TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales
Unidad de Jurisprudencia Legislación y Gaceta

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
2018

TOMO I

GACETA
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
2018

TOMO I

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL 2018
TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales
Unidad de Jurisprudencia Legislación y Gaceta

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300
Teléfono: (591-4) 6440455
Fax: (591-4) 6421871
Email: tcp@tcpbolivia.bo
Página web: www.tcpbolivia.bo
Sucre - Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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

PRESENTACIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
Presidente
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Por mandato del legislador nacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) promociona su gaceta, vista como una herramienta de consulta coadyuvante al principio de publicidad de actos y decisiones de la justicia constitucional, cuya masiva difusión materializa el derecho de acceso a la información, previsto en el tenor literal de la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

El producto final exigido por quien acude o activa la jurisdicción constitucional, se manifiesta en la multiplicidad de Resoluciones Constitucionales Plurinacionales (RCP), que acompañan este encargo institucional con un alto grado de compromiso por superar los estándares de modernización al interior de la gestión procesal; cotejarlas, de forma sistemática, otorgan certeza de las facultades cumplidas en el TCP y que, en sí mismo, emergen de una labor fundamentada, razonada e interpretadora, una simbología andina propia de correlacionar los márgenes de precautela en derechos constitucionales o tutela de garantías jurisdiccionales.

Ergo, el ejercicio del control de constitucionalidad y desempeño de atribuciones de su ente colegiado en territorio patrio, se enmarca en la divulgación periódica de la GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, en esta oportunidad exhibida en sus cinco tomos, correspondientes a la GESTIÓN 2018; las páginas que siguen recapitulan pasajes entre actores de la justicia, develando una respuesta jurídica metódica y de comprensión efectiva que, gracias a la experticia latente en ambientes del TCP, logra enmarcarse en los parámetros decretados por el texto constitucional o el resto de legislación vigente, dos componentes de suma contribución en la fundamentación de hecho y derecho.

Un abordaje histórico respecto a la generalización que erige la jurisprudencia constitucional, rememora las etapas institucionales del TCP; durante sus más de veinte años de vigencia, la primigenia gaceta se convirtió en la herencia más evidente del dictaminado de Sentencias

Constitucionales (SC), ahora Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCP), razón plena de las exigencias de la población, cual reflejan resoluciones que marcaron hito en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, más aún, en tiempos difíciles donde la ciudadanía deposita su confianza en la solución proba de sus conflictos.

La responsabilidad y encargo de comunicación de las SCP no puede quedarse retraída, tampoco opera una indiferencia ante su notificación; en respuesta a las gestiones de las principales autoridades que componen la magistratura constitucional boliviana, fue acogida la posibilidad de retomar su propagación, como medida institucional que difunde –inclusivamente- el trabajo cumplido por el TCP; frente a adversidades que soslaya la justicia boliviana, el ente colegiado constitucional incorpora una corriente promotora de los aportes jurisprudenciales, toda vez que la publicidad del presente documento instituye una visión prolija de entrelazar hilos conductores de incomparables posturas jurídicas y percepciones legales adoptadas en las Salas, la Sala Especializada y Presidencia del TCP, concluyendo esta minuciosa actividad en un cúmulo de SCP, vinculadas a un orden de control tutelar, normativo y competencial.

Merece, en definitiva, acentuarse la relevancia comunicacional de las SCP, su transmisión en esferas litigiosas o académicas despierta el interés intelectual y afianza el camino hacia una cristalización de la jurisdicción constitucional; el Estado Plurinacional, a través del Código Procesal Constitucional, apertura esta interacción de la Ley Fundamental con la motivación constitucional y caracteriza la consolidación de una de las fuentes específicas (indirectas) de las Ciencias Jurídicas en Bolivia, la jurisprudencia.

A consecuencia de este marco historiográfico, resulta ponderable el esfuerzo demostrado por el TCP, sus autoridades y personal jurisdiccional en afán de impulsar un rencause de labores institucionales. El compendio que agrupa la GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL - GESTIÓN 2018, presentado en su VERSIÓN DIGITAL, ratifica la producción jurisdiccional y colección bibliográfica concebida en el TCP; esta ejemplar publicación integra las diferentes facetas de construcción sobre la nueva imagen de la justicia constitucional plural, congregándose la voluntad del constituyente al disponer el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, que revisten las decisiones y sentencias emergentes del máximo guardián de la Constitución.

> "…Además de una política feliz como al gobierno civil, es necesario crear un sistema de leyes y jurisprudencia, fundada en la justicia, la equidad y el derecho público…" (Ezra Stiles).

Ciudad de Sucre, noviembre de 2020.

SALA PRIMERA - 2018

MSc. Georgina Amusquivar Moller
Magistrada
Oruro

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Magistrada
Cochabamba

SALA PLENA

De izquierda a derecha: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, MSc. Georgina Amusquivar Moller, MSc.Paul Enrique Franco Zamora, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Dr. Petronilo Flores Condori y René Yván Espada Navía.

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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional de la gestión 2018, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cinco (5) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además un índice con hipervínculos, una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente (dividida en dos semestres) se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "volver al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

1. Conflicto de Competencias entre Órganos del Poder Público.
2. Conflicto de Competencias entre el Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y entre Éstas.

3. Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesino, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental.

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

i. Recurso Directo de Nulidad.

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

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional

I.4.2. Acción de Cumplimiento

I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta

I.4.5. Acción Popular

I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales

I.4.7. Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas

I.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CFPF	Código de las Familias y del Proceso Familiar
CNNA	Código Niña Niño y Adolescente
CP	Código Penal
CPC	Código Procesal Civil
CPCo	Código Procesal Constitucional
CPE	Constitución Política del Estado
CPEabrg	Constitución Política del Estado
CPIT	Consulta a los Pueblos Indígenas del TIPNIS
CPP	Código de Procedimiento Penal
CPT	Código Procesal del Trabajo
CTB	Código Tributario Boliviano
EFP	Estatuto del Funcionario Público
LTTSJTACMyTCP	Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional
LA	Ley de la Abogacía
LDyESPP	Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal
LAC	Ley de Arbitraje y Conciliación
LACG o SAFCO	Ley de Administración y Control Gubernamentales
LAPCAF	Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar
LED	Ley de la Educación “Avelino Siñani - Elizardo Pérez”
LCA	Ley de Conciliación y Arbitraje
LCJ	Ley del Consejo de la Judicatura
LEPS	Ley de Ejecución Penal y Supervisión
LF	Ley Forestal
LGA	Ley General de Aduanas
LGAM	Ley de Gobiernos Autónomos Municipales
LGPD	Ley General para Personas con Discapacidad
LGT	Ley General del Trabajo (Decreto supremo de 24 de mayo de 1939)
LMAD	Ley Marco de Autonomías y Descentralización
LOEP	Ley del Órgano Electoral Plurinacional
LOJ	Ley del Órgano Judicial
LOPN	Ley Orgánica de la Policía Nacional
LPA	Ley del Procedimiento Administrativo
LPD	Ley de la Persona con Discapacidad
LRDPN	Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana
LRT	Ley de Reforma Tributaria.
LSIRESE	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
LSNRA	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
LTCP	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional
MLCPITIPNIS	Modifica el art. 8 de la Ley 222 de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS

II. Otras disposiciones normativas

AC	Auto Constitucional
AACC	Autos Constitucionales
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
DDSS	Decretos Supremos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos

LM	Ley Municipal
GC	Gaceta Constitucional
NBSAP	Normas Básicas del Sistema de Administración de personal
NBSABS	Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios
OM	Ordenanza Municipal
OOMM	Ordenanzas Municipales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RS	Resolución Suprema
RRSS	Resoluciones Supremas
RA	Resolución Administrativa
RRAA	Resoluciones Administrativas
RM	Resolución Ministerial
RRMM	Resoluciones Ministeriales
RDSPN	Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Policía Nacional
RGCS	Reglamento General de Cámara de Senadores
RM	Resolución Ministerial
RPC	Reglamento de Procedimientos Constitucionales
RR	Resolución Rectoral
RRCSA	Reglamento del Registro de Comercio y Sociedades por Acciones
RTA	Resolución Técnica Administrativa
SC	Sentencia Constitucional
SSCC	Sentencias Constitucionales
TUE	Tratado de la Unión Europea
UJC	Unidad de Justicia Constitucional
SENASIR	Servicio Nacional del Sistema de Reparto
SENAPE	Servicio Nacional de Patrimonio del Estado
SENASAG	Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
SIFDE	Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático
SIN	Servicio de Impuestos Nacionales
SICOES	Sistema de Contrataciones Estatales
SREF	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
RAR	Resolución Administrativa Regulatoria
UMRPSFXCH	Universidad Mayor Real Póntica de San Francisco Xavier de Chuquisaca
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

aptdo.	apartado
art.	artículo
av.	avenida
c.	calle
cap.	capital
c.i.	cédula de identidad
exp. orig.	expediente original
fs.	fojas
h	hora(s)

ha	hectárea(s)
HH.	hermanos
hno.	hermano
inc.	inciso
m	metro(s)
MAE	Máxima Autoridad Ejecutiva
ob. cit.	obra citada
pág.	página
parg.	parágrafo
párr.	párrafo
pp.	páginas
prov.	provincia
Rep.	República
s/n	sin número
s/f	sin fecha
Soc.	sociedad
Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR

TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

AIC	Acción de Inconstitucionalidad Concreta
AIA	Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

RTG	Recursos contra Tributos en General
RRL	Recursos contra Resoluciones del Órgano Legislativo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE DIGITAL
DE
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
PRIMER SEMESTRE
(ENERO – JUNIO 2018)

SALA PRIMERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero a junio 2018)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2018-S1	21168-2017-43-AL	0045/2018-S1	21470-2017-43-AL	0089/2018-S1	21488-2017-43-ACU
0002/2018-S1	20169-2017-41-AAC	0046/2018-S1	21559-2017-44-AL	0090/2018-S1	21685-2017-44-AL
0003/2018-S1	21116-2017-43-AAC	0047/2018-S1	21472-2017-43-AL	0091/2018-S1	21745-2017-44-AL
0004/2018-S1	21210-2017-43-AL	0048/2018-S1	21512-2017-44-AL	0092/2018-S1	21425-2017-43-AAC
0005/2018-S1	21246-2017-43-AL	0049/2018-S1	21513-2017-44-AL	0093/2018-S1	21706-2017-44-AL
0006/2018-S1	21255-2017-43-AL	0050/2018-S1	21532-2017-44-AL	0094/2018-S1	21714-2017-44-AL
0007/2018-S1	21177-2017-43-AAC	0051/2018-S1	21469-2017-43-AL	0095/2018-S1	21755-2017-44-AL
0008/2018-S1	21244-2017-43-AL	0052/2018-S1	21476-2017-43-AL	0096/2018-S1	21451-2017-43-AAC
0009/2018-S1	21234-2017-43-AAC	0053/2018-S1	21274-2017-43-AAC	0097/2018-S1	21841-2017-44-AL
0010/2018-S1	21245-2017-43-AL	0054/2018-S1	21275-2017-43-AAC	0098/2018-S1	21885-2017-44-AL
0011/2018-S1	21221-2017-43-AL	0055/2018-S1	21306-2017-43-AAC	0099/2018-S1	20087-2017-41-AAC
0012/2018-S1	21187-2017-43-AAC	0056/2018-S1	21293-2017-43-AAC	0100/2018-S1	21801-2017-44-AL
0013/2018-S1	19247-2017-39-AAC	0057/2018-S1	21641-2017-44-AL	0101/2018-S1	21526-2017-44-AAC
0014/2018-S1	21142-2017-43-AAC	0058/2018-S1	21343-2017-43-AAC	0102/2018-S1	21529-2017-44-AAC
0015/2018-S1	21143-2017-43-AAC	0059/2018-S1	20389-2017-41-AAC	0103/2018-S1	21533-2017-44-AAC
0016/2018-S1	19757-2017-40-AAC	0060/2018-S1	21315-2017-43-AAC	0104/2018-S1	21515-2017-44-AAC
0017/2018-S1	21287-2017-43-AL	0061/2018-S1	21280-2017-43-AAC	0105/2018-S1	21509-2017-44-AAC
0018/2018-S1	20209-2017-41-AP	0062/2018-S1	21647-2017-44-AL	0106/2018-S1	21786-2017-44-AL
0019/2018-S1	21325-2017-43-AL	0063/2018-S1	21664-2017-44-AL	0107/2018-S1	21820-2017-44-AL
0020/2018-S1	21346-2017-43-AL	0064/2018-S1	21586-2017-44-AL	0108/2018-S1	21821-2017-44-AL
0021/2018-S1	21284-2017-43-AL	0065/2018-S1	21576-2017-44-AL	0109/2018-S1	21881-2017-44-AL
0022/2018-S1	21298-2017-43-AL	0066/2018-S1	21581-2017-44-AL	0110/2018-S1	21800-2017-44-AL
0023/2018-S1	21353-2017-43-AL	0067/2018-S1	21626-2017-44-AL	0111/2018-S1	21569-2017-44-AAC
0024/2018-S1	21180-2017-43-AAC	0068/2018-S1	21384-2017-43-AAC	0112/2018-S1	21543-2017-44-AAC
0025/2018-S1	21286-2017-43-AL	0069/2018-S1	21625-2017-44-AL	0113/2018-S1	21864-2017-44-AL
0026/2018-S1	21207-2017-43-AAC	0070/2018-S1	21627-2017-44-AL	0114/2018-S1	21545-2017-44-AAC
0027/2018-S1	20119-2017-41-AAC	0071/2018-S1	21400-2017-43-AAC	0115/2018-S1	21552-2017-44-AAC
0028/2018-S1	21123-2017-43-AAC	0072/2018-S1	21390-2017-43-AAC	0116/2018-S1	21573-2017-44-AAC
0029/2018-S1	21133-2017-43-AAC	0073/2018-S1	21331-2017-43-AAC	0117/2018-S1	21592-2017-44-AAC
0030/2018-S1	21326-2017-43-AL	0074/2018-S1	21377-2017-43-AAC	0118/2018-S1	21643-2017-44-AAC
0031/2018-S1	21394-2017-43-AL	0075/2018-S1	21355-2017-43-AAC	0119/2018-S1	21595-2017-44-AAC
0032/2018-S1	21395-2017-43-AL	0076/2018-S1	21492-2017-43-AAC	0120/2018-S1	21578-2017-44-AAC
0033/2018-S1	21374-2017-43-AL	0077/2018-S1	21358-2017-43-AAC	0121/2018-S1	22047-2017-45-AL
0034/2018-S1	21378-2017-43-AL	0078/2018-S1	21348-2017-43-AAC	0122/2018-S1	21607-2017-44-AAC
0035/2018-S1	21393-2017-43-AL	0079/2018-S1	21666-2017-44-AL	0123/2018-S1	21899-2017-44-AL
0036/2018-S1	21437-2017-43-AL	0080/2018-S1	21448-2017-43-AAC	0124/2018-S1	21928-2017-44-AL
0037/2018-S1	21427-2017-43-AL	0081/2018-S1	21688-2017-44-AL	0125/2018-S1	21952-2017-44-AL
0038/2018-S1	21243-2017-43-AAC	0082/2018-S1	21764-2017-44-AL	0126/2018-S1	21958-2017-44-AL
0039/2018-S1	21201-2017-43-AAC	0083/2018-S1	21168-2017-43-AL	0127/2018-S1	21974-2017-44-AL
0040/2018-S1	21270-2017-43-AAC	0084/2018-S1	21768-2017-44-AL	0128/2018-S1	22067-2017-45-AL
0041/2018-S1	21208-2017-43-AAC	0085/2018-S1	21493-2017-43-AAC	0129/2018-S1	21718-2017-44-AAC
0042/2018-S1	21240-2017-43-ACU	0086/2018-S1	20609-2017-42-AAC	0130/2018-S1	21597-2017-44-ACU
0043/2018-S1	21523-2017-44-AL	0087/2018-S1	20882-2017-42-AAC	0131/2018-S1	21730-2017-44-AAC
0044/2018-S1	21537-2017-44-AL	0088/2018-S1	21428-2017-43-AAC	0132/2018-S1	21683-2017-44-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0133/2018-S1	21700-2017-44-AAC	0181/2018-S1	22142-2017-45-AL	0229/2018-S1	22371-2018-45-AL
0134/2018-S1	21719-2017-44-AAC	0182/2018-S1	22150-2017-45-AL	0230/2018-S1	22192-2018-45-AAC
0135/2018-S1	22131-2017-45-AL	0183/2018-S1	22044-2017-45-AAC	0231/2018-S1	22248-2018-45-AAC
0136/2018-S1	22097-2017-45-AL	0184/2018-S1	22033-2017-45-AL	0232/2018-S1	22252-2018-45-AAC
0137/2018-S1	19313-2017-39-AAC	0185/2018-S1	22184-2018-45-AL	0233/2018-S1	22354-2018-45-AAC
0138/2018-S1	22066-2017-45-AL	0186/2018-S1	22274-2018-45-AL	0234/2018-S1	22297-2018-45-AAC
0139/2018-S1	20749-2017-42-AAC	0187/2018-S1	22218-2018-45-AL	0235/2018-S1	22411-2018-45-AL
0140/2018-S1	22071-2017-45-AL	0188/2018-S1	21886-2017-44-AAC	0236/2018-S1	22269-2018-45-AAC
0141/2018-S1	22083-2017-45-AL	0189/2018-S1	21943-2017-44-AAC	0237/2018-S1	21659-2017-44-AAC
0142/2018-S1	22016-2017-45-AL	0190/2018-S1	22273-2018-45-AL	0238/2018-S1	22286-2018-45-AAC
0143/2018-S1	22050-2017-45-AL	0191/2018-S1	22282-2018-45-AL	0239/2018-S1	22324-2018-45-AAC
0144/2018-S1	22118-2017-45-AL	0192/2018-S1	22283-2018-45-AL	0240/2018-S1	22327-2018-45-AAC
0145/2018-S1	22070-2017-45-AL	0193/2018-S1	22285-2018-45-AL	0241/2018-S1	22353-2018-45-AAC
0146/2018-S1	22139-2017-45-AL	0194/2018-S1	22007-2017-45-AAC	0242/2018-S1	22284-2018-45-AAC
0147/2018-S1	22093-2017-45-AL	0195/2018-S1	22054-2017-45-AAC	0243/2018-S1	22314-2018-45-AAC
0148/2018-S1	21653-2017-44-AAC	0196/2018-S1	21969-2017-44-AAC	0244/2018-S1	22313-2018-45-AAC
0149/2018-S1	22069-2017-45-AL	0197/2018-S1	21998-2017-44-AAC	0245/2018-S1	22434-2018-45-AL
0150/2018-S1	22101-2017-45-AL	0198/2018-S1	21991-2017-44-AAC	0246/2018-S1	22503-2018-46-AL
0151/2018-S1	22116-2017-45-AL	0199/2018-S1	22052-2017-45-AAC	0247/2018-S1	22392-2018-45-AL
0152/2018-S1	22125-2017-45-AL	0200/2018-S1	22011-2017-45-AAC	0248/2018-S1	22433-2018-45-AL
0153/2018-S1	21735-2017-44-AAC	0201/2018-S1	22022-2017-45-AAC	0249/2018-S1	22431-2018-45-AL
0154/2018-S1	22138-2017-45-AL	0202/2018-S1	22009-2017-45-AAC	0251/2018-S1	22539-2018-46-AL
0155/2018-S1	21750-2017-44-AAC	0203/2018-S1	22060-2017-45-AAC	0252/2018-S1	22410-2018-45-AL
0156/2018-S1	21773-2017-44-AAC	0204/2018-S1	21964-2017-44-AAC	0253/2018-S1	22570-2018-46-AL
0157/2018-S1	21774-2017-44-ACU	0205/2018-S1	21942-2017-44-AAC	0254/2018-S1	22571-2018-46-AL
0158/2018-S1	21776-2017-44-AAC	0206/2018-S1	21953-2017-44-AAC	0255/2018-S1	22443-2018-45-AL
0159/2018-S1	21193-2017-43-AAC	0207/2018-S1	21968-2017-44-AAC	0256/2018-S1	22458-2018-45-AL
0160/2018-S1	21823-2017-44-AAC	0208/2018-S1	22008-2017-45-AAC	0257/2018-S1	22645-2018-46-AL
0161/2018-S1	21824-2017-44-AAC	0209/2018-S1	21978-2017-44-AAC	0258/2018-S1	22569-2018-46-AL
0162/2018-S1	21831-2017-44-AAC	0210/2018-S1	22383-2018-45-AL	0259/2018-S1	22628-2018-46-AL
0163/2018-S1	21798-2017-44-AAC	0211/2018-S1	22098-2017-45-AAC	0260/2018-S1	22517-2018-46-AL
0164/2018-S1	22213-2018-45-AL	0212/2018-S1	22152-2017-45-AAC	0261/2018-S1	22537-2018-46-AL
0165/2018-S1	21797-2017-44-AAC	0213/2018-S1	22105-2017-45-AAC	0262/2018-S1	22550-2018-46-AL
0166/2018-S1	22173-2017-45-AL	0214/2018-S1	22128-2017-45-AAC	0263/2018-S1	22554-2018-46-AL
0167/2018-S1	21852-2017-44-AAC	0215/2018-S1	22162-2017-45-AAC	0264/2018-S1	22674-2018-46-AL
0168/2018-S1	21845-2017-44-AAC	0216/2018-S1	22104-2017-45-AAC	0265/2018-S1	22619-2018-46-AL
0169/2018-S1	21461-2017-43-AAC	0217/2018-S1	22144-2017-45-AAC	0266/2018-S1	22620-2018-46-AL
0170/2018-S1	21874-2017-44-AAC	0218/2018-S1	22311-2018-45-AL	0267/2018-S1	22647-2018-46-AL
0171/2018-S1	21890-2017-44-AAC	0219/2018-S1	22163-2017-45-AAC	0268/2018-S1	22648-2018-46-AL
0172/2018-S1	21932-2017-44-AAC	0220/2018-S1	22310-2018-45-AL	0270/2018-S1	22360-2018-45-AAC
0173/2018-S1	21872-2017-44-AAC	0221/2018-S1	22367-2018-45-AL	0271/2018-S1	22524-2018-46-AAC
0174/2018-S1	21858-2017-44-AAC	0222/2018-S1	22343-2018-45-AL	0272/2018-S1	22376-2018-45-AAC
0175/2018-S1	21887-2017-44-AAC	0223/2018-S1	22194-2018-45-AAC	0273/2018-S1	22685-2018-46-AL
0176/2018-S1	21937-2017-44-AAC	0224/2018-S1	22435-2018-45-AL	0274/2018-S1	22358-2018-45-AAC
0177/2018-S1	22179-2018-45-AL	0225/2018-S1	22207-2018-45-AAC	0275/2018-S1	22359-2018-45-AAC
0178/2018-S1	22200-2018-45-AL	0226/2018-S1	22315-2018-45-AL	0276/2018-S1	22702-2018-46-AL
0179/2018-S1	22205-2018-45-AL	0227/2018-S1	22317-2018-45-AL	0277/2018-S1	22427-2018-45-AAC
0180/2018-S1	22244-2018-45-AL	0228/2018-S1	22366-2018-45-AL	0278/2018-S1	22729-2018-46-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0279/2018-S1	22805-2018-46-AL	0285/2018-S1	22732-2018-46-AL	0291/2018-S1	22485-2018-45-AAC
0280/2018-S1	22375-2018-45-AAC	0286/2018-S1	22807-2018-46-AL	0292/2018-S1	22373-2018-45-AAC
0281/2018-S1	22425-2018-45-AAC	0287/2018-S1	22690-2018-46-AL	0293/2018-S1	22447-2018-45-AAC
0282/2018-S1	22806-2018-46-AL	0288/2018-S1	22439-2018-45-AAC	0294/2018-S1	22469-2018-45-AAC
0283/2018-S1	22700-2018-46-AL	0289/2018-S1	22453-2018-45-AAC	0295/2018-S1	21751-2017-44-AAC
0284/2018-S1	22788-2018-46-AL	0290/2018-S1	22804-2018-46-AL	0296/2018-S1	22261-2018-45-AAC

ÍNDICE DIGITAL
DE
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
SEGUNDO SEMESTRE
(JULIO – DICIEMBRE DE 2018)

SALA PRIMERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Julio a diciembre de 2018)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0297/2018-S1	22851-2018-46-AL	0342/2018-S1	22705-2018-46-AAC	0386/2018-S1	22864-2018-46-AAC
0298/2018-S1	22824-2018-46-AL	0343/2018-S1	22708-2018-46-AAC	0387/2018-S1	22865-2018-46-APP
0299/2018-S1	22876-2018-46-AL	0344/2018-S1	22693-2018-46-AAC	0388/2018-S1	22881-2018-46-AAC
0300/2018-S1	22809-2018-46-AL	0345/2018-S1	22727-2018-46-APP	0389/2018-S1	23420-2018-47-AL
0301/2018-S1	22829-2018-46-AL	0346/2018-S1	22536-2018-46-AAC	0390/2018-S1	22815-2018-46-AAC
0302/2018-S1	22854-2018-46-AL	0347/2018-S1	22681-2018-46-AAC	0391/2018-S1	22972-2018-46-AAC
0303/2018-S1	22872-2018-46-AL	0348/2018-S1	22696-2018-46-AAC	0392/2018-S1	22976-2018-46-AAC
0304/2018-S1	22880-2018-46-AL	0349/2018-S1	22713-2018-46-AAC	0393/2018-S1	21717-2017-44-AAC
0305/2018-S1	22490-2018-45-AAC	0350/2018-S1	23157-2018-47-AL	0394/2018-S1	22908-2018-46-AAC
0306/2018-S1	22511-2018-46-AAC	0351/2018-S1	23181-2018-47-AL	0395/2018-S1	22918-2018-46-AAC
0307/2018-S1	22532-2018-46-AAC	0352/2018-S1	23198-2018-47-AL	0396/2018-S1	22940-2018-46-AAC
0308/2018-S1	22891-2018-46-AL	0353/2018-S1	23241-2018-47-AL	0397/2018-S1	22977-2018-46-AAC
0309/2018-S1	22892-2018-46-AL	0354/2018-S1	23221-2018-47-AL	0398/2018-S1	23360-2018-47-AL
0310/2018-S1	22579-2018-46-AAC	0355/2018-S1	23175-2018-47-AL	0399/2018-S1	23362-2018-47-AL
0311/2018-S1	22494-2018-45-AAC	0356/2018-S1	23195-2018-47-AL	0400/2018-S1	23374-2018-47-AL
0312/2018-S1	23100-2018-47-AL	0357/2018-S1	23214-2018-47-AL	0401/2018-S1	23395-2018-47-AL
0313/2018-S1	22578-2018-46-AAC	0358/2018-S1	23215-2018-47-AL	0402/2018-S1	23415-2018-47-AL
0314/2018-S1	22602-2018-46-AAC	0359/2018-S1	22816-2018-46-AAC	0403/2018-S1	23357-2018-47-AL
0315/2018-S1	22522-2018-46-AAC	0360/2018-S1	22772-2018-46-AAC	0404/2018-S1	23021-2018-47-AAC
0316/2018-S1	22623-2018-46-AAC	0361/2018-S1	22776-2018-46-AAC	0405/2018-S1	23361-2018-47-AL
0317/2018-S1	22644-2018-46-AAC	0362/2018-S1	22780-2018-46-AAC	0406/2018-S1	23394-2018-47-AL
0318/2018-S1	22656-2018-46-AAC	0363/2018-S1	22782-2018-46-AAC	0407/2018-S1	23522-2018-48-AL
0319/2018-S1	22589-2018-46-AAC	0364/2018-S1	21391-2017-43-AL	0408/2018-S1	22923-2018-46-AAC
0321/2018-S1	22612-2018-46-AAC	0365/2018-S1	22783-2018-46-AAC	0409/2018-S1	22939-2018-46-AAC
0322/2018-S1	22635-2018-46-AAC	0366/2018-S1	22768-2018-46-AAC	0410/2018-S1	22993-2018-46-AAC
0323/2018-S1	22934-2018-46-AL	0367/2018-S1	21170-2017-43-AL	0411/2018-S1	22996-2018-46-AAC
0324/2018-S1	22979-2018-46-AL	0368/2018-S1	22774-2018-46-AAC	0412/2018-S1	23018-2018-47-AAC
0325/2018-S1	23027-2018-47-AL	0369/2018-S1	22801-2018-46-AAC	0413/2018-S1	22978-2018-46-AAC
0326/2018-S1	23044-2018-47-AL	0370/2018-S1	23310-2018-47-AL	0414/2018-S1	23722-2018-48-AL
0327/2018-S1	22959-2018-46-AL	0371/2018-S1	22835-2018-46-AAC	0415/2018-S1	23030-2018-47-AAC
0328/2018-S1	22965-2018-46-AL	0372/2018-S1	22840-2018-46-AAC	0416/2018-S1	23032-2018-47-AAC
0329/2018-S1	22986-2018-46-AL	0373/2018-S1	22842-2018-46-AAC	0417/2018-S1	23504-2018-48-AL
0330/2018-S1	23003-2018-47-AL	0374/2018-S1	22900-2018-46-AAC	0418/2018-S1	23512-2018-48-AL
0331/2018-S1	23043-2018-47-AL	0375/2018-S1	23260-2018-47-AL	0419/2018-S1	23539-2018-48-AL
0332/2018-S1	23134-2018-47-AL	0376/2018-S1	23266-2018-47-AL	0420/2018-S1	23540-2018-48-AL
0333/2018-S1	23084-2018-47-AL	0377/2018-S1	23295-2018-47-AL	0421/2018-S1	23549-2018-48-AL
0334/2018-S1	22186-2018-45-AL	0378/2018-S1	23305-2018-47-AL	0422/2018-S1	23476-2018-47-AL
0335/2018-S1	23101-2018-47-AL	0379/2018-S1	23331-2018-47-AL	0423/2018-S1	23511-2018-48-AL
0336/2018-S1	22715-2018-46-AAC	0380/2018-S1	23258-2018-47-AL	0424/2018-S1	23040-2018-47-AAC
0337/2018-S1	23058-2018-47-AL	0381/2018-S1	23265-2018-47-AL	0425/2018-S1	23046-2018-47-AAC
0338/2018-S1	23068-2018-47-AL	0382/2018-S1	23269-2018-47-AL	0426/2018-S1	23092-2018-47-AAC
0339/2018-S1	23080-2018-47-AL	0383/2018-S1	23303-2018-47-AL	0427/2018-S1	23600-2018-48-AL
0340/2018-S1	23083-2018-47-AL	0384/2018-S1	21781-2017-44-AAC	0428/2018-S1	21917-2017-44-ACC
0341/2018-S1	23153-2018-47-AL	0385/2018-S1	22843-2018-46-AAC	0430/2018-S1	23686-2018-48-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0431/2018-S1	23708-2018-48-AL	0484/2018-S1	24124-2018-49-AL	0532/2018-S1	23329-2018-47-AAC
0432/2018-S1	23710-2018-48-AL	0485/2018-S1	24129-2018-49-AL	0533/2018-S1	23324-2018-47-ACU
0433/2018-S1	23069-2018-47-AAC	0486/2018-S1	24014-2018-49-AL	0534/2018-S1	23314-2018-47-AAC
0435/2018-S1	23765-2018-48-AL	0487/2018-S1	24035-2018-49-AL	0535/2018-S1	23399-2018-47-AAC
0436/2018-S1	23564-2018-48-AL	0488/2018-S1	24065-2018-49-AL	0536/2018-S1	23421-2018-47-AAC
0437/2018-S1	23617-2018-48-AL	0489/2018-S1	24073-2018-49-AL	0538/2018-S1	21232-2017-43-AL
0438/2018-S1	23622-2018-48-AL	0490/2018-S1	24075-2018-49-AL	0540/2018-S1	23367-2018-47-AAC
0440/2018-S1	23649-2018-48-AL	0491/2018-S1	24096-2018-49-AL	0541/2018-S1	23398-2018-47-AAC
0441/2018-S1	23712-2018-48-AL	0492/2018-S1	24144-2018-49-AL	0542/2018-S1	23402-2018-47-AAC
0442/2018-S1	23715-2018-48-AL	0493/2018-S1	24147-2018-49-AL	0543/2018-S1	23425-2018-47-AAC
0443/2018-S1	23754-2018-48-AL	0494/2018-S1	24162-2018-49-AL	0544/2018-S1	24490-2018-49-AL
0444/2018-S1	23163-2018-47-AAC	0495/2018-S1	22654-2018-46-AL	0545/2018-S1	24477-2018-49-AL
0445/2018-S1	23642-2018-48-AL	0496/2018-S1	21610-2017-44-AAC	0546/2018-S1	23442-2018-47-AAC
0446/2018-S1	23072-2018-47-AAC	0497/2018-S1	23190-2018-47-AAC	0547/2018-S1	24400-2018-49-AL
0447/2018-S1	22739-2018-46-AAC	0498/2018-S1	24335-2018-49-ACU	0548/2018-S1	24434-2018-49-AL
0448/2018-S1	23676-2018-48-AL	0499/2018-S1	23207-2018-47-AAC	0549/2018-S1	24475-2018-49-AL
0449/2018-S1	23034-2018-47-AAC	0500/2018-S1	23225-2018-47-AAC	0550/2018-S1	24483-2018-49-AL
0450/2018-S1	23739-2018-48-AL	0501/2018-S1	23249-2018-47-AAC	0551/2018-S1	24512-2018-50-AL
0451/2018-S1	23126-2018-47-AAC	0502/2018-S1	22280-2018-45-AAC	0552/2018-S1	24514-2018-50-AL
0452/2018-S1	23140-2018-47-AAC	0503/2018-S1	23191-2018-47-AAC	0553/2018-S1	24344-2018-49-AL
0453/2018-S1	23162-2018-47-AAC	0504/2018-S1	21256-2017-43-AL	0554/2018-S1	24355-2018-49-AL
0454/2018-S1	23769-2018-48-AL	0505/2018-S1	23228-2018-47-AAC	0555/2018-S1	24389-2018-49-AL
0455/2018-S1	23777-2018-48-AL	0506/2018-S1	24172-2018-49-AL	0556/2018-S1	24390-2018-49-AL
0456/2018-S1	23778-2018-48-AL	0507/2018-S1	24174-2018-49-AL	0557/2018-S1	24391-2018-49-AL
0457/2018-S1	23862-2018-48-AL	0508/2018-S1	24205-2018-49-AL	0558/2018-S1	24424-2018-49-AL
0458/2018-S1	23866-2018-48-AL	0509/2018-S1	24217-2018-49-AL	0559/2018-S1	23388-2018-47-AAC
0459/2018-S1	23895-2018-48-AL	0510/2018-S1	24281-2018-49-AL	0560/2018-S1	23397-2018-47-AAC
0460/2018-S1	23111-2018-47-AAC	0511/2018-S1	24282-2018-49-AL	0561/2018-S1	23679-2018-48-AAC
0461/2018-S1	23904-2018-48-AL	0512/2018-S1	24285-2018-49-AL	0562/2018-S1	23451-2018-47-AAC
0462/2018-S1	23917-2018-48-AL	0513/2018-S1	24286-2018-49-AL	0563/2018-S1	23459-2018-47-AAC
0463/2018-S1	23770-2018-48-AL	0514/2018-S1	24189-2018-49-AL	0564/2018-S1	23467-2018-47-AAC
0464/2018-S1	23772-2018-48-AL	0515/2018-S1	24493-2018-49-AP	0565/2018-S1	23491-2018-47-AAC
0465/2018-S1	23823-2018-48-AL	0516/2018-S1	24226-2018-49-AL	0566/2018-S1	22943-2018-46-AAC
0466/2018-S1	23829-2018-48-AL	0517/2018-S1	24227-2018-49-AL	0567/2018-S1	23433-2018-47-AAC
0467/2018-S1	23833-2018-48-AL	0518/2018-S1	24296-2018-49-AL	0568/2018-S1	24623-2018-50-ACU
0468/2018-S1	23892-2018-48-AL	0519/2018-S1	24299-2018-49-AL	0569/2018-S1	23457-2018-47-AAC
0469/2018-S1	23896-2018-48-AL	0520/2018-S1	24326-2018-49-AL	0570/2018-S1	23490-2018-47-AAC
0470/2018-S1	23944-2018-48-AL	0521/2018-S1	24339-2018-49-AL	0571/2018-S1	24538-2018-50-AL
0472/2018-S1	21218-2017-43-AAC	0522/2018-S1	23366-2018-47-AAC	0572/2018-S1	24557-2018-50-AL
0473/2018-S1	23137-2018-47-AAC	0523/2018-S1	24277-2018-49-AL	0573/2018-S1	24597-2018-50-AL
0475/2018-S1	23170-2018-47-AAC	0524/2018-S1	23321-2018-47-AAC	0574/2018-S1	24610-2018-50-AL
0476/2018-S1	23125-2018-47-AAC	0525/2018-S1	23326-2018-47-AAC	0575/2018-S1	24654-2018-50-AL
0477/2018-S1	23986-2018-48-AL	0526/2018-S1	23343-2018-47-AAC	0576/2018-S1	24656-2018-50-AL
0478/2018-S1	23994-2018-48-AL	0527/2018-S1	21206-2017-43-AAC	0577/2018-S1	24672-2018-50-AL
0479/2018-S1	24033-2018-49-AL	0528/2018-S1	24171-2018-49-AL	0578/2018-S1	24701-2018-50-AL
0481/2018-S1	24081-2018-49-AL	0529/2018-S1	23282-2018-47-AAC	0579/2018-S1	24716-2018-50-AL
0482/2018-S1	24082-2018-49-AL	0530/2018-S1	23286-2018-47-AAC	0580/2018-S1	24535-2018-50-AL
0483/2018-S1	24099-2018-49-AL	0531/2018-S1	23316-2018-47-AAC	0581/2018-S1	24555-2018-50-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0582/2018-S1	24573-2018-50-AL	0631/2018-S1	24993-2018-50-AL	0684/2018-S1	25338-2018-51-AL
0583/2018-S1	24595-2018-50-AL	0632/2018-S1	24934-2018-50-AL	0685/2018-S1	25413-2018-51-AL
0584/2018-S1	24633-2018-50-AL	0633/2018-S1	24970-2018-50-AL	0686/2018-S1	23719-2018-48-AAC
0585/2018-S1	21119-2017-43-AAC	0634/2018-S1	24973-2018-50-AL	0687/2018-S1	25285-2018-51-AL
0586/2018-S1	24690-2018-50-AL	0635/2018-S1	24990-2018-50-AL	0688/2018-S1	25299-2018-51-AL
0587/2018-S1	24675-2018-50-AL	0636/2018-S1	25031-2018-51-AL	0689/2018-S1	25600-2018-52-AL
0588/2018-S1	24848-2018-50-AL	0637/2018-S1	25055-2018-51-AL	0690/2018-S1	25360-2018-51-AL
0589/2018-S1	23500-2018-48-AAC	0638/2018-S1	21324-2017-43-AL	0691/2018-S1	25365-2018-51-AL
0590/2018-S1	23792-2018-48-AAC	0639/2018-S1	22465-2018-45-AAC	0692/2018-S1	25559-2018-52-AL
0591/2018-S1	23514-2018-48-AAC	0640/2018-S1	23664-2018-48-AAC	0693/2018-S1	25432-2018-51-AL
0592/2018-S1	23532-2018-48-AAC	0641/2018-S1	23825-2018-48-AAC	0694/2018-S1	25438-2018-51-AL
0593/2018-S1	24907-2018-50-AP	0642/2018-S1	23844-2018-48-AAC	0695/2018-S1	25400-2018-51-AL
0594/2018-S1	23538-2018-48-AAC	0643/2018-S1	23703-2018-48-AAC	0696/2018-S1	23720-2018-48-AAC
0595/2018-S1	24758-2018-50-AL	0644/2018-S1	23630-2018-48-AAC	0697/2018-S1	23851-2018-48-AAC
0596/2018-S1	24865-2018-50-AL	0645/2018-S1	23631-2018-48-AAC	0698/2018-S1	23797-2018-48-AAC
0597/2018-S1	24791-2018-50-AL	0646/2018-S1	23633-2018-48-AAC	0699/2018-S1	23800-2018-48-AAC
0598/2018-S1	24799-2018-50-AL	0647/2018-S1	23646-2018-48-AAC	0700/2018-S1	23830-2018-48-AAC
0599/2018-S1	24808-2018-50-AL	0648/2018-S1	25208-2018-51-AL	0701/2018-S1	23847-2018-48-AAC
0600/2018-S1	24809-2018-50-AL	0649/2018-S1	25123-2018-51-AL	0702/2018-S1	22580-2018-46-AL
0601/2018-S1	23497-2018-47-AAC	0650/2018-S1	25175-2018-51-AL	0703/2018-S1	25473-2018-51-AL
0602/2018-S1	24888-2018-50-AL	0651/2018-S1	25071-2018-51-AL	0704/2018-S1	25482-2018-51-AL
0603/2018-S1	24745-2018-50-AL	0652/2018-S1	25085-2018-51-AL	0705/2018-S1	25509-2018-52-AL
0605/2018-S1	24757-2018-50-AL	0653/2018-S1	25095-2018-51-AL	0706/2018-S1	25516-2018-52-AL
0606/2018-S1	24770-2018-50-AL	0654/2018-S1	25105-2018-51-AL	0707/2018-S1	23788-2018-48-AAC
0607/2018-S1	24803-2018-50-AL	0655/2018-S1	25164-2018-51-AL	0708/2018-S1	25553-2018-52-AL
0608/2018-S1	24825-2018-50-AL	0656/2018-S1	25238-2018-51-AL	0709/2018-S1	25562-2018-52-AL
0609/2018-S1	24839-2018-50-AL	0657/2018-S1	25099-2018-51-AL	0710/2018-S1	25609-2018-52-AL
0610/2018-S1	24843-2018-50-AL	0658/2018-S1	25122-2018-51-AL	0711/2018-S1	25479-2018-51-AL
0611/2018-S1	24845-2018-50-AL	0659/2018-S1	22672-2018-46-AL	0712/2018-S1	25506-2018-52-AL
0612/2018-S1	22613-2018-46-AAC	0660/2018-S1	25124-2018-51-AL	0713/2018-S1	25518-2018-52-AL
0613/2018-S1	23614-2018-48-AAC	0661/2018-S1	25276-2018-51-AL	0714/2018-S1	25537-2018-52-AL
0614/2018-S1	23560-2018-48-AAC	0662/2018-S1	25187-2018-51-AL	0715/2018-S1	25558-2018-52-AL
0615/2018-S1	23593-2018-48-AAC	0663/2018-S1	25210-2018-51-AL	0716/2018-S1	25794-2018-52-AL
0616/2018-S1	24894-2018-50-AL	0664/2018-S1	25233-2018-51-AL	0717/2018-S1	25569-2018-52-AL
0617/2018-S1	24905-2018-50-AL	0666/2018-S1	23655-2018-48-AAC	0718/2018-S1	23901-2018-48-AAC
0618/2018-S1	23582-2018-48-AAC	0667/2018-S1	23636-2018-48-AAC	0719/2018-S1	23811-2018-48-AAC
0619/2018-S1	23615-2018-48-AAC	0668/2018-S1	25379-2018-51-AL	0720/2018-S1	23958-2018-48-AAC
0620/2018-S1	25004-2018-51-ACU	0669/2018-S1	23746-2018-48-AAC	0721/2018-S1	23271-2018-47-AL
0621/2018-S1	24882-2018-50-AL	0672/2018-S1	23735-2018-48-AAC	0722/2018-S1	23903-2018-48-AAC
0622/2018-S1	24989-2018-50-AL	0673/2018-S1	23749-2018-48-AAC	0723/2018-S1	23871-2018-48-AAC
0623/2018-S1	24903-2018-50-AL	0674/2018-S1	23801-2018-48-AAC	0724/2018-S1	23875-2018-48-AAC
0624/2018-S1	25045-2018-51-AL	0677/2018-S1	23977-2018-48-AP	0725/2018-S1	23902-2018-48-AAC
0625/2018-S1	24916-2018-50-AL	0678/2018-S1	25447-2018-51-AL	0726/2018-S1	23887-2018-48-AAC
0626/2018-S1	23674-2018-48-AAC	0679/2018-S1	25284-2018-51-AL	0727/2018-S1	23879-2018-48-AAC
0627/2018-S1	25047-2018-51-AL	0680/2018-S1	25328-2018-51-AL	0728/2018-S1	22091-2017-45-AL
0628/2018-S1	25066-2018-51-AL	0681/2018-S1	25257-2018-51-AL	0729/2018-S1	25628-2018-52-AL
0629/2018-S1	24883-2018-50-AL	0682/2018-S1	25311-2018-51-AL	0730/2018-S1	25632-2018-52-AL
0630/2018-S1	24887-2018-50-AL	0683/2018-S1	25452-2018-51-AL	0731/2018-S1	25656-2018-52-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0732/2018-S1	25693-2018-52-AL	0782/2018-S1	24030-2018-49-AAC	0835/2018-S1	24438-2018-49-AAC
0733/2018-S1	25705-2018-52-AL	0783/2018-S1	24044-2018-49-AAC	0836/2018-S1	24358-2018-49-AAC
0734/2018-S1	25737-2018-52-AL	0784/2018-S1	22182-2018-45-AL	0837/2018-S1	22053-2017-45-AAC
0735/2018-S1	25773-2018-52-AL	0785/2018-S1	26087-2018-53-AL	0838/2018-S1	24543-2018-50-AAC
0736/2018-S1	25669-2018-52-AL	0786/2018-S1	21722-2017-44-AAC	0839/2018-S1	24522-2018-50-AAC
0737/2018-S1	25722-2018-52-AL	0787/2018-S1	25815-2018-52-AL	0840/2018-S1	24580-2018-50-AAC
0738/2018-S1	22935-2018-46-AL	0788/2018-S1	25995-2018-52-AL	0841/2018-S1	24545-2018-50-AAC
0739/2018-S1	23822-2018-48-AAC	0789/2018-S1	26034-2018-53-AL	0843/2018-S1	24621-2018-50-AAC
0740/2018-S1	25645-2018-52-AL	0790/2018-S1	26066-2018-53-AL	0845/2018-S1	24455-2018-49-AAC
0741/2018-S1	25659-2018-52-AL	0792/2018-S1	25817-2018-52-AL	0847/2018-S1	24523-2018-50-AAC
0742/2018-S1	25661-2018-52-AL	0793/2018-S1	25905-2018-52-AL	0848/2018-S1	24601-2018-50-AAC
0743/2018-S1	23888-2018-48-AAC	0794/2018-S1	26044-2018-53-AL	0850/2018-S1	24565-2018-50-AAC
0744/2018-S1	25684-2018-52-AL	0796/2018-S1	24182-2018-49-AAC	0851/2018-S1	24539-2018-50-AAC
0745/2018-S1	23566-2018-48-AAC	0797/2018-S1	24192-2018-49-AAC	0852/2018-S1	24581-2018-50-AAC
0746/2018-S1	25796-2018-52-AL	0798/2018-S1	24211-2018-49-AAC	0853/2018-S1	24583-2018-50-AAC
0747/2018-S1	23928-2018-48-AAC	0799/2018-S1	24212-2018-49-AAC	0854/2018-S1	24626-2018-50-AAC
0748/2018-S1	23936-2018-48-AAC	0800/2018-S1	24218-2018-49-AAC	0855/2018-S1	24496-2018-49-AAC
0749/2018-S1	25799-2018-52-AL	0801/2018-S1	24222-2018-49-AAC	0856/2018-S1	24528-2018-50-AAC
0751/2018-S1	23960-2018-48-AAC	0802/2018-S1	24305-2018-49-AAC	0857/2018-S1	24726-2018-50-AAC
0752/2018-S1	23604-2018-48-AAC	0803/2018-S1	24244-2018-49-AAC	0858/2018-S1	22544-2018-46-AL
0753/2018-S1	23959-2018-48-AAC	0804/2018-S1	24259-2018-49-AAC	0859/2018-S1	22601-2018-46-AL
0754/2018-S1	25377-2018-51-AP	0805/2018-S1	24263-2018-49-AAC	0860/2018-S1	24399-2018-49-AL
0755/2018-S1	23974-2018-48-AAC	0806/2018-S1	24110-2018-49-AAC	0861/2018-S1	22936-2018-46-AL
0756/2018-S1	25840-2018-52-AL	0807/2018-S1	24114-2018-49-AAC	0862/2018-S1	22357-2018-45-AAC
0757/2018-S1	25865-2018-52-AL	0808/2018-S1	24237-2018-49-AAC	0863/2018-S1	24870-2018-50-AAC
0758/2018-S1	25930-2018-52-AL	0809/2018-S1	24118-2018-49-AAC	0864/2018-S1	24642-2018-50-AAC
0759/2018-S1	25889-2018-52-AL	0810/2018-S1	24146-2018-49-AAC	0865/2018-S1	24693-2018-50-AAC
0760/2018-S1	25890-2018-52-AL	0811/2018-S1	24151-2018-49-AAC	0866/2018-S1	24854-2018-50-AAC
0761/2018-S1	25819-2018-52-AL	0812/2018-S1	24180-2018-49-AAC	0867/2018-S1	24706-2018-50-AAC
0762/2018-S1	25821-2018-52-AL	0813/2018-S1	24199-2018-49-AAC	0868/2018-S1	24778-2018-50-AAC
0763/2018-S1	25880-2018-52-AL	0814/2018-S1	24273-2018-49-AAC	0869/2018-S1	24667-2018-50-AAC
0764/2018-S1	25891-2018-52-AL	0817/2018-S1	26181-2018-53-AL	0870/2018-S1	24772-2018-50-AAC
0765/2018-S1	24060-2018-49-AAC	0818/2018-S1	26186-2018-53-AL	0871/2018-S1	24707-2018-50-AAC
0766/2018-S1	24048-2018-49-AAC	0819/2018-S1	26114-2018-53-AL	0872/2018-S1	24684-2018-50-AAC
0767/2018-S1	25955-2018-52-AL	0820/2018-S1	24115-2018-49-AAC	0873/2018-S1	24754-2018-50-AAC
0768/2018-S1	25979-2018-52-AL	0821/2018-S1	24371-2018-49-AAC	0874/2018-S1	24694-2018-50-AAC
0769/2018-S1	25629-2018-52-AL	0822/2018-S1	24373-2018-49-AAC	0875/2018-S1	24794-2018-50-AAC
0770/2018-S1	25811-2018-52-AL	0823/2018-S1	24374-2018-49-AAC	0876/2018-S1	24736-2018-50-AAC
0771/2018-S1	25953-2018-52-AL	0824/2018-S1	24412-2018-49-AAC	0877/2018-S1	24861-2018-50-AAC
0773/2018-S1	26030-2018-53-AL	0825/2018-S1	24415-2018-49-AAC	0878/2018-S1	24645-2018-50-AAC
0774/2018-S1	25919-2018-52-AL	0826/2018-S1	24439-2018-49-AAC	0879/2018-S1	24860-2018-50-AAC
0775/2018-S1	24444-2018-49-AAC	0827/2018-S1	26014-2018-53-AL	0880/2018-S1	24868-2018-50-AAC
0776/2018-S1	24020-2018-49-AAC	0828/2018-S1	24367-2018-49-AAC	0881/2018-S1	24815-2018-50-AAC
0777/2018-S1	24028-2018-49-AAC	0830/2018-S1	24311-2018-49-AAC	0882/2018-S1	24752-2018-50-AAC
0778/2018-S1	24086-2018-49-AAC	0831/2018-S1	24349-2018-49-AAC	0883/2018-S1	24664-2018-50-AAC
0779/2018-S1	24088-2018-49-AAC	0832/2018-S1	24350-2018-49-AAC	0884/2018-S1	24699-2018-50-AAC
0780/2018-S1	24102-2018-49-AAC	0833/2018-S1	24293-2018-49-AAC		
0781/2018-S1	24045-2018-49-AAC	0834/2018-S1	24413-2018-49-AAC		

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2018-S1

Sucre, 14 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: Dra. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21168-2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Velasco Eulert** y **Andrés Zuñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Bernardo Carguani Pairo** contra **Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 4 a 7 vta.; el accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 2017, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme a lo dispuesto por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ofreciendo a ese efecto nuevos elementos de convicción para desvirtuar los riesgos procesales persistentes según el último fallo pronunciado -Resolución 038/2017 de 10 de marzo-, integrando como uno de sus fundamentos su condición de adulto mayor, dado que cuenta con sesenta y seis años de edad, tiene la salud deteriorada y se encuentra detenido preventivamente por el lapso de un año y nueve meses.

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, por Auto Interlocutorio 294/2017 de 18 de septiembre, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, vulnerando el debido proceso, pues incurrió en ausencia de fundamentación y motivación, además de "romper" los principios de congruencia y seguridad jurídica en relación con el derecho a la libertad y la vida, en razón a que no ingresó al análisis de fondo con el argumento de que su persona no "…atacó la resolución primigenia que propició la medida cautelar de la detención preventiva…" (sic); por otra parte, de manera confusa y contradictoria, señaló que: "…el incidentista no habría demostrado ni fundamentado qué es lo que quería desvirtuar con su prueba…" (sic); finalmente, la autoridad demandada no tomó en cuenta su situación de adulto mayor y su delicado estado de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes denuncia la lesión del debido proceso en su vertiente de "ausencia de fundamentación y carencia de motivación, rompiendo los principios de congruencia y seguridad jurídica en directa relación con el derecho a la libertad y la vida (…) al encontrase el mismo en detención preventiva como adulto mayor" (sic), citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la Jueza ahora demandada repare los defectos ilegales de orden procesal y valore de manera íntegra la prueba producida.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55 vta., presente el accionante asistido de sus abogados así como la autoridad demandada; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que, apeló la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, desde el rechazo a su petición -18 de septiembre de 2017-, hasta la fecha de la audiencia de acción de libertad -2 de octubre del mismo año-, no se habría cumplido con la remisión de la apelación a efecto de que la Sala Penal se pronuncie sobre los agravios causados, contraviniendo el principio de celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2017, cursante a fs. 51 y vta., refirió que: **a)** El Auto Interlocutorio 294/2017, por el que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, fue emitido en el marco del debido proceso, de la seguridad jurídica y de los límites del principio de legalidad y seguridad jurídica; **b)** El razonamiento adoptado en el referido Auto se encuentra debidamente fundamentado en base a los argumentos y a la documentación presentada; **c)** Contra el mencionado fallo, el accionante interpuso recurso de apelación incidental; y, **d)** En el caso, no se cumple ninguna de las condiciones previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para la procedencia de la acción de libertad.

Asimismo, en audiencia pública, amplió su informe señalando que: **1)** En anteriores resoluciones ya se consideró la situación de adulto mayor del accionante; **2)** En la demanda de acción de libertad no se encontraba inserto el reclamo de pronto despacho que el nombrado incluye en audiencia respecto a la remisión de la apelación interpuesta; **3)** El accionante, a tiempo de apelar la Resolución que rechazó la cesación de la detención preventiva, protestó cumplir con los recaudos; sin embargo, esta situación no se habría cumplido; y, **4)** La apelación de cesación a la detención preventiva fue sorteada el 29 de septiembre de 2017, recayendo ante la Sala Penal Tercera; empero, aún no fue remitida por cuanto la recepción de apelaciones se la realiza en horario de la tarde.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 56 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada únicamente en relación a la dilación en la que incurrió en el trámite de la apelación, disponiendo la remisión de la apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional determinó que tratándose de adultos mayores no es aplicable el principio de subsidiariedad, pudiendo en cuyo caso acudir directamente a la jurisdicción constitucional vía acción de libertad; sin embargo, en el caso *sub lite*, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, y una vez activado el recurso ordinario, debe agotarse el mismo, por cuanto no se puede acudir de manera paralela o alternativa ante la jurisdicción constitucional y la ordinaria, esto con la finalidad de evitar fallos contradictorios; **ii)** La SCP 0361/2016-S1 de 16 de marzo -adjuntada por el accionante-, establece que la condición de adulto mayor no implica la aplicación automática de medidas sustitutivas a la detención preventiva, debiendo el detenido preventivo desvirtuar los riesgos procesales por los que se dispuso su detención; **iii)** La SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, dejó sentado que cuando existen varias solicitudes de cesación de detención preventiva resueltas, el análisis solo se realizará sobre la última, siempre que se hubiera agotado el recurso de apelación contra la resolución de rechazo; y, **iv)** Estando interpuesto dicho recurso contra el Auto Interlocutorio 294/2017, por el cual se rechazó la cesación a la detención preventiva, el mismo debió ser remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, o en su caso, dentro del plazo razonable de tres días; sin embargo, transcurrieron más de trece días sin que se haya efectuado la remisión, transgrediendo la jurisprudencia constitucional que establece que toda solicitud en que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, debe ser tramitada,

diligenciada y ejecutada con la mayor celeridad posible, no siendo suficiente el informe de la autoridad demandada para enervar la dilación en el trámite de la apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de 18 de septiembre de 2017, de consideración de cesación a la detención preventiva de Bernardo Carguani Pairo -hoy accionante- (fs. 40 a 46).

II.2. Cursa el Auto Interlocutorio 294/2017 de 18 de septiembre, por el cual Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante. Concluido el pronunciamiento de dicha Resolución, el último nombrado, a través de su abogado interpuso recurso de apelación de manera oral amparado en el art. 251 del CPP, solicitando se remitan los antecedentes necesarios cumpliendo los plazos; asimismo, la autoridad demandada ordenó la remisión de la apelación en el plazo previsto por ley (fs. 47 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de sus representantes estima como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente ausencia de fundamentación y carencia de motivación, así como los principios de congruencia y seguridad jurídica en relación con los derechos a la libertad y a la vida; y, el principio de celeridad, por cuanto: **a)** La Jueza demandada rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva con argumentos confusos y contradictorios; además, no consideró ni valoró la prueba que demuestra su situación de adulto mayor como tampoco su delicado estado de salud, ni que se encuentra detenido preventivamente por el lapso de un año y nueve meses; y, **b)** Habiendo interpuesto recurso de apelación contra la Resolución de rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva -18 de septiembre de 2017-, la Jueza demandada, no remitió los antecedentes ante el superior en grado para su resolución, a pesar de haber transcurrido más de trece días desde la interposición de la apelación.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, ampliamente ratificada, estableció las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, bajo los siguientes entendimientos: "*…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales*** *-antes de la imputación formal-* ***y judiciales*** *-posteriores a la imputación-,* ***a través de la acción de libertad****, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales* ***de manera excepcional****, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la

acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. *Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal…* (las negrillas y el subrayado de este párrafo nos pertenecen).

De la citada jurisprudencia, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, se establecieron tres supuestos que constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción tutelar -acción de libertad-, siendo el segundo de estos, la existencia de "recurso de impugnación a una resolución judicial de medida cautelar", por cuanto ese es el medio idóneo, rápido y efectivo a través del cual se repararán las presuntas arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido.

III.2. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

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

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., sostuvo que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales* (…) *En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar debido a que: **1)** La Jueza demandada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva con argumentos confusos y contradictorios; además, no consideró ni valoró la prueba que demuestra su situación de adulto mayor, su delicado estado de salud ni que se encuentra detenido preventivamente por el lapso de un año y nueve meses; y, **2)** Habiendo interpuesto apelación contra la Resolución de rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva -18 de septiembre de 2017-, la Jueza demandada, no remitió los antecedentes ante el superior en grado para su resolución, a pesar de haber transcurrido más de trece días desde la interposición de la apelación.

Respecto a la primera parte de la problemática planteada por el accionante, referida a la falta de fundamentación y argumentos contradictorios en el Auto Interlocutorio 294/2017 de 18 de septiembre, por el cual la Jueza demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, corresponde señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, si bien la acción libertad no tiene carácter subsidiario, a fin de no desnaturalizarla en su esencia y finalidad, la jurisprudencia constitucional estableció tres supuestos de subsidiariedad como excepción; el segundo de estos es el referido a la existencia de un medio impugnativo y la utilización del mismo, traducido en el recurso de apelación incidental contra resoluciones judiciales de medida cautelar, por cuanto es el medio idóneo, rápido y efectivo a través del cual se reparan arbitrariedades.

En ese contexto, en el caso concreto, este Tribunal no puede ingresar al análisis de lo resuelto en la Resolución de medidas cautelares ahora impugnada, por cuanto el accionante utilizó un medio de impugnación previsto en la jurisdicción ordinaria, conforme se precisó en la Conclusión II.2. y como lo afirmó él mismo en la audiencia de la presente acción de defensa, es decir que el prenombrado, una vez emitida la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, de manera oral y al amparo del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra la misma; por lo que, el recurso de apelación interpuesto es el medio de impugnación a través del cual se conocerá y resolverá la presunta actuación indebida de la Jueza ahora demandada a momento de asumir la determinación de rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, y que es impugnada en esta acción de libertad, lo cual imposibilita que este Tribunal pueda realizar un análisis de fondo de la problemática venida en revisión -de manera paralela- por la activación del recurso ordinario previsto por el ordenamiento jurídico al efecto, estando pendiente de resolución. En ese mismo sentido, la invocación que hace el accionante de su calidad de adulto mayor y que no le sería aplicable la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia, no puede ser considerada en razón, se reitera, de la interposición del recurso de apelación y que configura la activación de vías paralelas.

Por otra parte, se tiene que en audiencia de 2 de octubre de 2017, la parte accionante amplió los fundamentos de la acción de libertad, y denunció que habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 294/2017, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, interpuso recurso de apelación en la audiencia, empero, no fueron remitidos los antecedentes de dicha apelación ante la Sala Penal de turno hasta la fecha de consideración de la presente acción tutelar.

Al respecto, corresponde señalar en primer término, que si bien la dilación en la remisión de la apelación fue reclamada en audiencia de la presente acción de defensa; sin embargo, por el informalismo que caracteriza a la acción de libertad y además al haber la autoridad demandada respondido a dicha denuncia en la referida audiencia, se debe considerar la misma como parte de los agravios a ser resueltos. Al efecto, de la revisión de antecedentes presentados, se tiene que el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución que rechazó la cesación de la detención preventiva en la misma audiencia de 18 de septiembre de 2017 y que hasta la interposición de la presente acción tutelar -28 del citado mes y año- no había sido remitido ante la instancia superior, incumpliendo el trámite de la apelación de medidas cautelares previsto por el art. 251 del CPP, que establece: “Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas”, conforme también se precisó en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, generando una dilación injustificada en la tramitación del proceso, dejando al ahora accionante en incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica,

transcurriendo aproximadamente diez días sin que el recurso de apelación incidental fuera remitido, desconociendo lo previsto en la citada norma procesal.

Sobre este particular, se debe además precisar que lo alegado por la Jueza demandada en audiencia, en sentido que el recurso de apelación ya se encontraría para sorteo de Sala, no incide en la concesión de la tutela por falta de celeridad, dado que la propia autoridad demandada refiere que no se procedió a la remisión en el plazo procesal señalado, por cuanto el accionante se habría comprometido a cubrir los recaudos y que lo no hizo así, sumándose a ello el hecho de que si bien el citado recurso de apelación se encontraría para sorteo de Sala desde el 29 de septiembre de 2017, no es menos evidente que la acción de libertad fue interpuesta el 28 del citado mes y año, y el mismo día fue admitida y realizada la citación a la autoridad demandada, lo que implica que existió dilación y falta de celeridad alegada por el accionante, misma que se habría reparado presuntamente recién el mismo día de celebrarse la audiencia de la presente acción de defensa.

En ese marco, se constata que la Jueza demandada actuó de forma negligente y además desconoció lo previsto por la norma procesal penal, correspondiendo conceder la tutela solicitada por falta de celeridad como elemento del debido proceso, por evidenciar demora procesal que afecta directamente la libertad del accionante al generar incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada únicamente en relación a la dilación en la remisión de la apelación, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la falta de remisión de la apelación interpuesta por el accionante; y,

2º DENEGAR la tutela en relación al rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva, con la aclaración que sobre este punto no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2018-S1

Sucre, 20 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **20169-2017-41-AAC**
Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución 05/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 159 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Maguiña Porcel, Víctor Chumacero Valle** y **Gladys Blanca Vargas Oña** contra **Constantino Oliva, Presidente; Franco Raúl Armijo Mondaca, Vicepresidente; Ledy Teresa Pinto Andia de Velasco, Secretaria General; Luis Miranda Escarcha, Secretario de Capacitación; Inés Villca Flores, Secretaria de Finanzas; Catalina Zulema Morodias La Torre, Secretaria de Bienestar Social; Amalia Córdova Coronel, Secretaria de Deportes y Cultura; Sandra Cruz Menacho, Secretaria de Actas; Guillermina Quispe Calderón, Representante Provincial; Juan Carlos Manuel Huallpa, Representante ante el Comité Cívico Potosinista (COMCIPO)**; y, **Germán Ramiro Maygua Sanabria, Secretario de Deportes, todos del Colegio Departamental de Contadores de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de mayo y 22 de junio, todos de 2017, cursantes de fs. 15 a 18; 29; y, 32 a 33 vta., los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión 2012 hasta 2016 desempeñaron las funciones de Presidente, Vicepresidente y Secretaria de Finanzas en representación del Colegio Departamental de Contadores de Potosí, es así que a la conclusión de su mandato solicitaron a la nueva directiva auditoría externa y/o revisión contable a la administración del periodo 2012-2016.

En ese sentido, enviaron sus solicitudes el 13 de septiembre de 2016, 2 y 14 de diciembre del citado año; y, 9 de enero de 2017, a través de cartas notariadas, contando con el aval de la Notaria de Fe Pública 5 del Distrito Judicial de Potosí a cargo de Rose Mary Arias Vera, mismas que fueron dirigidas a conocimiento del Pleno del Directorio Ejecutivo Departamental del Colegio de Contadores de Potosí, en las personas de Constantino Oliva y Franco Raúl Armijo Mondaca.

Sin embargo, dichas solicitudes no fueron respondidas hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, teniendo además una representación de la mencionada Notaria en el sentido de que la Secretaria del referido Colegio no quiso recibir la nota de 14 de diciembre de 2016 por instrucción del Presidente, de igual manera, la nota de 9 de enero de 2017.

Finalmente, refirieron que a la fecha por falta de consenso no se encuentran en vigencia los Comités de Ética Profesional, de Control Interno y Electoral, por lo que legalmente tampoco se creó efectos y las notas enviadas por parte de la Directiva saliente a la actual son expresas y directas. En ese sentido, al no estar en vigencia física el Comité de Control Interno, no se puede invocar la vigencia del Estatuto del Colegio de Contadores Públicos de Bolivia, por expresa prohibición del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); consecuentemente, no existe una vía o instancia superior que pueda obligar jurídicamente a la Directiva demandada a emitir la respuesta extrañada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos y garantías a la defensa y al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando al actual Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Potosí que en el plazo de diez días proceda a responder conforme a derecho y a las normas contables pertinentes su

solicitud de resultados de revisión contable y/o dictamen de auditoría externa de la administración de ese ente colegiado.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 36 a 38 vta., declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante por memorial presentado el 6 de julio del mismo año (fs. 40 a 41), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0277/2017-RCA de 2 de agosto, cursante de fs. 47 a 52, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 03/2017; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 158 vta., presentes los accionantes y los demandados Constantino Oliva, Ledy Teresa Pinto Andia de Velasco y Catalina Zulema Morodias La Torre, ambas partes asistidos por sus abogados; y, ausentes los otros demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó y reiteró el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional.

En forma posterior, señaló que al parecer la parte demandada desconoce la existencia del AC 0277/2017-RCA, mediante el cual la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenó la admisión de esta acción de defensa y por consiguiente, la celebración de la presente audiencia, por lo que no puede pedir la confirmación de la Resolución que declaró la improcedencia del mismo.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Constantino Oliva, Presidente; Ledy Teresa Pinto Andia de Velasco, Secretaria General; Catalina Zulema Morodias La Torre, Secretaria de Bienestar Social, todos miembros del Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Potosí, en audiencia a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** La parte accionante interpuso la presente acción tutelar de forma equivocada, no cumplen con determinaciones legales y además indican que el hecho denunciado dataría desde septiembre de 2016 "…nada más erróneo…" (sic); **b)** El Colegio Departamental de Contadores de Potosí desde ningún punto de vista "…niega de dar defensa a la ex Directiva del Colegio de Contadores de Potosí, de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, es completamente falso…" (sic), mediante nota de 19 de julio de 2016 dirigida a Juan Carlos Maguiña Porcel -hoy accionante- se procedió a la devolución de certificados de capacitación del proyecto, siendo al contrario que el nombrado desde el mencionado mes y año, no dio respuesta a la nota que se le cursó para que proceda a la devolución de un monto de dinero, notas que tienen origen en la reunión de 5 de dicho mes y año, que se realizó para aclarar el importe de Bs49 000.- (cuarenta y nueve mil bolivianos), cartas a las que el referido no dio respuesta alguna, quien sin embargo en la indicada reunión se comprometió a responder y devolver el monto de dinero que habría entregado a una persona para la compra de un terreno; empero, el citado accionante extrañamente de julio a septiembre

del indicado año, solicitó auditoría externa y revisión contable; **c)** La parte accionante no cumplió con el art. 10 del Estatuto Orgánico del citado Colegio de Contadores, puesto que no convocó a asambleas a sus asociados ni rindieron informes, por lo que no puede alegar indefensión; **d)** Todo lo interno debería resolverse según sus estatutos y reglamentos, la parte accionante reconoce que no está funcionando la instancia administrativa, entonces debió acudir al Colegio Nacional de Contadores con el objeto de que éste instruya al Departamental para que se aperture esa posibilidad, por lo que no agotó el procedimiento administrativo para recién acudir a la acción de amparo constitucional; **e)** El ahora accionante Juan Carlos Maguiña Porcel, en septiembre de ese año, presentó una carta al Presidente del Colegio de Contadores, señalando que la primera notificación no tiene validez, debiendo considerarse que la persona que se sintiera afectada en sus derechos puede recurrir a esta acción tutelar desde la primera vulneración a los mismos, no dice desde la tercera, en ese entendido, desde el 19 de julio de ese año tendrían que haberse vulnerado sus derechos, consecuentemente interpretaron a su manera, por lo que su derecho precluyó, en ese sentido la Resolución 03/2017 tiene razón de ser, estando bien fundamentada al declarar improcedente esta acción de amparo constitucional, debiéndose mantener dicho fallo; **f)** Los que debieron efectuar las auditorías extrañadas son los accionantes antes de dejar el Directorio, no correspondiendo a los actuales realizar dicha labor; **g)** Existen terceros interesados, constituidos por los demás funcionarios y todos los que conforman el Colegio Departamental de Contadores de Potosí, porque se afectan los derechos de éstos; y, **h)** No se entiende por qué se alega a través de esta acción tutelar la lesión del derecho a la defensa, tomándose en cuenta que contra los accionantes no se instauró proceso administrativo ni judicial; y, al mencionar como derecho vulnerado al debido proceso tampoco señalaron en cuál de las directrices fue conculcado, confunden el art. 115 de la CPE; además, no revisaron el Estatuto Orgánico en su art. 15 que indica las situaciones que deberían manejarse dentro de un posible proceso; en ese sentido, solicitaron la declaratoria de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

Franco Raúl Armijo Mondaca, Vicepresidente; Luis Miranda Escarcha, Secretario de Capacitación; Inés Villca Flores, Secretaria de Finanzas; Amalia Córdova Coronel, Secretaria de Deportes y Cultura; Sandra Cruz Menacho, Secretaria de Actas; Guillermina Quispe Calderón, Representante Provincial; Juan Carlos Manuel Huallpa, Representante ante COMCIPO; y, Germán Ramiro Maygua Sanabria, Secretario de Deportes, todos del Colegio Departamental de Contadores de Potosí, pese a su legal citación cursante de fs. 60 a 65, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe escrito alguno.

I.3.3. Resolución

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 159 a 161 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la actual Directiva Departamental de Contadores de Potosí dé respuesta a la solicitud de 9 de enero de 2017, ya sea en forma negativa o positiva, conforme a lo establecido en sentencias constitucionales, en el plazo de diez días, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los datos del proceso y a las pruebas acompañadas a la presente acción tutelar se tiene que los hoy accionantes cumplieron las funciones de Presidente, Vicepresidente y Secretaria del Colegio Departamental de Contadores de Potosí en las gestiones 2012 a 2016, habiendo solicitado mediante cartas notariadas de 13 de septiembre, 2 y 14 de diciembre, todos de 2016 y 9 de enero de 2017, se realice auditoría externa y/o revisión contable a la administración del periodo 2012-2016, peticiones con el objetivo de demostrar que el movimiento económico financiero de las gestiones referidas se realizaron en el marco de las normas contables vigentes, dichas notas se encuentran con cargo de recepción y la intervención de Notario de Fe Pública; sin embargo, las mismas no fueron contestadas por la actual Directiva de ese Colegio, lo que constituiría la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; **2)** Se debe considerar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional los derechos al debido proceso y a la defensa implican el conocimiento de los procesos iniciados en la vía ordinaria o administrativa, acceso a los actuados y de los medios de defensa, constituyendo el derecho a la defensa un elemento de la garantía del debido proceso, tal como lo refiere la SCP 0001/2013 de 3 de enero, aspecto que en el presente caso no ocurre; **3)** Sin embargo de lo mencionado, de la relación de los hechos y de los fundamentos de la acción se advierte la lesión del derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE, existiendo basta jurisprudencia sobre el mismo, establecidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0146/2014 de 10 de enero y "0129/2014", entre otras; y, **4)** En ese sentido, de acuerdo a las pruebas acompañadas se evidencia que la formulación reiterada de petición de auditoría externa y revisión contable de la administración del ex Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Potosí, correspondiente a las gestiones 2012-2016 a la

actual Directiva del mismo ente colegiado fueron recibidas en Secretaría, las cuales fueron presentadas con intervención notarial, constando las órdenes del Director de no recibir ninguna solicitud al respecto, mismas que no merecieron hasta la fecha ninguna respuesta positiva ni negativa, lo que vulneró el derecho de petición.

Ante la solicitud efectuada por la parte accionante, el Tribunal de garantías señaló que la Resolución emitida es clara, habiéndose determinado que la actual Directiva de mencionado Colegio de Contadores dé una respecta positiva o negativa de acuerdo a sus Estatutos y Reglamentos, ampliándose el plazo para dicho efecto a veinte días.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta nota de 13 de septiembre de 2017 dirigida al Directorio Ejecutivo Departamental del Colegio de Contadores de Potosí, solicitando auditoría externa y/o revisión contable a la administración del periodo 2012-2016, la cual se encuentra suscrita por Juan Carlos Maguiña Porcel, Gladys Blanca Vargas Oña y Víctor Chumacero Valle -hoy accionantes-, recepcionada por el Colegio de Contadores de Potosí con intervención notarial el 22 del mismo mes y año (fs. 7 y vta.).

II.2. Se tiene la "**SEGUNDA SOLICITUD DE RESULTADOS DE REVISION CONTABLE Y/O DICTAMEN DE AUDITORIA EXTERNA DE LA ADMINISTRACION DEL COLEGIO EN EL PERIODO 2012-2016**" (sic) de 2 de diciembre de 2016, dirigida al Directorio Ejecutivo Departamental del citado ente colegiado -ahora demandado-, suscrita por los hoy accionantes, constando una representación de la Notaria de Fe Pública 5 del indicado departamento, señalando que el 6 de dicho mes y año a horas 14:59 se apersonó ante la oficina del Colegio de Contadores antes referido a fin de entregar la nota, misma que no fue recibida por orden de su Presidente (fs. 8 y vta.).

II.3. Cursa carta notariada de 14 de diciembre de 2016 -con igual contenido que la referida en la Conclusión II.2.- junto a la representación notarial, en la cual la mencionada Notaria informa que se hizo presente en el Colegio Departamental de Contadores de Potosí a objeto de hacer efectiva la entrega de dicha carta; sin embargo, la Secretaria de ese ente colegiado se negó a recibir la misma, haciendo una llamada al Presidente actual del respectivo Directorio, quien ordenó no recibir correspondencia alguna de la anterior Directiva (fs. 9 a 10).

II.4. Mediante nota de 9 de enero de 2017, los ahora accionantes presentaron su "**TERCERA SOLICITUD DE RESULTADOS DE REVISION CONTABLE Y/O DICTAMEN DE AUDITORIA EXTERNA DE LA ADMINISTRACION DEL COLEGIO EN EL PERIODO 2012 A 2016**" (sic), constando la intervención notarial de 18 de ese mes y año, así como una representación mediante la cual la nombrada Notaria señaló que la Secretaria de dicha oficina se negó a recibirla por órdenes del Directorio (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto los demandados en su calidad de actuales miembros del Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Potosí, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional que nos ocupa no dieron respuesta a sus reiteradas solicitudes de auditoría externa y/o revisión contable a la administración del Directorio del mencionado Colegio de Contadores correspondiente a la gestión 2012-2016 de la cual formaron parte.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

III.1. Del derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

En relación al derecho de petición, la SCP 1470/2016-S3 de 12 de diciembre, estableció que: *«El art. 24 de la CPE, reconoce que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta", por cuanto y conforme la SC 1068/2010-R de 23 de agosto: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas…".*

(…)

A manera referencia, tenemos que la Corte Constitucional Colombiana a establecido en las Sentencias T-377/00 de 2000, T-173/13 de 2013, T-211/14 de 2014, entre otras, unas determinadas características o presupuestos para la sustanciación de las solicitudes de tutela de este derecho vía Amparo, entre las que destacan para efectos de lo ahora analizado:

"En relación con el derecho de petición, la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido estos parámetros:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

(…)

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(…)"

Así, la SCP 0819/2012-R de 20 de agosto, sostuvo que: "…implica la posibilidad de que el solicitante pueda dirigirse al poder público con una petición concreta o de diversa naturaleza, lo que debe entenderse sin embargo, es que, no significa que la autoridad o recipiendario, esté obligada a dar satisfacción o una respuesta positiva, tampoco que deba cumplirla en los propios términos planteados por el solicitante, lo que sin duda conlleva la desaparición de este derecho; pues conforme a lo establecido en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo: …el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado (…) no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, (…) sino también de negativa o de rechazo…".

Razonamiento acorde con el desarrollo jurisprudencial establecido a través de la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, el derecho de petición: "…'debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; ***en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.*** *En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar es la denuncia efectuada por la parte accionante respecto a que hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, los demandados en su calidad de actuales miembros del Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Potosí, no dieron respuesta a sus reiteradas solicitudes de auditoría externa y/o revisión contable a la administración del Directorio del mencionado ente colegiado correspondiente a la gestión 2012-2016 de la cual formaron parte.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto corresponde señalar que, a partir de la lectura de la demanda de acción de amparo constitucional que nos ocupa, se advierte que los accionantes al relatar los hechos que motivaron su presentación -la falta de respuesta de los hoy demandados a sus reiteradas solicitudes de auditoría externa y/o revisión contable a la administración del Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Potosí a la gestión 2012-2016 de la cual formaron parte-, así como también a través de su petitorio -se ordene al actual Directorio del referido Colegio de Contadores que en el plazo de diez días procedan a responder conforme a derecho y a las normas contables pertinentes su solicitud de resultados de revisión contable y/o dictamen de auditoría externa a la administración del indicado Colegio-, refieren la presunta vulneración del derecho de petición, más no así la supuesta lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa identificados como infringidos por la parte accionante en su memorial de demanda, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional con la finalidad de asegurar el acceso a la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, pasará a emitir su fallo en base al derecho de petición.

De antecedentes se tiene la nota de 13 de septiembre de 2016 dirigida al Directorio Ejecutivo Departamental del Colegio de Contadores de Potosí, solicitando auditoría externa y/o revisión contable a la administración del periodo 2012-2016, suscrita por los hoy accionantes y recepcionada el 22 de dicho mes y año por el mencionado Colegio de Contadores con intervención notarial (Conclusión II.1.). De igual forma, la existencia de una "**SEGUNDA SOLICITUD DE RESULTADOS DE REVISION CONTABLE Y/O DICTAMEN DE AUDITORIA EXTERNA DE LA ADMINISTRACION DEL COLEGIO EN EL PERIODO 2012-2016**" (sic), de 2 de diciembre del citado año, dirigida al Directorio Ejecutivo Departamental del Colegio de Contadores de Potosí, suscrita por los accionantes, constando una representación de la Notaria de Fe Pública 5 del indicado departamento, señalando que el 6 del mismo mes y año a horas 14:59, se apersonó a la oficina del mencionado ente colegiado a hacer entrega de la nota, la cual no fue recibida por orden del Presidente (Conclusión II.2.). Así también se tiene la misma nota -referida en la Conclusión precedente-, esta vez de 14 de ese mes y año, constando que el 16 del indicado mes y año, la mencionada Notaria procedió a la intervención notarial de dicha carta, haciéndose presente a la entrega, señalando en una representación que la Secretaria del citado Colegio de Contadores se negó a recibirla, haciendo una llamada al Presidente actual del Directorio del mencionado Colegio, quien ordenó no recibir ninguna correspondencia del anterior Directorio (Conclusión II.3.); y por último, mediante nota de 9 de enero de 2017, los ahora accionantes presentaron su "**TERCERA SOLICITUD DE RESULTADOS DE REVISION CONTABLE Y/O DICTAMEN DE AUDITORIA EXTERNA DE LA ADMINISTRACION DEL COLEGIO EN EL PERIODO 2012 A 2016**" (sic), constando la intervención notarial de 18 de ese mes y año, así como una representación mediante la cual la nombrada Notaria señaló que la Secretaria de dicha oficina se negó a recibirla por órdenes de su Directorio (Conclusión II.4.).

En ese marco, la parte demandada en audiencia ante el Tribunal de garantías no enervó los fundamentos que dieron lugar a la presente acción de amparo constitucional, limitándose a señalar que más bien sería Juan Carlos Maguiña Porcel -hoy accionante-, quien no estaría dando respuesta a una nota respecto a dineros procedentes de dicho Colegio de Contadores, además de manifestar que su gestión fue manejada sin apego a sus Estatutos y Reglamentos.

En consecuencia, conforme se tiene a partir de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda petición efectuada supone el derecho a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, no significando que ésta sea necesariamente positiva, toda vez que el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso particular, pudiendo ser también negativa; así, la indicada jurisprudencia resulta aplicable al caso concreto, por cuanto las solicitudes de la parte accionante respecto a los resultados de revisión contable y/o dictamen de auditoría externa de la administración del Colegio Departamental de

Contadores de Potosí correspondiente a las gestiones 2012-2016 efectuadas conforme se tiene precedentemente señalado, no merecieron respuesta alguna por parte de la Directiva actual de ese ente colegiado.

Consiguientemente, al no haberse dado respuesta formal y pronta a las mencionadas solicitudes de manera positiva o negativa, se vulneró el derecho de petición de los accionantes, por lo que la actual Directiva del Colegio Departamental de Contadores de Potosí, deberá dar respuesta formal y oportuna a la solicitud efectuada mediante varias notas enviadas con intervención notarial.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2017 de 30 de noviembre, pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, cursante de fs. 159 a 161 vta.; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2018-S1

Sucre, 20 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21116-2017-43-AAC
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 58 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Aurora Miranda Gómez de Terán** contra **Elías Bolívar Flores**, **Corregidor**; y, **Pastor Miranda**, **Juez de Aguas**, ambos **del municipio de Tupiza provincia Sud Chichas del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, cursante de fs. 31 a 34 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno ubicado en la comunidad de Yurcuma, "… ex propiedad Virgen de las Nieves Tupiza, Sud Chichas - Potosí" (sic), con folio real 5.08.1.01.0005258, y debido a su avanzada edad, las

autoridades del lugar, desde la gestión 2014, vienen intentando apropiarse de su propiedad, sometiéndola a medidas de presión, para obtener de su parte la cesión de dicho terreno.

Desde el 2014, ya se intentó privarle del líquido elemento, al haber taponeado con tierra, piedras y otros objetos la compuerta de fierro que daba paso al agua que llegaba a su terreno, pero logró limpiar el lugar; y, nuevamente en julio de 2017, taparon la acequia, privándole el paso del agua para el riego de su terreno, provocando que éste no pueda ser sembrado, tornándose en una propiedad seca y árida.

Por lo señalado, solicitó tanto al Corregidor como al Juez de Aguas de la comunidad de Yurcuma del municipio de Tupiza, provincia Sud Chichas del departamento de Potosí, la autorización de uso de agua para riego de su terreno, pero dichas notas no fueron atendidas, pese a que se celebró una reunión de la comunidad donde supuestamente el Juez de Aguas consultaría sobre dichos requerimientos; sin embargo, no le dieron respuesta alguna, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales, más aun tomándose en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad.

Resalta que, sus predios siempre tuvieron acceso al agua, sin embargo, las actuales autoridades de la comunidad niegan ese líquido elemento, no obstante de haber cumplido con sus obligaciones en la comunidad como ser el pago por los trabajos comunitarios dado que por su avanzada edad no le era posible hacerlos ella misma. El proceder del corregidor de la citada comunidad con total abuso de poder, se constituye en un acto arbitrario por cuanto sin motivo alguno ha impedido su acceso al agua, lo que repercute en que no pueda producir sus hortalizas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos al agua y a la seguridad alimentaria, citando al efecto los arts. 16.I, 20 y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Que todos los actos que suprimieron su derecho al agua, sean "restituidos" de manera inmediata; y, **b)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por el acto ilegal, más las correspondientes costas y costos.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 57 vta., presentes tanto la parte accionante como los demandados, y ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido del memorial de interposición de la presente acción tutelar y ampliándolo refirió que: **1)** Los arts. 67 y 68 de la CPE, señalan que todas las personas adultas tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, adoptando el Estado políticas de protección y atención para el descanso de estas personas adultas mayores, prohibiéndose el maltrato y abandono, violencia y discriminación, extremos que se dieron en su caso, al haberse cometido una serie de arbitrariedades en su contra por parte de ciudadanos que cumplen funciones de autoridades de la comunidad de Yurcuma, quienes le privaron del derecho al agua del cual gozaba; **2)** Dada su avanzada edad, no puede dedicarse a la actividad agrícola, pero puede hacerlo a través de terceras personas, mas este derecho le fue privado al haberle negado el acceso al agua; **3)** Presentó diferentes notas al Corregidor de la comunidad de Yurcuma y al Juez de Aguas; y, en la nota de 2 de septiembre de 2014, dirigida al citado Corregidor solicitó la intervención del delegado de la provincia, por lo que este último, mediante memorando le hizo conocer que no se le podía privar del líquido elemento. Notas que no tuvieron respuesta; **4)** En su propiedad, se tomaron acciones de hecho, al haberse cerrado la compuerta del paso de agua, y al tapar con tierra y piedras la acequia que ingresaba a su

terreno, lo que demuestra la restricción de su derecho; **5)** Las medidas de hecho fueron recurrentes desde el 2014, siendo la última acción en julio del 2017; y, **6)** Los ahora demandados "…han presentado un recurso de inconstitucionalidad que han declarado a la norma que es área urbana las tierras de Yurcuma específicamente los terrenos que pertenecen a la señora Aurora de Terán y de esta manera el argumento de que podría esgrimirse que como son autoridades originarias se estaría juzgando no tiene asidero legal…" (sic).

A las interrogantes formuladas por la Jueza de garantías, la accionante respondió que: **i)** Se encuentra registrada como comunaria de Yurcuma, y siempre pagó sus atrasos con multas, pero igualmente fue discriminada; **ii)** Es cierto que presentó la carta de 25 de septiembre de 2013, por la cual refería no ser parte de la citada comunidad, que se hizo en respuesta a una anterior carta de los ahora demandados en la cual se mencionaba que los lotes eran de su propiedad y que el Estado les había concedido "2.200" ha, además de solicitarle su retiro sin poder sacar nada; y, **iii)** Son varios años que el terreno fue sembrado, incluso lo arrendó; por otro lado, canceló sus cuotas como las de la gestión 2016 en la que pagó un monto de Bs210.- (doscientos diez 00/100 bolivianos) a la comunidad, además siempre canceló los montos que le impusieron, extremo probado con los recibos de pago que se adjuntó.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Elías Bolívar Flores, Corregidor de la comunidad de Yurcuma, en audiencia refirió, que: **a)** Con la ahora accionante, se tiene un sinfín de procesos, de manera tal que la acción de amparo constitucional, estaría fuera de lugar; **b)** La accionante no es parte de la comunidad ni del sindicato agrario de Yurcuma, pues no cumple con los usos y costumbres de éste y ella misma lo expresó en una carta notariada, motivo por el cual, no tenía obligación alguna con la comunidad y tampoco debía regirse a su normativa, siendo esta una manifestación espontánea de su parte; **c)** Lo que la accionante pretende es lucrar con su parcela, pues recién el 2017 tuvo la intención de usar el mismo; y, **d)** "…no se ha inculcado ningún derecho porque ella no sembraba en ese terreno hasta la fecha no es comunaria ni afiliada a la comunidad de acuerdo a los usos y costumbres que no cumple…" (sic).

A las interrogantes formuladas por la Jueza de garantías, respondió que: **1)** Las notas que llegan, son informadas en asamblea general, instancia que a su vez emite sus criterios y conclusiones; **2)** Fueron negados todos los derechos de la ahora accionante, dado que no cumplía la Función Económica Social (FES), como tampoco los usos y costumbres de la comunidad, además que la misma era muy conflictiva, pues, amenazaba y amedrentaba a todos; **3)** La ahora accionante fue expulsada debido a un voto resolutivo de la comunidad; y, **4)** Podría existir representación de los afiliados a través de sus hijos.

Pastor Miranda, a través de su representante legal, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** No es autoridad de la comunidad de Yurcuma, pues no funge como Juez de Aguas como asevera la ahora accionante, esto debido a que nunca fue posesionado en tal cargo; y, **ii)** Las decisiones tomadas por la comunidad, es en base a usos y costumbres, mismas que se determinan en asambleas, "… seguramente la accionante no participa en las reuniones" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 58 a 64, **concedió** la tutela solicitada y dispuso que el Corregidor y las autoridades de la comunidad de Yurcuma, restituyan el derecho a las mitas de agua, así como el limpiado de la acequia perteneciente a la parcela agrícola de la ahora accionante, ambos de manera inmediata, aguardándose a la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional para la calificación de daños y perjuicios. Determinación asumida bajo los siguientes parámetros: **a)** En cuanto a la existencia de otros procesos pendientes, no procede la suspensión por prejudicialidad o litispendencia, por cuanto la presente acción tutelar solo resguarda derechos vulnerados, no incursiona en el ámbito contencioso o de derechos controvertidos, haciendo notar que los derechos fundamentales se cumplen independientemente de cualquier proceso ordinario existente entre partes; **b)** El art. 374.I y II de la CPE, hace referencia al reconocimiento, respeto y protección del Estado respecto a los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales

y de las organizaciones indígenas sobre el derecho, manejo y gestión sustentable del agua; sin embargo, debe tomarse en cuenta que esta norma tiene que ser interpretada sistemáticamente dentro del marco de los principios, valores, derechos y garantías contenidos en el art. 190.II de la CPE; **c)** El acceso al agua es un derecho humano indispensable para vivir; es decir, que independientemente de los procesos y conflictos que pudieren tener las partes, no puede ser una condicionante para no permitir su utilización; **d)** La accionante reclama el uso del agua para riego de sus tierras, pues en asamblea general de la comunidad, se habría decidido que, mientras duren los juicios en su contra, no se le permitiría el uso del líquido elemento; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, ha señalado que es inadmisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular, como tampoco puede darse de manera contraria; es decir, favorecer el interés individual sobre el comunario; **e)** Se acreditaron objetivamente las medidas de hecho asumidas por la parte demandada, al haber obstruido el paso del agua por la acequia a su terreno, siendo los demandados, quienes a través de una asamblea general tomaron dicha determinación, evitando el cultivo agrícola, aspectos demostrados igualmente por muestrario fotográfico; y, **f)** Al haberse conculcado su derecho fundamental al líquido vital, se lesionaron el ejercicio de otros derechos, como a la vida, a la salud y a la alimentación, que no pueden ser restringidos arbitrariamente como sanción o medio de presión para lograr fines ajenos a la propia prestación del servicio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título Ejecutorial de 4 de junio de 1991, otorgado por el entonces Presidente Constitucional de la República, Jaime Paz Zamora, por el cual, se consolidó en favor de Judith Aurora de Terán -hoy accionante- 1 ha y 670 m de terreno, ubicado en la comunidad Virgen de las Nieves -hoy Yurcuma-, Tupiza, Sud Chichas del departamento de Potosí (fs. 1).

II.2. Del folio real con matrícula 5.08.1.01.0005258, se evidencia el derecho propietario de la ahora accionante sobre el lote de terreno mencionado supra, mismo que cuenta con una extensión de 1.0670 ha, ubicado en la comunidad Virgen de las Nieves -hoy Yurcuma-, Tupiza, Sud Chichas del departamento de Potosí (fs. 2).

II.3. Por carta notariada de 22 de junio de 2017, la ahora accionante, solicitó a Elías Bolívar Flores, Corregidor de la comunidad Yurcuma del municipio de Tupiza, provincia Sud Chichas del departamento de Potosí -hoy demandado-, se le otorgue acceso al agua del canal de riego que llegaba a su propiedad, dado que fueron diferentes las oportunidades que solicitó el paso de dicho elemento y que fue negado por el Consejo de Autoridades, mientras dure el juicio instaurado por su persona contra la comunidad -mismo que ya se encontraba con sentencia ejecutoriada desde el 10 de julio de 2015-, acudiéndose por este motivo al Delegado de la provincia Sud Chichas del citado departamento, quien mediante Cite: 128/2014 de 10 de septiembre, indicó que no podía prohibírsele el uso del agua (fs. 12 a 13).

II.4. Mediante nota presentada el 23 de agosto de 2017, la ahora accionante requirió al demandado, la autorización de uso del agua para el riego de su parcela (fs. 14).

II.5. Cursa Memorando con Cite: 128/2014 de 10 de septiembre, por el cual, el Delegado Provincial Sud Chichas del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, puso a conocimiento del ahora demandado la imposibilidad de impedir por motivo alguno, el derecho al agua para riego de la hoy accionante (fs. 16).

II.6. Por muestrario fotográfico, se puede advertir el taponeo con piedras y tierras de una acequia, que presumiblemente llega a la propiedad de la hoy accionante (fs. 17 a 18).

II.7. Constan recibos por concepto de cuotas sindicales por diferentes montos y en diferentes fechas, cancelados por la ahora accionante (fs. 26 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua y a la seguridad alimentaria, alegando que los demandados, mediante una serie de actos arbitrarios e ilegales, sin respetar su condición de persona de la tercera edad, vienen ejerciendo como medida de hecho, el corte del suministro de agua para riego respecto de un terreno de su propiedad, el cual se ha visto privado de este líquido elemento, evitando su producción agrícola, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia sobre medidas o vías de hecho

Al respecto, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "*Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: '...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble ; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas' .

Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo".

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

Al respecto, la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, estableció que: *"El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente ***la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas,*** *concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).*

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras*, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto* ***no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario,*** *por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derechos indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.*

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"" (las negrillas son nuestras).

III.3. La armonía y el equilibrio como principales finalidades de la resolución de controversias en las naciones y pueblos indígena originario campesinos

Con relación a este tema, la SCP 0691/2017-S3 de 21 de julio, concluyó que: «*La vigencia de las normas y procedimientos propios que configuran el denominado derecho propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se fundamentan en la lógica comunitaria, lo que implica que la producción y aplicación normativa expresada en principios y valores, emergen principalmente de los procesos participativos en torno a la resolución de controversias que afectan, no solamente la vida de una persona o la familia, sino de todos los integrantes de la comunidad; por eso, es imprescindible reconducir el desequilibrio y la desarmonía perdida a consecuencia del surgimiento de conflictos. Bajo esa realidad, el art. 190.I de la CPE, estipula que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios".*

Al respecto, la SCP 0234/2016-S3 de 19 de febrero, siguiendo el entendimiento desarrollado en la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, sostuvo que: '"…se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo para de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su filosofía es la de ser reparadora o restauradora de los derechos'. De igual modo, la SCP 1259/2013-L de 13 de diciembre, asumió que: 'Esta jurisdicción no sólo comprende la capacidad de notio (conocer), juditio (juzgar), sino también de coertio (capacidad de ejercicio de la violencia legítima)…'.

También se ha establecido que la naturaleza de las penas en el sistema indígena, buscan prevenir o mantener la situación de armonía de la comunidad…".

El carácter de la vitalidad de la convivencia de los indígena originario campesinos, se expresa en la relación comunitaria de las personas y familias, y de estas con su entorno próximo que es el medio donde habitan desarrollando actividades propias, realidad que a su vez sustenta su cosmovisión propia, elementos que fundamentan el carácter de la distintividad de la vida de las naciones y pueblos indígena originario campesinos frente al resto de los grupos sociales, configurando de tal manera la realidad de la diversidad cultural dentro del Estado Plurinacional.

En ese marco, el reconocimiento constitucional de la aplicación de normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se sustentan, entre otros, en los valores de equilibrio y armonía, mismos que a su vez, fundamentan la vida comunitaria, en ese contexto, de conformidad a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el derecho propio aplicado en la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene que ser garantizado por los órganos e instituciones públicas del Estado; al respecto, el reconocido autor Will Kymlicka, plantea dos mecanismos de protección de los derechos colectivos, el de las restricciones internas y externas[1], de las que se infiere que el sistema jurídico propio, no puede ser debilitada sistemáticamente como efecto de la aplicación del sistema jurídico escrito, ello no significa, dejar de tutelar el ejercicio de derechos al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se evidencie que son vulnerados».

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua y a la seguridad alimentaria, toda vez que, las autoridades de la comunidad de Yurcuma -ex propiedad Virgen de las Nieves Tupiza- municipio de Tupiza de la provincia Sud Chichas del departamento de Potosí, -ahora demandados-, sin respetar su condición de persona de la tercera edad, desde el 2014, pretenden apropiarse de un terreno de su pertenencia mediante actos arbitrarios e ilegales traducidos en la privación del agua para riego, y que pese a que en una anterior oportunidad logró acceder a este líquido elemento mediante notas enviadas a las autoridades comunales y trabajos de limpieza realizados en la acequia, nuevamente bajo el sustento de que en asamblea general de la mencionada comunidad se determinó privarle de agua, en julio del 2017, se dispuso tapar su acequia para impedir que llegue el líquido vital a su terreno, evitando su producción agrícola, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales, los cuales pide sean restituidos.

Previamente, es necesario aclarar que el derecho de acceso al agua se encuentra contemplado en los arts. 16 y 20 de la CPE, como un derecho fundamental, por lo tanto, está totalmente prohibida su restricción ya sea de forma arbitraria o injustificada, así lo estableció la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo tanto, tratándose de un derecho fundamentalísimo para la vida y la salud, cuya restricción lleva consigo la vulneración a un sin fin de derechos, resulta inadmisible que mediante vías o medidas de hecho, se pretenda restringir el acceso a este servicio básico, ya sea por personas individuales o colectivas.

En tal sentido, y teniendo en cuenta que este derecho tiene una doble dimensión constitucional, ya sea como derecho individual y por otro lado, como derecho colectivo comunitario, ambos fundamentales y reconocidos en la Constitución Política del Estado, su protección debe ser prioritaria e inmediata, ante situaciones de privación de este servicio, ya sea por persona individual o grupo social alguno -sea una comunidad campesina u otra colectividad-, razón por demás sustentada para que se flexibilice la naturaleza subsidiaria que hace a la acción de amparo constitucional, en estos casos.

Por otro lado, resulta menester recordar que toda persona tiene derecho al agua, cuya aplicación práctica se traduce en el acceso y la utilización de dicho elemento con diferentes fines sin más límites que los que devengan de la licitud, ámbito en el que se encuentra el uso y aprovechamiento del agua para riego en el territorio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, reguladas por normas y procedimientos propios a ser aplicados cuando corresponda por las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, siempre en observancia de los valores del equilibrio y armonía que orientan la vida comunitaria (Fundamento Jurídico III.3.) y el respeto a los derechos fundamentales y a las garantías constitucionales.

Ahora bien, de las piezas procesales arrimadas al expediente, se tiene que la hoy accionante es propietaria de un lote de terreno ubicado en la comunidad de Yurcuma, "…ex propiedad Virgen de las Nieves Tupiza, Sud Chichas – Potosí" (sic), bajo folio real con matrícula 5.08.1.01.0005258 (Conclusiones II.1. y II.2.); igualmente, cursan en obrados diferentes notas enviadas por la ahora accionante a las autoridades de la comunidad de Yurcuma solicitando se autorice el uso del agua para el riego de su terreno, cuyo canal de acceso se encontraba tapado con tierra y piedras, por otro lado, se puede evidenciar las reiteradas oportunidades y el tiempo que viene durando el conflicto entre las partes respecto a la determinación de privación del líquido elemento (Conclusiones II.3. y II.4.).

En el presente caso, si bien Elías Bolívar Flores -ahora demandado-, en audiencia remarcó -pero no probó objetivamente- sobre varios procesos con la ahora accionante, y que esta, no fuera parte de la comunidad de Yurcuma, al no cumplir con los "usos y costumbres" de la misma, además que solo estaría pretendiendo lucrar con su terreno, y que con tales actos "…no se ha inculcado ningún derecho porque ella no sembraba en ese terreno hasta la fecha no es comunaria ni afiliada a la comunidad de acuerdo a los usos y costumbres que no cumple…" (sic); se puede concluir, por las notas de solicitud de autorización de acceso al agua, muestrario fotográfico y toda la prueba arrimada al expediente (Conclusiones II.6. y II.7.), más lo expresado por la misma parte demandada en audiencia de acción de amparo constitucional al manifestar que la decisión de privarle del líquido elemento fue por disposición de asamblea general de la comunidad, que efectivamente ya existía un conflicto entre los miembros de la comunidad campesina de Yurcuma y la hoy accionante, y que pese a que anteriormente pudo lograr acceder al agua, nuevamente en la gestión 2017, le fue privado su derecho, al haberse dispuesto suspender el paso del agua por su acequia y de esta manera se evite el suministro del líquido vital a su propiedad. Constituyendo esa conducta una medida de hecho que lesiona el derecho fundamental de acceso al agua del cual goza la hoy accionante, y que merece ser protegido inmediatamente por la justicia constitucional, dada la importancia que reviste, por cuanto el mismo está destinado para la producción agrícola. Consiguientemente, al haberse acreditado que el acceso al agua fue restringido de manera arbitraria e ilegal corresponde conceder la tutela solicitada, a efecto de que el demandado restituya el normal abastecimiento de agua a la propiedad de la ahora accionante.

Asimismo, amerita instar a que, en aras del equilibrio y armonía que orientan la convivencia comunitaria en la comunidad de Yurcuma, las autoridades del lugar y la propia accionante puedan orientar sus acciones hacia la superación de los conflictos existentes, dando solución a los mismos.

Finalmente, se recuerda a la ahora accionante que al ser integrante de la referida comunidad de Yurcuma, se encuentra sometida a sus normas y procedimientos propios sobre la administración y el aprovechamiento del agua, debiendo en consecuencia observar y cumplir sus obligaciones. Asimismo, los miembros de la comunidad campesina de Yurcuma no pueden impedir el abastecimiento del líquido vital al terreno de la accionante, pues de esa manera incurren en actos vulneratorios del derecho fundamental al agua.

III.5. Otras consideraciones

Con relación al codemandado Pastor Miranda, consta en el acta de audiencia de fs. 53 a 57 vta., que la Jueza de garantías dispuso su exclusión de la demanda, por cuanto no fue posesionado como Juez de Aguas; consiguientemente, no se constituye en autoridad de la comunidad de Yurcuma. Antecedente por el que, carece de legitimación pasiva para ser demandado, no correspondiendo a este Tribunal efectuar análisis alguno al respecto ante la falta de documentación respaldatoria que acredite lo contrario.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, aplicó en forma parcialmente correcta los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 58 a 64,

pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto al Corregidor de la comunidad de Yurcuma, Elías Bolívar Flores, bajo los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo restituir el normal abastecimiento de agua a la propiedad de la accionante. Con relación a la calificación de daños y perjuicios, sea la Jueza de garantías quien determine esa situación en función al art. 39 del Código Procesal Constitucional, debiendo acudir a esa instancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2018-S1

Sucre, 23 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21210-2017-43-AL
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ely Caquegua Mamani** en representación sin mandato de **Martha Rojas Maje** contra **Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 9 a 13 vta., la accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro –ahora demandado–, en audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 21 de septiembre de 2017, dispuso su detención preventiva, por lo que interpuso recurso de apelación incidental en el mismo actuado reservando el derecho de fundamentar en alzada los agravios sufridos por la resolución dictada; sin embargo, al presente -5 de octubre del citado año- no salió del despacho de la autoridad demandada la resolución que dispuso su detención preventiva, con el argumento de "falta de firmas", por lo que no se generaron diligencias de notificación ni tampoco se remitió el expediente al superior en grado.

Concluye señalando que, desde la audiencia de imposición de medidas cautelares en la que se planteó recurso de apelación incidental han transcurrido catorce días, tiempo grosero e ilegal que ocasiona un procesamiento indebido, en afectación al principio de celeridad vinculado con su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso, a recurrir y a una justicia plural pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, en el día remita antecedentes ante el Tribunal superior en grado para que resuelva la apelación incidental de medidas cautelares.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su representante, ratificó su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franco Ovidio Sanabria Soliz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, pese a su citación de 5 de octubre de 2017 (fs. 15), no presentó informe escrito ni oral, tampoco compareció a la audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 42 a 45 vta., **concedió** la tutela a la accionante con los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que Martha Rojas Maje, se encuentra imputada en el proceso penal ampliado en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y que en audiencia interpuso de forma oral el recurso de apelación contra la Resolución que dispuso su detención preventiva; y, **b)** Desde aquel día, el demandando no remitió el recurso interpuesto dejando transcurrir catorce días, incumpliendo por lo mismo el mandato del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 20 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia Jimmy Calle Mamani, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares contra Martha Rojas Maje –ahora accionante– por el presunto delito de estafa (fs. 5 a 7 vta.).
II.2. Franco Ovidio Sanabria Soliz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, por decreto de 21 de septiembre de 2017, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día (fs. 33).
II.3. En audiencia de acción de libertad, la accionante afirmó que el 21 de septiembre de 2017, se sustanció la audiencia de aplicación de medida cautelar, donde se dispuso su detención preventiva, siendo esta Resolución apelada de forma oral (fs. 40 a 41).
II.4. A solicitud de la Jueza de garantías, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, Sandro Iván Quezada Hinojosa, en suplencia legal de su similar Tercero, mediante nota de 6 de octubre de 2017, remitió el cuaderno de control jurisdiccional para su revisión en audiencia de acción de libertad, haciendo notar lo siguiente: "Se adjunta al presente oficio, a fs.1 la Caratula de Reparto, donde se evidencia que el testimonio de apelación incidental fue sorteado y remitido a Sala Penal 1 de la capital…" (sic [fs. 20]).
II.5. Conforme la carátula de reparto signado con NUREJ: 201507090, pese al error que se consigna en la fecha de recepción "27/05/2015" (sic), se observa que el dato de impresión indica la fecha de sorteo y remisión del testimonio de apelación, correspondiendo al 6 de octubre de 2017 (fs.19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que la autoridad demandada, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, a recurrir y a una justicia plural, pronta y oportuna; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, desde el día que celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares y dispuso su detención preventiva, "a la fecha" no sacó de despacho la resolución, tampoco se remitió el recurso de apelación interpuesto en forma oral, dejando pasar más de catorce días hasta la interposición de la presente acción tutelar.

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "*'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4 señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...'.

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

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

Ante ello, es preponderante referir que la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, en relación al deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad citó a la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, que estableció: «*Sobre el deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad, la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, precisó: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido uniforme al sostener: '...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art 6.II de la CPE, pues en ella el constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta concepción de protección es que creo un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, en base a la premisa de que el derecho a la libertad es inviolable señaló que: '**…Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables** pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"»* (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Por lo mencionado anteriormente, se puede colegir que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales e indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, a recurrir y a una justicia plural, pronta y oportuna, debido a que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, desde el día que celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares y se dispuso la detención preventiva, a la fecha no emitió la resolución, ni tampoco remitió el recurso de apelación interpuesto en forma oral en el mismo actuado, hasta la interposición de la presente acción tutelar, dejando pasar más de catorce días.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede verificar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martha Rojas Maje y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, ante la imputación formal, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 21 de septiembre de 2017, actuado en el cual, la autoridad ahora demandada emitió la resolución de aplicación de detención preventiva; por lo que en la misma audiencia se interpuso recurso de apelación incidental de forma oral, conforme señala la accionante y no fue desvirtuado por la autoridad judicial demandada.

Además, por lo que se establece en las Conclusiones II.4. y II.5 de este fallo, se tiene que el cuaderno de apelación recién fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 6 de octubre de 2017; es decir, después de catorce días de interpuesto el recurso de apelación.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo, señala que en el caso de interponerse el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas conforme lo dispone el art. 251 del CPP; empero, en el presente caso, el Juez demandado no cumplió con el plazo establecido en la normativa penal respecto a dicha remisión, incurriendo de esta forma en una indebida e ilegal dilación de justicia, evidenciándose la vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad que se encuentra estrechamente vinculado al derecho de libertad.

Consecuentemente, en el presente caso, a objeto de acelerar el presente trámite judicial y concretar el principio de celeridad es aplicable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo.

En tal sentido, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela respecto a la remisión del recurso de apelación incidental dentro el plazo establecido en el art. 251 del CPP, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Jueza de garantías, ordenando a la autoridad demandada que en futuros trámites respecto del recurso de apelación, observe el procedimiento establecido en el art. 251 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2018-S1

Sucre, 27 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21246 -2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roseth Fabiola Mejía Sequeiros** contra **Petrona Patricia Pacajes Achu** y **Roberto Carlos Mérida Viscarra, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 2 a 5 vta., la accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, a consecuencia de la devolución de una notificación con la imputación formal de otro caso penal que se sustanciaba en su contra, fue detenida preventivamente; consecuentemente, en el desarrollo de la etapa del juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz procedió a la suspensión del juicio; debido a que la Jueza Técnica, Gladys Guerrero Jarandilla, se encontraba en estado de gestación y solicitó su baja pre y postnatal.

Refiere también que, en la misma audiencia, solicitó que se aparte a la citada Jueza Técnica porque el tiempo de su baja llevaría un tiempo indeterminado; a lo que Roberto Carlos Mérida Vizcarra, Juez del referido Tribunal, determinó que el juicio se suspenda hasta la incorporación de un nuevo Juez Técnico, mencionando que las medidas cautelares se pueden levantar aún de oficio conforme establece el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señaló que, Petrona Patricia Pacajes Achu, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, dictó resolución, obviando la presencia del Ministerio Público, disponiendo también la suspensión indefinida del juicio, sin tomar en cuenta que en dicho caso existen dos personas con detención domiciliaria y la accionante con detención preventiva; asimismo, que la amplia jurisprudencia establece que las audiencias con detenido deben desarrollarse cada diez días, o en su caso cada tres días, pero de ninguna manera puede paralizarse su prosecución “por simple capricho de las autoridades” (sic), de lo contrario estarían incurriendo en delitos de resoluciones contrarias a la ley, falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y prevaricato.

Concluye mencionando que el Auto Supremo (AS) 931/2016-RRC de 24 de noviembre, establece que cuando un Tribunal colegiado está integrado por tres jueces técnicos, dos de estos hacen quórum, por tanto, son válidas sus decisiones un juicio puede celebrase solo con dos, los cuales hacen suficiente quórum para emitir resoluciones, lo contrario sería negar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, contemplados en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, “celeridad” y “certidumbre jurídica”, citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Considerar el AS 931/2016–RRC de 24 de noviembre; **b)** Se tenga por separada a la “Jueza de Sentencia” (sic) y se prosiga con el juicio oral hasta su conclusión; y, **c)** Ordenar la remisión de actuados al Ministerio Público por vulneración de la ley, al Consejo de la Magistratura, Ministerio de Justicia y Viceministerio de Transparencia, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó: **1)** Dentro el proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tal como establece el Código de Procedimiento Penal, las audiencias venían señalándose cada diez días; sin embargo, en la audiencia del 28 de agosto de 2017, de manera irregular los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, decidieron suspender la prosecución del juicio, debido a que Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza del referido Tribunal gozaba de su baja postnatal, fallo que fue reclamado, solicitando que el juicio se sustancie solo con dos jueces y que además se

notifique al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a objeto que designen un nuevo Juez Técnico evitando la dilatación del juicio; reclamos a los que las autoridades demandadas hicieron caso omiso, en vulneración del debido proceso; **2)** Los jueces demandados, se limitaron a sustentar la Circular "650/2016" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, manteniendo su decisión de suspender la prosecución del juicio oral, no habiendo sido oída por este Tribunal pese a que existe una privada de libertad y que la jurisprudencia señala que en estos casos los trámites se deben agilizar y priorizar; y, **3)** Debe constituirse un Tribunal con otros jueces o instar al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz su designación; ya que el propósito de los juicios, es establecer la verdad histórica de los hechos, hasta conseguir una sentencia, donde se condene al imputado, si resulta culpable o se absuelva si es inocente; pero, no mantener su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Carlos Mérida Viscarra y Petrona Patricia Pacajes Achu, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, presentaron informe escrito cursante a fs. 29 y 30 vta., en el que señalaron: **i)** Dispusieron la suspensión de plazos procesales en mérito a los arts. 130 del CPP con relación al 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en vista de que la baja postnatal de la Jueza Gladys Guerrero Jarandilla, asignada desde el 9 de agosto de 2017 hasta el 23 de octubre del mismo año, no era razón suficiente para apartarla del juicio, considerando además que dentro del mismo ya había operado el principio de inmediación entre los miembros del Tribunal; **ii)** Conforme a las Circulares "650/2016" y "665/2017", emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se ha establecido que la excusa o recusación sobreviniente y la enfermedad grave y prolongada son las dos únicas razones para apartar a un miembro del Tribunal del conocimiento del caso; **iii)** En conocimiento de la reincorporación de la Jueza Técnica Gladys Guerrero Jarandilla, se señaló audiencia de prosecución de juicio oral, considerando los plazos establecidos por el art. 336 del CPP; y, **iv)** Ante la solicitud de cesación a la detención preventiva de parte de la accionante, ésta fue señalada dentro el plazo previsto por el art. 239 del CPP, considerando que la accionante esta privada de libertad, sin tomar en cuenta que dicho Tribunal se encontraba sin el quórum respectivo, por lo que no se habría vulnerado ningún derecho constitucional como alega la accionante.

En audiencia, Petrona Patricia Pacajes Achu, ratificando el informe presentado manifestó lo siguiente: **a)** Se dispuso la suspensión de los plazos en apego a los arts. 130 del CPP y 124 de la LOJ, además dicho Tribunal pasó por tres renuncias de secretarios y ausencia de los auxiliares, tal es así que los jueces eran los que tenían que labrar las actas e inclusive emitir mandamientos de aprehensión; **b)** Es evidente que Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, presentó su baja postnatal el 11 de agosto de 2017, la misma fue puesta en conocimiento de los abogados y las partes; **c)** Conforme a la Circular "CITE 650/2016" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la continuación de los juicios procedería en dos casos excepcionales; el primero, por recusación sobreviniente; y el segundo, por impedimento legal o una enfermedad grave prolongada de alguno de sus miembros; sin embargo, en el presente caso la baja postnatal de la Jueza Técnica no se adecuaba a ninguna de esas dos excepciones; **d)** Si hubo retardo en la prosecución del proceso es a causa de que la ahora accionante dilató el mismo con su incomparecencia, siendo declarada rebelde en tres oportunidades; y cuando se logró su aprehensión, adujo que estaba en estado de gestación, lo cual en el examen del caso resultó no ser cierto, señalando además que la accionante hizo uso de esta acción de libertad en reiteradas oportunidades; **e)** La accionante anteriormente fue beneficiada con la acción de libertad, concedida por el Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, resolución que fue revocada y es la causa de su actual situación de detención preventiva; y, **f)** Si bien el reclamo realizado por el abogado de la accionante en audiencia no está inserto en el acta, es responsabilidad del Secretario, pero su abogado debió reclamar en su oportunidad y no lo hizo, por lo que su derecho a precluido.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 018/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 34 a 35, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad, fue instituida para que toda persona que considere que su vida está en peligro, esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada y privada de su libertad personal, se ampare en ella solicitando que se tutele su vida, cese la persecución y se restablezca las formalidades legales para restituir su derecho; **2)** Inmediatamente de tomar conocimiento de la conclusión de la baja postnatal de la Jueza Técnico

Gladys Guerrero Jarandilla, el Tribunal Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, señaló la prosecución del juicio oral para el 9 de noviembre de 2017 y audiencia de cesación a la detención preventiva para el 10 de octubre del mismo año; **3)** La suspensión del juicio dispuesta por el referido Tribunal, se enmarcó dentro de lo correcto, puesto que el impedimento de la Jueza no era indefinido y además la maternidad no constituye una enfermedad grave; por ello, el plazo establecido por ley para la baja médica antes y después del parto son de noventa días, por lo que la citada Jueza no estaría mucho tiempo fuera del conocimiento del proceso; y, **4)** La suspensión dispuesta, solo era con referencia a la prosecución del juicio oral, no afectaría a los demás actos como la solicitud de cesación a la detención preventiva pedida por la accionante, ya que dicha actuación puede sustanciarse con dos jueces, incluso con uno, cuando está de por medio la libertad de una persona detenida; por tanto, no era necesario la designación de otro Juez.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Acusación Formal del 26 de mayo de 2015, presentada por Carlos Hugo Rivero Marín, Fiscal de Materia, contra Roseth Fabiola Mejía Sequeiros, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código de Penal (CP [fs. 12 a 15]).

II.2. Cursa Mandamiento de Aprehensión de 23 de noviembre de 2016, emitido por la Jueza Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante el cual se procedió a la aprehensión de la accionante en la misma fecha; asimismo, la autoridad referida señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 24 del mismo mes y año (fs. 16 y vta.)

II.3. El abogado de la accionante en la audiencia de acción de libertad, refirió lo siguiente: “el tribunal de Sentencia a cargo de la presidenta Dra. Pacajes y los Jueces Dr. Mérida y la Dra. Guerrero se dispone medidas cautelares como la detención preventiva en contra de la ahora accionante esto es desde fecha 13 de mayo de 2017 y hasta la presente fecha donde la detención preventiva se ha dispuesto en diciembre de 2016 y se ha podido tramitar recién la Sra. mantiene su detención preventiva desde el 13 de mayo” (sic [fs. 31]).

II.4. Del Acta de Audiencia de prosecución de juicio oral realizado el 28 de agosto de 2017, se evidencia que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, ante la inasistencia del Ministerio Público y la falta de quórum debido a que la Jueza Técnica Gladys Guerrero Jarandilla, se encontraba con baja postnatal, resolvió suspender el mismo hasta que la autoridad referida haga conocer la fecha de la conclusión de su baja (fs. 17 y vta.).

II.5. Por decreto de 22 de septiembre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, señaló la continuación del juicio oral y contradictorio para el 9 de noviembre del mismo año, en vista de haber tomado conocimiento de la fecha exacta de reincorporación de la Jueza Gladys Guerrero Jarandilla (fs. 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, “celeridad de justicia” y “certidumbre jurídica”, debido a que las autoridades demandadas dispusieron la suspensión ilegal e indefinida del juicio oral hasta la reincorporación de la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, sin considerar que en el proceso existen dos personas con detención domiciliaria y una con detención preventiva.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos para su activación

La jurisprudencia constitucional ha realizado un desarrollo amplio sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad; en ese sentido, la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, reiterando lo establecido a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a su naturaleza y los presupuestos de su activación, estableció que: *"'Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario* ***de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida****, cuando esté en peligro.*

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. ***En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular****, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el ***segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'****"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La citada SCP 0073/2017-S2, hace referencia a la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, Sentencia que realizó la reconducción de la línea jurisprudencial en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, establecida en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que señaló que: *«"' el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional***

Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

Este entendimiento fue reiterado por las SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo y SCP 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien, habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: "*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas y el subrayado son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, "celeridad de justicia" y "certidumbre jurídica", en razón a que las autoridades demandadas dispusieron la suspensión ilegal e indefinida del juicio oral hasta la reincorporación de la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, sin considerar que en el proceso existen dos personas con detención domiciliaria y una con detención preventiva.

De los antecedentes descritos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la ahora accionante se encuentra con detención preventiva desde el 13 de mayo de 2017 (Conclusión II.3.) a causa de una resolución de aplicación de medidas cautelares dispuesta por el referido Tribunal.

Ahora bien, con relación a la procedencia de la acción de libertad, el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo señala: "*…tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe* ***entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no***

ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares. **(…)*Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción"***.

En ese entendido, los hechos que reclama la accionante en el presente caso como presuntas lesiones al debido proceso, no tienen una relación directa o una afectación directa con su libertad; se debe tomar en cuenta, que los mismos tienen una connotación directamente vinculada con el derecho al debido proceso, por lo que no pueden ser analizados mediante esta acción tutelar, debiendo ser denunciadas por las vías o mecanismos de reclamación ordinarios y agotados los mismos, a través de la acción de amparo constitucional; por cuanto la protección otorgada por la acción de libertad cuando se alega lesión al debido proceso, no abarca a todas las formas que pueda ser vulnerada, sino que está reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, considerando que la accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad, debido proceso, "celeridad" y "certidumbre jurídica", cabe explicar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico, III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como el o los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, debe estar directamente vinculado con la libertad, por operar como causa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; sin embargo, en el presente caso la accionante reclama la presunta suspensión ilegal e indefinida de la audiencia de prosecución de juicio oral; por lo que se advierte, que este acto no es la causa directa de su privación de libertad, dado que la misma deviene de la aplicación de medida cautelar personal de detención preventiva, dispuesta el 13 de mayo de 2017 por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz.

Por otra parte, tampoco demostró estado de indefensión, al evidenciar que dicho acto denunciado no mereció la interposición de los recursos correspondientes de parte de la accionante; consecuentemente, no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación directa con el derecho a la libertad física y de locomoción.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2017 de 9 de octubre de 2017, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con los argumentos esgrimidos en el presente fallo, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2018-S1

Sucre, 27 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21255-2017-43-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 20/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Mamani Paye** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez Público Mixto Primero de la Estación Policial Integral (EPI - SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 5 a 7 vta.; el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en la que el Juez ahora demandado -mediante Auto- negó su solicitud de cesación, motivo por el cual en la misma audiencia planteó recurso de apelación contra dicha resolución, mismo que fue ratificado mediante memorial el 25 de mencionado mes y año.

Pese a lo señalado, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -29 de septiembre de 2017- transcurrieron cinco días, sin que el acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva fuese elaborada, tampoco cursa el decreto correspondiente al memorial del recurso de apelación planteado; y, menos aún se remitieron obrados al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De tal manera, "…que al haber incumplimiento de plazos, existe una ilegal detención al no obrar con celeridad en la tramitación de la apelación en contra del auto de 22 de septiembre de 2017…" (sic); y, al no haberse cumplido con la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, igualmente se vulneró sus derechos, pues no se tramitó oportunamente y con la debida celeridad la apelación formulada, pues toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas debe ser tramitada de manera prioritaria, siendo toda demora injustificada e irrazonable el desconocimiento al principio "Ama Quilla" que en el ámbito del derecho a la libertad física o personal implicaría la obligación de acelerar los trámites vinculados a ese derecho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada "… emitir el Acta correspondiente de la Audiencia De Cesación A La Detención Preventiva, como demás decretos y resoluciones correspondientes…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 30 y vta., encontrándose presentes la parte accionante y ausente la autoridad demandada y el representante del Ministerio Público, pese a su legal notificación cursante a fs. 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* el tenor de su acción de libertad y ampliándolo manifestó que el juzgado del cual está a cargo el Juez ahora demandado, no es el único que cuenta con poco personal "…y aun de esta falta de personal no se ha cumplido con el tiempo razonable para incluso reclamar el acto que se está reclamando como es la falta de remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez Público Mixto Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado 29 de septiembre de 2017, cursante a fs. 29 y vta., refirió que: **a)** El Juzgado en el cual es titular, no cuenta con secretario (a), y las dos secretarias asignadas en suplencia legal, representaron su imposibilidad de coadyuvar en la asistencia a dicho despacho, razón por la cual, el acta reclamada no pudo ser elaborada en el tiempo señalado por la norma; **b)** En el día de la audiencia, se celebraron otras seis audiencias, de las cuales, tres eran con detenidos, aspectos que impidieron un adecuado trabajo; **c)** Es de conocimiento del pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la descomunal carga laboral en su Juzgado, pues está por encima del 80% de carga en relación al resto de los juzgados de la materia, aspecto que hace imposible el cumplimiento del art. 251 del CPP; **d)** La SC 0384/2011-R de 7 de abril, respecto a la remisión de antecedentes en el plazo establecido en la norma, estableció que la tardanza se considera dilatoria *"…salvo justificación razonable y fundada ante el Tribunal de apelación" (sic)*; **e)** Debido a los factores mencionados es que no se logran las metas de eficiencia, aspecto que no quiere decir que no exista predisposición y voluntad para cumplirlas, habiendo quienes pretenden aprovechar dichas situaciones; y, **f)** Finalmente, la elaboración y redacción de actas no es su labor, por lo que no sería acertado que se accione contra su persona, pues dichas labores no están a su cargo, y no teniendo secretario la interposición de esta acción de libertad sería excesiva; y, **g)** Si bien el derecho a la libertad es un derecho fundamental, su afección no constituyó una acción u omisión de su parte, sino una consecuencia de un sistema que desbordó sus posibilidades humanas, por lo que en base al criterio de razonabilidad, no correspondería se determine la "procedencia" de la presente acción tutelar, pidiendo sea denegada la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 20/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 31 a 35, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la remisión de manera inmediata de la apelación incidental de medida cautelar al tribunal de alzada. Decisión adoptada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la normas legales y preceptos obligatorios emanados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 203 de la CPE, la emisión de una resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares y apelada en el plazo de setenta y dos horas, las actuaciones pertinentes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas; y, existiendo imposibilidad justificada, en el plazo de tres días; **2)** El Juez demandado alegó que la falta de remisión de la apelación se debió fundamentalmente a la imposibilidad material de realizar dicha remisión, debido a la carencia de personal de Secretaría, además que la realización de las actas no era su responsabilidad. Al respecto, aún lo determinado en el art. 251 del CPP, la jurisprudencia constitucional ha otorgado un plazo razonable de tres días en caso de imposibilidad justificada para remitir los antecedentes de una apelación; por lo tanto, transcurrido dicho término y no remitida la apelación constituye

dilación que vulnera el derecho a la libertad, conforme establece la finalidad del pronto despacho en la interpretación relativa a las acciones de libertad de esa naturaleza; de manera tal, que no es justificativo lo alegado por la autoridad demandada; y, **3)** Si bien cursa representación de dos secretarias sobre la imposibilidad de asumir suplencia, en ese distrito se cuenta con ocho Juzgados de Instrucción Penal, no siendo válida esa justificación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 11 de septiembre de 2017, Humberto Mamani Paye -ahora accionante-, solicitó al entonces Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, hoy Juez Público Mixto Primero (EPI - SUR) del mismo departamento -ahora demandado-, la cesación de las medidas cautelares impuestas a su persona (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Orden Instruida de 20 de septiembre de 2017, el ahora demandado, requirió al Director del penal de "Arani", la presencia del hoy accionante a efectos de su participación en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 22 de igual mes y año a horas 11:00 (fs. 4).

II.3. Consta informes de 19 y 26 de septiembre de 2017, por los cuales, las secretarias en suplencia legal designadas para coadyuvar con las labores del despacho judicial a cargo del ahora demandado, comunicaron su imposibilidad de poder realizar la suplencia respectiva, siendo en resumen, por razones de distancia y que además cuentan igualmente con excesiva carga procesal (fs. 16 y 17).

II.4. A través de notas presentadas de 25 de julio; y, 05, 08 y 21 de septiembre de 2017, el ahora demandado, requirió a la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la designación de secretaria (o) titular para su despacho, o personal para realizar suplencia legal e incluso la designación de pasantes, esto dada la excesiva carga procesal (fs. 18 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la libertad, toda vez que al habérsele negado en audiencia de 22 de septiembre de 2017, su solicitud de cesación de la detención preventiva, en dicha audiencia recurrió en apelación incidental, recurso que fue ratificado el 25 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -29 de dicho mes y año-, no se elaboró el acta de audiencia respectiva, como tampoco se decretó el memorial del recurso de apelación y menos aún, se remitieron antecedentes al Tribunal de alzada para la consideración y resolución de la apelación formulada, incumpliéndose el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0831/2017-S3 de 28 de agosto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, precisó lo siguiente: "*La jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: 'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta*

y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…”’.

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

Sobre este tipo de acción de libertad, la SCP 0850/2015-S3 de 7 de septiembre, reiterando a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, *concluyo* que: *‘“…la finalidad del hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló que: “Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales’.*

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: ‘...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”’.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho invocado en la presente acción de defensa, en razón a que ante el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, en la misma audiencia de medidas cautelares -22 de septiembre de 2016- interpuso recurso de apelación, siendo reiterado de manera escrita el 25 de igual mes y año; sin embargo, hasta el 29 del indicado mes y año -fecha de interposición de esta acción tutelar- el acta de audiencia de dicho acto procesal no fue elaborada, como tampoco fue decretado el memorial de recurso de apelación, razón por la que los antecedentes de dicha impugnación no fueron remitidos al Tribunal de alzada, incumpliéndose el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

Conocido el acto lesivo, y de los argumentos expuestos por la parte accionante, mismos que no fueron desvirtuados por la autoridad demandada, se tiene que el ahora accionante, al ser rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva, en la misma audiencia de 22 de septiembre de 2017, interpuso recurso de apelación, pretensión impugnatoria que fuere ratificada mediante memorial de 25 de igual mes y año.

En ese contexto se advierte que, conforme denuncia el accionante, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -29 del mismo mes y año-, el acta correspondiente a la actuación procesal en la que se emitió la resolución objeto de apelación, ni los antecedentes fueron elaborados menos remitidos en grado de apelación, situación que es confirmada por el Juez demandado, quien mediante informe presentado ante esta jurisdicción, justificó dichas omisiones señalando que el retraso se debió a que “…mi juzgado no cuenta con Secretario ya que el mismo ha renunciado al cargo y la asignación de las dos Secretarias en Suplencia han representado que por su carga laboral no pueden coadyuvar en la asistencia a mi juzgado, razón por la que, NO CUENTO CON PERSONAL DE APOYO, en tal sentido el acta reclamada no pudo ser elaborada en los tiempos señalados (…) además que es de conocimiento del Pleno del Tribunal Departamental la DESCOMUNAL CARGA LABORAL en mi juzgado (…). Asimismo, debe tomarse en cuenta (…) mi labor no está dedicada a la redacción de las actas (…) si bien el derecho a la libertad constituye un derecho fundamental, su afección no constituye una acción u omisión deliberada de mi persona sino consecuencia de un sistema que en mi caso ha desbordado mis posibilidades humanas y de previsión…” (sic).

Sobre el particular, cabe precisar que los argumentos de la autoridad hoy demandada, por los cuales pretende justificar las actuaciones denunciadas por el accionante tales como: la recarga laboral, la renuncia de la secretaria, o que el redactar actas no fuera parte de sus labores como Juez, dichas razones no resultan atendibles, debiendo tomarse en cuenta que la autoridad jurisdiccional demandada estaba obligada a adoptar las medidas

administrativas que fueren necesarias en su despacho para la elaboración del acta y el cumplimiento de la remisión de la apelación formulada y así cumplir con el mandato legal previsto en el art. 251 del CPP, y aún en el caso de que hubiese realizado algunas solicitudes administrativas, mismas que no habrían tenido respuesta, de todas maneras se tiene que las deficiencias del sistema judicial, que comprenden falta de personal, recarga laboral y otros no atribuibles al justiciable, no pueden ser motivo de demora o alguna forma de perjuicio o afectación de derechos de la parte procesal.

Por lo tanto, los aspectos supra señalados no pueden constituir un óbice para el incumplimiento de la extrañada elaboración del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y la correspondiente remisión de la impugnación planteada por el ahora accionante, cuando por la propia configuración procesal y connotación de este medio recursivo vinculado al derecho a la libertad de los procesados, se establece el plazo sumario de veinticuatro horas para su remisión, implicando una tramitación ágil de este recurso idóneo e inmediato de defensa.

En ese entendido, se concluye que el Juez ahora demandado incurrió en una dilación indebida, pues no imprimió el trámite necesario y prioritario para la remisión de los antecedentes pertinentes de la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, incumpliendo no solo el plazo de veinticuatro horas establecido en la norma procesal -art. 251 del CPP-, sino que incluso a cinco días hábiles de haberse celebrado la audiencia de medidas cautelares, ni siquiera se elaboró el acta y la resolución respectiva, omisión que dejó en incertidumbre la definición de la situación jurídica del accionante, pues lógicamente ello derivó en que no se remita el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal de alzada, razonamientos precedentes por los que corresponde activar este mecanismo de protección constitucional bajo su modalidad de pronto despacho, conforme al entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, toda vez que no se actuó con la celeridad correspondiente tanto en la elaboración del acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva como en la referida remisión de los actuados pertinentes ante el Tribunal de alzada, derivando en el incumplimiento de la normativa procesal penal, por lo que el caso amerita se active el referido mecanismo para reparar demoras injustificadas en la tramitación de la causa, cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela requerida.

III.4. Consideraciones sobre las alegaciones de la autoridad demandada

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar el argumento vertido por la autoridad demandada respecto a la falta de designación para su despacho de Secretario o Secretaria a fin de realizar un trabajo eficaz y eficiente que observe el cumplimiento oportuno de los plazos establecidos en la ley, lo cual derivó -sumado a otras circunstancias- en la afectación del derecho a la libertad del accionante, pues hasta el momento de la interposición de la acción de libertad, no se elaboraron el acta, Resolución y tampoco el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante fue remitido al superior en grado para su respectiva consideración y resolución.

Así, de actuados procesales se evidencia que el entonces Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR de la Capital del departamento de Cochabamba, cuya autoridad ahora es demandada, el 25 de julio de 2017, solicitó al Jefe de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dada la excesiva carga procesal existente y la imposibilidad material de cumplir con las labores propias del juzgado, se haga efectiva a la brevedad posible la asignación de tres pasantes para dicho juzgado a efectos de desarrollar un trabajo efectivo. Posteriormente y a efectos de que se designe Secretario para dicho Juzgado, la autoridad ahora demandada, presentó la terna correspondiente para que se efectivice dicha designación el 5 de septiembre de igual año. Asimismo, el 8 del indicado mes y año el Juez demandado solicitó con suma urgencia la habilitación de secretarios suplentes a fin de que los designados puedan cumplir las funciones del Secretario saliente, sin embargo, cursa informe de 19 de septiembre de 2017, a través del cual la Secretaria designada para la suplencia, hace conocer su imposibilidad de coadyuvar a dicho juzgado dada la excesiva carga procesal con la que cuenta su propio juzgado, además de la distancia considerable que existe para trasladarse a la EPI-SUR. Por su parte, del mismo modo otra Secretaria designada a la suplencia a través de informe presentado el 24 del indicado mes y año, también hizo conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que por motivos de su estado de gestación no podría cumplir con la tarea asignada teniendo en cuenta también la carga laboral del juzgado así como la distancia existente del

Tribunal Departamental a la EPI-SUR. En este sentido la autoridad judicial demandada, a través del oficio presentado el 25 de ese mes y año, reiteró al Presidente de dicho Tribunal Departamental, la urgencia de la designación de Secretario o Secretaria para su juzgado, haciendo notar que ya el 8 de agosto de dicho año, inmediatamente después de la renuncia del Secretario, solicitó oportunamente apoyo institucional pidiendo la designación urgente de Secretario para asumir las funciones respectivas; sin embargo, no se evidencia que dichas solicitudes hubiesen merecido respuesta y atención por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusiones II.3 y II.4).

Teniendo presente todo lo anteriormente mencionado, es importante señalar que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a los defectos estructurales que adolece el sistema judicial; así por ejemplo, las acefalías de los servidores públicos de apoyo judicial en los juzgados supone un perjuicio para el cumplimiento de sus funciones, del mismo modo la falta de acción pronta y oportuna en la designación de los mismos, menoscaba el principio de eficiencia que debe regir a la jurisdicción ordinaria establecido en el art. 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ello conlleva a su vez -como se señaló al resolver el caso concreto- que las deficiencias del sistema judicial, no pueden ser motivo de demora o alguna forma de perjuicio o afectación de derechos de la parte procesal.

En virtud de lo expuesto y tal como se desglosó, la autoridad demandada realizó solicitudes pertinentes a fin de que su despacho pueda contar con Secretario a objeto de observar el cumplimiento efectivo de las labores judiciales, solicitando la designación de dicho servidor público, así como de funcionarios suplentes, e incluso de pasantes que coadyuven en dichas funciones dada la excesiva carga procesal existente en el referido juzgado; sin embargo, y como se advierte dicha designación no se hizo efectiva, lo que derivó en cierta manera en la vulneración del derecho del accionante que de forma alguna puede verse afectado por problemas existentes en el sistema referidos a la falta de designación de funcionarios, siendo esta la base para la concesión de la tutela solicitada, pues, se reitera, el accionante de ninguna forma puede cargar con las fallas o la negligencia del sistema, correspondiendo en este sentido exhortar a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como también a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, si es que no se hubiera efectuado al presente para que a la brevedad posible hagan efectiva la designación de Secretario a fin de dotar a dicho Juzgado de recursos humanos que hagan viable el cumplimiento oportuno, pertinente, eficaz y eficiente de las labores asignadas al mismo, toda vez que en virtud a lo previsto en el art. 84.II de la LOJ son dichas instituciones las encargadas de hacer efectiva la designación de las servidoras o servidores de apoyo judicial, correspondiendo de igual forma verificar la situación de otros juzgados que se encuentren en las mismas circunstancias, procurando de igual modo proveer de los medios necesarios para el cumplimiento efectivo de sus funciones, debiendo en este sentido designar los funcionarios pertinentes a objeto de que cada juzgado cuente con los recursos humanos necesarios para el logro de sus fines.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 31 a 35, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

2° Exhortar a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del mismo departamento, si es que no lo hubiera hecho a la fecha, para que a la brevedad posible se haga efectiva la designación de Secretaria o Secretario para el Juzgado Público Mixto Primero de la EPI-SUR de dicho departamento, correspondiendo del mismo modo verificar la situación de otros juzgados, y en consecuencia atender de manera prioritaria todas aquellas solicitudes de requerimiento

de servidores de apoyo judicial, a fin de proporcionar los recursos humanos necesarios para el cumplimiento efectivo de las labores judiciales.

CORRESPONDE A LA SCP 0006/2018-S1 (viene de la pág. 9)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2018-S1

Sucre, 27 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21177-2017-43-AAC**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 78 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Michael Albert Burke Pommier** contra **Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, cursante de fs. 52 a 61 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, se presentó una querella y ampliación de la misma por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad ideológica, estafa, estelionato y "agravación" en caso de víctimas múltiples; querella y ampliación que merecieron la Resolución de rechazo de 16 de marzo de 2016, por no haberse acumulado suficientes "actos" de investigación para emitir la imputación formal, motivo por el cual los querellantes objetaron dicha Resolución, la cual fue resuelta mediante Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 374/2016 de 30 de mayo, disponiendo la revocación de la resolución de rechazo y en consecuencia, la prosecución de la investigación, bajo el argumento que los fiscales corporativos debían acumular nuevos elementos objetivos orientados a corroborar la existencia de los hechos denunciados, la responsabilidad penal o en su caso las causas eximentes de autoría.

En ese sentido, si bien el 16 de junio de 2016, los fiscales de materia presentaron nueva imputación formal, los mismos no cumplieron con la Resolución Jerárquica, puesto que no realizaron ningún acto de investigación como tampoco acumularon nuevos elementos objetivos de investigación o de prueba que orienten a la existencia del hecho denunciado o de elementos eximentes de participación, de ahí que, interpuso ante el Juez de

Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado- incidente de nulidad de imputación por actividad procesal defectuosa; empero, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2017, el mismo fue rechazado *in limine*, con el argumento de que fue planteado extemporáneamente, es decir, fuera de los diez días establecidos por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, efectuando una interpretación arbitraria e ilegal -al interpretar que los incidentes tienen el mismo tratamiento que el planteamiento para las excepciones-, y no así conforme al principio de favorabilidad, contrariando la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene a la autoridad demandada que mediante resolución fundamentada y motivada disponga que el Ministerio Público subsane la imputación formal configurando en forma clara y objetiva los defectos procesales insubsanables denunciados, debiendo proseguir la investigación para acumular nuevos "actos" de investigación conforme a lo dispuesto en la Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 374/2016.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 77 vta., presentes la parte accionante, los terceros interesados Gary Rimsky Gulich Zabalaga, Ike Allan Burke Pommier, Martha Aduviri de Loza y Daniel Triveño Camacho, todos asistidos de sus abogados; y, ausentes la autoridad demandada, los demás terceros interesados y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que, al haberse dispuesto el rechazo *in limine* del incidente de nulidad, no se admite recurso ulterior, por lo que se activa esta acción tutelar como vía idónea para proteger los derechos lesionados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2017, cursante a fs. 68 y vta., refirió que tanto las excepciones e incidentes son de previo y especial pronunciamiento, ello por la naturaleza jurídica y diseño procesal, de ahí que tienen similar significado y por tanto su tramitación y resolución están regulados por los arts. 314 y 315 del CPP, en ese sentido el accionante tenía diez días para presentar el incidente de nulidad, quien además consintió la irregularidad de los actos, al asumir una actitud pasiva, es decir, al no impugnar oportunamente los actos observados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gary Rimsky Gulich Zabalaga, mediante su representante, en audiencia expresó su adhesión a la presente acción de amparo constitucional.

Ike Allan Burke Pommier, a través de su abogado en audiencia cuestionó el informe de la autoridad demandada, toda vez que la misma no explicó por qué no se tomó en cuenta la SCP 0513/2017-S2 -como jurisprudencia vinculante- al momento de resolver el incidente de nulidad.

Martha Aduviri de Loza y Daniel Triveño Camacho -como querellantes dentro del proceso penal- por medio de su abogado, en audiencia señalaron que, los Fiscales de Materia no consideraron los elementos de convicción al momento de emitir la resolución de rechazo de querella, como tampoco se pronunciaron sobre la totalidad de los delitos, razón por la cual deben subsanarse dichas observaciones.

Jorge Walter Bustos Larrabure, Ramiro Javier Triveño Camacho y Víctor Hugo Bustamante Ayala no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 65 vta. y 66.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 78 a 83 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de 11 de septiembre de ese año que rechazó *in limine* el incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto y en consecuencia, ordenó se emita nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, resolviendo el incidente planteado, ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad ahora demandada se apartó de la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0513/2017-S2, por cuanto la misma determina que resulta inviable procedimentalmente establecer un tiempo límite para presentar un incidente como ocurre con las excepciones; y, **b)** La Resolución que rechazó *in limine* el incidente de nulidad no se pronunció sobre los puntos expuestos en el referido incidente; y, **denegó** la tutela con relación a la solicitud del accionante de ordenar a la autoridad hoy demandada emitir una orden al representante del Ministerio Público para que subsane la imputación formal, puesto que dicha determinación emergerá del análisis del incidente que haga la autoridad hoy demandada como de la pertinencia y el mérito que tuvieren las alegaciones contenidas en el incidente de nulidad formulado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 374/2016 de 30 de mayo, emitido por Ever Richard Veizaga Ayala, Fiscal Departamental de Cochabamba, se determinó: **1)** Revocar la Resolución de rechazo de 16 de marzo de 2016, disponiendo la prosecución de la investigación con relación a Sandra Soledad Burke Pommier, Michael Albert Burke Pommier -hoy accionante-, Jorge Walter Bustos Larrabure, Gary Rimsky Gulich Zabalaga, e Ike Allan Burke Pommier -ahora terceros interesados-; y, **2)** Ratificar la mencionada Resolución de rechazo respecto a Edwin Santos Saavedra Toledo y Sergio Marcelo Arauz Aguirre (fs. 35 a 39).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2017, el Ministerio Público formuló nueva imputación formal contra el hoy accionante y los terceros interesados mencionados en la Conclusión anterior, por la presunta comisión del delito de estafa, con agravación en caso de víctimas múltiples, como así también solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 40 a 44 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 14 de julio de 2017 por el hoy accionante ante el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante el cual formuló incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto (fs. 45 a 48 vta.).

II.4. A través de la Resolución de 11 de septiembre de 2017, la autoridad hoy demandada rechazó *in limine* sin recurso ulterior el incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto interpuesto por el ahora accionante (fs. 49 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, por cuanto habiendo planteado incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto, el mismo fue rechazado *in limine*, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2017, bajo el fundamento que el mismo fue presentado fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, efectuando una interpretación arbitraria e ilegal al asumir que los incidentes tienen el mismo tratamiento que el planteamiento para las excepciones, contrariando además la SCP 0513/2017-S2.

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

III.1. Modulación de la SCP 0513/2017-S2 con relación al plazo para la interposición de incidentes dentro de la tramitación de un proceso penal

A efecto de resolver la problemática planteada, es preciso referirse al plazo de interposición de incidentes dentro de un proceso penal, así, la ya citada SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, a tiempo de interpretar los arts. 308 y 314 del CPP, referentes a las excepciones y a los incidentes además de las modificaciones establecidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, establece que: "*…la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal introduce importantes reformas al instituto de la excepciones e incidentes, pues de acuerdo a su objeto -implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales-, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado, va limitando el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; en este sentido, en el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones limitadas a una sola vez y de manera conjunta, cabe señalar que este precepto normativo no establece un plazo específico para la interposición de las excepciones, plazo que anteriormente se lo consideraba indeterminado antes de las modificaciones introducidas por la citada Ley, empero a partir de la vigencia de ésta se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar conforme lo dispone de forma expresa el art. 314 del CPP modificado; sin embargo, cabe resaltar que el termino de diez días está referido exclusivamente al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 y no así a los incidentes, pues si bien éstos también se constituyen en mecanismos de defensa, su finalidad y alcance resulta totalmente diferente dado que las excepciones se oponen al procesamiento penal; entre tanto los incidentes procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público, por tal razón su trascendencia sea diferente, máxime si consideramos que el incidente no puede poner fin al proceso entre tanto una excepción sí, de ahí que por la importancia y relevancia de las excepciones y a fin de evitar un despliegue innecesario del aparato judicial en el procesamiento de una persona, el imputado con carácter previo debe oponerse al procesamiento penal mediante la interposición de excepciones en el término señalado desde el inicio de investigación y una vez resueltas no podrá alegarlas nuevamente salvo excepción de extinción, que por sus propias características tiene una mayor amplitud en su presentación conforme dispone el parágrafo III del art. 314 del CPP.*

Bajo esta lógica, queda claro que los incidentes no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP, pues bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días computables desde el inicio de investigación, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior al plazo antes señalado lo cual es constitucionalmente inadmisible, toda vez que el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal; *y si bien para la presentación de la excepción se ha establecido un límite de diez días es porque los motivos que fundan éstas son de carácter previo a la causa, es decir denuncian aspectos procedimental que impiden el inicio propiamente del proceso, de ahí que resulta lógico y racional el fijar un plazo fatal dentro de la etapa preliminar para su oposición; en cambio,* ***en el caso de los incidentes sus fundamentos son por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso pudiendo generarse en cualquier estadio procesal, dado que puede incurrirse en actividad procesal defectuosa tanto en la etapa investigativa como en fase de juicio,*** *de ahí que resulta inviable procedimentalmente el establecer un tiempo límite para su presentación como ocurre con las excepciones"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, señalados los fundamentos de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario modular dicho entendimiento, en sentido de que, si bien los incidentes pueden interponerse en cualquier estado procesal, sea ésta en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; sin embargo, tampoco es posible aceptar que exista un término indeterminado para la presentación de los mismos, por lo que se debe determinar la oportunidad procesal en el que pueden ser promovidos, puesto que: **1)** El plazo para la interposición de un incidente no puede estar sujeto a la voluntad desidiosa del supuesto agraviado, más al contrario, la parte que considere que durante el andamiaje procesal se han transgredido sus derechos o garantías constitucionales debe ser diligente en buscar la pronta reparación o restablecimiento de éstos; y, **2)** La implementación de plazos procesales establecidos por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal responde a procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, aspectos que responden al principio de celeridad y preclusión.

En ese sentido, a pesar de que el plazo para la interposición de los incidentes no resulta tan explícita; sin embargo, bajo una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, el término de diez días referido al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo normativo debe ser extendida también a los incidentes, toda vez que dicho precepto legal se encuentra inserto dentro del Capítulo IV referido a Excepciones e Incidentes, delimitando de esta manera su ámbito de aplicación y tomando en cuenta las diferencias existentes entre las mismas, ello implica que debe existir un plazo cierto y determinado para la presentación de incidentes que responda a su finalidad como instituto procesal.

Por ello, en atención a que el entendimiento adoptado en la presente acción de amparo constitucional, amplía el discernimiento asumido en la Sentencia glosada precedentemente, se modula el mismo en el siguiente sentido:

La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante estima como vulnerados los derechos mencionados en esta acción tutelar toda vez que, habiendo formulado incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto, el mismo fue rechazado *in limine*, con el argumento que fue interpuesto fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal.

Conforme se tiene desarrollado en las Conclusiones de este fallo constitucional y los hechos denunciados y expuestos en el memorial de la presente acción de defensa, se tiene que mediante Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 374/2016 de 30 de mayo, el Fiscal Departamental de Cochabamba, revocó la Resolución Fiscal de rechazo de 16 de marzo de 2016, disponiendo la prosecución de la investigación (Conclusión II.1.), motivo por el que el 20 de junio de 2017, los Fiscales de Materia presentaron nueva imputación formal contra el ahora accionante y otros (Conclusión II.2.); sin embargo, el nombrado accionante mediante memorial de 14 de julio de igual año interpuso incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, bajo el fundamento de que no se dio cumplimiento a la Resolución Jerárquica que dispuso revocar la Resolución Fiscal de rechazo, puesto que no realizó ningún acto de investigación como tampoco se acumularon nuevos elementos objetivos de investigación o de prueba, que orienten a la existencia del hecho denunciado o elementos eximentes de participación (Conclusión II.3.), solicitud que fue rechazada *in limine* sin recurso ulterior mediante Resolución de 11 de septiembre de igual año, toda vez que el referido incidente hubiera sido interpuesto extemporáneamente, es decir fuera de los diez días establecidos por el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Conclusión II.4.).

Señalados los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción de amparo constitucional es un medio de defensa constitucional que tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos

fundamentales de las personas; empero, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en ese orden, en el caso de autos se evidencia que el acto denunciado como lesivo constituye la emisión de la Resolución de 11 de septiembre de 2017, que rechazó *in limine* el incidente planteado por el accionante, y que conforme el art. 315 del CPP, dicha determinación no admite recurso ulterior, razón por la cual se apertura la vía constitucional a efectos de la tutela de derechos y garantías fundamentales.

En ese contexto, es preciso referirse al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que modula la SCP 0513/2017-S2, mismo que establece que, si bien no se puede limitar el derecho de incidentar solo a los primeros diez días de la etapa preliminar, dado que los incidentes pueden generarse en cualquier estado procesal sea en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; empero, tampoco es posible aceptar que un incidente no esté supeditado a un tiempo concreto y a un plazo determinado para su activación, por lo que, la oportunidad procesal para promoverlo debe ser a partir de la notificación con el acto procesal que lo funda, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, de ahí que el incidente debe ser presentado en el plazo de diez días, pero dicho plazo será computable desde el conocimiento que se tuvo del acto procesal que motiva el incidente.

Ahora bien, de aplicarse en el presente caso el referido entendimiento, el incidente de nulidad planteado estaría fuera de plazo, por cuanto la imputación formal que generó el incidente por defectos absolutos fue notificada al accionante el 29 de junio de 2017, conforme lo refiere la autoridad demandada en su Resolución, ahora impugnada, siendo interpuesto el incidente en cuestión el 14 de julio del citado año; es decir, fuera del plazo de diez días de conocido el acto procesal impugnado a través del incidente.

Sin embargo, conforme a los antecedentes del caso en análisis, no corresponde aplicar la modulación referida en esta acción de amparo constitucional, dado que la determinación asumida por el Juez de garantías, así como la interposición de la acción tutelar se efectuaron en vigencia del precedente contenido en la SCP 0513/2017, y del cual se realiza la modulación en el presente fallo constitucional.
Así, se advierte que el Juez hoy demandado a tiempo de disponer el rechazo *in limine* del incidente de nulidad de imputación formal interpuesto por el accionante, no consideró la jurisprudencia vigente en ese momento, desconociendo que la posibilidad de planteamiento de dichos mecanismos de defensa no se encontraban regidos al marco normativo procesal penal previsto en el art. 314 del CPP, y que además conforme a lo previsto por el art. 315 del mismo cuero legal, el rechazo *in limine* correspondería cuando los incidentes carecen de fundamento y prueba.

Bajo ese contexto, resulta aplicable la eficacia prospectiva de la jurisprudencia conocida también como *prospective overruling*, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es aplicable en lo sucesivo; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la modulación efectuada, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la CPE y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se susciten con posterioridad a la fecha de su publicación.

En ese sentido, aplicando la figura procesal del *prospective overruling* y a objeto de generar certeza y seguridad jurídica al accionante respecto a la jurisprudencia vinculante, la modulación efectuada en el presente fallo no es aplicable al caso concreto; por consiguiente, corresponde conceder en parte la tutela solicitada en cuanto al rechazo *in limine* del incidente de nulidad de imputación planteado por el accionante, por cuanto a momento de la interposición del mismo, no existía el plazo determinado en este fallo; y por ende, dicho incidente debió ser admitido y tramitado.

III.3 Otras consideraciones

Finalmente, y solo a manera de aclaración corresponde señalar que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado en una acción de amparo constitucional, entendimiento asumido por la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que cita a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, la cual al respecto sostuvo

que: *«"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'"».*

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 78 a 83 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto al rechazo *in limine* del incidente de nulidad de imputación planteado por el accionante, en aplicación del *prospective overruling* desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela, en relación a la subsanación de la imputación formal solicitada por el accionante.

3° Disponer que por Secretaría General de este Tribunal se proceda a la difusión del entendimiento plasmado en este fallo constitucional en todo el Órgano Judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2018-S1

Sucre, 28 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21244-2017-43-AL
Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Flavio Franklin Limachi Saico** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 3 a 5; el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar iniciado en su contra, se emitió mandamiento de apremio, el mismo que fue ejecutado el 4 de octubre de 2017, siendo posteriormente trasladado al Recinto Penitenciario "Modelo de Villa Bush" de Cobija, motivo por el cual previa cancelación de la totalidad de lo adeudado y presentando el recibo emitido por la sección de depósitos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, solicitó a la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija de igual departamento -ahora demandada- disponga el mandamiento de libertad; sin embargo, esta última se niega a valorar el mencionado recibo, transcurriendo dieciocho horas sin que se responda su solicitud, aspecto que se traduce en una detención abusiva, arbitraria e ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y de locomoción, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que su persona es la que sustenta a toda su familia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando, en audiencia de acción de libertad manifestó que: **a)** La liquidación de la asistencia familiar fue establecida en la suma de Bs5 250.- (cinco mil doscientos cincuenta bolivianos), posteriormente el 17 de abril de 2017 el obligado canceló la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) como parte de la obligación, aspecto que consintió ya que no observó el monto de la liquidación, motivo por el cual al quedar pendiente un saldo de Bs3 250.- (tres mil doscientos cincuenta) la denunciante Madeleine Melena Arúz, solicitó en dos oportunidades -el 24 de abril y el 11 de julio, ambos del mismo año- se emita mandamiento de apremio ordenando se cumpla con el pago de Bs3 250.-; y, **b)** El 28 de septiembre de igual año, se realizó un depósito por la suma de Bs1 500 (mil quinientos bolivianos), en ese sentido; si bien el accionante canceló un monto total de Bs3 500 (tres mil quinientos bolivianos) durante la gestión 2017, restando esa cantidad de la suma de Bs5 250.-, faltaría por pagar la suma de Bs1 750.- (mil setecientos cincuenta bolivianos) como parte de la asistencia familiar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 22 a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se otorgue el mandamiento de libertad por la autoridad competente en el día, en consideración a los certificados de depósito judicial y conforme al monto expedido en el mandamiento de apremio, ello bajo el fundamento de que la autoridad hoy demandada no consideró que el accionante fue detenido en cumplimiento a un mandamiento de apremio emitido el 7 de septiembre de dicho año que establecía como monto de la asistencia familiar una cantidad de Bs3 250.- y no así Bs"5 200", por lo que el accionante cumplió con dicha obligación, el mismo que fue acreditado con los certificados de depósito judicial; empero, éstos no fueron compulsados por la autoridad ahora demandada, quien tampoco aplicó la sana crítica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 11 de julio de 2017, por Madeleine Melena Arúz, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -demandante dentro del proceso familiar- ante la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando -hoy demandada-, solicitando se emita mandamiento de apremio contra Flavio Franklin Limachi Saico -ahora accionante-, toda vez que este último no efectuó el pago de la asistencia familiar de Bs3 250.-, memorial que fue respondido por decreto de 14 de igual mes y año, solicitando que previamente se aclare el monto de la asistencia familiar devengada, debido a que la liquidación es diferente al monto manifestado en el memorial que presentó la primera nombrada (fs. 9 y 10).

II.2. Consta memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, por Alexander Castedo, Asesor Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en representación del menor AA, ante la autoridad demandada, subsanando lo observado en el decreto de 14 de julio de igual año (fs. 12).

II.3. Mediante decreto de 6 de septiembre de 2017, la autoridad ahora demandada, ordenó se expida mandamiento de apremio contra del hoy accionante, el mismo que fue librado el 7 del mismo mes y año, estableciendo una suma por pago de asistencia familiar de Bs3 250.- (fs. 13 y 14).

II.4. Se adjuntan certificados de depósitos judiciales 0375127 de 17 de abril y 0375707 de 28 de septiembre de 2017, de pagos efectuados por el hoy accionante, por la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos [fs. 16 y 17]).

II.5. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, el accionante solicitó a la autoridad hoy demandada disponga mandamiento de libertad (fs. 18).

II.6. Cursa decreto de 6 de octubre de 2017, ordenando se "…***aclare si al momento de solicitar el mandamiento de apremio de fs. 99 se ha reconocido el depósito de fecha 17/04/2017 de bs. 2000***…" [sic (fs. 19)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera como vulnerados sus derechos a la libertad y de locomoción, por cuanto habiendo cancelado el monto adeudado por concepto de asistencia familiar -el mismo que fue señalado en el mandamiento de apremio-, la autoridad ahora demandada no resuelve su solicitud de libertad y por ende, su situación jurídica, pese a haber cumplido con la obligación, ello con el argumento de que existe una duda razonable en el monto de la liquidación.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, prevé la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la libertad -física y de locomoción- y a la vida cuando a consecuencia de la restricción a la libertad sean puestas en peligro, o en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.

Sobre su finalidad, señala que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que esta acción de defensa, tiene por objeto proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del proceso se advierte que dentro de la demanda de asistencia familiar, Madeleine Melena Arúz, solicitó se emita mandamiento de apremio contra Flavio Franklin Limachi Saico -hoy accionante- toda vez que este último no efectuó el pago de la asistencia familiar de Bs3 250.-; sin embargo, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando -ahora demandada- por decreto de 14 de julio de 2017, dispuso que previamente se aclare el monto de la asistencia familiar devengada, debido a que la liquidación era diferente al monto manifestado en el memorial que presentó la primera nombrada (Conclusión II.1.), motivo por el cual el Asesor Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en representación del menor AA, subsanó las observaciones efectuadas por el decreto señalado, rectificando que el monto total de la obligación era de Bs3 250.- (Conclusión II.2.), posteriormente, ante el incumplimiento de la asistencia familiar se libró mandamiento de apremio el 7 de septiembre del citado año contra el hoy accionante, ordenando a cualquier autoridad policial a nivel nacional proceda al apremio del mismo y sea conducido a la cárcel pública, hasta que cancele las pensiones devengadas de asistencia familiar por la suma de Bs3 250.- (Conclusión II.3.); también, por memorial de 6 de octubre de ese año, se advierte que el accionante solicitó se disponga el mandamiento de libertad debido a que canceló la respectiva asistencia hasta octubre del referido año (Conclusión II.5.); para lo cual adjuntó certificados de depósitos judiciales 0375127 de 17 de abril y 0375707 de 28 de septiembre de dicho año, por los montos de Bs2 000.- y Bs 1 500.-, efectuados por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.4.), empero, por decreto de 6 de octubre de 2017, la Jueza ahora demandada ante una duda razonable en la liquidación de la asistencia familiar solicitó a la demandante -dentro del proceso familiar- o a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cobija "…***aclare si al momento de solicitar el mandamiento de apremio de fs. 99 se ha reconocido el depósito de fecha 17/04/2017 de bs. 2000***…" (sic [Conclusión II.6]); asimismo, el ahora accionante interpuso esta acción tutelar en el mismo día -6 de octubre de 2017- horas 17:40 (fs. 1), en la cual denunció la vulneración de sus derechos a la libertad entre otros, solicitando su libertad.

Ahora bien, de lo señalado el objeto principal de la problemática radica en el monto de la liquidación de la asistencia familiar, aspecto que generó duda razonable en la autoridad ahora demandada al momento de responder a la solicitud del accionante -con relación a la emisión del mandamiento de libertad-, motivo por el

cual ordenó tanto a este último como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aclaren "…***si al momento de solicitar el mandamiento de apremio de fs. 99 se ha reconocido el depósito de fecha 17/04/2017 de bs. 2000***…" (sic).

En virtud de lo expuesto, cabe establecer que las autoridades judiciales que están a cargo de la administración de la justicia no pueden ampararse en una duda razonable ante las solicitudes de los administrados, puesto que aquello acarrea incertidumbre en los justiciables, de ahí que son dichas autoridades las que tienen que generar certeza jurídica dentro de los procesos y procedimientos sometidos a su conocimiento, en los cuales son los juzgadores quienes asumen la dirección de los mismos, más aun en aquellos casos en los que está pendiente de resolución la libertad de los procesados.

En ese sentido, en el presente caso habiendo condicionado la autoridad demandada la solicitud de emisión del mandamiento de libertad a una aclaración por parte de la demandante -dentro del proceso familiar- o de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, bajo el argumento de que existía duda razonable, se advierte una actuación lesiva de los derechos del accionante por parte de la Jueza demandada, por cuanto, dicho actuar puso en incertidumbre la situación jurídica del nombrado, cuyo efecto se traduce en una denegatoria de justicia, puesto que como directora del proceso correspondía que sea dicha autoridad quien determine y verifique los depósitos efectuados, el monto de la liquidación final, si correspondía nueva liquidación y en suma, todas las incidencias vinculadas al pago de la asistencia familiar en el caso concreto, pues a dicha autoridad como encargada del proceso -quien lleva la dirección del proceso y en consecuencia lógica conocía del desarrollo del mismo y todas las decisiones asumidas-, le correspondía determinar el monto a pagarse y en base a ello verificar las incidencias de la ejecución del mandamiento de apremio y si correspondía o no la libertad del ahora accionante, toda vez que el juez de un proceso no puede generar incertidumbre jurídica aduciendo duda razonable sobre actuados procesales que son de su conocimiento, al contrario, en base al análisis de los antecedentes que cursan en el expediente el juez tiene que asumir una posición, generando una convicción en el mismo, para de esta manera pueda manifestar una respuesta jurídica concreta, máxime si se considera que en el caso en análisis, de la revisión de los antecedentes presentados ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el obligado de asistencia familiar presentó depósitos judiciales de pago de asistencia familiar que debían ser valorados y contrastados con los antecedentes del caso concreto por la Jueza demandada a momento de considerar la solicitud del accionante de resolver su situación jurídica conforme corresponda, otorgando una respuesta que dé certeza y seguridad jurídica al obligado, por lo que corresponde que la tutela impetrada en el presente caso sea concedida; empero, **sin disponer la libertad del accionante** hasta que la autoridad hoy demandada verifique el cumplimiento del pago de asistencia familiar de acuerdo al monto establecido por el mandamiento de apremio.

Sin perjuicio de lo resuelto, es pertinente también recordar al accionante que las partes procesales dentro de todo proceso judicial tienen el deber de actuar con la debida lealtad procesal y buena fe, y más aún en procesos familiares que involucren menores de edad, como ocurre en el caso concreto, ya que debe primar el interés superior del niño por sobre las formalidades procesales, lo que implica honrar oportuna y eficazmente la obligación de asistencia familiar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, hasta que la autoridad demandada determine el monto total de la asistencia familiar que correspondía pagar y de cuya liquidación emergió el mandamiento de apremio ejecutado contra el accionante, siempre y cuando no se haya resuelto lo observado y cumplido con la obligación en beneficio del menor y por ende, resuelta la situación jurídica del accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0008/2018-S1 (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2018-S1

Sucre, 28 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21234-2017-43-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 011/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra** contra **Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de agosto y 11 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 33 a 40, y 59, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia interpuesta por su persona en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra contra Josefina Soliz de Foronda, Gerente General de Seguros y Reaseguros Generales 24 de Septiembre Sociedad Anónima (S.A.) -hoy tercera interesada-; y, Daniel Gerardo Valverde Jordán, representante legal de la empresa unipersonal “VALTÍN Construcciones” -ahora fallecido-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, la Fiscal de Materia, Mabel Andrade Molina, a través de la Resolución fiscal de rechazo de denuncia de 19 de julio de 2016, rechazó la denuncia y querella a favor de la hoy tercera interesada, siendo notificado con dicha determinación el 8 de agosto del citado año.

Ante tal decisión, Carlos Guillermo Guerrero Reinhard, en representación legal de su persona, con la facultad conferida a través del instrumento público 477/2015 de 21 de julio formuló objeción a la Resolución de rechazo de denuncia, el 9 de agosto de 2016, siendo todos los antecedentes del caso remitidos al entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jaro, quien mediante la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16 de 19 de agosto de 2016, de forma totalmente incongruente determinó remitir los antecedentes al titular de la investigación por no tener facultades para ingresar al fondo, toda vez que supuestamente no existiría

objeción por parte de la víctima, siendo notificado con dicha Resolución el "2" de febrero de 2017 -de acuerdo a lo sostenido en audiencia, lo correcto es 10 del mismo mes y año-.

Dicha determinación -señala el accionante- se constituye en un pronunciamiento incongruente y falto de motivación, por cuanto en su desarrollo se incurre en contradicciones insostenibles, toda vez que en principio la citada autoridad fiscal reconoció que el Testimonio de poder 477/2015 confiere a su apoderado Carlos Guillermo Guerrero Reinhard, la facultad para actuar en el presente proceso, sin embargo, más adelante incoherentemente señaló que el referido no tiene facultades para objetar la Resolución de rechazo, existiendo de este modo una total contradicción entre lo sostenido en la parte considerativa de la Resolución con lo dispuesto en la parte resolutiva de la misma, lo cual vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia.

Asimismo, la indicada autoridad fiscal a fin de fundamentar su determinación realizó una cita de todos los artículos concernientes al mandato establecido en el Código Civil, a los arts. 62 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y 42 del Código Procesal Civil (CPC), cuando ninguno de éstos se refieren a la restricción del mandato en un proceso judicial, por el contrario, establecen la amplitud con la que debe entenderse dicho instituto, evidenciándose la ausencia de una debida motivación, puesto que no se mostró un fundamento legal que permita conocer las razones de la decisión asumida, habiendo la autoridad fiscal simplemente resaltado el art. 811.II del Código Civil (CC), dejando de lado por completo el parágrafo I de dicho artículo, el que de haberse considerado hubiera cambiado totalmente el fallo emitido; así, el prenombrado realizó una errónea interpretación de la norma (arts. 811 del CC; 62 del CPCabrg; y, 42 del CPC), emitiendo un fallo infundado, en el que no puede comprenderse cómo dicha autoridad pudo sostener que su apoderado Carlos Guillermo Guerrero Reinhard, no tenía la facultad para objetar la Resolución de rechazo de denuncia, cuando las normas señaladas por la misma establecen con toda claridad que el mandato en un proceso judicial, se lo debe entender con facultades amplias y no limitativas como erróneamente interpretó la citada autoridad, siendo inaudito razonar que el Testimonio de poder 477/2015 no confiere a su apoderado la facultad para objetar la Resolución de rechazo de denuncia, cuando dicho acto procesal es inherente al procedimiento regular de un proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados los derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, ordenando se pronuncie una nueva resolución que se refiera al fondo de la Resolución de rechazo de denuncia emitida por la Fiscal de Materia y a la objeción de rechazo de denuncia formulada por su apoderado Carlos Guillermo Guerrero Reinhard.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 110, con la presencia de ambas partes procesales y el representante de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo también que la Resolución impugnada no refiere con exactitud lo que el testimonio de poder indica, toda vez que en la última parte de las facultades expuestas las mismas se extienden al manifestar lo siguiente: "…y en definitiva realizar cuantos actos y diligencias sean necesarios para

el fiel cumplimiento y éxito del presente mandato, sin que por falta de clausulas expresa sea observado de insuficiente…" (sic).

Asimismo, a lo referido por la tercera interesada manifestó que: **a)** Evidentemente en el memorial de esta acción tutelar se hizo alusión a que fueron notificados con la Resolución ahora impugnada el 2 de febrero de 2017; sin embargo, lo indicado fue un error de tipeo, por cuanto en realidad dicha Resolución fue notificada el 10 del señalado mes y año, estando dentro del plazo establecido para la interposición de esta acción de defensa, lo cual puede ser verificado por el Juez de garantías de acuerdo a la documentación presentada a fin de que dicha autoridad realice la evaluación respectiva; **b)** Es cierto que las normas en materia civil no deben ser aplicadas en materia penal; sin embargo, el fundamento utilizado por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz en la Resolución ahora cuestionada se basa justamente en el art. 811.II del CC, sosteniendo que su apoderado no tendría facultad para plantear una objeción de rechazo, habiendo aplicado erróneamente la norma; y, **c)** En la presente acción de amparo constitucional no se está pidiendo que se apliquen las normas del Código Civil como manifiesta la tercera interesada pretendiendo hacer confundir al juzgador, sino que como las mismas fueron señaladas en la Resolución Fiscal Departamental fundando su argumento en la falta de facultad de su apoderado para formular la objeción al rechazo de denuncia, se advierte que aparte de que se utilizan normas que no deben aplicarse, se las interpreta erróneamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2017, cursante de fs. 94 a 98, y en audiencia a través de su representante, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante no indica de qué manera se hubiera vulnerado la garantía del debido proceso, toda vez que esta garantía contiene en sí todos los derechos fundamentales y principios constitucionales; **2)** Respecto a la supuesta vulneración al principio de congruencia, se debe hacer notar que la acción de amparo constitucional no resguarda principios; **3)** Desde un inicio el Fiscal Departamental que emitió la Resolución hoy impugnada sostuvo que el testimonio de poder otorgado si bien faculta al apoderado para constituirse como parte en el proceso; sin embargo, éste tiene sus limitaciones para actuar dentro del mismo, toda vez que al tratarse de un proceso penal el apoderado necesita un testimonio de poder especial con las facultades específicas para cada actuación jurisdiccional conforme lo establecen los arts. 804, 809, 811 y 814 del CC; "432" del CPC; y, 78 y 375 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** En el presente caso la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, no ingresó al análisis de fondo al ser observado el Testimonio de poder 477/2015, por cuanto el mismo no facultaba al apoderado a formular objeción a la Resolución de rechazo, argumentándose en dicha Resolución la insuficiencia del citado poder, por lo que la misma se encuentra debidamente motivada y fundamentada; y, **5)** El requisito de poder especial para el proceso penal está claramente estipulado en los arts. 78, 79 y 375 del CPP, así como las facultades especiales que debe contener el mandato de forma precisa.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Josefina Soliz de Foronda, ex Gerente General de Seguros y Reaseguros Generales 24 de Septiembre S.A., en audiencia a través de su abogado refirió que: **i)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta fuera del plazo establecido en la norma, toda vez que la Resolución ahora impugnada, tal como indica la propia accionante, fue notificada el 2 de febrero de 2017, y esta acción tutelar se interpuso el 9 de agosto de igual año, es decir fuera de los seis meses que se tenía como término improrrogable de presentación; **ii)** Se manifestó que la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16 es incongruente, queriendo equiparar la figura general de un proceso penal con la específica de la objeción de rechazo de denuncia, que no es lo mismo, no existiendo contradicción en los fundamentos utilizados en la Resolución; **iii)** Las normas del procedimiento civil no pueden ser aplicadas en el proceso penal, mismo que precisa que todas las actuaciones y aún más las objeciones y desistimientos sean validadas mediante un testimonio de poder especial, no pudiendo aplicarse al caso las reglas generales de los arts. 811 del CC, 62 del CPCabrg y 42 del CPC; **iv)** Por las características del proceso penal la posibilidad de actuar bajo representación es excepcional, razón por la que también se requiere de facultades especiales para actuar; además, las ampliaciones al mandato establecidas en materia civil no pueden aplicarse al proceso penal; y, **v)** Lo que la parte accionante pretende es que se ingrese al ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria, lo cual de acuerdo a la abundante jurisprudencia constitucional no es posible por cuanto dicha labor está reservada para las autoridades ordinarias.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 011/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 111 a 114, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, se establece que la misma cumplió con los requisitos de legalidad, congruencia y motivación, y consecuentemente no se advierte vulneración al debido proceso; y, **b)** La parte accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, o el método que debió emplear, no precisó con claridad el principio constitucional lesionado, el elemento del derecho al debido proceso que considera vulnerado, ni estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado, pues la mera relación de hechos o la sola enunciación de normas no pueden activar el control de constitucionalidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución fiscal de rechazo de denuncia de 19 de julio de 2016, Mabel Sandra Andrade Molina, Fiscal de Materia, resolvió rechazar la denuncia y querella formalizada por Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -ahora accionante- contra Josefina Soliz de Foronda -hoy tercera interesada- (fs. 44 a 54).

II.2. Por memorial presentado el 9 de agosto de 2016, Carlos Guillermo Guerrero Reinhard, apoderado del ahora accionante, objetó la Resolución antes mencionada (fs. 55 a 58 vta.).

II.3. Por Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16 de 19 de agosto de 2016, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jaro, determinó remitir los antecedentes al titular de la investigación por no detentar facultad para ingresar al fondo, al no existir objeción por parte de la víctima, disponiendo que el Fiscal asignado informe al control jurisdiccional en mérito a que el requerimiento de rechazo no fue objetado en el plazo de ley por la víctima (fs. 4 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados los derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y al acceso a la justicia, toda vez que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, a tiempo de revisar la Resolución de rechazo de denuncia emitida por la Fiscal de Materia, a través de la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, determinó devolver antecedentes a la indicada autoridad, sosteniendo la imposibilidad de ingresar al fondo del asunto ante la inexistencia de objeción a la Resolución del rechazo de denuncia por parte de la víctima, desconociendo de este modo el memorial presentado por su apoderado el 9 de agosto de 2016, en el que precisamente objetó la Resolución emitida, concluyendo la referida autoridad que el poder de representación otorgado no contiene la facultad específica para dicha actuación, por lo cual el señalado memorial no fue tomado en cuenta, llegando a la mencionada conclusión tras una Resolución incongruente, que además de no contar con la debida y suficiente motivación ni fundamentación, realizó una errónea e incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 811 del CC, 62 del CPCabrg y 42 del CPC, restringiendo el entendimiento respecto a la otorgación del mandato, cuando dichos artículos contrariamente a lo sostenido por la mencionada autoridad fiscal, establecen que las facultades de mandato deben entendérselas de forma amplia y no limitativa.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: *"…cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se*

investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el *"...principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión plantea su análisis en los siguientes aspectos: **1)** En la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, por cuanto dicha Resolución partió mencionando que el Testimonio de poder 477/2015, confiere al apoderado del accionante la facultad de actuar en el proceso; sin embargo, de forma totalmente contradictoria sostuvo que dicho poder no tiene facultad para objetar la Resolución de rechazo, denotándose la incoherencia entre la parte considerativa y dispositiva de la Resolución; y, **2)** La errónea o incorrecta aplicación e interpretación de la norma (arts. 811 del CC, 62 del CPCabrg, y 42 del CPC), por cuanto los artículos mencionados en la Resolución impugnada a más de no manifestar el entendimiento de la autoridad fiscal, por el contrario establecen que las facultades del mandato deben entendérselas de forma amplia y no limitativa, razonamiento que a su vez hace insuficiente e indebida la motivación y fundamentación empleada en la Resolución repercutiendo en la lesión de sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia.

Previamente a definir los aspectos antes mencionados, se hace necesario abordar la temática interpuesta por la tercera interesada respecto a que la presente acción se habría suscitado fuera del plazo de los seis meses y que como tal no debía considerársela; en efecto, del memorial de la presente acción de amparo constitucional se establece que el propio accionante sostuvo que habría sido notificado con la Resolución que le causó agravio el 2 de febrero de 2017, caso en el cual a *prima facie* se encontraría fuera del término previsto, empero, en audiencia la parte accionante refirió que lo señalado se debió a un error de tipeo, por cuanto fue notificado el 10 del referido mes y año, estando dentro de plazo para la presentación de la acción de defensa, realizada el 9 de agosto del citado año, para lo cual -de acuerdo a lo descrito en el acta de audiencia- se habría presentado al

Juez de garantías en su oportunidad la documentación necesaria para verificar lo mencionado, aspecto al que dicha autoridad no se refirió de manera expresa; sin embargo, ingresó a resolver la temática central de la causa, constatando de manera concreta este Tribunal, que aún de la omisión del Juez de garantías, de antecedentes se observa la notificación practicada a Percy Fernández Añez -hoy accionante- con la Resolución ahora impugnada el 3 de abril de dicho año, advirtiéndose asimismo, el sello de recepción de Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en la fecha indicada, y el 4 de ese mes y año, el sello de recepción de la Secretaría Municipal de Asuntos Jurídicos (fs. 4), aspecto material que permite en revisión abordar la temática planteada al haberse cumplido el principio de inmediatez.

Efectuada esta precisión, respecto al primer punto a tratar, se hace necesario describir la Resolución impugnada a fin de establecer con claridad el fundamento de su decisión así como la existencia o no de incongruencia.

En ese sentido se tiene que la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, determinó los siguientes aspectos:

i) "El poder N° 477/2015 de fecha 21 de julio de 2015, es expreso y especial, por cuanto fue conferido para que el apoderado se apersona a en el proceso que nos ocupa FIS ANTI 013503, IANUS 201339828, por lo que el apoderado puede actuar dentro de la causa" (sic);

ii) "El poder N° 477/2015, de fecha 21 de julio de 2015, es amplio, empero, de su lectura, se evidencia que no tiene facultad de objetar resoluciones fiscales de rechazo" (sic);

iii) Posteriormente la autoridad fiscal pasó a describir lo que se entiende por debido proceso señalando sus vertientes y principios que contiene, como el de legalidad y el derecho a la defensa; así también hizo referencia a los derechos de los que gozan las víctimas, las fases del proceso penal y el procedimiento a desarrollar ante la emisión de una Resolución de rechazo de denuncia, citando al efecto el art. 305 del CPP, concluyendo que quienes cuentan con legitimación activa para presentar la objeción son las partes del proceso; y,

iv) Ya en el caso de autos textualmente refirió: "En el sub lite, la víctima del hecho delictivo **presuntamente sería el GOBIERNO MUNICIPAL DE SANTA CRUZ, LEGALMENTE REPRESENTADO POR PERCY FERNÁNDEZ AÑEZ, quien fue notificado en fecha martes 2 de agosto de 2016, empero quien presenta la objeción a la resolución fiscal de rechazo fue el abogado CARLOS GUILLERMO GUERRERO REINHARD, quien no cuenta con poder suficiente ni facultad alguna de objetar la resolución de rechazo según se pasa a ver**..." (sic), realizando a continuación todo un desglose de los arts. 804 al 816 del CC y 62 del CPCabrg, mencionando que de igual forma el art. "432" del CPC, establece similares características en la extensión del mandato, concluyendo luego de dicho desglose que el poder debe ser suficiente y contener un mandato expreso con suficientes facultades para accionar, determinando en el presente caso que "…**el abogado CARLOS GUILLERMO GUERRERO REINHARD, NO tiene facultad para participar en el proceso de investigación mucho menos para objetar la resolución de rechazo**" (sic).

Tomando en cuenta lo descrito precedentemente y partiendo del objeto procesal delimitado en el que se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, de las aseveraciones realizadas por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jaro, se establece que en las primeras conclusiones a las que arribó hizo referencia a la calidad del Testimonio de poder 0477/2015 que fue otorgado por el hoy accionante a su mandatario Carlos Guillermo Guerrero Reinhard, sosteniendo en principio que el mencionado testimonio se refiere a un mandato expreso y especial para que el apoderado se apersone y actúe en el proceso FIS ANTI 013503 y IANUS 201339828; sin embargo, luego de establecer lo indicado manifestó que de la lectura de dicho testimonio de poder se llegaba a la conclusión de que el mismo no tenía facultad de objetar las resoluciones fiscales de rechazo, de lo que se desprende primero, que el entendimiento asumido por la citada autoridad fiscal, al margen de ser ambiguo, no refiere argumento alguno respecto del poder que haga entender al accionante el motivo de esta conclusión, toda vez que como se vio, el prenombrado, en un primer momento aceptó la personería del apoderado para "actuar dentro de la causa", y más adelante simplemente determinó que de la revisión del poder se constató que el apoderado no tendría facultad para presentar la objeción, lo cual a su vez dio lugar a que el accionante sostenga

la contradicción e incongruencia de sus determinaciones, esto a raíz de la ausencia misma de motivación que evidencie y demuestre de forma fundamentada la conclusión arribada.

En efecto, la referida autoridad fiscal llegó a determinar los dos aspectos referidos, y con la falta de motivación incurrió también en incongruencia ante la no explicación del porqué el testimonio de poder cuestionado pese a ser un poder especial para actuar dentro del proceso penal de referencia, no contendría la facultad de objetar el rechazo, cuando en principio se sostuvo que el mismo fue conferido para que el apoderado pueda actuar dentro de la causa signada con número de FIS ANTI 013503, que es un registro dependiente de la Fiscalía, y posteriormente en la parte final de la Resolución se mencionó que ese poder no es suficiente para actuar dentro del proceso de investigación, más aun cuando la propia Resolución Fiscal describe las fases del proceso penal, en cuya etapa preparatoria se encuentran los actos iniciales, no comprendiéndose por qué dicho instrumento público no sería suficiente para que el apoderado desarrolle su actuación dentro del proceso investigativo, si éste fue otorgado para la prosecución de la causa FIS ANTI 013503, no evidenciándose la razón o razones que llevaron al entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz a considerar el Testimonio de poder 477/2015 -el cual fue otorgado para proseguir el proceso penal en todas sus etapas e instancias hasta su conclusión teniendo entre otras facultades las de presentar denuncia y hasta realizar objeciones; y, conforme a la parte final del mismo, realizar cuantos actos y diligencias sean necesarios para el fiel cumplimiento y éxito del mandato conferido- como insuficiente para objetar la resolución de rechazo.

Así, la alegación del entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz respecto a todo el desglose que realizó de las normas referidas al mandato contenidas en el Código Civil, no puede considerarse como un argumento que fundamente la decisión asumida, por cuanto dicha autoridad se limitó a transcribir dichas normas, para luego simplemente establecer que el apoderado no tendría facultad para presentar la objeción a la resolución de rechazo, no siendo valedera la simple descripción o desglose de las normas, en este caso civiles, mismas que el nombrado utilizó a fin de fundamentar su resolución -sin que evidentemente lo haya hecho- pues, no se advirtió análisis alguno que haga comprender el motivo para determinar la insuficiencia del poder, limitándose a ese señalamiento de normas que no implica la existencia de motivación necesaria para considerar la Resolución impugnada como debidamente fundamentada, además de efectuar tal aseveración sin abordar el contenido mismo del poder, peor aún, y tal como lo refirió la parte accionante en audiencia, no pudiendo llegar a comprenderse por qué el poder conferido al apoderado sería insuficiente si en la parte final del mismo se establece en definitiva la facultad de realizar cuantos actos y diligencias sean necesarios para el fiel cumplimiento y éxito del mandato, sin que por la falta de cláusula expresa éste sea observado, incurriendo de este modo en falta de fundamentación y motivación que muestre claramente las razones de la decisión asumida, frente a las características del testimonio de poder otorgado que en realidad no fueron consideradas al no haber formado parte del análisis de la Resolución ahora impugnada, más si se tiene en cuenta que de acuerdo a la SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo, la valoración del mandato otorgado mediante poder de representación legal en un proceso judicial debe realizársela de acuerdo a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal; así, al respecto dicha Sentencia estableció: *"Ahora bien, para determinar si es necesario e indispensable en un proceso un poder general o especial conviene recordar que básicamente se tiene que la acción procesal, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición lo que es concordante con el derecho de acceso a la justicia, entendido por la SC 1044/2003-R de 22 de julio: '...como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas'; el cual, a su vez está relacionado con el debido proceso y el derecho a la defensa.*

En ese sentido y respecto a la acción procesal, la valoración de un poder dentro de todo proceso debe regirse por la interpretación más favorable a la acción procesal; es decir, al principio pro actione; al respecto, la Sentencia Constitucional citada en el párrafo anterior, señala que '…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados*'.*

Entonces en atención a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal un poder debe: i) ***Interpretarse de manera amplia cuando existe la duda sobre si faculta o no continuar con la acción procesal -v.gr. no establece de manera expresa la facultad de apelar o interponer casación- pudiendo en***

estos casos ser suficiente un poder general, porque va en beneficio de la acción, que se entiende que es la razón principal del poder y que una determinada acción prospere*; y, ii) La interpretación de un mandato debe ser necesariamente restringida cuando se duda si el mismo faculta o no a concluir de manera definitiva la acción procesal pues en esos casos se requiere un poder específico -v.gr. un desistimiento, una transacción, etc.-, dado que debe existir manifestación expresa de la voluntad de concluir la acción por quien otorgó el poder"* (las negrillas son nuestras), aspecto que tampoco fue considerado por la autoridad fiscal, pues se reitera, no se advierte argumento ni explicación alguna que fundamente y motive la determinación asumida de no considerar el Testimonio de poder 477/2015, concluyéndose de esta forma en la vulneración de los derechos del accionante, en lo que concierne la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución emitida.

En ese sentido, de lo anteriormente referido puede concluirse que la Resolución Fiscal Departamental GPJ OR 528/16, no contó con la debida fundamentación, motivación ni congruencia que toda resolución debe contener como elementos del debido proceso, correspondiendo indicar que si bien en el presente caso no se ingresó al fondo de la revisión de la Resolución de rechazo de denuncia, al ser una determinación que pone fin a la prosecución del proceso, la misma debe contener los entendimientos suficientes que hagan comprender la razón de la decisión, aspecto que en el caso en cuestión no ocurrió, determinándose por consiguiente, conceder la tutela solicitada, disponiendo la emisión de una nueva resolución que tome en cuenta los aspectos ahora referidos.

Respecto a la segunda problemática concerniente a la presunta errónea e incorrecta aplicación y/o interpretación de los arts. 811 del CC, 62 del CPCabrg y 42 del CPC, cabe manifestar que conforme se sostuvo anteriormente, la Resolución emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jaro, no se encuentra suficientemente fundamentada dada la sola descripción y desglose de las normas, lo que en los hechos no constituye una debida fundamentación al estar desprovista del análisis respectivo, ello implica a su vez que no exista pertinencia para abordar la temática ahora planteada, por cuanto justamente se evidenció la ausencia de análisis y por ende, de interpretación en la determinación asumida por el prenombrado; es decir, que al momento de realizar la fundamentación y motivación ahora extrañadas, recién la autoridad demandada, si se da el caso, efectuará la argumentación técnico jurídica sobre la interpretación dada a las normas y su consecuente subsunción y aplicación, momento en el cual y de existir lesión de derechos en la referida labor, ante la impugnación del ahora accionante recién sería posible su consideración en el marco de los requisitos exigidos para ello, conforme al entendimiento asumido por la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, siendo inviable de este modo que la denuncia de errónea interpretación pueda ser objeto de estudio en este fallo constitucional, deviniendo consecuentemente en la denegatoria de la tutela en relación a este aspecto.

III.4. Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación del Juez de garantías, toda vez que llama la atención a este Tribunal que habiéndose interpuesto la acción tutelar el 9 de agosto de 2017, el caso fue resuelto mediante Resolución el 2 de octubre de igual año, es decir, a casi dos meses después de presentada.

Al respecto, de actuados se evidencia que el Auto de 10 de agosto de 2017, por el cual se requirió a la parte accionante a subsanar la acción interpuesta, recién le fue notificado el 6 de septiembre de ese año, es decir a casi un mes de su presentación, y que habiendo sido subsanado el 11 de igual mes y año, por Auto de 14 de dicho mes y año, se programó el desarrollo de la audiencia para el 18 de ese mes y año, es decir luego de cuatro días de haber sido subsanada la acción y a un mes y seis días de su presentación, cuando el Auto de admisión debió ser pronunciado dentro de las veinticuatro horas -es decir al 12 de septiembre de 2017- señalando audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas -es decir para el 14 de dicho mes y año-, más aun considerando el excesivo tiempo que demoró la notificación con el Auto de subsanación a la parte accionante.

Así, programada la audiencia para el 18 de septiembre de 2017, la misma fue suspendida para el 22 del indicado mes y año, es decir después de tres días, debido a que las respectivas notificaciones aún no se habrían realizado, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, debiendo considerarse para ello que las

diligencias deben ser realizadas con la premura del caso a objeto de dar cumplimiento a la norma; sin embargo, de lo descrito se reitera que habiendo sido suspendida la audiencia fue fijada otra después de las cuarenta y ocho horas que establece la ley.

Una vez llegada la fecha del desarrollo de la audiencia, la misma fue suspendida debido al horario continuo que regía en el departamento de Santa Cruz, señalando finalmente la audiencia para el 2 de octubre de 2017, vale decir que al margen de no considerar que la presente acción de defensa fue dilatada durante tanto tiempo desde su presentación, el Juez de garantías -con dicho argumento, que de manera alguna justifica la suspensión, por cuanto al tratarse de una acción constitucional pudo habilitarse horas extraordinarias- volvió a suspender la audiencia, señalando la misma para después de cuatro días hábiles, evidenciando con dicha actuación que el Juez de garantías de modo alguno consideró la norma especial que regula el procedimiento de las acciones tutelares, resolviendo la acción de amparo constitucional después de treinta y seis días de interpuesta, no habiendo tampoco tomado en cuenta la naturaleza ni el carácter que hace a esta clase de acción, la cual está dirigida a la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados, y que como tal debe ser tramitada y resuelta con la celeridad e inmediatez que le es inherente, por lo que al evidenciarse una actuación al margen de lo establecido en la normativa procesal constitucional por parte del Juez de garantías, corresponde llamar la atención a dicha autoridad, recomendado que para futuras actuaciones en tal calidad, tramite las causas sometidas a su conocimiento considerando la naturaleza y el alcance de las acciones constitucionales.

Por otro lado, es pertinente referirse acerca de la manifestación realizada por la parte accionante en audiencia respecto a la notificación efectuada con la Resolución hoy cuestionada, que según lo indicado se habría producido el 10 de febrero de 2017, presentando en la oportunidad al Juez de garantías la documentación respectiva que avalaría lo mencionado; sin embargo, dicha documentación en la cual se establecería con precisión la realización de la señalada diligencia, es ahora extrañada al no haberse acompañado dentro de los antecedentes del caso, correspondiendo también en cuanto este aspecto llamar la atención a la referida autoridad, que además de no remitir los documentos pertinentes para la resolución del caso en revisión, en el pronunciamiento mismo de su Resolución no se manifestó al respecto, ingresando directamente a resolver la temática central de la causa, quedando sobreentendido el cumplimiento del principio de inmediatez, aspectos estos que impelen al Juez de garantías que para futuras oportunidades, se refiera cuando amerite -como ocurrió en el caso de autos- de manera expresa acerca del cumplimiento o no de los requisitos de procedencia de la acción, debiendo asimismo remitir todos los actuados necesarios a objeto que este Tribunal cuente de forma oportuna con los medios pertinentes para realizar sus labores.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 011/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

2° DENEGAR en cuanto a la denuncia de la errónea e incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 811 del CC, 62 del CPCabrg y 42 del CPC, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Disponer que el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, emita una nueva resolución que tome en cuenta los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

4° Llamar la atención a Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2018-S1

Sucre, 28 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21245-2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 66/2017 de 9 de octubre cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony David Zeballos Vargas** en representación sin mandato de **Micaela Paola Alí Aberari** contra **Franklin Siñani Velasco, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante a fs. 18 y vta., la accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2017, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, desarrolló la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, en la que emitió la Resolución 75/2017, por la cual se rechazó su solicitud y apelado dicho fallo, hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad -6 de octubre de 2017-, no se remitió la apelación a la Sala Penal de turno, pese a que transcurrieron treinta y cinco días, vulnerando el principio de celeridad y el "…derecho a la libertad, en su vertiente de el derecho a locomoción que tiene toda persona…" (sic), por cuanto se encuentra cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria; no siendo óbice para la no remisión, la falta de provisión de los recaudos para la misma según se estableció en la SC 0187/2014 de 30 de enero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de su "…derecho a la libertad, en su vertiente de el derecho a locomoción…" (sic), y del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada la remisión de la apelación en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, presente la parte accionante; ausentes la autoridad demandada y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que la SCP 0144/2015-S2 de 2 de febrero dispone que la detención domiciliaria es una medida gravosa al igual que la detención preventiva, ambas son de carácter personal y versan sobre la libertad de locomoción; asimismo, se encuentra cumpliendo la medida de detención domiciliaria por el tiempo de dos años y tres meses, por ello solicitó la modificación de la misma a efecto de que pueda salir a trabajar. Ante el rechazo, formuló recurso de apelación según el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, pese a haber transcurrido treinta y cinco días, no se remitió la apelación, argumentando que no se proveyó los recaudos, sin tomar en cuenta su estado de necesidad y desconociendo la SC 0187/2014.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franklin Siñani Velasco, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 29 a 30 vta., señaló que: **a)** Las autoridades jurisdiccionales no pueden estar encargadas de trámites administrativos, pues ello corresponde al personal de apoyo jurisdiccional, esto a fin de estar concentrados en actuaciones jurisdiccionales; así también lo entendió el proyecto del Sistema Penal. Lo referido debe servir para la modulación de la línea jurisprudencial en sentido de que los jueces carezcan de legitimación pasiva para ser demandados por la falta de remisión de antecedentes en apelación; **b)** Dictó la Resolución 75/2017, por la que declaró improcedente la solicitud de salida laboral de Micaela Paola Alí Aberari -ahora accionante-, quien en la misma audiencia interpuso recurso de apelación. Asimismo, le advirtió que debe coadyuvar con las fotocopias para la remisión, por cuanto el cupo de fotocopias con el que cuenta el Tribunal es insuficiente. Si bien existe jurisprudencia constitucional sobre los recaudos, empero no se analizó quien debe cubrir esos gastos, puesto que el Estado no tiene la capacidad, siendo éste un aspecto administrativo que no puede ser atribuido al Juez por su rol de naturaleza jurisdiccional; y, **c)** Los antecedentes de apelación ya fueron remitidos al Tribunal de alzada, siendo aplicable la SC 0409/2017-S3 de 12 de mayo, respecto a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 66/2017 de 9 de octubre cursante de fs. 40 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes argumentos: **1)** La autoridad demandada dictó resolución declarando improcedente la solicitud de modificación de medidas sustitutivas, dicha determinación fue apelada y "…el ahora demandado dispuso que la parte apelante está obligada a proveer con la fotocopia, obligación que no fue cumplida por la parte apelante" (sic); asimismo, conforme a la SC 0146/2006-R de 6 de febrero es obligación de la parte apelante, en su interés propio, proveer los recaudos necesarios para las fotocopias; **2)** Conforme a lo señalado por la autoridad demandada ese Tribunal no cuenta con recursos para cubrir el costo de las fotocopias, por ello se encuentra materialmente imposibilitado para remitir la apelación; **3)** Si bien el Consejo de la Magistratura provee mensualmente fotocopias, empero, éstas son utilizadas para notificaciones en los distintos procesos y para cubrir costos de procesos con detenidos; y siendo que tanto los funcionarios de apoyo jurisdiccional como el Juez no pueden cubrir costos, porque ello significaría que tienen algún interés en el proceso; **4)** El recurso de

apelación ya fue remitido, en consecuencia la finalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho ya fue cumplida por la autoridad demandada, que "…si bien es evidente que fue remitido hoy, es porque la parte accionante no cubrió los costos de saca de fotocopias…" (sic); y, **5)** Si bien la accionante se encuentra en estado de necesidad y no cuenta con una fuente laboral para cubrir los costos, pero "no menos evidente es que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no pueden cubrir costos que no les corresponde, sin embargo, la autoridad jurisdiccional podía emitir providencia conminando a la parte apelante para que cumpla con cubrir los costos" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Realizada la audiencia de solicitud de modificación de medida cautelar de 1 de septiembre de 2017, y concluido el pronunciamiento de la Resolución 75/2017 que declaró improcedente la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas y resuelta la solicitud de complementación, la accionante interpuso recurso de apelación de manera oral, solicitando la remisión de fotocopias legalizadas al superior en grado dentro de veinte cuatro horas; asimismo, la autoridad demandada, tuvo presente la apelación, haciendo constar que "…la acusada tiene la obligación de proveer con fotocopias para la remisión…" (sic [fs. 31 a 37 vta.]).

II.2. Cursa memorial de acción de libertad de 6 de octubre de 2017, con nota de cargo de recepción en la misma fecha, a horas 18:25 (fs. 18 y vta.).

II.3. Franklin Siñani Velasco, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, fue notificado con la acción de libertad y el Auto de admisión el 9 de octubre de 2017 a horas 11:45 (fs. 27).

II.4. Consta Cite of. 240/2017 de 6 de octubre, con referencia **"Remite: APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN N°. 75/2017 (EN FOTOCOPIAS LEGALIZADAS)**" (sic), firmado por la autoridad hoy demandada; asimismo, se advierte nota de cargo de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en fecha 9 de igual mes y año a horas 14:40 (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante estima como vulnerado su "…derecho a la libertad, en su vertiente de el derecho a locomoción…" (sic) y el principio de celeridad por cuanto, habiendo interpuesto recurso de apelación contra la Resolución 75/2017 de 1 de septiembre misma que rechazó la solicitud de modificación de medidas sustitutivas, la autoridad demandada no remitió los antecedentes ante la Sala Penal de turno, ello a pesar de haber transcurrido treinta y cinco días desde la interposición de la apelación, no siendo óbice para la no remisión, la falta de provisión de los recaudos para la apelación según se estableció en la SC 0187/2014.

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

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

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (…).En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

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

Por otro lado, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, citada por la SC 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, sostuvo que: "*El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP,* ***una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones***.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 2012 de 23 de diciembre de 2011-, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, concluyó que: "*Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que ***a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…***" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 1118/2015-S3 de 16 de noviembre referida a su vez por la SC 0317/2017-S3 de 17 de abril sostuvo que: [*El Tribunal Constitucional Plurinacional haciendo referencia al art. 180.I de la CPE, a través de la SCP 0691/2014 de 10 de abril, señaló que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros, en los principios de gratuidad y celeridad, manifestando que: «En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre haciendo cita de la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que:*

*'****De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares****'"»]* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal en el presente caso, y con la finalidad de resolver la problemática planteada, de los antecedentes del caso, se advierte que: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra la accionante, mediante Resolución 75/2017, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, presidido por el demandado, rechazó la solicitud de modificación de la medida sustitutiva presentada por la ahora accionante. Dicha Resolución fue apelada de manera oral como se toma convicción del acta de audiencia que

resuelve la petición referida (Conclusión II.1.); **ii)** La referida apelación no fue remitida ante la Sala Penal de turno sino hasta el 9 de octubre de 2017 a horas 14:40, según se tiene de la nota de cargo de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento al reverso del Cite Of. 240/2017 de 6 del indicado mes y año (Conclusión II.4.); **iii)** La presente acción de libertad, fue presentada el 6 de octubre de 2017 (Conclusión II.2.), es decir con anterioridad a la remisión del recurso ante el Tribunal de Alzada; y, **iv)** La autoridad demandada fue notificada con el escrito de acción de libertad y con el Auto de Admisión, el 9 de octubre de 2017 a horas 11:45 (Conclusión II.3.). De lo descrito, se toma convicción que los antecedentes del recurso de apelación incidental de medida cautelar fueron remitidos al Tribunal de Alzada con posterioridad a la interposición de la acción de libertad y notificación a la autoridad demandada con la misma, vale decir que la apelación fue remitida el mismo día que se celebró la audiencia de acción de libertad, es decir, veintiséis días después de haberse interpuesto el recurso de alzada.

En este contexto, en el caso concreto, este Tribunal no puede aplicar la jurisprudencia constitucional referida a la "Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal" (SC 0744/2015-S3 de 29 de junio) puesto que, como se describió en el párrafo precedente, la autoridad demandada remitió la apelación con posterioridad a tomar conocimiento de la acción de defensa iniciada contra su persona, por lo que no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto a tiempo de interponer la acción de libertad no desaparecieron los supuestos que la motivaron, permitiendo en consecuencia a este Tribunal, emitir pronunciamiento sobre el acto lesivo denunciado; sumando a ello, que la autoridad demandada admitió la remisión tardía, pero justificó su responsabilidad en dicha omisión señalando que las autoridades jurisdiccionales no pueden estar encargadas de trámites administrativos y además que la accionante no coadyuvó con la provisión de recaudos.

En ese sentido, de los antecedentes expuestos líneas arriba, se advierte que, no obstante que la parte accionante, el 1 de septiembre de 2017 interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia contra la resolución de rechazo de modificación de medidas sustitutivas -Resolución 75/2017-, la misma no fue remitida al Tribunal de alzada, siendo recién despachada el 9 del citado mes y año a horas 14:40 (Conclusión II.4.); es decir, horas antes de celebrarse la audiencia de esta acción de defensa, de ahí que, transcurrieron veintiséis días sin haberse enviado los mencionados antecedentes, incumpliendo el trámite de la apelación de medidas cautelares previsto por el art. 251 del CPP, que establece "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas", conforme también se precisó en el Fundamento Jurídico III.2., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, generando una dilación injustificada en la tramitación del proceso, dejando a la ahora accionante en incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica, pues no solo que no remitió el recurso de alzada en el plazo procesal previsto por la norma, sino que demoró superabundantemente con dicha remisión, generando un demora de veintiséis días.

Por otro lado, según uno de los argumentos de la autoridad demandada y también lo expuesto por el Tribunal de garantías para denegar la tutela, el retraso en la remisión se debió a que la parte apelante no otorgó los recaudos necesarios para la remisión de los obrados; al respecto corresponde señalar que al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos o recursos económicos, paralizar el trámite de una solicitud de modificación de medidas cautelares personales, al encontrarse de por medio la libertad de una persona, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones en el referido derecho vinculadas a la definición de la situación jurídica; por ello y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional indicada en el Fundamento Jurídico III.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de los recaudos no se constituye en un requisito exigible para proceder a la remisión, ello en aplicación del principio de gratuidad en la justicia que establece la propia Constitución Política del Estado, por lo que la autoridad demandada y el Tribunal de garantías no pueden justificar la dilación de la remisión en ese hecho.

Por los fundamentos expuestos precedentemente y al evidenciarse una dilación en la remisión del recurso de apelación presentado por la accionante, corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la definición de la situación jurídica de la accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 66/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2018-S1

Sucre, 28 de febrero de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21221-2017-43-AL
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Rogelio Antonio Pacheco Gabriel** contra **Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 4 a 11, el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio-suicidio, previsto en el art. 256 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro.

El 20 de septiembre de 2017, como emergencia de un requerimiento conclusivo de acusación, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado- emitió una providencia estableciendo que el proceso penal seguido en su contra sea remitido al Tribunal de Sentencia Penal de turno, con nota de cortesía "…en cumplimiento al parágrafo I del art. 325 del Código de Procedimiento Penal,

Modificado por el art. 325 parágrafo I de la Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal…" (sic), norma que señala: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad". De haber sido cumplido dicho plazo no se hubiera generado la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, puesto que en veinticuatro horas tendría un juez natural a quien acudir a efecto de solicitar la cesación a su detención preventiva, pero en los de la materia existe una negativa a verificar audiencia de dicha cesación dejándolo sin control jurisdiccional, todo ello porque no se señala audiencia de cesación, ni tampoco se remite el proceso.

Es así que, el 25 de septiembre de 2017, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva asumiendo lo que instituye el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, mereciendo la providencia de 26 de igual mes y año, en la que la autoridad ahora demandada declaró no ha lugar lo solicitado y ordenó se esté a la acusación de 19 del citado mes y año, cuando seguía con competencia, apartándose de la previsión del mencionado artículo que señala que planteada la solicitud en los casos 1 y 4 la o el Juez deberán señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, considerando que no se remitió el proceso y menos existía radicatoria, dejándolo en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos y garantía a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 22, 115, 178, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciéndose las formalidades del debido proceso y se disponga que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro señale audiencia de cesación a la detención preventiva asumiendo el rol de juez de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 34 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó y reiteró los términos de su demanda planteada.

En forma posterior al informe de la autoridad demandada, la parte accionante señaló que: la autoridad puede dirimir una audiencia de cesación a la detención preventiva entre tanto lleguen las diligencias de notificación; lo que la autoridad demandada da a entender es que desde el momento que llegue la acusación se emite la providencia a los fines de cumplir el mandato del art. 325.1 del CPP, pero en el trámite de diligenciamiento rechaza su solicitud, entonces se encuentra aún con competencia para llevar esa audiencia de cesación, lo contrario sería decir que hasta que las diligencias vuelvan dicha autoridad no es competente para determinar ningún tipo de actuado relacionado al proceso, debiéndose considerar que el Tribunal Constitucional determinó que si no existe radicatoria la autoridad competente es el Juez contralor de garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que: **a)** En efecto se presentó una acusación contra el ahora accionante, la cual "…ha tenido

a bien en radicar en fecha 19 de septiembre del año 2017, habiendo merecido providencia de fecha 20 de septiembre del año 2017, en la cual evidentemente se dispone la remisión al Tribunal de Sentencia de Turno en lo Penal conforme establece el art. 325 párrafo I de la Ley de Descongestionamiento, la efectivización de la Ley Penal, Ley 586…" (sic); **b)** El abogado del accionante señaló que se vulneró el principio de legalidad, además que su defendido estaría indebidamente procesado, debiéndose considerar que el art. 325 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, hace referencia que a tiempo de presentar un requerimiento conclusivo de acusación el Juez Instructor dentro de las veinticuatro horas, previo sorteo remitirá antecedentes al Juez o Tribunal de Sentencia Penal, debiéndose considerar que la providencia de 20 de dicho mes y año, mereció diligencias de notificación que deben ser también adjuntadas al pliego acusatorio, mismas que fueron emitidas a la Central de Notificaciones, las cuales aún no fueron devueltas, motivo por el cual no se pudo realizar la remisión al Tribunal de Sentencia Penal previo sorteo, en ese sentido no se puede alegar procesamiento indebido a través de esta acción de libertad no pudiendo ser sustento válido y objetivo, puesto que el nombrado se encuentra detenido preventivamente mediante Resolución que el mismo emitió, proceso dentro del cual hizo uso de todas las acciones que la ley le confiere; **c)** Respecto al principio de subsidiariedad, se debe tomar en cuenta que al presente no se encuentran vigentes los arts. 401 y 402 del CPP, pudiendo en su momento inclusive haberse interpuesto un recurso de reposición contra el proveído si es que consideraban la vulneración de derechos; y, **d)** Por lo expuesto, no considera haber lesionado derecho alguno del accionante, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica la autoridad demandada indicó que: **1)** Cualquier resolución que pueda aceptar o rechazar una solicitud de cesación a la detención preventiva da lugar a la activación del art. 251 del CPP, vale decir al planteamiento de una apelación incidental, lo que demoraría un tiempo, por lo que se estaría nuevamente ingresando al concepto utilizado por su persona en el sentido de desnaturalizar lo que establece la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, **2)** Desde el momento de la emisión de la providencia aceptando ya una acusación conforme establece la citada Ley, considera que su persona ya no es competente.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 35 a 38 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 26 de septiembre de 2017, debiendo el Juez demandado providenciar el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva impetrado por el accionante, señalando audiencia en un plazo de veinticuatro horas, lo que no quiere decir que la referida autoridad está obligada a cesar la detención sino únicamente considerar la solicitud y emitir un resultado positivo o negativo; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La desestimación de la solicitud de cesación por parte del Juez cautelar es ilegal, afecta directamente el derecho a la defensa del accionante, a defenderse en un debido proceso, existiendo una vulneración al principio de celeridad, derechos previstos en los arts. 115.II, 178 y 180 de la CPE; **ii)** A partir del informe presentado por la autoridad demandada se tiene que si bien se dispuso la remisión del proceso o la acusación al Tribunal de Sentencia Penal; empero, aún permanece en la sede del Juez cautelar, por lo que no se obró conforme al principio de celeridad, correspondiendo aplicar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, habiéndose demorado días sin resolverse la solicitud, más aun cuando dicha autoridad indicó ante el propio Tribunal de garantías que el proceso se encuentra sin control jurisdiccional, extremo contrario al art. 54 del CPP, siendo que la solicitud de audiencia de cesación fue presentada cuando la autoridad demandada tenía plena competencia; **iii)** Ante la falta de remisión por no haberse realizado las notificaciones correspondientes, la autoridad demandada debió actuar con mayor celeridad en la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal; **iv)** La tutela se sustenta en los arts. 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2012, 1521/2014, 0401/2015-S3 y 0405/2015-S3, 0564/2015-S2, puesto que el accionante se encuentra en incertidumbre al no saber dónde solicitar la cesación de su detención preventiva; y, **v)** No es evidente que la autoridad demandada no tenga competencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Rogelio Antonio Pacheco Gabriel -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy demandado-, emitió el proveído de 20 de septiembre de 2017, en el que tuvo presente la acusación planteada y ordenó la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno con nota de cortesía y demás formalidades de ley, en cumplimiento del art. 325.I del CPP modificado "…por el Art. 325 parágrafo I de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal Nº 586…" (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, ante el Juez ahora demandado, el hoy accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP; mereciendo el proveído de 26 de igual mes y año, a través del cual dicha autoridad señaló "En lo principal no ha lugar lo solicitado y estese a la **Acusación de fecha 19 de Septiembre de 2017**" (sic [fs. 1 y 2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto la autoridad demandada declaró no ha lugar su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva bajo el argumento de haberse presentado una acusación formal en su contra; empero, al momento de dicha solicitud el proceso no fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal y tampoco se había radicado, por lo que la autoridad demandada aún tenía competencia para conocer y resolver su solicitud.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: *"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

*Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros); es decir, **que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares**.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tipo de acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la*

vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"' (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar el accionante denuncia que el Juez demandado declaró no ha lugar su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva bajo el argumento de haberse presentado una acusación formal en su contra y que dicha autoridad ya no tenía competencia; empero, al momento de presentar dicha solicitud el proceso no fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal, por lo que la autoridad demandada aún tenía competencia para conocer y resolver su solicitud, actuación que habría motivado la vulneración de los derechos invocados para tutela.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, la autoridad demandada emitió el proveído de 20 de septiembre de 2017, en el que dispone que teniendo presente la acusación planteada, se remita el proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno con nota de cortesía y demás formalidades de ley, en cumplimiento del art. 325.I del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Conclusión II.1.). En forma posterior, mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año, ante el Juez demandado, el accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP; mereciendo el proveído de 26 del citado mes y año, a través del cual dicha autoridad señaló: "En lo principal no ha lugar lo solicitado y estese a la Acusación de fecha 19 de Septiembre de 2017" (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que si bien la acusación formal contra el accionante fue presentada ante la autoridad demandada en forma anterior a la solicitud de cesación a la detención preventiva, no obstante pese a que la mencionada autoridad a través del proveído de 20 de septiembre de 2017 ordenó su remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno previo sorteo, al momento de la presentación de la referida cesación -25 de septiembre de 2017- no se cumplió con dicha remisión y menos aún existía radicatoria ante el referido Tribunal, extremo que no solo se evidencia a partir de los antecedentes acompañados a la demanda que nos ocupa sino también fue referido por el propio Juez demandado a tiempo de presentar su informe ante el Tribunal de garantías, quien indicó que la falta de remisión se debió a la falta del cumplimiento de las diligencias correspondientes que debían ser realizadas por la Central de Notificaciones; consecuentemente, el proceso penal en cuestión aún estaba bajo su conocimiento al momento de la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación, pues no había radicado en otra instancia; en ese entendido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, por cuanto el Juez demandado que tenía el control jurisdiccional de la causa debió conocer y resolver dicha solicitud pese a la presentación de la acusación tomándose en cuenta que esta última no fue radicada en el Tribunal correspondiente.

En ese marco, el Juez demandado al haber declarado no ha lugar a la solicitud mencionada y ordenado que se esté a la acusación de 19 de septiembre de 2017 a través del proveído de 26 de ese mes y año, ocasionó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, apartándose de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2., la cual dejó establecida que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna o en su caso dentro de un plazo razonable, cuando como garante de los

derechos fundamentales debía adoptar las medidas necesarias para resolver con celeridad su situación y no dejarlo en incertidumbre jurídica, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, corresponde señalar que en situaciones como la analizada precedentemente, ante una solicitud de consideración y resolución de una medida cautelar y la presentación de una acusación formal, la primera dado su carácter incidental debe ser tramitada y resuelta conforme se concluyó en el análisis del caso citado supra, extremo que no implica que se desconozca lo establecido en el parágrafo I del art. 325 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, **la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas,** previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad"; plazo procesal que debe ser cumplido por toda autoridad jurisdiccional respecto a la remisión de obrados al Juez o Tribunal de Sentencia Penal de turno previo sorteo, y que de ninguna manera es un óbice para que el Juez demandado que conocerá la medida cautelar solicitada se pronuncie al respecto, toda vez que existe un legajo diferente sobre medida cautelares personales.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 35 a 38 vta. pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías; y,

2° Exhortar a la autoridad demandada -Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro-, para que en posteriores actuaciones ante la presentación de un requerimiento conclusivo de acusación, cumpla el plazo establecido en el art. 325.I del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21187-2017-43-AAC
Departamento: Beni

En revisión la Resolución 009/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remberto Riveros Cadena** contra **Ernesto Moisés Yabeta, Jorge Antonio Sueiro Fernández y Miguel Ángel Terán Mauriel, Director y Autoridades Sumariantes**, respectivamente, **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2016, cursante de fs. 3 a 15 vta.; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de médico neurocirujano del Hospital "Presidente Germán Busch", el 24 de octubre de 2015, debió operar a Raulfa Languidey Salas –ahora fallecida– por una aneurisma cerebral; sin embargo, no se llegó a realizar la intervención quirúrgica, porque no llegaron de la ciudad de La Paz los clips neuroquirúrgicos indispensables para la cirugía, y que en reiteradas oportunidades se les manifestó a los familiares de la paciente, que el Seguro Universal de Salud Autónomo del Beni (SUSA) no cubría esos gastos. El SEDES- Beni inició proceso administrativo a denuncia de Katiana Montero Languidey, quien refirió que por omisión y negligencia, a falta de pago de honorarios en el tratamiento y cirugía neurológica a Raulfa Languidey Salas, esta falleció a las pocas horas de suspendida la operación.

Señala, que la autoridad sumariante emitió la Resolución Administrativa (RA) 008/2016 de 1 de marzo, determinando la destitución inmediata del galeno, además indicios de responsabilidad penal en los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros; luego, en recurso de revocatoria se dictó la RA 20/2016 de 30 de marzo que confirmó la resolución impugnada, por lo que planteó recurso jerárquico, resuelto por RA 32/2016 de 14 de abril, confirmando la decisión recurrida.

Alega que las autoridades demandadas omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas relacionadas a su defensa real; toda vez que: **a)** No valoraron a cabalidad la documental que acredita la parcialidad del sumariante, por tener amistad íntima y frecuente con el abogado de la denunciante; **b)** Omitieron considerar que la Trabajadora Social del Hospital indicó a los familiares de la ahora fallecida, que el SUSA cubría todo el material médico; y asimismo, "que mi persona se hallaba obligada a operar" (sic), situación que creó confusión en los familiares y denunciante; sin embargo, éstos, tardaron en conseguir los clips neuroquirúrgicos que no llegaron a tiempo para la cirugía, hecho que no le correspondía subsanar; **c)** No compulsaron en su real magnitud las declaraciones de sus cuatro testigos, quienes fueron claros, uniformes y firmes en sus atestaciones, al referir que la cirugía no se llevó acabo por falta de los clips neuroquirúrgicos; y, **d)** Dieron valor a denuncias realizadas por familiares de pacientes posteriores a la sustanciación del proceso administrativo en su contra. Siendo, por lo tanto, dicha valoración probatoria irrazonable, e inequitativa, restringiendo su derecho al debido proceso y a la defensa por una incorrecta valoración de la prueba.

Sostiene que en las resoluciones recurridas en sede administrativa, no consideraron que la intervención quirúrgica que requería la paciente –hoy fallecida–, no se encuentra en el catálogo de servicios médicos que brinda el SUSA; y por ende, no correspondía a su persona cubrir los costos relacionados a la operación, siendo esta una obligación inherente al centro de salud y en definitiva al propio Estado.

Afirma, que a tiempo de dictarse las resoluciones impugnadas, no existió motivación, fundamentación ni pronunciamiento, respecto a todos los puntos reclamados, incurriendo en la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, y la seguridad jurídica. Aspectos que no fueron considerados por el sumariante y autoridad jerárquica a su turno.

Concluye señalando que, las autoridades demandadas a través de las resoluciones emitidas, han asumido un trato discriminatorio hacia su persona, al no haber valorado las pruebas aportadas y no haber realizado una compulsa de los hechos ajustada al principio de verdad material; por lo que, existió "…lesión del derecho a la

igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley…" (sic), en mérito a que las decisiones asumidas por los demandados, no debieron ser restrictivas en su análisis.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado sus derechos al debido proceso, en sus vertientes valoración de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la defensa, igualdad ante la ley y no discriminación; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del proceso administrativo instaurado en su contra por resultar vulneratorio de los derechos precedentemente señalados.

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

La audiencia pública se efectuó el 12 de septiembre de 2017, según acta cursante de fs. 91 a 93, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La audiencia de amparo, se llevó a cabo en ausencia del abogado patrocinante del accionante, quien no hizo uso de la palabra en cuanto a su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Antonio Sueiro Fernández, por informe presentado en audiencia refirió que: **1)** En la tramitación del amparo constitucional planteado en su contra y otros, se han dado una serie de irregularidades, como el hecho de que la acción fue presentada el 14 de octubre de 2016, casi un año atrás, siendo que por su naturaleza debía primar la inmediatez por derechos supuestamente vulnerados; **2)** Era una obligación del accionante proveer los datos referidos a la dirección de los demandados; toda vez que, en el SEDES-Beni refirieron que ya no eran funcionarios, apareciendo después de seis meses en el juzgado para notificarse; siendo que, la autoridad jurisdiccional ordenó se le informe por parte del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Servicio de Registro Cívico (SERECI), los domicilios actuales de los demandados; y, **3)** De igual manera, el accionante tenía que demandar a las autoridades que actualmente cumplen esas funciones, pues la legitimación pasiva cae no en el actor que ejerció el cargo en aquella época, sino en la actual que si la ejerce, siendo que su persona y Miguel Ángel Terán Mauriel (demandado) fueron transferidos, posteriormente, para hacer otras actividades, por lo cual ya no participaron de la función jurídica del SEDES, en el trabajo de sumariante, por lo que ya no tienen el cargo de autoridades en esa institución; no teniendo la legitimación pasiva que corresponde.

Ernesto Moisés Yabeta, de igual manera manifestó en audiencia que: **i)** La acción de amparo no debió ser admitida, ya que incumplió con lo establecido en el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El accionante omitió la obligación de señalar los domicilios de las autoridades demandadas, así como de los terceros interesados; toda vez que, figura el nombre de Katiana Montero Languidey, misma que no fue convocada, por la autoridad ni por el impetrante de tutela, siendo la persona directa que saldría perjudicada ante el petitorio del accionante; y, **iii)** En relación al fondo de la pretensión, sin que ello suponga un consentimiento en el análisis del fondo de la problemática, para verificar si se respetaron o no los marcos de razonabilidad en cuanto a la valoración de prueba, se tendría que revisar las cuatro declaraciones de los testigos mismas que no cursan en obrados, impidiendo por lo mismo la debida verificación de dichos extremos. En suma, existe una improcedencia de la acción por falta de requisitos de admisibilidad, no se identificó, menos se notificó a la tercera interesada, Katiana Montero Languidey; no se identificó a la actual autoridad del SEDES; no se

identificó a Shirley Ribera Zuleta como actual sumariante y en caso de ingresar al fondo de las pretensiones aducidas por el accionante, no podría analizarse si hubo o no vulneración a los derechos invocados por carecer de los elementos suficientes para ingresar al fondo de la acción.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 009/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96, **denegó** la acción tutelar, con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al lineamiento sentado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a la legitimación pasiva en caso de autoridades superiores que revisan la resolución o el supuesto acto ilegal, se concluyen que para que los fundamentos de una acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante "debió haber realizado las averiguaciones necesarias para integrar a las autoridades que lesionaron,"(sic), como a los que podrían restituir o aplicar los mecanismos de restitución de derechos fundamentales; en este caso, las autoridades –ahora demandadas- de primera instancia como la autoridad jerárquica ya no se encuentran en las funciones o ejerciendo el cargo en el que supuestamente violentaron los derechos del accionante, por tanto la legitimación pasiva está incompleta; y, **b)** Corresponde aplicar el razonamiento constitucional referido a que ante el incumplimiento de los requisitos previstos por la norma contenida en el art. 33.2 del CPCo, respecto a la legitimación pasiva, deberá otorgarse el plazo de tres días para que el accionante subsane dicho defecto procesal, ante cuya inobservancia se tendrá por no presentada, conforme al art. 30.1 del referido Código, y si pese a esa omisión se admite el recurso y se tramita con defecto dará lugar a la denegatoria. Presupuesto que al ser símil al presente caso, corresponde aplicar el efecto vinculante y por ende adoptar el mencionado criterio constitucional ante la falta parcial de acreditación de la legitimación pasiva, por haberse demandado únicamente a las autoridades que dictaron la Resolución, y no a los actuales que podrían restituir sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por RA 008/2016 de 1 de marzo, se declaró la responsabilidad administrativa del médico neurocirujano, Remberto Riveros Cadena, ahora accionante, sancionándolo con destitución inmediata, determinando además indicios de responsabilidad penal por los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros, así como la remisión de actuados al Ministerio Público (fs. 22 a 28 vta.).

II.2. En fecha 30 de marzo de 2016, se emitió RA 20/2016 que ratificó la RA 008/2016 (fs. 29 a 33 vta.).

II.3. Conforme se tiene de la exposición de agravios contenidos en la RA 32/2016 de 14 de abril, el accionante impugnó la RA 20/2016 de 30 de marzo, refiriendo que: **1)** La RA 008/2016 fue dictada fuera de plazo; **2)** No se valoró la fotocopia legalizada de declaración informativa del abogado Charles Mejía por ante el Ministerio Público, que evidencia la existencia de una relación de amistad directa entre el sumariante y el abogado de la denunciante; **3)** Los sumariantes no valoraron las declaraciones de sus cuatro testigos, quienes fueron claros, uniformes y firmes, bajo el argumento que estas declaraciones no se refieren al supuesto cobro de honorarios profesionales; **4)** Las declaraciones de la trabajadora social, crearon confusión en los familiares, al indicar que el SUSA cubría todos los insumos; y, **5)** Se valoraron denuncias posteriores realizadas por familiares de pacientes, sin que hayan sido probadas en proceso alguno (fs. 18 y vta.).

II.4. Mediante RA 32/2016, se confirmó la RA 008/2016 ratificando la sanción impuesta al procesado, con los fundamentos siguientes: **1)** "(…)Por toda esta detallada relación del proceso se puede establecer que **no existe lo reclamado por el recurrente, es decir, el que se le ha violentado su derecho al debido proceso** establecido en el Art. 115 de la Constitución Política del estado al haberse dictado la Resolución Administrativa 008/2016 extemporáneamente, es decir, dictada fuera de plazo establecido en el D.S. Nº 26237 Art. 22 inc. c) cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba, **donde queda demostrado** que el cierre del Término probatorio está señalado por la autoridad sumariante en fecha 24 de febrero de 2016, y dicta Resolución el 01 de marzo, o sea, a cuatro días de este cierre, y no así como señala el recurrente que interpreta que el plazo es

desde la contestación a la denuncia, situación tan equívoca porque la autoridad sumariante de acuerdo a la norma **Art. 21 del D. S. Nº 23318-A, modificado por el D.S. Nº 26237 de 29 de junio de 2001 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, lo faculta en los incisos d) y e) para acumular y evaluar las pruebas de cargo y descargo y establecer si existe o no la responsabilidad administrativa en el servidor público"** (sic); **2)** "Que, el recurrente reclama la no valoración de fotocopia legalizada de la declaración informativa patrocinada por el abogado Jorge Sueiro al abogado de la denunciante abogado Charles mejia, argumentando que no es una simple acta, sino una prueba que el abogado Sueiro, anterior sumariante, no podía cumplir como tal porque su imparcialidad estaba comprometida y sin embargo el abogado Terán Mauriel no dio ningún valor a la prueba presentada en su recurso de revocatoria contraviniendo toda norma de derecho, por lo que al constatar que el sumariante se convirtió en abogado del Dr. Sueiro. Además el recurrente manifiesta la existencia de amistad íntima y frecuente entre los profesionales abogados Sueiro y Mejía, lo cual esto interroga al recurrente sobre la existencia de la comisión de delitos como el Consorcio de abogados, complicidad asociación…

Al respecto hay que señalar que de acuerdo a los actuados que se tienen en obrados, se constata que es cierto y evidente que el recurrente presentó como prueba el acta de declaración informativa del abogado Charles Mejía en oficinas del Ministerio Público y que fue patrocinado por el Abogado Jorge Sueiro (inicial sumariante del presente proceso), y que es cierto que está debidamente legalizada y también es cierto que el acto de declaración informativa es de fecha 03 de marzo de 2016, lo que demuestra que la autoridad sumariante Jorge Sueiro ha cumplido con el patrocinio de abogado defensor en causa penal al abogado Charles Mejía dos días posterior a la emisión de la Resolución sancionatoria 008/2016 contra el recurrente Dr. Remberto Riveros, y que en el caso de autos no es más claro que la prueba que pretende hacer valer el recurrente no cierra la lógica de que siendo posterior el acto reclamado (03 de marzo) se pueda pretender invalidar un acto anterior (01 de marzo), solo se puede entender en el razonamiento del recurrente. En cuanto al argumento del recurrente de que los abogados Jorge Sueiro y Charles Mejía tienen amistad íntima y frecuente, debemos decir que no existe prueba alguna que haya acreditado el recurrente de los extremos enunciados para hacer valer su petitorio al respecto, y no andar presumiendo irregularidades a su libre antojo para indisponer a las personas por una falta de idoneidad en lo que corresponde a esta clase de asuntos como es el caso de autos, por lo que de acuerdo a lo reclamado por parte del recurrente, no se establece lo aseverado en su recurso y por lo tanto se rechaza todos los argumentos planteados en el presente punto arriba señalado" (sic); **3)** "Que, en cuanto a sus 4 testigos, los que fueron uniformes y firmes en sus declaraciones según manifiesta el recurrente, y que los sumariantes no valoraron, tenemos que la denunciante Katiana Montero refiere en su denuncia, la cual el recurrente ofrece como prueba de descargo, que "el día miércoles por la mañana después de la visita médica le pregunté nuevamente (al Dr. Riveros) cuando procedería a operar a mi madre, contestándome que el seguro no cubriría dicha operación y que la misma en cualquier otro lado me cobraría unos 6.000.- dólares, que por ser mi persona me cobraría 2.000 dólares solo sus honorarios y que aparte tendría que alquilar los equipos, pagar los clip, pagar el anestesiólogo y correr con todos los gastos de los medicamentos para la operación y después de la operación, más derecho a quirófano que costaría 800.- bolivianos, y que una vez cancelado todo recién procedería a operar a mi señora madre. De esto se puede establecer que la investigación se concentra a un acto de cobro de honorarios por parte del recurrente, situación que está prohibido por la normativa jurídica tal cual se la ha transcrito en las Resoluciones 008 y 20/2016 por ser un funcionario público remunerado por el Estado, así lo establece, el art. 2 del Estatuto del médico empleado y la carrera funcionaria, aprobado mediante Resolución Ministerial No. 0622 de fecha 25 de junio de 2008, `se entiende como Médico empleado al profesional que presta servicios laborales en las entidades mencionadas sujeto a remuneración mensual´… el Art. 15 (De las obligaciones del médico empleado), numeral 2, `El médico Empleado tiene la obligación de cumplir con las normas, métodos y sistemas de trabajo en la institución empleadora…´. El Reglamento General de Hospitales, aprobado por Resolución Ministerial N°. 025 del 14 de enero de 2005, Art. 24 inc. C) de las obligaciones del personal del Hospital… . . *Los funcionarios no podrán realizar cobros si no es a través de ventanilla única (caja).* La Ley 3131 del 08 de agosto de 2005, Ley del Ejercicio Profesional Médico, Art. 3. a) `La profesión médica está consagrada a la defensa de la vida, cuidado de la salud integral de la persona, familia y comunidad´. La Constitución en el Art. 35, par. I, `El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud´. Además en el Art. 39, par II, confirma: `La Ley sanciona las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica´ . El Art. 28 de la Ley 1178, `Todo servidor público responderá a los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo´.

De este sucinto resumen normativo se extrae que la conducta del denunciado no se conduce por la normativa legal y que de los testigos ofrecidos por el recurrente para manifestar sobre la situación de la relación médico paciente, todos se avocaron a responder que por falta de los clips no se realizó la operación, sin pronunciarse por no tener conocimiento del motivo de la dilación de la cirugía era por falta del pago de honorarios, ya que se habían alquilado los instrumentos para la cirugía, los medicamentos y los clips que de acuerdo a la certificación de la empresa proveedora de la ciudad de La Paz, dice claramente que depositó en fecha 23 de octubre de 2015 una encomienda a nombre del hoy recurrente quien justificando con una serie de argumentos que no llegaron y por lo cual no procedió a operar a la paciente, cuando el transporte aéreo es suficiente para que todo el día hubiesen llegado, pero el denunciado se negó al decir que los familiares no le entregaron cuando está certificado que el set de clips fueron enviados a su persona y mal puede decir el recurrente que no llegaron para el día sábado, con lo que se puede establecer que hubo no más negligencia por falta del pago de honorarios como manifiesta la denunciante en su memorial de denuncia que una vez cancelado procedería a operar, memorial el cual el recurrente ofrece como prueba. Además todo esto lo corroboran las denuncias de otras personas contra el Dr. Riveros, las que de manera resumida se transcriben así: (…) Por estas denuncias ofrecidas por la Dirección del Hospital Presidente Germán Busch, lugar donde ejerce funciones el Dr. Remberto Riveros Cadena, hoy procesado administrativamente y por el cual recurrente, donde los sumariantes del presente caso, evaluaron objetivamente y proceden a sancionar al infractor denunciado estableciendo responsabilidad en materia penal porque producto de la conducta se perdió la vida de la paciente Raulfa Languidey Salas (+)" (sic); **4)** "Que, de acuerdo a lo que indicó la trabajadora social, ante la información que dieran familiares de la paciente, que el galeno les había cobrado de honorarios profesionales la suma de dinero de dos mil dólares (2.000$us.-) la trabajadora social manifestó a la denunciante que el Dr. Riveros no tenía que cobrar nada, toda vez que el mencionado médico recibe un sueldo del Estado y tenía que operar lo más antes posible ya que la paciente era de la sala general y por ello paciente del hospital. De la normativa ya señalada se extrae que el honorario profesional que pretendía el Dr. Riveros es ilegal y que el mencionado ha tratado de justificar por medio que el Seguro SUSA no contempla en su paquetario, desviando la atención en que el cumplimiento de los instrumentos quirúrgicos no fueron cumplidos, cuando en la misma denuncia y en otras el proceder del galeno denunciado ha sido del mismo proceder lo que ha hecho que su conducta sea uniforme en su proceder en las cirugías a su cargo, por lo cual su culpabilidad está señalada como contraria a las leyes nacionales como internacionales de manera material como también morales y éticas" (sic); y, **5)** "Que, el recurrente además la valoración que hace la autoridad sumariante, respecto a denuncias realizadas por otros pacientes anteriores y posteriores al presente proceso administrativo, tildando de simples papeles, lo que nos parece una situación fuera de contexto, ya que aquí se procesó una conducta y que se demuestra por las denuncias que fueron solicitadas por la autoridad sumariante, nada menos que a la máxima autoridad del recurrente, el Dr. César Alfonso Lijerón Suaréz, Director del Hospital Presidente Germán Busch, autoridad competente para recibir estas denuncias e informar a solicitud de la autoridad sumariante, quien además refiere extraoficialmente que son muchas las denuncias que se le realizan en su despacho y que por motivos que desconoce, las víctimas no las realizan de manera formal, dejando de lado el reclamo que inicialmente hicieron, tanto a su persona como a la instancia correspondiente de Trabajo Social donde existe la oficina de "Defensa del paciente" instancia específica para esta clase de situaciones, sin que se pueda establecerse que la Trabajadora Social del Hospital Presidente German Busch, sea la que decide en el mencionado hospital, ya que como se señala líneas arriba el nombrado hospital cuenta con una estructura organizacional adecuada a cada función que desarrollan sus funcionarios por lo que se puede demostrar claramente que no se le ha vulnerado el derecho constitucional y fundamental de presunción de inocencia y al debido proceso, por estos motivos como refiere el recurrente" (sic) (fs. 18 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de incorrecta valoración de la prueba e inadecuada fundamentación y motivación de las resoluciones y el derecho a la defensa, así como de los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley y no discriminación, señalando que: **a)** La Autoridad Sumariante dictó fuera de plazo la RA 008/2016, por la que se le destituyó del cargo; **b)** El sumariante y la autoridad que resolvió el recurso jerárquico, no valoraron a cabalidad la prueba presentada en su descargo, existiendo además incorrecta valoración de la prueba aportada; y, **c)** Las RRAA 008/2016, 20/2016 y 32/2016, no han sido motivadas, ni fundamentadas, siendo copias las dos últimas de la primera, no existe tampoco en su contenido relación de causalidad entre lo fáctico y lo normativo, pues no se han referido a todos

los puntos reclamados. Por lo que se advierte un trato discriminatorio, al no haber realizado una compulsa de los hechos ajustada al principio de verdad material.

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

III.1. De la valoración de la prueba en procesos administrativos

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; existiendo excepciones a esta regla cuando concurren ciertos presupuestos que permiten que la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración; en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, reiterando la uniforme línea jurisprudencial, refirió: *"…La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: "'…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

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

(…)

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

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

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido***

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

III.2. Del derecho al debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones en procesos administrativos

La jurisprudencia constitucional en cuanto al debido proceso, ha establecido que parte de su contenido, está compuesto y estructurado por ciertos elementos, como la fundamentación y motivación de las resoluciones, al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, que cita a la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que a su vez menciona a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: [«"***…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia,*** *por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,*** *así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el

constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"»]* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, tanto la motivación como la fundamentación de las resoluciones en general, constituyen parte de los elementos constitutivos del debido proceso, derecho que en su triple dimensión, no solo es exigible en todos los procesos de orden jurisdiccional, sino también en los procesos de orden administrativo por su naturaleza sancionadora.

III.3. Análisis del caso concreto.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es pertinente referirse a la legitimación pasiva, en ese entendido, la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "*Al efecto, corresponde expresar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción".*

También estableció: "(…) *la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo".*

En ese entendido y conforme los antecedentes del presente caso; se evidencia que, el accionante si bien demandó a Ernesto Moisés Yabeta (anterior Director del SEDES-Beni); por Auto de 25 de abril de 2017, el juez de garantías dispuso que el accionante señale quienes serían las actuales autoridades, evidenciándose de fs. 52, la citación de Carlos Reyes Arauz actual autoridad del SEDES-Beni, teniéndose en consecuencia, por cumplida la legitimación pasiva.

Ahora bien, de los antecedentes del presente caso; se tiene que, a consecuencia de un proceso administrativo, el SEDES-Beni, dictó resolución de destitución inmediata e indicios de responsabilidad penal en los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros contra el accionante. Luego de interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico que confirmaron las resoluciones impugnadas, planteó esta acción tutelar argumentando la lesión a sus derechos al debido proceso, en sus elementos valoración integral de la prueba y fundamentación, derecho a la defensa, a la igualdad y no discriminación así como de los principios de seguridad jurídica y legalidad, solicitando se anule todo el proceso administrativo.

En ese entendido y bajo los argumentos referidos, cabe previamente pronunciarse en relación a cada una de las alegaciones señaladas por el accionante.

III.3.1. En relación a los actos ilegales denunciados contra la autoridad sumariante y la alegada vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, por incorrecta valoración de la prueba

El accionante señala que la RA 008/2016, fue dictada extemporáneamente y que las autoridades demandadas a tiempo de emitir las RRAA 008/2016, 20/2016 y 32/2016, omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas relacionadas a su defensa real, siendo dicha valoración probatoria irrazonable, inequitativa e inexistente.

Al respecto de la problemática planteada; es pertinente aclarar que, en relación a este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará solo al análisis de la RA 32/2016, al constituirse esta última Resolución en la instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto, conforme así entendió la SCP 1468/2016-S3 de 9 de diciembre, en su análisis al señalar que: *"Atendiendo a la problemática expuesta, es menester aclarar a la parte accionante que el análisis del presente caso, será efectuado a partir de la Resolución SD-AP 300/2016 de 10 de junio, al constituir la misma, en el último acto emitido en sede administrativa, considerando que emerge de la apelación a la Resolución Administrativa Disciplinaria 08/2016 de 22 de marzo -emitida en primera instancia-, toda vez que conforme a las atribuciones conferidas a los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, los mismos advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad".*

Consecuentemente corresponde el análisis de esta última Resolución, máxime si en el presente caso, los actos vulneratorios señalados, respecto a la autoridad sumariante y en relación a las autoridades que emitieron las RRAA 008/2016 y 20/2016, constituyen puntos de agravio reclamados en el recurso jerárquico.

Asimismo, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo; la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso, corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, en este entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de aquellos órganos, menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes; empero, en caso de que concurra uno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, podría ingresar a revisar la valoración realizada por dichas autoridades, cuando: **1) En la valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, 2) Se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.** En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (acción de amparo) lo siguiente: **Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas.

De igual manera, **es imprescindible también, que el accionante señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte accionante, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse;** es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad de la acción de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el accionante exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria o administrativa, empero del análisis del presente caso, se tiene que, si bien se señala y especifica qué pruebas no hubieran sido valoradas por las autoridades demandadas, también es evidente que de manera contradictoria, el accionante refiere que, las mismas han sido valoradas de manera incorrecta, irrazonable e inequitativa. Aspectos que denotan una clara contradicción en la pretensión del accionante, que no permite a este Tribunal determinar si lo que reclama el

accionante es la valoración de la prueba en apartamiento de los marcos de razonabilidad o la existencia de una omisión valorativa, por lo que no se tienen por cumplidos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, a efectos de que se pueda ingresar excepcionalmente a analizar lo demandado, máxime, si en el presente caso, tampoco se señaló en qué medida dicha omisión valorativa o valoración incorrecta e irrazonable incidiría en la RA 32/2016, es decir, que la Resolución pronunciada hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera practicado correctamente la admitida o, finalmente, se hubiera valorado razonablemente la compulsada.

Consecuentemente, al no haberse cumplido con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, no corresponde a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de este punto de la problemática planteada.

III.3.2. Sobre la falta de motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por las autoridades demandadas

En la presente acción, se denunció también, la falta de motivación y fundamentación, de las RRAA 008/2016, 20/2016 y 32/2016; toda vez que, los sumariantes y autoridad que resolvieron el recurso jerárquico, al dictar las resoluciones impugnadas, no han motivado ni fundamentado las mismas, y no se hubieran referido a todo los puntos reclamados.

En relación a este punto, es preciso, aclarar –como ya se dijo– que este Tribunal ingresará solo al análisis de la RA 32/2016, al constituirse esta última Resolución en la instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto.

En ese mérito, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, la motivación y fundamentación de las resoluciones no significa que se tenga que realizar una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que al contrario, exige una estructura de forma y fondo que puede ser concisa pero que, necesariamente, debe ser clara y, por ende, satisfacer todos los puntos demandados en los cuales se exprese las convicciones determinativas que justifiquen y sustenten de manera razonable la decisión, a cuyo efecto, la resolución deberá expresar los hechos, el fundamento legal y la cita de normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; exigencia aún más relevante cuando las autoridades, en este caso, resuelven en la instancia jerárquica las impugnaciones a las resoluciones pronunciadas por las autoridades sumariantes.

Teniendo en cuenta los antecedentes del caso, corresponde, a fin de resolver adecuadamente la problemática planteada, referirnos a cada uno de los cuestionamientos expresados por el accionante, así como las respuestas que merecieron por parte de la última autoridad demandada, para así determinar si se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas. En ese sentido, la RA 32/2016, en su parte considerativa primera, describe los agravios alegados por el accionante, quien indicó que: **1)** La RA 008/2016 fue dictada fuera de plazo; **2)** Que no se valoró la fotocopia legalizada de declaración informativa del abogado Charles Mejía por ante el Ministerio Público, que evidencia la existencia de una relación de amistad directa entre el sumariante y el abogado de la denunciante; **3)** Que las autoridades administrativas no valoraron las declaraciones de sus cuatro testigos, quienes fueron claros, uniformes y firmes, bajo el argumento que estas declaraciones no se refieren al supuesto cobro de honorarios profesionales; **4)** Que la trabajadora social del hospital les indicó que el Seguro SUSA cubría todo y que su persona tenía que operar, situación que creó confusión en los familiares y, **5)** Finalmente que se valoró denuncias posteriores realizadas por familiares de pacientes, sin que hayan sido probadas en proceso alguno. Al respecto de los agravios planteados, en la parte considerativa segunda, la autoridad jerárquica señaló que: **1)** "(…)Por toda esta detallada relación del proceso se puede establecer que **no existe lo reclamado por el recurrente, es decir, el que se le ha violentado su derecho al debido proceso** establecido en el Art. 115 de la Constitución Política del estado al haberse dictado la Resolución Administrativa 008/2016 extemporáneamente, es decir, dictada fuera de plazo establecido en el D.S. Nº 26237 Art. 22 inc. c) cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba, **donde queda demostrado** que el cierre del Término probatorio está señalado por la autoridad sumariante en fecha 24 de febrero de 2016, y dicta Resolución el 01 de marzo, o sea, a cuatro días de este cierre, y no así como señala el recurrente que interpreta que el plazo es desde la contestación a la denuncia, situación tan equívoca porque la autoridad sumariante de acuerdo a la norma **Art. 21 del D. S. Nº 23318-A, modificado por el D.S. Nº 26237 de 29 de junio de 2001 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, lo faculta en los incisos d) y e) para acumular y evaluar**

las pruebas de cargo y descargo y establecer si existe o no la responsabilidad administrativa en el servidor público" (sic); **2)** "Que, el recurrente reclama la no valoración de fotocopia legalizada de la declaración informativa patrocinada por el abogado Jorge Sueiro al abogado de la denunciante abogado Charles mejia, argumentando que no es una simple acta, sino una prueba que el abogado Sueiro, anterior sumariante, no podía cumplir como tal porque su imparcialidad estaba comprometida y sin embargo el abogado Terán Mauriel no dio ningún valor a la prueba presentada en su recurso de revocatoria contraviniendo toda norma de derecho, por lo que al constatar que el sumariante se convirtió en abogado del Dr. Sueiro. Además el recurrente manifiesta la existencia de amistad íntima y frecuente entre los profesionales abogados Sueiro y Mejía, lo cual esto interroga al recurrente sobre la existencia de la comisión de delitos como el Consorcio de abogados, complicidad asociación…

Al respecto hay que señalar que de acuerdo a los actuados que se tienen en obrados, se constata que es cierto y evidente que el recurrente presentó como prueba el acta de declaración informativa del abogado Charles Mejía en oficinas del Ministerio Público y que fue patrocinado por el Abogado Jorge Sueiro (inicial sumariante del presente proceso), y que es cierto que está debidamente legalizada y también es cierto que el acto de declaración informativa es de fecha 03 de marzo de 2016, lo que demuestra que la autoridad sumariante Jorge Sueiro ha cumplido con el patrocinio de abogado defensor en causa penal al abogado Charles Mejía dos días posterior a la emisión de la Resolución sancionatoria 008/2016 contra el recurrente Dr. Remberto Riveros, y que en el caso de autos no es más claro que la prueba que pretende hacer valer el recurrente no cierra la lógica de que siendo posterior el acto reclamado (03 de marzo) se pueda pretender invalidar un acto anterior (01 de marzo), solo se puede entender en el razonamiento del recurrente. En cuanto al argumento del recurrente de que los abogados Jorge Sueiro y Charles Mejía tienen amistad íntima y frecuente, debemos decir que no existe prueba alguna que haya acreditado el recurrente de los extremos enunciados para hacer valer su petitorio al respecto, y no andar presumiendo irregularidades a su libre antojo para indisponer a las personas por una falta de idoneidad en lo que corresponde a esta clase de asuntos como es el caso de autos, por lo que de acuerdo a lo reclamado por parte del recurrente, no se establece lo aseverado en su recurso y por lo tanto se rechaza todos los argumentos planteados en el presente punto arriba señalado" (sic); **3)** "Que, en cuanto a sus 4 testigos, los que fueron uniformes y firmes en sus declaraciones según manifiesta el recurrente, y que los sumariantes no valoraron, tenemos que la denunciante Katiana Montero refiere en su denuncia, la cual el recurrente ofrece como prueba de descargo, que "el día miércoles por la mañana después de la visita médica le pregunté nuevamente (al Dr. Riveros) cuando procedería a operar a mi madre, contestándome que el seguro no cubriría dicha operación y que la misma en cualquier otro lado me cobraría unos 6.000.- dólares, que por ser mi persona me cobraría 2.000 dólares solo sus honorarios y que aparte tendría que alquilar los equipos, pagar los clip, pagar el anestesiólogo y correr con todos los gastos de los medicamentos para la operación y después de la operación, más derecho a quirófano que costaría 800.- bolivianos, y que una vez cancelado todo recién procedería a operar a mi señora madre. De esto se puede establecer que la investigación se concentra a un acto de cobro de honorarios por parte del recurrente, situación que está prohibido por la normativa jurídica tal cual se la ha transcrito en las Resoluciones 008 y 20/2016 por ser un funcionario público remunerado por el Estado, así lo establece, el art. 2 del Estatuto del médico empleado y la carrera funcionaria, aprobado mediante Resolución Ministerial No. 0622 de fecha 25 de junio de 2008, `se entiende como Médico empleado al profesional que presta servicios laborales en las entidades mencionadas sujeto a remuneración mensual´… el Art. 15 (De las obligaciones del médico empleado), numeral 2, `El médico Empleado tiene la obligación de cumplir con las normas, métodos y sistemas de trabajo en la institución empleadora…´. El Reglamento General de Hospitales, aprobado por Resolución Ministerial N°. 025 del 14 de enero de 2005, Art. 24 inc. C) de las obligaciones del personal del Hospital… . . *Los funcionarios no podrán realizar cobros si no es a través de ventanilla única (caja).* La Ley 3131 del 08 de agosto de 2005, Ley del Ejercicio Profesional Médico, Art. 3. a) `La profesión médica está consagrada a la defensa de la vida, cuidado de la salud integral de la persona, familia y comunidad´. La Constitución en el Art. 35, par. I, `El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud´. Además en el Art. 39, par II, confirma: `La Ley sanciona las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica´ . El Art. 28 de la Ley 1178, `Todo servidor público responderá a los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo´.

De este sucinto resumen normativo se extrae que la conducta del denunciado no se conduce por la normativa legal y que de los testigos ofrecidos por el recurrente para manifestar sobre la situación de la relación

médico paciente, todos se avocaron a responder que por falta de los clips no se realizó la operación, sin pronunciarse por no tener conocimiento del motivo de la dilación de la cirugía era por falta del pago de honorarios, ya que se habían alquilado los instrumentos para la cirugía, los medicamentos y los clips que de acuerdo a la certificación de la empresa proveedora de la ciudad de La Paz, dice claramente que depositó en fecha 23 de octubre de 2015 una encomienda a nombre del hoy recurrente quien justificando con una serie de argumentos que no llegaron y por lo cual no procedió a operar a la paciente, cuando el transporte aéreo es suficiente para que todo el día hubiesen llegado, pero el denunciado se negó al decir que los familiares no le entregaron cuando está certificado que el set de clips fueron enviados a su persona y mal puede decir el recurrente que no llegaron para el día sábado, con lo que se puede establecer que hubo no más negligencia por falta del pago de honorarios como manifiesta la denunciante en su memorial de denuncia que una vez cancelado procedería a operar, memorial el cual el recurrente ofrece como prueba. Además todo esto lo corroboran las denuncias de otras personas contra el Dr. Riveros, las que de manera resumida se transcriben así: (…) Por estas denuncias ofrecidas por la Dirección del Hospital Presidente Germán Busch, lugar donde ejerce funciones el Dr. Remberto Riveros Cadena, hoy procesado administrativamente y por el cual recurrente, donde los sumariantes del presente caso, evaluaron objetivamente y proceden a sancionar al infractor denunciado estableciendo responsabilidad en materia penal porque producto de la conducta se perdió la vida de la paciente Raulfa Languidey Salas (+)" (sic); **4)** "Que, de acuerdo a lo que indicó la trabajadora social, ante la información que dieran familiares de la paciente, que el galeno les había cobrado de honorarios profesionales la suma de dinero de dos mil dólares (2.000$us.-) la trabajadora social manifestó a la denunciante que el Dr. Riveros no tenía que cobrar nada, toda vez que el mencionado médico recibe un sueldo del Estado y tenía que operar lo más antes posible ya que la paciente era de la sala general y por ello paciente del hospital. De la normativa ya señalada se extrae que el honorario profesional que pretendía el Dr. Riveros es ilegal y que el mencionado ha tratado de justificar por medio que el Seguro SUSA no contempla en su paquetario, desviando la atención en que el cumplimiento de los instrumentos quirúrgicos no fueron cumplidos, cuando en la misma denuncia y en otras el proceder del galeno denunciado ha sido del mismo proceder lo que ha hecho que su conducta sea uniforme en su proceder en las cirugías a su cargo, por lo cual su culpabilidad está señalada como contraria a las leyes nacionales como internacionales de manera material como también morales y éticas" (sic); y, **5)** "Que, el recurrente además la valoración que hace la autoridad sumariante, respecto a denuncias realizadas por otros pacientes anteriores y posteriores al presente proceso administrativo, tildando de simples papeles, lo que nos parece una situación fuera de contexto, ya que aquí se procesó una conducta y que se demuestra por las denuncias que fueron solicitadas por la autoridad sumariante, nada menos que a la máxima autoridad del recurrente, el Dr. César Alfonso Lijerón Suaréz, Director del Hospital Presidente Germán Busch, autoridad competente para recibir estas denuncias e informar a solicitud de la autoridad sumariante, quien además refiere extraoficialmente que son muchas las denuncias que se le realizan en su despacho y que por motivos que desconoce, las víctimas no las realizan de manera formal, dejando de lado el reclamo que inicialmente hicieron, tanto a su persona como a la instancia correspondiente de Trabajo Social donde existe la oficina de "Defensa del paciente" instancia específica para esta clase de situaciones, sin que se pueda establecerse que la Trabajadora Social del Hospital Presidente German Busch, sea la que decide en el mencionado hospital, ya que como se señala líneas arriba el nombrado hospital cuenta con una estructura organizacional adecuada a cada función que desarrollan sus funcionarios por lo que se puede demostrar claramente que no se le ha vulnerado el derecho constitucional y fundamental de presunción de inocencia y al debido proceso, por estos motivos como refiere el recurrente" (sic) (fs. 18 a 21).

Lo manifestado precedentemente, denota la existencia de pronunciamiento respecto a todos los puntos reclamados o agravios planteados, evidenciándose que cada agravio fue respondido de manera clara, por ende con la expresión de motivos y fundamentos, como consta en las Conclusiones II.3. y II.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, se evidencia que existe relación de causalidad entre lo fáctico y lo normativo; toda vez que, la RA 32/2016, refiere con precisión cuales fueron los hechos que sirvieron de sustento para desarrollar los fundamentos de su decisión, con la explicación desde el punto de vista causal con las normas invocadas en su contenido y desarrollo.

En conclusión, y por lo expuesto se evidencia que la RA 32/2016, resolvió de manera fundamentada, motivada y con base legal a la normativa aplicable al caso, como se evidencia del segundo considerando, cumpliendo de esta manera con el contenido esencial del derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución

fundamentada, cuya verificación como se señaló, pasa por evidenciar si la resolución en cuestión, cumple con el deber de fundamentación de todo órgano judicial o administrativo, que tenga a su cargo el deber de decidir.

III.3.3. Otras consideraciones.

En el presente caso, en relación a la actuación del Juez de garantías, se evidencia que incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción de defensa; toda vez que, la observación al cumplimiento de los requisitos de admisión debió ser efectuada en un solo actuado, conforme orienta el principio procesal de la justicia constitucional de concentración, es decir, debió ser observado en la fase de admisibilidad, a fin de asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, debió además, conminar a la parte accionante, a subsanar todo lo observado en el plazo de tres días, conforme establece el art. 30.I.1 del CPCo y, en caso de no ser subsanado en el término antes indicado algún requisito de forma observado, la acción se tendría que tener por no presentada, así lo establece el art. 30.I.1 del referido código, sin embargo; se tiene que, existió una serie de observaciones señaladas en reiteradas oportunidades por el Juez de garantías, lo que denota, una dilación indebida del trámite de acción de amparo constitucional.

De igual manera, se evidencia que la primera audiencia señalada fue para el 15 de noviembre de 2016 (fs. 36 vta.), suspendiéndose en reiteradas oportunidades, ya sea por incomparecencia de las partes y, finalmente, por negligencia en la notificación a uno de los demandados con el señalamiento de nueva audiencia. Lo que demuestra que desde la presentación de la acción de amparo constitucional el 14 de octubre del citado año (fs. 16), que fue admitida el 7 de noviembre del mismo año (fs. 36 vta.), se llevó a cabo la audiencia el 12 de septiembre de 2017 (fs. 91 a 93), es decir, cerca de once meses después de la interposición de la acción, cuando la audiencia debió celebrarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de admitida la acción. En un caso similar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0714/2015-S3 de 6 de julio, señaló: *"En relación a la actuación de los miembros del Tribunal de garantías, se advierte que la acción de amparo constitucional fue presentada el 10 de mayo de 2013 (fs. 206) y admitida el 13 de mayo del mismo año (fs. 207); sin embargo, la audiencia se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2014 (fs. 214); es decir,* ***diecinueve meses después de la interposición de la acción****, cuando la audiencia debió realizarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación, conforme lo dispone el art. 129.II, última parte de la Ley Fundamental, concordante con el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

En efecto, la SCP 0610/2013-L de 3 de julio, que cita a la SCP 1047/2012 de 5 de septiembre, mostró que: '…la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II (…), debe ser entendido en sentido que ***el plazo de cuarenta y ocho horas*** *para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia* ***se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional****; aclarándose, empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional`.*

Bajo ese contexto, se advierte que el Tribunal de garantías, incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, olvidando la naturaleza de la acción de amparo constitucional que fue diseñada para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales" (las negrillas corresponden al texto original).

A lo referido, se suma además el hecho de que el Juez de garantías denegó la acción por falta de legitimación pasiva, reconociendo al mismo tiempo que ello debió ser revisado en etapa de admisibilidad y contradiciendo sus propios actuados, pues como se refirió precedentemente la legitimación fue observada, subsanada y admitida la acción contra el actual Director del SEDES-Beni, por lo que dicho elemento había sido ya superado.

En ese entendido, los actos dilatorios del Juez de garantías, sin duda, constituyen un quebrantamiento a los principios procesales de la justicia constitucional de impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración; toda vez, que en el entendimiento de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, durante la tramitación de la acción de amparo constitucional, el Juez de garantías, debe velar por el cumplimiento de los procedimientos establecidos y ser quien de manera fiel y objetiva sujete su actuación al procedimiento previsto por el art. 129.III y IV de la Norma Suprema, máxime si el derecho a la tutela judicial efectiva, constituye uno

de los elementos de la garantía del debido proceso, consistente en el acceso libre, oportuno y sin dilaciones indebidas a la jurisdicción constitucional, entre otras.

Finalmente, por lo señalado precedentemente, aunque con otros fundamentos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

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

1° **CONFIRMAR** la Resolución 009/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se dispone severa llamada de atención al Juez de garantías, por haber incurrido en una evidente e indebida dilación procesal constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 19247-2017-39-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 259/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 392 a 400 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Jorge Rojas Torrez** en representación legal de **Janeth Chelsea Ancalle Aron** contra **Franz Milton Alvarado Hoyos**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector**; **Ricardo Berdeja Zambrana**, **Director y Presidente**; **Everth "Scoot" Cossio Ortiz**, **Sub Director y Jefe de Estudios**; **Jesús David Chuquimia Ochoa**, **Jefe del Departamento de Instrucción Policial**; **Mirtha Aguirre Camacho**, **Representante Docente**; **Wilmar Rojo Mollo Huallpa**, **Docente de Educación Física** y **Miriam Ríos Vaca**, **Asesora Jurídica**, **miembros del Consejo Académico de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL) de Yacuiba**, todos pertenecientes a la **Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2017, cursante de fs. 174 a 192 vta. y subsanado el 30 de octubre del mismo año a través de la diligencia a fs. 274 y vta., la accionante mediante su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En abril de 2016, cuando estudiaba en el primer curso de la Unidad de Pregrado de la ESBAPOL de Yacuiba, dependiente de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", sufrió una lesión diagnosticada como "esguince leguimentario femoral de pierna izquierda" (sic), recomendándose su reposo y la prohibición de realizar ejercicios físicos fuertes, aspecto que no fue considerado cuando solicitó rendir examen de excepción por escrito, lo que provocó su reprobación en el primer parcial y pese a no rendir el segundo parcial, se le consignó la nota mínima de aprobación, para justificar las ilegalidades suscitadas en su contra, ya en el tercer parcial obtuvo la nota de cuarenta cuatro puntos sobre cien, lo que derivó en que reprobara el examen de segunda instancia con la nota de cuarenta y cuatro, aspecto que impugnó mediante memorial de 21 de julio de 2016; empero, fue rechazado a través del decreto de 28 de mismo mes y año, señalando que debió enmarcarse en la normativa que regulaba las Unidades de Pregrado de la UNIPOL.

Por otra parte, fue objeto de trato discriminatorio y humillante llevado a cabo por las alumnas de segundo curso, quienes le cortaron el cabello cumpliendo una consigna encubierta emitida por Gonzalo Jaime Ojeda Medina, –ex Sub Director y Jefe de Estudios de la ESBAPOL–, "en venganza por no haber sido complacido en denunciados actos de acoso sexual" (sic), contra su hermana que se desempeñaba como Instructora de Planta de la ESBAPOL de Yacuiba, suceso que fue ignorado por el Director y por el Presidente del Consejo Académico de la escuela ya referida, igualmente demandado.

Pese a lo dispuesto por decreto de 28 de julio de 2016, el Consejo Académico demandado emitió la Resolución 05/2016 de 21 de julio, de forma infundada e inobservando el art. 9 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", imponiéndole la sanción ilegal de retiro sin derecho de reincorporación, ordenando su ejecución inmediata sin tomar en cuenta la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, en referencia al recurso de revocatoria y jerárquico; no obstante, contra dicha resolución presentó la apelación correspondiente el 18 de agosto del mismo año, adjuntando historial clínico, certificados médicos, radiografías, recetas médicas y fotografías de medicamentos solicitando se le tome examen escrito por la vía excepcional y/o se aplique el art. 9 del Reglamento citado precedentemente, impugnación que no fue resuelta de manera fundamentada, tampoco motivada, por el contrario el Presidente del mismo Consejo, emitió la providencia de 19 del mes y año citado, disponiendo que previamente a ingresar al análisis del recurso planteado, se debía realizar exámenes en el servicio médico de esa unidad, para determinar su estado de salud, verificación que "inexplicablemente"(sic), no se realizó, siendo que solo se remitió un simple informe de médico general, lo que derivó en el hecho de que el Consejo demandado omitiera resolver el recurso interpuesto; es por ello, que exigió a través del memorial de 22 de idéntico mes y año, un pronunciamiento respecto a la impugnación planteada conforme el art. 121 de la LPA, memorial que tampoco tuvo respuesta; sin embargo, de manera irregular se dictó la Resolución 06/2016 de 25 de agosto, donde no se indicó si se rechazaba o admitía el recurso de revocatoria y sin considerar su impedimento físico y que fue dada de baja, se determinó que debía presentar un nuevo examen físico por la vía extraordinaria en base a la Instructiva 02/2012 de 26 de agosto de 2016, que exigía aprobar cada una de las pruebas de acuerdo a las Tablas Internacionales de Cooper –ejercicio de fuerza de brazos "con barras", velocidad y resistencia–; por lo que, pidió aclaración a dicha resolución, el 29 del mes y año mencionados, refiriendo que existía imposibilidad para rendir el examen por el corto plazo para su presentación, ya que no fue entrenada para ello, y no se encontraba preparada físicamente por la inactividad desde que fue dada de baja y al persistir su impedimento físico, la misma que no fue resuelta en su oportunidad.

El 8 de septiembre de 2016, el Consejo demandado emitió la Resolución 07/2016, señalando que se admitía el recurso de revocatoria; empero, sin consignar en los considerandos los puntos reclamados, refiriendo que en el caso de autos sería inaplicable la Ley de Procedimiento Administrativo, tratando de justificar su retiro o baja definitiva e incurriendo en la ilegal ratificación de las Resoluciones 05/2016 y 06/2016.

Contra este fallo, interpuso recurso jerárquico el 21 de septiembre de 2016, que fue admitido por decreto 022/2016 de 31 de octubre, y radicado ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" –ahora demandado– quien dictó Recurso Jerárquico 152/2016 de 3 de

noviembre, sin identificar el problema jurídico de la impugnación, limitándose a transcribir los antecedentes procesales, glosar inextenso los textos normativos internos, para luego reiterar los mismos fundamentos de la resolución impugnada y tratar de justificar el retiro o baja, sin declarar probado o improbado la demanda solicitada, ni realizar el saneamiento procesal de los vicios de nulidad denunciados, tampoco ordenó su reincorporación; es decir, convalidó todo lo antes mencionado; por lo que, confirmó las Resoluciones 05/2016, 06/2016 y 07/2016, incurriendo en incongruencias al no haberse pronunciado respecto a los puntos que formaban parte del recurso jerárquico, los cuales eran: **a)** Pronunciarse respecto al recurso de revocatoria, conforme a procedimiento y de forma individualizada, al haberla equiparado erróneamente con la extemporánea y extraprocesal convocatoria para efectuar un nuevo examen en la asignatura de acondicionamiento físico a través de la Resolución 06/2016; **b)** La incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba adjunta; **c)** Que su impedimento físico el cual derivó en un tratamiento especializado por más de cinco meses, se adecuaba a lo previsto en el art. 9 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -retiro temporal-, extremo que debió ser considerado en junta médica que no fue activada, pese a haber sido ordenada mediante providencia de 19 de agosto de 2016; y, **d)** La ilegal ejecución y cumplimiento de la sanción de baja definitiva de la ESBAPOL de Yacuiba, sin derecho a reincorporación dispuesta por la Resolución 05/2016, encontrándose pendientes de conocimiento y resolución los recursos de revocatoria y jerárquico, al igual que para las Resoluciones 06/2016 y 07/2016; consiguientemente, existió falta de fundamentación y motivación al no existir relación entre lo solicitado y lo resuelto y lesionándose el derecho a la educación.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, impugnación, presunción de inocencia, a no ser condenada sin haber sido oída y a una resolución fundamentada, motivada y congruente, así como al acceso a la salud, la petición, discriminación, dignidad humana y educación, citando al efecto los arts. 14.II, 18.I y II, 22, 24, 91.I, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I y II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto las Resoluciones 06/2016 y 07/2016, para que se tramite y resuelva el recurso de revocatoria; **2)** Asimismo la Resolución del Recurso Jerárquico 152/2016, para que se dicte un nuevo fallo motivado y congruente; **3)** La inmediata reincorporación de la accionante a la ESBAPOL de Yacuiba; **4)** El cese de todo trato discriminatorio y desigual, además de hostigamiento y persecución ilegal; y, **5)** El pago de costas.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 10 de mayo de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0186/2017-RCA de 23 de mayo, REVOCAR la Resolución 98/2017 de 28 de abril, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo su admisión y la correspondiente resolución en audiencia; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 259/2017 de 21 de noviembre, que venida en revisión fue sorteada el 23 de enero de 2018.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 385 a 391 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que las unidades de pregrado de la UNIPOL, está constituida por las Escuelas Básicas Policiales y la Academia Nacional de Policías, no cuenta con normas que regulen los recursos de impugnación en procesos académicos; no obstante, "el artículo treinta y uno del reglamento de régimen interior de la Academia de Policías admite también la aplicación supletoria del derecho administrativo" (sic), extremo que no fue tomado en cuenta por el Consejo Académico demandado, no habiendo concedido y resuelto el recurso de revocatoria.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Javier Morales Lujan, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante su apoderado manifestó en audiencia que: **i)** La UNIPOL se rige por los Estatutos Orgánicos del Sistema Educativo y por la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" donde se establece que la misma se encuentra en un régimen especial; por lo que, el último recurso que asistiría a la accionante sería "un recurso de análisis que va amparado en el artículo Ochenta y cuatro del reglamento del régimen disciplinario" (sic); **ii)** En la Resolución del Recurso Jerárquico se determinó claramente que la accionante reprobó académicamente la materia de acondicionamiento físico y que se le dio la oportunidad de rendir un examen de segunda instancia, en resguardo de su derecho al debido proceso; **iii)** El presunto acoso sexual por parte del ex Sub Director y Jefe de Estudios de la ESBAPOL, no condice con la nota de aprobación que se otorgó a la accionante en su segundo parcial, ni tampoco con el hecho que cuando se encontraba físicamente bien, la referida habría obtenido una nota de veintisiete sobre cien; **iv)** Las fotografías donde se evidenciarían las lesiones realizadas a la accionante, no muestran el rostro de la víctima; **v)** La accionante debió presentar estudios médicos avalados por los "canales" correspondientes; es decir, de acuerdo a las instancias o centros médicos autorizados; **vi)** La Resolución se emitió por insuficiencia académica y no por enfermedad; **vii)** No existe la modalidad de examen escrito para alumnos; y, **viii)** El retiro de una unidad académica por enfermedad para ser reincorporado en la siguiente gestión se da cuando las autoridades médicas lo promueven, indicando que el alumno hubiera estado sometido más de treinta días a un régimen médico y previa una junta médica.

Ricardo Berdeja Zambrana, Director y Presidente del Consejo Académico de la ESBAPOL de Yacuiba, refirió en audiencia que: **a)** No sería evidente que la accionante nunca hubiera recibido atención médica; toda vez que, la doctora responsable de la citada escuela, certificó que una vez realizada la valoración a la demandante se pudo verificar que el miembro inferior izquierdo presentaba diferencia de tamaño con relación a su similar derecho; es decir, que presentaba una asimetría ósea, debido a ello se le dio la orden para que realice una radiografía de cadera en el lugar donde estaba asegurada; presentándose al día siguiente con un estudio realizado de forma particular, que al ser interpretado fue confirmado el diagnóstico ya mencionado, indicándose por ello a la accionante que debía usar plantillas ortopédicas; sin embargo, pese a las bajas con las que contaba Janeth Chelsea Ancalle Aron, la misma no guardó reposo en la sanidad de la ESBAPOL; **b)** Para que los certificados médicos tengan validez deben ser emitidos por la clínica a la cual los alumnos están asegurados, motivo por el cual, a través del proveído de 19 de agosto de 2016, se pidió que la accionante pueda coordinar con el servicio médico de la unidad académica la realización de exámenes médicos de rayos X y traumatología, para así determinar su estado de salud; sin embargo, la accionante presentó memorial donde pone en conocimiento que su persona se encontraba totalmente recuperada al estar en reposo absoluto desde que la apartaron de la ESBAPOL; por lo que, se dictó una resolución dándole una posibilidad excepcional; y, **c)** Con referencia al requerimiento del Defensor del Pueblo, el mismo fue respondido señalando el estado del recurso de revocatoria.

Jesús David Chuquimia Ochoa, Jefe del Departamento de Instrucción Policial del Consejo Académico accionado, se hizo presente en audiencia, por si y en representación de Mirtha Aguirre Camacho, Representante Docente; Wilmar Rojo Mollo Huallpa, Docente de Educación Física; y, Miriam Ríos Vaca, Asesora Jurídica del mencionado Consejo; no obstante, no intervino en el misma.

Everth "Scoot" Cossio Ortiz, Sub Director y Jefe de Estudios del Consejo Académico de la ESBAPOL de Yacuiba; no presentó informe escrito tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 306.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 259/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 392 a 400 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 152/2016, para que se dicte una nueva resolución motivada y congruente, conforme a la línea de razonamiento esgrimido; con los siguientes argumentos: **1)** Si bien la mencionada Resolución, no se pronunció sobre la supuesta incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, tampoco sobre la presunta ilegal ejecución y cumplimiento de la sanción, cuando aún se encontraba pendiente de conocimiento y resolución los recursos de revocatoria y jerárquico, fue porque dichos extremos no fueron reclamados por la accionante a momento de plantear el recurso jerárquico; **2)** En el párrafo cuarto, numeral 2.3 de la Resolución antes referida, se señaló en relación al art. 9 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", que la misma era para bajas mayores a treinta días y previa junta médica; empero, en éste se emitió una nueva resolución de habilitación a una nueva prueba de aptitud física; por lo que, al no haberse generado la mencionada junta se dio por bien hecho la determinación asumida en la Resolución 07/2016, no siendo evidente que no se hubiera pronunciado sobre el impedimento físico de la accionante; y, **3)** No existió manifestación respecto a la solicitud de aclaración del cumplimiento del art. 61 de la LPA, ya que en el párrafo tercero, numeral 2.3 del fallo impugnado, solo se citó el artículo 12 inc. g) del Reglamento Estudiantil, y no se expusieron las convicciones determinativas que justificarían razonablemente la forma en la que se decidió; en consecuencia, se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de examen físico de segunda instancia de 19 de julio de 2016, donde se consignó la nota de cuarenta y cuatro puntos como promedio final en la materia de acondicionamiento físico (fs.28), mismo que fue impugnado por la accionante el 21 del mes y año citados, señalando que al momento de dar su examen en primera instancia se encontraba su pierna izquierda en pésimas condiciones de salud al igual que en segunda instancia, solicitando por ello la revisión y reconsideración de su nota o en su defecto se autorice para que le tomaran un nuevo examen por escrito y de forma excepcional (fs. 30 y vta.), pedido que fue resuelto por el Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante providencia de 28 de igual mes y año, indicando que antes de ingresar a considerar la misma, la accionante debía enmarcar sus actos a la normativa que regula a las "Unidades de Pregrado" (sic) de la UNIPOL (fs. 32).

II.2. El 21 de julio de 2016, el Consejo Académico de la ESBAPOL de Yacuiba a través de la Resolución 05/2016, resolvió retirar a la accionante por insuficiencia académica; toda vez que, reprobó en segunda instancia la materia de acondicionamiento físico, en aplicación a los arts. 13 inc. a) del Reglamento de Evaluación y 15 inc. a) núm. "1" del Reglamento Estudiantil, ambos de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" (fs. 41 a 43).

II.3. Mediante memorial de 18 de agosto de 2016, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución 05/2016 de 21 de julio (fs. 44 a 45), y es en su mérito que se emitió el decreto de 19 de idéntico mes y año, indicando que previamente a pronunciarse sobre la impugnación planteada, la impetrante debía coordinar con el servicio médico de esa unidad académica la realización de exámenes en medicina general, rayos X y traumatología, de esta forma determinar su estado de salud (fs. 46); sin embargo, el 22 del referido mes y año, Janeth Chelsea Ancalle Aron presentó memorial solicitando que el recurso interpuesto debía ser resuelto en plazo legal, poniendo en conocimiento además que su "persona se encuentra totalmente recuperada" (sic) al haber sido apartada de su rutina en la ESBAPOL desde el 19 de julio de 2016 y haber guardado reposo absoluto (fs. 47).

II.4. Por Resolución 06/2016 de 25 de agosto, el Consejo Académico accionado dispuso con la única finalidad de transparentar la forma de evaluación de esa unidad académica, que la accionante rinda nuevo examen en la materia de acondicionamiento físico, de acuerdo a las "tablas internacionales de Cooper" (sic), que era aplicado desde la selección de postulantes, evaluación que debía realizarse indefectiblemente el 29 de similar mes y año, previa presentación de certificado médico que avale su estado de salud (fs. 48 a 50). Misma que fue objeto de una solicitud de aclaración, por parte de la accionante sobre su contenido y respecto a que si se rechazaba o

admitía el recurso interpuesto para sustanciarlo y resolverlo revocando o ratificando la Resolución 05/2016 (fs. 52 y vta.).

II.5. El Consejo demandado dictó la Resolución 07/2016 de 8 de septiembre, donde señaló que se admitió el recurso de revocatoria planteado; por lo que, se permitió que la accionante realice la prueba de acondicionamiento físico; sin embargo, ante la decisión de la referida de no rendir dicho examen, se ratificó la Resolución 05/2016 (fs. 53 a 55).

II.6. Contra la precedente Resolución Janeth Chelsea Ancalle Aron presentó recurso jerárquico el 21 de septiembre de 2016 (fs. 56 a 57 vta.).

II.7. El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" dictó la Resolución de Recurso Jerárquico 152/2016 de 3 de noviembre, confirmando las Resoluciones 05/2016, 06/2016 y 07/2016, por haber sido emitidas conforme a las normas que rigen el Sistema Educativo Policial en vigencia (fs. 59 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, impugnación, presunción de inocencia, a no ser condenada sin haber sido oída y a una resolución fundamentada, motivada y congruente, así como al acceso a la salud, la petición, discriminación, dignidad humana y educación; toda vez que, el Consejo Académico demandado emitió tres resoluciones, la primera sancionándola con retiro de la ESBAPOL de Yacuiba y ordenando su ejecución sin considerar los recursos de impugnación, la segunda omitiendo resolver el recurso de revocatoria que planteó y disponiendo que debía presentar un nuevo examen físico por la vía extraordinaria, la cual fue representada; no obstante, fue dictada la tercera Resolución que repuso los fallos anteriores; es así que contra esta última interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 152/2016, convalidando todas las irregularidades cometidas, incurriendo en falta de fundamentación y motivación e incongruencia al no existir relación entre lo solicitado y resuelto, lesionando con ello su derecho a la educación, motivo por el cual solicita se dejen sin efecto las mencionadas resoluciones emitidas en primera y segunda instancia.

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

III.1. Sobre el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 1585/2014 de 19 de agosto, reiterando el razonamiento de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: *"La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.*

Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal.

(...)

Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos ***la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al*

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

(…) ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras´.*

Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, ***por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones*** *expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)" (las negrillas son nuestras).

III.2. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Sobre los alcances de la legitimación pasiva la SCP 0350/2013 de 18 de marzo, reiterando el razonamiento de la SCP 0402/2012 de 22 de junio, estableció que: *"En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse,* ***es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última*** *(SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante manifestó que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, impugnación, presunción de inocencia, a no ser condenado sin haber sido oído y a una resolución fundamentada, motivada y congruente, así como al acceso a la salud, la petición, discriminación, dignidad humana y educación; toda vez que, el Consejo Académico demandado emitió tres resoluciones, la primera sancionándola con retiro de la ESBAPOL de Yacuiba y ordenando su ejecución sin considerar los recursos de impugnación, la segunda omitiendo resolver el recurso de revocatoria que planteó y disponiendo que debía presentar un nuevo examen físico por la vía extraordinaria, la cual fue representada; no obstante, se dictó la tercera Resolución que repuso los fallos anteriores; es así que, contra esta última interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 152/2016, convalidando todas las irregularidades cometidas, incurriendo en falta de fundamentación y motivación e incongruencias al no existir relación entre lo solicitado y resuelto, lesionando con ello su derecho a la educación.

En el caso, cada una de las supuestas lesiones expresadas, fueron oportunamente planteadas ante autoridades administrativas; razón por la cual, bajo el principio de subsidiariedad que rige este acción tutelar el análisis respecto a las presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir, enmendar o anular lo actuado y decidido por las autoridades inferiores.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que la accionante, según acta de examen físico de segunda instancia obtuvo la nota de cuarenta y cuatro puntos, contra el mismo presentó su impugnación el 21 de julio de 2016; la que mereció, por una parte una providencia del Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", indicando que lo pedido debía enmarcarse a la normativa de las "Unidades de Pre-grado" (sic), de la UNIPOL (Conclusión II.1.); y por otra parte, por la Resolución 05/2016, el Consejo Académico de la ESBAPOL de Yacuiba, dispuso el retiro de la accionante por insuficiencia académica, en aplicación a los arts. 13 inc. a) del Reglamento de Evaluación y 15 inc. a) núm. "1" del Reglamento Estudiantil, ambos de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" (Conclusión II.2.), contra esta última Janeth Chelsea Ancalle Aron planteó recurso de revocatoria el 18 de agosto de 2016, que fue respondida a través del decreto de 19 de igual mes y año, señalando que previamente a considerar la referida impugnación, debía realizarse exámenes de medicina general, rayos X y traumatología en el servicio médico de esa unidad académica, disposición que fue representada por la accionante manifestando que el recurso interpuesto tenía que ser resuelto en plazo y que su persona se encontraba totalmente recuperada (Conclusión II.3.); ante lo cual, se dictó la Resolución 06/2016, disponiendo que la accionante rinda nuevo examen de acuerdo a las "tablas internacionales de Cooper" (sic), previa presentación de certificado médico; no obstante, la accionante solicitó aclaración a la misma el 29 de agosto de 2016 (Conclusión II.4.).

El 8 de septiembre de 2016, el Consejo Académico accionado emitió la Resolución 07/2016, refiriendo que se admitió el recurso de revocatoria planteado, lo que permitió que la accionante tenga la posibilidad de realizar una nueva prueba de acondicionamiento físico; sin embargo, ante la decisión de la referida de no rendir dicho examen, ratificó la Resolución 05/2016 (Conclusión II.5.), es por ello que la accionante presentó recurso jerárquico el 21 de septiembre de 2016, mencionando los siguientes agravios: **i)** Que nunca se admitió el recurso de revocatoria tampoco se lo sustanció y al ser la Resolución 06/2016 confusa se pidió se aclare la misma conforme el art. 36 de la LPA; no obstante se emitió directamente la Resolución 07/2016, sin aclarar nada; **ii)** Nunca vulneró el reglamento interno como se señaló en el Considerando IV del fallo impugnado, por el contrario fueron las autoridades demandadas quienes no consideraron su delicado estado de salud, transgrediendo así el art. 9 inc. "b)" del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; **iii)** Si bien señaló que se encontraba recuperada de la lesión como se indicó en el Considerando V de la resolución recurrida, pero eso no significaba que estaba capacitada para realizar una prueba de brazos con barras, por no haber sido entrenada para dicha prueba; **iv)** Lo aseverado en el Considerando VI, se encuentra fuera de lugar e irrelevante, porque no se cuestionó si se encontraba en un buen estado de salud, sino las condiciones en la que se le tomó el examen de acondicionamiento físico y la omisión de considerar su baja médica, vulnerando el art. 9 inc. "b)" del Reglamento Estudiantil; y, **v)** Se ratificó la Resolución 05/2016, sin pronunciarse sobre los hechos esgrimidos en el recurso de revocatoria, tampoco sobre las pruebas de impugnación que fue admitida el 31 de octubre de igual año (Conclusión II.6.).

El recurso anterior fue resuelto por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 152/2016 de 3 de noviembre, confirmando la Resoluciones 05/2016, 06/2016 y 07/2016, al considerar que: **a)** En la Resolución 07/2016 se establece que se admitió el recurso de revocatoria permitiendo que la accionante se someta a una nueva prueba de acondicionamiento físico de acuerdo al art. 12 inc. g) del Reglamento Estudiantil; es decir, mediante las Tablas Internacionales de Cooper; **b)** El art. 9 del Reglamento Estudiantil se aplica para bajas mayores a treinta días previa junta médica, de esa forma procede la baja temporal de un año, no habiéndose generado dicha junta, la determinación asumida en la Resolución 07/2016, se encontraría bien hecha; **c)** Todas las pruebas físicas se realizan de acuerdo a las Tablas Internacionales de Cooper, conforme lo establece el art. 12 inc. g) del Reglamento Estudiantil, en el supuesto que los docentes anteriormente no hubieran contemplado el ejercicio de fuerza de brazos de las referidas tablas, seguramente tampoco lo hubieran considerado para la prueba a la que se le convocó, empero Janeth Chelsea Ancalle Aron no se presentó; **d)** Respecto al cuarto agravio no se emitió criterio por no merecer ningún análisis, **e)** La Resolución 07/2016, se pronunció sobre la manifiesta decisión de la accionante, negándose a rendir el examen de acondicionamiento físico solicitado en el recurso de revocatoria; consiguientemente el Consejo Académico demandado otorgó el valor a las pruebas conforme a su libre convicción y sana crítica y lógica, dándole un valor a las mismas; y, **f)** Conforme al Certificado de la Jefatura de Estudios de la ESBAPOL de 21 de septiembre de 2016, se aprecia un rendimiento deficiente de la accionante, además que la referida tendría un diagnóstico de asimetría de miembros inferiores.

Es así que, con referencia a la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en la que hubiera incurrido la Resolución de Recurso Jerárquico 152/2016, se puede colegir de la misma que, en su Considerando I, se consignó lo referente a la impugnación interpuesta desarrollando de manera separada cada uno de los cinco agravios planteados; en el Considerando II, se mencionaron los antecedentes relacionados a las calificaciones obtenidas por la accionante en la asignatura de acondicionamiento físico y que la misma hubiera presentado el 22 de agosto de 2016, memorial manifestando que se encontraba totalmente recuperada; en el Considerando III se citaron los artículos pertinentes de la normativa de la UNIPOL; y, en el Considerando IV, se procedió a responder de forma separada cada uno de los agravios planteados en el recurso jerárquico, de cuyo estudio se tiene que, el primero, segundo y tercer agravio fueron resueltos de forma concisa y puntual respondiendo lo solicitado por la accionante; lo que no sucedió a momento de resolver el cuarto y quinto agravio; toda vez que, estos fueron respondidos de forma evasiva y sin manifestarse sobre las cuestiones planteadas; en el entendido que, solo se expresó en relación al cuarto agravio que, no correspondía emitirse ningún criterio al respecto por tratarse de aseveraciones que no merecían análisis y con relación al quinto, se refirió únicamente a la decisión de la accionante negándose a rendir el examen de acondicionamiento físico solicitado en su recurso de revocatoria; por consiguiente, corresponde conceder la tutela respecto a estos agravios; pues, dichas respuestas no expresaron las razones por considerar que los argumentos del cuarto agravio no merecían análisis, tampoco se fundó en normativa alguna tal negativa, al igual que el quinto agravio de la misma forma no se pronunció específicamente sobre los hechos esgrimidos en el recurso de revocatoria, como también con respecto a las pruebas adjuntas a ésta señalando cual el valor otorgado a las mismas; es decir, no se cumplió con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cual es la congruencia, misma que trata de la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que implica que el fallo debe responder a la expresión de agravios o los cuestionamientos formulados, elemento esencial del debido proceso, juntamente con la motivación y fundamentación de las resoluciones, que no es otra cosa que la manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables, que hacen conocer los motivos que llevaron a una autoridad a asumir una específica determinación, bajo la luz de los hechos, la prueba y normas legales, lo que no significa que deba ser exagerada y redundante. Concesión de tutela que incide en el hecho de no poder determinar si existió lesión al derecho a la educación; toda vez que, como consecuencia de dicha determinación se emitirá una nueva resolución jerárquica.

Cabe señalar que, no fueron parte del recurso jerárquico planteado por la accionante (Conclusión II.6.), los agravios referidos en el memorial de la presente acción de amparo constitucional, relacionados con la presumible incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica al momento de realizarse la valoración de la prueba y la ilegal ejecución de la sanción, por ello no correspondía, que la autoridad demandada que resolvió el mismo realice pronunciamiento alguno al respecto; por todo ello, este Tribunal tampoco puede referirse sobre los mismos, al no haberse invocado estos en los distintos recursos interpuestos, así lo entendió la jurisprudencia

contenida en la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que señala: "*…la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos"* .

Con relación a la denuncia de lesión de los derechos a la defensa, impugnación, presunción de inocencia, a no ser condenada sin haber sido oída, al acceso a la salud, petición, discriminación y dignidad humana, se establece que la accionante indicó que los mismos fueron vulnerados por el Consejo Académico de la ESBAPOL de Yacuiba, a través de sus Resoluciones 06/2016 y 07/2016; sin embargo, este Tribunal, conforme al razonamiento expuesto en el segundo párrafo del análisis del caso concreto; señala que, únicamente regirá su análisis a la última resolución emitida, en razón a ello, las resoluciones antes citadas no serán objeto de examen tampoco de pronunciamiento por este Tribunal; sin embargo, su análisis corresponderá en la nueva resolución jerárquica a ser emitida por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", siempre y cuando estos extremos hayan sido parte de los agravios expresados por la ahora accionante en el recurso jerárquico que planteó.

Por otro lado, si bien Hugo Javier Morales Lujan, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" no fue la autoridad que emitió la resolución cuestionada, es el que a momento de plantearse esta acción de defensa se encontraba ejerciendo el cargo de aquel que sí la dictó; consiguientemente, solo le corresponde la responsabilidad institucional, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo.

En lo referente a la solicitud de la accionante respecto a que este Tribunal disponga su reincorporación inmediata a la ESBAPOL de Yacuiba, dicho extremo no puede ser atendido en razón a que la nueva resolución que será emitida como efecto de la concesión en parte de la tutela en la presente acción, será la que determine esa situación. Respecto al pedido de cese de todo trato discriminatorio tampoco puede ser considerado; toda vez que, no fue cuestionado en la resolución que fue analizada en la presente acción de defensa. En cuanto al pago de costas no se dispone, por ser excusable, por efecto de la concesión en parte de la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 259/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 392 a 400 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de Recurso Jerárquico 152/2016 de 3 de noviembre, disponiendo se deje sin efecto la misma y que el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" proceda a emitir una nueva resolución, en apego a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR en relación a las Resoluciones 06/2016 de 25 de agosto y 07/2016 de 8 de septiembre, dictadas por los miembros del Consejo Académico de la ESBAPOL de Yacuiba; por consiguiente, respecto a los derechos a la defensa, impugnación, presunción de inocencia, a no ser condenada sin haber sido oída, al acceso a la salud, la petición, discriminación, dignidad humana y educación; sin costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21142-2017-43-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 07/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 346 vta. a 352 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidora Fernández Romero** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de agosto y 4 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 258 a 269 vta., y 272 y vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reivindicación instaurado en su contra por Felicidad Altamirano de Soliz y Oscar Silvio Soliz Velásquez -ahora terceros interesados-, el Juez Primero de Instrucción en lo Civil de la Capital del departamento de Tarija a través de la Sentencia de 24 de abril de 2015, declaró probada la demanda disponiendo que su persona en el plazo de diez días restituya a favor de sus propietarios el lote de terreno objeto del proceso, ante lo cual el 18 de mayo de ese año, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Jueza Tercera de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del mismo departamento, a través del Auto de Vista 17/2015 de 17 de julio, que rechazó la nulidad pretendida en el recurso de apelación confirmando la Sentencia de 24 de abril de 2015; ante dicha ilegalidad, el 4 de agosto de igual año, presentó recurso de casación que luego de haber sido remitido a varias instancias, finalmente radicó en la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, instancia superior que declaró infundado dicho recurso mediante el Auto Supremo (AS) 535/2017 de 17 de mayo, el cual es atentatorio a sus derechos y garantías constitucionales por que no cuenta con la debida fundamentación y congruencia, habiendo omitido de forma arbitraria dar respuesta a dos de los motivos base del recurso que tienen que ver con la calidad de bien ganancial del objeto del litigio, lo que generó la lesión a su derecho al debido proceso.

Precisamente dicho Auto Supremo, emitido de manera irrazonable y *citra petita*, inobservando la garantía del debido proceso a momento de resolver los motivos identificados como 5 y 6 del recurso de casación sin el amparo de norma alguna, determinó que la validez o invalidez del documento de transferencia aludida en el recurso no era objeto de la pretensión incoada, no correspondiendo realizar mayores consideraciones al respecto; sin embargo, al haber sido dichos motivos admitidos por el propio Tribunal Supremo de Justicia a través de un juicio previo de admisibilidad, las autoridades demandadas tenían la obligación de verificar si los reclamos realizados eran o no evidentes, y no emitir una respuesta que además de genérica y vaga, resultó subjetiva al manifestar simplemente que no correspondía referirse al respecto, no habiendo tampoco otorgado valor a los medios de prueba, lo que a su vez lesiona su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia de las resoluciones, y a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el AS 535/2017, determinándose la emisión de una nueva resolución que sea pronunciada conforme a los fundamentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, restableciéndose los derechos constitucionales vulnerados.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 346 y vta., con la presencia únicamente de la accionante, ausentes las autoridades demandadas como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Se procedió a la lectura *in extenso* del memorial de acción de amparo constitucional quedando de esta manera ratificada la acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 15 de septiembre de 2017, cursante de fs. 279 a 280 vta., refirieron lo siguiente: **a)** La denuncia realizada a través de la acción de amparo constitucional resulta genérica por cuanto no se realizó la vinculación de cómo dicha supuesta falta de fundamentación tendría relevancia constitucional para generar la nulidad del Auto Supremo impugnado, habiendo la accionante incurrido en contradicciones al manifestar, en principio, que se habría omitido considerar los motivos 5 y 6 de su recurso de casación y posteriormente referir que no se hubiera realizado una debida, correcta o verdadera fundamentación; **b)** En reiteradas ocasiones la accionante manifestó que se debió ingresar al fondo de sus pretensiones plasmadas en los motivos 5 y 6 de su recurso relacionados con la validez o invalidez del título propietario, cuando dicho aspecto no hace parte a la relación procesal establecida en el proceso, por lo que tal punto no puede implicar vulneración a derecho alguno y menos generar la nulidad del cuestionado Auto Supremo; **c)** A tiempo de considerar los reclamos realizados por la accionante respecto de los motivos 5 y 6 de su recurso, se observó que éstos atacan la existencia de una supuesta ganancialidad en el inmueble transferido a la parte demandante del proceso y a la existencia de otros coherederos, manifestando la accionante que debió habérsele reconocido el 50% del inmueble, cuestión que ataca la validez del derecho propietario del demandante que no fue un aspecto pretendido en la causa misma que solo versa en la reivindicación; y, **d)** Se debe tener un cuenta que el recurso de casación fue admitido por la existencia de cuatro aspectos, puntos que fueron también considerados en el Auto Supremo emitido, no resultando justificado el fundamento de la accionante cuando refiere que al ser admitidos los motivos 5 y 6 del recurso de casación se debió ingresar a su consideración de fondo, debiendo

tomarse en cuenta que la admisión del recurso se la realiza sobre la generalidad del mismo y no de manera específica a cada punto reclamado, pues si el recurso únicamente hubiera contenido los motivos 5 y 6, sin duda se hubiese emitido una resolución de improcedencia por no tener relación con la pretensión sustanciada en el proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 346 vta. a 352 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura del AS 535/2017, se evidencia que el mismo cuenta con la debida fundamentación, habiéndose respondido a los requerimientos de la parte accionante a momento de plantear su recurso de casación, debiéndose considerar que la accionante no especificó de qué manera el Auto Supremo impugnado vulnera el debido proceso, puesto que a tiempo de ingresar al fondo del recurso se evidencia que se valoraron todos los puntos reclamados, fallando conforme a las atribuciones otorgadas por ley; y, **2)** El referido Auto Supremo guarda estrecha relación entre los considerandos y la parte resolutiva, no habiéndose identificado la lesión al debido proceso por fundamento arbitrario y la debida fundamentación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 2 de abril de 2013, Gladys Delicia Anachuri Bravo en representación legal de Felicidad Altamirano de Soliz y Oscar Silvio Soliz Velásquez -ahora terceros interesados- interpuso demanda de reivindicación contra Isidora Fernández Romero -hoy accionante- (fs. 24 a 27).

II.2. Cursa memorial presentado el 23 de julio de 2013, por el cual la accionante se apersonó al proceso e interpuso incidente de nulidad de citación (fs. 51 a 52), el cual fue declarado sin lugar a través del Auto de 31 de diciembre de 2014 (fs. 119 a 122 vta.).

II.3. Mediante la Sentencia de 24 de abril de 2015, la Jueza de Instrucción Primera en lo Civil de la Capital del departamento de Tarija, declaró probada la demanda planteada por los ahora terceros interesados disponiendo que la accionante en el plazo de diez días restituya el bien inmueble a favor de sus propietarios (fs. 152 a 156).

II.4. Cursa memorial presentado por la hoy accionante el 1 de junio de 2015, por el cual interpuso recurso de apelación contra la Sentencia anteriormente referida, aduciendo nuevamente la nulidad de la citación además de indicar la calidad de bien ganancial del objeto del litigio (fs. 162 a 174 vta.).

II.5. A través del Auto de Vista 17/2015 de 17 de julio, la Jueza Tercera de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Tarija, rechazó la nulidad pretendida por la ahora accionante y en consecuencia, confirmó la Sentencia emitida condenando en costas a la recurrente (fs. 184 a 185 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 4 de agosto de 2015, la ahora accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 17/2015, que confirmó la Sentencia de 24 de abril del indicado año, que declaró probada la demanda de reivindicación, solicitando se anulen obrados hasta la citación con la demanda (fs. 187 a 189 vta.).

II.7. Consta AS 535/2017 de 17 de mayo, mediante el cual Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- declararon infundado el recurso de casación planteado por la accionante (fs. 238 a 243 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia de las resoluciones, y a la defensa, por cuanto las autoridades demandadas sin fundamentar adecuadamente su resolución declararon infundado el recurso de casación presentado de su parte, incurriendo de forma arbitraria en una incongruencia omisiva, al no referirse en el fondo sobre todos los aspectos planteados en el mencionado recurso, no habiendo otorgado ningún valor a los medios de prueba, cuando lo que correspondía era que dichas autoridades se refieran en el fondo sobre la totalidad de sus pretensiones, considerando que dicho recurso superó el juicio previo de admisibilidad, que obliga a las referidas autoridades a ingresar al fondo de todos los reclamos expuestos.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, concluyó que: *"…la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…**es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad**, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.*

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional converge principalmente en la falta de fundamentación del Auto Supremo emitido por las autoridades demandadas, que en definitiva declaró infundado el recurso de casación interpuesto, recayendo dicho fallo, a criterio de la accionante, en una incongruencia omisiva al no haberse referido en el fondo sobre todos los puntos expuestos en el recurso de casación, no habiendo tampoco otorgado valor alguno a los medios de prueba existentes, incurriendo de esta manera en una resolución arbitraria que vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa.

En este sentido y considerando la denuncia efectuada, corresponde conocer con exactitud el planteamiento expuesto por la ahora accionante a tiempo de interponer su recurso de casación respecto al reclamo realizado en la presente acción de amparo constitucional concerniente a los dos motivos sobre los cuales las autoridades demandadas no se habrían pronunciado en el fondo, siendo el planteamiento realizado por la ahora accionante en dicha oportunidad el siguiente:

i) Se vulneró el derecho a la defensa por cuanto no se consideró que sus padres en la vigencia de su matrimonio adquirieron un bien inmueble, existiendo otros herederos; sin embargo, solo se la notificó a ella como si fuera la única heredera; y,

ii) La compra venta cursante de "fs. 1 a 3" -se entiende del proceso principal-, se efectuó sobre un bien ganancial, transferencia en la que su madre no habría prestado su consentimiento, vulnerándose de este modo el art. 116 del Código de Familia (CF), al existir un vicio de nulidad grave, que vulnera el derecho a la defensa de los herederos de su madre.

Al respecto, las autoridades demandadas a través del AS 535/2017 de 17 de mayo, emitieron textualmente el siguiente entendimiento:

"En cuanto a que en su calidad de hija de Leonarda Romero Tárraga y Román Fernández Miranda que en vigencia de su matrimonio adquirieron un bien inmueble mediante Escritura Publica N° 369 de 29 de junio de 1979 registrada en Derechos Reales, por lo que existirían otros herederos y se notificó a su persona como única heredera; la compra y venta de fs. 7 a 8 se habría efectuado sobre un bien ganancial, sobre el cual su madre no habría dado su consentimiento, existiendo una vulneración al art. 116 del Código de Familia; al respecto corresponde señalar que dichos reclamos atacan a la compra venta contenida en el documento e fs. 7 a 8 por una supuesta ganancialidad del inmueble transferido en favor de los demandantes; no siendo la validez o invalidez de dicho documento objeto de la pretensión incoada en el caso de autos; por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones respecto a los efectos de dicha transferencia, debiendo tener en cuenta que se demanda a la ahora recurrente por ser poseedora del bien inmueble en cuestión" (sic).

Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, debe iniciarse el correspondiente análisis puntualizando el reclamo realizado por la accionante a través de esta acción tutelar, el cual radica según su criterio en la falta de fundamentación de fondo sobre dos de los motivos de su recurso, los que tienen que ver con la calidad de bien ganancial del objeto del litigio, la existencia de herederos y la falta de consentimiento de parte de su madre a la transferencia realizada a los ahora terceros interesados, aspectos que como bien lo sostuvieron las autoridades demandadas atacan la validez del documento de transferencia, y que como tal no fue un punto establecido ni debatido en el desarrollo del proceso de reivindicación.

Al respecto, y con la finalidad de establecer la falta o no de fundamentación en el Auto Supremo ahora impugnado, se hace necesario dar a conocer lo suscitado en el proceso a fin de contar con la suficiente claridad que permita dilucidar la razón de la decisión asumida por las autoridades demandadas.

A ese efecto, de actuados procesales se establece en principio que habiendo sido la ahora accionante demandada en el proceso de reivindicación y considerando de su parte que no fue correctamente citada, interpuso un incidente de nulidad, el mismo que concluyó con su rechazo, y frente a lo cual no interpuso recurso de apelación alguno, prosiguiendo el proceso hasta culminar con la emisión de la Sentencia de 24 de abril de 2015, en la que se declaró probada la demanda de reivindicación, ante dicha situación interpuso recurso de apelación contra el citado fallo, volviendo a poner en el debate la supuesta defectuosa citación, cuando lo referido ya fue considerado y resuelto a través del incidente de nulidad cuya resolución no apeló, incrementando en su recurso de apelación los aspectos ahora referidos acerca de la calidad de bien ganancial del objeto del litigio, la existencia de otros herederos y la falta de consentimiento de su madre para realizar la transferencia en favor de los ahora terceros interesados, recurso de apelación que fue resuelto por el Auto de Vista 17/2015 que confirmó la Sentencia emitida.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente el objeto en la presente acción de amparo constitucional no está basado en el reclamo de la supuesta defectuosa citación con la demanda alegada, extremo que a decir de paso, fue igualmente considerado y resuelto por las autoridades demandadas en el Auto Supremo emitido; sino que la denuncia venida en amparo tiene que ver con este último aspecto referido a la calidad de bien ganancial del objeto litigioso, y que a decir de la accionante no fue respondida adecuadamente por parte de las autoridades demandadas; sin embargo, de lo glosado en el Auto Supremo acerca de este punto se tiene que contrariamente a lo manifestado por la accionante, las autoridades demandadas respondieron al respecto con la suficiente fundamentación por cuanto en principio identificaron las pretensiones de la accionante centrándose las mismas como se viene sosteniendo en la adquisición del bien objeto del proceso en la vigencia del matrimonio de sus padres, la existencia de otros herederos y la falta de consentimiento de su madre para la realización de la transferencia a los ahora terceros interesados, estableciendo posteriormente que dichas referencias están relacionadas con la validez o invalidez del documento de transferencia, aspecto que no puede ser considerado en casación pues en efecto los mismos no guardan relación con la pretensión del recurso que es nulidad del proceso hasta la citación con la demanda por considerarse dicha diligencia defectuosa, lo cual como se dijo ya fue resuelta en su momento a través del incidente de nulidad, ni de la causa, por cuanto tales aseveraciones en realidad están direccionadas a atacar -como se sostuvo- a la validez del documento de transferencia existente, lo cual no fue un punto debatido en el proceso de reivindicación, en ese sentido, mal podrían ahora las autoridades demandadas, referirse a todos estos extremos cuando en realidad nunca formaron parte del proceso principal del que la ahora accionante tuvo conocimiento y en el que en su momento interpuso el incidente de nulidad de citación, concluyéndose que el Auto emitido por las autoridades demandadas lejos de constituirse en un fallo subjetivo, arbitrario, *citra petita* y con incongruencia omisiva, se refirió concretamente a los aspectos reclamados a través de un razonamiento que aunque corto en su extensión contiene la necesaria y suficiente fundamentación que otorga a la accionante los motivos por los cuales no correspondía referirse al respecto, más aun tomando en cuenta que la accionante conocía perfectamente que éste no fue un aspecto que haya sido reclamado en primera instancia y que haya formado parte del proceso principal, pese a que la misma tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso en el que negligentemente no refirió de forma oportuna lo ahora reclamado, por lo que la conclusión arribada por las autoridades demandadas le era plenamente comprensible, pues como se dijo ella tenía perfecto conocimiento de que tales aseveraciones jamás fueron debatidas en la causa principal, no pudiendo basarse la nulidad en aspectos de su propia negligencia.

En lo que concierne a la falta de valoración de la prueba, al margen de que la accionante no indicó a qué prueba se refería, tomando en cuenta lo precedentemente señalado, se tiene que en efecto tal como lo sostuvieron las autoridades demandadas, en el presente caso no correspondía referirse al reclamo realizado, por cuanto lo indicado no fue un punto relacionado con la pretensión establecida en la causa, por lo cual tampoco correspondía analizar prueba alguna al respecto.

En relación a la vulneración al derecho a la defensa la accionante se limitó a manifestar su lesión sin especificar cómo es que este derecho fue conculcado, debiendo tener presente que la accionante al tener conocimiento de la existencia del proceso en su momento pudo referir oportunamente lo manifestado, no evidenciándose vulneración alguna a este derecho.

Respecto a que las autoridades demandadas tenían la obligación de referirse en el fondo sobre las reclamaciones efectuadas, toda vez que las mismas fueron objeto de admisión por parte del propio Tribunal Supremo de Justicia a través de un juicio previo de admisibilidad que fue superado, cabe manifestar que lo mencionado no resulta evidente por cuanto de acuerdo a lo referido por la propia accionante el recurso de casación, no tenía únicamente como base las reclamaciones ahora estudiadas, sino la denuncia de la supuesta defectuosa citación que como se manifestó efectivamente fue resuelta, habiendo admitido el recurso tal como las propias autoridades demandadas lo refirieron en su informe en la totalidad de los motivos expuestos en su generalidad, no siendo esta admisión del recurso una condición que obligue a las autoridades a emitir un criterio en el fondo, cuando del análisis efectuado, se considera que lo manifestado por la ahora accionante al no haber formado parte de la causa principal no podía ser tampoco considerado en un recurso posterior como es el de casación cuando no se realizó el reclamo oportuno en su momento.

En ese sentido y considerando todo lo anteriormente analizado, se concluye que las autoridades demandadas al pronunciar el AS 535/2017, realizaron una adecuada y suficiente fundamentación respecto a las denuncias

referidas, no evidenciándose la vulneración al debido proceso en su componente de fundamentación y congruencia de las resoluciones ni al derecho a la defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 346 vta. a 352 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21143-2017-43-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPCH 0005/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 314 a 325, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aydeé Nava Andrade** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal de la Sala Penal Primera; Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Hugo Bernardo Córdova Eguez, Hugo Michel Lescano, ex** y **actuales Vocales de la Sala Penal Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, cursante de fs. 267 a 285, y escrito de subsanación de 20 del mismo mes y año, (fs. 288 a 289 vta.), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de febrero de 2015, el Fiscal de Materia Anticorrupción, Julián Marca Pérez, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca acusación formal en su contra, por la supuesta

comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 154, 221, 224, todos del Código Penal (CP); asimismo, por memorial de 7 de abril del mismo año, Moisés Rosendo Torres Chivé en su condición de Alcalde y representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento acusación particular en contra de Aydeé Nava Andrade y José Román Anave León, por los mismos delitos acusados por el Ministerio Público, señalados supra.

El 4 de mayo de 2015, el referido Tribunal, emitió el Auto 140/2015 de apertura de juicio oral en su contra, por los delitos antes indicados, es así que durante su desarrollo este mismo Tribunal por Auto 219/2015 de 24 de julio, la declaró "Rebelde" por su inasistencia al momento de instalarse la audiencia, siendo que llegó a la misma cuando está aún no había terminado explicando que los motivos de su retraso fueron porque había sufrido una descompensación en su salud. En tal sentido, el 5 de agosto de 2015 a través de su abogado defensor interpuso el incidente de "Revocatoria de Rebeldía", -declarada por el Auto 219/2015-, y excepción de extinción de la acción penal, planteamientos que dicho Tribunal resolvió emitiendo el Auto Interlocutorio 233/2015 de 6 de agosto mediante el cual los declaró "INFUNDADOS".

Refiere que el 26 de agosto de 2015, planteó recurso de Apelación Incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio 233/2015 y "Auto Complementario 243/2015" exponiendo cuatro motivos de su apelación: **a)** La incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía que interrumpe el cómputo de la prescripción a los fines de la extinción de la acción penal; **b)** Vulneración al debido proceso tutelado por los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable al imputado; **c)** Violación al debido proceso en su vertiente de ausencia de resolución debidamente fundamentada; y, **d)** Inobservancia de la aplicación del art. 91 "parágrafo segundo" del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la resolución del incidente de revocatoria de rebeldía; expresando además que los tres primeros motivos tenían incidencia y trascendencia directa sobre los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, mientras que el cuarto punto, tenía una incidencia directa sobre la totalidad de los ilícitos acusados en su contra.

Agrega que, como efecto de dicho planteamiento, mediante decreto de 26 de agosto de 2015, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, ordenó la remisión del recurso incidental, junto a la eventual apelación restringida una vez que se dicte la sentencia correspondiente, por lo que se dispuso que el juicio continúe; señala además, que ante dicha resolución interpuso el recurso de reposición contra el referido Auto, y por decreto el mencionado Tribunal, resolvió "No ha lugar" el mismo, manteniendo subsistente el decreto de fecha 26 de agosto de 2015; ya en la tramitación del juicio oral, el 26 de septiembre de 2016, dictó Sentencia 32/2016 declarándola "culpable" de la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, Sentencia que fue objeto de solicitud de una explicación, complementación y enmienda por parte de la ahora accionante; obteniendo por respuesta mediante Auto de 14 de octubre de 2016, "No ha lugar" a dicha solicitud.

Sintiéndose agraviada por estas Resoluciones, el 9 de noviembre de 2016 se ratificó en su recurso de apelación incidental planteado el 25 de agosto de 2015, contra el Auto Interlocutorio 233/2015 y Auto complementario "243/2015" e interpuso el recurso de apelación restringida de sentencia, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, admitió el recurso y previa noticia de partes dispuso por decreto de 1 de diciembre de 2016, la remisión de los recursos al Tribunal de alzada, quedando por decreto de 5 de enero de 2017, radicada la apelación incidental en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, instancia que dispuso que por tratarse de una apelación incidental y de excepciones, estas son de especial y previo pronunciamiento quedando en suspenso la tramitación de la apelación restringida.

Finalmente arguye que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 117/2017 de 10 de mayo, resolviendo la apelación incidental planteada solo en los tres primeros puntos reclamados; es decir, sobre la prescripción de la acción penal, la lesión al debido proceso en cuanto a la prohibición de aplicar retroactivamente la ley desfavorable al imputado y lesión al debido proceso en cuanto se refiere a obtener resoluciones debidamente fundamentadas; sin emitir pronunciamiento respecto al cuarto punto relativo a la negativa de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, ya que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, calificó de "intrascendente" entrar al fondo de la resolución de este

cuarto punto puesto que ya se habría operado la prescripción, por lo que con el fin de aclarar este aspecto a través del memorial, de 15 de mayo de 2017, solicitó la complementación del Auto de Vista 117/2017; empero, el referido Tribunal emitió el Auto 118/2017 de 16 de mayo declarando "No ha lugar" la solicitud de complementación puesto que en el Considerando Cuarto del Auto de Vista 117/2017 había explicado los motivos de la intrascendencia del análisis y consideración de dicha solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de resolución motivada, y congruente, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de resolución y derecho a la defensa, citando al efecto el art.115.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

El accionante en su memorial de demanda solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista 117/2017 debiendo dictarse uno nuevo que respete los derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, asimismo, en audiencia de la acción de amparo constitucional al ser cuestionado por la autoridad acerca de su petitorio, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 117/2017 y su Auto Complementario 118/2017, y para concluir en la misma audiencia también pidió que no se deje sin efecto toda la parte resolutiva del Auto de Vista 117/2017, si no que se dicte un nuevo Auto respecto al cuarto motivo del recurso de apelación, motivando debidamente e indicando cuales son las razones por los que deciden eximirse de la Resolución del cuarto motivo de apelación incidental no obstante que el presente proceso se le acusó no solo por los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, sino también por el delito de conducta antieconómica.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2017, según se tiene del acta cursante a fs. 305 a 313, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó los términos de sus memoriales de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos de la acción planteada manifestó: **1)** El recurso incidental como parte de la apelación restringida fue interpuesta ante la ilegal declaratoria de rebeldía, justificando que solo se trataba de un atraso y no así de la inconcurrencia de la accionante, demostrando que su rebeldía, no fue de manera manifiesta más bien fue atribuible a un hecho fortuito, y la rebeldía se da cuando el imputado demuestra reticencia a someterse al proceso; **2)** La declaratoria de rebeldía provoca un perjuicio transcendental para el imputado, puesto que interrumpe el término de la prescripción, eliminado de esta forma todo el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso hasta la declaratoria; **3)** Al disponer dicho Tribunal la declaratoria de rebeldía, se dispuso se libre el mandamiento de aprehensión y la anotación preventiva de sus bienes, motivo por el cual en la siguiente audiencia justificó con prueba el "retraso" pidiendo que la misma sea "Revocada" conforme al art. 91 del CPP, para evitar consecuencias procesales que le podrían perjudicar; **4)** Resulta transcendental interponer la presente acción, debido a que hasta el momento ya transcurrieron cinco años, siendo que se la acusó de la comisión de tres delitos: contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y que este último requiere de ocho años para que opere la prescripción, con relación a ese delito es importante que el Tribunal de alzada emita pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado a efectos de asumir defensa por parte de la accionante; **5)** En ningún momento convalidaron, menos consintieron tales omisiones de parte del Tribunal de alzada, lo que ocasionó que ante la inexistencia de algún otro recurso pueda acudir al Juez de garantías a objeto de hacer valer sus derechos; **6)** Se denota cierto interés del Vocal disidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuando refiere a que la ahora accionante no impugnó el proveído donde se dispone la devolución del expediente al Tribunal de origen y señala que no existe ningún recurso contra tales proveídos que son simples oficios, se respeta su criterio como disidente, haciendo notar que sus colegas de ambas Salas, Penal Primera y Segunda, coincidieron

uniformemente, que sí procede la extinción penal por prescripción, inclusive de delitos cometidos con anterioridad a la Ley 004 de 31 de marzo de 2010; y, **7)** Para asumir defensa la accionante debe conocer de manera expresa el pronunciamiento de las autoridades recurridas respecto al reclamo oportuno, siendo que queda en la incertidumbre el otro delito por la que sigue siendo perseguida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez, Presidente de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentó informe escrito cursante a fs. 301 y vta., expresando que: **i)** Quienes dictaron el Auto de Vista 117/2017 y su complementario 118/2017, fueron sus colegas Vocales Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Mirna Sandra Molina Villarroel, su persona se constituyó en Vocal disidente respecto a la resolución de dicho fallo judicial; **ii)** La manifiesta y evidente disidencia da lugar a la falta de legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de amparo constitucional; por lo que solicita sea denegada con referencia a su persona; **iii)** La accionante no puede alegar que se vulneraron sus derechos, cuando ella misma admitió que no formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción con referencia al delito de conducta antieconómica y que más bien pretende sorprender al Tribunal de garantías tratando de vincular el cuarto motivo de su apelación a este delito que no fue activado en cuanto a la extinción de la acción penal por prescripción; y, **iv)** Conforme el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debe aplicar la regla de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, con respecto al delito mencionado que no fue activado ni reclamado desde el momento que la ex Vocal demandada Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, emitió el proveído de 12 de mayo de 2017, disponiendo la devolución del expediente al Tribunal de Sentencia de origen.

Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal de la Sala Penal Primera; Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Hugo Michel Lescano, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia de acción de amparo constitucional pese a sus citaciones cursantes de fs. 292 a 293.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jhohan Vargas, en representación del Ministerio Público, en audiencia manifestó, que resulta evidente la lesión al "principio del debido proceso por la falta de pronunciamiento al punto cuarto supliéndolo por una excusa" (sic), pues el Tribunal de alzada debió pronunciarse positiva o negativamente sobre la petición o recurso, en tal sentido solicita se conceda la tutela correspondiente.

I.2.4. Intervención del tercer interesado

Carlos Rodrigo Baptista Arancibia en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, apersonándose en audiencia, mediante Poder Notarial 1365/2017 de 29 de septiembre, (fs. 303 a 304 vta.) en turno de intervención refirió reservar criterio respecto al asunto en cuestión.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPCH 0005/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 314 a 323, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 117/2017 y el Auto Complementario 118/2017, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resuelva el cuarto motivo del recurso de apelación incidental respecto a la revocatoria de rebeldía, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio 233/2015, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, resolvió el incidente de revocatoria de rebeldía y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción declarándolos infundados, lo cual motiva que se interponga la apelación incidental, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista 117/2017 y su Auto complementaria 118/2017, donde declara "no ha lugar" la solicitud de complementación; **b)** El Tribunal incurrió en "ausencia de motivación debida, razonable

y suficiente", al no haber considerado que la accionante fue acusada por tres delitos, dos de los cuales fueron declarados prescritos mediante el Auto de Vista 117/2017, y no así el delito de conducta antieconómica; en ese sentido, es que estando vigente la acusación sobre ese delito, la declaratoria de rebeldía continuaba surtiendo sus efectos interrumpiendo el cómputo del tiempo de la prescripción, por lo que la accionante consideró transcendente la Resolución del incidente de revocatoria de rebeldía respecto al delito mencionado, a efectos de hacer valer en su situación procesal el tiempo transcurrido para la prescripción del delito de conducta antieconómica; **c)** Evidenciadas las acciones y recursos interpuestos por la recurrente, -incidente de revocatoria de rebeldía y excepción de la extinción de la acción penal por prescripción- y verificadas, las Resoluciones del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, en cuanto se refiere al Auto Interlocutorio 233/2015, el Auto de Vista 117/2107 y Auto complementario 118/2017, siendo estos últimos los que resuelven tres de los puntos reclamados por la accionante dando lugar a la extinción de la acción penal por prescripción; omitieron pronunciarse de manera fundamentada sobre el cuarto punto referente a la revocatoria de la rebeldía, realizando una incorrecta aplicación del art. 91 del CPP, vinculando el delito de conducta antieconómica a los otros dos delitos sobre los que operó la prescripción, calificando de intrascendente su análisis; **d)** La SCP 1551/2014 de 5 de septiembre, establece que las resoluciones judiciales o administrativas y más aun tratándose de resoluciones en materia penal, deben cumplir con la debida motivación o fundamentación, exigencias que también están establecidas por el Código de Procedimiento Penal, en sus arts. 124 con relación al 236.3, en sentido de que todas la Sentencias y Autos Interlocutorios de manera expresa harán mención a los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, procurando que el justiciable comprenda los motivos y razones de determinado fallo dejando en claro que el juzgador no solo actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales, sino que también tal decisión está regida por los principios y valores supremos.; y, **e)** Consiguientemente, la Resolución impugnada por esta acción tutelar, ha incurrido en error judicial, emitiendo una Resolución infrapetita, al considerar que al haberse operado la prescripción de los delitos de contratos lesivos al estado e incumplimiento de deberes, también prescribía el delito de conducta antieconómica; razón por la cual expresaron la intrascendencia de su consideración, sin tomar en cuenta que dicho tipo penal no fue declarado prescrito, por lo que evidentemente existió la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de resolución motivada (arts. 115.II y 117.I de la CPE).

Leída la Resolución de la Jueza de garantías, la accionante a través de su abogado, solicitó complementación de la parte resolutiva de la Resolución de la acción de amparo constitucional, disponiendo expresamente que se deje sin efecto en parte el Auto de Vista 117/2017, debiendo mantenerse incólume la misma en cuanto a los motivos uno, dos y tres del recurso de apelación incidental, evitando de este modo que se ingrese nuevamente a resolverlo.

La Jueza de garantías, mediante Auto complementario 338 de 29 de septiembre de 2017, cursante a fs. 324 a 325, admitió la solicitud de complementación con la finalidad de evitar futuras confusiones, señalando que la parte resolutiva de la acción de amparo constitucional debía quedar de la siguiente manera: "CONCEDE LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEMANDADA en consecuencia DEJA SIN EFECTO EN PARTE El Auto de Vista N° 117/2017, manteniendo incólume la referida resolución en cuanto se refiere a los motivos uno, dos y tres y el Auto complementario N° 118/2017, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de este Distrito, siguiendo el entendimiento constitucional de la presente resolución, resuelva el cuarto motivo del recurso de apelación incidental referente al recurso de apelación incidental concerniente a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía de la accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de febrero de 2015, Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia Anticorrupción, presentó acusación en contra de Aydeé Nava Andrade, -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del CP, (fs. 1 a 4 vta.), asimismo Moisés Rosendo Torrez Chive Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre también presentó acusación particular contra la accionante por la comisión de los mismos delitos (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. Cursa Auto 140/2015 de 4 de mayo de apertura de juicio oral contra Aydeé Nava Andrade y otro por los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, que señala audiencia pública y oral para el 17 de junio del mismo año (fs. 11 a 12).

II.3. Conforme se tiene del Acta de Audiencia Pública de Juicio Oral el mencionado Tribunal, emitió el Auto 219/2015, de 24 de julio, declarando a la ahora accionante "REBELDE" en aplicación de lo dispuesto por el art 89 del CPP, debido a que esta no concurrió a dicha audiencia. Sin embargo, inmediatamente emitida la resolución citada, Aydeé Nava Andrade, se hizo presente arguyendo, haber salido de una consulta con el Neurólogo y así también autorizando el copatrocinio del abogado "Vildoso" (sic), quien en el mismo actuado solicitó se complemente la anterior resolución, debido a que la ley prevé un plazo para la justificación de la incomparecencia, por lo que el referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo, emitió el Auto 220/2015, de 24 de julio, disponiendo "NO HA LUGAR" a la complementación (fs. 96 a 97).

II.4. Asimismo del acta de audiencia de juicio oral, se tiene que la accionante el 5 de agosto de 2015, mediante sus abogados interpuso incidente de revocatoria de rebeldía y excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fueron resueltas mediante el Auto Interlocutorio 233/2015 de 6 de agosto, declarándose infundados el incidente y la excepción (fs. 100 vta. a 104 vta.), motivo por el cual hizo la reserva de apelación efectivizándola por memorial de 26 de agosto de 2015, disponiéndose su resolución hasta una eventual apelación restringida de la sentencia a través de decreto de la misma fecha (fs. 66 a 82).

II.5. Mediante Sentencia 32/2016 de 26 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, declara a Aydeé Nava Andrade, culpable de la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes (fs. 126 a 165 y vta.); consecuentemente, contra dicha Sentencia la accionante interpuso recurso apelación restringida, ratificando además en el mismo memorial su apelación incidental presentada con anterioridad dentro el plazo oportuno; la cual contenía cuatro motivos de reclamo: **1)** La incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía como causal de interrupción del cómputo de la prescripción; **2)** Lesión al debido proceso, en relación a la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley desfavorable al imputado; **3)** Violación al debido proceso en lo que se refiere al derecho de obtener una resolución debidamente fundamentada; y, **4)** Inobservancia del art. 91 del CPP, en cuanto al rechazo de la revocatoria de rebeldía (fs. 175 a 210); radicada la apelación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, dispuso que se resuelva primero el recurso incidental considerando que el mismo es de especial y previo pronunciamiento (fs. 220).

II.6. Cursa Auto de Vista 117/2017 de 10 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en relación a los delitos previstos en los arts. 154 y 221 del CP, -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, bajo los siguientes argumentos: **i)** Respecto al primer motivo de la apelación, referente a la incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía que interrumpe el cómputo de la prescripción, el Tribunal mencionado coligió que los delitos de contratos lesivos e incumplimiento de deberes son delitos "instantáneos" por lo que el plazo de la prescripción se efectúa desde la media noche de su consumación; del delito asimismo, siendo que de acuerdo al máximo de la pena, el primer delito prescribe a los tres años y el segundo a los cinco años, estos habrían prescrito con anterioridad a la declaratoria de rebeldía; por consiguiente, esta declaratoria resulta intrascendente e irrelevante; **ii)** Con relación al segundo y tercer motivo reclamados relacionados con la vulneración al debido proceso, en cuanto a la aplicación retroactiva de la "ley desfavorable" al imputado y segundo respecto a obtener una resolución debidamente fundamentada, el referido Tribunal concluyó que estos están vinculados con el instituto de la prescripción por tanto la imprescriptibilidad a la que refiere el Tribunal inferior, atenta contra la seguridad jurídica y la legalidad, puesto que ha sido interpuesta con posterioridad a los hechos tipificados en los delitos descritos, por tanto no puede aplicarse la ley retroactivamente desfavoreciendo al imputado, además que la irretroactividad está garantizada por la Constitución Política del Estado, así como en los instrumentos internacionales y en la misma Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, siempre deberá prevalecer el principio de favorabilidad, que en el presente caso la apelante no discute la aplicación de la Constitución Política del Estado, en el tiempo sino la irretroactividad de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, en relación a los delitos previstos en los arts. 154 y 221 del CP, por lo que no se puede vulnerar

los derechos fundamentales y los derechos humanos que están vinculados al instituto sustantivo de la prescripción incidental; y, **iii)** Con referencia al cuarto motivo de la apelación este Tribunal argumentó que no es transcendente su análisis y pronunciamiento de fondo puesto que ya había operado la prescripción, conforme se establece de la resolución del primer motivo, eximiéndose de su análisis (fs. 240 al 245).

II.7. El 15 de mayo de 2017, la accionante solicitó la complementación del Auto de Vista 117/2017, en previsión de los arts. 124 y 125 del CPP, refiriendo expresamente que las autoridades no se habían pronunciado sobre el cuarto motivo de su apelación incidental y pide resolver el mismo o señalar si se resolverá junto con la apelación restringida (fs. 250 y vta.).

II.8. Por Auto 118/2017 de 16 de mayo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, denegó la solicitud de complementación señalando que en el Considerando Cuarto del Auto de Vista 117/2017, dicho Tribunal se había referido al cuarto motivo del recurso de apelación, en el sentido de que era intrascendente ingresar al análisis de fondo referente a la declaratoria de rebeldía puesto que ya había operado la prescripción; en consecuencia, dispuso no ha lugar la solicitud de complementación realizada por la accionante en referencia al cuarto punto de su solicitud donde reclamaba la incorrecta aplicación del art. 91 de CPP, respecto de la revocatoria de declaratoria de rebeldía (fs. 252).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, impugnación de resolución y el derecho a la defensa, en razón a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 117/2017, con ausencia de motivación razonable y suficiente sobre el cuarto punto de la apelación y omitieron la consideración y análisis de fondo del cuarto motivo de la apelación, referente a la solicitud de resolución de la revocatoria de rebeldía.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

En cuanto a la congruencia, esta es parte de la estructura misma de una resolución, por lo que debe guardar una armonía lógico-jurídica entre la motivación, valoración y la decisión que asume la autoridad jurisdiccional, en ese sentido es que la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa".*

Para una mejor comprensión de la incongruencia omisiva y su relación con una resolución motivada y suficiente la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, señaló*: "…en el entendido y comprensión de incongruencia omisiva, definida como: 'aquella que se produce cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en momento procesal oportuno'.* ***Además de consistir en una falta de respuesta a las pretensiones de las partes, está relacionada por extensión, con el derecho a una motivación razonada y suficiente de dichas resoluciones, pudiendo por tanto suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza por el artículo 115.I de la CPE, por cuanto entre las exigencias de este derecho se encuentra la de dar una respuesta motivada y fundamentada de las cuestiones planteadas*** *por las partes a lo largo del proceso (…)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento del derecho al debido Proceso

La Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115.I y II, resguarda y garantiza el derecho al debido proceso en todas sus vertientes, su cumplimento no solo está supeditado a una exigencia constitucional si no también a las normas internacionales que reconocen este derecho; en ese sentido es que sobre el derecho a una resolución motivada, la jurisprudencia en la SCP 0100/2013 de 17 de enero, identifica cinco finalidades implícitas, estas son: *"…**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**; (…); y, **5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo,** (…) **implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".***

Asimismo, la SCP 0239/2015-S3 de 20 de marzo, desarrolla las finalidades de la motivación señalando sobre el segundo punto que: *"Sobre el segundo contenido; quiere decir, lograr el convencimiento de las partes respecto a que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, **el principio razonabilidad y el principio de congruencia**, en la citada SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollo las formas en las que puede manifestarse tal arbitrariedad, señalando lo siguiente: '… la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una «decisión sin motivación», o extiendo esta es **b.2)** una «motivación arbitraria»; o en su caso, **b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas' **b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una **«decisión sin motivación»**, debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una **«motivación arbitraria»**. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales» (…)*

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

"En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión" (Así lo expresa la SCP 0054/2014-S3 de 20 de octubre).

III.3. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

La tutela judicial efectiva como garantía constitucional, sería una simple declaración formal, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales a reclamar el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, a este efecto la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, recogiendo lo establecido en la SC 0492/2011-R de 25 de abril, y que a su vez cita a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, refirió que: *"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda,*** **el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley.** *Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por otro lado la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre cita a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, que señala: *"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".*

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de resolución y el derecho a la defensa, en razón a que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 117/2017, con ausencia de motivación debida razonable y suficiente sobre el cuarto punto de la apelación incidental de revocatoria de rebeldía; omitiendo su consideración y análisis de fondo del cuarto motivo, referente a la solicitud de resolución de la revocatoria de rebeldía.

Ingresando al análisis del caso, corresponde previamente señalar de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias de Moisés Rosendo Torres Chivé, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en contra de la ahora accionante, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del CP, una vez concluida la etapa de juicio oral y público se emitió Sentencia condenatoria en contra de la recurrente, por lo que ésta planteó apelación restringida dentro la cual ratificó su planteamiento de recurso incidental interpuesto con anterioridad contra del Auto Interlocutorio 233/2015, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, donde expresaba cuatro agravios: **a)** La incorrecta interpretación de la rebeldía con respecto a la prescripción deviniendo en incorrecto cómputo de plazo para la prescripción de la acción penal; **b)** La vulneración al debido proceso en cuanto a la prohibición a aplicación retroactiva de la ley desfavorable al imputado; **c)** Violación al debido proceso en cuanto a obtener resolución fundamentada; **d)** En cuanto al rechazo de la revocatoria de rebeldía en inobservancia del art. 91 "parágrafo segundo" del CPP, al resolver el incidente; el citado Auto declaró infundado el incidente de revocatoria de rebeldía y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en ese sentido es que el Tribunal de alzada resolvió previamente la misma por ser de especial y previo pronunciamiento, mediante Auto de Vista 117/2017, bajo los siguientes argumentos: **1)** Respecto al primer motivo de la apelación, referente a la

incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía que interrumpe el cómputo de la prescripción, coligió que los delitos de contratos lesivos e incumplimiento de deberes, son delitos "instantáneos", y el cómputo de la prescripción se hace desde la media noche de la consumación, asimismo siendo que la pena máximo del primer delito prescribe a los tres años y el segundo a los cinco años, estos habrían prescrito con anterioridad a la declaratoria de rebeldía, por consiguiente esta resulta intrascendente e irrelevante; **2)** Con relación al segundo y tercer motivo reclamado, como es la violación al debido proceso, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley desfavorable al imputado y con respecto a obtener una resolución debidamente fundamentada, concluyó que estos están vinculados con el instituto de la prescripción, por tanto la imprescriptibilidad a la que refiere el Tribunal inferior, atenta contra la seguridad jurídica y la legalidad, puesto que ha sido introducida con posterioridad a los hechos tipificados en los delitos descritos por tanto no puede aplicarse la ley retroactivamente desfavoreciendo al imputado, además que la irretroactividad está garantizada por la Constitución Política del Estado, así como en los instrumentos internacionales y en la misma Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, pues siempre deberá prevalecer el principio de favorabilidad, que en el presente caso la apelante no discute la aplicación de la Constitución Política del Estado, en el tiempo, sino la irretroactividad de la Ley 004 en relación a los delitos previstos en los arts. 154 y 221 del CP, por lo que no se puede vulnerar los derechos fundamentales y los derechos humanos que están vinculados al instituto sustantivo de la prescripción; y, **3)** Con referencia al cuarto motivo de la apelación el Tribunal argumentó: "…al respecto y conforme se ha fundamentado al resolver el primer motivo del recurso, la declaratoria de rebeldía posterior a haberse operado la prescripción, resulta intrascendente con relación a la excepción de prescripción; por lo que, este Tribunal considera innecesario ingresar al análisis y pronunciamiento de fondo del presente motivo recursivo, eximiéndose en consecuencia excepcionalmente de ello, por lo efectos de la procedencia de los otros tres motivos recursivos" (sic).

Corresponde también señalar que habiéndose solicitado la complementación del citado Auto de Vista, conforme se tiene de la Conclusión II.6., las autoridades demandadas emitieron el Auto 118/2017, en el que reiteran los argumentos del Auto de Vista 117/2017, con referencia al cuarto motivo de su apelación y se eximen de ingresar al fondo del análisis justificando dicha omisión en la procedencia de la prescripción resuelta en el primer motivo.

Ahora bien, ingresando al correspondiente análisis de fondo en el presente caso, por razones de mayor comprensión se ingresará a considerar previamente la segunda problemática planteada.

i) Con relación a la omisión de la consideración y análisis de fondo del cuarto motivo de la apelación

Conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la incongruencia omisiva no solo se refiere a la falta de contestación y pronunciación a todas las pretensiones de las partes, sino que ésta también implica que, si bien las autoridades resuelven todos los puntos planteados, dichas resoluciones deben contener además motivación razonada y suficiente que permita apreciar qué elementos de hecho y de derecho fueron tomados en cuenta, razones que demuestren que todos los reclamos de las partes fueron considerados para emitir un fallo razonable; sin embargo, de la contrastación de la apelación incidental planteada y la Resolución de las autoridades demandadas se tiene que, en el presente caso en inobservancia de la misma pues si bien existe una respuesta al cuarto motivo de la apelación, esta no fue motivada lo suficientemente para que el justiciable entienda cuáles son las razones o fundamentos que hicieron que el Tribunal de apelación considere la intrascendencia del análisis de dicho planteamiento, principalmente si la accionante fue acusada y condenada por la comisión de tres delitos, siendo uno de ellos el de conducta antieconómica que no había prescrito aun, por lo que era necesario el análisis de fondo y pronunciarse sobre el cuarto punto motivo del recurso de apelación incidental referente al rechazo de la revocatoria de rebeldía, más aun si este surtía sus efectos con referencia a un tercer delito vigente como se señaló.

ii) Con relación a la ausencia de motivación razonable y suficiente sobre el cuarto motivo de la apelación

Asimismo, corresponde también señalar que, la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, con relación a la motivación establece que la misma se constituye en una garantía fundamental resguardada por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ligados al bloque de constitucionalidad, por lo que toda Resolución debe dejar pleno convencimiento

a las partes de que una u otra resolución está enmarcada dentro de los principios de constitucionalidad, legalidad y por ende con los principios de razonabilidad y congruencia, de lo contrario cuando una resolución no está razonada o justificada, la decisión se torna en una decisión sin motivación; la justificación implica realizar juicios evaluativos sobre los hechos y los derechos, valorarlos para que puedan incidir en los fundamentos de una decisión, de igual forma cuando una Resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una motivación insuficiente.

Consecuentemente, considerando que la congruencia y la fundamentación son elementos estructurantes del debido proceso, en el presente caso se advierte que si bien se respondió al cuarto punto impugnado, se lo hizo con una motivación insuficiente, toda vez que solo se mencionó que era intrascendente referirse a lo planteado sin explicar, como ya se señaló, por qué se lo consideraba intrascendente más aún si razonablemente se debió tomar en cuenta que la falta de apreciación de motivos y razones sobre el punto advertido, incidió negativamente, en la fundamentación y motivación de la resolución que se tornó en insuficiente, lesionando el debido proceso; consecuentemente, el Tribunal de garantías hace una correcta observación sobre la falta de motivación en el fallo ya que la autoridad demandada debió generar pleno convencimiento a las partes de que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y por sobre todo de que su decisión está regida por los principios y valores supremos que cada juzgador debe tener.

En tal sentido las autoridades demandadas, no consideraron la relevancia de la resolución fundamentada de ese cuarto motivo relacionado a la incorrecta aplicación del art. 91 del CPP, referente a la solicitud de revocatoria de rebeldía, dejando en incertidumbre y susceptibilidad a la accionante, limitando su derecho de poder en un futuro mediato o inmediato, recurrir a la misma figura penal de extinción de la acción penal por prescripción si corresponde, con referencia a un tercer delito acusado como es el de conducta antieconómica, más aun en conocimiento de que existe sentencia condenatoria la misma que fue objeto de apelación restringida, aspectos que ante la falta de resolución motivada del cuarto punto objeto de la apelación agrava la situación procesal de la ahora accionante.

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3. sobre la tutela judicial efectiva, ésta consiste básicamente en el derecho que tiene toda persona de poder acceder libremente a la justicia, a ser parte de un proceso, promoviendo cualquier recurso ordinario o extraordinario, que le permita la ley y que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante; por lo tanto, se puede concluir que la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado, por ello en el presente caso, también es evidente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con relación a los otros derechos que la accionante reclama se hubiesen lesionado; es decir, el derecho a la impugnación de resolución o doble instancia y el derecho a la defensa, se ha evidenciado con la apelación incidental que ha hecho uso de su derecho de impugnación y que intervino en todos los actos procesales, ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, por lo que no corresponde tutelar estos otros derechos denunciados por la accionante.

Cabe hacer referencia a lo dispuesto por la Jueza de garantías, cuando dispone “DEJAR SIN EFECTO EN PARTE El Auto de Vista N° 117/2017, manteniéndose incólume la referida resolución en cuanto se refiere a los motivos uno, dos y tres y el Auto complementario N° 118/2017” (sic), al respecto corresponde aclarar que la determinación de anular una parte de la resolución no es correcta tomando en cuenta que la doctrina ha considerado improcedente anular de manera fragmentada una decisión judicial; es decir, quitarle validez solo en parte; esto se explica en el convencimiento de que la resolución judicial es indivisible, porque la decisión que emite el Juez está basada en el análisis de todas las partes estrechamente relacionadas entre sí, por lo que no admite nulidades parciales (Jorge W. Peyrano. “Principios en materia de nulidades parciales de resoluciones judiciales” www.juridicas.unam.mx); así mismo, con respecto a las resoluciones complementarias, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0132/2016-S2 de 22 de febrero, concluye que *“….la jurisprudencia constitucional ha entendido que tanto la Sentencia y el Auto complementario conforman una sola decisión, por cuanto el segundo, enmienda o complementa el contenido de la primera dentro de un mismo concurso procesal…”*, en tal sentido, debe considerarse al fallo principal y a su complementario como “una sola unidad”;

consecuentemente, deben aplicarse estos entendimientos al momento de resolver un caso específico para validar totalmente una resolución judicial o anularla por completo.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución JPCH 0005/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 314 a 325, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva; con la modificación en la parte dispositiva de que se deja sin efecto el Auto de Vista 117/2017 de 10 de mayo y Auto complementario 118/2017 de 16 de mayo, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los demandados emitir nueva resolución, considerando el cuarto motivo de la apelación incidental, conforme a los razonamientos expresados y desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la impugnación de resolución y derecho a la defensa

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21143-2017-43-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPCH 0005/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 314 a 325, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aydeé Nava Andrade** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal de la Sala Penal Primera; Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Hugo Bernardo Córdova Eguez, Hugo Michel Lescano, ex** y **actuales Vocales de la Sala Penal Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, cursante de fs. 267 a 285, y escrito de subsanación de 20 del mismo mes y año, (fs. 288 a 289 vta.), la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de febrero de 2015, el Fiscal de Materia Anticorrupción, Julián Marca Pérez, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca acusación formal en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 154, 221, 224, todos del Código Penal (CP); asimismo, por memorial de 7 de abril del mismo año, Moisés Rosendo Torres Chivé en su condición de Alcalde y representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento acusación particular en contra de Aydeé Nava Andrade y José Román Anave León, por los mismos delitos acusados por el Ministerio Público, señalados supra.

El 4 de mayo de 2015, el referido Tribunal, emitió el Auto 140/2015 de apertura de juicio oral en su contra, por los delitos antes indicados, es así que durante su desarrollo este mismo Tribunal por Auto 219/2015 de 24 de julio, la declaró "Rebelde" por su inasistencia al momento de instalarse la audiencia, siendo que llegó a la misma cuando está aún no había terminado explicando que los motivos de su retraso fueron porque había sufrido una descompensación en su salud. En tal sentido, el 5 de agosto de 2015 a través de su abogado defensor interpuso el incidente de "Revocatoria de Rebeldía", -declarada por el Auto 219/2015-, y excepción de extinción de la acción penal, planteamientos que dicho Tribunal resolvió emitiendo el Auto Interlocutorio 233/2015 de 6 de agosto mediante el cual los declaró "INFUNDADOS".

Refiere que el 26 de agosto de 2015, planteó recurso de Apelación Incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio 233/2015 y "Auto Complementario 243/2015" exponiendo cuatro motivos de su apelación: **a)** La incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía que interrumpe el cómputo de la prescripción a los fines de la extinción de la acción penal; **b)** Vulneración al debido proceso tutelado por los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable al imputado; **c)** Violación al debido proceso en su vertiente de ausencia de resolución debidamente fundamentada; y, **d)** Inobservancia de la aplicación del art. 91 "parágrafo segundo" del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la resolución del incidente de revocatoria de rebeldía; expresando además que los tres primeros motivos tenían incidencia y trascendencia directa sobre los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, mientras que el cuarto punto, tenía una incidencia directa sobre la totalidad de los ilícitos acusados en su contra.

Agrega que, como efecto de dicho planteamiento, mediante decreto de 26 de agosto de 2015, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, ordenó la remisión del recurso incidental, junto a la eventual apelación restringida una vez que se dicte la sentencia correspondiente, por lo que se dispuso que el juicio continúe; señala además, que ante dicha resolución interpuso el recurso de reposición contra el referido Auto, y por decreto el mencionado Tribunal, resolvió "No ha lugar" el mismo, manteniendo subsistente el decreto de fecha 26 de agosto de 2015; ya en la tramitación del juicio oral, el 26 de septiembre de 2016, dictó Sentencia 32/2016 declarándola "culpable" de la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, Sentencia que fue objeto de solicitud de una explicación, complementación y enmienda por parte de la ahora accionante; obteniendo por respuesta mediante Auto de 14 de octubre de 2016, "No ha lugar" a dicha solicitud.

Sintiéndose agraviada por estas Resoluciones, el 9 de noviembre de 2016 se ratificó en su recurso de apelación incidental planteado el 25 de agosto de 2015, contra el Auto Interlocutorio 233/2015 y Auto complementario "243/2015" e interpuso el recurso de apelación restringida de sentencia, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, admitió el recurso y previa noticia de partes dispuso por decreto de 1 de diciembre de 2016, la remisión de los recursos al Tribunal de alzada, quedando por decreto de 5 de enero de 2017, radicada la apelación incidental en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, instancia que dispuso que por tratarse de una apelación incidental y de excepciones, estas son de especial y previo pronunciamiento quedando en suspenso la tramitación de la apelación restringida.

Finalmente arguye que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 117/2017 de 10 de mayo, resolviendo la apelación incidental planteada solo en los tres primeros puntos reclamados; es decir, sobre la prescripción de la acción penal, la lesión al debido proceso en cuanto a la prohibición de aplicar retroactivamente la ley desfavorable al imputado y lesión al debido proceso en cuanto se refiere a obtener resoluciones debidamente fundamentadas; sin emitir pronunciamiento respecto al cuarto punto relativo a la negativa de revocatoria de la declaratoria de rebeldía, ya que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, calificó de "intrascendente" entrar al fondo de la resolución de este cuarto punto puesto que ya se habría operado la prescripción, por lo que con el fin de aclarar este aspecto a través del memorial, de 15 de mayo de 2017, solicitó la complementación del Auto de Vista 117/2017; empero, el referido Tribunal emitió el Auto 118/2017 de 16 de mayo declarando "No ha lugar" la solicitud de complementación puesto que en el Considerando Cuarto del Auto de Vista 117/2017 había explicado los motivos de la intrascendencia del análisis y consideración de dicha solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de resolución motivada, y congruente, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de resolución y derecho a la defensa, citando al efecto el art.115.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

El accionante en su memorial de demanda solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista 117/2017 debiendo dictarse uno nuevo que respete los derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, asimismo, en audiencia de la acción de amparo constitucional al ser cuestionado por la autoridad acerca de su petitorio, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 117/2017 y su Auto Complementario 118/2017, y para concluir en la misma audiencia también pidió que no se deje sin efecto toda la parte resolutiva del Auto de Vista 117/2017, si no que se dicte un nuevo Auto respecto al cuarto motivo del recurso de apelación, motivando debidamente e indicando cuales son las razones por los que deciden eximirse de la Resolución del cuarto motivo de apelación incidental no obstante que el presente proceso se le acusó no solo por los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, sino también por el delito de conducta antieconómica.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2017, según se tiene del acta cursante a fs. 305 a 313, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó los términos de sus memoriales de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos de la acción planteada manifestó: **1)** El recurso incidental como parte de la apelación restringida fue interpuesta ante la ilegal declaratoria de rebeldía, justificando que solo se trataba de un atraso y no así de la inconcurrencia de la accionante, demostrando que su rebeldía, no fue de manera manifiesta más bien fue atribuible a un hecho fortuito, y la rebeldía se da cuando el imputado demuestra reticencia a someterse al proceso; **2)** La declaratoria de rebeldía provoca un perjuicio transcendental para el imputado, puesto que interrumpe el término de la prescripción, eliminado de esta forma todo el tiempo transcurrido desde el inicio del proceso hasta la declaratoria; **3)** Al disponer dicho Tribunal la declaratoria de rebeldía, se dispuso se libre el mandamiento de aprehensión y la anotación preventiva de sus bienes, motivo por el cual en la siguiente audiencia justificó con prueba el "retraso" pidiendo que la misma sea "Revocada" conforme al art. 91 del CPP, para evitar consecuencias procesales que le podrían perjudicar; **4)** Resulta transcendental interponer la presente acción, debido a que hasta el momento ya transcurrieron cinco años, siendo que se la acusó de la comisión de tres delitos: contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y que este último requiere de ocho años para que opere la prescripción, con relación a ese delito es importante que el Tribunal de alzada emita pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado a

efectos de asumir defensa por parte de la accionante; **5)** En ningún momento convalidaron, menos consintieron tales omisiones de parte del Tribunal de alzada, lo que ocasionó que ante la inexistencia de algún otro recurso pueda acudir al Juez de garantías a objeto de hacer valer sus derechos; **6)** Se denota cierto interés del Vocal disidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuando refiere a que la ahora accionante no impugnó el proveído donde se dispone la devolución del expediente al Tribunal de origen y señala que no existe ningún recurso contra tales proveídos que son simples oficios, se respeta su criterio como disidente, haciendo notar que sus colegas de ambas Salas, Penal Primera y Segunda, coincidieron uniformemente, que sí procede la extinción penal por prescripción, inclusive de delitos cometidos con anterioridad a la Ley 004 de 31 de marzo de 2010; y, **7)** Para asumir defensa la accionante debe conocer de manera expresa el pronunciamiento de las autoridades recurridas respecto al reclamo oportuno, siendo que queda en la incertidumbre el otro delito por la que sigue siendo perseguida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez, Presidente de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentó informe escrito cursante a fs. 301 y vta., expresando que: **i)** Quienes dictaron el Auto de Vista 117/2017 y su complementario 118/2017, fueron sus colegas Vocales Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Mirna Sandra Molina Villarroel, su persona se constituyó en Vocal disidente respecto a la resolución de dicho fallo judicial; **ii)** La manifiesta y evidente disidencia da lugar a la falta de legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de amparo constitucional; por lo que solicita sea denegada con referencia a su persona; **iii)** La accionante no puede alegar que se vulneraron sus derechos, cuando ella misma admitió que no formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción con referencia al delito de conducta antieconómica y que más bien pretende sorprender al Tribunal de garantías tratando de vincular el cuarto motivo de su apelación a este delito que no fue activado en cuanto a la extinción de la acción penal por prescripción; y, **iv)** Conforme el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se debe aplicar la regla de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, con respecto al delito mencionado que no fue activado ni reclamado desde el momento que la ex Vocal demandada Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, emitió el proveído de 12 de mayo de 2017, disponiendo la devolución del expediente al Tribunal de Sentencia de origen.

Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal de la Sala Penal Primera; Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Hugo Michel Lescano, ex y actual Vocales de la Sala Penal Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia de acción de amparo constitucional pese a sus citaciones cursantes de fs. 292 a 293.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jhohan Vargas, en representación del Ministerio Público, en audiencia manifestó, que resulta evidente la lesión al “principio del debido proceso por la falta de pronunciamiento al punto cuarto supliéndolo por una excusa” (sic), pues el Tribunal de alzada debió pronunciarse positiva o negativamente sobre la petición o recurso, en tal sentido solicita se conceda la tutela correspondiente.

I.2.4. Intervención del tercer interesado

Carlos Rodrigo Baptista Arancibia en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, apersonándose en audiencia, mediante Poder Notarial 1365/2017 de 29 de septiembre, (fs. 303 a 304 vta.) en turno de intervención refirió reservar criterio respecto al asunto en cuestión.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPCH 0005/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 314 a 323, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 117/2017 y el Auto Complementario 118/2017, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resuelva el cuarto

motivo del recurso de apelación incidental respecto a la revocatoria de rebeldía, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Interlocutorio 233/2015, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, resolvió el incidente de revocatoria de rebeldía y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción declarándolos infundados, lo cual motiva que se interponga la apelación incidental, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista 117/2017 y su Auto complementaria 118/2017, donde declara "no ha lugar" la solicitud de complementación; **b)** El Tribunal incurrió en "ausencia de motivación debida, razonable y suficiente", al no haber considerado que la accionante fue acusada por tres delitos, dos de los cuales fueron declarados prescritos mediante el Auto de Vista 117/2017, y no así el delito de conducta antieconómica; en ese sentido, es que estando vigente la acusación sobre ese delito, la declaratoria de rebeldía continuaba surtiendo sus efectos interrumpiendo el cómputo del tiempo de la prescripción, por lo que la accionante consideró transcendente la Resolución del incidente de revocatoria de rebeldía respecto al delito mencionado, a efectos de hacer valer en su situación procesal el tiempo transcurrido para la prescripción del delito de conducta antieconómica; **c)** Evidenciadas las acciones y recursos interpuestos por la recurrente, -incidente de revocatoria de rebeldía y excepción de la extinción de la acción penal por prescripción- y verificadas, las Resoluciones del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, en cuanto se refiere al Auto Interlocutorio 233/2015, el Auto de Vista 117/2107 y Auto complementario 118/2017, siendo estos últimos los que resuelven tres de los puntos reclamados por la accionante dando lugar a la extinción de la acción penal por prescripción; omitieron pronunciarse de manera fundamentada sobre el cuarto punto referente a la revocatoria de la rebeldía, realizando una incorrecta aplicación del art. 91 del CPP, vinculando el delito de conducta antieconómica a los otros dos delitos sobre los que operó la prescripción, calificando de intrascendente su análisis; **d)** La SCP 1551/2014 de 5 de septiembre, establece que las resoluciones judiciales o administrativas y más aun tratándose de resoluciones en materia penal, deben cumplir con la debida motivación o fundamentación, exigencias que también están establecidas por el Código de Procedimiento Penal, en sus arts. 124 con relación al 236.3, en sentido de que todas la Sentencias y Autos Interlocutorios de manera expresa harán mención a los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, procurando que el justiciable comprenda los motivos y razones de determinado fallo dejando en claro que el juzgador no solo actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales, sino que también tal decisión está regida por los principios y valores supremos.; y, **e)** Consiguientemente, la Resolución impugnada por esta acción tutelar, ha incurrido en error judicial, emitiendo una Resolución infrapetita, al considerar que al haberse operado la prescripción de los delitos de contratos lesivos al estado e incumplimiento de deberes, también prescribía el delito de conducta antieconómica; razón por la cual expresaron la intrascendencia de su consideración, sin tomar en cuenta que dicho tipo penal no fue declarado prescrito, por lo que evidentemente existió la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de resolución motivada (arts. 115.II y 117.I de la CPE).

Leída la Resolución de la Jueza de garantías, la accionante a través de su abogado, solicitó complementación de la parte resolutiva de la Resolución de la acción de amparo constitucional, disponiendo expresamente que se deje sin efecto en parte el Auto de Vista 117/2017, debiendo mantenerse incólume la misma en cuanto a los motivos uno, dos y tres del recurso de apelación incidental, evitando de este modo que se ingrese nuevamente a resolverlo.

La Jueza de garantías, mediante Auto complementario 338 de 29 de septiembre de 2017, cursante a fs. 324 a 325, admitió la solicitud de complementación con la finalidad de evitar futuras confusiones, señalando que la parte resolutiva de la acción de amparo constitucional debía quedar de la siguiente manera: "CONCEDE LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEMANDADA en consecuencia DEJA SIN EFECTO EN PARTE El Auto de Vista N° 117/2017, manteniendo incólume la referida resolución en cuanto se refiere a los motivos uno, dos y tres y el Auto complementario N° 118/2017, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de este Distrito, siguiendo el entendimiento constitucional de la presente resolución, resuelva el cuarto motivo del recurso de apelación incidental referente al recurso de apelación incidental concerniente a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía de la accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de febrero de 2015, Julián Marca Pérez, Fiscal de Materia Anticorrupción, presentó acusación en contra de Aydeé Nava Andrade, -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del CP, (fs. 1 a 4 vta.), asimismo Moisés Rosendo Torrez Chive Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre también presentó acusación particular contra la accionante por la comisión de los mismos delitos (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. Cursa Auto 140/2015 de 4 de mayo de apertura de juicio oral contra Aydeé Nava Andrade y otro por los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, que señala audiencia pública y oral para el 17 de junio del mismo año (fs. 11 a 12).

II.3. Conforme se tiene del Acta de Audiencia Pública de Juicio Oral el mencionado Tribunal, emitió el Auto 219/2015, de 24 de julio, declarando a la ahora accionante "REBELDE" en aplicación de lo dispuesto por el art 89 del CPP, debido a que esta no concurrió a dicha audiencia. Sin embargo, inmediatamente emitida la resolución citada, Aydeé Nava Andrade, se hizo presente arguyendo, haber salido de una consulta con el Neurólogo y así también autorizando el copatrocinio del abogado "Vildoso" (sic), quien en el mismo actuado solicitó se complemente la anterior resolución, debido a que la ley prevé un plazo para la justificación de la incomparecencia, por lo que el referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo, emitió el Auto 220/2015, de 24 de julio, disponiendo "NO HA LUGAR" a la complementación (fs. 96 a 97).

II.4. Asimismo del acta de audiencia de juicio oral, se tiene que la accionante el 5 de agosto de 2015, mediante sus abogados interpuso incidente de revocatoria de rebeldía y excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fueron resueltas mediante el Auto Interlocutorio 233/2015 de 6 de agosto, declarándose infundados el incidente y la excepción (fs. 100 vta. a 104 vta.), motivo por el cual hizo la reserva de apelación efectivizándola por memorial de 26 de agosto de 2015, disponiéndose su resolución hasta una eventual apelación restringida de la sentencia a través de decreto de la misma fecha (fs. 66 a 82).

II.5. Mediante Sentencia 32/2016 de 26 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, declara a Aydeé Nava Andrade, culpable de la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes (fs. 126 a 165 y vta.); consecuentemente, contra dicha Sentencia la accionante interpuso recurso apelación restringida, ratificando además en el mismo memorial su apelación incidental presentada con anterioridad dentro el plazo oportuno; la cual contenía cuatro motivos de reclamo: **1)** La incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía como causal de interrupción del cómputo de la prescripción; **2)** Lesión al debido proceso, en relación a la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley desfavorable al imputado; **3)** Violación al debido proceso en lo que se refiere al derecho de obtener una resolución debidamente fundamentada; y, **4)** Inobservancia del art. 91 del CPP, en cuanto al rechazo de la revocatoria de rebeldía (fs. 175 a 210); radicada la apelación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, dispuso que se resuelva primero el recurso incidental considerando que el mismo es de especial y previo pronunciamiento (fs. 220).

II.6. Cursa Auto de Vista 117/2017 de 10 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en relación a los delitos previstos en los arts. 154 y 221 del CP, -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, bajo los siguientes argumentos: **i)** Respecto al primer motivo de la apelación, referente a la incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía que interrumpe el cómputo de la prescripción, el Tribunal mencionado coligió que los delitos de contratos lesivos e incumplimiento de deberes son delitos "instantáneos" por lo que el plazo de la prescripción se efectúa desde la media noche de su consumación; del delito asimismo, siendo que de acuerdo al máximo de la pena, el primer delito prescribe a los tres años y el segundo a los cinco años, estos habrían prescrito con anterioridad a la declaratoria de rebeldía; por consiguiente, esta declaratoria resulta intrascendente e irrelevante; **ii)** Con relación al segundo y tercer motivo reclamados relacionados con la vulneración al debido proceso, en cuanto a la aplicación retroactiva de la "ley desfavorable" al imputado y segundo respecto a obtener una resolución debidamente fundamentada, el referido Tribunal concluyó que estos están vinculados con el instituto de la prescripción por tanto la imprescriptibilidad a la que refiere el Tribunal

inferior, atenta contra la seguridad jurídica y la legalidad, puesto que ha sido interpuesta con posterioridad a los hechos tipificados en los delitos descritos, por tanto no puede aplicarse la ley retroactivamente desfavoreciendo al imputado, además que la irretroactividad está garantizada por la Constitución Política del Estado, así como en los instrumentos internacionales y en la misma Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, siempre deberá prevalecer el principio de favorabilidad, que en el presente caso la apelante no discute la aplicación de la Constitución Política del Estado, en el tiempo sino la irretroactividad de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, en relación a los delitos previstos en los arts. 154 y 221 del CP, por lo que no se puede vulnerar los derechos fundamentales y los derechos humanos que están vinculados al instituto sustantivo de la prescripción incidental; y, **iii)** Con referencia al cuarto motivo de la apelación este Tribunal argumentó que no es transcendente su análisis y pronunciamiento de fondo puesto que ya había operado la prescripción, conforme se establece de la resolución del primer motivo, eximiéndose de su análisis (fs. 240 al 245).

II.7. El 15 de mayo de 2017, la accionante solicitó la complementación del Auto de Vista 117/2017, en previsión de los arts. 124 y 125 del CPP, refiriendo expresamente que las autoridades no se habían pronunciado sobre el cuarto motivo de su apelación incidental y pide resolver el mismo o señalar si se resolverá junto con la apelación restringida (fs. 250 y vta.).

II.8. Por Auto 118/2017 de 16 de mayo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, denegó la solicitud de complementación señalando que en el Considerando Cuarto del Auto de Vista 117/2017, dicho Tribunal se había referido al cuarto motivo del recurso de apelación, en el sentido de que era intrascendente ingresar al análisis de fondo referente a la declaratoria de rebeldía puesto que ya había operado la prescripción; en consecuencia, dispuso no ha lugar la solicitud de complementación realizada por la accionante en referencia al cuarto punto de su solicitud donde reclamaba la incorrecta aplicación del art. 91 de CPP, respecto de la revocatoria de declaratoria de rebeldía (fs. 252).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, impugnación de resolución y el derecho a la defensa, en razón a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 117/2017, con ausencia de motivación razonable y suficiente sobre el cuarto punto de la apelación y omitieron la consideración y análisis de fondo del cuarto motivo de la apelación, referente a la solicitud de resolución de la revocatoria de rebeldía.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

En cuanto a la congruencia, esta es parte de la estructura misma de una resolución, por lo que debe guardar una armonía lógico-jurídica entre la motivación, valoración y la decisión que asume la autoridad jurisdiccional, en ese sentido es que la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa".*

Para una mejor comprensión de la incongruencia omisiva y su relación con una resolución motivada y suficiente la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, señaló*: "…en el entendido y comprensión de incongruencia omisiva, definida como: 'aquella que se produce cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en momento procesal oportuno'. **Además de consistir en una falta***

de respuesta a las pretensiones de las partes, está relacionada por extensión, con el derecho a una motivación razonada y suficiente de dichas resoluciones, pudiendo por tanto suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza por el artículo 115.I de la CPE, por cuanto entre las exigencias de este derecho se encuentra la de dar una respuesta motivada y fundamentada de las cuestiones planteadas *por las partes a lo largo del proceso (...)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento del derecho al debido Proceso

La Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115.I y II, resguarda y garantiza el derecho al debido proceso en todas sus vertientes, su cumplimento no solo está supeditado a una exigencia constitucional si no también a las normas internacionales que reconocen este derecho; en ese sentido es que sobre el derecho a una resolución motivada, la jurisprudencia en la SCP 0100/2013 de 17 de enero, identifica cinco finalidades implícitas, estas son: *"...**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**; (...); y, **5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo,** (...) **implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".***

Asimismo, la SCP 0239/2015-S3 de 20 de marzo, desarrolla las finalidades de la motivación señalando sobre el segundo punto que: *"Sobre el segundo contenido; quiere decir, lograr el convencimiento de las partes respecto a que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, **el principio razonabilidad y el principio de congruencia**, en la citada SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollo las formas en las que puede manifestarse tal arbitrariedad, señalando lo siguiente: '... la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una «decisión sin motivación», o extiendo esta es **b.2)** una «motivación arbitraria»; o en su caso, **b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas' **b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una **«decisión sin motivación»**, debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una **«motivación arbitraria»**. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales» (...)*

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

"En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o

debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión" (Así lo expresa la SCP 0054/2014-S3 de 20 de octubre).

III.3. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

La tutela judicial efectiva como garantía constitucional, sería una simple declaración formal, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales a reclamar el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, a este efecto la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, recogiendo lo establecido en la SC 0492/2011-R de 25 de abril, y que a su vez cita a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, refirió que: *"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda,*** **el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley.** *Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por otro lado la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre cita a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, que señala: *"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".*

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de resolución y el derecho a la defensa, en razón a que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 117/2017, con ausencia de motivación debida razonable y suficiente sobre el cuarto punto de la apelación incidental de revocatoria de rebeldía; omitiendo su consideración y análisis de fondo del cuarto motivo, referente a la solicitud de resolución de la revocatoria de rebeldía.

Ingresando al análisis del caso, corresponde previamente señalar de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias de Moisés Rosendo Torres Chivé, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en contra de la ahora accionante, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del CP, una vez concluida la etapa de juicio oral y público se emitió Sentencia condenatoria en contra de la recurrente, por lo que ésta planteó apelación restringida dentro la cual ratificó su planteamiento de recurso incidental interpuesto con anterioridad contra del Auto Interlocutorio 233/2015, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, donde expresaba cuatro agravios: **a)** La incorrecta interpretación de la rebeldía con respecto a la prescripción deviniendo en incorrecto cómputo de plazo para la prescripción de la acción penal; **b)** La vulneración al debido proceso en cuanto a la prohibición a aplicación retroactiva de la ley desfavorable al imputado; **c)** Violación al debido proceso en cuanto a obtener

resolución fundamentada; **d)** En cuanto al rechazo de la revocatoria de rebeldía en inobservancia del art. 91 "parágrafo segundo" del CPP, al resolver el incidente; el citado Auto declaró infundado el incidente de revocatoria de rebeldía y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en ese sentido es que el Tribunal de alzada resolvió previamente la misma por ser de especial y previo pronunciamiento, mediante Auto de Vista 117/2017, bajo los siguientes argumentos: **1)** Respecto al primer motivo de la apelación, referente a la incorrecta interpretación de la declaratoria de rebeldía que interrumpe el cómputo de la prescripción, coligió que los delitos de contratos lesivos e incumplimiento de deberes, son delitos "instantáneos", y el cómputo de la prescripción se hace desde la media noche de la consumación, asimismo siendo que la pena máximo del primer delito prescribe a los tres años y el segundo a los cinco años, estos habrían prescrito con anterioridad a la declaratoria de rebeldía, por consiguiente esta resulta intrascendente e irrelevante; **2)** Con relación al segundo y tercer motivo reclamado, como es la violación al debido proceso, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley desfavorable al imputado y con respecto a obtener una resolución debidamente fundamentada, concluyó que estos están vinculados con el instituto de la prescripción, por tanto la imprescriptibilidad a la que refiere el Tribunal inferior, atenta contra la seguridad jurídica y la legalidad, puesto que ha sido introducida con posterioridad a los hechos tipificados en los delitos descritos por tanto no puede aplicarse la ley retroactivamente desfavoreciendo al imputado, además que la irretroactividad está garantizada por la Constitución Política del Estado, así como en los instrumentos internacionales y en la misma Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, pues siempre deberá prevalecer el principio de favorabilidad, que en el presente caso la apelante no discute la aplicación de la Constitución Política del Estado, en el tiempo, sino la irretroactividad de la Ley 004 en relación a los delitos previstos en los arts. 154 y 221 del CP, por lo que no se puede vulnerar los derechos fundamentales y los derechos humanos que están vinculados al instituto sustantivo de la prescripción; y, **3)** Con referencia al cuarto motivo de la apelación el Tribunal argumentó: "…al respecto y conforme se ha fundamentado al resolver el primer motivo del recurso, la declaratoria de rebeldía posterior a haberse operado la prescripción, resulta intrascendente con relación a la excepción de prescripción; por lo que, este Tribunal considera innecesario ingresar al análisis y pronunciamiento de fondo del presente motivo recursivo, eximiéndose en consecuencia excepcionalmente de ello, por lo efectos de la procedencia de los otros tres motivos recursivos" (sic).

Corresponde también señalar que habiéndose solicitado la complementación del citado Auto de Vista, conforme se tiene de la Conclusión II.6., las autoridades demandadas emitieron el Auto 118/2017, en el que reiteran los argumentos del Auto de Vista 117/2017, con referencia al cuarto motivo de su apelación y se eximen de ingresar al fondo del análisis justificando dicha omisión en la procedencia de la prescripción resuelta en el primer motivo.

Ahora bien, ingresando al correspondiente análisis de fondo en el presente caso, por razones de mayor comprensión se ingresará a considerar previamente la segunda problemática planteada.

i) Con relación a la omisión de la consideración y análisis de fondo del cuarto motivo de la apelación

Conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la incongruencia omisiva no solo se refiere a la falta de contestación y pronunciación a todas las pretensiones de las partes, sino que ésta también implica que, si bien las autoridades resuelven todos los puntos planteados, dichas resoluciones deben contener además motivación razonada y suficiente que permita apreciar qué elementos de hecho y de derecho fueron tomados en cuenta, razones que demuestren que todos los reclamos de las partes fueron considerados para emitir un fallo razonable; sin embargo, de la contrastación de la apelación incidental planteada y la Resolución de las autoridades demandadas se tiene que, en el presente caso en inobservancia de la misma pues si bien existe una respuesta al cuarto motivo de la apelación, esta no fue motivada lo suficientemente para que el justiciable entienda cuáles son las razones o fundamentos que hicieron que el Tribunal de apelación considere la intrascendencia del análisis de dicho planteamiento, principalmente si la accionante fue acusada y condenada por la comisión de tres delitos, siendo uno de ellos el de conducta antieconómica que no había prescrito aun, por lo que era necesario el análisis de fondo y pronunciarse sobre el cuarto punto motivo del recurso de apelación incidental referente al rechazo de la revocatoria de rebeldía, más aun si este surtía sus efectos con referencia a un tercer delito vigente como se señaló.

ii) Con relación a la ausencia de motivación razonable y suficiente sobre el cuarto motivo de la apelación

Asimismo, corresponde también señalar que, la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, con relación a la motivación establece que la misma se constituye en una garantía fundamental resguardada por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ligados al bloque de constitucionalidad, por lo que toda Resolución debe dejar pleno convencimiento a las partes de que una u otra resolución está enmarcada dentro de los principios de constitucionalidad, legalidad y por ende con los principios de razonabilidad y congruencia, de lo contrario cuando una resolución no está razonada o justificada, la decisión se torna en una decisión sin motivación; la justificación implica realizar juicios evaluativos sobre los hechos y los derechos, valorarlos para que puedan incidir en los fundamentos de una decisión, de igual forma cuando una Resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una motivación insuficiente.

Consecuentemente, considerando que la congruencia y la fundamentación son elementos estructurantes del debido proceso, en el presente caso se advierte que si bien se respondió al cuarto punto impugnado, se lo hizo con una motivación insuficiente, toda vez que solo se mencionó que era intrascendente referirse a lo planteado sin explicar, como ya se señaló, por qué se lo consideraba intrascendente más aún si razonablemente se debió tomar en cuenta que la falta de apreciación de motivos y razones sobre el punto advertido, incidió negativamente, en la fundamentación y motivación de la resolución que se tornó en insuficiente, lesionando el debido proceso; consecuentemente, el Tribunal de garantías hace una correcta observación sobre la falta de motivación en el fallo ya que la autoridad demandada debió generar pleno convencimiento a las partes de que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y por sobre todo de que su decisión está regida por los principios y valores supremos que cada juzgador debe tener.

En tal sentido las autoridades demandadas, no consideraron la relevancia de la resolución fundamentada de ese cuarto motivo relacionado a la incorrecta aplicación del art. 91 del CPP, referente a la solicitud de revocatoria de rebeldía, dejando en incertidumbre y susceptibilidad a la accionante, limitando su derecho de poder en un futuro mediato o inmediato, recurrir a la misma figura penal de extinción de la acción penal por prescripción si corresponde, con referencia a un tercer delito acusado como es el de conducta antieconómica, más aun en conocimiento de que existe sentencia condenatoria la misma que fue objeto de apelación restringida, aspectos que ante la falta de resolución motivada del cuarto punto objeto de la apelación agrava la situación procesal de la ahora accionante.

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3. sobre la tutela judicial efectiva, ésta consiste básicamente en el derecho que tiene toda persona de poder acceder libremente a la justicia, a ser parte de un proceso, promoviendo cualquier recurso ordinario o extraordinario, que le permita la ley y que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante; por lo tanto, se puede concluir que la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado, por ello en el presente caso, también es evidente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con relación a los otros derechos que la accionante reclama se hubiesen lesionado; es decir, el derecho a la impugnación de resolución o doble instancia y el derecho a la defensa, se ha evidenciado con la apelación incidental que ha hecho uso de su derecho de impugnación y que intervino en todos los actos procesales, ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, por lo que no corresponde tutelar estos otros derechos denunciados por la accionante.

Cabe hacer referencia a lo dispuesto por la Jueza de garantías, cuando dispone “DEJAR SIN EFECTO EN PARTE El Auto de Vista N° 117/2017, manteniéndose incólume la referida resolución en cuanto se refiere a los motivos uno, dos y tres y el Auto complementario N° 118/2017” (sic), al respecto corresponde aclarar que la determinación de anular una parte de la resolución no es correcta tomando en cuenta que la doctrina ha considerado improcedente anular de manera fragmentada una decisión judicial; es decir, quitarle validez solo en parte; esto se explica en el convencimiento de que la resolución judicial es indivisible, porque la decisión que emite el Juez está basada en el análisis de todas las partes estrechamente relacionadas entre sí, por lo que no admite nulidades parciales (Jorge W. Peyrano. “Principios en materia de nulidades parciales de resoluciones judiciales” www.juridicas.unam.mx); así mismo, con respecto a las resoluciones complementarias, la

jurisprudencia constitucional en la SCP 0132/2016-S2 de 22 de febrero, concluye que *"….la jurisprudencia constitucional ha entendido que tanto la Sentencia y el Auto complementario conforman una sola decisión, por cuanto el segundo, enmienda o complementa el contenido de la primera dentro de un mismo concurso procesal…"*, en tal sentido, debe considerarse al fallo principal y a su complementario como "una sola unidad"; consecuentemente, deben aplicarse estos entendimientos al momento de resolver un caso específico para validar totalmente una resolución judicial o anularla por completo.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución JPCH 0005/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 314 a 325, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva; con la modificación en la parte dispositiva de que se deja sin efecto el Auto de Vista 117/2017 de 10 de mayo y Auto complementario 118/2017 de 16 de mayo, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los demandados emitir nueva resolución, considerando el cuarto motivo de la apelación incidental, conforme a los razonamientos expresados y desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la impugnación de resolución y derecho a la defensa

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 19757-2017-40-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/17 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 148 a 156, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena Tito de Vargas** y **Héctor Jhony Vargas Montaño** contra **Gabriela Cinthia Armijo Paz** y **Paty Yola Paucara Paco**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de mayo y 12 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 19 a 29 vta., y 59 y vta., los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo contra la Resolución Administrativa (RA) RA-ST 0066/2014 de 31 de julio, emitida por el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que declaró la ilegalidad de su posesión y por ende, Tierra Fiscal a su predio denominado "EL LETRERO" ubicado en el municipio de San Matías, provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz; Gabriela Cinthia Armijo Paz y Paty Yola Paucara Paco, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora demandadas-, emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016 de 16 de noviembre, declarando improbada la demanda omitiendo realizar una adecuada compulsa de los antecedentes, hechos, fundamentos jurídicos y prueba ofrecida que hubiera permitido arribar a una verdad material; en especial, el hecho de que el predio referido cumple con la Función Económico Social (FES) producto del esfuerzo de veintiséis años de actividad ganadera; toda vez que, en el relevamiento de la información en campo mediante verificación se realizó el conteo de ganado, llegando a registrarse mil sesenta y cuatro cabezas de ganado bovino y diez de ganado equino con sus respectivas marcas acreditadas y la georreferenciación de mejoras realizadas, la construcción de alambrados, caminos, vivienda, toma de agua y otros, además de estar documentado su derecho propietario y posesión legal, tal como establecen los arts. 166 y 167.IV del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria-, donde indica expresamente que el cálculo del área efectivamente aprovechada es la sumatoria de la carga animal por cabeza de ganado mayor existente en el predio que es de 5 ha; no obstante de ello, las autoridades demandadas no consideraron los argumentos referidos a que la RA-ST 0066/2014, se basó en el Informe en Conclusiones de 20 de diciembre de 2010 donde se refirió la inexistencia de actividad antrópica en el predio, sustentado en informes de gabinete que no sustituyen la verificación directa en campo, conforme prevé el art. 159 del DS 29215 por tratarse de instrumentos complementarios; de igual manera, la planilla de Informe de Cierre -que no contaba con firma alguna- no les fue notificada, restringiéndoles la posibilidad de efectuar observaciones a los resultados, con la consecuente indefensión.

Asimismo, alegan que en el numeral 1 del Considerando IV de la Sentencia Agroambiental Nacional cuestionada, sólo se tomó en cuenta el legajo del saneamiento aludiendo al Informe en Conclusiones que sugirió la declaratoria de tierra fiscal bajo la premisa de temporalidad, refiriendo que aparentemente no se demostró la posesión anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y al Decreto Supremo 24734 de 31 de julio de 1997, sin otorgar valor a los certificados de posesión emitidos por el corregidor de la zona, de registro de marca, de vacunas y de asociado emitido por la Asociación de Ganaderos San Matías, que si bien menciona que el propietario es asociado desde el 17 de febrero de 2010, no significa que la actividad ganadera inició en la citada fecha como sostuvo la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016 con una inadecuada, irrazonable, incongruente e insuficiente motivación, limitándose a efectuar una relación genérica y formalista de los actuados del folio de saneamiento sin realizar una adecuada subsunción de los hechos al art. 166 del DS 29215 en referencia al cumplimiento de la FES que fue verificada en el campo, ni la correcta aplicación objetiva de las normas agrarias, además de ingresar en contradicción al exigir que el propietario demuestre pastos cultivados y sistemas silvopastoriales cuando la zona es un área inundadiza y se encuentra dentro del Área Natural de Manejo Integrado (ANMI) San Matías con las correspondientes restricciones de uso de suelos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos y garantías a la propiedad, a la defensa, al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y razonabilidad, vinculados con los principios de seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad, citando al efecto los arts. 46, 56, 115.II, 117.I, 119.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento de los derechos vulnerados, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución, conforme a la demanda contenciosa administrativa, considerando toda la prueba presentada; y, **b)** La condenación de costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17 de 23 de mayo de 2017, cursante de fs. 30 a 34 vta., declaró la improcedencia *in limine* de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes mediante memorial presentado el 8 de junio del mismo año, impugnaron dicha determinación (fs. 38 a 40).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0225/2017-RCA de 30 de junio, cursante de fs. 47 a 53, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 17, disponiendo en consecuencia se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 147 vta., presente el accionante Héctor Jhony Vargas Montaño, y ausentes la coaccionante María Elena Tito de Vargas así como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante Héctor Jhony Vargas Montaño, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y, ampliándolo, expresó que: **1)** Según el plan de uso de suelos conforme refiere la normativa de 2003, al ser la zona donde se encuentra el predio inundadiza y por estar localizada en un área natural de manejo integrado como es el ANMI San Matías, está prohibido realizar cualquier mejora o actividad diferente a la ganadera; **2)** La certificación emitida por el Corregidor de la zona refiere que el accionante es poseedor del predio desde el 29 de agosto de 1991 y, si bien se afilió a la Asociación de Ganaderos el 17 de febrero de 2010, debe tomarse en cuenta que para contar con la cantidad de un mil sesenta y cuatro cabezas de ganado bovino y diez de equino, se requieren veinte años; **3)** La Resolución final de saneamiento -RA-ST-0066/2014-, fue notificada a su persona y a María Elena Tito de Vargas -ahora coaccionante- recién el 12 de noviembre de 2015; **4)** La Central Indígena Reivindicativa de la provincia Ángel Sandoval (CIRPAS) como control social y el Director del parque ANMI San Matías, participaron de la verificación de campo firmando la ficha catastral y de la FES sin efectuar observación alguna, dando fe de la verdad material de los hechos; **5)** La Resolución cuestionada contradice a la jurisprudencia de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 117/2016 de 21 de octubre, que anuló una resolución final de saneamiento sobre el predio "Malvinas" colindante a la propiedad "EL LETRERO" que se encuentran en el polígono 139 junto a otros con las mismas características y gozan del reconocimiento de sus derechos propietarios; igualmente, la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 19/2017 de 7 de marzo, declaró probada la demanda contenciosa administrativa del predio "Chapapas" colindante con su propiedad; **6)** Debió considerarse que el predio se encuentra cercano a la frontera, precautelando la misma; **7)** De acuerdo con el informe de una de las autoridades demandadas, según la norma correspondía la verificación de la FES en campo o por medios complementarios; en caso de dudas, podían efectuar verificaciones de forma sorpresiva; **8)** En la carpeta de saneamiento existe la notificación por edictos del Informe en Conclusiones y de Cierre por un medio radial; empero, sólo procede ante el

desconocimiento de las personas, situación que no aconteció en el caso, debiendo haberse notificado de acuerdo con lo previsto por el art. 70 del DS "9215" (lo correcto es 29215); y, **9)** La calidad de parque ANMI San Matías, fue otorgado mediante Decreto Supremo 24734, mientras que la posesión de los accionantes data desde el 9 de agosto de 1991 de acuerdo al certificado de posesión; por otra parte, según la certificación de 16 de julio de 2014, emitida por el Director del ANMI San Matías, el predio "EL LETRERO" se encuentra en el citado parque.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Gabriela Cinthia Armijo Paz y Paty Yola Paucara Paco, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; la primera, a través, de su representante y la segunda mediante informe escrito, cursantes de fs. 102 a 106 y 108 a 111 vta., respectivamente, con idénticos argumentos manifestaron que: **i)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016 efectuó una correcta interpretación de la normativa aplicable al caso con la debida fundamentación, motivación y congruencia que no puede ser analizada por la jurisdicción constitucional según establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1285/2015-S3, 0558/2016-S2 y 0698/2016-S1, entre otras, al estar impedida de valorar la prueba, excepto si se demostró que su incumplimiento ocasionó lesiones a derechos y garantías constitucionales, aspecto que no refieren los argumentos de la acción de amparo constitucional; **ii)** La Resolución -ahora impugnada- no se apartó de los marcos de objetividad y razonabilidad cumpliendo con el control de legalidad de los actos del administrador desarrollados en el proceso de saneamiento; **iii)** En el proceso de saneamiento donde María Elena Tito de Vargas y Héctor Jhony Vargas Montaño -hoy accionantes- se apersonaron como poseedores, de acuerdo con la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Reglamento, para el reconocimiento de la posesión debe acreditarse que la misma fue ejercida con anterioridad a la promulgación de la citada Ley; es decir, antes de 1996; **iv)** El certificado otorgado por el Corregidor fue compulsado con otros elementos de prueba resultando contradictorio el argumento de los accionantes de haber realizado actividad ganadera cuando su registro de marca data del año 2010; **v)** Las imágenes satelitales demuestran la inexistencia de actividad antrópica hasta la citada gestión; **vi)** El predio se encuentra sobrepuesto en un 100% al ANMI San Matías, que es un área protegida y regulada por el Decreto Supremo 24734 que prohíbe otorgar dotaciones o realizar actividades que afecten a los recursos del área; **vii)** No se vulneró el derecho a la defensa en razón a que durante los procesos de saneamiento y contencioso administrativo, los ahora accionantes estuvieron asistidos de profesionales abogados siendo escuchados en todo momento, haciendo prevalecer sus derechos y mereciendo respuestas fundamentadas; **viii)** Respecto a los derechos al trabajo y a la propiedad, no establecieron la manera en que fueron lesionados; sin embargo, el derecho al trabajo no fue cuestionado en el proceso contencioso administrativo, y con relación a la propiedad, ésta solo se acredita con el Título Ejecutorial y si cumple la FES conforme dispone el art. 56.I de la CPE, extremos que no fueron demostrados; y, **ix)** Concluyeron solicitando se deniegue la tutela con las consecuentes condenaciones de ley.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/17 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 148 a 156, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016 de 16 de noviembre y la emisión de nueva resolución siguiendo la jurisprudencia contenida en las Sentencias Agroambientales Nacionales S2a 117/2016 de 21 de octubre y S1ª 19/2017 de 7 de marzo; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme manifestaron los accionantes, la verificación de la FES se realizó en campo, levantándose la ficha catastral corroborada por el formulario de registro de mejoras y de marca y, si bien la demanda se respalda en el informe, éste es solo referencial, solicitando que sus argumentos se valoren de acuerdo con la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el Decreto Supremo 29215 que rigen el proceso agrario, siendo la actividad ganadera instrumento directo de la cuantificación y verificación de la marca, registro y certificado de vacunas considerados como instrumentos complementarios verificados por el INRA; **b)** Los derechos adquiridos o constituidos son aquellos que ingresan en el patrimonio de una persona bajo el imperio de una ley, no pudiendo ser arrebatados o vulnerados; **c)** El relevamiento de campo y demás documentación, acreditaron la propiedad del ganado sin existir fraude o lesión de los arts. 2, 3, 166 y 167 del DS 29215; **d)** Dentro del proceso de saneamiento, el único requisito para la verificación de la FES era comprobar en campo la actividad productiva y el ganado bovino del interesado, aspecto corroborado por

funcionarios del INRA que no está reflejado en el Informe en Conclusiones; **e)** De acuerdo con los arts. 263 y 295 del DS 29215 el proceso de saneamiento tiene tres etapas; y, según el art. 66.I.1 de la LSNRA, su finalidad es la titulación de la tierra que cumple una Función Social (FS) o Función Económica Social (FES), por lo menos dos años antes de la publicación de la norma referida; **f)** Los arts. 303 al 305 del DS 29215 refieren que los resultados del informe en conclusiones serán registrados en un informe final en un plazo determinado y serán puestos en conocimiento de los propietarios, beneficiarios, poseedores, terceros interesados y representantes o delegados de organizaciones sociales o sectoriales acreditados para la socialización de sus resultados a objeto de alguna observación o denuncia; **g)** El art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961 prevé la obligación de registrar la marca o señal para la filiación de rebaños; **h)** La verificación de la FES, según el art. 166 del DS 29215, debe efectuarse en el terreno durante la etapa de pericias de campo, utilizándose complementariamente planes de ordenamiento predial e imágenes satelitales; e, **i)** De la revisión del fallo denunciado de lesivo, se evidencia incongruencias narrativas y falta de fundamentación al no contener elementos claros de las razones que justifiquen la decisión, exponiendo hechos sin realizar la fundamentación legal, citando las normas que sustenten la parte dispositiva, siendo inexistente la coherencia entre la parte motivada y la dispositiva de la resolución, con ausencia de verdad material y mayor énfasis en formalismos que no se encuentran en ninguna de las leyes invocadas, siendo contraria a la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0608/2016-S1 de 30 de mayo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante certificado de 16 de julio de 2014 emitido por el Director a.i. del ANMI San Matías, se establece que el predio denominado “EL LETRERO” tiene una superficie de 5 086,2544 ha, ubicado en el municipio de San Matías, provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz dentro del área protegida en un 100%; asimismo, se hace constar que el entonces Director a.i. del ANMI San Matías, participó en el relevamiento de información de campo efectuado por el INRA; refiriendo en su numeral 6 que dicha certificación no acredita derecho propietario (fs. 113 a 114).

II.2. Cursa la RA-ST 0066/2014 de 31 de julio, en la cual se establece que por RES-ADM RA-SS 983/2009 de 9 de septiembre, se determinó como área de Saneamiento de Tierra Comunitaria de Origen (SAN-TCO) la zona denominada San Matías ubicada en los cantones San Matías, Santo Corazón y La Gaiba, Sección Primera, provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz; asimismo, refiere que cumplidas las etapas de saneamiento, documentación adjuntada y análisis de los diversos informes entre los cuales figuran el Informe Técnico de 17 de diciembre de 2010, el Informe Multitemporal de 20 del mismo mes y año, el Informe de Cierre, el Informe Técnico GSC-INRA-BID 1512 078/2011 de 21 de marzo y el Informe Técnico Legal GSC-BID 1512 080/2011 de 23 de igual mes, se establecieron los resultados y recomendaciones para la emisión de la Resolución Administrativa correspondiente declarando la ilegalidad de la posesión de María Elena Tito de Vargas y Héctor Jhony Vargas Montaño -ahora accionantes- sobre el predio denominado “EL LETRERO” y su consecuente declaración de Tierra Fiscal, disponiendo la inscripción del predio en Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del INRA, en representación del Estado Plurinacional de Bolivia conforme prevén los arts. 397 de la CPE; 64 y 67 de la LSNRA, 46 inc. p), 47.1 inc. c), 92.II inc. b), 341.II.1 inc. d) y 345 del Reglamento de la LSNRA (fs. 10 a 13).

II.3. Dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por los hoy accionantes impugnando la RA-ST 0066/2014, se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016 de 16 de noviembre, mediante la cual se declaró improbada la demanda y vigente la citada Resolución Administrativa (fs. 2 a 8 vta.).

II.4. El 17 de enero de 2017, el Presidente del CIRPAS certificó que los ahora accionantes son propietarios del predio “EL LETRERO” con una superficie aproximada de 5 200,0000 ha, contando con ochocientas cabezas de ganado bovino y su respectiva marca; teniendo un área de vivienda, alambrado; y, que con carácter anterior a la creación del CIRPAS, el 31 de enero de 1996, los propietarios ya se encontraban asentados en el lugar realizando actividad ganadera (fs. 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016 de 16 de noviembre, lesionando sus derechos a la propiedad, a la defensa, al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y razonabilidad, vinculados con los principios de seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad, en razón a que no realizaron una aplicación objetiva de la normativa agraria y la adecuada compulsa de los antecedentes que demostraron su posesión del predio denominado "EL LETRERO" de forma anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; así como, el cumplimiento de la FES, omitiendo considerar los argumentos referidos a que en el proceso de saneamiento se tomaron en cuenta sólo los informes de gabinete que no sustituyen la verificación en campo, al margen de que el Informe de Cierre -que no contaba con firma alguna- nunca les fue notificado a objeto de que presenten las observaciones pertinentes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria sostuvo, que: "*...posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada.* ***Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'*.

(...)

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

III.2. Respecto de la valoración de prueba y la omisión de valoración

La SCP 0512/2015-S2 de 21 de mayo, concluyó que: *"Sobre el tema y tomando en cuenta que tanto la valoración de la prueba como la omisión de la misma, se constituyen en componentes del debido proceso, los cuales han sido invocados por la accionante, en la presente acción tutelar, corresponde su análisis a partir de la jurisprudencia constitucional que al respecto marca línea, cuando establece: '…**La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales'**, entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras.*

*De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso. Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción agroambiental**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que informan el expediente se tiene que dentro del proceso contencioso administrativo seguido por los accionantes impugnando la Resolución RA-ST 0066/2014 se dictó la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016, que denuncian como lesiva a sus derechos al debido proceso y a la defensa, por existir a su entender, omisión en la consideración y valoración de la prueba de cargo; así también, acusan la conculcación del debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y razonabilidad vinculado con los principios de seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad; por cuanto, la referida Sentencia Agroambiental Nacional, sustentó su decisión en: **1)** El contenido del legajo del proceso de saneamiento, en cuyo informe conclusivo se estableció la inexistencia de actividad antrópica respaldado en informes de gabinete y que no se demostró el cumplimiento de la FES así como la posesión anterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996; **2)** Omitió considerar las verificaciones de campo donde se evidenció la existencia de ganado bovino en un total de mil setenta y cuatro cabezas y diez de ganado equino con sus respectivas marcas; **3)** No tomó en cuenta las certificaciones de posesión y registro de marca, la existencia de caminos, vivienda, toma de agua, alambrado y otros; y, **4)** No siendo factible realizar mayores mejoras como cultivo de pastizales o sistemas silvopastoriles del predio debido a las restricciones de uso de suelos por constituir la zona un ANMI. Finalmente, señalan la incorrecta aplicación objetiva de la normativa agraria.

De ese contexto, al haberse verificado el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad que hacen a la naturaleza de la presente acción tutelar, corresponde determinar si amerita, en el presente caso, ingresar al análisis de fondo, ello en función a los problemas jurídicos planteados.

En cuanto a la incorrecta aplicación objetiva de la normativa agraria, denunciada, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en la Fundamentación Jurídica III.1. para revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, previamente se deberá cumplir con especificar cuál o cuáles preceptos legales fueron erróneamente interpretados o aplicados arbitrariamente, exponiendo el alejamiento por parte de las autoridades demandadas respecto de las reglas de interpretación gramatical, sistemática, histórica o teleológica con un consecuente

quebrantamiento de principios constitucionales como la legalidad, la seguridad jurídica, la igualdad o la proporcionalidad; empero, los accionantes no citaron de manera clara y concreta la norma que consideran que fue aplicada erróneamente o con criterios interpretativos irrazonables o ilógicos así como los fundamentos expresados por las autoridades demandadas relacionadas con dicha normativa a efectos de verificar si evidentemente se transgredieron las precitadas reglas de interpretación, aspectos necesarios, valga la reiteración, a los efectos de ingresar en la correspondiente revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; o, en caso de evidenciarse vulneración a derechos o garantías constitucionales, situaciones que en el caso en examen no se advierten deviniendo la imposibilidad de efectuar una revisión y verificación de todas las normas en las cuales se sustentaron el proceso de saneamiento y el contencioso en sede agroambiental.

Similar situación se advierte con relación al argumento de que las autoridades demandadas no efectuaron una adecuada compulsa del certificado de posesión otorgado por el Corregidor de la zona donde se encuentra el predio denominado “EL LETRERO”, así como la verificación de campo que determinó la existencia de cabezas de ganado bovino y equino que -a criterio suyo- demostraron el cumplimiento de la FES, señalando además, que la Resolución ahora cuestionada de lesiva se basó en el legajo del proceso de saneamiento donde se da relevancia probatoria a los informes de gabinete consistentes en imágenes satelitales de treinta por treinta pixeles de resolución sin que se pueda apreciar a cabalidad las mejoras efectuadas en el predio o la actividad ganadera; ello tomando en cuenta, que el terreno al ser inundadizo (pantano) y constituir un ANMI, de acuerdo al plan de uso de suelos, no permite realizar mejoras. Dicha argumentación alude la revisión de la valoración efectuada por el Tribunal Agroambiental, labor exclusiva de las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así del Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo con los entendimientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En lo concerniente a la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, previamente cabe recordar que en el presente caso no solo se impugnó la vulneración de los derechos referidos sino también que no se habría realizado una aplicación objetiva de la normativa agraria (errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria) e inadecuada compulsa de los antecedentes que demostraron su posesión del predio, el cumplimiento de la FES y demás documentos producidos durante el proceso de saneamiento (valoración de la prueba); para cuyo efecto la justicia constitucional, conforme a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, para ingresar a la revisión de la errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria y excepcionalmente verificar la labor de valoración de la prueba requiere el cumplimiento de ciertas pautas que permitan a este Tribunal ingresar a dicho campo que compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; al no haberse cumplido con dichos presupuestos no resulta coherente emitir pronunciamiento alguno respecto de la supuesta ausencia de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 116/2016, cuando dicha Resolución, que ahora se cuestiona como lesiva de derechos fundamentales, deviene de una supuesta errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria (ausencia de aplicación objetiva de la normativa agraria) y/o una defectuosa valoración de la prueba (inadecuada compulsa de los antecedentes).

En otros términos, antes de revisar una resolución judicial o administrativa que se acusa de vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales por haber incurrido en errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria y defectuosa valoración de la prueba, se deberá cumplir con los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2). Una vez cumplidos dichos requisitos, en caso de denunciarse también la lesión a los derechos a la fundamentación, motivación y congruencia como parte del debido proceso, recién podrá realizarse la labor de revisión de estos componentes del debido proceso, por cuanto no sería coherente que este Tribunal se pronuncie sobre los mismos cuando no se aperturó la vía para efectuar una reinterpretación de la legalidad ordinaria y/o valoración de la prueba sobre los cuales se acusa la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia.

Consiguientemente, valga la reiteración, no habiendo los accionantes cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para revisar si las autoridades demandadas efectuaron una correcta interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria, ni tampoco con las exigencias para excepcionalmente revisar la labor de valoración de la prueba, no corresponde emitir criterio alguno en relación a la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia de la Sentencia Agroambiental Nacional cuestionada en la presente

acción tutelar, de ahí que amerita denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de los problemas jurídicos planteados.

En tal sentido, tampoco corresponde pronunciarse sobre los demás derechos y principios invocados en esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta evaluación de los datos del proceso y de la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/17 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 148 a 156, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21287-2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **José Felipe Mamani Alanoca** contra **William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia** y **Juan Carlos Arequipa Cerón, Funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 5 a 7; el accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el caso LPZ1306069, seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Josefina Limachi Vda. de Laura, por la presunta comisión de robo agravado, el Fiscal de Materia entre los actos investigativos, señaló "audiencia de quimioluminiscencia, mecánica automotriz y accidentología vial" (sic) para el 3 de octubre de 2017; actuado, con el que no fue notificado, tampoco su abogado defensor, pero compareció a la audiencia porque otro de los investigados le comentó sobre la misma.

En audiencia, el investigador asignado al caso informó sobre la falta de notificación a su abogado; por lo que, debió suspenderse la misma; no obstante lo anterior, en franca vulneración del debido proceso, el Fiscal de Materia –ahora accionado– dispuso la prosecución de la audiencia señalada, sin presencia del abogado defensor, en un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, mediante su representante, denunció la lesión de los derechos a la defensa, libertad al debido proceso, "contar con los medios y tiempo adecuados para el ejercicio de la defensa" (sic) y "ser oído por una autoridad jurisdiccional competente" (sic); además de la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 109.I, 115.II, 116.I, 119.I y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de todo lo actuado en audiencia de 3 de octubre de 2017 y de los actos que nacieron del mismo, respetando sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y señaló que: **a)** Solo existe notificación al coimputado Henry Poma Chura; y, **b)** El Fiscal de Materia accionado, instaló la audiencia "a título de que el proceso es antiguo" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia, presentó informe escrito cursante de fs. 33 a 34, señalando que: **1)** A la realización de la audiencia se hizo presente el accionante junto a su abogado, que en ningún momento solicitó la suspensión de la misma; **2)** Se emitieron las citaciones para las partes; y el accionante se hizo presente en forma voluntaria, subsanando cualquier omisión; **3)** Por existir actos investigativos suspendidos reiteradamente, es que se dispuso la continuación del actuado procesal; **4)** En caso de haberse vulnerado derechos, el accionante tenía la facultad de acudir a la autoridad llamada por ley; que en este caso, era la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, en aplicación del principio de subsidiariedad; y, **5)** Es evidente que es un acto dilatorio para distraer la atención del Ministerio Público y la prosecución de la investigación, al permanecer pendiente un acto investigativo en la localidad de Yolosita en Coroico del departamento de La Paz.

Juan Carlos Aruquipa Cerón, funcionario policial, como investigador asignado al caso, en audiencia pública de consideración de acción de libertad señaló que, se notificó a los imputados en el domicilio procesal de Froilan Huayta, abogado defensor de ambos, por lo que no podrían señalar lo contrario.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 019/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue notificado el 25 de septiembre de 2017, con el señalamiento de audiencia; por ese hecho, el imputado acompañado de su abogado defensor, asistió a la referida actuación procesal; **ii)** En caso de que no hubiese sido notificado con el señalamiento de audiencia, su presentación voluntaria al acto, convalidó y subsanó cualquier falta de notificación; **iii)** Además la supuesta falta mencionada, debió ser denunciada a la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, al ser esta la autoridad contralora de garantías constitucionales; **iv)** La falta de notificación no está relacionada con la privación de libertad del accionante; por ello, esta no es la vía para hacer valer sus derechos; **v)** En cuanto al accionar del investigador, éste practicó las notificaciones, pero al margen de ello no dependía de él tomar ninguna clase de determinación; por lo que, el mismo carece de legitimación pasiva; y, **vi)** La acción de libertad procede cuando el imputado se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad, lo que en el caso no ocurre, porque el accionante no fue privado de su libertad, ni está en peligro su vida o salud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia, dentro el proceso investigativo como caso LPZ1306069, seguido contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de “Asesinato y otros” (sic), emitió requerimiento fiscal de 26 de septiembre de 2017, en el que habría señalado “audiencia de quimioluminiscencia, mecánica automotriz y accidentología vial” (sic), para el martes 3 de octubre del referido año a horas 8:00 (fs. 11).

II.2. El Fiscal de Materia, el 2 de octubre de 2017, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, imputación formal contra José Felipe Mamani Alanoca por la presunta comisión del delito de “Robo Agravado” (sic), solicitando la aplicación de medida cautelar de detención preventiva (fs. 28 a 30).

II.3. La Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz; por decreto de 5 de octubre de 2017, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 30 de octubre del mismo año, actuado con el que se notificó al ahora recurrente (fs. 30 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denunció que las autoridades recurridas, vulneraron su derecho a la defensa, libertad y debido proceso, porque no le notificaron con el señalamiento de “audiencia de quimioluminiscencia, mecánica automotriz y accidentología vial” (sic) y pese haber comparecido al actuado y haber informado el investigador sobre falta de notificación de su abogado, el Fiscal de Materia demandado decidió llevar adelante el actuado, bajo el argumento que el caso era de tiempo atrás y no podía suspenderse.

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

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre reiterando los entendimientos jurisprudenciales citados por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto que reconduce la SCP 0217/2014 refirió que: «*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: “(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que ‘el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del*

Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante estima lesionados sus derechos a la defensa, libertad, y al debido proceso; puesto que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, las autoridades accionadas, no le notificaron con el señalamiento de "audiencia de quimioluminiscencia, mecánica automotriz y accidentología vial" (sic) de 3 de octubre de 2017; y, pese haber comparecido en el actuado, informando al investigador asignado al caso sobre su falta de notificación, el Fiscal de Materia recurrido decidió llevar adelante dicha audiencia, bajo el argumento que el caso era de tiempo atrás y no podía suspenderse.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, la protección que se otorga por la acción de libertad, al debido proceso, no abarca a todas las formas de su presunta lesión, quedando reservada para los casos en que dicha vulneración se encuentre relacionada de manera directa con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión y exista además absoluto estado de indefensión.

En el contexto señalado, es preciso establecer si corresponde o no la activación de la acción de libertad respecto a la vulneración al debido proceso que invoca el accionante; en ese entendido, del análisis de la problemática planteada; se tiene que, el acto reclamado tiene como finalidad un acto investigativo –de carácter técnico–, mismo que no se halla relacionado de manera directa con la libertad del accionante; es decir, que dicho acto no operó como causa directa para su restricción o supresión de su libertad, más aún cuando el accionante, no se encuentra privado de libertad, ni en peligro de que se le quiera privar de la misma a causa de los elementos fácticos descritos; por ende, el acto ilegal denunciado no se halla conexo con la determinación de su situación jurídica, ya que la misma sería recién dilucidada en audiencia de aplicación de medidas cautelares que se habría señalado para el 30 de octubre de 2017, conforme se tiene de la Conclusión II.3 del presente fallo.

En este entendido, el acto ilegal denunciado, no constituye causa para la restricción de su libertad, menos si la misma no está impedida, tampoco le generó indefensión; toda vez, que este acto podía haber sido reclamado previamente ante la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, quien ejerce el control jurisdiccional.

Consiguientemente, se advierte que no existe vinculación de la presunta vulneración del derecho al debido proceso, con relación al derecho a la libertad, ni indefensión absoluta del accionante, razón por la que no es posible la activación de la presente acción de libertad.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2018-S1

Sucre, 1 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción popular
Expediente: 20209-2017-41-AP
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 07/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 2360 a 2365 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Benigno Gonzáles Orellana, Damasio Durán Pimentel, Alejandro Rodríguez Alaca, Pablo Zeballos Romero, Dionicio Quispe Arancibia, Félix Durán Choque, Juan Gutiérrez Serrano** y **Felipe Romero Ovando** en representación del **Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila** contra **Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**; y, **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de junio de 2017, cursante de fs. 1567 a 1590, subsanado a fs. 1593 y vta., los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según consta en el informe de diagnóstico de 10 de junio de 2009, el inicio de saneamiento de tierras en la modalidad de tierras comunitarias de origen (SAN-TCO), se realizó el 16 de octubre de 2006, emitiéndose el Auto de admisión de la demanda interpuesta por el Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila el 4 de agosto de 2008.

La Comisión Nacional del INRA y el "INRA Departamental de Chuquisaca", realizaron talleres informativos de socialización y sugerencia de nuevos talleres a los que no asistieron, toda vez que se tenía la aceptación de saneamiento en la modalidad de SAN-TCO en cuatro comunidades: Yurubamba, "Quyuli", Talula y Purunquilla; suscribiéndose el 7 de mayo de 2009, actas de entendimiento acordándose llevar el trabajo de saneamiento dentro de las Comunidades y el "sindicato".

De igual forma, se suscribieron actas de entendimiento (27 de marzo y 1 de abril de 2009 con la finalidad de viabilizar el proceso de saneamiento en la modalidad CAT-SAN y SAN-TCO) interorganizacional e interinstitucional realizada con la organización sindical Federación Única de Trabajadores de Pueblos Originarios de Chuquisaca (FUTPOCH), los Ayllus de Qhara Qhara Suyu y el INRA Nacional para el saneamiento de tierras en la zona de Quila Quila, que se encuentra dentro de los municipios de Sucre y Yotala.

El 19 de noviembre de 2009 se celebró un acuerdo de planificación y gestión de recursos económicos con los dirigentes sindicales y el Director del INRA-Chuquisaca para la socialización de los resultados.

Así, la Dirección Departamental del INRA-Chuquisaca emitió las resoluciones determinativas de las áreas de saneamiento de tierras comunitarias de origen para los polígonos 881 y 882 -Resolución Administrativa (RA) SAN TCO-DDCH-US 001/2010 de 5 de mayo- y polígono 877 -RA SAN TCO-DDCH-US 0001/2009 de 21 de octubre-; en la etapa preparatoria del saneamiento se realizó el diagnóstico cuyo resultado está en el Informe de 10 de junio de 2009 como se evidencia en las referidas Resoluciones Administrativas y el respectivo trámite del Registro de Identidad de Pueblo Indígena u Originario (RIPIO) solicitado por el Director Departamental del INRA-Chuquisaca, cuyo Certificado fue emitido el 17 de noviembre de 2008 por el Ministerio de Desarrollo y Medio Ambiente; con todo ello, se dio inicio al saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882 mediante "…RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE INICIO DE PROCESO DE SANEAMIENTO RI SAN TCO-DDCH N° 001/2010 de 19 de abril de 2010, RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE INICIO DEL PROCESO DE SANEAMIENTO RI -SAN TCO- DDCH N° 002/2010 de 7 de mayo del 2010…" (sic) -que fueron anuladas- mismas que fueron publicadas a través de los edictos agrarios correspondientes y siendo de conocimiento de los sindicatos como de los ayllus.

La planificación se realizó conforme a las normas técnicas tales como la mensura directa con la utilización de GPS, mensura indirecta a través de la utilización de fotografías aéreas de los límites divisoria de las comunidades, actividad que se realizó con la participación de las autoridades de cada polígono de las Tierras Comunitarias de Origen (TCO), procediéndose a la verificación de mojones y elaboración de los planos catastrales conforme se detalla en el informe de descargo de los funcionarios de 31 de agosto de 2010.

En la etapa de campo del procedimiento común de saneamiento de tierras comunitarias de origen se realizó el relevamiento de información de campo, desarrollándose la campaña pública de la mensura catastral de todos los predios identificados en los polígonos y en las TCO, constándose la Función Social (FS) de los beneficiarios y especialmente de los terceros identificados como la ubicación geográfica con el seguimiento del control social y de los beneficiarios.

Al respecto, señalan que: "En su momento no se denunció ninguna irregularidad en las comunidades dentro de las TCO, sino de sindicatos de fuera de las TCO. Las denuncias actuales, son posteriores a la socialización de los resultados y el cierre del saneamiento" (sic).

Elaborados los informes de conclusiones por polígono, los resultados generados se registraron en un informe de cierre de cada polígono por separado, que fueron socializados siendo aceptados por los beneficiarios directos de las TCO y por terceros, lo que otorga la buena de fe de todos los actos realizados por el INRA y los beneficiarios; "…y, pese a ello, ahora cuestionan su mismo trabajo cuando ya llegó a la etapa de control de calidad para su respectiva emisión de la resolución final y titulación como se evidencia en la nota de 23 de mayo de 2011…" (sic); asimismo, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras emitió el Informe de Necesidades y Uso del Espacio Territorial (INUET) -MDRyT/VT/DGT/TCO/IT 050/2011- que fue entregado al INRA.

Una vez iniciado el trámite administrativo agrario para saneamiento de tierras colectivas ante la Dirección Departamental del INRA-Chuquisaca, el Encargado de Control de Calidad y el Profesional Jurídico, suscribieron el arbitrario Informe Legal "INF. DGS-JRV No. 102/2012 DDCH-USCH-INF. No. 508/2013", el cual recomendó la aplicación de los arts. 357 y 396.II del Decreto Supremo (DS) 29215, sugiriendo la exigencia de su personalidad jurídica, ante lo cual el Director Departamental a.i. del INRA emitió la RA 002/2013 de 16 de octubre, denegando la aplicación del art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sustentando la vigencia de los arts. 357 y 369.II del referido Decreto Supremo; decisión que fue confirmada por el Director Nacional a.i. del INRA a través del Informe 105/2013 de 16 de octubre.

Ante ello, interpusieron acción popular contra ambas decisiones, que no obstante inicialmente ser concedida por el Tribunal de garantías, en revisión fue revocada a través de la SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre, bajo el argumento que debió activarse la acción de inconstitucionalidad concreta, la cual siendo promovida fue resuelta mediante la SCP 0006/2016 de 14 de enero, por la cual se declaró la inconstitucionalidad del

presupuesto 0006/2016de personalidad jurídica previsto en los arts. 357 y 396.II del DS 29215; situación por la cual en ejercicio de sus derechos colectivos a la libre y auto determinación, a la petición y a la territorialidad, solicitaron la prosecución del trámite de titulación de Tierra Comunitaria de Origen, toda vez que el trámite de titulación fue interrumpido al habérseles exigido que previamente presenten su personalidad jurídica.

Sin embargo, el INRA Nacional, pretendiendo burlar los efectos de la SCP 0006/2016, emitió las Resoluciones Administrativas (RRAA) DN-UFA-RES 009/2015 de 14 de agosto; DN-UFA-RES 002/2016 y DN-UFA-RES 003/2016, ambas de 17 de marzo, anulando el proceso de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882; ante lo cual y al no haberse considerado que todos los trámites de saneamiento se sujetaron a las normas agrarias y constitucionales, siendo de conocimiento público e interinstitucional, y con la participación de todos los actores -miembros provinciales de las Centralías de Quila Quila, Maragua, Punilla, Ayllu, autoridades originarias, representante de los Consejos Nacionales de Ayllus y Markas del Qollasuyu (CONAMAQ), representante del Vice Ministerio de Tierras, INRA Nacional, INRA Departamental Chuquisaca, Defensor del Pueblo y Derechos Humanos-, presentaron el recurso de revocatoria el 9 de abril de 2016, el cual fue rechazado a través de la RA 155/2016 de 8 de agosto.

Ante esta determinación, el 28 de septiembre de 2016 interpusieron recurso jerárquico, en el cual pusieron de manifiesto que todo el proceso de saneamiento se realizó conforme a las normas técnicas y jurídicas, no obstante ello, el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras -hoy demandado- rechazó en todas sus partes el referido recurso a través de la Resolución Jerárquica 023/2016 de 4 de noviembre.

Así, las actuaciones de las autoridades ahora demandadas, al anular obrados dentro del proceso de saneamiento y convalidar la misma, desconocieron las actuaciones administrativas realizadas por el INRA, a través de argumentos forzados y carentes de fundamentación, vulneraron la garantía del debido proceso en su dimensión colectiva -desarrollada en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero- en su elemento de fundamentación de las resoluciones, el principio de seguridad jurídica y los derechos a la libre determinación y territorialidad, así como a la titulación colectiva de tierras y territorios, por cuanto efectuaron una interpretación ajena a los principios de favorabilidad y *pro actione* que deben guiar la interpretación de los derechos humanos, además de inaplicar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a que se debe adoptar un procedimiento sencillo para la titulación del territorio de los pueblos indígenas.

En el orden de ideas señalado, a partir del principio y derecho a la libre determinación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), reconocido en el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE), sus derechos deben ser reconocidos, interpretados y asegurados más allá de los ritualismos o formalismos propios del Estado monista, para que tengan una vigencia real o material; por lo que, para consagrar su derecho a la territorialidad el Estado a través de sus instancias competentes debe aplicar e interpretar su normativa en armonía y conforme al bloque de constitucionalidad, el cual contiene el parámetro de convencionalidad.

Realizando una argumentación doctrinal y jurisprudencial señalan que, los derechos deben ser interpretados a partir del **principios de favorabilidad** y ***pro homine***, adoptándose aquella norma o interpretación que sea más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, de este principio deriva el **principio *pro actione***, por el cual se debe adoptar una postura "antiformalista" al interpretar los requisitos procesales con la finalidad de un pronunciamiento de fondo; asimismo, el **principio de seguridad jurídica** es implícito a la "predectibilidad", de esta manera tanto la actuación pública como privada debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías constitucionales; el **principio de verdad material** irradia también el ámbito administrativo e "…'implica la superación de la dependencia de la verdad formal (…), es aquella verdad que corresponde a la realidad superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responde a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema…' (SCP 1662/2012)" (sic); en cuanto a los **principios administrativos de buena fe y presunción de legitimidad** invocaron a la SCP 0249/2012 de 29 de mayo.

A tiempo de referirse **al derecho a la territorialidad, tierra y territorio** sostienen que si bien el Estado suscribió Pactos y Tratados Internacionales que garantizan los derechos de los pueblos indígenas, la propia Constitución Política del Estado es la que consigna como derechos humanos a los derechos colectivos de los

referidos pueblos, y "la Asamblea legislativa tiene la obligación de crear los mecanismos efectivos para proteger, garantizar y promover los derechos sobre nuestros territorios ancestrales, los procedimientos a dictarse deben ser efectivos; la inefectividad de los procedimientos establecidos en la legislación para garantizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas violan las normas internacionales sobre derechos humanos y nuestra propia Constitución Política del Estado" (sic), aspecto que se encuentra inmerso en las normas constitucionales e instrumentos internacionales, como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua; y, Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

En cuanto a la garantía del debido proceso desde una dimensión plural relacionada con la fundamentación y motivación de las resoluciones, haciendo una mención jurisprudencial constitucional general sobre su triple dimensión, invocan la SCP 0487/2014 que sostuvo su titularidad colectiva en determinados sujetos colectivos de derechos, como las NPIOC, razonada en similar sentido por la SCP 0645/2012 y asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ya señalado caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

Afirman que, ninguno de los principios constitucionales y administrativos fueron adoptados por el INRA ni por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por cuanto no efectuaron una interpretación favorable a sus derechos a la libre determinación, a la territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios; y, tampoco respetaron el debido proceso, toda vez que con argumentos formales que vulneran el principio de verdad material y los principios administrativos de buena fe y presunción de legitimidad anularon todo el proceso de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882, sin considerar que se dio cumplimiento a todas las normas técnicas y jurídicas desde el inicio del proceso, contando con la participación los ahora accionantes, de los sindicatos, del INRA y del "Vice Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras" -como ya tienen señalado-; afectándose también el principio de seguridad jurídica, por cuanto un trámite concluido técnica y jurídicamente en todas sus etapas fue dejado sin efecto.

La interpretación realizada por las autoridades demandadas, en sentido de que en el proceso de saneamiento de los tres polígonos se hubiera afectado el derecho de otras personas individuales, no es evidente, por cuanto tanto en los **polígonos 877, 881** y **882** existió la participación de la Comunidad y de sus dirigentes; todas las actividades de planificación y ejecución desde el inicio de la integración de la TCO se realizaron en coordinación y cooperación de todos los beneficiarios y del personal del INRA, sabiendo cada Comunidad hasta donde son sus límites y la de terceros, quienes fueron ubicados y mensurados, constando la intervención de los actores en la suscripción de los diferentes documentos administrativos relativos al proceso; siendo trabajos que no pueden ser cuestionados en razón a que la norma agraria reconoce que cada polígono se trata por separado.

En las resoluciones cuestionadas a través de esta acción popular se realiza una insuficiente motivación, por cuanto como se tiene manifestado, se basan en argumentos formales y no responden a todos los aspectos formulados en las impugnaciones, como el señalado en sentido de que el proceso de saneamiento fue realizado respetando la estructura organizativa de ayllus y comunidades a partir de sus normas y procedimientos, como que en todo momento participó el INRA y los sindicatos; además que constituyen "…un incumplimiento de lo resuelto en la SCP 0006/2016…" (sic); pues, siendo declarado inconstitucional el único obstáculo señalado por el INRA para proceder a la titulación colectiva -personalidad jurídica- correspondía que de manera inmediata continúe la tramitación, aspecto que no ocurrió y contrariamente en las Resoluciones Administrativas cuestionadas se dio una interpretación contraria al mandato de la referida Sentencia, cuando además el INRA en reiterados informes técnicos y legales señaló el estado y situación en los que se encontraban los polígonos, afirmando que "…estaban concluidos y solo faltaba la personalidad jurídica para emitir la resolución final de saneamiento y la titulación de cada polígono…" (sic).

Finalmente señalan que, al anular obrados se desconoce el proceso histórico y lo actuado en forma pública por el INRA y la Comisión Interinstitucional, conllevando además la anulación de todo el proceso de saneamiento del Distrito, por cuanto en la firma de los colindantes de la TCO Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, se materializó la titulación de otras comunidades, por lo que deberían incluso anularse los títulos individuales conferidos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de los derechos del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones en su dimensión colectiva, a su libre existencia, a su identidad cultural, a su libre determinación y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorios, además de los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 2, 9.4, 13, 30.II numerales 1, 2, 4 y 6; 109, 115.II, 117.I, 178, 180 y 256 de la CPE; 1, 14 numerales 1, 2 y 3 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales-; y, 2, 5, 9 y 33.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas (DODPI).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto la Resolución Jerárquica 023/2016, la Resolución "Revocatoria" 155/2016, y las RRAA DN-UFA-RES 009/2015, DN-UFA-RES 002/2016 y DN-UFA-RES 003/2016; **b)** "Se disponga que los trámites de titulación de los polígonos 877, 881 y 882, sean remitidos para titulación correspondiente…" (sic); y, **c)** La calificación de daños y perjuicios por la grave dilación en la consolidación de sus derechos colectivos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2017, presentes los accionantes, los representantes del Ministro de Desarrollo Rural y Tierras y de la Directora a.i. del INRA como algunos de los terceros interesados, conforme consta en el acta cursante de fs. 2354 a 2359, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogada, ratificaron *in extenso* el contenido de su memorial de acción popular y ampliándolo señalaron que: **1)** Respecto a la intervención de los terceros interesados se advierte que no hay ninguna afectación de sus derechos, centrando su exposición en el cuestionamiento del proceso de autoidentificación del pueblo Quila Quila a raíz del ejercicio de su derecho a la existencia; así también respecto a la exigencia de acreditación de la personalidad jurídica al Pueblo Quila Quila, ya fue definido por una Sentencia Constitucional Plurinacional al declararse su inconstitucionalidad, por lo que no puede ser rebatido a través de otros mecanismos de defensa; con relación a los aparentes vicios de nulidad los mismos deben estar acreditados, no pudiendo cualquier irregularidad procesal dar lugar a una nulidad retrotrayendo todo un proceso llevado por más de diez años; por ello, cuando el INRA decide anular -el proceso de saneamiento- simplemente señala irregularidades procesales que no evidencian su relevancia y no están identificadas, "…además ahí es donde venía el principio de favorabilidad, el principio de acceso a la justicia para determinar la ausencia, la falta de fundamentación por parte del INRA y la corroboración por parte de (…) los diferentes recursos de Revocatoria y Jerárquico" (sic); no se señala cuáles son las probables irregularidades que han afectado los derechos fundamentales, lo que tiene en consecuencia, una flagrante afectación a los derechos fundamentales colectivos del Pueblo Indígena Originario; estos son los tres argumentos que se expuso aduciéndose ser terceros afectados, "…el Tribunal Constitucional Plurinacional al anular la anterior decisión pronunciada por su autoridad puso muy en claro el objeto de la anulación…" (sic), porque aparentemente habría afectación a terceros, pero esto no es así, por cuanto son simplemente cuestionamientos individuales que están contra una decisión de un proceso de saneamiento; y, **2)** Existen cuatro "interesados": **i)** Son terceros las personas individuales que en el proceso de saneamiento fueron identificados por el INRA, por tanto no tienen ninguna afectación; **ii)** Los que tienen titulación individual por el CAT-SAN; lo que se está solicitando es la titulación colectiva de los tres polígonos, por tanto no existe afectación de un tercero individual que además ya tiene su titulación que no forma parte de los polígonos -objeto de titulación-; **iii)** Los terceros que fueron representados en el proceso de saneamiento, si bien ellos no intervinieron estuvieron representados por sus familiares bajo los procedimientos de las NPIOC, por lo que no pueden ahora desbaratar lo realizado por sus representantes; y, **iv)** La otra calidad de terceros interesados se refiere a los recién afiliados que no participaron en el proceso de saneamiento, pero sus padres los representaron "hoy en día a título de nueva filiación" (sic).

Ante la solicitud de la parte accionante el Juez de garantías admitió la participación técnica de la perito Martha Cabrera, quien señaló: **a)** En cuanto a la existencia precolonial de los pueblos, todos cuentan con títulos y están en la Nación Qhara Qhara; y, **b)** Se tomó en cuenta a los terceros, es más ellos solicitaron a través de un

memorial el 2008 su participación y se integraron voluntariamente al TCO con censo de sus afiliados al polígono 881 y de la misma forma al polígono 882.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de sus representantes, por memorial de 8 de noviembre de 2017 -no consta sello de recepción-, cursante de fs. 2349 a 2353 vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** Mediante RA DN-UFA-RES 009/2015, el INRA dispuso la nulidad del proceso de saneamiento del polígono 877 bajo el fundamento de que no se efectuó la mensura perimetral, vulnerándose lo establecido en los arts. 155 y 159 del DS 29215, siendo que el trabajo de campo es la principal prueba y cualquier otra es complementaria, quedando demostrado que el INRA en su momento no realizó dichos actuados; **2)** En cuanto a la RA DN-UFA-RES 002/2016, ésta fue emitida en el marco de las denuncias presentadas ante el INRA, las cuales merecieron la inspección ocular *in situ* del polígono 881, donde se evidenció la existencia de mejoras dentro del referido polígono, concluyéndose que en el predio denominado "ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS DE LA MARKA QUILA QUILA", no se efectuó la verificación en forma directa de la FS, aspecto que desnaturaliza el verdadero objeto de la Reforma Agraria; **3)** La RA DN-UFA-RES 003/2016, que anula el proceso de saneamiento dentro del polígono 882 hasta el relevamiento de información de campo, bajo el fundamento de que cursan diferentes informes evacuados por el INRA como el Informe Ocular DN-UFA-INF 53/2015 de 7 de septiembre, efectuado en consideración a las observaciones y denuncias presentadas, por lo que se evidenció dentro del "polígono 885" la existencia de mejoras, así como residencia y trabajos en el área, a más de que las once actas de abandono consignan o registran las mismas coordenadas que no recaen sobre el expediente agrario 28842 "COYULI"; aspectos considerados en el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 11/2016 de 16 de marzo; asimismo, se estableció que cinco de las once actas de abandono del polígono no se encuentran elaboradas por funcionario habilitado al evidenciarse la ausencia de sello y firma de éste; demostrándose que no se realizó la verificación directa de campo, incumpliendo lo dispuesto por el art. 60 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y el art. 349.I inc. b) del DS 29215 concordante con los arts. 155 y 159 del mismo Decreto Supremo; **4)** Con relación a la Resolución del Recurso de Revocatoria 155/2016 y el Recurso Jerárquico 023/2016, las mismas se sujetaron al debido proceso sin vulnerar los derechos y garantías de los ahora accionantes, siendo ecuánimes y respetando los Convenios Internacionales; **5)** Respecto a su derecho a la titulación, la misma concluye con la emisión de la Resolución final de saneamiento que defina si le corresponde o no la titulación, cuando los ahora accionantes impugnaron las Resoluciones Administrativas, dicha Resolución final no existía, por lo que no se tienen vulnerados los preceptos invocados, más aún cuando se tiene admitida la solicitud de saneamiento; **6)** En cuanto al derecho a la territorialidad, tanto el INRA como el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en ninguna de las resoluciones pronunciadas señalan el desconocimiento de la existencia y ocupación tradicional de la tierras por parte de la Marka Quila Quila, sino que se anularon obrados al haberse identificado vulneraciones a la normativa que rige el proceso de saneamiento de la propiedad agraria en el marco de lo establecido en el art. 266 del DS 29215; **7)** Sobre el "derecho a la seguridad jurídica" y de la verdad material, al contrario de lo manifestado por los accionantes, está siendo preservado por el INRA, no pudiéndose convalidar vicios de nulidad existentes en los procesos de saneamiento; **8)** La acción popular formulada no se adecúa a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no establecerse el nexo de causalidad entre la fundamentación fáctica y los derechos supuestamente vulnerados, no habiéndose señalado cómo es que se habrían vulnerado los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y en los Convenios Internacionales; y cuál su incidencia en el resultado de la Resolución Jerárquica, citando a este fin la SCP 1764/2011-R de 7 de noviembre; y, **9)** Por otro lado, los accionantes alegan que las resoluciones impugnadas, carecen de motivación y fundamentación, aspecto que no es evidente, invocando al efecto la SC 1315/2011-R de 26 de septiembre.

En audiencia, a través de su representante legal, señaló que: **i)** Las Resoluciones administrativas no hacen referencia a la identidad cultural, no siendo una razón para la anulación de los procesos de saneamiento; **ii)** El INRA no podía dejar que el proceso de saneamiento continúe hasta la emisión de la resolución final, toda vez que podría ser objeto de impugnación ante el Tribunal Agroambiental, que revisando obrados identificaría que los referidos procesos se encontraban viciados y anularía los mismos hasta el vicio más antiguo, con lo cual se estaría ante un grave daño económico al Estado; **iii)** Cabe señalar que, las Resoluciones respecto a los tres polígonos no están señalando que se va a cambiar de modalidad de saneamiento o que se está pretendiendo

desconocer la existencia de la Marka Quila Quila o afectar su identidad cultural, determinación y territorialidad; lo único que se está haciendo es que el proceso de saneamiento no tenga vicios de nulidad; y, **iv)** La Resolución Jerárquica se encuentra debidamente fundamentada y ha contestado a cada punto impugnado.

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora a.i. del INRA, a través de sus representantes, por memorial de 18 de julio de 2017 -sin sello de recepción-cursante de fs. 1651 a 1659, manifestó que: **a)** El Departamento de Chuquisaca ingresó a un proceso de saneamiento el cual fue determinado y aprobado bajo la modalidad de saneamiento integrado (CAT-SAN) mediante Resoluciones "R AMD CAT SAN 001/99 y DN ADM CAT SAM 085/99"; **b)** Por memorial de 25 de julio de 2008, representantes de los Ayllus Quila Quila Marka, solicitaron la admisión de la demanda como Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, respecto al saneamiento de TCO, siendo admitida por Auto de 4 de agosto de 2008; **c)** Como resultado de los talleres informativos se advirtió una serie de diferencias respecto a la organización y estructura de dos organizaciones con representación del mismo sector, los que aducen afiliación a las comunidades de la Centralía de Quila Quila y otros a la Marka Quila Quila; estas diferencias repercutieron en el tipo de modalidad de saneamiento a ejecutarse en la zona, mereciendo consideración en la etapa de diagnóstico, determinándose el ingreso bajo la modalidad SAN-TCO, acordando y conciliando entre ambas organizaciones la consideración de conflictos y verificación de la Función Económica Social (FES), esta modalidad de saneamiento prohíbe la sobreposición; sin embargo, prevé y permite la modificación de modalidad CAT-SAN a SAN-TCO, por lo que la superficie demandada por los ahora accionante fue dividida en polígonos; **d)** En el marco de los dispuesto por el art. 266 del DS 29215, se concluyó que la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, misma no realizó un análisis pormenorizado e individualizado de los polígonos 881 y 882, ya que solo realizó una relación de actos y hechos, sin dar respuesta a las denuncias presentadas y pretensiones planteadas por las comunidades Coyuli, Ulupica y Yurubamba; remitiéndose al Informe Legal DDCH USCH INF 237/2014 correspondiente al polígono 877, cuando el tratamiento del proceso de saneamiento de los polígonos 881 y 882 es diferente y reviste características particulares, realizándose el deslinde y la firma de actas de abandono e integración, no tiene la firma de funcionarios del INRA Chuquisaca, así como incongruencia entre los resultados de los trabajos de campo de los polígonos 881 y 882, y los resultados de la inspección ocular de 3 y 4 de septiembre de 2015, donde se identificaron personas que manifestaron no haber sido tomadas en cuenta durante las pericias de campo de 2010 y tampoco se notificó "a las personas de las comunidades vivienda en los predios inspeccionados y presentan certificación de posesión legal de las autoridades sindicales" (sic); **e)** En las actas de abandono se evidencia que todas repiten las mismas coordenadas y cotejadas con el relevamiento de información en gabinete, no corresponde al área del expediente ni al de los títulos emitidos, cuyo abandono se certifica, por lo que se infirió que no se verificó *in situ* y en consecuencia, tampoco se constató la FS o FES; **f)** Durante el proceso de saneamiento no se notificó a Candelaria Cruz Amachuy, Bernardo Cruz, Jesús y Elisa Cruz Alaca, quienes demostraron el desarrollo de actividades de índole productivo y viviendas en los predios inspeccionados, y presentaron certificaciones de las autoridades sindicales de la comunidad Yurubamba; **g)** En la mensura se identificó que no cursa en el expediente de saneamiento ni en formato impreso ni en digital, los reportes de GPS obtenidos, información digital del procesamiento de los datos GPS y ajustes de coordenadas que permitan realizar ajustes, vulnerando el art. 62 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria; **h)** Todos estos aspectos no son vicios superficiales sino de fondo, concluyéndose que en el relevamiento de información de campo no se ha dado cumplimiento al procedimiento agrario, por lo que el control de calidad ejecutado al procedimiento de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882 se encuentra plenamente respaldado en la norma específica agraria; **i)** Constituye parte del control interno la observancia del art. 366 del DS 29215, por el cual se garantiza la participación del pueblo indígena originario demandante del proceso de saneamiento de TCO; y, **j)** En cuanto a las solicitudes de las comunidades Coyuli y Ulupica, es inviable sobrepasar otra modalidad distinta y prohibida la modificación de SAN TCO a SAN SIM o CAT SAN.

Y, en audiencia a través de su representante, se adhirió a lo manifestado por el representante de la autoridad demandada, solicitando se deniegue la tutela con costas, por no haberse fundamentado debidamente las pretensiones en la presente acción popular.

I.2.3. Intervención del INRA-Chuquisaca

El INRA-Chuquisaca, a través de su abogado, en audiencia manifestó que no existe vulneración de derechos, "…porque al final haciendo el trabajo de campo (…) se va a titular (…) en la modalidad SAN-TCO…" (sic);

no se puede permitir que el proceso de saneamiento continúe con vicios porque acarrearía otra nulidad.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Claudio Zarate Churqui, Crispín Jesús Salas, Benito Churqui Chavarría, Luisa Aguilar Mostacedo, Miguel Casante "Ayabiri", Francisco Zarate Calvimontes, Domingo Chamoso Alaca, Justino Mamani, Ricardo Cruz Alaka y Anastasio Zarate Huanca, Ejecutivo de la Central de Quila Quila, autoridades originarias de las Comunidades Picachulo, Tacchi, Humaca, Purunquilla, Lecopaya, Coyuli, Ulupica, Talula, Chullchuta y Sisipuco, respectivamente, a través del memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 2320 a 2335, señalaron que: **1)** La demanda de saneamiento de tierras de origen solicitada por los autonombrados Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila de la Nación Qhara Qhara Suyo, se llevó adelante con varias falencias y observaciones, por hechos y documentos falsos presentados a nombre de sus comunidades y dirigentes de su Centralía, por lo que se apersonaron al INRA con la finalidad de aclarar estos aspectos y que finalizó en conflictos que paralizaron dicha demanda; el INRA y otras instituciones estatales buscaron dar solución llegándose a diferentes acuerdos entre ambas organizaciones, pero más allá de esto los funcionarios de dicho Instituto al verse presionados por los ahora accionantes incurrieron en una serie de errores, aspectos por los que ante sus observaciones se emitieron las Resoluciones hoy impugnadas, las cuales se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas; **2)** La SCP 0385/2012 de 22 de junio, se refirió al contenido de la acción popular, de la revisión de la documental presentada no se tiene acreditado ninguno de los requisitos exigidos, a más que la anulación de obrados que efectuó el INRA es en favor de una colectividad que asciende a más de quinientas familias y a treinta que forman parte de la autonombrada organización de la Nación Qhara Qhara Suyu de los Ayllus de Quila Quila; **3)** Las Resoluciones impugnadas no vulneran los arts. 13 y 256 de la CPE, siendo anulado el proceso de saneamiento -que tuvo una serie de dificultades y paralizaciones- por vicios de nulidad que tendrán que ser subsanados de acuerdo a ley; **4)** Durante el relevamiento de información en campo efectuado por el INRA Chuquisaca, se pudo advertir que por la presión de las autoridades de los ayllus de Quila Quila, no se efectuaron trabajos acordes a la normativa agraria, vulnerando durante la mensura de predios derechos de terceras personas, aspecto que no da seguridad jurídica en relación a un derecho propietario que en los posterior acarreará conflictos de sobreposición; **5)** Las Resoluciones dictadas no desconocen la calidad de Indígena Originario de los ayllus de Quila Quila; **6)** La demanda de TCO solicitada por los ahora accionantes vulnera los derechos colectivos de más de quinientas familias, siendo que éstas piden un saneamiento legal de tierras en la modalidad CAT-SAN para obtener sus títulos individuales por cada uno de sus predios, quienes pretenden obtener un solo título en la modalidad de TCO no ascienden a más de treinta familias; la mayoría de las Comunidades afectadas están afiliadas a la organización de la FUTPOCH y no así a la mal llamada Qhara Qhara Suyo, ya que dentro del territorio chuquisaqueño la única Nación que existe es Yampara Suyo en sus dos parcialidades Aransaya Yotala y Urinsaya Quila Quila; y, **7)** Realizando una amplia exposición de aspectos inherentes a la demanda de saneamiento de TCO presentada por los ahora accionantes, resaltando incongruencias históricas en las que hubiesen incurrido y su inexistencia dentro del territorio chuquisaqueño y el cuestionamiento al RIPIO y al Informe de necesidades y uso del espacio territorial (INUET), señalan que actualmente de la lista del censo presentado por los ayllus de Quila Quila, en su mayoría renunciaron a dicha organización y actualmente forman parte de la suya, solicitando de manera unánime que en sus predios que se encuentran identificados y paralizados se realice el saneamiento en la modalidad CAN-SAN.

Claudio Zarate Churqui, en audiencia, en calidad de representante de los comunarios que fueron citados individualmente, representante también de la Centralía Quila Quila, manifestó que fueron engañados al momento de la suscripción de los actuados, les dijeron a la mayoría que les pagarían de sus tierras; "…nosotros somos de la Centralía Quila Quila, la lucha está con Qhara Qhara Suyo, ellos se han autonombrado (…) porque los que somos realmente de la Centralía Quila Quila estaos aquí, solo han quedado con el nombre, no sabemos con qué intereses, debe ser económicos, nosotros no estaos vulnerando sus derechos de nadie, más bien nos están vulnerando nuestros derechos" (sic).

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 07/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 2360 a 2365 vta., por la que **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto legal la Resolución Jerárquica 023/2016, la Resolución Revocatoria 155/2016 y las RRAA DN-UFA-RES 009/2015, DN-UFA-RES 002/2016 y DN-UFA-RES 003/2016, emitidas por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras y el Director Nacional de Reforma Agraria, respectivamente; disponiendo "…la remisión por parte de las autoridades accionadas, de los antecedentes del proceso de titulación de tierras del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, correspondiente a los Polígonos 877, 881 y 882, a la autoridad ejecutiva llamada por ley para la extensión de los títulos correspondientes a su favor. En cuanto a los *daños y perjuicios* demandados, no siendo posible su determinación en acciones de esta naturaleza no corresponde su consideración" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** A partir de 2006 el Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, inició trámites para el saneamiento de su territorio situado en inmediaciones de los municipios de Sucre y Yotala de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, habiéndose admitido su demanda el 4 de agosto de 2008, luego de afrontar permanentes obstáculos burocráticos y exigencias administrativas y legales; al haberse consagrado en la nueva Constitución Política del Estado la garantía de su existencia y la libre determinación de sus derechos como la consolidación de sus entidades territoriales, las entidades encargadas de velar y garantizar estos derechos como el INRA y el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, luego de movilizar toda una logística administrativa y técnica propia de sus competencias, al haberse socializado y verificado los requisitos técnicos y legales, con la incorporación de todos los actores involucrados en proceso de saneamiento, entre ellos los ahora accionantes que proporcionaron todos los antecedentes legales y ancestrales sobre su existencia y en una permanente movilización de sus representantes conforme a las instrucciones del INRA, ocasionando evidentes perjuicios de tiempo, recurso técnicos, humanos y económicos; resulta que a título de control de calidad con criterios inverosímiles y flagrante vulneración de derechos, pese a la inmediación de la SCP 0006/2016 que recuerda el tratamiento legal de interpretación de las normas cuando se trata de Pueblos Indígenas Originarios, optan por disponer la anulación de todo el proceso de saneamiento de tierras SAN-TCO de los polígonos 877, 881 y 882, motivando con ello la transgresión al derecho a la territorialidad, tierra y territorio, provocando mayores contratiempos como gastos inútiles y confrontación entre integrantes del mismo pueblo y vecinos, postergando indefinidamente la efectividad de dichos derechos; **ii)** Las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas a su turno, provocan una visible transgresión a los principios de favorabilidad y *pro actione*, por cuanto priman el interés particular o de grupo sobre los intereses colectivos con la agravante de que esos derechos colectivos además son de grupos vulnerables dadas sus condiciones de instrucción, naturaleza, sus usos y costumbres, que rayan incluso en actos de discriminación; **iii)** También vulneran los principios de seguridad jurídica, de verdad material, de buena fe y presunción de legitimidad, "… tal como señalan las Sentencias Constitucionales 956/2003-R, 0096/2012, 1662/2012, y 0095/2001 entre otras…" (sic), por cuanto los integrantes del Pueblo Quila Quila a través de sus representantes participaron activamente en el proceso de saneamiento con la aspiración de regularizar su situación territorial y el reconocimiento de sus derechos sobre la base de los antecedentes ancestrales y legales, que únicamente requería de un aval administrativo-legal por parte del Estado, concurriendo al proceso de saneamiento de buena fe, presumiendo que los procesos técnicos-legales llevados por el INRA gozaban de legitimidad y certeza, mismos que al ser dejados sin efecto transgreden el principio de seguridad jurídica y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, toda vez que las Resoluciones impugnadas no contienen motivos ni razones legales que estén por encima de los postulados constitucionales que rigen la existencia de los pueblos indígenas originarios que justifiquen la anulación del proceso de saneamiento, dejando en orfandad existencial a los ahora accionantes con todas las agravantes y dimensión social que como comunidad conlleva; **iv)** Las complicaciones y dificultades propiciadas por el propio Estado, muestran una visible contradicción entre la efectividad legal de la norma y una visible disonancia cognitiva entre lo que se piensa, se dice y finalmente se hace, a tiempo de legislar, interpretar y hacer efectiva la aplicación de las leyes; **v)** Incluso en la legislación ordinaria se contempla como principio básico del proceso civil la interculturalidad prevista en el art. 1.11 del Código Procesal Civil (CPC), de igual manera el art. 6 del referido Código; con mayor razón se hace patente la obligación en ámbito de la justicia constitucional, debiéndose tener presente que los derechos establecidos en los arts. 2 y 30 de la CPE, debe ser respetados y garantizados en su efectivo ejercicio y consolidación, pues de otro modo se desnaturaliza su esencia y los postulados de la Norma Suprema, considerada reivindicatoria de los derechos ancestrales de los pueblos indígenas y de los sectores sociales marginados históricamente, "…*en los que el* ***territorio y su entorno cultural*** *como parte indisoluble de su existencia acaba siendo determinante para la supervivencia de las 36 nacionalidades reconocidas y que hacen la existencia del nuevo Estado en el marco de los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado"* (sic); y, **vi)** No obstante la acción de inconstitucionalidad concreta formulada

por los accionantes, las autoridades demandadas persistieron en su empeño de disponer la anulación del proceso de saneamiento, siendo que en el mismo se cumplieron todos los requisitos exigidos por ley, apartándose del marco constitucional priorizando el interés particular o de grupos sobre el interés colectivo de los pueblos indígenas originarios, mucho más si se conoce que los integrantes de la Nación Qhara Qhara han tenido posesión sobre su territorio e incluso cuentan con títulos ejecutoriales extendidos a su favor en anteriores gestiones gubernamentales.

La autoridad demandada, por medio de su representante, solicitó aclaración y complementación con relación a los siguientes puntos: **a)** Por qué consideraba que las Resoluciones impugnadas no se encontraban debidamente fundamentadas; y, **b)** No señaló que pasará con los vicios de nulidad del proceso de saneamiento; ante lo cual el Juez de garantías expresó que "no ha lugar" a la misma.

Finalmente, ante la solicitud de complementación de la parte accionante para la otorgación de garantías sobre todo para las autoridades indígenas originarias campesinas, en razón a que en la anterior audiencia de la presente acción de defensa fueron agredidos por los terceros interesados, el Juez de garantías dispuso que se convoque de inmediato al Jefe de Seguridad del Tribunal Departamental de Justicia para que otorgue las garantías pertinentes a los sujetos involucrados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta **RA DN-UFA-RES 009/2015 de 14 de agosto**, emitida por el INRA, en la cual se resolvió: "***Anular*** obrados correspondientes al proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen de la ***'Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila-Quila' - Polígono 877*** hasta el ***Relevamiento de Información de Campo y de los Terceros Identificados en su interior así como los actuados posteriores Informes Técnicos, Legales Informe de Conclusiones e Informe*** *de* ***Cierre***, ejecutado en inobservancia de los Arts. 159, 298, 304, 305, 349 inc. b) y 358, 365 y 366 del D.S. 29215; 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 de las Normas Técnicas Catastral, así como las garantías constitucionales del debido proceso" (sic), instruyendo a la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, reencausar el referido proceso de saneamiento, debiendo emitirse las Resoluciones Administrativas respectivas al efecto, "…en los términos expuestos en el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF N° 030/2015 y presente resolución, conforme normativa agraria vigente, arts. 272, 468 al 473 del D.S. 29215…" (sic); y, la remisión de piezas pertinentes del proceso de saneamiento a la autoridad legal competente de la institución a fin de que considere el inicio de procesos administrativos de acuerdo a la identificación realizada en el señalado Informe Técnico-Legal, encargando el cumplimiento de lo dispuesto a la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca en coordinación con la Dirección General de Saneamiento y Titulación, y las Unidades de Fiscalización Agraria de la Dirección Nacional del INRA (fs. 467 a 480).

II.2. Cursa **RA DN-UFA-RES 002/2016 de 17 de marzo**, por la cual el INRA, dispuso: "***Anular*** obrados correspondientes al Polígono 881 del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen de la 'Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila' hasta el relevamiento de Información en campo, así como los actuados posteriores Informes en Conclusiones y de Cierre, ejecutado en inobservancia de los arts. 2 parágrafos I y IV de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545; 4 inc. c), 8, 159, 165, 298, 299, 300, 349 inc. b), 353 y 366 parágrafo I del D.S. 29215; 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, así como las garantías constitucionales del debido proceso y defensa" (sic); instruyendo a la Dirección Departamental del INRA-Chuquisaca, reencausar el proceso de saneamiento del Polígono 881, debiendo emitirse las resoluciones administrativas respectivas al efecto, conforme a los términos expuestos en el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 010/2016 de 16 de marzo, como en la referida Resolución Administrativa, conforme a la normativa agraria vigente; así como la remisión de piezas pertinentes del señalado proceso de saneamiento a la autoridad legal competente de la institución, a fin de considerarse el inicio de procesos administrativos, de acuerdo a la identificación realizada en el mencionado Informe Técnico-Legal, quedando encargados del cumplimiento de lo resuelto la Dirección Departamental del INRA-Chuquisaca en coordinación con la Dirección General de Saneamiento y Titulación, y la Unidad de Fiscalización Agraria de la Dirección Nacional del INRA (fs. 481 a 492).

II.3. Mediante **RA DN-UFA-RES 003/2016 de 17 de marzo**, el INRA resolvió: "***Anular*** obrados correspondientes al Polígono 882 del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen 'Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila' hasta el relevamiento de Informaciones de campo, así como los actuados posteriores Informes de Conclusiones y de Cierre, ejecutado en inobservancia de los arts. 2 parágrafo I y IV de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545; 159, 165, 298, 298, 299, 300 y 349 parágrafo I inciso b) del D.S. 29215: 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de las Normas Técnicas Catastral, así como la garantía constitucional del debido proceso y defensa'" (sic); instruyendo a la Dirección Departamental del INRA-Chuquisaca, reencausar el proceso de saneamiento del Polígono 882, debiendo emitirse las resoluciones administrativas respectivas al efecto, en los términos expuestos en el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 054/2015 y la referida Resolución Administrativa, conforme a la normativa agraria vigente; así como la remisión de piezas pertinentes del señalado proceso de saneamiento a la autoridad legal competente de la institución, a fin de considerarse el inicio de procesos administrativos, de acuerdo a la identificación realizada en el mencionado Informe Técnico-Legal, quedando encargados del cumplimiento de lo resuelto la Dirección Departamental del INRA-Chuquisaca en coordinación con la Dirección General de Saneamiento y Titulación, y la Unidad de Fiscalización Agraria de la Dirección Nacional del INRA (fs. 493 a 505).

II.4. Por memorial presentado el 11 de abril de 2016, Tata Ángel Churqui Peralta, Kuraca Ayllu Escota; Tata Ricardo Rodríguez Saigua, Kuraca del Ayllu Picachulo; Tata Evaristo Amaya Orellana, Llajta Jilacata; Tata Damasio Durán Pimentel, Kuraca Mayor; y, Martín "Casanti", Jilacata de origen Purunquilla, todos autoridades originarias del "Pueblo Indígena Originario Marka Quila Quila", interpusieron **recurso de revocatoria** contra las RRAA DN-UFA-RES 009/2015; DN-UFA-RES 002/2016 y DN-UFA-RES 003/2016, que anularon el proceso de saneamiento de TCO correspondientes a los polígonos 877, 881 y 882 -precedentemente señaladas-, solicitando se emita Resolución revocando dichos actos y se ordene la prosecución del trámite de titulación de TCO a su favor (fs. 506 a 513 vta.).

II.5. Cursa **RA 155/2016 de 8 de agosto**, que resolvió el recurso de Revocatoria formulado por las autoridades originarias del "Pueblo Indígena Originario Marka Quila Quila", determinando **RECHAZAR** el mismo, y en consecuencia, confirmar en su integridad las RRAA DN-UFA-RES 009/2015, DN-UFA-RES 002/2016 y DN-UFA-RES 003/2016 (fs. 531 a 545).

II.6. A través del memorial presentado el 28 de septiembre de 2016, las autoridades originarias del "Pueblo Indígena Originario Marka Quila Quila" interpusieron **recurso jerárquico contra** la referida **Resolución 155/2016** (fs. 546 a 556).

II.7. Por **Resolución Jerárquica 023/2016 de 4 de noviembre**, el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras -hoy demandado- dispuso: "**PRIMERO.- RECHAZAR** en todas sus partes el Recurso Jerárquico interpuesto por Ángel Churqui Peralta, Ricardo Rodríguez Saigua, Evaristo Amaya Orellana, Damasio Durán Pimentel y Martín "Casanti", dentro del proceso de saneamiento correspondiente a la '**ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS DE LA MARKA QUILA QUILA'** ubicado en el Municipio de Sucre, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca en contra (…) de las RRAA 155/2016 de 8 de agosto; DN-UFA-RES 009/2015 de 14 de agosto de 2015; DN-UFA-RES 002/2016 de 17 de marzo de 2016 y DN-UFA-RES N° 003/2016 de 17 de marzo de 2016, en consecuencia se **CONFIRMA** en toda sus partes las Resoluciones objeto de impugnación con relación al proceso de saneamiento antes mencionado.

SEGUNDO.- Se **INSTRUYE** al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) tomar los recaudos necesarios, que permitan establecer la existencia o inexistencia de daños que afecten a los intereses del Estado, debiendo en su caso efectuarse las acciones legales correspondientes.

TERCERO.- Se **DISPONE** que el Expediente Administrativo correspondiente al proceso de saneamiento sea remitido al Instituto Nacional de Reforma Agraria, quedándose fotocopias legalizadas de este, en lo que correspondiere en la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras" (sic [fs. 559 a 568]).

Dicha Resolución Jerárquica fue notificada a los recurrentes el 8 de noviembre de 2016 (fs. 557 y 558).

II.8. Ante la solicitud de audiencia realizada tanto por la parte accionante como por los terceros interesados (fs. 2798 y vta., y 2812 a 2814), este Tribunal señaló la misma para el 27 de febrero de 2018, que fue desarrollada conforme consta en el acta labrada al efecto, actuado procesal en el que las partes expusieron:

Benigno Gonzáles Orellana -hoy accionante- en representación del **Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila,** en su idioma de origen señaló que: Fueron notificados para esta audiencia, pero su abogado no pudo venir, no tenía tiempo y no tienen dinero para traer otro abogado, entonces por eso vinieron a la audiencia informativa.

Luego con el derecho a la réplica, ante la intervención de los terceros interesados, manifestó que: **1)** Demandaron ante el INRA como Marka Quila Quila el saneamiento de tierras comunitarias de origen, la cual no se admitió "ese rato", cuando fue admitida se labró el acta de apertura realizándose talleres y capacitaciones, que se efectuaron para que entiendan si los saneamientos estaban bien, las personas dijeron que solo querían que se haga el saneamiento como TCO; **2)** No solo con los funcionarios se realizó el proceso de saneamiento, sino también con su participación, ellos hacían y "nosotros nos enterábamos"; **3)** Primero hicimos mojones, luego talleres y el INRA estableció los polígonos, haciendo el acta de cierre; **4)** En los expedientes están todos los requisitos; **5)** Después de trabajar todos (Viceministerio de Tierras, INRA, INRA departamental), dijeron que no se puede; **6)** ¿De dónde sacaron seis comunidades?, existen actas de integración, firmas, carnet de identidad, el INRA fue a marcar e hizo todo, no se ha vulnerado nada; **7)** Existe normas y reglas, que si no se las van a respetar para que están; y, **8)** Las comunidades que reclaman en su personalidad jurídica están como Organizaciones Territoriales de Base (OTB), son sindicatos, ahora si quieren personalidad jurídica como comunidad originaria deben tener su nombre y no usar el del Ayllu; en el expediente existen sellos como pueblos indígenas, que es cierto son indígenas pero no pueden tener el mismo nombre, cuando sus personas concluyeron el saneamiento.

Los **terceros interesados** a través de su abogado, manifestaron que: **i)** Nunca las autoridades demandadas dispusieron anular todo el proceso de saneamiento sino parte del mismo, aclaración que es necesaria porque con esta apreciación subjetiva indujeron en error al Juez de garantías; **ii)** La Dirección Nacional del INRA a través del control de calidad indicó que el proceso de saneamiento, no tiene datos técnicos necesarios para haber concluido satisfactoriamente; es decir, que dicha Dirección en uso de sus facultades y bajo el principio de legalidad identificó omisiones técnicas; **iii)** En cuanto a las actas de abandono, las Resoluciones emitidas identificaron que once de estas actas establecieron una misma coordenada, teniendo un mismo punto, aspecto que no condice con la realidad, por lo que llegaron a la conclusión de que este trabajo se hizo en gabinete, vulnerando el derecho a que se verifique el cumplimiento de la FES en campo, que es uno de los requisitos para el proceso de saneamiento y que además no recaían sobre el expediente agrario, aspectos por lo que advirtieron que no tiene relación objetiva con los datos reales que debería reflejarse en el referido proceso; **iv)** Se determinó que se abandonaron los predios pero sin constituirse en el lugar; **v)** Los demandados no sustentaron su decisión en una revisión literal de los actuados que envió el INRA-Chuquisaca, sino que realizaron una inspección ocular para corroborar si realmente existían estos errores u omisiones; cuando los personeros de la Dirección Nacional ingresaron a campo, verificaron que sí se tiene trabajada la tierra y que hay viviendas; **vi)** El control de calidad a más de sustentarse en una norma legal vigente, también se realizó en base a denuncias repetitivas y continuas de fraude, no simplemente de incumplimiento de normas legales sino de fraudes demostrados en el cumplimiento de la FS o FES; **vii)** El proceso de saneamiento de la propiedad agraria en cualquier modalidad, se somete a dos instancias: una que se desarrolla en las Direcciones Departamentales y otra en la Dirección Nacional, que no solo tiene la facultad sino el deber de ejercer mecanismos de control de calidad, supervisión y seguimiento, no por capricho, siendo el objeto del control de calidad garantizar que el proceso de saneamiento concluya sin vicios de nulidad; y, en el caso se identificaron vicios de nulidad técnicos y jurídicos que no simplemente obedecen a formalismos y ritualismos sino a verdaderos postulados constitucionales, para garantizar que la tierra sea titulada a favor de quienes la trabajan, por lo que si se permite que, a través de esta acción popular, se consoliden esta irregularidades se estaría vulnerando este postulado; **viii)** La Dirección Nacional de INRA -que es la que anula parte del proceso de saneamiento- obró conforme a ley y dentro de las obligaciones establecidas en la norma, en cuanto a que los procesos de saneamiento se desarrollen sin vicios de nulidad y principalmente sin vicios que atenten derechos de personas individuales y colectivas, así se tiene el art. 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); por lo que el INRA-Chuquisaca con estas omisiones estaba vulnerando el derecho individual pero también el derecho de toda la comunidad, porque

no identificó las áreas individuales, ni colectivas de seis comunidades; **ix)** Razones por las que en relación a la vulneración de debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, queda demostrado que las autoridades demandadas jamás emitieron resoluciones que carezcan de estos elementos; **x)** No se puede indicar que la Marka Quila Quila tenga mayores o mejores derechos que seis comunidades originarias, que también están en el área de saneamiento, que son más de mil setecientos cuarenta beneficiarios según el censo del Instituto Nacional de Estadística (INE) del 2012; **xi)** Sobre la vulneración a la libre determinación y autodeterminación, los Tratados y las Cortes Internacionales señalaron que las comunidades campesinas que tienen vínculos a través del lenguaje, costumbres y usos, tienen igual jerarquía de quienes se denominan pueblos indígenas originarios, por lo que deben ser considerados en igualdad, siendo un aspecto reclamado al Juez de garantías, quién tuvo una actitud subjetiva al respecto; **xxii)** La Resolución del Juez de garantías, condena a seis comunidades -de las cuales se adjuntaron sus personalidades jurídicas- a quedar sin tierras; **xiii)** Se puede identificar relaciones de parentesco entre quienes se agruparon como Marka Quila Quila y quienes en su libre determinación han decidido agruparse como Comunidades Originarias Campesinas; y el Juez de garantías a tratado de vulnerar el derecho de las seis comunidades -ahora terceros interesados- tratándoselas de forma discriminatoria, cual si fueran titulares de derechos particulares o de grupo, desconociendo *ipso facto* la calidad de colectividad con iguales derechos a los de los accionantes, conforme establecen los arts. “3”, 14 y 119.I de la CPE; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre; **xiv)** Si bien, los accionantes reclaman su derecho a la territorialidad estas seis comunidades con más de mil setecientos integrantes, también reclaman este derecho a la territorialidad y a la libre determinación; **xv)** En momento alguno el INRA vulneró el derecho a la libre determinación de la Marka Quila Quila, se tiene una demanda que data de hace más de diez años, pero la tardanza no obedece a razones internas de las entidades administrativas, los mismos accionantes reconocen que este proceso de saneamiento se llevó con un alto grado de conflictividad; **xvi)** El Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones, los fallos de Cortes Internacionales y el propio Tribunal Constitucional, señalaron que la administración debe otorgar a los pueblos indígenas mecanismos ágiles para resguardar sus derechos, el Juez de garantías responsabiliza al Estado en su totalidad de que el proceso de saneamiento se haya llevado con retraso, pero muchos de éstos no fueron atribuibles a las entidades administrativas -hoy demandadas-, por cuanto los mismos accionantes reconocen que entre el 16 de octubre de 2013 al 14 de enero de 2016, se mantuvo en suspenso el proceso de saneamiento durante más de tres años como consecuencia de una acción constitucional presentada por los propios accionantes, que concluyó con la SCP 0006/2016; así también la prensa -Correo del Sur- señaló el 18 de octubre de 2017 la existencia de conflictos, los cuales no fueron propiciados por los dirigentes de las seis comunidades, sino por los integrantes de la Marka Quila Quila que no dejaron ejecutar el proceso de saneamiento, pidiendo en todo momento una exigencia al margen de lo legal, que se realice un proceso de saneamiento ágil omitiendo cualquier regla técnica o jurídica, y cuando los funcionarios del INRA-Chuquisaca pretendían hacer su trabajo eran ellos los que frenaban el mismo, quizás de ahí las observaciones que hace la Dirección Nacional del INRA respecto a que el trabajo fue realizado en gabinete y no en campo, es decir, que bajo presión de los ayllus de la Marka Quila Quila los funcionarios del INRA se vieron obligados a escapar del lugar constituirse en gabinete y tratar de hacer todo el trabajo; **xvii)** Los mismos accionantes en su memorial de acción popular admiten que hay errores y se limitan a decir que no es su culpa que los funcionarios del INRA hayan incurrido en éstos; **xviii)** Así también, los accionantes señalan que los principios de favorabilidad, pro persona y otros, tratando de decir que sí deben respetarse en relación a la Marka Quila Quila pero no en relación a las seis comunidades; **xix)** Respecto al principio de verdad material, éste se cumplió cuando el INRA a través de su Dirección Nacional anuló del proceso, siendo una decisión justa; **xx)** Sobre los principios de buena fe y legalidad, en audiencia se alegó que no se cuenta con recursos económicos, lo cual no es cierto porque fueron asesorados por los mejores abogados; la Dirección Nacional del INRA a través de la anulación del proceso trató de reconducir el proceso; **xxi)** Respecto al derecho a la territorialidad, tierra y territorio, las seis comunidades también tienen estos derechos; los accionantes se contradicen porque señalan que no hubo conflicto y después que existió un grado de conflictividad; **xxii)** La segunda etapa de resolución y titulación no implica que se deba emitir el título ejecutorial faltan los controles calidad en la Dirección Nacional del INRA, la emisión de la Resolución final de saneamiento y las posibles impugnaciones ante Tribunal Agroambiental; **xxiii)** Los accionantes no demostraron de qué forma se vulneraron sus derechos a la libre existencia, a la identidad cultural, a la libre determinación ni a la territorialidad; y, **xxiv)** Solicitaron se revoque la Resolución del Juez de garantías y que el INRA-Chuquisaca en un plazo prudencial subsane las observaciones.

El **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**, a través del abogado presente en audiencia, mencionó que: **a)** El proceso de saneamiento, de acuerdo al art. 263 -del DS 29215-, se encuentra dividido en tres etapas:

preparatoria (comprende el diagnóstico, la planificación y la emisión de la resolución de inicio), de campo (comprendida por relevamientos de información de campo, informe de conclusiones y el proyecto de resolución) y de resolución y titulación (comprende la forma de la resolución y el plazo para la impugnación de treinta días), posteriormente se titula y se registra en Derechos Reales (DD.RR.); **b)** El proceso de saneamiento del predio que da origen a la acción tutelar, se encontraba en etapa de campo con Informe de Conclusiones y con proyecto de Resolución final de saneamiento; **c)** El art. 266 del DS 29215 establece el control de calidad, como resultado de esta aplicación y al haber recibido denuncias de irregularidades en el predio objeto de saneamiento, se resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, toda la etapa de campo, porque en la carpeta predial se encontró que los trabajos no se realizaron en forma directa sino en la oficina del INRA en gabinete, contrario al art. "55" del DS 29125, esto a efectos de que el INRA-Chuquisaca ingrese al predio y efectúe las mensuras como la verificación de la FES de los predios que se encuentran en los polígonos 877, 881 y 882, porque no se puede dejar que el proceso de saneamiento avance con vicios de nulidad; **d)** Se anuló correctamente el proceso de saneamiento, y la Resolución Jerárquica fue dictada de manera congruente y motivada, valorando cada uno de los puntos planteados; **e)** El accionante no demostró la vulneración de sus derechos invocados en la acción popular; **f)** De todas maneras los actos administrativos efectuados por la entidad ejecutora del proceso de saneamiento serán objeto de control de legalidad a cargo del Tribunal Agroambiental, que a través de la demanda contenciosa administrativa pueden revisar las irregularidades que existirían y que vulnerarían derechos o sus intereses jurídicamente protegidos, tal cual estableció la Sentencia Agroambiental "0112/2017"; **g)** Si se dejara avanzar este proceso con los vicios que tiene sería objeto de una demanda contenciosa administrativa, y si el Tribunal Agroambiental encuentra irregularidades se anulará hasta el vicio más antiguo, causando un daño económico al Estado, aspecto que se valoró; **h)** El Juez de garantías no consideró estos aspectos y en la parte resolutiva dispuso la emisión de los títulos, que es de cumplimiento imposible cuando el proceso se encontraba en etapa de campo, y aún faltaría la Resolución final de saneamiento, que además, puede ser objeto de una demanda contenciosa administrativa; el art. 329 del DS 29215 refiere que ejecutoriada la Resolución final de saneamiento, las partes o terceros tienen un plazo de treinta días para presentar la demanda contenciosa administrativa, cumplido el mismo o que se hubiera renunciado a este plazo recién se encuentra ejecutoriada la Resolución final de saneamiento, y se remitirán antecedentes a la autoridad de titulación; así, el Juez de garantías fue más allá, causando inseguridad jurídica al saltar una etapa que no está permitida ni excepcionalmente; y, **i)** Solicita que la Resolución en revisión sea revocada.

El abogado del **INRA-Chuquisaca** refirió que: **1)** Las Resoluciones del INRA no vulneraron derecho alguno, ni colectivo ni individual; **2)** Lo que se hizo en aplicación del art. 266 del DS 29215 fue anular obrados para corregir errores en base a un nuevo proceso de saneamiento; **3)** Las Resoluciones Administrativas en ningún momento modificaron la modalidad de titulación, ni suprimieron el derecho de una u otra persona o comunidad, simplemente a través del control de calidad buscó corregir los errores, siendo los funcionarios encargados merecedores de sanciones; **4)** El Juez de garantías de forma errónea y *extra petita* dispuso se remitan antecedentes para la directa titulación, sin cumplir el procedimiento establecido; es decir, emitir la Resolución Suprema, esperar el plazo para la impugnación y una vez ejecutoriada recién proceder a la titulación; **5)** La SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, anuló obrados para la identificación y notificación de los terceros interesados, pero el Juez de garantías no valoró ni tomó en cuenta la intervención de los referidos; **6)** Se continuará con el proceso de saneamiento conforme a las Resoluciones de inicio del mismo; **7)** No se discute si prevalece el derecho colectivo o el derecho individual; y, **8)** Por lo que solicita se revoque la Resolución del Juez de garantías (fs. 2864 a 2873).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de los derechos del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones en su dimensión colectiva, a su libre existencia, a su identidad cultural, a su libre determinación y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorios, además de los principios de seguridad jurídica y de verdad material; en razón a que en etapa de control de calidad, a través de las Resoluciones Administrativas hoy cuestionadas, arbitrariamente con argumentos forzados, formales, carentes de fundamentación y congruencia, se dispuso y se convalidó la anulación del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (TCO) de los polígonos 877, 881 y 882, desconociéndose las actuaciones administrativas realizadas por el INRA, a más de efectuarse una interpretación ajena a los principios de favorabilidad y *pro actione* e inaplicar los precedentes de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos; cuando además los vicios de nulidad deben estar acreditados, no pudiendo cualquier irregularidad procesal dar lugar a una nulidad retrotrayendo todo un proceso de saneamiento; a más de que las supuestas irregularidades procesales que motivaron la anulación -hoy impugnada- no tienen relevancia ni se encuentran identificadas, como tampoco fueron denunciadas dentro de las TCO; y obviando que, dentro del referido proceso se cumplieron las normas técnicas y legales agrarias, por cuanto existió la participación de la Comunidad y sus dirigentes, las actividades de planificación y ejecución desde el inicio de la integración de la TCO se realizaron en coordinación y cooperación de todos los beneficiarios y el personal del INRA, conociendo cada Comunidad hasta dónde son sus límites y los de terceros, los cuales fueron ubicados y mensurados, constando la intervención de los actores en la suscripción de los diferentes documentos administrativos relativos al proceso, elaborándose los informes de conclusiones y los resultados generados registrados en un informe de cierre de cada polígono por separado, que fueron socializados siendo aceptados por los beneficiarios directos de las TCO y por los terceros, no siendo evidente que en el proceso de saneamiento de los tres polígonos se hubiera afectado el derecho de otras personas individuales.

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

III.1. Ejercicio de la jurisdicción constitucional en función a los principios del *pro actione* y pluralismo jurídico

La jurisdicción constitucional que esencialmente surge para garantizar y efectivizar los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos y los incorporados dentro de la normativa supra nacional, tiene como su brazo operador fundamental al Juez Constitucional (común o especializado, según el sistema de control de constitucionalidad), que es en última ratio el encargado de que los preceptos constitucionales y convencionales -fundamentalmente derechos y garantías- no sucumban ante el lirismo, sino al contrario, se consoliden dentro del orden normativo-jurídico interno de un Estado, teniendo como consecuencia que el proceso se desencadene en una decisión que posee sus peculiaridades intrínsecas y extrínsecas, respondiendo a los lineamientos inherentes a la temática que sustenta un proceso constitucional, su naturaleza jurídica, alcance, y las connotaciones propias de cada problemática puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional.

Bajo esta premisa, este órgano especializado de control de constitucionalidad, que sustenta su ejercicio en el respeto, resguardo y si corresponde, el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales y los reconocidos en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (SUDH o Sistema Universal) y el Sistema Interamericano -de los cuales el Estado boliviano sea parte y cuyos instrumentos hubieran sido ratificados-, tiene como una directriz al principio de ***pro actione* o de favorecimiento de la acción**, el cual de manera genérica constituye un elemento del derecho a la tutela judicial efectiva, tendiente a la interpretación de las disposiciones procesales en el sentido más amplio para la consolidación de este derecho, con la finalidad de evitar que eventuales irregularidades procesales se conviertan en un obstáculo que impidan la prosecución del proceso y la consecuente obtención de una resolución del fondo; **debiéndose de acuerdo a la proporcionalidad imponer un tratamiento distinto a los diversos grados de defectuosidad de los actos o vicios en los que pudieran incurrir las partes en su pretensión, que deben ser considerados a partir de las circunstancias concurrentes y propias de cada una, la trascendencia práctica y la voluntad o motivación del sujeto activo**, con la finalidad de preservar el derecho al acceso a la justicia a partir de la aplicación de este postulado, siendo la única limitante no vulnerar las garantías procesales de la parte adversa.

Así, dentro de la jurisdicción constitucional -como se tiene dicho- siendo el principio de *pro actione* una pauta de interpretación constitucional, el mismo faculta a que ante posibles controversias o falta de certeza en la identificación de la naturaleza jurídica como los alcances procesales constitucionales de un derecho invocado como vulnerado dentro de un proceso constitucional, que repercuta en una posible duda en la acción de defensa idónea para su resguardo y protección, este órgano especializado de control de constitucionalidad aperture su ámbito de competencia superando esos obstáculos con el fin último del cumplimiento de su función constitucional.

En este mismo sentido, reconociendo la Constitución Política del Estado la diversidad socio-cultural existente en Bolivia, a partir de la cual se incorporan principios y valores, entre los que se encuentra el pluralismo jurídico

que en lo sustancial constitucionaliza la coexistencia de diversos sistemas jurídicos vigentes en Bolivia en igualdad jerárquica, esta situación impele al Tribunal Constitucional Plurinacional tener como otra directriz dentro de su labor de control de constitucionalidad a este principio, a fin de que permita se construya y consolide efectivamente el axioma incorporado dentro de la norma fundamental boliviana, para lo cual no se puede desconocer, los Tratados Internacionales, la Constitución vigente, la legislación nacional e indígena y las normas originarias o consuetudinarias, que se constituyen en un conjunto de normas que permiten determinar la competencia de la jurisdicción indígena, a través del autoreconocimiento de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC) y la potestad de impartir justicia, **con ello se brinda una integralidad básica para no quebrar el ordenamiento jurídico, velando por el respeto y protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas así como también la protección de los derechos individuales de los miembros de una comunidad indígena.**

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Con relación al debido proceso la SCP 0771/2017-S3 de 17 de agosto, se refirió a los aspectos esenciales que hacen a sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al sostener que: «*La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: "En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma****, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados,*** *debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos pertenecen) (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"…*

Asimismo, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente señaló que: "La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es ***el principio de congruencia*** *entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.* ***El principio de congruencia,***

responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia *(SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"…».*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de los derechos del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila invocados en la presente acción de defensa, en razón a que a través de las Resoluciones Administrativas -hoy cuestionadas-, de manera arbitraria, con argumentos forzados, formales y carentes de fundamentación y congruencia se dispuso y convalidó la anulación del proceso de saneamiento de TCO de los polígonos 877, 881 y 882, implicando el desconocimiento de las actuaciones administrativas realizadas por el INRA, efectuándose una interpretación ajena a los principios de favorabilidad y *pro actione* e inaplicando los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando además los vicios de nulidad deben estar acreditados, no pudiendo cualquier irregularidad procesal dar lugar a una nulidad retrotrayendo todo el proceso de saneamiento; a más de que las supuestas irregularidades procesales que motivaron la anulación -hoy impugnada- no tienen relevancia ni se encuentran identificadas, y tampoco fueron denunciadas dentro de las TCO; obviando que, dentro del referido proceso de saneamiento se cumplieron las normas técnicas y legales agrarias, por cuanto existió la participación, coordinación y cooperación de los beneficiarios, de terceros y del personal del INRA, tanto en las actividades de planificación y ejecución desde el inicio de la integración del TCO, conociendo cada Comunidad hasta donde son sus límites y la de terceros, los cuales fueron ubicados y mensurados, constando la intervención de los actores en la suscripción de los diferentes documentos administrativos relativos al proceso, elaborándose los informes de conclusiones y de cierre de cada polígono por separado, los cuales fueron socializados siendo aceptados por los beneficiarios directos de las TCO y por los terceros, no siendo evidente que en el proceso de saneamiento de los tres polígonos se hubiera afectado el derecho de otras personas individuales.

III.3.1. Con relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a los principios de seguridad jurídica y verdad material

III.3.1.1. Consideraciones previas

Tal cual se precisó *ut supra* los accionantes sustentan la presente acción popular en la presunta arbitraria, infundada, forzada e incongruente determinación de anular el proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen iniciado por el Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila con relación a los Polígonos 877, 881 y 882, a partir de lo cual aducen la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones en su dimensión colectiva vinculados a los principios de seguridad jurídica y verdad material -que a *prima facie* tienen un contenido subjetivo en su titularidad-.

Así, es importante para contextualizar este desarrollo argumentativo, conforme sostuvo la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, respecto a la diferenciación entre los derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, que los:

"***i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto,*** *correspondientes a un* ***colectivo identificado o identificable*** *como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

ii) Derechos o intereses difusos, *que corresponden a una pluralidad de personas que* ***no pueden determinarse****, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos *-que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.*

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, ***son tutelables por la acción popular****, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento* ***no se tutelan a través de la acción popular****, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica".*

Bajo este contexto jurisprudencial y dentro de la problemática planteada, es preciso señalar que de los antecedentes cursantes en obrados, pese a la mención de la dimensión colectiva del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia realizada por los accionantes, como representantes de un pueblo indígena, este Tribunal evidencia una falta de certeza en la aludida esencia colectiva del referido derecho y sobre el cual se invoca la tutela constitucional vía acción popular, por cuanto a partir de los argumentos expuestos tanto por los sujetos procesales como por los terceros interesados dentro de la presente acción de defensa, y de la verificación de antecedentes, se tiene que en el proceso de saneamiento -que fuere anulado por las Resoluciones Administrativas impugnadas- lo que está en litigio es precisamente el saneamiento y titulación de tierras, a decir de unos, colectivas y contrapuesto por los otros, titulación individual, situación que no permite concluir en la efectiva naturaleza colectiva del derecho invocado, ni tampoco asumirlo dentro de los derechos individuales homogéneos, circunstancia generada a partir de una controversia fáctica.

En ese contexto, ante la controversia advertida en cuanto a la identificación de la naturaleza jurídica del derecho invocado como conculcado, que implica una situación de duda en la acción de defensa idónea para su protección, impele conforme a los razonamientos y principios expuestos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **excepcionalmente ingresar a conocer el fondo de la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculados a los principios de seguridad jurídica y verdad material**, en función a que el ejercicio de la jurisdicción constitucional debe considerar la aplicación del principio de *pro actione* y en el caso concreto del pluralismo jurídico, a fin de garantizar un efectivo despliegue jurisdiccional tendiente a la prevalencia del derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, ello en consideración a que las partes en conflicto dentro del proceso de saneamiento, que se constituye en objeto procesal dentro de la presente acción de defensa, son todas comunidades indígena originario campesinas, o miembros de las mismas, razones todas ellas que impelen a que en el caso concreto se considere el agravio expuesto en la primera parte de la denuncia, vía esta acción de defensa.

III.3.1.2. Análisis de la problemática planteada

Realizada esta necesaria consideración previa, de los antecedentes fácticos cursantes en obrados se tiene que, emergente del proceso de saneamiento de TCO iniciado a instancia de la "Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila", correspondientes a los polígonos 877, 881 y 882, el INRA por: **i) RA DN-UFA-RES 009/2015 de 14 de agosto**, resolvió -entre otros aspectos-: "***Anular*** obrados correspondientes al proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen de la '***Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila-Quila' -Polígono 877*** hasta el ***Relevamiento de Información de Campo y de los Terceros Identificados en su interior así como los actuados posteriores Informes Técnicos, Legales Informe de Conclusiones e Informe*** *de* ***Cierre***, ejecutado en inobservancia de los Arts. 159, 298, 304, 305, 349 inc. B) y 358 y 366 del D.S. 29215; 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 de las Normas Técnicas Catastral, así como las garantías constitucionales del debido proceso" (sic [Conclusión II.1.]); **ii) RA DN-UFA-RES 002/2016 de 17 de marzo**, dispuso -entre otras determinaciones-: "***Anular*** obrados correspondientes al

Polígono 881 del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen de la 'Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila' hasta el relevamiento de Información de campo, así como los actuados posteriores Informes en Conclusiones y Cierre, ejecutado en inobservancia de los arts. 2 parágrafos I y IV de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545; 4 inc. c), 8, 159, 165, 298, 299, 300, 349 inc. b), 353 y 366 parágrafo I del S.S. 29215; 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, así como las garantías constitucionales del debido proceso y defensa" (sic [Conclusión II.2.]); y, **iii) RA DN-UFA-RES 003/2016 de 17 de marzo**, resolvió -entre otras-: "***Anular*** obrados correspondientes al Polígono 882 del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen 'Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila' hasta el relevamiento de Informaciones de campo, así como los actuados posteriores Informes de Conclusiones y de Cierre, ejecutado en inobservancia de los arts. 2 parágrafo I y IV de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545; 159, 165, 298, 298, 299, 300 y 349 parágrafo I inciso b) del D.S. 29215: 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de las Normas Técnicas Catastral, así como la garantía constitucional del debido proceso y defensa" (sic [Conclusión II.3.]).

Determinaciones administrativas que al considerar lesivas y atentatorias de los derechos de los ahora accionantes, fueron objeto de recurso de revocatoria a través del memorial de 9 de abril de 2016, solicitando se emita Resolución revocando dichos actos y se ordene la prosecución del trámite de titulación de TCO a su favor (Conclusión II.4.), mismo que fue resuelto a través de la **RA 155/2016 de 8 de agosto**, que resolvió rechazar el mismo, confirmando en su integridad las RRAA DN-UFA-RES 009/2015, DN-UFA-RES 002/2016 y DN-UFA-RES 003/2016 (Conclusión II.5.); misma que mereció la impugnación vía recurso jerárquico a través del memorial presentado el 26 de septiembre de 2016 (Conclusión II.6.), siendo resuelto por la autoridad ejecutiva -hoy demandada- mediante **Resolución Jerárquica 023/2016 de 4 de noviembre**, disponiendo rechazar el mismo en todas sus partes y en consecuencia, confirmar íntegramente las Resoluciones objeto de impugnación con relación al proceso de saneamiento antes mencionado (Conclusión II.7.).

Ahora bien, con relación a la problemática planteada, que trasunta en la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica 023/2016 -que rechazó el recurso jerárquico confirmando en todas su partes las Resoluciones impugnadas relacionadas con la anulación del proceso de saneamiento de TCO iniciado por la Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila-Quila-; en consideración al motivo de reclamación que vía constitucional se demanda, previamente corresponde conocer los argumentos esbozados por la ahora parte accionante a tiempo de interponer el recurso jerárquico supra señalado, siendo estos los siguientes:

Ø Respecto al **Polígono 877**

a) La delimitación se realizó conforme a la norma técnica-jurídica agraria acompañados por la Comisión Interinstitucional fiscalizando en campo, contando las autoridades originarias con las actas respectivas firmadas por los colindantes, con las cuales las: Comunidades de Tacchi, Sisipucu, Maragua, Chullpas, Majada y los demás que colindan con el límite natural del Río Pilcomayo, ya se titularon; además que las autoridades indígenas originarias del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, participaron de todas las actividades desde el inicio del diagnóstico y en toda la etapa de campo, en los talleres de socialización y delimitación del polígono, como la identificación de los terceros, encontrándose todo documentado incluso las observaciones, separándose el área del conflicto para su tratamiento, aspectos que no pueden ser cuestionados.

b) Asimismo, el control social conformado por la Comisión Interinstitucional, dio cumplimiento de la FS de los terceros, firmándose las actas y verificadas en gabinete, resultado de ello que existen más terceros en la comunidad de Purunquilla y pocos en la comunidad de Talula; de igual forma las actas de integración y de abandono fueron firmadas por los intervinientes.

c) No es responsabilidad de las autoridades originarias del Pueblo Indígena controlar al personal del INRA ni cuidar el expediente, y se evidencia que la institución hace desaparecer obrados y todos los resultados logrados en campo por los funcionarios.

d) Respecto a la verificación de la FS, fueron cuestionados por los mismos sindicados, cuando se encontraron parcelas abandonadas de terceros, así también la verificación e identificación de los terceros se realizó en el terreno, efectuando la mensura y estando graficados y socializados los resultados.

Ø **Con relación al Polígono 881**

1) Señalan que todo el proceso de saneamiento SAN-TCO, se realizó conforme a la norma desde el relevamiento de información, el diagnóstico hasta la socialización de los resultados, respetando la estructura organizativa de la comunidad Yurubamba y la participación del control social de la comunidad que fue mediante el Comité de saneamiento de la misma; y todas las actividades de planificación y ejecución de los trabajos desde el inicio de la integración a la TCO se realizó en coordinación y cooperación como en el RIPIO y el INUET, participando todos los beneficiarios desde la designación de sus representantes en cada comunidad y de la Marka Quila Quila, quienes firmaron las citaciones, notificaciones, colindancias, sabiendo cada comunidad hasta donde son sus límites así como de los terceros, siendo solucionado de esta forma.

2) Estos trabajos no pueden ser cuestionados, porque la norma agraria establece que cada polígono se trata por separado y no puede involucrarse a otras comunidades; no pudiendo ser observado porque como se dijo se designaron a sus representantes conforme a sus propias normas, firmando y sellando en las actas de integración, colindancias con terceros -entre otras- siendo validados por los funcionarios del INRA y la Comisión Interinstitucional.

3) Todo el trabajo de relevamiento de información como las mensuras de los límites y terceros, se realizó conforme a las normas técnicas y jurídicas, contando cada uno con actas de conformidad de medición directa e indirecta.

4) Los Kuracas no firman porque en ese momento la comunidad no estaba reconstituida como Ayllu; así también se verificaron sobre el cumplimiento de la FS y fiscalización del control social de la comunidad, siendo falso que se habría realizado en gabinete.

5) Aclaran "…jamás hubo conflicto social dentro de la comunidad hasta la fecha, sólo una vez con el límite con la comunidad Thullma pero esto se superó gracias al saneamiento de tierras, y se dio firma de colindancias, y al interior todos se integraron a la TCO como titulares, y se identificaron todos los terceros y hasta se ampliaron los plazos por acuerdo a la norma para no tener ninguna observación" (sic).

Ø **Respecto al Polígono 882**

i) En iguales argumentos a los expuestos supra, señalaron que todo el proceso de saneamiento de SAN-TCO se realizó conforme a la norma desde el relevamiento de información, el diagnóstico hasta la socialización de los resultados, respetando la estructura organizativa del Ayllu Escota y de las comunidades al interior como Coyuli y Ulupica; y la participación del control social designado de cada comunidad y la designación del representante del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila; y todas la actividades de planificación y ejecución desde el inicio de la integración a la TCO se efectuaron con la coordinación y cooperación del INRA como los trabajos del RIPIO e INUET, participando todos los beneficiarios, firmando sus representantes las citaciones, notificaciones y colindancias, conociendo cada comunidad hasta donde es su límite y de los terceros.

ii) Estos trabajos no pueden ser observados porque son públicos e institucionales, debiendo cada polígono ser tratado de forma separada.

iii) La Comisión Interinstitucional de la Nación Qhara Qhara, participó en el seguimiento de los conflictos de límites con la comunidad de Thullma, la cual se dejó para su tratamiento separado hasta su solución; no dejándose pendiente a nadie ni vulnerando ningún derecho individual, apareciendo recién supuestos terceros e intentan la nulidad del proceso, cuando los terceros se ubicaron y mensuraron, verificándose la FES acompañados por el técnico jurídico del INRA.

iv) Los diferentes documentos son firmados por los Kuracas en este polígono, porque es netamente Ayllu y hasta se cuentan con títulos de la República como Ayllu Escota.

v) Los resultados son los planos definitivos aprobados en la socialización, encontrándose firmados y publicados, incluso los colindantes ya se titularon con esta información técnico-jurídico, siendo falso que se habría realizado en gabinete.

vi) Jamás hubo conflicto social dentro de las comunidades, "…recién cuando otros comunidades influenciadas por los sindicatos hacen problemas con el pretexto de que el INRA ingresara y salieron a mojonar las parcelas…" (sic), así también los que reclaman recién llegaron de España.

vii) La anulación genera vulneración del derecho a la titulación colectiva del pueblo indígena, ocasionando falsas expectativas y posible daño económico al Estado.

viii) Aclaran que Pablo Alaca firma en todos los actuados; sin embargo, pide la nulidad cuando se integró al TCO desde la demanda hasta la socialización de resultados.

ix) Cuando el 2008 se presentó la demanda de SAN-TCO solo había en el lugar casas y trabajos de agricultura, verificados con fotografías en la gestión 2009.

x) La verificación de la FS fue realizada por el INRA y la Comisión Interinstitucional, firmándose las actas correspondientes, por lo que no se puede hacer "desparecer" lo que se hizo en el trabajo campo, por fuerzas externas.

xi) En la inspección ocular recién aparecieron otras personas que nunca se hicieron presentes pero que tenían conocimiento público del proceso de saneamiento.

Afirman, que con el rechazo al recurso de revocatoria se vulneró el derecho a la titulación colectiva de las TCO a la consolidación del territorio ancestral, a la consolidación del mismo y al acceso a la territorialidad, cuando ya se tienen delimitados los polígonos 877, 881, y 882; los alegatos y las pruebas presentadas para desvirtuar los aspectos mencionados por el INRA, no fueron valorados; además que dicha institución en reiteradas oportunidades a través de informes técnicos y legales, señaló que el trámite de los polígonos estaba concluido y solo faltaba la personalidad jurídica para emitir la resolución final de saneamiento y titulación.

Si se mantuviera la decisión de anular el proceso de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882 se tendría que anular todo el proceso de los ocho distritos, porque con la firma de los colindantes de la TCO Marka Quila Quila ya se materializó la titulación de otras comunidades, llegando incluso a anular títulos individuales.

A tiempo de rechazarse el recurso de revocatoria se refiere que no se hubiese señalado los derechos vulnerados y que no se cumplieron con ciertos formalismos, no obstante haber cumplido con los mismos, también rige en materia administrativa el principio de informalismo, que responde en el caso de los PIOC al mandato del art. 256 de la CPE, Convenio 169 de la OIT y los entendimientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los fundamentos para formular el recurso jerárquico, están referidos a la consolidación de los derechos colectivos, entre ellos, la autoidentificación y autodeterminación de los pueblos indígenas, conforme los arts. 1.1 inc. b) y 1.2 del Convenio 169 de la OIT, que forma parte del bloque de constitucionalidad, y que el INRA debe dar una directa aplicación y cumplimiento en virtud a la supremacía constitucional -art. 190.I y 410 de la CPE; así al haberse auto identificado como Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, el INRA tenía la obligación de respetar esta autodeterminación, aspecto que no hubiera ocurrido al anularse los trámites de saneamiento iniciado; vulnerándose también su derecho a la titulación colectiva y a la territorialidad, por cuanto "los hermanos del Sindicato incluso a la fecha ya cuentan con títulos y nuestro trámite se encontraba en fase de titulación, volver a fojas cero significaría que nuestro territorio, podría ser afectado por intereses particulares, y ajenas como las autoridades legislativos del Municipio de Sucre y Diputados nacionales…" (sic).

La SCP 0006/2016 que declara la inconstitucionalidad de los arts. 357 y 396 del DS 29215 -referido a la exigencia de personalidad jurídica- estaría siendo incumplida, pues las interpretaciones dadas en las Resoluciones Administrativas que anulan el proceso de saneamiento son contrarias al mandato de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual es de cumplimiento obligatorio conforme señala el art. 203 de la CPE.

Finalmente, alegan la infracción al art. 13 de la CPE, a los principios de supremacía constitucional, de *pro actione*, de antiformalismo, de seguridad jurídica, de interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales y principios administrativos de verdad material, de buena fe, de legalidad, de motivación y congruencia; y, celeridad previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Conocidos los argumentos que sustentan el Recurso jerárquico formulado por la parte ahora accionante, corresponde analizar los fundamentos contenidos en la Resolución Jerárquica 023/2016 -hoy cuestionada-:

a) En el primer CONSIDERANDO, se realiza una relación de las Resoluciones Administrativas que anulan el proceso de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882 como de la RA 155/2016 -que resuelve el Recurso de Revocatoria-, para posteriormente precisar los puntos -10- más sobresalientes del memorial del recurso de jerárquico formulado.

b) En el segundo CONSIDERANDO, y admitido el recurso jerárquico formulado, se realiza el análisis de las cuestiones planteadas:

Al Punto 1.

De la revisión del Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 030/2015 y de la RA DN-UFA-RES 009/2015, se evidencia que el INRA dispuso la nulidad de obrados, bajo el fundamento -entre otras cosas-, que "…la Mensura perimetral conlleva también la obligación que tiene el INRA de identificar físicamente esos límites y vértices perimetrales, de acuerdo a metodología prevista cual es la mensura directa perimetral para posterior esquematización en el croquis de vértices poligonal con sus respectivos datos en el Formulario F-08, según el artículo 65 y 67 de las Normas Técnicas Catastrales" (sic). Al respecto, dicho trabajo técnico no se encuentra correctamente esquematizado en los formularios, puesto que no guarda relación con las actas de conformidad ni tampoco cuenta con datos de su colindancia -ni con la Base de Datos Geográficos (GDB)-, aún más gravitante resulta que el trabajo de campo no cuenta con respaldos o datos técnicos de su ejecución -conclusión a la que se arriba de la revisión de antecedentes y respuesta negativa del INRA Chuquisaca DDCH-USCH-INF 748/2015 de 5 de agosto-, concluyendo en la omisión de la mensura perimetral prevista en los arts. 298 del DS 29215; y, 60 al 69 de las Normas Técnicas Catastrales, por lo que corresponde concluir y realizar la respectiva mensura directa del **polígono 877**.

De la lectura del memorial de recurso jerárquico, los recurrentes no desvirtúan tal situación, toda vez que lo único que manifiestan es que "la delimitación se realizó conforme a la norma técnico y jurídicamente y que incluso las autoridades originarias tienen las actas respectivas" (sic); sin embargo, lo que se observa es la falta de identificación física de los límites y vértices perimetrales; y, que al momento de la elaboración del Informe de revisión del proceso de saneamiento del predio denominado "Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila", si bien se verificó la existencia de tres actas de conformidad de colindancia unilateral así como cuatro actas de conformidad de linderos correspondientes a los colindantes de la TCO, también se identificaron áreas sin conformidad de linderos, detalladas en el ya referido Informe Legal DN-UFA-INF 030/2015-.

Con relación a lo manifestado por los recurrentes de que las autoridades indígenas originarias habrían participado de todas las actividades tanto en talleres de socialización y delimitación del polígono, en la identificación de terceros como firmando todas las actas de integración y de abandono; de la lectura de la Resolución Administrativa señalada, se tiene que las actas de integración a las que hacen alusión los recurrentes no son objeto de cuestionamiento en la referida Resolución, sino que la actividad cuestionada en la mensura interna es la falta de participación de las autoridades indígenas originarias del Pueblo Indígena Originario de la

Marka Quila Quila, en la conformidad de linderos, teniéndose evidenciado que dichas autoridades no firman las mismas, vulnerándose el art. 366 del DS 29215 que garantiza la participación del pueblo indígena u originario en todas las etapas y actividades del proceso de saneamiento, y que ésta deberá ser constatada y registrada, aspecto que no ocurrió, pues como el INRA ha identificado no se evidencia la participación de las mismas "…en la conformidad de linderos en las parcelas 073, 075, 162, 168, 169, 171, 172, 173, 175, 176, 179, 182, 183, 184, 185, 186, 189, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 204, 205, 206, 207, 208, 211, 212 y 213" (sic); así como su falta de participación en la tarea de Encuesta Catastral y verificación de la FS de terceros respecto a las parcelas descritas, infringiéndose el art. 155 del citado Decreto Supremo.

Si bien, dentro del proceso de saneamiento se tuvo la participación de otras instancias como el Viceministerio de Tierras y otros, el hecho de que exista una comisión sea institucional o interinstitucional dentro del proceso de saneamiento, no convalidan los errores e inobservancias identificados en el proceso de saneamiento y que vician de nulidad los mismos, más al contrario, el objeto de la Comisión es que el INRA actúe de manera imparcial, más no de convalidar actos que se encuentran viciados de nulidad.

Por último, de la revisión de actas de abandono se evidencia que las mismas no cuentan con la firma ni el sello de algún funcionario que hubiere elaborado o participado de la inspección del abandono de predio, no logrando desvirtuar tal situación los recurrentes que únicamente se cuestionan "¿cómo se canceló la remuneración al funcionario si este no estaba habilitado?, evidenciándose una errónea o tal vez una sesgada lectura e interpretación de la Resolución impugnada por parte de los recurrentes, toda vez que si bien la Resolución señala que "*(…) puesto que se advierte que todas las actas de abandono del polígono no se encuentran elaboradas por funcionario habilitado";* empero, esta continúa señalando que: "'***al evidenciarse la ausencia de sello y firma del funcionario elaborador(…)'*** (Ver pág. 11 último párrafo de la Resolución Administrativa)…" (sic), por lo que de la revisión de las Actas de abandono de predios, se puede constatar lo aseverado por el INRA, vulnerándose lo establecido en los arts. 155 y 159 del DS 29215; y, 60 de las Normas Técnicas Catastrales, más aún cuando se constata que las actas de abandono registran una misma coordenada, lo que evidencia que el trabajo no fue efectuado en campo sino en gabinete, aspecto éste que tampoco fue desvirtuado por los recurrentes.

Al Punto 2.

De la revisión a la RA DN-UFA-RES 002/2016 de 17 de marzo, y de los diferentes informes evacuados por el INRA, entre ellos, el Informe de Inspección Ocular DN-UFA-INF 53/2015 de 7 de septiembre, efectuada en consideración a las observaciones y denuncias realizadas, se tiene que se evidenció dentro del **polígono 881** la existencia de mejoras, así como residencia y trabajos en el área, a más de que las once actas de abandono registran la misma coordenada (X=252783; Y=7892532), que además no recaen sobre el expediente 259, que fue considerado en el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 10/2016; aspecto que demuestra que no se habría realizado la verificación directa en campo, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 60 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria; y, 349.I inc. b) y 159, ambos del DS 29215. Por otro lado, el hecho de que se designaran autoridades "naturales o especiales" para el proceso de saneamiento, la presencia y participación de éstas tampoco convalidan los errores e inobservancias a la normativa agraria identificados y que vician de nulidad el proceso de saneamiento, como tampoco la participación de funcionarios del INRA convalidan estos actos, toda vez que el art. 266.IV inc. a) del Decreto Supremo establece la posibilidad de disponer la anulación de actuados como resultado de la aplicación del control de calidad, supervisión y seguimiento.

Asimismo, los recurrentes reconocen que no firmaron las actas observadas por el INRA, debido a que supuestamente la comunidad no estaba reconocida como ayllu, aspecto que resulta contradictorio con los propios argumentos de su recurso jerárquico; por lo que la ausencia de firma de las actas de abandono evidencia la falta de participación a momento de realizar esa actividad, vulnerándose el art. 366 del DS 29215, extremo que no ha sido desvirtuado por los recurrentes, que se limitaron a manifestar que todo el proceso se realizó conforme a la norma, más no adjuntaron prueba idónea de su participación en la constatación de abandono efectuado dentro del polígono 881.

Al punto 3.

De la revisión de la RA DN-UFA-RES 003/2016 y de los informes emitidos por el INRA, entre los que se encuentra el Informe de Inspección Ocular DN-UFA-INF 23/2015 de 7 de septiembre, efectuado en consideración a las observaciones y denuncias presentadas, se evidencia la existencia de mejoras dentro del **polígono 882**, así como residencia y trabajos en el área, a más de que las once actas de abandono consignan y registran las mismas coordenadas (X= 249760; Y=7889587), que no recaen sobre el expediente agrario 28842 "Coyuli", aspecto considerado en el Informe Técnico Legal DN-UFA-INF 11/2016 de 16 de marzo; asimismo, se estableció que cinco de las once actas de abandono del polígono no se encuentran elaboradas por funcionario habilitado al evidenciarse la ausencia de sello y firma del mismo, lo cual demuestra que no se habría realizado la verificación directa en campo, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 60 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria; y, 349.I inc. b) concordante con los arts. 155 y 159 del DS 29215, vulnerando el derecho a la defensa de los denominados terceros como la normativa agraria mencionada, "…para demostrar y evidenciar in situ si efectivamente cumplen o no con la función social o la función económico social" (sic).

Asimismo, el hecho de que se hubiesen designado autoridades para el proceso de saneamiento, así como la participación de éstos, no convalidan los errores ni la inobservancia de la normativa agraria, toda vez que el art. 266 del DS 29215 permite efectuar el control de calidad, supervisión y seguimiento.

Los recurrentes reconocen que no firmaron las actas observadas por el INRA debido a que la comunidad no estaba reconocida como Ayllu, aspecto que se contrapone a los argumentos del Recurso Jerárquico; así, las actas de abandono no fueron suscritas por las autoridades originarias de la "Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila", evidenciándose la falta de participación en dicha actividad, aspecto que no fue desvirtuado por los recurrentes con prueba alguna.

Por otro lado, se debe considerar que las Resoluciones objeto del Recurso Jerárquico, no cuestionan la integración de las comunidades al proceso de saneamiento SAN-TCO, sino la vulneración a procedimientos en la ejecución del proceso de saneamiento a partir del relevamiento de información de campo, que imposibilitan la prosecución de proceso; siendo las tres Resoluciones Administrativas concordantes al señalar "…que modificado el área inicialmente determinada CAT SAN a SAN TCO la superficie demandada por los Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, que fue dividida en polígonos de saneamiento operada la misma no cabe la posibilidad de que se modifique a otra, cualesquiera que fuesen los solicitantes o argumentos, sino en contrario su pleno sometimiento a dicha modalidad" (sic).

A los puntos 4 y 5.

Los recurrentes pretenden demostrar el incumplimiento de la FS por parte de los terceros, aspecto que no corresponde analizar en esta instancia, estando señalados los argumentos de las Resoluciones Administrativas que dispusieron la anulación del proceso de saneamiento, las mismas "…no definen derechos sobre el área de saneamiento, ni se efectúa un análisis y/o valoración sobre la data de las supuestas mejoras o sobre el cumplimiento o no de la Función Social o Función Económica Social, sino que simplemente se efectúa un análisis al cumplimiento de la norma procedimental (…) para garantizar la legalidad del procedimiento de saneamiento, pues el análisis y valoración de la prueba aportada y generada durante el proceso de saneamiento se la efectúa al momento de la elaboración del correspondiente Informe en Conclusiones en virtud a lo dispuesto por el art. 304 del Decreto Supremo N° 29215" (sic).

El INRA se encuentra en la obligación de llevar adelante un proceso de saneamiento acorde con la normativa agraria y sin vulneración de derechos constitucionales, encontrándose también facultado a efectuar el control de calidad, supervisión y seguimiento de los procesos de saneamiento, así como de declarar la anulación de los actuados por irregularidades, graves faltas o errores de fondo, como se tiene evidenciado en el caso de autos, por lo que el accionar del INRA se encuentra debidamente fundamentado.

A los puntos 6, 7 y 8.

Las Resoluciones objeto de impugnación, no definen derecho propietario ni ponen fin al proceso de saneamiento bajo la modalidad dispuesta, por lo que no se evidencia una vulneración al derecho a la titulación de tierras, toda vez que la titulación del predio o área de saneamiento es previa emisión de una resolución final de saneamiento, en el que se plasman los resultados de dicho saneamiento y los beneficiarios, poniendo fin al proceso administrativo; por lo que, en el caso, al no contarse aún con esta Resolución que defina si les corresponde o no la titulación como beneficiarios a la "Organización de Pueblos Indígenas de la Marka Quila Quila" sobre el área de saneamiento, mal se puede alegar vulneración al referido derecho a la titulación, como a los arts. 2, 30.II.4 y 5 y 106 de la CPE; y, 1 del Convenio 169 de la OIT, más aún cuando está admitida la solicitud de saneamiento; como tampoco se tiene el desconocimiento de la existencia y ocupación tradicional de las tierras por parte de la Marka Quila Quila, por cuanto lo que hizo el INRA fue anular obrados al haberse identificado vulneraciones a la normativa que rige el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, ello en el marco de lo establecido en el art. 266 del DS 29215.

Los recurrentes también señalan que no se pueden establecer requisitos adicionales; sin embargo, no refieren cuáles son éstos, cuando el referido a la personalidad jurídica ya fue superado con la inconstitucionalidad dispuesta en la SCP 0006/2016.

Al punto 9.

El principio de seguridad jurídica se encuentra íntimamente ligado al de legalidad, aspecto que fue considerado por el INRA a momento de disponer la anulación del proceso de saneamiento.

Al punto 10.

El argumento de los recurrentes respecto a que las Resoluciones impugnadas supuestamente no "habrían buscado la verdad material de los hechos" no se encuentra debidamente fundamentado, toda vez que de la revisión del proceso de saneamiento de los polígonos, se pone en evidencia que las Resoluciones ahora impugnadas, fueron emitidas previa verificación *in situ* de la realidad de lo que aconteció en los polígonos objeto de saneamiento, tras las denuncias presentadas y el conflicto identificado. Si bien el INRA en la inspección ocular o en la revisión de documentación identificó situaciones que justifican la nulidad del proceso de saneamiento, esto no implica que esté definiendo derechos de propiedad o que esté coartando o negando el derecho del pueblo indígena solicitante.

Finalmente, cuestionan la motivación sin referir con precisión en qué punto se omitió efectuar la debida fundamentación; y tampoco se advierte falta de fundamentación y motivación en las Resoluciones Administrativas impugnadas. Y, respecto a las reiteradas cartas y resoluciones reclamando al INRA sobre el avasallamiento que estuvieran sufriendo por parte de los "hermanos sindicalizados", este hecho no ha sido parte de los argumentos efectuados en el recurso de revocatoria a más de que tampoco se especifica a qué memoriales o cartas se refieren, ni a qué polígono, ni se acompaña prueba alguna que respalde este reclamo.

Ahora bien, desarrollados ampliamente los argumentos contenidos en el memorial del recurso jerárquico como los fundamentos de la Resolución que lo resuelve, se constata que la autoridad demandada, precisando las reclamaciones de los recurrentes en diez puntos, abordó a partir de las Resoluciones Administrativas por las cuales se dispuso la anulación del proceso de saneamiento de las TCO de los polígonos 877, 881 y 882, el análisis de la impugnación planteada, advirtiendo dentro de esa fundamentación de manera clara y suficiente que: **1)** Con relación al **Polígono 877,** el trabajo técnico no se encuentra correctamente esquematizado en los formularios, puesto que no guarda relación con las actas de conformidad ni tampoco cuenta con datos de su colindancia -ni con la Base de Datos Geográficos (GDB)-, el trabajo de campo no cuenta con respaldos o datos técnicos de su ejecución, concluyendo en la omisión de la mensura perimetral prevista en los arts. 298 del DS 29215; y, 60 al 69 de las Normas Técnicas Catastrales, observándose la falta de identificación física de los límites y vértices perimetrales; y, que al momento de la elaboración del Informe de revisión del proceso de saneamiento del predio denominado "Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila", si bien se verificó la existencia de tres actas de conformidad de colindancia unilateral así como cuatro actas de conformidad de linderos correspondientes a los colindantes de la TCO, también se identificaron áreas sin conformidad de linderos; aspectos que no fueron desvirtuados por los recurrentes -hoy accionantes-, quienes

únicamente señalaron que "…la delimitación se realizó conforme a la norma técnico y jurídicamente y que incluso las autoridades originarias tienen las actas respectivas…" (sic); asumiendo también que el argumento de que las autoridades indígenas originarias habrían participado de todas las actividades tanto en talleres de socialización y delimitación del polígono, en la identificación de terceros como también firmando todas las actas de integración y de abandono, no condice con la Resolución Administrativa que anula el proceso, por cuanto las actas que hacen referencia no son objeto de cuestionamiento, sino que la actividad observada en la mensura interna es la falta de participación de las autoridades indígenas originarias del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, en la conformidad de linderos, teniéndose evidenciado que dichas autoridades no firman las mismas, vulnerándose el art. 366 del DS 29215, así como su falta de participación en la tarea de Encuesta Catastral y verificación de la FS de terceros respecto a las parcelas descritas, infringiéndose el art. 155 del citado Decreto Supremo; además que la participación de otras instancias como el Viceministerio de Tierras y otros dentro del proceso de saneamiento, no convalidan los errores e inobservancias identificados, denotando también que de la revisión de actas de abandono las mismas no cuentan con la firma y sello de algún funcionario que hubiere elaborado o participado de la inspección del abandono de predio, y que las mismas registran una misma coordenada, lo que evidencia que el trabajo no fue efectuado en campo sino en gabinete; **2)** Respecto al **Polígono 881**, sustenta dentro de sus fundamentos a partir de la revisión de la Resolución Administrativa cuestionada, la existencia de mejoras, así como residencia y trabajos en el área, a más de que las once actas de abandono registran la misma coordenada (X=252783; Y=7892532), que además no recaen sobre el expediente 259, que no se habría realizado la verificación directa en campo, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 60 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria; y, 349.I inc. b) y 159 del DS 29215; y, que la designación de autoridades, personas e intervención de funcionarios del INRA en el proceso de saneamiento tampoco convalidan los errores e inobservancias a la normativa agraria identificados y que vician de nulidad el proceso de saneamiento, toda vez que el art. 266.IV inc. a) del DS 29215 establece la posibilidad de disponer la anulación de actuados como resultado de la aplicación del control de calidad, supervisión y seguimiento; además del reconocimiento de los recurrentes que no firmaron las actas observadas por el INRA, evidenciando su falta de participación a momento de realizar esa actividad, vulnerándose el art. 366 del DS 29215; y, **3)** En cuanto al **Polígono 882,** sostuvo en base a las actuaciones administrativas realizadas, la existencia de mejoras, así como residencia y trabajos en el área, que las once actas de abandono consignan y registran las mismas coordenadas (X= 249760; Y=7889587), que no recaen sobre el expediente agrario 28842 "Coyuli"; asimismo, que cinco de las once actas de abandono del polígono no se encuentran elaboradas por funcionario habilitado al evidenciarse la ausencia de sello y firma del mismo, por lo que no se habría realizado la verificación directa en campo, incumpliéndose lo dispuesto por los arts. 60 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria; y, 349.I incs. b) concordante con los arts. 155 y 159 del DS 29215, vulnerando el derecho a la defensa de los denominados terceros como la normativa agraria mencionada; no pudiéndose convalidar estos errores con la designación y participación de autoridades y funcionarios del INRA, permitiendo el art. 266 del DS 29215 efectuar el control de calidad, supervisión y seguimiento.

Con relación a la intención de los recurrentes -ahora accionantes- de demostrar el incumplimiento de la FS por los terceros, la Resolución Jerárquica hoy impugnada, sostuvo que no es un aspecto a ser analizado en esta instancia de impugnación administrativa, además que las Resoluciones Administrativas cuestionadas no definen derechos sobre el área de saneamiento ni los aspectos inherentes al análisis y valoración de la data de las supuestas mejoras o sobre el cumplimiento o no de la FS o FES, quedando el análisis de la prueba aportada y generada durante el proceso de saneamiento al momento de la elaboración del correspondiente Informe en Conclusiones, conforme a lo dispuesto por el art. 304 del DS 29215. Denotando bajo estos argumentos que el principio de seguridad jurídica vinculado al de legalidad, como fundamentación y motivación, se encuentran garantizados en la Resoluciones Administrativas analizadas, y de que las mismas fueron emitidas previa verificación *in situ,* tras las denuncias presentadas y el conflicto identificado, por lo que tampoco resulta evidente que no se buscó la verdad material de los hechos.

Así, se advierte que en la Resolución Jerárquica -objeto de análisis- la autoridad demandada expuso suficientemente los fundamentos intelectivos por los cuales asumió la determinación de rechazar en todas sus partes el recurso jerárquico formulado por la "ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS DE LA MARKA QUILA QUILA", confirmando en todas sus partes las Resoluciones objeto de impugnación con relación al proceso de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882, explicando las razones de tal determinación de manera que los recurrentes -ahora accionantes- conozcan las motivaciones fácticas y

legales que llevaron a asumir esa decisión, a más de responder a cada uno de los puntos de agravio expuestos, basando sus fundamentos en la existencia de omisiones e irregularidades técnicas en las que se incurrió durante la tramitación del proceso de saneamiento y que devinieron en el incumplimiento de la normativa agraria, con la emergente anulación en parte del referido proceso de saneamiento, cumpliéndose así con el deber de fundamentación, motivación y congruencia que debe contener toda resolución sea administrativa o judicial conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, consecuentemente, no resulta evidente que dicha determinación administrativa hubiese vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y por ende, hubiere incurrido en la afectación vinculada a los principios de seguridad jurídica y de verdad material, denunciados como restringidos en su ejercicio por la parte accionante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

III.3.2. Sobre la denunciada vulneración de los derechos colectivos a la libre existencia, a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorios

Respecto a los referidos derechos -objeto de la acción popular-, corresponde señalar que a más de que los accionantes no expresaron argumento alguno ni explicaron de qué forma se estarían vulnerando dichos derechos, este Tribunal tampoco advierte que hubiese existido una lesión o amenaza de lesión de los mismos, por cuanto la Resolución Jerárquica hoy impugnada no se refirió de manera alguna a la identidad cultural, a la libre determinación y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorios; y, menos asumió determinación alguna al respecto, denotándose más bien que la decisión del INRA de anular el proceso de saneamiento en base a los antecedentes y denuncias presentadas, tiene por objeto no solo evitar vicios de nulidad a futuro tanto para los ahora accionantes como para terceros que alegan a su vez ser parte de la Comunidad y que también se constituirían en un grupo vulnerable, sino que incluso su finalidad fue precisamente proteger en forma indirecta los derechos colectivos invocados al sanear el proceso para evitar -se reitera- nulidades futuras que puedan perjudicar a los propios accionantes y sus derechos.

En ese sentido, es evidente que la Resolución Jerárquica y las Resoluciones Administrativas -hoy impugnadas- que resolvieron la anulación del proceso de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882, de ninguna manera definen derecho propietario alguno, sino que sanean y evitan vicios procesales futuros en protección de los accionantes y de terceros que se encuentran en igualdad de condiciones como grupos vulnerables, como se advierte incluso de la intervención de los terceros interesados que pertenecen a las Comunidades Picachulo, “Tacchi”, Humaca, Purunquilla, Lecopaya, Coyuli, Ulupica, Talula, Chullchuta y Sisipuco y a la Central de Quila Quila; teniendo por objeto la determinación asumida que el proceso de saneamiento no contenga ningún defecto, a fin de garantizar la titulación legítima de la TCO, siendo en todo caso un mecanismo que permite brindar seguridad jurídica respecto a la legalidad y ecuanimidad de los actos y actuaciones administrativas, técnica y legales realizadas no solo a los beneficiarios sino también a terceros involucrados -como se tiene referido-, propugnando un espacio de armonía social conforme a lo establecido en el art. 8.II de la CPE, y que además es inherente a la cosmovisión de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos; a este fin el INRA en las instancias que correspondan deberá efectivizar en el marco del procedimiento el proceso de saneamiento, y sea de la forma más inmediata posible en consideración a los antecedentes del caso y considerando la calidad de pueblo indígena y originario que ostentan los accionantes, debiendo desplegar un trabajo efectivo, eficiente y rápido que garantice la legalidad y legitimidad de los trabajos requeridos dentro del proceso de saneamiento de la “ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS DE LA MARKA QUILA QUILA” correspondiente a los polígonos 877, 881 y 882.

En suma, no se advierte que la Resolución Jerárquica con sus efectos confirmatorios de las Resoluciones Administrativas que determinaron la anulación del proceso de saneamiento iniciado por los ahora accionantes, de forma alguna haga referencia y menos aún afecten la libre existencia, la identidad cultural, la libre determinación y territorialidad, ni titulación colectiva de tierras y territorios de los nombrados.

III.4. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, no puede abstraerse de emitir pronunciamiento respecto a la actuación del Juez de garantías, quién como consecuencia de la concesión de la tutela, dispuso: “…la remisión por parte de las autoridades accionadas, de los antecedentes del proceso de titulación de tierras

del Pueblo Indígena Originario Marka Quila Quila, correspondiente a los Polígonos 877, 881 y 882, a la autoridad ejecutiva llamada por ley para la extensión de los títulos correspondientes a su favor…" (sic), determinación que resulta excesiva e incompatible con la normativa procedimental que regula el proceso de saneamiento de tierras, tal como la prevista en el DS 29215:

"ARTÍCULO 263.- (PROCEDIMIENTO COMÚN DE SANEAMIENTO)

El saneamiento de la propiedad agraria se regula por lo dispuesto en el presente Título y se sujetará a un procedimiento común, que tendrá las siguientes etapas:

a) Preparatoria;

b) De Campo; y

c) De Resolución y Titulación".

"ARTÍCULO 329.- (TITULACIÓN).

I. Ejecutoriadas que fueran las resoluciones finales de saneamiento o si existiesen renuncias al término de impugnación, se remitirán antecedentes a la unidad de titulación de la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria para la emisión de Títulos Ejecutoriales.

II. El trámite de firma y refrenda, así como los alcances, reglas, forma y contenido para el otorgamiento, registro y entrega de Títulos Ejecutoriales, se sujetarán a lo previsto en este Reglamento".

Normas que expresamente establecen las etapas que el procedimiento común de saneamiento debe cumplir y la condición de ejecutoria de la Resolución Final de saneamiento, para que el proceso de saneamiento ingrese en fase de titulación con la correspondiente emisión del título ejecutorial; normas que subsumidas al caso de análisis debieron ser consideradas por el Juez de garantías siendo que el proceso de saneamiento de los polígonos 877, 881 y 882 se encontraba en etapa de campo -con Informe de Conclusiones y Proyecto de Resolución Final de saneamiento como refirió la parte demandada en audiencia desarrollada en este Tribunal-, derivando de ello que la anulación dispuesta mediante las Resoluciones hoy impugnadas, retrotrajeran el proceso de forma coincidente hasta actuados administrativos técnicos desarrollados en dicha etapa.

De lo cual se advierte que el Juez de garantías, desconociendo las etapas procedimentales agrarias en cuanto al saneamiento, emitió una orden emergente de la tutela concedida, transgrediendo el procedimiento provocando que pudiere ocasionarse una suerte de incumplimiento de etapas, al disponer la remisión de antecedentes a la autoridad ejecutiva llamada por ley para la extensión de los títulos correspondientes, cuando de una interpretación de las normas agrarias esta permisibilidad y exigencia solo es posible cuando el proceso de saneamiento ha cumplido con todas las etapas procedimentales agrarias y además con la condición *sine qua non* de que la resolución final de saneamiento esté ejecutoriada, circunstancia que no aconteció en el caso de examen, en el cual como se tiene dicho el proceso de saneamiento -cuya anulación es cuestionada vía proceso constitucional- se encontraba en etapa de campo, deviniendo de ello en la inejecutabilidad del fallo constitucional dictado por la autoridad judicial -constituida en Juez de garantías- al ser incompatible con la normativa procedimental agraria que regula el trámite de los procesos de saneamiento de tierras, provocando además se genere inseguridad jurídica para todas las partes procesales intervinientes en el proceso de saneamiento.

Debiendo por ello, llamar la atención al Juez de garantías recomendándole que en futuras actuaciones realice una correcta y minuciosa revisión de la normativa especial aplicable a los casos puestos a su consideración, en razón de las consecuencias indeseables que un fallo constitucional pueda ocasionar a las partes procesales y al propio sistema estatal -administrativo, judicial, etc.-, máxime cuando las resoluciones emitidas dentro de esta jurisdicción constitucional tiene un carácter obligatorio y son de cumplimiento inmediato.

Por otra parte, no obstante que la Resolución que resolvió la presente acción popular data de 8 de noviembre de 2017, la remisión recién se efectuó el 14 de noviembre del mismo año -fs. 2400 vta.- es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 129.IV de la CPE como en el art. 38 del CPCo, por lo que corresponde llamar la atención al Juez de garantías instándole a que cumpla con los plazos procesales constitucionales inmersos en la normativa citada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no analizó adecuadamente los antecedentes del caso concreto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 2360 a 2365 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Exhortar al Instituto Nacional de Reforma Agraria, para que en las instancias que correspondan, y en el marco del procedimiento efectivicen el proceso de saneamiento ahora impugnado, pero sea de la forma más inmediata posible en consideración a los antecedentes del caso concreto y de la calidad de pueblo indígena y originario que ostentan los accionantes, debiendo desarrollar un trabajo efectivo, eficiente y rápido que garantice la legalidad y legitimidad de los trabajos requeridos dentro del proceso de saneamiento de la "ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS DE LA MARKA QUILA QUILA", correspondiente a los polígonos 877, 881 y 882.

3° Notificar a la Directora a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria, para el cumplimiento de la exhortación precedentemente dispuesta.

4° Llamar la atención a Freddy Panoso Galarza, Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21325-2017-43-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** y **Carlos Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Mario Horacio Gil Sosa** contra **Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 3 a 9 vta., el accionante a través de sus representantes, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, no permitió a su defensa revisar el cuaderno de control jurisdiccional, ocultándole el mismo por más de un mes, afectando así su derecho a la defensa, puesto que no conoce los antecedentes procesales y cuál el motivo por el que estaría siendo procesado.

En ese sentido, junto a su abogado se apersonó a la Secretaría del Juzgado para hacer la queja correspondiente; sin embargo, la mencionada funcionaria señaló que se excusó del caso y que la Jueza era la responsable del cuaderno de control, mismo que se encuentra en su despacho.

Así, mediante memorial solicitó a la autoridad hoy demandada, que ponga el cuaderno de control jurisdiccional a la vista para verificar el estado del proceso; empero, siempre se le indica que se encuentra en despacho, dejándole en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que se pueda revisar el cuaderno de control jurisdiccional, y se disponga quién será el responsable del referido cuaderno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30 vta., en presencia de la parte accionante y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, en audiencia señaló que: **a)** La SCP 0258/2017-S2 de 20 de marzo, establece que cualquier lesión que se produzca dentro de un proceso penal es tutelable por la acción de libertad, puesto que las lesiones que pueden darse dentro del mismo podrían afectar la libertad del imputado, generando un cambio de línea jurisprudencial, siendo así que el debido proceso en todos sus elementos en materia penal es tutelable mediante esta acción tutelar, por lo que conforme a la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, es vinculante; **b)** Desde la radicatoria hasta la interposición de la presente acción de defensa, se apersonó ante el Juzgado,

cuya titular es la ahora demandada, para averiguar del caso, y recién -hoy- se le informó que el cuaderno procesal estaba siendo remitido al Juzgado Tercero que queda en el séptimo anillo para que firme el suplente debido a la recusación; **c)** La SCP "70/2014" estableció que el Juez debe resolver en el plazo los memoriales presentados y verificar que su providencia sea cumplida a través de la notificación, plazos de cumplimiento obligatorio y perentorios según el "Art. 130"; y, **d)** Recién "…estamos obteniendo este cuaderno…" (sic), por lo que alega indefensión, siendo su pretensión que el cuaderno se encuentre en Secretaría del Juzgado a la vista como los demás.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia indicó que: **1)** De la revisión del proceso se puede evidenciar que el mismo fue radicado en el Juzgado a su cargo el 6 de septiembre de 2017 por una excusa del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero; el 11 de igual mes y año, se presentó memorial de recusación contra la Secretaria Abogada de su Juzgado, el cual fue atendido dentro de las veinticuatro horas, solicitando que se arrimen las copias legalizadas a las que se hizo referencia en ese memorial, presentándose otro el 19 de ese mes y año, requiriendo que se resuelva una excepción que estaba pendiente, providenciándose al día siguiente, así también en la misma fecha, la parte denunciante formuló recusación contra la Secretaria la cual fue aceptada en el término de veinticuatro horas, ordenando se notifique al Secretario suplente, en este caso al Juzgado Tercero de la misma materia que se encuentra en el edificio de la Universidad Cristiana de Bolivia (UCEBOL), por lo que para no dilatar el proceso se habilito vía Presidencia al Secretario del Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero habiéndose enviado un oficio el 28 del citado mes y año; **2)** Así, todos los memoriales fueron atendidos dentro de las veinticuatro horas de haber sido presentados, por lo que lo denunciado no es evidente, puesto que el 2 de octubre del referido año, presentaron memorial indicando que subsanan lo observado y ratifican la recusación, expresando: "Dándome expresamente notificado con el decreto de fecha 12 de septiembre tengo a bien subsanar el mismo eso quiere decir que ellos han tenido acceso, han tenido que ver el expediente y están subsanando una observación que se ha hecho por esta autoridad…" (sic), todas las partes tienen acceso al expediente, y si bien hubo demora después, fue para la firma del Secretario Abogado suplente; **3)** La parte accionante nunca le reclamó ni pidió hablar con su autoridad respecto a esta denuncia, además siempre sale a Secretaría para ver si hay alguna queja contra sus funcionarios; sin embargo, no se le hizo ningún reclamo al respecto; y, **4)** Por lo expuesto, al no haber vulnerado derechos del accionante, solicitó se rechace la acción tutelar planteada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 vta. a 33 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que el expediente con NUREJ 201540366 fue radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, a cargo de la Jueza hoy demandada, cursando recusación contra la Secretaria Abogada del mencionado Juzgado; **ii)** Revisados los datos procesales, se tiene que como emergencia de una observación de 19 de septiembre de 2017 al memorial de recusación interpuesto por la parte accionante contra la Secretaria aludida, el 29 de igual mes y año, mediante memorial se subsanó lo observado y se ratificó la recusación, mereciendo la providencia de 4 de octubre de ese año, la cual señaló se esté al Auto de 20 de septiembre del mismo año, contradiciéndose así los motivos que dieron lugar a la presentación de esta acción de libertad, en el sentido de que habrían pasado treinta días sin que el accionante haya podido acceder a ver o revisar su expediente; y, **iii)** Para que una acción de libertad sea tutelada por la vía constitucional tienen que concurrir dos presupuestos, que el acto procesal denunciado como lesivo sea la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad física del accionante y que exista absoluto estado de indefensión, en ese sentido el referido no se encuentra privado de libertad, no advirtiéndose ningún acto lesivo que pueda suprimir o restringir ese derecho, por lo que la presente acción de defensa carece de las alegaciones del mencionado de vinculación al derecho a la libertad; respecto al segundo presupuesto el nombrado ha tenido conocimiento del proceso penal en su contra y se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa, constando la presentación de un memorial de 29 del indicado mes y año, subsanando lo observado por la Jueza ahora demandada, mediante la providencia de 12 de igual mes y año, aspecto que permite advertir que el accionante activó los mecanismos de defensa intraprocesales, sin que

se observe obstáculo para que ejerza sin limitaciones dichos mecanismos, no cumpliéndose así los presupuestos de concurrencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Alberto Gómez Salazar contra Mario Horacio Gil Sosa -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal, mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2017, el nombrado formuló recusación ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- contra la Secretaria Abogada del Juzgado a cargo de dicha autoridad (fs. 19 a 22 y vta.), mereciendo el proveído de 12 de igual mes y año, a través del cual se señaló que previamente se arrimen copias legalizadas de su prueba, y que una vez presentado ello se resolvería como corresponde (fs. 23).

II.2. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, Alberto Gómez Salazar, en su calidad de denunciante del proceso penal seguido contra el hoy accionante formuló recusación contra la Secretaria Abogada del Juzgado a cargo de la autoridad demandada (fs. 24 a 25), mereciendo la Resolución 339/2017 de 20 de ese mes y año, mediante la cual la mencionada Jueza aceptó la recusación planteada por la parte denunciante, designando al Secretario Abogado, siguiente en número como suplente legal (fs. 26 a 27).

II.3. Por memorial presentado el 3 de octubre de 2017 ante la Jueza ahora demandada, el hoy accionante subsanó la observación y ratificó la recusación; ante lo cual la citada autoridad proveyó: “Se tiene presente y en lo principal estese al Auto de 20 de septiembre del año en curso” (sic [fs. 12 a 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes alega como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto la autoridad demandada no permite a su defensa técnica revisar el cuaderno de control jurisdiccional, ocultándosele el mismo por más de un mes, afectando así su derecho a la defensa, puesto que no conoce los antecedentes procesales y cuál el motivo por el que sería procesado, generándole además indefensión, pues no puede verificar el estado del proceso.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: “…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O ‘privada de libertad personal’”.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los

cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como lesionados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, por cuanto la Jueza hoy demandada no permite a su defensa técnica revisar el cuaderno de control jurisdiccional, ocultándole el mismo por más de un mes, además que no conoce los antecedentes procesales y cuál el motivo por el que sería procesado.

Previamente a la consideración de la denuncia planteada por el accionante a través de esta acción de libertad, es pertinente aclarar a éste que la SCP 0258/2017-S2 de 20 de marzo invocada de su parte, no es aplicable en el caso que nos ocupa, por cuanto la misma no tiene identidad de supuestos fácticos análogos con el presente caso, y además el precedente en el que se basa dicho fallo; es decir, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, fue reconducida por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que determina la procedencia de la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido a la concurrencia de los dos presupuestos establecidos para el efecto, entendimiento jurisprudencial que se mantiene vigente y ha sido reiterado por la amplia jurisprudencia constitucional al respecto, conforme se desarrolló en el fundamento jurídico precedente.

En ese contexto, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional vigente citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que el presunto acto lesivo alegado por el accionante converge en que la autoridad demandada no permite a su defensa técnica revisar el cuaderno de control jurisdiccional, ocultándole el mismo por más de un mes, impidiéndole de esa forma saber el estado de la causa y las razones por las cuales está siendo procesado; al respecto, corresponde señalar que dicho extremo no guarda relación directa con el derecho a la libertad del prenombrado, toda vez que no se evidencia que los extremos denunciados constituyan restricción del citado derecho para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso denunciado como vulnerado, es más, de acuerdo al informe de la autoridad demandada el accionante se encuentra gozando de su derecho a la libertad, sin que -se reitera-, tampoco se advierta que las irregularidades del debido proceso denunciadas constituyan de alguna forma una amenaza de restricción de dicho derecho.

Por otra parte, tampoco se evidencia que concurra el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional; es decir, estado de indefensión absoluta, puesto que el accionante presentó memorial el 3 de octubre de 2017 ante la Jueza hoy demandada, subsanando la observación realizada mediante proveído de 12 de septiembre de igual año y ratificó la recusación planteada contra la Secretaria Abogada del Juzgado cuya titularidad le corresponde a la autoridad demandada, ante lo cual, la mencionada Jueza proveyó: “Se tiene presente y en lo principal estese al Auto de 20 de septiembre del año en curso” (sic), que aceptó la recusación planteada contra la indicada funcionaria de apoyo jurisdiccional (Conclusión II.3.), consecuentemente se tiene que el accionante asumió un rol activo en el proceso penal seguido en su contra ejerciendo plenamente su defensa a través de los mecanismos previstos en la norma, como lo es el plantear una recusación, participando activamente en el referido proceso.

En ese sentido, si el accionante considera que el trámite procesal del cuaderno jurisdiccional tiene irregularidades que afectan sus derechos, corresponde que active los medios y recursos previstos por la norma procesal penal a objeto de que sus reclamos sean resueltos en la vía ordinaria, y si agotados los mismos, -a su criterio-, persisten las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, entonces puede acudir ante esta instancia constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para ello.

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

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 30 vta. a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21346-2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 170/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 113 a 129, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hector Jose Tapia Cortez** en representación sin mandato de **Dionisio Fernando Romero Seminario** contra **Carlos Hugo Rivero Marín** y **Edwin Sarmiento Valdivia**, **ex** y **actual Fiscal de Materia**; y, **Raúl Herbas La Fuente, Director Nacional de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2017, cursante de fs. 88 a 96 vta.; el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la supuesta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica y material, se emitió la activación del código azul por parte de la INTERPOL de Bolivia a solicitud de un requerimiento emitido por el Ministerio Público, para proceder a su captura y posteriormente ponerlo a disposición de las autoridades judiciales bolivianas; sin embargo, no se tomó en cuenta lo siguiente: **a)** Carlos Hugo Rivero Marín y Edwin Sarmiento Valdivia, ex y actual Fiscal de Materia -hoy demandados- emitieron requerimiento fiscal a las oficinas de la INTERPOL en Bolivia, dentro de un proceso que actualmente es inexistente, puesto que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a través de las Resoluciones 015/2016 de 15 de enero y 082/2017 de 23 de marzo, la primera fue emitida a favor de Edwin Ronald Franco García y la segunda, de Leonardo Raúl Mariaca Cardozo y Coty Sonia Krsul Andrade, Resoluciones que habiendo sido apeladas, la primera fue confirmada por Auto de Vista 56/2017 de 6 de febrero, misma que a su vez fue impugnada por la víctima -dentro del proceso penal- mediante una acción de amparo constitucional, y posteriormente resuelta por el Tribunal de garantías, instancia que denegó la tutela solicitada mediante la Resolución 04/2017 de 5 de abril, motivo por el cual al haberse declarado la extinción de la acción penal el referido requerimiento quedaría sin efecto; **b)** La declaratoria de rebeldía en su contra fue dictada a consecuencia, de datos erróneos y una mala praxis de la ley adjetiva, pues se emitió edictos sin considerar que su persona es un ciudadano peruano que vive, radica y trabaja en la República del Perú; **c)** Al presentarse requerimiento conclusivo, la etapa preparatoria concluyó por lo que no puede existir acto de investigación y en consecuencia, no habría razón para proceder a su aprehensión; **d)** El requerimiento fiscal dispuesto por la Comisión de Fiscales fue emitido a ocultas de las partes procesales y del mismo Juez contralor de garantías, dado que el referido requerimiento no consta en el cuaderno de investigaciones, ni mucho menos fue puesto a conocimiento del mencionado Juez incumpliendo el art. 138 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los principios de publicidad e igualdad; **e)** Raúl Herbas La Fuente, Director Nacional de la INTERPOL de Bolivia -ahora codemandado-, debió representar el requerimiento fiscal, puesto que dicha orden no provenía de una autoridad jurisdiccional, inobservancia que influyó en la impugnación toda vez que los requerimientos fiscales no son impugnables; y, **f)** Está siendo ilegalmente perseguido al haberse activado la alerta azul en su contra,

puesto que el 9 de octubre de 2017, fue retenido en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (Lima-Perú) por autoridades policiales y de migración, quienes procedieron a informarle que INTERPOL de Bolivia había activado una clave para su búsqueda y posterior captura, accionar que al margen de poner en entredicho su honorabilidad, puso en riesgo su vida, ya que cuenta con 79 años de edad y casi sufrió un infarto cardíaco y solo la pronta atención médica que le proporcionaron sus familiares evitó una tragedia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo se deje sin efecto cualquier código activado, trámite de orden de captura internacional o la disposición de ubicación internacional dispuesta por INTERPOL de Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 106 y 112 vta., presente la parte accionante y los demandados a excepción de Carlos Hugo Rivero Marín, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y en aplicación del principio de lealtad procesal, aclaró que el requerimiento fiscal emitido por la Comisión de Fiscales, respecto a la orden de captura por parte de la INTERPOL de Bolivia, fue firmada únicamente por el demandado Carlos Hugo Rivero Marín y no así por el codemandado Edwin Sarmiento Valdivia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante no identificó correctamente la legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar, puesto que su persona si bien fue nombrado como parte de la Comisión de Fiscales que emitió el requerimiento fiscal; sin embargo, no firmó dicho requerimiento; y, **2)** No se estableció la ubicación del proceso; es decir, si el mismo estaría radicado en el "…juzgado tercero de instrucción en lo penal…" (sic) o "…remitida ante un tribunal…" (sic), aspecto que resulta importante para determinar si se activaron todos los recursos ordinarios a objeto de agotar la subsidiariedad.

Raúl Herbas La Fuente, Director Nacional de la INTERPOL de Bolivia, en audiencia de la presente acción de defensa, señaló que únicamente se cumplió con el requerimiento emitido por el Fiscal de Materia, Carlos Hugo Rivero Marín -ahora demandado-, por lo que se elaboró la notificación azul de INTERPOL de Bolivia, entendida ésta como la búsqueda y localización de personas inmersas en delitos, víctimas o simplemente testigos, por lo que el mencionado procedimiento no tiene como finalidad limitar la libertad de locomoción; asimismo, hasta el presente sigue vigente la notificación azul en virtud a que no existe ningún requerimiento u orden judicial para cancelar el mismo.

Carlos Hugo Rivero Marín, ex Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 101.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 170/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 113 a 129, **denegó** la tutela solicitada,

bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se fundamentó si el accionante estaría privado de su libertad o de locomoción como tampoco se tiene certeza sobre su estado de salud; **ii)** No existe responsabilidad con relación a Edwin Sarmiento Valdivia -ahora codemandado-, puesto que el requerimiento fiscal no fue suscrito por el mismo, ya que no existe su firma correspondiente en dicho documento; y, **iii)** No se tiene conocimiento si el accionante hizo conocer ante la autoridad jurisdiccional -que en el presente caso sería el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento- las denuncias presentadas contra Carlos Hugo Rivero Marín -hoy demandado-, toda vez que las actuaciones de este último están bajo control jurisdiccional, del mismo modo con relación a Raúl Herbas La Fuente -hoy codemandado-, es al Juez a quien debe comunicar toda actuación ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 312/2015 de 3 de julio, Enrique Morales Diaz, Juez de Instrucción en lo Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, determinó declarar la rebeldía de Dionisio Fernando Romero Seminario -hoy accionante- (fs. 21 y vta.).

II.2. Por Resolución 015/2016 de 15 de enero, Yvan Cordova Castillo, Juez de Instrucción Penal Séptimo, en suplencia legal de su similar Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a favor de Edwin Ronald Franco García (fs. 55 a 62 vta.), Resolución que fue confirmada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 56/2017 de 6 de febrero (fs. 63 a 74).

II.3. Cursa Resolución 082/2017 de 23 de marzo, por la cual el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, determinó declarar probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor de Coty Sonia Krsul Andrade y Leonardo Raúl Mariaca Cardozo (fs. 80 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, por cuanto, los Fiscales -ahora demandados-, emitieron requerimiento fiscal a la INTERPOL de Bolivia, activando la alerta azul por parte de esta última; sin embargo, dicho código fue activado a pesar de que “a la fecha” la etapa investigativa fue concluida, existiendo además una declaración de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a ello se suma que dicho requerimiento no fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, ni observado por el Director de la INTERPOL de Bolivia, dado que el mismo no emanaba de una autoridad judicial.

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

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

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

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la

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

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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega como vulnerados los derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez, que los fiscales ahora demandados, emitieron requerimiento fiscal a la INTERPOL de Bolivia, activándose la notificación y/o alerta azul por parte de esta última; sin embargo, dicha alerta fue activada a pesar de que "a la fecha", la etapa investigativa fue concluida y pese a existir una Resolución de declaración de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, el referido requerimiento fiscal no fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional ni observada por el Director de la INTERPOL de Bolivia, dado que dicho requerimiento no emanaba de una autoridad judicial.

Al respecto, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad; es decir que, para que a través de la presente acción de defensa se tutele presuntas irregularidades del debido proceso, deben concurrir los dos presupuestos establecidos en dicho fundamento jurídico, siendo éstos: **a)** Que el acto procesal denunciado como lesivo, debe

ser la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad física del accionante; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

En el caso de análisis, respecto al primer requisito se evidencia que la denuncia efectuada por el accionante, sobre presuntas irregularidades del debido proceso que no se encuentran directamente vinculadas con su libertad, pues su alegato converge en: **1)** La activación de la notificación y/o alerta azul por la INTERPOL de Bolivia -emergente de un requerimiento fiscal emitido por los fiscales demandados-, dentro de un proceso que fue declarado extinguido y en el que hubiere concluido la etapa investigativa; y, **2)** El requerimiento emitido por los fiscales demandados no fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, ni observado por el Director de la INTERPOL de Bolivia, dado que el mismo no emanaba de una autoridad judicial. En ese orden, se tiene que el procedimiento para la emisión de la notificación y/o alerta azul y el hecho de dejar la misma sin efecto en INTERPOL, no repercutirá directamente en la situación jurídica del nombrado; es decir, que lo alegado no está vinculado a su libertad y tampoco a la presunta persecución indebida que alude, toda vez que, por un lado se tiene que el referido se encuentra en libertad, de acuerdo a lo manifestado por su abogado en el memorial de la presente acción tutelar al señalar: "…esto para evitar que se consume, agrave y continúe el daño que se pretende ocasionar en contra de mi defendido, creando una situación irreparable como es llevar a cabo la aprehensión o detención…" (sic [fs. 94 vta.]); y, por otro, el cese de los actuados y procedimientos seguidos en el proceso penal contra el accionante corresponden al mismo proceso y sus incidencias, puesto que existe una declaratoria de rebeldía emitida por una autoridad judicial, y que al momento de la interposición de la presente acción tutelar la misma sigue vigente, ya que de la revisión de antecedentes no figura que el accionante haya purgado rebeldía o se hubiese dejado sin efecto dicha Resolución[1], del mismo modo la inobservancia del requerimiento fiscal por parte del Director de la INTERPOL de Bolivia -hoy codemandado-, no se constituye en un acto que se encuentre vinculado o afecte de manera directa al ejercicio del derecho a la libertad del accionante, además que -se reitera- este último se encontraría en libertad sin que exista restricción de ese derecho o persecución ilegal, puesto que la activación de la notificación y/o alerta azul por parte de INTERPOL de Bolivia, no tiene como finalidad la detención o el arresto del accionante, sino más al contrario la localización, identificación u obtención de información sobre una persona de interés en una investigación criminal[2], por lo que dicha denuncia no tiene ninguna incidencia ni vinculación directa con una posible restricción o amenaza al derecho a la libertad física del prenombrado. En este punto es necesario realizar dos aclaraciones: **i)** El accionante señaló que al momento de informársele sobre la existencia del código azul también se le habría manifestado la posibilidad de su captura; sin embargo, no se tiene certeza de esta aseveración y menos aún que el procedimiento activado posibilitaría esta actuación, al no ser *stricto sensu* la finalidad del referido código azul un eventual arresto, aprehensión o detención, conforme se explicó precedentemente, de lo cual se puede derivar en la inexistencia de vinculación directa con el derecho a la libertad y con la presunta persecución indebida del mencionado; y, **ii)** En su demanda el accionante hace referencia también a que el 22 de julio de 2015, se habría emitido requerimiento fiscal ante la INTERPOL de Bolivia, solicitando el inicio del trámite para lograr la captura de su persona, al respecto, si el nombrado considera que existe una amenaza indebida a su libertad por esa presunta actuación, esa situación debió ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso antes de acudir a la justicia constitucional, a objeto, si así corresponde, de la restitución oportuna del derecho que se alega vulnerado.

Por otra parte, el accionante no se encontró en ningún instante en absoluto estado de indefensión, pues precisamente haciendo uso de su derecho a la defensa, presentó incidentes dentro de la causa y acciones constitucionales, que evidencian que ejerció y ejerce plenamente su derecho a la defensa.

Por lo expuesto, se concluye en el caso concreto que, los actos lesivos denunciados no operan como causa directa para algún tipo de restricción de la libertad física o de locomoción y tampoco se advierte que el accionante se haya encontrado en algún momento en absoluto estado de indefensión; por ello, al no cumplirse con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, en lo concerniente a las supuestas ilegalidades denunciadas relacionadas con debido proceso, da cuenta que este Tribunal, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, por lo que la vulneración alegada por el accionante, sobre el procedimiento seguido para emitir requerimiento fiscal que derivó en la existencia de una alerta azul por la INTERPOL de Bolivia, previamente agotados los medios idóneos que establece nuestro ordenamiento jurídico, debe ser reclamada a través de la

acción de amparo constitucional, como medio idóneo para reparar las lesiones a la garantía del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Finalmente, con relación al derecho a la vida invocado por el accionante en la presente acción de libertad, este Tribunal no puede abstraerse de efectuar un pronunciamiento al respecto, en ese sentido el accionante señaló que su vida estuvo en riesgo producto de la comunicación efectuada por la INTERPOL de Bolivia y debido a su avanzada edad, aspecto que "casi" le generó infarto cardíaco; sin embargo, dichas alegaciones no han sido demostradas de ninguna forma, puesto que de la revisión de antecedentes, no se evidencia informe médico ni elemento alguno que haga conocer el estado de salud del accionante, a partir de los cuales se podría evidenciar la denunciada lesión a este derecho, de ahí que, ante la inexistencia de dichos elementos no se constata que el prenombrado hubiere acreditado la afectación de su derecho a la vida vinculado a la activación del código azul, el cual se reitera, solo fue puesto a su conocimiento sin ningún efecto ni actuación posterior, aspecto por el cual esta jurisdicción se ve impedida de realizar el análisis del mismo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 170/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 113 a 129, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

---

[1] Si bien, mediante Resolución 035/2015 de 10 de julio, la Jueza de Sentencia en lo Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, concedió en parte la acción de libertad interpuesta por el hoy accionante, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 22 de mayo de 2015 -que ordenó la notificación mediante edictos al ahora accionante- (fs. 31 a 34); y, la Resolución 312/2015 de 3 de julio -que declaró la rebeldía del ahora accionante- (fs. 21 y vta.), ésta fue revocada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1287/2015-S2 de 13 de noviembre; y en consecuencia, se denegó la tutela solicitada (fs. 35 a 46).

[2] Las notificaciones por parte de la INTERPOL, son alertas internacionales que le permite a la policía de los países miembros a compartir información esencial acerca de crímenes. En ese sentido existe en total ocho colores de circulares, cada una con un objetivo diferente pero siempre con el fin último de colaborar en una investigación criminal: así por ejemplo, la notificación azul tiene como objetivo localizar, identificar u obtener información sobre una persona de interés en una investigación criminal. Interpol.Int. (2018).

Notificaciones/Especialidades/Internet/Home-INTERPOL. [en línea] Disponible en: *https://www.interpol.int/es/Internet/Especialidades/Notificaciones [visitado el 9 Feb. 2018]*.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: **21284-2017-43-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 13/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Choquetarqui Camayo** contra **Mónica Paz Siñani Mamani**, **Fiscal de Materia asignada a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 15 a 17, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con el "Nº EAL 1705243" (sic), seguido contra Rufino Choquetarqui Chiquipa, su persona y otros, por la supuesta comisión de los delitos de violación y encubrimiento, se ordenó su aprehensión así como de los sindicados, sin que se lo haya citado con anterioridad, por lo que considera vulnerados sus derechos.

Con la finalidad de coadyuvar en la investigación, mediante memorial de 4 de octubre de 2017, solicitó a la Fiscal de Materia asignada a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, tome su declaración informativa policial de manera voluntaria conforme dispone el art. 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitud que hasta la interposición de la presente acción de defensa no ha merecido respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y de locomoción, citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica en la vía preventiva, disponiendo se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión emitido en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60 vta., presente el abogado del accionante y la autoridad fiscal demandada; y, ausente el accionante así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Paz Siñani Mamani, Fiscal de Materia asignada a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **a)** En base a los elementos de convicción colectados, previo el cumplimiento de requisitos formales y materiales, sin vulnerar ningún derecho emitió Resolución fundamentada de aprehensión en base al art. 226 del CPP, argumentando que al haber sido el accionante denunciado por los delitos de violación y encubrimiento, se hacía necesaria su presencia para poder establecer la verdad histórica de los hechos, además de que los elementos con los que se contaban eran suficientes para acreditar la probabilidad de autoría y participación en los hechos investigados, siendo que los coimputados están sindicados de los delitos de violación, trata y tráfico y encubrimiento, en ese sentido el delito tiene una pena privativa de libertad de quince a veinte años y el de encubrimiento de "…6 a 12 años…" (sic), por lo que se dio cumplimiento a la legalidad formal y material de la resolución de aprehensión; **b)** Con relación al memorial presentado el 4 de octubre de 2017, por el ahora accionante, éste fue proveído el 5 del citado mes y año; asimismo, el nombrado no se ha presentado ante su autoridad acompañado de su abogado a objeto de que pueda recepcionar su declaración informativa y en el caso de que su persona no hubiese recibido dicha declaración o no se habría pronunciado sobre la presentación espontánea, como indica el accionante, debió recurrir ante el Juez contralor de garantías; y, **c)** Con relación a la acción de libertad el accionante no agotó los "medios probatorios" (sic) de recurrir ante "…los Jueces de Instrucción Cautelar…" (sic), por lo que al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 61 a 62, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que de acuerdo a los lineamientos efectuados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en acciones de libertad, rige de manera excepcional el principio de subsidiariedad, siendo que el "Juez Cautelar" (sic) tenía conocimiento del hecho investigado a través del inicio de investigación, por lo que, debió acudirse de manera previa ante dicha autoridad a efecto de que sean restablecidos los derechos reclamados en caso de existir vulneración de los mismos, siendo inviable la acción tutelar presentada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 25 de mayo de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó el inicio de investigaciones al "Juez de Instrucción en lo Penal" de El Alto del departamento de La Paz dentro de la denuncia por la supuesta comisión de los delitos tipificados en los arts. 171 y 281 Bis del Código Penal (CP) presentada por Marisabel Choquetarqui Camayo contra Rufino Choquetarqui Chiquipa, Felisa Camayo Condori, Daniel Choquetarqui Camayo -hoy accionante- y Edwin Choquetarqui (fs. 29).

II.2. Cursa Resolución fundamentada de aprehensión de 7 de julio de 2017, emitida por Verónica Jara Chuquimia, Fiscal de Materia asignada a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz contra el hoy accionante, por la que señaló que el denunciado presuntamente conocía los hechos respecto a una violación que habría sufrido la denunciante, además refirió que existen elementos de convicción suficientes que hacen presumir la participación del sujeto activo en el hecho que se investiga (fs. 4 a 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y de locomoción, por cuanto, la autoridad fiscal, emitió la Resolución de 7 de julio de 2017, disponiendo su ilegal aprehensión, sin cumplir lo dispuesto por el art. 226 del CPP, además que no fue citado de manera personal para que se presente a prestar

su declaración informativa, habiendo incluso solicitado de manera voluntaria mediante memorial que se le reciba dicha declaración, pero el mismo no fue respondido.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0080/2010-R de 03 de mayo, precisó que: *"… en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y de locomoción, debido a que la autoridad fiscal, dispuso su aprehensión por Resolución de 7 de julio de 2017, que fue emitida ilegalmente al no proceder la misma en el marco de lo dispuesto por el art. 226 del CPP, y sin que se le hubiese recibido su declaración informativa, por lo que solicita la tutela de los derechos invocados a través de esta acción tutelar.

Expuesto el problema jurídico planteado, corresponde señalar que la actuación procesal efectuada por la representación fiscal, que supuestamente derivó en la vulneración de los derechos del accionante, emerge del proceso penal seguido en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de violación y encubrimiento, el cual conforme se tiene de antecedentes se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, desde el 25 de mayo de 2017; lo que permite concluir que el accionante al conocer los actuados y omisiones investigativas alegadas -emisión de Resolución fundamentada de aprehensión y falta de recepción de declaración informativa- que considera atentatorios a sus derechos, debió denunciarlos previamente ante la señalada autoridad judicial, como contralora de garantías constitucionales, haciendo notar todos los extremos reclamados mediante esta acción de libertad, conforme a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, al ser dicha autoridad quien ejerce el control jurisdiccional del proceso tanto de las actuaciones del Ministerio Público como de funcionarios policiales en el marco de las investigaciones dentro de un caso que cuenta con denuncia penal, para lograr así la consiguiente reparación y/o protección de sus derechos, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, conforme al razonamiento expuesto precedentemente, corresponde en esta vía, denegar la tutela solicitada, por la concurrencia de la excepcional subsidiariedad en acciones de libertad, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21298-2017-43-AL
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 60/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Aquino Mamani** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Ernesto Félix Mur**, **Vocal** y **ex Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 43 a 47, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente, se determinó su detención preventiva, la cual viene cumpliendo en la cárcel pública de Morros Blancos aproximadamente hace siete meses; sin embargo, ante la existencia de nuevos elementos que ponen en duda la probabilidad de autoría y desvirtúan los peligros procesales, solicitó la cesación a esta medida cautelar, la cual fue rechazada por el Juez de la causa, interponiendo a dicho efecto recurso de apelación que fue resuelto por Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, Vocal y ex Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy demandados- a través de Auto de Vista 126/2017 de 26 de julio, que confirmó el Auto recurrido, dejando por lo tanto firme y subsistente la detención preventiva establecida en su contra.

Alega que las autoridades ahora demandadas aplicaron erróneamente la norma vulnerando los derechos constitucionales establecidos en los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto no se aplicó el principio de que en caso de duda rige lo más favorable al imputado o procesado. En el presente caso, se debió tener en cuenta que la declaración efectuada por la supuesta víctima contenía varias

contradicciones, y que la declaración de la madre de la referida no estableció ninguno de los hechos relatados, mostrando por el contrario el carácter rebelde de la menor, aspectos incorrectamente valorados por las autoridades demandadas, al igual que el certificado médico forense y el informe psicológico que de manera alguna estableció si la afectación emocional que sufre la menor se debió a los hechos ahora denunciados o más bien, por las agresiones sexuales de su padrastro, debiéndose en este caso dar cumplimiento al principio de *in dubio pro reo*, además de considerarse que en la última pericia psicológica practicada se concluyó que la evaluada no presentaba daños ni secuelas psicológicas a consecuencia del hecho, encontrándose la declaración de la menor dentro del criterio de no creíble y que no existía sintomatología depresiva, elementos éstos que a su criterio desvirtuarían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fueron impuestos con el mismo fundamento.

De esta manera, las autoridades demandadas al mantener su detención preventiva vulneraron su derecho a la defensa, puesto que, a pesar de haber demostrado objetivamente que los motivos por los que se determinó dicha medida cautelar no concurrían, las mismas determinaron confirmar el Auto recurrido, desconociendo de este modo una pericia científica, habiéndole restado todo valor probatorio con el fundamento que: "…la perito no contó con la información suficiente por lo que aplicando criterios de lógica no puede ser un elemento que ponga en duda la probabilidad de autoría y menos puede debilitar los peligros procesales subsistentes…" (sic), cuando en el presente caso la perito llegó a un resultado considerando todos los medios de información suficientes, concluyéndose que tanto la pericia como la declaración de la víctima y de su madre, no fueron interpretados (valorados) conforme al principio de favorabilidad plasmado en el art. 116.I de la CPE, aplicando en caso de duda siempre lo más favorable para el procesado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda "la presente acción", y por consiguiente, se ordene a los demandados la emisión de un nuevo auto de vista en aplicación de los arts. 115 y 116 de la CPE; y, 6, 7, 221 y 222 del CPP, otorgando la cesación a la detención preventiva y disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la misma.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, presente el accionante asistido de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe presentado el 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 57 a 58 vta., refirió los siguientes aspectos: **a)** Del análisis de la demanda planteada se establece que en este caso no se presentaba ninguna de las situaciones establecidas en el art. 125 de la CPE, para la procedencia de la acción tutelar, obedeciendo la persecución del accionante a una imputación formal ante los suficientes indicios de la existencia del delito de violación, habiéndose determinado su detención preventiva a través de una Resolución debidamente fundamentada; **b)** Se hizo hincapié en el Auto de Vista ahora impugnado que no se puede considerar la valoración del informe pericial como un agravio sustancial, evidenciándose que el Juez a quo efectuó puntualizaciones objetivas al respecto, considerando la existencia de un informe psicológico en el que de

manera directa el psicólogo pudo percibir los sentimientos y la conducta de la víctima a tiempo de realizarse el reconocimiento del presunto autor, exteriorizando miedo, temor y llanto al ver al supuesto victimario, situación que fue valorada de manera integral a partir del principio de verdad material; **c)** La jurisdicción constitucional no es supletoria de la ordinaria, no pudiéndose activar *per se* la vía constitucional al agotamiento de la vía ordinaria; y, **d)** Se debe hacer notar la imposibilidad de la Jueza de garantías de revisar una problemática propia de la jurisdicción ordinaria, debiendo en consecuencia, estarse a la prevalencia de las razones del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial.

Ernesto Félix Mur, ex Vocal de la referida Sala Penal, a tiempo de ser notificado con la presente acción de defensa (fs. 50), ya habría presentado su renuncia al mencionado cargo público, por lo que no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 60/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 61 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la teoría de las autorrestricciones, la jurisdicción constitucional no puede valorar la prueba al ser una actividad privativa de los jueces y tribunales ordinarios; **2)** De la revisión del Auto de Vista impugnado, no se advierte que en la valoración de la prueba, se haya incurrido en apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tampoco se evidencia la adopción de una conducta omisiva traducida en no recibir, no producir o compulsar cierta prueba, por lo que no se encuentra que se haya incurrido en un acto indebido, no habiéndose evidenciado asimismo insuficiente motivación; **3)** Las autoridades demandadas confirmaron la decisión del Juez *a quo*, sosteniendo que dicha autoridad detalló y desglosó cuestiones específicas del informe pericial, determinando que el mismo es ambiguo, y que no debilitó la declaración de la víctima, el informe psicológico inicial ni del médico forense, estableciendo que los datos proporcionados por la víctima son ricos en detalles en la determinación del modo, tiempo y lugar, aspecto por el que el Tribunal de alzada no otorgó valor a ese dictamen pericial; **4)** En el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados no se evidencia vulneración alguna del derecho al debido proceso, a la falta de fundamentación o motivación de la resolución, a la presunción de inocencia o al *in dubio pro reo* y menos al derecho a la libertad, existiendo una explicación razonada sobre la falta de agravios llevados por la defensa; y, **5)** Los Vocales demandados consideraron que la declaración de la víctima no es una relación fantasiosa, sino más bien coherente, racional y creíble, determinando la correspondencia entre la declaración de la víctima y el informe, llegando al convencimiento de que los elementos son suficientes para determinar la probabilidad de autoría, complementando que el peritaje no es un elemento que por sí solo pueda desvirtuar dicha probabilidad, siendo uno de los tantos elementos de prueba que pueden utilizarse en el juicio, al no ser el peritaje algo definitivo que tenga la última palabra, caso contrario no habría necesidad de juicio, concluyéndose que los Vocales demandados fundamentaron correctamente su Resolución.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 126/2017 de 26 de julio, Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, Vocal y ex Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados- declararon “sin lugar” el recurso de apelación incidental interpuesto por René Aquino Mamani -hoy accionante-, confirmando la Resolución pronunciada por el Juez *a quo* que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 8 vta. a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos y garantías a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de confirmar la Resolución recurrida y mantener su detención preventiva, no valoraron correctamente la prueba presentada a fin de desvirtuar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales establecidos, no habiendo considerado las contradicciones en las que la víctima incurrió a tiempo de prestar su declaración, así como tampoco que en la declaración de su madre, lejos de no demostrarse los hechos referidos por la menor reveló su carácter rebelde, menos aún se consideró el informe pericial en el que se concluyó que la nombrada no presentaba daños ni secuelas psicológicas a consecuencia del hecho, estableciendo en su punto tres que la declaración brindada por la misma se encuentra en los criterios de no creíble, aspectos que desvirtuaban los riegos procesales, pero que sin embargo, se les dio una errónea interpretación, cuando en realidad debieron aplicar el principio de favorabilidad que prevé que ante un caso de duda como en el presente, debe estarse a lo más favorable para el imputado o procesado, lo que en el caso de autos no ocurrió.

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

III.1. Sobre la no exigencia en acciones de libertad de la observancia de entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de carga argumentativa que impliquen requisitos para activar este mecanismo procesal cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: *«…si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante "…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional" (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.*

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

Así la SC 0017/2011-R de 17 de febrero, refiriéndose a las características que rodean a la acción de libertad, estableció lo siguiente: "De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus: ***El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación****; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de 'acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre*; en el caso de la inmediación, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención…" .*

En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.

(…)

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE*».*

III.2. Análisis del caso concreto

El problema a analizar en el presente caso básicamente se centra en la supuesta errónea e incorrecta valoración y/o interpretación de la prueba efectuada por las autoridades demandadas a tiempo de emitir su resolución, no habiendo tomado en cuenta al realizar dicha labor el principio de favorabilidad que establece que ante un caso de duda debe estarse a lo más favorable para el imputado o procesado.

De lo puntualizado precedentemente, y considerando que la denuncia efectuada radica en la supuesta incorrecta valoración realizada por las autoridades demandadas, corresponde conocer los aspectos por los cuales dichos Vocales basaron su resolución, centrándose los mismos en los siguientes puntos:

i) La detención preventiva del recurrente se dispuso tras la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, habiéndose incorporado como nuevo elemento para debilitar la probabilidad de autoría el informe pericial efectuado por Yuli Castillo, y el agravio reclamado es la defectuosa valoración del mismo por parte del Juez cautelar, llegándose a establecer de la revisión del Auto recurrido que dicha autoridad ha detallado y desglosado cuestiones específicas que constan en el informe pericial, determinando de acuerdo a su criterio jurídico que existe ambigüedad en el mismo, sustentando dicha conclusión con el siguiente fundamento: "…si existe tan poca información que se produce en la pericia será lógico que se llegue a una conclusión en grado de certeza o convencimiento negativo en relación a la declaración que no está sujeta a una subjetividad de la perito es decir lo que la perito indica que la declaración no es creíble, por ejemplo, pero si como justifico de la conclusión se tiene que la información ha sido escasa para establecer otros indicadores que puedan corroborar la credibilidad o no de la declaración entonces es un informe ambiguo y no existe aclaración de esa ambigüedad por parte del Ministerio Publico del porqué la perito llega a esa conclusión si la información ha sido escasa para producir un informe fructífero de la entrevista realizada, es decir si bien se ha realizado la entrevista pero el resultado de la

pericia no es reflejo de un trabajo completo, sino es el resultado de la poca información con la cual ha trabajado la perito como consecuencia de la falta de cooperación de la víctima del hecho y ese informe no puede debilitar la declaración informativa de la víctima que la misma al estar situada ante un principio de verdad material ese elemento de convicción no suficiente…" (sic); así, a criterio de ese Tribunal de alzada, quienes imparten justicia lo deben hacer a la luz de la lógica, la experiencia y la psicología, en el caso, la perito ha partido de una premisa cual es la poca o la falta de información proporcionada por la víctima, lo que no puede devenir "…en su conclusiones de situaciones que solo de manera lógica podrían surgir si la entrevistada facilita o otorga a un perito la información necesaria para que en base a esa información proporcionada se pueda llegar a establecer conclusiones en apego al principio de verdad material…" (sic);

ii) Las razones para que en un primer momento se llegue a determinar la concurrencia del requisito sustancial fueron la entrevista recepcionada a la víctima, el informe psicológico inicial y el examen del médico forense, verificando ese Tribunal de alzada de la lectura de los antecedentes que la información y los datos referidos por la entrevistada son ricos en detalles existiendo determinaciones de modo, tiempo y lugar, situación que en muchos casos es ajena cuando los hechos no son ciertos, por cuanto dicho Tribunal no otorga valor al dictamen pericial debido a la imposibilidad de establecer conclusiones con escasa o irrelevante información;

iii) Toda la información revelada en audiencia de que la víctima del presente caso lo fuera también en otro proceso, ha generado una situación totalmente inadmisible a la luz de la Constitución Política del Estado referido al deber y obligación de proteger a las víctimas (art. 15.II de la CPE), en el caso, el hecho de que la víctima lo sea también en otro proceso ha significado una revictimización provocada por la administración de justicia, correspondiendo que tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, deban coordinar las acciones necesarias evitando situaciones de doble victimización como se da cuando las víctimas son sometidas una y otra vez a entrevistas, pericias o a reconocimientos. En el caso concreto, de los antecedentes otorgados por las citadas instituciones se tiene que la víctima ya hubiese sido sometida a otra entrevista en otro proceso, sometiéndola a otro informe pericial, lo que determina lógicamente la conducta y la actitud que la misma tuvo en el último informe pericial;

iv) El hecho de ser victimizada, obligada a declarar y sometida a informes periciales para determinar la credibilidad o no de su declaración, responde, para ese Tribunal de alzada, la conducta que la menor asumió en la pericia llevada a cabo por Yuli Castillo, razón por la que a criterio de dicho Tribunal, dicho informe pericial, del cual por ley es posible apartarse, no se encuentre que esté apegado a la lógica, situación que hace determinar que este nuevo elemento traído por la defensa no alcanza para poner en duda la probabilidad de autoría, más cuando la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público han dado relevancia a un hecho espontáneo acaecido a momento del acto de reconocimiento de persona en el que la víctima expresó el miedo, el temor y el llanto al ver a través de la cámara Gesell a su supuesto victimario, situaciones que valoradas de manera integral, determinan que el informe médico forense, la declaración o entrevista de la víctima, el informe psicológico inicial al que sí se otorga un valor sustancial por cuanto en la oportunidad la psicóloga pudo percibir de manera directa los sentimientos y la conducta que tenía la víctima de manera posterior a los hechos que sugieren como vulneratorios de su integridad sexual, declarando por esta razón sin lugar el primer agravio; y,

v) Respecto al segundo agravio referido a la no vigencia del peligro de fuga inserto en el numeral "10" del art. "235" del CPP, sustentado en base al mismo informe pericial, al haber explicado de forma detallada que no se otorga el valor correspondiente al mismo, se establece que el referido informe tampoco va incidir en los riegos procesales que alude la defensa, "…que no se hubiese aplicado ante la duda por este nuevo elemento la necesidad de mantener la detención preventiva y aplicar el principio de favorabilidad lo propio al no considerar este Tribual de Alzada como un elemento pertinente idóneo para debilitar o poner en duda la probabilidad de autoría tampoco corresponde considerarlo de manera favorable y en este caso no debemos olvidar que a fin de aplicar el principio de favorabilidad en un proceso no podemos dejar de lado el efectuar la ponderación de derechos entre el procesado y la víctima en este caso mujer menor de edad que bajo las previsiones de la Ley 348 se encuentra protegida por los principios de igualdad que determina la obligación de dar un trato preferente a quien se encuentre en situación de desigualdad de los antecedentes se tienen en este caso inclusive la menor víctima tenía que ser recluida o a tenido que ser acogida internada en un lugar de acogida, determinando de manera objetiva la vulnerabilidad que tiene y la situación de obligatoriedad que tenemos de aplicar la igualdad prevista en el art. 13 de la CPE, solamente se puede concretizar dando un trato preferente a quien se encuentre

en situación de desigualdad en este caso la víctima en su condición de niña de mujer, obligación de dar un trato digno y una atención diferenciada y especial…" (sic).

De la amplia descripción realizada del Auto de Vista 126/2017 hoy impugnado, se evidencia que el mismo desarrolla su análisis respecto a las tres problemáticas identificadas en su momento que igualmente fueron denunciadas en la presente acción de libertad, así dicho Auto de Vista abordó la temática de la probabilidad de autoría, el establecimiento de los riesgos procesales, así como la aplicación en el caso concreto del principio de favorabilidad.

En cuanto al primer aspecto, dicho fallo partió señalando que la detención preventiva determinada contra el ahora accionante se debió a la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, aspecto que pretendía ser desvirtuado con la existencia del nuevo elemento consistente en el informe pericial elaborado por Yuli Castillo en el que, entre otros aspectos, sostuvo que la víctima no presentaba ningún efecto ni secuela emocional a consecuencia del hecho, teniéndose la declaración de la misma como no creíble, por evidenciarse la existencia de contradicciones, así como en la declaración prestada por su propia madre en la que no se establecieron los hechos referidos, elementos que según el accionante no fueron considerados por las autoridades demandadas al emitir su Resolución; sin embargo, tal como manifestaron los referidos Vocales, el Juez cautelar a tiempo de emitir su fallo, detalló y desglosó cuestiones específicas que constan en el informe determinando de acuerdo a su criterio jurídico, la ambigüedad del mismo, basando su razonamiento en la escasa información a la que tuvo acceso, por lo que tampoco se pudo establecer otros indicadores, concluyendo en ese entendido que el informe producido sería ambiguo, aspecto que a su vez no puede debilitar la declaración informativa de la víctima; así, las autoridades demandadas a más de estar de acuerdo con el criterio antes referido, sostuvieron que el análisis del mencionado informe, parte de la premisa que el mismo -es decir el informe- se manifestó respecto a la poca o a la falta de información proporcionada por la víctima -razón por la que, como se vio, no se pudieron establecer otros indicadores-, teniendo en cuenta a partir de ello que las conclusiones arribadas en el mismo solo podrían ser producto si acaso la entrevistada o peritada hubiera facilitado a la perito la información necesaria para arribar a la conclusión que llegó, extremo que como se indicó en el presente caso no ocurrió, no siendo lógico manifestar la conclusión expresada cuando se partió de la premisa de que no se contó con la suficiente información.

Así, respecto al mismo punto, las autoridades demandadas manifestaron que de la lectura de la entrevista informativa realizada a la víctima se evidenció que los datos y la información revelada por la misma, son ricos en detalles y en la determinación de modo, tiempo y lugar de la realización de los hechos, situación que es ajena en muchas ocasiones cuando esos hechos no son ciertos, concluyendo dichas autoridades en la no otorgación de valor al informe pericial incorporado por la defensa, no siendo lógico a su criterio que se arribe a las referidas conclusiones cuando en realidad se sostuvo en el mismo informe la escasa o irrelevante información.

Otro aspecto que sirvió de fundamento al Tribunal de alzada para arribar a la conclusión de la no otorgación de valor al dictamen pericial presentado, fue la referida a la doble victimización efectuada sobre la menor debiéndose a ello el comportamiento posterior de la misma a tiempo de realizarse el último peritaje ahora analizado. Así, los demandados llegaron a dicha conclusión partiendo en principio de la vulneración por parte de la administración de justicia del art. 15.II de la CPE, que establece el deber y la obligación de proteger a las víctimas, en el presente caso lo referido aconteció a raíz de que tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no realizaron la debida coordinación a la que las autoridades demandadas instaron en su fallo en favor de la protección de las víctimas evitando que las mismas puedan ser nuevamente victimizadas como ocurrió en el caso de autos donde -señalan los Vocales demandados- la menor fue sometida una y otra vez a entrevistas, a pericias y a reconocimientos, evidenciándose que la referida ya habría sido sometida a otra entrevista en otro proceso como también a otra pericia, aspectos que dilucidaron el actual comportamiento de la menor exteriorizada en su conducta y actitud reticente a prestar la información necesaria, pues la misma luego de ser victimizada, fue obligada a declarar y ser sometida a informes y pericias, respondiendo su conducta dentro de este último examen a todas estas actuaciones previas, sustentando las autoridades demandadas bajo este fundamento la decisión de apartarse del informe emitido no otorgándole valor al considerar que el resultado obtenido no responde a criterios lógicos, no siendo suficiente para poner en duda la probabilidad de autoría, habiendo considerado también que tanto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como el Ministerio Público dieron relevancia al comportamiento de la menor a tiempo de observar a su supuesto

victimario a través de la cámara Gesell, oportunidad en la que se exteriorizó temor y llanto, aspectos que a decir de las autoridades demandadas fueron valorados de forma integral a tiempo de emitir su resolución tomando en cuenta asimismo el informe médico forense, la declaración de la víctima y el informe psicológico inicial al que sí otorgaron valor sustancial, pues manifiestan que la psicóloga en la oportunidad pudo percibir de manera directa la conducta que la víctima tenía luego de los hechos, aspectos por los que determinaron declarar sin lugar el agravio referido al valor otorgado al informe pericial con el cual la parte ahora accionante pretendía desvirtuar el requisito sustancial de la probabilidad de autoría, fundamento y valoración del cual no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, habiendo los demandados otorgado una explicación razonable de sus argumentos y efectuado una valoración integral de los actuados procesales, por cuanto se tuvo presente tanto la declaración de la víctima, el examen médico forense y el informe psicológico inicial, no advirtiéndose irracionalidad o falta de equidad en el trabajo valorativo e intelectivo realizado.

En cuanto a la vigencia de los riesgos procesales determinados, las autoridades demandadas, como lo sostuvieron, considerando que la solicitud de su modificación se basó en el informe pericial introducido como nuevo elemento para poder acceder a la cesación de la detención preventiva, y teniendo en cuenta que de acuerdo al fundamento ampliamente expuesto en párrafos precedentes de la no suficiencia del informe pericial, a dicho efecto, señalaron que al no otorgarle valor sustancial al indicado dictamen a fin de que en primera instancia pueda desvirtuar la probabilidad de autoría, en ese mismo sentido tampoco sería posible desvirtuar los riesgos procesales establecidos, cuando el fundamento principal por el cual dicho informe no fuera lo suficientemente adecuado para desvirtuar los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, es que las conclusiones a las que arribó no fueron resultado de un análisis lógico, por cuanto se estableció que al partir dicho informe de la premisa de que no se contó con la suficiente y/o necesaria información dada la conducta presentada por la víctima, quien se mostró reticente al respecto, entonces tampoco sería posible llegar a conclusiones como las aseveradas en dicho informe, concluyendo por lo tanto en la insuficiencia del mismo para generar duda respecto a la probabilidad de autoría como también respecto a los riesgos procesales establecidos, los cuales, a decir del accionante, fueron impuestos con un mismo fundamento referido al daño causado a la víctima.

En este sentido, el argumento por el cual las autoridades demandadas determinaron que el nuevo elemento incorporado por la parte accionante para desvirtuar los riesgos procesales, al no habérsele otorgado el valor necesario que haga posible dicho cometido, es plenamente razonable, habiéndose otorgado a través del mismo un fundamento sólido que de forma lógica y razonada explicó por qué el nuevo elemento no podría ser considerado para desvirtuar dichos riesgos procesales, no encontrándose en el razonamiento emitido vulneración alguna de los derechos del accionante, teniéndose presente que tal como lo sostuvieron los Vocales demandados, dichas autoridades en el ejercicio de sus funciones pueden apartarse de los dictámenes periciales producidos, esto siempre y cuando se lo realice con la debida fundamentación, como evidentemente aconteció en el presente caso de acuerdo a lo sostenido en el párrafo anterior.

Finalmente, en cuanto a la aplicación al caso del principio de favorabilidad de acuerdo al cual a criterio del accionante, al generar este -es decir el informe- duda sobre la probabilidad de autoría, las autoridades demandadas debieron aplicar el criterio pericial que más favorezca al procesado, en este caso, el último dictamen pericial debido a las conclusiones a las que llegó; sin embargo, como anteriormente ya se manifestó las autoridades demandadas entendiendo que el elemento presentado no era idóneo para poner en duda la probabilidad de autoría, lógicamente tampoco consideraron que el mismo deba ser aplicado preferentemente, pues en realidad nunca llegó a suscitar la duda que refiere el accionante, al no habérsele otorgado al mismo un valor sustancial que haga generar el criterio manifestado por el nombrado, sumando a ello que no se puede dejar de lado a tiempo de hablar de la aplicación del principio de favorabilidad, la ponderación necesaria en casos como este, en el que la víctima es una menor de edad, y que como tal forma parte de los grupos vulnerables que merecen una protección especial por parte del Estado, esto también tomando en cuenta las previsiones de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, en el que la víctima se encuentra protegida por los principios de igualdad manifestada en dar un trato preferente a quien se encuentre en una situación de desigualdad, razonamiento coherente efectuado por los Vocales demandados que refuerza la no aplicación preferente al caso del informe pericial evacuado, fundando de forma lógica su no pertinencia al no haberse constituido en un documento que efectivamente hubiese generado duda sobre la probabilidad de autoría, debiendo considerar en la resolución de cada caso, siempre la situación de vulnerabilidad de las partes, en este caso la víctima, a tiempo de resolver determinada situación jurídica como en efecto sucedió en el caso de autos.

En ese contexto, y de todo lo sustentado, puede establecerse que la valoración empleada por las autoridades demandadas, no estuvo apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, habiéndose descrito ampliamente el criterio y entendimiento lógico al cual arribaron y por el que se definió por mantener la detención preventiva del accionante, lo cual deviene a su vez en una Resolución fundamentada y motivada, no evidenciándose a partir de su desarrollo y razonamiento, vulneración alguna de los derechos del nombrado, correspondiendo por consiguiente denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **haber denegado** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 60/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21353-2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2017 de 14 de octubre, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Edgar Choquenaira Ychota, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace diez días atrás solicitó fotocopias legalizadas de todo el expediente referente al proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra con la finalidad de recobrar su libertad, mereciendo providencia emitida por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, Edgar Choquenaira Ychota -autoridad demandada-, por el cual dio curso a su petición; sin embargo, instruyó a su Secretaria que no se entregue nada, pues primero debe notificarse a los sujetos procesales.

La autoridad demandada, el 12 de octubre aproximadamente "…fue advertido que marco Antonio Trujillo no es miembro del órgano judicial para notificar…" (sic), y pese a ello hizo caso omiso y como una "…especie de vendetta a dispuesto que ni siquiera este a la vista el expediente…" (sic) del citado caso, existiendo de esta manera vulneración a su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que el demandado entregue de forma inmediata las fotocopias requeridas.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 5 a 7, presente la parte accionante acompañada de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** El "25 de septiembre" tuvo respuesta a su solicitud de fotocopias legalizadas, pero pese a que se cumplieron con las notificaciones, hasta la fecha -14 de octubre de 2017-, no se hizo la entrega de las mismas, por cuanto la autoridad demandada emite una serie de decretos y "…palabras a su (…) personal, con el objetivo de dilatar para no entregar las fotocopias, presumimos que hay retardación de justicia e intereses particulares..." (sic); **b)** Puso en conocimiento de la autoridad demandada que existen dos incidentes que no fueron resueltos por el Juez de Instrucción Penal Cuarto, por ello su necesidad de contar con las referidas fotocopias legalizadas a efecto de que los incidentes sean resueltos y no se vulneren derechos y garantías; y, **c)** En el caso, concurren dos elementos, el primero, que se encuentra cumpliendo la medida cautelar de detención domiciliaria, y el segundo, que tiene dolencias que ponen en peligro su vida, por lo mismo requiere contar con las fotocopias legalizadas para solicitar la modificación de la medida cautelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Choquenaira Ychota, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 13 de octubre de 2017, cursante a fs. 11 y vta., señaló que: **1)** No se encuentra involucrada ni vulnerada la libertad para promover la presente acción de libertad; **2)** Es falso que ordenó a la Secretaria que no se entregue nada al ahora accionante, puesto que providenció los memoriales dentro de las veinticuatro horas; cualquier trámite sobre entregas de fotocopias legalizadas es obligación de la Secretaria de ese Tribunal; **3)** Ordenó se notifique de forma inmediata, habiendo la Auxiliar informado que el accionante negó notificarse con la providencia que otorga las fotocopias, manifestando que sea notificado su abogado, por lo mismo, se remitió dicha notificación a la Central de Diligencias; **4)** En el caso, no se agotó los recursos ordinarios ni el principio de subsidiariedad, por lo que no puede acogerse la acción intentada; y, **5)** No existe legitimación pasiva debido a que no vulneró la norma procesal penal, más aun si el accionante no identificó el supuesto hecho vulnerador y a quién se le atribuye el mismo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2017 de 14 de octubre, cursante de fs. 30 a 31, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las causales de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, entre ellas, que el accionante previamente debe activar los mecanismos ordinarios; **ii)** En el caso, el accionante debió acudir previamente ante la autoridad jurisdiccional de la causa y poner en su conocimiento lo alegado en esta acción tutelar; y, **iii)** Debió acudir a la vía ordinaria como el Consejo de la Magistratura en su Unidad de Fiscalización.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 9 de octubre de 2017, por Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -hoy accionante- ante Edgar Choquenaira Ychota, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- por el cual "**PRESENTA QUEJA Y PIDE CORRECCIÓN DE ACTOS**" (sic), solicitando que por Secretaría se proceda a la entrega de las fotocopias legalizadas. Asimismo, se tiene providencia de 10 de octubre del mismo año, emitida por la autoridad demandada, ordenando se cumplan las notificaciones a los sujetos procesales y "…una vez realizada la misma otórguesele las fotocopias que refiere el impetrante…" (sic [fs. 20 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, porque a pesar de solicitar fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, y que fueron autorizadas por la autoridad demandada, las mismas no le fueron entregadas, siendo que dichas fotocopias son necesarias para la resolución de dos incidentes que están en trámite ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto; además que requiere contar con esa documentación para solicitar la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria que le fue impuesta, considerando que tiene dolencias que ponen en peligro su vida.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, ***cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.***

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión converge en la falta de entrega de las fotocopias legalizadas solicitadas por el ahora accionante de todo el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, pese a existir la autorización para la extensión de las mismas, y al ser éstas necesarias para la resolución de dos incidentes por el Juez de Instrucción Penal Cuarto, y solicitar la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, sumado a que tiene dolencias que ponen en peligro su vida.

Ahora bien, de acuerdo a los datos del proceso se tiene que el accionante por memorial de 9 de octubre de 2017, a tiempo de señalar que el 22 de septiembre del citado año, solicitó fotocopias legalizadas que fueron autorizadas, presentó queja por la no extensión de las mismas. Asimismo, se tiene la providencia de 10 de octubre del mismo año, emitida por la autoridad demandada, ordenando se extienda las fotocopias requeridas una vez cumplidas las notificaciones a los sujetos procesales (Conclusión II.1.).

En el caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se identificaron dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las

amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Al respecto, en cuanto al primer requisito, considerando que el acto lesivo indicado por la parte accionante radica en la falta de entrega de las fotocopias legalizadas de todo el proceso penal, corresponde referir que el mencionado acto procesal como tal no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad física, puesto que, no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa de la entrega circunstancial de las fotocopias legalizadas que están siendo reclamadas, y no es suficiente el argumento utilizado por el accionante en audiencia de la presente acción tutelar, por cuanto se advierte de antecedentes que fue notificado con diversos actos jurisdiccionales en Secretaría del Juzgado y del Tribunal de Sentencia (fs. 4, 20 vta. y 21); por otro, los incidentes a los que hace referencia, no tienen vinculación directa con su libertad. Es decir, la entrega de las fotocopias legalizadas no modificará su situación jurídica, puesto que no se trata de un acto procesal que opere como causa inmediata de la supresión de su derecho a la libertad física, por lo que el presupuesto jurisprudencial citado supra, como la causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre en el caso concreto.

Sobre el segundo presupuesto, no se evidencia que el accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, puesto que de obrados se advierten solicitudes y respuestas a las mismas (Conclusión II.1.), circunstancia procesal por la que se constata que el nombrado se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa.

De lo referido precedentemente, tales aspectos nos hacen concluir que en el caso *sub judice*, no concurren la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni el absoluto estado de indefensión, para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En ese orden, lo alegado por el accionante debe ser reclamado en la misma vía ordinaria donde se habría suscitado la irregularidad ahora denunciada, y agotados los mecanismos recursivos en esa instancia, si el accionante considera que existe una lesión a sus derechos, recién puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Finalmente, respecto a una presunta afectación a la vida por dolencias que el accionante pudiese tener, corresponde señalar que el prenombrado no explicó y menos demostró cuál el riesgo a su vida así como tampoco que las dolencias que alega sufrir estén vinculadas de alguna forma con las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y que converjan en un eventual riesgo a su vida, por lo que al respecto no corresponde efectuar pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2017 de 14 de octubre, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por la la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21180-2017-43-AAC
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 275 vta. a 285, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Primitivo Oña Huayta** contra **Wilson Américo Reynoso Ortega, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, cursante de fs. 79 a 93 vta. el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, por Memorándum Cite.- Vig. 156/16 de 14 de mayo de 2016, fue suspendido de su fuente laboral de manera arbitraria de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L., para posteriormente, mediante Memorándum Cite.- Vig.- 073/-17 de 31 de marzo de 2017, ser expulsado de dicha Cooperativa sin considerar su condición de socio (Certificado de Aportación 230821 de 28 de julio de 1998) y que fungía el cargo de "Jefe de Cuadrilla".

Asimismo, aduce que el proceso de exclusión no cumplió con lo dispuesto en el art. 21 inc. b) del Reglamento de la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–, puesto que la determinación debió ser tomada previo proceso sumario instaurado por el Tribunal Disciplinario, vulnerando de esta manera sus derechos y garantías consagrados en la Constitución Política Estado; por lo que, la exclusión y posterior expulsión hubiesen sido asumidas de manera arbitraria por el ahora demandado en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa.

Señala que, en la fecha de su suspensión, no se contaba con un Reglamento Interno, menos del Tribunal de Honor, actuados que hubiesen sido aprobados por determinación de "Asamblea General de Asociados" recién en fecha posterior (28 de mayo de 2016).

Alega, que durante el proceso de expulsión la persona demandada omitió varias fases (como la conciliación, audiencias, arbitrajes), procediendo directamente a elevar un informe final determinando la expulsión, para posteriormente ser elevado a la "Asamblea General de Socios" para su conocimiento, instancia que asumió de forma definitiva tal determinación.

Concluye señalando que, el demandado sin respetar sus derechos y garantías constitucionales emitió los memorándums antes enunciados, procediendo en una primera instancia a su suspensión para posteriormente determinar su expulsión, sin respetar su calidad de socio activo, considerándose este hecho como una justicia a mano propia; ante lo cual, señala que presentó como medio de defensa varios oficios (22 de agosto, 19 y 22 de

septiembre de 2016); siendo el último una solicitud de revocatoria contra el Memorándum de exclusión, memoriales que no merecieron respuesta alguna por la parte demandada; por lo que, interpuso la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida, al debido proceso, a la asociación, a la presunción de inocencia y sanción fundamentada en una Ley anterior, a ser juzgado por autoridad competente y no ser condenado dos veces por el mismo hecho, a la igualdad de oportunidades y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 15.I, 21.4, 46.I, 115.II, 116.I y II, 117.I y II y 119.I, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su restitución de manera inmediata a su fuente laboral; **b)** Anulación de los Memorándums Cite.- Vig. 156/16 y Cite.-Vig.- 073/-17; y, **c)** Las costas y calificación de los daños y perjuicios y en caso necesario por existir indicios de delitos, pase los antecedentes al Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2017, según se tiene del acta cursante a fs. 264 a 275, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó *in extenso* la acción planteada y en audiencia la amplió argumentando: **1)** En una primera instancia fue suspendido lo cual, conforme a Ley General de Cooperativas, es igual a la exclusión y, en base a los dos memorándums citados en el memorial de acción de amparo constitucional, esta medida se ejecutó de forma inmediata, vulnerando sus derechos constitucionales; **2)** No procedía su suspensión sin previo proceso llevado a cabo por un Tribunal Disciplinario o de Honor, tal como lo regula la Ley General de Cooperativas y su norma reglamentaria; y, **3)** La norma interna que regula el procedimiento interno para proceder con su exclusión y posterior expulsión fue aprobada de manera ulterior.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Wilson Américo Reynoso Ortega, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L., no se hizo presente en audiencia ni presentó informe pese a su legal notificación cursante a fs. 100.

I.2.3 Intervención del tercero interesado.

Eusebio Ayala Callata, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L., asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional y presentó el Libro de Actas donde consta la aprobación del Reglamento Interno del Tribunal de Honor (fs. 265); asimismo a través de su abogado manifestó que: **i)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la improcedencia de la acción tutelar porque Primitivo Oña Huayta, no agotó las otras vías que tenía; además que, contra el supuesto acto ilegal no interpuso dentro los seis meses la acción de amparo constitucional, incumpliendo asimismo con el principio de subsidiariedad pues no agotó la instancia o medios previstos en la Ley General de Cooperativas la cual debía aplicarse con preferencia a cualquier otra disposición; **ii)** El derecho cooperativo forma parte del derecho social; a su vez es un conjunto de principios, normas y jurisprudencia de precedentes administrativos que regula las relaciones del acto cooperativo, el cual es diferente a cualquier acto jurídico; de igual forma en el art. 97 de la Ley General de Cooperativas (LGCO), establece que el mecanismo para la resolución de conflictos entre cooperativas y los socios, es el arbitraje; **iii)** Existieron denuncias "fuertes" interpuestas por cinco personas en

contra del accionante con relación a la explotación del hombre por el hombre "un aspecto o pecado original al interior de una cooperativa" (sic), señalando esto porque la Cooperativa deviene del trabajo en común y no para que se aproveche una sola persona; **iv)** No existió vulneración de ningún derecho, menos al debido proceso, a la defensa porque tanto la suspensión como la expulsión de Primitivo Oña Huayta, estuvieron enmarcadas en la Ley General de Cooperativas; y, **v)** Se dio estricto cumplimiento al art. 65 del Reglamento Interno de la Cooperativa y el Tribunal de Honor hizo aplicación del art. 21 inc. d) de esta norma "por realizar trabajos de explotación del hombre por el hombre" (sic); correspondiendo la máxima sanción que es la expulsión de Primitivo Oña Huayta –hoy accionante– de la indicada Cooperativa.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Partido y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 275 vta. a 285, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La restitución a su fuente laboral con todos los derechos que le asisten antes de su expulsión, mientras no sea procesado conforme a las normas precedentes; y, **b)** Dejar sin efecto los Memorándums Cite.- Vig. 156/16 y Cite.-Vig.- 073/-17, emitidos contra el accionante, con los siguientes fundamentos: **1)** El recurrente alega la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la vida, la libertad de reunión y asociación, presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad de oportunidades, toda vez que fue suspendido y posteriormente expulsado de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L., mediante memorándums Cite.- Vig. 156/2016 y Cite.- Vig. 073/-17 respectivamente, ambos emitidos por el ahora demandado de manera arbitraria y sin que exista un proceso sumario administrativo previo; **2)** El accionante siendo el socio 819 de la referida Cooperativa llegó a desempeñar funciones como "Jefe de Cuadrilla" y por denuncia de supuestas irregularidades, los demandados lo sancionaron con la suspensión y luego con la expulsión sin haberle instaurado un proceso formal, por lo que en reiteradas oportunidades efectuó los reclamos respectivos, que no fueron atendidos ni escuchados; **3)** El Tribunal de Honor de la referida Cooperativa, no contaba con un Reglamento Interno que establezca la forma y procedimiento para los procesos sumarios y administrativos contra los asociados, pero en fecha "29 de mayo de 2016 presentan a la Asamblea General de Asociados" (sic) de la Cooperativa antes referida para su correspondiente aprobación; es decir que los demandados primero le sancionaron y después instituyen una norma para que otra vez sea sancionado utilizándola retroactivamente; **4)** Al obtener el Tribunal de Honor un procedimiento para llevar los procesos sumarios administrativos, manteniendo la suspensión de manera escrita, hacen conocer que se está iniciando un proceso; pero en el mismo, una vez iniciado, no se llevaron adelante varias fases y de esta manera logran expulsar al accionante; y, **5)** Los demandados vulneraron el debido proceso como garantía jurisdiccional y derecho fundamental, puesto que implica una sanción anticipada que se agrava aún más considerando que su persona es padre de familia y tiene responsabilidades de alimentación, vestimenta y educación con los miembros de su entorno familiar.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum Cite.- Vig. 156/16, emitido por Wilson Américo Reynoso Ortega -ahora demandado- y Sadott Mamani Rodríguez, Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia respectivamente, ambos de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L., el ahora accionante fue suspendido de su fuente laboral por existir supuestas denuncias de autoritarismo, explotación del hombre por el hombre y abuso de autoridad, disponiéndose conforme el art. 59.16 y 20 del Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa "…convocar al Tribunal Disciplinario para que desarrolle el análisis y procesamiento sumario que corresponda, garantizando el debido proceso y derecho a la defensa" (sic [fs.3]).

II.2. Mediante Nota presentada el 20 de septiembre de 2016, el accionante solicitó a Wilson Américo Reynoso Ortega y Sadott Mamani Rodríguez Presidente del Consejo de Administración y de Vigilancia respectivamente, ambos de la Cooperativa precitada, una copia de la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario respecto a su suspensión (fs. 15).

II.3. Por Nota de 22 de septiembre de 2016, el impetrante de tutela solicitó, se revoque o anule el Memorándum Cite.- Vig. 156/16, debido a que la decisión no se amparó en un proceso previo conforme lo dispone el art. 21.I. inc. b) del Decreto Supremo (DS) 1995 de 13 de mayo de 2014 –Reglamento de la Ley General de Cooperativas– (fs. 24 y vta.).

II.4. Mediante Resolución 27/2016 de 27 de agosto, Eusebio Ayala Callata, Pedro Martínez Carrasco y Teófilo Condori Huanca, en su calidad de Presidente, Secretario y Vocal respectivamente, del Tribunal Disciplinario de la aludida Cooperativa, dispusieron la expulsión del accionante por haber cometido una falta gravísima, por realizar trabajos de explotación del hombre por el hombre y actividades que causen daño al patrimonio social de la Cooperativa, poniendo a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia de dicha Cooperativa a fin de que se considere finalizada la suspensión del asociado Primitivo Oña Huayta, hasta que la Asamblea General de Socios establezca su ejecución (fs.254 a 259).

II.5. La Cooperativa arriba citada en Asamblea Extraordinaria de Socios de 17 de marzo de 2017, en el Punto seis del orden del día, deliberó sobre la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario respecto a Primitivo Oña Huayta –hoy accionante–, y previa aprobación de dicha Resolución, determinó su expulsión (fs. 119 a 122).

II.6. Por Memorándum Cite.- Vig. 073/-17, Wilson Américo Reynoso Ortega –ahora demandado– conjuntamente Abrahan Vera Aguilar, Comité Previsión Social y Feliciano Aguilar Salinas, Presidente del Consejo de Vigilancia, todos de la Cooperativa arriba mencionada, dispusieron la expulsión del accionante conforme lo dispuso la Resolución "CMCH 27/2016 de 27 de agosto", dictada por los miembros del Tribunal Disciplinario de dicha Cooperativa (fs. 4), en base a lo previsto por su Estatuto Orgánico, aprobado por Resolución Administrativa (RA) HOM-A- 0005/2016 de 25 de enero, pronunciada por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP) (fs. 32 a 33) y su Reglamento Interno y Reglamento de Proceso Disciplinario aprobado por Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 28 de mayo de 2016 (fs. 116 a 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la parte demandada lesionó sus derechos al trabajo, a la vida, al debido proceso, a la asociación, a la presunción de inocencia y sanción fundamentada en una Ley anterior, a ser juzgado por autoridad competente y a no ser condenado dos veces por el mismo hecho, a la igualdad de oportunidades y a la "seguridad jurídica"; debido a que, de manera arbitraria y sin que medie proceso sumario previo y/o Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario, dispuso en primera instancia su suspensión mediante Memorándum Cite.- Vig. 156/16 y ulteriormente su expulsión por Memorándum Cite.- Vig.- 073/-17, generándose una doble sanción.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica

La SCP 0292/2015-S2 de 26 de febrero, señaló que: *"La acción de amparo constitucional se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que señala expresamente: 'La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…'.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción ha referido '...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En ese orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción «(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados».

De igual forma, el Código Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, en los arts. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de esta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma se constituye en: '...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir y suprimir'.

En ese entendido, se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares"'.

III.2. Sobre el debido proceso en su triple dimensión

Se entiende al debido proceso, como el derecho a un proceso justo y equitativo, comprende el conjunto de requisitos de obligatoria observancia en instancias procesales, y como garantía se halla constituido por diferentes elementos entre ellos el deber de fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa; es así que el art. 115.II de la CPE, prevé que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Es así que, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sobre el derecho al debido proceso mencionó lo siguiente: "' …***comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos***'" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señaló que: "***El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los***

presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones.

*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: `**La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía'"* (las negrillas son nuestras).

De lo anteriormente glosado, se tiene que el debido proceso se halla reconocido en su triple dimensión: **i)** Como derecho fundamental de los justiciables; **ii)** Principio procesal que involucra la igualdad de las partes; y, **iii)** Garantía de la administración de justicia, por la cual los actos del proceso se ceñirán a reglas formales de incuestionable cumplimiento; debiendo ser observado por todas las autoridades judiciales o administrativas en protección de la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales.

III.3. Con relación al *non bis in ídem*

A este punto, cabe referir lo expresado en la SCP 1439/2013 de 19 de agosto, sobre la garantía del *non bis in ídem*: "*Tal y como se desarrolla en el anterior fundamento jurídico, la garantía del non bis in ídem **está reconocida** por la Ley Fundamental en su art. 117.II, y por la jurisprudencia constitucional **como una parte integrante del derecho al debido proceso**, **que prohíbe expresamente que cualquier persona pueda ser procesado, juzgado y condenado más de una vez por un mismo hecho**, prohibición **que es exigible tanto en la vía judicial como en la vía administrativa**, ya que la propia jurisprudencia constitucional advierte que las garantías inherentes al debido proceso no se restringen su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es **extensiva a cualquier procedimiento en el que debe determinarse una responsabilidad"*** (las negrillas son agregadas).

La SCP 0509/2012 de 9 de julio, estableció que: *"Respecto al nom bis in idem la SC 1044/2010-R de 23 de agosto, tiene el siguiente entendimiento: 'En su oportunidad este Tribunal definió las implicancias y alcances del principio «non bis in ídem», en ese sentido, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo, precisó: «El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad».*

El mencionado principio está contemplado por un aspecto sustantivo, es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado.

De las premisas antedichas, se tiene en una cabal dimensión, que se vulnera al «non bis in ídem», no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

*Ahora bien, como se tiene precisado líneas precedentes, se considera en la doctrina al «non bis in ídem» como un principio, sin embargo, tal y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, el **«non bis in ídem» viene a constituirse en una garantía específica del debido proceso, es por ello que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio «non bis in ídem» está consagrado no como un principio, sino como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso;** así se tiene por ejemplo en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José*

de Costa Rica, que lo consagra en su art. 8.4 mismo que dispone: «El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos»; por otro lado, también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su art. 14 inc. 7 que establece lo siguiente: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

La normativa citada resulta ser aplicable merced a que los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad según lo dispone el art. 410 de la CPE y tomando en cuenta también el tenor del art. 256 de la CPE, que indica lo siguiente: «Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta».

***En consecuencia, el «non bis in ídem» se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art 117.II y que a la letra indica «Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho», sin embargo, de acuerdo al art. 256 de CPE antes citado se concibe al «non bis in ídem» como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona**.*

Así también lo entendió este Tribunal Constitucional cuando en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre indicó: «Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del CPP, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado».

A mayor abundamiento, se debe recurrir a la jurisprudencia comparada citada en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre; así: «… la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-520/92, al referirse al alcance del non bis in idem, sostiene lo siguiente: `Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa´; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del nom bis in idem, `Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción'»'" (las negrillas nos corresponden).

III.4. El proceso de exclusión y de expulsión en la normativa aplicable al caso concreto

A efecto de tener un cabal discernimiento de los antecedentes y conclusiones que glosan el presente caso, es necesario señalar la normativa que rige los procesos de exclusión y de expulsión en el sector cooperativo.

En ese entendido, el **Reglamento de la Ley General de Cooperativas**, dispone:

"**ARTÍCULO 21.- (PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ASOCIADA O ASOCIADO)**

I. La calidad de asociada o asociado se pierde por las causales establecidas en el Artículo 34 de la Ley Nº 356, que son:

(…)

b) Exclusión: Es la suspensión temporal de los derechos de las asociadas y asociados por causas previstas en los estatutos orgánicos y reglamentos, **previo sumario procesado por un Tribunal Disciplinario o de Honor**, cuya Resolución debe ser puesta en conocimiento de los Consejos de Administración y Vigilancia. La decisión de suspensión temporal deberá ser adoptada por el Consejo de Administración y podrá ser apelada ante la Asamblea;

c) Expulsión: Es la pérdida definitiva de la calidad de asociada o asociado, por causas establecidas en los estatutos orgánicos y reglamentos internos de cada Cooperativa, determinada **en un proceso sumario seguido por el Tribunal Disciplinario o de Honor**. La Resolución debe ser puesta en conocimiento de los Consejos de Administración y Vigilancia; la decisión final será tomada por dos terceras partes de la Asamblea General, quien determinará la reposición del daño y la eliminación definitiva de la nómina de asociadas y asociados de la Cooperativa, e instruirá su comunicación a la AFCOOP.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el **Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L.**, aprobado por RA HOM -A-0005/2016, aprobado por la AFCOOP, dispone:

"**Artículo 21.- (Expulsión de asociados y asociadas)**

(…)

II. **Si se evidenciaren indicios de la existencia de alguna de las causales de exclusión o expulsión** referidas anteriormente, se procederá a **remitir antecedentes al Tribunal Disciplinario** de conformidad a las disposiciones establecidas en la Ley General de Cooperativas N°356, el Decreto Supremo N° 1995, el presente Estatuto y Reglamentos Internos".

"Artículo 22.- (Procedimiento Sancionador de Exclusión y Expulsión) La exclusión y expulsión de asociado y asociadas, consejeras y consejeros, será realizada previo proceso sumario ante el Tribunal Disciplinario, bajo el siguiente procedimiento.

1. Etapa de Iniciación: La etapa de iniciación se formalizará con la notificación al o los asociados, consejeras y consejeros, presuntos infractores con los cargos que se le atribuyen, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente.

2. Etapa de Tramitación: Los presuntos infractores en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e información que crean convenientes a su interés.

3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, el Tribunal Disciplinario en el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión de la asociada o asociado consejera o consejero.

4. En caso de imponerse sanción esta deberá consignar básicamente la causal atribuida, el nombre, apellido completo y cedula de identidad del procesado; se remitirán actuados en el término de 10 (diez) días calendario a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien la elevara ante la Asamblea General Extraordinaria como instancia de apelación para el caso de exclusión; y para el caso de expulsión para su

correspondiente aprobación por la Asamblea General Extraordinaria. En ambos casos la decisión final será tomada por dos terceras partes de los asociados y asociadas presentes" (las negrillas fueron agregadas).

En este marco, **el Reglamento Interno de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L.**, aprobado en Asamblea Extraordinaria de Socios, de 28 de mayo de 2016, establece:

"**Artículo 12**.- **Perdida de Calidad de asociada o asociado**

De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Cooperativa, la calidad de asociado o asociada se pierde por:

(…)

2. Exclusión (Es la suspensión temporal de los derechos de las asociadas y asociados)

a) Con trabajos a favor de la Cooperativa de acuerdo a la gravedad de la falta, mientras salga el informe final.

3. Expulsión

(…)

En caso necesario se someterán a los Art. 18 al 23 del Estatuto Orgánico, para ello **será necesariamente sometido a un sumario informativo**. Informe que será elevado para su análisis a la Asamblea, quienes en caso de requerir mayores detalles solicitaran al Tribunal de Honor su informe final. Sin perjuicio de iniciar proceso penal o civil según corresponda" (las negrillas nos corresponden).

Conforme la normativa señalada precedentemente, se observa la existencia de un trámite a efectos de la aplicación de las sanciones de exclusión y expulsión el cual inclusive fue ampliado por el Reglamento Interno del Tribunal Disciplinario, al incorporarse una etapa de conciliación, especificándose la misma para las sanciones señaladas.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la parte demandada lesionó sus derechos al trabajo, a la vida, al debido proceso, a la asociación, a la presunción de inocencia y sanción fundamentada en una Ley anterior, a ser juzgado por autoridad competente a no ser condenado dos veces por el mismo hecho, a la igualdad de oportunidades y a la "seguridad jurídica"; debido a que, de manera arbitraria y sin que medie proceso sumario previo y/o Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario, Wilson Américo Reynoso Ortega dispuso en primera instancia su suspensión mediante Memorándum Cite.- Vig. 156/16 y ulteriormente su expulsión por Memorándum Cite.- Vig.- 073/-17 generándose una doble sanción.

Consideraciones Previas

Antes de ingresar al análisis del presente caso, cabe hacer referencia a las siguientes consideraciones previas: **a)** El accionante es socio 819 de la Cooperativa Minera "Chorolque Ltda.", según lo acredita el Certificado de Aportación 230821 de 28 de julio de 1998 (fs.77), llegando a ocupar el cargo de "Jefe de Cuadrillas"; y, **b)** En el desarrollo de sus actividades como asociado, producto de una denuncia por supuestas faltas graves cometidas, en una primera instancia fue suspendido Memorándum Cite.- Vig. 156/16, para posteriormente previo proceso sumario interno ser expulsado a través de Memorándum Cite.-Vig.- 073/-17; actos que el citado accionante aduce vulneraron sus derechos reclamados por medio de la presente acción de tutela.

III.5.1. En alusión al acto de exclusión o suspensión

En este contexto, según se colige de la revisión de las documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se establece que, el impetrante de tutela fue suspendido por Memorándum Cite.- Vig. 156/16, en mérito a denuncia interpuesta el "**11 de mayo de 2016"**, por supuestas faltas cometidas, decisión que fue asumida por el hoy demandado Wilson Américo Reynoso Ortega, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración conjuntamente con Feliciano Aguilar Salinas Presidente del Consejo de Vigilancia; ante lo cual, el citado accionante de tutela solicitó una copia de la resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario que dispuso su exclusión o suspensión; para posteriormente, el 22 de septiembre de ese año, solicitar la revocatoria o anulación del indicado Memorándum, oficios que no merecieron respuesta alguna.

Conforme la relación de hechos arriba citada, corresponde efectuar su análisis y contrastación con la normativa interna y específica vigente al momento de su perfeccionamiento, y establecer la existencia de la vulneración los de derechos reclamados por el accionante; a este efecto, según establece el art. 22 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L., la suspensión y/o expulsión de sus asociados **corresponderá previo proceso sumario ante el Tribunal Disciplinario**, hecho que concuerda con lo dispuesto en el art. 21 inc. b) del Reglamento de la Ley General de Cooperativas.

En ese entendido, de antecedentes se constata que el acto de exclusión o suspensión del accionante no se enmarcó en lo establecido en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L., menos aún en la norma específica que regula el sector cooperativo, tal como se esgrime en el Fundamento Jurídico III.4.; es decir, emergió sin que exista proceso sumario previo ni resolución pronunciada por el Tribunal Disciplinario; asumiéndose que, el Memorándum Cite.- Vig. 156/16 fue emitido por la parte demandada de forma arbitraria, prescindiendo del procedimiento establecido y sin tener las atribuciones específicas, que se encuentran consagradas en el art. 59 del señalado Estatuto Orgánico; hecho que, sin duda lesionó el derecho al debido proceso del accionante, puesto que la parte demandada sin previo proceso, en una primera instancia dispuso su suspensión; es decir sin haberse tramitado un proceso previo por el Tribunal Disciplinario conforme lo disponen los arts. 21.I inc. b) del Reglamento de la Ley General de Cooperativas, 21.II y 22 del indicado Estatuto Orgánico; normas que regulan respecto a un procedimiento sancionador de exclusión; se emitió una sanción, máxime si se considera que la autoridad demandada tampoco era la autoridad competente para tramitar dicho procedimiento; toda vez que conforme a las normas citadas, es el Tribunal de Honor ante quien debió tramitarse el procedimiento sancionador de exclusión y expulsión, por lo que también se tiene por vulnerado el derecho a ser juzgado por una autoridad competente.

III.5.2. En alusión al proceso de expulsión

De igual forma, corresponde efectuar la revisión y análisis de los actos que concatenaron en la expulsión del accionante a efectos de establecer si estos se enmarcaron o no en la normativa interna específica que regula a la Cooperativa Minera "Chorolque" R. L.

De la Conclusión II.1., del presente fallo, se colige que por efecto del Memorándum Cite.- Vig. 156/16, se dispuso la suspensión del accionante y pese a la existencia de esta sanción, la parte demandada determinó alternativamente convocar al Tribunal Disciplinario a objeto de que inicie y desarrolle el proceso sumario que corresponda en contra del accionante; proceso en el cual según alegó Feliciano Aguilar Salinas, Presidente del Consejo de Vigilancia -tercero interesado- se determinó por Resolución "CMCH 27/2016", pronunciada por el señalado Tribunal, la expulsión del accionante. (Conclusión II.4.), determinación que fue aprobada en Asamblea Extraordinaria de Socios de 17 de marzo de 2017 (Conclusión II.5.) y ejecutada a través de Memorándum Cite.- Vig.- 073/-17, conforme se tiene de la Conclusión II.6. de este fallo.

Ahora bien, como se señaló anteriormente, el Memorándum de suspensión (exclusión) fue pronunciado por la parte demandada sin tener las facultades y/o competencia prescindiendo del procedimiento establecido al efecto; siendo que, conforme el art. 79 del Estatuto Orgánico, es atribución del Tribunal Disciplinario realizar los procesos investigativos y sumariales previo informe a convocatoria, de los Consejos de Administración y Vigilancia a los asociados que hubiesen infringido normativa interna; a su vez, el de **recepcionar las denuncias** y, solicitar los antecedentes y, por último, de elevar el dictamen pronunciado ante dichos Consejos a objeto de ser puestos a consideración de la Asamblea de socios; aspectos que no fueron observados en el presente caso, ya que el indicado Memorándum se emitió de forma directa, irregular y arbitraria por el demandado;

contraponiéndose a las atribuciones conferidas al Consejo de Administración y establecidas en el art. 59 del referido Estatuto Orgánico; consiguientemente, emergente de este actuado arbitrario y pretendiendo regularizar la tramitación de dicho proceso como ya señaló, se dispuso convocar al Tribunal Disciplinario a objeto de iniciar el proceso sumario y determinar la expulsión del accionante; es más de antecedentes se advierte que, la Resolución 27/2016, pronunciada por ese Tribunal, fue emitida como consecuencia de la denuncia recepcionada el "**11 de mayo de 2016**", -misma que dio lugar primero a la sanción de "suspensión"-, advirtiéndose que fueron los mismos hechos los que dieron lugar a la suspensión y expulsión; además a la fecha de la denuncia, aún no se encontraba conformado dicho Tribunal Disciplinario, siendo que se dispuso convocar el mismo 14 de mayo, a través del Memorándum 156/2016.

Conforme lo glosado y el Fundamento Jurídico III.2. inserto en el presente fallo, el debido proceso es reconocido por la Constitución Política del Estado en su triple dimensión: como un **derecho fundamental** de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; un **principio procesal**, que involucra la igualdad de las partes (art. 119.I CPE) y **una garantía de la administración de justicia**, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento; a su vez, se advierte que conforme la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.2 tanto el acto de exclusión como el de expulsión se apartaron del procedimiento establecido al efecto; es más, el Reglamento de Procesos Disciplinarios, en sus arts. 11 y 12, establece el proceso a seguirse en caso de existir un conflicto entre asociados, disponiendo que previamente el Tribunal Disciplinario convoque a una etapa de conciliación previa, aspecto que, en el caso que nos avoca se omitió conforme refiere el accionante y no fue negado por el demandado; asimismo, determina que una vez recepcionada la denuncia en un plazo de cinco días ese Tribunal, debió de forma fundamentada admitirla o rechazarla, actuado que se presume no se llevó a cabo.

Para concluir es necesario señalar que en el presente caso ha existido una doble sanción; primero, al haber impuesto en una primera oportunidad **su suspensión** efecto de la denuncia de "**11 de mayo de 2016**" en su contra; y, posteriormente proceder **a su expulsión,** como consecuencia de la misma denuncia tal como lo refleja el Memorándum Cite.- Vig.- 073/-17, de donde se evidencia la vulneración del principio del *non bis in ídem*, entendido en el Fundamento Jurídico III.3., como una parte integrante del derecho al debido proceso, que prohíbe expresamente que cualquier persona puede ser procesada, juzgada y condenada más de una vez por un mismo hecho.

Por lo que, este Tribunal, constata que la parte demandada lesionó el derecho al debido proceso a favor del accionante, así como el de presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente y de no ser condenado dos veces por el mismo hecho; aspecto lesivo que, limitó su pleno ejercicio en igualdad de oportunidad, creándole un estado de inseguridad jurídica y de indefensión absoluta y, de forma indirecta se vulneraron sus derechos al trabajo y a la vida, por efecto de la suspensión arbitraria e indebida expulsión de la que fue objeto.

Asimismo, este Tribunal advierte, que la parte dispositiva de la Resolución 01/2017 pronunciada por la Jueza de garantías, es ambigua y contradictoria, dándose a entender que la restitución de derechos alegados por el accionante surtirá efectos con el inicio de un proceso previo disciplinario en su contra, aspecto que, crea un estado de inseguridad jurídica que no coindice con los postulados constitucionales citados en el presente fallo; a este efecto, la parte demandada ante la denuncia cursante contra el accionante, deberá someter sus actuados conforme el procedimiento que cursa en su normativa interna, en resguardo de los derechos impetrados en la presente acción tutelar.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, aunque con terminología errónea y confusa efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 275 vta. a 285,

pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Partido y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del Departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela, dejando sin efecto los Memorándums Cite.- Vig. 156/16 de 14 de mayo de 2016 (suspensión) y Cite.- Vig.- 073/-17 de 31 de marzo de 2017 (expulsión).

2° Disponer la restitución inmediata del accionante a su fuente laboral, con todos los derechos que le asisten hasta el momento de su expulsión; y, que la parte demandada, en base a la denuncia planteada contra el accionante, active el procedimiento disciplinario y las instancias enunciadas en la normativa interna general y específica que rige al sector cooperativo, respetando los derechos y garantías constitucionales y conforme los lineamientos expresados en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR en cuanto a la calificación de daños y perjuicios, debiendo ser la Jueza de garantías quien determine esa situación en función al art. 39 Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21286-2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 217/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Flores López** en contra de **Hilarión Flores Amaru, Encargado del Área de Odontología de la Penitenciaria de "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2017, cursante a fs. 5, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en la Penitenciaria de "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público; en ese sentido, cuando

solicitó atención médica a Hilarión Flores Amaru, Encargado del Área de Odontología del referido recinto penal; el demandado, de manera totalmente extraña rehusó solucionar sus problemas dentales, lo cual constituye un atentado a su salud y vida; a ese efecto, hace referencia a lo establecido en la SCP 0618/2012 de 23 de julio.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela a su salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los términos expuestos en la demanda y ampliándola manifestó: **a)** El 11 de septiembre de 2017, presentó una acción de libertad en la que habiéndose señalado audiencia, por influencia y sabotaje del demandado, no pudo asistir a la misma vulnerándose su derecho a la defensa; **b)** Debido al dolor de sus dientes, solicitó a la parte demandada atención médica dental; por cuanto hasta "…ahorita…" (sic), perdió casi todos sus dientes, no pudiendo conciliar el sueño, ni tener una alimentación normal; **c)** El accionado de manera amenazante, le indicó que no le interesa su situación; en ese sentido, le dijo "…te quedas así, no te voy a curar…" (sic); **d)** Efectuó las quejas ante el Director del Penal arriba citado como también a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, sobre su problema dental; empero, el recurrido habría influenciado "…para que la dirección no se pueda enterar…" (sic); y, **e)** En una ocasión el citado servidor público le cobró entre "…50 a 100 bs." (sic), para efectuar la curación dentaria que pidió desde el 2013; sin embargo, no le "interesó" sus dientes, a ese efecto, solicitó cambio a otro penal a fin de curar su dentadura.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Hilarión Flores Amaru, Encargado del Área de Odontología de la Penitenciaria de "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz, en audiencia señaló: **1)** El 11 de septiembre de 2017, en una primera acción de libertad, aclaró sobre las razones y motivos vertidos por el ahora accionante del por qué no fueron atendidos sus problemas dentales; dado que en apego al art. 91 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) el servicio médico odontológico debe atender a toda la población carcelaria "…sin ningún tipo de discriminación a nadie…" (sic); **2)** El accionante, "…nunca asistió a la asistencia odontológica desde el año 2013…" (sic); toda vez que, las puertas están abiertas para la atención dental; **3)** Conforme al registro del 10 de septiembre del citado año, le hizo una obturación de una amalgama molar posterior, curación que firmó para constancia; **4)** El tratamiento de conducto tiene un costo por los medicamentos que se necesitan, monto económico que José Luis Flores López debía conseguir por su cuenta y que le fue informado oportunamente, recibiendo en respuesta una amenaza de muerte contra él y toda su familia, hecho que fue escuchado por Teófilo Carhuani Huampu, servidor policial del centro carcelario, quien prestó informe de lo acontecido el 30 de abril de 2014; haciendo referencia que, el citado impetrante de tutela es una persona problemática y por ello se encuentra en aislamiento en el "Sector F"; y, **5)** Cumple su función en el recinto penitenciario citado, tres veces por semana y el accionante nunca se apersonó para referirle que aún tenía ese problema dentario.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 217/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 36 a 37, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La finalidad de la acción de libertad es principalmente la protección de los derechos a la salud y la vida; en virtud de ello, el procedimiento constitucional relativo a su trámite es solemne y sumario, constituye una acción de defensa que tutela y protege derechos y garantías fundamentales de tal manera que su uso debe ser mesurado, evitando activarla de forma reiterada, más aun cuando se trata de los mismos accionantes, contra las mismas autoridades demandadas y con iguales fundamentos, debiendo evitarse por lo mismo su uso abusivo; **ii)** Anteriormente el accionante presentó una acción de libertad contra el mismo funcionario –ahora demandado– por la misma problemática base de la presente acción, que mereció la Resolución 008/2017 de 12 de septiembre, por la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, denegó la tutela solicitada por no haberse acreditado la conculcación aducida, encontrándose en revisión dicha resolución; y, **iii)** Tanto en la presente acción, como en la interpuesta anteriormente, se advierte la participación de los mismos sujetos, con igual objeto y causa, resultando por ende aplicable la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico de la referida resolución, correspondiendo en razón del análisis efectuado la denegatoria de tutela a efectos de evitar la duplicidad de fallos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante notas de 22 de abril y 7 de mayo ambos del 2014, 4 de noviembre de 2016 y 29 de agosto de 2017, dirigidas al Director de la Penitenciaria de "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz y al Director General del Régimen Penitenciario, el accionante presentó una serie de quejas contra el funcionario –ahora demandado– refiriendo que no le presta la atención dentaria requerida (fs. 1 a 4).

II.2. Teófilo Carhuani Huampu, servidor policial del Centro Carcelario "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz, mediante informe de 30 de abril de 2014 dirigido al Director del referido Recinto Penitenciario, hizo conocer a este último que el 11 de abril del mismo año, José Luis Flores López agredió verbalmente a Hilarión Flores Amaru –ahora demandado– e incluso lo amenazó de muerte (fs. 27).

II.3. Revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se establece que el ahora accionante, el 11 de septiembre de 2017, interpuso una primera acción de libertad contra Hilarión Flores Amaru, Encargado de Odontología de la Penitenciaria de "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz, denunciando que éste último vulneró sus derechos a la salud y a la vida, debido a que rehusó prestarle la atención médica para dar solución a sus problemas dentales; ante ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, actuando como Tribunal de garantías, por Resolución 008/2017 de 12 de septiembre, denegó la tutela bajo el argumento que debió acudirse al Juez de Ejecución Penal, autoridad que debe velar el derecho a la vida del accionante; remitida la acción tutelar para su revisión, este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 1139/2017-S2 de 6 de noviembre, determinó **CONFIRMAR** la Resolución 008/2017 de 12 de septiembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo la línea jurisprudencial del carácter excepcional de aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de libertad, sin haberse ingresado al fondo de la problemática.

II.4. El accionante, mediante memorial de 11 de octubre de 2017, interpuso nueva acción tutelar contra Hilarión Flores Amaru, Encargado del Área de Odontología de la Penitenciaria de "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz, denunciando la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, argumentando que el demandado se niega prestarle la atención médica necesaria para solucionar sus problemas dentales (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que la parte demandada vulneró sus derechos a la salud y vida; toda vez que, se rehusó a prestarle la atención médica necesaria para dar solución a sus problemas dentales.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La prohibición de activación paralela de una acción de libertad con identidad de sujetos, objeto y causa

La SCP 1021/2017-S3 de 4 de octubre, citando el entendimiento de las SSCC 1623/2013 de 4 de octubre y 1161/2005-R de 26 de septiembre señala: "*...cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional".*

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se establece que no es posible formular dos veces una acción de defensa, con los mismos hechos y sobre idéntico objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional definitiva, que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal.

III.2 Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la parte demandada vulneró sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, se rehusó a prestarle la atención médica necesaria para darle solución a su problema dental.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que, el accionante interpuso una acción de libertad el 11 de septiembre de 2017, contra el médico –ahora demandado– denunciando que este último rehusó prestarle atención médica para darle solución a sus problemas odontológicos; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, actuando como Tribunal de garantías, por Resolución 008/2017, denegó la tutela bajo el argumento que debió acudir al Juez de Ejecución Penal, por ser la autoridad llamada para velar el derecho a la vida del accionante y siendo que, esta resolución fué remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional el 6 de noviembre de 2017, a través de la SCP 1139/2017-S2 se confirmó la referida Resolución 008/2017, denegando la tutela.

Sin embargo, también cabe resaltar que el mismo accionante un mes después de interpuesta la primera acción de libertad, más concretamente el 11 de octubre de 2017, nuevamente interpuso otra acción tutelar contra Hilarión Flores Amaru, Encargado del Área de Odontología de la Penitencieria de "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz –ahora recurrido– denunciando la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, bajo el argumento de que el citado se niega a prestarle la atención médica para remediar sus problemas dentales.

En este entendido; se tiene que, se planteó acción de libertad el 11 de septiembre de 2017, por el demandante de tutela contra el accionado, manifestando que este se negó brindar atención dental, y como resultado, se emitió la Resolución 008/2017 donde el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías denegó la tutela indicando que corresponde acudir antes al Juez de

Ejecución Penal; no obstante, mientras la referida resolución se encontraba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y sin emitirse el fallo correspondiente, el accionante planteó nueva acción de libertad el 11 de octubre de 2017 contra el mismo demandado, igual problemática y con idéntica pretensión de la primera acción tutelar, aspectos de los cuales se puede inferir que existe identidad de sujetos, objeto y causa; ya que, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, el accionante debió considerar que no es posible formular dos veces una acción de defensa por los mismos sujetos, con el mismo hecho y objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite dado que puede generar duplicidad de resoluciones, razón por la cual corresponde en este caso denegar la tutela, sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 217/2017 de 12 de octubre, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2018-S1

Sucre, 5 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21207-2017-43-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 63 vta. a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Negrete Guzmán** contra **Boris Espinoza Vargas**, **Juez Público Mixto y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 27 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 42 a 48; y, 59 y vta., la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, por Auto de 16 de marzo de 2017, el Juez Público Mixto y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -ahora demandado- declaró expresamente la ejecutoria de la Sentencia condenatoria de 20 de febrero de igual año, dictada en procedimiento abreviado, sin que se hubiese realizado previamente su notificación personal en el lugar de su detención, inobservando con ese actuar lo previsto en los arts. 160 y 163.2 y el segundo párrafo parte *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP), notificación que además fue ordenada en la referida Sentencia condenatoria inclusive con la advertencia de su apelación; sin embargo, no se le notificó físicamente con el tenor íntegro y mucho menos se le entregó una copia autenticada de la mencionada Sentencia condenatoria.

En obrados solo cursa notificación con la referida Sentencia condenatoria a la Abogada de la coprocesada, y, no así una notificación personal a su persona, y contrariamente se señaló que habría sido notificada en una audiencia de juicio oral, que nunca se llevó a cabo, puesto que la Sentencia emerge de un procedimiento abreviado.

Refirió que su pretensión, está vinculada a acceder al derecho de asistir a sus nueve hijos conforme establece el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), más aun cuando es la única responsable de ellos, encontrándose en esta lógica de interpretación el art. 75 de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas (L1008) -excepción de sanción-, no pudiendo ninguna autoridad judicial prescindir del principio *pro homine*, tal cual sostuvo la SC 0982/2010-R de 17 de agosto.

Asimismo, invocó a los Autos Supremos (AASS) 41 de 27 de enero de 2007 y 217 de 16 de agosto de 2008, así como a las SSCC 1491/2003-R, 0612/2004-R y 0022/2006-R.

Finalmente, señaló que reclama la notificación personal con la Sentencia condenatoria dictada en su contra, sin ingresar a los vicios de nulidad de fondo de la misma; y que conforme a la documental que adjuntó, cuenta con nueve hijos bajo su dependencia siendo "…imprescindible retomar la jurisdicción ordinaria a los fines de acceder a la excepción de sanción, por esta sencilla razón debe ser tutelada la presente acción (…) de amparo constitucional" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad procesal, al recurso efectivo, a la impugnación y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 119.II y 180.II de la CPE; y, 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Revocar el Auto de 16 de marzo de 2017 -de ejecutoria de Sentencia condenatoria-; y, **b)** Disponer su notificación personal con la Sentencia condenatoria de 20 de febrero de igual año, dictada en procedimiento abreviado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 63 y vta., con la presencia de la parte accionante, el Ministerio Público y la ausencia de la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló que se le notificó "…con un auto de 15 de marzo de 2017 y no así con el auto de 16 de marzo de 2017…" (sic); y se emitió el mandamiento de condena, cuando no correspondía al no existir Sentencia ejecutoriada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Boris Espinoza Vargas, Juez Público Mixto y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, presentó informe el 3 de octubre de 2017, cursante a fs. 62 y vta., señalando que: **1)** La Sentencia fue dictada como consecuencia de una salida alternativa de procedimiento abreviado, conforme a los arts. 326.III y 328 del CPP; **2)** De acuerdo al art. 393 sexter del mencionado Código, se procedió a emitir Sentencia de manera oral en audiencia; **3)** En ese entendido "…*si bien se dispone entregar una copia, entiéndase que ello no significa una nueva notificación con una copia autenticada…"* (sic), se notificó con la Sentencia de manera oral tal cual se hizo constar, conforme a los arts. 160 y 333 del mencionado cuerpo legal, firmando los Abogados de la defensa e imputadas; **4)** La acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección, debiendo la parte accionante agotar todos los medios y recursos legales idóneos, no pudiendo ser una instancia adicional del proceso; y, **5)** El Auto impugnado es de 16 de marzo de 2017 y la acción de defensa en análisis fue presentada el 19 de septiembre de igual año, por lo que se encuentra fuera del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

En audiencia, el representante del Ministerio Público señaló que "…se ha celebrado la aplicación de procedimiento abreviado en someterse a procedimiento abreviado de manera voluntaria conforme establece salida en tal situación se va ratificar en la nota de instancia" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 63 vta. a 66, "**no concede**" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene demostrada la existencia del proceso penal por la presunta comisión del delito previsto en el art. "48" de la L1008, en el cual la ahora accionante fue condenada por Sentencia condenatoria de 20 de febrero de igual año; **ii)** Desde esa fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron más de los seis meses previstos en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** Contra la referida Sentencia, no se realizó la solicitud de explicación, complementación y enmienda establecida en el art. 125 del CPP; **iv)** Desde la emisión del Auto de 16 de marzo del citado año, por el cual el Juez hoy demandado declaró ejecutoriada la Sentencia condenatoria dictada en su contra, también transcurrieron más de seis meses; y, **v)** La accionante interpuso la presente acción de defensa fuera del plazo establecido en el citado art. 55 del CPCo y en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa "ACTA DE AUDIENCIA DE JUICIO ORAL (PROCEDIMIENTO ABREVIADO)" (sic) de 20 febrero de 2017 (fs. 23 y vta.), en el cual Boris Espinoza Vargas, Juez Público Mixto y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, emitió "**SENTENCIA CONDENATORIA** contra MARIANELA NEGRETE GUZMAN y ROXANA GONZALES MORENO (…) por ser autores del delito de Transporte de SS.CC. sancionado por el Art. 55 de la ley 1008, condenándoles en consecuencia a sufrir la pena de **OCHO AÑOS** de privación de libertad a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres" (sic), señalando asimismo: "Se advierte a las partes que en aplicación de los Arts. 123 y 408 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia precedentemente dictada, es recurrible en apelación restringida en el plazo de 15 días **quedando legalmente notificadas las partes en audiencia por su**

emisión oral conforme manda el art. 160 y 333 del C.P.P., disponiéndose que por Secretaría se les haga entrega de una copia debidamente autenticada" (sic [fs. 24 a 25 vta.]).

II.2. Por Auto de 16 de marzo de 2017, el Juez ahora demandado, de oficio declaró ejecutoriada la Sentencia condenatoria de 20 de febrero de igual año, disponiendo de conformidad a los arts. 430 y 440.I. del CPP, la remisión de actuados ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de Cochabamba y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, se proceda a la tasación de costas conforme el art. 272 del citado Código (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima como vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad procesal, al recurso efectivo, a la impugnación y al acceso a la justicia, en razón a que la autoridad judicial hoy demandada indebidamente y de oficio, mediante Auto de 16 de marzo de 2017, declaró ejecutoriada la Sentencia condenatoria que en procedimiento abreviado fuere dictada en su contra, sin que se cumpliera con la notificación personal en el lugar de su detención, inobservando lo previsto en los arts. 160 y 163.2 y segundo párrafo parte *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP), y mucho menos habérsele entregado una copia autenticada de la referida Sentencia.

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

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición de la acción de amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (el subrayado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, debido a que el Juez ahora demandado inobservando lo previsto en los arts. 160 y 163.2 y segundo párrafo parte *in fine* del CPP, por Auto de 16 de marzo de 2017, declaró ejecutoriada la Sentencia condenatoria que en procedimiento abreviado le fuera impuesta, sin que se hubiera cumplido con la notificación personal en el lugar de su detención, y mucho menos se le entregó una copia autenticada de la misma.

Precisado el objeto procesal, es necesario recordar que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección constitucional inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, siendo de naturaleza sumaria y expedita, y que por su transcendencia procesal debe cumplir con requisitos de procedencia -subsidiariedad e inmediatez-.

Así, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el diseño constitucional y legal previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, establece el plazo de seis meses para la activación del proceso constitucional vía acción de amparo constitucional, mismo que es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial, que se considere atentatoria de los derechos y garantías constitucionales; dicha previsión normativa es inherente al plazo prudente y razonable en el que el afectado puede acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la restitución o restablecimiento de sus derechos presuntamente conculcados, por lo que el requirente de tutela constitucional debe cumplir con este requisito de procedencia, presentando dentro del plazo de seis meses su acción de amparo constitucional, al ser este un elemento consustancial a las regulaciones procedimentales de la acción de defensa en análisis, así como también permite determinar el campo de acción del Juez de garantías, por cuanto la orden que podría devenir debe estar respaldada en la urgencia e inmediatez de la protección constitucional, debiendo quien recurre a esta acción de defensa ser diligente y acudir oportunamente a instancias constitucionales para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados.

Ahora bien, en el caso de análisis se advierte que el acto vulnerador reclamado por la accionante a través de esta acción de defensa, trasunta en las presuntas irregularidades o defectos procesales en los que se hubiere incurrido en la comunicación procesal realizada con la Sentencia condenatoria dictada en su contra el 20 de febrero de 2017 dentro de la salida alternativa de procedimiento abreviado, extrañando su notificación personal y la entrega de una copia autenticada de la misma; es decir, que la motivación fáctica de la nombrada está encaminada al reencause de procedimiento a partir del cumplimiento de la normativa procesal penal que considera infringida y su consecuente desencadenamiento en la conculcación de los derechos invocados en esta acción de defensa.

En ese sentido, y de la revisión de antecedentes el presunto acto lesivo tiene su génesis en la determinación asumida por el Juez hoy demandado en la parte *in fine* de la Sentencia condenatoria dictada contra la ahora accionante, cuando señaló que: "Se advierte a las partes que en aplicación de los Arts. 123 y 408 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia precedentemente dictada, es recurrible en apelación restringida en el plazo de 15 días **quedando legalmente notificadas las partes en audiencia por su emisión oral conforme manda el art. 160 y 333 del C.P.P.,** disponiéndose que por Secretaría se les haga entrega de una copia debidamente

autenticada" (sic [las negrillas fueron añadidas]); siendo este el momento procesal en el que se hubiera realizado la comunicación procesal con la referida Sentencia condenatoria, por lo que este acto procesal resulta ser en definitiva el que eventualmente habría ocasionado la vulneración de derechos a la ahora accionante -respecto a la falta de su notificación personal y entrega de copia autenticada-.

Bajo estos razonamientos y dentro del marco constitucional y normativo procesal, convergiendo la pretensión de la accionante en cuestionar los defectos u omisiones en las que se hubieren incurrido en la notificación con la Sentencia condenatoria dictada en su contra el 20 de febrero de 2017, derivando en la ejecutoria de la misma; y, considerando que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 19 de septiembre de ese año, se concluye en el incumplimiento del plazo de seis meses previsto en la señalada normativa constitucional y legal, deviniendo en la extemporaneidad de la activación del proceso constitucional vía acción de amparo constitucional y la consecuente caducidad de la solicitud de tutela.

Al respecto, cabe aclarar que, si bien la ahora accionante a tiempo de subsanar la presente acción tutelar (fs. 59 y vta.), de manera referencial dá cuenta de la interposición de una anterior acción de amparo constitucional que hubiere sido declarada por no presentada, adjuntando únicamente el memorial de la misma con sello del Juzgado que la recepcionó; sin embargo, no se presentó ningún otro actuado que se habría realizado dentro de esa acción de defensa, imposibilitando que este Tribunal pueda eventualmente hacer un examen procesal-constitucional diferente respecto del plazo de caducidad, a partir del cómputo del tiempo en que se hubiera realizado la tramitación de la referida acción de amparo constitucional.

Por lo que al encontrarse este Tribunal, imposibilitado de efectuar un análisis del fondo de la pretensión de la accionante, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez.

III.3. Otras consideraciones

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte determinadas actuaciones desplegadas por el Juez de garantías dentro de la tramitación de la presente acción de defensa, que en virtud a sus connotaciones procesales corresponden a ser analizadas.

Así, se tiene que por decreto de 20 de septiembre de 2017 (fs. 49), el Juez de garantías, observando la acción de defensa interpuesta, dispuso que la accionante "…se apersone a este despacho judicial por intermedio de apoderado (a) debido a que del contenido del precitado memorial, se conoce que la accionante se encuentra recluida en el Penal de San Sebastián Mujeres de Cochabamba" (sic) extrañando además la presentación del memorial de esta acción tutelar por una persona que no cuenta con mandato especial; observación que si bien fue cumplida por la parte accionante (fs. 59 y vta.), no condice con la naturaleza expedita y sumaria de esta acción de defensa, por cuanto, no obstante dentro de las atribuciones de los Jueces de garantías se encuentra verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, en el caso sub judice consta que el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional fue suscrito por la accionante, circunstancia que impedía que el Juez de garantías observe y extrañe una representación legal inexistente a tiempo del planteamiento de esta acción de defensa, por lo que no correspondía exigir el aludido apersonamiento mediante mandato especial.

Finalmente, cabe aclarar al Juez de garantías, ante la orden emitida en el Auto de admisión de la presente acción de defensa con relación a que se "…notifique al Fiscal de Materia de Sustancias Controladas responsable de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba en su condición de tercero interesado" (sic), que conforme a la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre que cita a su vez a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, el Ministerio Público no puede ser considerado tercero interesado, por cuanto: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el*

Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'".

En razón a lo expuesto, se exhorta al Juez de garantías a tomar en cuenta las consideraciones precedentes en futuras actuaciones en dicha calidad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al resolver "**no concede**" la tutela impetrada, aunque con terminología inapropiada, siendo lo correcto denegar, actuó de manera adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 63 vta. a 66, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

CORRESPONDE A LA SCP 0026/2018-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2018-S1

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 20119-2017-41-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 353/17 de 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Mauricio Acosta Caballero**, representante legal de la **Asociación de Productores de Semillas (ASOSEMILLAS)** contra **Rolando Cuéllar Saldías**, **Responsable Departamental del Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de julio de 2017, cursante de fs. 11 a 21, la entidad accionante, por medio de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la actividad que realiza ASOSEMILLAS, se halla directamente relacionada con el INIAF Santa Cruz, creado mediante Decreto Supremo (DS) 29611 de 25 de junio de 2008, constituido en autoridad nacional competente y rector del Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (SNIAF), que regula y ejecuta investigación, extensión, asistencia técnica, transferencia de tecnología agropecuaria, acuícola y forestal, la gestión de recursos genéticos de la agro biodiversidad y los servicios de certificación de semillas -entre otros- en el ámbito de la investigación agropecuaria, forestal y semillera, teniendo entre sus atribuciones fijar anualmente sus tarifas por la prestación de servicios que son monopolizados por ella, al ser creada con esa finalidad, ya que el Estado ha creado una institución que monopolice esas actividades, con la atribución de modificar sus tarifas cada año; sin embargo, no cuentan con un mecanismo legal que ponga límites a tiempo de realizar dicha modificación, por lo que en los últimos cinco años, su actuar fue imperativo y arbitrario en el sentido de emitir certificaciones anuales sin la motivación ni el fundamento legal que justifique el alza de sus tarifas mediante resoluciones emitidas cada 31 de diciembre; lo imperativo y arbitrario se materializa una vez que emite la resolución de modificación de tarifas, ya que ni por respeto a los derechos que tiene como entidad administrada le notifican sino simplemente se dedican imperativamente a hacerlas cumplir sin darles la más remota posibilidad de observarlas o impugnarlas haciendo uso de los medios legales y recursos que la ley les franquea, no otra cosa significa y demuestra que el pasado año pidieron reiteradamente la notificación de anteriores resoluciones para que una vez materializado el derecho a ser notificados legalmente, activaran los recursos legales o medios de defensa; empero, a la fecha no fueron atendidas nuestras solicitudes, habiendo sobrepasado abundantemente el plazo en el que debían resolverse.

En ese contexto, desde el último trimestre del pasado año, mediante nota ASO/PRE/034/2016 de 27 de octubre, se dirigieron al Director Nacional de Semillas del INIAF, a fin de coordinar acciones técnicas para coadyuvar en la fijación de nuevas tarifas a ser puestas en vigencia en la gestión 2017; la respuesta de dicha autoridad fue otorgada por cite MDRyT/INIAF/DGE/892/2016 de 15 de noviembre, indicándoles que debían apersonarse ante el Responsable Departamental del INIAF Santa Cruz a efectos de solicitar el tarifario arancelario por la prestación de los servicios de semillas de la gestión correspondiente.

Por ello, el 24 de febrero de 2017, presentaron -ya no una carta, sino un memorial- de manera formal amparados en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) a fin de ser legalmente notificados con resolución de modificación de tarifas y el tarifario respectivo; sin embargo, hasta la fecha, no han recibido una respuesta formal, pronta y expresa a su pedido, haciendo caso omiso a su solicitud, afectando así sus derechos constitucionales a la petición y consecuentemente el derecho, garantía y principio constitucional del debido proceso, en sus componentes del derecho a la defensa y a recurrir. Al haberse omitido dar respuesta al pedido del memorial presentado, no solo se han vulnerado derechos fundamentales sino también varias normas procesales por parte del Responsable Departamental del INIAF Santa Cruz.

La solicitud dirigida a la autoridad demandada el 24 de febrero de 2017, pidió se les notifique legalmente con: **a)** La resolución que se viene aplicando y el tarifario correspondiente a los servicios de certificación, fiscalización, registro y acondicionamiento de semillas desde el 3 de octubre de 2016, fecha en la que presentaron sus recursos administrativos; y, **b)** Se les haga conocer y notifique personalmente con la nueva resolución que modifica las tarifas para la gestión 2017 -si es que existiera-, a fin de que sea socializada. Citaron jurisprudencia constitucional relativa a los derechos de petición y al debido proceso, que para el Responsable Departamental demandado y sus superiores fueron “palabras que se lleva el viento” (sic), puesto que pese a reiterar su pedido de que se les ponga en conocimiento pleno de la resolución de 2017 y con el nuevo tarifario supuestamente ya aprobado y en vigencia, a la fecha simplemente se ignora su pedido y contrariamente se generaron nuevos cobros aplicando arbitrariamente las nuevas tarifas de 2017 que tanto vienen pidiendo se les ponga en conocimiento, sin darles la oportunidad de conocer a cabalidad los sustentos y argumentos jurídicos y técnicos para ser sujetos pasivos de ese incremento; en ese contexto, consideran que tanto los superiores del demandado y él mismo, los toman como una burla pues la misma Dirección Nacional de Semillas del INIAF, como demuestra su oficio MDRyT/INIAF/DGE7892/2016, no fue capaz de notificarles con la resolución que

pidieron conocer, derivándoles a las oficinas del ahora demandado quien tenía conocimiento del citado oficio, como también de haber reiterado el pedido por memorial de 24 de febrero de 2017; empero, tampoco atendió su solicitud, arbitrariedad que les deja en estado de indefensión para poder impugnar la resolución que corresponda, desconociendo además el porqué de su aplicabilidad y sus alcances. El INIAF, al ser institución estatal que brinda ese tipo de servicios, debe respetar también las normas de comunicación procesal o de publicidad de las normas y no draconianamente ejercer actitudes premeditadas que dejan en indefensión a quienes trabajan en el rubro y que son sometidos a la ilegalidad de sus procedimientos, que si acaso pretenden tener una fuente laboral deben cumplir con sus disposiciones, lo que no significa que atropellen sus derechos y condiciones como usuarios o simplemente les corten sus servicios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en sus componentes a la defensa y a recurrir; citando al efecto los arts. 24 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que: **1)** Dentro del tercer día, la autoridad demandada les notifique con la resolución de modificación de tarifas para la gestión 2017; **2)** Se pronuncie y atienda la petición formulada por escrito el 24 de febrero del mismo año, otorgando una respuesta formal, expresa y oportuna; y, **3)** Sea con costas.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Presentada la acción de amparo constitucional, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto 234/17 de 6 de julio de 2017, declaró la "IMPROCEDENCIA IN LÍMINE" (sic) de la acción constitucional impetrada por ASOSEMILLAS contra el Responsable Departamental del INIAF Santa Cruz, Rolando Cuéllar Saldías.

I.2.2 Admisión de la acción de amparo constitucional

El Auto 234/17 emitido por la Jueza de garantías, fue impugnado por los accionantes, habiéndose remitido los antecedentes ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que emitió el AC 0268/2017-RCA de 28 de julio, cursante de fs. 35 a 41, por el que resolvió revocar la Resolución observada, disponiendo que la Jueza de garantías, **admita** la presente acción de amparo constitucional.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 97 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción.

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda y ampliando la misma, manifestó que: **i)** Se solicitó constantemente al INIAF Santa Cruz, se les notifique con las resoluciones anuales que emiten, siendo notificados tardíamente el 16 de septiembre de 2016; **ii)** Dentro del plazo para emitir la resolución del recurso jerárquico, se presentó una solicitud de notificación de las tarifas de 2017, cuya respuesta no fue otorgada por el Director Nacional de Semilla del INIAF quien les indicó que debían apersonarse ante la autoridad departamental de dicha Institución a efectos de recoger el tarifario vigente para la gestión 2017, por lo que se presentó ante el Responsable Departamental del INIAF Santa Cruz el memorial de 24 de febrero del mismo año a fin de ser legalmente notificados con la resolución tarifaria de 2017, solicitando que la misma sea motivada y

sustentada con un informe técnico y jurídico, que si bien obtuvo respuesta, la misma no contenía los sustentos como son los informes técnico y jurídico para que pueda ser recurrida la citada resolución, y si se les notificó, fue en la pretensión de soslayar la presente acción tutelar, ya que desde el 24 de febrero del citado año, tardaron ocho meses hasta el 25 de octubre del mismo año para notificarles con una resolución que ya no tendría vigencia el 2018; **iii)** El demandado pretende que con esa notificación el acto lesivo desaparezca, pero no se ha cumplido a cabalidad con lo solicitado; **iv)** La notificación realizada el 25 de octubre de 2017 con la resolución de ese año, solicitada desde el 24 de febrero del mismo año, carece del elemento sustancial de tener el derecho de recurrir contra la misma, pues no buscaron una comunicación procesal, para que después les manifiesten que esa resolución ya no tiene vigencia; **v)** Se ha vulnerado el debido proceso en su triple dimensión, derecho que en su elemento a la defensa ha sido constantemente lesionado y es el trasfondo de la presente acción de amparo constitucional contra las resoluciones del INIAF Santa Cruz; **vi)** En el memorial de 24 de febrero de 2017 no solamente se solicitó la notificación con la Resolución de ese año, sino también se expliquen otros elementos y antecedentes anteriores, lo que se pretende es que se ponga fin a la evidente mala intención del administrador de dejarles en indefensión al no poder recurrir contra aquellas resoluciones que han sido notificadas faltando un mes para la conclusión de su vigencia anual, a sabiendas que no tendrán vigencia desde el 31 de diciembre; y, **vii)** Es costumbre de la administración pública del INIAF dejar sin respuesta los memoriales presentados, prueba de ello es el de 24 de febrero de 2017, cuya respuesta data de 25 de octubre del mismo año y también los de 2 y 23 de octubre del mismo año, que tienen peticiones claras y jamás fueron respondidas.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Cuéllar Saldías, Responsable Departamental del INIAF Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 89 a 90 vta. y en audiencia señaló lo siguiente: **a)** La Institución a su cargo tiene entre sus objetivos: contribuir al mejoramiento integral de los procesos, factores y condiciones de producción en el marco del fortalecimiento de sistemas de producción sustentables en armonía con la madre tierra, además de promover el mejoramiento y desarrollo de la producción, productividad y calidad en todos los eslabones de la producción agropecuaria, forestal y acuícola; **b)** Fijan anualmente los precios por prestación de servicios y comercialización de productos tecnológicos; **c)** En la Norma General Sobre Semillas de Especies Agrícolas aprobada mediante Resolución del Directorio 002/2009 de 12 de enero, en el art. 41 parágrafo I, refiere que todos los servicios que prestan las oficinas departamentales y regionales del INIAF, están sujetas a un pago y su cobro se realiza de acuerdo a valoraciones aprobadas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del INIAF; **d)** La Ley de La Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria de 26 de junio de 2013, establece que el INIAF es la autoridad competente y rectora del SNIAF, en los servicios relacionados a la temática de semillas; **e)** El INIAF ejercerá los procesos de certificación y fiscalización de la producción, comercio y/o distribución de semillas a través de sus oficinas departamentales y regionales que son las únicas entidades autorizadas para expedir certificados oficiales de calidad de semillas; **f)** Respecto a la petición del demandante de tutela en su cite ASO/PRE/034/2016, de participar en la fijación de tarifas arancelarias del 2017, se les respondió el 15 de noviembre del mismo año, a través de cite MDRyT/INIAF/DGE/892/2016; **g)** Su institución es el órgano competente para dictar las resoluciones administrativas, que a su criterio se realizan en base a la Constitución Política del Estado, la Ley de La Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria, el DS 29611, el DS 2454 de 15 de julio de 2015, la Ley de Procedimiento Administrativo, el DS 27113 de 23 de julio de 2003 (Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo), la Norma General de Semillas de Especies Agrícolas, Reglamento Específico sobre Infracciones y Sanciones y el Código Penal de 10 de marzo de 1997 y sus modificaciones; **h)** Se ven en la necesidad de cortar los servicios por incumplimiento de las empresas que se prestan servicios del INIAF y no pagan, prueba de ello es que tiene sustanciado un recurso a nivel nacional que no se les ha contestado a los accionantes, porque el demandante es representante de ASOSEMILLAS y que dentro de esa asociación tiene una empresa como importador de semillas y le debe al Estado más de bs.1 194 000.- (un millón ciento noventa y cuatro mil bolivianos) y no honran su deuda hasta el momento, por lo cual fue una decisión ejecutiva cortar los servicios; **i)** Como institución del Estado, son respetuosos del debido proceso, ya que sus resoluciones están motivadas y enmarcadas en la Constitución Política del Estado, la Ley de la Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria, los DS 29611, 2454 y 27113, la Ley de Procedimiento Administrativo, la Norma General de Semillas de Especies Agrícolas, el Reglamento Específico sobre Infracciones y Sanciones y el Código Penal de 10 de marzo de 1997; **j)** ASOSEMILLAS tomó los servicios del INIAF en forma

consentida y voluntaria, prueba de ello es la notificación con la Resolución Administrativa (RA) "70/2016" correspondiente al tarifario de 2017, la RA "007/2017" y con el cite NE/INIAF/SEM/SC/527/2017 de 25 de octubre y a las otras empresas que son parte de esa asociación; el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala como causal de improcedencia por actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; y, **k)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras ya respondió con el informe legal "INF/DGA/UGJ/0388-2017" a través de cite MDRYT/DGAJ/0051-2017 de 4 de octubre y notificado el 23 de similar mes y año dirigido a la entidad accionante; por lo que reiterando las causales de improcedencia del amparo constitucional por actos consentidos y haber cesado los actos reclamados, solicita se declare improbada la acción tutelar impetrada por ASOSEMILLAS.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 353/17 de 31 de octubre de 2017, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que dentro del tercer día, la autoridad demandada notifique con la resolución de modificación de tarifas; y además se pronuncie con relación a la petición formulada por la parte accionante a través de escrito de 24 de febrero de 2017, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la jurisprudencia constitucional referida al derecho a la petición, el solicitante puede dirigirse al poder público con una petición concreta, lo que no significa que la autoridad esté obligada a dar satisfacción o una respuesta positiva en los términos planteados por el impetrante; **2)** El derecho a la petición es la potestad, capacidad o facultad de la persona de formular pedidos, quejas o reclamos frente a conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin esa posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna, carecería de efectividad el derecho, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición; sin embargo de ello, la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; y, **3)** La jurisprudencia constitucional establece que la vulneración a este derecho se produce cuando: **i)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **ii)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; y, **iii)** Habiéndose presentado la petición, la autoridad no responde dentro de un plazo razonable; situaciones que considera concurrieron en la presente acción, determinando la procedencia de la acción al evidenciarse la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

La parte accionante notificada con la Resolución 353/17, solicitó aclaración, complementación y enmienda, pidiendo: **a)** Se aclare si bien el INIAF presta servicios de certificación, fiscalización, registro y acondicionamiento de semillas, es una institución pública que monopoliza dicha actividad, pues ninguna institución pública o privada puede hacerlo y por ello gravita la efectividad de la notificación con la resolución en este caso de 2017, más los informes técnicos y jurídicos que la respaldan, motivan y fundamentan como manda la Ley del Procedimiento Administrativo y que sólo así podrá ejercer el adecuado derecho a la defensa, al debido proceso y a recurrir de dichas resoluciones; y, si la lesión de estos derechos, trae consigo la vulneración al derecho al trabajo de las empresas que reciben los servicios del INIAF, porque si no pagan lo dispuesto, les cortan los servicios y se quedan sin trabajo, sin poder impugnar dichas resoluciones, ni defenderse de sus arbitrariedades; y, **b)** Se aclare y complemente lo siguiente: **1)** Habiéndose evidenciado que ASOSEMILLAS sufre constante lesión en sus derechos de tener conocimiento íntegro, formal y, ante todo, oportuno de todas las resoluciones del INIAF, si existe un actuar arbitrario y lesivo a sus derechos de conocer las resoluciones que les afectan y si ahora se les puso en conocimiento de la resolución vigente en noviembre de 2017 -a un mes de finalizar el año-, lamentablemente la notificación a esa altura del año carece de la efectividad para poder defenderse contra dicha resolución, pues el INIAF dicta resoluciones cada 31 de diciembre; y, **2)** Si la obligación que tiene el INIAF de notificar a los usuarios de sus servicios debe constituirse en un deber de todo servidor público y no considerarlo un acto discrecional o voluntario.

La Jueza de garantías en respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, a través de Auto 436/17 de 10 de noviembre de 2017, cursante a fs. 111 y vta., aclaró y complementó en los siguientes términos: **i)** Ante la monopolización de la actividad del INIAF y a efectos de que el accionante tenga conocimiento de la motivación y fundamentación de la resolución de modificación de tarifas de 2017, corresponderá que dicha notificación se la efectúe acompañada indispensablemente de los informes técnicos y jurídicos que fundamenten y hagan viable dicha resolución administrativa; **ii)** Es deber del INIAF poner en conocimiento íntegro de toda resolución o acto administrativo que afecte los derechos de los administrados o usuarios de sus servicios de

forma oportuna, inmediatamente sean emitidas, y con las formalidades que una notificación debe contener, precautelando derechos que en audiencia fueron constatados que evidentemente fueron infringidos, no sólo en relación al memorial de 24 de febrero de 2017, sino a otras peticiones correspondientes a los memoriales de 2 y 23 de octubre del mismo año; y, **iii)** la solicitud de una persona natural o jurídica, se realiza en uso pleno de su derecho a la petición, lo cual acarrea otros derechos como el debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y a recurrir, cuyo trasfondo inmediato en el presente caso, es la afectación al derecho al trabajo de las empresas usuarias del INIAF ya que al ser tardías las notificaciones, carecen de efectividad jurídica en defensa de los derechos de ASOSEMILLAS, puesto que las resoluciones son emitidas al finalizar cada gestión y notificadas a inicios del mes de noviembre, cuando dejarán de tener vigencia, por lo que no cumple la finalidad de otorgar al administrado la posibilidad de ejercer defensa contra la resolución notificada; por ello, el servidor público debe orientar su actuar en relación a los principios establecidos en el art. 232 de la CPE, entre ellos el de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad; así lo establece la norma suprema y la jurisprudencia constitucional en la SCP 0550/2017-S1 de 31 de mayo, concordante con las SSCC 1434/2011-R de 10 de octubre y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, entre otras.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental cursante en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 27 de octubre de 2016 dirigida al Director Nacional de Semillas del INIAF, el Presidente de ASOSEMILLAS, solicitó se les convoque a las reuniones para participar en la fijación de tarifas arancelarias 2017 en consenso (fs. 1).

II.2. Mediante notas MDRyT/INIAF/DGE/892/2016 y MDRyT/INIAFSEM/SC/521/2016 de 15 de noviembre y 1 de diciembre, respectivamente, de 2016, el Director General Ejecutivo a.i. del INIAF indicó a los accionantes que debían apersonarse ante el Responsable Departamental del INIAF Santa Cruz, a efectos de recoger el tarifario vigente para esa gestión (fs. 2 a 4).

II.3. Por memorial presentado el 24 de febrero de 2017, solicitaron al Responsable Departamental del INIAF, se ponga en su conocimiento: **a)** Qué resolución se aplica y qué tarifas se están cobrando por los servicios de certificación, fiscalización, registro y acondicionamiento de semillas desde el 3 de octubre de 2016, fecha en la que presentaron sus recursos administrativos; y, **b)** Se les haga conocer y se les notifique formalmente con la nueva resolución que modifica las tarifas para la gestión 2017, -si es que ya existiera- (fs. 5 a 6 vta.).

II.4. Conforme acta de audiencia de amparo constitucional de 31 de octubre de 2017 se tiene que el accionante afirmó lo siguiente: "…por eso es que manifiesto y digo si del memorial de 24 de febrero del presente año, me responden el 25 de octubre del presente año pretendiendo que con seguridad que lo que se va a manifestar es que se pretende solicitar la improcedencia de esta acción constitucional, porque el acto lesivo hubiera desparecido, pero no ha desaparecido el hecho de que no nos notifiquen con la resolución 2017, sin el informe técnico y jurídico que avalen esa resolución" (sic) (fs. 98 vta.).

II.5. El accionante en la misma acta de audiencia sostiene: "…la notificación que se nos hizo el 25 de octubre con la resolución 2017 que venimos solicitando desde la acción de amparo constitucional y desde el memorial de 24 de febrero ya carece de un elemento sustancial en el cual nosotros podamos tener el derecho y el acceso de la justicia, de recurrir contra la misma resolución…" (sic) (fs. 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante de ASOSEMILLAS, alegó la vulneración de los derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y a recurrir, por cuanto la autoridad demandada: **1)** Omitió dar respuesta a su solicitud formal del 24 de febrero de 2017, en el que pidió su notificación con la resolución de modificación de tarifas para la gestión 2017; y, **2)** A consecuencia del primer acto ilegal, no ha sido notificado con la resolución señalada desconociendo sus alcances, lo que les impide la posibilidad de observarla o impugnarla.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado, es evidente y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho de petición

Al respecto, la SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, señaló que este derecho se entiende: «"*…como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí* ***es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. (…) Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"****.

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: "…a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión" (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

En ese entendido, ***cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad****.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, ***pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.***

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho –como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también ***se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la***

documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable*.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de ***la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****".*

*Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: "'...****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****"*» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Jurisprudencia referida a la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La SCP 1080/2017-S3 de 18 de octubre, citando la SCP 1451/2013 de 19 de agosto, concluyó que: *«"Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, se presenta* ***cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado*** *u omisión denunciados como lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante y en el supuesto de evidenciar la concurrencia de dicha causal, deberá ser observada en etapa de admisibilidad por los jueces o tribunales de garantías, con el fin de no activar de forma innecesaria el control tutelar de constitucionalidad.*

Así la jurisprudencia constitucional en la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: '...el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que ***para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.***

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, ***radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo****"*"»» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes advierten que ASOSEMILLAS, a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales a la petición, al debido proceso, a la defensa y a recurrir, por parte del Responsable Departamental del INIAF Santa Cruz, por cuanto habría incurrido en los siguientes actos ilegales: **i)** La omisión de dar respuesta a la petición formal presentada a través de memorial de 24 de febrero de 2017, solicitando su notificación con la resolución que se está aplicando, qué tarifas se están cobrando por los servicios de certificación, fiscalización, registro y acondicionamiento de semillas desde el 3 de octubre de 2016, y se les haga conocer y notifique formalmente ante ese pedido con la nueva resolución que modifica las tarifas para la gestión 2017 -si es que ya existiera-; y, **ii)** La falta de notificación con la resolución impetrada, lo que no les permite conocer sus alcances y contenido, impidiendo puedan observarla o impugnarla.

a) Con relación a la omisión de dar respuesta a la solicitud presentada por memorial de 24 de febrero de 2017, esta jurisdicción constitucional, de la revisión de los antecedentes, evidencia que resulta innegable que no se dio respuesta formal, material, pronta y expresa a la parte accionante, ya que conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste Fallo, el derecho de petición al constituir una facultad o potestad que tiene una persona para dirigirse individual o colectivamente ante autoridades o funcionarios públicos, supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna, carecería de efectividad; consecuentemente, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación a los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad contenidos en el art. 232 de la CPE.

Además se debe tomar en cuenta que el derecho de petición se encuentra satisfecho, no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad requerida, sino que la misma haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, por lo que debe ser formal, pronta y fundamentada; es decir, que la administración debió justificar su respuesta sea positiva o negativa implicando una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición sin que se limite a una consecuencia meramente formal o procedimental; empero de los antecedentes del presente caso, no se evidencia que dicha respuesta haya sido materializada a través de una respuesta formal, menos fundamentada, al haber sido la entidad peticionante de tutela directamente notificada con lo impetrado, sin respuesta a todos los planteamientos o asuntos solicitados y menos haber expresado razón alguna sobre lo peticionado, ya que como se mencionó, la autoridad demandada se limitó a hacer entrega de las resoluciones sin emitir pronunciamiento sobre lo peticionado procediendo a su notificación con la resolución que modifica las tarifas para la gestión 2017 según lo solicitado en su memorial de 24 de febrero de 2017; sin considerar que no fue lo único que se solicitó, tal cual se advierte del referido memorial, sino que también se impetró se les haga conocer y comunique qué resolución se está aplicando y qué tarifas se están cobrando por los servicios de certificación, fiscalización, registro y acondicionamiento de semillas desde el 3 de octubre de 2016, aspecto que con la sola notificación o entrega de documentación no puede ser sobreentendido, ya que tal como señala la jurisprudencia, la respuesta debió ser formal, material y fundamentada y absolver dichos cuestionamientos y no sólo eso, sino también proporcionar una solución material y sustantiva; sin embargo, no se lo hizo hasta la fecha; en ese entendido, la sola notificación aludida como resultado de su petición, no puede ser considerada como una respuesta, por lo que al no existir la misma, se tiene que se ha vulnerado el derecho a la petición en su elemento de una respuesta formal, pronta, oportuna y fundamentada, correspondiendo conceder la tutela solicitada respecto del derecho de petición.

b) Con relación al segundo acto denunciado; es decir, la falta de notificación con la resolución de modificación de tarifas para la gestión 2017 -aspecto solicitado en su petición- con las RA INIAF 70/2016 de 30 de diciembre y 07/2017 de 25 de enero, se tiene que ASOSEMILLAS fue notificada el 25 de octubre del mismo año, dos días antes de la admisión de la presente acción tutelar que data del 27 de octubre del mismo año, extremo que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, al haber cesado los efectos del acto reclamado, y para determinar la sustracción del objeto procesal o material por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional, y de la revisión de actuados se tiene que la acción tutelar fue admitida el 27 de octubre de 2017 (fs. 45) y la entidad demandante de tutela fue citada en la misma fecha, de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 46 y el demandado el 30 del mismo mes y año; sin embargo, el 25 del citado mes y año, la parte accionante ya fue notificada con las resoluciones incoadas, de donde se advierte que el acto reclamado cesó en sus efectos antes de la citación del demandado con la presente acción, aspecto corroborado del informe oral de su propio abogado defensor, presentado ante la Jueza de garantías.

Consecuentemente, corresponde aplicar la teoría del hecho superado como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional, de conformidad con la jurisprudencia constitucional referida en el fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia denegar la tutela con relación a este acto omisivo, sin haber ingresado al análisis de fondo del mismo.

Respecto a la imposición de costas, no corresponde por ser excusable.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó una valoración parcial de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 353/17 de 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho a la petición; y,

2° DENEGAR respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa y a recurrir y a la solicitud del pago de costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2018-S1

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21123-2017-43-AAC
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 290 a 297 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Jaimes Moreno** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 19 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 81 a 100; y, 103 a 105 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de rendición de cuentas seguido en su contra y otros, por la Cooperativa Minera Kunti Limitada (Ltda.), presentó recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 071/2015 de 16 de abril, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí,

estableciendo dos agravios relacionados a la infracción del art. 190 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y "…el numeral 2…" (sic) del mismo articulado, los cuales -alegó- no fueron atendidos por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas- a momento de pronunciar el Auto Supremo (AS) 223/2017 de 8 de marzo, que declaró infundado su recurso, pese a que fundamentó y explicó la importancia de la nulidad del referido Auto de Vista, incumpliéndose además la exigencia de la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que involucra un razonamiento integral y armonizado entre las consideraciones de la resolución, la parte considerativa y resolutiva, así como la cita de las disposiciones legales que sustentan ese razonamiento, lo que a su vez delimita el pronunciamiento de las autoridades judiciales a los puntos impugnados en el recurso interpuesto, habiéndose vulnerado en ese sentido los principios de congruencia y pertinencia, toda vez que las autoridades demandadas bajo el pretexto de establecer la trascendencia prácticamente resolvieron "…el recurso de apelación…" (sic), pero no se refirieron al punto específico del recurso de casación, debiendo limitar su actuación simplemente a determinar si en efecto el Auto de Vista impugnado omitió o no, manifestarse sobre los dos puntos de agravio transcritos en apelación, que tienen que ver como se dijo, con las infracciones a los arts. 190 y "190.2" del CPCabrg; agregó que se lo dejó en indefensión al desconocer la respuesta a su reclamo, que en contraposición modificaría la determinación de dicho fallo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de pertinencia y congruencia, a la defensa y a "una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 223/2017; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas, emitan un nuevo fallo que resuelva lo peticionado en el recurso de casación en la forma, con la debida pertinencia y congruencia; **c)** Se impongan costas, daños y perjuicios; y, **d)** Se aplique la medida cautelar de suspensión de ejecución del citado AS 223/2017 y de la Sentencia 41/2014 de 17 de diciembre, conforme a lo dispuesto en el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 290, presentes el accionante y los terceros interesados a excepción de Edwin Irineo Janco Vega; y, ausente la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** Junto a ocho personas entre ellas Leoncio Morales Párraga -hoy tercero interesado- fundaron la Cooperativa Minera Kunti Ltda.; por otra parte, quienes promovieron la demanda de rendición de cuentas fueron trabajadores "…de segunda mano…" (sic), que al presente son Directivos de dicha Cooperativa, sin que se haya podido demostrar en el referido proceso los cuatro a siete millones de dólares estadounidenses, de los cuales se pretende su rendición, privándole de su fuente de trabajo y de los parajes que mucho antes de la llegada de ajenos a la mina se implementaron con sacrificio; **2)** Refirió que se emitió la Sentencia 41/2014 sin que exista prueba de la flotación de minerales en los ingenios Cristo Redentor y Copacabana, razón por la cual impugnó la misma, de igual forma obró Leoncio Morales Párraga, pero resaltó que se tratan de dos recursos de apelación diferentes con distintos fundamentos; **3)** Dictado el Auto de Vista 071/2015, en atención a los recursos de apelación, advirtió que tras no responder a los agravios que expuso, es decir, al tratarse de una resolución incongruente, formuló su reclamo a través del recurso de casación en la forma, recalcando nuevamente que si bien Leoncio Morales Párraga también planteó un recurso de casación contra la misma Resolución, "…no es recurso conjunto…" (sic); **4)** En casación se dictó el AS 728/2016 de 28 de junio, el cual concluyó que si bien la pretensión de los recurrentes es la respuesta a los agravios denunciados, solo se trata de

un formalismo, ya que no se señaló el perjuicio ocasionado que devenga en indefensión, por lo que resultó infundado el recurso; **5)** Si bien -su persona- interpuso una acción de amparo constitucional, donde se denegó la tutela pedida, esta acción de defensa reclama otros derechos vulnerados, debiendo considerarse que para la existencia de cosa juzgada constitucional debe concurrir identidad de sujeto objeto y causa, lo que no sucede en el presente caso; **6)** Se emitieron los Autos Supremos (AASS) 728/2016 y 223/2017 donde los ahora demandados resolvieron los cuatro recursos de casación, quedando sin efecto el primero citado, en virtud a las resoluciones pronunciadas por el "Juez de Partido Cuarto en lo Civil" del departamento de Potosí constituido en Juez de garantías, bajo el argumento que las autoridades demandadas deben resolver los dos agravios plasmados en el recurso de casación, sin la necesidad de señalar el daño o perjuicio ocasionado; tras la prosecución del proceso, se dictó el AS 223/2017 contra el cual se interpone la presente acción tutelar, considerando que para la procedencia de la nulidad procesal pretendida, no se necesita argumentar respecto al daño ocasionado lo que en todo caso se constituye en un exceso y carga adicional a los requisitos contenidos en el art. 258 del CPCabrg, que están directamente vinculados con el derecho a la defensa, aspecto que denota la arbitrariedad de dicho Auto Supremo; y, **7)** Pese a ser la cuarta acción de amparo constitucional las autoridades demandadas no quieren responder a los dos agravios alegando que si bien hay omisión, no corresponde resolver al no existir trascendencia.

En uso de la réplica manifestó que se pide la nulidad del AS 223/2017 y no así del AS 728/2016, el cual fue dejado sin efecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 210 a 217, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** Fueron citados en otra acción de amparo constitucional (bajo los mismos argumentos expuestos en esta demanda tutelar) interpuesta por Leoncio Morales Párraga -tercero interesado- contra el AS 223/2017, acusando esencialmente la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, en la cual se denegó la tutela impetrada por el Juez de garantías alegando que no puede volverse a conocer ni resolver el fondo de la problemática planteada por haber sido resuelta en la SCP 171/2017-S3 de 13 de marzo, lo contrario implicaría una vulneración a los preceptos legales; aspecto que debe ser considerado en esta causa a efectos de denegar la tutela impetrada ante la existencia de duplicidad; **ii)** Respecto a los argumentos de la demanda tutelar -el accionante- refirió que el único reclamo neurálgico versa en el no haber obrado conforme al principio de pertinencia siendo que su competencia estaba limitada a establecer si existió o no respuesta por parte del Tribunal de apelación; en ese sentido, citando a la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, y a la SCP 1062/2016-S3 de 3 de idéntico mes, concluyó que la interpretación y aplicación del elemento congruencia del debido proceso, debe estar en concordancia con otros derechos y garantías constitucionales, por ello es que se realizó una contrastación con el principio de relevancia constitucional desglosado en el punto III.1 del AS 223/2017, por cuanto la simple presencia de la omisión reclamada por sí misma no genera una nulidad procesal, sino que debe considerarse si resulta trascendental o relevante al proceso; es decir, si incide al fondo de la litis, caso contrario, no corresponde anular obrados ya que su única finalidad será perfeccionar un mero formalismo procesal, entendimiento acorde al bloque de constitucionalidad y al derecho de una justicia pronta y oportuna; **iii)** En la Resolución ahora cuestionada se realizó un análisis de los reclamos vinculados a la omisión de pronunciamiento inherente a los arts. 190 y 192 del CPCabrg, en apego a los principios *pro actione* y *pro homine*; asimismo, siguiendo el entendimiento jurisprudencial se analizó si resultaba relevante o no, concluyendo que no resultan gravitantes como para incidir en el fondo de la litis; por consiguiente, no correspondía anular el Auto de Vista 071/2015 o retrotraer todo el proceso, ya que la subsanación de lo formal no iba a modificar el fondo; **iv)** Por otra parte, no se advierten argumentos que vayan a cuestionar el estudio de fondo, denotando que su pretensión en la nulidad en base a un fundamento formalista como es la omisión, lo que resulta contrario al Estado Constitucional de Derecho; y, **v)** Finalmente, en cuanto a la omisión de pronunciamiento sobre los arts. 190 y 192 del CPCabrg, no resulta cierto por cuanto en el referido Auto Supremo se pronunciaron sobre ambos puntos respetando el marco de congruencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Condo Jancko, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** En ningún momento el accionante mencionó que presentó una primera acción de amparo constitucional donde se le concedió la tutela, dejando sin efecto el AS 728/2016, dictándose en consecuencia el AS 223/2017; empero, al no haberse dejado sin efecto el Auto de Vista 071/2015, pretenden tal situación a través de esta nueva acción de amparo constitucional; **b)** Se ha leído por la amplia jurisprudencia que tienen que ser vencidos ciertos requisitos y etapas para lograr la nulidad de un acto, en este caso, debe cumplirse con el principio de trascendencia, además que la nulidad pedida no va a cambiar el fondo de la decisión de la Sentencia ni del referido Auto de Vista, respecto a la rendición de cuentas que le corresponde dar al accionante; **c)** Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional son los actos consentidos; en ese sentido, si el accionante interpone la demanda tutelar e interviene en el verificativo de audiencia y por su parte, Leoncio Morales Párraga toma la palabra en esa misma audiencia como tercero interesado manifestándose a favor de la concesión de tutela, está consintiendo un acto, si bien en el proceso constitucional no se establece la figura de la adhesión como tal, empero si hay actos consentidos, esto fue lo que ocurrió con la Resolución constitucional 03/2017 emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el referido tercero interesado donde se le denegó la tutela y tras haber intervenido también el hoy accionante le alcanza el efecto vinculante de dicha decisión, ya que pidió una tutela que fue denegada, lo que deviene en un acto consentido, contemplado así en la ley; y, **d)** Respecto a la cosa juzgada constitucional en el presente caso se tiene que hubo una anterior acción de amparo constitucional interpuesta el 4 de enero de 2017, tramitado ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, en cuyo auto de admisión se identifica como accionante a Nicolás Jaimes Moreno y demandados los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, demostrándose que existe la identidad de sujetos; de igual forma se evidencia que la primera acción de defensa pretendió dejar sin efecto el AS 728/2016 y la actual acción tutelar pide la nulidad del AS 223/2017, pero el motivo es el mismo, ya que en ambos casos se reclama la vulneración de su derecho al debido proceso, es decir, se trata de igual objeto o propósito, siendo la causa también la misma; en consecuencia, la justicia constitucional ya resolvió lo que el accionante quiere que ahora se resuelva, obviando la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, lo que imposibilita que se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que solicitó se cumpla con lo dispuesto en los arts. 203 de la CPE, 15 del CPCo, y 8 y 15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), y por consiguiente, se deniegue la tutela con imposición de costas, daños y perjuicios.

Freddy Villa Vargas, en audiencia, al no contar con su abogado se limitó a solicitar se haga justicia ya que son cinco años que se encuentra sin trabajo, por lo que pidió se le entreguen sus parajes.

Leoncio Morales Párraga a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** El informe de las autoridades demandadas pretende confundir a los administradores de la justicia constitucional, ya que si bien por su parte interpuso una acción de amparo constitucional, esta emergió de un recurso de casación diferente al planteado por el ahora accionante; en ese sentido, no hay razón para que la resolución de una acción tutelar afecte a la otra, por tal motivo, no puede alegarse que exista cosa juzgada constitucional como pretende la parte demandada; **2)** En respuesta al recurso de apelación que formuló, los ahora demandados reconocieron que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre los agravios, lo que no ocurrió en el caso del hoy accionante, donde manifestaron que no hay trascendencia para atender los agravios reclamados; y, **3)** La parte demandada señaló que la incongruencia que reclama el accionante es solo un "prurito" formal, satisfacer las necesidades de los accionantes, ante lo cual recalcó que el derecho al debido proceso en su elemento congruencia tiene la misma relevancia que los elementos de una nulidad procesal, no pudiendo estar unos por encima de otros, además lo que se pretende es alcanzar el valor justicia.

En uso de la dúplica citó al AC 0240/2013-RCA de 1 de noviembre, haciendo referencia al entendimiento sobre el acto consentido.

Edwin Irineo Janco Vega no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 108.

Este Tribunal considera necesario efectuar la siguiente aclaración a fin de evitar confusiones posteriores respecto a la identificación de los sujetos procesales dentro del presente proceso constitucional, en ese orden se tiene que Freddy Villa Vargas, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega son identificados en la

demanda tutelar como “codemandados”, no obstante se advierte de la lectura íntegra de la demanda de acción de amparo constitucional así como de los informes verbales emitidos en el verificativo de audiencia -desarrollado ut supra- como los argumentos de cada uno de ellos respaldan lo manifestado por el accionante, pretendiendo se conceda la tutela impetrada; asimismo, los antecedentes fácticos muestra que todos los prenombrados fueron demandados dentro del proceso de rendición de cuentas seguido por la Directiva de la Cooperativa Kunti Ltda., cuyo resultado al no ser favorable a los mismos, motivó la interposición de una serie de recursos presentados de forma separada con pretensiones similares, razones por las cuales, Freddy Villa Vargas, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega no pueden ser considerados “codemandados” al no estar dirigida contra ellos la demanda tutelar por lo que la intervención de los mismos en esta acción de defensa se efectúa en calidad de terceros interesados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 290 a 297 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el AS 223/2017, y en consecuencia, se emita un nuevo fallo considerando la pertinencia y congruencia sobre los recursos de casación planteados, conforme a lo establecido en el art. 38 del CPCo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante que es el codemandado dentro del proceso de rendición de cuentas alegó que los antecedentes muestran que el descuento del 20% de las segundas manos era realizado por Edwin Irineo Janco Vega -tercero interesado- quien debería rendir o cubrir la deuda a Alfredo Rojas, pero no lo hizo, concluyendo que al habérsele impuesto a su persona la rendición de cuentas sobre el 20% y de la deuda del último nombrado en la Sentencia 41/2014, se infringió el art. 190 del CPCabrg al no estar acorde a la demanda, más si no se tiene prueba de ello, por lo que reclamó la vulneración de su derecho al debido proceso, lo que fue recurrente en el Auto de Vista 071/2015 y el AS 223/2017; **ii)** El entendimiento sobre el recurso de casación en el fondo y en la forma asumido en el AS 1002/2016 de 24 de agosto, resulta aplicable al presente caso; asimismo, el desarrollo efectuado en las SSCC 0752/2002-R de 25 de junio y 1365/2005-R de 31 de octubre, que tienen vinculación al derecho a la motivación y congruencia en las resoluciones administrativas o judiciales, por ello, se concluye que el AS 223/2017 incurrió en incongruencia *citra petita*, ya que omitió pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas en el recurso de casación planteado por el ahora accionante; es decir, no se circunscribió a los agravios expuestos, además al manifestar que no tiene la trascendencia para modificar el fondo del proceso denota una actitud contraria a la obligación del Tribunal o Juez de absolver los reclamos de forma invocados por el accionante, no siendo necesaria la fundamentación o argumentación al daño o perjuicio que ocasiona, lo que demuestra la falta de congruencia con la que se dictó el Auto Supremo cuestionado, sumado a ello que, por el contrario, las autoridades demandadas se pronunciaron sobre aspectos que no les fueron cuestionados, pese a que la doctrina estableció que deben restringirse solo a lo solicitado en los recursos interpuestos; **iii)** El mencionado Auto Supremo no explicó las razones por las cuales sustentaron su decisión menos identificaron los errores que supuestamente cometieron en la Sentencia 41/2014 y el Auto de Vista 071/2015, inobservando el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada; **iv)** Respecto al informe de las autoridades demandadas que si bien apuntan al avance de las nulidades alegando que no es suficiente que se produzca un acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad solo a fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, no han considerado que lo importante es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso, incidiendo en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, en cuyo caso se justifica decretar la nulidad procesal a fin de que en el marco del debido proceso prevalezcan los derechos en igualdad de condiciones de las partes para defender sus pretensiones, recordando que el proceso es un medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos; y, **v)** Finalmente, en relación a lo manifestado por Juan Condo Jancko -tercero interesado- sobre la cosa juzgada constitucional citó el Fundamento Jurídico III.2. de la SCP 0271/2014 de 12 de febrero, para luego referirse a la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, la cual estableció que toda acción tutelar debe concluir con una Resolución del Tribunal Constitucional “*A partir de esa Sentencia dictada en revisión y solo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del Fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso…*”, a lo cual añadió que el accionante dedujo recurso extraordinario de casación en la forma contra el Auto de Vista 071/2015, por lo que el entendimiento jurisprudencial citado resulta aplicable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante el Auto de Vista 071/2015 de 16 de abril, los Vocales de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí resolvieron los recursos de apelación presentados por Nicolás Jaimes Moreno -ahora accionante-, Leoncio Morales Párraga, Freddy Villa Vargas y Edwin Irineo Janco Vega -ahora terceros interesados-, donde se confirmó íntegramente la Sentencia 41/2014 de 17 de diciembre, que declaró probada la demanda de rendición de cuentas (fs. 46 a 50 vta.).

II.2. A través del AS 728/2016 de 28 de junio, Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- declararon infundados los recursos de casación presentados por el accionante y otros (fs. 190 a 192 vta.).

II.3. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro la acción de amparo constitucional presentada por el ahora accionante contra las actuales autoridades demandadas, se resolvió en revisión confirmar la Resolución 01/2017 de 13 de enero, a través de la SCP 0171/2017-S3 de 13 de marzo, que denegó la tutela impetrada.

II.4. Consta la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, que en revisión confirmó en todo la Resolución 02/2017 de 18 de enero, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Leoncio Morales Párraga -ahora tercero interesado- contra el AS 728/2016, misma que concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto dicho acto procesal, ordenando la emisión de una nueva resolución (fs. 145 a 159).

II.5. Por AS 223/2017 de 8 de marzo, pronunciado por las autoridades demandadas, se declaró infundados los recursos de casación interpuestos por el accionante y otros (fs. 72 a 80), notificado al último nombrado el 13 de marzo del citado año (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló que dentro del proceso de rendición de cuentas instaurado en su contra y otros, las autoridades demandadas al pronunciar el AS 223/2017 de 8 de marzo: **a)** No limitaron su actuación al único punto de agravio sustentado en casación referido a la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada respecto a los puntos de la apelación referidos a la infracción de los arts. 190 y “190.2” del CPCabrg, sino que a modo de justificar la intrascendencia de los agravios sustentados resolvieron directamente la apelación cuando su actuación debió limitarse a manifestar simplemente si los Vocales efectivamente se refirieron o no a los dos aspectos cuestionados; sin embargo, los Magistrados demandados actuando más allá de su competencia -se reitera- resolvieron directamente la apelación; y, **b)** Incurrieron en incongruencia omisiva, pues al margen de lo sostenido los Magistrados demandados no se refirieron al punto específico de su recurso de casación que como se dijo versa en la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal *ad quem* sobre los dos puntos de agravios sustentados en apelación, lesionando así sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de pertinencia y congruencia, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

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

III.1. Congruencia de las resoluciones

Al respecto la SC 1521/2011-R de 11 de octubre, puntualizó: *«Se refiere a que toda resolución sea judicial, administrativa o de otro ámbito, deberá contener correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto; es decir, ser concordante entre la parte considerativa y dispositiva. Principio que se encuentra íntimamente relacionado con la obligatoriedad de fundamentación y motivación de las resoluciones.*

La SC 0639/2011-R de 3 de mayo, recogiendo los pronunciamientos que al respecto esta jurisdicción emitió, reiteró*: "El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, pues al delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional, condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos puestos a consideración del juzgador (…).*

El principio de congruencia es también parte del derecho al debido proceso; por lo que a través de la SC 1009/2003-R de 18 de julio, se señaló que: '…el juzgador también deberá observar estrictamente el principio de congruencia, el mismo que no sólo requiere ser respetado en el transcurso del proceso entre una y otra resolución, sino que también es de observancia en el texto de una sola resolución, pues como establece el ordenamiento jurídico, toda resolución tiene una estructura básica que marca la estructura formal que tiene que respetarse. Así, en toda resolución, deben en principio identificarse las partes, una suma de las pretensiones así como también el objeto de la resolución, posterior a ello, tendrá que exponerse una parte relativa de lo demandado, otra relativa a los hechos comprobados por el juzgador, otra que exponga el razonamiento del juzgador más las normas legales que sustenten dicho razonamiento y finalmente la parte resolutiva que deberá -resulta por demás obvio- responder a las partes precedentes, lo que significa, que la decisión debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesto a lo largo del texto de la resolución; si no se estructura de tal forma una resolución, ésta carecerá de consecuencia, puesto que luego de analizar, relatar y analizar determinados hechos se llegaría a resultados distintos, que darían lugar no sólo a la lesión del derecho a la seguridad jurídica que como hemos referido exige en el ámbito de la jurisdicción judicial en general la aplicación objetiva de las leyes, sino también se tendría como lesionado el principio referido y por ende el derecho al debido proceso, pues toda resolución es una construcción jurídica en la que el juzgador debe exponer todo no sólo guardando la estructura formal sino que el fondo contenido en dicha estructura sea armónico, de modo que realmente su decisión resulte una unidad emergente del estudio que haga de la causa'" ».

III.2. Revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros tribunales

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a delimitar la problemática a ser analizada, es conveniente referirnos a los antecedentes que conciernen al proceso, a fin de tener una comprensión cabal de su tramitación y sostener posteriormente su resolución.

En este sentido, de la revisión de antecedentes se constató que dentro del proceso de rendición de cuentas seguido en su contra y de otros, por los miembros del Directorio de la Cooperativa Minera Kunti Ltda., se dictó la Sentencia 41/2014 de 17 de diciembre, que declaró probada la demanda, determinación contra la cual presentaron (de forma separada) los recursos de apelación y casación, que fueron resueltos mediante el Auto de

Vista 071/2015 de 16 de abril y el AS 728/2016 de 28 de junio -respectivamente-, este último declaró infundados los referidos recursos de casación.

Agotada la instancia de la jurisdicción ordinaria y alegando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, Nicolás Jaimes Moreno -hoy accionante- presentó una acción de amparo constitucional contra el referido Auto Supremo, en virtud a lo cual en revisión, este Tribunal mediante la SCP 0171/2017-S3 de 13 de marzo, denegó la tutela solicitada.

Por su parte, Leoncio Morales Párraga -ahora tercero interesado- formuló contra el mismo AS 728/2016, otra acción de amparo constitucional alegando la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, que mereció en revisión la emisión de la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, la cual tras confirmar la Resolución del Juez de garantías, concedió la tutela pedida y ordenó la emisión de un nuevo Auto Supremo, dictándose bajo ese contexto el AS 223/2017, el cual es objeto de la presente acción de defensa, corresponde aclarar que en el amparo constitucional interpuesto por Leoncio Morales Párraga contra el AS 728/2016, el hoy accionante se constituía en tercero interesado, y considerando que el nuevo Auto Supremo se refirió de manera separada sobre cada recurso de casación interpuesto, incluyendo claro el del ahora accionante, corresponde conocer el alcance de este nuevo pronunciamiento en relación a los derechos del hoy accionante que en la presente acción de amparo constitucional alega como vulnerados, teniendo en cuenta lo mencionado, corresponde conocer los términos expuestos en el AS 223/2017, ahora cuestionado, debiendo desglosar sus fundamentos para tener una comprensión integral del mismo, consistiendo los términos de su resolución en los siguientes puntos:

1) El Tribunal Supremo de Justicia a través de su jurisprudencia a establecido que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, este criterio no debe ser sustentado bajo paradigmas estricta y rigurosamente formales, sino que la interpretación de la legalidad debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, razonamiento aplicable siempre y cuando, bajo un criterio de previsibilidad, se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales como puede ser la congruencia, la resolución ha de sufrir modificación de fondo, poseyendo en este caso un fin sustancial con relevancia en el proceso, en ese sentido al momento de analizarse la nulidad por incongruencia se debe tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente derivan en consecuencias dilatorias en la tramitación de la causa y por ende en perjuicio para las partes, criterio que debe ser observado por las autoridades previamente a disponer la nulidad procesal aspecto por el cual dicho derecho no es absoluto, sino que deben responder a criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal;

2) La nulidad procesal es una medida de última ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados, no pudiendo el juzgador fundar la nulidad procesal del acto reclamado por su sola presencia en la causa, sino que debe apreciar su trascendencia de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes, es así que del entendimiento asumido a través del art. 105.II del Código Procesal Civil (CPC), se tiene que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal y que ese vicio sea trascendente, es decir que determine un resultado probablemente distinto;

3) En el caso de Nicolás Jaimes Moreno -ahora accionante- interpuso su recurso de casación sosteniendo que el Auto de Vista 071/2015, no se habría pronunciado sobre dos puntos de su apelación concernientes a la infracción de los arts. 190 y “190.2” del CPCabrg, en ese entendido y siguiendo los razonamientos establecidos en los puntos III.1 y III.2 -es decir los descritos en los incisos 1) y 2)-, se establece que cuando se pretende la nulidad por incongruencia omisiva en la resolución de segunda instancia, se debe precisar por parte del recurrente y analizar por los juzgadores si esa incongruencia como defecto de forma del procedimiento tiene relevancia constitucional al fondo del proceso, es decir, que de otorgarse o disponerse la nulidad procesal esa determinación ha de incidir en el fondo de la litis, caso contrario carecería de relevancia constitucional, no pudiéndose determinar la nulidad por un mero alejamiento del procedimiento;

4) En lo concerniente a la vulneración del art. 190 del CPCabrg, el recurrente sostiene que de los antecedentes del caso se demuestra que el descuento del 20% de las segundas manos lo realizaba Edwin Janco Vega –ahora tercero interesado-, siendo él quien debería cubrir la deuda a Alfredo Rojas; asimismo, refirió que los

demandantes señalaron que hasta la fecha Edwin Irinero Janco Vega no rindió cuentas, es decir, que los argumentos de la demanda señalan que la persona que debería rendir cuentas del 20% de descuento de las segundas manos desde julio de 2008 a mayo de 2012, es el prenombrado, concluyendo que al haberse dispuesto que su persona deba rendir cuentas respecto al 20% de descuento y además de la deuda a Alfredo Rojas dispuesta en la parte resolutiva de la Sentencia 41/2014, infringió el art. 190 del CPCabrg, al no haberse dictado sentencia en la manera que fue demandada, al respecto, del análisis de la demanda interpuesta se evidencia que la misma fue planteada de forma taxativa contra Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno -ahora accionante-, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega, es decir, que no está dirigida únicamente contra Edwin Janco Vega, como refiere el recurrente o que los fundamentos estén avocados solo a ese codemandado, sino por el contrario, del contexto de la misma se hace referencia a que todo el Directorio se encontraría demandado, por lo que la Sentencia fue dictada de forma congruente, no resultando evidente lo acusado, por cuanto la nulidad invocada no es trascendente; y,

5) Respecto a que el Auto de Vista 071/2015 no se habría pronunciado sobre la vulneración del art. 192.2 del CPCabrg, trasunto en el reconocimiento de la autoridad de primera instancia de la inexistencia de prueba en relación a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor de 60 toneladas por día, disponiéndose sin embargo, en Sentencia la realización de rendición de cuentas al respecto, se constituye en una determinación desmotivada y sin fundamento al no mencionar la prueba que llevó a esa conclusión; empero, del análisis de la Sentencia 41/2014 se advierte que la misma se encuentra motivada, puesto que sobre el particular de forma clara señala: *"…sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocado absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda"* (sic), advirtiéndose de lo desglosado una explicación clara en sentido que las pruebas aportadas como la confesión provocada absuelta por uno de los codemandados, resulta prueba suficiente para demostrar dicho aspecto, no siendo evidente la falta de motivación acusada, concluyéndose de igual forma que este punto resulta intrascendente, puesto que en el hipotético caso de disponer la corrección de ese defecto procesal -se entiende la falta de pronunciamiento por el Tribunal de alzada-, no se generará modificación alguna en el fondo de la causa, por lo que al carecer de relevancia o transcendencia, deviene en infundado su reclamo.

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional, el accionante manifestó que las autoridades demandadas al emitir el AS 223/2017: **i)** No limitaron su competencia a referirse al único punto de agravio expuesto en casación consistente en la falta de pronunciamiento por parte de las autoridades de alzada de los puntos apelados referidos a la infracción a los arts. 190 y "190.2" del CPCabrg, sino que de forma directa decidieron resolver la apelación, cuando lo que correspondía era que limiten su actuación a señalar si en efecto dichas autoridades se pronunciaron o no respecto a lo denunciado; y, **ii)** Omitieron referirse de forma específica acerca de la falta o no de pronunciamiento por parte de las autoridades de alzada de los puntos de agravio expuestos en apelación concernientes a las infracciones denunciadas en relación a la inobservancia de los art. 190 y "190.2" del CPCabrg.

Teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, corresponde previamente señalar antes del análisis del Auto Supremo emitido, que el planteamiento realizado por el ahora accionante en la presente acción tutelar concerniente a la falta de pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas respecto al agravio expuesto en el recurso de casación, y el pronunciamiento más allá del límite de su actuación, son denuncias que a más de ser confusas son contradictorias entre sí, pues por un lado, se reclama que las autoridades demandadas, no se habrían referido sobre el único punto de su recurso de casación, y por el otro, manifiestan que el pronunciamiento emitido por los Magistrados debió limitarse a indicar si en efecto el Auto de Vista se pronunció o no sobre los dos puntos de apelación planteados, no correspondiéndoles una actuación más allá del límite de su competencia; lo que conlleva intrínsecamente a concluir, que en efecto las autoridades demandadas sí se refirieron respecto a su reclamo, pero a criterio del accionante este pronunciamiento fue realizado más allá de su competencia, aspecto que recobra importancia a tiempo de resolver justamente los dos puntos reclamados en esta acción tutelar, permitiendo concluir del propio planteamiento realizado por el accionante -que en sí conlleva una respuesta respecto a su denuncia de falta de pronunciamiento-, así como de los fundamentos del Auto Supremo descrito que en efecto las autoridades demandadas, sí manifestaron su criterio al respecto pero no de la forma en que el accionante hubiera preferido, en consecuencia la denuncia de falta de pronunciamiento del

agravio del recurso de casación no resulta evidente. Pues, tal como se tiene descrito las autoridades demandadas expusieron punto a punto sobre la trascendencia de las omisiones extrañadas.

En ese sentido, del desglose efectuado al AS 223/2017, se evidencia que las autoridades demandadas, en principio sustentaron su respuesta manifestando un criterio respecto de la incongruencia omisiva y la trascendencia o relevancia de la misma en la resolución del caso, describiendo tanto jurisprudencia emitida al respecto, como normativa legal encaminada al efecto y concerniente también a lo referido a la nulidad procesal, para posteriormente introducirse al planteamiento realizado por el recurrente.

Así, respecto al primer punto sobre el que el Auto de Vista 071/2015 no se habría referido, relativo a la infracción del art. 190 del CPCabrg, el cual a criterio del accionante fue conculcado por supuestamente emitirse la Sentencia 41/2014 fuera del alcance de la demanda, pues de la redacción de la misma se evidenciaría que los demandantes manifestaron que fue Edwin Irineo Janco Vega quien no rindió cuenta del descuento del 20% de las segundas manos, siendo el mencionado quien debía cubrir la deuda a Alfredo Rojas, por lo que la determinación de que su persona deba rendir cuentas tanto del 20% del descuento, como de la deuda al ya nombrado Alfredo Rojas, fue una decisión que infringió el citado artículo, al respecto los Magistrados demandados tomando en cuenta la necesidad de constatar la trascendencia de la incongruencia omisiva denunciada sostuvieron: "A los efectos de otorgar una respuesta corresponde el análisis de la demanda, la cual sobre el particular señala que: *'los socios al haber sido obligados a CENTRALIZAR la producción, fue con el único objetivo que de dicha CENTRALIZACION y su posterior flotación, la cooperativa y los socios que la componen obtengan un beneficio o utilidad que mejore las condiciones de vida y trabajo en la mina, sin embargo el Presidente saliente y su Directorio, desde la CENTRALIZACION (Febrero de 2009), hasta la fecha no ha rendido cuentas de la flotación (…) por consiguiente dicho tratamiento y posterior venta, debió beneficiar a la cooperativa, sin embargo hasta la fecha no se tiene resultados a favor o en contra por lo que se hace imperioso conocer el manejo económico efectuado por la Directiva saliente.'* Líneas siguientes refiere que se dirige la demanda de forma taxativa contra Freddy Villa Vargas, Nicolás Jaimes Moreno, Leoncio Morales Párraga y Edwin Irineo Janco Vega…" (sic), concluyendo de esta manera que del contexto de toda la demanda se evidenció que la misma no está dirigida únicamente contra Edwin Irineo Janco Vega o que los fundamentos se encuentran avocados únicamente a este codemandado, sino que de todo el contexto la misma hace referencia a que todo el Directorio se encontraría demandado, advirtiéndose que la citada Sentencia fue pronunciada de forma congruente, sosteniendo a partir de este entendimiento en la intrascendencia de la nulidad invocada, es decir que la omisión en la que hubieran incurrido los Vocales a tiempo de emitir el Auto de Vista 071/2015, respecto a la infracción del art. 190 del CPCabrg, no resultaría trascendente, pues se advirtió del entendimiento integral de la demanda que la misma fue interpuesta contra todos los miembros del Directorio saliente, quienes teniendo la obligación de rendir cuentas no lo hicieron, razón por la cual los Magistrados demandados concluyeron bajo este fundamento en la intrascendencia de la incongruencia omisiva denunciada, por lo que bajo los principios que enmarcan las nulidades procesales, como lo sostuvieron al inicio de su fallo, y en consideración del necesario análisis de la trascendencia que tendría el acto procesal, determinaron por declarar infundado su recurso.

En cuanto al segundo aspecto sobre el que el Auto de Vista 071/2015 no se habría referido, consistente en la infracción del art. "190.2" del CPCabrg, siendo lo correcto el art. 192.2 del mismo Código, sostenido bajo el criterio de que el Juez de primera instancia habría reconocido la inexistencia de prueba en relación a la flotación de mineral en el Ingenio Cristo Redentor de 60 toneladas por día , y que sin embargo, en la parte resolutiva de la Sentencia se determinó la rendición de cuentas al respecto, haciendo del fallo emitido una resolución sin motivación ni fundamentación por cuanto no refirió qué prueba llevó a dicha conclusión, es decir que no se señaló en base a qué elemento probatorio se declaró probado dicho punto, al respecto los Magistrados demandados, nuevamente con el objetivo de realizar el necesario análisis de la trascendencia de lo denunciado en casación, partieron del análisis de la Sentencia 41/2014, la cual al respecto manifestó: *"sin embargo de la prueba aportada por la entidad demandante se conoce que los demandados ingresaron mineral para su flotación acumulando en un determinado tiempo, conforme se evidencia de las documentales, como la confesión provocado absuelta por el único codemandado, cargas de minerales que le correspondía a la entidad demandante como es la Cooperativa Minera Kunti Ltda."* (sic), concluyendo los Magistrados demandados en la debida y consistente fundamentación y motivación de la Sentencia, por cuanto de la transcripción de la misma evidenciaron que de forma clara y concisa se manifestó una explicación en sentido de que a partir de las pruebas

aportadas como la confesión provocada absuelta por uno de los codemandados, resultaría prueba suficiente para evidenciar dicho punto, determinando a partir de esta consideración en la intrascendencia del punto aducido por el recurrente en casación, por cuanto de corregirse tal omisión en segunda instancia, no generaría modificación alguna a la decisión asumida, determinando declarar infundado el recurso basados en la irrelevancia de la denuncia realizada.

En este sentido, de todo lo descrito se pudo evidenciar que los Magistrados demandados evidentemente se refirieron sobre el punto de agravio aducido dentro del recurso de casación, pues tal como se sostuvo al considerar dichas omisiones su labor se centró en el análisis de su trascendencia; es decir, que desarrollaron su fundamento tomando como punto de partida la omisión que refirió el accionante en su recurso de casación, y que habiendo constatado la misma se ahondó a verificar si dichas omisiones ciertamente tienen trascendencia en la resolución del caso, abordando la temática de su relevancia justamente porque se evidenció tal omisión, situación por la cual el argumento del accionante en sentido de que las autoridades demandadas no se hubieran referido sobre el agravio denunciado, no resulta evidente, pues como se manifestó, la necesidad de ingresar a desarrollar la relevancia o trascendencia de la denuncia en el caso concreto, ya conlleva intrínsecamente su aceptación, pues de lo contrario no resultaría necesario explicar el tema de la trascendencia si se considerara que tal omisión no existiría, es decir, que justamente se abordó el tema de la trascendencia precisamente al advertir la omisión aducida, centrando su análisis en dicho aspecto a fin de determinar, o su corrección, en caso de ser trascendente, o por el contrario, como ocurrió en el presente caso, establecer su irrelevancia determinando la vigencia del fallo emitido pese a las omisiones advertidas por considerarlas intrascendentes.

Por otra parte, el accionante también manifestó a través de esta acción tutelar que las autoridades demandadas actuaron más allá de su competencia, por cuanto a su criterio, resolvieron directamente la apelación, cuando debían limitarse a manifestar simplemente si en efecto el Auto de Vista omitió referirse sobre los dos puntos de su apelación o no, al respecto, como bien se evidencia de la descripción del Auto Supremo impugnado, los Magistrados demandados sostuvieron su entendimiento en la necesidad de explicar y analizar la trascendencia de la incongruencia denunciada, razonamiento basado jurisprudencialmente a través del AS 254/2014, en el que el Tribunal Supremo de Justicia estableció la importancia de considerar la trascendencia y la afectación del agravio, estableciendo que el principio de congruencia si bien pondera el derecho al debido proceso, pero que sin embargo, no es absoluto, concluyendo que la trascendencia y la afectación del agravio indefectiblemente debe gravitar para suponer una nulidad de obrados, determinando por su parte las autoridades demandadas que a momento de analizar una nulidad por incongruencia se debe tener en cuenta la trascendencia de la misma, a efectos de evitar formalismos rigurosos y excesivos que únicamente perjudican a las partes al tener como consecuencia la dilación de los actos procesales. Asimismo y con el fin de motivar el análisis respecto a la relevancia aducida, también basaron su entendimiento en los principios que rigen la nulidad de obrados, describiendo los principios de trascendencia, de finalidad del acto procesal, de convalidación y de conservación, señalando y analizando al respecto los arts. 115 de la CPE; 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 105.I y II, 106.II y 107.I del CPC, con lo cual se tiene por fundamentado el motivo por el que las autoridades demandadas ingresaron a analizar la trascendencia o relevancia de la denuncia efectuada.

En este sentido, y tomando en cuenta el planteamiento referido por el accionante a momento de sostener que los Magistrados demandados, se pronunciaron más allá de lo permitido por su competencia, se advierte que lo que en realidad pretende el accionante es que a través de esta acción tutelar se ingrese a efectuar una revisión de la actividad interpretativa efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la posibilidad o no de referirse acerca de las omisiones aducidas, las cuales fueron analizadas como se sostuvo, para evidenciar o no su trascendencia, aplicando al respecto entendimientos jurisprudenciales y normas legales de las cuales efectuaron un entendimiento para así evaluar la relevancia de las omisiones aducidas, trabajo interpretativo que exclusivamente corresponde ser efectuado por la justicia ordinaria, pudiendo la jurisdicción constitucional excepcionalmente verificar dicha labor, cuando se presenten los requisitos pertinentes para dicho efecto, los cuales en el presente caso no se realizaron, por cuanto el accionante simplemente se limitó a referir su denuncia sin efectuar ninguna carga jurídico-argumentativa que es necesariamente requerida para que este Tribunal excepcionalmente ingrese a examinar la actividad jurisdiccional realizada por otros tribunales, correspondiéndole al accionante para este cometido, expresar y precisar de forma adecuada los fundamentos jurídicos que sustentan su posición, aspecto extrañado en el presente caso, deviniéndose por consiguiente en denegar la tutela solicitada.

En ese contexto, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el Auto Supremo analizado, y evidenciándose su congruente y pertinente emisión al haberse referido sobre la omisión denunciada a través del recurso de casación, brindando una suficiente explicación respecto a la necesidad de analizar la trascendencia de lo denunciado, no se advirtió vulneración alguna a los derechos del accionante, pues como se manifestó, la Resolución emitida lejos de no ofrecer una respuesta al planteamiento del accionante, abordó dichas temáticas emitiendo un criterio al respecto, no evidenciándose asimismo en dicha labor ninguna lesión a su derecho a la defensa ni a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, más por el contrario la decisión asumida por los Magistrados demandados, estuvo tendiente justamente a asegurar tales derechos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 290 a 297 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0028/2018-S1 (viene de la pág. 17).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2018-S1

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21133-2017-43-AAC
Departamento: Pando

En revisión la Resolución 05/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 765 a 768 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Felipez Yavi**, **Miguel Ángel Vaca Vasquez** y **Edgar Ramiro Espinoza Martínez** representantes legales de **Luis Adolfo Flores Roberts**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando** contra **Fidel Marcos Tordoya Rivas** y **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2017 y subsanado el 16 del mismo mes y año, cursantes de fs. 634 a 644 vta., y a fs. 647, respectivamente, la parte accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Contraloría General del Estado, mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-034/2013 de 31 de octubre, determinó la existencia de indicios de responsabilidad civil contra Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Rivera Meireles y la Empresa OVANDO S.A., por la suma de Bs11 684 502.- (Once millones seiscientos ochenta y cuatro mil quinientos dos bolivianos) equivalentes a $us1 453 296.- (un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil doscientos noventa y seis dólares estadounidenses).

En los informes que respaldan el dictamen citado, se estableció que la Prefectura del departamento de Pando (hoy Gobierno Autónomo Departamental de Pando), suscribió el contrato de adquisición por excepción 47/06 de 12 de octubre de 2006, para la adquisición de equipo pesado con la Empresa OVANDO S.A., la misma que incumplió con la entrega íntegra del objeto del contrato, en el plazo previsto según contrato modificatorio 029/2006 de 10 de diciembre, determinando ciento veinte días de atraso y el consiguiente daño económico al Estado.

En ejecución del dictamen referido, la Gobernación de Pando presentó demanda coactiva fiscal contra los antes nombrados, exigiendo el pago de Bs11 684 502.- habiendo emitido la Jueza de primera instancia, la Sentencia 03/2015 de 28 de enero, declaró improbada la misma; contra esta resolución, la entidad referida, interpuso recurso de apelación, emitiendo la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el Auto de Vista de 14 de abril de 2015, por el que determinó revocar la Sentencia recurrida, declarando probada la demanda coactiva fiscal; empero, el Auto Supremo 809 de 9 de octubre de 2015, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, anuló el Auto de Vista referido, por ausencia de fundamentos, ordenando se emita uno nuevo.

En cumplimiento al Auto Supremo 809, la Sala Penal y Administrativa mencionada, emitió el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, que confirmó la sentencia apelada, fallo contra el cual, se interpuso recurso de Casación en la forma y en el fondo, explicando que el mismo vulneró el debido proceso por ausencia de motivación y fundamentación, puesto que el art. 236 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), exige que las resoluciones dictadas en apelación se refieran a los puntos impugnados; además, se indicó que las normas del art. 254 de CPCabrg, determinan que el recurso de casación procede en la forma, cuando no existió pronunciamiento respecto de una de las denuncias realizadas por el apelante; asimismo, se manifestó que el art. 519 del Código Civil (CC), no es aplicable a los contratos administrativos, puesto que en estos participan entidades públicas no así particulares; en tal sentido, este primer argumento se identifica como recurso de casación en la forma, mientras que el segundo ataca el fondo del Auto de Vista.

Resolviendo el recurso de casación, los Magistrados ahora demandados emitieron el Auto Supremo 345/2016 de 30 de septiembre, declarando improcedente el mismo, argumentando que conforme al art. 258 inc. 2 del CPCabrg., deben citarse de forma clara y precisa el Auto de Vista impugnado, su folio dentro del expediente, así como explicar en que consistieron las violaciones legales que se impugnan; fallo emitido sin la suficiente fundamentación, valorando además de modo incorrecto e indebido el memorial de casación, que vale como prueba para demostrar que se cumplió con los requisitos de casación; además, que se ha interpretado equivocadamente y con demasiada formalidad el mencionado artículo, ya que se exige citar el folio en el que se ubica el Auto de Vista denunciado y una identificación del recurso de casación en la forma y en el fondo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia como lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 345/2016, pronunciado por los Magistrados demandados, a fin de que se emita una nueva resolución resolviendo el fondo del recurso de casación planteado.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2017, según se tiene del acta cursante de fs. 751 a 756, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados y apoderados ratificó la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Fidel Marcos Tordoya Rivas, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia tutelar; sin embargo, presentaron informe vía fax, cursante de fs. 732 a 734 (no consta la firma de los nombrados) expresando lo siguiente: **a)** Los accionantes no fundamentaron de qué manera el Auto Supremo 345/2016, habría vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; **b)** En cuanto a la falta de valoración de la prueba y la vulneración del derecho al debido proceso por ausencia de fundamentación, la parte accionante sólo citó jurisprudencia constitucional, pero no hizo una argumentación y fundamentación concreta para establecer de qué manera se vulneraron derechos y garantías constitucionales, al emitirse el fallo cuestionado; y, **c)** Los accionantes incurren nuevamente en lo señalado en el Auto Supremo impugnado, referido al inexcusable cumplimiento del mandato del art. 258 inc. 2 del CPCabrg; en consecuencia, piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Empresa OVANDO S.A., ahora tercero interesado, a través de su abogada y apoderada Patricia Vanessa Corina Burillo de Ugarte, mediante memorial, cursante de fs. 735 a 741 y en audiencia, manifestó que: **1)** El art. 258 inc. 2 del CPCabrg, señala que el recurso de casación debe identificar con claridad el acto jurídico impugnado, así como su foliatura dentro del expediente, requisitos que no fueron cumplidos en el recurso de casación planteado por la Gobernación de Pando, en el que además, se induce en error al señalar como impugnados actos distintos al que se pretende atacar; **2)** Dicho recurso señala en la suma que se interpone recurso extraordinario de casación en la forma y en el fondo; sin embargo, en su contenido, en ningún momento se hace referencia a la casación en el fondo, reduciéndose a mencionar solo en la forma y respecto a faltas inexistentes en la motivación del Auto de Vista impugnado; no obstante ello, sin identificar ningún argumento del recurso de casación en el fondo, en su petitorio solicita se case el auto impugnado, siendo este petitorio vinculado a la casación de fondo y no a la casación en la forma; **3)** La falta de congruencia entre el contenido del memorial y el petitorio, así como la inexistencia de argumentos concatenados, impiden entender lo que solicita la Gobernación en su recurso, e impide la apertura de competencia del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el fondo del asunto; **4)** Respecto a la falta de fundamentación, se limita a transcribir citas doctrinales y sentencias constitucionales; **5)** El fallo cuestionado detalla los motivos y fundamentos para declarar la improcedencia del recurso de casación, es así que indica como primer argumento que, dicho fallo señala expresamente que el memorial de casación tiene deficiencias que denotan la falta de técnica recursiva, debido a que inicialmente menciona que es un recurso extraordinario -planteado- en la forma y en el fondo; empero, en su primer subtítulo refiere recurso de casación en la forma y luego no se vuelve a citar o mencionar nada en cuanto a la casación en el fondo; como segundo argumento, refiere que si bien se puede presentar casación en la forma y en el fondo, debe comprenderse que cuando se pide casación en el fondo, la finalidad del recurso es la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución para que resuelva el fondo del litigio por infracciones o fallas de fondo; en cambio, si se solicita una casación en la forma, la finalidad es la anulación de la determinación recurrida por vulneración de las formas esenciales, cosa que no ocurre en el recurso de casación en estudio; en el tercer argumento, señala que el petitorio fue planteado de manera confusa

e incongruente, solicitando se case el Auto de Vista y pidiendo se revoque la Sentencia de primera instancia, a pesar de que el recurso se fundamenta solamente en la casación en la forma y no así en el fondo; y como cuarto argumento, se manifiesta que el recurso de casación de la Gobernación de Pando, deja en incertidumbre al juzgador, al no señalar cual es el acto jurídico impugnado, dejando puntos suspensivos que no permiten determinar el auto que pretende sea objeto de casación; y, **6)** El Auto Supremo impugnado se encuentra motivado y fundamentado, cuyos argumentos avalan la declaratoria de improcedencia del recurso de casación planteado por la parte accionante; por consiguiente, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Leopoldo Fernández Ferreira, tercero interesado, a través de su abogado y apoderado Limbert Esteban Cardozo Huarachi, en audiencia, señaló que se adhería a todo lo manifestado por la Empresa OVANDO S.A.; además, indico que no se mencionan los actos ilegales en la demanda de amparo constitucional, ni tampoco cuáles son los derechos restringidos, amenazados o suprimidos; asimismo, el Auto Supremo cuestionado, da una lección de cómo debe ser planteado un recurso de casación, pues la parte accionante omitió las reglas del procedimiento respecto a dicho recurso, que pretende subsanar con esta acción tutelar; en tal sentido, pide se deniegue el amparo constitucional planteado.

Eldon Ribera Meireles y Pedro Gómez Montero, terceros interesados, pese a sus legales citaciones de fs. 675 y 676, no asistieron a la audiencia ni elevaron informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 765 a 768 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El memorial de recurso de casación interpuesto por los accionantes, no cumple con los requisitos del art. 258 inc. 2 del CPCabrg, pues no señala con precisión cuál es la norma vulnerada o aplicada erróneamente, “la expresión de agravios sufrido por el Auto de Vista” (sic), ni -se indica- cómo debería haber sido interpretada o aplicada determinada norma; **ii)** Es imperioso señalar si la casación es de forma o de fondo, de acuerdo a lo referido por la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, por cuanto cada una de ellas tiene sus connotaciones, las mismas que deben cumplir con todos los requisitos; **iii)** El recurso de casación en el fondo tiene por objeto unificar fallos y evitar su contradicción, entonces se debe entender que se debe adjuntar incluso los precedentes contradictorios similares al caso que se discute; **iv)** En el memorial -del recurso- se citan sentencias constitucionales, pero no así los precedentes contradictorios y tampoco se indican los agravios ocasionados, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente; **v)** El Auto Supremo 345/2017 cumple con los requisitos de estructura, -cuenta con- el encabezado, los antecedentes del recurso, el hecho y derecho en el cual funda su decisión, la parte dispositiva o resolutiva, por lo que se encuentra debidamente fundamentada; **vi)** La parte accionante debió motivar y fundamentar su memorial de casación, aspecto que no es exclusivo de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, sino que también corresponde hacerlo a los solicitantes; y, **vii)** El memorial -de recurso de casación- como documento no puede ser considerado como prueba, el mismo es un escrito que contiene la memoria de la pretensión de las partes; en ese sentido no se vulneró la garantía del debido proceso, referido por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando, ahora accionante, mediante memorial de 2 de mayo de 2014, interpuso demanda Coactiva Fiscal ante la Jueza Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de Cobija contra Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles y Diego Ascarrunz Pacheco, este último representante legal de la Empresa OVANDO S.A., por indicios de responsabilidad civil de conformidad a lo dispuesto por el art. 31 incs. b) y c) de la Ley 1178, incs. i), e) del art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal (fs. 250 a 251).

II.2. Tramitada la demanda, la Jueza Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de Cobija del departamento de Pando, emitió Sentencia 03/2015 de 28 de enero, que entre otras determinaciones, declaró improbada la

demanda Coactiva Fiscal presentada por la Gobernación de Pando, dejando sin efecto la nota de cargo 65/2014 de 8 de mayo, girada en contra de Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles y Diego Azcarrunz Pacheco (fs. 489 a 494).

II.3. El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 03/2015, solicitando que la misma sea revocada (fs. 497 a 500); en vista de ello, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 14 de abril de 2015, revocó la sentencia apelada y declaró probada la demanda coactiva fiscal e improbadas las excepciones de falta de fuerza coactiva y pago (fs. 512 a 514).

II.4. La Empresa OVANDO S.A., por intermedio de su apoderada, recurrió de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista referido (fs. 528 a 542); asimismo, Leopoldo Fernández Ferreira recurrió de casación en el fondo, contra esa misma decisión (fs. 543 a 548).

II.5. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 809 de 9 de octubre de 2015, anuló el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de apelación pronuncie nueva resolución dando cumplimiento a lo previsto por el art. 236 del CPCabrg (fs. 563 a 569 vta.).

II.6. Devuelto el proceso al Tribunal de apelación, éste emitió el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, confirmando la Sentencia apelada (fs. 575 a 578).

II.7. Contra la resolución anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mediante memorial de 4 de diciembre de 2015, interpuso recurso de casación, señalando en la suma que lo hacía en la forma y fondo, indicando que correspondía al Tribunal Supremo de Justicia, fallar en la forma prevista por los arts. 271 inc. 3) y 275 con relación al 254 inc. 4) del CPCabrg, pidiendo que en definitiva se dicte resolución casando el Auto de Vista impugnado y al efecto se revoque la Sentencia de primera instancia, señalando lo siguiente: **a)** "Acusamos falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista de fecha 23/11/2015, que es violatoria al derecho al debido proceso en su elemento derecho a la debida motivación y fundamentación por mala aplicación del art. 236 del Código de Procedimiento Civil" (sic); **b)** El Tribunal de alzada al no haber emitido su criterio en relación a los puntos apelados, incurrió en resolución citrapetita, omisión que supone la vulneración de lo establecido por el art. 236 del CPCabrg, y con ello, la violación del principio del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, aspecto que debe ser enmendado por el Tribunal Supremo de Justicia; **c)** En el marco del recurso de apelación, corresponde que el Tribunal de alzada valore o reevalúe la prueba y de esta manera emita su criterio a objeto de establecer si confirma o revoca la Sentencia recurrida; **d)** El Auto de Vista impugnado, resolvió más de lo pedido en el recurso de apelación y sin tomar en cuenta los parámetros exigidos por el art. 236 del CPCabrg, basó -su decisión- en una simple transcripción de la Sentencia emitida por el inferior; sin percatarse que la norma aludida le obliga a expresar razones y fundamentos legales; es decir, argumentos jurídicos y su motivación, como elementos del derecho al debido proceso, circunstancias que se extraña en el presente caso; **e)** El Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, no tiene sustento argumentativo y menos motivación, lo que conlleva la violación del debido proceso; en sus elementos de motivación y fundamentación; y, **f)** Se advierte mala interpretación del art. 519 del CC, el cual persigue intereses particulares, "confundiendo los términos de un contrato pertenece al Derecho Administrativo a la naturaleza del contrato administrativo" (sic), pues el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, de manera inadecuada funda su resolución plasmando el art. 519 del CC, confundiendo la naturaleza del contrato administrativo público con el derecho privado, -siendo que- se encuentra demostrado que los coactivados suscribieron el contrato primigenio o principal 47/2006 de 12 de octubre, -en el- que acordaron entre otras cosas, la entrega de los bienes en el plazo de sesenta días calendario, pero de forma irregular se amplió dicho plazo, a otro hasta el 28 de febrero de 2007; y es así, que el incumplimiento del contrato principal fue el parámetro para establecer indicios de responsabilidad solidaria (fs. 582 a 587 vta.).

II.8. Por Auto Supremo 345/2016 de 30 de septiembre, los Magistrados ahora demandados, miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon improcedente el recurso de casación en la forma y fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista de 23 de noviembre de

2015, “cursante de fs. 575 a 578”, indicando lo siguiente: **1)** El memorial de recurso de casación contiene deficiencias que denotan la falta de técnica recursiva, por cuanto se plantea como recurso de casación en la forma y fondo; empero, en su primer subtitulado refiere recurso de casación en la forma y posteriormente no se cita o menciona nada en relación al recurso de casación en el fondo; **2)** Si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación en el fondo y en la forma, se debe entender que al interponerse en el fondo, es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales previstas en el art. 253 del CPCabrg, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, basada en una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba; es decir, resolviendo el fondo del litigio; **3)** En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento y la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el art. 254 del CPCabrg, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo; la primera posibilidad sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales, y la segunda, cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionados con nulidad por la ley; **4)** En ese marco, el recurso de casación en estudio no se configura en ninguna de las dos causales; **5)** El petitorio en cualquiera de los tipos de recursos referidos, también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos -forma y fondo-, no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, pues la petición tendrá que ser -realizada- de manera alternativa, porque la finalidad de ambos recursos es diferente, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro; sin embargo, en el petitorio realizado por la entidad recurrente, de manera confusa e incongruente refiere “quiera dictar resolución CASANDO el AUTO DE VISTA impugnado cursante a fs. ... y al efecto REVOQUEN LA SENTENCIA de primera instancia” (sic), dejando en incertidumbre de cuál es el Auto de Vista que pretende ser casado; **6)** Del texto del petitorio señalado, se evidencia la impericia del abogado, ya que al plantearse en todo el contexto como recurso de casación en la forma, éste debió haber solicitado que se anule obrados y no así que se case el Auto de Vista impugnado; **7)** El memorial del recurso señala el significado del recurso de casación en la forma y su aplicabilidad, en él se citan varias sentencias constitucionales y artículos de la Constitución Política del Estado, del Código de Procedimiento Civil y otros; asimismo, refiere en qué consisten los tratados y convenios internacionales, la debida motivación y fundamentación, citando al efecto preceptos jurídicos y convenios internacionales, y culmina con una reseña jurídica y la diferenciación de los contratos privados y administrativos; contexto del cual se puede evidenciar que en ningún momento se hace un cotejo entre los preceptos jurídicos citados en el recurso con las supuestas transgresiones que sufrió la entidad recurrente y tampoco señalaron con precisión “cuales fueron” (sic), o de qué manera el Tribunal de alzada habría transgredido sus derechos mediante el Auto de Vista Impugnado; **8)** Es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258 inc. 2 del CPCabrg, que refiere: “**Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas** o aplicadas falsa o erróneamente, y **especificar en qué consiste la violación**, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos…”(sic); en este caso, la entidad recurrente debió haber citado en términos claros y concretos y precisos la ley o leyes vulneradas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, lo que no ocurrió en el caso; y, **9)** En ese marco el recurso en cuestión no se acomoda a las condiciones mínimas que exige la técnica recursiva prevista en el Código Adjetivo Civil, lo que hace inviable su consideración e impide abrir la competencia del Tribunal Supremo para conocer el fondo del litigio (fs. 607 a 611 vta.).

II.9. Cursa diligencia de notificación con el Auto Supremo 345/2016, a la entidad accionante, efectuada el 6 de febrero de 2017 (fs. 612)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció que los Magistrados ahora demandados, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, debida valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, toda vez que los mismos realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** Emitieron el Auto Supremo 345/2016, sin la suficiente fundamentación; **ii)** Valoraron de modo incorrecto e indebido el memorial de recurso de casación, que vale como prueba para demostrar que se cumplió con todos los requisitos de la casación; y, **iii)** En el citado Auto Supremo, declararon la improcedencia del recurso de casación, señalando que el art. 258 inc. 2 del CPCabrg, exige citar el folio en el que se ubica el Auto de Vista denunciado y una precisa

identificación del recurso de casación en la forma y en el fondo, interpretación equivocada y demasiado formal en las exigencias del recurso de casación.

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

III.1. El derecho al debido proceso y sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales

Sobre el particular, la SCP 0568/2017-S3 de 19 de junio, refiere: *"Al respecto, la SCP 0033/2017-S3 de 8 de febrero, en similar entendimiento que la SCP 0528/2016-S3 de 9 de mayo, sostuvo que: '«…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»*.

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que:'«…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, ***lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió****»´*.

En la resolución de las causas sometidas a su conocimiento, la autoridad judicial o administrativa, ***no solo debe exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, sino también debe absolver todas las pretensiones expuestas por el administrado o las partes, porque en sentido contrario y en caso de omitir la explicación de las razones que condujeron a una determinada resolución, se suprime una parte estructural de su decisión****. Así, el deber de motivación y fundamentación adquiere validez cuando se complementa con el principio de pertinencia, por cuanto no puede emitirse un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron solicitados o pedidos, siendo exigible una necesaria correspondencia entre los aspectos que sí fueron solicitados, las consideraciones esgrimidas por la autoridad administrativa o judicial y la decisión asumida, siendo estos los motivos que generan obligación de emisión de fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la declaratoria de improcedencia del recurso de casación en materia civil

Al respecto, la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, señaló lo siguiente: "*Con carácter previo, corresponde recordar cuáles son las causales de improcedencia que reconoce el Código de Procedimiento Civil, mismas que se encuentran contempladas en su art. 272, que determina que se declarará improcedente un recurso de casación con costas por las siguientes causales:*

'1) En los casos previstos por el artículo 262, con apercibimiento al tribunal o juez de alzada por no haber dado cumplimiento al mandato de dicho artículo.

2) Cuando el recurrente no hubiere cumplido con el mandato del inciso 2) del artículo 258

3) Cuando el recurrente no hubiere intervenido en las instancias o careciere de representación legal'.

De la lectura de las causales transcritas, ***se tiene como un supuesto de improcedencia el incumplimiento del mandato inserto en el inciso 2) del art. 258 del CPC; el precepto legal mencionado contiene los requisitos que debe reunir el recurso de casación y cuyo incumplimiento constituye, conforme se advirtió, en una causal de improcedencia****.*

El inciso antes mencionado a la letra indica: 'Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente'.

Como se puede advertir, ***el precepto legal contiene exigencias que son de orden formal y de contenido, que necesariamente deben contemplarse al interior del recurso****.*

Así, se tiene que el art. 258 inc. 2), contiene dos supuestos concretos que merecen ser analizados: ***Con relación a que se deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, no cabe la menor duda de que esta constituye en una exigencia absolutamente de orden formal y que bien puede ser suplida por la mención de la resolución de la cual se está recurriendo, pues resultaría un exceso la aplicación literal de dicha norma ignorándose la teleología de la misma que es la identificación del acto jurisdiccional impugnado debido a que ello infringiría el derecho de acceso a la justicia y la garantías del debido proceso en su elemento de la doble instancia que debe regirse por el principio pro actione que "…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados****" (SC 1044/2003-R de 22 de julio).*

Con relación a la exigencia de citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos; se deduce que éste constituye en un requisito de contenido pues delimita la competencia del tribunal casacional el cual deberá resolver sobre los puntos contenidos en el recurso de casación*; por lo que, así fuese un recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, debe contemplar:* ***i)*** *La ley o leyes que se consideran fueron violadas, aplicadas falsa o erróneamente; y,* ***ii)*** *Especificar en qué consiste la violación, falsedad o error.*

En ese entendido, ***pretender ahondar las exigencias antes mencionadas, resulta un exceso que desconocería el propio precepto legal antes mencionado, y claro está, implicaría la restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación (art. 180 de la CPE), se vería afectado y limitado por un rigorismo exagerado promovido por el requerimiento de requisitos de contenido que no están contemplados en la norma.***

Por otra parte, toda resolución que declare la improcedencia del recurso de casación necesariamente debe estar debidamente fundamentada y motivada, no siendo suficiente que se limite simplemente a la enunciación con carácter genérico al incumplimiento de los requisitos de contenidos en el art. 258 inc. 2) del CPC, sino que debe procurarse generar en el recurrente la certeza de que evidentemente incumplió con las exigencias que la norma establece, precisando cuál o cuáles de los requisitos fueron omitidos y por qué se tienen como incumplidos*.*

En ese entendido, considerando los principios que sustentan a la potestad de impartir justicia como ser la equidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, y a su vez, los principios procesales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez;

aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o leyes que se consideran fueron vulneradas, aplicadas falsa o erróneamente y la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explicites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y la seguridad jurídica" (las negrillas son nuestras [Similar entendimiento se plasmó en la SCP 1012/2015-S2 de 14 de octubre]).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera que los Magistrados ahora demandados, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, debida valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, toda vez que los mismos realizaron los siguientes actos ilegales: **a)** Emitieron el Auto Supremo 345/2016 de 30 de septiembre, sin la suficiente fundamentación; **b)** Valoraron de modo incorrecto e indebido el memorial de recurso de casación, que vale como prueba para demostrar que se cumplió con todos los requisitos de la casación; y, **c)** En el citado Auto Supremo declararon la improcedencia del recurso de casación, señalando que el art. 258 inc. 2 del CPCabrg, exige citar el folio en el que se ubica el Auto de Vista denunciado y una precisa identificación del recurso de casación en la forma y en el fondo, interpretación equivocada y demasiado formal en las exigencias del recurso de casación.

De lo descrito en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que a raíz de la demanda Coactiva Fiscal instaurada por la entonces Prefectura del Departamento de Pando contra Leopoldo Fernández Ferreira, Pedro Gómez Montero, Eldon Ribera Meireles y Diego Ascarrunz Pacheco, éste último en calidad de representante legal de la Empresa OVANDO S.A., la Jueza de la causa emitió la Sentencia 03/2015, que declaró improbada la demanda mencionada y dejó sin efecto la nota de cargo girada en contra de los coactivados; decisión que fue apelada por la entidad accionante, emitiendo la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, el Auto de Vista de 14 de abril de 2015, por el que se revocó la sentencia apelada y declaró probada la demanda coactiva fiscal.

Contra esta resolución, la Empresa OVANDO S.A. y Leopoldo Fernández Ferreira, interpusieron recursos de casación, por lo que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 809, anuló el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de apelación, pronuncie nueva resolución dando cumplimiento a lo previsto por el art. 236 del CPCabrg; en cumplimiento a esa determinación, el mencionado Tribunal de apelación, emitió el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, por el que confirmó la Sentencia 03/2015; decisión contra la cual la parte accionante interpuso recurso de casación en la forma y fondo, emitiendo los Magistrados ahora demandados, el Auto Supremo 345/2016, que declaró improcedente el mencionado recurso de casación, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista recurrido.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la entidad accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, el Auto Supremo 345/2016, denunciando que el mismo habría sido pronunciado sin la debida fundamentación, valorando de modo incorrecto su memorial de recurso de casación y con una interpretación "errada" y demasiado formal respecto a las exigencias o requisitos de dicho recurso.

Bajo ese contexto y en relación a la primera denuncia realizada, corresponde señalar previamente que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene a la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de los agravios o puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones, a fin de resolver el caso

sometido a su conocimiento; lo que implica además, hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

En ese sentido y con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática en relación a esta primera denuncia, corresponde inicialmente referirse a lo expuesto por la parte accionante en su recurso de casación, para luego hacer la contrastación respectiva con la determinación asumida por los Magistrados ahora demandados en el Auto Supremo cuestionado, y determinar finalmente si lo resuelto por las indicadas autoridades tiene sustento argumentativo y/o su decisión se encuentra debidamente fundamentada; para ese fin, es necesario hacer notar que el recurso de casación planteado por la parte accionante y que se encuentra desarrollado en la Conclusión II.7. del presente fallo Constitucional, señaló que: **1)** Acusaban falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, por ser violatoria del derecho al debido proceso por la mala aplicación del art. 236 del CPCabrg; **2)** El Tribunal de alzada no emitió su criterio en relación a los agravios expuestos, vulnerando lo establecido por el art. 236 del CPCabrg, y lesionando el derecho a la defensa; **3)** Corresponde que se valore o reevalúe la prueba por el Tribunal de alzada y se emita un criterio para establecer si confirma o revoca la Sentencia recurrida; **4)** El Auto de Vista resolvió más de lo pedido en el recurso de apelación, basando su decisión en la simple transcripción de la Sentencia emitida por el inferior; y, **5)** Se advierte la mala interpretación del art. 519 del CC, el cual persigue intereses particulares, confundiendo los términos de un contrato que pertenece al Derecho Administrativo, pues el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, de manera inadecuada fundó su resolución plasmando el art. 519 del CC, confundiendo la naturaleza del contrato administrativo público con el derecho privado; en definitiva, solicitan que el Tribunal Supremo de Justicia, falle en la forma prevista por los arts. 271 inc. 3), 275 con relación al 254 inc. 4) del CPCabrg, y casen el Auto de Vista recurrido.

Por su parte, el Auto Supremo 345/2016, a tiempo de declarar la improcedencia del recurso mencionado, conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.8. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el recurso de casación planteado por la parte accionante contenía deficiencias que denotaban la falta de técnica recursiva, debido a lo siguiente: **i)** Se planteó como recurso de casación en la forma y fondo, pero sólo se refirió al recurso de casación en la forma, sin mencionar nada en relación al recurso de casación en el fondo, por lo que el indicado recurso no se configura en ninguno de los dos tipos de casación -fondo y forma-; **ii)** El petitorio expuesto es confuso e incongruente pues piden que se dicte resolución casando el Auto de Vista -sin identificar de cual se trata y sin señalar su foliatura- y al efecto se revoque la sentencia de primera instancia, siendo que si se planteó en todo el contexto como recurso de casación en la forma, debió haberse solicitado que se anule obrados y no así que se case el Auto de Vista impugnado; **iii)** No se realizó un cotejo entre los preceptos jurídicos citados en el recurso con las supuestas transgresiones que sufrió la entidad recurrente y tampoco señalaron “cuales fueron” (sic), o de qué manera el Tribunal de alzada transgredió sus derechos con el Auto de Vista emitido; y, **iv)** No se dio cumplimiento al art. 258 inc. 2 del CPCabrg, pues la entidad recurrente debió haber citado en términos claros y concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación falsedad o error, lo que no ocurrió en el caso.

Efectuada la contrastación entre lo expuesto en el recurso de casación y lo resuelto por el Auto Supremo mencionado, este Tribunal advierte que este último fallo ahora cuestionado, no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. referido, careciendo por lo tanto de la debida fundamentación requerida en toda decisión que ingrese al análisis y consideración de la problemática expuesta, por las siguientes consideraciones.

Si bien es evidente que en el recurso de casación no se menciona la foliatura del expediente en el que se ubica el Auto de Vista recurrido; sin embargo, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este requerimiento previsto en el art. 258 inc. 2 del CPCabrg, se constituye en una simple exigencia de contenido formal, que puede ser suplida con la mención de la resolución de la cual se está recurriendo; en ese contexto, revisado el recurso de casación planteado por la parte accionante, en él claramente se advierte que la parte accionante identificó en tres oportunidades al Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, como el fallo que estaba siendo recurrido en ese momento procesal; en consecuencia, las circunstancias analizadas demuestran que los Magistrados demandados, al margen de omitir considerar la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2.,

tampoco esbozaron un argumento razonable y fundado respecto a este requisito de procedencia del recurso de casación.

Respecto a la alegación expuesta por los Magistrados demandados en el Auto Supremo impugnado, a través de la cual afirman que el recurso de casación sólo se habría referido a la casación en la forma, sin mencionar nada respecto al fondo, la misma no resulta ser evidente; pues la parte accionante al margen de otras circunstancias relacionadas con la casación en la forma, también cuestionó la mala aplicación del art. 519 del CC y la consiguiente errónea interpretación que de esta norma se habría hecho en el Auto de Vista recurrido, situación que conforme al art. 253.1 del CPCabrg, se configura como una de las causales por las que procede el recurso de casación en el fondo.

De lo referido, se concluye que los fundamentos del recurso de casación tanto en la forma como en el fondo; se hallan insertas en el recurso aludido, el mismo que si bien no se encuentra formulado de manera exquisita; empero, de una lectura integral de su contenido se pueden identificar los argumentos y la pretensión respecto a cada una de las vías señaladas; por consiguiente, este Tribunal encuentra desvirtuada la alegación realizada por las autoridades demandadas sobre el particular y advierte una carencia argumentativa en la misma, que debe ser corregida a través de este medio de defensa constitucional.

En cuanto al petitorio del recurso de casación, si bien consta que la parte accionante pidió de forma expresa que el Tribunal Supremo de Justicia dicte resolución casando el Auto de Vista impugnado; sin embargo, también señaló que correspondía a dicho Tribunal, fallar en la forma prevista por los arts. 271 inc. 3) y 275 con relación al 254 inc. 4), todos del CPCabrg, normas procesales aludidas que se encuentran íntimamente relacionadas con el recurso de casación en la forma y cuya mención denota la intención de la parte recurrente ahora accionante, de dirigir su petitorio buscando anular obrados y dejar por consiguiente, sin efecto el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015; en ese sentido, lo expuesto desvirtúan las aseveraciones realizadas por las autoridades demandadas en relación al petitorio del recurso de casación y queda en evidencia la falta de emisión de un criterio jurídico suficientemente sustentado sobre el particular.

El Auto Supremo cuestionado; manifestó que la entidad recurrente no cumplió con lo establecido por el art. 258 inc. 2 del CPCabrg, al no haber citado en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la vulneración, falsedad o error; al respecto, el razonamiento jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que pretender ahondar en esas exigencias resulta un exceso, lo que implica restricción de los derechos de acceso a la justicia y a la impugnación; además, se indica que la resolución que declare la improcedencia del recurso de casación por ese motivo, debe estar debidamente fundamentada y motivada, no siendo suficiente la simple mención de su incumplimiento, sino que debe procurarse generar en el recurrente la certeza de que evidentemente incumplió esas exigencias, precisando cuál o cuáles de los requisitos fueron omitidos y por qué se tienen como incumplidos; asimismo, la indicada jurisprudencia señaló que, estas exigencias pueden estar implícitas o dispersas en el recurso de casación, correspondiendo la verificación de su cumplimiento y su identificación, de una lectura y análisis integral de dicho recurso, para así resolver el fondo de la problemática.

Ahora bien, revisado el Auto Supremo cuestionado, se evidencia que en él, los Magistrados ahora demandados, no realizaron una revisión minuciosa del recurso de casación, pues no advirtieron que la parte recurrente, ahora accionante, identificó al art. 519 del CC, como la norma erróneamente interpretada por el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2015, exponiendo sobre el particular sus propios argumentos sobre la interpretación que consideraba errónea; por consiguiente, este Tribunal advierte que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, se apartaron del entendimiento jurisprudencial desarrollado por este Tribunal sobre la declaratoria de improcedencia del recurso de casación en materia civil y no cumplieron con fundamentar debidamente, tanto la causal de improcedencia establecida en el art. 258 inc. 2 del CPCabrg, así como la determinación asumida al respecto, irregularidades que deben ser enmendadas por esta jurisdicción constitucional.

Asimismo, el Auto Supremo; indicó que no se habría realizado un cotejo de los preceptos jurídicos citados en el recurso de casación con las supuestas transgresiones sufridas por la entidad recurrente y que tampoco se señaló cómo el Tribunal de alzada infringió sus derechos; al respecto, es necesario hacer notar que la indicada entidad, identificando la norma constitucional respectiva, mencionó en su recurso a los derechos a la defensa y

al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como aquellos derechos que fueron vulnerados por el Auto de Vista recurrido, relacionando los mismos, con la mala aplicación del art. 236 del CPCabrg, con la falta de emisión de un criterio respecto a los agravios expuestos y la forma en cómo se resolvió el recurso de apelación planteado, señalando que el indicado Auto de Vista resolvió más de lo pedido; asimismo, se detalló cómo esas inacciones procesales por parte del indicado fallo, lesionaron los derechos mencionados, aspectos que desvirtúan las alegaciones realizadas por los Magistrados demandados en el Auto Supremo ahora cuestionado.

En definitiva y conforme el análisis realizado de forma precedente, este Tribunal encuentra cierta la denuncia realizada en la presente acción tutelar, respecto a la falta de fundamentación del Auto Supremo 345/2016, emitido por las autoridades demandadas, al haberse comprobado que éstas obviaron expresar una razonable carga argumentativa y debidamente motivada, al momento de declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por la parte accionante, situación que amerita la concesión de la tutela solicitada en relación al derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE, debiendo por tal motivo corregirse la anormalidad denunciada sobre la falta de fundamentación que fue advertida dentro la problemática traída a colación en la presente acción de amparo constitucional.

En vista de la determinación asumida en la presente problemática y dado que como efecto de la misma corresponde dejar sin efecto el Auto Supremo cuestionado, no amerita referirse de forma expresa a las otras dos denuncias realizadas por la parte accionante, relacionadas con la incorrecta valoración del memorial de recurso de casación, así como la interpretación errada y demasiada formal de los requisitos del mencionado recurso, cuyos argumentos quedaron inmersos y resueltos dentro del análisis realizado sobre la falta de fundamentación del fallo impugnado, conforme los razonamientos expuestos precedentemente.

En consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, por lo que la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 765 a 768 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 345/2016 de 30 de septiembre, disponiendo que los nuevos Magistrados que conforman la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo fallo conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2018-S1

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad

Expediente: **21326 -2017-43-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 32/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Viera Lucero** en representación sin mandato de **Hugo Palabra Yujra** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Guaqui Condori**, **Presidenta** y **Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2017, cursante de fs. 27 a 29 vta., el accionante, a través de su representante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de mayo de 2017, como funcionario policial junto a otros policías, realizaron una intervención a un grupo de contrabandistas quienes en el acto los acusaron de extorsión y robo, lo que motivó que otros funcionarios policiales realicen una intervención directa y procedan a detenerlos; en todo lo sucedido pudo advertir que los policías que procedieron a detenerlos eran encubridores de los contrabandistas debido a que aparecieron por casualidad en una patrulla en el lugar de los hechos, asimismo, una vez trasladados a sede policial le condicionaron a declarar consintiendo el ilícito a cambio de facilitar su salida; sin embargo, tal situación no se llevó a cabo y más bien resulto el más perjudicado.

Ante tales hechos y siendo que fue imputado, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde mediante Resolución 163/2017 de 2 de mayo, el Juez de instancia dispuso su detención preventiva al concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resaltando la probable autoría; en dicha Resolución se tomó en cuenta sólo los informes de los policías que realizaron la acción directa y las declaraciones de las supuestas únicas víctimas y testigos del caso María Avendaño Poma y Ricardo Vino Vino, quienes denunciaron primero el robo de $us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses) y luego de $us1500.- (un mil quinientos dólares estadounidenses), dineros que nunca fueron encontrados pese a considerarlo como un caso flagrante.

Señala que con referencia a los demás riesgos procesales la referida Resolución carece de motivación y fundamentación, porque no consideró los documentos presentados para acreditar domicilio y para desvirtuar los riesgos procesales referentes al peligro que constituye para la víctima y para la sociedad, así como el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad, basando la subsistencia de estos riesgos, sólo en una hipótesis sobre el desarrollo del hecho en el que se había suscitado su detención.

Refiere también que presentó solicitud de cesación a la detención preventiva invocando al art. 239.I del CPP, adjuntando pruebas como ser certificado domiciliario, facturas de servicios básicos, certificación de la junta vecinal, certificado de antecedentes policiales, Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), certificado de buena conducta del “penal”, documento privado transaccional con las víctimas, así también el “cuaderno de investigación donde se habían remitido algunos requerimientos como el flujo migratorio, las garantías policiales” (sic) y otros documentos para desvirtuar todos los riesgos procesales; sin embargo, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no hizo una valoración de los nuevos elementos adjuntados y rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Resolución 0495/2017 de 25 de agosto; motivo por el cual el 27 de septiembre de 2017 planteó apelación incidental contra la citada Resolución, recurso que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo de los Vocales demandados, quienes revocaron en parte la Resolución apelada argumentando que con respecto al riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del CPP se evidenció prueba que era lícita e idónea y enervó estos riesgos procesales; sin embargo, con respecto al numeral 10 del señalado artículo, argumentaron que con la presentación de certificados policiales, REJAP y el acuerdo transaccional sólo se desestimó el peligro ante la

sociedad pero no así en relación a la víctima y con referencia a los riesgos relativos al art. 235.1 y 2 del CPP, consideraron que la presentación de los documentos transaccional, desistimiento y el cuaderno de investigación no desvirtuaron tales presupuestos, es así que las autoridades demandadas, realizando una apreciación subjetiva resaltaron que al haberse imputado por el delito de uso de bienes y servicios del Estado, éste también era considerado como víctima, de ese modo habría "mutado" el riesgo procesal que en la normativa está establecido como un solo riesgo; lo que agrava su situación jurídica. Menciona también que con referencia al cuaderno de investigaciones las autoridades demandas no tomaron en cuenta a pesar de haber sido propuesto como prueba donde se demostraba que no se había realizado ningún acto investigativo, en ese entendido el Tribunal de apelación tampoco consideró dicha prueba, que había sido presentada también para desvirtuar los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP.

Finalmente, señala que la motivación y fundamentación de las medidas cautelares debe ser lo más clara posible basada en elementos objetivos que no vulneren derechos, principios ni garantías procesales, con el fin de dar seguridad al imputado para que pueda asumir defensa, que si bien la Resolución emitida por el Tribunal de apelación ha valorado la documentación lícita e idónea que desvirtuó los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, no hizo lo mismo con respecto al art. 234.10 del mismo cuerpo legal "…realizando una mutación de un riesgo procesal que está establecido en nuestra normativa como un solo riesgo y que además en su contenido establece una conjunción comparativa y que no podría ser considerado en parte ya que se trata de un solo riesgo…" (sic), por lo que pretendió hacer una sub clasificación de este riesgo procesal, sin establecer de manera efectiva cómo y de qué forma podría constituirse en peligro para la sociedad y las víctimas, basándose sólo en una apreciación subjetiva, pretendiendo establecer la condición de víctima por la calificación del hecho en un delito previsto por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010, el mismo que fue calificado de manera provisional.

Por otro lado, el fundamento del Juez a quo y del Tribunal de apelación con referencia a los riesgos procesales establecidos por el art. 235.1 y 2 del CPP, de igual manera transgrede el derecho a la defensa y el debido proceso, porque no consideró el cuaderno de investigaciones propuesto como prueba, argumentando que se estaba al inicio de las investigaciones y que por tanto el Ministerio Público debía realizar una serie de diligencias; asimismo, se rechazó la prueba propuesta para el numeral 2 del citado artículo en el sentido de que siendo las víctimas los mismos testigos se podía influenciar en ellos, sin tomar en cuenta que en la investigación no se realizó ningún tipo de diligencias investigativas, no existe otros testigos ni víctimas, tampoco el acuerdo transaccional elevado a instrumento público y el desistimiento de las víctimas, lo que demuestra que sí se había presentado prueba idónea para desvirtuar dichos riesgos subsistentes, pero ninguna de las autoridades lo consideró.

Concluyó señalando que el hecho de no tener una certeza plena de la motivación y fundamentación de los elementos que sustentan los riesgos procesales o mantener los mismos, agrava su situación de imputado, generando inseguridad en sus planteamientos para su defensa, en ese sentido la Resolución 208/2017 de 27 de septiembre, carece de motivación y fundamentación, además que no se valoró los nuevos elementos propuestos para desvirtuarlos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la "seguridad jurídica" y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115 al 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución fundamentada y motivada en aspectos fácticos y jurídicos materialmente posibles y verificables, a fin de que pueda asumir defensa, no exista inseguridad jurídica y se regularice el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 46 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante en audiencia, ratificó la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Presidenta y Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 44 a 45, señalaron que: **a)** Se dispuso la revocatoria parcial de la Resolución 0495/2017, porque el accionante logró desvirtuar los riegos establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP y también el numeral 10 del mismo artículo en cuanto al peligro para la sociedad; sin embargo, quedaron subsistentes los riesgos referentes al peligro para la víctima; así como los riesgos señalados por el art. 235.1 y 2 del CPP; es decir, la existencia de elementos de convicción de que el imputado ocultará, destruirá o modificará pruebas y que pueda influir negativamente en los testigos, peritos y víctimas; **b)** Respecto al art. 234.10 del CPP, es claro cuando establece el peligro efectivo que constituye el imputado tanto para la sociedad como para la víctima e incluso para el denunciante; **c)** Si bien el accionante, ha desvirtuado el riesgo procesal del peligro para la sociedad adjuntando prueba suficiente; empero, un acuerdo transaccional y un desistimiento no desvirtúan el otro riesgo respecto a la víctima ya que además consta que se apersonaron al proceso el Comando General de la Policía Boliviana y la Dirección Nacional de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial del departamento de La Paz; **d)** Tomando en cuenta que la Resolución apelada fue la que rechazó la cesación a la detención preventiva, el accionante estaba en la obligación de aportar prueba idónea para desvirtuar los riesgos subsistentes, ya que la carga de la prueba corresponde a la parte impetrante, y en el caso no se advirtió nuevos elementos para sustituir la detención preventiva; **e)** Para cada riesgo procesal se debe aportar prueba idónea, ya que son distintos en cada caso, el accionante no puede pretender que la jurisdicción constitucional actué como si fuera un tribunal de tercera instancia, confundiendo los fundamentos propios concernientes a una acción de libertad; y, **f)** Bajo estos antecedentes, se considera que la Resolución 208/2017, se encuentra debidamente motivada y fundamentada y que las medidas cautelares tienen carácter provisional susceptibles a ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 32/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad interpuesta por el demandante de tutela, es contra la Resolución 208/2017, denunciando que las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron su resolución y tampoco realizaron una correcta valoración de la prueba; empero, según lo establecido en las "SSCC 1634/2013 y SC 667/2012" (sic) la valoración de la prueba es una facultad privativa del juez o tribunal que conoce la causa en sus diferentes instancias, por lo que no corresponde al Juez de garantías menos al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar una nueva valoración de la prueba; **2)** En casos análogos jurisprudencia constitucional estableció que la acción de libertad no es la vía idónea para resolver la falta de motivación y fundamentación de la resolución que deniega la cesación de la detención preventiva; **3)** De la revisión de la Resolución cuestionada, se estableció que los Vocales demandados fundamentaron y motivaron aunque de manera breve y puntual, señalando las razones de su decisión y que además el Estado a través del Comando General de la Policía Boliviana y la Dirección Nacional de Tránsito se apersonaron al proceso, en razón de que el delito se había cometido en un vehículo de propiedad de la Policía Boliviana, por lo que también se imputó por el delito de uso indebido de bienes y servicios del Estado; y, **4)** Las SSCC 34/2005-R, 486/2007-R y 1636/2012-R, refieren que conforme al principio de legalidad y verdad material, a efectos de solicitar la cesación de la detención preventiva se debe demostrar que ya no concurren los motivos que la fundaron con prueba fehaciente

e idónea; es decir, debe demostrar que se enervó la probabilidad de su autoría y que no existen tales fundamentos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 2 de mayo de 2017, Martha López Gonzales, Fiscal de Materia, presentó imputación formal en contra de Hugo Palabra Yujra y otros a denuncia de María Avendaño Poma y Ricardo Vino Vino, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, beneficios en razón del cargo, uso indebido de bienes y servicios públicos del Estado, incumplimiento de deberes y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 332 incs. 1) y 2); 333; 147; 154; 132 del CP; y, 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (fs. 3 a 6)

II.2. Mediante Resolución 163/2017 de 2 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, estableciendo los siguientes riesgos procesales: **i)** No acreditó domicilio conocido ni habitual, por lo que no se desvirtuó el art. 234.1 y 2 del CPP; **ii)** No se enervó el riesgo procesal del art 234.10 del CPP, concluyendo que habiendo existido violencia y uso de armas de fuego en el actuar de los imputados, tres de estos funcionarios policiales y dos civiles, contradijeron su labor de resguardo a la sociedad, por lo que no fue desvirtuado; y, **iii)** Con referencia al art. 235.1 y 2 del CPP, no fueron desvirtuados, ya que como funcionarios policiales podrían incidir en las decisiones de los investigadores asignados al caso, destruir o modificar pruebas e influir negativamente en los testigos y peritos del caso, por lo que vio por conveniente la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, la misma que no fue objeto de impugnación por ninguno de los imputados (fs. 17 a 22).

II.3. Interpuesta la solicitud de cesación a la detención preventiva por el accionante, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 0495/2017 de 25 de agosto, rechazó su solicitud de la cesación a la detención preventiva, argumentando lo siguiente: **a)** El imputado presentó testimonio, folio real y facturas de luz a nombre de su "suegra" (sic); empero tales documentos no demostraron conformidad en sus datos técnicos, certificado de la junta vecinal firmado por Javier Huarachi Poma quien no acreditó su capacidad para firmar tales certificaciones a nombre de la junta vecinal, además que la certificación fue solicitada extrañamente en forma verbal mientras el imputado se encontraba con detención preventiva, por lo que tales documentos no demuestran la habitabilidad y habitualidad en cuanto al domicilio del imputado; **b)** El certificado de REJAP no enervó el riesgo establecido en el art 235.10 del CPP, más aun si en su calidad de funcionario policial hubo empleado violencia y uso de armas de fuego, poniendo en riesgo a la sociedad; **c)** El certificado de conducta no constituye prueba que desvirtúe ningún riesgo procesal, sólo demostró su buen comportamiento dentro el recinto penitenciario; **d)** Al no haber demostrado un arraigo natural, el flujo migratorio se tornó en insuficiente para desvirtuar que el imputado se sometería al proceso; y, **e)** El documento transaccional y el desistimiento firmados entre el imputado y las víctimas no alcanzaron a los otros sujetos procesales que se apersonaron al proceso, en este caso el Comando General de la Policía Boliviana y la Dirección Nacional de Tránsito. El accionante considerando que dicha autoridad no observó los nuevos elementos para la procedencia de la cesación a la detención preventiva, en la misma audiencia interpuso apelación incidental de medidas cautelares ordenándose su remisión al tribunal de alzada (fs. 36 a 37).

II.4. En audiencia de apelación de medidas cautelares de 27 de septiembre de 2017, Hugo Palabra Yujra, ahora accionante, a través de su abogado expresó los siguientes agravios: **1)** Los nuevos elementos presentados en su solicitud de cesación a la detención preventiva no fueron considerados por el a quo; es decir, que habiendo presentado el certificado de registro domiciliario emitido por la Policía Boliviana y el certificado de la junta de vecinos, la autoridad jurisdiccional dejó subsistente el riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del CPP, basando su decisión en los documentos presentados en una anterior audiencia de aplicación de medidas cautelares, como ser las facturas de luz y agua las mismas que fueron observadas por la inconformidad de datos con respecto a la numeración del lote, por lo que esta autoridad no tomó en cuenta los "principios de favorabilidad y motivación" (sic); **2)** "En lo referente al núm. 2 del Art. 234 se ha solicitado a través del Ministerio Público la certificación de migración para establecer si mi defendido tuviera algún flujo migratorio, y se tiene este certificado pero dicho certificado no acreditaba nada para que sea enervado este riesgo. En ese entendido, se ha

expresado este agravio como un motivo de alzada, para que valore que el riesgo del núm. 2 en relación al núm. 1 también habría desparecido como riesgo procesal." (sic); **3)** Ante la subsistencia del riesgo establecido en el art. 234.10 del CPP, se presentó certificado de antecedentes policiales, REJAP y un certificado de buena conducta del recinto penitenciario donde guarda detención, además de un documento transaccional y de desistimiento firmado con las víctimas, "…respecto a la peligrosidad la SC 56/2014 donde ha establecido la inconstitucionalidad de varios numerales del art. 234 y 235, esta peligrosidad solamente es un pronóstico que debe ser demostrado con documentos y de acuerdo a la resolución de medidas cautelares se ha establecido dicha peligrosidad, pero se ha presentado un desistimiento que habría hecho desaparecer estos riesgos" (sic); en tal sentido para determinar la vigencia del riesgo del art. 234.10 del CPP, este debe ser debidamente motivado y fundamentado de manera clara y precisa; pero el juez a quo no consideró todas estas pruebas y tampoco fundamentó su subsistencia; y, **4)** Se mantuvieron latentes los riesgos establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, sólo por el hecho de ser funcionario policial y presumir la posibilidad de poder influir de manera directa en los investigadores, peritos, testigos y víctimas, basándose en meras suposiciones, sin tomar en cuenta que la jurisprudencia prohíbe las expresiones subjetivas. El desistimiento, el documento transaccional y el cuaderno de investigaciones también debieron considerarse para desvirtuar estos riesgos, y al haber transcurrido seis meses de la investigación, no se ha tenido ningún contacto con las referidas víctimas; por lo que se reitera el agravio de falta de fundamentación y motivación de dicha resolución pues no ha considerado la instrumentalidad y favorabilidad en las medidas cautelares (fs. 25 a 26).

II.5. Por Resolución 208/2017 de 27 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió el recurso de apelación incidental y declaró procedente en parte las cuestiones planteadas por el accionante y en su mérito revocó en parte la Resolución 0495/2017, dictada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del mismo departamento, absolviendo los cuatro agravios planteados bajo los siguientes argumentos: **i)** El Juez inferior no podía apartarse de la valoración de los nuevos elementos presentados por el apelante, reduciendo dicho presupuesto a la presentación de un certificado de la junta de vecinos, tal como se evidencia de la Resolución 163/2017, en tal sentido tomando en cuenta la licitud, idoneidad y utilidad de los documentos presentados como ser el certificado de registro domiciliario que fue obtenido mediante requerimiento fiscal, certificados de la junta de vecinos, facturas de servicios básicos, se constituyen en documentos idóneos para cumplir con los requerimientos a objeto de desvirtuar los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 del CPP, por lo que se declara la procedencia de este agravio y se tiene por desvirtuado este riesgo procesal; **ii)** Por la relación que guardan los numerales 1 y 2 del art. 234 el CPP, si bien no opera automáticamente, se ha hecho depender la concurrencia del numeral 2 con relación al 1, en consecuencia habiéndose desvirtuado este riesgo conforme a los mismos fundamentos, corresponde enervar también el numeral 2 del art. 234 del CPP; **iii)** Con respecto al tercer agravio referente al art. 234.10 del CPP, este riesgo procesal contiene dos vertientes: el riesgo procesal que constituye el imputado para la sociedad y para la víctima, por lo que considerando que para desvirtuar la primera vertiente, en cuanto a la sociedad, está basado en la conducta que pueda demostrar el imputado ante la misma; consiguientemente, con la presentación de los certificados de antecedentes policiales y REJAP este riesgo se ha desvirtuado. Respecto la víctima, se debe considerar que siendo uno de los delitos imputados al apelante el uso indebido de bienes y servicio del Estado, se tiene como víctima también a este ente estatal y la suscripción del documento transaccional es un acuerdo y desistimiento entre particulares por cuanto respecto a la otra víctima no se ha presentado ninguna documentación para enervar este riesgo, en tal razón el mismo queda subsistente; y, **iv)** En lo que se refiere al cuarto agravio relacionado con los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, el apelante presentó como prueba un memorial de desistimiento suscrito por las víctimas y todo el cuaderno de investigaciones; empero, dicho desistimiento está firmado por particulares y teniendo como víctima también al Estado, con este no se tiene firmado ningún acuerdo; además los documentos recolectados en la investigación deben ser puestos en custodia del "Tribunal de Sentencia" (sic); asimismo los partícipes y testigos del caso deben declarar en juicio público, oral y contradictorio; por lo que no se tuvieron elementos objetivos para desvirtuar estos riesgos, los mismos que se dejaron subsistentes (fs. 23 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la defensa, "seguridad jurídica", al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y al principio de legalidad, debido a que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 208/2017, en revisión de la Resolución 0495/2017, sin una

fundamentación ni motivación clara en relación a los riesgos procesales, sin valorar los nuevos elementos propuestos como el documento transaccional, el desistimiento y el cuaderno de investigaciones que desvirtuaban dichos riesgos; y, mediante una apreciación subjetiva, pretendieron incluir en condición de víctima al Estado en base a la calificación de un delito establecido en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", mismo que fue calificado de forma provisional, realizando una mutación del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, el mismo que está considerado en la normativa como un sólo riesgo procesal.

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

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, a través de la SCP 1092/2017-S3 de 18 de octubre establece: *"'El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: «Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes». La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una «…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…».*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: «…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas».*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios**; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…».*

De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo alusivos a que el juez, de una forma imparcial debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, de explicar las razones por las que valora los hechos y pruebas de una manera determinada, y el sentido de aplicación de las normas'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Sobre los alcances del art. 234.10 del CPP como peligro efectivo para la sociedad o peligro efectivo para la víctima

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; en tal sentido tienden a neutralizar los hechos o comportamientos futuros; es decir, lo que se quiere evitar con la imposición de estas medidas es que el imputado se fugue, destruya pruebas o amenace a testigos, así cada peligro tiene su justificación.

En ese entendido y dado que en el art. 234 del CPP está establecido como un riesgo procesal de peligro de fuga sosteniendo que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia".

Al respecto la doctrina señala que: "El peligro de fuga está relacionado con la posibilidad de que el procesado se sustraiga de la acción de justicia y no se puedan cumplir los fines del proceso por diversas razones (miedo a que le impongan una pena, no querer pagar la reparación civil, gastos del tiempo que le quita el proceso…); esto en la investigación puede causar un grave perjuicio pues el procesado si bien está protegido por el derecho a la presunción de inocencia, tiene el deber de soportar las actuaciones procesales."[1], es así que ante esa posibilidad el análisis de su concurrencia debe ser exhaustivo a objeto de asegurar el sometimiento del imputado en la averiguación de la verdad.

El Código de Procedimiento Penal, señala que se debe considerar determinadas circunstancias para decidir sobre su concurrencia entre ellas, y precisamente el tema que nos ocupa es la concurrencia del art. 234.10 del referido Código "**Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**;…", de manera literal debemos entender que esta oración está formada por palabras que indican una alternancia cuyos nexos son las vocales "o" y "u" y se las denomina conjunciones disyuntivas, *en la gramática* "…se conoce como disyunción o conjunción disyuntiva a la palabra (o conjunto de ellas) que indica una alternancia excluyente o exclusiva."; a este efecto y considerando la primera definición de disyunción explicada en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "**Disyunción es la acción y efecto de separar y desunir. Otro significado de disyunción en el diccionario es separación de dos realidades, cada una de las cuales está referida intrínsecamente a la otra**…".

En tal sentido, relacionando este entendimiento a los alcances sobre la aplicación legal del art. 234.10 del CPP, para considerar su concurrencia el juzgador debe considerar de manera alternativa según el caso analizado, el peligro que puede constituir el procesado tanto para la víctima como para la sociedad o el denunciante indistintamente no concurrentemente, cabe aclarar que no siempre existirá dicho peligro en los tres casos y tampoco es condicionante para su consideración, de modo tal que será analizado y valorado según las circunstancias del hecho, los ilícitos cometidos y la afectación de la o las víctimas dentro de un proceso penal; asimismo, la acreditación de pruebas que tiendan a desvirtuar uno u otro caso debe considerarse de manera individual; es decir, prueba efectiva para desvirtuar el peligro para la víctima, la sociedad o el denunciante.

Asimismo, y a efectos de dejar claramente establecido que la víctima en materia penal son: "…las personas que, **individual o colectivamente** hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, toda persona que directa o indirectamente y mediata o inmediatamente sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, física o morales, del hecho delictivo…" (Carlos Parma, "Derecho Penal y Criminología").

Conforme a este concepto general, que también es considerado por nuestra legislación penal, el Estado Boliviano respeta la igualdad de derechos tanto para la víctima como para el imputado, guardando un equilibro entre ambos, garantizando entonces el debido proceso del ciudadano y la seguridad de la sociedad, en tal sentido incorpora a nuestro procedimiento penal la calidad de víctimas, a las personas individuales, alcanzando a los parientes del ofendido, personas jurídicas y/o colectivas; al respecto la SCP 1131/2015-S3, de 16 de noviembre, establece: *"En ese contexto, de una interpretación teleológica, sistemática y práctica del art. 76 del CPP,*

respecto al reconocimiento de la condición de víctima dentro de un proceso penal, se debe partir del hecho de que dicho extremo que constituye no otra cosa que el reconocimiento de un derecho subjetivo que repercutirá directamente en el proceso penal, pues de acuerdo a nuestro marco legislativo, la definición de dicha condición habilita a la misma a intervenir en el proceso penal ya como sujeto o parte procesal.

Así, el tenor del mencionado art. 76, prescribe que: 'Se considera víctima:

1) A las personas directamente ofendidas por el delito;

2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;

*3) A las **personas jurídicas** en los delitos que les afecten; y,*

4) A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses'".

Consecuentemente, y de acuerdo a la norma legal citada precedentemente, el Estado a través de sus entidades adquiere la calidad de víctima, lo cual le habilita para poder intervenir en el proceso penal como parte procesal, si por la comisión de un delito se ha afectado sus intereses morales o materiales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la defensa, "seguridad jurídica", al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y al principio de legalidad, debido a que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 208/2017, en revisión de la Resolución 0495/2017, sin una fundamentación ni motivación clara en relación a los riesgos procesales, sin valorar los nuevos elementos propuestos como el documento transaccional, el desistimiento y el cuaderno de investigaciones que desvirtuaban dichos riesgos; y, mediante una apreciación subjetiva, pretenden incluir una condición de víctima al Estado en base a la calificación de un delito establecido en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", mismo que fue calificado de forma provisional, realizando una mutación del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, que está considerado en la normativa como un solo riesgo.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que la Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra Hugo Palabra Yujra y otros a denuncia de María Avendaño Poma y Ricardo Vino Vino, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, extorsión, uso indebido de bienes y servicios públicos del Estado, beneficios en razón de cargo, incumplimiento de deberes y asociación delictuosa; en consecuencia, mediante Resolución 163/2017, se dispuso su detención preventiva, posteriormente, el accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva adjuntando nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1,2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; empero, dicha solicitud fue rechazada mediante Resolución 0495/2017 por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por lo que planteado el recurso de apelación por el ahora accionante, los Vocales demandados dictaron la Resolución 208/2017, declarando la procedencia en parte de los agravios reclamados y dejaron subsistentes los riesgos procesales del art. 234.10 del señalado Código con relación a la víctima así como el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal.

Ingresando al análisis del presente caso, se tiene que la Resolución 208/2017 es la que el accionante señala que hubiere lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por lo que a efectos de determinar si la misma está debidamente fundamentada corresponde su contrastación con los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por el accionante, por lo que corresponde señalar los mismos:

a) Los nuevos elementos presentados en la solicitud de cesación a la detención preventiva no fueron considerados por el a quo; es decir, que habiendo presentado el certificado de registro domiciliario emitido por la Policía Boliviana y el certificado de la junta de vecinos, la autoridad jurisdiccional dejó subsistente el riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del CPP, basando su decisión en los documentos presentados en una anterior audiencia de aplicación de medidas cautelares, como ser las facturas de luz y agua las mismas que fueron observadas por la inconformidad de datos con respecto a la numeración del lote, por lo que esta autoridad no tomó en cuenta los "principios de favorabilidad y motivación" (sic).

b) "En lo referente al núm. 2 del Art. 234 se ha solicitado a través del Ministerio Público la certificación de migración para establecer si mi defendido tuviera algún flujo migratorio, y se tiene este certificado pero dicho certificado no acreditaba nada para que sea enervado este riesgo.

En ese entendido, se ha expresado este agravio como un motivo de alzada, para que valore que el riesgo del núm. 2 en relación al núm. 1 también habría desparecido como riesgo procesal." (sic).

c) Ante la subsistencia del riesgo establecido en el art. 234.10 del CPP, se presentó certificado de antecedentes policiales, REJAP y un certificado de buena conducta del recinto penitenciario donde guarda detención, además de un documento transaccional y de desistimiento firmado con las víctimas, "… respecto a la peligrosidad la SC 56/2014 donde ha establecido la inconstitucionalidad de varios numerales del art. 234 y 235, esta peligrosidad solamente es un pronóstico que debe ser demostrado con documentos y de acuerdo a la resolución de medidas cautelares se ha establecido dicha peligrosidad, pero se ha presentado un desistimiento que habría hecho desaparecer estos riesgos" (sic); en tal sentido para determinar la vigencia del art. 234.10, debe ser debidamente motivado y fundamentado de manera clara y precisa; pero la Jueza a quo no consideró todas estas pruebas y tampoco fundamentó la subsistencia de este riesgo procesal.

d) Se mantuvieron latentes los riesgos establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, sólo por el hecho de ser funcionario policial y que podría influir de manera directa a los investigadores, peritos, testigos y víctimas, basándose en meras suposiciones, sin tomar en cuenta que la jurisprudencia prohíbe las expresiones subjetivas y que el desistimiento, documento transaccional y el cuaderno de investigaciones también debieron considerarse para desvirtuar estos riesgos; y, que al haber transcurrido seis meses de la investigación, no se ha tenido ningún contacto con las víctimas; por lo que se reitera el agravio de falta de fundamentación y motivación de dicha Resolución, que no ha considerado la instrumentalidad y favorabilidad en las medidas cautelares.

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por el accionante en su apelación incidental, la misma dio lugar a la Resolución 208/2017, en la que se dispuso la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y en su mérito revocó en parte la Resolución 0495/2017, bajo los siguientes argumentos:

1) El Juez inferior no podía apartarse de la valoración de los nuevos elementos presentados por el apelante, reduciendo dicho presupuesto a la presentación de un certificado de la junta de vecinos, tal como se evidencia de la primera resolución, en tal sentido tomando en cuenta la licitud, idoneidad y utilidad de los documentos presentados como ser el certificado de registro domiciliario que fue obtenido mediante requerimiento fiscal, certificados de la junta de vecinos, facturas de servicios básicos, estos se constituyen en documentos idóneos para cumplir con los requerimientos a objeto de desvirtuar los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 del CPP, por lo que se declara la procedencia de este agravio y deja por desvirtuado este riesgo procesal.

2) Del segundo agravio, con referencia al art. 234.2 del CPP resolvió que "…si bien no opera automáticamente, en la misma se ha hecho depender la concurrencia del núm. 2 del art. 234 por no haberse enervado en su totalidad el núm. 1 del art. 234, por lo que, habiéndose desvirtuado, este riesgo conforme a los fundamentos señalados precedentemente, también correspondería enervar el núm. 2 del art. 234 del CPP…" (sic).

3) Respecto al tercer agravio referido al art. 234.10 del CPP, explicó que este riesgo procesal contiene dos vertientes: el que constituye el imputado para la sociedad y para la víctima, por lo que considerando que para desvirtuar la primera vertiente -en cuanto a la sociedad-, basado en la conducta que pueda demostrar el imputado

ante la misma, con la presentación de los certificados de antecedentes policiales y REJAP este riesgo se ha desvirtuado.

Sobre la víctima consideró que siendo uno de los delitos por los que fue imputado el apelante el uso indebido de bienes y servicios del Estado, se tiene como víctima también al Estado y la suscripción del documento transaccional es un acuerdo y desistimiento entre particulares por lo que con respecto a la otra víctima no se ha presentado ninguna documentación para enervar este riesgo, en tal razón el mismo quedó subsistente.

4) El cuarto agravio relacionado con los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, el apelante presentó como prueba un memorial de desistimiento presentado por las víctimas y propuso también todo el cuaderno de investigaciones, desistimiento firmado por personas particulares, pero teniendo como víctima también al Estado, con éste no se tiene firmado ningún acuerdo; por otro lado, los documentos recolectados en la investigación deben ser puestos en custodia del "Tribunal de Sentencia" (sic); asimismo los partícipes y testigos del caso deben declarar en juicio público, oral y contradictorio; por lo que no se presentaron elementos objetivos para desvirtuar estos riesgos, los mismos que se dejan subsistentes.

De ésta contrastación se puede advertir que los cuatro agravios planteados por el accionante fueron absueltos de manera congruente, fundamentada y motivada, por las autoridades demandadas respondiendo a cada uno de ellos, además conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se tiene que la Resolución 208/2017 expresó los motivos de hecho y los fundamentos de derecho en que las autoridades demandadas basaron su decisión y el valor otorgado a cada uno de los medios de prueba presentados en la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, la obligatoriedad que recae en el Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su resolución, en el caso concreto se ha regido a absolver todos los agravios reclamados por el apelante, fundamentando y motivando su determinación respecto a los mismos, así se puede advertir de la contrastación de los agravios expuestos en apelación y lo resuelto por el Tribunal ad quem al inicio del presente análisis; por lo que queda claro que los Vocales demandados al emitir la Resolución cuestionada, identificaron los agravios planteados de falta o mala valoración de los nuevos elementos efectuando la ponderación de la prueba presentada por el accionante para su consideración y resolución de la cesación a la detención preventiva solicitada; es decir, el certificado de antecedentes policiales, el REJAP, el desistimiento, el documento transaccional y el cuaderno de investigaciones, explicando sobre estos dos últimos elementos que el Estado como víctima no firmó ningún acuerdo y que los documentos recolectados en la investigación deben estar en custodia del "Tribunal de Sentencia", por lo que al no ser elementos objetivos no fueron considerados, otorgando de esa forma respuesta a cada uno de sus cuestionamientos con fundamentación y motivación; en consecuencia, se tiene que en la Resolución cuestionada mediante esta acción de libertad las autoridades demandadas otorgaron un valor a dicha documentación clasificando la pertinencia de las mismas con referencia a cada riesgo, en tal sentido, no se advierte ausencia de fundamentación, motivación y/o valoración de la prueba en la Resolución 208/2017 que declaró procedente en parte los agravios planteados y revocó en parte la resolución de rechazo de la cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, respecto a la denuncia que hace el accionante sobre la apreciación subjetiva en que habría incurrido el Tribunal de apelación, mutando el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, mencionando que en la normativa penal dicho riesgo está establecido como sólo uno; cabe señalar conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que si bien este se describe en un solo numeral, como cita el referido artículo: "**Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**", su consideración es de manera indistinta según las circunstancias y consecuencias de los hechos a objeto de precautelar la seguridad de cada uno de ellos, en tal sentido es obligación de toda autoridad que resuelva o determine la situación jurídica del imputado, que su aplicación debe estar sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso sin limitación, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa; de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó

de la norma descrita, porque en el caso concreto han explicado que la subsistencia de este riesgo procesal en relación a la víctima, es porque se ha considerado al Estado como tal, señalando además que dicha condición de "víctima" está reconocida por nuestra normativa penal denominándola como persona jurídica, por lo que cada institución dependiente del Estado tiene derecho a ser tomada en cuenta a efectos de precautelar sus intereses morales o materiales, y considerando que el hecho se desarrolló en un escenario violento donde hubo uso de armas de fuego y que además los actores son funcionarios policiales que para cometer el ilícito usaron un vehículo de propiedad del Estado, hechos que no fueron desvirtuados por el accionante en ningún momento procesal y más bien admitió en la exposición de sus agravios que está siendo procesado disciplinariamente en su condición de policía, son aspectos que le corresponderá demostrar documental y fundadamente a objeto de desvirtuar que ya no concurre este riesgo procesal.

Finalmente, tal como se tiene en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la fundamentación y motivación no significa que se sustente de manera ampulosa y recargada, si no que absuelva …

congruente, lógica y razonablemente los puntos de agravio formulados por el demandante de tutela, de modo que este comprenda las razones que motivaron a los juzgadores a asumir su decisión, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, realizó una correcta compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 32/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

---

[1] Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral, Lima, 2010, p. 516, disponible en www.derechoycambiosocial.com

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2018-S1

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21394-2017-43-AL

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2017 de 19 de septiembre, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **German Cayoja Mamani** contra **Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, cursante de fs. 56 a 57 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su exesposa, Adela Cacharani Delgado, presentó dos denuncias en su contra por la supuesta comisión de los ilícitos de violencia familiar o doméstica, violencia psicológica y violencia económica, en diferentes módulos policiales, vulnerando su garantía constitucional y el principio *non bis in idem.*

La primera denuncia identificada como caso EPI-3 1437/2016 de 8 de septiembre, por los delitos de violencia familiar o doméstica, y económica, se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz y ya cuenta con acusación. El segundo caso, registrado como EPI-7 191/17 de 23 de febrero de 2017, por el delito de violencia familiar o doméstica se encuentra a cargo de Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz -autoridad hoy demandada-. En este sentido, se tiene una persecución ilegal al existir una primera denuncia por los mismos supuestos ilícitos; en consecuencia, ya se cuenta con un Juez encargado del control jurisdiccional de la investigación, quien previno competencia en el conocimiento de la causa.

Señaló que mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2017, interpuso excepción de incompetencia en vía declinatoria acompañando prueba documental e hizo conocer al Juez incompetente la existencia de otro proceso investigativo con identidad de personas y de causas, solicitando decline competencia ante la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz.

No obstante la previsión del art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) que faculta al Juez a resolver las excepciones planteadas de puro derecho, “y de previo y especial pronunciamiento” en el plazo de dos días sin convocar a audiencia, la autoridad demandada continúa con el conocimiento de la causa recibiendo la imputación formal y convocando a audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, lo que derivaría en una vulneración de su “garantía” a la libertad personal de continuar con el ilegítimo proceso investigativo doble.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso y la garantía de prohibición de doble procesamiento, lo cual podría “…derivar en otra vulneración de (…) garantías a la libertad personal…” (sic), citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, decline competencia y remita los antecedentes a la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz, sea con resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63, presente el accionante acompañado de sus abogados y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** En el Código de Procedimiento Penal existe un principio que señala "…nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa…" (sic), por cuanto en materia penal se juzga el hecho y no tipos penales; en el caso, se trata del mismo hecho, con los mismos antecedentes y pormenores; y, **b)** Por esas circunstancias interpuso excepción de incompetencia que no fue resuelta; pese a ello, la autoridad demandada pretende instalar una audiencia de aplicación de medidas cautelares que pone en riesgo su libertad, motivo por el cual se encuentra indebidamente procesado, existiendo además retardación de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 61, señaló que: **1)** Procedió conforme a los antecedentes del caso, el ahora accionante presentó una excepción de incompetencia que corrió en traslado mediante providencia de 8 de mayo de 2017, y por decreto de 5 de septiembre del mismo año calificó dicha excepción como de hecho, fijando audiencia de producción de prueba para el 8 del citado mes y año a horas 16:30; **2)** El procedimiento es claro y debe cumplirse con el trámite correspondiente para resolver la excepción interpuesta, es decir señalar audiencia; sin embargo, los sujetos procesales no se presentaron a la misma; sumado a ello, el excepcionista -hoy accionante- no cumplió con lo dispuesto por el art. 112 del CPP; es decir, no proveyó las copias correspondientes para la notificación; y, **3)** Esta acción de libertad se sustenta en la conducta negligente del accionante, quien no cumplió con la norma adjetiva penal, incluso presentó objeción de querella convalidando de esa manera todo lo actuado en el proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2017 de 19 de septiembre, cursante de fs. 64 a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad demandada resuelva la excepción de incompetencia y defina la situación jurídica del accionante, con los siguientes argumentos: **i)** El prenombrado puso en conocimiento de la autoridad demandada la existencia de dos procesos penales, el primero, caso EPI-3 1437/2016 de 8 de septiembre, a cargo de la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del referido departamento, en el que el imputado goza de medidas sustitutivas al haberse revocado su detención preventiva, medida que le privó de su libertad por cincuenta días; **ii)** El segundo proceso corresponde al caso EPI-7 191/17 de 23 de febrero de 2017, a cargo del Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del citado departamento -ahora demandado-, en el cual el accionante interpuso excepción de incompetencia en vía declinatoria, acompañó prueba y solicitó se remitan antecedentes a la Jueza que previno el conocimiento de la causa, por constituirse en excepción de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, la mencionada autoridad continúa en conocimiento de la misma; **iii)** En el referido proceso, se presentó imputación formal y la autoridad demandada señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares pese a la existencia de la excepción de incompetencia y a haber reclamado en reiteradas oportunidades la emisión de resolución de la misma; por ello, el ahora accionante está sujeto nuevamente a enfrentar una medida cautelar donde su derecho a la libertad está en riesgo, lo que constituye un acto que vulnera el debido proceso; y, **iv)** Conforme establece la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, "…tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, (…) el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad…" (sic), por ello la "autoridad [demandada] deberá resolver la situación jurídica del accionante dictado con carácter previo las resoluciones

que corresponda en derecho, conforme las previsiones contenidas en el Art. 314 II del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2.014" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de denuncia caso EPI-3 1437/2016 de 8 de septiembre, presentada por Adela Cacharani de Cayoja contra German Cayoja Mamani -hoy accionante- y el Informe de inicio de investigación de la misma fecha (fs. 6 y 7).

II.2. Cursa Acta de denuncia, caso EPI-7 191/17 de 23 de febrero de 2017, interpuesta por Adela Cacharani de Cayoja contra el ahora accionante (fs. 3); Informe de inicio de investigación de 24 de febrero del mismo año (fs. 4); y, providencia de 1 de marzo del citado año, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz -autoridad hoy demandada- (fs. 4 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 4 de mayo de 2017, el hoy accionante y Carmen Cayoja Cacharani, interpusieron ante la autoridad ahora demandada, excepción de incompetencia "…EN RAZÓN A QUE OTRO JUZGADO DEL PLAN TRES MIL PREVINO COMPETENCIA EN EL CONOCIMIENTO DE LA CAUSA" (sic [fs. 20 y 21 vta.]).

II.4. Cursa memorial de 31 de mayo de 2017, presentado por el ahora accionante y Carmen Cayoja Cacharani, ante el Juez hoy demandado por el cual solicitaron "SE DICTE RESOLUCIÓN CON RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA" (sic [fs. 28]), señalando al efecto la autoridad demandada audiencia para el 6 de junio de ese año (fs. 28 vta.).

II.5. El 11 de agosto de 2017 se presentó imputación formal contra el ahora accionante y Carmen Cayoja Cacharani, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP [fs. 47 a 49]); asimismo, cursa providencia de 14 de igual mes y año, por la cual la autoridad ahora demandada señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerado su derecho al debido proceso y la garantía de prohibición de doble procesamiento que derivaría en una vulneración de su "garantía" a la libertad personal, por cuanto se vienen desarrollando dos procesos en su contra por los mismos supuestos ilícitos ante diferentes autoridades jurisdiccionales, motivo por el cual interpuso excepción de incompetencia ante el Juez ahora demandado; sin embargo, la misma no fue resuelta y por ello, dicha autoridad continúa conociendo la causa, recibiendo incluso la imputación formal y señalando audiencia para la consideración de aplicación de medidas cautelares en su contra.

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

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

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa*

que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión converge en la existencia de dos denuncias contra el accionante con los mismos supuestos ilícitos a cargo de diferentes autoridades jurisdiccionales (Conclusiones II.1 y II.2); alegando el nombrado que dentro del segundo caso o denuncia, interpuso excepción de incompetencia ante la autoridad demandada, sin que la misma hubiese sido resuelta (Conclusiones II.3 y II.4), por lo que la citada autoridad continúa con el conocimiento de la causa, habiendo incluso señalado audiencia para la consideración de aplicación de medidas cautelares en su contra (Conclusión II.5); encontrándose por ello indebidamente procesado y desconociendo dicha autoridad el principio *non bis in idem*.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que solo es posible conocer y resolver denuncias de procesamiento ilegal o indebido a través de la acción de libertad, cuando concurren los dos presupuestos necesarios para ello, vale decir que: **a)** El acto procesal denunciado como indebido procesamiento se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad física; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión.

En el caso que se examina, no se advierte la concurrencia de los presupuestos referidos, toda vez que, conforme se ha evidenciado, el supuesto acto que lesiona los derechos del accionante viene a ser la sustanciación de dos procesos en su contra por los mismos supuestos ilícitos ante diferentes autoridades jurisdiccionales, por lo que interpuso excepción de incompetencia ante el Juez demandado; sin embargo, dicha excepción no habría sido resuelta hasta la fecha de presentación de la acción tutelar que nos ocupa, motivo por el cual la mencionada autoridad continúa conociendo la causa, recibiendo la imputación formal y convocando a audiencia para considerar medidas cautelares en su contra; cuestiones y reclamos que no guardan relación directa con el derecho a la libertad del prenombrado, toda vez que no se consideró que los extremos denunciados deben constituirse en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, máxime cuando se encuentra gozando del señalado derecho, y tampoco se advierte que exista una persecución indebida, pues el desarrollo de una investigación emergente de

una denuncia por la presunta comisión de un delito, no implica *per se* la existencia de una persecución indebida, por lo que no se tiene cumplido el primer presupuesto.

Por otra parte, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, ya que no se evidencia que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, teniéndose entre otros, el memorial de excepción de incompetencia presentado ante el Juez demandado; consecuentemente, el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que -se reitera- tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por lo expuesto, se concluye en el caso concreto que el acto lesivo denunciado, no opera como causa directa para algún tipo de restricción de la libertad física o de locomoción del accionante ni amenaza de ello, tampoco se advierte que el nombrado se hubiere encontrado en algún momento en absoluto estado de indefensión, debiendo por lo tanto el acto lesivo denunciado a través de esta acción tutelar ser reclamado mediante los mecanismos intraprocesales que el ordenamiento jurídico penal brinda y una vez agotados los mismos y solo ante su persistencia, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la defectuosa tramitación de la presente acción de libertad por parte del Tribunal de garantías, dado que se advierte que no obstante la Resolución de la presente acción tutelar fue emitida el 19 de septiembre de 2017, la remisión ante este Tribunal fue recién efectuada el 24 de octubre de igual año (fs. 70); es decir, más de un mes después de emitida la Resolución; y en consecuencia, fuera del plazo de veinticuatro horas previstas en el art. 126.IV de la CPE y el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aspecto que amerita una llamada de atención al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz que actuó como Tribunal de garantías, y la consiguiente exhortación de que en adelante se desempeñe con mayor diligencia y en observancia del ordenamiento jurídico que rige la tramitación de acciones tutelares.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2017 de 19 de septiembre, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Tribunal Tercero de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2018-S1

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21395-2017-43-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "01/2014" -lo correcto es 12/2017- de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 35 vta. a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Adalid Velasco Cáceres** y **Karolina Herrera Vallejos** en representación sin mandato de **Julio Miguel Aguilar López** contra **Primo Felipe Flores Rodríguez**, **Juez de Instrucción Penal Decimocuarto** -en suplencia legal-; y, **Lucinda Bertha Chamoso Gonzales**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca**, ambos **del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 12 a 14, el accionante a través de sus representantes expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de octubre de 2017, en el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se celebró la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Orlando López Ribera, por la presunta comisión del delito de estafa agravada. En dicha audiencia, Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del citado departamento -hoy demandado-, que se encontraba en suplencia legal, dispuso su detención preventiva, por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó recurso de apelación el 6 del mismo mes y año, habiendo solicitado desde esa fecha la elaboración del acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; empero, hasta "la fecha" no fue suscrita por el Juez codemandado y menos remitido el recurso de apelación, transcurriendo nueve días desde su interposición.

Señaló que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, ya se había designado a Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- como titular del Juzgado citado precedentemente, quien no fue la que generó dilación en la remisión del recurso de apelación; empero, sería la autoridad que debió cumplir con la misma, por lo que accionó también contra la nombrada.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, "de legalidad y a la tutela judicial efectiva" y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando la remisión del recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 35 y vta., presente la parte accionante y la Jueza codemandada Lucinda Bertha Chamoso Gonzales; y, ausente el Juez demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó los términos de su acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** De la revisión del cuaderno procesal "ahora sí" se evidencia que cursa en el mismo, el acta de audiencia cautelar, el cual si hubiera estado en dicho cuaderno hasta día antes -de ayer-, esta acción de defensa no habría sido necesaria; y, **b)** La citada acta cursa de "fs. 104 a 108", el recurso de apelación presentado el 6 de octubre de 2017 está a "fs. 112" y en forma posterior mediante decreto de 9 de igual mes y año, se concedió la apelación, "…decreto que no existía hasta el anterior lunes indica que se tiene presente y que se remita una vez se proporcione las copias, esto quiere decir que no es cierto que la aparte imputada no haya estado presente haciendo el seguimiento respectivo..." (sic), incluso se puede advertir a "fs. 117" que se solicitó el acta y fotocopias simples de todo el cuadernillo procesal, extremo que demuestra que estuvo pendiente de su caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-, por informe cursante a fs. 23, señaló que: **1)** Procedió conforme a los antecedentes, ordenó la remisión de copias del acta de medidas cautelares y el mandamiento de detención preventiva en atención a la SCP 0187/2014 de 30 de enero; pues, las partes no proporcionaron las copias correspondientes tal como se advierte de obrados; y, **2)** Adjuntó oficio de remisión.

Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante a fs. 20 y vta., mismo que fue ratificado en audiencia manifestó que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Orlando López Ribera contra Julio Miguel Aguilar López -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa agravada, este último se encuentra con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a consecuencia de la audiencia cautelar celebrada el 6 de octubre de 2017, por el Juez suplente, Primo Felipe Flores Rodríguez; **ii)** Su persona fue posesionada en el cargo el 11 del mismo mes y año, en ese sentido se encuentra revisando todos los procesos anteriores para ponerlos al día; y, **iii)** Cumplirá a cabalidad lo que se disponga como emergencia de esta acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución "01/2014" -lo correcto es 12/2017- de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 35 vta. a 38, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se tiene que, el Juez demandado, en suplencia legal, estaba a varios kilómetros de distancia del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del señalado departamento, razón obvia por lo que no se "traslada" todos los días al mismo y además por la carga procesal de su Juzgado; no obstante, dicha autoridad cumplió con la emisión de las resoluciones jurisdiccionales correspondientes dentro de los plazos y formas establecidos por los arts. 132 y 251 del CPP, toda vez que, la apelación interpuesta por el hoy accionante el 6 del indicado mes y año, fue providenciada el 9 de igual mes y año, donde aparte de disponer que se remita la referida apelación dentro del término de veinticuatro horas, este invocó la SCP 0187/2014, para que en caso de no proporcionarse

las fotocopias legalizadas correspondientes, se remitan en apelación solo copias del acta acompañada y del mandamiento de detención preventiva, cursando en forma posterior un informe de la Secretaria de 10 del referido mes y año, indicando que la parte apelante no proporcionó las fotocopias legalizadas para la remisión de la apelación, ante lo cual en la misma fecha el Juez hoy demandado ordenó se cumpla con lo dispuesto por providencia de 9 del citado mes y año; **b)** En relación a la Jueza codemandada, esta tampoco generó la dilación indebida reclamada por el accionante, y siendo autoridad nueva, la única que le podía advertir de la dilación existente era la Secretaria de su Juzgado; sin embargo, esta funcionaria de apoyo jurisdiccional no colaboró conforme manda el art. 94 numerales 3, 4, 7 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), habiendo dejado que transcurra el lapso de tiempo comprendido entre el 11 de octubre de 2017 y el 17 de igual mes y año, sin comunicar el término vencido de la apelación a la mencionada autoridad; **c)** En ese sentido, los dos Jueces demandados no están comprendidos en los parámetros sentados por la SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo, ya que, en este caso, ninguno tuvo oportunidad de reconducir el procedimiento a tiempo, porque la Secretaria no obró conforme a sus obligaciones; y, **d)** El accionante no reclamó antes de esta acción de libertad las dilaciones indebidas en la tramitación de su apelación, lo que hubiera obligado a los Jueces a reconducir el procedimiento, y de haberlo hecho, justificaba el conceder la tutela invocada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Orlando López Ribera contra Julio Miguel Aguilar López -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de estafa y otros, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares celebrada el 4 de octubre de 2017, Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” (fs. 26 a 28 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de 4 de igual mes y año; mereciendo el proveído de 9 del citado mes y año, a través del cual el Juez demandado tuvo presente la nombrada apelación y ordenó que: “…el recurrente deberá de proveer las copias necesarias para la remisión del recurso interpuesto ante la Sala Penal de turno de este Tribunal Departamental de Justicia, previo sorteo informático. Por secretaria remítase antecedentes bajo su responsabilidad una vez que provean las copias la parte recurrente, caso contrario se remita copia del acta de medidas cautelares y los mandamientos de detención preventiva tal cual lo establece la SC 0187/2014-AL de 30 de enero, dentro del término descrito en la Ley 1970” (sic [fs. 29 y 30]).

II.3. Cursa informe de la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, de 10 de octubre de 2017, señalando que hasta esa fecha no se presentaron las copias de ley necesarias para la remisión de la apelación incidental; ante lo que el Juez demandado en la misma fecha ordenó se remita copia del acta de medidas cautelares y mandamiento de detención tal cual lo establece la SCP 0187/2014 (fs. 32 y 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, “de legalidad y a la tutela judicial efectiva” y el principio de celeridad, por cuanto desde la presentación del recurso de apelación que planteó contra la Resolución que dispuso su detención preventiva hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se cumplió con la remisión de dicha impugnación, ocasionándole una dilación indebida ante la inobservancia del plazo previsto en el art. 251 del CPP.

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

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

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

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, sostuvo que: «*La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de* ***gratuidad****, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…"».

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una*

restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); (…) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"' .

III.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, el accionante a través de sus representantes, denuncia que desde la presentación del recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, no se remitió la misma hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, ocasionándole una dilación indebida ante el incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del CPP, omisión que habría motivado la vulneración de los derechos de los que hoy pide su tutela.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del caso concreto corresponde señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá resolución de manera separada respecto a cada una de las autoridades jurisdiccionales demandadas, considerando que el Juez demandado se encontraba en suplencia legal del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, hasta el 10 de octubre de 2017, conforme se tiene del informe de la Jueza codemandada, quien estaría como titular de dicho Juzgado a partir del 11 de igual mes y año (fs. 20 y vta.).

III.4.1. Respecto al Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz

A partir de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Orlando López Ribera contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, en audiencia de medidas cautelares celebrada por el Juez hoy demandado el 4 de octubre de 2017, se dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (Conclusión II.1.); por lo que, este, mediante memorial presentado el 6 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación contra la Resolución que dispuso dicha detención; mereciendo el proveído de 9 del citado mes y año, a través del cual el referido Juez tuvo presente la citada apelación y ordenó que "…**el recurrente deberá de proveer las copias necesarias para la remisión del recurso interpuesto ante la Sala Penal de turno de este Tribunal Departamental de Justicia, previo sorteo informático. Por secretaria remítase antecedentes bajo su responsabilidad una vez que provean las copias la parte recurrente**, caso contrario se remita copia del acta de medidas cautelares y los mandamientos de detención preventiva tal cual lo establece la SC 0187/2014-AL de 30 de enero, dentro del término descrito en la Ley 1970" (sic [las negrillas son nuestras]) -Conclusión II.2-. En forma posterior, la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por informe de 10 de octubre de 2017, señaló que hasta esa fecha no se presentaron las copias de ley necesarias para la remisión de la apelación incidental, ante lo cual el Juez ahora demandado en la misma fecha ordenó se remita copia del acta de medidas cautelares y el mandamiento de detención, tal cual lo establece la SCP 0187/2014 (Conclusión II.3).

En ese sentido, conforme a lo precedentemente señalado, se advierte que el Juez demandado, desde el momento de la presentación del recurso de apelación por parte del accionante impugnando la Resolución que

dispuso su detención preventiva -6 de octubre de 2017-, hasta el último día que se encontraba como Juez suplente en el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -10 de octubre de 2017-, no efectivizó la remisión de las actuaciones pertinentes ante el superior en grado, por lo que dicha autoridad incumplió el art. 251 del CPP, que establece que una vez interpuesta la apelación, todos los antecedentes correspondientes deben ser remitidos ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, apartándose asimismo, de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, habiendo ocasionado una dilación innecesaria e injustificada en la tramitación de la apelación planteada, impidiendo con ello que se resuelva en forma pronta y dentro de los plazos procesales la situación jurídica del accionante, afectando directamente contra su derecho a la libertad, máxime cuando dicha autoridad dispuso que el nombrado provea los recaudos de ley para la remisión de obrados, extremo que se evidencia del proveído de 9 del referido mes y año, cuando la otorgación de los mismos ya no es necesaria en base al principio de gratuidad reconocido en nuestra Constitución Política del Estado, extremo señalado en la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, el Juez demandado al haber actuado conforme se concluyó precedentemente ocasionó una dilación indebida e innecesaria en la tramitación del recurso de apelación planteado, provocando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad, activándose la acción de libertad de pronto despacho, correspondiendo la concesión de la tutela impetrada respecto a dicha autoridad.

III.4.2. Con relación a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz

Conforme se tiene del informe cursante a fs. 20 y vta., dicha autoridad fue posesionada el 11 de octubre de 2017, en el cargo de Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, data a partir de la cual se encontraba a cargo del control jurisdiccional de todos los procesos tramitados en ese Juzgado, entre los cuales se tiene el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; en ese marco, considerando la fecha de posesión -11 de octubre de 2017- la Jueza codemandada bien pudo imprimir el trámite correspondiente a la apelación incidental que se encontraba pendiente de remisión; sin embargo, hasta el día de la presentación de esta acción de libertad -17 de octubre de 2017-, no efectuó actuación jurisdiccional tendiente al cumplimiento de la extrañada remisión, derivando en el incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del CPP, dejando que transcurra el mismo de manera superabundante, contribuyendo en la demora ya existente -señalada supra- en la tramitación de la apelación en cuestión, provocando de forma injustificada e innecesaria, dilación en la definición de la situación jurídica del accionante por el superior en grado, sin que sea justificable el señalar que la referida Jueza codemandada recién asumió la titularidad del Juzgado el 11 de octubre de 2017, pues hasta el 17 del citado mes y año, es un tiempo considerable para poder revisar las causas puestas a su conocimiento y verificar la tramitación de las mismas, y en su caso efectivizar las actuaciones que no se hubiesen cumplido, lo que no ocurrió en el caso concreto, advirtiéndose que hasta la interposición de la presente acción tutelar no se cumplió con la remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante, debiéndose en consecuencia, conceder la tutela demandada.

Finalmente, y solo a manera de aclaración respecto a la referencia que hace el Juez de garantías sobre la actuación y responsabilidad de la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se tiene que dicha funcionaria judicial no fue demandada dentro de la presente acción de defensa, y por lo mismo no correspondía pronunciarse de forma alguna sobre su actuación.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución “01/2014” -lo

correcto es 12/2017- de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 35 vta. a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada; y,

2º Disponer la remisión del recurso de apelación planteado por el accionante el 6 de octubre de 2017, siempre y cuando dicha actuación procesal no hubiese sido ya realizada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2018-S1

Sucre, 9 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21374-2017-43-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elio Eduardo Estrada Arancibia** en representación sin mandato de **Jorge Hernando Bravo Montero** contra **Luis Randy Dávalos Salinas**, **Fiscal de Materia, adscrito a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Tres del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2017, cursante de fs. 39 a 48, el accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, la etapa preparatoria en dicho proceso se encontraba vencida; por lo que, el 6 de septiembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, conminó al Fiscal Departamental a presentar resolución conclusiva en el plazo de cinco días.

Asimismo, refirió que en la fecha citada en el párrafo anterior, la autoridad demandada conociendo que el plazo de la etapa preparatoria del proceso penal había vencido, emitió una orden de citación para que preste su declaración informativa el 12 del mismo mes y año; por lo que, habiendo sido notificado con la "irregular orden de citación" (sic), para realizar el respectivo testimonio, presentó memorial ante el Fiscal de Materia señalando

impedimento para asistir a dicho acto defectuoso; sin embargo, la autoridad aludida al no considerar los fundamentos expuestos, formuló resolución y orden de aprehensión en la misma fecha, vulnerando su derecho a la libertad y debido proceso.

Manifestó que, ambos documentos fueron emitidos sin la presencia de requisitos formales y materiales; toda vez que: **a)** La orden de citación tenía una falsa finalidad, porque su objetivo no era poner en conocimiento el inicio de investigación tal cual lo establece la SCP 0085/2014-S2 de 4 de noviembre, ya que la autoridad fiscal sabía que la etapa preparatoria estaba vencida; por lo que, éste ya no podía realizar actos investigativos; **b)** La resolución de aprehensión, carecía de fundamentación porque ésta no contenía los argumentos que desestimen los justificativos señalados en memorial de 12 de septiembre de 2017; en consecuencia, el demandado descartó resolver el impedimento presentado; constituyéndose dicha resolución en inmotivada e infundada; y, **c)** La resolución mencionada no se ajusta al art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo que la autoridad librará mandamiento de aprehensión cuando el imputado no se presente o no justifique con impedimento legítimo su incomparecencia; en ese sentido, es que siendo la orden de citación del 12 de septiembre de 2017, posterior al vencimiento de la etapa preparatoria que concluyó el 15 de agosto del mismo año, el Fiscal ya no podría recepcionar la declaración informativa tal cual establece el art. 97 del CPP; y, en consecuencia al haber simulado el accionado desconocer el vencimiento de la etapa preparatoria, todos sus actos se constituyeron en actividad procesal defectuosa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos, a la libertad física, libertad de locomoción, al debido proceso en su componente de falta de motivación y fundamentación de resoluciones, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 22, 23.I y III, 109.I, 115.II, 125, 126, 127, 235.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela declarando procedente la acción de libertad, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la resolución y orden de aprehensión de 12 de septiembre de 2017; y, **2)** Ordene el cese de la persecución ilegal e indebida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó: **i)** El acto ilegal devino de la resolución y posterior mandamiento de aprehensión emitido por la autoridad demandada, quien no valoró el impedimento presentado, en el cual se justificaba el motivo de su inasistencia a la declaración informativa; **ii)** La finalidad de una citación según la SCP 0085/2014-S2 es la de poner en conocimiento del denunciado el inicio de la investigación penal, sin embargo el acto del –ahora demandado– no tenía dicha finalidad ya que el imputado, conocía del inicio de investigación; **iii)** Habiendo vencido la etapa preparatoria, el Juez competente, conminó a la autoridad fiscal a efectos de que presente resolución conclusiva; sin embargo, el accionado en lugar de presentar lo solicitado, señaló audiencia de declaración informativa cuando ya no tenía competencia para recibir dicho testimonio, tampoco para librar orden de aprehensión; por lo que, todos estos actos constituyen actividad procesal defectuosa al no ajustarse al mandato del art. 224 del CPP; **iv)** El Fiscal de Materia no consideró la relevancia del justificativo y fundamento presentado horas antes de la audiencia informativa, por lo que emitió una resolución inmotivada vulnerando al debido proceso e incumpliendo el art. 224 del CPP; y, **v)** Consecuentemente, la mencionada autoridad simuló una competencia que ya no tenía para librar mandamiento de aprehensión y recibir la declaración referida, porque la etapa preparatoria tenía plazo vencido.

En la réplica el accionante manifestó que, si la resolución de aprehensión no valoró los argumentos del impedimento, se está ante la violación al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, ya que es obligación de toda autoridad explicar los motivos del porqué no se valoró uno u otro argumento; asimismo, la autoridad fiscal presentó acusación incluso sabiendo que la etapa preparatoria estaba vencida formuló también imputación, pretendiendo ampliar el plazo de la investigación sobre el tiempo, para de esa forma reaperturar la etapa preliminar; por lo que, en este caso la autoridad jurisdiccional no podrá tutelar esos derechos de forma oportuna y urgente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia, en audiencia prestó informe, manifestando que: **a)** El accionante denunció "una actividad procesal defectuosa presentada ante un Tribunal que no corresponde" (sic), ya que el caso fue comunicado ante el Juez competente; por lo que, actualmente existe control jurisdiccional; por tanto, el accionante debió acudir primero ante esa instancia; **b)** Es evidente que existió la conminatoria pero el mismo es un acto dilatorio de parte del accionante, que desde enero del 2017 viene presentando memoriales a efectos de suspender la audiencia de declaración informativa con el fin de quedar fuera del proceso por vencimiento del plazo; **c)** La víctima a través del abogado del Ministerio de Gobierno presentó un memorial de queja, el cual se resolvió el 6 de septiembre del mismo año, debido a que el expediente estaba con el investigador asignado al caso; por ello, dicha conminatoria llegó mediante la Fiscalía Departamental y a la Corporativa recién se notificó el 8 o 9 de septiembre; en consecuencia, se emitió la citación para que el imputado presente su declaración informativa en desconocimiento de la conminatoria; **d)** El 12 de septiembre del mismo año, se señaló audiencia de declaración informativa del accionante; sin embargo, éste presentó horas antes un memorial donde señala impedimento para asistir a dicho acto, el mismo que carecía de fundamento y solo manifestó violación a sus derechos, por lo que debió acudir ante el juez competente; y, **e)** Ante la existencia de la ampliación de la imputación formal, se tenía el plazo aperturado para la etapa preparatoria, entonces se cumplió con la citación y ante la incomparecencia se libró el mandamiento de aprehensión.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 57 a 60, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional se constituye en un mecanismo de defensa de carácter preventivo, correctivo y reparador, que protege de forma inmediata y efectiva los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, en caso de detenciones, persecuciones o procesamientos indebidos de parte de los servidores públicos o personas particulares y el derecho a la vida cuando esta se encuentra amenazada por la restricción de la libertad; **2)** Señaló como motivo principal de la acción tutelar, la emisión de la orden de aprehensión dispuesta por el Ministerio Público sin la debida fundamentación, además que esta autoridad ya no tenía competencia porque el plazo de la etapa preparatoria estaba vencido conforme el art. 130 del CPP; por lo que, todo acto posterior era nulo; **3)** Consecuentemente, se debía analizar conforme a la SCP 1142/2013-I, que el inicio de la etapa preparatoria es a partir de la notificación con la imputación formal y que: *"... La SCP 1666/2012 de 1 de octubre, sobre el particular estableció: '...El proceso consiste en una progresiva y continuada secuencia de actos. Así, el Código procesal vigente, al igual que sus similares aludidos, con diversos matices configuran el procedimiento ordinario del juicio penal en tres partes, a saber: 1) La Etapa Preparatoria; 2) La Etapa Intermedia y 3) El juicio propiamente dicho (oral y público)...'"*; y cada una de ellas tiene sub etapas y en este caso habría que analizar la primera que está integrada por: *"...1) Actos iniciales; 2) Desarrollo de la etapa preparatoria y, 3) Conclusión de la etapa preparatoria. 1) La primera fase, es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar, (art. 284 y siguientes CPP), comienza con la denuncia, querella o con la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito. 2) La segunda fase, esto es, el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal. Los supuestos 2), 3) y 4), que acoge el art. 301 no hacen al desarrollo de la Etapa Preparatoria, pues son opciones alternativas a la imputación formal. 3) La tercera fase se denomina conclusión de la etapa preparatoria, y está constituida por los 'actos conclusivos', entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal al juez o presidente del Tribunal (art. 323 CPP)..."*, por consiguiente, de acuerdo a esta jurisprudencia se establece que la etapa referida se inicia con la notificación de la imputación formal al

denunciado, a partir de ahí se tiene un máximo de seis meses para presentar acusación ampliable en caso de delitos complejos tal cual dispone el art. 134 párrafo primero del CPP; y, **4)** El accionante debió acudir al juez de control jurisdiccional a efectos de hacer prevalecer sus derechos vulnerados; por lo que, deviene la subsidiariedad no activada por el accionante, por consiguiente se fundamentó debidamente el mandamiento de aprehensión por el Fiscal que se constituye en el director de la investigación y que además el objetivo del art. 224 del CPP cuando se libra el mandamiento de aprehensión es para presentarlo ante el juez y preste su declaración e inmediatamente ordenará su libertad, puesto que en el caso el accionante no está privado de su libertad, no existe persecución indebida; y, por ende no existió la vía excepcional que establece la norma para la activación de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según memorial de 19 de febrero de 2016, Delmy Guzmán Roda, Lucio Hinojosa Quinteros y Alejandro Ernesto Ortega Vélez Fiscales de materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Tres del departamento de Santa Cruz, informaron al "Juez de Instrucción Cautelar de Turno" (sic), el inicio de investigación del caso FIS-SCZ1601603 por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado a denuncia de Jorge Valentín López Arenas en contra de presuntos autores, el mismo que sorteado en el sistema de reparto recayó ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz (fs. 12 a 13).

II.2. Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, Delmy Guzmán Roda y Rose María Barrientos Ruiz, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Tres del departamento de Santa Cruz, comunicaron a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la investigación, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jorge Valentín López Arenas en contra de Jorge Hernando Bravo Montero y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 23).

II.3. Mediante memorial de 31 de agosto de 2017, Vicente Ávalos Cortez, abogado de la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, hizo conocer negligencia en actuaciones fiscales y propone diligencias, solicitando que se emita orden de citación para que los denunciados Jorge Hernando Montero y Raúl Juan Carlos Massud Añez presten su declaración informativa (fs. 24 a 26).

II.4. Por decreto de 6 de septiembre de 2017, el Fiscal Luis Randy Dávalos Salinas, ordenó que se extienda la citación correspondiente, a objeto de que Jorge Hernando Bravo Montero se presente a prestar su declaración informativa, el mismo que le fue notificado el 8 de septiembre de 2017 (fs. 70 y 71 vta.).

II.5. Mediante memorial de 12 de septiembre de 2017, el accionante, comunicó impedimento para asistir a la audiencia fijada, argumentando que el plazo de la etapa preparatoria se encontraba vencido, por tanto el Fiscal no tenía competencia para emitir resoluciones ni ordenes de aprehensión, considerando a dicho acto como ilegal (fs. 82 a 85).

II.6. Por decreto de 12 de septiembre de 2017, la autoridad demandada señaló que no corresponde dejar sin efecto la citación y que si el impetrante cree que se están vulnerando sus derechos debió acudir al juez de control jurisdiccional (fs. 86).

II.7. Mediante Resolución de 12 de septiembre de 2017, el Fiscal demandado dispuso la aprehensión de Jorge Hernando Bravo Montero señalando que el denunciado –ahora accionante– no justificó con documentación idónea su impedimento legítimo para no prestar declaración informativa (fs. 94 y vta.), a cuyo efecto libró la orden de aprehensión en la misma fecha (fs. 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció que, la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en su componente de falta de motivación y fundamentación de resoluciones; en razón de que, la autoridad demandada emitió resolución y orden de aprehensión sin considerar el impedimento presentado por este, donde argumentó que dicha autoridad ya no tenía competencia ya que el plazo de la etapa preparatoria se encontraba vencido al momento de emitir la orden de aprehensión; por lo que, considera que es víctima de persecución ilegal e indebida, amenazando su derecho a la libertad física y de locomoción.

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

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La abundante jurisprudencia sentada por este Tribunal con respecto a la subsidiariedad, indica que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaz y oportuna para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente.

Bajo este entendimiento la SCP 0075/2017-S2 de 20 de febrero cita a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: *"…partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****:`…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido****. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus´.*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente:* ***'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operara solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas '.*

Por su parte a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determino algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SCP 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: ´En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:***

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

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad´´ (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció que, la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad física y libertad de locomoción, al debido proceso en su componente de falta de motivación y fundamentación de resoluciones; en razón de que, el accionado emitió resolución y orden de aprehensión el 12 de septiembre de 2017, sin considerar el impedimento presentado por éste, donde argumentó que el demandado ya no tenía competencia, debido a que el plazo de la etapa preparatoria se encontraba vencido al momento de librar la orden anteriormente referida; por lo que, considera que es víctima de persecución ilegal e indebida.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Jorge Valentín López Arenas contra Jorge Hernando Bravo Montero y otros por la presunta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los fiscales comunicaron el inicio de investigación el 19 de febrero de 2016 y el mismo fue ampliado en contra del ahora accionante el 13 de enero de 2017, informes que fueron de conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, posteriormente la autoridad Fiscal –ahora demandada– emitió resolución de aprehensión el 12 de septiembre de 2017, misma que el impetrante alegó que vulnera sus derechos; ya que, no se encontraría debidamente fundamentada ni motivada, y además no habría considerado los fundamentos expuestos para su incomparecencia a la audiencia de declaración informativa.

Al respecto, bajo el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando la autoridad fiscal informa a la Jueza Cautelar, sobre el inicio de investigación, cualquier acto ilegal que restrinja o intente restringir la libertad personal o física de las personas, deberá ser denunciado en primera instancia ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, siendo ésta la competente para conocer y resolver las presuntas vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, en el presente caso, de la contrastación de la prueba y lo desarrollado en las Conclusiones II.1. y II.2., se pudo advertir que se encuentra bajo la dirección de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, y conforme establece la jurisprudencia, es ante esta autoridad que conoció la ampliación de la investigación en contra del ahora accionante, donde debe acudir a objeto de hacer prevalecer sus derechos y garantías considerados lesionados.

Por lo referido precedentemente, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente conculcado, éstos deben ser utilizados previamente; en consecuencia, el accionante tenía a su alcance otras vías y medios de impugnación idóneos y oportunos para denunciar los actos arbitrarios de la autoridad fiscal y solo una vez agotada esa vía ordinaria recién podrá activar la jurisdicción constitucional, bajo ese entendimiento sentado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional la acción de libertad como medio eficaz para restituir los derechos vulnerados, procede solo cuando se han agotado todos los medios ordinarios establecidos, por lo que en el presente caso de acción de libertad es aplicable la subsidiariedad excepcional, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2018-S1

Sucre, 9 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**
Acción de libertad
Expediente: **21378-2017-43-AL**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 297/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Clemente Huallpa Méndez** contra **Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2017, cursante de fs. 231 a 234, el accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal incoado por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, el 26 de julio de 2017 en audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 706/2017, dispuso su detención preventiva; contra la aludida resolución, mediante escrito de 28 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación incidental reservando el derecho de fundamentación en audiencia; sin embargo, instalada la audiencia el 14 de agosto de 2017, los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 211/2017, rechazaron dicho medio de impugnación por inadmisible, argumentado que el memorial de apelación no contenía los fundamentos y agravios que hubiere sufrido por la resolución emitida en primera instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 8, 22 y 23. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca, conozca y resuelva la apelación formulada en relación al auto que determinó su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 258 a 262 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó los fundamentos de su demanda y ampliando los argumentos, señaló: el 26 de julio de 2017, se apersonó ante el Juzgado de primera instancia para notificarse con el Auto que determinó su detención preventiva, pero no fue posible porque el citado Auto no se emitió dentro el plazo establecido en la normativa; sin embargo, aclaró que las partes fueron debidamente notificadas con la resolución a la culminación de la audiencia; ante ello, el viernes 28 del mismo mes y año, volvió a insistir para que se franquee de forma escrita el Auto referido, pero se le informó que se presentaron otras apelaciones, razón por la que no se tenía acceso al cuaderno de control jurisdiccional hasta el próximo lunes, lo que significaba que las setenta y dos horas que tenían para interponer el recurso de apelación iban a precluir si se aguardaba hasta el siguiente lunes (31 de julio de 2017).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina Villarroel Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, presentaron informe escrito cursante de fs. 253 a 254, informando los siguientes aspectos: **a)** El accionante no identificó con precisión a cuál de las vertientes está dirigida su acción, por cuanto no fundamenta que su vida se encuentre en peligro o que esté siendo ilegalmente perseguido o procesado, mucho menos sustenta que se encuentre indebidamente privado de libertad; y, **b)** Del análisis del memorial de apelación, se evidencia que el accionante no cumplió con todos los requisitos de forma establecidos por el Código de Procedimiento Penal, toda vez que no contiene fundamentos de hecho y de derecho, tampoco expresa los agravios que hubiera sufrido con la emisión del Auto 706/2017 que dispuso su detención preventiva, simplemente hizo saber cambio de patrocinio y reserva de su fundamentación para audiencia, incumpliendo el requisito prescrito en el art. 396.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a los recursos que se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que determina el citado Código.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Penal Segunda y Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 297/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 263 a 266, **concedieron** la acción de libertad, dejando sin efecto el Auto de Vista 211/2017, emitido por los Vocales demandados, disponiendo que de forma inmediata señalen día y hora de audiencia y luego de escuchar los fundamentos expuestos oralmente resuelvan la apelación interpuesta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La defensa del accionante, presentó su acción de libertad traslativa o de pronto despacho argumentando que existió una demora en el trámite de apelación de medida cautelar, hecho vinculado directamente a su derecho de libertad; de la revisión de antecedentes se verificó que los Vocales demandados el 14 de agosto de 2017 mediante Auto de Vista 211/2017, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación, estableciéndose que no existió dilación por parte de dichas autoridades debido a que el recurso fue resuelto; sin embargo, al percatarse de una lesión que fue consumada y que afecta al derecho a la libertad, se consideró resolver la acción interpuesta; **2)** La SCP 1257/2016-S3 de 9 de noviembre, estableció que cuando se trata de medidas cautelares la apelación puede ser interpuesta de manera oral en el mismo proceso; **3)** La misma jurisprudencia también ha señalado que la apelación puede ser planteada de manera oral, no siendo necesario que posteriormente sea formalizada o fundamentada por escrito, debido a que la audiencia señalada por el tribunal de alzada está orientada a que las partes en virtud a los principios de oralidad e inmediación expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios; **4)** Consecuentemente, se ha establecido que las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del CPP no son aplicables; y, **5)** En esa línea jurisprudencial, no existe impedimento alguno para que una vez presentada la apelación por escrito sin fundamento, la misma pueda hacérsela de manera oral en la audiencia señalada por el Tribunal de alzada debido a que dicha audiencia está orientada para que las partes, en virtud de la oralidad e inmediación que caracteriza el actual sistema procesal, expresen los fundamentos de su recurso y exhiban los elementos probatorios tomando en cuenta que el bien jurídico que se protege es la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado por el Fiscal de Materia el 26 de julio de 2017 ante la Jueza cautelar, informando ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares contra José Clemente Huallpa Méndez (fs. 89 y vta.).

II.2. La Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 706/2017 de 26 de julio, emitido en audiencia cautelar, dispuso la detención preventiva de José Clemente Huallpa Méndez, concediéndole setenta y dos horas para interponer recurso de apelación (fs.183 a 185).

II.3. Por memorial presentado el 28 de julio de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 706/2017, argumentando cambio de patrocinio y protestando expresar agravios en audiencia (fs. 202).

II.4. Los Vocales demandados, por Auto de Vista 211/2017 de 14 de agosto, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, sin ingresar al análisis del fondo, argumentando que no contiene los fundamentos ni agravios que le hubiera ocasionado el Auto apelado que dispuso su detención preventiva, que simplemente hace conocer cambio de patrocino y reserva de fundamentación para audiencia, concluyendo que no cumplió con el requisito establecido en el art. 396 inc. 3) del CPP (fs. 227 a 228 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, vulneraron su derecho a la libertad, debido a que en la audiencia de apelación incidental, mediante Auto de Vista 211/2017, declararon inadmisible dicho medio de impugnación, presentado por escrito el 28 de julio del mismo año, por no contener los fundamentos y agravios que hubiere sufrido.

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

III.1. Sobre el recurso de apelación incidental interpuesto por escrito y su fundamentación en audiencia

El art. 180.II de la CPE, garantiza la impugnación para todo litigante, cuando señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".
En mérito a aquella garantía constitucional, el art. 251 del CPP, ha establecido que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.
Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.
El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Por su parte el art. 403 inc. 3) de la misma normativa señala: "El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: (…) 3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución".

Asimismo el art. 404, de la normativa citada, señala que: "El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañara y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar".
Según se entiende de la normativa del Código de Procedimiento Penal, el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 sobre una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, debe ser interpuesto bajo las condiciones establecidas en el art. 404 del mismo Código; sin embargo, este aspecto fue aclarado por la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, que señaló que la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP no puede ser asimilada, efectivizada y aplicada mediante el procedimiento previsto por los arts. 403 inc. 3), 404 y 405 del mismo cuerpo legal, cuando expresó que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, *pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del*

CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápita, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado.

*En este sentido, la jurisprudencia constitucional entre otras, la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, señaló que: '**En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal**, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, «las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas»; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

*Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; **con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto**, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza'".*

En conclusión, la línea jurisprudencial citada precedentemente, ha señalado que para la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar prevista en el art. 251 del CPP, la regulación establecida en los arts. 403 inc. 3) y 404 del mismo Código, no son extensivas para el trámite del recurso señalado, ya que por su naturaleza está sujeto a un trámite especial, regulado por el citado art. 251 y modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), referido exclusivamente al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal.

Siendo así, la interposición del recurso de apelación incidental contra una resolución de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, efectivizada de manera escrita puede ser interpuesta con la simple enunciación de la interposición del recurso antes citado, reservándose su fundamentación para la audiencia que será señalada por el tribunal de alzada, en virtud del principio de oralidad e inmediación que caracteriza al actual sistema procesal penal y a la garantía del principio de impugnación establecida por el art. 180.II de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, vulneraron su derecho a la libertad, debido a que en la audiencia de apelación incidental de 14 de agosto de 2017 declararon inadmisible su recurso de apelación interpuesto por escrito el 28 de julio del mismo año, por no contener de manera escrita los fundamentos y agravios que hubiere sufrido.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede verificar claramente que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de José Clemente Huallpa Méndez y otros por la presunta comisión del delito de homicidio, la Jueza cautelar, ante la ampliación de imputación formal, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 26 de julio 2017, actuado en el cual dicha autoridad judicial, emitió el Auto 706/2017, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante; por lo que en el 28 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación por escrito, reservándose el derecho de fundamentar en audiencia, conforme se colige de la conclusión II.3 del presente Fallo.

Instalada la audiencia de apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 211/2017, rechazaron por inadmisible la apelación presentada por José Clemente Huallpa Méndez sin ingresar al fondo, bajo el argumento de que el recurso no contenía los agravios que sufrió el accionante con la resolución que dispuso su detención preventiva.

Al respecto la normativa y jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1. de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que para la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar prevista en el art. 251 del CPP, la regulación establecida en los arts. 403 inc. 3) y 404 del mismo cuerpo legal, no son extensivas para el trámite del recurso señalado, ya que por su naturaleza está sujeto al trámite especial, regulado por el indicado art. 251, modificado por el art. 15 de la LSNSC, referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal; bajo ese parámetro, el recurso de apelación incidental contra una resolución de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, efectivizada de manera escrita puede ser interpuesto con la simple enunciación de la interposición del recurso, reservándose su fundamentación para la audiencia que será señalada por el tribunal de alzada, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracteriza al actual sistema procesal penal y de la garantía del principio de impugnación establecida por el art. 180.II de la CPE.

Bajo los antecedentes descritos se establece que los Vocales demandados al haber emitido el Auto de Vista 211/2017, rechazando por inadmisible el citado recurso de apelación incidental presentado por José Clemente Huallpa Méndez, sin ingresar al fondo, bajo el argumento de que el recurso no contenía los agravios sufridos con la resolución que dispuso su detención preventiva, cometieron un error de apreciación de la norma del art. 180.II de la CPE que garantiza el principio de impugnación; así como la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, consiguientemente con la determinación -de no atender el recurso de apelación incidental- vulneraron los derechos del accionante, ignorando la protección que brinda la ley procesal penal a las personas cuya libertad se ha restringido a consecuencia de una medida cautelar, que les otorga la posibilidad de que su caso sea revisado ante instancia superior de la manera más eficaz posible en resguardo del derecho fundamental a la libertad; no comprendieron que la apelación de medidas cautelares prevista en la normativa procesal penal, carece de formalidades; es decir, que no se encuentra sujeta a ciertas exigencias a las que sí están sometidos el resto de los recursos de impugnación, pues, al tratarse de un procedimiento sumarísimo, el recurso de apelación incidental contra una resolución de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares efectivizado de manera escrita, puede ser interpuesto con la simple enunciación de la interposición del recurso, reservándose su fundamentación para la audiencia que será señalada por el tribunal de alzada, en virtud del principio de oralidad e inmediación que caracteriza al actual sistema procesal penal.

Por lo referido, a objeto de acelerar el respectivo trámite judicial, precautelar la libertad y concretar los principios de celeridad, debido proceso y derecho a la defensa, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Fallo, corresponde conceder la tutela invocada por el accionante.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 297/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 263 a 266, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2018-S1

Sucre, 9 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21393-2017-43-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/17 de 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 11 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tito Ramírez**, en representación sin mandato de **Sisinio Omar Meza Sotelo** contra **Agapito Quiroga Padilla**, **Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 3 a 6, el accionante, a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar que le sigue María Fernanda Meza Longa, el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz dictó Auto 100/17 de 17 de agosto de 2017, aprobando la liquidación presentada por la demandante y otorgando tres días para cancelar el monto adeudado. Notificado el 4 de septiembre del mismo año con el referido Auto, presentó memorial el 5 del mismo mes y año, pidiendo complementación y enmienda para que la autoridad judicial aclare y complemente respecto a las observaciones que realizó a la liquidación; sin embargo, el indicado Juez dictó Auto 120/17 de 15 del mes y año señalados, sin pronunciarse sobre la complementación y enmienda solicitada, ordenando se libre mandamiento de apremio.

Señala que, la autoridad demandada, al emitir el Auto 120/17, sin pronunciarse sobre la complementación y enmienda solicitada respecto a las observaciones realizadas a la liquidación y librar mandamiento de apremio

sin darle el plazo de tres días para realizar el depósito faltante a la asistencia familiar, vulneró su derecho a la libertad con relación al debido proceso, considerando que el plazo otorgado en el Auto 100/17, quedó suspendido con la presentación del memorial de complementación y enmienda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad con relación al debido proceso, en sus vertientes de debida fundamentación y motivación.

I.1.3. Petitorio

Omitió expresar su petitorio en el memorial de demanda tutelar presentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó el memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la resolución del Juez demandado que ordena se libre mandamiento de apremio; y, el mandamiento respectivo que ya fue librado en su contra; debiendo dicha autoridad, emitir nueva resolución respecto a la objeción a la liquidación en los puntos reclamados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación, cursante a fs. 8, no concurrió a la audiencia de acción de libertad y tampoco presentó informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/17 de 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 11 a 14 vta., **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado contra Sisinio Omar Meza Sotelo, que el Juez de la causa resuelva la complementación y enmienda interpuesta por el accionante; y, que luego de notificado con la nueva resolución se conceda el plazo de tres días para que realice el depósito conforme establece el Código de Las Familias y Del Procedimiento Familiar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia la existencia de un proceso indebido, vulnerando los derechos del accionante; **b)** Se encuentra ilegalmente perseguido, toda vez que la línea jurisprudencial ha definido la persecución ilegal como la acción del funcionario público o judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista razón legal alguna o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de la ley; **c)** El Juez de instancia, al momento de dictar el Auto 120/17 y a la vez librar mandamiento de apremio en contra del accionante, “no le permite” (sic) el término de tres días para realizar el depósito faltante a la asistencia familiar, sin considerar la solicitud de complementación y enmienda del Auto 100/17; y, **d)** Por el principio de credibilidad, la autoridad demandada no debió librar mandamiento de apremio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el proceso de asistencia familiar seguido contra Sisinio Omar Meza Sotelo, ahora accionante, a instancia de María Fernanda Meza Longa, el 7 de julio de 2017, la última citada, presentó liquidación por la suma de bs 28 000,00.- (veintiocho mil bolivianos), por concepto de pago de asistencia familiar devengada. Puesto en conocimiento del obligado, éste observó la misma, presentó boletas de pago parciales y pidió oficio para notificar al Banco de Crédito (BCP) para que remita extracto de número de cuenta de la demandante, ante ello la autoridad judicial demandada, mediante Auto 100/17 de 17 de agosto de 2017, aprobó en parte la liquidación presentada e intimó al obligado para que en el plazo de tres días pague la suma de bs23 000,00.- (veintitrés mil bolivianos) de asistencia familiar adeudada (fs. 21 y vta.)

II.2. Notificado Sisinio Omar Meza Sotelo con el Auto 100/17, por memorial de 5 de septiembre de 2017, solicitó complementación y enmienda (fs. 22 y 24).

II.3. El Juez demandado, mediante Auto 120/17 de 15 de septiembre de 2017, dispuso se libre mandamiento de apremio contra el accionante, fundamentando: "Que de la revisión del proceso se puede observar que el demandado y obligado viene realizando constante observaciones a los pagos devengados, tratando de acreditar ciertos pagos realizados, llámese mediante depósitos bancarios, los cuales si bien en parte ha sido acreditados, pero no ha cumplido a cabalidad lo que se tiene aprobado en forma total por concepto de Asistencia Familiar devengada (…), no obstante, se le han respetado todos sus medios probatorios, solicitados a lo largo del todo el proceso, impugnado, pretendiendo desvirtuar o desacreditar la resolución definitiva que cursan en obrados, quizás siendo hasta demasiado contemplativos con su persona, pero lo real y cierto que dicho monto total deba ser cancelado por concepto de Asistencia Familiar es valuable en dinero y que expresa de manera clara y precisa que los mismos serán efectivizados en Depósitos Judiciales Y/O en una cuenta del sistema financiero nacional, aclarando que *cualquier pago extra es de responsabilidad exclusiva del demandado*.- observaciones que las realiza en un total desconocimiento de dicho acuerdo y lo establecido en el art. 127 y 415 del Código de las Familia y del Proceso Familiar." (sic. [fs. 24 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia que la autoridad judicial demandada, vulneró su derecho a la libertad con relación al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, porque una vez notificado el 4 de septiembre de 2017 con el Auto 100/17, que aprobó la liquidación de asistencia familiar intimándole al pago de bs23 000,00.-, mediante memorial de 5 del mismo mes y año, solicitó complementación y enmienda; sin embargo, sin que previamente sea resuelto el mismo, mediante Auto 120/17, emitió mandamiento de apremio en su contra sin otorgarle plazo de tres días para que deposite el monto restante de asistencia familiar.

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

III.1. Naturaleza de la acción de libertad.

La SCP 0398/2015-S3 de 17 de abril, señaló: "…La SCP 0037/2012, manifestó lo siguiente: *'La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como «recurso de habeas corpus», encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de los servidores público o de personas particulares; así como la vida, cuando esté en peligro***.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, ***que es ilegalmente perseguida****, o que*

es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, ***cese la persecución indebida****, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad». Norma concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTPC), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La asistencia familiar y el mandamiento de apremio

La SCP 0714/2016-S1 de 28 de julio, señaló que: *"En ese entendido el art. 415 del referido cuerpo normativo, determina respecto a la ejecución de la asistencia familiar, que: 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.*

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'.

Por su parte, la SCP 0077/2016-S2 de 12 de febrero, reiteró el razonamiento realizado por la SCP 0463/2013-L de 7 de junio y la SC 0671/2007-R de 7 de agosto, indicando que: '«…el art. 22 del CF establece que la asistencia familiar se cumple en forma de pensión o de adquisición pagadera por mensualidades vencidas, y corre desde el día de citación con la demanda. Por su parte, el art. 149 del mismo cuerpo de leyes regula que la pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro, cuando se emplean medios maliciosos para burlarla, norma que concuerda con el art. 436 del mencionado Código, que establece que la obligación de asistencia familiar se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso, del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal.

(…)

…la jurisprudencia contenida en la SC 0436/2003-R de 7 de abril, refiriéndose a la naturaleza de la obligación de prestar asistencia familiar y al procedimiento previo para proceder a expedir un mandamiento de apremio por incumplimiento de la misma, señaló que:

'(…) este Tribunal en una interpretación estricta de los arts. 149, 436 del Código de Familia (CF) y 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), ha dejado establecido que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución en su art. 193, les otorga especial protección. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.

(…) sin embargo, cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el Juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha

previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación; así ya lo estableció la Jurisprudencia Constitucional en las SSCC 1021/2001-R y 385/2002-R'.

(...)

***En cuanto a la oportunidad para la emisión del mandamiento de apremio**, la citada SC 0671/2007-R, indicó: «Del referido marco legal y entendimiento jurisprudencial señalados, es posible concluir que **el mandamiento de apremio sólo podrá ser librado una vez que la autoridad judicial previa notificación con la liquidación realizada y absueltas las observaciones efectuadas por las partes, hubiere aprobado la liquidación resultante y una vez conminado el obligado al pago, éste no hubiere cancelado la asistencia dentro de tercero día de que hubiese sido intimado**, teniendo en cuenta que elaborada la liquidación de la asistencia familiar, la autoridad judicial debe cuidar que con la intimación de pago sea debidamente notificado el obligado a efectos de que dentro de tercero día pague la obligación, o en su caso, formule observaciones a la liquidación practicada acompañando el elemento probatorio pertinente.*

*De producirse esta última situación, se infiere que asegurando el derecho a la defensa, el debido proceso y propiamente el derecho a la libertad del obligado, **el mandamiento de apremio sólo podrá ser librado una vez que la autoridad judicial resuelva las observaciones realizadas por el obligado a la liquidación efectuada y después de resueltas y aprobada la liquidación el obligado no hubiese efectuado el pago dentro de tercero día de haber sido intimado a su cancelación, incumplimiento que hace procedente la emisión del mandamiento de apremio**. **Un razonamiento contrario implicaría la ejecución de un mandamiento sin que previamente se haya dado la oportunidad al obligado a que observe el monto de la liquidación de asistencia familiar devengada y demuestre los eventuales pagos cancelados, cuya resolución podría mantener la liquidación realizada, o en su caso, modificar el monto liquidado por los pagos efectuados, los que podrían dar lugar, inclusive, a demostrar el pago total de la asistencia familiar devengada, por lo mismo, la inviabilidad de la emisión del mandamiento de apremio»'''* (las negrillas son nuestras).

III.3. De la ejecución de la asistencia familiar

Sobre el particular, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 415 establece que:

"**I.** La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.
II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.
III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, **todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas.** La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad." (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, una vez solicitada la liquidación de asistencia familiar devengada, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada, quien podrá observarla dentro del plazo de tres días; vencido el mismo, **ya sea de oficio o a petición de la parte beneficiaria, el juez de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día**; es decir, que la autoridad jurisdiccional una vez que se cumpla los tres días para que la parte obligada presente su observación a la liquidación, luego de la respectiva compulsa de las observaciones efectuadas, en caso de haberlas y ser comprobada, o sin la señalada observación, debe efectuar la aprobación correspondiente de la liquidación practicada, **y de no efectivizarse el pago con la intimación notificada dentro de los tres días, expedirá mandamiento de apremio**.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, denuncia que la autoridad judicial demandada, vulneró su derecho a la libertad con relación al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, puesto que una vez notificado el 4 de septiembre de 2017 con el Auto 100/17, que aprobó la liquidación de asistencia familiar y que le intimó al pago de bs23 000,00.-, mediante memorial de 5 del mismo mes y año, solicitó complementación y enmienda; sin embargo, sin que previamente sea resuelto el mismo, por Auto 120/17, emitió mandamiento de apremio en su contra sin otorgarle plazo de tres días para que deposite el monto restante de asistencia familiar.

De lo precedentemente citado, se establece que el objeto procesal de la presente acción converge en dos denuncias contra el Juez demandado: **1)** No resolvió su solicitud de complementación y enmienda, previo a la emisión del Auto 120/17; y **2)** En el citado Auto, expidió mandamiento de apremio en su contra sin otorgarle el plazo de tres días que dispone el Auto 100/17.

Respecto a la primera problemática, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el Juez demandado mediante Auto 100/17 aprobó en parte la liquidación presentada por María Fernanda Meza Longa e intimó a Sisinio Omar Meza Sotelo para que en el plazo de tres días cancele la suma de bs23 000,00.-, por concepto de asistencia familiar devengada, notificado este último con la resolución aludida, el 4 de septiembre de 2017, solicitó complementación y enmienda, mediante memorial de 5 del mismo mes y año; sin embargo, no fue resuelta por la autoridad demandada.

No obstante lo anterior, pese a conocer del memorial de complementación y enmienda, haciendo caso omiso al mismo, mediante el Auto 120/17, ordenó se libre mandamiento de apremio contra el accionante, bajo los fundamentos expuestos en el considerando segundo, que expresan lo siguiente: “Que de la revisión del proceso se puede observar que el demandado y obligado viene realizando constante observaciones a los pagos devengados, tratando de acreditar ciertos pagos realizados, llámese mediante depósitos bancarios, los cuales si bien en parte ha sido acreditados, pero no ha cumplido a cabalidad lo que se tiene aprobado en forma total por concepto de Asistencia Familiar devengada (…), no obstante, se le han respetado, todos sus medios probatorios, solicitados a lo largo del todo el proceso, impugnado, pretendiendo desvirtuar o desacreditar la resolución definitiva que cursan en obrados, quizás siendo hasta demasiado contemplativos con su persona, pero lo real y cierto que dicho monto total deba ser cancelado por concepto de Asistencia Familiar es valuable en dinero y que expresa de manera clara y precisa que los mismos serán efectivizados en Depósitos Judiciales Y/O en una cuenta del sistema financiero nacional, aclarando que *cualquier pago extra es de responsabilidad exclusiva del demandado*.- observaciones que las realiza en un total desconocimiento de dicho acuerdo y lo establecido en el art. 127 y 415 del Código de las Familia y del Proceso Familiar” (sic.).

De lo precedentemente expuesto, se observa que la autoridad demandada no absolvió el memorial de complementación presentado por el demandante de tutela, cuando su deber, en atención al mismo era primero resolverlo, tal cual establece el art. 232 inc. c) del Código de las Familias y Del Proceso Familiar (CF), que señala expresamente como un deber de los jueces: “Resolver oportunamente y en tiempo las pretensiones puestas a su decisión…”; es decir, en cumplimiento a este deber, la autoridad demandada, una vez conocida la solicitud de complementación y enmienda de 5 de septiembre de 2017, debió resolverla en tiempo oportuno, al no haber obrado así, incumplió su deber establecido en la norma, dado que al haber obviado el trámite señalado, incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante, por cuanto mediante Auto 120/17 expidió una orden de restricción de su libertad, al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas para el efecto.

En referencia a la segunda problemática, sobre la emisión del mandamiento de apremio sin la otorgación del plazo de tres días, este Tribunal en diversas sentencias constitucionales, como se verifica en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, estableció que el mandamiento de apremio sólo puede ser librado una vez que la autoridad judicial, previa notificación con la liquidación realizada y absueltas las observaciones efectuadas por las partes, hubiere aprobado la liquidación resultante y habiendo sido conminado el obligado al pago, éste no hubiere cancelado la asistencia familiar dentro de tercero día de su intimación, cuidando que este actuado sea debidamente notificado.

De la verificación de los actuados, dentro de la demanda de asistencia familiar, se establece que el Juez demandado mediante Auto 100/17 aprobó en parte la liquidación presentada por María Fernanda Meza Longa e intimó a Sisinio Omar Meza Sotelo para que en el plazo de tres días de su legal notificación pague bs23 000,00.-; con la resolución aludida, el accionante fue notificado el 4 de septiembre de 2017, tal cual se establece de la Conclusión II.3 de este fallo; sin embargo, el 5 del mismo mes y año solicitó complementación y enmienda, misma que no fue resuelta; no obstante lo anterior, por Auto 120/17 dispuso la emisión del mandamiento de apremio, sin haberle otorgado el plazo de tres días conforme dispuso el Auto 100/17; es decir, la autoridad demandada no tomó en cuenta que con la complementación y enmienda solicitada, el plazo de tres días concedido para que haga efectivo el pago de la asistencia familiar, quedó en suspenso, el mismo que además debía empezar a transcurrir de manera efectiva a partir de la notificación con el auto complementario, contexto que resulta importante destacar, pues al no haber tomado en cuenta este aspecto y disponer se libre mandamiento de apremio contra el accionante sin otorgarle el plazo respectivo, se coartó la oportunidad de cumplir con su obligación de cancelar la suma restante por asistencia familiar.

En ese contexto, la autoridad demandada no obró conforme a la normativa legal citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, si bien se puso en conocimiento del accionante el Auto que aprueba en parte la liquidación presentada por la demandante, en su calidad de obligado, y la intimación de pago de la suma de bs23 000,00.-, en el término de tres días, éste presentó memorial solicitando complementación y enmienda que suspendió el plazo de los tres días otorgado; empero, sin tomar en cuenta ese extremo, la autoridad demandada de manera directa y sin resolver en forma previa la solicitud de complementación y enmienda, por Auto 120/17 ordenó se libre el mandamiento de apremio, sin explicar la razón de su determinación y sin que haya transcurrido el plazo concedido en el Auto 100/17, apartándose de la previsión contenida en el art. 415.II del CF.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se establece que no se cumplió con el procedimiento establecido en la normativa citada, vulnerándose el derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante, porque al no haberse resuelto la solicitud de complementación y toda vez que fue directamente sorprendido con la emisión del mandamiento de apremio, se incumplió el procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, de ello se advierte que este acto ilegal tiene vinculación con el derecho a la libertad del accionante, como elemento del debido proceso, correspondiendo conceder la tutela impetrada a través de esta acción tutelar.

En cuanto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, corresponde denegar su tutela por cuanto el accionante no explicó cómo fueron vulnerados.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/17 de 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 11 a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad; disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado contra Sisinio Omar Meza Sotelo, que el Juez de la causa resuelva la complementación y enmienda interpuesta por el accionante; y, que luego de notificado con la nueva resolución se conceda el plazo de tres días para que realice el depósito conforme establece el Código de Las Familias y Del Procedimiento Familiar; y,

2° DENEGAR con relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2018-S1

Sucre, 9 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21437-2017-43-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 35 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Ever Justiniano Saucedo** en representación sin mandato de **Saúl Heredia Méndez** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 3 a 13 vta., el accionante, mediante su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal llevado en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el "17 de julio de 2017" (sic), interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme lo dispuesto en el art. 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP).
Aduce que, dicha excepción de extinción no fue resuelta por la autoridad demandada en el plazo previsto por ley, incurriendo en dilación y retardación de justicia tal como lo establecen los arts. 132 y 133 del CPP; además que no convocó en su debida oportunidad a una audiencia pública para la resolución del indicado incidente, vulnerando así sus derechos al debido proceso, libertad de locomoción, a la vida, salud y a la celeridad de justicia, sin considerar su avanzada edad (sesenta y ocho años), y que está detenido preventivamente por un lapso de tres años y diez meses sin que exista acusación formal y menos una sentencia.

Señala que la autoridad demandada solicitó informe el 17 de agosto de 2017, al Secretario del mismo Juzgado a los fines de verificar "…SÍ EXISTE O NO ACUSACIÓN PARA VER LA COMPETENCIA…" (sic), y el indicado funcionario informó el 18 del mismo mes y año que el expediente se encontraba archivado y que en cuanto a la remisión de la acusación al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, indicó que no se encontró ninguna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la defensa, a la vida, salud, y a los principios de seguridad jurídica y celeridad; citando al efecto los arts. 23.I y III, 109.I y II, 115.I

y II, 116.I, 117.I, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** La "…RESTITUCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD irrestricta de mi persona…"(sic); **b)** Se "…ORDENE EL INMEDIATO CESE DE MI DETENCIÓN ILEGAL EN CONTRA DE MI LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN, DEJANDO SIN EFECTO LA MISMA…"(sic); y, **c) "**SE ORDENE EL CORRESPONDIENTE MANDAMIENTO DE LIBERTAD A MI FAVOR, para cuya consideración y conforme a ley…"(sic), se disponga que la Jueza demandada en el término de veinticuatro horas señale fecha y hora para la celebración de la audiencia pública para considerar "su recurso" (sic) y en caso de resistencia de dicha autoridad se remitan obrados al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 22 a 34, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante, se ratificó in extenso, en los términos expuestos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en la audiencia ni elevó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 47.

Empero, de la revisión de los actuados remitidos a este tribunal, se advierte que la Jueza demandada una vez concluida la audiencia presentó informe escrito de 26 de octubre, cursante a fs. 67 y vta., señalando que: **1)** El accionante está detenido por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente mediante Resolución de 17 de marzo de 2014; **2)** En el proceso del demandante de tutela se encuentra pendiente de resolución el incidente de extinción de la acción penal por falta de notificación a las partes por lo cual se ve impedida de resolver dicha solicitud; **3)** La autoridad llamada por ley para resolver corregir, errores o vulneraciones de derechos es el juez de la causa; **4)** Los argumentos y fundamentos expuestos por el accionante son falsos, conforme se tiene del expediente original remitido al Tribunal de garantías para que sean contrastados; y, **5)** El accionante actúa en franca vulneración de los principios ético-morales previstos por el art. 8.I de la CPE, "*ama llulla*" -no seas mentiroso-, al indicar que se encuentra ilegalmente detenido, toda vez que existe una resolución de autoridad competente que ordenó su detención preventiva, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 35 a 43, **concedió** la tutela solicitada, conminando a la autoridad demandada que en el plazo de cuarenta ocho horas resuelva la petición extrañada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de actuados se observa que la excepción de extinción de la acción penal por su duración máxima, fue presentada el "15 de octubre de 2017" (sic), sin embargo la Jueza demandada no cumplió con el trámite establecido en el art. 314 del CPP, incumpliendo los plazos previstos por ley, limitándose a solicitar informe al Secretario de su Juzgado y al Tribunal de Sentencia respectivo y no así correr en traslado a la parte contraria, que era lo que correspondía; **ii)** La Jueza demandada debió considerar que el peticionante se encuentra detenido preventivamente y realizar las gestiones respectivas para la tramitación de dicha excepción; **iii)** El demandante de tutela se encuentra detenido tres años y diez meses y lo

reclamado no está dentro los presupuestos que protege el art. 125 CPE, debió haber sido reclamado por ante la Jueza de la causa, y en caso de observar el incumplimiento de los plazos procesales acudir ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes, no así a través de la acción de libertad; **iv)** Sobre el reclamo que el accionante no sabe firmar, tampoco se encuentra dentro de la protección establecida en el art. 125 de la CPE, debiendo haber acudido a la autoridad jurisdiccional y denunciar este hecho si consideraba que era irregular; **v)** La acción de libertad protege el debido proceso solamente en aquellas situaciones en las que exista una directa relación causa-efecto entre al acto acusado de lesivo y la vulneración al derecho a la libertad que atente o ponga en riesgo a este; en el presente caso, el accionante, como consecuencia de su detención el 17 de marzo de 2014, está bajo control jurisdiccional y debe acudir a este en caso de reclamo de los derechos que considere vulnerados, y el derecho a la defensa demandado como lesionado no resulta ser cierto al estar asistido por su defensa técnica, por lo que no opera indefensión alguna teniendo oportunidad en todo momento para impugnar; **vi)** Respecto a los derecho a la salud y la vida, se tiene que no se presentó prueba alguna que evidencie deterioro de salud o que esté en peligro su vida, limitándose a indicar únicamente que su salud está deteriorada y por lo tanto en riesgo su vida, debiendo ser corroborado con prueba idónea; y, **vii)** Se observan las irregularidades en las que habría incurrido la Jueza demandada, como la no realización de los actos respectivos a la solicitud planteada sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando lo que correspondía era imprimir el tramite previsto en el art. 314.II del CPP y no limitarse a pedir informes innecesarios, no cumpliendo con los principios de administración de Justicia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 16 de marzo de 2014, el Fiscal de Materia a tiempo de comunicar el inicio de investigaciones, alternativamente presentó Resolución de imputación formal contra el accionante, por la supuesta comisión del delito de “VIOLACIÓN NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE” (sic), seguido por Pamela López Daza, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz (fs. 49 a 51).

II.2. Por memorial presentado el 15 de agosto de 2017, el accionante interpuso ante la autoridad demandada excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, refiriendo que está detenido preventivamente tres años y cuatro meses (fs. 52 a 59 vta.).

II.3. Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, por decreto de 17 de agosto de 2017 solicitó informe de constancia de remisión del requerimiento de acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento y en caso de inexistencia de registro se oficie a dicho Tribunal para que en el plazo de tres días informe si el proceso se encuentra radicado en ese Tribunal (fs. 60).

II.4. Eliseo Martínez Padilla, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 18 de agosto hizo conocer que no encontró registro de envió o remisión del requerimiento de acusación al “Tribunal de Sentencia” (sic) del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación (fs. 61).

II.5. La Jueza demandada, mediante oficio Of. 657/2017 de 18 de agosto, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, informe o certifique sobre radicatoria del proceso seguido por el Ministerio Público contra Saúl Heredia Méndez por la presunta comisión del delito de violación (fs. 62).

II.6. María Tatiana Justiniano Aguilera, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante certificación de 4 de septiembre de 2017 hizo conocer que no tiene registrado en sus libros de ingreso de causas el proceso seguido con el accionante, se infiere que efectuada la búsqueda minuciosa no cursa la aludida causa en los registros de la gestión 2017 (fs. 63).

II.7. A través de memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, el accionante solicitó resolución de la excepción de extinción de la acción penal que planteó el "17 de julio 2017" (sic) (fs. 64 y vta.).

II.8. La Jueza cautelar demandada, mediante decreto de 4 de octubre de 2017, corrió en traslado al Ministerio Público, a las partes y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que dentro los tres días de su legal notificación presenten respuesta en forma escrita, en mérito al art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP) (fs. 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la defensa, a la vida y salud, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad, porque no resolvió su excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso presentada el "17 de julio de 2017" (sic), en el plazo establecido por ley, incurriendo en dilación y retardación de justicia.

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

III.1. La tutela al debido proceso a través de la acción de libertad, jurisprudencia reiterada

La SCP 0461/2017-S2 de 22 de mayo, señaló que: "*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: 'Es así que, la referida SCP 0217/2014 estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*
En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en***

relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento se ha reiterado por las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo, 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien, habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio; en la que, sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: 'a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".

III.2. El análisis de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no puede efectuarse a través de la acción de libertad

La SCP 1074/2017-S1 de 3 de octubre, señaló: "*La SC 015172011-R de 21 de febrero, respecto a la extinción de la acción penal, citando a la SC 0462/2010-R de 5 de julio señaló que: '…el Tribunal Constitucional ha establecido que el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no es el medio idóneo para analizar tales situaciones. Así, la SC 0625/2005-R de 7 de junio, señala: «…el recurrente, a través de esta acción tutelar, pretende se subsane la supuesta omisión en que habrían incurrido las autoridades judiciales recurridas al no pronunciarse expresamente sobre la extinción de la acción penal, lo que en su criterio vulnera su derecho al debido proceso, situación que no puede ser considerada a través de este recurso, por no constituirse en la causa directa de la privación de la libertad física del referido recurrente; pues al estar vinculada, la denuncia planteada, a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, la omisión denunciada debe ser reparada por los jueces y tribunales ordinarios competentes para la sustanciación de la causa a través de los medios y recursos reconocidos por la norma adjetiva penal». En ese mismo sentido la SC 0402/2007-R de 5 de mayo, estableció: «…a partir de la SC 1983/2004-R de 17 de diciembre, cuyo entendimiento ha sido reiterado en las SSCC 0625/2005-R, 1122/2005-R, 1475/2005-R, ha establecido que* ***ante problemáticas en las que se denuncia procesamiento y detención indebidos por no haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su análisis no puede efectuarse a través del hábeas corpus al constituir una problemática que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción por no operar como causa de su restricción****, y que al ser un extremo que se encuentra vinculada con la garantía del debido proceso, la parte afectada puede acudir ante la jurisdicción constitucional con la interposición del recurso de amparo constitucional una vez agotados los medios y recursos reconocidos en la jurisdicción ordinaria».*

Bajo ese mismo entendimiento jurisprudencial, la SC 0352/2010-R de 22 de junio, expresó que: «…en el caso que se analiza, el accionante, a través del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ***pretende que este Tribunal Constitucional, declare extinguida la acción penal; en consecuencia, ordene su inmediata libertad, petitorio que está fuera de los alcances del art. 125 CPE,*** *en razón a que los actos acusados como violatorios de su derecho a una justicia sin dilaciones indebidas, no tiene directa relación con la detención preventiva de la que es objeto, sino, como él mismo lo reconoce, se le está vulnerando el principio de celeridad; además, que este Tribunal, ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que* ***la extinción de la acción penal, debe ser planteada, mediante la acción de amparo constitucional****»*"".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, a la defensa, a la vida y salud, así como los principios de seguridad jurídica y celeridad, porque no resolvió la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso que presentó el "17 de julio de 2017" (sic), en el plazo establecido por ley, incurriendo en dilación y retardación de justicia.

De la problemática planteada, se advierte que el hecho denunciado en esta acción tutelar, traducida en la supuesta vulneración del debido proceso, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa a través de los medios y recursos que prevé la ley y sólo agotados los mismos se puede acudir ante la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional; sin embargo, es posible conocer a través de la acción de libertad, la denuncia de procesamiento ilegal o indebido cuando concurran simultáneamente dos presupuestos: **a)** El acto lesivo entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas y las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo.

En el caso en análisis, se evidencia que la supuesta falta de pronunciamiento a la excepción de extinción de la acción penal por parte de la autoridad demandada, no es la causa directa de restricción del derecho a la libertad del accionante por cuanto él se encuentra con detención preventiva no a causa de la falta de pronunciamiento de la excepción interpuesta sino por una resolución de aplicación de medidas cautelares conforme se evidencia de la Conclusión II.1 de este fallo, por lo que no se cumple con el primer requisito.

Tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión, por cuanto el demandante de tutela a fin de resguardar sus derechos viene asumiendo defensa en el proceso interponiendo excepciones como la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por lo que tampoco se cumple con el segundo requisito para que a través de esta acción tutelar se vaya a considerar su situación.

A más de lo anterior, la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, señala que en las problemáticas que denuncian procesamiento y detención indebida por no haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el análisis no puede efectuarse a través de la acción de libertad, al no encontrarse directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción por no operar como causa de su restricción, sino a través de la acción de amparo constitucional una vez agotados los recursos ordinarios; consecuentemente, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 10/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 35 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela sin haber ingresado al análisis de fondo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2018-S1

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21427-2017-43-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2017, cursante a fs. 2 y vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace tres semanas -se entiende anteriores a la interposición de la presente acción- solicitó fotocopias legalizadas al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, quien con una serie de decretos le negó las mismas reiteradamente. El 13 de octubre de 2017, la mencionada autoridad ordenó se franqueen las fotocopias requeridas, sin embargo, no le permitieron por mandato del mismo sacar los cuadernos de control jurisdiccional a las fotocopiadoras ubicadas frente al edificio del Juzgado, señalándole la Secretaria ante el reclamo que efectuó al respecto que, sólo dentro del edificio se debía sacar fotocopias, que "…ESAS SON LAS ORDENES DESDE SUCRE…" (sic), y que dicho extremo seria de conocimiento del Juez.

Señala que efectuó la solicitud de fotocopias para recuperar su libertad "…mismas fotocopias que permitirán que el accionado demuestre con prueba legal ante autoridad competente la vulneración a su libertad…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad, sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez demandado que se le entregue de forma inmediata las fotocopias requeridas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Conforme consta a fs. 47, fue remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional un disco compacto que contendría la "Grabación de la audiencia de acción de libertad de fecha 13 de octubre de 2017" (sic), teniéndose a fs. 48 que únicamente se encontraba en audiencia la parte accionante.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Debido a que no consta acta escrita de la intervención de la parte accionante en audiencia, y el disco compacto remitido por el Tribunal de garantías no contiene grabación alguna, no se pudo evidenciar lo manifestado por el accionante en dicho actuado; sin embargo, a partir de la Resolución 10/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 48 a 53, emitida por el Tribunal de garantías, se puede advertir que el nombrado en la mencionada audiencia señaló que: **a)** El día de la audiencia –se entiende 13 de octubre de 2017- recién apareció el cuaderno procesal para que se saque las fotocopias; empero, como querían que se vaya a una fotocopiadora específica no sacaron las copias, volviéndoselo a llevar al Juzgado; y, **b)** Se encuentra cumpliendo detención domiciliaria y que "…esas fotocopias legalizadas son para presentar al Tribunal 5to, de Sentencia toda vez que se debe llevar la modificación a las medidas cautelares" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través del informe escrito cursante a fs. 46 y vta., indicó que: **1)** Resulta falso el habérsele negado al hoy accionante las fotocopias que solicitó, puesto que el nombrado tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y a las fotocopias requeridas mediante memorial y también las solicitadas en forma oral, tal como se puede advertir de obrados; y, **2)** La SC 0476/2010-R de 5 de julio y la SC 1805/2010-R de "1 de diciembre", no fueron consideradas por el accionante puesto que en el presente caso no se acreditó la vulneración de derechos o garantías constitucionales tuteladas por la acción de libertad, y menos que la supuesta vulneración se encuentre vinculada a la libertad del nombrado, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 48 a 53, **denegó** la tutela; sin embargo, ordenó que se notifique al Juez demandado y a la Secretaria del juzgado a efectos de que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación proporcionen las fotocopias legalizadas de los dieciocho cuerpos al accionante, considerando que los mismos no pueden salir del edificio del Tribunal puesto que la Secretaria debe "…resguardar los procesos…" (sic) bajo custodia, toda vez que el Consejo de la Magistratura proporcionó en cada piso fotocopiadoras, para evitar pérdidas de documentación, debiendo el accionante correr con los gastos de las copias; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SC 1865/2004-R de 1 de diciembre establece que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos judiciales que conocen la causa, lo que implica que quien haya sido objeto de esa lesión debe pedir la reparación a los jueces o tribunales ordinarios asumiendo éticamente su rol dentro del proceso a través de los medios y recursos que prevé la ley, y agotados estos recién podrá acudir a la jurisdiccional constitucional mediante acción de amparo constitucional, salvo que se constate que a consecuencia de la violación del debido proceso se haya colocado al accionante en estado de indefensión y que después tuvo conocimiento del proceso a momento de la persecución o privación de libertad, entendimiento establecido en el mismo sentido por la SC 0619/2005-R de 7 de junio y la SCP 0839/2012 de 20 de agosto entre otras; **ii)** En el caso en análisis se tiene que el accionante no tuvo acceso a las fotocopias legalizadas de todo lo obrado desde el mes de marzo, habiendo solicitado nuevamente las mismas el 29 de agosto de 2017 mereciendo el proveído de 30 de igual mes y año, ordenándose que por Secretaría se franquee lo solicitado y sea con nota de entrega, advirtiéndose otra solicitud en el mismo sentido el 22 de septiembre de ese año, mereciendo la providencia de 25 de dicho mes y año, observándose que previamente el memorial venga con firmas y sello original de quienes lo suscriben, existiendo un recurso de reposición planteado contra un informe de la Secretaria del Juzgado, a cuyo efecto no se dio lugar a lo requerido; **iii)** El 22 de septiembre de 2017, el hoy accionante mediante memorial pidió saneamiento procesal contra el decreto de 21 del citado mes y año, por el que se desestimó el recurso de reposición contra el informe de la Secretaria, habiendo sido denegado por el Juez de la causa, así a través del memorial de 9 de octubre de ese año, se interpuso recurso de reposición respecto a la providencia de 25 de septiembre del indicado año, por lo que el Juez referido mediante Auto de 13 de octubre subsanó las providencias de 25 de septiembre al amparo del art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dando curso a la solicitud de fotocopias legalizadas a ser franqueadas por Secretaría; **iv)** Es pertinente considerar el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -ley 025 de 24 de junio de 2010-, que establece las funciones de la secretaria de un juzgado, señalando en su numeral 5 que entre sus

obligaciones esta la de franquear testimonios, certificados, copias o fotocopias legalizadas solicitadas por las partes; y, **v)** En el presente caso se trata de una acción de pronto despacho por cuanto se está solicitando la celeridad de un acto procesal; sin embargo, la misma no fue interpuesta contra la persona pertinente, puesto que dentro de las "funciones" del Juez no está el de franquear fotocopias, siendo la Secretaria la responsable de hacerlo, por lo que se debió demandar a dicha funcionaria, correspondiendo al Juez de la causa dar respuesta negativa o positiva a las solicitudes efectuadas por las partes; tal como se advierte a través de las providencias emitidas la autoridad nombrada, dio curso a las solicitudes efectuadas por el accionante, no obstante conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional la vía idónea para este tipo de impugnación es la acción de amparo constitucional, toda vez que no se tiene en riesgo la libertad del nombrado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa y otros, a través de memorial presentado el 30 de agosto de 2017, el nombrado solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- le proporcione fotocopias legalizadas de algunas piezas procesales, mereciendo el proveído de 31 de igual mes y año mediante el cual dio curso a su petitorio (fs. 24 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, el ahora accionante solicitó al Juez hoy demandado, fotocopias legalizadas de todo lo obrado en dos ejemplares, solicitud que fue observada el 25 de ese mes y año por dicha autoridad en el sentido de que previamente a considerar lo pedido el memorial, sea presentado con las firmas y sello original de quienes lo suscriben (fs. 32 y vta.).

II.3. El 9 de octubre de 2017, el hoy accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 25 de septiembre del citado año, por lo que la autoridad ahora demandada mediante Auto de 13 de octubre del mismo año, dispuso que por Secretaría se franqueen las fotocopias legalizadas, sea con nota de entrega y en relación a la solicitud de saneamiento procesal, tomando en cuenta que no se ingresó en error que deba ser corregido determinó, no ha lugar a lo solicitado (fs. 42 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad, por cuanto la autoridad demandada en reiteradas oportunidades le negó sus solicitudes de fotocopias del cuaderno procesal; posteriormente, el 13 de octubre de 2017, la mencionada autoridad ordenó se franqueen las fotocopias requeridas; sin embargo, no se le dejó sacar los cuadernos de control jurisdiccional a las fotocopiadoras que se encuentran frente al edificio, señalándole que dichas fotocopias debían ser sacadas en la fotocopiadora que está instalada en la misma infraestructura en que se encuentra el Juzgado, siendo que "ESAS SON LAS ORDENES DESDE SUCRE" (sic), actuaciones que vulneran su derecho a la libertad, al requerir de dichas fotocopias y no haber podido obtenerlas.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar el accionante denuncia que la autoridad demandada en reiteradas oportunidades le negó sus solicitudes de fotocopias del cuaderno procesal; posteriormente, el 13 de octubre de 2017, la mencionada autoridad ordenó se franqueen las fotocopias requeridas; sin embargo, no se le dejó sacar los cuadernos de control jurisdiccional a las fotocopiadoras que se encuentran frente al edificio, señalándole que dichas fotocopias debían ser sacadas en la fotocopiadora que está instalada en la misma infraestructura en que se encuentra el Juzgado, siendo que "ESAS SON LAS ORDENES DESDE SUCRE" (sic), actuaciones que vulneran su derecho a la libertad, al requerir de dichas fotocopias y no haber podido obtenerlas.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la presente acción de defensa, la misma procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que el presunto acto lesivo demandado por el accionante es que la autoridad demandada le negó su solicitud de fotocopias en reiteradas oportunidades y que cuando dio curso a las mismas, no le dejaron sacar los cuadernos de control jurisdiccional a fotocopiadoras que se encuentran fuera del edificio, alegando que las copias debían ser sacadas en la fotocopiadora que se encuentra dentro del mismo, extremos a partir de los cuales el accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad; en ese sentido, lo referido por el accionante no guarda relación directa con el mencionado derecho del nombrado, toda vez que no se advierte que los extremos ahora denunciados se constituyan en la causa directa de una amenaza o restricción

del mismo, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso; en ese mismo contexto, la alegación efectuada por el accionante en su memorial en sentido que las "…fotocopias que permitirán que el accionado demuestre con prueba legal ante autoridad competente la vulneración a su libertad…" (sic) no explican por sí mismas la referida vinculación, no condice con lo expresado en la audiencia de la presente acción por el accionante en sentido que las fotocopias tienen por finalidad ser presentadas ante el "…Tribunal 5to de Sentencia…" (sic) para la modificación de su detención domiciliaria, situación que por si misma tampoco evidencia la referida vinculación. Por otra parte, tampoco concurre el segundo elemento de procedencia establecido por la jurisprudencia constitucional, pues no se advierte un estado de indefensión absoluto, ya que el accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, teniéndose entre otros el memorial de interposición del recurso de reposición (Conclusión II.3), consecuentemente, el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

En ese sentido, conforme al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar por esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Respecto a la falta de acta y el envío de un disco compacto que contendría lo desarrollado en audiencia

Llama la atención a esta Sala la falta del acta de desarrollo de la audiencia de acción de libertad en el presente caso, cuando según lo previsto en el art. 36.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que: "La audiencia pública se regirá de acuerdo con el siguiente procedimiento: 1. **La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta,** pudiendo utilizarse otros medios de registro…" (las negrillas son nuestras); en ese sentido, en cumplimiento de dicha norma, toda autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías tiene la obligación de elaborar el acta correspondiente y remitirla al Tribunal Constitucional Plurinacional junto con la resolución emitida en el caso, pues el referido documento constituye un medio de registro necesario para que en grado de revisión de las acciones de defensa este Tribunal pueda conocer todos los extremos referidos en dicho actuado procesal en el que constará la ratificación y/o ampliación del memorial de demanda de la acción tutelar planteada y en su caso el informe oral presentado por la parte demandada, y otras actuaciones o intervenciones que se hubiesen suscitado en la misma, y que coadyuvan a emitir un fallo constitucional considerando todos y cada uno de los aspectos mencionados en la misma.

Convienen aclarar además, de acuerdo a lo establecido en la norma indicada -art. 36.1 del CPCo-, resulta optativo utilizar otros medios de registro, tales como un disco compacto que contenga la grabación del desarrollo en la audiencia; caso en el cual el envío de dicho medio magnético que contenga el registro de la audiencia sí puede ser de utilidad, no obstante, las autoridades jurisdiccionales que hacen de jueces o tribunales de garantías deben verificar que dicha grabación contenida en el mismo se encuentre en perfecto estado para que una vez escuchado por este Tribunal pueda contribuir a la emisión una sentencia constitucional conforme a derecho, extremo que no fue considerado en el presente caso, pues si bien fue enviado el disco compacto cursante a fs. 47 de obrados, que según el Tribunal de garantías contendría la "Grabación de la audiencia de acción de libertad de fecha 13 de octubre de 2017" (sic), sin embargo, el mismo se encuentra sin grabación alguna.

En ese sentido, se llama la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, por la omisión de envío del acta de la audiencia de la presente acción de libertad, actuado que no puede ser suplido con el envío en formato digital del registro de la audiencia, mismo que incluso en el caso ni siquiera pudo cumplir esa función pues no existía ninguna grabación.

Sobre la forma de resolución de la presente acción por el Tribunal de garantías

Extraña a este Tribunal que pese a que la acción de libertad fue denegada por el Tribunal de garantías; sin embargo, de forma contradictoria se dispuso que el Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del El Alto del departamento de la Paz, sean notificados a objeto de que "…en el plazo de 24 horas a partir de su notificación es decir el día lunes la secretaria en el día proporcione las fotocopias legalizadas de los 18 cuerpos al accionante…" (sic), incurriendo de esa forma dicho Tribunal en incongruencia en su fallo, por cuanto si denegó la tutela no podía disponer que se cumpla con la extensión de las referidas fotocopias estableciendo incluso un plazo para ello, pues en los hechos lo determinado implica una concesión tácita del petitorio de la presente acción de defensa. En ese sentido, la actuación del Tribunal de garantías deviene en inobservancia del debido proceso que no condice con el ejercicio de dicha calidad, razón que impele a llamar la atención al

Tribunal de garantías exhortando a que en lo futuro observe los elementos de procedencia del derecho al debido proceso para que sea tutelado a través de la acción de libertad.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con otros términos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2018-S1

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21243-2017-43-AAC**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 935 a 942, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivar**, **Florentina**, **Lourdes**, **Hugo**, **Gladys**, **Lila Eulogia** y **Ubaldo**, este último por sí y en representación legal de **Corsino**, todos de apellidos **Flores Vides** contra **Ángel María Reyes Serrudo**, **Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 15 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 866 a 877 vta., y 887 a 895, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesto por su fallecido padre Felipe Flores Velásquez contra Eleodoro Grajeda Gutiérrez -ahora tercero interesado- iniciado el 11 de octubre de 2005, se arribó a una conciliación; sin embargo, siendo herederos de la porción que correspondía a su fallecida madre, no formaron parte de la misma, la cual, por las irregularidades y errores nunca fue cumplida. Posteriormente, el entonces demandado interpuso otras acciones contra su padre y algunos de los "actuales" accionantes; al no obtener ninguna resolución favorable que acredite su derecho propietario, solicitó el desarchivo del interdicto de recobrar la posesión peticionando el desalojo de toda la familia que no fue parte del referido proceso alegando que sus personas ingresaron arbitrariamente a su predio.

En conocimiento de dicha acción, interpusieron incidentes de nulidad y oposición, que fueron rechazados por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija -hoy demandado-; por su parte, Corsino Flores Vides -ahora accionante- también planteó incidente de nulidad de obrados sin que la autoridad se pronuncie sobre varios agravios; asimismo, rechazó el incidente de prescripción argumentando que no se encontraba descrito en el art. 81 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); determinación contra la cual plantearon recurso de reposición que fue rechazado por Auto de 29 de marzo de 2017; posteriormente, la autoridad demandada mediante "Auto" de 29 de agosto de igual año, sin motivación alguna otorgó el plazo de tres días a objeto de cumplir un acuerdo del cual nunca fueron parte.

Sin la debida fundamentación y motivación el **Auto de 29 de marzo de 2017** rechazó el recurso de reposición y denegó el incidente de nulidad planteado por Corsino Flores Vides, estableciéndose como agravios generados por este fallo, los siguientes aspectos: **a)** Que la autoridad ahora demandada a tiempo de emitir el Auto cuestionado sostuvo que sus reclamos debieron realizarse mediante recurso de reposición, cuando los mismos fueron formulados a tiempo de apersonarse negando la solicitud de desalojo e interponiendo el incidente de nulidad, reclamos que evidentemente no fueron contestados, olvidando el deber que tiene de motivar y fundamentar sus resoluciones, y sin considerar que las solicitudes omitidas están vinculadas intrínsecamente con la petición de nulidad, aclarándose que la citada autoridad en ningún momento se pronunció fundada ni motivadamente sobre la procedencia o no del desalojo en ejecución de sentencia; **b)** No resolvió su negación a los límites y colindancias a las que su fallecido padre hubiera arribado con la contraparte, no habiéndose tomado en cuenta que este carecía de capacidad para efectuar actos de disposición sobre sus derechos como poseedor ejercidos y traducidos en el trabajo y mejoras realizadas, derivando en contradicciones al establecer en principio que en los procesos interdictos no es necesario demostrar o contar con el derecho de propiedad, y líneas abajo manifestar que no se ha acreditado el derecho ganancial que ostentaba su madre y que fue transferido a su persona; **c)** La contradicción en que ingresó al sostener que no podía ser incluido en la litis porque en la demanda se señaló que Felipe Flores Velásquez -su padre- era quien estuvo en posesión del predio por más de treinta años; empero, incluyó a Corsino Flores Vides como sujeto procesal para librar el mandamiento de desalojo; **d)** La manifestación por parte de la autoridad demandada de que no existiría ninguna afectación por considerar que Corsino Flores Vides no se encontró al momento de la inspección ocular y otras actuaciones dentro del proceso, sin tomar en cuenta que precisamente el mencionado nunca estuvo presente por no ser parte del indicado proceso, permitiendo su participación únicamente para pretender librar un desalojo sin haber tenido la oportunidad legal de ser oído, lesionando su derecho a la defensa; **e)** La transgresión de la jurisprudencia contenida en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017 de 3 de febrero, referida a la posesión interina dispuesta en un interdicto de recobrar la posesión, debiendo discutirse la posesión definitiva en un proceso de reivindicación o en otro, donde se discuta a quién corresponde la propiedad, más aún si se encuentra en ejecución una demanda de saneamiento para dilucidar el derecho propietario, donde por RES. ADM. RA-TJA 053/2015 de 8 de mayo, se dispuso la paralización de trabajos nuevos, prohibición de innovar o transferir como medidas precautorias; por cuanto, al existir una resolución administrativa, no puede emitirse otra totalmente contradictoria que afectaría a un proceso donde se dilucidará el derecho propietario; y, **f)** La referencia aducida por la autoridad demandada de que no existiría coincidencia entre el caso sustanciado y la aplicación de la SCP 1118/2013-L de 30 de agosto respecto a la calidad de cosa juzgada aparente. Advirtiéndose a partir de los agravios descritos la indefensión en la que, a su criterio, se puede incurrir en caso de permitir la ejecución de un fallo de un proceso ejercitado hace más de diez años donde nunca se tuvo la posibilidad legal de defenderse.

Respecto al "**Auto" de 29 de agosto de 2017**, siendo inexistente un pronunciamiento motivado sobre la procedencia o no del mandamiento de desapoderamiento, la emisión del fallo referido implica una transgresión a sus derechos al debido proceso y a la defensa, no habiéndose pronunciado sobre su posesión que deviene de

forma independiente a la de su padre, ni sobre el conflicto de competencias que puede generar su accionar, entendiéndose que los aspectos de su posesión se encuentran amparados ante la autoridad legalmente llamada por ley, que en el caso, es el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), a raíz del proceso de saneamiento desarrollado, dando posibilidad a la emisión de resoluciones contradictorias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso "en especial en su faceta legalidad procesal" (sic) en su vertiente de motivación, a la defensa y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se dejen sin efecto el Auto de 29 de marzo de 2017 y el "Auto" de 29 de agosto del mismo año; **2)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo considerando los argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional; y, **3)** Como medida cautelar la prohibición de la emisión de mandamiento de desapoderamiento que pudieran emerger de las resoluciones recurridas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 924 a 934, presentes la parte accionante así como el tercero interesado; y, ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante su abogado, ratificaron íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, expresaron que: **i)** Cuando se interpuso el recurso de reposición señalando la falta de pronunciamiento de los trece puntos denunciados, el juzgador se limitó a mencionar que, si bien estaban contenidos en el memorial, empero, se plasmaron en otro punto, sin considerar que resulta irrelevante si se encuentran en uno u otro punto; **ii)** Debe tenerse en cuenta que los contratos tienen efectos entre partes, no puede alegarse la fuerza de un documento que nunca suscribieron; **iii)** La autoridad demandada no se pronunció sobre la pérdida de competencia debido a que los terrenos están en un proceso de saneamiento, desconociendo la medida precautoria dictada por el INRA que estableció prohibiciones de transferir o realizar trabajos nuevos; **iv)** Eleodoro Grajeda Gutiérrez sostuvo que el 2012, los accionantes ingresaron a su propiedad, lo que implica la referencia de nuevos hechos, de ser ciertos correspondía ejercitar las acciones pertinentes, generando duda si el mandamiento de desapoderamiento deviene del proceso de interdicto de recobrar la posesión de 2005 o de nuevos hechos alegados el 2012; **v)** La posesión interina hasta que se resuelva el derecho propietario descrita por el Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017, debe entenderse como el resguardo de la propiedad por un año, pasado el mismo no correspondería; y, **vi)** Si bien existe cosa juzgada aparente, es posible interponer un incidente de nulidad en ejecución de sentencia, según refiere la SCP 0375/2012 de 22 de junio.

De manera posterior a la lectura del informe del Juez demandado, la parte accionante refirió que: **a)** En materia agraria solo existen los recursos de casación contra sentencias y reposición contra autos interlocutorios, no así de complementación, además que su pronunciamiento no puede cambiar el fondo de lo resuelto; y, **b)** Debe tenerse en cuenta que el Auto cuestionado deviene del incidente interpuesto por Corsino Flores Vides, quien a su vez recurrió de reposición, no correspondiendo a los hermanos efectuar este acto, pretendiendo la autoridad demandada inducir a error.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel María Reyes Serrudo, Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 919 a 923, manifestó que: **1)** El 11 de octubre de 2005, Felipe Flores Velásquez -padre fallecido de los accionantes-, interpuso interdicto de recobrar la posesión contra el ahora tercero interesado Eleodoro Grajeda Gutiérrez sobre un predio agrario ubicado en la comunidad Quebrada Chica, provincia Arce del departamento de Tarija, arribando a un acuerdo conciliatorio según prevé el art. 83.4 de la LSNRA y ratificando otro suscrito el 2001 donde Felipe Flores Velásquez se comprometió a entregar parte de la propiedad agraria al hoy tercero interesado respetando los límites referidos; **2)** El 17 de junio de 2016, el prenombrado solicitó el desarchivo de la causa y el cumplimiento del acuerdo conciliatorio señalando que, ante el fallecimiento del demandante -dentro del referido proceso- correspondía la citación a los herederos; **3)** Ivar, Ubaldo, Florentina, Lourdes, Hugo y Gladys, de apellidos Flores Vides, interpusieron incidente de nulidad que fue resuelto bajo el argumento que debieron dar cumplimiento a los principios de trascendencia, especificidad, finalidad del acto, convalidación y conservación que rigen la nulidad procesal según la jurisprudencia del Auto Supremo (AS) 830/2015 de 28 de septiembre y su carácter de última ratio; **4)** Lila Eulogia Flores Vides -coaccionante-, por su parte, interpuso incidente de nulidad de obrados por errónea notificación adhiriéndose al incidente planteado por sus hermanos Ivar, Hugo, Ubaldo, Lourdes, Gladys y Florentina todos de apellidos Flores Vides; previo informe de la notificadora, se resolvió en aplicación de los principios sobre las nulidades antes citados, debiendo estar a lo resuelto con anterioridad; asimismo, presentó oposición la cual fue respondida señalando que no corresponde por estar el proceso ejecutoriado; **5)** Según informe de la Secretaria, los ahora accionantes no interpusieron recurso de reposición o solicitaron complementación a efectos de subsanar alguna supuesta falta de pronunciamiento, lo que conlleva el principio de subsidiariedad, resultando improcedente la presente acción tutelar al tenor del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **6)** Por su parte, Corsino Flores Vides, planteó incidente de nulidad de obrados y excepción de prescripción con los mismos argumentos de sus hermanos, resolviéndose de igual forma en el marco del art. 24.6 del Código Procesal Civil (CPC) y de la jurisprudencia del AS 883/2015 de 2 de octubre, sin solicitar complementación o enmienda; **7)** Por Auto Interlocutorio de "fs. 423 a 430", se dio respuesta a cada punto expresado por Corsino Flores Vides sustentado en la jurisprudencia del Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017, contando el Auto de 29 de marzo de 2017 con la debida fundamentación y motivación, no siendo factible solicitar complementación o enmienda a efectos de suplir cualquier omisión en las pretensiones discutidas en el proceso; **8)** Correspondía a los accionantes demandar la nulidad del acta de conciliación y no activar este medio para hacer valer sus derechos; **9)** Las providencias -como la de 29 de agosto de 2017- ordenan actos de mera ejecución o para dar movimiento a la tramitación del proceso, no requiriendo de mayor fundamentación; además, que tampoco fue recurrida de reposición -según informó la Secretaria de despacho- conforme prevé el art. 85 de la LSNRA; y, **10)** Sobre el incumplimiento del Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017, el mismo no fue argumentado en el incidente de nulidad o en cualquier otro escrito.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eleodoro Grajeda Gutiérrez, por intermedio de su abogado, en audiencia refirió que: **i)** El Auto de 29 de marzo de 2017 emerge de un recurso de reposición interpuesto por la parte accionante, mismo que se plantea cuando existe error del juzgador para su subsanación; **ii)** El Juez demandado desglosó y respondió cada agravio con la debida fundamentación; **iii)** La providencia de 29 de agosto del citado año, por su naturaleza no requiere fundamentación; y, **iv)** No corresponde traer estos hechos a la justicia constitucional como si se tratara de otra instancia de apelación o casación; argumentos con los cuales, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 935 a 942, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El decreto de 29 de agosto del mismo año, constituye un proveído y no un Auto Nacional Agroambiental, sin haber sido impugnada por los litigantes, sea en complementación, enmienda o reposición, deviniéndose en su tácita aceptación; **b)** Con relación al Auto de 29 de marzo del citado año, se advierte que responde puntualmente a cada motivo expresado por Corsino Flores Vides, tanto en el Auto que rechaza los incidentes como en el que resuelve su recurso de reposición, por cuanto los otros accionantes no tiene legitimación para plantear esta acción tutelar; **c)** De acuerdo con los antecedentes se advierte la existencia de hechos controvertidos como el derecho propietario, pérdida de competencia y otros, que

merecieron respuesta por la autoridad demandada, no pudiendo debatirse en la presente acción de defensa cuestiones sin relevancia constitucional; y, **d)** De considerar la falta de pronunciamiento sobre algún punto, correspondía solicitar la complementación, enmienda, aclaración o reclamo que no está prohibido por norma alguna; además, que la falta de pronunciamiento no implica falta de fundamentación sino omisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión sobre un predio de 28,9763 ha, ubicado en la zona Quebrada Chica, cantón Arrozales, provincia Arce del departamento de Tarija interpuesta por Felipe Flores Velásquez (fs. 7 a 8 vta.), las partes arribaron a un acuerdo donde, según Acta de audiencia de conciliación de 29 de noviembre de 2005, suscrito por Eleodoro Grajeda Gutiérrez -hoy tercero interesado- y el primer nombrado, previo peritaje y medición del terreno, se establecieron los puntos de límites entre ambas propiedades, cediendo 1 ha Eleodoro Grajeda Gutiérrez en favor de Felipe Flores Velásquez; documento homologado por la "Jueza Agraria de Bermejo" del departamento de Tarija (fs. 70 y vta.).

II.2. Mediante memoriales presentados el 10 de agosto, 8, 15 y 22 de septiembre de 2016, el ahora tercero interesado solicitó el desarchivo del expediente sobre el proceso interdicto de recobrar la posesión, pretendiendo el cumplimiento del acuerdo conciliatorio citado supra, bajo el argumento de que los familiares del fallecido Felipe Flores Velásquez se encontrarían en parte de sus terrenos más allá de la parcela cedida en favor del último nombrado, impidiendo el ejercicio de su legal posesión determinada en el acuerdo conciliatorio de 2005 (fs. 103 y vta., 107, 110 y 113 y vta.).

II.3. El 24 de febrero de 2017, Corsino Flores Vides se apersonó negando solicitud de desalojo e interpuso incidente de nulidad de obrados, nulidad de acta conciliatoria y excepción de prescripción, manifestando que: **1)** Cuando su fallecido padre ingresó en posesión del precitado predio se encontraba casado, constituyéndose el bien en ganancial, y a la muerte de su madre acaecida el 27 de febrero de 1991, los hijos se constituyeron en sus sucesores por sustitución juntamente con su padre y al no efectuarse el emplazamiento de todos los interesados para integrar el litisconsorcio a los efectos de la disposición de derechos como hizo su padre firmando un acuerdo, se incumplió con normas de orden público; **2)** Al estar concluido el proceso, la autoridad perdió competencia por la realización del acuerdo y su homologación, debiendo las partes, ante nuevos hechos, someterse a la vía procesal correspondiente; **3)** El hoy tercero interesado nunca solicitó ejecución de sentencia hasta después de diez años, diez meses y siete días alegando nuevos hechos como es el presunto ingreso a sus terrenos acaecido el 24 de agosto de 2012; **4)** Interpuso otras demandas con los mismos hechos contra Felipe Flores Velásquez y dos de sus hermanos; **5)** El desalojo no está previsto en fundos agrarios, y la aplicación supletoria del art. 392 del CPC solo es permisible en contratos de arrendamiento; **6)** La última actuación del proceso interdicto fue el 9 de diciembre de 2005; sin embargo, el 8 de agosto de "2006" -lo correcto es 2016- el ahora tercero interesado solicitó en ejecución de sentencia la emisión de mandamiento de desalojo, la cual resulta extemporánea, siendo aplicable la prescripción entendiéndose que no resulta admisible el abandono de la tierra y el cumplimiento de la función social y productiva por parte del solicitante por más de diez años; y, **7)** Pidió la nulidad de obrados por vulneración de su derecho a la defensa al no ser notificado y citado como parte del proceso así como la lesión del debido proceso, en consideración a la existencia de cosa juzgada "aparente" que permite dejar sin efecto la resolución por vulneración a derechos y garantías constitucionales conforme estableció la SCP 0144/2012 de 14 de mayo y otras, señalando la trascendencia de la nulidad por la generación del estado de indefensión absoluta a raíz de la falta de notificación y citación como herederos de la porción que correspondía a su madre como copropietaria del predio (fs. 197 a 215).

II.4. Por proveído de 1 de marzo de 2017, el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, dispuso el traslado del incidente de nulidad precitado y, rechazó *in límine* la excepción de prescripción señalando que en materia agroambiental solo se admiten excepciones de incompetencia, incapacidad o impersonería, litispendencia, conciliación y cosa juzgada según prevé el art. 81 de la LSNRA (fs. 216 vta.). Determinación que fue notificada al hoy accionante Corsino Flores Vides el 3 de ese mes y año (fs. 218).

II.5. Mediante Auto de 8 de marzo de 2017, la autoridad demandada rechazó el incidente de nulidad señalando que: **i)** Quien efectuó un desprendimiento o cesión de derechos al otorgar una hectárea de terreno, fue el ahora tercero interesado en favor de Felipe Flores Velásquez, por cuanto no existiría indefensión debido a que este último no cedió derecho alguno de Audelina Vides Mendoza de Flores, madre del incidentista, no existiendo razón jurídica para integrar a la litis a sus herederos, más aún si la acción interdicta trata de actos posesorios y no de actos reales que incumben derechos propietarios; **ii)** Respecto a las sentencias constitucionales citadas, no resultan aplicables por referirse a acciones reales y no a interdictos, siendo inexistente una similitud con los procesos que generaron dicha jurisprudencia; y, **iii)** El citado incidentista incumplió con los principios rectores que regulan el régimen de nulidades (fs. 229 a 231 vta.).

II.6. El 17 de marzo de 2017, Corsino Flores Vides interpuso recurso de reposición contra el Auto antes descrito, argumentando que: **a)** La autoridad omitió pronunciarse sobre varios puntos, entre ellos, el apersonamiento por sustitución procesal de Audelina Vides Mendoza de Flores, la fundamentación legal aplicable a esta ganancialidad; si corresponde o no el desalojo, la inoponibilidad e ineficacia del acuerdo conciliatorio que tiene calidad de sentencia, la observancia del litisconsorcio obligatorio y la consecuente citación de los herederos, la pérdida de competencia de la autoridad por haberse arribado a un acuerdo que puso fin al interdicto, la mutación efectuada del demandado Eleodoro Grajeda Gutiérrez a demandante, la inclusión de nuevos hechos y las posteriores demandas planteadas por el prenombrado y la correspondencia o no del desalojo; **b)** Errónea apreciación de los hechos, debido a que existieron concesiones de ambas partes, así Felipe Flores Velásquez cedió 17 ha en favor de Eleodoro Grajeda Gutiérrez, discrepando con los límites acordados; el Título Ejecutorial presentado por este último no corresponde al predio objeto del litigio; **c)** Error de hecho y de derecho ya que debieron ser agregados en la litis como herederos de su madre; **d)** La no incorporación a la litis señalando que no existe daño al derecho posesorio, lesiona sus derechos de acceso a la justicia, seguridad jurídica y a ser oído en juicio; **e)** La posesión es un derecho patrimonial y por lo tanto transmisible según el art. 309 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, por cuanto se afectarían sus derechos a ser reconocidos por el INRA en su calidad de poseedores en sucesión a los derechos de posesión de su madre, imposibilitando a futuro de contar con un Título Ejecutorial, máxime si existe un proceso de saneamiento ante el INRA que se funda exclusivamente en su posesión y la de sus hermanos; **f)** Las sentencias constitucionales citadas resultan aplicables en razón a la correspondencia en la salvaguarda de derechos y garantías constitucionales; **g)** La trascendencia de la nulidad impetrada fue demostrada en un anterior escrito así como la falta de consideración de las disposiciones contenidas en los arts. 101 y 102 de la "Regulación de la comunidad y la prohibición de su renuncia o modificación", más aún si, de acuerdo con el art. 946 del Código Civil (CC) no se puede transar sobre lo ajeno; y, **h)** Tampoco se pronunció sobre la invalidez del acuerdo provocada por la indefensión conforme prevé el art. 105 del CPC (fs. 234 a 246).

II.7. Mediante Auto de 29 de marzo de 2017, el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija -ahora demandado- resolvió el recurso de reposición declarándolo no ha lugar, y por lo tanto, mantuvo firme y subsistente el acuerdo conciliatorio y todos los demás actuados (fs. 252 a 259).

II.8. Por memorial de 28 de agosto de 2017, el hoy tercero interesado solicitó ante el Juzgado Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, la emisión de mandamiento de desapoderamiento (fs. 862).

II.9. Cursa proveído de 29 de agosto de 2017, por el cual la autoridad ahora demandada, con carácter previo a la emisión del mandamiento de desapoderamiento, otorgó tres días a los ahora accionantes a objeto de que respeten los límites y colindancias señaladas en el acuerdo conciliatorio, bajo apercibimiento de ley (fs. 863).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones, a la defensa y de petición, por cuanto la autoridad judicial demandada: **1)** A través del Auto de 29 de marzo de 2017: **i)** Rechazó el recurso de reposición planteado por Corsino Flores Vides -uno de los accionantes- contra el Auto de 8 de igual mes y año, que rechazó el recurso de nulidad interpuesto de su parte, sosteniendo que los reclamos efectuados en el mismo debían haberse realizado a través de un recurso de reposición planteado en su oportunidad, no habiendo contestado a las denuncias que realizó a tiempo de apersonarse negando la solicitud de desalojo y cuando interpuso el mencionado incidente de nulidad,

incurriendo de este modo en falta de fundamentación y motivación al no haberse manifestado sobre los trece puntos reclamados en la oportunidad del planteamiento del incidente de nulidad; **ii)** No resolvió su negación a los límites y colindancias que su fallecido padre habría arribado con la contraparte; **iii)** Ingresó en contradicción al señalar que Corsino Flores Vides no podía ser incluido en la litis, pero sí fue considerado para librar el mandamiento de desapoderamiento; **iv)** Lesionó el derecho a la defensa de Corsino Flores Vides al sostener que no habría afectación alguna al no evidenciarse que el mismo haya estado presente en la inspección ocular ni en ningún otro actuado del proceso, cuando el nombrado no asistió a dichos actuados precisamente porque no formaba parte del proceso, librando un mandamiento de desapoderamiento sin haberle dado la oportunidad de defenderse; **v)** Transgredió la jurisprudencia establecida en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017 de 3 de febrero, referida a la posesión interina dispuesta en un interdicto de recobrar la posesión, no habiéndose tomado en cuenta que el caso se encuentra en ejecución de proceso de saneamiento, donde a través de la RES. ADM. RA-TJA 053/2015 de 8 de mayo, se determinó la prohibición de la realización de trabajos nuevos entre otros, no pudiendo dar lugar a la emisión de otra determinación totalmente contradictoria; y, **vi)** Sostuvo que no existía coincidencia entre el caso descrito y la jurisprudencia referida a la cosa juzgada aparente; y, **2)** Al emitir el "Auto" de 29 de agosto de 2017, disponiendo que previamente a la emisión del mandamiento de desapoderamiento los ahora accionantes en el plazo de tres días respeten los límites y colindancias señaladas en los acuerdos conciliatorios, transgredió sus derechos al debido proceso y a la defensa, al no existir un pronunciamiento motivado sobre la procedencia o no del mandamiento de desapoderamiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y la fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0215/2014-S2 de 5 de diciembre, reiterando la amplia jurisprudencia emitida sobre este particular, sostuvo que: [*Son reiteradas las sentencias constitucionales, tanto del actual como del extinto Tribunal Constitucional, donde se ha establecido al debido proceso como aquel derecho por el cual toda persona tiene derecho a un proceso justo y equitativo, razonamiento que se encuentra inmerso dentro de los derechos reconocidos a través de los tratados y convenios que conforman el bloque de constitucionalidad, así entonces se dijo que:*

*«…**el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo» (SSCCPP 1762/2014, 1160/2014, 0112/2010-R,1365/2005-R).*

En cuanto a motivación, fundamentación y congruencia la SCP 1762/2014 de 15 de septiembre, reiterando jurisprudencia indicó que: «…en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la

exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución****; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que se hace de mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Otro de los elementos del debido proceso es la congruencia, que se entiende como el derecho que tiene la parte que realiza una impugnación a que todas sus observaciones sean contestadas y resueltas por el tribunal superior; al respecto, este Tribunal, en la SCP 0593/2012 de 20 de julio, expresó que: "****La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos: a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas. b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas. c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado****, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas". (Ricer, Abraham, «La congruencia en el proceso civil», Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26). De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…****la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de in congruencia ultra petita en la que se incurre si el Tribunal concede extra petita para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.****"»*] (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la emisión de dos resoluciones que a criterio de los accionantes vulneraron sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, siendo estas el Auto de 29 de marzo de 2017 y la providencia de 29 de agosto de igual año, en ese sentido y a fin de tener un panorama claro de lo suscitado en el proceso, es pertinente identificar cada una de estas resoluciones a fin de determinar sus alcances y efectos, en ese entendido, en principio nos referiremos al Auto de 29 de marzo de 2017, estableciendo su origen y las problemáticas identificadas a partir de su emisión de acuerdo a los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción tutelar.

En ese sentido, se tiene que el Auto de 29 de marzo de 2017, es la respuesta al recurso de reposición interpuesto por Corsino Flores Vides -uno de los accionantes- contra la Resolución de 8 de igual mes y año, por la que la autoridad ahora demandada rechazó el incidente de nulidad planteado de su parte, en ese sentido, primero debe establecerse que dicha Resolución únicamente puede afectar a la persona que interpuso el respectivo recurso, en este caso a Corsino Flores Vides, y no así a sus demás hermanos que también son accionantes en la presente acción de amparo constitucional, pero que carecen de legitimación activa para plantear esta acción tutelar contra el citado Auto, como vulneradora de sus derechos, aspecto que nos permite delimitar el análisis de dicha Resolución.

Ya ingresando a las problemáticas identificadas a partir de la emisión del Auto de 29 de marzo de 2017, se tiene que el hoy accionante Corsino Flores Vides a través de su representante, sostuvo en esta acción tutelar que dicho fallo vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa y de petición, por cuanto en el mismo: **a)** Se manifestó que a través del Auto de 8 de igual mes y año -que rechazó el incidente de nulidad-, no se habría pronunciado sobre los trece puntos planteados a tiempo de apersonarse negando la solicitud de desalojo e interponiendo el incidente de nulidad, aspecto por el cual se solicitó la reposición del referido Auto, no habiéndose la autoridad demandada en ningún momento pronunciado sobre los reclamos realizados; **b)** No se refirió acerca de su negativa a los límites y colindancias que su fallecido padre habría conciliado con la contraparte; **c)** Incurrió en contradicción al indicar que no correspondería incluirlo a la litis; sin embargo, sí fue considerado para librarse en su contra el mandamiento de desalojo; **d)** Se mencionó que no existiría ninguna afectación sustentando que su persona, no estuvo presente en la inspección ocular ni en otros actuados procesales; empero, justamente no participó en

ellos al no ser parte del proceso, impidiéndole a partir de ello ejercer su derecho a la defensa; **e)** Transgredió la jurisprudencia establecida a partir de la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017, referida a la posesión interina, olvidando la realización del proceso de saneamiento en el cual se estableció la prohibición de realizar trabajos nuevos, entre otros, por lo que al existir una resolución emanada de una autoridad competente no se puede dictar otra totalmente contradictoria; y, **f)** Señaló que en el caso en cuestión no existe coincidencia para aplicar la jurisprudencia referida a la cosa juzgada aparente.

Así, los fundamentos por los que la autoridad demandada declaró no ha lugar el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 8 de marzo de 2017, son los siguientes:

1) Las peticiones efectuadas en el memorial de apersonamiento e interposición de excepciones, merecieron el correspondiente proveído que fue notificado a Corsino Flores Vides -hoy accionante- el 3 de marzo de 2017, interponiendo recurso de reposición el 17 de igual mes y año, fuera del plazo señalado por ley, precluyendo su derecho respecto de este motivo.

2) Con relación al acuerdo conciliatorio, el mismo no constituye una transacción; no obstante, ambos tienen el mismo efecto que es de cosa juzgada. Asimismo, en el acuerdo de conciliación no consta la renuncia de 7 ha como manifestó Corsino Flores Vides, mas al contrario consta la disposición realizada por Eleodoro Grajeda Gutiérrez a favor de Felipe Flores Velásquez, resultando subjetivo el argumento que el último nombrado dispuso el 50% del derecho que correspondía a su esposa Audelina Vides Mendoza de Flores, sin que tal extremo sea demostrado de forma objetiva.

3) De acuerdo con la demanda interpuesta por Felipe Flores Velásquez, este se encontraba en posesión del predio más de treinta años atrás y, al ver el mismo afectado por perturbaciones inició el interdicto de recobrar la posesión, sin que lo hicieran los herederos de Audelina Vides Mendoza de Flores, no correspondiendo la sustitución procesal alegada, más aún si la nombrada no ejercía posesión debido a su fallecimiento acaecido el 28 de febrero de 1991.

4) No demuestran objetivamente con documental alguna la presunta afectación, tampoco se evidenció en la inspección ocular la constatación de mejoras realizadas y actos posesorios.

5) De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia agroambiental, la finalidad de las acciones posesorias es evitar perturbaciones y despojos injustificados, confundiendo el recurrente la posesión interina con la posesión definitiva, al señalar que la posesión es transmisible como si se tratase de un derecho real, aspecto considerado por la jurisprudencia reflejada en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017, donde se señala que la naturaleza del interdicto de recobrar la posesión solo se ocupa de la posesión interina de bienes inmuebles, debido a que su posesión definitiva se debate en un proceso de reivindicación u otro donde se discute la propiedad, por cuanto no resulta evidente la existencia de error o equivocación en la resolución recurrida.

6) Al existir confusión entre la posesión interina y la definitiva, el recurrente pretende la aplicación de sentencias constitucionales disímiles al caso; por otra parte, se advierte una posición de interponer acciones de repetición contra la autoridad jurisdiccional omitiendo actuar con lealtad, probidad y buena fe.

7) El último agravio relacionado con los puntos segundo y tercero contienen la misma argumentación, correspondiendo remitirse a las respuestas otorgadas en cada motivo.

En cuanto al primer aspecto denunciado y sobre el cual se alega la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, por cuanto se manifiesta que la autoridad demandada en ningún momento se habría referido acerca de sus reclamos realizados a tiempo de negar la solicitud de desalojo, interponer la excepción de prescripción y plantear el incidente de nulidad, cabe manifestar en principio que, el Auto de 29 de marzo de 2017, es un fallo que declaró no ha lugar el recurso de reposición contra el Auto de 8 de igual mes y año, por el que se rechazó el incidente de nulidad, que a criterio del accionante Corsino Flores Vides, debió dar respuesta a todos los reclamos efectuados a través del memorial por el cual se apersonó negando la solicitud de desalojo, planteando excepción de prescripción, además de interponer el incidente de

nulidad, centrándose en esta falta de pronunciamiento la alegación de la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; sin embargo, la autoridad demandada en el Auto ahora analizado, al respecto manifestó que: "…se evidencia que reclama sobre la omisión de peticiones efectuadas en el escrito de apersonamiento cursante a fs. 308 a 326, misma que tuvo respuesta con la providencia de fs. 327 Vta., que fue notificada al recurrente (Corsino Flores Vides), en fecha 03 de marzo del año en curso (…) y el recurso de reposición es interpuesto en fecha 17 de marzo de 2017, de lo que se entiende que han transcurrido más de 3 días de a ver sido notificados con la resolución que resuelve el apersonamiento y las excepciones. Es decir, que respecto al supuesto primer agravio ha precluido el derecho de pedir reposición" (sic), y más adelante refirió: "…el recurrente debió a ver interpuesto reposición dentro de los 3 días de a ver sido notificado con la resolución de fs. 327 Vta. Donde se resuelve el escrito de apersonamiento y las excepciones…" (sic); vale decir que a criterio del Juez demandado los aspectos que el hoy accionante señala que no fueron respondidos a través del Auto que resolvió su incidente de nulidad -Auto de 8 de marzo de 2017-, en realidad debieron ser objeto de recurso de reposición, pero del proveído de fs. 327 vta. del expediente original, que de acuerdo a obrados es el Auto de 1 de marzo de 2017, notificado al ahora accionante el 3 de igual mes y año, y por el que se tuvo presente el memorial de apersonamiento y se rechazó *in límine* la excepción de prescripción interpuesta, concluyendo que el derecho de recurrir de reposición de dicha omisión habría precluido.

De lo descrito precedentemente se advierte que lejos de que la autoridad demandada no se haya pronunciado fundadamente al respecto, la misma desglosó su entendimiento sosteniendo que habiendo el recurrente -ahora accionante- manifestado los trece aspectos en el memorial a través del cual se apersonó negando la solicitud de desalojo, presentando la excepción de prescripción e interponiendo el incidente de nulidad de conciliación, sobre los cuales -a decir de su parte- no se hubiera dado respuesta y siendo dicho memorial respondido por Auto de 1 de marzo de 2017, este no fue objeto de recurso alguno por parte del nombrado, por lo que, mal podía la autoridad demandada obrando de oficio referirse sobre un actuado del cual no se solicitó su reposición, debiéndose considerar que el objeto del recurso de reposición ahora analizado es el Auto de 8 igual mes y año, que resolvió el incidente de nulidad, enmarcándose dicho análisis justamente al planteamiento realizado por el accionante, pero en relación al incidente de nulidad de conciliación presentado y no sobre ningún otro aspecto, a menos, que los planteamientos aducidos como no resueltos, estén directamente relacionados con los argumentos formulados en el incidente de nulidad de conciliación, el cual fundamentalmente se basó en la calidad de bien ganancial del objeto del litigio lo que a su criterio debió ser considerado a tiempo de realizarse la conciliación, por cuanto al ser heredero de su madre y en ese efecto copropietario del bien litigioso, se debió integrarlo a la litis, no habiendo su persona como heredero firmado ningun acuerdo de conciliación.

Al respecto y a fin de conocer los puntos sobre los cuales la autoridad demandada no se habría referido; en la presente acción de amparo constitucional, la parte accionante manifestó que dicha autoridad omitió pronunciarse sobre: **i)** El apersonamiento realizado en sustitución procesal de Audelina Vides Mendoza de Flores; **ii)** La posesión de un derecho transmisible y la aplicación de los arts. 92, 1000, 1007 y 1022 del CC; **iii)** Los documentos que acreditan la ganancialidad; **vi)** Si se acepta o no la ganancialidad; **v)** La fundamentación legal aplicable a la ganancialidad de los derechos propietarios y de posesión; **vi)** Su apersonamiento negando solicitud de desalojo de inmueble y de ejecución de sentencia; **vii)** Su oponibilidad e ineficacia de acuerdo conciliatorio homologado que tiene calidad de sentencia; **viii)** Su falta de integración a la litis en calidad de heredero de su madre, no siéndole oponible el acuerdo conciliatorio; **ix)** La pérdida de competencia del juzgador; **x)** La demostración de que el demandado del proceso principal alega nuevos hechos posteriores a la suscripción del acuerdo conciliatorio; **xi)** La instauración de otras demandas por parte del demandado del proceso de reivindicación; **xii)** No explicó la mutación del demandado a demandante; y, **xiii)** La no procedencia de la solicitud de desalojo por no corresponder a la naturaleza del proceso.

De lo descrito se puede establecer que los puntos relacionados al incidente de nulidad planteado son los señalados en los incisos iii), iv), v), vii) y viii) -del párrafo anterior-, que tienen que ver con la ganancialidad del bien litigioso y su oponibilidad del acuerdo conciliatorio.

Ahora bien, de lo resuelto en el Auto de 29 de marzo de 2017, ahora analizado, se evidencia de su contenido que en lo relacionado a dichas temáticas, el mismo manifestó:

a) "…el recurrente refiere que su padre hubiese dispuesto el inmueble que correspondía a su madre, debido a que la propiedad agraria es una bien ganancial: Al respecto revisando el cuaderno de autos, no se evidencia ninguna disposición por parte de Felipe Flores, menos aun de su esposa, por el contrario si consta en el cuaderno de autos, es la disposición que realiza Eleodoro Grajeda Gutiérrez a favor de Felipe Flores (…) El recurrente ingresa nuevamente a un campo totalmente subjetivo al señalar que Felipe Flores dispuso el 50% que corresponde a Audelina Vides de Flores, argumento que viene siendo utilizado por todos los hermanos sin que pueden demostrar de manera objetiva tal extremo, solo aducen y expresan que fuese un bien ganancial y que el mismo fue cedido por parte de Felipe Flores, aspecto que no se constata en el expediente" (sic).

b) Felipe Flores Velásquez es el único que interpone el interdicto de recobrar la posesión y no sus herederos, no constando el nombre del recurrente como poseedor ni de su madre, por lo que no corresponde incluirlo en la litis, **menos sustituirlo por cuenta de su madre**, pues la misma no ejercía posesión al momento de iniciarse la demanda debido a su fallecimiento suscitado el 28 de febrero de 1991.

De lo descrito, se evidencia que la autoridad demandada, más allá de considerar los planteamientos del ahora accionante al respecto, dio una respuesta si se quiere aún más profunda al propósito de plantear la situación de ganancialidad o no del bien litigioso, pues la misma luego de realizar la labor valorativa sobre los medios probatorios acompañados al proceso pudo evidenciar que Felipe Flores Velásquez -padre del ahora accionante-, quien planteó el interdicto de recobrar la posesión, en ningún momento y menos al acordar la conciliación cedió parte alguna de su predio, por lo que se entiende que tampoco realizó disposición alguna del 50% que le correspondería a su madre, siendo más bien el que cedió parte del terreno, Eleodoro Grajeda Gutiérrez, por lo que resultaría intrascendente realizar alegación alguna referente a la calidad del bien litigioso, tomando en cuenta que ya se pronunció un entendimiento que va más allá de su consideración.

En cuanto a la no integración de su parte a la litis aducida por el accionante, la Resolución ahora analizada claramente refirió que no es posible incluir al nombrado dentro de la misma, toda vez que el interdicto de recobrar la posesión fue interpuesto únicamente por Felipe Flores Velásquez, no pudiendo menos aún sustituirlo a cuenta de su madre, por cuanto esta, a tiempo de plantearse dicho interdicto, no ejercía posesión sobre el bien debido a que para entonces ya falleció, manifestándose en otra parte el Auto de 29 de marzo de 2017, que: "…[se] ingresa nuevamente en el campo de lo subjetivo al señalar que se ve afectado con el proceso, sin demostrar de manera idónea su afectación. Distinto seria si el recurrente demostraría a ver estado en posesión al momento de iniciado la demanda, reflejado en la inspección ocular (…) donde conste su participación en la misma, traducida en mejoras y actos posesorios, y que el mismo se vea afectado en su posesión por el demandado, aspecto que no ocurre…" (sic), con lo que se advierte que la autoridad demandada a tiempo de emitir el citado Auto, respondió compresiva y lógicamente a los alegatos mencionados sobre los planteamientos del incidente de nulidad, incluso sobre los puntos que, a decir del accionante, no habrían sido objeto de respuesta como evidentemente se refirió, con lo que en cuanto al primer agravio aducido no se evidencia vulneración alguna al derecho al debido proceso del accionante relativos a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Sobre el segundo agravio planteado por el recurrente, referido a que el Auto cuestionado omitió pronunciarse sobre su negativa a los límites y colindancias a los que su fallecido padre arribó con la contraparte, cuando el nombrado no tenía capacidad de disposición con relación a su posesión ejercida y traducida en el trabajo y mejoras realizadas por su persona que son ajenas a su progenitor, existiendo contradicción entre sus fundamentos al sostener que en los interdictos no es necesario demostrar o contar con el derecho propietario y líneas más abajo señalar que no se ha demostrado el derecho ganancial que tenía su madre y que fue transferido a su persona; al respecto, de la revisión integral del Auto analizado, se tiene que la autoridad demandada en cuanto a la capacidad de disposición de su padre, mencionó que "…revisando el cuaderno de autos no se evidencia ninguna disposición por parte de Felipe Flores, menos aún de su esposa, por el contrario lo que si consta en el cuaderno de autos, es la disposición que realiza Eleodoro Grajeda a favor de Felipe Flores…" (sic), evidenciándose con ello que en realidad no hubo ninguna disposición por parte de su progenitor; con relación a la alegación referida de que su padre no tenía capacidad para hacer actos de disposición con relación a su posesión ejercida y traducida en el trabajo y mejoras efectuadas por su persona, que fueran ajenas a su padre, cabe indicar que dicho aspecto no fue un punto que el recurrente haya señalado a tiempo de plantear su recurso de reposición; sin embargo, la figura se aclara, cuando en el Auto de 29 de marzo de 2017, la autoridad judicial

demandada, manifestó: "…ingresa nuevamente en el campo de lo subjetivo al señalar que se ve afectado con el proceso, sin demostrar de manera idónea su afectación. Distinto seria si el recurrente demostraría a ver estado en posesión al momento de iniciada la demanda, reflejado en la inspección ocular a fs. 88 a 88 Vta., donde conste su participación en la misma, traducida en mejoras y actos posesorios, y que el mismo se vea afectado en su posesión por el demandado, aspecto que no ocurre…" (sic), de lo que se establece que contrariamente a lo expresado por el accionante, el Juez demandado refirió que la posesión del recurrente a tiempo de iniciar la demanda no fue demostrada, no evidenciándose su participación en la inspección ocular realizada ni traducida en mejoras y actos posesorios, determinando más bien que el recurrente no ejercía la posesión a tiempo de iniciarse el proceso; y, sobre la contradicción que supuestamente hubiera incurrido la autoridad demandada, se advierte que dicha autoridad en ninguna parte del Auto analizado sostuvo que no se habría demostrado el derecho ganancial que ostentaba su madre para sustentar su decisión, sino que la misma no ejerció posesión a momento de iniciarse el proceso debido a su fallecimiento acaecido el 28 de febrero de 1991, siendo éste contradictoriamente a lo expresado por el accionante un punto alegado como no respondido cuando en el punto 4 del primer agravio sustentado por el accionante en la presente acción de amparo constitucional cuestionó precisamente que la autoridad judicial no se habría pronunciado si se acepta o no el derecho ganancial de su madre, aspecto que evidencia más bien la contradicción en la que el propio accionante incurrió; asimismo, debe mencionarse que a lo largo del Auto ahora impugnado, el Juez demandado tuvo presente la característica de los procesos interdictos manifestando a partir de ello la conclusión de la no necesidad de demostrar el derecho propietario sobre el bien objeto del litigio.

Con relación al tercer agravio, el accionante señala que la autoridad demandada incurrió en una terrible contradicción al sostener que su padre se encontraba en posesión hace más de treinta años, no habiendo considerado que la misma la inició con su madre y que al fallecer procede su sucesión en la posesión, llegando a la contradictoria conclusión que no corresponde incluir a su persona a la litis, siendo sujeto procesal para librar un mandamiento de desalojo pero no para poder ejercitar su derecho a la defensa, al respecto el Auto impugnado manifestó que siendo Felipe Flores Velásquez quien interpuso el interdicto de recobrar la posesión y no sus herederos ni su esposa, fue quien en ese entonces estuvo perturbado en su posesión, siendo diferente el caso si el hoy accionante hubiera interpuesto el mencionando incidente, determinando a partir de ello que el referido no pueda ingresar a la litis, ni ser sustituto de la posesión de su madre, ya que la misma no ejercía la posesión por motivo de su fallecimiento, con lo que no se evidencia contradicción alguna, pues el no ingreso del accionante a la litis es justamente porque no se demostró su posesión sobre el bien a tiempo de plantearse la demanda.

En cuanto al cuarto agravio, el accionante manifestó que la autoridad demandada sostuvo que no existe ninguna afectación por considerar que no se encontraba al momento de la inspección ocular, y otras actuaciones del proceso, sin embargo no se tomó en cuenta que no estuvo presente porque justamente no formaba parte del proceso, lesionando su derecho a la defensa, en ese sentido se advierte que la autoridad demandada teniendo a su alcance todas las pruebas y elementos producidos en el proceso pudo constatar que en realidad el hoy accionante nunca demostró su posesión sobre el bien a tiempo de iniciarse el interdicto de recobrar la posesión instaurada por su fallecido padre, radicando en esta conclusión valorativa la determinación de su no afectación, pues claramente la mencionada autoridad pudo concluir en lo referido a partir de dichos elementos como por ejemplo, la inspección ocular realizada en ese tiempo y de la cual se evidenció la no afectación al derecho del accionante al no demostrarse su posesión traducida en mejoras y trabajos realizados sobre el bien, radicando en este entendimiento la no vulneración a su derecho a la defensa, pues sería distinto el caso si el ahora accionante de forma idónea hubiera demostrado su posesión a tiempo de iniciarse la demanda, lo que en el presente caso no ocurrió.

Como quinto agravio el hoy accionante plantea que la autoridad demandada habría transgredido la jurisprudencia traducida en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 005/2017, referida a la diferenciación entre la posesión interina y definitiva, sosteniendo que no puede pretenderse el sometimiento a este proceso cuando a la fecha se está desarrollando el de saneamiento, existiendo una resolución donde se asumió competencia y en la que dispone la prohibición de la realización de trabajos nuevos entre otras medidas, no pudiendo en este sentido emitirse otra resolución totalmente contradictoria; al respecto, cabe mencionar que al margen de que el accionante no refirió cómo es que la autoridad demandada transgredió la Sentencia mencionada, cuando la misma fue utilizada por la referida autoridad a tiempo de emitir su resolución, de la revisión del memorial de

interposición del recurso de reposición se evidencia que el ahora accionante no refirió el planteamiento ahora realizado sobre la emisión de una resolución en un proceso de saneamiento en el que se pretende resolver y dilucidar el derecho propietario, derivando en una usurpación de funciones, aspecto tampoco referido a tiempo de realizar el planteamiento efectuado respecto al incidente de nulidad; por lo que, de ninguna manera este Tribunal puede ingresar directamente a resolver dicha cuestionante, no habiéndose cumplido la carga jurídico-argumentativa para realizar esa labor que únicamente concierne a la justicia ordinaria, toda vez que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional analice la actividad interpretativa de otros tribunales los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad desarrollada por la autoridad judicial, estableciendo la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, el siguiente entendimiento: *"…sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

En lo que se refiere al sexto agravio, el hoy accionante manifestó que el juzgador dolosamente habría mencionado que no existe coincidencia entre el presente caso y la aplicación de jurisprudencia referida acerca de la calidad de cosa juzgada aparente, cuando el caso es un ejemplo de la misma; así, del memorial de esta acción de defensa se evidencia que al margen de que el accionante realiza esta aseveración simplemente desglosando las Sentencias que considera pertinentes, pero sin siquiera mencionar por qué la misma es aplicable a su caso, el Auto ahora estudiado al respecto y respondiendo a la inobservancia de las Sentencias Constitucionales referidas por el prenombrado, sostuvo: "…Corsino Flores Vides, confunde una posesión definitiva, con una posesión interina, por ello pretende aplicar sentencias constitucionales que son diferentes al presente caso, por lo tanto al ser distintos no se puede hablar de similitud de vulneración de derechos…" (sic), con lo que se evidencia que la autoridad demandada remitiéndose a los entendimientos empleados al referirse respecto al quinto agravio, volvió a manifestar que las sentencias citadas por el accionante no correspondían aplicarse al caso, toda vez que no contienen supuestos fácticos análogos al manifestar que el mencionado confunde la posesión definitiva con la interina, entendimientos jurisprudenciales que a criterio del Juez demandado no pueden aplicarse al ser los casos fácticos totalmente diferentes, advirtiéndose con ello que la autoridad dio respuesta al planteamiento efectuado por el accionante, no conociéndose en esta instancia por qué a criterio del nombrado las sentencias aducidas por el mismo son perfectamente aplicables a su caso, no efectuando de igual modo ninguna carga jurídico-argumentativa para proceder a su análisis y consideración.

Por todo lo anteriormente señalado, se concluye que el Auto emitido por la autoridad demandada, estuvo debidamente fundamentado y motivado, otorgando al ahora accionante, respuestas respecto a cada uno de los agravios expuestos por el mismo, por lo que no se encuentra vulneración alguna a ninguno de los derechos manifestados como lesionados.

Así, respecto al derecho a la defensa considerado como vulnerado por la parte accionante, tal como se advirtió de las respuestas emanadas por la autoridad judicial demandada a esta alusión, se establece que el mismo tampoco fue conculcado, toda vez que, la base para esta aseveración radica en que el accionante no demostró su posesión sobre el bien a momento de iniciarse la demanda, por lo que no podía considerárselo dentro del proceso instaurado únicamente por su fallecido padre Felipe Flores Velásquez, no pudiéndose tampoco sustituir la posesión de su madre, por cuanto la misma tampoco ejerció posesión sobre el bien, toda vez que a tiempo de interponerse el interdicto se encontraba fallecida, aspecto por el que solo su padre es considerado como el perturbado en su posesión, no pudiéndose integrar a la litis al hoy accionante justamente por no haber demostrado su posesión, no constando su participación en la inspección ocular realizada en la que tampoco se observó trabajos o mejoras sobre el bien, determinándose a partir de ello la no afectación a sus derechos, más aun considerando que de acuerdo a la valoración realizada por la autoridad a los documentos arrimados al proceso, estableció que no hubo ningún acto de disposición sobre el bien por parte de su padre con lo que tampoco se afectó el 50% del derecho ganancial de su madre y por lo tanto, se concluye en la no afectación a

sus derechos sucesorios, al margen de lo descrito; de lo desarrollado en el proceso se puede advertir que el accionante hizo uso de los recursos legales a su alcance para la protección de sus derechos.

En lo concerniente a la vulneración alegada sobre el derecho de petición, es importante tener en cuenta la diferenciación existente entre dicho derecho y la pretensión contenida en una acción ordinaria, al efecto la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció que: «*"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda *o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición,*** *sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales», en ese contexto se tiene que el derecho alegado como lesionado tampoco puede ser considerado, toda vez que las pretensiones del accionante fueron planteadas dentro del proceso agrario sustanciado, el cual tiene un procedimiento y está sujeto a términos y plazos procesales, correspondiendo de este modo igualmente denegar la tutela solicitada con relación al derecho de petición.

En tal contexto, se tiene que la autoridad demandada no incurrió en lesión alguna a los derechos y garantías constitucionales invocados por el accionante, cumpliendo en la emisión del Auto de 29 de marzo de 2017 con los requisitos estructurales de forma, sintetizando los argumentos del recurso de reposición y la contestación del mismo, para luego efectuar el análisis intelectivo y razonado del fallo, exponiendo clara y concretamente las razones para desmerecer cada motivo, manteniendo concordancia en todo el contenido de la resolución a través del razonamiento integral y armonizado de todos los elementos y partes que componen una resolución.

Ahora bien, respecto a la emisión de la providencia de 29 de agosto de 2017, los accionantes manifestaron que ante la no emisión de un pronunciamiento motivado respecto a la procedencia o no del mandamiento de

desapoderamiento, con el pronunciamiento de esta resolución se habría vulnerado su derecho al debido proceso y a la defensa; al respecto, se tiene que contrariamente a lo referido por los nombrados, toda la formulación realizada en torno a la aplicación del acuerdo conciliatorio que derivaría a la emisión de un mandamiento de desapoderamiento, en efecto, fue resuelto por la autoridad demandada justamente al resolver el incidente de nulidad de acuerdo conciliatorio, presentado por el accionante Corsino Flores Vides, que efectivamente no se demostró la posesión ejercida por el mismo a tiempo de plantearse la demanda, no existiendo afectación alguna a sus derechos, toda vez que de la documentación adjunta al proceso la autoridad demandada pudo advertir que en realidad no hubo ninguna disposición por parte de Felipe Flores Velásquez, padre de los ahora accionantes, con lo que se evidencia que los mismos haciendo uso de su derecho a la defensa activaron el mecanismo idóneo a efectos de oponerse a la solicitud de desapoderamiento formulada por el hoy tercero interesado, que justamente es el incidente de nulidad, el cual en sus oportunidades fue efectivamente resuelto, siendo el resultado ante su rechazo, la emisión de la providencia de 29 de agosto de 2017, que solo dio a los accionantes el plazo de tres días para cumplir el acuerdo conciliatorio bajo apercibimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento, debiendo tomarse en cuenta que siendo la objeción al acuerdo conciliatorio el objeto del incidente de nulidad que fue rechazado, simplemente deviene en su cumplimiento y ejecución, debiéndose asimismo manifestar que dicha providencia podía ser incluso objeto del recurso de reposición como ellos mismos lo manifestaron, no habiendo cumplido a este efecto con el principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional, menos aún efectuaron un fundamento razonado acerca de la excepcionalidad de que en la presente acción tutelar se prescinda de dicho principio, traducida en la demostración del daño inminente o irreparable que se podría ocasionar, con lo que, respecto a esta providencia también corresponde denegar la tutela solicitada.

En ese contexto y de acuerdo a todo lo expuesto, al no advertirse que las circunstancias denunciadas por los accionantes fueran evidentes, corresponde denegar la tutela en cuanto a todos los derechos y respecto a todos los accionantes.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 935 a 942, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2018-S1

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional

Expediente: **21201-2017-43-AAC**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 08/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 128 vta. a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Erick Paniagua Pardo** contra **Alejandra Ortíz Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Claudio Guarachi Mamani**, **Juez Público de Familia Segundo** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, cursante de fs. 81 a 105 vta., el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de varias solicitudes de cesación de asistencia familiar respecto a sus hijos Paola Andrea y Erick Mauricio, ambos Paniagua Alvarado, de veintiséis y veinticuatro años de edad, respectivamente, el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija emitió Auto Definitivo el 30 de noviembre de 2015 (lo correcto es 2016), declarando de forma correcta la cesación de la asistencia familiar con relación a su hija, e improbada con referencia a su hijo, decisión que considera incorrecta porque fue asumida sin una debida motivación; es decir, con ausencia de argumentos claros, precisos y explícitos, en base a una carente valoración específica de la prueba y de los requisitos exigidos por la norma aplicable al caso, sustentándose solamente en criterios subjetivos que no tienen sustento probatorio, con falta de congruencia; obviando los métodos gramatical, sistemático y teleológico; debiendo revisarse e interpretarse la normas pertinentes de forma fraccionada y así encontrar su sentido semántico, al no haberlo hecho así se incurrió en una interpretación errónea de la norma, omitiendo pronunciarse sobre si Erick Mauricio Paniagua Alvarado demostró resultados efectivos en sus estudios y sobre el oficio que adquirió, incurriendo en la lesión de los "principios" del valor justicia, razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad, legalidad, verdad material y congruencia.

El 2 de diciembre de 2016, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, específicamente sobre el pronunciamiento relacionado a Erick Mauricio Paniagua Alvarado, atacando la falta de valoración de la prueba y la incorrecta interpretación de la normativa aplicable al caso, concediéndose la apelación y no así la reposición, recayendo la mencionada impugnación a la Sala Civil, Comercial, de Familia; Niñez y Adolescencia; Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, instancia que dictó el Auto de Vista 78/2017 de 4 de mayo, dando una respuesta general y sin precisar cada uno de los agravios expuestos en el indicado memorial de apelación, denunciando: **a)** La errónea interpretación de la ley; y, **b)** Falta de apreciación y valoración de la prueba, pese a que el primer agravio fue desglosado y desarrollado en cuatro partes, de acuerdo al art. 109.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), de la siguiente manera: **1)** La asistencia familiar se otorgará hasta cumplida la mayoría de edad; es decir, hasta los dieciocho años; **2)** Podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco años; es decir, la regla es hasta los dieciocho años y la extensión hasta los veinticinco como máximo, luego de cumplir ciertos requisitos ya que antes de esa edad se podría adquirir un oficio, profesión, arte o formación técnica, en cuyo caso corresponde la cesación de la asistencia; **3)** A fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio; es decir, la finalidad es la procura de una técnica o profesión o el aprendizaje de un arte u oficio, no dice "técnica y profesión" (sic) ni "arte y oficio" (sic); y, Erick Mauricio Paniagua Alvarado cuenta con un oficio en electricidad domiciliaria otorgado por el Instituto Nacional de Formación y Capacitación Laboral (INFOCAL); y, **4)** La asistencia subsistirá siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos, es claro y evidente que, cuando el beneficiario ingresó a la carrera de ingeniería civil el 2012, no continuo sus estudios los años 2012, 2013, 2014 y 2015; por tanto, no demostró los resultados efectivos que la ley propugna.

Dichos argumentos fueron rebatidos con manifestaciones que no condicen con la dimensión del agravio alegado; pues el recurso se centra en la interpretación del artículo antes citado y los Vocales demandados responden fundamentando sobre la insuficiencia de la prueba, por lo que no existe una respuesta concreta y explícita a dicho agravio, no señalan si el mismo es evidente o no; existe una interpretación ilógica e incoherente, ya que aplicaron erróneamente el art. 122 del CF, cuando debieron usar, para el caso, el art. 109.II de dicho cuerpo normativo; la interpretación ordinaria debió sujetarse en los valores, principios y derechos constitucionales y respetar los métodos de interpretación, en el entendido que conforme a la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0544/2013-L de 25 de junio, se debe cumplir con tres presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria: **primero** que los métodos que no fueron tomados en cuenta o fueron omitidos son el gramatical, sistemático y teleológico, porque las autoridades de segunda instancia motivaron su resolución en el art. 122 del CF, equivocando absolutamente el camino, ya que esa normativa se aplica para el beneficiario comprendido hasta los dieciocho años; posteriormente debe interpretarse el art. 109.II del indicado cuerpo legal, porque el beneficiario que pida prórroga de la asistencia familiar debe cumplir con los requisitos establecidos en la referida norma, en sus cuatro partes como se desglosó, porque es evidente que Erick Mauricio Paniagua Alvarado ingresó a la carrera de ingeniería civil en 2012, no estudio los años 2012, 2013, 2014 y 2015; consiguientemente, no demostró resultados efectivos, omitiéndose el método interpretativo gramatical porque no pudo establecerse el sentido y alcances del mencionado artículo, aplicándose el art. 122 del CF, que no se adecúa al caso concreto; así también, no se aplicó el método sistemático porque no se estableció el proceso interpretativo de la norma, además del teleológico; por lo tanto, siendo que el juzgador no llegó a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, la resolución resulta inmotivada por no tomar en cuenta los elementos configurativos del debido proceso.

El **segundo** presupuesto emerge de lo expuesto precedentemente, ya que se vulneraron: el principio de congruencia, el valor justicia, interdicción de la arbitrariedad, legalidad y verdad material; y, finalmente sobre el **tercer** presupuesto alega que la errónea aplicación de la norma al caso concreto lesionó el derecho al debido proceso en su triple dimensión -derecho, garantía y principio- comprendido por la jurisprudencia constitucional como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en situación similar, toda vez que es claro que la autoridades judiciales demandadas no realizaron una interpretación gramatical, teleológica y sistemática, ya que queda demostrado que la asistencia familiar después de los dieciocho años es excepcional y que cesa hasta los veinticinco años si se adquiere un oficio; con lo que se encuentran plenamente cumplidos los tres requisitos citados por la jurisprudencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; además de una errónea aplicación de la norma al caso concreto y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la anulación parcial del Auto Definitivo de 30 de noviembre de “2015”, debiendo el Juez demandado pronunciarse sólo sobre Erick Mauricio Paniagua Alvarado y dejándose incólume la determinación en relación a Paola Andrea Paniagua Alvarado; y, de igual forma la anulación total del Auto de Vista 78/2017, a fin de que se emita una nueva resolución debidamente motivada, congruente, aplicando e interpretando la norma correcta, sea con imposición de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 126 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional y señaló además que se omitió involuntariamente la notificación de María Cristina Díaz Sosa, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que cesó en sus funciones y a manera de evitar nulidades pidió se notifique a "Adolfo Irahola", en apego a la SC "0264/2004" (sic).

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortíz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentó informe escrito cursante a fs. 109 y vta., manifestando que: **i)** Los Vocales que emitieron el Auto de Vista cuestionado fueron Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, quienes cesaron en sus funciones; y, **ii)** Se estará a la resolución que se dicte en la presente acción de defensa.

Claudio Guarachi Mamani, Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, refirió en su informe escrito cursante de fs. 124 a 125 vta., que: **a)** No es evidente que hubiera realizado una incorrecta interpretación y errónea aplicación de la norma, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pues emitió el Auto Definitivo cuestionado efectuando una relación pormenorizada de los hechos, análisis, apreciación y valoración de las pruebas; **b)** El art. 108.9 de la CPE, asienta las bases constitucionales para el desarrollo del instituto de la asistencia familiar, al señalar que es deber de los bolivianos asistir y educar a los hijos por regla general hasta que cumplan los dieciocho años; sin embargo, puede extenderse hasta los veinticinco años, en aplicación al principio de progresividad, siempre y cuando la dedicación a su formación técnica o profesional evidencie resultados efectivos, conforme al art. 109.II del CF; de la revisión del certificado de nacimiento de Erick Mauricio Paniagua Alvarado se puede establecer que cuenta con veintitrés años correspondiéndole asistencia familiar, más aun cuando cursa su certificado de avance académico que indica que se encuentra estudiando en la Universidad Privada Domingo Sabio en la carrera de ingeniería comercial, segundo periodo de la gestión 2016; **c)** El accionante presentó un certificado de estudios de formación técnica para solicitar la cesación de la asistencia familiar, que no es prueba suficiente que demuestre que el beneficiario adquirió una formación técnica u oficio, ya que de la revisión del mismo se trata de un curso de capacitación de electricidad domiciliaria de tres meses, lo que no se adecua a la normativa vigente ni demuestra que con el mismo pueda solventar sus necesidades; **d)** En apelación se emitió el Auto de Vista 78/2017, confirmando totalmente el Auto Definitivo que emitió, por lo que realizó una correcta interpretación de las normas legales; y, **e)** Al dictar el Auto Definitivo existió un error al consignar el año de la resolución como "2015", siendo lo correcto 2016, el art. 362 del CF, permite las enmiendas y complementaciones sin afectar el fondo de la resolución, lo que ocurre en este caso; por tanto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Erick Mauricio Paniagua Alvarado, a través de su abogado, refirió en audiencia que: **1)** No existe legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional pues está dirigida contra el Juez de primera instancia, cuando debió interponerse contra la autoridad superior en grado, ya que ésta tiene la potestad de subsanar lo apelado; además, transcurrieron más de seis meses desde que se dictó la resolución del Juez inferior. Se demandó a la Vocal Alejandra Ortíz Gutiérrez en representación del ex Vocal Adolfo Nilo Velasco que cesó en sus funciones, no obstante debió notificarse a ambos, así como a la Vocal María Cristina Díaz Sosa, al haber conformado tribunal; existe una línea jurisprudencial al respecto sentada en la SC "454/2003", que indica que debió demandarse también contra las anteriores autoridades que dictaron la resolución porque a consecuencia de ella pueden surgir responsabilidades penales, aspecto que no se puede subsanar en audiencia; **2)** Se alega mala valoración de la prueba, no siendo la acción de amparo constitucional la vía idónea para revisar resoluciones de la justicia ordinaria; **3)** El accionante señala que en la fundamentación de las resoluciones observadas sólo se indicó el "Art. 122", sobre la cesación, y no así el "Art. 109", pero del análisis de ambas resoluciones se advierte el estudio de ambos artículos; y, **4)** A momento de pedirse la cesación se encontraba estudiando y con relación a certificado de INFOCAL sólo certifica tres meses, tiempo que no es suficiente para un nivel profesional, técnico u otro; no pudo llegar a profesionalizarse porque no tuvo medios suficientes ya que su padre nunca aportó su asistencia familiar y ahora pide resultados.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 128 vta. a 134, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción fue interpuesta dentro de los seis meses que establece la norma procesal y se cumplió de forma correcta con la legitimación pasiva; **ii)** De la lectura del recurso de apelación se tiene que algunos aspectos no fueron reclamados o no fueron expuestos como agravios; por tanto, la autoridad que conoció el mismo no tuvo la oportunidad de pronunciarse "respecto que haya adquirido una formación técnica" (sic); por ello, se debe señalar que la jurisdicción constitucional no es una vía casacional o tercer recurso que ingrese a considerar aspectos que no fueron reclamados en su oportunidad; **iii)** Tanto en la observación del Auto Definitivo de 30 de noviembre de 2016 como del Auto de Vista 78/2017, los agravios expuestos se circunscribieron a la falta de valoración de la prueba; sin embargo, en esta acción tutelar se introduce el derecho al debido proceso en su componente de coherencia o incongruencia entre los agravios denunciados y la motivación de la resolución en relación a la interpretación ilógica e incoherente del art. 109.II del CF, lo que evidencia que se quisieron introducir nuevos agravios; y, **iv)** La valoración de la prueba está reservada a la jurisdicción ordinaria y, sólo si concurren los tres elementos determinados en la jurisprudencia constitucional, ésa jurisdicción podría ingresar a valorarlos, en el caso presente se observó que en las resoluciones de primera y segunda instancia, se realizó una valoración concreta y clara de cada uno de los elementos puestos a consideración; correspondía al accionante ejercer su derecho a la defensa proponiendo medios de prueba que otorguen mérito a la cesación de la asistencia familiar; pero muchos de los elementos que señala en esta acción de amparo constitucional no fueron consignados en su recurso de apelación, lo que impide el pronunciamiento sobre ellos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 11 de agosto de 2016, el accionante solicitó en la vía incidental, cesación de la obligación de asistencia familiar respecto a sus hijos Paola Andrea y Erick Mauricio, ambos Paniagua Alvarado, pedido que fue ratificado el 31 de octubre de igual año (fs. 15 a 16; y, 17 a 19 vta.).

II.2. Por Auto Definitivo de 30 de noviembre de "2015" (lo correcto es 2016), el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, declaró probada la demanda incidental de cesación de asistencia familiar con relación a Paola Andrea Paniagua Alvarado, a partir del momento en que cumplió la mayoría de edad; e improbada respecto a Erick Mauricio Paniagua Alvarado (fs. 34 a 35).

II.3. El 2 de diciembre de 2016, el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto "Interlocutorio" de 30 de noviembre de 2016, para que sea modificado respecto a Erick Mauricio Paniagua Alvarado, señalando que la cesación de asistencia familiar procede contra los menores de veinticinco años de edad cuando adquieren un oficio, profesión, arte o formación técnica y el indicado beneficiario cuenta con formación técnica en electricidad domiciliaria otorgado por INFOCAL y que existe prueba que acredita que recibió apoyo económico; fundamenta su impugnación en la interpretación errónea de la ley y en la falta de apreciación y valoración de la prueba, desglosando el art. 109.II del CF de la siguiente manera: **a)** La asistencia familiar se otorgará hasta cumplida la mayoría de edad; **b)** Podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco años; **c)** A fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio; y, **d)** Siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos. Recurso que mediante decreto de 3 de enero de 2017, fue rechazado; sin embargo, al haber sido planteado con alternativa de apelación, se corrió en traslado a la parte contraria (fs. 36 a 39 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 78/2017 de 4 de mayo, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó totalmente el Auto Definitivo impugnado, fundamentando que: "III.- AGRAVIOS DEL RECURSO (…) Incorrecta valoración de la prueba y errónea interpretación de la Ley, toda vez que el Art. 109-II de la Ley Nº 603 (…) IV.- ANÁLISIS JURIDICO Y DE LA NORMATIVA LEGAL Y JURISPRUDENCIA

APLICABLE AL CASO (…) Art. 122 de la Ley Nº 603 (…) que establece que cesa la obligación de asistencia familiar cuando: (…). V.- ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS. (…). Teniendo en cuenta que el agravio se centra en la errónea valoración de la prueba, corresponde señalar que la persona que pretenda en juicio un derecho debe probar el hecho que fundamentan su pretensión (…) y en caso de no demostrar su demanda por insuficiencia de pruebas el Juez en Sentencia tiene la obligación de declarar improbada. ...se evidencia que la parte actora no aportó con suficiente prueba, para que forme convencimiento de lo demandado, pese a los argumentos de la demanda y la prueba cursante (…), no se ha demostrado que el beneficiario Erick Mauricio Paniagua Alvarado está en la posibilidad de satisfacer sus propias necesidades, así también el certificado del Instituto INFOCAL sólo acredita que el beneficiario participo en un curso de capacitación en electricidad domiciliaria por el tiempo de tres meses, pero dicha certificación no acredita que el beneficiario haya adquirido una formación técnica… . Por otra parte (…) cursa la Certificación y el Avance Académico del beneficiario, emitido por la Universidad Privada Domingo Savio (…) en la que consta que Erick Mauricio Paniagua Alvarado es alumno regular de la carrera de Ingeniería Comercial y que se encuentra cursando el segundo periodo de la gestión 2016…, se colige que el Juez A-quo ha analizado correctamente todas y cada una de las pruebas producidas conforme lo previsto en el Art. 332 de la ley Nº 603 (…), consiguientemente el juzgador realizó una adecuada y correcta interpretación de las normas aplicables al caso" (sic) (fs. 73 a 75 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; además de errónea aplicación de la norma al caso concreto y valoración de la prueba, toda vez que: **1)** El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, emitió el Auto Definitivo el 30 de noviembre de 2016, declarando improbada la cesación de asistencia familiar en relación a su hijo Erick Mauricio Paniagua Alvarado, sin una debida motivación, en base a una carente valoración de la prueba e incorrecta interpretación de la normativa aplicable al caso; y, **2)** La Sala demanda dictó el Auto de Vista 78/2017, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, sin precisar cada uno de los agravios expuestos de forma concreta y explícita, como la errónea interpretación del art. 109.II del CF- y la falta de apreciación y valoración de la prueba.

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

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Sobre los alcances de la legitimación pasiva la SCP 0350/2013 de 18 de marzo, estableció que: *"'En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse,* ***es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última*** *(SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: «****A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos****»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 1585/2014 de 19 de agosto, reiterando el razonamiento de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: *"'La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.*

Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal.

(…)

Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: «La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos ***la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras».*

Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, ***por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuesta****s y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la labor de revisión de interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señala: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*
Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia ***se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada****. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la* ***SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'****.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una

posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

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

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, además de errónea aplicación de la norma al caso concreto y valoración de la prueba; toda vez que: i) El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, emitió el Auto Definitivo de 30 de noviembre de 2016, declarando improbada la cesación de asistencia familiar en relación a su hijo Erick Mauricio Paniagua Alvarado, sin una debida motivación, en base a una carente valoración de la prueba e incorrecta interpretación de la normativa aplicable al caso; y, **ii)** La Sala demanda dictó el Auto de Vista 78/2017, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y, sin precisar cada uno de los agravios expuestos de forma concreta y explícita, como la errónea interpretación del art. 109.II del CF y la falta de apreciación y valoración de la prueba.

Previamente a realizar el análisis del caso venido en revisión, se debe manifestar que si bien en el memorial de acción de amparo constitucional se demandó a los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para luego señalar que se planteó contra Alejandra Ortíz Gutiérrez en representación de Adolfo Nilo Velasco Albornoz, actual y ex Vocal, respectivamente, de la Sala mencionada, se tiene que en apego a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, es posible demandar contra el cargo o contra la nueva autoridad; toda vez que el impetrante de tutela no puede estar a la eventualidad de los cambios de servidores públicos que se realizan en los órganos jurisdiccionales, a este fin, se aclara que a la autoridad que se encuentra ejerciendo el cargo sólo le alcanza la responsabilidad institucional.

La SCP 0342/2016-S1 de 16 de marzo, señala: *"... es necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional; es decir, de revisión o de tercera instancia, pues cada una de las resoluciones cuestionadas tienen su propio medio de impugnación; por lo que, cada una de las supuestas lesiones expresadas, deben ser oportunamente planteadas ante las autoridades administrativas, y sólo cuando aquellas se hubieren mantenido, pese a las diferentes impugnaciones y agotado todos los medios, recién se abre la vía constitucional, que bajo esta óptica realiza una revisión del proceso a partir de la última resolución dictada, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ello, bajo la observancia del principio subsidiariedad*"; de lo que se infiere que cada uno de los agravios expresados

por el accionante, debieron ser oportunamente denunciados ante autoridades judiciales que a su turno conocieron el proceso familiar; razón por la cual, bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis respecto a la presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir, enmendar o anular lo actuado y decidido por las autoridades inferiores.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que el accionante, solicitó en la vía incidental cesación de la obligación de asistencia familiar para sus hijos Paola Andrea y Erick Mauricio, ambos Paniagua Alvarado, a través de los memoriales de 11 de agosto y 31 de octubre, ambos de 2016 (Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), pedido que fue resuelto a través del Auto Definitivo de 30 de noviembre de 2016, por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, quien declaró probada la demanda con relación a Paola Andrea Paniagua Alvarado e improbada respecto a Erick Mauricio Paniagua Alvarado (Conclusión II.2 del presente fallo); razón por la que el 2 de diciembre de igual año, interpuso contra el citado Auto Definitivo, recurso de reposición bajo alternativa de apelación, acusando interpretación errónea de la ley y falta de apreciación y valoración de la prueba en base al análisis del art. 109.II, del CF, que desglosó en cuatro partes: **a)** La asistencia familiar se otorgará hasta cumplida la mayoría de edad; **b)** Podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco años; **c)** A fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio; y, **d)** Siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos, interpretación que aplicada al caso concreto concluye que Erick Mauricio Paniagua Alvarado cuenta con una formación técnica en electricidad domiciliaria otorgada por el INFOCAL y que además existe prueba (correos) de que recibe apoyo económico, con lo que pretendía lograr la modificación del Auto Definitivo apelado, en relación a Erick Mauricio Paniagua Alvarado, en el entendido que la cesación de asistencia familiar procedería contra los menores de veinticinco años cuando adquieren un oficio, profesión, arte o formación técnica, situación que considera cumplida en su caso, al haber obtenido el indicado beneficiario una formación técnica en electricidad domiciliaria. Recurso que mereció el decreto de 3 de enero de 2017, disponiendo su rechazo; sin embargo, al haber sido planteado con alternativa de apelación fue corrido en traslado a la parte contraria (Conclusión II.3 del presente fallo).

Conforme se evidencia de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el Auto de Vista 78/2017, confirmando totalmente el Auto Definitivo impugnado, fundamentando que: “III.- AGRAVIOS DEL RECURSO (…). Incorrecta valoración de la prueba y errónea interpretación de la Ley, toda vez que el Art. 109-II de la Ley Nº 603 (…) IV.- ANÁLISIS JURIDICO Y DE LA NORMATIVA LEGAL Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO (…) Art. 122 de la Ley Nº 603 (…) que establece que cesa la obligación de asistencia familiar cuando: (…). V.- ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS. (…). Teniendo en cuenta que el agravio se centra en errónea valoración de la prueba, corresponde señalar que la persona que pretenda en juicio un derecho debe probar el hecho que fundamentan su pretensión (…) y en caso de no demostrar su demanda por insuficiencia de pruebas el Juez en Sentencia tiene la obligación de declarar improbada. ...se evidencia que la parte actora no aportó con suficiente prueba, para que forme convencimiento de lo demandado, pese a los argumentos de la demanda y la prueba cursante (…), no se ha demostrado que el beneficiario Erick Mauricio Paniagua Alvarado está en la posibilidad de satisfacer sus propias necesidades, así también el certificado del Instituto INFOCAL sólo acredita que el beneficiario participó en un curso de capacitación en electricidad domiciliaria por el tiempo de tres meses, pero dicha certificación no acredita que el beneficiario haya adquirido una formación técnica… . Por otra parte (…) cursa la Certificación y el Avance Académico del beneficiario, emitido por la Universidad Privada Domingo Savio (…), en la que consta que Erick Mauricio Paniagua Alvarado es alumno regular de la carrera de Ingeniería Comercial y que se encuentra cursando el segundo periodo de la gestión 2016. …se colige que el Juez A-quo ha analizado correctamente todas y cada una de las pruebas producidas conforme lo previsto en el Art. 332 de la ley Nº 603 (…), consiguientemente el juzgador realizó una adecuada y correcta interpretación de las normas aplicables al caso” (sic).

De lo que se concluye que el Auto de Vista 78/2017, en un primer momento identificó plenamente los dos agravios denunciados por el demandante de tutela en su recurso de apelación -incorrecta valoración de la prueba y errónea interpretación de la Ley-; sin embargo, al momento de realizar el análisis de los mismos, solamente mencionó que la impugnación se centró en la errónea valoración de la prueba, desplegando alrededor del mismo el análisis correspondiente, tanto doctrinal como en relación de las pruebas cursantes, llegando a colegir de dicho estudio que se realizó un correcto análisis de cada una de las pruebas producidas, entre las que se

encontraba el certificado de INFOCAL; no obstante, omitió referirse a la interpretación errónea de la ley, que fue fundamentada en la no aplicación del art. 109.II del CF, desglosado por el accionante en cuatro partes bien identificadas, relacionando cada una de ellas al caso concreto; consiguientemente, no se cumplió con la obligación que tiene toda autoridad jurisdiccional a momento de emitir una resolución, de pronunciarse respecto a todos los agravios reclamados; es decir, existe lesión al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, derecho que también fue vulnerado en sus elementos de fundamentación y motivación, ya que al no haberse efectuado ningún análisis al respecto carece de argumentos pertinentes y razonables que hagan conocer los motivos que llevaron a las autoridades demandadas a asumir una decisión respecto a este agravio bajo la luz de los hechos, la prueba y normas legales pertinentes; correspondiendo conceder la tutela en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y motivación.
Ahora bien, de las aseveraciones del accionante, expresadas en el memorial de demanda, se advierte que es su pretensión que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la pertinencia de la normativa que regula el instituto de la asistencia familiar, que fue empleadas por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a momento de emitir el Auto de Vista 78/2017; y, habiéndose acreditado el cumplimiento de las tres exigencias establecidas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, se ingresa a efectuar el análisis pertinente.

El problema jurídico planteado versa sobre la aplicación del art. 109.II del CF, que textualmente señala: "ARTÍCULO 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR). (…) II. **La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años**, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 122 del CF, establece: "Cesa la obligación de asistencia cuando: a) La persona obligada se halla en la imposibilidad de cumplirla, por lo que la obligación pasa a la siguiente persona en orden para cumplirla. b) Las personas beneficiarias ya no la necesiten. c) Las personas beneficiarias incurran en una causa de indignidad, aunque no sean herederas o herederos de la persona obligada. d) Se haya declarado judicialmente probada la negación de filiación. e) Fallezca la persona obligada o la persona beneficiaria".

Del examen de la normativa desglosada, se tiene que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al momento de resolver el caso en análisis, citaron el art. 122 del CF, en el parágrafo correspondiente a la normativa legal y jurisprudencia aplicable, sustentando posteriormente su análisis en la posibilidad que tendría Erick Mauricio Paniagua Alvarado para satisfacer sus propias necesidades, consideración que derivó de la segunda causal de cesación de la asistencia familiar establecida en la referida normativa legal, por lo que se evidencia que se incurrió en una errónea aplicación de la misma, toda vez que no se realizó el estudio y análisis del caso en el marco del art. 109.II del mismo cuerpo legal, es más, ni siquiera fue señalada como parte de la normativa legal aplicable al caso (Conclusión II.4 del presente fallo), cuando debió ser considerada en el entendido de que fue parte esencial de la impugnación interpuesta por el accionante, y si bien no es parte del artículo que determina las causales de cesación de la asistencia familiar (art. 122 del CF), prevé una causal natural de cesación determinada por el límite temporal de la edad -que no opera de hecho, sino a partir de una resolución-; es decir, por el cumplimiento de la mayoría de edad; asimismo, establece una posibilidad de extensión de dicho beneficio, que va más allá del cumplimiento de la mayoría de edad, ampliándose hasta los veinticinco años bajo ciertas condicionantes, normativa que se ajusta al caso presente, al tratarse el proceso que dio lugar a esta acción de amparo constitucional de una solicitud de cesación de asistencia familiar para los hijos del accionante, que en ese momento tenían veintitrés y veinticinco años de edad, por lo que el citado artículo no puede ser ignorado ni omitido en su aplicación, máxime si el recurso de apelación versaba precisamente en la mayoría de edad y el cese de su asistencia familiar, bajo los supuestos del art. 109.II del CF ahora extrañado.

En consecuencia, conforme a los razonamientos expuestos precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada al evidenciarse la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, errónea aplicación de la norma.

Por lo que, el Tribunal de garantías al haber **denegado** en todo la tutela solicitada, efectuó una parcial compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2017 de 2 de octubre, cursante de fs. 128 vta. a 134, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, además de la errónea interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria en el Auto de Vista 78/2017 de 4 de mayo, disponiendo dejar sin efecto el mismo y que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, procedan a emitir una nueva resolución en apego a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR en relación a la solicitud de anulación parcial del Auto Definitivo de 30 de noviembre de 2016, dictado por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2018-S1

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21270-2017-43-AAC
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Aramayo Solano** contra **Willy Gonzales Huallpa** y **Justo Mitha Choque**, **Presidente Ejecutivo**, y **Secretario de Hacienda**, respectivamente **ambos de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías".**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, cursante de fs. 37 a 40 vta.; subsanado el 2 de octubre del mismo año (fs. 48 y vta.), el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de afiliado a la Asociación de Transporte Libre "Tomas Frías", prestaba el servicio público de transporte interprovincial desde Potosí hacia las localidades del Municipio de Tinguipaya, hasta el 25 de marzo de 2017, día en que fue suspendido en sus funciones de manera indefinida a través de un memorándum firmado tanto por el Presidente Ejecutivo como por el Secretario de Hacienda de la referida Asociación, sin que de manera previa exista un proceso interno, conforme establece su estatuto orgánico y su reglamento interno.

Refiere que, ante este hecho y al no existir resolución dictada por el comité disciplinario, conforme prevén sus estatutos, interpuso "recurso de apelación" (sic) ante el Presidente Ejecutivo demandado, reclamando la inexistencia de causal justificada y fundamento legal para su suspensión, sin recibir respuesta alguna.

Asimismo, indica que ante el silencio del directorio, acudió ante la Federación Departamental de Auto Transporte Libre de Potosí (F.D.A.T.L.P)., solicitando su mediación.

Concluye señalando que de manera paralela también recurrió al Oficial de Policía encargado de tránsito de la Terminal Interprovincial de Buses de Potosí, a fin de que a través de una conciliación entre partes, se arribe a una solución, recibiendo negativas por parte de los dirigentes demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en su componente derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Memorándum de 27 de marzo de 2017 y, en consecuencia sea restituido a sus funciones como afiliado de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías".

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 59 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de demanda y ampliando el mismo señaló: **a)** El memorándum de suspensión no menciona las causas o motivos de su emisión, únicamente refiere: "que será suspendido hasta que solucione sus problemas…" (sic); **b)** Conforme a sus propios estatutos el Presidente Ejecutivo y el Secretario de Hacienda demandados no tienen facultades para dictar resoluciones de suspensión, sino un comité disciplinario debidamente establecido.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Willy Gonzales Huallpa y Justo Mitha Choque, Presidente Ejecutivo y Secretario de Hacienda respectivamente, de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia pese a su citación, conforme se evidencia de las diligencias de notificación que cursan de fs. 50 a 51.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 61 a 63 vta., **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el memorándum de suspensión indefinido; asimismo, ordenó la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, previniendo que no podrá operarse ninguna suspensión sin previo proceso, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La suspensión de funciones del accionante, sin haber sido oído en un proceso interno como determina su propio reglamento interno, ha provocado la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; toda vez que, ante la inexistencia de proceso donde pueda defenderse, presentar prueba y usar los recursos previstos, se le ha impuesto una sanción de suspensión de manera ilegal y arbitraria, puesto que es potestad de un comité disciplinario el procesamiento de sus afiliados, conforme determina el reglamento interno de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías"; y **2)** Al haber sido suspendido sin previo proceso legal, se transgredió también su derecho al trabajo, puesto que la actividad que realizaba como chofer afiliado de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", era la única fuente de ingreso que le permitía asegurar su subsistencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de 25 de marzo de 2017, firmado por Willy Gonzáles Huallpa, Presidente Ejecutivo y Justo Mitha Choque, Secretario de Hacienda ambos de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", se suspendió a Daniel Aramayo Solano de su actividad de transportista "hasta que cancele su deuda de ingreso a la institución" (sic [fs. 11]).

II.2. El 28 de marzo de 2017, el accionante solicitó mediante memorial, dirigido al Responsable de Tránsito de la ex Terminal de Buses de Potosí, su mediación a efectos de solucionar el conflicto (fs. 21).

II.3. Mediante memorial de 29 de marzo de 2017, dirigido al Presidente de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", el accionante solicitó dejar sin efecto el memorándum de suspensión de 25 de marzo de 2017 (fs. 15).

II.4. Por nota de 30 de marzo de 2017, el accionante solicitó la mediación de la Federación Departamental de Auto Transporte Libre de Potosí (F.D.A.T.L.P. [fs. 12]).

II.5. El 12 de abril de 2017, el accionante interpuso memorial de impugnación a la suspensión, ante la directiva de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", el mismo fue recepcionado el 14 del mismo mes y año (fs. 18 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa, por cuanto los demandados procedieron a suspenderlo de su actividad como chofer afiliado de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", sin que haya mediado debido proceso; asimismo, planteó "recurso de apelación" ante el Presidente de la citada asociación, sin que la misma haya sido absuelta de forma positiva ni negativa.

Consiguientemente, corresponde determinar de revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa

Conforme a la jurisprudencia constitucional vigente, el derecho al debido proceso, es un derecho fundamental que encuentra su sustento en varias normas de nuestro texto constitucional, cuya finalidad es el resguardo de los derechos fundamentales de las personas en contra de actos u omisiones considerados contrarios al orden constitucional.

El art. 115.II de la CPE, expresa que es deber del Estado garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Por su parte el art. 117.I de la misma Norma Suprema establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Es decir, que por este mandato constitucional se prohíbe la imposición de una sanción sin la existencia de proceso y defensa previos.

En ese marco, el entendimiento constitucional ha señalado que la aplicación del debido proceso, no es restrictivo al ámbito jurisdiccional, sino más bien es extensivo a todo procedimiento en el que deba establecerse una responsabilidad. En ese sentido la SC 0042/2004 de 22 de abril, que no contradice al actual orden constitucional, sino que más bien fue ratificada por la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, expreso lo siguiente: "*A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías judiciales expresa: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional, definió el debido proceso. como: '…el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley' (SSCC 1044/2003-R 418/2000-R, 1276/2001-R, 917/2003-R, 842/2003-R, 820/2003-R, entre otras).

La SC 136/2003-R de 6 de febrero precisó que: 'El art. 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que «Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal»", ***de lo que se extrae que la Ley fundamental del País, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos*** *(Así SSCC 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001- R, 0081/2002-R y 378/2002-R, entre otras)'.*

La SC 1748/2003-R, de 1 de diciembre, expresa que: 'En cuanto al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R).

La SC 0119/2003-R, de 28 de enero, señala que: 'el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales' (SC 0489/2003- R de 15 de abril).

Finalmente, la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: 'las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional'.

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, ***se infiere que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad****. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea".* (las negrillas son nuestras).

Entendimiento jurisprudencial que está acorde a nuestro actual orden constitucional.

Bajo ese contexto, corresponde señalar también que la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó: ". *En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso ´".*

III.2. Del derecho al trabajo

De manera expresa el art. 46. de la CPE, determina qué: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su art. 23.1 prevé que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…). 3. … que le asegure así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…".

En ese sentido, la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, estableció lo siguiente: "'*…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción…'*"

Igual criterio ha desarrollado la SC 0325/2010-R de 15 de junio, al señalar que: "… el derecho al trabajo es '*…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'*".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1202/2012 de 6 de septiembre, en relación al derecho al trabajo también expreso: "'***El derecho al trabajo y los derechos en el trabajo constituyen un núcleo, no sólo***

de los derechos socioeconómicos, sino también de los derechos humanos fundamentales. *Un denominador central de derechos relacionados con el trabajo, en términos de su objeto o contenido, parece ser «una labor» (trabajo). En su tradicional por estrecho sentido, el trabajo ha sido percibido como un medio de ganarse la vida, o en otras palabras, sólo un medio de supervivencia económica. A principios del siglo XX, otra perspectiva más importante y global empezó a ser discutida: la interdependencia entre las condiciones laborales, la justicia social y la paz universal. Adicionalmente las percepciones modernas han intensificado positivamente el concepto del trabajo como valor humano, una necesidad social y un medio de auto-realización y desarrollo de la personalidad humana'".*

Dada su importancia, el derecho al trabajo forma parte constitutiva de los derechos sociales, por ello está consagrado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 define que el derecho al trabajo como el "…derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado…".

III.3. Normativa institucional interna de la Asociación de Transporte Libre "Tomas Frías", sobre procesos disciplinarios

Corresponde de igual manera referirse a la normativa interna que regula la tramitación y resolución de procesos internos en la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", para resolver la problemática planteada, en ese entendido, su Reglamento Interno dispone:

"TITULO II DEL COMITÉ DISCIPLINARIO, FORMACIÓN, ATRIBUCIONES Y PROCEDIMIENTO.

Art. 36 (FORMACIÓN).- El Comité Disciplinario estará compuesto por tres miembros, los cuales serán elegidos a terna elevada por el directorio para cada miembro. De cuyos miembros se elegirá a un presidente y dos vocales. Además de tener el asentamiento legal del Asesor legal.

Art. 37 (ATRIBUCIONES).- Conocer y sustanciar todos los casos que lleguen a su conocimiento.

Art. 38 (PROCEDIMIENTO).- El proceso que tramite el Comité Disciplinario será sumario, es decir que una vez de su conocimiento un caso dictará auto cabeza de juicio con cuyo actuado se notificará al procesado para dentro de 3 días presente descargos, para luego abrir un término de prueba de 5 días. Concluido estos plazos procesales dictará resolución fundamentada dentro de 5 días.

Art. 39 (APELACIÓN).- La resolución que dicte el Comité Disciplinario será apelable en tres días, por ante el Presidente, quien se pronunciará al respecto dentro de tres días, cuyo fallo será inapelable".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, se evidencia que el accionante en reiteradas oportunidades presentó una serie de notas dirigidas tanto al Presidente Ejecutivo como a los miembros del directorio de la Asociación de Transporte Libre "Tomas Frías", a la cual pertenece desde 2012, en procura de solucionar las multas y suspensiones de las cuales fue objeto por supuesto incumplimiento de rutas y otros, alegando que no se habrían respetado los procedimientos establecidos por sus propias normas internas para el procesamiento de dichas sanciones.

Estos actos reiterativos finalmente concluyeron en la suspensión indefinida del ahora accionante, a través de un memorándum emitido por el Presidente Ejecutivo y por el Secretario de Hacienda de la Asociación de Transporte Libre "Tomás Frías", conforme se advierte de la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin la existencia de un previo proceso interno, siendo suspendido de manera indefinida de su actividad de transportista, en inobservancia de su propio Reglamento Interno desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3., evidenciándose que los demandados han incurrido en un acto ilegal y violatorio al derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso del demandante de tutela (derechos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo), más aún si se toma en cuenta que la jurisprudencia emitida por el

Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que el resguardo a los derechos de defensa y debido proceso, no solo es aplicable al derecho penal sino que también se amplía y extiende a todo el ámbito del derecho sancionador en general, que incluye el derecho administrativo y el derecho disciplinario.

En ese entendido, la doctrina en materia del derecho sancionador es uniforme al establecer que al igual que en el derecho penal en general, el derecho a la defensa es un derecho elemental que tienen todas las personas que se encuentran sometidas a un proceso de formalidades específicas, a contar con un proceso que le garantice el respeto pleno a sus derechos fundamentales y garantías de naturaleza procesal, como el derecho a ser notificado con el hecho que se le atribuye, las actuaciones y resoluciones posteriores, el derecho a la contradicción y presentación de pruebas, a contar con un defensor y el derecho a impugnar el fallo, además de contar con la intervención de una autoridad idónea y competente para dilucidar si sus acciones u omisiones contravienen la normativa establecida; mismos que han sido inobservados por los demandados, al emitir una sanción directa de suspensión indefinida, sin la existencia de un proceso previo, máxime si los ahora demandados no debieron emitir sanción alguna, al no ser competentes para conocer la sustanciación de proceso o procedimiento alguno, toda vez que el art. 37 del Reglamento Interno de la Asociación de Transporte Libre “Tomás Frías”, prevé que es atribución del Comité Disciplinario, conocer sustanciar y resolver todos los casos que lleguen a su conocimiento. Asimismo, el art. 16 de su Estatuto Orgánico, relativo a la suspensión de asociados, también establece lo siguiente: “La suspensión de asociados se opera debido a faltas que comete como ser:… a.- No presentarse a la hora a su fuente de trabajo. b.- Alterar el orden de salida y llegada de los motorizados. c.- Incumplimiento reiterado a disposiciones del directorio. d.- Por presentarse a su fuente de trabajo en estado de ebriedad. e.- Por realizar actividades divisionistas y contrarias a la asociación” (sic.), en consecuencia, es evidente que el Presidente Ejecutivo y Secretario de Hacienda demandados, carecerían de la facultad para juzgar y sancionar al accionante, ya que existe una instancia denominada Comité Disciplinario, para sustanciar y resolver las faltas cometidas por sus afiliados.

De lo señalado, se tiene que el accionante ha sido privado de su derecho elemental al debido proceso, al haberse emitido en su contra una sanción de suspensión indefinida a través de un acto carente de toda legitimidad y legalidad, limitando el ejercicio de su derecho a la defensa y al haber sido sancionado por la instancia que no era competente para la tramitación y resolución de procesos internos en la asociación de Transporte Libre “Tomas Frías”.

Peor aún, ante la inexistencia de un proceso previo, con la imposición de la sanción de suspensión indefinida se le ha privado de su fuente de trabajo, afectando de manera directa su subsistencia y la de su grupo familiar que depende de manera directa de él.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber concedido la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 61 a 63 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2018-S1

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21208-2017-43-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de junio de 2017, cursante de fs. 76 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sara Susana Céspedes Sempértegui**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba** contra **Roxana Orellana Mercado** y **Juan Orlando Ríos Luna**, **miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de abril y 3 de mayo de 2017, cursantes de fs. 19 a 28 vta.; y, 31 y vta., la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Asumió el control jurisdiccional del proceso penal instaurado a denuncia de Sonia Gutiérrez Gutiérrez contra Rolando Enrique Vargas Díaz, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, las leyes y desobediencias a resoluciones de acciones de defensa y constitucionalidad, en el cual el Ministerio Público imputó formalmente al sindicado y requirió la aplicación de medidas cautelares, acto que se realizó el 6 de octubre de 2015, en el que la Secretaria del Juzgado a su cargo informó que no se cumplió con la notificación al imputado -razón por la cual no se encontraba presente en audiencia-, disponiendo la suspensión de la misma y procediendo a un nuevo señalamiento.

Posteriormente, el abogado de la parte denunciante solicitó en Secretaría de su Juzgado los antecedentes de la causa, advirtiendo que se practicó la notificación legal del imputado, en mérito a ello denunció tal situación ante el Juzgado Disciplinario de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, instaurándose el proceso disciplinario en su contra y de la referida Secretaria, acusando las faltas previstas en los arts. 186.8 y 187.2 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); proceso en el cual en primera instancia se declaró improbada la denuncia formulada en su contra y probada en lo que respecta a la Secretaria, solo en cuanto al art. 187.14 de la citada norma.

En apelación, los entonces miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -Roger Gonzalo Triveño Herbas y Cristina Mamani Aguilar- emitieron la Resolución 557/2016 de 21 de octubre, revocando parcialmente la Resolución de primera instancia, declarando probada la denuncia en su contra e imponiéndole la sanción disciplinaria de suspensión de funciones por un mes, sin goce de haberes por la comisión de las faltas previstas en el art. 187.2 y 14 de la LOJ.

Una vez notificada con dicha Resolución, solicitó aclaración y complementación del fallo, que fue rechazada por Auto de 3 de marzo de 2017, siendo posteriormente notificada con la suspensión de sus funciones desde el 15 de abril hasta el 15 de mayo del mismo año, a través del memorando CM-CB-JRH-017/2017 de 8 de marzo.

Señala que, las autoridades administrativas disciplinarias que emitieron el fallo impugnado vulneraron su derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, por haber resuelto el recurso de apelación sin que este haya cumplido con los requisitos de admisibilidad supliendo ilegalmente la ausencia de agravios y de motivación; por cuanto, el referido recurso no cuenta con una crítica razonada y concreta de los aspectos presuntamente erróneos del fallo; asimismo, no demostraron cómo hubo una errónea e indebida interpretación o aplicación de normas si no se citó ninguna, ni qué pruebas de cargo o descargo fueron erróneamente valoradas, tampoco manifestaron cómo se inobservaron las reglas de la sana crítica, ni se especificó cuáles fueron los supuestos errores de hecho y de derecho; es decir, no podían justificar el incumplimiento de toda esa carga procesal con la aplicación del principio *pro actione* o la restricción de su derecho a la impugnación; en ese sentido, el Tribunal de apelación debió restringir su actuar a lo señalado en el citado recurso, absteniéndose de

resolver el fondo al no estar definida su competencia, debiendo en su caso, emplazar al recurrente a cumplir con la debida carga procesal para la validez del recurso, bajo apercibimiento de rechazarlo en caso de persistir esos defectos sustanciales.

El Tribunal de alzada no consideró la existencia de criterios para la validez de los recursos que deben ser ineludiblemente cumplidos para surtir efectos legales, lo contrario constituye discrecionalidad y arbitrariedad; bajo ese contexto tampoco se advierte que dicho Tribunal hubiese observado el art. 204 de la LOJ, que claramente dispone que se constituye en un tribunal de segunda instancia que debe revisar de forma pormenorizada los elementos de hecho, derecho y probatorios, quedando abierta su competencia y fijando el *thema decidendum*, por lo que se incumplieron los criterios del debido proceso.

Así, la Resolución 557/2016, confirmó la responsabilidad disciplinaria de la Secretaria por la prestación equivocada de un informe que le fue ordenado, pero por otra parte, fundó la revocatoria del fallo absolutorio de primera instancia extendiendo esa responsabilidad cuando no existe norma alguna que ordene a los jueces o tribunales el deber de verificar los "…***informes emitidos por la secretaria***…" (sic); por ello, el Tribunal de alzada quebrantó el principio de legalidad como garantía del debido proceso e incurrió en la infracción del art. 14.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, desconoció lo establecido en el art. 8 de la LOJ, relacionado a que todos los servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos, máxime cuando el art. 94.6 de la citada Ley, señala como obligaciones comunes propias de las y los secretarios el de emitir informes bajo los principios de idoneidad y eficacia en cumplimiento de las labores judiciales.

Finalmente, manifestó que la Resolución 557/2016 carece de la debida fundamentación y motivación, por cuanto no demostró cómo la autoridad de primera instancia no actuó con objetividad, o cómo las pruebas de cargo y descargo muestran su culpabilidad; asimismo, a qué pruebas se refiere y cuál el modo correcto de su valoración, preguntas ante las cuales el fallo de segunda instancia no se explicó por sí mismo, debiendo en todo caso contener una motivación expresa, clara, completa y explicar las razones de las consecuencias jurídicas, ya que al emitirse solo la conclusión a la que arribó el juzgador se hacen razonables las dudas del justiciable sobre si los hechos fueron debidamente juzgados con apego a la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y a la tutela judicial efectiva; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 557/2016 y el memorando CM-CB-JRH-017/2017 por el cual se le comunicó la suspensión de sus funciones por el tiempo de un mes, sin goce de haberes, así como todos los actos consecuentes de dichos pronunciamientos, o en su defecto, se disponga la dictación de una nueva resolución debidamente fundamentada, respetando los derechos y garantías que fueron vulnerados; **b)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados; **c)** Se ordene su restitución inmediata a sus funciones jurisdiccionales como Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba; **d)** El pago de su indemnización, reparación, resarcimiento de daños, perjuicios y costas; y, **e)** En función a lo establecido en el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se aplique a su favor la medida cautelar innovativa mientras se resuelva el fondo de las cuestiones demandadas; es decir, se ordene dejar sin efecto el nombrado memorando, a cuyo efecto se remita mandamiento cautelar a Mildreth Mercado Arispe en su calidad de Encargada Distrital de Control y Fiscalización en suplencia del Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura; y, se ordene a dicho Consejo cancelar y/o dejar sin efecto los antecedentes disciplinarios que existen en el sistema y/o base de datos de Cochabamba emergente de la Resolución Disciplinaria objeto de la presente acción tutelar y a nivel nacional en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2017, según consta el acta cursante de fs. 74 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** El recurso de apelación carece de la debida carga procesal al no exponer los

agravios ni las deficiencias en las que habría incurrido el Tribunal de primera instancia, por lo cual las autoridades disciplinarias que emitieron el fallo cuestionado, al haber revocado la Resolución apelada, inobservaron lo dispuesto en el art. 117 de la CPE, lesionando su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica; **2)** Al imponerle una sanción sustentada en una omisión que no está exigida en las leyes, extendiendo una responsabilidad ajena, vulneraron lo establecido en los arts. 8, 94.6 de la LOJ; y, 14.IV de la CPE; **3)** La Resolución 557/2016 no explicó cuáles son los motivos de hecho y de derecho para revocar el fallo apelado y emitir un nuevo fallo que le desfavorece, lo que implica que no explicó el nexo causal de las pruebas y la declaratoria de culpabilidad, por lo que es una Resolución que carece de fundamentación y motivación; y, **4)** La presente acción tutelar se presentó inmediatamente después de expedirse el memorando de suspensión de funciones, por ello, no puede alegarse hechos consentidos de su parte, ya que constantemente reclamó la conculcación de sus derechos y si bien la sanción fue cumplida, pide se conceda la tutela dejando sin efecto la Resolución acusada de lesiva y los actos emergentes de la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Orlando Ríos Luna, miembro de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe cursante de fs. 35 a 37 vta., señaló que: **i)** La legalidad ordinaria no puede ser revisada en la justicia constitucional, en ese sentido, la accionante pretende que se analice la pertinencia o impertinencia de una norma, la cual no es ni siquiera mencionada en su memorial de acción tutelar, advirtiéndose la confusión de argumentos sin precisar cuál es la norma supuestamente mal interpretada o aplicada, incumpliendo las exigencias establecidas en la SCP 0028/2013 de 4 de enero, por lo que solicitó se deniegue la tutela en cuanto a este punto; **ii)** Sobre la supuesta vulneración a sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva al admitirse una apelación sin cumplir las formalidades de admisibilidad por falta de expresión de agravios, la accionante no ha mencionado cuáles son esas formalidades, además, en su acción de amparo constitucional ha citado de forma textual lo que ahora cuestiona, motivo por el cual lo expresado por la nombrada resulta falso, debiendo denegarse la tutela; y, **iii)** Finalmente, con relación a la falta de fundamentación de la Resolución 557/2016, de una lectura de la misma se puede constatar que más al contrario, el fallo se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente, toda vez que realizó un análisis del caso, se atendieron los agravios, se razonó jurídicamente en base a normas jurídicas y se concluyó que la accionante cometió las faltas por las cuales fue sancionada; por ello, esta confunde a la instancia constitucional como una tercera o cuarta instancia adicional al proceso disciplinario, citando al respecto la SC 2450/2010-R de 19 de noviembre; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela y ante el uso abusivo de la presente acción de defensa se califique la responsabilidad civil y la consecuente calificación de daños, perjuicios y costas procesales contra la accionante.

Roxana Orellana Mercado, miembro de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 125.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Sonia Gutiérrez Gutiérrez a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** No resulta cierto que el recurso de apelación no estaba debidamente fundamentado, aspecto que fue verificado por el Tribunal de apelación que tuvo que emitir nueva Resolución subsanando las omisiones del "Tribunal Sumariante"; **b)** No es evidente que no exista norma que obligue a verificar el informe de la Secretaria del Juzgado, siendo un deber de disciplina, resultando ilógico asumir que la accionante en su condición de Jueza no tiene responsabilidad por suspender una audiencia; **c)** La Resolución se encuentra debidamente fundamentada; y, **d)** Las Sentencias Constitucionales cursantes en el expediente no son aplicables al caso a excepción de las "…SC 133/2017 y 871/2010…" (sic), solicitando se deniegue la tutela.

Paola Pamela Antezana Galarza, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 34.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 2 de junio de 2017, cursante de fs. 76 a 83 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 557/2016 y en consecuencia, se emita una nueva debidamente fundamentada y motivada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante alega que la citada Resolución vulnera su derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, tras resolver un recurso de apelación sin que este haya cumplido con los requisitos de admisibilidad, lesionándose además su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; al respecto, se debe considerar que dentro del proceso disciplinario de

referencia, la nombrada tuvo la oportunidad de contestar al memorial de recurso de apelación, mostrando a las autoridades disciplinarias las deficiencias que tenía dicho recurso, para que advertidos de esos errores ordenen la subsanación en un plazo razonable; empero, al no haber procedido de tal manera cuando tuvo la oportunidad de hacerlo, la accionante consintió la continuación de ese proceso; por ello, no es posible que acuda directamente a esta instancia constitucional con ese reclamo, por cuanto, la vía constitucional se apertura una vez se hayan agotado los mecanismos de impugnación ordinarios sin que se hubiese corregido el defecto que conculcó el derecho que se alega; **2)** En cuanto a la lesión del principio de legalidad como elemento de la garantía del debido proceso, la accionante manifestó que la Resolución hoy impugnada, se sustentó en la presunta omisión de una conducta que no es exigida en ninguna ley en materia del ejercicio de la función jurisdiccional, menos en la Constitución Política del Estado; al respecto, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, se pronunció sobre los requisitos establecidos para que de forma excepcional la justicia constitucional pueda otorgar tutela, elementos que no fueron cumplidos por la parte accionante, inhabilitando al Tribunal de garantías para que pueda analizar la labor interpretativa argumentativa del Tribunal Disciplinario de apelación; en consecuencia, no corresponde revisar la interpretación de la legalidad ordinaria pedida; **3)** Ante la denuncia de la accionante relacionada a la falta de fundamentación y deficiente valoración probatoria de la Resolución 557/2016, se tiene de la lectura de la misma, que el Tribunal Disciplinario de apelación de manera general se pronunció sobre las pruebas de cargo y de descargo, sin describir ni detallar su contenido informativo esencial, tampoco argumentó sobre las razones por las cuales una de ellas o todas en su conjunto le generaron la convicción de su decisión, habiendo realizado una apreciación general del caso, por lo que omitió efectuar una fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva indispensable al tratarse de una resolución que revoca la que le antecede -Resolución Disciplinaria 48/2016 de 27 de julio- modificando el resultado de dicho fallo, correspondiendo por ello conceder la tutela ante la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, sin responsabilidad alguna contra las autoridades ahora demandadas, ya que no emitieron la Resolución 557/2016, contando con legitimación pasiva solo en razón del cargo a objeto de cumplir la presente Resolución constitucional; y, **4)** No se advierte que la accionante hubiese consentido la vulneración de sus derechos, ya que una vez notificada con la Resolución 557/2016, no cesó en su reclamo y activó esta instancia constitucional.

Por memorial presentado el 13 de junio de 2017, la accionante solicitó complementación de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, disponiendo que el Consejo de la Magistratura proceda al pago de sus haberes no cancelados por el tiempo que duró la suspensión, misma que fue rechazada por Auto de igual fecha, señalando que la referida no solicitó la restitución de haberes (fs. 105 a 108).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Disciplinaria 48/2016 de 27 de julio, la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, dentro del proceso disciplinario seguido a denuncia de Sonia Gutiérrez Gutiérrez -hoy tercera interesada- contra Sara Susana Céspedes Sempértegui y Paola Pamela Antezana Galarza, Jueza y Secretaria -la primera, ahora accionante y la segunda, hoy tercera interesada- ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias previstas en los arts. 186.8, y 187.2 y 14 de la LOJ, declaró improbada la denuncia con relación a la hoy accionante por las faltas disciplinarias señaladas en el art. 187.2 y 14 de la citada Ley; probada la denuncia contra la tercera interesada Paola Pamela Antezana Galarza, Secretaria del referido Juzgado, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la norma indicada, sancionándola con un mes de suspensión en el ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; y finalmente, declaró improbada con relación a la misma funcionaria respecto a la falta contenida en el art. 187.2 del referido cuerpo normativo (fs. 8 a 11 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 8 de agosto de 2016, Sonia Gutiérrez Gutiérrez, tercera interesada, planteó recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 48/2016, que resolvió la denuncia formulada contra la hoy accionante y la tercera interesada Paola Pamela Antezana Galarza (fs. 12 y vta.).

II.3. A través de la Resolución 557/2016 de 21 de octubre, Roger Gonzalo Triveño Herbas y Cristina Mamani Aguilar, entonces miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, resolvieron **revocar** en forma parcial la Resolución Disciplinaria 48/2016 y declararon **probada** la denuncia contra la accionante, "…por la comisión de las faltas disciplinarias previstas en el numerales 2), 14) de la Ley 025" (sic),

imponiéndole la sanción de suspensión de funciones de un mes sin goce de haberes, manteniendo incólumes los demás aspectos de la resolución apelada (fs. 13 a 16) -no cursa notificación-

II.4. Por Auto de 14 de febrero de 2017, Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración y enmienda solicitada por la hoy accionante (fs. 17).

II.5. Mediante memorando CM-CB-JRH-017/2017 de 8 de marzo, se comunicó a la ahora accionante la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes a partir de 17 de abril de 2017 al 16 de mayo del citado año; el cual le fue notificado el 8 de marzo de igual año (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acude a esta instancia constitucional reclamando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra y de otra, se dictó la Resolución 557/2016 de 21 de octubre, que revocó parcialmente la Resolución Disciplinaria 48/2016 de 27 de julio y declaró probada la decisión de primera instancia y en consecuencia, se le impuso una sanción de suspensión de sus funciones por un mes, fallo en el cual los entonces miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura: **i)** Resolvieron un recurso de apelación que no contenía la exposición de agravios ni razones jurídicas; es decir, sin que el mismo haya cumplido con los requisitos de admisibilidad; **ii)** Fundaron su decisión en una omisión que no está contemplada en ninguna norma, extendiendo una responsabilidad que es ajena a sus funciones en calidad de Jueza; y, **iii)** No mencionaron cuáles son los motivos de hecho y de derecho que expliquen el nexo causal de las pruebas con la determinación asumida, incurriendo con ello en la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y a tutela judicial efectiva; así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales

A efecto de desarrollar un adecuado análisis del caso concreto, cabe hacer cita de la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, que con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que: *"…se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa), en realidad ejercen, al igual que la justicia constitucional, una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Norma Supremay su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el derecho', rescatando una posición teórica decimonónica, no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales; por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, en esa dimensión, esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que, en todo fallo, providencia o decisión judicial, las autoridades jurisdiccionales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia, en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido solo resulta exigible una precisa presentación, por parte de los accionantes, que muestre a la justicia constitucional porqué la interpretación desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento***

jurídico, que más allá de las implicancias, dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada en el Estado Constitucional de Derecho: Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «*La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" (…), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"».

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a la problemática expuesta, la accionante sostiene que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, al emitir la Resolución 557/2016, lesionó sus derechos y garantías invocados en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto no advirtió que: **a)** La Resolución que resolvió el recurso de apelación no

contiene exposición de agravios ni razones jurídicas; es decir, sin que el mismo haya cumplido con los requisitos de admisibilidad; **b)** Sustentó su decisión en una omisión que no está contemplada en ninguna norma, extendiendo responsabilidades que no le corresponden; y, **c)** No mencionó cuáles los motivos de hecho y de derecho que explique el nexo causal de las pruebas con la decisión asumida.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes arrimados al legajo procesal se advierte que dentro del proceso disciplinario instaurado contra la ahora accionante y la hoy tercera interesada Paola Pamela Antezana Galarza; la denunciante -Sonia Gutiérrez Gutiérrez- interpuso recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 48/2016, que fue resuelta a través de la Resolución 557/2016, emitida por los entonces miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, fallo que declaró probada la denuncia contra la accionante, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes.

Tras declararse no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda pedida por la accionante, por Auto de 14 de febrero de 2017, se materializó el fallo, a cuyo efecto se expidió el memorando CM-CB-JRH-017/2017 de 8 de marzo, que comunicó a la nombrada la suspensión de sus funciones desde el 17 de abril al 16 de mayo del citado año.

Establecido de esa manera el problema jurídico en la presente acción de defensa y dado los términos en que la accionante planteó su petitorio al haber solicitado se deje sin efecto el memorando CM-CB-JRH-017/2017 y su restitución, con carácter previo a analizar si las autoridades que emitieron en apelación la Resolución 557/2016, conculcaron los derechos de la accionante, resulta pertinente señalar que la jurisdicción constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria, administrativa o disciplinaria, no siendo aceptable ningún reclamo que pretenda en sede constitucional la reconducción de errores procedimentales, valoración probatoria supuestamente incorrecta o interpretación o aplicación de la legalidad ordinaria, siempre y cuando se haya efectuado una enunciación que demuestre con claridad y precisión el vínculo de causalidad que subsista entre la interpretación desarrollada por las autoridades ordinarias y la lesión de derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado en las tres dimensiones señaladas en la parte final de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y únicamente a partir del contenido de la última decisión emitida por el tribunal de cierre, instancia que tiene la facultad de corregir irregularidades procesales o vulneración de derechos y garantías constitucionales que eventualmente se hubieren producido en instancias inferiores; siendo bajo ese razonamiento pertinente solo la revisión de la decisión de la última instancia.

En ese marco, si bien la accionante acusa que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que resolvió el recurso de apelación sin que este haya cumplido con los requisitos para su admisibilidad; empero, no es un aspecto que amerite análisis alguno por cuanto dicho medio de impugnación fue planteado por la denunciante del proceso administrativo disciplinario Sonia Gutiérrez Gutiérrez y no así por la accionante.

Con esas aclaraciones y dado que se acusa la lesión del derecho al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, en cuanto a que se estableció una sanción fundada en una omisión que no está contenida en ninguna norma extendiendo una responsabilidad que es ajena a sus funciones como Jueza, corresponde describir los fundamentos en los que se basó y sustentó la Resolución 557/2016 pronunciada por los entonces miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que revocó parcialmente la Resolución Disciplinaria 48/2016 y declaró probada la denuncia interpuesta por la hoy tercera interesada Sonia Gutiérrez Gutiérrez contra la ahora accionante y otra.

En primera instancia corresponde señalar que la accionante no fue la que apeló la Resolución Disciplinaria 48/2016, toda vez que esta declaró improbada la denuncia formulada en su contra; sin embargo, a efecto de establecer si evidentemente se lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, y a la tutela judicial efectiva, se ingresará al respectivo análisis.

Antes de ingresar al examen en cuestión, cabe recalcar que no se efectuará ningún pronunciamiento respecto al derecho a la tutela judicial efectiva igualmente denunciada en la presente acción tutelar, en razón a que, como ya se describió, el análisis de la revisión de las resoluciones de otros tribunales solo se puede efectuar en el marco del debido proceso en relación a la vulneración del derecho a una resolución debidamente fundamentada, congruente y motivada, así como por una valoración probatoria que se aleje de los marcos de razonabilidad y equidad, y ante la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesione derechos y garantías constitucionales.

Con relación a la denuncia de la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, los entonces miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, resolvieron el recurso de apelación con relación a la accionante con los siguientes fundamentos:

1) La conducta de la Jueza denunciada -hoy accionante- se adecuó al tipo disciplinario del art. 187.14 de la LOJ, que establece: "**Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados**" (sic), advirtiéndose con meridiana claridad que este tipo disciplinario instituye la omisión entendida como todo acto de abstención de actuar, así como el descuido o negligencia de realizar una obligación; asimismo, señaló la Resolución que "negar" es la denegación de lo solicitado y la retardación de justicia es el acto por el cual los funcionarios que están a cargo de substanciar un proceso judicial, incurrirían en dilaciones indebidas en cuanto sus funciones y atribuciones; y en el caso de análisis, la Jueza "denunciante" como directora del proceso penal no verificó el informe equivocado de la Secretaria del Juzgado a su cargo suspendiendo la audiencia, "…acto que no podía haberlo realizado la secretaria por no ser inherente a sus funciones…" (sic); concluyendo que "…el hecho denunciado se adecua al tipo disciplinario descrito en su tercer elemento de retardación…" (sic), llegándose a establecer que dicha autoridad no actuó con objetividad a momento de dictar resolución, porque las pruebas ofrecidas de cargo, de descargo y las recolectadas, habrían mostrado que la conducta de la disciplinada se constituyó en falta disciplinaria; lo que equivaldría a aseverar que la autoridad disciplinaria de primera instancia no habría realizado un correcto análisis del caso concreto.

2) Uno de los principios rectores es la celeridad, debiendo considerarse lo dispuesto en el art. 74.2 de la LOJ que atribuye a los jueces de instrucción penal ejercer el control jurisdiccional del proceso, constituyéndose en contralores de los derechos y garantías constitucionales, por lo que no es válido el justificativo de la equivocación de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, para el retraso en el que se incurrió dentro del proceso penal.

3) El art. 98.I del Reglamento 121/2012 de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, muestra que en el caso no correspondía la llamada de atención; asimismo, el art. 184.3 de la LOJ dispone que el proceso disciplinario es independiente de otros procesos.

4) Conforme al art. 187.2 de la LOJ, pese a que la Jueza tomó conocimiento de la falta cometida por la citada Secretaria no inició ninguna acción en su contra.

Establecidos como están los argumentos de la Resolución 557/2016, se llega a la conclusión de que la referida decisión contiene una motivación insuficiente. Al respecto, cabe recordar que la motivación consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición o relación de los hechos, sino en realizar un razonamiento lógico; así también, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, precisó que una resolución no será arbitraria si la misma convence a las partes reflejando el valor justicia y la razonabilidad de la decisión. Es así que, la motivación como elemento del debido proceso conlleva la ausencia de arbitrariedad, por cuanto la decisión expresará los motivos de hecho y de derecho en que basan la decisión; es decir, el valor otorgado a los medios de prueba (cómo fue o no valorada cada una de las pruebas a efectos de respaldar o desvirtuar las distintas hipótesis) que no puede ser reemplazada por la simple presentación de las mismas, relación o enunciación de documentos o criterios expuestos por las partes, también deberá contener la fundamentación jurídica que sostenga el fallo.

En el presente caso, las autoridades disciplinarias que emitieron el fallo impugnado se limitaron a repetir los argumentos del recurso de apelación de la hoy tercera interesada Sonia Gutiérrez Gutiérrez (que los dividieron en tres agravios) sin expresar de manera clara, precisa y concreta cuál la razón por la que la accionante habría incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, retardación de justicia por haber provocado una dilación indebida en el proceso sustanciado en su despacho, que en su criterio se habría ocasionado por la no verificación del informe de la Secretaria y la prueba de cargo, descargo y la recolectada. Determinación que sin duda deja en incertidumbre a la accionante en cuanto a conocer cuáles las justificaciones que dieron lugar a la revocatoria de la Resolución Disciplinaria, considerando que las referidas autoridades no se pronunciaron en cuanto a qué comprende la dirección del proceso de la autoridad jurisdiccional y si esta abarca la labor de verificación de los informes labrados por los servidores de apoyo judicial, en este caso de la Secretaria, que por disposición de la Ley del Órgano Judicial, tiene claramente definidas sus obligaciones -art. 94.6-. Tampoco, indicaron cuáles las pruebas en las que fundaron su decisión, considerando que se está revocando una decisión de primera instancia, a efectos de no dejar duda en la accionante respecto a qué pruebas (documental, testifical y otras) y de qué forma los llevaron al convencimiento para sostener que incurrió en la falta grave prevista en

el art. 187.14 de la citada Ley; es decir, no identificaron las pruebas y tampoco señalaron la forma en que las valoraron o debieron ser valoradas por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura.

Con relación a la inobservancia del art. 187.2 de la LOJ, debido a que la recurrente acusó que la Resolución de primera instancia no diferenció una llamada de atención con el deber que tiene la Jueza de promover la acción disciplinaria contra el personal subalterno infractor, el Tribunal de alzada señaló que en efecto, al tener conocimiento la ahora accionante de la falta cometida por la Secretaria del Juzgado a su cargo, debió iniciar una acción contra la nombrada conforme a lo establecido en el citado artículo; asimismo, de acuerdo a lo previsto en el art. 98.I del Reglamento 121/2012 de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, no correspondía una llamada de atención y en su defecto, el art. 184.3 de la LOJ, refiere que el proceso disciplinario es independiente de otros procesos, argumentos que nuevamente repiten lo expresado por la denunciante en el proceso disciplinario y hace cita de disposiciones legales, sin precisar y mucho menos explicar en qué forma la conducta de la Secretaria del Juzgado constituía una falta grave que motive la obligación de la Jueza ahora accionante a denunciar la misma como falta grave y no solo efectuar una llamada de atención.

Así también, las autoridades administrativas disciplinarias deberán considerar que, toda sanción debe cumplir con el requisito de la proporcionalidad, de no hacerlo, se quebranta el debido proceso en su naturaleza sustantiva, que consiste en buscar un orden sancionador justo y equitativo, en el que cada persona recibe por sus actos una sanción proporcional; al respecto, Manuel Atienza expresa: "Cuando se trata de aplicar normas a casos concretos, los argumentos que se den en favor de una determinada solución han de respetar tanto las exigencias de la justicia abstracta (tratar igual los casos iguales), como las de la equidad (tomar en consideración las circunstancias peculiares de cada caso)"[1], y concluye señalando: "…esto es, de cómo tomar decisiones razonables que eviten tanto el rigorismo legalista como el arbitrio subjetivo"[2]. Es así que, las sanciones a ser impuestas por quien imparte justicia, deben estar acordes al marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, que en esencia establece que la sanción debe ser conforme a la falta cometida; por lo que, tendrán que valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley, la prueba presentada y efectuar una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.

En razón a lo expuesto, luego de confrontar los fundamentos del citado fallo se establece la inexistencia de motivación de la Resolución 557/2016, por cuanto en la misma no existió una razonable justificación del porqué la conducta de la accionante se adecuó a las faltas graves previstas en el art. 187.2 y 14 de la LOJ, develando que la decisión a la que arribó la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, vulnera el debido proceso en su componente motivación.

Finalmente, dada la concesión de tutela y ante la emisión de una nueva resolución por las autoridades demandadas, se determinará si corresponde la restitución inmediata a sus funciones como Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, así como dejar sin efecto el memorando CM-BJ-JRH-017/2017 y la cancelación de antecedentes disciplinarios. Con relación a la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, no habiéndose establecido vinculación con los derechos cuya tutela se invoca no amerita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 2 de junio de 2017, cursante de fs. 76 a 83 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su elemento motivación, disponiendo se emita una nueva resolución en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la tutela judicial y efectiva y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; como también en cuanto a dejar sin efecto el memorando CM-BJ-JRH-017/2017, la cancelación de antecedentes disciplinarios y la restitución de la accionante a sus funciones como Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] ATIENZA, Manuel, "La Guerra de las Falacias", Prólogo Javier Muguerza, 2° Edición Ampliada, Librería COMPAS, pág. 65.

[2] ibídem Pág. 69.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2018-S1

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21240-2017-43-ACU
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 003/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Wilson Jalil Jimenez** contra **Clelia Elizabeth La Fuente Torrico**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2017, cursante de fs. 52 a 53 vta., subsanado el 31 de igual mes y año (fs. 57 y vta.) y el 4 de agosto del mismo año (fs. 59), el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda coactiva civil que inició el 4 de marzo de 2015, contra María Alicia Perez Zambrana, demandando el pago de $us10 000.-(diez mil dólares estadounidenses), por el incumplimiento de un préstamo realizado el 23 de diciembre de 2014; la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Cochabamba emitió Sentencia el 10 de igual mes y año, y en etapa de ejecución, cumplió con todas las formalidades legales para que se lleve adelante el remate del bien inmueble, tanto en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) como en la Alcaldía, así también el pago del perito valuador y martillera, siendo obligado incluso a publicar avisos por dos días consecutivos en dos periódicos de circulación nacional, contraviniendo la norma adjetiva civil en vigencia; una vez rematado el bien referido y aprobado el mismo, presentó la liquidación que hasta la fecha de interposición de esa acción de defensa no se hizo efectivo; toda vez que, Ana María Vargas de Cruz, presentó tercería de pago preferente por ser anticresista del mencionado inmueble, la cual fue declarada probada contradiciendo lo establecido por el art. 360.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog) -en ejecución de sentencia solo procedería la tercería de dominio excluyente-, misma que se ejecutorió.

Señala que la Jueza demandada dispuso el pago preferente a la anticresista con grave daño a su persona, sin aclararle nada ni responder a sus memoriales de solicitud de aprobación de remate y de pedido de audiencias, habiendo transcurrido siete meses desde el remate y adjudicación, no pudo proceder al cobro de su acreencia.

Incluso acudió ante la representante del Consejo de la Magistratura, cuyo personal luego de hablar con la Jueza demandada le indicó que existiría una supuesta colusión entre su persona y la coactivada; afirmación que la indignó pretendiendo por ello iniciar una acción penal, que no concretizó por no ocasionar mayor dilación; no obstante, presentó un nuevo memorial solicitando que se le pague, además de una nueva liquidación, que no fue atendida.

Posteriormente, la Jueza demandada dispuso que la Secretaria de su despacho realice la liquidación de su acreencia, realizándose la misma el 26 de mayo de 2017, sólo de capital e intereses, pero pese a su aceptación y de la ejecutada, la Jueza demandada no ordenó su pago, por lo que, presentó denuncia ante el Juez Disciplinario, por incumplimiento de deberes, retardación de justicia y prevaricato, que fue rechazada, extremos que hicieron encaprichar a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Cochabamba, -demandada-, a tal grado que hasta la fecha de presentación de esta acción de cumplimiento se niega a ordenar que se le pague la liquidación realizada y que dicha autoridad aprobó, sin aplicar así los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad y respeto a los derechos, que sustenta la Ley del Órgano Judicial y de esa manera vulneró su derecho a la justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Normas constitucionales o legales presuntamente incumplidas

El accionante alega que la autoridad demandada incumplió los arts. 360.I y 531 del CPCabrog.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que la Jueza demandada ordene el pago de la liquidación de capital e intereses de 26 de mayo de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 65 y vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** Mientras se sustanciaba esta acción de defensa nuevamente solicitó a la Jueza demandada que ordene el pago de la liquidación, en mérito a que la tercerista cobró su capital, pedido que fue denegado indicando que no se le pagaría mientras la antes mencionada no cobre las costas y honorarios, extremo que sorprendió a la tercerista, que manifestó no tener interés de cobrar costas; y, **b)** Hace nueve meses se ejecutó el remate y hace cuatro que cobró la anticresista y aún no se cubre el monto de su acreencia.

En replica refirió que en sus cuarenta y cinco años como profesional abogado nunca trató mal a ningún funcionario, siendo la realidad todo lo contrario, al haber sido su persona objeto de un trato despectivo por parte de los servidores públicos del Juzgado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Clelia Elizabeth La Fuente Torrico, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en audiencia; pero presentó informe escrito cursante de fs. 63 a 64´vta., manifestando que: **1)** El proceso de la accionante se tramitó conforme al parágrafo II de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil; **2)** Por Auto de 6 de junio de 2017, se ordenó el pago de $us28

000.- (veintiocho mil dólares estadounidenses) a favor de la tercerista, quedando pendiente el pago de costas y honorarios profesionales, y se dispuso también que el pago a favor del accionante procedería una vez pagada las costas y honorarios a la antes citada; **3)** La jurisprudencia establece que la persona que se considere agraviada antes de acudir a una acción extraordinaria debe agotar todos los recursos ordinarios, si el accionante consideró que le eran atentatorios los actos y resoluciones que emitió, debió usar los mecanismos de impugnación pertientes, extremo que no aconteció, y solo viene realizando denuncias, amenazas y otorgando malos tratos al personal subalterno de ese juzgado; y, **4)** Solicitó se deniegue la acción de cumplimiento por su manifiesta improcedencia, conforme las SSCC "258/2011-R" y "1312/2011-R" que determinan causales de exclusión para la activación de esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69, **denegó** la tutela solicitada, por su manifiesta improcedencia; bajo los siguientes argumentos: **i)** La acción de defensa interpuesta no es un mecanismo destinado a la protección de derechos subjetivos de manera directa; **ii)** Al encontrarse el proceso coactivo civil en fase de ejecución de sentencia, se estaría ante la causal de improcedencia del art. 66.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iii)** En el ámbito civil existen varios medios de impugnación; **iv)** Si bien el accionante pretende mediante este medio el pago de su acreencia, no es admisible que trate de obligar su cumplimiento a través de esta acción constitucional; y, **v)** El derecho de una justicia pronta y oportuna, invocado por el accionante se encuentra vinculado a un derecho subjetivo que debe ser resuelto por la vía de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 11/2015 de 10 de marzo, emitida dentro el proceso de ejecución coactiva civil de garantías reales por cobro de dólares americanos, seguido por Wilson Jalil Jimenez hoy -accionante- contra María Alicia Perez Zambrana, se declaró probada la demanda, ordenando el embargo del bien inmueble para su ejecución coactiva hasta hacerse efectivo el pago de $us10 000.- (diez mil dolares estadounidenses), más los intereses convenidos desde el día de la mora, montos que debían ser pagados en el plazo de tres días bajo apercibimiento de proceder al remate del bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante Auto de 20 de abril de 2017, se declaró probada la tercería de pago preferente interpuesta por Ana María Vargas de Cruz, ordenando que se haga efectivo el pago de $us28 000.-, con el valor de la subasta (fs. 24 a 25).

II.3. El accionante presentó el 25 de mayo de 2017, memorial solicitando la aprobación de la liquidación que acompañó -de $us 16 674.-(dieciséis mil seiscientos setenta y cuatro dólares estadounidenses)- y el pago de su crédito, mereciendo el decreto de 26 de similar mes y año, que indicó, que no procedía el pago solicitado al no encontrase aun ejecutoriada la resolución de la tercería de pago preferente, y una vez sean cumplidas la formalidades se dispondría lo correspondiente (fs. 42 y vta.).

II.4. Cursa memorial del accionante de 14 de junio de 2017, sobre reiteración de aprobación de la liquidación y orden de pago del crédito, el cual fue resuelto a través del Auto de 19 de junio de 2017, señalando entre otras cosas que, al *"...* no existir observación a la liquidación de crédito de fs. 488…" (sic), se aprueba el mismo en la suma de $us15 813, 32.- (quince mil ochocientos trece 32/100 dólares estadounidenses) advirtiendo que el pago a la parte actora con el producto del remate se dispondría una vez se proceda al pago de la tercería preferente, así como las costas del mismo (fs. 45 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada incumplió los arts. 360.I y 531 del CPCabrog; toda vez que, en etapa de ejecución de sentencia la Jueza demandada declaró probada una tercería de pago preferente y rechazó la liquidación que presentó, sin aplicar los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad y respeto a los derechos, que sustenta la Ley del Órgano Judicial y por ello vulneró su derecho a la justicia pronta y oportuna.

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

III.1. La acción de cumplimiento y las resoluciones judiciales

La Constitución Política del Estado establece en su art. 134.I, que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida", en coherencia con lo dispuesto en el texto constitucional, el art. 64 del CPCo, señala el objeto de ésta acción de defensa: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Tomando en cuenta el ámbito de protección de esta garantía constitucional, mencionado en la normativa citada precedentemente, la SCP 1876/2012 de 12 de octubre, determinó que: *"De la misma forma y haciendo el seguimiento a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional sobre la acción de cumplimiento y las resoluciones judiciales acordó lo siguiente: '**De acuerdo a la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada, la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate**.*

*Efectivamente, de acuerdo al principio de separación de funciones, previsto en el art. 12 de la CPE, el órgano judicial es el encargado de aplicar las normas para resolver los problemas jurídicos que se le presenten, y en el desarrollo de dicha función, evidentemente deberá cumplir con los deberes que las normas le imponen. Es el juez quien, previo análisis del caso, determinará la aplicación de una u otra norma, pues esa es la actividad propia de su función; en ese sentido, **no resulta admisible que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la justicia constitucional, que se traducen en velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales** (art. 196.I de la CPE).*

Por otra parte, debe considerarse que dentro de los procesos judiciales, las normas procesales establecen los medios de reclamo o impugnación para las partes…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo el AC 0033/2012-RCA de 26 abril, señaló que: *"…no corresponde, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento más aún tomando en cuenta que su objeto se asienta en **el cumplimiento de un deber contenido en normas constitucionales y la ley, por lo tanto no tiene como finalidad tutelar cuestiones inherentes a aspectos de orden procesal suscitados dentro los procesos judiciales o administrativos**, por consiguiente dada la improcedencia de la presente acción de cumplimiento, resulta innecesario ingresar a mayores consideraciones de orden procesal"* (el resaltado nos corresponde).

III.2. Diferencia entre la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional

La SCP 0862/2012 de 20 de agosto, diferencia la acción de cumplimiento de la acción de amparo constitucional, al señalar que: "*Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, **no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos,***

ello contrariaría a su ratio essendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Este entendimiento, en sentido de que ***la acción de cumplimiento no tiene por propósito la tutela de derechos subjetivos****, también es compartido por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia SU-476/97 de 28 de enero 1997 y el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia 2763-2003-AC/TC.*

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también ***es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión*****"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que dentro la demanda coactiva civil que siguió contra María Alicia Perez Zambrana, la autoridad demandada incumplió los arts. 360.I y 531 del CPCabrog, porque declaró probada una tercería de pago preferente en ejecución de sentencia y rechazó la liquidación que presentó, lo que derivó en el hecho que no se le pague la liquidación de capital e intereses realizada el 26 de mayo de 2017, pago que mediante esta acción de defensa solicita sea ordenada; sin embargo, no considera que la misma acción de defensa no procede para solicitar la aplicación de normas o resoluciones pronunciadas dentro de los procesos judiciales, conforme lo determina la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual aclara también que la labor mencionada es restrictiva de los órganos jurisdiccionales y que además su aplicación puede ser solicitada mediante los mecanismos legales intra procesales, pues no resulta admisible que el juez constitucional vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues implicaría un exceso de la justicia constitucional.

En el contexto precedente y siendo que el accionante considera que la autoridad demandada no hubiera aplicado en su proceder los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad y respeto a los derechos que sustenta la Ley del Órgano Judicial y por ello se habría vulnerado su derecho a la justicia pronta y oportuna, cabe mencionar que, de acuerdo al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el objeto de esta acción no es la tutela de derechos subjetivos; sin embargo, esta puede producirse de manera indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento de la acción de amparo constitucional por omisión, situación que no se dio en la presente acción tutelar por incidir la misma en un caso concreto con alcance específico; por lo que, correspondía más bien la interposición de una acción de amparo constitucional, para lograr el resguardo del derecho y garantía constitucional presuntamente vulnerado.

Consiguientemente, al no cumplir la problemática planteada con los presupuestos para la activación de la acción de cumplimiento, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2018-S1

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21523-2017-44 -AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **Filmer Loza García** contra **Ricardo Zegarra Coca, Juez**; y, **Profenia Chinche Canaza, Secretaria**; ambos **del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2017, cursante de fs. 11 a 12; el accionante, a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violación a infante, niño, niña o adolescente, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso su detención preventiva mediante Auto 69 de 12 de septiembre de 2017, motivo por el cual por memorial de 15 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación incidental, el mismo que fue corrido en traslado a efecto de que, con o sin respuesta previa notificación, por Secretaría se remitan los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo, transcurridos más de veintiséis días hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar-, la Secretaria del referido Juzgado -hoy codemandada-, no remitió la apelación interpuesta, desobedeciendo la orden emanada por el Juez, generando dilación indebida; de la misma forma hubo actitud pasiva del Juez demandado, al no velar el cumplimiento de los plazos, provocando retardación de justicia.

I.1.2. Principio supuestamente vulnerado

El accionante, a través de su representante, no identificó de manera precisa algún derecho que haya sido vulnerado, denunciando únicamente la lesión del “principio de celeridad” sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el día; asimismo, se remitan antecedentes ante las instancias que correspondan para el respectivo procesamiento penal o disciplinario, así como el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42 vta., presente la parte accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, en audiencia de la presente acción tutelar señaló que: **a)** Ordenó y se cumplió con el debido proceso; **b)** Según el informe de la Secretaria de su despacho, el accionante no cumplió con la "ley"; **c)** Es titular del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián desde hace un mes, después de casi cuatro meses de acefalía, por lo mismo no puede "…estar solo en su caso…" (sic); sumado a ello, en San Julián no hay *currier*, consecuentemente los sujetos procesales "…tienen que estar al tanto de su proceso…" (sic), y tienen la obligación de asistir los días martes y viernes al juzgado para realizar el seguimiento a sus procesos; **d)** El accionante planteó otra acción de libertad y como no le surtió efecto, recién apeló; **e)** El prenombrado no le hizo conocer oportunamente lo reclamado en esta acción de libertad; y, **f)** Lo demandado por el accionante ya se cumplió el 16 de octubre de 2017, los antecedentes se encuentran ante el Tribunal de apelación, y la causa está con acusación y remitida ante el Tribunal de Sentencia.

Profenia Chinche Canaza, Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-, en audiencia de la acción de libertad refirió que: **1)** La apelación fue remitida en fecha 16 de octubre de 2017; **2)** Por la recarga laboral existente en el Juzgado donde ejerce sus funciones, no advirtió la existencia de otra apelación en el proceso a objeto de remitir la misma, situación que la parte accionante tampoco le advirtió; sumado a ello, no cuenta con auxiliar; **3)** Hubo una confusión con otra apelación que fue remitida el 22 de septiembre de igual año; **4)** El abogado de la parte accionante no coadyuvó con las fotocopias, por ello, con sus propios recursos obtuvo las copias y remitió hasta la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, **5)** La presente causa se encuentra con acusación, remitido el expediente al Tribunal de Sentencia -de Concepción del departamento de Santa Cruz-.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 43 a 46, **concedió** la tutela solicitada -en las modalidades traslativa e innovativa-, ordenando que las autoridades demandadas remitan las actuaciones relativas al recurso de apelación de medida cautelar, sin proveídos que causen dilaciones indebidas; ello con los siguientes fundamentos: **i)** Mas allá de los justificativos que se tiene por la carga procesal, se evidencia la existencia de un retraso indebido, sin temeridad ni malicia, al ordenar el traslado de dicho recurso y no haberse dispuesto su remisión directa conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sumado a ello, no se remitió la misma hasta la presentación de esta acción tutelar, vulnerando el derecho al debido proceso, el principio de celeridad y otros; **ii)** En este caso, se trata de un detenido preventivo, por lo mismo se tiene que dar la celeridad correspondiente en su tramitación, independientemente si proporcionan o no las fotocopias para la remisión; en el caso, se constata la tardanza, por cuanto recién fue remitida la apelación al Tribunal Departamental de Justicia el 16 de octubre de 2017, fecha en la que se planteó la acción de libertad; y, **iii)** Si bien, no se remitió los antecedentes en el plazo legal, debió ser efectuada dentro del plazo razonable, por cuanto se encuentran en provincia con la problemática de los medios para la remisión, pero no más de los

veinte días que transcurrieron desde la notificación con el proveído que otorgó otro plazo, con demora de por medio, admitido además por el apelante al no haber planteado reposición de esa providencia, pero independientemente de ello existió retardación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto 69 de 12 de septiembre de 2017, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso la detención preventiva de Filmer Loza García -hoy accionante- (fs. 32 vta. a 33).

II.2. Cursa memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, por el ahora accionante ante la autoridad demandada, mediante el cual formalizó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 69 (fs. 35 y vta.).

II.3. Por providencia de 18 de septiembre de 2017, la autoridad demandada corrió en traslado el recurso de apelación incidental, y ordenó que, con o sin respuesta, por Secretaría se remitan antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 36).

II.4. Cursa oficio 700/2017 de 2 de octubre, emitido por la autoridad demandada, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual remitió actuados judiciales en fotocopias legalizadas en grado de apelación; con cargo de recepción de 16 del mismo mes y año, a horas 19:00 (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, alega la vulneración del "principio de celeridad", pues no obstante al haber interpuesto la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, y ordenado el Juez demandado la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, la Secretaria codemandada, no remitió los mismos; asumiendo el prenombrado una actitud pasiva al no velar por el cumplimiento de los plazos dentro del término legal.

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

III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

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

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: *"...se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados"*.

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: *"...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo"*.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "*…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que* ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****"* (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "*ampliando este entendimiento, es necesario establecer que* ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados *"...****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las*

responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, refiere que habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que le impuso la medida cautelar de detención preventiva y el Juez demandado ordenado la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, la Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- no remitió los antecedentes, desobedeciendo la orden emanada por la autoridad jurisdiccional; asimismo, esta última, tampoco veló por el cumplimiento de los plazos.

De los antecedentes del caso, conforme a los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, mediante Auto Interlocutorio 69 de 12 de septiembre de 2017, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (Conclusión II.1), la cual fue apelada mediante memorial presentado el 15 del mismo mes y año (Conclusión II.2); ante ello, la autoridad demandada emitió la providencia de 18 del indicado mes y año, mediante la cual corrió en traslado el recurso, disponiendo que, con o sin respuesta, por Secretaría se remitan antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.3); cursando también Oficio 700/2017 de 2 de octubre, por la cual el Juez demandado remitió la apelación incidental ante el citado Tribunal, constando cargo de recepción de dicha nota el 16 de octubre de 2017 a horas 19:00 (Conclusión II.4).

En ese contexto, **respecto a la actuación del Juez demandado**, de la revisión de antecedentes presentados, se tiene que el accionante interpuso recurso de apelación el 15 de septiembre de 2017, contra el citado Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mismo que hasta la interposición de la presente acción tutelar -16 de octubre del citado año- no había sido remitido ante la instancia superior; ante la presentación del referido recurso, el Juez demandado emitió la providencia de 18 de ese mes y año, corriendo en traslado el recurso de apelación, actuación indebida por cuanto aplicó un procedimiento erróneo e irregular, incumpliendo el trámite de la apelación de las medidas cautelares previsto por el art. 251 del CPP, que establece "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas", conforme también se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, generando con esa actuación una dilación injustificada que incidió en la indefinición de la situación jurídica del accionante, dilación que se agrava aún más por la tramitación irregular generada por la autoridad demandada con la emisión de la providencia citada supra, por la cual ordenó -fuera de procedimiento- el traslado de la apelación, dejando al accionante en incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica, pues no solo no remitió el recurso de alzada en el plazo procesal previsto por la norma, sino que -producto de su actuación indebida- demoró superabundantemente con dicha remisión.

Por otro lado, según uno de los argumentos del Juez demandado expuesto a tiempo de prestar su informe ante el Tribunal de garantías, la remisión tardía se debió a que la parte accionante no cumplió con la ley -entiéndase provisión de fotocopias-; sin embargo, corresponde señalar que al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, fotocopias o recursos económicos, paralizar el trámite de una apelación de medidas cautelares personales, al encontrarse de por medio la libertad de una persona, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones en el referido derecho vinculadas a la definición de la situación jurídica; por ello la otorgación de las fotocopias o recaudos no se constituye en un requisito exigible para proceder a la remisión, ello en aplicación del principio de gratuidad en la justicia que establece la propia Constitución Política del Estado, así también lo ha determinado el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, la misma que cita a la SCP 0286/2012 de 6 de junio; de igual forma la SCP 1118/2015-S3 de 16 de noviembre, referida a su vez por la SCP 0317/2017-S3 de 17 de abril; por lo que la autoridad demandada no puede tratar de justificar la dilación de la remisión en ese hecho.

Sobre lo alegado por el Juez hoy demandado, en sentido de que recién hace un mes atrás asumió funciones y que no puede estar solamente concentrado en el caso del accionante, que además no existe servicio de *courrier* en San Julián, y que los sujetos procesales deben estar al tanto de sus procesos y tienen la obligación de asistir los días martes y viernes al juzgado para realizar el seguimiento a los mismos; estos no resultan atendibles, tomando en cuenta que el seguimiento en el cumplimiento de las órdenes que emanan de los jueces, es responsabilidad del titular del despacho, así lo establece el art. 44 del CPP, de igual manera el demandado debió considerar que desde el momento que asume el ejercicio de funciones en un Juzgado, es su deber el efectuar el seguimiento y control de las causas puestas a su conocimiento; en ese mismo contexto, la autoridad jurisdiccional demandada está obligada a adoptar las medidas administrativas necesarias para el cumplimiento de la remisión de la apelación formulada, cumpliendo de esta manera el mandato previsto en el art. 251 del CPP, y si bien eventualmente puede considerarse el término de distancia, ello no significa que el Juez no cumpla con la remisión dentro del plazo de ley independientemente del medio de transporte existente en el lugar para ello, máxime si se toma en cuenta que desde la emisión de la providencia de 18 de septiembre de 2017, el Juez demandado ya incurrió en tramitación indebida del recurso de apelación, sin que se advierta de forma alguna que el estar en provincia hubiese influido en la dilación ahora cuestionada.

En ese marco, se constata que el Juez demandado actuó de forma negligente, y aplicando un procedimiento irregular, inobservó lo previsto por el art. 251 del CPP respecto al trámite de apelación de la medida cautelar, correspondiendo conceder la tutela solicitada por falta de celeridad como elemento del debido proceso, por evidenciar demora procesal que afecta directamente la libertad del accionante al generar incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica.

Con relación a la actuación de la codemandada Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, quien sería también responsable de la falta de remisión de los antecedentes de la apelación, desobedeciendo una orden emanada por el Juez; es preciso tener en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que concluyó que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los Secretarios de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante.

Sin embargo, también la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla relativa a la legitimación pasiva, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

Establecido esto, en el caso corresponde analizar si en la prenombrada Secretaria concurre un supuesto de excepción a la subregla de la “falta de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos” y pueda ser demandada; en ese entendido, de la revisión de antecedentes, principalmente del informe prestado por la

codemandada en audiencia de acción de libertad, la misma reconoce que *"...*por la recarga laboral que hay en el juzgado **no me he advertido de la apelación a objeto de remitir**, cosa que tampoco el abogado Moisés Chucata A., me hizo conocer esta situación, **también hubo una confusión de que se ha remitido una apelación en fecha 22/09/2017** que sale a fs. 73, (…) saque fotocopias de mis bolsillos (…) y remitir hasta la ciudad de santa cruz con mis propios recursos, nunca he pedido recaudos solo dije que saque fotocopias, de todo lo que estoy diciendo he hecho un informe (…) **en el Juzgado de San Julián hay mucha carga procesal y por esa circunstancia precisamente no me percate que había otra apelación más en el presente proceso**, (…) mi persona tiene que hacer el trabajo de auxiliar y secretaria (…)" (sic [las negrillas nos corresponden]), de donde se llega a la convicción que en la codemandada concurren dos supuestos de excepción referidos precedentemente, vale decir el incumplimiento de sus funciones y obligaciones e incumplimiento de las instrucciones impartidas por el superior en grado, puesto que entre las funciones de la funcionaria codemandada, se encontraba el remitir el expediente del proceso seguido contra el accionante ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su Sala Penal de turno, como ordenó el Juez demandado por providencia de 18 de septiembre de 2017, esto en mérito al art. 94.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); de igual forma, la codemandada reconoció en audiencia de acción de libertad, que "no advirtió de la apelación, que no se percató que había otra apelación y que hubo una confusión", por lo mismo incumplió sus deberes e instrucciones del Juez, de lo que se infiere que el argumento expuesto no justifica la remisión tardía de la apelación incidental, no siendo justificativo la falta de personal y la no provisión de fotocopias, ya que -como se dijo precedentemente- no es obligación de la parte cubrir los recaudos de ley para continuar con la tramitación de la causa, en virtud al principio de gratuidad consagrado constitucionalmente, por lo que se evidencia que también la Secretaria del referido Juzgado incurrió en dilación indebida, causando perjuicio al accionante.

Es sobre la base de estos fundamentos que se concluye que evidentemente el Juez -al emitir la providencia de 18 de septiembre de 2017 por la cual corrió en traslado del recurso incidental, aplicando un procedimiento erróneo e irregular, sin supervisar además las causas puestas a su conocimiento-, y la Secretaria -al no "percatarse" de la apelación y además al reconocer que hubo una "confusión" con otra, denotando una negligencia y desidia total en sus funciones-, incurrieron en actos dilatorios en la tramitación del recurso de la impugnación que fue interpuesto por el ahora accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, siendo que el principio de celeridad alcanza marcada relevancia, respecto a los privados de libertad, por cuanto impone a quienes imparten justicia, el deber de tramitar con diligencia los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos que la norma prevé, lo contrario implicaría consentir una actuación dilatoria e injustificada que repercute en el derecho a la libertad, al dejar al accionante en indefinición de su situación jurídica.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la extraña y defectuosa tramitación de la presente acción de libertad por parte del Tribunal de garantías por lo que dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, advierte que no obstante la Resolución de la presente acción tutelar fue emitida el 17 de octubre de 2017, la remisión ante este Tribunal fue recién efectuada el 3 de noviembre de igual año (fs. 49); es decir, después de doce días y en consecuencia, fuera del plazo de veinticuatro horas previstas en el art. 126.IV de la CPE, aspecto por el cual amerita una llamada de atención a Ramón Julio Quiroga Yabeta, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, al evidenciarse que no actuó con la debida diligencia y en observancia del ordenamiento jurídico que rige la tramitación de acciones tutelares.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada.

2º Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2018-S1

Sucre, 15 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21537-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 41/2017 de 1 de noviembre, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blanca Jennyfer Rodas Castellón** en representación sin mandato de **Bryan Freddy Brañez Tapia** contra **Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo**; y, **María del Carmen Cecilia Mazzi Silva**, **Jefa de la Unidad de Transparencia**, ambos **de la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL)**; y, **Álvaro Rodrigo Alarcón Mendez** y **Juan Pablo Duran Rodríguez**, **funcionarios policiales.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es funcionario de MUSERPOL y ocupa el cargo de Jefe de la Unidad de Sistemas y Soporte Técnico desde el mes de octubre de 2014.

El 19 de octubre de 2017, aproximadamente a horas 18:20 fue sorprendido por dos funcionarios policiales acompañados de Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo; y, María del Carmen Cecilia Mazzi Silva, Jefa de la Unidad de Transparencia, ambos de la MUSERPOL -ahora demandados-, quienes procedieron a precintar la Unidad Central de Procesamiento (CPU) de su escritorio, bajo el único argumento de que se había filtrado información a medios de prensa, sin explicarle nada más.

En forma posterior, recurrió ante el Ministerio Público para saber en qué consistía la denuncia "impetrada" y el motivo por el cual precintaron su CPU, toda vez que el mismo lleva el logo de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por lo que entiende que debería existir un caso abierto en la Fiscalía; sin embargo,

advirtió que “a la fecha” no existe una denuncia o acción directa iniciada en su contra, o la intervención de oficio de la institución, por lo que el supuesto acto de investigación no deriva de ninguna acción penal y menos se encuentra sometido a control jurisdiccional, tal cual manda el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En ese sentido, acudió al Juez de turno a fin de que ejerza control jurisdiccional; sin embargo, en la oficina de demandas nuevas le indicaron que no pueden recibir “dicho memorial” debido a que necesariamente debía existir una denuncia, querella o acción directa, argumentos que fueron usados en los Juzgados de turno para no recibirle el memorial; consecuentemente, considera que se encuentra perseguido ilegalmente en su fuente laboral por autoridades policiales que aprovechan el cargo para actuar de esa manera, y con ello se ve perjudicado en el desempeño de sus funciones laborales, puesto que pretenden que incumpla con las mismas al contar con un contrato eventual.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando el desprecintado del CPU secuestrado, su inmediata devolución y se le garantice el derecho al trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86 vta., en presencia de la parte accionante y de todos los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y reiteró los términos de su demanda, y ampliándolos señaló que: **a)** El “día de ayer" -30 de octubre de 2017-, en forma posterior a la presentación de esta acción de libertad se le entregó una nota de 26 del citado mes y año, suscrita por el demandado Jhonny Donato Coronel Ayala, mediante la cual se le dio respuesta a una carta que envió solicitando material de trabajo, se le provea un nuevo CPU e instrucciones de funciones, habiéndosele indicado: “…se le exhorta a que de una vez concluida con el cableado de la red institucional que se le ha excluido en diferentes oportunidades mediante memorándum, y por ultimo no corresponde que usted señale que sea un abuso de autoridad, en virtud a que los bienes que le fueron asignados, son de propiedad de nuestra entidad, por lo tanto en mi calidad de Director ejecutivo y de acuerdo a lo determinado en el art. 8 del decreto supremo 1446 tengo la potestad de determinar qué uso se les va a dar a los bienes de la institución” (sic), respuesta que muestra una actitud agresiva; además, a partir de ésta se advierte que el precintado del CPU que efectuaron es ilegal, puesto que lo realizaron sin que exista acción directa, denuncia o querella, por lo que se activa el art. 125 de la CPE como una persecución ilegal y la restricción de su derecho al trabajo; **b)** Como no hay denuncia no se hizo conocer al Fiscal de turno, por lo que no se obró conforme al art. 288 del CPP, y tampoco existe una acción directa establecida en el art. 298 del mismo cuerpo legal; y, **c)** La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, amplió la protección de la acción de libertad, sosteniendo que también se pueden denunciar defectos de procedimiento que no están vinculados netamente con el derecho a la libertad; es decir, con lo relacionado al derecho a la defensa, a un juez natural y a “…un tiempo suficiente para preparar la defensa…” (sic), en el caso de autos se conculcó el debido proceso al cual deberían estar sujetos los funcionarios policiales, pues se le privó del derecho a la defensa, no hay un juez natural que ejerza el control jurisdiccional, este último derecho considera que fue lesionado con el accionar denunciado.

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

Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de la MUSERPOL, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante claramente señaló la vulneración del derecho al debido proceso, por lo que debió interponer una acción de amparo constitucional y no así una acción de libertad; **2)** La SCP 0217/2014 se refiere a la mala notificación de un actuado procesal, lo cual obviamente dejó en indefensión al accionante -dentro de esa acción de defensa-, extremo que no ocurrió en el caso de autos; **3)** La SCP 1638/2013 de 4 de octubre, señaló claramente los alcances y la finalidad de la acción de libertad, la cual procede cuando una persona esté indebidamente procesada, privada de libertad o ilegalmente perseguida; sin embargo, la denuncia efectuada mediante esta acción tutelar no viene al caso en ninguna de las causales para promoverla; **4)** Si bien señala el accionante la existencia de una carta notarial, en la misma en ningún momento se indicó que había un indebido proceso; **5)** En el Manual de Funciones se tiene establecido que la institución debe proteger y cuidar los equipos, "…tal es el caso del Banco Unión, viendo estos hechos en primer lugar se hace un requerimiento preventivo de los equipos, segundo lugar cuando hay situaciones administrativas nosotros tenemos que tener la función preventiva y no esperar a que no se cometan delitos y después extemporáneamente pretender tomar acciones, bajo este contexto se hace la prevención del mantenimiento de los equipos, es más el accionante ha hecho la manipulación de estos equipos para el mantenimiento correspondiente, ahora la información que manejamos, me sorprende que no conste por la parte contraria la autorización firmado con puño y letra del accionante donde autoriza que se saque el bakag, está en el acta de autorización, adhiere con su puño y letra, entonces el mismo accionante da la autorización para que revise el equipo, entonces el mismo accionante da su consentimiento y su aceptación, es un equipo, este consentimiento no ha sido al único funcionario, fueron a 5 funcionarios a los que se les ha sometido para que se le haga el control preventivo de la información, porque se ha verificado que a altas horas de la noche se les ha visto que entrar a otras paginas, dando mal uso al internet que paga la institución de los cuales no son sus funciones, por lo que precautelando la información de este medio informático a que esta información sea borrada, por lo que en vía administrativa se ha tomado esta determinación en vía preventiva, por orden del Coronel la máxima autoridad, quien ha instruido el personal de informática que se haga los controles pertinentes mediante la presencia del Ministerio de transparencia, este informe data del 10 de octubre, hay que tener en cuenta que para hacer un mantenimiento del equipo no requerimos un requerimiento fiscal o al juez, son actos administrativos…" (sic); **6)** Respecto al CPU "…se ha cumplido hace 3 o 4 días la devolución del mismo nunca se ha incautado siempre a estado con el…" (sic), por lo que no entienden con que fines se presentó esta causa, "…posiblemente ante el temor de lo que se pueda descubrir cuando se baje la información del BAKAG y tomar una guía preventiva porque realmente sorprende la información que se tiene…" (sic); **7)** El derecho al trabajo no tiene relación con la acción de libertad por su naturaleza; y, **8)** Por todo lo manifestado solicitó se declare "improcedente" la acción de libertad planteada.

María del Carmen Cecilia Mazzi Silva, Jefa de la Unidad de Transparencia de la MUSERPOL, en audiencia manifestó que: **i)** Su superior jerárquico requirió su presencia para verificar el acto de precintado de cinco equipos, y "…poder pegar con la inviolabilidad de los derechos de cada uno de los funcionarios a los cuales se le ha precintado sus equipos…" (sic); **ii)** Respecto al hoy accionante, su presencia fue para "…velar sus derechos en cuanto a sus efectos personales que se encuentran en su oficina y su escritorio si bien como se ha mencionado la unidad de transparencia tiene la facultad de precintar equipos o oficinas dentro la institución esto solamente se realiza cuando son hechos de corrupción en este caso se desconoce si hay una denuncia o querella sobre el precintado puesto que este es función de otra área institucional de la institución y además en el caso de la unidad de transparencia solamente se hace el seguimiento o preservación de denuncias también en casos concretos de hechos de corrupción debo señalar una vez realizado el precintado el equipo al que en oficinas del Sr. Brañez nunca se ha procedido al secuestro el equipo CPU ha quedado precintado en la oficina del señor Brañez…" (sic); **iii)** El 30 de octubre de 2017 por instrucción del superior jerárquico fue convocada para realizar el desprecintado de los equipos en presencia de los funcionarios, entre ellos del ahora accionante; sin embargo, como lleva mucho tiempo realizar el backup se dejó el CPU en custodia de la Unidad de Transparencia hasta el día siguiente, habiendo sido retirado por el nombrado, quien llevó el equipo a su oficina y lo instaló para que se realice el respectivo backup en su presencia, firmando el acta correspondiente, encontrándose el equipo en funcionamiento desde "…el día de ayer en la mañana…" (sic) en la oficina del mencionado; y, **iv)** Si bien el ahora accionante no contó con el CPU desde el 19 al 31 del referido mes y año, esto no significa violación a su derecho al trabajo, puesto que esta persona tiene otras funciones asignadas como ser el mantenimiento de todos los equipos institucionales así como actualmente se encuentra realizado la instalación de la nueva red.

Álvaro Rodrigo Alarcón Mendez, funcionario policial codemandado, en audiencia señaló: "…nosotros hemos constituido en el inmueble y hemos realizado el precintado del lugar del hecho, no se le ha secuestrado nada, pero como el proceso no se ha aperturado ha salido un rechazo del fiscal…" (sic).

Juan Pablo Duran Rodríguez, funcionario policial codemandado, en audiencia indicó que: **a)** No privamos de libertad ni perseguimos al hoy accionante, lo que hicimos fue realizar funciones propias de nuestra institución, tal como señala "…el art. 295 como facultades en el inciso 8 de preservar los indicios posibles elementos que pueda servir para un proceso nosotros vamos a denuncia del señor coronel Johnny Donato y luego por órdenes de nuestro mayor Guarachi designado como jefe de decisión que vayamos a ver la situación el mayor nos explica una serie de irregularidades que podrían haberse suscitado como ser que podría ser para otros fines las maquinas computadoras teléfonos que no son funciones de los de trabajo sino para fines particulares llamar a los novios derivar a la prensa inclusive para ser utilizado para amedrentar e intimidar al señor coronel inclusive nos cuenta que ha sido amenazado su familia también que ha sido amedrentados eso nos cuenta la parte nosotros como funcionarios policiales que tenemos que hacer obviamente velar prevenir esa situación me entiende entonces nosotros vemos un elemento que según el coronel es los CPUs donde podemos encontrar esa información es entonces que nosotros le explicamos como funcionarios policiales preservamos los CPUs al igual que es la preservación en pro para que no se manipule la información…" (sic); **b)** Llama la atención que recién se haya presentado esta acción de libertad cuando toda esta situación data de "19 de octubre" habiendo captado que existen rencillas dentro de la institución; **c)** Como funcionarios policiales cumplieron con sus funciones, "si alguien viene y nos dice allá se está cometiendo un delito que tenemos que hacer no vamos a decir espéreme señora vamos a ir donde el fiscal y recién vamos a actuar no tenemos que actuar inmediatamente estamos preservando el CPU nunca se ha ido exclusivamente y estamos individualizando la participación del sino de carios CPUs de donde podría salir información fundamental de la propia institución…" (sic); y, **d)** No hay proceso contra el accionante ni existe informe en su contra, no tienen elementos suficientes para poder sindicarlo, por lo que procedieron al desprecintado (de los equipos).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 41/2017 de 1 de noviembre, cursante de fs. 87 a 89, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El acto vulneratorio de derechos alegado por el accionante, no puede constituirse en materia o base de la acción de libertad, toda vez que no se encuentra dentro de los alcances del art. 125 de la CPE; **2)** De acuerdo a los informes de los demandados, se tiene que Jhonny Donato Coronel Ayala, señala que actuó conforme al Manual de Organización y Funcionamiento de MUSERPOL, dentro de los cuales se evidencian mecanismos de protección a los bienes estatales; María Del Carmen Cecilia Mazzi Silva, Jefa de la Unidad de Transparencia, refirió que su actuación se limitó únicamente a observar que no se cometan excesos contra el hoy accionante y se preserven sus derechos; y por último, los funcionarios policiales codemandados indicaron en su informe que únicamente realizaron el precintado y desprecintado del CPU ante el llamado de su superior, y que este tema era de conocimiento del ahora accionante, puesto que autorizó tal medida de protección; por lo que en definitiva, lo alegado por el prenombrado no constituye materia de acción de libertad, no existiendo a su vez denuncia contra éste; y, **3)** Si el accionante considera que los demandados cometieron excesos respecto al hecho concreto, la vía constitucional no es el instrumento o medio idóneo para realizar estos reclamos, por lo que deberá acudir a otras instancias competentes.

La parte accionante solicitó complementar la Resolución precedente considerando que no se está pronunciando respecto al precintado de la FELCC, sobre la falta de denuncia o acción directa, y la participación de un Juez contralor de garantías; en ese sentido, el Tribunal de garantías declaró no ha lugar la complementación y enmienda requerida, señalando que debe complementarse una Resolución solo cuando se omitió algún concepto o que los mismos sean imprecisos u oscuros.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorando de 10 de octubre de 2017, Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo de MUSERPOL -ahora demandado-, instruyó a Alejandro Guisbert Flor, Analista de Desarrollo y Mantenimiento de Software de dicha institución, que "a partir de la fecha" proceda a obtener respaldo de la información y/o documentación procesada por los funcionarios -backup- de todos los equipos de computación pertenecientes a la institución y que se encuentran asignadas a las diferentes Direcciones y Unidades, debiendo coordinar con su autoridad, para lo que elevará el informe respectivo cuando le sea requerido (fs. 24).

II.2. Por carta notariada presentada el 20 de octubre de 2017 ante el Director General Ejecutivo de MUSERPOL -ahora demandado-, Bryan Freddy Brañez Tapia -hoy accionante- solicitó material de trabajo e instrucciones de funciones (fs. 26), mereciendo respuesta el 30 de igual mes y año, en la que se señaló que no corresponde solicitar nuevas instrucciones al tener conocimiento del Manual de Organización y Funciones de esa institución y del Reglamento Interno de Personal, así como tampoco CPU, indicando que a este último no se le dará mal uso y que de acuerdo al art. 8 del Decreto Supremo (DS) 1446 de 20 de diciembre de 2012, tiene toda la potestad de determinar el uso que se le tiene que dar a los bienes de propiedad de MUSERPOL (fs. 21).

II.3. Cursa acta de autorización de "31 de octubre de 2017" suscrita por el hoy accionante y otros, indicando que: "A SOLICITUD DE LA DIRECCIÓN GENERAL EJECUTIVA EN PRESENCIA MÍA SE REALIZÓ EL BACKUP DE MI EQUIPO NO TOMANDO EN CUENTA INSTALADORES DE SOFTWARE, CON CONSTANCIA DEL TAMAÑO QUEDA UNA CAPTURA EN MI EQUIPO" (sic [fs. 23]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, por cuanto los demandados procedieron al precintado del CPU que se encontraba a su cargo, sin la existencia de una denuncia o acción directa iniciada en su contra o la intervención de oficio de la institución, por lo que se considera perseguido ilegalmente, perjudicando además con ello el desempeño de sus funciones laborales.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que*: "…La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante a través de su representante denuncia que los demandados procedieron al precintado del CPU que se encontraba a su cargo, sin la existencia de una denuncia o acción directa iniciada en su contra o la intervención de oficio de la institución, por lo que se considera perseguido ilegalmente, actuación que perjudica el desempeño de sus funciones laborales.

Al respecto, es preciso considerar la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico precedente, que señaló los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, la cual tiene por finalidad la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de los mismos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En la acción de libertad que nos ocupa, el accionante a través de su representante denuncia supuestas lesiones a sus derechos debido al precintado del CPU asignado a su persona en su calidad de Jefe de la Unidad de Sistemas y Soporte Técnico de MUSERPOL, sin la existencia previa de una denuncia o acción directa en su contra, por lo que se considera perseguido ilegalmente, y pide que se ordene como consecuencia de su concesión de tutela el desprecintado del CPU secuestrado, su inmediata devolución y se le garantice el derecho al trabajo; extremos que no guardan relación alguna con los presupuestos de tutela citados supra que hacen a la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de libertad.

En ese sentido, en el caso concreto se evidencia que la denuncia que motivó la presentación de la acción de libertad objeto de análisis, no se encuentra vinculada de manera directa con el ejercicio de los derechos que esta acción de defensa protege y/o tutela, por cuanto del acto lesivo denunciado, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que se trata de cuestiones administrativas, sin que producto de ello se evidencie la existencia de una persecución ilegal como se denuncia a través de esta acción tutelar, debiendo considerarse que la jurisprudencia constitucional estableció que por persecución indebida debe comprenderse: *"... a toda acción de un funcionario público, autoridad jurisdiccional o judicial que busca, persigue y hostiga a una persona, sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura, emitida por autoridad competente y en análisis fundamentado de las circunstancias y en los casos permitidos expresamente por ley, o cuando se emite una medida restrictiva, ya sea de orden de aprehensión, apremio, captura o detención, fuera de los casos previstos por ley y sin previo cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos en ella; supuestos que necesariamente deben concurrir para que sean objeto de estudio a través de la acción de libertad. De otro lado,* ***resultará imprescindible analizar, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior, si los hechos denunciados como persecución indebida inciden directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción del accionante, caso contrario, no será posible abrir la tutela que brinda esta acción de defesa****.*

Bajo el citado razonamiento, se entiende que ***la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás****, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento"* (las negrillas son nuestras [SC 0021/2011-R de 7 de febrero]); presupuestos que en el caso concreto no se evidencia que concurran en lo más mínimo.

Consecuentemente, no corresponde la apertura de la vía constitucional mediante la acción de libertad, puesto que el hecho denunciado -el precintado de un CPU- no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, por lo que no es posible abrir la tutela que brinda esta acción de defensa, caso contrario se desnaturalizaría el objeto y la finalidad de la misma, debiéndose por ello denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2017 de 1 de noviembre, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2018-S1

Sucre, 15 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21470-2017-43-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** en representación sin mandato de **Rosmery Paz Vaca** y Vanessa Chávez Paz contra Rene Carlos Rojas Apaza, Oscar Alarcón Silva y Andrés Condori Quenta, funcionarios policiales.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 5 a 6 vta., las accionantes a través de su representante, manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día de "hoy" -se entiende de la interposición de la acción tutelar- fueron aprehendidas por los funcionarios policiales Rene Carlos Rojas Apaza y Oscar Alarcón Silva -ahora demandados- en razón a una orden de aprehensión emitida por la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, debido a que no se presentaron al llamado de la autoridad; sin embargo: a) Nunca recibieron notificación o citación alguna; b) Una vez apersonadas a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) no les mostraron ningún memorando de declaratoria de comisión o autorización para ejecutar dicha orden y poder trasladarlas a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -toda vez que la orden disponía que sean conducidas ante los fiscales que emitieron el mandamiento de aprehensión-, más al contrario los funcionarios policiales hoy demandados estaban a la espera del mismo; y, c) El citado mandamiento ordena a que cualquier funcionario o autoridad policial proceda a la aprehensión, sin expresar que dicha orden deba ser cumplida por un funcionario policial a nivel nacional.

Por último, si bien fueron aprehendidas y posteriormente conducidas a celdas de la FELCC de La Paz, no fueron trasladadas inmediatamente a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -lugar donde se emitieron los mandamientos de aprehensión- a efectos de dar cumplimiento a la citada orden, aspecto que implica una privación de libertad anticipada e indefinida al no saber el tiempo que permanecerán en ese lugar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes por medio de su representante estiman lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa y a una justicia plural, pronta y transparente, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga su libertad por no haberse cumplido las formalidades de ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, presentes las partes accionante y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que desde que fueron aprehendidas a horas 12:00 del 20 de octubre de 2017 hasta la interposición de la presente acción tutelar (el mismo día), no fueron trasladadas ante las autoridades fiscales de Santa Cruz, menos aún puestas a conocimiento de una autoridad fiscal de La Paz que vele por sus derechos.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Rene Carlos Rojas Apaza, funcionario policial, en audiencia señaló lo siguiente: 1) El art. 224 -del Código de Procedimiento Penal (CPP)- faculta a cualquier funcionario policial a realizar las aprehensiones, en ese sentido se dio cumplimiento a la orden de una autoridad competente de Santa Cruz, los mandamientos fueron remitidos a la Dirección Nacional y Departamental de la FELCC; 2) No se le mostró el memorando -de autorización- al abogado de las accionantes, toda vez que el mismo estaba guardado en su oficina y solamente tenía la obligación de mostrar a su superior; y, 3) Las hoy accionantes firmaron el mandamiento de aprehensión, sin haber sido obligadas, y a la fecha ya se compraron los pasajes -de avión- debiendo realizarse el traslado el 21 de octubre de 2017 a horas 7:00.

Oscar Alarcón Silva, funcionario policial, en audiencia indicó que las accionantes no ingresaron a ninguna celda judicial sino policial, además que no estaban en una celda propiamente dicha sino en la antesala de las celdas -los pasillos-.

Andrés Condori Quenta, funcionario policial en audiencia, refirió que a horas 12:55 aproximadamente fueron conducidas para su resguardo dos personas -las accionantes-, las mismas que estaban en calidad de “depositario” (sic), hasta que los otros funcionarios policiales regularicen los pasajes; las prenombradas no ingresaron a celdas, se encontraban en el pasillo sentadas, no estaban en carceletas, ni siquiera se hizo el cacheo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 178/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, denegó la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: i) De conformidad al art. 224 del CPP habría sido librado el mandamiento de aprehensión contra las accionantes para que sean conducidas a la “FELCV” de Santa Cruz de la Sierra,

existiendo "…orden de la misma y memorándum de designación del policía…" (sic), y al acreditarse los pasajes aéreos con destino a Santa Cruz de la Sierra para trasladar a las accionantes el 21 de octubre de 2017 a horas 6:00, se comprende la actuación de los funcionarios policiales demandados; es decir, se entiende el traslado al día siguiente debido a la distancia y los trámites de los pasajes; y, ii) Se comunicó la aprehensión efectuada contra las accionantes a la Policía de Santa Cruz.

En vía de complementación la parte accionante solicitó a la Jueza de garantías se pronuncie sobre el art. 227 del CPP, toda vez que la norma dispone que el aprehendido debe ser puesto a disposición del fiscal dentro de las ocho horas de su aprehensión, aspecto que no se habría cumplido.

Al respecto, la Jueza de garantías señaló que al no existir contradicción ni oscuridad, y siendo clara y concreta la resolución no ha lugar a la complementación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan órdenes de aprehensión de 17 de octubre de 2017, emitidas por Francoise Cecilia Barrón, Fiscal de Materia de Santa Cruz, contra Rosmery Paz Vaca y Vanessa Chávez Paz -hoy accionantes-, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de complicidad y encubrimiento, dentro del caso FELCV-1226/17 (fs. 20 y 21).

II.2. Cursan actas de "depósito" de 20 de octubre de 2017, suscritas por Rene Carlos Rojas Apaza, Oscar Alarcón Silva -ahora demandados-, Juan García, Stephanie Valencia y las hoy accionantes, en las cuales se registró la aprehensión de las últimas nombradas y su entrega en calidad de depósito en la FELCC de La Paz, hasta que se regularice la compra de pasajes para el traslado de las mismas al departamento de Santa Cruz (FELCV de dicha ciudad), ingresando a horas 12:50 de ese día a las mencionadas celdas (fs. 20 vta. y 21 vta.).

II.3. Cursan boletos de avión emitidos a favor de las ahora accionantes, de la ciudad de La Paz con destino a Santa Cruz de la Sierra, para el 21 de octubre de 2017 a horas 7:00.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y transparente, por cuanto a) Fueron aprehendidas por funcionarios policiales, sin haber sido notificadas o citadas para que se presenten ante alguna autoridad; b) No se les mostró ningún memorando de declaratoria de comisión o autorización para ejecutar la orden de aprehensión; y, c) Luego de su aprehensión no fueron inmediatamente trasladadas a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -lugar donde se emitió el mandamiento de aprehensión-, aspecto que implica una pena anticipada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: *"…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación*

del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.

(…) *sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'…*

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante, denuncian la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, toda vez que: 1) Fueron aprehendidas por funcionarios policiales, sin haber sido notificadas o citadas para que se presenten ante alguna autoridad; 2) No se les mostró ningún memorando de declaratoria de comisión o autorización para ejecutar la orden de aprehensión; y, 3) Luego de su aprehensión, no fueron inmediatamente trasladadas a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -lugar donde se emitió el mandamiento de aprehensión-, aspecto que implica una pena anticipada.

De los antecedentes que cursan en obrados se tienen dos órdenes de aprehensión libradas el 17 de octubre de 2017 en Santa Cruz, por Francoise Cecilia Barrón, Fiscal de Materia, contra las hoy accionantes, dentro del proceso penal seguido contra las mismas por la presunta comisión de los delitos de violación de infante, niña, niño o adolescente en grado de complicidad y encubrimiento (Conclusión II.1.), mandamientos que fueron ejecutados en la ciudad de La Paz, el 20 de igual mes y año y cuya ejecución, incidencias y su no traslado en el mismo día de ejecutado el mandamiento, son denunciadas por las ahora accionantes.

Ahora bien, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, todo acto considerado ilegal en el que hubieren incurrido tanto la Policía Boliviana como el Ministerio Público, que deviniere en la conculcación del derecho a la libertad física o de locomoción, debe ser reclamado ante el Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional del proceso, siendo esa la instancia competente para conocer los reclamos ante las posibles vulneraciones a los derechos fundamentales.

Efectuada esa precisión jurisprudencial, en el caso en análisis la denuncia interpuesta contra los funcionarios policiales consistentes en: i) Ejecución de órdenes de aprehensión sin haber sido notificadas o citadas para que se presenten ante alguna autoridad; ii) La ausencia de autorizaciones para ejecutar mandamientos de aprehensión; y, iii) Que el mismo día que fueron aprehendidas (20 de octubre de 2017) no fueron trasladadas de forma inmediata a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -lugar donde se emitieron los mandamientos de aprehensión-; son alegaciones que previamente a la interposición de esta acción de libertad debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa al estar vinculadas las reclamadas actuaciones a la investigación de un presunto hecho delictivo, caso FELCV-1226/17.

En el presente caso dada su particularidad, toda vez que la ejecución de los mandamientos de aprehensión fueron efectuados en La Paz -ciudad distinta al lugar donde se emitió el citado mandamiento-, las accionantes debían acudir ante el Juez cautelar del departamento de Santa Cruz que ejercía el control jurisdiccional del proceso, aspecto que habilita para que dicha autoridad pueda conocer y ejercer control jurisdiccional sobre la

situación ahora denunciada; ya que, conforme a lo establecido por los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez cautelar resulta ser la autoridad competente en los actos iniciales y en la etapa preparatoria para el resguardo, protección y en su caso restablecimiento de los derechos alegados como vulnerados por las accionantes, no pudiendo activar de manera directa la vía constitucional en procura de la tutela de sus derechos, sin antes haber agotado la vía ordinaria penal a través del medio idóneo para restituir el derecho a la libertad pretendido; pudiendo solo una vez agotada la vía ordinaria, y de no haber sido remediadas las presuntas lesiones, recién acudir a la jurisdicción constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la tramitación de la presente acción de libertad por parte de la Jueza de garantías, por cuanto se advierte que en el presente caso la Resolución emitida por dicha autoridad fue dictada el 20 de octubre de 2017; empero, la remisión ante este Tribunal fue recién efectuada el 30 del mismo mes y año (fs. 41); es decir, después de diez días y en consecuencia, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la CPE, aspecto por el cual amerita una llamada de atención a la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de La Paz, a objeto de que en posteriores actuaciones observe la tramitación y el plazo de las acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 178/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a la Jueza de garantías, Amalia Morales Rondo, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2018-S1

Sucre, 15 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21559 -2017-44-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33/17 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhenny Chambi Poma** en representación sin mandato de **Venerable Huanca Gutiérrez** contra **Luis Montaño Álvarez** y **Nancy Carrasco Daza**, **Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 4 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Denuncia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Ramiro Condori y otros por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros, el 12 de octubre de 2017, fue citado a efectos de prestar su declaración informativa por el presunto delito de organización criminal; instalada la audiencia, su abogado observó a la Fiscal de Materia Nancy Carrasco Daza, que no puso a su disposición todos los cuerpos del cuaderno de investigación, alegando que éste hecho provocaría su indefensión pues, no tendría conocimiento de los hechos ni indicios sobre los cuales debía declarar, por lo que inicialmente solicitó la suspensión de la misma para luego abstenerse a prestar su declaración.
Por otro lado, alega que su abogado presentó las quejas respectivas ante la Fiscalía Departamental, así como ante el Juez de control jurisdiccional, denunciando las vulneraciones al debido proceso; sin embargo, desde esa fecha le negaron y restringieron el acceso a la revisión del citado cuaderno de investigación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión a sus derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa citando los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, impetrando se disponga que sus abogados tengan acceso a la revisión del cuaderno de investigaciones en su totalidad, para que pueda asumir defensa legal y material, sin restricción alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo expreso que: **a)** Fueron varias las oportunidades que reclamaron el acceso al cuaderno de investigación sin respuesta alguna, denunciado este extremo ante la propia autoridad fiscal que conoce la causa, sin respuesta alguna; y, **b)** En el presente caso no existiría un Juez a cargo del control jurisdiccional; puesto que se produjo una recusación, agravando su situación, motivo por el cual se interpuso la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **1)** En fecha 2 de octubre de 2017, se emitió orden de citación para Venerable Huanca Gutiérrez, para que el 9 de octubre del mismo mes y año, preste su declaración informativa en calidad de denunciado, citación diligenciada por la "oficial Huaiva", quien elaboró

el acta de notificación, del mismo se verifica que se entregó al accionante; la denuncia de "15 de diciembre de 2015", formulario de denuncia, requerimiento de inicio de investigación y querella formal, por memorial de 6 de octubre de 2017, el ahora accionante solicitó la suspensión de esa audiencia debido a que su abogado tenía señalado otro actuado para la misma fecha; **2)** El 9 de octubre de 2017, se libró nueva citación de la declaración informativa para el 12 del referido mes y año, aclarando, que ese actuado debió llevarse a cabo en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por encontrarse el accionante con detención preventiva, en la cual se consignó la advertencia de nombrar a un defensor de oficio de no presentarse con su abogado de preferencia; **3)** En audiencia de declaración informativa, se dio lectura a los derechos del accionante conforme los arts. "93, 94 y 95 de la CPE" (sic), advirtiéndole que podía declarar para esclarecer los hechos o abstenerse; y, **4)** Fueron innumerables las ocasiones en las que el accionante fue citado, dado que el proceso penal instaurado en su contra data de la gestión 2016, incluyendo una citación realizada por edicto del 1 de septiembre del mismo año, desvirtuando la aseveración del accionante en sentido de que no tendría conocimiento de los antecedentes del proceso instaurado en su contra.

Luis Montaño Álvarez, Fiscal de Materia, entre los cuales se encuentra en audiencia señaló: **i)** La Ley 254 de 5 de julio de 2012, establece los procesos constitucionales, uno de ellos, la acción de libertad que sigue cuatro parámetros, desglosando que uno de los cuales se refiere al presupuesto de la persecución ilegal, arguyendo que el presente hecho denunciado no corresponde al caso, porque el accionante tuvo conocimiento de manera cronológica de los actuados que se realizaron dentro el proceso penal instaurado en su contra; **ii)** Refiere que el Ministerio Público cumplió con el debido proceso desde la gestión 2016, manifestando que se efectuaron las correspondientes citaciones incluso por edictos, arguye también que este proceso penal inició por el presunto delito de organización criminal en materia ordinaria ante la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales 4, posteriormente se remitió a la unidad especializada anticorrupción por un informe de la unidad de investigación financiera, al establecer indicios de delitos de corrupción, extremo que fue conocido por la autoridad jurisdiccional quien ordenó las medidas judiciales convenientes, existiendo el debido control jurisdiccional del proceso; y, **iii)** La parte accionante tenía los mecanismos conforme procedimiento que corresponde a la Ley 1970, -Código de Procedimiento Penal- para determinar el acceso al cuaderno de investigación, corroborando este hecho con los memoriales que presentó mediante sus abogados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 33/17 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 22 a 27, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad, está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, su naturaleza procesal que establece la tramitación especial y sumarísima reforzada por sus características de informalismo, generalidad, e inmediatez y los presupuestos de activación previsto en el art. 125 de la CPE, que refiere sobre los atentados contra el derecho a la vida, afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, acto u omisión que constituye procesamiento indebido y acto u omisión que implique persecución indebida; los hechos denunciados no incurren en ninguno de estos presupuestos; **b)** El accionante refiere que las autoridades demandadas habrían vulnerado la garantía del derecho al debido proceso por procesamiento indebido o ilegal al negarle el acceso al cuaderno de investigaciones para ejercer su defensa, sin tomar en cuenta que en todo proceso investigativo existe el Juez de control jurisdiccional a quien se debe acudir en procura de la reparación y/o protección de sus derechos; y, **c)** El accionante de manera errónea acudió a la justicia constitucional invocando atentado al debido proceso sin observar que para ello, deben concurrir las dos condiciones que la jurisprudencia constitucional ha establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El ahora accionante, fue citado para prestar su declaración informativa el 12 de octubre de 2017, así consta en el memorial de acción de libertad (fs. 4 a 8).

II.2. Conforme consta del acta de audiencia de la presente acción de libertad se establece que la autoridad demandada refirió que el recurrente fue citado por segunda vez "a horas 18:00 del 10 de octubre de 2017" (sic), para prestar su declaración informativa, el 12 del mismo mes y año; una vez instalada la audiencia en la referida

fecha la Fiscal de Materia, le advirtió de sus derechos y garantías constitucionales, para luego interrogar si el citado iba o no a prestar su declaración, habiendo optado por ejercer su derecho a la abstención, así consta de las postulaciones uniformes de las partes, sin prueba de la supuesta falta del cuaderno de investigación (fs. 22 a fs.25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por su representado, denuncia que vulneraron su derecho a la defensa y al debido proceso, por cuanto en la audiencia de declaración informativa los Fiscales de Materia demandados no pusieron a su disposición la totalidad de los cuerpos del cuaderno de investigación, causándole total indefensión, por lo que denuncio este hecho ante la Fiscalía Departamental y el Juez de control jurisdiccional; sin embargo, desde esa fecha le restringen el acceso al citado cuaderno de investigación.

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

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Al respecto sobre el debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0125/2017 S-2 de 20 de febrero, cita a la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, el cual hace referencia a jurisprudencia emitida y reiterada por este Tribunal, estableció que: "…***la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.*** *En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión,* ***debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante por su representado, denuncia que vulneraron su derecho a la defensa y al debido proceso, por cuanto en la audiencia de declaración informativa los Fiscales de Materia demandados, no pusieron a su disposición la totalidad de los cuerpos del cuaderno de investigación, causándole total indefensión por lo que denuncio este hecho ante la Fiscalía Departamental y el Juez de control jurisdiccional; sin embargo, desde esa fecha le restringen el acceso al cuaderno de investigación.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, consiste en que los Fiscales de Materia, demandados no hubiesen puesto a conocimiento del ahora accionante todo el cuaderno de investigación en la audiencia de declaración informativa a la que fue convocado el mismo, además de denunciar que sus abogados no tendrían acceso oportuno para la revisión de los mismos.

En ese entendido y en coherencia con lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, que desarrolla el debido proceso en acciones de libertad, se concluye que los actos denunciados que emergen de la aplicación directa del procedimiento, no ponen en riesgo la libertad del accionante ni tampoco producen la restricción de ese derecho fundamental, razón por la que estas circunstancias no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino que el tratamiento y resolución de los mismos luego de agotadas las instancias procesales previstas a su alcance y en caso de persistir la aparente vulneración será a través de la acción de amparo constitucional considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra, principalmente sobre el acceso pronto y oportuno a la revisión de los cuadernos de investigación, ante ello la situación desglosada precedentemente impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por el accionante.

En lo referente a lo manifestado por el accionante en su fundamentación, es preciso referir que el objeto de la acción de libertad es proteger el derecho a la vida, a la libertad física o personal, cuando creyere ser ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal o de locomoción, por lo que de acuerdo a su naturaleza jurídica se constituyen en presupuestos absolutos y necesarios para su activación; sin embargo, en el presente caso dicha tutela solicitada no es aplicable, puesto que cuando se trata de la denuncia de actos de indebido procesamiento estos son previamente impugnables a través de los mecanismos intraprocesales, es decir, mediante medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los cuales deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad. Además cabe aclarar que la lesión al debido proceso es solamente impugnable a través de la acción de libertad sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta y cuando dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad; presupuestos que no se cumplen en el caso analizado, pues, los hechos denunciados no habilitan la concesión de la tutela por lesión al debido proceso de manera directa, por lo que el accionante realizó una interpretación errónea de la jurisprudencia constitucional citada en el texto de su demanda.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, por lo que el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela pretendida, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 33/17 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 25 vta. a 27, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2018-S1

Sucre, 15 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad
Expediente: **21472-2017-43-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 196/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Feliciano Chávez Condori** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz**, **Beltrán Quispe Pucho** y **Mariela Pérez**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 47 a 50 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros, se dictó resolución de acusación formal, razón por la cual la Jueza cautelar remitió el expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, a fin de que se inicie el juicio oral; en ese entendido, el 14 de agosto de 2017, presentó solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva ante el indicado Tribunal adjuntando nueva prueba; empero, las autoridades demandadas no emitieron providencia alguna respecto a dicha solicitud dentro del plazo de cinco días fijado en el Código de Procedimiento Penal.

Posteriormente, se presentaron problemas sociales en la comunidad de Achacachi razón por la cual los jueces demandados se trasladaron a cumplir sus funciones al Salón Rosado del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde su abogado fue a reclamar sobre su solicitud, pero le indicaron que el expediente se quedó en el Juzgado de Achacachi que estaba cerrado por los comunarios.

Una vez que el conflicto se solucionó, el 27 de septiembre de 2017, nuevamente solicitó se fije audiencia de cesación a su detención preventiva, pero las autoridades demandadas dispusieron que no podían señalar la audiencia solicitada porque previamente debía cumplirse, por parte del Fiscal de Materia, con la remisión las declaraciones informativas de los imputados a fin de radicar el expediente, agrega que dicha orden fue realizada al representante del Ministerio Público asignado al caso y no a su persona, por lo que debió haberse señalado la audiencia solicitada; sin embargo, la misma no fue efectivizada hasta el momento de la presentación de esta acción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, libertad personal y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 21.7, 23.I, 115.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela ordenando que los jueces miembros del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, señalen día y hora de audiencia, substancien y resuelvan la cesación a la detención preventiva solicitada en un plazo no mayor a setenta y dos horas de dictada la resolución constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2017, según consta en acta cursante a fs. 56 a 58, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó in extenso en los términos expuestos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz y Mariela Pérez, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia; sin embargo, presentaron informe escrito el 10 de octubre de 2017, cursante a fs. 72 y vta., señalando; **a)** El proceso a la fecha no está radicado, porque no están completas todas las actuaciones de la etapa instructiva; y, con la finalidad que el mismo sea subsanado, se ordenó se notifique al Fiscal de Materia; **b)** En razón a lo anterior el caso está en actos preparatorios de juicio oral; **c)** Por los conflictos que se suscitó en Achacachi tuvieron que abandonar de manera abrupta el Tribunal, sin retirar la documentación que presentaron, razón por la cual no pudieron dar seguimiento y continuidad al caso; **d)** En vista de la solicitud de 27 de septiembre de 2017, presentada por el accionante, en aplicación del art. 252 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalaron audiencia de cesación a la detención preventiva para el miércoles 11 de octubre del mismo año a horas 16:00, a llevarse a cabo en la localidad de Achacachi; y, **e)** Este señalamiento lo hicieron con un plazo mayor, primero en razón a la distancia y segundo porque todos los lunes tienen audiencias con detenidos, los martes inspecciones oculares y los demás días audiencias de juicios orales, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

Beltrán Quispe Pucho, Juez Técnico Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El cuaderno de acusación no está aún radicado debido a que se encuentra con ciertas observaciones, como ser la falta de las declaraciones informativas de los acusados, tal como se evidencia del decreto de 12 de julio de 2017; **2)** En mérito a lo anterior se demuestra que el proceso se encuentra en actos preparatorios de juicio oral, en ese estado quien substancia es la Presidenta del Tribunal, que está a cargo de la Jueza codemandada Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz; **3)** No tiene conocimiento de los actos que hubieran ocurrido, es más, el accionante no presentó recurso de reposición o algún otro incidente para que sea conocido por el Tribunal en pleno; y, **4)** La parte accionante de manera extralimitada, presentó esta acción en contra de los tres Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, cuando en realidad correspondía solamente a la autoridad que substancia los actos preparatorios de juicio, por lo que solicita se declare su improcedencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 196/2017, cursante de fs. 59 a 65, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la Jueza Técnica codemandada Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, disponiendo que en el plazo de tres días señale una nueva audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, sea con responsabilidad y apercibimiento para futuras actuaciones; y, **denegó** respecto a los Jueces Técnicos Beltrán Quispe Pucho y Mariela Pérez, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lucio Chávez Paco contra Feliciano Chávez Condori y otros, el Fiscal de Materia, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante; **ii)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Mayor Carabuco del departamento de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas y previo sorteo remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del mismo departamento, mismo que fue recepcionada el 11 de julio de 2017, asumiendo como Presidente de la causa la Jueza Técnica Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz; **iii)** La referida autoridad, en lugar de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 340.I del CPP, mediante providencia de 17 del mismo mes y año, dispuso que previo a la radicatoria del proceso, el representante del Ministerio Público

remita las declaraciones de los acusados en original, una vez cumplido este actuado, se procederá como corresponde; omitiendo radicar la causa en el día y notificar al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas, y, sin tomar en cuenta que el cuaderno jurisdiccional ya se encontraba físicamente en ese Tribunal y que desde ese mismo momento asumía competencia para su sustanciación; **iv)** Al encontrarse en etapa de actos preparatorios de juicio, la solicitud de las partes debió ser providenciada por la Presidenta del Tribunal demandado, la Jueza Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz; **v)** De la revisión de obrados se establece que ni siquiera se notificó al Ministerio Público con el decreto de 12 de julio de 2017, a pesar de haber transcurrido un mes y tres días de ese proveído; **vi)** No se dio cumplimiento a la norma adjetiva penal, pues en lugar de señalarse audiencia a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva dentro los plazos establecidos, simplemente la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, dispuso estese a los datos del proceso, incumpliendo flagrantemente lo dispuesto por el art. 339.I del CPP; **vii)** Al no haber obtenido respuesta, el accionante, el 27 de septiembre de 2017 solicitó nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva; petición que fue providenciada el 4 de octubre del mismo año, fuera de plazo establecido por el art. 132 inc.1) del CPP; es decir, después de siete días de presentado el mismo, no así dentro el plazo de veinticuatro horas como manda la norma; **viii)** Más aún, se incumplió la norma procesal penal cuando se señaló la audiencia de cesación a la detención preventiva para después de catorce días de haberse presentado el memorial; consiguientemente, la Presidenta del Tribunal demandado, no dio cumplimiento a los arts. 132 inc.1) y 239 del CPP; es más, se ha establecido que no existe una sola diligencia de notificación a las partes desde que el caso fue remitido a ese Tribunal; y, **ix)** El accionar de la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, en etapa de actos preparatorios de juicio, no se enmarca en el procedimiento establecido, pues esta autoridad tenía la obligación de radicar la causa en el día, disponiendo se notifique al Ministerio Público para que presente sus pruebas físicamente conforme el art. 340.I del CPP; y, cuando recibió la solicitud del accionante debió fijar directamente fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante imputación formal de 19 de septiembre de 2016, el Fiscal de Materia asignado al caso, imputó formalmente a Feliciano Chávez Condori y otros, por la supuesta comisión del delito de robo agravado y otros; a ese efecto el Juez de la causa en audiencia de consideración de medidas cautelares, por Resolución 046/2016 de 5 octubre, dispuso la detención preventiva del ahora accionante (fs. 3 a 10).

II.2. El informe escrito de 10 de octubre de 2017, presentado por las Juezas Técnicas codemandadas, refiere que remitida la acusación dentro del citado proceso penal la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz -Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz-, mediante providencia de 12 de julio de 2017, señaló que previo a la radicatoria del proceso, el representante del Ministerio Público remita las declaraciones de los acusados en original (fs. 72 y vta.).

II.3. Feliciano Chávez Condori, ahora accionante, por memorial presentado el 14 de agosto de 2017 solicitó al Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 22 a 24 vta.).

II.4. Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, mediante providencia de 15 de agosto de 2017, dispuso: “Estese a los datos del proceso y por secretaria se cúmplase con la providencia de fecha 12 de julio de 2017” (sic); todo esto constado por el Tribunal de garantías de la revisión del expediente original y trasuntado en la Resolución 196/2017 de 10 de octubre venida en revisión (fs. 59 a 65 vta.).

II.5. Mediante memorial de 27 de septiembre de 2017, el accionante solicitó nuevamente a las autoridades demandadas señalamiento de día y hora para la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, sea dentro de los próximos tres a cinco días siguientes conforme la SC 0078/2010 de 3 de mayo (fs. 46 y vta.).

II.6. Según informe escrito presentado por Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz y Mariela Pérez, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, la presidenta -Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz- mediante providencia de 4 de octubre de 2017, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 11 del mismo mes y año (fs. 72 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción, libertad personal y tutela judicial efectiva, debido a que no emitieron ningún pronunciamiento a sus solicitudes de cesación a la detención preventiva de 14 de agosto y 27 de septiembre, ambas, de 2017 existiendo dilación y retardación de justicia.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, mencionando a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló lo siguiente: "*…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, **en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas** (…).*

'En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Así también, en la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, se indicó que: "'*…de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**'".*

III.2. De la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SCP 0938/2017 de 28 de agosto, manifestó lo siguiente: "*El art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- modificó el art. 239 del CPP, de acuerdo al siguiente texto:*

‘Artículo 239. (CESACION DE LA DETENCION PREVENTIVA).

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la Improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código’.

En ese sentido, ante la solicitud de la cesación de detención preventiva prevista en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal, el Juez o Tribunal que la conozca deberá señalar audiencia para su consideración y resolución en el plazo de cinco días”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad de locomoción, a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva, aduciendo que las autoridades judiciales demandadas, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros, no emitieron pronunciamiento a sus solicitudes de 14 de agosto y 27 de septiembre, ambas de 2017, señalando día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva que interpuso, incumpliendo lo previsto en el art. 340 del CPP, existiendo por consiguiente dilación.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lucio Chávez Paco contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado y otros; una vez remitida la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, su presidenta -Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz- mediante providencia de 12 de julio de 2017, previo a disponer la radicatoria del mismo, ordenó que el representante del Ministerio Público remita las declaraciones de los acusados en original.

Feliciano Chávez Condori, habiendo tomado conocimiento que la acusación fue remitida al Tribunal hoy demandado, mediante memorial de 14 de agosto de 2017, solicitó a dicho Tribunal se fije audiencia de cesación a su detención preventiva; sin embargo, la presidenta, mediante providencia de 15 del mismo mes y año, dispuso que se esté a los datos del proceso y ordenó además que por Secretaría se cumpla con la providencia de 12 de julio del mismo año.

Pese a lo anterior, accionante mediante memorial de 27 de septiembre de 2017, reiteró su solicitud al mismo Tribunal para que se señale audiencia de cesación a su detención preventiva, ante ese pedido la Jueza Técnica Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz mediante providencia de 4 de octubre de 2017, fijó la misma para el 11 del mismo mes y año.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo, concluyó que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva prevista en el art. 239 del CPP, en relación de los numerales 1 y 4 de dicho precepto legal, el juez o tribunal que la conozca deberá señalar audiencia para su consideración y resolución dentro de los cinco días siguientes a la solicitud.

De los antecedentes adjuntos al caso, se advierte que Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, ante el conocimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva, presentada por el accionante el 14 de agosto de 2017, mediante decreto de 15 del mismo mes y año no señaló ninguna audiencia, más al contrario inobservando la normativa prevista del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP) -que modificó el art. 239 del CPP, dispuso que se esté a los datos del proceso.

No obstante, el accionante nuevamente mediante memorial de 27 de septiembre de 2017, solicitó por segunda vez audiencia de cesación a su detención preventiva; sin embargo, la misma autoridad, providenciando recién el 4 de octubre del mismo año fijó audiencia para el 11 del mismo mes y año; es decir, para después de diez días de presentada la petición, incumpliendo nuevamente la normativa del art. 239.I del CPP, que fue modificado por el art. 8 de la LDEP.

Con las dos actuaciones citadas, precedentemente, Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, en su calidad de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, incurrió en dilación indebida en la solución de consideración de la situación jurídica del accionante, aspecto que hace conveniente la concesión de la tutela pedida en relación a esta autoridad, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya esencia es tutelar el derecho a la libertad ante la existencia de actos dilatorios en la tramitación de solicitudes vinculadas a este derecho, tal cual lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución.

Con relación a los Jueces codemandados, Beltrán Quispe Pucho y Mariela Pérez, corresponde denegar la tutela en razón a que los mismos no tuvieron ninguna intervención en los dos actos señalados precedentemente.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 196/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 59 a 65, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la Jueza Técnica Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, sin disponer que se haga señalamiento alguno en razón a que dicha autoridad ya fijó audiencia de cesación a la detención preventiva; y,
2° DENEGAR en relación a los Jueces Técnicos Beltrán Quispe Pucho y Mariela Pérez, por no tener participación en los actuados procesales denunciados.

3° Se llama severamente la atención a la Jueza Técnica Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, advirtiendo que de incurrir nuevamente en actos dilatorios se remitirán antecedentes a las instancias correspondientes para su procesamiento y sanción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2018-S1
Sucre, 15 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21512-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación sin mandato de **Brogher Ernesto Vargas Morales** contra **Esther Guadalupe Dávila Cáceres**, **Fiscal de Materia**, **adscrita a la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas** y **Juan Carlos Apaza Rodríguez**, **Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) de la zona Sur del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de octubre de 2017 a horas 15:30 concurrió a una audiencia en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz; finalizada la audiencia, cuando salía a horas 18:32, Juan Carlos Apaza Rodríguez, Comandante de la UTOP de la zona sur del referido departamento, "…mostrándole una resolución que decía que debía ir a declarar en una ampliación de denuncia…" (sic), ejecutó el mandamiento en horario no establecido por el Órgano Judicial.

Agrega que, desde el horario de su detención hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar se encuentra privado de su libertad por más de quince horas sin que la autoridad fiscal hasta el momento le haya tomado su declaración informativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto el requerimiento fundamentado de aprehensión.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia, a través de su abogada, amplió los fundamentos de su acción de libertad manifestando que: **a)** En su contra se expidió mandamiento de aprehensión por parte de la Fiscal de Materia –ahora demandada–, además del requerimiento fundamentado de aprehensión en función a lo previsto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que considera ilegal en razón a que ya está en proceso de investigación en etapa preparatoria, además con detención domiciliaria; y, **b)** La aprehensión ocurrió el 23 de octubre a horas 18:32 fuera del horario permitido por el Órgano Judicial cuando abandonó la audiencia celebrada en un proceso en el que ya cuenta con detención domiciliaria; por lo cual, se tiene una detención ilegal de parte de la Fiscal de Materia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** Al accionante se le sigue proceso por varios delitos en los que la víctima es un menor de edad, de quien a la fecha no se sabe su paradero, debido a que el imputado obstaculiza la investigación; **2)** Por SCP 125/2017-S3 de 6 de marzo, se conminó al Ministerio Público a realizar todos los actos necesarios para conocer donde se encuentra el menor y dar con los responsables; **3)** Al momento de su aprehensión se encontraba presente su custodio que firmó el acta respectiva; **4)** El accionar del Ministerio Público está respaldado por la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas (LITTP); **5)** La investigación en busca de la verdad material, donde la víctima es un menor de edad, está amparado por el art. 61 de la CPE y el Código Niño, Niña y Adolescente; y, **6)** El accionante debió acudir ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por el principio de subsidiariedad; por lo que, no se han vulnerado principios constitucionales, en consecuencia se deniegue la tutela.

Juan Carlos Apaza Rodríguez, Comandante de la UTOP zona sur del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** Se constituyó "al edificio del juzgado tribunales de la ciudad de La Paz" (sic), a fin de dar cumplimiento al mandamiento de aprehensión esperando desde horas 15:30 aproximadamente; **ii)** A la culminación de la audiencia donde asistió el accionante, se apersonó e identificándolo le indicó que eran las 18:29, que tenía mandamiento de aprehensión y le entregó el documento; y, **iii)** Luego de la lectura del documento, de manera abrupta el ahora accionante ingresó al despacho de la Jueza reclamando por su aprehensión y la hora en que fue ejecutada la misma, autoridad que respondió que eran las 18:32 y pidió que desalojaran su despacho.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 185/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 128 a 131, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 23 de octubre de 2017, el accionante fue aprehendido cuando salía de una audiencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz; **b)** El accionante cuenta con imputación formal de 23 de marzo de 2017 y ampliación de denuncia por la presunta comisión del delito de trata de personas; y respecto a la aprehensión a horas 18:32, no se demostró con prueba; **c)** Previamente debía hacer los reclamos ante la Jueza Cautelar, no de manera directa a la Jueza de garantías constitucionales, estableciéndose que no se agotaron las vías específicas; **d)** No se precisaron los derechos ni

garantías constitucionales vulnerados; y, **e)** Solicita se declare la ilegalidad de la Resolución de 23 de octubre de 2017 y la orden de aprehensión, lo que es contrario a la finalidad de la acción de libertad conforme prevé el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que no es viable la presente acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia, adscrita a la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas del departamento de La Paz, el 23 de octubre de 2017, emitió requerimiento fundamentado de aprehensión contra el hoy accionante, con el objeto de continuar la investigación por el delito de trata de personas dentro el proceso investigativo caso 3287/2016 (fs. 4 a 8).

II.2. Cursa orden de aprehensión de 23 de octubre de 2017, librada por la Fiscal de Materia demandada, contra Brogher Ernesto Vargas Morales –ahora accionante– que fue notificada al nombrado el mismo día a horas 18:29 por Juan Carlos Apaza Rodríguez –codemandado– Comandante de la UTOP (fs. 116 y vta.), quien luego procede a aprehenderlo en los pasillos del edificio del Juzgado, conforme se señala en el informe manuscrito de cumplimiento de orden de aprehensión (fs. 115 vta.).

II.3. William Guarachi Tancara, Esther Guadalupe Dávila Cáceres y Wilfredo Nina Arispe, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas de la zona sur del departamento de La Paz, el 24 de octubre de 2017, presentaron ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, ampliación de imputación formal contra Brogher Ernesto Vargas Morales por la presunta comisión del delito de trata de personas, solicitando la aplicación de medida cautelar de detención preventiva (fs. 22 a 26).

II.4. La Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por decreto de 25 de octubre de 2017, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 26 de octubre del mismo año a Brogher Ernesto Vargas Morales –hoy accionante– (fs. 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, porque: **1)** La Fiscal de Materia demandada emitió mandamiento y requerimiento fundamentado de aprehensión, de acuerdo al art. 226 del CPP, aspecto que considera es ilegal al encontrarse ya el proceso de investigación en etapa preparatoria, además con detención domiciliaria; y, **2)** Juan Carlos Apaza Rodríguez el 23 de octubre de 2017 ejecutó el referido mandamiento a horas 18:32, fuera del horario permitido por el Órgano Judicial.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 1209/2017-S1 de 15 de noviembre que reitera a la SCP 0617/2012 de 23 de julio, en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, precisó lo siguiente: *"'La SCP 0541/2012 de 9 de abril de 2012, (…) «…La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: '**Toda persona que considere** que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida**, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de**

manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esencias como son: El ***informalismo****, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la* ***inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la* ***sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad; la* ***generalidad*** *porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad* »'" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0075/2017-S2 de 20 de febrero estableció que: *"En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: '...partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****: «...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del habeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la liberad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus»****.*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».*

Por su parte, a objeto de guardar equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso de inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos que ya se cumplió

con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso de inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SCP 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: "En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal- y judiciales –posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:***

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

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad" (las negrillas y subrayado son del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, porque: **i)** La Fiscal de Materia, emitió mandamiento y requerimiento fundamentado de aprehensión de acuerdo al art. 226 del CPP, aspecto que considera es ilegal al encontrarse ya el proceso de investigación en etapa preparatoria, además con detención domiciliaria; y, **ii)** Juan Carlos Apaza Rodríguez el 23 de octubre de 2017, ejecutó el mandamiento a horas 18:32, fuera del horario permitido por el Órgano Judicial.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un medio de protección idóneo en casos que se encuentren vulnerados los derechos a la libertad física o personal, o de locomoción; asimismo, un medio de protección para los supuestos de persecución, apresamiento y procesamiento ilegal o indebido por parte de servidores públicos o de personas particulares, protegiendo del mismo modo el derecho a la vida, cuando este se encuentre en peligro.

De lo expuesto precedentemente, se establece que en el presente caso, el accionante denuncia supuestas irregularidades o determinaciones cometidas por la Fiscal accionada y el funcionario policial en su aprehensión; en el contexto señalado, es preciso establecer si corresponde o no la activación de la acción de libertad respecto a su denuncia de estar indebidamente privado de libertad.

Conforme a los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que contra el accionante se desarrolla proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a instancia de Susan Paola Galarza Loza por la presunta comisión del delito de sustracción de un menor o incapaz

y otro, **mismo que se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**, evidenciándose también que ante esta autoridad se hizo conocer y se presentó la ampliación de imputación formal en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de trata de personas conforme se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo.

A este respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. señala que, en los casos donde exista comunicación de inicio de investigación y está identificada la autoridad de control jurisdiccional, es primero ante ella que se debe acudir denunciando la comisión de las supuestas irregularidades cometidas por la Fiscal de Materia y el funcionario policial, en procura de buscar la reposición y/o protección de sus derechos; y, solo cuando en dicha instancia no hubiere sido reparada la vulneración de sus derechos, es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

Bajo ese antecedente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los presuntos actos lesivos denunciados por el accionante, como ser la emisión de orden de aprehensión de forma indebida, así como su ejecución en horario inhábil, debieron ser denunciados ante dicha autoridad, por cuanto los arts. 54.1 y 279 del CPP, señalan que el Juez cautelar es el encargado de velar por el resguardo y respeto de las garantías así como de los derechos de las partes en la tramitación del proceso penal desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; por ello, en el caso en estudio, se tiene que el proceso investigativo en cuestión, se encuentra bajo tuición de la Jueza antes nombrada, razón por la cual el accionante debió acudir previamente ante la misma, y una vez agotada la vía ordinaria en caso de no ser reparadas las lesiones en dicha instancia, recién acudir a la vía constitucional; por lo tanto, la denuncia del accionante subsume en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2018-S1

Sucre, 15 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 21513-2017-44-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 11 a 13 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guadalupe Cardozo Veizan**, en representación sin mandato de **Lia Cardozo Veizan** contra **Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, cursante a fs. 3 y vta., la accionante, por medio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, la autoridad ahora demandada, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, el 20 de septiembre de 2017, celebró audiencia de cesación a la detención preventiva; y, mediante Resolución rechazó su solicitud; motivo por el cual, en el mismo actuado interpuso apelación incidental contra el aludido fallo.

Agrega, que desde aquel momento y hasta la presentación de la acción tutelar, transcurrieron treinta y cinco días de haberse llevado a cabo la referida audiencia; empero, la autoridad ahora demandada no remitió la apelación al Juez o Tribunal ad quem, como tampoco lo hizo la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz; incumpliendo de esta forma, el deber de remitir, los actuados en el plazo de veinticuatro horas, no obstante habérsele entregado los recaudos para cubrir el costo de las fotocopias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, por medio de su representante sin mandato, denuncia como lesionado su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 7 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato y por intermedio de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **a)** Desde el 24 de julio al 20 de septiembre de 2017, fue designada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento; **b)** El 20 del mes y año señalado, celebró audiencia de cesación a la detención preventiva de la ahora accionante; en la cual, mediante Resolución de la misma fecha denegó la citada solicitud; **c)** Interpuesto el recurso de apelación contra la referida Resolución, en el mismo actuado y conforme a la facultad que le confiere el ordenamiento jurídico, instruyó a la Secretaria "Bety Cusi" (sic), que elabore el acta y lo remita en el plazo correspondiente; **d)** Mediante memorándum, conminó a la funcionaria, cumplir con el envío de los actuados; sin embargo, se infiere que la sanción escrita, motivó la renuncia de la Secretaria el 2 de octubre de idéntico año; y, **e)** El expediente fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 207/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 11 a 13, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad ahora demandada, dispuso la remisión de la apelación interpuesta por la demandante de tutela en contra de la Resolución de 20 de septiembre de 2017, que rechazó la cesación de su detención preventiva; **2)** El art. 120 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con lo dispuesto por el art. 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que las secretarias son las encargadas de redactar el acta; **3)** Debió haberse ampliado la acción de libertad en contra del Auxiliar o Secretaria del juzgado; sin

embargo, solo fue planteada contra Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz; y, **4)** La accionante no presentó antecedentes ni elementos probatorios que respalden la vulneración del principio de celeridad, que hubiera transgredido la Jueza ahora demandada.

Asimismo, consta en la referida Resolución que Carlos Espinoza Ramírez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de La Paz, emitió voto disidente señalando que debió concederse la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho, señalando que afectó el principio de celeridad, mismo que tiene como función el de proteger al privado de libertad de aquellas condiciones que agravan la detención preventiva de forma ilegal; **ii)** La parte accionante hizo conocer que trascurrieron treinta y cinco días de haberse realizado la audiencia de cesación a la detención preventiva -20 de septiembre de 2017-; no obstante, no se remitió la apelación incidental a "una de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia" (sic); por otro lado, aclaró que entregó los recaudos de ley para cubrir las fotocopias y acudió ante la Jueza demandada con el objeto de reclamar por la falta de remisión de la referida apelación; **iii)** La autoridad judicial demandada no realizó las acciones necesarias para que el personal de apoyo del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, dé cumplimiento al segundo párrafo del art. 251 del CPP; asimismo, se tiene que la citada autoridad no presentó prueba alguna que justifique la falta de remisión, teniendo legitimación pasiva al haber dictado la Resolución que denegó la cesación a la detención preventiva de la accionante; **iv)** Se designó nuevo Juez titular en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz; por lo que, la acción de defensa no se podía interponer contra la autoridad señalada, puesto que fue recientemente posesionado; y, **v)** Respecto a la Secretaria, si bien renunció a su cargo; no obstante, trascurrieron otros diez días donde aún tenía responsabilidad sobre los actos dilatorios; de tal manera como no está en funciones, no se la puede accionar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del informe emitido en audiencia de acción de libertad el 26 de octubre de 2017, se tiene que la autoridad demandada; explicó que, asumió suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz del 24 de julio al 20 de septiembre del referido año (extremo no desvirtuado por la accionante), oportunidad en la cual llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por la accionante, emitiéndose Resolución de rechazo en el mismo actuado; en ese sentido, la demandante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental contra el fallo aludido y en el momento se ordenó la elaboración del acta y su remisión correspondiente al Tribunal de Alzada, delegando esa facultad a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento; por último, informó que el proceso fue enviado al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, la autoridad demandada luego de haber trascurrido más de treinta y cinco días, no remitió su apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 20 de septiembre de 2017, que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la finalidad y los alcances de la acción de libertad

Sobre la finalidad y alcance de la acción de libertad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la, SCP 1871/2014 de 25 de septiembre, expreso, que: *"`Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´, norma constitucional que concuerda perfectamente con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

La jurisprudencia constitucional al referirse a la naturaleza de la acción libertad, por medio de la SC 0018/2012 de 16 de marzo, señaló que: `La acción de libertad ha sido instituida por la Constitución Política del Estado en sus arts. 125, 126 y 127, como una acción o mecanismo de defensa de los derechos y garantías a la libertad y a la vida, derechos que son reconocidos por la misma Ley Fundamental, cuyos destinatarios

resultan ser todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, que no pueden ser vulnerados o infringidos sin una justa razón o previo juzgamiento´.

También señalo que: La '...acción de libertad, constituye una garantía instrumental de rango constitucional, que garantiza el ejercicio y respeto del derecho a la libertad personal y de locomoción, inclusive ahora, el derecho a la vida, cuando ésta se encuentra afectada por la restricción o supresión de la libertad, cuya finalidad es hacer frente a una situación de arbitrariedad proveniente de autoridades y/o particulares…' '...Cabe hacer hincapié, que el Constituyente ha previsto la exención de toda formalidad en su interposición, así como la rapidez en su trámite que es sumarísimo y su efecto inmediato, pudiendo ser preventivo, correctivo o reparador' SC 2178/2010-R de 19 de noviembre'".

III.2. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores subalternos de Juzgados y Tribunales

Sobre el particular, la SCP 0121/2015-S3 de 10 de febrero, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, concluyo que: *"...la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, recogiendo los entendimientos de las SSCC 0332/2010-R y 1093/2010-R, señaló que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...).*

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo».

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, ***establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales****. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´ Razonamiento asumido de igual manera por la SCP 0183/2012 de 18 de mayo" (las negrillas son nuestras).*

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, la autoridad demandada luego de haber trascurrido más de treinta y cinco días, no remitió su apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 20 de septiembre de 2017, que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

De los antecedentes descritos en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; se establece que, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, fungió en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento desde el 24 de julio al 20 de septiembre de 2017, extremo que no fue desvirtuado por la accionante.

Asimismo, se evidencia que la Jueza demandada, en el último día de suplencia legal -20 de septiembre de 2017-, a solicitud de la imputada -ahora accionante-, celebró audiencia de cesación a la detención preventiva, dictando a ese efecto la Resolución de 20 de idéntico mes y año, por el cual denegó la petición impetrada; empero, la demandante de tutela en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental; por lo que, la citada

Jueza de la causa, ordenó que la Secretaria elabore el acta y remita el cuaderno de apelación en el plazo correspondiente.

En ese entendido es evidente que a partir del 21 de septiembre de 2017, la autoridad ahora demandada ya no ejercía la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz; razón por la cual, ya no tenía la facultad de enviar u ordenar la remisión del cuaderno de apelación al superior en grado.

En ese antecedente, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional si bien se establece que por regla general los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados; sin embargo también es evidente que, dicha regla tiene una excepción, es decir que un servidor público adquiere legitimación pasiva cuando vulnera derechos tutelados por la presente acción de defensa a consecuencia del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones que le han sido conferidas como personal de apoyo jurisdiccional o por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; en ese marco, era plenamente viable dirigir la demanda contra dicha funcionaria judicial; por ello, la autoridad judicial ahora demandada, no incidió en la vulneración de los derechos de la accionante, por cuanto se evidenció que dicha autoridad, cumplió con su deber en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, hasta el último momento de su suplencia legal -20 de septiembre de 2017- y en virtud a ello conforme a su responsabilidad, ordenó a la Secretaria del referido juzgado elabore el acta y remita el caso al superior en grado dentro del plazo establecido; por consiguiente, no correspondía la interposición de la presente acción contra la citada autoridad jurisdiccional al carecer de legitimación pasiva sino contra la funcionaria subalterna ya que se evidencia que quien debió elaborar el acta y remitir el recurso arriba citado en cumplimiento de sus funciones y la orden impartida por la autoridad judicial, era la Secretaria Bety Cusi, titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz; es más, una vez remitido el cuaderno de control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, ésta como titular de dicho despacho, era la autoridad llamada a cumplir con la remisión de la indicada apelación; no obstante, el mencionado Juez, tampoco fue demandado en esta acción de defensa, en consecuencia bajo los argumentos señalados es posible concluir que en relación a la autoridad judicial demandada existe falta de legitimación pasiva, al evidenciarse que no fue quien incurrió en los actos ilegales demandados en la presente acción.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 207/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2018-s1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**
Acción de libertad
Expediente: **21532 -2017-44-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Ocampo Villavicencio** y **Sara El Hage Vargas** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz; Javier Cordero Salcedo; Jorge Fernández Tardío; y, Ángel Álvarez Banegas, Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 65 a 73 y vta., los accionantes, exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Carlos Eduardo Michel Ramírez, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, asociación delictuosa y falsedad ideológica, previstos y sancionados por los arts. 335, 132 y 199 del Código Penal (CP); se formuló imputación formal en su contra sin que hubieran sido citados de manera legal y menos prestado su declaración informativa, habiendo tomado conocimiento de la referida imputación a través de una tercera persona y de manera tardía, pese a que la denuncia data de 25 de julio de 2017.

Afirman que no entienden porque se les acusa o de qué manera se acomoda su actuación a los delitos sindicados; asimismo, el denunciante admitió que los conoce hace diez años, "por razones comerciales de su empresa FROCARS (actualmente denominada MULTIAUTOS)" (sic), y por un lazo religioso de afinidad entre ellos, lo que pone de manifiesto que conocía su domicilio real y laboral; sin embargo, hace una falsa declaración de desconocimiento de domicilio para lograr su citación por edictos, en contradicción con su propia denuncia, además aducen que éste adjuntó una minuta de préstamo de dinero de 25 de febrero de 2016, donde constan todas sus generales de ley.

Manifiestan que, la labor del Ministerio Público denota parcialización, puesto que en su labor investigativa no agotó las diligencias ante un supuesto desconocimiento de domicilio, como en casos análogos, ya que podía requerir al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a objeto de que extienda la Tarjeta de Identificación Personal (TIP) a los denunciantes o al Padrón Electoral y al Servicio de Registro Civil (SERECI) a objeto de verificar el domicilio de los imputados.

Señalan que no puede existir imputación formal sin que antes se recepcione la declaración informativa, menos puede dictarse la declaratoria de rebeldía sólo en base al informe del investigador asignado al caso, indicando que existió inobservancia en la aplicación del art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de parte de los Fiscales de Materia demandados, por cuanto no han sido objetivos y no consideraron el derecho a la defensa y a la igualdad de partes; a consecuencia de dichos actos vulneratorios se encuentran susceptibles de ser aprehendidos.

Asimismo, alegan que la verificación y acceso al cuaderno investigativo les fue negado pretendiendo que presenten memorial de apersonamiento y solicitud de fotocopias para convalidar lo actuado ilegalmente.

Consecuentemente, la Jueza Cautelar, no realizó un control jurisdiccional previo ya que admitió dicha imputación formal sin verificar el cumplimiento del art. 163 del CPP, la misma que también se basó únicamente en el informe del Auxiliar de su despacho para ordenar la notificación por edicto con la imputación formal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad de partes, al debido proceso y acceso a la justicia, vinculados con su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene la nulidad de todos los actuados del Ministerio Público, se deje sin efecto "cualquier mandamiento de aprehensión" (sic); y, **b)** Se cumpla la citación personal con la denuncia o querella en su domicilio real a objeto de asumir defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 83 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestaron lo siguiente: **1)** Dentro de un proceso penal existen diligencias preliminares cuya duración está establecida entre veinte y sesenta días, esta investigación debió estar enmarcada en resguardo de los derechos constitucionales a la defensa e igualdad de partes; es decir, que cuando existe una denuncia o querella, la persona contra quien se acusa pueda objetarla y solicitar requerimientos que sustenten su defensa; **2)** El Ministerio Público demostró una total parcialización con la parte denunciante al otorgarle ventaja en desmedro de su defensa, cuando su labor debe asegurar que la determinación judicial o investigativa sea conocida efectivamente por el destinatario a efectos de no causarles indefensión, citando la SC 0661/2012 de 2 de agosto; **3)** En un caso análogo la "corporativa No. 4" (sic) solicitó certificaciones al SEGIP y al Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, a objeto de establecer el domicilio de los denunciados en dicha investigación; **4)** Al evidenciar que existe un proceso penal que ya cuenta con imputación formal, exigen que se dé cumplimiento a la SCP 2198/2013 de 25 de noviembre, que establece que ante los posibles abusos de las autoridades que devengan de actuaciones u omisiones procesales, de las cuales emerjan lesiones a sus derechos y garantías como el debido proceso en cualquiera de sus componentes, corresponderá activar la acción de libertad; y, **5)** Con respecto a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda, al no haber presentado informe y menos haberse constituido en audiencia "ha hecho uso del silencio administrativo por tanto esta convalidando esta acción de libertad" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz, no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia, no obstante su legal notificación cursante a fs. 78.

Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia en audiencia informó: **i)** La acción de libertad versa sobre ciertas modalidades que el Tribunal Constitucional ha establecido; en ese sentido es que la SCP "0027/2015-S2" ha modulado a la SCP "085/2012"(sic), estableciendo los siguientes supuestos: **a)** Que la supuesta lesión o amenaza al derecho de libertad no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo el delito no se ha informado al Juez Cautelar sobre el inicio de la investigación penal; **ii)** En el presente caso no se cumplieron con ninguno de estos supuestos, ya que ante la existencia de control jurisdiccional en el mismo, los accionantes no acudieron ante aquél denunciando actos ilegales; **iii)** Desvirtúa por completo lo aseverado por los accionantes, en el sentido de que no se habría cumplido con la notificación legal y que a pesar de esta omisión se hubiese imputado formalmente, al respecto se evidencia en el cuaderno investigativo que existe un informe del investigador asignado al caso, quien con las facultades conferidas por el art. 295 del CPP, que le faculta realizar la citación o elevar informe al Fiscal de Materia sobre la situación de los denunciados, precautelando precisamente la no vulneración de los derechos constitucionales de estos, respetando el debido proceso y la presunción de inocencia; y, **iv)** Consecuentemente los accionantes deben acudir a la Jueza a cargo del control jurisdiccional, a efectos de interponer los recursos ordinarios para restituir sus derechos que creyeren afectados. Jorge Fernández Tardío y Angel Álvarez Banegas, Fiscales de Materia, no remitieron informe escrito ni asistieron a la audiencia, no obstante su legal notificación cursante a fs. 76.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 85 a 87, **concedió** la tutela,

disponiendo que, el Ministerio Público corrija el procedimiento y proceda a citar de forma personal a los ahora accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada, sin ninguna formalidad procesal y ante cualquier juez o tribunal en materia penal, solicitando el resguardo de su vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y la restitución de sus derechos; **b)** Los arts. 117.I y 119.II de la CPE, resguardan el derecho a la defensa y la igualdad de partes, señalando que una persona no puede ser condenada sin que antes haya sido escuchada en el marco de un debido proceso y que el derecho a la defensa es inviolable; **c)** El art. 163 inc. 1) del CPP establece que debe cumplirse la citación personal con la primera resolución que se dicte respecto a las partes y el art. 169.inc.3) del mismo cuerpo legal, considera como defectos absolutos los que no sean susceptibles de convalidación y que se hayan desarrollado en inobservancia y violación de los derechos y garantías constitucionales; **d)** De la revisión del cuaderno investigativo se evidencia la existencia de un documento de préstamo de dinero suscrito entre los ahora accionantes y Carlos Eduardo Michel Ramírez, así como un testimonio de poder bastante y suficiente, donde se consignaron los números de sus cédulas de identidad; asimismo, del acta de declaración de la víctima se establece que reconoce que conocía a los demandantes de tutela hace diez años, su domicilio laboral y que habían generado un vínculo religioso por afinidad; **e)** Al ser evidente que el denunciante del proceso penal y el Ministerio Público conocían los datos personales y domicilio de los accionantes, se puede colegir que existe la verdad material establecida por el art. 180 de la CPE; y, **f)** Las actuaciones del investigador asignado al caso y de los Fiscales de Materia fueron deficientes, vulnerando así el derecho a la defensa y al debido proceso amparados en el art. 115.II de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a lo manifestado por los accionantes, y confirmado por Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia se establece que existe imputación formal contra Freddy Ocampo Villavicencio y Sara El Hage Vargas, por la supuesta comisión de los delitos estafa, falsedad ideológica y asociación delictuosa, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Carlos Eduardo Michel Ramírez (65 a 73 vta. y 85 vta. a 87).

II.2. Del Acta de Audiencia de acción de libertad, se establece que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Eduardo Michel Ramírez contra Freddy Ocampo Villavicencio y Sara El Hage Vargas, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica y asociación delictuosa, se encuentra en etapa de investigación (fs. 83 a 85).

II.3. De lo vertido por el Tribunal de garantías en la Resolución 03/2017 de 27 de octubre, se evidencia que existe un Informe del Investigador asignado al caso, que refiere que los accionantes no pudieron ser habidos y se desconoce su domicilio (fs. 85 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la defensa, a la igualdad de partes y de acceso a la justicia, así como a la presunción de inocencia y el debido proceso; en razón de que las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales: **a)** Los Fiscales de Materia demandados, emitieron la citación por edicto en mérito a una falsa declaración de desconocimiento de domicilio y les imputaron formalmente sin haber recepcionado su declaración informativa; y, **b)** La Jueza demandada admitió la imputación formal consintiendo los actos ilegales de los Fiscales de Materia y de igual manera dispuso la notificación por edicto con dicha resolución, por lo que les han generado absoluto estado de indefensión poniendo en riesgo su derecho a la libertad física y de locomoción.

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

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Existe abundante jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la subsidiariedad de la acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensas eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente.

En el mismo sentido la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, establece tres excepciones en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.***

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. ***Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"****(las negrillas son nuestras).*

El primer supuesto transcrito fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a dicha presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

III.2 Incidente de actividad procesal defectuosa medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes.

La SCP 1047/2015-S1 de 30 de octubre, citando los razonamientos expresados en la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, respecto al incidente de actividad procesal defectuosa señaló que*: "'Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: «No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad»,* ***en consecuencia, las decisiones judiciales u omisiones de***

procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad´

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, ***el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales"'*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la defensa, igualdad de partes, y de acceso a la justicia, presunción de inocencia y el debido proceso; en razón de que: **a)** Los Fiscales de Materia demandados emitieron la citación por edicto en mérito a una falsa declaración de desconocimiento de domicilio y les imputaron formalmente sin haber recepcionado su declaración informativa; y, **b)** La Jueza Cautelar admitió la imputación formal consintiendo dichos actos ilegales disponiendo la notificación por edicto con la referida resolución, por lo que les generaron absoluto estado de indefensión, poniendo en riesgo su derecho a la libertad física y de locomoción.
Precisan, que tras una denuncia penal interpuesta en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica y asociación delictuosa previstos y sancionados por los arts. 335, 132 y 199 del CP, el investigador y los Fiscales de Materia demandados, en virtud a una falsa declaración de desconocimiento de domicilio del denunciante, emitieron una citación por edicto de la cual nunca se enteraron y ante su incomparecencia, los representantes del Ministerio Público solicitaron a la Jueza de la causa la declaratoria de rebeldía, dando lugar a que se dicte la imputación formal en su contra, que fue puesta en conocimiento de la Jueza demandada; esta autoridad jurisdiccional, en mérito a la representación de la auxiliar de su Juzgado, dispuso su notificación mediante edictos, por lo que al enterarse de manera tardía sobre la existencia de dicho proceso penal y que el mismo ya cuenta con imputación formal e inclusive con mandamiento de aprehensión, les causaron absoluto estado de indefensión, al no haber tenido ni siquiera acceso al cuaderno investigativo para tomar conocimiento de los antecedentes y poder asumir defensa.

Por otro lado del informe prestado por Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia codemandado, se pudo evidenciar que existe un caso abierto en el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos estafa, falsedad ideológica y asociación delictuosa, mismo que cuenta con un inicio de investigación e informe del investigador asignado al caso, actuaciones que se pusieron en conocimiento de la Jueza de instancia, quien habría admitido la imputación formal y señalado audiencia de medidas cautelares.

Conforme a los antecedentes descritos y de la jurisprudencia constitucional citado en el Fundamento Jurídico III.1.del presente fallo, se establece que el proceso penal se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz a quien, conforme se pudo evidenciar del Acta de Audiencia de acción de libertad, se hizo conocer el inicio de las investigaciones y la imputación formal; entonces cualquier vulneración que se alegue en la etapa de investigación preliminar o en la preparatoria sobre las actuaciones del Ministerio Publico y/o los funcionarios policiales que llevan adelante la investigación, corresponde ser conocida y resuelta por la citada autoridad, lo que significa que en la etapa de investigación es precisamente dicha autoridad la responsable de resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes en el desarrollo del proceso en ejercicio del control jurisdiccional previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP.

Finalmente en relación a la Jueza demandada, es plenamente aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, por cuanto, pese a la imprecisión del petitorio en sentido de que "se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión" (sic), sin especificar el acto jurisdiccional; es decir, si tal acto deviene de una imputación notificada por edictos y/o una declaratoria de rebeldía, en caso de considerar que esta autoridad lesionó algún derecho fundamental, el mismo debe ser formulado en la vía intraprocesal prevista en el art. 169 inc. 3) del CPP; es decir, mediante la interposición de un incidente de nulidad por defecto procesal vinculado a la libertad, en caso de encontrar fundada la denuncia

de transgresión a las garantías inherentes al proceso penal, agotando asimismo con posterioridad y en caso de negativa la instancia de apelación que corresponda; en tal sentido, los accionantes debieron agotar los mecanismos oportunos, inmediatos y eficaces de la jurisdicción ordinaria, reclamando los actos denunciados ante la autoridad contralora de proceso penal, cumpliendo la instancia de impugnación, por lo que en el presente caso corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, al no ser posible recurrir ante esta jurisdicción constitucional; consiguientemente, se debe denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, realizó una incorrecta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2017 de 27 de octubre, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21469-2017-43-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 26 a 27 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación sin mandato de **María Teresa Montaño Ferrufino** contra **Reyna Maritza Brañez Serrano, Wendy Luna Castro** y **Jaime Arteaga Balderrama, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2017, cursante de fs. 14 a 17 vta., la accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, mismo que actualmente radica en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, el 24 de agosto de 2017 presentó memorial solicitando su notificación personal con la Resolución de medidas cautelares 284/2016 “A” de 22 de julio, en

cumplimiento de la ley y la jurisprudencia constitucional, que señala que la notificación con la resolución que imponga medidas cautelares de carácter personal debe realizarse con una copia del acta y de la resolución correspondiente.

Dicha solicitud fue desestimada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz -hoy demandados- mediante decreto de 25 de agosto de 2017, por lo que solicitó reposición conforme a los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero por voto unánime de los miembros del nombrado Tribunal, mediante Auto Interlocutorio de 13 de septiembre de igual año, se dispuso "…NO HA LUGAR a la reposición solicitada…" (sic), bajo el argumento de que las resoluciones son notificadas en audiencia solo por su lectura; razón por la que el 27 de igual mes y año, solicitó aclaración, complementación y enmienda, para que se aclare bajo qué fundamentos no se aplicó el art. 163 inc. 3) del CPP ni la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre; y, se complemente si el referido Auto es recurrible, por quiénes y en qué plazo, conforme señala el art. 123 del citado Código, disponiéndose mediante Auto Interlocutorio de 28 del referido mes y año "…**NO HABER LUGAR** a la complementación de enmienda señalando que el auto interlocutorio en sus fundamentos es claro y explícito" (sic).

Señala que estos actos se constituyen en arbitrarios al no disponer su notificación personal con la Resolución de medidas cautelares, impidiéndole ejercer su derecho a la impugnación; más aún cuando la Resolución de medida cautelar no se encontraba adjuntada al cuaderno de control jurisdiccional durante el tiempo que la causa estuvo en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz -a cargo del control jurisdiccional en etapa preparatoria- y nunca fue notificada personalmente con la misma; pero extrañamente ya cursaba en el cuaderno de juicio, siendo sorprendida con la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, pese a que estaban pendientes de resolución cuestiones de previo y especial pronunciamiento.

Este acto vulnerador de derechos no fue observado ni corregido por los Jueces demandados, que incluso podían hacerlo de oficio conforme el art. 168 del CPP, por el contrario radicaron la causa pese a estos defectos procesales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones por las que las autoridades demandadas niegan su notificación personal con la Resolución 284/2016 "A" y se ordene su notificación a través de la entrega de una copia de dicho fallo, "…**con la advertencia expresa del plazo de 72 horas para apelar (Art. 123 y 251 del CPP)**" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante, ratificó la acción de libertad presentada, y ampliándola señaló que: **a)** El 5 de julio 2017 se radicó la causa en el Tribunal de Sentencia, sin haberse "…previsto de estas faltas de formalidad es decir que ha convalidad[o] un error que no es subsanable" (sic), al no habérsele notificado de manera legal y pertinente; **b)** Se ha vulnerado el derecho a recurrir previsto en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, refrendado además en el caso "Ulloa versus Costa Rica", que al ser jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) forma parte del bloque de constitucionalidad como sostuvo la SC 0110/2010-R de 10 de mayo; y, **c)** Se encuentra con detención domiciliaria, que es una medida cautelar personalísima.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reyna Maritza Brañez Serrano, Wendy Luna Castro y Jaime Arteaga Balderrama, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 21 a 22 vta., señalaron que: **1)** El proceso penal del cual deriva esta acción de libertad, fue radicado en su Tribunal por Resolución 155/2017, en mérito a que el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz en aplicación del art. 325

del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, remitió antecedentes por haberse presentado acusación fiscal; **2)** El proceso penal se encuentra en estado de actos preparatorios de juicio; **3)** La ahora accionante -que se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva- por escrito de 24 de agosto de 2017, solicitó la notificación personal con la "audiencia de medidas cautelares", ante lo cual la "presidencia del Tribunal" desestimó la solicitud, en mérito a que la impetrante ya fue notificada con la Resolución de medidas cautelares emitida por el Juez de Instrucción Penal Noveno del citado departamento; providencia que fue impugnada mediante recurso de reposición el 12 de septiembre de igual año, que fue resuelto y rechazado por voto unánime de los miembros del Tribunal, al no haberse incurrido en error alguno, "…bajo el fundamento de que la Resolución N° 284 "A"/2016 de 22 de Julio de 2016 que dispone medidas sustitutivas a favor de María Teresa Montaño Ferrufino, fue notificada a las partes procesales por su lectura (…) por el Juez 9° de Instrucción en lo Penal Cautelar cual prevé el Art. 160 segundo párrafo del Código de Procedimiento Penal y SSCC N° 1255/2011-R de 16 de septiembre de 2011 que en su ratio decidendi señala '…*que las Resoluciones* ***que se dictan durante audiencias orales se notificaran en el mismo acto por su lectura****…'"* (sic); por lo que no corresponde una nueva notificación siendo válida la realizada, pues la acusada acudió personalmente a la audiencia de medidas cautelares; **4)** Asimismo, su derecho a cuestionar dicha actuación habría precluido, cual dispone el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), toda vez que la acusada a la fecha cuenta con acusación fiscal; **5)** Por memorial de 27 de septiembre de 2017, se solicitó explicación, complementación y enmienda al citado Auto, disponiéndose no ha lugar por Auto de 28 de igual mes y año; y, **6)** Por lo que, solicitan se deniegue la tutela, en razón a que los fundamentos expuestos en la acción de libertad no tiene relación directa con la detención, gozando la accionante de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En audiencia, Reyna Maritza Brañez Serrano, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, sostuvo que: **i)** Durante la etapa preparatoria el Juez cautelar mediante Resolución "284 'A'/2016" impuso a la ahora accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la parte pertinente refiere que esa Resolución fue "…emitida en fecha 22 de junio de 2016 a horas 17:16 y se notifica al ministerio público a la parte querellante a la imputada y sus abogados es decir [h]a sido plenamente notificada dicha resolución a la ahora accionante…" (sic); y, **ii)** "…es muy evidente que se ha hecho vencer con el plazo de que se ha celebrado la audiencia de medidas cautelares y motivo por el cual está pidiendo nueva notificación argumento que no es válido ya no está detenida preventivamente cómo se trata de hacer ver dentro de la exposición de la acción de libertad se encuentra con medidas sustitutivas…" (sic).

Jaime Arteaga Balderrama, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia sostuvo que: **a)** Desde la emisión de la Resolución de medida cautelar a la fecha transcurrió un año y tres meses, siendo aplicable el art. 16 de la LOJ, respecto al instituto de la preclusión, cuando la etapa investigativa a cargo del Juez de Instrucción ha "precluido", la competencia del Tribunal -de Sentencia- comienza con la remisión y la radicatoria; "…nosotros no podemos realizar una actuación de una autoridad jurisdiccional que en su momento ha emitido la resolución…" (sic); y, **b)** La accionante está gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva, como la detención domiciliaria.

Wendy Luna Castro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia reiteró los argumentos del informe escrito presentado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 177/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La última parte de la Resolución "284 'A'/2016" señala: "…***notificado el representante del ministerio público la parte querellante y la imputada y sus abogados***…" (sic), en este entendido siendo notificada la ahora accionante en audiencia de medidas cautelares, debió interponer el recurso de apelación incidental en la misma audiencia, a efectos de celeridad tal cual establecen los arts. 178 y 180 de la CPE o dentro de las setenta y dos horas de su notificación conforme se tiene señalado en la referida Resolución; **2)** Su derecho de apelación ha precluido, toda vez que la Resolución de medidas cautelares data de 22 de julio de 2016 y la solicitud de notificación con dicho fallo, se la realizó después de un año; **3)** Las medidas cautelares son de pronto despacho porque tienen que ver con la libertad de las personas; y, **4)** En el caso, no amerita notificación personal con la Resolución de medidas cautelares, al haber sido notificada en audiencia por su lectura, no correspondiendo la aplicación del art. 163 inc. 3) del CPP, determinándose que el pedido de notificación es un acto dilatorio de la accionante, existiendo jurisprudencia constitucional al respecto como la SCP "0300/2016" de 10 de marzo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 155/2017 de 5 de julio, por el cual los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz -hoy demandados- dispusieron: "Se **RADICA** la causa N° 201602649, en cumplimiento del Art. 340 del Código de Procedimiento Penal, Acusación efectuada por el Fiscal Dr. Erlan Almanza Casanova en contra de MARIA TERESA MONTAÑO FERRUFINO por los delitos de ENGAÑO A PERSONAS INCAPACES Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD, previsto en los Art. 342 y 292 del Código Penal" (sic [fs. 2]).

II.2. Por memorial presentado el 24 de agosto de 2017 ante las autoridades demandadas, la ahora accionante "SOLICITA SE NOTIFIQUE PERSONALMENTE RESOLUCIÓN DE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE ILEGALIDAD DE LA APREHENSIÓN" (sic), al no haber sido notificada desde hace más de un año con las referidas Resoluciones, pidiendo se observe la jurisprudencia vinculante aplicable al caso y la norma expresa del art. 163 inc. 3) del CPP. (fs. 3 a 4 vta.); petición que fue respondida por decreto de 25 de agosto de igual año, emitido por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal -hoy demandada-, señalando que: "La impetrante solicita la notificación con actuaciones efectuadas en la etapa preparatoria, sin embargo debe tener presente que a la fecha el proceso cuenta con Acusación Fiscal, habiéndose radicado la presente causa ante éste Tribunal mediante Resolución N° 155/2017, motivo por el cual se desestima la consideración del tenor del escrito que antecede" (sic [fs. 5]).

II.3. A través del memorial de 12 de septiembre de 2017, la ahora accionante interpuso recurso de reposición contra el supra referido decreto, solicitando "…reponer la providencia impugnada disponiendo se cumpla[n] con la notificación personal omitida" (sic [fs. 6 a 7 vta.]); recurso que fue resuelto por Auto de 13 de igual mes y año, disponiéndose no ha lugar a la reposición solicitada (fs. 10 y vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 27 de septiembre de 2017 por la ahora accionante, solicitando explicación, complementación y enmienda con relación al Auto que resolvió el recurso de reposición planteado, respecto a la vinculatoriedad de la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre y se señale si el Auto emitido es recurrible o no, conforme el art. 123 del CPP (fs. 11 a 12 vta.); solicitud que por Auto de 28 de septiembre de igual año, fue declarada no ha lugar (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la libertad y a la defensa, toda vez que habiendo solicitado ante las autoridades demandadas se le notifique personalmente con la Resolución de medida cautelar 284/2016 "A" de 22 de julio dispuesta por el Juez cautelar, la misma fue rechazada, por lo que planteó recurso de reposición y solicitud de aclaración, complementación y enmienda que fueron declarados no ha lugar, con el argumento de que dicha comunicación procesal hubiese sido cumplida en audiencia con la lectura del referido fallo, siendo ello una determinación arbitraria que le impide ejercer su derecho a la impugnación; más aún cuando el actuado cuya notificación se requiere no cursaba en el cuaderno de control jurisdiccional durante la etapa preparatoria, y nunca le fue notificado personalmente, incumpliéndose así la Ley y la jurisprudencia constitucional -art. 163 inc. 3) del CPP y SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre-, constituyendo además una omisión que debía ser observada y cumplida por las autoridades judiciales demandadas, incluso de oficio conforme prevé el art. 168 del CPP, pero contrariamente radicaron la causa con este defecto procesal.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos*

o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que los Jueces demandados, no obstante haber solicitado su notificación personal con la Resolución de medida cautelar 284/2016 "A" emitida por el Juez cautelar, reiteradamente rechazaron dicha solicitud, bajo el argumento que la referida comunicación procesal hubiese sido cumplida en audiencia con la lectura de la señalada Resolución, siendo una determinación arbitraria que le impide ejercer su derecho a la impugnación; máxime si el actuado cuya notificación se requiere no cursaba en el cuaderno de control jurisdiccional durante la etapa preparatoria, y nunca le fue notificado personalmente, incumpliéndose así la Ley y la jurisprudencia constitucional -art. 163 inc. 3) del CPP y SCP 1007/2016-S3-, siendo además una omisión que debió ser observada y cumplida por las autoridades judiciales demandadas incluso de oficio conforme prevé el art. 168 del CPP, pero contrariamente la causa fue radicada con este defecto procesal.

Conocido el objeto procesal y a fin de resolver el problema jurídico planteado, resulta pertinente traer a colación aspectos esenciales que hacen a la naturaleza jurídica y finalidad de las medidas cautelares, entendiéndose inicialmente en una concepción genérica que este instituto procesal jurisdiccional contempla medidas judiciales que se dictan o adoptan dentro de un proceso, con la finalidad de asegurar el resultado futuro que pueda producirse en el mismo, teniendo por objeto preservar anticipadamente una consecuencia razonablemente previsible y que se consolidaría en el transcurso del proceso.

En ese sentido, la SCP 1205/2015-S3 de 2 diciembre, al referirse a este instituto procesal, sostuvo: "…*que tal cual desarrollaría el doctrinario Calamandrei[1] <http://10.1.20.30/(S(nxiddds2z5f1g3qsvjgxvggy))/WfrResoluciones1.aspx>, dentro de las principales características de las medidas cautelares están su provisionalidad, instrumentalidad, naturaleza jurídica de relación a término -cláusula rebus sic stantibus-, apariencia de un buen derecho, así como el peligro en la demora -periculum in mora- que justifica la imposición de medidas cautelares ante la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una resolución jurisdiccional definitiva, que implique una amenaza al derecho y un perjuicio irreparable para la averiguación de la verdad y en el cumplimiento de la finalidad misma del proceso ante la eventual aplicación del ius puniendi del Estado; dichas características contemporáneamente han sido complementadas stricto sensu en el ámbito penal con los presupuestos de jurisdiccionalidad, proporcionalidad, homogeneidad y excepcionalidad* "; requisitos de procedencia y características que pueden ser integradas con la temporabilidad, que esencialmente se refiere a la perdurabilidad

de las medidas cautelares, en cuanto a la exigencia de tener un plazo máximo de duración, a cuyo vencimiento la medida cautelar no puede mantenerse ni seguir vigente; y, la revisabilidad en función a que este instituto responde a una determinada situación de hecho existente a momento de su adopción por la autoridad judicial, determinación que variará si las circunstancias que la motivaron fueren modificadas o revocadas; es decir, que la medida cautelar estará subsistente mientras concurran los presupuestos o circunstancias legales procesales que sustentaron su imposición.

Pudiéndose a partir de estos elementos doctrinales de orden procesal de las medidas cautelares, señalar que, la protección cautelar encuentra vinculación directa entre la duración de la tramitación del proceso y su necesidad de imposición, guardando los presupuestos que condiciona su adopción estrecha relación con el derecho material que se pretende resguardar con su activación, siendo esta tutela judicial cautelar una bifurcación del derecho a la tutela judicial efectiva entendida como la protección oportuna y la realización inmediata de los derechos e intereses de las personas por parte de los jueces y tribunales, constitucionalmente reconocida en el art. 115.

Bajo estos razonamientos, y convergiendo el objeto procesal de la presente acción tutelar en el rechazo de las autoridades judiciales demandadas a la solicitud de notificación personal a la ahora accionante con la Resolución de medida cautelar que fuere dictada en etapa preparatoria, conviene precisar que de los antecedentes fácticos cursantes en obrados y las coincidencias argumentativas de los sujetos procesales dentro de esta acción tutelar, se tiene que por Resolución 284/2016 “A”, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz -a cargo del control jurisdiccional en la etapa preparatoria- impuso a la hoy accionante la medida sustitutiva a la detención preventiva, de detención domiciliaria, cuya notificación personal fue solicitada a las autoridades judiciales demandadas a través del memorial presentado el 24 de agosto de 2017, en el que puso de manifiesto no haber sido notificada desde hace más de un año con dicha Resolución -entre otra-, pidiendo se observe la jurisprudencia vinculante aplicable al caso y la norma expresa del art. 163 inc. 3) del CPP, petición que fue respondida por decreto de 25 de agosto de igual año, que refiere: “El impetrante solicita la notificación con actuaciones efectuadas en la etapa preparatoria, sin embargo debe tener presente que a la fecha el proceso cuenta con Acusación Fiscal, habiéndose radicado la presente causa ante éste Tribunal mediante Resolución N° 155/2017, motivo por el cual se desestima la consideración del tenor del escrito que antecede” (sic [Conclusión II.2]); ante esta determinación, por memorial de 12 de septiembre de ese año, la ahora accionante interpuso recurso de reposición contra el supra referido decreto, solicitando “…reponer la providencia impugnada disponiendo se cumpla[n] con la notificación personal omitida” (sic), mismo que fue resuelto por Auto de 13 de igual mes y año, disponiéndose no ha lugar a la reposición solicitada. (Conclusión II.3), que mereció la solicitud de explicación, complementación y enmienda, respecto a la vinculatoriedad de la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre y se señale si el Auto emitido es recurrible o no, conforme el art. 123 del CPP, solicitud que por Auto de 28 de septiembre de igual año fue declarada no ha lugar (Conclusión II.4).

Ahora bien, de esta relación de antecedentes se denota que el despliegue procesal de la ahora accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal, donde por Auto de 5 de julio de 2017 radicó el proceso penal emergente de la presentación de acusación fiscal contra la nombrada (Conclusión II.1), estuvo destinado a la materialización de su notificación personal con la Resolución de medida sustitutiva de detención domiciliaria que fuere impuesta en etapa preparatoria por el Juez cautelar -que ejercía el control jurisdiccional de la causa penal-; sin embargo, se advierte que la determinación de aplicación de la detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva contra la procesada -hoy accionante- data de 22 de julio de 2016, y la pretensión del cumplimiento de la comunicación procesal extrañada de 24 de agosto de 2017, es decir, después de aproximadamente un año y un mes de que la autoridad que ejercía el control jurisdiccional del proceso penal le impusiere la detención domiciliaria y cuando la causa -superando la etapa preparatoria- se encuentra en etapa de juicio con actos preparatorios -tal cual señalaron los Jueces demandados en el informe presentado ante esta jurisdicción-.

En ese sentido, como se tiene supra desarrollado, siendo las características de las medidas cautelares -entre otras- su provisionalidad, instrumentalidad, excepcionalidad, temporabilidad y revisabilidad vinculada a la cláusula *rebus sic stantibus*, la motivación procesal de la accionante de que se ejecute una actuación procesal tendiente a hacerle conocer de forma personal la resolución de medida cautelar dictada en su contra hace más de un año y de una anterior etapa procesal -diferente a la que se encuentre actualmente el proceso penal-, para que con dicho cumplimiento se pueda activar el mecanismo impugnatorio que corresponda; no es una pretensión que puede ser acogida por este Tribunal, por cuanto precisamente por la naturaleza jurídica y la propia esencia procesal como jurisdiccional de las medidas cautelares, estas pueden ser revisadas y modificadas en cualquier

etapa del proceso, por tanto no causan estado, pudiendo a partir de esa variabilidad ser objeto de modificación e incluso de revocatoria, posibilidad que de ninguna forma se encuentra limitada, pudiendo la procesada -hoy accionante- en uso del derecho a la defensa realizar las solicitudes que considere necesarias a fin de modificar su actual situación jurídica, siendo esta en todo caso la vía pertinente a fin de dilucidar aspectos inherentes a la aplicación de la medida cautelar impuesta; a partir de esto la pretensión de la accionante no reviste connotación procesal en la jurisdicción ordinaria por el tiempo transcurrido entre la imposición de la medida cautelar de 22 de julio de 2016 -en su tipología de medida sustitutiva a la detención preventiva-, y el reclamo de su notificación personal; por cuanto, como se tiene referido, esta actuación no adquiere transcendencia frente a la posibilidad de revisabilidad y modificación de la medida sustitutiva impuesta, ante lo cual tampoco es posible exigir a las autoridades demandadas hagan uso de la facultad establecida en el art. 168 del CPP; a partir de esto se concluye en la ausencia de transcendencia en la pretensión constitucional de la accionante, emergente de la permisibilidad procesal que tiene para modificar su actual estado jurídico procesal que no se encuentra limitada por la presunta falta de notificación con la primigenia Resolución de medidas cautelares -a más de que la ahora accionante conocía de su situación procesal jurídica a partir de la resolución por la que se impuso detención domiciliaria- y que en todo caso por el tiempo transcurrido y la superación de etapas procesales que se acontecieron (lo cual deviene a su vez en la falta de supuestos fácticos análogos con relación a la SCP 1007/2016-S3 invocada tanto ante los jueces demandados como en la presente acción de libertad), resulta ser un mecanismo eficaz para el fin procesal definitivo buscado por la ahora accionante -modificación de su situación jurídica-, la cual se reitera, puede variar en todo el desarrollo del proceso penal a solicitud de la propia accionante, por el carácter provisional, instrumental, excepcional, temporal y revisable de las medidas cautelares -entre otras circunstancias-.

Por lo que, en el caso analizado no se advierte lesión a los derechos al debido proceso, a la impugnación, a la libertad ni a la defensa alegados como conculcados, razón por la cual no corresponde la protección constitucional solicitada por la accionante, debiéndose en consecuencia, denegar la tutela.

III.3. Otras consideraciones

Conforme a la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte que siendo resuelta la presente acción tutelar mediante Resolución de 19 de octubre de 2017, la misma recién fue recepcionada por este órgano especializado de control de constitucionalidad el 1 de noviembre del mismo año, constando Oficio de remisión -Cite Of. 574/2017- que tiene data de 30 de octubre del referido año, circunstancia que permite afirmar que la remisión de los antecedentes correspondientes a este proceso constitucional, fue cumplida fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo.

Razón por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, instándole a que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional, cumpla con los plazos procesales constitucionales y legales establecidos y que resultan atingentes a la naturaleza de la tramitación especial y sumarísima de esta acción de defensa por los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 177/2017 de 19 de octubre, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Amalia Morales Rondo, Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21476-2017-43-AL
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 7 de 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 136 vta. a 139, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limberth Camiño Mamani** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 90 a 94 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Florentino Huanaco Vega, por la presunta comisión de los delitos de concusión, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y falsificación de sellos, papeles sellados y timbres, el Fiscal de Materia asignado al caso, considerando la inexistencia de elementos de prueba para sostener una acusación emitió la Resolución de sobreseimiento de 3 de junio de 2017; sin embargo, la misma fue "apelada" por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, cuando este simplemente se constituye en denunciante, más no en víctima como ocurre en el caso de Florentino Huanaco Vega quien no presentó impugnación alguna.

Sin embargo, el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- amparándose en hechos falsos, lejos de la verdad y objetividad, emitió la Resolución FDP-T.I.S./FACM 115/2017 de 9 de agosto, disponiendo revocar el sobreseimiento y ordenando al Fiscal de Materia se proceda a realizar la acusación sin que se cuente con elementos probatorios para dicho efecto.

Así, el Fiscal Departamental hoy demandado sostuvo su Resolución bajo tres aspectos; primero, que no existirían elementos contrarios a la declaración de la víctima, por lo que la misma lo reconoció como uno de los partícipes del hecho imputado; sin embargo, la nombrada en ningún momento manifestó que reconoció a su persona como uno de los partícipes del hecho; segundo, que no existirían elementos contrarios al reconocimiento o desfile identificativo que fue realizado por la víctima, donde ésta lo reconoció como uno de los partícipes del hecho; empero, el indicado desfile identificativo nunca fue efectuado por la víctima, sino por uno de los acusados, específicamente por Luis Gonzalo "Mamani Guerra" (sic); y, tercero, se basa en la ampliación de la declaración de los imputados quienes habrían manifestado que el hecho se concretizó con la participación de su persona, no obstante, solo existe una ampliación de declaración informativa de la acusada Rosario Bustamante Porrez, quien jamás refirió lo anteriormente aseverado; aspectos estos totalmente falsos sobre los cuales el citado Fiscal Departamental basó su Resolución concluyendo que dichos elementos colectados, contrariamente a lo indicado por el Fiscal de Materia, permitirían sustentar la formulación de una acusación generando en el Tribunal certeza a efecto de conseguir una sentencia condenatoria por la existencia de estos elementos de convicción, Resolución que de forma injusta e ilegal determinó la revocatoria del

sobreseimiento dispuesto en base a hechos falsos e inexistentes provocando que su persona sea ilegalmente perseguida e indebidamente procesada, al no existir elementos de prueba para fundar una acusación en su contra.

Por otra parte, sostuvo que "…el juez de instrucción accionado…" (sic) vulneró flagrantemente los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado por cuanto dispuso su detención preventiva sin cumplir los requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, sin que existan los elementos suficientes para sostener que con probabilidad su persona es autor o partícipe del hecho; sin embargo, la autoridad judicial habría dispuesto su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó que es indebidamente procesado e ilegalmente perseguido, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene al Fiscal Departamental demandado la emisión de una nueva resolución que sea pronunciada en base a los datos fidedignos y reales consignados en el cuaderno de investigaciones, dejando sin efecto la acusación ampliatoria interpuesta en su contra, sea con costas y responsabilidad del demandado más el pago de daños y perjuicios, por estar ilegalmente perseguido e indebidamente procesado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 136, presente tanto la parte accionante como la autoridad fiscal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, aclarando sin embargo, que citó erróneamente como domicilio el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de Cantumarca debido a un *lapsus calami*, toda vez que anteriormente se encontraba con detención preventiva en dicho recinto.

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal demandada

Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Lo que se pretende a través de esta acción de libertad es obligar a realizar una nueva valoración de la prueba; sin embargo, el Juez de garantías solo puede ver si la persona está indebidamente detenida o ilegalmente procesada; **b)** Del desfile identificativo efectuado se puede observar que uno de los imputados reconoció al ahora accionante sin el menor esfuerzo, mencionando que el sindicado fue quien lo habría contratado; **c)** Existen casos como el presente que es difícil establecer elementos o indicios probatorios puesto que son debidamente planificados; **d)** No es que el accionante este siendo perseguido sin el más mínimo sustento, incluso se habla de montos de dinero que los imputados tendrían que haber recibido por el trabajo que iban a realizar; **e)** En el caso en cuestión existe un reconocimiento de persona, prueba que además es admitida por el Código de Procedimiento Penal, y considerada fundamental en delitos como este; **f)** El hecho que se haya referido que "…la víctima es como a dicho el abogado es un lapsus calami (…) de ninguna manera cambia el fondo…" (sic); **g)** De la lectura del memorial de la acción de libertad se advierte que el mismo describe otras situaciones, entre ellas que el accionante estuviera detenido preventivamente; asimismo, se evidencia que no se realiza ninguna fundamentación respecto a la consideración de su indebido procesamiento o su ilegal persecución, sino que hace alusión a meros formalismos pretendiendo a partir de los mismos anular una resolución; y, **h)** De un tiempo a esta parte se está obligando a Tribunales de garantías a analizar casos o situaciones que necesariamente debe

ser realizadas por un juzgado ordinario y no por un Tribunal de garantías simplemente debe verificar la vulneración de los principios constitucionales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal de su similar Primero, por Resolución 7 de 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 136 vta. a 139, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad no debería ser considerada, toda vez que el proceso se encuentra con acusación; **2)** No corresponde otorgar la tutela por cuanto no procede; **3)** El accionante actuando con malicia y temeridad señaló su domicilio en el Centro de Readaptación Productiva "Santo Domingo" de Cantumarca indicando que estuviera detenido, a sabiendas que se encuentra con libertad irrestricta desde el 17 de julio del citado año, conforme al acta de audiencia de la misma fecha, no pudiéndose considerar el referido aspecto con un *lapsus calami*, pretendiendo hacer incurrir en error al Juez de garantías; **4)** El requisito sustancial no puede ser atacado por la acción de libertad por cuanto el caso ya se encuentra con acusación, el cual debe ser resuelto en proceso ordinario; **5)** La acción de libertad no puede ser supletorio de otro recurso, pudiéndose plantear uno ordinario sobre la ampliación de la acusación conforme al procedimiento; **6)** Después que se hayan agotado los recursos ordinarios recién el accionante podrá plantear otro recurso extraordinario como la acción de libertad; **7)** Las acciones de libertad no sirven para corregir el procedimiento, toda vez que el accionante tiene que impugnar "ante el Tribunal" (sic); y, **8)** No se advierte que el prenombrado se encuentre ilegalmente detenido e indebidamente procesado, no evidenciándose vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, más aun considerando que el mismo se encuentra en libertad, denotándose la existencia de un debido proceso, habiendo la autoridad demandada actuado dentro del marco legal con sana crítica, siendo otra instancia la que determine si existe o no delito, no correspondiendo el presente "recurso".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de 14 de diciembre de 2016, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, determinó la detención preventiva, entre otros, de Limberth Camiño Mamani -ahora accionante- (fs. 41 vta. a 48 vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 18 de enero de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, revocó parcialmente la Resolución indicada anteriormente, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del hoy accionante (fs. 53 a 55).

II.3. Mediante Requerimiento de sobreseimiento de 3 de junio de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso resolvió pronunciar el mismo a favor del accionante sustentando que las pruebas son insuficientes para fundamentar una acusación (fs. 56 a 58 vta.).

II.4. Consta la Resolución de 17 de julio de 2017, por la que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, aceptó la modificación de las medidas cautelares impuestas al ahora accionante, determinando en consecuencia la libertad irrestricta del referido, cursando asimismo, el correspondiente mandamiento de libertad emitido en igual fecha (fs. 132 vta. a 133 y 134).

II.5. Por Resolución FDP-T.I.S./FACM 115/2017 de 9 de agosto, Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado- revocó la Resolución de sobreseimiento de 3 de junio de 2017, pronunciada a favor del accionante (fs. 63 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera estar indebidamente procesado e ilegalmente perseguido, por cuanto el Fiscal Departamental de Potosí ahora demandado, a través de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 115/2017 de 9 de agosto, determinó revocar la Resolución de sobreseimiento emitida a su favor, basándose en hechos falsos e inexistentes que se apartan de la verdad y la objetividad, obligando al Fiscal de Materia asignado al caso a emitir una resolución de acusación en su contra sin contar con suficientes elementos de prueba que sustenten la misma.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, precisando las referencias jurisprudenciales establecidas sobre la temática, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su planteamiento en la errónea e incorrecta valoración que supuestamente habría realizado el Fiscal Departamental demandado sobre los elementos de prueba recolectados en la investigación a tiempo de emitir la Resolución FDP-T.I.S./FACM 115/2017, sustentando con ello la revocatoria del sobreseimiento dispuesta a favor del accionante, lo que a criterio de este último derivaría en un indebido procesamiento e ilegal persecución.

Al respecto, y considerando el Fundamento Jurídico anterior, es pertinente referirnos en principio a la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al procesamiento indebido, como ocurre en el presente caso, en ese sentido, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial descrito, se establece que dichas denuncias deben ser resueltas primero por la acción de amparo constitucional a menos que se demuestre que dichas vulneraciones afectaron directamente el derecho a la libertad física o libertad de locomoción, caso en el cual es posible su tutela a través de la acción de libertad, constituyéndose la denuncia del procesamiento indebido como la causa directa que dio origen a la restricción del derecho a la libertad, debiendo tenerse en cuenta asimismo y de forma concurrente si existió un estado absoluto de indefensión, estableciéndose ambos aspectos como requisitos necesarios para proteger dicho derecho a través de esta acción de defensa.

En el caso en estudio, el acto lesivo denunciado es la errónea e incorrecta valoración que supuestamente habría realizado el Fiscal Departamental demandado sobre los elementos de prueba recolectados en la investigación a tiempo de emitir la Resolución FDP-T.I.S./FACM 115/2017, sustentando de esta forma la revocatoria del sobreseimiento dispuesta a favor del accionante, lo que a criterio de este último derivaría en un indebido procesamiento e ilegal persecución; denuncia que no guarda relación directa con el derecho a la libertad del nombrado, toda vez que este no consideró que el extremo denunciado -la emisión de la Resolución de revocatoria del sobreseimiento, en base a una errónea valoración de elementos de prueba- no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, más aun cuando el mencionado a tiempo de la interposición de la presente acción de libertad se encontraba gozando de libertad en forma irrestricta, tal como arrojan los datos del proceso; determinándose por consiguiente, por todo lo anteriormente considerado que, el primer requisito para que el procesamiento indebido sea tutelado a través de esta acción no fue observado.

Con relación al estado absoluto de indefensión, cabe manifestar que en el presente caso tampoco se evidencia su concurrencia, por cuanto a partir de antecedentes se tiene que el accionante estuvo participando activamente en el proceso, consecuentemente el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

En este sentido, y de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, se concluye que al no ajustarse la demanda constitucional interpuesta a la protección que brinda la acción de libertad cuando se denuncia presuntas irregularidades del debido proceso, no procede la presente acción de defensa, debiendo en su caso el accionante agotar las vías intraprocesales a objeto de su pretensión, y en su caso -agotada la vía ordinaria-, acudir ante este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para demandar el presunto indebido proceso no vinculado a la libertad, razones por las cuales esta Sala se define por denegar la tutela solicitada.

En el mismo sentido y solo a manera de aclaración es preciso señalar que la referencia que hace el accionante sobre una persecución ilegal, tampoco es atendible por cuanto la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, a tiempo de desarrollar las circunstancias de su existencia y las situaciones en las que puede ser tutelada a través de la acción de libertad, estableció que *"…deberá entenderse a toda acción de un funcionario público, autoridad jurisdiccional o judicial que busca, persigue y hostiga a una persona, sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura, emitida por autoridad competente y en análisis fundamentado de las circunstancias y en los casos permitidos expresamente por ley, o cuando se emite una medida restrictiva, ya sea de orden de aprehensión, apremio, captura o detención, fuera de los casos previstos por ley y sin previo cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos en ella; supuestos que necesariamente deben concurrir para que sean objeto de estudio a través de la acción de libertad. De otro lado,* ***resultará imprescindible analizar, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior, si los hechos denunciados como persecución indebida inciden directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción del accionante, caso contrario, no será posible abrir la tutela que brinda esta acción de defesa***.

Bajo el citado razonamiento, se entiende que ***la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás****, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento"* (las negrillas son agregadas), en ese sentido, al no evidenciarse en el presente caso la emisión de ninguna orden o mandamiento que comprometa la libertad del accionante o que esté dirigida a amenazarla, no corresponde hablar propiamente de una persecución ilegal, pues en realidad no constan actos o acciones que permitan concluir en su existencia, toda vez que los hechos denunciados como se manifestó con anterioridad no inciden directamente con el derecho a la libertad del nombrado y son actuaciones procesales dentro del proceso penal seguido en su contra, sin que una investigación por sí misma pueda de ninguna manera ser considerada como una persecución ilegal.

Por último, es necesario señalar que respecto a la referencia realizada por el accionante en su memorial de acción de libertad con relación a que el "…juez de instrucción accionado…" (sic) habría determinado su detención preventiva sin cumplir con los requisitos del art. 233 del CPP; primero, que tal referencia no guarda relación alguna con el objeto procesal identificado en la problemática planteada que tiene que ver -como se dijo- con la incorrecta o errónea valoración supuestamente efectuada por el Fiscal Departamental de Potosí a tiempo de emitir la Resolución FDP-T.I.S./FACM 115/2017, y consiguientemente con su petitorio que deviene en la emisión de una nueva resolución; segundo, que el accionante a tiempo de interponer la presente acción constitucional gozaba de libertad irrestricta dispuesta por autoridad judicial; y tercero, que la autoridad judicial a la que hace referencia, ni siquiera fue demandada en la presente acción de libertad, aspectos que denotan la incoherencia en la que incurrió el accionante a momento de plantear su acción de defensa, motivo por el cual tampoco corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, evidenciándose la falta de coherencia e impertinencia de los argumentos referidos por parte del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7 de 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 136 vta. a 139, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Primero; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21274-2017-43-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/17 de 4 de octubre de 2017, cursante de fs. 1344 a 1345 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhamil Zubieta Jadue, David Ramiro Bravo Cuellar** y **Huáscar Jaime Gonzales Portal Altamirano** en representación legal **del Banco Central de Bolivia (BCB)** contra **Edgar Molina Aponte** y **Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de julio de 2017, cursante de fs. 1228 a 1237 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras SB 53/99, se inició el proceso de venta forzosa del ex Banco Boliviano Americano (BBA), proceso dentro del cual el BCB prestó apoyo financiero, y como pago de los recursos financieros otorgados por el ente emisor, la Intendencia liquidadora del ex BBA, cedió parte de su cartera en calidad de dación de pago a favor del BCB. El 5 de diciembre de 2000, mediante la Escritura Pública "397/2000" se elevó a instrumento público la dación en pago, dentro de la cual se encuentran los créditos otorgados en su oportunidad por el BBA a la empresa "Auto Partes Lucas FRR" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

Ante el incumplimiento en el pago de la deuda, el BCB por medio de su mandatario el Banco Mercantil Sociedad Anónima (S.A.), inició acción ejecutiva contra la citada empresa y sus garantes por el monto adeudado de $us256 414,57.- (doscientos cincuenta y seis mil cuatrocientos catorce 57/100 dólares estadounidenses), dictándose la Sentencia 23/03 de 17 de abril de 2003, por la que se declaró probada la demanda ejecutiva, sin lugar a considerar las excepciones de extinción de hipoteca, impersonería e inhabilidad del título. Ante la apelación planteada por los ejecutados, se dictó el Auto de Vista 45 de 27 de enero de 2004, emitido por la Sala Civil Primera de la "Corte Superior de Distrito" -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz, que confirmó dicha Sentencia, contándose así con un fallo con calidad de cosa juzgada, aclarando que los ejecutados no iniciaron proceso ordinario alguno para cuestionar la acción ejecutiva.

En forma posterior, los garantes hipotecarios interpusieron incidentes de nulidad por falta de citación con la demanda, consecuentemente, el Juez de la causa pronunció el Auto 976 de 29 de agosto de 2005, disponiendo la nulidad de obrados hasta la solicitud de ejecutoria de sentencia, porque no se demandó ni citó con la demanda

y el Auto Intimatorio a los garantes hipotecarios, amparándose en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero. Contra esta Resolución, el BCB interpuso recurso de apelación, dictándose el Auto de Vista 186 de 14 de abril de 2011, por el que el Tribunal de apelación (Sala Civil Primera) confirmó el fallo impugnado, con costas, alegando que recién se notificó a los garantes hipotecarios cuando el proceso ya se encontraba con sentencia ejecutoriada. Ante ello, se solicitó complementación y enmienda, emitiéndose el Auto complementario 149/2011 de 12 de noviembre, ratificando el Auto de Vista, aunque dejando sin efecto la imposición de costas.

Ante esa situación, el BCB interpuso acción de amparo constitucional, concediéndose la tutela dejando sin efecto el Auto 976 y el Auto de Vista 186. En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señalando que el Juez de la causa, al interpretar la SC 0136/2003-R, sin vincular con las Sentencias Constitucionales modulatorias, vulneró el derecho al debido proceso. Asimismo, determinó que el Auto de Vista 186 y su Auto complementario lesionaron el derecho al debido proceso por falta de motivación, disponiendo que el Tribunal de apelación dicte nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada. En dicha Sentencia Constitucional se sostuvo que en atención a las Sentencias Constitucionales modulatorias, bastaba con la notificación en ejecución de sentencia a los garantes hipotecarios. Posteriormente, en cumplimiento a este fallo, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 101 de 20 de marzo de 2013, y con este fallo se deja plenamente establecido y con calidad de cosa juzgada material que el proceso se llevó a cabo conforme a ley, cumpliéndose oportunamente con las notificaciones a los garantes hipotecarios para que asuman defensa en el presente juicio.

Señaló que, de la revisión de los antecedentes, consta de “fs. 498 a 500” que se practicaron las notificaciones a los garantes hipotecarios, entre ellos a Emiliana Rojas Ríos el 24 y 30 de marzo, y el 4 de abril de 2005, quien de igual manera fue notificada con la Sentencia el 3, 8 y 13 de junio del mismo año. Entre el 17 de junio de 2005 y el 4 de abril de 2013, la nombrada presentó incidentes de nulidad de citación de los edictos, respuesta de apelación, memorial de improcedencia de embargo y prescripción de derechos sobre la garantía hipotecaria, e incidente de nulidad por falta de notificación con el Auto de Vista cursante a “fs. 411”. El 26 de noviembre de 2013, la referida garante hipotecaria presentó incidente de nulidad cuestionando el mandato de la entidad con el que se inició el proceso judicial, es decir, que entre el 24 de marzo de 2005 y el 26 de noviembre de 2013, la ejecutada tenía pleno conocimiento y asumió defensa en el referido juicio, y después de ocho años pretende que se deje sin efecto todo un proceso judicial que fue convalidado por su parte y adquirió la calidad de cosa juzgada. Pese a ello, el Juez de la causa dictó el **Auto Interlocutorio 330/14 de 7 julio de 2014** anulando el proceso hasta las notificaciones con la Sentencia inclusive, dejando sin efecto actuaciones que ya habían adquirido la calidad de cosa juzgada; a la solicitud de complementación y enmienda se dictó el Auto complementario 424/14 de 18 de agosto de 2014 que declaró no ha lugar lo solicitado. Frente a este fallo y dada la existencia de actos consentidos interpusieron recurso de apelación, siendo resuelto por **Auto de Vista 594 de 28 de noviembre de 2016**, que confirmó el referido Auto Interlocutorio, y ante la petición de complementación y enmienda se emitió el Auto complementario 02 de 4 de enero de 2017, declarando no ha lugar lo pedido.

Habiéndose agotado todas las instancias y ante las determinaciones asumidas por las autoridades demandadas, considera que: **a)** Al dictarse el Auto Interlocutorio 330/14 y el Auto complementario 424/14, se omitió que la recurrente tuvo pleno conocimiento del juicio y en su oportunidad no cuestionó la personería de los ejecutantes, y que el incidente de nulidad sería extemporáneo de acuerdo al art. 107.II y III del Código Procesal Civil (CPC); es más, la decisión carece de fundamentación que explique cuáles fueron las razones de la determinación y no se aplicó la referida disposición legal pese a haberse solicitado la aclaración. Al anularse el Auto de Vista 101 se desconoció la SCP 1913/2012 mediante un incidente planteado extemporáneamente, sin establecer cuál el fundamento legal para dejar sin efecto una sentencia constitucional; así también, se desconoció la aplicación de la SC 0731/2010-R de 26 de julio y de la SCP 0720/2014 de 10 de abril, que hacen referencia a la oportunidad de plantear incidentes de nulidad; actos que infringen el principio de seguridad jurídica, el debido proceso y la jurisprudencia constitucional. También se atentó contra el principio de especificidad al disponer la nulidad del proceso sin contar con una norma expresa que sancione los actos realizados en exceso de las facultades conferidas en el mandato, ocasionando un daño al Estado -BCB-, que se apersonó y prosiguió el juicio dando por bien hecho todo lo obrado por el Banco Mercantil S.A. conforme el art. 821 del Código Civil (CC); finalmente, con el Auto complementario de “14” de agosto de 2014, sin responder a lo solicitado ni fundamentar su resolución aplicó la SC 0769/2007-R de 27 de septiembre que difiere del caso. Señala que, estos actos atentan

contra el debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, congruencia y pertinencia previstas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1316/2014 de 30 de junio y 1278/2016-S3 de 21 de noviembre, entre otras; y, **b)** Con la emisión del Auto de Vista 594 y el Auto complementario 02, y sin realizar una valoración adecuada del derecho aplicable al caso, los hechos y menos determinar qué actuados se produjeron en el juicio que permitan asumir convicción de su decisión se transgredió el debido proceso en relación al principio de igualdad y al derecho a la defensa, sin precisar cuál el fundamento legal para confirmar el fallo impugnado, dado que no citó la sentencia constitucional aplicable al caso concreto. Es más, no explica cómo se infringió el principio de trascendencia y por qué no se consideró el art. 107.II y III del CPC; las SSCC 0731/2010-R, 0242/2011-R y 1052/2011-R; y, la SCP 0720/2014 de 10 de abril, que establecieron la inexistencia de nulidad cuando los actos fueron convalidados y se asumió plena defensa en el proceso. En cuanto a su aseveración que no existiría cosa juzgada por existir vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, no efectuaron sustento alguno ni valoración de los hechos en los que se demuestre que la incidentista no hubiese hecho uso del derecho a la defensa; tampoco se pronunciaron sobre la no aplicación del art. 107.II y III del CPC y el cumplimiento obligatorio de la SCP 1913/2012. Al hacer referencia a los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), no se estableció cómo resultan aplicables al caso, puesto que contrariamente se refieren a la preclusión de etapas procesales, e igualmente con relación al art. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, no existió fundamentación respecto de la normativa aplicable al caso. En síntesis, tanto el Auto de Vista 594 como su Auto complementario 02 vulneran el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, congruencia y pertinencia por emitir fallos con una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que va más allá del proceso judicial, además del principio de seguridad jurídica al no haber aplicado la normativa y jurisprudencia constitucional vigente.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, congruencia y pertinencia, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se dejen sin efecto el Auto "Definitivo Interlocutorio" 594 y su Auto complementario 02; el Auto Interlocutorio 330/14 y su Auto complementario 424/14.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 1335 a 1343, presentes la parte accionante y el tercero interesado Filiberto Rojas Ríos; ausentes las autoridades demandadas y los otros terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

La intervención de las autoridades demandadas -de acuerdo al acta de audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional- es como sigue:

"Accionado": El abogado de la parte demandada observó que los accionantes interpusieron esta acción tutelar en base a un poder otorgado para todo el país por la Gerente General, pero los poderes para procesos deben ser especiales conforme a los arts. 129 de la CPE y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en consecuencia, en este caso no hay un poder válido, por lo que no corresponde conceder la tutela. Por otra parte, se alega que

el origen del proceso radica en un préstamo de dinero que hizo el BBA, que luego fue declarado en quiebra e intervenido por el BCB, que después efectuó una cesión o delegación al Banco Mercantil S.A., pero esto no tiene nada que ver con la relación primigenia, porque se trata de una situación de índole privada, por lo que es de aplicación el art. 932 del CC, que establece los defectos de la fianza, de modo que la garantía hipotecaria es una fianza, que en aplicación de la norma señalada, perdió ya la calidad de estado. Por otro lado, el art. 115 de la CPE, dispone que toda persona merece ser oída, pero en este caso no fue así. Los terceros interesados no pueden ser objeto de confiscación ni expropiación sin que previamente sean demandados, aspecto que no se observó, pues sin haber sido demandados ni sentenciados pasan directamente a ser ejecutados, por lo que no corresponde que se otorgue la tutela.

"Accionado 2": Indicó que en este caso la acción tutelar se dirigió contra el Juez Público Civil y Comercial Primero, y los Vocales que conformaban la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda), así como contra el Vocal Alain Núñez Rojas; pero debería haberse demandado a los actuales Vocales de la citada Sala Civil Primera que son Yimmy López Rojas y Edita Pedraza Becerra, porque serán quienes den cumplimiento a la sentencia de amparo constitucional. Por tanto, se presenta un problema sobre la legitimación pasiva que impide que se ingrese al fondo de la problemática. Por otra parte, el BCB le habría dado un mandato de representación al Banco Mercantil S.A. para el cobro de determinadas acreencias y el límite de ese mandato es de $us50 000.- (cincuenta mil 00/100 dólares estadounidenses), por lo que ante ese problema, el Juez de la causa anuló obrados hasta que se notifique nuevamente con la Sentencia. Al respecto, el art. 811 del CC dispone que el mandatario no puede ir más lejos de lo que establece el mandato; sin embargo, se deberá aguardar qué es lo que resuelve el Tribunal de apelación y ver si cumple o no con la regla de pertinencia o congruencia, porque ya existe un precedente que fue citado en la SC 0769/2007-R. En este caso, dicha anulación del proceso fue confirmada por el Tribunal de alzada, por lo que pide se deniegue la tutela.

En uso de la réplica, se indicó que la demanda de acción de amparo constitucional fue presentada el 4 de julio de 2017, y en esa fecha la referida Sala Civil Primera ya estaba conformada por los Vocales Yimmy López Rojas y Edita Pedraza Becerra, pero aun cuando no fuera así, se debe considerar que los Vocales Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, ya no podrían cumplir con la sentencia a ser dictada, porque ahora son Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ya no de la Sala Civil Primera de dicho Tribunal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Filiberto Rojas Ríos a través de sus abogados -de acuerdo a lo referido por el Juez de garantías en la Resolución 05/07 de 4 de octubre de 2017, cursante de fs. 1344 a 1345 vta.-, refutó los fundamentos de la acción deducida por el BCB, refiriendo que el Banco Mercantil S.A. en su calidad de ejecutante se excedió en las facultades conferidas por la entidad bancaria -ahora accionante-, iniciando acción ejecutiva en su contra sin contar con la personería pertinente.

Fanor Lino Guzmán, Felicidad Rojas de Muñoz, Ciprian Muñoz Torrico, Juan Sejas Rodríguez y "Emilia" Rojas Ríos de Sejas, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 1257, 1263, 1265, 1267 y 1269.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/17 de 4 de octubre de 2017, cursante de fs. 1344 a 1345 vta., **concedió** la tutela impetrada, revocando el Auto Interlocutorio 330/14 y el Auto complementario 424/14, dictados por el Juez de la causa, así como el Auto de Vista 594 y el Auto complementario 02, pronunciados por el Tribunal de apelación. Este fallo se basó en los siguientes fundamentos: **1)** A través del instrumento de Poder Notarial "37/2000", el BCB otorgó poder general, amplio, bastante y suficiente de administración y representación en favor del Banco Mercantil S.A., concediéndole entre otras las facultades de administración, seguimiento y recuperación de la cobranza de la cartera de créditos, en mérito del contrato de mandato de administración suscrito entre ambas entidades; **2)** El art. 8 de la "Resolución Administrativa 101/99" (sic), establece que el mandatario queda facultado, en el

marco de sus normas y reglamentos internos, para tomar las decisiones que considere necesarias, respecto a la gestión de cobranza de todos los créditos cuyo saldo deudor a capital sea igual o menor a $us50 000.-, o su equivalente en moneda nacional, por cliente, de lo que se deduce que en caso de accionarse judicialmente en la vía ejecutiva por sumas mayores al monto referido, no existe limitante u óbice legal alguno para iniciar la acción pertinente, en razón de que el mandatario se sujetará al mandato que le fuera otorgado, pudiendo observarse que el Banco Mercantil S.A., en su condición de mandatario, a efectos de iniciar y proseguir la acción ejecutiva contra la empresa "Auto Partes Lucas FRR" S.R.L., hizo uso de todas y cada una de las facultades que le fueron conferidas; **3)** Los poderes otorgados no han sido atacados de falsos ni demostrada su falsedad, manteniendo su plena vigencia; **4)** La acción ejecutiva motivo del proceso incoado por el Banco Mercantil S.A. ha sido sustanciada y resuelta con la intervención de la parte actora y de los demandados, sin que conste la denegación de derechos, siguiéndose los lineamientos o conceptos del debido proceso; **5)** Ha existido legitimación activa del Banco Mercantil S.A. al incoar la acción ejecutiva, en mérito del poder que le hubo otorgado el BCB, a efectos de la interposición o planteamiento de la presente acción de amparo constitucional; y, **6)** Las Resoluciones dictadas por el Juez de origen, "Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital" y los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que pronunciaron las Resoluciones observadas por el actor, no valoraron en su verdadera dimensión los alcances y facultades que le fueron conferidos al Banco Mercantil S.A. a través de los poderes otorgados por el BCB.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2002, el Banco Mercantil S.A., en representación del BCB, interpuso demanda ejecutiva contra la empresa "Auto Partes Lucas FRR" S.R.L., representada por Filiberto Rojas Ríos -ahora tercero interesado-, pidiendo el pago de $us256 414,57.-, más intereses (fs. 360 a 364), y el 17 de abril de 2003, el "Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial" del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado- dictó la Sentencia 23/03 de 17 abril de 2003 declarando probada la demanda y con lugar al remate de los bienes embargados o por embargarse para que con el producto del mismo se cubra la suma perseguida, más intereses, gastos y costas (fs. 388 a 392).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2003, la parte demandada -dentro del citado proceso ejecutivo- interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 23/03 (fs. 396 a 399). Por Auto de Vista 45 de 27 de enero de 2004, la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz, confirmó en su totalidad la Sentencia apelada (fs. 413 y vta.). Posteriormente, la parte demandada planteó recurso de nulidad y casación contra el Auto de Vista 45 (fs. 416 a 418), siendo rechazado por Auto de Vista 14 de 28 de febrero de 2004, al haberse considerado que el art. 31.II de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) determina que no procede el recurso de casación dentro de un proceso ejecutivo (fs. 476). Una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, la parte demandada hizo conocer el 24 de enero de 2004 el domicilio de los garantes para que se proceda a la correspondiente citación con la demanda y el Auto intimatorio (fs. 486), pero al no poder ser encontrados en los domicilios señalados, se dispuso la citación por edictos (fs. 491 a 502), notificándose posteriormente a los garantes por la misma vía con la Sentencia 23/03 (fs. 511 a 517 vta.).

II.3. El 15 de junio de 2005, los garantes hipotecarios Gonzalo Muñoz Rojas y Daniel Arancibia Flores, interpusieron incidentes de nulidad de citación con la demanda (fs. 519 a 521 vta. y 524 a 526 vta.). Asimismo, los garantes hipotecarios Fanor Lino Guzmán y "Emiliana Rojas Ríos" -hoy terceros interesados- presentaron incidente de nulidad de citación el 28 de igual mes y año (fs. 536 a 538 vta.), dictándose el Auto 976 de 29 de agosto del referido año, por el que el Juez de la causa dispuso la anulación de obrados "hasta fs. 480" (fs. 546 y vta.). Interpuesto el recurso de apelación por el Banco Mercantil S.A. el 12 de octubre del indicado año (fs. 550 a 551 vta.), la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Santa Cruz dictó el Auto de Vista 186 de 14 de abril de 2011, confirmando el Auto 976, con costas (fs. 806), y ante la solicitud de explicación y complementación, se expidió el Auto complementario 149/2011 de 12 de noviembre, dejando sin efecto la imposición de costas (fs. 809).

II.4. Una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, los garantes Emiliana Rojas Ríos de Sejas y Juan Sejas Rodríguez, Ciprián Muñoz Torrico y Felicidad Rojas de Muñoz, así como Fanor Lino Guzmán -hoy terceros interesados-, por memoriales presentados el 4 y 12 de enero de 2012, plantearon la improcedencia del embargo y remate de los bienes otorgados en garantía hipotecaria, e interpusieron excepción sobreviniente de prescripción (fs. 791 a 795 vta., 814 a 818 vta. y 820 a 824 vta.). Luego, por Auto 375/12 de 23 de abril de 2012, el Juez de la causa declaró probado el incidente de improcedencia del embargo y remate de los bienes otorgados en garantía, y rechazó la excepción de prescripción (fs. 839 a 842). Formulado el recurso de apelación por el Banco Mercantil S.A. (fs. 846 a 853 vta.), la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó el Auto de Vista 101 de 20 de marzo de 2013, que revocó totalmente el Auto 976 y dispuso se prosiga con el procedimiento de ejecución de sentencia (fs. 864 y vta.).

II.5. Dentro de la acción de amparo constitucional presentada por el BCB contra los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial del mismo departamento, denunciando la vulneración al debido proceso en el proceso ejecutivo instaurado por esa entidad bancaria contra la empresa "Auto Partes Lucas FRR" S.R.L., el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, aprobó la Resolución dictada por el Tribunal de garantías y concedió la tutela, señalando que el Auto de Vista 186 y el Auto complementario 149/2011, dictados en apelación por la mencionada Sala Civil Primera carecen de motivación, disponiendo en consecuencia, se dicte nueva resolución (fs. 882 a 890 vta.). Ante esta situación, y a solicitud expresa del BCB, el Juez de la causa expidió el decreto de 3 de octubre de 2013, por el que dejó sin efecto el Auto 375/12, como consecuencia de lo dispuesto por el Auto de Vista 101, que revocó el Auto 976 (fs. 881).

II.6. El 27 de noviembre de 2013, la garante Emiliana Rojas Ríos de Sejas -hoy tercera interesada- presentó incidente de nulidad dentro del referido proceso ejecutivo, señalando que el poder conferido por el BCB al Banco Mercantil S.A. solo le faculta para cobrar créditos por una suma igual o menor a $us50 000.-, según la Resolución de Directorio del BCB "101/00 de 23 de noviembre de 1999" (sic), pero en el proceso ejecutivo se persigue el pago de la suma de $us256 414,57 (fs. 914 a 917 vta.). El 7 de julio de 2014, el Juez de la causa dictó el Auto Interlocutorio 330/14 declarando probado el incidente de nulidad, anulando obrados hasta las notificaciones con la sentencia inclusive (fs. 936 a 940 vta.). Ante la solicitud de complementación y enmienda, expidió el Auto complementario 424/14 de 18 de agosto de 2014, disponiendo no haber lugar a lo solicitado (fs. 942). En apelación, por Auto de Vista 594 de 28 de noviembre de 2016, la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó el Auto Interlocutorio 330/14 (fs. 1120 y vta.). A la solicitud de complementación y enmienda presentada por el BCB, el Tribunal de alzada expidió el Auto complementario 02 de 4 de enero de 2017 declarando no haber lugar a la solicitud presentada (fs. 1123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como vulnerados su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y pertinencia, y el principio de seguridad jurídica; por cuanto, en el proceso ejecutivo instaurado contra la empresa "Auto Partes Lucas FRR" S.R.L., el 17 de abril de 2003 se dictó la Sentencia 23/03, declarando probada la demanda, fallo que fue confirmado en apelación. Una vez que dicha Sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada, los garantes impusieron incidentes de nulidad por falta de citación con la demanda, por lo que el Juez de la causa, mediante Auto 976 de 29 de agosto 2005, anuló obrados por haberse causado indefensión a los nombrados. En apelación, ese fallo fue confirmado por Auto de Vista 186 de 14 de abril de 2011. Contra estas dos últimas Resoluciones el BCB interpuso acción de amparo constitucional, concediéndose la tutela por el Tribunal de garantías, dejando sin efecto el Auto 976 y el Auto de Vista 186. En revisión, se dictó la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, señalando que el Auto de Vista 186 y el Auto complementario vulneraron el debido proceso, debiéndose dictar nuevo fallo debidamente fundamentado. Así, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el Auto de Vista 101 de 20 de marzo de 2013, dejando establecido que el proceso ejecutivo fue tramitado conforme a ley. Entre el 17 de junio de 2005 y el 4 de abril de 2013, la garante Emiliana Rojas Ríos de Sejas planteó dos incidentes de nulidad de citación, además de una excepción, pero en ese lapso no cuestionó la falta de atribuciones y facultades en el poder otorgado al Banco Mercantil S.A. para incoar la demanda ejecutiva; recién el 26 de noviembre de 2013; es decir, ocho años después de haber asumido defensa en ese proceso, la citada garante

planteó incidente de nulidad cuestionando el mandato de la entidad bancaria, y el Juez de la causa, por Auto Interlocutorio 330/14 de 7 de julio de 2014 que carece de fundamentación al no explicar cuáles fueron las razones de la determinación y por qué no se aplicó el art. 107.II y III del CPC, así como la jurisprudencia constitucional relativa a la oportunidad para plantear un incidente, anuló el proceso que se encontraba en etapa de ejecución, hasta las notificaciones con la Sentencia. Luego, en apelación, mediante Auto de Vista 594 de 28 de noviembre de 2016, la citada Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera confirmó dicho Auto, sin efectuar la fundamentación respectiva sobre la normativa aplicable para confirmar el fallo impugnado, ni explicar cómo se infringió el principio de trascendencia y por qué no se consideró el art. 107.II y III del CPC; las SSCC 0731/2010-R, 0242/2011-R y 1052/2011-R; y, la SCP 0720/2014 de 10 de abril que establecen la inexistencia de nulidad cuando los actos fueron convalidados y se asumió plena defensa en el proceso; así como tampoco realizaron sustento alguno, ni valoración de los hechos en que se demuestre que la incidentista no hubiere hecho uso del derecho a la defensa.

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

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

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo que: *"…Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

La SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, concluyó que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos pertenecen) (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)" .

Asimismo, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente sostuvo que: *"La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"* .

III.3. Incidentes de nulidad en ejecución de fallos ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales

La SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, reiteró y citó el entendimiento de la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyendo que: *«"**…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable.***

(...)

Es decir las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse.

(...)

Asimismo, toda nulidad originada en la deficiente tramitación del proceso genera responsabilidad del administrador de justicia conforme el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece: 'En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley', es decir que en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos:

i) Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley;

ii) Las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal;

iii) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza';

iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión;

v) La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria;

2) La posibilidad de dejar sin efecto la llamada cosa juzgada 'aparente' que es aquella obtenida en franca y manifiesta violación de derechos fundamentales y derechos humanos, porque no es posible alcanzar un orden social justo y en definitiva la paz social reconocidos por la doctrina como fines del derecho, con resoluciones que a la vista del colectivo resultan ser obtenidas de forma injusta.

Dicha posibilidad puede concretarse mediante el planteamiento de incidentes de nulidad así la SC 0151/2006-R de 6 de febrero, sostuvo que: 'En este estado, es necesario dejar establecido que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de Sentencia buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que el Juez esté revisando su propia actuación pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes…' posición ratificada en la SC 0133/2010-R de 17 de mayo, entre otras.

Mediante el planteamiento de acciones tutelares entre las cuales se encuentra el amparo constitucional que procede previo el agotamiento de los recursos intra-procesales idóneos. Este criterio fue asumido por el entonces Tribunal Constitucional desde sus inicios, así el AC 111/99-R de 6 de septiembre, dentro de un proceso civil estableció que '…el juez recurrido ha procedido a trabar embargo de un bien inmueble de menores no comprendidos en la relación procesal y sin intervención del Fiscal cometiendo de esa manera un acto ilegal, que no ha sido corregido, no obstante la decisión de la Corte de Apelación, bajo el único argumento de que la sentencia y el auto de adjudicación del recurrente están ejecutoriados…que, cuando una resolución ilegal y arbitraria, afecta al contenido normal de un derecho fundamental (el de propiedad en este caso), no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta «cosa juzgada»; en cuyo caso inexcusablemente se abre el ámbito de protección del Amparo Constitucional; consagrado por el Art. 19 de la Constitución Política del Estado…' posición ampliamente consolidada a través de los años" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, cabe establecer que el mismo se limitará al examen del fallo emitido por los Vocales hoy demandados, por cuanto los nombrados, como Tribunal de apelación, se constituían en las autoridades llamadas por ley, para revisar la decisión asumida por el Juez codemandado. Por tanto, corresponde a esta jurisdicción verificar la existencia de los hechos lesivos

demandados a partir de la emisión del Auto de Vista 594, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

La problemática a ser analizada converge principalmente en la denuncia de la parte accionante sobre la inadecuada fundamentación y motivación en la que incurrieron las autoridades judiciales ahora demandadas a tiempo de emitir en apelación el referido Auto de Vista 594 por el que confirmaron la Resolución impugnada que declaró probado el incidente de nulidad planteado por la garante Emiliana Rojas Ríos de Sejas, dentro del proceso ejecutivo instaurado por el Banco Mercantil S.A., en representación del BCB, contra la empresa "Auto Partes Lucas FRR" S.R.L.

De lo descrito precedentemente, y considerando que la parte accionante impugnó el Auto de Vista 594 emitido en apelación por los Vocales ahora demandados, sosteniendo que el mismo no tiene una suficiente fundamentación y motivación, corresponde conocer el contenido del memorial de apelación y del mencionado Auto de Vista, a efectos de establecer si se lesionaron los derechos aludidos por la parte accionante en esta acción tutelar.

Del mencionado memorial de alzada presentado por el BCB el 27 de octubre de 2014 contra el Auto Interlocutorio 330/14 (fs. 943 a 947), se extrae lo que sigue:

Primer agravio.- Al dictar el Auto Interlocutorio 330/14, el Juez de la causa vulneró el art. 107.II y III del CPC, negándose a establecer que la incidentista tenía conocimiento del proceso ejecutivo, y en su oportunidad no cuestionó la personería de los ejecutantes. Así, lo cierto es que procesalmente, el incidente fue presentado extemporáneamente, por lo que no debía ser admitido según la norma citada, precepto que es claro al señalar que son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales y esenciales, cuando el acto, es decir, en este caso el poder, haya cumplido su finalidad. Entonces, los ejecutados convalidaron los actos realizados al no cuestionarlos en su oportunidad.

Segundo agravio.- El Auto Interlocutorio 330/14 anuló el Auto de Vista 101 y dejó sin efecto la SCP 1913/2012, que es de aplicación directa a este proceso, pero no se explica y menos se fundamentan los motivos por los cuales, ante un incidente de nulidad, se dejó sin efecto dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, que es de cumplimiento obligatorio, habiéndose atentado contra los arts. 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 203 de la CPE.

Tercer agravio.- Se desconoce la aplicación de la SCP 0720/2014 de 10 de abril, así como de la SC 1052/2011-R de 1 de julio, que cita a las SSCC 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, que se refieren a la convalidación de actos procesales por no haber sido impugnados en su oportunidad.

Ese recurso de apelación fue absuelto a través del Auto de Vista 594, por el que los Vocales ahora demandados confirmaron el Auto impugnado 330/14, a través del cual el Juez de la causa declaró probado el incidente de nulidad de obrados planteado por la garante Emiliana Rojas Ríos de Sejas, quien observó la insuficiencia del poder otorgado por el BCB a favor del Banco Mercantil S.A. para iniciar el referido proceso ejecutivo. Ese Auto de Vista se sustentó bajo los siguientes fundamentos:

i) Los arts. 16 y 17 de la LOJ, si bien establecen como regla la continuidad de la tramitación de los procesos hasta su total conclusión; sin embargo, no es menos cierto que también facultan a decretar la nulidad procesal cuando no existe posibilidad alguna para salvar al proceso, siendo eso lo que ha ocurrido en este caso, pues se llegó a la conclusión de que se transgredieron efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de los demandados;

ii) En el caso de autos, se tiene de la cita de la jurisprudencia constitucional originada en casos análogos que el Banco Mercantil S.A. no tenía personería suficiente para tramitar el proceso ejecutivo, pues el monto demandado excedía la autorización otorgada por el BCB;

iii) Tampoco se puede alegar que la incidentista hubiera convalidado las actuaciones al no haber reclamado en un primer momento su invalidez, pues dada la magnitud de las vulneraciones, resulta aplicable el principio de trascendencia que rige las nulidades;

iv) No es determinante el alegato de la cosa juzgada, pues la jurisprudencia constitucional ha dejado claramente establecido que la misma no rige ante la evidente vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; asimismo, no es cierto el argumento de que se trate de una obligación entre un particular y el Estado, ya que la misma tiene su origen entre dos particulares y la cesión efectuada no cambia el origen; y,

v) La determinación asumida por el Juez *a quo* resulta correcta, dado que a la luz de los antecedentes y la jurisprudencia, se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de la incidentista.

Ahora bien, una vez desarrollados los antecedentes y analizado tanto el memorial de apelación presentado por el hoy accionante como el Auto de Vista 594, dictado por los Vocales ahora demandados, se llega a la conclusión de que estas autoridades judiciales, al pronunciar el citado fallo, no justificaron razonablemente la decisión asumida, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales deben enunciar los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de manera concisa y clara, satisfaciendo los puntos demandados. Así se extraña, por una parte, que los tres agravios formulados por el apelante no hubieran sido respondidos en su totalidad, afectando de esa manera al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia. Y por otro lado, también extraña que en el referido Auto de Vista, dictado en grado de apelación, los Vocales demandados refieren que el poder supuestamente insuficiente otorgado por el BCB a favor del Banco Mercantil S.A., conculca la garantía del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de los demandados en el proceso ejecutivo, empero, no explican de qué manera esa situación constituye un vicio de nulidad grave y definitivamente atentatorio, al extremo de influir en la decisión de anular obrados hasta la notificación con la Sentencia, dejando sin efecto todo un proceso judicial con ocho años de trámite; es decir, no justifican que la decisión asumida de anular obrados es la más conveniente y que se encuentra legalmente respaldada.

En consecuencia, al haberse constatado que los Vocales demandados no emitieron una Resolución debidamente fundamentada ni motivada, lesionaron la garantía del debido proceso, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, la relación expuesta, permite concluir a esta jurisdicción que la argumentación empleada por las autoridades judiciales demandadas en el Auto de Vista 594 no responde al enfoque jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, pues ante el incidente de nulidad formulado ante una aparente insuficiencia de poder otorgado por el BCB al Banco Mercantil S.A., se debió considerar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, en torno a las nulidades procesales, y por consiguiente, la relevancia o trascendencia del supuesto vicio de nulidad con relación a la conculcación de los derechos fundamentales invocados por la incidentista, como el derecho a la defensa, entre otros. Asimismo, en ese contexto jurisprudencial, se debió tomar en cuenta el sentido de oportunidad presentado en este caso, pues el referido incidente se interpuso ocho años después de la respectiva citación con la demanda y el auto de intimación, aspecto que no fue considerado por las autoridades judiciales demandadas.

Así, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3, a la letra señala lo siguiente: "…*las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse"* (el subrayado es nuestro).

En ese marco, toda nulidad originada en la deficiente tramitación del proceso genera responsabilidad del administrador de justicia conforme el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece: "En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley"; es decir, que en grado de apelación los tribunales *ad quem* en materia civil deben considerar al menos:

a) Las nulidades deben encontrarse expresamente previstas en la ley, estando prohibidas aquellas que se originen en formalismos o ritualismos procesales.

b) Las nulidades deben reclamarse oportunamente.

c) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma.

d) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, y en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión.

En el caso que se analiza, como ya se tiene anotado, la nombrada incidentista asumió defensa en el proceso ejecutivo de referencia desde el 2005, planteando incidentes y excepciones, pero en ningún momento cuestionó la insuficiencia del poder otorgado a favor del Banco Mercantil S.A., aspecto que implica consentimiento en la personería de la entidad bancaria demandante, a lo que se agrega que el último incidente de nulidad fue formulado recién el 2013. Por otra parte, la ya citada garante hipotecaria Emiliana Rojas Ríos de Sejas, al observar que el poder otorgado por el BCB a favor del Banco Mercantil S.A. resultaba insuficiente, no demostró de qué manera esa situación le causó indefensión, incumpliendo así las reglas a las que se refiere la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, para poder disponer la nulidad de obrados o una reposición de actuados dentro un proceso judicial. Tampoco los Vocales hoy demandados, al confirmar en apelación la Resolución del Juez de la causa referida a la anulación de obrados, fundamentaron adecuadamente la decisión asumida; es decir, en qué medida esa insuficiencia del citado poder lesiona el derecho a la defensa de los garantes. En ese entendido, la actuación de las autoridades judiciales ahora demandadas, al declarar probado el incidente de nulidad y anular obrados hasta las notificaciones con la Sentencia, no se enmarcan dentro del entendimiento jurisprudencial contenido en la mencionada SCP 0144/2012, lesionando así el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, en parte actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/17 de 4 de octubre de 2017, cursante de fs. 1344 a 1345 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 594 de 28 de noviembre de 2016 y su Auto complementario 02 de 4 de enero de 2017, debiendo los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitir un nuevo fallo en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** en relación al petitorio de dejarse sin efecto el Auto Interlocutorio 330/14 de 7 de julio de 2014 y su Auto complementario 424/14 de 18 de agosto de 2014, por los motivos expresados en este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21275-2017-43-AAC
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 1349 a 1354, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Celso Martínez Rojas**, **Jhony Wálter Sánchez Saldaña**, **Samuel Solano Berríos**, **Juan Miguel Castro**, **Isaías Chávez Antelo**, **Pedro Eiver Segovia Colque**, **David Pedro Castellón Betancur**, **Martha Rosario Vargas Hurtado de Miranda**, **Javier Elías Colque Colque**, **Carla Nadia Vargas Trigo**, **Reynoly Edgard Cartagena Chávez** y **Edwin Roger Rodríguez Peñaloza** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, cursante de fs. 1201 a 1226 vta., subsanado por escritos de 29 de septiembre y 5 de octubre del mismo año (fs. 1289 a 1291 vta.; y, 1294 a 1297 vta.; respectivamente), los accionantes, expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Departamental de Tarija y el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) Tarija, suscribieron el Convenio Interinstitucional 34/2015 de 22 de diciembre, por lo que en su condición de ex trabajadores del indicado CODEPEDIS, mediante memorial de 24 de agosto de 2016 dirigido al Gobernador ahora demandado, solicitaron el cumplimiento del Convenio antes citado, con la finalidad de que la institución a la que pertenecían, proceda a la cancelación de sus sueldos devengados, beneficios sociales y otros que la ley les reconoce.

Es así que el 1 de septiembre de 2016, el Director General de Despacho de la Gobernación de Tarija, Rodolfo Morales Cortez, a través de Cite Desp./Gob./AEOA/vbg/ 2653/2016, dio respuesta al memorial presentado el 24 de agosto del mismo año, manifestando, que no es posible realizar la transferencia de recursos económicos por el pago de salarios devengados y beneficios sociales como se peticionó, dejando en claro la existencia de la obligación adquirida por la Gobernación frente a CODEPEDIS Tarija.

Razón por la que interpusieron recurso de revocatoria de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, el mismo que fue desestimado por Resolución Administrativa (RA) 288/2016 de 21 de octubre, planteando en consecuencia recurso jerárquico el "11 de octubre de 2016" (sic), cuyo plazo de resolución (noventa días) se cumplió el 21 de marzo de 2017; y, el 21 de abril del mismo año se dio aplicación al silencio administrativo por falta de pronunciamiento del Ministerio de la Presidencia; en ese contexto, al no existir otro medio o recurso legal para la protección y defensa inmediata de sus derechos constitucionales vulnerados, interpusieron la presente acción de amparo constitucional "…en cumplimiento a lo establecido en el Art. 59 de la Ley 027 Ley del Tribunal Plurinacional el plazo para la interposición de la Presente Acción de Amparo

Constitucional se computa a partir del día siguiente hábil, es decir desde el 22 de marzo hasta el 22 de septiembre de 2017, cumpliendo así el principio de inmediatez y subsidiariedad establecido en el Art. 129 de la Nueva Constitución Política del Estado" (sic).

Sostienen que el referido Convenio Interinstitucional debe cumplirse por ser ley entre partes en sujeción al art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE) por lo tanto es de cumplimiento obligatorio y no requiere que sea homologado por la Asamblea Departamental de Tarija, porque el Gobernador, en esa condición, aplica sus facultades otorgadas por ley;

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señalan como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, al trabajo, a la igualdad; y, los "principios" de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa, favorabilidad en materia laboral, de no regresividad o irreversibilidad, de buena fe y de jerarquía normativa; citando al efecto los arts. 8.II; 14.II; 46.I y II; 48.I, II, III y VI; 49.III; 56, 109; 123; 178.I; 232, 233 y 410.II de la CPE; y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Cite GOB.DPTAL.TJA/S.E y F./OF./ 102/2016 de 30 de agosto, inserto en el Cite: Desp./Gob./AEOA/vbg/ 2653/2016; **b)** Ordenar a la autoridad demandada, el cumplimiento del Convenio Interinstitucional 34/2015; y, **c)** Instruir a CODEPEDIS Tarija efectivizar el pago de sus salarios devengados, aguinaldos, multas correspondientes y demás beneficios que la ley dispone; que dichos derechos de pago se hagan extensivos a los ex trabajadores nombrados e individualizados por orden en el tenor de la acción tutelar; y, que "… Se tengan por apersonadas las denuncias derivadas del presente recurso al establecer delitos de Uso Indebido de Recursos del Estado, Incumplimiento de Deberes y otros que su autoridad determine" (sic).

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 1346 a 1348 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.3. Ratificación de la acción

La parte accionante, pese a haber sido legalmente notificada, no se hizo presente en la audiencia de amparo constitucional.

I.2.4. Informe de la autoridad demandada

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, a través de sus representantes, presentó informe escrito cursante de fs. 1341 a 1345 vta., manifestando que: **1)** Los accionantes no tienen legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional por no contar con la acreditación de su personería incumpliendo con el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además que la acción la realizan a favor del CODEPEDIS Tarija, "…EXTINTA por la Ley N° 233 y D.S. 1893…" (sic); el art. 129 de la CPE establece que debe interponerse por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado. Las únicas personas que pueden denunciar un derecho fundamental ajeno como en el presente caso son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público de acuerdo a los arts. 124 y 129 de la Norma Suprema; **2)** Existe falta de legitimación pasiva por parte del Gobernador de Tarija ya que los actos administrativos denunciados como vulneratorios de derechos están materializados en los documentos: Cite Desp./Gob./AEOA/vbg/ 2653/2016 y la RA 288/2016 que fueron desestimados en base al argumento del silencio administrativo porque el Ministerio de la Presidencia (instancia competente), no habría emitido la resolución jerárquica respectiva; y por otra parte, sostienen que esta acción debió interponerse contra el

Ministerio de la Presidencia; **3)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de mecanismos administrativos de impugnación conforme dispone el Código Procesal Constitucional; el plazo de interposición de la misma, de acuerdo a jurisprudencia respaldatoria, es una circunstancia que configura causal de improcedencia de la presente acción tutelar por no haber sido interpuesta dentro el término máximo de seis meses, lo que implica el consentimiento tácito de los recurrentes con esa decisión, pues el Cite Desp./Gob./AEOA/vbg/ 2653/2016, les fue notificado el 2 de septiembre de 2016, habiendo transcurrido doce meses y diecinueve días hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional; de igual manera, la RA 288/2016, que desestimó el recurso de revocatoria, fue notificado el 27 de octubre del mismo año; es decir, diez meses y veinticuatro días antes de la interposición de la presente acción tutelar; **4)** Respecto a la resolución jerárquica del Ministerio de la Presidencia, cuyo plazo de emisión fenecía el 7 de febrero de 2017, aplicando el procedimiento administrativo, correspondía el silencio administrativo negativo; es decir, en sesenta días hábiles de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; tomando en cuenta los dos plazos señalados, el 11 de octubre de 2016 (por el accionante) y 18 de noviembre de 2016 según nota de recepción del Ministerio de la Presidencia, el primero fenecía en sesenta días hábiles el 5 de enero de 2017, habiendo transcurrido ocho meses y dieciséis días desde la interposición del amparo constitucional; y, con relación al segundo cargo de recepción, feneció el 22 de enero de 2017, habiendo transcurrido siete meses y veintinueve días hasta la fecha de presentación de ésta acción, por lo que ha operado su caducidad y las causales de improcedencia previstas en el art. 53.1 y 2 del CPCo; **5)** No se puede exigir el pago de sueldos devengados y beneficios sociales porque la justicia constitucional no es competente para conocer dicha petición de acuerdo a jurisprudencia citada; **6)** Los accionantes -al amparo del art. 17.V de la LPA-, señalan que el silencio de la administración será considerado como una decisión positiva; empero, así será exclusivamente en aquellos tramites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones, en el presente caso, no se tiene una disposición especial o específica que prevea de forma expresa el silencio administrativo positivo, como textualmente exige el art. 17.V de la LPA, por lo que es errónea su pretensión, por expresa determinación del art. 125.II del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo); **7)** El recurso jerárquico interpuesto por los accionantes, fue remitido al Ministerio de la Presidencia como instancia competente para resolver el mismo, sin que hasta la fecha haya remitido resolución alguna, ni tampoco los accionantes hayan sido notificados con la resolución que resuelva el mismo; sin embargo, la acción fue interpuesta contra el Gobernador del departamento de Tarija, quien no es la autoridad competente para resolver dicho recurso; y, no se ha agotado la vía administrativa conforme al art. 69 de la LPA; y, **8)** Por último, sostiene que el petitorio no se adecúa con los alcances del amparo constitucional, considerando que el CODEPEDIS no ha sido demandado y además es una entidad extinta de conformidad a la "…Ley 233 y el D.S. 1983 abrogan el D.S. 24807…" (sic), que creó el CODEPEDIS.

En mérito a estos antecedentes, solicita se emita resolución declarando la "IMPROCEDENCIA" de la presente acción, en aplicación del art. 53.1 y 2 del CPCo.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 1349 a 1354, **denegó** la acción planteada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes en conocimiento de la RA 288/2016, emitida por el Gobernador demandado negando su petitorio, interpusieron recurso jerárquico el 11 de noviembre de 2016 al amparo del art. 123 del DS 27113; **ii)** En ese mérito, el plazo que correspondía para la emisión de la resolución jerárquica de acuerdo al art. 124 del citado Decreto Supremo, era máximo de sesenta días computables a partir de la interposición del recurso; y, **iii)** Ante la falta de pronunciamiento de la autoridad jerárquica; es decir, producido el silencio administrativo, le correspondía a la parte accionante, la interposición del amparo constitucional dentro del plazo legal establecido que feneció el 8 de agosto de 2017, por lo que se tiene que incurrió en la causal de extemporaneidad de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la Constitución Política del Estado y la norma procesal constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Gobernador demandado, el 22 de diciembre de 2015 firmó el Convenio Interinstitucional 34/2015 de 22 de diciembre, que tenía por objeto la transferencia de recursos económicos de la Gobernación al CODEPEDIS Tarija para el pago de obligaciones contraídas por la Gobernación en la gestión 2015, programados en el Plan Operativo Anual (POA) 2015 (fs. 619 a 622).

II.2. Como ex trabajadores del CODEPEDIS Tarija, los accionantes a través de memorial presentado el 24 de agosto de 2016, solicitaron a la autoridad demandada, el cumplimiento del Convenio Interinstitucional 34/2015; y, a través de Cite GOB.DPTAL.TJA/S.E. y F./OF./ 102/2016 de 30 de agosto, inserto en el Cite: Desp./Gob./AEOA/vbg/ 2653/2016 de 1 de septiembre, dicha autoridad, emitió negativa definitiva a su petitorio (fs. 601 a 603 vta.; 604; y, 606).

II.3. Contra la resolución anterior, los demandantes de tutela, presentaron recurso de revocatoria el 12 de septiembre de 2016, que fue desestimado por RA 288/2016 de 21 de octubre (fs. 623 a 633; y, 636 a 639).

II.4. Cursa recurso jerárquico presentado por los accionantes el 11 de noviembre de 2016 (fs. 765 a 787), que según el informe de la parte demandada fue remitido el 18 del mismo mes y año al Ministerio de la Presidencia y recepcionado en igual fecha (fs. 1341 a 1345 vta.).

II.5. El 21 de septiembre de 2017, los peticionantes de tutela, interpusieron la presente acción de amparo constitucional contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija (fs. 1201 a 1226 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; al trabajo; a la igualdad; y, los “principios” de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa, favorabilidad en materia laboral, de no regresividad o irreversibilidad, de buena fe y de jerarquía normativa, debido a que no cumplió con el Convenio Interinstitucional 34/2015 y rechazó mediante RA 288/2016 el recurso de revocatoria planteado, resolución contra la que se interpuso recurso jerárquico que no fue resuelto, operando el silencio administrativo.

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

III.1. De la acción de amparo constitucional y su naturaleza.

La acción de amparo constitucional es una acción de defensa de los derechos y garantías constitucionales, erigida por el art. 128 de la CPE, que dispone: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

III.2. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efectos que pueda asumir defensa o responder por los actos que provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, es la persona contra quien se dirige la acción.

En ese contexto el Tribunal Constitucional Plurinacional ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: *"...**ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto**; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo*

*referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...**no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió**'.*

*De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '...**se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos**'*"" (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional, asumida por este Tribunal, señaló que la legitimación pasiva es la calidad que: *"...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..."* (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, como ex trabajadores de CODEPEDIS Tarija, consideran que el Gobernador demandado vulneró sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; al trabajo, a la favorabilidad en materia laboral y el derecho a la observancia de principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad ante la ley, de no regresividad o irreversibilidad, de buena fe y de jerarquía normativa, por el supuesto incumplimiento del Convenio Interinstitucional 34/2015, referido a la transferencia de recursos económicos de la Gobernación de Tarija para el cumplimiento de obligaciones con el CODEPEDIS y, debido también al rechazo del recurso de revocatoria mediante la RA 288/2016, resolución contra la cual alegan haber interpuesto recurso jerárquico, mismo que tampoco fue resuelto operando el silencio administrativo.

De los antecedentes revisados por esta jurisdicción constitucional, además de los señalados en Conclusiones del presente Fallo, se tiene:

a) Que la autoridad demandada, firmó el Convenio Interinstitucional 34/2015 con el CODEPEDIS Tarija para la transferencia de recursos económicos y el pago correspondiente de obligaciones contraídas.

b) Los ahora accionantes, como ex trabajadores de CODEPEDIS Tarija, mediante memorial de 24 de agosto de 2016, solicitaron al Gobernador demandado, el cumplimiento del Convenio antes citado; sin embargo, dicha autoridad, por Cite GOB.DPTAL.TJA/S.E. y F./OF./ 102/2016, inserto en Cite: Desp./Gob./AEOA/vbg/ 2653/2016, denegó dicho petitorio; contra ésta resolución interpusieron recurso de revocatoria el 12 de septiembre de 2016, que fue desestimado por RA 288/2016; ante ello, interpusieron recurso jerárquico el 11 de noviembre del citado año, que fue remitido al Ministerio de la Presidencia y recepcionado por éste el 18 del mismo mes y año y que no mereció respuesta alguna.

c) La presente acción fue interpuesta únicamente contra el Gobernador de Tarija, más no así contra el Ministro de la Presidencia, sin que la falta de respuesta de ese Ministerio al recurso jerárquico presentado, pueda considerarse como silencio administrativo positivo, pues el mismo no opera en el caso concreto, conforme lo dispuesto por el art. 125 del DS 27113.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra

el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración alegada, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; sin embargo en el presente caso, al haber sido interpuesta la presente demanda solamente contra el Gobernador de Tarija y no así contra el Ministro de la Presidencia, autoridad que tenía la facultad de poder modificar o dejar sin efecto la determinación de la autoridad demandada, opera la falta de legitimación pasiva, por lo que corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la causa.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 1349 a 1354, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21306-2017-43-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 56 vta. a 63 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valerio Cruz Puma** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Sandra Medrano Bautista**, **Lilian Paredes Gonzáles** e **Ivan Fernando Vidal Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Jacqueline Sara Trigo Ledezma**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 10 de octubre de 2017, cursantes de fs. 22 a 29; y, 32 a 33 vta; el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por documento privado de 7 de febrero de 2009, Marco Antonio Carpio Flores le transfirió dos lotes de terreno; empero, ante el incumplimiento de hacerle adquirir la propiedad de los referidos inmuebles, inició demanda de resolución de contrato misma que en sentencia ejecutoriada fue declarada probada disponiendo la devolución a su favor de la suma de Bs40 825.- (cuarenta mil ochocientos veinticinco bolivianos) más el interés correspondiente; durante ese trámite, se cuestionó la validez del documento privado base de la litis; no obstante, obrando de mala fe, el prenombrado interpuso demanda de anulabilidad de ese documento, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Chuquisaca, declarando probada dicha

Sentencia 56/2016 de 24 de mayo; determinación que a mérito de la apelación que presentó, fue revocada parcialmente por Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 de 7 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento -ahora demandados-, ordenando a su persona la devolución de $us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses).

Mediante Auto de 30 de septiembre de 2016, se declaró expresamente ejecutoriado el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016, siendo notificado mediante cédula en Secretaria de la Cámara de la nombrada Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mas no personalmente o en su domicilio procesal, contraviniendo con ello a las SSCC 1397/2011-R y 1402/2011-R ambas de 30 de septiembre, las cuales establecen que la notificación con el Auto de Vista o Resolución pronunciada por el Tribunal Superior, debe efectuarse en el domicilio procesal señalado por las partes a tiempo de apersonarse ante esa instancia; privándole de ejercer su derecho a la impugnación a través del recurso de casación, lesionando además su derecho a la defensa, ya que, no tuvo conocimiento de dichas diligencias, hasta que fue notificado mediante cédula en su domicilio con el mandamiento de embargo de su inmueble el 27 de enero de 2017.

Manifiesta que una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, en procura de reparar la vulneración sufrida, interpuso incidente de nulidad contra las notificaciones realizadas en su contra, siendo rechazado por Auto de 3 de febrero de 2017, bajo el argumento de que dichos obrados se cumplieron en una instancia superior y se encuentran ejecutoriados, y que sería la misma que tendría competencia para conocer y resolver el incidente referido, por lo que interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue desestimado mediante Auto de 23 del igual mes y año.

Ante ese hecho, en grado de apelación fue resuelto mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017 de 27 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandados-, por el cual confirmaron totalmente el Auto recurrido; bajo los mismos fundamentos esgrimidos por la Jueza a quo.

Concluye indicando que, a fin de seguir subsanando las observaciones advertidas y atendiendo la recomendación realizada en el Auto de Vista SCCF II 117/2017, planteó nuevamente incidente de nulidad, pero esta vez, ante la instancia donde se produjo inicialmente la irregularidad procesal denunciada, es decir, ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, solicitando la nulidad de las notificaciones con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y Auto de 30 de septiembre de igual año; sin embargo, el mismo fue rechazado mediante Auto de 16 de agosto de 2017, bajo el fundamento de que dicho planteamiento ya fue resuelto por el mencionado Auto de Vista SCCF II 117/2017, consiguientemente de conformidad al art. 107.I del Código Procesal Civil (CPC), es inviable volver a considerar un incidente que ya fue resuelto; razonamiento que refuta alegando que tal aspecto no resulta ser evidente, por lo que dicho fallo conculca sus derechos a la defensa y a la impugnación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, a la seguridad jurídica en su elemento de aplicación objetiva de la ley y a la verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 178 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de los Autos de 3 y 23 de febrero; y, 16 de agosto, todos de 2017 y Auto de Vista SCCF II 117/2017; y, **b)** Que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita un nuevo Auto de Vista ordenando la nulidad de las notificaciones con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y Auto de 30 de septiembre del citado año.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 53 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del informe escrito cursante a fs. 52, expuso que: **1)** Existe caducidad del plazo de los seis meses para plantear la acción de amparo constitucional respecto del "Auto de Vista de 03 y 23 de febrero de 2017, así como del AV 117/2017 de 27 de marzo" (sic); y, **2)** En el fondo de la problemática planteada, se evidencia que la misma carece de relevancia constitucional; por cuanto, se pretende la nulidad de una notificación efectuada en segunda instancia, la cual fue realizada bajo el marco legal previsto en el art. 84.I del CPC, que estipula que la notificación con el Auto de Vista que resuelve apelaciones se practica en Secretaría del Tribunal, mas no así en el domicilio procesal o real como pretende el accionante, por ello no existe vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la impugnación y a la seguridad jurídica.

Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 16 de octubre de 2017, cursante a fs. 51 y vta., manifestó que: **i)** Al momento de la emisión del Auto de Vista SCCF II 117/2017, se estableció que la jurisdicción ordinaria civil, no puede suplir deficiencias en la presentación de incidentes en la instancia no correspondiente; **ii)** El ahora accionante en su impugnación reclamó sobre "…la errónea notificación con el Auto de Vista Nº 323/2016, misma que no se hubiere realizado en el domicilio señalado y por ese motivo deduce incidente que a su vez es rechazado con una fundamentación correcta del equívoco del mismo, …que fue presentado en primera instancia y no donde fue realizado el actuado de notificación…" (sic); y, **iii)** En observancia del art. 105 del CPC "…los actos procesales a pesar de ser nulos por especificidad de la ley, deben convalidárselos aunque irregulares si se cumplió con ellos el objeto a que estaban destinados, por tal es intrascendente anularlos en el caso concreto, cumpliéndose también consecuentemente la previsión contenida en el art. 107 parágrafo I del Código Procesal Civil" (sic). Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, Jacqueline Sara Trigo Ledezma, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentaron sus informes escritos, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 48 y 50.

Lilian Paredes Gonzáles, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no pudo ser citada conforme a la representación presentada el 13 de octubre de 2017 por María Giselle Garrao, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Chuquisaca, cursante a fs. 44, quien refiere que: "…LA MISMA RENUNCIO A SU CARGO APROXIMADAMENTE MAS DE UN MES…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio Carpio Flores, a través de su abogado, en audiencia expuso lo siguiente: **a)** Las SSCC 1397/2011-R y 1402/2011-R, que invoca el impetrante de tutela como fundamento para establecer que la notificación con el Auto de Vista o Resolución pronunciada por el Tribunal superior se deben efectuar en el domicilio procesal señalado por las partes a tiempo de apersonarse ante esa instancia, datan del 2011 y en su momento eran vinculantes; empero, el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, entró en vigencia el mismo año, disponiendo en sus arts. 73 a 84 que la notificación en segunda instancia, debe realizarse en Secretaría del Tribunal; **b)** Al hoy accionante no se le vulneró su derecho a la defensa, siendo la dejadez de este y la de su abogado la causa del vencimiento de los plazos para impugnar; **c)** El término de seis meses que señala el Código Procesal Constitucional para la presentación de esta acción de defensa, se encuentra vencido en relación al Auto de 3 de febrero de 2017 y al Auto de Vista SCCF II 117/2017, por lo que no puede la autoridad judicial ingresar a considerar la supuesta vulneración de derechos; y, **d)** En relación al Auto de 16 de agosto del mismo año, conforme a la jurisprudencia establecida en la "SC 1237/2013", la jurisdicción constitucional no puede revisar el criterio emitido en la vía ordinaria, salvo las excepciones establecidas por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de las cuales no se encuentra las supuestas lesiones alegadas por el hoy accionante. Argumentos con los que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 56 vta. a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Dada la naturaleza de la presente acción de defensa, esta no puede

equipararse a un recurso de casación como se confunde en este caso, cuando el ahora accionante, además de no establecer con precisión y relación de causalidad el hecho acusado con el derecho vulnerado, respecto a cada una de las autoridades jurisdiccionales que actuaron en las diferentes instancias, pide la nulidad de varios actuados judiciales, que no se hallan dentro de la esencia que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por lo que la suscrita se circunscribe al Auto de 16 de agosto de 2017, que a afectos del principio de inmediatez, constituye el acto del cual emerge la lesión de los derechos y garantías demandados; **2)** Las Sentencias Constitucionales aludidas por el hoy accionante corresponden a la gestión 2011; es decir, son anteriores a la vigencia del Código Procesal Civil y su vigencia anticipada relativa al instituto de las notificaciones; por consiguiente, no resultan vinculantes; y, **3)** Si bien el accionante refiere la vulneración de sus derechos a la defensa e impugnación, el mismo atribuye descuido al profesional abogado en el seguimiento de la causa, lo que resulta un contrasentido, por cuanto, reconocida tal dejadez, esta no puede ser salvada a través de la presente acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 de 7 de septiembre, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la intervención de Lilian Paredes Gonzáles e Ivan Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia, revocó parcialmente la Sentencia 56/2016 de 24 de mayo, dentro del proceso sumario de anulabilidad de documento privado, disponiendo que Valerio Cruz Puma -ahora accionante- devuelva la suma de $us8 000.- a Marco Antonio Carpio Flores -hoy tercer interesado-, manteniendo incólume en lo demás dicha Sentencia respecto a la anulabilidad del documento privado de 7 de febrero de 2009 (fs. 2 a 6 vta.); Resolución que fue notificada al impetrante de tutela el 12 de septiembre de igual año, mediante cédula fijada en Secretaria de Cámara de la citada Sala, en presencia de testigo (fs. 7).

II.2. Mediante Auto de 30 de septiembre de 2016, los Vocales hoy demandados, declararon expresamente ejecutoriado el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 (fs. 8). Resolución que fue notificado al ahora accionante el 3 de octubre del mismo año, también mediante cédula fijada en Secretaria de Cámara de la referida Sala (fs. 9).

II.3. A través de memorial presentado el 31 de enero de 2017, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Chuquisaca, el ahora accionante, planteó incidente de nulidad contra las notificaciones con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y el Auto de 30 de septiembre del igual año, alegando que las mismas no cumplieron su finalidad de hacerle conocer real y objetivamente las resoluciones aludidas, al no haber sido practicadas en su domicilio señalado, conforme señala el art. 72.I y V del CPC (fs. 10 a 15).

II.4. Jacqueline Sara Trigo Ledezma, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca -ahora demandada-, mediante Auto de 3 de febrero de 2017, rechazó el incidente de nulidad planteado, por su manifiesta improcedencia; toda vez que, carecería de sustento legal, al pretender la revisión de actuados judiciales emitidos en instancia superiores (fs. 15 vta. a 16).

II.5. Planteado el recurso de reposición por el ahora accionante de tutela con alternativa de apelación, por Auto de 23 de febrero de 2017, la Jueza ahora demandada, confirmó el Auto de 3 de igual mes y año y concedió el recurso de apelación alterno en efecto devolutivo ante el Tribunal Superior (fs. 17 vta. a 18 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017 de 27 de marzo, Ivan Fernando Vidal Aparicio y Lilian Paredes Gonzáles, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmaron en forma total el Auto impugnado, bajo los siguientes fundamentos; **i)** El reclamo versa sobre la errónea notificación con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016, al no haberse realizado en el domicilio señalado y por ello dedujo el incidente que fue rechazado por Auto de 3 de febrero de 2017; sin embargo, fue presentado en primera instancia y no donde fue practicado la notificación; y, **ii)** Los actos procesales a pesar de

ser nulos por especificidad de la ley, deben ser convalidados cuando aún de su irregularidad cumplieron el objeto al cual estaban destinados, por tal es intrascendente anularlos (fs. 19 y vta.).

II.7. Conforme refiere el propio accionante en su memorial de acción de amparo constitucional y que no fue negada por las autoridades ahora demandadas; nuevamente interpuso incidente de nulidad contra las diligencias de 12 de septiembre y 3 de octubre de 2016, ante la Sala Civil y Comercial Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 26 a 29).

II.8. La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de 16 de agosto de 2017 rechazó el segundo incidente promovido por el peticionante de tutela, con el fundamento de que ya existe una resolución judicial que resolvió dicha pretensión, siendo que en observancia a los principios de seguridad jurídica y preclusión es inviable tramitar dos veces el mismo incidente con idénticos argumentos (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, a la seguridad jurídica en su elemento de aplicación objetiva de la ley y verdad material, alegando que: **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de departamento de Chuquisaca -ahora demandada-, por Auto de 3 de febrero de 2017, rechazó su incidente de nulidad, fundamentando que el mismo debió ser presentado ante la instancia superior donde se practicaron las diligencias de notificación cuestionadas; determinación confirmada en recurso de apelación por Auto de Vista SCCF II 117/2017 de 27 de marzo, bajo los mismos argumentos que la Jueza a quo; y, **b)** En mérito a esa respuesta desfavorable, presentó un segundo incidente ante la Sala Civil y Comercial Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia; no obstante, el mismo también fue desestimado mediante Auto de 16 de agosto de igual año, bajo el sustento de que el citado incidente ya fue resuelto por el Auto de Vista SCCF II 117/2017.

Consiguientemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a los presupuestos de subsidiariedad

El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela". Así la

SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señala: *"Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre las notificaciones y el nuevo Código Procesal Civil

Teniendo presente a la problemática planteada, es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 del CPC, específicamente al régimen de notificaciones que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma; es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.

Al respecto, la SCP 0869/2017-S3 de 4 de septiembre, precisó que: «*El Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a "...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación 'primera notificación' y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente 'notificaciones'"*.

*Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esa forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I, señala que: "**Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la Secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos**...".*

"Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado procesal correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el Secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia" -art. 85 del CPC-.

*"**I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la Secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando este lo autorizare. III. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva**..." -art. 84 del CPC-»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Como se tiene precisado ut supra, el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de defensa e impugnación, a la seguridad jurídica en su elemento de aplicación objetiva de la ley y verdad material, basando tal alegato en dos puntos a saber: **1)** Reclama que dentro de la demanda de anulabilidad de documento privado, se incurrió en una defectuosa notificación a su persona con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y el Auto de 30 de septiembre de igual año que ejecutó el primer fallo judicial citado; por tal motivo, presentó incidente de nulidad, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca -hoy demandada-, quien por Auto de 3 de febrero de 2017, rechazó el mismo fundamentando que debió ser formulado ante la instancia superior donde se practicaron tales diligencias; determinación que recurrida en apelación, fue confirmada por la Sala Civil y Comercial Segunda del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017, bajo los mismos argumentos de la Jueza a quo; y, **2)** Ante esa respuesta desfavorable, presentó un segundo incidente ante la Sala Civil y Comercial Primera del nombrado Tribunal Departamental de Justicia; no obstante, el mismo también fue desestimado mediante Auto de 16 de agosto de 2017, bajo el sustento de que el mismo ya fue resuelto por Auto de Vista SCCF II 117/2017.

Así precisadas las problemáticas a resolver, cabe recordar que la acción de amparo constitucional se constituye en un medio de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos que pudieran conculcarlos; mecanismo constitucional, que se rige en esencia por los principios de subsidiariedad e inmediatez. En relación al primer principio, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, implica el agotamiento previo de la vía ordinaria mediante los mecanismos que el orden jurídico vigente prevé, para cuyo efecto se desarrollaron supuestos de subsidiariedad a ser aplicados dependiendo del caso en concreto.

En relación a la primera problemática vinculada con la interposición del incidente de nulidad efectuado el 31 de enero de 2017 ante la Jueza ahora demandada, el accionante alegó que, al haberse efectuado la diligencia de notificación del Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 que revocó parcialmente la Sentencia 56/2016 de 24 de mayo y Auto de Ejecutoria de 30 de septiembre de igual año, ambas en Secretaría de Cámara de Sala no se cumplió con la finalidad de hacerle conocer real y objetivamente las resoluciones aludidas al no ser practicadas las notificaciones en su domicilio procesal de conformidad con lo dispuesto por el art. 72.I y V del CPC, incidente que fue rechazado y en recurso de apelación la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017, resolvió confirmar el mismo bajo los fundamentos descritos precedentemente (Conclusión II.6.).

Ahora bien, de acuerdo al petitorio formulado en la presente acción el ahora accionante, solicita se dejen sin efecto los Autos de 3 y 23 de febrero de 2017 y Auto de Vista SCCF II 117/2017; empero, al haberse planteado el incidente de nulidad ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca y no ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que revocó parcialmente la Sentencia 56/2016, cuya determinación le fue notificada en Secretaría de Sala, adecuó su proceder al siguiente supuesto de subsidiariedad: *"…a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados…"* (Fundamento Jurídico III.1.); es decir, interpuso el incidente de nulidad de manera equivocada ante una autoridad judicial distinta a la que incurrió en el presunto acto lesivo a sus derechos. En consecuencia, este Tribunal está impedido de ingresar a realizar análisis alguno y mucho menos dejar sin efecto las citadas resoluciones, correspondiendo denegar la tutela invocada en cuanto a esta problemática por inobservancia del principio de subsidiariedad.

Previo a ingresar a resolver la segunda problemática planteada, cabe resaltar que la protección que brinda esta acción de defensa está dirigida a restablecer derechos que hubieren sido vulnerados o estuvieran siendo amenazados de serlo; es decir, la tutela se activa ante una lesión material del derecho denunciado como infringido o conculcado a efectos de que se restituya. Así también cabe referirnos a los principios de economía procesal -que busca no solo la celeridad en la solución del litigio para impartir justicia pronta y oportuna sino en conseguir mayores resultados con el mínimo de actividad de la administración de justicia[1]- e interpretación previsora -esta última exige velar sobre las consecuencias y efectos de la determinación adoptada- en función a los cuales este Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en aquellos casos donde resulte previsible el resultado a obtener de concederse la tutela para la realización de un acto procesal cuyo resultado no cambiará el fondo de la decisión.

Así, en el presente caso, si bien los Vocales ahora demandados, mediante Auto de 16 de agosto de 2017, resolvieron rechazar el incidente de nulidad formulado por el ahora accionante, conforme lo expuesto en la Conclusión II.8. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin emitir mayor pronunciamiento sobre el fondo del mismo, que ciertamente debió hacerse en el entendido de que las partes tienen derecho a que se resuelvan sus pretensiones; empero, en el caso concreto por las particularidades del mismo en cuanto a la forma de notificación en alzada y la normativa aplicable, en atención a los principios de economía procesal e interpretación previsora, conforme se explicó en el párrafo precedente no amerita la concesión de tutela impetrada por las siguiente razones:

A criterio de este Tribunal, en el caso concreto, si bien los Vocales demandados no ingresaron al análisis de fondo del incidente de nulidad planteado por el accionante y determinaron su rechazo bajo el argumento de que el contenido del mismo ya fue resuelto, y que en aplicación de los principios de seguridad jurídica y preclusión no sería posible tramitar dos veces el mismo incidente; empero, bajo una interpretación previsora no resulta viable la concesión de tutela en razón a que es previsible el efecto de la concesión en sentido que, de ingresarse a resolver en el fondo el incidente de nulidad de la notificación practicada en Secretaría de Cámara de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y el Auto de Ejecutoria de 30 de septiembre del mismo año, no cambiará la forma de notificación por cuanto dicha diligencia se realizó conforme a la normativa procesal civil en vigencia, cuyo art. 84.I del CPC, dispone: "Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley", así también se pronunció la SCP 0869/2017-S3 citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional. En consecuencia, lo contrario implicaría afectar el principio de economía procesal cuando lo que se pretende es que el litigio se resuelva con el mínimo de actividad del órgano judicial cuya finalidad es lograr impartir justicia pronta y oportuna y no dilatar innecesariamente la tramitación del mismo.

Es decir, no resultaría acorde a los principios de economía procesal y celeridad que hacen tanto al proceso civil como a la justicia constitucional disponer la realización de actos procesales que no cambiarán el resultado a obtenerse. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada en lo referente a esta problemática por cuanto el supuesto defecto procesal que acusa el accionante relativo a que, al habérsele notificado en Secretaría de Cámara de la Sala Civil y Comercial Primera referida, y no en su domicilio procesal constituido en el proceso, se le impidió el ejercicio de su derecho a la impugnación y por ende se habría lesionado su derecho al debido proceso, no cambiará con la emisión de una nueva resolución por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del mencionado Tribunal de Justicia, debido a que, valga la reiteración, la diligencia de notificación se practicó conforme a procedimiento y era obligación del ahora accionante, estar al pendiente del resultado de la apelación de la Sentencia 56/2016, considerando que su proceso se tramitó conforme las reglas previstas en el Código Procesal Civil, cuyo régimen de notificaciones se encuentra vigente desde el 25 de noviembre de 2013, por mandato de la Disposición Transitoria Segunda de dicho cuerpo legal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 56 a 63 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente, la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] SCP 1218/2010-R de 6 de septiembre *"Un razonamiento contrario, implicaría permitir a las partes a que sin necesidad alguna vuelvan a activar el aparato estatal, vía jurisdicción constitucional, cuando en los hechos no ha existido lesión alguna a los derechos considerados lesionados; consecuencias que deberán ser apreciadas en cada caso.*

En esa perspectiva, el segundo principio que debe considerarse es el de economía procesal, principio que no sólo busca la celeridad en la solución de los litigios para impartir pronta y cumplida justicia, sino que a la vez tiene como finalidad '…evitar que el trabajo del juez se vea duplicado y que el proceso sea más rápido, consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia"'.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21293-2017-43-AAC**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 12/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 258 a 261 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fausto Hugo Medrano** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 3 de octubre de 2017, cursantes de fs. 23 a 25 vta. y 29 a 30 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 017625 de 13 de diciembre de 1999, la Dirección General de Pensiones resolvió otorgarle renta única de vejez con reducción de edad, disponiendo se le pague la misma desde diciembre de 1999, tomando en cuenta su fecha de nacimiento a los efectos de dicha reducción; de igual forma, mediante Resolución 004184 de 12 de mayo de 2006, la "Comisión Calificadora de Rentas" procedió al recálculo de la citada renta, disponiendo se le pague desde mayo de 1999 y no así de diciembre de ese año como se determinó; aclarando que en ambos casos se tomó en cuenta como fecha de nacimiento el 6 de septiembre de 1945.

Mediante Sentencia judicial de 30 de diciembre de 2015, se dispuso que el Servicio de Registro Cívico (SERECI), proceda a rectificar su año de nacimiento de 6 de septiembre de 1945 a 6 de septiembre de 1943, por lo que adjuntando la misma solicitó al SENASIR un nuevo cálculo de la renta única de vejez considerando la fecha de nacimiento corregida, instancia que en vía de enmienda de la Resolución 017625, únicamente dispuso la rectificación de su año de nacimiento, solo a los fines del cobro de rentas, sin haber procedido a un nuevo cálculo como había solicitado, motivo por el cual, mediante nota de 28 de julio de 2017, insistió se proceda al nuevo cálculo de la renta, en razón a la rectificación del año de nacimiento, "sometiéndose" el caso a la "Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR" o a la Comisión "equivalente", habiendo respondido el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR -hoy demandado- mediante nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017 de 29 de agosto, indicando que no correspondía atender su solicitud por haber iniciado su trámite en 1999 con documentación que refiere como fecha de nacimiento el 6 de septiembre de 1945, reiterando en lo demás anteriores respuestas de negativa mediante Cites: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0838/2016 de 8 de diciembre y SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0196/2017 de 5 de mayo.

Finalmente, al no remitir a la "Comisión Calificadora de Rentas" o a la Comisión correspondiente su solicitud de nuevo cálculo de renta con la fecha de su nacimiento rectificada, para que emita resolución fundamentada que pueda ser impugnada, y al haberle negado de forma directa y por medio de una carta esa petición, se lesionaron sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 14.III, 45, 115.II, 117.I, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; "16" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La solicitud efectuada por su parte ante el SENASIR, pase a la "Comisión Calificadora de Rentas" o a la Comisión respectiva para que se dé curso al **recálculo** de su renta única de vejez, tomando en cuenta la fecha correcta de su nacimiento, 6 de septiembre de 1943; **b)** Se disponga el reintegro que le fue descontado; y, **c)** Se establezca responsabilidad civil y/o penal del demandado, más el pago de daños y perjuicios, y costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 257, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó la acción tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 251 a 253 y en audiencia, señaló que: **1)** La renta única de vejez fue otorgada -al accionante- de conformidad al parágrafo segundo del art. 28 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, que dispone lo siguiente: "'…el monto de la renta básica y complementaria, calculada será deducida en un ocho por ciento (8%) por cada año de disminución de la edad exigida para la renta de vejez (…) **La renta así calculada será de carácter definitivo y no podrá ser recalculada al cumplimiento de la edad de cincuenta y cinco años (55) o cincuenta (50) años para hombres y mujeres respectivamente**'" (sic); **2)** En relación al derecho a la seguridad social, mencionó que la jubilación es el reconocimiento que otorga el Estado por los aportes efectivamente realizados al Seguro Social a Largo Plazo, derecho que no fue lesionado por el SENASIR, al contrario, mediante Resolución 004184, se otorgó al ahora accionante, el recálculo de renta única de vejez con reducción de edad más incrementos de ley y plus, a pagarse a partir de mayo de 1999, en aplicación de las disposiciones legales en materia de seguridad social, no existiendo vulneración alguna, pues no se le coartó el referido derecho, ya que este se encuentra en estado de alta, percibiendo su renta de manera regular, derecho consolidado en virtud al art. 70 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011 (CONSOLIDACIÓN DE DERECHOS EN EL SISTEMA DE REPARTO), por cuanto la referida Resolución 004184, no siendo objeto de reclamación, cuenta con pronunciamiento definitivo en instancia administrativa; **3)** Respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, el trámite de calificación de renta del accionante, fue desarrollado conforme a disposiciones vigentes, puesto que, de acuerdo al art. 1 de la Resolución Ministerial (RM) 497 de 7 de septiembre de 2005, que indica: "'(…) **en caso que el asegurado se encuentre disconforme con la Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, el interesado podrá presentar Recurso de Reclamación, en el plazo perentorio de treinta (30) días calendario computables a partir del día siguiente de su notificación (…)**'" (sic), se emitió la citada Resolución 004184, mediante la cual la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, otorgó al accionante el recálculo de su renta, con la que fue legalmente notificado el 7 de junio de 2006, advirtiéndose que tenía treinta días calendario para interponer recurso de reclamación, otorgando en ese sentido plena conformidad a dicha Resolución; considerando además que en su momento, el prenombrado no hizo uso de todos los recursos conferidos por ley; **4)** Atender la solicitud de nuevo cálculo, implicaría contravenir lo dispuesto por el art. 28.II del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, y el art. 1 de la RM 497, incurriéndose además, en la irregularidad de otorgar beneficios no contemplados en la normativa legal vigente, así como aperturarse vías de impugnación no previstas en el ordenamiento jurídico en materia de seguridad social, no siendo permisible además, aperturar medios recursivos contra notas informativas que no modifican o suprimen derechos; en caso de incurrirse en el mismo se ocasionaría una inestabilidad jurídica y daño económico al Estado; **5)** El accionante pretende confundir al Juez de garantías señalando que su trámite fue restringido del uso de recursos legales, cuando en su oportunidad se le otorgó el plazo de treinta días calendario y ante su inacción otorgó plena conformidad a la determinación asumida a través de la Resolución 004184, quedando ejecutoriada, por lo que la respuesta brindada mediante nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017, constituye un acto informativo y no así un acto que determine o modifique derechos, no siendo considerado como lesivo de derechos y garantías; **6)** El Auto 0001195 de 13 de abril de 2017, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, establece de forma expresa en vía de enmienda de la Resolución 017625 que la Comisión "Calificadora" de Rentas de la Dirección de Pensiones dispuso la rectificación del año de nacimiento y matrícula del accionante, consignando solo para fines de cobro de renta; ahora bien, con su nueva cédula de identidad que refiere otro año de nacimiento, le sería imposible acceder a su renta, pues en el sistema del SENASIR sus datos son otros, los mismos que también figuran en la boleta de pago, por lo que si dicha Comisión Nacional de Prestaciones

no modificaba la fecha de su nacimiento y su matrícula, no podría accederse al cobro de la renta; sin embargo, esas modificaciones y estos documentos obedecen a esta parte del trámite que ya está ejecutoriado; por lo que no se puede retrotraer el mismo hasta 1999, que es la pretensión del prenombrado; **7)** Se dio cumplimiento al procedimiento interno al haberse remitido la primera nota de 13 de enero de 2017, presentada por el accionante ante la señalada Comisión Nacional de Prestaciones, instancia que se pronunció por Auto 0001195, en sentido que no se puede recalcular y que ya se encuentra ejecutoriado; **8)** Se indica que la emisión de la nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017 vulneraría el derecho a la defensa porque no se pudo impugnar la "Resolución", siendo que no se emitió una como tal; en este caso la referida Comisión Nacional de Prestaciones perdió competencia para poder emitir una resolución sobre el trámite administrativo, toda vez que el mismo se encuentra ejecutoriado y no puede modificarse ni procederse a un recálculo, por tanto, la mencionada Comisión no puede emitir una nueva resolución y peor aun otorgando lo solicitado por el accionante; **9)** Respecto al derecho a la "seguridad jurídica", la misma como principio podría haberse vulnerado, "…si es que ante la obtención posterior de cualquier documento dentro de un trámite administrativo judicial, etc. fuera presentado luego de emitirse una sentencia, auto supremo que determine uno u otro derecho, generaría una inseguridad jurídica el pretender que se haga valer documentos presentados en forma extemporánea, en este caso se presentó ante el SENASIR el año 2016 el cambio de modificación de fecha de nacimiento, cuando la resolución que le reconoce la renta es de 1999…" (sic); y, **10)** La nota "375" es un instrumento mediante el cual se hace conocer al accionante que el trámite ya se encuentra ejecutoriado en instancia administrativa; en consecuencia, solicita se deniegue la acción planteada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 258 a 261 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Toda vez que el pedido del accionante de nuevo cálculo de renta de vejez fue rechazado por la entidad demandada mediante nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017, este no presentó recurso de revocatoria contra la misma ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), que es la que debe conocer cualquier tipo de impugnación; pues, como lo señala el art. 168 inc. k) de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, las atribuciones del Organismo de Fiscalización son de conocer y resolver de manera fundamentada los recursos de revocatoria que les sean interpuestos de acuerdo a ley y a normas procesales aplicables; **ii)** El art. 173 de la mencionada Ley, indica que las resoluciones administrativas que emita el Organismo de Fiscalización podrán ser impugnadas mediante recurso de revocatoria y jerárquico de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y a la normativa aplicable, instancia a la que no se le dio la oportunidad o posibilidad de pronunciarse, porque la parte no usó los recursos y medios de defensa; y, **iii)** En el presente fallo se activó el principio de subsidiariedad, toda vez que no se utilizaron los medios de defensa útiles y procedentes, pues correspondía a la jurisdicción administrativa y ordinaria, determinar y/o definir sobre los presuntos derechos lesionados, por lo que existiendo un impedimento para efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, como es el incumplimiento del principio citado que rige esta acción tutelar, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante carta de 15 de noviembre de 2016, Fausto Hugo Medrano -ahora accionante- solicitó al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR -hoy demandado- el desarchivo de su carpeta de vejez y haciendo conocer que se rectificó judicialmente su año de nacimiento, pidió el recálculo de su renta de vejez con su correcta fecha de nacimiento, desde el inicio de renta a la fecha "actual" (fs. 3).

II.2. A través de la nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0838/2016 de 8 de diciembre, el ahora demandado le informó al hoy accionante que mediante Resolución 017625 de 13 de diciembre de 1999, la Comisión de Calificación de Rentas de la Dirección General de Pensiones otorgó a su favor, la renta única de vejez con reducción de edad, a partir de diciembre de 1999; así también, que por Resolución 004184 de 12 de mayo de 2006, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, otorgó el recálculo de dicha renta a partir de mayo de 1999; en tal sentido, haciendo mención a los arts. 1 de la RM 497 relativo a: "'…*en caso que el asegurado se encuentre disconforme con la Resolución de la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, el interesado podrá presentar recurso de Reclamación en el plazo perentorio de treinta días (30) días calendario computables a partir del día siguiente de su notificación*…'" (sic) y 70 del DS 0822 (CONSOLIDACIÓN DE DERECHOS EN EL SISTEMA DE REPARTO), señaló que habiendo sido declarada ejecutoriada la Resolución 004184, no correspondía atender la solicitud, pues la renta que percibía se confirió conforme a la norma vigente a la fecha de su otorgación (fs. 4 a 5).

II.3. Por nota presentada el 27 de diciembre de 2016 ante el hoy demandado, el ahora accionante, haciendo conocer la rectificación de su edad, refirió que: "Leído su respuesta y comprendido que no se puede solicitar recalculo, ***solicito a su autoridad realizar CÁLCULO NUEVO DE RENTA DE VEJES con mi correcta fecha de nacimiento***…" (sic [fs. 6]); asimismo, por carta de 13 de enero de 2017, complementó la documentación requerida al efecto, pidiendo se modifique en todos sus registros la fecha de su nacimiento y se efectúe el nuevo cálculo de su renta (fs. 7).

II.4. Por Auto 0001195 de 13 de abril de 2017, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, en vía de enmienda de la Resolución 017625, dispuso la rectificación del año de nacimiento y de la matrícula del ahora accionante, debiendo figurar como fecha de nacimiento el 6 de septiembre de 1943 y la matrícula 430906MEF, solo para fines de cobro de renta. Determinación notificada al prenombrado el 18 de igual mes y año (fs. 8 y vta.).

II.5. Mediante nota de 19 de abril de 2017 dirigida al ahora demandado, en respuesta al Auto 0001195, el hoy accionante manifestó que la misma no respondía a su pedido de nuevo cálculo de renta de vejez, por lo que pidió una respuesta clara si calificarán o no su renta con la fecha correcta de su nacimiento, reintegrándole el 32% descontados desde la fecha de inicio de su renta, indicando que necesita dicha respuesta para iniciar trámite judicial ante juez competente (fs. 9).

II.6. Cursa nota 151/17 de 26 de abril de 2017, por la cual la Unidad Jurídico Social de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, remitió obrados a la Unidad de Revisión de Rentas para la consideración de las notas presentadas por el ahora accionante el 27 de diciembre de 2016 y el 19 de abril de 2017 -relativas a la revisión de rentas (fs. 48).

II.7. Por nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0196/2017 de 5 de mayo, el ahora demandado le hizo saber al hoy accionante que la prestación de la cual es beneficiario se le concedió con la fecha de nacimiento 6 de septiembre de 1945, la misma que se encuentra ejecutoriada y que por Auto 0001195 se dispuso la rectificación del año de nacimiento y matrícula, solo para fines de cobro de rentas, más, no correspondía realizar recálculo alguno y tampoco atender su solicitud (fs. 10 a 11).

II.8. Mediante nota de 28 de julio de 2017, dirigida al ahora demandado, el hoy accionante "**SOLICITA SE EMITA RESOLUCIÓN SOBRE PEDIDO DE NUEVO CALCULO DE RENTA DE VEJEZ**" (sic), reclamando que el rechazo por carta CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0196/2017, lo dejó sin posibilidades de hacer uso de su derecho a la defensa mediante las impugnaciones respectivas, por lo que pidió se emita resolución por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR o por la Comisión correspondiente, sobre su solicitud de nuevo cálculo de renta de vejez (fs. 12).

II.9. En respuesta, por nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017 de 29 de agosto, entre otros aspectos, el ahora demandado le hizo saber al hoy accionante que por Auto 0001195 se rectificó su año de nacimiento y matrícula, solo para fines de cobro de renta, y que conforme a lo señalado en el "parágrafo 2" del art. 28 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, manifestó que no correspondía atender su

solicitud, pues al inicio de su trámite presentó documentación con fecha de nacimiento 6 de septiembre de 1945, con la cual fue considerada su renta única de vejez (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, al haber solicitado nuevo cálculo de su renta única de vejez por rectificación de la fecha de su nacimiento, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, solo procedió a la corrección de la señalada fecha, más no realizó el nuevo cálculo impetrado; por lo que, mediante nota de 28 de julio de 2017, insistió en ese pedido y que el caso sea remitido y resuelto por la referida Comisión; sin embargo, el demandado de forma directa negó su petición y le indicó que no correspondía atender la misma.

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

III.1. Elementos esenciales a cumplirse para la interposición y procedencia de la acción de amparo constitucional y su carácter subsanable

La SCP 0030/2013 de 4 de enero, sostuvo: *"En el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe especificarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, se divide en tres fases específicas: a) La fase de admisibilidad; b) La fase de debate, es decir del desarrollo de la audiencia pública; c) La fase de la decisión; y, d) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En efecto, en la fase de admisibilidad a ser sustanciada ante los Jueces y Tribunales de garantías, deben examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, dichos requisitos se encuentran específicamente disciplinados en los arts. 33 y 53 del CPCo, los cuales pueden ser clasificados como requisitos de forma y causales de improcedencia reglada.

III.2.1. Requisitos de forma. Determinación de su carácter subsanable y delimitación de los efectos procesales frente a su incumplimiento

A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.
En el marco de lo mencionado, debe establecerse que los requisitos de forma esenciales, versan sobre los siguientes aspectos: 1) Identificación del accionante y acreditación de su personería (art. 33.1 del CPCo); 2) Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo); 3) el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo); 4) relación de los hechos (art. 33.4 del CPCo); 5) identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo); 6) los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y, 7) la petición (art. 33.8 del CPCo).
Por su parte, los presupuestos eventuales, son aquellos disciplinados expresamente por la última parte del numeral primero del art. 33 del CPCo y por el num. 6 de la misma disposición normativa.

(...)

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un

real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido".

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, consta que mediante Resolución 017625 de 13 de diciembre de 1999, la Comisión de Calificación de Rentas de la entonces Dirección General de Pensiones, otorgó a favor del ahora accionante, renta única de vejez con reducción de edad, a partir del mencionado mes y año; así también que, por Resolución 004184 de 12 de mayo de 2006, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, concedió recálculo de dicha renta a partir de mayo de 1999; aspectos que fueron comunicados al accionante mediante nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0838/2016 de 8 de diciembre, en respuesta a su carta de 15 de noviembre de 2016, haciendo referencia a los arts. 1 de la RM 497 y 70 del DS 0822, y estando ejecutoriada la Resolución 004184, no correspondía atender su solicitud, pues la renta que percibía se confirió conforme a la normativa vigente a la fecha de su otorgación.

Empero, pese a que en 1999, de manera voluntaria solicitó el cobro adelantado de su renta de vejez con reducción de edad al amparo de su primera fecha de nacimiento, el 27 de diciembre de 2016, pidió un nuevo cálculo con otra fecha de nacimiento, que mediante nota de 13 de enero de 2017, reiteró y complementó. Por Auto 0001195 de 13 de abril de 2017, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, en vía de enmienda de la Resolución 017625, dispuso la rectificación del año de nacimiento y matrícula, debiendo figurar con la fecha de nacimiento 6 de septiembre de 1943 y matrícula 430906MEF, solamente para que no tenga problemas a momento de realizar el cobro de renta, determinación que le fue notificada al accionante el 18 de abril de 2017 (Conclusión II.4); y, por escrito de 19 de igual mes y año, el hoy accionante pidió respuesta clara si calificarán o no su renta (Conclusión II.5), lo que motivó la emisión de la nota 151/17 de 26 del citado mes y año, disponiendo dicha Comisión a través de la Unidad Jurídico Social que las indicadas solicitudes pasen a la Unidad de Revisión de Rentas para su consideración (Conclusión II.6). Finalmente, por nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0196/2017 de 5 de mayo, el ahora demandado hizo conocer al accionante que no correspondía su pedido (Conclusión II.7), nuevamente el 28 de julio de ese año, el accionante pidió que la citada Comisión Nacional de Prestaciones o la Comisión respectiva, emita resolución sobre su solicitud de nuevo cálculo de renta de vejez, que mediante nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017 de 29 de agosto, se le comunicó que no correspondía atender la misma.

En ese contexto y a efectos de resolver lo planteado, cabe recordar que el petitorio de toda acción de defensa, más aún en acción de amparo constitucional, delimita el ámbito en el cual este Tribunal resolverá el problema jurídico u objeto procesal, excepto cuando exista lesión evidente y por impericia no hubiera sido expuesto en el petitorio, entonces ameritará apartarse de lo expresamente pedido. Así también, siendo requisitos formales esenciales la relación de hechos y la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados hace necesaria la exigencia al accionante de establecer con claridad y precisión en qué forma o cómo los actos u omisiones en que hubiera incurrido el demandado -particular o autoridad pública- lesionan sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, es más, estos deben tener relación con el petitorio. Es decir, si bien no constituye un requisito de admisibilidad; empero, siendo esta acción formal debe mínimamente identificarse el derecho o garantía vulnerado, y de los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar pueda inferirse o deducirse cómo se conculcaron, observando en todo caso la correspondencia con el petitorio.

En el caso ahora en examen no se advierte una relación entre los hechos y los derechos denunciados como vulnerados que permita a este Tribunal determinar si hubo o no lesión a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social y a la "seguridad jurídica", por cuanto en toda la exposición de la presente acción de amparo constitucional, el accionante refiere la falta de respuesta a las notas presentadas ante el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, en sentido que las mismas no fueron remitidas a la Comisión de Calificación de Rentas del Sistema de Reparto del SENASIR o a la Comisión respectiva para el "recalculo" o "cálculo" de su renta única de vejez; es decir, no expone de manera precisa cómo los referidos derechos se conculcaron con la supuesta falta de remisión; así, en el caso del debido proceso, no señala en cuál de sus componentes habría sido supuestamente vulnerado. Respecto del petitorio expuesto en esta acción tutelar, se limita a referir que el citado Director, pase su nota a la Comisión Nacional de Rentas o en su caso, a la Comisión

respectiva para que se dé curso al **recálculo** de su renta única de vejez, tomando en cuenta que su fecha correcta de nacimiento es 6 de septiembre de 1943, además se disponga el "reintegro" que le fue descontado y otros; empero, de la revisión de la nota de 26 de diciembre de 2016 -con fecha de presentación de 27 de ese mes y año-, el accionante expresamente refirió que: "Leído su respuesta y comprendido que no se puede solicitar recalculo, ***solicito a su autoridad realizar CÁLCULO NUEVO DE RENTA DE VEJES con mi correcta fecha de nacimiento desde la fecha de Inicio de renta de vejes***…" (sic), petitorio que se reitera en la nota de 28 de julio de 2017, donde también manifestó "**SOLICITA SE EMITA RESOLUCIÓN SOBRE PEDIDO DE NUEVO CALCULO DE RENTA DE VEJEZ**" (sic). De donde resulta que no existe coherencia entre lo peticionado en esta acción de defensa y lo solicitado al SENASIR por el ahora accionante, dada la contradicción en la que incurrió al formular su petitorio, como tampoco existe esa necesaria relación con los hechos expuestos en la acción de amparo constitucional donde pidió se ordene que se realice un recálculo de su renta única de vejez, pero, en los hechos que dieron lugar a esta acción tutelar y las notas enviadas al SENASIR, pidió nuevo cálculo de su renta única de vejez, que resulta contrapuesto.

No obstante lo referido y con la finalidad de efectivizar un real acceso a la justicia constitucional, que esta sea pronta y oportuna; así también en observancia de los principios de celeridad y economía procesal, en este caso amerita analizar lo planteado en la presente acción de amparo constitucional, al resultar previsible el resultado a producirse de denegarse la tutela y que el accionante nuevamente presente otra acción de defensa subsanando requisitos esenciales que pudieron ser corregidos de haberlos advertido la Jueza de garantías en la fase de admisibilidad. Al respecto, la SC 1218/2010-R de 6 de septiembre, sostuvo que: *"No obstante a lo señalado precedentemente, se debe tomar en cuenta que el Tribunal de garantías, ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada y denegó el recurso presentado por el ahora accionante, extremo que obliga al Tribunal Constitucional a tomar en consideración dos principios fundamentales; el primero, la interpretación previsora que exige velar sobre las consecuencias y efectos de la determinación adoptada…"*, más adelante sostuvo: *"Un razonamiento contrario, implicaría permitir a las partes a que sin necesidad alguna vuelvan a activar el aparato estatal, vía jurisdicción constitucional, cuando en los hechos no ha existido lesión alguna a los derechos considerados lesionados; consecuencias que deberán ser apreciadas en cada caso.*

En esa perspectiva, el segundo principio que debe considerarse es el de economía procesal, principio que no sólo busca la celeridad en la solución de los litigios para impartir pronta y cumplida justicia, sino que a la vez tiene como finalidad '…evitar que el trabajo del juez se vea duplicado y que el proceso sea más rápido, consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia' (SC 0803/2005-R de 19 de julio), para lograr una justicia pronta y efectiva". Entonces, preveyéndose un resultado con el mismo efecto, significando ello un movimiento innecesario de la administración de justicia y en perjuicio del accionante, se ingresará al análisis de la problemática planteada.

Cursa a fs. 8 de obrados, que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, dio respuesta a la solicitud del accionante, disponiendo la rectificación del año de su nacimiento y matrícula, **solo para fines de cobro de renta**. De esa respuesta se puede concluir que existe un pronunciamiento de la citada Comisión que conoció la solicitud del hoy accionante, al referir que se dio curso a la rectificación de su fecha de nacimiento solo para fines de cobro de renta, se entiende que fue únicamente para que el accionante pudiera hacer el cobro de la misma, dada la diferencia en la fecha de nacimiento con la que tramitó dicho beneficio y la consignada en su cédula de identidad por el trámite judicial de rectificación de fecha nacimiento, lo que implica también la negativa de proceder con un nuevo cálculo al encontrarse dicho trámite ejecutoriado, conforme manifestó la autoridad ahora demandada en diferentes notas que se detallarán más adelante.

A mayor abundamiento, con relación al cálculo de la renta única de vejez, consta en obrados las notas de respuesta efectuadas al accionante y conforme se detallan en las Conclusiones de este fallo constitucional, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR ahora demandado, mediante Cites: SENASIR U.N.O./A.D.R./0838/2016; SENASIR U.N.O./A.D.R./0196/2017 y SENASIR U.N.O./A.D.R./ 0371/2017, explicó de manera por demás clara la razón por la cual no correspondía dar curso a su solicitud de recálculo que se hizo en un inicio y luego de cálculo de su renta única de vejez, citando incluso la normativa aplicable a su caso por el estado de dicho trámite que se encontraba ejecutoriado. Incluso en la última nota -citada precedentemente-, se le reiteró lo expresado anteriormente, señalando además que de acuerdo al art. 28.II del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial

10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, la renta calculada será de carácter definitivo y no podrá ser recalculada al cumplimiento de la edad de cincuenta y cinco (55) o de cincuenta (50) años, para hombres y mujeres, respectivamente, concluyendo que no corresponde atender su solicitud.

En ese entendido, tanto la Comisión de Calificación de Rentas como el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, a su turno respondieron las solicitudes presentadas por el ahora accionante, de ahí que no amerita conceder la tutela invocada al no advertirse la ausencia de una respuesta al petitorio del prenombrado sobre un nuevo cálculo de su renta única de vejez.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 258 a 261 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos expuestos en la presente acción tutelar.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 21641-2017-44-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 667/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Amaya Jaramillo** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de octubre de 2017, dentro el proceso penal seguido en su contra, en audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 674/2017 concedió su solicitud disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas la constitución de cuatro fiadores personales a ser acreditados en audiencia.

Ante tal determinación, el 17 de octubre de 2017, solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, la modificación de la indicada medida cautelar; empero, el Juez aludido no pudo atender la solicitud por pérdida de competencia, puesto que el cuaderno procesal fue remitido ante la Jueza de Sentencia Penal Primera del mismo departamento -ahora demandada-.

El 24 de octubre de 2017, presentó ante la Jueza demandada, solicitud de señalamiento de audiencia para la constitución de fiadores, a objeto de cumplir con lo establecido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, y así poder acceder al beneficio de libertad provisional; sin embargo, la indicada autoridad demandada, por proveído de 25 de igual mes y año, alternativamente de aceptar su apersonamiento, rechazó la misma en el entendido de que fue presentada fuera del plazo establecido en el Auto Interlocutorio 674/2017, aspecto que lesionaría su derecho a la libertad física, siendo que el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no establece plazo alguno, menos fatal que condicione la constitución de una fianza en cualesquiera de sus modalidades.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y personal; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia de constitución de fiadores "…en el plazo más breve posible…" (sic), a efecto de que pueda acreditar fiadores y "…así acceder a la libertad condicional otorgada por el señor Juez de garantías" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Por Auto Interlocutorio 674/2017 dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro se le concedió la cesación a la detención preventiva otorgándole medidas sustitutivas, entre ellas, la constitución de fiadores personales, actuado procesal que al no ser apelado por el Ministerio Público, se encontraría ejecutoriado; **b)** En tal virtud, el 17 de octubre de 2017, una vez labrada el acta de audiencia y el Auto Interlocutorio referido, solicitó la modificación de la señalada medida cautelar por su imposibilidad en su cumplimiento, más aun tomando en cuenta que se encontraría detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y que contaría con nacionalidad colombiana, extremo que fue denegado por la autoridad judicial citada, en el entendido de que ya existía una acusación y que el cuaderno procesal fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal de turno del referido departamento; **c)** Es así, que el 24 del citado mes y año, una vez radicado el expediente ante el despacho de la autoridad demandada, se solicitó audiencia para la constitución de fiadores o garantes, siendo la misma rechazada por ser extemporánea, de acuerdo al plazo establecido en el Auto Interlocutorio 674/2017; **d)** Conforme lo dispuesto en el art. 245 del CPP, se hace efectivo el beneficio de la libertad una vez cumplidos los requisitos exigidos, y no refiere plazo alguno para tal efecto; en ese sentido, el término señalado en el Auto Interlocutorio citado no se enmarca en normativa alguna, no pudiendo bajo un principio eminentemente formalista tratar de negar la posibilidad de que una persona pueda constituir fiadores, y recuperar su libertad; **e)** El 31 de octubre de 2017, la autoridad demandada fijó audiencia para la consideración de modificación de la medida cautelar; fecha en la cual, previamente debía llevarse a cabo la audiencia de juicio oral, sin embargo, la misma fue llevada a cabo con tres horas de retraso, bajo el argumento de que la citada autoridad se encontraba en otro actuado; en el mismo, por la incomparecencia de su abogada se pretendió imponerle un defensor de oficio dependiente de Defensa Pública, hecho por el que se suspendió la misma; y, **f)** La referida Juez demandada, de manera continua quiso llevar adelante la audiencia de modificación de medidas cautelares, actuado procesal que fue suspendido ante la ausencia de su abogada, hechos irregulares que se encuentran plenamente registrados, intentando confundir ambas audiencias; es más, la orden de salida fue autorizada para la comparecencia a audiencia de juicio oral y no así la modificación de medida cautelar, por lo que se presume que se persiguió condenarlo previamente sin antes haber acreditado a sus fiadores.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, no compareció a la audiencia fijada, empero presentó informe escrito de 9 de noviembre de 2017, cursante a fs. 10, señalando que: **1)** Conforme el cuaderno procesal, este se remitió a su despacho el 24 de octubre del mismo año, oportunidad en la que el impetrante de tutela presentó solicitud de modificación a la medida cautelar, fijándose para el 31 del mismo mes y año, a horas 18:00; y, **2)** Siendo el día y hora señalado, por la extensión de una audiencia previa, con la presencia del Fiscal de Materia, los testigos e imputados, a horas 18:15 se comenzó dicho actuado; empero, los imputados no quisieron ser asistidos técnicamente por la abogada de Defensa Pública, indicando que contaban con una abogada contratada para el efecto, por dicha razón, se suspendió de forma simple y llana.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 667/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señala como vulnerado su derecho a la libertad, en razón a que la autoridad demandada rechazó en una primera instancia su solicitud de constitución de fiadores, por ser extemporánea, según el plazo establecido en el Auto Interlocutorio 674/2017, actuado que no fue objeto de observación alguna; **ii)** Se tiene otro escrito presentado de manera posterior por el accionante (24 de octubre de 2017), en el cual se solicitó la modificación de la medida cautelar, señalándose audiencia para su consideración el 31 del mismo mes y año; **iii)** De la revisión de los actuados procesales, se tiene que en la fecha citada, se instaló la audiencia pública de juicio oral, donde el accionante y el otro imputado, no se encontraban debidamente asistidos por una defensa técnica, rechazando el patrocinio de un abogado de Defensa Pública, e indicando que habrían solicitado el patrocinio de otro profesional jurista, el cual no se encontraba presente, a este efecto se suspendió dicho actuado para una nueva fecha; **iv)** Seguidamente, la autoridad demandada desarrolló la audiencia de modificación de la medida cautelar solicitada por el accionante, empero la misma se suspendió simple y llanamente por la falta de asesoramiento jurídico; **v)** De lo que, se desprende que la citada Juez demandada en ningún momento hubiere lesionado el derecho a la libertad del indicado solicitante de tutela, en el entendido de que éste tuvo pleno conocimiento que debía afianzar sus medidas cautelares, conforme establece el art. 245 del CPP; por lo que, este incumplimiento a medidas cautelares resulta "…de una cesación no precluye, no es fatal…" (sic); y, **vi)** El rechazo de la audiencia de fiadores resulta ser arbitrario puesto que correspondía el cumplimiento de la resolución de cesación a la detención preventiva, la misma que es vinculante entre tanto no sea modificada; no obstante, el accionante no reclamó de manera oportuna la negativa de rechazo de señalamiento de audiencia de constitución de garantes, y alternativamente, al solicitar la modificación de dicha medida cautelar, está ejerciendo un derecho de libre consentimiento con el rechazo de fiadores, en la medida que denota la imposibilidad de su constitución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de 12 de octubre de 2017, de consideración de cesación a la detención preventiva, planteada por el accionante dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dilucidada ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; y, Auto Interlocutorio 674/2017 de idéntica fecha, dictado por la citada autoridad judicial, declarando procedente la solicitud presentada por el indicado accionante, concediéndose al efecto la cesación a la detención preventiva bajo la modalidad de medidas cautelares sustitutivas; entre ellas, la detención domiciliaria, presentación semanal ante el Ministerio Público, arraigo nacional y la acreditación de una fianza de carácter personal de cuatro personas mayores de edad, aspecto a ser verificado en audiencia con la documentación pertinente, concediéndose a ese efecto el plazo de setenta y dos horas para su acreditación (fs. 20; y, 21 y vta.).

II.2. Por memorial de 17 de octubre de 2017, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, la modificación de la medida cautelar impuesta en su contra, y el señalamiento de día y hora de audiencia para su consideración; por ello, el Juez de la causa por decreto de 18 de similar mes y año rechazó dicha petición, refiriendo ya no tener competencia; por consiguiente, ordenó la remisión ante la instancia correspondiente por haberse presentado la acusación respectiva (fs.22 y vta.).

II.3. Cursa memorial de apersonamiento y solicitud de audiencia de constitución de garantes, de 24 de octubre de 2017, presentado por el accionante ante la autoridad demandada; y, providencia de 25 de igual mes y año,

pronunciada por la señalada Jueza, mediante la cual rechazó dicha petición por estar fuera del plazo establecido en el Auto Interlocutorio 674/2017 (fs. 27; y, 28).

II.4. Por memorial de 24 de octubre de 2017, el accionante solicitó ante la autoridad demandada la modificación de la medida cautelar amparado en lo dispuesto en el art. 250 del CPP; y, conforme a providencia de similar fecha, la referida autoridad judicial, señaló audiencia de modificación de medida cautelar para el día martes 31 del mes y año arriba citados, a horas 18:00 (fs. 29; y, 30).

II.5. Cursa acta de audiencia pública de juicio oral de 31 de octubre de 2017 (18:30 a 18:50), en el cual se advierte que el ahora impetrante de tutela no se encontraba con el patrocinio de su abogado defensor, manifestando que éste hubiese estado a las 15:30 -hora fijada para la realización de la citada audiencia- y, por sus recargadas labores tuvo que retirarse; ante este hecho, la Jueza demandada señaló al accionante la posibilidad de la designación de un abogado de Defensa Pública, siendo este extremo rechazado bajo el argumento de que cuenta con un abogado contratado y que conoce su caso; a este efecto, se procedió a la suspensión del actuado señalándose audiencia hasta el lunes 13 de noviembre del mismo año, a horas 9:00 (fs. 31 a 33).

II.6. Cursa acta de audiencia de 31 de octubre de 2017, de modificación de medidas cautelares solicitada por el accionante, actuado realizado por la autoridad demandada de horas 18:30 a 18:35, el cual fue suspendido simple y llanamente por la no comparecencia de la defensa técnica del impetrante de tutela (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad física y personal, toda vez que: **a)** Por providencia de 25 de octubre de 2017, rechazó su solicitud de constitución de fiadores personales, alegando que se encontraba fuera del plazo de setenta y dos horas establecido por el Auto Interlocutorio 674/2017 emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro y contraviniendo lo establecido en el art. 245 del CPP, el cual no refiere plazo para su constitución; y, **b)** Llevó a cabo con tres horas de retraso la audiencia de consideración de modificación de la medida cautelar y por la incomparecencia de su abogada defensora, pretendió imponerle un defensor de oficio, sumado el hecho de que la aludida autoridad autorizó la orden de salida para la audiencia de juicio oral y no así para la consideración de modificación de medida cautelar.

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

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0764/2012 de 13 de agosto, expresó que: "*En mérito a la naturaleza y las características descritas anteriormente, la activación de esta garantía jurisdiccional no contempla como requisito de admisión, el agotamiento de otros recursos o medios ordinarios que la ley establece en el desarrollo de un proceso; sin embargo, es importante considerar el contenido del art. 8 De la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley'. En ese mismo tenor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Pacto de San José de Costa Rica), en su art. 7.6, señala: '...En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona´.*

Las citadas disposiciones normativas de orden internacional, que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuyo espíritu es el fundamento de la acción de libertad prevista en la actual Constitución Política del Estado, con meridiana claridad hacen referencia a un recurso efectivo y una autoridad competente con facultades para considerar la presunta ilegalidad de las supuestas amenazas a los derechos tutelados por esta garantía constitucional, lo cual no significa que necesaria y exclusivamente deba acudirse a una acción de naturaleza constitucional como es la acción de libertad. Bajo la lógica de este razonamiento, claramente se puede advertir que, en la tramitación de los procesos cual fuere su naturaleza y materia, la misma norma adjetiva señala los mecanismos por los cuales es posible reclamar y conseguir la reparación a la supuesta lesión de los derechos fundamentales conculcados; así, en materia penal existen las apelaciones y los recursos que se constituyen en medios por los cuales es viable hacer valer estos cuestionamientos. Sin embargo de ello,

se debe dejar claramente establecido que, estos mecanismos, por su propia naturaleza, deben mostrar y generar seguridad, idoneidad y efectividad en la protección o reparación de los derechos.

En efecto, conviene recalcar que, si los ya mencionados mecanismos o recursos previstos dentro de un proceso no son fiables, aptos, oportunos, efectivos e idóneos, en la protección o reparación de los derechos lesionados, el agraviado no está en la obligación de acudir previamente a ellos. Sin embargo, si estos cumplen con las condiciones descritas ya anteriormente; es decir, que su propia naturaleza y característica sea capaz de generar seguridad y confianza, para reclamar y reparar las vulneraciones a los derechos fundamentales, el agraviado tiene la obligación de acudir previamente a ellos, pues lo que busca es una reparación inmediata, de modo que las lesiones suscitadas en las instancias ordinarias; es decir, ante las autoridades o servidores públicos, deben ser reparadas en ellas mismas; sin embargo, de persistir la lesión, pese de haberse acudido a los mecanismos intraprocesales y agotado los medios o recursos señalados por ley, el afectado queda plenamente habilitado para activar la jurisdicción constitucional sin que se exija ninguna otra formalidad. Este entendimiento fue desarrollado ampliamente por el entonces Tribunal Constitucional y asumido por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R, esta última modulada por la SCP 0185/2012 de 18 mayo".

III.2. Sobre la modificación de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0174/2012 de 14 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial de la SC 0345/2011-R de 7 de abril, al referirse a las acciones de libertad y citando jurisprudencia constitucional relativa al amparo constitucional, estableció que*: '...de manera posterior a su presentación* ***no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso****. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales'.*

Razonamiento jurisprudencial -que añade la Sentencia Constitucional referida- '(...) ***es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad****, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o in defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación'".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad física y personal, toda vez que: **1)** Por providencia de 25 de octubre de 2017, rechazó su solicitud de constitución de fiadores personales, alegando que se encontraba fuera del plazo de setenta y dos horas establecido por el Auto Interlocutorio 674/2017 emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro y contraviniendo lo establecido en el art. 245 del CPP, el cual no refiere plazo para su constitución; y, **2)** Llevó a cabo con tres horas de retraso la audiencia de consideración de modificación de la medida cautelar y por la incomparecencia de su abogada defensora, pretendió imponerle un defensor de oficio, sumado el hecho de que la aludida autoridad autorizó la orden de salida para la audiencia de juicio oral y no así para la consideración de modificación de medida cautelar.

Conforme a la problemática planteada por el accionante, y de la revisión de antecedentes y las Conclusiones que cursan en el presente fallo; se evidencia que, dentro el proceso penal seguido en su contra, fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva, aplicándose a su favor medidas sustitutivas, entre las que figuraba la constitución de cuatro fiadores o garantes personales, determinación asumida en el Auto Interlocutorio 674/2017 dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro (Conclusión II.1); ante el cual, presentó solicitud de modificación de la indicada medida cautelar, siendo rechazada en el entendido de haber perdido la competencia la presentación de la acusación y consecuente remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno del mismo departamento.

Una vez radicado el legajo procesal ante la autoridad judicial ahora demandada, el impetrante de tutela solicitó de manera simultánea la constitución de fiadores y la modificación de la medida cautelar (24 de octubre de 2017), por lo que, por providencia de idéntica fecha fijó audiencia para el 31 del mes y año referidos, y por providencia de 25 de similar mes y año rechazó la constitución de fiadores por ser extemporánea (Conclusiones II.3 y II.4).

III.3.1. Sobre el rechazo a la solicitud de constitución de fiadores

Se tiene que, el accionante refiere que por providencia de 25 de octubre de 2017, la autoridad ahora demandada rechazó su solicitud de constitución de fiadores personales por ser extemporánea, al encontrarse fuera del plazo de las setenta y dos horas dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro en el Auto Interlocutorio 674/2017, al respecto de esta problemática, debe precisarse que la misma no puede ser dilucidada por medio de la presente acción de tutela, esto en el marco de los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refieren que en la tramitación de los procesos sea cual fuere su naturaleza y materia, el Código de Procedimiento Penal establece los mecanismos por los cuales es posible reclamar y conseguir la reparación a la supuesta lesión de los derechos fundamentales conculcados; así, en materia penal existen las apelaciones y los recursos que se constituyen en medios por los cuales es viable hacer valer estos cuestionamientos; en el caso concreto, el accionante debió plantear recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 674/2017, conforme el art. 251 del CPP, si consideraba que los argumentos vertidos en el referido Auto no se acomodaban a derecho, como lo objetado en la presente acción de libertad -el plazo de las setenta y dos horas establecidas para la acreditación de su fianza personal-, bajo este mismo razonamiento se debe precisar, que la denuncia de lesión de derechos en la que hubiese incurrido la autoridad demandada al dictar la repetida providencia es emergente de la aludida Resolución.

Expuestos los hechos en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, este Tribunal se ve impedido de realizar el análisis de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

III.3.2. Respecto a la instalación en horario distinto, la ilegal pretensión de designar abogado de la defensa pública, posterior suspensión de la audiencia pública de modificación de la medida cautelar, y la orden de salida

Sobre esta problemática, el accionante en audiencia pública de acción de libertad, argumentó que la autoridad demandada procedió a realizar la audiencia de consideración de modificación de la medida cautelar en un horario distinto al señalado, a su vez, instalada dicha audiencia pretendió imponerle -ante la no concurrencia de su defensa técnica- la designación de un defensor público; y, que la orden de salida a su favor solo versaba para su asistencia a la audiencia pública de juicio oral programada en la misma fecha y no así para la audiencia de consideración de la modificación de la medida cautelar, extremos que no fueron denunciados en el memorial de acción de libertad; por lo que, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados de manera posterior a la presentación de la acción de tutela, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico de la acción de libertad, a objeto de no dejar en incertidumbre o indefensión a la autoridad o persona demandada, en el presente caso la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, cuando tuvo conocimiento de la acción planteada en su contra, asumió defensa en base a los argumentos vertidos ante ella, hecho que imposibilitaría modificar los agravios expuestos durante su tramitación, aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción de libertad, aunque con otros fundamentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 667/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21343-2017-43-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/17 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 169 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenon Soto Soto**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; y, **Faustino Lino Castro**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 34 a 38, subsanado el 27 de junio de igual año (fs. 39), el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de mayo de 2015, cuando asumió el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros, se enteró que el 10 de abril de igual año todos los servidores públicos que pertenecían al personal permanente según planilla de la gestión 2015 y algunos consultores en línea, habían conformado el Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros, el cual fue reconocido por la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz, sin encontrarse bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y estar fuera del alcance de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 "…que regulan el derecho a poder organizarse en sindicatos" (sic); es decir, que no aplicó debidamente la última parte del art. 51.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y las normas legales que rigen las relaciones jurídico laborales de las entidades públicas; asimismo, la directiva también fue reconocida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante las Resoluciones Administrativas (RA) 041/15 de 23 de abril de 2015 y 067/15 de 2 de julio del mismo año; es decir, que los veintiún servidores públicos de dicha entidad municipal formaban parte de la directiva del citado Sindicato a excepción del Alcalde y el Secretario Municipal, más seis consultores que no estaban incorporados como servidores públicos de carrera; por ello, desde el momento que asumió funciones no pudo remover ni siquiera a los directores de área debido al fuero sindical, incluso cuatro servidores públicos fueron declarados en comisión por la mencionada Federación departamental, lo que implica que el 20% del personal no se encuentra trabajando.

Pese a haber interpuesto los recursos que la ley le franqueó, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en aplicación de jurisprudencia incorrecta, deslindándose de toda responsabilidad respecto al reconocimiento de la personería y directiva del mencionado Sindicato y sin pronunciarse sobre todos los planteamientos formulados en el recurso jerárquico "…pese a haber hecho un resumen de la misma…" (sic), no fundamentó respecto a la vigencia y aplicación del art. 51.I de la CPE, el derecho a la sindicalización de acuerdo a ley, la diferencia entre servidor público y trabajador y la incompetencia de la autoridad del trabajo para reconocer

organizaciones sindicales y directivas de entidades no sometidas a la Ley General del Trabajo; emitió la Resolución Ministerial (RM) 996/16 de 24 de octubre de 2016, confirmando totalmente las resoluciones de su inferior y dejando firme el reconocimiento de la directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado sus derechos a organizarse en sindicatos -que no es un derecho absoluto sino regulado por ley- y al debido proceso en su elemento de fundamentación, además del principio a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.IV, 51.I y IV; y, 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se declare la nulidad de la RM 996/16 y el reconocimiento realizado por la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz al Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros y a su directiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 166 a 169, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló que: **a)** En la gestión 2015, luego que el Alcalde de ese entonces perdiera las elecciones municipales, los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros conformaron un sindicato con el único propósito de invocar posteriormente inamovilidad laboral por fuero sindical ya que casi todos ellos se constituyeron en dirigentes sindicales menos el Secretario Municipal y el Alcalde, por lo que no existen otros servidores públicos a los que estos puedan representar, a no ser que a los dos últimos mencionados; **b)** Situación que impidió que se pueda implementar su plan de trabajo y realizar el cambio de la estructura organizacional; toda vez, que el 80% del personal de planillas son dirigentes sindicales que mantuvieron su cargo por reiteradas acciones de amparo constitucional que interpusieron; **c)** Respecto a la supuesta violación al principio de subsidiariedad, se debe indicar que la vía de impugnación judicial a través del proceso contencioso administrativo no es obligatoria, además el procedimiento para el citado proceso ya no se encuentra establecido en el Código Procesal Civil, como lo estaba en el Código de Procedimiento Civil; es decir, que salió automáticamente del ordenamiento jurídico al momento de haber sido abrogada la normativa adjetiva civil anterior; **d)** En la última resolución dictada la autoridad demandada manifestó que el reconocimiento que realizan a las organizaciones sindicales son actuaciones accesorias que no limitan el reconocimiento de un directorio elegido y posesionado a través de sus dinámicas propias, también señala que las organizaciones sociales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidas por sus entes matrices, restándoles importancia a las resoluciones que emitieron; y, **e)** El art. 51.I de la CPE, determina que todos los trabajadores tienen derecho a organizarse conforme a ley; es decir, que no es un derecho absoluto, porque la ley a la que deben regirse es la Ley General del Trabajo, misma que en su art. 104, prohíbe a los servidores públicos el organizarse en sindicatos, artículo que está vigente al no haberse declarado su inconstitucionalidad; por otro lado la ley 321, incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores que realizan servicios manuales y técnicos operativos en los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, pudiendo incluirse a los demás municipios cuando su población alcance un total de doscientos cincuenta mil habitantes, requisito que no cumple el Municipio de Mineros.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes, presentó informe escrito cursante de fs. 163 a 165, manifestando que: **1)** Mediante la RA 041/15,

modificada por la RA 067/15, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros, contra las cuales el Gobierno Autónomo Municipal de Mineros interpuso recurso de revocatoria el 23 de mayo de 2016, que fue resuelto por RA JDTSC/R.R. 030/16 de 17 de junio de 2016, siendo objeto posteriormente de la interposición del recurso jerárquico el 13 de julio de 2016, que concluyó con la emisión de la RM 996/16, confirmando totalmente las resoluciones emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; **2)** El art. 86 inc. i) del Decreto Supremo (DS) "29894", dispone que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe garantizar el derecho de los trabajadores a la libre sindicalización y organización para defensa de sus intereses, en el mismo sentido el art. 51.III y IV de la CPE; **3)** En abril de 2015, el ente matriz del sector, como es la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz solicitó el reconocimiento del Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros al que dio aval y en atención a dicho pedido emitieron las resoluciones de reconocimiento; **4)** Deben considerarse los arts. 2, 3, 8 y 11 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962, que establecen que los trabajadores sin distinción tienen derecho a constituir organizaciones, así ejercer su derecho a la libre sindicalización y que las autoridades públicas deben abstenerse de limitar el mismo; **5)** El accionante pudo acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, por ende no se cumplió con el presupuesto de la subsidiariedad; y, **6)** Los actos administrativos que emitieron fueron actos accesorios y de mero formalismo a un derecho constitucionalmente establecido y ejercido en el marco de la independencia ideológica y organizativa, limitándose a realizar el reconocimiento a solicitud de un ente matriz; por tanto, lo realizado no tuvo el objeto de determinar la legalidad o legitimidad de un directorio sindical pues constituiría injerencia, sino sólo reconoció mediante un trámite administrativo a un directorio elegido y posesionado, de acuerdo a lo modulado por la SCP 1226/2015-S1 de 7 de diciembre.

En audiencia señaló que no es evidente que se habría abrogado el procedimiento para los procesos contenciosos administrativos; en el entendido que la disposición transitoria décima de la Ley del Órgano Judicial, dejó vigentes los artículos pertinentes del Código de Procedimiento Civil; en replica indicó que el sindicato fue posesionado el 2015 transcurriendo desde entonces dos años, tiempo en el que los servidores públicos siguieron ejerciendo sus cargos, existiendo por ello actos consentidos que no pueden ser tutelados.

Faustino Lino Castro, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz, mediante su representante, expresó: **i)** Si bien el art. 104 de la Ley General del Trabajo (LGT), señala que los servidores públicos no pueden sindicalizarse, sin embargo se debe considerar que existen diferentes servidores públicos, que pese a ser pagados con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN) constituyeron sus organizaciones sindicales, como el magisterio, el área de salud hasta los mismos trabajadores municipales que no sólo tienen su federación departamental sino también nacional; **ii)** No se reconoció arbitrariamente a una organización, pues se presentaron los requisitos exigidos por ley para reconocer una directiva, como ser más de veinte personas y tener el aval del ente matriz; **iii)** Si el accionante considera que se violentaron sus derechos existen medios legales para anular el acto presuntamente ilegal; y, **iv)** La acción de amparo constitucional sólo puede ser interpuesta dentro los seis meses, observando la fecha de notificación al accionante con la última resolución y el momento de interposición de esta acción de defensa, se tiene que su derecho precluyó.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Cossio Aguilera, se hizo presente en la audiencia programada, pero no hizo uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/17 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 169 a 170 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no advertir vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente a la fundamentación en la RM 996/16, que confirma totalmente las RA 041/15 y 067/15 que reconocen al directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la RM 996/16, se tiene que se encuentra bien fundamentada, al señalar claramente los arts. 51.I y IV de la CPE; y, 2 y 3 del Convenio 87 de la OIT, que trata sobre el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, observando el procedimiento y que las autoridades deben abstenerse de toda intervención

en cuanto a sus actividades; **b)** Conforme a la SCP 1934/2012 de 12 de octubre, el fuero sindical no es absoluto sino relativo; y, **c)** La protección a las organizaciones de trabajadores inicia antes de la emisión del acto administrativo de reconocimiento, por lo que es necesario que se sustancien en la vía judicial los respectivos procesos que permitan levantar la protección constitucional reforzada de estas, no pudiendo ser llevadas adelante por las mismas autoridades administrativas, al estar expresamente prohibido por el art. 4 del Convenio 87 de la OIT, ratificado mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RA 041/15 de 23 de abril de 2015, modificada por la RA 067/15 de 2 de julio de similar año, reconoció al directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros, gestión 2015-2017 (fs. 161 a 162 y 158 a 159).
II.2. Por RA JDTSC/R.R. 030/16 de 17 de junio de 2016, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, resolvió el recurso de revocatoria planteado por la parte ahora accionante, confirmando totalmente la RA 041/15 modificada por la RA 067/15, la cual reconoce al directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros (fs. 156 a 157).
II.3. Mediante la RM 996/16 de 24 de octubre de 2016, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RA 067/15, que modificó la RA 041/15, que fueron dictadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 3 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a organizarse en sindicatos -que no es un derecho absoluto sino regulado por ley- y al debido proceso en su elemento de fundamentación, además del principio a la seguridad jurídica; al considerar que: **1)** El Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz, reconoció al Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros sin que estos se encuentren bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de la Ley 321; y, **2)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 996/16, confirmando las resoluciones de su inferior, aplicando jurisprudencia incorrecta, sin pronunciarse sobre todos los planteamientos formulados en el recurso jerárquico, sin fundamentar respecto a la vigencia y aplicación del art. 51.I de la CPE, sobre el derecho a la sindicalización de acuerdo a ley, respecto de la diferencia entre servidor público y trabajador y sobre la incompetencia de la autoridad del trabajo para reconocer organizaciones sindicales, directivas de entidades no sometidas a la Ley General del Trabajo.

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

III.1. Sobre la fundamentación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, al respecto reiteró que: "'«*...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...)* ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido****; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas*. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos,* ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación*** *y motivación* ***de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento,*** *sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión,* ***así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación****, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'»"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a organizarse en sindicatos -que no es un derecho absoluto sino regulado por ley- y al debido proceso en su elemento de fundamentación, además del principio a la seguridad jurídica; al considerar que: **i)** El Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores Municipales de Santa Cruz, reconoció al Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros sin que estos se encuentren bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y de la Ley 321; y, **ii)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 996/16, confirmando las resoluciones de su inferior, aplicando jurisprudencia incorrecta, sin pronunciarse sobre todos los planteamientos formulados en el recurso jerárquico, sin fundamentar respecto a la vigencia y aplicación del art. 51.I de la CPE, sobre el derecho a la sindicalización de acuerdo a ley, respecto de la diferencia entre servidor público y trabajador y sobre la incompetencia de la autoridad del trabajo para reconocer organizaciones sindicales, directivas de entidades no sometidas a la Ley General del Trabajo.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión es necesario aclarar que las vías de impugnación administrativa concluyen con la resolución del jerárquico; por lo que, el proceso contencioso administrativo no corresponde ser incluido dentro de dicho trámite; pero si aún persistiera la lesión alegada, se abre la posibilidad de interponer acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la mencionada instancia judicial, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso administrativo una vía diferente y no un prerrequisito para interponer la presente acción de defensa, así lo entendió la SCP 2192/2012 de 8 de noviembre, entre otras; consiguientemente, lo mencionado por la parte demandada, respecto a que el accionante debió interponer proceso contencioso administrativo, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, no es evidente.

De los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que, mediante la RA 041/15, modificada por la RA 067/15, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, reconoció al directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros gestión 2015-2017, mismas que fueron objeto de recurso de revocatoria por la parte ahora accionante, siendo resuelto a través de la RA JDTSC/R.R. 030/16, confirmándose totalmente las Resoluciones Administrativas mencionadas, fallo contra el cual también plantearon recurso jerárquico, pronunciando por ello, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social la RM 996/16, que confirmó totalmente la RA 067/15, que modificó la RA 041/15.

Del primer Considerando del último fallo dictado (RM 996/16), se extraen los agravios que el accionante denunció en su recurso jerárquico, los cuales fueron: **a)** Se habría realizado una interpretación errónea del artículo 51 de la CPE, así como de los Convenios 87 y 98 de la OIT, por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal de Mineros como entidad pública no tendría bajo su dependencia trabajadores sino servidores públicos, siendo contraria la resolución a lo dispuesto en el art. 104 de la LGT; **b)** El derecho a la sindicalización estaría únicamente reconocido a las trabajadoras y los trabajadores, y que no se consideró que el Gobierno Autónomo Municipal de Mineros, al no desarrollar ninguna de las actividades descritas en la Ley General del Trabajo o su Reglamento, no cuenta con trabajadores sino con servidores públicos; y, **c)** La Ley 321, no incorporó a los funcionarios del Municipio de Mineros a los alcances de la Ley General del Trabajo, por lo que se encuentran bajo el régimen de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y del Estatuto del Funcionario Público.

En los Considerandos posteriores de la RM 996/16, se citó textualmente el contenido de los arts. 25.I y IV de la CPE; 2,3, 4 y 8 del Convenio 87 de la OIT; 2 inc. 1) del Convenio 98 de la organización antes mencionada; y, 86 inc. i) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; seguidamente se desarrolló la SCP 1934/2012 de 12 de octubre y la SCP 1226/2015-S1 de 7 de diciembre; para luego ingresar al análisis del caso propiamente dicho, manifestando que: **1)** Respecto al ejercicio de los Derechos Sindicales corresponde señalar que la Constitución Política del Estado establece que todas las trabajadoras y trabajadores tiene derecho a organizarse en sindicatos, debiendo respetarse la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos, señala además que los sindicatos, gozan de personalidad jurídica por el sólo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices, así también el Convenio 87 de la OIT ratificado por Bolivia mediante Ley 194, señala que los trabajadores y los empleados sin autorización previa tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen conveniente, debiendo las autoridades públicas abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos sindicales o entorpecer su ejercicio legal, no estando sujetas las organizaciones sindicales a disolución o suspensión por la vía administrativa, finalmente el Convenio 98 de la OIT, establece que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto a las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución funcionamiento o administración; **2)** El procedimiento administrativo de reconocimiento de directivas sindicales que desarrolla el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, constituyen actuaciones accesorias a un derecho constitucionalmente establecido y por consiguiente no condicionan su ejercicio; toda vez, que se limitan al reconocimiento de un directorio elegido y posesionado previamente a través de las dinámicas propias de las organizaciones sindicales, en tal sentido, la parte recurrente en la fundamentación de su recurso jerárquico no ha considerado que las RRAA 041/15 y 067/15 emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no representan un acto de constitución de sindicato de trabajadores municipales de Mineros o un acto de elección o posesión de su directorio, toda vez que las organizaciones sindicales al amparo de lo dispuesto por el art. 51 de la CPE, gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidas por sus entes matrices, en tal sentido el procedimiento desarrollado por la indicada Jefatura

Departamental de Trabajo, en cumplimiento a lo dispuesto por la RM 443/04 de 7 de septiembre de 2004, la RM 771/12 de 9 de octubre de 2012 y el DS 17285 de 18 de marzo de 1980, no tiene por objeto determinar la legalidad o legitimidad de un directorio sindical pues esto constituiría injerencia, sino simplemente reconocer mediante un trámite administrativo un directorio ya elegido y posesionado conforme señala la modulación efectuada por la SCP 1226/2015-S1 de 7 de diciembre, siendo el objeto del acto impugnado la simple verificación de los requisitos establecidos para el efecto, como ser las actas y el aval del ente matriz sindical; y, **3)** Conforme moduló la SCP 1934/2012 de 12 de octubre de 2012, ante la posible infracción observada por una entidad pública sobre la conducta de sus funcionarios quienes podrían haber realizado un inadecuado uso del derecho de sindicalización, correspondía que inicie las respectivas acciones legales toda vez que el fuero sindical que pudiera amparar a un servidor público no constituye un eximente de la responsabilidad que su conducta pudiera generar, siendo necesario recalcar que la protección a las organizaciones de trabajadores inicia desde antes de la emisión del acto administrativo de reconocimiento, por lo que es necesario que se sustancien los respectivos procesos en la vía judicial que permitan levantar la referida protección constitucional reforzada, tarea que no puede ser desarrollada por las mismas autoridades administrativas, al estar expresamente prohibido por el art. 4 del Convenio 87 de la OIT. Fallo que fue notificado a la parte accionante el 7 de noviembre de 2016.

De lo que se concluye, que el recurso jerárquico interpuesto con relación al primer agravio, se tiene que si bien en la RM 996/16, se citó textualmente en su parte considerativa, normativa legal, constitucional y supraconstitucional -arts. 25.I y IV de la CPE; 2,3, 4 y 8 del Convenio 87 de la OIT; 2 inc. 1) del Convenio 98 de la OIT; y, 86 inc. i) del DS 29894-, misma que reiteró nuevamente en el análisis del caso, en su primer parágrafo; no realizó posteriormente el trabajo de aplicación de dicha normativa al caso concreto, menos refirió los motivos por los que no era errónea la interpretación que se le otorgó a dicha normativa, ya que sólo hizo referencia a sus atribuciones y/o funciones, así como sus limitaciones, como entidad estatal tanto a nivel nacional y departamental, respecto a los sindicatos, aplicando a dicho razonamiento de forma general y superficial el art. 51 de la CPE, relacionándolo con su normativa interna, referente al procedimiento de trámite relativo a asuntos sindicales -reconocimiento de directivas- y al trámite de constitución de sindicatos y del reconocimiento de personerías jurídicas.

Respecto al segundo agravio, no se advierte sustento jurídico sobre la calidad del personal del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros; es decir, no estableció la diferencia que existiría entre trabajadores y servidores públicos, ni señaló por qué no correspondía realizar esa distinción, esto para determinar si los mismos contarían con el derecho de sindicalización de acuerdo a ley, y si sería contraria la resolución de reconocimiento a lo dispuesto por el art. 104 de la LGT o por qué no sería aplicable éste artículo.

Asimismo, no se refirió al tercer agravio, porque no se realizó el análisis de los alcances de la Ley 321, que incorporó sólo a algunos funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, para poder establecer así, si los antes mencionados se encuentran bajo dicha normativa o no y de esa manera también determinar si se trata de trabajadores o funcionarios públicos, sujetos a otra normativa -Ley de Administración y Control Gubernamentales y Estatuto del Funcionario Público-.

Coligiéndose de lo precedente, que existe una manifiesta ausencia de fundamentación respecto de los cuestionamientos efectuados por el accionante y la normativa acusada de contravenida a través del recurso jerárquico y el razonamiento y las normas descritas en el análisis del caso propiamente dicho de la RM 996/16; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución de referencia no cuenta con una fundamentación legal, acorde a lo solicitado por la parte accionante; es decir, que en su lógica argumentativa de presupuestos fácticos y normativos, omitió cuestiones de derecho alegados por la parte accionante, toda vez que dichos extremos debieron haber sido contrariados o confirmados jurídicamente, al no haberlo hecho se dejó duda de si la decisión asumida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue la correcta; por lo que, se evidencia lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Respecto al último agravio señalado por el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional, sobre la incompetencia de la autoridad del trabajo para reconocer organizaciones sindicales, directivas de entidades no sometidas a la Ley General del Trabajo, no se encuentra acreditado el planteamiento de dicho agravio por

no cursar en antecedentes el memorial por el cual interpuso el recurso jerárquico, cuando debió adjuntar dicho documento al haber sido presentado por su persona; sin embargo, este Tribunal tomará como evidentes los agravios señalados en la RM 996/16, más aún cuando el propio accionante a momento de plantear la presente acción de defensa manifestó que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social no dio respuesta fundamentada a todos sus planteamientos formulados en el recurso jerárquico "…pese a haber hecho un resumen de la misma…" (sic); es decir, con dicha afirmación aceptó que los agravios citados en la resolución jerárquica fueron los planteados por el ahora accionante; consiguientemente, no se puede exigir pronunciamiento al respecto de parte de la autoridad demandada al no haber sido un punto de impugnación, así lo establece la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que señala: "'«*…la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (…), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos'»*".

Con relación a la cita de la SCP 1226/2015-S1 de 7 de diciembre, en la RM 996/16, no es aplicable al presente caso, por tratar de un problema jurídico diferente y no análogo, en el cual no se dieron los mismos supuestos fácticos para que sea vinculante, en el entendido que debe existir identidad en el hecho y en el planteamiento del problema para que la solución sea aplicable, de modo que no se constituye en un precedente obligatorio; asimismo, señaló la SCP 1934/2012 de 12 de octubre de 2012, sobre el necesario levantamiento del fuero sindical por vía judicial, que se constituiría más en un medio para la parte accionante respecto al personal del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros, en la condición con la que fueron reconocidos.

Ahora bien, el demandante de tutela solicita también, se declare la nulidad del reconocimiento realizado por la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz al Sindicato de Trabajadores Municipales de Mineros y a su directiva, al considerar que dicho reconocimiento se hubiera efectuado al margen de la ley, extremo que no puede ser considerado al depender de la nueva resolución que será emitida como efecto de la concesión de la tutela por lesión al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Con relación al principio de seguridad jurídica, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional en la SCP 0096/2010-R de 4 de mayo señaló que: "…*se debe tener claramente establecido que 'la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento*"; en consecuencia, bajo dicho entendimiento, no corresponde su tutela a través de la presente acción de amparo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, efectuó una parcial compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/17 de 10 de

octubre de 2017, cursante de fs. 169 a 170 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación de la RM 996/16, disponiendo se deje sin efecto la misma y que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita nueva resolución, tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR en relación al codemandado Faustino Lino Castro, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz, por los motivos expuestos en el presente fallo, y en relación a la alegación de haberse vulnerado el derecho a organizarse en sindicatos y el principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 20389-2017-41-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 331 a 333 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Mario Reynolds Ruiz** en representación legal de **Marcelo Piérola Salas** y **Blanca Patricia Romero Calvo** contra **Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde; Graciela Fernández Gutiérrez, Directora de Asesoría Legal**; y, **Juan Ramón Sanguino Guillen, Asesor de Despacho**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2017, cursante de fs. 29 a 34 vta., los accionantes por intermedio de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según consta en el registro de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula 3.10.1.01.0042629, asiento A-1 de 24 de julio de 2013, se tiene acreditado que son legítimos propietarios de un inmueble ubicado en la zona de Arocagua, en el municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba; refieren, que el 3 de agosto de 2015, fueron notificados con la Resolución Administrativa (RA) 70/2015 de 31 de julio, emitida por el Alcalde de dicho municipio, quien de manera errónea, contradictoria e ilegal, dispuso la demolición de una construcción dentro del indicado inmueble, argumentando que no se respetaron los planos aprobados por

las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 de 5 de agosto y 170/2014 de 23 de abril, determinación impugnada mediante recurso de revocatoria, y que motivó la emisión de la RA 84/2015 de 16 de septiembre, que revocó lo resuelto ante la existencia de errores procedimentales, instruyendo la citación con las órdenes de paralización de obras y la emisión de informes técnico legales.

Posteriormente, el 8 de abril de 2016, los notificaron con el Auto de Inicio de Proceso Sancionador otorgándoles el plazo de quince días para presentar pruebas de descargo, que se cumplió el 22 del mismo mes y año, habiendo presentado documental que acreditó la adquisición de la propiedad del anterior dueño, quien antes de la venta para efectos de la regularización del predio, cedió a favor del municipio de Sacaba 432,52 m² de la superficie original del terreno que era de 3 334,42 m², conforme se evidencia del plano de regularización de lote aprobado el 5 de octubre de 2004 y la Resolución Técnica Administrativa 405/2004 donde consta la existencia de un muro perimetral; documentos que demuestran que al momento de efectuar la transferencia se cumplieron con todos los requisitos para la aprobación de la minuta, cambio de nombre y planos por parte del citado Gobierno Autónomo Municipal. Es más, según consta en la certificación de 20 de mayo de 2013 se consigna que el inmueble de 2 901,9 m² ya contaba con un muro perimetral desde su primer dueño; y, que en ejercicio de su derecho propietario, solicitaron la aprobación de ampliación y remodelación del inmueble que fue otorgada por Resolución Técnica Administrativa 170/2014.

Los hechos referidos fueron expuestos en el recurso de revocatoria que fue resuelta por la RA 84/2015, la cual motivó a su vez la emisión del Auto que les "…fue notificado en fecha 08 de abril de 2016…" (sic), basado en hechos falsos, incoherentes, e ilegales, disponiendo la demolición de una construcción de su propiedad calificada como ilegal por no respetar planos aprobados mediante las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014, determinación que carece de sustento técnico-legal que la respalde. En instancia jerárquica la Resolución Municipal 001/2017 de 12 de enero, dictada por el Concejo Municipal de Sacaba, reconoció su derecho y la forma en que lo ejercieron, confirmando en parte la RA 61/2016 de 13 de mayo, emitida por el Alcalde ahora demandado; empero, bajo un criterio jurídico equivocado y sin fundamento alguno dejaron subsistente parcialmente la orden de demolición del muro perimetral, sin tomar en cuenta que el ancho de la calle se encuentra consolidado desde hace más de cuarenta años, que los antecedentes técnico-jurídicos de la aprobación del plano de construcción y remodelación fueron realizados por funcionarios del GAM de Sacaba, lo que implica que se trata de actos administrativos de carácter definitivo, y en base al principio de seguridad jurídica no pueden ser desconocidos ni modificados.

I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante denunciaron la lesión de su derecho a la propiedad privada, a la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica, de buena fe y de legalidad, citando al efecto los arts. 56.II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare nula la RA 61/2016; y, **b)** Se mantengan vigentes, subsistentes, inalterables y exigibles las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 24 de julio de 2017, cursante de fs. 36 a 37, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante, mediante memorial presentado el 28 de igual mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 39 a 40).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0294/2017-RCA de 18 de agosto, cursante de fs. 46 a 52, la Comisión de Admisión de este Tribunal con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 24 de julio de 2017; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar y se lleve a cabo la audiencia de consideración de la misma.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 330 y vta., presentes la codemandada Graciela Fernández Gutiérrez, por sí y en representación del demandado Humberto Sánchez Sánchez, el tercero interesado René Orlando Delgadillo Torrico; ausente la parte accionante y el codemandado Juan Ramón Sanguino Guillen pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 90 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se hizo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional en el momento en que se pronunciaba la Resolución correspondiente, motivo por el cual no participó de la misma.

I.3.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados

Graciela Fernández Gutiérrez, Directora de Asesoría Legal del GAM de Sacaba, por sí y en representación de Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde de la referida Entidad municipal, por informe escrito, cursante de fs. 327 a 329 vta., manifestó que: **1)** Según los antecedentes del trámite sancionador administrativo de demolición e inspección, se estableció que la propiedad de Marcelo Piérola Salas y Blanca Patricia Romero Calvo, contaba con una construcción de cimientos y columnas fuera de rasante, cursando boletas de paralización de obras en tres oportunidades, recomendado la aplicación de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y la Ordenanza Municipal (OM) 122/99 de 5 de octubre de 1999, sobre demolición de construcciones ilegales; emitiéndose la RA 70/2015 de 31 de julio que fue revocada por la RA 84/2015 ordenando practicar nuevas notificaciones y redacción de nuevos informes; **2)** Efectuadas las nuevas notificaciones e informes, según inspección, se constató que no se respetó el plano aprobado, además que el muro colindante con la calle Francisco Palau de 12,50 m se encontraba fuera de rasante, considerando la construcción de una superficie de 3 046,66 m² difiriendo de los 2 901,90 m² aprobados, afectando la vía antigua; **3)** Por Auto de 28 de marzo de 2016 se inició el proceso sancionador, emitiéndose la RA 61/2016, disponiendo la demolición de la construcción clandestina e ilegal de una vivienda y muro perimetral fuera de rasante, decisión impugnada en revocatorio que confirmó la misma mediante RA 85/2016 de 5 de agosto; **4)** La Resolución Municipal 001/2017 confirmó en parte las Resoluciones Administrativas (RRAA) 61/2016 y 85/2016 solo respecto a la demolición del muro perimetral que se encuentra sobre la calle, dejando sin efecto las órdenes de demolición de la vivienda por contar con plano aprobado; **5)** Las actuaciones realizadas por los servidores públicos de la institución y de la autoridad edil, se enmarcaron en la normativa vigente; por el contrario, los administrados actuaron de mala fe, realizando una construcción fuera de la superficie de 2 901,90 m², conociendo al momento de la compra del inmueble que debía "…entrar en rasante…" (sic); y, **6)** La Resolución Municipal 001/2017 no fue observada por los ahora accionantes, y considerando que sus determinaciones serán ejecutadas, no existiría lesión a los derechos invocados en esta acción tutelar.

En audiencia, añadió que las acciones "que toma" el ente colegiado son por determinación de votos emitidos por once concejales del municipio, por cuanto la presente acción de defensa debió ser interpuesta también contra los otros miembros.

Juan Ramón Sanguino Guillén, Asesor de Despacho del GAM de Sacaba, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

René Orlando Delgadillo Torrico, en su condición de Presidente del Concejo Municipal del GAM de Sacaba, por informe escrito cursante de fs. 245 a 247, manifestó que: **i)** En cumplimiento del Reglamento General del Concejo Municipal, se emitió el Informe Legal 104/2016 de 27 de diciembre, recomendando confirmar en parte la demolición determinada en las RRAA 61/2016 y 85/2016 en lo concerniente al muro perimetral por encontrarse sobrepuesto a la calle Francisco Palau, es decir, fuera de rasante incumpliendo la OM 122/99, y, revocando la determinación de demolición de la vivienda por contar con planos aprobados "…de lote y plano de construcción (…) Plano de Ampliación y Remodelación…" (sic), aprobados por las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014; **ii)** El informe C1/068/2016 que analizó el recurso jerárquico interpuesto por los accionantes, recomendaba los mismos aspectos descritos anteriormente y el inicio de acciones contra los funcionarios administrativos que tramitaron el proceso administrativo, mismo que fue aprobado por los miembros del Concejo Municipal; **iii)** La Resolución Municipal 001/2017 resolvió confirmar en parte las RRAA 061/2016 y 85/2016, en lo concerniente a la demolición del muro perimetral, revocando respecto de la demolición de la vivienda por contar con planos aprobados por las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014, notificándose a los administrados el 19 de enero de 2017; y, **iv)** Su citación y notificación en su condición de Presidente del Concejo Municipal como tercero interesado, resulta errónea por carecer de legitimación pasiva al tratarse de un ente colegiado, el cual realizó el análisis del caso y emitió el pronunciamiento respectivo, debiendo observarse el Reglamento General aprobado por la Ley Municipal 055/2016 modificada por la Ley Municipal 079/2017 y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales referida a las atribuciones del Presidente del Concejo Municipal, argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 331 a 333 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de 12 de enero de 2016, emitida por el Concejo Municipal se adecúa al petitorio expresado por los accionantes, en sentido que se declare vigente, subsistente, inalterable y exigible el acto administrativo que contienen las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014 que aprueban el plano de regularización del lote que sufrió una afectación de 432,50 m² frente a la av. Villazón y a la calle Francisco Palau, acreditando que el muro perimetral frente a esta calle se encuentra fuera de la rasante aprobada por las citadas Resoluciones, por cuanto la Resolución Municipal 001/2017 confirma en parte las RRAA 61/2016 y 85/2016 en lo concerniente al muro perimetral que deberá ser demolido; y, revoca la demolición de la vivienda; **b)** Ante la inexistencia de lesión al derecho a la propiedad, no corresponde otorgar la tutela; **c)** La Resolución Técnica Administrativa 405/2004 establece que los ahora accionantes, para uso de predio industrial, deberá entrar en rasante aprobada conforme a los datos y superficies que constan en el informe técnico administrativo, sin perjuicio de la apertura de vías con la demolición de construcciones fuera de rasante, no correspondiendo interponer una acción de amparo constitucional sobre una resolución definida el 2004; y, **d)** En el petitorio se solicita anular la RA 61/2016 que fue revocada parcialmente por la Resolución Municipal 001/2017, solicitando ambiguamente mantener vigentes las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014 que posibilitan la demolición que reclaman, sin hacer mención a la ya citada Resolución Municipal 001/2017, que mantiene subsistente la orden de demolición del muro perimetral fuera de rasante, Resolución que también debió ser objeto de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Técnica Administrativa 405/2004 de 5 de agosto, donde se establece que la propiedad ubicada en la zona Quintanilla, Distrito 33 entre la av. Villazón y la calle Francisco Palau, es para uso industrial, correspondiendo aplicar el art. 117 del Reglamento General de Urbanización y Subdivisión de Propiedades Urbanas homologado por OM 122/99 de 5 de octubre de 1999, a efectos de realizar las cesiones de urbanizaciones industriales para la apertura de la vías requeridas según Plano General Urbano, correspondiendo en el caso la cesión de 432,52 m² a título gratuito a favor del municipio de Sacaba, con la consecuente aprobación del plano de regularización y plano de legalización de construcción; asimismo, el Artículo Tercero de la referida Resolución establece que el predio deberá entrar en rasante aprobada en el plazo de seis meses,

sin perjuicio de que la Alcaldía Municipal de Sacaba realice la apertura de vías con la demolición de la construcción fuera de rasante cuyo costo será imputable al propietario (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante RA 61/2016 de 13 de mayo, Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba -ahora demandado-, determinó proceder a la demolición de construcción clandestina de una vivienda así como de un muro perimetral fuera de rasante del inmueble ubicado en la zona de Quintanilla, calle Palau y av. Villazón, propiedad de Marcelo Piérola Salas y Blanca Patricia Romero Calvo, Resolución que fue confirmada totalmente en vía de revocatorio por la RA 85/2016 de 5 de agosto. Resolución que también fue firmada por Graciela Fernández Gutiérrez, Directora de Asesoría Legal; y, Juan Ramón Sanguino Guillen, Asesor de Despacho, ambos de dicha entidad municipal -ahora codemandados- (fs. 12 a 16).

II.3. El Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Resolución Municipal 001/2017 de 12 de enero, resolvió el recurso jerárquico interpuesto por Marcelo Piérola Salas y Blanca Patricia Romero Calvo, determinando confirmar en parte las RRAA 61/2016 y 85/2016, en lo que concierne a la demolición del muro perimetral ubicado sobre la calle Francisco Palau por encontrarse fuera de rasante en cumplimiento de la OM 122/99; por otra parte, revocó las citadas resoluciones en lo que respecta a la demolición de la construcción ilegal de vivienda por contar con planos de lote y construcción, aprobados por Resolución Técnica Administrativa 405/2004 y plano de ampliación y remodelación, aprobado mediante Resolución Técnica Administrativa 170/2014 de 23 de abril (fs. 18 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y los principios de seguridad jurídica, de buena fe y de legalidad, por cuanto, no obstante de tener acreditado su derecho propietario y la aprobación de planos de construcción mediante las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 de 5 de agosto y 170/2014 de 23 de abril, donde se establece que el ancho de la calle se encuentra consolidado hace cuarenta años, al margen de que los planos de construcción y remodelación fueron avalados por funcionarios del municipio; de manera incoherente e ilegal en el proceso administrativo iniciado en su contra, los hoy demandados dictaron inicialmente la RA 61/2016 de 13 de mayo, sin motivación ni fundamento, disponiendo la demolición de su vivienda y un muro perimetral; y, ante la interposición de los recursos de impugnación administrativos, se concluyó con la emisión de la Resolución Municipal 001/2017 de 12 de enero, que mantuvo inmutable la disposición de demoler el referido muro, dejando parcialmente subsistente dicho acto ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

A partir de lo establecido en el art. 128 de la CPE, respecto a que la acción de amparo constitucional se interpondrá contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, implica que la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida se constituye en el sujeto pasivo y adquiere la capacidad jurídica para ser parte del proceso. En ese entendido, la acción debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular de quien emana el acto u omisión que se denuncia como ilegal o indebido y que vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Sobre la legitimación pasiva cuando se trata de resoluciones emanadas de un Concejo Municipal, como tribunal colegiado, la SCP 0431/2012 de 22 de junio, sostuvo: *"Por lo anteriormente expuesto se concluye que, si se acusa un acto ilegal u omisión indebida cometida por un tribunal o cuerpo colegiado, no puede iniciarse la acción y hacerse responsable sólo al presidente o a los firmantes y excluir a los otros integrantes, sino que debe instaurarse contra todos, hayan o no firmado la resolución adoptada; en ese orden, la SC 0660/2005-R de 14 de junio, precisó que para recurrir contra una ordenanza municipal, no sólo debe recurrirse contra los que la firman, sino contra todos los que la aprobaron aún no firmen la ordenanza, añadiendo: '...que si bien*

el art. 38 de la Ley de Municipalidades (LM), establece que el presidente del concejo municipal es el representante legal y máxima autoridad de ese cuerpo colegiado; disposición que se encuentra en concordancia con el art. 39 incs. 3) y 6), que otorgan al presidente del concejo municipal las atribuciones por una parte, de representar al concejo en todos los actos y; por otra, la de suscribir junto con el secretario las ordenanzas, resoluciones, actas y otros documentos oficiales del concejo, antes de la realización de la siguiente sesión y velar por su cumplimiento y ejecución; no es menos evidente, que el art. 20 de la LM ha establecido que las ordenanzas municipales son normas generales emanadas del concejo municipal ***y las resoluciones son normas de gestión administrativa; ambas de cumplimiento obligatorio a partir de su publicación; que deberán ser aprobadas por mayoría absoluta de los concejales presentes, salvando los casos previstos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Municipalidades y los reglamentos; consecuentemente, debe entenderse que son responsables (administrativa, civil, penal y ejecutivamente) por las emergencias de una ordenanza municipal, todos los concejales que aprobaron la misma y no sólo quienes la suscribieron por mandato expreso de la Ley como son el presidente y el secretario del concejo municipal****'"* (las negrillas nos corresponden).

Si bien, en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace referencia a normativa municipal que no se encuentra en vigencia, no obstante, la misma no contradice lo previsto en el art. 16.4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) respecto de las atribuciones del Concejo Municipal, el mismo que expresamente señala: "En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y **Resoluciones**, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas" (la negrilla es nuestra), es decir, tiene la atribución para pronunciar resoluciones que se constituyen en normas de gestión administrativa que son de cumplimiento obligatorio y dictadas por mayoría absoluta de los concejales presentes, de ahí que son responsables por los efectos de su emisión. Sin perjuicio de la normativa de desarrollo del Gobierno Autónomo Municipal emitida en el marco de la Constitución Política del Estado.

Finalmente, cabe resaltar que el objeto de la interposición de una acción de defensa, en este caso, acción de amparo constitucional, es precisamente para que se repare la lesión sufrida; de ahí que es de suma importancia la correcta identificación de la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida dado que será esa persona -autoridad o persona particular o jurídica- a quien la justicia constitucional ordenará restablezca el derecho vulnerado si acaso correspondiera.

III.2. Análisis del caso concreto

En función a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por RA 61/2016, suscrita por el demandado y los codemandados, la autoridad edil dispuso la demolición de una construcción clandestina e ilegal de una vivienda de propiedad de los ahora accionantes, argumentando que no respetaba los planos aprobados y se encontraba fuera de norma; asimismo, determinó la demolición de un muro perimetral por estar fuera de rasante; esta Resolución fue impugnada en revocatorio por los propietarios del inmueble que ahora fungen como accionantes, mereciendo la emisión de la RA 85/2016 de 5 de agosto que confirmó en todas sus partes la resolución recurrida, lo que derivó en la interposición del recurso jerárquico que concluyó con la dictación de la Resolución Municipal 001/2017 que revocó en parte el fallo impugnado disponiendo únicamente la demolición del muro perimetral.

En ese contexto y analizados los argumentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte una exposición confusa de la pretensión por parte de los accionantes, así se tiene que; **1)** Consideran como acto lesivo a sus derechos invocados la RA 61/2016 dictada por el Alcalde y los servidores públicos demandados donde se dispuso la demolición de la vivienda construida en su propiedad, por un presunto incumplimiento de planos aprobados y la demolición de un muro perimetral argumentando que se encontraba fuera de la rasante, de ahí que, en el petitorio de su acción tutelar, solicitan la nulidad de dicha Resolución; y, **2)** La demanda la dirigen contra el Alcalde Municipal, la Directora de Asesoría Legal y el Asesor de Despacho, todos del GAM de Sacaba, que suscribieron la RA 61/2016.

Es decir, identifican como acto lesivo a los derechos invocados en la presente acción a la RA 61/2016, solicitando se deje sin efecto, y subsistentes las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014.

Al margen de ello, también indican en su memorial de acción de amparo constitucional que, ante la interposición del recurso jerárquico se dictó la Resolución Municipal 001/2017 por el Concejo Municipal de Sacaba, determinación que contendría criterios jurídicos errados y sin fundamento alguno, dejando subsistente parcialmente la Resolución impugnada en lo que concierne a la orden de demolición del muro perimetral señalando que se encontraba fuera de rasante, sin considerar que el ancho de la calle se hallaba consolidado hace más de cuarenta años, al igual que existirían antecedentes técnico-jurídicos de la aprobación del plano de construcción y remodelación que fueron realizados por los propios funcionarios de la entidad municipal, implicando la existencia de actos administrativos con carácter definitivo que no pueden ser desconocidos por el principio de seguridad jurídica. Es decir, siendo dicha Resolución la última emitida en sede administrativa municipal y sobre la cual los accionantes acusan la falta de fundamentación, se constituye en el acto vulnerador de los derechos invocados en esta acción tutelar, por cuanto es la Resolución de cierre de la vía administrativa; empero, la presente acción de defensa no fue dirigida contra las autoridades que dictaron la referida Resolución Municipal, lo que impide que este Tribunal, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente pueda ingresar a revisar la misma por no existir la coincidencia entre la autoridad y servidores públicos demandados y quien causó la vulneración denunciada.

Consiguientemente, ante la falta de legitimación pasiva de los demandados corresponde denegar la tutela con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Así resuelta la problemática planteada, resulta pertinente hacer referencia a que las acciones de defensa como la acción de amparo constitucional, cumplimiento y protección de privacidad cuentan con una fase de admisibilidad a diferencia de las acciones de libertad y popular; donde se deberá verificar las causales de improcedencia reglada y las de admisibilidad. Con relación a esta última, uno de los requisitos a ser verificados es la existencia de legitimación pasiva de la autoridad o persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción tutelar. En el presente caso, si bien no concurrían las causales de improcedencia, empero, no se advirtió que los accionantes dirigieron la demanda contra quienes no contaban con legitimación pasiva respecto de la resolución que acusaron de carente de fundamentación; aspecto, que pudo ser subsanado de ser observado en fase de admisibilidad conforme prevé el Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 0030/2013 de 4 de enero.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 331 a 333 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21315-2017-43-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 009/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 64 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Bautista Veliz** por **Luis Alejandro Puente Abuawad,** representante legal de **OPTICAS GUADALQUIVIR S.R.L. "OPTICENTRO"** contra **Fidel Marcos Tordoya Rivas** y **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; **Rodrigo Erick Miranda Flores** y **Humberto Ortega Martínez**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Misael Willy Valda Cuellar**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 4 de octubre del 2017, cursantes de fs. 33 a 41; y, 44 a 45 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2014, la empresa "OPTICENTRO" contrató los servicios de Paola Fabiana Cabrera Rocha -hoy tercera interesada-, en el cargo de vendedora, pactándose un sueldo de Bs700.- (setecientos bolivianos), dado que solamente trabajaría tres horas al día.

Señala que, la prenombrada, sin comunicar su estado de embarazo, de manera unilateral, planteó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió conminatoria ordenando su reincorporación, conociendo recién a partir de ese momento sobre su condición, motivo por el cual y sin hacer objeción alguna, se notificó a la misma para que se reincorpore a la empresa; sin embargo, la aludida no regresó a su fuente laboral.

Posteriormente y de manera sorpresiva, la empresa "OPTICENTRO", fue notificada con una demanda interpuesta por la referida, en la cual perseguía su reincorporación y el pago de derechos sociales, demanda que fue de conocimiento del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca -hoy codemandado-, quien en primera instancia emitió la Sentencia 22/16 de 5 de abril de 2016, declarando probada la misma, otorgándole a la ahora tercera interesada, su reincorporación y la suma de Bs59 279.-(cincuenta y nueve mil doscientos setenta y nueve bolivianos), por concepto de sueldos devengados, asignaciones familiares y otros, determinación que fue pronunciada sin realizarse un análisis objetivo de la relación laboral, puesto que esta fue concluida de manera unilateral por abandono a su fuente laboral, al no cumplir la referida con su reincorporación, dado que fue notificada el 4 de diciembre de 2015 con una carta notariada de reincorporación a su fuente laboral, prueba de ello se dio en audiencia de confesión provocada, en la cual señaló que: "*no me reincorpore como efecto de la carta notariada, en vista de que la misma llego a mi conocimiento tiempo después de que interpuse la presente acción además que la empresa había incumplido con acuerdos verbales que habían sostenido…"* (sic); emitiéndose de tal manera una sentencia carente de fundamentación, dado que la misma no explicó porque se debía reincorporar a la ahora tercera interesada luego que existió abandono de su parte.

Por otro lado, una vez apelada dicha resolución por ambas partes, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy codemandados-,

emitieron el Auto de Vista 189/2017 de 7 de abril, que igualmente vulneró sus derechos constitucionales, pues solo se limitaron a resolver cálculos aritméticos y no analizar la reincorporación de fondo, como tampoco la prueba consistente en la carta notariada de reincorporación de la tercera interesada, ni la confesión provocada donde señaló que no se reincorporó a su trabajo luego de ser notificada con la carta notariada; resultando de ello, una resolución carente de fundamentación y motivación.

Finalmente, sostiene que ante dicha resolución, se planteó recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, mediante el Auto Supremo (AS) 217/2017-I de 9 de junio, donde igualmente se vulneraron sus derechos, al declarar improcedente el recurso sin hacer un análisis de fondo ni de forma de las resoluciones recurridas y omitiendo fundamentar y motivar con relación a la prueba -carta notariada por la cual se notificaba a la ahora tercera interesada con su reincorporación y su confesión provocada, donde señaló que no se reincorporó luego de ser notificada con la carta notariada-; aspectos que no fueron objeto de análisis.

Por todo lo descrito, sostuvo que las Resoluciones (Sentencia 22/16, Auto de Vista 189/2017; y, AS 217/2017-I), lesionaron sus derechos constitucionales, al no haberse fundamentado y motivado respecto al valor probatorio tanto de la carta notariada por la cual se ponía a conocimiento de la tercera interesada su reincorporación a la Empresa "OPTICENTRO", como tampoco la confesión provocada en la cual, la misma sostuvo que no había retornado a su fuente laboral después de notificada con la misma, siendo que ella "…tenía la obligación de volver a su fuente laboral, y continuar con la demanda de derechos sociales si así lo meritaba, sin embargo no volvió al trabajo, incurriendo en abandono de funciones, aspecto no valorado por las autoridades accionadas…" (sic).

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala que con la emisión de la Sentencia 22/16, se lesionaron sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la fundamentación, a una justicia transparente con igualdad de condiciones sujeta a la verdad material; y, al principio de primacía de la relación laboral. Con la emisión del Auto de Vista 189/2017, se vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la motivación y fundamentación, a una justicia transparente con igualdad de condiciones, sujeta a la verdad material; y, al principio de primacía de la relación laboral. Finalmente, mediante el AS 217/2017-I, se lesionaron sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a una justicia transparente con igualdad de condiciones, sujeta a la verdad material y la seguridad jurídica; y, al principio de primacía de la relación laboral, contemplados en los arts., 115.II, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La Revocatoria de la Sentencia 22/16 para que el Juez de primera instancia emita una nueva sentencia de manera fundamentada, declarando improbada la reincorporación por abandono de funciones; y, **b)** La anulación del Auto de Vista 189/2017 y AS 217/2017-I.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en la presente acción de amparo constitucional y manifestó que su pretensión es la tutela de sus derechos al haberse vulnerado el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, pues se tiene la incógnita de saber cuáles fueron los fundamentos para que las autoridades hoy demandadas, no valoren la documentación relacionada a la carta notariada por la cual se puso a conocimiento de la tercera interesada su reincorporación a la Empresa

"OPTICENTRO"; como tampoco, la confesión provocada donde ella misma sostuvo que no había retornado a su fuente laboral después de notificada con la carta notariada.

Asimismo y en uso a la réplica, señaló que: **1)** Si bien su persona fue servidor público, nunca resolvió algún asunto o caso de reincorporación; y, **2)** La presente acción de defensa fue contra las cinco autoridades que emitieron las tres Resoluciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Marcos Tordoya Rivas, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 60 a 61, señaló que: **i)** En la presente demanda, el accionante nuevamente hizo referencia a todos los puntos alegados en su recurso de casación, incurriendo en los mismos errores por los cuales se declaró su improcedencia al no haber cumplido con los requisitos establecidos en el art. 274.I.3 del Código Procesal Civil (CPC): "…que en el recurso de casación debe citarse de forma clara y precisa la ley o leyes infringidas, violadas, aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, siendo estas últimas una vulneración de error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas…" (sic); es decir, que en caso de acusar la no valoración probatoria, no basta hacer referencia de que no se hizo una valoración correcta, sino demostrar de qué manera se cometió el error de hecho o de derecho en dicha valoración; **ii)** El contenido de la presente acción tutelar, omite fundamentar sus aseveraciones, pues no indica de manera clara y precisa la ley o leyes que fueron infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, resultando de ello una acción inviable, dada la similitud de esta con el recurso de casación presentado por su parte; y, **iii)** Finalmente, el accionante no expresó su petitorio de manera correcta, pues solicitó declarar procedente la acción de amparo constitucional, cuando lo que se pretende con la presente acción es la tutela de la jurisdicción constitucional, debiendo por lo tanto denegarse la misma.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 50.

Rodrigo Erick Miranda Flores y Humberto Ortega Martínez, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe de 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 58 a 59, sostuvieron que: **a)** Los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declararon improcedente el recurso de casación con base a lo establecido en el art. 277.I del CPC, que a su vez conlleva el incumplimiento de los requisitos exigidos para la interposición del recurso de casación previsto en el art. 274 de igual normativa; y, **b)** La presente acción debió ser deducida únicamente contra los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, para verificar si en la declaratoria de improcedencia del recurso de casación se vulneraron o no los derechos que ahora se denuncian.

Misael Willy Valda Cuellar, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 48.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paola Fabiana Cabrera Rocha, a través de su abogado, en audiencia manifestó que Miguel Ángel Bautista Veliz por Luis Alejandro Puente Abuawad, representante legal de OPTICAS GUADALQUIVIR S.R.L. "OPTICENTRO", anteriormente fue funcionario del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social "…él ha sido el funcionario del Ministerio del trabajo que ha concedido la reincorporación laboral en septiembre de 2015 (…), entonces tres meses después de haber incumplido la solicitud de reincorporación y la resolución de reincorporación se inicia el proceso y un día después envían ellos la nota de solicitud de reincorporación totalmente vulneratoria diciéndole que vuelva y acepte 3000 Bs. por concepto de beneficios o cargas sociales,

esa carta está en el expediente (…) donde verificaran la fecha de entrega por el notario, la fecha de inicio de la demanda y el monto abusivo que ofrece el empleador…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 009/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 64 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pretende que por medio de la acción de amparo constitucional se ingrese a realizar un análisis de interpretación de la legalidad ordinaria, relacionada a la desvinculación laboral alegada, sin haber cumplido con los parámetros delimitados y exigidos a partir de la jurisprudencia constitucional; **2)** Igualmente, el prenombrado, lo que busca a través de la vía constitucional es, la resolución de la decisión de fondo como si se tratase de una instancia recursiva más; **3)** Se debe tener presente que conforme el art. 272 del CPC, la resolución que declara improcedente un recurso de casación, no prejuzga el fondo de la causa a diferencia de las resoluciones que declaran infundado el recurso o casan la resolución recurrida, conforme los art. 273 y 274 del citado adjetivo civil; y, **4)** Lo que correspondía era que el accionante demuestre haber cumplido con los requisitos exigidos por el art. 258.2 del CPC y cual el error interpretativo del Tribunal de casación y como la declaratoria de improcedencia lesionó sus derechos, explicando las razones del porqué no consideraba conforme a derecho dicha resolución y que correspondía ingresar al fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carta notariada de 27 de noviembre de 2015, por la cual, Luis Alejandro Puente Abuawad -hoy accionante-, puso a conocimiento de Paola Fabiana Cabrera Rocha -ahora tercera interesada-, el 4 de diciembre de igual año, la determinación de su reincorporación a "OPTICENTRO" (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Por Sentencia 22/16 de 5 de abril de 2016, el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca y Auto de enmienda de 12 de igual mes y año declaró probada en parte la demanda de reincorporación por inamovilidad planteada por la ahora tercera interesada contra el hoy accionante (fs. 11 a 15; y, 18 vta. a 19).

II.3. Mediante Auto de Vista 189/2017 de 7 de abril, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se modificó solo el monto a cancelar por concepto de gastos de medicamentos en favor de la ahora tercera interesada (fs. 21 a 25).

II.4. Consta AS 217/2017-I de 9 de junio, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la cual, se declaró la improcedencia del recurso de casación por inobservancia de los arts. 220.I.4, 274.I.2 y 3; y, 277.I del CPC (fs. 27 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionaron sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica, a una justicia transparente con igualdad de condiciones, sujeta a la verdad material; y, al principio de primacía de la relación laboral, señalando que dentro de la demanda laboral de reincorporación por inamovilidad instaurado por Paola Fabiana Cabrera Rocha -ahora tercera interesada- contra su persona, en primera instancia se emitió Sentencia 22/16 de 5 de abril de 2016, que declaró probada la demanda con total ausencia de fundamentación al no haber aclarado el por qué se debe reincorporar a la demandante luego que existió abandono; en apelación el Auto de Vista al revocar parcialmente la Sentencia no realizó la fundamentación y motivación respectiva al limitarse a hacer cálculos aritméticos y no verificar la prueba presentada. Finalmente, en etapa de casación, mediante el AS 217/2017-I de 9 de junio, se declaró improcedente su recurso por incumplimiento de requisitos formales, sin efectuar un análisis de fondo ni de forma de las resoluciones recurridas, que a su turno carecían de la debida fundamentación y motivación,

así como tampoco valoraron la prueba presentada, de tal modo que también incurrieron en omisión respecto a fundamentar y motivar en lo relativo a la valoración de la prueba.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación en las resoluciones

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: *"…la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos ***la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.*

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis del problema jurídico planteado, corresponde aclarar que, no obstante de que el ahora accionante cuestiona la Sentencia 22/16, Auto de Vista 189/2017 y AS 217/2017-I, dictados en el proceso laboral seguido en su contra, a su criterio carecerían de la debida fundamentación y motivación en relación a la valoración de la prueba; atañe a este Tribunal, pronunciarse únicamente sobre la última resolución emitida en la vía ordinaria, no siendo admisible pretender a través de este mecanismo de defensa se reconduzcan supuestos errores procedimentales, valoración probatoria o presunta incorrecta interpretación o aplicación de la norma, como si se tratara de una instancia más del proceso ordinario de reincorporación. Consiguientemente, valga la reiteración, el análisis respecto a lo denunciado se efectuará únicamente a partir de la última Resolución del Tribunal de cierre (AS 217/2017-I), considerando que esta acción tutelar se rige por el principio de subsidiariedad, en cuya virtud se entiende que las instancias de cierre en sede ordinaria, gozan de todas las facultades conferidas por ley para corregir las irregularidades procesales que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales que eventualmente se hubiesen producido en instancias inferiores.

Es así que, revisados los antecedentes y de lo argumentado en audiencia de acción de amparo constitucional, se tiene que Paola Fabiana Cabrera Rocha -hoy tercera interesada- inició demanda laboral ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Chuquisaca quien emitió la Sentencia 22/16, declarando probada la misma, otorgándole a la ahora tercera interesada, su reincorporación y la suma de Bs59 279.- por concepto de sueldos devengados, asignaciones familiares y otros; dicha sentencia fue recurrida en apelación y revocada parcialmente por Auto de Vista 189/2017, rectificando solo el monto a ser cancelado, en la suma de Bs41 112,24.- (cuarenta y un mil ciento doce 24/100 bolivianos), de tal manera que el ahora accionante, instauró casación ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante AS 217/2017-I, declararon la improcedencia del recurso por inobservancia de los arts. 274.I.2 y 3 y 277.I del CPC.

En tal sentido, constituyen causa y objeto de la presente acción; primero, la declaratoria de improcedencia del recurso de casación mediante el AS 217/2017-I, que a criterio del accionante vulneró sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica, a una justicia transparente con igualdad de condiciones, sujeta a la verdad material y al principio de primacía de la relación laboral; y, el segundo, determinar si la vulneración a los citados derechos se ocasionó por el supuesto incumplimiento de requisitos formales, que no permitió efectuar un análisis de fondo ni de forma de las Resoluciones recurridas, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba -carta notariada por la cual se notificaba a la ahora tercera interesada con su reincorporación y confesión provocada, donde señaló que no se reincorporó luego de ser notificada con la carta notariada-.

En el caso que nos ocupa, no se advierte que el accionante exprese con precisión por qué considera que el AS 217/2017-I carece de la debida fundamentación y motivación, dado que a lo largo de su memorial de acción de amparo constitucional y lo manifestado en audiencia, se limitó a efectuar una simple exposición de los hechos indicando la lesión del debido proceso de manera genérica, señalando de manera textual -fs. 33 a 41-, que: "…**declara improcedente, el recurso y NO FUNDAMENTA EL PROCESO EN EL FONDO, sino simplemente hace referencia a aspectos de forma del recurso. No se Cumplió con la Labor de los Magistrados el cual es Revisar el fondo y la forma en que se llevó adelante el proceso** (…) **existe deficiencias en la FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN con relación al caso específico, NO VERIFICARON LA PRUEBA**…"(sic); y finalmente, en el memorial de fs. 44 a 45, solo refirió que: "…**se desacredito el recurso y simplemente se desacredito al recurrente, POR LO QUE NO SE ANALIZÓ EN LA FORMA ni el FONDO LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LAS AUTORIDADES ACCIONADAS, NO CONTABAN CON LA FUNDAMENTACIÓN ADECUADA**…"(sic); es decir, no explica las razones por las cuales considera que la Resolución dictada por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda carece de fundamentación y motivación.

No obstante lo referido y dado que la justicia constitucional se rige por los principios de celeridad, economía procesal y acceso a la justicia como componentes del debido proceso, conforme mandan los arts. 115 y 178.I de la CPE, y aplicando una interpretación previsora que de acuerdo a la SC 1218/2010-R de 6 de septiembre, en un caso donde pese a que no se demandó a todos quienes incurrieron en el acto lesivo y habiendo el Tribunal de garantías ingresado al análisis de fondo, el Tribunal Constitucional estableció: *"…tomar en consideración dos principios fundamentales; el primero, la interpretación previsora que exige velar sobre las consecuencias y efectos de la determinación adoptada; en cuyo mérito, cabe señalar que al basar este Tribunal su decisión únicamente en la improcedencia del recurso hoy acción en razón a que el accionante no demandó a todos quienes pronunciaron las Resoluciones que ahora impugna y cuya nulidad pretende, podría dar lugar a que éste, observando el requisito extrañado, active nuevamente esta acción tutelar denunciando los extremos que ahora son objeto de análisis.*

(…)

Un razonamiento contrario, implicaría permitir a las partes a que sin necesidad alguna vuelvan a activar el aparato estatal, vía jurisdicción constitucional, cuando en los hechos no ha existido lesión alguna a los derechos considerados lesionados; consecuencias que deberán ser apreciadas en cada caso.

En esa perspectiva, el segundo principio que debe considerarse es el de economía procesal, principio que no sólo busca la celeridad en la solución de los litigios para impartir pronta y cumplida justicia, sino que a la vez tiene como finalidad '…evitar que el trabajo del juez se vea duplicado y que el proceso sea más rápido, consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia' (SC 0803/2005-R de 19 de julio), para lograr una justicia pronta y efectiva" (los subrayados son nuestros).

En ese orden, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa y verificar si la decisión de las autoridades demandadas de declarar improcedente el recurso de casación del accionante, carece de la debida fundamentación y motivación:

Al efecto, nos remitiremos a los agravios expresados por el accionante y que se reflejan en el Considerando I del recurso de casación, en el cual, refiere: **i)** No haberse tomado en cuenta en Sentencia y apelación las declaraciones de la parte demandante donde todas señalaron que no hubo despido y el haber comunicado de su embarazo a una persona que no ocupaba el cargo de jefa de recursos humanos; **ii)** No se valoró que el certificado médico por el cual la accionante no asistió a su fuente laboral y que constituye abandono de funciones, fue presentado en mayo de 2015 y no en febrero y marzo de ese año; **iii)** Se demandó reincorporación laboral empero en sentencia se dispuso el pago de sueldos devengados, aguinaldos, asignaciones familiares y gastos médicos que no fueron motivo de la demanda; por lo que, el juez de la causa y el Tribunal de alzada interpretaron y aplicaron erróneamente el art. 1 de la Ley 975 disponiendo el pago de "sueldos por inamovilidad", situación que no se sujeta a las normas legales en vigencia; **iv)** La existencia de renuncia tácita de parte de la trabajadora por inasistencia prolongada de acuerdo a la SCP 0479/2006 de 19 de mayo. Es más, al habérsele comunicado mediante carta notariada de noviembre de 2015 la determinación de su reincorporación y no habiéndose reincorporado no se puede cancelar los meses de "diciembre, enero, febrero, marzo", lo que constituye abandono laboral; **v)** No obstante que en sentencia se dispuso la reincorporación y pago de beneficios sociales, en apelación únicamente se ordenó el pago de estos últimos no contemplando la reincorporación; y, **vi)** En el petitorio, señaló "Apela contra el Auto de Vista 189/2017, teniendo la seguridad que el Tribunal de Alzada en un análisis valorativo de lo expuesto y todas las pruebas que se encuentran, debidamente fundamentada: REVOCANDO la sentencia impugnada declarando IMPROBADA 220. Inc. 4) del Código Procesal Civil, referente al 210 del Código de Procedimiento del Trabajo" (sic).

A cuyos agravios, el AS 217/2017-I, resolvió de la siguiente manera:

a) El recurso de casación debe fundamentarse por separado de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación sea en la forma, en el fondo o ambos, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino demostrar conforme señala la ley en que consiste la infracción que se acusa y es reclamada, considerando que tiene por objeto modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, basados en que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir las referidas Resoluciones hubiesen incurrido en errores *"in judicando"* aspectos que objetivamente deberán ser exteriorizados a través de los presupuestos establecidos en el art. 271 del CPC para cuya eficacia del recurso es suficiente la acreditación de uno de dichos presupuestos. Por su parte el recurso de casación en la forma se funda en errores "*in procedendo"* referido a la infracción de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso.

b) El memorial de fs. 316 a 318 constituye un escrito simple y superficial cuya suma señala "Apela Auto de Vista…", sin mencionar si el medio de impugnación es en el fondo o en la forma; no indica de manera clara y precisa la ley o leyes que a su criterio fueron infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, resultando un recurso inviable inobservando el art. 274.I del CPC. Sus aseveraciones no contienen una fundamentación y su petitorio no es claro.

c) El Tribunal Supremo de Justicia debe ceñirse a lo expresado en el recurso de casación, no estándole permitido suponer, inferir o deducir lo que el recurrente pretendió al interponer el recurso de casación, menos cuando no anunció el medio de impugnación en el fondo, en la forma o ambos, sin especificar claramente las causas que motivaron tal recurso en cada una de sus modalidades.

d) Con relación al principio *iuria novit curia*, no resulta aplicable al recurso de casación en razón a que en esa instancia no se conoce los hechos, no aprecia prueba y solo se pronuncia sobre el derecho.

e) El memorial a través del cual se plantea el recurso de casación debe efectuar una crítica legal de la Resolución impugnada, no siendo suficiente la relación de hechos ocurridos en la tramitación del proceso, aun cuando esta incluyera cita de disposiciones legales. La parte planteó el recurso carente de técnica recursiva, fundamentación y sustento legal, situación que no puede ser subsanada por el Tribunal Supremo de Justicia que atañe únicamente al descuido y negligencia de la parte. En ese sentido también se resolvió un caso similar por la SCP 1296/2016-S3 de 23 de noviembre, donde se denegó la tutela impetrada.

f) Ante la inobservancia e incumplimiento de requisitos, impiden al Tribunal Supremo de Justicia admitir el recurso, ante la inexistencia objetiva de los requisitos indispensables que debe contener la casación, de lo previsto en "…el art. 220.I.4 en concordancia con el art. 274.I.2 y 3 y 277.I del Código Procesal Civil…" (sic), correspondiendo declarar la improcedencia del recurso.

De donde resulta que, la decisión de las autoridades demandadas contiene la debida explicación de la razón por la cual resolvieron declarar la improcedencia del recurso de casación, tal es así que, realizaron una exposición por demás clara y precisa, estableciendo que el motivo de la declaratoria de improcedencia obedecía a que no se cumplió con lo establecido en la normativa procesal civil en cuanto a adecuar su medio de impugnación a las causales previstas en el art. 271 del CPC, referido a que: "**I.** El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. **II.** En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. **III.** No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista". Así también, hizo notar que no concurrían los requisitos exigidos en el art. 274.I del CPC, que en su numeral tres, prevé que: "Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente". Es decir, se hizo la fundamentación legal y explicación necesaria del porqué correspondía declarar la improcedencia del recurso identificando cada una de las razones y en función a ello se estableció que el accionante al indicar que, "Apela Auto de Vista", no fundamentar los agravios, ni precisar si el recurso era en el fondo, forma o ambos y mucho menos establecer si en la apreciación de las pruebas se incurrió en error de derecho o de hecho y finalmente formular un petitorio erróneo que no se enmarca en las formas de resolver de dicha instancia, ciertamente incurrió en las causales referidas por las autoridades demandadas.

De acuerdo al texto constitucional el acceso a la justicia se constituye en un derecho fundamental que implica no solo la posibilidad que todo ciudadano acuda ante el órgano jurisdiccional a objeto de que se atienda su pretensión sino también recibir una respuesta fundamentada y motivada. Ahora bien, para acudir al órgano encargado de impartir justicia se deben cumplir ciertos presupuestos, en el caso que nos ocupa, la ley adjetiva civil fija de manera taxativa cuáles son y es en función a ellos que se debe plantear el recurso de casación; empero, dichos formalismos deben entenderse como aquellas exigencias estrictamente necesarias que permitan comprender la pretensión y no así como exigencias rigurosas, ello con la finalidad de permitir el acceso a la justicia. Las exigencias previstas en la normativa procesal civil a las que hicieron referencia las autoridades demandadas, se entienden como las estrictamente necesarias, es decir, aquellas dirigidas a conseguir la finalidad que es ingresar al análisis del recurso de casación, criterio a considerarse a tiempo de determinar el conocimiento y resolución de dicho medio de impugnación en esa instancia; que en el caso concreto ante la falta de claridad y precisión en el recurso de casación planteado por el accionante impidió que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, conozcan en el fondo el recurso de casación por no resultar claro si se recurría en el fondo, forma o ambos, es más, como se encuentra planteado no permitió si quiera deducir dichos aspectos.

En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada en razón a que, si bien el presente mecanismo de defensa tiene por objeto la protección de aquellos derechos que fueren vulnerados o amenazados de serlo mediante actos u omisiones ilegales o indebidas; empero, ante la inobservancia de requisitos o presupuestos necesarios que

permitan o delimiten la labor de la jurisdicción ordinaria, la justicia constitucional no puede soslayar los mismos cuando resulten manifiestamente evidentes, como sucedió en el caso en análisis donde el accionante presentó un recurso que no permite comprender si es en el fondo, forma o ambos dado que se limitó a una relación de hechos, y cuando se refirió a la prueba no especificó si las autoridades que conocieron el proceso en cada instancia incurrieron en error de derecho o de hecho, requisitos indispensables para delimitar el análisis del recurso.

Finalmente, en relación a la presunta violación de los derechos a la defensa, a la seguridad jurídica, a una justicia transparente con igualdad de condiciones, sujeta a la verdad material; y, al principio de primacía de la relación laboral, no corresponde emitir pronunciamiento alguno por no advertirse del contenido de la acción de amparo constitucional, una relación de los hechos con los derechos y el petitorio, que permitan un examen de fondo a efectos de determinar el restablecimiento de los derechos conculcados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 009/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 64 a 70 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0060/2018-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2018-S1

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21280-2017-43-AAC
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 6/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 303 a 315 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robert Colina Mustieles** contra **Cristhian Ricardo Landívar Orellana**, **Bruce Gary Rojas Soliz**, **Víctor Hugo Carrasco Uriona**, **Rene Alfredo López Tórrez** y **Ramiro Rojas Padilla**, todos miembros del **Tribunal Disciplinario de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de agosto y 8 de septiembre, ambos de 2017, cursantes de fs. 56 a 59 vta. y 61 a 62, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauró en su contra un ilegal proceso administrativo interno por una supuesta insubordinación a sus superiores y por tener un comportamiento ofensivo y violento previsto en los arts. 48 inc. a) y 69 inc. d) del Acuerdo del Lago 2005, de ENTEL S.A.

Agrega que, el proceso ilegal fue iniciado y llevado adelante sin haberse emitido un Auto de Apertura de proceso disciplinario y, además basado en una normativa inconstitucional –Acuerdo del Lago 2005– y no así por una causal contemplada en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); misma que, posteriormente desembocó en la emisión del Fallo Final 005/2017 de 21 de febrero, el cual determinó su destitución sin derecho a desahucio ni indemnización, atentando el carácter de inembargabilidad de los mismos que ésta establecido en el art. 48.III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), que expresa que los beneficios sociales son inembargables.

Manifiesta que, recurrió la Resolución sancionatoria aludida observando la inexistencia del hecho que se le imputa y la "…inconstitucionalidad del reglamento interno usado…" (sic) para su procesamiento; sin embargo, por Resolución de Revisión de Fallo Final 005 de 7 de marzo de 2017, se confirmó su ilegal despido, sin haber realizado una correcta valoración de la prueba aportada "…y menos un mínimo de criterio legal…" (sic), amparándose nuevamente en el Acuerdo del Lago 2005, que sería inconstitucional porque no fue actualizado con la nueva normativa laboral y constitucional.

El 10 de mayo de 2017, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando su reincorporación laboral por el despido injustificado; sin embargo, la empresa ahora demandada alegó incompetencia de esa instancia administrativa al existir un proceso administrativo interno, dictándose en consecuencia la "…resolución de 2 de junio de 2017…" (sic), mediante la cual se declaró incompetente para conocer su solicitud, actuado procesal que recién le fue notificado el 20 del mismo mes y año.

Señaló que, las causas para el despido de un trabajador están previstas en el art. 16 de la LGT; en ese sentido, afirma que dentro el proceso administrativo interno no se establecieron razones legales que hagan viable la ilegal postura de la empresa ahora demandada; además, añadió que no es cierto que incumplió lo dispuesto en el art. 16 inc. e) de la LGT, relacionado a la inobservancia del Reglamento Interno el cual -reiteró- se encuentra en una situación de inconstitucionalidad sobreviniente, por lo que es inaplicable y carece de fuerza coercitiva para su acatamiento, siendo inviable ser procesado con una norma inconstitucional conforme establece el art. 14 de la CPE.

Aclaró que no presentó acción de inconstitucionalidad concreta debido a que el Acuerdo del Lago 2005, determinó que con la confirmación del fallo no existe recurso ulterior, y la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro se declaró incompetente de conocer la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46, 48.III y IV, 49.II, 115 y 410 de la CPE; 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del proceso y de las Resoluciones Fallo Final 005/2017 y Revisión al Fallo Final 005; **b)** Se ordene su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; y, **c)** El pago de sueldos devengados por haberse producido un despido injustificado e ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 292 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma; señaló que: **1)** En relación al principio de inmediatez, entiende que debió recurrir a la jurisdicción ordinaria pero los procesos de reincorporación duran mucho tiempo, por lo que no existe respeto al señalado principio, razón por la que acudió a la justicia constitucional; **2)** No se presume la constitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005, ya que por lo dispuesto en el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), "…se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado…" (sic), debiendo en su caso haber sido adecuado dicho Acuerdo, a la nueva Constitución Política del Estado promulgada el 2009, en razón de que contiene principios que protegen al trabajador, por lo que no es concebible que se imponga una sanción cuando hay norma constitucional que prohíba aquello, vulnerando el derecho al trabajo y a la "seguridad jurídica"; y, **3)** No requiere presentar un recurso de inconstitucionalidad, porque el fallo que declare esa inconstitucionalidad, no dará lugar a los recursos que tengan calidad de cosa juzgada ni a su revisión; por lo tanto, no se podría hacer respetar los derechos vulnerados del ahora demandante de tutela.

En uso de la réplica señaló que: **i)** Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario, vulneran lo previsto en los arts. 48 y 49 de la CPE; ya que, en el presente caso no se dispuso el pago de los mismos a momento de la desvinculación laboral, además tampoco corresponde aplicar la imprescriptibilidad, porque puede ser pagado en cualquier momento; y, **ii)** Respecto a que existe una carta en la cual el accionante ratificó los aspectos positivos y negativos del Acuerdo del Lago 2005, la misma fue realizada bajo presión de la empresa demandada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bruce Gary Rojas Soliz y Víctor Hugo Carrasco Uriona, miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., mediante informe cursante de fs. 103 a 104 vta. señalaron que: **a)** El accionante no cumplió con las observaciones realizadas en el Auto de 4 de septiembre de 2017, para la admisión de la presente acción tutelar, así en el primer punto incumplió el requisito de señalar una dirección de correo electrónico y otro medio alternativo de comunicación inmediata, en el segundo punto refiere que la demanda tutelar debió ser interpuesta contra la empresa ENTEL S.A. como persona jurídica y representada por su actual Gerente General, Oscar Coca Antezana y a su vez contra los miembros del Tribunal Disciplinario; por otro lado, también incumplió con el quinto punto relacionado a la supuesta inconstitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005; ahora bien, conforme dispone el art. 4 del CPCo, la inconstitucionalidad pretendida debe ser declarada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y "…no por un Tribunal Disciplinario Administrativo o el Ministerio de Trabajo…" (sic); finalmente tampoco se advierte que hubiese establecido su petitorio de forma clara, expresa y fundamentada, incumpliendo con ello el último punto ordenado por el Juez de garantías, lo que deviene en la improcedencia de esta acción de amparo constitucional conforme prevé el art. 54 del CPCo, citando para el efecto la SCP 0688/2016-S3 de 14 de junio; **b)** Solicitaron que se practique la notificación con los actuados correspondientes a Cristhian Ricardo Landívar Orellana en su domicilio, porque ya no presta sus servicios a ENTEL S.A.

Cristhian Ricardo Landívar Orellana, miembro del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., mediante informe cursante de fs. 288 a 289, manifestó que: **1)** Las actuaciones del Tribunal Disciplinario que presidió, se enmarcaron dentro lo establecido en los arts. 115, 116, 180.I, II y III de la CPE, garantizando el principio de impugnación en los procesos judiciales; **2)** La relación laboral entre ENTEL S.A. y sus trabajadores está regida por la Ley General del Trabajo y el Acuerdo del Lago 2005 al estar constituida como Sociedad Anónima de índole privado y con mayoría accionaria del Estado Boliviano, por lo cual las acciones de dicho Tribunal son legales y dentro del debido proceso, no pudiendo alegarse la inconstitucionalidad del referido Acuerdo hasta que no se declare expresamente la misma; y, **3)** Conforme los hechos juzgados, el Fallo Final y en su Resolución de Revisión se aclaró que lo sancionado no tiene relación con incumplimiento de deberes, demoras o inexperiencia como señala el ahora accionante; pues, lo que no está permitido es "…ejercer un comportamiento ofensivo y formular palabras soeces contra un superior y en plena reunión de coordinación de trabajo…" (sic); por lo que, el referido Tribunal Disciplinario realizó una valoración de su conducta conforme el análisis desarrollado en el acápite de hechos demostrados del Fallo Final 005/2017.

Bruce Gary Rojas Soliz, Víctor Hugo Carrasco Uriona y Rene Alfredo López Torrez, miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. mediante informe cursante de fs. 290 a 291; señalaron que, se ratifican en los fundamentos expuestos en el memorial de 19 de septiembre de 2017, debiendo considerarse que el Acuerdo del Lago 2005 se institucionalizó mediante la aprobación del Convenio Colectivo de Trabajo de ENTEL S.A., homologado por el Ministerio de Trabajo mediante Resolución Administrativa (RA) 1346-05 de 24 de mayo de 2005; en el marco de esa normativa, se tramitó el proceso administrativo instaurado contra el accionante de tutela, el cual concluyó con la Resolución de Revisión al Fallo Final 005, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 16 inc. e) de la LGT, que establece como causa legal de destitución el incumplimiento parcial o total del convenio, que en su art. 9 inc. e) del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 (Reglamento de la Ley General del Trabajo), se amplía dicha prerrogativa al Reglamento Interno de la Empresa, concluyendo que en ambos casos no hay lugar al desahucio ni indemnización; por lo que, el Tribunal Disciplinario actuó en cumplimiento al debido proceso y el marco constitucional, no pudiendo aducirse la inconstitucionalidad del referido Acuerdo al no contar con una declaración que exprese tal situación.

Ramiro Rojas Padilla, miembro del Tribunal Disciplinario ENTEL S.A. no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 71.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Coca Antezana, Gerente General de ENTEL S.A., mediante informe cursante de fs. 279 a 287; manifestó que: **i)** Siendo la pretensión del accionante anular el proceso administrativo por una aparente inconstitucionalidad de la normativa interna de ENTEL S.A., se afecta directamente a ésta, con lo que prueba su interés legítimo dentro del presente proceso constitucional, permitiendo invocar su intervención como tercero interesado, conforme dispone el art. 31 del CPCo; **ii)** La demanda tutelar no indicó correo electrónico para una comunicación inmediata, ni domicilio contra quien se dirige la acción, falta argumentación fáctica y jurídica dentro la exposición de hechos, tampoco cuenta con un petitorio, requisito *sine qua non* que mereció ser precisado por el accionante conforme establece el art. 33 del CPCo, debiendo declararse improcedente la misma; **iii)** Se presentó la acción de amparo constitucional contra ENTEL S.A. y luego modificó la legitimación pasiva contra el Tribunal Disciplinario ante la observación realizada por el Juez de garantías; siendo que, es un requisito nombrar contra quien se dirige la acción de defensa, generándose ambigüedad y contradicción pues se desconoce cuál de las partes es tercero interesado, lo que deviene en falta de legitimación pasiva citando las SSCC 0652/2004-R de 4 de mayo, 1740/2004 de 29 de octubre, SCP 0202/2014-S2 de 1 de diciembre y AC 0165/2016-RCA de 6 de junio, en mérito a lo cual debió denegarse la tutela pedida por falta de legitimación pasiva; **iv)** El accionante no expresó cuáles son los derechos vulnerados, de qué forma se transgredieron, si fueron lesionados individual o conjuntamente u otras causas que justifiquen la tutela pedida, además que la extinción de la relación laboral fue producto de un proceso administrativo que se tramitó conforme el debido proceso y el derecho a la defensa; además que, reclamó "…otros aspectos que no corresponden a los fundamentos vertidos por el accionante" (sic); **v)** No existe un petitorio claro en la demanda tutelar; por otra parte, en la subsanación alegó que es un proceso viciado de nulidad, en cuyo caso le correspondía acudir al recurso directo de nulidad citado en el art. 122 de la CPE; asimismo, ante el reclamo de que fue sometido a un proceso tramitado bajo normas inconstitucionales debió activar la acción abstracta de inconstitucionalidad para

luego decantar en la acción de amparo constitucional; todo lo expresado muestra que, al no haber cumplido con una serie de requisitos que no fueron subsanados, la presente acción tutelar debió ser rechazada; **vi)** El petitorio oscuro e impreciso del memorial que presenta el accionante, pretende que el Juez de garantías se arrogue facultades para dirimir hechos y configurar un fallo ultra o extrapetita, sin que exista nexo de causalidad o elemento fáctico que fundamente los derechos lesionados; por otra parte, debe considerarse que, el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. se encuentra respaldado por el Reglamento Interno, del cual se presume su constitucionalidad hasta que se declare lo contrario; **vii)** De los antecedentes se advierte que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, declinó competencia para conocer la solicitud de reincorporación del accionante, instándole a "…**ACUDIR A LA VÍA JURISDICCIONAL**…" (sic), tampoco agotó las previsiones de impugnación dispuestas en el procedimiento administrativo de recurso de revocatoria o recurso jerárquico para afirmar la vulneración de derechos y garantías del demandante de tutela; **viii)** El impetrante no señaló como tercero interesado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mismo que se ve involucrado directamente por esta acción de defensa, pudiendo afectarse con la decisión final que se asuma en este proceso constitucional, sus intereses y por ende las del propio Estado; tampoco se ha notificado en esa calidad de tercero interesado a la Procuraduría General del Estado; considerando que, ENTEL S.A. es una empresa cuyo socio mayoritario es el Estado Plurinacional de Bolivia teniendo un 97.5% de participación en el paquete accionario de ENTEL S.A.; **ix)** El accionante fue desvinculado por causa justificada prevista en los arts. 16 de la LGT y 9 del DS 224; en razón de que incurrió en incumplimiento de obligaciones laborales vulnerando norma establecida en los arts. 45 y 59 del Acuerdo del Lago 2005; por lo que, tras conformar el Tribunal Disciplinario se le notificó con el Auto Inicial del Proceso Administrativo el 31 de enero de 2017, mismo que es aceptado conforme se demuestra mediante memorial de 6 de febrero del citado año; además que, es inadmisible el reclamo de inconstitucionalidad realizado en su acción tutelar, ya que contradice una carta dirigida al Tribunal Disciplinario en la que se retracta de las opiniones vertidas contra el Acuerdo del Lago 2005; **x)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; advirtió que, al existir controversias por los hechos concurridos, el demandante de tutela debió recurrir a las instancias correspondientes, demostrando que la acción de amparo constitucional no es la idónea siendo improcedente en mérito al principio de subsidiariedad; y, **xi)** Dispongan "…**DENEGAR LA TUTELA SOLICITADA IN LIMINE LITIS**…" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 303 a 315 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **a)** El accionante presentó la acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses que establece la ley, habiéndose cumplido con el principio de inmediatez; **b)** En cuanto al principio de subsidiariedad señaló que, se agotó la vía administrativa considerando que los recursos revocatorio y jerárquico son inidóneos; asimismo, en consideración a los derechos al trabajo relacionados a la vida, la salud personal y a la subsistencia de la familia, es aplicable las excepciones a la subsidiariedad contempladas en el art. 54.II del CPCo, en razón de una posible protección tardía en la instancia laboral, pudiendo generar inminentes perjuicios irreparables por lo que, en un sentido progresista resulta adecuado ingresar al fondo del problema jurídico planteado; **c)** Se advierte que, fueron debidamente identificados los demandados en la presente acción de defensa habiéndose establecido la legitimación pasiva; lo mismo ocurrió con el petitorio el cual es claro al solicitar que se anulen las Resoluciones acusadas como lesivas a sus derechos y sobre la falta de consignación de un correo electrónico, el mismo no tiene relevancia por la esencia y finalidad de una acción de amparo constitucional; **d)** Respecto a la inconstitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005 de ENTEL S.A.; se evidencia que, lleva la homologación respectiva de la Dirección General del Trabajo mediante Resolución Administrativa; por otra parte, la inconstitucionalidad de una norma es facultad declarativa del Tribunal Constitucional Plurinacional debiendo activarse según dispone los arts. 132 y 133 de la CPE; **e)** Respecto al tema de constitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005, desde la normativa vigente y de forma positiva se debe establecer si una norma pese a no estar declarada inconstitucional o no haberse promovido dentro de un proceso administrativo, contraviene postulados, derechos y/o principios consagrados en la Norma Suprema, no a efectos de determinar la constitucionalidad sino de determinar si por lo reclamado se vulneraron, restringieron o amenazaron los derechos y garantías constitucionales que deberán ser reparadas; por lo que, corresponde analizar el referido Acuerdo desde esa perspectiva, en el cual respecto al despido o destitución por incumplimiento del citado Acuerdo; se entiende que, primero se debe sustanciar un proceso interno ante un tribunal que actúe como juez natural, además del catálogo de causas para una destitución, es decir, una norma preestablecida para sanciones; por otra parte, se verificó que al accionante se le notificó con el Auto de Apertura

del Proceso Administrativo Interno según establece el tercer considerando del Fallo Final 005/2017, otorgándose un plazo de cinco días para que presente sus justificaciones y defensa, hechos que desvirtúan los argumentos vertidos por el accionante en su demanda tutelar, máxime cuando presentó su escrito el 6 de febrero de 2017 que fue considerada por el Tribunal Disciplinario constando tal hecho en la Resolución que expuso los motivos, causales y pruebas que permitieron llegar a tales determinaciones; además, si bien el nombrado Acuerdo no contempla la apelación en virtud al derecho de impugnación, se permitió la revisión del fallo cuestionado, entendiendo que dentro del proceso administrativo se garantizó los derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y juzgado conforme a la ley y su reglamento, además del derecho a una Resolución fundamentada y a la impugnación; concluyendo que, el Acuerdo del Lago 2005 no es inconstitucional y es de aplicación vigente y coercitiva, encontrándose el accionante obligado a su cumplimiento siendo que ese Reglamento constituye parte de su contrato individual de trabajo con la empresa y su inobservancia da lugar al despido que se vincula a lo establecido en el art. 16 de la LGT y 9 del DS 224; **f)** El proceso administrativo no es ilegal conforme los argumentos que anteceden por cuanto se estableció que, el Reglamento con el cual se tramitó no es inconstitucional y no se encuentra así declarado, más bien contempla las causales por las que fue procesado y la legalidad de su destitución sin derecho a indemnización ni desahucio, conforme prevé la Ley General del Trabajo y su DS 224; por lo que, no afecta otros beneficios o pagos de trabajo; **g)** El principal argumento en el caso de autos, se relaciona a la pertinencia y posibilidad de aplicación o no del Acuerdo del Lago 2005 ante el reclamo de la supuesta inconstitucionalidad desvirtuada, motivo por el cual no puede ingresarse a valorar una decisión asumida en la vía administrativa pues la jurisdicción constitucional no es una instancia de revisión; además, de acuerdo a lo manifestado por la Jefatura Departamental de Trabajo, no es posible revisar el fallo en sede administrativa ni tampoco en la judicatura constitucional conforme lo desarrollado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, ya que al no proceder la conminatoria de reincorporación y al ser ineficaz la acción de defensa constitucional por la inexistencia de la fase probatoria, se tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria en materia laboral para poder accionar y pretender su reincorporación, siendo inviable la presente acción tutelar; y, **h)** El reclamo por la falta de notificación con el memorando de desvinculación, queda superado al haberse efectivizado la notificación de las Resoluciones de destitución y confirmatoria, además porque los mismos han surtido efectos y cumplido la finalidad procesal, haciendo innecesaria la formalidad cuando el accionante por conocimiento, determinación y cumplimiento, ha cesado en sus funciones y trabajo.

1.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Corre Contrato de trabajo por tiempo indefinido, suscrito el 6 de enero de 2009 entre ENTEL S.A. y el accionante para que desempeñe el cargo de Asistente Senior en la Gerencia de Comunicación Institucional del departamento de La Paz (fs. 146 a 147).

II.2. Cursa Acta de Conformación del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. de 25 de enero de 2017, dentro del proceso disciplinario seguido contra el accionante y otro (fs. 76).

II.3. Corre Apertura y Notificación de proceso administrativo interno firmado por Cristhian Ricardo Landívar Orellana, Presidente del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., por el cual se notificó personalmente al accionante el 31 de enero de 2017 con el Informe SSC-JAF/052-I-2016 de 21 de noviembre, y sus documentos complementarios de la Subgerencia de Seguridad Corporativa, Informe Legal SJG-0002/2017 de 3 de enero, de la Gerencia Nacional de Asuntos Legales, Judiciales y Societarios; así como, el inicio del proceso administrativo interno por supuestos indicios graves en la comisión de las causales establecidas en el art. 48 incs. a) y b) del

Acuerdo del Lago 2005, señalando conforme a la disposición citada, el plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus descargos (fs. 199).

II.4. Por nota de 6 de febrero de 2017, el accionante presentó ante el Presidente del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., los justificativos por las faltas aducidas en su contra (fs. 200 a 202).

II.5. Por Fallo Final 005/2017 de 21 de febrero, el Tribunal Disciplinario dispuso la destitución sin lugar al desahucio ni indemnización del impetrante, por adecuar su conducta a la causal establecida en los arts. 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la LGT; y, 48 inc. a) y 69 inc. d) del Acuerdo del Lago 2005 (fs. 2 a 4).

II.6. Mediante Resolución de Revisión al Fallo Final 005, dictado por el señalado Tribunal Disciplinario dentro del proceso de referencia, se **CONFIRMÓ** el Fallo Final 005/2017 de carácter definitivo de 21 de febrero, en todas sus partes y considerandos, quedando ejecutoriada y agotada la competencia administrativa disciplinaria de ese Tribunal, actuado que fue notificado de forma personal al citado accionante el 7 de marzo del mismo año (fs. 5 a 7).

II.7. Mediante memorial de 10 de mayo de 2017, el demandante de tutela solicitó su reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mereciendo el decreto de 2 de junio del mismo año, el cual señaló que los procesos internos causan "estado" y no pueden ser modificados o revisados por otras autoridades administrativas; razón por la cual, se declaró incompetente para conocer el caso (fs. 9 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los demandados vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, debido a que le sometieron a un proceso administrativo tramitado con el Acuerdo del Lago 2005 suscrito entre ENTEL S.A. y la Federación Sindical de Trabajadores de ENTEL S.A. (FESENTEL); alegando: **1)** La inconstitucionalidad del indicado Acuerdo, por no estar conforme a la nueva normativa laboral y a la Constitución Política del Estado; **2)** Que, por Fallo Final 005/2017 de 21 de febrero, dispusieron su destitución sin derecho a desahucio ni indemnización con causales no contempladas en la Ley General del Trabajo, aplicando en dicho Fallo los arts. 48 inc. a) y 69 inc. d) del Acuerdo del Lago 2005, decisión confirmada por Resolución de Revisión de Fallo Final 005 de 7 de marzo de 2017; **3)** El indicado fallo se efectivizó sin la emisión de un Auto de Apertura de proceso disciplinario; y, **4)** Que, la última Resolución no valoró la prueba presentada correctamente, amparando su decisión en el "Acuerdo del Lago".

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

III.1. La acción de amparo constitucional no tutela ni resuelve aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o norma

Al respecto la SCP 1717/2012 de 1 de octubre, sostuvo que: "*La SCP0443/2012 de 22 de junio, en cuanto a si la acción de amparo constitucional tutela o no la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley estableció: `Las sentencias que resuelven las acciones de amparo constitucional de ninguna manera tutelan ni solucionan aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada ley o artículo; es por ello que, el extinto Tribunal Constitucional, sentó una línea jurisprudencial uniforme en sentido de no permitirse la presentación de excepciones, incidentes y ningún otro recurso, dentro de esta acción tutelar.*

A tal efecto, el AC 0257/2010-CA de 26 de mayo, precisa: «…la interposición del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad dentro del recurso de amparo constitucional, es inviable no sólo porque desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo sino también por afectar a su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva, pues de permitirse su interposición impediría la sustanciación regular del amparo constitucional imposibilitando se pronuncie la decisión final; por consiguiente, el tribunal o juez de amparo

ante la interposición del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad dentro de una acción tutelar tiene la facultad de desestimar el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, sin la necesidad que el mismo sea remitido en consulta a este Tribunal, debiendo proseguir el trámite regular que la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional, establecen, hasta concluir con el pronunciamiento de la resolución final. No obstante la imposibilidad de interponer el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad dentro del recurso de amparo constitucional, no constituye negar el derecho de acceso a la justicia, toda vez que los sujetos procesales cuentan con la posibilidad de solicitar se promueva el incidental de inconstitucionalidad dentro de los procesos judiciales o administrativos donde supuestamente se aplicará la ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado y que la misma afecte derechos y garantías constitucionales».

En ese mismo entendimiento, el AC 0008/2011-CA de 27 de enero, expresa: «A objeto de dar una mayor agilidad procesal a la tramitación de la acción de amparo constitucional, este Tribunal Constitucional ratificando y complementando el aludido cambio de línea jurisprudencial, a través del AC 263/2010-CA de 26 de mayo, estableció que: `...dada la naturaleza jurídica y los derechos tutelados por la acción de amparo constitucional, no es posible la interposición del recurso o acción indirecta o incidental de inconstitucionalidad; el cual, en caso de ser presentado, ante los jueces y tribunales de garantías, sea antes o en audiencia, corresponderá ser rechazado 'ad portas'; es decir, de inmediato, sin que la autoridad jurisdiccional analice si contiene o no lo exigido por el art. 60 de la LTC, corra en traslado el incidente y menos envíe en consulta ante el Tribunal Constitucional…´».

Por otra parte, la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, indica: «Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional, tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma».

Tomando en cuenta la Sentencia y Autos Constitucionales citados, ***un juez o tribunal ordinario no puede pronunciarse sobre hechos inherentes a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley o de alguna norma o artículo, que por su naturaleza jurídica deben ser ventiladas, dilucidadas y resueltas a través de la acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que el accionante no puede pretender que dentro de esta acción tutelar, protectora de derechos y garantías de las personas, el juez o el tribunal de apelación, codemandados, fallen sobre aspectos y normas inherentes a dichas circunstancias, porque de hacerlo se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y se afectaría su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva****´´*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral y el derecho a la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores en el marco normativo reglamentario del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la contextualización jurisprudencial

La SCP 0018/2013 de 3 de enero, señaló que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la protección del derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral y el derecho a la reincorporación de las trabajadoras y trabajadores en el marco normativo de las normas reglamentarias contenidas en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, han pronunciado distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales en acciones de amparo constitucional y acción concreta de inconstitucionalidad, por lo que la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, después de recoger todas las*

interpretaciones relevantes en torno a este tema las ha sistematizado. En ese orden, dicha Resolución ha señalado respecto a la distinción de roles de las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, la jurisdicción laboral y la justicia constitucional que: 'Conforme se analizará más adelante, tanto el orden constitucional, legal y específicamente tratándose de las normas reglamentarias (DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010), otorgan roles diferenciados a las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la jurisdicción laboral y a la justicia constitucional, para proteger los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, cuya comprensión se decantará en esclarecer cuáles son los medios de impugnación a los que pueden recurrir ambas partes de la relación jurídica laboral, atribuciones que se estudiará en los siguientes fundamentos jurídicos ya fueron objeto de interpretación en algunas acciones de amparo constitucional y una acción concreta de inconstitucionalidad, que corresponde contextualizar, a efectos de observar el principio de comprensión efectiva establecido en el art. 3 inc. 8) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Dicha contextualización jurisprudencial, será realizada a partir de la técnica de las líneas jurisprudenciales. Conforme entendió la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, para resolver un problema jurídico concreto debe analizarse la jurisprudencia constitucional a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial, observando con ello el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad en la aplicación del derecho jurisprudencial.

En ese orden, corresponde señalar que la interpretación y aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, ha generado, al menos, dos supuestos de análisis, con distintos tratamientos procesales, que son: a) La solicitud de las trabajadoras y trabajadores de reincorporación en protección de su derecho a la continuidad y estabilidad laboral; y, b) El supuesto cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación´.

En ese orden, la misma Sentencia respecto al primer supuesto, esto es, a la protección del derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores, recogiendo la jurisprudencia contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, pronunciada en una acción de amparo constitucional y en la SCP 0591/2012 de 20 de julio, emitida en una acción de inconstitucionalidad concreta, sobre los medios y vías de reclamo e impugnación que tienen ambas partes procesales de la relación laboral, señaló: `La Constitución Política del Estado contiene normas que protegen de manera contundente y progresiva los derechos laborales de las trabajadoras y los trabajadores (arts. 46 al 55 de la CPE), siendo uno de ellos el derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral consagrado en el art. 48.II de la Norma Suprema, en virtud del principio de progresividad de los derechos humanos contenido en cláusula abierta contenida en el art. 13.II de la Ley Fundamental (...).

Ahora bien, la Constitución Política del Estado en su art. 50, la Ley General del Trabajo en el art. 105 y las normas reglamentarias (DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010), establecen como concreción del derecho a la jurisdicción o derecho de acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE), el derecho de las trabajadoras y trabajadores, así como del empleador, al proceso administrativo ante las autoridades del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social (autoridades laborales administrativas) hasta la revisión de la decisión judicial posterior (SCP 0591/2012 de 20 de julio), como vía válida para resolver los conflictos emergentes de la desvinculación laboral. ***Este procedimiento administrativo laboral deberá respetar el debido proceso, el derecho a defensa, el derecho a una resolución motivada, el derecho a la doble instancia y otros elementos constitutivos del debido proceso****, consagrados en los arts. 115.II y 117 de la CPE.*

En efecto, la SCP 0591/2012 de 20 de julio, emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, en resguardo de los derechos al debido proceso y a la doble instancia dentro del procedimiento administrativo laboral ante las autoridades del Ministerio del Trabajo, declaró INCONSTITUCIONAL la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, debido a que dichas normas excluían la vía de impugnación en vía administrativa del acto conminatorio de reincorporación, previendo una única instancia para resolver administrativamente tal situación. Por ello, ésta Sentencia Constitucional entendió que contra dicho acto administrativo, procedían los recursos de revocatoria y jerárquico, a los que podían acudir tanto el trabajador como empleador; a cuyo

efecto se deben aplicar las normas contenidas en los arts. 56 a 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), mientras el Órgano Legislativo emita las normas específicas que requiere la potestad administrativa para resolver conflictos laborales.

Si bien ello ocurre con la vía administrativa, el parágrafo V, del Artículo Único del DS 495, modificatorio del parágrafo III del DS 28699, abre la posibilidad de que la trabajadora o el trabajador acudan a la justicia constitucional, señalando:

«V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo [el parágrafo IV fue interpretado por la SCP 0591/2012], la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral».

En ese marco, se tiene que la SCP 0591/2012, complementa la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en la subregla número dos, por cuanto en reclamo de la resolución administrativa de conminatoria de reincorporación de la trabajadora o trabajador emitida por el Jefe Departamental de Trabajo, el empleador, en ejercicio de su derecho a la segunda instancia puede acudir a la vía de impugnación administrativa aplicando las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 115.II y SCP 0591/2012), sin perjuicio de la vía ordinaria judicial laboral, es decir, puede elegir acudir a la vía de impugnación administrativa o la vía de impugnación judicial, no siendo admisible, mutuo propio desconocerla por no compartir con ella.

Efectivamente la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló lo siguiente:

«1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral*».*

Finalmente es menester indicar que la sub regla número tres de la SCP 0177/2012, también es complementada por la presente Sentencia Constitucional, en sentido de que la trabajadora o trabajador ***podrá acudir directamente a la acción de amparo constitucional sin necesidad de acudir a la vía de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando el retiro intempestivo resulte de un proceso interno sancionatorio sustanciado sin las debidas garantías constitucionales****.*

Es importante aclarar que la formulación de las subreglas señaladas no importan el agotamiento de todos los supuestos fácticos que pudieran presentarse en el futuro en torno a la interpretación y aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010´´ (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre las causales de despido y el procedimiento administrativo disciplinario contemplados en el "Acuerdo del Lago 2005" de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.

A objeto de tener mayores elementos que permitan efectuar una adecuada compulsa de la problemática planteada por el accionante, es necesario efectuar la revisión de las causales de despido y el procedimiento administrativo interno que se encuentran insertos en el Convenio Colectivo de Trabajo de ENTEL S.A. denominado "Acuerdo del Lago 2005", documento que se encuentra homologado mediante RA 1346-05 de 24 de mayo de 2005 dictada por Hernán Mario Clavel Salazar, Director General de Trabajo y Seguridad Industrial del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en ese entendido señalar que:

"Art. 48.- Al margen de las causales establecidas por el Art. 9° de la Ley General del Trabajo y 16° de su Decreto Reglamentario las siguientes CONDUCTAS serán motivo de destitución sin derecho al pago de beneficios sociales.

a) Grave insubordinación a los superiores.

b) Riñas en la compañía".

"Art. 59.- Si la empresa considera necesario, podrá proceder a la instauración de un proceso administrativo interno por incumplimiento de las obligaciones laborales y/o inobservancia al presente reglamento interno.

Art. 60.- El tribunal responsable de llevar a cabo el proceso administrativo interno, estará compuesto por un representante de asuntos legales, uno de Recursos Humanos, un tercero por parte de la unidad en la que preste servicios el trabajador procesado, un representante de la gerencia sectorial de la que dependa el empleado procesado y un representante sindical delegado por el C.E.N. de FESENTEL.

Art. 61.- El proceso administrativo concluye con el fallo final y la notificación formal con éste al personal procesado.

Art. 62.- En caso de tratarse de un fallo absolutorio, el mismo dispondrá la restitución del procesado a su fuente de trabajo y el pago de sus haberes por el tiempo que corresponda a la suspensión de sus funciones si el procesado hubiera sido objeto de esta medida durante su procesamiento. Si el fallo final dispone la destitución sin derecho al pago de beneficios sociales, será puesto a conocimiento del Ministerio del Trabajo y Microempresa con las formalidades de ley, en un plazo máximo de veinticuatro horas de su notificación en forma personal al o los procesados".

III.4. Sobre el pago de beneficios sociales en la normativa laboral vigente

En este punto, para tener una mejor percepción de la problemática planteada por el accionante, cabe hacer referencia a lo señalado en la normativa laboral respecto al pago de beneficios sociales; es así que, la Ley General del Trabajo, sobre el mismo refiere que:

"Art. 13.- Cuando **fuere retirado** el empleado u obrero **por causal ajena a su voluntad el patrono estará obligado**, **independientemente del desahucio, a indemnización por tiempo de servicios**, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, descontando los tres primeros que se reputan de prueba…" (las negrillas nos corresponden).

"Art. 16.- **No habrá lugar a desahucio ni indemnización** cuando exista una de las siguientes causales:

a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo;

b) Revelación de secretos industriales;

c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial;

d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos;

e) **Incumplimiento total o parcial del convenio**;

f) Retiro voluntario del trabajador (derogado);

g) Robo o hurto por el trabajador" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el Decreto de 23 de agosto de 1943, Reglamentario de la Ley General del Trabajo, establece sobre el goce del desahucio y de la indemnización por el tiempo de servicios, lo siguiente:

"Art.8. Cuando **fuere retirado el trabajador por causa ajena a su voluntad**, **el patrono estará obligado, independientemente del desahucio, a indemnizarlo por tiempo de servicios**, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaron a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, descontando los tres primeros meses, que se reputan de prueba; excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado, que no sufrirán ningún descuento de tiempo. Se reputa como período de prueba sólo el que corresponde al inicial de los primeros tres meses más no a los subsiguientes que resulten en virtud de renovación o prórroga. Si el trabajador tuviera más de 15 años de servicios y el obrero más de 8 años percibirá la indicada indemnización aunque se retirase voluntariamente. Para los efectos de esta indemnización se computará el tiempo de servicios desde la promulgación de la ley que se reglamenta" (las negrillas se incluyen).

"Art. 9. **No habrá lugar a desahucio ni indemnización** cuando exista una de las siguientes causales:

a. Perjuicio material causado con intención en las máquinas, productos o mercaderías;

b. Revelación de secretos industriales:

c. Omisiones e imprudencias que afecten a la higiene y seguridad industriales;

d. Inasistencia injustificada de más de tres días consecutivos o de más de seis en el curso de un mes;

e. **Incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa**;

f. Retiro voluntario del trabajador, antes de los términos fijados en el artículo 13 de la ley o en el del contrato;

g. Abuso de confianza, robo o hurto por el trabajador;

h. Vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo;

i. Abandono en masa del trabajo, siempre que los trabajadores no obedecieran a la intimación de la autoridad competente" (las negrillas son incluidas).

A su vez, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, textualmente expresa:

"ARTICULO 10.- (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACION).

I. Cuando el trabajador **sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales** o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador **opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley**" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló: *"...dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que* ***este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias****; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada* ***valoración probatoria*** *por parte del mismo órgano o instancia ordinaria"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, refirió: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que* ***la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador*** *o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R...'.*

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue: '...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma'".

Asimismo, la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero enfatizó lo siguiente: *"Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos:* ***a)*** *Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y,* ***b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba*** *y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos*

fundamentales y garantías constitucionales" (las negrillas son incluidas). Entendimiento reiterado en la SCP 1103/2017-S2 de 9 de octubre.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los demandados vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, debido a que le sometieron a un proceso administrativo tramitado con el Acuerdo del Lago 2005 suscrito entre ENTEL S.A. y FESENTEL; alegando: **1)** La inconstitucionalidad del indicado Acuerdo, por no estar conforme a la nueva normativa laboral y a la Constitución Política del Estado; **2)** Que, por Fallo Final 005/2017 de 21 de febrero, dispusieron su destitución sin derecho a desahucio ni indemnización con causales no contempladas en la Ley General del Trabajo, aplicando en dicho Fallo los arts. 48 inc. a) y 69 inc. d) del Acuerdo del Lago 2005, decisión confirmada por Resolución de Revisión de Fallo Final 005 de 7 de marzo de 2017; **3)** El indicado fallo se efectivizó sin la emisión de un Auto de Apertura de proceso disciplinario; y, **4)** Que, la última Resolución no valoró la prueba presentada correctamente, amparando su decisión en el "Acuerdo del Lago".

III.6.1. Sobre la tramitación del proceso disciplinario en su contra, en base a una norma supuestamente inconstitucional como lo es el Acuerdo del Lago 2005

De la lectura íntegra de la demanda tutelar, se advierte que los argumentos vertidos por el accionante convergen en el reclamo de que el Acuerdo del Lago 2005 con el cual fue procesado y destituido, es inconstitucional; en razón a ello, manifestó que carece de fuerza coercitiva para su acatamiento, lo que deviene en su inaplicabilidad al proceso administrativo interno al cual fue sometido.

En efecto, al manifestar el accionante que fue procesado por una norma supuestamente inconstitucional pretende reflejar que el proceso administrativo interno no goza de legalidad; en ese sentido, alega que tampoco corresponde la adecuación de su conducta a las causales de destitución contenidos en un Acuerdo "inconstitucional" dando a entender que todo el proceso está viciado; por lo que, no correspondería la destitución, solicitando a esta instancia constitucional la nulidad del proceso y de las Resoluciones emitidas en primera y segunda instancia, así como su inmediata reincorporación laboral.

Todo lo anterior permite concluir, que la pretensión del demandante de tutela en esta acción de amparo constitucional se centra en cuestionar la constitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005, situación que se adecúa más al objeto de una acción de inconstitucionalidad de carácter concreto que es precisamente declarar la inconstitucionalidad de una norma contraria a la Constitución Política del Estado en el marco de un proceso judicial o administrativo determinado cuya decisión dependa de la constitucionalidad de esa norma.

Bajo ese contexto, no resulta razonable que éste Tribunal despliegue un control de constitucionalidad sobre el Acuerdo del Lago 2005 vía acción de amparo constitucional por cuanto, se desconocería la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, siendo que para ese fin la Constitución Política del Estado así como el Código Procesal Constitucional en sus arts. 132 y 73.2 -respectivamente- prevén la acción de inconstitucionalidad concreta, que -reiteramos- se constituye en el medio más eficaz al fin que pretende el accionante. Consiguientemente siguiendo el entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado.

III.6.2. Sobre el pago de beneficios sociales

Respecto a que la decisión asumida por el Tribunal Disciplinario en la Resolución de Revisión de Fallo Final 005, que dispuso la destitución del accionante sin el goce de beneficios sociales, hecho que manifiesta que se contrapone a la previsión constitucional contenida en el art. 48.IV de la CPE, que establece "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", corresponde citar la normativa expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 que infiere que, el pago del desahucio corresponderá

cuando el trabajador fuere retirado por causa ajena a su voluntad, estando la parte patronal obligada a ese pago, independientemente del tiempo de servicios (art. 13 de la LGT y 8 de su norma reglamentaria).

Empero, conforme lo disponen los arts. 16 de la LGT y 9 del DS 224, no corresponde el pago del desahucio ni la indemnización por el tiempo de servicios, cuando el despido del trabajador fuese emergente de una causal establecida en dicha normativa; en tal sentido, se infiere que el despido del ahora accionante fue producto de un proceso administrativo interno, donde se dictó la Resolución de Fallo Final 005/2017, que se encuentra enmarcada en la normativa expresada ut supra y además en los arts. 48 inc. a) y 69 inc. d) del Acuerdo del Lago 2005, mismos que estipulan la evidente comisión de las faltas disciplinarias denunciadas.

De lo que se colige que al ser un despido justificado, determinado previo proceso interno no corresponde -conforme la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.3-, proceder con el pago de los beneficios sociales reclamados por el impetrante de tutela; es más, el art. 10 del DS 28699, define que el trabajador podrá optar al pago de beneficios sociales cuando sea despedido por causal no contemplada en el art. 16 de la LGT, hecho que, como se señaló no aconteció y ante la denuncia planteada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, esa instancia resolvió que no era aplicable al caso señalado; por lo que, este Tribunal concluye que no corresponde el pago de los aludidos beneficios sociales; empero, por la naturaleza de los derechos que se reclaman, el accionante podrá acudir ante la judicatura laboral, instancia que deberá resolver sea a favor o en contra del mismo el referido pago de beneficios sociales.

III.6.3. Sobre las causales de despido no contempladas en la Ley General del Trabajo y su norma reglamentaria

Respecto a la alusión señalada por el accionante, que la causal esgrimida en la Resolución de Fallo Final 005/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario -por la cual se hubiese procedido a su destitución y la consecuente privación del pago de sus beneficios sociales- sería arbitraria y no se encontraría enmarcada en la normativa laboral vigente, más propiamente en los arts. 16 de la LGT y 9 del DS 224; corresponde señalar que, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 48 inc. a) del citado Reglamento Interno, refiere que al margen de las causales establecidas por el art. 16 de la LGT y 9 del DS 224, se considera como causal de despido sin derecho al pago de beneficios sociales la “Grave insubordinación a los superiores” -normativa interna que se encuentra plenamente vigente y legal-, causal de despido que se enmarcaría dentro del campo de aplicación de la previsión contenida en el art. 9 del DS 224 que dispone como una causal de despido justificado el “incumplimiento total o parcial del contrato de trabajo o **del reglamento interno de la empresa**”; añadiéndose que, la Resolución de Fallo Final 005/2017, estableció que se procedía al despido del trabajador en el marco de lo previsto en los arts. 16 inc. e) de la LGT; 9 inc. e) del DS 224, 48 inc. a); y, 69 inc. d) del Acuerdo del Lago 2005, siendo clara y especifica las causales aducidas por la parte demandada para proceder a la desvinculación justificada del accionante; por lo expuesto, este Tribunal no advierte que este hecho haya lesionado los derechos reclamados por éste.

III.6.4. Respecto a que la Resolución de Fallo Final 005/2017 se emitió de manera anterior al auto de apertura del proceso administrativo

Conforme a los antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, el **31 de enero de 2017**, el accionante fue notificado por Cristhian Ricardo Landívar Orellana, Presidente del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., con la Apertura de proceso administrativo interno iniciado en su contra por la presunta comisión de faltas graves señaladas en el art. 48 incs. a) y b) del Acuerdo del Lago 2005, estableciéndose en ese actuado que se tendría el plazo de cinco días hábiles para la presentación de pruebas de descargo (Conclusión II.3).

Ante este hecho, el **6 de febrero de 2017**, se constata que el accionante presentó sus justificativos dentro del señalado proceso administrativo (Conclusión II.4), para posteriormente, el **21 de similar mes y año** dictarse el Fallo Final 005/2017, disponiéndose la destitución sin derecho a desahucio ni indemnización del demandante de tutela por enmarcar su conducta a lo establecido en los arts. 16 inc. e) de la LGT; 9 inc. e) del DS 224 de 23 de agosto de 1943 -Decreto Reglamentario de la LGT-, 48 inc. a) y 69 inc. d) del Acuerdo del Lago 2005

(Conclusión II.5); decisión que, fue confirmada por el indicado Tribunal Disciplinario a través de Resolución de Revisión al Fallo Final 005 de 7 de marzo de igual año (Conclusión II.6).

Las líneas jurisprudenciales insertas en el Fundamento Jurídico III.2, señalan que todo procedimiento administrativo laboral deberá respetar el debido proceso, el derecho a la defensa, a una resolución motivada, a la doble instancia y otros elementos constitutivos del debido proceso; de lo cual, se constata que los ahora demandados durante la tramitación del proceso administrativo resguardaron el derecho al debido proceso alegado como vulnerado por el accionante; es más, el indicado peticionante de tutela, fue notificado el **31 de enero de 2017**, con el Auto de Apertura (hecho que refuto como inexistente o que fuese emitido con posterioridad a la Resolución de Fallo Final 005/2017 **de 21 de febrero**), actuado que se colige dispuso su destitución, planteando la impugnación respectiva y mereciendo la Resolución de Revisión al Fallo Final 005.

A su vez, de acuerdo a la normativa inserta en el Fundamento Jurídico III.3, el proceso administrativo interno incoado contra el accionante se sujetó a lo establecido en el Acuerdo del Lago 2005 -arts. 59 al 62-, Reglamento Interno de personal de ENTEL S.A. que fue homologado por RA 1346-05 dictada por el entonces Ministerio de Trabajo y Microempresa (hoy Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), presumiéndose su legalidad mientras no sea dispuesto su inconstitucionalidad; aspecto que, como se citó anteriormente no puede ser dilucidado por medio de la presente acción de tutela; por lo expuesto, este Tribunal no constata la vulneración del derecho al debido proceso por parte de los demandados y alegado por el impetrante de tutela.

III.6.5. Respecto a la valoración de la prueba

En alusión a la falta de valoración probatoria y conforme el Fundamento Jurídico III.4, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: **a)** Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba**; en el caso de autos, el peticionante de tutela a más de indicar esa omisión valorativa, no especifica que prueba no fue valorada adecuadamente por los ahora demandados al momento de emitir la Resolución de Revisión al Fallo Final 005, limitándose a referir la inconstitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005; por lo señalado, este Tribunal no advierte que los ahora demandados hayan lesionado los derechos impetrados por el accionante en la presente acción de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 6/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 303 a 315 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21647-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlo Durán Lara** (consta una firma ilegible de presentación por el accionante) contra **Javier Rolando Chaca Quina** y **Héctor Quilla Vargas, Jueces de Instrucción Penal Primero** y **Séptimo,** respectivamente, **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, señalándose audiencia para el 3 de noviembre de 2017, la cual fue reprogramada para el 10 del mismo mes y año a horas 9:00 en dicho Juzgado.

Mediante "…resolución de apelación incidental, se dispuso la recusación del juez, 7mo. de instrucción penal y cautelar de la ciudad de El Alto…" (sic), correspondiendo que se remitan obrados de todo el proceso penal al Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, es así que dándose por notificado con el "Auto de Vista" que dispuso la recusación del citado Juez -ahora codemandado-, el 8 de noviembre de 2017 se puso a conocimiento de la Secretaria del referido Juzgado Séptimo sobre la audiencia programada, afirmándosele que se remitirían los actuados al Juzgado correspondiente en el día con el fin de no perjudicar al proceso y que se celebre la citada audiencia.

Sin embargo, apersonándose el día de la audiencia -10 de noviembre de 2017- se encontró con la sorpresa de que los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, "…no habrían querido recepcionar los cuerpos del Caso: Ministerio Público C/Cari Cari, que son 32 cuerpos y que los mismos por órdenes del juez, no recibirían los cuerpos" (sic), dejándole en estado de indefensión absoluta y en un "limbo jurídico" al no tener autoridad jurisdiccional, agravando su situación procesal, ampliando su restricción de libertad por medio de formalismos innecesarios y forzosos realizados por los Jueces demandados, viéndose perjudicado en lograr su libertad personal mediante su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la "presunción de inocencia", citando al efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y "…se ordene al Juzgado séptimo entregue de forma inmediata el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado primero de instrucción en lo penal cautelar y radique en el día y en consecuencia se lleve adelante audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva de mi persona sin más trámite alguno" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27 vta., con la presencia de la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la acción de libertad presentada, y ampliándola señaló que: **a)** Se le notificó el 8 de noviembre de 2017 a horas 15:09 con la Resolución de recusación del Juez codemandado, quien tenía conocimiento que la audiencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva debía llevarse a cabo el 10 de noviembre del referido año; **b)** Los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Primero dicen "…que no han recibido los expedientes y que no lo van a recibir por órdenes del juez, toda vez que según la palabra de los pasantes, él es quien debe hacer el conteo de todas las fojas, vulnerando las funciones que debe hacer la secretaria, ante este hecho nos apersonamos ante el Juzgado 7mo de Instrucción Penal Cautelar, en el cual nos informa que no se han remitido los cuadernos al Juzgado 1ro. A raíz que este juzgado no les ha querido recepcionar" (sic); **c)** Se debe tomar en cuenta el art. 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en cuanto al trámite de la "excusa", a partir del cual se vulneró el debido proceso, más aún cuando teniendo conocimiento de la cesación de la detención preventiva no se tomaron los "recursos" necesarios para la realización de la audiencia; y, **d)** Se atenta contra su derecho a la libertad toda vez que a través de la cesación de la detención preventiva que solicitó, estaría con una medida menos gravosa que la que actualmente tiene.

Con el derecho a la réplica manifestó que: El 7 de noviembre de 2017 la parte demandada ya conocía de la recusación, y el 8 y 9 del citado mes y año se estuvo sin un Juez contralor de derechos y garantías constitucionales, por una falla administrativa en un procedimiento interno propio del órgano judicial, encontrándose en un estado de indefensión.

El accionante en uso de la palabra señaló que se encuentra dentro de un proceso penal en el que no tiene ningún grado de participación y las autoridades demandadas no quieren asumir responsabilidades dentro del caso, siendo tres días que se encuentra sin un Juez contralor de derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 9 a 10 vta., señaló que: **1)** En audiencia de 7 de noviembre de 2017, la representante legal de la víctima formuló recusación en su contra, por lo que mediante Resolución 544/2017 de igual fecha decidió no allanarse a la recusación interpuesta; sin embargo, no obstante esta determinación también se dispuso para fines de la prosecución del control jurisdiccional, actos procesales y principalmente para que sus actos o decisiones no sean tachados de parcialidad, y mientras se resuelva la misma por el superior en grado, que el cuaderno de control jurisdiccional se remita al Juzgado de Instrucción Penal siguiente en número; **2)** Una vez notificadas todas las partes procesales con la referida Resolución, por Secretaría se informó que en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del citado departamento, no querían recibir el cuaderno de control jurisdiccional, negativa que le fue ratificada personalmente por la autoridad judicial de dicho Juzgado, fundada en el art. 320 del CPP; **3)** Al respecto, de la lectura de esta norma legal, no se establece con meridiana claridad que ante el rechazo de la recusación, la autoridad jurisdiccional recusada tiene que seguir ejerciendo control jurisdiccional, como tampoco señala la prohibición de remitir actuados al juzgado siguiente en número; **4)** En la citada Resolución 544/2017 de 7 de noviembre fundamentó las razones para que se remita el proceso penal al Juzgado de Instrucción siguiente en número, y la autoridad del mismo no explica las razones de la negativa

de recepción; y, **5)** Al haber dispuesto la remisión señalada, no podía llevar a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del ahora accionante.

En audiencia, ratificándose en el informe escrito presentado, manifestó que: **i)** La recusación planteada por la apoderada de la víctima, que es esposa del "Dr. Illanes" ex Viceministro, se debió a que en una audiencia de cesación de la detención preventiva determinó conceder la misma a dos mineros; sin embargo, siendo apelada, el Tribunal superior revocó esa decisión, y es en base a estos antecedentes que se presentó denuncia en su contra por el delito de prevaricato, formulando posteriormente la recusación que fue rechazada; y, **ii)** La Resolución de rechazo fue emitida el 7 de noviembre de 2017, y al existir pluralidad de sujetos procesales los mismos fueron notificados el 8 y 9 del mismo mes y año, y por Secretaría se procedió a la remisión; sin embargo, el personal del mencionado Juzgado Primero, manifestó que no podía recepcionar el cuaderno de control jurisdiccional, por los argumentos que indica el Juez demandado, quien se mantiene en su negativa, en este entendido se debe considerar que no hubo dilación de su parte en la celebración de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva solicitada.

Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló: **a)** La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- ha modificado y establecido parámetros al trámite de recusaciones que fueran rechazadas, como en el caso en el que el Juez codemandado mediante Resolución 544/2017 no se allanó y rechazó la recusación, lo que quiere decir "…conforme el art. 309 del C.P.P. que de manera textual establece, 'en caso de rechazarse se prosigue con la competencia…'" (sic); **b)** Es cierto que funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo se apersonaron, pero si la Ley determina que continúa con la competencia, mal se puede perjudicar a las partes para dilatar el proceso que se pretendía remitir, pues el Juez de la causa sigue siendo competente para conocer todas las solicitudes que estuvieran pendientes o se impetren, por cuanto una vez que se remita -la recusación- al Tribunal Departamental de Justicia, se determinará que se le separe o en su caso, mantenga su competencia; **c)** Antes de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, se tenía la costumbre de presentar las recusaciones unos minutos previos a las audiencias, con la única finalidad de perjudicar a las partes o remitir al siguiente juzgado, y así nunca se desarrollaban las audiencias; y, **d)** Hubiera sido diferente si se allanaba o si estaría comprendido en una de las causales de excusa, en cuyo caso se remitiría al Juez siguiente en número e igual se tendría la facultad de remitir al Tribunal Departamental de Justicia para su revisión y se pueda declarar legal o ilegal la excusa o recusación.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada con relación al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, **denegó** respecto al Juez de Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial, disponiendo que: "…el Juez 7mo de Instrucción en lo Penal Cautelar en el plazo que establece el Art. 239 del Código de Procedimiento Penal señale la audiencia correspondiente y resuelva la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el Sr. Roberto Carlo Durán Lara, debiendo para dicho efecto la autoridad jurisdiccional regularizar el procedimiento conforme establece el Art. 320 del Código de Procedimiento Penal con relación a la Resolución No. 544/2017 toda vez que de acuerdo a la norma anteriormente citada el mismo aun mantiene competencia entre tanto no se conozca la decisión del Tribunal Departamental de Justicia ante la cual se ha remitió en consulta el rechazo a la recusación que le han planteado dentro del presente del caso" (sic).

Bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes del proceso penal "ministerio público c/. Caricari", se establece que por memorial presentado el 26 de octubre de 2017 el hoy accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, fijándose la misma para el 3 de noviembre de igual año, que fue suspendida, programándose una nueva para el 10 de igual mes y año a horas 9:00, cursando Resolución 544/2017 dictada por el Juez de Instrucción Séptimo que en su parte dispositiva refiere que no se allana y rechaza la recusación formulada en su contra por la representante legal de la víctima y dispone la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno, además que para fines de control jurisdiccional y los restantes actos procesales no sean tachados hasta que se resuelva la decisión del superior en grado, ordenó la remisión del proceso penal al Juzgado de Instrucción Penal siguiente en número; no constando la audiencia de consideración

de la cesación preventiva de 10 de noviembre del indicado año; **2)** Remitiéndose al art. 320 del CPP, mencionaron que el legislador al dictar la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal que modificó el trámite relativo a las excusas y recusaciones -art. 316 y ss. de dicho Código- tenía la finalidad de evitar que estos sean utilizados para las suspensiones de las audiencias; **3)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo equivocó el trámite y procedimiento de la recusación, en razón de que al rechazar la misma a través de la Resolución 544/2017 no correspondía la remisión al Juzgado siguiente en número entre tanto no se pronuncie el Tribunal Departamental de Justicia conforme dispone el citado art. 320 del CPP, norma que es clara al señalar que el juez recusado que no se allane mantiene su competencia, estableciendo textualmente "SIN SUSPENDER EL PROCESO"; consiguientemente, el Juez codemandado estaba habilitado para conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante; **4)** Conforme la "SCP 030/2017", el Juez codemandado no ha otorgado el trámite y celeridad a dicha solicitud, al actuar de forma distinta y no conforme a procedimiento, vulnerando el derecho a libertad del accionante, en cuanto a que no conoció ni resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva, máxime si esta misma autoridad programó audiencia para el 10 de noviembre de 2017; **5)** Con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no se estableció cuál sería su responsabilidad con relación al proceso y la audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que no existe una nota de la recepción del Juzgado Séptimo; **6)** Asimismo, conforme a los fundamentos anteriormente referidos, correspondía al Juez codemandado regularizar el procedimiento conforme al art. 320 del CPP entre tanto no se conozca la consulta que efectuó ante el Tribunal Departamental de Justicia sobre el rechazo a la recusación formulada en su contra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, por Jalith Mariño Cárdenas, representante legal de Rosario San Martin- víctima en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Caricari Quecaña y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato y otros-, por el cual formuló recusación por causal sobreviniente contra Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, por las causales previstas en el art. 316 incs. 6) y 11) del CPP (fs. 13 a 14).

II.2. Por Resolución 544/2017 de 7 de noviembre, el Juez recusado -hoy codemandado- no se allanó y rechazó la recusación interpuesta en su contra "…por no estar los argumentos inmersos en las causales de los inc. 6 y 11 del art. 316 del CPP; sin embargo, conforme al art. 320 rom. II num.1 del CPP remítase antecedentes de la recusación a la Sala Penal de turno para los fines de ley (fs. 15 a 16).

Asimismo, no obstante [a] la decisión asumida para fines de la prosecución del control jurisdiccional, actos procesales y para que los actos no sean tachados de parcialidad, mientras se resuelve la recusación por el superior en grado, remítase en Cuaderno de Control Jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal siguiente en número para los fines indicados" (sic [fs. 15 a 16]).

II.3. Cursa oficio con cite Of. 1678/17 de 9 de noviembre de 2017 dirigido al "JUZGADO DE INSTRUCCIÓN PENAL PRIMERO DE EL ALTO" (sic), con referencia: "REMITE 32 CUADERNOS DE CONTROL JURISDICCIONAL EN ORIGINAL A FS. (6.309) POR RECUSACIÓN" (sic); sin cargo de recepción (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia, toda vez que emergente de la recusación formulada por la víctima contra el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandado- se dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado siguiente en número -Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial-, en el cual el personal de apoyo jurisdiccional rechazó cumplir con la recepción del mismo, alegando que por órdenes del titular del Juzgado -hoy demandado- no se podría viabilizar tal orden, sin considerar que ante su solicitud de cesación de la detención preventiva se tenía

señalada la audiencia correspondiente por el referido Juez codemandado, la cual no se llevó a cabo, agravando su situación procesal y ampliando la restricción de su libertad por estos formalismos innecesarios de las autoridades judiciales demandadas, dejándole en un estado de indefensión absoluta y en un "limbo jurídico" al no tener control jurisdiccional, provocándosele un perjuicio en la obtención de su libertad ante su pretensión de cesación de la medida restrictiva que le fuere impuesta anteriormente.

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

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En función a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional estableció la tipología de esta acción de defensa, identificándose la acción de libertad de pronto despacho, que se constituye en una modalidad de este mecanismo de protección constitucional mediante la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, en la resolución de la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero sostuvo que: *"...el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.*

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que ***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza****, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".*

III.2. Trámite de la recusación en procesos penales

Sobre este instituto procesal, la SCP 1509/2014 de 16 de julio, sostuvo que: *"Con la finalidad de garantizar la actuación imparcial de las autoridades judiciales -base de la administración de justicia-, el ordenamiento jurídico ha previsto los incidentes de excusa y recusación a efectos de que en casos de existir causales que comprometan la imparcialidad de los administradores de justicia, éstos puedan apartarse o ser apartados del proceso".*

Con relación a la recusación, el art. 320 del CPP -Trámite y resolución de la Recusación- modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece que:

"I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. **En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:**

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los

actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o al Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las normas orgánicas" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que como consecuencia de la recusación planteada contra el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, se ordenó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado siguiente en número -Juzgado de Instrucción Penal Primero del mismo asiento judicial-, en el cual los funcionarios de apoyo jurisdiccional rechazaron cumplir con la recepción del mismo, bajo el argumento de que el Juez -hoy demandado- dispuso este extremo incumpliéndose así tal orden; obviándose considerar que habiendo solicitado cesación de la detención preventiva se tenía señalada audiencia para su consideración por el Juez codemandado, la cual por estos formalismos innecesarios de las autoridades judiciales demandadas no se celebró, agravando su situación procesal y ampliando su restricción de libertad dejándolo en un estado de indefensión absoluta y en un "limbo jurídico" al no contar con control jurisdiccional del proceso penal, que le perjudicó en obtener su libertad ante su pretensión del cese de la medida restrictiva que le fuere impuesta con anterioridad.

Ahora bien, corresponde conocer los antecedentes fácticos relacionados con la presente acción de libertad a fin de la subsecuente resolución de la problemática en función a las connotaciones constitucionales derivadas de la misma, que tal cual manifestó el accionante dentro del proceso constitucional y que fue corroborado por el Tribunal de garantías -que tuvo acceso al cuaderno de investigación-, el prenombrado por memorial de 26 de octubre de 2017 solicitó ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto, cesación de su detención preventiva, ante lo cual se emitió providencia de 27 de ese mes y año, señalándose audiencia para el 3 de noviembre del referido año, la cual siendo suspendida mereció la programación de una nueva para el 10 de igual mes y año; encontrándose asimismo dentro del proceso penal actuaciones procesales y jurisdiccionales como el memorial presentado el 7 del indicado mes y año, por la representante legal de la víctima en el proceso penal -del cual emerge la presente acción de libertad-, formulando recusación por causal sobreviniente contra Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, por las causales previstas en el art. 316. incs. 6) y 11) del CPP (Conclusión II.1), que fue resuelta a través de la Resolución 544/2017 de 7 de noviembre, en la que el Juez recusado -hoy codemandado- no se allanó y rechazó la recusación interpuesta en su contra, manifestando no encontrarse dentro de las causales previstas en el art. 316 incs. 1) y 6) del CPP, disponiendo: "…conforme al art. 320 rom. II num. 1 del CPP remítase antecedentes de la recusación a la Sala Penal de turno para los fines de ley. Asimismo, no obstante, [a] la decisión asumida para fines de la prosecución de Control Jurisdiccional, actos procesales y para que los actos no sean tachados de parcialidad mientras se resuelve la recusación por el superior en grado, remítase en Cuaderno de Control Jurisdiccional al Juzgado de Instrucción penal siguiente en número para los fines indicados" (sic [Conclusión II.2]); cursando oficio de remisión dirigido al "JUZGADO DE INSTRUCCIÓN PENAL PRIMERO DE EL ALTO", con la referencia: "REMITE 32 CUADERNOS DE CONTROL JURISDICCIONAL EN ORIGINAL A FS. (6.309) POR RECUSACIÓN" (sic); sin cargo de recepción (Conclusión II.3).

Bajo estos antecedentes, corresponde inicialmente precisar que tanto de los elementos fácticos como de la identificación del objeto procesal, se advierte que la motivación constitucional del accionante se encuentra vinculada a la irresolución de su situación jurídica emergente de la solicitud de cesación de la detención preventiva, frente a actuaciones jurisdiccionales derivadas de la formulación de una recusación contra el Juez codemandado, ante lo cual el accionante asume como pretensión constitucional: "…se ordene al Juzgado séptimo entregue de forma inmediata el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado primero de instrucción en lo penal cautelar y radique en el día y en consecuencia se lleve adelante audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva de mi persona sin más trámite alguno" (sic), misma que como se desarrollará infra tendrá un enfoque diferente en función a la resolución de la problemática planteada, conforme corresponde de acuerdo a las normas procesales penales, pero en el marco del objeto procesal planteado por el accionante.

En este sentido, ejerciendo el control de constitucionalidad tutelar vía acción de libertad, se constata con relación al **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**, que si bien por Resolución 544/2017 no se allanó y rechazó la recusación planteada en su contra por la representación legal de la víctima dentro del proceso penal, disponiendo conforme al art. 320.II.I del CPP -modificado por la Ley 586- la remisión de antecedentes de la recusación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, también dispuso: "…no obstante [a] la decisión asumida para fines de la prosecución del Control Jurisdiccional, actos procesales y para que los actos no sean tachados de parcialidad mientras se resuelve la recusación por el superior en grado, remítase en Cuaderno de Control Jurisdiccional al Juzgado de Instrucción penal siguiente en número para los fines indicados" (sic); determinación que resulta incompatible con el trámite establecido por la normativa procesal penal en caso de rechazo de la recusación promovida -art. 320.II.1 del CPP modificado por la Ley 586- , que no contempla la remisión dispuesta del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado siguiente en número, no siendo una posibilidad legal que a manera de salvar posibles efectos colaterales de su decisión incoherente e implícitamente se encause el procedimiento de la recusación formulada al trámite previsto para el caso de admisión de la solicitud de apartamiento del proceso penal -art. 318.II del CPP (modificado por la Ley 586)-; más aún cuando el rechazo de la recusación, indudablemente constituye un pronunciamiento jurisdiccional por el que la autoridad judicial recusada no acoge los argumentos de la parte recusante, conllevando que en el razonamiento del Juez recusado se encuentre inmersa la falta de concurrencia de las causales de recusación sobre las cuales se la promovió, bajo cuya lógica y procurando la continuidad del proceso con la consecuente ininterrupción de las actuaciones procesales como jurisdiccionales dentro del proceso penal, la citada norma expresamente previene que el trámite de una recusación de no ser acogida por la autoridad judicial se realizará "sin suspender el proceso", vale decir, que dentro de esta previsión normativa la paralización de un proceso penal por este medio del cuestionamiento al derecho al Juez imparcial, no es admisible, consecuentemente, la competencia del Juez recusado se mantiene en tanto se resuelva la misma por el Tribunal superior; no siendo por ello evidente, como refiere el Juez codemandado en el informe presentado ante esta jurisdicción, que la citada norma no establezca con claridad que ante el rechazo de la recusación debe seguir ejerciendo la competencia, como tampoco la prohibición de remitir actuados al Juzgado siguiente en número, cuando de los preceptos legales supra señalados se tiene plenamente delimitado el procedimiento diferenciado que se debe seguir ante una recusación que fuere admitida o rechazada, no existiendo punto de cohesión ni intersección alguna entre ambas que eventualmente hubieren permitido al Juez codemandado asumir la determinación de remisión de toda la causa a otro despacho judicial.

En este sentido, esta irregularidad procesal tiene repercusión constitucional vía acción de libertad, por cuanto tal cual se precisó a tiempo de conocer los antecedentes fácticos del caso en examen, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva la cual debía ser resuelta en audiencia programada por el Juez codemandado para el 10 de noviembre de 2017; sin embargo, conforme se denunció en el sustento argumentativo de esta acción de defensa y también reconoció la autoridad codemandada la misma no pudo hacerse efectiva como consecuencia de la orden de remisión del cuaderno de investigación al Juzgado siguiente en número -de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz-, que emergió de la tramitación irregular, defectuosa y alterna a la recusación que fue rechazada por el Juez hoy codemandado, deviniendo en que la situación jurídica del accionante se encuentre en un estado de incertidumbre ante la irresolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, misma que por sus características involucran al derecho a la libertad, y conllevan que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional deba ser atendida con la debida celeridad y cumpliendo los plazos procesales correspondientes, aspecto que en el caso de análisis no aconteció, provocando el Juez codemandado una demora injustificada e indebida en la tramitación y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, razón por la que

corresponde activar este mecanismo de protección constitucional bajo su modalidad de pronto despacho ante la afectación del derecho a la libertad como al debido proceso vinculado a esta y a la seguridad jurídica entendida como certeza del derecho relacionada con el mencionado derecho al debido proceso a partir de la vinculación directa con la libertad constatada debiéndose, en consecuencia, conceder la tutela con relación a este punto de análisis.

Respecto al **Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz** -hoy demandado-, del cual se denuncia una indebida orden a su personal de apoyo jurisdiccional de rechazo a la recepción del cuaderno de control jurisdiccional dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Séptimo -hoy codemandado-, provocando que la audiencia que fuere programada para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante no se llevara a cabo; corresponde señalar que estando evidenciada en el acápite precedente que la determinación de remisión del cuaderno de control jurisdiccional asumida por el referido Juez codemandado se contrapuso a la tramitación establecida en el art. 320.II.1 del CPP, la negativa de recepción -que fue reconocida también por el Juez demandado- no resulta vulneratoria de los derechos a la libertad y al debido proceso vinculado a esta, por cuanto dicha actuación jurisdiccional dio primacía al principio de legalidad contenido en el mencionado art. 320.II.1 del citado adjetivo penal, no pudiéndose a partir de ello reprochar de forma alguna la actuación de esta autoridad judicial, en el entendido que garantizó el cumplimiento de la normativa procesal penal vigente en cuanto al trámite que se debe seguir ante el rechazo de la recusación, no siendo evidente que dentro de este parámetro legal la autoridad judicial demandada hubiere incurrido en una actuación indebida o dilatoria con la implicancia directa en la irresolución de la situación jurídica del accionante, que deviene -se reitera- en la actuación del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del citado departamento, por lo que en este punto no corresponde la protección constitucional solicitada, debiéndose denegar la tutela respecto al Juez de Instrucción Penal Primero demandado.

Finalmente, en relación a la denuncia de vulneración de la garantía de la presunción de inocencia, cabe precisar que este Tribunal no advirtió de qué forma dicha garantía se encontraría restringida o limitada con la actuación de los Jueces demandados en relación a los derechos que se encuentran dentro del marco de protección de la acción de libertad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esta alegación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 011/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por la determinación irregular de remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado siguiente en número, apartándose de la normativa procesal penal prevista en el art. 320.II.1, derivando en la vulneración del derecho a la libertad, al debido proceso vinculado a esta y a la seguridad jurídica relacionada con el debido proceso con la connotación en la libertad constatada.

2° Disponer que dicha autoridad judicial demandada en el plazo de veinticuatro horas resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante extrañada en la presente acción de libertad, salvo que dicha actuación jurisdiccional ya hubiese sido efectivizada.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, sobre la denuncia de vulneración de la garantía de la presunción de inocencia y en relación a lo pedido por el accionante respecto de ordenarse al Juez de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento la entrega inmediata del cuaderno de control jurisdiccional a su similar Primero, conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21664-2017-44-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 48 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ryan Mauricio Pérez Ríos** contra **Shirley Carola Alba Sainz** y **Oscar Mauricio Olivares Gordillo**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 15 a 17 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, a instancia de Anibal Antonio Cruz Sensano, por la presunta comisión del delito de extorsión, Shirley Carola Alba Sainz, Fiscal de Materia -ahora demandada- emitió Resolución de rechazo de denuncia el 22 de abril de 2015, a favor de todos los imputados, mismo que fue comunicado al "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba el 24 del referido mes y año, encontrándose ya ejecutoriado; sin embargo, en la misma fecha se presentó imputación formal nuevamente en su contra pese a que existía una Resolución de rechazo de denuncia, e incluso dicha imputación fue informada al Juez anteriormente citado por parte de Oscar Mauricio Olivares Gordillo, Fiscal de Materia -hoy codemandado-; posteriormente, el 19 de septiembre de 2016, de forma sorpresiva presentaron acusación por la presunta comisión del delito de extorsión, sin darse cuenta que el ilícito por el que se lo acusó se encuentra con rechazo ejecutoriado, puesto que nadie apeló dicha Resolución ante el Fiscal Departamental de Cochabamba, ni mucho menos se reabrió el proceso mencionado, errores insubsanables que lo colocan en absoluto estado de indefensión, atentando contra garantías esenciales como el debido proceso y el *non bis in idem*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, y los principios de *non bis in idem* y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 22, 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare la "procedencia" del presente "recurso", y en consecuencia, ordenen su libertad, reparen los defectos legales, dispongan de inmediato el archivo de obrados y se condene a las autoridades demandadas al pago de costas, así como a la reparación del daño civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 47 y vta., presente la parte accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El "24 de junio" se emitió declaratoria de rebeldía en su contra; empero, objetada que fue, se dejaron sin efecto todas las medidas dispuestas; **b)** La Resolución de rechazo de denuncia fue firmada por la Fiscal de Materia ahora demandada e informada al "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba, rechazo que no fue observado, apelado u objetado; y, **c)** En la fundamentación de la Resolución de rechazo de denuncia se indica correctamente su nombre, en cambio al principio -se entiende de las actuaciones- se lo nombraba como Mauricio Ricardo Pérez.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Shirley Carola Alba Sainz, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 45 y vta., indicó que: **1)** El accionante no señaló de qué manera su persona puso en peligro su derecho a la vida; **2)** Emitió una Resolución de rechazo de denuncia a favor de "…GUILDO MAR OLIVEIRA TORRES, IGOR ENRIQUE DAVILA Y GUSTAVO MACHADO GOLDYN, y que por un error involuntario de transcripción se hizo constar el nombre del recurrente RYAN MAURICIO PEREZ RIOS…" (sic); **3)** La imputación formal fue puesta a conocimiento del "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba, autoridad que ejerció el control jurisdiccional; y, **4)** El accionante tenía conocimiento de la imputación formal dado que solicitó mediante memorial que se le notifique con la misma, por lo que en base a ello tenía derecho a pedir control jurisdiccional al Juez cautelar para denunciar cualquier defecto procesal, tal cual establece el art. 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Oscar Mauricio Olivares Gordillo, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 35, indicó que, se consignó por error el nombre del accionante en la Resolución de rechazo de denuncia, puesto que esta no estaba dirigida para el referido, motivo por el cual en la misma fecha de la emisión de la citada Resolución se presentó imputación formal en su contra, de la cual el procesado tuvo conocimiento, puesto que mediante memorial de 8 de julio de 2015, solicitó se le notifique con esa imputación; en este sentido, al tener conocimiento de la misma y antes de solicitar control jurisdiccional debió haber realizado actos procesales pertinentes que no los hizo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 48 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática, ello bajo el fundamento de que el accionante debió recurrir ante el "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del citado departamento, a momento en que se emitió la Resolución de rechazo de la denuncia y se presentó imputación formal, dado que dicha autoridad ejercía el control jurisdiccional de la investigación; sin embargo, y tomando en cuenta que en esta causa se presentó acusación y en consecuencia, se remitió y radicó la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, es ante ese Tribunal que el accionante debió recurrir a objeto de denunciar todas las irregularidades que demandó, pues el mismo es el que imprimirá el trámite respectivo para su sustanciación y resolución.

En vía de enmienda y complementación, el accionante señaló que al haberse presentado acusación no se podría acudir al Juez cautelar puesto que no se podría retrotraer a dicha instancia, además que no se le notificó con la imputación formal y que al haberse dictado el Auto de apertura de juicio, que es una Resolución inapelable, solo quedaba abierta la vía de la acción de libertad.

El Tribunal de garantías rechazó la solicitud de enmienda y complementación, con los siguientes fundamentos: el accionante pretende a través de los argumentos vertidos, modificar la decisión; es decir, el contenido de la Resolución; y, se expresaron todos los motivos por los cuales el nombrado debió recurrir en el momento procesal oportuno a las autoridades e instancias procesales pertinentes donde se tramitó y radicó la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de rechazo de denuncia, emitida el 22 de abril de 2015, por Shirley Carola Alba Sainz, Fiscal de Materia -ahora demandada- se rechazó la denuncia presentada por Anibal Antonio Cruz Sensano contra Gildomar Oliveira Torres, Igor "Henrique Davila", Ryan Mauricio Pérez Ríos -hoy accionante- y Gustavo Machado "Goldin", por la presunta comisión del delito de extorsión previsto y sancionado por el art. 333 del Código Penal (CP [fs. 38 a 40 vta.]).

II.2. Dentro del caso FELCC-CBBA 1403594, la Fiscal de Materia ahora demandada, por memorial de 22 de abril de 2015, presentó imputación formal contra el ahora accionante ante el "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba, solicitando asimismo la aplicación de medidas cautelares (fs. 36 a 37 vta.).

II.3. Por memoriales presentados el 24 de abril de 2015, Oscar Mauricio Olivares Gordillo, Fiscal de Materia -hoy codemandado-, informó de la Resolución de rechazo de denuncia e imputación formal (fs. 42 y 43) ante el "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba, teniéndose por presentados estos actuados a través de dos decretos; el último de 27 de igual mes y año, que además señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 24 de junio de similar año (fs. 6 y 11).

II.4. Cursa memorial presentado el 25 de junio de 2015, por el accionante ante el Fiscal de Materia codemandado, mediante el cual solicitó se lo notifique con la imputación interpuesta en su contra (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y los principios *non bis in idem* y de seguridad jurídica, por cuanto habiéndose emitido Resolución de rechazo de denuncia a su favor, de forma contradictoria el mismo día se presentó imputación formal en su contra, la cual fue informada al "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba; y, posteriormente, acusación por la presunta comisión del delito de extorsión a pesar de que el ilícito por el cual se lo acusaba fue rechazado, encontrándose ejecutoriada esa Resolución.

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

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

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa*

directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

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

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

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, toda vez que a pesar de que se emitió Resolución de rechazo de denuncia a su favor -el mismo que se encuentra ejecutoriado- contradictoriamente el mismo día se presentó imputación formal en su contra, la cual fue informada al "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba; y, posteriormente acusación por la presunta comisión del delito de extorsión.

Al respecto, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad; es decir, para que a través de la presente acción de defensa se tutele presuntas irregularidades del debido proceso, deben concurrir los dos presupuestos establecidos en dicho Fundamento Jurídico, siendo estos: **i)** Que el acto procesal denunciado como lesivo, debe ser la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad física del accionante; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

En el caso de análisis, respecto al primer requisito se evidencia que la denuncia efectuada por el accionante, converge en presuntas irregularidades del debido proceso que no se encuentran directamente vinculadas con su libertad, pues su alegato se centra en la presentación de una imputación formal y posterior acusación en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión, pese a que la denuncia por dicho ilícito mereció Resolución de rechazo de denuncia -determinación que además se encuentra ejecutoriada-; sin embargo, el referido reclamo no se encuentra vinculado al derecho a la libertad, pues las presuntas irregularidades en las actuaciones de las autoridades demandadas que habrían derivado en un procesamiento ilegal e indebido no se constituyen en una amenaza o restricción de la libertad del accionante, es decir, que la emisión de dos Resoluciones -presuntamente contradictorias- el mismo día por parte del Ministerio Público -Resolución de rechazo de denuncia e Imputación formal- no implica por sí misma la restricción o amenaza de dicho derecho, además que de acuerdo a lo sostenido por el propio accionante, este se encontraría en libertad, puesto que según lo aseverado en la audiencia de la presente acción tutelar el mismo indicó que ante su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de la causa declaró su rebeldía; sin embargo, habiendo sido objetada la misma se revocó la correspondiente Resolución dejando sin efecto todas las medidas dispuestas en su contra, de igual forma los defectos en los que hubiese incurrido la Resolución de rechazo de denuncia -errores en la transcripción de los nombres- son cuestiones inherentes al debido proceso no vinculadas directamente con la libertad, por lo que las vulneraciones del debido proceso alegadas por el accionante, corresponden ser reclamadas a través de los mecanismos intraprocesales dispuestos para ello, y una vez agotados los mismos y en caso de persistir la supuesta lesión a ese derecho, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para reparar las lesiones a la garantía del debido proceso no vinculadas directamente con la libertad.

Por otro lado, tampoco se advierte que concurra el segundo presupuesto vinculado al estado de absoluta indefensión, por cuanto de los antecedentes presentados se evidencia que el accionante tenía conocimiento de la investigación, toda vez que mediante memoriales de 25 de junio y 8 de julio de 2015 -en este último si bien no consta cargo de recepción, pero es constatado por el Tribunal de garantías-, presentados ante el Fiscal de Materia y el "Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto" del departamento de Cochabamba, solicitó que se le notifique con la imputación formal, y se corrija la Resolución de rebeldía dispuesto en su contra, lo que implica que el accionante ejerció plenamente su derecho a la defensa y no se encontró en ningún instante en absoluto estado de indefensión. Así, la SC 0159/2004-R de 4 de febrero, establece que el estado de indefensión es aquel: "*...estado de desconocimiento total del procesado acerca de su juzgamiento por una omisión deliberada o no del juzgador, lo que significa que, cuando el procesado acude a esta jurisdicción a fin de que se le otorgue tutela por indefensión, deberá demostrar que jamás tuvo conocimiento del proceso, sólo así podrá viabilizar su tutela de forma favorable, ya que de encontrar un elemento de convicción que asegure el criterio de este Tribunal que el recurrente tuvo conocimiento oportuno del proceso al que fue sometido, le será negada la tutela"*.

Por lo expuesto, se concluye en el caso concreto que los actos lesivos denunciados, no operan como causa directa para algún tipo de restricción de la libertad física o de locomoción y tampoco se advierte que el accionante se hubiese encontrado en algún momento en absoluto estado de indefensión; por ello, al no cumplirse con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, en lo concerniente a las supuestas ilegalidades denunciadas relacionadas con el debido proceso, da cuenta que este Tribunal, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad.

Por último, con relación al derecho a la vida invocado por el accionante en su memorial de acción de libertad, dicha alegación no ha sido fundamentada con hecho o actuación alguna, menos aún se demostró la forma en que el mismo estaría siendo afectado, de ahí que, ante la inexistencia de elementos no se constata que el accionante hubiere acreditado la afectación de su derecho a la vida, aspecto por el cual esta jurisdicción se ve impedida de realizar el análisis del mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 48 a 52 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21586-2017-44-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Mario Horacio Gil Sosa** contra **Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera; Vanessa Eguez Añez, Secretaria**; y, **Carolina Gutiérrez Munguía, Auxiliar**, ambas **del mismo Juzgado**; y, **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera; Luis Carlos Aguilar Aguayo, Secretario**; y, **José Dardo Rojas Domínguez, Auxiliar**, ambos **del citado Juzgado**, todos **de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existe una demora en la remisión de su proceso al Juzgado siguiente en número, provocando la falta de control jurisdiccional, dejándolo en indefensión.

Refiere que: "Todos los funcionarios de apoyo jurisdiccional deberán informar sobre el estado de la causa, donde se encuentra el mismo y si ya se subsanaron todas las observaciones, realizadas por el juzgado tercero anticorrupción además de informar el motivo por el cual no realizaron el control de todas esas actuaciones a momento de radicar el proceso y remitir al juzgado siguiente en número" (sic).

Por su parte, las Juezas codemandadas provocaron una demora en el desarrollo de su proceso debido a que existen observaciones que deberían ser subsanadas de forma inmediata y hasta la interposición de esta acción de defensa no lo hicieron, provocando que sus abogados no puedan ejercer su defensa, y no se les permitiera revisar el cuaderno de control jurisdiccional, desconociendo los antecedentes procesales para saber el motivo por el cual se encuentra procesado, generando un procesamiento indebido, "…ya que al remitirse mi proceso al juzgado siguiente en número, este no realizo observación alguna a la remisión del proceso, más al contrario lo radico y lo tuvo por más de dos meses en su despacho, sin que el mismo me sea exhibido" (sic).

Por lo precedentemente señalado interpuso una acción de libertad, "…sin embargo la juez ante una recusación remite el proceso al juzgado tercero anticorrupción, juzgado que observa la remisión debido a la mala foliatura entre otros, disponiendo la devolución de actuados al juzgado primero anticorrupción sin radicar la causa. Una vez devuelto mi proceso al juzgado primero anticorrupción este procede a remitir mi proceso al juzgado treceavo de instrucción en lo penal para que subsane las observaciones, cuando las mismas debieron ser cumplidas por este juzgado, ya que radico la causa y lo tuvo por más de dos meses…" (sic); empero, según información del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz hace más de una semana no se subsanaron las mismas -en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero-, provocándole indefensión por falta de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, considera vulnerados sus derechos a la libertad, defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el cuaderno procesal sea remitido al Juzgado que ejerce el control jurisdiccional de forma inmediata y que todas las observaciones sean subsanadas en el día a efectos de que pueda tener acceso al cuaderno y tenga una autoridad jurisdiccional ante quien acudir.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38 vta., en presencia de la parte accionante, la Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera, la Secretaria y la Auxiliar del mismo Juzgado; ausentes los otros codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante en audiencia ratificó y reiteró los términos de su demanda, y ampliándolos señaló que: **a)** Plantearon una acción de libertad traslativa, puesto que se ve afectado en sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, por la ausencia de un juez de control jurisdiccional ante

quien acudir; **b)** Mediante Resolución de 24 de agosto de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera, ahora codemandada, declinó competencia a un Juzgado anticorrupción, remitiéndose el caso el 6 de septiembre de igual año, por lo que la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera y su Secretaria, hoy codemandadas, radicaron la causa, entonces planteó recusación de la citada Jueza, debiendo ser remitido el caso al Juzgado siguiente en número, en este caso el Juzgado de Instrucción Penal Tercero, remitiéndose el mismo según oficio de 17 del indicado mes y año, siendo recibido recién el 23 de octubre del citado año, es decir después de un mes, en ese sentido provocaron que durante ese lapso de tiempo no hayan tenido un Juez; **c)** En forma posterior, una vez que se remitió al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, se observó actuaciones faltantes y foliaciones el 23 de octubre de 2017, por lo que no procedió a radicar la causa, devolviéndose obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero el 24 de ese mes y año, para que se subsane, siendo recibido el 26 del mismo mes y año, ante lo cual la titular del mencionado Juzgado dispuso mediante decreto que se subsanen todas las observaciones; empero, este decreto no fue cumplido hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; **d)** "¿Qué es lo que realiza la Sra. Juez Primero de instrucción?, lo remiten la causa al Juzgado Treceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital, y la Sra. Juez de este Juzgado indica lo siguiente: *'Lo que se señala no es evidente, es falso, no es mi responsabilidad, es responsabilidad de otro juzgado'*, ¿Qué es lo que realizan?, se remite al Juzgado Doceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital, para que subsanen…" (sic), esto ocurrió el 3 de noviembre del referido año, radicándose la causa el 6 del indicado mes y año, para que se proceda a la subsanación; **e)** Una vez que un proceso pasa de un Juzgado a otro, es obligación del secretario revisar las actuaciones para que se radique la causa, con lo que se abre competencia, pero lo que no entienden es que el proceso estuvo radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero, y que las observaciones no fueron subsanadas, o en su caso se debió disponer devolver al "primer Juzgado" para que se las subsane; **f)** De acuerdo a lo mencionado se tiene que no hay una autoridad ante quien acudir, estando el expediente en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo, que no puede realizar ninguna actuación, puesto que la Jueza titular del mismo se excusó, elevándose a consulta, la cual se encuentra en la Sala que hace de Tribunal de garantías; **g)** Realizaron varios pedidos y quejas, mismos que no fueron resueltos por que no hay una autoridad jurisdiccional, por lo que se encuentra en indefensión; **h)** La SCP 0772/2015 de 8 de julio, refiere el deber y la responsabilidad de efectuar con celeridad la remisión de la causa en los trámites de recusación, correspondiéndole al Juez la responsabilidad en torno a la remisión a la autoridad judicial correspondiente, de vigilar que se cumplan sus órdenes, y que el personal de apoyo cumpla con sus obligaciones dentro del término de ley, siendo que la jurisprudencia constitucional señala que estos no tienen legitimación pasiva para ser demandados a menos que incumplan con sus funciones de forma contraria; **i)** La SCP 0507/2012 de 9 de julio, señala que el Juez tiene la potestad de asumir decisiones que sean prontas, oportunas y convenientes para el proceso, teniéndose así en el caso concreto que la determinación más correcta era subsanar la foliación, y se conmine al Secretario para que en el día devuelva las piezas procesales observadas y no así los nueve cuerpos, ocasionando una dilación en el proceso; y, **j)** Solicita que las omisiones denunciadas sean resueltas en el día, que "la Juez" remita el cuaderno al "Juzgado Treceavo" en el día, una vez subsanado para que acudan a esa autoridad, y "…si ya ha sido resuelta la recusación, también se disponga, si es que ella fuera la Juez competente, que se le devuelva a ella, que radique la causa, que regularice el sistema IANUS…" (sic) y así se resuelvan las solicitudes que se encuentran pendientes.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** El proceso comenzó en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo, cuyo titular se excusó, remitiéndose a su similar Decimotercero, del cual el Juez también se excusó, siendo radicado en su Juzgado en forma posterior; **2)** La Secretaria del Juzgado a su cargo -hoy codemandada- fue recusada y después, su autoridad, por lo que fue elevada en consulta a la Sala Penal conforme corresponde, para que se determine quién es el titular del proceso; **3)** Cuando se pasó el expediente del Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo a su similar Decimotercero, la Jueza del último Juzgado citado debió efectuar las observaciones antes de radicar la causa, incluso a través de auxiliatura era que verifique si estaba correlativamente realizada la foliatura y la inexistencia de todas las actuaciones procesales que señala; **4)** En ese sentido el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero debió realizar las observaciones, no así su Juzgado, puesto que su autoridad primero radicó la causa y fue a raíz de las recusaciones posteriores que se remitió al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, y se están refiriendo a actuados de los que no fue

partícipe; y, **5)** De su parte no hubo la intención de dilatar el proceso, ni vulneró derechos del accionante, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito cursante a fs. 15 y vta., indicó que: **i)** En la presente acción de libertad no se cumplieron los dos presupuestos que deben concurrir para plantear esta acción de defensa, siendo que el accionante no está privado de libertad y los extremos denunciados no están vinculados al derecho a la libertad del mismo, siendo que tampoco hay indefensión, teniendo acceso al derecho a la defensa, como se advierte por los memoriales presentados, tal como señala la SCP 0047/2016-S3 de 4 de enero; **ii)** Mediante providencia de 3 de noviembre de 2017 se realizaron las observaciones respecto a la foliatura, actuaciones realizadas por el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo, toda vez que el proceso penal radica en su similar Tercero, instancia que debió directamente remitir al Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo, a objeto de que se subsanen las observaciones y no causar mayor mora procesal dentro del proceso mencionado; y, **iii)** De acuerdo a lo expresado no corresponde conceder la tutela.

Vanessa Eguez Añez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **a)** Su persona únicamente radicó la causa, por auxiliatura se realizan las revisiones respectivas, una vez radicado el expediente en su Juzgado se la recusó por ser hija de Pedro Eguez Carrillo abogado en el ejercicio libre de la profesión de la parte demandante en este proceso -Gomer Clementelli-, extremo que manifestó a su superior, quien la apartó del proceso mediante Resolución; **b)** Se encuentra sorprendida por la denuncia en su contra presentada mediante esta acción de libertad, cuando su persona en ningún momento quiso perjudicar ni favorecer a nadie; **c)** Uno de los imputados Álvaro Escalante se apersonó a su oficina y le pidió le muestre el expediente, a lo que le manifestó que se encuentra recusada, y pasaron a verlo por auxiliatura, las partes tienen acceso al cuaderno, el Juzgado es abierto al público y los libros de control diario están en ventanilla; y, **d)** Solicitó se deniegue la tutela con sanciones.

Luis Carlos Aguilar Aguayo, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y José Dardo Rojas Domínguez, Auxiliar del mismo Juzgado, mediante informe escrito cursante a fs. 25 señalaron que se adhieren al informe emitido por la titular de su despacho.

Carolina Gutiérrez Munguía, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pese a que se encontraría presente en audiencia -según el informe del Secretario del Tribunal de garantías-, no se constata que hubiese hecho uso de la palabra.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06 de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., **denegó** la tutela impetrada; sin embargo, ordenó que: "La Juez Doceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital, donde actualmente radica la causa, deberá corregir en el día la observación de la foliación, así también se dispone que el secretario en el día firme las actas donde está ausente su firma y en 24 horas se remita los actuados al Juez Competente que en este caso es el Juez Tercero De Instrucción De Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer De La Capital, sea bajo las prevenciones de ley en caso de incumplimiento" (sic), sin costas por ser excusable, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se observó que las Juezas Decimosegunda y Decimotercera, ambas de Instrucción Penal y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, todas de la Capital del citado departamento, en su momento llegaron a conocer el proceso penal que sigue el Ministerio Público y Alberto Gómez Salazar contra el hoy accionante, a momento de radicar el proceso en sus Juzgados incurrieron en negligencia, porque no tomaron la precaución de revisar el expediente antes de radicarlo, pues no debieron hacerlo si observaron "mal la foliación" y la falta de firmas en algunas actas; **2)** La Jueza Decimotercera de Instrucción en lo Penal, cuando le remitieron el expediente por excusa de su similar Decimosegunda, tenía la obligación de revisar el expediente, así como sus funcionarios de apoyo; es decir, el Secretario y el Auxiliar, pero una vez recibido el proceso declinó competencia y trasladó el expediente con "esos problemas" a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, quien también tenía la obligación de efectuar una revisión; empero, tampoco lo hizo; **3)** Actualmente el proceso radica en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo, que es donde se originaron las anomalías de foliación y que indudablemente originó un estado de incertidumbre procesal contra el imputado, porque no se conoce actualmente quién es la autoridad competente para que se pueda presentar memoriales y asumir defensa de

manera correcta, vulnerándose lo establecido en el art. 115 de la CPE; y, **4)** La incertidumbre judicial que originaron estas actuaciones deben acomodarse indudablemente a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, puesto que no se puede permitir ese tipo de acciones que por un mero formalismo y además de que los Jueces estén con excusa, se tiene que establecer un orden en el trámite de la causa, por lo que existe una dilación que está vinculada al derecho a la defensa, mas allá de que se pueda cuestionar si era o no la vía legal correspondiente, por lo que en este caso dicha vulneración se encuentra vinculada al derecho a la libertad del accionante, ya que se señaló que se emitieron órdenes de aprehensión y citación, medidas que restringen el derecho a la libertad del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa oficio 711/2017 de 26 de julio, suscrito por la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dirigido a su similar Decimotercera, hoy codemandada, mediante el cual se remitió cuaderno procesal por excusa, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan José Aguilera Torrez y otros, siendo recibido el 31 del mismo mes y año; mereciendo el decreto de 1 de agosto de igual año, teniéndolo por radicado (fs. 16 y vta.).

II.2. Dentro del proceso penal señalado supra, mediante Auto de 24 de agosto de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora codemandada, declinó competencia, ordenando la remisión de actuados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento (fs. 17 a 19).

II.3. El Auxiliar del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan José Aguilera Torrez y otros, luego de una revisión minuciosa y exhaustiva de los nueve cuerpos se constató algunas observaciones de foliatura, entre otras (fs. 20).

II.4. A través del proveído de 24 de octubre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que previo a radicar la causa, y en virtud al informe del auxiliar de dicho Juzgado, existiendo observaciones dentro del cuaderno procesal, se ordenaba su devolución al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, a efectos de que se subsanen y evitar futuras nulidades (fs. 21).

II.5. La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- mediante proveído de 31 de octubre de 2017 indicó: “En atención al Oficio remitido por el juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal y siendo que las observaciones realizadas a las piezas procesales corresponde a actuaciones del Juzgado 13vo. de Instrucción y no a este juzgado, por lo que se ordena la devolución del cuaderno procesal para que se subsane lo observado, sea con la debida nota de atención” (sic); por lo que a través del oficio 2909/2017 de 1 de noviembre, procedió a la remisión del expediente, el cual fue recibido el 3 de dicho mes y año (fs. 22 y 23 vta.).

II.6. La Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora codemandada, mediante proveído de 3 de noviembre de 2017, dispuso la devolución de actuados a su similar Decimosegunda, debido a que no sería evidente lo manifestado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del citado departamento, en razón a que las observaciones realizadas a través de nota de 23 de octubre de ese año, serían actuaciones que corresponden al Juzgado Decimosegundo, indicando que la causa fue radicada en su despacho el 1 de agosto de 2017; es decir, de “fs. 954 a 1000 de obrados”; en ese sentido, a través de oficio 963/2017 de 3 de noviembre se remitió el cuaderno procesal (fs. 23 vta. y 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, por cuanto: **i)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la recusación planteada en su contra, tardó más de un mes en remitir el cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad siguiente en número; y una vez remitido el proceso, este le fue devuelto con observaciones, mismas que hasta la interposición de la presente acción de libertad, no fueron subsanadas; y, **ii)** La Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del referido departamento, una vez que recibió obrados ante la mencionada recusación, procedió a observar cuestiones de forma, devolviendo la causa sin radicarla. Sosteniendo a partir de lo mencionado que ambas autoridades le provocaron indefensión, por cuanto durante ese tiempo no tuvo una autoridad que ejerza el control jurisdiccional de su causa, extremo que además no le permite revisar el respectivo cuaderno de control jurisdiccional, desconociendo los antecedentes procesales para saber el motivo por el cual se encuentra procesado, además que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no realizaron el control de esas actuaciones a momento de radicar el proceso, generando todo ello un procesamiento indebido.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al.procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.
En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda

reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante a través de su representante denuncia que: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la recusación planteada en su contra, tardó en remitir el cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad siguiente en número más de un mes; y una vez remitido el proceso, este le fue devuelto con observaciones, mismas que hasta la interposición de la presente acción de libertad, no fueron subsanadas; y, **b)** La Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del mismo departamento, una vez que recibió obrados ante la mencionada recusación, procedió a observar cuestiones de forma, devolviendo la causa sin radicarla. Sosteniendo a partir de lo mencionado que ambas autoridades le provocaron indefensión, por cuanto durante ese tiempo no tuvo una autoridad que ejerza el control jurisdiccional de su causa, extremo que además no le permite revisar el cuaderno procesal, desconociendo los antecedentes procesales para saber el motivo por el cual se encuentra procesado, además que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no realizaron el control de esas actuaciones a momento de radicar el proceso, generando todo ello un procesamiento indebido.

Con carácter previo a referirse a la problemática planteada, corresponde aclarar al accionante que la mención efectuada en su demanda a la SCP 0258/2017-S2 de 20 de marzo, pretendiendo que este Tribunal Constitucional Plurinacional la considere para ingresar al fondo de las temáticas planteadas, no corresponde, por cuanto la misma no es aplicable en el caso que nos ocupa, dado que no existe identidad de supuestos fácticos análogos con el presente caso, y además el precedente en el que se basa dicho fallo, es decir, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, fue reconducido por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que determina los presupuestos concurrentes para la procedencia de la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido, entendimiento jurisprudencial que se mantiene vigente y ha sido reiterado por la amplia jurisprudencia constitucional al respecto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico citado precedentemente.

En ese entendido, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que las irregularidades del debido proceso denunciadas por el accionante convergen en la tardía remisión -producto de una recusación- del cuaderno de control jurisdiccional a la autoridad siguiente en número incurriendo en una demora de más de un mes; y una vez remitido el proceso, este le fue devuelto con observaciones, mismas que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad que nos ocupa no fueron subsanadas; actuaciones que le hubieren provocado indefensión, por cuanto durante ese tiempo no tuvo una autoridad que ejerza el control jurisdiccional de su causa, extremo que además no le permitió revisar el cuaderno de control jurisdiccional, desconociendo los antecedentes procesales para saber el motivo por el cual se encuentra procesado, señalando además que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no realizaron el control de esas actuaciones a momento de radicar el proceso generando todo ello un procesamiento indebido;

en ese sentido, identificado el objeto procesal en el presente caso, se evidencia que las denuncias efectuadas por el accionante no guardan relación directa con el derecho a la libertad del nombrado, toda vez que la dilación y actuaciones procesales que refiere le habrían impedido contar con control jurisdiccional del proceso, no se constituyen en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, no advirtiéndose tampoco que las irregularidades del debido proceso denunciadas estén vinculadas de alguna forma a alguna solicitud -de cuyo ejercicio se hubiese visto impedido- vinculada a su situación jurídica.

Así tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que el accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se advierte a partir del planteamiento de la recusación pretendiendo alejar a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz hoy codemandada del proceso penal seguido en su contra y dentro del cual emerge la presentación de la acción tutelar que nos ocupa; consecuentemente, el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, pudiendo además justamente en ejercicio de este derecho activar los mecanismos intraprocesales que considere pertinentes, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

En ese sentido, si el accionante considera que se le provocó dilación en la remisión de la recusación planteada a la autoridad siguiente en número más de un mes; y una vez remitido el proceso, este le fue devuelto con observaciones, mismas que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad que nos ocupa no fueron subsanadas; y, que al recibirse obrados ante la mencionada recusación, se procedió a observar cuestiones de forma, devolviendo la causa sin radicarla; actuaciones que le hubieren provocado indefensión, por cuanto durante ese tiempo no tuvo una autoridad que ejerza el control jurisdiccional de su causa, extremo que además no le permitió revisar el cuaderno procesal, desconociendo los antecedentes procesales para saber el motivo por el cual se encuentra procesado, generando un procesamiento indebido, corresponde que active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la jurisdicción ordinaria efectuando sus reclamos en esa vía para que los mismos, si así procede, sean subsanados, y una vez agotados estos, si considera que los mismos persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso cuando las irregularidades denunciadas no están vinculadas a la libertad.

De acuerdo al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal, no puede soslayar la actuación del Tribunal de garantías que a momento de emitir la Resolución 06 de 7 de noviembre de 2017, que resolvió en esa instancia la presente acción de defensa, incurrió en incongruencia, por cuanto denegó la tutela solicitada, pero sin embargo, en su parte dispositiva ordenó a "La Juez Doceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital, donde actualmente radica la causa, deberá corregir en el día la observación de la foliación, así también se dispone que el secretario en el día firme las actas donde está ausente su firma y en 24 horas se remita los actuados al Juez Competente que en este caso es el Juez Tercero De Instrucción De Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer De La Capital, sea bajo las prevenciones de ley en caso de incumplimiento" (sic), sin costas por ser excusable, así como también en los fundamentos de denegatoria efectuó afirmaciones que hacían a la concesión de la tutela; en ese marco, dicho Tribunal de garantías emitió una Resolución carente de congruencia, puesto que por una parte, denegó la tutela, para en forma posterior disponer conforme a la pretensión del accionante a través de esta acción de libertad, mezclando además sus argumentos con razonamientos tanto para denegatoria como para concesión de la tutela, sin que se haya considerado el principio de congruencia entendido como la estricta correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, así como también implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, aspecto por el cual se llama la atención a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por no observar la congruencia interna que hace a toda Resolución.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 38 vta. a 40 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0064/2018-S1 (viene de la pág. 12).

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos-, conforme a las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21576-2017-44-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 23/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 161 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Eduardo Salinas Águila** en representación sin mandato de **Juan Carlos Montaño Aneiva** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 134 a 146, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alejandra Gunther Arnez, por la presunta comisión del delito de violación en estado de inconsciencia, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, en mérito al Auto de aplicación de medidas cautelares de 30 de junio de 2017, dispuso su detención preventiva; ante lo cual, solicitó cesación a la indicada medida cautelar, siendo la misma rechazada en audiencia celebrada el 28 de julio del citado año; sin embargo, al haber acreditado los presupuestos arraigadores de domicilio y trabajo, la referida autoridad judicial dio por enervados los riesgos procesales contenidos en el art. 234 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quedando

subsistentes únicamente los peligros de obstaculización previstos por el art. 235 numerales 1 y 2 de la indicada norma procesal penal.

El 21 de agosto de 2017, ante una nueva solicitud de cesación de su detención preventiva, el Juez de la causa, rechazó la misma argumentando que el riesgo de obstaculización correspondiente al art. 235.1 del CPP aún persistía, y que respecto al numeral 2 del indicado artículo, en una anterior audiencia ya se habría establecido la razón por la cual se considera que no fue desvirtuado. Ante tal determinación, su defensa técnica, al amparo del art. 251 del mismo cuerpo legal, interpuso recurso de apelación, disponiéndose su remisión ante el superior en grado.

Sorteada la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se conformó quorum con la asistencia de los Vocales ahora demandados, denunciándose en audiencia una incorrecta valoración de los elementos de prueba, pidiendo al indicado Tribunal de apelación su consideración, mismo que emitió Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, limitándose a transcribir los fundamentos expuestos por el Juez cautelar, valorando elementos de prueba jamás aportados, en incongruencia entre lo apelado y resuelto, omitiendo aquellos verdaderamente presentados por su defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 115.II, 117.I, 125, 126 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, disponiéndose que los Vocales demandados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, valorando todos los elementos de prueba presentados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2017, según consta en acta cursante a fs. 160 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el memorial de demanda de tutela y ampliando el mismo, respecto al informe presentado por las autoridades demandadas, señaló que la jurisprudencia citada está referida a la legalidad pero no así a la valoración que merecen los aspectos impugnados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito cursante de fs. 158 a 159 vta., señalando que: **a)** La compulsa de las pruebas que se aportan con el fin de aplicar, modificar o rechazar medidas cautelares de carácter personal, resulta ser facultad exclusiva del juez a cargo del proceso, dado que el único caso en que el Tribunal de alzada puede intervenir en la revisión del citado análisis es cuando dicha autoridad jurisdiccional se hubiera apartado en el análisis efectuado, de los marcos de razonabilidad y equidad; **b)** El art. 398 del CPP, limita la competencia del Tribunal de alzada para emitir resolución, no correspondiéndoles pronunciarse sobre aspectos que no fueron apelados, salvo que se trate de defectos absolutos e incumplimiento del art. 124 del indicado Código por el Juez *a quo;* **c)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el control y la interpretación de la legalidad ordinaria son presupuestos que no se cumplieron en el presente caso, pues el accionante no señala el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para ingresar a revisar la legalidad ordinaria; **d)** La apelación es un recurso idóneo e inmediato de defensa para reparar supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad; bajo ese entendimiento, el Tribunal superior en grado debe corregir las vulneraciones denunciadas en apelación teniendo en cuenta que no se trata de la aplicación de medidas cautelares; y, **e)** El Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017 no infringe los arts. 124 y 169.3 del CPP, ni el principio de igualdad jurídica ya que está debidamente motivado y fundamentado, no siendo evidente la conculcación del debido proceso vinculado al derecho a la libertad, por lo que solicitan se deniegue la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 161 a 168 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de 30 de junio de 2017, que determinó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva del accionante y estableció la concurrencia de los presupuestos y riesgos procesales contenidos en los arts. 233 numerales 1 y 2, 234 numerales 1 y 2; y, 235 numerales 1 y 2 del CPP, no fue impugnado; **2)** El demandante de tutela, solicitó varias audiencias de cesación de su detención preventiva y en el actuado celebrado el 21 de agosto de 2017, el Juez cautelar, estableció que los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, se mantenían concurrentes; **3)** Los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017 revisaron la Resolución apelada, bajo el límite establecido por el art. 398 del CPP, circunscribiéndose a los aspectos impugnados o reclamados; si se verificó lesión o falta de pronunciamiento sobre algún aspecto que en criterio de la defensa era arbitrario, debió ser demostrado en el momento procesal correspondiente, tal como dispone la jurisprudencia constitucional respecto a la prohibición de valorar prueba; **4)** La valoración de la prueba, resulta ser atribución exclusiva del Juez ordinario; en el presente caso, el impetrante de tutela, debió identificar si la valoración de la prueba es ilógica e irrazonable o si se apartó de los marcos establecidos en las reglas de la sana crítica, solo en ese caso puede activarse la jurisdicción constitucional; no se señaló cual fue la interpretación asumida equivocadamente por los Vocales demandados, y la forma en que debió realizarse; y, **5)** Respecto a la existencia o no de correcta motivación y fundamentación, en el Considerando II del Auto de Vista observado, se evidencia una fundamentación breve pero precisa cuando refiere que persisten los peligros procesales de obstaculización; consiguientemente, no existe falta de motivación ni fundamentación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal de 29 de junio de 2017 contra Juan Carlos Montaño Aneiva -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de "…**VIOLACION EN ESTADO DE INCONSCIENCIA**…" (sic) previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP); ante ello, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 del mismo mes y año, dispuso la detención preventiva del prenombrado (fs. 89 a 92 vta., y 78 a 88 vta.).

II.2. Mediante Resolución de 21 de agosto de 2017, la mencionada autoridad judicial rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy accionante (fs. 56 a 58), por lo que en audiencia fue apelada, recayendo dicho recurso ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por los Vocales Nelson Cesar Pereira Antezana, de la señalada Sala, y María Anawella Torres Poquechoque, de la similar Segunda -ahora demandados-, quienes a través del Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, confirmaron el fallo impugnado, y habiéndose presentado solicitud de enmienda y complementación la misma fue declarada no ha lugar por las indicadas autoridades (fs. 51 vta., a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la libertad, toda vez que al emitir el Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, no fundamentaron adecuadamente su determinación, limitándose a transcribir el razonamiento expuesto por el Juez *a quo*, sin valorar la prueba presentada y al contrario consideraron elementos probatorios no aportados.

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

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones que resuelven medidas cautelares

Al respecto la SCP 1214/2014 de 16 de junio, precisó: *«El debido proceso se encuentra consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, como una garantía, un derecho y un principio de la administración de justicia, que se halla compuesto, entre otros, por el derecho a una debida fundamentación; es así que, en el ámbito procesal penal se contempla la exigencia de fundamentación y motivación a través de la previsión normativa*

contenida en el art. 124 del CPP, mismo que señala: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes".

Entonces, en el marco de la normativa citada precedentemente y en conformidad con los argumentos expresados en el Fundamento Jurídico anterior, corresponde señalar que, la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, se constituye en uno de los elementos esenciales del debido proceso; en este contexto, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, partiendo del análisis de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

En coherencia con este razonamiento, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares, manifestó que: "...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

(...)

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial".

Entendimiento que ha sido profundizado a través de la SCP 401/2012 de 22 de junio que, estableció que: "A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo.

'No basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente'.

Los doctrinarios Ossorio y Florit, afirman lo siguiente: 'Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma'.

Uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, entendida ésta como un derecho fundamental de todos los justiciables, constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del 'debido proceso'.

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en los fallos, vulnera el derecho al debido proceso, persé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que si es trascendental, es que la decisión sea fundamentada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el 'vivir Bien'".

De donde se extrae que, una resolución que resuelva una situación jurídica, debe exponer con claridad los motivos que la sustentan, de modo que el justiciable sea capaz de entender la decisión asumida por el juzgador al momento de leerla, generando en él el pleno convencimiento de que no existía forma alguna alternativa de resolver los hechos juzgados; sin embargo, cuando una decisión carece de aquella fundamentación, expresándose únicamente una decisión que genera dudas respecto a lo juzgado, se abren los canales que la Ley Fundamental otorga a quien se considere afectado para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de los mismos.

No obstante, es pertinente aclarar que, una debida fundamentación y motivación no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que, atendiendo los principios y valores supremos que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, la resolución pronunciada deberá estar dotada de una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa pero clara, de modo que todos los puntos demandados sean absueltos, a cuyo efecto, deberá expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión asumida, dando por cumplidas la normas del debido proceso. Conviene entonces tomar en cuenta que, aún cuando la resolución sea extensa, si no expresa las razones o motivos por los cuales se toma una determinación, incurre en vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales».

III.2. Sobre la valoración de la prueba en apelación de medidas cautelares

Al respecto la SCP 0026/2012 de 16 de marzo, a tiempo de establecer los alcances y límites en cuanto al tema, manifestó que: *«Previamente, antes de ingresar al análisis del caso, corresponde hacer referencia al alcance que ha establecido el Tribunal Constitucional con respecto a la valoración de la prueba, en las solicitudes de cesación a la detención preventiva; estableciendo que es una atribución privativa del juez que ejerce el control jurisdiccional o del que conoce la causa en sus diferentes instancias y siendo atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en una acción de libertad, no le corresponde al juez de garantías, ni mucho menos al Tribunal Constitucional realizar una nueva valoración de las prueba, empero, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede realizar la valoración siempre y cuando se cumplan determinados presupuestos, siendo estos: "…cuando en dicha valoración a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)…", líneas jurisprudenciales reiteradas por las SSCC 0965/2006-R y 0222/2010 de 31 de mayo, entre otras.*

De lo referido, se tiene que siguiendo el razonamiento establecido en las Sentencias mencionadas precedentemente, sólo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurran los mismos, el Tribunal no puede realizar una valoración probatoria, de lo contrario, se convertiría en una instancia casacional o de revisión ordinaria (entendimiento asumido en la SC 1926/2010-R de 25 de octubre).

Asimismo, siendo que la valoración de la prueba es una facultad privativa de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria; en virtud a los principios de legalidad e inmediación, los mismos que orientan tanto su incorporación como su ponderación, no se puede rehacer éste equilibrio (en el caso de darse algunos de los presupuestos señalados) a través de la simple lectura de actas, por cuanto llevarían a incurrir en subjetivismos, así la SC 0779/ 2011-R de 20 de mayo».

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la libertad, por cuanto las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, no fundamentaron adecuadamente su determinación limitándose a transcribir el razonamiento expuesto por el Juez *a quo*, sin valorar la prueba presentada y al contrario consideraron elementos probatorios no aportados.

Teniendo en cuenta el objeto procesal a ser abordado, y toda vez que se alegó la falta fundamentación del Auto de Vista cuestionado, corresponde ahora conocer cuál fue el sustento por el que los Vocales ahora demandados decidieron confirmar la determinación del Juez inferior y por consiguiente mantener la detención preventiva del accionante.

En ese sentido, en el aludido Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, las autoridades ahora demandadas, manifestaron:

I) De conformidad al art. 398 del CPP, la resolución de segunda instancia debe circunscribirse a los aspectos cuestionados del Auto impugnado, refiriendo que el Juez *a quo*, consideró que el riesgo de obstaculización persiste porque se está influyendo negativamente en la víctima sucediendo lo mismo en testigos, peritos, inclusive sobre un funcionario policial que no es el asignado al caso, habiendo dicha autoridad judicial sustentado que: "…*Juan Carlos Montaño Aneiva es el inquilino del lugar donde se habría cometido el delito es el que trabaja en su condición de técnico eléctrico de motocicletas y donde se habría cometido el hecho delictivo y una vez lograda su libertad, si es que procedería se pone en riesgo la obstaculización ya que el supuestamente tendría la posibilidad de nuevamente retornar a su trabajo y de esa manera hacer desaparecer, modificar elementos de prueba que el imputado fácilmente lo puede ejecutar ocupando nuevamente esos ambientes es por ello en la etapa preparatoria principalmente existe el riesgo de que se obstaculice la investigación, modificando sustrayendo, eliminando y haciendo desaparecer elementos de prueba cuando el imputado este en libertad peligro de obstaculización que no solo abarca la etapa preparatoria de 6 meses sino todo el proceso penal sino inclusive hasta ejecución de sentencia, también tomando en cuenta la gravedad del hecho delictivo violación múltiple en ese sentido no se ha desvirtuado el Num. 1 del Art. 235 del C.P.P*…" (sic), de cuyo razonamiento da a entender que en el presente aún existen elementos que deben ser recolectados en esta etapa preparatoria, siendo la misma la base para llegar a juicio oral, debiéndose considerar que el peligro de obstaculización todavía persiste;

II) Respecto al art. 235.2 del CPP -manifestaron-, se evidencia la existencia de una víctima del delito de violación siendo posible que el imputado a través de sus familiares, como lo indica el Auto apelado, pueda influir de manera reticente en ella;

III) El delito de violación -señalaron-, es un delito de acción pública y el hecho de haber suscrito una transacción no significa que el mismo haya desaparecido, debiendo tener presente el imputado, que el proceso debe continuar hasta concluir con una sentencia y al estar aún en una fase de investigación, todavía persiste el art. 235 en sus numerales 1 y 2 del adjetivo penal, considerándose que de antecedentes se advierte que incluso deben realizarse varios actos procesales.

Vía complementación, las mencionadas autoridades de alzada a tiempo de responder acerca de las supuestas declaraciones testificales prestadas por el funcionario policial, manifestaron que las mismas no tienen ningún valor para considerarlas en esa fase, con lo cual declararon no ha lugar a la complementación.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas, si bien no son extensos en su contenido; sin embargo, son suficientes para sostener la persistencia de los riesgos procesales establecidos; así, respecto al art. 235.1 del CPP, asumiendo los entendimientos del Juez *a quo*, que fundó la vigencia del peligro de obstaculización teniendo en cuenta que el hecho delictivo investigado se produjo en el taller donde el imputado trabajaba, es que ciertamente existe el peligro de que el referido en libertad, puede modificar, sustraer, o suprimir diversos elementos de prueba, corriéndose el riesgo de que la investigación sea obstaculizada, habiéndose sostenido que dicho riesgo procesal no solo abarca la

etapa preparatoria, sino también puede estar vigente hasta la ejecución de la sentencia, asumiendo en base a ello los Vocales hoy demandados la existencia de actos investigativos aún pendientes de realización o de elementos que todavía deben ser recolectados, en ese sentido el argumento del accionante de que dichos elementos ya se recuperaron, en realidad no fue evidenciado por las autoridades demandadas, que a partir de su entendimiento concluyeron en que aún existían elementos por recolectar, pretendiendo que este Tribunal, en base al reclamo efectuado ingrese directamente a considerar el criterio interpretativo-valorativo que las autoridades de alzada tuvieron a tiempo de asumir su decisión situación que conforme se verá más adelante no es posible realizar.

En relación al art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados, teniendo en cuenta el entendimiento del Auto apelado, concluyeron que se evidenció la influencia negativa que se estaría ejerciendo sobre la víctima, misma que, sostuvieron, también puede practicársela sobre peritos y testigos, señalándose inclusive la influencia que se advirtió sobre un funcionario policial respecto a las supuestas declaraciones testificales presentadas ante éste, las cuales fueron desestimadas justamente porque tal servidor no es el investigador asignado al caso, de los antecedentes se observó que el único agente designado para la investigación era Grover Mamani, motivo por el cual las indicadas autoridades demandadas restaron valor a dichas declaraciones e informe, advirtiéndose con ello que tampoco resulta cierto lo manifestado por el accionante respecto a la omisión valorativa que denuncia de forma totalmente ambigua y confundiéndola con una supuesta incongruencia omisiva, que tampoco corresponde, pues como puede advertirse el entendimiento de las autoridades demandadas, precisamente estaba encaminado a responder a los agravios referidos por el accionante en relación con la aludida Resolución cuestionada, la cual estuvo sustentada en la fundamentación de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, siendo este justamente el análisis en el que converge la emisión del Auto de Vista ahora analizado.

Asimismo, en cuanto al documento transaccional el accionante reclama que las autoridades demandadas incongruentemente valoraron su contenido, cuando dicho documento no fue presentado de su parte, al respecto, cabe manifestar en principio que de la confusa, desordenada y ambigua formulación planteada por el accionante, se advierte que el mismo de forma por demás contradictoria e imprecisa, confunde la incongruencia con valoración, en el caso de la citada documental que supuestamente se habría suscrito con la víctima, las autoridades demandadas coherentemente señalaron que a partir de ella no puede sostenerse que el hecho delictivo habría desaparecido, aduciendo que al ser este un delito de acción pública, el proceso instaurado contra el imputado debe seguir su curso hasta concluir con una sentencia, referencia de la cual no se advierte que la misma haya estado dirigida a fundar la existencia o no de influencia u obstaculización, sino simplemente a dar respuesta al planteamiento de que a partir de esa transacción no se podía basar la inacción en la investigación.

A partir de todos estos fundamentos, se advierte que las autoridades demandadas analizaron debidamente el Auto impugnado de conformidad a lo establecido en el art. 398 del CPP, pues como se sostuvo tomaron en cuenta para el efecto los argumentos que sustentaron la concurrencia de los riesgos procesales aun persistentes, considerando para ello también la fundamentación de agravios descritos por el entonces apelante, quien sin embargo, a partir de una supuesta incongruencia omisiva pretendió que este Tribunal, ingrese a realizar una revaloración de la prueba que no corresponde, pues tal como lo refiere en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dicha labor es privativa de las autoridades ordinarias, limitándose el pronunciamiento de este Tribunal, cuando sea pertinente simplemente a la declaración o no de razonabilidad y/o equidad de la misma, evidenciándose por lo referido que los Vocales demandados, en realidad sí consideraron los elementos probatorios mencionados por el accionante, consistentes en el informe del funcionario policial respecto a las declaraciones testificales presentadas ante él, restando a las mismas el valor que ahora indica el accionante -se reitera- justamente porque dicho informe no fue elaborado por el investigador asignado al caso, de lo que se evidencia la razón por la cual las mencionadas autoridades decidieron no considerarlas de la forma pretendida por el accionante, no evidenciándose a partir de ello un entendimiento alejado de los marcos de razonabilidad y equidad.

Ahora bien, respecto a que los Vocales hoy demandados, no se refirieron sobre el fundamento del Juez *a quo* acerca de la valoración que este último hizo en relación a un CD, cabe manifestar que teniendo en cuenta los fundamentos del Tribunal de alzada, conforme se refirió a la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, y considerando que sobre los cuales de forma alguna estaba sostenida en la pertinencia de dicho elemento probatorio, tampoco podría sustentar la concesión de la tutela en base a una supuesta incongruencia omisiva, si en realidad de acuerdo a lo que converge la fundamentación y motivación de las medidas cautelares está dirigida precisamente en establecer la concurrencia o no de los riesgos procesales que pesan sobre el accionante; en ese entendido, teniendo presente lo aludido y evidenciando que ciertamente los fundamentos para establecer la vigencia de dichos numerales no estaban basados en este elemento

probatorio, su consideración resulta irrelevante, pues lo que denuncia precisamente el accionante es su impertinente consideración por parte del Juez *a quo*.

Concluyéndose por todo lo mencionado, que el Auto de Vista ahora analizado, como se mencionó en principio, a pesar de no contar con un contenido extenso, es perfectamente entendible y suficiente en su fundamentación y motivación, habiéndose emitido congruentemente y en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, por ende, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 161 a 168 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21581-2017-44-AL
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 07/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Valerio Rosa Balderrama** contra **Héctor Andia Colque**, **Fabiola Claros Flores** y **Esteban Monzón Miranda**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 4 a 11, el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 2 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia presentó imputación formal por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias

ilícitas, previstos y sancionados en los arts. 33 inc. m) y 48 de la Ley Del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008); y, 185 Bis del Código Penal (CP).

En audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, resolvió imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva por considerar que concurren los presupuestos procesales previstos en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los riesgos contenidos en el art. 234.1, 6 y 8 del mismo cuerpo legal; en grado de apelación el Tribunal de alzada compuesto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista 68/2017 de 23 de marzo, declaró parcialmente probada la impugnación, estableciendo que concurren los presupuestos y riegos procesales descritos en los arts. 233.1 y 2; y, 234.1, 6 y 8 del CPP, determinando su detención preventiva como medida de última ratio.

Remitido el proceso al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, se desarrollaron varias audiencias de cesación a la detención preventiva desvirtuando algunos riesgos procesales; en la última de 29 de septiembre de 2017, el Tribunal a cargo del control jurisdiccional, resolvió mantener subsistente la restricción de su libertad, por considerar latente los arts. 233.1 y 2; y, 234.8 del CPP, pero sin considerar lo dispuesto en las SSCC 1147/2006-R y 0083/2014, en virtud de cuyo entendimiento no puede mantenerse subsistente la medida cautelar de última ratio cuando concurre un solo riesgo procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso y a la defensa; así como al principio de seguridad jurídica; señalando al efecto los arts. 8.II, 21.7, 22, 23, 109.I, 115.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo se lleve a cabo nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva y se califique el daño ocasionado por los siete meses que estuvo detenido preventivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, reiteró y ratificó de manera íntegra e inextensa lo expresado en el memorial de acción de libertad.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fabiola Claros Flores y Héctor Andia Colque, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito de 8 de noviembre de 2017, cursante a fs. 21 y vta., refirieron que: **a)** El ahora accionante, el 26 de septiembre de 2017, solicitó mediante memorial audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva, misma que se desarrolló el 29 de igual mes y año a horas 18:00 y en resolución se declaró improcedente mediante Auto 321/2017 del mismo mes y año; **b)** La aludida resolución no fue objeto de apelación, por lo que no procede la presentación de la acción de libertad; y, **c)** Respecto al debido proceso relacionado a medidas cautelares, se exige la vinculación directa del acto denunciado de ilegal con el derecho a la libertad física o personal y que se hubieran agotado los medios de impugnación intraprocesal. Además, quien ha sido objeto de lesión al debido proceso, debe pedir su reparación a los jueces y tribunales ordinarios a través de los recursos que prevé la ley y sólo agotados estos se podrá acudir

ante la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional, en vista que es el medio idóneo para tutelar dicha lesión.

Esteban Monzón Miranda, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, no presentó informe ni asistió a la audiencia, por encontrarse en uso de su vacación, conforme representación de 8 de noviembre de 2017, cursante a fs. 20.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Moisés Palma Salazar, Fiscal de Materia, en representación del Ministerio Público, en audiencia indicó lo siguiente: **1)** La SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, expresa que ante la existencia de un solo riesgo procesal de fuga u obstaculización en ningún momento procedería la libertad del imputado; y, **2)** Presentó el Auto de Vista 387/2017 de 4 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señalando que de la interpretación de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede de forma automática aún concurra un solo riesgo procesal y que sí es admisible la medida cautelar de ultima ratio.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante presentó en varias oportunidades la solicitud de cesación a la detención preventiva, en relación a la imputación formal que corre en su contra por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, empero la misma fue denegada a pesar de concurrir sólo el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, con relación al último delito señalado; **ii)** Posteriormente, el 26 de septiembre de 2017, formula por última vez solicitud de cesación a la detención preventiva, en función al art. 239.1 del CPP (segunda vertiente), presentando como pruebas las SSCC "1147/2006-R" y "0083/2014", misma que fue rechazada mediante Auto 321/2017, manteniendo la medida de detención preventiva impuesta por el Auto de Vista 68/2017; y, **iii)** El accionante, no ejerció el derecho contenido en el art. 251 del CPP referido al recurso de apelación, contra del último fallo que denegó la cesación de su detención preventiva, de tal modo, no observó la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por acta de audiencia pública de 8 de noviembre de 2017, dentro de la presente acción tutelar, el Tribunal de garantías, previa valoración del legajo procesal original, evidenció que contra el Auto 321/2017, el impetrante de tutela no planteó impugnación (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, aduce como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, no valoraron adecuadamente las SSCC "1147/2006-R" y "0083/2014" que -en su criterio-, disponen que no puede mantenerse subsistente la medida cautelar de última ratio cuando concurre un solo riesgo procesal.

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

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0010/2018-S1 de 28 de febrero, estableció que: *"En aplicación de la normativa procesal vigente y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisó que: 'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas'.*

Por otro lado, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, citada por la SC 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, sostuvo que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que ***recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus****, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas' (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0005/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"Respecto a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: 'La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que: «Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

(...)

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

(...)

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, aduce como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso y a la defensa; así como el principio de seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, no valoraron adecuadamente las SSCC "1147/2006-R" y "0083/2014", que -en su criterio-, disponen que no puede mantenerse subsistente la medida cautelar de última ratio cuando concurre un solo riesgo procesal.

De la revisión del expediente, éste Tribunal concluye que corresponde aplicar al presente caso, la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, puesto que el accionante no impugnó el rechazo dispuesto en la audiencia de cesación a la detención preventiva a través del Auto 321/2017; es decir, dicha resolución no fue apelada previamente, toda vez que este recurso se constituye en el medio o mecanismo oportuno de defensa mediante el cual el accionante pudo hacer prevalecer sus derechos en la vía ordinaria; por ende, no agotó la jurisdicción ordinaria penal, siendo que dicho Auto es susceptible de apelación conforme determina el art. 251 del CPP, que señala: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas (…)", por lo que éste Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto el accionante no utilizó el medio idóneo para reclamar lo que ahora impugna a través de la presente acción tutelar, en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada.

Asimismo se evidencia que en el petitorio formulado se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese de forma directa a aplicar los precedentes jurisprudenciales citados, cual si se tratara de un juez o tribunal de primera instancia; aspecto del todo inadmisible en la presente acción tutelar.

Por lo señalado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 07/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21626 -2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Primo Paxi Limachi** y **Lucio Cocarico Gutiérrez** contra **Juan Carlos Garfias Pomar**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 4 a 7 vta., los accionantes, manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 2015 se inició un proceso investigativo en su contra y la de otros por la presunta comisión del delito de asesinato y otros, por lo que extraoficialmente tomaron conocimiento de la existencia de un mandamiento de aprehensión en su contra lo que les pareció extraño, puesto que en ningún momento fueron citados o notificados para que presten su declaración informativa.

Manifiestan que en el informe de 13 de enero de 2017, el funcionario policial Donald Ramos Zabala, indicó que habiendo sido comisionado para proceder a su citación personal, el 29 de junio de 2016 se constituyó en la localidad de Coroico, distante a sesenta Kilómetros de la comunidad Trinidad Pampa, lugar donde debía cumplir con ese actuado; sin embargo, no ingresó a la comunidad citada, sino que simplemente tomó contacto con su similar de Coroico puesto que éste le dijo que era peligroso ingresar a dicho lugar porque los comunarios eran muy agresivos, razón por la que solicitó una orden para proceder con la notificación mediante edictos.

En mérito a dicho informe, la Fiscal de Materia, el mismo día ordenó su citación mediante edictos, solicitando posteriormente, al Juez cautelar la declaratoria de rebeldía y la emisión de mandamientos de aprehensión, "…en ese estado llega a Coroico, donde con una simple copia del edicto emitido por el Juez Noveno, pide declaratoria de rebeldía para Primo Paxi Limachi y Lucio Cocarico Gutiérrez, el 08 de agosto de 2017, el cual es observado por el Juez Garfias y desde esa fecha las actuaciones se vuelven ocultas" (sic).

El 29 de septiembre de 2017, la parte querellante presentó memorial pidiendo la declaratoria de rebeldía en su contra adjuntando el edicto que fue emitido en base al informe de Donald Ramos Zabala, funcionario policial; el 2 de octubre del mismo año el Juez demandado decreta que pasen obrados a despacho y extrañamente ese mismo día dicta la Resolución 583/2017 declarándoles rebeldes y contumaces a la ley, resolución que fue notificada mediante edictos; el 19 de octubre de 2017, fecha en la que la querellante adjuntando el edicto de notificación, solicitó se emita mandamiento de aprehensión petición que fue atendida por la autoridad judicial

en el mismo día, ordenando se libren los mandamientos solicitados. Señalan que todas estas actuaciones no fueron de su conocimiento ya que el expediente siempre se encontraba en despacho del Juez, y peor aún que no existen las notificaciones de todas las resoluciones; es decir, de la declaratoria de rebeldía ni del decreto que ordena se libren los mandamientos de aprehensión, sumado a ello que el noveno cuerpo del expediente no cuenta con la foliación correspondiente, siendo susceptible de manipulación.

Consecuentemente, no se han cumplido con los requisitos para su citación mediante edictos, puesto que la Fiscal de Materia y la parte querellante no ignoraban sus domicilios y sólo se basaron en el cómodo y falto de verdad informe del funcionario policial Donald Ramos Zabala, quien nunca llegó a sus domicilios reales, y aun no teniendo certeza de los mismos, el Ministerio Público estaba en la obligación de agotar todas las modalidades de citación para asegurar su recepción, con el fin de fundar la solicitud de edictos.

Finalmente, indican que al no haber sido citados debidamente para prestar su declaración informativa, debido a que el funcionario policial no cumplió con la notificación personal y que en una actitud cómoda prefirió solicitar que tal actuado se cumpla por edictos, provocó que la autoridad judicial demandada incurra en defectos procesales que lesionaron el debido proceso, causándoles estado de indefensión e inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como de los principios de igualdad y seguridad jurídica, vinculados con sus derecho a la libertad y de locomoción; citando al efecto los arts. 21.7; 23.III y VI; 115.II; y, 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión y se cumpla con la citación personal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron su memorial de acción de libertad, señalando además lo siguiente: **a)** El 29 de septiembre de 2017, Verónica Flores Achocan, parte querellante, solicitó la declaratoria de rebeldía en base a una simple copia del informe emitido por el funcionario policial, por lo que el Juez demandado, defirió lo impetrado el 2 de octubre del mismo año sin ningún fundamento; **b)** El memorial presentado por la parte querellante el 19 de octubre de 2017, solicitando se expida los mandamientos de aprehensión en su contra, fue atendido con una extraña celeridad de parte del Juez cautelar, ya que el mismo día ordena se extiendan los mismos, pero no se encuentran insertos en el cuaderno de investigación, no consta quién y cuándo los recogió del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, asimismo no consta foliación de dichos actuados, lo que puede ser susceptible de manipulación; **c)** El 26 de octubre de 2017, presentaron un memorial solicitando al Juez de la causa que se ponga a la vista el cuaderno de investigaciones; sin embargo esto nunca sucedió ya que continuamente el referido cuaderno se encontraba en despacho, por lo que no conocían las actuaciones hasta la presente audiencia; **d)** El Fiscal de Materia debería agotar todas las instancias para cumplir con la citación personal y no basarse en un informe fraguado del funcionario policial que por comodidad no quiso entrar a la comunidad de Trinidad Pampa y prefirió hacer la representación por simples suposiciones de su similar de Coroico, más aún cuando debía cumplir con la citación de veintitrés personas en el mismo lugar y hace la representación para todas ellas bajo el mismo tenor con la misma fecha y hora; y **e)** Todo esto implica persecución indebida a consecuencia de que la autoridad judicial demandada sin observar todos estos actos ilegales dispuso su declaratoria de rebeldía y consecuentemente la emisión de los mandamientos de aprehensión lesionando así el debido proceso, por lo que

debe anularse obrados hasta la citación formal conforme a lo establecido por los arts. 93 y 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Garfias Pomar, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, no presentó informe escrito y tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 9.

Richard Blanco Quispe, Secretario Abogado del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 18, refiere que la autoridad judicial, Juan Carlos Garfias Pomar, cesó en sus funciones el 31 de octubre de 2017 y que a la fecha no cuentan con suplente por cuanto dicho cargo está acéfalo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Partido y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 165/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21 **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Acción de Libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada, sin ninguna formalidad procesal y ante cualquier juez o tribunal en materia penal, solicitando el resguardo de su vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y las restitución de sus derechos; **2)** Si bien el art. 163 del CPP, establece la forma de citación al imputado para que preste su declaración informativa, en el caso en análisis no se pudo cumplir con esa formalidad debido a la seguridad personal de los funcionarios policiales comisionados a cumplir con la citación en la comunidad de Trinidad Pampa, por lo que decidieron realizar la representación en ese sentido sugiriendo la citación por edictos a efectos de continuar con la investigación; **3)** Respecto a la citación personal que los accionantes alegan que no fue cumplida por el funcionario policial, fue una noticia de conocimiento general que la localidad de Choro en Trinidad Pampa estaba cercado por los constantes enfrentamientos entre comunarios por problemas mineros; **4)** El inicio de las investigaciones dentro el proceso penal por la supuesta comisión del delito de asesinato y otros, instaurado por el Ministerio Público en octubre de 2015, fue ampliado el 3 de noviembre del mismo año contra treinta y ocho personas, entre las cuales se encontraban los ahora accionantes, fecha desde la cual ellos tuvieron conocimiento de todas las actuaciones hasta la emisión del mandamiento de aprehensión, así se pudo evidenciar del cuaderno de control jurisdiccional que inicialmente se encontraba a cargo del Juez de InstrucciónPenal Noveno del departamento de La Paz, para luego pasar a la jurisdicción del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Coroico del mismo departamento; **5)** Conforme establece la última parte del art. 166 del CPP, cuando señala que aún los defectos señalados a tiempo de cumplir la notificación ésta adquiere validez, si a pesar de ello ha cumplido con su finalidad, en este caso era la de poner en conocimiento de los imputados la existencia de un proceso penal en su contra; máxime si aplicando la lógica dicha notificación no podrá ser cumplida precisamente por la restricción de ingreso que tiene el lugar del domicilio de los accionantes; **6)** Tal y como han reconocido los demandantes de tutela presentaron algunas solicitudes dentro el proceso penal, y teniendo la oportunidad no han agotado los mecanismos ordinarios para reclamar la lesión a sus derechos, peor aún si contaban con el control jurisdiccional del Juez demandado; y, **7)** Finalmente, los accionantes no pueden acudir a esta instancia ya que no cumplieron con lo señalado en la SCP “217/2014”, que para activar la acción de libertad debe existir una causa directa o indirecta entre el acto lesivo y su libertad, salvo absoluto estado de indefensión; en ese sentido, teniendo total conocimiento de un proceso penal iniciado en su contra, no han hecho uso de los recursos que la ley les franquea para reclamar la vulneración de sus derechos, por lo que no es posible que esta instancia constitucional pueda revisar las competencias de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme la Resolución 165/2017 de 8 de noviembre, emitida por el Juez de garantías, se tiene que en octubre de 2015, se inició investigación penal a instancias el Ministerio Público y la parte querellante en contra de Luis Adolfo Quispe Kea y otros por la supuesta comisión de los delitos de asesinato, avasallamiento de área aurífera minera, asociación delictuosa, lesiones graves, leves y otros; investigación que el 3 de noviembre del mismo año fue ampliada a treinta y ocho personas entre las cuales se encuentran Primo Paxi Limachi y Lucio Cocarico Gutiérrez (fs. 20).

II.2. Mediante informe de 13 de enero de 2017, el funcionario policial Donald Ramos Zabala, hizo conocer a René Tambo Morales, Jefe de la División Homicidios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, que el 29 de julio de 2016 la comisión de investigadores de dicha unidad policial a la localidad de Trinidad Pampa, a objeto de proceder a la notificación personal de los ahora accionantes, para su declaración informativa policial en su calidad de sindicados; asimismo tomaron contacto con Marcial Cladera "…personal de la policía Rural y Fronteriza el cual manifestó que por motivos de seguridad ellos no podían ingresar al lugar toda vez que los 'comentarios' son muy agresivos siendo imposible ingresar…" (sic); razón por la cual sugiere que se pueda notificar mediante edictos a los mencionados denunciados (fs. 10).

II.3. Por memorial de 29 de septiembre de 2017, la parte querellante solicitó la declaratoria de rebeldía para los demandantes de tutela (fs. 11 y vta.).

II.4. Mediante Resolución 583/2017 de 2 de octubre, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, dispuso "DECLARAR REBELDES" (sic) a Primo Paxi Limachi y Lucio Cocarico Gutiérrez (fs. 12 y vta.).

II.5. Por memorial de 19 de octubre de 2017, la parte querellante solicitó se expidan mandamientos de aprehensión contra los peticionantes de tutela (fs. 13).

II.6. El Juez, ahora demandado, mediante decreto de 19 de octubre de 2017 ordenó se expidan los mandamientos de aprehensión contra los accionantes (fs. 13 vta.).

II.7. Cursa mandamiento de aprehensión contra Primo Paxi Limachi, para que sea conducido ante el Fiscal de Materia a objeto que preste su declaración informativa (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su abogado, denunciaron la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como de los principios de igualdad y seguridad jurídica, vinculados con sus derechos a la libertad física y de locomoción, puesto que la autoridad demandada incurrió en defectos procesales ya que mediante la Resolución 583/2017 declaró su rebeldía y posteriormente libró mandamiento de aprehensión en su contra en base a un informe irregular presentado por el funcionario policial Donald Ramos Zabala y a una citación practicada mediante edictos también de manera irregular, actuaciones que no conocían, ya que nunca les fueron notificadas; añade a esto que el noveno cuerpo del expediente no cuenta con foliación correspondiente.

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

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la subsidiariedad, ha emitido abundante jurisprudencia que indica que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad, éstos deben ser utilizados previamente.

La SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que*: "…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;*

empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas nos pertenecen).

Así, la SCP 0040/2017-S1 de 15 de febrero estableció que: *"Con relación al tema la SCP 0412/2016-S1 de 13 de abril, reiterando el entendimiento de la SCP 1761/2014-S3 de 15 de septiembre, refirió que: '«...La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional****, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

En este mismo sentido tenemos a la SCP 0007/2015-S2 de 5 de enero, que examinó las acepciones de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señaló: 'De modo general, esta acción tutelar de defensa, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; empero, como toda regla, admite una excepción cuando ***la persona, previo a interponer esta acción, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos o eficaces para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados****; en ese sentido, sólo ante el agotamiento de dichas vías ordinarias, es posible recurrir ante esta jurisdicción constitucional, solicitando la tutela que ella brinda'*»"'.

III.2. Incidente de actividad procesal defectuosa, medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes

La SCP 1047/2015-S1 de 30 de octubre, citando los razonamientos expresados en la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, señaló que: "'*Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: «No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad»,* ***en consecuencia, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad****'.*

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, ***el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, a través de su abogado, denunciaron la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como de los principios de igualdad y seguridad jurídica, vinculados con sus derechos a la libertad física y de locomoción, puesto que la autoridad demandada incurrió en defectos procesales ya que mediante la Resolución 583/2017 declaró su rebeldía y posteriormente libró mandamiento de aprehensión en su contra en

base a un informe irregular presentado por el funcionario policial Donald Ramos Zabala y a una citación practicada mediante edictos también de manera irregular, actuaciones que no conocían, ya que nunca les fueron notificadas, añade a esto que el noveno cuerpo del expediente no cuenta con foliación correspondiente.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que en octubre de 2015 se inicia las investigaciones penales dentro el proceso seguido por el Ministerio Público y otros en contra de Luis Adolfo Quispe Kea y otros, por la supuesta comisión de los delitos de asesinato, avasallamiento a propiedad aurífera minera, lesiones graves y leves, ampliándose la misma el 3 de noviembre de 2015 en contra de treinta y ocho personas, entre ellas los accionantes, en mérito a ello, el 26 de julio de 2016 el funcionario policial Donald Ramos Zabala, junto con la comisión de investigadores se constituyó en la localidad de Trinidad Pampa, a objeto de cumplir con la citación personal de Primo Paxi Limachi y Lucio Cocarico Gutiérrez para su declaración informativa policial en su calidad de sindicados; en el lugar se contactó con otro funcionario policial quien le manifestó que por seguridad no podía ingresar a dicha localidad debido a la agresividad de los comunarios; razón por la cual mediante informe de 13 de enero de 2017, sugirió que se incluya a los demandantes de tutela en la notificación mediante edictos; asimismo, el 29 de septiembre del indicado año, la parte querellante adjuntando una copia del edicto solicitó al Juez a cargo del control jurisdiccional se declare la rebeldía de los ahora accionantes y por Resolución 583/2017, dicha autoridad defirió lo impetrado a efectos de que presten su declaración informativa policial disponiendo que caso contrario se expida el mandamiento de aprehensión, así el 19 de octubre del mismo año, la parte querellante solicitó se expidan los mandamientos de aprehensión respectivos, cuya emisión fue ordenada en la misma fecha por la autoridad judicial demandada mediante decreto de 19 de octubre de 2017, librándose en consecuencia el mandamiento de aprehensión contra Primo Paxi Limachi, ordenando que sea conducido ante el Fiscal de Materia.

En el presente caso los accionantes identifican como principal acto lesivo de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados con su derecho a la libertad física y de locomoción, la declaración de su rebeldía y emisión del mandamiento de aprehensión en su contra debido a la irregular citación por edictos solicitada por la Fiscal de Materia quien habría actuado en base al singular informe presentado por el funcionario policial Donald Ramos Zabala, actos que señalan no haber conocido ya que nunca les fueron notificados; toda esta actividad indebida denunciada por los accionantes, debió ser sujeta inicialmente a la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto, previo a la presentación de la acción de libertad, pues se constituye en el medio eficaz para lograr que el Juez cautelar, advertido de la existencia de defectos procedimentales pueda corregir los mismos de acuerdo a sus atribuciones, así está establecido en los arts. 168 y 169 del CPP, referidos a la actividad procesal defectuosa, ante la cual es oportuna la impugnación en la vía incidental de los defectos absolutos o relativos en los que puedan incurrir las autoridades judiciales.

Por otro lado, la denuncia sobre la falta de foliación extrañada en el noveno cuerpo del expediente, debió ser advertida también a la autoridad a cargo del control jurisdiccional, ya que si bien es obligación de los funcionarios de apoyo judicial llevar en orden y al día los expedientes del despacho, y que además estos son sujetos de legitimación pasiva por incumplimiento de sus deberes, ello no implica que el Juez demandado, como autoridad revestida de jurisdicción, deje de lado la dirección del Juzgado a su cargo, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y realizar el seguimiento correspondiente; por lo que, en el presente caso es el Juez de la causa, quien se constituye de manera directa en la autoridad indicada y ante quien corresponde denunciar las irregularidades del mal manejo de expedientes en que incurran los funcionarios de apoyo de su Juzgado.

De la jurisprudencia desarrollada, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la jurisdicción constitucional se activa cuando ya no exista otra vía oportuna e inmediata para restituir los derechos vulnerados; es decir, cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y cuando los medios de impugnación no resultaren eficaces y oportunos y, a consecuencia de ello subsista la lesión, dejando claro que ésta vía constitucional no es un medio alternativo ni sustitutivo de la jurisdicción ordinaria; por lo tanto, opera la subsidiariedad excepcional en el presente caso.

Finalmente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el incidente de actividad procesal defectuosa, previsto en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para

impugnar ante el juez controlador de garantías, aquellas omisiones del procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; sin embargo, este mecanismo de defensa no ha sido planteado en el caso que nos ocupa, por lo que corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 165/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Juez Público Mixto de Partido y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21384-2017-43-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 004/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Vallejos Lozada** contra **Inés Jimena Pérez Lara** en representación legal **de la Heladería Gracia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 14 a 17; y, 20, la accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2008, ingresó a trabajar en la Heladería Gracia S.R.L. -empresa ahora demandada- inicialmente cumpliendo funciones de responsable de un fondo operativo (pago a proveedores) de la sección de administración, para luego fungir como cajera en las sucursales de la Av. Ballivián y México en el local 8 del Cine Center ubicado en la calle Ramón Rivero de la ciudad de Cochabamba; sin embargo, el 20 de mayo de 2017, por un supuesto incumplimiento de las Cláusulas Cuarta y Sexta del contrato de trabajo, a través de memorando que solo lleva el sello de dicha empresa, fue despedida de manera injusta; por ello, acudió ante la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017 de 29 de agosto, por la cual se dispuso la reincorporación a su fuente laboral en el último cargo que

venía desempeñando, en el término máximo de tres días; además, el pago de salarios devengados, así como la prohibición de toda clase de acoso laboral y "…demás derechos laborales…" (sic).

Una vez notificada con la citada Conminatoria y vencido el plazo, la empresa ahora demandada no cumplió tal disposición, aspecto que fue confirmado mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017 de 13 de septiembre suscrito por el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba; por consiguiente, se encuentra habilitada para acudir directamente a la vía constitucional a través de esta acción tutelar, ya que "…día que pasa, me representa un daño directo al medio de subsistencia de mi persona y familia, así como el acceso a los servicios de salud…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13.IV, 14.III, 16, 18, 45, 46.I, 48.I y II, 49.III, 128, 129.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Que la empresa -Heladería Gracia S.R.L.- cumpla en su integridad lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017, respecto a su reincorporación laboral; y, **b)** El pago de salarios devengados; la reafiliación al Seguro Social a corto plazo, así como al Sistema Integral de Pensiones (SIP) a través de la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), y la prohibición de cualquier acoso y discriminación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo, manifestó que, el "año pasado" fue despedida ilegalmente de su fuente laboral, por tal motivo interpuso una acción de amparo constitucional, en la cual se concedió la tutela solicitada en primera instancia, cuya determinación fue ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0203/2017-S3 de 21 de marzo; empero, cuando retornó a sus funciones bajo ciertas condiciones, entre ellas, la prohibición de acoso laboral; de manera consecutiva fue hostigada a través de ciertos memorandos de llamadas de atención, con la finalidad de llegar a la figura de despido bajo la casual de incumplimiento de la Cláusula Sexta del contrato de trabajo.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Inés Jimena Pérez Lara, en representación legal de la Heladería Gracia S.R.L., por informe de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 23 a 30 vta., y en audiencia a través de su abogada, refirió que: **1)** La accionante fue despedida por justa causa, debido a que infringió el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, la empresa vio por conveniente darle una segunda oportunidad, siendo nuevamente reincorporada, pero lamentablemente la misma, desde "…diciembre hasta el mes de junio…" (sic), incumplió constantemente sus obligaciones estipuladas en el contrato, incurriendo además en faltas internas, por lo que fue objeto de memorandos y posteriormente se la despidió; y, **2)** En la audiencia celebrada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se acompañó toda la prueba pertinente, misma que no fue considerada, y contrariamente se emitió una conminatoria ilegal vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto existen numerosas Sentencias Constitucionales, las cuales establecen que las conminatorias no pueden ser obligatorias, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada; pidiendo además tome en cuenta la existencia de una tercera interesada que ocupa el lugar de trabajo de la impetrante de tutela, quien se encuentra en estado de gravidez.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Liliana Paola Saldias Torrico, en audiencia manifestó que según "el papel" que le entregaron, le indicaron que la moverán de su puesto laboral de cajera e incluso, puede ser despedida; sin embargo, tiene inamovilidad por su estado de embarazo.

Marcela Nelly Vargas Avalos, mediante nota cursante a fs. 63, manifestó que debido a su situación de madre soltera de dos hijas, solicita se respete su estabilidad laboral y su derecho al trabajo.

Claudia Paloma Claros Velarde, pese a su notificación cursante a fs. 22, no presentó informe ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada, cumpla inmediatamente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017, reincorporando a la accionante al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido y demás derechos sociales y laborales que le correspondan; en cuanto al pago de salarios devengados, dispuso se acuda a la vía llamada por ley; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 49.III de la CPE, garantiza que el trabajador no sea privado de su fuente laboral, por simple capricho de su empleador, por cuanto, el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, busca que la estabilidad laboral cuente con un mecanismo ágil que asegure la reincorporación inmediata del trabajador; **ii)** Conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2000/2012, 0337/2012 y 0310/2016-S2, la relación de trabajo debió respetarse y cumplirse por las partes en la forma acordada; **iii)** El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, desde el marco previsto en el art. 49 de la Norma Suprema, reconoce la estabilidad laboral, otorgando al trabajador la facultad de elegir entre el pago de sus beneficios sociales o recuperar su empleo, cuando el despido sea injustificado; **iv)** Respecto al memorando de 20 de junio de 2017, este no guarda relación ni coincidencia con el entregado a la impetrante de tutela que data del 20 de mayo del mismo año, además no está firmado por la unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa hoy demandada, lo cual restó credibilidad y valor legal al documento presentado en audiencia; **v)** El Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017, estableció que la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017 fue incumplida voluntariamente por parte de la empresa demandada; **vi)** En cuanto a la tercera interesada -Liliana Paola Saldias Torrico-, que trabaja desde hace tres años atrás y que viene ocupando el cargo que desempeñaba la accionante, debido a su estado de gestación su situación laboral no puede ser afectada; y, **vii)** No habiendo la empresa demandada dado cumplimiento a la aludida Conminatoria, y ser evidente la vulneración de derechos, se abre la tutela constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Contrato de Trabajo Indefinido de 1 de febrero de 2008, suscrito entre la Gerente General de la Heladería Gracia S.R.L. -empresa hoy demandada- y Alejandra Vallejos Lozada -ahora accionante-, firmada por el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 35 a 36).

II.2. Por memorando de 20 de mayo de 2017, que solo lleva el sello de la empresa demandada, se prescindió de los servicios de la impetrante de tutela, por incumplimiento del contrato laboral (fs. 5 a 6). Empero, consta en antecedentes otro memorando de 20 de junio de igual año, con similar tenor de rescisión, el mismo que sí contiene la firma de Samuel Horacio Flores Guevara -de la Unidad de RR.HH.- y el sello de la citada empresa (47 a 48 vta.).

II.3. Consta primera citación de 23 de junio de 2017, suscrita por el respectivo Inspector Departamental de Trabajo, dirigida a la Heladería Gracia S.R.L., con la finalidad de que esta responda a la demanda interpuesta por la accionante sobre reincorporación a su fuente laboral (fs. 7); y, a través de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017 de 29 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en base al informe presentado por el citado Inspector, conminó a la empresa demandada, a reincorporar a la impetrante de tutela, en su último cargo, en un plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan (fs. 2 a 4).

II.4. Mediante nota de 7 de septiembre de 2017, la peticionante de tutela, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, verificación de su reincorporación laboral en la empresa demandada (fs. 8); en ese sentido, cursa Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017 de 13 de septiembre, por el cual, el respectivo

Inspector Departamental de Trabajo, en base a la verificación in situ realizada el 12 del señalado mes y año, concluyó que la aludida trabajadora, no fue reincorporada al último cargo en el que venía desempeñando sus funciones, incumpliendo de esta forma con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017 (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, debido a que, el 20 de mayo de 2017, por un supuesto incumplimiento de las Cláusulas Cuarta y Sexta del contrato de trabajo que suscribió con su empleador, a través de un memorando que solo lleva el sello de la empresa demandada, fue despedida injustamente; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017 de 29 de agosto, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral en el término máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; la cual fue incumplida por su empleador, tal como consta en el Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017 de 13 de septiembre, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio

Al respecto, la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: *"Por ende,* ***la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional****; sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que la: '…vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades* ***una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que, el 20 de mayo de 2017, por un supuesto incumplimiento de las Cláusulas Cuarta y Sexta del contrato de trabajo suscrito con su empleador, a través de memorando que solo lleva el sello de la empresa, fue despedida injustamente; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el término máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; sin embargo, la misma no fue cumplida.

En ese contexto, de la documentación cursante en antecedentes de esta causa, en primera instancia se establece que el 1 de febrero de 2008, la accionante suscribió un Contrato de Trabajo Indefinido con la empresa hoy demandada -Heladería Gracia S.R.L.- (Conclusión II.1.); sin embargo, por memorando de 20 de mayo de 2017, que solo lleva el sello de dicha empresa, se prescindió de sus servicios, por incumplimiento del contrato laboral; a ese objeto, también consta en obrados otro memorando de 20 de junio del aludido año, con similar tenor de rescisión de servicios de la impetrante de tutela, el mismo que sí contiene la firma de Samuel Horacio Flores Guevara -de la Unidad de RR.HH.- y sello de la empresa demandada (Conclusión II.2.).

Conforme a los antecedentes cursantes en el expediente, consta una primera citación de 23 de junio de 2017, suscrita por el respectivo Inspector Departamental de Trabajo, disponiendo el apersonamiento ante esa instancia del representante de la Heladería Gracia S.R.L., con la finalidad de que responda sobre la demanda de reincorporación a su fuente laboral de la ahora accionante; a ese fin, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017, en base al informe presentado por el

citado Inspector, intimó a la empresa demandada, para que a través de su representante legal, reincorpore a la impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, en un plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan (Conclusión II.3.). Por ello, la peticionante de tutela, mediante nota de 7 de septiembre de igual año, solicitó al citado Jefe Departamental de Trabajo, verificación de su reincorporación; cursando al efecto el Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017, por el cual, el mencionado Inspector, en base a la verificación in situ, concluyó que la aludida trabajadora, no fue reincorporada en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, comprobándose de esta forma el incumplimiento de la citada Conminatoria emitida por la instancia laboral (Conclusión II.4.).

Identificada la problemática planteada, y conforme a los antecedentes descritos así como a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la empresa demandada -Heladería Gracia S.R.L.-, ciertamente incumplió con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017, que dispuso la reincorporación laboral de la trabajadora -ahora accionante-; razón por la cual, una vez que la nombrada fue despedida, la misma considerando que tal desahucio sería arbitrario e ilegal, acudió ante la instancia laboral -Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba-, donde se favoreció con la Conminatoria de reincorporación, cuya notificación a la empresa demandada, data del 1 de septiembre de 2017; Conminatoria que, con relación al Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017, efectuado por la Inspectoría de Trabajo dependiente de la nombrada Jefatura, fue incumplida.

De lo expuesto, queda advertida la inobservancia de la empresa demandada, a las determinaciones formuladas por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, situación que en coherencia con el entendimiento jurisprudencial referido ut supra, permiten a este Tribunal, la concesión provisional de la tutela solicitada, respecto a los derechos denunciados y que se tienen como conculcados por la indicada empresa; toda vez que, es evidente la inobservancia y renuencia de cumplimiento de la parte demandada de la Conminatoria de reincorporación emitida por el citado Jefe Departamental, pese a su legal notificación con la misma, conforme se tiene del Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017, efectuado por el respectivo Inspector Departamental de Trabajo, que verificó ese incumplimiento; siendo procedente en consecuencia, la protección constitucional, pues la omisión de materializar la referida Conminatoria de reincorporación por parte de la empresa demandada, desconoce la normativa laboral vigente y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. precedente, lesionando sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, invocados por la accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

Se aclara que, el hecho de que la parte demandada hubiese interpuesto un recurso de revocatoria y que el mismo estaría pendiente de resolución, no incide en lo resuelto; pues, en aplicación de la jurisprudencia constitucional aludida en el Fundamento Jurídico III.1. precedente, este Tribunal, y conforme a lo establecido por el DS 0495 que modifica el art. 10 del DS 28699, mismo que textualmente dispone: "**IV**. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución", se concluye que el uso de recursos en la vía administrativa y/o judicial no suspende la ejecución de la conminatoria, que -se reitera- es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación al empleador, ello sin perjuicio de los derechos de la parte demandada que pueden ser reclamados en la vía o instancia jurisdiccional que corresponda, tal cual prevé la indicada norma.

Finalmente, establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, proteger los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, no obstante de la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, este Tribunal no puede disponer el pago de salarios devengados, por cuanto existe la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Departamental de Trabajo, entretanto se resuelva esta acción tutelar, y sobretodo, porque no se tienen los elementos necesarios que permitan a este Tribunal calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que*

dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo la accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder; consecuentemente, por todo lo expuesto, se hace viable conceder parcialmente la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21625-2017-44 -AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henrry Mercado Saucedo** en representación sin mandato de **Carmen Inés Saucedo Silva** contra **Esteban Jáuregui Navajas** y **Olivia Quinga Ortega Rusinowska, Director General** y **Médico**, respectivamente, **de la Clínica** "**Maurer**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 7 a 8 vta., la accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de octubre de 2017, se puso delicada de salud con mareos y pérdida de la memoria, por lo que fue trasladada de emergencia a la Clínica "Maurer", donde le prestaron los servicios médicos, siendo derivada a la

Unidad de Terapia Intensiva (UTI), a cargo de Olivia Quinga Ortega Rusinowska -ahora codemandada-, médico de la citada Clínica, sufriendo en el transcurso de ello una pre-embolia.

Señala que desde hace más de tres días -entiéndase previos a la interposición de la acción de libertad- "el médico" se negó a darle de alta, bajo el argumento que debe cancelar la totalidad de los gastos, por cuanto se debe adicionar Bs9 892,27.- (nueve mil ochocientos noventa y dos 27/100 bolivianos), además de los honorarios profesionales que se niegan a detallar y los gastos por los días que continúan transcurriendo, ello a pesar de haberse cancelado la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) el 23 de octubre de 2017.

Es por ello que se solicitó al Director General de la referida Clínica, Esteban Jáuregui Navajas -hoy demandado-, se permita su salida a efecto de ser trasladada a su domicilio u hospital público, toda vez que es de escasos recursos y que día que pasa sube más la cuenta, recibiendo por respuesta que no puede abandonar el centro médico mientras no se pague la misma, por cuanto el monto cancelado inicialmente no cubre los gastos o en su caso "…SE DE ALGO EN GARANTIA POR LA CUENTA…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante alegó como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a los demandados su libertad inmediata, y pueda ser trasladada a su domicilio o en su defecto a otro Centro asistencial público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., presente el representante de la accionante acompañado de su abogado y ausentes los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en el contenido de su memorial de la presente acción tutelar, y ampliándolo manifestó que: **a)** A través de una última proforma, el monto adeudado subió a Bs19 892.- (diecinueve mil ochocientos noventa y dos bolivianos); y, **b)** Recibió amenazas "anoche" (sic) -se entiende el 26 de octubre de 2017-, señalando que era malagradecida e hicieron que su hijo firme un documento, posteriormente la dejaron en libertad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Esteban Jáuregui Navajas y Olivia Quinga Ortega Rusinowska, Director General y Médico, respectivamente, de la Clínica "Maurer", no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 10 y 12.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a los demandados procedan con la liberación de la accionante "...bajo prevenciones de ley es decir; la desobediencia a resoluciones a acciones de defensa conforme lo establece el código penal, segundo; las costas y sanciones que pudieran acontecer en contra de las personas accionadas una vez revisado por el Tribunal Constitucional seguramente se calificaran conforme a rigor..." (sic); bajo los siguientes

fundamentos: **1)** La accionante goza de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, al encontrarse privada de libertad y tenerla como garantía para el pago de acreencias, la están convirtiendo en objeto; **2)** Las personas tienen dignidad y las autoridades deben hacer respetar la misma; y, **3)** Existen Sentencias Constitucionales que refieren que bajo ningún aspecto pueden los nosocomios, sean públicos o privados, retener y privar de la libertad a personas y tenerlas como garantía para el pago de una acreencia referente al tratamiento de salud que hubiese recibido.

El abogado accionante, en vía de complementación, solicitó que: **i)** Se disponga la remisión en copias legalizadas de la historia clínica de la accionante, como solicitó en el memorial de esta acción tutelar; y, **ii)** Se puso en libertad a la prenombrada el día de ayer -se entiende 26 de octubre de 2017- por la noche, motivo por el que invoca la SC "11/2014", por cuanto los demandados podrían apersonarse ante el Tribunal Constitucional Plurinacional manifestando que la tutela debe ser denegada.

En mérito a ello, el Tribunal de garantías emitió Auto complementando su Resolución con los siguientes fundamentos: **a)** En caso de que la accionante se encuentre en libertad, de ninguna manera desvirtúa el fondo de la acción de defensa planteada, por cuanto de manera sospechosa los demandados, citados con esta acción tutelar, proceden a su liberación y no se presentan a esta audiencia; y, **b)** Conmina a la Clínica "Maurer" remitan en el plazo de veinticuatro horas fotocopias legalizadas del historial clínico de la accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Recibo 0107 por Bs6 000.- de 23 de octubre de 2017, por concepto de gastos clínicos de la paciente Carmen Inés Saucedo Silva -hoy accionante-(fs. 6).

II.2. Cursa Proforma 3674 de la Clínica "Maurer" de 24 de octubre de 2017, por atención a la ahora accionante -paciente 6518-, que ingresó el 20 del mismo mes y año, con un total de gastos por concepto de honorarios y servicios clínicos de Bs15 892,27.- (quince mil ochocientos noventa y dos 27/100 bolivianos [fs. 5]).

II.3. Consta Proforma 3674 de la Clínica "Maurer" de 26 de octubre de 2017, por atención a la hoy accionante -paciente 6518-, con un total de gastos por los servicios clínicos y honorarios prestados de Bs19 092,27.- (diecinueve mil noventa y dos 27/100 bolivianos), constando en la referida proforma una nota manuscrita que señala: "…Cancelará 11.900.- Autorizado Dr. Esteban Jáuregui" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad, por cuanto habiendo sido internada de emergencia en la Clínica "Maurer", se encuentra retenida debido a la falta de cancelación de la totalidad de lo adeudado por concepto de atención médica y servicios hospitalarios recibidos en dicho nosocomio, negándosele el alta médica hasta que no se erogue la integridad de dicha obligación.

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

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

Sobre el particular, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció que: "***1)*** *Que* ***ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona****, sin que ello signifique negar*

la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

***2)** En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

Consecuentemente, en ***todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto****, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...***teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes…***

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de su representante estima como vulnerados sus derechos a la vida y a la libertad, por cuanto habiendo sido internada de emergencia en la Clínica "Maurer", se encuentra retenida ante la falta de cancelación de la totalidad de lo adeudado por concepto de atención médica y servicios hospitalarios recibidos en dicho nosocomio, negándosele el alta médica hasta que no se erogue la integridad de dicha obligación.

Identificado el acto lesivo denunciado por la parte accionante, corresponde previamente referirse al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir del cual por ningún motivo resulta aceptable la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción reteniendo a un paciente en centros hospitalarios públicos o privados a causa de la falta de pago por los servicios hospitalarios, médicos y de salud brindados, que -de ocurrir- sobrevienen en la lesión del derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona; además de afectar el derecho a la dignidad humana, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial, es decir, el cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos, sin considerar que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes de estos servicios y conceptos el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento.

En ese contexto e ingresando al análisis de la problemática planteada, se tiene que conforme a lo manifestado por la accionante y las documentales presentadas, la misma fue internada de emergencia en la Clínica "Maurer", en la cual le prestaron servicios médicos y hospitalarios, que derivaron en una primera proforma 3674 de 24 de octubre de 2017, con un total de gastos clínicos y honorarios de Bs15 892,27.- (Conclusión II.2), cursando Recibo 0107 por Bs6 000.- de 23 de octubre de 2017, por concepto de gastos clínicos de la hoy accionante- (Conclusión II.1), como una segunda proforma 3674 de 26 de octubre de 2017, por atención de la nombrada, con un total de gastos por los servicios clínicos y honorarios médicos prestados de Bs19 092,27.-, constando en la referida proforma una nota manuscrita que señala "…Cancelará 11.900.- Autorizado Dr. Esteban Jáuregui" (sic [Conclusión II.3]).

En este mismo sentido, la parte accionante refiere que habiendo solicitado su salida a efecto de ser trasladada a su domicilio u hospital público, el alta médica le fue negada bajo el argumento de que previamente debía cancelar el total del monto adeudado por los gastos médicos y hospitalarios que le fueran proporcionados, mismo que a decir de la nombrada no podría cumplir por ser de escasos recursos económicos.

Al respecto, cabe precisar que ante la inexistencia de elementos probatorios que contradigan los argumentos vertidos por la accionante, dado que es la parte demandada la que debió desmentir o al menos negar los hechos por encontrarse en poder de la información o prueba en cuanto a la evolución médica de la ahora accionante y justificar -si correspondía- o desmentir la negativa del alta médica (SCP 1512/2012 de 24 de septiembre), se presume la veracidad de los extremos denunciados por la nombrada, con relación a su retención ilegal en la Clínica "Maurer" y consecuente negativa de alta médica, por la presunta omisión de pago total de lo adeudado por gastos hospitalarios y médicos; constituyendo dicho acto una lesión a los derechos a la libertad y de locomoción de la accionante y afectación a su dignidad, correspondiendo a este Tribunal conceder la tutela impetrada.

Resuelta como se encuentra la problemática y solo a manera de aclaración, es pertinente señalar que si bien en audiencia de la presente acción tutelar se hizo referencia a que la accionante ya se encontraría libre desde la noche anterior -se entiende a la realización de la audiencia-, no es menos evidente que al momento de interponerse esta acción de defensa persistía la indebida restricción de libertad, e incluso cuando los demandados fueron citados con esta acción, la accionante hubiera continuado restringida de su libertad de locomoción en la Clínica "Maurer".

Finalmente, habiendo alegado la accionante el atentado a su derecho a la vida, corresponde señalar que a más de la mención que se realiza en la demanda de la acción de libertad, no se argumentó ni acreditó de qué forma la ilegal retención en la Clínica "Maurer", implicaría *per se* una vulneración al referido derecho, aspecto que tampoco pudo ser evidenciado por esta jurisdicción constitucional, por lo que corresponde respecto a este derecho denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la extraña y defectuosa tramitación de la presente acción de libertad por parte del Tribunal de garantías, por lo que dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), advierte que no obstante la Resolución de la presente acción tutelar fue emitida el 27 de octubre de 2017, la remisión ante este Tribunal fue recién efectuada el 13 de noviembre de igual año (fs. 25); es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas previstas en el art. 126.IV de la CPE y el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aspecto que amerita una llamada de atención al Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz que hizo de Tribunal de garantías, por no actuar con diligencia, y en observancia del ordenamiento jurídico que rige la tramitación de acciones tutelares.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración al derecho a la libertad y de locomoción vinculado al derecho a la dignidad de la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21627-2017-44-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2017 de 11 de noviembre, cursante de fs. 57 vta. a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** intepuesta por **Roberto Carlos Michel Roca** en representación sin mandato de **Juan Carlos Tapia Mendoza** contra **Juan José Paniagua Cuéllar**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el Tribunal de alzada que conoció en grado de apelación la determinación de la aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, revocando la decisión del Juez *a quo*, dispuso la imposición de dicha medida cautelar extrema, a cuyo efecto y considerando que las mismas no causan estado, el 8 de septiembre de 2017, solicitó cesación de su detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada por providencia de 14 de igual mes y año, además de no señalar audiencia para la consideración de su solicitud, determinó que previamente adjunte las copias faltantes del expediente -sin referirse a cuales-, debiendo acompañar asimismo una certificación del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo de esta forma atendida su solicitud.

Posteriormente, el 12 de octubre de 2017, reiteró su solicitud adjuntando para el efecto la documentación extrañada por el Juez demandado; empero, dicha autoridad, por decreto de 16 de ese mes y año, indicó que se debía adjuntar la certificación del Tribunal Supremo de Justicia a objeto de verificar el estado del recurso de casación interpuesto, no habiéndose pronunciado nuevamente sobre su solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, lo que en definitiva vulnera su derecho a la libertad, al no emitir pronunciamiento alguno

sobre el señalamiento de audiencia reclamado, implicando con ello que su persona prosiga con detención preventiva de forma indebida, exigiendo previamente a su consideración una serie de formalismos que impidieron se fije dicho actuado, lesionando con ello a su vez sus derechos al debido proceso, de petición y a ser escuchado, que por las circunstancias descritas se encuentran estrechamente ligados a su derecho a la libertad personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante estima lesionados sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a ser escuchado y de petición, citando al efecto los arts. 22, 23, 73, 115, 117, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad judicial demandada de forma inmediata señale día y hora de audiencia donde su solicitud de cesación de la detención preventiva sea considerada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Paniagua Cuéllar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 20 a 21 vta., manifestó lo siguiente: **a)** A través del proveído de 14 de septiembre de 2017, se indicó al ahora accionante que a efectos de la consideración de su solicitud se debería adjuntar las copias legalizadas de las piezas faltantes del cuaderno procesal del referido proceso con la respectiva certificación del estado del mismo por parte de la Secretaría que se encuentra en conocimiento de la causa, sin que se hubiera dado cumplimiento a lo referido, impidiendo que el juzgador tenga conocimiento si el recurso de casación interpuesto continuaba en trámite o ya contaba con el Auto respectivo; **b)** Para que la acción de libertad sea considerada, previamente se deben agotar las vías ordinarias, como por ejemplo el recurso de reposición si fuera el caso, el mismo que se encuentra enmarcado en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no hacerlo se estaría ingresando a una confrontación entre ambas jurisdicciones; y, **c)** Al no tener las piezas procesales que se encuentran en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ni conocer el estado actual de la causa, mal se podría atender la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2017 de 11 de noviembre, cursante de fs. 57 vta. a 59, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el primer día hábil se dicte señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la abundante jurisprudencia constitucional, es obligación del Juez demandado señalar audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de los cinco días como máximo; toda vez que, tal petición se encuentra íntimamente ligada con el derecho a la libertad; **2)** La autoridad judicial demandada al no haber señalado audiencia dentro del término establecido, argumentando la falta de fotocopias legalizadas y certificaciones, vulneró el derecho a la libertad del accionante relacionado directamente con la celeridad; y, **3)** De acuerdo a la SCP 0005/2012 de 16 de marzo, si el imputado no adjuntó la prueba a tiempo de realizar su solicitud, la misma puede ser aportada en audiencia, no siendo dicho motivo un impedimento para que el Juez señale la audiencia solicitada, pudiéndose en la misma presentar todo tipo de pruebas, siendo en el presente caso una obligación del Juez demandado señalar dicho actuado dentro de los cinco días, en cumplimiento a las diferentes sentencias constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, Juan Carlos Tapia Mendoza -ahora accionante- a través de su representante, formuló “incidente” de cesación de la detención preventiva, manifestando que su persona habría presentado recurso de casación contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia de primera instancia, donde se condenó al hoy accionante a quince años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa

Cruz "Palmasola" por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 3 a 7), mereciendo la providencia de 14 de igual mes y año, por la cual Juan José Paniagua Cuéllar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- determinó que al no existir ninguna constancia del estado actual del proceso, con carácter previo se adjunte fotocopias legalizadas de las piezas faltantes del mismo, con la respectiva certificación del estado del proceso emitida por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que se encuentra en conocimiento del proceso -se entiende en cuanto a la tramitación y resolución de su recurso de casación al cual se hizo referencia precedentemente- (fs. 7 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2017, el hoy accionante reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación a su detención preventiva, manifestando que a través de dicho escrito se estaría dando cumplimiento a lo extrañado por la autoridad demandada, siendo los documentos acompañados en la oportunidad, el memorial de recurso de casación planteado el 9 de febrero del mismo año, certificación emitida por la Secretaría del Juzgado que da cuenta que se tiene fotocopias legalizadas de todas las piezas procesales del expediente, y otra referida a que la Sentencia dictada en primera instancia no se encuentra ejecutoriada, entre otros (fs. 8 y vta.); dicho memorial fue respondido a través de la providencia de 16 de ese mes y año, por medio del cual la autoridad judicial ahora demandada indicó que con carácter previo se debe presentar certificación de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde se encuentra radicado el proceso a efectos de evidenciar que no se hubiera procedido a emitir resolución dentro del recurso de casación interpuesto, conforme se manifestó en su anterior proveído de 14 de septiembre del indicado año (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera vulnerados sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, de petición y a ser escuchado; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada, no señaló audiencia de cesación a su detención preventiva, en las dos oportunidades que realizó su solicitud, siendo las mismas respondidas señalando que previamente debe adjuntarse fotocopias legalizadas de los actuados faltantes del proceso y una certificación del Tribunal Supremo de Justicia respecto al estado de la tramitación del recurso de casación interpuesto por su parte contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia de primera instancia, donde se lo condenó a quince años de reclusión por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, lo que -a su criterio- serían formalismos que de ninguna manera podrían impedir que se señale la audiencia solicitada a fin de considerar su solicitud.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

Al respecto, la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, efectuando una sistematización jurisprudencial sobre la temática planteada, desarrolló el siguiente entendimiento: *«Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes".

La jurisprudencia constitucional ha sido contundente al sostener que: "…el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y

sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…".

Asimismo la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado ampliamente sobre la aplicación del principio de celeridad, señalando al respecto que: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas" (SC 0570/2006-R de 19 de junio).

En consecuencia, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud de modificación a la detención preventiva, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá sus derechos ante las dilaciones en el señalamiento de audiencia».

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser resuelta converge principalmente en la falta de señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante, solicitud que fue efectuada por el mismo en dos oportunidades, en las que el Juez hoy demandado condicionó dicho señalamiento a la presentación de fotocopias legalizadas de las piezas faltantes del proceso, así como de la certificación por parte del Tribunal Supremo de Justicia sobre el recurso de casación interpuesto por el primer nombrado contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia de primera instancia, donde se lo condenó a quince años de reclusión por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, siendo tales requerimientos, a criterio del accionante, simples formalismos que de ninguna forma podrían impedir que la autoridad judicial pueda señalar la audiencia solicitada, vulnerando a partir de tal determinación sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la petición y a ser escuchado.

Teniendo en cuenta lo descrito y considerando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, es necesario tener presente que el entendimiento a partir del cual se debe iniciar el correspondiente análisis radica precisamente en considerar el derecho fundamental que se ve comprometido, que en el caso es el derecho a la libertad, cuya protección y resguardo debe materializarse dentro de todo proceso judicial en el cual se ve involucrado, siendo uno de los principios direccionados a dicho objetivo el de celeridad, a partir del cual y de acuerdo con lo anteriormente señalado, cualquier solicitud que tenga que ver con la libertad de las personas debe ser tramitada con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de un plazo razonable.

En ese sentido, y enmarcándonos en el objeto procesal de la presente acción tutelar, se tiene en el art. 239 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- que establece un plazo determinado dentro del cual la audiencia de cesación de la

detención preventiva debe desarrollarse, así en cuanto al numeral 1 del mencionado artículo se determina que una vez planteada la solicitud, la autoridad judicial debe fijar audiencia para su resolución dentro de los cinco días como máximo, debiendo a tal efecto tener presente todas las diligencias correspondientes a fin de que el término establecido sea observado, sin que el mencionado artículo indique ninguna otra actuación o requisitos previos para su señalamiento, concluyéndose indiscutiblemente que el plazo establecido debe ser necesariamente cumplido.

En el presente caso, se advierte que el accionante solicitó en dos oportunidades el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, siendo las mismas respondidas por la autoridad judicial ahora demandada a través de los decretos de 14 de septiembre y 16 de octubre de 2017, sosteniendo que previamente a su señalamiento se adjuntaran fotocopias legalizadas de las piezas faltantes del proceso, así como una certificación del estado del proceso emitida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se refieran respecto al recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia de primera instancia donde se lo condenó a quince años de reclusión por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, condicionando el señalamiento de audiencia a esta presentación, sin tomar en cuenta que el art. 239 del CPP antes referido, determina que el plazo para la realización y resolución de dicha audiencia no debe exceder los cinco días establecidos, en ese sentido, se advierte que la autoridad judicial demandada lejos de cumplir con lo establecido en la norma, indebidamente se negó a señalar audiencia sin antes contar con dicha documentación, a su criterio, necesaria a efectos de resolver la solicitud; al respecto, dicha autoridad en consideración al principio de celeridad y también al de legalidad, debió fijar audiencia como establece la norma, dentro de los cinco días determinados, pudiendo en su caso conminar a la parte accionante a la presentación de lo referido a tiempo de la celebración de la audiencia y/o por otro lado, requerir si es que así lo consideraba necesario, la certificación extrañada directamente al Tribunal Supremo de Justicia, como una actuación de oficio y sin afectar el plazo que tenía para llevar acabo la audiencia, por cuanto tal requerimiento en realidad no está relacionado con los elementos dirigidos a desvirtuar los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva del accionante y sobre los cuales el prenombrado tiene la carga de la prueba, sino que la solicitud de dicha certificación tiene que ver con el estado mismo del proceso, y sobre el cual el Juez bien puede requerir a efectos de tener un previo conocimiento del mismo antes de emitir pronunciamiento respecto a la cesación de la detención preventiva, pero de ningún modo la autoridad judicial debía condicionar el señalamiento de audiencia a la presentación de los documentos mencionados, por cuanto la norma es clara respecto a que la misma debe ser desarrollada dentro del plazo de los cinco días computables a partir de su presentación, y por lo tanto su señalamiento debe fijarse en consideración a ese fin, aspecto que obligatoriamente la autoridad judicial debió considerar a efecto del cumplimiento de la norma procesal penal.

En ese sentido, se concluye que la autoridad judicial al no haber señalado audiencia de cesación de la detención preventiva dentro del plazo legal, y al contrario condicionar dicho señalamiento a la presentación previa de la documentación requerida, inobservó el término establecido en el art. 239 del CPP, vulnerando de esa manera el derecho a la libertad del accionante generando dilación indebida en la definición de su situación jurídica, por cuanto retrasó y condicionó indebidamente la realización de dicho actuado procesal, cuando el indicado señalamiento y materialización de la audiencia debió efectuarse una vez realizada la solicitud, teniendo en consideración las diligencias necesarias para la efectiva realización de la misma dentro del plazo de ley establecido -cinco días-, correspondiendo en este sentido, aplicar al caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como mecanismo idóneo para resolver vulneraciones al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, como ocurre en el caso del señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, correspondiendo por lo mencionado, conceder la tutela solicitada.

Teniendo en cuenta que la tutela otorgada en la presente acción de libertad, fue concedida como efecto de la falta de señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, se evidencia que los derechos al debido proceso en su elemento de celeridad, a ser escuchado y al de petición -entiéndase estos dos últimos vinculados al trámite de su solicitud de cesación- se encuentran resueltos; toda vez que, la solicitud realizada por el accionante se encuentra estrechamente relacionada a su libertad, por cuanto la consideración de su procedencia o no, se vio dilatada en el tiempo al no haber otorgado un correcto tratamiento a su pedido, derivándose por ende también en el desconocimiento de los indicados derechos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 15/2017 de 11 de noviembre, cursante de fs. 57 vta. a 59, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo desarrollarse la audiencia tal como lo dispuso el Tribunal de garantías, al primer día hábil una vez notificado el presente fallo constitucional, salvo que la misma ya se hubiese realizado como efecto de la concesión de la tutela por parte del referido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21400-2017-43-AAC**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 250/17 de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 218 vta. a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fructuosa Ávalos Álvarez de Guzmán** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Edgar Molina Aponte, Adhemar Fernández Ripalda** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2016, cursantes de fs. 87 a 94, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación iniciado en su contra, interpuso excepción de prescripción y demanda reconvencional de nulidad de escritura, alegando que el documento privado de transferencia y su reconocimiento ante Notario de Fe Pública, nunca fue firmado por su persona debido a que no sabe leer ni escribir y por lo tanto no firma, ofreciendo prueba pericial donde se concluyó que las firmas y rúbricas de los documentos y de la cédula a nombre de Fructuosa Ávalos Alvarez Vda. de Rojas (actualmente de Guzmán) no eran auténticas.

Sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- emitió la Sentencia sin compulsar el peritaje, resolviendo insulsamente el requerimiento de nulidad bajo el

fundamento de triplicidad de nombres en el informe pericial; tampoco consideró que el reconocimiento de firmas del documento de 18 de diciembre de 2006 no contaba con la firma del Notario, señalando la autoridad que aquella formalidad era responsabilidad del funcionario y no de las partes, razonamiento contrario a lo establecido por los arts. 1287 y 1289 del Código Civil (CC); asimismo, refirió que se pretendía la nulidad del documento por falta de consentimiento; empero, la citada autoridad refirió que dicha causal correspondía a la anulabilidad prevista por el art. 554 inc. 1) del CC, fundamento que no coincide con la jurisprudencia establecida por el Auto Supremo (AS) 340/2016 de 14 de abril, existiendo una mala aplicación de la ley por modulación bajo una óptica distinta. Sobre este punto apeló y el Auto de Vista 190/2015 de 9 de abril sostuvo que dicho criterio era correcto dada la naturaleza del documento, además que la ausencia de firma era solo del documento de archivo y no así en los otros documentos.

También refirió que los Magistrados demandados, al dictar el AS 361/2016 de 19 de abril, no resolvieron las objeciones efectuadas por su parte contra el Auto de Vista 190/2015, inobservando lo dispuesto por el art. 236 de Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), omitiendo dar respuesta sobre la prueba pericial restándole importancia y otorgando mayor valor probatorio a otros medios; tampoco se manifestaron sobre la confusión entre la acción de nulidad y anulabilidad que en primera instancia se indicó que no correspondía la demanda reconvencional por equivocación en la pretensión, así como no respondieron si la falta de firma del notario afecta el contenido de los documentos; ello, haciendo una distinción entre las formas de los contratos acorde a lo previsto por el art. 491 del CC. Añadió que, esta última resolución generó su indefensión y duda respecto a los alcances de lo resuelto como efecto de la incongruencia y falta de “valoración del recurso” (sic) y los medios probatorios, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, así como la falta de una respuesta fundamentada a cada una de sus observaciones, avocándose únicamente a citar actuados y sentencias constitucionales sin referirse al tema en concreto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del AS 361/2016; **b)** La emisión de un nuevo fallo considerando los principios de razonabilidad, congruencia, exhaustividad y equidad; y, **c)** Sea con responsabilidad y condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 218 vta., presentes el abogado de la accionante (distinto al que firmó la acción de amparo constitucional) y el tercero interesado; ausentes las autoridades demandadas pese a sus legales notificaciones cursantes a fojas 171, 172 173, 199 y 200, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, no intervino en audiencia debido a que su abogado no cuenta con poder de representación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 167 a 170 vta., manifestaron que: **1)** No existe nexo de causalidad “relativo al hecho fáctico y su vinculación directa con algún precepto constitucional” (sic); **2)** Debe considerarse la relevancia constitucional si la accionante pretende modificar el fondo del criterio asumido; **3)**

Se alega la falta de valoración de la pericia y la aplicación del art. 549 incs. 1) y 3) del CC; sin embargo, en el Auto Supremo se describe este medio probatorio y su valoración en forma conjunta según prevén los arts. 1286 y 1296 del CC y 397 de su procedimiento, incluso se hizo alusión a la declaración voluntaria asignándole el valor correspondiente, ponderando el medio de prueba para denegar la pretensión; además, se dedujo que la recurrente -hoy accionante- tenía tres cédulas de identidad, tornando inverosímil la pericia; también en dicho fallo, se hace referencia a los procesos de nulidad de contratos seguidos contra la nombrada, concluyendo en la existencia de contradicciones; **4)** Respecto al art. 549 incs. 1) y 3) del CC, la accionante no expresa si existió errónea interpretación o aplicación indebida de la ley; por lo que, debe considerarse que en el proceso civil los hechos probados deben subsumirse en la norma jurídica; en el caso, el hecho fáctico de la reconvención no ha sido demostrado, desestimándose la calificación jurídica que obedece a hechos demostrados, aspecto que guarda relación con la relevancia constitucional; **5)** En caso de la falta de respuesta, debe explicarse "a cuál de las modalidades que describe el art. 253 inc. 1 del Código de Procedimiento Civil" (sic); y, **6)** Con relación a la falta de fundamentación y motivación, no describe qué aspecto no está motivado o fundamentado puesto que en la doctrina aplicable, se describen los principios de unidad de la prueba, el error de hecho y de derecho efectuada en la valoración, encontrándose los fundamentos desarrollados en el Considerando IV en sujeción a los puntos desarrollados en el recurso de casación.

Edgar Molina Aponte, Adhemar Fernández Ripalda y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursantes a fs. 172 y 173.

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 210 a 211 vta., sostuvo que: **i)** Desde el 25 de octubre de 2016 "a la fecha", ha trascurrido más de un año, por lo que no existe lesión a los derechos invocados al no haberse instado oportunamente su reparación; **ii)** La presente acción tutelar resulta improcedente por encontrarse fuera de los seis meses previstos por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que el AS 361/2016, fue pronunciado el 19 de abril del citado año, interponiendo la acción de defensa el 25 de octubre de 2016; **iii)** No se hace mención a los derechos conculcados relacionado con lo resuelto por la autoridad, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 33.5 del CPCo; y, **iv)** Se desnaturalizó el espíritu de la acción de amparo por incumplimiento de los plazos en razón a que la justicia constitucional no puede estar indefinidamente a la voluntad del presunto agraviado, conforme estableció la "SCP 0755/2015-S2", siendo evidente además, la inobservancia de los requisitos de admisibilidad descritos en la SCP 0543/2017-S3 de 19 de junio.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Ríos Quiroga, mediante su abogado en audiencia, sostuvo que: **a)** En la presente acción de amparo constitucional se alude a los actos realizados por el Juez de instancia así como de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, según la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional, la misma procede contra la última resolución dictada, correspondiendo efectuar un análisis del recurso de casación que originó la emisión del Auto Supremo impugnado; **b)** La problemática del indicado recurso (equivocadamente refiere la acción de amparo), reside en la prueba pericial que habría determinado una falsificación de firmas y que correspondería aplicar el art. 549 incs. 1) y 3) del CC, sobre este particular, el fallo cuestionado hace mención al supuesto derecho ganancial del esposo de "Fructuosa Ávalos", además que el recurso no reunía los requisitos técnicos, no existe argumento específico sobre errónea o indebida interpretación de la citada norma, aspecto que señala no poder enmendar; sin embargo, deciden resolver en el fondo; **c)** En la doctrina legal aplicable, se hace referencia al error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba; y a la vez, aluden a la unidad de la prueba para efectuar una valoración de todo el acervo probatorio, cotejándolas unas con otras; así en los razonamientos jurídicos, sostiene que el informe pericial no merece credibilidad porque la persona que dice falsificaron su firma, realizó una declaración jurada donde admite la venta; asimismo, las autoridades demandadas concluyeron que la ahora accionante manejaba tres cédulas de identidad y existía dos posiciones sostenidas por la recurrente señalando que no sabía firmar y luego que su firma no era auténtica, cúmulo de elementos que llevó a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a desestimar la prueba pericial; y, **d)** No existe norma que establezca la vinculatoriedad de un informe pericial, puesto que el juez puede apartarse del

dictamen efectuando un análisis de acuerdo a la sana crítica y compulsando los demás elementos probatorios, además, no es verosímil que no valoraron dicha prueba, lo que hizo el Juez de la causa fue desestimarla por no considerarla creíble.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 250/17 de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 218 vta. a 219, declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se tiene que la presente acción de defensa se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 129 de la CPE; **2)** De acuerdo con el art. 551 del CPCabrg, el Auto Supremo revisa el fallo tanto del juez de instancia como del tribunal de alzada; **3)** En el Auto Supremo se consideró la prueba pericial como también el objeto de la pretensión, debiendo entenderse que los jueces tienen la potestad constitucional de valorar la prueba de acuerdo a lo establecido por el procedimiento civil y circunstanciado a todos los elementos de prueba judicializados; **4)** Conforme prevé el art. 142 del Código Procesal Civil (CPC), se consideró la prueba pericial según esa potestad del juez; **5)** La vulneración del derecho a la defensa se entiende como un vicio de nulidad que subsidiariamente ha sido vencido en un proceso, o cuando no ha sido citado o no intervino en el mismo, al ser la accionante quien recurrió en casación, resulta evidente que siempre defendió sus derechos ante las autoridades ahora demandadas; y, **6)** Respecto a la fundamentación y motivación, se tiene que en el Auto Supremo cuestionado se efectúa una relación de lo resuelto por el *ad quo* como por el *ad quem*, considerando los antecedentes y exponiendo la doctrina aplicable con relación al caso; así también, refiere la intervención de las partes cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, no siendo evidente vulneración alguna a los derechos y garantías invocados.

En la solicitud de enmienda, el Juez de garantías sostuvo que la improcedencia se tiene ante la existencia de "cosas que se han juzgado", no pudiendo revisarse, correspondiendo la improcedencia de la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia "71/2015" de 5 de septiembre de 2014, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-declaró probada la demanda principal e improbadas las excepciones y demandas reconvencionales interpuestas por Fructuosa Ávalos Alvarez Vda. de Rojas (actualmente de Guzmán) y por Bernardina Llanos y otra (fs. 41 a 46 vta.).
II.2. Cursa memorial de recurso de casación interpuesto por Fructuosa Ávalos Alvarez Vda. de Rojas (actualmente de Guzmán), argumentando que el Auto de Vista 190/2015 de 9 de abril, carece de fundamentación y motivación, lesionando el debido proceso; glosando los argumentos de impugnación, expresó que: **i)** El Juez de instancia y el Tribunal de apelación no efectuaron una correcta interpretación de lo previsto por el art. 549 del CC, normativa sobre la cual sustentó su demanda reconvencional de nulidad de documentos debido a que el Testimonio de transferencia de otra fracción de su bien inmueble se obtuvo falsificando su cédula de identidad y la consecuente firma de la minuta de transferencia, convalidando el Tribunal de alzada los actos del juez *a quo* bajo el fundamento de que la supuesta falsificación habilitaría su reclamo mediante la figura de anulabilidad por falta de consentimiento; **ii)** La falsificación de firmas y rúbricas contenidas en la Minuta de transferencia de 18 de diciembre de 2006, su reconocimiento de firmas de 11 de enero de 2007; Minuta aclarativa de 21 de junio de igual año, su reconocimiento de la misma fecha; y, la fotocopia de la cédula de identidad a nombre de Fructuosa Ávalos Alvarez Vda. de Rojas estarían acreditadas con prueba pericial; empero, no habría merecido valoración probatoria alguna, incluso -refirió la ahora accionante- que correspondía efectuar la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por la falsificación de documentos públicos; **iii)** Tanto el Juez de instancia como el Tribunal de apelación, en lo que concierne a la falta de firma del Notario de Fe Pública en el reconocimiento de firmas del documento de 18 de diciembre de 2006, presentado como prueba por el entonces demandante Oscar Ríos Quiroga, señalaron que ese elemento no es imputable a las partes, desconociendo que tal carencia torna el documento en nulo de pleno derecho, por ser un elemento formal necesario a los efectos de la validez del documento privado; y, **iv)** El Juez de instancia incumplió la previsión del "art. 192 del Código de Procedimiento Civil" al no otorgar valor a todas las pruebas presentadas por su

parte, incluso omitió valorar los documentos adjuntados a momento de interponer su demanda reconvencional como ser la prueba testifical y otros, omisión que no fue subsanada por el Tribunal de alzada (fs. 65 a 68 vta.).
II.3. Consta AS 361/2016 de 19 de abril que declaró infundados los recursos de casación y nulidad interpuestos por la ahora accionante y otras; en su estructura se evidencia un acápite denominado "ANTECEDENTES DEL PROCESO"; posteriormente; en el punto II se advierte un resumen de los agravios expresados en el recurso de nulidad y casación interpuesto por una tercera persona, así como los manifestados por la ahora accionante y la respuesta otorgada por el entonces demandante; en el punto III desarrolla la doctrina legal aplicable al caso referida a la procedencia del recurso de casación en el fondo y en la forma; doctrina sobre el principio de unidad de la prueba y el error de hecho y derecho, para luego ingresar en la resolución de la causa, inicialmente pronunciándose sobre el recurso planteado por terceros, para posteriormente resolver los agravios del recurso de casación de la accionante sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba pericial, señalando que la misma fue compulsada con otras pruebas como la declaración jurada de la recurrente y la existencia de tres cédulas de identidad de esta, con distintos apellidos y fechas de inscripción que tornarían inverosímil el dictamen pericial, además de contradicciones que reflejarían la realización de una serie de anomalías efectuadas por la nombrada en la transferencia de los terrenos, soslayando la existencia de otras pruebas que hacen a la valoración integral de las mismas; otro fundamento sostiene que las contradicciones existentes en la litis, no pueden ser remediadas en casación debido a los defectos técnicos del recurso donde no se establece la supuesta vulneración por aplicación indebida o interpretación errónea del art. 549 incs. 1) y 3) del CC, limitándose la recurrente a señalar que no fue aplicada correctamente; finalmente, sobre la falta de consentimiento del esposo de la hoy accionante, según los datos de la venta y la fecha de matrimonio, se advierte que no tiene participación ganancial, no obstante cualquier posible infracción que se hubiese cometido contra los derechos del esposo, es este quien debe reclamarlos (fs. 77 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante argumenta que los Magistrados demandados lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia emergente de falta de pronunciamiento sobre los motivos denunciados en casación referidos al contenido substancial del estudio pericial que determinó la falsedad de la firma del documento de transferencia y de su reconocimiento de firmas; tampoco se pronunciaron sobre la confusión entre la acción de nulidad y anulabilidad con la que fue planteada su demanda reconvencional y la inexistencia de la firma del Notario de Fe Pública en el reconocimiento del precitado documento como requisito de validez, generando su indefensión y duda respecto a los alcances de lo resuelto.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que* ***una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.*** *Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden

coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume*** *' (SCP 0387/2012 de 22 de junio),* ***de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales*** *"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Efectuada la verificación del cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez que hacen a la naturaleza de la presente acción tutelar, se procederá al análisis de fondo en función a los problemas jurídicos planteados; es así que, la accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como consecuencia de la falta de pronunciamiento sobre: **a)** El contenido substancial del estudio pericial que determinó la falsedad de la firma del documento de transferencia y de su reconocimiento de firmas así como de las otras probanzas; **b)** Falta de pronunciamiento con relación a la confusión entre la acción de nulidad y anulabilidad con la que fue planteada su demanda reconvencional; y, **c)** La inexistencia de la firma del Notario de Fe Pública en el reconocimiento del precitado documento como requisito de validez; en tal contexto, corresponde efectuar la compulsa del memorial de casación y el AS 361/2016 de 19 de abril a efectos de verificar si resulta o no evidente la denuncia de falta de pronunciamiento con la debida fundamentación y motivación por parte de los Magistrados demandados.

De la compulsa de antecedentes que informan el expediente desarrollados en el acápite de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Fructuosa Ávalos Alvarez Vda. de Rojas (actualmente de Guzmán) -ahora accionante-, planteó demanda reconvencional de nulidad de documentos dentro del proceso de mejor derecho, reivindicación y otros interpuesto en su contra; dicha demanda fue

declarada improbada por el Juez de instancia, lo cual motivó la interposición de un recurso de apelación concluyendo con la confirmación de la Sentencia; ante aquella determinación, planteó recurso de casación (Conclusión II.2) en cuyo contenido se advierte una total falta de técnica recursiva debido a la mezcla de argumentos sobre los presuntos agravios cometidos por el *ad quo*, *ad quem* y por el Tribunal de casación; pese a tal falencia se procede a desglosar los motivos de casación de la siguiente manera:

1) El Juez de instancia y el Tribunal de apelación no efectuaron una correcta interpretación de lo previsto por el art. 549 del CC, normativa sobre la cual sustentó su demanda reconvencional de nulidad de documentos debido a que el Testimonio de transferencia de otra fracción de su bien inmueble se obtuvo falsificando su cédula de identidad y la consecuente firma de la minuta de transferencia, convalidando el Tribunal de alzada los actos del juez inferior bajo el fundamento de que la supuesta falsificación habilitaría su reclamo mediante la figura de anulabilidad por falta de consentimiento.

2) La falsificación de firmas y rúbricas contenidas en la Minuta de transferencia de 18 de diciembre de 2006, su reconocimiento de firmas de 11 de enero de 2007, Minuta aclarativa de 21 de junio del citado año, su reconocimiento de la misma fecha; y, la fotocopia de la cédula de identidad a nombre de "Fructuosa Ávalos Alvarez Vda. de Rojas" -ahora accionante- estarían acreditadas con prueba pericial; empero, no habría merecido valoración probatoria alguna, incluso -refirió la ahora accionante- que correspondía efectuar la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por la falsificación de documentos públicos;

3) Tanto el Juez de instancia como el Tribunal de apelación, en lo que concierne a la falta de firma del Notario de Fe Pública en el reconocimiento de firmas del documento de 18 de diciembre de 2006 presentado como prueba por el entonces demandante Oscar Ríos Quiroga -hoy tercero interesado-, señalaron que ese elemento no es imputable a las partes, desconociendo que tal carencia torna el documento en nulo de pleno derecho, por ser un elemento formal necesario a los efectos de la validez del documento privado;

4) El Juez de instancia incumplió la previsión del "art. 192 del Código de Procedimiento Civil" al no otorgar valor a todas las pruebas presentadas por su parte, incluso omitió valorar los documentos adjuntados a momento de interponer su demanda reconvencional como ser la prueba testifical y otros, omisión que no fue subsanada por el Tribunal de alzada.

Analizando los citados motivos de casación planteados por Fructuosa Ávalos Alvarez Vda. de Rojas (actualmente de Guzmán); los Magistrados demandados procedieron a resolver los mismos bajo los fundamentos que a continuación se detallan:

i) Con relación a la presunta errónea interpretación del art. 549 del CC, los Magistrados demandados señalaron que existían defectos técnicos en el recurso de casación interpuesto por la ahora accionante, debido a que no indicó si la supuesta vulneración del precitado artículo en sus incs. 1) y 3) correspondía a la Sentencia o al Auto de Vista, además de no advertir explicación si se aplicó indebidamente o interpretó erróneamente dicha normativa, limitándose a indicar que la norma no fue aplicada correctamente, aspecto que no podía ser subsanado de oficio para su análisis en etapa casacional.

ii) Englobando los apartados 2) y 4) referidos a los agravios sobre la presunta falta de valoración de la prueba pericial en la cual se determinó que las firmas y rúbricas de la Minuta de transferencia y aclarativa más sus respectivos reconocimientos ante Notario de Fe Pública resultaban falsas; y, la omisión de valoración de otras probanzas (no correspondiendo el análisis del art. 192 de CPC por no adecuarse al caso); las autoridades demandadas concluyeron que la misma fue valorada en las instancias inferiores conforme una valoración integral de las pruebas según prevén los arts. 1296 y 1286 del CC en concordancia con el art. 397 del adjetivo civil, al haber efectuado un análisis global de toda la prueba cursante en obrados, señalando que tanto el *ad quo* como el *ad quem* establecieron que en el caso existía prueba que desvirtuaba la presunta falsificación, como ser la declaración jurada voluntaria efectuada por la entonces demandada; además de la existencia de varias cédulas de identidad con el "N° 1531216 SC" pertenecientes a la misma persona con diferentes apellidos: Fructuosa Álvarez de Guzmán, Fructuosa Ávalos Vda. de Rojas, y Fructuosa Álvarez Vda. de Guzmán, teniendo la misma fecha de nacimiento; empero, con diferentes fechas de inscripción, concluyendo que la nombrada manejaba varias cédulas de identidad, tornando inverosímil el dictamen pericial donde se encuentra otra cédula de

identidad a nombre de Fructuosa Ávalos Vda. de Rojas con diferentes datos, al margen de otras contradicciones contenidas en procesos de nulidad de contratos, y la denuncia presentada por el ahora tercero interesado Oscar Ríos Quiroga que demuestran las anomalías legales en la transferencia de los lotes de terreno; asimismo, las autoridades demandadas citan parte de la Sentencia y refieren la existencia de triplicidad de nombres en el informe pericial, donde el perito concluyó primero que la firma de Fructuosa Ávalos Vda. de Rojas estampada en el documento de 18 de diciembre de 2006 y de 21 de junio de 2007 no son auténticas; y, segundo, como ignora firmar no correspondería a la autoría de Fructuosa Ávalos de Guzmán, conclusiones con diferentes nombres respecto a un mismo documento.

Los fundamentos que anteceden, guardan relación con la presunta falta de valoración de las pruebas producidas por la accionante puesto que, como se tiene desarrollado líneas arriba, los Magistrados demandados sostuvieron que en el proceso civil se procedió a efectuar una valoración integral de todo el elenco probatorio, detallando las pruebas que consideraron demostraban determinados hechos como la existencia de varias cédulas de identidad, la prueba pericial que -según la valoración otorgada- contenía contradicciones que la tornaron inverosímil, la declaración jurada voluntaria efectuada por la ahora accionante, y documental de otros procesos en los que también intervenían las mismas partes.

Ahora bien, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación y fundamentación constituyen elementos integradores del debido proceso, cuya observancia son la condicionante de validez de las decisiones judiciales; en tal contexto, según se tiene precisado en el acápite anterior, los Magistrados demandados emitieron un pronunciamiento resolviendo tres de los cuatro motivos de casación antes detallados, exponiendo los fundamentos de su determinación, dando una explicación de las razones y motivos por los cuales los argumentos del Tribunal de apelación resultaban válidos para confirmar la Sentencia apelada; por otra parte, el cuestionado AS 361/2016 guarda coherencia en su estructuración, detallando los antecedentes del proceso, los motivos llevados en casación, la respuesta del demandante en el citado proceso, la doctrina legal aplicable que sirvió de sustento para el análisis y determinación asumida en el fallo y los fundamentos de respuesta a los recursos de casación, considerándose como cumplida la labor de motivación y fundamentación.

Sin embargo de ello, como se tiene expresado precedentemente, se evidenció el pronunciamiento sobre tres de los cuatro motivos que fueron llevados en casación, empero, no así en lo concerniente a la denuncia de falta de pronunciamiento sobre la inexistencia de la firma del Notario de Fe Pública en el reconocimiento de firmas del documento de 18 de diciembre de 2006; ya que revisado exhaustivamente el AS 361/2016, resulta evidente la falta de pronunciamiento sobre el motivo reclamado, lo cual conlleva a una incongruencia omisiva, habida cuenta que, conforme estipula el art. 265.I del CPC, los Tribunales de apelación deben circunscribir sus decisiones a aspectos cuestionados de la resolución; así, en el caso en examen, tal cual se tiene precisado en el apartado anterior, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia omitió responder si la falta de firma de la autoridad notarial incidía en la validez del documento de reconocimiento de firmas, exigencia de respuesta que debió ser expresada en la decisión judicial, ya que le corresponde a esa jurisdicción efectuar el control sobre el fallo recurrido, compulsando minuciosamente los antecedentes del legajo procesal e interpretando la legalidad ordinaria, para luego decidir lo que en derecho corresponde; en tal sentido, mientras persista la falta de pronunciamiento con una debida fundamentación y motivación, aun sobre un solo motivo reclamado, se tiene que el Tribunal de casación demandado incurrió en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde llamar la atención al Juez de garantías por la inobservancia de la normativa procesal constitucional y de la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al procedimiento constitucional para las acciones de defensa, específicamente en etapa de admisibilidad. De acuerdo a los antecedentes la presente acción de tutela fue planteada el 21 de octubre de 2016 según consta a fs. 94, siendo admitida el 11 de noviembre del citado año (fs. 103); empero, por proveído de 15 de enero de 2017, se declaró “extinguida” la acción aplicando el art. 247.I del CPC vigente (fs. 105). Al respecto, cabe aclarar que toda acción de defensa, excepto la acción de libertad y popular, cuentan con una etapa de admisibilidad en la cual se deberán observar todas las cuestiones que prevé el art. 33 del CPCo y que fueron desarrollados en la SCP 0030/2013 de 4 de enero; por lo tanto, una vez admitida la acción el Juez o Tribunal de

garantías está impelido a desarrollar la audiencia y determinar lo que en derecho corresponda, no pudiendo declarar "extinguida" la acción o la improcedencia de la misma sin desarrollar el referido acto procesal y mucho menos aplicar normativa que no sea la prevista en el Código Procesal Constitucional.

En el presente caso, si bien existió demora en el diligenciamiento en las notificaciones de las autoridades demandadas, que en parte son atribuibles a la accionante, no es menos evidente la pasividad con la cual actuó su personal subalterno para efectuar los emplazamientos pertinentes, dejando transcurrir casi un año hasta la celebración de la audiencia el 20 de octubre de 2017, en franco desconocimiento del art. 56 del CPCo que establece que una vez "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción", apartándose por completo de la naturaleza de la acción de amparo constitucional dentro de la cual rige el principio de inmediatez en cuanto a una tutela rápida pronta y oportuna; y, si bien existen cuestiones, como en la presente, -distancia o pluralidad de demandados o terceros interesados- donde la notificación pudiera demandar cierto lapso de tiempo, este aspecto debe ser previsto y debidamente justificado a tiempo de fijar día y hora de audiencia pública para resolver la acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado "**improcedente**" la tutela solicitada, aunque con terminología equivocada, en parte obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 250/17 de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 218 vta. a 219, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada disponiendo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitan nueva resolución pronunciándose únicamente sobre el motivo del recurso de casación que omitieron resolver, manteniendo en lo demás incólume el contenido del Auto Supremo 361/2016 de 19 de abril; y,

2° Llamar la atención al Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, debiendo en adelante observar la normativa procesal constitucional y los pronunciamientos de este Tribunal.

CORRESPONDE A LA SCP 0071/2018-S1 (viene de la pág. 13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2018-S1

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21390-2017-43-AAC**
Departamento: **Beni**

En revisión la Resolución 009/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Fernando Núñez Vargas** contra **Roxana Orellana Mercado** y **Juan Orlando Ríos Luna miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, cursante de fs. 5 a 14, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició contra su persona un proceso disciplinario a raíz de una denuncia por faltas inmersas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sustentado en la presunta emisión fuera de plazo de una resolución; añadió, que en el proceso disciplinario consta una fotografía donde extrañamente en la parte final del citado fallo se señala que el proveído salió el 5 de septiembre de 2016, empero, no cuenta con la firma de la Secretaria autora de la nota y, posteriormente cursa la misma nota pero con la firma de la citada funcionaria, generando duda y sospecha respecto a la fabricación de una supuesta falta. En la Resolución 045/2016 de 26 de octubre, de primera instancia, no se menciona, describe o valora las pruebas de descargo, sus fundamentos y la jurisprudencia señalada en su defensa, como tampoco la compulsa con las pruebas presentadas en la denuncia, incurriendo en falta de motivación y fundamentación; sostuvo también que, correspondía tomar en cuenta, que en el proceso administrativo la sanción supone la privación de un derecho o la afectación de un interés como resultado de la comprobación del ilícito atribuido, aspecto que se inobservó en el fallo lesionando el debido proceso según estableció la SC 0618/2003 de 8 de mayo. Falencias que fueron argumentadas en apelación solicitando al Tribunal de alzada garantizar un proceso justo, equitativo, motivado y fundamentado; sin embargo, la Resolución SD-AP 126/2017 de 18 de abril, omitió considerar tal petitorio bajo el fundamento de que faltó claridad en la descripción de los aspectos de su defensa que no fueron referidos en la sentencia disciplinaria de primera instancia; fundamento que no resulta evidente, en razón a que en la apelación se mencionó la falta de valoración del informe circunstanciado de descargo donde constan los argumentos de su defensa, habiendo acusado en la oportunidad que la Resolución de primera instancia carecía de estructura lógica por no delimitar el "supuesto hecho" (sic), más aún, si en apelación se alegó la existencia del registro de la fecha en que la Resolución observada salió de despacho dentro de plazo, extremo corroborado por su persona, por la Secretaria y la Auxiliar en observancia del art. 94.I.3 de la LOJ, sosteniendo asimismo, la existencia del libro de registro diario, el cual da fe que la Resolución cuestionada salió de despacho la misma fecha que indica dicho fallo, no siendo evidente la falta de claridad señalada por las autoridades demandadas.

De acuerdo con la SCP 1198/2014 de 10 de junio, referida a la valoración de la prueba en procesos administrativos, sostiene que de haberse valorado las pruebas y fundamentos de descargo en el proceso disciplinario, como lógica consecuencia "…la Resolución Disciplinaria tendría que ser imperiosamente **IMPROBADA"** (sic) y no como se resolvió imponiendo sanciones injustas y desproporcionadas. La falta de valoración o consideración de los elementos probatorios de descargo por parte de las autoridades demandadas, generaron: **a)** La falta de pronunciamiento sobre la prueba que demostraba el cumplimiento del plazo para emitir la Resolución cuestionada; **b)** Omisión de respuesta sobre la responsabilidad de la Secretaria del juzgado en cuanto a dar fe de los proveídos y resoluciones emanadas por los juzgadores, en el presente caso, se verificó de manera clara y contundente que la Secretaria del juzgado "…**FIRMA ANTE MI**…" (sic), del proveído de 30 de agosto de 2016 registrándolo con número de Auto en la fecha referida; y, **c)** La inexistencia de pronunciamiento sobre la prueba presentada por las denunciantes consistentes en la fotografía donde no consta ninguna firma de la Secretaria o de algún funcionario, dando cuenta de su fabricación aparente para perjudicarlo debido a que en otra foja cursa la misma documental con la firma de la Secretaria. Esta falta de pronunciamiento y valoración de las pruebas presentadas y de las cursantes en el cuaderno procesal que demuestran el cumplimiento de los plazos procesales, originaron la emisión de una resolución carente de elementos fundamentales que hacen al fondo de la decisión, impidiendo tener certeza de las razones de la determinación asumida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y la valoración de las pruebas; a la defensa y a la igualdad, así como los principios de interdicción de la analogía, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.II, 14.I, 115.II, 117.I, y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule la Resolución SD-AP 126/2017 pronunciada por las autoridades demandadas, disponiéndo la emisión de una nueva resolución, debidamente motivada y fundamentada, que cumpla con las exigencias de estructura y contenido, citando las pruebas de descargo, con su consecuente valoración y compulsa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, presente la parte accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito, cursante de fs. 21 a 27, manifestaron que: **1)** Dentro del proceso disciplinario, el ahora accionante interpuso recurso de apelación señalando que la Sentencia Disciplinaria 045/2016 no se refirió a los argumentos y fundamentos de su defensa, omitiendo valorar las pruebas de descargo, interrogándose a los testigos sobre las fotografías y no sobre el libro de registro diario; para verificar los argumentos de que los memoriales de mero trámite no fueron sacados del despacho; y, que existiría inobservancia del propio precedente que en un caso análogo falló de forma contraria; **2)** Con relación a los argumentos de la acción de amparo constitucional, se denuncia tres supuestos; el primero, sobre la falta de valoración de las pruebas ofrecidas en especial la referida al cumplimiento del plazo para la emisión de la Resolución cuestionada; segundo, haber soslayado pronunciarse sobre la responsabilidad de los Secretarios de juzgados que dan fe de proveídos y resoluciones; y, tercero no se habrían pronunciado sobre la prueba fotográfica que demostraría la inexistencia de la falta disciplinaria; **3)** De la revisión del recurso de apelación, se puede advertir la carencia recursiva por inobservancia de los requisitos propios de este recurso señalados en el Reglamento de Procesos Disciplinarios sobre la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -Acuerdo 109/2015 de 26 de octubre- que permiten fallar en base a lo solicitado, no pudiendo acusarse excesiva ritualidad para salvar dichas falencias; correspondiendo esgrimir argumentos razonables, aspecto que no aconteció en el caso; **4)** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura trató de dar orden al confuso recurso de apelación subdividiendo sus pretensiones; **5)** La presente acción tutelar intenta que se ingrese en la revalorización de la prueba, que de haberla solicitado en apelación correspondía cumplir con los requisitos; y, **6)** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura resolvió de forma ordenada, concisa, fundamentada y motivada todos los agravios expresados por el apelante.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando dejar sin efecto la Resolución SD-AP 126/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución a cargo de las autoridades demandadas, la cual debe ser pronunciada en sujeción a lo establecido en el presente fallo, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la falta de valoración de las pruebas, de

los antecedentes del proceso disciplinario, se advierte la existencia del libro diario donde constaría supuestamente el registro de ingresos de los memoriales en cuestión que habrían salido dentro de plazo prudente conforme refirió el accionante, advirtiéndose que no fue considerada ni valorada por el *a quo* ni por el Tribunal de alzada de forma positiva o negativa de acuerdo al procedimiento laboral, **ii)** La prueba cursante de fs. 127 a 128 del trámite de apelación correspondiente al incidente resuelto el 30 de agosto de 2016, la nota de atención de descargo, el registro y fecha en la que sale, tampoco fue valorada ni tomada en cuenta, prueba que debió ser valorada positiva o negativamente con la debida fundamentación; y, **iii)** En el caso, correspondía otorgar valor a las pruebas de acuerdo con la reglamentación y normas pertinentes a los procesos disciplinarios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa denuncia disciplinaria interpuesta por la Auditora Jurídica y Técnico de control de fiscalización del Consejo de la Magistratura contra Alex Fernando Núñez Vargas -ahora accionante- señalando la existencia de responsabilidad disciplinaria por faltas graves inmersas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, argumentando que en el libro diario se registró el ingreso a despacho de memoriales el 30 y 31 de agosto de 2016, los cuales no contaban con resolución hasta el 6 de septiembre de igual año, según la fotografía tomada como prueba; incluso en el caso de Jenny Patricia Cuellar Gilmet contra Rolf Otto Kasper cursaría una resolución de 30 de agosto del citado año; empero, en la nota marginal de la Secretaria se indica que salió de despacho el lunes 5 de septiembre de ese año; asimismo, existirían 123 causas remanentes del "BBVA" del 2010 al 2015, y 116 causas pendientes en espera de sentencia desde el 2005 hasta el 2015 (fs. 25 y vta. del anexo 2).

II.2. El 26 de octubre de 2016, el Juzgado Disciplinario Primero de Beni del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución de primera instancia 045/2016 sancionando al ahora accionante con la suspensión de un mes sin goce de haberes, señalando como hechos probados la inexistencia de registro en el libro diario de las salidas de causas ingresadas el 30 y 31 de agosto de 2016 hasta el 6 de septiembre de igual año; que el Auto de 30 de agosto del referido año del caso Patricia Cuéllar contra Rolf Otto Kasper salió el lunes 5 de septiembre del citado año, habiendo ingresado a despacho el 24 de agosto de ese año; de igual manera, mediante cuadro demostrativo establece el ingreso de los memoriales de 30 a 31 del mencionado mes y año según las fotografías tomadas, concluyendo que solo fueron resueltos 6 escritos quedando pendientes 45 memoriales sin pronunciamiento hasta el 6 de septiembre de dicho año, cuando se efectuó la inspección de control y fiscalización, desestimando las pruebas consistentes en fotocopias del citado libro presentado como descargo en los cuales se hallan llenados los ingresos y salidas; igualmente analiza y detalla el Auto de 30 de agosto del indicado año que en la parte *in fine* contiene la nota marginal donde se sostiene que salió de despacho el lunes 5 de septiembre del mismo año, firmando en constancia la Secretaria y la Auxiliar con el sello de registro compulsadas con las declaraciones testificales (fs. 158 a 161 vta. del anexo 2).

II.3. Consta memorial de apelación presentado el 3 de noviembre de 2016, a través del cual, el accionante alegó que la Sentencia Disciplinaria impugnada no consideró los argumentos y fundamentos esgrimidos en su defensa, como tampoco valoró las pruebas de descargo; que la Resolución impugnada carecería de estructura lógica por omitir delimitar el supuesto hecho y no franquear respuestas expresas y positivas a sus argumentos; asimismo, sólo se realizaron preguntas a los testigos versando sobre las fotografías y no sobre las fotocopias del libro de registro (fs. 163 a 169 vta. del anexo 2).

II.4. Mediante Resolución SD-AP 126/2017, las autoridades ahora demandadas confirmaron totalmente la Sentencia Disciplinaria 045/2016; otorgando respuesta a los agravios denunciados en apelación a través del Considerando III donde fundamentaron que, respecto a la falta de consideración de sus argumentos y fundamentos esgrimidos en su defensa, el mismo adolecería de claridad por no especificar cuál o cuáles fundamentos no fueron analizados en la referida Sentencia, no correspondiendo resolver el fondo del motivo; sobre la falta de valoración de las pruebas de descargo, las declaraciones relacionadas con las fotografías y no con el libro diario; las citadas autoridades sostuvieron que no resulta evidente en razón a que el *a quo* las refirió y aplicó sobre estas pruebas el principio de verdad material contrastándolas con las pruebas de cargo, para asumir su decisión; en relación a la producción de prueba concerniente con las declaraciones de testigos se cumplió con la finalidad procesal respecto a establecer la fecha en la cual salió el Auto cuestionado. En cuanto

al segundo motivo, dividido en dos aspectos, resulta reiterativa la denuncia de falta de valoración de la prueba, no mereciendo pronunciamiento por estar resuelta precedentemente; y, sobre la pretensión de investigar la razón por la cual el libro diario no estaba llenado, resulta intrascendente al haberse advertido con las pruebas la fecha en la cual se emitió el Auto cuestionado (fs. 186 a 188 del anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y la valoración de las pruebas, a la defensa y a la igualdad, así como los principios de interdicción de la analogía, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que dentro del proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra, las autoridades demandadas sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia emitieron la Resolución SD-AP 126/2017 de 18 de abril, confirmando totalmente la decisión del Juez *a quo*, por la cual se declaró probada la denuncia sancionándolo con un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, Resolución que fue dictada sin considerar los argumentos expresados en su defensa referidos a la falta de valoración de las pruebas de descargo, en especial del libro diario donde se registra el ingreso y la salida de despacho de los memoriales presentados por las partes, y por el cual se demuestra que el Auto objeto de la denuncia salió dentro de plazo; asimismo, y a raíz de esta falta de valoración de las pruebas también omitieron pronunciarse sobre la responsabilidad de las y los Secretarios de los juzgados, de dar fe a los proveídos y resoluciones de los juzgadores, advirtiéndose que en el caso el Auto de 30 de agosto de 2016, cuenta con la respectiva firma de dicha funcionaria, lo que da fe de la fecha de su emisión; así también no se manifestaron acerca de la prueba de cargo presentada consistente en la fotografía de dicha Resolución en la que no consta la firma de la Secretaria como de ningún otro funcionario del Juzgado, dando cuenta de su fabricación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y la fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sostuvo que: "*De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que

permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

Analizados los argumentos expresados por el accionante, se tiene que el mismo alega la lesión de sus derechos invocados emergente de la emisión de la Resolución SD-AP 126/2017 dictada por los Consejeros de la Magistratura demandados que, según sostiene, resulta carente de fundamentación, motivación y congruencia, y con evidente falta de la valoración probatoria, no habiéndose referido esencialmente sobre tres aspectos; primero, sobre la prueba de descargo presentada, en especial sobre la existencia del libro diario en el que consta que el Auto observado objeto de la denuncia salió de despacho dentro de plazo, mismo que cuenta con la firma de la Secretaria del juzgado; segundo, sobre la responsabilidad de los Secretarios de dar fe a los proveídos y resoluciones emanadas por los juzgadores; y tercero, en relación a la prueba de cargo presentada referente a una fotografía del Auto cuestionado en la que no consta la firma de la Secretaria, dando cuenta de su fabricación.

En ese sentido y considerando la denuncia realizada respecto a la emisión incongruente de la Resolución SD-AP 126/2017 que a criterio del accionante no otorgó una respuesta coherente en relación a sus pretensiones, abstrayéndose de realizar una valoración probatoria expresamente solicitada, se hace necesario conocer cuáles fueron los puntos de agravio planteados por el prenombrado a tiempo de interponer su recurso de apelación, centrándose los mismos en los siguientes aspectos:

a) "**Acuso a la RESOLUCIÓN DEFINITIVA de PRIMERA INSTANCIA** No.045/2016 de data 26 de Octubre de 2016 **CARENTE de ESTRUCTURA LOGICA**, pues omite delimitar el '**Supuesto de hecho**' al no franquear respuestas expresas y positivas a mis argumentos y fundamentos de defensa.

…me permito recrear lo vertido en mi contestación a la denuncia y ofrecimiento de prueba dentro del presente proceso disciplinario:

…es importante hacerle conocer a su autoridad, que tal como se prueba por la misma Resolución de fecha 30 de agosto (Auto que resuelve un incidente de nulidad) (…) tenemos que el Registro del referido Auto - ***el cual está inserto al final de las Resoluciones*** – indica que 'salió de despacho y fue registrado en fecha 30 de agosto de 2016 y así lo corrobora mi persona en calidad de Juez del Trabajo del Juzgado Primero del Trabajo y Seguridad Social, la Secretaria – Abogada y la Auxiliar del referido Juzgado, lo cual es el REGISTRO OFICIAL Y QUEDA VERACIDAD ANTE LA LEY Y SUS PROCEDIMIENTOS LABORALES y ley conexas, como así también lo establece Ley N° 025 – Ley de 24 de diciembre de 2010 en su art. 94 parágrafo I núm. 3), por lo que no cabe duda alguna que mmi persona haya cometido infracción alguna, menos todavía una grave a Ley N° 025.

Por otro lado tenemos el LIBRO DE REGISTRO DIARIO, el cual también da fe que la referida resolución, salió de despacho la misma fecha que indica la resolución, es decir en fecha 30 de agosto de 2016" (sic).

b) El interrogatorio realizado al personal del juzgado se lo efectuó en relación a las fotografías presentadas por las denunciantes y no respecto al libro de registro diario, el cual se ofreció como prueba de descargo, asimismo, se tiene las declaraciones de la Auxiliar del juzgado que indica que la autoridad judicial sacó el Auto cuestionado de su despacho el 30 de agosto de 2016, constatándose a partir de todo lo referido que el mencionado fallo salió del despacho el 30 de agosto de 2016, tal como lo confirma y da fe el sello de registro de esta al pie del mismo;

c) La Resolución de primera instancia lo dejó en absoluta indefensión al no valorar oportunamente los argumentos y fundamentos de la defensa, esencialmente la prueba de descargo, adecuando el accionar del Juez disciplinario al incumplimiento de deberes.

Al respecto, las autoridades demandadas a través de la Resolución SD-AP 126/2017, manifestaron los siguientes fundamentos:

1) Respecto a que la Resolución 045/2016 no se hubiese referido a los argumentos y fundamentos esgrimidos en su defensa, sostuvieron que dicho punto adolece de claridad, puesto que el recurrente no señaló a qué aspectos de su defensa no se hubiese referido, a fin de que el Tribunal de cierre pueda manifestarse al respecto, debiendo tener en cuenta que la jurisprudencia disciplinaria sostuvo que todo recurso de apelación debe expresar argumentos sustentables que precisen lo que se reclama de la resolución, debiendo existir una correspondencia entre el análisis del hecho y la conclusión, en cuyo mérito no corresponde entrar a resolver el fondo de la denuncia;

2) Con relación a que se omitió valorar la prueba documental de descargo, adjunta a su informe circunstanciado, careciendo de estructura lógica, omitiendo delimitar el "supuesto de hecho", existiendo una indebida producción de prueba ya que las declaraciones del interrogatorio al personal de apoyo, las preguntas hacen referencia a las fotografías presentadas por la denunciante y no al libro de registro diario real, ofrecido como prueba de descargo, aspecto que no resulta ser evidente toda vez que se advierte que el Juez *a quo*, las refiere y aplica sobre estas pruebas el principio de verdad material y las contrasta con la prueba de cargo, asumiendo su decisión con el resultado de dicha labor;

3) Con relación a la indebida producción de prueba, el recurrente refiere que la misma sería indebida por cuanto las preguntas realizadas al testigo se las habría efectuado sobre las fotografías y no sobre el libro de registro diario como correspondía; sin embargo, de la revisión de dicho actuado se pudo llegar a establecer por las declaraciones testificales el momento en el cual el Auto objeto de la denuncia salió de despacho, siendo este el 5 de septiembre de 2016, cumpliéndose con ello la finalidad de la prueba testifical, debiéndose considerar al respecto que el Juez *a quo* realizó una breve pero concisa aclaración sobre las tomas fotográficas, siendo esta la siguiente: *"si bien en las fotografías no se encontraba el sello de registro, y si la nota marginal de haber recibido secretaria en fecha 5 de septiembre de 2016, más adelante fue registrado como lo afirma la propia auxiliar en su declaración informativa, es decir posterior a la fecha 5 de septiembre de 2016"* (sic), en este entendido lo asumido por el Juez *a quo* no solo se basó en la prueba fotográfica sino también en la testifical que vino a respaldar la primera, no resultando ser evidente lo manifestado al respecto por parte del recurrente.

Teniendo presente lo descrito, y considerando los tres planteamientos realizados por el accionante en esta acción tutelar, se debe partir puntualizando que con relación al primer agravio referido a la falta de pronunciamiento de la prueba de descargo presentada y consiguiente omisión de valoración de la misma que ahora denuncia el prenombrado, y que según lo sostenido en esta acción tutelar habría sido respondida por las autoridades demandadas en el sentido de que no correspondía referirse al respecto, por cuanto el planteamiento del entonces recurrente adolecería de claridad al no manifestar sobre qué fundamentos de su defensa se sostendría que el Juez *a quo* no se habría referido, cabe aclarar, en principio que de acuerdo al planteamiento realizado por el hoy accionante en su recurso de apelación conforme fue desglosado, las autoridades demandadas tuvieron a bien dividir el agravio manifestado por el recurrente en dos incisos, siendo estos los siguientes: "**a) Que en la Sentencia Disciplinaria N° 045/2016 de 26 de octubre, no se hubiese referido los argumentos y fundamentos esgrimidos en su defensa**" (sic); y, "**b) Omitió valorar la prueba documental de descargo, adjunto a su informe circunstanciado, careciendo de estructura lógica, omitiendo delimitar el 'supuesto de hecho' (sic), existió una indebida producción de prueba ya que las declaraciones del interrogatorio al personal de apoyo, las preguntas hacen referencia a las fotografías presentadas por la denunciante y no al libro de Registro Diario Real, ofrecido como prueba de descargo**" (sic).

En ese sentido, se tiene que en cuanto al primer inciso las autoridades demandadas manifestaron: "Este punto adolece de claridad, toda vez que el recurrente no refiere a que aspectos de su defensa no se hubiese referido en la Sentencia Disciplinaria de Primera instancia, es decir, no señala si sobre todos o sólo sobre algunos, a fin de que este Tribunal de Cierre, pueda referirse en consecuencia a lo pedido" (sic), es decir que esta primera

respuesta referida por las autoridades demandadas tuvo que ver no con la falta de pronunciamiento de la prueba de descargo que ahora se denuncia, sino con la referencia a la falta de consideración de los fundamentos de la defensa, sobre los cuales evidentemente el recurrente no refirió con claridad a qué argumentos o fundamentos de su defensa el Juez *a quo* no se habría referido, no pudiendo por ello el Tribunal *ad quem* emitir un criterio al respecto.

Sobre este punto el accionante sostiene que dichos fundamentos más bien se refieren a lo descrito en su memorial de contestación a la denuncia concerniente al Auto de 30 de agosto de 2016, y al libro de registro diario; empero, como se vio de la división del agravio realizado por las autoridades de alzada, toda la referencia a la prueba de descargo y demás valoración la respondió a través del inciso b) del primer agravio, el que sí tiene que ver con el primer punto denunciado en la presente acción tutelar referente a la falta de pronunciamiento y consiguiente valoración de la prueba de descargo, en ese sentido se tiene que las autoridades demandadas emitieron el siguiente criterio: "**Respecto a la supuesta omisión de valoración de la prueba de documental de descargo**, esta denuncia resulta no ser evidente, toda vez que se advierte que el juez *a quo*, las refiere y aplica sobre **estas pruebas** [se entiende que se refiere al Auto de 30 de agosto de 2016 y al libro de registro diario, por cuanto son estas las pruebas de descargo que el hoy accionante presentó] **el principio de verdad material y las contrasta con las pruebas de cargo, con el resultado de esta labor asume su decisión**. No siendo en consecuencia ser evidente lo expresado por el recurrente sobre este extremo. Con relación a la supuesta indebida producción de prueba, el recurrente pretende establecer que la producción de prueba fue indebida en razón a que se habrían realizado las preguntas a los testigos señalando las fotografías y que debía haberse realizado sobre el Registro del Libro Diario; sin embargo de la revisión de este actuado, el cual se encontraba dirigido a averiguar la verdad material de los hechos se pudo llegar a establecer por las declaraciones testificales el momento en el cual el Auto objeto de denuncia, salió de despacho siendo este el 5 de septiembre de 2016, cumpliéndose de esta manera la finalidad de la prueba testifical. Asimismo el juez *a quo* realizó una breve pero concisa aclaración sobre las tomas fotográficas señalando que :'*si bien en las fotografías no se encontraba el sello de registro, y si la nota marginal de haber recibido secretaria en fecha 5 de septiembre de 2016, más adelante fue registrado como lo afirma la propia auxiliar en su declaración informativa, es decir posterior a la fecha 5 de septiembre de 2016'*, en ese entendido que lo asumido por la jueza *a quo* no sólo se basó en la prueba fotográfica sino también en la testifical que vino a respaldar la primera. Por tal razón, no resulta ser evidente lo expresado sobre este punto por el recurrente" (sic [las negrillas son nuestras]).

De lo desglosado, claramente puede advertirse que las autoridades demandadas lejos de no pronunciar ningún criterio respecto a las pruebas de descargo presentadas, manifestaron que las mismas evidentemente fueron referidas por el Juez *a quo*, quien luego de contrastarlas con las pruebas de cargo existentes, aplicó sobre ellas el principio de verdad material siendo la decisión asumida por dicha autoridad el resultado de esta labor, es decir, que a criterio de las autoridades demandadas toda la prueba de descargo presentada por el ahora accionante en el proceso disciplinario -entre ellas obviamente las referidas al Auto de 30 de agosto de 2016 y el libro de registro diario- en efecto sí fueron tomadas en cuenta por el Juez inferior, empero, dicha autoridad aplicó sobre ellas el principio de verdad material evidenciado a través de otras pruebas como las declaraciones testificales de los funcionarios de apoyo del juzgado, que manifestaron que el Auto objeto de la denuncia salió del despacho del hoy accionante a más del 5 de septiembre de 2016, evidenciándose con ello el incumplimiento de los plazos procesales y por lo cual se determinó la sanción de suspensión del accionante.

En este sentido se concluye que respecto al primer punto referido a la falta de pronunciamiento de la prueba de descargo, la denuncia manifestada por el accionante no resulta cierta, habiéndose advertido de la respuesta otorgada por las autoridades demandadas que aunque de una forma elemental pero puntual y suficiente se refirieron a la aplicación del principio de verdad material sobre toda la prueba de descargo presentada en su momento por el hoy accionante, habiéndose demostrado de las declaraciones de los funcionarios de apoyo del juzgado que evidentemente el Auto cuestionado, no fue despachado dentro de plazo.

Ahora bien, es importante hacer notar en ese punto que el accionante también reclamó respecto a la falta de valoración de la prueba aportada; sin embargo, como se vino sosteniendo, y tal como se evidencia de la respuesta otorgada por las autoridades demandadas sobre la prueba de descargo, las mismas al confirmar el criterio del Juez *a quo*, y dar por bien hecha la valoración asumida por dicha autoridad, basaron su resolución en el mismo razonamiento, concluyéndose puntualmente que las autoridades demandadas sí asumieron una

posición respecto a las pruebas presentadas corroborando el entendimiento asumido por el Juez *a quo*, implicando con ello su criterio de valoración del cual no se evidencia el apartamiento de los marcos de la razonabilidad y equidad, es en ese sentido que puede concluirse que la denuncia de falta de valoración de la prueba sustentada tampoco resulta evidente.

Respecto al segundo punto concerniente a la omisión de pronunciamiento en relación a la responsabilidad de los Secretarios de los juzgados de dar fe a los proveídos y resoluciones emanadas por los juzgadores, debe tenerse en cuenta que dicho extremo tal como lo refirió el accionante en la presente acción de amparo constitucional no fue referido a tiempo de plantear su recurso de apelación, pues de dicho recurso se tiene que el accionante a más de no plantear directamente los fundamentos de su apelación, se remitió a la argumentación realizada a tiempo de contestar la denuncia, pretendiendo que las autoridades demandadas asuman su mismo entendimiento sin siquiera expresarlo, lo que demuestra que en realidad nunca hubo un planteamiento directo y claro, por lo que; las citadas autoridades tampoco podían inferir el entendimiento que ahora el accionante pretende incluir a efectos de sostener que las autoridades demandadas omitieron referirse a su planteamiento, cuando el mismo nunca fue realizado. Así, el accionante a través de esta acción tutelar describió cómo debió haberse entendido el planteamiento efectuado de su parte a tiempo de presentar su apelación sosteniendo respecto al registro del Auto objeto de la denuncia realizado en la parte final del mismo, que: "…al señalar simplemente ES EL REGISTRO OFICIAL Y QUE DA VERACIDAD ANTE LA LEY Y SUS PROCEDIMIENTOS LABORALES y leyes conexas (…). Con esto estoy pidiendo al juzgador disciplinario "…**PORQUE NO TIENE VALOR EL ANTE MI DE LA SECRETARIA DEL JUZGADO Y EL REGISTRO DE FECHA 30 DE AGOSTO DEL 2016**…" (sic), aspecto nunca mencionado en el recurso de apelación, mismo que tampoco puede ser inferido por las autoridades demandadas, y que por el contrario debió ser expresamente sustentado a efectos de lograr por parte del Tribunal de apelación una respuesta expresa y positiva que emerja también de un planteamiento claro y expreso.

Finalmente, en relación a la prueba de cargo presentada referente a una fotografía del Auto cuestionado en la cual no consta la firma de la Secretaria, lo que a criterio del accionante demostraría que al momento de articular la denuncia, dicho supuesto acto de negligencia no existiría, dando cuenta que tal prueba fue fabricada para perjudicarlo, aspecto sobre el cual las autoridades demandadas también omitieron su pronunciamiento, al respecto cabe mencionar que al igual que en el otro punto, dicho planteamiento no fue parte del recurso de apelación, impidiendo de este modo que las señaladas autoridades puedan referirse al respecto, toda vez que las mismas delimitan su actuación a los puntos de agravio expresamente sustentados en el recurso, en ese sentido, al no haber manifestado tal planteamiento, menos aun las autoridades demandadas podían emitir criterio alguno.

En ese entendido, de acuerdo a todo lo mencionado se evidencia que los ahora demandados lejos de emitir un fallo incongruente, carente de fundamentación y desmotivado, cumplieron a cabalidad con dar respuesta a cada uno de los planteamientos realizados por el accionante a tiempo de interponer su recurso de apelación, habiéndose incluso referido acerca de las pruebas de descargo, implicando con ello su criterio de valoración sobre las mismas, que como se dijo en la oportunidad, aunque de forma puntual pero concluyente, las autoridades demandadas sostuvieron que se aplicó sobre las mismas el principio de verdad material por el cual se evidencia a través de la declaración testifical de los funcionarios de apoyo de juzgado, que el Auto objeto de la denuncia salió del despacho luego del 5 de septiembre de 2016, siendo este el criterio empleado resultado de la valoración realizada, por lo que mal se podría hablar de una omisión de pronunciamiento de la prueba de descargo o falta de valoración de la prueba, cuando el Tribunal de alzada manifestó el entendimiento asumido, al ratificar el mismo criterio utilizado por el Juez *a quo* a tiempo de valorar la prueba aportada por el accionante, sobre la cual -se reitera- se aplicó el principio de verdad material al evidenciar la suficiente valoración de la prueba de cargo con la que fue contrastada, no advirtiéndose que dicha labor estuvo apartada de los marcos de razonabilidad y equidad, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada al no evidenciarse falta de fundamentación, motivación y congruencia de la resolución emitida, así como tampoco la omisión de valoración de la prueba aludida.

En cuanto a la vulneración de los derechos a la defensa e igualdad, también denunciados en esta acción tutelar, cabe manifestar que, de acuerdo a todo lo relacionado, evidenciado y desarrollado en el proceso, se puede concluir que dicha denuncia no resulta evidente, pues el accionante a tiempo justamente de asumir su defensa empleó todos los medios y mecanismos dispuestos a su alcance para dicho efecto, habiendo en su oportunidad

presentado todos los alegatos y pruebas que consideró pertinentes en igualdad de condiciones, siendo las mismas consideradas por las autoridades demandadas, que emitiendo un criterio definieron su decisión, no correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada, al no evidenciarse su vulneración.

Finalmente sobre los principios de seguridad jurídica, legalidad y de la "interdicción de la analogía", al margen de que los mismos no fueron debidamente sustentados, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia referida al respecto, se tiene que las acciones tutelares no están dirigidas a proteger principios sino únicamente cuando se encuentren vinculados a la vulneración de un derecho, caso el cual no es el presente, determinándose por ello que tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no efectuó una correcta evaluación de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21375-2017-43-AAC
Departamento: Pando

En revisión la Resolución 07/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Federico Casanova**, **Secretario General de la Sub Central Campesina Cobija** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 27 a 29; subsanado el 10 del mismo mes y año (fs. 31 a 32 vta.), el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sub Central Campesina Cobija de la que es Secretario General, se encuentra conformada por once comunidades campesinas ubicadas dentro el municipio de Cobija y teniendo conocimiento que el Plan Operativo Anual (POA) se concentra en el área urbana de dicho municipio con fines de infraestructura y no así en el área rural donde se encuentran ubicados, decidieron llevar adelante el ampliado extraordinario de 3 de marzo de 2017, en el que determinaron la necesidad de tramitar la creación de un nuevo distrito rural conformado por las once comunidades, por lo que mediante nota de 8 de marzo de 2017, solicitó al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija la creación de dicho distrito para lograr un mejor desarrollo productivo.

Ante ello, la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial del Concejo Municipal de Cobija, emitió el Informe C.D.C.T. 22/2017 de 9 de mayo, dirigido al Alcalde ahora demandado y aprobado por el Concejo Municipal en sesión ordinaria de 11 del mes y año referidos, concluyendo y recomendando: **a)** Que el Órgano Ejecutivo, debe proponer al Órgano Legislativo un proyecto de ley municipal que establezca los requisitos y procedimientos generales para la creación de distritos municipales, teniendo en cuenta como criterios mínimos, la dimensión poblacional y territorial, provisión de servicios públicos e infraestructura, los cuales deben estar acompañados de los informes técnicos; y, **b)** Una vez se cuente con la referida norma municipal aprobada, las solicitudes de creación de distrito, deberán ser dirigidas a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

El Presidente del Concejo Municipal de Cobija, mediante nota HCMC/PRES 151/2017 de 12 de mayo, remitió el informe antes citado al Alcalde demandado para su cumplimiento y fines consiguientes; sin embargo, la indicada autoridad no emitió respuesta alguna hasta la presentación de ésta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados su derechos a la petición; igualdad jurídica ante la ley; y, a no ser discriminado; citando al efecto los arts. 14.II, III y IV; 24; y, 311.I y II.3 y 4 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se emita resolución disponiendo que dentro un plazo determinado el Órgano Ejecutivo presente al Órgano Legislativo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el proyecto de ley que permita la creación de nuevos distritos dentro de dicho municipio.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 59 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta y ampliando la misma enfatizó que: **1)** La principal diferencia entre una unidad urbana y una rural son sus objetivos y la distribución de recursos económicos, la primera tiene como fin principal el tema de infraestructura; en cambio la segunda, el desarrollo productivo, que se encuentra disminuido porque no existen los recursos necesarios asignados a las comunidades campesinas como ocurre en el área urbana considerando que existe discriminación en la asignación de recursos en el POA; **2)** La solicitud de un proyecto de ley para que permita la creación de nuevos distritos dentro del municipio, contenido en la recomendación del ente deliberante, fue remitida a la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, oficina que por oficio OF.DOCT.EBC 149/2017 de 19 de agosto, dirigido al Alcalde de Cobija el 22 de agosto, dio cuenta que no es necesaria la creación de nuevos distritos municipales; y, **3)** Señaló asimismo, que la solicitud de creación de un nuevo distrito municipal fue realizada al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija el 8 de marzo de 2017 y fueron notificados con la respuesta por el Órgano Ejecutivo el 9 de octubre de 2017.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de su representante legal, presentó informe oral en audiencia, señalando que: **i)** No se entiende bien la pretensión del accionante, porque aduce que el Órgano Ejecutivo vulneró su derecho de petición; sin embargo, señala que presentó la solicitud de creación de un distrito rural al Concejo Municipal de Cobija que a su vez envió el mismo al Ejecutivo municipal para que informe sobre el tema; **ii)** El propio demandante de tutela aduce que recibió respuesta a su petitorio el 9 de octubre de 2017, donde se manifiesta que no se puede crear un distrito rural, por lo que se establece que no hay vulneración del derecho a la petición; **iii)** Con relación al derecho a la igualdad, no es un derecho constitucional ni fundamental, es un principio, razón por la cual no es tutelable por ésta acción; **iv)** El área urbana de Cobija se encuentra aprobada por "auto resolutivo 12522/2004" (sic), en ella el Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento tiene la facultad de crear distritos municipales, pero no así en el área rural; y, **v)** No tienen la atribución de crear distritos, el Director de Ordenamiento Territorial y Catastro de la Alcaldía de Cobija informó que es innecesaria la creación de comunidades donde el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) tiene atribuciones; por lo cual pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Alex Milko Valverde Flores, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de su representante, señaló: **a)** El ente deliberante de Cobija cumplió con dar respuesta a la solicitud a través de Informe C.D.C.T. 22/2017; **b)** Si bien existió respuesta de parte de la autoridad demandada; sin embargo, está referida a una codificación para cada comunidad y lo que se pidió era la posibilidad de creación de un distrito rural que debe efectuarse por la MAE -y no por otra instancia- en base a informes técnico legales que justifiquen su creación; y, **c)** El Concejo Municipal de Cobija ha solicitado al Alcalde demandado la presentación de un proyecto de ley conforme al ordenamiento jurídico municipal, que debe ser producto de un análisis técnico minucioso, contener criterio dimensional y territorial, provisión de servicios e infraestructura, por lo que aún están a la espera de que dicho proyecto de ley sea presentado.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 62 a 64, **concedió en parte** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** "El informe Of. DOTC.EBC N° 071/2017, en el párrafo penúltimo dice 'No corresponde ninguna ley municipal de creación del Distrito Rural, lo que sí correspondería es una resolución administrativa que crea la codificación correspondiente…" (sic), decisión que fue notificada al accionante recién el 9 de octubre de 2017, de manera posterior a la interposición de la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** El Ejecutivo Municipal tiene el deber de responder de manera oportuna, sea positiva o negativamente, con la finalidad de que el ciudadano se sienta cómodo con las respuestas; si bien en el caso presente, el accionante obtuvo una respuesta, así sea negativa, se vulneró el derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental cursante en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota de 8 de marzo de 2017 dirigida al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, el accionante solicitó la creación de un nuevo distrito rural que comprenda la superficie ocupada por las once comunidades, con el objeto fundamental de lograr un desarrollo productivo en el municipio (fs. 18 y vta.).

II.2. Edgar Benavides Castro, Director de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante informe OF.DOTC.EBC 071/2017 de 10 de abril, informó al Alcalde demandado, que no corresponde la creación de un nuevo distrito rural (fs. 45 a 46).

II.3. La Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial del Concejo Municipal de Cobija, mediante Informe C.D.C.T. 22/2017 de 9 de mayo, concluyó que: **i)** La MAE proponga al Órgano Legislativo un proyecto de ley municipal que establezca los requisitos y procedimientos generales para la creación de un nuevo distrito municipal rural, teniendo en cuenta población, dimensión, territorio y otros, acompañado del informe técnico-legal respectivo, como expresa la norma; y, **ii)** Una vez aprobada la referida norma municipal, las solicitudes de creación de distritos deberán dirigirse al Ejecutivo municipal para su posterior remisión al ente deliberante; nota que fue dirigida al Pleno del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 20 a 24).

II.4. Por nota HCMC/PRES 151/2017 de 12 de mayo, la Presidenta a.i. del Concejo Municipal de Cobija, remitió el Informe C.D.C.T. 22/2017 elaborado por la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija para su cumplimiento, instancia que recepcionó la misma el 15 de igual mes y a año (fs. 19).

II.5. En audiencia de acción de amparo constitucional de 17 de octubre de 2017, el accionante señaló haber sido notificado con la respuesta a su solicitud el 9 de octubre del mismo año, que establecía que no era necesaria la creación de un nuevo distrito municipal (fs. 59 vta.).

II.6. Por oficio HCM/PRES 331/2017 de 18 de septiembre, el Presidente en ejercicio del Concejo Municipal de Cobija, hizo conocer al accionante el Informe 18/2017 de 13 de septiembre, emitido por la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial del Concejo Municipal de Cobija, en respuesta a la solicitud realizada sobre la creación de nuevo distrito municipal, el mismo que concluyó: **a)** De acuerdo al Informe OF.DOCT.EBC. 149/2017, no es necesaria la creación de un distrito municipal considerando que el área urbana está definida por Resolución Suprema (RS) 12522 de "1" (lo correcto es 11) de agosto de 2014, quedando el resto de la superficie del municipio como área rural. No se considera a las comunidades campesinas en la estructura del Distrito 5, por no ser compatibles sus necesidades y demandas con el área urbana; y, **b)** Crear distritos rurales, generaría una división innecesaria del territorio municipal, generando limitaciones en su atención, por lo que lo más adecuado es mantener toda el área rural como unidad territorial de gran potencial productivo. Notificado el 9 de octubre de 2017 (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición; igualdad jurídica ante la ley; y, a no ser discriminado debido a que una vez que solicitó al Concejo Municipal de Cobija la creación de un nuevo distrito rural formado por sus once comunidades, si bien éste órgano legislativo emitió un informe dirigido al Alcalde, ahora demandado; sin embargo, esta autoridad no emitió ninguna respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar.

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

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0567/2017-S3 de 19 de junio, al respecto señaló: "*En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: '...puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma' (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

En ese entendido, el artículo ***citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción '…es decir, la identificación e***

individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción*, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia' (…).*

Lo anterior denota relevancia, ***puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados,*** *así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: '…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que* ***el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna*** *y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado,* ***es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada'*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición; igualdad jurídica ante la ley; y, a no ser discriminado, debido a que una vez que solicitó al Concejo Municipal de Cobija, la creación de un nuevo distrito rural formado por sus once comunidades, si bien ése Órgano Legislativo emitió un informe dirigido al Alcalde, ahora demandado; sin embargo, esta autoridad no emitió ninguna respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo, se establece que el accionante mediante memorial de 8 de marzo de 2017 dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Cobija, solicitó la creación de un nuevo distrito rural que comprenda la superficie ocupada por las once comunidades que representa, con el objeto fundamental de lograr su desarrollo productivo.

La Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial del Concejo Municipal de Cobija, mediante Informe C.D.C.T. 22/2017, concluyó que: **1)** El Ejecutivo municipal proponga al ente deliberante un proyecto de ley municipal que establezca los requisitos y procedimientos generales para la creación de nuevos distritos municipales, teniendo en cuenta población, dimensión, territorio y otros con el informe técnico–legal respectivo, según expresa la norma; y, **2)** Una vez aprobada la referida norma municipal, las solicitudes de creación de nuevos distritos deberían dirigirse a la MAE; nota que fue dirigida al Pleno del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Por nota HCMC/PRES. 151/2017, la Presidenta a.i. del Concejo Municipal de Cobija, remitió el Informe C.D.C.T. 22/2017 elaborado por la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija para su cumplimiento, instancia que recepcionó el mismo el 15 de mayo de 2017.

Por oficio HCM/PRES 331/2017, el Presidente en ejercicio del Concejo Municipal de Cobija, dio respuesta a la solicitud realizada por el accionante sobre la creación de nuevo distrito municipal concluyendo: **i)** De acuerdo al informe OF.DOCT.EBC 149/2017 no es necesaria la creación de un distrito municipal considerando que el área urbana está definida por RS 12522, quedando el resto de la superficie del municipio como área rural. No se considera a las comunidades campesinas en la estructura del Distrito 5, por no ser compatibles sus necesidades y demandas con el área urbana; y, **ii)** Crear distritos rurales, generaría una división innecesaria del territorio municipal, provocando limitaciones en su atención, por lo que lo más adecuado es mantener toda el área rural como unidad territorial de gran potencial productivo.

La jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que no se puede ingresar a un análisis del fondo de la problemática planteada por falta de legitimación pasiva que no es otra cosa que la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas, máxime si se debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que se impugna.

Por lo expresado precedentemente, se establece que el accionante presentó su solicitud de creación de un nuevo distrito el 8 de marzo de 2017 al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y no así al Alcalde de dicho Municipio; empero, contrariamente el accionante dirigió esta acción en contra de esta última autoridad, persona distinta a la anterior.

En coherencia al petitorio y al objeto procesal de esta acción, el accionante debió plantear el presente amparo constitucional contra el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por ser dicha autoridad a la que se dirigió e impetró la solicitud de creación de un nuevo distrito rural, de acuerdo a lo establecido en la Conclusión II.1. del presente fallo y no así contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, puesto que ante esta autoridad no se realizó petición alguna.

De lo anterior, se establece que la autoridad demandada, carece de legitimación pasiva, puesto que la solicitud efectuada por el accionante no fue de su conocimiento ya que se tramitó ante otro órgano municipal, por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada al existir falta de legitimación pasiva en cuanto a la autoridad referida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela invocada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21377-2017-43-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 267 a 271, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Andrés Guerrero Aliaga** contra **Franz Milton Alvarado Hoyos**, **Rector** y **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**; **Marco Antonio Ibáñez Oblitas**; **Waldin Rafael Robles Villalpando**; **William Jorge Vidal Quiroga**; **Ruddy Luna Barrón**; y, **Juan Carlos Terrazas Villa**, **Presidente y Vocales** respectivamente, del **Consejo de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 64 a 78, subsanado el 12 de igual mes y año de fs. 102 a 105 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2015, ingresó a estudiar a la ANAPOL; sin embargo, al margen de las disposiciones legales el Consejo de la referida Academia, mediante Resolución Administrativa (RA) 458/2016 de 5 de diciembre, actuando de forma totalmente ilegal, arbitraria y realizando una simple relación cronológica de documentos, dispuso su baja definitiva por insuficiencia académica, sin derecho a reincorporación al segundo curso de formación profesional, paralelo "F", por haber reprobado tres asignaturas formativas de conocimiento -seguridad humana, inteligencia policial y derecho procesal penal-.

En la resolución aludida se argumentó que reprobó las tres asignaturas antes citadas; sin considerar que, no rindió los exámenes finales en las mismas por encontrarse en el mes de noviembre con baja médica en el Policonsultorio Médico "Virgen de Copacabana"; si bien existe el acta de entrega de calificaciones de la UNIPOL a la encargada de publicación -representante de curso-, esta no le hizo conocer las mismas, muestra de ello es que no existe constancia de la difusión de las referidas notas, lo que ocasionó que no pudiera solicitar revisión de exámenes o en su caso rendir dichas pruebas, incluso por memorial de 29 de por memorial de 29 de noviembre de 2016, hizo conocer que se encontraba con baja médica y adjuntó la documentación respectiva, la que no fue valorada y menos adjuntada al expediente, provocando su indefensión.

Por lo que, planteó recurso de revocatoria el 4 de enero de 2017, contra la RA 458/2016, solicitando se revoque la misma y en su mérito se ordene la realización de la revisión de exámenes y se disponga su reincorporación al Batallón de Cadetes de la ANAPOL, planteado el mismo con "nueve" puntos, el cual fue resuelto por la Resolución Administrativa (RA) 038/2017 de 17 de febrero, confirmando en todas sus partes la resolución impugnada sin absolver los "nueve" puntos objeto del recurso, limitándose a describir los documentos cursantes en el expediente.

Ante tal determinación el 10 de marzo de 2017, interpuso recurso jerárquico contra este último fallo, señalando "diez" agravios; los cuales eran: que la resolución cuestionada se limitaba a transcribir artículos de normas, no tendrían motivación ni fundamentación, no hacían referencia a aspectos observados por su persona, no se le hubiera notificado con la publicación de notas, no se advirtió que la nota es inferior a las notas que obtuvo, la resolución no hace referencia a la observación de que las preguntas admitían distintas interpretaciones, se debía dar a conocer los resultados de los exámenes, no responde si es evidente que la revisión de exámenes es un derecho, no responde si la revisión de notas de reprobación debe ser asumida por el "DACA y el DIPIES", preguntas ambiguas; y, tampoco hizo referencia al hecho de no haberse considerado que se encontraba internado, lo que ocasionó que no pudiera rendir el último parcial de exámenes; no obstante, los "once" puntos, tampoco fueron absueltos ni motivados en la Resolución de Recurso Jerárquico 047/2017 de 22 de marzo, que confirmó las RR AA 458/2016 y 038/2017, fallo desde el cual se encontraría sin poder estudiar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, así como a la defensa y a la educación superior, citando al efecto los arts. 77 al 97, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto las RRAA 458/2016 y 038/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico 047/2017, para que las autoridades demandadas emitan nueva resolución subsanando las omisiones extrañadas, conforme a derecho; y, **b)** Su reincorporación a la Universidad Policial como caballero cadete de la ANAPOL.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 263 a 266 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y además señaló que planteó recurso de revocatoria contra la RA 458/2016, con "siete" agravios que no fueron absueltos en la RA 038/2017; posteriormente, interpuso recurso jerárquico impugnando "once" puntos, que tampoco fueron resueltos mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 047/2017.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Javier Morales Luján, Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante el Jefe del Departamento Nacional de Asesoría Jurídica de la Dirección citada, presentó informe escrito cursante de fs. 115 a 117, refiriendo que: **1)** La aseveración de falta de notificación al accionante con la publicación de notas, es infundada de acuerdo al Informe 005/2017, de la División de Seguimiento Académico, que acompaña fotocopias legalizadas de las actas de publicación de notas de los tres parciales de las materias de seguridad humana, inteligencia policial y derecho procesal penal; consiguientemente, se demostró que existió la publicación de notas al curso, sin que exista de parte del accionante solicitud de revisión de examen durante el semestre; **2)** La revisión de notas de reprobación son asumidas por la Jefatura "DACA y DIPES", una vez que el Consejo Académico de la ANAPOL aprueba el acto de revisión, de acuerdo a determinación del art. 17 del Reglamento de Evaluación; extremo que no se llevó a cabo, porque el accionante no presentó oportunamente su pedido de revisión, según Informe Legal 176/2016; **3)** El quinto y sexto punto que tratan sobre la ambigüedad de las preguntas de examen, no tiene congruencia, ya que en el recurso jerárquico no se demuestra con prueba que dichos exámenes tienen esa característica, por lo que no se puede valorar ese argumento; **4)** No se valoró el hecho de que el accionante no rindió el último parcial del cuarto semestre en las materias de seguridad humana y derecho procesal penal, a causa de haber estado internado, porque no cursa en el expediente antecedentes ni certificados médicos que demuestren aquello; es más en el recurso de revocatoria tampoco se reclamó ese punto; y, **5)** Se encuentra fuera de contexto el hecho de que al accionante no se le hubiera notificado con ninguna publicación de notas; "…toda vez que para cada parcial y una vez publicadas las notas, los Cadetes tienen 48 horas para solicitar la revisión de una calificación, hecho que no ocurrió constituyéndose como un acto consentido por haber cesado los efectos del acto reclamado" (sic); y, al ser esta acción extemporánea, ningún actor puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición de forma indefinida.

Marco Antonio Ibáñez Oblitas, Presidente del Consejo de la ANAPOL a través de su representante, indicó en audiencia que: **i)** Los exámenes de tercer parcial fueron del 7 al 18 de noviembre de 2016, y el accionante presentó un memorial justificando la no presentación a sus exámenes el 29 de similar mes y año; sin embargo, se evidencia que contrariamente a esa afirmación el antes mencionado si se presentó a los exámenes de tercer parcial en las materias de inteligencia policial y seguridad humana, donde reprobó, y se demuestra que no asistió a dar su prueba en la asignatura de derecho procesal penal; y, **ii)** Si un cadete no se presenta a un examen tiene

que justificar su inasistencia indicando el motivo, en caso de cuestiones de salud se tiene la posibilidad de reprogramar la misma, conforme la "Resolución Administrativa 0178/2014", teniendo para aquello un plazo de setenta y dos horas; el accionante tenía hasta el 21 de idéntico mes y año para hacer conocer los motivos de su ausencia a la prueba, pese a ello el 23 de igual mes y año, a través de una papeleta de salida el accionante se ausenta de ambientes de la ANAPOL, retornando luego de diez días, siendo la causa para habérsele instaurado un proceso por deserción –caso 0088/2016 de 30 de noviembre–, en el memorial de 29 de ese mes y año, manifestó que se encontraba en situaciones médicas; posteriormente, el 30 del mes y año citados, nuevamente Sergio Andrés Guerrero Aliaga abandona la ANAPOL de manera arbitraria y sin permiso, iniciándole por ello otro proceso disciplinario; por lo que, no se vulneró ningún derecho, al no haberse alcanzado en ninguna de las tres materias una nota de aprobación.

Waldin Rafael Robles Villalpando, William Jorge Vidal Quiroga, Ruddy Luna Barrón y Juan Carlos Terrazas Villa, Vocales del Consejo precedentemente mencionado, mediante su representante, presentaron informe escrito cursante de fs. 119 a 128 vta., manifestando que: **a)** Cursa fotocopias legalizadas de las actas de entrega de calificaciones al cadete encargado de curso para su publicación en el aula o en el tablero de informaciones, procedimiento que se sigue en todos los cursos de formación profesional, siendo que el 19 de noviembre de 2016 se entregaron sus notas del último parcial de las materias de derecho procesal penal -14.81 puntos- e inteligencia policial -45.23 puntos-, y el 14 de mismo mes y año, de la materia de seguridad humana -33.66 puntos-; **b)** Los arts. 22 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial y 14 del Reglamento Estudiantil, establecen una escala de valoración de 1 a 100 puntos para los cursos de formación de pregrado, siendo la nota mínima de aprobación cincuenta y uno para las diferentes asignaturas formativas de conocimiento; por lo que, los alumnos que no alcancen dicho puntaje mínimo de aprobación serán reprobados, pero si hubieran obtenido una calificación superior a treinta y tres puntos tienen la posibilidad de someterse a una evaluación de segunda instancia en dos asignaturas como máximo, por el contrario los que no aprobaron un semestre por haber reprobado más de dos asignaturas son dados de baja por insuficiencia académica, de acuerdo a los arts. 11 y 13 del Reglamento de Evaluaciones, concordado con los arts. 15 inc. a).1 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL y 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial; **c)** La corrección de notas solo procede por error aritmético en la sumatoria de notas y por omisión de alguna respuesta correcta, pudiendo el docente en estos casos solicitar la corrección en el plazo máximo de dos días hábiles siguientes a la publicación de las calificaciones y el estudiante de igual forma desde la difusión de notas tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para presentar su solicitud de revisión ante el Consejo Académico de la Unidad respectiva, única instancia que aprueba esa clase de correcciones; **d)** El accionante conforme a la documentación aparejada reprobó tres asignaturas formativas de conocimiento, siendo que una vez publicadas las notas de estas materias no solicitó el procedimiento de revisión en el plazo previsto, por lo que su derecho a revisiones precluyó cuando interpuso el recurso de revocatoria; y, **e)** No se lesionó el derecho al debido proceso ni a la educación, porque conforme al procedimiento administrativo de la UNIPOL se debe garantizar recursos humanos idóneos; es decir, con altas calificaciones y competencia profesional; por ello, solicitó se deniegue la tutela perseguida.

En audiencia señaló además que el accionante tendría dos sanciones disciplinarias y que los cadetes de la ANAPOL saben que cuentan con un seguro médico donde deben ser atendidos, por tal razón, para que un certificado médico tenga validez tiene que ser otorgado por un hospital de la ANAPOL, y no por otros nosocomios, también se pueden validar estos últimos mediante homologación, pero aquello no se observó en antecedentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 267 a 271, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a que la Resolución del Recurso Jerárquico lleva motivación y fundamentación necesaria y exigida por la línea jurisprudencial; bajo los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la falta de motivación reclamada por el accionante, se observa que los actos administrativos realizados por el Consejo de la ANAPOL al emitir la RA 458/2016, emergen del contrato que suscribió este a momento de ingresar a la Academia, que entre otras cosas era someterse a las obligaciones que establecen los reglamentos y su Estatuto, y que si bien ese fallo fue bastante concreto y específico, en él se determinaron las razones por las que se dio de baja al accionante, que fue por la reprobación en tres asignaturas

de conocimiento; **2)** El accionante se encontraba en reposo absoluto del 18 al 22 de noviembre de 2016, extremo que indicó que fue la causa para no presentarse a tres pruebas; no obstante, el referido sí se presentó a dos exámenes en las asignaturas de seguridad humana e inteligencia policial, habiendo reprobado las mismas, quedando establecido que en la materia de derecho procesal penal no se presentó, pese a haber estado programada la misma para el "miércoles 10" de 14:30 a 18:00, de lo que se colige que el accionante en la fecha antes señalada no se encontraba en reposo y por lo tanto podía presentarse a dicho examen, conforme señalaron también los informes generados al respecto, al percatarse que un día antes al examen de derecho procesal penal el accionante asistió a dos pruebas; por lo que, el citado dio lugar a consentir un acto propio; **3)** De la notas de la materia de derecho procesal penal correspondientes al cuarto semestre del segundo "F", se observa que el accionante no presentó ni siquiera su trabajo práctico y tampoco se presentó al examen; **4)** En la resolución que resolvió el recurso de revocatoria se indicó que el accionante tenía un plazo máximo para solicitar la revisión del examen del 21 al 28 de igual mes y año, plazos que contrastados con la literal de reposo -18 al 22 del referido mes y año-, se evidencia que el accionante tenía suficiente tiempo para pedir revisión o solicitar una nueva prueba dentro los dos días hábiles; extremo que no hizo, dejando transcurrir el plazo, presentando recién el 29 del mismo mes y año, al momento del formular el recurso jerárquico, haciendo conocer su delicado estado de salud acompañando una certificación médica, documental que no se le rechazó; sin embargo, se debe considerar que el accionante del 23 al 28 de noviembre de igual año, pudo reclamar, pero no lo hizo, consintiendo el acto; y, **5)** Luego del análisis precedente se determinó que los derechos al debido proceso y defensa fueron cumplidas por las autoridades demandadas ya que observan los arts. 23 y 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por RA 458/2016 de 5 de diciembre, el Consejo de la ANAPOL, dispuso la baja por insuficiencia académica, sin derecho a reincorporación de Sergio Andrés Guerrero Aliaga, del segundo curso de formación profesional, paralelo "F" de la indicada Academia, por haber reprobado en tres asignaturas formativas de conocimiento durante el segundo semestre de dicha gestión (fs. 35 a 36 vta.).

II.2. El 4 de enero de 2017, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra la resolución precedente, solicitando se ordene la realización de la revisión de exámenes, para lo cual se disponga su reincorporación al efectivo del batallón de cadetes de la ANAPOL. Ofreciendo como prueba en el Otrosí, exámenes de las tres materias de "referencia" (fs. 37 a 39).

II.3. El Consejo de la ANAPOL resolvió la impugnación planteada mediante RA 038/2017 de 17 de febrero, confirmando en todas sus partes la RA 458/2016 (fs. 42 a 45 vta.).

II.4. Mediante memorial de 10 de marzo de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico señalando los agravios que hubieran sido cometidos por la RA 038/2017, los cuales son: **i)** Se limitó a mencionar y transcribir los artículos del reglamento estudiantil y el estatuto orgánico de la UNIPOL; **ii)** No tiene fundamento ni motivación; **iii)** No hace referencia a aspectos que observó y que debieron ser tomados en cuenta; **iv)** No se le notificó con la publicación de notas; **v)** La nota obtenida es inferior a las que tuvo en el semestre, debido a que las preguntas eran ambiguas; **vi)** No se refirieron a la observación de que las preguntas podrían admitir distintas interpretaciones, constituyéndose en poco claras; **vii)** No hacen referencia que de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia se debe dar a conocer los resultados de los exámenes para poder pedir su revisión; **viii)** No señala si la revisión de examen es un derecho o solo un acto formal, porque no se le concedió cuando lo solicitó; **ix)** No se manifestó si la revisión de notas de reprobación deben ser asumidas por el "DACA y el DIPES"; **x)** Se obvió responder respecto a las preguntas ambiguas que pudieron ser respondidas con varias posibilidades; y, **xi)** No se consideró que su persona se encontraba internada, lo que causó que no pueda rendir el último parcial del cuarto semestre en las materias de seguridad humana y derecho procesal penal (fs. 49 a 51 vta.).

II.5. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico 047/2017 de 22 de marzo, el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" –ahora demandado-, confirmó las

RRAA 458/2016 y 038/2017, señalando: “El Sistema Educativo Policial, es un conjunto normativo aplicable a la situación jurídica del Ex -C.C. Sergio Andrés Guerrero Aliaga, por tanto, al sustentar en sus normas la RA 458/2016, emitida por el Consejo de la Academia Nacional de Policías, no se ha vulnerado la seguridad jurídica consagrada en la CPE (…); en consecuencia, con ese entendimiento del derecho a la seguridad jurídica, al aplicar las disposiciones emanadas de la normativa que rige el Sistema Educativo Policial (Estatuto Orgánico del SEP, Reglamento Estudiantil, Reglamento de Evaluación y Reglamento Interno de la Academia Nacional de Policías), no se ha lesionado dicho derecho, pues se aplicaron objetivamente las normas que correspondían (…) SEÑALA QUE NO SE LE NOTIFICÓ CON NINGUNA PUBLICACIÓN DE NOTAS; al respecto y en virtud a lo determinado en las Resoluciones Nos. 458 y 038 del Consejo Académico de la ANAPOL, se encuentran fundamentadas, ya que los argumentos expuestos son infundados por lo visto en fojas 14 del expediente de acuerdo al informe 005/2017 elaborado por Joel Ralde Aliaga, Jefe de la División de Seguimiento Académico de la ANAPOL, con relación al (…) Sergio Guerrero Aliaga, que acompaña fotocopias legalizadas de las Actas de Publicación de las Notas de los tres parciales de las materias de: Seguridad Humana, Inteligencia Policial y Derecho Procesal Penal, por consiguiente con este informe se demuestra que si existió la publicación de notas al curso, asimismo también informa que el señalado Cadete no solicitó ninguna revisión de examen durante el semestre (…). Con relación a la observación de que las notas de reprobación deben ser asumidas por la Jefatura DACA y DIPES, se aclara que este acto se la realiza una vez que el Consejo Académico de la ANAPOL aprueba el acto de revisión conforme determina el Art. 17 del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, lamentablemente este acto no se llevó a cabo por lo que no presento oportunamente su solicitud de revisión conforme señala el informe legal Nº. 176/2016 (…). Con relación a las vulneraciones expuestas en sus puntos 5to. y 6to. (…) esta petición no tiene congruencia en vista de que el Recurso Jerárquico no plantea ninguna prueba ni demuestra de que dichos exámenes tienen esas características, por consiguiente no se puede valorar este argumento en la generalidad de las preguntas que fueron desarrolladas por la mayoría del curso y no tuvo esta objeción (…) con relación a la observación de que no se ha considerado que se encontraba internado y ese es un motivo para no haber podido rendir el último parcial del cuarto semestre de las materias de Seguridad Humana y Derecho Procesal Penal, de la revisión de la documentación presentada y que cursa en el expediente elevado por la ANAPOL no existe antecedentes menos certificados médicos que demuestren lo aseverado es más en el Recurso de Revocatorio tampoco plantean este reclamo por consiguiente no se puede tomar en cuenta este argumento” (sic) (fs. 53 a 58).

II.6. El accionante presentó el 29 de noviembre de 2016, memorial dirigido a William Jorge Vidal Quiroga, Comandante del Batallón de la ANAPOL, pidiendo que se ordene su ingreso y reincorporación a esa institución, siendo que en mérito a una solicitud de interconsulta realizada por el médico de sanidad de la referida Academia, salió de dichas instalaciones el 23 de mismo mes y año, para realizarse una consulta externa; empero, cuando se dirigía a su casa sufrió una descompensación y al ser revisado, el médico particular le recomendó diez días de reposo, lo que causó que no pudiera incorporarse a sus actividades regulares de la Academia. Adjuntó solicitud de interconsulta y certificado médico (fs. 59 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, así como a la defensa y a la educación; toda vez que, **a)** El Consejo de la ANAPOL dispuso a través de la RA 458/2016, su baja definitiva, por haber reprobado tres asignaturas, determinación asumida sin considerar que no rindió los exámenes finales de dichas materias a causa de haberse encontrado con baja médica y que no pudo solicitar su revisión porque no se realizó la difusión de notas y también se omitió valorar su memorial de 29 de noviembre de 2016, donde adjuntó su baja médica; **b)** El mismo Consejo de la ANAPOL, a tiempo de resolver su recurso de revocatoria mediante la RA 038/2017, confirmó en todas sus partes la RA 458/2016, sin absolver los nueve agravios que planteó; y, **c)** Franz Milton Alvarado Hoyos, Rector de la UNIPOL “Mcal. Antonio José de Sucre”, confirmó las RRAA 458/2016 y 038/2017, sin motivar ni absolver los “diez” puntos de su recurso jerárquico, encontrándose por ello sin poder estudiar.

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

III.1. Sobre el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 1585/2014 de 19 de agosto, reiterando el razonamiento de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: *"La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.*

Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal.

(...)

Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos ***la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...) ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados****, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

Del citado razonamiento, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, ***por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones*** *expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados

distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Derecho a la educación

Al respecto la SCP 0405/2012 de 22 de junio, indicó que: *"El derecho a la educación se encuentra previsto en el art. 17 de la CPE, mismo que señala: 'Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación'.*

Conforme a lo dispuesto en el art. 77.I de la CPE, la educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

(…)

Ahora bien, el ámbito constitucional respecto a la educación superior se encuentra contemplado en los arts. 91 a 97 de la CPE, es así que en el art. 91.I de la Norma Fundamental, se indica que la misma desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y según el art. 91.III de la CPE, la educación superior está conformada por las universidades, las escuelas superiores de formación docente, y los institutos técnicos, tecnológicos y artísticos, fiscales y privados.

Por su parte, el acceso a la educación y la permanencia se encuentran garantizadas por el art. 82.I de la CPE, que a la letra dispone: 'El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad'.

*El Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho, así la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre que cita a la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances indicó que: '...**el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema**'"* (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, así como a la defensa y a la educación superior; toda vez que: **1)** El Consejo de la ANAPOL dispuso a través de la RA 458/2016, su baja definitiva, por haber reprobado tres asignaturas, determinación asumida sin considerar que no rindió los exámenes finales de dichas materias a causa de haberse encontrado con baja médica y que no pudo solicitar su revisión porque no se realizó la difusión de notas y también se omitió valorar su memorial de 29 de noviembre de 2016, donde adjuntó su baja médica; **2)** El mismo Consejo de la ANAPOL, a tiempo de resolver su recurso de revocatoria mediante la RA 038/2017, confirmó en todas sus partes la RA 458/2016, sin absolver los "nueve" agravios que planteó; y, **3)** Franz Milton Alvarado Hoyos, Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", confirmó las RRAA 458/2016 y 038/2017, sin motivar ni absolver los "diez" puntos de su recurso jerárquico, encontrándose por ello sin poder estudiar.

La SCP 0342/2016-S1 de 16 de marzo, señala: *"De manera previa a ingresar al análisis el presente caso es necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional; es decir, de revisión o de tercera instancia, pues cada una de las resoluciones cuestionadas tienen su propio medio de impugnación; por lo que, cada una de las supuestas lesiones expresadas, deben ser oportunamente planteadas*

ante las autoridades administrativas, y sólo cuando aquellas se hubieren mantenido, pese a las diferentes impugnaciones y agotado todos los medios, recién se abre la vía constitucional, que bajo esta óptica realiza una revisión del proceso a partir de la última resolución dictada, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ello, bajo la observancia del principio subsidiariedad"; de lo que se infiere que, cada una de las lesiones expresadas por el accionante, fueron oportunamente planteadas ante autoridades administrativas competentes; razón por la cual, bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis respecto a las presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir, enmendar o anular lo actuado y decidido por las autoridades inferiores.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que el accionante fue dado de baja del segundo curso de formación profesional, paralelo "F" de la ANAPOL, por haber reprobado en tres asignaturas formativas de conocimiento durante el segundo semestre de la gestión 2016; es decir, por insuficiencia académica, determinación asumida a través de la RA 458/2016 (Conclusión II.1.), contra la cual el aludido planteó recurso de revocatoria el 4 de enero de 2017, pidiendo la revocatoria de dicho fallo y en su mérito se ordene la realización de la revisión de exámenes, para lo cual se disponga su reincorporación a la ANAPOL (Conclusión II.2.), resolviéndose esta mediante la RA 038/2017, que confirmó en todas sus partes la resolución impugnada (Conclusión II.3.); por lo que, Sergio Andrés Guerrero Aliaga presentó recurso jerárquico el 10 de marzo del año indicado, manifestando que, por tener un problema de salud en su rodilla y no recibir la asistencia médica necesaria, no pudo dar exámenes del tercer parcial del cuarto semestre de las gestión 2016, lo que también no le permitió rendir pruebas de segundo turno en las materias de seguridad humana y derecho procesal penal, señalando los agravios que hubieran sido cometidos en la RA 038/2016, siendo estas las que siguen: **i)** Se limitó a mencionar y transcribir los artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; **ii)** No tiene fundamento ni motivación; **iii)** No hace referencia a aspectos que observó y que debieron ser tomados en cuenta; **iv)** No se le notificó con la publicación

de notas; **v)** La nota obtenida es inferior a las que tuvo en el semestre, debido a que las preguntas eran ambiguas; **vi)** No se refirieron a observación que las preguntas podrían admitir distintas interpretaciones, constituyéndose en poco claras; **vii)** No hacen referencia a que conforme a la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia se deben dar a conocer los resultados de los exámenes para poder pedir su revisión; **viii)** No señala si la revisión de exámenes es un derecho o solo un acto formal, porque no se le concedió ese derecho cuando lo solicitó; **ix)** No se manifestó sobre si la revisión de notas de reprobación deben ser asumidas por el "DACA y el DIPES"; **x)** Se obvió responder respecto a las preguntas ambiguas que pudieron ser contestadas con varias posibilidades; y, **xi)** No se consideró que su persona se encontraba internada, lo que causó que no pueda rendir el último parcial del cuarto semestre en las materias de seguridad humana y derecho procesal penal (Conclusión II.4.).

Dicha impugnación fue resuelta por la Resolución de Recurso Jerárquico 047/2017, emitida por el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" –ahora demandado–, confirmando las RRAA 458/2016 y 038/2017, bajo los siguientes argumentos: "El Sistema Educativo Policial, es un conjunto normativo aplicable a la situación jurídica del Ex -C.C. Sergio Andrés Guerrero Aliaga, por tanto, al sustentar en sus normas la RA 458/2016, emitida por el Consejo de la Academia Nacional de Policías, no se ha vulnerado la seguridad jurídica consagrada en la CPE (…); en consecuencia, con ese entendimiento del derecho a la seguridad jurídica, al aplicar las disposiciones emanadas de la normativa que rige el Sistema Educativo Policial (Estatuto Orgánico del SEP, Reglamento Estudiantil, Reglamento de Evaluación y Reglamento Interno de la Academia Nacional de Policías), no se ha lesionado dicho derecho, pues se aplicaron objetivamente las normas que correspondían (…) SEÑALA QUE NO SE LE NOTIFICÓ CON NINGUNA PUBLICACIÓN DE NOTAS; al respecto y en virtud a lo determinado en las Resoluciones Nos. 458 y 038 del Consejo Académico de la ANAPOL, se encuentran fundamentadas, ya que los argumentos expuestos son infundados por lo visto en fojas 14 del expediente de acuerdo al informe 005/2017 elaborado por Joel Ralde Aliaga, Jefe de la División de Seguimiento Académico de la ANAPOL, con relación al (…) Sergio Guerrero Aliaga, que acompaña fotocopias legalizadas de las Actas de Publicación de las Notas de los tres parciales de las materias de: Seguridad Humana, Inteligencia Policial y Derecho Procesal Penal, por consiguiente con este informe se demuestra que si existió la publicación de notas al curso, asimismo también informa que el señalado Cadete no solicitó ninguna revisión de examen durante el semestre (…). Con relación a la observación de que las notas de reprobación deben ser asumidas por la Jefatura DACA y DIPES, se aclara

que este acto se la realiza una vez que el Consejo Académico de la ANAPOL aprueba el acto de revisión conforme determina el Art. 17 del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, lamentablemente este acto no se llevó a cabo por lo que no presento oportunamente su solicitud de revisión conforme señala el informe legal Nº. 176/2016 (…). Con relación a las vulneraciones expuestas en sus puntos 5to. y 6to. (…) esta petición no tiene congruencia en vista de que el Recurso Jerárquico no plantea ninguna prueba ni demuestra de que dichos exámenes tienen esas características, por consiguiente no se puede valorar este argumento en la generalidad de las preguntas que fueron desarrolladas por la mayoría del curso y no tuvo esta objeción (…) con relación a la observación de que no se ha considerado que se encontraba internado y ese es un motivo para no haber podido rendir el último parcial del cuarto semestre de las materias de Seguridad Humana y Derecho Procesal Penal, de la revisión de la documentación presentada y que cursa en el expediente elevado por la ANAPOL no existe antecedentes menos certificados médicos que demuestren lo aseverado es más en el Recurso de Revocatorio tampoco plantean este reclamo por consiguiente no se puede tomar en cuenta este argumento" (sic).

Coligiéndose del fallo presente que, en su Considerando IV, se hizo referencia a los agravios que señaló el accionante en su recurso jerárquico, aunque no en el orden que fueron planteados a momento de interponer la presente acción de amparo constitucional; es así que, en el segundo párrafo del Considerando citado, se hizo mención al primer agravió, señalando que, el Sistema Educativo Policial (Estatuto Orgánico y los Reglamentos Estudiantil, de Evaluaciones y de Régimen Interno de la ANAPOL), es un conjunto normativo aplicable a la situación jurídica del accionante; por tanto, al sustentar en esas normas la RA 458/2016, no se vulneró la seguridad jurídica consagrada en la Constitución Política del Estado, más aun cuando se aplicaron objetivamente.

Más adelante, en el párrafo tercero del Considerando señalado se absolvió lo referente la falta de notificación al accionante con la publicación de notas, que corresponden al cuarto y séptimo agravió; indicando que las RRAA 458/2016 y 038/2017, se encontraban debidamente fundamentadas; toda vez que, de acuerdo al Informe 005/2017, el Jefe de Seguimiento Académico de la ANAPOL, con relación al demandante de tutela acompaña fotocopias legalizadas de las actas de publicación de notas de los tres parciales de las materias de seguridad humana, inteligencia policial y derecho procesal penal, con lo que se demuestra que sí existió publicación de notas al curso, de igual forma se informó que el accionante no solicitó revisión de exámenes durante el semestre.

El quinto y sexto agravio además del décimo, por ser de contenido similar, fueron resueltos en el quinto párrafo del tantas veces referido Considerando, señalando que dichos agravios no tienen congruencia, porque en el recurso jerárquico no señaló ninguna prueba ni se demostró que los exámenes tuvieran esas características, por ello no se valoró este argumento.

Con relación a que si las notas de reprobación deben ser asumidas por la jefatura "DACA y DIPES", se aclaró que ese acto se realiza, una vez que el Consejo Académico de la ANAPOL aprueba al acto de revisión -art. 17 del Reglamento de Evaluación-, mismo que no se llevó acabo porque el accionante no presentó oportunamente solicitud de revisión, según Informe Legal 176/2016, respondiendo con ello, el agravio noveno.

El último agravio, referido a que no se hubiera considerado que el accionante no rindió el examen final del cuarto semestre, en las materias de seguridad humana y derecho procesal penal, por encontrarse internado, fue absuelto indicando que, se evidencia de la revisión de la documentación presentada y que cursa en el expediente, que no existen antecedentes o certificados médicos que demuestren aquello, incluso en el recurso de revocatoria tampoco plantearon este reclamo, por lo que, no se puede tomar en cuenta.

De lo precedente se concluye que, el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" -ahora demandado-, si bien se pronunció sobre algunos de los puntos expresados como agravios, aunque aplicando una respuesta conjunta a preguntas relacionadas; es decir, que no fueron resueltos en la forma como fueron planteadas; sin embargo ello, también es evidente que no emitió pronunciamiento en referencia al tercer agravio, que ni siquiera fue mencionado, así como en relación al octavo agravio; por tanto, no se hallan resueltos; correspondiendo entonces conceder la tutela en relación a la falta de pronunciamiento de los citados agravios, por lesión al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, no se cumplió con la obligación de que la autoridad administrativa que emite una resolución, se

pronuncie en relación a todos los puntos expresados como agravios, conforme está desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con referencia al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, también se evidencia que los agravios quinto, sexto y décimo -de contenido similar- no tuvieron una respuesta debidamente motivada y fundamentada, como los otros agravios, al señalar que, no fue valorado el hecho de que los exámenes tenían preguntas ambiguas y podían ser objeto de varias interpretaciones, a razón de no cursar en el recurso planteado pruebas que demuestren dichos extremos, resultando dicha manifestación una consideración evasiva, más aún cuando al recurso de revocatoria se arrimó específicamente pruebas consistentes en exámenes de las tres materias objeto de esta acción de defensa; por lo que, se tiene también la consecuente omisión al agravio segundo que trata de la ausencia de fundamentación y motivación respecto a toda la resolución cuestionada; consiguientemente, corresponde conceder la tutela en relación a la falta de fundamentación de la respuesta a los citados agravios; en el entendido que, no fueron resueltos de forma motivada y fundamentada de acuerdo a lo exigido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; es decir, con argumentaciones pertinentes y razonables, que hacen conocer los motivos que llevaron a una autoridad a asumir una específica determinación, bajo la luz de los hechos, la prueba y normas legales, lo que no significa que deba ser exagerada y redundante.

El derecho a la educación, es la potestad de recibir y acceder a conocimiento, ciencia, técnica y otros, a través de un sistema educativo regulado (Fundamento Jurídico III.2.), cuya lesión en el presente caso venido en revisión no puede determinarse, siendo que, por la vulneración a los derechos mencionados en párrafos anteriores, se dispondrá la emisión de una nueva resolución jerárquica.

Asimismo, el accionante de tutela señala en su acción de amparo constitucional que no se valoró su memorial de 29 de noviembre de 2016 y la prueba adjunta a ésta -solicitud de interconsulta y certificado médico-, cuando la vulneración de dicho derecho no fue mencionado como parte de los agravios, tanto en el recurso de revocatoria como en el recurso jerárquico, si bien en este último, el accionante mencionó los problemas de salud que habría tenido en el tiempo que se desarrollaban los exámenes de tercer parcial -en los antecedentes y como último agravio-, no estableció ni arrimó la prueba en la que demostraba ese estado; por lo que, las referidas documentales no fueron mencionadas; es más de la revisión del citado memorial éste no fue dirigido al Consejo de la ANAPOL, como ente colegiado, ni mucho menos al Rector de la UNIPOL, sino al Comandante del Batallón de la ANAPOL, y su contenido estaba dirigido a lograr que se lo reincorpore a dicha institución, luego de haberse ausentado de la misma del 23 al 29 de noviembre del referido año, sin la autorización correspondiente, a causa de presuntos problemas de salud, extremo que es considerado en el proceso sumario interno 088/2016; por otro lado, cabe aclarar que en todo el trámite administrativo desplegado, no se hizo mención a la parte de reposo absoluto que se evoca y arrima a la presente acción de defensa; por tanto, no se puede exigir pronunciamiento al respecto de parte de las autoridades demandadas, conforme establece la jurisprudencia a través de la SCP 0708/2013 de 20 de septiembre, que señala: "*…la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos*" . Coligiéndose de lo precedente, que tampoco existió lesión al derecho a la defensa.

Respecto al pedido de reincorporación a la Universidad Policial como caballero cadete de la ANAPOL, se debe aclarar que la misma no puede ser considerada; ya que ese pedido no dependería únicamente de la problemática venida en revisión a través de esta acción de defensa, sino que habiéndose determinado la emisión de una nueva

resolución jerárquica, será la autoridad administrativa, la instancia quien deba pronunciarse respecto de esta solicitud.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, efectuó una parcial compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 267 a 271, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de Recurso Jerárquico 047/2017 de 22 de marzo de fs. 53 a 58, disponiendo se deje sin efecto la misma y que el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", proceda a emitir una nueva resolución, en apego a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR en relación a las RRAA 458/2016 de 5 de diciembre de fs. 35 a 36 vta. y 038/2017 de 17 de febrero de fs. 42 a 45 vta., dictadas por el Consejo de la ANAPOL, así también respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la educación, defensa y debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, al igual que en relación a su solicitud de reincorporación, conforme a los argumentos ya esgrimidos en este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21355-2017-43-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 113 vta. a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Parada Mole** y **Joselito Rodríguez Zeballos** contra **Hugo Juan Iquise Saca**, **David Valda Terán** actuales **Vocales**; y, **William Torrez Tordoya**, **ex Vocal**, todos **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 27 de septiembre de 2017; y, 6 de octubre de igual año, cursantes de fs. 34 a 37 vta., 44 a 47 vta.; y, 86 y vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) contra Yenny Velasco Guamán vda. de Ávalos, por la presunta comisión del delito de peculado, el 25 de noviembre de 2016, la referida Universidad presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 32/2016 de 30 de septiembre, por lo que en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -donde radicó la impugnación- se señaló audiencia de fundamentación oral.

Por memorial de 14 de marzo de 2017, el Rector de la UAGRM presentó recusación contra William Torrez Tordoya, ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, una vez instalada la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, y advertida la presentación del memorial de recusación, el nombrado rechazó *in limine* la recusación presentada supuestamente por los accionantes como abogados, imponiéndoseles una multa equivalente a tres días de haber mensual de un Juez Técnico, cuando -como se tiene señalado- la misma fue planteada por el Rector de la UAGRM y firmada solo por Joselito Rodríguez Zeballos -hoy coaccionante-, quien además intervino en la audiencia de fundamentación oral.

Asimismo, Roberto Parada Mole -hoy accionante-, no firmó el memorial de recusación por lo que no podía imponérsele la referida multa solo por estar presente en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, ante esta ilegal e indebida determinación asumida en el Auto de Vista 14/2017 de 15 de marzo, de conformidad al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó se corrija procedimiento, solicitud que fue rechazada.

El art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) "…establece que no se le puede imponer MULTAS O COSTAS, en desmedro de los recursos Públicos de la Institución de la UAGRM, toda vez que reiteramos que no hemos actuado como ABOGADOS en un caso de carácter particular, sino en representación de la UAGRM, y FUNCIONARIOS PUBLICOS, dependientes de la Superior Casa de Estadios antes nombrada" (sic), por lo que la misma no puede asumir la ilegal multa impuesta a los abogados recusantes, ni tampoco obligárseles al pago de las multas impuestas como personas particulares cuando actuaron en representación y defensa de los intereses de la UAGRM, como apoderado legal y abogado -posterior a resuelta la recusación-.

De igual manera, con elementos probatorios se demostraron los fundamentos jurídicos de la recusación, existiendo pruebas que debían ser analizadas y valoradas conforme establece el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que no ocurrió; además, de habérsele dado un trámite incorrecto fuera del previsto en el art. 320.2 del citado Código, por cuanto el codemandado -William Torrez Tordoya- no podía resolver el incidente de recusación, siendo juez y parte, debiendo otra autoridad judicial resolver la recusación, al margen de que la misma al ser sobreviniente no podía ser rechazada *in limine*.

Por memorial de 17 de marzo de 2017, presentaron impugnación al ilegal rechazó *in limine* de la recusación como la imposición de la multa, ante lo cual el Vocal semanero de la Sala Penal Primera del "…Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz…" (sic) Hugo Juan Iquise Saca -hoy demandado-, denegó su solicitud sin considerar de manera legal los fundamentos expuestos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente de ser oído antes de cada decisión judicial; y, el principio de "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 24, 46, 48, 49, 50, 108 numerales 1, 2 y 3, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 14/2017 de 15 de marzo; **b)** "**PROCEDAN A DAR CURSO AL TRAMITE del Recurso de Recusación, presentado mediante memorial de fecha 14 de marzo de 2017, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 320. I del Código de Procedimiento Penal**" (sic); **c)** Se deje sin efecto legal la multa impuesta en su contra; y, **d)** La restitución de sus derechos y garantías ilegalmente vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 109 a 113 vta., con la presencia de la parte accionante, la representante legal del ex Vocal codemandado; y, ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante Roberto Parada Mole, ratificó la acción de amparo constitucional presentada; y ampliándola señaló que: **1)** La presente acción de defensa la interpusieron como personas particulares no como representantes de la UAGRM; **2)** El ex Vocal -ahora codemandado- resolvió rechazar *in limine* la recusación planteada, situación que es ilegal y arbitraria, por cuanto dicha decisión debió ser asumida por ambas autoridades -entiéndase de la Sala Penal- y no de manera unilateral; imponiendo además una ilegal multa en su contra, cuando no es abogado en el proceso penal y nunca firmó algún memorial "…por lo que de manera abusiva por el solo hecho de estar en sala acompañando al Dr. Joselito Rodríguez se me impuso dicha multa (…) recién afectado por dicha ilegal multa solicite que se me anunciara copatrocinio a efectos de ejercer mi derecho a la defensa…" (sic); y, **3)** Lo único que hicieron fue representar al Rector de la UAGRM.

El coaccionante Joselito Rodríguez Zeballos, en audiencia señaló que en el proceso penal actuó como representante legal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UAGRM.

En uso de su derecho a la réplica el accionante Roberto Parada Mole manifestó que: Nunca consintieron la Resolución, la UAGRM tiene que realizar los actos que considere pertinentes en la vía ordinaria; además, que el memorial de casación tampoco lo firma y que antes de la audiencia de fundamentación oral y de la recusación no estaba como abogado, por tanto no se le aplica el art. 38 de la LACG.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 80 a 83, solicitó se declare "improcedente" la acción de amparo constitucional y en consecuencia se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **i)** Conforme a la "SC 447-2010-RAC de 28 de junio" (sic), en el presente caso el plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar venció; toda vez que, el supuesto acto vulneratorio es de 15 de marzo de 2017 y la acción de defensa data del "28" de septiembre de igual año, computándose los seis meses, los accionantes tenían hasta el 15 de septiembre del mencionado año, para interponer la presente acción tutelar, pues la Resolución impugnada fue dictada en audiencia y por tanto se notificaron por su lectura tal cual lo establece el art. 160 del CPP; **ii)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la improcedencia de esta acción de defensa contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando cesen los efectos del acto reclamado, en el caso se verifica que la audiencia de fundamentación oral en la que se rechazó *in límine* la recusación interpuesta se realizó el 15 de marzo del citado año, el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por la UAGRM se dictó el 24 de abril de igual año y la acción de amparo constitucional se interpuso el 18 de septiembre del mismo año, según cargo de recepción de la Sala; de esta relación se advierte que la intención de los recusantes era apartar del conocimiento del proceso penal al entonces Vocal William Torrez Tordoya, por lo que si creyeron que se encontraban agraviados con el rechazo *in limine* de la recusación, debieron activar inmediatamente la presente acción tutelar, antes de que se emitiera el Auto de Vista 20/2017 de 24 de abril; resultando esta acción de defensa extemporánea puesto que el referido ex Vocal participó en la emisión del aludido Auto; asimismo, el 31 de julio de 2017 los abogados de UAGRM presentaron recurso de casación, por lo que los accionantes por desidia y obrando de forma pasiva dejaron desarrollar ciertos actos imprescindibles y actuar al ex Vocal recusado, cesando los supuestos actos vulneratorios de sus derechos; **iii)** No existen los presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese al control de legalidad ordinaria, pretendiendo la parte accionante utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional, para que este revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, inobservando la jurisprudencia contenida en la SCP 0659/2012 de 2 agosto; toda vez que, después de realizarse la relación de hechos no justificó por qué se debería realizar el control de legalidad ordinaria y aperturar la jurisdicción constitucional; **iv)** Se tiene falta de legitimación pasiva, en razón que la recusación interpuesta fue solamente contra el ex Vocal codemandado, debido a que se encontraría en las causales previstas en el art. 316 incs. 6) y 11) del CPP, en ningún momento se recusó a su persona; asimismo, la resolución de rechazo *in limine* fue pronunciada exclusivamente por el referido ex Vocal; razones por las que no reúne la calidad de sujeto pasivo, siendo la legitimación pasiva un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, citando al efecto las SSCC 0972/2010 de 17 de agosto y 1223/2010 de 13 de septiembre; **v)** Los accionantes señalan que no se debió rechazar *in limine* la recusación planteada y por ende se debió remitir a otro Tribunal a los fines de que se resuelva el no allanamiento del ex Vocal recusado; sin embargo, conforme al art. 321 del CPP y la aplicación del art. 315.II del mismo Código al ser la recusación un incidente, habiéndose rechazado *in limine* no tiene recurso ulterior, no siendo aplicable el art. 320.II del referido cuerpo legal; es decir, que no es necesario que otro Tribunal revise esta determinación o en su caso se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del no allanamiento de la autoridad recusada; **vi)** De la lectura del memorial de la presente acción de defensa (que no

tiene orden, cronología ni claridad), también se alega que se habría vulnerado el derecho al debido proceso al multar a los ahora accionantes con tres días de haber mensual de un Juez Técnico, sobre este aspecto es menester aclarar que en el cual establece que los nombrados se presentaron en audiencia como abogados y representantes legales de la UAGRM, y en conjunto formularon la recusación contra el ex Vocal; **vii)** Al respecto, se tiene el art. 321.III del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y el art. 321.V del mismo Código; el justificativo de la imposición de multas y sanciones a los abogados es porque estos son profesionales en derecho y conocen las limitaciones de los recursos, excepciones e incidentes; no se debió interponer una recusación por causal no sobreviniente cuando no era así, y fuera del término, al ser la UAGRM un ente jurídico, quienes acarrean responsabilidades son en este caso los abogados y apoderados que en instancia de apelación participaron en la audiencia de fundamentación oral de 15 de marzo de 2017; **viii)** Existe contradicción en los accionantes, puesto que primero indican que se planteó dentro del término la recusación y después hacen mención a que sería sobreviniente, cuando el recusante utiliza el art. 316 inc. 6) del CPP, se refiere a un proceso que se habría iniciado con el ex Vocal codemandado el 27 de enero de ese año, por lo que no es actual no pudiéndose alegar desconocimiento de la misma ni afirmar erradamente que se trata de una causal sobreviniente, no teniendo elementos ni argumentos jurídicos valederos; y, **ix)** Los accionantes insisten en que la multa se le imponga a la Casa Superior de Estudios, citando el art. 39 de la LACG; sin embargo, la multa fue impuesta a los abogados recusantes no a la UAGRM, en aplicación del art. 321.V del CPP; por ello, estos debieron actuar en nombre propio para accionar la tutela constitucional; y, no en nombre de la referida Universidad, cuando los derechos de esta última no fueron conculcados con la imposición de la multa.

David Valda Terán, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su citación cursante a fs. 89.

William Torrez Tordoya, ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de su representante legal en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló que: **a)** La parte accionante menciona el art. 39 de la LACG; sin embargo, se olvida leer el art. 38 de la misma Ley, refiere que Los profesionales y demás servidores públicos son responsables por los informes y documentos que suscriban, también serán responsables los abogados por el patrocinio legal del "sector público, cuando la tramitación de la causa la realicen con vicios procedimentales o cuando los recursos se declaren improcedentes por aspectos formales" (sic); **b)** El pedido de que se anule en parte o se deje sin efecto el Auto de Vista 14, de la parte accionante es incongruente por cuanto no se puede fraccionar el proceso penal, este actuado es parte integrante de la audiencia de apelación restringida y que está plasmada en el Auto de Vista de 24 de abril de 2017; **c)** El Auto Supremo (AS) 176/2016-RRC de 8 de marzo resolvió un caso similar; **d)** Se multó a los abogados y no a la UAGRM; **e)** La preclusión del derecho de los accionantes nace a momento de que permiten que se considere este elemento en el Auto de Vista y plantean el recurso de casación, convalidando la actuación de los Vocales; **f)** El recurso de casación también habilita la aplicación del art. 54 del CPCo -principio de subsidiariedad-, por cuanto tenían la posibilidad que el Tribunal Supremo de Justicia, corrigiendo procedimiento de acuerdo a la "Ley Orgánica Judicial" en su art. "15", de oficio deje sin efecto la multa impuesta; y, **g)** Solicitó se deniegue la tutela "y se declare su improcedencia".

Con el uso de su derecho a la dúplica, manifestó que no es evidente lo que señala el accionante Roberto Parada Mole, por cuanto se anunció copatrocinio en representación de la UAGRM.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Yenny Velasco Guamán Vda. de Ávalos, no asistió a la audiencia de la presente acción de defensa pese a su notificación cursante a fs. 94.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, no se apersonó a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 90.

I.2.5. Resolución

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 113 vta. a 116 vta., determinó declarar la "**DENEGATORIA DE LA TUTELA POR LA IMPROCEDENCIA AL CONSTATARSE EL PRINCIPIO DE SUBISDIARIEDAD**" (sic), con los

siguientes fundamentos: **i)** Es correcto el rechazo *in limine* sobre una recusación, no hubo acto consentido "…pero se ha impuesto una sanción que da como resultado quien no intervino y por otra parte se impone también una sanción aplicando una normativa…" (sic), la sanción es para la parte recusante nunca para el abogado; **ii)** El proceso penal no se puede cercenar para dejar sin efecto un acto procesal, en el caso concreto, al interponerse el recurso de casación el Tribunal Supremo de Justicia está facultado a verificar la existencia o no de defectos absolutos, que a tiempo de admitir y resolver el mismo corrija tales defectos; **iii)** Por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad existe un recurso de casación pendiente, denegándose la tutela solicitada por improcedencia en base a los arts. 53.1 y 2; y, 54 del CPCo.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el abogado accionante señaló que: "…lo que fundamento el vocal, donde el manifestó que se vulnero a la haber impuesto una sanción a una persona que no es parte ósea yo Dr. Roberto Parada Mole, se vulnero el derecho en cuanto a la tramitación del art. 321 del Procedimiento Penal, por lo tanto solicito en aplicación del código procesal constitucional, se complemente la resolución en cuanto a si se vulneró o no los derechos conculcados y denunciados por mi persona…" (sic).

Ante lo cual el Vocal Edgar Molina Aponte, miembro del Tribunal de garantías, manifestó que: "…no me he referido que se haya vulnerado, he dicho que se ha hecho una incorrecta aplicación y adecuación de la norma a los actos del proceso, pero nunca he dicho que se ha vulnerado algún derecho constitucional y así debe constar en acta" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 14 de marzo por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, en el cual formuló recusación contra William Torrez Tordoya, en su condición de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy codemandado-, por las causales previstas en el art. 316 incs. 6) y 11) del CPP (fs. 11 a 13).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación restringida de 15 de marzo de 2017 (fs. 17 a 22 vta.), en la que previo a ingresar a la fundamentación oral de dicha impugnación, el Vocal recusado -hoy codemandado-, mediante Auto de Vista 14 de igual fecha dictado en dicho acto procesal, determinó rechazar *in limine* la recusación formulada en su contra conforme el art. 321.II.1 del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, "*…y en aplicación del parágrafo III del Art. 321* ***impone una multa*** *a los abogados recusantes Rodríguez Zeballos y Roberto Parada Mole, equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez técnico, misma que deberá ser depositado en el Tesoro Judicial, por lo que,* ***el suscrito vocal asume competencia en el presente caso, es decir continua conociendo el presente caso***" (sic [fs. 18 a 18 vta.]); ante cuya Resolución, Roberto Parada Mole -hoy accionante- solicitó corrección conforme el art. 168 del CPP respecto al fondo del rechazo *in limine* de la recusación y la multa impuesta, misma que fue rechazada por el Vocal hoy codemandado (fs. 19 a 20 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 17 de marzo de 2017, los -ahora accionantes- en representación de la UAGRM, impugnaron el rechazo *in limine* de la recusación planteada y la imposición de multas dispuesta, solicitando que Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado- no firme el acta ni la Resolución correspondiente a la recusación, al ser resuelta de manera unilateral, arbitraria e ilegal por el Vocal recusado -ahora codemandado- solicitud que mereció el decreto de 17 de igual mes y año por el cual la autoridad judicial hoy demandada exhortando a los abogados actuar con lealtad procesal y estar a lo dispuesto por los Vocales que conformaron la Sala Penal en audiencia de 15 del mismo mes y año, refirió que los ahora accionantes- "…tuvieron la oportunidad de impugnar la resolución y lo hicieron conforme el art. 168 del C.P. Penal dado que las audiencias en materia penal se caracterizan por la oralidad, corresponde señalar que, la normativa procesal en su art. 321 num. III establece la multa en razón de ser considerada infundada y dilatoria la demanda de recusación, por lo que **corresponde negar lo solicitado todo en consideración de que lo solicitado es extemporáneo**…*"* (sic [fs. 14 a 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente de ser oído antes de cada decisión judicial; y, a la "seguridad jurídica"; toda vez que, emergente del rechazo *in limine* a la recusación formulada contra uno de los miembros del Tribunal de alzada -donde radicó la apelación restringida interpuesta por la UAGRM-, de forma ilegal y arbitraria se les impuso la multa de tres (3) días de haber de un Juez Técnico, y sin considerar que uno de los abogados -hoy accionante- no firmó el memorial de recusación, encontrándose únicamente presente en la audiencia de fundamentación oral y que el otro coaccionante asumió la calidad de Representante Legal del Rector de dicha Universidad, y que conforme al art. 39 de la LACG no es permisible la imposición de multas o costas en desmedro de los recursos públicos y como consecuencia de ello tampoco se les puede obligar a pagar la multa al ser dependientes de la UAGRM y no haber actuado en un caso particular; al margen de que el rechazo *in limine* dispuesto -del cual devino la multa hoy cuestionada- fue asumido unilateralmente por el Vocal recusado -hoy codemandado- dándose un trámite distinto al art. 320.2 del CPP, y sin que se realice valoración alguna de los elementos probatorios presentados incumpliéndose el art. 173 del mismo Código; determinación que no obstante ser objeto de reclamación posterior fue mantenida por el otro Vocal -hoy demandado-, quien denegó su solicitud sin considerar de manera legal los fundamentos expuestos.

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

III.1. Configuración de la acción de amparo constitucional

La SCP 0427/2014 de 25 de febrero, invocando a la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, sostuvo que: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

De donde se infiere que la acción de amparo constitucional, es un instituto jurídico consagrado por la Constitución Política del Estado, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular; a este efecto, el constituyente ha previsto esta acción tutelar como un procedimiento extraordinario para la protección de derechos y garantías constitucionales; cuya naturaleza es de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria".

III.2. Efectos de la recusación en procesos penales.

Sobre este instituto procesal, la SCP 1509/2014 de 16 de julio, sostuvo que: *"Con la finalidad de garantizar la actuación imparcial de las autoridades judiciales -base de la administración de justicia-, el ordenamiento jurídico ha previsto los incidentes de excusa y recusación a efectos de que en casos de existir causales que comprometan la imparcialidad de los administradores de justicia, éstos puedan apartarse o ser apartados del proceso".*

Con relación a la recusación, el art. 320 del CPP establece el trámite y resolución de la Recusación -modificado por la Ley 586-, y con relación a los efectos el **art. 321 -Efectos de la excusa y recusación-** prevé que:

"**I**. Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez será definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron.

II. Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in límine cuando:

1. No sea causal sobreviniente;

2. Sea manifiestamente improcedente;

3. Se presente sin prueba; o

4. Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos.

III. Las excusas rechazadas deberán ser puestas en conocimiento de la autoridad disciplinaria competente; **si se rechaza la recusación in límine, se impondrá multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de una o un Juez técnico;** en caso de recusaciones rechazadas consecutivamente, la multa deberá ser progresiva en tres (3) días de haber mensual de una o un Juez técnico.

IV. La tramitación de la excusa o la recusación suspenderá en su caso los plazos de la prescripción, de la duración de la etapa preparatoria y de la duración máxima del proceso.

V. En caso de rechazo de una recusación que hubiere sido declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria, se interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. **Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial**. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio" (Las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que ante el rechazo *in limine* de la recusación interpuesta contra uno de los Vocales integrantes del Tribunal de alzada -donde radicó la apelación restringida interpuesta por la UAGRM-, de forma ilegal y arbitraria se les impuso la multa de tres (3) días de haber de un Juez Técnico, y sin considerar que uno de los abogados -hoy

accionante- no firmó el memorial de recusación, encontrándose únicamente presente en la audiencia de fundamentación oral y que el otro coaccionante asumía la calidad de Representante Legal del Rector de la referida Universidad; además que, conforme al art. 39 de la LACG no es viable la imposición de multas o costas en desmedro de los recursos públicos y emergente de ello tampoco se les pude obligar a pagar la multa impuesta al ser dependientes de la UAGRM y no actuar en un caso particular; al margen de que el rechazo *in limine* dispuesto -del cual devino la multa hoy cuestionada- fue asumida unilateralmente por el Vocal recusado -ahora codemandado- dándose un trámite diferente al art. 320.2 del CPP, y sin que se haya cumplido con la valoración de los elementos probatorios conforme al art. 173 del mencionado cuerpo legal; determinación que no obstante ser objeto de reclamación posterior fue mantenida por el otro Vocal -hoy demandado-, quien negó su solicitud sin considerar de manera legal los fundamentos expuestos.

Inicialmente es necesario señalar a fin de resolver la problemática planteada; no obstante, la confusa demanda de la presente acción de defensa, la pretensión constitucional de los accionantes quedó delimitada a la imposición de la multa impuesta en su condición de abogados, y -en audiencia- circunscrita su actuación "…como personas particulares no actuando como representantes de la UAGRM" (sic), y a un presunto trámite irregular y defectuoso de la recusación planteada.

De igual manera, el Vocal demandado en su informe presentado señaló que la presente acción tutelar no cumpliría con el principio de inmediatez, cabe aclarar que el presunto acto lesivo data de 15 de marzo de 2017 y esta acción tutelar fue interpuesta el 15 de septiembre de igual año, conforme se tiene de la carátula NUREJ (fs. 1), por lo que no es evidente que no se hubiera cumplido con este presupuesto de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Así también, con relación a la alegada existencia de actos consentidos y cese del acto lesivo, por lo que resultaría esta acción de defensa extemporánea, ya que el Vocal recusado participó en la emisión del Auto de Vista de 24 de abril de 2017 -que resolvió el recurso de apelación- y la correspondiente presentación de dicho recurso; la misma no puede ser acogida por cuanto la esencia de los actos consentidos implica necesariamente una manifestación de aceptación o consentimiento del afectado a la vulneración de sus derechos de manera libre y expresamente conforme señala el art. 53.2 del CPCo y el cese del acto lesivo deviene de la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación del proceso constitucional o porque la violación o amenaza de lesión a los derechos reclamados cesó, dejando de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, circunstancias que no acontecieron en el caso de análisis.

De igual forma, sobre el argumento de la Representante Legal del Vocal codemandado, respecto a la subsidiariedad surge del planteamiento del recurso de casación y la posibilidad de que el Tribunal Supremo de Justicia vía corrección de procedimiento repare la presunta lesión emergente de la multa impuesta, corresponde aclarar que dicha causal de improcedencia no concurre en el presente caso, puesto que los ahora accionantes no podían acudir ante dicho Tribunal Supremo de Justicia para efectuar su reclamo como parte procesal, pues la multa le fue impuesta como abogados, así tampoco correspondía que la Entidad que actúa como parte procesal en el proceso penal de origen, introduzca como un agravio la referida multa, pues -se reitera- la misma no fue impuesta a dicha entidad como parte procesal, sino a los abogados como sujetos particulares.

Realizada esta aclaración e identificado como se tiene el objeto procesal, se debe precisar que conforme a los antecedentes fácticos y procesales cursantes en obrados, el Rector de la UAGRM por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, formuló recusación contra William Torrez Tordoya, en su condición de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy codemandado- por las causales previstas en el art. 316 incs. 6) y 11) del CPP (Conclusión II.1), misma que en audiencia de fundamentación oral de apelación restringida de 15 de igual mes y año y previo a ingresar al desarrollo de dicho acto procesal, fue resuelta mediante Auto de Vista 14 por el referido Vocal recusado, determinándose el rechazo *in limine* de la recusación formulada en su contra, conforme al art. 321.II.1 del CPP -modificado por la Ley 586- "…y en aplicación del parágrafo III del Art. 321, **impone una multa** a los abogados recusantes Rodríguez Zeballos y Roberto Parada Mole, equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez técnico, mismo que deberá ser depositado en el Tesoro Judicial, por lo que, **el suscrito vocal asume competencia en el presente caso, es decir continua conociendo el presente caso**" (sic [Conclusión II.2]); cursando memorial presentado el 17 de ese mes y año, por los ahora accionantes en representación de la UAGRM, impugnando el rechazo *in limine* de la recusación planteada y la imposición de multas dispuesta, solicitando asimismo que Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado- no firme el acta ni la Resolución correspondiente a la recusación, siendo resuelta de manera unilateral, arbitraria e ilegal por el Vocal recusado -ahora codemandado-; ante lo cual por decreto de esa fecha, el Vocal -hoy demandado-

exhortando a los abogados actuar con lealtad procesal, y estar a lo dispuesto por los Vocales que conformaron la Sala Penal en audiencia de 15 de marzo de 2017, señaló que los ahora accionantes "…tuvieron la oportunidad de impugnar la resolución y lo hicieron conforme el art. 168 del C.P. Penal dado que las audiencias en materia penal se caracterizan por la oralidad, corresponde señalar que, la normativa procesal en su art. 321 num. III establece la multa en razón de ser considerada infundada y dilatoria la demanda de recusación, por lo que ***corresponde negar lo solicitado todo en consideración de que lo solicitado es extemporáneo***…*"* (sic) [Conclusión II.3]).

Ahora bien, de esta necesaria relación de antecedentes y convergiendo el objeto procesal de esta acción tutelar en la presunta indebida imposición de la multa equivalente de tres (3) días de haber mensual de un Juez Técnico, a los abogados -hoy accionantes- emergente de la determinación del rechazo *in limine* de la recusación planteada por la UAGRM; es preciso mencionar a fines de la contextualización de la problemática planteada, que el instituto de la recusación está sujeto en cuanto a su tramitación, resolución y efectos, a los parámetros normativos establecidos en los arts. 320 y 321 del CPP -modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- (Fundamento Jurídico III.2) los cuales dentro de una interpretación sistemática y de rigurosa lógica tienden a evitar un innecesario despliegue jurisdiccional con la afectación de los principios básicos de la economía procesal vinculado a la celeridad del proceso y al juez natural, siendo un instituto de excepción y de interpretación restrictiva que contiene supuestos de carácter extraordinario y que precisamente en función a esta connotación es que en la previsión normativa procesal penal contenida en el art. 321.III de la citada ley taxativamente establece con relación a las recusaciones, que si estas son rechazadas **in límine, se impondrá multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de una o un Juez Técnico**; y que en caso de recusaciones rechazadas consecutivamente, la multa deberá ser progresiva en tres (3) días de haber mensual de una o un Juez Técnico, y en el parágrafo V. de la misma norma prevé que: "**En caso de rechazo de una recusación que hubiere sido declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria**, se interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. **Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial**. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio" (las negrillas nos corresponden).

Sobre la base de este marco normativo, se colige que el reproche legal a una activación de este instituto que no contenga un sustento procesal acogible y que derive en una declaración de recusación *in limine* **trae consigo una sanción legal consistente en una multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez técnico y de ser consecutivas esta multa será progresiva** -art. 321.III del CPP modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; y, que en caso de rechazo de una recusación fue declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria, se contempla la interrupción de plazos procesales -de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso- con el correspondiente nuevo cómputo; **además, de que previa advertencia de su poder coercitivo y moderador impone al abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales,** y de continuar esas actitudes dilatorias su separación del proceso designando un defensor público de oficio -art. 321.V del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; es así que, la normativa procesal penal definió de manera clara las circunstancias en las que es viable la imposición de una multa como una sanción pecuniaria, **entendiéndose que las mismas pueden ser impuestas tanto al recusante ante un rechazo *in limine* como a los abogados que incurran en recusación manifiestamente infundada, temerarias o dilatorias, siendo cada una de ellas diferente e independiente en su aplicación.**

Así, del examen de la Resolución de 15 de marzo de 2017 dictada por el Vocal recusado -hoy codemandado-, por la cual se rechazó *in limine* a la recusación formulada por el Rector de la UAGRM, se advierte que la misma expresamente dispuso que: "…*en aplicación del parágrafo III del Art. 321,* ***impone una multa*** *a los abogados recusantes Rodríguez Zeballos y Roberto Parada Mole, equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez técnico, mismo que deberá ser depositado en el Tesoro Judicial …*" (sic), determinación que se sustentaría en el referido art. 321.III del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, mismo que como se tiene supra señalado tiene su ámbito de aplicación a las recusaciones que sean rechazadas *in limine*, no obstante ello, la Resolución analizada impone la multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez Técnico, contenida en dicho precepto legal "*a los abogados recusantes Rodríguez*

Zeballos y Roberto Parada Mole" -hoy accionantes-, cuando la configuración procesal de esta norma procesal penal está destinada a la **parte recusante** y no así a los abogados patrocinantes; consecuentemente, la aplicación de la multa a los abogados -hoy accionantes- bajo ese parámetro normativo no condice con los efectos propios contenidos en el art. 321.III del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -invocado en la Resolución cuestionada-; cuando además la posibilidad de sanciones pecuniarias a los abogados está prevista en el art. 321.V del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- ante el rechazo de una recusación que hubiera sido declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria; denotándose aún más esta incongruencia de aplicación normativa cuando el otro Vocal demandado a través del decreto de 17 de marzo de igual año y como emergencia de la solicitud de "IMPUGNA ILEGAL RECHAZO IN LIMINE DE RECUSACIÓN E ILEGAL IMPOSICIÓN DE MULTA" (sic) presentado por los ahora accionantes (Conclusión II.3), reiteró la aplicación de la multa en virtud al art. 321.III del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, pero asume que esta puede ser establecida "…en razón de ser considerada infundada y dilatoria la demanda de recusación…" (sic), presupuestos inherente a la sanción pecuniaria establecida al citado art. 321.V del CPP -modificado por la mencionada ley-.

Bajo este razonamiento se puede concluir que las autoridades demandadas al imponer a los ahora accionantes en su calidad de abogados de la UAGRM la multa de equivalente a tres (3) días del haber mensual de un Juez Técnico, distorsionaron la aplicación de la imposición de multa prevista en el art. 321.III del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- con relación a la aplicación de sanciones pecuniarias a los abogados, establecida en el mismo artículo en su parágrafo V; circunstancia que evidentemente implica la vulneración del derecho al debido proceso de los ahora accionantes, por cuanto ante esta desconfiguración normativa, pese a la mención expresa realizada en la Resolución impugnada, no se tiene certeza respecto a **cuál es el presupuesto legal que en definitiva fue el que sustentó la imposición de la multa a los accionantes**, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada a fin de que se emita una nueva Resolución que se ajuste a los efectos de la recusación establecidos en la normativa procesal penal, garantizándose así el resguardo y protección del derecho al debido proceso denunciado como vulnerado por los accionantes.

Ante esta conclusión, las alegaciones de los accionantes respecto a que no se consideró que uno de los abogados no firmó el memorial de recusación, encontrándose únicamente presente en la audiencia de fundamentación oral y que el otro asumió la calidad de Representante Legal del Rector de dicha Universidad; así como el hecho de que, conforme el art. 39 de la LACG no es permisible la imposición de multas o costas en desmedro de los recursos públicos y como consecuencia de ello tampoco se les puede obligar a pagar la multa al ser dependientes de la UAGRM y no actuar en un caso particular, no corresponden ser analizados al ser aspectos de fondo de la imposición de la multa; toda vez que, como se tiene precedentemente dispuesto la misma aún debe ser dilucidada por la jurisdicción ordinaria de forma motivada, y justificada a fin de que sea dicha instancia la que determine su procedencia o no y los presupuestos que la sustenten.

En relación al segundo punto de reclamo establecido en el objeto procesal de la presente acción tutelar, referido a que el rechazo *in limine* de la recusación planteada, fue asumido unilateralmente por el Vocal recusado -hoy codemandado- dándose un trámite distinto al art. 320.2 del CPP, y sin que se realice valoración alguna de los elementos probatorios presentados, de esta forma incumpliéndose el art. 173 del CPP, son alegaciones que no pueden ser atendidas por este Tribunal por cuanto, como expresamente aclararon los ahora accionantes, la presente acción tutelar fue interpuesta "…como personas particulares no actuando como representantes de la UAGRM…" (sic), por ende, al ser estas reclamaciones inherentes al rechazo *in limine* dispuesto y estar relacionadas con la presunta vulneración de derechos de la entidad recusante, los ahora accionantes carecen de legitimación activa para realizar reclamaciones tendientes a que esta jurisdicción constitucional revise la actuación jurisdiccional que derivó en el rechazo *in limine* de la recusación, por lo que respecto a estos puntos de agravio constitucional corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la denunciada vulneración del derecho a la defensa; en su vertiente de ser oído antes de cada decisión judicial, invocado en el confuso memorial de la presente acción de amparo constitucional, no se advierte elemento alguno que permita evidenciar la aducida conculcación; asimismo, respecto a la afectación "a la seguridad jurídica" este Tribunal de manera reiterada señaló que los principios no son tutelables de manera directa, debiendo a fin de su protección constitucional estar vinculados a algún derecho o garantía constitucional, circunstancia que no fue mencionada, menos acreditada por los accionantes; correspondiendo en este punto denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte determinadas actuaciones desarrolladas por el Tribunal de garantías dentro de la tramitación de la presente acción tutelar, que en virtud a sus connotaciones procesales corresponden ser analizadas.

En ese sentido, se tiene que ante la observación realizada a esta acción tutelar mediante decreto de 19 de septiembre de 2017, que fuere subsanada por los accionantes el 27 de igual mes y año, siendo recepcionada por el Tribunal de garantías el 28 del mismo mes y año (fs. 47 vta.), recién por decreto de 2 de octubre de referido año se procedió, ante la falta de quorum para la conformación del Tribunal, a disponer la convocatoria al Vocal semanero de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 48), con la finalidad de que en la misma fecha admitir la acción amparo constitucional, señalando audiencia para el 6 de octubre de 2017; es decir, que tanto en la admisión -previa subsanación- como en el señalamiento de la audiencia se incumplieron los plazos procesales establecidos en el art. 56 del CPCo.

Asimismo, ante la suspensión de la audiencia de 6 de octubre de 2017 dispuesta a fin de que el accionante "reconduzca su demanda", demandando a la autoridad que actualmente está ejerciendo el cargo de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y subsanada esta exigencia, el señalado 6 de octubre del referido año (fs. 86), por decreto de 9 del mismo mes y año se fijó audiencia para el "JUEVES 12 DE OCTUBRE DE 2017 A HORAS 09:00 A.M…" (sic [fs. 87]); es decir, nuevamente con excesiva posterioridad y sin considerar la data de la presentación de la acción de defensa, y las anteriores actuaciones displicentes en cuanto a la naturaleza expedita y sumaria de estos mecanismos de protección constitucional.

De igual manera, habiéndose resuelto la presente acción de defensa el 12 de octubre de 2017, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 20 de octubre del mismo año (fs. 118); es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 38 y 129.IV del CPCo.

Por otro lado, no obstante de determinarse la "**DENEGATORIA DE LA TUTELA POR IMPROCEDENTE AL CONSTATARSE EL PRINCIPIO DE SUBISDIARIEDAD**" (sic), incongruentemente la Resolución contiene fundamentos que hacen al fondo de la problemática planteada, incurriendo así en una incongruencia interna, que incluso motivó la solicitud de explicación, complementación y enmienda por la parte accionante.

Razones por las cuales corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en lo futuro cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional; además que, en aplicación del principio de concentración realice sus observaciones en un solo acto procesal; así como también, garantizando el derecho al debido proceso emita resoluciones internamente coherentes, con la debida consonancia entre lo fundamentado y resuelto.

Finalmente, cabe aclarar al Tribunal de garantías ante la orden de notificación al Fiscal Departamental de Santa Cruz como tercero interesado, emitida en el Auto de admisión de la presente acción de defensa, que conforme a la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que cita a su vez a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, el Ministerio Público no puede ser considerado tercero interesado, por cuanto: «"*Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'*"».

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 113 vta. a 116 vta.,

pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto a la desconfiguración procesal advertida en la aplicación de la multa impuesta a los ahora accionantes.

2° DISPONER se deje sin efecto el Auto de Vista 14 de 15 de marzo de 2017, solo y exclusivamente con relación a la multa impuesta a los accionantes, disponiendo que se emita una nueva Resolución en cuanto a dicha actuación (multa) que se ajuste a los efectos de la recusación, establecidos en el art. 321 del CPP.

3° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa y a la "seguridad jurídica", así como al trámite de la recusación planteada por la UAGRM.

4° Llamar la atención a Edgar Molina Aponte y Sergio Cardona Chávez, Vocales de las Salas Primera y Segunda ambas en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2018-s1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21492-2017-43-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 288 a 295 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Quisisani Mamani**, **Eusebia Almendra Luna** por sí y en representación de su hijo menor **AA**; **Carlos Leonardo**, **Ghilda**, **Raúl Darwin**, **Henry** y **María Cecilia**, todos **Quisisani Almendra** contra **Felisidad Arrascayta Ugarte**, **Secretaria General**; **Luis Lázaro Quispe Acaguana**, **Secretario de Relaciones y Justicia**; **Dora Salazar Acuña**, **Vocal**; **María Vera Pinedo**, **Secretaria de Deporte**; **Casimira Calle Mamani**, **Secretaria de Vialidad** y **Maribel Mamani Quispe**, **Secretaria de Actas**, todos **miembros del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo**, **municipio de Irupana**, **provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 12 y 18 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 59 a 64 vta.; y, fs. 67 a 69 vta., respectivamente, los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo, perteneciente al municipio de Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en coordinación con sus bases, aprovechando que de forma anterior los desafiliaron, emitieron Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, por el que resolvieron de forma arbitraria e

ilegal, su expulsión definitiva, obligándolos a abandonar la referida comunidad en el plazo de noventa días y conminándolos a vender sus propiedades bajo amenazas de ser revertidas sus tierras a favor de la comunidad, porque serían de uso común.

En varios de los considerandos, se afirmó que serían una amenaza para la comunidad y que supuestamente maltrataron a la madre de Raúl Quisisani Mamani, sin comprobar tales afirmaciones y si bien algunos -de los accionantes- están siendo procesados por supuestos actos de violencia intrafamiliar; empero, se encuentra en etapa de investigación preliminar, no pudiendo afirmarse que fueron los autores de las supuestas agresiones para imponer sanciones sin que exista sentencia ejecutoriada; así como tampoco se tiene sentencia respecto a las aparentes denuncias de amenazas de muerte contra sus vecinos.

Una vez cumplido el plazo señalado, fueron notificados con una nueva Resolución de 9 de agosto de 2017, recordándoles el cumplimiento de dicho plazo y otorgando uno nuevo de treinta días para ejecutar la sanción asumida; además, los comunarios a la cabeza de los dirigentes, salieron en marcha a la localidad de Chulumani el 6 de septiembre del mismo año, exigiendo su expulsión, existiendo amenazas de destechar su casa el 13 del mismo mes y año, cuando debía realizarse la inspección ocular dentro del proceso por supuestos actos de violencia familiar y doméstica.

Asimismo, refieren que los problemas se originaron a raíz de que Eusebia Almendra Luna denunció agresiones físicas y supuesta violación de su hija y nieta ante las autoridades correspondientes.

Finalmente indican que, se pudo establecer que el Directorio demandado no tiene jurisdicción ni competencia para determinar la expulsión de ningún ciudadano, de ordenar la venta de propiedades o la reversión de sus tierras, al no ser autoridades jurisdiccionales ni indígenas originarias campesinas que tengan esa jurisdicción y competencia para sancionar; además la reversión le compete al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) mediante un procedimiento administrativo y no al Sindicato demandado; asimismo, el 6 de septiembre de 2017, con la intención de despojarlos -de su inmueble-, algunos pobladores en complicidad con autoridades de la comunidad, ingresaron a su domicilio a sustraer coca seca y tres redes de coca, y al verse sorprendidos huyeron del lugar, depositando luego lo robado en la policía, pretendiendo camuflar el allanamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de residencia y permanencia en cualquier parte del país, a la defensa, al debido proceso, a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial, a la presunción de inocencia y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 21.7, 56.I y II, 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** La nulidad de la Resolución de 3 de mayo de 2017, emitida por la comunidad Yabalo; **b)** La nulidad de la Resolución de 9 de agosto del mismo año, emitida por la misma comunidad; **c)** El cese de la amenaza de expulsión, de la conminatoria de venta de las propiedades privadas y la amenaza de reversión de tierras a favor de la referida comunidad; **d)** El pago de costas procesales; y, **e)** El resarcimiento de daños.

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

La audiencia pública se realizó el 5 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 283 a 287 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándola en audiencia, señaló que, el primer Voto Resolutivo, jamás les fue notificado personalmente, sino que fue difundido por la Radio Yungas, donde Raúl Quisisani Mamani fue a solicitar que le den una copia del mismo; en cuanto al segundo Voto Resolutivo, éste recién fue pegado en la puerta del domicilio del accionante mencionado.

En audiencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -del Gobierno Autónomo Municipal de Irupana-, en representación del menor AA, manifestó que: **1)** Se emitió un Voto Resolutivo determinando la expulsión de los accionantes, siendo uno de ellos un menor de quince años; además, se indica que Raúl Quisisani Mamani constituye una amenaza para la comunidad y no se aclara si el menor también lo es; **2)** Se hace referencia que hubo violencia física y psicológica contra la abuela del menor, pero no se menciona si esos actos también fueron

proferidos por el menor; **3)** En el Voto Resolutivo se justifica la expulsión por los problemas con los vecinos, pero no señalan si el menor fue parte de esos problemas, y si así fuese, en que calidad estuvo relacionado; **4)** Si bien el menor estudia en la comunidad de Irupana, ello no es obstáculo para que pueda apersonarse los fines de semana para compartir con sus familiares; **5)** Por los hechos denunciados se advierte la vulneración de los derechos y garantías del menor, establecidos en el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, el cual refiere que los menores de edad también pueden ser oídos ante la emisión de cualquier resolución; es más, en la eventualidad de que si se habría cumplido esa determinación tendría que haber soportado la expulsión; **6)** Los dirigentes demandados no pueden investigar, juzgar y castigar a menores de edad, siendo esa función exclusiva de las autoridades correspondientes; y, **7)** Se vulneró su derecho a su desarrollo integral, pues en una entrevista refirió que se apersona a la comunidad y tiene apego con su madre, pues se ausenta cinco días de su domicilio -por estudio- y siente preocupación ya que en cualquier momento pueden ingresar a su domicilio y expulsar a sus familiares e incluso pueden sufrir agresiones y lesiones; en consecuencia, pide se conceda la acción tutelar y se anulen los Votos Resolutivos.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Felisidad Arrascayta Ugarte, Secretaria General; Luis Lázaro Quispe Acaguana, Secretario de Relaciones y Justicia; Dora Salazar Acuña, Vocal; María Vera Pinedo, Secretaria de Deporte; Casimira Calle Mamani, Secretaria de Vialidad; y, Maribel Mamani Quispe, Secretaria de Actas, todos miembros de la Directiva del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo, ahora demandados, mediante informe escrito cursante de fs. 238 a 247 vta. y en audiencia a través de su abogado, indicaron lo siguiente: **i)** Los accionantes omiten hacer mención que son sujetos de derecho y se encuentran regulados internamente por el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la comunidad; **ii)** Se señala que existieron robos en la comunidad, que fueron denunciados ante la Policía de Irupana, respecto de los cuales deberían aperturarse un proceso ante la Fiscalía; **iii)** La parte accionante no menciona que existen pruebas fehacientes que demuestran conductas indecorosas y reprochables; **iv)** Refieren ser propietarios de un inmueble respecto del cual no cursa un folio real, titulo ejecutorial ni una resolución suprema; además, indican que serían poseedores de predios ubicados en la comunidad de Yabalo, sin demostrar derecho propietario y de que viven en dicha comunidad hace más de cuarenta años; **v)** La documentación presentada en respaldo de la acción tutelar no fue fundamentada ni individualizada en relación a la vulneración -de derechos- y el tipo de amenaza que les proferiría, así como cuál es la consecuencia lógica que tuvo el Voto Resolutivo y la Resolución; **vi)** Los accionantes expusieron hechos subjetivos, que a consecuencia de su conducta no merecieron ejecución, siendo los dirigentes de la comunidad amedrentados, amenazados y perjudicados en sus funciones y competencias; **vii)** La comunidad cuenta con Estatuto y Reglamento Interno, y es sujeto de derechos y obligaciones como personas colectivas, pudiendo los dirigentes por medio de sus normas internas administrar justicia, estando facultados para “autodeterminar” cierto tipo de conductas, que ante todo busca la paz social interna, enmarcando sus funciones a regular la conducta de sus habitantes a efectos de que puedan cumplir la norma y desarrollen la vecindad armoniosa entre sus afiliados y cumplan las decisiones emanadas de sus órganos de gobierno; **viii)** La comunidad por intermedio de sus dirigentes, tienen todas las facilidades y atribuciones de administrar justicia e imponer sanciones leves, graves y muy graves de acuerdo a su Estatuto, habiéndose emitido un Voto Resolutivo el 3 de mayo de 2017, que indica que los accionantes constituyen una amenaza para la comunidad tras múltiples problemas, se puso en conocimiento de otras sub centrales; además, se hizo referencia a la violencia psicológica que data desde hace tiempo en contra de la madre de Raúl Quisisani Mamani, ocasionándole agresiones a esta persona de la tercera edad, sumándose su esposa y sus hijos; asimismo, se consignó que con falsas acusaciones en un medio televisivo los accionantes mellaron a la comunidad y que éstos tienen constantes problemas con los vecinos, quienes junto con sus dirigentes fueron amenazados de muerte, especialmente por Carlos Leonardo Quisisani Almendra, ocasionando que los dirigentes pierdan tiempo en sus rencillas en lugar de hacer gestión; así también se hizo constar que se les dio más de una oportunidad para que depongan esas actitudes, por lo que se dispuso su expulsión de la comunidad; **ix)** Pasaron cinco meses desde que se emitió el Voto Resolutivo y los accionantes no cumplieron el mismo, de modo que se emitió una Resolución el 9 de agosto de 2017, por la cual se les concede treinta días para cumplir la sanción aplicada y ya pasaron cuarenta y cinco días, encontrándose la dirigencia atada de brazos al no poder ejecutar la decisión porque las amenazas de los accionantes son latentes, lo que demuestra que no quieren cumplir el Estatuto; **x)** El accionante Raúl Quisisani Mamani se afilió a la comunidad en 1985 y no así en 1967 como asevera, según las fotocopias del control de asistencia de nuevos afiliados; **xi)** Como antecedentes que derivaron en el Voto Resolutivo, desde el año 1985, entre otros, se tiene el libro de actas que indica un asunto de Raúl Quisisani Mamani por tenencia de arma de fuego; otro, donde él y su esposa suscriben un acta de buena conducta a fin de evitar problemas sociales y no proferirse malos tratos,

además incumplió el primer acta pues hubo una denuncia por haber hecho uso de su arma de fuego poniendo en peligro a los comunarios, sin tener autorización para su porte; hubo otra denuncia presentada por Eduarda Mamani Platero sobre robo de dineros por parte de "sus hijos", firmándose acta de buena conducta y se fijó sanciones que fueron incumplidas; existe un acta de "faltamiento" que señala problemas del mencionado accionante con sus hermanos, reconociendo éste los malos tratos y agresiones físicas hacia su madre y en la misma reunión con los dirigentes intentó agredirla a ella y a sus hermanos, amenazándolos a todos con su arma de fuego; de igual manera cursa un acta por un cruce de palabras con un comunario, cuya acta de arreglo no fue firmada por el ahora accionante; así también, se tiene una denuncia presentada por la madre del prenombrado, por agresiones a ella y sus otros hijos; asimismo, existen denuncias contra Carlos Leonardo Quisisani Almendra, por amenazas de agresión y muerte, quien además tendría antecedentes policiales; del mismo modo, se tiene un certificado médico legal que indica que **la menor AA sufrió intento de violación mientras dormía, hecho del que fue sindicado como autor su padre Raúl Quisisani Mamani**. Toda la prueba refuerza y fue el desencadenante para la decisión de expulsión asumida por la dirigencia de la comunidad de Yabalo, contenida en el Voto Resolutivo y la Resolución mencionada, a efectos de que los accionantes salgan de la comunidad; **xii)** Los accionantes presentaron copias de certificados médico forense respecto a las lesiones sufridas entre familiares e insultos, sobre las que no tuvo nada que ver la dirigencia; además de constancias de denuncias con personas ajenas a la comunidad y fotografías de una señora agarrando un palo que no es demandada dentro de esta acción de defensa ni es dirigente; **xiii)** Existe una denuncia contra la Secretaria General y el Secretario de Justicia de la Directiva, por el supuesto delito de robo, el mismo que se halla a cargo de la Policía y la Fiscalía; **xiv)** La parte accionante pretende forzar cierto tipo de conductas que tomó la dirigencia dentro de sus usos y costumbres, respaldados por el Estatuto y Reglamento Interno, derivándolo a la acción de amparo constitucional, pretendiendo anular las decisiones asumidas conforme a sus atribuciones y competencias, siendo que de acuerdo al art. 12.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria; además, pide el cese de las amenazas, siendo que éstas constituyen un delito de acción pública, al igual que el tipo penal descrito en el art. 153 del Código Penal (CP) susceptible de denuncia ante el Ministerio Público; y, **xv)** Los accionantes, pese al vencimiento de los plazos establecidos, incumplieron las determinaciones contenidas en el Voto Resolutivo y la Resolución posterior, mismas que no fueron ejecutadas; consiguientemente, habría cesado la supuesta vulneración a sus derechos y garantías, toda vez que siguen desempeñando libremente sus actividades cotidianas en su hogar y en sus trabajos de agricultura, persistiendo las amenazas contra la dirigencia para no cumplir con las disposiciones dentro de la comunidad; no habiéndose agotado la subsidiariedad pues la parte accionante no hizo uso de los recursos ordinarios; en consecuencia, piden se deniegue la tutela solicitada, más el pago de costas procesales, la reparación de gastos, daños y perjuicios calificables en ejecución de la resolución.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miriam Arrascayta Iriondo, Secretaria General de Mujeres y Hugo Condori Ramírez, Secretario General, ambos de la Central Exaltación Laza ahora terceros interesados, intervinieron mediante informe escrito presentado conjuntamente con los demandados.

Alberto Mamani Condori, Secretario General de la Sub Central 10 de diciembre de la Central Exaltación Laza, no se hizo presente en audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su notificación de fs. 153.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 288 a 295 vta., **denegó** la tutela solicitada por Raúl Quisisani Mamani, Eusebia Almendra Luna y Carlos Leonardo Quisisani Almendra; y, **concedió** la misma respecto al menor AA, a tal efecto los miembros del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo, mediante resolución a ser considerada en magna asamblea de afiliados, deberán aclarar la situación del menor que nada tiene que ver con los hechos realizados por sus padres y hermanos, en virtud a que el Estado debe tutelar los derechos de todos los menores de edad, ya que ellos no pueden ser responsables por las acciones y actitudes de terceras personas, a ese efecto dicha aclaración deberá realizársela en un plazo no superior de diez días; sugiriendo al Sindicato Agrario de la mencionada comunidad, revisar la situación respecto a los demás accionantes, Ghilda, Raúl Darwin y Henry, todos Quisisani Almendra, a efecto de la determinación de expulsión adoptada por la comunidad, máxime cuando tampoco se presentó prueba que demuestre hechos contrarios a la convivencia pacífica que debe tener cada ciudadano dentro de la comunidad, toda vez que, la determinación de expulsión es una medida extrema, con los siguientes argumentos:

a) Conforme el art. 3 de la CPE, la comunidad de Yabalo se halla reconocida por dicha norma, y por ende se entiende que también lo está su estructura interna, que se rige por su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, aspecto que condice con lo establecido por el art. 410 de la Norma Suprema; **b)** Revisado y compulsado el Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, se tiene que el mismo fue adoptado conforme a los parámetros normativos internos que rigen la convivencia dentro la comunidad; además, teniendo en cuenta los principios constitucionales contenidos en el art. 8 de la misma norma constitucional, no se puede pretender convivir en un Estado pacifista si entre nosotros no aprendemos a respetarnos, a vivir conforme a los principios morales y éticos dejados por nuestros antepasados y reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado; **c)** De la prueba presentada por los propios accionantes, se tienen antecedentes sobre violencia física y psicológica entre los mismos integrantes de su familia, quienes no comprendieron el alcance normativo constitucional que obliga a respetarnos y a proporcionarnos buen trato, pues se profirieron agresiones físicas del padre hacia la madre, del hijo hacia la madre, de los sobrinos a los tíos, de los nietos a la abuela y viceversa, aspectos respaldados con documentación, consistente en certificados médico forenses, copias legalizadas de denuncias policiales y fotografías de lesiones, las mismas que ocasionaron la adopción de la medida de expulsión por parte del Sindicato Agrario de la comunidad y que revisado el Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, se tiene que esa decisión no emanó únicamente de los dirigentes, sino que fue aprobada por la Asamblea General -conformada- por miembros afiliados de la comunidad, por lo que dicha Resolución tiene legitimidad, pues obedeció a la normativa plasmada en su Estatuto Interno, al haberse calificado tales hechos como muy graves y al tener una conducta reiterada de violencia ejercida entre sí mismos; **d)** De la prueba presentada por los demandados, consistente en el libro de actas, se tiene un primer antecedente de Raúl Quisisani Mamani de 5 de junio de 1985, que en completo estado de ebriedad disparó reiteradas veces su arma de fuego, poniendo en peligro a su familia y la comunidad, habiéndose comprometido a que en caso de reincidencia sería pasible a una multa; esta primera acta demuestra de forma inequívoca que éste siempre reconoció la jurisdicción y competencia de las autoridades de su comunidad, caso contrario nunca se hubiera afiliado, ni hubiera suscrito las actas de buena conducta, aceptando multas en caso de reincidencia, relacionados con malos tratos hacia su esposa, agresiones físicas y verbales contra su madre y sus tíos; **e)** Asimismo, se tiene un certificado médico forense que hace referencia a que Mariluz Quisisani Almendra hubiera sufrido intento de violación de parte de Raúl Quisisani Mamani; de igual forma se tienen denuncias por agresiones físicas, y pese a que se adoptaron compromisos hicieron caso omiso de los mismos, habiendo asumido la misma conducta sus hijos, quienes al ver que su progenitor no respeta los usos y costumbres, tampoco respetaron ni procuran una pacífica convivencia con los demás miembros de la comunidad, tales apreciaciones de manera alguna constituyen un juzgamiento con fundamento en la norma sustantiva penal y con arreglo al procedimiento ordinario establecido para su procesamiento, máxime cuando únicamente se procedió a realizar una valoración objetiva de los fundamentos contenidos en el referido Voto Resolutivo, en el que no se evidencia que hubieran subsumido las conductas de los accionantes en ningún tipo penal, habiéndose circunscrito su decisión sólo a los antecedentes plasmados en los libros de actas desde el año 1985 a la fecha; **f)** Si bien el Voto Resolutivo es legítimo; empero, las conductas son personalísimas, vale decir que en el caso concreto del menor de edad, no se le puede aplicar sanción por hechos que no fueron cometidos por su persona, pues no es de quien se describen los actos reprochados por la comunidad y que constan en las actas; por lo que el Voto Resolutivo debió diferenciar los hechos cometidos por algunos de los accionantes, respecto de la situación del menor que nada tiene que ver con los mismos; **g)** Similar lógica debe ocurrir con las accionantes Ghilda y María Cecilia Quisisani Almendra, quienes no figuran en el libro de actas como infractoras; empero, en el caso que se analiza, la adopción de la medida de expulsión en relación a los otros accionantes, ameritó una decisión legítima de la comunidad Yabalo en atención a su ordenamiento interno y a sus usos y costumbres, de tal forma que la misma no puede ser entendida como arbitraria, toda vez que, a ese efecto se presentaron los antecedentes que motivaron esa decisión; **h)** Asimismo, de la intervención del patrocinante de los accionantes, se tiene que los demandados otorgaron un plazo para que los ahora accionantes dejen la comunidad, inclusive se prorrogó el mismo por treinta días; sin embargo, a efectos de su ejecución y cumplimiento no se adoptaron medidas de hecho, por cuanto la parte accionante no demostró que los demandados de forma material y objetiva hubieran pretendido desalojarlos mediante el uso de la fuerza, por el contrario, se tiene que los accionantes continúan en la comunidad, realizando sus actividades agrícolas con normalidad, a tal efecto la conculcación de su derecho a la libertad de residencia no fue probada en forma debida; **i)** De la prueba presentada, se tiene que los actos de agresiones físicas y verbales dentro de la familia Quisisani Almendra y Quisisani Mamani, ocasionaron la medida adoptada en el Voto Resolutivo, no habiéndose demostrado de forma idónea que el Sindicato Agrario vulneró su derecho a la defensa, máxime cuando el accionante Raúl Quisisani Mamani acudió en reiteradas ocasiones a presentar denuncias ante la Policía Boliviana por agresiones físicas ocurridas dentro su entorno familiar, y el hecho de que la jurisdicción ordinaria

a través del Fiscal de Materia adscrito a Chulumani no hubiera investigado tales hechos, se debe a que los propios accionantes no hubieran efectuado el seguimiento ante esa instancia, la falta de resultados se debe a su propia inoperancia, toda vez que no fueron los dirigentes los que impidieron ejercitar su derecho de accionar en la vía penal conforme el Código de Procedimiento Penal; y, **j)** Conforme el acta de aclaración de 4 de enero de 2017, presentado por el Sindicato Agrario, tampoco resulta evidente la vulneración del derecho a la propiedad privada, pues su trámite de titulación fue ingresado ante el INRA, a efectos de que se concrete su titulación, documentación que desvirtúa objetivamente lo manifestado por los accionantes al respecto, en mérito a lo cual, se tiene que con el Voto Resolutivo no intentaron despojarle de su propiedad privada, a cuyo efecto se les concedió un plazo para que puedan realizar actos de disposición de los mismos y que sólo en caso de desobediencia se revertiría a la comunidad para uso común.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, solicitada por los demandados, hicieron mención a una denuncia instaurada por Eduarda Mamani Platero, quien refiere que habría sido agredida por sus nietos e hijo Darwin, Henry, Carlos y Ghilda, ahora accionantes, se aclaró que respecto a los mencionados será la magna Asamblea y los directivos de la comunidad quienes en virtud a su ordenamiento interno evalúen su situación y determinen si se puede o no conservar dentro de su grupo social a estas personas.

Con relación a la complementación solicitada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, indicó que será la comunidad la que aclare la situación del menor AA, pues no existe prueba que lo comprometa, restableciéndose todos sus derechos y garantías, pudiendo participar la referida entidad del menor en la resolución que se emita al respecto, con la finalidad de precautelar el cumplimiento de la medida.

Finalmente, respecto al pedido de aclaración de la parte accionante, se señaló que el art. 7 “del Estatuto Orgánico” establece la “comisión” de faltas en leves, graves y muy graves, estando dentro de estas últimas, los hechos inmersos en circunstancias de violaciones, asesinatos, incendio a mayor escala de la comunidad, robos a domicilio y de cualquier índole; asimismo, se tiene dentro de las faltas graves, a la agresión física, y respecto a las determinaciones que se asumen en contra de las mismas, el ordenamiento interno de la comunidad remite su tratamiento a la Asamblea General para luego llevarlo a la justicia ordinaria y habiéndose decidido la expulsión por dicha instancia se adecúa a los parámetros normativos internos. Respecto a que no fueron notificados y puesto en su conocimiento la decisión asumida, esta situación no fue demostrada, así como la forma en que se privó su derecho a la defensa, máxime si las actas en las que se transcriben los hechos que se les atribuyen, fueron firmados por Raúl Quisisani Mamani, quien no podría alegar desconocimiento, pues vive en la comunidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de Aclaración de 4 de enero de 2017, suscrito por los miembros del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo, municipio Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, ahora demandados, ante la difusión de una noticia por un medio televisivo realizado por los accionantes Raúl Quisisani Mamani y Eusebia Almendra Luna, se aclaró que el sistema jurídico de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas de acuerdo a la Ley de Deslinde Jurisdiccional no tienen alcance para conocer delitos como violaciones y asesinatos, los que son derivados a instancias pertinentes; que las tierras que poseen individualmente los mencionados, están garantizadas y se encuentran en trámite de titulación ante el INRA; se encuentran cansados de un sinfín de problemas desde hace mucho tiempo del afiliado -Raúl Quisisani Mamani- desde amenazas a las autoridades de la comunidad y problemas con sus vecinos hasta agresiones físicas y verbales a su anciana madre, -motivos por los que- la comunidad decidió desafiliarlo de la organización, declarándolo persona no grata (fs. 187 a 188).

II.2. Cursa el Voto Resolutivo emitido en Asamblea Ordinaria por el Sindicato Agrario comunidad Yabalo de 3 de mayo de 2017, suscrito por los miembros del Directorio, ahora demandados, así como por Hugo Condori Ramírez, Secretario General de la Central Exaltación Laza y Alberto Mamani Condori, Secretario General de la Sub Central 10 de diciembre de la Central Exaltación Laza -ahora terceros interesados-, junto a comunarios, en el que consta que en Asamblea Ordinaria, por acuerdo mayoritario se aprobó la expulsión de la familia

Quisisani Almendra, al constituirse ésta en una amenaza para la comunidad tras múltiples problemas que sobrepasan cualquier límite, hecho que es de conocimiento de sus entes matrices, como la sub Central 10 de diciembre, Central Agraria de Trabajadores Campesinos Exaltación Laza, Federación "F.R.U.T.C.I y F.R.U.M.C.I." y la autoridad Municipal de Irupana. Además, consta que los tratos de violencia física, psicológica datan de hace mucho tiempo hacia "su Sra. Madre" hasta hoy; de igual manera consta que hubo falsas acusaciones en un medio de comunicación masivo "ATB" y también fue mellada la dignidad de la comunidad y el Municipio, así como los constantes problemas con sus vecinos, con amenazas hasta de muerte, especialmente Carlos Leonardo Quisisani Almendra quien se constituye en lastre para los dirigentes, perjudicando el progreso de la comunidad porque ocupan mayor tiempo en sus rencillas que en hacer gestión, habiendo dado más de una oportunidad para que depongan esas actitudes negativas que ya son normales en dicha familia; circunstancias por las cuales, resuelven por la expulsión definitiva de la comunidad a la familia Quisisani Almendra, quienes deben abandonar la misma en el lapso de noventa días, plazo para que puedan disponer de sus propiedades, caso contrario serían revertidas a la comunidad, por ser de uso común (fs. 184 a 186).

II.3. Consta la Resolución de 9 de agosto de 2017, emitida en Asamblea Ordinaria de la comunidad, suscrita por los miembros del Directorio, ahora demandados, así como por Miriam Arrascayta Iriondo, Secretaria General de Mujeres de Exaltación Laza, ahora tercera interesada, junto a comunarios, en la que consta que en virtud al Voto Resolutivo de 3 de mayo del mismo año, recordaron a los accionantes, que el plazo se venció, por lo que concedieron treinta días para dar cumplimiento a la sanción extrema determinada por la comunidad (fs. 13 y 189).

II.4. Cursa Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Sindicato Agrario comunidad Yabalo (fs. 169 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos y los de su representado a la libertad de residencia y permanencia en cualquier parte del país, a la defensa, al debido proceso, a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial, a la presunción de inocencia y a la propiedad privada; por cuanto, luego de desafiliarlos de la organización, sin jurisdicción ni competencia y mucho menos ser autoridades indígena originario campesinas, emitieron Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, por el que los expulsaron de la comunidad, dándoles un plazo para que abandonen la misma, conminándolos a vender sus propiedades bajo amenaza de reversión, alegando hechos que no se hallan comprobados y que se encuentran en etapa de investigación preliminar y no se cuenta con sentencia respecto de aparentes denuncias de amenazas de muerte contra sus vecinos, sin darles la oportunidad de defenderse a efectos de contrarrestar las denuncias ante autoridad jurisdiccional competente; determinación en la que no se especifica si el menor involucrado también fue parte de los problemas con los vecinos en los que se sustenta la expulsión. Cumplido el plazo otorgado fueron notificados con una nueva Resolución que amplió dicho plazo para ejecutar la sanción asumida por el Directorio.

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

III.1. Sobre la jurisdicción indígena originaria campesina

Al respecto, la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, sostuvo: *"En el Preámbulo de la Constitución Política del Estado se refleja un elemento esencial que es la 'pluralidad', entendida como la diversidad en [los] todos los ámbitos que hacen al Estado en convivencia armónica, al sostener que: 'El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado', puesto que identifica lo plural, como característica distintiva con relación a otros modelos de Estado, cuya finalidad consiste no sólo en reconocer la diversidad de culturas en nuestro país, sino ante todo hacer efectiva su incorporación y participación efectiva en el marco de la igualdad en la estructura y organización del Estado.*

Asimismo, enuncia los valores y principios sobre los cuales se funda la construcción del nuevo Estado y el horizonte al cual está dirigido: 'Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien'; principios ético morales y valores establecidos en los arts. 8 y 9 de la Norma Suprema; todo, en la búsqueda del vivir bien; así en lo que concierne

a los valores que sustentan el Estado la solidaridad, complementariedad, armonía, equilibrio, bienestar común, para construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social para consolidar las identidades plurinacionales. Ese fin último; es decir, 'la búsqueda del vivir bien' del Estado, se logrará sobre la base del: '…respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos', lo cual refleja el reconocimiento de derechos de las colectividades y la existencia de diversos sistemas no sólo jurídicos que conforman el Estado".

Más adelante la misma Declaración Constitucional Plurinacional, al referirse a la potestad de impartir justicia e igualdad jerárquica, estableció que: *"En la misma línea y dado que la función judicial es única, independientemente se ejerza por las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina y por disposición del art. 178.I de la Constitución,* ***la potestad de impartir justicia se sustenta en los principios constitucionales descritos en el citado artículo pero ante todo en el respeto a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, encontrándose dichas jurisdicciones sometidas al referido texto; de ahí, que la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional -art. 179.III de la CPE-, considerando que la Norma Suprema asigna a dicho órgano la función de resguardar la supremacía constitucional, ejercer el control de constitucionalidad y el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales y porque sus decisiones son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio -arts. 196.I y 203 de la Ley Fundamental-***.

Lo que nos permite concluir que en el marco pluralismo jurídico y dada la igualdad jerárquica de las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina sus sistemas de justicia están sometidas al control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dando lugar a un control plural de constitucionalidad" (lo resaltado fue añadido).

III.2. La búsqueda de convivencia armónica y equilibrada en la familia y en la comunidad para llegar a suma qamaña o vivir bien en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina

Las autoridades indígena originaria campesinas, en ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), buscan plasmar en sus decisiones el suma qamaña o vivir bien en la comunidad, la misma que es posible lograr con la restitución de la armonía y equilibrio en casos de existir conflictos o controversias, al respecto la SCP 1189/2017-S1 de 24 de octubre, refirió que: *"El sistema jurídico de las naciones originarias restablece permanentemente la armonía y equilibrio fracturado por el hombre, para alcanzar una vida plena o plenitud de la vida, que no involucra solamente la existencia física de las personas, sino que abarca también la vida las plantas, los animales, el agua, la lluvia, el viento, la tierra, las rocas, etc. En definitiva, el 'Suma Qamaña', 'Sumaj Kawsay', 'el vivir bien' es un iwxa (principio mandato para la vida)"*.

El estado de armonía y equilibrio es lo que se busca mantener en ejercicio de la JIOC, la misma que se concreta en el suma qamaña "vivir bien". Ancestralmente, la comprensión del suma qamaña (vivir bien) se caracterizó por un estado de armonía y equilibrio que sostenían los elementos coexistentes en un determinado entorno geográfico, basado en los principios y valores más que en normas escritas.

Los principios y valores que guían la convivencia comunitaria son las que están enunciadas en el art. 8 de la CPE, que prescribe: "I. El Estado Asume y promueve como principios éticos morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama sua (no seas flojo, no sean mentiroso ni seas ladron), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko Kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien".

Este referente de las culturas andinas y amazónicas permitió generar y reproducir la vida basada en los principios antes enunciados a diferencia de las culturas foráneas occidentales que ocasionaron la pérdida de los mismos, sustentadas en el equilibrio y la armonía entre los habitantes de una nación o pueblo indígena originario campesino.

III.3. Los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina

El texto constitucional establece de manera imperativa en el art. 190.II, que: "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución", a partir de ese mandato y en función al principio de unidad de la función judicial cuyo

común denominador es el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional que este Tribunal fue emitiendo se sustentó en dicho precepto constitucional, así la SCP 0041/2014 de 3 de enero, citando la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: *"'...la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial ***al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones*** *y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.*

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano' (...) (En similar sentido, la SCP 2448/2012 de 22 de noviembre).

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; ***el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado****, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.*

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad".

III.4. La protección de los menores y de sus madres en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina.

En cuanto al catálogo de derechos fundamentales, referidos a la niñez y adolescencia; el art. 58 de la CPE, dedica una sección especial a los mismos, denominada, derechos de la niñez, adolescencia y juventud, apartado en el que sostiene que: "Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

Complementando lo anterior, el art. 59 de la misma Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos…". En tal sentido, la Constitución Política del Estado protege de manera integral y progresiva los derechos de los niños y adolescentes, bajo el entendido que, de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

En ese contexto normativo, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, estableció que: *"…,* ***en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios***

de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino*".*

La línea de entendimiento anterior fue mantenida por la SCP 0924/2016-S1 de 18 de octubre, que señala: *"De acuerdo al art. 60 de la Norma Suprema, es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar el respeto y la vigencia del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. En este marco, todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas, incluidas las autoridades de las NPIOC, tienen la obligación prioritaria de proteger el ejercicio de los derechos de los menores de edad. En el presente caso, los dirigentes sindicales de la comunidad Anacurí, al tomar la decisión de expulsión, no observaron el respeto del referido principio comprendido como el conjunto de bienes esenciales para el desarrollo integral físico y psicológico de la persona menor de edad, que por su condición de tales pertenecen al grupo de vulnerables, en este caso a AA y BB".*

Así también se tiene la SCP 0003/2015-S1, que establece: *"…III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se señaló también que en ese análisis de ejercicio de la justicia indígena originaria campesina y resguardo de los derechos fundamentales con relación al paradigma del vivir bien, por lo cual la proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma; es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada, este aspecto tampoco fue cumplido en la presente problemática; pues, la decisión afecta a la cosmovisión de la comunidad en relación a dos grupos en condiciones de vulnerabilidad, sujetas a una protección reforzada como es el caso de las mujeres y el de menores (nietos), ya que la sanción de demolición y expulsión, afecta en todo caso en la convivencia pacífica de los hijos menores de edad de los accionantes".*

Conforme los criterios jurisprudenciales descritos en líneas precedentes, se tiene que la defensa y protección de los derechos de los menores, no solamente es exigible en las instancias de la jurisdicción ordinaria, sino también lo es en el ámbito de la JIOC, tomando en cuenta que uno de los límites de esta conforme al art. 190.II de la CPE, es precisamente la vigencia y respeto a los derechos fundamentales y con mayor razón los derechos correspondientes a los menores y de sus madres por pertenecer ambos a grupos de población vulnerable que necesita de una protección favorable y reforzada en todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, la misma que debe ser analizado cuidadosamente por las autoridades de la JIOC de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, sobre todo cuando se trata de imponer las máximas sanciones.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que mediante Acta de Aclaración de 4 de enero de 2017, suscrita por los miembros del Directorio del Sindicato Agrario comunidad Yabalo, municipio de Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, ahora demandados, por las razones descritas en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se determinó desafiliar de la organización a Raúl Quisisani Mamani además de declararlo persona no grata. Entre los motivos para la toma de esa decisión cursan desde amenazas a las autoridades de la comunidad, problemas con vecinos, agresiones físicas y verbales a su anciana madre, entre otros problemas que cansaron a la comunidad.

Posterior a esa determinación, mediante Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017 pronunciado por la Asamblea Ordinaria del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo, donde intervinieron los Secretarios Generales de la Subcentral Agraria 10 de diciembre y de la Central Agraria de Exaltación Laza, se asumió la decisión de expulsar definitivamente a la familia Quisisani Almendra por considerarlos como una amenaza para la comunidad tras múltiples problemas suscitados, disponiendo que abandonen la comunidad en el lapso de noventa días en cuyo plazo deberán disponer de sus propiedades caso contrario serían revertidas a la comunidad por ser de uso común. Al cumplimiento del citado plazo, también, en Asamblea Ordinaria de la comunidad con la intervención del Directorio, la Secretaria General de Mujeres de Exaltación Laza y comunarios se emitió la Resolución de 9 de agosto de 2017, determinándose que los ahora accionantes tienen el plazo adicional de treinta días para dar cumplimiento a la sanción impuesta mediante Voto Resolutivo de 3 de mayo de ese año.

De ese contexto es que los ahora accionantes por sí y en representación del menor AA plantean la presente acción denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad de residencia y permanencia en cualquier parte del país, a la defensa, al debido proceso, a ser oído por una autoridad competente, independiente e imparcial, a

la presunción de inocencia y a la propiedad privada, refiriendo como actos lesivos que vulneran los referidos derechos la decisión asumida por el Directorio demandado quienes no contarían con jurisdicción ni competencia, tampoco serían autoridades indígena originaria campesinas, que la decisión se sustentó en hechos no comprobados, que se encuentran en etapa de investigación preliminar y sin constancia de las supuestas amenazas de muerte a sus vecinos, ni darles la oportunidad de defenderse ante autoridad jurisdiccional competente; además, de no especificar si el menor involucrado también fue parte de los problemas con los vecinos en los que se sustenta la expulsión.

En el marco de las problemáticas identificadas u objeto procesal de la presente acción, cabe dejar establecido que en ejercicio del principio a la libre determinación las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) tienen potestad para impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios, teniendo como límite el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecido en el art. 190.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Ciertamente el límite a la JIOC es precisamente el respeto a los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado; empero, a tiempo de revisar vía acción de amparo constitucional las decisiones de esta jurisdicción se deberá emplear en todo momento el criterio de la interculturalidad en razón a que el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no puede interpretarse bajo los mismos métodos y técnicas de interpretación desarrollada para las normas jurídicas que provienen de otra cultura, dado que su sistema jurídico se sustenta en la lógica o coherencia de la vida comunitaria orientada por el vivir bien.

La búsqueda de este principio – valor, para el caso concreto, tiene por finalidad restituir el equilibrio y la armonía en la convivencia entre sus miembros como parte de la comunidad. Es decir, el hecho de impartir justicia en la comunidad o ayllu de las NPIOC -al establecer una forma de solución o una sanción buscan restablecer el equilibrio y la armonía en la comunidad orientada al vivir bien- **se cimenta en el retorno al equilibro y armonía, que se constituye en el fundamento de su sistema jurídico.**

En ese entendido y de acuerdo a los antecedentes, la comunidad Yabalo cuenta con un Directorio del Sindicato Agrario, con personalidad jurídica otorgada por el Gobernador del departamento de La Paz mediante Resolución Administrativa 867/2015 de 24 de noviembre (fs. 183); así también, con un Estatuto Orgánico y Reglamento Interno perteneciente a la Sub Central “10 de diciembre” y a la Central Exaltación Laza (fs. 169 a 182); instrumento normativo que si bien establece la forma de organización de la comunidad bajo la forma de sindicato, empero ello no define la existencia de dicha comunidad como pueblo o nación indígena originario campesino. En consecuencia, la personería jurídica no constituye requisito habilitante para el ejercicio de derechos como pueblos y naciones indígena originario campesinos, debido a que el ejercicio de sus derechos no depende del reconocimiento que haga el Estado de su condición de sujetos de derechos preexistente a la estructura estatal; de ahí que, sus sistemas de organización sea política, religiosa, cultural e incluso su sistema jurídico no requiere de ese requisito ni tampoco contar con un cuerpo normativo que establezca procedimientos o tipifique conductas como si se tratara de un sistema jurídico positivo, estático y escrito con fases procesales definidas. Al contrario, si bien los NPIOC cuentan con Estatutos y Reglamentos, como en el caso presente, empero ello se hizo como una exigencia para la obtención de personería jurídica y no como cuerpo legal al que se tengan que sujetar dejando de lado su sistema jurídico propio y el ejercicio de su justicia a través de lo que en su momento fueran sus usos y costumbres, ahora normas y procedimientos propios.

Consiguientemente, dada la forma de organización de la comunidad Yabalo bajo la forma de un Sindicato Agrario, no significa de modo alguno que los miembros de su Directorio no ostenten la condición de autoridades indígena originario campesinas debido a que esa forma de organización no excluye las características que hacen a una nación o pueblo indígena originario campesino que al tenor del art. 30.I de la CPE determina que: “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”. En base a esa condición de autoridades indígena originario campesinas, ahora demandadas no obstante su conformación u organización como Sindicato Agrario, en función a sus normas y procedimientos propios resolvieron el conflicto suscitado entre los accionantes y miembros de la comunidad, quedando en consecuencia descartada la afirmación de los ahora accionantes de que las autoridades de la comunidad Yabalo no tenían jurisdicción ni competencia para conocer y resolver un asunto o conflicto entre los miembros de su comunidad.

Es más, según se advierte de la revisión de antecedentes cursan actas de denuncia y/o relatos de comunarios contra los hijos de Raúl Quisisani Mamani, ahora también accionantes; y con relación a Raúl Quisisani Mamani,

tiene suscritas varias actas de compromiso ante el Secretario General de la Sub Central 10 de diciembre, entre el nombrado accionante y sus familiares o en su caso entre los accionantes y los comunarios, donde se llegó a un "buen arreglo de buen entendimiento", sometiéndose incluso a la imposición de una sanción económica en caso de incumplimiento, (fs. 57); así también cursan actas de buena conducta, de denuncias de agresión en algunos casos físicas, de reunión ordinaria para tratar el "problema de Raúl Quisisani", que datan desde 1985 a 2017 suscritas ante los Secretarios de Justicia y General, respectivamente, de la comunidad Yabalo del cantón Laza provincia Sud Yungas del departamento de La Paz (fs. 192 a 234), que denotan el reconocimiento de la JIOC que cuenta con autoridades que conocen y resuelven los problemas o conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad, develando a su vez, la existencia de un sistema jurídico propio, al cual los accionantes se sometieron sin realizar observación alguna.

En ese entendido y con la finalidad de recuperar la armonía y equilibrio en la comunidad Yabalo que se vio fracturada por la conducta de la familia Quisisani Mamani y Quisisani Almendra, las autoridades indígena originaria campesinas ahora demandadas, observando que las referidas actas de entendimiento, compromisos de buena conducta firmados por el accionante Raúl Quisisani Mamani, además de otros antecedentes que develan la conducta de sus hijos Carlos Leonardo, Guilda, Raúl Darwin, Henry y María Cecilia, -todos de apellido Quisisani Almendra-, no fueron idóneos ni eficaces para restituir la armonía y el equilibrio quebrantado en la convivencia familiar de los accionantes y de estos con la comunidad, tomaron la decisión de expulsarlos mediante el Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, como la última posibilidad de restaurar el suma qamaña o vivir bien en la nombrada comunidad, además, que estarían cansados con tanto problema recurrente de esta familia, aspecto que se refleja en uno de sus considerandos del Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, cuando refieren que los accionantes "…se constituyen en lastre para los dirigentes perjudicando el progreso de la comunidad porque ocupan mayor tiempo en sus rencillas que hacer gestión" (sic), lo que confirma el desborde del problema, y ante esa situación recurrieron a emplear la última sanción en el ámbito de la JIOC que es la expulsión de la comunidad para restablecer la convivencia armónica y equilibrada entre los miembros de la comunidad, específicamente en las relaciones familiares de los accionantes y con los demás comunarios para lograr el vivir bien dentro de la comunidad Yabalo.

En ese entendido, la decisión asumida por las autoridades del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo de modo alguno vulneró los derechos invocados en la presente acción en razón a que dada la configuración del sistema jurídico indígena, donde las decisiones son asumidas en el marco de libre determinación, las mismas que ciertamente tienen como límite el respeto a los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del Estado, que de acuerdo al art. 190.II del texto constitucional constituye un mandato a ser observado por la JIOC; de ahí que, en lo concerniente a la vulneración al derecho a la propiedad, al asumirse la decisión de expulsión de los ahora accionantes, los demandados no dispusieron de los bienes de los accionantes, sean estos muebles o inmuebles, al contrario se les concedió un plazo para que ellos dispongan de los mismos, que inicialmente fue de noventa días y luego treinta. Asumiendo este Tribunal que los accionantes no fueron despojados de sus bienes, de ahí que no se conculcó el citado derecho.

En ese orden, si bien el efecto de la expulsión es que el expulsado no permanezca en la comunidad; empero, esa decisión no limita de modo alguno que los accionantes puedan permanecer o residir en cualquier parte del país; al respecto, cabe señalar que siendo el sistema jurídico indígena originario campesino dinámico sin etapas procesales definidas que hagan que sus decisiones tengan la calidad de cosa juzgada, implica que la misma es susceptible de ser modificada siempre que las autoridades ahora demandadas o las que se encuentren en el cargo consideren que la conducta que quebrantó la armonía y equilibrio en la comunidad ya no existe.

Con relación a los derechos al debido proceso y a la defensa, invocados en la presente acción, no corresponde a este Tribunal imponer a la JIOC qué debe entenderse por debido proceso o defensa en el ámbito de dicha jurisdicción, en consideración a que la misma se rige esencialmente por principios y valores que a su interior se constituyen en normas de conducta que deben ser acatadas por quienes se encuentran bajo esa jurisdicción. Consiguientemente, al haberse constreñido a los accionantes en varias oportunidades, concretamente desde 1987 a que encaucen su conducta a la convivencia armónica y equilibrada tanto en la familia y en la comunidad no lo hicieron y se obstinaron en mantener una conducta contraria a los principios y valores generales de convivencia en la comunidad como el "ñandereko" (vida armoniosa), suma qamaña (vivir bien) y qhapaj ñan (camino o vida noble), principios que guían las acciones de los miembros de una comunidad, según las cuales se configuran la vida pacífica y armónica, implica que tuvieron la oportunidad de reencausar su conducta, por lo que no podría considerarse la lesión de los indicados derechos. Es más, su comportamiento no solo devela su alejamiento de los referidos principios sino también de valores como la solidaridad, reciprocidad,

complementariedad, armonía y equilibrio, tomando en cuenta que según la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos el comportamiento o conducta de cada miembro de la comunidad enmarcada según los principios y valores de referencia hacen posible la vida comunitaria pacífica y armoniosa, conforme lo previsto en el art. 8.I y II de la CPE.

En ese entendido, amerita denegar la tutela invocada por cuanto las autoridades demandadas en ejercicio del principio de libre determinación cuentan con jurisdicción y competencia para impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios teniendo como límite el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el presente caso a criterio de este Tribunal no se vulneraron los derechos invocados como infringidos.

Finalmente y conforme se tiene de las disposiciones constitucionales y jurisprudencia constitucional citadas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente con la finalidad de lograr la realización de sus derechos desde una protección reforzada de los mismos que implica una interpretación favorable, progresiva y extensiva; pero no solo de ese sector sino también cuando se trate de mujeres con hijos menores de edad cuyos derechos fueren vulnerados o estuvieran siendo amenazados de serlo. De ahí que, esa protección reforzada se extiende también a la JIOC que al momento de impartir justicia conforme a sus normas y procedimientos propios debe asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión.

En el presente caso, al haberse resuelto la expulsión de la familia Quisisani Almendra, sin considerar que de por medio se encuentra un menor de edad y su madre, soslayaron la protección especial de la que gozan conforme se explicó precedentemente; por cuanto, por una parte debieron tomar en cuenta la preeminencia de los derechos de los menores de edad y el interés superior que reviste su protección en todas las jurisdicciones, garantizando de este modo el acceso a una justicia -indígena originario campesina, pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado-, a fin de no lesionar sus derechos fundamentales ni las garantías constitucionales previstas a su favor; y por otra, también en relación a Eusebia Almendra Luna, esposa del accionante y madre del menor AA, por pertenecer ambos a grupos vulnerables que en el ámbito de la JIOC, requieren un tratamiento especial y protección reforzada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 288 a 295 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º. CONCEDER en parte y en forma provisional la tutela solicitada respecto del menor AA y de su madre Eusebia Almendra Luna, disponiendo que las autoridades demandadas las restituyan a la comunidad conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º. DENEGAR la tutela con relación a Raúl Quisisani Mamani y Carlos Leonardo, Guilda, Raúl Darwin, Henry y María Cecilia, todos de apellido Quisisani Almendra

3º. Exhortar a las autoridades del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad de Yábalo, municipio de Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, a que en aplicación de sus normas y procedimientos propios, a tiempo de asumir decisiones observen los valores y principios propios de su comunidad siempre en procura de consolidar el principio – valor del vivir bien y el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los miembros de su comunidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21358-2017-43-AAC
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 212 a 217 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Freddy Salamanca Chulver** contra **Gustavo Rosas Carrasco**, **Presidente**; **Jorge Andres Perez Maita** y **Jorge Oscar Balderrama Berrios**, **ex Vocales de la Sala Penal Primera** todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 10 de octubre de 2017, cursantes de fs. 103 a 112 y 158 a 160, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de negativa y retardo de justicia, se emitió el Auto de 3 de enero de 2017, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, mediante el cual se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, puesto que no se había probado la inexistencia tanto de causales de suspensión de la prescripción y la declaratoria de rebeldía como tampoco se demostró que la mora procesal no le era atribuible, motivo por el cual interpuso recurso de apelación, a cuya consecuencia se dictó el Auto de Vista 3/2017 de 1 de marzo y Auto complementario de 27 de igual mes y año, que declaró improcedente su recurso de apelación, bajo el fundamento de que no se había adjuntado el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) -como prueba preconstituida- al momento de interponer su excepción, sino un año después, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento, no tenía la obligación de valorar el mencionado REJAP, toda vez que al ser la autoridad judicial un tercero imparcial no puede valorar prueba de oficio por el solo hecho de que curse en el cuaderno, en otras palabras los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora codemandados- afirmaron que "…**no es relevante conocer si el imputado ha sido declarado rebelde o no, sino que lo importante es que 'la prueba haya sido presentada como preconstituida' junto con el memorial de excepción; y que NO ES OBLIGACIÓN DEL JUEZ valorar prueba que cursa en el cuaderno sino sólo aquella que se ha presentado "junto con el escrito de excepción**'" (sic); sin embargo, dicha determinación resulta arbitraria y vulneratoria de sus derechos toda vez que: **a)** El señalado REJAP -donde consta que no fue declarado rebelde- fue presentado el 20 de abril de 2016, ante el Tribunal de apelación, es decir cuando se impugnó la segunda Resolución que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -de 3 de marzo de 2016-, Tribunal que anuló el fallo anteriormente citado y en consecuencia, se dictó una tercera que también fue anulada para finalmente emitirse una cuarta Resolución el 3 de enero de 2017 por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, en ese sentido el REJAP fue ofrecido y presentado nueve meses antes de

emitirse esta última, y que cursa en obrados; **b)** La interpretación efectuada por los Vocales hoy demandados por un lado desconoció el principio de verdad material toda vez que no se consideró la realidad efectiva -consistente en que no se declaró su rebeldía- y por otro la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, puesto que las autoridades judiciales estaban obligadas a valorar el REJAP que acredita un hecho verdadero, más aún cuando dicha prueba fue presentada sin violar derecho alguno, no fue producida de oficio como erradamente se señaló, sino que fue ofrecida como se tiene dicho el 20 de abril de 2016, siendo pertinente, idónea y útil para acreditar la realidad material de que no fue declarado rebelde ni concurren causales de interrupción o suspensión del cómputo de plazo de duración del proceso, siendo el propio Tribunal de alzada -hoy demandado- que asevera que este es el único documento idóneo para acreditar estos extremos; e incluso si a tiempo de presentar la referida prueba se hubiera vulnerado una "forma procesal" (no ofrecerla junto al escrito de excepción), esta no puede primar frente a la realidad material; **c)** Los ex Vocales demandados no solo omitieron observar la falta de fundamentación del inferior, sino también que al declarar la improcedencia de su recurso de apelación, con el argumento precedentemente señalado realizaron una arbitraria interpretación, fundamentación y motivación; **d)** Se vulneró la garantía a ser procesado sin dilaciones indebidas, puesto que pese a haber trascurrido casi seis años, aún se encuentra sometido a un proceso penal, en el cual jamás realizó acto dilatorio alguno.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y omisión valorativa, derecho a ser procesado sin dilaciones y los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, citando al efecto los arts. 8.II, 13.II, 115, 117.I, 119.II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y: **1)** Se declare nulo y sin efecto el Auto de Vista 3/2017 de 1 de marzo, más el Auto complementario de 27 de mismo mes y año; **2)** Se disponga la inmediata emisión de una nueva resolución debiendo valorarse el REJAP "...o en su defecto, que las Autoridades Accionadas **ordenen al Tribunal**

de instancia emita nueva decisión DEBIENDO VALORAR dicho documento de forma debidamente motivada y con apego al orden normativo impetrante." (sic); y, **3)** Se condene con costas procesales a las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 212, con la presencia de la parte accionante y la representación del tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **i)** Esta acción tutelar fue presentada dentro de los seis meses establecidos por la norma, puesto que al ser notificado con el Auto de complementación de 27 de marzo de 2017, el 4 de abril de igual año, dicha acción vencía el 5 de octubre del mismo año, aspecto por el cual se encontraría dentro del plazo; **ii)** Es arbitrario decir que en materia penal tenga que presentarse prueba pre constituida, "...la sana crítica establece que la prueba pre constituida no opera en materia penal..." (sic); **iii)** Valorar la verdad material no es infringir la imparcialidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edith Rosario Peñaranda Ávila, Decana en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante nota CITE Presidencia 78/2017 presentada el 17 de octubre, cursante a fs. 184 vta.,

manifestó que Gustavo Rosas Carrasco, Presidente del mencionado Tribunal, no podría presentar informe ni asistir a la audiencia de la acción de amparo constitucional, debido a que el mismo fue declarado en comisión por Acuerdo de Sala Plena 86/2017 de 4 de octubre.

Jorge Andrés Pérez Maita y Jorge Oscar Balderrama Berrios, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistieron a la audiencia de la presente acción ni remitieron informe pese a su citación cursante a fs. 166 y 167.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Reynilda Callejas Silvestre, en representación legal de Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, en su calidad de denunciante dentro del proceso penal, mediante informe de 17 de octubre de 2017, -sin cargo de recepción-, cursante de fs. 179 a 181 vta., indicó que el accionante no demostró de forma objetiva como es que se vulneró los principios citados en la demanda de acción de amparo constitucional, tampoco desarrolló cómo se hubiera vulnerado sus derechos y garantías constitucional de impugnación, y por último sus argumentos no tienen fundamento jurídico y respaldo normativo que sustente su petitorio de dejar sin efecto la resolución de segunda instancia.

En el acta de audiencia consta la intervención de **Gonzalo Plaza Corico** a quien se hace figurar como "abogado del tercero", empero no se especifica de cuál de los terceros interesados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 212 a 217 vta., declaró "**procedente"** la acción de amparo constitucional, disponiendo "...declarar nulo el Auto de Vista N° 03/2017 de 01 de marzo de 2017 y auto complementario de 27 de marzo de 2017 debiendo en consecuencia los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia pronunciar nuevo Auto de Vista en el que se valore de manera específica el Certificado de antecedentes penales correspondientes al ciudadano Eduardo Freddy Salamanca Shulver (...) no se condena en costas a la parte accionada por encontrarse en acefalía los dos cargos de los Vocales que emitieron dicha resolución." (sic); determinación que se tomó bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el certificado del REJAP no se acompañó al momento de interponer la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, empero este documento ya constaba en el cuaderno procesal antes de dictarse el Auto de 3 de enero de 2017, además que dicho documento fue introducido por decreto de 22 de abril de 2016, motivo por el cual no se valoraron correctamente los elementos probatorios que se introdujeron en el proceso penal; y, **b)** El art. 133 del Código Procedimiento Penal (CPP) no establece como requisito que se tenga que presentar prueba preconstituida para interponer los incidentes, sino simplemente prueba pertinente para demostrar la viabilidad del incidente.

En vía de complementación la parte accionante solicitó que se complemente que la resolución impugnada carece de fundamentación y motivación.

A lo que el Juez de garantías señaló que se complementaba la Resolución dictada en sentido de que en el Auto de Vista 3/2017 de 1 de marzo y Auto complementario de 27 de mismo mes y año, no se realizó una debida valoración de la prueba vulnerándose así el derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 19 de mayo de 2015, Eduardo Freddy Salamanca Chulver -hoy accionante- presentó excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso (fs. 2 a 14) el mismo que fue resuelto por Auto de 25 de junio de igual año, rechazando *in limine* las excepciones presentadas

(fs. 15 a 17); y apelado que fue dicho fallo (fs. 18 a 24) se emitió el Auto de Vista 13/2016 de 12 de enero, que anuló el mencionado Auto (fs. 26 a 28).

II.2. Cursa Resolución de 3 de marzo de 2016, emitida por Luz María Vicuña Encinas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, rechazando las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso (fs. 29 a 34); y, Resolución disidente de 4 de marzo de igual año dictada por Jaime Choquevillque Vera y Jannette Salguero Sierra, Jueces del referido Tribunal de Sentencia, por la cual declararon improbadas las excepciones formuladas por el procesado -ahora accionante- (fs. 35 a 36 vta.), mismas que fueron apeladas a través del memorial presentado el 11 de igual mes y año (fs. 37 a 47)

II.3. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2016 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el ahora accionante presentó Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP [fs. 49]), el cual mereció decreto de 22 de abril del mismo año disponiendo: "...respecto al certificado adjuntado pase a conocimiento de la Vocal que se encuentra revisando la Resolución emitida" (sic [fs. 50]).

II.4. Mediante Auto de Vista 36/2016 de 21 de abril, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolviendo la apelación precedentemente señalada, dispusieron: "...**anular el proceso** hasta fs. 464 inclusive y dispone que se emita una resolución con fundamentación motivada resolviendo las excepciones planteadas" (sic [fs. 51 a 53]).

II.5. Consta Resolución de 28 de junio de 2016, por la que los Jueces del Tribunal de Sentencia de la causa, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso (fs. 54 a 58 vta.), misma que fue apelada (fs. 59 a 66 vta.), siendo resuelta dicha impugnación por Auto de Vista 103/2016 de 24 de octubre, que determinó la improcedencia en parte del recurso de apelación, confirmando en parte la Resolución impugnada, con relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y anular en cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 68 a 71).

II.6. Mediante Auto de 3 de enero de 2017, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 75 a 78), motivo por el cual una vez apelado el mismo (fs. 79 a 85 vta), se emitió el Auto de Vista 3/2017 de 1 de marzo -hoy impugnado-, declarando la improcedencia de la apelación formulada y confirmando el Auto anteriormente mencionado (fs. 87 a 88 vta.)

II.7. Consta memorial presentado el 23 de marzo de 2017, por el ahora accionante, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, por el cual solicita enmienda, complementación y aclaración (fs. 93 a 94 vta.), el mismo que fue respondido por Auto de 27 de marzo de 2017 (fs. 96 a 97), que fue notificado al ahora accionante el 4 de abril de igual año (fs. 99 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y omisión valorativa, y "a ser procesado sin dilaciones", y los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, toda vez que, las autoridades hoy demandadas declararon improcedente su recurso de apelación incidental y en consecuencia confirmaron la Auto de 3 de enero de 2017, bajo el fundamento de que no se adjuntó el REJAP como prueba preconstituida al momento de interponer sus excepciones, sino un año después; sin embargo, dicho documento fue ofrecido, producido y cursaba en el expediente antes de la emisión de la Resolución que fue apelada, por lo que dichas autoridades tenían la obligación de valorar el mencionado REJAP, e incluso si a tiempo de presentar la referida prueba se hubiera vulnerado una "forma procesal" esta no podía primar frente a la realidad material, por lo que en dicha Resolución realizaron una arbitraria interpretación, fundamentación y motivación.

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

III.1. Revisión excepcional de la labor de valoración de los medios de prueba

Al respecto, la SCP 0487/2013 de 12 de abril, concluyó: "*La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, en cuanto a la valoración excepcional de la prueba, refirió: '...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera,* ***cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.***

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

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

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,*** *correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;...*

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

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1111/2012, 1462/2012, 1872/2012 entre otras" (las negrillas son nuestras).

Concordante a ello, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente*: "iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

III.2. La verdad material configurada como principio procesal en la Constitución Política del Estado

El art. 180 de la CPE, establece como un criterio rector de los procesos ordinarios el principio de verdad material, que si bien adopta diferentes dimensiones, se maximiza en materia penal, debido a las consecuencias de la sanción. En efecto, la verdad material en los procesos penales, constituye un principio rector de todo el proceso y por tanto, alcanza a las instancias impugnativas, debido a que el carácter de norma fundamental de la Constitución Política del Estado, impele a interpretar el Código de Procedimiento Penal, que se constituye en norma preconstitucional, conforme al postulado de verdad material reconocido en el art. 180 de la CPE.

En este sentido la SC 0713/2010-R de 26 de julio, asumió que: *"El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que* ***abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley****, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.*

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas." (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante estima como vulnerados los derechos mencionados en la presente acción de defensa en razón a que las autoridades demandadas declararon la improcedencia de la apelación que interpusiera contra el Auto de 3 de enero de 2017, confirmando el mismo, argumentando que no se adjuntó el certificado del REJAP como prueba preconstituida al momento de interponer su excepción, sino un año después, por lo que el Tribunal a quo no tenía la obligación de valorar dicha documentación, al ser la autoridad judicial un tercero imparcial que

no podía valorar prueba de oficio por el solo hecho de que curse en el cuaderno; razonando indebidamente que no es relevante conocer si el imputado fue o no declarado rebelde, sino que se cumpla con la calidad preconstituida de la prueba; razonamiento que es arbitrario toda vez que el REJAP -donde consta que no fue declarado rebelde- fue ofrecido y presentado con anterioridad a la emisión de la Resolución que fue apelada, además de que la interpretación efectuada por los Vocales hoy demandados, por un lado, desconoció el principio de verdad material toda vez que no se consideró la realidad efectiva -consistente en que no se declaró su rebeldía- y por otro, la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, puesto que las autoridades judiciales estaban obligadas a valorar el REJAP que acredita un hecho verdadero, más aún si es un elemento probatorio pertinente, idóneo y útil para acreditar la realidad material respecto a la inexistencia de declaratoria de rebeldía y la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del cómputo de plazo de duración del proceso, como el propio Tribunal de alzada -hoy demandado- aseveró e incluso si a tiempo de presentar la referida prueba se hubiera vulnerado una "forma procesal" esta no podía anteponerse a la realidad material; incurriendo además no solo en una falta de control a la fundamentación efectuada por el Tribunal inferior, sino también que con el argumento supra referido, realizaron una arbitraria interpretación, fundamentación y motivación, provocando que se prolongue el proceso penal pese haber trascurrido casi seis años.

En ese sentido de actuados se evidencia que el 19 de mayo de 2015, el accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, que fue resuelta por Auto de 25 de junio de igual año, rechazando *in limine* las excepciones presentadas, empero una vez apelada esa determinación fue resuelta por Auto de Vista 13/2016 de 12 de enero, que anuló el mencionado Auto (Conclusión II.1.), por lo que se dictó la Resolución de 3 de marzo de 2016 que rechazó nuevamente las excepciones y la Resolución disidente de 4 de marzo de igual año que declaró improbadas las excepciones formuladas por el procesado -ahora accionante-, motivo por el cual el 11 de similar mes y año interpuso apelación incidental (Conclusión II.2.), y posteriormente por memorial de 20 de abril del mismo año, presentó el REJAP, el cual fue puesto a conocimiento de "...la Vocal que se encuentra revisando la Resolución emitida.", mediante decreto de 22 de igual mes y año (Conclusión II.3). Resuelto el memorial de impugnación por Auto de Vista 36/2016 de 21 de abril, se anuló el fallo impugnado (Conclusión II.4.) y en consecuencia se dictó una tercera, que declaró infundadas las excepciones presentadas; sin embargo, también fue anulada por Auto de Vista 103/2016 de 24 de octubre (Conclusión II.5.) para finalmente emitirse una cuarta Resolución el 3 de enero de 2017 por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, que declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y posteriormente confirmado por Auto de Vista de 3/2017 de 1 de marzo y Auto complementario de 27 de similar mes y año (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, en el presente caso la problemática radica en la emisión del Auto de Vista 3/2017 de 1 de marzo y su Auto complementario de 27 de similar mes y año, mediante los cuales se declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el hoy accionante y en consecuencia se confirmó el Auto de 3 de enero de 2017, bajo el fundamento de que el accionante no adjuntó el REJAP como prueba pre constituida al momento de interponer sus excepciones, sino un año después, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, no tenía la obligación de valorar el mencionado REJAP, toda vez que al ser la autoridad judicial un tercero imparcial no puede valorar prueba de oficio supliendo la labor del abogado patrocinante.

Al respecto corresponde señalar que los ex Vocales hoy codemandados al establecer que no podía valorarse el REJAP puesto que el mismo no se adjuntó como prueba preconstituida al momento de interponer sus excepciones, ejercieron una conducta omisiva de la prueba (Fundamento Jurídico III.1.), puesto que de la fundamentación y motivación desplegada por las autoridades judiciales demandadas en función a este elemento probatorio cuya omisión valorativa se extraña, se advierte que: **1)** Si bien el mencionado REJAP, no fue inserto al momento de interponer las excepciones -19 de mayo de 2015-, empero, fue presentado mediante memorial de 20 de abril de 2016 y posteriormente puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional de alzada, mediante decreto de 22 de igual mes y año, en consecuencia la autoridad judicial recepcionó aquella prueba que en el presente caso es pertinente para demostrar que no existe ninguna declaración de rebeldía sobre el accionante, aspecto que eventualmente hubiera influido en la determinación del Auto de Vista emitido por los ex Vocales hoy codemandados; **2)** Con relación a la aducida valoración de la prueba de oficio, esta implica toda introducción de la prueba en el proceso judicial a solicitud del juez, aspecto que no se aplica al caso concreto toda vez que la certificación del REJAP fue ofrecida y presentada por el accionante mediante memorial de 20

de abril de 2016 y posteriormente puesto a conocimiento de las autoridades judiciales por decreto de 22 de igual mes y año, para su respectiva valoración; y, **3)** Los ex Vocales hoy demandados, a través de las pruebas arrimadas al expediente -en el presente caso el REJAP-, tenían la obligación de formar una convicción acerca de las denuncias que se presentaron en el recurso de apelación incidental, y que de haberse realizado hubiera generado un estado de conocimiento, dándoles una firme convicción de saber si el accionante contaba o no con declaratoria de rebeldía; sin embargo, dichas autoridades ignorando el principio de verdad material conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en lugar de valorar la prueba -REJAP- que cursaba en el expediente, decidieron rechazarla simplemente porque no fue presentada al momento de interponer sus excepciones, desmereciendo de esta forma una verdad jurídica objetiva y dando curso a un excesivo rigor formal; además que no fundamentaron ni motivaron de forma alguna de qué manera esta exigencia de formalidad procesal relacionada con el requerido cumplimiento de la condición de prueba preconstituida, resultaba imperativa a los fines del resguardo de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, más al contrario simplemente se limitaron a señalar que "…pretender que en el caso de autos el tribunal de sentencia valore una prueba en este caso el REJAP que no ha sido presentada adjunto al memorial en que se plantea la excepción, de data casi una año después, por el hecho de que este extremo constaría en el cuaderno procesal, y que pude ser constada directamente por el tribunal (…) y porque tiene en su poder de manera completa el cuaderno es una forma evidente de mellar su naturaleza de tercero imparcial…" (sic), lo que evidencia la omisión valorativa que devienen a su vez en ausencia de fundamentación y motivación en la determinación asumida.

Finalmente con relación al derecho a ser procesado sin dilaciones, este Tribunal no advierte que la omisión valorativa advertida implique por sí misma el sometimiento del ahora accionante a un proceso penal prolongado, toda vez que dicho aspecto es inherente en esencia a la resolución misma de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por lo que con relación a este postulado constitucional corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Cabe analizar la legitimación pasiva de las autoridades demandas dentro del amparo constitucional, toda vez que, si bien la presente acción se interpuso contra los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -quienes emitieron el Auto de Vista 3/2017 de 1 de marzo- y el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, este último debido a que se encuentran acéfalos los cargos de Vocales de la mencionada Sala, es necesario determinar las autoridades judiciales que darán cumplimiento a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese sentido al no existir Vocales titulares en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a momento de interponerse dicha acción, la concesión de esta acción deberá ser cumplida por los Vocales que se encuentren en suplencia legal de la Sala Penal Primera ya mencionada, siempre y cuando no se hubiese ya designado a las nuevas autoridades judiciales de la citada Sala o no se haya emitido la nueva resolución producto de la concesión del Juez de garantías.

Por otra parte, habiéndose identificado por el accionante como terceros interesados a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí y dispuesto el Juez de garantías su notificación, emergente de lo cual participaron dentro del proceso constitucional, es necesario recordar al Juez de garantías conforme estableció la SCP 1125/2010-R de 27 de agosto, al desarrollar el entendimiento jurisprudencial respecto a la intervención del tercero interesado en el amparo constitucional y su alcance con relación al órgano jurisdiccional que: *"...de ninguna manera puede atribuirse esa calidad al órgano jurisdiccional juez o vocal, porque por su esencia natural siempre es y será el "tercero imparcial" nunca "interesado" porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones jurisdiccionales, si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función judicial comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia de juzgador. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, circunstancia en que la demanda se dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías.*"

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con diferente terminología adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 212 a 217 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la evidenciada vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, omisión valorativa y los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial ,y;

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a ser procesado sin dilaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21348-2017-43-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 233 vta. a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Alberto Wayar Llanque** contra **Silvestre Juárez Abecia**, **Presidente**; **Eduardo Mamani Choque**, **ex Presidente**, ambos, **del Consejo de Administración**; **Valentín Cazorla Oporto**, **Presidente**; y, **Alejo Mamani Flores**, **ex Presidente**, ambos, **del Consejo de Vigilancia**, todos **de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 25 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 102 a 115 vta.; y, 167 a 169 vta., respectivamente, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde mayo de 2004 hasta el 22 de marzo de 2016, trabajó en la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L, sin ningún problema ni inconveniente en su condición de socio en el cargo de Secretario de Previsión Social; el 30 de junio de 2011 viajó a Oruro a una audiencia en la Caja Nacional de Salud (CNS), para tratar el caso del compañero "Ariel Ignacio" y velar por su estado de salud; pero jamás fue encargado, encomendado o responsable del resguardo de una remesa de Bs4 000 000.- (cuatro millones de bolivianos), que por esos días habrían sido sustraídos en Oruro; sin embargo, a consecuencia de este hecho, de forma ilegal, se le inició un proceso penal en el que se emitió sentencia absolutoria que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Señala que a consecuencia del referido proceso penal, el 22 de marzo de 2016, en una "reunión ordinaria" (sic), además de haber sido echado de ésta, fue directamente expulsado de la Cooperativa "Siete Suyos" R.L. sin un previo y debido proceso sumario disciplinario, determinación arbitraria asumida por los directivos de dicha Cooperativa, suprimiéndole el ejercicio de la calidad de socio y de sus derechos a obtener ingresos y al trabajo, afectando su situación económica y la de su familia; este hecho motivó que peticionara en varias oportunidades a los demandados, la reconsideración y su reincorporación como socio, mereciendo recientemente una ilegal respuesta de 9 y 10 de agosto de 2017, como emergencia de una anterior acción de amparo constitucional que concedió la tutela por el derecho a la petición; así también, existe una respuesta de 8 del mismo mes y año, que indica que habría sido sometido ante un tribunal disciplinario que emitió la resolución de expulsión que no fue apelada ni en instancia administrativa ni constitucional, por ende habría admitido y consentido su expulsión.

Añade que nunca se conformó un tribunal disciplinario, que no fue sometido a un proceso disciplinario y tampoco se le notificó con alguna determinación de expulsión, que la decisión de expulsión fue asumida por la vía de hecho, sin darle la posibilidad de ejercer sus derechos; además, la reciente respuesta de 9 de agosto de 2017, indica que él desconoce la expulsión de 22 de marzo de 2016, siendo que fue notificado en la misma fecha, que no cuestionó esa decisión y que se retiró de la Cooperativa, existiendo por lo tanto actos consentidos tácitos sobre dicha determinación; así también, señalan que no cumplió con los requisitos para su reincorporación como socio ya que no solicitó su inclusión y habilitación ni acreditó documentación para ello, que el 6 de febrero de 2017 se puso su caso en consideración de la asamblea extraordinaria y los socios presentes por mayoría determinaron que no debería considerarse ni discutirse por existir resoluciones y determinaciones anteriores.

A tal efecto menciona que desconoce formalmente la nota de expulsión y que a partir de esa medida arbitraria no se le permitió trabajar y ejercer su calidad de socio; y, aunque conociera extraoficialmente la misma, no fue sometido a un proceso disciplinario para asumir esa decisión y jamás consintió ni admitió la misma, al contrario siempre exigió su reincorporación pero nunca obtuvo respuesta.

Finalmente, manifiesta que las irregularidades descritas fueron convalidadas por los actuales directivos, con sus respuestas de 8, 9 y 10 de agosto de 2017 y que recién fue notificado administrativamente con sus ilegales determinaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral como socio, así como el principio del vivir bien; citando al efecto los arts. 8.II, 46.I, 48.I, II y III, 49.III, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciendo su derecho al debido proceso, con responsabilidad civil y penal para los demandados y la condenación en costas, daños y perjuicios; disponiendo lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la resolución de la "Asamblea Extraordinaria" (sic) de 22 de marzo de 2016 y como consecuencia las notas de 8 y 9 de agosto de 2017, que determinaron ilegalmente su expulsión, sin el debido proceso señalado por el Estatuto y Reglamento de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., hasta que se instaure un debido proceso en su contra; **b)** Disponer su reincorporación como asociado en forma inmediata y definitiva a la Cooperativa indicada, con todos los derechos inherentes a todo asociado; y, **c)** Condenar en costas a los demandados, más el pago de daños y perjuicios en la suma de Bs108 000.- (ciento ocho mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 17 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 229 a 233 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó la acción tutelar presentada y en uso del derecho de réplica, manifestó que respecto a lo indicado por el demandado Silvestre Juárez Abecia, se procesó a varios socios de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. por "responsabilidad", al no haber cuidado la remesa que se les había comisionado, pide se tenga en cuenta que en ningún momento fue parte de la indicada comisión, tampoco fue notificado por escrito para ese efecto, simplemente como funcionario responsable de Previsión Social, fue a Oruro casualmente y en la misma fecha para resolver una cuestión de salud de un compañero de trabajo, no así como parte de la comisión a cargo de la remesa, de la que se llevaron Bs3 000 000.- (tres millones de bolivianos).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Silvestre Juárez Abecia, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., en audiencia manifestó: **1)** En su gestión se mantuvo la resolución de la asamblea que determinó el alejamiento "de los compañeros" (sic); **2)** El sistema cooperativo minero estaba en etapa de adecuación a la anterior ley y en la actualidad muchas cooperativas todavía no cuentan con estatutos ni reglamentos y siguen en ese proceso; siendo esa una de las razones por la que la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. tomó la decisión de respetar la decisión de la asamblea general por mayoría absoluta, y simplemente en cumplimiento a esa determinación, como actual Presidente, hizo seguimiento y no por capricho o terquedad; **3)** En el sistema cooperativo no hay un salario estable como indica el accionante de Bs6000.- (seis mil bolivianos), puede ser más o menos; **4)** Es falsa la información de que el accionante hubiera sido sometido a un tribunal disciplinario, pues no se contaba con dicho tribunal, la asamblea sirvió de tribunal disciplinario; **5)** No se procesó al demandante de tutela por robo sino por "responsabilidad" como integrante de la comisión que tenía la obligación de resguardar la remesa, ya que los socios manifestaron: "…no más perder el tiempo, no más perder dinero simplemente nos alejamos de los compañeros y termina ahí el problema…" (sic), es lo que se hizo, no fue una determinación equivocada de la asamblea, y no es como se indica que los ex y actuales directivos serían los causantes del problema; **6)** Ante la solicitud de aclaración realizada por el Juez de garantías, indicó que no tienen el libro de actas en el que se determinó la expulsión del accionante el 22 de marzo de 2016 ni las tres cartas de petición de reincorporación que presentó, porque fueron presentadas en el anterior amparo constitucional; y, el acta de constitución del tribunal disciplinario no existe; y, **7)** En uso de la dúplica, alegó que si bien es cierto que no existe una documentación sobre la comisión -responsable de la remesa-, pero dentro del proceso debe haber un informe, habiéndose tomado en cuenta la estadía del accionante, pues como él señala, estaba en una comisión adelantada para realizar dicho trabajo, pero hay otro socio que también está involucrado en el problema en su calidad de vigilancia, que consideró que tenía que ser parte de la comisión de retiro de remesa, puesto que los demás compañeros implicados saben desde qué momento y hasta cuándo fue partícipe.

Eduardo Mamani Choque, ex Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., mediante informe oral en audiencia, señaló: **i)** El 2016, el sistema cooperativo minero se encontraba en una etapa de adecuación, si bien estaba promulgado el Estatuto, pero el Reglamento estaba en proceso; **ii)** La indicada Cooperativa nunca procesó al accionante por robo sino por "responsabilidad"; **iii)** Un asociado no trabaja para la Cooperativa, ésta se caracteriza por ser un grupo de personas desocupadas para satisfacer sus necesidades, por lo que considera que la presentación de la acción tutelar está equivocada; **iv)** Los socios no son asalariados, si se trabaja se gana y si no se trabaja no se gana, esa es la realidad; y, **v)** Al no estar elaborado el Reglamento no tenían un tribunal; pero el art. "351" de la Ley General de Cooperativas (LGC) de 11 de abril de 2013, refiere que la asamblea es magna y soberana, por lo que se basaron en esa norma.

Valentín Cazorla Oporto, Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. , de forma personal en audiencia, señaló que: **a)** La Cooperativa sufrió tres robos, lo que creó una situación de decepción completa para todos sus socios que procedieron como corresponde con los compañeros que perdieron los Bs3 000 000.-, que pese a las movilizaciones no fueron recuperados, habiendo sido incluso encarcelado en La Paz por dirigir las mismas; **b)** Luego de los resultados negativos, se llevó a cabo la asamblea el 2016, siendo decisión de todos los compañeros asumir la expulsión de los socios relacionados con los robos; además, se promulgó la Ley General de Cooperativas y estando en proceso de elaboración su Estatuto y Reglamento Interno, fue cuando surgió este problema y decidieron no seguir proceso civil por responsabilidad administrativa a los compañeros que fueron expulsados porque estaban a cargo de recoger el dinero; **c)** Se arguye que no participaron en el robo; sin embargo, todo se hizo por la vía legal para que dichos compañeros se vayan y no se inicie proceso civil porque "…de donde nos van a pagar los tres millones hemos buscado justicia, se han hecho compromisos y nada esta situación trata de crear una zozobra y malestar a la cooperativa es por esta razón que queremos tomar justicia por nuestras manos propias cuando tratamos de encontrar resultados positivos…" (sic); **d)** Algunas veces nos piden auditoría, misma que no se puede presentar porque la Fiscalía ya determinó cuántos millones se perdieron; y, **e)** Si el accionante regresa a la Cooperativa, se acudirá a otras autoridades a efectos de la responsabilidad administrativa, inclusive el tesorero quiere regresar y por eso se pide justicia "…claro que nosotros no conocemos los procedimiento a profundo…" (sic).

Alejo Mamani Flores, ex Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., a su vez en audiencia, ratificó todo lo manifestado por Eduardo Mamani Choque.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 233 vta. a 238, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Los demandados de manera inmediata remitan antecedentes al tribunal disciplinario para el procesamiento del accionante, si existiere dicho tribunal, y en caso contrario, constituir uno a efectos de que se restituya el debido proceso y se procese al accionante conforme corresponda; **2)** Dejar sin efecto la resolución de la "Asamblea Ordinaria" (sic) de 22 de marzo de 2016, mediante la cual se expulsó al accionante; y, **3)** Disponer su inmediata reincorporación a su fuente laboral, con todos sus derechos y obligaciones de socio, hasta que se pronuncie el fallo dentro del proceso disciplinario que debe seguirse en su contra; con los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el accionante fue expulsado de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. sin haber sido previamente procesado a efectos de que exista una adecuada defensa y contradicción en un proceso disciplinario en el que tenga la oportunidad de presentar las pruebas que vea conveniente para demostrar su inocencia, en franca contraposición al art. 115.II de la CPE, conculcando además, el art. 117.I de la Norma Suprema, así como la presunción de inocencia prevista en el art. 116 de la misma, pues ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada en un proceso disciplinario; y en el presente caso, el demandante de tutela no fue sometido a ninguno, al contrario, fue expulsado por resolución de una asamblea en la que no se le dejó participar pese a que el Reglamento Interno de la indicada Cooperativa prevé un procedimiento sancionador en su art. 20, el mismo que no se cumplió en la decisión asumida en su contra, habiendo reconocido el demandado Silvestre Juárez Abecia que nunca existió un tribunal disciplinario y que la asamblea general se constituyó en dicho tribunal; **ii)** Al haberse expulsado al accionante por una resolución de asamblea sin un debido proceso e incumpliendo no sólo el Reglamento Interno de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., sino también la Constitución Política del Estado, también se le privó de sus derechos al trabajo y a percibir una remuneración justa; y, **iii)** De todo lo expuesto, se tiene que el peticionante de tutela fue ilegalmente expulsado de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. sin haber sido sometido a un debido proceso, atentándose también de esa manera contra los demás derechos denunciados así como al principio del vivir bien.

En la vía de complementación, sobre el reclamo de las costas y costos por los diecisiete meses que el accionante fue perjudicado, determinó no dar lugar al mismo, por cuanto la presente acción tutelar no es supletoria del procedimiento ordinario y por las características de su tramitación sumaria, no es posible establecer las costas y costos, puesto que es su fin la protección de los derechos vulnerados constitucionalmente reconocidos para su inmediata protección y no está permitido por su naturaleza la calificación de daños y costos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por nota recibida el 16 de abril de 2016, dirigida a la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., con copia a los Presidentes del Consejo de Administración y del Consejo de Vigilancia de la misma, el accionante pidió la reconsideración de su trabajo y la comprensión por la situación que atraviesa, hizo conocer que el 30 de junio de 2011 fue a Oruro a una audiencia en la CNS y no como resguardo de la remesa, y que fue llamado por Alberto Mollo Choque que se encontraba en esa ciudad para que fuera a "dicha reunión" (sic [fs. 100 y 101]).

II.2. De la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se advierte que el accionante interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra los mismos demandados denunciando la lesión al derecho de petición, por lo que se emitió la SCP 0958/2017-S3 de 20 de septiembre en cuyas conclusiones se consigna que presentó la siguiente documentación: **a)** Nota presentada el 21 de julio de 2016, por la que solicitó a los ex Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. reconsiderar la expulsión de su fuente de trabajo; **b)** Nota presentada el 13 de diciembre de 2016, a través de la cual reiteró su solicitud de reconsideración de la expulsión de su fuente laboral; **c)** Carta de 20 de abril de "2016", por la que impetró que le otorguen trabajo como asociado para interior mina, cumpliendo la eventualidad disponible que por norma corresponde; y, **d)** Nota presentada el 22 de mayo de 2017, a los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia de la Federación Regional de Cooperativas Minera del Sur R.L., con el fin de lograr su colaboración para poder reingresar a su fuente de trabajo.

II.3. A través de la nota con Cite 087/2017 de 8 de agosto, dirigida al accionante, los Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. en respuesta a la nota de 20 de abril de 2017, le hicieron conocer que en la asamblea general extraordinaria de 19 de mayo, se dio lectura a su carta y se puso en consideración de los asociados, quienes indicaron que su caso ya fue tratado y que por determinación mayoritaria debe ser puesta en conocimiento del tribunal disciplinario, el mismo que indicó que

existía una resolución de la asamblea extraordinaria de 22 de marzo de 2016 que no fue apelada ni cuestionada en las instancias correspondientes en los plazos respectivos; por lo que al haberla aceptado sin realizar ninguna impugnación se evidencian actos consentidos tácitos a dicha resolución; en consecuencia, su caso no podía ser atendido por ese Tribunal (fs. 95).

II.4. Por nota con Cite 086/2017 de 9 de agosto, los Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., en respuesta a la carta de 28 de noviembre de 2016, recibida el 13 de diciembre del mismo año, relativa a la reconsideración de trabajo, le hicieron saber al accionante que era de su conocimiento que fue expulsado de la indicada Cooperativa mediante resolución de 22 de marzo de 2016, habiendo sido notificado en la misma fecha sin que hubiera cuestionado esa decisión por ninguna vía o instancia; además, de haberse retirado de dicha Cooperativa en cumplimiento a esa decisión, evidenciándose actos consentidos tácitos. Asimismo, le indicaron que conoce el procedimiento a seguir para ser asociado de la Cooperativa y no asociado trabajador, pues la Ley General de Cooperativas, su Decreto Reglamentario y su propio Estatuto Orgánico establecen dicho procedimiento, no habiendo solicitado su inclusión, habilitación y aportado la documental necesaria que acredite su pretensión. Finalmente le hicieron saber que el 6 de febrero de 2017, se puso en consideración de la asamblea general extraordinaria la carta que presentó, en la que los asociados presentes se pronunciaron y por mayoría aprobaron que no se debería considerar y discutir su situación, al existir resoluciones y determinaciones de asambleas anteriores relacionadas con el caso de los tres millones (fs. 96 a 97).

II.5. Cursa la nota de 10 de agosto de 2017, dirigida al accionante, por la que los Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., en respuesta a la carta de 20 de junio de 2016, recibida el 21 de julio del mismo año, le manifestaron que no hubo asamblea después de la recepción de la misma, por lo que no se le pudo dar una respuesta oportuna; además que, en asambleas anteriores por el caso de los tres millones, sobre la carta que presentó, los asociados presentes se pronunciaron y por mayoría aprobaron que no debía ser considerada (fs. 98).

II.6. En la audiencia de la presente acción tutelar de 17 de octubre de 2017, los demandados coincidieron en señalar que el accionante no fue sometido a un tribunal disciplinario, pues no se contaba con el mismo, y que fue la asamblea de "2016" la que sirvió de tribunal disciplinario, "…siendo la decisión de todos los compañeros…" (sic) asumir la expulsión de los socios relacionados con los robos (fs. 231 a 233).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y estabilidad laboral; así como el principio del vivir bien, indicando que a consecuencia de un proceso penal en el que se emitió sentencia absolutoria ejecutoriada, el 22 de marzo de 2016 en una asamblea extraordinaria de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. de la que fue echado, se asumió la decisión de expulsarlo directamente sin un previo y debido proceso sumario disciplinario; aclarando que nunca se conformó un tribunal disciplinario, que no le permitieron ejercer sus derechos, que tampoco fue notificado con alguna determinación de expulsión que pueda ser cuestionada, por lo que no existen actos consentidos sino medidas arbitrarias convalidadas por los actuales directivos en las respuestas otorgadas a los reclamos que efectuó.

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

III.1. El debido proceso y su triple dimensión

En relación al debido proceso, la SCP 0945/2016-S2 de 7 de octubre, señalo: *"'Los postulados de un Estado Constitucional de Derecho exigen, entre otros aspectos, que el ejercicio del poder sancionador del Estado esté condicionado a la estricta observancia y sometimiento a los principios y normas establecidas, pero particularmente, al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que demuestra que el cumplimiento de dicha condición se erige como límites o barreras de contención del ius puniendi. En tal sentido, el respeto, la vigencia y la integridad del debido proceso constituyen condicionantes irrenunciables e insoslayables para toda autoridad que ejerce jurisdicción; puesto que,* ***el debido proceso, en sumo, pretende que al justiciable se le concedan las garantías mínimas, para que a la conclusión del proceso se adopte un fallo justo, imparcial y fundado en derecho***.

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1093/2012 de 5 de septiembre, que reiteró los entendimientos de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que el debido proceso debe ser comprendido como: «…****el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a***

lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales*»'"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en la SCP 0830/2016-S2 de 12 de septiembre, se indicó que: "'…*la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.*

Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque ***se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico****.*

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un Principio que rige a la administración de justicia ordinaria; (…).

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, ***el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular****.*

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental'" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso y en referencia a la separación o expulsión de miembros de asociaciones, a través la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, ha establecido que: "…*para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que* ***la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión****, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión*…" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre el mismo tema señaló: *"****En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso****; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que* ***cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto****, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional.*

*Este Tribunal en una problemática donde se denunciaba la imposición de una sanción sin la existencia de un proceso previo, en la SC 1787/2011-R de 7 de noviembre determinó que el '**El debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, haciendo a su esencia misma, en razón a que no podrá aplicarse sanción alguna sin haber previamente escuchado los argumentos de defensa de la parte acusada. El ámbito particular no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso**'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Marco normativo de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L.

Al respecto la SCP 0078/2017-S1 de 23 de febrero, en un caso similar al presente, en el que igualmente se expulsó al accionante, se hizo un análisis del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. en relación con la Ley General de Cooperativas y su Reglamento, estableciendo entre otras situaciones, el procedimiento para la expulsión de un asociado o asociada, precisando que: "*El Estatuto Orgánico de la indicada Cooperativa, dispone en su Capítulo II, art. 22: '(Expulsión de asociadas y asociados)*

I. Constituyen causales de expulsión definitiva de consejeras y consejeros, asociadas y asociados de la Cooperativa, las siguientes:

(…)

g) Por pérdida o hurto de remesas mediante procesos correspondientes, una vez conocida la auditoría interna financiera de la Cooperativa.

II. Si se evidenciaren indicios de la existencia de alguna de las causales de exclusión o expulsión referidas anteriormente, se procederá a remitir antecedentes al Tribunal Disciplinario de conformidad a las disposiciones establecidas en la Ley General de Cooperativas*…'.*

Prosiguiendo, el art. 23 del citado cuerpo legal, establece: '(Procedimiento Sancionador de Exclusión y Expulsión)

La exclusión y expulsión de asociados y asociadas será realizada previo proceso sumario ante el Tribunal Disciplinario, bajo el siguiente procedimiento:

1. Etapa de Iniciación: (…) se formalizará con la notificación al o los asociados presuntos infractores con los cargos que se les atribuyen…

2. Etapa de Tramitación: (…) en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su notificación, podrán presentar todas las pruebas, alegaciones, documentos e información que crean convenientes a sus intereses.

3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, el Tribunal Disciplinario en el plazo de diez (10) días calendario emitirá resolución que imponga o desestime la sanción…

4. En caso de imponerse sanción esta deberá consignar básicamente la causal atribuida (…); se remitirán actuados (…) a conocimiento del Consejo de Administración y Vigilancia quien elevará ante la Asamblea General Extraordinaria como instancia de apelación para el caso de exclusión; y, para el caso de expulsión para su correspondiente aprobación…'.

Por otra parte, conforme al art. 29 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa aludida, las infracciones se clasifican por su gravedad en leves, graves y gravísimas, disponiendo la misma norma que, los procesos y la tipificación de infracciones se regulen por el Reglamento Interno de la citada Cooperativa, que en su art. 22, establece las causales de expulsión, que guardan relación con las establecidas en la Ley 356.

Respecto a la Asamblea General, conforme al art. 44 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa tantas veces aludida, se tiene que sus resoluciones tendrán carácter obligatorio para todas las asociadas y asociados, mientras no contraríen las disposiciones legales de la Ley 356, su Reglamento y las disposiciones del ente regulador de cooperativas.

Finalmente, el art. 34 de la LGC, establece: '(PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ASOCIADA O ASOCIADO). La calidad de asociada o asociado se pierde por:

1. Renuncia voluntaria.

2. Exclusión.

3. Expulsión.

4. Abandono.

5. Extinción de la personalidad jurídica.

6. Muerte'

Siguiendo este razonamiento, el art. 21 inc. c) del Reglamento de la Ley General de Cooperativas, señala: 'Expulsión: Es la pérdida definitiva de la calidad de asociada o asociado, por causas establecidas en los estatutos orgánicos y reglamentos internos de cada Cooperativa, determinada en un proceso sumario seguido por el Tribunal Disciplinario o de Honor. La Resolución debe ser puesta en conocimiento de los Consejos de Administración y Vigilancia: la decisión final será tomada por dos terceras partes de la Asamblea General, quien determinará la reposición del daño y la eliminación definitiva de la nómina de asociadas y asociados de la Cooperativa, e instruirá su comunicación a la AFCOOP'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y estabilidad laboral; así como el principio del vivir bien, indicando que a consecuencia de un proceso penal en el que se emitió sentencia absolutoria ejecutoriada, el 22 de marzo de 2016 en una asamblea extraordinaria de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L. de la que fue echado, se asumió la decisión de expulsarlo directamente sin un previo y debido proceso sumario disciplinario; aclarando que nunca se conformó un tribunal disciplinario, que no le permitieron ejercer sus derechos, que tampoco fue notificado con alguna determinación de expulsión que pueda ser cuestionada, por lo que no existen actos consentidos sino medidas arbitrarias convalidadas por los actuales directivos en las respuestas otorgadas a los reclamos que efectuó.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, descritos en las Conclusiones del presente fallo y de lo expuesto por las partes, se tiene que luego de que se dictara sentencia absolutoria a favor del accionante y otros por su supuesta participación en la pérdida de una remesa perteneciente a la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L.; en una asamblea extraordinaria realizada el 22 de marzo de 2016 de la cual fue echado el accionante, se tomó la decisión de expulsarlo, situación corroborada por los demandados en la audiencia tutelar quienes señalaron que si bien el accionante no fue sometido a un tribunal disciplinario al no contarse con el mismo; empero, dicha asamblea sirvió de tribunal disciplinario (Conclusión II.6); lo que motivó que en reiteradas oportunidades solicitara mediante cartas la reconsideración de la expulsión de su fuente laboral y la otorgación de un trabajo como asociado trabajador para interior mina, pedidos que fueron atendidos después del planteamiento de una acción de amparo constitucional que tutelando el derecho de petición dio curso a que se atiendan las solicitudes plasmadas en dichas cartas.

Es así que en respuesta a las peticiones del accionante, los actuales Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., informaron al accionante que era de su conocimiento, la existencia de la resolución de expulsión asumida en asamblea extraordinaria, la misma que una vez notificada no fue apelada ni cuestionada, existiendo actos consentidos, motivo por el que no podía ser atendido su caso por el tribunal disciplinario; asimismo, le hicieron saber que se puso en consideración de una reciente asamblea general extraordinaria la carta que presentó, sobre la que los asociados presentes decidieron por mayoría, que no se considere su situación, al existir determinaciones anteriores al respecto.

Establecidos los antecedentes procesales y de acuerdo a los hechos denunciados por el accionante en el memorial de demanda constitucional, se advierte que el acto lesivo y del cual derivarían las aparentes lesiones a sus derechos, recae principalmente en la determinación de expulsión asumida en su contra, la misma que pese a sus reiteradas solicitudes de reconsideración, que en los hechos descartan los actos consentidos alegados por los demandados, aún se mantiene vigente por decisión de la indicada asamblea, tal como hicieron saber los propios demandados en sus respuestas a las repetidas cartas presentadas por el accionante.

En ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, es necesario remitirnos al marco normativo procedimental establecido en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L., así como a la Ley General de Cooperativas y su Reglamento para la expulsión de algún asociado, el mismo que se halla desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, en el que claramente se advierte que la expulsión como una de las formas o causales en las que una asociada o un asociado puede perder esa calidad, requiere de un previo proceso sumario desarrollado ante un tribunal disciplinario, en relación al cual también se fijaron etapas claramente diferenciadas de iniciación, tramitación y terminación, que le permitían entre otros aspectos al accionante ser notificado y conocer los cargos que se le atribuyen, la posibilidad de presentación de pruebas, alegaciones e información que viere conveniente para su defensa, la notificación y conocimiento de la resolución respectiva debidamente fundamentada y motivada, misma que luego sería aprobada por la asamblea general extraordinaria, por dos terceras partes de las asociadas y asociados presentes.

Sin embargo, las etapas descritas precedentemente, que conforme el entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional configuran el debido proceso sancionador dentro del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de referencia, no fueron desarrollados previamente a la sanción de expulsión asumida en contra del accionante, sino que por el contrario la sanción fue decidida de forma directa y obviando el referido procedimiento establecido en sus normas especiales; corrobora esta aseveración, lo manifestado por los demandados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, en la que claramente reconocen que al momento de imponer la indicada sanción, no contaban con un tribunal disciplinario conformado, sino que por decisión mayoritaria se decidió su expulsión, misma que mantienen vigente hasta este momento.

Por lo expuesto, queda evidenciado que en el tratamiento del caso del accionante se prescindió del procedimiento disciplinario sancionador que fue descrito y desarrollado en el presente fallo; es más, se tiene conocimiento que según las propias alegaciones de los demandados realizadas en la audiencia tutelar, el accionante fue incluso echado de la asamblea en la que se tomó la decisión de expulsarlo de la Cooperativa, situación que al margen de materializar su indefensión confirma que se tomó una decisión de forma directa y sin desarrollar el previo proceso administrativo requerido para ello; por consiguiente, tales acciones denotan la conculcación de su derecho al debido proceso desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en el que quedó establecido que la imposición de una sanción obliga a la observancia inexcusable y al respeto de las formas propias de cada proceso, las mismas que se hallan consignadas en su propio ordenamiento y que establecen las actuaciones en sus diferentes etapas e instancias, sean éstas de inicio, desarrollo y definición, garantizando la efectivización de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las personas.

Asimismo, se tiene que a consecuencia de la medida asumida en prescindencia de las formas previamente establecidas se derivó además en la imposibilidad del ejercicio de su derecho al trabajo y como efecto de ello a la estabilidad en su fuente laboral que también se consideran conculcados por las medidas asumidas en su contra, los mismos que se encuentran vinculados con el vivir bien (suma qamaña), entendido como uno de los principios y valores ético-morales que sustentan el Estado Plurinacional de Bolivia para mantener el equilibrio, la igualdad de oportunidades, la equidad social, la participación, el bienestar común, la responsabilidad y la justicia social entre otros (art. 8.II de la CPE), que debe regir la vida y las relaciones sociales de todas las personas puesto que un alejamiento del mismo quebrantaría el orden esencial de convivencia entre todos los seres humanos, la armonía, respeto y reciprocidad.

Al respecto, la SCP 1530/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"...el derecho al trabajo, se encuentra a su vez directamente ligado con el principio del vivir bien; toda vez que, a partir de la realización de este derecho, se garantiza la finalidad del Estado, la cual es lograr el vivir bien de sus habitantes, en condiciones que les aseguren una vida digna"*; por consiguiente, de acuerdo a los hechos mencionados se evidencia que los demandados se apartaron de este valor jurídico superior, el mismo que al estar vinculado con el derecho al trabajo, como se tiene referido, debe ser considerado y tutelado por este Tribunal con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales a los que se hallan ligados y materializar así una vida armoniosa construyendo el vivir bien (SSCC 1312/2012 y 1530/2012, entre otras).

En definitiva, por los hechos analizados, corresponde a este Tribunal conceder la tutela solicitada en relación a los derechos invocados, vinculados con el principio del vivir bien, al haberse evidenciado que en el caso analizado no se instauró un proceso previo antes de sancionar al accionante con su expulsión de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" R.L.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo**, la Resolución 02/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 233 vta. a 238, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, dejando sin efecto la resolución de la asamblea extraordinaria de 22 de marzo de 2016; y como consecuencia, las notas con CITE 087/2017 y 086/2017 de 8 y 9 de agosto, respectivamente; ordenando la inmediata reincorporación del accionante como socio de la Cooperativa Minera

"Siete Suyos" R.L., con todos los derechos y obligaciones, mientras no sea expulsado previo proceso disciplinario interno instaurado en su contra.

2° Disponiendo que en cuanto a las costas, daños y perjuicios reclamados, el accionante, conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del CPCo, acuda al Juez de garantías a efectos de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21666-2017-44-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2017 de 14 de noviembre, cursante de fs. 142 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Arze Léon** en representación sin mandato de **David Campero Morales** contra la **Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 17 a 18 vta.; el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, el 17 de octubre de 2017, declinó competencia en razón a la materia, por lo que remitió el proceso ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del referido departamento, quien al tomar conocimiento por segunda vez del mismo -ya que en la primera dispuso la detención preventiva del accionante y remitió los antecedentes al mencionado Juez de Independencia-, declinó su competencia en razón a territorio el 24 de igual mes y año, devolviéndolo nuevamente al citado Juez, generando de esta manera un conflicto de competencias, el mismo que fue enviado a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 25 de igual mes y año, para su respectiva resolución; sin embargo, habiéndose sorteado la causa al Vocal relator, no fue resuelta pese al reclamo presentado por memorial de 1 de noviembre de igual año, solicitando se resuelva el conflicto de competencias, aspecto que vulnera sus derechos, puesto que: **a)** Después de disponerse su detención preventiva y remitirse los antecedentes al indicado Juez de Independencia, este radicó la causa y ante su solicitud de celebración de audiencia de consideración de cesación a su detención y posterior acción de libertad -que concedió su tutela-, se desarrolló la misma y se rechazó dicha petición, reformando en perjuicio su medida

cautelar, determinación arbitraria que fue ratificada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Se encuentra en absoluto estado de indefensión toda vez que se le privó del juez natural, por lo que no sabe quién es la autoridad que tiene conocimiento de su proceso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al juez natural, a ser oído y al debido proceso, así como los principios de "inocencia", de celeridad y de igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se repare de forma directa y pronta su libertad, y sus derechos al juez natural y al debido proceso, con costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de "2014" -siendo lo correcto 2017-, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 141, presente el accionante acompañado de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **1)** Por segunda vez interpuso acción de libertad dado que se vulneró el debido proceso "…en su beneficio de la cesación a la detención preventiva llevado a cabo en el Juzgado Quinto Liquidador de sustancias controladas quinto de sentencia, el mismo que ha dictado la resolución que declara probada en parte la acción de libertad interpuesta…" (sic); **2)** En principio fue el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, Vladimir Rocha Chugar, quien conoció la solicitud de cesación de la detención preventiva el 11 de septiembre de 2017, empero, posteriormente de forma sorpresiva René Gonzalo Trigo Jiménez asumió la titularidad del mencionado Juzgado, quien una vez que tuvo conocimiento de su detención preventiva, declinó competencia en razón a la materia, por lo que se remitió antecedentes a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento, que fue la autoridad que conoció en su momento la solicitud de detención preventiva; la cual por segunda ocasión se declaró incompetente en razón a territorio; y, **3)** El conflicto de competencias fue radicado en la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 23 de octubre de igual año, y al no haber ninguna respuesta del mismo, se estaría lesionando el principio de celeridad; y en consecuencia, no existe juez natural al cual puede recurrir a objeto de presentar su solicitud de cesación a la detención preventiva, de ahí que pide se ordene a la referida Sala Plena se emita la correspondiente resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimy Rudy Siles Melgar, Oscar Freire Arze, José Eddy Mejía Montaño, Gualberto Terrazas Ibáñez, Juan Carlos Claros Sandoval, Juan Carlos Orozco Alfaro, Anawella Torres Poquechoque, Elisa Sánchez Mamani, Silvia Clara Zurita Aguilar, Pio Gualberto Peredo Claros, Diómedes Javier Mamani, Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Nelson César Pereira Antezana -los dos últimos si bien son mencionados en el informe pero no firman el mismo-, miembros de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 26 a 28 vta., señalaron que: **i)** El 25 de octubre de 2017, se procedió al sorteo del conflicto de competencias, siendo la Vocal relatora Anawella Torres Poquechoque, misma que elaboró el proyecto de Resolución; empero, debido a la disidencia de cuatro Vocales, y al no haber quorum para su aprobación, se devolvió nuevamente a la Vocal relatora para que module la mencionada Resolución; y, **ii)** A la fecha -14 de noviembre de 2017-, existe la resolución del conflicto de competencias, estableciendo la competencia de la causa a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo

departamento, quien se constituye en la juez natural, motivo por el cual no existe vulneración al debido proceso en su vertiente de juez natural.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 14 de noviembre, cursante de fs. 142 a 147 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades hoy demandadas no tienen legitimación pasiva en la presente acción de libertad, puesto que la determinación que asuman dichas autoridades para dirimir el conflicto de competencias no se vincula directamente con la libertad del accionante, más aún que no tienen competencia para resolver cuestiones emergentes de la aplicación de medidas cautelares; y, **b)** A pesar que existe un conflicto de competencias, la consideración de las medidas cautelares no puede quedar suspendida o restringida, por lo que puede ser atendida por las autoridades judiciales que se encuentren de turno, sin que aquello signifique la apertura de competencia respecto al conocimiento de fondo de la causa, y que en este caso es la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, quien debe desarrollar la audiencia de medidas cautelares, competencia que fue corroborada por el informe de las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 26 de julio de 2017, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, Sara Susana Céspedes Sempertegui, dispuso la detención preventiva de David Campero Morales -hoy accionante- dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 52 vta. a 57).

II.2. Mediante Auto de 17 de octubre de 2017, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, René Gonzalo Trigo Jiménez, declinó competencia en razón a la materia, disponiendo se remitan antecedentes ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento (fs. 11 a 12).

II.3. Por Auto de 24 de octubre de 2017, Sara Susana Céspedes Sempertegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, suscitó conflicto de competencias y dispuso se remitan obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia (fs. 13).

II.4. Cursa memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, por David Campero Morales -ahora accionante- ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el cual solicitó se pronuncie resolución del conflicto de competencias suscitado entre el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Independencia y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, ambos del mismo departamento (fs. 14 a 15).

II.5. Consta decreto de 6 de noviembre de 2017, emitido por Jimy Rudy Siles Melgar, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que puso a conocimiento del Vocal relator, el memorial de 1 del mismo mes y año (fs. 16).

II.6. Por Resolución de 26 de octubre de 2016, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró competente a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento, para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del citado departamento contra el hoy accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de peculado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros (fs. 70 a 72 vta.), notificada al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de

Independencia y a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, ambos del mismo departamento, el 14 de noviembre de 2017 (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante estima como vulnerados sus derechos a la defensa, al juez natural, a ser oído y al debido proceso, así como los principios de "inocencia", de celeridad y de igualdad de las partes, por cuanto, habiéndose suscitado conflicto de competencias entre el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento, este fue remitido a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 24 de octubre de 2017, para su respectiva resolución; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción tutelar- no fue resuelto, pese al reclamo efectuado por memorial de 1 de noviembre de igual año, por lo que no existe juez natural al cual pueda recurrir a objeto de presentar su solicitud de cesación de la detención preventiva, además de generarle un absoluto estado de indefensión, por cuanto no sabe cuál es la autoridad judicial que tiene conocimiento del proceso penal seguido en su contra.

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

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

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

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

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante estima como vulnerados los derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que, al haberse suscitado conflicto de competencias entre jueces, este fue remitido a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para su respectiva resolución; sin embargo, no fue resuelto, pese al reclamo realizado mediante memorial, por lo cual, no existe juez natural al que pueda recurrir a objeto de solicitar la cesación de su detención preventiva, además de encontrarse en total indefensión, pues no sabe cuál es la autoridad judicial que tiene conocimiento del proceso penal seguido en su contra.

Al respecto, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad; es decir, que para que a través de esta acción de defensa se tutelen presuntas irregularidades del debido proceso, deben concurrir los dos presupuestos establecidos en dicho Fundamento Jurídico, siendo estos: **1)** Que el acto procesal denunciado como lesivo, debe ser la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad física del accionante; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión.

En el caso de análisis, en cuanto al primer requisito se evidencia que la denuncia efectuada por el accionante, converge en presuntas irregularidades del debido proceso que no se encuentran directamente vinculadas con su libertad, pues su alegato se centra en la falta de resolución del conflicto de competencias por parte de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En ese orden se tiene que el hecho de resolverse el conflicto de competencias suscitado entre el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento, no repercutirá directamente en la situación jurídica del accionante, toda vez que dicha resolución no dará lugar a la libertad de este, puesto que su privación de libertad se debe a la aplicación de una medida cautelar como es la detención preventiva dispuesta por Resolución de 26 de julio de 2017 (Conclusión II.1), por lo que dicha denuncia no tiene ninguna incidencia ni vinculación directa con la libertad física del prenombrado, más al contrario, lo relativo al trámite de resolución del conflicto de competencias se trata de un elemento directamente afín al derecho al juez natural conforme se tiene de los antecedentes presentados, mismo que no puede ser tutelado a través de la acción de libertad.

Asimismo, el accionante denuncia que la extrañada resolución del conflicto de competencias le impediría solicitar la cesación de su detención preventiva, ante la inexistencia del juez natural al que pueda recurrir, al respecto, cabe precisar que al margen de que tal requerimiento no se encuentra acreditado, este Tribunal no

puede asumir que las autoridades judiciales -que controvirtieron la competencia- eventualmente podrían rechazar dicho pedido emergente del conflicto de competencias en la vía ordinaria, por lo que esa alegación resulta subjetiva en cuanto a sus efectos relacionados con el derecho a la libertad del nombrado, vinculado al acto lesivo denunciado en esta acción de defensa; aclarándose además que en el eventual caso de operarse el rechazo a una solicitud vinculada con el derecho a la libertad por las autoridades judiciales, la misma deberá ser analizada respecto a ese acto en concreto.

Por otra parte, el accionante tampoco se encuentra en estado absoluto de indefensión, pues precisamente haciendo uso de su derecho a la defensa, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva dentro de la causa -que habría sido resuelta en primera y segunda instancia-, como el memorial de 1 de noviembre de 2017, mediante el cual pidió se resuelva el conflicto de competencias (fs. 14), que evidencian que ejerció y ejerce plenamente su derecho a la defensa.

Por lo expuesto, se concluye en el caso concreto que el acto lesivo denunciado de demora en la resolución del conflicto de competencias suscitado, no opera como causa directa para algún tipo de restricción de la libertad física o de locomoción y tampoco se advierte que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión; por ello, al no cumplirse con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, en lo concerniente a las supuestas ilegalidades denunciadas relacionadas con el debido proceso, da cuenta que este Tribunal, se encuentre imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2017 de 14 de noviembre, cursante de fs. 142 a 147 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21448-2017-43-AAC
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 194 vta. a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Loyola Cruz Achá** en representación legal de **René Joseph Auguste Servoz** contra **Javier Peñafiel Bravo** y **Deysi Villagómez Velasco**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 13 de octubre de 2017, cursantes de fs. 49 a 67 vta.; y, 120 a 128, el accionante a través de su representante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso contencioso administrativo seguido por el Viceministerio de Tierras contra su persona y otros, los Magistrados de la Sala Segunda de Tribunal Agroambiental -ahora demandados- conculcaron derechos y garantías constitucionales. Anteriormente interpuso una acción de amparo constitucional contra la Resolución pronunciada por dichas autoridades, hoy impugnada, dando lugar a que se dicte la SCP 0333/2017-S3 de 20 de abril, que denegó la tutela solicitada, pero sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Dentro del referido proceso contencioso administrativo seguido con referencia al predio "Loma Linda", el 10 de diciembre de 2002 se emitió la Resolución Final de Saneamiento "RES-ST 0077/2002 EXPDTS 42402 y 11656" (sic), mediante la cual se anularon los Títulos Ejecutoriales PT0090849 y 344250 con antecedentes en los citados expedientes, y vía conversión se otorgó nuevo Título Ejecutorial en favor de Henri Joseph Marie Servoz sobre una superficie total de 1 569,9295 ha. Por ello, el Viceministerio de Tierras interpuso demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la citada Resolución Final de Saneamiento y alegando que en lo referente al mencionado predio, se modificaron los resultados sobre el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) contenidos en el Informe de Evaluación Técnica Jurídica, situación absolutamente falsa. Dicha demanda fue resuelta por la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016 de 14 de noviembre, la que de manera arbitraria dispuso la nulidad de la referida Resolución Final de Saneamiento, sin fundamentación ni motivación alguna.

En ese fallo, las autoridades demandadas no consideraron que el citado Viceministerio presentó su demanda recién el 11 de mayo de 2012, cuando la Resolución Final de Saneamiento se emitió el 10 de diciembre de 2002, pues el saneamiento se lo venía realizando desde 1993, de manera que su derecho a impugnar ya había precluido. Por otra parte, los demandados no tomaron en cuenta: el acta de conciliación de 3 de octubre de 2002 denominada "Reunión dentro de una Mesa de Concertación para la TCO WEENHAYEK" (sic) que se efectuó con la participación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) como ejecutor del proceso de saneamiento, a los beneficiarios, a los pueblos indígena originarios y al valor que le otorgaba a esta situación la Constitución Política del Estado de 1997, más la actual; y, que en la demanda presentada por el Viceministro de Tierras se consideró a los beneficiarios como simples terceros interesados.

Si bien es cierto que se modificaron los datos establecidos en el documento de referencia sobre la propiedad "Loma Linda", se hace notar que el Informe de Evaluación Técnico Jurídico abarca en su contenido la información circunstanciada del inmueble en cuestión, en el que también se sugiere emitirse la resolución respectiva de acuerdo a los arts. "169.b y 176 del DS 25763" (sic) -que se encontraba vigente en ese momento-. Por tanto, dicho informe no establece derechos de ninguna naturaleza, limitándose a efectuar recomendaciones sobre aspectos inherentes al proceso de saneamiento. En ese trámite, respecto a la propiedad "Loma Linda" se elaboró un informe complementario el 16 de octubre de 2002, y en atención a ello se modificó la superficie respecto a la FES, proceso en el que los funcionarios del INRA Tarija se remitieron sustancialmente al Formulario de Observaciones de "fs. 202" y al Acta de Concertación suscrita por los representantes del pueblo Weenhayek, por el Corregidor y el Presidente de la localidad de Tres Pozos, por el Capitán de la comunidad El Quebrachal, por la Asesora Legal de "FEGACHACO", por el propietario del inmueble y por el Responsable Técnico del INRA Tarija. Por tanto, el proceso contencioso administrativo interpuesto por el Viceministerio de

Tierras no tiene sentido alguno al pretender anular la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002 de 10 de diciembre, por lo menos en lo que se refiere al predio "Loma Linda", y en realidad no existe motivación alguna sobre el particular, sino una simple referencia de supuestas irregularidades.

Asimismo, en el trámite de referencia se emitió el Auto Interlocutorio Definitivo Sª 37/2007 de 27 de noviembre, dictado por el entonces Tribunal Agrario Nacional, a través del cual ya se tomó una determinación concreta en referencia a la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002, por lo que no correspondía tramitar una nueva causa. De igual manera, se tiene que el Viceministerio de Tierras tomó conocimiento de la citada Resolución Final de Saneamiento, pero no se entiende por qué el Director Nacional del INRA dispuso arbitrariamente que se notifique nuevamente a esa autoridad, haciendo caer en error a la misma, aparentemente para abrir un nuevo plazo, dentro del cual se interpuso el proceso contencioso administrativo en agosto de 2012, es decir fuera de término, figurando incluso una certificación del INRA en sentido de que la referida Resolución Final de Saneamiento se encuentra debidamente ejecutoriada. Con esos antecedentes se planteó una primera acción de amparo constitucional, emitiéndose la SCP 0333/2017-S3 que denegó la tutela, aunque aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática formulada, siendo viable por tanto interponer una nueva demanda tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de la adecuada fundamentación y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.III, 56.I y II, 115.II y 108.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, determinándose la plena vigencia de la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002, y alternativamente se ordene a los Magistrados demandados emitan una nueva Sentencia Agroambiental, sea con costas, multas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2017, presentes la parte accionante así como los terceros interesados Olga y Emelda Soruco Vaca, y Abdón Sánchez Romero; ausentes los demandados, los demás terceros interesados así como el representante del Ministerio Público, según consta en el acta cursante de fs. 194 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

No consta que las autoridades demandadas hubieran presentado informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 189 y 190.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Olga, Justa y Weimar Soruco Vaca, por informe presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 146 a 155, señalaron lo siguiente: **a)** La parte accionante identificó a quienes tendrían la calidad de terceros interesados en

la acción de amparo constitucional como propietarios de los predios “Todos Santos” y “Aguaraycito”, cuyos derechos se han visto afectados por el fallo emitido por los Magistrados del Tribunal Agroambiental que hoy se impugna; **b)** La “Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002 EXPEDTS N° 42402-11656...” (sic) resuelve todo lo concerniente al Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) WEENHAYEK correspondiente a los expedientes 16557 y 17635 referentes a las propiedades denominadas “Loma Linda”, “Todos Santos” y “Aguaraycito” (objeto de esta acción de defensa), decisión que originó que el Viceministerio de Tierras interponga proceso en el que se emitió la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, que es impugnada en esta acción tutelar, pero lo que se resuelva puede afectarles directamente como propietarios de los mencionados predios comprendidos en la Resolución Final de Saneamiento, que fue anulada ilegalmente por el Tribunal Agroambiental, perjudicándoles en su derecho propietario, intereses económicos y también en su derecho a la defensa; **c)** Existe un hecho consumado por parte de los ahora demandados que desconocieron el proceso de saneamiento efectuado en los predios “Loma Linda” y “Aguaraycito”, con grave afectación a sus derechos de propiedad y al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación y congruencia, porque no otra cosa significa reconocer que el predio cumplió respecto a la FES de la propiedad, pero porque un formulario esté incompleto, se tenga que anular todo un trámite que duró muchos años; y, **d)** La demanda contencioso administrativa fue interpuesta por el Viceministro de Tierras el 11 de mayo de 2012, resultando extemporánea, dado que la referida Resolución Final de Saneamiento data de 10 de diciembre de 2002; es decir, no se consideró que el saneamiento en cuestión se venía tramitando desde 1993 hasta diciembre de 2002, y por consiguiente, el derecho de impugnación precluyó en demasía. En ese marco, dicha Resolución Final de Saneamiento se encontraba ejecutoriada, por lo que al haber sido anulada por el Tribunal Agroambiental, resulta claro que se vulneró el debido proceso. Y por otro lado, dicho Tribunal no puede revalorizar prueba, puesto que sus facultades y atribuciones se encuentran señaladas taxativamente en el art. 189 de la CPE, por lo que no es posible que ingrese a considerar la legalidad ordinaria.

Emelda Soruco Vaca, por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante a fs. 193 y vta., se adhirió al informe y a la petición de los terceros interesados citado supra, y habiendo asistido a la audiencia, no se manifestó.

Abdón Sánchez Romero, asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; sin embargo, no hizo uso de la palabra.

Eleuteria Vaca Vda. de Soruco y el representante del Ministerio Público, no asistieron a la audiencia, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 136 y 132.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Segundo de Villamontes del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 194 vta. a 198 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que el accionante denuncia que la Sentencia Nacional Agroambiental de referencia carece de motivación y fundamentación; empero, omite mostrar a la justicia constitucional de qué manera la actividad interpretativa desplegada por las autoridades ahora demandadas a tiempo de resolver la demanda contenciosa administrativa llegó a lesionar los derechos invocados, limitándose a señalar que se provocó una grave afectación a su derecho propietario, echando por tierra un trámite de saneamiento que duró largos años sin justificativo legal alguno, causando graves perjuicios y poniendo en riesgo grandes inversiones; **2)** Se pretende que el Juez de garantías ingrese a revalorizar la prueba presentada durante el proceso de saneamiento y que dio lugar a que se dicte la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, que dispuso la nulidad de la citada Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002 que resolvió el saneamiento de tres Tierras Comunitarias de Origen (TCO), entre ellas de los predios denominados “Loma Linda y Aguaraycito” al haberse evidenciado que se modificaron de manera irregular los resultados sobre el cumplimiento de la FES, pretensión que no está permitida dado que la valoración de los medios de prueba es atribución privativa de la jurisdicción ordinaria y la administrativa; **3)** La jurisdicción constitucional estableció excepciones a dicha regla, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en la “SCP 0903/2012” que exige: **i)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, **ii)** Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales;

4) El accionante por medio de su representante y los terceros interesados no han demostrado ni realizado el intento de acogerse a estas excepciones, pues no argumentaron de modo alguno que los Magistrados demandados se hubieran apartado de los marcos referidos para que la jurisdicción constitucional excepcionalmente ingrese a valorar las pruebas; **5)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, incurren en el mismo error al no describir concretamente cuáles son los puntos de la Resolución que no tienen motivación y fundamentación, pues su reclamo es de tipo general, incurriendo en falta de precisión; y, **6)** A mérito de lo anterior, no se advierte que la parte accionante y los terceros interesados hubieran establecido el nexo de causalidad entre la denuncia de una supuesta preclusión de derechos por parte del Viceministerio de Tierras con la presunta lesión de derechos fundamentales; es decir, no indicaron de qué manera la referida Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016 atentó y vulneró sus derechos, pues no se identificó la relación de causalidad entre estos y los actos concretos supuestamente lesivos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen SAN-TCO WEENHAYEK y los expedientes 16557 y 17635, propiedades denominadas “Todos Santos”, “Loma Linda” y “Aguaraycito”, ubicadas en el cantón Villamontes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, el Director Nacional del INRA dictó la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002 de 10 de diciembre, anulando el Título Ejecutorial PT0090849 con antecedente en el expediente 42402, conferido en favor de Abdón Sánchez Romero -hoy tercero interesado- sobre el predio “Todos Santos” y a favor de Henri Joseph Marie Servoz respecto a “Loma Linda”, sobre 140,9978 ha, ubicados en el cantón Villamontes, disponiendo se otorgue nuevo título ejecutorial a favor del último nombrado sobre “Loma Linda” con 1 569,9295 ha (fs. 2 a 5).

II.2. Mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016 de 14 de noviembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Viceministerio de Tierras contra el Director Nacional del INRA, se declaró probada dicha demanda y en consecuencia, nula la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002, disponiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 6 a 16 vta.); siendo notificada el 18 de noviembre de 2017 (fs. 95 a 97).

II.3. Carlos Daniel Mostacedo Eyzaguirre, en representación legal de René Joseph Auguste Servoz -ahora accionante-, el 31 de enero de 2017 interpuso una primera acción de amparo constitucional contra Javier Peñafiel Bravo y Deysi Villagómez Velasco, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -hoy demandados-, impugnando la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, que anuló la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002 referida al SAN-TCO, entre ellas el predio “Loma Linda”. En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0333/2017-S3 de 20 de abril, revocando la Resolución dictada por el Juez de garantías y denegando la tutela solicitada (fs. 37 a 47), misma que -de acuerdo a verificación en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal- fue notificada el 2 de junio de 2017.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante denuncia en esta segunda acción de amparo constitucional la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de la adecuada fundamentación y a la defensa; debido a que, en el proceso contencioso administrativo seguido por el Viceministerio de Tierras impugnando la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002 de 10 de diciembre, los Magistrados del Tribunal Agroambiental hoy demandados, dictaron la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016 de 14 de noviembre, la que de manera arbitraria dispuso la nulidad de dicha Resolución Final, sin considerar que las fases procesales del referido saneamiento precluyeron y por tanto, ya no podían ser impugnadas, por lo que ese fallo carece de fundamentación y motivación; además, de no haber tomado en cuenta el acta de conciliación de 3 de octubre de 2002 denominada “Reunión dentro de una Mesa de Concertación para la TCO WEENHAYEK”. Agrega que esas autoridades tampoco consideraron que el Viceministro de Tierras cuestionó dicha Resolución Final de Saneamiento en forma extemporánea, al hacerlo diez años después de ser pronunciada por el INRA.

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

III.1. La suspensión del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, citada por la SCP 0148/2014-S3 de 20 de noviembre, señaló el término de seis meses como máximo para interponer la presente acción como una materialización del principio de preclusión de los derechos para accionar a través del presente mecanismo de defensa, aclarando que: "…***ese plazo se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede.*** *Así la SC 0814/2006-R, de 21 de agosto, señaló: "Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.*

A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional"' (las negrillas son nuestras).

De igual manera, la SCP 0876/2012 de 20 de agosto, estableció que: «*Precisada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y los principios que rigen su activación, concierne ahora referirnos a aquella situación excepcional en que el plazo de inmediatez se suspende y que la jurisprudencia constitucional desarrolló al indicar:* ***"Este Tribunal también dispuso que en los casos cuando se interpuso con anterioridad una acción tutelar sobre los mismos hechos que no ingresó al fondo de la problemática, el plazo queda suspendido durante la sustanciación; es decir, que el cómputo se corta con la interposición de la acción y se reinicia desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional que no ingresó al fondo.*** *(…) En ese sentido, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, sobre el particular estableció: 'A cuyo efecto,* ***resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la resolución o sentencia constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional****"' (SC 2214/2010-R de 19 de noviembre)».*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia en esta segunda acción de amparo constitucional la vulneración de los derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de la adecuada fundamentación y a la defensa; debido a que, en el proceso contencioso administrativo seguido por el Viceministerio de Tierras impugnando la Resolución Final de Saneamiento RFS-ST 0077/2002, los Magistrados del Tribunal Agroambiental hoy demandados dictaron la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, la que de manera arbitraria dispuso la nulidad de dicha Resolución Final de Saneamiento, sin considerar que las fases procesales

del saneamiento precluyeron y por tanto ya no podían ser impugnadas, por lo que ese fallo carece de fundamentación y motivación; además, de no haber tomado en cuenta el acta de conciliación de 3 de octubre de 2002 denominada: "Reunión dentro de una Mesa de Concertación para la TCO WEENHAYEK". Agrega que dichas autoridades tampoco consideraron que el Viceministro de Tierras cuestionó la citada Resolución Final de Saneamiento en forma extemporánea, al hacerlo diez años después de ser pronunciada por el INRA.

De los datos que se tienen en el expediente, consta que el hoy accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional el 31 de enero de 2017 contra la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, dictándose la SCP 0333/2017-S3 de 20 de abril, que denegó la tutela solicitada, sosteniendo que: "*La relación expuesta, permite determinar a esta jurisdicción no ser evidente la ausencia de fundamentación y motivación en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, en relación a los puntos cuestionados por el accionante, pues como se evidencia se brindó una explicación clara respecto a la intervención del Viceministerio de Tierras, así como del por qué no se tomó en cuenta la referida acta de conciliación. Finalmente, en relación a que la referida cartera del Estado hubiese considerado a los beneficiarios como simples terceros interesados, esta Sala no evidencia relevancia constitucional a efectos de que por tal extremo se deba conceder la tutela, pues como se dijo anteriormente, el accionante no ha establecido en qué medida o dimensión dicho extremo lesiona sus derechos, máxime si se tiene presente que el mismo intervino activamente en el curso del proceso de saneamiento.*

De lo referido precedentemente y en relación a todos los demás extremos alegados en la acción de amparo constitucional, esta jurisdicción evidencia una ausencia de carga argumentativa que exprese la manera en que la actividad interpretativa realizada por los hoy demandados vulneró derechos fundamentales, estableciendo el nexo de causalidad entre esta y la lesión de derechos fundamentales reclamados, omisión que impide realizar un mayor análisis de fondo sobre la problemática planteada*"* (las negrillas nos pertenecen).

De esa manera, al haberse denegado la tutela solicitada sin haber efectuado un análisis de fondo sobre los demás aspectos alegados en la primera acción de amparo constitucional -conforme se refiere en la cita del indicado fallo constitucional-, se viabilizó la interposición de una segunda acción tutelar, como ocurrió el 9 de octubre de 2017, que es la que hoy se analiza. No obstante, revisados los hechos que motivaron la interposición de la presente acción y la problemática planteada, se advierte que resultan ser similares a los que dieron lugar a la interposición de la primera acción tutelar.

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, la suspensión del plazo de inmediatez no implica que se cuente con uno nuevo a partir de la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida, sino que corresponde efectuar una sumatoria del tiempo transcurrido a partir de que se tuvo conocimiento del acto lesivo hasta la presentación de la primera acción de amparo constitucional y desde la notificación con la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, que no ingresó al fondo de la problemática hasta la presentación de la segunda acción de amparo constitucional, sin exceder dicha sumatoria los seis meses establecidos como requisito para el planteamiento e improcedencia de esta acción tutelar.

En el caso que se analiza, cursa a fs. 95 de obrados la notificación con la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 123/2016, a efectos del cómputo del plazo de seis meses para presentar la acción de amparo constitucional, acto procesal que se realizó el 18 de noviembre de 2016. Consiguientemente, desde ese momento hasta que se interpuso la primera acción de amparo constitucional (31 de enero de 2017), transcurrieron dos meses y doce días; interrumpiéndose el plazo de inmediatez desde esa fecha; de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se tiene que dentro de esa acción de defensa se dictó la SCP 0333/2017-S3, constando la correspondiente notificación a la parte accionante el 2 de junio de 2017, y a partir de esta fecha se reinició el cómputo hasta la presentación de la segunda acción de amparo constitucional (9 de octubre de 2017), habiendo transcurrido en este período cuatro meses y siete días, que sumados al plazo anterior hacen un total de seis meses y diecinueve días, concluyéndose en consecuencia que esta segunda acción tutelar fue interpuesta fuera del plazo otorgado por el art. 129.II de la CPE; es decir, extemporáneamente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo cual inviabiliza el análisis de fondo de la presente acción tutelar.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde recordar al Juez de garantías lo establecido por la Constitución Política del Estado en el art. 129.II al determinar clara y expresamente que: "La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".
Consiguientemente, no correspondía la admisión de la presente acción tutelar, debiendo haberse declarado su improcedencia por inobservancia al principio de inmediatez, por lo que se exhorta al Juez de garantías para que en posteriores actuaciones, observe previamente y con detenimiento los preceptos legales contenidos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, así como la uniforme jurisprudencia expedida por este Tribunal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 194 vta. a 198 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Segundo de Villamontes del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 21688-2017-44-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 92 a 101 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jenny Leticia Aquino Urquizo** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera**; **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero**, ambos, **del departamento de La Paz**; **Débora Olivera Capihuara** y **Rosario Esther Cuéllar Müller**, **Fiscales de Materia**; **Gonzalo Tinini Mita**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**; **Nicolasa Mamani Mamani** y **Alberto Costa Obregón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 37 a 43, la accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Nicolasa Mamani Mamani, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del Código Penal (CP), fue sentenciada a realizar dos años de trabajo comunitario.

Agrega que en la etapa investigativa Gonzalo Tinini Mita, funcionario policial asignado al caso, de forma errónea procedió al inicio de tareas investigativas en inobservancia de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de diciembre de 2013- y sin constatar que entre su persona y la supuesta víctima no existe vínculo consanguíneo; es decir, que el funcionario referido inició una investigación y prosiguió la misma contra una mujer en base a la Ley 348, que manda proteger a la mujer y no así sancionarla.

En cuanto a la actuación de las representantes del Ministerio Público demandadas, señala que vulneraron sus derechos de la siguiente manera: **a)** Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia, emitió la imputación formal confundiéndola con un hombre, toda vez que en su redacción nunca utilizó la palabra "AUTORAS", que corresponde a la realidad del espíritu de la Ley 348; además, sin fundamentar por qué se le imputaba como mujer invocando la Ley antes citada que protege a las mujeres de todo tipo de violencia; y, **b)** Rosario Esther Cuéllar Müller, también Fiscal de Materia, presentó la acusación en su contra con los mismos errores de concepción jurídica y las mismas omisiones de fundamentación necesaria en relación a la referida Ley 348.

Manifiesta que, por su parte Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, quien actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, determinó su detención domiciliaria utilizando la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que protege a la mujer y sanciona al hombre agresor, manteniéndose dicha medida hasta la fecha; extremo que afectó su sistema nervioso y defensivo, acabando por afectar a todo su sistema en general, provocándole cáncer.

En relación a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, señala que dictó sentencia en su contra, sin atender sus argumentos, porque no consideró ni por un momento que la Ley 348 protege a la mujer y sanciona al hombre agresor.

Con referencia a la querellante y su abogado, indica que; Nicolasa Mamani Mamani -en sus solicitudes- incidió en la aplicación de la Ley 348 sólo en favor de ella misma, pero nunca fundamentó la razón legal para la exclusión de su persona de la protección de dicha norma, así también lo hizo su abogado mediante solicitudes que provocaron su juzgamiento erróneo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida; a los principios de igualdad y no discriminación; señalando al efecto los arts. 9.1 y 14.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo que las medidas cautelares de detención domiciliaria se declaren sin efecto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2017 (siendo correcto 9 de igual mes y año), según consta en acta cursante de fs. 89 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe escrito de 9 de noviembre de 2017, cursante a fs. 82 y vta., refirió que: **1)** Los arts. 12 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 5.IV y 83 de la Ley 348, que modifican el art. 271 del CP, disponen la aplicabilidad de la norma citada a mujeres y varones; **2)** La impetrante de tutela no acreditó certificado médico que avale la enfermedad que afirma tener; **3)** Al haber culminado el juicio oral, precluyó su derecho de impugnar cualquier situación jurisdiccional, en vista que tuvo que reclamar en su debido momento -etapa preliminar, preparatoria o juicio oral-; y, **4)** No señaló de forma objetiva qué precepto del art. 125 de la CPE, se vulneró.

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito del 9 de noviembre de 2017, cursante a fs. 81 y vta., refirió que: **i)** La detención domiciliaria tiene carácter provisorio y puede ser modificada en cualquier estado del proceso; empero, la impetrante de tutela no solicitó la modificación de la medida impuesta; **ii)** No se presentó recurso de apelación u otro medio legal contra la resolución de medidas cautelares en su debido tiempo y ante la autoridad que supuestamente lesionó el derecho, aspecto que no contempló de forma oportuna la parte accionante; **iii)** Respecto a la Acusación Fiscal 02/2016 de 15 de enero y decreto de 18 de igual mes y año, estableció que no se encontraba en la fecha indicada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, siendo su titular Fernando Enrrique Rivadaneyra Riveros; **iv)** La accionante no fue privada de presentar los medios jurisdiccionales para hacer respetar sus derechos contra la Sentencia 05/2017 de 5 de julio; **v)** En Ningún momento quebrantó las normas procedimentales contenidas en la Ley 348; y, **vi)** La ley proporciona recursos procesales a las partes, los cuales debieron ser utilizados por la ahora impetrante de tutela de forma oportuna, más por el tiempo transcurrido en el que se aplicó el principio de preclusión.

Rosario Esther Cuéllar Müller, Fiscal de Materia, conforme citación efectuada y cursante a fs. 73; habría cesado sus funciones como autoridad Fiscal, de tal modo no presentó informe escrito ni oral y tampoco compareció a la audiencia.

Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia, pese a su citación de fs. 79, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia.

Gonzalo Tinini Mita, funcionario policial asignado al caso, pese a su citación cursante a fs. 78, no presentó informe alguno y tampoco asistió a la audiencia.

Alberto Costa Obregón -abogado de la querellante- en audiencia informó que: no es autoridad sino abogado de profesión libre y fue contratado por Nicolasa Mamani Mamani para que la patrocine; empero, si incurrió en algún delito, que inicien el proceso respectivo.

Nicolasa Mamani Mamani -querellante-, pese a su citación cursante a fs. 75, no presentó ningún informe y tampoco asistió a la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante Resolución 20/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 92 a 101, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no demostró que la parte demandada: Débora Olivera Capihuara y Rosario Esther Cuéllar Müller, Fiscales de Materia; Gonzalo Tinini Mita, funcionario policial de la FELCV; Nicolasa Mamani Mamani; y, Alberto Costa Obregón realizaron algún acto ilegal u omisión indebida, respecto a sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la vida, menos que hubiesen dado lugar a una indebida o ilegal persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento; **b)** Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -codemandado-, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de igual departamento, impuso medidas sustitutivas a la impetrante de tutela; sin embargo, ésta no presentó en su oportunidad los mecanismos procesales "(incidentes o excepciones)" (sic) para hacer prevalecer sus derechos; **c)** Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del indicado departamento -codemandada-, sustanció el juicio oral; empero, ni en la fase de planteamiento de incidentes y excepciones, la defensa técnica de la impetrante de tutela realizó observación alguna, tampoco denunció la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sometiéndose al proceso hasta la emisión de la sentencia; **d)** Jenny Leticia Aquino Urquizo interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 05/2017 y de forma simultánea presentó la acción de libertad, no siendo admisible otorgar la tutela solicitada, porque activó las jurisdicciones ordinaria y constitucional, incumpliendo con el principio de subsidiariedad previsto en la jurisprudencia constitucional; y, **e)** Respecto a la detención domiciliaria y que la misma quede sin efecto, se estableció que la defensa de la hoy accionante no solicitó modificación a la medida cautelar dispuesta, menos aún se evidenció el deterioro del estado de salud de la accionante, quien debió impetrar la referida modificación ante la autoridad demandada que dictó la resolución aludida, para su consideración de conformidad al art. 250 del CPP.

En la vía de la complementación, concluida la lectura de la Resolución de la acción tutelar, el abogado de los "accionados" solicitó que el Tribunal de garantías señale "…el alcance procesal de la emergencia que se dio a conocer de la salud de la accionante…" (sic); sin embargo, el referido Tribunal dispuso no ha lugar la solicitud, reiterando simplemente que la parte accionante pida la modificación de la medida cautelar que le fue impuesta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 27 de mayo de 2015, Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia formuló Resolución de imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra Jenny Leticia Aquino Urquizo y otra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis inc. 3) del CP, con relación al art. 20 del citado Código, siendo presentada ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Mediante Acusación Fiscal 02/2016 de 15 de enero, emitida por Rosario Esther Cuéllar Müller, Fiscal de Materia, contra Jenny Leticia Aquino Urquizo y otra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado en el art. 271 segunda parte del CP, se solicitó señalamiento de día y hora de apertura de juicio en cumplimiento del art. 343 del CPP (fs. 8 a 10).

II.3. Por Sentencia Penal 05/2017 de 5 de julio, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, declaró a Jenny Leticia Aquino Urquizo -ahora accionante- y otra, "AUTORAS" del delito previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del CP, en concordancia con la Ley 348, imponiéndoles la sanción de trabajos comunitarios de dos años, más el pago de costas y reparación de daño a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 11 a 21).

II.4. Por memorial de 15 de septiembre de 2017, la accionante formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia Penal 05/2017 (fs. 83 a 88), que mereció el decreto de 19 de igual mes y año, suscrito por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, señalando: "Traslado" (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante aduce como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, así como los principios de igualdad y no discriminación, toda vez que dentro el proceso penal seguido en su contra: **1)** Nicolasa Mamani Mamani y Alberto Costa Obregón -querellante y abogado patrocinante- presentaron la denuncia de forma errónea, señalando que su accionar se enmarcaría en la Ley 348; **2)** Gonzalo Tinini Mita, funcionario policial de la FELCV -codemandado-, inició las tareas investigativas sin constatar que no existe vínculo consanguíneo con la víctima; **3)** Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia -codemandada-, emitió la resolución de imputación formal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin considerar el grado de consanguinidad y autoría; y, Rosario Esther Cuéllar Müller, Fiscal de Materia -codemandada-, con una concepción errónea de la Ley 348 dictó la Acusación Fiscal 02/2016; **4)** Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -codemandado-, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, dispuso su detención domiciliaria utilizando la Ley 348, hecho que originó el deterioro de su estado de salud; y, **5)** Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -codemandada-, debido a su competencia pronunció la Sentencia Penal 05/2017, excluyendo la protección que brinda la Ley referida.

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

III.1. Desarrollo y conclusión de la etapa preparatoria del proceso penal

La SCP 0952/2012 de 22 de agosto, señaló que: "***La etapa preparatoria del proceso penal, contempla tres partes fundamentales a saber: los actos iniciales; su desarrollo y conclusión; comenzando la primera, al tenor del art. 284 del CPP, con la denuncia, querella o con la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley, sobre la comisión de un delito****; en tanto que la segunda empieza con la imputación formal y representa el inicio del proceso según lo previsto por el art. 301.1 y 302 del mencionado Código y, finalmente la parte conclusiva se produce cuando el Fiscal de manera fundamentada dicta y presenta al Juez o Tribunal de Sentencia Penal: La acusación, si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado; la instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación; y, el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió (inexistencia del hecho punible), que no constituye delito (falta de tipicidad) o que el imputado no participó en él (no participación en el hecho punible) y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación (insuficiencia de elementos de convicción)"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0035/2018-S3 de 13 de marzo, haciendo referencia a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "'*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

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

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

(…)

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

III.3. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1007/2015-S3 de 12 de octubre, estableció que: *"Sobre la concurrencia en la etapa investigativa de manera excepcional del principio de subsidiariedad en acción de libertad, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…****todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria****. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional*

competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…' (…)".

III.4. El recurso de apelación de medidas cautelares, por su configuración constituye un medio de impugnación idóneo y eficaz

La SCP 1327/2013 de 14 de agosto, estableció que: "*El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, el mismo se desarrolla como un recurso sumario, pronto y efectivo, conforme se tiene del art. 251, cuando determina que una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la 'Corte Superior de Justicia' -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que ***la apelación descrita, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad, por cuanto el ad quem tiene la oportunidad de corregir, los errores del a quo invocados. En ese sentido la SC 1941/2011-R de 28 de noviembre, aclara que: '…Es idóneo, porque es el recurso adecuado establecido expresamente en la ley para impugnar resoluciones sobre medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado. Es inmediato, porque es resuelto sin demora,*** *dado que la ley establece un plazo brevísimo de tres días para su resolución (tres días)'"* (las negrillas son nuestras).

III.5. La acusación fiscal en el Código de Procedimiento Penal

A objeto de profundizar la problemática planteada por la accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, respecto a la acusación que debe ser pronunciada por el Ministerio Público.

"**Artículo 341º.- (Contenido de la acusación)**

I. La acusación contendrá:

1. Los datos que sirvan para identificar a la o el imputado y la víctima, su domicilio procesal y real, adjuntando croquis de este último;

2. La relación precisa y circunstanciada del hecho;

3. La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de prueba que la motivan;

4. Los preceptos jurídicos aplicables; y

5. El ofrecimiento de la prueba con señalamiento general de su pertinencia y utilidad.

II. La víctima o querellante tendrá autonomía para precisar los hechos de la Acusación Particular, su calificación jurídica y para ofrecer prueba, aunque podrá adherirse a la que presente la o el Fiscal, sin que ello se considere abandono de la querella.

Artículo 342º.- (Base del juicio).- El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente.

Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio.

En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación.

El auto de apertura del juicio no será recurrible.

La acusación podrá retirarse en cualquier momento del juicio, hasta antes de la deliberación del tribunal".

Asimismo, respecto al actuado efectuado por el Ministerio Público (acusación fiscal) el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0228/2016-S1 de 18 de febrero, estableció que: "*La formulación del* ***requerimiento conclusivo de acusación****, es una* ***actuación propia de la Fiscal de Materia*** *–ahora demandada–, que* ***no se encuentra vinculada de manera directa a la libertad de la parte accionante****; ya que, no se encuentra privado*

de libertad ni en riesgo la misma a raíz de esa decisión fiscal, que solo tiene por finalidad la conclusión de la etapa preparatoria al establecer que existen los suficientes indicios probatorios para ir a juicio oral, *además, así expresa el entendimiento doctrinal: 'La acusación formal es atribución privativa del Fiscal de Materia que basado en solidos elementos probatorios capaces de ameritar la culpabilidad del agente y lograr la punición correspondiente del incriminado, consiste en consignar a éste a estrados del Juez o Tribunal de Sentencia…' (Gonzales Duran Mario 'Etapa preparatoria de juicio' pág. 252); de lo que se colige que la acusación, solo da curso a la etapa procesal de juicio oral, en la cual recién se definirá la comisión o no, por el ahora accionante, del tipo penal por el cual se le acusa; consiguientemente no se encuentra cumplido el primer presupuesto que permite la activación de la acción de defensa que se revisa a efectos de tutelar el debido proceso*" (las negrillas nos corresponden).

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante refiere como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, así como los principios de igualdad y no discriminación, toda vez que dentro el proceso penal seguido en su contra: **i)** Nicolasa Mamani Mamani y Alberto Costa Obregón -querellante y abogado-, presentaron la denuncia de forma errónea, señalando que su accionar se enmarcaría en la Ley 348; **ii)** Gonzalo Tinini Mita, funcionario policial de la FELCV -codemandado-, inició las tareas investigativas sin constatar que no existe vínculo consanguíneo con la víctima; **iii)** Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia -codemandada-, emitió la resolución de imputación formal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin considerar el grado de consanguinidad ni el de autoría; y, Rosario Esther Cuéllar Müller, Fiscal de Materia -codemandada-, con una concepción errónea de la Ley 348 dictó la Acusación Fiscal 02/2016; **iv)** Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -codemandado-, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, dispuso su detención domiciliaria utilizando la Ley 348, hecho que originó el deterioro de su estado de salud; y, **v)** Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -codemandada-, debido a su competencia dictó la Sentencia Penal 05/2017, excluyendo la protección que brinda la Ley referida.

III.6.1. Respecto a la intervención de Nicolasa Mamani Mamani y Alberto Costa Obregón

La accionante alega que Nicolasa Mamani Mamani -querellante y ahora codemandada- presentó denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 3) del CP; posteriormente, mediante solicitudes incidió en la aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, sólo en favor de ella misma, pero nunca fundamentó la razón legal para la exclusión de su persona de la protección de la Ley citada; así también, Alberto Costa Obregón -abogado codemandado- mediante solicitudes, provocaron su juzgamiento erróneo.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se establece que la etapa preparatoria del proceso penal, contempla tres partes fundamentales a saber: los actos iniciales, su desarrollo y conclusión; comenzando la primera -al tenor del art. 284 del CPP- con la denuncia, querella o la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley sobre la comisión de un delito.

Por lo expuesto, si bien la accionante denuncia que los ahora demandados provocaron su procesamiento indebido; sin embargo, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a lo dispuesto en el art. 284 del CPP, el cual refiere que: "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional"; en ese sentido, la determinación de la veracidad y en su caso autoría de los hechos denunciados atravesarán por una etapa investigativa y probatoria amplia que permitirán esclarecer la existencia o no de algún ilícito, lo cual puede efectuarse dentro de un proceso penal ante la jurisdicción ordinaria en la que el juez o tribunal, admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción conducentes al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado; es la instancia pertinente para establecer la inexistencia o en su caso la sanción de los hechos denunciados.

Por consiguiente, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional resolver cuestiones referidas a denuncias de supuestos hechos delictivos a través de la acción de libertad, pues la finalidad de esta acción de defensa es la de precautelar los derechos de la libertad física o locomoción y el derecho a la vida, por lo que los supuestos actos ilegales desarrollados por los ahora demandados debieron ser reclamados y dilucidados en el trascurso del proceso penal a través de los mecanismos que correspondan.

III.6.2. Respecto a la actuación del funcionario policial y de la Fiscal de Materia Débora Olivera Capihuara

En relación a Gonzalo Tinini Mita, funcionario policial asignado al caso -codemandado-, la parte accionante manifestó que de forma errónea procedió al inicio de tareas investigativas sin observar la Ley 348 y sin constatar que entre su persona y la víctima no existe vinculo consanguíneo; es decir, que inició una investigación y prosiguió la misma contra una mujer en base a dicha Ley, la cual manda a protegerla y no así sancionarla, emitiendo su informe preliminar ante la autoridad Fiscal.

Agrega que, Débora Olivera Capihuara, en su calidad de Fiscal de Materia -codemandada- emitió el 27 de mayo de 2015, la Resolución de imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 3) del CP con relación al art. 20 del citado Código; empero, confundiéndola con un hombre, toda vez que en su redacción nunca utilizó la palabra "AUTORAS", que corresponde a la realidad del espíritu de la Ley 348; además, no fundamentó por qué imputa a su persona como mujer invocando la Ley antes citada que protege a las mujeres de todo tipo de violencia.

Estos aspectos permiten aseverar que la accionante, tenía pleno conocimiento e identificación de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso investigativo penal iniciado en su contra, por lo que ante los presuntos actos lesivos que hubieren cometido la policía y la referida Fiscal de Materia, correspondía que sean previamente puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, quien tiene la obligación de controlar las garantías constitucionales conforme a los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, teniendo en consecuencia la parte accionante, la posibilidad de acudir ante el Juez encargado del control jurisdiccional para la protección de sus derechos, y solo en caso de no restituirse los mismos; es decir, que los supuestos actos lesivos persistan, correspondía acudir a la jurisdicción constitucional; por lo que, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, denegando la tutela solicitada, en relación a lo denunciado en contra de las citadas autoridades.

III.6.3. En alusión al actuado realizado por la representante del Ministerio Público Rosario Esther Cuéllar Müller

Señala, que la referida Fiscal de Materia emitió la Acusación Fiscal 02/2016 en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado en el art. 271 segunda parte del CP, con los mismos errores de concepción jurídica y omisiones de fundamentación necesaria en relación a la Ley 348.

Ahora bien, con relación a los actuados realizados por la indicada autoridad Fiscal, conforme los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la formulación del requerimiento conclusivo de acusación presentado contra la accionante deviene de una actuación propia de dicha autoridad, actuado que no se encuentra vinculado de manera directa con la libertad de la referida demandante de tutela, siendo la finalidad del mismo la conclusión de la etapa preparatoria ante la existencia de indicios probatorios para ir a juicio oral.

Al respeto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, señaló que la vía idónea para impugnar el indebido procesamiento es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando afecta directamente al derecho a la libertad jurídica o de locomoción dicha protección puede ser atendida por la acción de libertad cuando concurran los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Sin embargo, tal como se señaló en el caso de autos no operan los dos presupuestos arriba citados, ya que el acto denunciado como lesivo; es decir, la formulación de la acusación por parte de la autoridad ahora demandada con errores de concepción jurídica y omisión de fundamentación necesaria no está vinculado de forma directa con la libertad de la ahora accionante, menos lo dejó en un estado absoluto de indefensión porque viene asumiendo su defensa en el proceso a través de su abogado; en consecuencia, con relación a la autoridad referida corresponde denegar también la tutela impetrada.

III.6.4. Con relación a la actuación del Juez de control jurisdiccional

Con referencia a Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -codemandado-, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, la accionante denuncia que esta autoridad, en la audiencia de

consideración de medidas cautelares determinó su detención domiciliaria utilizando la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que protege a la mujer y sanciona al hombre agresor, manteniéndose dicha medida hasta la fecha; extremó que afectó a su sistema nervioso y defensivo, acabando por afectar a todo su sistema en general y provocándole cáncer.

De los antecedentes del presente caso se advierte que la autoridad demandada en el informe que presentó, admitió que evidentemente se dispuso su detención domiciliaria; empero, también es cierto que la ahora accionante no interpuso ningún recurso contra esa decisión inobservando lo señalado por el art. 251 del CPP, disposición legal que determina que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas…"; es más, tampoco acreditó el extremo referido a su estado de salud, a efectos de considerar una posible excepción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, corresponde aplicar al presente caso de autos, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que correspondía recurrir previamente al examen de las medidas cautelares a que se refieren los arts. 250 y 251 del CPP y no interponer directamente la presente acción ya que el pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria penal, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa, de acuerdo a la jurisprudencia citada, ya que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se debió hacer uso del recurso de apelación como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno para la reparación de las presuntas lesiones a su derecho a la libertad y de ningún modo acudir llanamente a esta jurisdicción, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática sin ingresar al análisis de fondo de la causa.

III.6.5. Sobre la actuación de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz

La accionante arguye que dicha autoridad judicial -ahora codemandada-, dictó en su contra la Sentencia Penal 05/2017, por la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado en el art. 271 segunda parte del CP, en concordancia con la Ley 348, disponiéndose "la sanción de **trabajos comunitarios de (2) dos años y cumplimiento de instrucción que el Juez de Ejecución de Penas** determine, más el pago de costas y reparación de daño a calificarse en ejecución de sentencia" (sic [las negrillas son añadidas]); empero, sin atender sus argumentos, porque no consideró ni por un momento la Ley 348 que protege a la mujer y sanciona al hombre agresor, decisión contra la cual la parte accionante el 15 de septiembre de 2017 formuló recurso de apelación restringida que mereció el decreto de 19 de igual mes y año suscrito por la referida Jueza, en cual señaló traslado.

Se debe considerar que el acto denunciado no está en vinculación directa con su derecho a la libertad, al no haberse dispuesto en la resolución cuestionada la restricción de la misma; tampoco se encuentra en indefensión puesto que precisamente impugnó dicha determinación, en consecuencia es aplicable para la denegatoria el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, por lo que corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto precedentemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 20/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 92 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en relación a todos los demandados, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: **21764-2017-44-AL**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12 de 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruddy Diez Rojas** contra **Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 12 a 15 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente en la Carceleta Pública de Montero.

Señaló que se presentó imputación formal en su contra el 1 de diciembre de 2015 a horas 10:00 sin firma y sello de recepción, así como tampoco tiene firma del Fiscal de Materia, actuados procesales que por sí contravinieron los preceptos legales establecidos en los arts. 226 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el sentido de que debió ser puesto a disposición del Juez, actuación fiscal de la cual no existe constancia ya que no cursa ningún acta de audiencia cautelar, solo el mandamiento de detención preventiva librado por el Juez Ángel Sánchez Rivero -1 de diciembre de 2015-, generado por el inicio de investigación e imputación formal con aprehendido con los defectos señalados.

A partir de la revisión de obrados se puede advertir que existen dos hojas en blanco firmadas por el Fiscal de Materia asignado al caso, el abogado Nelson Miguel Canido Justiniano y su persona, sin tener explicación sobre las mismas, ya que de ser notificaciones, estas no tienen ningún valor legal debido a que -como se tiene referido- la imputación formal presentada no está firmada por autoridad competente y no cursa acta de audiencia de medida cautelar que pudiera ser objeto de apelación conforme el art. 251 del CPP concordante con los arts. 130, 160 y 164 del mismo Código.

Por memorial de 17 de mayo de 2016 presentado ante el "...Juzgado de Instrucción de Warnes..." (sic), se apersonó y solicitó copias legalizadas y se conmine al Fiscal de Materia para que presente requerimiento conclusivo conforme a los arts. 54 inc. 1), 133 y 134 del CPP, mereciendo el decreto de 18 de igual mes y año, ordenándose únicamente las copias requeridas, y en relación al requerimiento conclusivo "'***extrañamente hace conocer al abogado y al imputado que tenemos la obligación de hacer seguimiento al presente proceso y debemos estarnos a los datos del proceso***'" (sic), sin que la autoridad judicial se hubiese tomado la molestia de revisar si está en orden el cuaderno procesal a su cargo. De igual forma, no revisó si se cumplió con la normativa legal a momento de disponerse su detención preventiva y la sigue manteniendo sin considerar que los arts. 167

y 169 del referido Código, respecto a los defectos absolutos facultan a la Jueza a anular obrados aún de oficio al evidenciar la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, y así reparar los derechos violentados y el incumplimiento de la normativa procesal.

Cursa un informe presentado por el Secretario del "...Juzgado de Instrucción Penal de Warnes..." (sic), señalando que se venció la etapa preparatoria, sin que el Fiscal de Materia hubiera dado cumplimiento al art. 323 del CPP, hecho que generó la conminatoria al Fiscal Departamental el 29 de junio de 2017, "...un año después sin que en lo posterior se hubiera dispuesto ninguna resolución ni de oficio de la suscrita Juez de Instrucción de Warnes Dra. Mary Ruth Guerra Martínez, siendo que el Art. 133 párrafo Tercero faculta al Juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarar extinguida la acción penal. Incumpliendo los preceptos legales que establecen la presunción de inocencia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, el cumplimiento de las normas procesales, conllevando defectos absolutos y por ende una detención indebida que contraviene nuestro ordenamiento jurídico que por ningún motivo puede ser objeto de convalidación o subsanación" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la "presunción de inocencia", a la "tutela judicial efectiva" y "al trato igualitario y no discriminatorio", así como el principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 14, 15, 22, 23, 115, 116, 109, 110, 113, 203 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose su inmediata libertad y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta. de obrados, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de su demanda, y ampliándolos indicó que, se encuentra indebidamente detenido, puesto que se presentó imputación formal en su contra sin firma del Fiscal de Materia asignado al caso; no existe el acta de la audiencia cautelar de donde emergió el mandamiento de detención preventiva, por lo que no pudo apelar ni solicitar la cesación o la aplicación de una salida alternativa, o solicitar la extinción de la acción, considerando que está cerca de dos años con detención preventiva, violándose sus derechos constitucionales entre ellos a la libertad, a la "presunción de inocencia", "al trato igualitario no discriminatorio" y a la "seguridad jurídica".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, pese a su citación cursante a fs. 17, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en "Tribunal" de garantías, por Resolución 12 de 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 20 vta. a 22 de obrados,

denegó la tutela solicitada, disponiendo que las denuncias mencionadas en esta acción de libertad sean presentadas por el accionante ante el Juez de control jurisdiccional, en aplicación de las SSCC 0181/2005 de 3 de marzo y 0080/2010-R de 3 de mayo, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Según la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias precedentemente citadas, el Juez cautelar es quien debe conocer en etapa preparatoria las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, mismos que si se producen antes de la imputación formal deben ser denunciados ante el Juez cautelar de turno, si aún no existe aviso de la investigación, o ante el Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional si ya se cumplió esta formalidad; **b)** De la revisión de las copias simples que presentó el accionante, ante la desobediencia de la Jueza demandada de remitir el cuaderno de control jurisdiccional, y la ausencia de informe de dicha autoridad, se tiene que pese a que se advierte la comisión de irregularidades procesales, actos no cumplidos como la falta de la firma del Fiscal de Materia en la imputación formal, la inexistencia del acta de audiencia cautelar y las notificaciones vacías, el Tribunal de garantías se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática denunciada, considerando las indicadas Sentencias Constitucionales, al tenerse establecido que cualquier defecto en las actuaciones del proceso penal deben ser reclamadas ante la Jueza de control jurisdiccional, quien tiene la obligación legal de corregir, subsanar o renovar dichos actuados, independientemente de que estos actos no se hayan realizado en su actual gestión, teniendo los jueces el deber de cumplir con el art. 74.2 y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **c)** El Juez de Instrucción Penal que conoce la causa debe conocer y resolver las presuntas arbitrariedades u omisiones procesales denunciadas y en caso de negativa corresponde al accionante acudir al Consejo de la Magistratura a efectos de la fiscalización del proceso penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2015, ante el "JUEZ DE INSTRUCCIÓN MIXTO DE LA PROVINCIA DE WARNES…" (sic), Melquiades Cortez Cruz, Fiscal de Materia, dio aviso del inicio de investigación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Fabiola Diez Rojas contra Ruddy Diez Rojas -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, así como también presentó imputación formal contra el nombrado y solicitó se le aplique la medida cautelar de detención preventiva (fs. 2 a 3).

II.2. Dentro del proceso penal citado supra, cursa copia de mandamiento de detención preventiva del ahora accionante, emitido por el "Juez de Instrucción Mixto de Warnes", en cumplimiento a la Resolución de 1 de diciembre de 2015 (fs. 4).

II.3. Cursan dos hojas en blanco que llevan el título de notificación, constando en las mismas, firmas del Fiscal de Materia Melquiades Cortez Cruz, del ahora accionante y del abogado Nelson Miguel Canido Justiniano (fs. 6 a 7).

II.4. Por memorial presentado el 17 de mayo de 2016 ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, el defensor público por el ahora accionante solicitó fotocopias simples y legalizadas, así como se ejerza control jurisdiccional y en caso de estar vencida la etapa preparatoria se conmine al Fiscal Departamental conforme al art. 133 del CPP, y si existe requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Fiscal de Materia se ordene la remisión al Tribunal de Sentencia de turno (fs. 8); ante lo cual la Jueza ahora demandada mediante proveído de 18 de igual mes y año dio curso a las fotocopias requeridas, y respecto a sus otras solicitudes señaló: "Se le hace conocer al abogado y al imputado que tiene la obligación de hacer seguimiento al presente proceso y debe estarse a los datos existentes en el cuaderno procesal" (sic [fs. 8 vta.]).

II.5. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2016 ante la Jueza ahora demandada, el defensor público por el ahora accionante solicitó se conmine al Fiscal Departamental para que el Fiscal de Materia como director funcional de la investigación, presente actos conclusivos conforme establece el art. 323 del CPP, por lo que a través del decreto de 23 de igual mes y año, la autoridad judicial ahora demandada, señaló que en lo principal, se esté al proveído de 18 de ese mes y año (fs. 9 y vta.).

II.6. El 6 de junio de 2017, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, informó que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante la etapa preparatoria se encuentra vencida; mereciendo el proveído de 7 del mismo mes y año, conminándose al

Fiscal Departamental para que en el término de cinco días "...realice su requerimiento conclusivo..." (sic); remitiéndose oficio de conminatoria para tal efecto (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la "presunción de inocencia", a la "tutela judicial efectiva" y "al trato igualitario y no discriminatorio", así como el principio de favorabilidad, por cuanto: **1)** La imputación formal presentada en su contra no lleva firma del Fiscal de Materia ni sello de recepción del Juzgado, contraviniendo los arts. 226 y 302 del CPP; **2)** No cursa acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares donde se le impuso la detención preventiva y de la cual emergió el mandamiento de detención respectivo, aspecto que le impide apelar la misma o presentar solicitud de cesación a dicha detención; **3)** Existen dos hojas en blanco firmadas por el Fiscal de Materia, su persona y un abogado, sin que se tenga explicación de las mismas que aparentemente serían de notificaciones; **4)** Solicitó se conmine al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo, a lo que la autoridad demandada le indicó que se esté a los datos del proceso sin revisar el cuaderno de control jurisdiccional; **5)** La Jueza demandada debió revisar de oficio si se cumplió con la normativa legal al disponerse su detención preventiva y anular obrados al evidenciarse defectos absolutos no susceptibles de convalidación; y, **6)** Pese a la conminatoria efectuada al Fiscal Departamental como emergencia del informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, esta no fue cumplida conforme al art. 323 del CPP, por lo que la Jueza demandada debió extinguir la acción penal.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro***

del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que: **i)** La imputación formal presentada en su contra no lleva firma del Fiscal de Materia ni sello de recepción del Juzgado, contraviniendo los arts. 226 y 302 del CPP; **ii)** No cursa acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares donde se le impuso la detención preventiva y de la cual emergió el mandamiento de detención, aspecto que le impide apelar la misma o presentar solicitud de cesación a dicha detención; **iii)** Existen dos hojas en blanco firmadas por el Fiscal de Materia, su persona y un abogado, sin que se tenga explicación de las mismas que aparentemente serían de notificaciones; **iv)** Solicitó se conmine al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo, a lo que la autoridad demandada le indicó que se esté a los datos del proceso sin revisar el cuaderno de control jurisdiccional; **v)** La Jueza demandada debió revisar de oficio si se cumplió con la normativa legal al disponerse su detención preventiva y anular obrados al evidenciarse defectos absolutos no susceptibles de convalidación; y, **vi)** Pese a la conminatoria efectuada al Fiscal Departamental como emergencia del informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, esta no fue cumplida conforme al art. 323 del CPP, por lo que la Jueza demandada debió extinguir la acción penal. Actuaciones que habrían motivado la vulneración de los derechos que hoy pide su tutela, al encontrarse indebidamente detenido cerca de dos años con la limitación de poder modificar su situación jurídica a partir de la formulación de apelación, solicitar la cesación de la detención preventiva, alguna salida alternativa o la extinción de la acción penal.

De la revisión de antecedentes se tiene que el Fiscal de Materia Melquiades Cortez Cruz, Fiscal de Materia, el 1 de diciembre de 2015, por memorial dirigido al "Juez de Instrucción Mixto de Warnes" del departamento de Santa Cruz, dio aviso del inicio de investigación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Fabiola Diez Rojas contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, así como también presentó imputación formal contra el nombrado y solicitó se le aplique la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1); cursando copia de mandamiento de detención preventiva del ahora accionante, emitido por el mencionado Juez, en cumplimiento a la Resolución de 1 de diciembre de 2015 (Conclusión II.2.). Se tienen dos hojas en blanco que llevan el título de notificaciones, existiendo firmas del citado Fiscal de Materia, del ahora accionante y de un abogado (Conclusión II.3). En forma posterior, el defensor público del ahora accionante por memorial presentado el 17 de mayo de 2016 solicitó fotocopias simples y legalizadas, así como se ejerza control jurisdiccional y en caso de estar vencida la etapa preparatoria se conmine al Fiscal Departamental conforme al art. 133 del CPP; además, si existe

requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Fiscal de Materia se ordene la remisión al Tribunal de Sentencia de turno; por lo que la Jueza ahora demandada mediante proveído de 18 de igual mes y año, dio curso a las fotocopias requeridas, y respecto a sus otras solicitudes señaló: "...Se le hace conocer al abogado y al imputado que tiene la obligación de hacer seguimiento al presente proceso y debe estarse a los datos existentes en el cuaderno procesal" (sic [Conclusión II.4]). Así también, mediante memorial presentado el 20 de ese mes y año ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes del citado departamento, el defensor público del hoy accionante solicitó se conmine al Fiscal Departamental para que a través del Fiscal de Materia se presenten actos conclusivos conforme establece el art. 323 del CPP, por lo que a través del decreto de 23 del mismo mes y año, la Jueza ahora demandada, señaló que en lo principal, se esté al proveído de 18 de ese mes y año (Conclusión II.5). Finalmente, el 6 de junio de 2017, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, informó que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante la etapa preparatoria se encuentra vencida, mereciendo el proveído de 7 del mismo mes y año, por el que se conminó al Fiscal Departamental para que en el término de cinco días "...realice su requerimiento conclusivo..." (sic); remitiéndose oficio de conminatoria para tal efecto (Conclusión II.6).

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que las denuncias y reclamos efectuados por el accionante, no guardan relación directa con el derecho a la libertad del nombrado, toda vez que este no consideró que los extremos denunciados deben constituirse en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, no advirtiéndose que las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, consistentes en falta de firma de la imputación formal, existencia de hojas firmadas en blanco, procedimiento irregular y dilatorio de la conminatoria para presentar acusación y falta de revisión de oficio de todo el proceso por la Jueza demandada, se constituyan de alguna forma en una amenaza de restricción de dicho derecho, o sean la causa directa de su restricción de libertad, máxime cuando a decir del mismo se encuentra cumpliendo una detención preventiva, determinación que fuere asumida por autoridad competente, siendo esta la actuación jurisdiccional por la cual su alegado derecho a la libertad se encuentra restringido y no así las enunciadas y reclamadas omisiones en la que hubiere incurrido la autoridad demandada y otras que se habrían suscitado al inicio del proceso, no siendo evidente por tanto la denuncia del accionante respecto a que de las mismas devendría una condición de detención indebida en su contra, cuando además no se advierte de qué manera estas presuntas irregularidades de actuaciones fiscales como jurisdiccionales, hubieran influido en la imposición de la medida restrictiva de su libertad.

Así tampoco se constata el estado de indefensión absoluta, puesto que el accionante conforme se tiene a partir de los mismos antecedentes presentados por su parte, se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, consecuentemente el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa; pudiendo además justamente en ejercicio de este derecho activar los mecanismos intraprocesales que considere pertinentes, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

En ese sentido, si el accionante considera que las actuaciones denunciadas le causan vulneración a sus derechos, corresponde que active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si estima que los mismos persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso cuando no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad.

De acuerdo al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela respecto a esta problemática analizada.

Por otra parte, siendo que el ahora accionante dentro de sus reclamaciones expone también como lesivo a sus derechos invocados en la presente acción de libertad, la inexistencia del acta de audiencia cautelar donde

se le impuso la detención preventiva y del cual derivó el mandamiento de detención preventiva, aspecto que le impediría apelar o presentar cesación de dicha medida restrictiva de su libertad, es pertinente señalar que esa alegación sí se encuentra vinculada al derecho a la libertad del accionante, por ende debe ser atendida a través de esta acción de defensa, como una segunda problemática a resolverse.

En este sentido, conviene precisar que la normativa procesal penal establece:

"**Artículo 163.- (NOTIFICACIÓN PERSONAL).** Se notificaran personalmente:

(...)

3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales;"

De dicha previsión normativa se concluye que, el cumplimiento de la comunicación procesal personal es exigible con las determinaciones jurisdiccionales que resuelvan la situación jurídica del procesado relacionadas con la imposición de medidas cautelares de carácter personal, bajo esta lógica normativa en el caso de análisis no es posible asumir que la inexistencia del acta de audiencia cautelar donde se le impuso la detención preventiva al ahora accionante, tenga como consecuencia la imposibilidad de activar el recurso de impugnación previsto en la norma adjetiva penal o algún mecanismo intraprocesal tendiente a la modificación de su situación jurídica, toda vez que como se tiene precisado el actuado procesal cuya exigencia de notificación personal se encuentra normado es la **resolución** que imponga medidas cautelares personales, actuado jurisdiccional sobre el cual el procesado podrá activar los medios de defensa que considere pertinentes y no así contra el acta que se labró al efecto de dicho acto procesal; consecuentemente, en este punto de análisis también corresponde denegar la tutela solicitada al no evidenciar la vulneración al debido proceso vinculado a la libertad del accionante.

Finalmente, habiéndose denunciado la lesión del derecho a la "presunción de inocencia", a la "tutela judicial efectiva" y "al trato igualitario y no discriminatorio", los mismos no se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, como tampoco se advierte vinculación de estos con los que se hallan dentro del alcance de este mecanismo de protección constitucional; asimismo, con relación a los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad, se recuerda al accionante que esta jurisdicción constitucional a tiempo de ejercer el control de constitucionalidad tutelar no realiza una protección independiente de los principios, debiendo estos estar vinculados a un derecho y en el caso concreto a aquellos que se encuentra dentro del marco de resguardo de la acción de libertad, razón por la que respecto a esta denuncia también corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De la celebración de audiencia y resolución de la presente acción de libertad por un solo Juez

Revisados los actuados desarrollados dentro del proceso constitucional, este Tribunal advierte que, siendo sorteada esta acción de defensa al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, tanto la audiencia de su consideración como la Resolución se realizó y dictó únicamente con la intervención de David Gonzales Alpire, Juez de ese Tribunal, quien a tiempo de instalar el actuado procesal señaló: "...mi persona como presidente del Tribunal de Sentencia 1ro en lo penal de Montero, será quién lleve a cabo presente audiencia, ya que la Secretaria del Tribunal, y las dos Jueces Técnicas (mujeres), están gozando de su día libre decretado por el día de la mujer boliviana..." (sic); sin embargo, pese a esta salvedad que hizo constar en el acta correspondiente, es necesario precisar que al ser el Tribunal de garantías un ente colegiado, precisamente por esa conformación no era atingente que dicho Juez, pretendiendo salvar la ausencia de las demás integrantes del mencionado Tribunal, asuma la determinación de conocer y resolver la presente acción de libertad, cual si fuera un Juez unipersonal, cuando debió tomar en cuenta con anticipación esa situación -tolerancia por el día de la mujer boliviana- que resultaba previsible, para conformar el Tribunal de garantías conforme se encuentra legalmente establecido; omisión que si bien, podría derivar en que este Tribunal anulare obrados, dicha decisión no es adoptada en razón de que esta irregularidad procesal no es atribuible al accionante,

por lo que bajo el principio de celeridad como economía procesal y al confirmarse la Resolución dictada por el referido Juez, se ingresó a conocer la problemática planteada en revisión.

De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución que resolvió esta acción de libertad fue emitida el 11 de octubre de 2017. En ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 22 de noviembre de igual año -constancia de *courrier* (fs. 25)-, pese a la existencia del oficio de remisión de 16 del mismo mes y año, tal como se tiene a fs. 24, esto es en forma posterior al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal.

Ambas situaciones, motivan se llame la atención al Juez del Tribunal de garantías, conminándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe las exigencias procesales en cuanto a la conformación del Tribunal colegiado y cumpla los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:
1º DENEGAR la tutela solicitada.
2º Llamar la atención a David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21489-2017-43-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPF2 10/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 97 a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yelka Ninón Núñez Moldes** contra **Eduardo Rivero**

Zurita, **Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**; **Florencio Limón Flores** y **Miguel Ortiz Limón**, **Tribunal de alzada**; **Javier Ledezma Miranda, Presidente**; **Isac Tejerina Cardozo**, **Vice Presidente**; **Walter Jaldín Zamora** y **Jhenny Miranda Pérez**, **Vocales**, todos **miembros del Tribunal Permanente de Procesos Universitarios** de la misma Universidad.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2017, cursante de fs. 55 a 65 vta., subsanado el 25 de igual mes y año fs. 71 a 73 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de una maliciosa y temeraria denuncia de la Directora de la Carrera de Bioquímica, por la presunta alteración de calificación del internado rotatorio, servicio rural obligatorio prestado en el Hospital de Padilla "Dr. Marcos Rojas Zurita" -respaldada por nota de 7 de septiembre de 2016, de la Jefa de Internado Rotatorio de la Carrera de Bioquímica, realizada en base al Informe de 1 de igual mes y año, de la Jefa de Laboratorio del Hospital de Padilla, refiriendo que las calificaciones del servicio rural obligatorio correspondientes a su persona y a Cinthia Calderón Álvarez hubieran sido alteradas-, se inició un proceso interno administrativo por el Tribunal Permanente de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH, dentro el cual, se emitió Auto de apertura de proceso el 3 de octubre del mismo año, solo en su contra y no de Cinthia Calderón Álvarez.

Refiere que luego de ocho meses y veintiséis días de haberla perjudicado, el Tribunal precedentemente citado, dictó sentencia declarando probada la denuncia instaurada en su contra, imponiéndole sanción de suspensión temporal de la UMRPSFXCH por el lapso de tres meses; por lo que, dentro el término que establece el art. 7 del Reglamento de Procesos Universitarios, planteó recurso de apelación el 5 de junio de 2017; mismo que pese a estar sujeto a plazos de carácter sumarísimo, no fue resuelto y al parecer tampoco se radicó ante el tribunal de alzada, dejándola en incertidumbre indefinidamente.

Manifiesta que, al no existir de parte del Tribunal de alzada, un pronunciamiento sobre su situación jurídica procesal, concurrió la figura del silencio administrativo negativo e inmotivado, conforme establece el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); es decir, la Sentencia de primera instancia se mantuvo incólume, al haberse denegado o desestimado el recurso de apelación, sin motivación de hecho o derecho, respecto a las denuncias señaladas en su impugnación sobre la violación a la garantía del debido proceso y al derecho a la educación, con referencia a las consideraciones subjetivas realizadas en el punto ocho de los hechos probados, -último considerando-, carecen de nexo de causalidad, motivación clara y objetividad material, al señalar que la adulteración únicamente la beneficiaba a ella y que sería quien entregó la planilla adulterada a la autoridad correspondiente, y los demás hechos probados solo respondieron al análisis del memorial que presentó el 14 de octubre de 2016, donde en ningún momento reconoció el hecho pero fue usado en su contra -puntos 5 y 7 de la Sentencia-; y, a una descripción de las condiciones en las que se encontró la planilla adulterada; además la denunciante tenía que haber demostrado con suficientes elementos de prueba la responsabilidad que se le atribuye, al tener la carga procesal de demostrarlo, cosa que no hizo, solo presentó acta de sesión del Consejo de Carrera de Bioquímica, las notas de 1 y 7 de septiembre de 2016 y la planilla de calificación alterada, pero no entregó ningún medio probatorio directo que le atribuya a su persona la autoría en la alteración de notas, más aún cuando la accionante negó rotundamente su participación, alegando no tener la necesidad de alterarlas, porque aprobó los tres rotatorios así como el rotatorio de servicio rural obligatorio, extremos que le otorgan el derecho de acceder al título académico y de provisión nacional; toda vez que, si bien es notoria la alteración que se hizo en la planilla 000609, cuadro "previa 10%", de 6 a 8, y en el cuadro "continua 30%" recalcándose la nota de 18, la demandante de tutela misma no podría realizar un acto que en vez de beneficiarla la perjudique; por lo que, para determinar su culpabilidad se debe establecer quien es la autora material e intelectual a través de pruebas y no solo con criterios subjetivos e imaginarios.

Señala que, al momento de admitir y emitir el Auto de apertura de proceso, existió una diametral contradicción en el orden cronológico del tiempo, ya que el informe evacuado por la Jefa de Internado Rotatorio de la Carrera de Bioquímica de 7 de septiembre de 2016 -base para la apertura del proceso disciplinario-, indicó que el 6 de igual mes y año, le hicieron entrega del sobre manila enviado del municipio de Padilla, pero posteriormente indicó que una semana y media antes, al revisar las notas entregadas en el sobre cerrado, verificó la sobre escritura en las calificaciones; es decir, que no quedó claro cuando fue que se recepcionó el sobre, se debe considerar además que conforme al informe de 1 del mes y año citados, se devolvió a la Jefa de Laboratorio del Hospital de Padilla, el certificado de calificaciones de notas el 26 de agosto del año mencionado, para subsanar su firma, momento en el que la Jefa de Internado Rotatorio de la Carrera de Bioquímica debió observar las planillas adulteradas, es más, cómo se explica esa devolución si el sobre cerrado recién fue entregado el 6 de septiembre de 2016, si se dio la devolución al Hospital de Padilla es ahí donde se realizó la alteración para ser observada recién cuando retornó; por lo que, la accionante pide la nulidad de obrados hasta la admisión, en razón de que en el punto dos de su recurso de apelación pidió se amplíe la investigación a efectos de determinar si el sobre fue violentado o cambiado; finalmente, se le sancionó con la suspensión temporal de tres meses, sin especificar si se la suspendía como universitaria en el trámite de sus títulos o si tenía que volver a realizar el rotatorio de servicio rural obligatorio, dejándola en la incertidumbre, incluso si desde la emisión del auto de apertura de proceso ya transcurrieron ocho meses, existiendo doble sanción porque en ese lapso tampoco pudo gestionar sus títulos.

Finalmente, menciona que en primera instancia se dio el silencio administrativo, cuando no se sustanció su causa dentro los plazos legales que establece el propio Reglamento de Procesos Universitarios, que oscilan entre quince y veinte días; toda vez que, desde la apertura del proceso interno -3 de octubre de 2016- hasta la emisión de la Sentencia -29 de mayo de 2017-, transcurrieron ocho meses y veintiséis días, en flagrante lesión a los plazos procesales, similar situación sucedió en la sustanciación del recurso de apelación que interpuso, siendo que no se sujetó a los términos determinados en el art. 8 del Reglamento de Procesos Universitarios; en el entendido que, corrieron cuatro meses y diez días desde que la impugnación fue formulada; y, al encontrarse en estado de gravidez de ocho meses de embarazo no tiene como generar recursos para su manutención al verse sin título profesional para acceder a un trabajo, siendo el Rector de la UMRPSFXCH la autoridad que extiende los referidos títulos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la educación superior y al trabajo, citando al efecto los arts. 15.II, 17, 46.I.1, 91, 92.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la anulación de la “sentencia de 26 de mayo de 2017” (sic) y que el Rector de la UMRPSFXCH emita a su favor Diploma Académico y Título en Provisión Nacional.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola, señaló que: **a)** Un día antes de la audiencia, en la tarde le notificaron con el decreto de radicatoria del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, pretendiendo regularizar el proceso; y, **b)** Cuando entregó el sobre cerrado no tuvo ninguna observación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eduardo Rivero Zurita, Rector UMRPSFXCH; Florencio Limón Flores y Miguel Ortiz Limón, Tribunal de alzada; Javier Ledezma Miranda, Presidente; Isac Tejerina Cardozo, Vice Presidente; Walter Jaldín Zamora y Jhenny Miranda Pérez, Vocales, todos miembros del Tribunal Permanente de Procesos Universitarios de la misma Universidad, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 76 a 89.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Myriam Corrales Corrales, Directora de las Carreras de Bioquímica y Biología de la UMRPSFXCH, en audiencia manifestó que: **1)** A causa de la denuncia realizada por la Jefa de Internado de Padilla, el Consejo de Carrera tomó la determinación de denunciar a la accionante ante el Tribunal Disciplinario de la Universidad; **2)** No se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, porque el hecho se probó de forma clara y precisa, al haber ocurrido la alteración; y, **3)** Al declararse probada la denuncia se sancionó a la accionante con tres meses, transcurriendo hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar, ocho meses.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPF2 10/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 97 a 105 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, valoración de la prueba, incongruencia, tutela efectiva o acceso a la justicia, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 02/2017 de 29 de mayo, y se dicte una nueva respetando los elementos del debido proceso, sea en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente resolución; bajo los siguientes argumentos: **i)** Si bien se evidencia de la literal presentada en audiencia, que el recurso de apelación que planteó la accionante hubiera sido radicada el 27 de octubre de 2016, y notificada a la misma el 30 de igual mes y año, de forma posterior a la admisión de la presente acción de defensa, no procede su improcedencia conforme determina la SC 1314/2004-R de 17 de agosto; **ii)** La impugnación referida se encuentra pendiente de resolución; consiguientemente, al no haberse cumplido los plazos previstos en el art. 8 del Reglamento de Procesos Universitarios, se vulneró su derecho al debido proceso como garantía de una justicia pronta y oportuna así como los derechos a la educación y trabajo, pese a que ya existe la radicatoria de la apelación, aún no se ingresó al fondo de los agravios expuestos; **iii)** Corresponde inaplicar el principio de subsidiariedad ante el hecho que no existe otra vía para obligar a los demandados a emitir resolución de segunda instancia, considerando además el estado de gravidez de la accionante; **iv)** Es inadmisible que recién el 27 de octubre de 2017, luego de cuatro meses, se procediera a radicar el proceso; **v)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, valoración de la prueba y congruencia, en la resolución dictada en primera instancia, se puede observar que en el considerando de los hechos probados se enuncian diferentes actos que no tienen que ver con la posible adulteración de notas y no se realiza una relación de nexo de causalidad entre estos y el sujeto que activó la adulteración; es decir, no existe fundamentación para concluir que la accionante fue quien realizó dicho acto; y, tampoco se hizo una exposición adecuada respecto a las planillas 000668 y 000609, se ignora si en un primer momento efectivamente no tenían sello y firma; y, **vi)** Se sancionó a la accionante con tres meses de suspensión, pero no se señaló respecto a que actividad y si definitivamente se la suspendió de la emisión de su título; por tanto, la resolución cuestionada es incongruente y carece de fundamentación.

En vía de complementación señaló que no se puede disponer la emisión de los títulos universitarios porque no existe una resolución que hubiera quedado firme.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 22 de septiembre de 2016, la Directora de Carrera de Bioquímica y Biología de la UMRPSFXCH, en calidad de Presidenta del Consejo de Carrera, planteó denuncia contra la ahora accionante por la presunta

alteración de calificaciones en la planilla de notas del internado rotatorio del servicio rural obligatorio en el Hospital de Padilla al amparo del art. 4.2 del Reglamento de Procesos Universitarios; arrimando a la misma, acta de sesión del Consejo de la Carrera de Bioquímica, nota de 7 de septiembre de 2016 de la Jefa de Internado Rotatorio a la Directora, ambas de la Carrera de Bioquímica; nota de 1 de septiembre de 2016 de la Jefa de Laboratorio del Hospital de Padilla a la Jefa de Internado Rotatorio de la Carrera de Bioquímica; y, planillas de calificaciones 000609 y 000668 entre otras (fs. 5 a 19).

II.2. Mediante Auto de Denuncia y Apertura de Proceso Universitario de 3 de octubre de 2016, el Tribunal Permanente de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH radicó la causa de la accionante ante dicha instancia, admitió la denuncia presentada por la Directora de Carrera de Bioquímica; y, dispuso la apertura de proceso universitario en contra de Yelka Ninón Núñez Moldes, estudiante de la Carrera de Bioquímica por supuesta comisión de la falta tipificada en el art. 4.2 del Reglamento de Procesos Universitarios (fs. 20 y vta.).

II.3. A través de la Sentencia 02/2017 de 29 de mayo, el Tribunal precedentemente citado declaró probada la denuncia realizada contra la accionante, imponiéndole la sanción de suspensión temporal de tres meses de la UMRPSFXCH, contenida en el art. 6 inc. c) del Reglamento de Procesos Universitarios (fs. 38 a 40).

II.4. El 5 de junio de 2017, la accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 02/2017 (fs. 41 a 47 vta.).

II.5. El Presidente del Tribunal de alzada, radicó el 27 de octubre de 2017, el proceso seguido en contra de Yelka Ninón Núñez Moldes, señalando que a partir de su legal notificación las partes podrían hacer uso del "art.-,a) del reglamento de procesos universitarios" (sic [fs. 93]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la educación superior y al trabajo; toda vez que: **a)** El Tribunal Permanente de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH dictó la Sentencia 02/2017, declarando probada la denuncia instaurada en su contra, en base a un hecho contradictorio, con argumentos subjetivos, sin la fundamentación debida, ni tener suficientes elementos de prueba y menos especificar los alcances de la sanción impuesta; y, **b)** El Tribunal de alzada, no resolvió el recurso de apelación que interpuso en el plazo establecido, por lo que se activó la figura del silencio administrativo negativo, que implica que la sentencia emitida se mantenga incólume, dejándola en una incertidumbre indefinida.

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

III.1. Respecto al debido proceso

La Constitución Política del Estado en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso, cuando señala lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Al efecto, la SCP 0118/2014-S1 de 4 de diciembre, reiteró el entendimiento establecido en la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, que ratificó a su vez lo determinado por la SC 0316/2010-R de 15 de junio, al referir que: *'"La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa*

triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) ***Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales****, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

(…)

En lo que respecta a los elementos constitutivos del debido proceso, la reciente jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0915/2011-R de 6 de junio, entre otras, se pronunció señalando lo siguiente: 'En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional´" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el acceso a la justicia

La SCP 0974/2016-S1 de 19 de octubre, reiterando el razonamiento de la SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, dispuso al respecto que: *"El derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones se encuentra consagrado en el art. 115 de la CPE, cuando señala lo siguiente:*

'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.

La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es 'el derecho protector de los demás derechos' y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En ese fin de garantizar el acceso a la justicia y que esta sea pronta oportuna y sin dilaciones, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural, es facultad del Estado Plurinacional, emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Organización Judicial y la jurisdicción indígena originaria campesina.

En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; ***2) Lograr un pronunciamiento*** *judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos,* ***que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma****; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; ***b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades*** *judiciales* ***sobre el conflicto*** *y; c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Marco normativo específico al caso

El Reglamento de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH, aprobado mediante Resolución HCU 032/2002 de 1 de agosto, establece que:

"**Artículo 7º.- (De los recursos)** La parte afectada podrá interponer el recurso de apelación ante el mismo Tribunal que dictó la Resolución en el plazo perentorio de tres días, que correrá de momento a momento. El Tribunal de Alzada es permanente y conocerá de los recursos que se interpongan, así como de las recusaciones que emerjan del Tribunal Permanente de Procesos; sus fallos causarán ejecutoria y no admiten otro recurso (modificado por la Resolución 094/2008 de 2 de diciembre).

Artículo 8º.- (Resolución de segunda y última instancia).-

a) Recibido el proceso en el Tribunal de Alzada, podrán apersonarse las partes, asimismo, la parte apelante podrá fundamentar, así como aportar documentos nuevos en calidad de prueba, en el término de tres días, corriéndose traslado a la parte apelada para su respuesta en el mismo término.

b) Realizado el trámite anterior o si las partes no se hubieren apersonado, el Presidente del Tribunal de Alzada, en el plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, pasará el expediente al relator para el proyecto de Resolución dentro del término de cinco días para su consideración en el pleno.

c) Recibido y considerado el proyecto del relator, el tribunal en el plazo de ocho días, resolverá, con tres votos conformes: Confirmando, Revocando, Modificando o Anulando la Resolución de Primera Instancia; este fallo no admite recurso ulterior".

III.4. Sobre la facultad que tienen las universidades para elaborar su propia normativa en el marco de su autonomía universitaria

La autonomía universitaria tiene características especiales, entre las cuales está la elaboración de su propia normativa interna en los diferentes ámbitos que conforman el desarrollo de sus actividades, habiendo sido señaladas en la SCP 0042/2016 de 1 de abril, al indicar que: *"Por mandato del art. 92.I de la CPE,* ***se reconoce la autonomía universitaria como*** *la libre administración de sus recursos, nombramiento de autoridades, personal docente y administrativo, así como también la* ***facultad de elaborar y aprobar -entre otros- sus estatutos***.

Del señalado precepto constitucional se puede establecer entonces que, mediante la elaboración de sus reglamentos o normativa interna, se concreta el derecho a la autonomía universitaria, que implica a su vez, la posibilidad de determinación filosófica, académica, administrativa y presupuestal.

En cuanto a la especial naturaleza de un ordenamiento normativo que regule las conductas a que debe someterse la comunidad educativa y las especiales consecuencias que de él derivan como elemento insustituible para el correcto funcionamiento de los establecimientos de educación superior, los estatutos o normas reglamentarias que constituyen una expresión de la autonomía universitaria, se convierte a su vez en una guía para resolver los conflictos sobre derechos fundamentales que puedan llegar a presentarse en el ámbito universitario*: educación,* ***debido proceso****, igualdad, libertad de expresión, libertad de cátedra, etc.; es decir, desarrolla las garantías y condiciones para la satisfacción de los propósitos de sus miembros y establece parámetros insoslayables para la realización de los procedimientos, por lo que se garantiza el cabal cumplimiento de los propósitos institucionales.*

Ahora bien, ***los estatutos reglamentarios, como quiera que conforman una estructura normativa que emerge del ejercicio de la autonomía universitaria, establece una amplia gama de facultades; así, entre las*** *primeras* ***se identifica*** *la libertad del ente universitario para definir todos los aspectos que atañen a sus propósitos filosóficos, ideológicos y académicos, así como también para definir a su estructura y organización interna; el contenido de los planes de estudio; los programas académicos y la carga horaria; los criterios y métodos de evaluación;* ***establecer su propio régimen disciplinario y los manuales de funciones; y finalmente, aplicar y desarrollar los contenidos del reglamento en base a su potestad autónoma de interpretarlos sin injerencias***.

Del mismo modo, ***los estatutos de un entidad de educación superior, establecen también una importante serie de límites, entre ellos, el respeto al orden público representado en la ley y los actos administrativos de los entes de control, y la ineludible obligación de respeto por los derechos constitucionales de los miembros de la comunidad educativa: estudiantes, profesores, personal administrativo y directivos****"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, respecto a la aplicación del silencio administrativo en el régimen universitario cuando dicha figura no está prevista específicamente en su reglamentación; empero, cuando una resolución la pone en vigencia, la SCP 0985/2017-S1 de 11 de septiembre, claramente señala:*"…la aplicación del silencio administrativo en la Resolución motivo de impugnación tiene base y fundamento en la Resolución 82/2014 de 14 de mayo, emitida por el Honorable Consejo Universitario mediante la cual se pone en vigencia el silencio administrativo negativo, dentro del Reglamento de Procesos Universitarios, (…) por lo que la aplicación de dicha Resolución para resolver el recurso de apelación planteada en contra de la Resolución 02/2013, se encuentra acorde a las normas internas de la UPEA, máxime, tomando en cuenta que el segundo párrafo del*

art. 23 del Reglamento del Consejo Universitario, dispone que: 'Las resoluciones del HCU son de cumplimiento obligatorio, para la Comunidad Universitaria, debiendo los transgresores someterse a las normas disciplinarias de la Universidad".

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la educación superior y al trabajo; toda vez que: **1)** El Tribunal Permanente de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH dictó la Sentencia 02/2017, declarando probada la denuncia instaurada en su contra, en base a un hecho contradictorio, con argumentos subjetivos, sin la fundamentación debida, ni tener suficientes elementos de prueba y menos especificar los alcances de la sanción impuesta; y, **2)** El Tribunal de alzada, no resolvió el recurso de apelación que interpuso en el plazo establecido, por lo que se activó la figura del silencio administrativo negativo, que implica que la sentencia emitida se mantenga incólume, dejándola en una incertidumbre indefinida.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática, es necesario aclarar que el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH, no prevé la figura del silencio administrativo en ninguna de sus formas y al constituirse el mismo en una norma interna que establece el procedimiento para resolver conflictos suscitados por faltas y contravenciones cometidas por las autoridades, docentes, estudiantes y administrativos de dicha casa de estudios superiores; la cual, al haber sido elaborada y aprobada como una forma de expresión de su autonomía universitaria (Fundamento Jurídico III.4.); es la causa para que la figura mencionada no pueda ser considerada aplicable en el proceso interno llevado adelante contra la accionante, por requerir de un cuerpo normativo o la resolución expresa que lo ponga en vigencia, lo que no ocurre en el presente causa.

Ahora bien, la acción de amparo constitucional es el medio más eficaz e idóneo para asegurar el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no sólo respecto a los actos y omisiones del Estado sino también las que provienen de particulares, si bien el accionante a través de esta acción de defensa denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba este acto ilegal no podrá ser revisado por cuanto como se ha señalado no operó el silencio administrativo al no estar previsto en la normativa interna de la UMRPSFXCH.

Del análisis de la acción de amparo constitucional; se evidencia que, el fondo de la denuncia de la accionante es la falta de sustanciación y resolución por parte del Tribunal de alzada, respecto al recurso de apelación que interpuso el 5 de junio de 2017, contra la Sentencia 02/2017, ya que dicha omisión dio lugar a dejarla en una incertidumbre indefinida, al no haberse dado paso a la revisión propiamente dicha de los agravios que manifestó fueron cometidos en la resolución emitida por el tribunal de primera instancia.

En consecuencia, previamente se debe considerar que el debido proceso es un instituto jurídico y/o mecanismo de protección de los derechos fundamentales, consagrado por la Constitución Política del Estado en su triple dimensión, siendo que como derecho fundamental protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, así como de posibles abusos de las autoridades originadas no solo en actuaciones u omisiones procesales sino también en los fallos que dicten, al ser el acceso a la justicia un elemento que compone el derecho al debido proceso –alegado por la accionante– que evidentemente fue afectado por la situación fáctica expuesta en el presente caso venido en revisión, es viable que sea analizado a través de esta acción tutelar; toda vez que, la misma versa sobre la obligación que tienen las autoridades de resolver una causa puesta a su conocimiento.

En ese entendido los antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, el 3 de octubre de 2016, el Tribunal Permanente de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH, emitió Auto de Apertura de Proceso Universitario contra Yelka Ninón Núñez Moldes, estudiante de la Carrera de Bioquímica por la supuesta comisión de la falta tipificada en el art. 4. 2) del Reglamento de Procesos Universitarios (Conclusión II.2.), por la cual se emitió la Sentencia 02/2017, que declaró probada la denuncia realizada contra la ahora accionante, imponiéndole la sanción de suspensión temporal de tres meses de la UMRPSFXCH (Conclusión II.3.); por lo que, la accionante planteó el 5 de junio de 2017, **recurso de apelación** (Conclusión II.4.), **que no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional**.

Consiguientemente, de los antecedentes ya citados se evidencia que al no haberse resuelto el recurso de apelación hasta la interposición de la presente acción de defensa, se vulneró el derecho que tienen las partes dentro de un proceso, de contar con una resolución que ponga fin a sus pretensiones, elemento constitutivo del derecho al acceso a la justicia, conforme ha señalado la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia al derecho al acceso a la justicia -principio general, en materia de procedimiento, que está directamente relacionado con el debido proceso-, misma que tiene como una de sus finalidades, la de obtener una decisión judicial sobre el fondo de las peticiones, para que se mantenga o modifique una situación, por ello, se entiende que éste derecho no se satisface si la autoridad jurisdiccional o administrativa competente deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión.

Dicha vulneración es aún más grosera, porque el Tribunal de alzada es la única y última instancia de impugnación determinada dentro el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH; toda vez que, contra los fallos que dicta dicho Tribunal no existe recurso ulterior, conforme lo determinan los arts. 7 y 8 inc. c) del citado Reglamento, (Fundamento Jurídico III.3.), siendo por ello evidente la conculcación del derecho referido; por consiguiente, corresponde tutelar el mismo previamente a cualquier otro.

No obstante y siendo que, conforme a la Conclusión II.5. del presente fallo constitucional, el 27 de octubre de 2017, el Tribunal de alzada demandado, radicó la apelación interpuesta por la accionante, iniciando con ello el trámite de dicha impugnación, es esta instancia quién tiene aún la competencia para resolver el recurso de apelación planteado por la accionante; toda vez que, el derecho de acceso a la justicia no es un fin en sí mismo, sino un medio que apunta a obtener una decisión en derecho, y dada la propia negligencia de la accionante, que no tuvo la diligencia debida para exigir un pronunciamiento expreso a su pretensión en el término establecido en el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH, este aspecto que no libera de responsabilidad a los miembros del Tribunal de alzada demandado, por haber omitido pronunciarse dentro de los plazos procedimentales establecidos en el mencionado Reglamento, debiendo responder por sus actos ante las instancias correspondientes, al no ser esta la vía para sancionarlos.

Por último, con referencia a Eduardo Rivero Zurita, Rector de la UMRPSFXCH, es evidente que éste demandado carece de legitimación pasiva, por no existir la coincidencia necesaria entre quien aparentemente lesionó los derechos de la accionante y contra aquella persona que se dirige la presente acción, y solo se lo incluyó por ser la autoridad universitaria encargada de extender los títulos académicos y en provisión nacional de dicha casa de estudios superiores.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **concedido** parcialmente la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución JPF2 10/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 97 a 105 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, disponiendo que el Tribunal de alzada demandado sustancie inmediatamente la apelación interpuesta por la accionante en estricto apego a los plazos establecidos en el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMRPSFXCH.

2º DENEGAR en relación a Eduardo Rivero Zurita, Rector de la UMRPSFXCH y los demás derechos invocados en la presente acción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21768-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rogelio Cruz Quispe** contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz** y **Analía Yujra Arriaga**, **Jueza** y **Secretaria**, respectivamente, ambas **del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi**; y, **Juan Adalit Mamani Quispecahuana** y **Raúl Canqui Coro**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana**, ambos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 276 a 286 vta., el accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe, Ernesto Valencia Yana, Roberto Callisaya Mamani, Víctor Constancio Herrera Mollericona, Jaime Valencia Callisaya, Pedro Condori Pillco y Julio Cesar Cahuana Chamaca, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y desaparición forzada de persona tipificados en los arts. 252 y 292 bis del Código Penal (CP), su persona, familiares e incluso su abogado patrocinante fueron objeto de amenazas, amedrentamientos y agresiones físicas por supuesta "justicia comunitaria" por parte de un grupo de campesinos, debido a su calidad de acusador particular dentro la referida causa; así, el 5 de febrero de 2016, cuando salían de una audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, fueron agredidos físicamente por una muchedumbre, quienes les robaron libros, actas y documentos conforme se acredita de los distintos informes evacuados por Luciano Chambi Conde, policía de servicio de Achacachi. En tal sentido, la Jueza de la causa determinó que por seguridad se lleven a cabo las audiencias "EN EL PENAL" y el juicio oral en uno de los salones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

El 6 de noviembre de 2017, en audiencia de prosecución de juicio oral, en el momento procesal de producción de testigos de cargo, judicialización, reconocimiento y exhibición de documentos por parte de éstos, la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del departamento de La Paz, informó que no estaban disponibles las pruebas documentales, de cargo, ni descargo, pues las mismas se encontraban en oficinas del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del mismo departamento, refiriendo que el proceso penal contaba con más de quince

cuerpos y que no pudieron ser trasladados, hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; motivo por el cual se solicitó la suspensión de la audiencia de juicio oral bajo el fundamento de que las partes deben tener acceso al cuaderno procesal como a las pruebas documentales. A tal efecto los Jueces demandados, dispusieron la suspensión de dicho acto procesal, fijando la continuación de la audiencia de juicio oral en la localidad de Achacachi de ese departamento, bajo el argumento de que trasladar los quince cuerpos del expediente y las pruebas documentales, sería mucha carga para la Secretaria Abogada. Frente a ello, se pidió la corrección de dicha determinación; toda vez que, en la referida localidad su vida y seguridad estaba en riesgo incluso la de su abogado y testigos, pues, no existirían las mínimas garantías de seguridad por falta de suficiente resguardo policial que asegure la paz social en el desarrollo de juicio oral; sin embargo, la solicitud fue rechazada por las autoridades judiciales ahora demandadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la libertad personal y a la dignidad, citando al efecto los arts. 9, 15.I., 22 y 23.I, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la disposición judicial que ordena que las audiencias de juicio oral sean realizadas en la localidad de Achacachi del departamento de La Paz en resguardo de su vida y seguridad, impetrando la prosecución hasta su conclusión en dependencias del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; y, **b)** Se establezca la responsabilidad civil con monto indemnizable a favor del peticionante de tutela en calidad de afectado y víctima de peligro de vida y el pago de costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 339 a 341, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad de forma íntegra.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidora judicial demandadas

Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 301 a 302, señalando los siguientes extremos: **1)** En audiencia de 6 de noviembre de 2017, el abogado del impetrante de tutela solicitó se exhiba las pruebas PD 53, 79, 83 y 87 a efectos de judicializarlas pero la Secretaria asignada a su despacho informó que no se llevó las mismas por la imposibilidad de traslado de los varios cuerpos y procesos que se llevan a cabo los días lunes en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, motivo por el cual se suspendió dicha audiencia; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del referido departamento, conoce por jurisdicción y competencia el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato; toda vez que, los hechos sucedieron en la localidad de Sorata comunidades Calabaya y Capi Capi del referido departamento, las audiencias se llevaban a cabo en Achacachi del precitado departamento; empero, ante una agresión entre familiares de Claudina Yanarico Quispe y de Rogelio Cruz Quispe, el 5 de febrero de 2016, se dispuso que la realización y continuidad

de las audiencias de forma temporal se efectué en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por razones de seguridad; y, **3)** Al estar el proceso en fase de juicio oral y debido a las constantes suspensiones de audiencias se fijó la celebración de este acto procesal en la localidad de Achacachi del prenombrado departamento, considerando; además que, la mencionada Secretaria Abogada es mujer y debe cargar no solo con quince cuerpos de este expediente sino con otros diferentes hasta la referida ciudad, puesto que los días lunes también se señalan audiencias dentro de otras causas.

Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 303 a 305 vta., refirió que: **i)** Posterior a la audiencia de 5 de febrero de 2016, el peticionante de tutela junto a sus familiares y su abogado fueron agredidos por una muchedumbre de personas al dejar las instalaciones de la casa de justicia de Achacachi del referido departamento, de lo cual habría una denuncia que se tramita en la vía correspondiente; **ii)** En audiencia de 6 de noviembre de 2017, en atención a la imposibilidad e inclusive el riesgo de realizar el continuo traslado hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de quince cuerpos más las pruebas equivalente a dos carpetas de gancho, se dispuso la prosecución de audiencia en el asiento judicial de Achacachi del precitado departamento; y, **iii)** Sus funciones y obligaciones se encuentran enmarcadas en los arts. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 56 y 120 del Código de procedimiento Penal (CPP), y al haber adecuado sus funciones a la normativa mencionada no concurre ningún elemento que demuestre que exista un atentado contra la vida del hoy accionante.

Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Raúl Canqui Coro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, respectivamente; no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes a fs. 300 y vta.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 28/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto a las autoridades judiciales demandadas, disponiendo dejar sin efecto la determinación asumida por los Jueces del respectivo Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz ordenando que el desarrollo del juicio oral continúe en los ambientes del respectivo Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, entre tanto se restablezca el orden público y la vigencia normal de las instituciones y de la ley en dicha localidad, y **denegó** la tutela solicitada respecto a la Secretaria Abogada Analía Yujra Arriaga, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público efectuó una acusación formal y existe una acusación particular contra Ernesto Valencia Yana, Roberto Callisaya Mamani, Claudina Yanarico Quispe y otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y desaparición forzada de persona tipificados en los arts. 252 y 292 bis del CP; **b)** En mérito de ello se inició una investigación y se procedió a imputar formalmente a los involucrados, de los cuales estarían detenidos Claudina Yanarico Quispe, Roberto Callisaya Mamani y Jaime Valencia Callisaya; y, declarados prófugos y rebeldes los demás imputados, encontrándose con mandamiento y perseguidos por la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL); **c)** Dentro la investigación en la etapa preparatoria, el accionante y sus familiares fueron objeto de amenazas graves ya que en audiencia de 5 de febrero de 2016, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del precitado departamento, junto a su hermano Juan Cruz Quispe y a su abogado defensor, fueron brutalmente agredidos por una muchedumbre de personas, siendo violentados en lugares vitales, recibiendo golpes y ruptura de prendas de vestir, robándoles documentos libros y actas, constituyéndose este hecho en un grave peligro para la vida, interviniendo el funcionario policial José Guarachi quien persiguió a uno de los agresores, logrando aprehenderlo; empero, una multitud de personas agredieron al uniformado, dejando escapar a los agresores; **d)** El 6 de noviembre de 2017, en audiencia de continuación de juicio oral debía procederse a la judicialización y reconocimiento de documentos por parte de un testigo; sin embargo, el actuado no se efectuó porque la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal

Primero, informó "… a los jueces técnicos que no se encontraba a disponibilidad de la secretaria del tribunal de sentencia que supuestamente las mismas estarían en oficinas del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi…" (sic), motivo por el cual el abogado del ahora impetrante de tutela solicitó la suspensión de la audiencia, petición que fue atendida por el aludido Tribunal, señalando nuevo día y hora para la continuación del juicio oral, indicando que el mismo se efectuaría en las instalaciones del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del referido departamento, señalando que las pruebas documentales constituyen mucha carga para la Secretaria Abogada, provocando esa decisión la solicitud de corrección, siendo denegada, anteponiendo la seguridad personal de la parte acusadora particular, del abogado e incluso de los testigos, pues no existe la más mínima seguridad y garantía; por lo que, la vida del ahora peticionante de tutela corre peligro; **e)** El accionante Rogelio Cruz Quispe sufrió una serie de agresiones y atentados contra su vida en Achacachi del departamento de La Paz, señalando que no existiría seguridad ni garantías, porque la policía aún no restableció su trabajo de manera normal y carecen de asistencia policial en las audiencias; **f)** Los informes evacuados de manera individual por los funcionarios policiales Florencio Quispe Chambi, Claudio Laura Nina y Carlos Quispe Daza, coinciden con la existencia de agresiones físicas perpetradas por parte de los familiares y vecinos de los imputados; y, **g)** Por los últimos acontecimientos ocurridos en Achacachi del aludido departamento respecto a los disturbios suscitados en razón al problema del Alcalde y los dirigentes sindicales de dicha localidad, la Policía Boliviana replegó a sus efectivos; así como, también el Ministerio Público, ordenó el retiro de sus funcionarios a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en conclusión, dicha localidad no cuenta con el resguardo policial necesario.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Informe de 22 de agosto de 2014, emitido por el funcionario policial "Flauvio E. Laura Nina" reasignado al caso M.P. 50/2011, dirigido a Wilfredo Ruiz Cano, Jefe de la Policía de Sorata de departamento de La Paz, donde refiere que el 15 de junio de 2011 se inició la investigación contra "autores" por la presunta comisión del delito de asesinato, hecho ocurrido en la comunidad de Calabaya del municipio de Sorata del citado departamento, contra Andrés Yanarico Callisaya. Asimismo, hace referencia a distintos informes policiales de 2 de junio de igual año y 8 de junio de 2012, que advierten que el personal policial estaría siendo amenazado y las personas que se oponen a la investigación serían dirigentes de la comunidad de Calabaya, razón por la cual no se hubieran realizado actos investigativos más aún cuando del Voto Resolutivo de junio de 2013 pronunciado por la Federación Sindical de Trabajadores Campesinos de la Provincia Larecaja, resuelven que Luis Ferrufino Castellanos, Fiscal de Materia asignado al caso, sea destituido de su cargo, presumiéndose que los dirigentes estarían obstaculizando la investigación del hecho sugiriendo la tramitación de distintos mandamientos de allanamiento en la localidad de Achacachi del precitado departamento (fs. 307 y vta.).

II.2. Cursa memorial de 22 de diciembre de 2014, presentado por el impetrante de tutela, ante la Jueza de Instrucción Mixta y Cautelar de Sorata del departamento de La Paz, solicitando que la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de Roberto Callisaya Mamani, dentro el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y acusación particular, se realice en los salones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los antecedentes de violencia perpetrados en su contra y de su familia por parte de los imputados (fs. 80 a 81 vta.).

II.3. Por providencia de 30 de diciembre de 2014, la *ut supra* referida autoridad jurisdiccional, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares del imputado Roberto Callisaya Mamani, en el Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz, en aplicación del art. 119.I del CPP, con el fin de precautelar la integridad física de los sujetos procesales (fs. 82).

II.4. Rogelio Cruz Quispe, mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2015, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, se apersonó y se constituyó en acusador particular dentro el proceso penal incoado por el Ministerio Público contra Ernesto Valencia Yana, Claudina Yanarico Quispe, Víctor Constancio Herrera Mollericona, Jaime Valencia Callisaya, Pedro Condori Pillco y otros por la presunta comisión del delito de asesinato (fs. 5 a 22 vta.).

II.5. Cursa Informe policial emitido por Luciano Chambi Conde, Sargento de Servicio de Achacachi del departamento de La Paz, dirigido a Fernando Guachalla Ferrufino, Fiscal de Materia y denuncia formal de 5 de febrero de 2016, que señala esencialmente que en esa fecha, se hicieron presentes en la Jefatura Policial, Rogelio y Juan ambos de apellidos Cruz Quispe, a efectos de sentar denuncia contra Roberto Callisaya Mamani, Nestor Callisaya Yanarico, José Luis Pérez, Agustín Yanarico Quispe, Adela Callisaya Yanarico y otros, señalando que al interior de los ambientes del Juzgado de Achacachi del departamento de La Paz fueron agredidos físicamente por los denunciados con una "salvaje golpiza", manifestando que proferían amenazas de muerte, uno de los agresores, sugirió que debían matarlos portando un arma blanca; además que, Roberto Callisaya Mamani aprovechó tal situación para sustraerles y apoderarse de una mochila que contenía pruebas documentales del proceso penal seguido contra Claudina Yanarico Quispe (fs. 50 y 51).

II.6. Consta Certificado Médico Forense de 6 de febrero de 2016 expedido por Javier Mamani Acarapi, a través del cual certificó que luego del examen médico correspondiente a Rogelio y Juan ambos de apellidos Cruz Quispe les otorgó dos y cuatro días respectivamente, de incapacidad médico legal (fs.62 y 63).

II.7. Por informe de 5 de febrero de 2016, José Guarachi Quenta, funcionario policial de Achacachi del departamento de La Paz, comunicó a Luis Miguel Arauz Martínez, Jefe Policial de la mencionada localidad, que en la referida fecha, por solicitud de transeúntes, se trasladó a inmediaciones del "Juzgado de Achacachi" donde se habría producido riñas y peleas, identificando a un sujeto como presunto agresor, a quien le solicitó le acompañe a la oficina de la jefatura policial de la aludida localidad; empero, el nombrado intentó darse a la fuga y persiguiéndolo logró detenerlo; sin embargo, el nombrado apareció una gran multitud de personas, hombres y mujeres "…me apartaron a jalones del mencionado sujeto, además sufrí insultos y agresiones físicas…" (sic), luego aparecieron las personas agredidas a quienes se les sugirió hacer la denuncia correspondiente (fs. 60).

II.8. Mediante memorial presentado el 28 de abril de 2016, el ahora peticionante de tutela, hizo conocer al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, "…que hemos sido objeto de amenazas graves aseverando la muerte de nuestras personas mediante supuesta justicia comunitaria…" (sic), mereciendo decreto de 29 de ese mes y año, el cual señala audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal para Roberto Callisaya Mamani a celebrarse en los salones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por seguridad (fs. 68 a 70).

II.9. Por Resolución 063/2016 de 10 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, de Achacachi del departamento de La Paz dictó Auto de apertura de juicio oral dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico y el hoy accionante contra Claudina Yanarico Quispe, Ernesto Valencia Yana, Victor Constancio Herrera, Pedro Condori Pillco Jaime Valencia Callisaya, Julio Cesar Cahuana Chamaca y Roberto Callisaya Mamani por la presunta comisión de los delitos de asesinato, encubrimiento y complicidad, "ROGELIO CRUZ QUISPE, adhiriéndose a la acusación fiscal, presenta su acusación particular (…) por los supuestos delitos de ASESINATO, DESAPARICON FORZADA DE PERSONAS…" (sic) a efectos legales de la actuación de los sujetos procesales y siguiendo la

determinación de la Jueza cautelar, se señaló audiencia de juicio oral, público y contradictorio para el 27 de igual mes y año, en instalaciones de los Salones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 23 a 25).

II.10. En audiencia de juicio oral celebrada el 6 de noviembre de 2017 en ambientes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, jueza hoy demandada, con la aquiescencia Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Raúl Canqui Coro, ambos Jueces ahora codemandados, en suplencia legal y previo informe de la Secretaria Abogada Analía Yujra Arriaga del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, de Achacachi del departamento de La Paz, se determinó suspender la audiencia de juicio oral, señalando nueva fecha y hora para la realización de ese acto procesal el 9 del referido mes y año a horas 14:30 en el asiento judicial de Achacachi del aludido departamento, en razón de que no se encontraban físicamente los cuerpos del expediente del caso ni la prueba documental de cargo ni de descargo. (fs. 331 a 338).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la libertad personal y a la dignidad, porque las autoridades ahora demandadas, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe y otros por la presunta comisión de los delitos de asesinato y desaparición forzada de persona, en el cual se constituyó como acusador particular realizaron los siguientes actos ilegales: **1)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de Achacachi del departamento de La Paz y los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, del aludido departamento en suplencia legal, dispusieron la suspensión del juicio oral, que por seguridad se desarrollaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, señalando la continuidad del mismo en el asiento judicial de Achacachi, sin considerar que en dicho lugar su vida y seguridad al igual que el de su familia, abogado y testigos se encontraban en riesgo, y pese a la solicitud de que se corrija la señalada determinación la misma no fue aceptada; y, **2)** La Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de la aludida localidad, no trasladó las pruebas documentales de cargo ni de descargo que se encontraban en oficinas de dicho Tribunal a ambientes del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, alegando que el expediente contaba con más de quince cuerpos, motivo por el cual se suspendió la audiencia de juicio oral.

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

III.1. La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad

Respecto a la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad la SCP 1136/2016-S2 de 7 de noviembre, señaló: *"…**en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona "que considere que su vida está en peligro', sin***

condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro"

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, en relación a la carga probatoria relacionada con el derecho fundamental a la vida, la SCP 0713/2015-S1 de 10 de julio, añadió lo siguiente: *"No obstante, las características singulares que conciernen a la protección al derecho a la vida, éstas, no exoneran a la parte accionante de la carga probatoria que debe cumplir para sustentar los hechos denunciados como vulneratorios a ese derecho primario; al respecto, debe tomarse en cuenta lo prescrito por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) correspondiente al capítulo de las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, dicha norma establece los requisitos para interposición de esta acción tutelar, en cuyo numeral 7 expresa: 'Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren'; al respecto la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, en su relación con el principio de informalismo que rige esta acción de protección, señalando: '...**se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada', así lo expresó la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0298/2012 de 8 de junio**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Con relación a lo dispuesto por el art. 119 del CPP

Sobre los elementos que hacen a la definición del lugar de celebración del juicio en función al lugar donde se cometió el delito, la norma prevista por el art. 119 del CPP, establece lo siguiente: "El Juez o tribunal podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional, para la realización de los actos propios de su función y que por su naturaleza son indelegables.

Cuando el juez o tribunal lo estime conveniente, ordenará realizar el juicio en el lugar donde se cometió el delito, siempre que con ello no se dificulte el ejercicio de la defensa, se ponga en riesgo la seguridad de los participantes o se pueda producir una alteración significativa de la tranquilidad pública. En estos casos, el secretario acondicionará una sala de audiencia apropiada recurriendo a las autoridades del lugar a objeto de que le presten el apoyo necesario para el normal desarrollo del juicio".

De acuerdo a la norma citada para una mejor apreciación y conocimiento de los hechos, así como para considerar las circunstancias de tiempo, lugar y forma en que ocurrieron y los efectos y consecuencias causadas

por el hecho punible, la ley prevé que el juicio puede desarrollarse en el lugar donde se cometió el delito; salvo que, se ponga en riesgo la seguridad de los participantes o se produzca una alteración significativa de la tranquilidad pública.

Asimismo, faculta al juez o tribunal, a constituirse en cualquier lugar del territorio nacional para el verificativo de determinadas actuaciones que sean útiles a los fines del proceso.

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo citando la SCP 0055/2012 de 9 de abril, precisó los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, refiriendo que: *"…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados".*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); ***sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'***

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, ***es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".*** (las negrillas y el subrayado nos corresponden)

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que: **i)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero Penal, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi y los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, ambos del departamento de La Paz, en suplencia legal, dispusieron la suspensión del juicio oral que por seguridad se desarrollaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, señalando la continuidad del mismo en el asiento judicial de Achacachi del nombrado departamento, sin considerar que en dicho lugar su vida y seguridad al igual que de su familia, abogado y testigos se encontraban en riesgo y pese a la solicitud de que se corrija la mencionada determinación la misma no fue aceptada; y, **ii)** La Secretaria Abogada del citado Tribunal de Sentencia Primero Penal; de Achacachi del referido departamento, no trasladó las pruebas documentales de cargo ni de descargo que se encontraban en oficinas del Tribunal de Sentencia de Achacachi del aludido departamento, alegando que el expediente contaba con más de quince cuerpos, motivo por el cual se suspendió la audiencia de juicio oral.

III.4.1. Con relación a los Jueces demandados

Al converger la problemática planteada por el peticionante de tutela básicamente en la determinación del lugar de continuación de celebración del juicio oral del cual es parte procesal, conviene realizar una contextualización de los antecedentes fácticos que derivaron en la primigenia decisión de celebrar el mencionado juicio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no así en el asiento judicial de Achacachi del departamento de L a Paz. Así, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe y

otros, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y desaparición forzada de persona, el accionante, mediante memorial de 24 de diciembre de 2014, presentado ante la Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar de Sorata del departamento de La Paz, solicitó que la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de Roberto Callisaya Mamani, se realice en los salones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a los antecedentes de violencia perpetrados en su contra y de su familia por parte de los imputados (Conclusión II.2), mereciendo providencia de 30 de diciembre de igual mes y año, a través de la cual la autoridad judicial, señaló audiencia para ese fin, ordenando que dicho actuado se efectué en el referido Tribunal Departamental de Justicia, en aplicación del art. 119.I del CPP, a objeto de precautelar la integridad física de los sujetos procesales (Conclusión II.3); de igual forma se evidencia que el ahora peticionante de tutela, mediante memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del departamento de La Paz, el 21 de agosto de 2015, se apersonó y se constituyó en acusador particular dentro el proceso penal en etapa de juicio oral (conclusión II.4).

Asimismo, del posterior despliegue de hechos fácticos y procesales suscitados en el caso, se advierte que el accionante -en audiencia de 12 de febrero de 2016- denunció que el 5 del citado mes y año, cuando se disponía a salir del "Tribunal de Sentencia de Achacachi" (sic), fue físicamente agredido en lugares vitales, sufriendo además el robo de documentos y otros, demostrando que aún persistía latente los ánimos de violencia y peligro de vida, presentando un certificado médico forense que acreditaba cuatro días de impedimento, siendo corroborado este hecho con los informes de Luciano Chambi Conde, Sargento de Servicio y José Guarachi Quenta, Clase de Servicio de Policía, ambos de Achacachi del departamento de La Paz y el respectivo certificado médico expedido por Javier Mamani Acarapi, Médico Forense; motivo por el cual la Jueza cautelar que conocía el caso, dispuso que los actuados procesales se realicen en el Tribunal Departamental de Justicia La Paz, a objeto de precautelar la integridad física de los sujetos procesales. Posteriormente, el 10 de junio del referido año, el Tribunal de Sentencia Primero Penal, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de Achacachi de ese departamento procedió a la apertura de juicio oral dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el hoy accionante contra Claudina Yanarico Quispe y otros, señalando audiencia para el 27 del referido mes y año, disponiendo que dicho acto procesal se lleve a cabo en los salones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Luego, el 6 de noviembre de 2017, en audiencia de continuación de juicio oral, la Jueza Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, hoy demanda, informó que la Secretaria Abogada Analía Yujra Arriaga ahora codemandada, no trasladó todos los cuerpos del expediente al actuado señalado, razón por la cual se suspendió dicha audiencia y señaló una nueva para el 9 del mismo mes y año, disponiendo que la misma debía llevarse a cabo en el asiento judicial de Achacachi del departamento de La Paz.

En el contexto de la situación fáctica procesal descrita precedentemente, respecto a la actuación de la jueza titular y los jueces suplentes que conformaron el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, de Achacachi del departamento de La Paz, hoy demandados, previamente corresponde efectuar una aclaración, dado que la parte impetrante de tutela demandó a Jueces Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Juan Adalit Mamani Quispe Cahuana, Raúl Canqui Coro y a Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada habiendo presentado informe escrito la Jueza referida, pero no así los Jueces codemandados, advirtiéndose que su citación con la presente acción de defensa contiene una irregularidad pues no existe certeza de que la diligencia hubiese cumplido su finalidad, dado que en ambos casos se consigna que la misma se realizó vía teléfono celular, lo que a *prima facie* podría configurar una nulidad de obrados al generarse indefensión en los codemandados; empero, en el caso concreto, no corresponde proceder de esa manera, pues la Jueza Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz -como se refirió precedentemente-, asumió defensa dentro del presente caso, explicando las razones por las cuales, como Presidenta del Tribunal ahora cuestionado, asumió con aquiescencia de los dos Jueces codemandados la determinación cuestionada por la presente acción de defensa, razón por la cual el posible menoscabo al derecho a la defensa de los Jueces codemandados quedaría superado.

Efectuada esa precisión procesal, y conforme se tiene del glose de los antecedentes precedentemente expuestos, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, asumieron una determinación injustificada y carente de sustento razonable, desconociendo la situación fáctica concreta; toda vez que, la decisión asumida por dicho Tribunal, a objeto de retornar y proseguir con las audiencias de juicio oral en la localidad de Achacachi del departamento de la Paz, tienen como único fundamento la presunta imposibilidad de la Secretaria Abogada, de trasladar los quince cuerpos y pruebas que constituyen el cuaderno procesal del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que además de esa forma se expone a la posible pérdida de los expedientes y pruebas, argumento asumido sin considerar en absoluto los antecedentes denunciados por el ahora peticionante de tutela y que además cursaban en obrados, entre estos el memorial de 1 de septiembre de 2015, cursante de fs. 328 a 339 vta., en el que se hizo conocer que cuando el accionante y sus familiares salían de una audiencia fueron agredidos salvajemente por los "familiares" de la detenida Claudina Yanarico Quispe, por haber provocado supuestamente la suspensión de la citada audiencia, así como las agresiones de las cuales fueron víctimas el impetrante de tutela, su hermano y abogado, el 5 de febrero de 2016, en oportunidad de llevarse a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, cuando éstos habrían sido agredidos físicamente por una muchedumbre, causándoles impedimento de cuatro y dos días, respectivamente hechos acreditados en su oportunidad a través de certificados médico forenses; además, de sufrir la sustracción de libros, actas y documentos inherentes al proceso penal. Sin embargo, desconociendo los antecedentes fácticos y con el solo argumento de las labores que debía realizar la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, los demandados dispusieron que la audiencia de continuación de juicio oral se lleve a cabo el 9 de noviembre de 2017, en la localidad de Achacachi, desconociendo el riesgo a la integridad física y a la vida del peticionante de tutela, por la situación concreta y reiterada de amenaza a su integridad física y que además se evidenció con hechos frecuentes desde la etapa preparatoria y que tampoco se advierte que hubiesen cedido o no estaban vigentes a momento de asumirse la decisión de retomar el juicio en Achacachi, contexto fáctico que derivó en la existencia de un riesgo a la integridad física del accionante con la consiguiente amenaza de afectar su derecho a la vida.

En efecto, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional, son las propias normas constitucionales y legales las que configuran la procedencia de la acción de libertad como mecanismo de defensa del derecho a la vida, cuando esta estuviere en peligro, al constituirse en un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos; radicando en el presente caso el reproche constitucional a los Jueces demandados, en el hecho de que se supeditó la posible dificultad de cumplimiento de las labores de una funcionaria de apoyo judicial por sobre la situación fáctica de una de las partes procesales, sin considerar que el hecho de retornar a Achacachi, supondría un grave peligro para la vida del acusador particular y su entorno, desconociendo además que la norma prevista en el art. 119.I del CPP, faculta la posibilidad de ordenar la realización del juicio en el lugar distinto donde se cometió el delito, cuando señala: "El juez o Tribunal podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional, para la realización de los actos propios de su función y que por su naturaleza sean indelegables. Cuando el Juez o Tribunal lo estime conveniente, ordenará realizar el juicio en el lugar donde se cometió el delito, siempre que con ello no se dificulte el ejercicio de la defensa, se ponga en riesgo la seguridad de los participantes o se pueda producir una alteración significativa de la tranquilidad pública…".

En el presente caso siendo evidente que con la celebración del juicio oral en el lugar donde se cometió el delito se ponía en riesgo la seguridad de las partes procesales (entre ellos del impetrante de tutela), las autoridades judiciales demandadas, al momento de decidir la reinstalación del juicio oral en Achacachi, no valoraron la prueba cursante en antecedentes sobre los motivos que derivaron en que las diversas audiencias se llevaran a cabo en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz inclusive el hecho de que el juicio oral es la fase esencial del proceso y por lo tanto se debía realizar sin interrupción hasta dictarse sentencia, fundamentando su decisión en una dificultad de orden administrativo y fácilmente superable. En tal sentido, las autoridades jurisdiccionales omitieron la valoración de tales elementos de convicción en franca vulneración de los derechos

a la vida y a la integridad física del peticionante de tutela, correspondiendo; en consecuencia, por las amplias razones expuestas, conceder la tutela solicitada.

III.4.2. Con relación a la Secretaria Abogada codemandada

El accionante denuncia además que el incumplimiento de la servidora de apoyo jurisdiccional codemandada y su irresponsabilidad de coadyuvar en la realización de audiencias con la labor de custodia del expediente y su presentación en la audiencia de juicio oral pone en grave riesgo su vida ya que debido a esa inobservancia en el traslado de los antecedentes procesales se señaló la realización de dicho acto en la población de Achacachi del departamento de La Paz.

Al respecto, es preciso referirse a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que convergen en que por regla los Secretarios de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia; empero,, existen presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, debiendo verificarse en la situación concreta si se presenta uno o más de esos presupuestos.

Así, de la revisión de las actuaciones procesales que derivaron en la determinación asumida por los Jueces demandados, ya desarrollada precedentemente y principalmente del informe presentado por Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz en audiencia de acción de libertad, señaló que: "… trasladarse desde esa localidad es un mayor riesgo de pérdida de los elementos probatorios (…) sin considerar que la secretaria es mujer y que debe cargar no solo los 15 cuerpos que se ha acumulado justamente por las varias reposiciones, correcciones e incidentes planteados, sino de los cuerpos de otros procesos que son 2, 3 y 13 cuerpos en los diferentes procesos que señalamos los días lunes, asimismo la defensa debió solicitar que se traiga las pruebas o coordinar con secretaria (…) y sumado a los otros tantos cuerpos incluso excede la fuerza física de la funcionaria…" (sic). En ese sentido, se tiene que en el caso no se advierte cómo es que la omisión de la Secretaria devino obligatoriamente en disponer que el juicio se reanude en la localidad de Achacachi del departamento de La Paz, siendo que independientemente de sus actuaciones, quien asume la determinación es siempre la autoridad jurisdiccional, evaluando las circunstancias en cada caso concreto; en ese marco, no podría señalarse que la omisión de traslado de todos los cuerpos procesales a la audiencia, por sí misma hubiese devenido en la determinación de retomar el juicio oral en Achacachi, pues ello implicaría desconocer el principio de dirección del proceso inherente a los juzgadores; además, de justificar la actuación judicial de la ahora demandada como si en efecto dicha omisión hubiese obligado a asumir la determinación referida, cuando conforme se desarrolló de forma amplia en los fundamentos jurídicos precedentes, se denota que los demandados antepusieron aspectos materiales o de logística antes que la vida y seguridad de las partes.

En ese orden, es de aplicación en el presente caso la falta de legitimación pasiva desarrollada en la SCP 0043/2018-S1, pues la omisión de traslado de documentación si bien se constituye en una falta, la misma es administrativa y debió ser advertida o corregida oportunamente por las autoridades demandadas, que bien pudieron haber suspendido la audiencia señalando otra de forma inmediata, ordenando a su funcionaria proceda en ese lapso de tiempo al traslado de la documentación extrañada. de donde se llega a la convicción que la falta de diligencia de la Secretaria codemandada de ninguna manera puso en grave riesgo la vida del impetrante de tutela sino más bien fue convalidada y justificada por las autoridades judiciales demandadas, quienes una vez prevenidas de la falta alegada no recondujeron el procedimiento impartiendo las instrucciones administrativas correspondientes, para asegurar la presentación del expediente extrañado sino decidieron llevar a cabo la audiencia de juicio oral en el asiento judicial de Achacachi, habiendo asumido esa determinación en su rol de direccionamiento del proceso y por consiguiente sin que se cumpla uno de los presupuestos de activación de legitimación en relación a los funcionarios de apoyo judicial; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad

Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz codemandada, por falta de legitimación pasiva.

Respecto a la alegada lesión a la libertad personal y derecho a la dignidad del ahora accionante no se advierte a partir del acto lesivo denunciado, de qué forma este se encuentra vinculado con los derechos a la integridad física y a la vida del prenombrado; por tanto, no se encuentra dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar; por lo que, respecto a estos derechos corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 28/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi;

CORRESPONDE A LA SCP 0084/2018-S1 (viene de la pag. 19).

Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Raúl Canqui Coro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, respectivamente, todos del departamento de La Paz; en los mismos términos que el Tribunal de garantías, respecto a continuación del juicio oral.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto a Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21493-2017-43-AAC
Departamento: Pando

En revisión la Resolución 11/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 141 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Erwin Calderón Lizarazu representante legal de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios "Monte Líbano" (APPAMOL)** contra **Andris Rodríguez Tapia**, **Presidenta**; **Néstor López Roca**, **Vicepresidente**; y, **Marcela Novoa Isita**, **Secretaria de Actas**, todos, **de la Junta Vecinal del barrio "Monte Líbano"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 20 de octubre de 2017, cursantes de fs. 41 a 43 vta. y 46 a 47 vta., respectivamente, la parte accionante, a través de su representante, manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De forma sistemática, un grupo de personas autodenominados dirigentes del "barrio OTB" (sic) "Monte Líbano" -ahora demandados-, mediante medidas de hecho y de manera ilegal ingresaron a los predios y superficies que le corresponden a APPAMOL, hechos que se repitieron con más fuerza desde mediados de septiembre, quienes en sus reuniones determinaron hacer ocupaciones de sectores y superficies, bajo el argumento de que no se estuviera cumpliendo con la función social.

A fin de no generar problemas, los miembros de APPAMOL, conformaron una comisión con el fin de ir a los predios y mostrarles los papeles correspondientes para que desocupen pacíficamente la propiedad privada; sin embargo fueron recibidos con agresividad e insultos, lo cual les obligó a redactar un comunicado, por el que les hicieron conocer que se trataba de una propiedad privada, pero los esfuerzos para que cesen dichas medidas, fueron vanos.

Posteriormente, se apersonaron al Comando Rural y Fronterizo de la Policía Boliviana, para hacerles conocer lo que sucedía en ese sector, pero el funcionario policial asignado, tampoco pudo cumplir su objetivo porque fue perseguido con palos y machetes; dichos predios, de acuerdo a la documentación presentada, se hallan ocupados por personas que no pertenecen a APPAMOL, cuyo ingreso denotó una actitud criminal y de hecho, sin tener derecho alguno para ocupar esas tierras. Las medidas de hecho descritas, les afecta de gran manera porque no pueden realizar proyecto alguno en beneficio de los integrantes; toda vez que dichas ocupaciones ni siquiera están considerando las áreas delimitadas que tienen para desarrollar sus actividades.

Las fotografías que adjuntan, demuestran que los ocupantes están construyendo viviendas precarias sin autorización del municipio y de continuar esa actitud invasora será difícil restituir y volver a su estado original las superficies afectadas, por cuanto, los demandados de forma errada y criminal desconocieron su derecho propietario, efectuando una especie de expropiación, sin considerar que se está afectando a un grupo social legamente establecido en Cobija "en la localidad de Villa Busch, que cuenta inclusive con personalidad jurídica" (sic), hechos, que reitera, se dieron con mayor fuerza desde mediados de septiembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto los arts. 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y alternativamente: **a)** Se ordene la restitución de las superficies afectadas, las cuales están identificadas en el plano acompañado y sea en el plazo de tres días; **b)** Se disponga que se abstengan de realizar tomas de superficies y áreas que corresponden a APPAMOL; **c)** Se aperciba que el incumplimiento será sancionado conforme establece la ley; y, **d)** Se condene en costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte accionante a través de su abogado, ratificó la demanda presentada y ampliándola manifestó: **1)** Cobija creció en base a invasiones, cuyas medidas de hecho, respecto del barrio Primero de Mayo, Villa Victoria y Bajo Virtudes, fueron confirmadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Respecto de la subsidiariedad, a fin de comprobar las medidas de hecho, presentaron el título de propiedad registrado en Derechos Reales (DD.RR.), plano catastral, facturas de impuestos, personería jurídica de APPAMOL, fotografías y un video de cómo los demandados, antes y después de la presente acción tutelar, ingresaron al predio; y, **3)** Los demandados no les permitieron usar, gozar y disfrutar de sus derechos sobre el predio; por cuanto fueron afectados con la mancha urbana, cuya urbanización fue aprobada técnicamente el 16 de febrero de 2016, y que al presente están realizando gestiones para que se instalen los diversos sistemas de servicios básicos.

En uso de su derecho a la réplica, señaló: **i)** Respecto a la observación de falta de personería, presentaron la documentación respectiva en originales, al efecto no se precisó a qué tipo de falta de legitimación se refieren, pues según "el testimonio que adjuntamos" (sic), el derecho de propiedad reclamado nació de un proceso de usucapión; **ii)** No se cuestiona al barrio como tal, sino que se reclaman las atribuciones que Andris Rodríguez Tapia, como Presidenta del quinto distrito, se estaría otorgando para entregar predios dentro de una propiedad privada como si ella fuera la dueña; **iii)** En cuanto al reclamo de los demandados sobre por qué no se acudió a la vía de reivindicación, preguntó por qué ellos no acudieron previamente a la vía respectiva antes de entrar a los predios; **iv)** Los servicios básicos, necesariamente deben ser otorgados por el Estado; empero, ello no les da el derecho propietario y de ninguna manera las facturas presentadas les otorga el título de propiedad; y, **v)** En respuesta a la solicitud de aclaración del Juez de garantías, con relación a la fecha de ingreso al predio por parte de los demandados, refirió que "no hay una fecha exacta…" (sic); y, a la interrogante de si esa situación se denunció al Ministerio Público, respondió que sí lo hicieron, denunciando a las tres personas demandadas.

1.2.2. Informe de las personas demandadas

Andris Rodríguez Tapia, Presidenta; Néstor López Roca, Vicepresidente; y, Marcela Novoa Isita, Secretaria de Actas, todos, de la Junta Vecinal del barrio "Monte Líbano", a través de su abogado, mediante informe oral en audiencia, manifestaron que: **a)** APPAMOL no está legitimada para reclamar la tutela de derechos, pues el acta de designación del representante, como Presidente de dicha Asociación, no constituye un documento fehaciente que determine su legitimidad; **b)** La línea jurisprudencial generada sobre vías de hecho, estableció que la carga probatoria está a cargo del propietario, cuyas acciones de hecho deben probarse; **c)** El abogado de la parte accionante citó amparos constitucionales que salieron procedentes; empero los mismos, fueron revocados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarándolos improcedentes, tal es el caso de la SCP 0614/2017-S3 de 26 de junio, que estableció la existencia de otras vías como la acción reivindicatoria; **d)** Tomando en cuenta que los supuestos invasores, hoy demandados, presuntamente se encontrarían en el lugar desde el 2006, con construcciones y papeletas de luz, al respecto se puede establecer que el plazo para interponer la presente acción tutelar, ya hubiera vencido; **e)** Conforme a las facturas de luz y documentos de solicitud de apertura de calles, demostraron que la junta vecinal denominada "Monte Líbano", tiene vigencia desde el 2011, cuya posesión pacífica y consentida, no data de hace días o semanas; **f)** Las casas construidas de material demuestran que no existió medidas de hecho ya que la posesión de esas tierras no es actual, sino que las personas viven ahí con plásticos por la inseguridad, cuyos avisos de cobranza evidencian que la posesión data de hace mucho tiempo atrás; **g)** La conformación de la comitiva de APPAMOL, data del 2011, por lo que la acción de amparo constitucional no puede restituir algo de hace más de seis años; y, **h)** Las acciones de hecho, carecieron de un informe notarial que evidencie los derechos vulnerados de la parte accionante, además que, no se presentó un peritaje topográfico geo referencial de la afectación al derecho propietario.

Andris Rodríguez Tapia, en uso de su derecho a la dúplica, señaló que tiene personería jurídica, que mantuvo una reunión con la parte accionante en la cual, efectivamente le hizo conocer la situación de sus lotes, que estarían descuidados, toda vez que en asambleas se habría decidido revertir aquellos predios que no cumplían con una función social.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sdenka Andrea Arab Aguada, Directora Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Pando, mediante informe presentado el 25 de octubre de 2017 cursante a fs. 65, refirió que luego de haber sido notificada con la presente acción tutelar y proveídos correspondientes, mediante nota DDP-UCR 218/2017 de 24 de octubre, hizo conocer que el INRA, no es parte en la presente acción de amparo constitucional, por no tener competencia en los predios que se encuentran al interior del radio urbano de un municipio, sino en aquellos del área rural.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 141 a 143 vta., resolvió **denegar** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la lesión del derecho de propiedad alegado por la parte accionante, de ninguna manera se acreditó que las medidas de hecho denunciadas hubieran sido llevadas a cabo por los demandados; **2)** De las pruebas cursantes en antecedentes, se estableció que APPAMOL obtuvo su título de propiedad mediante usucapión, que fue registrado el 15 de mayo de 2015, cuya sub inscripción data de 3 de octubre de 2016; **3)** Se estableció que las casas construidas no son de reciente data y la solicitud de servicios básicos y pagos de energía eléctrica, demuestran que no se hubiere desposeído sin consentimiento del propietario a través de medidas de hecho; **4)** Existen otros medios ordinarios con mayor eficacia para resguardar su derecho y garantía; y por declaración de la parte accionante y los demandados, ya se hubiera activado la vía penal; **5)** APPAMOL no aportó prueba que acredite la efectividad de lo expresado en la demanda; por cuanto, al haberse suscitado los hechos desde el 2006, advirtió la inexistencia de actos o vías de hecho de data reciente que sea irreparable para prescindir de los mecanismos ordinarios y activar la vía tutelar preventiva; **6)** Esta vía extraordinaria no resulta idónea, por ser viable siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal idóneo y efectivo para la protección inmediata previstos en la jurisdicción ordinaria, que no fueron agotados; **7)** Al haber transcurrido de manera abundante el tiempo, la urgencia perdió su esencia para prescindir de las vías legales que existen con igual o mejor eficacia; y, **8)** Con relación al despojo violento, tampoco se demostró que los demandados asumieron la posesión con acciones violentas (de hecho) para ocupar la propiedad privada de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de personalidad jurídica con registro 08 de 11 de noviembre de 2010, que el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, por Resolución 45/2010 de 9 de noviembre, otorgó en favor de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios “Monte Líbano” (fs. 11).

II.2. Por Resolución Suprema Departamental 032/2015 de 15 de septiembre, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, dispuso reconocer y otorgar en favor de la Junta Vecinal barrio “Monte Líbano”, la respectiva personalidad jurídica; a ese efecto, consta en antecedentes certificado de personalidad jurídica con registro 40/2015 de 16 de septiembre; certificación extendida por el Presidente de la Federación de Juntas Vecinales del municipio de Cobija en el cual se establece que Andris Rodríguez Tapia, Presidenta “del Barrio Montelivano” (sic), está legalmente afiliada desde el año 2013; y, documentos de solicitud de mantenimiento, arreglo de calles, recojo de basura y certificado de personalidad jurídica. (fs.69 a 70; 136; 78; y, 72 a 73).

II.3. Del Folio Real con número de matrícula 9.01.1.01.0015890 de 13 de octubre de 2016, se evidencia que el inmueble ubicado en el “DISTRITO 08 MANZANO 663 PREDIO 01” (sic), de la zona Villa Busch de

Cobija, con una superficie de "126418.08 Metros^{2}" (sic); por orden judicial de 25 de marzo de 2013, correspondiente a un proceso de usucapión, fue inscrito a nombre de APPAMOL, el 15 de mayo de 2015; cuya sub inscripción de rectificación, en mérito a la escritura pública 670/2016 de 27 de septiembre, data del 3 de octubre del mismo año (fs. 8 y vta.).

II.4. A través de nota presentada el 13 de marzo de 2017, la Presidenta de la junta vecinal del barrio "Monte Líbano", solicitó al Alcalde Municipal de Cobija, el mantenimiento de calles y avenidas; y, a través de nota de 26 de septiembre del mismo año, pidió al Gerente General de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) de Cobija, la ampliación de tendido eléctrico del barrio "Monte Líbano"; cursando a ese efecto, papeletas de pago de consumo de energía eléctrica de la gestión 2017 (fs. 72; 83; y, 74 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho a la propiedad, por cuanto los demandados, autodenominándose dirigentes del barrio "Monte Líbano", a través de medidas de hecho, ingresaron a sus predios, situación que se repitió con más fuerza desde mediados de septiembre de 2017, efectuando ocupaciones de sectores y superficies, argumentando que no se estuviera cumpliendo con la función social y que dichas tierras les pertenecerían; y cuando les mostraron sus títulos de propiedad, pretendiendo que desocuparan pacíficamente el predio, fueron recibidos con agresividad e insultos. Por ello, acudieron al Comando Rural y Fronterizo de la Policía Boliviana y al funcionario policial asignado, quienes tampoco lograron su desocupación.

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

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: "'*…a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y presupuestos de activación

«…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante

de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(...)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, ***para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho****. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».*

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, ***se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***»"" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad, por cuanto los demandados, autodenominándose dirigentes del barrio "Monte Líbano", asumiendo medidas de hecho ingresaron a sus predios, acciones que se repitieron con más fuerza desde mediados de septiembre de 2017, efectuando ocupaciones de sectores y superficies, bajo el argumento de que no se estuviera cumpliendo con la función social y cuando les mostraron sus títulos pretendiendo que desocuparan pacíficamente el predio, fueron recibidos con agresividad e insultos.

De la documentación cursante en las Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo, se tiene que la parte accionante acreditó su personería jurídica otorgada por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, por Resolución 45/2010; asimismo, presentó Folio Real con matrícula 9.01.1.01.0015890, que evidencia que el inmueble fue obtenido a través de un proceso de usucapión e inscrito a nombre de APPAMOL, el 15 de mayo de 2015, cuya sub inscripción de rectificación, en mérito a la Escritura Pública 670/2016, es del 3 de octubre del mismo año.

La parte demandada a su vez, presentó documentación relativa a su personería jurídica y la Resolución Suprema Departamental 032/2015, otorgadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando y una certificación extendida por el Presidente de la Federación de Juntas Vecinales del municipio de Cobija, que establece su afiliación desde el año 2013; así como documentación referida a solicitud de mantenimiento, arreglo de calles, recojo de basura y certificado de personalidad jurídica (Conclusiones II.2 y II.4 del presente fallo).

Establecidos los antecedentes referidos, se advierte que el acto lesivo que denuncia la parte accionante, converge en las supuestas medidas de hecho que hubieren asumido los demandados; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde mencionar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que en casos de medidas o vías de hecho, el accionante debe cumplir con dos presupuestos esenciales: **a)** La carga probatoria por el peticionante de tutela debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **b)** Al margen de la carga probatoria, éste debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las vías de hecho.

En relación al primer presupuesto, tomando en cuenta la documentación presentada por los demandados, se tiene que demostraron, que la junta vecinal del barrio "Monte Líbano" a la cual representan, cuenta con personería jurídica otorgada por Resolución Suprema Departamental 032/2015 otorgada por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando el 15 de septiembre de 2015, así como también cuentan con certificación extendida por el Presidente de la Federación de Juntas Vecinales del municipio de Cobija, en la cual se establece que está legalmente afiliada desde el año 2013, documentos con los que acreditan que se encuentran viviendo en los predios reclamados desde años antes que la parte accionante asumiera la titularidad o derecho propietario; máxime, si conforme a lo referido por la propia entidad accionante, dicha urbanización ya fue aprobada técnicamente el 16 de febrero de 2016 y que al presente se hubieran realizado gestiones para que se instale los diversos sistemas de servicios básicos; por consiguiente, lo expuesto establece que no resulta evidente lo denunciado por APPAMOL, ya que no logró demostrar la existencia de acciones o medidas de hecho asumidas por los demandados en relación a los predios señalados, mucho menos que hubieren ingresado a través de acciones violentas; pues como se tiene señalado, por la documentación referida líneas arriba y lo alegado por la propia Asociación accionante, se evidencia una permanencia que data de varios años atrás.

En conclusión, éste Tribunal advierte que no se dio cumplimiento con el primer presupuesto previsto por la jurisprudencia constitucional citada, que exige la demostración de manera objetiva de la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de derechos.

En cuanto concierne al segundo presupuesto, APPAMOL acreditó el derecho propietario de los predios que fueron objeto de supuestas medidas de hecho, a través de folio real obtenido por orden judicial, quedando con ello demostrada la titularidad requerida por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, en coherencia con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia desarrollada en el presente fallo, siendo evidente que la parte

accionante solamente acreditó el presupuesto referido a la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejercieron las vías de hecho y no así en relación a la existencia de actos o medidas asumidas por los demandados en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, es posible concluir que no resulta evidente lo denunciado en la acción tutelar presentada por APPAMOL, a través de su representante, al no haber cumplido el accionante con la carga probatoria exigida por la jurisprudencia constitucional, circunstancias que impiden conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de ….. la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 11/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 141 a 143 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20609-2017-42-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/18 de 30 de enero de 2018, cursante de fs. 303 a 305, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katherine Zeballos Flores** en representación legal de **Jurgen Kohlberg de Grandchant** contra **Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional a.i. de Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2017, cursante de fs. 33 a 49 vta., el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de enero de 1997, la entonces Aduana Distrital Santa Cruz de la Dirección General de Aduanas, giró la nota de cargo 231/97 contra la empresa Inspectorate Griffith Limitada (Ltda.) y la Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda. por $us5064,00.- (cinco mil sesenta y cuatro dólares estadounidenses), saldo que no se pagó en la póliza de importación 9897267 de 14 de marzo de 1996; asimismo, por informe de la Dirección Nacional de Informática de la ANB se determinó la subvaluación en los valores CIF Frontera, situación que

habría originado defraudación en los tributos aduaneros; emergente de ello, Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional a.i. de Santa Cruz de la ANB -ahora demandado-, mediante Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PET 567/2015 de 24 de agosto, ordenó la anotación preventiva de varios vehículos de su exclusiva propiedad y no así de la empresa Inspectorate Griffith Ltda. que es una persona jurídica, confundiendo el patrimonio particular con el de la citada empresa y sin tomar en cuenta que, cuando se efectuó la subvaluación en la gestión 1996, su persona aún no ejercía siquiera la representación legal de la misma, siendo que posteriormente se le otorgó Poder Especial y Bastante de 28 de febrero de 2003, documento en el cual no se establece en ninguna de las cláusulas la posibilidad de ser responsable con sus bienes por situaciones propias de la persona colectiva, al margen que dejó de ser su representante hace varios años atrás.

La determinación de gravar los vehículos de su propiedad resulta ilegal, puesto que no inexiste disposición jurídica alguna para que procedimentalmente se efectúe la misma, afectando su derecho a la propiedad por encontrarse impedido de disponer libremente de estos bienes ante la posibilidad de incurrir en la comisión de delitos como el estelionato. Esta determinación vulnera los derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación y a la defensa; toda vez que, las razones para efectuar dicho acto carecen de fundamento y motivación; no existe un supuesto para referir el procedimiento administrativo realizado como tampoco se describe la norma en la cual se sustenta; de igual manera, al no habérsele notificado con la orden de gravamen, se le impidió ejercer su defensa y presentar pruebas de descargo a efectos de su consideración y valoración, desconocimiento que perduró varios años hasta el momento en el cual pretendió realizar actos de disposición de sus vehículos por razones personales.

Respecto al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, sostuvo que no existe medio de impugnación o recurso ordinario para efectuar el reclamo correspondiente y, al haber asumido conocimiento reciente de estas medidas de hecho resulta viable la interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante señala como lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, y a la defensa, citando al efecto los arts. 56.I y II, 108.2 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento de sus derechos vulnerados, declarando la nulidad de la nota AN-GRZGR-SET- CA - 133/2016 de 25 de enero; **b)** Que la autoridad demandada ordene al Director Departamental de Tránsito de Santa Cruz dejar sin efecto las anotaciones preventivas que pesan sobre los vehículos de su propiedad; y, **c)** Se determine el pago de costas, multas, daños, perjuicios y demás consecuencias emergentes.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/17 de 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 51 a 52, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte accionante, mediante memorial presentado el 16 de igual mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 54 a 57).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0315/2017-RCA de 4 de septiembre, cursante de fs. 62 a 69, la Comisión de Admisión de este Tribunal con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 09/17; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar y se lleve a cabo la audiencia de consideración de la misma.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 303, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** El "auto constitucional 315/2017" (sic) efectuó un razonamiento sobre dos aspectos; el primero, respecto a que el Juez de garantías incurrió en el error de no observar que la autoridad demandada ordenó al "Comandante" de Tránsito de Santa Cruz, proceder a la anotación de sus vehículos y no así de la empresa Inspectorate Griffith Ltda., sin fundamentar ni motivar las razones de la decisión, además no se efectuó la correspondiente notificación con esta determinación; y segundo, se mencionó que, de acuerdo con la certificación de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) ingresó a trabajar a la empresa en enero de 1999 hasta el 2003, siendo que los hechos suscitados devienen de 1996; y, **2)** Cuando pretendía transferir uno de sus vehículos, se apersonó "…a oficinas del gobierno municipal…" (sic) tomando conocimiento de la existencia de gravámenes que pesaban sobre sus vehículos según consta en la certificación de 7 de abril de 2017.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional a.i. de Santa Cruz de la ANB, a través de sus representantes en audiencia manifestó que: **i)** Evidentemente el proceso se inició contra la empresa Inspectorate Griffith Ltda. y la Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda.; **ii)** Cuando se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, Jurgen Kohlberg de Grandchant -ahora accionante- fungía como representante de la citada empresa, interponiendo demanda contenciosa tributaria y perención de instancia; en el proceso se tomaron las medidas coactivas contra los sujetos pasivos Inspectorate Griffith Ltda. y Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda., consignándose la representación legal; sin embargo, la gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB no giró medidas coactivas directas contra el hoy accionante, siendo de conocimiento reciente el gravamen contra los vehículos del interesado a través de la presente acción de amparo constitucional, problemática que nunca fue planteada ante la Administración Tributaria Aduanera para que pueda ser resuelta, por lo tanto no se agotaron los medios de defensa administrativo o judicial; y, **iii)** El accionante refiere encontrarse dentro del plazo de los seis meses de ocurrido el acto lesivo; sin embargo, el 25 de enero de 2016 se solicitó la anotación preventiva, y según el sello de recibido de la oficina de Tránsito, correspondería al 1 de marzo de igual año, encontrándose fuera del plazo señalado por ley.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/18 de 30 de enero de 2018, cursante de fs. 303 a 305, **denegó** la tutela solicitada, señalando que no existe hecho o acto atribuible a la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB contra el accionante; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Nuestra legislación clasifica a las personas en individuales o físicas y las jurídicas o colectivas, teniendo cada una su propio mecanismo de actuación; **b)** Cuando se toma acción contra una empresa, para promoverla debe mencionarse al representante legal, pero debe hacerse notar que el mismo puede ser sustituido de acuerdo a las circunstancias; **c)** Del análisis de la nota remitida por el Gerente Regional a.i. de Santa Cruz de la ANB al Director Departamental de Tránsito, se tiene que solicitó la anotación preventiva de los bienes de Inspectorate Griffith Ltda. y de la Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda., sin advertirse pronunciamiento para la anotación de los bienes de los representantes legales, siendo evidente el error por parte de la oficina de la Unidad Operativa de Tránsito, por ende, no imputable a la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB ; **d)** El accionante debió acudir inicialmente ante las oficinas de Tránsito a efectos de indagar y realizar las actuaciones legales pertinentes para liberar sus bienes o, en su caso, recurrir ante la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB para realizar las aclaraciones correspondientes; y, **e)** La Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB no cometió ningún error que se le pueda tildar como acto que va contra el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota de Cargo 231/97 de 8 de enero de 1997 girada contra la empresa verificadora Inspectorate Griffit Ltda. y de la Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda., emitida por la Administración de Aduana Interior de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, por haber determinado la existencia de diferencia pagada de menos en la póliza de importación 9897267, por la suma de $us5064,00.- (fs. 18).

II.2. El 24 de agosto de 2015, el Gerente Regional a.i de Santa Cruz de la ANB -hoy demandado- emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PET 567/2015, comunicando a los sujetos pasivos Inspectorate Griffith Ltda. y Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda., que al tercer día de su

legal notificación con dicho proveído, se ejecutarán medidas coactivas para el pago de la deuda tributaria que será actualizada a la fecha de pago, de acuerdo con el art. 47 del Código Tributario Boliviano (CTB [fs. 137]).

II.3. Por nota AN-GRZGR-SET-CA - 133/2016 de 25 de enero dirigida al Director Departamental de Tránsito, el Gerente Regional a.i de Santa Cruz de la ANB, solicitó la anotación preventiva a nombre de esa entidad aduanera de cualquier vehículo o vehículos que estuvieran registrados a nombre de los deudores mencionados en el cuadro, consignándose en el mismo a Inspectorate Griffith Ltda. y a la Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda.; asimismo, hace constar los nombres de sus representantes legales figurando Jurgen Kohlberg de Grandchant -ahora accionante- por la empresa Inspectorate Griffith Ltda. (fs. 21).

II.4. Cursa certificación de 8 de marzo de 2016 emitida por el Jefe de la División de Registro de Vehículos del departamento de Santa Cruz, haciendo constar que, a solicitud de la ANB, según oficio CITE 138/2016 de 25 de enero, previa verificación en el Sistema de Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT), se procedió a la anotación preventiva de seis vehículos de propiedad del hoy accionante (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la defensa, en el entendido de que el Gerente Regional a.i. de Santa Cruz de la ANB, según Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PET 567/2015 de 24 de agosto, mediante Nota AN-GRZGR-SET-CA - 133/2016 de 25 de enero, ordenó a la Dirección Departamental de Tránsito proceder al gravamen de varios vehículos de su propiedad, cuando los mismos no forman parte del patrimonio de la empresa Inspectorate Griffith Ltda., que es el sujeto pasivo de la ejecución tributaria, no siendo responsable personalmente de actos propios de la entidad a la que representó durante las gestiones 1999 al 2003, máxime si la subvaluación de los valores CIF Frontera que originaron la defraudación tributaria aduanera devenían de la gestión 1996, cuando aún no ejercía cargo alguno en dicha empresa, disposición que afecta su derecho propietario por encontrarse impedido de disponer libremente de sus vehículos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza subsidiaria del amparo constitucional

La SC 0622/2010-R de 19 de julio, sobre este particular emitió el siguiente entendimiento: "*A los efectos de resolver la presente problemática, corresponde señalar en principio que el amparo constitucional, en su configuración tanto de la abrogada como de la vigente Constitución, tiene una naturaleza jurídica esencialmente subsidiaria en la protección de los derechos y garantías constitucionales. Así, el art. 19.IV de la CPEabrg, señalaba: '...La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías…'; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. ***En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, estos es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia****"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto, a través de la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, este Tribunal manifestó que: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre la carácter subsidiario de la acción de amparo y* ***los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo,*** *señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.* ***II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:***

1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela*'.*

(…)

*Ahora bien, es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional tiene algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, (SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser****: 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho*** *(SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2)* ***Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable*** *(SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, 5) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R), personas con capacidades diferentes (SCP 1052/2012).* ***En todos esos supuestos, debe existir justificación fundada como exige art. 54.II del CPCo****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes y conforme se tiene glosado en el acápite de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el 8 de enero de 1997, la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, giró la Nota de Cargo 231/97 contra la empresa Inspectorate Griffith Ltda. y otra, por haber determinado la existencia de diferencia pagada de menos en la póliza de importación 9897267 por la suma de $us5064,00.-; en fase de ejecución se comunicó a los sujetos pasivos Inspectorate Griffith Ltda. y Agencia Despachante de Aduana Cruceña Ltda., con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PET 567/2015, manifestando que al tercer día de su notificación se ejecutarían medidas coactivas para el pago de la deuda tributaria actualizada a la fecha de pago de acuerdo con el art. 47 del CTB; en tal sentido, la autoridad administrativa ahora demandada, envió la nota AN-GRZGR-SET-CA - 133/2016 dirigida al Director Departamental de Tránsito de Santa Cruz, a objeto de que proceda al gravamen de cualquier vehículo de propiedad de los mencionados sujetos pasivos, señalando a sus representantes legales.

Alega el accionante que, por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PET 567/2015, la autoridad administrativa demandada, sin fundamento ni motivación y al margen de cualquier procedimiento, ordenó a la Dirección Departamental de Tránsito de Santa Cruz, proceder al gravamen de los vehículos de su propiedad, sin considerar que la ejecución tributaria está dirigida contra una persona jurídica como es Inspectorate Griffith Ltda., empresa a la cual representó legalmente desde 1999 hasta el 2003; resaltando que, en el mandato otorgado a su favor, ninguna cláusula refiere que se constituye en garante solidario o mancomunado de la misma, por cuanto sus bienes no son de propiedad de la citada empresa, como tampoco le corresponde asumir de forma personal responsabilidades por acciones que no cometió particularmente, máxime si la subvaluación de los valores CIF Frontera que originaron la defraudación tributaria aduanera devenían de la gestión 1996, cuando aún no trabajaba en dicha empresa, resultando el gravamen que pesa sobre los vehículos de su propiedad, lesivo a su derecho propietario por encontrarse impedido de disponer libremente de los mismos.

Si bien, en la fecha en la cual se procedió a efectuar el gravamen de los vehículos de propiedad del accionante, este ya no ejercía la representación de Inspectorate Griffith Ltda., desconociendo la conclusión de la sanción tributaria, no es menos evidente que al momento de asumir conocimiento de esta situación el 7 de abril de 2017, conforme señaló en audiencia de acción de amparo constitucional respaldado con la certificación de 8 de marzo de 2016, emitida por el Jefe de la División de Registro de Vehículos que acredita los gravámenes, podía efectuar su reclamo pertinente ante la institución que -según su criterio- dispuso proceder con el gravamen a efectos de hacer notar cualquier posible error, no siendo necesario respaldarse en algún procedimiento administrativo, máxime si el mismo ya se encontraba en etapa de ejecución a efectos de advertir a la autoridad demandada sobre esta situación para que, al tomar conocimiento de la misma, exponga las razones por las cuales se procedió de una u otra forma y, de existir algún error, se realice la corrección respectiva reparando cualquier acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales del accionante; solo en caso de la persistencia de los actos lesivos denunciados, correspondía activar la jurisdicción constitucional dentro de los términos establecidos por ley.

Téngase en cuenta que, por el principio de favorabilidad, se considera que el accionante asumió conocimiento del gravamen sobre sus vehículos el 7 de abril de 2017, según refirió en audiencia coincidente con el pago de impuestos de sus motorizados.

En cuanto concierne a la excepción de la subsidiariedad alegada por la parte accionante, sustentada en el argumento de que se tratarían de medidas de hecho, este Tribunal considera que carece de sustento, al no haberse demostrado la existencia de una medida de hecho entendida como todo acto o actos cometidos al margen y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia o actos sin causa jurídica; como tampoco, la necesidad de tutela inmediata destinada a evitar un daño irreparable, acreditando objetivamente que cualquier mecanismo ordinario no otorgará una protección eficaz y oportuna. Es más, no sustentó que el presunto daño sea irreparable o irremediable, máxime si, conforme fundamentó en su acción de tutela, existió un error en gravar sus bienes; empero, no hizo notar el mismo ante la autoridad demandada a efectos de que subsanen el defecto o error.

Debe entenderse que de acuerdo a la jurisprudencia reflejada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los pronunciamientos de este Tribunal han sido uniformes al sostener que excepcionalmente es posible prescindir del principio de subsidiariedad, a objeto de brindar tutela constitucional efectiva en resguardo de derechos fundamentales, debiendo al efecto cumplirse los presupuestos de excepcionalidad, como ser la justificación fundada para la protección que se pretenda en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 54.II del CPCo, señalando y sustentando las razones por las cuales efectuar algún reclamo o utilizar los medios intraprocesales ante las autoridades ordinarias o administrativas, resulten tardías frente a la inminencia de un daño irreparable, situación que en el caso en análisis no se evidencia, puesto que el accionante simplemente se limitó a manifestar que pretendía efectuar la transferencia de uno de sus vehículos, sin acreditar tal extremo y la necesidad del mismo relacionado con un hecho o daño que podría generarse con su consecuente irreparabilidad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta evaluación de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/18 de 30 enero de 2018, cursante de fs. 303 a 305, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **20882-2017-42-AAC**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 06/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 651 a 653 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Alberto Claure Bascón** contra **Felipe Eduardo Vásquez Moya**, **Gerente General de la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de agosto de 2017, cursantes de fs. 336 a 349; y, 353 a 355 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo ejercido el cargo de Gerente de la Unidad de Ganadería "Campo 23 de Marzo" (UG-C23M) de la COFADENA, durante las gestiones 2012 a 2013, y posteriormente cambiado de destino el 20 de marzo de 2014 -remoción que se materializó el 11 de abril del citado año-, se elaboró un acta de compromiso de entrega y recepción de ganado bovino de propiedad de la UG-C23M, dependiente de COFADENA el 12 de abril de igual año, señalando que no se entregó la totalidad del ganado a consecuencia de la inundación acaecida en el departamento de Beni, por lo que COFADENA tenía que convocar a su persona a efectos de realizar el conteo de ganado y relevo definitivo; empero, esto no se cumplió debido a que COFADENA nunca lo convocó. De ahí que fue su persona quien solicitó el relevo definitivo y el conteo de ganado, suscribiéndose un acta de entrega y recepción provisional del ganado bovino y equino el 25 de octubre del mismo año, en el que se hizo constar en el parágrafo cuarto que, en el puesto "Intruso" se realizó la entrega de la totalidad del ganado bovino y equino, mientras que en el puesto "Paraparaú" solo el 50%; motivo por el cual, el 26 de diciembre de similar año se efectuó la entrega y recepción final, donde refiere que 246 cabezas de ganado bovino murieron a consecuencia de las inundaciones, concluyendo su trabajo en la institución con el informe final presentado el 2 de febrero de 2015.

Posteriormente, mediante Orden de Ejército 21/16 de 23 de mayo de 2016, fue convocado para ascenso de grado, siendo requisito no tener cargos de cuenta pendientes, a cuyo efecto solicitó certificación ante la COFADENA el 7 de junio de igual año, asumiendo conocimiento de la existencia de un Informe de Auditoría Interna UAI.011/2016 de "24" de junio en su contra -lo correcto es 22-, por lo que para mayor conocimiento peticionó se le otorgue una copia del mismo, mereciendo por respuesta que "…dicha documentación debe ser requerida a través de los conductos legales establecidos por tratarse de documentación reservada…" (sic); sin embargo, ante tanta insistencia, el 1 de agosto de 2016, se le otorgó la certificación impetrada mediante certificación COFADENA-DAF 1983/2016 de 13 de julio, señalando la existencia de cargos de cuentas pendientes con la UG-C23M, pese a ello presentó la documentación requerida incluyendo la certificación para habilitarse al ascenso de grado. Finalmente, interpuso numerosos reclamos ante las diferentes instancias e instituciones, así por ejemplo el 6 de octubre de 2016, el Comandante General del Ejército al igual que el Jefe de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Defensa, respecto a su caso refirieron carecer de competencia, asimismo, a raíz de su nota de reclamo de 24 de similar mes y año, con relación a la emisión de la certificación sin contar con respaldo técnico legal, el mencionado Jefe de la Unidad de Transparencia le notifica con el informe de recomendación UT:016/2017 el 30 de mayo, mediante el cual "…recomienda que se cumplan con pertinencia las peticiones de los ciudadanos y se haga seguimiento a los procedimientos y/o procesos llevados por la Unidad de Auditoría Interna, en relación a las '246 cabezas faltantes…'" (sic).

Por último, la certificación emitida por COFADENA el 1 de agosto de 2016, que le inculpa de tener cuentas pendientes con la UG-C23M, producto de un proceso de auditoría del cual jamás tuvo conocimiento, dejándole en total estado de indefensión, le causó daños irreparables al imposibilitar su ascenso al grado de General, lesionando sus derechos a la defensa, al debido proceso y al trabajo en razón a que la convocatoria para ascensos se da por única vez, incidiendo en el incremento de la percepción de su salario y el promedio para su jubilación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13, 113, 115.II, 116, 117, 119.II, 120, 247 y 250 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad militar demandada deje sin efecto la certificación COFADENA-DAF 1983/2016; **b)** El Comando General del Ejército proceda inmediatamente a su habilitación para el próximo ascenso de grado; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil de la autoridad demandada por la generación de daños y perjuicios independientemente del daño moral y psíquico que su actuación le causó.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 009/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 356 a 357 vta., declaró la improcedencia de esta acción tutelar, misma que fue impugnada por el accionante, mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 2017 (fs. 359 a 361 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción del amparo constitucional

Por AC 0342/2017-RCA de 22 de septiembre, cursante de fs. 366 a 371, la Comisión de Admisión de este Tribunal determinó revocar la Resolución 009/2017 de 24 de agosto; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública de consideración, resolviendo según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 641 a 650., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional añadiendo que: **1)** Todo proceso de auditoría interna o externa, debe ser comunicado al funcionario público a efectos de que pueda presentar descargos, no debiendo ser castigado por la pérdida del ganado al haber dejado de pertenecer a la Unidad de ganadería ocho meses antes de detectarse tal falencia; **2)** Extrañamente la certificación de COFADENA-DAF 1983/2016, se ampara en el radiograma DEPTO-ADMRR-HHCAS 4116 de 18 de julio; **3)** De manera posterior a la entrega de la certificación, once meses después se le entregó copia del informe de auditoría UAI.011/2016, base del asiento contable; **4)** El informe CESCI 460/2017 de 15 de noviembre, concluyó que se incumplieron con las normas de auditoría interna; y, **5)** El informe complementario de la Unidad de Transparencia de COFADENA UT 026/2017 de 22 de agosto señala evidenciar la vulneración del derecho de petición y acceso a la información del ahora accionante.

I.3.2. Informe de la autoridad militar demandada

Felipe Eduardo Vásquez Moya, Gerente General de la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional, por informe presentado el 10 de enero de 2018, cursante de fs. 394 a 395, y en audiencia de la presente acción tutelar, manifestó que: **i)** De acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo, existen las vías de impugnación revocatorio y jerárquico, mismos que no fueron activados por el accionante, cuando se le entregó la certificación de COFADENA-DAF 1983/016 de 1 de agosto de 2016 a objeto de ser valorada o anulada en su totalidad, tampoco efectuó aclaración alguna ante el Tribunal de Evaluación de Ascenso, señalando que se

trata de un cargo de cuenta provisional; **ii)** COFADENA, no tiene tuición para incidir en los ascensos de las Fuerzas Armadas (FFAA), por no formar parte de su estructura; **iii)** De acuerdo con la normativa que rige los ascensos, los cargos de cuenta deben tener calidad de cosa juzgada; **iv)** Según lo manifestado por el accionante, el 26 de marzo de 2014, mediante acta de entrega y recepción del ganado bovino y equino de la UG-C23M, dando por terminado el proceso de relevo donde figuran como ganado no censado un total de 496 cabezas de los cuales 50 corresponde al supuesto abigeato y las restantes 246 muertos por efecto de las inundaciones, respecto a esta afirmación, el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) señala que los servidores públicos, son responsables del resultado de sus acciones, si bien presenta un informe haciendo conocer la existencia de irregularidades, el mismo versa sobre el abigeato, y no acredita con prueba alguna el ahogamiento de las demás cabezas de ganado; **v)** De acuerdo con la normativa de manejo de bienes de COFADENA, se establece claramente el procedimiento para la baja de bienes por hurto, robo, o pérdida fortuita y siniestro de cualquier activo, que es de conocimiento del accionante al haber prestado servicios en la institución por más de nueve años, por cuanto el acta de entrega que determinó la existencia de 246 cabezas de ganado ahogados, no está sustentado en un procedimiento previo a objeto de que se presente denuncias ante los organismos públicos pertinentes, así como el inicio de investigación interna complementaria y la notificación de la compañía aseguradora; **vi)** El informe de auditoría, señalado por el accionante, no implica un proceso de auditoría para determinar responsabilidades por la función pública, sino que constituye un informe de control interno para establecer la existencia de posibles infracciones y recomendar acciones de manera interna, además en dicho informe no se señala al accionante como responsable por la pérdida de las 246 cabezas de ganado, sólo es evidente el incumplimiento del art. 42 del Reglamento Interno de Administración de Bienes y Servicios de COFADENA referente por incumplimiento del procedimiento en la entrega y recepción; **vii)** Respecto al transcurso del tiempo alegado por el accionante para efectuar la investigación, de acuerdo con la Ley 1178, no existe un plazo para efectuar un control interno; **viii)** También refiere el accionante que presentó una serie de denuncias y requerimientos ante diversas instancias, sin mencionar que las mismas fueron atendidas y todas coincidieron en el sometimiento al procedimiento, que no fue cumplido por omisión personal; **ix)** El informe UT:016/2017 y su complementario UT:026/2017 referente a la denuncia del accionante sobre la emisión de una certificación sin contar con respaldo técnico legal, lo cual vulneraría su derecho de petición y acceso a la información, ratifican la aplicación del art. 42 del citado Reglamento; **x)** Un cargo de cuenta con calidad de sentencia ejecutoriada se constituye en definitivo y es comunicado a la Contraloría General del Estado; por ello, en el presente caso el cargo de cuenta es provisional, no tiene finalidad coercitiva o sancionatoria, razón por la cual, entre los requisitos presentado por el accionante, cursa certificación de la Contraloría General del Estado que no refleja la existencia de un cargo de cuenta a nombre de COFADENA; **xi)** Los archivos del Comando de Ingeniería (COMANING) y la Empresa de Construcciones del Ejército (ECE) pasaron a COFADENA, por cuanto, entre los requisitos para el ascenso de grado se encuentra certificar si existen registros de cuentas con estas dos instituciones, siendo COFADENA la encargada de proceder a la revisión de archivos y emitir la correspondiente certificación; y, **xii)** Sobre la lesión del derecho al trabajo, COFADENA no dispuso que el accionante no acceda al grado inmediato superior, además que el mismo constituye un derecho expectaticio en razón a que la trayectoria de 30 años de servicio, no asegura su ascenso por existir evaluaciones curriculares y otros en distintas instancias.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Ximena Karine Flores Calle y Litop Armando Huanca Vargas, en representación legal de Willams Carlos Kaliman Romero Comandante General del Ejército de Bolivia, por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursante de fs. 409 a 415 vta., señalaron: **a)** De acuerdo con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, el Comando General de Ejército emitió la Orden 21/16 de 23 de mayo, para ascensos de la promoción 1986, al cual pertenece el accionante, estableciendo los parámetros, porcentajes y requisitos entre los cuales se encuentra presentar certificaciones del COMANING y de la ECE a cargo de COFADENA, no tener cargos de cuenta ni deuda con el Estado, Ministerio de Defensa del Estado y otros; **b)** En dicho proceso, el accionante, no cumplió con todos los requisitos según consta en Actas de la Comisión de Ascensos de 18 de octubre de 2016, por omitir presentar certificación de cargo de cuentas en el COMANING y ECE (COFADENA), hecho que fue de conocimiento del accionante al estar presente en la lectura del mismo sin que efectuara la representación pertinente dirigiendo su solicitud a las autoridades correspondientes consintiendo esta determinación, por cuanto la acción de amparo constitucional se encuentra fuera del plazo, además de que no agotó las instancias militares de reclamación de ascenso; **c)** El accionante, pretende que sea habilitado a otra convocatoria de

ascenso, lo que implica ir en contra de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas(LOFA) en su art. 104 establece que la misma procede por única vez; **d)** Existen instancias y procedimiento específico para los procesos de ascenso; **e)** El Comando General del Ejército, representado por su Comandante, carecen de legitimación pasiva como terceros interesados, puesto que no fue la instancia que observó o inhabilitó al accionante en su ascenso al grado de General de Brigada, siendo los miembros del Tribunal de Ascensos quienes realizaron la observación e inhabilitación; **f)** Existen otras instancias que podían revisar esta determinación o en su caso aclarar y/o corregir alguna omisión, evidenciándose la existencia de actos consentidos conforme refiere la SCP 0198/2013 de 4 de noviembre; **g)** El accionante, fue comunicado con su inhabilitación el 18 de octubre de 2016, por cuanto la interposición de la presente acción tutelar se encuentra fuera del plazo de los seis meses previstos por ley; y, **h)** Al no haber realizado las observaciones y reclamos oportunos ante el Tribunal de Ascenso, Tribunal del Personal del Ejército, Tribunal Superior de las FFAA, Cámara de Senadores y Poder Ejecutivo no agotó los recurso que la ley le otorga para el reclamo de sus derechos invocados como lesionados. Argumentos que fueron reiterados en audiencia.

I.3.4. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 651 a 653 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la incongruencia existente en el petitorio donde el accionante solicita se deje sin efecto la certificación emitida por COFADENA el 1 de agosto de "2014", de acuerdo con la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, este error referente a la fecha de la certificación, fue subsanado en audiencia; **2)** Con relación a la subsidiariedad alegada por el demandado, de acuerdo con la SCP 0342/2017-RCA de 22 de septiembre, se tiene que el accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad; **3)** Sobre el principio de inmediatez, la citada resolución estableció que el acto lesivo fue notificado el 30 de mayo de 2017, encontrándose dentro del plazo de seis meses; **4)** Según las pruebas aportadas, la certificación de 13 de julio de 2016, emitida por la Dirección Administrativa Financiera de COFADENA, es posterior al informe de auditoría interna UAI-011-2016 de "24" de junio lo correcto es 22 de junio; **5)** Se pretende que el Tribunal de garantías realice una valoración de la prueba a efectos de que se establezca si es vulneradora a sus derechos, aspecto vedado por la SCP 0017/2014 de 3 de enero, este Tribunal no tiene competencia para dejar sin efecto el certificado por constituir prueba, lo que implicaría ingresar en la valoración de la misma, empero no se argumentó la ilogicidad o irrazonabilidad de la misma; **6)** Sobre la imposibilidad de acceder al ascenso de grado, el mismo constituye un derecho expectaticio y, la acción de amparo constitucional protege derechos consolidados conforme establece la SCP 0003/2014 de 3 de enero reiterada por la SCP 1627/2012 de 1 de octubre, en el presente caso se pretende dejar sin efecto un certificado que inhabilitó al accionante acceder al ascenso de grado de General y se le convoque a un nuevo examen de méritos, dejando sin efecto el certificado de 13 de julio de 2016, que guardan relación estrecha con un derecho expectaticio y no consolidado; **7)** La vulneración del derecho al trabajo, no resulta evidente dado que el accionante continúa trabajando en el ejército y percibiendo un salario; **8)** Respecto a la notificación con el informe de auditoría interna, el accionante puede solicitar la aclaración, existiendo un procedimiento administrativo que debe ser cumplido, **9)** Evidentemente el Informe de Auditoría Interna UAI.011/2016, es posterior a la certificación de 13 de julio de 2016, correspondiendo solicitar la aclaración al respecto o utilizar medios de impugnación, por ello se le inició un proceso administrativo donde puede presentar descargos en su defensa; y, **10)** Sobre la lesión al debido proceso, no existen fundamentos respecto a qué elementos fueron vulnerados; sin embargo, se evidencia que el accionante no estuvo en indefensión, tomando conocimiento del accionar de COFADENA que originó una auditoria interna así como la emisión de la certificación de COFADENA-DAF 1983/2016 de 13 de julio, no existiendo atentado contra su derecho a la defensa que aún puede ser ejercitado.

I.3.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Orden del Ejército 21/16 de 23 de mayo de 2016, para el Proceso de Postulación, Promoción y Ascenso al Grado de General de Brigada y General de División en cuyo parágrafo III. Requisitos de postulación, en su numeral 10 refiere la presentación de certificado de no tener cargos de cuenta con el Comando de Ingeniería (COMANING) y la Empresa de Construcciones del Ejército (ECE [fs. 64 a 68]).

II.2. Por nota de 7 de junio de 2016, Jaime Alberto Claure Bascón, solicitó al Gerente General de COFADENA certificación de no tener cargos de cuenta en el COMANING y la ECE (fs.77).

II.3. Mediante Radiograma-Telefonema-Entrega directa de 4 de julio de 2016, el General de División del Comando del Ejército (COMANEJTO) Departamento I - ADM. RR.HH. SEASS. 31/16., comunicó que la tramitación de no tener cargos de cuenta con el COMANING y la ECE, debe efectuarse ante COFADENA (fs. 78).

II.4. Consta certificación de 13 de julio de 2016, emitida por el Gerente General de COFADENA en el cual señala que, previa revisión de los Estados de Cuentas de COFADENA de la ex ECE y del ex COMANING, Jaime Alberto Claure Bascón, tiene cargos de cuentas pendientes con la UG-C23M, "…certificado no lo exime de la identificación de futuras responsabilidades emergentes de procesos de auditoría, procesos legales y otros establecidos por ley" (sic [fs. 87]).

II.5. Cursó Informe de 15 de enero de 2018 y fotocopia legalizada del Acta emitido por el Jefe de la Sección Ascensos referido al proceso de ascenso del Cnl. DAEN Jaime Claure Bascón, en el cual se informa que: "2.- Revisado el Libro de Actas de la Comisiones de Ascensos de la gestión 2016, Página 10, Numeral 2, en fecha 180925-OCT-16, se presentó el Sr. Coronel Claure Bascón Jaime Alberto, para la revisión de su documentación de acuerdo al siguiente detalle: a.- Documentación Administrativa: No presentó el Certificado de Cargos de Cuenta en el COMANING y E.C.E. (COFADENA). b.- por la **no presentación del mencionado Certificado de Cargos** de Cuenta (COFADENA) el Sr. Cnl. DAEN Claure Bascón Jaime Alberto **no está habilitado** para continuar el Proceso de Ascenso. La misma que concluyó el 180930-OCT-16" (sic [fs. 487 a 488]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente sin dilaciones en razón a que la autoridad militar demandada, emitió la certificación COFADENA-DAF 1983/2016 donde se le atribuye cargo de cuentas pendientes en la UG-C23M con relación a 246 cabezas de ganado faltantes durante la prestación de servicios en dicha entidad, documento que se encontraría sustentado en el informe de auditoría interna UAI.011/2016 de 22 de junio, sin que tuviera conocimiento del mismo a objeto de presentar los descargos correspondientes, aspecto que lo inhabilitó para su ascenso al grado de General y contar con la remuneración del cargo que repercute en el promedio salarial de su jubilación, máxime si la convocatoria para el ascenso sólo se lleva adelante por única vez.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia referida al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 1064/2016-S3 de 3 de octubre señaló que: "*La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

Conforme al razonamiento antes señalado, el extinto Tribunal Constitucional en la citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su

carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"'

III.2. Procedimiento para ascenso en las Fuerzas Armadas

La SCP 0349/2017-S1 de 21 de abril, indicó que: *"El art. 172.19 de la CPE, manifiesta que es atribución del Presidente del Estado Plurinacional 'Proponer a la Asamblea Legislativa Plurinacional los ascensos a General de Ejército, de Fuerza Aérea, de División y de Brigada; a Almirante, Vicealmirante y Contralmirante, y a General de la Policía, de acuerdo a informe de sus servicios y promociones'. Por su parte el art. 108 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, menciona que: 'El Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas es el máximo, organismo para hacer cumplir las Leyes y Reglamentos Militares, sus resoluciones son definitivas por ser de última instancia y de* observancia obligatoria para las tres fuerzas'. En ese sentido la SC 0792/2003-*R de 11 de junio, señaló: '...**El art. 2 del Reglamento de Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-205, aprobado por Resolución del Comando en Jefe de las FFAA de la Nación 10/96 de junio de 1996, establece que el Tribunal del Personal, como máximo organismo de administración del personal de las Fuerzas, tiene competencia para conocer todos los asuntos del personal, garantizando la correcta y estricta aplicación de las leyes y reglamentos militares. Por su parte el art. 13-b y f) le reconoce competencia tanto para verificar los antecedentes y requisitos del personal militar para ser convocados a su ascenso al grado inmediato superior como para considerar y decidir sobre la situación militar del personal en todos los casos comprendidos en la Reglamentación de la Ley de Organización de las Fuerzas Armadas, cuyo Reglamento en su art. 134 define la situación militar como el estado que emana del conjunto de deberes y derechos determinado por las leyes y reglamentos para todos los miembros de la FF.AA., que ocupan un lugar en jerarquía militar o nivel**.

III.3 Dentro de este contexto, el Capítulo VI del citado Reglamento del Tribunal del Personal (arts. 34 al 39), prevé los recursos de reconsideración y apelación para impugnar decisiones que afecten los intereses en la carrera militar de los miembros de las FF.AA*, estableciendo que el primero debe ser planteado ante el mismo órgano y el segundo ante el Tribunal Superior del Personal, determinando los plazos en los que deben ser interpuestos, resueltos, formas de resolución y sus efectos"' (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante estima como vulnerados los derechos mencionados en la presente acción de defensa por cuanto la autoridad militar demandada, emitió la certificación COFADENA-DAF 1983/2016 donde se le atribuye cargo de cuentas pendientes en la UG-C23M con relación a 246 cabezas de ganado faltantes durante la prestación de servicios en dicha entidad, documento que -según refiere- se encontraría sustentado en el informe de auditoría interna UAI.011/2016, sin que tuviera conocimiento del mismo a objeto de presentar los descargos correspondientes, aspecto que le impidió acceder al ascenso de grado de General que es convocado por única vez de acuerdo a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) y a contar con la remuneración del cargo de General que repercute en el promedio salarial de su jubilación.

Al respecto corresponde señalar que la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria en la protección de derechos fundamentales, por cuanto su utilización depende del previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa, pero además, porque repara y repone las deficiencias de la vía indicada, a cuyo efecto y

mediante reglas y subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, no procede cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno, o cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, en procura del restablecimiento de sus derechos y en el marco de la competencia que detentan las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa.

Según la documentación adjuntada por el accionante, mediante nota de 7 de junio de 2016 impetró al Gerente General de COFADENA se le otorgue certificación de no tener cargos de cuenta en el Comando de Ingeniería (COMANING) y la Empresa de Construcciones del Ejército (ECE) (Conclusiones II.2); solicitud que fue atendida por el Gerente General de COFADENA Cnl. DAEN Felipe Eduardo Vásquez Moya, ahora demandado, quien emitió la certificación COFADENA-DAF 1983/2016 en el cual se sostiene la existencia de cargos de cuentas pendientes con la UG-C23M; asimismo, asumió conocimiento de la existencia de un informe de auditoría que -según argumenta- estableció los presuntos cargos de cuentas pendientes, efectuando una serie de reclamos ante diferentes autoridades militares avocándose únicamente a objetar y denunciar posibles irregularidades cometidas en los procesos internos de auditoría respecto al establecimiento de responsabilidades, sin efectuar reclamo alguno relacionado con la certificación de 13 de julio de 2016, respecto a no tener cargos de cuentas pendientes con COFADENA, documento que según alega constituiría el acto lesivo a los derechos invocados en la presente acción de defensa y el cual pretende dejar sin efecto.

Conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, correspondía al accionante efectuar sus reclamos ante el Tribunal del Personal, que tiene la competencia para conocer y garantizar la correcta y estricta aplicación de las leyes y reglamentos militares, además de tener la competencia para verificar los antecedentes y requisitos del personal militar convocado para el ascenso; al omitir realizar estos actuados en la vía administrativa militar, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, misma que activa su ámbito de protección en casos en los cuales, pese a los reclamos efectuados ante las instancias administrativas o judiciales los errores o irregularidades no fueron enmendados con la consecuente persistencia de la lesión a derechos y garantías constitucionales.

Si bien el accionante, argumenta que efectuó un sin número de denuncias y requerimientos para obtener copias del Informe de Auditoría Interna UAI.011/2016, que -según su criterio- jamás fue de su conocimiento dejándolo en estado de indefensión (fs. 341); sin embargo, estos reclamos no pueden considerarse a efectos de tener por agotadas las vías internas con el consecuente cumplimiento del principio de subsidiariedad toda vez que una auditoria es un acto administrativo cuyo resultado final es un dictamen donde se establece la concurrencia o no de indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal, administrativa o ejecutiva; actuaciones que cuentan con un procedimiento propio y su subsecuente impugnación. En consecuencia el informe de auditoría que generó la emisión de la certificación COFADENA-DAF 1983/2016, no puede ser impugnado de manera directa por medio de una acción de amparo constitucional.

Respecto a la vulneración del derecho al trabajo que -de acuerdo a lo manifestado por el accionante- deviene de la emisión de la certificación emitida por COFADENA impidiéndole acceder al ascenso de grado; es pertinente aclarar, -en concordancia con lo manifestado precedentemente-, que al no haber efectuado los reclamos pertinentes según el procedimiento interno militar, resulta en consecuencia inatendible la pretensión de que la jurisdicción constitucional considere esta presunta lesión, máxime si se toma en cuenta que el accionante aún continúa ejerciendo funciones dentro de la institución militar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 651 a 653 vta., pronunciada por

la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21428-2017-43-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Carlos Mendizábal Peláez** contra **Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de septiembre de 2017 y 11 de octubre de igual año, cursantes de fs. 41 a 56 y 64 a 67 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo el único propietario de un lote de terreno con una superficie de 42 923,00 m², Folio Real 2.01.1.01.0014361, Código catastral 00841, ubicado en Lamir Pampa Achumani, adquirido del Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz, mediante compra venta a través de la Escritura Pública 850/91 de 23 de julio de 1991, apareció un supuesto propietario -Pedro Argandoña Choque- quien el 26 de junio de 2013, conjuntamente con un grupo de personas armadas con machetes, palos, piedras, etc., le agredieron y también a su cuidador, haciendo escapar en un determinado momento incluso a los funcionarios de la Alcaldía, avasallando el predio del cual es legítimo dueño, aduciendo la existencia de un derecho propietario también adquirido de la orden religiosa; adecuando así su accionar al delito previsto y sancionado en el art. 351 bis del Código Penal (CP).

De la querella de 26 de junio de 2013 y su ampliación de 4 de febrero de 2015, se tiene los siguientes parámetros de investigación: que es legítimo propietario del lote de terreno supra señalado, y que sobre esa propiedad, Pedro Argandoña Choque y Juan Saico Aquino, junto a otras personas identificadas, por medio de violencia,

ocuparon su terreno inclusive efectuando un movimiento de tierras continuo y destruyeron la habitación que construyó, además de realizar amenazas y coacción en su contra para no acercarse al predio ni ejercer su derecho propietario, viviendo a la fecha atemorizado por las actitudes de estos sujetos, razón por la que no solo se querelló por el delito de avasallamiento, sino también por los de asociación delictuosa, daño calificado, amenazas e instigación pública a delinquir, previstos y sancionados en los arts. 130, 132, 358 inc. 2) y 293 del CP.

En la investigación se obtuvieron elementos de cargo y descargo, como la declaración informativa presentada por su persona en la que narra los hechos acontecidos el "31 de mayo de 2013, 6 de junio de 2013" (sic), mismos que fueron evidenciados por Cinthia Martínez Riveros, Notario de Fe Pública, como se tiene del registro del lugar de los hechos de 8 de julio de igual año, en el que se puede apreciar de acuerdo a las placas fotográficas la existencia de tractores, traídos "a la cabeza de Pedro Argandoña Choque" (sic); documentos originales correspondientes al lote de terreno de su propiedad consistentes en: Folio Real 2.01.1.01.0014361, Escritura Pública 850/91; Escritura de aclaración 267/2008 de 17 de abril, Escrituras Públicas 223/2009 de 17 de marzo y 079/2015 de 11 de marzo, Información Rápida de 17 de septiembre de 2015; Certificado 047/015 UCAT de 15 de abril de 2015, emitido por Catastro de la Alcaldía de Palca, Información Rápida "…N 2010990118203, BAJO PARTIDA ANTERIOR N 1158791…" (sic), Impuestos de la gestión 2014, "Testimonio N EP. 317/94" y Planos Topográficos Georeferenciados digitalizados a detalle.

Sin embargo, el 14 de octubre de 2015, el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, emitió la Resolución ZSR-SEBQ-006/2015 de sobreseimiento a favor del imputado Pedro Argandoña Choque, conforme los arts. 323 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- en total "desagravio" de sus derechos como víctima y sin ninguna fundamentación.

Notificado con la referida Resolución de sobreseimiento el "16" de noviembre de 2015, presentó impugnación, es así que el Fiscal Departamental -hoy demandado- el 23 de mayo de 2017, después de constantes observaciones a dos años de la impugnación formulada, mediante Resolución FDLP/EJBS/S-190 "A"/2017 de 23 de mayo, dispuso RATIFICAR el requerimiento de sobreseimiento impugnado.

Señala que del análisis y verificación de las Resoluciones fiscales emitidas, se advierte que se circunscribieron a hacer referencia a la ubicación del predio, que ambas partes accedieron al lote de terreno en calidad de venta afirmando la parte imputada tener mejor derecho propietario, aspectos que deben ser resueltos por la autoridad jurisdiccional competente para determinar si el hecho es penalmente reprochable, también se amparan en el Informe pericial de planimetría "RUP-2360/2015" emitido por el perito del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), que es nulo al no haber sido puesto a conocimiento de las partes, cuando además el profesional competente debió ser un topógrafo y no un arquitecto.

Así también, el Informe presentado por el Jefe de Catastro y Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Palca, es criminoso, arbitrario e ilícito, por cuanto su persona adjuntó el correspondiente Certificado catastral que fue firmado por dicho Jefe de Catastro que indica que el terreno está ubicado en la finca de Achumani, sector Lamir Pampa, con Folio Real 2.01.1.01.0014361 con una superficie de 42 923 m², pero contrariamente se emitió el Informe UCAT 095/15 de 30 de septiembre de 2015, que fue utilizado por el perito y sobre el cual el Fiscal de Materia indicó que el lote de terreno objeto de la litis "correspondería a con la denominación ANOKARIRI y a 1 Km aprox hacia el este estaría la URBANIZACIÓN lamir pampa" (sic).

El imputado está utilizando dentro del proceso penal la Escritura Pública 706/2002 de 18 de noviembre, relativo a la compra venta de una fracción del lote de terreno ubicado en el lugar denominado ANOKARIRI, de la exhacienda Achumani, con una superficie de 42 000 m², otorgada por el Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz a favor de Pedro Argandoña Choque, pero las vendedoras demandaron la resolución de dicha venta por incumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios como la cancelación de la matrícula de Derechos Reales (DD.RR.) y reposición de la matrícula original, aspecto que fue omitido por la autoridad fiscal, sin considerar además que se sobreseyó a una persona que cuenta con bastantes antecedentes en el Sistema I3P y que tiene como forma de vida el avasallamiento de propiedades privadas con fines de lucro.

El Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado- pretendió aplicar el principio *pro homine* y la duda razonable establecida en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), señalando que al no contar con los antecedentes completos o piezas procesales principales del proceso civil radicado en el "Juzgado Tercero de Partido Civil", "no se tiene plena certeza de veracidad y situación jurídica del derecho propietario, que no constituye verdad absoluta pues no [es] más que una pretensión, sin embargo el recordatorio de las observaciones realizadas por esta autoridad está en el deber procesal de complementar todas y absolutamente las dudas, para justamente emitir una resolución convincente, y congruente…" (sic), evidenciándose así que se reconoce no tener certeza o verdad absoluta de los documentos obtenidos y que además no se tomó la declaración del Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz.

Se aclara que el lote de terreno objeto de la litis se encuentra ubicado en Lamir Pampa y no así en Anokariri.

De la declaración del imputado se tiene que afirmó conocerle y aceptó que su persona compró el lote de terreno del Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz, basando su defensa en la falta de ubicación y que no pudo haber cometido el delito de avasallamiento al tener documentación idónea que respaldaría la titularidad de su derecho propietario sobre el predio ubicado en Anokariri.

La Escritura 850/91 con las respectivas firmas y participación de las autoridades eclesiásticas como la documentación (Respaldo de catastro, plano aprobado por la municipalidad, impuestos y toda la documentación relevante y pertinente que evidencia la existencia del predio) refrendada por las autoridades municipales, demuestran la autenticidad de estas, siendo su derecho propietario anterior al que supuestamente tiene el imputado.

Con relación al Informe Pericial del IITCUP, que manifestó en sus conclusiones que existe sobreposición de ambos predios, este se basa en información proporcionada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y no así de Palca.

En la Resolución emitida la autoridad demandada, no tomó en cuenta ninguno de los parámetros de la "SC 0610/2013-L", ni la documentación del título de propiedad debidamente registrado, como tampoco las evidencias del delito de avasallamiento y de las medidas de hecho, en razón de que se cumplió con los presupuestos exigidos por el Tribunal Constitucional; así también no emitió una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, basándose presuntamente en doctrina pero sin citar fuente alguna, analizando los elementos constitutivos del delito, sin efectuar la necesaria aplicación de tales conceptos al caso concreto, ni realizar la valoración integral al conjunto de los elementos de convicción acumulados, limitándose a señalar que se realizó una revisión minuciosa de los antecedentes del caso, efectuando un análisis similar al del Fiscal inferior, con una relación simple, genérica y nominal de los documentos; y aduciendo que existe duda razonable respecto a la comisión del delito imputado, además de no pronunciarse sobre "otros" aspectos impugnados; olvidándose dar aplicación al principio de legalidad como la anterioridad de registro del derecho propietario, conforme a los arts. 105 y 1538 del Código Civil (CC); y, 1 de la Ley de Inscripción de DD.RR.; con ausencia de objetividad ya que en dicha resolución confunde fechas y tiempos, sin establecer cómo llegó a la convicción para ratificar el sobreseimiento; basándose en analizar el derecho propietario y su prelación y no así la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de avasallamiento.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación y congruencia; a la "garantía de certeza" y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 13, 14.V, 15, 23.I, 56.I y II, 109.II, 110, 113.I y 115.II y 121.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/S-190 "A"/2017 y se emita un nuevo fallo conforme a los parámetros señalados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 133 vta., con la presencia de la parte accionante como del tercero interesado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló que: **a)** Desde el punto 3 al 5 de la Resolución cuestionada, se tiene que supuestamente habría ofrecido tres pruebas, cuando son más de dieciocho; **b)** No identifica claramente cuando sucedió el hecho, señalando dos fechas: "26 de julio de 2016" y 31 de mayo de 2015; **c)** También señala dos lugares, manifestando la duda razonable en favor del reo -sin precisar por qué existe-, cuando todas las pruebas hacen referencia al sector de Lamir Pampa; y, **d)** No teniendo la Resolución impugnada recurso ulterior no solo se estaría afectando el derecho al debido proceso sino a la propiedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, presentó informe cursante de fs. 106 a 111, refiriendo que: **1)** La acción de amparo constitucional contiene un carente y erróneo análisis e identificación del nexo de causalidad del hecho generador de vulneración de derechos y garantías constitucionales; **2)** La Resolución impugnada fue emitida en virtud al principio de objetividad, previstos en los arts. 72 del CPP y 5.5 de la LOMP y en virtud al cumplimiento de los parámetros de motivación, fundamentación y congruencia, según el razonamiento lógico señalado en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, toda vez que en el "tercer considerando apartado -II.3 Análisis del caso concreto-" (sic), se describe e identifica los motivos fácticos y jurídicos que permitieron inferir la imposibilidad de adecuación de la conducta desplegada por Pedro Argandoña Choque a los elementos componentes del tipo penal de avasallamiento; **3)** Se advierte la mala intencionalidad de Sergio Carlos Mendizábal Peláez -ahora accionante- al pretender se deje sin efecto la Resolución impugnada, bajo el argumento de la omisión de análisis y valoración de los elementos probatorios y condiciones típicas del delito de avasallamiento, procurando que el Juez de garantías realice una revalorización de la prueba colectada durante el desarrollo de la investigación preparatoria al juicio oral, que además conforme a la SCP 1068/2016-S1 de 7 de noviembre, no puede ser considerada al no haber el accionante fundamentado de manera correcta su pretensión; **4)** Respecto a que se emitió un pronunciamiento *ultra petita* al haber realizado únicamente un análisis del derecho propietario y su prelación, aspecto que restaría congruencia a la Resolución impugnada, pretendiendo se entienda que la valoración y compulsa de los elementos indiciarios y probatorios señalados en el apartado II.3 correspondiente al antecedente propietario del ahora accionante; los mismos constituyen la manifestación lógico y analítico de la exposición secuencial de motivos y fundamentos de la Resolución y la contestación a los argumentos fácticos-jurídicos expuestos en el memorial de impugnación, resultando incongruente y hasta falta de lealtad procesal, identificar aquella compulsa de elementos documentales como un pronunciamiento impertinente e incongruente; **5)** Con relación a la vulneración al derecho a la propiedad privada carece de fundamento fáctico analítico que determine la secuencia lógica del menoscabo del mismo, por cuanto no fue sustentado por medio de algún argumento lógico concreto el supuesto nexo de causalidad supra referido; y, **6)** El accionante pretende soslayar las facultades conferidas al Fiscal Departamental de La Paz, amparándose únicamente en criterios de interpretación legal subjetivos acerca de la compulsa y otorgación del valor probatorio a cada uno de los elementos documentales cursantes en el cuaderno de investigación, sin señalar de manera adecuada cuál regla de apreciación o interpretación de elementos probatorios fue quebrantada y si aquella interpretación generadora del supuesto agravio varía las consideraciones de la determinación asumida y por consiguiente, de qué modo cesaría la lesión a sus derechos (SCP 0077/2012 de 16 de abril); por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pedro Argandoña Choque, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Ningún derecho ni garantía constitucional fue vulnerado; **ii)** Nunca existió el delito de avasallamiento, habiéndose realizado acciones

investigativas se pudo determinar que el derecho propietario que aduce la parte contraria corresponde a otro sector, presentando folio real en el que dice la "Barqueta y Tucumarín"; extremos que fueron valorados por la autoridad demandada; **iii)** Su persona presentó documentación pertinente, aclarando que la superficie adquirida se encuentra en el sector de Anokariri; **iv)** Las Resoluciones Fiscales determinaron que el hecho de la denuncia fue en el referido sector, contando con informes del Jefe de catastro y realizándose las pericias correspondientes como del IITCUP que determinó esta situación; **v)** La parte accionante pretende sorprender al intentar subsanar algunos errores procedimentales que generó en el transcurso de las investigaciones; **vi)** El Fiscal Departamental demandado basó su decisión en el art. 3 de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre 2013-, al haber acreditado su persona su derecho propietario, "…se ha dilucidado la primera instancia conflicto de derecho propietario posterior a ello se han realizado las investigaciones en la cuales se han podido determinar del que los sectores en los cuales se ha aducido la parte contraria se encuentran muy lejanos al sector demandado…" (sic) que le pertenece a su persona; **vii)** También se ha referido que existe un proceso civil, "…estamos hablando de un sector donde está ocupando y siempre tuvo la posición mi cliente y se ha determinado en estas resoluciones que la parte contraria tiene derecho propietario pero en otro sectores y no en este entonces no es pertinente que alegue y mencione esos antecedentes de otros procesos y de otras personas sin tener algún poder…" (sic); y, **viii)** La Resolución Jerárquica cumple con la fundamentación y motivación que fue señalada en la SCP "0332/17 de 30 de abril de 2017" (sic). Por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 191/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 134 a 137 vta., determinó **CONCEDER EN PARTE** la tutela solicitada, por la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, declarando "…la nulidad de la Resolución Jerárquica FDLP-EJBS-S No. 190 'A' /2017 de fecha 23 de Mayo del año 2017 (…) en consecuencia se dispone que en el plazo establecido por el art. 324 párrafo segundo del Código de Pdto. Penal la Autoridad accionada emita nueva Resolución Jerárquica atendiendo los antecedentes y fundamentos analizados en la presente resolución e inclusive en vía de saneamiento procesal conforme establece el Art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público" (sic); y, **denegó** con relación a la presunta afectación del derecho a la propiedad, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica cuestionada tiene fuentes directas que determinan el ámbito de su pronunciamiento como: **1)** El Requerimiento conclusivo emitido por el Fiscal de Materia; **2)** La objeción interpuesta por el ahora accionante; y, **3)** La revisión integral de todo el cuaderno de investigaciones, debiendo tener presente lo dispuesto por los arts. 73 y 173 del CPP, en sentido de que la autoridad demandada debió explicar cuál es el valor que otorga a cada una de las pruebas aportadas, de cargo y descargo, con aplicación de la sana crítica, justificando adecuadamente las razones por las que les otorga un determinado valor en base a una valoración conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; advirtiéndose también la inobservancia del art. 65 de la LOMP; **b)** Del contenido de la Resolución impugnada se advierte que no se analizó las fuentes señaladas, ingresando en falta de congruencia; **c)** La Resolución de sobreseimiento en el apartado II, cita treinta actos investigativos sin concluir en algún resultado valorativo; así también el apartado III "**CONCLUSIONES Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**", vuelve a citar diecinueve actos investigativos, sin que exista subsunción legal o trabajo intelectivo sobre las mismas y el valor que otorga a cada uno de los elementos colectados; como por ejemplo en el caso del Certificado emitido por el GAM de La Paz, "…no motiva a cuál de los elementos constitutivos del tipo penal se subsume con relación al delito de Avasallamiento, cuál el resultado o conclusión a la que llega, evidenciándose que los múltiples actos investigativos han sido enunciados sin resultado jurídico en concreto" (sic); **d)** Las omisiones identificadas y la falta de fundamentación en la Resolución de sobreseimiento debieron merecer un pronunciamiento expreso en la Resolución Jerárquica, sin embargo, no se realizó el control de los requisitos de forma y contenido guardando silencio; es más tampoco se pronunció sobre los argumentos expuestos en el recurso de objeción, ya sea acogiendo o rechazando los mismos, optando por una vía alternativa cual es emitir un fallo con argumentos propios como si se tratara del directo funcional de la investigación, misma que corresponde al Fiscal de Materia; **e)** La Resolución Jerárquica en su apartado III. **Análisis del Caso concreto**, hace referencia a los títulos de propiedad que podrían tener el ahora accionante y el tercero interesado, generando criterios y consideraciones sobre un mejor derecho propietario, mismos que no corresponden a la justicia penal menos a la constitucional, resultando dicho fallo incongruente; **f)** El delito investigado de avasallamiento previsto en el art. 351 Bis del CP, no ha sido analizado sobre la supuesta violencia, amenazas, engaños, abuso de confianza y vías de hecho,

la invasión total o parcial sobre el terreno objeto de la litis, menos se fundamenta el sobreseimiento y posterior ratificación con relación a los diecinueve actos investigativos señalados, siendo una Resolución incompleta; **g)** También desconoce su obligación de saneamiento procesal, por cuanto ante la inobservancia de cualquier derecho de las partes correspondía corregir de oficio la misma con relación al Requerimiento Conclusivo de sobreseimiento "…advirtiéndose que los apartados romano II con relación al apartado romano III se constituyen en copia de transcripción de cada uno de los actos investigativos a los que hacen referencia ambos apartados" (sic); y, **h)** Sobre la supuesta vulneración al derecho a la propiedad la misma resulta infundada, por cuanto el ilícito investigado no otorga, ni menoscaba dicho derecho, correspondiendo tal valoración a las autoridades competentes.

En vía de aclaración, complementación y enmienda la parte "accionante", manifestó que: "…como está valorando con referencia al Inciso F) de dicha Resolución que también está plasmado en la resolución de impugnación de sobreseimiento con referencia al informe documental presentado por ambas partes del cual ha sido considerado mediante un informe 095115 del Arquitecto Chuquimia Jefe de la Unidad de Catastro y Administración Territorial de fecha 30 de septiembre en el cual se ha podido determinar que el plano referencial Zona de Achumani el área de terreno en conflicto correspondería con la denominación Anokariri y a un Kilómetro aproximadamente se estaría aclarando que no hay sobre posesión, se estaría hablando de la Urbanización de la zona de Lamirpampa (…) nos causa extrañeza de que su autoridad no haya mencionado ese punto…" (sic)

Ante lo cual el Juez de garantías, precisó que: Este aspecto no le corresponde valorar sino más bien a las autoridades jurisdiccionales; sin embargo, se aclara que la Resolución emitida, se limita a señalar que no existe pronunciamiento expreso en la Resolución Jerárquica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento ZSR-SEBQ-006/2015 de 14 de octubre, emitido por Sergio Elías Bustillos Quezada, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Sergio Carlos Mendizábal Peláez -hoy accionante- contra Pedro Argandoña Choque, por el supuesto delito de avasallamiento, sancionado y tipificado por el art. 351 Bis del CP, a través del cual se decretó el sobreseimiento a favor del imputado -ahora tercero interesado-, "…toda vez que los elementos de juicio colectados en la Etapa Preparatoria son insuficientes para fundar una acusación" (sic [fs. 2 a 5 vta.])

II.2. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2015, el ahora accionante formuló impugnación contra la Resolución de sobreseimiento dictada a favor del imputado -hoy tercero interesado- (fs. 81 a 92 vta.)

II.3. A través de la Resolución FDLP/EJBS/S-190 "A"/2017 de 23 de mayo, Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, resolviendo la impugnación formulada por el hoy accionante, dispuso ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento ZSR-SEBQ-006/2015, disponiendo la conclusión del proceso respecto al hoy tercero interesado, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes policiales en relación a dicho proceso penal (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de defensa, fundamentación, motivación y congruencia, a la "garantía de certeza", y a la propiedad, en razón a que emergente de la impugnación formulada contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento dictado por el Fiscal de Materia dentro del proceso penal seguido a instancia suya como víctima y querellante, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Fiscal Departamental -hoy demandado- resolvió ratificar dicha determinación fiscal, limitándose a analizar el derecho propietario de las partes, así como la prelación del mismo, afirmando que estos aspectos deben ser resueltos por la autoridad jurisdiccional competente para así determinar si el hecho es penalmente reprochable, sin realizar examen alguno de la probable comisión del ilícito

denunciado; así también omitió realizar una valoración integral al conjunto de los elementos de convicción acumulados, circunscribiéndose a señalar que se efectuó una revisión minuciosa de los antecedentes del caso, cuando se expuso una relación simple, genérica y nominal de los documentos e incluso confundiendo fechas y tiempos, olvidándose de dar aplicación a los principios de legalidad y objetividad.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1630/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: «*La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".*

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

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

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar

lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias».

III.2. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que: '"*La congruencia como elemento del debido proceso, es una característica que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa; implica la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, pero además la misma debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia' (SC 0486/2010-R de 5 de julio)"

III.3. La valoración de prueba por parte de la justicia constitucional

La SCP 0191/2014-S3 de 5 de diciembre remitiéndose a la SC 0685/2006-R de 17 de julio, estableció que el órgano especializado de control de constitucionalidad: *"…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R, y complementada por la SC 0873/2004-R, de 8 de junio, en la que se expresó que: '(...) En los únicos casos que este tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el* ***juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución*** *(...)"'.*

Asimismo, la 1926/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos, ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento ya plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 965/2006-R entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las sub-reglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.

En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las sub reglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad para tutelar, a través del amparo constitucional los derechos fundamentales vulnerados vinculados con la defectuosa actividad de valoración probatoria".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que el Fiscal Departamental demandado, a tiempo de ratificar el sobreseimiento dictado a favor del imputado -hoy tercero interesado- dentro del proceso penal en el cual es víctima y querellante: **i)** Se limitó a analizar el derecho propietario de las partes así como la prelación del mismo, sosteniendo que estos aspectos deben ser esclarecidos por la autoridad jurisdiccional competente para de esta forma determinar si el hecho es penalmente reprochable, sin realizar examen alguno de la probable comisión del delito denunciado; y, **ii)** Omitió realizar una valoración integral del conjunto de elementos de convicción acumulados en la investigación, circunscribiéndose a señalar que se realizó una revisión minuciosa de los antecedentes del caso, cuando solo se efectuó una relación simple, genérica y nominal de los documentos, incluso confundiendo fechas y tiempos, relegando dar aplicación a los principios de legalidad y de objetividad.

Identificado el objeto procesal, y con fines didácticos esta jurisdicción ingresará a la resolución del problema jurídico planteado de forma individualizada para cada uno de los actos lesivos supra señalados.

III.4.1. Con relación a la denunciada falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica

Siendo la denuncia del accionante que la autoridad Fiscal Departamental demandado, a tiempo de disponer la ratificación de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento dictada a favor de Pedro Argandoña Choque -hoy tercero interesado- (Conclusión II.1), no cumplió con la exigencia de la debida fundamentación, motivación y congruencia, corresponde conocer inicialmente los argumentos contenidos en el memorial de impugnación presentado en sede fiscal (Conclusión II.2).

Así, se tiene que el impugnante -hoy accionante- señaló:

PRIMERO.- Su persona es único propietario del bien inmueble consistente en un lote de terreno, con una superficie de 42 923,00 m², con Folio Real "2.01.1.01.0014361", Código Catastral 00841, ubicado en el lugar denominado Finca Achumani sector Lamir Pampa, adquirido legítimamente del Monasterio de las Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz, mediante Escritura Pública 850/91 de 23 de julio de 1991, debidamente refrendada por las autoridades eclesiásticas, y contando con el instrumento técnico legal plan integral del área SITRAM 0104488 CJ. 193RJAM otorgado por la Alcaldía de La Paz; sin embargo, doce años y tres meses después aparece Pedro Argandoña Choque, quien de forma abrupta y sorpresiva el "26 de julio de 2013", metió un tractor por el lado Este de su propiedad agrediendo a sus familiares y avasallando sus predios, acomodando su conducta al tipo penal previsto en el art. 351 Bis del CP.

SEGUNDO.- De la querella presentada el 26 de junio de 2013 y su ampliación de 4 de febrero de 2015, se tienen parámetros de investigación en cuanto a la relación de los hechos, el reporte de juicios seguidos contra el imputado, y además que utiliza la Escritura Pública 706/2002 de 18 de noviembre, para delinquir y justificar sus fines delictivos de avasallamiento como de estelionato.

No solamente se querelló por el delito de avasallamiento sino además por los delitos de asociación delictuosa, daño calificado, amenazas e instigación pública a delinquir, sobre estos el representante del Ministerio Público no realizó ningún "elemento investigativo".

Finalmente, en este punto, realiza una enunciación de los elementos de cargo y descargo obtenido en la investigación.

TERCERO.- Respecto al informe pericial de planimetría con "RUP-2360/2015" emitido por el perito del IITCUP, no fue notificado con dicho Dictamen Pericial, que se basa en los Testimonios 850/1991 de 42 923 m² de Sergio Carlos Mendizábal Peláez y 706/2002 de 42 000 m² supuestamente de Pedro Argandoña Choque, exponiendo el lugar del terreno como sector Pamir Pampa que colinda con Lamir Pampa, siendo el lugar de conflicto de sobreposición de terreno delineado e indicado por el investigador.

El Testimonio que le corresponde cuenta con firma de una autoridad eclesiástica, que significa el control de la venta, hecho que no sucede con el testimonio del imputado que al no contar con este respaldo es falso; además de estar su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR., y tener una anterioridad de más o menos catorce años con el del imputado.

El sector de la línea roja trazada por el perito en el plano aéreo fotográfico del sector Pamir Pampa y que colinda con Lamir Pampa, no corresponde ni es Alto Achumani, ubicación que está inmersa en el Testimonio 706/2002; quedando claro que en el sector de Achumani Pamir Pampa y Lamir Pampa no existen propiedades registradas del imputado.

Señala que, presenta la Certificación legal de registro catastral "DISTRITO BU06 MANZANO-000 PREDIO-001. CON FECHA marzo de 2015" (sic), la cual expone el verdadero plano de propiedad perteneciente a su persona, en el cual se ve una franja delgada como corredor que llega a un terreno rectangular que da a la calle Roble, el cual se hizo para encausar las aguas fluviales del cerro y se establecen las colindancias, siendo un levantamiento técnico correcto porque las curvas de nivel sobresalen del límite de su terreno; a diferencia del plano falso del imputado cuyas curvas de nivel expuestas son cortadas en sus límites y no hay continuidad de estas en su entorno para poder efectuar y ver los puntos de referencia existentes y la conformación general de la zona, exponiendo cerros abruptos de gran pendiente y casi inaccesible, "…nada que ver con las curvas existentes [del] en el sector mismo del lugar" (sic), y los trazos del plano muestran estas líneas limítrofes que atraviesan y cortan cerros abruptos dictados por las mismas curvas de nivel, algo que no está permitido dentro de la planificación de urbanización; el plano de ubicación si expone la zona del sector, pero las curvas de nivel del área de terreno de forma rectangular, son tan seguidas que oscurecen la superficie del plano, el que fue demarcado con línea roja por el investigador; lo que expone un *collage* sobrepuesto en el lugar de los hechos, con un plano diferente al lugar pegado como una estampilla.

CUARTO.- El plano del imputado no presenta vecindad alguna, cuando debería tener las colindancias referenciales de Armando Choque y Martín Saico que figuran en el Testimonio 706/2002 cláusula cuarta.

"**SEPTIMO**".- El Testimonio de propiedad del imputado es falso, por ser un área de terreno que está en litigio con el Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz -201069326 Juzgado 14 de Partido en lo Civil-, además que la calle 40 de Achumani -que se señala en el Testimonio 706/2002- corresponde y se encuentra en Alto Achumani.

"**Octavo**".- El informe presentado por Aldo Chuquimia, Director de Catastro y Administración Territorial del GAM de Palca, es criminoso e ilícito porque su persona adjuntó Certificado Catastral con la firma y sello de este mismo funcionario, en el que estableció que el terreno está ubicado en la finca Achumani, sector Lamir Pampa, Folio Real 2.01.1.01.0014361 con una superficie de 42 923 m²; y en el referido Informe signado como UCAT 095/15 de 30 de septiembre de 2015, que utilizó el perito y del cual se valió el Fiscal de materia, indica que el terreno objeto de la litis corresponde a la zona Anokariri y a 1 km aproximadamente hacia el Este estaría la Urbanización Lamir Pampa y no menciona a Alto Achumani.

"**Noveno**".- El imputado utiliza como "bandera" dentro del proceso penal la Escritura Pública 706/2002, la cual es ficticia al ser desconocida por las vendedoras, aspecto que fue omitido por el Fiscal de materia; además que el imputado cuenta con más de diez procesos penales por los mismos delitos, es decir, que se sobreseyó a una persona que tiene como forma de vida avasallar las propiedades privadas y así lucrar.

"**Décimo**".- La Resolución de sobreseimiento no solamente contiene defectos absolutos sino es un acto que lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

"**Undécimo**".- El lote de terreno corresponde a la denominación Lamir Pampa y no en Anokariri, conforme se tiene del plano de levantamiento topográfico que adjunta.

"**Duodécimo**".- El imputado haciendo uso de su derecho a defensa afirmó conocerle y además aceptó que su persona compró el terreno, también señaló que jamás pudo cometer el delito de avasallamiento puesto que tiene la documentación idónea que respalda la titularidad de su derecho propietario en el lugar denominado Anokariri, siendo su única motivación la existencia de la Escritura Pública 706/2002, que está resuelta por autoridad competente como se hizo conocer al Fiscal de Materia; prestándose los servidores públicos a este engaño, en las Resoluciones de sobreseimiento, Informe del Jefe de Catastro y el Sub alcalde del GAM de Palca, hechos que deben ser investigados por el Ministerio Público.

La Resolución de sobreseimiento carece de fundamentación, motivación y congruencia, en cuanto a la participación del imputado que es indudable, la declaración de testigos, querellante y documentación valedera de la propiedad, "documentación afirmativa que el imputado no tiene ningún derecho propietario sobre ningún terreno, aspectos que jamás fueron considerados por el fiscal de materia al momento de emitir la resolución conclusiva" (sic).

Si bien la Resolución de sobreseimiento se basa en la inexistencia o insuficiencia de elementos de convicción para poder sustentar una acusación, este extremo no se encuentra acorde con los elementos de convicción obtenidos, toda vez que se logró identificar al imputado como autor del ilícito de avasallamiento, se tiene la presencia de los testigos que participaron en la inspección técnica del lugar de los hechos; elementos que no fueron valorados correctamente, denotando incongruencia con el art. 323 del CPP, "…siendo que el delito de avasallamiento realizado en fecha 31 de mayo de 2013, en la propiedad de mi persona, bajo el pretexto de contar con la documentación de propiedad es inaudito, más aún cuando las propias vendedoras denuncian ante la fiscalía que el imputado **JAMÁS LES ENTREGÓ DINERO ALGUNO POR LA SUPUESTA VENTA Y ADEMÁS JAMÁS EXISTIÓ DICHA TRANSFERENCIA**…" (sic); no obstante su persona no adjuntó la documentación respaldatoria.

"**Treceavo**".- La determinación adoptada por el Fiscal de Materia no es correcta, cuando posee documentos auténticos respecto a la propiedad y ubicación del lote de terreno objeto de la litis.

En este mismo sentido, a fin de hacer el contraste de la motivación impugnatoria del ahora accionante con la Resolución Jerárquica que la resuelve -hoy cuestionada- (Conclusión II.3), es menester conocer los fundamentos contenidos en la misma, siendo estos los siguientes:

En el punto I. ANTECEDENTES DE RELEVANCIA JURÍDICA, se realiza una breve reseña de los antecedentes del hecho investigado y de la imputación formal; para en el acápite II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA, abordar inicialmente la posibilidad de emitir el sobreseimiento dentro de las previsiones del art. 323 del CPP, y en los apartados II.1 y II.2 referirse a los fundamentos que motivan el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, la impugnación planteada como la respuesta a la misma.

Posteriormente, en el acápite II.3 Análisis del caso se señala:

a) Previamente y producto del análisis de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, llegó a determinarse por medio de la compulsa efectuada al Testimonio 850/91, suscrito entre el Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz y el ahora impugnante, que el derecho propietario del referido, tuvo origen en la emisión del Título Ejecutorial individual 9001 que según el Informe UTC 0487/2015 de 25 de agosto, emitido por la Unidad de Titulación y Certificaciones del Instituto Nacional de Reforma Agraria le fue conferido al referido Monasterio en una superficie de 217, 9300 ha, motivo por el cual una vez suscrita y protocolizada la minuta de la señalada compra venta la misma fue registrada en DD.RR.

b) Para comprender la relación fáctica entre lo que es el hecho y el delito, a partir del art. 351 Bis del CP, se puede entender que es la "acción típica consiste en la perturbación" (sic) arbitraria del ejercicio de la posesión o del derecho propietario, a través de vías de hecho. Mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se definió los presupuestos de activación de vías alternativas a la civil con el objeto de evitar abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, cuando el agente incurra en vías de hecho para afectar los derechos fundamentales de la víctima (propiedad privada), definiéndose a las vías de hecho como el acto o actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho.

c) Del análisis de la información proporcionada por Paulino Balboa e Ignacio Calcina Guerrero, logró advertirse que con probabilidad Pedro Argandoña Choque avasalló los terrenos de propiedad del querellante, que se encuentran ubicados en la finca Achumani, y que este hecho se repitió el 29 de enero de 2015, en razón de que ingresaron al terreno del mencionado querellante con maquinaria pesada; ocupación arbitraria que según la hipótesis de la denuncia fue corroborado por un acta circunstanciada y placas fotográficas que fue realizado el 31 de mayo de 2013, por la Notario de Fe Pública; sin embargo, como resultado de la investigación preliminar y preparatoria a juicio llegó a recabarse el Testimonio 706/2002, que describe la venta de un lote de terreno de 42 000 m² de propiedad del Monasterio Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz a favor de Pedro Argandoña Choque, elemento por el que se percibe que el imputado adquirió la titularidad de un lote de terreno ubicado en el sector de Anokariri, mismo que según la conclusión del análisis técnico científico efectuado en el Dictamen Pericial PDF-0270 emitido por el perito especialista del IITCUP, llegó a determinarse a partir de la comparación de la documentación propietaria del predio del querellante como elementos de cargo que cursan a "fs. 377 a 404" con la documentación concerniente al derecho propietario del imputado, el terreno registrado a nombre del mencionado querellante y que se encuentra ubicado en el sector de Lamir Pampa -exfinca Achumani- con una superficie de 42 864 m² se encuentra sobrepuesto en una superficie de 33 307 m² con relación al predio del imputado, tal cual se tiene del plano conclusivo de dicho Dictamen Pericial; elemento indiciario probatorio que advierte la existencia de un motivo jurídico para la ocupación y movimientos de tierras por parte del imputado realizado el 31 de mayo de 2013 y 26 de junio de igual año; imposibilitando de esta forma "poder afirmar y determinar de manera objetiva que la conducta desplegada por Pedro Argandoña Choque se adecua a las características y elementos componentes el tipo penal de Avasallamiento…" (sic), a pesar de que por el muestrario fotográfico del registro del lugar del hecho de 8 de julio de 2013, se pudo verificar como un grupo de personas ocupan el sector en conflicto y un tractor realizaba movimiento de tierra; "…toda vez que, los elementos indiciarios, probatorios y fácticos que fueron descritos precedentemente advierten la existencia de un derecho propietario controvertido…" (sic), en razón a los contratos de compra venta existentes y de los cuales surgió un conflicto propietario respecto a la ubicación exacta de los predios a los que ambas partes accedieron en calidad de venta, "…situación que debe ser resuelta ante la autoridad la autoridad jurisdiccional competente, para posterior a ello determinar de manera concreta y objetiva la concurrencia de un hecho penalmente reprochable…" (sic), siendo errónea la pretensión de restitución de un derecho propietario a través de una acción penal contra la parte que también afirma tener mejor derecho propietario sobre el terreno en conflicto, invocando al efecto la SCP 0610/2012 de 20 de julio, presupuesto contenidos en ella que no se probaron en el presente caso.

d) Si bien, se identifica como un motivo de la revocatoria de la determinación asumida por el Fiscal de Materia, que por la información I3P del imputado y copia simple de "la Sentencia N° 286/2010 dictada por el Juzgado Décimo Segundo de Partido en lo Civil y Comercial" (sic), dentro del proceso ordinario seguido por Ricardo Bailón Mercado Rocabado contra Pedro Argandoña Choque, se advierte que con probabilidad el imputado cuenta con investigaciones penales por la presunta comisión de los delitos de tentativa de estragos, allanamiento de domicilio o sus dependencias, estelionato como demandas civiles, que por la interpretación del querellante provienen de un comportamiento delincuencial reiterativo a través de la utilización de la Escritura Pública 706/2002; sin embargo, no es menos cierto que la interpretación y elementos descritos no pueden ser entendidos como determinantes para la demostración de un actuar delictivo reiterativo, en razón a la garantía procesal de la presunción de inocencia reconocida en el art. 116.I de la CPE, que encomienda la obligatoriedad de la probanza de un hecho ilícito a través de la utilización de medios lícitos, concretos y no así por medio de interpretaciones o presunciones subjetivas carentes de sustento objetivo y categórico. Situación similar que se tiene respecto a las placas fotográficas, al ser elementos que no fueron obtenidos de forma legal, para que tengan valor de medio de prueba ante una posible acusación, conforme analizó la SC 0797/2010-R de 2 agosto.

e) En cuanto al proceso ordinario de demanda de Resolución de Escritura Pública por incumplimiento de obligación y cancelación de la matrícula en DD.RR. y reposición de la matrícula original, si bien el contexto del memorial de demanda permite identificar que el derecho propietario del imputado concerniente al lote de terreno de "42 000 m²" ubicado en Anokariri, fue cuestionado por la parte vendedora bajo el argumento de que aquella venta fue ficticia porque el comprador jamás canceló la suma de dinero acordada; advirtiéndose de ello, que el referido derecho propietario con probabilidad contiene vicios de perfeccionamiento de la tradición de la venta, empero, al no contarse con los antecedentes completos o piezas principales de la sustanciación de aquella demanda ordinaria, no se tiene certeza de la veracidad y situación jurídica del derecho propietario que el imputado posee respecto al inmueble ubicado en el sector de Anokariri, que según la denuncia no le corresponde siendo ocupado de manera ilegal; por cuanto los escritos presentados en un proceso judicial, son medios por los que las partes hacen conocer sus peticiones al juzgador, y no pueden ser entendidos como un elemento indiciario o probatorio determinante para establecer por medio de los mismos un estado jurídico o derecho, a razón de que el contenido de un memorial no constituye una verdad absoluta; resultando erróneo e imprudente afirmar que el memorial de 21 de octubre de 2013, constituye o determina que el derecho propietario del imputado fue anulado o tiene algún vicio que le impide ejercer ese derecho que se encuentra registrado en DD.RR.

Finalmente en el acápite II.4 Conclusiones, señala que como resultado de la revisión de antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación y etapa preparatoria, se estima que los elementos de convicción son insuficientes para demostrar la relación de causalidad entre el hecho investigado y su adecuación al tipo penal de avasallamiento que con probabilidad hubiese sido cometido por el imputado, cuando el 31 de mayo y "26 de julio de 2013" ocupó y realizó movimientos de tierra en el terreno que según versión del querellante se encuentra ubicado en la finca Achumani sector Lamir Pampa que es de su propiedad; toda vez que producto de la investigación preliminar y preparatoria pudo evidenciarse a través del Dictamen Pericial Georeferencial que el terreno del querellante tiene sobreposición en una superficie de 33 307 m² sobre la superficie del lote de terreno que según el Testimonio 706/2002 pertenece al imputado, advirtiéndose la existencia de un derecho propietario controvertido que debe ser resuelto por las instancias judiciales correspondientes para posteriormente determinarse la existencia de un hecho penalmente reprochable y equiparable a los componentes del tipo penal de avasallamiento, que a efectos de la responsabilidad penal requiere la demostración del derecho propietario cuya titularidad no ha sido cuestionada y tampoco se encuentra en litigio; y la acreditación de la utilización de medidas de hecho por medio de las cuales se afecta el derecho propietario que no provenga de un derecho controvertido.

Ahora bien, desarrollados ampliamente los argumentos expuestos tanto por el ahora accionante en la impugnación a la Resolución de sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia, como los fundamentos que sustenta la ratificación de dicha determinación fiscal; y versando la denuncia del nombrado en la presunta ausencia de fundamentación, motivación y congruencia de dicha Resolución Jerárquica cuestionada a partir de una alegada limitación argumentativa entorno al derecho propietario de los sujetos procesales y su prelación, y que el mismo debe ser resuelto por la autoridad jurisdiccional competente, para poder determinar la comisión del delito de avasallamiento; sin que se haya realizado el examen de la probable comisión de este ilícito, efectuándose una mención de los elementos constitutivos del mismo sin efectuar una aplicación al caso; como la existencia de duda razonable respecto a la comisión del hecho al aparentemente no tenerse certeza de la veracidad de la situación jurídica del derecho propietario, intentando aplicar el principio *pro homine*, cuando es el deber procesal fiscal complementar estas dudas, reconociendo de esta manera que incumplió con las actuaciones investigativas necesarias, además de no pronunciarse sobre todos los aspectos impugnados; corresponde señalar que la autoridad demandada realizó una explicación sustancial doctrinal de la naturaleza jurídica y elementos constitutivos del delito de avasallamiento, componente argumentativo en base al cual esbozó razonamientos en función los hechos fácticos denunciados, a la información proporcionada por los testigos del hecho, como la circunstancia de que durante la etapa preliminar y preparatoria se recabaron elementos de convicción y probatorios -como el Testimonio 706/2002 de 16 de noviembre, y el Dictamen Pericial PDF-0270- que dan cuenta de la existencia de un derecho propietario controvertido y sobrepuesto, entre los predios que aducen tanto el querellante como el imputado ser propietarios, concluyendo a partir de ello en la imposibilidad de "…poder afirmar y determinar de manera objetiva que la conducta desplegada por Pedro Argandoña Choque se adecua a las características y elementos componentes el tipo penal de Avasallamiento…" (sic), "…situación que debe ser resuelta ante la autoridad jurisdiccional competente, para posterior a ello determinar de manera concreta y objetiva la concurrencia de un hecho penalmente reprochable…" (sic), no pudiendo a través de una acción penal dilucidar esta controversia; fundamentos que razonablemente permiten

entender la motivación fáctica como jurídica en base a la cual la autoridad fiscal jerárquica -hoy demandada- decidió ratificar el sobreseimiento dispuesto a favor del imputado, toda vez que expuso de forma clara, suficiente los razonamientos lógicos y jurídicos que respaldan su determinación dentro del criterio de razonabilidad y desplegando un pronunciamiento intelectivo que se centró en la existencia de un derecho propietario controvertido que inhibe realizar un despliegue fiscal tendiente a la subsunción de la conducta del imputado al delito de avasallamiento, a partir de la concurrencia de los elementos constitutivos del mismo.

Así también, la Resolución impugnada en el acápite II.3 Análisis del caso -punto 4- realiza una fundamentación en torno a los elementos probatorios relacionados con las placas fotográficas, el reporte de Sistema I3P correspondiente al imputado y la Sentencia 286/2010 dictada dentro de un proceso ventilado en el "Juzgado Décimo Segundo de Partido en lo Civil y Comercial", por los cuales -a decir del ahora accionante- se demostraría la actividad delictiva reiterada y la indebida utilización de la Escritura Púbica 706/2002 por el imputado; razonando la autoridad demandada en sentido de que la garantía de la presunción de inocencia establecida en el art. 116.I de la CPE, obliga que la probanza de un hecho ilícito sea a través de la utilización de medios lícitos y concretos y no así por medio de interpretaciones o presunciones subjetivas sin sustentos objetivos; siendo un fundamento que expone al justiciable de forma suficiente el alcance de aplicación de la norma constitucional invocada frente a los elementos probatorios que el mismo pretende tenga implicancias investigativas y sobretodo determinantes en la decisión fiscal; debiéndose aclarar que tampoco es evidente que esta invocación de duda razonable inmersa en la fundamentación de la Resolución Jerárquica, esta referida a la comisión del hecho con relación a la veracidad de la situación jurídica del derecho propietario y del cual devendría el incumplimiento del deber procesal fiscal de sucumbir estas dudas y realizar las actuaciones investigativas necesarias -como denunció el accionante-.

Finalmente, tampoco se advierte que la autoridad fiscal demandada se hubiese apartado de los puntos impugnados por el ahora accionante o que no hubiese respondido a todos los aspectos señalados en el memorial de impugnación, mismos que estuvieron enfocados a refrendar la autenticidad de su derecho propietario como la ubicación del mismo, a partir del cuestionamiento reiterado de la documentación que respaldaría el derecho de propiedad del imputado, como la existencia de elementos probatorios que darían cuenta de su actividad delictiva constante en circunstancias similares al hecho denunciado, siendo puntos de agravio que esencialmente fueron considerados en la Resolución Jerárquica.

A partir de estos razonamientos se puede concluir que el Fiscal Departamental demandado, cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia -como elementos componentes del derecho al debido proceso-, dentro del lineamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al contener exponer los sustentos argumentativos por los que decidió ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, con la consecuente conclusión del proceso penal respecto al imputado, la cesación de las medidas cautelares que se hubiesen impuesto y la cancelación de antecedentes policiales respecto al proceso penal del cual emerge esta acción tutelar; por lo que al no evidenciase la vulneración aludida corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

III.4.2. Con relación a la denunciada omisión de valoración integral probatoria

El accionante denuncia que la autoridad fiscal jerárquica demandada omitió realizar una valoración integral del conjunto de elementos de convicción acumulados en la investigación, al circunscribirse a señalar que se realizó una revisión minuciosa de los antecedentes del caso, cuando solo efectuó una relación simple, genérica y nominal de los documentos, incluso confundiendo fechas y tiempos, basando su decisión en un Informe Pericial que es nulo al no haber sido puesto a conocimiento de la partes y no ser realizado por un profesional competente en el área, así como en el Informe catastral que es arbitrario y contradictorio con relación a los demás elementos presentados dentro de la investigación, y sobre el cual el Fiscal de Materia sostuvo que el lote de terreno objeto de la litis se encontraba en la zona denominada Anokariri -cuando es Lamir Pampa- y el Informe Pericial del IITCUP, que se sustenta en información proporcionada por el GAM de La Paz y no así de Palca; obviando de igual manera valorar que el imputado utilizó un documento de compra venta sobre el cual se tiene demandada su resolución por las vendedoras, sin considerar además que se sobreseyó a una persona que cuenta con

antecedentes en el Sistema I3P y desconociendo la autenticidad de los documentos que acreditan su derecho propietario, con lo cual no se dio aplicación a los principios de legalidad y de objetividad.

En el contexto del acto lesivo denunciado por el accionante, se advierte que el mismo converge en el cuestionamiento a una presunta omisión valorativa integral en la que hubiese incurrido el Fiscal Departamental -hoy demandado- que implicaría la falta de pronunciamiento expreso de todos los elementos probatorios aportados en la etapa investigativa y una deficiente valoración sobre determinados elementos, de los cuales no se habría advertido su legalidad y coherencia; sin embargo, el accionante se limitó a realizar esta reclamación sin acreditar la connotación de esta denunciada omisión, deficiencia e incompleta valoración probatoria en el resultado final cual es la ratificación de la Resolución de sobreseimiento, ni demostrar ante este Tribunal dónde radicaría el apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, como tampoco los elementos probatorios ofrecidos sobre los cuales recaería la omisión valorativa reclamada, dentro de los parámetros jurisprudenciales contenidos el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dado que la permisibilidad para que este Tribunal eventualmente hubiere podido ingresar efectuar la valoración probatoria extrañada, debe responder a estos lineamientos y además a la emergente secuencia lógica de lesión a derechos y garantías constitucionales; circunstancia que en el punto de análisis -como se tiene señalado- no se tiene acreditado, por lo que también corresponde denegar la tutela en este punto de la problemática planteada.

III.4.3. Respecto al derecho a la defensa, a la "garantía de certeza"-como componente del debido proceso- y a la propiedad

Considerando que a tiempo de la invocación de los derechos vulnerados el accionante, señala la lesión de su derecho a la defensa, a la "garantía de certeza" -entiéndase certeza jurídica- ambos como componentes de los derechos al debido proceso y a la propiedad, sobre el particular cabe precisar que el nombrado a momento de fundamentar su reclamación, no precisó con claridad de qué manera la Resolución Jerárquica -cuestionada- vulneró tales derechos en sus elementos y/o componentes mencionados, toda vez que realizó una somera enunciación de los mismos sin sustento argumentativo alguno que permitiría trazar una vinculación constitucional entre la actuación fiscal impugnada con la denunciada conculcación de estos derechos.

Por las razones expuestas, este Tribunal no puede abrir su ámbito de protección constitucional, ante la ausencia de fundamentos que motiven un pronunciamiento de fondo sobre la denuncia de vulneración de estos derechos planteada por el accionante, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro del marco normativo constitucional establecido en el art. 202.6 de la CPE, y de una revisión a la actuación jurisdiccional desplegada por el Juez de garantías en la tramitación de esta acción de defensa, constata que una vez subsanada la observación realizada al memorial de acción de amparo constitucional, en el Auto de admisión de 12 de octubre de 2017, se señaló la audiencia respectiva, para el 18 de octubre de igual año; es decir, fuera del plazo procesal establecido en el art. 56 del CPCo.

Asimismo, siendo resuelta la presente acción de defensa el 18 de octubre de 2017, la misma fue recibida en este Tribunal el 27 de octubre del referido año (fs. 138 vta.), constando oficio de remisión con data 24 de igual mes y año (fs. 138), actuados que permiten concluir que el Juez de garantías incumplió el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV y 38 del CPCo; remisión que además se realizó sin la constancia del cumplimiento de la notificación con la Resolución emitida a todos los sujetos procesales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución

191/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expuestos en este fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Celso Villalobos Tarqui, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de cumplimiento

Expediente: 21488-2017-43-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 402 vta. a 407, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Fabián Mario Torrez Azurduy** contra **Mario Cronembold Aponte**, **Alcalde Municipal**; **José Luis Cossio Rodriguez**, **Secretario Municipal de Recaudaciones**; **Rodrigo Zamorano Sosa**, **Director de la Unidad de Catastro**; **Luis Alberto Molina Rivero**, **Presidente del Concejo Municipal**; **Mary Inés Justiniano Taboada** y **Juan Pablo Viveros Rojas**, **Presidenta** y **Secretario**, respectivamente, **de la Comisión de Constitución**, **Seguridad Ciudadana** y **Régimen Interno**; **Gumercindo Pérez Ribera** y **Aldo Luis Capobianco Peña**, **Presidente** y **Secretario**, respectivamente, **de la Comisión de Obras Públicas**, **Ordenamiento Territorial** y **Medio Ambiente**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de octubre de 2017, cursantes de fs. 276 a 287 vta., y 290 y vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En varias oportunidades, acudió ante las autoridades municipales de Warnes del departamento de Santa Cruz, para que se viabilice su trámite referido a la aprobación y extensión de su certificado catastral, así como la aprobación del plano de uso de suelo de su bien inmueble, ubicado en la carretera Bioceánica, urbanización Buena Fe, Unidad Vecinal (UV) 155, Mz 021, Lote 003 del mencionado Municipio, además de autorizarse el pago del impuesto a la transferencia. Sin embargo, hasta la fecha no tuvo respuesta alguna, pese a que el 27 de abril de 2017, la referida entidad edil, mediante la Secretaría Municipal de Recaudaciones emitió proforma de los inmuebles de sus vecinos, los cuales presentaron su respectiva solicitud juntamente a la suya, relativa a las deudas impositivas de las cuatro gestiones pasadas, las mismas que fueron canceladas por ellos. Pero, su persona canceló los impuestos de diez años el 19 de igual mes y año, sin darle la oportunidad del beneficio de la

prescripción, pese a ello se le coartó y negó la prosecución del trámite administrativo a fin de regularizar su derecho de propiedad, aguardando más de cinco meses sin razón alguna, cuando el trámite en sí no debe durar más de dos semanas.

Mediante nota presentada de 4 de abril de 2017, acudió con su reclamo ante el Director de la Unidad de Catastro, solicitando la aprobación del plano de uso de suelo y certificado catastral, pero no recibió respuesta alguna. También acudió ante el Secretario Municipal de Recaudaciones el "9" de junio de igual año, de quien tampoco obtuvo respuesta. Existe una carta dirigida por su persona al Presidente del Concejo Municipal de Warnes en el que se le hace conocer el incumplimiento de respuesta por parte del referido Secretario Municipal de Recaudaciones, pero, a ninguna de sus notas se le dio respuesta pronta y oportuna, dejándole en total incertidumbre, sin saber si se va a otorgar el mencionado plano, si se expedirá la certificación a la que hace referencia, y si se generará el pago de impuestos a la transferencia. Finaliza indicando que la falta de respuesta a todas sus notas atenta contra sus derechos de petición, a la propiedad privada, a la igualdad, al debido proceso y a la no discriminación.

Señala que la norma incumplida es el art. 2.I inc. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que establece que la Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de dicha Ley. Asimismo, otra norma incumplida es el art. 71 del Reglamento del mismo cuerpo normativo, aprobado por Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, que determina que las actuaciones con plazo no expresamente contemplado, deberán expedirse en el término de diez días, como los dictámenes e informes técnicos.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante considera que se omitió el cumplimiento de los arts. 2.I inc. b) de la LPA; y, "71 inc. e)" de su Reglamento (DS 27113).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se restablezca el acto ilegal cometido por los servidores municipales demandados, y en su lugar se dé respuesta a sus solicitudes y se genere el impuesto a la transferencia para así continuar con el trámite de titulación; como también se le extienda el plano de uso de suelo y el certificado catastral sobre el mencionado bien inmueble de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 396 a 402, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su demanda, señalando que ante la falta de respuesta a sus notas, el 19 de julio de 2017, acudió con su reclamo ante el Presidente del Concejo Municipal, pero tampoco tuvo respuesta, por lo que el 7 de septiembre de igual año, el Notario de Segunda Clase José Martinez Roldán, se apersonó al Concejo Municipal de Warnes, verificando que ninguna solicitud fue respondida. Indica que existe una certificación de 28 de abril de 2016 emitida por la Dirección de Asesoría Legal de esa entidad municipal refiriendo que ese inmueble se encuentra en el área urbana, certificándose sus límites y colindancias.

Con el derecho a la réplica, indicó que dicho inmueble se encuentra dentro de un área aprobada, y al contar con un código catastral, es un terreno individualizado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Cronembold Aponte, Alcalde Municipal; José Luis Cossio Rodriguez, Secretario Municipal de Recaudaciones; y, Rodrigo Zamorano Sosa, Director de la Unidad de Catastro, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, en audiencia a través de su representante, indicaron que la solicitud del ahora accionante, aún no fue tramitada porque han acudido más de cinco personas alegando derecho propietario de esos terrenos, lo que causa susceptibilidad. Por otra parte, el Director de Catastro no puede dar curso a la solicitud de aprobación de plano porque no hay una individualización de los terrenos. El citado Alcalde Municipal carece de legitimación pasiva, pues no emite resolución de aprobación de plano individualizado y menos genera impuestos a la transferencia.

Luis Alberto Molina Rivero, Presidente del Concejo Municipal; Mary Inés Justiniano Taboada y Juan Pablo Viveros Rojas, Presidenta y Secretario, respectivamente, de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno; Gumercindo Pérez Ribera y Aldo Luis Capobianco Peña, Presidente y Secretario, respectivamente, de la Comisión de Obras Públicas, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 393 a 395, señalaron lo siguiente: **a)** Con relación a la actuación del Presidente del Concejo Municipal, corresponde indicar que el oficio presentado por el ahora accionante el 7 de julio de 2017, fue leído como correspondencia quince en la sesión ordinaria 011/2017, constando que se expidió la nota H.C.M.W CITE 026/2017 de 11 de julio, solicitando informe escrito al Secretario Municipal de Recaudaciones del Órgano Ejecutivo. Posteriormente, el accionante reiteró su solicitud el 31 de julio de igual año, siendo leída en la sesión ordinaria 017/2017 y derivada al Órgano Ejecutivo mediante nota H.C.M.W. CITE 039/2017 de 1 de agosto, reiterando solicitud de informe escrito al citado Secretario Municipal de Recaudaciones; por tanto, no se vulneraron los derechos invocados por el accionante; y, **b)** En cuanto a la Presidenta y al Secretario de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno, así como al Presidente y al Secretario de la Comisión de Obras Públicas, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, manifiesta que no causaron lesión a los derechos del accionante, dado que no tienen atribuciones para realizar el seguimiento a la correspondencia ingresada al Concejo Municipal y derivada a otras instancias, sin que dicha correspondencia haya sido de conocimiento de esas Comisiones.

Con el derecho a la dúplica, a través de su abogado manifestaron que el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, dictó la Resolución 27/2012 de 18 de octubre, por la cual homologó una Resolución Administrativa del Alcalde Municipal de 7 de septiembre de 2012, existiendo un registro en el sistema catastral que permite tributar en base a la posesión sobre un bien.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 402 vta. a 407, **denegó** la tutela solicitada con relación a Mario Cronembold Aponte, Alcalde Municipal; Luis Alberto Molina Rivero, Presidente del Concejo Municipal; Mary Inés Justiniano Taboada y Juan Pablo Viveros Rojas, Presidenta y Secretario, respectivamente, de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno; y, Gumercindo Pérez Ribera y Aldo Luis Capobianco Peña, Presidente y Secretario, respectivamente, de la Comisión de Obras Públicas, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del referido departamento; y, **concedió la tutela** solicitada, en cuanto a José Luis Cossio Rodriguez y Rodrigo Zamorano Sosa, Secretario Municipal de Recaudaciones y Director de la Unidad de Catastro, respectivamente, de esa entidad municipal, disponiendo que en el plazo de cinco días emitan la Resolución que corresponda respecto a las solicitudes presentadas el 4 de abril de 2017 y 19 de junio de ese mismo año; y, a más tardar hasta el 24 de octubre de igual año, se deberá evacuar la resolución que corresponda a favor del accionante, a objeto de que en caso de negativa pueda ejercer su derecho conforme corresponda; aclarando que no se ordenó la emisión o no de los planos, certificados catastrales o impuestos. Decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de cumplimiento está regulada por el art. 134 de la Constitución Política del Estado (CPE), y en ese sentido, el suscrito Juez tiene la capacidad y obligación de resolver la demanda presentada en el marco de los derechos humanos. Dicha acción busca garantizar el cumplimiento de un deber contenido en las normas constitucionales o por incumplimiento o deber omitido establecido en la ley; **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no se puede alegar vulneración de derechos como el de propiedad, la no discriminación e igualdad a través de esta acción tutelar, la cual versa exclusivamente si hubo cumplimiento o incumplimiento a la respuesta oportuna a las notas de 4 de abril y 9 de junio de 2017 -esta última presentada el 19 de igual mes y año- por Fabián Mario Torrez Azurduy -hoy accionante-, aclarando que el derecho a la tutela judicial efectiva no significa el derecho a una resolución favorable, sino que el administrado requiere una respuesta sea positiva o negativa, a efectos que en caso de no estar de acuerdo, pueda interponer los recursos administrativos o judiciales correspondientes; **3)** En el caso concreto, por las actas presentadas por la parte demandada, se tiene demostrado que el Presidente del Concejo Municipal; la Presidenta y Secretario de la Comisión de Constitución, Seguridad Ciudadana y Régimen Interno, así como el Presidente y Secretario de la Comisión de Obras Públicas, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, ejercieron su labor fiscalizadora con referencia a las notas enviadas por el accionante, de modo que no incurrieron en incumplimiento de deberes. Con relación al Secretario Municipal de Recaudaciones y al Director de la Unidad de Catastro, se tiene acreditado que ambos vulneraron el derecho de petición del accionante respecto a las notas de 4 de abril y 9 de junio del citado año; **4)** No existen causales de improcedencia,

considerando la fecha de ingreso del trámite y las notas de reclamo referidos, siendo que la fecha de presentación de la acción de cumplimiento data de 3 de octubre del indicado año; y, **5)** El suscrito juzgador debe tutelar judicialmente en la vía constitucional y garantizar la ejecución de los arts. 24 de la CPE; y, "71 inc. e)" del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (DS 27113), siendo estas normas las que fueron incumplidas, especialmente la última que contiene un mandato expreso e inexcusable de dar respuesta al administrado en el plazo de diez días.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Minuta de transferencia de 21 de febrero de 2017, por la cual José Luis Yapobenda Malale, transfirió en calidad de venta a Fabián Mario Torrez Azurduy -hoy accionante- un lote de terreno de 1456,85 m², ubicado en la UV 155, Mz. 21, Lote 3 de Warnes del departamento de Santa Cruz (fs. 2 y vta.).

II.2. Por nota presentada el 4 de abril de 2017, el ahora accionante solicitó a Rodrigo Zamorano Sosa, Director de la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes -hoy codemandado- se otorgue la aprobación del certificado catastral y plano de uso del suelo del terreno de su propiedad que adquirió de José Luis Yapobenda Malale (fs. 12 y vta.).

II.3. Mediante oficio de 9 de junio de 2017, presentado el 19 de ese mes y año, el ahora accionante se apersonó ante José Luis Cossio Rodriguez, Secretario Municipal de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes -hoy codemandado- reiterando su solicitud de aprobación de plano de uso de suelo y certificado catastral, al no contar hasta esa fecha con respuesta a su nota de 4 de abril de dicho año (fs. 13 y vta.).

II.4. A través de la nota de 7 de julio de 2017, el ahora accionante hizo conocer a Luis Alberto Molina Rivero, Presidente del Concejo Municipal de Warnes -hoy codemandado-, el incumplimiento de deberes por parte del Secretario Municipal de Recaudaciones de esa entidad edil, dado que en varias oportunidades le solicitó que le otorgue el respectivo plano de uso de suelo y certificado catastral de su bien inmueble, pasando más de tres meses sin tener respuesta a sus notas presentadas el 4 de abril y 19 de junio del referido año (fs. 14 y vta.).

II.5. El 31 de julio de 2017, el ahora accionante reiteró su reclamo ante el Presidente del Concejo Municipal de Warnes sobre la falta de respuesta a sus solicitudes por parte del Secretario Municipal de Recaudaciones (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante indica que en varias oportunidades acudió ante las autoridades municipales de Warnes pidiendo la aprobación y extensión de su certificado catastral, así como la aprobación del plano de uso de suelo respecto a un bien inmueble de su propiedad, además de solicitar se le autorice el pago de impuestos a la transferencia. Sin embargo, no tuvo respuesta alguna a sus solicitudes, lo cual vulnera sus derechos de petición, a la propiedad privada, a la igualdad y la no discriminación; considerando además que se omitió dar cumplimiento a los arts. 2.I inc. b) de la LPA y "71 inc. e)" de su Reglamento (DS 27113).

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de* ***activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas***. *Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que* ***tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley"* (las negrillas son nuestras).

Así, la presente acción tutelar tiene como objeto "…*garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución*

establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento****; en tanto que* ***si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión****"* (SC 1421/2011-R de 10 de octubre [las negrillas nos corresponden]).

Ahora bien, respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: *"…a)* ***La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad,*** *es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de*

subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia" (las negrillas son agregadas).

III.2. Los actos administrativos no pueden ser objeto de reclamo a través de la acción de cumplimiento alegándose lesión de derechos

Sobre el particular, la SCP 0425/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: «…*El art. 66.4 del CPCo, establece que la acción de incumplimiento no procederá en los procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional*.

Al respecto, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, estableció que: "En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen.

Así lo ha señalado ya en un caso concreto la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre, que establece: `…la tutela se da a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente en la que existen criterios divergentes conducentes a definir una pluralidad de aspectos (competencia, validez, atribuciones, etc.) que por su naturaleza corresponden al ámbito de control de legalidad e incluso pueden generar responsabilidades de diversa índole ello debido al incumplimiento que exige la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia"'.

Sobre el ámbito de protección de la presente acción, en contraste con el ámbito de protección de las otras garantías constitucionales, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, refirió que: "…el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que ***al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento,*** *toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"*».

III.3. La acción de cumplimiento no tutela el derecho a la petición

Con relación a ese derecho fundamental, la SCP 0166/2012 de 14 de mayo, concluyó que: "…*el derecho de petición reconocido en el art. 24 de la CPE, que el accionante aduce como vulnerado por la Autoridad edilicia demandada al no haber accedido a su solicitud de fotocopias legalizadas, está típicamente protegido por la acción de amparo constitucional por omisión, y no así por la acción de cumplimiento, por cuanto el mismo es de carácter genérico y no contiene un mandato constitucional o legal claro, preciso y exigible*…".

A su vez, la SCP 0548/2013, señaló que: "*Como una lógica consecuencia en sentido de que la acción de cumplimiento no procede para tutelar derechos subjetivos se tiene que la misma no procede para la tutela del derecho de petición, aspecto que además está relacionado a laa no subsidiariedad de la acción de cumplimiento.*

Mientras la Constitución Política del Estado en su art. 24, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…', de donde se extrae un interés subjetivo particular tutelado por la acción de amparo constitucional se tiene en contrapartida que la acción de cumplimiento tiene el propósito de otorgar efectividad a la Constitución y la ley (art. 134.I de la CPE), por lo que no procede frente al ejercicio del derecho a la petición sino ante un recordatorio a una autoridad de que debe cumplir el deber que le impone la Constitución y la ley (posición de garante).

En efecto, cuando un ciudadano acude a la administración pública y efectúa una petición y procede el silencio positivo o negativo (inactividad administrativa formal), resulta en su caso agotar la vía administrativa y luego acudir a la justicia constitucional mediante el amparo constitucional por encontrarse en debate un derecho subjetivo en entredicho pero cuando la diligencia de una ciudadana o un ciudadano aunque tenga la forma de una solicitud se dirija a recordar a la autoridad pública el deber de realizar y/u omitir una conducta impuesta por la Constitución y la ley y no proceda el silencio positivo ni el negativo (inactividad administrativa material), se activa entonces la acción de cumplimiento por no existir un derecho subjetivo debatido sino únicamente el cumplimiento de la Constitución y la ley".

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, Fabián Mario Torrez Azurduy -hoy accionante-, indica que en varias oportunidades solicitó a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, la aprobación y extensión del certificado catastral y aprobación del plano de uso de suelo respecto a un bien inmueble de su propiedad; además, autoricen el pago de impuestos a la transferencia; sin embargo, no tuvo respuesta alguna a sus solicitudes, por lo que considera vulnerados sus derechos de petición, a la propiedad privada, a la igualdad y la no discriminación. Agrega que, la norma incumplida es el art. 2 de la LPA, que establece que la Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones del referido cuerpo normativo; de igual manera, indica que el art. 71 del Reglamento de dicha Ley, aprobado por DS 27113, determina que las actuaciones con plazo no expresamente contemplado, deberán expedirse en diez días, como los dictámenes e informes técnicos.

Así precisada la problemática planteada, y de los hechos que motivaron la presente acción de defensa, se destacan los siguientes aspectos: **i)** Se acude a la acción de cumplimiento formulando reclamo dentro de un trámite radicado en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz; **ii)** El accionante no especifica las normas constitucionales o legales que de manera concreta obligan a los servidores de la mencionada entidad municipal a hacer o dejar de hacer algo; según los términos de su reclamo, señala que las normas legales incumplidas serían los arts. 2 de la LPA; y, 71 del Reglamento de dicha Ley, aprobado por DS 27113, que dispone que las actuaciones administrativas que no tengan un plazo expresamente establecido, deberán expedirse en diez días, figurando entre ellas los dictámenes e informes técnicos; y, **iii)** Al no haber dado respuesta a sus reiteradas solicitudes, los hoy demandados vulneraron sus derechos de petición, a la propiedad privada, a la igualdad y a la no discriminación.

En base a lo referido y la jurisprudencia constitucional desarrollada en los fundamentos jurídicos precedentes, se tiene que:

a) Con relación al primer aspecto sobre la existencia de un trámite municipal pendiente, corresponde referirse en principio al art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece de forma taxativa que esta acción tutelar no procederá cuando: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"; es decir, la improcedencia de la acción de cumplimiento para la tutela de derechos subjetivos.

En el presente caso, el accionante expresa que la "acción ilegal" en la que incurrieron los demandados consiste en no haber dado respuesta a sus reiteradas notas presentadas ante el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, referidas a la aprobación y extensión de su certificado catastral y aprobación del plano de uso de suelo respecto a un bien inmueble de su propiedad, además de pedir se autorice el pago de impuestos a la transferencia. Consiguientemente, al constituir un trámite vinculado al ámbito administrativo municipal, la actuación de los ahora demandados en su condición de servidores de la referida entidad municipal no puede ser cuestionada mediante la acción de cumplimiento, conforme determina el citado art. 66.4 del CPCo y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

b) En torno al segundo tema, referido a que no se especificó de manera concreta las normas constitucionales o legales que obligan a las autoridades y funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz a hacer o dejar de hacer, la SC 1017/2011-R de 22 de junio, al referirse al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, señaló que: "…*es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los*

servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente…".

El accionante, en su memorial de subsanación cursante a fs. 290 y vta., menciona como norma incumplida el art. 71 del DS 27113 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, relativo a los plazos supletorios, el cual determina que aquellas actuaciones que no contengan un plazo expresamente establecido se regirán por los previstos en dicha disposición legal, y en su caso correspondía aplicar el inciso e) del indicado artículo que concede un término de diez días para expedir dictámenes e informes técnicos, normativa que a su criterio fue incumplida por las autoridades demandadas. A su vez, el art. 2.I inc. b) de la LPA, al referirse al ámbito de aplicación, dispone que: "La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, la Administración Pública se encuentra conformada por: (…) b) Gobiernos Municipales y Universidades Públicas". No obstante haberse citado ambos preceptos legales, la parte accionante omitió señalar de manera concreta la existencia de un deber específico y expreso de las autoridades municipales hoy demandadas, tampoco refirió el mandato constitucional o legal vigente, cierto y claro que hagan obligatorio su cumplimiento. Por otra parte, de los textos de los preceptos legales cuyo incumplimiento se demanda, no se aprecia un mandato expreso ni concreto que pueda ser reclamado a través de la presente acción de defensa, tratándose al contrario de normas generales, abstractas e impersonales. Así se tiene que, en el contenido del art. 71 del DS 27113, cuyo incumplimiento se denuncia, no se advierte un deber específico y concreto para que, dentro de un determinado trámite administrativo, las autoridades municipales de Warnes se encuentren obligadas a expedir informes o dictámenes en el plazo de diez días. Asimismo, en el caso del art. 2.I inc. b) de la LPA, se trata de una disposición legal que delimita el ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y no así un deber específico y concreto para las autoridades y funcionarios municipales.

c) Finalmente, el tercer aspecto observado se refiere a que, ante el incumplimiento o inobservancia de normas constitucionales o legales por parte de los demandados, estos incurrieron en vulneración de los derechos fundamentales de petición, a la propiedad privada, a la igualdad y a la no discriminación; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 134 de la CPE, la acción tutelar tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Norma Suprema y de la ley, protegiendo de esa manera los principios de supremacía constitucional y de legalidad. En ese entendido, para conocer denuncias de lesión de derechos fundamentales, la acción de cumplimiento no es la vía idónea sino la acción de amparo constitucional. Así, la citada SC 1421/2011-R, estableció que: "… *ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; en tanto que* ***si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión***" (las negrillas fueron agregadas). A su vez, la SCP 0991/2017-S3 de 29 de septiembre destaca lo siguiente: "… *la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional, difieren en cuanto a su naturaleza jurídica, dado que la primera garantiza el cumplimiento de un deber omitido, deber que tiene que estar expresado de forma clara, concreta, exigible y que de manera inequívoca obligue a un servidor público renuente a su cumplimiento, mientras que la segunda tiene por finalidad tutelar derechos fundamentales y garantías constitucionales que se restringieron por acción u omisión de los servidores públicos o de una persona individual o colectiva".* En consecuencia, dentro del marco jurisprudencial anotado, el accionante debía acudir a la acción de amparo constitucional solicitando la tutela con relación a los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, no correspondiendo que con tal propósito interponga una acción de cumplimiento, por no ser la vía idónea.

En tal sentido, por las razones anotadas corresponde denegar la tutela invocada, por cuanto la problemática planteada relativa al incumplimiento de los arts. 2.I inc. b) de la LPA y 71 de su Reglamento (DS 27113), al no haberse dado respuesta a las solicitudes del accionante, no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de cumplimiento.

III.5. Otras consideraciones

El art. 30.I del CPCo establece que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal de garantías verificará el cumplimiento de lo establecido en los arts. 33 -Requisitos para la acción-, 53 -Improcedencia de la acción de amparo constitucional- y 66 del mismo Código -Improcedencia de la acción de cumplimiento-. A su vez, el mismo art. 30 de ese cuerpo normativo dispone que en caso de presentarse las

causales de improcedencia previstas en los arts. 53 o 66 de dicho Código, se pronunciará de inmediato Auto motivado a través del cual se declarará la improcedencia de la correspondiente acción tutelar, debiéndose notificar a la parte demandante para que, si así considerara, presente impugnación en el plazo de tres días; caso contrario se procederá al archivo de obrados.

En ese marco, resulta incomprensible que en el caso que se analiza, y pese a la existencia de una causal de improcedencia (art. 66.4 del CPCo), el Juez de garantías hubiera continuado con el respectivo trámite hasta dictar sentencia, peor aún concediendo parcialmente la tutela solicitada, cuando era por demás evidente que los derechos invocados no podían ser protegidos mediante esa acción de defensa y que el reclamo formulado se presentó dentro de un trámite o procedimiento propio del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, conforme se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo; por lo que, no correspondía la admisión de la presente acción de cumplimiento, y menos conceder la tutela, como sucedió, sino declarar la improcedencia por haberse incurrido en la causal prevista en el art. 66.4 del CPCo. Así, es pertinente exhortar al Juez de garantías para que en posteriores actuaciones, observe previamente y con detenimiento los preceptos legales ya señalados y la uniforme jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en parte de forma incorrecta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión; resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 402 vta. a 407, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21685-2017-44-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 33 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Alejandro Silva Balderrama**, en representación sin mandato de **Luis Fadel Flores Ajhuacho** y **Geraldine Fátima Suárez Romero** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 2 a 4, los accionantes, a través de su representante, exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la etapa investigativa del proceso penal seguido en su contra, a denuncia de Epifanía Ajhuacho Vda. de Flores, por la supuesta comisión del delito de violencia intrafamiliar, la Jueza de la causa, en audiencia pública de medidas cautelares, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, decisión que fue apelada por la denunciante; una vez remitido el recurso, fue puesto a conocimiento de los Vocales ahora demandados, quienes mediante Auto de Vista, vulnerando derechos y garantías constitucionales, revocaron el Auto emitido por la Jueza a quo, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones y Mujeres, respectivamente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y a la "seguridad jurídica"; sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que "EN EL DÍA, SE EMITA MANDAMIENTO DE LIBERTAD CON APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ampliaron su memorial de acción de libertad, señalando: **a)** Conforme a los antecedentes, la Jueza cautelar, dentro el proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Epifanía Ajhuacho Vda. de Flores contra Luis Fadel Flores Ajhuacho y otra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis. del Código Penal (CP), mediante Resolución de 17 de agosto de 2017, dispuso que los acusados asuman defensa en libertad, bajo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **b)** Dicha Resolución mereció apelación de parte de la denunciante conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), recayendo la misma ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes emitieron el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, declarando procedente el recurso de apelación, vulnerando derechos y garantías constitucionales del debido proceso en su vertiente de fundamentación y valoración "de la necesidad de la detención preventiva" (sic) y por ende a la libertad; y, **c)** La finalidad de la aplicación de medidas cautelares, es asegurar la presentación del acusado durante todo el proceso conforme prevé el art. 240 del CPP, traduciéndose en la aplicación de medidas sustitutivas, bajo ciertas condiciones, y no así la decisión extrema de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 16 a 17, expresando lo siguiente; **1)** La libertad de toda persona está garantizada por la Norma Suprema, pero también los derechos de las personas de la tercera edad, víctima, denunciante y apelante en el proceso penal, como sector vulnerable de la sociedad debiéndose hacer una ponderación de derechos; **2)** El art. 233 del CPP determina taxativamente los requisitos para la detención

preventiva, realizada la imputación a pedido fundamentado del Fiscal de Materia o del querellante; **3)** La amplia jurisprudencia constitucional mediante la SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras, ha establecido en relación al control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria que la mera relación de hechos o la sola enunciación de las normas no se puede activar el control constitucional; **4)** Los accionantes no cumplieron con las reglas determinadas en la jurisprudencia constitucional respecto a que dicha jurisdicción pueda ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria limitándose a cuestionar el Auto de Vista emitido en el caso, mismo que se encuentra debidamente fundamentado, motivado y congruente, pronunciado en sujeción a las normas procesales, respondiendo a los puntos impugnados, sin vulnerar el debido proceso en ninguno de sus componentes; y, **5)** En el caso presente se demostró la existencia plena de los requisitos para la detención preventiva habiéndose realizado un análisis integral y la ponderación de derechos, determinándose la existencia de riesgo procesal de fuga y de obstaculización por lo que revocaron la Resolución de la Jueza a quo para aplicar las medidas cautelares de detención preventiva; en consecuencia, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Epifanía Ajhuacho Vda. de Flores, a través de su abogado, en audiencia, señaló que los accionantes no precisaron el derecho fundamental que se habría vulnerado, solicitando por tal motivo que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 33 vta. a 38 vta., **concedió** la tutela, anulando el Auto de Vista de 10 de noviembre 2017, emitido por los Vocales demandados, disponiendo que emitan nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, debiendo expedir de manera inmediata mandamientos de libertad a favor de los accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente la imputación formal contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; la Jueza de instancia mediante Resolución de 17 de agosto de 2017, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de éstos en sujeción a lo requerido por el Ministerio Público y conforme el art. 7 del CPP, que establece el carácter excepcional de la aplicación de las medidas cautelares y cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar que restrinja derechos o facultades del imputado deberá estarse a lo más favorable a éste; **ii)** Se homologó la medida de protección a favor de la víctima, imponiendo a los ahora accionantes las prohibiciones correspondientes, tendientes a precautelar a la misma; **iii)** El Auto emitido por la Jueza cautelar, fue motivo de apelación por la víctima y denunciante, dando lugar al Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, que revocó las medidas sustitutivas impuestas a los accionantes y dispuso su detención preventiva; **iv)** Las autoridades demandadas al revocar la decisión de la Jueza a quo, únicamente reiteraron los fundamentos de valoración respecto al peligro de fuga y obstaculización, omitiendo efectuar una estimación integral y una fundamentación respecto a los presupuestos legales que exige el art. 233 del CPP; **v)** El Auto de Vista objetado, se abstrae de cumplir con dicha determinación constitucional; es decir, realizar una apreciación integral y una fundamentación respecto a los presupuestos legales exigidos; **vi)** Los tribunales de alzada, para resolver las resoluciones puestas a su conocimiento, deben tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 398 del CPP, que señala: "…Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" (sic), siendo el límite establecido por el legislador para la competencia de los mismos, para resolver las resoluciones elevadas en apelación, constituyéndose imperativo "*sine qua non*" para el tribunal de apelación que revoca las medidas sustitutivas al imputado y dispone la detención preventiva, proceder a fundamentar los presupuestos legales que exige la ley; **vii)** El tribunal de alzada cuando decide revocar medidas sustitutivas e imponer la detención preventiva, está obligado a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar personal, explicando la concurrencia de los requisitos determinados en el art. 233 del CPP, precisando los fundamentos sobre la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP; pues, cuando se ha fundamentado estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva, en el presente caso, de los ahora accionantes; **viii)** Los razonamientos de valoración integral, no pueden ser reemplazados objetivamente por la repetición de los argumentos que sirvieron para imponer medidas sustitutivas, aspecto del que hace abstracción el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, en los Considerandos I y II, que de ningún modo pueden ser remplazados con la reiteración de argumentos de la

Resolución de 17 de agosto de 2017 y ser base, contradictoriamente, para determinar la detención preventiva de los accionantes; y, **ix)** Las autoridades jurisdiccionales en alzada, deben realizar un análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, es una obligación exigible cuando se determina revocar la decisión de la autoridad inferior que impuso medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en estos casos, como la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 10 de mayo de 2017, las Fiscales de Materia, presentaron a la Jueza de la causa, imputación formal y solicitud de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra Geraldine Fátima Suárez Romero y Luis Fadel Flores Ajhuacho, dentro del proceso penal que se les sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a denuncia de Epifanía Ajhuacho Vda. de Flores (fs. 30 a 32).

II.2. El 17 de agosto de 2017, se sustanció la audiencia de aplicación de medidas cautelares, emitiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, Resolución por la cual dispuso la aplicación de medidas sustitutivas para Geraldine Fátima Suárez Romero y Luis Fadel Flores Ajhuacho, hoy accionantes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en la misma audiencia la víctima interpuso recurso de apelación incidental de forma oral (fs. 18 a 22).

II.3. El 10 de noviembre de 2017, se realizó la audiencia de apelación incidental contra la resolución de aplicación de medidas sustitutivas, en la que la víctima, a través de su abogado, denunció los siguientes agravios: **a)** La Jueza a quo no realizó una correcta valoración de los elementos puestos a su conocimiento, debiendo proceder a la detención preventiva de los imputados; enfatizando que existe prueba documental y testifical que demostraría la participación de los imputados en el ilícito que se investiga; **b)** Indica que se trata de un proceso por violencia familiar contra una persona de la tercera edad y madre del imputado, siendo víctima constante de las agresiones de éste; **c)** La imputada señaló ser ama de casa para posteriormente referir que es artista, así como el imputado que dijo ser vendedor de productos naturales pero presentó documentación pretendiendo acreditar ser artista, aspectos valorados por la Jueza cautelar; sin embargo, no determinó su detención preventiva; **d)** Respecto al art. 234.4 del CPP, señala que en el transcurso del proceso los imputados trataron de evadir la justicia, toda vez que debieron emitirse mandamientos de aprehensión para que presten su declaración; **e)** Refiere que en varias ocasiones no se presentaron al llamado de la autoridad, disponiendo en consecuencia su rebeldía y al existir la concurrencia de riesgo de fuga la Jueza a quo, no dispuso la detención preventiva; **f)** La abogada de la denunciante también fue víctima de agresiones por parte de la imputada, quien llegó a amenazarle con cuchillo, agravios que fueron plasmados en la denuncia respectiva; y, **g)** Tampoco fue desvirtuado el art. 235.2 del CPP, con ningún elemento de convicción por parte de los imputados, motivo por el cual procedía la detención preventiva, más aún, si éstos no acreditaron de manera concurrente los elementos de arraigo natural (fs. 23 y vta.)

II.4. La defensa de los accionantes, en la misma audiencia de apelación, señaló que: **1)** La Jueza a quo de manera correcta determinó la aplicación de medidas sustitutivas ya que el Ministerio Público no pidió la detención preventiva y bajo el principio de favorabilidad determinó que se defiendan en libertad; **2)** La abogada de la víctima ofende la dignidad de sus defendidos sin haber demostrado cuáles eran los agravios sufridos; **3)** Geraldine Fátima Suárez Romero, presentó en audiencia certificación de escritora registrada en la entidad pertinente y Luis Fadel Flores Ajhuacho, acreditó contar con una actividad lícita, domicilio y familia constituida; y, bajo el principio de favorabilidad la indicada Jueza determinó que se defiendan en libertad; **4)** Tienen su propia casa dividida por un muro, respecto a la casa de la supuesta víctima, con su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.); y, **5)** La supuesta víctima pretendería expulsar a sus

defendidos de dicha vivienda, por lo que la determinación de la Jueza de la causa, para que se defiendan en libertad, es correcta (fs. 23 vta.).

II.5. En la misma audiencia de apelación, se emitió el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, mediante el cual los Vocales demandados revocaron las medidas sustitutivas, disponiendo la aplicación de detención preventiva contra los ahora accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La apelante, refiere que la Jueza a quo, pese a persistir los riesgos de fuga y los previstos en el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, especialmente en lo que respecta al presupuesto trabajo y el peligro de obstaculización, aplicó medidas sustitutivas y no la detención preventiva -haciendo una copia íntegra de los argumentos expuestos por la referida Jueza, respecto a la actividad lícita de los accionantes-, señaló que en ambos casos, dicha autoridad realizó una correcta valoración de la prueba acompañada y que todo lo expresado es correcto, persistiendo el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, al no haber enervado ambos imputados el elemento trabajo; **ii)** Respecto al art. 234.4 del CPP, señalaron que la Jueza de la causa a: "...considerado y realizado un análisis del comportamiento de los imputados en la tramitación del proceso…" (sic), verificándose de los antecedentes mencionados por dicha autoridad, que no existe agravio alguno contra los imputados, habiendo aplicado correctamente el referido artículo; **iii)** No se puede considerar el art. 235.1 del CPP, toda vez que éste no concurre, "…mismo que consta en la resolución emanada por la juez a-quo" (sic); **iv)** Realizando la copia de los argumentos de la Jueza inferior respecto al art. 235.2 del CPP, señalaron que: "…analizados los antecedentes efectuados y valorados por la jueza a-quo, evidentemente en el presente caso concurre el peligro de fuga previsto en el Art. 234 Num. 1 y 2 del CPP, mientras persista el elemento trabajo, por otra parte, también persiste el Num. 4 del Art. 234 del CPP, lo que plasma el riesgo de fuga al concurrir aún el Num. 1, 2 y 4 del Art. 234 del CPP, así como también el Num. 2 del Art. 235 del CPP, debido a que se estiman válidos los fundamentos de la juez a-quo toda vez que se trata evidentemente de un caso con intervención de varias personas relacionadas…" (sic); **v)** El proceso se halla en plena etapa investigativa, sin contarse aún con la acusación formal, y en dicha oportunidad se evidenciará la verdad material de los hechos con la declaración de los testigos; **vi)** Transcribiendo el art. 235.2 del CPP y parte de la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, manifestaron que puede establecerse que los imputados pueden ejercer sobre la víctima, testigos o peritos influencia negativa, por lo que lo determinado por la Jueza de la causa no conculcó derechos de los imputados, siendo correcta su determinación; y, **vii)** Analizados de manera integral todos los riesgos procesales y subsistiendo los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 4; y, 235.2 del CPP, por mandato expreso del art. 233 del código adjetivo penal, corresponde la detención preventiva de los imputados, por lo que amerita declarar la procedencia de la apelación formulada por la víctima y denunciante (fs. 23 vta. a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la "seguridad jurídica", además del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y valoración "de la necesidad de la detención preventiva" (sic), dado que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, por el que determinaron revocar las medidas sustitutivas e imponer medida cautelar de detención preventiva, lo hicieron sin la fundamentación debida.

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

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

Al respecto, la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre, señaló: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, estableció que:* ***'Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: «El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal***

penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, ***entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'»'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica", además del debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y valoración "de la necesidad de la detención preventiva" (sic), puesto que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, por el que determinaron revocar las medidas sustitutivas e imponer medida cautelar de detención preventiva, lo hicieron sin la fundamentación debida.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso de violencia familiar o doméstica seguido a denuncia de Epifanía Ajhuacho Vda. de Flores contra los accionantes, la Jueza de la causa, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 17 de agosto de 2017, emitió la Resolución de la misma fecha, aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, por lo que en la misma audiencia la víctima interpuso recurso de apelación incidental de forma oral; en vista de ello, el 10 de noviembre de 2017, luego de la realización de la audiencia de apelación, en la que tanto la víctima como los demandantes de tutela, interpusieron sus agravios y sus argumentos, respectivamente, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista de la fecha indicada, declarando procedente el recurso, revocando la Resolución apelada, disponiendo la detención preventiva de los imputados: Luis Fadel Flores Ajhuacho y

Geraldine Fátima Suárez Romero en el penal San Sebastián Varones y Mujeres, respectivamente y ordenando se expidan los correspondientes mandamientos de detención.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, cuestiona el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, emitido por las autoridades demandadas, alegando principalmente que conculca su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación.

Ahora bien, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática, es necesario hacer referencia al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como un elemento del debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad jurisdiccional, deba expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su convicción determinativa, así como el valor otorgado a los medios de prueba; fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligada a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En ese contexto y del análisis del acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar desarrollada en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 del presente fallo, se tiene que la víctima con la finalidad de revertir la decisión asumida por la Jueza a quo, quien dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a los accionantes, interpuso recurso de apelación, indicando como agravios los siguientes: **a)** No se realizó una correcta valoración de la prueba; **b)** No se tomó en cuenta que el proceso se trata de violencia familiar contra una persona de la tercera edad y madre del imputado; **c)** Los imputados señalaron tener una profesión pero acreditaron otra y pese a ello la Jueza inferior no determinó su detención preventiva; **d)** Respecto al art. 234.4 del CPP, señala que durante el proceso los imputados trataron de evadir la justicia y por ello debieron emitirse mandamientos de aprehensión para que presten su declaración; **e)** Al no presentarse al requerimiento de la autoridad se dispuso su rebeldía y pese a ello la Jueza de primera instancia ordenó la detención preventiva; **f)** La abogada de la denunciante también fue víctima de agresiones por la imputada; y, **g)** Los imputados no desvirtuaron el art. 235.2 del CPP, procediendo su detención preventiva; más aún, si no acreditaron la existencia del arraigo natural.

La defensa de los accionantes, en la misma audiencia de apelación, señaló que: **1)** La Jueza a quo de manera correcta determinó la aplicación de medidas sustitutivas ya que el Ministerio Público no pidió la detención preventiva y bajo el principio de favorabilidad determinó que se defiendan en libertad; **2)** La abogada de la víctima ofende la dignidad de sus defendidos sin haber demostrado cuáles eran los agravios sufridos; **3)** Geraldine Fátima Suárez Romero, presentó en audiencia certificación de escritora registrada en la entidad pertinente y Luis Fadel Flores Ajhuacho, acreditó contar con una actividad lícita, domicilio y familia constituida; y, bajo el principio de favorabilidad la indicada Jueza determinó que se defiendan en libertad; **4)** Tienen su propia casa dividida por un muro, respecto a la casa de la supuesta víctima, con su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.); y, **5)** La supuesta víctima pretendería expulsar a sus defendidos de dicha vivienda, por lo que la determinación de la Jueza de la causa, para que se defiendan en libertad, es correcta.

Asimismo, se advierte que en la audiencia de apelación de medidas cautelares, se emitió el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, mediante el cual los Vocales demandados revocaron las medidas sustitutivas, disponiendo la aplicación de la detención preventiva contra los accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La apelante señala que la Jueza a quo, pese a persistir el riesgo de fuga, como los previstos en el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, en lo que respecta al presupuesto trabajo y también el peligro de obstaculización, aplicó medidas sustitutivas y no la detención preventiva, y transcribiendo de manera íntegra los argumentos expuestos por la Jueza a quo, respecto a la actividad lícita de los accionantes, las autoridades demandadas concluyen que en ambos casos la indicada autoridad realizó una correcta valoración de la prueba acompañada, persistiendo el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, al no haber enervado ambos imputados el elemento trabajo; **ii)** Respecto al art. 234.4 del CPP, transcribiendo los argumentos de la Jueza de la causa, señalaron que realizó un análisis del comportamiento de los imputados en la tramitación del proceso, advirtiendo que no existe agravio alguno en su contra, habiendo aplicado correctamente la norma aludida; **iii)** No se puede considerar el art. 235.1 del CPP, toda vez que no concurre, "…mismo que consta en la resolución emanada por la juez a-quo" (sic); **iv)**

Transcribiendo los argumentos de la Jueza inferior respecto al art. 235.2 del CPP, refieren que analizados los antecedentes efectuados y valorados por la indicada autoridad, se evidencia que concurre el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, también persiste el numeral 4 del indicado artículo, lo que plasma el riesgo de fuga; así como también el art. 235.2 del CPP, debido a que se estiman válidos los fundamentos de la Jueza a quo; **v)** El proceso se halla en plena etapa investigativa, sin contarse aún con la acusación formal; **vi)** Transcribiendo el art. 235.2 del CPP y parte de la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, indican que los imputados pueden ejercer sobre la víctima, testigos o peritos influencia negativa, por lo que lo determinado por la autoridad judicial de instancia, no conculca sus derechos, siendo correcta su determinación; y, **vii)** Analizados todos los riesgos procesales y subsistiendo los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 4; y, 235.2 del CPP, por mandato del art. 233 del mismo cuerpo legal, corresponde la detención preventiva de los imputados.

Bajo ese contexto, considerando el análisis jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, relacionado con la falta de fundamentación, y teniendo en cuenta el contenido del Auto de Vista, de 10 de noviembre de 2017, se advierte que no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el señalado Fundamento Jurídico, careciendo por lo tanto de la debida motivación y fundamentación requerida en toda decisión que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, toda vez que el Auto de Vista ahora cuestionado, al margen de no tomar en cuenta y menos hacer una referencia expresa y puntual sobre los agravios expresados por la parte apelante ni tampoco sobre las aseveraciones expuestas por la accionante, incurrió en una omisión que se hace evidente en la presente problemática; pues se advierte, que basó su decisión únicamente en los argumentos expuestos en la Resolución de 17 de agosto de 2017, emitida por la Jueza a quo, los mismos que se transcribieron de manera textual como parte del fundamento plasmado en el Auto de Vista hoy objetado.

Lo referido, demuestra que no existen las razones concretas que sirvieron a los Vocales demandados para arribar a la determinación de revocar el la Resolución de 17 de agosto de 2017, al margen de no enmarcarse en todos los puntos señalados; omitiendo además, efectuar una valoración integral y una fundamentación respecto a los presupuestos legales citados en el art. 233 del CPP.

En ese entendido la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico del presente fallo, claramente puntualiza que las condiciones y formalidades que debe cumplir una resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal, deberá ser debidamente fundamentada en derecho, además de cumplir con las condiciones efectivas de validez legal; es decir, que la autoridad jurisdiccional competente para tomar esta decisión extrema se encuentra en la obligación innegable de verificar y establecer claramente la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, mismo que deberá ser contrastado con el requerimiento debidamente fundamentado del Ministerio Público y con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos previstos en los arts. 234 y 235 del CPP; asimismo, deberá fundamentar su resolución tomando en cuenta que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a expresar los motivos de hecho y de derecho en los que basan su convicción determinativa sobre la concurrencia de las condiciones exigidas en la normativa procesal penal para disponer la detención preventiva.

En consecuencia, los Vocales demandados, a tiempo de revocar la Resolución de la Jueza inferior, disponiendo la medida extrema de la detención preventiva de los accionantes, no efectuaron fundamentación alguna de hecho ni de derecho sobre los presupuestos requeridos y la necesidad de aplicar dicha medida cautelar; pues simplemente, refieren que los imputados no demostraron una actividad lícita ni lo requerido en el art. 234.4 del CPP, arguyendo simplemente que el peligro de fuga se encontraría latente, así como el de obstaculización previsto en el art. 235.2 del indicado Código, sin expresar un argumento válido; tampoco se estableció la existencia de elementos de convicción suficientes que acrediten que no se someterán al proceso u obstaculizarán la averiguación de la verdad, aspectos que conforme a los parámetros exigidos por la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional, no fueron asumidos por las referidas autoridades, máxime si tienen también la obligación de analizar, verificar y justificar si concurren los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del mismo Código adjetivo, debiendo argumentar cuáles eran los elementos en los que sustentaban la determinación de revocar lo dispuesto por la Jueza cautelar e imponer la detención preventiva, con cita de normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes; fundamentación que cabe recordar no sólo es exigible a tiempo de imponer esta medida extrema; sino también, como en el presente caso, cuando en apelación se revoca una resolución de aplicación de medida sustitutiva.

Por todo lo desglosado supra, se tiene que las autoridades judiciales demandadas al haber emitido el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, lo hicieron de manera inmotivada y sin percatarse que uno de los elementos estructurales, que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que no se tiene por expresado en la presente problemática, dado que lejos de expresar las razones que motivaban la imposición de la detención preventiva, se limitaron a citar los argumentos expuestos por la Jueza cautelar para imponer las medidas sustitutivas, y de forma irrazonable dispusieron la detención preventiva con base en los mismos argumentos, circunstancia que deviene en una falta de fundamentación y motivación del cuestionado Auto de Vista y que corresponde ser corregida por esta jurisdicción constitucional.

En vista de la determinación asumida, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en relación a la solicitud de disponerse la libertad de los ahora accionantes, máxime si la situación jurídica de los mismos debe ser definida por las autoridades demandadas; y, dado que la presente acción tutelar fue diseñada para el resguardo de derechos y garantías constitucionales, no amerita referirse al principio de seguridad jurídica.

Asimismo, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre el exceso en el que incurrió el Tribunal de garantías, al expedir mandamientos de libertad a favor de los accionantes, cuando lo correcto era disponer, en su caso, que el Tribunal de apelación emita una nueva resolución en la que se defina la situación procesal de los accionantes.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 33 vta. a 38 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo anular el Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, con la modificación que no corresponde expedirse mandamientos de libertad a favor de los accionantes; en este entendido se dispone que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo, sin espera de turno y en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21745-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodosio Jumpire Poma** contra **Wiat Belzu Carvajal** y **Erick Diego Arapa Condori; Jueza y Secretario** respectivamente **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal llevado en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, seguido por el Ministerio Público, el 24 de agosto de 2017, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual "este recurso fue rechazado" (sic); por esta razón, se planteó recurso de apelación en el mismo actuado procesal, debiendo labrarse el acta y la resolución de la referida audiencia para su envío al Tribunal de alzada, lo cual no sucedió; por consiguiente, el demandante de tutela solicitó de forma reiterada al juzgado la remisión de su apelación, pero los funcionarios alegaron que el audio "**SE HABRÍA EXTRAVIADO Y NI SIQUIERA SE HABÍA DESIGNADO EL PERSONAL ENCARGADO DE TRANSCRIBIR DICHA AUDIENCIA**" (sic); asimismo, el Secretario se excusó de realizar el acta, tarea necesaria para hacer efectiva la apelación planteada más aun conociendo que la misma está relacionada con la libertad, atentando de esta manera su derecho a la defensa y al debido proceso, sin poder acceder al acta de audiencia ni a la resolución de rechazo a la cesación de la detención preventiva hasta la interposición de la presente acción tutelar, vulnerando de esta manera sus derechos a la libertad y a la defensa; manifestando que, se encontraría en un total estado de indefensión y privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y a la defensa, sin citar norma constitucional pertinente.

I.1.3. Petitorio

El accionante no expresó petición alguna.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en el memorial presentado y ampliandoló en audiencia manifestó que: **a)** "…la no transcripción de la resolución, el no faccionamiento del acta y tampoco firmar la resolución ese acto no está previsto como apelación por cuanto no habría forma de agotar la vía…" (sic); por lo que, corresponde la activación directa de la acción de libertad por procesamiento indebido; **b)** De acuerdo a procedimiento, la remisión tiene que efectivizarse en el plazo de veinticuatro horas, "…con retardación 3 días, un pocos más semanas o dos semanas pero ya son 1 mes y medio" (sic), violando el principio de legalidad, lo que impide continuar con el proceso porque no se remitieron los actuados al Tribunal de alzada; y, **c)** Solicita se admita la presente acción de libertad y se disponga en audiencia que, en el plazo de veinticuatro horas, la Jueza y el Secretario demandados remitan antecedentes al Tribunal superior en grado.

I.2.2. Informe de autoridades demandadas

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, pese a su legal notificación a fs. 7, no se hizo presente en audiencia ni elevó informe alguno.

Erick Diego Arapa Condori, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia prestó informe señalando que: **1)** La autoridad demandada del 13 al 14 de noviembre de 2017, se encontraba en comisión de estudios, razón por la que no fue notificada con la presente acción de libertad, además que paralelamente se encontraba llevando a cabo una audiencia cautelar; **2)** La sindicación en sentido de que les habría informado el extravío del audio del actuado de 24 de agosto del mismo año, no es cierta, siendo que es una responsabilidad del Secretario custodiar y labrar las actas; **3)** "El suscrito trata siempre de remitir las apelaciones interpuestas en audiencia incluso con recursos propios que salen de mi bolsillo y desconozco las otras actuaciones" (sic); **4)** También informa que en antecedentes cursa tanto el acta como la resolución que se extraña, siendo evidente que no se ha remitido el proceso, pero se evidencia el sorteo de 14 de noviembre de igual año ante una Sala Penal.

Con la facultad contenida en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Presidente del Tribunal de garantías, interrogó al Secretario demandado, sobre la remisión del cuaderno de apelación, quién respondió que el sorteo se realizó el 14 de noviembre de 2017, y que la remisión estaría pendiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 014/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que en el día se proceda a ejecutar el sorteo de la apelación formulada por el accionante por ante alguna Sala del Tribunal Departamental de Justicia, y en el plazo máximo de veinticuatro horas se efectivice la remisión ante el Tribunal de Alzada, sea bajo responsabilidad disciplinaria y ordinaria en caso de incumplimiento con base en los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose solicitado por el imputado, cesación de la detención preventiva, el 24 de agosto de 2017 se desarrolló dicha audiencia, oportunidad en la cual se emitió la Resolución 264/2017 de la misma fecha, que denegó la solicitud; **ii)** En la indicada audiencia, el ahora accionante planteó recurso de apelación en contra de dicho dictamen; en ese entendido, la Jueza demandada dispuso el cumplimiento de la obligación del imputado de proporcionar las copias necesarias y que se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley; y, **iii)** En ese marco "se tiene evidenciado que hasta el momento de emitirse la presente determinación no se ha procedido a ejecutar la remisión de obrados correspondiente a la apelación formulada, ni por la Juez demandada y menos aún por el Secretario abogado" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en obrados Resolución 264/2017 de 24 de agosto, resultado de la audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue impugnada por la defensa técnica de Teodosio Jumpire Poma, habiéndose ordenado la remisión del recurso de apelación incidental, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 14 a 17).

II.2. En audiencia de acción de libertad de 15 de noviembre de 2017, se informó que el sorteo del recurso de apelación se realizó el 14 de igual mes y año, estando pendiente únicamente su remisión, a ese fin se presentó acta de audiencia así como la Resolución impugnada (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la defensa, porque las autoridades demandadas, no remitieron el cuaderno de apelación contra la Resolución 264/2017 que rechazó la cesación a la detención preventiva, habiendo transcurrido más de un mes y medio desde la emisión de la orden de remisión.

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

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

La SCP 1117/2017-S2 de 23 de octubre, al respecto señaló que*: " La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, indicó: `...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo, la citada SC 0465/2010-R, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4. concluyó que: `Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (...)

En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad´".

III.2. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

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

III.3. Legitimación pasiva en funcionarios subalternos

La SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, señala que: *"Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: `...la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: «Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció `...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).***

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; ***empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.*** *Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno»´"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la defensa, porque las autoridades demandadas no remitieron el cuaderno de apelación contra la Resolución 264/2017 que rechazó la cesación a la detención preventiva, habiendo transcurrido más de un mes y medio desde la emisión de la orden de remisión.

Del análisis emergente de las Conclusiones II.1. y II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal tiene plena convicción de que el 24 de agosto de 2017, la Jueza de control jurisdiccional rechazó el pedido de cesación a la detención preventiva planteada por el ahora accionante; consecuentemente, interpuesto el recurso de apelación en el mismo acto, y habiendo esta autoridad ordenado la remisión del cuaderno jurisdiccional que debía efectivizarse en el plazo de veinticuatro horas como señala imperativamente el art. 251 del CPP; no obstante dicha disposición, esta no se materializó ni siquiera en forma posterior a la citación con la presente acción tutelar; por lo que, la inobservancia al principio de celeridad procesal se halla notoriamente comprobada.

Corresponderá ahora determinar en cuál servidor judicial recae la responsabilidad por la omisión que se estudia, que no está demás referir que se halla directamente vinculada al derecho de la libertad; puesto que, al no efectivizarse la remisión de los actuados pertinentes a la apelación, el acceso al Tribunal de alzada fue indirectamente afectado, generando así una incertidumbre, dado que la situación jurídica del imputado puede ser revisado por dicho Tribunal de apelación, que con plenitud de competencia, podría resolver confirmando o revocando el rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva; en este entendido cabe referir que, el titular de la jurisdicción, en su labor de director del proceso, no solo tiene la obligación de emitir las resoluciones que corresponda a cada momento procesal, sino además debe vigilar que las mismas sean fielmente cumplidas

en especial por su propio personal de apoyo que en este caso, lejos de cumplir la remisión en el plazo previsto en el art. 251 del CPP, demoró la misma por más de dos meses y medio, como bien estableció el Tribunal de garantías, en consecuencia bajo estos argumentos es posible conceder la tutela al ahora accionante con relación a esta autoridad demandada.

En relación al Secretario abogado demandado, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. tiene plena legitimación pasiva, más aun cuando la omisión que se le atribuye corresponde estrictamente a sus funciones; en consecuencia, se concluye que la elaboración del acta de audiencia es una responsabilidad propia del Secretario conforme el art. 94.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), relacionado con el art. 56 del CPP, la retardación indebida de la transcripción del acta, impide que se pueda efectivizar la remisión dado que es en dicho actuado donde se materializa el principio contradictorio propio del proceso penal en todas sus instancias, pudiendo ser demandado cuando contraviniere lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional y cometiera excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese entendido y conforme se advierte de antecedentes se tiene que, el Secretario demandado, en conocimiento de los preceptos legales señalados y desde que se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva donde se interpuso el recurso de apelación, dejó transcurrir dos meses y veinte días de retraso en la elaboración del acta, hecho que fue advertido por el Tribunal de garantías, asimismo se tiene que tampoco cumplió con la remisión dispuesta por la autoridad jurisdiccional; en consecuencia, las omisiones del funcionario demandado al no elaborar el acta en el momento oportuno y no remitir las actuaciones pertinentes del recurso de apelación resultan un perjuicio en cuanto al tiempo, lesionando de esta manera los derechos del accionante; por lo que, es también responsable por la violación del principio de celeridad, relacionada directamente con la libertad del ahora demandante de tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 014/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional

Expediente: **21425-2017-43-AAC**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 06/17 de 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 283 vta. a 290; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lourdes Soto Vda. de Martínez**, representante legal de **Verónica Lourdes Martínez Soto** contra **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocal**; **María Cristina Diaz Sosa**, **ex Vocal**; ambos, **de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda** y **Primera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Lucía Escóbar Cazón**, **Jueza Pública de Familia Primera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 9 y 16 de octubre de 2017, cursantes de fs. 241 a 249 y 253 a 255 vta.; la accionante, por intermedio de su representante, manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por ante el Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Tarija, al fallecimiento de su padre Rolando Martínez Lara, interpuso demanda de negación de paternidad contra Zoraida Jimena Rios Urzagaste (madre de AA), solicitando se excluya el apellido paterno "Martínez" de la partida de nacimiento 5, del Libro 1/2010 de 11 de enero.

Refiere que los actos ilegales y las omisiones indebidas que dan mérito a la presente acción de amparo, son la Sentencia 278/2016 de 4 de noviembre que declaró improbada la demanda de negación de paternidad, estableciendo de manera judicial la filiación paterna entre el que en vida fue su padre Rolando Martínez Lara y AA; y, el Auto de Vista 64/2017 de 7 de abril que confirmó en su totalidad la indicada Sentencia que fue recurrida en apelación.

Señala que el fundamento de solicitar la exclusión de paternidad radica en el hecho de que a los trece días del fallecimiento de su señor padre, Zoraida Jimena Rios Urzagaste registró en el Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Tarija, conforme a los arts. 65 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 15 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) a AA, identificando como apellido paterno Martínez y nombrando a Rolando Martínez Lara (fallecido) como su progenitor, mintiendo al señalar que el padre rehusó reconocerlo ya que pidió en vida una prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN) que fue rechazada por dicha progenitora.

Admitida la demanda y corridos los tramites de rigor, la Jueza de primera instancia dispuso por proveído de 19 de julio de 2016, la toma de prueba pericial científica biológica de ADN (vía hermandad), designando como perito a Julio Torres del "Laboratorio Torres" para que realice la pericia previo juramento de ley, procedimiento que no se desarrolló conforme a norma, pues se evidenciaron una serie de irregularidades, como el hecho de no haber sido notificada con la designación del perito, lo que le impidió ejercer su derecho a recusarlo, quien además, no prestó juramento de ley contraviniendo así lo dispuesto por la misma autoridad judicial.

Refiere que la Jueza a quo, atendiendo la petición de contrario, dispuso se amplíe la toma de muestras de ADN vía hermandad a otros parientes consanguíneos en línea transversal o colateral e incluso en línea directa ascendente del fallecido Rolando Martínez Lara; empero, la parte contraria no diligenció oportunamente este actuado, razón por la cual la prueba pericial se limitó a la toma de sangre entre ella y AA.

Señala que a tiempo de la lectura del informe pericial se evidenció que fue realizado por otro profesional y no por el designado como perito, toda vez que firma Omar Rocabado Calizaya, Jefe del Laboratorio "LABOGEN SRL" de la Paz y no Julio Torres del "Laboratorio Torres" de Tarija. Alegando que ninguno de los profesionales señalados prestó juramento de ley y que con base a esta prueba ilegal se dictó Sentencia.

Afirma también que al margen de que la prueba pericial producida sea ilegal, es incompleta, pues en la parte conclusiva del informe sugiere realizar la prueba con la muestra del padre fallecido. Razón por la que valoró mal o no valoró bien la misma, excluyendo valorar la segunda parte del informe, prescindiendo agotar la prueba de genética cuando la misma Jueza de la causa dispuso su extensión a otros familiares y luego, mediante resolución niega la solicitud de ampliación de plazo para diligenciar estos actuados. Lo que implica que la prueba no fue objetiva ni contundente omitiendo valorarla en su integridad.

Señala que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con la concurrencia de María Cristina Díaz Sosa Vocal de la Sala similar Primera, convocada para conformar Sala, en grado de apelación mediante Auto de Vista 64/2017, confirmó la resolución de la Jueza a quo sin revisar las irregularidades del proceso como: **a)** La falta de notificación a la accionante con la designación de perito; **b)** La no determinación de los puntos de pericia por parte de la Jueza inferior a tiempo de emitir resolución; y, **c)** No haber observado que el perito no prestó juramento de ley, incurriendo de esta manera en omisión del deber de exhaustividad al no revisar, analizar y valorar la prueba pericial que ha sido decisiva para el fallo emitido. Por lo que, al confirmar la sentencia con base a una prueba pericial absolutamente ilegal y erróneamente valorada, basada en actos ilegales y omisiones indebidas se ha vulnerado el derecho fundamental del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba.

Finalmente refiere que tanto en la Sentencia de primera instancia como en el Auto de Vista que la confirma, existe falta de motivación y congruencia, toda vez que ambas resoluciones contienen una valoración errática de la pericia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.II y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia 278/2016 y el Auto de Vista 64/2017, ordenándose a la Jueza de primera instancia requiera la prueba pericial idónea para que dicte una correcta sentencia y condene el pago de las costas, dentro del proceso de negación de paternidad que sigue contra Zoraida Jimena Rios Urzagaste.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 281 a 283 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe escrito de 23 de octubre de 2017, cursante a fs. 279 y vta., expuso lo siguiente: La accionante pretende la nulidad del Auto de Vista 64/2017 y se ordene que la Jueza de Primera instancia requiera la prueba idónea para que dicte una correcta resolución; empero, al encontrarse el fallo denunciado debidamente motivado y

fundamentado, no existe vulneración del debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba pericial, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Alejandra Ortíz Gutiérrez actual Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentó informe escrito de 18 de octubre de 2017, cursante a fs. 264 y vta., señalando que no emitió el Auto de Vista impugnado, toda vez que ingresó en funciones desde 24 de julio del indicado año.

Lucía Escóbar Cazón, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 19 de octubre de 2017, cursante de fs. 277 a 278 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La Sentencia 278/2016 contiene la debida fundamentación y motivación exigida por ley, señala una relación pormenorizada de las normas jurídicas que la sustentan y del valor probatorio que asigna la ley a la prueba pericial de ADN, que es el único medio de prueba admisible en esta clase de procesos; **2)** La valoración de la prueba pericial de ADN vía hermandad se hizo tomando en cuenta el profesionalismo, experiencia y trayectoria de "LABOGEN SRL" de La Paz, que durante mucho tiempo ha venido colaborando en la elaboración de informes periciales de ADN dentro de los procesos que se tramitan en los juzgados de familia, al no contarse en nuestro medio con un laboratorio que reúna las condiciones necesarias para hacer el estudio requerido; **3)** En la valoración de la prueba cuestionada se ha considerado la parte conclusiva del informe pericial, que de manera categórica indica que: "No se excluye la demandante como media hermana biológica frente a la muestra perteneciente al niño…" (sic). Consideraciones que crearon convicción de la certeza, seriedad y confiabilidad del informe pericial que resulta suficiente para declarar improbada la demanda de negación de paternidad, por lo que se ha prescindido de realizar la prueba de ADN con la muestra del padre fallecido, como sugiere el representante de "LABOGEN SRL"; **4)** La designación del perito no fue cuestionada por ninguna de las partes que tomaron conocimiento oportuno de la misma, ya que fueron notificados con la resolución que designa a Julio Torres para la toma de muestras de sangre conforme diligencias de notificación que cursan en obrados a fs. 65; y, **5)** En relación a la falta de toma de juramento al perito, si bien se ha dispuesto este actuado, su omisión no tiene ninguna relevancia jurídica en el resultado del informe pericial, dado que por imperio de la norma procesal familiar contenida en el art. 343.II establece: "Los peritos aceptarán personalmente el cargo y emitirán **informe con calidad de declaración jurada**,…" (sic), consiguientemente el informe emitido tiene plena validez, la accionante dejó vencer el momento procesal para formular observaciones a la designación del perito así como para pedir aclaraciones sobre el informe pericial. Solicitando consecuentemente, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/17 de 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 283 vta. a 290, **denegó** la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los criterios emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional en reiterada jurisprudencia, corresponde resolver o considerar únicamente la última resolución observada, pues se entiende que el Tribunal de alzada será la última instancia que podrá modificar, revocar o en su caso enmendar o corregir los supuestos actos u omisiones ilegales en las que hubiere incurrido el inferior; **ii)** La parte accionante al haber interpuesto el recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, agotó la vía ordinaria, identificando como agravios sufridos la no valoración del accionar de la demandante "…quien presentó trabas en el desarrollo del proceso…" (sic) y que en el informe emitido por el "Laboratorio Torres" representante legal de "LABOGEN SRL" se observan contradicciones, entendiendo además que dicho resultado todavía debe ser confirmado, al existir una contradicción total; **iii)** La accionante no denunció oportunamente las supuestas irregularidades cometidas por la Jueza de primera instancia en su momento procesal, que debió ser justamente al interponer el recurso de apelación de la Sentencia 278/2016, entendiéndose que al no haber formulado reclamo oportuno, convalidó todo lo tramitado, no evidenciándose por tanto vulneración al derecho a la defensa toda vez que hizo uso de su derecho a la impugnación; y, **iv)** La demandante de tutela pretende la revisión de una resolución dictada en el ámbito ordinario a fin de declarar su nulidad, a cuyo efecto, es necesario indicar que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria, debiendo precisar de manera clara e inequívoca por qué la falta de motivación y congruencia del Auto de Vista 64/2017 vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, por qué la falta de congruencia y motivación afecta el principio de tutela efectiva y su derecho a la defensa, no siendo suficiente que la parte accionante haga una narrativa de lo tramitado en el proceso, sin llegar a precisar y

puntualizar qué interpretación debió efectuar el Tribunal de alzada ante la falta de congruencia y motivación de la juez de primera instancia, qué norma legal quebrantó la misma, por qué considera insuficiente la motivación efectuada por los Vocales ahora demandados, ni en qué medida se presenta la incongruencia que se denuncia para establecer la relevancia constitucional. Finalmente, debió precisar cuál hubiera sido el resultado obtenido con una correcta, completa y congruente resolución y en qué medida se vio afectado su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, motivación y congruencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según el informe emitido por María Victoria Valdez, Jefa de Sección de Registro Civil del SERECI Tarija, de 20 de marzo de 2014, el 18 de septiembre de 2012 se procedió a la adición del apellido paterno en el registro de nacimiento de AA en aplicación del art. 65 de la CPE a solicitud de Zoraida Jimena Ríos Urzagaste, figurando como padre Rolando Martínez Lara, no consignándose reconocimiento ni firma del mismo (fs. 17 y vta.).

II.2. Cursa certificado de cremación del que en vida fue Rolando Martínez Lara de 17 de junio de 2014, de donde se evidencia la imposibilidad de obtener una prueba de ADN de buena calidad de los restos incinerados del fallecido (fs. 4).

II.3. Por memorial de demanda de 13 de mayo de 2016, Verónica Lourdes Martínez Soto -ahora accionante-, por intermedio de su representante, solicitó vía demanda de negación de paternidad contra Zoraida Jimena Rios Urzagaste, se excluya el apellido paterno "Martínez" de la partida de nacimiento 5, del Libro 1/2010 de 11 de enero de AA (fs.21 a 24 vta.).

II.4. Mediante proveído de 19 de julio de 2016 la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, señaló audiencia para la toma de muestras de sangre de AA para la prueba de ADN vía hermandad, designando a Julio Torres del "Laboratorio Torres" para que realice el trabajo pericial (fs. 102 y vta.).

II.5. La Oficial de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el 25 de julio de 2016 notificó con memorial y señalamiento de audiencia a Verónica Lourdes Martínez Soto en la oficina de su abogado (fs. 105).

II.6. Por Auto de 28 de julio de 2016, la Jueza demandada a solicitud de Zoraida Jimena Ríos Urzagaste dispuso la ampliación de la toma de muestras de sangre para la prueba pericial de ADN a los hermanos y padres de Rolando Martínez Lara (fs. 109 y vta.).

II.7. Mediante Nota de 18 de octubre de 2016, Omar Rocabado Calizaya Jefe de Laboratorio de "LABOGEN SRL" presentó resultado de los análisis de "Media Hermandad" (sic) mediante el método de ADN, refiriendo que las muestras fueron colectadas por el "Laboratorio Torres" que es su representante oficial, mismo que en su parte conclusiva refiere: "*La muestra rotulada como perteneciente a la Señora: Verónica Lourdes Martínez Soto, NO SE EXCLUYE como media hermana biológica frente a la muestra rotulada como perteneciente al menor (…). La probabilidad de Media Hermandad de la muestra rotulada como perteneciente a la Señora: Verónica Lourdes Martínez Soto frente a la muestra rotulada como perteneciente al menor (…), es de 99,84%"* (sic). Y en el acápite referido a las sugerencias, indica: *"Se sugiere en lo posible para confirmar el resultado hallado en el presente estudio, realizar la prueba con la muestra del padre fallecido"* (sic) (fs. 181 a 185).

II.8. Cursa acta de audiencia de apertura de sobre de 4 de noviembre de 2016, donde se advierte que ninguna de las partes formuló preguntas (fs. 186 y vta.).

II.9. Por Sentencia 278/2016 de 4 de noviembre, la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, declaró improbada la demanda de negación de paternidad a instancia de Verónica Lourdes Martínez

Soto contra Zoraida Jimena Rios Urzagaste en su condición de madre y tutora legal de AA, estableciendo judicialmente la filiación paterna entre el que en vida fue Rolando Martínez Lara y AA (fs. 190 a 193).

II.10. El 15 de noviembre de 2016, la accionante a través de su representante, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 278/2016, que fue corrido en traslado y concedido ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, reclamando que la Jueza a quo no valoró el accionar de contrario que puso trabas en todo el desarrollo del proceso y dictó Sentencia basándose en un informe pericial que adolece de observaciones y contradicciones (fs. 199 a 203).

II.11. Por Auto de Vista 64/2017 de 7 de abril, Adolfo Irahola Galarza Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija con la concurrencia de María Cristina Díaz Sosa ex Vocal de la Sala similar Primera, convocada para conformar Sala, confirmaron la Sentencia impugnada con el siguiente fundamento: **a)** De la revisión de la Sentencia impugnada, se evidencia que la juzgadora de primera instancia realizó un análisis de la prueba producida; **b)** Con relación al segundo agravio en sentido de que existe contradicción en el informe pericial de fs. 182 a 185, porque el perito no tuviera certeza de la relación de hermandad, se tiene que en la parte conclusiva del informe indica que "no se excluye a Verónica Lourdes Martínez Soto como media hermana biológica frente a la muestra rotulada como perteneciente a AA es de 99.84%" (sic), por lo tanto, es absolutamente confiable y la misma hace plena prueba para establecer sin discusión que AA es hijo de Rolando Martínez Lara; y, **c)** La apelante no ejerció su derecho a solicitar aclaraciones al informe pericial, conforme prevé el art. 344.III del CF, por lo que dejó precluir la oportunidad procesal idónea para observar el referido informe (fs. 224 a 225 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la defensa y a la tutela judicial efectiva, señalando que: **1)** La Jueza demandada, en la Sentencia 278/2016, asignó pleno valor probatorio a un informe realizado por un perito que no fue designado y que no prestó juramento de ley conforme disposición judicial, refiriendo además que el informe emitido es contradictorio, razón por la cual esta prueba es insuficiente para establecer la relación paterno filial cuya negación se demandó; **2)** La Sentencia emitida en primera instancia, carece de motivación y congruencia, toda vez que contiene una errática de la pericia; **3)** Los Vocales demandados, en el Auto de Vista 64/2017, incurrieron en deber de omisión exhaustiva al no revisar, analizar y valorar la prueba que fue decisiva para la emisión de la Sentencia en primera instancia, toda vez que al confirmar una resolución fundada en actos ilegales y omisiones indebidas han vulnerado sus derechos; y, **4)** El Auto de Vista 64/2017, adolece de motivación y congruencia, pues también tiene una errática de la pericia.

Ahora bien, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos manifestados son ciertos a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

En relación al debido proceso en su componente de motivación, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, señaló que: "'«…***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

'Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,*** *así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(...)

'La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados'»'".*

Asimismo, el derecho a una debida motivación de las resoluciones, se encuentra estrechamente vinculado con el principio de congruencia, entendida desde la visión de la SCP 0177/2013 de 22 de febrero como: "'*...****la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; ***la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la valoración de prueba en sede constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; existiendo excepciones a esta regla cuando concurren ciertos presupuestos que permiten que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, reiterando la uniforme línea jurisprudencial, refirió: "…*La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: '«…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…».*

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

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

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

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

sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; a la defensa y a la tutela judicial efectiva, señalando que: **1)** La Jueza demandada, en la Sentencia 278/2016, asignó pleno valor probatorio a un informe realizado por un perito que no fue designado y que no prestó juramento de ley conforme disposición judicial, refiriendo además que el informe emitido es contradictorio, razón por la cual esta prueba es insuficiente para establecer la relación paterno filial cuya negación se demandó; **2)** La Sentencia emitida en primera instancia, carece de motivación y congruencia, toda vez que contiene una errática de la pericia; **3)** Los Vocales demandados, en el Auto de Vista 64/2017, incurrieron en deber de omisión exhaustiva al no revisar, analizar y valorar la prueba que fue decisiva para la emisión de la Sentencia en primera instancia, toda vez que al confirmar una resolución fundada en actos ilegales y omisiones indebidas han vulnerado sus derechos; y, **4)** El Auto de Vista 64/2017, adolece de motivación y congruencia, pues también tiene una errática de la pericia.

Previamente a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, a criterio de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, es pertinente referirse a las notificaciones tanto a la codemandada María Cristina Díaz Sosa ex Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija convocada para conformar Sala, quien intervino en la emisión del Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, como de Alejandra Ortíz Gutiérrez, actual Vocal de la mencionada Sala; y, siendo que la accionante dirigió su acción contra las autoridades que dictaron y firmaron el Auto de Vista 64/2017, el cambio de autoridad no tendría por qué perjudicar su derecho de acceso a la justicia, razón por la cual, al haber dispuesto la Jueza de garantías ambas notificaciones, se tiene por cumplido el requisito exigido por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y en consecuencia, cumplida la legitimación pasiva.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo, de los antecedentes del presente caso, se tiene que la parte accionante en su condición de heredera al fallecimiento de su padre Rolando Martínez Lara planteó demanda de negación de paternidad contra Zoraida Jimena Rios Urzagaste solicitando se excluya el apellido paterno "Martínez" de la partida de nacimiento 5, del Libro 1/2010 de 11 de enero correspondiente a AA. Demanda que concluyó con la Sentencia 278/2016, que declaró improbada la misma, estableciendo la filiación paterna entre el que en vida fue su padre Rolando Martínez Lara y AA, determinación contra la cual interpuso recurso de apelación, emitiéndose el Auto de Vista 64/2017, que confirmó totalmente la Sentencia recurrida.

En el presente caso, la accionante identifica como actos ilegales y omisiones indebidas, en relación a la Jueza de primera de instancia, que esta autoridad asignó pleno valor probatorio a un informe realizado por un perito que no fue designado y que no prestó juramento de ley conforme disposición judicial, refiriendo además que el informe emitido es contradictorio, razón por la cual ésta prueba es insuficiente para establecer la relación paterno filial cuya negación se demandó; finalmente, denunció la falta de motivación y congruencia en la Sentencia 278/2016, toda vez que contiene una errática de la pericia efectuada.

Al respecto, es pertinente aclarar que se ingresará sólo al análisis del Auto de Vista 64/2017, al constituirse ésta resolución en la última instancia que podrá modificar, revocar o en su caso enmendar o corregir los supuestos actos u omisiones ilegales en las que hubiere incurrido el inferior, conforme entendió la SCP 1468/2016-S3 de 9 de diciembre en su análisis, al señalar que: *"Atendiendo a la problemática*

expuesta, es menester aclarar a la parte accionante que el análisis del presente caso, será efectuado a partir de la Resolución SD-AP 300/2016 de 10 de junio, al constituir la misma, en el último acto emitido en sede administrativa, considerando que emerge de la apelación a la Resolución Administrativa Disciplinaria 08/2016 de 22 de marzo -emitida en primera instancia-, toda vez que conforme a las atribuciones conferidas a los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, los mismos advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar,

confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad". Consecuentemente, corresponde el análisis de esta última resolución.

En ese entendido y a fin de resolver adecuadamente las problemáticas planteadas, se ingresará inicialmente al estudio del cuarto acto lesivo denunciado, relativo a la falta de congruencia en el Auto de Vista 64/2017, a cuyo efecto cabe señalar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que implica que el fallo que ésta última emita debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En ese contexto, de la lectura del memorial de apelación se tiene que la accionante, señala tres aspectos concretos como agravios: **i)** Que la parte demandada puso trabas en todo el desarrollo del proceso impidiendo que se desarrolle conforme a normativa, porque tampoco tenía la seguridad plena de que AA sea hijo biológico de Rolando Martínez Lara; **ii)** El informe pericial contiene una serie de contradicciones; y, **iii)** Ante la existencia de contradicciones en el informe pericial, no puede ser considerado como prueba contundente e inequívoca de la existencia del vínculo consanguíneo o de parentesco, ya que el mismo perito no tiene la certeza de que sean realmente hermanos y sugiere realizar una nueva prueba para confirmar el resultado.

Los agravios descritos fueron respondidos por los Vocales demandados, en el Auto de Vista 64/2017, de la siguiente manera: **a)** En relación al primer agravio referido a la conducta de las partes, la parte apelante …….

debió realizar su reclamo oportunamente ante la Jueza a quo y al no haberlo hecho su derecho a precluido y en cuanto a "…si la demandada tenía la seguridad plena de que el menor sea hijo biológico de Rolando Martínez Lara, la finalidad de los medios probatorios es producir la certeza en la autoridad jurisdiccional para discernir sobre aspectos contradictorios y fundamentar sus decisiones, por lo que no interesa al proceso, ingresar a aspectos subjetivos como ser lo que piensa la parte demandada…" (sic); y, **b)** En cuanto al segundo y tercer agravio, conforme determina el art. 30 del CF las acciones de filiación judicial, impugnación de filiación o la acción de negación de la filiación, se prueban mediante pericia científica biológica, a cuyo efecto se acude a la prueba genética del ADN cuyo resultado positivo o negativo tiene una probabilidad incuestionable del 99% y en la parte conclusiva del informe pericial que cursa en el expediente, indica que no se excluye a Verónica Lourdes Martínez Soto como media hermana biológica frente a la muestra rotulada como perteneciente a AA es de 99.84%, por lo tanto es absolutamente confiable y la misma hace plena prueba para establecer sin discusión que AA es hijo de Rolando Martínez Lara.

En base a lo expuesto y fundamentalmente de la contrastación efectuada, se advierte que el Auto de Vista 64/2017 respondió a los puntos concretos planteados, denotando correlación entre lo pedido por el accionante en su expresión de agravios y lo resuelto, pues como se ha demostrado ut supra, los agravios planteados fueron absueltos de manera puntual y fundamentada, además de advertirse la concordancia exigida entre la parte considerativa y la dispositiva, cumpliendo de esta manera con los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo.

Sobre el cuestionamiento en relación a que el Auto de Vista 64/2017, no estaría debidamente motivado, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la motivación de las resoluciones no significa que se tenga que realizar una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que al contrario, exige una estructura de forma y fondo que puede ser concisa pero que necesariamente debe ser clara y por ende satisfacer todos los puntos demandados en los cuales se exprese las convicciones determinativas que justifiquen y sustenten de manera razonable la decisión, debiendo expresar los hechos, el fundamento legal y la cita de normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; exigencia aún más relevante cuando las autoridades, en este caso, resuelven en la instancia superior las impugnaciones a las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores.

De la contrastación efectuada se advierte que el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, se sujeta a los parámetros establecidos en el indicado Fundamento Jurídico, toda vez que la referida resolución, aunque de manera concisa, resulta lo suficientemente clara sobre los agravios expuestos, desvirtuándolos al señalar que el derecho a observar la forma de producción de la prueba pericial no fue ejercida oportunamente; asimismo que dejó precluir la instancia de aclaración del referido peritaje, citando la norma procesal que sustenta dicha conclusión, por cuanto cumple con el contenido esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada, citando las normas legales aplicables al presente caso, cuya verificación como se señaló, pasa por contrastar si la resolución en cuestión cumple con el deber de fundamentación de todo órgano judicial o administrativo, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el deber de decidir, consecuentemente la denuncia de falta de motivación, carece de sustento.

En cuanto al tercer acto lesivo, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, se tiene que la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de aquellos órganos, menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales competentes; empero, en caso de que concurra uno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, podría ingresar excepcionalmente a revisar la valoración realizada por dichas autoridades; es decir, cuando: **1) En dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir**; y, **2) Se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**. Lo que importa decir que para que éste Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte que se sienta agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial, señale qué derechos o garantías constitucionales fueron lesionados y expresar de manera precisa qué **pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas o habiéndolo sido no fueron producidas o compulsadas.**

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse** (SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero).

Empero, en el presente caso, se tiene que si bien la parte accionante denuncia como acto ilegal de los demandados el no haber revisado, analizado y valorado la prueba, a la vez también señaló de manera específica que la prueba pericial de genética (ADN vía hermandad), fue valorada defectuosamente, expresando afirmativamente lo siguiente: “valoró mal o no se valoró bien la misma” (sic), lo que demuestra una clara contradicción en la pretensión incoada, pues asevera que sí se valoró la prueba. De igual forma, la accionante, tampoco estableció en qué medida esta omisión valorativa o valoración incorrecta e irrazonable incidiría en la resolución final (Auto de Vista 64/2017); es decir, en qué medida la resolución pronunciada hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera practicado correctamente la admitida o finalmente, se hubiera valorado razonablemente la compulsada, consecuentemente, al no haberse cumplido con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional no corresponde ingresar a analizar la problemática. Correspondiendo en consecuencia, también sobre este punto reclamado, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en relación al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, no habiendo sido sustentado de manera clara, señalando con precisión cuáles serían los actos vulneratorios de éstos derechos, no amerita un pronunciamiento al respecto, razón por la cual corresponde denegarlos.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 06/17 de 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 283 vta. a 290, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, y en

CORRESPONDE A LA SCP 0092/2018-S1 (viene de la pág. 17)

consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21706-2017-44-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 46/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Mamani Yujra** en representación sin mandato de su **hija menor AA** contra **Consuelo Torrez**, **Secretaria de Desarrollo Social**, **Valeria de los Ángeles Vildoso Torrez**, **Asesora Legal de la Dirección Defensoría Municipal**; **Rosa Carmen Coarite**, **Zulma Monrroy**, **Aldo Ortiz**, **Luis Fernando Vascope**, **Claudia Sempertegui**, **Maya Martínez**, **Abogados**, **Yola Churqui Crispín**, **Psicóloga**, todos **de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro**; y, **Rodrigo Arce Ortiz**, **Coordinador de la Línea 156 - Plataforma de Atención Integral a la Familia (PAIF)**, todos **de la Dirección de la Defensoría Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2017, cursante de fs. 4 a 6 vta., la menor accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Vivía con su madre -hoy representante- quien es su "TUTORA LEGAL CON GUARDA, TENENCIA Y CUSTODIA" (sic). Ante la denuncia de 11 de octubre de 2017 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Lorenzo Limachi Cahuaya -su padre- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, abierta la investigación y en etapa preparatoria la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva del mismo.

Sucede que ante citaciones realizadas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 12 y 23 de octubre de 2017, no pudo prestar su declaración por la excesiva carga laboral de dicha institución, sin que la volvieran a citar legalmente, pero por su estado de salud y al no contar con recursos económicos, su madre -hoy

representante- acudió a esa dependencia con el único fin de que le ayudaran con los problemas de vesícula o apéndice que adolecía la menor, ya que sentía fuertes dolores.

Los funcionarios de manera falsa le indicaron que podían ayudarle, al contar con equipo y personal médico, por lo que el "…**10 de octubre del 2017, aproximadamente a las 15:30 p.m**..." (sic), acudió nuevamente, y una vez dentro, revisaron sus documentos y le señalaron que tenía que prestar su "declaración informativa", siendo llevada por dos funcionarias a una habitación, después de una hora y más, una de ellas de forma alterada y enojada increpó a su madre sobre que le había hecho, que cambió su declaración y ahora estaba mintiendo, ante lo cual la prenombrada le señaló que no había ido a eso, sino que necesitaba ayuda para que le asistieran médicamente.

Es así que la funcionaria señaló que la llevarían a un albergue y que con su madre estaba en peligro, haciéndole firmar a esta unos documentos amenazándole de que si no los firmaba la llevarían a la policía y que "ENTRARÍA A LA CÁRCEL", impidiendo que la vea, sin considerar que su madre hizo la denuncia por el delito que está siendo investigado.

Por lo que se procedió a su detención ilegal, siendo privada de su libertad mediante una "ORDEN" e informe de un funcionario de la Defensoría, puesto que en ningún momento ha existido alguna resolución jurisdiccional que establezca que la aparten de su madre, y que además no existió ninguna notificación para que me apersone "…***PARA QUE HAGAN EL ACTO QUE SE REALIZO***…" (sic), encontrándose indebida e ilegalmente retenida en el Albergue Bicentenario de Mallasa dependiente del GAM de La Paz.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La menor accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 125, 126, y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad más sanciones de responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, ratificó la acción de libertad presentada y ampliándola señaló que: **a)** En dos ocasiones se le citó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, una desconociendo el objeto y otra para tratamiento Psicológico; **b)** De forma abusiva y maliciosa la menor fue detenida "…por la Dra. Acá presente y la Psicóloga…" (sic), pidiéndole a su madre a horas 18:00 que se retire, apersonándose su progenitora conjuntamente el suscrito abogado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para exigir una explicación, siendo atendidos por la abogada presente en audiencia, quién les señaló que "…bajo los alcances del Art. 53 y siguientes de la ley 548, que tienen la atribución, aparentemente de privar de libertad a una persona menor de edad y de poder retener en contra de su voluntad…" (sic); cabe resaltar que del análisis de la citada norma el acogimiento circunstancial es una medida provisional y excepcional, en situación de extrema urgencia en favor de la niña o adolescente cuando no existe otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados, principio de mínima intervención; **c)** Es cierto que cuando existe un delito que conlleva un abuso sexual o violación a un menor, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tiene la tuición y obligación de rescatar al mismo; **d)** Este caso ya está en la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), siendo tramitado por la misma, emitiéndose imputación formal en la cual también se tienen medidas protectoras propias de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y el supuesto autor se encuentra con detención preventiva dispuesta por Resolución 227 de 13 de octubre de 2017; entonces cuál es la situación de extrema urgencia para privar de su libertad a una menor de edad, siendo dos días que se encuentra en esa situación; **e)** El 12 de octubre del referido año, se firmó un acta de compromiso y responsabilidad suscrita por Windsor Quispe Alarcón, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, de la Línea 156 - PAIF, entonces, dicha dependencia tenía pleno conocimiento del proceso penal, no se puede justificar cuál es la situación de extrema urgencia, "…de donde la han rescatado a la menor, lo rescataron de una casa con el apoyo de la Fuerza Pública (…) esto ya es atentatorio a nuestros

derechos y garantías constitucionales, hablo por la menor (…), ella no ha sido Notificada para prestar una declaración sino un tratamiento psicológico ha ido de su voluntad, con la compañía de su Señora Madre…" (sic); ahora que digan que elaboraron un informe psicológico eso es a ultranza, porque ya se le privó de su libertad y no pudo defenderse en ese momento; **f)** Los arts. 148 y 149 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, no establecen la atribución de privar de su libertad a una menor de edad; **g)** La SCP 0546/2012 de 9 de julio, se refiere a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa en caso de menores de edad; así como la SCP "1939/2011", que sostuvo: "…cuando exista un medio más idóneo (…) la acción de libertad es viable para poder restituir cualquier derecho o vulneración que pueda afectar el derecho a la vida y a la libertad o en su defecto constituirse indebidamente procesado…" (sic); y, **h)** Solicita el cese de la privación de libertad.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Valeria de los Ángeles Vildoso Torrez, Asesora Legal, Rosa Carmen Coarite, Zulma Monrroy, abogados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro y, Rodrigo Arce Ortiz, Coordinador de la Línea 156 - PAIF, todos de la Dirección de la Defensoría Municipal de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social del GAM de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 55 a 57 vta., señalaron que: **1)** De la revisión de datos que cursan en su institución, se tiene que el "12" de octubre de 2017 a horas 18:00 ingresó el caso por Línea 156 - PAIF, bajo la tipología de violación de niña, niño o adolescente, "…consignado como víctima a L.A.L.M. de 11 años de edad teniendo como agresor a Lorenzo Limachi Cahuaya, progenitor de la misma, **QUIEN ACTUALMENTE SE ENCUENTRA DETENIDO EN EL PENAL DE SAN PEDRO**" (sic); **2)** La intervención de la Línea 156 - PAIF fue a solicitud de requerimiento fiscal, que requería la evaluación psicológica de la menor por el presunto delito de abuso sexual, dentro de la denuncia realizada por "la Cabo Condori", estudiante de la Universidad Policial (UNIPOL), quien se encontraba dando réplicas en el Colegio Don Bosco de Pampahasi sobre el adecuado uso de las redes sociales, oportunidad en la que la niña se acercó para indicarle que su progenitor la había tocado en diferentes partes del cuerpo, reportándose así el hecho a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV); **3)** Durante la entrevista y evaluación psicológica la niña reveló haber sido víctima de violación y toques impúdicos en reiteradas ocasiones por parte de su progenitor, desde el mes de junio de 2017, siendo el último hecho el 6 de octubre del citado año; **4)** Concluidas las primeras acciones, la Línea 156 - PAIF emitió citación a la progenitora para que se presente conjuntamente la menor en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro, para los correspondientes seguimientos psicológicos; el 12 de octubre de igual año no se presentaron; **5)** El 23 de octubre del mismo año, asistió la progenitora sin la niña, razón por la que se emitió una nueva citación para que presente a la niña en fecha 26 de octubre del referido año a horas 18:00, para el fin señalado de seguimiento psicológico y posterior remisión a terapia, pero la madre no la presentó; **6)** El 10 de noviembre del citado año, se apersonó la "Sra. Mamani" junto a su hija, en el área de psicología la "Lic. Churqui" entrevistó a la progenitora quien indicó: "*que a partir de la denuncia nota a su hija normal y que en estos días le dijo que estaba enojada con su padre porque era torpe en sus juegos y que había exagerado con la denuncia y que había lastimado a su padre con la denuncia, mi hija se encuentra enferma de vesícula porque es renegona"* (sic), negándose a firmar el seguimiento; **7)** Inmediatamente se procedió a realizar el seguimiento psicológico a la menor, el cual refiere en la parte de diagnóstico "la niña hace la retractación de su denuncia inicial, argumentando que mintió por rabia hacia el padre" (sic), en la parte de conclusiones "discurso vago poco creíble ilógico no da detalles, existe confusión hacia el rol paterno relación padre e hija" (sic); **8)** El equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia puso en conocimiento a la madre de la menor, el seguimiento psicológico de la niña en cuanto a la retractación de la denuncia y las contradicciones encontradas en el discurso, ante esta situación como medida de protección y en aplicación del art. 188 incs. k) e y) de la Ley 548, se decidió trasladar a la menor al Albergue Bicentenario de Mallasa, toda vez que, en el seguimiento psicológico de su estado afectivo, esta presenta estados de ansiedad como consecuencia de la desestructuración familiar a partir de que develó ser víctima de violencia sexual generada por su progenitor, verbalizando sentimientos de culpa que la llevan a mostrar preocupación por las consecuencias legales y familiares, llegando a retractarse de su denuncia inicial; sin embargo, la misma no tiene consistencia lógica ni emocional, por ello es poco creíble; **9)** La niña refiere haber sido víctima de violencia sexual (toque en parte genital-vagina y pechos) que le han generado molestias psicológicas y temor a interactuar con su agresor, percibiendo el ambiente familiar junto a su progenitor como amenazador, manifestando una preocupación sobredimensionada por el futuro de su padre, ésta a partir de haber conocido por su madre la situación de "presidio" del denunciado; **10)** Durante el traslado al Albergue Bicentenario de Mallasa, la menor de forma textual refirió a la "Lic. Churqui": "**"Yo me siento mal porque mi papa está en la cárcel, no quiero**

que este ahí, por eso dije que he mentido para que salga de la cárcel, pero la verdad es que mi papá si me ha tocado mi cuerpo, mis pechos, mi parte (vagina), tengo miedo, no sé qué hacer, yo lo quiero a mi papá, pero tengo miedo de que me toque otra vez'.

'**Mi mamá me ha llevado en dos ocasiones a la Cárcel de San Pedro, ella entró a visitar a mi papá, pero yo no entré y la estaba esperando afuera de la cárcel, al salir mi mamá me contó que mi papá está bien triste y que esta arrepentido de lo que me hizo, la segunda vez me dijo que mi papá estaba llorando, también mi mamá me dijo que le llamaron las hijas mayores de mi papá, que querían hablar con ella, esas hijas son señoras, tenía que hablar sobre mi papá, pero no me contó que hablaron**'.

'**En este momento me siento confundida, quiero que mi papá no esté cerca de mí, cuando yo hice la denuncia, no quería que mi papá entre a la cárcel, solo que se aleje de mi para que no me siga haciendo lo mismo de tocarme mis partes íntimas**'" (sic); **11)** Posteriormente se tiene otro seguimiento psicológico emitido por la "Lic. Ana Mamani", psicóloga del Albergue Bicentenario de Mallasa con CITE: GAMLP-SMDS-DDM-UACAM/AT/392/17 de 13 de noviembre de 2017, en el que en su parte conclusiva refiere: "Posterior a la evaluación psicológica se tiene que la menor LALM de 11 años de edad presenta indicadores de afectación emocional generada por tocamientos por parte del progenitor, situación ante la cual asume conductas de perdón y se posiciona como héroe ante la situación actual de su padre, experimente ambivalencia afectiva hacia el progenitor" (sic). Recomendando: "**Mantener a la niña en el Albergue Bicentenario, con el propósito de resguardar su integridad física y emocional**" (sic); **12)** En cumplimiento al art. 54 de la Ley 548, dentro del plazo señalado se comunicó a la autoridad judicial conforme al memorial que se adjuntó; siendo respondido por dicha autoridad mediante proveído de 13 de noviembre de 2017, que señala: "Se tiene presente el acogimiento circunstancial, debiendo al DNA Especializada formular la demanda conforme a la Ley 548" (sic); y, **13)** Solicitan se deniegue la acción de libertad interpuesta.

Yola Churqui Crispín, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro, mediante informe de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 50 a 54, manifestó que: **i)** Se recibió remisión de la Línea 156 - PAIF, que informaron que el 11 de noviembre del referido año, a horas 16:35 aproximadamente, llegó requerimiento fiscal para realizar evaluación psicológica de la niña, quien habría sido víctima de presunto abuso sexual; de los antecedentes se conoce que cuando "la Cabo Condori", estudiante de la UNIPOL, se encontraba dando un taller informativo de réplicas en el Colegio Don Bosco de Pampahasi sobre el adecuado uso de redes sociales, la menor se habría acercado para indicarle que su progenitor le había tocado en diferentes partes de su cuerpo, reportando el hecho a la FELCV, previa coordinación con el Director del citado establecimiento educativo y la progenitora se habría realizado la acción directa; **ii)** De la evaluación psicológica efectuada por personal de la Línea 156 - PAIF, la niña revela haber sido víctima de violencia sexual, toques impúdicos por parte de su progenitor -Lorenzo Limachi Cahuaya- en reiteradas ocasiones desde el mes de junio de 2017, siendo el último hecho el 6 de octubre de igual año; **iii)** El 10 de noviembre del mismo año, la niña es presentada por la progenitora al área de psicología para que se realice el seguimiento correspondiente, durante la entrevista la menor se retracta de la denuncia inicial, existiendo varias contradicciones y con la finalidad de precautelar su integridad física y emocional como medida de protección es acogida en el Albergue Bicentenario de Mallasa, por existir la posible inducción de la progenitora hacia el cambio de discurso, poniendo en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el mismo día, radicando en el "…Juzgado de Partido de Menor y adolescencia segundo, Nurej:20153638" (sic); **iv)** Como antecedentes familiares se conoce que la niña proviene de un grupo familiar reconstituido, los progenitores formalizaron una relación de convivencia en unión libre cuando la menor tenía cuatro años, la misma relata que existe buena relación con la madre; sin embargo, con el padre existe cierto distanciamiento por percibirlo rígido en normas disciplinarias, ambos progenitores utilizan el castigo físico como medida correctiva, sobre el cual existe contradicción en el discurso de la niña. Se encuentra estudiando en educación inicial; **v)** La sesión de evaluación psicológica se desarrolló en ambiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro, la menor fue en compañía de la progenitora, en el relato sobre su grupo familiar señala: "*Yo vivo con mi mamá, mi papá Lorenzo, mi hermano José y mi tía Victoria, ella vive en otro cuarto. En casa dormimos en un solo cuarto, pero en dos camas, en una duerme mi hermano José, en la otra mi papá, mamá al medio y yo al otro costado"* (sic); sobre la retractación de violencia sexual sostuvo: "'*He mentido, he exagerado sobre la denuncia que hice contra mi papá Lorenzo…, él no me tocó, ni me besó, eso lo inventé…(Silencio)…, lo escuche en la televisión en la Rosa de Guadalupe…'. 'Esto de los toques, lo escuche de mi amiga, es la historia de mi amiga del colegio, ella me contó que esto le hacen en su casa, y yo me acordé de esto y como tenía rabia contra mi papá, lo dije porque papá es torpe y se enoja conmigo'. 'No me acuerdo como se llama esta amiga de colegio, paso muchos años, yo tenía 6 años cuando me contó, pero me impactó*

tanto su historia que me acuerdo hasta ahora'. 'También me inventé que me pegó en junio, cuando supuestamente mi mamá me curó la rodilla, esto también mentí"' (sic); **vi)** El relato al llegar al Albergue Bicentenario de Mallasa, es el siguiente: '"*Yo me siento mal porque mi papá está en la cárcel, no quiero que este ahí, por eso dije que he mentido para que salga de la cárcel, pero la verdad es que mi papá si me ha tocado mi cuerpo, mis pechos, mi parte (vagina), tengo miedo, no sé qué hacer, yo lo quiero a mi papá, pero tengo miedo de que me toque otra vez'. 'Mi mamá me ha llevado en dos ocasiones a la Cárcel de San Pedro, ella entró a visitar a mi papá, pero yo no entré y la estaba esperando afuera de la cárcel, al salir mi mamá me contó que mi papá está bien triste y que esta arrepentido de lo que me hizo, la segunda vez me dijo que mi papá estaba llorando, también mi mamá me dijo que le llamaron las hijas mayores de mi papá, que querían hablar con ella, esas hijas son señoras, tenía que hablar sobre mi papa, pero no me contó que hablaron'. 'En este momento me siento confundida, quiero que mi papá no esté cerca de mí, cuando yo hice la denuncia, no quería que mi papá entre a la cárcel, solo que se aleje de mí para que no me siga haciendo lo mismo de tocarme mis partes íntimas"'* (sic); **vii)** Las técnicas e instrumentos de evaluación aplicados fueron, entrevista clínica semiestructurada y observación clínica -test proyectivo "Dibujo de la Familia"-; **viii)** Los resultados de la evaluación en la entrevista clínica semiestructurada, en cuanto al nivel cognitivo: Se encuentra ubicada en tiempo, espacio y persona, adecuado nivel de conciencia, pensamientos centrados en culpa por haber develado ser víctima de violencia sexual, llegando a verbalizar una retractación de su denuncia inicial; sin embargo, la misma no tiene lógica ni consistencia en cuanto a su contenido, evidenciándose un discurso poco creíble; la niña expresa haber sufrido agresión sexual por parte del demandado, esta experiencia le generó un malestar psicológico, existiendo temor hacia el relacionamiento con el progenitor; la que habría sido expuesta a información sobre la situación actual del padre, misma que fue dada por la progenitora que influyeron en la menor; en el nivel afectivo: "Al momento inestable a nivel emocional, inseguridad, sentimiento de culpa, estado confusional al momento de hablar sobre el progenitor evidenciándose ambivalencia afectiva. Nivel conductual: se la observa tensa, ansiosa por la situación familiar; sin embargo, desarrolla sus actividades con normalidad, niña sociable, expresiva. Nivel relacional: Relacionamiento materno filial y fraternal adecuado, expresa rechazo hacia la figura paterna por evocar recuerdos desagradables. **Test Proyectivo 'Dibujo de la Familia'** ***Plano Grafico: Trazo estrecho****:* la niña dibuja figuras medianas, lo que indica equilibrio en el relacionamiento con su entorno social próximo. **Ritmo del Trazo**: Estereotipado: mismo estilo en todas las figuras, que indica que la niña vive apegada a reglas. ***Plano Estructural:*** **Tipo Racional:** Dibujo estereotipado que indica que la niña es guiada por reglas. ***Análisis del plano del contenido:*** Hay una identificación real con su familia, anhela una integración familiar nuclear, se evidencia que hay un deseo de la niña en tener una familia unida, necesidad de ser protegida" (sic); y, **ix)** En la evaluación de su estado afectivo emocional presenta ansiedad como consecuencia de la desestructuración familiar a partir de haber develado ser víctima de violencia sexual, generada por el progenitor, verbalizando sentimiento de culpa que la llevan a mostrar preocupación por las consecuencias legales y familiares, llegando a retractarse de su denuncia inicial; sin embargo, la misma no tiene consistencia lógica ni emocional, siendo un discurso poco creíble; la niña refiere haber sido víctima de violencia sexual que le ha generado molestia psicológica y temor al interactuar con su agresor, manifestando una preocupación sobredimensionada sobre el futuro del mismo, pensamiento que se presenta a partir de haber conocido por la progenitora la situación de "presidio" del denunciado, lo que generaría una influencia negativa en la víctima, recomendando brindar terapia psicológica y que sea extendida a su entorno familiar, seguimientos psicosociales periódicos y continuación de acciones legales que correspondan.

En audiencia, ratificando el contenido de los informes escritos presentados señalaron:

Valeria de los Ángeles Vildoso Torrez, Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro, dependiente del GAM de La Paz, sostuvo que: **a)** Los actos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se realizaron conforme al art. 188 incs. k) e y) de la Ley 548, frente a una evaluación psicológica, evidenciándose que la niña fue objeto de manipulación, siendo llevada donde el progenitor; **b)** La obligación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es proteger, resguardar y precautelar la integridad física y velar por el interés superior de la menor; y, **c)** Solicita se deniegue la tutela.

Rosa Carmen Coarite, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro, dependiente del GAM de La Paz, manifestó que: **1)** Ante el conocimiento del caso, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tiene que realizar la intervención, no la revictimización de la niña, haciéndose un seguimiento a su estado emocional y trabajar en el tema de terapia; **2)** Se debe aclarar que el 22 de octubre de 2017 se presentó la progenitora y tuvo una entrevista general con la "Lic. Loza", Trabajadora Social, recabándose información respecto a la dinámica familiar y lo que habría pasado; **3)** El 10 de noviembre del referido año, la niña con su progenitora se presentaron, y esta última argumentó en un inicio que su hija se

encontraría normal luego de la denuncia, "...que está enojada con su padre porque era torpe con sus juegos, y que había exagerado en la denuncia, ya que su padre le había lastimado..." (sic), también indicó que "…en el mes de junio conoció que su pareja, para corregir a su hija parece que le habría pegado, que la madre solamente escuchó un golpe fuerte estaba lastimada en la rodilla esta verde, yo friccione con alcohol, su madre la señora refiere sobre los toque impúdicos, actualmente su hija cambia de versión…" (sic); **4)** En base a la entrevista inicial realizada por la "Lic. Churqui", que señala que la menor hace una retractación de su denuncia, pero que es un discurso vago y poco creíble; la referida profesional se apersona al área legal y pide se oriente a la madre con las acciones que se deben realizar, "…porque cuando ella denuncia que su padre le tocaba los pechos le metía el dedo a la vagina y que ahora en este señalamiento que haya mentido se le haya llamado a la concientización, de que la niña está presentando sentimiento de culpa…" (sic), en este contexto y conforme establece la Ley 548, se adoptó medidas de protección inmediatas en base a los arts. 53 y 54 de la misma normativa, determinándose llevar a la menor al albergue, aspecto que se le dijo a la madre, comunicándole los motivos e inclusive que pase el lunes para que se le indique a que Juzgado se sorteó el presente caso, porque estas medidas deben ser de conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia, "…es así que se ha sorteado el presente acogimiento circunstancial…" (sic), es posible la existencia de influencia de la madre; fácil hubiera sido llamar a la policía y decir que se cometió un delito y se está tratando de encubrir otro; sin embargo, se explicó a la mamá que preocupaba el estado emocional de ansiedad en el que se encontraba la menor y es así que se la deriva; y, **5)** La aplicación del acogimiento circunstancial no se considera privación de libertad, encontrándose trabajando en "la psicosocial", pues también el art. 193 inc. c) de la Ley 548, establece la presunción de verdad, y como señaló la parte accionante el proceso se encuentra en etapa investigativa y haciendo la revisión del cuaderno de investigaciones el abogado del imputado -papá de la víctima- también es abogado en esta acción de libertad, "…nosotros tenemos que resguardar a la víctima para que no sea objeto de ningún tipo de chantaje, eso lo dice el Art. 9 de la misma ley 548, y Art. 60 de la CPE., tenemos que velar por el interés superior en este caso de la niña…" (sic).

Yola Churqui Crispín, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro, dependiente del GAM de La Paz, señaló que: **i)** Dicha dependencia tiene la obligación de intervenir en cualquier tipo de denuncias, por ello en el área de psicología una de las acciones que se realiza es el seguimiento para poder ver la situación del estado afectivo emocional actual de la niña víctima; **ii)** El 10 de noviembre de 2017 la menor fue a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia acompañada de su madre, se realizó la labor psicológica a la misma, mostraba un estado emocional ansioso en la entrevista, la cual tiene una estructuración tomando en cuenta el relacionamiento familiar, evidentemente al tratarse de un tema de violencia sexual no se puede revictimizarla; **iii)** Lo que sorprendió es que la niña hizo mención a que mintió en la denuncia inicial, eso es lo que llamó la atención, porque su persona no había ingresado todavía a ese tema, por lo que la menor trata de hacer un argumento indicando que "…lo había hecho por rabia al papá" (sic), pidiéndole que dé detalles ya que no había coherencia lógica en relación a lo que estaba refiriendo, por lo que el discurso era poco creíble; razón por lo que acude al área legal al existir una posible inducción de la madre hacia la referida, para que cambiara su versión oficial; y, **iv)** Como una medida de protección se dispuso que la niña sea trasladada al Albergue Bicentenario de Mallasa, se le explicó a la madre sobre el discurso de la menor y se le pidió que explique cuál sería el motivo por el que la nombrada se estaría retractando; sin embargo, ella indica que no notaba ningún cambio en su hija y que a ella también le manifestó que había mentido; precisamente para poder descartar la manipulación por parte de la progenitora se tomó esta medida, "…mi persona es la que traslada a la niña al albergue por un principio del derecho a la niña, es que a ella también se le explica esta situación y a la niña se le explica que hasta [que] ella este tranquila ella va permanecer en el albergue, la niña acepta ir al albergue, ya al llegar al albergue pide conversar con mi persona y se ratifica con un sentimiento de culpa dice que se siente culpable de que el papá salga y también refiere de que la madre le habría llevado al penal de San Pedro, y de conocer el relato de la madre y de que el padre y como de una amanera de poder buscar una solución…" (sic).

Consuelo Torrez, Secretaria de Desarrollo Social de la Dirección de la Defensoría Municipal del GAM de La Paz, manifestó que: **a)** En relación al informe psicológico se determinó que la primera "denuncia" realizada por la niña era bastante creíble respecto a la agresión sexual, conteniendo todos los indicadores de que la menor fue afectada por esta experiencia; y, **b)** La madre de la menor habría influido sobre la niña, lo que constituye una vulneración, por ello para iniciar un proceso terapéutico y poder precautelarla, tratándose de la significación de la violencia sexual y evidenciándose de que habría desestructuración familiar, aspectos que afectan a la menor, se deben ver algunas medidas para el proceso de restauración.

Rodrigo Arce Ortiz, Coordinador de la Línea 156 - PAIF, de la Dirección Defensoría Municipal del GAM de La Paz, sostuvo que: **1)** Cursa ratificación a esta medida por la autoridad jurisdiccional; y, **2)** La madre llevó a la menor al Centro Penitenciario de San Pedro donde está su agresor, extraña que la niña tenga temor teniendo solamente 11 años y que en su entorno familiar la madre continúe siendo pareja del agresor y es más, contrata al abogado del imputado, siendo una actitud que llama la atención.

Aldo Ortiz, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz, señaló que: **i)** La menor está con acogimiento circunstancial que no puede entenderse como una privación de libertad, dicha medida no fue desconocida por la madre, toda vez que, conforme se tiene del informe de 10 de noviembre de 2017, se le comunicó a la misma que se asumiría esta medida protectiva en favor de su hija; **ii)** Dicha medida se encuentra en el "juzgado de la Niñez y adolescencia 2do" (sic); **iii)** En la presente acción de libertad no se refirió que la medida protectiva asumida a favor de la menor la esté perjudicando o amenazando su vida, cuando cursa informe de la psicóloga y se debe valorar la existencia del proceso penal que ninguna de las partes niegan, en el cual se está pretendiendo que la niña cambie de versión y ese accionar genera el acogimiento circunstancial previsto en el art. 53 del CNNA siendo una medida excepcional que se la debe asumir ahora, porque cuando se realizó la valoración psicológica existe un sentimiento de culpa en cuanto a su padre; y además que la menor acompañe a su madre al Centro Penitenciario de San Pedro, ¿no se está vulnerando el sentimiento de una niña de 11 años, que se ha visto afectada por el padre?; esa es la necesidad de aplicación de esta medida y no hay otro mecanismo, porque si no se la asumía "…la menor se iba con la madre nuevamente (…) al recinto penitenciario, nuevamente pretendía cambiar la versión o Dios no quiera nuevamente hubiera sufrido la agresión por el padre, es por eso que se asume esta medida necesaria…" (sic); la causa es la protección del derecho que tiene la niña a su integridad tanto física como psicológica; **4)** No se puede solicitar la tutela de manera genérica, sin haber acreditado la vulneración del derecho a la libertad ni identificar quien hubiera incurrido en la misma; **5)** Todos los abogados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia asistieron a la audiencia de la presente acción de libertad, porque les interesa la integridad física de la menor, no es un caso típico que una niña se vea "vulnerada" por el padre, vaya al penal con su madre y que pretenda cambiar su versión de los hechos; y, **6)** Solicita se deniegue la tutela en resguardo de la menor.

Luis Fernando Vascope, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz, sostuvo que se llevaron a cabo todos los pasos conforme a procedimiento, solicitando se deniegue la tutela.

Claudia Sempertegui, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz, manifestó que simplemente se deniegue la tutela solicitada.

Maya Martínez, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz, señaló que: **a)** Prevalece el interés superior de la niña, de conformidad a los arts. 60 de la CPE y 1 del CNNA la Ley 548; y, **b)** "…mi persona es la que hace el seguimiento en la causa penal en la Fiscalía, hacerle llegar un memorial por la cual va a ver la firma de la abogada patrocinante, el fin que tenemos es la de llegar a la declaración para llegar a juicio, por lo que vamos a poder llegar al anticipo de prueba…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 46/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., **denegó la tutela** solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La libertad se entiende como la facultad natural que todo ser humano ejerce para determinar por sí mismo cada uno de sus actos y decisiones, es una capacidad de autodeterminarse en el espacio, el tiempo y la estructura sociopolítica, siendo un derecho inherente a la naturaleza humana y a la dignidad de las personas; **2)** El derecho a la libertad física es la facultad de la persona de desenvolver sus actividades libremente, trasladándose y moviéndose a voluntad por los lugares que decida hacerlo, sin más restricciones que las establecidas en el ordenamiento jurídico; **3)** Los menores de edad por no haber adquirido capacidad jurídica plena, se encuentran limitados en el ejercicio de este derecho, ya que están sujetos a sus progenitores o en determinadas circunstancias a cargo de las instituciones legales creadas al efecto, encaminadas a resguardar y proteger los intereses de los menores en todo ámbito; el sujeto pasivo es el Estado, sus autoridades y las personas particulares; **4)** La Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a los derechos y deberes emergentes de la patria potestad, reconocimiento de las facultades de los progenitores, trazando los límites de la autoridad paterna y materna, regulando las conductas exigibles con la finalidad del bienestar de los niños, así

se tiene en el art. 3.2 del citado cuerpo normativo, que importa delimitar derechos y deberes, y también consagrar una función subsidiaria y supletoria de la actividad estatal, la que debe respetar la esfera de funcionamiento de la autoridad de los padres; **5)** El derecho a la libertad física y de locomoción de los niños, tienen ciertas limitaciones, no siendo comprensible que se pueda ejercer de manera libre sin la supervisión de los padres y a la falta de estos a manera supletoria por el Estado, mediante el cuidado y protección de entidades especializadas de acogimiento; **6)** La patria potestad de los progenitores se encuentra limitada en casos específicos, pudiendo ser cuestionada y excluida, aspectos que exigen atención de parte de la autoridad judicial que determina situaciones concretas; **7)** Conforme a los arts. 53, 54 y 174 del CNNA, el acogimiento provisional o circunstancial por ningún motivo se constituye en privación de libertad del niño, niña o adolescente; **8)** El art. 185 y ss. del citado Código, establece que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es la instancia dependiente de los Gobiernos Municipales que prestan servicios públicos de defensa psico-social-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos; asimismo, el art. 188 incs. k) e y) del mismo cuerpo legal, señala tanto las facultades otorgadas a esta dependencia de acoger circunstancialmente a los menores de edad como poder intervenir cuando se encuentran en conflicto los derechos de estos con su padre, madre, guardadora o guardador, tutor o tutora; **9)** De los antecedentes se establece que la actuación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se enmarca dentro de los alcances de los arts. 53, 54, 174 y 188 incs. k) e y) del CNNA, además de que el acogimiento circunstancial no constituye una forma de privación de libertad conforme dispone el art. 54 del mismo Código; **10)** En el presente caso, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dentro del análisis realizado y detectando anomalías en el deber de la progenitora sobre la niña, entendió que existió en su momento y aún existe un conflicto con relación a los derechos de la menor y su situación jurídica como víctima de abuso sexual por su progenitor y la del probable autor del hecho (detención preventiva), y a fin de precautelar sus derechos determinó el acogimiento circunstancial regulado en la norma precitada, señalándose que fue de manera excepcional; y conforme al informe emitido y las pruebas presentadas se cumplió con poner a conocimiento de la autoridad judicial esta determinación conforme dispone el art. 174.II del CNNA, por lo que el obrar de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se halla respaldado jurídicamente; y, **11)** Finalmente, con relación a que si esta determinación es correcta o no, la misma debe ser dilucidada ante la autoridad judicial llamada por ley, o en su caso de vulnerarse otros derechos que no sean la vida y la libertad, pueden ser tutelados por las acciones constitucionales reguladas al efecto, cumpliendo los requisitos legales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Psicológico Preliminar CITE:SMDS/DDM/UDIF-E/LINEA 156/379/2017 de 11 de octubre, Cynthia Silvia Gonzales, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Línea 156 - PAIF dentro del Caso 1603/17, concluyó, diagnosticó y recomendó:

"VII.- <u>CONCLUSIONES</u>

· Niña víctima de violación. Se identifica al progenitor como agresor.

· Según indicadores del propio testimonio se evidencia que la niña fue víctima de **violación y toques impúdicos.**

· Como consecuencia de la agresión sexual se evidencia malestar psicológico, que desencadenan indicadores de tristeza, estados de ansiedad, sentimientos de inseguridad y marcada vergüenza en relación a los hechos.

Testimonio

El relato evidencia y son compatibles con elementos típicos y característicos de una **situación de una violación con componentes de toques impúdicos.**

VIII.- <u>DIAGNÓSTICO:</u>

La niña [AA] al momento del estudio presenta síntomas de malestar psicológico con la presencia de indicadores de tristeza, estados de ansiedad, índices de inseguridad, marcada vergüenza asociados a la agresión sexual y los toques impúdicos de la cual fue víctima. Demanda presencia de la progenitora.

IX.- <u>RECOMENDACIONES</u>:

ü Iniciar las acciones conforme establece la Ley.

ü Proceso terapéutico.

ü Seguimiento del caso" (sic [fs. 39 a 42]).

II.2. Se tiene ficha informativa de la "SECRETARIA MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL Dirección Defensoría Municipal - Unidad de Atención Integral a la Familia Línea de Emergencia 156 - Plataforma de Atención Integral a la Familia 24/7" (sic) de 12 de octubre de 2017, la cual entre sus aspectos más sobresalientes da cuenta del ingreso del caso el 11 de igual mes y año a horas 16:35, a solicitud de requerimiento fiscal para evaluación psicológica de AA -hoy accionante-, como probable víctima de abuso sexual, desarrollándose acciones como la entrevista y evaluación psicológica preliminar, en las cuales "…LA NIÑA REVELA HABER SIDO VÍCTIMA DE VIOLACIÓN Y TOQUES IMPÚDICOS POR PARTE DE SU PROGENITOR EN REITERADAS OCASIONES DESDE EL MES DE JUNIO DE ESTA GESTIÓN SIENDO EL ÚLTIMO HECH[O] EN FECHA 06/10/2017" (sic), realizándose también acciones como la valoración médica (caries dental), valoración médica forense Ginecológica: himen íntegro elástico, Proctológico: sin lesiones al examen físico externo, Físico: sin huella de lesiones traumáticas al examen físico externo, acta de prevención y compromiso, egreso con la progenitora y citación (fs. 38 y vta.)

II.3. Consta citación emitida el 12 de octubre de 2017, por la Dirección de la Defensoría Municipal - Unidades de Defensa Integral a la Familia, Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) - Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) a Julia Mamani Yujra -madre de la hoy accionante- para que se haga presente en "…oficinas de la Plataforma de Atención Integral a la Familia de: DNA - Especializada" (sic), con su hija AA -hoy accionante- en la misma fecha a horas 15:30, constando firma de recepción de la referida progenitora (fs. 3).

II.4. Cursa citación emitida el 23 de octubre de 2017, por la señalada dependencia municipal, a la madre de la menor -hoy accionante- para que se presente al área de psicología para el seguimiento correspondiente el día 26 de octubre de mismo año, a horas 18:00, constando recepción de la misma (fs. 2).

II.5. Mediante Ficha de seguimiento y/o actuación realizada el 23 de octubre de 2017 a la progenitora de la menor de edad -hoy accionante-, en la cual la misma señaló que pudo observar que su hija se encuentra tranquila con la misma actitud de antes; sobre los hechos indicó que no sabía nada y que no notó alguna situación que afecte a su hija, teniendo como ocupación ser trabajadora del hogar de horas 9:00 a 17:30 "…ganando Bs. 2000" (sic), quedándose su hija con la tía; el padre trabajaría en una peluquería de 7:00 a 22:30 "…todo el día no retornaba" (sic); recuerda que se llevaban bien y que la menor "…dormía al fondo, al medio la madre y recuerda que el padre se preocupaba de su hija y considera que los hechos talvez pasarían cuando estaban jugando entre padre e hija y le había dicho que esto pasaba en la noche" (sic). Recién cuando la niña tenía cuatro años empezaron a convivir con su padre; la familia del mismo le presionaría para que pague los gastos económicos "…pero yo ya se lo estoy llevando comida" (sic), amenazándola "vamos a tomar otros asuntos" (sic), por lo que solicita garantías (fs. 43 y vta.).

II.6. Rosa Carmen Coarite, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz -hoy codemandada-, mediante documento señaló que el 10 de noviembre de 2017 a horas 15:30 aproximadamente, Julia Mamani Yujra -progenitora de la menor accionante- se hizo presente en dicha dependencia haciendo referencia a que su hija presentaba dolores en el estómago y que pensaba que podía ser apéndice o vesícula, por lo que a fin de que puedan realizarle una ecografía se presentó junto a la niña.

"Considerando que la niña se encuentra junto a su madre, área de psicología realiza seguimiento psicológico, oportunidad en la que la niña se retracta de la denuncia bajo el argumento de que mintió por rabia hacia su padre, sin embargo, se detectó contradicción en su discurso, y es poco creíble (según área de psicología), por ello se solicitó la profundización por el área de psicología, derivándola al Albergue de Mallasa, situación que es informada a la progenitora, quien debe pasar el día lunes 14 de noviembre a recabar información en que juzgado de la niñez y adolescencia se sorteó el caso de su hija, quien firma en constancia" (sic [fs. 44]).

II.7. Consta memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, por la abogada Rosa Carmen Coarite -codemandada- de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz, ante el "JUZGADO PÚBLICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA" (sic), por el que hace conocer el acogimiento circunstancial de la menor -hoy accionante- en el Albergue Bicentenario de Mallasa, conforme los arts. 53 y 54 del CNNA (fs. 45); mereciendo decreto de 13 de noviembre de igual año, por el cual Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, dispuso: "Se tiene presente el acogimiento circunstancial, debiendo la Defensoría Especializada formular su demanda conforme a la Ley N° 548" (sic [fs. 46]).

II.8. Cursa Informe Psicológico CITE: GAMLP-SMDS-DDM-UACAM/AT/392/17 de 13 de noviembre de 2017, emitido por Ana Mamani Riveros, Psicóloga del Albergue Bicentenario de Mallasa, con relación a la evaluación preliminar de la menor hoy accionante, en el cual concluye y recomienda:

"**5. CONCLUSIÓN**

(…) ***presenta indicadores de afectación emocional generada por tocamientos de parte del progenitor, situación ante la cual asume conductas de perdón y se posiciona como héroe ante la situación actual del padre, experimenta ambivalencia afectiva hacia el progenitor.*** A la fecha se presentara estable emocionalmente y se observa indicadores favorables a adaptabilidad.

6. RECOMENDACIONES

· **Mantener a la niña en el Albergue Bicentenario con el propósito de resguardar su integridad física y psicológica.**

· **Definir la situación legal de la niña con el objeto de restablecer derechos vulnerados.**

· **Mantener el caso en permanente observación**" (sic [fs. 47 a 49]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La menor accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, en razón a que de forma ilegal se procedió a privarle de su libertad aplicándosele el acogimiento circunstancial, bajo el argumento de que por influencia de su progenitora había cambiado su versión inicial de la denuncia de abuso sexual que presuntamente fue cometido por su padre, sin considerar que dicha figura jurídica especializada es una medida provisional y excepcional, siendo su aplicación para casos de situación de extrema urgencia en favor de la niña, niño o adolescente cuando no existe otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados, aspecto que no fue justificado de forma alguna en su aplicación derivando en su retención ilegal en un albergue, cuando además su presencia en las dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia respondió a un requerimiento de asistencia médica y tampoco existe ninguna resolución jurisdiccional que disponga que sea apartada de su madre.

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

III.1. El principio del interés superior del menor en el contexto de excepcionales separaciones de su núcleo familiar

La SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo, sostuvo que: [*Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, desarrolló lo siguiente: «Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Así, nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (art. 58 de la CPE).

Ligado con el principio del interés superior del menor, el art. 59.I y II de la CPE, establece lo siguiente: "I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley" (…).

En el marco de las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, cabe referir que la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; ello además ligado a que en su preámbulo establece que: "…como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'".

De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (...), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"; y, en ese mismo sentido observó que: "...para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia" (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto [...]).

Asimismo, respecto a la excepcional separación de los menores de su núcleo familiar, el referido Tribunal internacional señaló que: "Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño (...). Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que [c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el 'desplazamiento' de un lugar a otro" (Corte IDH. OC-17/2002 [...]).

En ese sentido, corresponde hacer las siguientes apreciaciones: i) El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; ii) Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-, en situaciones excepcionales debidamente acreditadas, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; iii) ***Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-, el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, inter alia), de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios****; y, iv) De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún albergue, la autoridad debe cerciorarse de que éste albergue provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de no limitar su pleno desarrollo»]* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la acogida circunstancial de menores de edad

Sobre esta figura jurídica especializada, la SCP 0313/2015-S1 de 30 de marzo, sostuvo: «*La SC 0735/2010-R de 26 de julio, estableció que: "...el acogimiento es una medida de protección de quien se encuentra desamparado e indefenso; en el caso de la niñez y adolescencia, dentro de la doctrina de la protección integral a la que se circunscribe el Código de la materia,* ***el acogimiento se traduce en una medida de protección social***

emergente de la necesidad de cuidados especiales que éstos necesitan, al ser aplicable en defecto de la guarda, es de carácter excepcional y temporal…*".*

*Por su parte la SC 2368/2010-R de 19 noviembre, manifiesta que: "****Por su naturaleza y en atención a que los sujetos de la medida de protección social del acogimiento son niños, niñas o adolescentes, a fin de garantizar la efectiva y real prevalencia del interés superior de éstos y que no se adopte de manera arbitraria, siempre debe estar sujeta a control jurisdiccional; así, la regla es que siempre se adopte por determinación judicial y solamente de manera excepcional, bajo ciertos supuestos y condiciones, sin ella.***

Sin embargo, cuando por la emergencia se adopte -el acogimiento- sin que medie para ello orden del juez de la niñez y adolescencia, imprescindiblemente se deberá comunicar ese aspecto a dicha autoridad en el plazo de setenta y dos horas; conforme dispone el art. 187 del CNNA".

Si bien la jurisprudencia desarrollada es aplicable, ***lo mencionado en el último párrafo en cuanto al plazo de comunicación a la autoridad jurisdiccional competente, cambia con la Código Niña, Niño y Adolescente, vigente desde el 6 de agosto de 2014, que en su art. 53 desarrolla lo referente al acogimiento circunstancial, determinando que es una medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño y adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados, señala además que es una obligación el comunicar sobre el mismo; por lo que, dispone en su art. 54, que:***

"…II. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las veinticuatro (24) horas de conocido el hecho…".

En ese sentido, la ***Defensoría de la Niñez y Adolescencia*** *que conforme determina del art. 185 del CNNA, es la "…****instancia dependiente de los gobiernos municipales, que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos". Es la que, por circunstancias y situaciones excepcionales, que comprometan la integridad física o moral de un menor o adolescente, o que por encontrarse amenazados o en peligro; acogen sin orden judicial, lo que es viable conforme lo referido por merecer una protección y cuidado urgente; pero con el presupuesto ineludible de poner en conocimiento y decisión de la Jueza o Juez Público en Materia de Niñez y Adolescencia, tal situación dentro las veinticuatro horas siguientes conforme prevé la ley, para que esta autoridad se pronuncie sobre el particular, siendo que el denominativo de "circunstancial" que se utiliza en la norma, hace notar que tiene la característica de haberse dado de forma imprevisible, eventual hasta accidentalmente por lo mismo debe ser momentáneo****»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La menor accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, en razón de que bajo el argumento de haber sido influenciada por su progenitora para el cambio de su versión inicial de la denuncia de abuso sexual que habría sido cometido por su padre en su contra, se procedió a privársele de su libertad de manera ilegal a través de un indebido acogimiento circunstancial, sin considerar que dicha medida es provisional y excepcional, siendo su aplicación posible en situación de extrema urgencia de la menor de edad cuando no existe otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados, aspecto que no fue justificado de forma alguna, deviniendo en su retención ilegal en un albergue, cuando además su presencia en las instalaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se debió a un requerimiento de asistencia médica y tampoco existe resolución jurisdiccional que disponga que sea apartada de su madre.

Ahora bien, conocido el presunto acto lesivo cabe precisar a fin de contextualizar la problemática planteada, que conforme a las aseveraciones coincidentes de los sujetos procesales en el desarrollo del proceso constitucional y de las constancias documentales cursantes en obrados, se tiene la existencia de una denuncia por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra AA -hoy accionante- por parte de su progenitor, a quién la autoridad jurisdiccional encargada del control jurisdiccional le impusiera la detención preventiva; cursando ficha informativa de la "SECRETARIA MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL Dirección Defensoría Municipal - Unidad de Atención Integral a la Familia Línea de Emergencia 156 - Plataforma de Atención Integral a la Familia 24/7" (sic), la cual entre sus aspectos más sobresalientes da cuenta del ingreso del caso el 11 de octubre de 2017 a horas 16:35, a solicitud de requerimiento fiscal para evaluación psicológica de la menor, como probable víctima de abuso sexual, desarrollándose acciones como la entrevista y evaluación psicológica preliminar, en las cuales "…LA NIÑA REVELA HABER SIDO VÍCTIMA DE VIOLACIÓN Y

TOQUES IMPÚDICOS POR PARTE DE SU PROGENITOR EN REITERADAS OCASIONES DESDE EL MES DE JUNIO DE ESTA GESTIÓN SIENDO EL ÚLTIMO HECH[O] EN FECHA 06/10/2017" (sic), efectuándose también la valoración médica (caries dental), valoración médica forense Ginecológica: himen íntegro elástico, Proctológico: sin lesiones al examen físico externo, Físico: sin huella de lesiones traumáticas al examen físico externo, acta de prevención y compromiso, egreso con la progenitora y citación (Conclusión II.2) e Informe Psicológico Preliminar CITE:SMDS/DDM/UDIF-E/LINEA 156/379/2017 de 11 de octubre, emitido por la Psicóloga de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia -dentro del Caso 1603/17- que establece conclusiones entorno a "…que la niña fue víctima de **violación y toques impúdicos"** (sic), diagnosticándosele "…síntomas de malestar psicológico con la presencia de indicadores de tristeza, estados de ansiedad, índices de inseguridad, marcada vergüenza asociados a la agresión sexual y los toques impúdicos de la cual fue víctima…" (sic), y recomendando el inicio de acciones conforme a ley, proceso terapéutico y seguimiento del caso. (Conclusión II.1); ante esta situación jurídico legal la Defensoría de la Niñez y Adolescencia emitió citaciones a fin de hacer el seguimiento correspondiente a la menor -hoy accionante- (Conclusiones II.3 y II.4).

Así, tal cual aseveraran las partes procesales y de la constancia documental por la cual Rosa Carmen Coarite, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz -hoy codemandada-, señaló que: El 10 de noviembre de 2017 a horas 15:30 aproximadamente, Julia Mamani Yujra -progenitora de la menor accionante- se hizo presente en dichas dependencias haciendo referencia a que su hija presentaba dolores en el estómago y que pensaba que podía ser apéndice o vesícula, por lo que a fin de que puedan realizarle una ecografía se presentó junto a la menor.

"Considerando que la niña se encuentra junto a la madre, área de psicología realiza seguimiento psicológico, oportunidad en la que la niña se retracta de la denuncia bajo el argumento de que mintió por rabia hacia su padre, sin embargo, se detectó contradicción en su discurso, y es poco creíble (según área de psicología), por ello se solicitó la profundización por el área de psicología, derivándola al Albergue Bicentenario de Mallasa, situación que es informada a la progenitora, quien debe pasar día lunes 14 de noviembre a recabar información en que Juzgado de la Niñez y Adolescencia se sorteó el caso de su hija, quien firma en constancia" (sic [Conclusión II.6]); este resulta ser el momento y la actuación administrativa por la cual la menor -ahora accionante- denuncia se hubieren vulnerado sus derechos alegados en esta acción de libertad, a partir de una presunta retención indebida emergente de la aplicación del acogimiento circunstancial establecido en el art. 53 del CNNA.

Al respecto es necesario considerar de forma coherente con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el interés superior del niño, niña o adolescente es una noción básica invocada en el marco de la promoción y protección de los derechos de este grupo vulnerable, así el Comité de los Derechos del Niño en su Observación general 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones -14 de enero a 1 de febrero de 2013-), al referirse al art. **3.1** de Convención sobre los Derechos del Niño, que en su texto establece:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Señaló asimismo que, dicha norma internacional prevé el derecho del niño a que se considere y **tenga en cuenta primordialmente su interés superior en todas la medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada e interpretando este principio destacó que las "medidas" incluye no solo las decisiones, sino también engloba los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas, como también la pasividad u omisiones**; así también respecto al término "concernientes a" refirió que son las medidas relacionadas directamente con los niños en su faceta individual o colectiva y a otras que repercutan en ellos aunque no vayan directamente destinadas a estos (Observación general 7 -2005-), debiendo ser entendida en un sentido amplio; en cuanto al término "niños" se refiere a todas las personas menores de 18 años sujetas a la jurisdicción de un Estado, sin discriminación alguna conforme a lo dispuesto por los arts. 1 y 2 de la Convención:

"Artículo 1.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2.

1.- Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".

Sostiene el referido Comité que el término "niños" implica que el derecho a que se atienda debidamente a su interés superior no solo se aplique a los niños con carácter individual, sino también general o como grupo, concerniendo en particular a todas las medidas de aplicación, concibiéndose el interés superior del niño como un derecho colectivo e individual, debiendo ser evaluado individualmente; al referirse a las **"autoridades administrativas o los órganos legislativos", esta previsión está encaminada a que el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que se ocupen de los niños o les afecten, que si bien no se menciona de forma explícita a los padres este debe ser su "preocupación fundamental"**.

Siguiendo con este razonamiento, el Comité señaló que "el interés superior del niño" es un concepto flexible y adaptable, **y en lo que respecta a las decisiones particulares se debe evaluar y determinar el "interés superior del niño" en función a las circunstancias específicas de cada niño en concreto, debiendo la evaluación y determinación llevarse a cabo respetando plenamente los derechos establecidos en la Convención sus Protocolos Facultativos** (Observación general 10 -2007- sobre el derecho del niño en la justicia de los menores), debiéndose aclarar que cuando se adopten medidas de aplicación cuál es el interés superior de todos los niños incluidos los que se encuentran en situación de vulnerabilidad, siendo la flexibilidad de este principio la adaptación a la situación de cada niño; y que el interés superior del niño, debe ser "una consideración primordial a que se atenderá" en la adopción de todas las medidas de aplicación, imponiendo una obligación jurídica a los Estados, limitando su discrecionalidad en la valoración de cualesquier medida que se tome; enfoque que responde a que los niños tienen menos posibilidades de defender sus propios intereses, por lo que las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta estos intereses; en caso de conflicto del interés superior del niño con derechos de otras personas, "...si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones" [1].

Ahora bien, bajo esta misma línea de exégesis, la figura jurídica del acogimiento circunstancial, dentro de los parámetros glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, genéricamente "***…en una medida de protección social emergente de la necesidad de cuidados especiales que éstos necesitan, al ser aplicable en defecto de la guarda, es de carácter excepcional y temporal…****",* que se encuentra establecido en la normativa especial -CNNA-, en el:

"Artículo 53. (Acogimiento circunstancial). El acogimiento circunstancial es una medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño o adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados".

Siendo un precepto normativo coincidente con los conceptos y lineamientos interpretativos desarrollados supra entorno al interés superior de la niña, constituyendo una medida que debe ser adoptada de manera excepcional y provisional, con la condicionante que se la aplique en situaciones de urgencia o necesidad y ante la inexistencia de otro medio de protección inmediata de los derechos y garantías del menor, pero siempre garantizando la efectiva y real prevalencia de dicho principio, estando sujeta a control jurisdiccional y su aplicación solo en ciertos supuestos y ante la emergencia de su adopción sin el cumplimiento previo de esta condicionante, no obstante ello, se debe cumplir con la exigencia de poner en conocimiento de la autoridad judicial especializada, así el art. 54 del CNNA establece:

"**Artículo 54. (OBLIGACIÓN DE COMUNICAR EL ACOGIMIENTO CIRCUNSTANCIAL)**

I. Las personas y entidades que reciban a la niña, niño o adolescente están obligados a comunicar el acogimiento circunstancial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o autoridades comunitarias, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento del acogimiento.

II. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las veinticuatro (24) horas de conocido el hecho.

III. A partir del conocimiento del acogimiento circunstancial por la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia, la misma tendrá un plazo de treinta (30) días para determinar la medida de integración de la niña, niño o adolescente en una familia sustituta o en un centro de acogimiento.

IV. Esta medida será evaluada permanentemente **y su aplicación no se considerará privación de libertad**" (las negrillas son nuestras).

Así, siendo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia conforme el art. 185 del CNNA, una instancia dependiente de los Gobiernos Municipales, cuya finalidad es prestar servicios públicos de defensa psico-social-jurídica gratuitos, destinados a garantizar la vigencia de los derechos de la niña, niño o adolescente, se constituye en la instancia administrativa que: ***"...por circunstancias y situaciones excepcionales, que comprometan la integridad física o moral de un menor o adolescente, o que por encontrarse amenazados o en peligro; acogen sin orden judicial, lo que es viable conforme lo referido por merecer una protección y cuidado urgente; pero con el presupuesto ineludible de poner en conocimiento y decisión de la Jueza o Juez Público en Materia de Niñez y Adolescencia, tal situación dentro las veinticuatro horas siguientes conforme prevé la ley, para que esta autoridad se pronuncie sobre el particular, siendo que el denominativo de "circunstancial" que se utiliza en la norma, hace notar que tiene la característica de haberse dado de forma imprevisible, eventual hasta accidentalmente por lo mismo debe ser momentáneo***" (Fundamento Jurídico III.2).

Ahora bien, bajo este amplio desarrollo interpretativo y normativo, en el análisis del caso *sub judice* teniéndose como motivación constitucional de la menor accionante una presunta ilegal retención en un centro de acogida, que derivaría de una indebida aplicación del acogimiento circunstancial por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, corresponde precisar que de los antecedentes cursantes en obrados -expuestos precedentemente- y del informe presentado ante esta jurisdicción constitucional por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz, se advierte que el 10 de noviembre de 2017 en el seguimiento correspondiente a la menor -hoy accionante-, esta se hubiera retractado de la denuncia inicial de abuso sexual presuntamente cometido por su progenitor, constatando la profesional varias contradicciones que derivarían de una posible inducción de la progenitora, quien además habría expuesto a la niña a información sobre la situación actual del padre e incluso fue llevada en dos ocasiones al Centro Penitenciario de San Pedro donde su madre visitó al nombrado, aspectos que habrían repercutido en el cambio de discurso de la menor, generando a partir de la situación del denunciado una preocupación sobredimensionada sobre el futuro del mismo, provocando una influencia negativa en la víctima -hoy accionante-; circunstancias por las cuales la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -cuyo personal es demandado- asumiendo que se trataba de una situación de extrema urgencia o necesidad y ante la inexistencia de otro medio inmediato para la protección de los derechos y garantías de la menor, determinó aplicar la medida excepcional y provisional del acogimiento circunstancial en el Albergue Bicentenario de Mallasa, mismo que por **memorial presentado el 10 de noviembre de 2017**, por la abogada codemandada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales - Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz, **fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial especializada,** mereciendo decreto de 13 de noviembre de igual año, por el cual la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, dispuso: "Se tiene presente el acogimiento circunstancial, debiendo la Defensoría Especializada formular su demanda conforme a la Ley N° 548" (sic [Conclusión II.7]).

En este sentido, se puede constatar que el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada Penales-Servicio Integral Municipal Centro del GAM de La Paz -hoy demandado-, en el marco de la finalidad funcional prevista en el art. 185 del CNNA concordante con el art. 188 inc. k) e y) del mismo cuerpo normativo, y advirtiendo la necesidad del acogimiento circunstancial previsto en el art. 53 del referido cuerpo legal aplicaron dicha medida a la menor -hoy accionante-, medida que conforme el art. 54.II del mismo Código, fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial en materia de la Niñez y Adolescencia dentro del plazo de las veinticuatro horas previstas, evidenciándose así que la parte demandada cumplió con el procedimiento establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente que reconoce, regula el ejercicio de los derechos de la niña,

niño y adolescente, al -como se tiene expuesto- evidenciar circunstancias que *prima facie* implicaban una actuación tendiente a la consideración primordial del interés superior de la niña -hoy accionante-; no pudiéndose en consecuencia, asumir que la determinación de acogimiento provisional que le fuere aplicada a la menor, constituya una actuación ilegal, al ser un mecanismo de protección de los menores de edad legalmente instituido con la preceptiva participación de la entidad pública competente -Defensoría de la Niñez y Adolescencia- y cuyo procedimiento fue cumplido por dicha dependencia administrativa a partir del exigido y activado control jurisdiccional, que adquiere relevancia a los fines de la consolidación de tantas veces referido interés superior del niño, cuando además el art. 54.IV del CNNA establece que: "esta medida será evaluada permanentemente y su aplicación no se considerará privación de libertad".

Asimismo, corresponde aclarar que los aspectos inherentes al fondo de la medida de acogimiento circunstancial, relacionados con la falta de justificación de la situación de extrema urgencia o necesidad para su aplicación y sus implicancias en cuanto a que la presencia de la menor accionante en dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tenían otra finalidad, tampoco existe ninguna resolución jurisdiccional que disponga que sea apartada de su madre, son aspectos que deberán ser dilucidados por la autoridad judicial especializada conforme y dentro del plazo previsto en el art. 54.III del CNNA; es decir, en el plazo máximo de treinta días para determinar la medida de integración de la niña, niño y adolescente en una familia sustituta o derivación a un centro de acogimiento, se entiende como efecto de la pérdida eventual de la guarda de sus progenitores; toda vez que, precisamente por la connotación especial es quien a partir de la obtención de información y elementos de prueba necesarias tendrá que valorarlos y definir la situación jurídica de la menor.

Razones por las que no se advierte la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso denunciado como vulnerados en la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 46/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] *Comité de los Derechos del Niño en su Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (Aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones - 14 de enero a 1 de febrero de 2013) (artículo 3, párrafo 1)*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21714-2017-44 -AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 10 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Condori Mamani** contra **Ángel Arias Morales**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y adolescente, se dispuso su detención preventiva en la Penitenciaria "San Pedro de Chonchocoro" de La Paz, causa que fue tramitada en la Localidad de Apolo, pero la parte contraria solicitó que la misma sea trasladada a la ciudad de La Paz, remitiéndose al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, donde dispuso "…QUE SE REMITA A LA LOCALIDAD DE APOLO…" (sic), decisión que la parte adversa apeló, y el 2 de octubre de 2017, se remitió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en virtud a ello, la solicitud de cesación de su detención preventiva "...NO SE PUEDE LLEVAR A CABO..." (sic) por encontrarse en apelación en cuanto "…A LA JURISDICCION Y COMPETENCIA MIENTRAS NOS E RESUELVA ESTA APELACION PENDIENTE EN LA SALA PENAL TERCERA" (sic); asimismo refirió que, cuando su abogada revisaba los antecedentes de la apelación ante la referida Sala Penal, un funcionario le manifestó que el sorteo se realiza por turno y que tardaría aproximadamente seis meses, ya que estarían sorteando las apelaciones de mayo; al indicarle su condición de detenido, le respondió que "...TIENE QUE ESPERAR SU TURNO..." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115, 116, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante no realizó petición alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El "Juez Anticorrupción" de El Alto del departamento de La Paz, indicó que conoció la causa cuando estaba de turno, por ello resolvió la medida cautelar y dispuso su detención preventiva en la Penitenciaria "San Pedro de Chonchocoro" de La Paz, luego declinó competencia -en razón de territorio- al Juez de la provincia de Apolo del mismo departamento; la parte contraria apeló incidentalmente, por lo que se remitieron fotocopias legalizadas ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** El 3 de octubre de 2017, Ángel Arias Morales, Vocal de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal -hoy demandado-, dispuso la devolución de obrados para que se remita el cuaderno de control jurisdiccional en original; **c)** No puede presentar memorial alguno ni pedir cesación de la detención preventiva, puesto que no sabe qué Juzgado es el competente para conocer el proceso, ninguno de los Juzgados quiere recepcionar los memoriales, encontrándose en un "limbo jurídico" por cuanto uno no quiere remitir el cuaderno de control jurisdiccional y el otro no pretende recibir el mismo, mientras no se resuelva el "conflicto de competencias" (sic); y, **d)** El Vocal relator designado para resolver la apelación referida, es la autoridad ahora demandada. Por lo expuesto solicitó se conceda la tutela y se resuelva la apelación incidental, señalando luego que lo solicitado sea atendido a la brevedad posible, para que ejerza su derecho y pida su cesación de la detención preventiva "…al juzgado anticorrupción" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel Arias Morales, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 6 a 7, refirió que: **1)** El Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Pelechuco y Víctor Cohuari Porco siguen un proceso penal contra Antonio Condori Mamani -hoy accionante- por el delito de violación a niño, niña y adolescente, bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del mismo departamento; **2)** El accionante planteó excepción de incompetencia en razón de territorio, que mereció la Resolución 458/2017 de 21 de septiembre, contra ella interpuso apelación

incidental que fue remitida el 17 de octubre del mismo año a la Sala Penal Tercera referida; **3)** No se trata de una apelación de medida cautelar de carácter personal, por lo mismo, no se ve afectado el derecho a la salud, a la vida o a la libertad para la interposición de la acción de libertad, en cuyo caso debió deducirse la acción de amparo constitucional para el reclamo del principio de celeridad; **4)** El cuaderno original de control jurisdiccional se encuentra en el "Juzgado Cautelar", cuyo titular tiene plena competencia para conocer y resolver peticiones de medidas cautelares como la cesación de la detención preventiva, la responsabilidad es de dicha autoridad si negó sustanciar pedidos del accionante y no de la Sala Penal referida que conoce otro recurso; y, **5)** Rige el principio de legalidad, por ello le corresponde al accionante demostrar sus afirmaciones produciendo prueba, además olvida la aplicación de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, puesto que para el sorteo de causas a Vocal relator, se la realiza por orden de llegada, no pudiendo ser alterado, excepto cuando la ley, autoridad judicial o juez de garantías así lo determinen.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 79/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 10 a 17, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada, en su condición de Vocal relator, resolver a la brevedad posible el recurso de apelación incidental interpuesto, sin costas, daños ni perjuicios por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes se tiene que el accionante se encuentra con detención preventiva en la Penitenciaria "San Pedro de Chonchocoro" de La Paz, dispuesta mediante Resolución 090/2017 de 20 de marzo, por el "...Juez Segundo Anticorrupción de la ciudad de El Alto..." (sic), quien actuó de turno en el proceso penal; y, toda vez que los hechos se suscitaron en la localidad de Pelechuco de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, a los fines de evitar la excepción de falta de competencia por territorio, en aplicación del art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso la remisión del proceso penal ante el juzgado con competencia territorial, razón por la que la parte denunciante como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del referido GAM interpusieron apelación incidental, que fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo resuelta por Auto de Vista 83/2017 de 27 de abril, declarando inadmisible la apelación formulada, por no haberse tramitado conforme el art. 403 de CPP; devueltos los antecedentes al "...Juez 2° Anticorrupción de la ciudad de El Alto..." (sic), y realizada la audiencia para resolver la "excepción" de incompetencia de la mencionada autoridad, se dictó la Resolución 458/2017 "…por la que declara infundada la Excepción de incompetencia territorial promovida por la parte denunciante y la Defensoría de la Niñez de Pelechuco, en consecuencia Declina competencia al Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Apolo, en sujeción a lo previsto en la última parte del art. 49 del CPP. y lo establecido en la S.C. 0213/2010-R, a lo cual nuevamente la parte víctima denunciante planteo recurso de apelación incidental y, el Juez 2° Anticorrupción de la ciudad de El Alto imprimió el trámite previsto en el art. 403 y siguientes del CPP. Según sello y cargo de recepción de la Sala Penal Tercera de fecha 17 de octubre de 2017" (sic); **ii)** Es evidente que el recurso de apelación incidental que resuelve la "excepción" de incompetencia se tramita ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sujeto al plazo previsto en el art. 403 inc. 2) del CPP; **iii)** En el caso, el plazo ya se cumplió y la autoridad demandada en su condición de Vocal relator aún no resolvió la apelación incidental, pese al reclamo efectuado por el hoy accionante sobre la urgencia de que se resuelva la misma, en razón de encontrarse privado de su libertad y a efectos de poder solicitar la cesación de su detención preventiva a la autoridad competente llamada por ley; **iv)** Al respecto, la SCP 0941/2016-S2 de 7 de octubre, sostuvo que es obligación de jueces como directores del proceso velar por el cumplimiento efectivo de sus obligaciones, no pudiéndose eximir de dicha obligación por excesiva carga procesal u otros; y, **v)** Se advierte la vulneración del derecho al debido proceso, debido a que el Vocal demandado no veló efectivamente el cumplimiento de los plazos procesales en la tramitación del recurso de apelación interpuesto, que está indirectamente relacionado con la libertad del accionante, por cuanto se ve impedido de solicitar el cese de la detención preventiva, entre tanto no se defina quién es la autoridad competente.

La autoridad demandada, por escrito presentado el 16 de noviembre de 2017, cursante a fs. 20 y vta., solicitó ante el Juez de garantías, explicación y enmienda de lo siguiente: **a)** En el caso, conforme a los antecedentes no existe Vocal relator, por cuanto el proceso penal no fue sorteado, por lo que solicita enmiende la Resolución; **b)** Aclare si la Resolución emitida implica se proceda a adelantar sorteo; y, **c)** Toda vez que afirma que no se puede alegar excesiva carga procesal, aclare por qué se notificó con la Resolución de la presente acción de libertad el 15 del citado mes y año, cuando la audiencia fue celebrada el 10 del mismo mes y año, incumpliendo los arts. 126 de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El Tribunal de garantías emitió Auto de 16 de noviembre de 2017, cursante a fs. 21, declarando no ha lugar a la enmienda y aclaración.

II. CONCLUSIONES

La presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se basará en los argumentos coincidentes expuestos tanto por los sujetos procesales como por el Tribunal de garantías, ante la inexistencia de documentales cursantes en obrados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, por cuanto la autoridad demandada no resuelve el recurso de apelación incidental relacionado con la excepción de incompetencia, aún del tiempo transcurrido y sin considerar que se encuentra detenido preventivamente en la Penitenciaria "San Pedro de Chonchocoro" de La Paz, omisión que le impide presentar su solicitud de cesación de la detención preventiva, al desconocer el juzgado que es competente para conocer el proceso penal, encontrándose ante un "limbo jurídico" mientras no se resuelva el "conflicto de competencias" (sic) suscitado.

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

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

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

De la confusa demanda presentada por la parte accionante, se advierte con mediana claridad que la autoridad demandada en su condición de Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no haber resuelto la apelación relacionada con la excepción de incompetencia suscitada, pese al tiempo transcurrido y la condición de detenido preventivo del accionante, impide a este último presentar su solicitud de cesación de la detención preventiva, por cuanto no sabe qué juzgado es el competente para conocer el proceso penal, encontrándose en un "limbo jurídico" mientras no se resuelva el referido "conflicto de competencias" (sic).

Al respecto, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no toda denuncia de indebido procesamiento puede ser analizada vía acción de libertad; es decir, que para que a través de la presente acción de defensa se tutelen presuntas irregularidades del debido proceso, deben concurrir los dos presupuestos

establecidos en dicho fundamento jurídico, siendo estos: **1)** Que el acto denunciado como lesivo (acciones u omisiones indebidas) estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Que exista absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad. De lo que se concluye que de existir irregularidades del debido proceso que no operan como la causa directa de la restricción de libertad, las mismas deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que la conocen, y agotados los medios idóneos de la jurisdicción ordinaria, recién puede ser tutelado, empero, mediante la acción de amparo constitucional.

En el caso de análisis, en cuanto al primer requisito, considerando que el acto lesivo denunciado por la parte accionante radica en la falta de pronunciamiento de la apelación a la Resolución de excepción de incompetencia, corresponde referir que el mencionado acto procesal como tal no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad física, puesto que no se advierte que el ejercicio del mismo dependa directamente del pronunciamiento de la apelación citada, por cuanto esta no modificará su situación jurídica, ya que no se trata de un acto procesal que opere como causa inmediata de la supresión del citado derecho, ni tampoco se evidencia ni advierte que una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva estuviese condicionada al trámite de la referida apelación y menos aún que se hubiese negado la posibilidad de acceder a una solicitud de cesación por esa situación, en efecto, el argumento expresado en audiencia por la parte accionante en sentido de que no se puede solicitar cesación de la detención preventiva por cuanto desconoce qué juez es el competente, no es suficiente, ni atendible y mucho menos se encuentra respaldado, pues si bien el accionante exterioriza la intención de realizar solicitudes; empero, estas no se efectivizaron y no existe constancia de un rechazo o negativa a las mismas por alguna autoridad jurisdiccional; por ello, el presupuesto jurisprudencial citado supra, como la causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre en el caso concreto.

Respecto al segundo presupuesto -absoluto estado de indefensión-, se debe considerar al efecto, que conforme a la jurisprudencia constitucional el absoluto estado de indefensión tiene un alcance y entendimiento, de: *"(...) desconocimiento total del procesado acerca de su juzgamiento por una omisión deliberada o no del juzgador, lo que significa que, cuando el procesado acude a esta jurisdicción a fin de que se le otorgue tutela por indefensión, deberá demostrar que jamás tuvo conocimiento del proceso, sólo así podrá viabilizar su tutela de forma favorable, ya que de encontrar un elemento de convicción que asegure el criterio de este Tribunal que el recurrente tuvo conocimiento oportuno del proceso al que fue sometido, le será negada la tutela (...)"* (SC 0649/2010-R de 19 de julio).

En el caso, el accionante no puede alegar que se encuentra en absoluto estado de indefensión, ya que como se señaló, los alcances de esta figura jurídica, están relacionados a la ignorancia y desconocimiento total del proceso penal seguido contra el agraviado; es decir, que abarca el completo desconocimiento de la causa en sí; situación que en el presente caso no aconteció, porque el accionante tuvo y tiene pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, las Resoluciones emitidas y el estado del mismo, no pudiendo considerarse que se encuentra en absoluta indefensión por el hecho de que no se hubiese resuelto aún la apelación incidental planteada.

Consiguientemente, al no concurrir los presupuestos que permitan ingresar al análisis de fondo del caso en concreto, dado que el acto denunciado como ilegal no es la causa directa para la privación de libertad del accionante -al devenir esta de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta-, o que de esta dependa su libertad, así como no es evidente el supuesto estado de indefensión; en cuyo caso el referido acto ilegal corresponde sea denunciado a través de la acción de amparo constitucional, de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida, que señala que ante una lesión o menoscabo del debido proceso, se debe pedir su restitución a la jurisdicción ordinaria, y agotados los mecanismos recursivos en esa instancia, si el accionante considera que existe una lesión a sus derechos, recién puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de actuados del proceso constitucional, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que siendo resuelta la presente acción de libertad el 10 de noviembre de 2017, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene del oficio de remisión Cite 379/2017 de 17 de noviembre, recién el 20 del citado mes y año, constando cargo de recepción de la misma fecha; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo ante este incumplimiento establecido en la normativa procesal constitucional, llamar la atención al Tribunal de garantías; sumado a ello, de antecedentes se evidencia que se

notificó a la autoridad demandada con la Resolución 79/2017 de 10 del referido mes, el 15 de noviembre del mismo año (fs. 19) vale decir cinco días de emitida la misma.
Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un adecuado análisis y compulsa de los antecedentes procesales de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:
1° REVOCAR la Resolución 79/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 10 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.
2° Se llama la atención a Petrona Patricia Pacajes Achu, Gladys Guerrero Jarandilla y Roberto Carlos Mérida Viscarra, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21755-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lorena Gonzales Santander** en representación sin mandato de **Luis Carlos Santander** contra **Ana María Villa Gomez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera**, y la "**Secretaria Abogada**" **de dicho Juzgado**; y, **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero,** todos **del referido departamento**; y, **Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 27 a 29 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y allanamiento de domicilio o sus dependencias, la Fiscal de Materia hoy codemandada, de forma

incongruente e ilegal a tiempo de imputarlo formalmente solicitó su detención preventiva, sin considerar que dicha medida de acuerdo al art. 232.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es improcedente, toda vez que respecto al delito de lesiones, el art. 271 del Código Penal (CP) establece que si la incapacidad fuere hasta de catorce días, simplemente se impondrá al autor la sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y el cumplimiento de las instrucciones que determine el Juez de la causa, no tomándose en cuenta en el presente caso la existencia del certificado médico forense del paciente Sergio Alejandro Calderón Quiroga, sobre quien se determinó el impedimento de solo cinco días; y, con relación al delito de allanamiento no se consideró que el mismo tiene una pena privativa de libertad de solo dos años, por lo que ante dichas previsiones la solicitud realizada por la Fiscal aludida devendría en improcedente.

Empero, sin tomar en cuenta la incongruencia referida, la Jueza ahora codemandada, por Resolución 478/2017 de 18 de septiembre, determinó la imposición de dicha medida cautelar, misma que una vez apelada fue resuelta por Auto de Vista 257/2017 de 15 de noviembre, mediante el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó en parte la Resolución impugnada convalidando lo relativo a la imposición de la detención preventiva, aplicando el art. 271 del CP, en su sentido más gravoso, manifestando que el delito referido también implicaría un daño psicológico, siendo aplicable a su caso la primera parte de dicho artículo, ignorándose de este modo la garantía del *indubio pro reo* y el principio de favorabilidad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I y III, 14.III y V, 22, 23, 110.I, 116.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a su detención preventiva, ordenando la restitución de su derecho a la libertad; posteriormente, en audiencia la parte accionante rectificó el petitorio realizado indicando que el mismo radica en la aplicación por parte de los jueces de la garantía del *indubio pro reo*, no correspondiendo considerar para el caso la parte más gravosa del delito de lesiones graves y leves, debiendo los Vocales demandados emitir un nuevo Auto de Vista donde se determine la improcedencia de la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66, presente únicamente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos manifestó que: **a)** La Fiscal de Materia codemandada calificó el delito de lesiones graves y leves de forma abstracta; **b)** La Sala Penal Primera, incurrió en [reformatio in peius], es decir que empeoró la Resolución de la Jueza *a quo* que simplemente se refirió a la existencia del hecho y a la participación del imputado; **c)** Al tener el delito de lesiones graves y leves, dos interpretaciones, se debió aplicar el art. 116.I de la CPE, que establece que en caso de duda regirá lo más favorable para el imputado; y, **d)** De acuerdo al razonamiento de los Vocales demandados el daño psicológico previsto en el art. 271 del CP, únicamente estaría presente en la primera parte del mismo, sin embargo, dicho daño también está comprendido en su segunda parte.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gomez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 51 a 52 vta., manifestaron que: **1)** La Fiscal de Materia imputó al ahora accionante por la supuesta comisión de dos delitos; **2)** Si bien se dieron por

enervados los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2, todavía quedaban vigentes los establecidos en los arts. 234.10, y 235.1 y 2, todos del CPP, los que no merecieron consideración alguna por parte del accionante; **3)** La pretensión de la parte accionante es que la jurisdicción constitucional actúe como un tribunal de tercera instancia, confundiendo los fundamentos de su acción de libertad con los de un recurso de apelación; y, **4)** El Auto de Vista 257/2017, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no habiéndose expresado en la acción de libertad dónde radica su estado de indefensión, siendo este un requisito para su procedencia.

Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 56 y vta., refirió que: **i)** La detención preventiva del accionante fue determinada toda vez que concurría la probabilidad de autoría, los riesgos de fuga y de obstaculización, contando asimismo el accionante con antecedentes policiales; y, **ii)** Se desconoce dónde radica la causa y el estado de la misma, puesto que el 25 de septiembre de 2017, ésta fue remitida a servicios comunes, no teniendo legitimación "activa" dentro del presente proceso, no habiéndose establecido en la acción de libertad los agravios que se hubiera cometido, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 46 a 47 vta., manifestó que: **a)** No tomó conocimiento del caso sino hasta el 26 de septiembre de 2017, que fueron remitidos a su juzgado los antecedentes del proceso; **b)** Habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la Resolución que determinó la detención preventiva del accionante, mediante decreto de 19 de igual mes y año, se dispuso la remisión de obrados ante la autoridad superior, remitiéndose la causa a la Sala Penal Primera el 18 de octubre de igual año; y, **c)** Si bien se determinó la remisión de la causa a la referida Sala Penal, esta procedió a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional por falta de notificación al representante del Ministerio Público y a la víctima, observaciones que fueron subsanadas por su Juzgado cuando las mismas debieron ser realizadas por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera que emitió la Resolución 478/2017 determinando la detención preventiva del accionante, siendo la causa nuevamente remitida a dicha Sala el 3 de noviembre de 2017.

Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia, por informe escrito cursante a fs. 57 y vta., refirió que: **1)** Siendo el accionante trasladado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) por particulares, se remitió al detenido ante la autoridad jurisdiccional correspondiente a efectos de la determinación de su situación jurídica; **2)** La detención preventiva fue determinada por la autoridad judicial y no por su persona; y, **3)** Cualquier reclamo o queja de supuestas vulneraciones de derechos y garantías constitucionales deben presentarse ante el Juez contralor o cautelar en la etapa de investigaciones, aspecto que el accionante no consideró, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 18/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Aunque no exista Juez de garantías que conozca del inicio de una investigación o imputación, el agraviado puede acudir al Juez cautelar de turno para la protección de sus derechos, en el presente caso existe una imputación por la presunta comisión de dos delitos, hecho que no demuestra que fue ilegalmente aprehendido; **ii)** Remitido el caso a la Jueza de la causa, la misma determinó su detención preventiva en consideración al art. 233 del CPP, Resolución que una vez apelada fue revocada en parte por la Sala Penal Primera del citado departamento; **iii)** El accionante puede solicitar la modificación de dichas medidas, no existiendo posibilidad procesal que el Tribunal de garantías modifique o aplique medidas cautelares; **iv)** A pesar que el petitorio fue rectificado en audiencia; sin embargo, la parte demandada ya fue notificada con la acción de defensa presentada, imposibilitando la consideración y modificación realizada; **v)** Las autoridades jurisdiccionales tanto de primera instancia como de alzada, deben tener presente que el art. 232 del CPP, establece los casos en los que no procede la detención preventiva, "…tomando en cuenta que el art. 233 del CPP no es una norma que faculte a las autoridades puedan aplicar la misma…" (sic), **vi)** Las partes deben tomar en cuenta que cuando no son oídas y persisten las vulneraciones alegadas, recién se puede acudir a este recurso extraordinario; y, **vii)** En el presente caso, existe una respuesta al recurso de apelación interpuesto por el accionante donde se revocaron los riesgos procesales establecidos por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y

contra la Violencia hacia la Mujer Primera codemandada, por lo que, al no ser una Resolución que cause estado, la parte accionante tiene expedita la vía para que esta sea modificada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de imputación formal de 17 de septiembre de 2017, Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia -ahora codemandada- imputó formalmente a Luis Carlos Santander -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y allanamiento de domicilio o sus dependencias, previstos y sancionados en los arts. 271 y 298 del CP, solicitando la aplicación de su detención preventiva (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Por Resolución 478/2017 de 18 de septiembre, Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -ahora codemandada- dispuso la detención preventiva de Luis Carlos Santander -hoy accionante- (fs. 16 a 17).

II.3. Mediante Auto de Vista 257/2017 de 15 de noviembre, Ana María Villa Gomez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- revocaron en parte la Resolución anteriormente referida, manteniendo la detención preventiva del accionante (fs. 48 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que la Fiscal de Materia codemandada de forma incongruente e ilegal solicitó la aplicación de su detención preventiva cuando de acuerdo a los delitos por los que se lo imputó, dicha medida cautelar se constituiría en improcedente de conformidad a lo establecido por el art. 232.2 y 3 del CPP; sin embargo, pese a la incongruencia advertida la Jueza codemandada dispuso su detención preventiva, siendo tal determinación igualmente convalidada por los Vocales demandados, quienes aplicaron el sentido más gravoso del art. 271 del CP, ignorando la garantía del *indubio pro reo* y el principio de favorabilidad.

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

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto las SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, asumió el siguiente entendimiento: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las*

partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

Por su parte, la SCP 0650/2017-S2 de 3 de julio, refiriéndose a la observancia no solo de los requisitos para la aplicación de la detención preventiva sino también de las causales de su improcedencia, sostuvo: *"...la aplicación de una medida cautelar personal o real, depende de la concurrencia simultánea de los requisitos de la detención preventiva, determinados por el art. 233 del CPP, que hacen referencia a la existencia de los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficientes de que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, además se debe observar las* ***causales de improcedencia de la detención preventiva*** *prevista por el art. 232 del mismo Código. En consecuencia, en esa etapa del proceso penal, los elementos recolectados por el Ministerio Público o parte querellante, se constituyen en elementos o indicios de convicción y no así en pruebas, dada su distinta finalidad; los primeros, están destinados a sostener o fundar la existencia del hecho, a efectos de demostrar la participación o autoría del imputado y la aplicación de una medida cautelar; en cambio, la prueba está reservada a demostrar o desvirtuar el hecho atribuido en etapa de juicio, siguiendo un procedimiento para su proposición, producción y consiguiente valoración"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática expuesta por el accionante, básicamente se centra en la determinación de la detención preventiva del accionante sin considerar las causales de improcedencia establecidas en el art. 232 del CPP.

Teniendo en cuenta lo anterior y previamente a puntualizar la temática a ser abordada, es importante definir ciertos aspectos que hacen a la delimitación de la problemática en cuanto a sus efectos y alcances de su resolución.

En ese sentido de lo descrito por el accionante en su memorial de acción de libertad, se tiene que el mismo demandó tanto a la Fiscal de Materia que solicitó la aplicación de la detención preventiva, como a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, que determinó la imposición de dicha medida cautelar, así como al Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, que a criterio del accionante sería la autoridad competente para cumplir lo determinado en la presente acción de libertad en caso de que la tutela solicitada sea concedida.

Al respecto, es necesario recordar que la legitimación pasiva es aquella que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción de libertad, en el presente caso cabe precisar que la vulneración denunciada por el accionante tiene que ver con la determinación de su detención preventiva, en ese sentido la acción de libertad debe ser dirigida contra aquella autoridad que en última instancia tuvo la oportunidad de revisar dicha determinación, en el caso, claro está contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través del Auto de Vista 257/2017, revisaron la Resolución 478/2017 emitida por la Jueza *a quo* que impuso sobre el accionante la indicada medida cautelar, que en efecto fueron demandados en esta acción tutelar; sin embargo, en el caso de la Fiscal de Materia, cabe manifestar que al no ser dicha autoridad quien determinó la imposición de la medida cautelar personal referida, es fácil concluir que la misma no ostenta legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de defensa.

Con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, si bien la referida autoridad fue quien a través de la Resolución 478/2017, determinó la detención preventiva del accionante, como se manifestó con anterioridad, por la interposición del recurso de apelación contra dicha Resolución, la misma fue puesta a conocimiento de las autoridades superiores, siendo estas las que en su labor de revisión tuvieron la oportunidad de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior pudo incurrir, por lo que al haber sido dicha Resolución objeto de apelación, no corresponde referirse sobre su actuación sino únicamente respecto a la última determinación asumida en segunda instancia.

En cuanto al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, también demandado en la presente acción tutelar al considerarlo competente para cumplir con la determinación a asumirse en esta acción de defensa en caso de concederse la tutela, -se reitera que- teniendo en cuenta que la denuncia efectuada se refiere a la determinación de la detención preventiva del accionante, misma que fue objeto de apelación y por lo tanto de conocimiento por las autoridades de alzada, el objeto procesal de la presente acción de defensa se centra en la emisión del Auto de Vista 257/2017, correspondiendo únicamente a los Vocales demandados la competencia, si fuera el caso, de emitir un nuevo Auto de Vista, y no como percibe el accionante que fuera la autoridad judicial en inicio mencionada y que actualmente se encuentra a cargo del proceso, aspecto por el cual también se establece la falta de legitimación pasiva sobre esta autoridad.

Finalmente, en lo que respecta a las autoridades demandadas, cabe hacer notar que el accionante en la parte del petitorio efectuado en su memorial de acción de libertad, textualmente señaló: "…por lo expuesto en la presente Acción, las autoridades Accionadas, Señora Juez 1° Anticorrupción de Violencia Contra las Mujeres, Secretaria Abogada del Juzgado 1° Anticorrupción y violencia contra las mujeres y la señora fiscal de materia…" (sic), manifestación a partir de la cual se entendería que la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, también se encontraría demandada en la presente acción de libertad; sin embargo, al margen de que en esta acción de defensa no se ha referido argumento alguno contra dicha funcionaria, la misma tampoco ostenta legitimación pasiva para ser demandada, centrándose el objeto procesal de la acción de libertad como se viene manifestando en la determinación de la detención preventiva del accionante, por lo que respecto a lo mencionado tampoco corresponde emitir criterio alguno.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo referido, y puntualizando ya la temática a ser abordada en revisión por parte de este Tribunal, se tiene que el accionante a través de esta acción de libertad denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, se determinó la detención preventiva en su contra sin

tomar en cuenta que dicha medida se torna improcedente en consideración a lo establecido en los numerales 2 y 3 del art. 232 del CPP, referido a las causales de improcedencia de dicha medida cautelar, pues los delitos por los cuales se lo imputó, no alcanzan las previsiones para su imposición, habiendo las autoridades de alzada aplicado el entendimiento más gravoso del art. 271 del CP, indicando que el tipo penal de lesiones graves y leves implica también un daño psicológico, siendo aplicable la primera parte de dicho artículo, razonamiento asumido en total inobservancia del principio de favorabilidad y la garantía del *indubio pro reo*, no tomando en cuenta la existencia del certificado médico forense que indica que la víctima solo tiene cinco días de impedimento.

Al respecto, es preciso conocer el argumento vertido por el accionante a tiempo de manifestar la vulneración de sus derechos, así el nombrado sostuvo que no es procedente la determinación de su detención preventiva por cuanto uno de los delitos por los cuales se lo imputó es el de allanamiento que tiene como pena máxima únicamente dos años de privación de libertad, circunscribiéndose al tercer caso de improcedencia establecida en el art. 232 del CPP; respecto al otro delito imputado que es el de lesiones graves y leves, el accionante sostiene que el mismo fue interpretado en el sentido más gravoso, por cuanto tomando en cuenta lo establecido en la segunda parte del mencionado tipo penal que señala que si la incapacidad fuere hasta de catorce días se impondrá al autor la sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento de instrucciones de que la Jueza o Juez determine, lo que conlleva a que no existe sanción de privación de libertad; sin embargo, los Vocales demandados pese al certificado médico forense de la víctima que refiere que el impedimento de la misma solo es de cinco días, insisten en aplicar la primera parte del tipo penal, indicando que dicho delito conlleva también el daño psicológico, resultando dicho entendimiento irrazonable, pues pese a existir violencia psicológica el impedimento objetivamente demostrado es solo de cinco días.

Por su parte, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 257/2017, ahora impugnado, a tiempo de referirse a este tema que también fue manifestado en la oportunidad del planteamiento de su recurso de apelación en el que de acuerdo a lo sostenido en el Auto de Vista mencionado el hoy accionante habría manifestado como agravio que no correspondía aplicar el art. 233 del CPP, sino el supuesto previsto en el art. 232 de la misma norma, referidos a los casos de improcedencia de la detención preventiva, manifestaron el siguiente entendimiento:

a) "…se tiene que el Art. 271 del Código Penal no refiere únicamente que la incapacidad sea de 14 días para que se configure el delito de lesiones graves y leves, ya que la primera parte de este tipo penal establece que se sancionará con pena privativa de libertad de tres a seis años a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un daño físico y psicológico, es decir, no es necesario que una persona tenga una herida, simplemente son leves porque cuando una persona agrede a otra persona no solamente le causa un daño físico sino también podría causarle un daño psicológico" (sic); y,

b) La probabilidad de autoría no requiere prueba plena, simplemente indicios que demuestren la existencia del hecho y la probabilidad de autoría, en el presente caso no se cuestionó ninguno de los dos aspectos, sino únicamente la tipificación, bajo ese parámetro no corresponde dar curso a reparar este agravio, al no advertirse una grosera vulneración a la presunción de inocencia, puesto que no se generó duda alguna en este Tribunal, no pudiéndose observar ni cuestionar la calificación provisional del delito antes del juicio, dado que esta es una atribución privativa y exclusiva del Ministerio Público, siendo solo un Juez o Tribunal de juzgamiento el que puede apartarse de este entendimiento y no así un juzgado cautelar que no tiene las mismas atribuciones que un Juez de juzgamiento, máxime cuando la imputación no fue dejada sin efecto o declarada nula por autoridad competente.

Del razonamiento expuesto, no se advierte que la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada sea lo suficientemente clara para demostrar al accionante la procedencia y aplicación en su caso de la medida cautelar extrema, esto considerando que los delitos por los que se lo imputó estarían dentro de lo establecido en los numerales 2 y 3 del art. 232 del CPP, el cual refiere lo siguiente: "No procede la detención preventiva: (…) 2) En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y, 3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años".

Así, del caso se tiene que en efecto el accionante fue imputado por los delitos de allanamiento y lesiones graves y leves, teniendo los referidos delitos la siguiente tipificación:

"**Artículo 271. (Lesiones Graves y Leves).** Se sancionará con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un **daño físico o psicológico**, no comprendido en los casos del Artículo anterior, **del cual derive incapacidad** para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días.

Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o el juez determine" (las negrillas son nuestras).

"**ARTÍCULO 298.- (Allanamiento de domicilio o sus dependencias**). El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad de tres (3) meses a dos (2) años y multa de treinta (30) a cien (100) días.

Se agravará la sanción en un tercio, si el delito se cometiere de noche, o con fuerza en las cosas o violencia en las personas, o con armas, o por varias personas reunidas".

Ahora bien, de la alegación realizada por el accionante se advierte que éste centra su fundamento en el entendimiento realizado respecto al delito de lesiones graves y leves, más no así en lo referente al delito de allanamiento convergiendo el objeto procesal de la presente acción tutelar -conforme precisa el accionante- en la ausencia de fundamentación y valoración en cuanto a la aplicación de la primera parte del art. 271 del CP, del cual se cuestiona su aplicación y la procedencia de la detención preventiva en cuanto al referido delito de lesiones graves y leves.

En ese sentido y ya abocándonos a la consideración del delito de lesiones graves y leves, el accionante manifestó que los Vocales demandados emplearon el sentido más gravoso de dicho delito, para aplicar a su caso la imposición de la máxima medida cautelar, no habiendo observado el certificado médico forense de la víctima que de forma objetiva determinó el impedimento de solo cinco días, no pudiéndose por este motivo acomodar su actuación a la primera parte del art. 271 del CP, en la que se establece seis años como pena máxima de privación de libertad, pero cuando la incapacidad fuera de quince días, lo que en el presente caso no ocurrió, más al contrario sostiene que en su caso le es aplicable la segunda parte de este artículo en el que no existe pena privativa de libertad al haberse determinado solo cinco días de impedimento, acomodándose lo referido dentro de lo establecido en el numeral 2 del art. 232 del CPP. Así, al respecto los Vocales demandados únicamente basaron su entendimiento sosteniendo que el mencionado delito, no solo hace referencia a lesiones físicas en las que se pudiera incurrir, sino también en lesiones psicológicas, dejando de lado el tema de la incapacidad y la relación que tiene con la imposición de la pena lo cual era relevante, a tiempo de definir la aplicación o no de la improcedencia de dicha medida cautelar, sin que de la lectura del contenido del Auto de Vista hoy impugnado, se advierta que los Vocales demandados hubiesen efectuado una mínima fundamentación del porqué se hacía abstracción total del certificado médico forense en el cual se estableció el impedimento de solo cinco días de la víctima, mismo que fue utilizado por el propio Ministerio Público para sustentar la imputación formal contra el accionante, por tal razón, se evidencia que la respuesta ofrecida por las autoridades de alzada, claramente deja muchos vacíos que por lo mismo no hace posible comprender cómo es que en el caso del accionante puede ser procedente la aplicación de la detención preventiva, si en lo referente al delito de lesiones graves y leves se establece que: "Se sancionará con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un **daño físico o psicológico** (…) **del cual derive incapacidad** para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días" (las negrillas son nuestras), evidenciando a partir de la descripción de dicho delito, que el tema de la incapacidad tiene directa relación con la pena a imponer, pues justamente dicho artículo en su segunda parte establece que cuando la incapacidad fuera de hasta catorce días, se tiene previsto otro tipo de sanción que no conlleva la privación de libertad.

En ese contexto, evidentemente se advierte que la fundamentación realizada por los Vocales demandados lejos de absolver cualquier cuestionante a los planteamientos realizados por el accionante y lograr que el mismo tenga la convicción cierta de la aplicación a su caso de la detención preventiva, revela una total falta de fundamentación traducida; asimismo, en una omisión valorativa referida al certificado médico forense de la

supuesta víctima, lo que a su vez derivó en la vulneración de los derechos del accionante al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, relacionado directamente con su derecho a la libertad.
Por otro lado, es necesario también referirnos al argumento utilizado por los Vocales demandados respecto a que en el caso no se habría cuestionado el tema de la probabilidad de autoría ni de la existencia del hecho, sino simplemente de la tipificación, la misma que puede ser modificada solo por el Ministerio Público al ser una de sus atribuciones exclusivas, al respecto, se debe aclarar al Tribunal de alzada, que el tema cuestionado no resulta ser la tipificación efectuada por el Ministerio Público a la presunta conducta del accionante, sino la aplicación o no a su caso de la extrema medida cautelar, la cual de acuerdo a su naturaleza no está destinada a ser una pena anticipada de la actuación tipificada, sino que su imposición está dirigida a asegurar la participación del imputado en las actuaciones destinadas a encaminar el proceso; siendo necesario referir en esta misma línea de análisis, que si bien es cierto que la tipificación es obligación del Ministerio Público, la labor de la autoridad jurisdiccional a momento de la imposición de la medida cautelar personal es cumplir con el análisis del art. 233.1 del CPP, correspondiéndole a este fin analizar la existencia de suficientes elementos de convicción sobre el tipo penal imputado, para establecer si el mismo se encuentra dentro de las causales de improcedencia previstas en el art. 232 del CPP.

En ese sentido y tomando en cuenta la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior, referida a la fundamentación que necesariamente debe existir a tiempo de disponer, modificar o mantener una medida cautelar, se tiene que la misma alcanza no solamente a las autoridades de primera instancia, sino también a las autoridades de alzada, quienes tienen la facultad de revisar y en su caso corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior hubiera incurrido, correspondiéndoles realizar la evaluación no solo de los requisitos para imponer dicha medida extrema establecidos en el art. 233 del CPP, que a su vez implica el análisis de la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234 y 235 del mismo Código, sino también de las causales de improcedencia de dicha medida descritos en el art. 232 del citado cuerpo normativo, siendo esta una labor inexcusable a tiempo de una imposición fundamentada de detención preventiva, aspecto este muy diferente en lo que respecta a la tipificación realizada por el Ministerio Público que por su autonomía e independencia puede sostener su imputación y realizar sus solicitudes conforme corresponda, debiendo en su caso las autoridades judiciales analizar y evaluar, la procedencia o no de las solicitudes efectuadas.

Por lo señalado, se concluye que los Vocales ahora demandados, al no realizar el análisis, fundamentación y motivación respectivas sobre la procedencia o no en el caso concreto de la imposición de la detención preventiva pese a que dicho alegato fue referido como agravio en el planteamiento del recurso de apelación, abstrayéndose de manifestar su criterio respecto al certificado médico forense de la supuesta víctima, el cual tiene estrecha relación a tiempo de definir la pena, vulneraron los derechos del accionante al no emitir una resolución debidamente fundamentada que otorgue al prenombrado la seguridad de que su detención preventiva observó todos los parámetros para su imposición incluyendo, claro está, las causales de improcedencia, correspondiendo en este sentido conceder la tutela solicitada disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista que tome en cuenta todos estos aspectos a efectos de fundamentar su resolución a momento de asumir la determinación que corresponda.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° **REVOCAR** la Resolución 18/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin ordenar la libertad del accionante.

2° **Se dispone** que los Vocales demandados, emitan un nuevo Auto de Vista que con la debida fundamentación y valoración probatoria explique al accionante la procedencia o no de su detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21451-2017-43-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 181 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Crespo Calsina** por sí y en representación legal de **Felicidad Amaya**, **Erminia Bernaldo Catari**, **Martín Alanoca Lovera**, **Sabina Alanoca Lovera de Gutiérrez**, **Aurora Apaza de Coca**, **Teodoro Quispe Silvestre, Felipe Alegre Guzmán**, **Delia Pinaya Mamani**, **Silvia Calderón Vilalo**, **Rubén Sevillano Maldonado**, **Hernán Sevillano Zelada**, **Julieta Aleluya**, **Víctor Osinaga Álvarez**, **Francisca López Churqui**, **Benica Chacón Cruz**, **Claudina Soliz Guzmán**, **Primo Vargas Ríos**, **Herminio Patiño Quiroz**, **Evaristo Poma Mamani**, **Asunta Carrasco Lucero**, **Sergio Mamani Cruz**, **Olimpia Quispe Vargas**, **Genoveva Condori de Crespo**, **Félix Huanca Herrera**, **Eusebio Quiroz Medrano**, **Florentino Pinaya Valdez**, **Tomasa Campos Navia** y **Ana Cruz Gutiérrez** contra **Abraham Real Abasto**, **Presidente**; **Yovana Tarifa Ayala**, **Vicepresidenta**; **Milton Wilfredo Maldonado Vargas**, **Secretario de Actas**; **Segundina Bigamonte de Rojas**, **Secretaria de Hacienda**, todos, **del Sindicato Agrario "Tiomoko"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de junio, 5 de julio y 3 de agosto, todos de 2017, cursantes de fs. 33 a 37 vta.; 41 y vta.; y, 47 y vta., la parte accionante expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2014, -previa exploración- el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, realizó la perforación de un pozo de agua potable con recursos del Plan Operativo Anual (POA) del 2015, pagando al efecto la suma de bs111 941,91.- (ciento once mil novecientos cuarenta y un 91/100 bolivianos); asimismo, el 2016, dicha entidad municipal, con recursos del POA de la comunidad de Tiomoko de esa misma gestión, realizó la construcción del sistema de agua potable para todos los vecinos, por un monto de bs186 090,91.- (ciento ochenta y seis mil noventa 91/100 bolivianos).

Posteriormente se conformó un comité de agua, siendo su dirigente ilegal Abraham Real Abasto, que además es Presidente del Sindicato Agrario "Tiomoko", quien conjuntamente su directorio, extrañamente se hicieron cargo de la administración del pozo de agua, empezando a cobrar la suma de bs8000,00.- (ocho mil 00/100 bolivianos), para poder afiliarse y tener el servicio de agua potable. Muchos vecinos incluido el propio accionante a pesar de haber pagado la suma de bs370,00.- (trescientos setenta 00/100 bolivianos) y bs10,00.-

(diez 00/100 bolivianos) para la inauguración del proyecto “Mi Agua”, se negaron a pagar los montos establecidos ilegalmente; y, en venganza el indicado Presidente, mediante medidas de hecho, procedió a cortar el suministro de agua y negar su afiliación; por ello, como consecuencia de tal situación de discriminación, varias familias están sujetas al peligro contra su integridad física y sus propias vidas, al no tener ni gozar del líquido elemento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud y al agua; señalando al efecto los arts. 15, 16.I, 18, 20, 22, 35, 37, 373 y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la inmediata “reconexión” de agua potable y la restitución de la administración del pozo de agua al Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, a fin de evitar la extorsión y coerción inescrupulosa por parte del Sindicato Agrario “Tiomoko”.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 180, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola manifestó que se presentó a los demandados una carta notariada a objeto de que puedan realizar la “conexión” del agua, la cual fue omitida.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Abraham Real Abasto, Presidente; Yovana Tarifa Ayala, Vicepresidenta; Milton Wilfredo Maldonado Vargas, Secretario de Actas; y, Segundina Bigamonte de Rojas, Secretaria de Hacienda; todos, del Sindicato Agrario “Tiomoko”, a través de su abogado, mediante informe oral, manifestaron: **a)** Conforme al art. 135 de la CPE, cuando se exijan derechos a la salubridad pública o un tema inherente al medio ambiente, al ser de interés colectivo, deben ventilarse mediante la acción popular; **b)** Respecto a la carga probatoria y medidas de hecho, los accionantes debieron acreditar que no tienen derecho al acceso del agua o mínimamente acompañar prueba de la titularidad de ese derecho; **c)** Al no acreditar los demandantes de tutela que están viviendo en la zona que abarca el Sindicato Agrario “Tiomoko”, significa la existencia de hechos controvertidos, que conforme a la jurisprudencia, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional; **d)** Con relación al derecho del agua, José Antonio Rivera Santiváñez, claramente indicó que ningún derecho humano es absoluto dado que todos los derechos tienen limitaciones impuestas en la Constitución Política del Estado y otras normas de inferior categoría; **e)** Las personas para ser titulares de derechos, previamente deben cumplir con sus obligaciones de ciudadano por cuanto la misma Norma Suprema señaló que el recurso hídrico debe ser manejado con responsabilidad; **f)** El Sindicato Agrario “Tiomoko”, está conformado por la comunidad del mismo nombre, tiene personalidad jurídica y un directorio legalmente establecido, que provee agua en función del control social; empero, los accionantes, sin pagar un solo boliviano pretenden beneficiarse de este derecho; **g)** No se está privando el derecho al agua a los impetrantes de tutela, toda vez que las puertas del referido Sindicato se encuentran abiertas para que en el momento que cumplan los requisitos de afiliación, se beneficien con este recurso; **h)** La cuota de afiliación de bs8000.00.-, fue establecida mediante la asamblea ordinaria de 10 de enero de 2017, por los costos que implica la gestión de otorgar al vecino dicho recurso; **i)** Respecto a la carta notariada que presentaron, fue respondida el 22 de septiembre de 2017; y, en cuanto a los usos y costumbres, tanto el nivel central y municipal, por mandato de la ley y la Constitución Política del Estado, no pueden entrometerse en las comunidades campesinas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, a través de su representante, manifestó que: **1)** Al denunciarse medidas de hecho debido al impedimento de la conexión de agua, bajo el principio de verdad material, tratándose de derechos como la salud y la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, flexibilizó las cuestiones de mero trámite y en varios casos recondujo mediante la acción popular; **2)** La parte demandada refirió que no se adjuntó prueba para demostrar que los accionantes no tienen agua; empero, de forma contradictoria confesaron que no tienen agua porque no están afiliados al Sindicato Agrario "Tiomoko"; **3)** El hecho de que los demandados señalen que los accionantes previamente deben afiliarse a su ente sindical pagando bs8000.00.-, denota la vulneración del derecho al agua y la vida misma; **4)** Se manejó erróneamente el concepto de comunidad agraria campesina, dado que conforme a la verdad material, existió una pugna política entre dos bandos que se asumen la representación de la Organización Territorial de Base (OTB); y, **5)** Toda la instalación y matriz del agua, corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, en ese marco, tomando en cuenta el valor supremo que es la vida, no es posible que este derecho sea supeditado a formalismos y exigirse previamente la inscripción en el Sindicato Agrario "Tiomoko" cuya tarifa es totalmente inaccesible.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 181 a 185 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a sentencias constitucionales y la Constitución Política del Estado, se estableció que el derecho al agua es fundamental; el petitorio escrito de los accionantes fue la reconexión; empero, en audiencia se aclaró que su petición fue la conexión del agua; **ii)** De la revisión de antecedentes, como ser informes de supervisión de planilla de avance de obra, acta de recepción provisional, entre otros, se demuestra la existencia de un pozo de agua en la comunidad Tiomoko; **iii)** En audiencia se presentó una carta notariada de 6 de septiembre de 2017, suscrita por Eduardo Crespo Calsina, en la cual solicitó a Abraham Real Abasto, el suministro del líquido elemento para veintiocho personas; **iv)** La solicitud de conexión de agua, se efectuó posterior a la interposición de la presente acción tutelar, que fue respondida por la parte demandada indicando que no niegan su petición, empero, deben cumplir el requisito de la afiliación al Sindicato Agrario "Tiomoko"; **v)** No se demostró que los accionantes de forma individual hayan solicitado la otorgación del agua potable y se les hubiera negado injustificadamente tal derecho; **vi)** El art. "373.II" de la CPE, reconoce los usos y costumbres de las comunidades y de sus autoridades locales; sobre el derecho, manejo y gestión sustentable del agua; **vii)** Corresponde aclarar que el agua y el aire son elementos naturales y gratuitos; empero, lo que cuesta es el servicio no pudiendo exigir que el suministro sea gratuito sin cumplir ningún requisito de conexión; **viii)** Siendo que el petitorio se limitó a la conexión del líquido elemento, conforme a antecedentes, se demostró que los demandados no negaron dicha solicitud ni cortaron el servicio de agua potable a ninguno de los accionantes; y, **ix)** Respecto a la solicitud de la restitución de la administración del pozo de agua potable al Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, al no tener competencia para ello, dispuso se acuda a las instancias o vías que correspondan.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la copia del acta de elección de la mesa directiva del Sindicato Agrario "Tiomoko" de 10 de enero de 2016, se evidenció que se eligió al nuevo directorio, gestión 2016-2018, conformado a la cabeza de su Presidente: Abraham Real Abasto y otras personas que fueron electas en los cargos de Vicepresidente, Secretario de Actas, Hacienda, Justicia, Salud y Educación, Vialidad y Transporte y de Deportes, más tres Vocales, constando a dicho efecto, acta de posesión de 10 de febrero del mismo año (fs. 62 a 63 vta.).

II.2. Conforme al acta de recepción provisional de 11 de octubre de 2016, firmado por los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto y el representante de la empresa constructora respectiva, se establece que luego de cincuenta y cinco días de ejecución del proyecto "Construcción Sistema de Agua

Thiomoko" (sic), por un monto de bs186 090,91.-, fue recepcionada en forma provisional y con ciertas observaciones (fs. 25).

II.3. De acuerdo al contrato de obra de retroexcavadora de 25 de agosto de 2016, con reconocimiento de firmas y rúbricas, suscrito entre los representantes del Sindicato Agrario "Tiomoko" y la propietaria de una retroexcavadora, se establece que el objeto de dicho contrato fue la excavación de más de dos kilómetros de longitud para el tendido de cañerías de agua potable de la comunidad del mismo nombre, por un monto de bs30 000,00.- (treinta mil 00/100 bolivianos); a ese efecto, cursa otro contrato de obra de construcción de un tanque semienterrado para agua potable, por la suma total de bs115 000,00.- (ciento quince mil 00/100 bolivianos [fs. 134 a 137]).

II.4. Conforme al acta de asamblea ordinaria de 10 de enero de 2017, se puede establecer que una vez sometido a votación de los miembros de la asamblea del Sindicato Agrario "Tiomoko", por mayoría de votos se determinó "…que la filiación sea de bs8000.00.- para los herederos cuesta la mitad y la instalación de agua potable cuenta por cada filiado." (sic); a ese efecto cursa acta de aprobación de las modificaciones al Estatuto Orgánico y Reglamento interno, por el cual se aclara que el costo de las afiliaciones nuevas con derecho a la instalación de agua, sea de bs8000,00.-, y de bs4000,00.- (cuatro mil 00/100 bolivianos) para los familiares y herederos, pagaderos en "cuotas" (sic [fs. 128 a 133; y, 82]).

II.5. Mediante carta notariada de 6 de septiembre de 2017, notificada a la parte demandada en la misma fecha, se establece que Eduardo Crespo Calsina, solicitó a Abraham Real Abasto "EL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DEL AGUA POTABLE" (sic) para un total de veintiocho personas oriundas de la comunidad de Tiomoko, otorgando a dicho efecto un plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de notificarse con la acción de amparo constitucional. En ese sentido, consta nota de 22 del señalado mes y año, por la cual el representante del Sindicato Agrario "Tiomoko", dio respuesta a dicha solicitud (fs. 83 y vta.; y, 175).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, salud y al agua, toda vez que de forma extraña e ilegal, el Presidente del Sindicato Agrario "Tiomoko" conjuntamente su directorio, se hicieron cargo de la administración del pozo de agua que fue construido enteramente por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, comenzando a dicho efecto, a cobrar la suma de bs8000,00.-, para poder afiliarse y tener el servicio de agua potable; y, a pesar de haber pagado la suma de bs370,00.- y bs10,00.- para la inauguración del proyecto "Mi Agua", se negaron a cancelar los montos establecidos ilegalmente y en venganza, los demandados, en actitud de discriminación, a través de medidas de hecho, procedieron a cortar el suministro de agua y negar la afiliación.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, refiere: *"Al respecto la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: `…a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y presupuestos de activación

«…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos

fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.***

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…'.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, ***por***

tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente *(…)*».

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, (…) se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (…)»'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: *"El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho *(SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).*

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales

de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: *"En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».*

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, *por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.*

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»" (las negrillas son nuestras).

III.3. Principio del "vivir bien" y el Estado de armonía

La SCP 1189/2017-S1 de 24 de octubre, al respecto señaló: ***"El suma qamaña (vivir bien) es la visión de la vida en plenitud, en armonía y equilibrio con la naturaleza y las deidades, el cual pasa por un buen vivir espiritual de la comunidad humana.*** *Según el análisis de Fernando Huanacuni, el vivir bien, se hace referencia a toda la comunidad, no se trata del tradicional bien común reducido o limitado sólo a los humanos, abarca todo cuanto existe, preserva el equilibrio y la armonía entre de todo lo que existe. '...según cada lengua, contexto y forma de relación, los pueblos indígenas originarios denotan un profundo respeto por todo lo que existe, por todas las formas de existencia por debajo y por encima del suelo que pisamos. Algunos lo llamamos Madre Tierra, para los hermanos de la Amazonía será la Madre Selva, para algunos Pachamama o para otros como los Urus que siempre han vivido sobre las aguas será la Qutamama' (Huanacuni, buen vivir / vivir bien. CAOI: 2010).*

De este modo, Huanacuni sintetiza; 'Vivir bien, es la vida en plenitud. Saber vivir en armonía y equilibrio; en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia en permanente respeto'.

El sistema jurídico de las naciones originarias restablece permanentemente la armonía y equilibrio fracturado por el hombre, para alcanzar una vida plena o plenitud de la vida, que no involucra solamente la existencia física de las personas, sino que abarca también la vida las plantas, los animales, el agua, la lluvia, el viento, la tierra, las rocas, etc. En definitiva, el 'Suma Qamaña', 'Sumaj Kawsay', 'el vivir bien' es un iwxa (principio mandato para la vida)" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la vida, salud y al agua, por cuanto de forma extraña e ilegal, el Presidente del Sindicato Agrario "Tiomoko" conjuntamente su directorio, se hicieron cargo de la administración del pozo de agua que fue construido enteramente por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, comenzando a dicho efecto, a cobrar la suma de bs8000,00.-, para poder afiliarse y tener el servicio de agua potable; y, a pesar de haber pagado la suma de bs370,00.- y bs10,00.- para la inauguración del proyecto "Mi Agua", se negaron a cancelar los montos establecidos ilegalmente y en venganza los demandados, en actitud de discriminación, a través de medidas de hecho, procedieron a cortar el suministro de agua y negar la afiliación.

En ese contexto, previamente a considerar la problemática planteada, es pertinente señalar que en cuanto a naturaleza de la presente acción tutelar, en observancia del art. 129.I de la CPE; y, 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), rige el principio de subsidiariedad; empero, dado que los accionantes denuncian la existencia de medidas de hecho, cabe referir que no se requiere del cumplimiento de este principio toda vez que se flexibiliza frente a las vías hecho, conforme se ha referido en el Fundamento Jurídico III:1 del presente fallo.

Ahora bien, de la documentación que informa los antecedentes del presente proceso, las conclusiones arribadas, así como la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez identificada la problemática planteada se establece en primera instancia que los accionantes en el memorial de acción de amparo constitucional presentado el 28 de junio de 2017, alegaron la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud y al agua, mediante presuntas medidas de hecho, solicitando a ese efecto la "reconexión" del servicio de agua potable; empero, en la audiencia de la presente acción tutelar, se aclaró que la petición en si fue la "conexión" del líquido elemento, que se hubiera solicitado recién mediante carta notariada, el 6 de septiembre del mismo año; es decir, después de más de dos meses de haberse planteado la presente acción de defensa, cuya respuesta a dicha solicitud, data de 22 del referido mes y año; en consecuencia, en virtud a lo expuesto, considerando que la carga probatoria debe ser acreditada por la parte accionante, en la especie, si bien se acopia una serie de pruebas relativas al proyecto de agua potable, no se acreditó objetivamente la concurrencia de actos o medidas que habrían sido adoptadas por la parte demandada sin causa jurídica en cuanto a la restricción de los derechos que acusa como vulnerados, pues no se advierte con dichos elementos de prueba que el acceso a los servicios de agua hayan sido cortados mediante acciones o vías de hecho, máxime si la petición de conexión fue formulada después de haberse planteado la presente acción de amparo constitucional, evidenciándose también a dicho efecto, una cierta instrumentalización por parte de los impetrantes de tutela, ya que mediante la aludida carta notariada de solicitud de agua, en una especie de amenaza, otorgó a la parte demandada un plazo de cuarenta y ocho horas bajo alternativa de notificarse con la presente acción tutelar; consiguientemente, y por todo lo expuesto, se tiene que los accionantes incumplieron los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho conforme estableció la amplia jurisprudencia constitucional al respecto.

Asimismo, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, con relación al principio del "vivir bien", Suma Qamaña" o "Sumaj Kawsay", se puede establecer que la misma es un iwxa, (mandato para la vida), en ese marco, considerando que las partes intervinientes en el presente proceso constitucional pertenecen o se desenvuelven en una comunidad indígena originario campesina denominada Tiomoko, que a su vez estaría organizada en un Sindicato Agrario del mismo nombre, con sus respectivas normas y procedimientos propios, quienes en asamblea de 10 de enero de 2017, de forma democrática determinaron que el costo de las afiliaciones nuevas con derecho a la instalación del agua sea de bs8000,00.-, y bs4000,00.- para los familiares y herederos, respectivamente, pagaderos en cuotas (Conclusión II.4 del presente fallo); en tal sentido, se tiene que si bien dicha determinación asumida a través de sus usos y costumbres, normas y procedimientos propios, resulta ser de cumplimiento obligatorio para las partes; empero,

y a la luz de la jurisprudencia citada, este Tribunal, considera que dicha decisión relacionada con el acceso al agua potable, al tratarse de un derecho primordial inherente a la propia vida, en aplicación de los principios y valores señalados líneas arriba, debe ser flexibilizada en consideración a las posibilidades económicas de cada comunidad o afiliado a fin de que todos sus estantes y habitantes accedan y gocen de ese derecho fundamental, pero al mismo tiempo cumplan con las determinaciones o decisiones de la comunidad que siempre deberán estar orientadas al vivir bien que se traduce en la armonía y equilibrio de la comunidad.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 181 a 185 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21841-2017-44-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 77 vta. a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leonarda Condori Achacollo de Choque** en representación sin mandato de **AA** contra **Marisol Ortiz Hurtado, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz**; y, **Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 54 a 55, el menor accionante a través de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de "estupro", se encuentra con detención preventiva en "CERVICRUZ" -Centro de Rehabilitación Nueva Vida Santa Cruz-, pese a que la supuesta víctima era su "corteja" teniendo una relación sexual consensuada sin violencia física como consta de la entrevista psicológica realizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, contando al momento del hecho la presunta víctima con 13 años de edad (nacida el 30 de septiembre de 2003) y su persona 16 años (nacido el 21 de octubre de 2000).

Considera que está "...**exento de la sanción penal de una relación consensuada entre adolescente mayores de 12 años**" (sic), habiendo en reiteradas oportunidades solicitado al Ministerio Público su libertad, como "...memoriales presentado a la JUEZ PÚBLICO N° 3 DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CAPITAL..." (sic), siendo el último presentado el 3 de octubre de 2017.

Es evidente que existe una indebida detención preventiva e ilegal procesamiento, que derivan en su prolongada privación de libertad, ante la actitud dilatoria de las autoridades demandadas en concederle su libertad, pese a las reiteradas solicitudes que realizó, mismas que hasta la fecha no merecieron resolución alguna, "... y ante los reiterados reclamos respecto a la solicitud planteada se nos indica que no esta la fiscal..." (sic), no pudiendo estos aspectos ir en perjuicio de una persona privada de libertad ilegalmente, cuando la jurisprudencia constitucional determinó "...que las solicitudes **relacionadas con la libertad de las personas debe resolverse de manera inmediata**, estableciendo como plazo máximo 24 horas" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El menor accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción como al debido proceso, citando al efecto los arts. 6, 8.I, 23. I, II, III y IV, 109, 110, 113, 115, 116, 117, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, a fin de considerar su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 77 y vta., con la ausencia de la parte accionante como de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inconcurrencia a la audiencia de acción de libertad, la parte accionante no ratificó la acción de libertad formulada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Ortiz Hurtado, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 11 de octubre de 2017, cursante a fs. 73, señaló que: Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra AA -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 10 del citado mes y año, resolvió la libertad del imputado, "...mandamiento que se tiene ordenado en fecha 10 de octubre..." (sic), situación que es de conocimiento del "…**CENTRO DE REINTEGRACIÓN SOCIAL CENVICRUZ**…" (sic), y que de acuerdo a los datos de dicho Centro ya se comunicó a la madre del prenombrado, teniendo conocimiento de la libertad de su hijo -ahora accionante-.

Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia, no remitió informe ni se hizo presente en audiencia, advirtiéndose de obrados que no consta citación con esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15 de 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 77 vta. a 78, **concedió** la tutela solicitada, ordenando "...que se libre al menor o accionante en esta acción de libertad" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante estaría guardando detención preventiva por una denuncia de "violación" prevista en el art. 308 Bis -entiéndase del Código Penal (CP)-, y que pese a hacérseles notar a las autoridades demandadas, se puede evidenciar de que efectivamente hubo la situación reclamada, que se ordenó la detención preventiva del menor sin observar ni analizar el reclamo que hicieron tanto sus familiares como abogados, en sentido de que la relación que mantuvo con la menor supuesta víctima, fue de mutuo acuerdo, consentida, sin el ejercicio de la fuerza ni intimidación, cuando la norma establece que están exentos de sanción "...los menores que tienen relaciones sexuales menores o mayores de doce años y entre ellos no haya una diferencia mayor a tres años..." (sic); **b)** Habiéndose reclamado esta situación a la Jueza demandada no habría ordenado su libertad o en su caso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, tratándose de un menor que "a la fecha" tiene dieciséis años al haber nacido el 21 de octubre de 2000; y que la supuesta víctima "tiene" 13 años, lo que indica que están dentro del parámetro establecido en el art. 308 Bis del CP; **c)** Está comprobado el hecho de que fue una relación consentida y continuada por ambos, al ser "cortejos" con anterioridad ya habían sostenido una relación sexual; siendo apoyada esta situación por el informe médico forense que establece luego de la revisión a la menor, que no hay signos de fuerza, violencia o lesiones en ninguna parte física, sea abdomen, piernas e incluso en el área vaginal; **d)** Por otro lado, también está el informe psicológico y el informe social, en los cuales la menor relata que tuvo relaciones de mutuo acuerdo con el hoy accionante, sin que haya presión, fuerza ni amenaza, al tenerse estos parámetros demostrados, se ajustan a la exención establecida en la norma; y, **e)** Con este análisis se puede "ver" que efectivamente se ha vulnerado el derecho a la libertad y locomoción del menor accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal contra AA -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de "**VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE previsto y sancionado en el Art. 308 Bis del Código Penal, modificado por la Ley 348 vigente**" (sic), y solicitud de aplicación de medidas cautelares, presentada por la Fiscal de Materia -ahora codemandada- el 19 de agosto de 2017 ante el Juez Público de turno de la Niñez y Adolescencia del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 3 vta.); actuación fiscal ante la cual Marisol Ortiz Hurtado, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del citado departamento -hoy demandada- mediante Auto 70/17 de la misma fecha, dispuso la detención preventiva del prenombrado en el "Centro de Reclusión CENVICRUZ" (fs. 11 a 12 vta.), cursando el mandamiento correspondiente (fs. 17).

II.2. Cursa memorial presentado el 8 de septiembre de 2017 a los "FISCALES CORPORATIVO DE LA F.E.L.C.V. DEL PLAN TRES MIL", por Leonarda Condori Achacollo de Choque -madre del menor ahora accionante-, solicitando la libertad inmediata de su hijo, por encontrarse ilegalmente imputado y con detención preventiva, al no adecuarse su conducta al tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, por estar exento de sanción penal al no existir la diferencia de edad mayor a tres años; impetrando que se haga conocer de esta situación de violación de derechos fundamentales a la Jueza de la causa (fs. 51 a vta.); solicitud que fue reiterada a través del memorial presentado el 20 de igual mes y año, ante la misma dependencia fiscal (fs. 52 a 53 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 3 de octubre de 2017, ante la Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, la madre del menor AA -hoy accionante- solicitó la libertad del mismo, bajo el argumento de que su conducta no se adecuaría al tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, encontrándose exento de sanción penal al no existir la diferencia de edad mayor de tres años entre su persona y la presunta víctima (fs. 49 a 50).

II.4. Cursa mandamiento de libertad librado por la Jueza demandada a favor del menor -hoy accionante- de 10 de octubre de 2017, que en su contenido señala su expedición en cumplimiento al Auto emitido en la misma fecha, constando cargo de recepción en "CENVICRUZ" el 11 del referido mes y año (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El menor accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de locomoción y al debido proceso, toda vez que las autoridades demandadas pese a las reiteradas solicitudes que realizó para que le concedieran su libertad, en razón de encontrarse exento de la sanción penal prevista para el delito que le fuera imputado -art. 308 Bis del CP-, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no respondieron a las mismas, actitud dilatoria que le genera perjuicio, contraviniendo además el razonamiento jurisprudencial constitucional respecto a la resolución inmediata que debe caracterizar a este tipo de solicitudes, provocando su indebida y prolongada detención preventiva e ilegal procesamiento.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, señaló que: "*El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*

El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: "La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El menor accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, por cuanto las autoridades demandadas no obstante las reiteradas solicitudes que realizó con la finalidad de que le concedan su libertad, en razón de encontrarse exento de la sanción penal prevista para el delito por el cual fue imputado -art. 308 Bis del CP-, hasta la activación de esta acción de defensa no respondieron a las mismas, constituyendo una actitud dilatoria que le provoca perjuicio, a más de incumplirse el razonamiento de jurisprudencia constitucional que establece la resolución inmediata que debe caracterizar a este tipo de solicitudes.

Ahora bien, corresponde inicialmente aclarar en razón a que el acto lesivo denunciado trasunta en la presunta falta de pronunciamiento de las autoridades demandadas a sus consecutivas solicitudes de concesión de su libertad ante la alegada concurrencia de la exención prevista en la parte *in fine* del art. 308 Bis del CP, que estas resultan ser pretensiones que por su finalidad intrínseca implicarían la modificación de la situación jurídica actual del accionante, mismo que se encuentra con imposición de medidas cautelares de carácter personal -detención preventiva- (Conclusión II.1), derivando en que, de la denunciada omisión de respuesta a dichas solicitudes eventualmente podría devenir una indebida y prolongada detención preventiva e indefinición de su situación jurídica; evidenciándose de esta forma que la extrañada respuesta jurisdiccional como fiscal a los requerimientos de libertad son concernientes a la modificación de su situación jurídica y por ende, se encuentran relacionados con su derecho a la libertad al habérsele impuesto una medida cautelar de carácter personal, y consecuentemente se hallan dentro de los presupuestos de activación de este mecanismo de protección constitucional (Fundamento Jurídico III.1).

III.3.1. Respecto a la Fiscal de materia demandada

Realizada esta necesaria aclaración, y siendo que el menor accionante denuncia la presunta conducta omisiva de la Fiscal de Materia -hoy codemandada- frente a las reiteradas solicitudes de libertad inmediata que a través de su progenitora -hoy representante- efectuó ante la representación fiscal -8 y 20 de septiembre de 2017-, con el sustento argumentativo de que se encontraría ilegalmente imputado y con detención preventiva, al no adecuarse su conducta al tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, por estar exento de sanción penal al no existir la diferencia de edad mayor a tres años e impetrando que se haga conocer de esta situación de violación de derechos fundamentales a la Jueza de la causa (Conclusión II.2), cabe precisar que tal reclamación carece de trascendencia constitucional por cuanto más allá de que dicha solicitud que se efectuara ante el Ministerio Público propugnaba la obtención de su inmediata libertad a partir de una modificación de su estado jurídico actual y por tanto, dentro de los parámetros de activación de esta acción de libertad -como se tiene supra expuesto-, la misma de forma alguna podría haber sido dispuesta por la autoridad fiscal codemandada, por cuanto dicha determinación es competencia de la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso penal, más aún cuando la situación jurídica de privación de libertad del accionante deviene de la aplicación de la medida restrictiva de libertad que le fuere impuesta con anterioridad por la autoridad judicial competente; en este sentido, la pretensión del prenombrado no resulta acogible al no tener la presunta omisión de respuesta de la Fiscal codemandada a la solicitud de libertad del accionante una connotación procesal en la eventual modificación de su situación jurídica intentada, y consecuentemente, no advertirse una actuación u omisión de la autoridad demandada que tenga repercusión constitucional en cuanto a la aludida vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.

Resuelta la problemática planteada en cuanto a la representación Fiscal, es preciso señalar que de la revisión de los antecedentes correspondientes a la tramitación del proceso constitucional, se advierte que la Fiscal de Materia codemandada no fue legalmente citada con la presente acción de libertad, constando representación de la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 72), que da cuenta de la imposibilidad de cumplimiento de dicha comunicación procesal -deficiencia procesal sobre la cual nos referimos infra-, no obstante ello, y pese a que eventualmente este Tribunal podía anular obrados para subsanar este defecto procesal y garantizar el derecho a la defensa de la autoridad fiscal demandada, por economía procesal y al estarse denegando la tutela respecto a la mencionada autoridad fiscal, se obviaron dichas irregularidades procesales por lo que se ingresó a conocer el acto lesivo denunciado.

III.3.2. Con relación a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz

El menor accionante alega que la autoridad judicial demandada, omitió dar respuesta a su solicitud de concesión de libertad inmediata. Al respecto, de las constancias fácticas cursantes en obrados se tiene que por memorial presentado el 3 de octubre de 2017 ante la Jueza demandada, la madre del menor AA -hoy accionante- solicitó la libertad del mismo, bajo el argumento de que su conducta no se adecuaría al tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, encontrándose exento de sanción penal al no existir la diferencia de edad mayor de tres años entre su persona y la presunta víctima (Conclusión II.3), solicitud que conforme puso de manifiesto la Jueza demandada en su informe presentado ante esta jurisdicción y el mandamiento de libertad cursante en obrados (Conclusión II.4), fue efectivamente respondida a través del Auto dictado el 10 de octubre de 2017, a consecuencia del cual se emitió el mandamiento de libertad a favor del ahora accionante.

Ahora bien, siendo la alegación del accionante la falta de respuesta de la autoridad judicial demandada a su solicitud de libertad inmediata, conforme se tiene precisado, la misma mereció pronunciamiento de dicha autoridad a través del Auto de 10 de octubre de 2017, deviniendo en la orden de libertad a su favor; advirtiéndose además ser un pronunciamiento judicial que se dictó dentro de los cinco días hábiles a partir de la solicitud expresa realizada por la progenitora del menor imputado-hoy accionante-, es decir, **dentro de un plazo razonable**, considerando que conforme el art. 287.III del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA): “La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia”, precepto normativo que dada su naturaleza y ámbito de aplicación puede ser extensivo en su interpretación a las solicitudes de cesación de la detención preventiva y todas aquellas actuaciones jurisdiccionales que impliquen una modificación de la situación jurídica del menor infractor; parámetro normativo a partir del cual no es posible asumir que la actuación jurisdiccional de la Jueza demandada hubiere provocado una dilación indebida o que se hubiese incurrido en falta de celeridad

respecto a la solicitud vinculada al derecho a la libertad del accionante, por cuanto precisamente siendo la motivación procesal del prenombrado la modificación de su situación jurídica, la misma debía merecer un despliegue jurisdiccional acorde a la pretensión, no pudiéndose procurar que sea tramitada como una actuación de mero trámite, al estar involucrada una situación procesal esencial no solo para el menor infractor sino también para la presunta víctima que es menor de edad.

Bajo estos razonamientos, en el caso de análisis no es viable activar la acción de libertad bajo su modalidad traslativa o de pronto de despacho dentro los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al no evidenciar que la Jueza demandada hubiere incurrido en demora o dilación indebida y que sea reprochable constitucionalmente en cuanto a la denunciada lesión al derecho a la libertad física o de locomoción como al debido proceso vinculado al referido derecho, por lo que respecto a esta problemática analizada también corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que en la tramitación de la presente acción de libertad se incurrieron en irregularidades que por su importancia deben ser analizadas.

Así, se tiene que la presente acción tutelar fue admitida a través del Auto de 10 de octubre de 2017 (fs. 56), en el cual conforme a procedimiento constitucional se ordenó la citación a las autoridades demandadas, sin embargo, el cumplimiento de dicha comunicación procesal no consta en obrados.

Al respecto, si bien esta deficiencia procesal fue subsanada por la Jueza demandada, quien presentó el informe correspondiente; sin embargo, con relación a la Fiscal de Materia codemandada cursa representación de Margarita Mondaca Aroni, Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que textualmente señala: "Informo a su Autoridad que el día miércoles 11/10/2017 a horas de la mañana me fue asignada la presente notificación a ruta informe la cual hago notar que fue recepcionada en la Central de Notificaciones en fecha miércoles 11/10/2017 a horas 08:32, la misma que señala audiencia a las 10:30 de la mañana. Informo a su Autoridad que **la presente notificación se encuentra sin el tiempo prudente para ser realizada debido a que los oficiales de diligencias salen a sus respectivas rutas a horas 08:00 de la mañana**" (sic [fs. 72]); argumento que fue reiterado para justificar la falta de notificación a la representante del menor accionante; y con relación a este último como la comunicación al Centro Nueva Vida Santa Cruz (CENVICRUZ) para la conducción correspondiente, refirió que: "…**de acuerdo al instructivo N° 02/2016, CERVICRUZ se encuentra fuera de la Zona Judicial Metropolitana**" (fs. 59 y 64).

Dichas omisiones en las comunicaciones procesales que implicaron el incumplimiento de órdenes dispuestas en el Auto de admisión, fueron soslayadas por el Tribunal de garantías, que a partir del informe brindado por el Secretario del Tribunal, en la audiencia de 11 de octubre de 2017, quien manifestó: "...informarle que las partes han sido legalmente notificadas..." (sic), no advirtió los defectos procedimentales en los que se incurrieron en la tramitación de la presente acción tutelar, fundamentalmente en lo que respecta a la Fiscal de Materia codemandada, a quien con la falta de citación se le impidió el ejercicio del derecho a la defensa en esa inicial instancia del proceso constitucional, misma que como se tiene precisado supra fue superado por este Tribunal en virtud al principio de economía procesal ante la denegatoria de la tutela, no obstante ello, no es posible eludir un pronunciamiento sobre estas omisiones, que en circunstancias diferentes hubieran impelido la anulación del proceso constitucional con el consecuente perjuicio al accionante en la resolución de su pretensión constitucional.

Al margen de que tampoco es permisible obviar los argumentos que motivaron a la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del supra referido Tribunal Departamental de Justicia, a la falta de comunicación procesal de los sujetos procesales e incumplimiento de las órdenes jurisdiccionales, por cuanto precisamente por la naturaleza expedita, sumaria y revestida de informalismo que caracteriza esta acción de tutela por los bienes jurídicos que protege, su tramitación no puede estar supeditada a obstáculos administrativos como los horarios límites de salida de los funcionarios encargados del cumplimiento de las diligencias correspondientes a las comunicaciones procesales ni a la distancia o ubicación donde las mismas deban ser realizadas, situaciones

que necesariamente deben ser advertidas por este Tribunal, a través de la exhortación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que adecúen las instrucciones del cumplimiento de las funciones del personal de apoyo jurisdiccional encargado de las citaciones, notificaciones y otras diligencias que dispongan los Jueces o Tribunales de garantías a la naturaleza jurídica expedita y exigencias propias de este tipo de acciones de defensa.

Por otra parte, de la revisión de la Resolución 15 de octubre de 2017 -que resuelve la presente acción de libertad-, se advierte que el Tribunal de garantías a tiempo de conceder la tutela, efectúa afirmaciones que hacen a la adecuación de los hechos imputados el tipo penal imputado, para luego disponer "...que se libre al menor o accionante en esta acción de libertad" (sic), actuación y determinación que exceden las facultades y la labor del Tribunal de garantías, por cuanto tanto la apreciación de la viabilidad o no de la exención prevista en la norma sustantiva penal citada, como la libertad del menor accionante, *prima facie* deben ser consideradas y resueltas por la autoridad judicial competente, al ser temas inherentes al fondo del proceso penal, aspecto por el cual se exhorta al Tribunal de garantías en futuras actuaciones considerar estos aspectos en la resolución de las acciones constitucionales puesta a su conocimiento.

Finalmente, se advierte que el Tribunal de garantías resolvió la presente acción de defensa por Resolución 15 de 11 de octubre de 2017 (fs. 77 vta. a 78), y los antecedentes recién fueron remitidos el 28 de noviembre de igual año -constancia de *courrier* (fs. 80)-, es decir, después de más de un mes de su resolución, incumpliéndose así el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además que la remisión fue efectuada sin la notificación a los sujetos procesales con la determinación asumida, quienes además precisamente por las deficiencias de comunicación procesal advertida no se encontraban presentes en audiencia.

Por las razones expuestas corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instando a sus miembros componentes que en futuras actuaciones ejerzan adecuadamente su rol de Tribunal de garantías, velando porque el mismo se desarrolle preservando y garantizando el efectivo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, y el cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15 de 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 77 vta. a 78, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Charlin Tapia Franco, José René Quezada Ribera y Erwin Osinaga Solares, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

3° Exhortar a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de que adecúe las instrucciones destinadas a los funcionarios encargados de las comunicaciones procesales, dentro de los parámetros normativos procesales constitucionales, en virtud a la naturaleza intrínseca de las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21885-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 41 vta. a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** contra **Wiat Belzu Carvajal**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz** y **Williams Davila Salcedo**, **Responsable de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 7 a 8; el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de extorsión, se emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento, el mismo que fue ratificado por el Fiscal Departamental de La Paz y posteriormente notificado a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo departamento -hoy demandada- Señaló que interpuso una acción constitucional que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz y que fue concedida, conminando a la Jueza de la causa a emitir la resolución correspondiente, levantando las medidas cautelares que le impusieron el 2014.
El 13 de septiembre de 2017, luego de solicitar a la Jueza demandada de forma reiterada por ocho oportunidades que emita el fallo correspondiente, dicha autoridad procedió a "arrimar" una Resolución -de modificación de medidas cautelares- como consecuencia de haber sido conminada por el Tribunal de garantías de la acción de defensa señalada; sin embargo, en dicho fallo no contempló qué medidas cautelares procedía a levantar, simplemente ratificó un acta de audiencia que instaló sin que previamente se hubiera convocado o notificado con la misma; además que al emitirse las ejecutoriales de ley tanto al Ministerio Público -a fin de levantar el registro en el sistema biométrico- como al Ministerio de Gobierno -por medio de la oficina de Migraciones- este último observó que en la citada Resolución no se establecía el número de cédula de identidad de su persona para proceder al desarraigo correspondiente; asimismo, para cumplir con los demás trámites y se proceda a la emisión del mandamiento de libertad, es necesario la presentación del certificado de desarraigo, motivo por el cual el 8 de noviembre de igual año, solicitó a la autoridad ahora demandada emita resolución complementaria en la que se corrijan todas las observaciones referidas, misma que no fue proveída, menos aún complementada, omisiones que fueron denunciadas ante la División de Transparencia del Consejo de la Magistratura; empero, hasta la fecha -se entiende de presentación de esta acción tutelar- no se realizó ninguna acción al respecto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar ninguna norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se emita mandamiento de libertad como así también las ejecutoriales de ley ante el Ministerio de Gobierno (Dirección de Migraciones) con la Resolución complementaria donde se incluya su número de cédula de identidad, la boleta de levantamiento de fianza económica y el levantamiento del registro de su proceso, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41 vta., presente la parte accionante acompañado de su abogado así como la Jueza demandada y personeros del Consejo de la Magistratura; ausente el codemandado Williams Davila Salcedo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** En una anterior oportunidad presentó una acción de defensa con los mismos fundamentos y hechos que motivan la presente acción tutelar; sin embargo, en su primera acción de libertad se ordenó a la Jueza hoy demandada, emita resolución de cesación de las medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas, motivo por el cual, se dictó el Auto de 13 de septiembre de 2017, empero dicho fallo no establece cuáles son las medidas cautelares que se estarían levantando; **b)** Ante la omisión del número de cédula de identidad en la ejecutorial de ley dirigida al Ministerio de Gobierno, solicitó a la autoridad hoy demandada se complemente el Auto de medidas cautelares para que se emita el desarraigo, solicitud que no fue proveída hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción de defensa-, empero la Jueza hoy demandada de forma sorpresiva emitió decretos con fechas anteriores y dictó un oficio el 9 de noviembre del citado año, corrigiendo la omisión, sin emitir el mandamiento de libertad de la detención domiciliaria, a pesar de haberse solicitado el mismo por memorial de 18 de igual mes y año; y, **c)** Se debe remitir antecedentes ante el Tribunal disciplinario del Consejo de la Magistratura por la actuaciones de la Jueza hoy demandada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Emitió la Resolución 568/"2001" de 26 de agosto de 2017, de aplicación medidas cautelares, por la cual se dispuso el archivo de obrados, pese a ello, el 13 de septiembre del mismo año, el Tribunal de garantías le notificó con una Resolución de acción de libertad, ordenándole emita Resolución de aplicación de medidas cautelares, cuando estas ya estaban resueltas, disponiéndose el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas contra el accionante; **2)** El nombrado se dedicó a presentar una serie de memoriales con aseveraciones falsas, a pesar de aquello todos los memoriales fueron providenciados; y, **3)** La solicitud de complementación de la Resolución presentada por el accionante fue interpuesta fuera del plazo legal, empero, a fin de no perjudicar al mismo se dispuso la emisión de un decreto por el cual cesó la detención domiciliaria del nombrado, además que se consignó su número de cédula de identidad para que viabilice todos sus trámites, asimismo, la emisión del mandamiento de libertad establecido en el art. 129 del Código de Procedimiento Penal (CPP) está determinado para las personas privadas de libertad.

Cedida la palabra a la parte "coaccionada", los representantes del Consejo de la Magistratura, en audiencia manifestaron lo siguiente: "…dar a conocer a su autoridad, no constamos con poder par a llevar a cabo esta audiencia empero tenemos un informe solcito que se de lectura por secretaria" (sic); para luego darse lectura a un informe y tener por presentado el mismo; sin embargo, en antecedentes no figura ningún informe escrito presentado por el codemandado Williams Davila Salcedo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 41 vta. a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** Mediante Resolución 17/2017 de 8 de septiembre, emitida dentro de una acción de libertad anterior, dispuso se dé cumplimiento a la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, sin necesidad del desarrollo de ninguna audiencia, toda vez que esta última ordenó la cesación de las medidas cautelares en favor del accionante y el cese de todas las medidas impuestas en su contra; **ii)** Por providencia de 9 de noviembre de 2017, se dispuso el cese de todas las medidas cautelares impuestas contra el accionante, de ahí que cesó su detención domiciliaria; **iii)** Por oficio de la misma fecha dirigido a las oficinas de Migración se subsanaron las transcripciones de todas las Resoluciones dictadas por la Jueza hoy demandada; **iv)** Si bien el accionante señala que no tuvo conocimiento de ninguna Resolución de cesación de sus medidas cautelares, existe una nota de 7 de igual mes y año, donde refiere que el mismo recibió la citada Resolución; **v)** En el mandamiento de detención domiciliaria también se estableció el cumplimiento de dicha detención en el "inmueble referido", motivo por lo que al disponerse el cumplimiento tácito de la detención domiciliaria, no existía la necesidad de emitirse el mandamiento de libertad; y, **vi)** El Responsable de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy codemandado- no tiene legitimación pasiva en la presente acción de libertad, puesto que no asume determinación de orden jurisdiccional dentro de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 17/2017 de 8 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa -hoy accionante- contra Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del citado departamento -ahora demandada-, concedió la tutela solicitada disponiendo que la Jueza demandada dé cumplimiento en el plazo de veinticuatro horas a la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S-187 "A"/2017 de 17 de mayo, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, por la que ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento AJM 01/2015 de 9 de febrero (fs. 31 a 39).

II.2. Mediante Auto de 11 de septiembre de 2017, la Jueza ahora demandada dispuso el cese y levantamiento de las medidas dispuestas en las Resoluciones 568/2014 de 26 de agosto y 189/2014 de 27 de octubre y en consecuencia, el archivo de obrados, debiendo notificarse a las partes (fs. 29 y vta.).

II.3. Cursa Auto de 13 de septiembre de 2017, emitido por la Jueza ahora demandada, en cumplimiento de la Resolución 17/2017 de 8 de septiembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías-, ordenando se cumpla con el cese y levantamiento de todas las medidas ya dispuestas de manera expresa por Auto de 11 de igual mes y año (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerado su derecho a la libertad, por cuanto habiéndose emitido la Resolución de modificación de medidas cautelares -en cumplimiento a la acción de libertad interpuesta con anterioridad que dispuso la observancia a la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S-187 "A"/2017 de 17 de mayo, que ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor- esta no especificó cuáles son las medidas cautelares que se tenía que levantar, además que al emitirse las ejecutoriales de ley no se consignó el número de cédula de identidad de su persona para proceder al desarraigo -siendo al mismo tiempo este último, requisito necesario para cumplir con los demás trámites y se proceda a la emisión del mandamiento de libertad-, motivo por el cual se solicitó a la Jueza ahora demandada emita resolución complementaria en la que se corrijan todas las observaciones señaladas, pero la misma no fue proveída, menos aún complementada, situación que fue denunciada ante la División de Transparencia del Consejo de la Magistratura, empero, hasta la fecha no se realizó ninguna acción.

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

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

Sobre el particular la SCP 1304/2014 de 30 de junio, estableció que: "***Respecto a la pretensión de exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional a través de otra acción tutelar;*** *el Tribunal Constitucional en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:`…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: «(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional*** *y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)`», independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia…´*

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió que: *`…en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema´ (SC 0529/2011-R de 25 de abril[las negrillas son nuestras]).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que si bien la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz -ahora demandada- emitió el Auto de modificación de medidas cautelares -en cumplimiento a la primigenia acción de libertad que presentare, que fue resuelta disponiendo la observancia de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S-187 "A"/2017 de 17 de mayo, que ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento- esta adolece de observaciones, motivo por el cual solicitó se emita resolución complementaria, a objeto de corregirse las observaciones realizadas y se pueda cumplir con el trámite de las medidas cautelares impuestas -desarraigo- y en consecuencia proceda a la emisión del mandamiento de libertad, aspectos que no fueron cumplidos, a pesar de que dichas actuaciones fueron denunciadas ante la División de Transparencia del Consejo de la Magistratura.

Al respecto, conforme se extrae de las Conclusiones II.1. y II.2. y, de conformidad a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la problemática invocada por el accionante, se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz -ahora demandada-, en cumplimiento de la Resolución 17/2017 de 8 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de garantías -a consecuencia de una anterior acción de libertad, presentada por el accionante, la misma que fue confirmada en su totalidad por la SCP 1070/2017-S2 de 9 de octubre-, dispuso mediante Auto de 13 de septiembre de 2017, el cese y levantamiento de las medidas cautelares dispuestas contra el prenombrado -que fueron impuestas por las Resoluciones 568/2014 de 26 de agosto y 189/2014 de 27 de octubre- que también fueron ordenadas anteriormente por Auto de 11 de septiembre de 2017 (Conclusión II.3).

En ese sentido se tiene que, los presuntos actos lesivos alegados en esta acción de defensa se originan en el presunto incumplimiento o cabal cumplimiento de las determinaciones asumidas por la autoridad jurisdiccional demandada que emergieron de la concesión de la tutela y lo dispuesto en la anterior acción de libertad presentada por el accionante; toda vez que el reclamo presentado por este converge en la falta de materialización de la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra y la emisión del mandamiento de libertad a su favor, puesto que aún sigue con la medida cautelar de detención domiciliaria, pese a lo dispuesto en la primera acción de libertad que interpuso, por lo que sobre tal alegación, es importante precisar que el Auto de 13 de septiembre de 2017 y otras actuaciones de la Jueza demandada, son consecuencia de la Resolución 17/2017, que se pronunció en una antelada acción de libertad interpuesta por el ahora accionante, la cual ordenó a la Jueza hoy demandada, dé cumplimiento a la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S-187 "A"/2017, misma que a su vez dispuso la conclusión del proceso respecto al hoy accionante, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiere impuesto y la cancelación de los antecedentes policiales en relación al presente proceso; bajo estos argumentos fácticos, es posible concluir que, el accionante pretende, a través de esta acción tutelar, el cumplimiento de una anterior acción de libertad, toda vez que la omisión en la especificación del levantamiento de las medidas cautelares como las observaciones en la emisión de las ejecutoriales de ley -motivo por el cual impetró se emita resolución complementaria, corrigiendo todas las observaciones señaladas-, son aspectos emergentes del presunto incumplimiento de la cesación de todas las medidas cautelares dispuestas por el Auto de 13 de septiembre de 2017, de ahí que en lo sustancial el accionante busca que los efectos del mismo y el alcance de la concesión de la tutela dispuesta en su anterior acción de libertad, sean cumplidos; es decir, la materialización efectiva del cese de las medidas cautelares que pesaban en su contra y la emisión del mandamiento de libertad; empero, a tal efecto activó un nuevo proceso constitucional, pretensión que no resulta viable, por cuanto las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de otras acciones tutelares, en cuyo caso debe acudir al Tribunal de garantías que conoció la primera acción constitucional y que dio origen a la Resolución Constitucional ahora extrañada en su cumplimiento, que es ante el cual solicitará se haga cumplir la resolución constitucional, conforme el entendimiento desarrollado y desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por último, con relación a que estas omisiones fueron denunciadas por el ahora accionante ante la División de Transparencia del Consejo de la Magistratura, y que no tuvo ninguna respuesta por parte de Williams Davila Salcedo, Responsable de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, cabe señalar que dicha denuncia carece de relevancia constitucional, toda vez que la falta de respuesta a las denuncias presentadas ante el Consejo de la Magistratura no tienen ninguna vinculación con los derechos denunciados en esta acción del libertad como tampoco se demostró cómo dicha omisión ocasionó la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la tramitación de la presente acción de libertad por parte del Tribunal de garantías, por cuanto se advierte que en el presente caso, la Resolución emitida por dicho Tribunal fue dictada el 22 de noviembre de 2017; empero, la remisión ante este Tribunal fue recién efectuada el 30 del mismo mes y año (fs. 46 y 47); es decir, después de ocho días y en consecuencia, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la CPE, aspecto por el cual amerita una llamada de atención al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, a objeto de que en posteriores actuaciones observe la tramitación y el plazo de las acciones tutelares.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 41 vta. a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Joaquin Jacinto Moller Pablo y Nancy Bustillos de Altuzarra, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 20087-2017-41-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 833 a 835 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Juan Aguirre Heredia** y **Walter Elías Monasterios Orgaz** representante legal de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2017, cursante de fs. 589 a 617, subsanado el 28 de noviembre de igual año (fs. 717 a 745 vta.) la institución accionante a través de sus representantes expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración Tributaria Municipal de El Alto, inició un procedimiento de fiscalización a YPFB, por no haber pagado, presumiblemente, el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles (IPBI) de la gestión 2012, del bien de su propiedad que se encuentra ubicado en la avenida 6 de marzo s/n, zona Senkata de El Alto, con registro tributario 1510155576, a través de la Orden de Fiscalización 45, proceso C1-45/2014, notificado el 12 de diciembre de 2014, para luego emitir la Vista de Cargo 71, que mantuvo la fiscalización del IPBI en el Código Tributario Boliviano de 2 de agosto de 2003 y en el art. 52 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, señalando un supuesto impuesto omitido sobre base cierta, de acuerdo a la escala de valores impositiva aprobada mediante la citada ley, decretos reglamentarios y resoluciones supremas emitidas para cada gestión, la cual alcanzaba a Bs3 860 329.- (tres millones ochocientos sesenta mil trescientos veintinueve bolivianos), además se estableció una sanción preliminar por omisión de pago calculado en el 100% del tributo omitido, otorgándoles un plazo de treinta días para la presentación de descargos y notificándole legalmente con la misma el 29 de abril de 2015.

Señala que una vez vencido el plazo, se procedió a dictar la Resolución Determinativa 197 de 26 de junio de 2015, que indica una presunta deuda tributaria de Bs3 950 719.-(tres millones novecientos cincuenta mil setecientos diecinueve bolivianos), por el tributo omitido y sus accesorios; la sanción alcanzó a Bs3 472 542.-(tres millones cuatrocientos setenta y dos mil quinientos cuarenta y dos bolivianos), haciéndose un total de Bs7 423 261.- (siete millones cuatrocientos veintitrés mil doscientos sesenta y un bolivianos), por concepto de IPBI de la gestión 2012, siendo notificado este fallo el 20 de julio de 2015, mismo que fue objeto de la interposición de recurso de alzada, ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, instancia que se pronunció mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0887/2015 de 3 de noviembre, anulando obrados hasta el vicio más antiguo -Vista de Cargo 71-, ordenando la emisión de una nueva vista de cargo donde se debía establecer correctamente la base imponible sobre el valor en libros, tal como disponía la Resolución Suprema (RS) 09407 de 13 de abril de 2013; contra la misma, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, interpuso recurso jerárquico, que fue sustanciado y resuelto a través de la Resolución AGIT-RJ 0185/2016 de 29 de febrero, que dispuso anular la resolución objeto del recurso de alzada, para que la autoridad regional se pronuncie sobre el fondo de la determinación de la Administración Tributaria Municipal, sin considerar los argumentos que excluyen la aplicación de la base imponible sobre el valor en libros, dispuesto por la Resolución Suprema mencionada, solicitándose por ello aclaración y rectificación; no obstante, la misma fue declarada no ha lugar por Auto Motivado AGIT-RJ 0010/2016 de 14 de marzo.

Manifiesta que la ARIT, emitió la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016 de 9 de mayo, confirmando la Resolución Determinativa 197, manteniendo firme y subsistente el supuesto adeudo tributario; por lo que, plantearon recurso jerárquico, que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016 de 2 de agosto, confirmando y dejando firme y subsistente la referida resolución impugnada, sin haber observado que: **a)** Se emitió Vista de Cargo señalando que la base imponible para el pago del IPBI gestión 2012, está reglamentado por la RS 09407 que tomaba en cuenta el valor del inmueble señalado en los registros contables al 31 de diciembre de 2012, es decir que únicamente puede ser fijada, mediante una norma de igual o superior jerarquía a la establecida por la citada Resolución Suprema; sin embargo, al haberse determinado una nueva base imponible, sobre el valor en tablas y ya no sobre el valor en libros, que era lo que correspondía, se vulneró el derecho al debido proceso en su componente de legalidad, aspecto que tampoco fue cuestionado en la Resolución Determinativa 197 que mantuvo la misma consideración; **b)** No cuestionó que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016, mantuviera la lesión del derecho al debido proceso, sino que la justificó en base al informe técnico predial, que no era una norma tributaria que modificaba legalmente la base imponible, incluso se justificó que se haya efectuado una determinación mixta, sin que la Administración Tributaria Municipal lo mencionara, ignorando que en todos los actuados anteriores se señaló que la determinación usada era la de oficio; **c)** Otra cosa que no se consideró es que en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016, se indicó que se mantenía el cambio de base imponible solo por la falta de presentación de los estados financieros de YPFB, lo que es totalmente contradictorio e ilegal, puesto que únicamente una ley puede fijar la base imponible, en este caso la RS 09407, estableció dicha base imponible sobre el valor en libros y al aplicarse el valor en tablas se transgredió el principio de legalidad y el debido proceso; **d)** La resolución jerárquica no enmendó la aplicación ilegal de una base imponible que no corresponde, más bien intentó justificarla; asimismo, realizó una consideración ultra petita, al señalar que la Administración Tributaria Municipal efectuó una determinación mixta, cuando jamás dicha instancia presentó respuesta, defensa, afirmación o alegato indicando aquello, al contrario, expuso en todo momento que el proceso de fiscalización se realizó con una determinación sobre base cierta vulnerándose el elemento de congruencia del debido proceso; **e)** Dentro el proceso de fiscalización se señalaron normas de carácter nacional, nunca se aplicaron normas de carácter municipal; sin embargo, fueron consideradas en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016; el impuesto fiscalizado fue creado por ley nacional; no obstante, la Administración Tributaria Municipal señaló leyes del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles, creado por la Ley Municipal “003/2012” y modificado por Ley Municipal “12/2013”; y, **f)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016, no emitió pronunciamiento sobre la orden de fiscalización, que pidió varios documentos y que se aplicarían los arts. 44 y 45 del CTB; es decir, que la Administración Tributaria Municipal fundamentó que el procedimiento de fiscalización debía realizarse sobre base presunta; sin embargo, de forma totalmente contradictoria aplica la base cierta en todo el procedimiento, aplicación de base incorrecta que respalda la ARIT y la AGIT; **g)** Se lesionó el derecho a la defensa, al considerar que la AGIT-RJ 0185/2016, excluyó la prueba que aportaron dentro de término en alzada sin que exista una objeción a la misma y al observar dicho extremo en el recurso jerárquico les señalaron que tenían la vía contenciosa administrativa para reclamar, sin considerar que para optar por esa vía es un requisito haber agotado la instancia administrativa y como la

referida Resolución anulaba obrados no fue agotada, impidiendo así que pudieran impugnar la exclusión, dejándoles en total indefensión; y, **h)** Finalmente alega que, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto les notificó el 6 de diciembre de 2016, con el proveído de Inicio de Ejecución Tributaria DRPT/UAJ-UCC/PIET/218/2016 de 29 de noviembre, donde se establece que se habría iniciado un proceso de fiscalización por mal pago de la gestión 2012, del inmueble con Registro Tributario 1510155576 perteneciente a YPFB, por el monto de Bs7 423 261.-, basándose en la Resolución Determinativa 197 como título de ejecución tributaria al haberse declarado firme y subsistente de acuerdo a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, así como el "principio" de legalidad "como elemento de la Garantía al Derecho a la Defensa" (sic), citando al efecto los arts. 115. II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción de amparo constitucional fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional el 14 de julio de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0262/2017-RCA de 26 de julio, REVOCAR la Resolución 1/2017 de 26 de enero, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia ordenando que el Tribunal de Garantías le otorgue a la institución accionante el plazo de tres días para que subsane el incumplimiento de las previsiones del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y una vez subsanado lo observado, disponer lo que corresponda en derecho; devuelto el expediente al Tribunal de origen, emitió la Resolución 03/2018 de 12 de enero, que venida en revisión fue sorteada el 27 de febrero de 2018, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional fue dictada dentro del plazo legal establecido.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 830 a 832 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes de la institución accionante ratificaron el contenido del memorial de demanda presentado y ampliando el mismo señalaron: **1)** Existe otra acción de amparo constitucional pero sobre otro tema; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se basó en la Ley 843 para el proceso de fiscalización, pero su recurso jerárquico se sustentó en la "Ley Nº 003 que es de impuestos y en la 12 es la que modifica la Ley Nº 03 es del 2013 y quieren que se aplique retroactivamente al 31 de diciembre de 2012" (sic), aunque en dicha ley no se establece que pueda asumir esas características; y, **3)** La Administración Tributaria Municipal podía pedir los estados financieros al SIN, pero YPFB es categorizada como Principal Contribuyente (PRICO), por lo que están obligados a hacer una auditoria externa antes de la presentación ante el SIN, esa fue la causa para la demora en la presentación de sus estados financieros.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante sus representantes, presentó informe escrito cursante de fs. 752 a 765 vta., manifestando que: **i)** La institución accionante incumplió los numerales 4 y 5 del art. 33 del CPCo, referidos a la identificación de los hechos y los derechos o garantías que

se consideren vulnerados, pese a que se requirió la subsanación; no obstante, se repitió el mismo memorial; **ii)** Y.P.F.B expuso agravios imprecisos y carentes de fundamento legal que no demuestran la lesión supuestamente causada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016, tampoco estableció cuál sería el hecho vulneratorio y la relación de causalidad con los derechos presuntamente vulnerados, razón suficiente para no ingresar al análisis de fondo del caso planteado; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar todo lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones ni tampoco puede pretender que se verifiquen aspectos probatorios; **iv)** Cuando la institución demandante de tutela interpuso recurso jerárquico, expresó los agravios y es en base a éstos, como a los antecedentes y prueba, que se efectuó el análisis técnico jurídico en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016; consiguientemente, la AGIT se pronunció sobre todos los puntos observados y solicitados en dicha instancia; **v)** Se cumplió con el debido proceso, porque YPFB fue oída en igualdad de condiciones; por lo que, la resolución emitida se encuentra debidamente fundamentada; **vi)** Los representantes de YPFB en su recurso jerárquico se limitaron a realizar afirmaciones generales y no precisas, sin exponer las razones de carácter jurídico por las que consideran que su pretensión no fue valorada correctamente por la AGIT; **vii)** Sobre la supuesta lesión al derecho a la defensa; se tiene que, se valoró objetivamente las pruebas presentadas, apegando su actuar a la normativa tributaria vigente, siendo además, la entidad impetrante de tutela, parte activa en la fase de impugnación; **viii)** La actividad interpretativa probatoria desplegada no es una labor propia de la justicia constitucional, de lo contrario esta acción de defensa se constituiría en un recurso ordinario casacional; por lo que, pidió la denegatoria de la presente acción de amparo constitucional.

Asimismo en audiencia señaló que: **a)** La SCP 1559/2012 de 24 de septiembre, estableció que por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, no se puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos, reconocer derechos y realizar la labor interpretativa de otras jurisdicciones; **b)** La normativa específica refiere que en la valuación de inmuebles de propiedad de empresas o instituciones se tomará como base imponible el valor de los estados financieros, sin perjuicio de que la Administración Tributaria pueda verificar la valoración de acuerdo a las facultades que la ley le otorga; **c)** Para la verificación de la base imponible, se tomó en cuenta el informe técnico predial de 2013 y 2014 además del último informe "INF/ATP/14 del 2014" (sic), donde se determina que YPFB realizó construcciones adicionales y presentó modificaciones a los bloques 1, 4A, 5A y 6; consiguientemente, se actuó conforme a Ley; **d)** La resolución que resolvió el recurso jerárquico motivo de este amparo, dedica un acápite a la parte probatoria y en su punto IV, señala que los estados financieros fueron presentados en alzada; por lo que, fueron considerados, pero no van al fondo de la causa y no modifican el tema de la controversia; es decir, fueron considerados y no se los excluyó; **e)** En esta acción tutelar se pretende incluir nuevos elementos que no fueron motivo de la resolución jerárquica, como los vicios de nulidad de la vista de cargo, los cuales no pueden ser considerados al haber sido tácitamente consentidos; y, **f)** El hecho de haberse concluido que la determinación sería mixta, está vinculado a la primera resolución jerárquica.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Nava Arce, Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, presentó memorial cursante de fs. 768 a 772, refiriendo que: **1)** El proceso de fiscalización iniciada por esa instancia en uso de sus atribuciones nació por omisión de pago para la gestión 2012 del IPBI, emitiéndose Orden de Fiscalización 45 y posteriormente la Vista de Cargo 71, además de la Resolución Determinativa 197, manteniéndose la causal como omisión de pago, siendo inválido lo afirmado por la parte accionante, que indica que se habría viciado el proceso porque nació bajo una causal diferente y se fue transformando una vez emitida la Resolución Determinativa referida; **2)** La obligación de determinar el tributo es sobre valor en libros, pero la Administración Tributaria Municipal habría determinado el tributo sobre el valor en tablas en base a un simple informe técnico predial que no constituye en instrumento suficiente; sin embargo, la parte accionante jamás presentó sus estados contables, caso en el que la norma tributaria dispuso aplicar valor en tablas; cabe señalar que, YPFB solicitó en reiteradas oportunidades y en diferentes gestiones la aplicación del valor en tablas y el levantamiento técnico predial; es decir, que la rectificación de los datos técnicos en base al sistema de registro único de la Administración Tributaria Municipal se dio a instancia de YPFB, procedimiento legalmente permitido por los arts. 43.I, II y III; y, 45.I.1 del CTB, lo que significa la determinación del pago tributario sobre base cierta; **3)** Respecto a que se hubiera lesionado el derecho a la defensa, se debe tomar en cuenta que en el proceso administrativo se otorgó plazos para la presentación de descargos, mismos que no fueron utilizados; sin embargo, YPFB usó su derecho de impugnación, agotando todas las instancias, por lo que lo único que corresponde es la fase de ejecución tributaria; **4)** En ejecución se procedió a realizar el cobro conforme al ordenamiento jurídico y mediante la instancia de autorización como es el Ministerio de Economía y Finanzas;

5) Es pertinente señalar que, YPFB realizó el reconocimiento de la deuda total de la gestión 2012, mediante las solicitudes de desbloqueo y la gestión de transferencia de los montos adeudados, que por una cuestión de capricho fue interrumpido, dando lugar a la prosecución de la ejecución mediante las instancias llamadas por ley; **6)** Las declaraciones juradas son manifestaciones de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria Municipal, es así que YPFB suscribió una declaración jurada de rectificación de datos técnicos que permitió determinar sobre base cierta el adeudo de esa institución; por ello, la aseveración de que se estaría beneficiando ilegalmente a la referida Administración no tiene asidero legal y mucho menos un fundamento técnico de carácter tributario; **7)** Luego de generar una rectificación de datos técnicos que demuestra que se pagó un impuesto menor al que correspondía así como el cambio de zona; obviamente se generó un aumento en la base imponible y por ende un adeudo a pagarse; y, **8)** El 23 de junio de 2017, se planteó contra la Administración Tributaria Municipal otra acción de amparo constitucional por las mismas causales y también respecto a la gestión 2012 entre otras, acción que fue denegada y confirmada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, permitiendo que los actos administrativos queden firmes y cabe recordar que esa resolución es obligatoria y vinculante; por lo que, solicita se rechace esta acción de defensa.

Manifestó además en audiencia que la pretensión de YPFB es extemporánea porque sus reclamos precluyeron, ya que el cobro fue efectuado, por autorización del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; consiguientemente, los fondos están en arcas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

I.3.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 833 a 835 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso administrativo termina con la resolución jerárquica y la vía contenciosa administrativa es una instancia meramente jurisdiccional; consiguientemente, al término de la etapa administrativa las personas naturales o jurídicas pueden acudir a la acción de amparo constitucional, como en el caso presente; **ii)** Con referencia a la lesión del principio de legalidad, de la lectura de la última parte de la RS 09407, se evidencia que el valor de la base imponible no podrá ser distinto a los estados financieros presentados o declarados al SIN; pero, sin prejuicio de que la administración tributaria pueda verificar la valoración de acuerdo a la facultad que le otorga el Código Tributario Boliviano; en ese sentido, la alegación de que no es posible aplicar una nueva base imponible, no es evidente, y deviene de una interpretación sesgada de la norma, más aún cuando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016, indica que no se presentó la documentación necesaria para el proceso de fiscalización habiendo ejercido en consecuencia las facultades que le confiere a la Administración Tributaria, el art. 100 vinculado al 44.4 del CTB; **iii)** Respecto a la incongruencia alegada YPFB menciona que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016, omitió considerar la Resolución “185/2016 del 29/02/2016” (sic), es decir, que pretende la revisión de una decisión anterior, desconociendo que una vez agotados los medios de impugnación en el proceso de fiscalización, solamente tiene la facultad de revisar la última resolución; por tanto, la supuesta incongruencia no alcanza a los fundamentos de la resolución ahora cuestionada; y, **iv)** En relación a la vulneración del derecho a la defensa denunciado por no haberse considerado los elementos de prueba, se concluye tanto del informe brindado por la propia parte accionante como de la revisión específica de la Resolución Jerárquica observada en la pág. 26, acápite IV 4.3. referida a la prueba presentada en instancia recursiva, se evidencia que fue considerada extemporánea en aplicación del art. 81 del CTB, al no haber sido presentada ante la Administración Tributaria Municipal donde fue requerida; por lo que, no se colocó en indefensión a la institución accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Orden de Fiscalización 45 de 8 de diciembre de 2014, la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, inició contra YPFB proceso de fiscalización con determinación de oficio por incumplimiento del IPBI de la gestión fiscal 2012, del inmueble de su propiedad ubicado en la Av. 6 de Marzo s/n, urbanización Senkata con número de registro 1510155576, solicitando la presentación de documentos, entre ellos los estados financieros de la indicada gestión dentro de los quince días

corridos siguientes a la notificación, bajo alternativa de continuar la misma conforme a los arts. 44 y 45 del CTB, sobre base cierta (fs. 37).

II.2. El 21 de abril de 2014, la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Municipio de El Alto emitió la Vista de Cargo 71 (fs. 45 a 48).

II.3. Mediante la Resolución Determinativa 197 de 26 de junio de 2014, la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, resolvió la determinación de oficio sobre base cierta, estableciendo la obligación impositiva adeudada por YPFB en Bs3 950 719.- por concepto de pago del IPBI tributo omitido en la gestión 2012, sancionando además con una multa equivalente al 100% sobre dicho tributo y conminando para que en el término de veinte días corridos pague la suma de Bs7 423 261.- (fs. 54 a 57).

II.4. El 7 de agosto de 2015, la institución accionante planteó recurso de alzada contra la Resolución Determinativa 197, que fue resuelta a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0887/2015 de 3 de noviembre de 2015, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, hasta la Vista de Cargo 71 inclusive, para que la Administración Tributaria Municipal emita nuevo acto preliminar donde establezca correctamente los factores de la base imponible sobre el valor de libros, conforme dispone la RS 09407 (fs. 109 a 112 vta. y 164 a 174 vta.).

II.5. El Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias de la Alcaldía de El Alto, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0887/2015, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016 de 29 de febrero, anulando la resolución impugnada, con reposición hasta el vicio más antiguo que fue objeto de solicitud de aclaración y rectificación por parte de YPFB el 9 de marzo de 2016, declarada no ha lugar a través del Auto Motivado AGIT-RJ 0010/2016 de 14 de marzo (fs. 247 a 249, 285 a 298 y 301 a 307 vta.).

II.6. A través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016 de 9 de mayo, se confirmó la Resolución Determinativa 197; consiguientemente, se mantuvo firme y subsistente el tributo omitido, más intereses y sanción por omisión de pago del IPBI de la gestión 2012 (fs. 326 a 337).

II.7. El 31 de mayo de 2016, la institución impetrante de tutela presentó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016 (fs. 342 a 347).

II.8. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016 de 2 de agosto, la AGIT, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016; por consiguiente, quedó firme y subsistente la Resolución Determinativa 197 (394 a 415).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes de YPFB denuncian como lesionado el derecho al debido proceso en su elemento congruencia asi como el “principio” de legalidad “como elemento de la Garantía al Derecho a la Defensa” (sic), toda vez que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016 emitida por la AGIT, confirmó la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016, dejando firme y subsistente la Resolución Determinativa 197, sin observar que: **a)** En la Vista de Cargo y en la indicada Resolución Determinativa se estableció una nueva base imponible para el pago del IPBI gestión 2012, sobre el valor en tablas y no sobre el valor en libros que era lo que correspondía conforme a la RS 09407; **b)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016, justificó el referido cambio en base al informe técnico predial y también a que se hubiera realizado una determinación mixta sin que la Administración Tributaria Municipal lo mencionara, cuando todos los actuados anteriores señalan que la determinación usada era la de oficio; **c)** La Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016, mantuvo el cambio de base imponible solo por la falta de presentación de sus estados financieros; **d)** Y en la resolución jerárquica no se enmendó la aplicación ilegal de una base imponible que no corresponde, ni lo referente a que se hubiera efectuado una determinación mixta, tampoco emitió pronunciamiento sobre la orden de fiscalización que aplicó la base cierta en todo el procedimiento conforme a

los arts. 44 y 45 del CTB (sobre base presunta); **e)** Dentro el proceso de fiscalización se señalaron normas de carácter nacional, nunca se aplicaron normas de carácter municipal; y, **f)** La AGIT excluyó en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016, la prueba aportada en alzada dentro el término de ley, causándole indefensión.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1076/2017-S1 de 3 de octubre, reiteró el razonamiento de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que señala: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*
Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia ***se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada****. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la* ***SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'****.*

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

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

III.2. El amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario

La SCP 0753/2016-S3 de 29 de junio, señaló al respecto que: "*Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, precisó que esta acción tutelar: '...****no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'*** *(Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).*

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que indicó: '...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de

razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"' (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La institución accionante manifiesta que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia asi como el "principio" de legalidad "como elemento de la Garantía al Derecho a la Defensa" (sic), toda vez que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016 emitida por la AGIT, confirmó la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016, dejando firme y subsistente la Resolución Determinativa 197, sin observar que: **a)** En la Vista de Cargo y en la Resolución referida se estableció una nueva base imponible para el pago del IPBI gestión 2012, sobre el valor en tablas y no sobre el valor en libros que era lo que correspondía conforme a la RS 09407; **b)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016, justificó el referido cambio en base al informe técnico predial y también a que se hubiera realizado una determinación mixta cuando todos los actuados anteriores señalan que la determinación usada era la de oficio; **c)** La Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016, mantuvo el cambio de base imponible sólo por la falta de presentación de sus estados financieros; **d)** Y en la resolución jerárquica no se enmendó la aplicación ilegal de una base imponible que no corresponde, ni lo referente a que se hubiera efectuado una determinación mixta, tampoco emitió pronunciamiento sobre la orden de fiscalización, que aplicó la base cierta en todo el procedimiento conforme a los arts. 44 y 45 del CTB (sobre base presunta); **e)** Dentro el proceso de fiscalización se señalaron normas de carácter nacional, nunca se aplicaron normas de carácter municipal; y, **f)** La AGIT excluyó en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016, la prueba aportada en alzada dentro el término de ley, causándole indefensión.

De la documentación que informa los antecedentes del presente caso, se evidencia que la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, inició contra YPFB un proceso de fiscalización mediante la Orden de Fiscalización 45, por no pago del IPBI de la gestión fiscal 2012, del inmueble ubicado en la Av. 6 de Marzo s/n, urbanización Senkata, con número de registro 1510155576; para posteriormente emitir la Vista de Cargo 71; y, luego, dictar la Resolución Determinativa 197, estableciendo una obligación impositiva adeudada de Bs3 950 719.- por concepto de omisión de pago del referido impuesto, una multa equivalente al 100% sobre dicho tributo, conminando para que en el término de veinte días corridos la institución accionante proceda al pago de Bs7 423 261.-; determinación contra la que interpuso recurso de alzada el 7 de agosto de 2015, resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0887/2015, anulando obrados hasta el vicio más antiguo (Vista de Cargo 71 inclusive), y al ser dicha resolución, contraria a los intereses del municipio de El Alto, la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias presentó contra la misma recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016, anulando la resolución impugnada, con reposición hasta el vicio más antiguo -resolución de alzada-, que a su vez fue objeto de solicitud de aclaración y rectificación por parte de YPFB el 9 de marzo de 2016, declarada no ha lugar a través del Auto Motivado AGIT-RJ 0010/2016 de 14 de marzo.

Mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016, se confirmó la Resolución Determinativa 197; por tanto, se mantuvo firme y subsistente el tributo omitido, más intereses y sanción por omisión de pago; por ello, la institución accionante planteó recurso jerárquico el 31 de mayo de 2016, resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016, confirmando la Resolución impugnada, por lo tanto firme y subsistente la Resolución Determinativa 197.

De la lectura integral del confuso memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que la pretensión de YPFB es que la jurisdicción constitucional revise todo lo obrado por la instancia administrativa -Orden de Fiscalización 45, Vista de Cargo 71, Resolución Determinativa 197 y las resoluciones emitidas en etapa recursiva, Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0185/2016, Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0386/2016 y Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016-, cual si fuera una instancia de impugnación adicional o casacional de la jurisdicción administrativa (Fundamento Jurídico III.2) del presente fallo, toda vez que, pretende que se establezca que desde el inicio del proceso de fiscalización, la determinación de la base imponible del IPBI de la gestión fiscal 2012, del inmueble perteneciente a YPFB, ubicado en la Av. 6 de marzo s/n, urbanización Senkata con número de registro 1510155576, estuvo al margen de la normativa

aplicable; por cuanto, la aplicación del valor en tablas sobre el valor en libros estuviera errada, de lo que también emerge la aplicación en dicho proceso de la determinación del impuesto sobre base cierta o base presunta, asimismo que en etapa recursiva la AGIT sin respaldo legal hubiera establecido que se efectuó una determinación mixta, que ilegalmente se aplicó normas de carácter municipal cuando en el proceso de fiscalización se desarrolló sobre normas de carácter nacional y que indebidamente no se tomó en cuenta la prueba de descargo que presentó, considerando, por todo ello que, a causa de la errónea interpretación que se dio a la normativa dentro el proceso de fiscalización, la misma resultó incongruente.

De lo que se concluye, que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa es prerrogativa de las autoridades administrativas o judiciales, a menos que se demuestre que esa labor argumentativa-interpretativa resultare escasamente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por la jurisprudencia ordinaria o Órgano Judicial o administrativa; asimismo, que precise los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; puesto que la jurisdicción constitucional no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, cual si fuera una instancia ordinaria más (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo); extremos que no fueron cumplidos por la institución accionante, en el entendido que no se identificaron cuáles fueron las reglas de interpretación que se omitieron en la aplicación y exégesis de las normas cuestionadas, requisito indispensable para demostrar argumentativamente cómo los criterios asumidos en la decisión final son contrarios a los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir; y, desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar se omitió vincular la actividad argumentativa-valorativa-interpretativa desplegada en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0878/2016, con la conculcación de derechos y garantías fundamentales; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 833 a 835 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2018-S1

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad

Expediente: **21801-2017-44-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión de la Resolución 224/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores**, en representación sin mandato de **Mirko Iván Lira Vásquez** contra **Juan Carlos Garfias Pomar**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 5 a 11 vta., el accionante por medio de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de noviembre de 2017 la representante del Ministerio Público presentó en su contra imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, solicitando la medida extrema de detención preventiva en virtud a que concurrían los riegos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalándose audiencia para la consideración de la aplicación de medidas cautelares donde la autoridad Fiscal ratificó la aplicación de la medida de última ratio, adhiriéndose a la misma el abogado de la víctima quien señaló que su persona no contaba con trabajo debido a la situación jurídica en la que se encontraba, siendo que fue aprehendido en flagrancia al sustraer medicamentos del hospital en el que prestaba funciones.

Señaló que durante la audiencia de aplicación de medida cautelar, presentó documentación que acreditaba contar con familia motivo por el que consideró que desvirtuó el art. 234.1 y 2 del CPP; asimismo, en lo que respecta al peligro de obstaculización citó la SC 0012/2006-R de 4 de enero, jurisprudencia a partir de la cual entiende que desvirtuó el art. 235.2 de la norma procesal citada, ya que ni el Ministerio Público ni los abogados de la víctima presentaron elemento alguno de convicción que demuestre en forma idónea que en la etapa preliminar hubiese realizado algún acto para obstaculizar la averiguación de la verdad, más al contrario, al prestar su declaración informativa reconoció el hecho delictivo en el que subsumió su conducta y aceptó la salida alternativa de procedimiento abreviado ofrecido por el Ministerio público, extremos que demuestran su voluntad de someterse al proceso.

Asimismo refiere que la autoridad demandada de manera oficiosa en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares incorporó riesgos procesales que no tuvo la oportunidad de enervar, pues no fue notificado con ellos, ocasionándole de este modo indefensión y a raíz de ese acto oficioso la autoridad demandada dispuso su detención.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su “derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, a una justicia transparente, a la igualdad de oportunidades, principio de trasparencia, principio de probidad, principio de legalidad, principio de verdad material e igualdad de partes” (sic), siendo restringido “los derechos a la libertad, a la libre locomoción, dignidad de recurrir, dignidad y seguridad jurídica” (sic), citando a tal efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose su libertad inmediata y se condene al demandado a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17 vta., presentes el demandado y la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante ratificó inextenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos refirió que la autoridad demandada de manera oficiosa se pronunció respecto a los riesgos procesales de fuga y de obstaculización indicando que no se desvirtuaron dichos elementos, disponiendo en consecuencia la detención preventiva, dejando de lado la amplia jurisprudencia citada por la defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Garfias Pomar, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad señaló lo siguiente: **a)** El proceso penal seguido a instancias de Nelson Jaimes Manríquez Sánchez en representación de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) contra el accionante, radica en su despacho; **b)** La Representante del Ministerio Público imputó a Mirko Iván Lira Vásquez -hoy accionante- por concurrir los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 del CPP, siendo ampliada dicha imputación de manera oral en la audiencia aplicación de medidas cautelares; **c)** En el presente caso no concurren las condiciones determinadas para la procedencia de la acción de libertad conforme señala el art. 125 de la CPE, siendo que se dictó Resolución debidamente fundamentada, ameritando el recurso de apelación incidental que ha sido concedida en el término que corresponde y, que actualmente radica en la Sala Penal Cuarta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 224/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 18 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene que el 14 de noviembre de 2017 se informó el inicio de investigación y la imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz: **2)** La audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar fue realizada dentro los plazos legales establecidos, disponiéndose la detención preventiva del accionante, Resolución que fue notificada de manera oral en la misma audiencia, habiendo apelado la defensa conforme determina el art. 251 del CPP, recurso que fue concedido dentro los plazos establecidos, radicando la causa en la Sala Penal Cuarta, apelación que aún no ha sido resuelta; **3)** La acción de libertad opera en caso de no haberse restituido los derechos afectados, siendo la instancia ordinaria la que tiene la posibilidad de corregir las lesiones de los derechos que se considere infringidos, puesto que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se debió agotar la vía ordinaria, y solo si se hubiera culminado dicha instancia y persistieren las vulneraciones referidas se activaría la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el informe de inicio de investigación y Resolución de imputación 94/17 de 14 de noviembre de 2017, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nelson Jaime Manrique Sánchez en representación de COSSMIL contra Mirko Iván Lira Vásquez -ahora accionante- (fs.2 a 3 vta.).

II.2. Consta decreto de 14 de noviembre de 2017 por el que se dispone se notifique al accionante con la imputación formal presentada en su contra, señalando además audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 15 del citado mes y año (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes, a la defensa, a una justicia transparente, igualdad de oportunidades, principios de trasparencia; de probidad, de legalidad, de verdad material e igualdad de partes, siendo restringidos sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, dignidad y a la seguridad jurídica, por cuanto la autoridad demandada a tiempo de dictar la Resolución de detención preventiva en su contra, no consideró la documentación presentada a fin de desvirtuar los riesgos procesales que fueron invocados por el Ministerio Público y el querellante, y al contrario de ello de manera oficiosa incorporó riesgos procesales que no tuvo la oportunidad de enervar, pues no fue notificado con ellos ocasionándole indefensión y a raíz de ese acto oficioso la autoridad demandada dispuso su detención.

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

III.1. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

En cuanto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: *"...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...*".

En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad -en ese entonces hábeas corpus- estableció que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando* ***quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar,*** *pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que la autoridad demandada le impuso la medida cautelar de detención preventiva, sin considerar los elementos que presentó para desvirtuar los riesgos procesales invocados por el Ministerio Público y la parte querellante, y más bien de manera oficiosa introdujo otros riesgos procesales que su defensa no pudo enervar pues no fue notificado con los mismos, generándole indefensión.

Sobre el particular, corresponde señalar que de los antecedentes presentados y lo señalado tanto por el accionante en su demanda como por la autoridad demandada en su informe, se evidencia que el 15 de noviembre de 2017 se realizó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz -ahora demandado- determinó la detención preventiva del hoy accionante, quien en dicha audiencia interpuso recurso de apelación incidental, mismo que concedido radicó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En ese contexto, se tiene que el accionante hizo uso del medio idóneo para impugnar la detención preventiva impuesta en su contra, como en efecto correspondía, recurso que además fue activado en la referida audiencia cautelar, pero sin considerar aquello, el accionante el mismo día -15 de noviembre de 2017- de forma simultánea

interpuso la presente acción de libertad, alegando los agravios referidos a su detención preventiva, concurriendo en el presente caso la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dado que sin considerar que su recurso de apelación se encontraba activado y sin esperar que el mismo sea resuelto -pues incluso ya se encontraba radicado ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acudió simultáneamente a la jurisdicción constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente en virtud a los argumentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 224/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21526-2017-44-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 11/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 134 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando, Jaime Gonzalo, Franco Eduardo** y **Susana Berenice**, todos **Villa Ascarrunz** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 13 de octubre de 2017, cursantes de fs. 102 a 110 y 115 y vta., respectivamente, la parte accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Suprema (RS) 126273 de 3 de julio de 1964, se expidió un título de dotación a favor de su padre Hernán Villa Méndez sobre un terreno con una superficie de 38,8500 ha, ubicado en la colonia Bautista Saavedra, cantón Caranavi, provincia Nor Yungas del departamento de La Paz. Hasta el 2007, el derecho de propiedad sobre el mencionado bien fue ejercido plenamente por los herederos, hasta que ese año se presentó Deysi De la Torre Tellería -ahora tercera interesada-, advirtiendo que dicho bien inmueble sería objeto de avasallamiento, ofreciéndoles su ayuda y presionando para que firmen a su favor una minuta de transferencia, por lo que se procedió de esa manera, plasmándose ello en la Escritura Pública 1817 de 12 de diciembre de 2007. Posteriormente, el 6 de noviembre de 2009, suscribieron un contradocumento del valor del señalado predio, fijando como precio la suma de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), de la que al momento de la suscripción del documento de referencia se pagaba $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), quedando el saldo de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), a cancelarse hasta el 10 de noviembre del citado año, pago que nunca se realizó.

Ante ese incumplimiento, el 31 de julio de 2012, los ahora accionantes interpusieron una demanda de resolución de contrato de venta contra la hoy tercera interesada, quien por su parte planteó demanda reconvencional de nulidad de documentos, señalando haber cancelado el pago de lo adeudado, pero no opuso excepción alguna, menos de incompetencia del "Juez de Partido en lo Civil" de Coroico, que tramitaba la causa. El 10 de enero de 2014, el Juez de la causa dictó sentencia, declarando probada la demanda interpuesta por Luis Fernando Villa Ascarrunz y otros, resuelto el contrato de transferencia y sin valor alguno el documento de venta al que se refiere la Escritura Pública 1817, debiendo los demandantes devolver en ejecución de sentencia la cantidad de $us10 000.-, y asimismo, la demandada debía restituir el terreno de 55,456 733 m^2. En apelación, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz anuló obrados incluso la sentencia, y en casación el Tribunal Supremo de Justicia anuló el Auto de Vista, disponiendo que se dicte uno nuevo. Expedida la correspondiente Resolución, el Tribunal de apelación confirmó la Sentencia de primera instancia, y en casación, por Auto Supremo (AS) 409/2017 de 12 de abril, los Magistrados ahora demandados declararon la sustracción de materia, fundando el fallo en el principio de verdad material como resultado de la RS 06710 de 16 de enero de 2012, que dispuso la nulidad de dotación agraria a favor de Hernán Villa Méndez (fallecido). Consiguientemente, el señalado Auto Supremo concluye que el derecho de propiedad sobre el cual plantearon su demanda fue anulado y por tanto desapareció la titularidad de los demandantes.

Ese Auto Supremo favorece a la ahora tercera interesada, quien actuó de mala fe, colocándolos en situación de desventaja y desproporción frente al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dado que obtuvo mañosamente un documento de compra venta, sin haber cancelado por ese terreno, pero además se favoreció de la Resolución Suprema que anuló el Título Ejecutorial de su padre. Empero, los Magistrados ahora demandados incurrieron en una mala interpretación del art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sesgando el principio de verdad material. Además de ello, la demandada -dentro del referido proceso- presentó un certificado del INRA de 7 de marzo de 2012, en el que se establece que hay una superficie restante de 20,9262 ha, de lo que fue el lote agrícola 51 de la Colonia Bautista Saavedra, aspecto que está contenido en el Octavo Considerando de la Sentencia del Juez de la causa. Pero, los Magistrados demandados no consideraron esos aspectos y dieron a entender como algo nuevo la RS 06710.

Por último, por la literal presentada por su parte, se tiene el Certificado de emisión del Título Ejecutorial de 19 de junio de 2017, por el cual el Jefe de la Unidad de Titulación y Certificaciones del INRA indica que la RS 06710 fue rectificada por la RS 11860 de 16 de abril de 2014, que señala que se anuló parcialmente el Título Ejecutorial de Hernán Villa Méndez solo en la superficie de 26,0445 ha, salvándose los derechos sobre la superficie restante de 38 ha, cuyos predios fueron excluidos del proceso de saneamiento por encontrarse dentro del área poblada urbana del municipio de Caranavi, y precisamente ese saldo de 26 a 38 ha fue objeto del proceso de resolución del contrato de venta. Pero el Auto Supremo impugnado desconoció la certificación del INRA de 7 de marzo de 2012 y la RS 11860, esta última que establece que hay un remanente que no entró al saneamiento por encontrarse dentro del área urbana del municipio de Caranavi, por lo que se conculcó su derecho a la propiedad al declarar la sustracción de materia en virtud al principio de "verdad material", efectuando una interpretación "simplista" y "caprichosa" de la misma al no haber investigado los elementos para hacerlo, concluyendo finalmente en una "verdad material" que no se encuadra a los datos del proceso,

colocándolos en total estado de indefensión al ordenar el archivo de obrados. En el contexto actual, por la literal aparejada se demuestra la impericia e interpretación sesgada que se hizo de la forma en la que la demandada adquirió los mencionados terrenos que se encuentran dentro del radio urbano, y por tener un uso distinto a la actividad agraria, ameritaban la aplicación de la normativa civil, pero se declaró la sustracción de materia, restringiendo y suprimiendo su derecho fundamental a la propiedad, dejándoles en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, de petición y al debido proceso relacionado con el principio de igualdad, citando al efecto los arts. 24, 56, 115.II, 117, 119 y 180 de la CPE; y, 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del AS 409/2017, debiendo ordenar que se dicte uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda. A la pregunta formulada por el Juez de garantías, indicó que la RS 11860 no formó parte del expediente referido al proceso en cuestión, porque no se estaba discutiendo la competencia del juez, dado que los ahora accionantes no fueron parte en el proceso de saneamiento, solo se presentó la tercera interesada. La RS 06710 corregida por la RS 11860 establecía en su parte final que los afectados debían ser notificados para que impugnen en el plazo de treinta días.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -se hace notar que no consta la firma del último nombrado- por informe escrito cursante de fs. 126 a 128, señalaron lo siguiente: **a)** En el proceso ordinario se presentan distintos medios de prueba para hacer valer los derechos de las partes, y si los accionantes pretendían la entrega de terrenos en base a un derecho de propiedad privada (de dotación agraria), debieron adjuntar los documentos que acreditaban dicho aspecto, es decir, la RS 11860 para que el Tribunal de alzada considere la misma al dictar el Auto de Vista S-238/2015 de 17 de julio, pero al no haberlo hecho implica que se desistió del referido medio probatorio que se generó antes de que se dicte el citado Auto de Vista, por lo que se incurrió en negligencia y dejadez, las que no pueden ser suplidas por la presente acción tutelar; **b)** La acción de amparo constitucional no se activa sobre derechos controvertidos, y en este caso, de la redacción de la demanda se tiene que el progenitor de los actores fue beneficiado con una superficie de "…38.8500 Has. (superficie de 380.850 Mts2…)" (sic); ahora bien, los de instancia dispusieron la devolución de una superficie de "5545,6733 Has." (sic), es decir, 55 456,733 m^2, superficie que es cien veces superior al área que fue dotada a los progenitores de los accionantes, siendo este un elemento contradictorio. Por otra parte, se hace referencia a la existencia de la RS 11860, pero los mencionados no adjuntaron dicha Resolución al proceso ordinario, por lo que no podía servir de fundamento para modificar o analizar el contenido del AS 409/2017; **c)** Existe falta de relación de causalidad entre el hecho descrito y la norma alegada de vulnerada, pues de acuerdo a la relación fáctica, los accionantes pretenden que se considere la RS 11860; sin embargo, los nombrados no hicieron valer dicha Resolución Suprema en apelación ni en casación; y, **d)** En el proceso ordinario, los actores pretendían la entrega de terrenos en base a un derecho de propiedad privada (dotación agraria), pero debieron adjuntar la RS 11860, lo cual no ocurrió, lo que implica dejadez y negligencia. No se puede forzar a que se efectúe la entrega de fracciones de terrenos porque en el lugar existen asentamientos humanos, conforme a los mapas satelitales.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Deysi De la Torre Tellería, por memorial cursante a fs. 129 y vta., indicó que los accionantes pretenden que el Juez de garantías revise actos procesales propios del proceso ordinario y de la jurisdicción ordinaria que ya fueron resueltos. Se observa además que los accionantes no señalan de manera clara y precisa de qué manera las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, advirtiéndose que no existe una relación entre los hechos alegados como lesivos y el derecho cuya tutela invocan.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/2017 de 3 de noviembre cursante de fs. 134 a 142, **concedió** la tutela impetrada, anulando el AS 409/2017 y disponiendo que se emita uno nuevo, en el que se expongan los fundamentos pertinentes respecto a la certificación del INRA de 7 de marzo de 2012 al que hace referencia el punto "…***8vo. del Cuarto CONSIDERANDO la Sentencia del caso (Resolución Nº 04/2014, fs. 83 del expediente de la acción de amparo)"*** (sic); con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional se la debe circunscribir al contexto del debido proceso (falta de fundamentación; **2)** Las omisiones que se acusan son las relativas a la necesaria consideración de un informe emitido por la autoridad del INRA y al que hace referencia expresa a la Sentencia emitida por el Juez de primera instancia respecto de la existencia de un área urbana de Caranavi dentro del predio que inicialmente fuera dotado al causante de los demandantes, es decir, que ese informe forma parte fundacional de la determinación de primera instancia (sentencia) en tanto se establece que existe superficie que se encuentra dentro del área urbana, correspondiente al lote 51. Luego, sobre el tema, los accionantes se refieren a "…la Resolución Suprema N° 11860 de 16 de abril de 2014 que básicamente tiene el mismo sentido, pues rectifica la Resolución Suprema 6710 de 16 de enero de 2012 (que anulaba dotación) disponiendo que la anulación de la dotación del padre de los accionantes era solamente en la superficie de 26 0445 Has. ***salvándose derechos de la superficie restante del Título Ejecutorial de 38 hectáreas cuyos predios fueron excluidos del proceso de saneamiento por encontrarse dentro del Área Poblada Urbana de Caranavi***, siendo precisamente ese saldo existente entre 26 y 38 hectáreas que ha sido objeto del proceso de Resolución de Contrato de venta…" (sic). En consecuencia, se identifican dos causales claras para pedir la nulidad del AS 409/2017 por haberse violado el debido proceso en su elemento de adecuada fundamentación, a saber: **i)** Que no se consideró el informe del INRA que diera cuenta de la existencia de superficie que se encuentra dentro del radio urbano, así como los argumentos del Juez de primera instancia; y, **ii)** La RS 11860 que rectifica la Resolución de anulación de la dotación de la que fuera beneficiario el causante de los accionantes; **3)** La Sentencia del caso refiere un informe del Responsable de Archivo del INRA de 7 de marzo de 2012, y se señala al respecto: "***el Instituto Nacional de Reforma Agraria certifica que la superficie de 20.9262 restante del que fuera lote Agrícola N° 51 de la Colonia Bautista Saavedra, al momento forma parte de la ciudad de Caranavi y está plenamente reconocida como área urbana y bajo potestad del Gobierno Municipal de Caranavi, según fs. 230, por tanto no es verdad que dicho Título Ejecutorial se habría anulado, como afirma la demandada en la audiencia de inspección ocular***" (sic). Esto supone que existe un argumento sustentado en un elemento de prueba que resulta pertinente a la determinación del Tribunal Supremo respecto a la "sustracción de materia de un predio agrario", resultando claro que el Auto Supremo cuestionado no hace referencia a tal elemento de prueba ni al argumento que esgrime el Juez de primera instancia, lo cual ha sido objeto de puntual reclamo por los accionantes: "… pero asimismo y en forma simultánea la propia demandada presenta un Certificado del INRA de fecha 7 de marzo de 2012 en el que se establece que hay una superficie restante de 20.9262 hectáreas de lo que fue el Lote Agrícola No 51 de la Colonia Bautista Saavedra y al momento forma parte de la Ciudad de Caranavi y está plenamente reconocida como Área Urbana" (sic). Así, es posible advertir que esos elementos de prueba no fueron considerados ni fundamentados por el Tribunal Supremo, existiendo por consiguiente el suficiente motivo para anular la Resolución impugnada y se emita una nueva, exponiendo las razones relativas a ese elemento de prueba y los argumentos que sean pertinentes; y, **4)** En cuanto a la existencia de la RS 11860 (que aclara sobre la anulación de dotación y existencia de un área urbana), se debe señalar que la misma no fue aludida por la "Sentencia" y tampoco se tiene constancia que fue presentada dentro de dicho proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Título Ejecutorial 321086 de 28 de julio de 1964, expediente 11416, expedido a favor de Hernán Villa Méndez a título de dotación sobre una parcela de 38,8500 ha en el cantón Caranavi, provincia Nor Yungas del departamento de La Paz. Consta que en la casilla de observaciones se señala: "EL TÍTULO EJECUTORIAL FUE ANULADO POR RESOLUCIÓN SUPREMA N° 06710 DE 16 DE ENERO DE 2012; POSTERIORMENTE SE REALIZA UNA RECTIFICACIÓN A LA MISMA CON LA RESOLUCIÓN SUPREMA N° 11860 DE 15 DE ABRIL DE 2014 MEDIANTE LA CUAL SE ANULA PARCIALMENTE EL TÍTULO EJECUTORIAL EN UNA SUPERFICIE DE 26.0455 Ha. SALVÁNDOSE DERECHOS DE LA SUPERFICIE RESTANTE DEL TITULO EJECUTORIAL INDIVIDUAL, CUYOS PREDIOS FUERON EXCLUIDOS DEL PROCESO DE SANEAMIENTO POR ENCONTRARSE DENTRO DEL ÁREA POBLADA DE CARANAVI" (sic [fs. 14]).

II.2. Cursa la RS 06710 de 16 de enero de 2012, por la cual se anularon títulos ejecutoriales individuales y proindivisos relacionados con predios ubicados en el cantón Caranavi, provincia Nor Yungas del departamento de La Paz (fs. 15 a 42).

II.3. Por memorial presentado el 2 de agosto de 2012, Luis Fernando, Susana Berenice y Jaime Gonzalo, todos de apellidos Villa Ascarrunz, interpusieron demanda ordinaria de resolución de contrato de venta y pago de daños y perjuicios contra Deysi De la Torre Tellería (fs. 50 a 53), habiéndose dictado Sentencia a través de la cual el "Juez de Partido y de Sentencia" (sic) de Coroico declaró probada la demanda, declarando resuelto y sin valor legal alguno el contrato suscrito entre las partes el 12 de diciembre de 2007 (fs. 80 a 84 vta.).

II.4. Mediante RS 11860 de 15 de abril de 2014 se dejó sin efecto lo determinado en la parte resolutiva 31 de la RS 06710 de 16 de enero de 2012, y en la disposición 4° se procedió a rectificar y complementar los errores materiales y omisiones identificadas en la RS 06710, de acuerdo al siguiente detalle: "Debe consignar de la siguiente manera: Se salvan derechos de la superficie restante de los Títulos Ejecutoriales Individuales y/o Proindivisos con antecedentes en los expedientes N° 390-C, 4-C, 4295, 3818 y 11416 cuyos predios fueron excluidos del proceso de saneamiento por encontrarse dentro del área poblada de Caranavi" (sic [fs. 43 a 49]).

II.5. Por Auto de Vista S-227/2014 de 6 de junio, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en apelación anuló obrados hasta que se dicte nueva sentencia (fs. 85 a 87). En casación, se expidió el AS 112/2015 de 13 de febrero, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia anuló el Auto de Vista S-227/2014, debiéndose pronunciar nueva resolución de alzada (fs. 88 a 90 vta.). El 17 de julio de 2015, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista S-238/2015 confirmando la Sentencia apelada (fs. 91 a 94). En casación, se pronunció el AS 409/2017 de 12 de abril, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró la extinción del proceso por sustracción de materia, debiendo el *a quo* proceder al archivo de obrados (fs. 95 a 99 vta.), constando las notificaciones a las partes el 19 de abril de 2017 (fs. 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, de petición y al debido proceso relacionado con el principio de igualdad, por cuanto, dentro del proceso de resolución de contrato de venta que presentaron contra la hoy tercera interesada Deysi De la Torre Tellería, el entonces Juez de Partido y de Sentencia de Coroico dictó la Sentencia 04/2014 de 10 de enero, declarando probada la demanda y por consiguiente, resuelto y sin valor legal alguno el contrato de transferencia suscrito entre partes. En apelación, el Tribunal de alzada confirmó ese fallo, pero en casación los Magistrados hoy demandados declararon la sustracción de materia, fundando el fallo en el principio de verdad material como resultado de la RS 06710 de 16 de enero de 2012, que dispuso la nulidad de dotación agraria a favor de Hernán Villa Méndez (fallecido). Consiguientemente, ese Auto Supremo concluye que el derecho de propiedad sobre el cual los actores plantearon su demanda, fue anulado, y por tanto, desapareció la titularidad de los demandantes al dejar sin efecto el correspondiente trámite agrario, y por ende, el título ejecutorial expedido a favor de los actores. Asimismo, los Magistrados demandados omitieron valorar el certificado expedido por el INRA el 7 de marzo de 2012 que establece claramente que la superficie restante de 20,9262 ha de lo que fue el lote agrícola 51 de la Colonia Agrícola forma parte del área urbana del municipio de Coroico, a ello se agrega que incurrieron en interpretación "simplista" y "caprichosa" de la verdad material que no se encuadra a los datos del proceso,

colocándolos en estado de indefensión al disponer el archivo de obrados por sustracción de materia. Asimismo, se denuncia el desconocimiento o la falta de valoración de la RS 11860, además de la impericia e interpretación sesgada que se hizo de la forma en que la ahora tercera interesada adquirió los terrenos que al encontrarse en el radio urbano, ameritaba la aplicación de la normativa civil.

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

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

En relación a la excepcional facultad de este Tribunal de poder efectuar una revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas, ha sido amplia la jurisprudencia constitucional emitida, pudiendo indicarse de manera general que, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, citada por la SCP 0544/2017-S3 de 19 de junio, estableció que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

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

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

III.2. Valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, al respecto estableció que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".*

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '…no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R…'".*

Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades, ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, b) ***Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales*** *"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada converge principalmente en el proceso ordinario de resolución de contrato de venta formulado por los ahora accionantes contra Deysi De la Torre Tellería, hoy tercera interesada, denunciando que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en la falta de valoración de la prueba, consistente en el certificado expedido por el INRA el 7 de marzo de 2012 y la RS 11860 de 15 de abril de 2014,

a tiempo de emitir en casación el AS 409/2017 de 12 de abril, por el que declararon la sustracción de materia, en mérito a lo dispuesto por el principio de verdad material, ordenando en consecuencia la extinción del proceso y el archivo de obrados.

Las autoridades demandadas omitieron valorar el certificado del INRA de 7 de marzo de 2012 que establece claramente que la superficie restante de 20,9262 ha de lo que fue el lote agrícola 51 de la Colonia Agrícola forma parte del área urbana de Coroico, y a ello se agrega que incurrieron en interpretación "simplista" y "caprichosa" de la verdad material que no se encuadra a los datos del proceso, colocándolos en estado de indefensión al disponer el archivo de obrados por sustracción de materia.

Ahora bien, en el caso concreto de la supuesta falta de valoración de la RS 11860 por parte de los Magistrados hoy demandados dentro del mencionado proceso ordinario, los accionantes no presentaron dicha Resolución como elemento probatorio tal como consta en el acta de audiencia de la presente acción de amparo constitucional, que una vez que se dio lectura al informe en el que las autoridades demandadas aseveraron que la citada RS 11860 no fue presentada por los entonces demandantes en dicho proceso ordinario, la parte ahora accionante reconoció que evidentemente, no se acompañó dicha prueba en esa oportunidad.

Sin embargo, los accionantes también reclaman que en dicho Auto Supremo los Magistrados hoy demandados no efectuaron valoración alguna del certificado del INRA de 7 de marzo de 2012 "en el que se establece que hay una superficie restante de 20.9262 hectáreas de lo que fue el Lote Agrícola N° 51 de la Colonia Bautista Saavedra y al momento forma parte de la Ciudad de Caranavi y está plenamente reconocida como Área Urbana (este hecho está establecido en el 8vo. considerando de la Sentencia del Juez)…" (sic). Al respecto, en la Sentencia -Resolución 04/2014 de 10 de enero-, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia de Coroico, cursante de fs. 80 a 84 vta., consta que en el análisis de la prueba de descargo, la autoridad se refiere a dicha certificación, señalando textualmente que: "…además por la certificación emitida por el Dr. Miguel Ángel Rodríguez Saavedra, Responsable de Archivo y Certificaciones de INRA; de fecha 7 de marzo de 2012, presentada por la misma demandada Daysi de la Torre, claramente dice; el Instituto Nacional de Reforma Agraria, certifica que la superficie de 20.9262 restante del que fuera lote Agrícola N° 51 de la Colonia Bautista Saavedra, al momento forma parte de la ciudad de Caranavi y está plenamente reconocida como área urbana y bajo potestad del Gobierno Municipal de Caranavi, según fs. 230, por lo tanto, no es verdad que dicho Título Ejecutorial se habría anulado, como afirma la demandada en la audiencia de inspección ocular, por ello no se toma en cuenta dicha prueba por no ser ciertos el hecho alegada por la demandada, porque no es verdad que se habría anulado el título propietario de los demandantes ni posteriores propietarios del lote 51, ya que dicha propiedad a la fecha es urbana y no rural*"* (sic).

Pese a lo anotado, consta que en el AS 409/2017, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, al declarar la sustracción de materia en el caso de autos, basaron su determinación única y exclusivamente en el hecho de que no se puede definir la resolución de un contrato de venta de un inmueble y la restitución de la posesión del mismo, si la RS 06710 dispuso la nulidad de la dotación agraria que anteriormente fue otorgada en favor de Hernán Villa Méndez, nulidad que afecta directamente a los demandantes "…por lo que al estar anulada la dotación agraria, pierden la titularidad del predio y con ello la legitimación para reclamar sobre dicho terreno" (sic). Sin embargo, en el Auto Supremo ahora cuestionado, las autoridades judiciales demandadas no se refirieron en absoluto al referido certificado del INRA de 7 de marzo de 2012, que sirvió de sustento a la Sentencia 04/2014 en la que el Juez de Partido y de Sentencia de Coroico declaró probada la demanda de resolución de contrato. Consecuentemente, las autoridades demandadas al no considerar toda la prueba presentada por los accionantes ni haber explicado los motivos por los cuales no tomaron en cuenta el certificado del INRA de 7 de marzo de 2012, lesionaron los derechos de los accionantes al debido proceso en cuanto a la omisión de la valoración de la prueba, siendo aplicable al caso la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, situación que permite a este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse al respecto.

El análisis efectuado permite llegar a la conclusión de que al expedir el AS 409/2017, se incurrió en un exceso respecto a los marcos de razonabilidad y equidad previsibles por el principio de seguridad jurídica y de verdad material, habiéndose valorado solo la RS 06710, restando toda importancia a la ya mencionada certificación del INRA de 7 de marzo de 2012, sin que se hubiera fundamentado ese extremo, omisión que sin duda vulnera

flagrantemente el debido proceso y que recae en una situación de indefensión, puesto que no se respetó el valor de los actos jurídicos de cada una de las partes en el proceso.

Con relación a los demás derechos no es posible emitir pronunciamiento alguno entre tanto las autoridades demandadas no dicten un nuevo Auto Supremo por cuanto de ello dependerá si son conculcados o no.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 11/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 134 a 142, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución y sea en el marco de lo expresado.

2° DENEGAR la tutela en relación a los demás derechos invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21529-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 510 vta. a 515 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciprián Zárate Callapa** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistrados**; y, **Javier Peñafiel Bravo**, **Bernardo Huarachi Tola** y **Deysi Villagómez Velasco**, ex **Magistrados**, todos **de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de octubre de 2017 y 9 de enero de 2018, cursantes de fs. 302 a 318 y 346, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El documento privado de 5 de septiembre de 2014, acredita que su esposa Petrona Janco Chocamani de Zárate y su hija Mariela Zárate Janco, son propietarias del fundo rural ubicado en la comunidad de Lazareto provincia

Cercado del departamento de Tarija, con una extensión de 2,9232 ha, identificada como parcela 157, adquirido de Maritza Adriana Sandoval Franco, por el precio de $us170 160.- (ciento setenta mil ciento sesenta dólares estadounidenses), derecho propietario que se vio afectado con la resolución emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso de mejor derecho y reivindicación interpuesto por Sandra Núñez del Prado Jerez contra las nombradas. Del mismo modo se vieron perjudicados sus intereses, dado que el terreno en litigio, si bien fue comprado por su esposa e hija, se constituye en un bien ganancial por haber sido adquirido dentro del matrimonio, hecho que le permite interponer la presente acción tutelar.

La transacción del referido predio se realizó el 5 de septiembre de 2014; sin embargo, en forma posterior, la vendedora transfirió el mismo predio a Sandra Núñez del Prado Jerez, el 13 de febrero del 2015, lo que motivó a su esposa e hija interponer una acción de cumplimiento de contrato contra Maritza Adriana Sandoval Franco, emitiéndose el mandamiento de desapoderamiento el 20 de agosto del mismo año, en virtud del cual, entraron en legal posesión del inmueble “hasta la fecha”.

Posteriormente, y a objeto de ratificar su derecho propietario, el 23 de diciembre de 2015, Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, firmaron un nuevo documento de venta con pacto de rescate, con la misma vendedora y sobre el mismo predio; empero, desde el 5 de septiembre de 2014 en que se canceló el precio del terreno en su totalidad, la prenombrada se negó a entregar dicho inmueble, lo que derivó en el inicio de un proceso de cumplimiento de obligación ante la autoridad judicial agraria, que culminó con la firma de un acuerdo conciliatorio contenido en el acta de audiencia de inspección judicial y acuerdo transaccional de 21 de mayo de 2015, con los efectos de cosa juzgada previstos en la cláusula quinta del referido acuerdo, concertando ambas partes a proceder al desalojo del predio en favor de la actora, conforme a las cláusulas segunda y tercera del mismo acuerdo conciliatorio.

Una vez culminado el proceso de saneamiento al que se encontraba sometido el predio, la vendedora, a través de su apoderado Oscar Ariel Camacho Torrico, mediante documento de 23 de diciembre de 2015, ratificó la compra efectuada en relación a la parcela 157.

No obstante lo señalado, la vendedora transfirió en calidad de venta la parcela 157 a Sandra Núñez del Prado Jerez, quien efectuó el registro en Derechos Reales (DD.RR.) y en forma posterior inició un proceso contra su esposa e hija por mejor derecho propietario y reivindicación; demanda que fue declarada improbada en primera instancia mediante Sentencia 11/2016 de 9 de junio; empero una vez recurrida en casación en el fondo, fue resuelta mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, que casó la Resolución impugnada, declarando probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación interpuesta por Sandra Núñez del Prado Jerez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados, sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación, a la defensa y a la propiedad, citando al efecto los arts. 14.III, 56.I y II, 108.2 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2, 21 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 6.3 inc. b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016; **b)** Se deje subsistente en todo la Sentencia 11/2016, emitida por la Jueza Agroambiental de Tarija; **c)** Se determine el pago de costas, daños y perjuicios y demás consecuencias emergentes; **d)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario de la Jueza que emitió la Sentencia en el proceso incoado por su parte contra las autoridades ahora demandadas; y, **e)** Se eleven antecedentes al Ministerio Público en relación a la Jueza *a quo* y a las autoridades demandadas por la probable comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la ley, incumplimiento de deberes y encubrimiento.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Auto Definitivo de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 320 a 321, declaró improcedente la presente

acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 26 de octubre del mismo año, impugnó dicha determinación (fs. 323 a 329).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0423/2017-RCA de 16 de noviembre, cursante de fs. 335 a 340, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar el Auto Definitivo de 20 de octubre de 2017; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 509 a 510 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, expresó que: **1)** La "SCP" -siendo lo correcto AC 0423/2017-RCA- de 16 de noviembre, derivada de la impugnación planteada por su persona, motivada por la declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional ante una supuesta falta de agotamiento de las vías ordinarias, resalta que al no haber sido partícipe del proceso, no pudo hacer uso de los recursos de impugnación, por lo que se tiene cumplido el principio de subsidiariedad y no puede declararse la improcedencia del mismo; **2)** La SCP 0630/2015 de 3 de junio, señala que ante un posible daño irreparable, se debe obviar el carácter subsidiario, activándose de forma inmediata la presente acción de defensa que resulta aplicable en el entendido de que es el directo interesado respecto al predio objeto de reivindicación y mejor derecho; y, **3)** Dentro del recurso de reposición interpuesto en el proceso de reivindicación, en la Resolución de 15 de enero de 2018, en su inc. 2), se demostró que el inmueble en conflicto es un bien ganancial, indicando que no se encuentra comprendido dentro de lo dispuesto por el art. 229 de la "Ley 439"; toda vez que, no fue parte de dicho proceso, no es sucesor a título universal de Petrona Janco Chocamani de Zárate ni de Mariela Zárate Janco, por lo que, se le tuvo por apersonado.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de informe escrito cursante de fs. 484 a 488, manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional, tiene como fin evidenciar la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación, legalidad o aplicación objetiva de la ley, valoración de la prueba y/o los principios de seguridad jurídica y verdad material, más, no es la vía para que un tribunal revise la decisión asumida por el Tribunal Agroambiental, menos aún cuando del análisis de los argumentos de la acción de defensa interpuesta, se aprecia que el accionante se limita a expresar un desacuerdo con el fallo emitido, pretendiendo hacer valer una interpretación o aplicación normativa del agrado del impetrante, extremo que resulta inadmisible, pues con ello se afecta la jurisdicción y competencia del Tribunal Agroambiental; **ii)** Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, esposa e hija del accionante, interpusieron acción de amparo constitucional respecto a la parcela 157, con Título Ejecutorial PPD-NAL 322223, con una extensión de 2,9232 ha, ubicado en Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, con las mismas características de la presente acción tutelar, contra las anteriores autoridades del Tribunal Agroambiental; que resuelta por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento, mediante Sentencia 01/2017 de 22 de marzo, concedió parcialmente la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 y "Voto Resolutivo", ambos de 6 de octubre de 2016; que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue revocada por la SCP 0464/2017-S3 de 26 de mayo, denegando la tutela solicitada. De ese modo, se advierte que la presente acción tutelar, versa sobre los mismos motivos y hechos fácticos que sirvieron de fundamento a la acción de defensa interpuesta por la esposa e hija del accionante, pretendiendo ahora hacer incurrir en error; toda vez que, la determinación contenida en la SCP 0464/2017-S3, reviste condición de cosa juzgada constitucional, al haberse resuelto el fondo de la problemática planteada en la primera acción de amparo constitucional. Al respecto citan la SCP 1778/2012 de 1 de octubre; **iii)** Las autoridades demandadas no emitieron el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016; sin embargo, de la lectura de la referida Resolución, da cuenta que las anteriores autoridades del Tribunal Agroambiental, realizaron un análisis claro y dictaron un fallo fundamentado, de acuerdo a las cuestiones planteadas en el recurso de casación y en estricta aplicación de la normativa legal vigente, que si bien no es ampuloso, está debidamente motivado y fundamentado. Citan al respecto la SCP 0017/2014 de 3 de enero; **iv)** El derecho a la defensa del accionante, no pudo ser vulnerado con

la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, porque tuvo suficiente espacio procesal de participación y defensa, tal como se desprende de los argumentos esgrimidos en su memorial, por lo que pudo presentarse en cualquier etapa del proceso, sin que ninguna autoridad hubiera impedido que asuma defensa y haga valer sus derechos; y, **v)** Tampoco pudo ser lesionado el derecho de propiedad a favor del accionante, pues en materia agroambiental, el único documento que otorga el derecho de propiedad, es el título ejecutorial que expide el Presidente del Estado boliviano, que en el presente caso no existe; menos aún presentó documento que acredite tal extremo, interponiendo simplemente la presente acción tutelar en su condición de cónyuge de Petrona Janco Chocamani de Zárate, alegando tener derecho sobre el bien considerado ganancial; aspectos que denotan carencia de fundamentos que demuestren la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Javier Peñafiel Bravo, Bernardo Huarachi Tola y Deysi Villagómez Velasco, ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 465.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Sandra Núñez del Prado Jerez, por medio de su abogado en audiencia expresó que: **a)** Existe cosa juzgada constitucional; toda vez que, la acción de amparo constitucional deducida por Ciprián Zárate Callapa, contiene identidad de causa y objeto a la acción interpuesta por Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, que ya fue resuelta con anterioridad; **b)** La vendedora del inmueble transfirió el predio no solo a Sandra Núñez del Prado Jerez, sino a la esposa e hija del accionante, además de otras personas; sin embargo, desde la suscripción de la minuta, hasta el momento de su registro en DD.RR., no tenía conocimiento de la existencia de otros compradores, ni existía tampoco trámites pendientes en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); **c)** Existe un nuevo proceso por nulidad de contrato que cuenta con Sentencia en primera y segunda instancia, que avala la legalidad de la venta realizada a Sandra Núñez del Prado Jerez; **d)** El accionante presenta prueba que ya fue puesta a consideración en el proceso de reivindicación, lo que evidencia su participación dentro del proceso y la oportunidad de haber activado los medios de defensa pertinentes en el momento procesal oportuno; y, **e)** El accionante se apersonó al Juzgado Agroambiental de Tarija, argumentando ser esposo de Petrona Janco Chocamani de Zárate y padre de Mariela Zárate Janco, y que el bien objeto de litigio es de naturaleza ganancial, solicitando una audiencia de inspección ocular que derivó en la suspensión de la ejecución del fallo, lo que implica que existe un medio de defensa activado por el accionante, comprendido en el art. 53.2 del CPCo.

Maritza Adriana Sandoval Franco, tercera interesada, no remitió informe ni se hizo presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 422.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 510 vta. a 515 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, y la emisión de uno nuevo, con la valoración de toda la prueba, además de la omitida relativa al acuerdo conciliatorio en la acción de reivindicación y mejor derecho, sin daños y perjuicios ni costas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción tutelar interpuesta por Ciprián Zárate Callapa identifica como derechos vulnerados, el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, a la defensa y a la propiedad; sin embargo, los dos últimos no fueron reclamados en la acción de defensa interpuesta por Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, por lo que no puede considerarse la existencia de cosa juzgada constitucional; **2)** El Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, motivo de la presente acción de defensa, omitió la valoración del acuerdo conciliatorio suscrito entre Maritza Adriana Sandoval Franco con la esposa e hija del accionante, aspecto que vulnera el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, y la omisión de la valoración de la prueba, implica asimismo, lesión al debido proceso. Existe identidad de objeto, ya que ambas acciones tienen por finalidad la anulación del Auto Nacional Agroambiental referido, pero no existe identidad de causa, por cuanto la fundamentación que se hace en esta acción tutelar es relativa a hechos que no fueron tomados en cuenta en la acción de amparo constitucional anterior, así como tampoco se realizó una debida valoración de la prueba en relación al acuerdo conciliatorio suscrito, y que de valorarse, podría haber tenido un resultado diferente o por lo menos una debida fundamentación. Los sujetos son diferentes; sin embargo, el accionante no fue parte de ningún proceso anterior, circunstancia que no le impide presentarse y asumir defensa en el estado que se encuentre la causa; **3)** No se ha demostrado el quebrantamiento del derecho a la defensa, en el entendido de que

si bien el accionante no fue demandado en ningún proceso, pudo haberse apersonado al mismo, máxime si de actuados se evidencia que estuvo presente en la audiencia de inspección judicial; y, **4)** Respecto al derecho de propiedad, el accionante, así como su esposa e hija, no tienen sobre el inmueble, registro en DD.RR., lo que no significa que no tengan derecho a la propiedad, más aún si existe un documento de compra venta previo al de la actual titular del inmueble, que evidencia la erogación de recursos monetarios considerables.

En via de aclaración y complementación, la tercera interesada mediante su abogado, señaló lo siguiente: **i)** Que la parte resolutiva del fallo, indica que se hubiera registrado el inmueble a nombre de la hija de la vendedora, no obstante la nombrada no tiene ninguna relación de parentesco con la vendedora Maritza Adriana Sandoval Franco; **ii)** Que no se tomó en cuenta el acuerdo conciliatorio emergente de la inspección ocular por la cual se hubiere dado posesión a las accionantes, mismo que sí fue considerada en la primera acción tutelar; **iii)** Que se pronunciaron sobre las causales de improcedencia previstas en el art. 53.1 del CPCo, señalando que: "…esta resolución" está suspendida en su ejecución por la última resolución del Juez agroambiental de Tarija, pidiendo que se manifieste sobre los actos libres y consentidos ya que en el presente caso, se indicó que "tenía los medios, el tiempo y podía ejercer el derecho a la defensa…" (sic); y, **iv)** Se pronuncie en relación al principio de subsidiariedad, toda vez que está pendiente en el proceso, la inspección ocular como medio de defensa de la parte.

Mediante Auto Complementario, el Juez de garantías resolvió: **a)** Respecto al primer punto, aclaró y corrigió el lapsus señalando que se hizo mención a la "hija de la vendedora", siendo lo correcto simplemente "la compradora"; **b)** Sobre el segundo punto, en el análisis de la SCP 0464/2017-S3, no se hace mención al acuerdo conciliatorio ni al desapoderamiento objeto de dicha conciliación, en la que la vendedora tenía plazo para devolver el dinero y en caso de no cumplir con el mismo, debía entregar el inmueble, hecho por el cual se procedió al desapoderamiento; aspectos que no fueron valorados en la Sentencia Constitucional Plurinacional anterior, como tampoco en el Auto Nacional Agroambiental; y, **c)** No existe otro recurso ordinario que pudiera usar la parte accionante para poder ingresar a analizar el fondo de la causa, por lo cual se cumple con el principio de subsidiariedad; aclarando que, inicialmente se declaró la improcedencia de la presente acción de defensa; empero, revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se dispuso que se ingrese a conocer el fondo de la misma, ante lo cual solo corresponde el cumplimiento; asimismo, en la resolución que resolvió la improcedencia de la acción tutelar, no se mencionó nada respecto a la cosa juzgada constitucional, pese a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisó todo el expediente donde se encontraban las actuaciones relativas a la anterior acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por contrato de compra venta de un inmueble el 5 de septiembre de 2014, Maritza Adriana Sandoval Franco -ahora tercera interesada- transfirió en favor de Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, un lote de terreno rural ubicado en la comunidad de Lazareto parcela 157, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 2,0571 ha, por el precio de $us148 000.- (ciento cuarenta y ocho mil dólares estadounidenses [fs. 56 y vta.]).

II.2. Consta Testimonio de la Escritura Privada reconocida de compra venta de una fracción de un lote de terreno ubicado en la comunidad de Lazareto parcela 157, provincia Cercado del departamento de Tarija, otorgado por Martiza Adriana Sandoval Franco a favor de Sandra Nuñez del Prado Jerez -hoy tercera interesada-, por la suma de Bs87 500.- (ochenta y siete mil quinientos bolivianos [fs. 51 a 54]).

II.3. Mediante memorial de 30 de marzo de 2015, Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, interpusieron demanda de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios contra Maritza Adriana Sandoval Franco (fs. 76 a 78).

II.4. Cursa acta de audiencia de Inspección Judicial y Acuerdo Transaccional de 21 de mayo de 2015, a través del cual Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco y el apoderado legal de Maritza Adriana Sandoval Franco, suscribieron un acuerdo transaccional, comprometiéndose esta última a la devolución de la suma de $us148 000.- correspondiente a la venta del terreno en litigio, en el plazo de dos meses a partir de la suscripción del mismo (fs. 83 a 84); sin embargo, ante el incumplimiento de dicho acuerdo, las interesadas solicitaron mandamiento de desapoderamiento, mismo que fue ordenado por la autoridad judicial (fs. 86 a 87).

II.5. Consta memorial de demanda de declaración de mejor derecho propietario de 7 de abril de 2016, interpuesta por Sandra Núñez del Prado Jerez contra Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate

Janco, alegando ser legítima propietaria de la parcela 157 ubicada en la comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, adquirida de Maritza Adriana Sandoval Franco, y registrada en DD.RR. bajo el Folio Real con matrícula 6.01.0.10.0001503 (fs. 64 a 66).

II.6. Mediante Sentencia 11/2016 de 9 de junio, la Jueza Agroambiental de Tarija, declaró improbada la demanda de declaración de mejor derecho y consiguiente reivindicación, interpuesta por Sandra Núñez del Prado Jerez contra Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco (fs. 13 a 19 vta.).

II.7. Por Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, casaron la Sentencia 11/2016, declarando probada la demanda de mejor derecho y reivindicación incoada por Sandra Núñez del Prado Jerez, contra la esposa e hija del ahora accionante, en consecuencia ordenaron la restitución del predio objeto de la litis a favor de la demandante con costas (fs. 6 a 12).

II.8. Cursa memorial de acción de amparo constitucional, interpuesto por Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, solicitando se deje sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 y el Voto Aclaratorio, ambos de 6 de octubre de 2016 (fs. 491 a 505 vta.). Mediante SCP 0464/2017-S3 de 26 de mayo, se revocó la Resolución 01/2017 de 22 de marzo, emitida por el Juez de garantías, y en consecuencia, denegó la tutela solicitada por las accionantes (fs. 37 a 46 vta.).

II.9. Consta Certificado de matrimonio entre Ciprian Zárate Callapa -ahora accionante-, y Petrona Janco Chocamani (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que, dentro del proceso de reivindicación y mejor derecho propietario incoado por Sandra Núñez del Prado Jerez contra Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, no fue parte del mismo, dado que no se le hizo conocer resolución alguna a efectos de asumir defensa; no obstante de tratarse de un bien ganancial; de ahí que, resulta inviable la exigencia del agotamiento de las vías y recursos ordinarios. En la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, se omitió pronunciamiento sobre la prueba aportada de relevancia para la resolución del caso; y, como lógica consecuencia, la falta de motivación de las resoluciones judiciales implica lesión del derecho a la defensa, en el entendido que, para hacer uso de los recursos que la ley establece, se debe necesariamente contar con una determinación debidamente fundamentada y motivada, pues ante la falta de estos elementos, se hace imposible asumir defensa, por lo que considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación. Finalmente, refiere la lesión de su derecho a la propiedad, en sentido que, si bien las autoridades demandadas no desconocen el documento de compra venta suscrito entre la vendedora del predio y su esposa e hija; sin embargo, desconocen su condición de compradoras, avalando únicamente la inscripción de la compra venta en DD.RR., como prueba de mejor derecho propietario, concluyendo que la posesión a la que se accedió judicialmente fue ilegal.

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

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La Constitución Política del Estado señala que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, que tiene carácter inmediato y subsidiario, criterio uniforme con la amplia jurisprudencia establecida por este Tribunal, así la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que se constituye en: *"…un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección".* Así también, el art. 129.I del texto constitucional dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De donde se tiene que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad y que la jurisprudencia constitucional de este Tribunal a partir de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo: *"Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0762/2016-S2 de 22 de agosto, señaló: [«"*En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado".*

"Teniendo ***como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos****, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente: '...a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir,* ***que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo…, no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido****, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'.*

(...)

Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, ***quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado*** *o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen'; es en ese marco que este Tribunal Constitucional, ha establecido jurisprudencia con relación al tema, cuando en su SC 1082/2003-R de 30 de julio, ha señalado que 'Una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos'; jurisprudencia que ha sido complementada a través de la SC 169/2002-R de 27 de febrero, en la que este Tribunal ha sostenido que '(...) la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado…"'.*

(...)

Del desarrollo jurisprudencial anotado y normas legales citadas precedentemente, se concluye que la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que ***el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser***

claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada»…

*Por su parte, la SC 2881/2010-R de 17 de diciembre, abundando aún más, acerca de la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, señaló que: «"…**en virtud del principio de existencia de agravio personal y directo, la acción de amparo constitucional debe promoverse por la persona a quién perjudica el acto o la omisión denunciada de ilegal, por cuanto debe existir una vinculación y relación directa entre el acto u omisión reclamada con la lesión de intereses jurídicos protegidos, como son los derechos fundamentales y garantías constitucionales**. En situación contraria, vale decir cuando la tutela la solicita quién no es agraviado personal y directamente con un acto u omisión denunciada de ilegal, es inviable el recurso por falta de legitimación activa"»]* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes descritos en las conclusiones del presente fallo, se tiene que Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, esposa e hija del ahora accionante, adquirieron en calidad de compra venta, el fundo rural ubicado en la comunidad Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una extensión de 2,9232 ha, identificada como parcela 157, por el precio de $us170 160.-, adquirido de Maritza Adriana Sandoval Franco, quien transfirió el mismo inmueble, por segunda vez a Sandra Núñez del Prado Jerez, quien anoticiada de la primera venta del predio, instauró contra Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, demanda de reconocimiento de mejor derecho y consiguiente reivindicación, que en primera instancia fue declarada improbada, mediante Sentencia 11/2016 de 9 de junio; empero, fue casada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, declarando probada la demanda de mejor derecho y reivindicación en favor de Sandra Núñez del Prado Jerez.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante en el presente caso, cuestiona la Resolución emitida por los Magistrados ahora demandados, dentro del proceso de mejor derecho y reivindicación en el que el accionante, no tuvo la calidad de demandado ni intervino de forma alguna, recayendo esa condición solo en Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, esposa e hija del accionante, quienes a raíz de la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 y el Voto Aclaratorio, ambos de 6 de octubre de 2016, plantearon acción de amparo constitucional solicitando se deje sin efecto dicha determinación y se mantenga firme la Sentencia 11/2016 pronunciada por el Juzgado Agroambiental de Tarija; habiéndosele concedido en parte la tutela; empero, mediante SCP 0464/2017-S3 se revocó la misma y en consecuencia, denegó la tutela invocada, concluyendo sobre el fondo del asunto, que el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 no carecía de fundamentación y que las autoridades que lo emitieron, no incurrieron en motivación arbitraria, más al contrario, expresaron una motivación suficiente, dando a conocer de manera fundamentada, las razones por las cuales se casó la Sentencia 11/2016; no obstante, no existe cosa juzgada constitucional en virtud a que no se encontró identidad de sujetos en ambas acciones; toda vez que, la primera fue interpuesta por Petrona Janco Chocamani de Zárate y Mariela Zárate Janco, sin la intervención del ahora accionante.

De lo precedentemente expuesto y la revisión de la documentación aparejada se infiere que el accionante no intervino dentro del proceso de mejor derecho y reivindicación instaurado por Sandra Núñez del Prado Jerez; es decir, no fue parte del mismo al no haberse apersonado a efectos de hacer valer los derechos que invoca en la presente acción tutelar. Al respecto, cabe recordar que el presente mecanismo constitucional de defensa no es un medio alternativo o sustitutivo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé para resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; es así que, la SCP 1337/2003-R sostuvo: *"Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…"*. En el presente caso, no habiendo el accionante concurrido al proceso de referencia y hacer valer en esa instancia las pretensiones que ahora invoca (ganancialidad sobre el bien inmueble objeto del proceso de reivindicación y mejor derecho), no puede pretender, a través de esta acción de defensa cuya naturaleza jurídica es distinta, sustituir su inacción o negligencia con la interposición de la presente acción tutelar.

Así, cabe hacer referencia a lo manifestado por Sandra Nuñez del Prado Jerez en audiencia de acción de amparo constitucional, al expresar que el accionante tuvo conocimiento del proceso de reivindicación y mejor derecho,

tanto así que se apersonó al proceso señalando ser esposo de Petrona Janco Chocamani de Zárate y padre de Mariela Zárate Janco, indicando que el bien inmueble objeto del proceso sería ganancial, y, que dicha prueba habría sido puesta a consideración de la autoridad jurisdiccional; al respecto, el Juez de garantías también mencionó que el accionante intervino en una audiencia de inspección judicial en el referido proceso. Extremos que, de acuerdo a la documentación anotada en las Conclusiones del presente fallo constitucional no permitió constatar dichos aspectos.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, ha sido uniforme al sostener respecto a la legitimación activa que: "*...en virtud del principio de existencia de agravio personal y directo, la acción de amparo constitucional debe promoverse por la persona a quién perjudica el acto o la omisión denunciada de ilegal, por cuanto debe existir una vinculación y relación directa entre el acto u omisión reclamada con la lesión de intereses jurídicos protegidos, como son los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En situación contraria, vale decir cuando la tutela la solicita quién no es agraviado personal y directamente con un acto u omisión denunciada de ilegal, es inviable el recurso por falta de legitimación activa"* (SC 2881/2010-R de 17 de diciembre). En el presente caso, conforme a lo establecido en el Fundamento Juridico III.2 del presente fallo constitucional, el accionante al no haber formado parte del proceso de mejor derecho y reivindicación instaurado por Sandra Nuñez del Prado Jerez, no puede alegar la vulneración de los derechos denunciados en la presente acción tutelar con la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, dado que, valga la reiteración, no intervino en el proceso de referencia; en consecuencia, no cuenta con legitimación activa para la interposición de esta acción de defensa al no existir relación directa entre el acto u omisión reclamado con la lesión de intereses jurídicos protegidos como son los derechos cuya vulneración denunció mediante esta garantía jurisdiccional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela invocada en la presente acción tutelar sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, por cuanto este mecanismo constitucional de defensa no es una vía alternativa o sustitutiva de los recursos que el orden jurídico prevé para la defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, porque Ciprian Zárate Callapa no cuenta con legitimación activa para la interposición de esta acción de defensa al no haberse constatado la relación directa entre los actos denunciados en esta acción de amparo constitucional y la presunta vulneración de los derechos cuya tutela invoca.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido parcialmente** la tutela demandada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 510 vta. a 515 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21533-2017-44-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 07/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Suárez Patiño**, **Encargada Distrital del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE)** de **Beni** contra **Eugenia Beatríz Yuque Apaza**, **Directora Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 9 a 13 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Ley de Pensiones -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 abrogada-, dispone la liquidación de todos los entes gestores de la Seguridad Social a cargo de la Unidad de Reordenamiento bajo la dependencia de la Secretaría Nacional de Pensiones, y posteriormente a cargo del Ministerio de Comercio Exterior. De acuerdo al Decreto Supremo (DS) 26973 de 27 de marzo de 2003, la liquidación de los entes gestores señalados en la Ley 1732, entre los cuales se encuentra el Fondo de Empleados del Banco Nacional de Bolivia (BNB), inmerso en el Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada, será ejecutada por el Ministerio de Hacienda -ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-.

Por Resolución Ministerial (RM) 149 de 10 de abril de 2003, se designó al SENAPE como entidad responsable de recibir los activos y pasivos de la Unidad de Reordenamiento, otorgándole las facultades necesarias para proseguir con las actividades de la liquidación de dichos entes gestores. El art. 29 del DS 28528 de 16 de diciembre de 2005, prevé que la Dirección de Liquidación de los entes gestores de la Seguridad Social se constituye en un área organizacional del SENAPE. Ahora bien, en mérito a lo expuesto, siendo dicho Servicio Nacional un órgano de Derecho Público, desconcentrado del ahora Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, tiene como misión institucional efectuar la identificación, inventariación, valoración, saneamiento de inmuebles y registro de bienes inmuebles, muebles, equipos, recuperación de deudas, entre otros, de todas las entidades liquidadas y en proceso de liquidación, entre las cuales se encuentra el Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada. Y mediante RM 135/2012 de 27 de marzo, se designó como Liquidador de los entes gestores de la Seguridad Social a Jaime Jorge Di Meglio Espinoza.

Ocurre que el SENAPE tiene el derecho propietario del predio denominado Dinamarca, encontrándose registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con matrícula computarizada 8.01.1.01.0004539, con una superficie de 104 2587 ha., ubicado en el municipio de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni. Dicho inmueble fue transferido a favor del Fondo para Empleados del Banco Industrial y Ganadero. Luego, como consta en el Testimonio de Escritura Pública 87 de 18 de octubre de 1990, se produjo el cambio de nombre del mencionado fundo Dinamarca a favor del Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada, que actualmente administra el SENAPE.

En ocasión de tramitarse el proceso de Saneamiento Simple de Oficio “SAN-SIM” por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Beni, el SENAPE se apersonó ante dicha institución el 26 de agosto de 1976, el 6 de junio de 2011 fueron citados (…) y el 13 de noviembre de 2013 notificados con el Informe de Conclusiones, siendo citados en la referida fecha para participar en el saneamiento legal del Polígono 166-187 correspondiente al fundo rústico Dinamarca, y luego fueron notificados con el informe de conclusiones, en el que se evidenciaba una afectación a ese inmueble, favoreciendo a un tercero. También fueron citados por edicto con la audiencia pública y mediante cédula el 20 de diciembre de igual año con el Informe UDSA-BN 1891/2013 de 16 diciembre, contra el que se presentó impugnación, pero se ratificaron en los términos en sentido de que su entidad no cumplió ni cumple una función social.

Asimismo, el SENAPE de Beni fue notificado con la Resolución Suprema (RS) 13032 de 27 de agosto de 2014, en la cual se declara la ilegalidad de la posesión del Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada que administra el SENAPE por incumplimiento a la función económica social (FES). Pero en aplicación a lo dispuesto por el art. 79.1 del Código Procesal Civil (CPC), se devolvió la notificación al INRA Nacional pidiendo se la deje sin efecto y que la misma se dirija a la Directora General Ejecutiva del SENAPE o al Director

de Liquidación de los Entes Gestores; además, de solicitar se pronuncie sobre el incidente de nulidad de notificación, lo que no ocurrió.

Lamentablemente, la actuación de los funcionarios del INRA afecta los intereses del Estado, pero por el texto de la RS 13032 se demuestra que no se consideraron las pruebas aportadas por el SENAPE, por lo que se favoreció a un tercero que cuenta con posesión ilegal sobre el referido predio, además de no resolverse el incidente de nulidad de notificación que se presentó.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a recurrir y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I; 180.II; 119.II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule la notificación de 25 de septiembre de 2014 con la RS 13032, ordenándose se practique nueva notificación al Director de Seguridad Social de los Entes Gestores, Jaime Jorge Di Meglio Espinoza.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, por informe presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 69 a 72 vta., señaló que en el caso que se analiza, dicha institución carece de legitimación pasiva, dado que conforme se evidencia de la carpeta correspondiente, el referido proceso de saneamiento de los predios denominados Dinamarca, La Cabaña y otros Polígono 166-187, ubicado en el municipio de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, se encuentran concluidos, emitiéndose las resoluciones y títulos ejecutoriales. Por tanto, el INRA perdió competencia para conocer o dirimir cualquier solicitud sobre el área titulada. Tampoco es cierto que se lesionaron derechos fundamentales del SENAPE, dado que se notificó con la RS 13032 a la persona que contaba con poder suficiente, de acuerdo al Testimonio de Poder 0726/2009 de 10 de junio, notificación que además cumplió la finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, y por tanto esa diligencia es válida. A ello agrega que, si la ahora accionante consideraba afectados los derechos del SENAPE, podía acudir oportunamente a los recursos intraprocesales previstos en el art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, pero además pudo interponer demanda contenciosa administrativa contra la mencionada RS 13032 en el plazo de treinta días de la respectiva notificación, lo que no ocurrió, por lo que no corresponde plantear sus quejas por vía de la acción de amparo constitucional tres años después de practicada la notificación hoy impugnada. Consiguientemente, esta acción tutelar debió declararse improcedente al no agotarse los recursos de impugnación previstos por ley.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Armando Melgar Soliz, por memorial presentado el 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 26 a 27, manifestó que luego de concluido el proceso de saneamiento, se pretende ahora desconocer el mismo, siendo que la parte accionante participó de dicha actuación desde su inicio, apersonándose legalmente ante el INRA el 26 de agosto de 1976, una vez citados para participar en el saneamiento legal con relación al predio Dinamarca; y el 13 de noviembre de 2013, fueron notificados con el Informe en Conclusiones, así como con la RS 13032, la cual declaró la ilegalidad de su posesión, pero al respecto se presentó un incidente exigiendo que se notifique a la Directora General Ejecutiva del SENAPE o al Director de Seguridad Social de los Entes Gestores, alegando no tener facultades para ser notificados con dicha Resolución, planteando en consecuencia un incidente de nulidad de notificación el 25 de septiembre de 2014, siendo resuelto oportunamente por el INRA, y a la culminación de dicho proceso en todas sus instancias, se emitió un Título Ejecutorial a su favor; sin embargo, luego de más de

dos años, valiéndose de una notificación con un informe expedido por el INRA, pretende habilitarse para presentar una acción de amparo constitucional, computando el término de los seis meses sin que se hubiera interpuesto ningún recurso administrativo de impugnación. Por ello, es que no se encuentran habilitados para interponer la presente acción de defensa, porque no se agotaron las vías de reclamo previstas en la ley, a lo que se agrega que el proceso de saneamiento se encuentra plenamente concluido. Por otro lado, no es evidente que se lesionaron los derechos fundamentales de la parte accionante, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Se presentó un incidente de nulidad de notificación por impersonería, que debería ser resuelto dentro de plazo, para que la parte incidentista pueda emplear los medios de impugnación como los de revocatoria y jerárquico. Pero lo que sorprende es que dicho incidente que fue interpuesto el 27 de noviembre de 2014, recién fue resuelto el 2017, expidiéndose una serie de informes durante toda la etapa procesal desde el 2014 hasta el 2017. Posteriormente se plantea la acción de amparo constitucional sin observar el art. 76.I del Reglamento de la LSNRA, dispone que todos los actos administrativos son recurribles, y en este caso correspondía interponer el recurso de revocatoria. Por tanto, en el caso concreto, ante el rechazo del referido incidente de nulidad, correspondía plantear ese recurso, lo que no se demostró, por lo que no se agotaron las vías de reclamo; y, **b)** Se encuentra prevista la vía ordinaria para poder defender el derecho propietario y plantear la nulidad de transferencia.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RS 13032 de 27 de agosto de 2014 a través de la cual se declaró, entre otros, la ilegalidad de posesión del Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada-SENAPE respecto del predio Dinamarca (fs. 866 a 870 del 5° Anexo), constando la diligencia de notificación practicada a Patricia Suárez Patiño, Encargada Distrital del SENAPE de Beni -ahora accionante- con dicha RS 13032 el 25 de septiembre de 2014 (fs. 876 del 5° Anexo).

II.2. Testimonio 210/2015 de 7 de agosto, por el que consta que Jaime Jorge Di Meglio Espinoza, Liquidador de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social otorgó poder amplio y suficiente a favor de la hoy accionante, para que en representación suya acuda ante distintas instituciones y autoridades públicas, entre ellas al Tribunal Constitucional Plurinacional, como emergencia de las actividades de la liquidación de los Entes Gestores que se encuentran bajo su administración (fs. 2 a 4 vta.).

II.3. Consta diligencia de notificación practicada el 23 de marzo de 2017 a Patricia Suárez Patiño con el Informe Técnico Legal UDSABN-071/2017 de 23 de febrero (fs. 5).

II.4. Folio real con Matrícula computarizada 8.01.1.01.0004539 respecto al fundo rústico denominado Dinamarca, sito en la provincia Cercado del departamento de Beni, figurando como vendedor el Fondo para Empleados del Banco Industrial y Ganadero y como titular el Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a recurrir y a la defensa, debido a que dentro del proceso de saneamiento legal del Polígono 166-187 correspondiente al fundo rústico Dinamarca ubicado en el municipio de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, el 2014 presentó un incidente de nulidad de notificación ante el INRA, pidiendo que con la RS 13032 se notifique como corresponde a la Directora General Ejecutiva del SENAPE o al Director de Liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, y no así a la Encargada Distrital de esa entidad, como irregularmente ocurrió, pero lamentablemente dicho incidente no fue resuelto “hasta la fecha”, por lo que acuden a la vía de la acción de amparo constitucional pidiendo se disponga la anulación de la notificación de 25 de septiembre de 2014,

ordenándose que con la mencionada RS 13032 se notifique al Director de Seguridad Social de los Entes Gestores.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme establecen los arts. 128 y 129.I de la CPE, tendrá lugar: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" y "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; marco normativo constitucional que de forma clara y expresa determina que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, a efectos de solicitar la tutela que en derecho amerite un determinado caso concreto.

Por su parte el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

La normativa constitucional citada encierra la esencia y especialidad de la acción de amparo constitucional, pues no se debe perder de vista que este mecanismo de defensa de carácter extraordinario y sumarísimo fue instituido por el legislador constituyente, con la finalidad de reparar o restablecer derechos y/o garantías que fueron vulnerados.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez

Respecto a la exigencia del cumplimiento del principio de inmediatez que reviste a la acción de amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: "*El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'*".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "*La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, refirió que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio*

de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, ya que dentro del proceso de saneamiento legal del Polígono 166-187 correspondiente al fundo rústico denominado Dinamarca, ubicado en el municipio de Trinidad, provincia Cercado del departamento de Beni, presentaron un incidente de nulidad de notificación ante el INRA, pidiendo que con la RS 13032 de 27 de agosto de 2014 se notifique como corresponde a la Directora General Ejecutiva del SENAPE, y no así a la Encargada Distrital de esa entidad, como irregularmente ocurrió, pero se reclama que al respecto no se expidió resolución alguna. Por lo que, acuden a la acción de amparo constitucional pidiendo se disponga la anulación de la notificación de 25 de septiembre de 2014, ordenándose que con la RS 13032 se notifique "…al Director de Seguridad Social de los Entes Gestores, Dr. Jaime Jorge Di Meglio Espinoza" (sic).

Del análisis de la literal acompañada por el INRA en oportunidad de presentar el correspondiente informe de 20 de octubre de 2017, ante el Juez de garantías (fs. 69 a 72 vta.), consta lo siguiente: **1)** Con la RS 13032, la Técnico II Jurídico del INRA de Beni, notificó personalmente a Patricia Suárez Patiño, Encargada Distrital del SENAPE de Beni el **25 de septiembre de 2014** (fs. 876 del 5° Anexo), quien planteó un incidente de nulidad de notificación por impersonería ante el Director Nacional del INRA el 7 de noviembre de 2014, argumentando que carece de personería para representar a esa institución y en su caso interponer impugnaciones, por lo que solicitó se disponga que dicha Resolución Suprema se notifique a la Directora General Ejecutiva del SENAPE y de esa manera no dejar en estado de indefensión a dicha entidad (fs. 907 a 908 vta. del 5° Anexo); **2)** A ese incidente le correspondió el Informe Legal JRLL-USB-CI 1857/2014 de 18 de igual mes, expedido por la Técnico II Jurídico del INRA, sugiriendo rechazar el incidente de nulidad de notificación presentado (fs. 926 a 927 del 5° Anexo), el mismo que fue impugnado por la ahora impetrante de tutela el 2 de diciembre de 2014 (fs. 929 a 930 vta. del 5° Anexo), mereciendo el Informe Legal JRLL-USB-INF.SAN 1544/2014 de 12 de diciembre, por el que el Técnico II Jurídico del INRA, sugirió rechazar el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la Encargada Distrital del SENAPE Beni (fs. 949 del 5° Anexo). Por memorial presentado el 16 de enero de 2015, la ahora accionante, solicitó al Director Nacional del INRA se pronuncie respecto al incidente de nulidad de notificación por impersonería presentado (fs. 957 a 958 del 5° Anexo), expidiéndose el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 330/2015 de 16 de marzo, a través del cual la Profesional I Jurídico del INRA, sugirió no dar curso a la solicitud presentada (fs. 961 a 962 del 5° Anexo); **3)** Por tercera vez, la peticionante de tutela acudió ante el Director Nacional del INRA el 18 de agosto de 2015, pidiendo se pronuncie sobre el incidente de nulidad de notificación interpuesto (fs. 983 a 985 vta. del 5° Anexo), expidiéndose el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 1188/2015 de 26 de agosto, por el que la Profesional III Jurídico recomienda se desestime el referido incidente (fs. 986 a 987 del 5° Anexo); y, **4)** Mediante proveído de igual fecha y año, el Director General de Saneamiento y Titulación del INRA aprobó dicho Informe, disponiendo que se ponga en conocimiento de la parte interesada (fs. 988 del 5° Anexo).

En síntesis, consta que por memorial de 7 de noviembre de 2014, la ahora accionante, acudió ante el Director Nacional del INRA presentando incidente de nulidad, expidiéndose el informe legal JRLL-USB-CI 1857/2014 recomendando se desestime la solicitud presentada. Posteriormente, ante sus reiterados reclamos, se emitieron otros dos informes legales en el mismo sentido, hasta que el 26 de agosto de 2015 se pronunció el último Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 1188/2015 recomendando se rechace el referido incidente, mereciendo el proveído del Director General de Saneamiento y Titulación del INRA por el que aprobó dicho Informe, disponiendo se notifique a la incidentista (fs. 986 a 988 del 5° anexo). Si bien es cierto que no consta la correspondiente notificación a la impetrante de tutela con este proveído; empero, se tiene que el **29 de septiembre de 2015**, ese informe fue puesto a conocimiento de la nombrada (fs. 1018 del 6° Anexo).

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional que se analiza, consta que Patricia Suárez Patiño, Encargada Distrital del SENAPE de Beni -hoy accionante- transcribe parcialmente la RS 13032 y señala textualmente que "La indicada Resolución Suprema emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria ha producido violación

o vulneración de los derechos y garantías constitucionales al debido proceso…" (sic). Sin embargo, en dicho memorial agrega que el Director Nacional del INRA no dio respuesta formal al incidente de nulidad de notificación por impersonería con dicha Resolución Suprema, expidiéndose sólo informes legales provocando lesión a sus derechos. Al respecto y conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, la acción de defensa se rige en esencia por los principios de subsidiariedad e inmediatez que implica agotar los mecanismos ordinarios que el orden jurídico prevé y el plazo para la interposición de la misma. Sobre este último la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional establecieron que podrá interponerse en el plazo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que la protección que brinda este medio de defensa deberá ser invocado en el lapso de tiempo señalado en el entendido que lo que se pretende es una tutela rápida y oportuna, es así que la SCP 1463/2013, sostuvo que: "*El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*. Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, conviene recordar que el cómputo del plazo para la interposición de la presente acción tutelar debe realizarse conforme se manifestó; empero, tomando en cuenta que el mecanismo utilizado sea el idóneo para la defensa de los derechos que se consideren como vulnerados por los actos u omisiones de las autoridades judiciales o administrativas.

En el presente caso, la representante de la institución accionante, refiere que planteó un incidente de nulidad de notificación por impersonería en el proceso de saneamiento -proceso administrativo-, que por su naturaleza no admite la interposición de incidentes; en consecuencia, asumiendo como acto lesivo la notificación con la RS 13032 que se efectuó el 25 de septiembre de 2014, el plazo para plantear este medio de defensa sobrepasó superabundantemente considerando que esta acción de defensa se interpuso el 22 de septiembre de 2017. No obstante, y pese a que el incidente de nulidad no constituye el medio idóneo, se emitieron informes legales que fueron notificados a la impetrante de tutela en distintas fechas, siendo el último el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 1188/2015, que sugirió desestimar dicho incidente de nulidad, notificado a Patricia Suárez Patiño, el 29 de septiembre de 2015, desde cuya fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de seis meses. Finalmente, se hace referencia a que el Informe Legal UDSABN-071/2017, expedido en respuesta al memorial de 22 de diciembre de 2016, por el cual, la Encargada Distrital del SENAPE de Beni, solicitó pronunciamiento al incidente de nulidad de notificación con la RS 13032, petición que fue rechazada debido a que el proceso de saneamiento concluyó, emitiéndose los Títulos Ejecutoriales correspondientes; en consecuencia, aun cuando la acción de amparo constitucional se presentó el 22 de marzo de 2017 dentro de los seis meses, para su interposición, no es posible considerar el mismo precisamente porque dichos actos devienen de un medio inidóneo. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela invocada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Trinidad del departamento de Beni, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21515-2017-44-AAC
Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Piedades Ibaguary Racua** contra **Nelly Espinoza Heredia**, **Nadia Castro Loras**, **Ruddy Roca**, **Amaria Narbaez**, **Yaritza Maeda Espinoza**, **Sarah Divico Méndez** y **Bautista Alberto Muñoz Freitas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 7 a 10, la accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es usuaria del servicio de agua que proveen a su barrio los carros cisternas particulares; el 25 de octubre de 2017, tras el cierre de la única vía de ingreso de dichos motorizados por promontorios de tierra, cuando se realizaban los trabajos de apertura de calles, los ahora demandados, optaron por hacer una "barricada humana", con personas encapuchadas y armadas de palos, trabando el trabajo del tractor, sin contemplar que este hecho restringe su derecho a la provisión de agua, además no consideraron que es madre de dos hijos con discapacidad, extremo que se encuentra certificado por CODEPEDIS.

Tras la intervención de la policía, se logró un cuarto intermedio para posteriormente trasladarse a las oficinas de Catastro a fin de verificar los títulos de propiedad y los trámites de regularización; acordándose entre las partes, abogados y director de dicha oficina, que ya no se obstaculizaría el trabajo de apertura de calles; empero, al día siguiente, los demandados mantuvieron el bloqueo de la vía y es más, cercaron su vivienda con alambre de púas, negando el acceso del carro cisterna, único medio para proveerse de agua en la urbanización.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, señala que se vulneró su derecho al agua, a la alimentación, a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 16, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I del Pacto de San José de Costa Rica; 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

(PIDESC); 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 12 del Protocolo de San Salvador.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La apertura de la calle de acceso a su domicilio; **b)** Se levante el cerco de alambre de púas colocado en su vivienda; **c)** Se garantice el ingreso de las cisternas de agua; y, **d)** Se le restituyan sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 110 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción.

Piedades Ibaguary Racua a través de sus abogados, ratificó su memorial de acción de Amparo Constitucional y ampliando el mismo manifestó: **1)** La vulneración de sus derechos de locomoción, libre tránsito y/o movilidad; y, **2)** Se sancione a las personas que han violado sus derechos y garantías constitucionales, remitiendo obrados al Ministerio Público para su procesamiento.

En uso de su derecho a la réplica, señaló: **i)** Respecto a la subsidiariedad observada, "para este hecho no es necesario agotar las instancias" (sic); **ii)** La Sentencia Constitucional citada por los demandados, no es pertinente, pues no se habló de derecho propietario, sino del derecho al agua, a la alimentación y a la locomoción; y, **iii)** El bloqueo se levantó el sábado a medio día por la intervención de la policía, Defensor del Pueblo y Defensoría de la Niñez.

I.2.2. Informe de los particulares

Nelly Espinoza Heredia, Nadia Castro Loras, Ruddy Roca, Amaria Narbaez, Yaritza Maeda Espinoza, a través de sus representantes manifestaron lo siguiente: **a)** Si existiera violación del derecho al agua y a la circulación, se debió plantear acción de libertad y no así amparo constitucional, pues éste no protege el derecho a la circulación o a la libre locomoción; **b)** No se presentó ningún medio probatorio que demuestre la vulneración al derecho de acceso al agua, por lo que solicitan se deniegue la acción tutelar; **c)** La "sentencia constitucional de fecha 26 de julio de 2017" (sic), desvirtúa la sindicación de la accionante que les tilda de avasalladores, para ello presentan recibos de pago de lotes de terreno, que demuestran el derecho de construir su vivienda, acta de conformación de mesa directiva del barrio Sinaí y muestrario fotográfico obtenido en el día, donde se observa que la propiedad de la accionante, no está cercada y el acceso es libre; **d)** Para presentar acción de amparo constitucional, se debió cumplir con el principio de subsidiariedad, pero no se encuentra prueba en obrados de haber recurrido a la policía o al Defensor del Pueblo; **e)** En el documento donde firman cada uno de los vecinos de la OTB, la accionante no figura como vecina, ni acompaña ninguna minuta, por lo que no demuestra su legitimación activa; **f)** Es falso lo señalado por la accionante, respecto a que no le han dejado ingresar, pues radio patrulla ingresa a diario; **g)** La autoridad jurisdiccional debiera velar por el derecho a un hábitat y vivienda adecuada previsto en el art. 19.1 de la CPE; y, **h)** Indican que el bloqueo se levantó el día viernes.

I.2.3. Cuarto intermedio y reinstalación de la audiencia

Por lo avanzado de la hora, el Juez de garantías, considerando que era necesario constatar *in situ* los supuestos actos lesivos, declaró cuarto intermedio hasta las 08:30 del día siguiente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 112 a 114 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El hecho reclamado es el bloqueo del inmueble de la accionante con un cerco de alambre de púas y promontorio de tierra que imposibilita el ingreso del carro cisterna y la provisión de alimentos para ella y sus dos hijos con discapacidad; **2)** El bloqueo se levantó por gestiones ante la Policía Nacional, Defensor del Pueblo y otras instituciones, no solo en beneficio de la demandante, sino de otro sector de moradores, al parecer, contrarios a los bloqueadores; **3)** No se precisó si el desbloqueo fue el viernes 27 o el sábado 28 de octubre de 2017; y, **4)** Los hechos de bloqueo cesaron, no por efecto de haber sido anoticiados con el amparo constitucional, sino por las gestiones realizadas ante las instituciones nombradas precedentemente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según muestrario fotográfico, se instaló un bloqueo en el camino vecinal de la zona Bajo Virtudes en la ciudad de Cobija, medidas de hecho presuntamente realizadas por Nelly Espinoza Heredia, Nadia Castro Loras, Ruddy Roca, Amaria Narbaez, Yaritza Maeda Espinoza, Sarah Divico Méndez y Bautista Alberto Muñoz Freitas, quienes hubiesen obstaculizado la apertura de la vía de acceso a las cisternas de agua, objeto de la presente acción tutelar (fs. 36 a 38).

II.2. Cursa en obrados, citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, el 30 de octubre de 2017 (fs. 12 a 19).

II.3. En acta de audiencia de la acción tutelar del 1 de noviembre de 2017, desarrollada en el lugar de los hechos, el Juez de garantías constató: **i)** En el primer y segundo punto de bloqueo las entradas al camino vecinal principal y al camino de acceso, ya fueron desbloqueados; **ii)** El inmueble de la accionante no estaba bloqueado por alambre de púas como se alegó en la demanda; y, **iii)** Que por manifestación de la propia demandante de tutela, a través de gestiones ante la Policía Nacional y Defensor del Pueblo, estos dos puntos de bloqueo ya se despejaron el sábado 28 de octubre de 2017, aunque la parte demandada sostuvo que fue el viernes 27 al mediodía del mismo mes y año (fs. 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que se lesionaron sus derechos fundamentales al agua, alimentación, igualdad, al debido proceso, a la defensa y demás derechos de acuerdo a ampliación; siendo que, los demandados, mediante vías de hecho, procedieron al colocado de promontorios de tierra en la única vía de acceso del carro cisterna, impidiendo el acceso del vehículo que provee el líquido elemento, además de que cercaron con alambre de púas el ingreso a su domicilio; por otro lado, no consideraron la situación de discapacidad que padecen sus dos hijos.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional

La SCP 1227/2017-S1 de 17 de noviembre, citando la SCP 0148/2017-S1 de 9 de marzo, señaló: "*Asimismo, la SCP 0825/2015-S2 de 12 de agosto, al respecto estableció que: **'La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a la desaparición del objeto de la acción de defensa que es interpuesta para la protección y restablecimiento de los derechos o garantías fundamentales lesionados; empero, si antes de la resolución de la acción constitucional éstos son restablecidos por las autoridades o personas que las ocasionaron, reparándolas, conlleva su denegatoria...'***" (Las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera que se lesionaron sus derechos fundamentales al agua, alimentación, igualdad, al debido proceso, a la defensa y demás derechos de acuerdo a ampliación; siendo que, los demandados, mediante vías de hecho, procedieron al colocado de promontorios de tierra en la única vía de acceso del carro cisterna, impidiendo el acceso del vehículo que provee el líquido elemento, además de que cercaron con alambre de púas el ingreso a su domicilio; por otro lado, no consideraron la situación de discapacidad que padecen sus dos hijos.

De la relación de antecedentes que informan al caso y las conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se infiere que, la acción de amparo constitucional, fue presentada el jueves 26 de octubre de 2017, sobre hechos acontecidos el 25 del mismo mes y año, admitida la misma, fue puesta a conocimiento de los demandados el 30 de idéntico mes y año, llevándose a cabo la audiencia los días 31 de octubre y 1 de noviembre del indicado año, acto en el que el Juez de garantías verifico que no subsistía bloqueo alguno.
En la inspección judicial señalada de oficio por el Juez de garantías, se concluyó lo siguiente: **a)** En el primer y segundo punto de bloqueo se verificó que las entradas al camino vecinal principal y el camino de acceso ya habían sido desbloqueados; **b)** El inmueble de la demandante, no estaba cercado con alambre de púas, como se alegó en la demanda; y, **c)** Por manifestación de la propia accionante, a través de gestiones ante la Policía Nacional y Defensor del Pueblo, estos puntos se hubiesen despejado el sábado 28 de octubre de 2017, aunque la parte demandada sostuvo que fue el viernes 27 al medio día del mismo mes y año; sin embargo, de la contrastación de lo referido por ambas partes, sea que el acto ilegal hubiere cesado el viernes 27 o sábado 28, el objeto de la presente acción de defensa ha desaparecido antes de la citación a los demandados con la presente acción tutelar que data del 30 de idénticos mes y año, como consta en las diligencias de fs. 12 a 19.

En consecuencia, es indudable que el reclamo objeto de la petición, fue resuelto antes de la citación con la admisión de la presente acción de defensa; por lo que, el acto ilegal ahora reclamado ya no persiste, sino que ha cesado antes de que la parte demandada hubiese sido citada con la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, los extremos denunciados no pueden ser compulsados por esta jurisdicción constitucional, al haber desaparecido el objeto de la acción, razón por la cual no se puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, corresponde en este caso aplicar la teoría del hecho superado como causal de denegatoria de la acción demandante de tutela, de conformidad con la jurisprudencia referida en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo en el presente caso.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, realizó una correcta valoración de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21509-2017-44-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 3/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 191 a 197 vta., pronunciada dentro de la acción de **amparo constitucional interpuesta** por **Felipa**, **Víctor**, **Zenón**, **Flora** y **Matilde** todos de apellidos **Acapa Mamani** contra **Modesto Ayma Gutiérrez**, **Tata Mallku** y **Francisca Acapa Gutiérrez**, **Mama Mallku**, ambos de la **Marca del Cuerpo de Autoridades Originarias de Saucari** (**C.A.O.S**); **Fabián Huarachi Chanez**, **Tata Mayor** y **Luz Yucra Iquize**, **Mama Mayor** ambos de la **Parcialidad Aransaya**; **Teófilo Mamani Arevillca**, **Tata Jilakata** y **Teodora Choque Ayma**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Quillana**; **Eduardo Nina Quispaya**, **Tata Jilakata** y **Rosa Lapaca Choque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Chariri Navidad**; **Aurelio Pérez Juaniquina**, **Tata Jilakata** y **Polonia Colque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Chariri San Juan**; **Mario Ibarra Chino**, **Tata Jilakata** y **Cristina Ninavia Condori**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Ullami Cerro**; **Edgar Santiago Chino Chino**, **Tata Jilakata** y **Trigidia Villca Choque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Ullami Pampa**, **Zenón Mamani Ayma**, **Tata Jilakata** e **Isabel Quique Colque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Q´asaya**; **Zenón Challapa Mamani**, **Tata Jilakata** y **Fraylina Juaniquina**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Ullami Cari Cari**, **Justo Juaniquina Apaza**, **Tata Mayor** y **Herminia Choque de Juaniquina Mama Mayor** ambos de la **Parcialidad Urinsaya**; **Martín Choque Ariviri**, **Tata Jilakata** y **Roxana Alcira Viza Cáceres**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Choqueoca**; **Eliseo Choque Fulguera**, **Tata Jilakata** y **Sofía Choque Quispe Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Pumasara**; **Martín Moya Quispe**, **Tata Jilakata** y **Salomé Calizaya Juaniquina**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Huayllanco**; **Elías Fuentes Jacinto**, **Tata Jilakata** y **Miriam Anagua Choque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Piruka**; **Crescencio Quispe Limachi**, **Tata Jilakata** y **Florenciana Canaza Challa**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Quiscaraqui**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 18 de agosto de 2017, cursantes de fs. 56 a 60; y, 74 a 75 vta., los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según la documental adjunta, señalan ser propietarios de los terrenos denominados Chullpa Uta del Rancho Sunavi, Ayllu Ullami Pampa de la Provincia Saucari del departamento de Oruro, desarrollando actividades agrícolas y ganaderas en cumplimiento de la Función Económica Social (FES), prevista por el art. 397 de la Constitución Política del Estado (CPE), terrenos que devienen de una sucesión hereditaria de sus abuelos y padres, hecho reconocido por autoridades y vecinos de la comunidad. Sin embargo, de ello, las autoridades originarias desconociendo este derecho propietario, emitieron la Resolución 0005/2016 de 2 de julio, reconociendo como comunaria a Trigidia Villca Choque -hoy codemandada- disponiendo que Felipa Acapa Mamani respete los mojones rayados de la Sayaña de la codemandada, inobservando que se trata de un despojo de su propiedad agraria, sin previa convocatoria a conciliación conforme establece la Ley de Deslinde Jurisdiccional, además que obraron ilegalmente y fuera de competencia debido a que la Personería Jurídica 220/00 de 17 de noviembre de 2000, según la Resolución Administrativa Prefectural RES-ADM-183/08 de 16 de mayo de 2008, dejó de tener vigencia por la actual Resolución Administrativa 356/15 de 28 de agosto de 2015, en cuyo art. 4 señala: " QUEDA NULA CUALQUIER RESOLUCIÓN CONTRARIA A LA PRESENTE", vulnerando el art. 67.I e incurriendo en la prohibición descrito por el art.122, ambos de la CPE y 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), por omitir considerar que se trata de personas de la tercera

edad, privándoles de su derecho a la propiedad agraria, lesionando a su vez su derecho al trabajo y a la vida, en razón a que su actividad constituye la única fuente de ingresos económicos.

Mediante notas de 20 y 26 de junio; 6 de julio, 15 y 26 de septiembre de 2016 dirigidas a las autoridades del C.A.O.S de las gestiones 2016 a 2017, solicitaron la nulidad de la Resolución 0005/2016 y la reconsideración, siendo la última nota la enviada el 5 de junio de 2017; asimismo, por nota de 27 del mismo mes y año impetraron se les conceda audiencia, sin recibir respuesta alguna a estos pedidos; lesionando lo previsto por el art. 24 de la CPE; añade que, otro aspecto a tomar en cuenta, constituye el hecho de que Trigidia Villca Choque es miembro del C.A.O.S ejerciendo influencia en el presente caso actuando como juez y parte; de igual manera, ilegalmente realizó la apertura de zanjas a manera de límites, sembrando en los campos y construyendo una vivienda. El 12 de dicho mes y año solicitaron se les otorgue respuesta a su petición de nulidad de Resolución, mereciendo el proveído en sentido de que se realizaría una audiencia, previa consideración de las autoridades del C.A.O.S, la cual no se realizó “hasta la fecha”.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y a la petición, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 46.II, 56.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución 0005/2016; **b)** La imposición del pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, **c)** Se ponga en conocimiento del Ministerio Público la comisión de los delitos de prevaricato, uso indebido de influencias y abuso de autoridad, cometido por Trigidia Villca Choque -codemandada- por actuar como juez y parte en el presente caso.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 190 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado, ratificaron el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y manifestaron lo siguiente: **1)** En la audiencia de 19 de junio de 2016, solo estuvieron presentes las autoridades originarias y Felipa Acapa Mamani, sin permitir el ingreso a otro familiar, desconociendo que se trata de una persona adulta mayor de 69 años; **2)** Los mojones y rayado de la Sayaña que se ordenó respetar, fueron hechos convenientemente por Trigidia Villca Choque, quien es miembro del cuerpo de autoridades del C.A.O.S; **3)** Existe jurisprudencia vinculante dictada en un caso similar, donde se concedió la tutela y se ordenó la nulidad de una resolución dictada por las autoridades comunarias; **4)** Respecto a que no se vulneró ningún derecho, se debe poner en conocimiento que mediante la Resolución 0005/2016, se otorgó la propiedad de la Sayaña a la nombrada, lesionándose el derecho de los impetrantes de tutela ; y, **5)** Se indica que la codemandada es actualmente autoridad y se beneficia con la mencionada Resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las Autoridades Originarias del C.A.O.S, mediante su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** De acuerdo con los arts. 1, 2, 14, y 30 de la CPE, los pueblos indígenas originarios campesinos, tienen su propia jurisdicción de acuerdo a su autodeterminación ante la concurrencia de los elementos de vigencia territorial, personal y material, concordante con la Ley de Deslinde Jurisdiccional, siendo los competentes para la resolución de sus conflictos; en ese contexto, los accionantes y Trigidia Villca Choque son comunarios y se encuentran dentro del mismo territorio en conflicto; **ii)** No puede hablarse de derechos sucesorios porque se trata de tierras comunitarias de origen que se encuentran bajo tuición de la Justicia Indígena Originaria Campesina; **iii)** Sobre el derecho de petición y de acuerdo con la SCP “0648/2016 de 12 de julio”, debe existir una respuesta positiva o negativa para tenerse por cumplida la contestación; **iv)** Dentro del conflicto suscitado entre los comunarios, se convocó a distintas reuniones, arribándose en una resolución, cumpliéndose con los derechos a la defensa y debido proceso; asimismo, se llegó a una determinación en base a la observancia de los principios de concertación e inmediatez que rigen la justicia originaria, realizándose inspecciones y recibiendo el informe del Mallku del Ayllu; **v)** Las autoridades presentes no son las que firmaron la Resolución 0005/2016 debido a que son de la anterior gestión 2017; **vi)** Evidentemente los accionantes presentaron solicitudes, las cuales fueron respondidas en su momento, la correspondiente al 6 de julio de 2017 fue recibida el “…1 de julio de 2017…”

(sic) donde se señala que las autoridades son reconocidas constitucionalmente y en caso de solicitar una solución, debieron acudir inicialmente ante estas autoridades; sin embargo, atenderían el caso con la condición previa de que les den una satisfacción, teniéndose por cumplido el derecho de petición; **vii)** De acuerdo con el art. 12 de la LDJ, las resoluciones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), son irrevisables por la justicia ordinaria, agroambiental u otras, razón por la cual los peticionantes de tutela interpusieron una acción de amparo constitucional ante una autoridad de la provincia Poopó; empero, incumplieron con las subsanaciones pertinentes; **viii)** En audiencia se señaló que los impetrantes de tutela tomaron conocimiento de la resolución cuestionada el 5 de septiembre de 2016, presentando la acción de tutela fuera del plazo de los seis meses, además no subsanaron la primera acción de defensa intentada; **ix)** Respecto a la lesión de los derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y la vejez, se tiene que el caso trata de un problema de mojones y no de territorio, debido a que las partes tienen registrados los patroncillos de sus terrenos, por ello no existe ningún despojo, puesto que solo se hizo un reconocimiento de los mojones ya existentes; **x)** Habiendo incongruencia entre la relación fáctica de los hechos y derechos presuntamente vulnerados a la pretensión, porque se alega transgresión al derecho de petición y se solicita la nulidad de la Resolución, aspectos distintos; además, no puede plantearse dicha nulidad ya que fue emitida por un cuerpo de autoridades originarias; **xi)** Sobre la denuncia de prevaricato, se tiene que Trigidia Villca Choque -codemandada- no firma la Resolución cuestionada porque en ese entonces solo era comunaria y actualmente cumple con la función obligatoria de ser autoridad; y, **xii)** Correspondía citar a las autoridades que firmaron la Resolución 0005/2016.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 191 a 197 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solo respecto al derecho de petición; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la inmediatez, se alega la falta de respuesta a diferentes solicitudes entre las cuales se peticiona la nulidad de la Resolución 0005/2016, siendo la última nota de 12 de junio de 2017, teniéndose por cumplido este principio; **b)** Sobre la subsidiariedad, resulta evidente que no existe instancia superior ante quién se pueda apelar; **c)** De antecedentes se advierte que el 6 de julio de 2016, los accionantes solicitaron la nulidad de un documento presentado por Trigidia Villca Choque -codemandada- dentro de un presunto avasallamiento cometido por los impetrantes de tutela; el 5 de septiembre del mismo año, se solicitó dar una solución al problema, así como también por memorial de "fs. 44" se pidió la consideración de la citada Resolución; ante estas peticiones, las autoridades originarias respondieron el 20 de septiembre de dicho año manifestando "…que tienen los argumentos que se ha señalado…" (sic); el 26 del citado mes y año, se reiteró la consideración de la Resolución siendo respondida el 6 de octubre del referido año; el 27 de junio de 2017, solicitaron nuevamente la nulidad de la Resolución 0005/2016 y el "12 de junio" pidieron se les otorgue una respuesta, en la misma fecha, señalando que se realizará una reunión para considerar una solicitud; **d)** La respuesta de 1 de julio de 2017, relata que los accionantes debieron acudir primero a las autoridades originarias y no así a la vía ordinaria, atendiendo su petición señalaron una reunión conjunta a fin de que expresen una satisfacción pública a sus autoridades; **e)** Existen solicitudes de 24, 29 de mayo; y, 5, 6 de junio todas del mismo año, habiendo cumplido la parte accionante con realizar una solicitud de manera escrita ante las Autoridades Originarias demandadas; **f)** Las diferentes respuestas otorgadas no fueron favorables o desfavorables; así tenemos la de 20 de septiembre de 2017; la misma, refiere que "su solicitud no tiene justificativo"; por otra con la contestación de 6 de junio de dicho año, "Condenan la conducta de los señores Acapa Mamani"; y el 1 de julio, se respondió que no debían acudir a la vía ordinaria, que antes de considerar, ellos requerían una satisfacción pública; **g)** Argumentó que la respuesta debe ser oportuna, en el caso no se otorgó en mucho tiempo por lo menos dentro de los diez días posteriores; **h)** Las contestaciones otorgadas no son fundamentadas respecto a la solitud planteada; **i)** En las reiteradas refutaciones concedidas por las Autoridades Originarias demandadas, no se pronunciaron en el fondo respecto a si corresponde o no la nulidad de la Resolución, teniéndose por lesionado el derecho a la petición; **j)** Respecto a los otros derechos, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en la "SC 144/2006", se denuncia la lesión de varios derechos; por el principio de subsidiariedad, debe resolverse previamente el derecho de petición, cuando de su tutela dependa el recurrente obtener una respuesta que resuelva lo demandado; y, **k)** Se señaló que la Resolución 0005/2016 lesiona los derechos a la propiedad, al trabajo y a la vida al homologar el acta de 19 de junio de 2016, ratificando a Trigidia Villca Choque como comunaria del "Ayllu Sunavi de la Sayaña Cotahuma" (sic) e instruir a Felipa Acapa Mamani, respetar los mojones rayados en la Sayaña de la referida codemandada, menciona que no pudieron ser analizados los derechos, por depender del derecho de petición.

La solicitud de complementación planteada por la parte demandada, argumentando que el acta de 12 de marzo de 2017, responde a las solicitudes de los accionantes refiriendo que en el cabildo del Ayllu Ullami Pampa se aclaró que la Sayaña Cotahuma del Rodeo Sunavi pertenece legalmente a Trigidia Villca Choque, dejando claro que la familia Acapa Mamani y Teodora de apellido Acapa son contribuyentes de la Sayaña Chullpa Uta del Rodeo Sunavi, mientras que la Sayaña Cotahuma es propiedad de la ante nombrada y la Sayaña "Cotahuma" es de la familia Acapa Mamani, siendo un caso cerrado; sobre el mismo, la Jueza de garantías aludió que las respuestas de 1 y 12 de junio de 2017, señalan que: "Se considera su solicitud previa satisfacción pública a las Autoridades Originarias de Saucari", si bien la contestación de 12 de marzo del referido año indica como caso cerrado, existe la posibilidad de dar una respuesta a la solicitud de nulidad de la Resolución 0005/2016, debiendo las autoridades de refutar a las solicitudes de 24, 29 de mayo y 5 de junio todas de la gestión 2017.

I.3. Trámite procesal en el Tribual Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del C.A.O.S aprobado por Resolución Administrativa (RA) 356/15 de 26 de agosto de 2015 (fs. 63).

II.2. Cursa acta de audiencia de 19 de junio de 2016 en la cual se consideró el conflicto entre Trigidia Villca Choque como -codemandada- y Felipa Acapa Mamani como -ahora accionante- donde la primera señaló que el terreno se lo otorgó su tío mientras que la segunda sostuvo que el terreno pertenece a Sebastián Choque Acapa, manifestando su intención de compensar económicamente dicho terreno; de igual manera, se advierte que las Autoridades Originarias revisaron los documentos presentados arribando a la conclusión que las Sayañas no coinciden en el lugar de Cotahuano, que correspondería a Sebastián Choque Acapa y debe respetarse su terreno que actualmente sería de Trigidia Villca Choque desde el 2011; exhortando el Mallku que entren en acuerdo entre sobrina y tía (fs. 39 a 40).

II.3. Consta Resolución 0005/2016 de 2 de julio donde el C.A.O.S refiere que en la audiencia de 19 de junio 2016, se ratificó que Trigidia Villca Choque es comunaria legítima del terreno de Cotahuano al haber demostrado su descendencia del mismo abuelo según empadronamiento y contribuciones pagadas; y, al amparo del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del C.A.O.S en aplicación del art. 9. inc.n) y p), lo establecido por la Constitución Política del Estado, resolvió: **1)** Homologar la citada acta de 19 de junio de 2016; **2)** Ratificar a Trigidia Villca Choque como comunaria legítima del Ayllu Ullami Pampa Rancho Sunavi de la Sayaña Cotahuano; **3)** instruir a Felipa Acapa Mamani respetar los mojones rayados de la Sayaña de la prenombrada; **4)** Ejecutar la resolución con auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia o desobediencia, con remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; y, **5)** La Resolución deberá ser puesta en conocimiento de todos los habitantes del Ayllu Ullami Pampa (fs. 53 a 54 vta.).

II.4. El 16 de septiembre de 2016, los accionantes presentaron una nota dirigida a las Autoridades Originarias de Saucari C.A.O.S solicitando la reconsideración de la Resolución 0005/2016, argumentando que: **i)** El Acta de 19 de junio de 2016, no fue firmada por Felipa Acapa Mamani por no estar de acuerdo con el reconocimiento como comunaria de Trigidia Villca Choque del Ayllu Ullami Pampa Rancho Sunavi de la Sayaña de Cotahuano; **ii)** Los demás copropietarios no fueron citados a los efectos de llevar adelante la nombrada audiencia; y, **iii)** Trigidia Villca Choque no nació en el lugar y tampoco realizo el sembrado, cosecha, ni poseyó la tierra, mucho menos ocupó cargo comunal alguno, además del hecho que las autoridades fueron inducidas en error porque clandestinamente procedió al rayado de la Sayaña (fs. 44 a 45).

II.5. Por nota de 23 de septiembre de 2016, el C.A.O.S respondió la solicitud de reconsideración de la Resolución 0005/2016, señalando que en la audiencia se dio oportunidad a ambas partes de aclarar y justificar con documentación todos los puntos, siendo leída su solicitud de reconsideración en reunión donde las autoridades decidieron que carecía de justificativo suficiente, siendo el caso ya de cosa juzgada (fs. 46 y vta.).

II.6. El 29 de septiembre de 2016, los impetrantes de tutela, nuevamente reiteraron su solicitud de reconsideración señalando que no se tomó en cuenta los antecedentes ancestrales de la propiedad; asimismo, que los demás copropietarios al no haber sido citados, fueron puestos en indefensión, imposibilitados de presentar pruebas o refutar aquellas acompañadas por Trigidia Villca Choque, ni ser debidamente escuchados,

pidiendo al efecto la realización de una nueva audiencia con la participación de todos los propietarios comprometiéndose a acatar la nueva Resolución (fs. 47 y vta.).

II.7. Mediante nota de 6 de octubre de 2016, los miembros del C.A.O.S respondiendo a la precitada nota, sólo reconocieron el derecho de Trigidia Villca Choque como contribuyente y poseedora de la Sayaña Cotahuano del Ayllu Ullami Pampa, demostrando lo que emana de las autoridades con documentación al día y reconocida por Felipa Acapa Mamani al pretender devolver la Sayaña económicamente, siendo testigos todas las autoridades presentes; por otra parte, Víctor, Zenón, Flora, Matilde y Emma todos de apellidos Acapa Mamani, no eran parte demandada ni demandante razón por la cual no fueron citados; condenando la afirmación de que la audiencia duró cinco minutos puesto que se llevó a cabo durante mayor tiempo (fs. 48 y vta.).

II.8. Cursa nota de 5 de junio de 2017 dirigida al C.A.O.S por medio de la cual los accionantes solicitaron "LA NULIDAD" de la Resolución 0005/2016, manifestando que: **a)** De acuerdo a la documentación que acompañaron demostraron su derecho propietario ancestral de los terrenos denominados Chullpa Uta del Rancho Sunavi, Ayllu Ullami Pampa de la Provincia Saucari del departamento de Oruro, perteneciendo la Sayaña Chullpa Uta anteriormente a sus padres Francisco Acapa Yucra y Constancia Mamani Choque de Acapa; **b)** La Resolución 0005/2016 lesiona los arts. 56 y 190.II de la CPE por desconocer su derecho a la propiedad agraria, favoreciendo ilegalmente a Trigidia Villca Choque consumando el despojo; **c)** Las autoridades que suscribieron la Resolución 0005/2016 actuaron ilegalmente, en virtud a que la Personería Jurídica 220/00 de 17 de noviembre de 2000, así como la RA 183/08 de 16 de mayo de 2008, dejaron de tener vigencia por la actual RA 356/15 de 28 de agosto de 2015; **d)** Las Autoridades Originarias incurrieron en usurpación de funciones previsto por el art. 122 de la CPE; **e)** De acuerdo con la certificación de la Notaría de Gobierno, la RA 183/08 fue modificada por la RA 356/15 por cuanto los actuados amparados en la primera Resolución nombrada son nulos, correspondiendo anular la Resolución 0005/2016; y, **f)** Esta última Resolución lesiona los arts. 67.I de la CPE y 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (fs. 52 y vta.); solicitando el 12 de junio de 2017, se otorgue respuesta a la anterior nota de nulidad (fs. 50); asimismo, de forma escrita el 27 de junio de 2017 peticionaron el señalamiento de audiencia para considerar la nulidad de la Resolución 0005/2016 (fs.49).

II.9. Las precitadas notas merecieron respuesta de 1 de julio de 2017, por la cual las Autoridades Originarias sostuvieron que el C.A.O.S cuenta con personería jurídica con RA 183/08 modificada por RA "356/115" (lo correcto es 356/15) constituyéndose en Reserva y Autoridad Moral del Municipio de Toledo provincia Saucari, reconocidos por la CPE, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); mencionando que inicialmente debieron acudir ante sus autoridades cuya función es atender todas las solicitudes es así que "…señala la reunión conjunta a fin de que exprese mediante una satisfacción pública ante nuestras Autoridades" (sic [fs. 51 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan tener acreditado su derecho propietario ancestral de los terrenos denominados Chullpa Uta del Rancho Sunavi, Ayllu Ullami Pampa de la Provincia Saucari del departamento de Oruro; sin embargo, el Cuerpo de Autoridades Originarias de Saucari emitieron la Resolución 0005/2016 que homologa un acta de 19 de julio de mismo año, reconociendo como comunaria y propietaria de la Sayaña Catahuano a Trigidia Villca Choque sin que fueran citados a todos los copropietarios, razón por la cual, solicitaron en reiteradas oportunidades la reconsideración de la mencionada resolución así como su nulidad; empero, no obtuvieron respuesta de las Autoridades Originarias lesionando sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y a la petición.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina, respecto a la Constitución Política del Estado y a los derechos fundamentales y garantías constitucionales

Ante un nuevo escenario constitucional y dada la existencia de nuevos paradigmas, la SCP 0041/2014 de 3 de enero, estableció que: "*Atañe previamente precisar que el diseño constitucional del nuevo Estado boliviano, aprobado en la Norma Suprema de 25 de enero de 2009, promulgada el 7 de febrero del mismo año, caracteriza conforme este Tribunal ya ha sostenido en diversos fallos constitucionales, un nuevo modelo de Estado caracterizado en la plurinacionalidad, la interculturalidad, el pluralismo en sus diversas facetas proyectados hacia la descolonización, como nuevos ejes fundacionales que posibiliten la consolidación de una sociedad inclusiva, justa y armoniosa, fundada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena*

justicia social a efectos de consolidar las identidades plurinacionales estructuradas bajo un proceso que articule la pluralidad en la unidad (Razonamiento asumido en la SCP 0037/2013 de 4 de enero).

(…)

En ese marco, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la plurinacionalidad como eje fundacional, refirió que: '…el carácter del principio-valor de la plurinacionalidad, que deja en el pasado el «Estado colonial, republicano y neoliberal» supone también el reconocimiento a los pueblos indígenas de su cualidad de nuevos actores que asumen el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, bajo la convergencia y conciliación de los principios y valores plurales, que deben ser irradiados en la conducción del nuevo destino del Estado Plurinacional que no es otro que el «vivir bien» (suma qamaña) o la «vida armoniosa» (ñandereko), y que se articulan bajo la interculturalidad reconocida por la Constitución (art. 1) como nueva forma de posicionamiento de la diversidad que reflejan los pueblos indígenas en los destinos de un país, y que obliga al Estado boliviano a reconocerse como Estado Plurinacional sostenido en los pueblos indígenas, que expresan diferencia y alteridad, quebrando así la invisibilidad y marginación a la que fueron sometidos desde la colonia, y proyectarse en la refundación del Estado, sobre la base de la descolonización, ideológica, política, económica y social, que construya un nuevo Estado unitario plurinacional comunitario, que exprese la confluencia de la diversidad étnico cultural del Estado Plurinacional en su unidad" .

Más adelante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, haciéndose énfasis en el pluralismo jurídico, señaló: *"Por otro lado, siguiendo el razonamiento expresado en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.*

En este entendido, '…el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano'".

Sobre el límite a las jurisdicciones previstas en el texto constitucional la mencionada Sentencia Constitucional, concluyó señalando: Por su parte, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: ***"…la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.***

(…)

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; ***el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.***

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia

instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Sobre la armonía y el equilibrio de la comunidad como finalidad en la resolución de controversias en la jurisdicción indígena originaria campesina

La SCP 0234/2016-S3 de 19 de febrero, reiterando los entendimientos sobre la naturaleza de la justicia indígena originaria, sostuvo que: "*La SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, a tiempo de examinar el carácter de la justicia indígena originario campesina, indicó que: '…**se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo para de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su filosofía es la de ser reparadora o restauradora de los derechos'**. De igual modo, la SCP 1259/2013-L de 13 de diciembre, asumió que: 'Esta jurisdicción no sólo comprende la capacidad de notio (conocer), juditio (juzgar), sino también de coertio (capacidad de ejercicio de la violencia legítima)…*

También se ha establecido que la naturaleza de las penas en el sistema indígena, buscan prevenir o mantener la situación de armonía de la comunidad…

(…); es decir, que las penas no persiguen mirar el pasado, sino sobre todo restaurar el orden de las relaciones rotas en la comunidad y mirar hacia el futuro. Indica además, que las penas establecidas en las comunidades, pretenden regular el control social de la vida en la comunidad, no persiguen en general dañar al individuo infractor o sujeto transgresor, sino mitigar el daño, restaurar la armonía social…'

Coligiéndose así que la jurisdicción indígena originario campesina, tiene facultades coercitivas como medios de disuasión y prevención contra actos contrarios a sus normas y procedimientos propios; empero, no se limita en sus fines a la sanción de un miembro infractor o en su caso a que se repare los derechos a una eventual víctima, sino, que busca el restablecimiento del equilibrio de la vida en comunidad; puesto que, las trasgresiones a sus propias normas pueden afectar la convivencia pacífica de sus miembros.

***En ese contexto, la resolución de alguna controversia dentro de la comunidad busca en el fondo restaurar la armonía y el equilibrio, que se causa con una transgresión de algún miembro, y reencausar al t'aquí emprendido por toda la comunidad; de ahí, que nuestra propia Norma Suprema asuma como principios ético-morales de la sociedad plural entre otros, ñandereko (vida armoniosa) y el qhapaj ñan (camino o vida noble), rescatando así los valores axiológicos construidos desde la visión de los pueblos y naciones indígenas del país, que buscan ante todo proteger y resguardar al ser humano en toda su integridad: individual, social, espiritual y el lugar donde habita**"* (las negrillas nos corresponde).

III.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, los pronunciamientos de este Tribunal han sido uniformes al sostener que la legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, así la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló que : *"Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: ' …en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente:*

***«(…) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere** …"* (las negrillas son añadidas).

En los casos en los cuales se demanda a un ente colegiado, la SC 0447/2010-R de 28 de junio, señaló lo siguiente: *"Con estos antecedentes, si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que*

asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, ***cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados (…) exigencia excesiva que puede incidir directamente en dificultar un acceso fácil a la justicia y lesionar el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.***

(…) En consecuencia lo expresado en este punto constituye una modulación el razonamiento expresado en la SC 0994/2005-R y otras emitidas en el mismo sentido, y se entiende que no es necesario demandar a todos los miembros del Consejo Universitario en su totalidad.

Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso" (las negrillas nos corresponde).

III.4.Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y al derecho de petición, en el entendido que las Autoridades Originarias ahora demandadas desconociendo la propiedad ancestral que detentan sobre los terrenos denominados Chullpa Uta del Rancho Sunavi, Ayllu Ullami Pampa de la Provincia Saucari del departamento de Oruro, predios en los cuales desarrollan las actividades agrícolas y ganaderas en cumplimiento de la FES, emitieron la Resolución 0005/2016 donde reconocen como comunaria legítima de la Sayaña a Trigidia Villca Choque, homologando el Acta de audiencia de 19 de junio de 2016 y además se dispuso que Felipa Acapa Mamani, respete los mojones rayados de la Sayaña de Trigidia Villca Choque; añadieron, que efectuaron sus reclamos pertinentes ante el C.A.O.S solicitando la reconsideración de dicha resolución; asimismo, peticionaron la nulidad de la misma y se señale audiencia; sin embargo, según refieren, no obtuvieron respuesta alguna a estas solicitudes.

Con carácter previo, resulta pertinente glosar algunas de las normas contenidas en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno del C.A.O.S que concuerdan con los principios y valores de la Constitución Política del Estado, así como las competencias otorgadas a las autoridades indígenas, originaria campesinas a objeto de conocer la forma ancestral y comunitaria por el cual se rigen tanto sus autoridades como los comunarios de la provincia Saucari; en ese entendido, se tiene que uno de los objetivos principales es el de mantener la unidad, armonía y paz social de todos sus habitantes [art. 14.c)]; de igual manera, refiere que entre las atribuciones de la autoridad originaria esta el solucionar los problemas suscitados entre comunarios de dos Ayllus por afectaciones, avasallamientos de tierras y territorio [art. 17.i) concordante con los arts. 18.5, 19.d) y r), 22.f) y 24 del Estatuto Orgánico]. Con relación a la propiedad de los terrenos, reconoce la propiedad individual devenido del patrimonio familiar que es indivisible, inembargable y no está sujeto al pago de impuestos, administrando cada comunario su propiedad cumpliendo con la función social (art. 26), siendo una de las formas de acceso a la tierra la sucesión hereditaria familiar, la transferencia de la Sayaña de padre a hijo, por acuerdo entre hermanos y la ampliación de contribuyentes por decisión de la comunidad, Rodeo o del Ayllu aprobado en Asamblea General (art. 32).

De la revisión, análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente desglosados en el acápite de Conclusiones, se advierte que a raíz de una denuncia presentada por Trigidia Villca Choque ante las Autoridades Originarias C.A.O.S por presunto avasallamiento cometido por Felipa Acapa Mamani, se llevó a cabo una audiencia el 19 de junio de 2016 donde intervinieron las partes en conflicto, en uso de la palabra Trigidia Villca Choque sostuvo que el terreno objeto de la controversia fue otorgado por su tío, mientras que la demandada manifestó que el mismo pertenecía a Sebastián Choque Acapa, señalando su pretensión de compensar económicamente; consta en dicha acta, que las Autoridades Originarias procedieron a revisar los documentos presentados por ambas partes, arribando a la conclusión que las Sayañas no coincidían en el lugar Cotahuano, que pertenecía a Sebastián Choque Acapa y que actualmente sería de Trigidia Villca Choque desde el 2011, por cuanto Felipa Acapa Mamani debía respetar dicho terreno, exhortando el Mallku a ambas partes que lleguen a un acuerdo entre sobrina y tía. El 2 de julio de 2016, las Autoridades Originarias emitieron la Resolución 0005/2016 homologando el acta de 19 de junio y ratificando que Trigidia Villca Choque era comunaria legítima del terreno de Cotahuano al haber demostrado su descendencia del mismo abuelo según empadronamiento y contribuciones pagadas; instruyendo a Felipa Acapa Mamani respetar los mojones rayados

de la Sayaña y, en caso de incumplimiento, ejecutar esa determinación con auxilio de la fuerza pública con remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; también, se dispuso que la precitada resolución sea puesta a conocimiento de todos los habitantes del Ayllu Ullami Pampa (Conclusión II.3).

En conocimiento de esta Resolución, el 16 de septiembre de 2016 los accionantes presentaron una nota dirigida a las Autoridades Originarias de Saucari solicitando la reconsideración de la Resolución 0005/2016, alegando entre los motivos centrales que: **1)** El acta de 19 de junio de 2016 no fue firmada por Felipa Acapa Mamani, por no estar de acuerdo con el reconocimiento como comunaria de Trigidia Villca Choque del Ayllu Ullami Pampa Rancho Sunavi de la Sayaña de Cotahuano; **2)** Los copropietarios no fueron citados para la audiencia; **3)** Trigidia Villca Choque no nació en el lugar y no poseyó el terreno ni realizó tareas de sembrado, efectuando el rayado de la Sayaña de forma clandestina (Conclusión II.4); nota que fue respondida por el C.A.O.S el 20 de septiembre de 2016, señalando que en la audiencia se dio oportunidad a ambas partes de aclarar y justificar con documentación sus puntos, siendo leída su solicitud de reconsideración en una reunión donde las autoridades decidieron que carecía de justificativo suficiente, concluyendo que el caso era cosa juzgada.

Por nota de 29 de septiembre de 2016, los impetrantes de tutela reiteraron la solicitud de reconsideración, argumentando que no se tomaron en cuenta los antecedentes ancestrales de la propiedad; que los demás copropietarios al no haber sido citados fueron puestos en indefensión pidiendo una nueva audiencia con la participación de todos los propietarios, comprometiéndose a acatar la nueva Resolución (Conclusión II.6) solicitud que mereció la respuesta de 6 de octubre del citado año por el cual el C.A.O.S sostuvo que reconocieron el derecho de Trigidia Villca Choque como contribuyente y poseedora de la Sayaña Cotahuano del Ayllu Ullami Pampa, debido a que la posesión fue acreditada con documentación al día y reconocida por Felipa Acapa Mamani al pretender devolver la Sayaña económicamente, hechos de los cuales fueron testigos todas las autoridades presentes en la audiencia; además, que los nombrados no eran parte demandada ni demandante para que fuesen citados. Resulta entonces incuestionable, que las notas de la gestión 2016 enviadas por los accionantes solicitaron la reconsideración de la Resolución 0005/2016 por parte de las Autoridades Originarias, las mismas que fueron respondidas no mereciendo mayor consideración en el presente caso en análisis, por cuanto no se denunció lesión alguna respecto a los fundamentos o forma en la cual fueron contestadas las solicitudes alegadas por los impetrante de tutela; sin embargo, no es menos evidente que posteriormente los solicitantes presentaron otra nota de 6 de junio de 2017, pidiendo la nulidad de la Resolución 0005/2016 bajo los argumentos de que acreditaron su derecho propietario ancestral; que las autoridades firmantes carecían de competencia debido a que la Personería Jurídica 220/00 de 17 de noviembre de 2000, según la RA 183/08 de 16 de mayo de 2008, dejó de tener vigencia por la actual RA 356/15 de 28 de agosto de 2015, incurriendo en usurpación de funciones; y, que desconocieron el hecho de que tres de los copropietarios son personas de la tercera edad que merecen mayor protección de acuerdo con lo previsto por el art. 5.III de la DJ. Al no obtener respuesta alguna presentaron la nota de 12 de junio de 2017, solicitando una contestación, siendo reiterada por nota de 27 del mismo mes y año, donde además peticionaron la realización de una audiencia (Conclusión II.8).

Si bien estas últimas notas fueron contestadas por el C.A.O.S el 1 de julio de 2017, aludiendo que las Autoridades Originarias cuentan con personería jurídica según RA 356/15 y que antes de activar la vía ordinaria, los ahora accionantes debieron recurrir ante el C.A.O.S para que atiendan su solicitud; resulta evidente que el contenido de la citada nota no resuelve o responde los motivos alegados por los impetrantes de tutela impidiendo, su acceso a la justicia que involucra la necesidad de realizar un tratamiento, acorde a las normas y procedimientos propios de la comunidad, a efectos de que la determinación que se asuma sea con la participación de todos quienes posiblemente se vean afectados con la determinación de las Autoridades Originarias, aún dentro de los contextos inherentes a la JIOC, ello en el entendido que, según las funciones jurisdiccionales y competencias, en la realidad sociocultural de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos deben respetarse las facultades y competencias de su justicia, la cual se posibilita según lo previsto por el art. 179.II de la CPE, estableciendo que goza de la misma jerarquía que la justicia ordinaria; por cuanto, se encuentran plenamente facultados para resolver sus controversias de acuerdo a sus propios principios y valores culturales, pero en observancia de los postulados establecidos en nuestra Norma Suprema bajo los principios de equidad, razonabilidad y justicia social, con una interpretación intercultural que facilitan la unidad de la función judicial en sus diferentes jurisdicciones, donde el común denominador sea el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el caso en análisis no fueron debidamente observadas por las autoridades originarias demandadas, conforme se sostuvo precedentemente al no resolver o responder los motivos que se denuncian como inobservados en la emisión de la Resolución 0005/2016, como es el hecho de que los peticionantes de tutela tendrían acreditado que la Sayaña objeto de la controversia les pertenece de

forma ancestral, que las autoridades suscribientes de la Resolución antes nombrada, actuaron sin competencia y que debía observarse el hecho de que tres de los solicitantes son personas de la tercera edad.

Según la amplia jurisprudencia, sobre este tema en particular se emitió, así la SCP 1203/2014 de 10 de junio, señalando que: "*Por lo expuesto, se concluye que la Norma Suprema, reconoce a la jurisdicción originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental según el art. 190.II de la CPE, puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena*", entendimientos que concuerdan con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional donde se establece la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional para el ejercicio de control de constitucionalidad respecto al cuidado del principio de supremacía constitucional, protección y vigencia de los derechos y garantías constitucionales a través del control plural sustentado en la interculturalidad a fin de alcanzar una sociedad inclusiva, justa y armoniosa.

Por otra parte, si bien la jurisdicción indígena originaria campesina no se encuentra sometida a ninguna otra jurisdicción; sin embargo, ello no implica que esté exenta del respeto de los derechos y garantías constitucionales; en ese entendido, al reconocer nuestra Constitución Política del Estado el pluralismo jurídico, por antonomasia, también se encuentra sometida al control plural de constitucionalidad. No debe confundirse con una pretensión de sustituir la función indelegable de administrar justicia por parte de las autoridades indígena originaria campesina, por el contrario, en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 196.I de la CPE, únicamente actúa para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales de todo boliviano que también deben ser respetadas por la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC).

Bajo tales parámetros, se invocó como derecho vulnerado a la petición; empero, por las características que se presentan en el caso en análisis -impartir justicia por la jurisdicción indígena originaria campesina- por tratarse de un grupo de atención prioritaria, en aplicación del principio de informalismo, el derecho a ser tutelado no es precisamente el de petición, si no, el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva cuyos componentes o elementos fueron reiterados por la SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, al sostener que: *En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (lo subrayado nos corresponde).

De ahí que, resulta evidente que el C.A.O.S dentro de sus atribuciones y competencias, debe resolver y pronunciarse con la debida explicación de las razones que la sustente y conforme a sus normas y procedimientos propios sobre la solicitud de nulidad de la Resolución 0005/2016, planteada por los accionantes así como los argumentos referidos al ejercicio del derecho a la defensa de los copropietarios de la Sayaña en conflicto, en el entendido de que los mismos no tomaron conocimiento de la Audiencia de 19 de junio de 2016, como tampoco pudieron presentar pruebas de descargo o aquellas que desvirtúen las presentadas por Trigidia Villca Choque, o si la condición de personas de la tercera edad fue considerada en la resolución asumida por las autoridades originarias, así como la vigencia de sus facultades y competencias, ello con la finalidad de arribar al equilibrio y armonía de la comunidad en pos de que los ahora demandantes tengan la certeza de que sus pretensiones resulten o no viables de acuerdo a las normas y procedimientos propios que rigen a la comunidad de la cual forman parte, preservando la relación de pacífica convivencia entre los comunarios y restaurando cualquier derecho o garantía en conflicto, obviamente a través de su propias normas y procedimientos. Además, resulta evidente que los accionantes están también obligados a observar y cumplir no solo con las normas y procedimientos establecidos por su Estatuto Orgánico y Reglamento, sino también por los usos y costumbres

de la comunidad, entendimientos que se encuentran reflejados en el fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en cuanto se refiere a la legitimación pasiva de las autoridades originarias ahora demandadas, corresponde aplicar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 donde se establece que no constituye requisito *sine qua non* que las autoridades suscribientes de la Resolución cuestionada necesariamente deben ser demandadas o llamadas a cumplir con la determinación asumida en la acción de amparo constitucional, máxime si, de acuerdo al Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno del C.A.O.S aprobados por RA 356/15, según los arts. 17, 18 y 19 el período de funciones de las autoridades son de dos y un año respectivamente, por cuanto el cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponderá ser ejecutada por las autoridades actuales del C.A.O.S

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 3/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 191 a 197, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades en actual ejercicio del Cuerpo de Autoridades Originarias de Saucarí (C.A.O.S) resuelvan las solicitudes planteadas por los accionantes y sea con la debida explicación conforme a sus normas y procedimientos propios; y,

2° DENEGAR en lo referente a la nulidad de la Resolución 0005/2016 que deberá ser resuelta de acuerdo a las normas y procedimientos propios de la comunidad de Saucarí; así también respecto de la imposición de costas, daños y perjuicios será la Jueza de garantías quién determine esa situación en función al art. 39 del CPCo, debiendo acudir a esa instancia y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público respecto de Trigidia Villca Choque por los presuntos delitos de prevaricato, uso indebido de influencias y abuso de autoridad por no ser una de las autoridades indígena originaria campesinas que firmó la citada resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori.
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 21786-2017-44-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07 de 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 115 vta. a 118, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Chávez Espinoza** contra **Mirael Salguero Palma**; **Victoriano**

Morón Cuéllar, **Presidente** y **Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Nuria Marietka Lino Hurtado**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del mismo departamento**; **Virginia Moscoso**; **Aidee Banegas Collazo**; y, **Carlos Candia Justiniano**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 73 a 81 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado por el Ministerio Público a instancia de Esther Rivero Vaca, por la presunta comisión del delito de abigeato previsto en el art. 350 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz.

Agrega, que el 23 de octubre de 2017 a horas 15:50, Esther Rivero Vaca, presentó denuncia en su contra y otros, por el delito anteriormente citado; hecho aparentemente suscitado a horas 09:00 de la señalada fecha, en la urbanización el Recreo Sur II, calle 2 del Plan 500 de Santa Cruz de la Sierra, siendo propietaria y víctima Alcira Ortiz Lino; posteriormente, a horas 11:00, funcionarios policiales acompañados por la señalada denunciante procedieron a su aprehensión.

Sin embargo, el 24 del mismo mes y año a horas 09:00, mediante informe, el funcionario policial adjunto a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) remitió obrados ante el Ministerio Público, trascurriendo más de ocho horas; después, a horas 15:32, Virginia Moscoso, Aidee Banegas Collazo, y Carlos Candia Justiniano, Fiscales de Materia codemandados, pusieron las actuaciones investigativas efectuadas a conocimiento de la Jueza también demandada, trascurriendo más de veinticuatro horas.

El 25 del mes y año indicados a horas 10:30, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el impetrante de tutela expuso los agravios cometidos en su contra planteando dos incidentes de nulidad: **a)** Por defectos absolutos en la aprehensión ilegal, refiriendo que no cursa dentro del cuaderno de control jurisdiccional el "acta de aprehensión o informe de acción directa" (sic); además, el funcionario policial asignado al caso en el plazo de más de ocho horas remitió obrados ante el Ministerio Público y los Fiscales de Materia pusieron las actuaciones investigativas a conocimiento de la Jueza encargada del control jurisdiccional, después de veinticuatro horas; y, **b)** Nulidad de declaración, toda vez que la declaración informativa se llevó a cabo sin la presencia de la defensa técnica y del Fiscal de Materia; sin embargo, apareció firmada por un abogado de oficio y por el representante del Ministerio Público; habiéndose consignado además en la referida declaración dos fechas -23 y 24 de octubre de 2017-.

Los aludidos incidentes fueron declarados improcedentes; posteriormente, se ingresó al desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, oportunidad en la que su defensa técnica observó el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando duda razonable respecto al lugar del hecho, no existiendo probabilidad de autoría ni datos de su aprehensión y que los autores del hecho fueron liberados; argumentos que fueron rechazados ordenándose su detención preventiva, por lo que apeló en audiencia dicha determinación (por el rechazo de los incidentes que presentó y por la no concurrencia del art. 233.1 del CPP).

Refiere que, por Auto de Vista "337/2017" (sic) de 6 de noviembre, Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, Presidente y Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -codemandados-; declararon admisible e improcedente la apelación interpuesta, respecto a los dos incidentes de nulidad por defectos absolutos planteados: el primero por la aprehensión ilegal en relación a la falta del "acta de aprehensión o informe de acción directa" (sic); y el segundo referido a la nulidad de la declaración por la no comparecencia de su defensa técnica y del representante del Ministerio Público; además, respecto a la detención preventiva arbitraria no se consideró la inconcurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP, manteniendo firme el fallo de 25 de octubre de 2017.

Concluye señalando que, los Vocales ahora demandados convalidaron la vulneración de sus derechos y garantías constituciones con la emisión del referido Auto de Vista, el mismo que fue pronunciado sin la debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica", a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a la defensa, así como a la garantía de aplicación objetiva de la ley; señalando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista "314/2011 de fecha 6 de octubre de 2017" (sic) (lo correcto es 314 de 6 de noviembre de 2017), y como efecto se aplique lo dispuesto en el art. 71.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); **2)** Se revoque la Resolución de imposición de detención preventiva, impuesta por la Jueza codemandada; **3)** Se declaren admisibles y procedentes los incidentes de nulidad de aprehensión y de declaración por defectos absolutos, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; **4)** Se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva, emitido por la citada Jueza y se extienda el mandamiento de libertad; y, **5)** Se condene con costas y multa a las autoridades demandadas, por no ser excusables sus actos y además de haber causado graves perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 114 a 115 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que los Vocales demandados, al confirmar la Resolución de la Jueza a quo, vulneraron flagrantemente el debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, igualdad, defensa, fundamentación y motivación establecidas en los arts. 22, 23, 115, 116.1, 119.1 y 2; y, 120.1 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, Presidente y Vocal, respectivamente, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante de fs. 87 a 88, no presentaron informe escrito ni oral y tampoco comparecieron a la audiencia.

Nuria Marietka Lino Hurtado, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 112 y vta., refirió: **i)** Los incidentes planteados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares

fueron declarados improcedentes en vista que el impetrante de tutela no demostró los agravios denunciados; **ii)** Existieron suficientes elementos de convicción, en cuanto a la supuesta comisión del delito de abigeato y la probable participación del accionante; **iii)** Los riesgos procesales no fueron desvirtuados y mediante resolución se dispuso la detención preventiva; y, **iv)** Los derechos y garantías constitucionales del imputado; y, de la víctima y querellante, fueron respetados en la tramitación del proceso penal.

Virginia Moscoso, Aidee Banegas Collazo y Carlos Candia Justiniano, Fiscales de Materia, no presentaron informe alguno y tampoco comparecieron a la audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 84 a 86.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07 de 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 115 vta. a 118, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **a)** No cursa acta de acción directa; empero, de acuerdo a lo que establece el art. 230 del CPP, se evidencia la referida acta mediante el informe del funcionario policial, que señaló la aprehensión de la parte accionante a horas 11:00; **b)** El art. 180 de la CPE, establece la verdad material y la citada norma es aplicada al imputado y a la víctima; de acuerdo a las declaraciones y evidencias físicas recolectadas por el Ministerio Público, se verificó la vinculación y participación del imputado -ahora accionante-, en el hecho cometido; **c)** Si bien la declaración informativa no podrá ser utilizada en su contra, así lo determina la CPE; sin embargo, reconoció que participó en el hecho, además dio nombres de otros participantes, de tal modo que la verdad material está por encima de cualquier formalidad; **d)** El Código de Procedimiento Penal protege a los imputados y de la misma manera deberá resguardar los derechos de la víctima; **e)** Respecto al primer incidente, la Jueza cautelar estableció claramente el hecho en flagrancia, cumpliéndose lo dispuesto en el art. 233 del CPP; **f)** El funcionario policial informó y remitió los hechos ante el Fiscal de Materia dentro de los plazos que establecen los art. 289 y 298 del CPP; posteriormente, remitió las acciones preliminares ante la Jueza de la causa, de tal modo que se cumplieron los plazos procesales; **g)** El

impetrante de tutela cuestionó la declaración informativa, si bien existe una supuesta alteración en la fecha y hora, la defensa técnica no cuestionó esta situación de manera oportuna ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional; **h)** No se designó por escrito al defensor de oficio; no obstante, es una formalidad que está por debajo de la verdad material, teniendo como un elemento objetivo y material que se realizó el actuado referido que fue firmado por el defensor de oficio, el Ministerio Público y el funcionario policial asignado al caso; **i)** La Jueza a quo y el Tribunal de alzada, emitieron los fallos aludidos considerando y aplicando la verdad material; **j)** Las resoluciones cuestionadas han sido motivadas y debidamente fundamentadas, cumpliendo lo dispuesto por los art. 124 y 173 del CPP; evidenciándose que no se vulneró el debido proceso; **k)** De acuerdo al informe policial, se constató la aprehensión del accionante y de otras dos personas; empero, estas últimas no cursan dentro el proceso penal; y, **l)** La defensa técnica observó solamente los actos investigativos realizados en la etapa preliminar, señalando que supuestamente estarían viciados de nulidad y que se incurrió en lo dispuesto en el art. 169.3 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de octubre de 2017, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, actuado procesal en el que planteó dos incidentes de nulidad: el primero sobre la aprehensión ilegal señalando que no cursa “acta de aprehensión o informe de acción directa” (sic) contra el imputado dispuesta por funcionarios públicos o personas particulares, amparándose en los arts. 227, 229 y 230 del CPP; y el segundo, respecto a la nulidad de declaración informativa, toda vez que se insertó en ésta dos fechas -23 y 24 de octubre de 2017-; además, el actuado referido se llevó a cabo sin la presencia de la defensa técnica de su preferencia; por consiguiente, debió suspenderse dicho actuado y señalarse nueva audiencia para el día siguiente; sin embargo, la Jueza codemandada mediante Resolución de 25 de octubre de 2017 declaró improbados los incidentes presentados por el demandante de tutela, porque no evidenció vulneración alguna en relación a los agravios expuestos, siendo que la falta del acta de aprehensión se debió a que se procedió en flagrancia en aplicación a los arts. 225, 227 y 230 del CPP; a su vez, el hecho de no contar en su declaración informativa con defensa técnica de su preferencia y que el Ministerio Público debió suspender el actuado para el siguiente día, no constituye una lesión al derecho invocado en vista que se efectuó en presencia de todas las partes; y, los errores de forma respecto a la numeración de la declaración referida no invalidan el actuado (fs. 40 a 45).

II.2. En la citada audiencia, seguidamente se desarrolló la aplicación de medidas cautelares, observando el ahora impetrante de tutela la no concurrencia del art. 233.1 del CPP, mediante cuatro elementos: **1)** Ausencia de informe de aprehensión; **2)** Duda razonable a la probabilidad de autoría y participación; **3)** No se constató relación de causalidad entre el hecho y la probabilidad de autoría; y, **4)** Se aplicó el art. 250 del CP, pero haciendo uso solamente de la parte general y no específica del referido artículo; en consecuencia la Jueza de instancia mediante Resolución de 25 de octubre de 2017 dispuso su detención preventiva alegando la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 todos del CPP (fs. 45 a 47 vta.; y 48 a 50).

II.3. En la misma audiencia -de 25 de octubre de 2017-, el accionante interpuso recurso de apelación incidental de forma oral contra la Resolución que rechazó los dos incidentes y la defensa de fondo (fs. 50).

II.4. En audiencia pública de apelación de medida cautelar, desarrollada el 6 de noviembre de 2017, por los Vocales demandados, el accionante mediante sus abogados, arguyó lo siguiente: **i)** Con referencia al incidente de nulidad de aprehensión ilegal, señaló que: **a)** No cursa dentro del cuaderno de control jurisdiccional el “acta de aprehensión o informe de acción directa” (sic); respaldándose con la SCP 1360/2013 de 16 de agosto, aduciendo que la autoridad policial que intervenga en flagrancia deberá levantar el acta de aprehensión y comunicar a la autoridad Fiscal dentro del plazo de ocho horas y debiendo cumplir cuestiones formales para su ejecución; **b)** El acta de denuncia se suscribió el 23 de octubre de 2017 a horas 15:50; empero, no existe un documento que especifique la hora de la aprehensión; además, el funcionario policial dio a conocer el hecho al Ministerio Público después de las ocho horas y las actuaciones investigativas se pusieron a conocimiento de la Jueza a quo el 24 de octubre de igual año, fuera del término de las veinticuatro horas; y, **c)** El acta de requisa, señala el día 23 de octubre de 2017; sin embargo, no se evidencia la hora, por consiguiente, no existe indicio de relación del hecho con el imputado y en su informe el funcionario policial asignado al caso no menciona ese extremo; **ii)** En relación a la nulidad de declaración, indicó que la declaración informativa fue subrayada con lapicero porque existen dos fechas -23 y 24 de octubre de 2017-, actuado que se realizó, sin la presencia de la

defensa técnica de su preferencia, pero apareció firmada por un abogado de oficio y por el Fiscal de Materia; asimismo, no cursa requerimiento fiscal donde se designa defensor de oficio; y, **iii)** Sobre el art. 233.1 del CPP, manifestó; **1)** La no existencia de elementos de convicción sobre la participación y autoría del imputado; **2)** No existe acta de reconocimiento por parte de la denunciante y víctima; **3)** En la requisa personal no se encontró prueba alguna; **4)** Cursa un muestrario fotográfico donde claramente el investigador asignado al caso dice: "…los ciudadanos Gonzalo Salazar Domínguez y Edwin N. N. fueron encontrados con ropa y con herramienta relacionados con el delito…" (sic), pero no fueron imputados; y, **5)** No existe causalidad entre el hecho y el imputado (fs. 55 a 59).

II.5. Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 314 de 6 de noviembre de 2017, declararon "ADMISIBLE E IMPROCEDENTE" (sic) la apelación y confirmaron la Resolución de 25 de octubre de 2017, respecto a los incidentes y a la situación procesal del imputado -ahora accionante-, con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el incidente de nulidad de la aprehensión ilegal, determinaron que: **a)** Si bien no cursa el acta de aprehensión o informe de acción directa, pero "…esta la denuncia, está el acta de denuncia verbal, el carnet de la denunciante, esta su declaración también de la denunciante y luego viene el muestrario fotográfico…" (sic); por consiguiente, hay evidencias encontradas en el lugar del hecho y de acuerdo al informe del funcionario policial asignado al caso y a la declaración de la víctima, se consideró que había flagrancia, de tal manera que no pueden desligarlo en ausencia de la acta referida; asimismo "…podemos declarar incluso que la aprehensión ha sido ilegal, pero eso no exime a la juez de entrar a considera la situación cautelar del imputado habiendo esos indicios…" (sic); **b)** La denuncia fue presentada el 23 de octubre 2017 y se puso a conocimiento de los Fiscales de Materia codemandados el 24 del citado mes y año por lo que la policía no ha cumplido los plazos; sin embargo, la Jueza a quo no puede dejar de resolver la situación cautelar del imputado; y, **c)** Si bien no se le encontró elemento alguno en el acta de requisa; empero, las fotografías muestran manchas de sangre en la polera y manos del imputado, además de cuchillos, carne, la marca y el cuero del animal, por eso no es trascendente el hecho de que no se le haya encontrado nada en la requisa personal; **ii)** Haciendo mención al incidente de nulidad de declaración, se verificó que mediante lapicero se corrigió la declaración informativa del imputado, hecho que no invalida el actuado mencionado, toda vez que se daría por invalidado si no se hubiese encontrado su defensor de oficio y el consentimiento del imputado; es decir, en la declaración referida se verificó lo formal y lo demás resulta subjetivo a lo vertido por el imputado al indicar que no era su abogado de confianza y que debería existir requerimiento fiscal que indique designación de abogado de oficio; señalando: "…pero entonces el imputado no debería firmar la declaración si le ponen un abogado a la fuerza…" (sic); y, **iii)** En cuanto a la probabilidad de autoría de los imputados: **1)** Se tienen como elementos, la marca del fierro que se comparó con la marca del cuero; **2)** La ropa es un elemento común entre el imputado y los otros dos denunciados, porque se tiene "…una fotografía que le toman y esta con algunas manchitas de sangre, que sus manos también estarían manchadas con sangre de la vaca o ganado…" (sic); **3)** Sí existe relación de causalidad, pues "…los indicios o elementos son esos, la marca comparada con el cuero, las herramientas, las ropas, esos son indicios o elementos, si bien particularmente esa ropa no es del imputado, que eso lo vincula a los otros dos denunciados, pero también están aquí esas fotografías que están demostrando algunas manchas de sangre en su ropa del hoy imputado y en sus manos, entonces eso conlleva una relación de causalidad con el hecho…" (sic); **4)** "…el imputado dice: '*el Sr. Salazar era el principal'*, que esas dos personas hayan sido liberados por la policía, que no conste nada y que no hayan puesto en conocimiento del fiscal, eso deberán responder estos policías por eso y dar explicaciones, porque si ellos mismos están presentando muestrario fotográfico de ropa, como es que no están investigados, no fueron aprehendidos, no fueron puestos en conocimiento de la fiscal, si fue en flagrancia…" (sic); **5)** El procedimiento no faculta a los funcionarios policiales ordenar su libertad, "…no, en todo caso la fiscal si no encuentra nada de indicios puede hacerlo, en todo caso el juez dejar en libertad, pero en este caso estamos viendo elementos en contra de ellos, de los denunciados, entonces eso no le exime de responsabilidad penal a Daniel Chavez…" (sic); **6)** "…tampoco estamos diciendo que el sea culpable, pero si existe suficientes elementos que dan la convicción de una probabilidad de autoría del delito de abigeato" (sic); y, **7)** "…es posible que cuando ellos sean citados o aprehendidos estos otros denunciados, ellos declaren y si ellos dicen que solamente era nuestro acompañante el Sr. Daniel Chávez y nosotros éramos los que ejecutábamos todo y de casualidad nos acompañó, ahí será diferente, pero de momento hay esos elementos que hacen a la probabilidad de autoría del imputado Daniel Chávez Espinoza…" (sic) (fs. 59 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica", a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a la defensa, presunción de inocencia, igualdad; así como a la

garantía de aplicación objetiva de la ley, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** Los Fiscales de Materia codemandados remitieron ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz, las actuaciones investigativas e imputación formal sin el "acta de aprehensión o informe de acción directa" (sic) y trascurriendo más de las veinticuatro horas estipuladas en el art. 230 del CPP; **ii)** La Jueza cautelar codemandada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares rechazó los incidentes planteados por el accionante, referidos a: **a)** La aprehensión ilegal; y, **b)** La nulidad de declaración; y respecto a la defensa de fondo determinó la concurrencia del art. 233.1 del CPP, y mediante Resolución de 25 de octubre de 2017, dispuso su detención preventiva; y, **iii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 314 declararon "ADMISIBLE E IMPROCEDENTE" (sic) su recurso de apelación incidental respecto a los dos incidentes de nulidad, así como de la detención preventiva arbitraria, sin considerar la inconcurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP y convalidando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales con la emisión de dicho Auto, por lo que el mismo fue pronunciado sin la debida fundamentación y motivación.

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

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, se hace necesario referirse a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

En ese orden, la SC 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que*: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de ***la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales****,* ***el primero referente a su naturaleza procesal*** *y* ***el segundo, compuesto por los presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía; es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, ***el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía****,* ***se encuentra configurado por sus presupuestos de activación****, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida;* ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y,*** *d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: *"A lo señalado cabe agregar que de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para*

restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, conforme se ha establecido en las SSCC 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R, entre otras".

III.2. Sobre la fundamentación, motivación como componentes del debido proceso

Sobre la obligación que tienen los jueces y tribunales de fundamentar las resoluciones que dicten, como elemento constitutivo del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0106/2015-S2 de 20 de febrero, señaló: *"La SCP 0017/2014 de 3 de enero, plasmó el debido proceso según la fuente de su aplicación, de la siguiente manera: 'Normativamente, el debido proceso está constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones básicas: i) Como derecho humano (arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental); ii) Como garantía jurisdiccional (arts. 117.I de la CPE); y, iii) Como principio procesal (Art. 180.I de la CPE).*

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, indica que: «…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (concordante con las SSCC 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).

La importancia del debido proceso va más allá de su función de garantía procesal, pues es en su aplicación donde se condensan muchos otros derechos y principios básicos. La SC 0999/2003-R de 16 de julio, señala que la importancia de esta figura constitucional «…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

La jurisprudencia constitucional es uniforme al determinar que el debido proceso se constituye en un derecho/garantía/principio de orden general y complejo, a su vez compuesto por los siguientes otros derechos y garantías: A un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la defensa material y técnica, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa y las garantías de presunción de inocencia y del non bis in idem. Esta lista, conforme al principio de progresividad de los derechos fundamentales (art. 13 de la CPE), es enunciativa, dado que puede ser ampliada de acuerdo a su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial en la perspectiva de materializar el valor justicia.

(…) Derecho a la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones

En lo referente al derecho a la ***motivación*** *o congruencia en las resoluciones (judiciales o administrativas) se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso que exige «…****que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un* ***juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido****; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión» (SC 0752/2002-R de 25 de junio).*

Esto significa que ***las resoluciones deben ser ante todo claras e inteligibles, más que abundantes, pues tienen la finalidad de informar de manera efectiva a las partes sobre los aspectos más relevantes de la resolución, permitiéndole asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión****. Es en este sentido la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado: «…que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En*

cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas».*

Así también la SCP 1539/2014 de 16 de julio, sobre el debido proceso en su vertiente de motivación, en cuanto a sus finalidades, establece que: «La Constitución Política del Estado, menciona en su art. 115.II, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; (…).

Al respecto la SCP 1052/2014 de 9 de junio, refiriéndose al debido proceso en su vertiente a la motivación ha señalado que: 'La motivación, es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en un fallo en general, (sentencia, auto, etc.). El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: «1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

(…) que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…».

Sobre el segundo contenido; es decir, ***lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: «…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una decisión sin motivación, o extiendo esta es b.2) una motivación arbitraria; o en su caso, b.3) una motivación insuficiente»; desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

«b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una decisión sin motivación, debido a que decidir no es motivar. La justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice (asunto pendiente de decisión).

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una motivación arbitraria. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales.

En efecto, un supuesto de motivación arbitraria es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o

debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión»'»'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, estima que se lesionaron sus derechos a la "seguridad jurídica", a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, así como a la garantía de aplicación objetiva de la ley, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Los Fiscales de Materia codemandados remitieron ante la Jueza de la causa las actuaciones investigativas e imputación formal sin el "acta de aprehensión o informe de acción directa" (sic), trascurriendo más de las veinticuatro horas, estipuladas en el art. 230 del CPP; **2)** La Jueza codemandada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares rechazó los incidentes planteados por el accionante, referidos a: **i)** La aprehensión ilegal; y, **ii)** La nulidad de declaración; y respecto a la defensa de fondo determinó la concurrencia del art. 233.1 del CPP y mediante Resolución de 25 de octubre de 2017, dispuso su detención preventiva; y, **3)** A su vez, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 314, declararon "ADMISIBLE E IMPROCEDENTE" (sic) su recurso de apelación incidental respecto a los dos incidentes de nulidad, así como de la detención preventiva arbitraria, sin considerar la inconcurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP y convalidando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales con la emisión de dicho Auto, por lo que el mismo fue pronunciado sin la debida fundamentación y motivación.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, se procederá al análisis del Auto de Vista 314.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que fueron consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 25 de octubre de 2017, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza cautelar demandada, por Resolución de la misma fecha, en una primera instancia resolvió declarar improbados los incidentes de nulidad por defectos absolutos planteados por el accionante; para posteriormente, disponer la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra, por la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 todos del CPP; determinación contra la cual, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación incidental, lo que motivo que los Vocales demandados pronunciaran el Auto de Vista 314.

Establecidos los antecedentes procesales se advierte que la parte accionante denuncia las presuntas lesiones a sus derechos emergentes de la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la emisión del Auto de Vista 314, argumentando principalmente que el mismo carecería de la debida fundamentación y motivación, por lo que a fin de resolver dicha problemática se analizarán los aspectos denunciados sobre el indicado fallo.

III.3.1. Con referencia a los incidentes de nulidad por defectos absolutos

El recurso de apelación incidental formulado por la parte accionante, respecto al primer incidente de nulidad planteado, relativo a la aprehensión ilegal, identificó los siguientes agravios: **a)** No cursa en el cuaderno de control jurisdiccional el acta de aprehensión o informe de acción directa; aspecto que fue respaldado en la SCP 1360/2013 de 16 de agosto, aduciendo que el funcionario policial que intervenga en flagrancia deberá levantar el acta de aprehensión y comunicar al representante del Ministerio Público dentro del plazo de ocho horas, debiendo cumplir cuestiones formales de su ejecución; **b)** El acta de denuncia se suscribió el 23 de octubre de 2017, a horas 15:50; sin embargo, no existe un documento que especifique la hora de la aprehensión; además, el funcionario policial dio a conocer el hecho al Ministerio Público después de las ocho horas y las actuaciones investigativas se pusieron a conocimiento de la Jueza a quo, el 24 de octubre de igual año, fuera del término de las veinticuatro horas; y, **c)** En el acta de requisa se señala el día 23 del indicado mes y año, pero no se evidencia la hora; por consiguiente, no existe indicio de relación con el hecho imputado y en su informe el funcionario policial asignado al caso no menciona ese extremo.

Al respecto, los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 314, manifestaron: **1)** Si bien no cursa el acta de aprehensión o informe de acción directa, pero "…esta la denuncia, está el acta de denuncia verbal, el carnet de la denunciante, esta su declaración también de la denunciante y luego viene el muestrario fotográfico…" (sic); por consiguiente, hay evidencias encontradas en el lugar del hecho y de acuerdo al informe del funcionario

policial asignado al caso y la declaración de la víctima, se consideró que había flagrancia, de tal manera que no pueden desligarlo en ausencia del acta referida; asimismo "…podemos declarar incluso que la aprehensión ha sido ilegal, pero eso no exime a la juez de entrar a considera la situación cautelar del imputado habiendo esos indicios…" (sic); **2)** La denuncia fue presentada el 23 de octubre 2017 y se puso a conocimiento de los Fiscales de Materia demandados el 24 del citado mes y año, por lo que la Policía no ha cumplido los plazos; sin embargo, la Jueza a quo no puede dejar de resolver la situación cautelar del imputado; y, **3)** Si bien no se encontró elemento alguno en el acta de requisa; pero las fotografías muestran manchas de sangre en la polera y manos del imputado, además de cuchillos, carne, la marca y el cuero del animal; pero no es trascendente el hecho de que no se le haya encontrado nada en la requisa personal.

En el incidente, el accionante cuestionó la legalidad de los actuados investigativos efectuados por el funcionario policial asignado al caso y de los representantes del Ministerio Público, en vista de que su aprehensión surgió por una supuesta intervención policial directa, alegándose flagrancia; empero, no existe el acta de aprehensión o informe de acción directa conforme detallan las pruebas adjuntas al expediente constitucional y como reconocen los Vocales ahora demandados, quienes no lograron justificar la concurrencia de la flagrancia en la aprehensión del accionante, ni demostrar con ningún elemento esa circunstancia.

Por ello, se constata que dichas autoridades no fundamentaron ni motivaron correctamente la decisión asumida al confirmar el rechazo del incidente supra citado, debiéndose entender que: **i)** La aprehensión de toda persona -entendida como una limitación al ejercicio del derecho a la libertad personal- fuera del caso de flagrancia debe ser ejecutada en estricto y absoluto cumplimiento de las disposiciones legales vigentes; en el caso concreto, aplicándose lo dispuesto en los arts. 227, 289, 293 y 296.8, todos del CPP, respecto a los plazos y actuados investigativos que se deben cumplir en toda etapa investigativa, tanto por los funcionarios policiales como por los representantes del Ministerio Público, hecho que no fue advertido, menos citado o fundamentado por las referidas autoridades al momento de emitir el indicado Auto de Vista; y, **ii)** Los Vocales demandados reconocen la inexistencia del acta de aprehensión o informe de acción directa y que incluso existió una aprehensión ilegal en relación al accionante; así como también el incumplimiento de los plazos y que no se encontró elemento alguno en el acta de requisa personal; manifestando infundadamente que dichos actuados no son óbice para resolver la situación cautelar del impetrante de tutela; siendo que estos elementos son importantes para definir si la aprehensión fue o no ilegal y para confirmar su participación en los hechos denunciados, por lo que se constata que dichas autoridades, al momento de dilucidar sobre este punto simplemente efectuaron una apreciación personal y subjetiva, sin citar norma jurídica alguna y sin justificar documental y motivadamente sus argumentos que evidencien que el reconocimiento y confirmación de la flagrancia podrá ser realizado sin la necesidad de contar con el acta de aprehensión o acción directa.

En alusión al segundo incidente, relativo a la nulidad de la declaración informativa realizada por el accionante, éste manifestó que el citado actuado fue subrayado -corregido- con lapicero, porque existen dos fechas insertas -23 y 24 de octubre de 2017-; asimismo, que se realizó sin la presencia del abogado de su preferencia, pero que apareció firmada por un defensor de oficio y por el representante del Ministerio Público, sin la existencia de un requerimiento Fiscal relativo a la designación del referido defensor; sobre éste incidente, los Vocales demandados reconocieron que mediante lapicero se encontraba corregida la declaración informativa del hoy demandante de tutela, indicaron que ello no invalidaba el actuado mencionado, toda vez que se daría por invalidado si es que no se hubiese encontrado el defensor de oficio y expresado el consentimiento del imputado; es decir, en la declaración referida se verificó lo formal y lo demás resulta subjetivo; respecto a lo vertido por el imputado, al indicar que no fue asistido por un abogado de su confianza y que debería existir requerimiento fiscal de designación del abogado de oficio; señalando: "…pero entonces el imputado no debería firmar la declaración si le ponen un abogado a la fuerza…" (sic).

Ciertamente el estudio y análisis realizado por los Vocales demandados, contiene un criterio interpretativo confuso, porque en primera instancia si bien corroboraron que en la declaración informativa del accionante existió corrección mediante lapicero y pese a esta irregularidad de forma extraña convalidaron ese actuado, agregando que ese aspecto no es motivo de invalidez; se denota la expresión de un argumento deficiente y poco claro; es más, al indicar que verificaron lo formal y que lo demás resultaba subjetivo, indicando que el accionante no debió firmar su declaración si le imponen un abogado a la fuerza, se puede advertir que dicha apreciación fue expuesta sin claro razonamiento, el mismo que imposibilita tener un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones precisas que sustentaron la decisión a la que arribó el Tribunal de alzada, respecto al rechazo del incidente cuestionado.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que los Vocales demandados, no realizaron una adecuada fundamentación y motivación de los supuestos fácticos por medio de los cuales confirmaron la resolución apelada respecto a los dos incidentes planteados por el accionante; en ese entendido se hace aplicable la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma que indica que, toda autoridad sea judicial o administrativa que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizando una adecuada fundamentación legal y cita de las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho de forma concisa y clara, satisfaciendo cada uno de los puntos demandados, aspectos que en el caso de autos no se advierten, ya que si bien respondieron a los agravios planteados; sin embargo, efectuaron meras apreciaciones subjetivas y conjeturales, realizando una simple relación de los documentos, sin darle el verdadero sentido y alcance de lo apreciado.

III.3.2. Con referencia al presupuesto señalado en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal

En alusión a este punto, el impetrante de tutela al momento de plantear el recurso de apelación incidental fundamentó: **a)** La inexistencia de elementos de convicción sobre la participación y autoría del imputado; **b)** No existe el acta de reconocimiento por parte de la denunciante y víctima; **c)** En la requisa personal no se encontró prueba alguna; **d)** Cursa un muestrario fotográfico donde claramente el investigador señala: "…los ciudadanos Gonzalo Salazar Domínguez y Edwin N. N. fueron encontrados con ropa y con herramienta relacionados con el delito…" (sic), pero no fueron imputados; y, **e)** No existe causalidad entre el hecho y el imputado -ahora accionante-.

Al respecto, los Vocales demandados en su calidad de Tribunal de alzada, al momento de dictar el Auto de Vista cuestionado a través de la presente acción tutelar, en cuanto a la probabilidad de autoría del accionante señalaron: **1)** Se tienen como elementos, la marca del fierro que se comparó con la marca del cuero; **2)** La ropa es un elemento común entre el imputado y los otros dos denunciados, se tiene "…una fotografía que le toman y esta con algunas manchitas de sangre, que sus manos también estarían manchadas con sangre de la vaca o ganado…" (sic); **3)** Si existe relación de causalidad, pues "…los indicios o elementos son esos, la marca comparada con el cuero, las herramientas, las ropas, esos son indicios o elementos, si bien particularmente esa ropa no es del imputado, que eso lo vincula a los otros dos denunciados, pero también están aquí esas fotografías que están demostrando algunas manchas de sangre en su ropa del hoy imputado y en sus manos, entonces eso conlleva una relación de causalidad con el hecho…" (sic); **4)** "…el imputado dice: '*el Sr. Salazar era el principal*', que esas dos personas hayan sido liberados por la policía, que no conste nada y que no hayan puesto en conocimiento del fiscal, eso deberán responder estos policías por eso y dar explicaciones, porque si ellos mismos están presentando muestrario fotográfico de ropa, como es que no están investigados, no fueron aprehendidos, no fueron puestos en conocimiento de la fiscal, si fue en flagrancia…" (sic); **5)** El procedimiento no faculta a los funcionarios policiales ordenar su libertad, "…no, en todo caso la fiscal si no encuentra nada de indicios puede hacerlo, en todo caso el juez dejar en libertad, pero en este caso estamos viendo elementos en contra de ellos, de los denunciados, entonces eso no le exime de responsabilidad penal a Daniel Chavez…" (sic); **6)** "…tampoco estamos diciendo que él sea culpable, pero si existe suficientes elementos que dan la convicción de una probabilidad de autoría del delito de abigeato…" (sic); y, **7)** "…es posible que cuando ellos sean citados o aprehendidos estos otros denunciados, ellos declaren y si ellos dicen que solamente era nuestro acompañante el Sr. Daniel Chávez y nosotros éramos los que ejecutábamos todo y de casualidad nos acompañó, ahí será diferente, pero de momento hay esos elementos que hacen a la probabilidad de autoría del imputado Daniel Chávez Espinoza…" (sic).

Conforme los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; relacionado con la exigencia que tiene toda autoridad judicial de pronunciar una resolución fundamentada y motivada, y teniendo en cuenta las aseveraciones expuestas por los Vocales codemandados, se advierte que en relación a la concurrencia del art. 233.1 del CPP; dichas autoridades no emitieron un criterio argumentativo adecuado, siendo confusas e incomprensibles las apreciaciones vertidas, pues tal como se advirtió de forma precedente, al margen de no considerar los agravios expuestos por la parte accionante en su recurso de apelación incidental, tampoco expresaron un razonamiento claro y concreto sobre los mismos, situación que impide al accionante comprender el motivo por el que se confirmó la resolución que dispuso su detención preventiva emitida por la Juez a quo.

En definitiva y efectuado el análisis y contrastación de los argumentos expuestos por el accionante y lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista 314, se evidencia que estas autoridades, simplemente confirmaron el fallo de la Jueza de la causa, incumpliendo la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la misma que exige que toda autoridad que

conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; por ello, se concluye que dichas autoridades no cumplieron con la exigencia de motivar y fundamentar su resolución, respecto a los incidentes de nulidad por defectos absolutos y la situación cautelar que dio lugar a la confirmación de la detención preventiva impuesta al accionante.

Por consiguiente, se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación vinculada a su derecho a la libertad, conforme lo expuesto por la parte accionante en su demanda tutelar, motivo por el que corresponde conceder la tutela en relación a dicho derecho, debiendo dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado.

En relación al debido proceso en su vertiente referida a la defensa, no se advierte que los Vocales demandados hayan lesionado dicho derecho, es más de la compulsa de actuados se tiene que el accionante hizo uso oportuno de todos los mecanismos intraprocesales previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Dada la determinación asumida en el presente fallo, no corresponde emitir un pronunciamiento respecto al derecho a la libertad y las garantías de aplicación objetiva de la ley, presunción de inocencia e igualdad, los mismos que deberán ser considerados por las autoridades demandadas en el fallo que emitan; como tampoco corresponde referirse al principio de la seguridad jurídica, toda vez que la presente acción tutelar está diseñada para precautelar derechos y garantías constitucionales y no así principios, excepto cuando se haya establecido su vinculación con derechos fundamentales, situación que no se dio en el presente caso.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no ha evaluado en forma correcta los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 07 de 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 115 vta. a 118, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sólo en relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

2º DENEGAR en relación a los demás derechos denunciados.

3° DISPONER la nulidad del Auto de Vista 314 de 6 de noviembre de 2017, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo éstos pronunciar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los lineamientos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer la libertad del accionante; y, en relación a las solicitudes contenidas en los incisos 2), 3) y 4) de su petitorio, no corresponde otorgar la tutela, toda vez que los Vocales demandados serán quienes se pronuncien sobre estos aspectos en la emisión de la nueva resolución. Sin costas al ser la concesión en parte.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 21820-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 3/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adam Vino Paco** contra **Gabriela Luizaga Mamani**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, conducción peligrosa y por impedir o estorbar el ejercicio de funciones, el 21 de noviembre de 2017, se realizó una audiencia de consideración de medidas cautelares en la "Clínica Irán" de la ciudad de El Alto, en la que se dispuso su detención preventiva una vez que se ordene su alta médica, pese a su delicado estado de salud, por lo que en la misma audiencia planteó recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad no se había transcrito el acta de la audiencia ni se remitió el recurso de apelación, pese a que el día anterior se presentó por escrito el reclamo, y que su abogado también se apersonó a dicho juzgado a preguntar sobre las razones de la no remisión del actuado procesal, empero el Secretario del despacho le otorgo un tratado inadecuado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la Jueza demandada, remita obrados ante el superior en grado de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó íntegramente su demanda y en audiencia amplió la misma, señalando que: **a)** Una vez transcurrido el plazo establecido por ley para la remisión de las piezas procesales en grado de apelación; el mismo día jueves 23 del señalado mes y año, en horas de la mañana, se apersonó al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, para verificar si ya estaban labradas las actas de la audiencia de medidas cautelares; empero el Secretario le respondió de mala manera, demostrando una conducta inapropiada ante el reclamo efectuado, sin considerar que existen sentencias constitucionales que establecen que "el derecho a la defensa" (sic), es un derecho fundamental; **b)** Hasta la fecha de la audiencia tutelar no se encontraba elaborada el acta ni tampoco remitieron el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez de garantías; y, **c)** La SCP 1200/2015–S2 de 11 de noviembre, establece que no se debe condicionar la remisión de obrados en grado de apelación a la provisión de recaudos de ley y refiere que el art. 251 del CPP, es claro respecto a los plazos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia; pero presentó informe escrito de fs. 7 y vta., manifestando que: **1)** El accionante no tomó en cuenta que la audiencia de consideración de medidas cautelares sustanciado en el "Hospital Irán" de la ciudad de El Alto, concluyó a las 12:30 del medio día del martes 21 de noviembre de 2017, y que tanto su persona como el Secretario retornaron a su asiento judicial en la localidad de Chulumani en horas de la tarde, aclarando que son cuatro horas de viaje desde la terminal de "Minasa" del departamento de La Paz y una hora más desde la ciudad de El Alto, hacia la misma terminal; es decir cinco horas que perdieron solo en transportarse; tampoco consideró que recién el día 22 del mismo mes y año, se transcribió el audio de la audiencia; y, **2)** Se procederá a la remisión de obrados una vez que el accionante provea las fotocopias de las piezas pertinentes, pues los funcionarios no tienen la obligación de solventar dichos gastos y su envío hasta la ciudad de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 9 a 11, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata remisión del cuaderno de apelación en un plazo máximo de veinticuatro horas, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose planteado en audiencia de medidas cautelares el recurso de apelación por la parte accionante, hasta el momento de la celebración de la audiencia de acción de libertad transcurrieron más de cuarenta y ocho horas, contradictoriamente a lo dispuesto por el art. 251 del CPP; **ii)** Se probó una negligencia manifiesta por parte de la autoridad demandada, por no haber remitido en el plazo señalado por ley el cuaderno de control jurisdiccional, objeto de la presente demanda, ante el Tribunal de alzada; **iii)** Se comprobó una actitud negligente por parte de la Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera, al exigir que el accionante cubra los gastos de traslado del expediente y señalar en su informe que la remisión de obrados, se realizaría una vez que el imputado provea los gastos de remisión, mencionando erróneamente que esos gastos no deben ser solventados por los funcionarios; y, **iv)** Se ha probado que hasta la emisión de la resolución de la acción tutelar, no se elaboró el acta de audiencia de medidas cautelares, ni la correspondiente resolución de la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se concluye lo siguiente:

II.1. Cursa Informe 03/2017 presentado el 23 de noviembre, por la Jueza demandada, del cual se evidencia que se impuso la medida cautelar de detención preventiva en contra del imputado Adam Vino Paco, en audiencia celebrada el 21 de noviembre del mismo año, determinación que fue impugnada a la conclusión de la audiencia, habiéndose ordenado la remisión de obrados conforme al art. 251 del CPP, en dicho informe refirió que se

procederá a la remisión de obrados una vez que el accionante provea las fotocopias de las piezas importantes, ya que los funcionarios no tienen la obligación de solventar dichos gastos (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se lesionó su derecho a la libertad personal, por cuanto la autoridad demandada hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no elaboró el acta de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, tampoco se efectivizó la remisión del cuaderno de apelación incidental planteada contra la resolución que ordenó su detención preventiva dentro el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

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

III.1. Sobre la celeridad en la tramitación de solicitud vinculada al derecho a la libertad

La SCP 0107/2014-S1 de 26 de noviembre, en relación al principio de celeridad procesal en los trámites respectivos, indicó que: *"El art. 178.I de la CPE, determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustentará entre otros en el principio de celeridad, concordante con el art. 115.II de la Ley Fundamental que señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', además el art. 180.I de la Norma Suprema establece el principio de celeridad como específico de la jurisdicción ordinaria. Por su parte, el art. 3.7 de la LOJ, indica que la celeridad 'Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.*

Partiendo de estos postulados constitucionales, resulta que el indicado principio debe efectivizarse cuando de por medio se encuentra el derecho a la libertad, debiendo por ello las actuaciones jurisdiccionales procurar la materialización del mismo.

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció: '...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza,** vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'; o sea que, **el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal,** aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo", así lo entendió, entre otras Sentencias, la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre.*

*En este mismo marco, **encontramos el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, por el cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que: '«...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos».*

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

*Bajo esta óptica, podremos decir que **existe dilación, cuando la autoridad jurisdiccional, sea por cualquier causa (recusación, turno, vacación, apelación entre otros) no remita el expediente ante la autoridad***

competente dentro del plazo previsto por ley o dentro de un plazo razonable, pues dicha conducta deja en un estado de indefensión e incertidumbre al imputado" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De los recaudos de ley y el principio de gratuidad en la administración de justicia

A su vez, la SCP 1172/2016-S1 de 16 de noviembre, reiterando el razonamiento de la SCP 0347/2013-L de 20 de mayo, sostuvo que: "*De lo antes mencionado se evidencia que la autoridad demandada* ***incurrió en demora respecto a la emisión del acta de audiencia de consideración y aplicación de medidas cautelares de 4 de junio de 2016, y posterior remisión de actuados al tribunal de apelación****, de lo que se colige que incumplió uno de los principios ético-morales de la sociedad plural, el 'ama qhilla', principio que desde la cosmovisión quechua y aymara se interpreta de manera incluyente a todos, a efectos de no omitir nuestros deberes, responsabilidades y obligaciones con la comunidad y consigo mismo; principio que está íntimamente ligado con el principio de celeridad como basamento de la administración de justicia;* ***en concordancia con lo anterior, ante la eventualidad de la falta de provisión de 'recaudos' el órgano jurisdiccional debe 'i) Remitir al superior en grado, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del Acta de Audiencia de Medidas Cautelares, b) Copia del Auto que disponga la Medidas Cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención Preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación'****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Respecto al plazo previsto por el art. 251 del CPP, para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y su flexibilización

Respecto al plazo previsto para la remisión de antecedentes la (…) SCP 0208/2017-S3 de 21 de marzo, estable que: "(…) *'La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…'****"* (las negrillas son agregadas).

Sobre la flexibilización del citado plazo, la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre, menciona lo siguiente: "*..Con relación a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, en el recurso de apelación incidental, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional 0542/2010-R de 12 de julio, realiza la reconducción de la línea jurisprudencial asumida por la SC 1331/2006-R de 18 de diciembre; estableciendo que: 'Ahora bien, se debe considerar a partir de la presente Sentencia Constitucional, que* ***una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc, debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho'.***

El entendimiento vertido en la Sentencia Constitucional mencionada ut supra, fue asumido por diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la 0400/2016-S2 de 3 de mayo, 2149/2013 de 21 de noviembre y 1907/2012 de 12 de octubre" (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera que se lesionó su derecho a la libertad personal, por cuanto la autoridad demandada hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, no elaboró el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, tampoco se efectivizó la remisión del cuaderno de apelación incidental planteada contra la resolución que ordenó su detención preventiva dentro el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

Bajo ese contexto, conforme se tiene de los antecedentes señalados, este Tribunal advierte que el acto lesivo que denuncia el accionante a través de la presente acción de libertad, recae en la no remisión de la apelación incidental por el accionante ante el Tribunal de alzada.

Conforme se tiene en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consta que la autoridad judicial demandada determinó la detención preventiva del ahora accionante en audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 21 de noviembre de 2017, disponiendo que esta medida se haga efectiva una vez que se disponga su alta médica, pues el accionante se encontraba internado en una clínica de la ciudad de El Alto; asimismo, conforme informó la Jueza recurrida también se tiene que en la misma audiencia se planteó recurso de apelación incidental y que se ordenó la remisión de obrados; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar, el expediente no fue remitido ante el Tribunal de alzada, incumpliendo así el plazo de remisión previsto por el art. 251 del CPP, pues del informe de la propia autoridad demandada, se advierte que ésta condicionó la remisión del recurso de apelación a la provisión de fotocopias de las piezas pertinentes, alegando que los funcionarios no tienen la obligación de solventar dichos gastos (Conclusión II.2.).

En ese sentido, conforme lo precedentemente señalado, se tiene que desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 21 de noviembre de 2017 en la que se hizo la presentación del recurso de apelación por parte de la defensa del accionante, hasta el día de presentación de ésta acción de libertad -23 del mismo mes y año-, no se remitió dicha apelación al superior en grado apartándose la Jueza ahora demandada, de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesta la apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; sin embargo en el presente caso la autoridad demandada en forma injustificada demoró la tramitación de la apelación incidental, pues "condicionó" la remisión del mismo a la provisión de los recaudos o fotocopias necesarias; sin tomar en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, cuando de por medio se halle involucrada el derecho a la libertad física de la persona, la autoridad judicial tiene el deber ineludible de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de un plazo razonable, a fin de evitar dilaciones que vulneren el principio de celeridad procesal que impone a quienes imparten justicia, actuar con la mayor diligencia, no siendo óbice la falta de provisión de recaudos de ley o fotocopias para actuar conforme manda el principio de celeridad ya que en caso de existir dificultades en la provisión de los recaudos necesarios por parte del apelante -a quien se determinó privarlo de su libertad-, mínimamente se deberá prever la remisión al Tribunal de apelación de los actuados estrictamente necesarios, es decir, una copia del acta de audiencia de medidas cautelares; una copia del Auto que disponga la misma y una copia del mandamiento de detención preventiva del imputado a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación, tal cual lo establece el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableciéndose inclusive que en el presente caso, el acta de la audiencia de consideración de medidas cautelares, no fue elaborada hasta la fecha de la audiencia de la presente acción tutelar, pues no se tiene adjuntado al informe de la autoridad demandada documentación que acredite lo contrario, evidenciándose un innegable retraso que dio lugar al incumplimiento de lo previsto en el art. 251 del CPP.

Asimismo, corresponde determinar si opera la flexibilización del plazo de remisión ante el Tribunal de alzada con respecto a la alegación sobre la distancia entre La Paz y Chulumani -sede del despacho de la autoridad demandada- en la que sostuvo que la audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó adelante en la ciudad de El Alto y concluyó al medio día del 21 de noviembre de 2017, y la distancia a recorrer para el retorno implicaba unas cuatro horas, más el tiempo de regreso de la ciudad de el Alto hacia la terminal de "Minasa" de La Paz, una hora más, sumando un total de cinco horas para el retorno; empero, pese a esas consideraciones, debe tomarse en cuenta que hasta la hora de realización de la audiencia de acción de libertad de 23 de noviembre, del mismo año, "ni siquiera" se demostró haberse faccionado el acta de audiencia de medidas cautelares, ni del

auto que dispuso la detención preventiva, por lo que el accionar de la Jueza demandada, no ingresa en las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo respecto de la existencia de algunos motivos de flexibilización del plazo de remisión del recurso de apelación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada en cuanto a la Jueza del Juzgado Público Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código de Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 3/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21821-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2017 de 22 de noviembre, cursante a fs. 71 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Jenny Jacqueline Mendoza Valenzuela** contra **David Gonzalo Conde Chima, Sandra Marizol Rojas Salinas** y **Juan Carlos Flores Cangri, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 34 a 36 vta., la accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y asociación delictuosa, fue imputada formalmente; y, celebrada la audiencia de medidas cautelares, el "…juez instructor cuarto…" (sic) de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución "636"/2016 -siendo lo correcto 363/2016- de 8 de octubre, ordenando su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

Menciona que a la fecha, el proceso penal seguido en su contra se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del cual solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva, toda vez que existirían nuevos elementos que demuestran la inexistencia de riesgos procesales, misma que fue suspendida por falta de notificaciones a todas las víctimas, señalándose una nueva para el 7 de noviembre de 2017, en la cual su solicitud fue rechazada, razón por la que en forma oral planteó recurso de apelación incidental, habiéndose ordenado su remisión en el plazo previsto por ley, consecuentemente, se apersonó de forma reiterada al citado Tribunal para averiguar sobre la remisión, recibiendo como respuesta "'ya va estar, es muy largo para transcribir, que lo están revisando, ya lo vamos a remitir'" (sic); más aún cuando dicha apelación se encuentra estrechamente ligada con la libertad, por lo que la negación al trámite del recurso niega el acceso a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, de locomoción y al acceso a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo se ordene a las autoridades demandadas remitir la apelación incidental dentro del plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **a)** Formuló apelación incidental contra la Resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, misma que hasta la interposición de esta acción de libertad no fue remitida al Tribunal de alzada; y, **b)** De acuerdo a procedimiento la remisión debió efectivizarse en veinticuatro horas, lo cual no se cumplió, violando el debido proceso en la vertiente de justicia pronta y oportuna; finalmente pidió que los antecedentes sean remitidos en el día ante dicho Tribunal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Gonzalo Conde Chima; Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Es evidente que el 7 de noviembre de 2017, el citado Tribunal ha resuelto la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por la ahora accionante, habiéndose rechazado dicha pretensión, y en la misma audiencia, la prenombrada y una de las víctimas que se encontraba en ese acto procesal interpusieron recurso de apelación; **2)** Se ha interpuesto la acción de libertad indicando que se habría vulnerado una de las modalidades de pronto despacho donde ese Tribunal debió remitir la apelación en el plazo de veinticuatro horas; es decir, al día siguiente; sin embargo, el presente caso tiene varias víctimas y el art. 121 de la CPE, garantiza a la víctima a ser oída en todo momento en el proceso penal,

debiendo cumplirse con las notificaciones, por lo tanto, a criterio del mencionado Tribunal no se ha ingresado a una mora y dilación indebida; **3)** Su Tribunal, buscando la celeridad en el caso y velando por el derecho a la libertad, inclusive dispuso la notificación en Secretaría, esto por tratarse de múltiples víctimas; y, **4)** En cumplimiento al art. 403 del CPP, se determinó que dicha apelación sea remitida al Tribunal de alzada con todas las formalidades, esto para que no exista ninguna observación, con lo cual no se ha incurrido en una dilación, y pide se deniegue la acción de libertad.

Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; en audiencia prestó informe oral señalando que: **i)** Se adhiere íntegramente a lo manifestado por el Juez David Gonzalo Conde Chima -ahora demandado-, añadiendo que las partes deberían haberse apersonado a Secretaría -se entiende del citado Tribunal- y sacar las copias pertinentes para remitir ante el superior en grado; y, **ii)** La secretaria es la encargada de "…realizar las fotostáticas legalizadas…" (sic) y remitir al superior en grado, aclarando que no está dentro de las funciones del juez la de remitir las apelaciones, siendo función específica de la secretaria en materia penal, esto de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, por lo que pidió sea rechazado por carecer de fundamento.

Juan Carlos Flores Cangri, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 44 y vta., que fue ratificado en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Actualmente el proceso se encuentra en actos preparatorios para juicio oral; **b)** En cuanto a la solicitud de cesación de la detención preventiva esta fue rechazada mediante Resolución 116/2017 de 7 de noviembre, por lo que la accionante apeló dicho fallo, concediéndose el mismo en el efecto suspensivo, en el entendido que se resuelva una vez notificado al Ministerio Público y a las demás víctimas de la presente causa que son varias; además, no proveyeron los recaudos de ley para proceder a la notificación; sin embargo, esto no fue óbice para la remisión; **c)** Como se tiene de obrados, el expediente fue sorteado y remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su trámite respectivo; y, **d)** La Secretaria Abogada Cindy Mamani, no remitió a despacho de manera oportuna el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva para su revisión y firma, aspecto que escapa del control del suscrito Juez, tomando en cuenta las sobrecargadas actividades que posee dicho Tribunal, señalando que el personal subalterno debe cumplir con sus obligaciones, situación que se encuentra contemplada en la Ley del Órgano Judicial, respecto a las funciones de la secretaria y los auxiliares del Tribunal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 016/2017 de 22 de noviembre, cursante a fs. 71 y vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que las autoridades demandadas, en el día remitan el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 116/2017 ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Habiendo solicitado la imputada -hoy accionante-, cesación de la detención preventiva en la referida fecha, se desarrolló la audiencia y mediante el fallo citado supra se rechazó la cesación de dicha detención; **2)** En el mismo acto procesal, la parte imputada ahora accionante, promovió recurso de apelación incidental contra la indicada Resolución; y, **3)** En ese marco, se evidencia que hasta el momento de emitirse la presente determinación no se procedió a la remisión de obrados correspondiente a la apelación formulada, vulnerando el derecho a una justicia pronta y oportuna, y el principio de celeridad establecido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, así como el derecho a la libertad de la accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 363/2016 de 8 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, determinó la medida cautelar de detención preventiva de Jenny Jacqueline Mendoza Valenzuela -hoy accionante- en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes (fs. 12 a 22).

II.2. El 26 de abril de 2017, Paulina Fernández Patsi, Fiscal Titular -no consta firma-; José Omar Yujra Paucara y Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscales de Materia, todos de la Unidad Corporativa de Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, presentaron Requerimiento conclusivo de acusación formal 46/2017 ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del citado departamento, quien por Auto de 27 de igual mes y año, y previo sorteo por el sistema remitió la acusación ante el "Tribunal de Sentencia" (fs. 45 a 54 y vta.).

II.3. Mediante memorial de 20 de octubre de 2017, la ahora accionante solicitó se señale audiencia de cesación de la detención preventiva y sea a la brevedad posible, mismo que mereció decreto de 23 del indicado mes y año, fijándose audiencia para el 30 del mismo mes y año, a horas 15:30 (fs. 56 y vta.).

II.4. El 7 de noviembre de 2017, se desarrolló la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de la hoy accionante, misma que fue rechazada por Resolución 116/2017 de igual fecha, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, siendo impugnada tanto por la parte accionante como por la parte acusadora; por lo que, el citado Tribunal dispuso la remisión del recurso de apelación incidental en el efecto no suspensivo en el entendido de que se resuelva una vez que se notifique al representante del Ministerio Público y a las demás víctimas de la presente causa (fs. 57 a 65 vta.).

II.5. Cursa Carátula de Reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial donde se observa que el expediente con Nurej 201611335E fue asignado vía sistema a Secretaría de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 7 de octubre de 2016 a horas 11:35. En la parte final del mismo documento cursa fecha de impresión que data de 22 de noviembre de 2017 a horas 14:27 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos a la libertad, de locomoción y al acceso a la justicia pronta y oportuna; por cuanto, las autoridades demandadas no remitieron hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, el recurso de apelación que interpuso en audiencia de 7 de noviembre de 2017 contra la Resolución 116/2017 de igual fecha, misma que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva.

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

III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

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

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

III.2. En cuanto a la exigencia dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

Al respecto, la SCP 0838/2017-S1 de 27 de julio, sostuvo que: «*Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0381/2013 de 25 de marzo, se pronunció sobre la gratuidad en cuanto respecta a proporcionar los recaudos de ley para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal superior cuando se interpone el recurso de apelación incidental, el respecto señalo: '''No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración…'.*

(…)

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: 'No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional'…

(…)

En mérito a las consideraciones señaladas, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no es compatible con el orden constitucional que la autoridad jurisdiccional, a título de falta de provisión de recaudos, paralice la tramitación de una causa o de un recurso de impugnación bajo el justificativo de no haberse proporcionado los recaudos de ley, toda vez que tal determinación incide directamente en la afectación del derecho a la libertad, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente un estado de indefinición jurídica sobre la situación de la parte procesal, en el caso, de un privado de libertad.

(…)

…En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas

cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; *y, ii) Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante.*

A su vez la parte apelante:

1) Deberá proporcionar los recaudos necesarios para remitir las actuaciones que correspondan a la apelación.

2) Deberá adoptar una actitud diligente a fin de no dilatar el tratamiento de la apelación formulada.

Consecuentemente, ante la falta de remisión de los recaudos de ley, lo que corresponde es dar la continuidad inmediata al trámite de la apelación de la medida cautelar en resguardo del derecho a libertad y al principio de celeridad procesal, sin perjuicio de las facultades conducentes para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley, en el entendido que ante el incumplimiento por parte del apelante en no proveer los recaudos de ley, se suma la actitud pasiva de la autoridad judicial, que genera una obstaculización indebida en la tramitación del recurso de apelación, al originar la paralización de su trámite, lo que supone -se reitera- no sólo una dilación indebida e injustificada que pone en riesgo indebido la libertad personal, al provocar un estado de indefinición jurídica, sino una obstaculización en el ejercicio del derecho a recurrir de los fallos con su grave afectación al derecho a la libertad física y el debido proceso''…

En este contexto, se puede establecer que la no provisión de los recaudos de ley por parte del apelante, no puede constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en la remisión de los antecedentes, para resolver el recurso de apelación incidental, debiendo aplicarse el principio de gratuidad, que debe ser reflejado y plasmado de manera progresiva, debiendo la autoridad jurisdiccional enmarcar sus actuaciones con la debida diligencia a efectos de cumplir con los plazos procesales previstos en el procedimiento penal» (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa; el 7 de noviembre de 2017, las autoridades demandadas, en calidad de Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, celebraron la audiencia de cesación de la detención preventiva y mediante Resolución 116/2017 de la misma fecha, rechazaron la solicitud; contra esa decisión, la accionante a través de su abogado en el mismo acto interpuso recurso de apelación incidental, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no habría sido enviado a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De ese contexto y teniendo presente que la acción de libertad, conforme manda el texto constitucional y el Código Procesal Constitucional, se constituye en una garantía constitucional que tiene por objeto garantizar y proteger los derechos a la vida y a la libertad, así también a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro. En ese sentido, siendo la libertad un derecho fundamental del cual depende el ejercicio de otros derechos resulta incuestionable que ante una solicitud vinculada con este derecho debe ser tramitada con la debida celeridad y exenta de formalismos que tiendan a dilatarla, de ahí que el legislador al establecer en el Código de Procedimiento Penal, en lo referente a la apelación de medidas cautelares, un trámite rápido, fue con la finalidad que de manera pronta y oportuna la autoridad superior revise y se pronuncie sobre lo impugnado. Es así que, la Ley adjetiva penal establece que interpuesto el recurso de apelación se deberá remitir en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia para que se pronuncie en el plazo de setenta y dos horas, procedimiento que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional en casos donde existió demora en la remisión de los recursos de apelación incidental, cuya finalidad no es otra que proteger el derecho a la libertad y el principio de

celeridad, por cuanto lo que se pretende es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el presente caso, la accionante denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en dilación en la remisión de su recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, al respecto y de la revisión de la documentación detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional se advierte que formulada dicha apelación de forma oral en audiencia el 7 de noviembre de 2017, los demandados no cumplieron con lo dispuesto en el art. 251 del CPP, en cuanto a remitir dicho medio de impugnación en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, exigiendo que previamente se cumpla con la provisión de recaudos y se notifique a las partes del proceso -Ministerio Público y víctimas múltiples-. De acuerdo a lo establecido en la citada disposición legal no existe previsión legal alguna en cuanto a condicionar la remisión del recurso de apelación incidental para el caso de medidas cautelares a la notificación previa a las partes del proceso, por lo que dicha exigencia no resulta acorde al art. 251 del CPP y a la jurisprudencia constitucional al respecto; como tampoco resulta aplicable al caso de impugnación de medidas cautelares el procedimiento señalado en el art. 403 y ss. del CPP, cuyo desconocimiento de parte de las autoridades demandadas extraña a este Tribunal, considerando que la Ley adjetiva penal es por demás clara cuando establece incluso por separado la tramitación del recurso de apelación incidental contra las determinaciones que impongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar y las decisiones a ser recurridas mediante el procedimiento fijado en el art. 403 al 406 del CPP. Con relación a la provisión de recaudos, los demandados refieren que la accionante debió proveer las fotocopias para la remisión del recurso y notificación a las partes; al respecto, la SCP 0838/2017-S1, sostuvo que dicha exigencia es meramente formal y no puede suponer un fin en sí mismo y que impida la pronta resolución de la situación jurídica del privado de libertad, de ahí que constituye dilación indebida que atenta contra las partes y el nuevo orden constitucional, por lo que, con la finalidad de evitar dilaciones indebidas en la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada se deberá, en el plazo de veinticuatro horas, enviar las actuaciones pertinentes en caso de no haberse proporcionado los recaudos necesarios, consistentes en: *"…a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación…"*, para el caso concreto, además, la copia tanto del acta de audiencia que rechazó la cesación de la detención preventiva como de la Resolución que rechazó la misma; es decir, constituye obligación de quienes están a cargo de impartir justicia adoptar una actitud diligente a fin de no dilatar el tratamiento de la apelación formulada.

Así también, cursa en antecedentes Carátula de Reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial, donde se observa que el expediente con Nurej 201611335E fue asignado vía sistema a Secretaría de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 7 de octubre de 2016 a horas 11:35; y, en la parte final del mismo cursa fecha de impresión que data de 22 de noviembre de 2017 a horas 14:27; sin embargo, para considerar que el recurso de apelación incidental fue efectivamente enviado ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debe inexcusablemente constar de manera física en la respectiva nota de atención, lo que no sucede en el caso en cuestión, por cuanto no existe constancia cierta que el recurso de apelación interpuesto por la accionante se haya remitido en la última fecha señalada como refirieron los demandados en sus informes escritos y orales. Es más, reiterando, el indicado documento es un simple reporte del envío mediante el sistema y no constituye una remisión física de los actuados pertinentes y en el que conste el cargo de recepción; otro aspecto a observar es que la acción de libertad se interpuso el 21 del citado mes y año, siendo notificados los demandados en la misma fecha a horas 18:02, 18:03 y 18:04, y la audiencia de acción de libertad se celebró el 22 del indicado mes y año, a horas 14:45, lo que permite deducir que, asumiendo lo expresado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del indicado departamento, la supuesta "remisión" vía sistema se habría efectuado con posterioridad a la interposición de esta acción tutelar y dieciocho minutos antes de la realización de la audiencia para resolver la presente garantía constitucional.

Por consiguiente, la actuación de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se constituye en lesivo del derecho a la libertad del accionante y al principio de celeridad, por cuanto la no remisión del recurso de apelación incidental contra la decisión que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva impidió que el Tribunal de alzada conozca y resuelva sobre su situación jurídica de manera pronta y oportuna. Al haber existido dilación en la remisión del recurso de

apelación y supeditar su envío a la exigencia de recaudos y notificación previa a las partes del proceso, amerita conceder la tutela invocada, disponiendo la remisión extrañada a efectos que se resuelva el recurso de apelación sin perjuicio que el mismo ya se hubiera efectivizado por efecto de la concesión de tutela realizada por el Juez de garantías.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 016/2017 de 22 de noviembre, cursante a fs. 71 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 21881-2017-44-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 144 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Martínez Coa** contra **Ernesto Félix Mur**; **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **ex Vocal** y **Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Segunda**; **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Primera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Juan José Torrejón Ugarte**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 113 a 127 vta., el accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de María Cristina Vaca Garnica, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, el 31 de Mayo de 2017

se desarrolló audiencia de medidas cautelares, en la cual el Juez codemandado, sin fundamentar sobre la probabilidad de autoría con relación al delito de uso de instrumento falsificado, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en la presentación una vez cada treinta días ante la nombrada institución y la prohibición de acercarse a testigos y al lugar del hecho; por lo que su defensa técnica así como la víctima, interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha resolución.

El 7 de julio de 2017, se realizó la audiencia de apelación del Auto Interlocutorio 113/2017 de 31 de mayo, que resuelve la aplicación de medidas cautelares, por lo que mediante Auto de Vista 117/2017 de la indicada fecha, los Vocales codemandados, sin fundamento ni motivación declararon sin lugar el agravio referido a la probabilidad de autoría y latentes los riesgos procesales, determinando modificar el indicado Auto Interlocutorio, y agravando su situación jurídica le impusieron adicionalmente medidas de arraigo a nivel nacional y departamental, presentación de dos garantes que acrediten contar con un patrimonio de bs5000.- (cinco mil bolivianos), presentación cada quince días ante el Ministerio Público y la prohibición de comunicarse con los testigos del lugar del hecho.

Señala que el Auto Interlocutorio 113/2017, emitido por el Juez cautelar, carece de motivación, fundamentación y es incongruente, al haber determinado estar vigente la probabilidad de autoría del delito de uso de instrumento falsificado, cuando en la fundamentación señaló que no fue demostrada la falsedad del documento base de la denuncia y que tiene todo el valor correspondiente, entonces no se realizó una debida adecuación de los elementos indiciarios que sustentan su decisión, por lo que se restringió ilegalmente su libertad de locomoción aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva que restringen su derecho fundamental de transitar libremente.

Indica que el Auto de Vista 117/2017, con referencia al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) carece de fundamentación y motivación ya que menciona que el Juez a quo determinó la probabilidad de autoría en base a elementos indiciarios, sin dar una explicación lógica de esa decisión, ya que en apelación se expuso como agravio la falta de prueba, de motivación e incongruencia para activar este requisito, pero no se obtuvo ninguna respuesta, fundamentación o análisis intelectivo con relación a este primer agravio.

El Tribunal de apelación admitió los agravios expresados por la denunciante, referentes a la existencia de los peligros procesales previstos en el art. 234.4 y 7 del CPP a pesar de que no fueron contemplados en la imputación formal, lo que agravó su situación procesal ya que nunca tuvo conocimiento de dicha solicitud, aunque el ad quem adujo lo contrario basado en el memorial presentado por la víctima denunciante; empero, en ningún momento fue notificado con el escrito de ampliación de riesgos procesales; concluyendo además, que si se le provocó indefensión tendría que ser atribuida al Juez a quo y no al Ministerio Público ni a la víctima.

Finalmente señaló que las autoridades jurisdiccionales demandadas, debieron considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados, puesto que el incumplimiento del deber de motivación y fundamentación de sus decisiones activa el control tutelar de constitucionalidad e implica el quebrantamiento del derecho a la defensa en perjuicio de la libertad física y de locomoción, ya que si se realizara una correcta interpretación de las normas, adecuada valoración de las pruebas aportadas y pertinente aplicación de principios y valores que integran los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución Política del Estado, correspondería dar curso a la libertad irrestricta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, libre locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y a la defensa; además del principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 117/2017 y Auto Interlocutorio 113/2017; en consecuencia, se ordene al Juez cautelar y los Vocales demandados, emitan una nueva resolución respetando el art. 23 de la CPE con relación al art. 233.1 del CPP; asimismo, se les imponga el pago de costas y el resarcimiento de la responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante a fs. 143 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el memorial de la acción tutelar interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito cursante de fs. 140 a 141 vta., señalaron que: **a)** El 31 de mayo de 2017, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, en audiencia de consideración de medidas cautelares, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de María Cristina Vaca Garnica contra Jorge Martínez Coa, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, resolución que fue apelada por el imputado y la víctima; **b)** En la audiencia de apelación incidental, el imputado ahora accionante, cuestionó sobre la subsistencia de la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP, el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal y sobre la pretensión de parte de la víctima para activar los peligros procesales del art. 234.4 y 7 del indicado Código, señalando que el Juez a quo no fundamentó los indicios objetivos de su concurrencia, por lo que solicitó la libertad irrestricta; **c)** Mediante Auto de Vista 117/2017, resolvieron "CON LUGAR" (sic) los agravios expresados tanto por la víctima como por el imputado; en consecuencia, se mantuvo vigente la probabilidad de autoría, se activaron los riesgos procesales del art. 234.4 y 7 del CPP, se dejó sin efecto el peligro procesal previsto por el art. 235.2 del CPP y se ampliaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **d)** Por otro lado, el Auto de Vista 117/2017 fue emitido el 7 de julio, habiendo transcurrido más de cuatro meses sin que el imputado hubiere reclamado de manera inmediata la vulneración de sus derechos; es más, podía haber acudido a la vía ordinaria ya que las medidas cautelares tiene carácter provisional al ser susceptibles de modificación, por lo que no causan estado, en cambio decidió acudir a la vía constitucional sin agotar los mecanismos ordinarios; **e)** Se verificó que el imputado participó activamente en el proceso penal asistido de su abogado asumiendo plena defensa, por tanto el Auto de Vista observado se ajusta a la ley; y, **f)** Por último la acción de libertad procede ante el riesgo inminente de la vida de la persona que busca su tutela o que se halle ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, condiciones que no se han dado en la presente causa debido a que la persecución y procesamiento es debido a la existencia de una imputación formal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), por lo que su privación de libertad obedece a una decisión judicial fundamentada conforme al art. 124 del CPP, donde se exponen los motivos que "impiden ingresar una circunstancia ajena al régimen de medidas de coerción personal" (sic).

Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, a través de informe escrito cursante a fs. 142 y vta., manifestó que: **1)** Según el accionante no se cumplió con la valoración de ciertos elementos y peticiones en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y en consecuencia se impuso medidas cautelares sustitutivas de carácter personal en su contra, como la detención preventiva, presentación cada treinta días y la prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima; **2)** El demandante de tutela no aclaró qué elementos presentados por la defensa no se valoraron en la audiencia de medidas cautelares e interpuso recurso de apelación expresando como un agravio esa supuesta omisión; **3)** En la audiencia cautelar se debe considerar los indicios recolectados por el Ministerio Público durante la investigación, como la posible autoría establecida en el art 233.1 del CPP, los que precisamente fueron considerados al momento de resolver su situación jurídica; **4)** El accionante, en la audiencia de apelación incidental, inexcusablemente debió fundamentar de qué manera se vulneraron sus derechos ya que no se encuentra privado de su libertad y no está siendo perseguido ilegalmente, más al contrario es investigado por la supuesta comisión de un delito doloso de orden público; y, **5)** La acción de libertad planteada desnaturaliza su esencia y finalidad toda vez que el peticionante de tutela no está privado de su libertad.

Ernesto Félix Mur, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no presentó informe alguno y tampoco asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 133.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 144 a 150 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad tutela el derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean suprimidos o amenazados; **ii)** La jurisprudencia establece límites respecto a la tutela en las acciones de libertad, uno de ellos es que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba ya que ésta es una atribución privativa y exclusiva de la justicia ordinaria; **iii)** Del acta de audiencia de medidas cautelares, se

establece que dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Jorge Martínez Coa, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado se impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, ante la existencia de suficientes indicios de la probabilidad de su autoría, activando además los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP; **iv)** Los Vocales demandados sostienen que el Ministerio Público y la víctima han determinado que existen suficientes indicios sobre la probabilidad de autoría, en audiencia se estableció que el documento cuestionado como falso fue utilizado reiteradas veces por el procesado, indicios que llevaron a dichas autoridades a decidir mantener vigente el art. 233.1 del CPP y activar los peligros procesales a los que hace referencia el art. 234.4 y 7 del CPP; **v)** El accionante alega que el Auto de Vista 117/2017 y el Auto Interlocutorio 113/2017 vulneraron sus derechos a la defensa, libertad y libre locomoción, pretendiendo que ésta jurisdicción realice un nuevo examen de dichas resoluciones; empero, no es atribución de la justicia constitucional realizar ningún juicio de valor al respecto; **vi)** El demandante de tutela no explica de qué manera se ha omitido la valoración de los elementos de convicción o cómo las autoridades demandadas se apartaron de los marcos de razonabilidad en la determinación de la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, por lo que ésta jurisdicción se ve impedida para revisar o pronunciarse sobre la valoración efectuada por las mismas; y, **vii)** No se demostró de qué manera se está vulnerando los derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción, por lo que el reclamo no se adecúa a lo establecido en el art. 125 de la CPE.

El accionante, a través de su abogado, solicitó la complementación de la Resolución 03/2017, expresando que en ningún momento reclamó la omisión valorativa de la prueba, que su petición está referida a "la falta de fundamentación en relación al análisis intelectivo" (sic) en el Auto de Vista 117/2017, y que el Tribunal de apelación de manera arbitraria agregó peligros procesales cuando la norma lo prohíbe, lo que no constituye omisión valorativa, sino más bien se relaciona con lo establecido por el art. 233.1 y 2 del CPP, petición que fue denegada sustentando que "…el Art. 125 de la CPE, establece de forma taxativa cuando corresponde la tutela vía acción de libertad y dentro de los elementos que activan esta acción de defensa no se encuentra tutelada el derecho a la defensa, mismo que debe ser reclamado por otro mecanismo…" (sic), reiterando el cumplimiento de la resolución emitida por el Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 5 de abril de 2017, el Fiscal de Materia presentó imputación formal contra Jorge Martínez Coa, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, estableciendo los riesgos procesales de los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 7 a 11 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 113/2017 de 31 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Jorge Martínez Coa, consistentes en la presentación ante el Ministerio Público cada treinta días y la prohibición de comunicarse con los testigos del lugar del hecho, señalando que: **a)** Con referencia al art. 234.1 del CPP, el imputado logró acreditar que tiene una familia constituida y domicilio conocido según el certificado de verificación domiciliaria emitido por la Policía Nacional, mas no demostró actividad lícita y trabajo; sin embargo, de acuerdo a la interpretación del art. 234.1 del CPP no es necesario acreditar los tres elementos constitutivos, con uno de ellos es suficiente por lo que este riesgo quedó desvirtuado; **b)** El art. 234.2 del CPP "queda parcialmente activado toda vez que el imputado no ha acreditado los tres elementos consecutivos del numeral 1 para poder considerar el arraigo" (sic); **c)** Para considerar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, debe condicionarse su concurrencia al "ilícito antijurídico penalmente sancionado que afecte el bien jurídico protegido de la víctima, su integridad física, psicológica, emocional que haya recaído un daño que pueda condicionar el peligro efectivo para la víctima" (sic), en cuanto al peligro efectivo para la sociedad debe condicionarse su concurrencia a la conducta desplegada por el imputado dentro del proceso penal que "rompa la paz social, la armonía social, que sea un delincuente, que tenga sentencias condenatorias" (sic); empero, la parte civil no acreditó ni fundamentó de qué manera se constituye el imputado en peligro efectivo para la víctima y por otro lado para la sociedad, por lo que se consideró la inconcurrencia de dicho riesgo procesal; **d)** En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP, siendo que el documento motivo del proceso penal está en resguardo del Ministerio Público y "registrado en archivos del poder judicial, no podrá ser adulterado, suprimido o modificado por lo que no existe fundamento legal para considerar el peligro de obstaculización" (sic); y, **e)** Finalmente para considerar el riesgo procesal establecido en el art. 235.2, del CPP, existen actos investigativos pendientes que debe realizar el Ministerio Público a instancias de la víctima por lo que este riesgo procesal

queda activado. Concluida la Resolución, en la misma audiencia el imputado -ahora accionante- y la víctima interpusieron recurso de apelación incidental, ordenándose su remisión a la Sala Penal de turno (fs. 57 a 62).

II.3. Del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares y del Auto de Vista 117/2017, se establece que Jorge Martínez Coa, expresó los siguientes agravios en su apelación: **1)** En la imputación formal, no se han determinado los indicios sobre cómo incurrió en el delito de falsedad material en relación al documento cuya falsedad se acusa, porque que él desconocía este extremo y demostró que fue expedido por autoridad competente, considerando que debe ser otra vía la que resuelva este caso; y, **2)** El Juez a quo activó de forma incorrecta el art. 235.2 del CPP, sobre el riesgo de obstaculización que no ha sido fundamentado debidamente porque no se ha determinado con indicios objetivos su concurrencia, por lo que corresponde su libertad irrestricta (fs. 67 a 68 vta.).

II.4. Del Auto de Vista 117/2017 de 7 de julio se tiene que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró "CON LUGAR" (sic) la apelación interpuesta por la víctima y la defensa técnica, manteniendo la probabilidad de autoría, los riesgos procesales de fuga referidos por el inferior, incrementando los riesgos procesales del art. 234.4 y 7 del CPP, desactivando el art. 235.2 del mismo Código y disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva de arraigo nacional y departamental, acreditación de dos garantes con un patrimonio cada uno de bs5000.-, la presentación del imputado cada quince días ante el Ministerio Público y la prohibición de comunicarse con testigos del lugar del hecho, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con el fin de resolver de manera conjunta los agravios de ambos apelantes y puesto que las audiencias de consideración de aplicación de medidas cautelares y de apelación se efectúan sobre la probabilidad de autoría, en tal sentido tienen el fin de verificar indicios sobre la existencia del hecho a fin de imponer o no medidas cautelares; en el presente caso el Juez a quo en base a las pruebas presentadas por el Ministerio Público y la víctima, determinó que sí existe probabilidad de autoría con relación a los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, al respecto la doctrina explica que cuando se procesa por ambos delitos sólo se impone la pena más grave; en consecuencia, los indicios arrojan que el documento cuya falsedad se acusa, sí fue usado por el procesado, por lo que se tiene activado el art. 233.1 del CPP; **ii)** Respecto a la concurrencia de los riesgos procesales el Juez inferior no se pronunció sobre la solicitud de la víctima respecto a la activación del art. 234.4 y 7 del CPP señalando que no presentó ningún memorial solicitando la ampliación de los peligros procesales y consecuente modificación de la imputación formal; **iii)** La Constitución Política del Estado, revaloriza los derechos y la igualdad de partes dentro de un proceso, y de la revisión del cuaderno de investigaciones se evidencia que si bien el Ministerio Público fundamentó sólo con referencia a los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, el Juez cautelar vulneró flagrantemente el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto negó la consideración de la solicitud de incrementar los riesgos procesales del art. 234.4 y 7 del CPP, a pesar que la misma fue acreditada adjuntando la documentación pertinente, lo cual tuvo que ser de conocimiento del imputado ya que el memorial de solicitud de medidas cautelares presentado por la víctima data del 15 de mayo de 2017 y la audiencia de su consideración se llevó a cabo el 31 de igual mes y año; en tal sentido, si se provocó indefensión es atribuida al indicado Juez y no así al Ministerio Público ni a la víctima; más aún, si las pruebas fueron de conocimiento del imputado ya que inclusive en audiencia se presentó el documento de antecedentes penales junto a otro informe que hacía referencia a un auto de declaratoria de rebeldía, por lo que persisten activados los riesgos del art. 234.4 y 7 del CPP; y, **iv)** Con relación al peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que debe fundamentarse en aspectos claros y objetivos y no basarse en situaciones subjetivas; por lo que consideró que no existe elementos suficientes para activar este riesgo procesal (fs. 67 vta. a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, libre locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; además del principio de seguridad jurídica, debido a que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, emitió el Auto Interlocutorio 113/2017, sin fundamentación ni motivación, además de ser incongruente, ya que sin existir indicios suficientes ha determinado la probabilidad de autoría por el delito de uso de instrumento falsificado, cuando fundamentó que no se ha demostrado la falsedad del documento objeto del proceso penal y que el mismo tiene todo el valor correspondiente; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitieron el Auto de Vista 117/2017, sin fundamentación ni análisis intelectivo sobre la falta de elementos indiciarios para sostener la probabilidad de autoría, y más al contrario resolvieron agravar los riesgos procesales incrementando los contemplados en el art. 234.4 y 7 del CPP mismos que fueron sustentados por la víctima; no obstante que, el memorial que sirvió de base para incluirlos, nunca fue de su conocimiento.

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

III.1. La acción de libertad y el debido proceso

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

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

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

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del

*proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****,*** *que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'.***

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, ***sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos***

intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación*; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo la precitada sentencia constitucional, aclarando la línea jurisprudencial establecida en el segundo supuesto de la SC 0080/2010-R, manifestó: "…***tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

1) Con relación al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija

El accionante señala que el Juez codemandado, emitió el Auto Interlocutorio 113/2017, sin la debida fundamentación ni motivación, además de ser incongruente, ya que sin haber indicios suficientes ha determinado la probabilidad de autoría por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, cuando en su propia fundamentación señaló que no se ha demostrado la falsedad del documento objeto del proceso penal y que el mismo tiene todo el valor correspondiente; sin embargo, de antecedentes también es evidente que todos estos actos que considera ilegales o indebidos ya fueron reclamados entre los motivos de agravio señalados en el recurso de apelación que planteó contra el Auto referido, consecuentemente bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis respecto a las presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir, enmendar o anular lo actuado y decidido por las autoridades inferiores.

2) Con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

El accionante denuncia que los vocales demandados lesionaron sus derechos, a la libertad, libre locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y a la defensa, a partir de la emisión del Auto de Vista 117/2017 sin fundamentación ni análisis intelectivo sobre la falta de elementos indiciarios para sostener la probabilidad de autoría, y agravando los riesgos procesales al aplicar el art. 234.4 y 7 del CPP sustentados por la víctima, pese a que el memorial que sirvió de base para incluirlos nunca fue de su conocimiento.

Conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, -procesamiento ilegal o indebido-, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos casos donde se constituya un acto procesal que opere de manera directa sobre el derecho a la libertad física y de locomoción; por lo que se identifican dos requisitos sin los cuales no es posible la activación de la acción de libertad: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso; al respecto, se aclara que el citado Fundamento Jurídico III.1 señala que tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión para activar la acción de libertad, conforme estableció la propia jurisprudencia constitucional ya que el actor debe agotar previamente los mecanismos de impugnación intraprocesales.

En el presente caso, no se evidencia que el supuesto acto lesivo denunciado por el accionante contra los Vocales demandados cuestionando una presunta vulneración del derecho al debido proceso, cuando alega que el Auto de Vista 117/2017 carece de falta de fundamentación y análisis intelectivo de los elementos indiciarios en base a los cuales sostuvieron la probabilidad de autoría provocando el incremento de los riesgos procesales y

agravando a la vez las medidas sustitutivas impuestas en la primera resolución, tenga vinculación directa con su derecho a la libertad física porque dicho Auto de Vista no restringe el mismo pues el accionante se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En cuanto al segundo presupuesto, tal como señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo; tratándose de medidas cautelares de carácter procesal, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, sino más bien que el actor agote los mecanismos de impugnación intraprocesales, aspecto que si bien no es posible en el presente caso al tratarse de una resolución emitida por un tribunal de alzada; sin embargo, el acto cuestionado que tiene que ver precisamente con la emisión del Auto de Vista 117/2017, deberá ser considerado a través de la acción de amparo constitucional.

De igual forma, sobre la supuesta falta de notificación con el memorial de ampliación de riesgos procesales presentado por la víctima, el cual alega que no fue de su conocimiento, tampoco se constituye en un acto que haya restringido su derecho a la libertad por los motivos ya señalados, además este presunto acto ilegal debió ser reclamado previamente a través de los medios intraprocesales establecidos legalmente; en ese entendido, dicho aspecto tampoco puede ser tutelado por la acción de libertad por no adecuarse a los presupuestos descritos ut supra.

Ahora bien, respecto al derecho de locomoción que el demandante de tutela denuncia también como lesionado alegando que se hubiera incrementado las medidas sustitutivas de arraigo y la presentación de garantes solventes en su contra, corresponde señalar que al no haber justificado de qué forma la imposición de estas medidas afectan o lesionan su libertad de locomoción y tampoco haber demostrado la necesidad de salir del departamento o del país en el que se dispuso su arraigo, no es posible otorgar tutela alguna.

En consecuencia, la presunta vulneración de derechos acusada por el accionante no puede ser analizada a través de la presente acción constitucional, conforme se tiene de los argumentos esgrimidos en este fallo.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con argumentos distintos, realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 144 a 150 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada. Sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21800-2017-44-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 225 a 228 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Ramos Carvajal** y **Estefanía Carbajal** contra **Gregorio Orosco**

Itamari y **José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 147 a 159, los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, el 6 de septiembre de 2017, dispuso su detención preventiva; posteriormente y en base al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando pruebas y elementos probatorios idóneos tendientes a demostrar que dicha determinación no fue correcta ni legal, solicitaron la cesación de la referida medida cautelar extrema, siendo la misma rechazada a través de la Resolución 1008/2017 de 30 de octubre, sosteniendo la concurrencia únicamente del peligro procesal previsto en el art. 233.1 del citado Código, sin considerar la inexistencia del peligro de fuga y obstaculización, y desconociendo jurisprudencia constitucional que determina que para la procedencia de la cesación a la detención preventiva no es exigible que el imputado demuestre que no es autor o partícipe del hecho punible, sino solamente acreditar que no existe riesgo de fuga ni de obstaculización, razonamiento que modificó el entendimiento del art. 233.1 del mencionado cuerpo legal, teniéndose en base a dicha jurisprudencia por enervado el referido riesgo procesal; sin embargo, la citada autoridad judicial decidió mantener su detención preventiva.

Frente a esta ilegal determinación, plantearon recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 117/2017 de 10 de noviembre, a través del cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy demandados- sin la debida fundamentación y sin cumplir a cabalidad sus específicas funciones de tutelar sus derechos y corregir los fallos de la Jueza *a quo*, confirmaron la Resolución apelada, manteniendo firme su detención preventiva, con igual criterio de que los arts. 233.1 y 393 ter.I.5 del CPP, tienen supremacía sobre la propia Constitución Política del Estado, considerando que se trata de un procedimiento especial, razonamiento ambiguo que dejaría en indefensión y condena anticipada a todos los procesados por delitos vinculados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, y/o delitos flagrantes mediante el procedimiento inmediato basado en los arts. 233.1 y 393 ter.I.5 del citado Código; en ese sentido, los Vocales demandados hicieron caso omiso a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2590/2012, 1556/2014, 0024/2015-S2 y 0806/2015-S3, presentadas ante la Jueza *a quo*, y otras conexas referidas al debido proceso y a la presunción de inocencia, por las que se demostró la concurrencia de los elementos fácticos vinculantes que enervan el riesgo procesal 233.1 del indicado Código, no habiendo la referida Sala Penal Segunda, realizado una valoración integral de dichas Sentencias que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, efectuando una vaga fundamentación y enunciando -reitera- la supremacía del art. 233.1 del señalado cuerpo legal sobre la propia Norma Suprema.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad sin discriminación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la presunción de inocencia, así como el principio de proporcionalidad, citando al efecto los arts. 14.III y IV, 23.I, 115, 116, 119, 120, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 8, 9, 10 y 111 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 142 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1, 8.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 117/2017, pronunciado por los Vocales demandados, correspondiendo la emisión de un nuevo fallo en aplicación estricta de la ley y siguiendo los lineamientos del "TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES", restableciendo las formalidades del debido proceso y restituyendo su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

Con el uso del derecho a la réplica, refirió los siguientes argumentos: **a)** Referente a la inexistencia de una relación análoga entre los hechos sustentados y la SCP 0806/2015-S3 de 3 de agosto, alegada por los Vocales demandados, se tiene que la misma no es evidente, toda vez que la analogía se presenta por la simple razón de que los propios Vocales tuvieron en sus manos la misma causa, presentándose las mismas situaciones considerando que el Ministerio Público solamente presentó la imputación formal en lo relativo al art. 233 juntamente concatenado con el art. "…393 en su inciso 5)…" (sic) -se entiende del CPP-, y que habiéndose interpuesto la acción de libertad, esta fue denegada, pero revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando la prevalencia de la SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, circunstancia que no fue manifestada por las autoridades demandadas; **b)** En audiencia celebrada el 30 de octubre de 2017, se presentaron esas "Sentencias" con el único fin de enervar el riesgo procesal del art. 233.1 del referido Código, no existiendo una directriz de cómo se debe desvirtuar el mismo, indicando la Jueza *a quo* que no se habría presentado prueba como la declaración de testigos u otras personas que refieran que esas sustancias controladas no les pertenecían, cuando aquella conjetura se debe realizar en un eventual juicio oral y no antelando, lo cual significaría un procedimiento abreviado; **c)** Lo que pretende la Sala Penal ahora demandada, es inducir a expresar una autoría del hecho; **d)** El Tribunal de alzada mencionó que no se desvirtuó la flagrancia, cuando ese no es el objetivo, sino la presentación de sentencias constitucionales plurinacionales que sirven para enervar esos riesgos procesales; **e)** Así también, las autoridades hoy demandadas, indicaron que el proceso inmediato flagrante tiene sus particularidades, y que si ellos no toman en cuenta la Constitución Política del Estado, estarían cometiendo prevaricato; sin embargo, al no acatar la "…Sentencia Constitucional…" (sic), entonces sí estarían incurriendo en prevaricato; pues, los mismos no estarían haciendo caso a lo que ya conocieron; y, **f)** El planteamiento del Tribunal de alzada respecto a que se debe enervar dicho artículo -se entiende el art. 233.1 del CPP- con declaraciones de testigos que manifiesten que ellos no son culpables, es una aseveración por demás desmedida e imaginaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** En la audiencia de medidas cautelares, la Jueza de la causa, aceptó la solicitud de aplicación del procedimiento inmediato por delitos flagrantes realizada por el Ministerio Público, disponiéndose entre otras medidas la detención preventiva de los ahora accionantes fundándose únicamente en la concurrencia del art. "…233 numeral 1 de la Ley 007…" (sic) -lo correcto es 233.1 del CPP modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, Resolución contra la cual no se presentó recurso de apelación alguno, no comprendiéndose cómo en cesación pretenden incorporar otros riesgos procesales de fuga y obstaculización, cuando los mismos no eran motivo de su detención, por lo que bajo esos parámetros se rechazó su solicitud de cesación de dicha medida cautelar, correspondiendo en apelación verificar cuáles fueron los motivos que fundaron la detención preventiva, siendo esta únicamente la concurrencia del art. 233.1 del CPP, no habiéndose presentado elemento de convicción alguno que enerve el presupuesto material; menos aún se desvirtuó la flagrancia del delito, preceptuado en el art. "…233.1 de la Ley 007…" (sic); -es decir, en el art. 233.1 del mencionado cuerpo normativo, modificado por la Ley 007-, sino solamente se presentaron documentos relativos al trabajo, domicilio y familia, que no eran el motivo de su detención, por lo que la decisión de la Jueza *a quo* se adecuó conforme a procedimiento; **2)** Las sentencias constitucionales referidas por los hoy accionantes no son análogas al caso, por cuanto no fueron reclamadas en la instancia de alzada, ni se trata de transporte de sustancias controladas, donde fue secuestrado un motorizado y celulares, disponiéndose la concurrencia solo del art. 233 del señalado Código, siendo las sentencias presentadas relativas al procedimiento común donde una vez desvirtuado uno de los dos requisitos es procedente la cesación; sin embargo, el caso no se trata de un procedimiento común sino de delitos flagrantes teniéndose el plazo de treinta días para enervar el riesgo antes de la apertura de juicio; **3)** El procedimiento inmediato para delitos flagrantes establecido en el art. 393 bis -se entiende del CPP- fue modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, siendo esta la norma aplicable al caso, habiendo el Tribunal de alzada identificado los motivos de la detención preventiva y el procedimiento del cual se trata, determinando en base a ello la confirmación de la Resolución de la Jueza *a quo*, evidenciando claramente que el Auto de Vista emitido esgrime la estructura necesaria para fundar su decisión; **4)** La Resolución impugnada fue confirmada debido a que no se presentó ni un solo elemento de convicción que pueda por lo menos poner en duda o enervar el presupuesto material previsto en el art. 233.1 del referido Código; **5)** El Tribunal de alzada en ningún momento

privó de libertad a los ahora accionantes, existiendo una Resolución de medidas cautelares donde se dispuso la detención preventiva que nunca fue apelada, no habiéndose cumplido ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **6)** Con argumentos subjetivos, como son las sentencias constitucionales plurinacionales presentadas por los accionantes, las cuales no son análogas al caso, se pretende anular el Auto de Vista; sin embargo, el petitorio no es claro, toda vez que no se sabe si se debe anular o revocar, teniendo ambos efectos diferentes; **7)** Respecto al Auto de Vista impugnado, los hoy accionantes sostienen que este no cuenta con la debida fundamentación; empero, la vía idónea para plantear este reclamo era la acción de amparo constitucional, toda vez que la acción de libertad solo es procedente cuando se demanda el debido proceso en dos casos, los cuales no fueron alegados; **8)** Respecto a la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, no se cuenta con jurisprudencia; sin embargo, la SCP "…260/2013 de 8 de marzo…" (sic), en un caso similar donde también se presentaron documentos tendientes a probar el trabajo, familia y domicilio, los "Vocales" denegaron la apelación, y siendo demandados -se entiende en una acción tutelar- el Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó lo determinado por el Tribunal de garantías que había denegado la tutela, porque las alegaciones eran las mismas que las ahora sustentadas; y, **9)** Cuando concurre solo un requisito del art. 233.1 del CPP -para la imposición de la detención preventiva-, y esta no ha sido apelada, los accionantes no pueden atribuir al Tribunal de alzada la culpabilidad de su privación de libertad.

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, sostuvo que: **i)** El art. 393 ter -del CPP-, refiere que se puede solicitar detención preventiva del imputado cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el art. 233 del citado Código, misma que no podrá ser denegada salvo los casos de improcedencia, de lo que se advierte que no se requiere interpretación alguna al encontrarse la ley evidentemente clara, correspondiendo simplemente aplicar el principio de legalidad; **ii)** El procedimiento inmediato es un procedimiento especial, evidenciándose ello a partir del título quinto -se entiende del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal-, el cual es para delitos flagrantes, siendo dicho Código modificado por la Ley 007, y posteriormente por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, actuar en contra sería desnaturalizar esta institución jurídica; **iii)** Existen suficientes indicios de que con probabilidad los accionantes son autores del delito de "sustancias controladas", habiendo sido encontrados en flagrancia, aplicándose por ello el procedimiento inmediato para no generar demora; **iv)** Al no haber apelado la Resolución que impuso su detención preventiva, los accionantes dejaron precluir su derecho, no pudiéndose en cesación nuevamente fundamentar si existe el requisito para la detención preventiva del art. 233 del CPP; **v)** En la ampulosa acción de libertad se confunde el procedimiento común que fue aplicado en las sentencias constitucionales plurinacionales referidas por los ahora accionantes, con el presente procedimiento que es un procedimiento inmediato; y, **vi)** Se señaló que se estaría lesionando la presunción de inocencia y que la detención dispuesta sería una pena anticipada; sin embargo, la aplicación de las medidas cautelares no puede confundirse con una condena, existiendo treinta días para enervar la imputación formal o demostrar su inocencia o su absolución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 225 a 228 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia celebrada el 6 de septiembre de 2017, la Jueza de la causa dictó resolución por la cual aceptó la aplicación de procedimiento inmediato contra los ahora accionantes otorgando al Ministerio Público el plazo de treinta días para que concluya con las investigaciones, también se dispuso su detención preventiva únicamente por concurrir el presupuesto previsto en el numeral 1 del art. 233 del CPP, no habiéndose referido sobre ningún otro aspecto, por lo que no ingresó a analizar el numeral 2 del citado artículo, a pesar de ello, la mencionada Resolución no fue objeto de recurso de apelación, dando los imputados su consentimiento a dicha determinación, motivo por el cual a partir de ello las autoridades ahora demandadas, se limitaron a revisar la Resolución de cesación de la detención preventiva, correspondiéndole a la parte solicitante desvirtuar los motivos por los cuales le fue impuesta dicha medida cautelar; es decir, que en el presente caso los accionantes tenían que desvirtuar que no son probables autores del hecho y ningún otro aspecto más; **b)** No se comprende cómo los accionantes refiriendo que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia y que la imposición de la detención preventiva es una pena anticipada, es que no apelaron la Resolución de medidas cautelares; ahora, cuando se presenta la cesación, qué más pueden hacer las autoridades de alzada sino solo revisar si lo determinado por la Jueza cautelar fue o no desvirtuado; al respecto, el Tribunal de apelación solo basó sus motivos con relación a la detención y no así en cuanto a los documentos que los accionantes presentaron para acreditar que tienen trabajo, familia y ocupación, toda vez que esos motivos no se encontraban en discusión; **c)** En la presente audiencia se ha señalado que no se está cuestionando la Resolución de 6 de

septiembre de 2017, cuando la misma es la base de la detención preventiva; sin embargo, los ahora accionantes dejaron vencer el plazo y ese fallo ha causado estado, en ese sentido la acción de libertad no es el camino para reconducir un procedimiento anómalo que la propia parte ha generado; vale decir, la misma aceptó su detención bajo un solo presupuesto que evidentemente vulneró todo derecho y se encuentra dentro de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que al presente fueron acompañadas; **d)** La SCP 0806/2015-S3, indica que para la procedencia de la detención preventiva en procedimientos inmediatos de delitos flagrantes también son exigibles los dos requisitos del art. 233 del CPP, ello en atención a que de acuerdo al bloque de constitucionalidad la regla es la libertad y la excepción es su privación, de ahí que la interpretación literal del art. "…393 ter., del inciso 4)…" (sic) podría lesionar el principio de proporcionalidad; **e)** Teniendo en cuenta que la detención preventiva de los hoy accionantes se determinó en base a un solo presupuesto, va a ser imposible que puedan desvirtuarlo; empero, fueron los propios accionantes quienes generaron esa irregularidad al haber aceptado su detención en base solo a un requisito; **f)** Es "…de lamentar esta situación de que se ha enredado el trámite…" (sic), pero el mismo no es atribuible a las autoridades demandadas que simplemente se limitaron a verificar si el motivo de la detención preventiva fue desvirtuado, no pudiendo corregir esta situación, por cuanto la Resolución de medidas cautelares ya se constituye en cosa juzgada formal, y la apelación no era la vía para "corregir" una cesación a la detención preventiva, cuando correspondía en "septiembre" hacer notar a la Jueza cautelar que no podía imponer dicha detención en base a la concurrencia de un solo requisito; y, **g)** La norma es clara, el procedimiento inmediato que regula la Ley de Sistematización y Efectivización del Sistema Procesal Penal establece "uno o más", y con la Sentencia Constitucional Plurinacional que se está aparejando se ha demostrado que existe vulneración de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; sin embargo, no es vía acción de libertad que se deban corregir o enmendar estas irregularidades, que si bien están vinculadas a la libertad, en el caso concreto "…existe otra vía que debe ser corregida este proceso anómalo por el que ahora se encuentran sujetos a una privación de libertad que no encaja dentro de los presupuestos del artículo 47 del Código Procesal Constitucional" (sic).

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Auto de Vista 117/2017 de 10 de noviembre, Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- declararon improcedente el recurso de apelación presentado por Alberto Ramos Carvajal y Estefanía Carbajal -hoy accionantes- contra la Resolución 1008/2017 de 30 de octubre, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, definiéndose por confirmar dicha Resolución manteniendo la mencionada medida cautelar (fs. 85 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la igualdad sin discriminación, a la defensa, al acceso a la justicia, y a la presunción de inocencia, así como el principio de proporcionalidad; por cuanto los Vocales demandados, sin la debida fundamentación y desconociendo su función específica de tutelar derechos y corregir los errores de la Jueza *a quo*, confirmaron la Resolución que rechazó su solicitud a la cesación a la detención preventiva, bajo el mismo criterio de la Jueza de instancia de considerar a los arts. 233 y 393 del CPP, superiores incluso a la protección que otorga la Constitución Política del Estado, pues no tomaron en cuenta el razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional que determinó que para la procedencia de la cesación a la detención preventiva no es exigible que el imputado demuestre que no es autor o partícipe del hecho punible, sino tan solo que no existe riesgo de fuga ni de obstaculización como en efecto, en este caso se acreditó, teniéndose asimismo, por desvirtuado el numeral 1 del art. 233 del citado Código, dada la presentación de las citadas sentencias constitucionales plurinacionales que son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, correspondiendo en todo caso determinar la cesación de esa medida cautelar; sin embargo, los Vocales demandados no realizaron una valoración integral de dichas sentencias, sosteniendo el entendimiento de que el presente se trata de un procedimiento especial.

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

III.1. Presupuestos de procedencia de la detención preventiva en el procesamiento inmediato para delitos flagrantes

Al respecto, la SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, realizando una interpretación teleológica y sistemática de la aplicación del entonces art. 393 ter.4 del CPP, que regula el procedimiento inmediato para delitos flagrantes,

-ahora 393 ter.I.5 de acuerdo a la modificación efectuada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, estableció el siguiente entendimiento: *"…corresponde también realizar (…) una interpretación teleológica y sistemática de lo dispuesto en el art. 393 ter.4 del CPP, ya que si bien dicha disposición legal, señala textualmente: 'Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva', la misma* ***no debe ser entendida, ni interpretada sólo en el tenor literal de su texto****, sino que deberá ser también comprendida, de acuerdo a los fines que persigue esta medida cautelar de carácter personal, puesto que la intensión del legislador -en concordancia con la Constitución Política del Estado, que se encuentra irradiada por una corriente preeminentemente garantista de los derechos humanos- no podría estar encaminada a vulnerar derechos y desconocer garantías fundamentales, como la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia, previstas en los arts. 116.I y 117.I de la CPE; ya que la detención preventiva, por su naturaleza cautelar, no tiene la finalidad de sancionar anteladamente al presunto autor o partícipe del hecho denunciado, sino más bien, el resguardar que el proceso se desarrolle con la presencia del imputado, así como también que no se destruyan u oculten pruebas o se coaccione a los testigos. En ese sentido,* ***el Juzgador mal podría exigir, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, se desestime el primer requisito, establecido en el art. 233 del CPP, referente a la probabilidad de ser autor o participe del hecho denunciado; ya que si el imputado llegase a cumplir con dicho requerimiento, ya no tendría sentido, que se lleve adelante, audiencia de cesación de la detención preventiva, ni el procedimiento inmediato propiamente dicho, puesto que el sindicado, ya hubiese demostrado y probado su inocencia****, correspondiendo en todo caso al juzgador, otorgar su libertad irrestricta. Asimismo, cabe indicar, que si aquella exigencia -de acreditar que el imputado no es autor o partícipe del hecho ilícito- fuese demostrada por el detenido preventivamente, antes de desarrollarse el juicio inmediato, correspondería de igual manera, al Fiscal encargado de la investigación penal, emitir resolución de sobreseimiento, solicitando al juez el archivo de obrados, con referencia a dicho imputado, ya que como se tiene indicado anteriormente, ya se hubiera demostrado su total inocencia.*

Por otra parte, cabe señalar, que si en el hipotético caso, de que el criterio de las autoridades ahora demandadas, sería el que prospere, ***se estaría entendiendo -erróneamente- que en todo procedimiento inmediato, donde se cometió un delito en flagrancia, no se admita a favor de los imputados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva, ya que la probabilidad de ser autor o partícipe de un hecho punible, se mantendrá vigente hasta que se emita resolución con calidad de cosa juzgada, que establezca su inocencia o culpabilidad; razonamiento que no es aceptable en un Estado Constitucional de Derecho, puesto que la cesación de la detención preventiva, se encuentra reconocida a favor de los imputados -independientemente al tipo de proceso que se trate-*** *con la finalidad de que puedan asumir defensa, sin que se encuentren privados de uno de sus derecho primarios como es la libertad; además de que se estaría imponiendo al imputado, con dicha exigencia de procedencia, una condena anticipada, sin que haya sido oído previamente en juicio, vulnerando de esa manera la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia; sin tomar en cuenta, lo dispuesto en el art. 7 del CPP, que dice: 'La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste'; estableciendo más bien, de manera contradictoria, como regla la detención preventiva, en el procedimiento inmediato; cuando dicha medida cautelar, tiene por su naturaleza, el carácter excepcional, con independencia al tipo de proceso penal que se trate.*

En consecuencia, tomando en cuenta la interpretación teleológica y sistemática de la procedencia de la detención preventiva, establecido en los arts. 233 y 393 ter.4 del CPP, corresponde indicar que la frase descrita en esta última disposición legal, que señala: '…cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código…', deberá entenderse, en el sentido de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, ***cuando concurra uno o ambos, de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro esta en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal, referente a que la probabilidad de ser autor o partícipe del hecho punible; siendo suficiente en consecuencia -al tenor de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP- se desvirtúen los dos supuestos establecidos en el art. 233.2 del CPP, y no así lo establecido en el art. 233.1 de la norma citada anteriormente, referente a que el imputado demuestre que no es autor o partícipe del hecho, ya que este último aspecto, será desvirtuado por el proceso***

inmediato instaurado en su contra, donde se ejercitaran todos los derechos y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa entre otros*"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0024/2015-S2 de 16 de enero, en el contexto del entendimiento referido precedentemente, concluyó que: *"…para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, no es exigible que el imputado demuestre que no es autor o partícipe del hecho punible, sino tan sólo acreditar que no existe riesgo de fuga, así como obstaculización en la averiguación de la verdad"*, y más adelante la misma Sentencia sostuvo que **para la procedencia de la cesación a la detención preventiva solo es suficiente que: *"…se desvirtúen los dos supuestos establecidos en el art. 233.2 de la misma norma adjetiva, y no así lo establecido en el art. 233.1 del referido cuerpo legal, referente a que el imputado demuestre que no es autor o partícipe del hecho punible, razonamiento constitucional, desarrollado en base a una interpretación teleológica realizada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta la finalidad que persigue dicha norma, en concordancia con la Constitución Política del Estado, que es garantista de los derechos humanos, razón por la cual no podría estar encaminada a vulnerar derechos y desconocer garantías fundamentales****"*** (las negrillas nos corresponden).

En el marco del entendimiento supra señalado, y respecto a la cesación a la detención preventiva en procedimientos inmediatos para delitos flagrantes la SCP 1556/2014 de 1 de agosto, aclaró: *"…****para la procedencia de la detención preventiva en procedimientos inmediatos para delitos flagrantes, también son exigibles los requisitos del art. 233 del CPP, ello en atención a que conforme lo determina el bloque de constitucionalidad la regla es la libertad, y la excepción la privación de libertad de ahí que corresponde la interpretación restrictiva del art. 393 ter. Inc. 4) pues una interpretación simplemente literal conforme lo desvirtúa la SCP 2590/2012 podría lesionar el principio de proporcionalidad****…"*** (las negrillas fueron agregadas).

Finalmente, la SCP 0806/2015-S3 de 3 de agosto, asumiendo el entendimiento establecido en la SCP 2590/2012, concluyó puntualizando que: *"…si la cesación a la detención preventiva procede únicamente por haberse desvirtuado el art. 233.2 del CPP, se tiene de igual manera que para la procedencia de la detención preventiva en la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, resulta necesaria la acreditación de los dos supuestos del art. 233 del citado Código"*.

III.2. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, ***precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los***

presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada*, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada****, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva****, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en la presente acción de libertad, radica en la falta de consideración por parte de los Vocales demandados de las sentencias constitucionales plurinacionales presentadas por los hoy accionantes referidas al entendimiento establecido para la aplicación de los arts. 233 y 393 del CPP, concernientes a los requisitos de la detención preventiva y el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, el cual a criterio de los últimos nombrados debió ser tomado en cuenta a tiempo de emitir el Auto de Vista 117/2017 de 10 de noviembre, ahora impugnado, pero al contrario de ello no se tomó en cuenta aquello y más bien se argumentó que el presente se trata de un procedimiento especial en el que se determinó dicha medida cautelar por la concurrencia únicamente del requisito del numeral 1 del art. 233 del mencionado Código, y que siendo así, ante la no presentación de documentación alguna que desvirtúe el mismo, se consideró pertinente mantener su detención preventiva.

Identificada la problemática en el presente caso, es importante conocer los fundamentos puntuales por los cuales los Vocales demandados decidieron mantener la detención preventiva de los accionantes, pudiendo los mismos ser concentrados en los siguientes puntos:

1) Tomando en cuenta el fundamento utilizado en la Resolución que impuso la detención preventiva de los accionantes, se tiene que no es exigible la demostración de domicilio, trabajo y antecedentes policiales -documentos de los cuales el Tribunal de alzada manifiesta su inquietud ante su presentación-, toda vez que mediante dicho fallo la Jueza cautelar aceptó la aplicación al caso del procedimiento inmediato para delitos flagrantes que es diferente al procedimiento común, en este último existe la necesidad de hacer concurrir ambos requisitos del art. 233 del CPP; sin embargo, el procedimiento para delitos flagrantes de acuerdo al art. 393 ter.5 del citado Código -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, establece: "'…solicita la detención preventiva de la o el imputado, cuando concurra algunos de los requisitos establecidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal, para garantizar la presencia en el juicio, la solicitud no podrá ser denegada por la Juez de Instrucción…'" (sic); así, la exigencia de la norma varía; es decir, en muchos de los casos como en el procedimiento común se puede hacer concurrir ambos requisitos, pero en algunos -solo- uno de los requisitos porque se habla de delitos flagrantes, en este caso la norma establece que si el Juez hizo concurrir solo el numeral 1 del art. 233 del señalado cuerpo normativo, el imputado tiene treinta días para señalar que no es autor, siendo la exigencia para la cesación de la detención preventiva tener por desvirtuado el indicado numeral, considerándose este el espíritu de la interpretación, exigiéndose por ello solamente la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del mencionado Código;

2) No se ha presentado prueba alguna como la declaración de testigos u otras personas que establezcan que esas sustancias controladas no les pertenecían, no existiendo elementos de convicción por los cuales se pueda

reclamar al Tribunal de alzada que compulse y valore las pruebas, mereciendo en su caso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, puesto que la prueba presentada -se entiende a aquella referida a la acreditación de su domicilio, familia y ocupación- no ha sido exigida por la Resolución que impuso su detención preventiva al no haber hecho concurrir en la oportunidad el art. 234 del CPP, vinculada al peligro de fuga "…si estaba concurrente ambos requisitos, en este caso, podríamos haber enervado, cuando se enerva uno de los requisitos procede cesación, porque, la norma común exige ambos requisitos. Pero si el Fiscal solicita como procedimiento común y se acepta como tal, el segundo requisito de los delitos flagrantes, en este caso, no ha hecho concurrir la señora Juez, peligro de fuga y obstaculización, o sea, vinculado al segundo requisito del art 233 del Código de Procedimiento Penal, por ello, los nuevos elementos de convicción, no hay, estamos manteniendo su decisión judicial…" (sic); y,

3) El Tribunal de alzada advirtió que no se tiene prueba que vincule y enerve los motivos que fundaron la detención preventiva de los imputados, por lo que el fundamento del recurso de apelación no tiene prueba deviniendo por declarar su improcedencia, debiéndose tener en cuenta que las medidas cautelares no son definitivas.

De lo anteriormente descrito, se evidencia que el análisis realizado por los Vocales demandados partió del entendimiento que, de acuerdo al art. 393 ter.I.5 del CPP, cuando se trata de un procedimiento inmediato para delitos flagrantes, la solicitud de cesación de la detención preventiva puede basarse solo en uno de los requisitos del art. 233 del mismo cuerpo legal, entendiéndose que pudiera ser el numeral 1 o el numeral 2, sosteniendo que en el presente caso al fundamentarse la detención preventiva de los accionantes solo en el numeral 1 del art. 233 del señalado Código, la cesación de dicha medida solo devendría tras ser enervado ante la presentación de prueba idónea que establezca que las sustancias controladas con las cuales fueron encontrados no les pertenecían, y que en efecto, ante esa ausencia de elementos de convicción es que determinaron mantener dicha medida cautelar extrema.

Al respecto, es evidente que los Vocales demandados, no tomaron en cuenta que con relación a la interpretación del art. 393 ter.I.5 del CPP, existe un claro entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional que sin lugar a dudas determina una inequívoca interpretación sobre la norma indicada -entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo-, al referirse al entonces art. 393 ter.4 del mismo Código, estableciéndose que cuando dicho artículo señala que la detención preventiva puede ser solicitada ante la concurrencia de alguno de los requisitos previstos en el art. 233 del citado Código, dicha alusión debe ser entendida cuando concurra uno o ambos de los requisitos determinados en el numeral 2 del art. 233 del referido cuerpo normativo, con la concurrencia simultánea -claro está- del requisito del numeral 1 de dicho artículo, concluyéndose que incluso al tratarse del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, la procedencia de la detención preventiva debe estar supeditada a la acreditación de los dos supuestos del art. 233 del CPP, y no solamente sobre el numeral 1 del citado artículo.

En ese sentido, los Vocales demandados a tiempo de emitir su resolución debieron tener presente el entendimiento antes referido, pero al contrario de aquello justificaron su actuación señalando que limitarían su análisis simplemente a verificar si con los documentos presentados se desvirtuaría el motivo que fundó la determinación de la aplicación de la detención preventiva de los ahora accionantes dispuesta en la Resolución de medidas cautelares, la cual en su oportunidad no fue apelada por los interesados; cuando, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional materializada a través de la SCP 0339/2012, claramente se estableció que tanto la autoridad de instancia como el Tribunal de apelación tienen la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, labor no reservada únicamente a tiempo de la imposición de las medidas cautelares, sino también cuando se rechaza una solicitud de cesación de la detención preventiva, correspondiendo realizar su análisis no solo en cuanto a los motivos que fundaron su imposición, sino también con la verificación de su validez legal, lo que implica que la autoridad judicial que pretenda aplicar la detención preventiva debe verificar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, precisando los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de imponer o mantener la detención preventiva, esto es la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible, y que además concurre la existencia de los riesgos de fuga y/o de obstaculización, análisis del cual no pueden abstenerse aún de sustentarse que se encuentran compelidos a emitir sus resoluciones a los motivos de agravio de la resolución.

Así, teniendo en cuenta la existencia de una interpretación determinada jurisprudencialmente sobre el art. 393 ter.I.5 del CPP, en la que básicamente se estableció que incluso cuando se trate de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, la procedencia de la detención preventiva debe estar reglada a la concurrencia de los dos

requisitos establecidos en el art. 233 del mencionado cuerpo legal, procediendo la cesación a la detención preventiva cuando se desvirtúen los riesgos procesales de fuga y/o de obstaculización, no siendo necesario demostrar que no se es autor o partícipe del hecho punible, interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2590/2012, a la luz de la corriente garantista de los Derechos Humanos y la directriz establecida por la Constitución Política del Estado, así como en consideración a la naturaleza de las medidas cautelares que de ninguna forma están destinadas a sancionar anteladamente al presunto autor o partícipe del hecho punible, entendimiento que como se dijo, debió ser asumido por el Tribunal de apelación al constatar que la imposición de la detención preventiva de los hoy accionantes se realizó solo en base al numeral 1 del art. 233 del CPP del citado Código, lo que evidentemente contradice toda la línea jurisprudencial establecida y cuya consecuencia fue sin duda la vulneración de sus derechos, por cuanto los mismos no podrán acceder a una eventual cesación de dicha medida al haberse establecido su aplicación únicamente bajo el supuesto de la probabilidad de autoría, más aún si se considera que en el caso en análisis los Vocales demandados condicionaron el cese de la detención a que los accionantes presenten prueba que desvirtúe su autoría y/o participación en el hecho denunciado, lo cual no correspondía, pues a más de que ello debe ser determinado en juicio oral, es además una incoherencia, ya que de ocurrir aquello la inocencia ya estaría demostrada y tanto la medida cautelar como el proceso penal en sí no tendrían una finalidad.

Es así que, el Tribunal de alzada tomando en cuenta asimismo su labor de revisor y a efectos de precautelar los derechos de los ahora accionantes, considerando para ello lo dispuesto en la SCP 0339/2012, debió analizar la procedencia de la aplicación de la detención preventiva en correspondencia de la concurrencia de los dos requisitos del art. 233 del CPP, verificando la validez legal de dicha imposición, y no limitarse al simple cumplimiento de no tenerse por desvirtuado el único motivo dispuesto, más aun cuando los demandados tenían perfecto conocimiento de la interpretación realizada al art. 393 ter.I.5 con relación al art. 233, ambos del citado Código, tras la presentación de diversas sentencias constitucionales plurinacionales por parte del accionante que evidentemente contienen el entendimiento referido, mismo que fue dejado de lado sustentando que no es aplicable al caso al no contener hechos fácticos análogos por considerarse que dichas sentencias se referían al procedimiento común y no al procedimiento inmediato; sin embargo, de acuerdo al desglose jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se evidencia que contrariamente a lo manifestado, el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es aplicable no solo para el procedimiento común sino también para el inmediato, garantizándose el acceso a la cesación a la detención preventiva en todo tipo de procedimiento; en ese sentido, puede concluirse señalando que correspondía a las autoridades demandadas corregir dicha determinación, aun así se trate de la consideración en alzada de una solicitud de cesación a la detención preventiva, pues ciertamente se evidenció una vulneración grosera a los derechos de los accionantes, debiendo haber realizado un análisis completo de la procedencia de esta medida cautelar al caso concreto tomando en cuenta para el efecto el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0339/2012 y 2590/2012, es decir, verificando en el caso la concurrencia o no de los riesgos procesales.

En consecuencia, al haberse verificado que las autoridades demandadas a tiempo de emitir su fallo, no realizaron un completo análisis respecto a la validez legal de la procedencia de la detención preventiva de los accionantes, considerando para el efecto la concurrencia de los requisitos del art. 233 del CPP, desconociendo la interpretación jurisprudencial asumida respecto al art. 393 ter.I.5 del mismo Código, no efectuaron una debida fundamentación que otorgue a los accionantes una razonada y suficiente fundamentación sobre la determinación de la persistencia de su detención preventiva basada únicamente en la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del mencionado cuerpo normativo, cuando la jurisprudencia constitucional otorga otro entendimiento, aspecto que conlleva a este Tribunal a conceder la tutela solicitada, disponiéndose que los Vocales demandados emitan una nueva resolución acorde a los lineamientos establecidos, realizando un adecuado y completo análisis de los requisitos dispuestos para la imposición de la detención preventiva establecida en el art. 233 del referido Código, verificando la concurrencia o no de los mismos en el caso concreto, y en base a ello determinar lo que corresponda.

III.4. Otras consideraciones

Es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías en el presente caso, dado que en el desarrollo efectuado en la audiencia de esta acción de libertad, cuando correspondía que el codemandado rindiera su informe, dicho Tribunal estableció un receso en consideración a que se tenía prevista otra audiencia en el que se encontraban presentes todas las partes.

Al respecto, si bien dicho receso no duró más de seis minutos tal cual consta de la descripción del acta de audiencia donde se dispuso el receso a horas 9:58 y se reanudó a horas 10:04, cabe mencionar que tal actuación desconoce la previsión normativa contenida en el art. 36.7 del CPCo, en la que claramente prevé que en el desarrollo de este tipo de audiencias no pueden decretarse recesos hasta emitirse la correspondiente resolución, habilitando incluso horas extraordinarias, en ese sentido al margen de que dichas audiencias no pueden ser suspendidas, las mismas tampoco pueden ser objeto de recesos o cuartos intermedios de ningún tipo; así, la SCP 0146/2013 de 18 de febrero, refiriéndose a la celeridad en las acciones de libertad estableció el siguiente entendimiento: *"…resulta pertinente recordar a los señores jueces y tribunales de garantías, que la tramitación de las acciones de libertad, de acuerdo a la configuración procesal asignada por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, es sumarísima, lo que implica un trámite breve y sencillo a efectos de tutelar de manera inmediata y efectiva los derechos denunciados como vulnerados. En ese sentido, la Norma Suprema, dispone en los arts. 125 y 126, que presentada la acción de libertad deberá tramitarse sin ninguna formalidad procesal, debiendo la autoridad -juez o tribunal de garantías- señalar de inmediato día y hora de audiencia púbica que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, estableciendo que en ningún caso podrá suspenderse dicho acto procesal y que la sentencia se dictará en la misma audiencia. En coherencia con lo referido, el art. 36.7 del CPCo, prescribe que en el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución e incluso para concluir la misma podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias".*

Criterio a partir del cual puede determinarse que la decisión del Tribunal de garantías de establecer un receso, evidentemente desconoció la configuración procesal y naturaleza jurídica de la acción de libertad, pero más allá de lo referido, inobservó la prohibición legal establecida, correspondiendo recomendar a dicho Tribunal que para posteriores actuaciones en calidad de Tribunal de garantías, tenga presente lo ahora manifestado a fin de cumplir a cabalidad lo establecido en la normativa especial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en todo la Resolución 09/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 225 a 228 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

2° Disponer que los Vocales demandados emitan un nuevo auto de vista en el que fundadamente se refieran sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva de los accionantes, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo, sea en audiencia a la que deben convocar a las partes en tercero día de devueltos los antecedentes; salvo que la situación jurídica de los accionantes se encuentre definida, en consideración del carácter modificable de las medidas cautelares.

3º Exhortar a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, a que en futuras actuaciones como Tribunal de garantías, sujeten su actuación al procedimiento procesal constitucional de las acciones de defensa, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21569-2017-44 -AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 625 a 636, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Mercado Olmos** contra **Juan Ricardo Soto Butrón** y **Paty Yola Paucara Paco, ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de septiembre y 10 de octubre, ambos de 2017, cursantes de fs. 91 a 107, y 112 a 114 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-074787 de 27 de febrero de 2009, interpuesto por Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado contra su persona, formuló excepción de cosa juzgada, alegando que Marcelino Mercado Zenteno, esposo ahora fallecido de la nombrada, interpuso con anterioridad demanda de nulidad del mismo Título Ejecutorial; la cual fue declarada improbada mediante Sentencia Agraria Nacional 06/2011 de 23 de febrero. Contra dicha Resolución, la citada demandante de nulidad de título, interpuso acción de amparo constitucional juntamente con sus hijos, con la pretensión de declarar nula la Sentencia agraria referida; empero, esta fue denegada mediante SCP 0206/2013-L de 8 de abril.

Como sustento de la excepción de cosa juzgada, alegó que Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado -ahora tercera interesada-, interpuso demanda de nulidad de título ejecutorial, respaldando su interés en la declaratoria de herederos de su esposo, lo que implica, que tal solicitud debió ser rechazada *in limine*, pues el precitado ya había demandado la nulidad del mismo título ejecutorial; empero, no obstante de estar demostrada su legitimación activa como heredera, a tiempo de responder a la excepción de cosa juzgada, recién manifestó no ser solamente heredera de su difunto esposo, sino copropietaria de los terrenos en disputa, lo que significa que amplió la demanda, de simple heredera a copropietaria, siendo que por disposición del art. 332 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), la demanda solamente puede ser ampliada o modificada hasta antes de la contestación; al margen de ello, la citada tercera interesada nunca fue propietaria del terreno, sino únicamente heredera al fallecimiento de su esposo, quien de mala fe, no integró a la litis a sus hijos, señalando que ellos eran simplemente terceros afectados y con fraude procesal, por segunda vez, demandó la nulidad del título ejecutorial mencionado, dirigiendo la causa contra su persona y además, de su esposa Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, pretendiendo un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión ya decidida por medio de la Sentencia Agraria Nacional 06/2011.

Posteriormente, a raíz de una acción de amparo interpuesta por su cónyuge, con la finalidad de lograr la nulidad del Auto interlocutorio de 12 de noviembre de 2014, que declaró improbada la excepción de cosa juzgada, se emitió la SCP 0578/2016-S1 de 23 de mayo, anulando obrados; en cuyo cumplimiento, Juan Ricardo Soto Butrón y Paty Yola Paucara Paco, entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora autoridades judiciales demandadas- emitieron el Auto de 16 de mayo de 2017, declarando improbada la excepción de cosa juzgada; decisión que fue confirmada ante la interposición de recurso de reposición.

Al respecto, las autoridades judiciales hoy demandadas argumentaron en el Auto de 16 de mayo de 2017, respecto a la identidad de las partes, que Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado, activó la demanda como copropietaria por sucesión hereditaria, lo que implicaría identidad de sujetos con la Sentencia Agraria Nacional 06/2011; empero, sostienen que la primera demanda, estaba dirigida solamente en su contra -se entiende del hoy accionante-, mientras que la segunda, fue interpuesta además contra Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, por lo que al incluir una nueva demandada, no existiría coincidencia en las partes. En cuanto a la identidad de causa, manifestaron que la misma no existe, pues en ambas demandas, son distintas; sin embargo, sí habría identidad de objeto, que es la nulidad del Título Ejecutorial SSP-NAL 074787; en síntesis, concluyeron que existe similitud de objeto, mas no de sujeto ni causa, conforme al art. 1319 del Código Civil (CC); **empero,**

omitieron realizar un análisis completo de los argumentos planteados en la excepción de cosa juzgada, emitiendo una resolución que no resolvió todo lo planteado en ella; como tampoco determinaron ni explicaron cómo se debe comprender la identidad de las partes ni la identidad de causa, lo que conlleva a una ausencia de fundamentos jurídicos; **además, realizaron una interpretación y aplicación errónea del art. 1319 del CC., toda vez que la identidad de personas arrastra a quienes detentan derechos provenientes de los demandantes**; por otro lado, la cosa juzgada, conforme al art. 1451 del CC, alcanza a las partes, a sus herederos y causahabientes; es decir, que estos últimos son parte vinculada por la cosa juzgada; en ese entendido, de una interpretación del mencionado art. 1319 del CC, la cosa juzgada tiene efecto respecto de otras personas distintas a las que fueron parte en un proceso, si concurren las normas descritas en los arts. 1451 del CC y 229 del Código Procesal Civil (CPC), **de cuya interpretación se tiene que, cuando Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado, accedió al legado de su fallecido esposo, lo hizo también a la Sentencia Agraria Nacional 06/2011,** que resolvió la demanda de nulidad de título ejecutorial, razón por la que heredó la cosa juzgada, respecto del título ejecutorial referido, no pudiendo por ello iniciar una nueva demanda contra ese instrumento jurídico.

Todo lo mencionado, produjo lesión del derecho al debido proceso, al no haber interpretado correctamente el ya referido art. 1319 del CC, existiendo ausencia de interpretación sistemática y contextualizada de dicha norma; pues de no haber sido así, se habría concluido en la existencia de cosa juzgada, toda vez que la nueva demandada, Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, es su esposa, por lo tanto, ni el primer demandante, sus hijos o esposa, pueden iniciar nueva demanda contra su cónyuge, al ser copropietaria por sucesión hereditaria; por ello, las autoridades judiciales ahora demandados, al señalar que no existe identidad de sujetos, en el entendido que la segunda demanda se dirigió además contra su esposa, cometieron una infracción al debido proceso por indebida interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria.

Del mismo modo al afirmar que no existe identidad de causa, las referidas autoridades judiciales incumplieron su deber constitucional de fundamentar la resolución, pues aunque aluden al art. 1319 del CC, no explicaron cuál es la causa y cómo se puede calificar la existencia o no de identidad de ella, lo que deviene también en ausencia de fundamentación, que deriva en una indebida aplicación de la legalidad ordinaria, aplicando el precitado artículo sin justificación, explicación ni fundamentación.

Finalmente, al no haber analizado debidamente la Sentencia Agraria Nacional 06/2011, las autoridades judiciales hoy demandados suprimieron el derecho al debido proceso en su elemento de una debida e integral valoración de la prueba, ya que dicha Sentencia acredita la existencia de cosa juzgada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, indebida interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria, y errónea valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se dejen sin efecto el Auto interlocutorio de 16 de mayo y el Auto de 14 de junio, ambos de 2017, emitidos por las autoridades judiciales ahora demandadas y se resuelva la excepción de cosa juzgada conforme a las leyes vigentes, con una debida interpretación de las mismas y valoración de la prueba, declarándola probada, con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 621 a 624 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Ricardo Soto Butrón, entonces Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 376 a 379 vta., luego de una exposición de los puntos alegados por el accionante, refirió que: **a)** El hoy accionante, acusa la violación del derecho al debido proceso por indebida aplicación de la legalidad ordinaria y ausencia de fundamentación, pues a criterio suyo, los Autos

recurridos, no determinaron, explicaron ni fundamentaron respecto a la identidad de las partes ni a la identidad de la causa, aplicando incorrectamente la legalidad ordinaria del art. 1319 del CC; empero, no acreditó la transgresión de los derechos constitucionales que hubieran sido conculcados con los aludidos Autos, limitándose simplemente a efectuar citas de sentencias constitucionales y criterios doctrinarios, sin identificar los actos o hechos que fueron omitidos o vulnerados, o señalar cuál es la interpretación que debía efectuarse respecto a la identidad de sujetos y causa, deduciéndose que el prenombrado simplemente manifestó su desacuerdo con el fallo emitido; **b)** La excepción de cosa juzgada opuesta por el ahora accionante, fue resuelta conforme a derecho y con la debida fundamentación jurídica y fáctica de las razones por las cuales no era viable, puesto que, de un análisis de la Sentencia Agraria Nacional 06/2011, contrastándola con la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesta por Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado, se evidencia que no existe identidad de sujeto, objeto ni causa, que son presupuestos indivisibles y concurrentes para la viabilidad de la excepción de cosa juzgada, subsumiendo en consecuencia, en el análisis a la normativa aplicable, interpretándola conforme a derecho, más aún dada la claridad del art. 1319 del CC, de cuya lectura se desprende que necesariamente debe existir identidad en dichos elementos; es decir, que la cosa demandada sea la misma, se funde en la misma causa y que las partes sean las mismas, por lo que al no existir tales circunstancias, no puede dejar de conocerse la "acción" de nulidad de Título Ejecutorial referida, por no existir cosa juzgada sobre lo pretendido, no siendo evidente por ello, la valoración incorrecta o unilateral de la prueba ni la falta de fundamentación y motivación en los Autos recurridos, al contener estos, la debida y suficiente fundamentación y motivación, acorde con lo que fue excepcionado, en estrecha relación con los medios probatorios cursantes y en observancia de lo dispuesto por la SCP 0578/2016-S1, no existiendo en consecuencia, lesión del debido proceso, en su elemento valoración de la legalidad ordinaria, menos falta de fundamentación o motivación; en ese sentido, el Auto de 16 de mayo de 2017, realizando un análisis de la mencionada Sentencia Agraria Nacional, y contrastándola con la demanda de nulidad de título ejecutorial, planteada por Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado -de 23 de febrero- señaló que: **1)** Con relación a los sujetos procesales, la primera demanda fue interpuesta por Marcelino Mercado Zenteno contra el hoy accionante Gualberto Mercado Olmos; y, la segunda, incoada por Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado, en su condición de copropietaria por sucesión hereditaria, contra el citado accionante y Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, lo que deja ver que, en la última demanda, no existe solo un demandado, sino dos; es decir, que la parte demandada no es la misma que en la primera; por lo tanto, no hay identidad de sujetos; **2)** Respecto al objeto del proceso, es similar en ambas, cual es la nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-074787; y, **3)** Con relación a la causa, las dos demandas se fundan en distintas causales; así, en la primera, se alegó la nulidad en los siguientes aspectos: **i)** Falta de notificación al demandante Marcelino Mercado Zenteno, con relación al proceso de saneamiento; **ii)** Falta de notificación a la ex Superintendencia Agraria con la "Resolución Determinativa"; **iii)** Que la Resolución Instructoria debió haber sido notificada mediante aviso público y no por cédula; **iv)** Que el informe complementario se encuentra fuera de los alcances previstos en los arts. 173 y 175 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-; y, **v)** Lo registrado en la pericia de campo en cuanto al criadero de peces, ganado vacuno, porcino y otros, sería falso. En tanto que la segunda demanda de nulidad, funda su acción en que: **1)** La certificación municipal debió ser firmada por el Alcalde y no así por el Director de Urbanismo , además que la misma no aclara si se trata de área urbana o rural; **2)** La certificación expedida por el Corregidor Luciano Encinas es falsa porque nunca tuvo ese cargo; **3)** La Resolución Determinativa e Instructoria está suscrita por el Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y no así por el encargado de la Unidad Legal; **4)** Se notificó en otro lugar distinto al habitual; **5)** El acta de conformidad es errónea; **6)** La superficie otorgada no corresponde a una pequeña propiedad, sino a una mediana; y, **7)** Existe diferencia en el número de Código Catastral con el registro en el informe técnico de control de calidad. Así también, las causales de nulidad de título ejecutorial invocadas, no son iguales, por cuanto en la primera demanda, se acusa la nulidad por las causales previstas en el art. 50.I.1 inc. c) y I.2 incs. a), b) y c) de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); por el contrario, en la segunda demanda se invocó el art. 50.I.1 incs. a) y c) y I.2 inc. c) del indicado cuerpo legal; aspectos que de igual modo evidencian la falta de identidad de causa, por lo que al no concurrir identidad de sujetos y causa, y al existir únicamente coincidencia en cuanto al objeto, se hace inviable la excepción solicitada; en mérito a lo cual, el Auto interlocutorio 16 de mayo y el Auto de 14 de junio, ambos de 2017, contienen debida fundamentación, así como debida y correcta interpretación de los alcances del art. 1319 del CC; y, **c)** La demanda interpuesta por Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado, sobre la nulidad de Título Ejecutorial y los antecedentes agrarios que dieron lugar a su emisión, son de competencia exclusiva del Tribunal Agroambiental, conforme a lo dispuesto por el art. 189.2 de la CPE, concordante con el art. 36.2 de la LSNRA, cuyo conocimiento se tramita por un Tribunal colegiado en la vía ordinaria de puro derecho; consecuentemente, no

es de aplicación la normativa procesal prevista en el Código Procesal Civil, que además no contempla la tramitación ordinaria de puro derecho, sino que está prevista para la tramitación de procesos orales, concursales, ejecutivos y otros, en los que la audiencia es la principal actividad de dicho procedimiento, razón por la cual, se aplica, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado, que sí prevé la tramitación de esta clase de proceso; por ello, no es evidente que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental al emitir el Auto interlocutorio de 16 de mayo y el Auto de 14 de junio de 2017, que resolvieron la excepción de cosa juzgada, hubieran transgredido el debido proceso en su elemento de una debida interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria y ausencia de fundamentación, como señala el ahora accionante.

Paty Yola Paucara Paco, entonces Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no asistió a la audiencia a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 217.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Maritza Guzmán Carmona de Veizaga, por medio de su abogado manifestó que no corresponde conceder la tutela solicitada y que debe denegarse la misma porque carece de fundamentación; además, debe considerarse la improcedencia de la revisión de la legalidad ordinaria, pues esta no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, y finalmente, no identificó los derechos vulnerados específicamente, invocando de manera general al debido proceso, incumpliendo en consecuencia, con la carga argumentativa exigida para la interposición de esta acción tutelar.

María Teresa Mercado Muriel, mediante su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, esposa del accionante, no fue demandada por Marcelino Mercado Zenteno en la primera demanda de nulidad; sin embargo, la segunda acción sí está dirigida contra ella, lo que implica que los sujetos procesales de ambas demandas son diferentes, por lo que no surtiría efectos la excepción de cosa juzgada; **ii)** Respecto a la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, señala que el ahora accionante hace referencia al art. 78 de la LSNRA, referido al régimen de supletoriedad que prevé que los actos no regulados por la mencionada Ley, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; de ahí que, no desconocen la vigencia del actual Código Procesal Civil; empero, esta norma tampoco establece la derogación del art. 78 de la LSNRA; **iii)** El impetrante de tutela a momento de plantear la excepción de cosa juzgada, no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 340 inc. 2) del CPCabrg, no presentó fotocopia legalizada de la Sentencia, ni cumplió con lo establecido en el art. 1319 del CC; y, **iv)** Los accionantes emplearon el acuerdo predesvinculatorio entre ambos, para fundamentar la existencia de indefensión, debiendo tomar en cuenta el art. 101 del Código de las Familias (CF). Por todo lo expresado, solicitaron se declare improcedente la presente acción de defensa.

Alberta Bertha Muriel Vda. de Mercado y Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 142 y 166.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 625 a 636, **concedió en parte** la tutela solicitada, manteniendo incólume lo relativo a la identidad de objeto, disponiéndose la nulidad parcial del Auto Interlocutorio de 16 de mayo y del Auto de 14 de junio, ambos de 2017, ordenando se emita nuevo fallo debidamente motivado y doctrinalmente fundamentado, conforme a los lineamientos señalados respecto a la identidad de sujetos y causa; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que, de la revisión de los fallos precitados, se evidencia ausencia de una debida interpretación y aplicación de las normas legales al caso, aludiendo específicamente el art. 229 del CPC; tomando en cuenta que, mediante Sentencia Agraria Nacional 06/2011, se declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial contra el ahora accionante, quien a tiempo de ese proceso, estaba casado con Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, existiendo entre ellos, comunidad de gananciales, por lo tanto, la sentencia favorable benefició a ambos cónyuges, no pudiendo ser demandados nuevamente ninguno de ellos; en consecuencia, de acuerdo al art. 229.II del CPC vigente, la cosa juzgada alcanza a la propiedad común. Respecto a la inexistencia de identidad de partes para declarar improbada la cosa juzgada, las autoridades demandadas realizaron una insuficiente interpretación de legalidad ordinaria, de normas que le correspondía aplicar (art. 1319 de CC); **b)** Respecto a la identidad de causa, la Sentencia Agraria Nacional 06/2011, expresamente refirió la existencia de la causal de error esencial en la demanda, que fue resuelta por la misma al declarar improbada la demanda de nulidad; en la segunda demanda se invocó nuevamente la existencia de error esencial, independientemente de que se haya citado una parte o todo el contenido de la norma legal invocada; por lo que, al no haber evaluado correctamente

la prueba existente y presentada por el excepcionista, que demuestra la existencia de cosa juzgada, las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento debida valoración de la prueba, arribando a conclusiones contrarias a la prueba ofrecida; **c)** Tanto el Auto interlocutorio de 16 de mayo como el Auto de 14 de junio, ambos de 2017, no realizaron una labor interpretativa, por lo que resultan ser insuficientemente motivadas, basando su decisión en una prueba que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento para rechazar la excepción de cosa juzgada; **d)** Las autoridades judiciales ahora demandadas no motivaron en derecho, por qué una ley abrogada como es el Código de Procedimiento Civil, es de aplicación en el caso presente, y no así el Código Procesal Civil, concretamente su art. 229.II; y, **e)** Existe cosa juzgada al advertirse identidad de objeto, sujetos y causa, lo que conlleva a la transgresión del derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, por una indebida interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, y por deficiente valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título Ejecutorial SPP-NAL-074787 de 27 de febrero de 2009, por el cual se otorgó a Gualberto Mercado Olmos -ahora accionante- el correspondiente título de la propiedad denominada “Mercado”, ubicada en el cantón Mallco Rancho de la sección Segunda de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, reconociéndosele como único y absoluto propietario (fs. 110).

II.2. Dentro del proceso de nulidad de Título Ejecutorial SPP-NAL-074787, interpuesta por Marcelino Mercado Zenteno contra el hoy accionante, el entonces Tribunal Agrario Nacional pronunció la Sentencia Agraria Nacional 06/2011 de 23 de febrero, declarando improbada la demanda (fs. 32 a 34 vta.), ante lo cual, Alberta Bertha Muriel de Mercado, esposa del demandante, interpuso acción de amparo constitucional, siendo resuelta a través de la SCP 0206/2013-L de 8 de abril, misma que denegó la tutela solicitada (fs. 542 a 550).

II.3. Mediante memorial de 17 de julio de 2014, Alberta Bertha Muriel de Mercado, formuló nueva demanda de nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-074787, contra el ahora accionante, quien juntamente con su cónyuge, Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, a tiempo de responder negativamente, a través de memorial de 15 de octubre de 2017, plantearon excepción de cosa juzgada, argumentando que el Tribunal Agroambiental, ya había resuelto una anterior demanda de nulidad del mismo título ejecutorial, y que existiría identidad de sujetos, toda vez que en el primer proceso, fue demandante Marcelino Mercado Zenteno y sus herederos, incluida su esposa Alberta -Bertha Muriel Vda. de Mercado- y el demandado, Gualberto Mercado Olmos, hoy accionante; así también, identidad de causa, cual es la nulidad de Título Ejecutorial SPP-NAL-074787 y objeto, que es la propiedad agraria denominada “Mercado” (fs. 1 a 7).

II.4. De la revisión de la SCP 0578/2016-S1 de 23 de mayo, se tiene que Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado interpuso acción de amparo constitucional solicitando que se deje sin efecto el Auto interlocutorio de 12 de noviembre de 2014, que declaró improbada la excepción de cosa juzgada planteada por Gualberto Mercado Olmos y la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 58/2015 de 27 de julio, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental que declaró probada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial referida en el punto anterior; misma que concedió parcialmente la tutela solicitada y dispuso la nulidad de actuados procesales, incluido el referido Auto interlocutorio (fs. 57 a 70).

II.5. En cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 0578/2016-S1, el Tribunal Agroambiental emitió Auto interlocutorio de 16 de mayo de 2017 (fs. 24 a 26), que nuevamente declaró improbada la excepción de cosa juzgada planteada. Como consecuencia de ello, el excepcionista, hoy accionante, formuló recurso de reposición de 24 de igual mes y año (fs. 27 a 28 vta.), que mereció como respuesta, el Auto de 14 de junio de igual año, que declaró no haber lugar a la reposición, confirmando así el Auto recurrido (fs. 29 a 31).

II.6. Como consecuencia de la emisión del Auto interlocutorio de 16 de mayo y del Auto de 14 de junio de 2017, que rechazaron la excepción de cosa juzgada, mediante memorial de 29 de septiembre de 2017, el hoy accionante, interpuso acción de amparo constitucional, solicitando la nulidad de los Autos mencionados (fs. 91 a 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, indebida interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria, y errónea valoración de la prueba, en el entendido que el Auto interlocutorio de 16 de mayo y el Auto de 14 de junio, ambos de 2017, emitidos por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que declararon improbada la excepción de cosa

juzgada, interpuesta en el proceso de nulidad de título ejecutorial formulado por Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado, en su contra, no contienen justificación motivada respecto al rechazo de la misma, toda vez que no establecieron ni explicaron en qué consiste o cómo se determina la identidad de sujeto, objeto y causa. Es decir, no se explicó qué debe entenderse por identidad de personas conforme las normas vigentes y aplicables al caso, concretamente el art. 1319 del CC, cuya interpretación no fue realizada, sino aplicada erróneamente, estando ausente una interpretación sistemática y contextualizada con relación a los arts. 1451 del CC y 229 del CPC, al establecer que la cosa juzgada alcanza a las partes, sus herederos y causahabientes. De igual manera, respecto de la identidad de causa, no se explicó qué es la causa y cómo se puede calificar la existencia o identidad de esta, limitándose a aludir el art. 1319 del CC y concluir que no existe dicha identidad, omitiendo considerar que la Sentencia Agraria Nacional 06/2011 ya resolvió la existencia de error esencial en la extensión del título, de ahí que también incurrieron en indebida valoración de la prueba al no considerar la referida Sentencia Agraria Nacional, lo que a su vez derivó en ausencia de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación y fundamentación de las Resoluciones como obligación del juzgador

La SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, precisó: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció que: '...[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".

III.2. Respecto de la valoración de prueba

La SCP 0512/2015-S2 de 21 de mayo, refirió: *"Sobre el tema y tomando en cuenta que tanto la valoración de la prueba como la omisión de la misma, se constituyen en componentes del debido proceso, los cuales han sido invocados por la accionante, en la presente acción tutelar, corresponde su análisis a partir de la jurisprudencia constitucional que al respecto marca línea, cuando establece: '...**La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales',***

entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras.

De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: ***i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso. Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción agroambiental****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se advierte que Marcelino Mercado Zenteno, interpuso demanda de nulidad de Título Ejecutorial SPP-NAL-074787 contra Gualberto Mercado Olmos -hoy accionante-, que fue declarada improbada mediante Sentencia Agraria Nacional 06/2011. Contra la referida Sentencia, Alberta Bertha Muriel de Mercado, Rina, José Pascual, Juan Carlos María Guadalupe, María Teresa, Mercado Muriel, esposa e hijos del demandante, formularon acción de amparo constitucional, solicitando su nulidad que fue resuelta mediante SCP 0206/2013-L de 8 de abril, que denegó la tutela solicitada.

El 17 de julio de 2014, Alberta Bertha Muriel de Mercado, presentó otra demanda de nulidad del mismo Título Ejecutorial SPP-NAL-074787 contra el ahora accionante, declarada probada mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 58/2015 de 27 de julio; empero, antes de la emisión de la referida resolución a momento de responder negativamente a la demanda, el prenombrado y su esposa Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, plantearon excepción de cosa juzgada, argumentando que el esposo de la demandante -dentro del referido proceso-, ya había interpuesto contra el nombrado, demanda de nulidad del referido título ejecutorial, que fue declarada improbada, y que al ser la demandante esposa del primero, al fallecimiento de este, entraba en sucesión hereditaria, incluso respecto a la Sentencia Agraria Nacional 06/2011, que había declarado improbada la misma. **Dicha excepción fue resuelta mediante Auto de 12 de noviembre de 2014,** declarándola improbada, ante lo cual, la precitada -Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado-, el 28 de diciembre de 2015, interpuso acción de amparo constitucional, solicitando la nulidad del Auto interlocutorio mencionado y de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 58/2015, que declaró probada la demanda interpuesta por Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado. A cuya consecuencia, se emitió la SCP 0578/2016-S1 de 23 de mayo, que concedió parcialmente la tutela solicitada, y dispuso la nulidad de actuados procesales**, incluido el Auto interlocutorio de 12 de noviembre de 2014**; entre otros argumentos del mencionado fallo constitucional que motivaron la nulidad del citado Auto, se expresó que: "…*se advierte que el referido Auto Interlocutorio no es claro, toda vez que señala que la actora interpuso la demanda de nulidad '…en calidad de copropietaria por sucesión hereditaria en calidad de bien ganancial en relación a su esposo Marcelino Mercado Zenteno (Sic)'; siendo confuso dicho fundamento a objeto de determinar la identidad de sujeto;* ***puesto que no precisó si la demandante de la nulidad tiene la calidad de copropietaria por ser heredera del de cujus, o si tiene la calidad de copropietaria al haber sido ganancial el bien objeto de Litis;*** *asimismo, dicho fundamento es contrario a lo señalado por la referida actora en su memorial de demanda de nulidad, donde refiere que interpuso dicha demanda en calidad de 'copropietaria por sucesión hereditaria' (Sic), consiguientemente,* ***al evidenciarse que el referido Auto Interlocutorio no se pronunció claramente respecto a la calidad de la demandante de nulidad, aspecto esencial a objeto de determinar la identidad de sujeto,*** *corresponde la nulidad del Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2014; debiendo resolverse la cosa juzgada por la autoridad agroambiental demandada"* (las negrillas son nuestras). Es decir, la concesión de tutela se fundó únicamente para que las autoridades demandadas se pronuncien nuevamente y con la debida fundamentación respecto de la calidad de la demandante de nulidad a efectos de determinar la identidad de sujeto. Al respecto, cabe aclarar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal no es admisible la interposición de una acción de amparo constitucional para hacer cumplir lo resuelto en otra acción de defensa; así también, se precisó que la vía idónea para lograr la efectivización de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada constitucional es precisamente la queja por incumplimiento que se encuentra prevista en el art. 16 del CPCo y cuyo procedimiento fue desarrollado por el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre.

Hecha esa precisión, cabe resaltar que en la SCP 0578/2016-S1 referida precedentemente se identificaron como derechos vulnerados al debido proceso en su elemento a la defensa, a la propiedad, al acceso a la justicia, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la cosa juzgada, siendo el objeto de la misma que las autoridades demandadas, emitieron el Auto interlocutorio de 12 de noviembre de 2014, declarando improbada la excepción de cosa juzgada que interpuso, emitiendo posterior Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 58/2015, declarando probada la demanda y nulo su título ejecutorial, interpuesta por Alberta Bertha Muriel vda. Mercado, fallos que desconocen la existencia de cosa juzgada material por la anterior Sentencia Agraria Nacional 06/2011 de 23 de febrero y la SCP 0206/2013-L de 8 de abril; y, falta de notificación con los actuados realizados al interior del referido proceso. En base a los citados derechos y objeto de la acción se concedió la tutela y se dejó sin efecto el precitado Auto interlocutorio.

Es así que, en cumplimiento de la SCP 0578/2016-S1 se emitió el Auto interlocutorio de 16 de mayo de 2017 que declaró improbada la excepción de cosa juzgada y a través de un recurso de reposición se dictó el Auto de 14 de junio de igual año, que confirmó dicha decisión. Determinaciones que dieron lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, en la cual se denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación relacionada con la indebida interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria e indebida valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales ahora demandadas, teniéndose como problemáticas a resolver u objeto de la acción que los referidos Autos no contienen justificación motivada respecto al rechazo de la excepción de cosa juzgada, toda vez que no determinaron ni explicaron en qué consiste o cómo se determina la identidad de sujeto, objeto y causa. Es decir, no explicaron qué debe entenderse por identidad de personas conforme las normas vigentes y aplicables al caso, concretamente el art. 1319 del CC cuya interpretación no fue realizada, sino aplicada erróneamente, estando ausente una interpretación sistemática y contextualizada con relación a los arts. 1451 del CC y 229 del CPC, al establecer que la cosa juzgada alcanza a las partes, sus herederos y causahabientes. De igual manera respecto de la identidad de causa, dado que no explicaron qué es la causa y cómo se puede calificar la existencia o identidad de la misma, limitándose a aludir el art. 1319 del CC y concluir que no existe identidad de causa, omitiendo considerar que la Sentencia Agraria Nacional 06/2011 ya resolvió el tema de la existencia de error esencial en la extensión del Título, de ahí que también incurrieron en indebida valoración de la prueba al no considerar la referida Sentencia Agraria Nacional, lo que a su vez derivó en ausencia de fundamentación y motivación.

De donde se advierte que los derechos invocados en la SCP 0578/2016-S1 y la problemática resuelta en la misma con relación a lo expuesto en la presente acción son distintos; por cuanto, en la primera acción se advirtió la confusión evidente en cuanto a la determinación de la identidad de sujeto expuesta en el Auto interlocutorio de 12 de noviembre de 2014, y no propiamente a la falta de fundamentación relacionada a su vez con la indebida interpretación del art. 1319 del CC, a objeto de determinar qué debe entenderse por identidad de sujeto y causa con relación a los arts. 1451 del CC y 229 del CPC y sobre la indebida valoración de la prueba en cuanto a que la Sentencia Agraria Nacional 06/2011 ya resolvió sobre la existencia de error esencial en la extensión del Título Ejecutorial -causa-. Consiguientemente, teniendo presente lo anteriormente expuesto corresponde concluir que al ser distinto el objeto procesal sobre el cual versa esta acción de amparo constitucional con relación al anteriormente interpuesto -como se precisó en los párrafos precedentes-, en el presente caso corresponde ingresar al examen de fondo de lo ahora planteado, estableciendo si en efecto la denuncia de falta de fundamentación de los Autos cuestionados, resulta evidente, sin que ello signifique que mediante esta acción tutelar se esté haciendo cumplir o revisando lo resuelto en otra acción de defensa.

En ese orden, nos remitiremos a los fundamentos en función a los cuales el Auto interlocutorio de 16 de mayo de 2016, resolvió declarar improbada la excepción de cosa juzgada planteada por el hoy accionante y su esposa Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado. El citado fallo, previo a exponer sus fundamentos, estableció que en cumplimiento de la SCP 0578/2016-S1 se resolverá la excepción de cosa juzgada subsanando lo ordenado, estableciendo que la finalidad de la indicada excepción es impedir el desarrollo de un nuevo proceso por haberse juzgado con anterioridad, y que la viabilidad de la misma se encuentra condicionada a que sea igual a la demanda interpuesta anteriormente debiendo concurrir identidad de sujeto, objeto y causa conforme señala el art. 1319 del CC, más adelante refiere que del análisis de la Sentencia Agraria Nacional 06/2011 y de su contraste con la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, ampliación y subsanación de la misma, que:

1) Con relación a los sujetos procesales, sostuvo: "…la anterior demanda de Nulidad de Título Ejecutorial fue interpuesta por Marcelino Mercado Zenteno contra Gualberto Mercado Olmos. En la presente acción, demanda Alberta Bertha Muriel de Mercado en su condición de 'copropietaria por sucesión hereditaria' (…), dirigiendo

contra el nombrado Gualberto Mercado Olmos y Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, de lo que se desprende que si bien la actora incoa la demanda de Nulidad de Título Ejecutorial en su condición de heredera de Marcelino Mercado Zenteno, al desprenderse así del testimonio de declaratoria de herederos de fs. 8 a 15 de obrados, lo que implicaría a *prima facie* coincidencia de sujeto en la parte demandante; empero, su acción no está dirigida únicamente contra Gualberto Mercado Olmos, sino también contra otra persona que es *Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado*, lo que determina que la parte demandada no es similar con relación a la anterior demanda de Nulidad de Título Ejecutorial, por lo que las 'las partes' no son las mismas en ambos procesos, que para considerar en ése sentido, necesariamente ambas partes (demandante y demandado) deben ser idénticos y cualquier variación en las mismas, como ocurre en la presente demanda de Nulidad de Título Ejecutorial, significa que son diferentes, no existiendo por tal identidad de sujetos" (sic);

2) Respecto del objeto del proceso, sostuvo que el mismo es similar en ambas demandas de nulidad de título ejecutorial, al estar demandándose la nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-"0740787 de 16 de noviembre de 2004" (sic);

3) Con relación a la causa, estableció que: **i)** Ambas demandas se fundan en distintas causales por lo que no son idénticas, dado que la primera demanda se fundó en "La falta de notificación al demandante Marcelino Mercado Zenteno con la realización del proceso de saneamiento. La falta de notificación a la Ex Superintendencia Agraria y Forestal con la Resolución Determinativa y que la Resolución Instructoria debió haber sido notificada mediante aviso público y no mediante cédula. Que el Informe Complementario se encuentra fuera de los alcances previstos por los arts. 173 y 175 del D.S.N° 25763. Que lo registrado en pericias de campo respecto del criadero de peces, ganado vacuno, porcino y otros seria falso" (sic); **ii)** Más adelante, refirió los argumentos de la actual demanda que son: "La certificación municipal debió ser firmada por el Alcalde y no por el Director de Urbanismo del Gobierno Municipal de Vinto. Que dicha certificación no aclara si es área urbana o rural. Que la certificación expedida por el Corregidor Luciano Encinas es falsa porque nunca fue Corregidor. Que la Resolución Determinativa e Instructoria está suscrita por el Director Departamental del INRA y no por el encargado de la Unidad Legal. Que se le notificó en otro lugar distinto a su domicilio habitual. Que las actas de conformidad de linderos son erróneas. Que la superficie otorgada no corresponde a una pequeña propiedad sino a una mediana. Que existe diferencia en el número de Código Catastral con el registro en el Informe Técnico de Control de Calidad" (sic); y, **iii)** Finalmente, concluyó que: "Asimismo las causales de nulidad de Título Ejecutorial invocadas no son iguales, por cuanto en la primera demanda, se acusa que la nulidad impetrada se adecúa a las causales previstas en el Art. 50-I-1-c) y Art. 50-I-2-a)-b) y c) de la L. N° 1715. En cambio la presente demanda se invoca el art. 50-I-1-a) y c) y Art. 50-I-2-c) del mismo cuerpo legal, no existiendo por tal identidad de causa" (sic); y,

4) Para finalmente concluir que: "…al no concurrir identidad de sujetos y causa, existiendo únicamente coincidencia en cuanto al objeto, siendo que los presupuestos para la viabilidad de la excepción de cosa juzgada antes descritos son indivisibles, torna inviable la referida excepción" (sic).

Determinación que fue objeto de recurso de reposición por el ahora accionante, expresando como agravios: **a)** "…es evidente que vuestras autoridades se apartaron de lo decidido por la SCP 0578/2016-S1 de 23 de mayo, puesto que la misma con precisión establece que la demandante de nulidad, acciono la demanda agroambiental en su calidad de: copropietaria por sucesión hereditaria, lo que ocasiona que recibió la herencia con todas las cargas, derechos y obligaciones, entre ellas que el caso ya ha sido juzgado…" (sic), luego cita un fragmento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, para continuar señalando que: "…es evidente que la demandante es sucesora de los derechos y obligaciones de su causante, existiendo por ello cosa juzgada" (sic); **b)** Luego de citar la Sentencia Agraria Nacional 06/2011 y la SCP 0206/2013-L de 8 de abril, manifestó: "En ese orden, la nueva demanda de nulidad absoluta del título ejecutorial N° SSP-NAL 074787, esta vez interpuesta por Alberta Bertha Muriel Vda. De Mercado, heredera de Marcelino Mercado Zenteno; tiene el mismo objeto, cual es la nulidad absoluta del título ejecutorial N° SSP-NAL 074787, y la causa también es similar, existiendo la aparente diferencia entre los sujetos, es decir que en la primera el demandante fue Marcelino Mercado Zenteno y en la segunda su heredera Alberta Muriel Vda. De Mercado. Analizada esa relación, se tiene que conforme el art. 1452 del CC, la cosa juzgada produce efectos aún para los herederos" (sic); **c)** "En ese orden, se tiene que Alberta Bertha Muriel Vda. De Mercado, heredera de Marcelino Mercado Zenteno, cuando accedió al legado de éste, lo hizo también a la Sentencia Agraria Nacional S1ª N° 06/2011, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agrario Nacional, para resolver la demanda de nulidad absoluta de título ejecutorial N° SSP-NAL 074787; razón por la cual es adecuado afirmar que heredó la cosa juzgada respecto del título ejecutorial N° SSP-NAL 074787, no pudiendo por ello iniciar una nueva demanda en contra de ese instrumento jurídico" (sic);

d) "…no es evidente que la existencia de una codemandada haga diferencia de sujetos, puesto que las coincidencias para que exista cosa juzgada, no varían cuando en la segunda demanda se inserta al cónyuge del primer demandado, siendo esa sólo una burla al sistema de justicia, que el principio de justicia material no puede aceptar" (sic); y, **e)** "…la supuesta existencia de causa nueva tampoco es evidente, puesto que todo el proceso administrativo de saneamiento ya fue sujeto de revisión jurisdiccional en el cual la causa fue la existencia de irregularidades en el proceso de saneamiento, habiéndose declarado la validez del mismo" (sic).

A cuya consecuencia se dictó el Auto de 14 de junio de 2017, que sostuvo: **1)** Luego de hacer cita de la SCP 0578/2016-S1, las autoridades demandadas, refirieron: "…no siendo por tal evidente lo afirmado por el recurrente de éste Tribunal al emitir el Auto de 16 de mayo de 2017 que declara improbada la excepción de cosa juzgada, se hubiere apartado de lo dispuesto por la dicha Sentencia Constitucional, al haberse precisado la confusión advertida en el primer auto que resolvió la excepción de cosa juzgada (…), determinándose que la actora interpone su demanda de Nulidad de Título Ejecutorial en calidad de copropietaria por ser heredera de su esposo Marcelino Mercado Zenteno; sin embargo de ello, si bien por la calidad de heredera existiera identidad en cuanto al demandante, no es menos evidente que no existe identidad en cuanto al demandado, puesto que a más de demandar a Gualberto Mercado Olmos se demanda también a Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, no existiendo por tal coincidencia de sujetos procesales…" (sic), seguidamente se transcribió lo expresado en el apartado 1 del Auto de 16 de mayo de 2017; **2)** En cuanto a la causa sostuvo que ambas causas no son idénticas al impugnar causales de nulidad de título ejecutorial diferentes y "…careciendo de consistencia y veracidad lo afirmado por el recurrente en sentido de haber sido sujeto de control jurisdiccional 'todo' el proceso administrativo de saneamiento, siendo que la primera sentencia señalada supra resuelve sólo las causales de nulidad que se impugnó en dicha oportunidad y no así las actuales causales (…), por lo que no puede aducirse que ya se ejerció control de legalidad de las causales demandadas en el primer proceso: por lo que, si bien existe identidad en cuanto al objeto, la viabilidad de la excepción de cosa juzgada está supeditada a la coincidencia de los tres elementos que hace a la cosa juzgada que no se dan en el caso de autos…" (sic), posteriormente, se transcribió el apartado 3 del Auto impugnado en el recurso de reposición; y, **3)** "….considerando que de conformidad a lo establecido por el art. 215 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso, el recurso de reposición se encuentra previsto contra las providencias y autos interlocutorios, siempre que en su pronunciamiento se hubiere incurrido en error…" (sic), concluyeron señalando que el Auto impugnado se dictó sin incurrir en error ni aplicación incorrecta de la ley siendo inviable la reposición al carecer de argumento legal valedero.

Así expuestos los fundamentos en función a los cuales se dictó el Auto Interlocutorio de 16 de mayo de 2017, los agravios expresados en el recurso de reposición por el ahora accionante y los argumentos del Auto de 14 de junio del citado año, cabe recordar que el objeto de esta acción tutelar, conforme se indicó en líneas precedentes, radica esencialmente en cuestionar que los referidos Autos no contienen justificación en cuanto a una motivación y fundamentación respecto al rechazo de la excepción de cosa juzgada, debido a que no establecieron ni explicaron en qué consiste o cómo se determina la identidad de sujeto, objeto y causa; es decir, no explicaron qué debe entenderse por identidad de personas conforme las normas vigentes y aplicables al caso, concretamente el art. 1319 del CC cuya interpretación no se realizó, sino que fue aplicada erróneamente, estando ausente una interpretación sistemática y contextualizada con relación a los arts. 1451 del CC y 229 del CPC, al establecer que la cosa juzgada alcanza a las partes, a sus herederos y causahabientes. De igual manera, respecto de la identidad de causa, que los citados Autos, no explican qué es la causa y cómo se puede calificar la existencia o identidad de esta, limitándose a aludir el art. 1319 del CC y concluir que no existe identidad de causa omitiendo considerar que en la Sentencia Agraria Nacional 06/2011 ya se resolvió sobre la existencia de error esencial en la extensión del Título, de ahí que también incurrieron en indebida valoración de la prueba al no considerar la referida Sentencia Agraria Nacional.

Teniendo precisados los puntos esenciales de la temática a ser abordada además de los fundamentos por los cuales las autoridades judiciales ahora demandadas se definieron por rechazar la excepción de cosa juzgada planteada por el ahora accionante, cabe manifestar que del desglose realizado tanto del Auto interlocutorio de 16 de mayo como del Auto de 14 de junio de 2017, se evidencia que respecto a la denuncia de que las citadas autoridades aplicaron erróneamente el art. 1319 del CC, sin explicar el razonamiento de lo que debe entenderse por identidad de sujetos y causa, como evidentemente se requería, pues para poder aplicar dicha norma necesariamente se debe dotar del entendimiento respectivo; sin embargo, se tiene que las autoridades demandadas omitieron realizar dicho razonamiento a fin de dotar a los Autos emitidos de la suficiente motivación que dé a conocer a los solicitantes de la excepción el sentido en el cual dichas autoridades comprendieron la mencionada identidad a fin de aplicarla al caso concreto, pues de lo resuelto por las mismas

se advierte que simplemente se limitaron referir su aplicación sin explicar su entendimiento y menos expresar la interpretación dada a la norma para su aplicación al caso concreto, toda vez que en lo relativo a la identidad de la parte demandante del proceso de nulidad de título ejecutorial, las mismas refirieron que Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado presentó la demanda en su condición de copropietaria por sucesión hereditaria; es decir, que planteó la demanda en su condición de heredera de Marcelino Mercado Zenteno, lo que implicó la coincidencia de sujeto en la parte demandante, en este sentido, dichas autoridades judiciales refirieron que la parte demandante del proceso de nulidad de título ejecutorial es la misma, por cuanto la referida presentó la demanda en su condición de heredera -lo que da a entender la aplicación del art. 1451 del CC-, pero no se advierte fundamentación ni motivación alguna para derivar en dicho razonamiento vinculado además a una interpretación en sí del indicado art. 1319 del CC concerniente a lo que debe entenderse por identidad de sujeto o cómo ésta puede ser determinada, aspecto que resulta relevante pues a partir de dicha labor es que se podrá comprender la segunda parte de su razonamiento, pues posteriormente a la determinación realizada de que evidentemente la parte demandante es la misma, luego manifestaron que la diferencia radica en la parte demandada del proceso, pues la demanda no solo fue dirigida únicamente contra Gualberto Mercado Olmos, sino contra Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, determinando que la parte demandada sería distinta, aspecto que evidentemente genera confusión e incongruencia, pues precisamente se encuentra ausente la explicación de lo que debe entenderse por identidad de sujetos, no llegando a comprender cómo siendo Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado, esposa de Gualberto Mercado Olmos, puede considerarse la inexistencia de identidad de sujetos, pues se entiende que como esposos integrantes de una comunidad, también actúan por un mismo bien común en derecho y obligaciones, cuyas consecuencias de los asuntos puestos a conocimiento de uno también afecta al otro, pero es más considerando un razonamiento finalista del motivo por el cual Alberta Bertha Muriel vda. de Mercado interpuso la demanda también contra Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado fue precisamente porque es esposa del accionante, dado que de otra forma la misma no tendría legitimación para ser demandada dentro del proceso, ello considerando que el titulo ejecutorial cuestionado fue otorgado a nombre únicamente de Gualberto Mercado Olmos (fs. 110), en ese sentido, considerando ambos extremos descritos, no se llega a comprender el razonamiento expuesto por las autoridades demandadas de querer establecer una diferencia formal en cuanto a la legitimación pasiva de la segunda demanda de nulidad planteada contra el mismo objeto, cuando en los hechos, la determinación asumida en la primera demanda, afectó tanto al hoy accionante como a Martha Balvina Aranibar Vallejos de Mercado por el mismo hecho de ser esposos, siendo en ese sentido indispensable para llegar a contar con una debida fundamentación con la explicación de lo que debe entenderse por identidad de sujetos, no pudiendo ello ser sustituido simplemente manifestando que de acuerdo al art. 1319 del CC, no se contaría con identidad de sujetos, sin propiamente establecer un entendimiento al respecto, siendo necesario contar -como se viene sosteniendo- con un razonamiento lógico y fundado a partir del cual se otorgue al accionante la convicción necesaria de que en efecto en su caso no existía similitud de sujetos, debiendo tomar en cuenta para el efecto una interpretación sistemática e integral de toda la normativa aplicable a objeto de llegar a una conclusión, lo que implica claro la consideración de los arts. 1451 del CC y 229 del CPC referidos por el impetrante de tutela; por lo que, en consideración a lo expuesto se concluye que al estar ausente en los Autos emitidos por las autoridades demandadas, una mínima motivación de lo que debe entenderse por identidad de sujetos, su determinación y su aplicación al caso concreto, incurrieron a su vez en falta de fundamentación de sus resoluciones lo que en definitiva lesionó el derecho al debido proceso del ahora accionante.

En ese sentido, y toda vez que se estableció la falta de motivación y fundamentación de las Resoluciones impugnadas justamente en la ausencia de la labor de interpretación del art. 1319 del CC, crucial a tiempo de resolver el planteamiento del ahora accionante, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en tanto los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental subsanen la observación referida, correspondiendo en cuanto a dicha temática denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, en esa misma línea de razonamiento, el accionante a través de esta acción tutelar denunció que en los Autos ahora cuestionados (de 16 de mayo y de 14 de junio de 2017), tampoco explicaron qué debe entenderse por causa y cómo esta es determinada, no siendo posible a partir de esa ausencia, comprender cómo se puede calificar la existencia o no de identidad de la causa, si esta no es definida previamente, aspecto que evidentemente es relevante e indispensable a tiempo de resolver la excepción de cosa juzgada, por cuanto de lo resuelto por las autoridades judiciales ahora demandadas no se advierte explicación alguna que haga sustentable una resolución debidamente motivada al no realizar la explicación requerida, toda vez que si bien en dichos fallos las autoridades prenombradas establecieron los puntos sobre los que versaban cada una de las demandas presentadas concluyendo que la causa no sería la misma; sin embargo, esa referencia no resulta suficiente a

momento de determinar la identidad de causa, pues si bien de la puntualización realizada en los Autos impugnados a *prima facie* pareciera que fueran distintas, correspondía que las autoridades demandadas realizaran un análisis detallado de lo resuelto en la Sentencia Agraria Nacional 06/2011.

Consiguientemente, al evidenciarse tal lesión corresponde conceder la tutela solicitada, dejándose sin efecto el Auto interlocutorio 16 de mayo y el Auto 14 de junio, ambos de 2017, y ordenándose la emisión de una nueva resolución que tome en cuenta los aspectos ahora expuestos.

En lo concerniente a la errónea o indebida valoración de la prueba no es posible emitir pronunciamiento alguno en razón a que el accionante no explicó en qué medida las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Dentro del trámite desarrollado en la presente acción de amparo constitucional se advierte que habiendo la misma sido admitida por el Auto de 11 de octubre de 2017, la audiencia a desarrollarse dentro de la acción de defensa fue establecida para dentro de los dos días siguientes de notificadas las partes, haciéndose efectiva el 30 de octubre de igual año; es decir, doce días después de admitirse la demanda, aspecto que no concuerda con el espíritu y la naturaleza jurídica de las acciones tutelares, pues tomando en cuenta lo previsto en el art. 56 del CPCo, se advierte que precisamente en consideración a las características propias de este tipo de acciones es que se estableció que la audiencia deba desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa; en el presente caso, si bien existía la necesidad de realizar las comisiones instruidas a objeto de efectivizar la citaciones, dicho aspecto además de ser previsto por la autoridad jurisdiccional, no debe considerarse un óbice para que la audiencia se desarrolle dentro del menor término posible, agilizando cualquier tramitación a fin de que la audiencia se efectúe en el marco de lo establecido por la norma procesal constitucional, ello siempre teniendo en cuenta la prontitud e inmediatez con que este tipo de trámites debe desarrollarse a objeto de brindar una protección pronta y oportuna de los derechos denunciados como vulnerados; sin embargo, contrario a ello en el presente caso se advierte que el Auto de admisión de 11 de octubre de 2017, recién fue notificado al accionante el 20 de igual mes y año (fs. 116), vale decir, seis días después, procediendo a realizarse las notificaciones a partir del 26 de ese mes y año, de lo que se evidencia una dilación indebida en la tramitación de toda esta acción de amparo constitucional, correspondiendo a partir de ello, llamar la atención a la autoridad judicial y recomendar que en posteriores actuaciones en calidad de Jueza de garantías, considere el carácter inmediato y sumario que ostenta la tramitación de este tipo de acciones que requiere su resolución dentro del marco establecido por la norma especial aplicable.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 625 a 636, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria y errónea o indebida valoración de la prueba.

3° Se dispone dejar sin efecto el Auto interlocutorio de 16 de mayo y el Auto de 14 de junio de 2017, correspondiendo que los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitan un nuevo fallo que resuelva la excepción de cosa juzgada, considerando lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

4° Se llama la atención a Carla Azucena Antequera Rocha, por su actuación como Jueza de garantías, de acuerdo a los fundamentos expuestos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21543-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-04 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 1094 a 1101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ariel Aguilar Aguilar**, **Julio Alberto Vásquez Bracamonte** y **Cristhian Gutiérrez Martínez** representantes legales de **José Antonio Pimentel Castillo**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)** contra **Javier Paco Condori**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz**; **Horacio Andaluz Vegacenteno**; **Rolf Murkel Abel Durán**; y, **Bernardo Antonio Wayar Caballero**, **miembros del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio (CNC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2017, cursantes de fs. 865 a 871 vta.; y, 877 a 880 vta., la parte accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del convenio arbitral inserto en el contrato de arrendamiento, del Testimonio 132/95 de 23 de junio de 1995, la Empresa Minera Himalaya Ltda., ahora tercera interesada, presentó demanda arbitral contra COMIBOL ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, solicitando la resolución del contrato por incumplimiento a la cláusula quinta, más la reparación de daños y perjuicios; a su vez, dicha institución presentó demanda reconvencional pidiendo se declare la resolución de contrato aludido, por incumplimiento a las cláusulas cuarta y octava por parte de la empresa señalada.

Culminada la tramitación del proceso, se emitió el Laudo Arbitral 01/17 de 8 de febrero de 2017, que declaró probada la demanda interpuesta por la empresa mencionada; en consecuencia, resuelto el contrato señalado así como las adendas al mismo; además, de condenar a COMIBOL al pago de $us4 455 382.- (cuatro millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil trescientos ochenta y dos dólares estadounidenses), más el interés del 6% anual; declarando improbada la demanda reconvencional y disponiendo que cada una de las partes se haga cargo de sus propias costas, emitiéndose luego los Laudos Arbitrales de enmienda o corrección 2/17 y 3/17 de “9” y 16 del mes y año señalados.

Refiere que, el Laudo Arbitral 01/17, incorporó aspectos que no formaron parte de los argumentos invocados por la Empresa Minera Himalaya Ltda. al contestar la demanda reconvencional, relacionados con la teoría de los actos propios y la servidumbre de paso, situación que impidió que pudiera oponerse a los mismos, realizar alegatos, ofrecer y producir prueba, lesionando su derecho a la defensa, lo que motivó que interpusiera recurso de nulidad, conforme el art. 112.I.3 inc. b) de la Ley de Conciliación y Arbitraje, de 25 de junio de 2015, habiendo emitido el Juez codemandado, la Resolución 180/2017 de 8 de agosto, con una dudosa argumentación en la que persiste la vulneración del derecho a la defensa provocado por el tribunal arbitral.

Así también, indica que la empresa minera aludida, en su demanda no aportó ninguna prueba destinada a la interpretación de la cláusula quinta del contrato de arrendamiento y pese a que COMIBOL sí lo hizo, el tribunal

arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, de forma parcializada declaró probada la demanda, invirtiendo la carga probatoria y vulnerando normas procesales generales y especiales para el curso del proceso de arbitraje, lesionando el derecho a la igualdad de las partes; aspectos que fueron reclamados en el recurso de nulidad alegando como causal la vulneración al orden público conforme el art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, el Juez de instancia con una precaria argumentación, mantiene la lesión del indicado derecho al señalar que la parcialización del indicado tribunal arbitral es una mera deficiencia y que el derecho de igualdad no es una causal de nulidad, pese a haberse acusado la vulneración al orden público por omisión de observancia a normas procesales, evitando un pronunciamiento de fondo sobre lo reclamado.

Además, manifiesta que la Empresa Minera Himalaya Ltda., para sustentar la cuantía de la reparación de daños y perjuicios en la suma de $us10 000 000.- (diez millones de dólares estadounidenses), presentó un informe pericial financiero que fue el único y principal respaldo para que el tribunal arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, falle al respecto; empero, dicho informe difiere en la suma demandada, pues consigna $us10 942 016.- (diez millones novecientos cuarenta y dos mil 16/100 dólares estadounidenses); es más, el perito que elaboró dicho informe modificó la pretensión señalando que ésta última cifra carecía de respaldo y que el monto que se debía considerar era de $us8 348 205.- (ocho millones trescientos cuarenta y ocho mil doscientos cinco dólares estadounidenses), y pese a ello el indicado tribunal arbitral consideró como base para el pago la suma de $us10 942 016.- sobre la cual realizó deducciones que disminuyen el monto a $us4 455 382.- (cuatro millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil trescientos ochenta y dos dólares estadounidenses) y de haberse considerado el monto correcto de $us8 348 205.-, la cifra a ser reclamada y reflejada en el Laudo Arbitral hubiera disminuido a $us1 861 571.- (un millón ochocientos sesenta y un mil quinientos setenta y un dólares estadounidenses); y aunque se solicitó complementación y enmienda para que la suma sea rectificada, se desestimó el pedido mediante el Laudo Arbitral 3/17, sin una debida motivación.

Bajo esos mismos términos, se planteó el recurso de nulidad referido aludiendo como causal la vulneración al orden público, pues la exigencia de motivación se desprende de normas procesales de cumplimiento obligatorio; sin embargo, el Juez codemandado se limitó a señalar que no se demostró tal vulneración, que el argumento fue erróneo y que debió reclamarse oportunamente cualquier falencia procesal sobre aspectos probatorios, pues lo requerido resulta una deficiencia de juicio; aspectos que demuestran que la lesión del derecho a la motivación persiste con esta determinación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, igualdad y motivación; citando al efecto los arts. 115. II y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 180/2017 y que se emita un nuevo pronunciamiento dirigido al restablecimiento de los derechos a la defensa, igualdad y motivación, vulnerados por los Laudos Arbitrales 01/17, 2/17 y 3/17.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 19 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 1068 a 1082, produciéndose en ella los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados, ratificó los argumentos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Paco Condori, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia; empero, presentó informe escrito cursante de fs. 884 a 901 vta., señalando que dentro del proceso arbitral seguido por la Empresa Minera Himalaya Ltda. contra COMIBOL, mediante Resolución 180/2017 de 8 de agosto, denegó el recurso de nulidad interpuesto por esta última entidad, dejando firme y subsistente el Laudo Arbitral 01/17 y los Laudos Arbitrales 2/17 -de enmienda o corrección- de 10 de febrero de 2017; y, 3/17 -de enmienda, complementación y aclaración- de 16 del mismo mes y año; y, -transcribiendo de manera íntegra los argumentos de la Resolución 180/2017-, refiere que esas fueron las razones por las que considera que no incurrió en la vulneración de los derechos y garantías constitucionales denunciados (derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, defensa e igualdad) al pronunciar la indicada decisión, extremos que solicita se tengan presentes.

Bernardo Antonio Wayar Caballero, miembro del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, por informe escrito, cursante de fs. 1015 a 1017 y en audiencia de forma personal, señaló: **a)** El memorial de la acción tutelar si bien se refiere "al laudo" (sic); empero, no especifica de qué modo se podría dejar sin efecto la Resolución 180/2017, emitida por el Juez de la causa y volver a dictar un nuevo pronunciamiento, ya que no está dentro de sus facultades, "conocer un recurso de nulidad ni ser juez de su propia resolución" (sic), por lo que los miembros del tribunal arbitral, no tienen legitimación pasiva y debe denegarse el amparo planteado en su contra; **b)** Los argumentos de la acción de defensa se centran en el contenido material "del laudo" (sic), incluyendo la determinación del derecho aplicable a la controversia y la valoración de las pruebas aportadas por las partes; **c)** La entidad accionante confunde la acción de amparo constitucional, como en su momento confundió el recurso de nulidad con el de apelación, pretendiendo que se deje sin efecto "el laudo" (sic) no por vicios formales, sino por el desacuerdo con su contenido; **d)** Habiendo una cláusula arbitral, corresponde únicamente al tribunal arbitral decidir sobre el fondo de la controversia, estando vedado a la jurisdicción estatal no sólo pronunciarse sobre dicho fondo, sino también desconocerlo a través de remedios procesales, cuya finalidad es la de reparar vicios formales del arbitraje, como el recurso de nulidad; por lo mismo, al declarar la improcedencia del mismo, el Juez de la causa actuó apegado a derecho y en ese sentido debería fallarse dentro esta acción tutelar; **e)** La acción planteada no es una apelación como pretende COMIBOL; además, nótese que entre el recurso de nulidad y el amparo constitucional hay identidad de textos, intentando que la jurisdicción constitucional se pronuncie "sobre algo que no es su objeto" (sic); **f)** La SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, sentó jurisprudencia vinculante al respecto; además, el memorial de acción tutelar, tampoco señala de qué manera la valoración probatoria se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad ni toma en cuenta lo establecido en las SSCC "1631/2013-S3" y "0133/2017-S3"; tampoco señala cómo fue afectado materialmente el derecho al debido proceso "con lo que entiende la COMIBOL, al laudo como incongruente" (sic); **g)** No existe en la acción tutelar un solo argumento que ataque la decisión emitida por el Juez codemandado ni indica de qué manera interpretó defectuosamente o vulneró los derechos denunciados, simplemente, en el recurso de nulidad, se refiere y ataca "al laudo arbitral" (sic); **h)** La teoría de los actos propios y la servidumbre de paso, fueron invocados por COMIBOL, aspectos que están estipulados y desarrollados en "el laudo arbitral" (sic), por lo que debían referirse a los mismos; **i)** No se indica de qué manera se invirtió la prueba, pero el tribunal arbitral valoró y analizó el peritaje de Wilson Villarroel presentado por COMIBOL, por el carácter indivisible de la prueba; y, **j)** Respecto al error en el manejo de cifras, se motivó suficientemente la forma en que se generaron los daños y el cálculo que se realizó, manifestando de qué manera se valoró la prueba para ello; en tal sentido, pide se deniegue la tutela solicitada.

Horacio Andaluz Vegacenteno y Rolf Murkel Abel Durán, miembros del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, pese a su legal citación, cursante de fs. 882 vta., no se presentaron en audiencia ni elevaron informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Empresa Minera Himalaya Ltda., a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** Teniendo en cuenta el petitorio de la acción tutelar que radica en la nulidad de la Resolución 180/2017, emitida por el Juez codemandado y lo expuesto en la audiencia, se advierte una confusión, pues sólo se esbozaron quejas y reclamos sobre el procedimiento del arbitraje y no así en relación a dicha resolución; lo que genera duda de cuál es la pretensión que se dilucida en la presente acción, que resulta improcedente; **2)** La empresa fue víctima de avasallamiento el 2008, habiendo sido despojada con violencia de las concesiones mineras que tenía arrendadas mediante un contrato suscrito con COMIBOL, lo que motivó que pidiera una solución a ese conflicto y se le reconozca las inversiones realizadas, como el pago de impuestos, aranceles y otros para cumplir con la ley; y si bien el Estado boliviano así lo hizo por medio de Decreto Supremo, la entidad accionante se opuso a dar una solución al respecto y evita el resarcimiento que por ley le corresponde; **3)** Pese a que los avasalladores -de la Cooperativa Minera Cerro Negro Ltda.-, ingresaron a la mina el 2008, Himalaya Ltda. continuó pagando los cánones de arrendamiento a COMIBOL, con la intención de mantener la relación contractual en vigencia, toda vez que nunca fue declarada resuelta, nula, ni finalizó de alguna forma, no habiendo hecho nada dicha entidad para recuperar la mina a favor de su arrendatario, a pesar de la cláusula quinta del contrato, que establecía que COMIBOL garantizaba la tenencia pacífica y útil de las concesiones mineras arrendadas; **4)** COMIBOL puso obstáculos para que no puedan resarcirse los daños a favor de la empresa que representa, no hizo nada para reconducir el contrato ni para que ésta recupere la posesión de las concesiones despojadas; **5)** Luego que de COMIBOL tuvo conocimiento de los reclamos, acciones legales y del proceso arbitral, suscribió un contrato de arrendamiento con los avasalladores, sin haber resuelto el contrato suscrito con la Empresa Minera Himalaya Ltda.; además, seguía recibiendo los cánones de arrendamiento, tratando de disimular este abuso y atropello

con una carta en la que señalaron que COMIBOL no se hacía responsable por los cánones de alquiler que se cancelaban, esa conducta demuestra que siempre puso obstáculos, manipulando y tergiversando datos, impidiendo que se materialice la decisión del tribunal arbitral, que respetó los derechos de las partes; **6)** En relación a la incorporación de argumentos que hicieron los miembros del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, refiere que cualquier autoridad al emitir un fallo tiene la libertad de utilizar la sana crítica y esgrimir argumentaciones de acuerdo a la doctrina, las leyes y la jurisprudencia para respaldar su posición, de lo contrario serían meros "encuestadores" de datos al repetir lo que las partes señalan y no tener un criterio propio para resolver la causa de acuerdo a su inteligencia y con la debida motivación; al respecto se tiene la SCP "1481/2016-S3", que delimita las reglas que pueden ser aplicables al caso en análisis, en el que se alega indefensión, porque no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre la teoría de los actos propios y la servidumbre de paso referidos en la decisión arbitral, aspectos que se consignaron en el expediente, por lo que en coherencia con dicho fallo, no puede haber una queja de esta naturaleza, ya que el tribunal arbitral no se inventa datos sino los extrae de los documentos cursantes en el expediente; **7)** Es contradictoria la posición de COMIBOL, pues por un lado demanda en la vía judicial ordinaria, la nulidad de las tres adendas al contrato de arrendamiento para dejar sin efecto el mismo; y por otro, pretende valerse en el proceso de arbitraje de la cláusula arbitral y demandar pago de daños y perjuicios, así como la resolución del contrato; por lo que el tribunal arbitral le pidió a COMIBOL que primero defina su posición, sobre si pretende la nulidad del contrato o su resolución, más el pago de daños y perjuicios; aspectos bajo los cuales dicho tribunal fundamentó la teoría de los actos propios que fue consignada en la demanda arbitral, alegando que COMIBOL empleó esta estrategia -que en definitiva implica el desconocimiento de sus actos propios-, con el fin de eludir la responsabilidad de garantizar a la Empresa Minera Himalaya Ltda. la libre, útil y pacífica posesión de las pertenencias mineras arrendadas; además, al contestar la demanda reconvencional también se hizo constar este aspecto; **8)** Respecto a la servidumbre de paso, el tribunal arbitral emitió en la vía complementaria el Laudo Arbitral 3/17, en el que se hizo referencia a la escritura pública "329/2013" suscrita por COMIBOL y los avasalladores, en la que acordaron la servidumbre de paso para la explotación de las demás concesiones circundantes, lo que denota que Himalaya Ltda. no tenía acceso a sus concesiones, sobre las que no pudo ejercer actos de dominio, antecedente que fue rescatado de la documentación cursante en el expediente del proceso arbitral y que fundó este argumento; **9)** COMIBOL indica que se lesionaron sus derechos en el proceso de arbitraje, porque la empresa minera no demostró que la cláusula quinta del contrato de arrendamiento estableció que tenía que garantizar la pacífica posesión de la mina o de las pertenencias mineras; siendo que dicha cláusula es de fácil comprensión y así fue entendido por el tribunal arbitral; pretendiendo que se demuestre lo que verdaderamente el texto de dicha cláusula expresa; es decir, que la empresa arrendataria recibe la garantía de la posesión pacífica y útil de parte de COMIBOL ante cualquier ocupación, propase, traspaso, despojo o perturbación; además, dentro del proceso arbitral se presentaron pruebas sobre este aspecto; **10)** Al referirse a la inversión de la carga de la prueba, la entidad accionante señala que el perito ofrecido de su parte mencionó que COMIBOL no tenía otra opción que contratar con los avasalladores, porque el Decreto Supremo (DS) 1619 de 19 de junio de 2013, ordenó esa situación, por lo que no se le puede reclamar nada; sin embargo, ese decreto supremo legitima la pretensión de la empresa minera, pues indica que ante cualquier reclamo y el establecimiento de daños y perjuicios contra COMIBOL, la que deberá hacerse cargo de esos montos a reparar, es la Cooperativa Minera Cerro Negro; es decir, los avasalladores, una vez que se establezca y determine la responsabilidad en su contra; norma que fue utilizada por dicha entidad estatal para desligarse del hecho, pidiendo que se haga el reclamo a los avasalladores; **11)** El resarcimiento que busca la empresa minera fue respaldado documentalmente, demostrando las inversiones realizadas y lo que perdió con el avasallamiento; además, el perito ofrecido por COMIBOL en el proceso arbitral, redujo el monto demandado de $us10 000 000.- a $us8 000 000.- (ocho millones de dólares estadounidenses), que deben ser devueltos a la Empresa Minera Himalaya Ltda., realizando descuentos o deducciones para llegar a ese monto; habiendo el tribunal arbitral establecido una suma de $us4 000 000.- (cuatro millones de dólares estadounidenses), analizando las pruebas presentadas; aspecto que fue cuestionado por COMIBOL alegando que se realizó un mal cálculo, pues entienden que como el perito redujo $us2 000 000.- (dos millones de dólares estadounidenses) a los $us10 000 000.- pretendidos inicialmente, entonces las deducciones realizadas en el Laudo Arbitral cuestionado, debían haberse realizado sobre los $us8 000 000.- y no sobre los $us10 000 000.-, eso daría lugar a que sólo tendría que pagarse $us1 500 000.- (un millón quinientos mil dólares estadounidenses) y no los $us4 000 000.- fijados por el tribunal arbitral; aspectos que demuestran que se realizan interpretaciones que no explican cómo dicho tribunal hubiese cometido un error numérico en el cálculo o que hubiere deducido erróneamente ciertos montos; asimismo, no toman en cuenta que argumentó y sustentó los montos consignados en el Laudo Arbitral observado y sus valoraciones numéricas; y, **12)** COMIBOL pretende con esta acción de defensa que el Juez codemandado ingrese a valorar montos,

interpretaciones, cálculos y valoraciones de pruebas, sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional; en consecuencia, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.3.4. Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AC-04 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 1094 a 1101, **concedió en parte** la acción de amparo constitucional, únicamente contra el Juez codemandado, por vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; asimismo, deniega contra los miembros del tribunal arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, así como respecto a los demás derechos alegados como vulnerados; disponiendo dejar sin efecto la Resolución 180/2017, pronunciada por el indicado Juez, debiendo éste emitir una nueva resolución que tome en cuenta lo señalado por el Tribunal de garantías, aplicando la jurisprudencia que corresponda, con los siguientes fundamentos: **i)** La Ley de Conciliación y Arbitraje estableció un cerrado régimen impugnatorio de la decisión emergente de un arbitraje, a través del recurso de nulidad, así dispone el art. 111 de dicha norma, sujetando este mecanismo a causales establecidas en el art. 112 de la misma Ley, no pudiendo recurrirse de nulidad el laudo arbitral ante el juez público sino fundado en el entendimiento que el legislador le dio a tal recurso; sin embargo, la autoridad jurisdiccional al momento de revisar el procedimiento arbitral y adoptar una decisión, respecto a la nulidad planteada, no se encuentra exenta del cumplimiento y respeto de las garantías y derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; **ii)** El análisis se centra en la Resolución emitida por el Juez codemandado, por ser éste competente para conocer los cuestionamientos formulados por la entidad accionante; **iii)** En la demanda arbitral interpuesta por la Empresa Minera Himalaya Ltda., ésta no realiza argumento alguno sobre la teoría de los actos propios y servidumbre de paso; empero, esos aspectos son mencionados y plasmados en el Laudo Arbitral 01/17, como parte de la carga argumentativa del tribunal arbitral, siendo aludidos con el objeto de fundamentar y motivar la improcedencia de la demanda reconvencional planteada por COMIBOL; dicho razonamiento que justifica la resolución, no genera indefensión como refiere la parte accionante, pues toda autoridad frente a un proceso, se encuentra en la obligación de responder a las acciones opuestas en el mismo con arreglo a las leyes y a la naturaleza del caso invocado, sobre la base de los hechos propuestos por las partes, lo contrario conllevaría a una evidente vulneración del derecho a la defensa, lo que no ocurrió en el caso concreto; en conclusión, la teoría de los actos propios y la servidumbre de paso, fueron considerados por el tribunal arbitral con el fin de justificar la conclusión arribada respecto a la demanda reconvencional, puesto que COMIBOL pretendía la resolución del contrato cuando también postuló la nulidad del mismo; vale decir, que dicha justificación se halla respaldada por las mismas acciones interpuestas por la parte accionante, no siendo ésta una vulneración al derecho a la defensa, dado que debió tener en cuenta que si se quería la tutela de una pretensión, no podía contradecirse a la misma; **iv)** No se puede alegar indefensión, cuando la institución demandante de tutela, utilizó los medios legales de defensa como la excepción de incompetencia que planteó, la proposición de pruebas, entre ellas el informe pericial; por lo que tuvo la posibilidad de ejercer la defensa de sus derechos ante la autoridad arbitral, asegurando la realización efectiva de los principios de igualdad y de contradicción conforme señaló la jurisprudencia constitucional; **v)** Sobre la lesión del derecho a la igualdad, por haberse invertido las pruebas producidas, se debe considerar que se reconoce como principio rector en la administración de justicia, el principio de verdad material, para buscar la verdad de los hechos; acorde con este criterio, el derecho a la prueba es subjetivo, lo cual no crea una posición jurídica de un sujeto a exigirla frente al otro, como refiere la parte accionante, al sostener que debió declararse improbada la demanda de la empresa minera, porque no presentó ningún elemento probatorio; sin embargo, se acoge la referida demanda en virtud a la pericial presentada por la entidad accionante, pues la comunidad de pruebas no busca tutelar a quien la presentó, sino la verdad material de los hechos en la forma que se realizó; bajo ese entendido, no se advierte vulneración del derecho a la igualdad por inversión de la carga de la prueba, máxime si las pruebas aportadas, al margen de ser valoradas, deben tutelar con primacía la verdad de los hechos acaecidos; así lo entendió la SCP 0184/2015 de 11 de marzo; **vi)** El derecho a la fundamentación y motivación de una resolución, es imperativo para la autoridad judicial, quien debe explicar y justificar las razones que fundaron su decisión, extremo que en el presente caso no aconteció, toda vez que COMIBOL al momento de postular su pretensión anulatoria, esgrimió la afectación al orden público, situación que fue negada por el Juez codemandado sin justificar claramente por qué los argumentos en que se funda el recurso de nulidad se encontrarían al margen del entendimiento del orden público, considerando la fuerza expansiva de tal concepto producto de su amplio entendimiento, así como los límites del mismo en su dimensión sustantiva y procesal, conforme la naturaleza del recurso de nulidad interpuesto contra un laudo arbitral, impidiendo de esta manera que COMIBOL asuma un pleno conocimiento de los fundamentos de la decisión judicial con la lógica vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación

y motivación; y, **vii)** COMIBOL solicitó complementación, enmienda y aclaración, sobre el cálculo de los daños y perjuicios; sin embargo, ese pedido fue desestimado por el Laudo Arbitral 3/17, al igual que por la Resolución 180/2017 emitida por el Juez demandado, bajo el argumento de que la fundamentación y motivación no son parte del derecho a la defensa, sin expresar en forma motivada por qué se considera que no se trata de una vulneración al derecho a la defensa, para no ser atendida dicha alegación; es decir, no se fundamentó el nexo de causalidad que existe entre las denuncias o pretensiones de la parte accionante, el supuesto de hecho inserto en la norma establecida como aplicable para el análisis de la problemática y la consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad, más aún cuando concluye que no se vulneró la ley ni se lesionaron derechos de la institución accionante, sin explicar los motivos o razones por las cuales, la autoridad demandada, arriba a esa conclusión, resultando este extremo carente de motivación y fundamentación, y en consecuencia, vulneratorio del derecho al debido proceso.

En la vía de complementación, por memorial cursante a fs. 1106 y vta., COMIBOL solicitó se complemente la Resolución AC-04, ordenando la remisión de antecedentes al Ministerio Público; en vista de ello, el Tribunal de garantías pronunció el Auto de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 1107, por el que declaró no ha lugar a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de demanda arbitral de resolución de contrato más el resarcimiento de daños y perjuicios instaurado por la Empresa Minera Himalaya Ltda., contra COMIBOL, del arrendamiento minero que suscribieron mediante escritura pública 132 de 23 de junio de 1995, así como de las adendas del mismo, insertas en las escrituras públicas 257/97 de 25 de agosto de 1997, 216/99 de 28 de septiembre de 1999 y 127/2002 de 21 de agosto; por incumplimiento de la cláusula quinta por parte de COMIBOL; en el mismo se pidió se declare la obligación de esta entidad de resarcir a la empresa arrendataria los daños y perjuicios ocasionados calculados en la suma aproximada de $us10 000 000.-, más intereses legales y costas (fs. 278 a 296 vta.; y, 299).

II.2. A tiempo de contestar la demanda arbitral, COMIBOL reconvino contra la Empresa Minera Himalaya Ltda., pidiendo la resolución del contrato de arrendamiento, así como sus adendas, por incumplimiento de las cláusulas cuarta y octava por parte de dicha empresa, pidiendo el resarcimiento de daños y perjuicios en su favor, más intereses legales y costas, aclarando luego que la cuantía ascendía a la suma de $us2 000 000.- (fs. 360 a 370 vta.; y, 376); demanda que fue contestada por la referida Empresa Minera (fs. 405 a 420).

II.3. Consta el Laudo Arbitral 01/17 de 8 de febrero de 2017, pronunciado por los miembros del tribunal arbitral de Centro de Conciliación y Arbitraje de la CNC, ahora demandados, por el que se declaró probada la demanda interpuesta por la Empresa Minera Himalaya Ltda., y en consecuencia, resuelto el contrato de arrendamiento minero suscrito con COMIBOL, así como las adendas al mismo, por incumplimiento de dicha entidad a la cláusula quinta; condenando al pago de la suma de $us4 455 382.-, más el interés del 6% anual a calcularse a partir de la emisión del presente laudo hasta su efectivo pago a dicha Empresa Minera; en función a la cuantía, el indicado tribunal también fijó a COMIBOL, un plazo de treinta días hábiles a partir de su notificación para cumplir con el monto impuesto; asimismo, declaró improbada la reconvencional presentada por COMIBOL y dispuso que cada una de las partes se haga cargo de sus propias costas (fs. 640 a 706).

II.4. Ante las solicitudes de enmienda y aclaración planteadas por la Empresa Minera Himalaya Ltda., y de enmienda, explicación, complementación y aclaración planteada por COMIBOL, se emitieron los Laudos Arbitrales de Enmienda y Corrección 2/17 de 10 de febrero de 2017, por el que se suprimió una palabra y precisó la fecha de emisión del Laudo Arbitral 01/17 (fs. 716 a 722); y, de Enmienda, Complementación y Aclaración 3/17 de 16 del mismo mes y año, por el que se desestimó la solicitud realizada por COMIBOL (fs. 732 a 745).

II.5. Cursa el recurso de nulidad planteado por COMIBOL, pidiendo al tribunal arbitral conceda el mismo y derive antecedentes ante la autoridad jurisdiccional a efectos de que se declare la nulidad del Laudo Arbitral 01/17, exponiendo lo siguiente: **a)** La demanda reconvencional planteada por COMIBOL, fue desestimada por una "ocurrencia" y razonamiento arbitrario, pues durante el proceso la Empresa Minera reconvenida, en ningún momento invocó la doctrina de los actos propios como argumento de defensa ni refirió que COMIBOL relegó cualquier pretensión dentro del proceso arbitral por haber demandado en la vía ordinaria la nulidad de las adendas del contrato; al contrario, dicha empresa refirió que si concurrió al arbitraje, era porque reconocía la legalidad de las mentadas adendas, argumento totalmente contrapuesto al utilizado por dicho tribunal para soslayar su demanda; en tal sentido, se advertirá que en lo laudado el mencionado tribunal suplió la defensa de

la citada empresa, incluyendo argumentos no vertidos por las partes, aspecto que configura la incongruencia extra "*petitum*", por haberse extralimitado en sus funciones asumiendo la calidad de defensor de la empresa reconvenida, incurriendo en la causal de nulidad establecida en el art. 112.I.3 incs. b) y c) de la Ley de Conciliación y Arbitraje, vulnerando los derechos a la defensa y a la contradicción y el principio del debido proceso, pues COMIBOL fue privada de conocer, alegar y presentar prueba en relación a la doctrina de los actos propios; **b)** El Laudo Arbitral 01/17, al desestimar la demanda reconvencional sobre la doctrina de los actos propios, lesionó además los derechos de petición, de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso, normas de orden público y de alcance obligatorio; es así, que al margen del derecho a la defensa se vulneró el orden público, que subsume aquellos derechos y garantías constitucionales como elementos imprescindibles para la vida social, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje; además, se incluyó un argumento innecesario relacionado con la servidumbre de paso, que tampoco fue invocado por la empresa reconvenida, que constituye un argumento formal frente a la verdad material expresada por COMIBOL; toda vez, que Himalaya Ltda. sí podía realizar trabajos mineros en sus otras concesiones al existir accesos camineros, aspectos que fueron soslayados por el tribunal arbitral; **c)** El Laudo Arbitral 01/17, hizo referencia a uno solo de los argumentos expuestos por COMIBOL en su demanda reconvencional, relacionado con la paralización injustificada de operaciones por la Empresa Minera reconvenida en otras concesiones entregadas fruto del contrato de arrendamiento, no habiendo emitido ningún pronunciamiento sobre los otros fundamentos, relativos a la responsabilidad de dicha empresa por la toma de hecho acaecida el 20 de octubre de 2007, omisión de acciones asumidas por la referida empresa por la toma y la reparación de daños y perjuicios; en tal sentido, al no haberse expresado sobre todo lo expuesto en la demanda reconvencional, el Laudo Arbitral observado adolece de falta de motivación, lo que vulneró el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE y es contrario al art. 47.II del Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la CNC, concurriendo en consecuencia la causal de nulidad establecida en el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje; **d)** La Empresa Minera Himalaya Ltda., no aportó prueba alguna que sustente el argumento respecto a la obligación que tenía COMIBOL de iniciar acciones legales para la recuperación de la mina, ciñéndose únicamente a la cláusula quinta del contrato; al contrario, la entidad accionante, aportó la pericial que realizó un estudio doctrinal sobre el alcance de las obligaciones del arrendador, frente al arrendatario, no existiendo la obligación de asumir acciones ante perturbaciones de hecho, como establecen los arts. 693 y 696 del Código Civil (CC); en definitiva, debido a la inexistencia de pruebas, el tribunal arbitral recurrió a la prueba pericial aportada por COMIBOL y en base a ella motivó su decisión, como si en procedimientos arbitrales existiere inversión de la carga probatoria, supliendo la que le correspondía a la empresa demandante, motivo por el que debió desestimarse la demanda arbitral; conducta que contravino las reglas procesales determinadas por el mismo tribunal arbitral en la Resolución 02/2016 de 19 de abril y lo previsto por el art. 136 del Código Procesal Civil (CPC), lesionando los derechos al debido proceso, a la igualdad y contradicción, así como el principio de la carga de la prueba, normas que derivan en la manifiesta vulneración del orden público incurriendo en la causal de nulidad establecida en el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje; **e)** En relación al art. 489 del CC el laudo arbitral está limitado a interpretar el contrato en sujeción a la ley, lo contrario significa incurrir en contravención al orden público, por tanto el tribunal arbitral no tenía competencia para contraponerse a la ley ni abrogarla debiendo anteponerse la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE; por lo que, la cláusula quinta del contrato no puede interpretarse al margen de lo dispuesto por la norma procesal civil, que conforme dispone el art. 68 del Código de Minería abrogado -vigente a la fecha de suscripción del contrato-, es aplicable a los contratos de arrendamiento minero; en ese sentido el tribunal arbitral debió interpretar dicha cláusula en base al art. 696 del CC, para no poner en conflicto la decisión y el contrato ante la existencia de norma expresa; y, pese a que COMIBOL no estuvo involucrada en las perturbaciones de hecho realizadas por los avasalladores y que no le es atribuible la interrupción del contrato con la Empresa Minera Himalaya Ltda. ya que el DS 1619 dispuso que se otorgue la concesión "Resguardo de la Tempestad" en contrato de arrendamiento a la Cooperativa Minera Cerro Negro, siendo por lo tanto su celebración responsabilidad exclusiva del Órgano Ejecutivo, determinó que debió asumir acciones frente a dichas perturbaciones de hecho y se le condenó al pago de daños y perjuicios, cuando en aplicación del art. 339 del CC no podía disponerse este extremo ya que dicha norma otorgaba la solución específica para la cuestión a decidir; es decir, excluyó su contenido cuando más bien debió sujetarse al mismo conforme al principio de jerarquía normativa establecido por la Norma Suprema y lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad, contraviniendo la ley y el orden público, e incurriendo por lo tanto en la causal prevista por el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje; y, **f)** El Laudo Arbitral 01/17, condenó al pago de $us4 455 382.-, fundado en el peritaje presentado por la empresa minera reconvenida, que tenía un error numérico y se contraponía incluso a dicha prueba pericial, por lo que se solicitó complementación y enmienda, señalando que no correspondía tomar como base para las

deducciones la suma de $us10 942 016.- puesto que esa cifra había sido disminuida por el mismo perito al monto de $us8 348 205.-; por lo que, tomando en cuenta esta suma y las deducciones, el cálculo de los daños y perjuicios ascendía a $us1 861 571.-; sin embargo, el tribunal demandado desestimó su solicitud; en ese sentido, se podrá advertir que sometió su juicio a una evidente incongruencia, pues tomó en cuenta una cifra no definitiva, omitiendo realizar un examen de los datos extraídos por el perito y motivar su fallo con la prueba sobre la que inicialmente se basaron, realizando un contraste adecuado, tomando los argumentos vertidos por COMIBOL; en definitiva, no motivó su fallo en el informe pericial considerado por ellos ni se pronunció en cuanto a los términos exactos en que COMIBOL pidió la aclaración, siendo contrario a lo previsto por el art. 47.II del Reglamento de Conciliación y Arbitraje, que exige la motivación en los laudos, vulnerando así una norma procesal expresa en desmedro de la garantía del debido proceso en su vertiente motivación, debiendo aplicarse el principio de exhaustividad y los derechos de petición y defensa, contrariando el orden público e incurriendo en la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (fs. 748 a 755 vta.).

II.6. Por Resolución 180/2017 de 8 de agosto, el Juez demandado denegó el recurso de nulidad presentado por la entidad accionante, dejando firme y subsistente el Laudo Arbitral 01/17, así como los Laudos Arbitrales 2/17 y 3/17, fallo en el que procede a transcribir partes íntegras del Laudo Arbitral 01/17, a fin de respaldar cada uno de los siguientes argumentos: **1)** Al afirmar COMIBOL, que el tribunal arbitral vulneró su derecho a la defensa y los principios fundamentales del debido proceso y en particular el derecho de contradicción, por incluir argumentos no vertidos por las partes, relacionados con la teoría de los actos propios, no está cuestionando una vulneración al derecho y los principios referidos, sino una posible deficiencia en la que hubiere incurrido dicho tribunal al dictar el indicado Laudo Arbitral o en el modo más o menos acertado de resolver del mismo la demanda reconvencional interpuesta por COMIBOL e incluso con ello la justicia de dicho Laudo, sin advertir que si consideraba que se vulneró el derecho y los principios aludidos, debió haber expresado que en el proceso arbitral la citada entidad sufrió la imposibilidad de hacer valer sus derechos por infracciones cometidas por el tribunal arbitral, como ser la inadmisión injustificada de pruebas, la incorrecta distribución de la carga probatoria, la inadmisión de su oposición, etc.; razones por las cuales concluyó que COMIBOL invocó argumentos equivocados para fundamentar la vulneración alegada; asimismo, esta entidad se equivocó al haber manifestado que se transgredió el derecho a la defensa, porque concurrió incongruencia extra "*petitum"* en la decisión adoptada por el tribunal arbitral, al no haberse percatado que dado el carácter cerrado adoptado por el art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, sobre las causales de nulidad de un laudo arbitral, solo es posible admitirse como causal, la afectación del derecho a la defensa de una de las partes durante el procedimiento arbitral y no de los otros componentes de la garantía del debido proceso como ser el principio de congruencia, erróneamente extrañado por COMIBOL; **2)** Sobre la servidumbre de paso, argumentada por COMIBOL, advirtió que está cuestionando una posible deficiencia en la emisión del Laudo Arbitral 01/17 o en el modo más o menos acertado de resolver del tribunal arbitral la demanda reconvencional interpuesta por COMIBOL o el desarrollo más o menos adecuado de la decisión, dentro del marco de lo justo, cuestionando con ello inclusive la justicia del Laudo observado, y no como correspondía la posible vulneración de los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger la subsistencia del Estado y sus ciudadanos o del fundamento ético del sistema jurídico del mismo, de las libertades constitucionales o del sistema de frenos y contrapesos o de su carácter plurinacional; razones por las cuales concluyó que COMIBOL esgrimió argumentos equivocados para pretender la anulación del Laudo Arbitral 01/17 por contravención al orden público; **3)** Sin perjuicio de considerar que en la resolución confutada se efectuó el correspondiente análisis de los argumentos extrañados de la reconvención de COMIBOL, advirtió que en realidad estaba cuestionando la existencia de una posible deficiencia al pronunciar la misma, o en el modo más o menos acertado de resolver del tribunal arbitral la demanda reconvencional interpuesta por COMIBOL, cuestionando con ello la justicia del Laudo Arbitral 01/17 y no una posible vulneración de los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano que tienden a proteger la subsistencia del Estado y sus ciudadanos, o del ordenamiento jurídico vigente y su vinculación a un ordenamiento superior en el que se consagran los derechos y garantías que desde el punto de vista moral y político se consideran básicos para la convivencia humana y la consecución de la paz social, en suma del orden público; razones por las cuales concluyó que COMIBOL esgrimió argumentos errados para invocar que en el pronunciamiento del Laudo Arbitral recurrido se vulneró el orden público; asimismo, resulta equivocado el argumento utilizado para invocar su nulidad porque adolecería de motivación, si se considera el carácter cerrado de las causales de nulidad adoptada por la Ley de Conciliación y Arbitraje, que impone como única causal de nulidad la vulneración del derecho a la defensa como elemento esencial del debido proceso y no la contravención de otros derechos, como el elemento de motivación que compone la garantía y derecho del debido proceso, equivocadamente extrañado por la

entidad accionante; **4)** Se advierte que COMIBOL, en lugar de acusar la posible vulneración del fundamento ético del sistema jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia, los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano que tienden a proteger la subsistencia misma del Estado y de sus ciudadanos, elementos que componen el orden público; al cuestionar la circunstancia que el tribunal arbitral para emitir su decisión se basó en la prueba pericial presentada por COMIBOL, efectuando el análisis parcial de la misma en cuanto al alcance de la cláusula quinta del contrato de arrendamiento, invirtiendo la carga probatoria y supliendo la que le correspondía a la empresa minera; está cuestionando nuevamente una posible deficiencia en el modo más o menos acertado de resolver el proceso arbitral, y con ello la justicia del Laudo Arbitral 01/17, irradiando su cuestionamiento a un plano procesal vedado, al señalar que la conducta de dicho tribunal contraviene las reglas procesales determinadas en el art. 28 de la Resolución 02/2016, así como en el punto 5 de la Resolución de 3 de mayo, sin advertir que el cuestionamiento de una posible vulneración de los derechos a la igualdad y contradicción resultan equivocados, porque la Ley de Conciliación y Arbitraje establece como única causal de nulidad la vulneración del derecho a la defensa como elemento del debido proceso y no del de igualdad, y que la supuesta vulneración del derecho de contradicción argüida por COMIBOL, corresponde a la esfera del derecho a la defensa y no al orden público; razones por las que consideró que confundió sus argumentos para demandar la nulidad del Laudo Arbitral 01/17 por vulneración al orden público; **5)** Al cuestionar la labor interpretativa de la ley, efectuada por el tribunal arbitral, al margen de lo determinado por los arts. 489 y 339 del CC y de la jerarquía normativa, estableciendo que COMIBOL debió iniciar acciones contra los avasalladores y condenando al pago de daños y perjuicios, en realidad no está acusando en forma alguna una posible vulneración del orden público, sino la forma en la que se aplicó la ley en la dilucidación del proceso arbitral o de posibles deficiencias en la emisión del fallo o en el modo más o menos acertado de resolver del tribunal arbitral la cuestión sometida a su decisión, pretendiendo abrir el portal a desmedidas impugnaciones que hagan mención equivocada al orden público o que tan solo hagan mención al mismo, desnaturalizando el proceso arbitral; razones por las que concluyó que COMIBOL equivocó los argumentos esgrimidos en el recurso de nulidad, al impugnar el Laudo Arbitral 01/17, por vulneración al orden público; **6)** En lugar de cuestionar el orden público, la entidad estatal, al sostener que el tribunal arbitral omitió realizar el examen de los datos extraídos sobre la prueba reclamada en la solicitud de aclaración, en realidad está cuestionando una posible deficiencia al dictar el Laudo Arbitral impugnado, o en el modo más o menos acertado de resolver el caso por parte del mismo, extremo prohibido por la finalidad misma del recurso de nulidad, en el que no corresponde determinar si un laudo está desarrollado dentro del marco de lo justo, sino sólo la nulidad del mismo por la concurrencia de alguna de las causales establecidas por ley; razones por las que concluyó que COMIBOL invocó argumentos erróneos para pedir la nulidad del Laudo objetado, por transgresión al orden público; asimismo, sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa, los argumentos expuestos resultan también inexactos, puesto que con ellos no se acusa una posible privación del debate en el pleito arbitral o la infracción a los principios de igualdad, audiencia y contradicción en el mismo, traducida en la inadmisión injustificada de pruebas, la incorrecta distribución de la carga probatoria o la inadmisión de su oposición; quedando finalmente claro que en el recurso de nulidad no tienen cabida otros elementos de la garantía del debido proceso como son la motivación y la petición, debido al carácter cerrado de las causales de nulidad, previstas en el art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, por lo que ahondar en la supuesta vulneración de los mismos resulta innecesario (fs. 809 a 820 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, igualdad y motivación, indicando que dentro del proceso arbitral seguido por la Empresa Minera Himalaya Ltda., contra COMIBOL, el tribunal arbitral emitió el Laudo Arbitral 01/17 y luego en la vía de complementación, los Laudos Arbitrales 2/17 y 3/17, declarando entre otros aspectos, probada la demanda y condenado a COMIBOL al pago de daños y perjuicios, fallo que incorporó argumentos no demandados por las partes e invirtió la carga probatoria, además de respaldar la cuantía por la reparación de daños y perjuicios en un informe pericial financiero, cuyo resultado difiere del monto demandado, que modifica y reduce la cuantía demandada, situación que no fue considerada por dicho tribunal pese a la solicitud de complementación y enmienda, que fue desestimada sin una debida motivación; asimismo, señala que estos mismos argumentos fueron invocados en el recurso de nulidad planteado contra dicho Laudo, habiendo pronunciado el Juez codemandado la Resolución 180/2017, con una dudosa argumentación sobre los mismos, sin ingresar al fondo de lo reclamado.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, indicó: "'*«…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,** pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, **cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia,** por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y **así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,** así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra **la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión**, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados»'".*

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, igualdad y motivación, mencionando que el Laudo Arbitral emitido por los miembros del tribunal arbitral, demandados, al declarar probada la demanda interpuesta por la Empresa Minera Himalaya Ltda. y condenar a COMIBOL al pago de daños y perjuicios, incorporó argumentos no demandados por las partes e invirtió la carga probatoria; además, de respaldar la cuantía por la reparación de daños y perjuicios en un informe pericial financiero, cuyo resultado difiere del monto demandado, modifica y reduce la cuantía demandada, antecedente que no fue considerado por dicho tribunal pese a la complementación y enmienda solicitada; asimismo, señala que estos mismos argumentos fueron invocados en el recurso de nulidad planteado contra el referido Laudo; sin embargo,

el Juez codemandado pronunció la Resolución 180/2017, con una dudosa argumentación sobre los mismos, sin ingresar al fondo de lo reclamado.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro la demanda arbitral interpuesta por la Empresa Minera Himalaya Ltda. contra COMIBOL, los miembros del tribunal arbitral, emitieron el Laudo Arbitral 01/17, por el que entre otros aspectos, declararon probada la demanda principal, resuelto el contrato de arrendamiento minero suscrito con COMIBOL y condenando a esta entidad a pagar la suma de $us4 455 382.-, por concepto de daños y perjuicios, situación que motivó a que las partes solicitaran enmienda y aclaración por un lado, y por otro, enmienda, explicación, complementación y aclaración que derivaron en la emisión de los Laudos Arbitrales 2/17 y 3/17, respectivamente; en vista de ello, COMIBOL planteó recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 01/17, exponiendo los cuestionamientos que se consignan en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo que fue resuelto por el Juez codemandado a través de la Resolución 180/2017, denegando el recurso mencionado, dejando firme y subsistente el Laudo impugnado, así como los Laudos Arbitrales complementarios, cuyos argumentos se detallan en la Conclusión II.6 del presente fallo.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante a través de este medio de defensa constitucional, identifica como los actos lesivos a sus derechos, el Laudo Arbitral 01/17 emitido por los miembros del tribunal arbitral, así como la Resolución 180/2017, pronunciada por el Juez codemandado; sin embargo, el petitorio expuesto en la acción tutelar, se centra únicamente en la última Resolución mencionada, motivo por el que la problemática traída a colación, será dilucidada sólo en función a las determinaciones asumidas por la indicada autoridad judicial y en relación al derecho a la motivación y fundamentación cuestionado específicamente contra la misma.

Bajo ese contexto, corresponde señalar previamente que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como componente del derecho al debido proceso, implica la exigencia a la autoridad demandada que al momento de emitir el fallo realice la exposición y el juzgamiento de los agravios o puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de la argumentación pertinente y razonable que conduzca a establecer las correspondientes determinaciones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, para lo cual debe exponer y desarrollar las normas jurídicas aplicables al caso (por subsunción o interpretación), lo que implica además, hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica decisión.

En este sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde referirnos a cada uno de los cuestionamientos expresados por la parte accionante, así como las respuestas que merecieron por parte de la autoridad judicial demandada, para de esa manera determinar si se cumplen o no con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada; es decir, si las mismas se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas; bajo ese marco, en su primer cuestionamiento refiere que sin haberse invocado como argumento la doctrina de los actos propios, fue incluida por el tribunal arbitral, supliendo la defensa de la empresa minera, lo que configura la incongruencia extra *"petitum"* al haberse extralimitado en sus funciones, incurriendo en la causal de nulidad establecida en el art. 112.I.3 inc. c) de la Ley de Conciliación y Arbitraje, vulnerando sus derechos a la defensa y a la contradicción y el principio del debido proceso, pues no pudo conocer, alegar ni presentar prueba sobre la doctrina de los actos propios, hecho que concuerda con la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.3 inc. b) de la ley aludida; al respecto, el Juez demandado señaló que con ese argumento, COMIBOL simplemente cuestionó una posible deficiencia en la emisión del Laudo Arbitral observado o en el modo más o menos acertado de resolver su demanda reconvencional, y no así respecto a los derechos y el principio aludido, señalando que al no haberse expresado las infracciones cometidas por el tribunal arbitral, el argumento resultaba equivocado; al igual que errónea la alegación sobre la incongruencia del mismo, pues no figuraba como causal de nulidad en la Ley de Conciliación y Arbitraje.

Lo expuesto por el Juez demandado, denota una irrazonable motivación en cuanto a este primer agravio, pues con sus alegaciones no queda claramente precisado el motivo por el que considera que los argumentos expuestos por la entidad accionante, simplemente estaban dirigidos al cuestionamiento a una deficiencia del Laudo Arbitral recurrido, y no así a la aparente lesión de los derechos y principio señalados; además, tampoco se advierte un razonamiento expreso sobre la inclusión de los argumentos que hizo el tribunal arbitral ni un discernimiento claro sobre las dos causales de nulidad invocadas en el recurso de nulidad planteado por

COMIBOL, los mismos que merecen un pronunciamiento diferenciado e individualizado, para así cumplir con el presupuesto de la debida motivación y fundamentación de las determinaciones.

Como segundo cuestionamiento, COMIBOL señaló que con la desestimación de su demanda reconvencional con base en la doctrina de los actos propios, se vulneró además el orden público, incurriendo el Laudo Arbitral 01/17, en la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje; además que se incluyó otro argumento no invocado por las partes, relacionado con la servidumbre de paso, cuyas alegaciones realizadas al respecto, no fueron consideradas por el tribunal arbitral; sobre el particular, el Juez demandado sin referirse expresamente a esos argumentos, concluyó que fueron erróneamente invocados para pretender la anulación del Laudo Arbitral confutado, pues con ellos se cuestionaba únicamente una posible deficiencia en su emisión o en el modo más o menos acertado de resolver por parte del tribunal arbitral, la demanda reconvencional planteada por COMIBOL, o el desarrollo más o menos adecuado de la decisión dentro del marco de lo justo, cuestionando con ello incluso la justicia de dicho Laudo; aspectos que demuestran que la autoridad judicial demandada, no esbozó un razonamiento preciso sobre los dos cuestionamientos expuestos por la parte accionante en su recurso de nulidad, quedando por tal motivo irresueltos e inmotivados en relación a la conculcación del orden público y la falta de consideración de las alegaciones expuestas sobre la servidumbre de paso.

Así también, como tercer punto de controversia, se denunció que el Laudo Arbitral 01/17 no emitió un pronunciamiento sobre todos los argumentos de la demanda reconvencional planteada por COMIBOL, lo que vulneró el debido proceso y resultó contrario al Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la CNC, que su art. 47.II exige la motivación de los laudos, conculcando normas adjetivas de orden público y de cumplimiento obligatorio, concurriendo la causal de nulidad establecida en el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje; al respecto, el Juez demandado refirió nuevamente que con estos argumentos COMIBOL, cuestionaba la existencia de una posible deficiencia en la emisión de la resolución arbitral o en el modo más o menos acertado de resolver del tribunal la demanda reconvencional y con ello la justicia del laudo arbitral, y no así el orden público; por lo que dichos argumentos resultaron equivocados para respaldar la vulneración del orden público; como también la alegación de la motivación, pues ésta no era considerada como una causal de nulidad de dicho Laudo.

De la aseveración expuesta por el Juez demandado, se advierte que nuevamente procede a repetir que el cuestionamiento de la entidad accionante recae en la deficiencia en la emisión del Laudo recurrido o en el modo más o menos acertado de resolver del tribunal arbitral, sin explicar de forma adecuada tal aspecto y sin concentrarse en el efectivo reclamo relacionado con la vulneración del orden público, sobre el que no emitió un criterio argumentativo puntual que denote su análisis y resolución; asimismo, al referirse al reclamo sobre la falta de motivación en la resolución arbitral, la autoridad judicial no dejó claramente establecido el motivo o la razón por el que considera equívoco ese reclamo; toda vez, que la debida motivación y fundamentación, es inherente a cualquier fallo, resolución o determinación que resuelva una contienda, no siendo suficiente la alegación del carácter cerrado de las causales de nulidad establecidas en la Ley de Conciliación y Arbitraje, para obviar el respectivo análisis del reclamo aludido; aspectos que demuestran que resulta evidente la falta de motivación de la Resolución 180/2017 en relación a los cuestionamientos realizados por la parte accionante.

En el cuarto cuestionamiento, COMIBOL, denunció lesión al orden público, debido a que la Empresa Minera Himalaya Ltda., no aportó prueba alguna para sustentar sus argumentos, por lo que el tribunal arbitral tuvo que recurrir a la prueba pericial que aportó dicha entidad, con la que fundó su decisión, realizando la inversión de la carga probatoria y supliendo la que le correspondía a la empresa indicada; al respecto, el Juez demandado, reiterando alegaciones ya vertidas, señala que con ese argumento la institución accionante no acusa la vulneración del orden público, sino que cuestiona una posible deficiencia en el modo más o menos acertado de resolver el proceso por parte del tribunal arbitral así como la justicia del Laudo observado, sin especificar ni clarificar en qué consiste dicha deficiencia; así también, no se tiene un argumento sólido que explique el motivo por el que no se ingresó a considerar y resolver la denuncia específica sobre la inversión de la carga probatoria realizada por el indicado tribunal, pues la simple mención de las causales de nulidad de la resolución recurrida, previstas en la Ley de Conciliación y Arbitraje, para obviar su análisis, no cumple con la exigencia procesal requerida por la jurisprudencia constitucional, al momento de emitir un pronunciamiento razonado sobre los cuestionamientos efectuados por las partes, en este caso por COMIBOL.

Como quinto punto cuestionado, la entidad accionante denunció contravención al orden público, indicando que el Laudo Arbitral 01/17 debió interpretar la cláusula quinta del contrato de arrendamiento, sobre la base del art. 696 del CC; además, en consideración a que no estuvo involucrada en el avasallamiento y haber suscrito el

contrato de arrendamiento con los avasalladores por un mandato legal; conforme al art. 339 del indicado cuerpo legal, no podía ser condenada al pago de daños y perjuicios, por no haber ocasionado la interrupción del contrato con la Empresa Minera Himalaya Ltda., aspectos que en definitiva no fueron considerados en la referida resolución; sobre el particular, el Juez demandado manifestó que con dichos argumentos, COMIBOL no cuestionó la vulneración del orden público, sino la forma en que se aplicó la ley en la dilucidación del proceso arbitral y las deficiencias en la emisión del Laudo recurrido, o en el modo más o menos acertado de resolver la cuestión sometida a decisión del tribunal arbitral; nuevamente sin aclarar ni especificar en qué consisten las aparentes deficiencias advertidas y por qué no se estaría cuestionando o acusando la vulneración del orden público, además de no esbozar un argumento razonado sobre el reclamo realizado con relación a la aplicación e interpretación de la ley, efectuada en el laudo arbitral; aspectos bajo los cuales este Tribunal considera que los cuestionamientos realizados por la entidad estatal no fueron adecuadamente resueltos por indicada autoridad judicial, situación que confluye en la indebida motivación del fallo impugnado.

En relación al sexto cuestionamiento, COMIBOL denunció que debido a que el Laudo Arbitral 01/17, condenó a esa entidad al pago de daños y perjuicios, con base en una prueba pericial que contenía datos erróneos, presentó solicitud de complementación y enmienda, la misma que fue desestimada sin tomar en cuenta los alegatos y argumentos expresados en dicha solicitud, aspectos que denotan falta de motivación y lesionan el orden público; al respecto, el Juez demandado señaló que con esa aseveración no se cuestionó el orden público, sino una posible deficiencia al pronunciar el Laudo Arbitral recurrido o en el modo más o menos acertado de resolver el caso por parte del tribunal arbitral; sin explicar nuevamente y de manera fundada, en qué aspectos radican las deficiencias advertidas, lo que revela una carencia argumentativa sobre tal alegación; además, al afirmar dicha autoridad que en el recurso de nulidad no tienen cabida otros elementos del debido proceso, como el derecho a la motivación, éste Tribunal no encuentra un criterio jurídico suficientemente sustentado sobre tal aseveración, pues la motivación y fundamentación de cualquier determinación, incluidos los laudos arbitrales, es un elemento inherente a su estructura, no siendo en este caso, suficiente la alegación del carácter cerrado de las causales de nulidad establecidas en la Ley de Conciliación y Arbitraje, para obviar el correspondiente análisis del reclamo expresado por la parte accionante.

En conclusión, el análisis precedente evidencia que la Resolución 180/2017, pronunciada por la autoridad judicial demandada, incumplió con los requerimientos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, careciendo por tal motivo de la debida motivación o fundamentación exigida en toda determinación que proceda a realizar el análisis de la cuestión principal debatida; y si bien en este caso, se identificaron plenamente los cuestionamientos expresados en el recurso de nulidad y cada uno de ellos con un argumento propio; empero, no cuentan con la suficiente carga argumentativa y por lo mismo resultan inmotivados; por consiguiente, esta jurisdicción constitucional encuentra ser cierta la denuncia realizada por la entidad accionante en relación a la resolución judicial analizada, situación que amerita la concesión de la tutela solicitada respecto al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE, debiendo por tal motivo corregirse la irregularidad del debido proceso denunciada sobre la falta de motivación que fue advertida por este Tribunal.

En vista de la determinación asumida en la presente problemática, no amerita referirse a los derechos a la defensa y a la igualdad, los mismos que al estar inmersos dentro los cuestionamientos expresados en el recurso de nulidad planteado por la institución accionante, corresponderá su consideración por el Juez demandado, en el marco de sus específicas atribuciones.

En consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, por lo que el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución AC-04 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 1094 a 1101, pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21864-2017-44-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Gabriel Silva Santos** contra **German Palenque, Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **Willmer Arend Herrera Moral, Director del Establecimiento Penitenciario de Villa Busch de Cobija**, ambos **del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante a través de su representante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó en calidad de detenido preventivo al Recinto Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando el 30 de junio de 2011, medida cautelar que dispuso el Juez Cautelar Primero del referido departamento, siendo sentenciado el 17 de octubre de 2016 a treinta años de presidio por la comisión del delito de asesinato, habiéndose emitido en su contra el mandamiento de condena 20/2016, cumpliendo "a la fecha" dicha condena con una permanencia pacífica de seis años, tres meses y once días.

El 13 de noviembre de 2017 en horas de la mañana, las autoridades ahora demandadas procedieron a dar cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 033/2017 de 23 de octubre emitida por la Dirección General de Régimen Penitenciario que dispuso su traslado en forma ilegal del Recinto Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando al Centro de Rehabilitación de Morros Blancos de Tarija, bajo el argumento de que se estaría organizando una fuga masiva "...y que contra mí, existen suficientes indicios preparatorios de fuga, mi conducta y mi permanencia afectaría la seguridad y convivencia de los demás internos" (sic).

Las autoridades ahora demandadas no pusieron a conocimiento de la "...juez de ejecución penal de Cobija..." (sic) dicha Resolución Administrativa, para que esta autoridad pueda confirmar o rechazar ese traslado, "…más al contrario primero me suben a un avión y después ponen a conocimiento de la juez de ejecución penal sobre este traslado…" (sic), cuando lo que correspondía era primero poner la Resolución Administrativa a conocimiento de la mencionada autoridad conforme lo prevé el art. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010; así como no se le permitió hacer uso de su derecho a la defensa durante la elaboración de los informes de asesoría legal y del equipo

multidisciplinario que recomendaron su traslado, para que pudiera demostrar lo contrario e incluso impugnar cualquier resolución sea administrativa o judicial, "...y me hacen conocer el día 13 de noviembre de 2017, en horas de la mañana, es decir minutos antes de sacarme del penal de villa Busch sin darme oportunidad de comunicarme con mi núcleo familiar y con mi abogado de confianza y sin respetar la enfermedad que padezco..." (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos a la vida, a la defensa, al debido proceso, a la asistencia médica (salud), a la familia, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto únicamente el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, "**sea REPARADO LA ACCIÓN DE LIBERTAD DE CARÁCTER RESTRINGIDA**" (sic), ordenándose a los demandados realicen las gestiones necesarias para que retorne al Recinto Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando "...así como hicieron lo imposible para trasladarme a otro penal sin comunicar a la juez de ejecución penal y sea a la brevedad posible tomando en cuenta que están afectando mi derecho a la vida..." (sic), con costas y remisión de antecedentes a los superiores jerárquicos y al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, en audiencia ratificó su demanda de acción de libertad; y ampliándola señaló que: **a)** Sus reclamaciones se encuentran reforzadas por la SCP 0259/2016-S3 de 19 de febrero; y, **b)** No se sabe cómo se encuentra el accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

German Palenque, Director Departamental de Régimen Penitenciario, en audiencia indicó que: **1)** Dieron cumplimiento a la RA 033/2017, la cual fue suscrita por Juan Carlos Limpias Esprella, Director General del Régimen Penitenciario a.i.; **2)** El accionante no fue agredido ni incomunicado en ningún momento; **3)** El Consulado de Brasil puede hacer el seguimiento del caso; **4)** Existe un certificado de permanencia y conducta del accionante, donde se advierte que tiene varias Resoluciones Administrativas (RRAA) 20/2012, 027/2012, 82/2013 y 33/2017, siendo un privado de libertad que siempre está implicado en actos violentos y agrediendo a sus compañeros, registra mala conducta, por lo que ya tenía órdenes de traslado a Santa Cruz de 29 de agosto de 2017; **5)** La Policía Boliviana aprehendió a cinco emisarios del "PCC Y B113", entre ellos al hermano del accionante, determinándose que por medio de WhatsApp tienen una relación bien estrecha; y, **6)** El traslado se lo hizo con la seguridad propia del Estado desde el Ministerio de Gobierno, puesto que no se puede permitir que se formen grupos de poder dentro del recinto penitenciario, haciéndose conocer la decisión a la Jueza de Ejecución Penal el 30 de agosto de 2017.

Willmer Arend Herrera Moral, Director del Establecimiento Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando, en audiencia refirió que, cumplieron con todas las notificaciones, las medidas de seguridad y la ratificación, por lo que le causa extrañeza la presente acción de libertad.

Ambas autoridades demandadas a través de su abogada en audiencia indicaron que: **i)** Existe falta de legitimación activa, puesto que la Resolución que dispuso el traslado del accionante fue dictada por el Director General de Régimen Penitenciario, habiendo procedido únicamente a dar cumplimiento, y se notificó al privado de libertad para que conozca por qué se lo estaba trasladando, se contactó con la familia e hicieron las gestiones para que su familia lo asista en el aeropuerto, comunicándose el mismo día a la Jueza de Ejecución Penal, autoridad que emitió el Auto Interlocutorio 97/2017 de 16 de noviembre, ratificando la Resolución Administrativa que dispuso su traslado, como también fueron al Consulado de Brasil, el cual estaba cerrado por lo que volvieron el "15" para hacerles conocer; y, **ii)** No vulneraron el derecho a la vida del accionante por lo que solicitó "no se admita" la presente acción tutelar.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

El representante del Consulado de Brasil, en audiencia señaló que: **a)** Al amparo del art. 410 de la CPE y los "convenios de viena" respecto a las relaciones internacionales, específicamente sobre relaciones consulares, en representación del accionante se adhirió a lo manifestado por el abogado defensor; **b)** Se vulneraron los derechos del accionante, ya que el citado Consulado después de tres días fue comunicado recién por Régimen Penitenciario; **c)** El derecho a la vida previsto en el "art. 3"; y, 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, también fue vulnerado, considerando que el condenado tiene otro idioma, habiendo solicitado su traslado internacional para que pueda cumplir la pena en una cárcel de su país, perjudicándolo con el traslado realizado; y, **d)** Solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la previsión de los arts. 47 y 48 de la LEPS, modificado por la Ley 007, "…se tiene que las atribuciones a las cuales hace referencia el ahora accionante están referidas al Director General de Régimen Penitenciario y no así al Director Departamental de Régimen Penitenciario ni al Gobernador de la Cárcel de Villa Busch, por ello, en caso de autos **no existe legitimación pasiva** para con los demandados siendo que ninguno de ellos cumple las funciones como Director General de Régimen Penitenciario y debió ser contra esta autoridad que se debió plantear la acción de libertad que si bien tal y cual fundamenta la defensa no solicita la libertad del accionante sino que pide la tutela reparadora y restringida de la misma, empero, no es posible atender lo solicitado" (sic), por lo que no existe coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos del accionante y las autoridades demandadas, aspecto que como ya fue señalado importa falta de legitimación pasiva, según el entendimiento establecido en la SC 0691/2001-R de 9 de julio; **2)** Tampoco es aplicable la SCP 0066/2012 que recondujo el entendimiento de la "SC 1651/2004-R", por cuanto el Director Departamental de Régimen Penitenciario -hoy demandado-, es inmediato inferior del Director General de Régimen Penitenciario, y si bien ambos son de la misma institución no obstante tienen distintas atribuciones, razón por la cual la legitimación pasiva en el caso de autos no se aplica, en ese sentido la parte accionante debió plantear la presente acción de defensa contra el Director General de Régimen Penitenciario; **3)** De acuerdo a lo manifestado por la Jueza de Ejecución Penal se tiene que se cumplió con hacerle conocer dentro de plazo, existiendo el Auto 97/2017 que confirmó la RA 033/2017 "…por ello incluso visto desde un modo más amplio es inútil apuntar a una supuesta vulneración de derechos cuando dicha resolución se encuentra debidamente ratificada por la Juez de Ejecución Penal" (sic); **4)** Tal como señala la jurisprudencia constitucional para conceder la tutela del derecho a la vida, debe comprobarse con los suficientes medios probatorios que esta se encuentra en riesgo, en el caso de autos no se indicó de qué manera se estaría poniendo en peligro la vida del accionante al ser trasladado a otro Recinto Penitenciario, así tampoco se constató la vulneración a sus garantías constitucionales y derechos a la integridad física, a la seguridad jurídica y a la salud, pues no explicó la forma en que dichos derechos y garantías estuviesen siendo lesionados; **5)** Lo mismo ocurre con lo referido por el Consulado de Brasil en Cobija, pues indicó que existiría un trámite de traslado internacional de recinto penitenciario para que el accionante cumpla el resto de su condena en el vecino país; empero, no adjuntó ningún elemento probatorio al respecto, ni señaló qué derecho o garantía se estaría conculcando con el traslado a un recinto más lejano, correspondiendo a la parte accionante demostrar las vulneraciones con medios idóneos a efectos de que el Tribunal de garantías pueda conceder la tutela; y, **6)** La SCP 0904/2013 de 20 de junio presentada por el accionante es aplicable al caso de autos, puesto que se trata de un caso similar "en la que se denegó la tutela contra el Director del Recinto Penitenciario de Chonchocoro a Palmasola" (sic), puesto que en la acción tutelar que nos ocupa la decisión tomada por el codemandado Willmer Arend Herrera Moral fue en cumplimiento a una Resolución Administrativa del Director General de Régimen Penitenciario, esto en atención a la enorme cantidad de antecedentes disciplinarios que tiene el accionante en el tiempo de permanencia en el Recinto Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando, lo que dio lugar a que el año 2013 se disponga su traslado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin que esta haya sido cumplida por varias circunstancias, habiéndose dispuesto nuevamente su traslado por los nuevos altercados y por tratarse de una persona peligrosa, puesto que puso en riesgo la vida de los otros internos, así como su vida misma ante futuras confrontaciones entre bandos dentro del Recinto Penitenciario, por lo que el actuar de los demandados fue dentro del marco legal establecido, aclarando que solo dieron cumplimiento a lo dispuesto por el Director General de Régimen Penitenciario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA 033/2017 de 23 de octubre, suscrita por el Director General de Régimen Penitenciario a.i., Juan Carlos Limpias Esprella, mediante la cual se resolvió trasladar al ahora accionante del Recinto Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando al Centro de Rehabilitación de Morros Blancos de Tarija, esto en razón de existir suficientes elementos de convicción sobre su conducta de realizar actos preparativos para su evasión, toda vez que su permanencia atenta contra la seguridad y la convivencia pacífica en el citado Recinto Penitenciario, teniéndose informes tanto de su Director como del Consejo Penitenciario (fs. 2 a 5).

II.2. La Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, emitió el Auto Interlocutorio 97/2017 de 16 de noviembre, ratificando la RA 033/2017 y se dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Ejecución Penal de Turno de Tarija que tiene competencia en el Centro de Rehabilitación de Morros Blancos para que el interno esté bajo control jurisdiccional (fs. 29 y vta.).

II.3. Mediante el informe suscrito por la Secretaria Abogada del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, se tiene que "…se puso a conocimiento de este despacho el 15 de noviembre con la Resolución de Traslado a horas 11:52 a.m. poniendo a conocimiento de la Sra. Juez en fecha 16 de noviembre a horas 09:22 a.m. y siendo resuelto mediante Auto 97/2017 de Ratificación de Resolución Administrativa…" (sic [fs. 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega como lesionados sus derechos a la vida, a la defensa, al debido proceso, a la asistencia médica (salud), a la familia, así como el principio de seguridad jurídica, por cuanto se remitió a la Jueza de Ejecución Penal de Cobija del departamento de Pando la Resolución Administrativa que dispuso su traslado a Tarija en forma posterior al cumplimiento de la misma, sin esperar a que dicha autoridad ratifique o rechace esa disposición, como tampoco esperaron que pueda apelar para recién ser trasladado; además de que no se le permitió ejercer su derecho a la defensa en la elaboración de los informes correspondientes que recomendaron su traslado, conociendo de la existencia de dicha Resolución en el momento previo a la ejecución de la misma.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada en cuanto a la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad

Este Tribunal como órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de su uniforme jurisprudencia, estableció las causales de excepcional subsidiariedad de la acción de libertad, para aquellos casos en los que el ordenamiento legal prevé medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos para la restitución o reparación a la supuesta vulneración de la cual se solicita tutela, dichos mecanismos ordinarios deben ser activados de manera previa a la interposición de la acción de libertad.

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

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que se remitió a la Jueza de Ejecución Penal de Cobija del departamento de Pando la Resolución Administrativa que dispuso su traslado a Tarija en forma posterior a que se procedió a dar cumplimiento a la misma, sin esperar a que dicha autoridad ratifique o rechace esa disposición, como tampoco esperaron que pueda apelar para recién ser trasladado, además de que no se le permitió ejercer su derecho a la defensa en la elaboración de los informes correspondientes que recomendaron su traslado, conociendo de la existencia de dicha Resolución en el momento previo a la ejecución de la misma, aspectos que habrían motivado la vulneración de los derechos que hoy pide su tutela.

De la revisión de antecedentes, cursa RA 033/2017 de 23 de octubre, suscrita por Juan Carlos Limpias Esprella, Director General de Régimen Penitenciario a.i., mediante la cual se resolvió trasladar al ahora accionante del Recinto Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando al Centro de Rehabilitación de Morros Blancos de Tarija, esto en razón de existir suficientes elementos de convicción sobre su conducta de realizar actos preparativos para su evasión, toda vez que su permanencia atenta contra la seguridad y la convivencia pacífica en el Establecimiento Penitenciario donde cumplía su pena, teniéndose informes del Director del Centro Penitenciario y del Consejo Penitenciario de Villa Busch (Conclusión II.1), determinación administrativa que siendo puesta a conocimiento de la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, mereció el Auto Interlocutorio 97/2017 de 16 de noviembre, por el que se ratificó la RA 033/2017 y se dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Ejecución Penal de turno de Tarija que tiene competencia del Centro de Rehabilitación de Morros Blancos, para que el interno esté bajo control jurisdiccional (Conclusión II.2). Así también, del informe realizado por la Secretaria Abogada del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de Pando, se tiene que "…se puso a conocimiento de este despacho el 15 de noviembre con la Resolución de Traslado a horas 11:52 a.m., poniendo a conocimiento de la Sra. Juez en fecha 16 de noviembre a horas 09:22 a.m. y siendo resuelto mediante Auto Interlocutorio 97/2017 de Ratificación de Resolución Administrativa…" (sic [Conclusión II.3]).

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la acción de libertad podrá ser interpuesta para la restitución de cualquier lesión o vulneración que afecte a los derechos a la vida, a la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad; no obstante ello, existen mecanismos procesales específicos y oportunos para la restitución de dichos derechos, ya que, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional deben agotarse los mismos, y solo en el caso de que estas lesiones o vulneraciones persistan recién operará esta acción tutelar.

En ese marco, y en cuanto a las reclamaciones del accionante, este debió acudir ante la Jueza de Ejecución Penal -que ejerce el control jurisdiccional de la fase de ejecución del proceso penal- en procura de la reparación de sus derechos exponiendo ante dicha autoridad los argumentos y denuncias que planteó en la presente acción de libertad -es decir, que se dio cumplimiento a lo dispuesto por la RA 033/2017, trasladándolo del Recinto Penitenciario Modelo de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando al Centro de Rehabilitación de Morros Blancos de Tarija, sin que la autoridad judicial se pronuncie sobre dicha Resolución y menos se esperó a que se plantee el recurso de apelación correspondiente y que no se le permitió ejercer su derecho a la defensa en la elaboración de los informes correspondientes que recomendaron su traslado, conociendo de la existencia de dicha determinación administrativa con premura a la ejecución de la misma-, todo esto al amparo de la previsión del art. 18 de la LEPS, dado que la referida norma dispone que el Juez de Ejecución Penal "…garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad".

En ese contexto, correspondía que el accionante acuda con sus reclamos ante la Jueza de Ejecución Penal de Pando, quien ejercía a momento del traslado, el control jurisdiccional dentro del proceso en el que se condenó al nombrado, más aún si de antecedentes se advierte la emisión del Auto Interlocutorio 97/2017, mediante la cual la referida autoridad judicial, ratificó la RA 033/2017, y en su caso, el accionante también puede acudir ante el Juez de Ejecución Penal de Tarija donde se radicó el cuaderno procesal por orden de la Jueza de Ejecución Penal de Pando, evidenciándose de ello que el condenado tuvo y tiene autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional ante la cual podía acudir, como en efecto correspondía, razones por las cuales y en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, se debe denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la alegación efectuada por el accionante respecto a una presunta lesión o afectación de su derecho a la vida, es preciso señalar que de la revisión de obrados no se advierte que el nombrado hubiese aportado los elementos necesarios para que este Tribunal pueda evidenciar la existencia de una amenaza concreta y cierta del indicado derecho para poder ingresar al análisis de fondo, limitándose el condenado solo a mencionar esa presunta lesión, sin señalar el motivo por el cual considera que su derecho a la vida se encuentra vulnerado, alegando solamente que se procedió a su traslado sin respetar la enfermedad que padece, extremo que no fue explicado tampoco acreditado ni evidenciado en el desarrollo del proceso constitucional y menos aún se demostró el hecho de que el mencionado traslado haya incidido directamente en su vida o que cause una amenaza a dicho derecho, aspecto por el cual también corresponde denegar la tutela requerida.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de obrados, se advierte que no obstante ser resuelta la presente acción de libertad el 23 de noviembre de 2017, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 28 de noviembre de igual año -constancia *courrier* (fs. 50)-, incumpliéndose así el plazo de veinticuatro horas establecidos en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional CPCo, razón por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, recomendándole que en posteriores actuaciones den estricto cumplimiento a los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 45 a 47; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, en suplencia legal de su similar Primero; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del asunto planteado.

2° Llamar la atención a Daniel Tito Atahuichi Álvarez, Diego Valdir Roca Saucedo Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo y a Jorge Luis Sotelo Beltrán Juez de Sentencia Penal Primero, constituidos en Tribunal de garantías; todos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2018-S1

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21545-2017-44-AAC**
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 03/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 95 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franco Ovidio Sanabria Solíz** contra **Juan Orlando Ríos Luna** y **Roxana Orellana Mercado**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria**; e **Ingrid Peláez Mamayeff**, **Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro,** todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12 de octubre de 2017, cursantes de fs. 20 a 34 vta; y, 37, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2016, Juan Miguel Ortega Vildoso, funcionario del Consejo de la Magistratura, Encargado de la Unidad de Control y Fiscalización del Distrito de Oruro, presentó denuncia en su contra, en su calidad de Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, refiriendo que el 2 del mismo mes y año, al realizar una inspección por los Encargados de Políticas de Gestión y de Recursos Humanos, a los juzgados ubicados en las calles Ayacucho entre La Plata y Presidente Ismael Montes, se evidenció que en instalaciones del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, su persona, se encontraba en estado de ebriedad junto a una mesa de k'oa; se advirtió en el lugar, botellas de diferentes bebidas alcohólicas y vasos desechables, así como la presencia de personas ajenas al despacho, constituyendo esa conducta una falta disciplinaria prevista en el art. 187.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por lo que se realizó la correspondiente denuncia por la presunta comisión de Faltas Graves.

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia 27/2016 de 28 de octubre, la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro -hoy codemandada-, declaró probada la denuncia formulada por Juan Miguel Ortega Vildoso, por considerar que el hecho denunciado se enmarcaba en la falta disciplinaria grave, prevista en el art. 187.12 de la LOJ, al haber utilizado la oficina del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, con fines distintos a los de administrar justicia. Habiendo recurrido en apelación, por Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura confirmó en todos sus extremos la decisión asumida.

La Jueza codemandada, al realizar la valoración de la prueba aportada, no habría tomado en cuenta los arts. 4 y 21 de la Constitución Política del Estado (CPE), que respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales; asimismo, que la actividad de la k'oa proviene de épocas ancestrales y se encuentra permitido en el ámbito boliviano, en el caso concreto, éste ritual se habría realizado fuera de las horas de trabajo, sin la presencia de personal ajeno al despacho, no habiéndose evidenciado su estado de ebriedad, demostrando una actitud discriminadora por cuanto no se otorga el mismo trato a las autoridades que realizan una misa católica en dependencias del Órgano Judicial, habiendo con esto vulnerado su derecho a la libertad de conservar su religión o sus creencias, así como la libertad de profesar y divulgar la misma en público como en privado, aspecto que se encuentra resguardado en la Norma Suprema, así como por el art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es así que, tanto la Sala Disciplinaria como la Jueza codemandada no valoraron la integridad de la prueba ofrecida como ser la pericia del Dr. Antonio Revollo Fernández, ni las declaraciones de los testigos, de donde se advierte que a tiempo de realizar el ritual de la K'oa en su despacho, estaba ejerciendo un derecho reconocido por la propia Constitución Política del Estado. De la misma manera, no se demostró cuál fue el daño que con su actuar habría causado a los bienes públicos del Estado o de qué manera el accionante dañó la imagen del Órgano Judicial, menos qué norma habría infringido, por cuanto al carecer de motivación y una debida fundamentación, vulneraron esos derechos.

Asimismo refiere que al sancionarle por un hecho que no identifica agravio alguno a los litigantes ni al propio Órgano Judicial, se encuentra frente a una completa inseguridad jurídica, debido a que las autoridades ahora accionadas, actuaron de manera poco objetiva, al no valorar las circunstancias en las que se habría realizado la k'oa, cuya finalidad era la de evitar cometer acciones injustas en su fuente de trabajo, así como con la madre tierra Pachamama.

En similar actuación los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, mediante Resolución SD-AP 147/2017, de manera ilegal y alejada del principio de informalismo que rige a todo proceso disciplinario, confirmó la Resolución de primera instancia, sin haber identificado plenamente el agravio en el que habría incurrido el accionante, ni fundamentar la misma debidamente, afectando al principio de legalidad, consagrado en el art. 180 de la CPE.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad de culto o religión, al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación en relación a la valoración de la prueba; asimismo, los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 4, 21.3, 115.II, 117.I, 178 y 180 de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, emitida por los Consejeros demandados disponiendo se dicte una nueva resolución disciplinaria; y, **b)** Como medida cautelar, "…pide se disponga a Recursos Humanos…" (sic), que en tanto se considere y se resuelva la acción tutelar, no se ejecute la referida Resolución.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, manifestando además que: **1)** Con la Resolución emitida se vulneró su derecho al libre culto consagrado en la Constitución Política del Estado; **2)** No vulneró el orden público, ni causó perjuicio al mundo litigante**; 3)** La actividad de la k'oa que realizó fue en horas fuera de trabajo; **4)** No se demostró la existencia de bebidas alcohólicas, tampoco que había una persona recostada; **5)** La autoridad disciplinaria argumentó que hubo lesión a la imagen del juzgado, pero no explicó cómo se hubiera producido la misma; **6)** No se habría realizado una correcta valoración de la prueba, debiendo haber valorado la verdad material; y, **7)** Solicita se disponga la notificación al departamento de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura y a la Contraloría General del Estado, a efectos de cancelar el antecedente de esa acción disciplinaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Informe escrito cursante de fs. 78 a 80, manifestaron: **i)** Los antecedentes fácticos se encuentran en la denuncia interpuesta por el Encargado Distrital de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura; **ii)** La Jueza Disciplinaria Primera, mediante Auto de 23 de septiembre de 2016, declaró probada la denuncia contra el ahora accionante, por falta grave prevista en el art. 187.12 de la LOJ, sancionando con suspensión de sus funciones, sin goce de haberes por el lapso de un mes; **iii)** El accionante formuló apelación, señalando la vulneración al debido proceso, respecto a la vertiente de valoración objetiva y racional de la prueba, así como la vulneración al derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto; **iv)** La citada Jueza disciplinaria respondió de manera fundamentada y motivada los agravios aludidos, cuidando de no vulnerar el debido proceso, de acuerdo a las facultades establecidas en la Ley del Órgano Judicial; **v)** Refiere que la competencia de los Tribunales de alzada se circunscriben y se encuentran reatados a los agravios planteados por las partes, por lo que la Resolución Disciplinaria SD-AP 147/2017 de 26 de abril, en el Considerando II, respondió de forma separada a cada uno de los agravios, por vulneración al debido proceso y al derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto; **vi)** Refiere que no se advierte que la Sala Disciplinaria hubiese procedido a vulnerar los derechos del accionante, encontrándose la Resolución SD-AP 147/2017 acorde a las facultades y potestades que la Ley del Órgano Judicial confiere, siendo su fallo coherente, motivado y fundamentado; **vii)** En cuanto a la vertiente de legalidad, el impetrante de tutela es quien no fundamentó de manera coherente, las razones por las cuales se habría vulnerado; **viii)** Respecto a la supuesta vulneración al derecho a la libertad de culto, el accionante tampoco refiere de qué manera se habría lesionado ese derecho, así como no estableció el nexo de causalidad entre ese derecho y los hechos; y, **ix)** El accionante interpone la acción de defensa, con el único fin de retrasar la sanción impuesta; con estos fundamentos solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada y sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

Posteriormente en audiencia pública de acción de amparo constitucional, Roxana Orellana Mercado, Consejera de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, señaló que: **a)** El ahora accionante fue notificado en 26 de septiembre de 2017, no habiendo planteado una acción en su momento por lo que se debía declarar la improcedencia de la acción tutelar; **b)** Se respetó el derecho del accionante a practicar sus costumbres; sin embargo, los arts. 7 y 410 de la CPE, así como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señalan que los derechos pueden ser limitados con el fin de mantener el orden público y los derechos de las demás personas; **c)** En el ejemplo de que en el mes de noviembre una autoridad judicial, arme una mesa, bajo el argumento de ejercitar sus creencias, no se estuviera respetando los bienes del Estado, al usarlos sin autorización, así en el caso concreto, el fin de la oficina del accionante no fue creada para el uso que éste le dio; **d)** Respecto a otras actividades de k'oa que se hubiera dado en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, refiere que esa instancia disciplinaria inicia su acción a denuncia de parte, y que en otros casos no existió denuncia; **e)** El art. 187.12 de la LOJ, señala que son faltas graves y causales de suspensión utilizar con fines distintos a la administración de justicia; asimismo, el Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial 121/2012 de 28 de mayo, también prohíbe el uso de bienes del juzgado para actividades que no sean estrictamente referidas a la administración de justicia; **f)** La Resolución SD-AP 147/2017, señaló que el accionante fue negligente, siendo que si una autoridad judicial incumple las leyes, qué se podría esperar de la población, existiendo un daño a la sociedad, debiendo respetarse la Constitución Política del Estado y normas especiales y no vulnerarlas; y, **g)** Mediante memorando CM.RD/S.L. N 29/2017, el Encargado Distrital de Control y Fiscalización sancionó al accionante con un mes de suspensión, siendo acatada la sanción, evidenciándose la conformidad del accionante, lo que hace inviable la acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Antezana Cuevas, Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Distrito de Oruro, no asistió a la audiencia ni presento informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 77, no se apersonó.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 95 a 103 vta, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, en relación a Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, Consejeros de la Sala Disciplinaria, y no así respecto de Ingrid Peláez Mamayeff, Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro, todos del Consejo de la Magistratura, contra quien "no se dirigió pretensión concreta", como tampoco con relación al tercer interesado, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, a efectos de que la Sala Disciplinaria emita nueva resolución conforme en derecho corresponda, bajo los siguientes fundamentos: "De la lectura y comprensión de la presente acción, se evidencia que la parte accionante, sustenta la misma en derecho a la libertad de culto, debido proceso en su vertiente de legalidad, motivación y fundamentación que tiene como todo boliviano.

Es en este contexto normativo es preciso aclarar bajo los principios generales de las actuaciones administrativas judiciales, se distinguen dentro de ellas el derecho de petición por motivos de interés general o particular, distinto al discutible por los procedimientos judiciales regulados por normas especiales que señalan a los sujetos procesales, los eventos indicados para elevar peticiones, la naturaleza de las peticiones, los términos de que dispone el conductor del respectivo proceso para contestar por medio de una providencia, auto o resolución que corresponda, que resuelva el objeto del pedimento, los sistemas de notificación de la decisión judicial y los recursos admisibles contra esa decisión, teniéndose en cuenta materialmente, que el ritual de la k'oa se realiza con absoluta libertad en Palacio de Gobierno por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, por los Gobernadores Departamentales, Alcaldes, ex alcaldes, es decir que la propia Constitución permite, por lo que se debe considerar la Supremacía de la misma para todos los efectos legales" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Denuncia Disciplinaria de 20 de septiembre de 2016, interpuesta por Juan Miguel Ortega Vildoso, Encargado de la Unidad de Control y Fiscalización del Distrito de Oruro contra Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro –hoy accionante-, por haber adecuado su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 187 de la LOJ (fs. 2 a 4).

II.2. Consta Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia 27/2016 de 28 de octubre, resuelta por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura -ahora codemandada- declarando probada la denuncia por la falta disciplinaria prevista por el art. 187.12 de la LOJ, sancionó al accionante con un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes. (fs. 8 a 15).

II.3. Ante la formulación de recurso de apelación por el accionante, los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emitieron la Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, que confirmó en todo la Resolución de primera instancia (fs. 17 a 19 vta).

II.4. Por memorial presentado el 17 de agosto de 2017, el ahora accionante solicitó complementación a la Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, que confirmó la Resolución 27/2016 de 28 de octubre (fs. 16 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de culto o religión, así como al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación en relación a la valoración de la prueba, así como los principios a la seguridad jurídica y legalidad; debido a que, la Resolución de la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro y de la Sala Disciplinaria ambos del Consejo de la Magistratura, se emitieron sin respetar la normativa constitucional establecida en los arts. 4 y 21 de la CPE, toda vez que al realizar el ritual de la k'oa el 2 de septiembre de 2016 en su oficina, estaba ejerciendo su derecho a su creencia religiosa, de acuerdo a la cosmovisión andina y al sumaj kamaña, principio del vivir bien, consagrado en la Constitución Política del Estado; siendo sancionado con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sin que el Tribunal de alzada, el emitir la Resolución Disciplinaria SD-AP 147/2017, haya valorado la prueba aportada, y en base a esta, realizado una explicación respecto a las razones por las cuales se le sancionó, como tampoco demostrado fehacientemente qué normas se habrían vulnerado con su accionar, hechos que atentan contra el debido proceso y los principios referidos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0863/2007 de 12 de diciembre, sostuvo que: "*Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica,* ***debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma,***

dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

Analizados los antecedentes que informan el expediente se advierte que Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, fue sometido a proceso disciplinario a denuncia de Juan Miguel Ortega Vildoso, Encargado de la Unidad de Control y Fiscalización del Distrito de Oruro, por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.12 de la LOJ; mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia 27/2016 de 28 de octubre dictada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro ambos del Consejo de la Magistratura, se declaró probada la denuncia disponiéndose la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes. En apelación, la Sala Disciplinaria de dicho Consejo emitió la Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, confirmando en todo la Resolución de primera instancia.

Bajo ese contexto, interpone la presente acción de defensa, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad de culto o religión, así como al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación en relación a la valoración de la prueba, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, las Resoluciones de la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro y de la Sala Disciplinaria ambos del Consejo de la Magistratura se emitieron sin respetar la normativa constitucional establecida en los arts. 4 y 21 de la CPE, toda vez que al realizar el ritual de la k'oa el 2 de septiembre de 2016 en su oficina, estaba ejerciendo su derecho a su creencia religiosa, de acuerdo a la cosmovisión andina y al sumaj kamaña, principio del vivir bien, consagrado en la Constitución Política del Estado; siendo sancionado con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sin que el Tribunal de alzada haya valorado la prueba aportada, ni fundamentado debidamente su decisión, como tampoco demostró fehacientemente qué normas se habrían vulnerado con su accionar, hechos que atentan contra el debido proceso y los principios referidos.

Por lo expresado, corresponde aclarar que este Tribunal, se pronunciará respecto a la última Resolución dictada por los Consejéros demandados dentro del referido proceso disciplinario, toda vez que fue esta instancia la que resolvió la determinación de la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, constituyéndose en instancia de cierre.

En tal sentido y dado que en antecedentes no cursa el memorial de recurso de apelación, no obstante, los agravios expuestos por el accionante se extraerán de la Resolución SD-AP 147/2017, que se sintetizan en los siguientes:

a) "Se ha vulnerado el derecho al debido proceso, respecto a la vertiente de valoración objetiva y racional de la prueba 'toda vez que no se explica, si no se demostró la denuncia en su integridad, cuál la razón para sancionarme' (sic); ya que la resolución debe explicar cuál el fundamento y la motivación para su decisión" (sic);
b) "Se vulnera el derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, reconocido por el art. 21 num. 3 de la Constitución Política del Estado, relacionado con el art. 4 de la misma norma suprema" (sic).

Ante dichos agravios, los Consejeros ahora demandados confirmaron la Resolución de primer grado, con los siguientes argumentos:

1. "Respecto a la falta de valoración de la prueba, se debe señalar que de manera confusa, el apelante hace mención de dicho agravio y sin embargo, éste no especifica supuestamente qué prueba no fue debidamente valorada conforme derecho o conforme la sana crítica de la razón, pues dicha expresión y agravio, lo efectúa de una manera generalizada, impidiendo de esta forma que el Tribunal de alzada pueda 'volver a valorar la prueba', en tanto esta no haya sido de una manera precisa especificada, ya que no es legítimo que se invoque una supuesta carencia de valoración de la prueba, sin que se señale específicamente cuál de todas las pruebas aportadas no fue debidamente apreciada" (sic). Concluyeron señalando que el ahora accionante no fundamentó con precisión los agravios planteados y tampoco los derechos supuestamente infringidos. Al respecto, hicieron cita de jurisprudencia de la Sala Disciplinaria.

Así también, refieren: "Por otra se evidencia que el apelante enlaza la supuesta falta de valoración de la prueba, para señalar que no se fundamentó ni motivo la sanción y menos se la hizo de una manera congruente, haciendo una larga cita jurisprudencial referente al debido proceso y a la vulneración a dicho derecho en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia. Ahora bien, revisado los actuados, se puede establecer que el Juez de primer grado, fundamentó debidamente en su fallo, siendo que el proceso disciplinario se llevó adelante por la supuesta falta contenida en el art. 187 num. 12 de la Ley 025 del Órgano Judicial" (sic).

2. Con relación al segundo agravio, relativo a la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, reconocido por el art. 21.3 de la CPE, relacionado con la Norma Suprema en el art. 4; las autoridades demandadas se ratificaron en el análisis efectuado por la Jueza Disciplinaria, que sostuvo: "Es evidente que, con la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y la promulgación de la Constitución Política del Estado, se ha diseñado un nuevo modelo de Estado a partir del 'Pluralismo' como elemento estructural, plasmado en el art. 1 Constitucional en concordancia con el preámbulo de la Norma Suprema y con el 'principio de libre determinación' sustentado en el art. 2 del texto constitucional. En ese marco, el art. 4 de la CPE, que constituye una de las bases fundamentales del Estado Plurinacional de Bolivia, ha generado un cambio sustancial en la concepción sobre la religión y creencias espirituales; cuando señala: 'El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales de acuerdo a sus cosmovisiones (…) (SCP 0335/2016-S3), merced a esta norma, todo ciudadano boliviano puede ejercitar libremente sus creencias y su fe de acuerdo a sus convicciones…'" (sic). De la transcripción textual expresada por la indicada autoridad, los Consejeros ahora demandados, manifestaron: "Determinado después de efectuar un prolijo análisis el Juez a quo, que el art. 235 num. 5 de la CPE, establece como una obligación de todos los servidores públicos incluyendo en ello a los servidores judiciales, el de respetar y proteger los bienes del Estado y abstenerse a utilizarlos para fines electorales u otros ajenos a la función pública; por tal motivo, el lugar de trabajo de los funcionarios públicos no pueden ser utilizados para otro fin distinto, en su caso, el Juez Disciplinado es libre de ejercer y profesar la religión o creencias que éste tenga, aspecto el cual de ninguna manera se le prohíbe a través de presente proceso disciplinario, empero, su conducta al haber efectuado y hecho uso de ambientes públicos

con fines diversos a su fin, hacen aplicable la sanción expuesta en el art. 187 num. 12 de la ley 025, pues dicho aspecto es completamente independiente y ajeno a sus creencias" (sic).

Así expuestos los agravios y la respuesta a los mismos por los Consejeros demandados, previo a ingresar al análisis propiamente, cabe recordar que el debido proceso se configura como un garantía constitucional y procesal cuyos componentes como los derechos a la fundamentación y motivación, fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, al establecer que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; es decir, que la decisión asumida debe contener el suficiente sustento legal que la justifique, en eso consiste precisamente la fundamentación cuya finalidad es dar una justificación jurídica al caso que se resuelve. En cambio la motivación, conlleva exponer de forma clara las razones o motivos de hecho y de derecho que justifican la decisión; dicho de otro modo, exponer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en la fundamentación legal. Es así que la SCP 1020/2013 de 27 de junio, estableció que: *"…la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso"*.

Con relación al primer agravio, relativo a la valoración de la prueba, ciertamente el accionante no explica qué pruebas no fueron valoradas de manera objetiva y racional, limitándose a señalar: **"toda vez que no se explica, si no se demostró la denuncia en su integridad, cuál la razón para sancionarme"** (sic); tampoco, expresó en qué consiste o cómo la Jueza Disciplinaria incurrió en falta de fundamentación y motivación. Es decir, no señaló de manera clara y precisa qué prueba no fue valorada o en qué consistió la ausencia de razones o motivos que justifiquen la decisión asumida por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en primera instancia; de ahí que, las autoridades demandadas no se pronunciaron al respecto. Empero, si bien es cierto que el accionante, no realizó una explicación en los parámetros exigidos por las autoridades demandadas respecto de la exigencia de exponer en qué consistía el agravio sufrido o cómo resultaron vulnerados sus derechos con la supuesta falta de valoración objetiva y razonable de la prueba y cómo ésta devino en ausencia de fundamentación y motivación, no es menos evidente que al manifestar el accionante "no haberse demostrado la denuncia no existiría razón para sancionarlo", resulta por demás claro su reclamo en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre dichos aspectos, más aún cuando dicha Jueza Disciplinaria en la Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia 27/2016, estableció que: "No se probó que la autoridad jurisdiccional hubiera ingerido bebidas alcohólicas y, menos aún, la existencia de una persona durmiendo en estado de ebriedad ni de los pasantes nombrados, más cuando el propio personal de apoyo del juzgado Secretario y Auxiliar (que no estuvieron presentes en la actividad), dijeron que no existía ningún pasante que respondía a tales identificaciones" (sic); así también, que: "Se debe dejar constancia que en la inspección realizada al Juzgado de Instrucción Penal 3°, no se encontraron daños materiales en los ambientes, bienes muebles ni expedientes u otros documentos del despacho; no hubo interferencia a las labores de administración de justicia, por cuanto el desciplinado cumplió la jornada laboral (ver fs. 15) y la actividad se realizó entre las 19:00 a 20:30 aproximadamente, es decir fuera del horario establecido para funciones (…), tampoco hubo afectación a los litigantes, lo cual no significa que no hubo afectación al orden público por inobservancia del ordenamiento jurídico establecido por parte de una autoridad jurisdiccional que está llamada a cumplirlo inexcusablemente, justamente por esa condición" (sic). Aspectos sobre los cuales la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no emitió criterio alguno que justifique la decisión de confirmar en todo la Resolución de primer grado; es decir, no realizó una justificación jurídica (sustento legal) y tampoco una explicación sobre las razones por las cuales el hecho se subsume o no a la normativa legal aplicable al caso que los lleve a concluir que la decisión adoptada por la referida Jueza Disciplinaria es la correcta. En consecuencia, al no haberse pronunciado sobre el agravio en análisis se vulneró el debido proceso en sus componentes del derecho a una resolución fundamentada y motivada.

Respecto del segundo agravio relativo a la lesión del derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, las autoridades demandadas se limitaron a reiterar lo manifestado por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en cuanto a lo establecido por la Constitución Política del Estado sobre el citado derecho en cuya virtud se respeta el derecho de cada ciudadano de ejercer

libremente sus creencias y fe de acuerdo a sus convicciones. Agregando que, es obligación de los servidores judiciales respetar y proteger los bienes del Estado y abstenerse de utilizarlos para fines ajenos a la función pública, como sucedió con el ahora accionante quien al haber hecho uso de ambientes públicos con fines diversos a su fin, era pasible de la sanción prevista en el art. 187.12 de la LOJ; de cuya explicación, se advierte insuficiencia en la motivación realizada por las autoridades demandadas dado que si bien se respondió a ese agravio; empero, la misma resulta escasa por cuanto al no existir fundamentación y motivación respecto del primer agravio y encontrarse vinculada con el segundo, no permite comprender la razón de la decisión.

En tal sentido, corresponde conceder la tutela invocada disponiendo que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emita nueva resolución en función a los fundamentos referidos precedentemente.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 95 a 103 vta.; pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:
1º CONCEDER en parte la tutela solicitada disponiendo se emita una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,
2º DENEGAR respecto de la medida cautelar solicitada por no corresponder a esta etapa procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21552-2017-44-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1611/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 138 a 143 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Porfirio Nicómedes Mamani Tinta** contra **Martha Patricia Castellón Beltrán**, **Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (GAMEA) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 30 de octubre de 2017, cursantes de fs. 122 a 128; y, 130 y vta., respectivamente, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorando de designación MOA/DGCH/0237/10 de 25 de agosto de 2010, ingresó a trabajar en el cargo de Técnico III de la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 8 -siendo reasignado en cuatro oportunidades-; asimismo, refiere que el 31 de mayo de 2017, fue notificado con el memorando de agradecimiento de funciones DTH-JCTCH/B/0363/17 de 31 de mayo de 2017, firmado por Martha Patricia Castellón Beltrán, Directora de Talento Humano de la referida entidad municipal, sin determinar causal o justificación alguna.

Ante la negativa a su solicitud de reincorporación, formalizó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, que emitió la única citación para considerar su denuncia; en la audiencia programada, la parte empleadora alegó que se le agradeció sus servicios por motivos de reestructuración, reducción presupuestaria del Impuesto Directo de los Hidrocarburos (IDH), reducción de la Cooperación Internacional, además de su relación con el régimen laboral regulado por el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-. Consecuentemente, se emitió la Conminatoria de reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 053/2017 de 4 de julio, que fue rectificada el 7 de igual mes de 2017, en relación a su nombre; posteriormente, ante su incumplimiento, se procedió a la inspección de verificación, emitiéndose el informe J.R.T.E.A.-SBS-V-011/2017 de 26 de septiembre, por el cual se evidencia que el GAMEA, no cumplió con la orden de reincorporación laboral, advirtiéndose una clara intención de vulnerar los derechos sociales y laborales, previstos en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, citando al efecto los arts. 9.5, 18, 35 al 41, 45, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación más el pago de sueldos devengados.

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

En audiencia celebrada el 6 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 135 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martha Patricia Castellón Beltrán, Directora de Talento Humano del GAMEA, a través de su representante, por informe escrito cursante de fs. 144 a 157 vta., presentado a la conclusión de la audiencia -mismo que será examinado en esta instancia a los efectos del derecho a la defensa-, indicó que: **a)** Los servidores públicos provisorios de libre nombramiento, de los que formaba parte Porfirio Nicómedes Mamani Tinta -ahora accionante-, "…independientemente de que se encontraba en un cargo y nivel que lo ingresaba a la protección de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, no se confiere la cualidad ni la condición de INAMOVILIDAD

FUNCIONAL…" (sic); **b)** La parte accionante "…no considera de manera objetiva y precisa los elementos propios de la legitimación pasiva, en donde uno de los requisitos esenciales para la admisión de las acciones tutelares es la exigencia a que el recurso, hoy acción, **esté dirigida contra la autoridad o particular que cometió el supuesto acto lesivo** (…), no efectúa de manera adecuada, con un fundamento técnico ni lógico del porque la **Sra. Abg. Martha Patricia Castellón Beltrán**, en su condición de Directora de Talento Humano se encontraría en calidad o condición de ostentar la LEGITIMACIÓN PASIVA; situación que se puede apreciar de manera objetivamente demostrable cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de manera maliciosa y preterintencionada dirige sus citaciones contra la MÁXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA como es la Sra. Alcaldesa Municipal de la Ciudad de El Alto" (sic); **c)** El hoy accionante, ingresó al GAMEA en condición de servidor público provisorio de libre nombramiento; **d)** La reducción presupuestaria que sufre la entidad municipal obligó a ejecutar una reestructuración administrativa, prescindiéndose de los servicios del prenombrado, lo que no constituye una decisión administrativa arbitraria, toda vez que la misma está amparada en las atribuciones y competencias de la Dirección de Talento Humano, en estricto cumplimiento del Estatuto del Funcionario Público; **e)** La Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, realizó el procedimiento de reincorporación laboral del hoy accionante vulnerando la normativa vigente, extralimitando su competencia que solo se extiende a la conciliación administrativa, pues el nombrado fue desvinculado en atención a los preceptos normativos establecidos por la referida Ley y a las determinaciones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo tanto su retiro fue justificado; **f)** El accionante no interpuso en tiempo y plazo oportuno los recursos de impugnación contra el acto administrativo interno; sin embargo, la institución a la que representa planteó recurso de impugnación contra la incoherente, irregular e ilegal Conminatoria JRTEA-BECS-C.R. 053/2017, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, este último recurso se encuentra pendiente de resolución, debiendo al efecto, considerarse las reglas y subreglas de subsidiariedad; y, **g)** La justicia constitucional no podrá manifestarse en lo referente a sueldos y emolumentos solicitados, toda vez que no puede revisar cuestiones de fondo en la causa.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Carmiña Bascopé de Duranboger, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por memorial cursante de fs. 165 a 167, refirió que: **1)** Se emitió Conminatoria de reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 053/2017 a favor del hoy accionante, considerándose los memorandos de designación, de agradecimiento de funciones, su antigüedad de 6 años, 9 meses y 5 días, y su desempeño en las mismas funciones, considerándose por tanto, dentro de los alcances del Estatuto del Funcionario Público; **2)** Se notificó a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del GAMEA, con la única citación caso 108/17 de 12 de junio de 2017, acudiendo su representante legal, quien no presentó prueba que desvirtúe la denuncia, por lo que de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre y Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, se emitió la citada Conminatoria de reincorporación, en cumplimiento a la Constitución Política del Estado; y, **3)** Se ratificó in extenso en el contenido de dicha Conminatoria de reincorporación y solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1611/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 138 a 143 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 0479/2015-S2 de 7 de mayo, determinan que ante un despido injustificado y arbitrario, denunciado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la conminatoria de reincorporación que emiten las jefaturas departamentales, son de cumplimiento inmediato por parte del empleador, empresa pública o privada, restableciendo de esta manera el derecho vulnerado; **ii)** El art. 46.I de la CPE, ha sido desarrollado a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Por lo que, la Conminatoria de reincorporación laboral únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para

acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive de la vía judicial, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que su interposición suspenda la ejecución de la misma, que en todo caso, tendrá carácter provisional en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial; **iii)** Ingresando al análisis del caso concreto, de la documental que cursa en el expediente se concluye que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria JRTEA-BECS-C.R. 053/2017, como se tiene del informe de 26 de septiembre del mismo año emitido por el inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; y, **iv)** El incumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación lesionó el derecho al trabajo, previsto por el art. 46 de la CPE, que es un derecho fundamental que tiene toda persona para acceder a una fuente de trabajo que le permita obtener una remuneración justa; derecho que repercute a su vez en el derecho a la estabilidad laboral, puesto que se convierte en un medio de subsistencia para los accionantes así como para quienes dependen de ellos económicamente.

En vía de enmienda y complementación, la parte demandada, manifestó que: **a)** Presentó un informe que aún no fue remitido a la audiencia; **b)** La Jueza de garantías, al sostener que las conminatorias de reincorporación emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solo pueden ser impugnadas en la vía judicial, desconoce que la SCP 0591/2012 de 20 de julio de 2012: "…que declara inconstitucional únicamente en los medios de impugnación contra los recursos administrativos y eso es un flagrante prevaricato, está vulnerando nuestro derecho a la defensa…" (sic); y, **c)** Le sorprende que se le notifique con la Resolución de la acción de amparo constitucional en audiencia, cuando en el acta de la misma se indica que no estuvo presente, solicitando su notificación por escrito para que pueda presentar enmienda y "compensación" (sic); y, finalmente pidió copia tanto de la grabación de la citada audiencia como del señalado fallo.

Ante la solicitud de enmienda y complementación de la parte demandada, la Jueza de garantías, manifestó que: **1)** Actuó de acuerdo a procedimiento, y al no encontrarse en audiencia la parte demandada ni los terceros interesados, emitió la correspondiente Resolución, puesto que la negligencia de la parte demandada no puede ser atribuida a su persona; **2)** La parte accionante se presentó a la audiencia, quedando notificada con la presente Resolución; y, **3)** Con relación a la copia de la grabación, así como de la Resolución solicitada, se franquearán por Secretaría de ese Juzgado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorando MOA/DGCH/0237/10 de 25 de agosto de 2010, de designación 5080013, emitido por Hernán Marcelo Carrasco Agudo, Director Gestión Capital Humano del GAMEA, Porfirio Nicómedes Mamani Tinta -hoy accionante-, fue designado Técnico III de la "Sub Alcaldía D-8" dependiente del despacho del Alcalde Municipal (fs. 3).

II.2. Mediante memorandos: DCH-D/0 1373/12 de 10 de octubre de 2012, DCH-2RG/0 1336/13 de 1 de marzo de 2013, DCH-2R/0 1339/14 de 2 de junio de 2014 y DCH-Rgral/0 1267/15 de 11 de mayo de 2015, el ahora accionante fue reasignado como Técnico Administrativo III (fs. 4, 6, 7 y 8).

II.3. Mediante memorando DTH-JCTCH/B/0363/17 de 31 de mayo de 2017, Martha Patricia Castellón Beltrán, Directora de Talento Humano del GAMEA -hoy demandada- agradeció las funciones que prestaba el hoy accionante como Técnico III de la Sub Alcaldía Distrito Municipal 8 (fs. 5).

II.4. El ahora accionante formuló denuncia de despido ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, por lo que esa institución, previo el trámite pertinente emitió la Conminatoria de reincorporación JRTEA-BECS-C.R.

053/2017 de 4 de julio, rectificado en relación al nombre del trabajador por Auto-JRTEA-BECS-A-06/17 de 7 de igual mes de 2017, ordenando al GAMEA la reincorporación inmediata del accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 11 a 16).

II.5. Por informe J.R.T.E.A-SBS-V-011/2017 de 26 de septiembre, emitido por Daniel Ríos Portugal, inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se evidencia que el GAMEA, no cumplió con la conminatoria de reincorporación (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, por cuanto, mediante memorando DTH-JCTCH/B/0363/17 de 31 de mayo de 2017, Martha Patricia Castellón Beltrán, Directora de Talento Humano del GAMEA, agradeció las funciones que prestaba como Técnico Administrativo III de la Sub Alcaldía Distrito Municipal 8, despido que denunció ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, institución que conminó a la entidad empleadora a reincorporarlo de manera inmediata a su fuente de trabajo, determinación que hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue cumplida.

En su mérito, corresponde en grado de revisión, establecer si los hechos denunciados son evidentes a objeto conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio

Al respecto, la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: *"…Por ende,* ***la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional****; sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que la: '…vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades* ***una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. En cuanto a la flexibilización de la legitimación pasiva para el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, emitió el siguiente razonamiento: "*La desarrollada legitimación pasiva* ***deberá ser flexibilizada tratándose de la interposición de acciones de amparo constitucional cuando el objeto sea el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, siempre y cuando dicha conminatoria haya sido emitida contra la MAE de la entidad demandada y la acción tutelar interpuesta contra un funcionario de la misma institución en dependencia directa de la MAE****; salvedad o flexibilización que se realizará en mérito a que el error en la identificación del demandando dentro de tal acción tutelar no genera duda respecto al hecho de que a favor del impetrante de tutela, se emitió la conminatoria de restitución; dicho de otra forma,* ***el hecho que el accionante hubiese omitido señalar como demandada o codemandada a la MAE, autoridad a la que fue dirigida la respectiva conminatoria de reincorporación, no causa confusión o incertidumbre sobre lo dispuesto en ella; a pesar a esa omisión, la disposición de reincorporación persiste a favor del trabajador y aun siendo otra la persona o autoridad demandada -siempre y cuando pertenezca a***

esa entidad y hubiese sido la persona o autoridad que firmó su despido- la reincorporación debe ser cumplida*; esa excepción, debe darse en el entendido que al tratarse de derechos sociales, emergentes de un despido ilegal, no pueden ser soslayados por omisiones formales, debiendo prevalecer la verdad material, en atención a la importancia que tienen los derechos laborales enmarcados en nuestra normativa eminentemente proteccionista al trabajador -a su vez accionante-…*

(…)

Una vez precisado lo expuesto precedentemente, es menester delimitar los casos en los que es procedente la flexibilización referida; es decir, establecer los presupuestos que deben darse en un caso en concreto para que sea viable acogerse a la misma: a) Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos -tratándose de instituciones públicas-; para el caso de la empresa privada, dicha conminatoria sea dirigida a su máxima instancia ejecutiva y/o el empleado que suscribió el memorándum de despido, también de forma indistinta o contra ambos; y, b) La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento.

Para el caso de la administración pública, debe tenerse presente que de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada entidad pública, las mismas, delegan la facultad de extinción de relaciones laborales, vía despido, destitución, agradecimiento de servicios o cualquier forma análoga, a distintos servidores públicos, pudiendo ser Directores, Jefes, Encargados u otros; por lo que, la delegación que al ser potestativa de la MAE, no es de libre acceso ni conocimiento de los trabajadores, de ahí que no le es exigible al trabajador, el conocer si existe o no tal delegación en sus diferentes componentes; dado que, al estar delegada la facultad de destitución también lo puede ser la de contratación o reincorporación, *aspectos que como se anotó no son de libre acceso ni conocimiento del trabajador; en consecuencia,* ***en base al principio de buena fe y legalidad de los actos de la administración pública, el acto de destitución se considera revestido de legalidad y presunción de legitimación, teniendo el referido funcionario, plena legitimación pasiva para ser demandado****;…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que la relación laboral entre Porfirio Nicómedes Mamani Tinta -hoy accionante- y el GAMEA, data de 25 de agosto de 2010, cuando ingresó a trabajar como Técnico III de la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 8 dependiente del despacho del Alcalde Municipal; posteriormente, mediante memorandos DCH-D/0 1373/12 de 10 de octubre de 2012, DCH-2RG/0 1336/13 de 1 de marzo de 2013, DCH-2R/0 1339/14 de 2 de junio de 2014 y DCH-Rgral/0 1267/15 de 11 de mayo de 2015, fue reasignado como Técnico Administrativo III; finalmente, el 31 de mayo de 2017, la Directora de Talento Humano del GAMEA ahora demandada, le comunicó mediante memorando DTH-JCTCH/B/0363/17 que se le agradecía las funciones que prestaba en esa entidad municipal, hecho que motivó que recurriera a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, que previo el procedimiento correspondiente, emitió la Conminatoria de reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 053/2017 de 4 de julio, rectificada en relación al nombre del trabajador por Auto-JRTEA-BECS-A-06/17 de 7 de señalado año, ordenando al GAMEA la inmediata reincorporación del accionante a su fuente de trabajo, sea al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; determinación que no fue acatada de acuerdo al informe J.R.T.E.A-SBS-V-011/2017 de 26 de septiembre, emitido por el inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de La Paz.

De ese contexto y siendo el objeto de la presente acción tutelar solicitar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 053/2017, rectificada en relación al nombre del trabajador por Auto-JRTEA-BECS-A-06/17, previo a ingresar al análisis respectivo, corresponde precisar que la presente acción de defensa no fue dirigida contra la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAMEA sino contra Martha Patricia Castellón Beltrán, Directora de Talento Humano de dicha entidad. A ese respecto, teniendo presente que la finalidad de esta garantía constitucional es la efectiva protección de derechos fundamentales y garantías

constitucionales, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, en atención a la naturaleza de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

En ese entendido, flexibilizar la legitimación pasiva para estos casos debe entenderse a efectos de un real acceso a la justicia constitucional y no así como una abstracción de uno de los requisitos de admisibilidad que hace a la acción de amparo constitucional. Consiguientemente, si bien la acción fue dirigida contra la referida funcionaria del GAMEA y no contra su MAE, no constituye impedimento para efectuar el examen de la problemática planteada y determinar si se vulneraron los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, considerando que se trata de autoridades que pertenecen a la misma institución y que por efecto de la delegación de funciones, este hecho, en muchos casos no es de conocimiento de los trabajadores, de ahí que los Directores de Talento Humano, Jefes de Recursos Humanos, Encargados u otros ejercen funciones delegadas por la MAE, pueden ser demandados por el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral.

Ahora bien, por disposición del DS 28699 y su ulterior modificación por el DS 0495, en su Artículo Único, dispone: "I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'". Seguidamente los parágrafos cuarto y quinto de dicha disposición legal, establecen que: "**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**. **V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas son añadidas). En ese marco, la jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal ha sido uniforme en sostener que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de defensa, por cuanto lo que se pretende esencialmente es resguardar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo. Así, respecto al derecho a la estabilidad laboral, en razón a que su vulneración afecta a otros derechos fundamentales que dependen de su ejercicio; y, en cuanto al derecho al trabajo, cuya lesión también afecta a otros, como la subsistencia no solo de la trabajadora o del trabajador sino de su grupo familiar, dado que implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes. De ahí la razón, incluso, de la abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales de trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conmine al empleador a la reincorporación inmediata.

En el caso concreto, emitida la Conminatoria de reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 053/2017, rectificada en relación al nombre del trabajador por Auto-JRTEA-BECS-A-06/17, por el Jefe Regional de Trabajo de El Alto, que ordenó al GAMEA, la reincorporación inmediata del ahora accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, y al no haberse hecho efectiva conforme se advierte del informe J.R.T.E.A-SBS-V-011/2017, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se advierte la renuencia de la entidad municipal demandada de acatar dicha determinación, y por ende, la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, correspondiendo conceder la tutela invocada a efectos de que el accionante sea restituido a su fuente laboral. Cabe resaltar que la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico en sede administrativa no constituye impedimento para la viabilidad de esta acción de defensa y mucho menos para la concesión de tutela por ser esta de carácter provisional.

Por los fundamentos expuestos no amerita mayor pronunciamiento respecto del derecho a la salud, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, que es la de proteger los derechos a la estabilidad laboral y trabajo, no obstante la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, justifica en cierta

medida que este Tribunal no pueda disponer el pago de salarios devengados ante la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Regional de Trabajo de El Alto, entre tanto se resuelva la acción de amparo constitucional, y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 1611/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 138 a 143 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada por el accionante únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la salud y al pago de salarios devengados, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21573-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 218 a 221 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Augusto César Pérez Vaca** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 25 a 34 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2015, se encontraba en la comunidad Nueva Aurora viendo partidos de fútbol, a las 19:30 llegó su hermano mayor José Percy Pérez Vaca a bordo de su vehículo acompañado de su esposa Giovanna Campos Castedo, en ese instante le llamó y atendiendo dicha llamada se acercó pero de repente el nombrado sacó un arma de fuego y le disparó y al no haberle herido se fue en su vehículo haciendo dos disparos al aire.

Debido a este hecho, instauró denuncia penal contra su hermano en el caso signado como "FELCC 462/2015" (sic) por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, portación ilegal de armas de fuego y violencia familiar, en la cual el ex Fiscal de Materia a cargo del caso Alberto Cornejo Ferrufino, el 22 de agosto de 2016, dispuso el rechazo de la denuncia a favor del denunciado; ante ello, formuló objeción que fue sustanciada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jaro, autoridad que a través de Resolución "GPJ OR 793/2016" (sic), ratificó el rechazo de la misma.

Señala que el mencionado ex Fiscal Departamental, en dicha resolución, omitió exponer su criterio sobre el resultado de la prueba de la parafina -obtenida por requerimiento fiscal- que evidenció que en ambas manos del denunciado se encontraron micro partículas de pólvora, prueba que también realizada en el denunciante, salió negativa; y, la relación de esta pericia con las declaraciones testificales de cargo, aspectos sobre los cuales la citada ex autoridad no dio una explicación clara y razonada, por lo que dicha resolución jerárquica es contradictoria, oscura, arbitraria, subjetiva e injusta, que vulnera abiertamente el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera que fue suprimido y restringido su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 24, 115.I y II, 119.I, 121.II y 225.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se anule y deje sin efecto la Resolución GPJ OR- 793/16 de 10 de noviembre de 2016, disponiendo que se dicte otra considerando los argumentos del fallo; sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 214 a 218, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la demanda de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 194 a 195, manifestando lo siguiente: **a)** El Tribunal de garantías no puede constituirse en una instancia casacional supletoria dentro de ningún proceso, citando al efecto la SCP 0018/2017-S3 de 8 de febrero; **b)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumple con el requisito de subsidiariedad, porque el accionante aún tiene la posibilidad de pedir la reapertura del caso de conformidad a lo establecido en la última parte del art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que fue rechazada la denuncia y confirmada esa decisión por

falta de elementos de convicción para fundar una imputación; **c)** El accionante está buscando que el Tribunal de garantías valore los elementos de prueba recolectados en la fase preliminar y se constituya en una instancia supletoria, sin haber cumplido con la excepción a la regla general, que es señalar de manera clara qué prueba se omitió valorar y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos y garantías fundamentales; y, **d)** La mera afirmación de que se atentó o violentó sus derechos, no constituye fundamento alguno, el demandante de tutela tiene el deber de acreditar cuál fue la vulneración a su derecho, dónde y cómo se produjo, lo que no ocurre en el presente caso; por norma, la prueba debe ser producida por quien presenta la acción, en los hechos, el accionante no acreditó ninguna vulneración de sus derechos, por ello solicita se deniegue la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Percy Pérez Vaca, pese a su legal citación realizada a través de la diligencia cursante a fs. 190, no presentó informe ni asistió a la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 03 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 218 a 221 vta., **concedió** la tutela demandada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución GPJ OR- 793/16 y que el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, dicte otra en la cual se valore el indicio de la parafina en relación a las declaraciones informativas de los testigos de cargo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No están facultados para valorar las pruebas como tal, por ser facultad privativa de los tribunales ordinarios y como se está poniendo fin a una investigación, es atribución del Fiscal Departamental y de los Fiscales de Materia; **2)** Simplemente se limitan a comprobar si existió omisión en la valoración de pruebas, cuestionando que el ex Fiscal Departamental califique la prueba de la parafina como elemento vulnerable de pericia, entendiendo que aquello no significa valoración de los elementos referidos por él, porque si la misma salió positiva, la referida autoridad departamental debió realizar una valoración integral de la misma con las declaraciones de los testigos presenciales; **3)** Entienden como valoración integral de la prueba de la parafina con la testifical presentada, a cómo están vinculadas con la declaración de la víctima; empero, no se hizo este análisis tal como refiere el accionante, que puede ser positivo o negativo, pero tienen que vincularse todos los elementos indiciarios; **4)** La autoridad demandada omitió valorar la prueba de la parafina relacionándola o vinculándola con la testifical, y ese es el elemento vulnerador del derecho al debido proceso; **5)** Si bien el Fiscal Departamental demandado señaló que "…los testigos de cargo y de descargo son totalmente contradictorios y antagónicos…" (sic); sin embargo, existen otros elementos que necesariamente merecen una respuesta; es decir, si las referidas pruebas se vinculan o no y si el resultado es positivo o negativo, cosa que no hizo dicha autoridad, encontrándose en ello la vulneración de los derechos al debido proceso y a una resolución motivada, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada; y, **6)** No hay subsidiariedad porque la resolución de confirmación de rechazo pone fin a la etapa preliminar y no existe otro acto procesal pendiente; y, la posibilidad de reabrir el caso en un año no puede ser considerada a tales efectos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución de 22 de agosto de 2016, suscrita por el ex Fiscal de Materia, Héctor Alberto Cornejo Ferrufino, disponiendo el rechazo de la denuncia en el caso "FELCC WARNES 462/2015" (sic) seguido contra José Percy Pérez Vaca, "…por la supuesta comisión de los delitos de "TENTATIVA DE HOMICIDIO, PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO Y VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA…" (sic [fs. 148 a 151]).

II.2. Por memorial de 5 de octubre de 2016, el accionante presentó objeción de rechazo de denuncia, pidiendo se revoque la Resolución de 22 de agosto del 2016, indicando -entre otros aspectos- que: **i)** Se incumplió deliberadamente los mandatos de los fiscales establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público, que refieren que toda resolución fiscal debe ser fundamentada y exponer las razones de hecho y derecho que motiven la decisión; **ii)** El Fiscal de Materia, olvidó y desconoció completamente las declaraciones testificales de cargo como elementos de prueba que conducen a la plena convicción de la existencia del hecho respecto a que el denunciado sacó un arma de fuego y le disparó; **iii)** Respecto a la sindicación de parte del denunciado de que ambos se habrían disparado, la prueba del guantelete o de la parafina, dio positivo solamente en las manos del denunciado, mas no en su persona; empero, su defensa pretendió justificar dicha prueba refiriendo que el día anterior a los hechos fue de cacería, lo que considera "…un insulto a la inteligencia…" (sic), pues los relatos

de testigos "vivenciales" reflejaron cómo sucedieron los hechos; **iv)** Sobre las declaraciones testificales de descargo, señaló que son un "…copie y pegue…" (sic) en las que solo se cambió el nombre de los testigos y que lo cierto es que el móvil del hecho es la existencia de problemas de posesión de tierras entre el denunciado y su hermana a quien él apoya; y, **v)** Respecto a la falta de fundamentación, citando las SSCC 2771/2010-R de 10 de diciembre y 1523/2004-R de 28 de septiembre, refiere la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que resuelva una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que permita al justiciable conocer la decisión del juzgador y deje pleno convencimiento a las partes que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso (fs. 165 a 169).

II.3. Cursa la Resolución GPJ OR- 793/16 de 10 de noviembre de 2016, dictada por el ex Fiscal Departamental Gomer Padilla Jaro, que en su parte resolutiva, resolvió: "**PRIMERO.- MODIFICAR** la fundamentación jurídica del Rechazo del Numeral 4 al Numeral 3 del art. 304° del Código de Procedimiento penal. **SEGUNDO.- RATIFICAR** la resolución de **RECHAZO** de DENUNCIA de fecha 22 de agosto de 2016 dictada por el Fiscal de Materia Alberto Cornejo Ferrufino..." (sic), con los siguientes fundamentos: **a)** Establecidos los antecedentes más elementales del caso, enumeró las declaraciones de cargo, especialmente de Modesto López Campos y Germán Enrique Posiabo Masai, quienes de manera uniforme señalaron los hechos suscitados coincidiendo con lo vertido por el denunciante, referentes al día y la hora de la llegada del denunciado en un vehículo color oscuro que se acercó y tras una discusión, sacó un arma y apuntó al ahora accionante, para posteriormente escapar del lugar efectuando dos disparos al aire, ambas declaraciones y las del denunciante, catalogadas como prueba pertinente pero insuficiente para fundar prueba y sostener una acusación, que hace necesario complementar con otros elementos probatorios que acrediten la participación del denunciado; se tomaron en cuenta las declaraciones de los testigos de descargo: Eddy Ríos Tolaba, Giovanna Campos Castedo (esposa del denunciado), María Zuzett Castedo Julio y Wilfredo Suárez Muñoz, quienes de manera uniforme declararon que fue el denunciante quien se acercó al denunciado le insultó y éste tuvo que retirarse; las mismas que consideró como elementos de convicción que deben ser valorados de manera integral con otros para desvirtuar el hecho denunciado; **b)** La pericia de la parafina, mediante la cual se estableció que el resultado dio positivo en ambas manos del denunciado, a quien se le encontró micro partículas de pólvora, y salió negativo en el denunciante -ahora accionante- a la cual calificó como "…medio de prueba pertinente que fortalece el valor probatorio de la declaración de la víctima y el denunciante, pero que por sí sola no es suficiente para fundar una prueba y sostener una acusación, por la vulnerabilidad del método en la pericia, por cuanto hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios o datos de prueba que acrediten el hecho y la participación del denunciado…" (sic); **c)** En el acápite de fundamentación probatoria intelectiva, entre los hechos más relevantes, analizó: **1)** Que el denunciado llegó hasta la comunidad Nueva Aurora en ocasión de celebrarse una fiesta y después de llamar a su hermano hacia su vehículo le disparó con un arma de fuego, extremo que es considerado como medio de prueba respecto al ilícito de tentativa de homicidio, pero que por sí sola no es suficiente para fundar prueba y sostener una acusación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios que acrediten el hecho; **2)** Actas de declaración informativa de testigos de cargo que son consideradas como medios de prueba que fortalecen la declaración de la víctima y denunciante, utilizando nuevamente la frase "…pero que por sí solas no resultan suficientes para sostener una prueba y sostener una acusación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios que acrediten el hecho…" (sic); **3)** Pericia de la parafina -con resultado ya mencionado-, en cuya valoración se estableció de manera reiterada que dicha prueba por sí sola no es suficiente para fundar una prueba y sostener una acusación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios que acrediten el hecho; y, **4)** Declaraciones informativas de descargo, de la esposa del denunciado y de otras personas, que son consideradas como elementos de convicción lícitos y pertinentes, pero que deben ser valorados con otros más para desvirtuar el hecho denunciado y la posible participación del denunciado; y, **d)** En cuanto a la fundamentación de las resoluciones conclusivas, desarrolló el concepto de la garantía del debido proceso que establece la exigencia de la motivación de las resoluciones de manera que el justiciable a momento de conocer la decisión, comprenda la misma y tenga pleno convencimiento de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión esté regida por los principios y valores que rigen al juzgador en la forma que se decidió en las SSCC 0752/2002-R de 25 de junio y 1365/2005-R de 31 de octubre (fs. 4 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación y acceso a la justicia, por cuanto el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución GPJ OR- 793/16,

ratificó de manera contradictoria, oscura, arbitraria, subjetiva e injusta el rechazo de la denuncia que dictaminó el ex Fiscal de Materia del caso, omitiendo exponer su criterio sobre el resultado de la prueba de la parafina y la relación de la misma con las declaraciones testificales de cargo, por lo que no existe una explicación clara y razonada al efecto.

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

III.1 Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1081/2017-S1 de 3 de octubre citando la SCP 0368/2017-S3 de 25 de abril, señala: "'*Al respecto la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: «…cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes,* ***exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver***.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP*»'.*

*La SCP 0231/2017-S2 de 20 de marzo, refirió que: '…la SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, respecto al componente de fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones emanadas de los Fiscales, expresó lo siguiente: «…****las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación****».*

En consecuencia, ***las resoluciones y requerimientos que emitan los Fiscales, deben observar una adecuada fundamentación y motivación legal, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida, no solo mencionando las pruebas aportadas por las partes, sino expresando el valor que le dan a las mismas luego de su contraste y valoración que se haga de ellas***.

De donde se infiere que, ***la Resolución Jerárquica que emita el Fiscal Departamental, resolviendo una objeción de rechazo, de la misma forma debe ser razonada y con el debido sustento legal, conteniendo una estructura de forma y de fondo justificable, que permita a las partes conocer las razones por las cuales se tomó determinada decisión****'"* (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y acceso a la justicia, por cuanto el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución GPJ OR-793/16, ratificó de manera contradictoria, oscura, arbitraria, subjetiva e injusta el rechazo de la denuncia que emitió el ex Fiscal de Materia del caso, omitiendo exponer su criterio sobre el resultado de la prueba de la parafina y la relación de la misma, con las declaraciones testificales de cargo, por lo que no existe una explicación clara y razonada al respecto.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo, se advierte que el accionante cuestiona la citada Resolución jerárquica, alegando que la misma conculca los derechos identificados de forma precedente.

En ese sentido, a fin de resolver la problemática elevada en revisión, es preciso señalar cuáles fueron los puntos de objeción planteados por el ahora accionante en relación a la resolución de rechazo de denuncia, emitido por el ex Fiscal de Materia, en el memorial de objeción de rechazo de denuncia que -entre otros elementos- señala:

i) El Fiscal de Materia del caso, se olvidó y desconoció completamente las declaraciones testificales de cargo como elementos de prueba que conducen a la plena convicción de la existencia del hecho respecto a que el denunciado sacó un arma de fuego y le disparó.

ii) Respecto a la sindicación de parte del denunciado de que ambos se habrían disparado, la prueba del guantelete o de la parafina dio positivo solamente en ambas manos del denunciado -no así en el ahora accionante-, pretendiendo su defensa justificar dicha prueba refiriendo que el día anterior a los hechos fue de cacería, lo que considera "…un insulto a la inteligencia…" (sic), pues los relatos de testigos "vivenciales" reflejaron cómo sucedieron los hechos.

iii) Sobre las declaraciones de descargo, señaló que son un "…copie y pegue…" (sic) en el cual solo se cambió el nombre de los testigos, y que lo cierto es que el móvil del hecho era la existencia de problemas de posesión de tierras entre el denunciado y su hermana a quien el accionante apoya.

iv) Respecto a la falta de fundamentación, citando las SSCC 2771/2010-R de 10 de diciembre y 1523/2004-R de 28 de septiembre, refiere la exigencia de la motivación de las resoluciones, por la que toda autoridad que resuelva una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que permita al justiciable conocer la decisión del juzgador y deje pleno convencimiento a las partes de que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso.

En la Resolución GPJ OR- 793/16, emitida por el Ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, que confirmó el Rechazo de la denuncia, se tiene:

a) Entre los antecedentes del caso, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, enumeró -entre otras- las declaraciones de cargo, fundamentalmente las de Modesto López Campos y Germán Enrique Posiabo Masai, que según dicha autoridad alegaron de manera uniforme los hechos suscitados coincidiendo con lo vertido por el denunciante respecto al día y la hora de la llegada del denunciado en un vehículo color oscuro, que se acercó y tras una discusión, sacó un arma y apuntó al ahora accionante para posteriormente escapar del lugar efectuando dos disparos al aire; a ambas declaraciones y la del ahora accionante, las catalogó como prueba pertinente que fortalece el valor probatorio de la declaración de la víctima y denunciante, pero que por sí sola no es suficiente para fundar prueba y sostener una acusación, lo que hace necesario complementarla con otros elementos probatorios que acrediten la participación del denunciado.

b) En cuanto a las pruebas de descargo se tomaron las declaraciones de Eddy Ríos Tolaba, Giovanna Campos Castedo (esposa del denunciado), María Zuzett Castedo Julio y Wilfredo Suárez Muñoz, quienes de manera uniforme coincidieron en que fue el denunciante quien se acercó al denunciado y le insultó por lo que éste tuvo que retirarse; a estas declaraciones la autoridad Fiscal, las consideró como elementos de convicción que deben ser valorados de manera integral con otros más para desvirtuar el hecho denunciado.

c) En el acápite de fundamentación de la probatoria intelectiva, entre los hechos más relevantes, analizó: **1)** que el denunciado llegó hasta la comunidad Nueva Aurora en ocasión de celebrarse una fiesta y después de llamarle hacia su vehículo le disparó con un arma de fuego, extremo que fue considerado como medio de prueba respecto al ilícito de tentativa de homicidio, "…pero que por sí sola no es suficiente para fundar una prueba y sostener una acusación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios que acrediten el hecho…" (sic); **2)** Actas de declaración informativa de testigos de cargo que fueron consideradas como medios de prueba que fortalecen la declaración de la víctima y denunciante, utilizando nuevamente la frase "…pero que por sí solas no resultan suficientes para fundar una prueba y sostener una acusación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios que acrediten el hecho…" (sic); **3)** Pericia de la parafina -con resultado ya mencionado-, que repitió una vez más la frase que "…por sí sola no es suficiente para fundar una prueba y sostener una acusación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios que acrediten el hecho…" (sic); y, **4)** Declaraciones informativas de descargo de la esposa del denunciado y de otras dos personas, las cuales son consideradas como "…elementos de convicción, lícito y pertinente pero que debe ser valorado con los otros elementos de convicción para desvirtuar el hecho denunciado y la posible participación del denunciado…" (sic).

d) En cuanto al fundamento sobre las resoluciones conclusivas, desarrolló el concepto de la garantía del debido proceso que establece la exigencia de la motivación en éstas, de manera que el justiciable a momento de conocer

la decisión comprenda la misma y tenga pleno convencimiento de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que esté regulada por los principios y valores que rigen al juzgador, en la forma que se decidió en las SSCC 0752/2002-R de 25 de junio y 1365/2005-R de 31 de octubre.

De los antecedentes descritos, se tiene que si bien en la Resolución cuestionada la ex autoridad departamental citada, enunció las distintas declaraciones testificales de cargo, incluida la prueba de la parafina en ambas partes, todas ellas fueron calificadas con el rótulo de "…es un medio de prueba pertinente (…) pero que por sí sola no es suficiente para fundar una prueba y sostener una acusación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos probatorios complementarios o datos de prueba que acrediten el hecho y la participación del denunciado…" (sic); empero, no explicó por qué dichas pruebas no son suficientes para fundar una prueba y sostener una acusación y por qué sería necesario contar con otros elementos probatorios complementarios, además no se evidencia una valoración integral de los distintos medios de prueba, careciendo por lo tanto de la suficiente motivación que permita comprender la razón de la decisión.

Respecto a la prueba de la parafina, según la prueba cursante a fs. 82, se evidencia que resultó positiva en ambas manos del denunciado, encontrándose micro partículas de pólvora (nitritos y nitratos); éste extremo en el contenido de la Resolución cuestionada, en el acápite de Fundamentación Probatoria Intelectiva, fue considerado insuficiente para fundar prueba y sostener una acusación, aludiendo que era necesario contar con otros elementos probatorios complementarios, por lo que no expresó los motivos o razones de lo alegado; además, de evidenciarse la falta de complementariedad o vinculación con las otras pruebas, fundamentalmente con el testimonio de los testigos de cargo, evidenciándose que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, consideró dicha prueba como aislada, sin vincularla ni contrastarla con las declaraciones testificales de cargo, lo que denota un apartamiento de las exigencias requeridas, pues no contiene una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten la determinación asumida en la Resolución GPJ OR- 793/16.

Conforme la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones es también exigible a las determinaciones emitidas por el Ministerio Público como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se establece que toda decisión emitida en un proceso penal debe estar debidamente fundamentada, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido en el cual se exponga el criterio sobre el valor asignado a las pruebas aportadas luego de la contrastación y valoración que se haga de ellas. En consecuencia, las resoluciones emitidas por los fiscales deben observar una adecuada fundamentación y motivación legal, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la decisión asumida, no solo mencionando las pruebas aportadas, sino expresando el valor otorgado a las mismas luego de su contraste y valoración integral, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, debiendo más al contrario contener una exposición razonable, suficiente e inteligible de las convicciones determinativas de su decisión.

Sin embargo en el presente caso, del análisis y la lectura de la Resolución cuestionada y pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, si bien se citaron las pruebas aportadas por las partes; empero no se expuso el criterio sobre el valor asignado a ellas, tampoco se explicó por qué las mismas resultaron insuficientes para fundar una acusación, de igual forma no se evidencia un contraste y valoración integral de las pruebas, menos se expuso de manera razonable y comprensible los fundamentos de su convicción determinativa, evidenciándose en consecuencia que la citada resolución no resulta suficientemente motivada y fundamentada conforme a lo desarrollado anteriormente, por lo cual se tiene por vulnerado el derecho a la debida fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada.

Se evidencia además, que la Resolución ahora impugnada, conlleva un error en la identificación de la persona denunciada, pues consigna a "PEDRO MIGUEL TERRAZAS ARNEZ" (sic) y no así a José Percy Pérez Vaca, tal cual se verifica a fs. 18, debiendo por tal motivo además, corregirse las anomalías identificadas por parte de la autoridad que ocupa actualmente el cargo de Fiscal Departamental de Santa Cruz.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia denunciado por el accionante, no habiéndose expresado los motivos por los cuales se considera que dicho derecho ha sido vulnerado, no corresponde pronunciamiento alguno.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del

Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 218 a 221 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución GPJ OR- 793/16, que dictó el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, Gomer Padilla Jaro, disponiéndose que la autoridad ahora demandada, emita una nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho de acceso a la justicia por los fundamentos expuestos en este fallo, así como también con relación a la solicitud de costas y daños y perjuicios, por resultar excusable, conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21592-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 3 de "octubre" de 2017, cursante de fs. 497 a 503 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Parada Rivero** contra **William Torrez Tordoya**, **ex Vocal**; **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales**, todos, **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Pablo Vargas Pizarro ex Juez**; y **Jaime Rodrigo Buezo Gómez**, **Juez**, ambos, **de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de julio y 10 de agosto de 2017, cursantes de fs. 144 a 191 vta.; y, 194 a 212 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de agosto de 2010, la Contraloría General del Estado (CGE), refiriendo que en la gestión 2007, hubieran viabilizado, suscrito y autorizado la ejecución de recursos del Índice de Desarrollo Humano (IDH) en la adquisición de cuarenta camionetas, al margen de las competencias definidas en el Decreto Supremo (DS) 28491 de 21 de octubre de 2005, contraviniendo el DS 27327 de 31 de enero de 2004 de austeridad, formuló denuncia contra Rubén Costas Aguilera, Miriam Cecilia Limpias Torres, Roly Aguilera Gasser, Fernando Soria Galvarro Bort y su persona, por la presunta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y otros, traducidos a través de los siguientes hechos: **a)** El 2007, se habría suscrito el Convenio Proyecto "BOL/55827" denominado "Fortalecimiento de la Prefectura del departamento de Santa Cruz, para la Atención de Emergencias por Desastres Naturales"; **b)** El 24 de abril del referido año, mediante comunicación interna "CI.DP.SH.790/2007", efectuó la Certificación Presupuestaria del aludido proyecto; **c)** El 27 de abril del mismo año, se suscribió y autorizó el comprobante de pago 1701 y nota de débito 1153; **d)** El 10 de mayo del citado año, se efectuó el depósito del cheque 487 en la cuenta 4010002276 de las Naciones

Unidas, según depósito en cuenta 90350; y, **e)** El 21 de agosto del señalado año, el actual Gobernador del Departamento de Santa Cruz, Rubén Armando Costas Aguilera, suscribió el contrato 430/07-1, con la empresa NIBOL Ltda., para la provisión de cuarenta camionetas doble cabina 4x4.

En ese antecedente, el 5 de febrero de 2016, en aplicación de los arts. 27 y 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción; empero, el Ministerio Público, el 4 de marzo del mismo año, presentó en su contra imputación formal por la supuesta comisión de los delitos señalados ut supra; y, el 29 de marzo del citado año, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto interlocutorio 25/2016, señalando la gravedad de los delitos previstos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (LMQSC) -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, vulnerando la presunción de inocencia, cuya garantía esgrimida en el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), sería aplicable en tiempo anterior a la vigencia de dicha norma, sin tomar en cuenta la fecha de inicio de la acción penal e indicando que el Auto Supremo 226 de 21 de mayo de 2010, permite la aplicación de la Constitución Política del Estado, a hechos anteriores a su puesta en vigencia; resolvió rechazar la citada excepción. En ese contexto, el Juez de primera instancia, habría incurrido en las siguientes ilegalidades: **1)** Al aplicar retroactivamente el art. 112 de la Norma Suprema y el art. 29 bis del CPP, modificado por el art. 36 de la LMQSC, en perjuicio del imputado, desconoció garantías fundamentales y principios que forman parte del debido proceso; **2)** Omitió aplicar las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, dado que inobservó el principio de jerarquía de la norma y supremacía constitucional; **3)** Vulneró el debido proceso en su vertiente del principio de legalidad, introdujo una causal de interrupción de la prescripción no prevista por ley; **4)** Desconoció los alcances de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley; y, **5)** Realizó una errónea aplicación del Auto Supremo 226 de 21 de mayo de 2010.

Ante una solicitud de complementación del Auto referido precedentemente, efectuado por la Procuraduría General del Estado (PGE), el Juez de la causa, en ausencia de una debida fundamentación y motivación, inobservando el art. 315.II y III del CPP, sin tomar en cuenta su primer mecanismo de defensa; a través de Auto 28/2016 de 1 de abril, calificó la excepción de prescripción como dilatoria y temeraria, determinando al efecto la interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal y la imposición de una sanción pecuniaria a su abogada; por el contrario su solicitud de explicación, complementación y enmienda planteada, fue rechazada por Auto 46/2016 de 21 de abril. Una vez formulado el recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 202 de 9 de septiembre de 2016, señalaron que la prohibición de la retroactividad en perjuicio del imputado alcanza solo a las normas que imponen sanciones, y que los delitos cometidos por servidores públicos contenidos en los arts. 29 bis del CPP y 112 de la CPE, serían imprescriptibles, debido a la existencia de una pluralidad de imputados; declaró admisible e improcedente el recurso planteado. En dicho fallo, se habría incurrido en las siguientes ilegalidades: **i)** Las autoridades demandadas confundieron la naturaleza jurídica del instituto de la prescripción que sería sustantiva y no adjetiva; **ii)** Al aplicar retroactivamente los arts. 112 de la Norma Suprema y el 29 bis del CPP, modificado por el art. 36 de la LMQSC, en perjuicio del imputado, desconoció garantías fundamentales y principios que forman parte del debido proceso; **iii)** Se omitió aplicar las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, dado que, inobservó el principio de jerarquía de la norma y supremacía constitucional; **iv)** Se confundió el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción, con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **v)** Desconoció los alcances de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley; **vi)** Realizó una errónea aplicación del Auto Supremo 222 de 22 de marzo de 2007; y, **vii)** Omitió en pronunciarse respecto a uno de los puntos del recurso de apelación, referido a las ilegalidades contenidas en el Auto complementario 28/2016 de 1 de abril. Asimismo, la solicitud de explicación, complementación y enmienda planteada por su persona, fue rechazada por Auto de Vista 217 de 20 de octubre de 2016.

Finalmente, refirió la vulneración del derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las decisiones judiciales, el principio de legalidad, seguridad jurídica, juridicidad, favorabilidad, *pro homine*, progresividad, preferencia y eficacia de derechos humanos, además del derecho a la efectividad del recurso legalmente previsto, por cuanto, las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas, a su turno y de forma respectiva, vulneraron la prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del imputado e incongruencia omisiva; dado que, se habrían apartado de los cánones legales y jurisprudencia aplicable al régimen de la prescripción, por cuanto, los hechos denunciados que aún no fueron juzgados, datan de una fecha anterior a la puesta en vigencia de la actual Constitución Política del Estado; fue sometido a un proceso penal que ya llevó más de seis años y once meses, en el cual los hechos objeto de investigación son de

2007 y la denuncia de 2010; de la misma forma, se hubiera vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones, además del derecho a la defensa y la transgresión de la jerarquía normativa y supremacía constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, efectividad del recurso legalmente previsto, defensa, debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, respeto a los principios de legalidad, juridicidad, favorabilidad, *pro homine*, seguridad jurídica, irretroactividad de la ley en perjuicio del imputado, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; señalando al efecto los arts. 13, 23.I, 112, 115, 116, 117.I, 119.II, 123, 128, 129, 180.I y II, 203, 256 y 410 de la CPE; 3, 5, 14, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8, 10, 11.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7, 8, 9, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 25/2016 de 25 de marzo, Auto complementario 28/2016 de 1 de abril, Auto Interlocutorio 29/2016 de 1 de abril y el Auto 46/2016 de 11 de abril; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 202 de 9 de septiembre y Auto de Vista 217 de 20 de octubre, ambos de 2016; y, **c)** Se ordene a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictar nueva resolución en sujeción a los preceptos legales y jurisprudenciales desarrollados en la acción tutelar.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 489 a 496 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Torrez Tordoya, ex Vocal; Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales, todos, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus citaciones cursantes a fs. 297, 299 y 302, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia programada.

Pablo Vargas Pizarro, ex Juez; y, Jaime Rodrigo Buezo Gómez, Juez, ambos, de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, pese a sus citaciones cursantes a fs. 307 y 301, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, a través de sus representantes, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante olvidó señalar que la anterior, la actual o la futura Constitución Política del Estado, a diferencia de otras normas como el Código de Procedimiento Penal, no está regida por el principio de irretroactividad de las leyes, dado que es una norma que tiene eficacia en el tiempo y son de aplicación inmediata; por ello, al no estar supeditada al principio de retroactividad, rige este tipo de delitos, cuya investigación se realiza aun si los hechos hayan sido cometidos antes de la vigencia de la Norma Suprema, dicho argumento está respaldado en la Sentencia Constitucional fundadora "76/2005 de 13 de octubre" (sic), confirmada por las SSCC "006/2010" y "1413/2010"; **2)** Las Sentencias Constitucionales como por ejemplo la SC "1426/2005", hacen referencia a que la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, al no estar regida al principio de retroactividad, también pueden aplicarse retroactivamente, siendo además el medio por el cual la Constitución Política del Estado, desplaza su eficacia y no está regida al art. 33 de la referida Norma Suprema; **3)** De haberse declarado procedente la excepción, la misma no ataca el hecho sino al procedimiento, en ese marco, la naturaleza jurídica de la extinción por prescripción es adjetiva y no sustantiva, dado que se sustenta sobre "…presupuestos procesales sustantivos…" (sic), tal como refiere el art. 112 de la CPE; por ello, no podría aplicarse una sanción a una persona que cometió delito el 2007, con una nueva ley; **4)** Las leyes penales procesales regulan el procedimiento y estos sí son objeto de retrospectividad, por cuanto la SC "76/2005" está respaldada por la SC fundadora "280/2001", ratificada por las SSCC "011/2012" y "1421/2004", no quedando duda que la naturaleza de las excepciones es procesal, cuyo art. 112 de la CPE y art. 29 del CPP, son

directamente aplicables al caso; **5)** El presente hecho está acorde a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de 29 de septiembre de 2003, quedando como parte del bloque de constitucionalidad incluso anterior a los ilícitos investigados; siendo la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, mandato del constituyente, cuyo criterio fue tomado en cuenta en los Autos Supremos "480/2009" y "226/2010"; **6)** Respecto a la SCP "770/2012", el Tribunal Supremo a través del Auto Supremo "813/2016", que confirmó el Auto Supremo "01/2016", señaló que no puede aplicarse la imprescriptibilidad al Código Penal; sin embargo, queda abierta la puerta para cuestiones procedimentales; reiterando que dicha Sentencia Constitucional no fue aplicada correctamente; y, **7)** En el presente caso corresponde aplicar el art. 3.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concerniente al principio de conservación, así como el art. 2 de dicha norma referido a la aplicación de la voluntad del constituyente y de todos los bolivianos, el cual es luchar contra la corrupción.

Jorge Flores Gonzales Viceministro de Lucha Contra la Corrupción en calidad de tercero interesado, a través de sus representantes, en audiencia manifestó que: **i)** El proceso penal en etapa de juicio, trata de delitos de corrupción y otros que causaron daño económico al Estado; **ii)** En cuanto a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que declaró inconstitucional la aplicación de los delitos que han sido implementados por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; empero, la misma, declaró la constitucionalidad de los art. 24 y 34 de dicha ley; **iii)** Conforme las sentencias constitucionales, la retrospectividad en materia procesal penal y la prescripción es procedimental, que no pude ser confundida como un elemento con normas establecidas en el Código Penal; **iv)** El 21 de marzo de 2016, dentro del proceso denominado "FOCAS" (sic), se presentó un elemento muy parecido, cuyo Auto Supremo tuvo una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE.

Albina Díaz Villarroel Gerente Departamental de Santa Cruz a.i. de la Contraloría General del Estado (CGE), mediante informe cursante de fs. 248 a 251 vta., manifestó que: **a)** Los delitos denunciados persisten en su integridad y mantuvieron su calificación, solo el quantum de la pena se vio afectado, cuya situación solo le favorecerá al momento de imponerse la sanción, mas no para invocar el régimen de la prescripción que está prohibido y restringido por el art. 112 de la CPE; **b)** La norma adjetiva penal, por ser anterior a la Constitución Política del Estado, no se adecuó a la fecha en cuanto a la prescripción, a cuyo efecto consideró necesario complementar con lo señalado en el art. 123 de la Norma Suprema referido a la excepción en materia de corrupción y su retroactividad; **c)** El art. 112 relacionado al art. 123 de la Norma Suprema, implantó el régimen de imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos como política de Estado, cuyo art. 24 de la LMQSC, sistematizó los delitos de corrupción, que fue base para la denuncia; **d)** La prescripción fue prevista por el art. 27 inc. 8) del CPP, en la cual, los arts. 111, 112 y 123 de la Norma Fundamental, establecieron la imprescriptibilidad de ciertos delitos, entre ellos los cometidos por servidores públicos que causen daño económico al Estado, no admitiendo impunidad ni ser admisible en la aplicación del presente caso, señalando al efecto los Autos Supremos 226 de 21 de mayo de 2010 y 480 de 10 de diciembre de 2009; **e)** Los delitos denunciados conforme señalan los arts. 144 y 224 del "Código de Procedimiento Penal"(sic), tienen sanción con privación de libertad de tres a ocho años, por lo que no procede la extinción de la acción penal por prescripción, dado que este instituto previsto en el inc. 8) del art. 27 del CPP, cesa la persecución del Estado en delitos de acción privada; **f)** La prescripción opera cuando no se inició la acción penal dentro del plazo, que en el presente caso es de ocho años, cuyos delitos cometidos datan de 2007, y la denuncia es de 25 de agosto de 2010; vale decir, que fue interpuesta antes de cumplirse los ocho años; **g)** En cuanto a la irretroactividad de la Ley penal sustantiva, se establece que la referida SCP 0770/2012, declaró la constitucionalidad de los art. 24 y 34 de la LMQSC cuyo fundamento III.4.3, es aplicable al presente caso, por cuanto dichos artículos solo modificaron el quantum de la pena; **h)** En el presente proceso no se investigan delitos nuevos, creados por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", toda vez que los hechos denunciados están tipificados en los arts. 144, 224, 154 y 199 del Código Penal (CP), cuya conducta típica antijurídica se mantiene, solicitando al efecto, denegarse la tutela; y, **i)** Respecto a la prescripción que estuviera dentro del bloque de constitucionalidad, consideró que conforme al art. 410 de la CPE, la misma fue respetada en función a que dicho artículo tiene una excepción con relación a los Tratados, siempre y cuando estos sean ratificados y que no contradigan a la Norma Suprema.

Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Departamento de Santa Cruz; Roly Aguilera Gasser; Fernando Soria Galvarro Bort; y, Miriam Cecilia Limpias Torres, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 263, 265, 264 y 266, respectivamente, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 23 de 3 de "octubre" de 2017, cursante de fs. 497 a 503 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada únicamente contra William Torrez Tordoya, ex Vocal, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales, todos, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo se emita un nuevo fallo en la que se acate lo expuesto en la Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En virtud a la idoneidad del recurso de apelación interpuesto en forma oportuna, consideró posible ingresar al análisis de fondo del Auto Interlocutorio 25/2016; **2)** Respecto a la solicitud de complementación y enmienda del Auto Interlocutorio 25/2016, pudo advertir que la fundamentación de dicho fallo, cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP; es decir, tuvo un análisis objetivo y con apego a la norma penal; **3)** En cuanto a la aplicación retroactiva en perjuicio del imputado, evidenció que los Autos interlocutorios y complementarios, se dictaron considerando los arts. 123 y 112 de la CPE; y, a objeto de sustentar la retroactividad del alcance del proceso penal en delitos de corrupción, se señaló el Auto Supremo 226 de 21 de mayo de 2010, lo cual no significó vulneración del principio de inocencia; **4)** Con relación a la operatividad de la pena, estableció que las autoridades demandadas, no se apararon del principio de juridicidad, ya que recurrieron a distintos instrumentos legales para su elaboración, los cuales fueron claramente fundamentados; **5)** Respecto a la supuesta falta de cumplimiento de la obligatoriedad de las sentencias constitucionales, el accionante, confundió a su favor su real interpretación, que de darse, precisamente debió realizarse el control de vinculatoriedad, solo cuando se adecúen a los nuevos hechos procesados, identidad de objetos, causas y procesos; **6)** Al invocar sentencias constitucionales referidas a la adopción de medidas cautelares, el impetrante de tutela confundió el principio de favorabilidad con relación a la irretroactividad de la ley, que debe ser considerado por el juzgador a tiempo del quantum de la pena para la adopción de las medidas, rehabilitación, etc.; **7)** No se evidenció la vulneración del derecho a la defensa del accionante, que tuvo acceso a los obrados y presentó cuanto instrumento legal le concedió la ley; asimismo, los Autos interlocutorios y complementarios, fueron ampliamente fundamentados, motivados y congruentes, explicando los motivos de la determinación; **8)** En virtud del principio de verdad material, previsto en el art. 180 de la CPE, la afirmación de la prevalencia de los derechos y garantías de una de las partes, en perjuicio de los graves daños económicos ocasionados a la víctima, no significó la violación de la presunción de inocencia de los inculpados, cuya situación será resuelta en un proceso; **9)** En resguardo del derecho a la defensa e igualdad de las partes, toda resolución debe sujetarse a los puntos de apelación, en ese marco, de la lectura del "Auto de Vista y su complementario" (sic), respecto a la aplicabilidad o no de la SCP 0770/2012, la sanción pecuniaria a la abogada y la calificación de la excepción como temeraria y dilatoria; efectivamente las Vocales demandados, omitieron pronunciarse respecto a ello; y, **10)** Tomando en cuenta los precedentes constitucionales, que son vinculantes y obligatorios, pese al reclamo del accionante, no fueron considerados por las autoridades demandadas del Tribunal de apelación, al momento de dictar el fallo complementario, vulnerándose con ello el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia.

A solicitud del accionante, del Viceministro de Lucha contra la Corrupción y el Ministerio Público, la Jueza de garantías, en vía de complementación y enmienda estableció que: **i)** Como Jueza de garantías, únicamente tiene que verificar si se vulneró derechos y garantías constitucionales y no si prescribe o no la acción penal, "…y no como juez ordinario para verificar sobre prescripciones de las acciones penales…" (sic); **ii)** "Complementando sobre la sanción que se hubiera establecido, se ordena que los vocales deban pronunciarse en su nueva resolución…" (sic); **iii)** Lo único que harán los "…vocales de la Sala Penal Primera es establecer en este caso no han analizado si la S.C.0770 es aplicable o no, deberán pronunciarse…" (sic), y, **iv)** Habiéndose concedido en parte la presente acción tutelar, se deja sin efecto el "Auto complementario" (sic), toda vez que en dicha resolución se evidenció que no se pronunciaron sobre la aplicabilidad o no de la Sentencia Constitucional 770/2012" (sic); asimismo, "…deberá pronunciarse sobre la multa pecuniaria impuestas al hoy accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2010, el Gerente Departamental de la CGE, refiriendo que en la gestión 2007, hubieran viabilizado, suscrito y autorizado la ejecución de recursos del IDH en la adquisición de cuarenta camionetas, al margen de las competencias definidas en los Decretos Supremos (DDSS) 28491 y 27327 de austeridad; formulando al efecto, denuncia ante el Ministerio Público, contra Rubén Armando Costas Aguilera, Roly Aguilera Gasser, José Luis Parada Rivero, Miriam Cecilia Limpias Torres y Fernando Soria Galvarro Bort, por la presunta comisión de los delitos malversación, incumplimiento de deberes, conducta

antieconómica y falsedad ideológica, establecidos respectivamente en los arts. 144, 154, 224 y 199 del CP (fs. 2 a 26).

II.2. Por memorial presentado el 5 de febrero de 2016, el accionante y Fernando Soria Galvarro Bort, al amparo de los arts. 24 y 116.II de la CPE, en relación con los arts. 27.8, 28.1 y 3, 308, 314 y ss. del CPP, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción; empero, el Juez de la causa, mediante Auto 25/2016, declaró improbada la misma; a cuya solicitud de complementación y enmienda efectuada por la PGE, a través del Auto 28/2016 de 1 de abril, calificando la excepción como "dilatoria y temeraria" (sic), disponiendo la "…interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso…" (sic), imponiendo a su abogada, una sanción pecuniaria consistente de dos salarios mínimos (fs. 51 a 59 vta.; y, 72 a 74).

II.3. A través de memorial de presentado el 4 de marzo de 2016, el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del proceso penal señalado en forma precedente, formuló imputación formal contra Rubén Armando Costas Aguilera, Roly Aguilera Gasser y José Luis Parada Rivero, por la presunta comisión de los delitos malversación, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; a Miriam Cecilia Limpias Torres por la supuesta comisión de delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y, a Fernando Soria Galvarro Bort, por la presunta comisión de los delitos incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y falsedad ideológica, establecidos respectivamente, en los arts. 144, 154, 224 y 199 del CP, aclarando "…la misma es con el artículo sin modificación, toda vez que al momento de cometerse los hechos ilícitos no estaba vigente la Ley No. 004…" (sic) (fs. 29 a 43 vta.).

II.4. Por escrito de 22 de abril de 2016, por el cual, el ahora accionante, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto 25/2016 y su complementario 28/2016 bajo los siguientes argumentos: **a)** Al encontrarse frente a delitos plenamente prescriptibles por estar referidos a hechos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, en virtud a la irretroactividad de la ley en perjuicio del imputado, que constituye en esencia la *ratio decidendi* de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, la misma que ha sido desconocida por el juez a quo; **b)** El inicio del proceso mediante una denuncia, querella o imputación formal no interrumpe ni suspende, el cómputo del término de la prescripción de la acción penal; **c)** En el presente caso, no son aplicables las normas previstas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" "(así como refiere la imputación fiscal)" (sic); y, **d)** La "…excepción deducida es manifiestamente dilatoria, maliciosa y temeraria…" (sic [fs. 78 a 87 vta.]).

II.5. Cursa Auto de Vista 202 de 9 de septiembre de 2016, por el cual el Tribunal de apelación, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación con los siguientes fundamentos: **1)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0179/2012 de 18 de mayo y 1258/2015-S2 de 12 de noviembre en relación a la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo, señaló el art. 29 del CPP, que determina este instituto procesal para determinados delitos, cuyo art. 29 bis, la amplió para servidores públicos que causen grave daño económico al Estado; al respecto, la citada jurisprudencia constitucional, manifiesta que la prescripción encuentra su razón de ser como una forma de extinción de la acción penal, que debe ser de previo y especial pronunciamiento; **2)** Sobre el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, estableció que se inicia el día que se consumó el supuesto delito endilgado sin interrupción hasta la presentación de la excepción, pudiendo interrumpirse por declaratoria de rebeldía o suspenderse en los casos previstos por el art. 32 del CPP, cuyo aspecto no puede ser obviado debido al "cambio de timón" (sic) con relación a la anterior normativa; **3)** El apelante realizó una mala interpretación de la legalidad ordinaria y normas internacionales, cuando citó disposiciones que se refieren a la aplicación de una sanción más grave a la aplicable en el momento del hecho, ya que las mismas están referidas "…a la pena impuesta al momento de dictarse sentencia…" (sic), no para la aplicación de una norma más benévola sobre la prescripción; **4)** Se hizo una errónea interpretación de la jurisprudencia sobre los principios *pro homine* e irretroactividad de la ley, cuando estos se refieren a la aplicación de la norma sustantiva penal al momento de cometerse el hecho , mas no así, a la norma adjetiva penal ya que la extinción de la acción penal por prescripción es un instituto del procedimiento penal; **5)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, promulgada el 2009, ya establecían la imprescriptibilidad de delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado mucho antes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; asimismo, respecto a la retroactividad en materia de anticorrupción el art. 123 de la CPE, además de la Ley de Modificación al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010, permite la aplicación retroactiva de la ley cuando el hecho se cometió por servidores públicos; **6)** El Auto Supremo 222/2007 de 22 de marzo, establece denegar la extinción de la acción en los hechos complejos con varios imputados y contra bienes del

Estado, jurisprudencia que es anterior al último hecho, que supuestamente se hubiera cometido (agosto de 2007), en el presente caso, al tratarse de un caso complicado, con una pluralidad de procesados, que hace previsible que el proceso avance con lentitud, se hace aplicable su doctrina; y, **7)** En virtud del principio de verdad material, previsto por el art. 180 de la CPE, no solo debe velarse por los derechos y garantías de los procesados, sino tomando en cuenta la gravedad del daño ocasionado al Estado, cuyas víctimas son todos los estantes y habitantes del país, no es aceptable considerar solamente la prevalencia de los derechos y garantías de una de las partes lo que no significa que los referidos sean culpables ya que dicha determinación será resultado de un proceso penal justo e imparcial (fs. 96 a 99).

II.6. Por memorial presentado el 16 de octubre de 2016, el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del proceso penal señalado ut supra, formuló acusación formal contra Rubén Armando Costas Aguilera, Roly Aguilera Gasser y José Luis Parada Rivero, por la presunta comisión de los delitos malversación, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; a Miriam Cecilia Limpias Torres por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y, a Fernando Soria Galvarro Bort, por la supuesta comisión de los delitos incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y falsedad ideológica, establecidos, correspondientemente, en los arts. 144, 154, 224 y 199, del CP vigente a momento de la comisión de los hechos delictivos investigados; solicitando al efecto, se dicte sentencia condenatoria de nueve y doce años respectivamente (fs. 113 a 141 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2016, solicitó al Tribunal de alzada, complementación y enmienda del Auto de Vista 202, reclamando entre otros aspectos, en el punto nueve, sobre el Auto complementario 28/2016, que calificó la excepción como dilatoria y temeraria, sin expresar los motivos legales, determinando al efecto, la interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal y una sanción pecuniaria a su abogada; sin embargo, los Vocales demandados, por Auto de Vista 217 de 20 del mismo mes y año, en aplicación de los arts. 125 y 398 del CPP, declararon no ha lugar a la complementación y enmienda impetrada; el mismo que fue notificado al ahora accionante el 13 de febrero de 2017 (fs. 105 a 107 vta.; y, 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, efectividad del recurso legalmente previsto, defensa, debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, respeto a los principios de legalidad, juridicidad, favorabilidad, *pro homine*, seguridad jurídica, irretroactividad de la ley en perjuicio del imputado, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; toda vez que: **i)** El Juez de primera instancia, por Auto 25/2016 resolvió rechazar su solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada el 5 de febrero de 2016; y, a través del Auto complementario 28/2016, la calificó como dilatoria y temeraria, determinando al efecto la interrupción del plazo y una sanción pecuniaria a su abogada; y, **ii)** Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 202, declararon admisible e improcedente el recurso planteado, confundiendo la naturaleza jurídica del instituto de la prescripción; aplicando retroactivamente los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, en perjuicio del imputado; y, entre otros aspectos, omitieron aplicar las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; confundieron el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; desconocieron los alcances de la SCP 0770/2012; realizaron una errónea aplicación del Auto Supremo 222; y, prescindieron pronunciarse respecto a uno de los puntos del recurso de apelación referido a las ilegalidades contenidas en el Auto complementario 28/2016, cuya solicitud de explicación, complementación y enmienda fue rechazada por el Auto de Vista 217.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señalando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, determinó lo siguiente: *'"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad***

encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: "En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'***

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '****La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente*

fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes****».*

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…****la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados****, etc. '(Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)´. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras»"'* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto a la motivación, la jurisprudencia citada señaló que la misma se constituye en elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos de su determinación y las normas legales aplicables al caso concreto y que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En relación a la congruencia, ha manifestado que, toda resolución debe contener la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.2. De la imposibilidad de tutela de principios a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0609/2017-S1 de 27 de junio, en cuanto a la posibilidad o no de tutelar principios a través de la acción de amparo constitucional, citando la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, señala: "'*No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). Esta característica actual, es coincidente con lo establecido por otra Constitución y Tribunal Constitucional, tal el caso de España que en su Constitución en el art. 9.3, establece a la seguridad jurídica como principio, y en su jurisprudencia, a través de la STC 3/2002 de 14 de enero, ha señalado que: «la seguridad jurídica es un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo».*

En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que «la seguridad jurídica» al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes*; sin embargo, por su reconocimiento constitucional,*

no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento"'.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, efectividad del recurso legalmente previsto, defensa, debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, respeto a los principios de legalidad, juridicidad, favorabilidad, *pro homine*, seguridad jurídica, irretroactividad de la ley en perjuicio del imputado, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; toda vez que: **a)** El Juez de primera instancia, por Auto 25/2016, resolvió rechazar su solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada el 5 de febrero de 2016; y, a través de Auto complementario 28/2016, la calificó como dilatoria y temeraria, determinando al efecto, la interrupción del plazo de la prescripción y una sanción pecuniaria a su abogada; y, **b)** Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 202 de 9 de septiembre de 2016, declararon admisible e improcedente el recurso planteado, confundiendo la naturaleza jurídica del instituto de la prescripción; aplicando retroactivamente el art. 112 de la CPE y el art. 29 bis del CPP, en perjuicio del imputado; omitieron aplicar las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; confundieron el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; desconocieron los alcances de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto; realizaron una errónea aplicación del Auto Supremo 222 de 22 de marzo de 2007; y, prescindieron pronunciarse respecto a uno de los puntos del recurso de apelación, referido a las ilegalidades contenidas en el Auto complementario 28/2016 de 1 de abril; cuya solicitud de explicación, complementación y enmienda fue rechazada por Auto de Vista 217 de 20 de octubre del mismo año.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo y en mérito a que la pretensión del accionante es que la justicia constitucional disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 25/2016, Auto complementario 28/2016, Auto Interlocutorio 29/2016 y el Auto Interlocutorio 46/2016, todos emitidos por el Juez de primera instancia; además de solicitar se deje sin efecto el Auto de Vista 202 y Auto de Vista complementario 217. En ese marco, previamente a considerar la problemática planteada, es menester aclarar a las partes que el análisis del presente caso, se circunscribirá al Auto de Vista 202 y su complementario 217, esta última por estar vinculado a la causa o agravio principal que es el haber confundido la extinción de la acción penal por prescripción, con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el último acto emitido por el Tribunal de alzada; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas a los Vocales demandados, los mismos, advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad, característica de las acciones de amparo constitucional.

III.3.1. Análisis del Auto de Vista 202 de 9 de septiembre de 2016

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2010, el Gerente Departamental de la CGE de Santa Cruz, refiriendo que en la gestión 2007, se hubieran viabilizado, suscrito y autorizado la ejecución de recursos del IDH en la adquisición de cuarenta camionetas, al margen de las competencias definidas en los DDSS 28491 y 27327 de austeridad, formuló denuncia ante el Ministerio Público, contra Rubén Armando Costas Aguilera, Roly Aguilera Gasser, José Luis Parada Rivero, Miriam Cecilia Limpias Torres y Fernando Soria Galvarro Bort, por la presunta comisión de los delitos malversación, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y falsedad ideológica, establecidos respectivamente, en los arts. 144, 154, 224 y 199 del CP.

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2016, el accionante y Fernando Soria Galvarro Bort, al amparo de los arts. 24 y 116.II de la CPE, en relación con los arts. 27.8, 28.1 y 3, 308, 314 y ss. del CPP, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción; empero, el Juez de la causa, mediante Auto 25/2016, le declaró improbada la misma; a cuya solicitud de complementación y enmienda efectuada por la Procuraduría General del Estado, a través del Auto 28/2016, calificó la excepción como "…dilatoria y temeraria" (sic), disponiendo la "…interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso…" (sic), imponiendo a su abogada, una sanción pecuniaria consistente de dos salarios.

Posteriormente, a través de memorial presentado el 4 de marzo de 2016, el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del proceso penal señalado en forma precedente, formuló imputación formal contra Rubén Armando Costas Aguilera, Roly Aguilera Gasser y José Luis Parada Rivero, por la presunta comisión de los delitos de

malversación, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; a Miriam Cecilia Limpias Torres por la supuesta comisión de delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; y, a Fernando Soria Galvarro Bort, por la presunta comisión de los delitos incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y falsedad ideológica, establecidos respectivamente, en los arts. 144, 154, 224 y 199 del Código Penal, aclarando "…la misma es con el artículo sin modificación, toda vez que al momento de cometerse los hechos ilícitos no estaba vigente la Ley No. 004…" (sic).

En este sentido, en primera instancia y a efectos de resolver la problemática expuesta, resulta pertinente remitirnos al contenido de lo expuesto por el hoy accionante en el memorial de recurso de apelación interpuesto contra el Auto interlocutorio 25/2016, que esencialmente reclamó los siguientes agravios: **1)** Al encontrarse frente a delitos plenamente prescriptibles por estar referidos a hechos acaecidos con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, en virtud de la irretroactividad de la ley, en perjuicio de imputado, que constituye en esencia la *ratio decidendi* de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, la misma que ha sido desconocida por el Juez a quo; **2)** El inicio del proceso mediante una denuncia, querella o imputación formal no interrumpe ni suspende, el cómputo del término de la prescripción de la acción penal; **3)** En el presente caso, no son aplicables las normas previstas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", "(así como refiere la imputación fiscal)" (sic); y, **4)** La "…excepción deducida es manifiestamente dilatoria, maliciosa y temeraria…" (sic).

Teniendo presente el escrito del recurso de apelación, se tiene que los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista 202, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación, con los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0179/2012 de 18 de mayo y 1258/2015-S2 de 12 de noviembre, en relación a la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo, señalaron el art. 29 del CPP, que determina este instituto procesal para determinados delitos, cuyo art. 29 bis, la amplió para servidores públicos que causen grave daño económico al Estado; al respecto, la citada jurisprudencia constitucional, manifiesta que la prescripción encuentra su razón de ser como una forma de extinción de la acción penal, que debe ser de previo y especial pronunciamiento; **ii)** Sobre el cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal, la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, estableció que se inicia el día que se consumó el supuesto delito endilgado sin interrupción hasta la presentación de la excepción, pudiendo interrumpirse por declaratoria de rebeldía o suspenderse en los casos previstos por el art. 32 del CPP, cuyo aspecto no puede ser obviado debido al "cambio de timón" (sic) con relación a la anterior normativa; **iii)** El apelante realizó una mala interpretación de la legalidad ordinaria y normas internacionales, cuando citó disposiciones que se refieren a la aplicación de una sanción más grave que la aplicable en el momento del hecho, ya que las mismas están referidas "…a la sanción, a la pena impuesta al momento de dictarse sentencia…" (sic), no para la aplicación de una norma más benévola sobre la prescripción de la acción; **iv)** Se hizo una errónea interpretación de la jurisprudencia sobre los principios *pro homine* e irretroactividad de la ley, cuando estos se refieren a la aplicación de la norma sustantiva penal al momento de cometerse el hecho, mas no así, a la norma adjetiva penal, ya que la extinción de la acción penal por prescripción es un instituto del Procedimiento Penal; **v)** Los arts. 112 y 123 de la CPE promulgada el 2009, ya establecían la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado, mucho antes de la promulgación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; asimismo respecto a la retroactividad en materia de anticorrupción el art. 123 de la CPE, además de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, permiten la aplicación retroactiva de la ley cuando el hecho se cometió por servidores públicos; **vi)** El Auto Supremo 222/2007 de 22 de marzo, establece denegar la extinción de la acción, en los hechos complejos con varios imputados y contra bienes del Estado, jurisprudencia que es anterior al último hecho, que supuestamente se hubiera cometido (agosto de 2007), en el presente caso, al tratarse de un caso complicado, con una pluralidad de procesados, que hace previsible que el proceso avance con lentitud, se hace aplicable su doctrina; y, **vii)** En virtud del principio de verdad material, previsto por el art. 180 de la CPE, no solo debe velarse los derechos y garantías de los procesados, sino tomando en cuenta la gravedad del daño ocasionado al Estado, cuyas víctimas son todos los estantes y habitantes del país, no es aceptable considerar solamente la prevalencia de los derechos y garantías de una de las partes lo que no significa que los referidos sean culpables ya que dicha determinación será resultado de un proceso penal justo e imparcial.

Asimismo, el citado Tribunal de apelación, en atención al memorial presentado el 19 de octubre de 2016, por Auto de Vista 217 de 20 de octubre de 2016, en aplicación del art. 125 y 398 del CPP, declaró "no ha lugar" la referida solicitud.

III.3.2. Respecto a la falta de congruencia

Ahora bien, la relación expuesta ut supra, respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la misma requiere una estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes, así también se establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía.

En ese marco, de acuerdo a los reclamos expuestos por la parte accionante en su recurso de apelación, en contrastación con los argumentos del Auto de Vista 202, se evidencia que los Vocales demandados no identificaron en su resolución los cuatro agravios que el accionante señaló en su impugnación, sin embargo del análisis íntegro del Auto de Vista 202 se tiene que respecto al primer agravio referido a la no aplicación retroactiva de la ley por cuanto los delitos atribuidos se hubieran dado con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, aspecto que constituiría la esencia de la ratio decidendi de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, la cual habría sido desconocida por el Juez a quo; sobre el particular, este Tribunal, en el punto dos, cuatro y cinco descritos en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, advierte una respuesta parcial a dicho agravio especialmente referidos al plazo de la prescripción y la retroactividad de la norma; empero, no evidencia una contestación a la cuestionante del desconocimiento de la *ratio decidendi* de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación al segundo agravio, relativo a que el inicio del proceso mediante una denuncia o querella, no interrumpiría ni suspendería el cómputo del término de la prescripción de la acción penal; al respecto, se advierte una exigua respuesta trasuntada en el punto uno y dos de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, dado que, citando la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, se dijo que el plazo de la prescripción de la acción penal se inicia el día que se consumó el delito sin interrupción hasta la presentación de la excepción pudiendo ser en la declaratoria de rebeldía o en casos previstos en el art. 32 del CPP.

Respecto al tercer y cuarto agravio expuesto por la parte accionante que a más de señalar dichos reclamos, no esgrimió respecto a los mismos argumento alguno, los cuales están referidos a que en su caso, no serían aplicables las normas previstas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, cuya excepción deducida sería manifiestamente dilatoria; de la lectura del Auto de Vista impugnado, en el punto cinco de los fundamentos descritos en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, el Tribunal de apelación, de manera sucinta contestó indicando que el art. 112 y 123 de la CPE, ya establecía la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos, mucho antes de la pre citada Ley, y por lo tanto dijo “…procede la aplicación retroactiva de la Ley…” (sic); sin embargo, de la lectura de la resolución impugnada, no se evidencia una contestación o respuesta alguna al último agravio.

Finalmente con relación al reclamo efectuado en el punto nueve del memorial de solicitud de explicación complementación y enmienda, -descrito en la Conclusión II.7-; de la lectura del Auto complementario de 20 de octubre de 2016, ciertamente, no se advierte una respuesta a dicha petición referido a la calificación de la excepción como maliciosa, temeraria sin fundamento que habría efectuado el Juez a quo.

De lo señalado en los párrafos precedentes, se advierte una incongruencia omisiva respecto a los puntos precedentemente señalados.

III.3.3. Respecto a la falta de motivación

En relación a la falta de motivación, conforme al aludido Fundamento Jurídico, implica que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos de su determinación y las normas legales aplicables, que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige un fallo que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese marco, considerando el análisis previo, por el cual se llegó a establecer una incongruencia omisiva respecto al primer y cuarto agravio; empero se advierte una respuesta exigua y poco motivada sobre el segundo y tercer reclamo descrito en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que el Tribunal de alzada, en cuanto al segundo reclamo, efectúa una argumentación jurídica insuficiente sobre

el argumento de que la denuncia, querella o imputación formal interrumpe o suspende el término de la prescripción, dado que no se explica de forma clara y en base a la prueba aportada los motivos por los cuales se llega a esa determinación. En relación al tercer agravio, conforme al análisis previo, se establece una respuesta sucinta, debido a que no se explicó con meridiana claridad y en base a una normativa o jurisprudencia, respecto a que en el presente caso, serían o no aplicables las normas previstas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

Por lo descrito y señalado ut supra, se estableció una incongruencia omisiva sobre el primer y cuarto agravio y una falta de motivación sobre el segundo y tercer reclamo, expuestos en el recurso de apelación, lo que demuestra que las razones para declarar admisible e improcedente el recurso de apelación, además, sin pronunciarse en forma alguna sobre la solicitud de complementación y enmienda, tornaron la decisión jurisdiccional en inmotivada e incongruente correspondiendo al efecto ser corregida por la jurisdicción constitucional.

Cabe hacer notar que conforme al memorial de la presente acción tutelar, serían siete las ilegalidades en las que hubieran incurrido los Vocales demandados a través del Auto de Vista 202; empero, como se ha desarrollado en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitución Plurinacional, solo cuatro agravios fueron reclamados ante el Tribunal de apelación; es decir, que las demás supuestas ilegalidades -entre las que esta la confusión de la extinción de la acción penal por prescripción, con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso-, no fueron parte del recurso de apelación; en consecuencia, las autoridades del Tribunal señalado, tampoco podían responder a dichos puntos de reclamo, menos este Tribunal puede referirse sobre los mismos, así lo entendió la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que citando Sentencias Constitucionales anteriores, señaló que: *"…la jurisdicción constitucional, solo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados ante la vía judicial o administrativa (…) son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso, (…) si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo…".*

Respecto a la pretensión de la interpretación de la legalidad ordinaria, en relación a la Resolución impugnada al evidenciarse que la misma carece de motivación y congruencia; y, concedida la tutela en relación a estos aspectos, importa la obligación de emitir una resolución por parte del Tribunal de apelación, la que nuevamente defina abordar con plenitud e integridad la fundamentación relativa al instituto de la prescripción; por lo que este Tribunal, no puede anticipar criterio alguno, lo que hace inviable otorgar la tutela con relación a dicha reclamación.

En cuanto, al respeto a los "…principios de legalidad, juridicidad, favorabilidad, *pro homine*, seguridad jurídica, irretroactividad de la ley en perjuicio del imputado, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa…" (sic), no es posible pronunciarse, puesto que conforme se expuso en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, no es posible a través de esta acción, dilucidar y tutelar de forma directa principios constitucionales, los cuales sin embargo, de ninguna forma pueden ser inobservados por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, al momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia.

Finalmente respecto a la presunta vulneración de los derechos a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, efectividad del recurso legalmente previsto y a la defensa, en vista que sobre los mismos no se esgrimió una adecuada fundamentación en la presente acción de defensa, se considera pertinente denegar la tutela.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 23 de 3 de "octubre" de 2017, cursante de fs. 497 a 503 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia en el Auto de Vista 202 de 9 de septiembre y su Auto complementario 217 de 20 de octubre, ambos de 2016, disponiendo se deje sin efecto los mismos, y que el Tribunal de apelación proceda

emitir nuevas resoluciones en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR en relación a la solicitud de dejar sin efecto las resoluciones emitidas por el ex y actual Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; así como los demás derechos y principios invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21643-2017-44-AAC
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 07/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 705 vta. a 711 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serapio Coronado Correa** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 457 a 473 vta., subsanado el 12 de igual mes y año (fs. 477 a 481 vta.), el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura -ahora terceros interesados- promovieron un proceso sumario de mejor derecho y reivindicación solamente contra su esposa Margarita Silvestre Vera de Coronado, provocándole indefensión; toda vez que fue excluido inicialmente de dicho proceso, habiendo sido él quien compró el terreno objeto de la acción judicial citada, por consiguiente, era titular del mismo; sin embargo, luego de dictarse sentencia y anularse obrados, fue ampliada la demanda en su contra pero con un poder insuficiente al haber sido otorgado sólo por Exequiel Mollo Choque y no por Reina Casilda Sullca Laura, mismo que además era una de las piezas procesales anuladas, por lo que la Jueza de la causa vuelve a anular obrados a través de la Resolución de 28 de agosto de 2013 al declararse probada con costas la excepción de falta de personería y el incidente de nulidad de demanda defectuosa que planteó contra el representante legal de la otra parte, por no estar facultado para ampliar la demada y actuar como apoderado de Reina Casilda Sullca Laura.

El 14 de noviembre de 2013, los demandantes presentan otro poder especial y suficiente otorgado en Madrid España, que señala que su mandante podrá apersonarse "…AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN QUINTO EN LO CIVIL DENTRO DEL PROCESO DE SUMARIO DE REINVINDICACIÓN EN CONTRA DE SERAPIO CORONADO CORREA Y MARGARITA SILVESTRE VERA Y TERCERAS PERSONAS…" (sic), más poder para que amplíe la demanda en contra suya y terceras personas; documento que es contradictorio en su

contenido pues señala que la demanda se sigue en su contra y luego indica que el poder es para que se le amplíe la misma en su contra, tampoco coincide el objeto y lo que agrava la situación es que al haberse extendido en el exterior no cumplió los pasos legales para su correcta incorporación en el proceso, como haber sido legalizado u homologado por la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia; por tanto, carece de eficacia jurídica para que sea admitido, extremo observado en su oportunidad pero que fue denegado por las autoridades inferiores que conocieron la causa.

En ese entendido, al momento de contestar la demanda reconvino, siendo rechazada la contestación a la reconvencional por extemporánea; no obstante, a esta última se adjuntó otro poder especial y suficiente en fotocopia legalizada extendido también en Madrid España, con facultades para que el mandante se apersone al juicio de reivindicación y pueda contestar la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva y/o extintiva, documento que al igual que el anterior no cuenta con la eficacia jurídica que exige la ley para su admisión en la causa; es más, el objeto de la contra demanda no es el mismo, pues es por prescripción de derecho patrimonial y no de prescripción adquisitiva y/o extintiva, por lo que este último poder dejó sin efecto el anterior al incorporar nuevos elementos o figuras jurídicas, más aun cuando ambos poderes no son complementarios y al ser los mismos especiales y suficientes, implica que son para realizar actos determinados dentro de una causa concreta y son diferentes a la pretensión judicial demandada y reconvenida.

Manifiesta que el Juez de la causa mediante Resolución de 15 de mayo de 2015, se inhibió de seguir conociendo el proceso, al considerar que la reconvención de prescripción de derecho patrimonial debió ser usucapión o prescripción adquisitiva y anulando obrados remitió la causa al superior en grado -"JUEZ DE PARTIDO SEXTO EN LO CIVILY COMERCIAL DE LA CAPITAL" (sic)-, autoridad jurisdiccional que a través de "A.V." de 10 de junio de 2015, anuló la resolución del inferior, disponiendo que reasuma conocimiento y pronuncie sentencia, pero no refiere nada con relación a los poderes especiales y suficientes que carecían de eficacia jurídica.

Una vez emitida la Sentencia de 7 de agosto de 2015, interpuso recurso de apelación contra la misma, que fue resuelto mediante Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio emitido por el Juez de primera instancia que concede la apelación en efecto diferido, rechaza la sustanciación directa del recurso de apelación por impertinencia procesal y confirma totalmente la sentencia; es decir, que no se consideró su reclamo sobre los poderes. Corolario del indebido procesamiento es el Auto Supremo 455/2017 de 8 de mayo, que declaró infundado el recurso de casación que planteó, con una visible falta de motivación y de forma incongruente, ignoraron y omitieron valorar y ponderar su impugnación, además afirmaron que "…los mandatos para su otorgamiento son convenciones y para su ejercicio son legales…" (sic), lo que es una grave incongruencia, porque los poderes no cumplen esa doble finalidad; con relación a que los poderes extendidos en el extranjero no fueron legalizados por la Cancillería para que tengan validez y eficacia jurídica dentro el proceso y dentro el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, extremo que fue reclamado oportunamente, fue denegado, causándole un grave perjuicio personal; el referido Auto Supremo sostiene también la existencia de lineamientos doctrinales y jurisprudenciales; sin embargo, no cita ni especifica los mismos, adoleciendo de falta de motivación; respecto a la congruencia, las autoridades demandadas señalaron que: "…esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como de especificidad, o legalidad, trascendencia convalidación entre otros…" (sic), expresión que puede dar lugar a otras interpretaciones al no ser clara, precisa e íntegra, lo que corrobora que incurrieron en incongruencia; más adelante indican también que: "…la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico y académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa…" (sic), cuando la invocación a ese derecho no fue genérico, sino en aras de una uniforme y abrumadora línea jurisprudencial vinculante que sostiene que donde hay indefensión hay nulidad, presupuesto indebidamente omitido por las autoridades demandadas.

Finalmente, indica que la incongruencia y la falta de motivación llegaron a su mayor expresión cuando en el parágrafo III de la doctrina aplicable al caso, los Magistrados demandados ni por "sospecha" citan doctrina que pueda ser aplicable al caso ni refieren el nombre de un "doctrinario"; es más, no revisaron el Auto de Vista impugnado, incurriendo en otra causal de nulidad, precisamente por la falta de motivación e incongruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a una resolución judicial congruente y debidamente motivada; a la petición; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes; a la protección de los derechos previstos en la Norma Suprema y a la seguridad jurídica; además de los "principios" de razonabilidad, equidad y legalidad; citando al efecto los arts. 13, 24, 108, 109, 110, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin valor legal el Auto Supremo 455/2017, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 699 a 705 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y además que: **a)** El Decreto Ley "07458" en sus arts. 20, 21 y 22, determinó que las firmas de los funcionarios diplomáticos, consulares y de servicios de relaciones exteriores serán legalizados por el Director del Departamento Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores hoy Cancillería, comprobándose de ello que la documental con la que se sustanció la causa, carece de eficacia jurídica dentro el proceso y por consiguiente de validez en el Estado Plurinacional de Bolivia, situación que fue reclamada en apelación, incidentes y recurso de reposición, siendo negado porque se trataba de un proceso sumario que se sustanció con las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado; **b)** En el proceso no se ha producido una inspección ocular tampoco se analizó la insuficiencia de los poderes; es decir, que en la Sentencia de 7 de agosto de 2015, el Auto de Vista de 4 de noviembre del mismo año y el Auto Supremo 455/2017, las autoridades judiciales que conocieron la causa, a su turno, omitieron valorar estos medios probatorios apartándose con ello de los principios de razonabilidad y equidad; **c)** El Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, no se enmarcó en los principios fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, de ser así, se hubiera valorado y compulsado razonablemente la prueba y la resolución hubiera sido distinta a la que se tiene; y, **d)** No se debe olvidar que el Auto Supremo 455/2017 subsume las resoluciones de las autoridades inferiores; es decir, la Sentencia de primera instancia y el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015; por ello, se asume que dicha resolución suprema consideró válidas las pruebas producidas dentro la causa, así como los poderes exhibidos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito cursante de fs. 594 a 597, refiriendo que: **1)** Los principios que el accionante denunció como lesionados no pueden ser tutelados a través de esta acción de defensa; **2)** El recurso de casación que ameritó el Auto Supremo 455/2017, fue planteado de manera incorrecta, toda vez que sus argumentos cuestionaban resoluciones de primera instancia y no el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, asemejándose a un incidente de nulidad que solo retardaría el proceso; **3)** En atención al principio de acceso a la justicia se dio respuesta al recurso de casación conforme a los argumentos que expuso, declarándolo infundado, al no denunciar agravio alguno contra el Auto de Vista referido, en ese contexto el Auto Supremo 455/2017 se encuentra debidamente fundamentado y motivado, explica ampliamente por qué no se podía dejar sin efecto el fallo de segunda instancia o el proceso, por lo tanto no es incongruente con la doctrina que lo sustenta; **4)** En atención a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia que rigen la administración de justicia, las nulidades procesales sólo quedan restringidas a disposiciones expresas por ley; **5)** La finalidad que persigue una persona con la otorgación de un poder es encomendar la realización de determinadas actividades a otra persona, bastando para ello que se especifique el negocio o asunto jurídico, lugar, ante qué autoridad ha de intervenir y en qué procesos judiciales; el alcance del poder comprende hasta la total conclusión del pleito, no siendo necesario detallar cada una de las actividades a ser realizadas, salvo excepciones establecidas de

manera expresa por la ley; el art. 42 del Código Procesal Civil (COC), determina un criterio mucho más amplio al respecto; y, **6)** Se debe tener presente, al momento de resolver esta acción tutelar, la teoría de la relevancia constitucional desarrollada en la SCP 0024/2015 de 16 de enero, para no provocar demoras innecesarias en la resolución de la causa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura, a través de su representante, se adhirieron al informe presentado por las autoridades demandadas; y, presentaron memorial, cursante de fs. 604 a 605 vta., manifestando que: **i)** Un poder extendido por una autoridad competente, como el Cónsul de Bolivia en España, que hace la función de notario, no necesita ser legalizado ni homologado en la Cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia para que surta efectos jurídicos en nuestro país, distinto hubiera sido si hubiera sido otorgado por una autoridad española, por ello, los poderes no fueron ilegalmente conferidos ni mucho menos ilegalmente validados; **ii)** Se alega que el Poder "4320/2010" debió ser anulado en el entendido que el proceso fue anulado, sin considerar que la nulidad obrados sólo afecta a los actos procesales y un poder no es un acto procesal; **iii)** Los tres testimonios de poder notariales "4320/2010, 1998/2013 y 870/2014" (sic) fueron otorgados para proteger el derecho propietario de las acciones ilegales que pudiera instaurar en su contra el accionante; son mandatos amplios y suficientes para que pueda realizarse aquella tarea de forma libre sin que sea óbice la falta de asignación expresa, por tanto, corresponde reconocer plena personería al mandatario; **iv)** La nulidades procesales únicamente se dan si concurren ciertas condiciones establecidas por la jurisprudencia; y, **v)** En el Auto Supremo 455/2017 se realizó un análisis in extenso del infundado recurso de casación, no siendo evidente la falta de congruencia y motivación.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 705 vta. a 711 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del Auto Supremo 455/2017, se tiene que si bien los recurrentes indicaron que interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015; no obstante, sus escasos argumentos se encontraban destinados a cuestionar actuaciones procesales realizadas anteriormente a la emisión de la Sentencia de primera instancia, como eran los fundamentos de dos Autos Interlocutorios de 2015, en ambos casos los argumentos hicieron referencia a la insuficiencia de representación de los demandantes; es decir, cuestionando los poderes que fueron asumidos como válidos por el Juez de primera instancia; pero de la resolución de segunda instancia no dicen absolutamente nada, por lo que su impugnación más se asemejaría a un incidente de nulidad, siendo además confuso su petitorio ya que pide cesar el referido Auto de Vista por defectos de procedimiento y al mismo tiempo pide se anule obrados hasta el vicio más antiguo; **b)** El Juez de segunda instancia realizó un amplio análisis de los testimonios de poder "4222/2010, 1998/2013 y 4870/14" (sic), reconociendo plena personería al mandatario de los actores principales, pero el accionante no emitió ningún criterio al respecto; **c)** Al haber sido emitido el Auto de 4 de noviembre de 2015 con nuevos fundamentos le correspondía al accionante rebatir los mismos con argumentos sólidos y no desviar la atención a los autos interlocutorios que ya fueron objeto de tratamiento por el Juez de segunda instancia; **d)** No existe fundamentación de agravios contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 para que puedan ser considerados, menos para disponer su nulidad; **e)** El hecho de no haberse señalado audiencia para la producción de pruebas, cuestiona un auto interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad, respecto al cual el Juez de apelación no ingresó a analizar el recurso concedido en efecto diferido, aspecto que no fue cuestionado; y, el hecho de no haber solicitado audiencia para la producción de pruebas, implica negligencia y dejadez de parte del ahora accionante; **f)** El Auto Supremo 455/2017, contiene la debida motivación, al ser razonados los motivos por los cuales se declaró infundado el recurso de casación, no debiendo ser la misma ampulosa; es congruente, en mérito a que existe la debida correspondencia subjetiva y objetiva entre el recurso de casación planteado y lo resuelto; es decir, no es omisiva; **g)** La seguridad jurídica se constituye en un principio que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que tiene como finalidad proteger derechos fundamentales, tampoco se lesionó el debido proceso en su componente de legalidad, al no existir inobservancia de las normas; y, **h)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo a la que pueda acudirse frente a una determinación judicial, la pretensión del accionante de dejar sin valor legal el Auto Supremo 455/2017,

implicaría realizar una valoración de la prueba aportada y realizar una interpretación de la legislación ordinaria, facultad que corresponde a los tribunales de alzada, excepto cuando si se evidencia lesión a un derecho fundamental y cuando una norma sea claramente inaplicable al caso, lo que no ocurre en la presente causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de diciembre de 2010, Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura presentaron demanda de mejor derecho propietario y reivindicación contra Margarita Silvestre Vera de Coronado (fs. 16 a 19).
II.2. Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2013, se amplió la demanda principal contra Serapio Coronado Correa (fs. 187 y vta.).
II.3. La Sentencia de 7 de agosto de 2015, declaró probada la demanda en todas sus partes e improbada la reconvencional de prescripción de la acción de los derechos patrimoniales (fs. 274 a 281).
II.4. Por Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, se confirmó totalmente el Auto Interlocutorio de "Fs. 215 Vta.-216" (sic), cuya apelación fue concedida en efecto diferido, rechazó la sustanciación del recurso de apelación interpuesto a "Fs. 261-262" (sic) por su impertinencia procesal y en el fondo confirmó totalmente la Sentencia de "fs. 177-284" (sic) (fs. 293 a 295 vta.).
II.5. El 18 de noviembre de 2015, el accionante y Margarita Silvestre Vera de Coronado plantearon recurso de casación contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, manifestando que: **1)** La resolución recurrida confirma el daño y agravio que causó la Sentencia de primera instancia, que es producto de una mala aplicación de la ley, pues el Juez inferior sustanció todo el proceso con el poder "4320/2010", que no fue habilitado nuevamente, actuando el apoderado sin facultades para ofrecer prueba; y, **2)** A tiempo de resolver el incidente de nulidad que plantearon, solicitando anulación de obrados por una indebida calificación de puntos de hecho a probar, precisamente por la mala apreciación de los poderes, el Juez a quo concedió la impugnación en el efecto diferido, dejándoles en incertidumbre, señalando puntos de hecho a probar para los demandantes pero para ellos no fijó día y hora para producir prueba, por lo que debió anularse obrados, cosa que no ocurrió provocando su indefensión, situación que les causó agravios por la mala aplicación de la ley y sobre facultar al apoderado, por lo que pidieron se case el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 y consecuentemente se anule obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 297 a 298).
II.6. El Auto Supremo 455/2017 de 8 de mayo, declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, señalando: "III. DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO: III.1.- Con relación a las nulidades procesales: (…) lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia (…) solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal (…) siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más al contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 (…) y los arts. 105 y 106 de la Ley Nº 439 (…). Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional (…) en la **SCP 0376/2015-S1** de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente: '… ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave…'. IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN: Los recurrentes indican que interponen recurso de casación contra el Auto de Vista de fecha 04 de noviembre de 2015 (…) empero los escasos argumentos que contiene dicho recurso se encuentran destinados a cuestionar actuados procesales realizados anteriores a la emisión de la Sentencia de primera instancia como son los fundamentos contenidos en los Autos Interlocutorios (…) el primero referido a la relación procesal y fijación de puntos de hecho a probar y el segundo tiene que ver con la resolución de un incidente de nulidad; en ambos casos los argumentos del recurso hacen referencia a la insuficiencia de representación de los actores principales cuestionando los poderes que fueron otorgados al apoderado, (…) y respecto a la forma y contenido del Auto de Vista (…) contra el cual indican recurrir, no dicen absolutamente nada, asemejándose su impugnación a un incidente de nulidad, siendo además confuso el petitorio donde solicitan casar el Auto de Vista por supuestos defectos de procedimiento y al mismo tiempo piden se anule obrados hasta el vicio más antiguo sin especificar hasta donde comprendería el

mismo. (…). Al haberse emitido resolución de segundo grado con nuevos fundamentos, le correspondía a los recurrentes rebatir con argumentos sólidos el contenido de esa decisión (…) sin embargo como se tiene indicado, el recurso que se analiza no hace referencia al contenido del Auto de Vista, y ante esa situación este Tribunal no encuentra en el recurso planteado, proposición y menos fundamentación de agravio alguno en contra de la resolución de segunda instancia que pueda ser considerado y menos disponer su nulidad (…). En materia recursiva no se puede desconocer y menos confundir la esencia y finalidad que persigue cada medio de impugnación en las distintas instancias y etapas, pues el recurso de ordinario de apelación tiene por finalidad atacar la resolución de primera instancia y el recurso extraordinario de casación el fallo de segundo grado…" (sic) (fs. 339 a 342 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a una resolución judicial congruente y debidamente motivada; a la petición; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; a la protección de los derechos previstos en la Norma Suprema; además de los "principios" a la seguridad jurídica, razonabilidad, equidad y legalidad, toda vez que los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 455/2017, declarando infundado su recurso de casación, con una visible falta de motivación, porque sostuvieron la existencia de líneas doctrinales y jurisprudenciales aplicables al caso, pero no indicaron las mismas; y, con incongruencias al afirmar que los mandatos para su otorgamiento son convenciones y para su ejercicio son legales; que la expresión "entre otros" que usaron para referirse a los principios rectores que rigen las nulidades procesales, podría dar lugar a otras interpretaciones y que en relación a dichas nulidades la invocación del derecho a la defensa no fue genérico como se consideró; además, se omitió valorar su impugnación.

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

III.1. Sobre el debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, estableció que: "*Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso".

Respecto a la congruencia de las resoluciones la SCP 1585/2014 de 19 de agosto, expresó:

"'La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, ***por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.***

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a una resolución judicial congruente y debidamente motivada; a la petición; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; a la protección de los derechos previstos en la Norma Suprema; además de los "principios" de seguridad jurídica, razonabilidad, equidad y legalidad, toda vez que, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 455/2017, declarando infundado su recurso de casación, con una visible falta de motivación, porque sostuvieron la existencia de líneas doctrinales y jurisprudenciales aplicables al caso, pero no indicaron las mismas; y, con incongruencias, al afirmar que los mandatos para su otorgamiento son convenciones y para su ejercicio son legales; que la expresión "entre otros" que usaron para referirse a los principios rectores que rigen las nulidades procesales, podría dar lugar a otras interpretaciones y que en relación a dichas nulidades la invocación del derecho a la defensa no fue genérico como se consideró; además, se omitió valorar su impugnación.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que Exequiel Mollo Choque y Reina Casilda Sullca Laura -ahora terceros interesados- el 9 de diciembre de 2010, presentaron una demanda de mejor derecho propietario y reivindicación contra Margarita Silvestre Vera de Coronado, misma que fue ampliada contra el accionante el 14 de noviembre de 2013, luego de la sustanciación de dicho proceso, se emitió la Sentencia el 7 de agosto de 2015, declarando probada la demanda en todas sus partes e improbada la demanda reconvencional de prescripción de la acción de los derechos; por lo que el demandante de tutela, interpuso recurso de apelación que fue resuelto a través del Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, confirmando totalmente el Auto Interlocutorio de "Fs. 215 Vta.-216" (sic), cuya apelación fue concedida en efecto diferido; rechazó la sustanciación del recurso de apelación interpuesto a "Fs. 261-262" (sic) por su impertinencia procesal; y, en el fondo confirmó totalmente la Sentencia de "fs. 177-284" (sic).

El 18 de noviembre de 2015, el accionante y Margarita Silvestre Vera de Coronado plantearon recurso de casación contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, manifestando que: **i)** La resolución recurrida confirma el daño y agravio que causó la Sentencia de primera instancia que es producto de una mala aplicación de la ley, pues el Juez inferior sustanció todo el proceso con el poder "4320/2010", que no fue habilitado nuevamente, actuando el apoderado sin facultades para ofrecer prueba; y, **ii)** A tiempo de resolver el incidente de nulidad que plantearon, solicitando anulación de obrados por una indebida calificación de puntos de hecho a probar, precisamente por la mala apreciación de los poderes, el Juez a quo concedió la impugnación en el efecto diferido, dejándoles en incertidumbre, señalando puntos de hecho a probar para los demandantes pero para ellos no fijó día y hora para producir prueba, por lo que debió anularse obrados, cosa que no ocurrió, provocando su indefensión, situación que les causó agravios por mala aplicación de la ley y por sobre facultar al apoderado; por lo que pidieron se case el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, y consecuentemente, se anule obrados hasta el vicio más antiguo; mismo que fue resuelto por los Magistrados demandados mediante el Auto Supremo 455/2017, declarando infundado el recurso interpuesto, señalando que: " III. DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO: III.1.- Con relación a las nulidades procesales: (…) lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia (…) solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal (…) siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más al contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025

(…) y los arts. 105 y 106 de la Ley Nº 439 (…) Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional (…) en la **SCP 0376/2015-S1** de 21 de abril de 2015 presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente: '…ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave…' IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN: Los recurrentes indican que interponen recurso de casación contra el Auto de Vista de fecha 04 de noviembre de 2015 (…) empero los escasos argumentos que contiene dicho recurso se encuentran destinados a cuestionar actuados procesales realizados anteriores a la emisión de la Sentencia de primera instancia como son los fundamentos contenidos en los Autos Interlocutorios (…) el primero referido a la relación procesal y fijación de puntos de hecho a probar y el segundo tiene que ver con la resolución de un incidente de nulidad; en ambos casos los argumentos del recurso hacen referencia a la insuficiencia de representación de los actores principales cuestionando los poderes que fueron otorgados al apoderado, (…) y respecto a la forma y contenido del Auto de Vista (…) contra el cual indican recurrir, no dicen absolutamente nada, asemejándose su impugnación a un incidente de nulidad, siendo además confuso el petitorio donde solicitan casar el Auto de Vista por supuestos defectos de procedimiento y al mismo tiempo piden se anule obrados hasta el vicio más antiguo sin especificar hasta donde comprendería el mismo. (…). Al haberse emitido resolución de segundo grado con nuevos fundamentos, le correspondía a los recurrentes rebatir con argumentos sólidos el contenido de esa decisión (…) sin embargo como se tiene indicado, el recurso que se analiza no hace referencia al contenido del Auto de Vista, y ante esa situación este Tribunal no encuentra en el recurso planteado, proposición y menos fundamentación de agravio alguno en contra de la resolución de segunda instancia que pueda ser considerado y menos disponer su nulidad (…). En materia recursiva no se puede desconocer y menos confundir la esencia y finalidad que persigue cada medio de impugnación en las distintas instancias y etapas, pues el recurso de ordinario de apelación tiene por finalidad atacar la resolución de primera instancia y el recurso extraordinario de casación el fallo de segundo grado…" (sic).

De lo que se concluye que no es evidente que los Magistrados demandados omitieron ponderar el contenido de la impugnación planteada por el accionante, toda vez que desplegaron al respecto un análisis que fue desarrollado en el parágrafo IV -fundamentos de la resolución-, manifestando principalmente que el recurso de casación contenía escasos argumentos, destinados a cuestionar autos interlocutorios anteriores a la emisión de la Sentencia de primera instancia, sin cuestionar absolutamente nada del Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, sin fundamentar agravios que puedan ser considerados, asemejándose la impugnación interpuesta a un incidente de nulidad y no propiamente a un recurso de casación interpuesto contra una resolución de segundo grado; es más, se observó que dicha impugnación contenía un petitorio confuso. Posteriormente y como se indicó en la misma resolución cuestionada, pese a encontrarse el recurso deficientemente planteado se brindó respuesta a los recurrentes en observancia a la línea jurisprudencial establecida por la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, que limitó la declaratoria de improcedencia de los recursos de casación, por lo que en relación a los poderes conferidos por los ahora terceros interesados, señalaron que se realizó una amplia fundamentación centrada en el análisis del contenido de los testimonios de poder cuestionados, llegando a la conclusión de reconocer plena personería al mandato de los demandantes del proceso, para luego más adelante señalar que los argumentos del accionante, en sentido de habérsele dejando en estado indefensión por falta de señalamiento de audiencia para producción de prueba, que también se encontraba destinado a cuestionar el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad, no fueron objeto de análisis de fondo al no haber sido cuestionado por el accionante pese a tener pleno conocimiento del mismo; por tanto, se dieron a conocer los motivos que llevaron a las autoridades demandadas a dictar el Auto Supremo 455/2017 (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo), correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, respecto a la falta de motivación.

Asimismo, la afirmación relacionada a que "los mandatos para su otorgamiento son convenciones y para su ejercicio son legales" (sic) que el accionante acusa de incongruente, así como la falta de motivación al no haber citado específicamente los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales que se señalaron que existían, no fueron parte del razonamiento realizado en el Auto Supremo 455/2017, sino en el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015; extremos que si bien son mencionados como lesivos a los intereses del accionante a través de esta acción de defensa, no fueron mencionados como agravios ni como parte del fundamento de la impugnación a momento de interponerse el recurso de casación; consiguientemente, no se puede realizar pronunciamiento alguno al respecto tampoco exigir aquello a las autoridades demandadas, conforme estableció la jurisprudencia a través de la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que señala: "'*…la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos*

actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos'".

La incongruencia y falta de motivación en la que se hubiera incurrido en el Parágrafo III del Auto Supremo 455/2017, no se constituye en trascendente, toda vez que al tratarse de jurisprudencia referida a las nulidades procesales, sólo fueron citadas para sustentar que no se podía disponer la nulidad del Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015, cuando en el recurso de casación no se hizo ninguna referencia al contenido de dicho Auto, por cuanto no existía fundamentación de agravios en relación al fallo de segunda instancia, argumento principal por el que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante.

Finalmente, se debe señalar que en vista de la determinación asumida, no amerita un especial pronunciamiento respecto a los derechos a la petición; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes; a la protección de los derechos previstos en la Norma Suprema y menos a la seguridad jurídica, que conforme al nuevo orden constitucional no está constituido como un derecho sino como un principio, que no esta resguardado por la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, al igual que los principios de razonabilidad, equidad y legalidad que fueron invocados por el accionante.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 07/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 705 vta. a 711 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21595-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 209 vta. a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giasmany Eyberth Tejerina Achá** en representación legal de **Mario Achá Illanes** y **Clotilde Flores Almendras de Achá** contra **Mario Jonny Pérez Gutiérrez representante legal de la Asociación Nacional de Suboficiales y Sargentos de las Fuerzas Armadas (ASCINALSS)** y **Luis Mario Yanarico Mamani representante de ASCINALSS Filial Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 19 de octubre de 2017, cursantes de fs. 79 a 87 vta. y de fs. 90 y vta., los accionantes a través de su representante legal manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren ser propietarios desde 1982 de un inmueble ubicado en la Av. Paz esquina calle 10 de Noviembre, zona Lourdes lote Nº 1 de la ciudad de Tarija, adquirido de la ASCINALSS; no obstante, el 2013 una comisión de la referida asociación arbitrariamente ingresó al terreno destruyendo cercos y cerrándolo en un perímetro, por tal razón planteó demanda de interdicto de recobrar la posesión, siendo declarada probada ordenándose la restitución del inmueble y ejecutada mediante Mandamiento de Lanzamiento 01/2016 de 25 de febrero. Posteriormente, construyeron algunos ambientes y un muro perimetral a tres metros de distancia del muro construido por la citada asociación; el 15 de septiembre de 2017, un grupo conformado por personas vestidas de militares y civiles, sin contar con orden judicial y aprovechando su superioridad numérica y su uniforme, inculcando temor bajo amedrentamiento en los propietarios que son personas de la tercera edad, se presentaron como directivos de ASCINALSS Nacional y de Tarija junto a su abogado e ingresaron con maquinaria pesada derrumbando las construcciones que tenían muebles y enseres, alegando que era propiedad de la asociación; asimismo, colocaron un portón y obstruyeron la entrada principal colocando candados impidiendo el ejercicio de su derecho posesorio legalmente declarado, hecho corroborado por las declaraciones notariales de los vecinos y la verificación notarial sobre el impedimento de su ingreso.

El avasallamiento cometido por estas personas contra los poseedores legales del inmueble constituye un acto ilegal, una medida de hecho sin respaldo jurídico alguno resultando aplicable la excepción a la subsidiariedad según señalan la SC 1619/2011-R de 11 de octubre y la SCP 0055/2013 de 11 de enero entre otras, por tratarse de medidas de hecho contra personas de la tercera edad en estado delicado de salud, con la consecuente destrucción de bienes protegidos como la posesión legal, acceso a la justicia y a la dignidad.

En el memorial de subsanación, añadieron que se instauró una demandada de usucapión a objeto de adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva; empero, se retiró la demanda por impedimento de cumplir con las observaciones efectuadas por la autoridad jurisdiccional, sin que exista otra acción legal intentada por su parte o por los demandados.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados su derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, vivienda, posesión legal, derechos de las personas adultas mayores, a la dignidad, debido proceso y prohibición de ejercer justicia por mano propia y el principio de vivir bien, citando al efecto los arts. 15, 19.I, 21.2, 25, 109.I, 115.I y II, y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Económicos (PIDESC), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata restitución de su inmueble y el retiro de los demandados con auxilio de la fuerza pública; **b)** "La restitución del inmueble de mis mandantes que destruyeron más los bienes muebles consistentes en vivienda de dos habitaciones y un baño más el cerramiento del terreno termo tanque juego de baño, cocina almacenero de cocina, cama, caseta metálica de venta mismos que estaban

adentro…” (sic); y, **c)** El pago de daños y perjuicios calculables en ejecución de fallos, más la cancelación de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 207 a 209, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional manifestando que: **1)** No se demanda la tutela de un derecho propietario, sino la lesión de derechos de las personas adultas mayores; **2)** No se agotaron otras vías por tratarse de medidas de hecho contra personas vulnerables; **3)** La demanda de usucapión no se encuentra pendiente de resolución alguna; **4)** Los documentos que supuestamente acreditan el derecho propietario de los demandados sobre 30 000 m^2 a los efectos de determinar los terrenos despojados y avasallados requieren procedimientos técnicos, no pudiendo hacer justicia por mano propia para interferir de manera violenta una posesión legal, debiendo seguir el camino lícito; **5)** El argumento que en el interdicto de recobrar la posesión no se individualizó el terreno, existen vías legales para determinarlo y, si consideraban que era otro lugar debieron señalarlo en la tramitación de dicho interdicto a través de incidentes; y, **6)** Las declaraciones notariales de los testigos fueron realizadas cuando eran desalojados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alfonso Nájera Romero en calidad de Presidente Nacional de ASCINALSS según Testimonio 914/2017 31 de octubre; y, Manuel Jesús Pareja Choque en su condición de Presidente de ASCINALSS Filial Tarija conforme al Testimonio 905/2017 de 26 de octubre, en audiencia manifestaron que: **i)** De la prueba adjuntada, se advierte que dicha asociación es propietaria de un inmueble ubicado en el Barrio Lourdes con 34 000 m^2 de superficie; **ii)** Los accionantes solo presentan un recibo para acreditar la propiedad de un lote ubicado en la calle La Paz por supuesta venta de la Asociación, sin presentar ningún título; **iii)** Los impetrantes de tutela, el 2004 interpusieron interdicto de recobrar la posesión de dos lotes de terreno con una superficie de 400 m^2 e inscrito en Derechos Reales (DDRR) en 1984, en dicho interdicto se adjudica el manzano F con una superficie de 200m^2; **iv)** El 2013 cuando la precitada asociación recuperó varios lotes despojados, los prenombrados presentaron el mencionado interdicto alegando posesión por más de 16 y 30 años, sin establecer colindancias, incluso en la inspección el juez determinó que no se podía individualizar el terreno en litigio, razón por la cual interpuso demanda de usucapión donde tampoco coincidían los datos sobre la ubicación exacta del predio, habiendo sido rechazada y teniéndose por no presentada al no subsanar las observaciones, siendo evidente que sus derechos constitucionales en ningún momento fueron vulnerados; **v)** Se peticiona la tutela de sus derechos al acceso a la justicia, protección jurídica, posesión legal, derechos de los adultos mayores, vivienda; empero, según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “0145/2012” y “235/2015” deben agotarse la vías internas y, al haberse manifestado que existió un despojo debieron acudir a la vía penal; asimismo, refieren estar protegidos por existir un interdicto de recobrar posesión, pero de darse curso a esta acción de defensa, se lesionaría el derecho a la propiedad de ASCINALSS; **vi)** Se sostuvo que vivían en el lugar; sin embargo, tienen su domicilio en la calle Juan 23 según registra su cédula de identidad; **vii)** Pretenden hacer figurar dicho terreno como parte de las dos ventas acreditados con los títulos adjuntados; empero, los quince o treinta años referidos pudieron servir para regularizar el derecho propietario; **viii)** La minuta de compraventa que señalan haber solicitado, no les fue otorgada porque nunca existió una venta; **ix)** En el plano que adjuntan no aparece siquiera el manzano “H”; **x)** Las declaraciones notariadas no son de vecinos del lugar; y, **xi)** No agotaron todas las vías pertinentes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2017 de 8 de noviembre, cursantes de fs. 209 vta. a 216, **concedió “parcialmente”** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La restitución inmediata del inmueble a los accionantes como poseedores de buena fe; y, **b)** Librar mandamiento de desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública si se requiere para su ejecución; por otra parte **denegó** la tutela respecto a los puntos 2 y 3 del petitorio toda vez que los daños y perjuicios y el reconocimiento de los mismos deberá ser demostrado en un proceso ordinario; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El caso trata de medidas de hecho contra personas adultas mayores correspondiendo la excepción del principio de subsidiariedad; **2)** La toma del inmueble sobre el cual los accionantes tenían la posesión, constituye una medida de hecho en virtud a que, según Testimonio 05/2017 los mencionados obtuvieron una sentencia favorable en el interdicto de recobrar la posesión, otorgándoles la

calidad de poseedores legítimos, posesión que se evidencia del recibo de cancelación por dos lotes y las facturas de consumo de servicios básicos e impuestos municipales; **3)** La prueba demuestra la ejecución de medidas de hecho asumidas sin causa jurídica donde se hubiesen definido hechos o derechos, aspecto que no fue negado por los demandados; **4)** Si bien la Sentencia del referido interdicto no contaba con la individualización exacta del predio, sobre el que se ministró posesión, este aspecto no fue impugnado u observado en el momento procesal oportuno en la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento 01/2016 a través de medios jurídico legales; **5)** Para desvirtuar las medidas de hecho, los demandados debían presentar Mandamiento de Lanzamiento o desapoderamiento que autorice el uso de la fuerza pública emanado de autoridad judicial competente, siendo impertinente la prueba referida al derecho propietario de ASCINALSS, medidas de hecho de la cual deviene la lesión de otros derechos como la vivienda, debido proceso y dignidad; **6)** Respecto a la cancelación de daños y perjuicios, corresponde resolver según señaló la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0113/2012 de 27 de abril.

Ante la solicitud de complementación de la parte accionante sobre el pago de costas procesales, mediante Auto complementario de la misma fecha, el Juez de garantías resolvió el pago de costas y costos procesales en favor de los accionantes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según Testimonio 211/81 de 3 de febrero de 1981, la Asociación Nacional de Suboficiales y Clases (ASINALCLAS) adquirió cuatro fracciones de terreno con una superficie total de 34 000m^2 ubicado en el Cantón Lourdes, provincia Cercado del departamento de Tarija (fs. 182 a 183 vta.).

II.2. Consta Testimonio 53/81 de 8 de junio de 1981, por el cual se acredita la titularidad de un terreno de 13 475m^2 sito en el Cantón Lourdes, provincia Cercado del departamento de Tarija, a favor de la ASINALCLAS de Tarija (fs. 191 a 192 vta.).

II.3. Cursa Testimonio 566-84 de 8 de octubre de 1984 sobre transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona Lourdes provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 400m^2 otorgado por la ASINALCLAS - Filial Tarija en favor de Mario Achá Illanes hoy accionante (fs. 136 a 137 vta.).

II.4. Mediante documento privado de compra-venta de 3 de enero de 1997, con reconocimiento de firmas de 14 de agosto de 2007, el representante de ASINALCLAS de Tarija transfirió en favor de Mario Achá Illanes, un lote de terreno ubicado en la zona “Lourdes”, provincia Cercado del mencionado departamento con una superficie de 287,70m^2 (fs.139 a 140).

II.5. Por medio del memorial de 19 de septiembre de 2013, dirigida a la Presidencia de ASINALCLAS, Mario Achá Illanes ahora accionante, denunció hechos de avasallamiento suscitados en su propiedad; y, a través de escrito de 4 de abril de 2014, dirigida a la misma autoridad, el citado puso en conocimiento nuevamente los atropellos del cual fueron objeto sus lotes de terreno adquiridos de la prenombrada Asociación, solicitando la paralización de estos y un pronunciamiento al respecto (fs. 152 a 153 vta.).

II.6. Se tiene Testimonio 05/2017 del proceso de interdicto de recobrar la posesión, interpuesto por Mario Achá Illanes contra los representantes de ASCINALSS Nacional y ASINALSS Filial Tarija el 28 de agosto de 2014 (fs. 27 vta.) sobre dos lotes de terreno ubicados en el Barrio “Lourdes” de la ciudad de Tarija, dentro del cual se emitió la Sentencia de 23 de marzo de 2015, que declaró PROBADA la demanda ordenando la restitución de los dos lotes; asimismo, consta el Mandamiento de Lanzamiento 01/2016 de 25 de febrero y su ejecución llevada a cabo el 12 de abril de 2016; se evidencia además, recibo 002252 de 22 de enero del “82”, otorgado por la “Asociación Nacional de Suboficiales y Clases de la Fuerzas Armadas de la Nación” (sic) por la cancelación de dos lotes efectuada por el prenombrado (fs. 23 a 76 vta.).

II.7. Cursa certificación 17 de febrero de 2016, emitida por el Sub-registrador de DDRR de Tarija referido a las transferencias efectuadas por ASINALCLAS del mismo departamento, entre las cuales se advierte que transfirió el 11 de octubre de 1984 a favor de Mario Achá Illanes hoy accionante, el lote “5” manzano “E” de 400m^2 de superficie (fs. 184 a 188 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos y principio invocados alegando que un grupo numeroso de personas, entre las cuales algunas vestían uniforme militar, procedieron a ejecutar medidas de hecho sobre el bien inmueble que adquirieron de ASCINALSS en el año 1982; medidas que concluyeron en la destrucción de los ambientes construidos incluidos los mobiliarios y enseres que se encontraban en su interior; desconociendo su legal posesión derivada de un proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesto contra la institución mencionada a raíz de un anterior avasallamiento efectuado por dicha Asociación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante la presencia de medidas de hecho estrechamente vinculadas con el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia

La SCP 2086/2012 de 8 de noviembre, recopilando los entendimientos sobre este particular, sostuvo que: "*La SC 0534/2007 de 28 de junio, señala que: '...**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto**...'*

Asimismo la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, que estableció: '...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

***De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: '...actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**...' (SC 0832/2005-R de 25 de julio).*

*La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, al referirse a las formas de medidas o vías de hecho por el supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses de particulares o del Estado, identificó los siguientes supuestos: **'i) Avasallamiento u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble,** ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'** .*

(...)

(...)

Por otra parte, la SCP 1478/2012, desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, señalando como puntos de flexibilización al principio de subsidiariedad y estableció las reglas de legitimación pasiva teniendo como consecuencia que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad de presentar la prueba o hacer valer sus derechos; asimismo en cuanto a la carga de la prueba

que debe ser cumplida por el peticionante de la tutela, estableció las reglas y especificaciones detalladas a continuación:

*'**c.1) Regla general***

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) *Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)*

(…)

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial…'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva y de la actividad probatoria de las personas no expresamente demandadas en peticiones de tutela referente a vías de hecho

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, efectuando un análisis sobre la legitimación pasiva en casos de medidas de hecho, emitió el siguiente entendimiento: "*En coherencia con lo señalado, se tiene que la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (…).

En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, ***de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.***

(…)

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

En efecto, el entendimiento antes indicado, tiene la finalidad esencial de asegurar un equilibrio procesal, ya que si bien para asegurar el acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, de manera excepcional y cuando no sea posible la identificación de personas para supuestos de vías de hecho se flexibiliza las reglas de la legitimación pasiva disciplinadas para la acción de amparo constitucional, es imperante a su vez, flexibilizar también de manera excepcional para estos casos los alcances del principio de preclusión, facultando así a las personas que eventualmente pudieran ser afectadas con una decisión de tutela emergente de denuncias de vías de hecho, a asumir defensa en cualquier estado del proceso de amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes refieren que miembros uniformados y vestidos de civil de la ASCINALSS, mediante medidas de hecho sin respaldo jurídico alguno, procedieron a destruir con maquinaria pesada los ambientes construidos en los lotes de terreno que adquirieron de dicha asociación de los cuales incluso por resolución judicial contaba

legalmente con la posesión de los mismos debido a un anterior avasallamiento efectuado por personas de dicha asociación.

A efectos de dilucidar si corresponde el análisis de fondo, con carácter previo se efectuará la revisión del cumplimiento de los requisitos sobre subsidiariedad y legitimación pasiva.

Para dar aplicabilidad a la excepción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, corresponde observar el cumplimiento de las reglas descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, con relación a la regla general relacionada con la carga probatoria, de la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que los accionantes acreditaron objetivamente la existencia de las medidas de hecho y que las mismas fueron asumidas sin causa jurídica, a través del acta notarial de verificación y muestrario fotográfico suscrito por la Notaria de Fe Pública 5 de la ciudad de Tarija; no resultando eximente lo manifestado por la parte demandada en el entendido de que ASCINALSS es propietaria de los terrenos en que se habrían efectuado las medidas de hecho, mientras que el accionante solo presentó un simple recibo que no constituye un título de propiedad; y, que el interdicto de recuperar la posesión interpuesto por el accionante al no haber establecido las colindancias, resultaría imposible individualizar el terreno; tampoco es válido el argumento de que Mario Achá Illanes interpuso una demanda de usucapión y que la retiró por no subsanar las observaciones lo que implicaría la falta de agotamiento de los mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos.

Por otra parte, de acuerdo al testimonio del proceso interdicto de recobrar la posesión, se tiene por acreditada la existencia de una resolución judicial que dispuso recobrar la posesión de los terrenos a favor de Mario Achá Illanes que fueron avasallados cuyo Mandamiento de Lanzamiento 1/2016 fue ejecutado el 12 de abril de 2016 (Conclusión II.6); en ese sentido, es evidente el cumplimiento de la carga probatoria tanto general como específica sobre los casos de medidas de hecho sobre predios privados que perturban la posesión legal de la parte accionante.

En lo concerniente a la legitimación pasiva, de acuerdo al análisis de antecedentes, se tiene que en el referido proceso interdicto se demandó a Mario Pérez Gutiérrez como Presidente de ASCINALSS y a Luis Mario Yanarico Mamani como Directivo Filial Tarija de la citada asociación, por cuanto los accionantes consideraron que aún seguían ejerciendo dichos cargos al momento de interponer la presente acción de defensa; sobre este particular, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2, entre otras reglas de excepcionalidad en caso de medidas de hecho, procede la flexibilización de la legitimación pasiva; por lo que en el caso concreto es aceptable la legitimación pasiva efectuada, al advertirse que en la audiencia de acción de amparo constitucional ante el Juez de garantías, se apersonaron los representantes de los actuales Presidentes de la ASCINALSS a nivel nacional y de Tarija, adjuntando los Testimonios de Poder 914/2017 y 905/2017, quienes intervinieron expresando los argumentos de su defensa, conforme se tiene desarrollado en el acápite “I.2.2. Informe de las autoridades demandadas” del presente fallo constitucional.

Al estar acreditadas las condiciones o requisitos propios de las medidas de hecho, conforme con los entendimientos glosados en la jurisprudencia previamente citada, corresponde a la jurisdicción constitucional analizar el fondo de la problemática planteada, inclusive relegando el principio de subsidiariedad; por cuanto, se halla justificada la urgencia con la cual debe operar la justicia constitucional para conceder la tutela, si realmente corresponde, lo cual no implica consolidar o establecer la determinación de derecho propietario alguno sino otorgan una tutela provisional.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente y lo manifestado por las partes, se evidencia que la ASCINALSS Filial Tarija adquirió dos propiedades inmuebles, ubicadas en la zona Lourdes de la provincia Cercado del mismo departamento de 34 000m^2 y 13 475m^2 de superficie (Conclusiones II.1 y II.2); posteriormente, dicha Asociación efectuó diversas transferencia de porciones de estos terrenos a diferentes personas (miembros de las Fuerzas Armadas) entre los que figura Mario Achá Illanes a quien, mediante Testimonio 566-84 de 8 de octubre de 1984, transfirió 400m^2 hecho que concuerda con el certificado emitido por el Subregistrador de DDRR de Tarija, donde se registró la citada transferencia del predio correspondiente a la propiedad de 34 000m^2 (Conclusión II.3 y II.7). De otra parte, se advierte también que por documento privado de 3 de enero de 1997, con reconocimiento de firmas y rubricas de 14 de agosto de 2007, el representante de ASCINALSS Filial Tarija transfirió en favor del accionante otro lote de terreno ubicado en la misma zona con una superficie de 287,70m^2 (Conclusión II.4).

Conforme se observa del Testimonio del interdicto de recobrar la posesión interpuesto por Mario Achá Illanes contra el Presidente Nacional y el Directivo de la Filial Tarija del ASCINALSS, el prenombrado habría sido

objeto de un avasallamiento anterior, en septiembre de 2013 por parte de los personeros de dicha institución (Conclusión II.6) razón por la cual, presentó notas tanto a la Asociación a nivel Nacional, como a la filial departamental, poniendo en conocimiento de esas autoridades los hechos acaecidos en sus terrenos, solicitando el cese de los mismos y la emisión de un pronunciamiento; sin embargo, al no obtener una respuesta se vio obligado a interponer la demanda de interdicto de recobrar la posesión que concluyó con una sentencia favorable y la consecuente emisión del Mandamiento de Lanzamiento 01/2016 de 25 de febrero que fue ejecutado el 12 de abril del citado año, recuperando así la posesión de sus terrenos.

Mediante la presente acción de amparo constitucional, los accionantes alegan que el 15 de septiembre de 2017, nuevamente sus terrenos fueron objeto de medidas de hecho por un grupo numeroso de personas, identificándose algunos como directivos de la ASCINALSS Nacional y de la Filial Tarija respaldados por su abogado, incluso algunos de ellos vestían uniforme militar, quienes con maquinaria pesada procedieron a derrumbar ambientes que tenían construidos y que contenían en su interior muebles y enseres, colocando un portón metálico para cerrar la pared destrozada por donde ingresó la maquinaria pesada y poniendo candados a la puerta que utilizaban los impetrantes de tutela para ingresar al inmueble, medidas que habrían sido ejecutadas de forma ilegal, arbitraria y sin sustento jurídico.

Conforme se sostuvo precedentemente, la existencia de medidas de hecho ejecutadas por personas pertenecientes a la ASCINALSS fue debidamente acreditada por el Acta Notarial suscrita por la Notaria de Fe Pública, así como la documental que respalda su posesión legal y la presunta titularidad de los terrenos objeto de los destrozos, resultando evidente que los personeros de la mencionada asociación invocando el supuesto ejercicio legítimo por una presunta titularidad sobre los terrenos donde los accionantes construyeron ambientes, se arrogaron facultades ilegítimas ejecutando medidas de hecho como son la destrucción de los ambientes que posiblemente contenían en su interior muebles y enseres de los mencionados, desconociendo o prescindiendo de la existencia de mecanismos legales dentro de los cuales podían hacer valer sus pretendidos derechos, aprovechando su cantidad numérica, pertenecer a una institución militar y contar con medios técnicos para realizar dichos hechos que se encuentran proscritos, debido a que la institucionalidad de un país se cimenta en la pacífica convivencia de los miembros de un Estado.

Bajo tales parámetros corresponde conceder en parte la tutela impetrada, por haberse lesionado el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia invocado por los accionantes, emergente de las medidas de hecho ejercidas sobre los terrenos de los cuales detentaban legalmente la posesión, prescindiendo de las instancias legales que precautelan los presuntos derechos de ambas partes, que debieron ser previamente delimitadas por las autoridades jurisdiccionales pertinentes, aspecto que guarda estrecha relación con la garantía del debido proceso y otros derechos conexos a partir de la supresión del citado derecho de acceso a la justicia; correspondiendo disponer se proceda con la inmediata restitución del inmueble y el retiro de los demandados inclusive con apoyo de la fuerza pública.

Con relación a la solicitud de restitución de los inmuebles destruidos, el mobiliario y enseres, así como el pago de daños y perjuicios, dicho aspecto corresponde dilucidarse a través de la jurisdicción ordinaria por requerirse de un proceso controversial, donde las partes acrediten y puedan hacer valer sus pretensiones. En lo que respecta al pago de costas procesales cuya finalidad es la restitución de los gastos efectuados por la parte accionante en la activación del presente mecanismo de defensa y al haberse constatado los actos ejercidos sin causa legal y dispuesto una tutela provisional frente a las medidas de hecho asumidas por los demandados, corresponde la imposición de costas procesales a ser calculadas en ejecución de Sentencia por el Juez de garantías, conforme el art. 39 del CPCo.

En lo concerniente a los derechos de las personas adultas mayores, a la vivienda, a la dignidad y el principio del vivir bien, no se advierte fundamento alguno que demuestre objetivamente la lesión de los mencionados derechos y del citado principio constitucional, deviniendo en la denegatoria de tutela sin efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2017 de 8 de

noviembre y su complementario, cursantes de fs. 209 vta. a 216, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1. CONCEDER en parte en relación a la restitución de la posesión del inmueble inclusive con el auxilio de la fuerza pública y el pago de costas y costos procesales, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. DENEGAR respecto del pago de daños y perjuicios por la destrucción de dos habitaciones, muebles, enseres y otros que deberán ser dilucidados en la vía ordinaria conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo; y, los demás derechos y principio invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21578-2017-44- AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 230 a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Lucia Muriel Morón** contra **Lorenzo Cruz Choque**, **Director Departamental de Educación de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 63 a 74, la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorando de designación 0004390 de 1 de julio de 2015, fue designada como Directora de la Unidad Educativa República Argentina, dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, con el item 30278, constando en el reverso de dicho documento, el acta de posesión de igual fecha. Luego de asumir sus funciones como Directora de esa Unidad Educativa, fue objeto de burla, falta de respeto y rechazo, inicialmente por parte de los profesores Edmundo Claros Arze, María Teresa Campero Lino e Isabel Natalia Rodríguez Rodríguez, quienes se dieron a la tarea de crear un clima hostil hacia su persona, mediante actos de indisciplina, hostigamiento y desobediencia a órdenes superiores. Ante esa conducta, se vio obligada a poner orden a través de los mecanismos administrativos disciplinarios mediante la emisión de: memorandos, llamadas de atención e incidentes que fueron informados a la autoridad competente como es el Director Distrital de Educación Cochabamba 1, mediante varias notas.

El 27 de noviembre de 2015, los profesores nombrados, pretendiendo mostrarse como víctimas, solicitaron a la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, se instaure un proceso en su contra por supuestas faltas contenidas en el Reglamento de Faltas aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993,

dictándose Auto Inicial del Proceso el 1 de diciembre de 2015, por la supuesta comisión de las faltas establecidas en los arts. 9, 10 y 11: Faltas leves en sus incisos d) y f), Faltas graves, incisos a), j), k), l), ll) y n) y Faltas muy graves, incisos a), b) y ll), previstas en la citada Resolución Suprema sin que para esto se haya demostrado la forma en que las habría cometido y menos presentado prueba de cargo con la debida solidez, contundencia y responsabilidad.

Mediante Resolución 03/016 de 18 de julio de 2016, el Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, la declaró autora de la comisión de las faltas contenidas en los arts. 9 inc. d); 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) del Reglamento de Faltas aludido, sancionándola con el descenso a un cargo inferior en cumplimiento al art. 13 inc. b) del citado cuerpo normativo, sin la debida subsunción de su conducta a los tipos establecidos como faltas disciplinarias. A cuya consecuencia recurrió de apelación conforme a procedimiento, siendo desestimada por el Tribunal *ad quem*, por aspectos meramente formales, recibiéndose el expediente para su revisión por el mismo Tribunal, quien ingresó al análisis de fondo, y sin considerar los argumentos expresados en el recurso de apelación, dictó la Resolución 33/2016 de 11 de noviembre, advirtiendo la omisión del Tribunal *a quo* respecto de la clausura de la etapa de pruebas, disponiendo revocar la Resolución 03/016 y anular obrados desde fs. 206 a 229, estableciendo en la parte *in fine* la recomendación de que reencausen la tramitación del proceso disciplinario tomando en cuenta todos los detalles observados, respetando el debido proceso.

Devuelto al Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, mediante Resolución 02/017 de 30 de marzo de 2017, ratificaron la sanción contenida en los arts. 9 inc. d), 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) de la RS 212414, realizando la clausura del periodo de prueba; empero, sin efectuar ningún cambio en la parte considerativa y menos en la resolutiva, incumpliendo la instrucción relativa al debido proceso. Por lo que, el 5 de abril de ese año, presentó recurso de apelación contra la referida Resolución, haciendo notar una serie de omisiones y arbitrariedades dentro del proceso; sin embargo, la Dirección Departamental de Educación (DDE) de Cochabamba, constituida en Tribunal de segunda instancia emitió la Resolución 16/2017 de 7 de julio, confirmando la Resolución apelada, sin tomar en cuenta sus argumentos ni realizar una correcta valoración de las pruebas aportadas, limitándose a efectuar un análisis sencillo, sin realizar la subsunción de sus actos a las faltas por las que fue sancionada, previstas en la indicada Resolución Suprema; y, una valoración atentatoria, al referir en el Punto 2 de uno de los considerandos: "…**las declaraciones testificales de cargo, señalan que la Directora, Prof. Miriam Lucia Muriel Morón, hubiese vendido uniforme escolar concerniente en corbatas, cuyas declaraciones producen convicción de que el hecho sucedió y la docente procesada participo de ese hecho**…" (sic), denotando que no se hizo una evaluación responsable de la prueba. Determinación que se apartó de los preceptos constitucionales como la verdad material que debe prevalecer sobre la verdad formal; por lo que, se limitó y suprimió el ejercicio efectivo de defensa y debido proceso, realizando una equivocada interpretación de la norma, en clara desproporción de su persona, constituyendo una violación al derecho de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes a una resolución motivada y fundamentada, y a la defensa, citando efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 16/2017, debiendo anularse la misma hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Resolución 02/017; **b)** Se pronuncie nueva Resolución cumpliendo los requisitos de motivación y fundamentación, con la exhaustividad necesaria que considere la verdad material y que sea congruente; y, **c)** Se aplique la medida cautelar inmediata, paralizando la ejecución de la Resolución 16/2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 229, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, expresó: **1)** Se dictó la resolución disciplinaria, sin la debida fundamentación, no habiendo revisado correctamente la prueba de descargo; y, la sanción impuesta resulta totalmente desproporcional en relación a la falta cometida; **2)** El art. 44 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2016 de 4 de enero, prohíbe la venta obligatoria de uniforme y material escolar; sin embargo, es viable cuando hay consenso en cuanto al primero y de forma concertada con la Junta Escolar. De la revisión del expediente no consta que hubiera vendido

uniformes; y, una o dos declaraciones no prueban que su persona haya cometido la falta de vender corbatas a Bs12,50.- (doce 50/100 bolivianos). Trabaja como Directora desde el 1 de julio de 2015 y la venta de esos uniformes se hizo a principio de año; **3)** "…otro punto es la subsunción de los hechos, es decir la conducta que está enmarcada dentro la normativa, toda vez que en ningún momento se hizo mención al DS. N° 813 concernientes a las atribuciones que tiene la Directora, si las mismas hubieran sido incumplidas o mencionadas dentro de este proceso…" (sic); **4)** No se efectuó una valoración de hecho y de derecho de las pruebas. Se evidencia que dos testificaciones fueron suficiente prueba para emitir una resolución, sin tomar en cuenta las demás declaraciones, donde uniformemente dijeron que la Directora nunca hizo ningún tipo de cobro porque no es su tuición, tampoco el de rendición de cuentas sobre dineros, siendo la Junta Escolar, la instancia responsable de esto; **5)** No se logró probar que hubiera cometido alguna falta, ya que está siendo víctima de tres profesores, quienes realizan constante maltrato en su contra; y, **6)** El Tribunal no valoró ni analizó correctamente la prueba, habiendo valorado solamente dos declaraciones, pretendiendo hacerlas ver como ciertas para establecer una falta disciplinaria.

En uso de la réplica, manifestó que el abogado de la parte demandada pretende hacer incurrir en error, en cuanto al procedimiento administrativo, dado que se interpuso recurso de apelación el 5 de abril de 2017, ante lo cual se emitió resolución; y, la SC 0119/2003 de 28 de enero, estableció que la acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, que a pesar de la existencia de otros recursos o medios legales, procederá la vía tutelar cuando los efectos de la resolución impugnada sean irremediables o irreparables, y que en el presente caso se la quiere despojar del cargo que se encuentra desempeñando, tomando en cuenta que su gestión concluye el 30 de junio de 2018. Finalmente refiere, que es la Junta Escolar quien se encarga de administrar el dinero y no así la Directora, quien tiene otro tipo de funciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorenzo Cruz Choque, Director Departamental de Educación de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 93 a 97 vta., así como en audiencia, mediante su abogado, refirió que: **i)** Ante la denuncia formulada por las profesoras Isabel Natalia Rodríguez y otros, se inició proceso disciplinario contra la ahora accionante, conforme la RS 212414, por la presunta comisión de faltas tipificadas en los arts. 9 incs. d) y f); 10 incs. a), j), k), l), ll) y n); y, 11 incs. a), b) y ll), concluyendo con la emisión de la Resolución 16/2017, la misma que fue notificada en forma personal a la accionante el 7 de julio de 2017, no existiendo posteriormente ninguna actividad procesal por parte de esta; **ii)** La accionante pretende activar la acción de amparo constitucional para la revisión de la citada Resolución, sin haber acudido previamente al recurso de alzada previsto para este tipo de procesamientos disciplinarios en el art. 25 de la RS 212414; asimismo, tiene la vía contenciosa administrativa conforme a lo previsto en el art. 69 inc. a) de la ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -ley 2341 de 23 de abril de 2002- ; **iii)** Respecto al "principio de inmediatez como excepción a la subsidiariedad" (sic), solicita se declare la improcedencia de la presente acción de defensa conforme dispone el art. 52.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que la accionante no agotó el trámite en la vía administrativa; **iv)** Al no haberse formulado el recurso jerárquico como medio de impugnación administrativo, resulta inviable considerar el fondo de la presente causa, en observancia a que la jurisdicción constitucional no es un medio supletorio al cual se pueda acudir en procura de tutela de derechos fundamentales no aducidos previamente en la vía administrativa disciplinaria educativa; y, **v)** En caso de admitirse la acción de amparo constitucional, sería en contravención a las normas que hacen al ordenamiento jurídico boliviano; con esos fundamentos solicita la denegatoria de la tutela impetrada.

Con el derecho a la dúplica, el abogado de la parte demandada manifestó que la DDE de Cochabamba, no advierte ningún daño irreversible, ni afectación a derechos constitucionales, por lo que resulta "improcedente la inmediatez" (sic); toda vez que, la accionante no asumió defensa en la doble instancia del derecho recurrido, de acuerdo al art. 180.II de la CPE. Asimismo, no se puede solicitar al Tribunal de garantías una revalorización de la prueba de las declaraciones testificales, ya que esta instancia no puede reconsiderar la prueba de una resolución sea administrativa o judicial, citando al efecto la "SCP 0227/2010".

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mediante informe escrito cursante de fojas 225 y 226, Nicolás Siles Pancorbo, Marco Antonio Vargas Pardo y Apolinar Rivera Muñoz, Director Distrital y Presidente, Secretario y Vocal, respectivamente, del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, manifiestan que en ningún momento vulneraron los derechos de la accionante; toda vez que, lo único que se hizo fue actuar dentro de las atribuciones y competencias que tienen el citado Tribunal Disciplinario, en base a los preceptos legales establecidos en la RS 212414, los Decretos Supremos (DDSS) 23968 de 24 de febrero de 1995 y 25273 de 8 de enero de 1999; asimismo, se tramitó el proceso respetando los principios y garantías constitucionales, como son el debido proceso, la legítima defensa, la presunción de inocencia y otros, llegando a establecer la responsabilidad en su

contra a través de la Resolución 02/017, no siendo evidente, que la misma haya sido soslayada por la DDE de Cochabamba, instancia que mediante Resolución 16/2017 confirmó la misma.

En audiencia pública de amparo constitucional, mediante su abogado expresaron que: **a)** La RS 212414 es el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, y el que se utiliza en los procesos por el Tribunal; **b)** En el caso de la accionante, se siguió todo el procedimiento por faltas leves, graves y muy graves, cumplió todos los plazos, valoró toda la prueba, recepcionó testigos, respetando el debido proceso, sin vulnerarse ningún derecho constitucional en lo que se refiere a la defensa que es irrestricta; **c)** El art. 22 de la RS 212414 establece las sanciones que faculta a la Directora "dar al personal", respecto de las sanciones que no le competen, por lo que al emitir un memorando por una falta muy grave o grave, usurpó funciones que le competen al Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, así como otras faltas enmarcadas en los arts. 9, 10 y 11 de la citada Resolución Suprema; **d)** Quien está a cargo de la rendición de cuentas conjuntamente la Junta Escolar es la Dirección de cada Unidad Educativa; **e)** No existe duda sobre la capacidad de la Directora aspecto que no se encuentra en discusión; **f)** Lo único que se hizo fue conocer la denuncia, seguir el proceso, emitir la resolución disciplinaria conforme la Resolución Suprema y una vez concluido, remitir obrados en apelación a la DDE de Cochabamba, instancia que valoró todo lo obrado por el referido Tribunal Disciplinario, teniendo la accionante la oportunidad de apelar y mediante Resolución 16/2017 se confirmó la decisión de primera instancia, correspondiendo ejecutar este último fallo; y, **g)** El citado Tribunal Disciplinario no lesionó ningún derecho de la accionante, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 230 a 235, **denegó** la tutela solicitada, por falta de subsidiariedad; dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta por Auto de 20 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, dictó la Resolución 02/017, imponiendo la misma sanción prevista en los arts. 9 inc. d); 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, que habiendo sido apelada el Tribunal de Segunda instancia pronunció la resolución 16/2017 de 7 de julio, confirmando la Resolución 02/017, con todas las sanciones, que de acuerdo al art. 27 de la RS 212414 adquirió la calidad de cosa juzgada; **2)** Ante esa Resolución, la accionante no interpuso recurso jerárquico ni proceso contencioso administrativo; empero, planteó acción de amparo constitucional alegando el "…principio de inmediatez como excepción de la subsidiariedad" (sic), en virtud del art. 54.II.1 y 2 del CPCo y aclara que su gestión como Directora es de tres años, que culminaría el 1 de julio de 2018 y el tiempo que duraría el trámite no sería suficiente para concluir la demanda contenciosa administrativa; **3)** De obrados se estableció que no se agotó el trámite en la vía administrativa, al no plantear recurso jerárquico como tampoco se demandó en la vía contenciosa administrativa contra las resoluciones del proceso disciplinario, dejando precluir su derecho, no habiéndose cumplido el requisito de subsidiariedad para la procedencia de esta acción; y, **4)** La accionante pretende que por la vía de la acción de amparo constitucional, se revalorice la prueba presentada en el proceso disciplinario, olvidando que la instancia constitucional no tiene abierta la facultad de valorar pruebas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 03/016 de 18 de julio de 2016, el Tribunal Disciplinario, dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, resolvió declarar a Miriam Lucia Muriel Morón, Directora de la Unidad Educativa República Argentina, autora de la comisión de las faltas contenidas en los arts. 9 inc. d), 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, disponiendo el descenso a un cargo inferior, en cumplimiento del art. 13 inc. b) del citado cuerpo normativo (fs. 225 a 227 del anexo).

II.2. Por memorial de 27 de julio de 2016, la hoy accionante en plazo legal, apeló la Resolución 03/016, emitida por el referido en la conclusión anterior Tribunal Disciplinario, fundamentando el mismo en base a las arbitrariedades que se cometieron al haber sido un proceso direccionado y discriminatorio, donde no se respetaron sus derechos (fs. 229 a 235 vta. del anexo).

II.3. Por Resolución 33/2016 de 11 de noviembre, que resolvió el recurso de apelación planteada por la accionante contra la Resolución 03/016 de 18 de julio de 2016, la DDE de Cochabamba, revocó el fallo emitido por el Tribunal inferior, al no enmarcarse estrictamente en lo dispuesto en su normativa legal, anulándose obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, "…desde fojas 206 hasta fojas 229…" (sic), quedando con valor

legal de "...fojas 1 hasta fojas 205…" (sic), debiendo el citado Tribunal Disciplinario reencausar el proceso conforme a normativa vigente y decretar la clausura del término de prueba (fs. 242 a 251 del anexo).

II.4. El referido Tribunal Disciplinario, en cumplimiento de la Resolución 33/2016, mediante Resolución 02/017 de 30 de marzo de 2017, resolvió declarar a la Directora de la Unidad Educativa República Argentina, autora de la comisión de las faltas contenidas en los arts. 9 inc. d), 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, disponiendo su descenso a un cargo inferior (fs. 259 a 261 vta. del anexo).

II.5. Cursa el memorial de apelación presentado por la hoy accionante, ante los miembros del mencionado Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, recibido en esa instancia el 5 de abril de 2017, mediante el cual hizo conocer el agravio sufrido, solicitando se revoque la Resolución de primera instancia 02/017, por no haberse probado con suficientes elementos de convicción su responsabilidad administrativa; recurso que siendo admitido, fue remitido de acuerdo a los arts. 25 de la RS 212414; y 31 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995 ante el Director Departamental de Educación de Cochabamba (fs. 314 a 323 del anexo).

II.6. Consta Resolución 16/2017 de 7 de julio, emitida por la DDE de Cochabamba, confirmando la Resolución 02/017 pronunciada por el citado Tribunal Disciplinario, disponiendo remitir obrados a esa instancia, para que en su condición de Presidente, disponga su cumplimiento (fs. 331 a 338 del anexo). Determinación notificada a la accionante el 28 de agosto de 2017 (fs. 339 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación y a la defensa; por cuanto, en el proceso administrativo seguido en su contra, por las supuestas faltas contenidas en los arts. 9 inc. d); 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) de la RS 212414, el Tribunal de alzada constituido por la DDE de Cochabamba, mediante Resolución 16/2017, confirmó la Resolución 02/017 que la sancionó con el descenso a un cargo inferior, en cumplimiento del art. 13 inc. b) de la citada Resolución Suprema, fallo emitido sin respetar los parámetros del debido proceso, dado que no contiene la debida fundamentación, al no haberse realizado una correcta valoración de la prueba de descargo; incurriendo en una equivocada interpretación de la norma dado que no se efectuó la subsunción de sus actos a las faltas por las que fue sancionada previstas en la RS 212414; y, que la sanción impuesta resulta desproporcional en relación a la falta cometida.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 129.I. de la CPE, al referirse a la acción de amparo constitucional y al agotamiento previo de los medios ordinarios de defensa, sean en la vía judicial o administrativa, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Al respecto, la SCP 1118/2017-S3 de 31 de octubre, sostuvo: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que posibilitan su interposición directa, señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

Así, el Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional y lo dispuesto en el art. 54 del CPCo-, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el extinto Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y

b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)".

III.2. Sobre la omisión en la valoración de la prueba: jurisprudencia constitucional reiterada

Entre las autorestricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional se encuentra precisamente que este Tribunal está impedido de realizar la valoración de la prueba por cuanto no se constituye en una instancia más del proceso judicial o administrativo, no obstante cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".*

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, señaló que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: '...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R..."'.*

Finalmente, la SCP 0198/2014 de 30 de enero, señaló que: *"Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos casos: a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir y b)* ***Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

La SC 0863/2007 de 12 de diciembre, establece: "*Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.* ***Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia,*** *por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.***

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

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que integran el expediente se advierte que Miriam Lucia Muriel Morón hoy accionante, fue sometida a proceso administrativo a denuncia de los profesores Edmundo Claros Arze, María Teresa Campero Lino e Isabel Natalia Rodríguez Rodríguez, por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 9 inc. d); 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) de la RS 212414; asimismo, mediante Resolución 02/017 de primera instancia dictada por el Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, fue declarada autora de la comisión de las faltas referidas supra, disponiéndose la sanción del descenso a un cargo inferior. En apelación, la DDE de Cochabamba, mediante Resolución 16/2017, confirmó la Resolución de primera instancia, sin la debida fundamentación, al no haberse realizado una correcta valoración de la prueba de descargo; incurriendo en una equivocada interpretación de la norma al no haber realizado la subsunción de sus actos a las faltas por las que fue sancionada, previstas en la RS 212414; y, la sanción impuesta resulta desproporcional en relación a la falta cometida.

De ese contexto y previo a ingresar a resolver la presente acción, cabe recordar que esta garantía jurisdiccional se rige en esencia por el principio de subsidiariedad conforme se tiene del mandato contenido en el art. 129.I de la CPE al establecer que se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; así también lo sostuvo de manera uniforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. En el caso concreto, la autoridad demandada alega que la accionante debió agotar previamente el recurso jerárquico y posteriormente la vía contenciosa administrativa, en el mismo sentido resolvió el Tribunal de garantías; empero, de la revisión de la documental aparejada se tiene que la

prenombrada fue sometida a proceso administrativo disciplinario por la presunta comisión de faltas incursas en la RS 212414 (Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo), normativa que fue objeto de modificación por el DS 23968 de 24 de febrero de 1995 (Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública), que en su art. 50 deroga todas las disposiciones contrarias al mismo.

Es así que, si bien el art. 25 de la RS 212414, prevé: "La parte que se creyere agraviada puede interponer el Recurso de Apelación o alzada ante el Tribunal Nacional. La Apelación se presentará dentro de tres días, incluyendo la exposición de agravios, ante el mismo tribunal que sentenció la causa" y el art. 27 que: "La revocación o confirmación del fallo por el Tribunal Nacional será emitido por el Ministro de Educación, mediante Resolución Ministerial, adquiriendo ésta la calidad de autoridad de cosa juzgada"; empero, ante la entrada en vigencia del DS 23968 que regula lo concerniente a las sanciones y retiros en la carrera docente, estableciendo el procedimiento administrativo a emplearse y específicamente la impugnación de las resoluciones, prevé en el art. 29 que: "El Director Distrital instaurará el proceso administrativo siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias, en base a las pruebas y los testimonios acumulados", a su vez el art. 31 del mismo Decreto Supremo, dispone: "Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa", de donde resulta que no existe otra instancia administrativa para cuestionar la Resolución 16/2017.

Superada la subsidiariedad corresponde referirnos a la problemática planteada por la accionante que se centra en que la Resolución 16/2017 se habría dictado **sin la debida fundamentación**, al no haberse realizado una correcta valoración de la prueba de descargo; equivocada interpretación de la norma dado que no se efectuó la subsunción de sus actos a las faltas por las que fue sancionada, previstas en la RS 212414; y, que la sanción impuesta resulta desproporcional en relación a la falta cometida. Al respecto, cabe puntualizar que la accionante si bien hace alusión a una equivocada interpretación de la norma; empero, no cuestiona propiamente dicho aspecto sino la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada respecto de la explicación de cómo su conducta se subsumió a las faltas por las que fue sancionada; y, con relación a la prueba, si bien refiere que no se realizó una correcta valoración de la misma no obstante del contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y lo manifestado en audiencia precisó que no se habría valorado la amplia prueba de descargo presentada, basándose la decisión en una declaración testifical, argumentos que se traducen en una presunta omisión en la valoración de la prueba.

Hecha esa precisión, corresponde remitirnos a conocer cuáles fueron los fundamentos en función a los cuales se dictó la Resolución 16/2017 y que se vinculan con el primer cuestionamiento referido a ausencia de expresión de razones o motivos referidos a cómo la conducta de la accionante se adecuó a las faltas en que hubiera incurrido; es decir, aquellas contenidas en los arts. 9 inc. d); 10 incs. k), ll) y n); y, 11 inc. b) de la RS 212414. Al respecto en el quinto Considerando numeral cuatro de la referida Resolución, sostuvo: "…al momento de emitirse la Resolución No. 02/2017 de fecha 30 de marzo de 2017, se dispone la autoría de la procesada Miriam Lucia Muriel Moron, en relación a la comisión de faltas contenidas en los Art. 9 inc. d), Art. 10 inc. k), ll) y n) y Art. 11 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por R.S 212414, y la sanción impuesta corresponde a dicho tipo de faltas como EL DESCENSO A UN CARGO INFERIOR, en virtud al Art. 13 inc. b) del citado compilado legal, por lo cual NO existe contradicción entre los tipos atribuidos, la sanción dispuesta y la sanción impuesta de los principios jurídicos del debido proceso, igualdad procesal, de seguridad jurídica…" (sic), luego de hacer cita de jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso y la tipificación en materia sancionatoria concluye señalando que: "…siguiendo esta línea jurisprudencial se infiere que la Resolución 02/017 de 30 de marzo de 2017, emitida por el Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación Cochabamba 1, contiene la suficiente congruencia jurídica entre las contravenciones atribuidas y las faltas atribuidas por Auto de Apertura de Proceso y las comprendidas al momento de emitir la correspondiente Resolución en primea instancia, por ende existe una correcta aplicación de la sanción impuesta, bajo fundamentación expresa para la contravención o falta atribuida al momento de emitirse la resolución como tal al tipo atribuido" (sic). Al respecto, resulta por demás evidente la ausencia de expresión de razones fácticas y jurídicas relativas a cómo se llegó a la conclusión que el referido Tribunal Disciplinario realizó una correcta subsunción de la conducta de la accionante y las faltas por las que fue procesada y sancionada. Es decir, el Director Departamental de Educación de Cochabamba -tribunal de alzada- concluyó que existió una correcta aplicación de la sanción impuesta sin señalar o indicar en qué forma lo hizo cuáles las razones que lo llevaron a concluir que la accionante con determinada conducta se adecuó a las faltas atribuidas. Omisión que sin duda dejó a la accionante en incertidumbre sobre los fundamentos de hecho y de derecho de esa autoridad para determinar que incurrió en las faltas por las que fue

sancionada y que lógicamente deviene en vulneración del debido proceso en cuanto a la fundamentación y motivación.

Con relación a la problemática vinculada con la omisión en la valoración de la prueba en que habría incurrido el Director Departamental de Educación de Cochabamba, revisado el quinto Considerando numeral dos de la Resolución 16/2017, se tiene que: "También es necesario señalar lo concerniente a la falta cometida por la profesora Miriam Lucia Muriel Moron, en relación a lo que dispone la Resolución Ministerial No 001/2016, en su Art. 44 (Uniforme y materiales escolares) V. ´Se prohíbe la venta obligatoria de uniformes en las unidades educativas, bajo conminatoria de sancionar a los infractores´, de la revisión del expediente procesal, se tiene que de acuerdo a las declaraciones testificales de cargo, señalan que la Directora, Prof. Miriam Lucia Muriel Moron, hubiese vendido uniforme escolar concerniente en corbatas, cuyas declaraciones producen convicción de que el hecho sucedió y la docente procesada participó en ese hecho, asimismo se aclara que la Directora como máxima autoridad de la Unidad Educativa, estaba prohibida de vender o permitir de que se venda uniformes dentro la Unidad Educativa, por consiguiente incumplió lo dispuesto por dicha normativa" (sic); y, con relación a la prueba testifical presentada por la accionante señaló que esta fue ampliamente recepcionada sin expresar mayor explicación al respecto. Conforme se tiene expresado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, esta garantía constitucional no debe ser considerada como una instancia más del proceso donde se tenga que realizar una nueva valoración de la prueba sino como un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales que hubieran resultado infringidos a consecuencia de los actos u omisiones en que hubiera incurrido la autoridad a cargo de impartir justicia sea en la vía jurisdiccional o administrativa. Es así que, en el caso concreto ciertamente existió omisión de parte del Director Departamental de Educación de Cochabamba en cuanto a especificar cuáles los medios probatorios (documental, testifical u otros) que lo llevaron a la convicción para sostener que Miriam Lucia Muriel Moron Directora de la Unidad Educativa República Argentina incurrió en la falta por la cual fue sancionada, por cuanto no es suficiente referir de manera general las declaraciones testificales de cargo sino que debió explicar por qué determinada declaración testifical lo llevó a dicho convencimiento y si la labor efectuada por el citado Tribunal Disciplinario fue la correcta en cuanto a la valoración de los medios probatorios. Es decir, la referida autoridad tenía la obligación de explicar en su Resolución cuáles los motivos por los que asignó determinado valor a las pruebas tanto de cargo como de descargo con la finalidad de dejar pleno convencimiento que su decisión tiene sustento de hecho y de derecho; al no haber actuado de esa forma se vulneró el debido proceso por omisión en la valoración de la prueba que a su vez conculca los derechos a la fundamentación y motivación.

Refiere la accionante como una problemática más a resolver que la sanción impuesta resulta desproporcional en relación a la falta cometida; empero, no es posible emitir criterio alguno al respecto por cuanto, dada la concesión de tutela la autoridad demandada dictará nueva resolución conforme los fundamentos expuestos precedentemente. No obstante, cabe recordar que toda sanción debe cumplir con el requisito de la proporcionalidad, de no hacerlo, se quebranta el debido proceso en su naturaleza sustantiva, que consiste en buscar un orden sancionador justo y equitativo, en el que cada persona recibe por sus actos una sanción proporcional; es decir, esta debe responder a un marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 230 a 235, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada disponiendo se emita una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR respecto de la solicitud de medida cautelar por no corresponder a esta etapa procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22047-2017-45-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 08/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 97 vta. a 101 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** en representación sin mandato de **Cesar Limber Salinas Laura** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Eldy Carmen Duarte Rocabado**, **José Emilio Pinto Andia** y **Johnny German Buhezo Choque**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2017, cursante de fs. 43 a 53, el accionante, a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y falsificación de documento privado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 200 del Código Penal (CP), la acusación formal de dicho proceso fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital, conformado por Eldy Carmen Duarte Rocabado, José Emilio Pinto Andia y Johnny German Buhezo Choque, Jueces -ahora codemandados-.

El 30 de mayo de 2017, el aludido Tribunal de Sentencia Penal, en audiencia de consideración de medidas cautelares, mediante Resolución dispuso su detención preventiva, en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del indicado departamento, por la concurrencia de los presupuestos procesales inmersos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, 8, 10 y 11; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); contra dicho fallo, el 1 de junio de igual año interpuso recurso de apelación incidental, remitiéndose obrados ante los, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora codemandados-, quienes mediante Auto de Vista de 28 del mismo mes y año, revocaron en parte la Resolución impugnada disponiendo la no concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.11 del CPP, y manteniendo incólume el resto de los presupuestos señalados anteriormente.

En forma posterior, el 22 de agosto de 2017, solicitó cesación de la detención preventiva ante los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, quienes mediante Resolución de 29 del indicado mes y año rechazaron dicha solicitud por considerar la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del CPP, por lo que contra dicho fallo planteó recurso de apelación incidental.

La señalada apelación radicó nuevamente ante los Vocales de la Sala Penal Segunda -hoy demandados-, quienes mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017, determinaron por acreditados los elementos de familia y domicilio -art. 234.1 del CPP-, pero con relación a los riesgos procesales de fuga y de obstaculización los establecieron por concurrentes, de acuerdo a lo siguiente: **a)** Respecto al supuesto trabajo o actividad lícita, no se demostró su arraigo natural y por este hecho se encuentra vigente el numeral 2; **b)** En alusión al numeral 4, no se pronunciaron porque no se ha fundamentado en la indicada audiencia; **c)** En cuanto al numeral 8, señalaron que cursa en el legajo del expediente otras resoluciones de imputación formal contra el accionante; **d)** Con referencia al numeral 10, la parte impetrante no ha desvirtuado que no es un peligro para la sociedad o para la víctima; y, **e)** Respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo normativo, no ha demostrado argumentalmente que este riesgo quedó desvirtuado.

En ese contexto, dichas determinaciones judiciales emitidas por las autoridades ahora codemandadas le generaron agravios, de acuerdo a lo siguiente: **1)** Respecto al presupuesto procesal de trabajo acreditó su condición de profesional ingeniero civil; por ello, antes de su detención preventiva contaba con una ocupación lícita que no puede ser desconocida, bajo el argumento que a través de dicha profesión se ha consumado el delito que se le atribuye, menos se le puede exigir que para acreditar un trabajo en lo futuro deba acompañar mayor documentación, esto en virtud a que conforme a los antecedentes del proceso, de acceder eventualmente a su libertad debe retomar una obra licitada en la jurisdicción de Cochabamba, misma que puede o no encontrarse paralizada; en ese sentido, se le debió acreditar su arraigo de trabajo y así el riesgo de fuga del art. 234.1 y 2 del CPP; **2)** Referente al numeral 4, si bien tuvo que ser conducido ante la autoridad jurisdiccional mediante la ejecución de un mandamiento de aprehensión en su contra, y a través de aquello se le determinó la conducta que tuvo durante el proceso y se estableció la concurrencia de este numeral; sin embargo, después de su detención preventiva no existió conducta reticente; empero, los Vocales demandados no se pronunciaron sobre este numeral, quebrantando de manera directa su derecho a la libertad; **3)** En cuanto al numeral 8, este riesgo procesal se lo mantienen latente por el solo hecho de la existencia de una resolución de imputación formal en su contra; pero, dicho razonamiento solo podía adecuarse al presupuesto procesal del numeral 6 del art. 234 del CPP, mismo que fue declarado inconstitucional por la SCP 0005/2017 de 9 de marzo; en tal sentido, determinar la concurrencia del riesgo procesal del numeral 8 mediante la existencia de dicha imputación resultó ilegal; por el contrario la concurrencia o no de este numeral deberá asumirse en razón a las cuatro certificaciones "…del **SINARAP, REJAP, PLATAFORMA DEL PODER JUDICIAL, INGRESO DE CAUSAS Y SISTEMA I4P DE LA FISCALIA…**" (sic) que fueron acompañadas, demostrándose así que en su contra no existe otra denuncia de índole penal, pero de forma ilegal dichas autoridades mantienen el citado numeral, restringiendo su derecho a la libertad; **4)** En relación al numeral 10, hizo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de 3 de enero y 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, indicando que este riesgo procesal tendrá su cimiento en la existencia de antecedentes penales y policiales, y no así erróneamente en relación a una imputación formal, siendo que está vinculada con el numeral 6 del art. 234 -inconstitucional-; en tal sentido, habiéndose presentado dichas certificaciones, mediante las cuales se acreditó que no cuenta con antecedente alguno, el numeral 10 de manera obligada debió ser superado; empero, las indicadas autoridades a través de un alejado razonamiento de las mencionadas Sentencias confirmaron la concurrencia de este numeral y ante ello mantuvieron su ilegal detención; y, **5)** Respecto al art. 235.2 del aludido cuerpo normativo, no se cuenta con ningún tipo de elemento de convicción idóneo que acredite injerencia en los testigos, para considerar concurrente dicho riesgo; sin embargo, la medida de las citadas autoridades fueron asumidas en meras presunciones especulativas "de supuestos jamás consentidos y menos acreditados" (sic) sujetando su decisión en elementos de convicción que no fueron debidamente valorados, sino en la mera enunciación de la SCP 0711/2012 de 13 de agosto, advirtiéndose la vulneración del debido proceso y su ilegal privación de libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la motivación, a la congruencia, a la valoración razonable de la prueba; y, a la "garantía de la seguridad jurídica" (sic), citando al efecto los arts. 115, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que las autoridades demandadas no realizaron adecuada valoración de los elementos de convicción que presentaron a su favor con respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, desembocando en una ausencia de fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones, causándole un total agravio.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe cursante de fs. 85 a 86 vta., refirieron que: **i)** Se estableció la concurrencia del art. 233.1 del CPP, siendo que el ahora accionante no demostró en audiencia de apelación, que no hubiese sido partícipe o autor del hecho querellado; **ii)** Respecto al peligro de fuga señalado en el art. 234.1 del citado Código, prevé que con relación al prepuesto de domicilio y familia, el Tribunal de Sentencia -codemandado- no valoró las pruebas presentadas; siendo que ambos presupuestos están debidamente desvirtuados; empero, respecto al trabajo o actividad lícita no se acreditó de manera eficiente, en ese sentido subsiste dicho riesgo procesal; **iii)** En alusión al numeral 4 la parte impetrante no expuso en audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva el agravio en contra el referido numeral; por consiguiente, dicho Tribunal no se pronunció; **iv)** Con relación al riesgo procesal del numeral 8, el impetrante de tutela no lo desvirtuó, en vista que cursa otras resoluciones de imputación formal; **v)** Con referencia al numeral 10, no demostró que no es un peligro para la sociedad o para la víctima; **vi)** Respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo normativo, no desvirtuó este riesgo procesal; **vii)** Haciendo mención a lo vertido por el hoy impetrante de tutela sobre la falta de fundamentación y motivación en relación al voto que hubiese emitido uno de los jueces, la emisión de la Resolución con "dos votos conformes", no acarrea la nulidad del acto; **viii)** Declararon parcialmente procedente la apelación de cesación de la detención preventiva; toda vez que, no se cumplió a cabalidad el art. 239.1 del referido Código; **ix)** Los arts. 233, 234 y 235 todos del mismo cuerpo legal, deberán ser desvirtuados a través de los medios de prueba proporcionados por el ahora accionante, caso contrario será imposible la cesación de la detención preventiva; y, **x)** Para la procedencia de la acción de libertad se debe cumplir lo dispuesto en el art. 125 de la CPE.

Johnny German Buhezo Choque, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, por informe escrito cursante de fs. 80 a 84, refirió que: **a)** Mediante la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto por la Jueza de Instrucción Penal Quinta, el 30 de mayo de 2017 se desarrolló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares contra la parte impetrante, y mediante Resolución de la citada fecha el mencionado Tribunal de Sentencia Penal ordenó su detención preventiva, por la concurrencia de los presupuestos procesales inmersos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, 8, 10 y 11; y, 235.2 del CPP; **b)** En audiencia de apelación de la medida cautelar señalada precedentemente, los Vocales ahora codemandados, confirmaron parcialmente su fallo; empero, con la única modificación del art. 234.1 del mencionado Código, respecto a la acreditación de familia y domicilio, y no en relación al trabajo; y manteniendo incólume la citada Resolución; **c)** El Tribunal de Sentencia Penal hoy codemandado se encontraba de vacación colectiva desde el 5 de diciembre de 2017, evidenciándose indefensión ante esta acción tutelar; **d)** Respecto a la valoración de la prueba, su revisión únicamente es de competencia de los jueces ordinarios y no del Tribunal Constitucional Plurinacional, no pudiendo el Juez de garantías constitucionales ordenar la forma de valoración de la prueba, como es la intención de la parte impetrante; y, **e)** La acción de libertad necesariamente deberá cumplir tres requisitos, primero, "…que de por medio este la libertad, que sea ilegal…" (sic); empero, en el caso de autos no sucedió porque se actuó conforme a la aplicación de los art. 233, 234 y 235 y con relación al art. 221 del CPP; segundo, en relación a que no se haya cumplido el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, corresponde señalar que las mismas fueron debidamente fundamentadas conforme a jurisprudencia; con respecto a la no valoración razonable de la prueba, el Juez de garantías no está destinado a valorar prueba alguna; y tercero, con relación a la vulneración del derecho a la vida del accionante, la misma no se encuentra en peligro; y ante ello, no se cumplió los requisitos de la acción de libertad.

Eldy Carmen Duarte Rocabado y José Emilio Pinto Andia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, pese a sus citaciones de fs. 65 a 66, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Juan Carlos Cejas Ugarte, Gobernador del departamento Potosí por medio de su representante Daniel Antonio Apaza Barrera, Asesor Legal, en audiencia indicó lo siguiente: **1)** La SCP 0018/2012 de 16 de marzo, indica que para la interposición de la acción de libertad, se debe cumplir el art. 125 de la CPE, los arts. 65 y 66 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** La seguridad jurídica está reconocida como principio en la Constitución Política del Estado, y no como una garantía; siendo además, que nuestra legislación no tutela principios sino derechos; **3)** Invoca la SCP 0581/2012 de 20 de julio, refiriéndose a los derechos que tutela la acción de libertad, protegiendo el derecho a la vida, si es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada; o se encuentre indebidamente privada de libertad; de tal modo, la referida Sentencia razona en qué momento se aplica cada uno de estos; **4)** El debido proceso es tutelado cuando existe un defecto procesal o la defectuosa aplicación del procedimiento que tenga como consecuencia una detención ilegal, si no se evidencia estas vulneraciones se deberá plantear la acción de amparo constitucional; **5)** Para la valoración de la prueba la parte accionante deberá plantear la citada acción de defensa; **6)** Referente a la vulneración del derecho a la libertad, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los presupuestos y riesgos procesales, de tal manera no se vulneró derecho alguno; **7)** No se cumple el principio de verdad material; y además, la carga probatoria corresponde al accionante; y, **8)** La escasa argumentación del memorial de demanda y de la defensa oral del impetrante de tutela, no permite realizar el análisis de los respectivos riesgos procesales.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Javier Alonso Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, en representación del Ministerio Público, en audiencia indicó lo siguiente: **i)** La parte accionante no tuvo la voluntad de someterse al proceso, mantuvo una actitud reticente, porque se practicó su notificación mediante edictos, y además, fue declarado rebelde; **ii)** Una vez radicado el proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal ahora codemandado, mediante la ejecución de un mandamiento de aprehensión contra el hoy accionante, recién el 30 de mayo de 2017 se efectuó su audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva; y, **iii)** A pesar de que no se desarrolló el juicio oral, la defensa técnica del impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 97 vta. a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se efectuó vulneración alguna a las garantías constitucionales inmersas en el Auto de Vista de 9 de febrero de 2017; siendo que esta confirma el fallo de 11 de enero del indicado año; **b)** La aplicación de la detención preventiva, es debido a la existencia de elementos de convicción referente a la presencia de la imputación formal y acusación por la supuesta comisión de diferentes delitos; y además, por las pruebas inmersas en el expediente original; **c)** La detención preventiva tiene carácter temporal; es decir, son variables y modificables aun de oficio, de acuerdo a lo que estipula el art. 250 del CPP, de tal manera no se advierte lesión al derecho a la libertad, al debido proceso y a la "garantía de la seguridad jurídica" (sic); **d)** La acción de libertad no puede remplazar a otro recurso ordinario que sigue vigente y que puede ser planteado en cualquier momento, para la modificación de las medidas cautelares; **e)** Los riesgos procesales deberán ser sometidos al análisis de la justicia ordinaria y agotados todos los recursos, para luego recién presentar este recurso extraordinario de acción de libertad; y, **f)** Las autoridades demandadas, actuaron dentro del marco legal de la sana crítica y rechazaron la cesación de la detención preventiva de forma correcta, toda vez que dicha medida garantiza el cumplimiento del desarrollo del proceso; siendo además, que lo único que busca la parte accionante es conseguir su libertad y una posible fuga.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí contra Cesar Limber Salinas Laura -ahora accionante-, mediante Resolución de 30 de mayo de 2017, emitida por Eldy Carmen Duarte Rocabado, José Emilio Pinto Andia y Johnny German Buhezo Choque, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del referido departamento, hoy codemandados, dispusieron la detención preventiva del nombrado, por la concurrencia de los presupuestos procesales inmersos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, 8, 10 y 11; y, 235.2 del CPP (fs. 6 vta. a 12).

II.2. Cursa memorial de recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante el 1 de junio de 2017, contra la Resolución de 30 de mayo de igual año (fs. 18).

II.3. En audiencia de consideración de la apelación incidental de 28 de junio de 2017, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, declararon la no concurrencia del 234.11 del CPP, manteniendo incólume los demás presupuestos procesales inmersos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2, del CPP (fs. 13 a 17 vta.).

II.4. El 23 de agosto de 2017, el hoy accionante solicitó cesación de la detención preventiva, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí (fs. 19).

II.5. En audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de agosto de 2017, la parte accionante propuso medios probatorios para desvirtuar los riesgos procesales, de acuerdo a lo siguiente: **1)** Con relación al art. 234.1 del CPP, respecto a la familia, presentó certificados de nacimiento de sus hermanas, hijo y suyo, los cuales acreditarían la existencia de su familia; referente al domicilio, presentó registro domiciliario de su vivienda situada en la ciudad de Oruro, impuestos "DD.RR.", acompañado de un muestrario fotográfico y prueba de habitabilidad y habitualidad; y, en cuanto a su ocupación presentó su título de provisión nacional de Ingeniero, "Certificación electrónica que certifica que tiene actividades de arquitectura de ingeniería, siendo estado activo, no se puede criminalizar la profesión por un proceso penal seria desconocer el derecho de trabajo cuando la presunción de inocencia prima. Venciendo el núm. 1 y por inercia procesal hemos vencido el núm. 2, arraigo natural, arreatandolo a este estado" (sic); **2)** Referente al numeral 4, refirió que solo en este proceso penal cursa su declaratoria de rebeldía y el referido actuado notificado mediante cédula; sin embargo, de acuerdo a la "SC 0807/2005-R", ese numeral se activará si existe una posible fuga, no habiéndose evidenciado el riesgo procesal, por lo que queda desvirtuado el mismo, porque no hay prueba que justifique su concurrencia; **3)** En cuanto al numeral 8, a través de requerimiento fiscal obtuvo certificaciones de antecedentes policiales y del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), mediante las cuales no se evidenció antecedente alguno en su contra; además, no fue condenado y tampoco tiene actividad delictiva anterior; **4)** Haciendo mención al numeral 10, invocó la "SCP 056/2014", explicando que una persona será peligro efectivo para la sociedad si tuviese antecedentes; y que al presente no cuenta con antecedentes penales ni policiales; después, refirió a la "SCP 0975/2017-S3", expresando que no se puede fundamentar el peligro efectivo en cuanto al hecho investigado, porque este precepto será dilucidado en juicio; y, **5)** Respecto al art. 235.2 del CPP, hizo alusión a la SCP 0795/2014 de 25 de abril, argumentando que hay una prohibición expresa en los administradores de justicia para mantener los riesgos procesales de fuga y obstaculización en meras presunciones, porque deberá ser demostrado en el tiempo, de tal modo no existe documentación objetiva -antecedentes policiales- que evidencie que se hostigó a peritos o testigos (fs. 20 a 23 vta.).

II.6. Los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -ahora codemandados- pronunciaron la Resolución de 29 de agosto de 2017, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, manteniendo subsistente su privación de libertad, bajo los siguientes argumentos: **i)** Con relación al riesgo de fuga inmerso en el art. 234.1 del CPP, se hizo mención al presupuesto procesal de "Familia", si bien presentó documentación; no obstante, solo acreditó su relación de parentesco, hecho que no constituye en tener una familia establecida y constituida; además, no presentó informe social; posteriormente, del análisis de acreditar "domicilio", se observó que en la verificación domiciliaria no está consignada en su reverso, el croquis de ubicación del domicilio; incluso, existe duda respecto a la suscripción de la minuta de venta de su bien inmueble porque está consignada en fecha 14 de julio de 2017, es decir "…se suscribe la minuta cuando está en detención preventiva…" (sic); seguidamente, haciendo alusión al "trabajo" detalló que el acusado hoy impetrante de tutela, tiene la profesión de ingeniero y que suscribió contratos con el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; pero, "…existe acta de paralización de obra N° 1 de la empresa constructora SARCONS que paralizó la construcción de la represa, por la situación procesal jurídica del acusado…" (sic), y por su situación procesal no cuenta con un certificado actual; por consiguiente, no está enervado el presupuesto procesal -art. 234.1 del CPP-; **ii)** Ahora bien, no existiendo arraigo natural se mantiene latente el numeral 2 del citado artículo, porque existe riesgo de fuga; **iii)** En cuanto al numeral 4, el acusado

hoy accionante solicitó complementación y enmienda; pero, de manera general los miembros del Tribunal recalcaron que "…los riesgos del art. 234 núm. 4, 8 y 10 art. 235 num. 2 son elementos subjetivos, basándose en la S.C. N° 531/2014 de 10 de marzo dando la línea como se debe realizar la valoración que elementos nuevos se han aportado, que no crearon convicción…" (sic); **iv)** Con referencia a los numerales 8 y 10, no se presentó prueba idónea que sirva para desvirtuar dichos riesgos; y, **v)** Por último, con relación al art. 235.2 del CPP, dijeron: "…ya se está a puertas del juicio oral, asimismo debe tomarse en cuenta que se debe cumplir los fines del art. 221 y garantizar la presencia del acusado en juicio…" (sic); asimismo, estando en libertad podría inferir en la participación de algunos testigos y peritos (fs. 24 a 29 vta.).

II.7. En el mismo actuado -audiencia de 29 de agosto de 2017-, el ahora accionante- interpuso recurso de apelación incidental de forma oral, en virtud al art. 251 del CPP (fs. 29 vta.).

II.8. En audiencia pública de apelación a la Resolución de rechazo de la cesación de la detención preventiva, desarrollada el 28 de septiembre de 2017, por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el ahora accionante señaló los siguientes agravios: **a)** En el Auto apelado en su parte de fundamentación uno de los citados Jueces en el instante en que emitió su voto en relación a los riesgos procesales de fuga insertos en los numerales 8 y 10 del art. 234 del CPP a pesar que se acompañó documentación idónea y eficiente para su valoración, refirió que "no va a emitir ningún criterio de valor palabras textuales" (sic) porque dichos riesgos son enteramente subjetivos, que pueden o no concurrir; sin embargo, los siguientes dos Jueces emitieron criterios de valor manifestando de que estos elementos de convicción no eran suficientes y permaneciendo incólume los citados riesgos procesales; en tal sentido, se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, pues era obligación del indicado Juez emitir criterio de valor y no limitarse a decir que ha sido subjetivo, demostrándose la falta de motivación; y a pesar de ello, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo determinó la concurrencia de riesgos definiéndola como una decisión unánime; y ante ello, se le pidió enmienda y complementación por dicha decisión, pues un Juez no emitió criterio de valor, es así que este punto fue un agravio insubsanable y de nulidad absoluta; **b)** Con referencia al art. 234.1 del CPP, el referido Tribunal de Sentencia Penal señaló que no se acreditó el presupuesto de familia, a pesar que se acompañó una serie de certificados relacionados a la misma -esposa, hijo recién nacido, sobrina y hermanas- "…y dijeron se exige más, qué relación tiene con su esposa ese en el fundamento, o sea si el tribunal emite un criterio de valor refiriendo a qué relación tiene el imputado con su esposa y su hijo" (sic) siendo una determinación y exigencia enteramente abusiva, además recomendaron que acuda ante una trabajadora social y la misma se traslade hasta la ciudad de Oruro y observe su entorno familiar; ante esa decisión, de conformidad al art. 125 del CPP solicitó explicación, complementación y enmienda haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional que estableció que la sola presentación de certificados constituye documental idónea y suficiente para acreditar el presupuesto familiar; sin embargo, el Tribunal *a quo* no respaldó su determinación mediante una sentencia constitucional fundamentando por qué dicho presupuesto no estuvo acreditado y además porque deba acudirse y traer a una visitadora social para que determine su núcleo familiar; **c)** Referente al domicilio presentó registro domiciliario, acompañado de "folio real, minuta de inmueble, catastro, boletas de agua, luz, etc.; y el muestrario fotográfico que acredita habitabilidad y habitualidad" (sic); empero, el Tribunal *a quo* refirió que no es suficiente por dos aspectos; primero, como es posible que haya tramitado y determinado que su domicilio se encuentra en la ciudad de Oruro, si su persona se encuentra detenido en esta jurisdicción; y segundo, por la falta de croquis de ubicación, y siendo además que el Ministerio Público indicó que el registro domiciliario fue obtenido sin requerimiento fiscal; y ante ello, pidió explicación, complementación y enmienda señalando "…que el verificador de la jurisdicción de Oruro aclara en el certificado que el solicitante se encuentra preso en la jurisdicción de Potosí y dice a requerimiento Fiscal y mantiene aún en su solicitud de enmienda incólume no se ha acreditado" (sic); **d)** En relación al trabajo acompañó documentación idónea que acredita su condición de ingeniero, indicando el tiempo que ejerce dicha profesión y cuál ha sido el último trabajo que obtuvo mediante licitación y que antes de su detención seguía gestionándola; es más tiene dos obras paralizadas por causa de esta detención preventiva, pero el Tribunal *a quo* razonó que la documentación aparejada está vinculada a las obras de Pati Pati y Challamayu y no fue así, porque son obras totalmente distintas que han sido adjudicadas y están en desarrollo en la jurisdicción de Mizque del departamento de Cochabamba; y en este punto el Ministerio Público y los abogados de la parte querellante fueron objetivos y no se opusieron a la acreditación del elemento "trabajo"; sin embargo, el Tribunal de manera *ultra petita* indicó que no es ingeniero y ante ello no se acreditó el presupuesto trabajo, demostrándose la falta de motivación y valoración razonada y objetiva de la prueba; **e)** En cuanto al art. 234.8 del CPP, se acompañó certificado del REJAP, pero el mismo no fue valorado; y además, de antecedentes policiales donde se demuestra que no se registró proceso en su contra; asimismo, acompañó certificados del

sistema “i3p, i4p del MP” (sic) y plataforma de ingresos de causas del Órgano Judicial de Potosí, mediante las cuales se advirtió que antes o después no tuvo ningún proceso penal; **f)** Referente al art. 234.10 del citado Código, se acompañó “…la jurisprudencia para determinar la peligrosidad de este señor dentro del alcance del num. 10, el no tiene antecedentes penales ni policiales y esta vez a diferencia anterior se ha acompañado documentación y dijeron no, dos de los jueces porque el tercero no dijo nada” (sic); y, **g)** El art. 235.2 del precitado Código, referido al peligro de obstaculización según la jurisprudencia, este riesgo procesal no debe estar basado en meras suposiciones y conjeturas, deberá demostrarse qué testigo, perito e interprete fue influenciado negativamente, ya sea de manera directa o por interpósita persona; por ello, se acompañó documentación que demuestra que no existe esa injerencia “…que de los testigos propuestos en un eventual juicio nadie ha podido decir que este testigo está haciendo influenciado (…) sin embargo, en ese punto el MP reconoció a viva voz y tiene que constar en acta que evidentemente no se tiene identificado de manera precisa la injerencia a que sujeto eventual testigo pero podía suceder y una vez más el a quo refiere y dice que estando a puertas de un juicio oral de aquí a 10 días esa justificación para negarnos el derecho de la libertad también contraviene la presunción de inocencia” (sic [fs. 30 a 37 vta.]).

II.9. Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados- mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017, declararon “PROCEDENTE PARCIALMENTE” las cuestiones planteadas como agravios, en relación al presupuesto de domicilio y familia previstos en el art. 234.1 del CPP, y en lo demás uniformando votos **confirmaron** la resolución apelada emitida por el Tribunal *a quo*, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al art. 233.1 del citado Código, se estableció su concurrencia porque “no ha conflictuado” y menos lo ha demostrado en la presente audiencia que no hubiese sido participe o autor del hecho querellado; **2)** En relación al presupuesto de domicilio establecido en el art. 234.1 del aludido Código, el hoy impetrante de tutela señaló que cuenta con domicilio fijo ubicado en la calle Campo Jordán 103 entre 6 de Octubre y Potosí, además el segundo testimonio de 13 de junio de 2017 “es copia de su original de fecha 10 de marzo de 2015” (sic); por ello, el Tribunal *a quo* no examinó correctamente las pruebas consistentes en facturas y otros documentos, incluso en la documentación de verificación policial domiciliaria, resulta que en esta se encuentra inserta la referida dirección; en tal sentido, hubo una incorrecta valoración de esta documentación; ante ello, se cuenta con domicilio y fue evidente el agravio; **3)** Con referencia al presupuesto de familia, el recurrente en sus argumentos no ha demostrado que cuente con una familia, porque de los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción, estos no están corroborados con otra documentación; sin embargo, cabe establecer que de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a la familia manifiesta: “…que no parte del concepto que la familia debe considerarse bajo el concepto de establecer una familia monogámica de personas que vivan bajo un mismo techo” (sic) bajo ese entendido, existe documentación que proporcionó el accionante en relación a demostrar que tuviese una familia constituida; de tal modo, mediante el principio de favorabilidad se establece la existencia de dicho presupuesto; y por ello, fue evidente el agravio; **4)** Con relación al trabajo o actividad lícita en audiencia el nombrado “…no ha demostrado argumentalmente que tiene trabajo y que se le hubiese causado agravio y que este riesgo no concurre, porque se debe tomar en cuenta que su calidad de Ingeniero no pude ser con automatismo que él esté trabajando y que tenga un trabajo actualmente” (sic); de tal manera, no se acreditó el presupuesto de trabajo; por ello, no es evidente el agravio, siendo además que no demostró tener su arraigo natural, y ante ello se encuentra también vigente el numeral 2 del referido artículo; **5)** Con respecto al art. 234.4 del CPP, “…este tribunal no puede pronunciarse, porque tampoco se ha conflictuado en la presente audiencia” (sic); **6)** En cuanto al numeral 8, la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, el accionante “…no ha demostrado que este riesgo no concurre porque cursa en el legajo de apelación a fs. 115 otras imputaciones en su contra” (sic); de tal modo, no fue evidente el agravio; **7)** Con referencia al numeral 10, no demostró que no es un peligro para la sociedad o para la víctima; en ese sentido, tampoco se evidenció el agravio; **8)** Respecto al art. 235.2 del citado Código, el mencionado no demostró argumentalmente que este riesgo procesal quede desvirtuado; en tal sentido, no hubo agravio; y, **9)** En relación a la falta de fundamentación y motivación respecto al voto que hubiera emitido uno de los Jueces, resulta que tienen la capacidad de evaluar circunstancias inherentes al caso que no hubieran sido valorados por el Tribunal *a quo*, pero no podría establecerse la nulidad en relación a los votos; en vista que, la amplia jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y como de la doctrina legal aplicable en mérito del art. 420 del CPP, la existencia de dos votos conformes hacen que se funde coherentemente una resolución, como ocurrió con el fallo que fue apelado; por tal sentido, no hubo agravio (fs. 37 vta. a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes a la motivación, a la congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a la "garantía de la seguridad jurídica" (sic); toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, mediante Resolución de 29 de agosto de 2017, rechazaron la misma, señalando la subsistencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del CPP; por lo que mantuvieron su detención preventiva; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ahora demandados, mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de igual año, declararon "PROCEDENTE PARCIALMENTE" las cuestiones planteadas como agravios, en relación al presupuesto de domicilio y familia del art. 234.1 del precitado Código, y en lo demás confirmaron la Resolución apelada emitida por el Tribunal *a quo*; empero, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y además, no valoraron de manera razonable los nuevos elementos de convicción propuestos como prueba.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar***

una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar*'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, mediante Resolución de 29 de agosto de 2017, rechazaron la misma señalando la subsistencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del CPP; por lo que mantuvieron su detención preventiva; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí hoy demandados, mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de igual año, declararon "PROCEDENTE PARCIALMENTE" las cuestiones planteadas como agravios, en relación al presupuesto de domicilio y familia del art. 234.1 del citado Código, y en lo demás confirmaron la resolución emitida por el Tribunal *a quo*; empero, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y además, no valoraron de manera razonable los nuevos elementos de convicción propuestos como pruebas; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de sus derechos que ahora demanda su tutela.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo cual, se procederá al análisis del Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017, en virtud a la subsidiariedad excepcional aplicable en acción de libertad.

En ese sentido, a efecto de realizar una adecuada compulsa de la problemática planteada por el hoy accionante, corresponde conocer los antecedentes que motivaron la activación de esta acción constitucional, así, se tiene que el 29 de agosto de 2017, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Potosí, ahora codemandados, por Resolución de la misma fecha, en una primera instancia resolvieron rechazar la referida solicitud de cesación, señalando la subsistencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del CPP, ratificando su detención preventiva como medida de última ratio, determinación que fue apelada en la misma audiencia.

Ante la impugnación formulada, en audiencia de apelación argumentando una detención preventiva arbitraria e ilegal, dedujo los siguientes puntos de agravio de forma oral: **1)** En el Auto apelado en su parte de fundamentación uno de los citados Jueces en el instante en que emitió su voto en relación a los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.8 y 10 del CPP a pesar que se acompañó documentación idónea y eficiente para su valoración, refirió que "no va a emitir ningún criterio de valor palabras textuales" (sic) porque dichos riesgos procesales son enteramente subjetivos, que pueden o no concurrir; sin embargo, los siguientes dos Jueces emitieron criterios de valor manifestando de que estos elementos de convicción no eran suficientes y permaneciendo incólume los citados riesgos; en tal sentido, se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, pues era obligación del indicado Juez emitir criterio de valor y no limitarse a decir que ha sido subjetivo, demostrándose la falta de motivación; y a pesar de ello, la Presidenta del Tribunal inferior determinó la concurrencia de estos riesgos definiéndola como una decisión unánime; y ante ello, se le pidió enmienda y complementación por dicha decisión, pues un Juez no emitió criterio de valor, es así que este punto fue un agravio insubsanable y de nulidad absoluta; **2)** Con referencia al art. 234.1 del CPP, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que no se acreditó el presupuesto de familia, a pesar que se acompañó una serie de certificados relacionados a la misma -esposa, hijo recién nacido, sobrina y hermanas-" y dijeron se exige más, qué relación tiene con su esposa ese en el fundamento, o sea si el tribunal emite un criterio de valor refiriendo a qué relación tiene el imputado con su esposa y su hijo" (sic) siendo una determinación y exigencia enteramente abusiva, es más recomendaron que acuda ante una trabajadora social y la misma se traslade hasta la ciudad de Oruro y observe su entorno familiar; ante esa decisión, de conformidad al art. 125 del CPP solicitó explicación, complementación y enmienda haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional que estableció que la sola presentación de certificados constituye documentación idónea y

suficiente para acreditar el presupuesto familiar; sin embargo, el Tribunal *a quo* no respaldó su determinación mediante una sentencia constitucional del porque no estuvo acreditado y además deba acudir y traer a una visitadora social para que determine su núcleo familiar; **3)** Referente al domicilio presentó registro domiciliario, acompañado de "folio real, minuta de inmueble, catastro, boletas de agua, luz, etc.; y el muestrario fotográfico que acredita habitabilidad y habitualidad" (sic); empero, el Tribunal *a quo* refirió que no es suficiente por dos aspectos; primero, como es posible que haya tramitado y determinado que su domicilio se encuentra en la ciudad de Oruro, si su persona se encuentra detenido en esta jurisdicción; y segundo, por la falta de croquis de ubicación, y además que el Ministerio Público indicó que el registro domiciliario fue obtenido sin requerimiento fiscal; y ante ello, pidió explicación, complementación y enmienda señalando "…que el verificador de la jurisdicción de Oruro aclara en el certificado que el solicitante se encuentra preso en la jurisdicción de Potosí y dice a requerimiento Fiscal y mantiene aún en su solicitud de enmienda incólume no se ha acreditado" (sic); **4)** En relación al trabajo acompañó documentación idónea que acredita su condición de ingeniero, indicando el tiempo que ejerce dicha profesión y cuál ha sido el último trabajo que obtuvo mediante licitación y que antes de su detención seguía gestionándola; además, tiene dos obras paralizadas por causa de esta detención preventiva, pero el Tribunal *a quo* razonó que la documentación aparejada está vinculada a las obras de Pati Pati y Challamayu y no fue así, porque son obras totalmente distintas que han sido adjudicados y que están en desarrollo bajo la jurisdicción de Mizque en Cochabamba; y en este punto el Ministerio Público y los abogados de la parte querellante fueron objetivos y no se opusieron a la acreditación de este elemento de "trabajo"; sin embargo, el Tribunal de manera *ultra petita* indicó que no es ingeniero y ante ello no se acreditó el trabajo, demostrándose la falta de motivación y valoración razonada y objetiva de la prueba; **5)** En cuanto al art. 234.8 del CPP, se acompañó certificado del REJAP, pero el mismo no fue valorado; y además, de antecedentes policiales donde se demuestra que no se registró proceso en su contra; asimismo, acompañó certificados del sistema "i3p, i4p del MP" (sic) y plataforma de ingresos de causas del Órgano Judicial de Potosí, mediante las cuales se advirtió que antes o después no tuvo ningún proceso penal; **6)** Referente al art. 234.10 del citado Código, se acompañó "…la jurisprudencia para determinar la peligrosidad de este señor dentro del alcance del num. 10, el no tiene antecedentes penales ni policiales y esta vez a diferencia anterior se ha acompañado documentación y dijeron no, dos de los jueces porque el tercero no dijo nada" (sic); y, **7)** El art. 235.2 del aludido cuerpo legal, referido al peligro de obstaculización según jurisprudencia, este riesgo procesal no debe estar basado en meras suposiciones y conjeturas, deberá demostrarse que testigo, perito e interprete fue influenciado negativamente, ya sea de manera directa o por interpósita persona; por ello, se acompañó documentación que demuestra que no existe esa injerencia "…que de los testigos propuestos en un eventual juicio nadie ha podido decir que este testigo está haciendo influenciado (…) sin embargo, en se punto el MP reconoció a viva voz y tiene que constar en acta que evidentemente no se tiene identificado de manera precisa la injerencia a que sujeto eventual testigo pero podía suceder y una vez más el a quo refiere y dice que estando a puertas de un juicio oral de aquí a 10 días esa justificación para negarnos el derecho de la libertad también contraviene la presunción de inocencia" (sic).

Dichos agravios en audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de alzada, compuesto por los Vocales codemandados, resolvió conforme a los argumentos expuestos en el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017, indicando lo siguiente: **i)** Respecto al art. 233.1 del citado Código, se estableció su concurrencia porque "no ha conflictuado" y menos lo ha demostrado en la presente audiencia que no hubiese sido partícipe o autor del hecho querellado; **ii)** En relación al presupuesto de domicilio establecido en el art. 234.1 de la aludida norma, el hoy impetrante de tutela señaló que cuenta con domicilio fijo ubicado en la Calle Campo Jordán 103 entre 6 de octubre y Potosí, es más el segundo testimonio de 13 de junio de 2017 "es copia de su original de fecha 10 de marzo de 2015" (sic); por ello, el Tribunal *a quo* no examinó correctamente las pruebas consistentes en facturas y otros documentos, incluso en relación a la verificación policial domiciliaria resulta que en esta se encuentra inserta la misma dirección; en tal sentido, hubo una incorrecta valoración de estas documentales; y ante ello, se cuenta con domicilio y fue evidente el agravio; **iii)** Con referencia al presupuesto de familia, el recurrente en sus argumentos no ha demostrado que cuente con una familia, porque de los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción, estos no están corroborados con otra documentación; sin embargo, cabe establecer que de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a la familia "que no parte del concepto que la familia debe considerarse bajo el concepto de establecer una familia monogamica de personas que vivan bajo un mismo techo" (sic) y ante ello, existe documentación que hizo referencia el accionante en relación a que tuviese una familia; de tal modo, mediante el principio de favorabilidad se establece que si tiene familia; y por ello, fue evidente el agravio; **iv)** Con relación al trabajo o actividad lícita, en audiencia el nombrado "no ha demostrado argumentalmente que tiene trabajo y que se le hubiese causado agravio y que este riesgo no concurre, porque se debe tomar en cuenta que su calidad de

Ingeniero no pude ser con automatismo que él esté trabajando y que tenga un trabajo actualmente" (sic); de tal manera, no se acreditó el presupuesto de trabajo; por ello, no es evidente el agravio, siendo además que no demostró tener su arraigo natural, y ante ello se encuentra también vigente el art. 234.2 del CPP; **v)** Con respecto al numeral 4 del citado artículo, "este tribunal no puede pronunciarse, porque tampoco se ha conflictuado en la presente audiencia" (sic); **vi)** En cuanto al numeral 8, la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, el accionante "no ha demostrado que este riesgo no concurre porque cursa en el legajo de apelación a fs. 115 otras imputaciones en su contra" (sic); de tal modo, no fue evidente el agravio; **vii)** Con referencia al numeral 10, no demostró que no es un peligro para la sociedad o para la víctima; en ese sentido, tampoco se evidenció el agravio; **viii)** Respecto al art. 235.2 del citado Código, el mencionado no demostró argumentalmente que este riesgo procesal quede desvirtuado; en tal sentido, no hubo agravio; y, **ix)** En relación a la falta de fundamentación y motivación respecto al voto que hubiera emitido uno de los Jueces, resulta que tienen la capacidad de evaluar circunstancias inherentes al caso que no hubieran sido valorados por el Tribunal *a quo*, pero no podría establecerse la nulidad en relación a los votos; en vista que, la amplia jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y como de la doctrina legal aplicable en mérito del art. 420 del CPP, la existencia de dos votos conformes, hacen que se funde coherentemente una resolución como ocurrió con el fallo que fue apelado; por tal sentido, no hubo agravio.

Consecuentemente, declararon "PROCEDENTE PARCIALMENTE", las cuestiones planteadas, en relación al presupuesto de domicilio y familia, previstos en el art. 234.1 del CPP, y en lo demás confirmaron la resolución apelada emitida por el Tribunal *a quo*.

Establecidos los antecedentes procesales, la parte accionante denuncia a través de esta acción de libertad, que las presuntas lesiones a sus derechos emergen de la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la emisión del Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017, argumentando principalmente que el mismo carecería de una debida fundamentación, motivación y congruencia; con implicancia también en la valoración razonable de los nuevos elementos de convicción propuestos como pruebas, por lo que a fin de resolver dicha problemática se analizarán los aspectos denunciados sobre la indicada resolución.

En ese marco, se tiene que los Vocales hoy demandados al dictar el Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, señalaron lo siguiente:

En cuanto al agravio identificado en el inc. 1), respecto a que en el Auto apelado en su parte de fundamentación uno de los citados Jueces en el instante en que emitió su voto en relación a los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.8 y 10 del CPP, a pesar que se acompañó documentación idónea y eficiente para su valoración, refirió que "no va a emitir ningún criterio de valor palabras textuales" (sic) porque dichos riesgos son enteramente subjetivos, que pueden o no concurrir; sin embargo, los siguientes dos Jueces emitieron criterios de valor manifestando de que estos elementos de convicción no eran suficientes y permaneciendo incólume los citados riesgos procesales; en tal sentido, se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, pues era obligación del indicado Juez emitir criterio de valor y no limitarse a decir que ha sido subjetivo, demostrándose la falta de motivación; y a pesar de ello, la Presidenta del Tribunal determinó la concurrencia de estos riesgos definiéndola como una decisión unánime; y ante ello, se le pidió enmienda y complementación por dicha decisión, pues un Juez no emitió criterio de valor, es así que este punto fue un agravio insubsanable y de nulidad absoluta.

Al respecto, los Vocales demandados señalaron que, con respecto a la falta de fundamentación y motivación en relación al voto que hubiera emitido uno de los Jueces, resulta que tienen la capacidad de evaluar circunstancias inherentes al caso que no hubieran sido valorados por el Tribunal *a quo*, pero no podría establecerse la nulidad en vinculación a los votos, esto debido a que la amplia jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable en mérito del art. 420 del CPP, la existencia de dos votos conformes, hacen que se funde coherentemente una resolución como ocurrió con el fallo apelado.

En cuanto al agravio identificado en el inc. 2), en relación a que respecto al art. 234.1 del CPP, el Tribunal señaló que no se acreditó el presupuesto de familia, a pesar que se acompañó certificados de su esposa, hijo recién nacido, sobrina y hermanas, las autoridades ahora demandadas "…dijeron se exige más, qué relación tiene con su esposa ese en el fundamento, o sea si el tribunal emite un criterio de valor refiriendo a qué relación tiene el imputado con su esposa y su hijo" (sic) siendo una determinación y exigencia enteramente abusiva, es más recomendaron que acuda ante una trabajadora social y la misma se traslade hasta la ciudad de Oruro y observe su entorno familiar; ante esa decisión de conformidad al art. 125 del CPP solicitó explicación,

complementación y enmienda, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional que estableció que la sola presentación de certificados constituye documentación idónea y suficiente para acreditar el presupuesto familiar; sin embargo, el Tribunal *a quo* no respaldó su determinación mediante una sentencia constitucional, fundamentando porque no estuvo acreditado dicho presupuesto y además la razón por la que deba acudirse y traer a una visitadora social para que determine su núcleo familiar.

Sobre el particular, los Vocales demandados manifestaron que el recurrente hoy accionante; no obstante a la documentación presentada -certificados de nacimiento, matrimonio y defunción-, no demostró que cuente con una familia, porque los mismos, no están corroborados con otra documentación; sin embargo, ante la existencia de dichas pruebas y bajo el principio de favorabilidad se establece que si cuenta con una familia constituida.

En cuanto al agravio identificado en el inc. 3), referente al domicilio presentó registro domiciliario, acompañando folio real, minuta del inmueble, catastro, boletas de agua y luz, etc., así como el muestrario fotográfico que acreditaría habitabilidad y habitualidad; empero, el Tribunal *a quo* refirió que no era suficiente, debido a que cómo era posible que haya tramitado y determinado que su domicilio se encuentra en la ciudad de Oruro, si su persona está detenido en esa jurisdicción, y por la falta de croquis de ubicación, siendo además que el Ministerio Público indicó que el registro domiciliario fue obtenido sin requerimiento fiscal; por lo que pidió explicación, complementación y enmienda señalando "que el verificador de la jurisdicción de Oruro aclara en el certificado que el solicitante se encuentra preso en la jurisdicción de Potosí y dice a requerimiento Fiscal y mantiene aún en su solicitud de enmienda incólume no se ha acreditado" (sic).

Con relación a dicha alegación, las autoridades demandadas indicaron que el Tribunal *a quo* no examinó correctamente las pruebas consistentes en facturas y otros documentos, pues el nombrado señaló que cuenta con domicilio fijo ubicado en la calle Campo Jordán 103 entre 6 de octubre y Potosí, es más el segundo testimonio de 13 de junio de 2017 "es copia de su original de fecha 10 de marzo de 2015" (sic), incluso en relación a la verificación policial domiciliaria resulta que en esta se encuentra inserta la misma dirección; en tal sentido, hubo incorrecta valoración de estas documentaciones, concluyendo que cuenta con domicilio.

En cuanto al agravio identificado en el inc. 4), en relación al trabajo acompañó documentos idóneos que acreditan su condición de ingeniero, indicando el tiempo que ejerce dicha profesión y cuál fue el último trabajo que obtuvo mediante licitación y que antes de su detención seguía gestionándola; teniendo dos obras paralizadas por su detención preventiva, pero el Tribunal *a quo* razonó que la documentación aparejada está vinculada a las obras de Pati Pati y Challamayu y no fue así porque son obras totalmente distintas que han sido adjudicadas y que están en desarrollo bajo la jurisdicción de Mizque en Cochabamba; y en este punto el Ministerio Público y los abogados de la parte querellante fueron objetivos y no se opusieron a la acreditación de este elemento; sin embargo, el Tribunal de manera *ultra petita* indicó que no es ingeniero y ante ello no se acreditó el presupuesto trabajo, demostrándose la falta de motivación y valoración razonada y objetiva de la prueba.

Ante ello los Vocales ahora demandados señalaron que "…no ha demostrado argumentalmente que tiene trabajo y que se le hubiese causado agravio y que este riesgo no concurre, porque se debe tomar en cuenta que su calidad de Ingeniero no pude ser con automatismo que el esté trabajando y que tenga un trabajo actualmente" (sic).

En cuanto al agravio identificado en el inc. 5), respecto a que para acreditar el art. 234.8 del CPP, acompañó certificado del REJAP, pero el mismo no fue valorado; y además, el certificado de antecedentes policiales donde se demuestra que no se registró proceso en su contra; asimismo, acompañó certificados del sistema "i3p, i4p del MP" (sic) y plataforma de ingresos de causas del Órgano Judicial de Potosí, mediante los cuales se advirtió que no tiene ningún proceso penal.

En respuesta al mismo, las autoridades hoy demandadas expresaron que "…no ha demostrado que este riesgo no concurre porque cursa en el legajo de apelación a fs. 115 otras imputaciones en su contra" (sic).

En cuanto al agravio identificado en el inc. 6), en el sentido de que sobre el art. 234.10 del CPP, acompañó "…la jurisprudencia para determinar la peligrosidad de este señor dentro del alcance del num. 10, el no tiene antecedentes penales ni policiales y esta vez a diferencia anterior se ha acompañado documentación y dijeron no, dos de los jueces porque el tercero no dijo nada" (sic).

Extremo ante el cual, los Vocales ahora demandados señalaron que no se demostró que no es un peligro para la sociedad o para la víctima.

En cuanto al agravio identificado en el inc. 7), respecto al art. 235.2 del CPP, referido al peligro de obstaculización, señaló que según la jurisprudencia, este riesgo procesal no debe estar basado en meras

suposiciones y conjeturas, sino deberá demostrarse qué testigo, perito e interprete fue influenciado negativamente, ya sea de manera directa o por interpósita persona; por ello, se acompañó documentación que demuestra que no existe esa injerencia "…que de los testigos propuestos en un eventual juicio nadie ha podido decir que este testigo está haciendo influenciado (…) sin embargo, en se punto el MP reconoció a viva voz y tiene que constar en acta que evidentemente no se tiene identificado de manera precisa la injerencia a que sujeto eventual testigo pero podía suceder y una vez más el a quo refiere y dice que estando a puertas de un juicio oral de aquí a 10 días esa justificación para negarnos el derecho de la libertad también contraviene la presunción de inocencia" (sic).

En ese sentido, los Vocales demandados señalaron que no demostró argumentadamente que este riesgo procesal quede desvirtuado, consecuentemente no hubo agravio.

Ahora bien, realizando la contrastación constitucional correspondiente y conforme a los argumentos de agravio deducidos por el hoy accionante como los contendidos en el Auto de Vista impugnado -*supra* precisados-, cabe concluir que en dicho pronunciamiento jurisdiccional, se respondieron a todos los agravios planteados, por lo que a partir de ello, es posible determinar la congruencia del mismo, pues como se demostró, los Vocales demandados consideraron y resolvieron los **siete agravios cuestionados**, es decir, se refirieron sobre los puntos identificados en los incisos 1), 2), 3), 4), 5), 6) y 7), existiendo la correspondencia o coincidencia necesaria entre los motivos de agravio expuestos por el apelante -ahora accionante-, para que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre determinadas actuaciones y argumentos asumidos por el Tribunal *a quo*, y lo resuelto por las autoridades demandadas quienes se refirieron a los mismos, conforme se expuso precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a la denuncia de lesión al debido proceso en su **elemento congruencia**.

Una vez resuelta la denuncia del accionante efectuada, a través de esta acción tutelar, sobre la supuesta omisión de parte de los Vocales demandados respecto a pronunciarse sobre los agravios planteados en el recurso de apelación, corresponde efectuar la **verificación constitucional de los elementos de fundamentación y motivación**, que también son extrañados en su cumplimiento por el accionante.

Al respecto corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, por medio de la cual se tiene que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, entendimiento a partir del cual las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación, referido expresamente al presupuesto previsto por el art. 233 del CPP, y los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

Consecuentemente, para efectuar dicho análisis, corresponde reiterar los agravios planteados por el apelante, hoy accionante, **en relación al agravio identificado en el inc. 1)**, por el cual se alega que en el Auto apelado en su parte de fundamentación, uno de los citados Jueces en el instante en que emitió su voto en relación a los riesgos procesales de fuga insertos en el art. 234.8 y 10 del CPP, a pesar que se acompañó documentación idónea y eficiente para su valoración, refirió que "no va a emitir ningún criterio de valor palabras textuales" (sic) porque dichos riesgos procesales son enteramente subjetivos, que pueden o no concurrir; sin embargo, los siguientes dos Jueces emitieron criterios de valor manifestando de que estos elementos de convicción no eran suficientes y permaneciendo incólume los citados riesgos; en tal sentido, se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones, pues era obligación del indicado Juez emitir criterio de valor y no limitarse a decir que ha sido subjetivo, demostrándose la falta de motivación; y a pesar de ello, la Presidenta del Tribunal determinó la concurrencia de estos riesgos definiéndola como una decisión unánime; y ante ello, se le pidió enmienda y complementación por dicha decisión, pues un Juez no emitió criterio de valor, es así que este punto fue un agravio insubsanable y de nulidad absoluta. Al respecto, las autoridades demandadas señalaron que, en relación a la falta de fundamentación y motivación respecto al voto que hubiera emitido uno de los Jueces, resulta que tienen la capacidad de evaluar circunstancias inherentes al caso que no hubieran sido valorados por el Tribunal *a quo*, pero no podría establecerse la nulidad en relación a los votos; en vista que, la

amplia jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y como de la doctrina legal aplicable en mérito del art. 420 del CPP, la existencia de dos votos conformes, hacen que se funde coherentemente una resolución como ocurrió con el fallo que fue apelado, razonamiento a partir del cual se puede constatar que en relación ha dicho agravio las autoridades demandadas emitieron pronunciamiento de manera fundamentada y motivada, sustentando su decisión en la aplicación de la normativa legal aplicable, por lo que ese agravio no es evidente.

Respecto al agravio del inc. 2), referido al art. 234.1 del CPP, el Tribunal *a quo* señaló que no se acreditó el presupuesto de familia, a pesar que se acompañó certificados de su esposa, hijo recién nacido, sobrina y hermanas, las autoridades ahora codemandadas "…dijeron se exige más, qué relación tiene con su esposa ese en el fundamento, o sea si el tribunal emite un criterio de valor refiriendo a qué relación tiene el imputado con su esposa y su hijo" (sic) siendo una determinación y exigencia enteramente abusiva, es más recomendaron que acuda ante una trabajadora social y la misma se traslade hasta la ciudad de Oruro y observe su entorno familiar; ante esa decisión de conformidad al art. 125 del CPP solicitó explicación, complementación y enmienda haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional que estableció que la sola presentación de certificados constituye documental idónea y suficiente para acreditar el presupuesto familiar; sin embargo, el Tribunal *a quo* no respaldó su determinación mediante una sentencia constitucional del porqué no estuvo acreditado y además la razón por la que deba acudirse y traer a una visitadora social para que determine su núcleo familiar. En ese sentido, los Vocales demandados manifestaron que el recurrente hoy accionante no obstante a la documentación presentada consistente en certificados de nacimiento, matrimonio y defunción, no demostró que cuente con una familia, porque los mismos, no están corroborados con otra documentación; sin embargo, en base al principio de favorabilidad, ante la existencia de dichas pruebas, el nombrado demostró la existencia de una familia constituida. Sobre este agravio, dichas autoridades demandadas de manera concisa, clara y razonable respondieron al reclamo planteado por el mismo; y ante ello dieron por acreditado el citado presupuesto, el mismo que se tiene por fundamentado y motivado.

Sobre el agravio **identificado en el inc. 3),** referente al domicilio presentó registro domiciliario, acompañando folio real, minuta del inmueble, catastro, boletas de agua y luz, etc., así como el muestrario fotográfico que acreditaría habitabilidad y habitualidad; empero, el Tribunal *a quo* refirió que no era suficiente, debido a que cómo era posible que haya tramitado y determinado que su domicilio se encuentra en la ciudad de Oruro, si su persona está detenido en esa jurisdicción, y por la falta de croquis de ubicación, siendo además que el Ministerio Público indicó que el registro domiciliario fue obtenido sin requerimiento fiscal; por lo que pidió explicación, complementación y enmienda señalando "…que el verificador de la jurisdicción de Oruro aclara en el certificado que el solicitante se encuentra preso en la jurisdicción de Potosí y dice a requerimiento Fiscal y mantiene aún en su solicitud de enmienda incólume no se ha acreditado" (sic), al respecto las autoridades demandadas indicaron que el Tribunal *a quo* no examinó correctamente las pruebas consistentes en facturas y otros documentos, pues el nombrado señaló que cuenta con domicilio fijo ubicado en la calle Campo Jordán 103 entre 6 de octubre y Potosí, es más el segundo testimonio de 13 de junio de 2017 "…es copia de su original de fecha 10 de marzo de 2015" (sic), incluso en relación a la verificación policial domiciliaria resulta que en esta se encuentra inserta la misma dirección; en tal sentido, hubo incorrecta valoración de los referidos documentos, concluyendo que cuenta con domicilio; consecuentemente, en relación a este agravio dichas autoridades demandadas de manera fundamentada y motivada respondieron al reclamo interpuesto por el accionante, y dieron por acreditado el citado presupuesto.

El accionante, en su **agravio identificado en el inc. 4),** en relación al trabajo, refiere que, acompañó documentación idónea que acredita su condición de ingeniero, indicando el tiempo que ejerce dicha profesión y cuál fue el último trabajo que obtuvo mediante licitación y que antes de su detención seguía gestionándola; es más tiene dos obras paralizadas por su detención preventiva, pero el Tribunal *a quo* razonó que la documentación aparejada está vinculada a las obras de Pati Pati y Challamayu y no fue así porque son obras totalmente distintas que han sido adjudicadas y que están en desarrollo bajo la jurisdicción de Mizque en Cochabamba; y en este punto el Ministerio Público y los abogados de la parte querellante fueron objetivos y no se opusieron a la acreditación de este elemento; sin embargo, el Tribunal *a quo* de manera *ultra petita* indicó que no es ingeniero y por esta razón no se acreditó el presupuesto trabajo, demostrándose la falta de motivación y valoración razonada y objetiva de la prueba. En merito a ello los Vocales ahora demandados señalaron que no demostró la existencia de un trabajo, pues el hecho de que sea Ingeniero, es decir, que tenga una profesión, no quiera decir que automáticamente tenga un trabajo, y que la falta de evidencia del arraigo natural deviene de la persistencia del art. 234.2 del CPP. En ese marco, las autoridades demandadas al señalar que el hecho de que el recurrente tenga la profesión de ingeniero no sería suficiente para acreditar dicho aspecto -art. 234.1-,

explicaron la razón por la que mantuvieron la concurrencia de estos peligros de fuga, situación que permite señalar que a tiempo de responder a este punto de agravio, respondieron de forma fundamentada y motiva la reclamación del ahora accionante.

Respecto al punto de **agravio identificado en el inc. 5),** relacionado al numeral 8 del art. 234 del CPP, el accionante señala que acompañó certificado del REJAP, que no fue valorado; y además, antecedentes policiales donde se demuestra que no se ha registrado proceso en su contra; asimismo, acompañó certificados del sistema "i3p, i4p del MP" (sic) o plataforma de ingresos de causas del Órgano Judicial de Potosí, mediante las cuales se advirtió que antes o después no tuvo ningún proceso penal; mismo que las autoridades hoy demandadas expresaron que "…no ha demostrado que este riesgo no concurre porque cursa en el legajo de apelación a fs. 115 otras imputaciones en su contra" (sic).

Sobre este punto, de forma concisa pero clara las autoridades demandadas explicaron las razones para mantener vigente este peligro de fuga, en razón a la falta de acreditación de su inconcurrencia, teniendo como respaldo fáctico la existencia de otra imputación formal, razonamiento además que se encuentra inmerso en la primigenia Resolución de medida cautelar, por lo que este punto cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

En relación al **agravio identificado en el inc. 6),** relacionado con el art. 234.10 del CPP, el ahora accionante señaló que acompañó "…la jurisprudencia para determinar la peligrosidad de este señor dentro del alcance del num. 10, el no tiene antecedentes penales ni policiales y esta vez a diferencia anterior se ha acompañado documentación y dijeron no, dos de los jueces porque el tercero no dijo nada" (sic). Así, los Vocales ahora demandados señalaron que no se demostró que no es un peligro para la sociedad o para la víctima.

Como se puede advertir, en relación a este agravio, dichas autoridades también respondieron de forma clara al mismo, basando su determinación en los argumentos expuestos por el entonces recurrente, a partir de los cuales denotó la falta de acreditación de su inconcurrencia, por lo que este punto también se encuentra fundamentado.

Sobre el punto de **agravio identificado en el inc. 7),** referente al art. 235.2 del CPP, la parte accionante indica que, según jurisprudencia que presentó este riesgo procesal no debe estar basado en meras suposiciones y conjeturas, deberá demostrarse qué testigo, perito e interprete fue influenciado negativamente, ya sea de manera directa o por interpósita persona, para lo que acompañó documentación que demuestra que no existe esa injerencia "…que de los testigos propuestos en un eventual juicio nadie ha podido decir que este testigo está haciendo influenciado (…) sin embargo, en se punto el MP reconoció a viva voz y tiene que constar en acta que evidentemente no se tiene identificado de manera precisa la injerencia a que sujeto eventual testigo pero podía suceder y una vez más el a quo refiere y dice que estando a puertas de un juicio oral de aquí a 10 días esa justificación para negarnos el derecho de la libertad también contraviene la presunción de inocencia" (sic). Al respecto, los Vocales demandados señalaron que no demostró argumentadamente que este riesgo procesal quede desvirtuado, consecuentemente no hubo agravio.

Con relación a este cuestionamiento dichas autoridades de forma clara y concisa respondieron al agravio deducido, basando su determinación en los argumentos expuestos por el recurrente -hoy accionante-, habiendo denotado la falta de acreditación de su inconcurrencia, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación.

En ese sentido, efectuado el análisis y verificados los argumentos expuestos por el accionante y lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017, se evidencia que estas autoridades, respondieron a todos los cuestionamientos de forma fundamentada y motivada, cumpliendo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la misma que exige que, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; por ello, se concluye que dichas autoridades cumplieron con la exigencia de motivar y fundamentar el Auto de Vista impugnado, con la consecuente implicancia de efectuar una valoración integral de elementos probatorios, respaldando dentro de los cánones de vigencia del debido proceso analizados, la decisión asumida respecto a confirmar en parte el rechazo de la apelación incidental a la cesación de la detención preventiva del hoy accionante.

Por lo que, al no evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 97 vta., a 101 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21607-2017-44-AAC**
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 02/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 96 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Ortega Ventura, Herlinda Mamani Villca** y **Gerardo Chambi Mamani, ex Concejales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caracollo del departamento de Oruro** contra **Juan Chino Salinas, Alcalde del citado GAM.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de octubre de 2017, cursantes de fs. 58 a 62 vta., y 65 y vta., los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de mayo de 2010, fueron electos como Concejales Suplentes del Concejo del GAM de Caracollo asumiendo la titularidad el 18 de junio de 2013 ante la renuncia de los titulares, ejerciendo funciones hasta el 30 de mayo de 2015 como Presidenta, Secretario General y Concejala del Concejo de dicha entidad municipal; por su parte, los entonces ex Concejales Titulares interpusieron una acción de amparo constitucional que mereció la SCP 0719/2014 de 10 de abril; sin embargo, incurrieron en abandono de funciones "…desde el 10 de junio al 20 de julio de 2012…" (sic), además de que fueron recluidos en la "Cárcel Pública de Oruro" por varios meses, cobrando sueldos sin cumplir con las sesiones correspondientes, ameritando la Resolución Municipal 07/2014

de 27 de febrero puesto a conocimiento de las ex autoridades el 2 de julio del citado año sin que sea objeto de impugnación alguna. Añaden que debió tenerse presente que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional les concedió la tutela -a los entonces accionantes- en lo que respecta a las medidas de hecho ejercidas para lograr su renuncia, sin hacer referencia a su reingreso al Concejo Municipal.

En diciembre de 2014, los ex Concejales del GAM de Caracollo, a quienes suplieron en funciones, de manera ilegal y careciendo de legitimidad crearon un Concejo Municipal paralelo con aval del Alcalde de entonces -fallecido-; sin embargo, sus personas ejercieron funciones legalmente al asumir la calidad de Concejales Titulares realizando la aprobación de proyectos, entrega de inmobiliarios, convocatorias, etc., percibiendo su salario normalmente hasta noviembre de ese año. Asimismo, refieren que Martha Ortega Ventura -hoy accionante- interpuso una anterior acción de amparo constitucional que culminó con la emisión de la SCP 0452/2016-S3 de 20 de abril, que instó a agotar las vías administrativas para el pago de los salarios devengados; en cumplimiento de esta determinación, acudieron ante el Concejo del GAM de Caracollo el 18 de julio de 2017, exponiendo su pretensión, recibiendo por respuesta que debía darse cumplimiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional según se acredita por la nota CITE: CMC/405/2017 presentada el 15 de agosto al Alcalde de dicha entidad municipal; consecuentemente, por nota de 6 de septiembre de igual año, solicitaron el pago de salarios devengados y beneficios sociales ante la autoridad ahora demandada, sin que a la fecha se otorgue respuesta alguna, siendo inexistente autoridad superior que pueda revisar o modificar la decisión de la autoridad ejecutiva, existiendo incluso una conminatoria del Pleno del Concejo Municipal de 11 de agosto de 2017 para proceder al pago de sueldos y beneficios sociales, teniéndose por agotadas las vías e instancias previas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos de petición y a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, citando al efecto los arts. 24, 46.I.1 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que el Alcalde del GAM de Caracollo en el término de cuarenta y ocho horas de su legal "…conocimiento, en estricta observancia de la Sentencia Constitucional Plurinacional No 0452/2016-S3 de fecha 20 de abril de 2016, cubra a nuestro favor los sueldos y beneficios sociales devengados desde el mes de diciembre de 2014 hasta el 30 de mayo de 2015, sea con las condenaciones establecidas por ley y bajo alternativa de iniciar la acción legal correspondiente por el presunto hecho de incumplimiento de deberes y otros señalados en la Ley Sustantiva Penal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y señaló que: **a)** En cumplimiento de la SCP 0452/2016-S3 que denegó la tutela por subsidiariedad, se acudió ante la Presidenta del Concejo Municipal a objeto de que se les cancele los sueldos devengados y beneficios sociales, mereciendo por respuesta que, de acuerdo con la citada Sentencia, deben acudir ante la máxima autoridad ejecutiva (MAE) y una vez agotada la vía administrativa recurrir a la vía legal; empero, se recurrió ante el Concejo Municipal porque no se obtenía respuesta del Alcalde a objeto de que realicen la fiscalización correspondiente; **b)** Se presentó documental que acredita que fueron designados como Concejales Titulares y que ejercieron funciones hasta mayo de 2015 de acuerdo a control de asistencia; **c)** Las resoluciones emitidas por el Concejo paralelo carecen de validez; y, **d) Ante la inexistencia de una respuesta por parte del Alcalde Municipal, recurrieron a plantear la presente acción de defensa, solicitando se declare procedente y se conmine al Alcalde a objeto de que cumpla con el pago de los salarios devengados y beneficios sociales, o**

emita una resolución administrativa donde señale las razones para no proceder al pago que se solicita.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Chino Salinas, Alcalde del GAM de Caracollo, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** La presente acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos para su interposición al señalar que se lesionaron sus derechos al trabajo y a una remuneración justa, peticionando que su autoridad proceda al pago de sus salarios devengados y beneficios sociales en el plazo de cuarenta y ocho horas, cambiando en audiencia dicho petitorio al solicitar que se le conmine a otorgar una respuesta sobre si cumplirá o no con la cancelación de sus sueldos y beneficios; **2)** Los ahora accionantes refirieron haber cumplido funciones como Concejales por lo que se les adeudaría salarios, indicando que agotaron las instancias correspondientes, solicitando reiteradamente una respuesta teniendo por lesionado su derecho de petición y no así su derecho al trabajo, siendo evidente la inexistencia de un vínculo entre la petición y el derecho que se está vulnerando, además que la ampliación del petitorio no puede darse en audiencia, sino debe ser de forma escrita; **3)** En ninguno de los puntos de la Sentencia Constitucional Plurinacional previamente emitida se ordena a su autoridad dictar resolución de pago de sueldos, es más, deniega la solicitud de tutela impetrada por la hoy accionante Martha Ortega Ventura, debiendo recurrir a la vía correspondiente; **4)** Sobre lo expresado se tiene que la prenombrada ya interpuso una acción de amparo constitucional con los mismos fundamentos, siendo denegada por un Tribunal de garantías y confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0452/2016-S3 bajo el fundamento que resulta inviable por su naturaleza jurídica y subsidiaria, debiendo acudir a las autoridades administrativas o judiciales para que determinen lo que en derecho corresponda, incluso señala que pueden acudir a la judicatura laboral, no siendo la vía idónea -la jurisdicción constitucional- para ordenar el pago de salarios por no existir parámetros para establecer su *quantum*; **5)** De la prueba adjuntada, no se advierte documentales que demuestren el agotamiento de las vías establecidas por ley; **6)** El supuesto acto lesivo se suscitó el 2015, habiendo transcurrido más de un año y los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar; sin embargo, presentan un oficio reciente para exigir la tutela de un derecho, señalando que se habrían realizado acciones legales contra los accionantes, las cuales no fueron interpuestas por su autoridad, sino por Albertina Mejía y otros; y, **7)** No debe declararse procedente la solicitud de la parte accionante, toda vez que su solicitud no es específica, existe controversia y no se advierte vulneración a derecho alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 96 a 100, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la primera acción de amparo constitucional interpuesta por Martha Ortega Ventura contra la autoridad ahora demandada alegando la vulneración de su derecho a una remuneración justa y satisfactoria, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que esta acción tutelar no es vía para la cancelación de sueldos, requiriéndose de un mayor acerbo probatorio para su análisis de fondo, debiendo acudir a la vía administrativa o judicial; **ii)** La presentación de varias notas y la asistencia a una audiencia de conciliación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no acreditan el agotamiento de la vía administrativa o judicial, puesto que dichos actuados no importan un pronunciamiento de la autoridad demandada que constituya un acto firme, a partir del cual incluso puedan acudir a la judicatura laboral; y, en caso de persistir la lesión recién acudir a la jurisdicción constitucional; **iii)** "La Sentencia de primera instancia" (sic), sostuvo que debía acudirse ante el Concejo del GAM de Caracollo para agotar el recurso jerárquico, siendo más amplia la SCP 0452/2016-S3 al señalar que debía recurrir ante las autoridades administrativas o judiciales, otorgando una segunda posibilidad; **iv)** La nota presentada el 18 de julio de 2017 ante el citado Concejo Municipal mereció la respuesta CITE: CMC 405/2017 donde se señala que la solicitud de pago de salarios y beneficios no puede ser atendido por el Órgano Legislativo, correspondiéndole fiscalizar al Órgano Ejecutivo; asimismo, la SCP 0452/2016-S3 sostuvo que debía acudir a la vía administrativa, presentando su solicitud ante la MAE y una vez agotada la misma recién acudir a la vía judicial; es decir, que la nota dirigida a la autoridad ejecutiva no intima a dar estricto cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional citada precedentemente como manifiesta la parte accionante, por esta razón solicitaron por escrito de 6 de septiembre de 2017 el pago de sus salarios y beneficios sociales al Alcalde del GAM supra referido, que conforme se ha manifestado, no ha merecido respuesta,

existiendo otros mecanismos para la tutela de sus derechos; **v)** La documental presentada que fue analizada por la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, no ha negado la circunstancia de que cumplieron con su actividad de Concejales Municipales; sin embargo, ha sido clara respecto al principio de subsidiariedad, señalando que los accionantes deben acudir a la vía administrativa o judicial por no ser posible establecer el *quantum* de los salarios; de antecedentes se tiene que acudieron únicamente ante el Concejo del GAM de Caracollo, quienes no se pronunciaron al respecto, por carecer de competencia para resolver la pretensión remitiendo los antecedentes a la MAE, autoridad que tampoco emitió pronunciamiento, por cuanto debían acudir a la judicatura laboral; y, **vi)** Sobre la inmediatez, el argumento de que transcurrieron más de dos años del acto vulnerador, toda vez que a partir de la emisión de la SCP 0452/2016-S3 el reclamo no hubiera sido consecutivo, si bien los arts. 54 del CPCo y 129.II de la CPE establecen los seis meses para la interposición de la acción tutelar computables a partir de la notificación de la última decisión administrativa o judicial, "…cabe recordar que la Ley del Tribunal Constitucional no contempla plazo alguno para la interposición de la Acción de Amparo Constitucional, por lo que se podría presentar en cualquier momento e incluso después de haber transcurrido más de un año desde la fecha en que se habría producido la vulneración de derechos y garantías fundamentales, consecuentemente aquella disposición legal contenida en los Arts. Precedentes establecen primeramente en dos supuestos 1) cuando se tenga la última notificación o del conocimiento del hecho o la vulneración de una decisión administrativa o judicial, por lo que se tiene abierto la Acción de Amparo Constitucional en tanto se pronuncie una resolución definitiva por autoridad jurisdiccional o en su caso por autoridad administrativa jerárquica, consecuentemente el plazo de seis meses está supeditada a aquella disposición legal" (sic).

La parte accionante solicitó complementación respecto a la constancia, reconocimiento y aceptación que se hubiera efectuado en la anterior acción de amparo constitucional como en la actual sobre su calidad de Concejales del GAM de Caracollo hasta el 15 de mayo de 2015, solicitando se ratifique este extremo; sobre este tópico, el Juez de garantías señaló que, de acuerdo a la prueba adjuntada y al no existir objeción alguna, se tiene que efectivamente cumplieron actividades laborales en el Concejo del nombrado Gobierno Autónomo Municipal en las fechas mencionadas, como también se sostuvo en la SCP 0452/2016-S3.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple de la SCP 0452/2016-S3 de 20 de abril emitida dentro de la acción de amparo constitucional planteada por Martha Ortega Ventura -hoy accionante- contra Juan Chino Salinas, Alcalde del GAM de Caracollo -ahora demandado- donde se denegó la tutela bajo los fundamentos de que la acción de amparo constitucional no es el medio idóneo para ordenar la cancelación de sueldos impagos, ya que lo contrario implicaría efectuar un análisis del ámbito administrativo que rige en el citado Municipio, lo cual resulta inviable dada la naturaleza jurídica y subsidiaria de esta acción de defensa, correspondiendo a la accionante acudir a las vías administrativas y/o judiciales para que, analizando las pruebas, determinen lo que en derecho corresponda, además que las notas y la asistencia a la audiencia de conciliación ante la Jefatura Departamental del Trabajo, no establecen el agotamiento de las vías administrativa o judicial, como tampoco se demostró que la autoridad demandada hubiera emitido un pronunciamiento que constituya un acto firme para después acudir a la judicatura laboral, y en caso de persistir las lesiones, acudir a la jurisdicción constitucional (fs. 1 a 6).

II.2. Consta nota presentada el 18 de julio de 2017 por Martha Ortega Ventura, Herlinda Mamani Villca y Gerardo Chambi Mamani -hoy accionantes- ante la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Caracollo, solicitando el pago de sueldos y beneficios sociales, entre cuyos argumentos hacen referencia a, que los Concejales Titulares hubiesen presentado una acción de amparo constitucional alegando que con medidas de hecho les obligaron a renunciar, emitiéndose la SCP 0719/2014 de 10 de abril, donde se dispuso el cese de dichas medidas y, según refieren los accionantes, no se determinó en ningún momento su restitución al cargo, además que los Concejales Titulares renunciaron voluntariamente el 30 de enero de 2014, no guardando relación con la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; por otra parte, refieren que al no habérseles cancelado los sueldos de diciembre de 2014 a mayo de 2015 interpusieron acción de amparo constitucional que mereció la SCP 0452/2016-S3 que dispuso agotar las vías administrativa y judicial, razón por la que se agotó la instancia administrativa ante el Alcalde y el Concejo Municipal, solicitando que este último dentro de su facultad

fiscalizadora ordene al Alcalde proceder al pago de sus salarios y beneficios y, en caso de una respuesta negativa, se tendría por avalada la ilegalidad de un Concejo paralelo que asume funciones arbitrarias (fs. 7 y vta.).

II.3. La Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo mediante nota CITE: CMC/405/2017, presentada el 15 de agosto de 2017, remitió los antecedentes del caso referido al pago de sueldos y beneficios sociales a la autoridad ahora demandada a objeto de que absuelva la solicitud, argumentando que el Órgano Legislativo no cancela los salarios; empero, que al acudirse en queja, dentro de sus competencias realiza la fiscalización al Órgano Ejecutivo; por otra parte, conforme a la "…Sentencia Constitucional 0452…" (sic), la impetrante debe acudir a la vía administrativa que rige el Municipio y dirigir su solicitud ante la MAE, agotada la misma, recurrir a la instancia judicial (fs. 10).

II.4. Por nota presentada el 6 de septiembre de 2017, los accionantes reiteraron su solicitud ante la autoridad hoy demandada, sobre el pago de sus salarios y beneficios sociales manifestando haber asumido conocimiento de la nota CITE: CMC 405/2017 del Concejo Municipal de Caracollo y la remisión de sus antecedentes, alegando además dar cumplimiento a lo ordenado por la SCP 0452/2016-S3 respecto a agotar la vía administrativa; en la parte *in fine* de su nota refieren "…Herlinda Mamani Villca y Gerardo Chambi Mamani, nos adherimos inextenso a la presente nota y apoyamos vehementemente la solicitud de pagos de sueldos y beneficios sociales incoados por la ciudadana Martha Ortega Ventura y dentro el plazo estipulado esperamos el mismo tratamiento administrativo, bajo protesta de acudir a la instancia legal pertinente" (sic [fs. 11 a 12]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos de petición y a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, emergente de la falta de pronunciamiento de la autoridad municipal demandada sobre su solicitud de pago de salarios devengados y beneficios sociales, provenientes del trabajo desempeñado como Concejales del GAM de Caracollo durante los meses de diciembre de 2014 a mayo de 2015, considerando haber agotado la vía administrativa conforme determinó la SCP 0452/2016-S3 de 20 de abril, emitida dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por una de las accionantes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Aplicación del principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional

La SCP 1928/2012 de 12 de octubre señaló*: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior ha establecido reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, indicando al respecto: '…pues* ***donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia'*** *(SC 0622/2010-R de 19 de julio).*

'Asimismo, este Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, citando a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la misma que desarrollando el principio de subsidiariedad señaló que: «…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente*

de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»' (SC 0181/2011-R de 11 de marzo).

Con relación a lo anterior la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló: '...Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: «La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías...»; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...'.

El art. 53.3 CPCo, señala que será improcedente la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, el accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso".

III.2. El derecho de petición en la jurisprudencia de este Tribunal

La SCP 1138/2016-S3 de 19 de octubre, sostuvo que: *"El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que sostiene lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre la naturaleza del derecho de petición y los ámbitos en los que se vulnera el mismo, concluyó que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. ***En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'****.*

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues «...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...» (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) ***La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio),* ***debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud*** *(SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser*

escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que la autoridad demandada lesionó sus derechos de petición y a una remuneración justa, equitativa y satisfactoria al omitir dar respuesta a su solicitud de pago de salarios devengados y beneficios sociales provenientes del desempeño de funciones como Concejales del GAM de Caracollo, cargo del cual asumieron titularidad el 18 de junio de 2013, estando pendientes la cancelación de los salarios de diciembre de 2014 a mayo de 2015; asimismo, manifiestan que en cumplimiento de la SCP 0452/2016-S3 emitida dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy accionante Martha Ortega Ventura contra el ahora demandado que denegó la tutela disponiendo el agotamiento previo de las vías administrativa y judicial, presentaron la solicitud de pago ante el Concejo y el Alcalde de la citada entidad municipal, teniendo por agotadas las vías e instancias previas.

De lo expresado y según se tiene glosado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la hoy accionante Martha Ortega Ventura interpuso una primera acción de amparo constitucional solicitando el pago de sus salarios devengados y beneficios sociales, siendo denegada la tutela por dos razones; la primera, debido a que la pretensión de pago de dichos salarios devengados y beneficios sociales no es posible de efectuar debido a la naturaleza que reviste esta acción de defensa, y segundo, porque correspondía agotar las vías administrativa y judicial al objeto impetrado, por cuanto resulta por demás evidente que los accionantes no dieron cumplimiento a dicha disposición, limitándose a presentar una nota a la Presidenta del Concejo del GAM de Caracollo el 18 de julio de 2017 (Conclusión II.2) solicitando el pago de los salarios y beneficios antes mencionados, nota que fue remitida junto a los antecedentes del caso ante la MAE ahora demandada, mediante CITE: CMC/405/2017 el 15 de agosto del mismo año, bajo el fundamento que no se encuentra dentro de sus competencias efectuar el pago de salarios, ejerciendo únicamente una labor fiscalizadora de la función del Órgano Ejecutivo, debiendo los accionantes agotar la vía administrativa para luego recurrir a la vía judicial (Conclusión II.3).

En conocimiento de la citada nota de remisión de antecedentes efectuada por la Presidenta del Concejo del GAM de Caracollo, los accionantes presentaron un escrito el 6 de septiembre de 2017 ante el Alcalde de dicho municipio solicitando se proceda al pago de sus salarios y beneficios sociales, protestando acudir a la instancia legal pertinente; en tal contexto, se advierte que los accionantes simple y llanamente presentaron solicitudes tanto al Concejo Municipal como a la autoridad ahora demandada, peticionando el pago de sus salarios devengados de los meses de diciembre de 2014 a mayo de 2015 así como sus beneficios sociales; sin embargo, dichas notas no constituyen un agotamiento de la vía administrativa, en primer término porque no existe un acto firme emitido por la autoridad demandada que pueda considerarse como acto lesivo, debiendo entenderse por firme toda resolución que no admite recurso alguno de impugnación, situación que en el caso de autos no se evidencia debido a que no existe una determinación expresa de la autoridad que fuese objeto de los recursos de revocatoria o jerárquico para adquirir firmeza.

Por otra parte, también debe tenerse presente que conforme refirió la propia SCP 0452/2016-S3, correspondía además acudir a la judicatura laboral a fin de lograr el pago de sus salarios que señalan como devengados y los beneficios sociales que alegan merecer, razonamiento que no fue asumido por los accionantes al considerar que al presentar las notas ante el Alcalde y el Concejo del GAM de Caracollo daban por concluido el agotamiento de los medios administrativos y judiciales para acudir a la jurisdicción constitucional. Resulta entonces aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional debido a que los accionantes omitieron activar las vías administrativa y/o judicial antes de recurrir a la acción de amparo constitucional cuya naturaleza jurídica es extraordinaria, subsidiaria y no sustitutiva de otros medios ordinarios de impugnación.

De lo expresado precedentemente, en cuanto concierne a la lesión del derecho de petición conforme alegaron los accionantes argumentando que no obtuvieron ninguna respuesta por parte de la autoridad demandada sobre su solicitud de pago de salarios y beneficios sociales, resulta pertinente observar y aplicar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que el núcleo esencial del derecho de petición supone tanto la posibilidad de formular una petición individual o colectiva, de forma escrita o verbal, la obtención de una respuesta, aún exista equivocación en el planteamiento de la petición, que esta sea emitida con la debida prontitud y oportunidad, pero además, cuyo contenido verse sobre el fondo de la petición con la debida fundamentación, aspectos que en el caso en análisis no se advierte por la inexistencia de una respuesta de parte de la autoridad demandada que resulte oportuna y contenga los fundamentos o razonamientos suficientes para que los accionantes tengan certeza sobre la viabilidad o no de su pretensión del pago de salarios y beneficios sociales, ello en atención a la existencia de la nota de 6 de septiembre de 2017, presentada por los accionantes a tal efecto; y, el envío de antecedentes mediante CITE: CMC/405/2017 para su conocimiento y resolución, remitida por la Presidenta del Concejo del GAM de Caracollo como emergencia de la solicitud de pago de salarios y beneficios sociales también efectuada ante esta autoridad (Conclusiones II.3 y II.4); compulsados estos antecedentes con lo informado por la autoridad demandada en audiencia, se tiene que en ningún momento alegó haber otorgado una respuesta a las solicitudes efectuadas por los accionantes; mas por el contrario, manifestó que las mismas no eran específicas y que existiría controversia.

La omisión de respuesta a la citada solicitud de 6 de septiembre de 2017, permite establecer la vulneración del derecho de petición de los accionantes, quienes solicitaron expresamente por escrito se proceda al pago de sus salarios y beneficios sociales correspondientes al periodo comprendido de diciembre de 2014 a mayo de 2015, sin recibir respuesta alguna; resultando pertinente considerar la naturaleza de los derechos protegidos, en procura de dar efectividad a la inmediatez en la protección del derecho lesionado, razones ante las que cede cualquier error a tiempo de formular el petitorio de la presente acción de amparo constitucional -razonamiento contenido en la SC 0365/2005-R de 13 de abril-, pero además, conforme a la relación de antecedentes, la documentación adjuntada por los ahora accionantes y el informe prestado en audiencia por la autoridad demandada, corresponde excepcionalmente conceder la tutela por vulneración del derecho de petición.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 96 a 100, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente en lo concerniente al derecho de petición debiendo la autoridad demandada otorgar una respuesta fundamentada a la solicitud presentada por los accionantes el 6 de septiembre de 2017, observando los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21899-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miriam Teodora Limachi Lopez** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta; Román Castro Quisbert** e **Yván Noel Córdova Castillo, Jueces de Instrucción Penal Primero** y **Séptimo**, respectivamente, todos **del departamento de La Paz; Lilian Calderón Mariaca, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Amparo Morales Panoso** y **Willy Rojas Cazas, Fiscales de Materia; Cooperativa de Ahorro y Crédito "Unión Fátima" Limitada (Ltda.)**; y, **Pascual Laime Mamani, Presidente de dicha Cooperativa** y **Dilma Irma Laime Llanos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 13 a 19 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existen dos procesos penales en su contra, violentándose su derecho al debido proceso respecto al doble juzgamiento, habiendo identidad de sujetos, de hechos, de materia procesal y de pruebas, además de ser el mismo querellante y tratándose del mismo patrimonio.

Así, ambos procesos penales surgen de la contratación laboral que le hizo la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Unión Fátima" Ltda., procesos iniciados a través de su representante Pascual Laime Mamani -ahora codemandado-; el primero, por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, encontrándose dicho proceso en estado de juicio ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz en fase de declaración de testigos de cargo, registrado en el sistema con el número de registro judicial (NUREJ) 201510058; y el segundo, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, apropiación indebida de fondos financieros, supresión o destrucción de documento y robo agravado que se encuentra con señalamiento de audiencia cautelar, toda vez que se le notificó con la imputación formal, registrado en el sistema con el NUREJ 201610403.

Señaló que empezó a trabajar en la mencionada Cooperativa el 19 de agosto de 1999, ejerciendo únicamente la función de Secretaria, sin que tenga memorando de designación, por lo que no la contrataron de manera formal, ni documental y menos legal; además que, al iniciar sus actividades laborales no se le entregó inventario alguno que estuviese a su cargo, así como tampoco se le dio un manual de funciones y en la referida Cooperativa no se tenía un sistema interno de cámaras de vigilancia en ese entonces; el sistema informático contable de la misma no fue adecuado desde la crisis Y2K de la gestión 1999.

Así también indicó que, "…el dinero de ingreso y depósito…" (sic) en dicha Cooperativa era realizado en forma directa por depósitos bancarios, extremo que consta en los extractos bancarios correspondientes; la citada Cooperativa no fue objeto de auditoría general alguna, realizándose únicamente la de ingresos y egresos que en el orden técnico adolece del referente mayor, en este caso una auditoría financiera.

Refirió que fueron las hijas de Pascual Laime Mamani -querellante dentro del proceso penal- quienes realizaron el inventario, desconociendo el resultado del mismo, siendo ellas las que desordenaron y sustrajeron

documentos de la Cooperativa, habiéndose inscrito las nombradas en dicha entidad financiera cuatro días antes de la Asamblea donde "santificaron" las acciones equivocadas e irregulares realizadas por el querellante, pretendiendo que sea su persona la responsable de los errores de este.

La Fiscal de Materia a cargo del caso incurrió en varias ilegalidades en el desarrollo del mismo, habiendo transcurrido más de seis meses para el precintado de la Cooperativa, autoridad que ahora se encuentra detenida.

En forma posterior involucraron a su madre, citándola para el 22 de junio de 2016, ocasionando que su salud se deteriore, pues murió el 28 de agosto de ese año.

Finalmente, manifestó que plantea la presente acción de libertad debido a que se pretende llevar a cabo una audiencia de medidas cautelares sin haber realizado una revisión de ambos procesos y sin observar el principio *non bis in idem* considerado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0726/2014, 2105/2012 y 0059/2013-L.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso y el principio *non bis in idem*, y la amenaza a su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando el restablecimiento de sus derechos, disponiéndose su libertad plena, dejando sin efecto la orden de detención domiciliaria que se dispuso en su contra, así como se le permita la actividad laboral que se encuentra limitada por la detención domiciliaria, y "En caso de negativa a la acción que interpongo solicito que se ordene mínimamente la salida laboral a mi actual fuente de trabajo, debido a que toda persona y ciudadano tiene el derecho de trabajar para sustentarse y para colaborar con el núcleo familiar" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 61 vta., presentes la parte accionante, así como Elizabeth Zambrana Mercado y Amparo Morales Panoso, Fiscales de Materia, Pascual Laime Mamani y Dilma Irma Laime Llanos, ausentes los demás codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional como del cuaderno de investigaciones se tiene respecto al primer proceso signado con el IANUS 201199201510058 el inicio de investigaciones de 24 de febrero de 2015, encontrándose en antecedentes el mandamiento de detención domiciliaria, y una ampliación de querella por los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa, manipulación informática, agravación en caso de víctimas múltiples, agravación y concurso real de delitos, sin que se le haya dado el procedimiento que señala el Código de Procedimiento Penal en cuanto a la admisión de los delitos ampliados o el rechazo de los mismos, así como el Fiscal debió rechazarla, empero no lo hizo, encontrándose actualmente el proceso ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado, sin que exista el trámite correspondiente a todos los delitos invocados, no teniéndose un resultado definitivo de parte del Ministerio Público; **b)** Está siendo indebidamente procesada, por cuanto se vulneró el principio *non bis in idem*, habiendo sido procesada en dos oportunidades por el Ministerio Público por los mismos hechos y con los mismos tipos penales, iniciándole así el segundo proceso; **c)** En el primer proceso penal tiene detención domiciliaria, y en el segundo, tiene audiencia cautelar "…que tenía que haberse realizado el día jueves, la anterior semana" (sic), habiendo solicitado el Ministerio Público su detención preventiva, poniendo en riesgo

su libertad; **d)** "…hemos ampliado de forma escrita en la mañana el cual no se ha dado lectura…." (sic), poniendo a conocimiento de su autoridad que la codemandada Dilma Irma Laime Llanos, señalando que tenía instrucciones de la Fiscal que conoce su caso para realizar filmaciones, filmó la presentación de esta acción tutelar, siguiéndole a su abogado por todo el Tribunal y emitiendo amenazas en su contra, cuando el nombrado nada tiene que ver en los procesos penales, siendo además que ella también sufrió lo mismo en los dos procesos mencionados, por lo que denuncia persecución indebida; y, **e)** Solicita se conceda la tutela impetrada por el doble juzgamiento porque "…consideramos, que evidentemente se considera que pedir detención preventiva en este proceso sobre la base de otros tipos que ya se han procesado es un peligro para la libertad de todo ciudadano…" (sic), así como ordene que los videos que se tomaron el día de la presentación de la acción de libertad que nos ocupa por parte de la codemandada con su teléfono celular, sean puestos ante su autoridad.

I.2.2. Informe de las autoridades y demandados

Yván Noel Córdova Castillo, ex Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz y actual Vocal de la Sala Penal Cuarta del mismo departamento, mediante informe escrito cursante de fs. 29 a 30, señaló que: **1)** El 25 de febrero de 2015, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Miriam Teodora Limachi Lopez -ahora accionante- por considerarla autora de la comisión del delito de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, habiéndose dispuesto el señalamiento de día y hora de audiencia, ya que la imputación formal fue remitida junto con la imputada que se encontraba aprehendida; **2)** En la fecha indicada emitió el Auto Interlocutorio 132/2015 por medio del cual se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo la detención domiciliaria de la nombrada; **3)** El 26 de agosto de ese año, se emitió conminatoria respecto a la etapa preparatoria, siendo notificado el Ministerio Público el 31 de dicho mes y año, para que emita requerimiento conclusivo; **4)** El 7 de septiembre de igual año, el Ministerio Público presentó acusación fiscal, por lo que se dispuso su sorteo ante un Tribunal de Sentencia, remitiéndose el 23 de igual mes y año, al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mencionado departamento; **5)** De lo referido se puede advertir que ejerció el control jurisdiccional de la causa penal seguida a instancia de Pascual Laime Mamani contra la hoy accionante por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, desde la presentación de la imputación formal hasta la remisión al Tribunal antes referido por la presentación de la acusación formal; **6)** Jamás se formuló incidente o excepción alguno mientras estuvo a cargo de la causa que tenga que ver con un presunto doble procesamiento de la hoy accionante, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad alguna al respecto, máxime si se toma en cuenta que de acuerdo con el propio contenido de la acción de libertad, la misma es interpuesta debido a una nueva citación efectuada a la imputada por una nueva causa penal, en ese sentido, al no haber existido esta última causa mientras se desarrollaba la que él conoció, no tendría legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de libertad; y, **7)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, mediante el informe escrito cursante de fs. 27 a 28, refirió que: **i)** En su despacho se sustancia el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del ahora codemandado Pascual Laime Mamani y otros, contra la hoy accionante por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, en mérito a la acusación formal de 3 de agosto de 2016 emitida por la Fiscal Juana Elizabeth Zambrana Mercado ahora codemandada; **ii)** La accionante se encuentra con detención domiciliaria, dispuesta por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del indicado departamento, por cuya razón se otorga autorización de salida para que asista a audiencias a celebrarse en otro proceso penal bajo el control jurisdiccional de su similar Primero; **iii)** Fue posesionada en ese cargo el "1 de junio", encontrándose el referido proceso en la etapa de juicio oral, siendo que debido al cambio de Juez por Resolución 111/2017 de 19 de junio, se repuso obrados hasta la apertura de juicio, encontrándose en la producción de prueba testifical de cargo; **iv)** La defensa de la hoy accionante interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, los cuales fueron declarados infundados mediante Resolución 206/2017 de 22 de septiembre; **v)** No tiene conocimiento pleno de los hechos por los que se encontraría siendo investigada la hoy accionante en un segundo proceso penal instaurado en su contra, toda vez que su defensa técnica no planteó excepción de litispendencia respecto al principio *non bis in idem*; **vi)** La acción de libertad según su naturaleza jurídica por persecución ilegal procede contra todo mandamiento de aprehensión, condena, apremio, expedido sin cumplir formalidades previstas por ley; **vii)** De la demanda de la acción tutelar que nos ocupa no se tiene en forma clara y objetiva la acción u omisión por la cual hubiese ocasionado lesión en inobservancia de las

formalidades de ley previstas en la norma, toda vez que el proceso penal radicado en su Juzgado se viene desarrollando con normalidad; **viii)** Tampoco se define una solicitud concreta para la concesión de tutela, habida cuenta que la duplicidad de procesos judiciales que señala la accionante se encuentran en etapas distintas, teniéndose el segundo proceso penal en la fase preparatoria; y, **ix)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas por la accionante no poseen similitud fáctica con el presente caso, puesto que hacen referencia a resoluciones que adquirieron la calidad de cosa juzgada, aspecto que en el caso de autos no acontece.

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 56, refirió que: **a)** Dentro del proceso penal caratulado Ministerio Público contra "Limachi López y otros", por la presunta comisión del delito de manipulación informática, se interpuso el incidente de acumulación de causas mediante memorial de 30 de septiembre de 2016, emitiéndose la Resolución 180 de 26 de julio de 2017 declarándolo improbado, la cual fue notificada, empero, no se interpuso recurso de apelación; y, **b)** En ese sentido se infiere que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, por no haber hecho uso oportuno de los recursos que la ley le franquea.

Lilian Calderón Mariaca, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 55 y vta., indicó que: **1)** La accionante refiere la existencia de dos procesos penales sobre el mismo hecho, pretendiendo la tutela constitucional de manera irracional, al no haber agotado los medios idóneos que manda la ley; **2)** Si la prenombrada considera que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, tiene las vías legales para hacer valer los mismos dentro del proceso penal seguido en su contra, pudiendo presentar incidentes de previo y especial pronunciamiento; y, **3)** El proceso penal seguido contra la referida no se encuentra a su cargo, sino de la "…división económicos y financieros de la Corporativa Patrimonial…" (sic), siendo que el 2015 conoció la causa, habiéndola pasado a otros Fiscales, por lo que desconoce la razón por la que se la pretende involucrar en esta acción de libertad.

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **i)** Respecto a la persecución indebida denunciada señalando que la accionante estaría amenazada en su libertad, corresponde aclarar que la Fiscalía no tiene la culpa de la comisión de delitos por los que se instauren procesos penales; **ii)** El Ministerio Público atiende las denuncias y si estas son pertinentes deben hacer su trabajo, no siendo cierto que se hayan iniciado dos procesos contra la accionante por los mismos delitos, surgiendo el primer proceso penal de la contratación laboral, cuando el Ministerio Público nada tiene que ver con procesos laborales, siendo así que el segundo proceso está en otra instancia por los delitos de manipulación informática, apropiación indebida de fondos financieros, supresión o destrucción de documentos; **iii)** La defensa técnica de la accionante intentó la acumulación de procesos ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, emitiéndose la Resolución 180 que declaró improcedente dicha acumulación porque no se tratan de los mismos delitos, "…si bien es cierto en el otrosí del memorial del incidente de acumulación de proceso ofrece como prueba los dos cuaderno de investigaciones, dos cuadernos jurisdiccionales, contradictoriamente refiere que el caso 2525/2015 se encontraría en etapa de juicio oral por diferentes delitos a los investigados, en el presente proceso el mismo que radicaría en juzgado Cuarto de Sentencia, quiere decir que la parte incidentista debió prever la obtención de fotocopias legalizadas, además como ahora viene, indica que tiene que plantear su Acción de libertad, sin embargo no acredita ningún extremo, ninguna documentación idónea para poder venir a decir todos estos extremos…" (sic); y, **iv)** Por lo expuesto solicitó "…disponer improcedente este incidente, toda vez que no tiene ni pies ni cabeza, no se acredita fehacientemente, documentalmente con nada y el mismo refiere en planteamiento de esta Acción de Libertad que son dos procesos diferentes en instancias diferentes procesales…" (sic).

Amparo Morales Panoso, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **a)** La parte accionante trató de modificar o subsanar su acción de libertad presentada, denunciando que la codemandada Dilma Irma Laime Llanos habría supuestamente realizado algunas acciones; sin embargo, no fue notificada con ese memorial por lo que no puede responderlo; **b)** No se mencionó cual es el derecho o garantía constitucional que debe ser tutelado mediante esta acción de libertad, entendiendo a partir de la interposición de esta acción de defensa que se pretende la tutela del principio *non bis in idem*, cuando la acción de libertad no tutela principios; **c)** En efecto, existen dos procesos iniciados contra la accionante; empero, no son por los mismos delitos, el primer proceso que data de 2011 es por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, siendo el segundo

proceso de 2016 que está bajo su dirección funcional, por los delitos de manipulación informática, apropiación indebida, supresión o destrucción de procesos y robo agravado; en el primer proceso se determinó su detención domiciliaria como imposición de una medida cautelar, no obstante desconoce que haya presentado una modificación de dicha medida cautelar, no pudiendo a través de esta acción de libertad pretender dejar sin efecto la detención domiciliaria mencionada; en el segundo proceso se encuentran en etapa preparatoria, habiéndose emitido una imputación formal y solicitud de detención preventiva, extremos que no significan un atentado contra la libertad de la ahora accionante, puesto que la defensa de la nombrada debe desvirtuar los riesgos procesales, concluyendo así que ambas causas tienen control jurisdiccional, dentro de las cuales asumió defensa; **d)** La defensa de la hoy accionante solicitó la acumulación de ambos procesos, misma que fue rechazada, sin que se haya presentado una excepción de litispendencia, existiendo entre ambas únicamente identidad de partes, no así de objeto y causa, son diferentes delitos y hechos; y, **e)** Por lo expuesto solicitó se declare "improcedente" la acción tutelar que nos ocupa.

Pascual Laime Mamani, Presidente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Unión Fátima" Ltda. y Dilma Irma Laime Llanos, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** No se puede desnaturalizar una acción constitucional en base a fundamentos que corresponden a la jurisdicción ordinaria, planteándose esta acción de libertad para la tutela del principio *non bis in idem*; **2)** Se debe considerar el principio de subsidiariedad, puesto que no se planteó una excepción con los mismos fundamentos que se indican en la presente acción de defensa, y una vez agotados los recursos recién acudir a la vía constitucional si es que lo ve por conveniente, tal como lo señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1135/2014 de 10 de junio y 1888/2013 de "21 de octubre"; **3)** La ahora accionante interpuso un incidente de acumulación ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, mereciendo la Resolución "180/2017", rechazándose el mismo, no habiéndose presentado recurso de apelación, por lo que no se agotó la vía ordinaria; **4)** No entienden por qué las autoridades que llevaron el primer proceso están demandadas en esta acción de libertad, cuando ellas nada tienen que ver en la vulneración del principio *non bis in idem* que ahora reclama la parte accionante; **5)** La acusación particular la presentan personas naturales de las cuales Dilma Irma Laime Llanos es apoderada, acusación por los delitos de falsedad de instrumento privado y uso de instrumento privado; y, en el segundo proceso es la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Unión Fátima" Ltda., a través de su Directorio representado por el Presidente Pascual Laime Mamani, la que inicia por delitos propios cometidos en su contra; **6)** No comprenden por qué se planteó esta acción tutelar contra Willy Rojas Cazas, Fiscal de Materia, cuando el mismo únicamente asistió a una audiencia; **7)** La aplicación de medidas cautelares no solo solicitó el Ministerio Público sino también la citada Cooperativa en septiembre de 2016, audiencia que no se pudo llevar a cabo hasta "el presente" por la constante obstaculización de la imputada, siendo esta acción de libertad considerada por su parte igual un acto de obstaculización; **8)** No se tiene claro qué se pretende a través de esta acción de libertad, se denuncia procesamiento indebido cuando la acumulación ya fue resuelta, indicándose que se ve amenazado su derecho a la libertad, cuando la solicitud de medidas cautelares tiene un efecto directo, donde se debatirá dicha solicitud, y la resolución que sea negativa o positiva tiene su doble instancia, por lo que pretende que no se lleve a cabo la misma o es que quiere que sean sus autoridades las que ordenen que no se la detenga; **9)** Se ven afectados los derechos de Dilma Irma Laime Llanos al señalar en un memorial que supuestamente habría sacado fotos y filmado la presentación de la acción de libertad que nos ocupa, teniéndose la vía legal correspondiente ante un juez de sentencia a objeto de hacer valer sus derechos y pedir la sanción, queriendo la parte accionante el secuestro del celular, cuando a sus autoridades no les compete los actos de investigación; y, **10)** Por lo señalado solicitaron se deniegue la tutela.

Willy Rojas Cazas, Fiscal de Materia, pese a su citación cursante a fs. 25 vta., no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Según la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, coincidente con las SSCC 0619/2005-R de 7 de junio y 1865/2004-R de 1 de diciembre, se tiene los presupuestos sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido, esto es que los actos lesivos entendidos como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados deben estar

vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, y que debe existir absoluto estado de indefensión; **ii)** En el caso en concreto, en cuanto al primer requisito o presupuesto, si bien se tiene que en el segundo proceso penal estaría por llevarse a cabo una audiencia de medida cautelar, la accionante no especificó cuál es el acto ilegal que determinaría la restricción a su derecho a la libertad, qué autoridad lo hubiese restringido, siendo su demanda muy amplia y genérica, no señala un acto supuestamente ilegal y cómo este operaría para restringir su derecho a la libertad; **iii)** Sobre la existencia de dos procesos penales contra una misma persona por los mismos hechos, donde existiría identidad de sujetos, de causa y objeto se tiene la vía para hacer valer la supuesta vulneración de doble procesamiento amparado por el principio *non bis in idem* y no es precisamente la acción de libertad; **iv)** De la revisión de obrados se tiene que dentro del primer proceso seguido contra la ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de manipulación informática, se emitió la Resolución 180, que declaró improcedente la solicitud de acumulación de causas solicitada por la nombrada, disponiéndose prosiga con la tramitación de la causa, misma que se encuentra suscrita por el Juez de Instrucción Penal Primero, habiéndose notificado a las partes, sin que se haya hecho uso del recurso de apelación incidental, aceptando tal decisión, ocultándose esta decisión al Tribunal de garantías; **v)** En el hipotético caso de estar en peligro su libertad al existir una resolución de imputación y solicitud de aplicación de medidas cautelares en la que posiblemente se pueda disponer una restricción a su libertad, "…la acción de libertad no es la vía para disponer alguna medida cautelar como una detención preventiva, detención domiciliaria libertad pura y simple, para ello está la medida cautelar como una tramitación muy distinta y en la vía ordinaria donde la accionante puede obtener su libertad" (sic); **vi)** En cuanto al segundo requisito, absoluto estado de indefensión, de la revisión de ambos procesos se tiene que la accionante siempre estuvo asistida por su abogado defensor, nunca estuvo en estado absoluto de indefensión, tuvo la oportunidad de plantear todo tipo de solicitudes de control jurisdiccional tanto al Juez cautelar como al Juez de sentencia ante cualquier vulneración de sus derechos, y ante su negativa recién acudir a la vía constitucional, no habiéndose demostrado cómo es que estuvo en estado de indefensión, por lo que no opera el segundo requisito; **vii)** La acción de libertad es de última ratio, de naturaleza excepcional, de carácter sumarísimo, no habiéndose agotado las instancias en la jurisdicción ordinaria como para obtener su libertad en la audiencia cautelar que sería llevada a cabo contra la accionante dentro del segundo proceso; **viii)** Considerando la SCP 0012/2015-S2 de 9 de enero, que reitera la línea jurisprudencial referida a la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad, si en un proceso se obtuvo una respuesta negativa declarándose improcedente la excepción del *non bis in idem* e improbada la solicitud de acumulación de causas, en el otro proceso aún puede interponer este medio de defensa ordinario y no acudir directamente a la acción de libertad, debiéndose agotar las vías correspondientes en la jurisdicción ordinaria antes de acudir a la acción de libertad, así como en una audiencia de medida cautelar puede aún obtener mediante una defensa eficaz la libertad pura y simple; del mismo modo puede en el otro proceso solicitar la modificación de la detención domiciliaria que cumple, y no así directamente activar la vía constitucional; y, **ix)** La accionante cuando cita a las autoridades y a las personas particulares demandadas, no especifica cómo habrían vulnerado su derecho a la libertad cada uno de los nombrados, teniéndose una mención escueta, genérica, con falta de fundamentos respecto a qué derechos habrían vulnerado, resaltándose la vulneración del principio *non bis in idem*, aspecto que la acción de libertad no tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pascual Laime Mamani -hoy codemandado- contra Miriam Teodora Limachi Lopez -ahora accionante-, cursa imputación formal contra la nombrada, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado de 25 de febrero de 2015, suscrita por el Fiscal de Materia Miguel Ángel Flores Orihuela, dirigida al Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz -ahora codemandado- (fs. 31 a 33).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 132/2015 de 25 de febrero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz hoy codemandado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la comisión del delito de falsificación de documento privado y otro, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva de la nombrada, entre las que determinó la detención domiciliaria sin ningún tipo de salidas, debiendo ser vigilada por el Fiscal de Materia y el investigador asignados al caso (fs. 35 a 36 vta.).

II.3. Mediante Auto 159/2015 de 26 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, ahora codemandado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por denuncia de Pascual Laime Mamani, hoy codemandado contra la ahora accionante, por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, conminó al Fiscal Departamental de La Paz para que se presente algún requerimiento conclusivo (fs. 37). En mérito a ello, el 7 de septiembre de 2015, Lilian Calderón Mariaca, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, presentó acusación formal contra la nombrada, por lo que mediante proveído de 8 de ese mes y año, la mencionada autoridad jurisdiccional ordenó se proceda al sorteo correspondiente ante el Juez o Tribunal de Sentencia y se remita la causa a la autoridad competente, procediéndose a su remisión el 22 del mismo mes y año al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento (fs. 38 a 54).

II.4. Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2016 por la hoy accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, esta respondió "…**NEGATIVAMENTE A LA ACUSACIÓN Y OFRECIÓ PRUEBAS DE DESCARGO**" (sic [fs. 10 a 12]).

II.5. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Pascual Laime Mamani y otros, contra Miriam Teodora Limachi Lopez -ahora accionante-, por el delito de falsificación de documento privado, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz -hoy codemandada-, mediante Auto de 19 de junio de 2017, dispuso la reposición de obrados hasta "fs. 668" inclusive, es decir, hasta la apertura del juicio oral a efectos de que pueda conocer todas las actuaciones desde el inicio del juicio, señalando audiencia de apertura de juicio para el 4 de julio de igual año a horas 17:00 (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados su derecho al debido proceso y el principio *non bis in idem*, y la amenaza a su derecho a la libertad, denunciando que: **a)** Se encuentra indebidamente procesada puesto que se siguen dos procesos penales en su contra, existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, vulnerándose con ello el principio *non bis in idem*; y, **b)** Se tiene señalada una audiencia cautelar a solicitud del Ministerio Público, por lo que estaría en riesgo su libertad al pretender realizar la referida audiencia sin una revisión de ambos procesos, puesto que piden su detención preventiva sobre la base de tipos penales que ya fueron procesados.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática referida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las

formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar la accionante denuncia que: **1)** Se encuentra indebidamente procesada, puesto que se siguen dos procesos penales en su contra, existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, vulnerándose con ello el principio *non bis in idem*; y, **2)** Se tiene señalada una audiencia cautelar a solicitud del Ministerio Público, por lo que estaría en riesgo su libertad, al pretender realizar dicha audiencia sin una revisión de ambos procesos, puesto que piden su detención preventiva sobre la base de tipos penales que ya fueron procesados.

Antes de ingresar al análisis de las temáticas precedentemente identificadas, al tenerse como codemandados a Pascual Laime Mamani y Dilma Irma Laime Llanos -personas particulares-, quienes en forma separada habrían presentado denuncias contra la ahora accionante por la presunta comisión de ciertos delitos; corresponde aclarar a la prenombrada que el simple hecho de acceder a la justicia acudiendo a las instancias correspondientes mediante una denuncia y/o querella persiguiendo la investigación de hechos que hubieran derivado en la vulneración de derechos, no implica por sí misma una persecución ilegal, conforme se pretende hacer ver a través de esta acción tutelar.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **i)** El acto que se considera vulneratorio al debido

proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que las presuntas irregularidades al debido proceso denunciadas por la accionante convergen en que se siguen dos procesos penales en su contra, existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, vulnerándose con ello el principio *non bis in idem*, y además que se tiene señalada una audiencia cautelar en su contra a solicitud del Ministerio Público, por lo que estaría en riesgo su libertad, al pretender realizarla sin una revisión de ambos procesos, puesto que piden su detención preventiva sobre la base de tipos penales que ya fueron procesados; en ese sentido, teniendo identificado el objeto procesal en el presente caso, se evidencia que las denuncias efectuadas por la accionante no guardan relación directa con el derecho a su libertad, toda vez que el hecho de existir dos procesos penales iniciados en su contra con igualdad de sujetos, objeto y causa, no se constituye en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, así como tampoco la existencia de dos procesos penales, según la accionante, con identidad de hechos y sujetos, no conlleva per se una persecución indebida; de igual forma el señalamiento de una audiencia de medidas cautelares en su contra sin una previa revisión de ambos procesos, pidiendo su detención preventiva sobre la base de tipos penales que ya fueron procesados, no se constituye en un acto que -se reitera- por sí mismo se encuentre vinculado o afecte de manera directa al ejercicio del derecho a la libertad de la accionante, no teniendo ninguna incidencia ni vinculación directa con una posible restricción al derecho a la libertad física de esta, debiéndose considerar que la restricción al aducido derecho a la libertad de la nombrada, emerge de la determinación de imposición de la detención domiciliaria asumida como medida sustitutiva a la detención preventiva, por la autoridad judicial competente (Conclusión II.2), misma que no obstante el petitorio de la presente acción de defensa, no tiene un sustento fáctico que permita asumirla como cuestionada dentro de esta acción de defensa y mucho menos que esta jurisdicción abra su competencia para disponer la pretendida libertad de la accionante cesando la detención domiciliaria impuesta en la jurisdicción ordinaria ni la modificación de dicha medida, por cuanto a manera de aclaración tales requerimientos procesales deberán *prima facie* ser realizados ante la autoridad jurisdiccional correspondiente; en el mismo contexto, la celebración y determinación que se vayan a asumir en la audiencia de medida cautelar convocada, tienen también su propio procedimiento y autoridad competente ante la cual, la imputada -ahora accionante- hará valer sus derechos exponiendo los motivos y razones por los cuales no procedería su detención preventiva.

De igual manera, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que la accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se advierte a partir del planteamiento del incidente de acumulación suscitado por su defensa, mismo que fue declarado improcedente mediante Resolución 180 de 26 de julio de 2017, incidente que si bien no cursa en obrados, fue verificado por el Tribunal de garantías a partir de la revisión de antecedentes y señalado por las autoridades codemandadas, así como la presentación de memoriales tales como el de 29 de septiembre de 2016, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz -ahora codemandada-, mediante el cual respondió negativamente a la acusación presentada en su contra y ofreció pruebas de descargo (Conclusión II.4), actuados procesales cursantes en los procesos penales de los cuales emerge esta acción tutelar que evidencian el rol activado asumido por la procesada -ahora accionante-, consecuentemente la nombrada se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por lo expuesto, se concluye en el caso concreto que los actos lesivos denunciados por la accionante -encontrarse indebidamente procesada por un presunto doble juzgamiento y que su derecho a la libertad está en riesgo por tenerse una audiencia cautelar señalada en su contra sin una previa revisión de ambos procesos-, no operan como causa directa para algún tipo de restricción de la libertad física o de locomoción, así como tampoco se advierte que la accionante se haya encontrado en algún momento en absoluto estado de indefensión; por ello, al no cumplirse con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, en lo concerniente a las supuestas ilegalidades denunciadas relacionadas con el debido proceso, da cuenta que este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción tutelar.

Finalmente, respecto a lo manifestado por la parte accionante en la audiencia ante el Tribunal de garantías, en sentido de que "…hemos ampliado de forma escrita en la mañana el cual no se ha dado lectura…" (sic),

poniendo a conocimiento que la codemandada Dilma Irma Laime Llanos, señalando que tenía instrucciones del Fiscal que conoce su caso para realizar filmaciones, habría filmado la presentación de esta acción tutelar, siguiendo a su abogado por todo el Tribunal y emitiendo amenazas en su contra, es preciso señalar que de la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que a más de no constar el memorial que señalan se hubiera presentado efectuando la mencionada denuncia, de todas formas no se advierte que lo denunciado -realización de filmaciones y amenazas vertidas por parte de Dilma Irma Laime Llanos codemandada- tenga relación con el objeto de la demanda de la acción de libertad que nos ocupa, por lo que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, dejando claramente establecido a la parte accionante que si considera la vulneración de sus derechos sobre esas presuntas actuaciones, debe acudir ante la autoridad competente, que ejerce el control jurisdiccional del proceso, a través de la denuncia correspondiente.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta.; pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21928-2017-44-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josué Richard Caricari Quecaña** contra **Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 14 a 16, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, y habiéndose dispuesto su detención preventiva, el 16 de octubre de 2017 solicitó la cesación de dicha medida cautelar, señalando el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-, audiencia para el 23 de ese mismo mes y año; empero, si bien la misma fue instalada, posteriormente se determinó su suspensión a pesar de haberse cumplido con todas las formalidades de ley, disponiendo tal determinación en consideración a la solicitud realizada por la apoderada de la supuesta víctima, que minutos antes del inicio de la audiencia presentó memorial adjuntando certificado médico que no contaba con el visado del Colegio Médico; sin embargo, la referida autoridad judicial, sosteniendo que la prenombrada justificó su inasistencia y bajo el fundamento de evitar nulidades procesales, accedió a lo solicitado, reprogramando la audiencia para el 30 del citado mes y año, a pesar que tanto el representante del Ministerio Público como las otras supuestas víctimas se encontraban presentes.
Llegado el día del señalamiento de audiencia, y habiéndose igualmente cumplido con todas las notificaciones requeridas, nuevamente la apoderada de la víctima minutos antes de la audiencia presentó otro memorial solicitando una nueva suspensión debido a que la mencionada (la apoderada) tendría otra audiencia en la Sala Penal Cuarta, no habiendo siquiera acreditado dicho aspecto; sin embargo, el Juez ahora demandado, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso, dio curso a dicha solicitud, sin tomar en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional este tipo de audiencias no pueden suspenderse por la inasistencia de la víctima o del representante del Ministerio Público, sino únicamente cuando no se hubiese notificado a las partes, empero, la autoridad judicial decidió suspender la audiencia por segunda vez sosteniendo, por un lado, que no se habría remitido el cuaderno de investigación, cuando a su consulta se le contestó que el mismo no era necesario para la defensa, pues para la cesación de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al imputado, y por el otro, que la víctima tenía derecho a ser escuchada, cuando la presencia de la misma es potestativa; sin embargo, pese a ello el Juez demandado reprogramó la audiencia para el 7 de noviembre de 2017.

Llegado el día de la audiencia, de forma maliciosa la apoderada de la víctima presentó un nuevo memorial recusando a la autoridad judicial y solicitando que de forma previa se pronuncie al respecto, situación por la que el Juez hoy demandado decidió suspender la audiencia por tercera vez. Extrañamente de oficio dicha autoridad judicial mediante Auto de 10 de noviembre de 2017, señaló una nueva audiencia para el 16 de igual mes y año. Llegada la fecha indicada nuevamente la apoderada de la víctima presentó memorial solicitando otra suspensión, esta vez debido a que la precitada, se encontraría en Sucre, habiendo sido la audiencia nuevamente suspendida por cuarta vez y reprogramándola para el 22 de “diciembre” (sic) del indicado año.

Una vez llegada la mencionada fecha, la autoridad judicial volvió a reprogramar la audiencia, esta vez para el 27 de “diciembre” (sic) de 2017, misma que igualmente fue suspendida, toda vez que nuevamente la apoderada de la víctima presentó otro memorial solicitando la suspensión indicando que se encontraba en tratamiento con antibióticos adjuntando al efecto el certificado médico, solicitud a la cual el Juez hoy demandado accedió disponiendo su suspensión, evidenciándose con toda esta actuación la vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se realice la audiencia a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, con la presencia únicamente de la autoridad demandada, quien se presentó una vez emitida la respectiva Resolución, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia, y por Secretaría se procedió a dar lectura al memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 44 a 45 vta., manifestó que: **a)** Las suspensiones de las audiencias públicas de cesación a la detención preventiva, fueron determinadas por las solicitudes y justificaciones presentadas por la apoderada de la víctima; **b)** En el caso de la audiencia de 7 de noviembre de 2017, la víctima presentó recusación en su contra, por lo que para no perjudicar a las partes, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado siguiente en número; **c)** Se señaló audiencia el 10 del indicado mes y año, debido a que producto de una acción de libertad interpuesta por otro coimputado, se determinó que su autoridad continúe con el proceso; **d)** Las suspensiones fueron dispuestas velando por los derechos de ambas partes procesales; **e)** Las audiencias fueron suspendidas tras la justificación legal por parte de la apoderada de la víctima, tres veces por causas médicas, y dos porque tendría actuaciones procesales en otros juzgados; y, **f)** Las suspensiones fueron determinadas considerando para el efecto la SC 1832/2011-R de 7 de noviembre, que estableció que se considera acto dilatorio cuando se determina la suspensión de la audiencia por motivos no justificados, es decir, razonando de forma inversa se tiene que no se considera un acto dilatorio si la inasistencia de alguna de las partes fuera debidamente justificada, como ocurrió en el presente caso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, señale audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva del accionante, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, son más de cinco audiencias las que fueron suspendidas, todas a solicitud de la "…parte víctima-apoderada…" (sic) y pese a que todas las partes procesales se encontraban debidamente notificadas, suspensiones que fueron dispuestas contrariamente a lo establecido en la SC 0553/2011-R de 29 de abril, que determinó que una vez notificadas las partes debe llevarse a cabo la audiencia resolviendo la situación jurídica del privado de libertad; **2)** Si bien es posible que debido a un impedimento la audiencia pueda suspenderse por primera vez, esto no debe reiterarse posteriormente, menos aún sustentando la ausencia de la abogada apoderada, la falta del cuaderno de investigación, mismo que no es necesario toda vez que en el cuaderno de control jurisdiccional se encuentran los motivos por los cuales se determinó la detención preventiva del imputado, o por recusación, cuando de acuerdo al art. 320 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el trámite del proceso no puede ser suspendido, motivos estos que no justifican las suspensiones dispuestas; **3)** Existen circulares emitidas tanto por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como por el Tribunal Supremo de Justicia, en las que se dispuso que los jueces del área penal en capitales y provincia deben realizar las audiencias de medidas cautelares y cesación a la detención preventiva durante todo el tiempo que exija, las cuales no pueden ser suspendidas, debiendo designar en su caso defensor de oficio; es decir, siempre que las partes procesales hayan sido notificadas dichas audiencias no pueden suspenderse; y, **4)** En el presente caso se evidencia que la autoridad demandada suspendió la audiencia por más de cinco veces, pese a que las partes se encontraban notificadas para el referido acto procesal, lo cual contradice lo establecido en la jurisprudencia, pues en caso de advertirse la ausencia de la víctima y/o su apoderado, el Juez de la causa podía designar un abogado de oficio; asimismo, se contaba con la presencia del representante del Ministerio Público, quien por mandato de la ley también defiende los derechos de la víctima y de la sociedad, por lo que la víctima podía ser representada por el Fiscal sin vulnerarse ninguno de sus derechos, en ese sentido con las suspensiones injustificadas, se incumplió con lo determinado en la jurisprudencia constitucional y lo previsto por el art. 239 del CPP, que establece que la audiencia de cesación a la detención preventiva debe celebrarse dentro del plazo máximo de cinco días, término que no fue observado en las más de cinco audiencias que fueron suspendidas.

Vía complementación y enmienda, la autoridad demandada solicitó especificar cuál el entendimiento de la SC 1832/2011-R, que estableció que las audiencias pueden ser suspendidas cuando estén debidamente justificadas;

por otro lado, con relación a la determinación de la realización de la audiencia dentro de las veinticuatro horas, aclaró que en la audiencia de 27 de noviembre de 2017, se reprogramó la audiencia para el 4 de diciembre de igual año, estando al presente todas las partes notificadas, solicitando en ese sentido que se enmiende dicha determinación.

En respuesta a lo solicitado por la autoridad demandada, el Juez de garantías emitió el Auto complementario de la misma fecha, refiriendo que: **i)** De acuerdo a las SSCC 0224/2004-R de 16 de febrero y 0553/2011-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0110/2012 de 27 de abril y 0197/2014 de 30 de enero, las audiencias de cesación a la detención preventiva deben llevarse a cabo cuando las partes se encuentren notificadas, entendimiento refrendado con las circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Tribunal Supremo de Justicia, razonamiento establecido considerando que se trata de la libertad del detenido; y, **ii)** Tomando en cuenta que la audiencia de cesación a la detención preventiva ya fue señalada para el 4 de diciembre de 2017, y estando notificadas todas las partes procesales, se dispone que la misma sea desarrollada en la indicada fecha, debiendo la autoridad demandada resolver la solicitud del imputado, sin que dicho acto procesal pueda ser suspendido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2017, Josué Richard Caricari Quecaña -ahora accionante- solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, la cual fue señalada por Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- para el 23 de igual mes y año (fs. 2 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de octubre de 2017, Jalith Odaliz Mariño Cárdenas, apoderada de la víctima del proceso penal, manifestando su delicado estado de salud y el tratamiento al cual está siendo sometida, solicitó a fin de que los derechos de su representada no sean vulnerados, la suspensión de la audiencia programada (fs. 30 y vta.).

II.3. Por Acta de audiencia de 23 de octubre de 2017, la autoridad ahora demandada, considerando la solicitud de la apoderada de la víctima, suspendió la misma para el 30 de dicho mes y año, sosteniendo que la prenombrada justificó su inasistencia al haber adjuntado el correspondiente certificado médico que acreditó su diagnóstico y el tratamiento con antibióticos al que está siendo sometida, determinación dispuesta a pesar que el abogado defensor del imputado solicitó a la autoridad judicial se continúe con el acto procesal, manifestando que la inasistencia de la apoderada de la víctima no es causal de suspensión (fs. 3 a 4).

II.4. A través del Acta de audiencia de 30 de octubre de 2017, el Juez ahora demandado, determinó nuevamente suspender la realización de la misma, esta vez tomando en cuenta el memorial presentado por la apoderada de la víctima mediante el cual manifestó que con anterioridad se habría programado otra audiencia en la Sala Penal Cuarta, circunstancia esta considerada por la autoridad judicial que reprogramó la audiencia para el 7 de noviembre de igual año, sosteniendo igualmente la falta de remisión del cuaderno de investigación, conminando a la autoridad fiscal a que remita el mismo para el desarrollo de la siguiente audiencia (fs. 5 a 6).

II.5. Cursa Acta de audiencia de 7 de noviembre de 2017, a través del cual se advierte que la apoderada de la víctima solicitó a la autoridad demandada que con carácter previo se refiera acerca de la recusación presentada de su parte; emitiendo el Juez demandado la correspondiente Resolución, mediante la cual rechazó la recusación planteada determinando que el cuaderno de control jurisdiccional sea remitido al juzgado de instrucción penal siguiente en número (fs. 7 a 9).

II.6. Por decreto de 10 de noviembre de 2017, la autoridad judicial demandada, en consideración a la Resolución “011/17” emitida dentro de una acción de libertad interpuesta por otro coimputado, en la que se determinó que su autoridad continúe con el conocimiento de la causa, estableció como nueva fecha de

realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante y de otros, el 16 de ese mes y año (fs. 10).

II.7. Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, la apoderada de la víctima, solicitó una nueva suspensión de audiencia, bajo el fundamento que debía trasladarse a Sucre para realizar diversos actuados procesales programados con anterioridad dentro del proceso penal "…CNS/ALBERTO ARAMAYO y OTROS…" (sic), pidiendo tal suspensión a efectos de que los derechos de su representada no sean vulnerados (fs. 40 y vta.).

II.8. Mediante Acta de audiencia de 16 de noviembre de 2017, el Juez ahora demandado, nuevamente decidió suspender la audiencia, fijándola para el 22 de igual mes y año, sosteniendo que la apoderada de la víctima volvió a justificar su inasistencia, esta vez manifestando que tenía otros actuados procesales en Sucre, habiendo adjuntado los respectivos boletos aéreos (fs. 11 a 13).

II.9. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, la apoderada de la víctima, nuevamente solicitó la suspensión de audiencia debido a su delicado estado de salud, pidiendo se reprograme la misma a efecto de no vulnerar los derechos de su representada (fs. 43 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", toda vez que el Juez demandado, contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva en más de cinco ocasiones, las primeras a solicitud de la apoderada de la víctima ante la imposibilidad de su asistencia y luego por existir una recusación contra la autoridad judicial ahora demandada, señalando luego de forma contradictoria nuevamente audiencias que se volvieron a suspender, estando su situación jurídica pendiente de resolución, pues su solicitud no fue considerada, pese a que se cumplieron con todos los requisitos para la celebración de audiencia cautelar.

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

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0770/2014 de 21 de abril, sintetizando los tipos de acción de libertad, puntualizó: *"El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*
En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).
Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.
Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.
En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad

y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras".

Ahora bien, en cuanto a las dilaciones indebidas en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo, reiterada en numerosas sentencias constitucionales, especificó en tres incisos las circunstancias por las cuales se debe entender que se encuentran en tal situación, puntualizando las mismas de la siguiente manera:

"*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad**. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El caso traído en revisión, centra su análisis en la falta de realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, que fue suspendida en más de cinco ocasiones por solicitudes efectuadas por la apoderada de la víctima, estando su situación jurídica pendiente de resolución todo el tiempo que pasó sin que dicho acto procesal pueda efectuarse, suspensiones determinadas sin considerar el entendimiento jurisprudencial asumido al respecto, lo que vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica".

Al respecto, y a efectos de realizar una cronología de lo acontecido en el trámite de cesación a la detención preventiva del accionante, de los documentos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene que la solicitud de dicha cesación data de 16 de octubre de 2018 y la audiencia solicitada presentó las siguientes suspensiones; así la audiencia de 23 de octubre de 2017, fue suspendida por la inasistencia de la apoderada de la víctima, quien a criterio de la autoridad judicial justificó su ausencia por el tratamiento al que estaría siendo sometida; la audiencia de 30 de igual mes y año, fue suspendida porque la apoderada de la víctima tendría otra audiencia fijada con anterioridad, además de incidir en la no remisión del cuaderno de investigación; la audiencia del 7 de noviembre de dicho año, nuevamente fue suspendida, esta vez debido a la recusación presentada por la apoderada de la víctima, quién solicitó la resolución previa de su planteamiento, a raíz de lo cual el Juez demandado rechazando la recusación determinó la remisión de la causa al juzgado de instrucción penal siguiente en número, fijando luego audiencia para 16 de noviembre del citado año; la audiencia de 16 del referido mes y año, también fue suspendida por ausencia de la apoderada de la víctima, quien mediante memorial manifestó que dentro de otro proceso penal, se habría determinado la realización de diversos actos procesales a desarrollarse en Sucre. Asimismo, y de acuerdo a lo manifestado por el accionante en esta acción tutelar que no fue desmentido por la autoridad demandada, se tiene que la audiencia de 22 del referido mes y año, nuevamente fue suspendida para el 27 de dicho mes y año, la que a su vez de igual forma fue suspendida,

sustentando el estado de salud de la apoderada de la víctima, quien se encontraría realizando un tratamiento con antibióticos, reprogramando la audiencia finalmente para el 4 de diciembre de 2017.

De todas estas ocasiones se evidencia que los motivos de las suspensiones descritas, se debieron; a la ausencia de la apoderada de la víctima, justificadas en dos ocasiones por su estado de salud, y en otras dos por la actuaciones procesales a las que debía asistir en otros juzgados, haciendo incidencia en una de estas oportunidades de la falta de remisión del cuaderno de investigación; y debido a la recusación interpuesta contra la autoridad judicial.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior, las audiencias de cesación a la detención preventiva, al involucrar un derecho fundamental como es la libertad, deben ser resueltas con la debida celeridad, y en los plazos procesales establecidos, evitando en todo caso dilaciones indebidas que en definitiva vulneran este derecho al mantener la situación jurídica del privado de libertad en suspenso, negándole su derecho a contar con una resolución que luego del análisis y evaluación de su solicitud defina en el menor tiempo posible su situación.

l

En el presente caso, se evidencia que habiéndose determinado la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante, la autoridad demandada, suspendió la misma por más de cinco veces consecutivas la mayoría de éstas por la inasistencia de la apoderada de la víctima, quien a criterio de la autoridad demandada tuvo razones justificadas para ausentarse, en circunstancias que a decir de su parte no podrían considerarse como dilatorias, toda vez que la apoderada habría justificado documentalmente su inasistencia, lo que hizo permisible y legal la determinación de todas estas suspensiones; criterio este que lejos de velar por el derecho de las partes, evidencia una total contravención al trámite dispuesto para este tipo de solicitudes, que desconoció por completo la naturaleza jurídica de este instituto y el entendimiento jurisprudencial asumido al respecto, derivando en la vulneración de los derechos del accionante; por cuanto, en consideración precisamente a la línea jurisprudencial establecida con relación a esta temática, se tiene que tanto la inasistencia del representante del Ministerio Público como de la víctima y/o querellante no se constituyen en motivos que justifiquen la suspensión de la audiencia, ni tampoco son causales de nulidad; es decir, que por dichas circunstancias las audiencias de cesación a la detención preventiva no pueden suspenderse, pues una vez cumplida la formalidad de su notificación, la participación, en el caso de la víctima es potestativa, y en el caso del representante del Ministerio Público, su ausencia no justifica la suspensión por cuanto el asignado al caso puede ser fácilmente reemplazado por otro Fiscal, esto en consideración al principio de unidad que rige a dicha institución pública.

En ese contexto, la autoridad demandada actuó indebidamente, pues suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante sosteniendo por un lado, la protección de los derechos de la víctima de ser oída en todo proceso, y por el otro, la probable nulidad de obrados, al respecto, como bien se estableció a partir de la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los motivos descritos no son considerados como causales de nulidad, y si bien los derechos de la víctima se encuentran plenamente garantizados a partir del art. 79 del CPP, es necesario tomar en cuenta la etapa procesal en la que se encuentra la causa y el instituto particular de las medidas cautelares, pues de modo alguno puede equipararse el desarrollo de audiencia de la cesación a la detención preventiva con la audiencia de juicio oral propiamente dicho, en el que la presencia de la víctima se torna relevante a tiempo de determinar la culpabilidad o inocencia del acusado; en cambio, considerando el objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva, que no es precisamente establecer la inocencia o culpabilidad del solicitante, sino simplemente la procedencia o no de esta figura procesal a su caso particular, se tiene que los derechos de la víctima se encuentran debidamente garantizados cuando la formalidad de su notificación fue efectivamente realizada, ello implica entonces que su inasistencia -a pesar de lo referido- no puede ser considerada como un motivo que justifique la suspensión, constituyéndose por el contrario dicha determinación en una dilación indebida que vulnera los derechos de quien solicita la cesación.

En el caso del accionante se advierte que no obstante de que la apoderada de la víctima fue efectivamente notificada con el señalamiento de audiencia, la misma en más de una ocasión solicitó su suspensión aduciendo diversos motivos que imposibilitaban su presencia, habiendo transcurrido desde que el accionante solicitó su cesación -16 de octubre de 2017 hasta el 30 de noviembre de igual año, fecha en la que interpuso la presente acción tutelar- más de un mes sin que su situación jurídica sea definida, circunstancia que deja ver claramente el apartamiento por parte de la autoridad demandada del trámite establecido para la cesación de la detención

preventiva, cuya audiencia de acuerdo al art 239.1 del CPP, debió realizarse dentro de los cinco días de su planteamiento, evidenciándose asimismo el total desconocimiento de la naturaleza de este tipo de solicitudes, y del entendimiento jurisprudencial establecido.

Por otra parte, se tiene que al margen de las suspensiones dispuestas por inasistencia de la apoderada de la víctima, que como se sostuvo, vulneraron los derechos del accionante, de actuados se advierte que una vez planteada la recusación siendo esta rechazada por la autoridad judicial, la misma determinó la remisión de actuados al Juzgado de Instrucción Penal siguiente en número, volviendo a suspender la consideración de la solicitud realizada por el accionante, dilatando aún más su tramitación y resolución, cuando lo que correspondía, una vez determinado el rechazo de la recusación, era resolver la situación jurídica del nombrado llevando adelante la audiencia, y no así suspenderla nuevamente, determinación que resulta incompatible con el trámite establecido por la normativa procesal penal en caso de rechazo de la recusación promovida -art. 320.II.1 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014)-, que no contempla la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado siguiente en número, toda vez que: *"el rechazo de la recusación, indudablemente constituye un pronunciamiento jurisdiccional por el que la autoridad judicial recusada no acoge los argumentos de la parte recusante, conllevando que en el razonamiento del Juez recusado se encuentre inmersa la falta de concurrencia de las causales de recusación sobre las cuales se la promovió, bajo cuya lógica y procurando la continuidad del proceso con la consecuente ininterrupción de las actuaciones procesales como jurisdiccionales dentro del proceso penal la citada norma expresamente previene que el trámite de una recusación de no ser acogida por la autoridad judicial se realizará 'sin suspender el proceso', vale decir, que dentro de esta previsión normativa la paralización de un proceso penal por este medio del cuestionamiento al derecho al Juez imparcial, no es admisible, consecuentemente la competencia del Juez recusado se mantiene en tanto se resuelva la misma por el Tribunal de superior; no siendo por ello evidente, como refiere el Juez codemandado en el informe presentado ante esta jurisdicción, que la citada norma no establezca con claridad que ante el rechazo de la recusación debe seguir ejerciendo la competencia como tampoco la prohibición de remitir actuados al Juzgado siguiente en número, cuando de los preceptos legales supra señalados se tiene plenamente delimitado el procedimiento diferenciado que debe seguirse ante una recusación que fuere admitida o rechazada, no existiendo punto de cohesión ni intersección alguna entre ambas que eventualmente hubieren permitido al Juez codemandado asumir la determinación de remisión de toda la causa a otro despacho judicial"* SCP 0062/2018-S1 de 19 de marzo.

En ese marco, se tiene que en el presente caso, planteada la recusación por la apoderada de la víctima, la autoridad judicial realizando el trámite correspondiente de la recusación, y toda vez que esta fue rechazada de su parte, debió desarrollar la audiencia de cesación a la detención preventiva, determinando lo que considere pertinente de acuerdo al análisis realizado, y no remitir actuados al juzgado siguiente en número volviendo a suspender el trámite de esta solicitud dilatando indebidamente una vez más la resolución de la cesación de medida cautelar solicitada, debido a la tramitación irregular, defectuosa y alterna a la recusación que fue rechazada por la autoridad judicial demandada, deviniendo en que la situación jurídica del accionante se encuentre en un estado de incertidumbre ante la irresolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, misma que por sus características involucran al derecho a la libertad, y conllevan que deba ser atendida con la debida celeridad y cumpliéndose los plazos procesales correspondientes, lo que no ocurrió en el caso en análisis, actuación con la cual se evidencia la vulneración de los derechos del accionante, no habiendo la autoridad judicial desarrollado el correcto y pertinente trámite de la cesación a la detención preventiva.

En este sentido, puede concluirse que todas las suspensiones determinadas por la autoridad hoy demandada, evidentemente se constituyen en dilaciones indebidas, ya que por el transcurso de tiempo que el accionante no contó con una resolución que defina su situación jurídica, vulneró groseramente sus derechos, correspondiendo determinar después de todo lo expuesto, la concesión de la tutela solicitada, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, en su Auto complementario de la misma fecha.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21952-2017-44-AL
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 10/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 90 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oliver Asbun del Carpio** en representación sin mandato de **Cinthia Villca Chiri** contra **Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija; Jaime Cueto** y **Carla Salazar, Fiscales de Materia; Edgar Chura Calizaya**, **funcionario policial**; y, **Julio Alejandro Tejada Rojas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 4 a 5, la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de estafa agravada, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, a cargo de Walter Chumacero Salazar -hoy demandado-, existe un indebido proceso, puesto que se vulneraron derechos "y garantías" a la libertad y locomoción, por cuanto fue detenida ilegalmente por una supuesta aprehensión por particulares sin respetar el requisito de flagrancia; asimismo, el Fiscal de Materia Jaime Cueto -ahora codemandado-, vulneró los principios de legalidad y objetividad "…siendo que la prueba se hubiera utilizado en contra del imputado…" (sic) en agravio a la norma, extendiéndose a los particulares Julio Alejandro Tejada Rojas como principal denunciante y "…Rep. De todos los demás…" (sic) -se entiende de las demás victimas-; existe un indebido proceso porque no hay una figura ni una convicción delictiva totalmente acorde ya que "…se hubiera hecho una inversión sobre algo que prohibió la ASFI hace mucho tiempo que es la inversión de monedas virtuales entonces (...) el 2017 en el mes 4 saca una circular la ASFI que dice que está totalmente prohibido el uso y manejo de cripto monedas de

inversión etc. etc., además que se apoya en una resolución de directorio que no se puede adecuar y que se sabe que para la configuración de un delito debe prevalecer cuatro características que son la actividad, adecuación típica, penalidad antijurídica, imputabilidad, culpabilidad y en ciertos casos la condición objetiva de la punibilidad (…) la ausencia de uno de estos elementos es la ausencia del delito" (sic).

Por lo que, ante la inconcurrencia de los elementos de prueba y la actitud que tienen los sujetos procesales, debe considerarse el principio de objetividad que rige al Ministerio Público "…ante la existencia de duda razonable por el momento sobre de la probable autoría por la circular y la resolución del directorio 044 /2014 del Banco Central donde expone que en la CPE en su art 328 señala que es atribución del BCB en coordinación con la política económica determina[da] por el órgano Ejecutivo y además de las señaladas podrán regular el sistema de pagos en ese mismo entendido el mismo Art. 331 de la CPE las actividades de intermediación financiera, la prestación de servicio financieros y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, que sería el caso son de interés publico y solo pueden ser ejercidas previa autorización del estado, conforme con la ley a eso se suma que habría u[n] expediente abierto del autor intelectual y material del hecho Michael José Jiménez que es el que tiene un[a] imputación esta en cautelares de Santa Cruz y en Cochabamba teniendo denuncias colectivas de entre 150 a 300 denuncias como se puede evidenciar las denuncias en el expediente 126/2017 que cursa en su contra quien estaría declarado en rebeldía habiéndose fugado del país por el ilícito que supuestamente se le atribuye a mi representante, siendo Cinthia Villca una más de las victima[s] al igual que estas personas que hubieran realizado la aprehensión (…) haciendo justicia por mano propia por lo que se puede incurrir que ha habido una detención ilegal dando lugar a un indebido proceso" (sic).

Finalmente señala que, ha estado pasando por problemas de salud y agravios psicológicos, pues tiene una bebé de dos años y medio a su cuidado, ayer -se entiende 28 de noviembre de 2017-, fue internada por dos horas porque sufrió un colapso nervioso ya que no la dejan salir y el calor incesante en la cárcel la está dejando con problemas de salud serios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la libre locomoción y a la vida, citando al efecto el art. 110 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se restablezcan el debido proceso por actividad procesal defectuosa, su libertad y libre locomoción, así como se tutele su vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89 vta., presentes la parte accionante y el funcionario policial codemandado Edgar Chura Calizaya asistido de su abogado; ausentes la autoridad judicial demandada, los Fiscales de Materia codemandados y Julio Alejandro Tejada Rojas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** En el caso se la debió sobreseer toda vez que "…no hay material suficientes de verdad material…" (sic); **b)** La aprehensión por particulares es ilegal, pues no se ha cumplido el requisito *sine qua non* de la flagrancia, "…ya que habido una estafa con inversiones que se prometieron después donde todas personas trabajan con falsas promesas…" (sic); **c)** Dicha aprehensión por particulares fue en su domicilio después de dos meses de haber recibido dineros de las mismas, por existir rumores que se hubiera llevado la mayor cantidad de dinero, siendo un delito patrimonial; no hubo engaños ni artificios por cuanto ellos -se entiende las víctimas- han dado y recibido el dinero de manera voluntaria viendo que se ganaba dinero de forma diaria; está soportando

una condena de cinco meses sin una sentencia, tiene una hija de dos años y medio que está sufriendo mucho; **d)** Toda la prueba apareció en un solo día, el "…25 de mayo, algo sospechoso manejado por el fiscal Cueto y el Sgto. Chura Cata (…) no había flagrancia por lo que de ahí es la aprehensión ilegal…" (sic); **e)** La presente acción tutelar es sobre el debido proceso y la aprehensión ilegal "…donde tengo que desvirtuar todo esto porque jamás tendría que haber configurado un delito que no existe…" (sic); y, **f)** El principio de no formalismo no se limita a cualquier tipo de formalidad procesal, la subsidiariedad no se aplica en casos de derechos personales, la acción de libertad "…es para desvirtuar el proceso los 4 objetivos son: el debido proceso, que se restablezcan las formalidades legales (…) e ir al principio de todo actuado (…) en contra del debido proceso por actividad procesal defectuosa; (…) que se restablezca hasta un punto donde se pueda identificar el delito de Estafa y donde (…) ha sido ilegalmente detenida por particulares que querían hacer a cuenta propia justicia" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad, funcionario policial y el particular demandados

Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, mediante informe escrito cursante a fs. 35 y vta., señaló que: **1)** La accionante cuestiona la detención preventiva ordenada en audiencia cautelar, pero nunca hizo uso del recurso de apelación contra la misma, tampoco hasta la fecha pidió audiencia de cesación de la detención preventiva; **2)** Casi cinco meses después de la detención preventiva, formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y defectos absolutos, mismo que el "…23 del presente…" (sic) -se entiende de noviembre de 2017- se declaró infundado; hoy -es decir, 30 del citado mes y año-, la accionante planteó recurso de apelación contra la referida Resolución; **3)** El inicio de investigación data de 26 de mayo del indicado año. El 21 de agosto de igual año, el Ministerio Público formuló ampliación de imputación contra de "Narda K. Céspedes M". El 20 de igual mes y año, ejerciendo el control jurisdiccional, dispuso que el Fiscal de Materia informe sobre el resultado de la investigación preliminar respecto de la mencionada; y, **4)** Mediante la presente acción tutelar, la accionante pretende se ingrese al fondo de la causa desvirtuando la naturaleza de la institución constitucional activada.

Edgar Chura Calizaya, funcionario policial, en audiencia de la presente acción tutelar a través de su abogado, señaló que: **i)** La acción de libertad si bien tiene una característica de informalidad; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya estableció en la SCP 0720/2017-S3 de 8 de agosto que la parte que estuviera agraviada en su derecho debe agotar las vías, en el caso no se agotó la subsidiariedad; **ii)** En el momento de ser aprehendida, debió plantear incidente de aprehensión ilegal ante el juez como establecen los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), empero, no lo hizo y lo que procura es que se resuelva su situación, pretendiendo se ingrese al fondo, lo cual no es posible en esta acción tutelar; **iii)** El "23 de octubre" planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, que fue resuelto, en el caso no se puede analizar el fondo de la causa porque no se agotaron las vías, queriendo suplir la negligencia de la defensa dentro del proceso ordinario para que el Tribunal de garantías pueda ordenar un resultado en el proceso, la accionante pretende que en "…materia ordinaria resuelva su libertad pero paralelamente también el tribunal de garantías y el tribunal constitucional ya establecido que no puede activar las dos vías para ejercer un derecho" (sic); y, **iv)** En caso de ingresar al fondo, el accionante tiene tres deberes fundamentales, uno de ellos, exponer con claridad y precisión los hechos en que se fundamenta la acción de libertad, estando establecido en la "SC 170/2012-R" que el accionante debe señalar en qué se ha vulnerado su derecho; en el caso, la demanda de esta acción tutelar no identifica el accionar ilegal, es decir, la vulneración del derecho y la normativa, tampoco hace mención a la prueba, pretendiendo que el Tribunal de garantías realice el rol del Ministerio Público e ingrese al fondo de la investigación, sin siquiera traer prueba, aspecto que no es previsible en esta acción de defensa.

Jaime Cueto y Carla Salazar, Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno; aclarando que no consta citación al primer nombrado; y, la segunda fue citada conforme consta a fs. 8.

Julio Alejandro Tejada Rojas, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 9 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 90 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 54.1 del CPP establece las atribuciones del juez de instrucción, entre ellas controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por la norma, es decir, dicha autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, imputado y de la víctima durante la etapa preparatoria; **b)** El art. 167 del citado Código, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando el art. 168 de la mencionada disposición legal los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 de dicho cuerpo legal, regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales; de la misma manera, los arts. 314 y 315 de la norma procesal penal regulan el procedimiento para los incidentes, que en el caso de actos procesales defectuosos constituyen mecanismos de defensa, expresos, efectivos, idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional. En el caso, la norma prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria a cargo del juez de instrucción, quien resuelve los incidentes planteados por las partes cuando estas consideren la existencia de actividad procesal defectuosa; **c)** Respecto al reclamo del representante de la accionante sobre la ilegal aprehensión que le ocasiona vulneración al debido proceso que hace peligrar su libertad, cita la SC 0957/2004-R de 17 de junio; asimismo, refiere que dicha aprehensión "…no fue reclamada al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares, que tomando en cuenta el principio de subsidiariedad debe agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente…" (sic); es decir, la accionante no agotó las instancias teniendo los medios idóneos para buscar la reparación o resguardo de sus derechos acusados como vulnerados; **d)** Posterior a la celebración de la audiencia de medidas cautelares que dispuso la detención preventiva, la accionante interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por la aprehensión ilegal, que mereció la resolución que rechazó el mismo, a cuyo efecto interpuso apelación incidental; **e)** La accionante a través de su representante activó dos mecanismos intraprocesales para el cuestionamiento a decisiones y actos jurisdiccionales, es decir, con posterioridad al incidente activó la presente acción extraordinaria, siendo que no pueden activarse dos jurisdicciones en forma simultánea, de manera paralela, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; y, **f)** No se ha constatado que esté en peligro su vida a raíz de "esa situación" -se entiende de la aprehensión y posterior detención preventiva-, si bien la accionante está privada de libertad, no es menos evidente que ha provocado una situación irregular y la dualidad de medios de defensa tendientes al mismo fin, toda vez que su detención preventiva ha sido dispuesta por la autoridad jurisdiccional en audiencia de medidas cautelares por concurrir los requisitos del art. 233 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de audiencia de 26 de mayo de 2017, de medida cautelar desarrollada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija -ahora demandado-, quien pronunció el Auto Interlocutorio 105-1/2017 de la misma fecha, disponiendo la detención preventiva de los coimputados Cinthia Villca Chiri -hoy accionante-, Emilio Taqueshi Chura Patty y Natalia Aban Carapi, a cumplir en el recinto penitenciario de Morros Blancos del departamento de Tarija; concluida la audiencia el abogado defensor de los imputados hizo uso del recurso de apelación (fs. 10 a 18).

II.2. Por memorial que señala "Tarija, 25 de septiembre de 2017" (sic), presentado el 23 de octubre del mismo año, conforme al timbre eléctrico generado por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de Plataforma de Atención al Usuario Externo PAUE, con la suma "PLANTEA INCIDENTE DE NULIDAD POR ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA E INCURRIR EN DEFECTOS ABSOLUTOS" (sic), la hoy accionante realizó el reclamo de la presunta aprehensión ilegal, entre otros (fs. 19 a 26).

II.3. Se tiene Acta de audiencia de resolución de incidente de nulidad de 23 de noviembre de 2017 y Resolución 246/2017 de igual fecha, a través de la cual el Juez hoy demandado, declaró infundado el incidente de nulidad interpuesto por la ahora accionante (fs. 27 a 32).

II.4. Consta memorial de apelación incidental de 27 de noviembre de 2017, por el que la hoy accionante impugnó la Resolución 246/2017 de 23 del mismo mes y año (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la libre locomoción y a la vida, por cuanto: **1)** Fue ilegalmente aprehendida por particulares sin que concurra el requisito de flagrancia; **2)** Existe un indebido proceso porque no hay una figura ni convicción delictiva, no concurren los elementos de prueba ni los del delito, por ello existe duda razonable sobre la probabilidad de autoría; y, **3)** Debido a la detención preventiva que cumple, tiene problemas de salud y agravios psicológicos, al grado de haber sido internada durante dos horas debido a un colapso nervioso que sufrió ya que no la dejan salir, sumado al calor incesante en la cárcel que la están dejando con problemas de salud serios.

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

III.1. Denuncia de aprehensión ilegal e interposición de actividad procesal defectuosa

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

(…)

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

(…)

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

del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.

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

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, ***cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.***

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

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

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente,

los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar debido a que: **i)** La aprehensión por particulares fue ilegal, pues no concurrió el requisito de flagrancia; **ii)** Se encuentra indebidamente procesada porque no hay una figura ni convicción delictiva, no concurren los elementos de prueba ni los del delito, por ello existe duda razonable sobre la probabilidad de autoría; y, **iii)** Debido a la detención preventiva que cumple, tiene problemas de salud y agravios psicológicos, al grado de haber sido internada durante dos horas por un colapso nervioso que sufrió ya que no la dejan salir, sumado al calor incesante en la cárcel que la están dejando con problemas de salud serios.
Respecto a la primera parte de la problemática planteada por la accionante a través de su representante, referida a la presunta aprehensión ilegal por particulares sin la concurrencia del requisito de flagrancia, corresponde señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, si bien la acción libertad no tiene carácter subsidiario, a fin de no desnaturalizarla en su esencia y finalidad, la jurisprudencia constitucional estableció situaciones excepcionales en que opera dicho supuesto, siendo una de ellas la denuncia ante el Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional del proceso, de una presunta aprehensión ilegal, a través del incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que activado por la parte, corresponde ser agotado en su trámite, es decir, si la presunta vulneración de derechos no es restituida debe interponer recurso de apelación contra la resolución que rechaza el incidente y, resuelta por el Tribunal de alzada, si aún persiste el agravio, recién acudir a esta instancia a través de la acción de libertad.

En ese contexto, se tiene que en el presente caso, después de haber transcurrido aproximadamente cinco meses del acto denunciado como vulneratorio e ilegal -aprehensión por particulares- y realizada la audiencia de medidas cautelares a través de la cual se definió su situación procesal, mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2017 ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija -hoy demandado-, la accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa alegando la existencia de defectos absolutos, evidenciándose que entre los reclamos efectuados por la mencionada se encuentra la presunta aprehensión ilegal -ahora denunciada- (Conclusión II.2); de la misma manera, se advierte de antecedentes que el citado incidente fue resuelto por la autoridad judicial ahora demandada (Conclusión II.3), y que la accionante hizo uso del recurso que prevé la ley -la apelación incidental- (Conclusión II.4); es decir, que la prenombrada de manera paralela activó esta acción de defensa, sin haber agotado previamente la jurisdicción ordinaria que se encontraba en conocimiento de su denuncia de aprehensión ilegal a través del incidente de actividad procesal defectuosa ya referido, lo cual al margen de desnaturalizar la esencia y naturaleza jurídica de esta acción tutelar, provocaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, lo cual neutraliza e impide ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; máxime, si en el caso -se reitera-, la accionante utilizó los medios y recursos previstos por la ley en la vía ordinaria a efectos de hacer valer los derechos reclamados a través de esta acción tutelar.

Con relación a la segunda problemática, relativa al indebido procesamiento de la accionante debido a la ausencia de figura y convicción delictiva, la no concurrencia de los elementos de prueba ni los del delito, y la existencia de duda razonable sobre la probabilidad de autoría; corresponde dejar claro que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se tienen dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Al respecto, las presuntas irregularidades del debido proceso reclamadas por la accionante no están enmarcadas a los requisitos concurrentes para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al análisis del debido proceso reclamado vía acción de libertad, por cuanto de la confusa demanda presentada por la parte accionante, se advierte con cierta claridad que reclama aspectos relativos al fondo del proceso penal, es decir a actos investigativos, actividad probatoria, elementos del tipo penal, etc., que son propios del proceso ordinario, y en el caso particular de la etapa preparatoria, cuya finalidad es la recolección de elementos que permitan fundar la acusación o en su defecto, la defensa de la accionante, sin que de todos los citados elementos que hacen al proceso y que ahora se denuncian de irregulares, se advierta vinculación de los mismos con la restricción de libertad de la precitada, restricción que de acuerdo a los antecedentes y lo señalado por esta, deviene de la imposición de una medida cautelar, dictada por autoridad competente. Por otra parte, tampoco se advierte absoluto estado de indefensión, pues de la revisión de antecedentes se tiene que la accionante asumió y asume un rol activo en el proceso ejerciendo su derecho a la defensa, como puede evidenciarse de la interposición del incidente por actividad procesal defectuosa que se encuentra pendiente de resolución en alzada.

Así, en el caso *sub judice*, conforme a lo desarrollado precedentemente, no concurren los presupuestos para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado, es decir, no existe la vinculación directa de los actos procesales denunciados como lesivos con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni el absoluto estado de indefensión, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En lo que atañe a la tercera problemática, relacionada a su salud y agravios psicológicos que devienen de la detención preventiva que cumple la accionante, corresponde señalar que la nombrada se limita a referir ese hecho, pero sin explicar y menos demostrar cómo es que la detención preventiva está deviniendo en la situación alegada, así como tampoco de la revisión de antecedentes se ha constatado que esté en riesgo su vida por los aspectos mencionados, no siendo suficiente el argumento relativo a que fue internada por dos horas al sufrir un colapso nervioso y que el calor del recinto penitenciario dañaría su salud; en todo caso, la afectación que eventualmente pudiese estar sufriendo como consecuencia del cumplimiento de la medida cautelar impuesta en su contra, deberá ser puesta a conocimiento del Juez cautelar, autoridad que valorando los elementos que demuestren esa afectación dispondrá lo que corresponda, lo que incluye asistencia médica y psicológica, en resguardo de su bienestar físico y psicológico.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, estima pertinente referirse a determinadas situaciones procesales suscitadas dentro de la presente acción de defensa.

En ese entendido, revisados los antecedentes del trámite procesal, se tiene que en audiencia de la presente acción tutelar la accionante a través de su abogado solicitó la producción de prueba testifical sobre "…el actuar del Ministerio Público con relación a la aprehensión por particulares por ser en flagrancia…" (sic); ante ello, el Tribunal de garantías manifestó que "…es una audiencia de Acción de libertad, no corresponde la declaración de testigos por lo que solicitar que se limite a la documentación" (sic [fs. 89]); afirmación que quebranta la naturaleza procesal de la acción de libertad, por cuanto esta se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación, por lo mismo no existe una restricción ni limitación establecida en la norma para la producción de prueba testifical para acreditar lo argumentado a través de la acción de libertad como equívocamente afirma el Tribunal de garantías, siempre y cuando aquello que pretende probar y la atestación requerida esté vinculado al hecho y a los derechos reclamados a través de esta acción de defensa.

Por otro lado, se advierte que siendo resuelta la presente acción de libertad el 30 de noviembre de 2017, los antecedentes recién fueron remitidos el 5 de diciembre del mismo año, conforme se tiene del oficio de remisión Cite Of. S.P.1° 591/2017 y del váucher del servicio de *currier* y mensajería (fs. 98 y 99), es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional, llamar la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 90 a 96 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Se llama la atención a Jorge Alejandro Vargas Villagomez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 21958-2017-44-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Liz Karent Corcuy Gallinate** y **Fabiola Cuellar Rosales** contra **Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 9 a 11; las accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose desarrollado audiencia de consideración de medidas cautelares el 24 de octubre de 2017 contra ambas -ahora accionantes-, se dispuso su detención preventiva, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, de ahí que presentaron recurso de apelación de forma oral, siendo ratificada por escrito el

mismo día; sin embargo, a pesar de que transcurrieron más de cuarenta y ocho horas, no se remitió el cuaderno procesal a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectiva resolución, bajo el justificativo que el acta de audiencia no fue firmada por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del mismo departamento -hoy demandada-, a ello se suma además que se encuentran hacinadas en una carceleta dependiente de la policía, que es solo para arrestados o aprehendidos, aspecto que influye en su salud por cuanto tiene una enfermedad terminal y necesita tratamiento -sin especificar cuál de las dos accionantes adolece de tal enfermedad-, motivo por el cual requiere de su traslado al mencionado Centro de Rehabilitación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la vida y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13, 14.II, 15.I, 18, 115.I, 116, 120, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene de forma inmediata la emisión de "…providencia a todos los puntos de mi petitorios en los diferentes escritos…" (sic) y se disponga en el día el "traslado" de su cuaderno procesal al "Tribunal Departamental de Justicia".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado ratificaron *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestaron que: **a)** El abogado designado de oficio interpuso de forma oral -en la audiencia de consideración de medidas cautelares-, recurso de apelación; empero, grande fue la sorpresa cuando la Jueza hoy demandada señala que no se presentó ninguna apelación; **b)** También se presentaron pruebas en la audiencia de consideración de medidas cautelares, motivo por el cual la Jueza hoy demandada debe informar a qué Sala Penal del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, fueron remitidos el cuaderno procesal como las pruebas presentadas; y, **c)** Si bien se remitió el expediente al mencionado Tribunal Departamental de Justicia; sin embargo, se solicitó a la Jueza hoy demandada, exhiba el oficio de remisión a dicho Tribunal, para tener conocimiento de la Sala Penal donde fue sorteado el cuaderno procesal del presente caso, toda vez que los juzgados tienen el sistema NUREJ por medio del cual se efectúa el sorteo de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 20 a 21 vta., y en audiencia de acción de libertad señaló que: **1)** Del audio de grabación de la audiencia de consideración de medidas cautelares como del informe del abogado de las accionantes -Juan Condo-, y su propia certificación -de la Jueza demandada-, puede evidenciarse que no se anunció en audiencia de medidas cautelares la activación de ningún recurso de apelación, aspecto que vulnera el principio de buena fe; **2)** El recurso de apelación presentado el 24 de octubre de 2017 -ante su autoridad-, entró a su despacho el 26 de igual mes y año, con nota de Secretaría informándole del porqué el memorial de apelación no ingresó inmediatamente a su despacho; esclarece a su vez que según las Sentencias Constitucional Plurinacionales 1473/2014 de 16 de julio y 0080/2016-S2 de 12 de febrero, los secretarios y oficiales de diligencias tienen responsabilidad en el ejercicio de sus funciones; **3)** Inmediatamente de haber conocido del recurso de apelación, concedió y ordenó se eleve al Tribunal de alzada todo el expediente; y, **4)** De los informes adjuntos de la Secretaria de su juzgado y del Oficial de Diligencias se evidencia que, las copias y recaudos de ley fueron dejados "el día de ayer" a horas 17:10, motivo por el cual las accionantes no tuvieron

la diligencia necesaria y esperada para coadyuvar con su remisión, por lo que el recurso de apelación junto con el Auto de concesión del mismo, recién fueron presentados en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el día de hoy -27 de octubre de 2017- a horas 08:10, para que procedan a su respectivo sorteo, toda vez que los juzgados de provincia no tienen sistema NUREJ.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó,** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** El plazo que otorga la norma para la remisión de la apelación incidental -veinticuatro (24) horas- es bastante corto, considerando que los juzgados cautelares desarrollan bastantes audiencias; **ii)** La Jueza hoy demandada recién tuvo conocimiento de la interposición del recurso de apelación el 26 de octubre de 2017, toda vez que la Secretaria de su juzgado no pasó a su despacho -en el día- el memorial de apelación; empero, una vez que tuvo conocimiento ha proveído y remitido el expediente a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectivo sorteo; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional moduló la línea jurisprudencial de la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, para ser demandados en la vía constitucional; y, **iv)** La vulneración del derecho de las accionantes consistente en la dilación o demora innecesaria de la remisión del recurso de apelación desapareció, puesto que al momento de desarrollarse la presente audiencia de acción de libertad, ya fue remitido el mencionado recurso al Tribunal de alzada, para su correspondiente resolución, aspecto que es corroborado por el oficio de remisión presentado en esta audiencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 24 de octubre de 2017, por Liz Karent Corcuy Gallinate y Fabiola Cuellar Rosales -hoy accionantes-, ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, Lucinda Bertha Chamoso Gonzales -ahora demandada-, mediante la cual interponen recurso de apelación contra la Resolución de igual fecha que dispuso su detención preventiva (fs. 8 y vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 26 de octubre de 2017, por las ahora accionantes ante la autoridad hoy demandada, solicitando se remita el cuaderno procesal a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, toda vez que se presentó recurso de apelación (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes estiman como vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la vida y a la presunción de inocencia, por cuanto: **a)** Habiéndose apelado el 24 de octubre de 2017, la Resolución que dispuso su detención preventiva, hasta la fecha -de interposición de esta acción de libertad- no se remitió el cuaderno procesal a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectiva resolución; y, **b)** Se encuentran hacinadas en una carceleta dependiente de la policía, sin que hasta la fecha fueran trasladadas al Centro de Rehabilitación donde se dispuso el cumplimiento de su detención preventiva, aspecto que influye en su salud por cuanto tiene una enfermedad terminal y necesita tratamiento -sin especificar cuál de las dos accionantes adolece de tal enfermedad o ambas-.

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

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

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la tipología de esta acción de defensa, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo, el citado fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan que: **1)** Habiéndose apelado de forma oral y escrita el 24 de octubre de 2017, la Resolución que dispuso la detención preventiva de ambas, hasta la fecha -de interposición de esta acción de libertad- no se remitió el cuaderno procesal a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectiva resolución; y, **2)** Se encuentran hacinadas en una carceleta dependiente de la policía, sin que hubiesen sido trasladadas al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", donde se dispuso el cumplimiento de su detención preventiva, aspecto que influye en su salud por cuanto tiene una enfermedad terminal y necesita tratamiento -sin especificar cuál de las dos accionantes adolece de tal enfermedad o si son ambas-.

III.2.1. Sobre la remisión, al Tribunal de alzada, del recurso de apelación incidental

Las accionantes denuncian a través de esta acción tutelar que, habiéndose apelado la Resolución de 24 de octubre de 2017, emitida por la autoridad ahora demandada, que dispuso su detención preventiva, y transcurridas más de cuarenta y ocho horas, no se remitió el cuaderno procesal a la Sala Penal de turno del mencionado Tribunal, para su respectiva resolución.

Al respecto, de la revisión de antecedentes presentados, se tiene que tras la Resolución que dispuso la detención preventiva de las accionantes, su defensa técnica interpuso recurso de apelación incidental en forma escrita el 24 de octubre de 2017 a horas 18:40 (Conclusión II.1) mismo que hasta la interposición de la presente acción de libertad -26 de igual mes y año- no fue remitido ante la instancia superior, ello a pesar de que dicha solicitud fue reiterada por memorial de la misma fecha (Conclusión II.2), incumpliendo de esta manera el trámite de la apelación de medidas cautelares previsto en el segundo párrafo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas", así se tiene que: **i)** La

autoridad hoy demandada admitió la dilación en la remisión de los actuados pertinentes, puesto que en audiencia de la presente acción de defensa, reconoció que el recurso de apelación fue presentado el 24 de octubre de 2017; empero, debido al descuido de su Secretaria, éste ingresó a su despacho el 26 de igual mes y año, con nota de dicha funcionaria informándole del porqué el memorial de apelación no entro inmediatamente a su despacho; al respecto se debe señalar que las supuestas actuaciones negligentes del personal de apoyo no son argumentos suficientes, para deslindar su responsabilidad y tampoco justifican la dilación en la remisión de la apelación y el incumplimiento del plazo procesal establecido en la norma; y, **ii)** Se condicionó la remisión del cuaderno procesal a la presentación de recaudos de ley, ya que la mencionada autoridad en audiencia de la presente acción tutelar indicó que, las accionantes no actuaron de manera diligente cumpliendo con las copias y recaudos de ley para remitir el cuaderno procesal, motivo por el cual el recurso de apelación junto con el Auto de concesión del mismo, recién fueron presentados en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 27 de similar mes y año a horas 08:10, para que procedan a su respectivo sorteo -toda vez que los Juzgados de provincia no tienen el sistema NUREJ-, sin considerar la autoridad demandada que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional, bajo el principio de gratuidad, las partes no tienen la obligación de proveer los recaudos solicitados y menos se puede condicionar la remisión del cuaderno y el recurso de apelación a dicha situación. (SCP 1118/2015-S3 de 16 de noviembre).

En este sentido, la autoridad jurisdiccional a más de observar el plazo establecido en el art. 251 del CPP, debió considerar los principios de gratuidad y celeridad establecidos por la Constitución Política del Estado, que se constituyen en primordiales a momento de administrar justicia, y que tienen directa incidencia con la libertad de las procesadas -cuando de medidas cautelares de carácter personal se refiere-, debiendo adoptar las medidas pertinentes a fin de observar la eficacia material de estos principios, y cumpliendo a cabalidad con los plazos dispuestos en la normativa vigente; por lo que, al no haber actuado conforme las directrices desarrolladas, incurrió en una dilación indebida que lesionó el debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad de las accionantes en cuanto a la definición de su situación jurídica, por lo que sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

III.2.2. Respecto a la permanencia en la carceleta y los derechos a la vida y la salud

Las accionantes alegan también que se encuentran hacinadas en una carceleta dependiente de la policía, sin que hasta la fecha fueran trasladadas al Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” donde se dispuso el cumplimiento de su detención preventiva, aspecto que además influye en su salud por cuanto tiene una enfermedad terminal y necesita tratamiento.

Con relación a la alegada existencia del peligro de la vida y de la salud de las ahora accionantes, corresponde referir que a más de la mención de ello en el memorial de la presente acción de defensa, las accionantes no acreditaron por ningún medio dicho extremo, además que, de antecedentes no existe certificados médicos de emisión reciente u otros documentos, que generen una presunción del estado de salud de las mismas; asimismo, tampoco en audiencia de la presente acción tutelar el abogado de las accionantes fundamentó la vulneración de dichos derechos ni se manifestó sobre la mencionada denuncia, ambigüedad que se confirma con la misma referencia efectuada en la demanda sobre dicho estado de salud, que no especifica ni siquiera cuál de las dos accionantes adolece de una enfermedad o si son ambas, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

De igual forma, en cuanto a que permanecerían en la carceleta y no se hubiese dispuesto su traslado inmediato al Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, conforme a la detención preventiva dispuesta en su contra, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse al respecto, por cuanto si bien las accionantes alegan esa situación, de los antecedentes del trámite procesal se tiene que el Juez de garantías dispuso orden de traslado de las accionantes, dirigida al Director del Centro de Rehabilitación precedentemente señalado (fs. 17), situación que deviene en que no se tenga certeza sobre dicho traslado que habría sido ya concretado, por lo que sobre este punto también se deniega la tutela solicitada, sin que ello signifique salvar la responsabilidad de Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el siguiente fundamento jurídico.

Por último, con relación al derecho a la presunción de inocencia, invocado por las accionantes, este no hace más que una simple referencia a ese derecho, sin explicar, ni fundamentar como es que se estaría afectando el mismo, como tampoco lo vincula con los hechos denunciados, por lo que respecto a dicho derecho corresponde denegar la tutela.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede dejar de observar la actuación de los jueces y tribunales de garantías, por lo que corresponde llamar la atención al Juez de garantías que tramitó la presente acción tutelar, tomando en cuenta que desde el Auto de admisión de la presente acción de defensa, no se garantizó la concurrencia de las ahora accionantes a la audiencia pública convocada, pues como se tiene de la lectura de dicho Auto, a pesar de que en el mismo se dispuso que las accionantes sean conducidas a su presencia; sin embargo, dicha orden no se efectivizó, conforme consta de la representación cursante a fs. 18, en la que el Oficial de Diligencias de la Central de Notificación del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refiere que la notificación al Gobernador de "Palmasola" no le fue recibida porque la encargada de recepción le indicó que no contaba con el tiempo prudente; al respecto cabe también resaltar, que las actuaciones de los jueces y tribunales de garantías en las acciones de libertad deben regirse bajo el principio de inmediación, conforme lo dispone la Constitución Política del Estado en su art. 126.I. que señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o **acudir al lugar de la detención**, este último con la finalidad de comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se vulneró el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida, principio que en el caso en análisis fue incumplido puesto que ante la inconcurrencia de las accionantes a la audiencia y existiendo incluso el antecedente de que no se recibió la orden de conducción, el Juez de garantías no actuó con la inmediación y eficacia requeridas en el presente caso -en consideración a la segunda problemática denunciada- trasladándose hasta el mencionado recinto penitenciario para celebrar allí la audiencia de acción de libertad, actuación procesal que hubiera permitido verificar las denuncias efectuadas por las accionantes; es decir, la existencia de las amenazas al derecho a la vida o salud y el cumplimiento o no de su traslado al centro de rehabilitación donde fue ordenado el cumplimiento de su detención preventiva, de ahí que el deber de diligencia que deben tener los jueces y tribunales de garantías para comprobar este tipo de denuncias resulta mucho más intenso que la del Tribunal Constitucional Plurinacional, que por el transcurso del tiempo únicamente puede requerir prueba indispensable para la resolución de un caso además que al no constituirse esta acción de defensa, en un proceso de conocimiento carece de etapa probatoria y debe regirse necesariamente por la celeridad.

Del mismo modo los directores de los recintos penitenciarios están obligados a conducir a las o los accionantes a la audiencia pública de las acciones de defensa, sin presentar ninguna observación o excusa, de ahí que no pueden rehusarse a recepcionar una orden de conducción y en los casos en los que sea imposible -materialmente- cumplir con el traslado o conducción de las o los accionantes ante el Juez o Tribunal de garantías, los directores de los recintos penitenciarios, tienen la obligación de informar las razones del incumplimiento para que estas sean valoradas tanto por el Juez de garantías como por el Tribunal Constitucional Plurinacional, más aun en aquellos casos donde se requiera la presencia del accionante por la gravedad del hecho y vulneración de los derechos, así por ejemplo, aquellos relacionados a la salud, a la vida o integridad física.

En este sentido se llama la atención tanto al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, como al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a objeto de que en posteriores actuaciones aseguren la presencia de las o los accionantes en las acciones tutelares, verificando para ello las actuaciones de su personal en el cumplimiento de las ordenes emitidas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 25 de

27 de octubre de 2017, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela respecto a la falta de remisión de la apelación interpuesta por las accionantes.

2° DENEGAR la tutela respecto a la vulneración del derecho a la vida, a la salud y a la presunción de inocencia solicitada por la parte accionante.

3° Se llama la atención a Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2018-S1

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21974-2017-44-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 46/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvestre Simeón Mamani Ticona** contra **Narda Betty Ticona Henao**, **Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Octavo**; y, **Herbert Henrry Aguilar Pérez, Secretario del similar Noveno**, ambos **del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante a fs. 2 y vta.; el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2017, solicitó cesación de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; sin embargo, la Jueza Técnica del referido Tribunal de Sentencia, Narda Betty Ticona Henao -ahora demandada-, suspendió en tres oportunidades dichas audiencias, con el argumento de que no se encontraba presente el Secretario suplente Herbert Henrry Aguilar Pérez -hoy codemandado-, quien a pesar de ser notificado con los señalamientos de audiencias, no se presentó a las mismas, habiendo trascurrido más de tres semanas sin que se resuelva su solicitud.

Señala que interpone la presente acción tutelar en atención de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0110/2012 de 27 de abril y 1103/2012 de 6 de septiembre, las cuales tutelan los supuestos de demora en la celebración de audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que no puede ser suspendida bajo ningún motivo o causa, caso contrario se estaría incurriendo en retardación de justicia, vulnerando el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la libertad personal, al trabajo, a "estar con su familia", a la salud y subsistencia, citando al efecto "…los art. 46, 47, 62, 64 y siguientes…" (sic) y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la "…JUEZ ACCIONADA REMITA EL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL DEL PROCESO CON IANUS: 201370289 AL TRIBUNAL DE TURNO…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, presentes el accionante a través de su abogado y la Jueza demandada; ausentes el Secretario codemandado y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó *in extenso* en el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Desde el 8 de noviembre de 2017 no se resuelve su solicitud de cesación de la detención preventiva, habiéndose suspendido en tres oportunidades; además, la segunda audiencia fue programada fuera del plazo que establece la norma; **b)** Las suspensiones se debieron a la inasistencia del Secretario suplente -hoy codemandado-, quien no justificó su inasistencia; tampoco se emitieron los oficios y las conminatorias para que se presente ni "…se le notifica para que asista, se incurre en incumplimiento de deberes porque no quiere venir a las audiencias de cesación a la detención preventiva…" (sic); **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0110/2012 y 1103/2012 establecen que las audiencias de cesación de la detención preventiva no pueden ser suspendidas bajo ningún motivo; y, **d)** Ingresarán en vacación judicial, y "…se ha señalado audiencia para el día martes…" (sic), que desarrollará el Tribunal de turno -Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz-; sin embargo, tiene el temor de que no se desarrolle la misma porque no se remitió "el cuaderno" y el Tribunal de Sentencia Penal de turno se encontrará a cargo de todos los detenidos, entiende que el trámite procesal es la radicatoria "…sorteo para juez presidente…" (sic). Por lo expuesto, solicitó se disponga que "…el tribunal que va llevar ahora la cesación a la detención preventiva resuelva, instale y resuelva la solicitud planteada (…) y se determine la responsabilidad penal para el SR. Secretario…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional demandados

Narda Betty Ticona Henao, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción tutelar señaló que: **1)** Es evidente lo manifestado por Silvestre Simeón Mamani Ticona -hoy accionante-, en sentido de que el 8 de noviembre de 2017 solicitó cesación de la detención preventiva, se programó audiencia dentro del plazo previsto por ley -15 del indicado mes y año-, cumpliendo con las notificaciones y el oficio de conducción -se entiende para la conducción del imputado ahora accionante- ; sin embargo, se suspendió debido a que el prenombrado no fue conducido, por ello "…se puede advertir que la suspensión no es atribuible al tribunal (…) igualmente se ha dispuesto se oficie al director del centro penitenciario de san Pedro para que informe sobre la no conducción del ahora acusado, así mismo en la referida audiencia se ha señalado audiencia para el 23 de noviembre…" (sic); debido a que se encuentra saturada de audiencias de juicios orales, cesaciones, modificaciones, salidas alternativas y otros; **2)** La audiencia de 22 de noviembre del mismo año, fue suspendida por inasistencia del Secretario hoy codemandado, quien tenía conocimiento del acto por cuanto fue notificado "…en audiencia el abogado de la defensa no ha planteado ningún recurso el mismo día de fecha 22 ha planteado un recurso de reposición a lo que la suscrita autoridad ha dado curso (…) y se ha señalado nueva fecha para el día 29 de noviembre…." (sic); **3)** El referido 29 de noviembre de 2017, "…el abogado ha solicitado se habilite a un secretario abogado de otro tribunal…" (sic); aclarando que estos deben ser nombrados mediante memorando y el único que puede disponer suplencias legales es el "…presidente del tribunal departamental…" (sic) como ocurre en todos los procesos "…aclarando que el ahora accionante no ha planteado ningún recurso de reposición en la audiencia…" (sic); **4)** Considerando

el art. 93.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), solo en tribunales de sentencia o juzgados públicos alejados de otros, el juez puede habilitar temporalmente a un funcionario de su despacho para que cumpla las labores de secretario, mas no así en juzgados y tribunales de la capital; **5)** El art. 120 -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, establece que los Secretarios son los encargados de redactar el acta y esta carecerá de valor sin su firma, sin perjuicio de su responsabilidad personal; **6)** En audiencia de 29 de noviembre de 2017, se efectúo nuevo señalamiento para el 5 de diciembre del año referido y "…refiere se llama la atención severamente la personal subalterno por no haber notificado al secretario abogado del tribunal, quien tenía conocimiento verbal de las audiencias…" (sic); asimismo, dispuso la remisión del caso al Tribunal de Sentencia Penal de turno por la vacación judicial, al igual que el oficio de conducción; **7)** Conforme disposición emanada por Presidencia y la "Circular" emitida, "…hasta el día de hoy…" (sic) -se entiende el 1 de diciembre de 2017- , se tienen que remitir los procesos al Tribunal de Sentencia Penal de turno, por ello sus funcionarios se encuentran realizando el cambio de tapas, colores y otros en coordinación con el citado Tribunal; **8)** Se tiene que considerar la "…SC 1135/2014 de 10 de junio…" (sic), que hace referencia a la existencia de medios o mecanismos de impugnación en la vía ordinaria que de manera inmediata y eficaz pueda restituir el derecho reclamado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la vía constitucional, en el caso no ocurrió ello; y, **9)** El recurso de habeas corpus opera de manera subsidiaria, al presente no se agotó la subsidiariedad, sumado a ello en audiencia de 29 de noviembre de 2017 dispuso la remisión de actuados -se entiende al Tribunal de Sentencia Penal de turno-.

Herbert Henrry Aguilar Pérez, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 8 y vta., manifestó que: **i)** Se encuentra en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del referido departamento; **ii)** De la revisión de actuados se establece que la primera audiencia de cesación de la detención preventiva -del accionante- señalada para el 15 de noviembre de dicho año, fue suspendida por la no conducción del detenido pese a la orden librada, por ello no le es atribuible la suspensión; **iii)** En cuanto a la segunda suspensión de audiencia de 22 de igual mes y año, fue notificado con la misma, empero, no estuvo presente por cuanto se encontraba en otra audiencia de medida cautelar dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Fabiola Mejía Sequeiros en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno donde desempeña sus funciones, audiencia que se desarrolló hasta la conclusión de la jornada laboral; **iv)** Respecto a la audiencia de 29 del mismo mes y año, no tenía conocimiento del acto, por cuanto no fue notificado; sin embargo, se encontraba en audiencia en el Tribunal donde es titular, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Kevin Averanga Zurieta y otros, por el delito de asesinato, caso con detenido, audiencia que se desarrolló hasta su conclusión; y, **v)** Solicitó se tome en cuenta que no puede estar en dos audiencias simultáneamente, más aún considerando la carga procesal de los Tribunales de Sentencia Penal, adjuntando tablilla de audiencias.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 46/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14, **concedió en parte** la tutela solicitada -sin parte dispositiva expresa- con los siguientes argumentos: **a)** Del cuaderno de control jurisdiccional se tiene que la causa se encuentra con acusación formal por el delito de tráfico de sustancias controladas contra el ahora accionante y otros; **b)** El "9" de noviembre de 2017, el prenombrado solicitó cesación de la detención preventiva, fijándose audiencia para el 15 de dicho mes y año, la cual fue suspendida porque el imputado -ahora accionante-, no fue conducido a la misma por Régimen Penitenciario; se señaló audiencia para el 22 de igual mes y año, que también se suspendió por inasistencia del Secretario en suplencia legal, lo propio ocurrió el 29 del mismo mes y año, la audiencia fue suspendida por inasistencia del prenombrado funcionario; **c)** La autoridad ahora demandada demostró una conducta omisiva al no llamar la atención al personal subalterno por no cumplir las órdenes dispuestas, por cuanto una vez emanadas las mismas, debe ser la mencionada autoridad quien garantice su cumplimiento adoptando las medidas necesarias; en el caso, la citada autoridad ordenó la notificación del Secretario ahora codemandado, para que se presente a las audiencias programadas, empero, estas disposiciones no fueron cumplidas, "…debió asegurar que el funcionario subalterno cumpla con esta orden…" (sic); sin embargo, desde la solicitud de cesación de la detención preventiva de 8 de noviembre de igual año, no existe medida alguna que haga efectiva la orden impartida por la autoridad jurisdiccional que asegure la presencia del Secretario en suplencia legal; y, **d)** En audiencia de 29 de ese mes y año, la autoridad demandada, a tiempo de señalar nueva audiencia para el 5 de diciembre de ese año, ordenó a su personal subalterno remita el caso al Tribunal de Sentencia Penal de turno; asimismo, se elabore el oficio para la conducción del detenido, al respecto, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional Plurinacional "…se deniega la tutela por esta solicitud, por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal. Es decir que en

acción de libertad cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión correspondiendo la sustracción del mismo…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se basará en los argumentos coincidentes expuestos tanto por los sujetos procesales como por el Tribunal de garantías, ante la inexistencia de mayor documentación cursante en obrados, por cuanto los hechos no serían controvertidos si existe manifestación expresa por los sujetos procesales.

II.2. Cursa tablilla de audiencia del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, en la cual se registran las audiencias programadas de la semana, de lunes 20 a viernes 24 de noviembre de 2017; constando que el miércoles 22 del referido mes y año, a horas 15:30 se programó audiencia de medida cautelar dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fabiola Mejía Sequeiros (fs. 7).

II.3. Consta tablilla de audiencia del Tribunal citado en la conclusión anterior, por la cual se evidencian las audiencias señaladas desde el lunes 27 de noviembre hasta el viernes 1 de diciembre de 2017; de la misma se advierte que para el miércoles 29 de dicho mes y año, a horas 15:00 se tenía programada una audiencia de juicio oral dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Kevin Averanga Zurieta y otros, por el delito de asesinato (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la libertad personal, al trabajo, a "estar con su familia", a la salud y subsistencia, por cuanto: **1)** Solicitó cesación de la detención preventiva el 8 de noviembre de 2017, pero pese a haberse señalado audiencia, la misma fue suspendida en tres oportunidades por la autoridad ahora demandada, debido a la inasistencia del Secretario en suplencia legal hoy codemandado, habiendo trascurrido más de tres semanas sin que se resuelva su solicitud; y, **2)** No se remitieron los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno para el desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 5 de diciembre del referido año, durante el periodo de la vacación judicial.

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

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

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido,* (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se

encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: «*"…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar debido a que: **i)** Solicitó cesación de la detención preventiva el 8 de noviembre de 2017, pero la misma no fue resuelta pese a haber trascurrido más de tres semanas, debido a que la audiencia fue suspendida en tres oportunidades por la autoridad hoy demandada, esto por inasistencia del Secretario en suplencia legal ahora codemandado; y, **ii)** No se remitieron los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno para el desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 5 de diciembre de 2017, durante el periodo de la vacación judicial.

Respecto a la primera parte de la problemática planteada por el accionante, contenida en el inc. i) del párrafo que antecede, en mérito a los argumentos coincidentes expuestos por los sujetos procesales, se toma convicción de que el prenombrado, en su condición de imputado dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, solicitó cesación de la detención preventiva el 8 de noviembre de 2017, audiencia que fue suspendida en tres oportunidades, la primera -de 15 del citado mes y año- debido a que el accionante no fue conducido a la audiencia; las siguientes dos audiencias de 22 y 29 de dicho mes y año, por inasistencia del Secretario suplente; al respecto, corresponde precisar que la falta de organización administrativa al interior de un Tribunal Departamental de Justicia, en lo referente al régimen de suplencias no puede constituirse en la causa directa de retardación de justicia y en este caso, de la causa de suspensión y no consideración de una solicitud de cesación de la detención preventiva.

En este contexto, y teniendo en cuenta que la falta de organización administrativa en el interior de un Tribunal Departamental de Justicia respecto al régimen de suplencias, no puede generar dilación, la Jueza demandada, estaba obligada a adoptar las medidas administrativas que fueren necesarias en su despacho para el desarrollo de las audiencias programadas, por cuanto conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe tramitarse, resolverse y efectivizarse con la mayor celeridad, es decir, que la citada autoridad jurisdiccional debió resolver inmediatamente la situación jurídica del hoy accionante y para ello adoptar las medidas administrativas respectivas, por cuanto en su condición de Jueza tiene la dirección del proceso a su cargo, y por ende, la obligación de desempeñar la función jurisdiccional con responsabilidad y cumplir con los deberes inherentes a través de la emisión de resoluciones que correspondan en cada caso concreto, conforme a las facultades previstas en las normas, velando el cumplimiento del principio de celeridad, más aún en el presente caso al tratarse de un privado de libertad, puesto que dicho principio impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia.

En ese sentido, la Jueza hoy demandada al ser la encargada de la dirección judicial del proceso debió tomar las medidas para asegurar el desarrollo de la audiencia y resolución de la petición del ahora accionante, y ante la eventual suspensión por la no conducción del detenido preventivo -como ocurrió en la audiencia de 15 de noviembre de 2017-, al margen de solicitar informe al Gobernador del Recinto Penitenciario donde cumple la medida de detención preventiva, la autoridad demandada debió programar nueva audiencia de forma inmediata considerando que ya se encontraba dentro del plazo máximo de cinco días establecido en la norma y no como ocurrió en el presente caso -22 del mismo mes y año-, por cuanto desde la solicitud de cesación de la detención preventiva (8 de noviembre de 2017) hasta el segundo señalamiento de audiencia, transcurrieron diez días sin que se resuelva la situación procesal del accionante, actuación que constituye una dilación indebida, vulnerando el principio de celeridad para tramitar y resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Bajo el mismo criterio, y respecto a las suspensiones de 22 y 29 de igual mes y año, la Jueza demandada al no contar con Secretario (a) de su despacho para el desarrollo de las audiencias programadas, debió prever el ejercicio de la suplencia legal mediante resolución expresa, en grado infinito, sin limitarse a la intervención del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz únicamente; observando por ello una pasividad omisiva que por lógica consecuencia afectó el desarrollo de la audiencia de cesación de la

detención preventiva impetrada por el ahora accionante, al extremo de que tampoco se previno la ejecución de la notificación al Secretario codemandado con la convocatoria a la audiencia de 29 de noviembre de 2017, precisamente por no haber tomado los recaudos efectivos; aspectos que, provocaron la afectación directa del derecho a la libertad del accionante, que pudiendo ser previstos, no se adoptaron las medidas administrativas para impedir la vulneración alegada, no siendo válidos los argumentos de la Jueza demandada en sentido de que los secretarios que suplirán a sus similares deben ser nombrados mediante memorando y el único que puede disponer suplencias legales es el "…presidente del tribunal departamental…" (sic); razonamiento completamente erróneo por cuanto el art. 93.I de la LOJ claramente señala que: "I. En caso de impedimento o cesación de una secretaria o secretario de sala, tribunal de sentencia o juzgado, será suplido por la secretaria o secretario siguiente en número", norma que no es limitativa, por cuanto bajo los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, y principalmente el principio de celeridad, dicha norma faculta a los administradores de justicia a convocar a las (os) Secretarias (os) en grado infinito, a fin de que estos ejerzan la suplencia legal, con la finalidad de que se desarrolle la actuación judicial, y no como ocurrió en el caso, se suspenda la misma vulnerando derechos del accionante, máxime si se trata de solicitudes vinculadas a la libertad. De la misma manera, es completamente incorrecto el razonamiento de la Jueza demandada respecto a las atribuciones del presidente del Tribunal Departamental de Justicia, mismas que se encuentran establecidas en el art. 52 de la mencionada Ley, puesto que el contenido de la citada norma no contempla como facultad la designación de suplencias; en consecuencia, se concluye que la Jueza ahora demandada incurrió en dilación indebida al suspender las audiencias de 22 y 29 de noviembre de 2017, pues no imprimió el trámite necesario y prioritario para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante mediante escrito de 8 de ese mes y año, por cuanto las deficiencias del sistema judicial, que comprenden falta de personal, recarga laboral y otros, no atribuibles al justiciable, no pueden ser motivo de demora o alguna forma de perjuicio o afectación de derechos de los sujetos procesales.

En este mismo punto de la problemática y en cuanto al codemandado Herbert Henrry Aguilar Pérez, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz -quien se encontraba supliendo legalmente las funciones de su similar Octavo-, cuya ausencia habría generado dilación al ser el causante de las suspensiones de audiencia según sostiene el accionante; de la revisión de antecedentes se tiene que cursan dos tablillas de audiencias de las cuales se advierte que los días miércoles 22 y 29 de noviembre de 2017, a horas 15:00 y 15:30, respectivamente, el codemandado tenía programadas audiencias en el Tribunal de Sentencia Penal donde desempeña sus funciones (Conclusiones II.2 y II.3), por lo mismo era improbable que asista a dos actuaciones judiciales al mismo tiempo, siendo comprensible su inasistencia a las audiencias convocadas en suplencia, y esta imposibilidad -asistencia a señalamiento de audiencias simultáneas- debió también ser prevista por la Jueza demandada a fin de, como se dijo precedentemente, tomar las medidas necesarias; por otro lado, respecto a la suspensión de audiencia de 29 de dicho mes y año, conforme a lo informado por el Secretario codemandado y la Jueza demandada, no se habría notificado al mismo (argumentos coincidentes), por lo cual no tenía conocimiento de la audiencia y mal podría asistir a la misma o justificar su inasistencia; sumado a ello, tenía señalada otra actuación judicial, en consecuencia, carece de responsabilidad respecto a la dilación alegada, más aún si como funcionario subalterno no ejerce facultades jurisdiccionales y de decisión, cuya actuación se encuentra supeditada a las órdenes de la referida Jueza, quien ejerce jurisdicción.

En cuanto a la segunda parte de la problemática planteada por el accionante, descrita en el punto 2 del objeto procesal, se tiene que en audiencia de 1 de diciembre de 2017, el nombrado amplió los fundamentos de la acción de libertad y denunció la no remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno para el desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 5 de igual mes y año, durante el periodo de la vacación judicial. Al respecto, corresponde señalar en primer término, que si bien la falta de remisión de antecedentes al citado Tribunal fue reclamada en audiencia de la presente acción de defensa; sin embargo, por el informalismo que caracteriza a la acción de libertad y además al haber la autoridad demandada respondido a dicha denuncia en la referida audiencia, se debe considerar la misma como parte de los agravios a ser resueltos.

Al efecto, conforme a los argumentos coincidentes de los sujetos procesales, mismos que al no ser hechos controvertidos, se tienen por acreditados, se tiene que la autoridad demandada en audiencia de 29 de noviembre de 2017, a tiempo de suspender la misma y realizar nuevo señalamiento para el martes 5 de diciembre del citado año, dispuso la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, por la vacación judicial; en el caso, el reclamo efectuado por el ahora accionante deviene de la vulneración de un derecho a futuro que aún no ocurrió, es decir, que si bien a través de la acción de libertad también se tutela la vida, la libertad física y de locomoción, frente a amenazas de restricción o supresión, estas deben ser ciertas, en el caso la no remisión alegada no constituye amenaza de restringir el derecho a la libertad del accionante, por cuanto dicha remisión

del proceso al juzgado o tribunal de turno por vacación judicial, se la realiza a partir del último día hábil antes de la vacación dispuesta, y existiendo la orden emanada por la Jueza ahora demandada y aún pendiente el plazo para efectivizar la misma, no existe vulneración alguna, por ello corresponde denegar la tutela con relación a este reclamo efectuado por el accionante.

Por los fundamentos expuestos precedentemente y al evidenciarse una dilación debido a una pasividad omisiva en la conducta de la Juez demandada al resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, generando incertidumbre en la resolución de su situación jurídica ligada al principio de celeridad como elemento del debido proceso vinculado a su libertad, corresponde conceder la tutela solicitada únicamente con relación a ese punto; respecto al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos expuestos al respecto concierne denegar la tutela y finalmente con relación a la denuncia de no remisión del proceso al mencionado Tribunal por vacación judicial, también se debe denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, responsabilidad atribuible a la autoridad demandada, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; debiendo la autoridad prenombrada verificar que la solicitud de cesación de la detención preventiva de 8 de noviembre de 2017, reclamada en esta acción tutelar, haya sido tramitada y resuelta.

2° DENEGAR la tutela en relación al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz y respecto a la denuncia de no remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno por vacación judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2018-S1

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 22067-2017-45-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Mamani Silva** contra **Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 6 a 7, el accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, al encontrarse detenido en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de La Paz; solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva, por lo que la autoridad judicial demandada señaló la misma para el 8 de diciembre de 2017 a horas 17:00.

Sin embargo, el día del verificativo de la audiencia, la Jueza demandada, instaló el actuado procesal en los ambientes de su Secretaría y de manera arbitraria aduciendo la existencia de un memorial de la parte querellante y que se encontraba celebrando otra audiencia de similar naturaleza con detenido, suspendió la suya, sin siquiera dar lectura a dicho memorial ni correr su traslado, restringiendo así su derecho a la defensa, manteniendo una detención indebida y privándole del acceso a una justicia pronta y oportuna.

Ante esta irregular suspensión, interpuso recurso de reposición a objeto de que la Jueza de instancia modifique su decisión, pero fue denegada su solicitud, por lo que se vio obligado a presentar la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, y de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 14.I, 15.I y II, 19.I, 24, 25.II, 46.II, 59.I y II, 60, 61.I, 68.II, 108.5 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en resguardo a sus derechos constitucionales se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada señale día y hora de audiencia en el día, se cumplan con las notificaciones respectivas y en respeto al principio de legalidad se lleve la audiencia conforme a las reglas establecidas, garantizando su prosecución sin consentir actos dilatorios de las partes.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiteró los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló: **a)** Se encuentra con detención preventiva desde el 26 de abril de 2017 y presentó en varias ocasiones solicitud de cesación de su detención pero habiéndose señalado las audiencias respectivas fueron suspendidas sin ningún sustento legal; **b)** La Jueza demandada dio curso a un memorial de la parte querellante que solicitaba la suspensión de la audiencia, sin causa legal que sustente dicha decisión ya que el escrito presentado sólo lleva la firma del abogado patrocinante sin poder o representación legal; **c)** El acto vulneratorio es la suspensión de la audiencia sin fundamento legal, quebrantando los arts. 115.I y II, 180.I y 120.I de la CPE, dejándole en indefensión; y, **d)** Al no correr en traslado el memorial o no dar lectura del mismo en la última audiencia suspendida, la Jueza de la causa, impidió interponer el recurso necesario, causándole además indefensión, por lo que recurre al art. 119.II de la CPE, al haberse vulnerado sus derechos a la defensa técnica, así como el de contradicción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 12, señalando que: **1)** Evidentemente fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 8 de diciembre de 2017 a horas 17:00; sin embargo, a esa misma hora se encontraba desarrollando una audiencia de la misma naturaleza en otro proceso que se prolongó, ese fue uno de los motivos de la suspensión, puesto que el Ministerio Público no quiso esperar; y, **2)** Pero también verificó que la parte querellante fue notificada con dicha audiencia el 7 de diciembre de 2017 a horas 17:15, imposibilitándose su presencia en dicho actuado procesal por la distancia, al haber establecido su domicilio en Palos Blancos, entonces no contaba ni siquiera con veinticuatro horas para su traslado, por lo que la notificación no cumplió con su finalidad, razón por la cual, velando por el principio de igualdad de las partes se reprogramó la audiencia para el 15 del citado mes y año, dentro de los cinco días previstos por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley De descongestionamiento y Efectivización de la Justicia Penal de 30 de octubre de 2014, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 18 a 21, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes procesales se coligió que los querellantes señalaron domicilio real en la localidad de Palos Blancos, pero se estableció también que fijaron domicilio procesal en La Paz; **ii)** La audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del accionante estaba fijada para el 8 de diciembre de 2017 a horas 17:00; empero, la Jueza demandada se encontraba llevando a cabo un actuado similar en otro proceso; **iii)** La parte querellante no fue notificada dentro del plazo de veinticuatro horas, por lo que ante el incumplimiento de las formalidades de ley devolvió la notificación mediante memorial; **iv)** Es evidente lo señalado por el accionante respecto a que no puede suspenderse la audiencia pues se restringe su derecho a la defensa y no se define su situación jurídica de forma pronta y oportuna con celeridad; **v)** También es evidente que el plazo o término de las veinticuatro horas para las notificaciones con las audiencias no está determinado de forma taxativa en la norma; sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia establecen que la notificación debe efectuarse con antelación al plazo mencionado; **vi)** La Jueza demandada no dio validez a la notificación realizada a la parte querellante por estar a destiempo, concluyendo que no se cumplió con las formalidades de ley; **vii)** Disponer la instalación del acto hubiera generado una nulidad del mismo y vulneración de los derechos de las partes, al no haberse cumplido con la notificación de la audiencia respectiva dentro del plazo señalado; y, **viii)** La dilación fue a consecuencia de la notificación realizada por la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que estuvo fuera de procedimiento, citando al efecto las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, ante la Jueza demandada, el accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión el delito de estafa y otros, solicitó cesación a la detención preventiva, por lo que la indicada autoridad por providencia de 24 del mismo mes y año señaló audiencia para el 1 de diciembre de igual año a horas 08:30 (fs. 5 y vta.; y, 13).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 1 de diciembre de 2017, por la cual se establece que la Jueza de la causa en mérito al informe de Secretaría de su despacho, en sentido de que no se habrían cumplido con las formalidades de ley ni encontrarse presentes las partes, suspendió el acto procesal reprogramándolo para el 8 del mismo mes y año a horas 17:00 (fs. 14).

II.3. Del formulario de notificaciones se establece que la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, notificó al abogado del accionante el 7 de diciembre de 2017 a horas 10:42 con el memorial de 23 de noviembre, decreto de 24 del mismo mes y el acta de 1 de diciembre todos del citado año; al Ministerio Público y a los querellantes a horas 16:40 y 17:15, respectivamente, del mismo día (fs. 16).

II.4. La parte querellante, por memorial de 7 de diciembre de 2017, devolvió la diligencia de notificación haciendo conocer que con el señalamiento de audiencia no se notificó con la debida anticipación, en razón a que tienen su domicilio constituido en la localidad de Palos Blancos y no tuvieron el tiempo necesario para hacerse presentes en audiencia ni preparar el sustento del mismo, por lo que se pidió la suspensión de la audiencia (fs. 15 y vta.)

II.5. Del informe escrito presentado por la Jueza demandada, se establece que suspendió la audiencia del 8 de diciembre de 2017, por dos motivos: **a)** Porque en ese momento se encontraba desarrollando una audiencia de similar naturaleza dentro de otro proceso penal; y, **b)** Porque la parte querellante fue notificada a horas 17:15 del 7 de diciembre de 2017, sin contar, los querellantes, con veinticuatro horas de anticipación para que puedan trasladarse desde la localidad de Palos Blancos; por lo que fijó nueva audiencia para el 15 del mismo mes y año a horas 08:30 (fs. 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, y de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por cuanto la autoridad judicial demandada suspendió la audiencia de cesación a su detención preventiva fijada para el 8 de diciembre de 2017, bajo el argumento de que en ese momento se encontraba celebrando otra audiencia con detenido y porque la parte querellante presentó un memorial aduciendo que no estaba legalmente notificada con la anticipación de veinticuatro horas, todo ello sin tomar en cuenta que él también se encontraba detenido preventivamente.

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

III.1. Sobre el principio de celeridad en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0960/2017-S1 de 11 de septiembre, señaló lo siguiente: *"El art. 178.I de la CPE, establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y entre los principios que la sustentan se encuentra la celeridad, y respecto al mismo de manera concordante, el art. 115.II, instituye que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. De igual manera el art. 180.I de la Norma Suprema, señala que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros en el principio de celeridad.*

Por otro lado, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010-, determina que la celeridad 'Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'. En ese mismo sentido, en la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo ordenamiento indica. 'Celeridad. Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia'. ***Por las normas mencionadas anteriormente, la aplicación del principio de celeridad en aquellos casos relacionados con la privación de libertad resulta ser más imperante, razón por la cual las actuaciones jurisdiccionales deberán proponerse la realización del mismo.***

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada por este Tribunal estableció que. '«…****toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá***

que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancia y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»*; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad persona, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo' Así lo entendió la SC 1739/2011 de 7 de noviembre"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la concurrencia del Fiscal de Materia y del querellante a la audiencia de cesación a la detención preventiva y su notificación con la resolución que disponga modifique o rechace las medidas cautelares

Respecto al tema, la SCP 0873/2017-S2 de 21 de agosto, señaló: *"Asimismo, la SC 0078/2010-R, estableció una tercera subregla en la que se puede considerar la existencia de actos dilatorios, señalando que: 'c)* ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia****. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal,* ***y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto,*** *y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.*

Del razonamiento que antecede se infiere que no puede suspenderse una audiencia de cesación a la detención preventiva por causas o motivos que no justifiquen la suspensión, tales como la inasistencia del representante del Ministerio Público, de la víctima o querellante habiendo sido notificadas legalmente, por cuanto el Ministerio Público en virtud al principio de unidad, puede ser representado por otro fiscal, y la participación del querellante es potestativa*".*

Consecuentemente, las peticiones vinculadas a la libertad personal, en mérito al principio de celeridad, deben ser atendidas de forma inmediata, en esa medida las audiencias de cesación a la detención preventiva no pueden ser suspendidas por la inconcurrencia del representante del Ministerio Público, lo cual implica señalar que no vicia de nulidad el referido actuado procesal ni incide en la resolución que deba asumir el juzgador en relación a la situación jurídica del imputado; tampoco por la inconcurrencia de la parte querellante, al ser ésta coadyuvante y su participación potestativa, siempre que sus notificaciones sean practicadas legalmente.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante estima lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, puesto que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa y otros, la autoridad jurisdiccional demandada suspendió de manera arbitraria la audiencia fijada para el 8 de diciembre de 2017, bajo el argumento que existió negativa del Ministerio Público a esperar, así como la existencia de un memorial de la parte querellante reclamando no haberse notificado con la debida anticipación de veinticuatro horas a la realización del actuado procesal.

Conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franz Mamani Silva (ahora accionante), por la presunta comisión del delito de estafa y otros, mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, solicitó a la Jueza de la causa la cesación de su detención preventiva, por lo que dicha autoridad por decreto de 24 del referido mes y año señaló audiencia para el 1 de diciembre del citado año; empero, una vez instalada la misma,

al no haberse cumplido con las formalidades de ley y no encontrarse presentes las partes, decidió suspender el actuado procesal señalando en el mismo acto nueva audiencia para el 8 del aludido mes y año a horas 17:00.

Del formulario de notificaciones (Conclusión II.3 del presente fallo), se establece que la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, practicó las notificaciones a las partes el 7 de diciembre de 2017 con el memorial de 23 de noviembre, decreto de 14 del mismo mes y acta de 1 de diciembre, todos del indicado año; al accionante, a horas 10:42; al Ministerio Público a las 16:40 y a los querellantes a horas 17:15. En mérito a ello, la parte querellante por memorial de la misma fecha devolvió la diligencia de notificación haciendo conocer que no fueron notificados con la debida anticipación ya que tienen domicilio constituido en la localidad de Palos Blancos y no se les dio el tiempo suficiente para presentarse en la audiencia, ni preparar el sustento de la misma causándoles indefensión, por lo que pidieron su suspensión.

El día y hora de la audiencia -8 de diciembre de 2017-, la Jueza demandada, suspendió el actuado procesal argumentando que: **1)** En ese momento se encontraba desarrollando una audiencia de similar naturaleza dentro de otro proceso penal; y, **2)** La parte querellante fue notificada a horas 17:15 del 7 de diciembre de 2017; es decir, no contó con veinticuatro horas de anticipación para trasladarse desde Palos Blancos, por lo cual fijó nueva audiencia para el 15 del mismo mes y año; decisión que según el accionante constituye el hecho vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales.

Respecto a la celebración de audiencia de cesación a la detención preventiva, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señala que toda autoridad que conozca una petición en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, aclarando sin embargo que lo anterior no significa que deba otorgarse o dar curso a la solicitud de manera positiva, al depender de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, estableciendo que la lesión del derecho a la libertad física está en la dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, esto en comprensión al principio de celeridad.

En el contexto señalado, se tiene que las solicitudes que se vinculen al derecho a la libertad, entre la que se encuentra la cesación a la detención preventiva, deben ser tramitados de manera oportuna y con la debida prontitud, en razón a que la demora o dilación injustificada en su tramitación y consideración daría lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido.

En el caso en estudio, el sustento para la suspensión de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del accionante, por parte de la autoridad demandada, se debió primero a que en ese mismo momento -horas. 17:00 del 8 de diciembre de 2017- se encontraba celebrando un actuado de similar naturaleza en otro proceso penal, el mismo que se prolongó y el representante del Ministerio Público no quiso esperar; argumento que no tiene sustento válido para tomar la determinación de suspensión de la audiencia en detrimento de los derechos del accionante, puesto que si se prolongó el actuado en el que se encontraba, el inicio de la audiencia del peticionante de tutela podía haber esperado hasta la conclusión del primero tomando en cuenta que éste se encontraba en la misma situación -con detención preventiva-; además, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inconcurrencia del Ministerio Público no vicia de nulidad la misma ni incide en el contenido de la resolución que de aquel acto emane.

En relación a la notificación extemporánea a la parte querellante, se tiene que la autoridad judicial demandada fue rigurosa en su determinación en razón a que la diferencia del plazo reclamado resulta ser mínima, máxime cuando la participación del querellante en ese tipo de actuados resulta ser potestativa conforme se tiene de la última parte del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo. En este entendido, el acto ilegal denunciado constituyó causa para la demora en la consideración de la situación jurídica del ahora accionante.

Consiguientemente, se advierte que existió vulneración del derecho al debido proceso en relación a la libertad de Franz Mamani Silva, razón por la que es posible la activación de la presente acción tutelar; sin embargo, al haberse señalado nuevo día y hora de audiencia para el 15 de diciembre de 2017, y en consideración a que la misma ya debió ser celebrada, no corresponde disponer un nuevo señalamiento de audiencia.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 04/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y por ende se exhorta a la Jueza demandada, a que en futuras actuaciones observe y efectivice el principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2018-S1

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21718-2017-44-AAC**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Inocente Pinto Aguilar** en representación legal de la **Junta Vecinal "Plan 700 Alto" del Distrito 8 del Municipio Cercado del departamento de Cochabamba** contra **Juan Montaño Mejía**, **Presidente del Consejo Distrital 8 de la ciudad de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de octubre y 7 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 15 a 18 vta., y 40 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Presidente electo de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto" del Distrito 8 del Municipio Cercado del departamento de Cochabamba por las gestiones 2015 a 2017, condición que estaría certificada por los

Presidentes de la Federación Departamental de Juntas Vecinales (FEDJUVE) y del Consejo Distrital 8 de Cochabamba; mediante nota de 18 de septiembre de 2017, solicitó a Freddy Gerardo Vidal Rosas, Sub Alcalde Municipal de "Alejo Calatayud", del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la entrega del original de los planos aprobados "del Plano Sectorial" de la Junta Vecinal que preside con la respectiva Resolución Administrativa, bajo conminatoria de iniciar procesos civiles y/o penales, mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, donde la autoridad edil señaló que previamente acompañe la certificación de su reconocimiento por el Presidente del Consejo Distrital 8; formalidad excesiva e innecesaria que; sin embargo, fue cumplida presentando una nota el 6 de octubre de mismo año, dirigida al citado Presidente peticionando la emisión de la certificación requerida, misma que transcurridos seis días hábiles no fue entregada pese a los constantes reclamos.

En el memorial de subsanación refirió que, de acuerdo con las previsiones de los arts. 7.1 y 9.8 de la Ley de Participación y Control Social, no se requiere la presentación de un poder notarial; empero, que adjunta dicha documental en respeto a las determinaciones del Juez de garantías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado otorgue en su favor la certificación solicitada en el plazo de veinticuatro horas, reconociendo su condición de actual Presidente de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 83, presentes el accionante acompañado de su abogado y el demandado; ausente el tercero interesado, pese a su legal notificación cursante a fs.44. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de la acción de amparo constitucional y manifestó que: **a)** Su situación como Presidente de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto" no está en discusión; y, el demandado no puede poner en duda esta condición; **b)** La solicitud de certificación no responde a un capricho personal sino a un requerimiento del Sub Alcalde, y la falta de entrega perjudica a todos los vecinos de la citada Junta para que regularicen sus terrenos; y, **c)** No existe mecanismo o norma que permita reclamar el incumplimiento del demandado.

En la réplica, manifestó que: **1)** La certificación de 16 de octubre de 2017 nunca fue puesta en su conocimiento, además que no se requería la firma de otras personas porque la nota estaba dirigida a Juan Montaño Mejía; **2)** Se desconoce en base a qué norma atribuyen la representación de la Junta Vecinal a Alejandro Quiroz; y, **3)** Existen las certificaciones otorgadas por la FEDJUVE de 2016 y por el anterior Presidente del Consejo Distrital 8, donde se evidencia que su persona -Inocente Pinto Aguilar- fue elegido democráticamente y posesionado como Presidente de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto", debiendo seguir el procedimiento correspondiente en caso de destitución.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Juan Montaño Mejía, Presidente del Consejo Distrital 8 de la ciudad de Cochabamba, por intermedio de su abogado, en audiencia sostuvo que: **i)** No se niega la entrega de la certificación; sin embargo, el accionante no

actúa con lealtad procesal al omitir mencionar "…que la OTB Plan 700…" (sic), se encuentra dividida y, al existir un conflicto este debe solucionarse previamente; **ii)** El 16 de octubre de 2017, en atención a la nota de 6 del mismo mes y año, se certificó que de la revisión de libros de actas del Consejo Distrital 8, Alejandro Quiroz asiste a las reuniones en representación de la citada Junta Vecinal; **iii)** En una reunión en casa del accionante, según copia legalizada, se eligió a "…el Sr. Alejandro Quiroz como Presidente de la OTb`Plan 700 Alto…´" (sic), desde el 15 de mayo de 2016, el Consejo Distrital lo reconoció como Presidente; asimismo, se tiene la nómina de los presidentes del Distrito que asisten a las reuniones, en la que no figura Inocente Pinto Aguilar, entonces "…como puede accionar un amparo constitucional una persona que no tiene la facultad de brindar una certificación en la cual él no es el directo responsable"(sic), careciendo el accionante de representatividad; y, **iv)** La certificación de 16 de octubre de 2017 que el accionante no quiso recoger, está suscrita por otras personas más, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional correspondía demandar a todos ellos.

En la dúplica, sostuvo que: **a)** De acuerdo con "el Reglamento", el demandado no puede firmar solo la certificación por ser un ente colegiado; y, **b)** Únicamente existe la solicitud de 6 de octubre de 2017, sin que exista una reiteración, por cuanto no se tiene por agotadas las vías necesarias.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Freddy Gerardo Vidal Rosas, Sub Alcalde Municipal de "Alejo Calatayud", del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por informe escrito cursante a fs. 79 y vta., señaló que: **1)** El 18 de septiembre de 2017, el accionante solicitó la entrega del ajuste de planimetría y Resolución Ejecutiva de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto", providenciándose el 26 del citado mes y año, en sentido de que debía previamente acreditar su condición de presidente de la citada Junta Vecinal mediante certificación del Consejo Distrital 8; y, **2)** De acuerdo con el art. 38.II de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero 2014- no se puede definir, organizar o validar a las organizaciones de la sociedad civil, por cuanto no puede pronunciarse sobre el reconocimiento del Directorio de la Organización Territorial de Base (OTB) o de los Consejos Distritales por gozar de independencia respecto a los órganos públicos, con sus propios estatutos y reglamentos internos.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 84 a 88, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado Juan Montaño Mejía absuelva la petición del accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas, formal y materialmente ceñido al contenido de la petición según la nota de 6 de octubre del referido; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con los antecedentes y lo informado en audiencia, no se ha cumplido con la obligación de absolver fundamentada y motivadamente en tiempo razonable la solicitud del accionante; **ii)** El no agotamiento de los recursos ante el silencio administrativo no implica la satisfacción del derecho de petición, cuyo contenido esencial se fundamenta en la obligación de responder en la forma y contenido previsto por ley, conforme a las SSCC 0299/2006-R de 29 de marzo y 1068/2010-R de 23 de agosto, entre otras; **iii)** Respecto a los argumentos del demandado sobre la falta de actuación de buena fe; que existe división en la "OTB"; que otra persona asiste a las reuniones de la Junta Vecinal por haber dejado el accionante el cargo; que la presente acción de defensa debería plantearse contra los demás miembros del Consejo Distrital 8, que al accionante no le interesa recoger la certificación por intereses personales, que no se reiteró la solicitud de 6 de octubre de 2017, siendo la única nota; y, que no se agotaron las vías necesarias, debe tenerse en cuenta que no se acreditó la renuncia voluntaria al cargo de presidente de la Junta Vecinal; tampoco es necesario la reiteración de la solicitud o el deber de agotar otras vías para dar curso al derecho de petición sino que debe ser absuelta oportunamente por la persona a quien se la dirigió; **iv)** Correspondía al demandado prestar certificación positiva o negativa, enmarcada en lo impetrado en la nota de 6 de octubre de 2017, respecto al cargo de Presidente de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto" elegido democráticamente y posesionado el 15 de noviembre de 2015 por el periodo de dos años, habiendo referido que se encontraba acreditado por las certificaciones de 13 de marzo de 2017 y la otorgada en abril de 2016 por el entonces Presidente del Consejo Distrital 8 y, por el Presidente de la FEDJUVE, aspectos que no se contemplan en la certificación adjuntada en audiencia por el demandado; y, **v)** La respuesta debe ser material, formal y oportuna, a efectos de activar los recursos en defensa de sus derechos e intereses, según la SCP 0036/2012 de 26 de marzo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota suscrita por Inocente Pinto Aguilar -hoy accionante- y otros, remitida a Juan Montaño Mejía, Presidente del Consejo Distrital 8 de la ciudad de Cochabamba -ahora demandado- con cargo de recepción de 12 de octubre de 2017, donde solicita certificación sobre su condición de Presidente actual de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto" elegido democráticamente y posesionado el 15 de noviembre de 2015, por el periodo de dos años hasta el 2017, señalando adjuntar al efecto certificación de 13 de marzo del último año referido, otorgada por el entonces Presidente del citado Consejo Distrital 8, que acredita su condición de Presidente, así como la certificación de abril de 2016 conferida por el Presidente de la FEDJUVE que también acredita el cargo que desempeña (fs. 12).

II.2. Consta Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la Asociación Comunitaria de Organizaciones Territoriales de Base y Juntas Vecinales – Consejo Distrital 8 (ACOJUVE – CD 8 [fs. 68 a 76 vta]).

II.3. Mediante nota de 16 de octubre de 2017, suscrita por el hoy demandado como Presidente del Consejo Distrital 8 y otros miembros del Directorio, se otorgó respuesta a la solicitud de certificación impetrada por el ahora accionante, señalando que "…de la revisión del libro de actas del Consejo distrital No.8, se evidencia que en representación de la VECINAL PLAN 700 ALTO asiste en forma normal a las reuniones del Consejo distrital No.8 el señor Alejandro Quiroz en su condición de presidente" (sic [fs. 46]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante argumenta que el demandado lesionó su derecho de petición como consecuencia de la falta de respuesta a su solicitud de certificación sobre su condición de Presidente de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto", pese a que para viabilizar lo impetrado adjuntó certificaciones anteriores de 13 de marzo de 2017 otorgada por el Presidente del Consejo Distrital 8; y, de abril de 2016 suscrita por el Presidente de la FEDJUVE, que lo acreditaban como Presidente de la citada Junta Vecinal.

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

III.1. Derecho de petición, contenido esencial y alcance

La SCP 0072/2014-S2 de 27 de octubre, refiriéndose a este derecho en particular sostuvo que: "*El art. 24 de la CPE, con relación al derecho a la petición señala:* ***`Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario´***.

(…)

Estos entendimientos ya han sido reiterados por las SCP 1673/2013 de 4 de octubre, SCP 1799/2013 de 21 de octubre, `SCP 1389 de 16 de agosto´, SCP 1807/2013 de 21 de octubre entre otras, las mismas que han concluido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y obtener una respuesta formal pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, en los casos en los cuales la petición sea planteada ante una autoridad incompetente****"(*las negrillas son nuestras).

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme*

a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio),* ***debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud*** *(SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)*" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

En los casos en los cuales se demanda a un ente colegiado, la SC 0447/2010-R de 28 de junio, emitió el siguiente entendimiento: "*Ahora bien, la acción de amparo constitucional posee entre sus características la inmediatez, y es de naturaleza extraordinaria y sumarísima, pues su objeto es proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de las personas, en consecuencia, su procedimiento es de trámite sumarísimo, conforme lo dispuesto por la norma prevista por el art. 129.I CPE, por lo que todos sus actuados se los debe realizar con la celeridad necesaria en cumplimiento de los principios rectores de la administración de justicia de celeridad y probidad consagrados por los preceptos del art. 115.I de la misma normativa legal, en cuyo mérito la acción de amparo debe ser admitida dentro de la veinticuatros horas y la audiencia llevarse a cabo en las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada la parte demandada.*

Con estos antecedentes, si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso, encontramos la obligación establecida en el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala: `Nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal´, más aún si tomamos en cuenta que gran parte de los universitarios por sus características no poseen un domicilio real fijo, ni que decir del tiempo que tomaría citar a los mismos y la dificultad de recibir el informe de los recurridos, exigencia excesiva que puede incidir directamente en dificultar un acceso fácil a la justicia y lesionar el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

(...) En consecuencia lo expresado en este punto constituye una modulación el razonamiento expresado en la SC 0994/2005-R y otras emitidas en el mismo sentido, y se entiende que no es necesario demandar a todos los miembros del Consejo Universitario en su totalidad.

Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática extraída de la acción de amparo constitucional, se centra en un primer momento en la falta de respuesta a la solicitud de certificación impetrada por el accionante, quien mediante nota de 12 de octubre de 2017 (según sello de recepción), se dirigió al Presidente del Consejo Distrital 8 de la ciudad de Cochabamba, pidiendo se le otorgue certificación sobre su condición de presidente de la Junta Vecinal "Plan 700 Alto" de ese municipio (Conclusión II.1), en cumplimiento a lo determinado por el Sub Alcalde de "Alejo Calatayud", autoridad que dispuso con carácter previo verificar este requisito a objeto de dar curso al trámite administrativo para la entrega del Plano sectorial de dicha Junta Vecinal, ello con la finalidad de evidenciar la legalidad de representatividad que señalaba ostentar, el ahora accionante.

Si bien resulta evidente que hasta el momento de la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa, el demandado no otorgó respuesta alguna a la solicitud efectuada por el accionante, esta omisión pretendió ser subsanada en dicho acto procesal al adjuntar el demandado una certificación de 16 de octubre de 2017, alegando que el accionante se negó a recibirla y notificarse con la misma; sin embargo, no existe alguna constancia que acredite tal afirmación; además, debe tomarse en cuenta también, que tanto el extinto Tribunal Constitucional como el actual, mediante su jurisprudencia uniforme, desarrollaron entendimientos referidos a los casos en que la protección que brinda esta acción de defensa no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, en el entendido de que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido, supuesto que tampoco se enmarca en el caso en análisis debido a que la certificación fue presentada en plena audiencia y no de manera previa a la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional. Además, revisada la citada certificación se logra advertir que carece de una respuesta material a lo solicitado, puesto que no cubre las pretensiones del accionante, quien en la nota de 12 de octubre de 2017 fue claro al solicitar que se le certifique sobre su condición de "…actual Presidente de la JUNTA VECINAL 'PLAN 700 ALTO', elegido democráticamente en una reunión ordinaria y posesionado en ese cargo el 15 de noviembre de 2015, por el periodo de 2 años, gestiones 2015 a 2017"(sic), limitándose la certificación de 16 de igual mes y año a señalar que: "…de la revisión del libro de actas del Consejo distrital No.8, se evidencia que en representación de la JUNTA VECINAL PLAN 700 ALTO asiste en forma normal a las reuniones del Consejo distrital No.8 el señor Alejandro Quiroz en su condición de presidente"(sic), sin explicar las razones para concluir que el ahora accionante ya no funge como Presidente electo y cuáles son los sustentos legales o razonables para establecer que Alejandro Quiroz es presidente de la citada Junta Vecinal "Plan 700 Alto", siendo limitado el fundamento de que según actas de asistencia, en las reuniones estaría otra persona fungiendo como presidente de la referida Junta Vecinal, sin especificar y resolver materialmente el fondo de la petición; respuesta que, como sostiene la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 no necesariamente debe ser positiva a las pretensiones del accionante, en todo caso, el deber de resolver no implica la obtención de una respuesta favorable o no, pero sí la necesaria congruencia entre el objeto de lo pedido y el de lo contestado, debiendo ser coherente y fundamentada, absolviendo lo impetrado y explicando los motivos de su negativa o rechazo, situación que en el caso en concreto no se tiene cumplido, por cuanto es evidente la inexistencia de una respuesta suficiente que exponga las razones por las cuales resultaba inatendible la solicitud efectuada por el ahora accionante.

Por otro lado, resulta incoherente lo señalado por el demandado en el sentido de que el hoy accionante debió reiterar su solicitud para luego agotar las vías necesarias, argumento que desconoce el contenido esencial del derecho de petición que, al margen de la posibilidad de su interposición oral o escrita, no requiere el cumplimiento de formalidades en su presentación más que la identificación del peticionario; derecho que se considera observado y cumplido cuando se otorga una respuesta formal y pronta, entendiéndose que esta debe ser escrita y atinente a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo y dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de estas, en términos breves razonables; no siendo necesario que cualquier solicitud o petición efectuada requiera necesariamente su reiteración; de igual manera, en la presente problemática no resulta posible agotar ningún medio interno de reclamo o impugnación debido a que no existe una resolución emitida por autoridad competente que dé lugar a la interposición de recursos administrativos; tampoco el demandado mencionó y citó la base legal que sustentaría la existencia de una instancia superior ante quien pueda presentarse una queja por tratarse de una certificación a ser emitida por el Presidente del Consejo Distrital 8 que al tratarse de Consejos Distritales de OTB, gozan de independencia y se rigen por sus Estatutos y Reglamentos Internos.

La amplia jurisprudencia emanada por este Tribunal respecto al derecho de petición, es consecuente en señalar que el ejercicio del mismo, supone que una vez planteada la petición por cualquier persona, tanto física como jurídica ante cualquier órgano o entidad pública, asociación civil o persona particular, debe necesariamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo a sus intereses dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales por las cuales se rigen, cubriendo las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma, vale decir, otorgando una contestación debidamente fundamentada, sólo entonces se tendrá por observado y cumplido lo dispuesto por el art. 24 de la CPE; toda vez que, se plasmó el objetivo de brindar una respuesta satisfactoria acorde a lo solicitado cubriendo las pretensiones del accionante de manera clara, fundamentada y dentro de un plazo razonable.

Respecto a que este Tribunal ordene que la emisión de la certificación sea reconociendo su condición de actual Presidente de la Junta Vecinal “Plan 700 Alto” impetrada por el ahora accionante, corresponde referir que este Tribunal se encuentra impedido de disponer aquello en razón a que será la autoridad demandada, quien previa verificación de la documental que curse en sus archivos y el cumplimiento de los procedimientos pertinentes al efecto certifique si ostenta o no dicho cargo.

En lo que concierne a la legitimación pasiva de entes colegiados, conforme lo alegado por el demandado, en el sentido de que debió demandarse a todos los suscribientes de la certificación de 16 de octubre de 2017, en primer término se tiene que el accionante nunca tuvo conocimiento ni recibió la misma, siendo materialmente imposible demandar a todos los que suscribieron dicha documentación; al margen de ello, el entendimiento de que debía demandarse a todos los miembros de entes colegiados ha sido modulado a través de la SC 0447/2010-R glosada en el Fundamento Jurídico III.2 donde se establece que no constituye requisito *sine qua non* que todos los miembros de directivas, asociaciones, etc., deban ser demandadas o llamadas a cumplir con la determinación asumida en la acción de amparo constitucional, por cuanto el cumplimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponderá ser ejecutada por el demandado, y en caso de que ya no ejerza funciones, por la persona que actualmente ocupe el cargo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, efectuó una adecuada evaluación de los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho de petición, debiendo el demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas otorgar una respuesta fundamentada a la solicitud presentada por el accionante, observando los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en lo concerniente a ordenar que la certificación sea reconociendo su condición de Presidente en ejercicio de la Junta Vecinal “Plan 700 Alto” solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2018-S1

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de cumplimiento
Expediente: 21597-2017-44-ACU
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Primitivo Poca Díaz**, representante legal de **Antenor Lugo Montero** contra **William Jaime Cavero Sánchez**, **Responsable Aduana Interior Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 23 a 25 vta., subsanado el 6 de noviembre de igual año (fs. 28 y vta.), el accionante, por medio de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de agosto de 2017, en inmediaciones de la tranca de la localidad Pajchani del departamento de Tarija, en un operativo aduanero sufrió el comiso del vehículo de transporte interdepartamental de pasajeros con placa de circulación 043-KYG, marca Volvo, perteneciente a la Asociación de Transporte Libre Flota “Trans Narváez”, pese a que en esa oportunidad se hizo efectiva la presentación de las respectivas facturas de los “bultos” que transportaba por parte de los propietarios ante los funcionarios aduaneros, sin que las mismas fueran debidamente valoradas; es así que el 15 de igual mes y año, por memorial solicitó a la autoridad demandada la devolución del referido vehículo, petición que fue reiterada en varias oportunidades sin obtener respuesta alguna, operándose el silencio administrativo, omisión que se contrapone al deber que tiene dicha autoridad demandada de atender su petición; asimismo, el Acta de Comiso 002871 de 14 de agosto del señalado año, cuenta con irregularidades pues en primera instancia se identificó el vehículo como no comisado, para posteriormente ser rectificado este aspecto de manera arbitraria.

Finalmente, refiere que existe incumplimiento de los plazos procesales administrativos y del principio de igualdad, lesionándose sus derechos al trabajo y a la alimentación.

I.1.2. Norma presuntamente incumplida

Alega que la autoridad demandada incumplió los arts. 24 y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 del Decreto Supremo (DS) 708 de 24 de noviembre de 2010; 8 inc. a) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; y, 153.III del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que la autoridad demandada proceda a la devolución del vehículo con placa de circulación 043-KYG, tipo ómnibus, marca Volvo.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 41 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante del accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** La afirmación efectuada por los funcionarios aduaneros sobre la no presentación de documentación es falsa, ya que en esa oportunidad se les hizo conocer tanto de las Declaraciones Únicas de Importación (DUI), como las facturas de la mercadería que se transportaba; **b)** En un principio el vehículo no fue comisado, pero en el acta respectiva se señala que sí, lo cual se extraña; **c)** En el momento del operativo, los funcionarios aduaneros tenían la intención de perjudicar al conductor del vehículo comisado, dado que tenían fotos de las placas y estuvo presente una persona que no se identificó, la cual indicó que se tenía la instrucción de comisar el motorizado; **d)** Las solicitudes de devolución de la referida movilidad hasta la fecha no han sido respondidas por la autoridad demandada, incurriendo en irresponsabilidad y operándose así el silencio administrativo de la indicada autoridad e incumplimiento de plazos; **e)** El art. 53 del CTB, referido a las causales de exclusión de responsabilidad, señala que si no hay participación del conductor no hay lugar al comiso del vehículo, cuando se trate de carga acompañada de pasajeros; y, **f)** Ha esperado dos meses y veintiséis días para el cruce de la información con el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), habiéndose validado solamente cuatro facturas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Jaime Cavero Sánchez, Responsable de Aduana Interior Tarija, mediante informe escrito de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 39 a 40, y en audiencia manifestó que: **1)** El accionante fundamenta su demanda en base a un supuesto incumplimiento del art. 8 inc. a) del EFP, refiriendo que no se habría cumplido con la correcta aplicación del art. 153.III del CTB, concordante con la Ley 037 de 10 de agosto de 2010, como con los plazos procesales administrativos; **2)** El 14 de agosto de 2017, en el puesto de control aduanero de la localidad de Pajchani del departamento de Tarija, funcionarios de la Aduana Nacional Bolivia (ANB), con el apoyo de personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), procedieron a la intervención del vehículo tipo ómnibus, marca Volvo, con placa de control 043-KYG de la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez", mismo que transportaba gran cantidad de "bultos" que contenían mercadería presumiblemente de contrabando y que al momento del comiso no se encontraba respaldada por la documentación presentada por el conductor; y es más, no transportaba pasajeros al momento de la intervención; **3)** Ante esta duda, se procedió a trasladar el indicado motorizado con la carga hasta los Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) de Tarija, para su posterior verificación en zona previa, conforme a la normativa vigente; **4)** Tomando en cuenta que la documentación presentada al momento del comiso se trataba de facturas comerciales emitidas en el mercado interno, en cumplimiento a lo establecido en el art. 2.I del DS 708, mediante oficio AN-GRT-TARTI 744/2017 de 16 de agosto, se requirió al SIN, la validación de las citadas notas fiscales, siendo reiterada por oficio AN-GRT-TARTI 860/2017 de 8 de septiembre, obteniéndose respuesta de dicha entidad el 11 de octubre de igual año, por nota SIN/GDTJ/DF/NOT/01005/2017; **5)** Con dicha respuesta, se procedió a la verificación en zona previa de la mercancía derivando en la devolución parcial de la misma y el comiso de la no consignada en aquellas facturas que no fueron validadas por el SIN, derivando en la emisión del Acta de Intervención "TARTI-C-0844/2017", quedando demostrado que no se incumplió plazo administrativo alguno, puesto que la aludida demora se debió a factores externos no atribuibles a la ANB; **6)** Respecto a lo establecido en el art. 153.III del CTB, concordante con el art. 3.III del DS 708, se tiene que al momento de la intervención no se presentó la lista de pasajeros que demuestre la calidad de "TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS" (sic), conforme estipula la citada normativa, a fin de que el ahora accionante se pueda beneficiar con la exclusión de la responsabilidad del ilícito de contrabando; más al contrario, quedó plenamente demostrado que el referido motorizado no transportaba personas sino mercadería (objeto de comiso), constatándose conforme las fotografías adjuntas al proceso original que el citado ómnibus fue acondicionado para el transporte de carga por la inexistencia de asientos para los pasajeros; **7)** Por último, en relación a las solicitudes de devolución del motorizado realizadas por el accionante, fueron respondidas mediante proveídos de 12 de septiembre y 31 de octubre, ambos de 2017, por lo que el reclamo al respecto, no tienen asidero legal ni fáctico alguno; **8)** Aclaró,

que es la Unidad de Control Aduanero la que realiza los comisos e intervenciones en las diferentes rutas de nuestro país, no siendo dependientes de la Aduana Interior Tarija, ni del personal bajo su dependencia; **9)** Solicitó la aplicación del principio de subsidiaridad, puesto que el contrabando es un ilícito de naturaleza aduanera, cuando los tributos omitidos son igual o menor a UFV200 000 (doscientas mil unidades de fomento a la vivienda), la autoridad competente es la administración tributaria aduanera, en este caso, la entidad demandada; empero, si se supera la indicada cantidad, se está frente a un delito de contrabando, lo que es competencia del Ministerio Público bajo tuición de la autoridad jurisdiccional; **10)** En el presente caso, por determinación de los arts. 166 del CTB y 53 del DS 27310 de 9 de enero de 2004, la instancia competente para sustanciar y resolver es la autoridad administrativa aduanera, ya que se trata de un proceso contravencional de naturaleza administrativa; a su vez, el Código Tributario Boliviano no menciona el silencio administrativo; y, **11)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que en materia administrativa no hay incidentes, como pretende el accionante, que solicita se resuelva su situación con carácter previo a la resolución del conflicto; y, a objeto de hacer prevalecer sus derechos debió accionar el recurso jerárquico y de alzada ante la autoridad tributaria correspondiente o la vía tributaria contenciosa ante la jurisdicción ordinaria, no siendo esta la vía idónea.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 43 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se acreditó el derecho propietario del accionante respecto al ómnibus que fue comisado dentro de un proceso por contrabando contravencional interpuesto por la Administración de Aduana Interior Tarija en su contra, evidenciándose, de las pruebas adjuntas al proceso original, el transporte de mercaderías al interior del mismo, la validación de facturas y el tiempo en que el SIN presentó su informe al respecto, así como la existencia de respuesta a las peticiones presentadas por el demandante de tutela, en alusión a la devolución del indicado automotor, mediante "…resoluciones de 12 de septiembre y 31 de octubre de 2017…" (sic); proceso contravencional que se encuentra pendiente de resolución; es decir, el derecho que se invoca lesionado no está exento de controversia, toda vez que al no contar con una resolución final, de acuerdo al Código Tributario Boliviano corresponde a la parte afectada promover los recursos revocatorio y jerárquico, previo a la activación de cualquier acción tutelar, con lo que se "…tendría que agotar la subsidiaridad…" (sic); **ii)** Conforme a la naturaleza que rige este tipo de acciones de defensa, corresponde establecer si el accionante ha demostrado que la vulneración del derecho reclamado fue producto de una omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso, exigible y previsto en la norma constitucional o en la ley y que no esté sujeto a controversia ni a interpretaciones dispares y de cumplimiento obligatorio; **iii)** La parte accionante ha solicitado la devolución del vehículo comisado, pero para que se ordene el cumplimiento de un deber previsto en la ley, se tiene que observar y/o cumplir ciertos requisitos que en el presente caso no se han cumplido, toda vez que el derecho alegado lesionado no está exento de controversia por cuanto el comiso del motorizado que ha dado lugar a un proceso por contrabando contravencional, está pendiente de resolución y mientras no se dilucide conforme a ley su resultado no corresponde otorgar la tutela mediante la presente acción, resolución final que puede incluso en su momento ser objeto de los recursos de impugnación; **iv)** Con relación al art. 153.III del CTB, que sustenta la presente acción de tutela, se debe considerar que se constituye en una causal de exclusión de responsabilidad en casos de delitos de contrabando, siempre y cuando concurran los presupuestos que prevé, lo que no ocurre en el caso que se analiza, conforme se tiene demostrado con la documental de descargo; no es una norma imperativa que obligue al funcionario público a la ejecución de un deber, es decir, a hacer o no algo, consiguientemente, el hecho denunciado de no contar con un instrumento de trabajo que en este caso es el ómnibus objeto de comiso por razones justificadas y documentadas, y cuya devolución se reclama a través de esta acción, no está dentro de las previsiones contenidas en el artículo citado; **v)** En relación a que no fueron cumplidos los plazos legales establecidos en la normativa específica y que no se dio respuesta oportuna a las peticiones de devolución del vehículo, se demostró con prueba idónea que no hubo tal demora en el cumplimiento de plazos atribuible a la entidad aduanera y que las peticiones presentadas han sido respondidas de forma oportuna; y, **vi)** Por la naturaleza de la presente acción, no se puede analizar el desarrollo de un proceso y/o valorar los medios probatorios, tampoco juzgar si el proceso contravencional se está desarrollando como corresponde, sino simplemente establecer y comprobar si existe o no la resistencia de aplicar la normativa mencionada por el accionante y hacer prevalecer el derecho supuestamente vulnerado por la parte demandada, razón por la cual no corresponde entrar a considerar el cumplimiento de plazos procesales y lo propio con respecto al derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, correspondiendo acudir a una acción de amparo

constitucional, más aún si se considera que la autoridad demandada dio respuesta a la petición efectuada por el accionante, tal como consta del proceso de contrabando contravencional; por lo que al no haberse cumplido con los requisitos legales que exigen los arts. 134 de la CPE y 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Comiso 002871, de 14 de agosto de 2017, firmada por Juan Carlos Yucra Montaño Auxiliar de Servicios II Operaciones Recinto Aduana Interior Tarija, dentro del operativo de control aduanero efectuado en la localidad de Pajchani del citado departamento, en la que se constata que al interior del vehículo tipo ómnibus, marca Volvo, con placa de control 043-KYG perteneciente a la empresa "Trans Narváez", se transportaba mercadería consistente en zapatillas, juguetes y otros; que se presentó como documentación de respaldo notas fiscales y que se trasladó el citado ómnibus a "ZONA PREVIA" (sic) (fs. 5).

II.2. Por memorial de 15 de agosto de 2017, Hilarión Garnica Cruz en representación de la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez" y el representante del accionante solicitaron a la autoridad demandada, la exclusión de responsabilidad del medio de transporte y verificación en zona previa, conforme establece el art. 153 del CTB, al tener el vehículo la calidad de transporte público de pasajeros y no tener el citado medio de transporte concurso en el hecho, adjuntando para este efecto la lista de pasajeros y el correspondiente conocimiento de encomiendas y carga; a su vez, se proceda a la inmediata verificación previa de la mercancía y la contrastación con la documentación que se encuentra en poder de la ANB, esto en el marco del Manual Para el Procesamiento por Contrabando Contravencional aprobado por "RD 01-017-2016" (sic) y las previsiones contenidas en el DS 708; y, se proceda a la inmediata devolución de la mercadería ilegalmente comisada y del medio de transporte público de pasajeros (fs. 17 y vta.).

II.3. Mediante nota de 15 de agosto de 2017, dirigida a la autoridad demandada, Primitivo Poca Díaz solicitó la devolución del vehículo comisado, haciendo constar que la "propietaria y fabricante" (sic) de la mercadería demostró con fotos y facturas su procedencia y tránsito legal, pero no fue escuchada, indicando además, que un funcionario aduanero no quiso identificarse y que al apersonarse a ventanilla única no se le prestó la atención necesaria y que las facturas presentadas debieron ser verificadas en el día (fs. 18).

II.4. Por notas SIN/GDTJ/DF/NOT/00789/2017 de 22 de agosto, la Gerencia Distrital Tarija del SIN, solicitó a esa Administración Tributaria la verificación y validación de notas fiscales; y, SIN/GDLPZ-I/DF/SVECP/INF/09644/2017 de 26 de septiembre, se efectuó el control cruzado de notas fiscales solicitado (fs. 7 a 9; y, 13 a 16).

II.5. Cursan memoriales de 8 de septiembre de 2017 y 27 de octubre del mismo año, presentados por el representante del accionante ante la autoridad demandada, reiterando en ambos la solicitud de devolución del vehículo de transporte público comisado, en estricta aplicación de las causales de exclusión establecidas en el art. 153.III del CTB, argumentado que al ser un instrumento de trabajo se está vulnerado el derecho consagrado en el art. 46.II de la CPE; y, que el procedimiento habría precluido omitiéndose los plazos procedimentales establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 y las obligaciones contenidas en el art. 8 inc. a) del EFP, petición efectuada al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 19 y vta.; y, 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que la autoridad demandada incumplió los arts. 24 y 47.I de la CPE, 3 del DS 708, 8 inc. a) del EFP y, 153.III del CTB, toda vez que dentro de un operativo aduanero realizado en la localidad de Pajchani del departamento de Tarija, se procedió al comiso de mercadería y del vehículo tipo ómnibus, marca Volvo, con placa de control 043-KYG perteneciente a la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez", sin considerar que se trata de un automotor de transporte público de pasajeros ni valorar correctamente las facturas presentadas en esa oportunidad por los propietarios de la mercadería; y, que no se dio curso a las

reiteradas solicitudes de devolución de dicho vehículo, habiéndose incumplido plazos procesales establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, privándole así de su instrumento de trabajo.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

Respecto a los presupuestos requeridos para la procedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0425/2016-S3 de 6 de abril, estableció que: "*En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011- R de 16 de marzo, estableció que: '...esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas.* ***Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'****.*

Así, la presente acción tutelar tiene como objeto '...garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre ***el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión****.*

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; ***deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal****. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional,* ***no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-*

651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: ***mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento***.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; ***en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'***.

Ahora bien, respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo las siguientes*:"...a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso* no debe hacer; *c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'".***

III.2. La acción de cumplimiento en procedimientos administrativos, su ámbito de protección y diferencia con el amparo constitucional por omisión

El art. 66.4 del CPCo, prevé una de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que no procederá: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional".

Al respecto, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, concluyó que: "*En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen*.

Así lo ha señalado ya en un caso concreto la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre, que establece: '...la tutela se da a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente en la que existen criterios divergentes conducentes a definir una pluralidad de aspectos (competencia, validez, atribuciones, etc.) que por su naturaleza corresponden al ámbito de control de legalidad e incluso pueden generar responsabilidades de diversa índole ello debido al incumplimiento que exige la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia'".

Sobre el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, en contraste con el ámbito de protección de las otras garantías constitucionales, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, refirió que*: "...el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa*

perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar ***las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que ***al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento****, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la causal de improcedencia prevista en el art. 66.4 del CPCo, respecto a los casos tutelados por la acción de amparo constitucional, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, citando a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "'*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico –como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la autoridad demandada incumplió los arts. 24 y 47.I de la CPE; 3 del DS 708; 8 inc. a) del EFP; y, 153.III del CTB, toda vez que dentro de un operativo aduanero realizado en la localidad de Pajchani del departamento de Tarija, se procedió al comiso de mercadería y del vehículo tipo ómnibus, marca Volvo, con placa de control 043-KYG perteneciente a la Asociación de Transporte Libre Flota "Trans Narváez", sin considerar que se trata de un automotor de transporte público de pasajeros ni valorar correctamente las facturas presentadas en esa oportunidad por los propietarios de la mercadería; y, que no se dio curso a las reiteradas solicitudes de devolución de dicho vehículo, habiéndose incumplido plazos procesales establecidos

en la Ley del Procedimiento Administrativo, privándole así de su instrumento de trabajo y por ende vulnerando su derecho al trabajo.

La acción de cumplimiento planteada, cuestiona en esencia la devolución del automotor comisado, la interpretación realizada del art. 153.III del CTB y las reiteradas notas de devolución del citado vehículo que no merecieron respuesta alguna, inaplicando lo dispuesto en el art. 24 de la CPE, hecho que a criterio del accionante, infringió el deber de todo servidor público (funcionarios aduaneros) de respetar y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y otras disposiciones legales (art. 8 inc. a) del EFP); actitud omisiva que considera lesionó su derecho de dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita (art. 47.1 de la CPE).

Conforme a las líneas jurisprudenciales expuestas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el objeto de tutela de esta acción es **garantizar el cumplimiento de un deber contenido en la normativa constitucional u ordinaria**; el cual deberá ser un mandato vigente, cierto y claro y no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento; es más, deberá entenderse como un **deber expreso y específico** previsto en la norma constitucional o legal y no genérico -como el cumplimiento de la ley- sino **un deber concreto**, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado, lo que no ocurre en el presente caso; mas al contrario, se advierte la existencia de un deber genérico, como la pretensión del cumplimiento de lo señalado en los arts. 153.III del CTB, referido a la no aplicación de la sanción de comiso del medio de transporte reclamado y 8 del DS 708, que se observa más como una obligación del transportador nacional, por lo que la presente acción tutelar no reúne los requisitos señalados al tratarse de un deber genérico vinculado en su aplicación a la lesión de derechos o garantías fundamentales como el derecho al trabajo, a dedicarse al comercio y al incumplimiento de plazos procesales relacionado con el derecho de petición, correspondiendo en este caso la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión.

Asimismo, conforme a los antecedentes y Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se observa la tramitación previa de un proceso contravencional por contrabando instaurado contra el accionante por parte de la ANB, proceso administrativo que se encuentra pendiente de resolución final, actuado que por su naturaleza, podría ser objeto de los recursos de impugnación establecidos por ley, por lo que el deber reclamado tiene al tenor de los arts. 153.II del CTB y 8 del DS 708 un carácter controversial, en este contexto, conforme los lineamientos esgrimidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, no procede la acción de cumplimiento cuando el incumplimiento de potestades administrativas está estrictamente vinculado a un procedimiento administrativo, como en el caso concreto que nos ocupa.

Consiguientemente, al no cumplir la problemática planteada con los presupuestos para la activación de la acción de cumplimiento y versar más bien en un amparo por omisión, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con distintos fundamentos, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2018-S1

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21730-2017-44-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 56 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramón Llanque Huayta** contra **Eduardo Mamani Choque**; **Silvestre Juárez Abecia**, **ex Presidente** y **Presidente** respectivamente del **Consejo de Administración**; **Alejo Mamani Flores**; **Valentín Cazorla Oporto**, **ex Presidente** y **Presidente** respectivamente del **Consejo de Vigilancia,** todos de la **Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 06 de noviembre de 2017, cursante de fs. 4 a 7, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es socio activo de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., desde mayo de 2004, donde trabajó sin ningún antecedente negativo ni problemas; sin embargo, el 30 de junio de 2011, pese a su estado delicado de salud, le obligaron a viajar a la ciudad de Oruro para custodiar una remesa de dinero que fue objeto de robo, cuyo destino desconoce, debido a que lo echaron de la habitación donde se encontraba el referido monto económico.

Por lo relatado precedentemente, lo enjuiciaron y en sentencia lo absolvieron y eximieron de responsabilidad; empero, como efecto de ese proceso penal fue expulsado de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda. en la asamblea realizada el 26 de marzo de 2016, sin que se le dé oportunidad a defenderse, restringiéndole sus derechos a percibir un ingreso económico, a la salud, y aportes a las "AFPs"; por otro lado, le obligaron a pagar honorarios de los abogados.

Para reivindicar sus derechos, el 18 de abril de 2016, pidió a los directivos de la cooperativa, la reconsideración de su reincorporación en calidad de socio, nota que no fue considerada en asamblea ordinaria ni extraordinaria, dado que no se le dio respuesta positiva o negativa; ante ello presentó otra solicitud el 18 de junio del mismo año, con el mismo objetivo, petición que tampoco recibió respuesta.

Ante la necesidad de trabajo y su restitución en calidad de socio, insistió mediante nota de 21 de agosto de 2017 presentada el 25 del mismo mes y año, la reconsideración de reingreso a la cooperativa, sin recibir hasta el presente respuesta positiva o negativa de los ex o actuales directivos de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció lesión a su derecho a la petición previsto por los arts. 24, 124 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los actuales directivos en el plazo de veinticuatro horas, resuelvan la petición contenida en las notas de 14 de abril y 16 de junio ambas de 2016 y 21 de agosto de 2017 bajo responsabilidad y conminatoria en caso de incumplimiento; y, **b)** Se condene en costas a los demandados, más el pago de daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de sentencia.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada ratificó íntegramente la acción planteada; y, ampliando manifestó que, en tres oportunidades hizo su petición de reincorporación a su fuente laboral, ya que por conflicto referente a la pérdida de una remesa de dinero, fue procesado penalmente en la ciudad de Oruro, donde obtuvo sentencia absolutoria, aspecto que no fue considerado por los directivos de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., por cuanto le expulsaron sin un proceso previo al interior de la institución; en ese sentido, cuando solicitó reconsideración y reincorporación a la indicada cooperativa, la misma no fue considerada; por lo expuesto, solicita se disponga la emisión de una respuesta positiva en el plazo de setenta y dos horas, ordenándose la reincorporación a su fuente laboral.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Los demandados en su condición de ex directivos y directivos actuales de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., a su turno señalaron lo siguiente:

Eduardo Mamani Choque, ex Presidente del Consejo de Administración señaló: **a)** Al accionante nunca se le juzgó por el delito de robo sino por responsabilidad; **b)** Las cartas fueron consideradas; empero, no se discutió mucho el caso, dado que en ningún momento se guardó las mismas; **c)** El año 2011, les mandaron a la ciudad de Oruro a cuidar la remesa, pues anteriormente ya ocurrió otro hecho de robo; **d)** Convocó a una asamblea extraordinaria para hacer conocer sobre los gastos que estaba incurriendo la cooperativa en el proceso judicial y en la misma se determinó la expulsión de sus compañeros; **e)** Se comprometieron a pagar el monto en forma solidaria, porque era su responsabilidad; **f)** No se procedió mediante Tribunal disciplinario porque las cooperativas estaban en etapa de adecuación, además nadie quiso asumir por temor a las amenazas, "hasta ahora hace dos meses el compañero sigue anda insultando me chocó con su auto" (sic.); **g)** Por las amenazas y el temor, se basaron en la "ley 356 en su Art. 51 dice: la asamblea es magna y soberana" (sic); **h)** Si pierden tendrán que tomar otro camino, porque al expulsarlos se resignaron a perder el dinero que afectó a sus familias; **i)** Al ser considerada la carta, nada puede hacer si sus bases así lo disponen, toda vez que si no hace cumplir también estaba sujeto a sanción; y, **j)** Las respuestas a esas solicitudes están en el acta que presentó -en audiencia-.

Alejo Mamani Flores, ex Presidente del Consejo de Vigilancia, ratificó lo informado por Eduardo Mamani Choque, empero agregó que la respuesta a la solicitud fue verbal y no así escrita.

Silvestre Juárez Abecia, Presidente del Consejo de Administración, ratificó lo señalado por sus antecesores y señaló: **1)** El hoy accionante fue comisionado con otro grupo de compañeros para el recojo y resguardo de una remesa de dinero; **2)** Creyeron en su versión que no fueron los responsables de la pérdida y no se les acusó directamente; **3)** Se les invitó para que asuman responsabilidad así como el resarcimiento de los daños y al no existir propuesta de parte de ellos, la cooperativa determinó que se alejen y busquen trabajo en otro lado; **4)** Se informó al accionante que su caso fue analizado y en asamblea la mayoría dijo que no puede regresar porque existe una gran pérdida, pero en ningún momento se le dijo que él robó, solidarizándose desde el primer momento pese a su responsabilidad de resguardo; y, **5)** Respecto a las notas que conoció en su gestión, las respuestas fueron verbales, se le comunicó que la asamblea no aceptó su reingreso, así consta en las actas, siendo una determinación unánime.

Valentín Cazorla Oporto, Presidente del Consejo de Vigilancia señaló: **i)** Sobre las cartas que presentó el hoy accionante, la máxima autoridad es la asamblea general de socios, en donde se leyeron las cartas y se analizaron los tres robos; **ii)** Se tuvo que expulsar a todos, porque incumplieron el pago que comprometieron, no se les expulsó por otra cosa sino fue porque hicieron perder el dinero y tenían responsabilidad; **iii)** Estaban en etapa de adecuación y en la actualidad tienen problemas con la "ley 356" y otras normas, ellos debieran ir a buscar trabajo a otras cooperativas; **iv)** Respecto a las notas no han contestado por escrito pero si leyeron en la asamblea y la misma no aceptó, por lo anterior, sí se concedió lo solicitado; por otro lado, piden que se tome en cuenta porque cualquiera podrá cometer errores y regresar con un amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Partido y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 56 vta. a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las ex y actuales autoridades demandadas, en el plazo de tres

días, formulen respuesta a cada una de las peticiones del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En sincronía con los derechos fundamentales denunciados como vulnerados; se tiene que, el accionante como consecuencia de un viaje obligado a la ciudad de Oruro a objeto de resguardar una remesa de dinero que fue objeto de robo, fue expulsado por la asamblea de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., aparentemente sin un debido proceso; **b)** Por lo anterior se le inició un proceso penal en el que existe Sentencia absolutoria a su favor; lo cual motivó la expulsión mediante una asamblea; por ello, ante dicha situación el hoy accionante efectuó tres peticiones, la primera de 14 de abril de 2016, la segunda de 16 de junio del mismo año y la tercera de 21 de agosto de 2017, las mismas que no fueron respondidas por las autoridades de la cooperativa demandada hasta la fecha.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 14 de abril de 2016, presentada el 18 del mismo mes y año, el accionante, solicitó a Eduardo Mamani Choque y Alejo Mamani Flores, Presidentes en la indicada gestión de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., su reconsideración de trabajo (fs. 2).

II.2. Cursa nota de 16 de junio de 2016, presentada el 18 de idéntico mes y año, dirigida a Eduardo Mamani Choque y Alejo Mamani Flores, Presidentes en la referida gestión de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., donde el demandante de tutela, reiteró su solicitud de reconsideración de trabajo (fs. 3).

II.3. A través de nota de 21 de agosto de 2017, presentada el 25 de igual mes y año, el accionante, solicitó a Silvestre Juárez Abecia y Valentín Cazorla Oporto, Presidentes en la gestión aludida de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., justificación y explicación con pruebas del porqué no se le quiere aceptar en el trabajo (fs. 1).

II.4. Las solicitudes efectuadas a los ex Presidentes de la Cooperativa "Siete Suyos" Ltda., recepcionadas el 18 de abril y 18 junio de 2016, no fueron respondidas de manera escrita según el informe presentado por los demandados en audiencia de acción de amparo constitucional; de igual forma, la nota presentada el 25 de agosto de 2017, tampoco habría sido objeto de respuesta escrita por parte de los directivos de la citada cooperativa (fs. 54 vta. a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que Eduardo Mamani Choque, Alejo Mamani Flores ex Presidentes del Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia respectivamente; y, Silvestre Juárez Abecia Presidente del Consejo de Administración y Valentín Cazorla Oporto, Presidente del Consejo de Vigilancia, todos de la Cooperativa Minera "Siete Suyos" Ltda., lesionaron su derecho a la petición, por cuanto los mismos, no dieron respuesta a las notas presentadas de 14 de abril, 16 de junio de 2016 y 21 de agosto de 2017, como era su deber, de manera fundamentada dentro de un plazo razonable, vulnerando así su derecho a la petición previsto y garantizado por el art. 24 de la CPE.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de amparo constitucional

La SCP 1233/2017-S1 de 28 de diciembre de 2017, refiriendo a esta acción prevista en el art. 128 de la Constitución Política del Estado señaló que: *"´La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley´; a su vez el art. 129.I de la misma, determina que: ´La* ***Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución****, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados´.*

En el marco de las normas constitucionales citadas, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al objeto de la ***acción de amparo constitucional****, señala que es el ´…de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir´, por su parte el art. 54 del mismo Código, con referencia a la subsidiariedad e inmediatez, establecen: ´I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o*

recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela´.

La ***acción de amparo constitucional,*** *en consecuencia, es un mecanismo para la protección y/o restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento constitucional sencillo, rápido y expedito, activado por el directamente afectado por si o mediante poder, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que no exista otro medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Con relación a los alcances del derecho a la petición

La SCP 1215/2017-S1 de 17 de noviembre, señala: "*Respecto a este tema, el art. 24 de la Constitución Política del Estado prevé que: ´Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario´.*

En ese contexto, la SCP 1807/2013-S2 de 21 de octubre, refirió que: ´…el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

(…)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado «****…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho».***

(…)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por la lesión al derecho de petición, recordó que «…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ´…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

A este respecto, puntualizó que: ´La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, ***el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir la formulación de una solicitud por escrita no es exigible,*** *pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al ***segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente,*** *se debe precisar que* ***ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;*** *conclusión a la que se arriba por el carácter informal del* ***derecho a la petición*** *contenido en la*

Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

Respecto al ***tercer requisito,*** *el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues* ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.***

Finalmente, el ***cuarto requisito,*** *referido a que* ***el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida,*** *corresponde señalar que* ***dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objeto,*** *es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…)´.*

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición,*** *es exigible: 1.* ***La existencia de una petición oral o escrita;*** *2.* ***La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3. La* ***existencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición».***

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se infiere, que toda solicitud o petición que se efectúe en forma oral o escrita, amerita una respuesta fundamentada emitida dentro de un plazo razonable" (las negrillas son del texto original).

III.3. Jurisprudencia referida al principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0745/2017-S3 de 14 de agosto citando la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *"´La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial´; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: ´La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho´.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: ***'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.***

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), ***en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.***

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses [plazo de caducidad] computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa´.

Por otra parte, la SC 0579/2010-R de 12 de julio, respecto a este plazo de caducidad y la acción de amparo constitucional relacionado con el principio de inmediatez, manifestó: ´…en la Constitución vigente, se introduce el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, y que se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho a acudir a la justicia constitucional…

(…)

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

(…)

*En ese sentido, la SC 0770/2003-R de 6 de junio, establece que: «…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto ...»; al efecto, también aclara que el razonamiento relativo a los seis meses, «…**resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»´"*** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De referencias que cursan en el expediente, se establece que el accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, habiendo solicitado mediante notas de 14 de abril y 16 de junio ambas de 2016 y 21 de agosto de 2017, la reconsideración de su expulsión de la Cooperativa Minera “Siete Suyos” Ltda., dichas peticiones no fueron respondidas por los demandados hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional.

Conforme los antecedentes y las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que el accionante, mediante nota entregada el 18 de abril de 2016, solicitó a Eduardo Mamani Choque y Alejo Mamani Flores, ex Presidentes de la Cooperativa Minera “Siete Suyos” Ltda., su reconsideración de trabajo, solicitud que fue reiterada a través de otra nota presentada el 18 de junio de 2016 (Conclusión II.1 y II.2).

Asimismo, se tiene que el impetrante de tutela mediante nota presentada el 25 de agosto de 2017, solicita a Silvestre Juárez Abecia y Valentín Cazorla Oporto, Presidentes de la Cooperativa Minera “Siete Suyos” Ltda., justificación y explicación con pruebas del porqué no se le quiere aceptar en el trabajo (Conclusión II.3).

Finalmente conforme a la Conclusión II. 4 del presente fallo constitucional, se tiene que las solicitudes de 18 de abril y 18 junio ambas de 2016, efectuadas a los ex Presidentes de la Cooperativa “Siete Suyos” Ltda., no fueron respondidas de manera escrita. De igual forma, la nota presentada el 25 de agosto de 2017, tampoco habría obtenido respuesta escrita por parte de los directivos de la citada cooperativa.

Ahora bien, antes de valorar la problemática planteada, considerando las Conclusiones del presente caso, corresponde efectuar el análisis respecto al requisito de admisibilidad de la presente acción tutelar; en ese sentido, con relación a los demandados Eduardo Mamani Choque y Alejo Mamani Flores ex Presidentes de la Cooperativa “Siete Suyos” Ltda., bajo el razonamiento de que la última nota presentada ante ellos data del 18 de junio de 2016 y la acción de amparo constitucional se presentó el 6 de noviembre de 2017, es decir, luego de transcurridos dieciséis meses, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no puede aguardar a que el titular del derecho solicite su protección de manera indefinida, porque lo anterior no responde al principio de inmediatez y celeridad, sino más bien al de preclusión, ya que debe tenerse en cuenta que el accionante tenía seis meses para interponer la acción de defensa en relación a los ex directivos de la mencionada cooperativa; sin embargo, de la verificación de fechas de sus dos primeras solicitudes, se tiene que excedió de manera superabundante el plazo razonable fijado por la Constitución Política del Estado para acudir a la justicia constitucional a objeto de activar la acción de amparo constitucional, estando precluido el mismo en relación a los ex Presidentes de la Cooperativa “Siete Suyos” Ltda., y respecto a las notas de 14 de abril y 18 de junio del citado año; mas no ocurre lo mismo, en el caso de los miembros del Directorio que ejercían al momento de la presentación de esta acción tutelar -Silvestre Juárez Abecia y Valentín Cazorla Oporto-; toda vez que, conforme a la jurisprudencia citada, el plazo para la

formulación de la presente acción de defensa, tomando en cuenta que la fecha de la última solicitud del accionante data del 25 de agosto de 2017, aun no venció hasta la interposición de la presente acción constitucional, haciendo viable que este Tribunal pueda ingresar a analizar la problemática planteada, solo en relación a los referidos presidentes de la cooperativa.

En ese antecedente, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 desarrollado de manera precedente, para que la justicia constitucional pueda tutelar el derecho de petición, entendido como la potestad que tiene toda persona para formular una petición, sea en forma oral o escrita y la autoridad peticionada tenga la obligación de responder la solicitud de manera fundamentada, sea positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; este Tribunal debe verificar: **i)** La existencia de una petición oral o escrita, **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La existencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de ese derecho.

En ese marco, con relación al primer requisito, de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se advierte que el accionante, el 25 de agosto de 2017, mediante nota solicitó a los miembros del directorio de la cooperativa, una justificación y explicación respecto del porqué no se le quería aceptar en el trabajo, aspecto que ciertamente evidencia el cumplimiento del primer supuesto.

En relación al segundo requisito, relativo a la falta de respuesta material y oportuna; se tiene que, del contenido del informe presentado por los demandados en la audiencia de acción de amparo constitucional desglosados en la Conclusión II.4, se advierte que la misma no fue respondida de manera escrita, consecuentemente se tiene por cumplida la demostración del segundo presupuesto para la consideración de la acción planteada.

Respecto al tercer requisito, concerniente a la inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho invocado, se tiene que los argumentos aseverados por el accionante, no fueron contradichos por los demandados en los informes que presentaron, deduciéndose entonces que en el ordenamiento interno de la cooperativa, no existe medio de impugnación expreso para resguardar el derecho de petición; toda vez que, conforme a la versión de los mismos demandados, aun estarían en esa dificultad de adecuar su normativa a la Ley General de Cooperativas.

De lo anterior, se evidencia que el accionante cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que su derecho de petición sea tutelada vía acción de amparo constitucional, en consideración a que la petición realizada por el demandante de tutela efectuada el 25 de agosto de 2017, no fue atendida por los demandados, denotándose de ello, la conculcación al derecho del accionante de obtener una respuesta formal, fundamentada y oportuna, sea en forma positiva o negativa.

Bajo los antecedentes expuestos, corresponde otorgar la tutela solicitada en relación a los demandados Silvestre Juárez Abecia Presidente del Consejo de Administración y Valentín Cazorla Oporto, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera “Siete Suyos” Ltda.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 56 vta. a 60, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Partido y de Sentencia Penal Segunda de Atocha del departamento de Potosí, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación a Silvestre Juárez Abecia Presidente del Consejo de Administración y Valentín Cazorla Oporto, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera “Siete Suyos” Ltda.

2° DENEGAR respecto a Eduardo Mamani Choque y Alejo Mamani Flores ex Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia respectivamente de la Cooperativa Minera “Siete Suyos” Ltda., así como la solicitud del pago de costas, daños y perjuicios, por ser la tutela de forma parcial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2018-S1

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21683-2017-44-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 08/17 de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 295 a 299, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Víctor Guevara Aguirre** y **Eva Norma Cazon** contra **Gabriela Cinthia Armijo Paz**, **Juan Ricardo Soto Butrón** y **Paty Yola Paucara Paco**, entonces **Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **César Salazar Sardán**, **Juez Agroambiental de Camargo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 194 a 214, los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de nulidad de escritura pública y pago de daños y perjuicios interpuesta en su contra y otra, por Elías Richard y Marina, ambos, Tarifa Casazola -ahora terceros interesados-, en un primer momento se emitió la Sentencia 005/2016 de 6 de octubre, en la que de manera injusta se declaró probada la demanda, ante dicha situación ejerciendo su derecho a la impugnación de manera fundada plantearon recurso de casación y nulidad, que posteriormente fue resuelto por Auto Nacional Agroambiental S1ª 80/2016 de 28 de noviembre, que dispuso anular obrados, a cuyo efecto el Juez Agroambiental de Camargo del departamento de Chuquisaca -ahora codemandado- llevó adelante nuevamente la audiencia preliminar e incurriendo en otro acto ilegal y arbitrario, no corrigió los errores y transgresiones al procedimiento, continuando el proceso con los mismos argumentos que en el anterior, emitiendo en consecuencia la injusta Sentencia 001/2017 de 1 de febrero, que sin realizar una adecuada compulsa de los hechos, antecedentes, pruebas y fundamentos realizados por las partes, declaró probada la demanda de nulidad de venta, aplicando criterios formalistas, restrictivos y con una visión extremadamente civilista del derecho, sin realizar una adecuada fundamentación, motivación, congruencia, ni la aplicación objetiva de las normas de la nulidad de venta en el contexto de los fundos rurales que debieron ser analizados desde una visión del derecho agrario.

Ante esta determinación y evidenciándose las gravísimas irregularidades y vulneraciones a sus derechos, plantearon nuevamente recurso de casación y nulidad en la forma y en el fondo, el cual fue resuelto por Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017 de 13 de abril, que sin realizar el adecuado análisis jurídico-constitucional de todos los puntos de agravio, de manera extraña y ambigua resolvió casar en parte la Sentencia, únicamente respecto al reconocimiento de daños y perjuicios, manteniéndola firme en todo lo demás, sin haber realizado una debida fundamentación ni motivación, advirtiéndose una total falta de congruencia y razonabilidad, vulnerándose asimismo el principio de legalidad vinculado a la verdad material, omitiendo realizar un control de los actos del inferior.

Así, en el Auto Nacional Agroambiental referido, los Magistrados demandados: **a)** Con criterios extremadamente formalistas y rigoristas manifestaron que en el recurso de casación presentado no se identificó de manera expresa si se trataba de una casación en la forma o en el fondo, limitándose simplemente a realizar una relación de hecho del proceso de manera genérica, sin discernir adecuadamente los argumentos que corresponden a la casación en la forma o en el fondo; asimismo, más delante, realizando alegaciones generales sobre las causales de casación, con criterios extremadamente civilistas y sin tomar en cuenta el contexto de la materia agraria, de manera incongruente y discrecional refirieron que únicamente se pronunciaran sobre los aspectos más relevantes del recurso interpuesto, impedimentos formalistas e irrazonables que impiden ingresar al análisis de todas y cada una de las cuestiones planteadas en el recurso de casación; **b)** No se pronunciaron sobre el agravio planteado en su recurso de casación referido acerca de que el derecho propietario de Natividad Cazasola Albares -quien vendió el bien objeto del litigio a los ahora accionantes- no tenía la calidad de bien ganancial, toda vez que el Título Ejecutorial, aplicando la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, fue otorgado únicamente a la mencionada por su condición de mujer, razón por la que no podría ser objeto de sucesión hereditaria al fallecimiento de su esposo; sin embargo, este aspecto de vital importancia para resolver el caso, no fue considerado por los Magistrados demandados, incurriendo en un acto omisivo e indebido que lesionó groseramente su derecho a una respuesta congruente, no existiendo tampoco una motivación acerca de las razones jurídicas por las cuales el Tribunal Agroambiental considera que no debe pronunciarse sobre dicho aspecto; **c)** No se pronunciaron sobre ninguno de los puntos de agravio descritos en el acápite III de su recurso de casación en el que se expuso la vulneración del art. 83.3 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), relacionado al saneamiento procesal bajo la “fundamentabilidad y proponibilidad” del proceso oral agroambiental, en el cual se denunció varias cuestiones como las nulidades procesales que hacen al orden público por no haber integrado a los terceros o demás herederos al litigio; la omisión del juez de sanear el proceso para que se desarrolle sin vicios de nulidad al constatarse la inobservancia del art. 83.3 de la LSNRA; la omisión de análisis de fundabilidad y procedencia de la demanda; entre otros, que sin duda hacen a la casación en la forma, no habiendo explicado tampoco la razón por la que no correspondía referirse al respecto; **d)** No realizaron un control al procedimiento empleado por el Juez Agroambiental, ni sobre la Sentencia extremadamente civilista que se emitió, toda vez que de haber efectuado dicho control hubieran constatado que al existir coherederos o terceros con interés legítimo la autoridad judicial tenía la obligación de integrarlos al litigio; que no correspondía nombrar un defensor de oficio de una persona que fue citada personalmente e incluso que respondió a la demanda; que el Juez inferior no realizó un análisis de fundabilidad y procedencia de la demanda desde la perspectiva agraria; que se dictó una Sentencia con criterio extremadamente civilista, razones suficientes que obligaban a los Magistrados demandados a anular la Sentencia; **e)** No valoraron correctamente la prueba aportada en el proceso, toda vez que se demostró que el derecho propietario de Natividad Cazasola Albares, es propio, estableciendo que la trasferencia realizada se efectuó en mérito al Título Ejecutorial que ostentaba; asimismo, se demostró que su derecho -es decir de los accionantes- se encuentra plenamente respaldado al estar inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de las provincias Nor y Sud Cinti del departamento de Chuquisaca, mismos que son idóneos y con todo el valor que le asigna la ley; no habiendo realizado la disquisición necesaria entre lo que es un contrato, escritura y protocolo, aspecto imprescindible a objeto de no generar ambigüedades o alegaciones arbitrarias, incurriendo en una inadecuada interpretación legal que deriva en la vulneración de su derecho a la propiedad que pretende ser revertido; y, **f)** No se pronunciaron motivada, razonable ni congruentemente respecto a todas y cada una de las cuestiones planteadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo, siendo esto un acto indebido y omisivo que vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del recurso efectivo, toda vez que dejaron sin responder cuestiones vitales del problema jurídico, omitiendo realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, y obviando realizar un control sobre los actos y la valoración de la prueba realizada por la autoridad inferior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos a la defensa, a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y razonabilidad, vinculados a la interdicción de la arbitrariedad y a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso al recurso sencillo y efectivo, así como al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, citando al efecto los arts. 8, 115, 117.I, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Sentencia 001/2017, y el Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, restituyendo los derechos y garantías vulneradas; y, **2)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto Nacional Agroambiental, que cuente con motivación congruencia y seguridad jurídica, manteniendo incólume su derecho propietario sobre el predio "…QUISANA CEN. ALTO PARCELA 140…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 290 a 294 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron y ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cinthia Gabriela Armijo Paz, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe presentado el 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 282 a 287, manifestó que: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0602/2017-S1 de 27 de junio y 1138/2016-S1 de 16 de noviembre, la Sentencia 001/2017, emitida por el Juez Agroambiental de las provincias Nor y Sud Cinti con asiento en Camargo, no puede ser impugnada a través de la presente acción, lo que denota que la misma adolece de serias deficiencias de forma y fondo, derivando en su improcedencia; **ii)** El Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, realizó una correcta interpretación de la normativa especial aplicable al caso concreto, conforme lo previsto por los arts. 7, 186 y 189.1 de la CPE; y, 87.IV de la LSNRA, casando en parte la Sentencia, sólo en lo que corresponde a la declaratoria de reconocimiento de daños y perjuicios, manteniendo en el fondo incólume la Sentencia 001/2017, lo que equivale a señalar que la Resolución ahora impugnada, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, razones que imposibilitan al Tribunal de garantías, realizar la valoración de cuestionamientos que fueron resueltos por la jurisdicción agroambiental, tal como señala la jurisprudencia constitucional; al margen de que los accionantes están obligados a demostrar la lesión de sus derechos fundamentales y/o garantías, aspectos que tampoco fueron cumplidos en la presente acción, por lo que atender favorablemente los argumentos de los accionantes, implicaría desconocer las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; **iii)** La justicia constitucional a través de la acción de amparo, no puede efectuar la revisión de la actividad interpretativa y argumentativa desplegada por otras jurisdicciones, en todo caso, si la intención de los accionantes es que la jurisdicción constitucional, revise la valoración realizada por las autoridades demandadas, tenían la obligación de demostrar que las mismas, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y a consecuencia de ello se hubiera producido la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que no aconteció en el caso presente pues simplemente se limitaron a cuestionar la actividad jurisdiccional agroambiental, a efectuar una relación de los hechos sin acreditar la vinculación entre los derechos y la actividad desarrollada por las autoridades demandadas, no siendo suficiente señalar o mencionar los derechos supuestamente vulnerados; lo que significa que los accionantes con el pretexto de vulneración a sus derechos, pretenden a toda costa, anular todo un proceso judicial agroambiental correctamente desarrollado y que además cuenta con resoluciones consolidadas y ejecutoriadas; y, **iv)** El Auto impugnado, consideró todos los elementos puestos a consideración en el recurso de casación, dando respuesta a cada una de las observaciones, de lo que se concluye que en la misma se aplicó procedimiento propio de la materia, cumpliendo todos los parámetros del debido proceso, tanto en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, toda vez que cuenta con una estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad, habiendo cumplido los Magistrados suscribientes de la misma, con el control de legalidad de los actos denunciados.

En audiencia, por medio de su abogada acotó que la acción de amparo constitucional está mal orientada, toda vez que cuestiona el proceso tramitado en el Juzgado Agroambiental de Camargo, demandando la nulidad de un Título Ejecutorial que, evidentemente estaba registrado a nombre de Natividad Cazasola Álbares y no de su esposo; sin embargo, no consta que se hayan presentado las fichas catastrales donde se consignen o aclare que la mencionada hubiera sido la única beneficiaria, pero es evidente que ella actuó en dicho proceso como persona casada; aspectos que fueron discernidos en el proceso ante la autoridad agroambiental referida y fue precisamente aquello, que determinó la nulidad de la venta del predio en conflicto, toda vez que no se podía disponer de un bien ganancial; empero, el argumento central del recurso de casación versaba respecto a que el

Juez empleó normativa civil y familiar, desconociendo la normativa agraria, alegando que la Disposición Final Octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -Modificación a la Ley 1715 Reconducción de la Reforma Agraria-, faculta a la vendedora a tener un predio de manera individual; ante ello, el Juez Agroambiental, llegó a la conclusión que los esposos de forma conjunta participaron en el proceso de saneamiento, por ello ambos son propietarios del bien, conclusión a la que arribó en base a la valoración de la prueba presentada, que es incensurable en casación, siendo irrelevante que hayan demandado solo dos de los nueve hijos de la vendedora, por lo que no corresponde al Tribunal de garantías, nuevamente revisar la tramitación efectuada ante el Juzgado Agroambiental de Camargo, pues ya lo hizo el Tribunal Agroambiental emitiendo un primer Auto que, merced a ese control anuló obrados, emitiendo un segundo Auto, del cual no se sabe a ciencia cierta, cuál es el reclamo del accionante; por lo que, al estar el recurso lleno de subjetividades y argumentos redundantes sobre aspectos formales y no así sobre la violación expresa del derecho a la defensa, la violación del debido proceso ni la mala interpretación de la Disposición Final Octava de la Ley 3545, solicita se deniegue la tutela solicitada.

Juan Ricardo Soto Butrón y Paty Yola Paucara Paco, Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y, César Salazar Sardán, Juez Agroambiental de las provincias Nor y Sud Cinti con asiento en Camargo del departamento de Chuquisaca, no presentaron informe escrito alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia pública, pese a sus citaciones, cursante a fs. 219, 222 y 277, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Si bien consta la presencia en audiencia de Marina Tarifa Cazasola; sin embargo, no se evidencia registro alguno de su intervención.

Elías Richard Tarifa Casazola, no asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 251.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/17 de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 295 a 299, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, y disponiendo se emita uno nuevo, en el que se consideren todos los aspectos reclamados en el recurso de casación y Nulidad; conclusión arribada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Que la vulneración de los derechos de los accionantes se origina en la admisión de la demanda de nulidad de escritura pública de compraventa del citado predio, debiendo el Juez de la causa, haber advertido que los fundamentos de la demanda y los hechos en los que se sustentaban, partían de una premisa falsa o dada por cierta sin prueba documental pre constituida idónea que la sustente, como es la supuesta calidad de bien ganancial, atribuido al indicado predio, estableciendo la existencia o no de las causales alegadas y si correspondía aplicar las normas de la legislación civil y familiar, o del ámbito de su competencia, conforme a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; **b)** El juzgador procedió contra normas expresas requeridas supletoriamente, pero mal utilizadas, como la de determinar la prosecución del proceso pese a la advertencia de la existencia de otros siete hermanos, además de los demandantes, quienes debieron ser integrados al litigio de conformidad a los arts. 48 y 49 del Código Procesal Civil (CPC), en el supuesto caso que hubieran tenido derecho en su calidad de herederos, desarrollando todas las etapas del proceso de hecho, en base a las normas de proceso civil y familiar, soslayando la norma expresa vinculada al derecho de predios agrarios, sin la debida fundamentación de ese accionar; **c)** Todos los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional, fueron motivo del recurso de casación y nulidad, mismos que no fueron debidamente considerados por los Magistrados demandados; **d)** Estos últimos se limitaron a realizar una amplia relación del contenido del recurso de casación y nulidad, así como la respuesta de los demandantes, haciendo mención a fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales respecto de los precedentes que motivan la interposición de un recurso, acusando de ser poco claro y preciso, optando en virtud del "carácter social de la materia" y "acceso irrestricto a la justicia" emitir pronunciamiento sobre los aspectos más relevantes, omitiendo referirse de manera amplia a la actuación del juez de primera instancia, respecto a la permisión de la prosecución del proceso con el conocimiento de la existencia de otros coherederos, que no conocían la demanda y cuyos derechos pudieron ser afectados, aprobando lo actuado por la referida autoridad, asimismo sobre la aplicación de las normas supletorias de la legislación civil y familiar, en consecuencia, no es entendible, porque no tuvieron que ser observadas también los arts. 48 y 49 del CPC, más aún si la nulidad demandada fue estimada sobre la legalidad activa de los demandantes, a partir de su condición de herederos de Francisco Tarifa Subia; y, **e)** Omitieron pronunciarse respecto del fundamento principal de los accionantes relativo a la cualidad o condición de bien propio atribuido al predio rústico, objeto de transferencia, además de la omisión de la valoración de la prueba documental esencial que respalda esa afirmación, como es el Título Ejecutorial SPP-NAL 147236 y lo previsto sobre el

particular, por la "Disposición Final Octava de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545", aspecto que cobra importancia por cuanto a partir de la valoración sesgada del Juez de primera instancia, sustentada únicamente en la relación de parentesco de los demandantes con el de cujus y de éste con la co demandada, sumado a la previsión del art. 187 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- ; éste formó convicción para declarar probada la demanda de nulidad, subsumiendo toda la valoración legal a dicha norma, sin considerar que la misma tiene carácter supletorio, omitiendo hacer una valoración de ponderación con la norma de la Disposición Final Octava de la Ley 3545, aplicable a la jurisdicción agroambiental, que es específica para acreditar la titularidad de un predio rústico en concordancia con el título ejecutorial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda de nulidad de Escritura Pública de 17 de abril de 2014 y consiguiente pago de daños y perjuicios incoada por Elías Richard y Marina, ambos, Tarifa Casazola -ahora terceros interesados- contra Natividad Cazasola Albares, Waldo Víctor Guevara Aguirre y Eva Norma Cazón -estos últimos hoy accionantes- (fs. 27 a 29 vta.), la que fue resuelta a través de la Sentencia 005/2016 de 6 de octubre, declarando probada la demanda (fs. 82 a 87), frente a la cual se interpuso el recurso de casación y nulidad en el fondo y en la forma (fs. 90 a 94 vta.), en el que se emitió el Auto Nacional Agroambiental S1ª 80/2016 de 28 de noviembre, determinando anular obrados hasta la audiencia preliminar (fs. 117 a 118 vta.).

II.2. Mediante la Sentencia 001/2017 de 1 de febrero, Cesar Salazar Sardán, Juez Agroambiental de Camargo del departamento de Chuquisaca -ahora codemandado- declaró probada la demanda de nulidad de Escritura Pública de 17 de abril de 2014 y consiguiente pago de daños y perjuicios; y nulo el contrato de venta del terreno Quinsana Centro Alto, Parcela 140, ubicado en el Salitre de la provincia Sud Cinti del municipio de Culpina del departamento de Chuquisaca suscrito entre Natividad Cazasola Albares y los ahora accionantes (fs. 142 a 148).

II.3. Por memorial presentado el 9 de febrero de 2017, los hoy accionantes plantearon el recurso de casación y nulidad en el fondo y en la forma contra la Sentencia 001/2017 (fs. 152 a 158).

II.4. A través del Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017 de 13 de abril, Gabriela Cinthia Armijo Paz y Juan Ricardo Soto Butrón, Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -ahora demandados- determinaron casar en parte la Sentencia 001/2017, únicamente en lo que corresponde a la declaratoria de reconocimiento de daños y perjuicios, fallo agroambiental que fue notificado a los accionantes, el 18 de abril de 2017 (fs. 175 a 181).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la defensa, a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y razonabilidad, vinculados a la interdicción de la arbitrariedad y a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso al recurso sencillo y efectivo, así como al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, toda vez que las autoridades demandadas a su turno, emitieron resoluciones inadecuadamente fundamentadas e incongruentes, en las que además se aplicó y/o interpretó incorrectamente las normas concernientes al caso; así los Magistrados demandados a través del Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, casaron en parte la Sentencia 001/2017, incurriendo de forma arbitraria en incongruencia omisiva, al no referirse en el fondo sobre todos los aspectos planteados en el mencionado recurso, por cuanto manifestaron que al no haber identificado de manera expresa los argumentos concernientes tanto al recurso de casación en el fondo como en la forma, de manera arbitraria, discrecional e incongruente, sostuvieron que únicamente se referirán a los aspectos relevantes del recurso, sin pronunciarse acerca del derecho propietario de la vendedora del bien inmueble objeto del proceso que fue adquirido a través de un Título Ejecutorial otorgado únicamente a ella, por lo cual no se constituía en un bien ganancial; no se refirieron sobre ninguno de los puntos de agravio referidos en el acápite III de su recurso de casación concernientes a la vulneración del art. 83.3 de la LSNRA, relacionados a la no incorporación de los terceros o demás herederos al litigio, la omisión de sanear el proceso, la omisión de análisis de procedencia de la demanda, entre otros establecidos en casación, no efectuaron un control sobre el procedimiento empleado por el Juez a quo, ni en cuanto a la Sentencia que emitió, no valoraron correctamente la prueba aportada al proceso, habiéndose demostrado que el derecho que ostentaba la vendedora era propio, y que el derecho propietario de los accionantes se encontraba plenamente respaldado al estar inscrito en DD.RR.; asimismo, no

realizaron una disquisición entre contrato, escritura pública y protocolo, vulnerando su derecho de obtener una resolución que se refiera sobre el fondo de todos sus planteamientos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

La SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, haciendo referencia a otras resoluciones constitucionales señaló que: *"La SCP 0791/2012 de 20 de agosto, sistematizando la jurisprudencia respecto al derecho al debido proceso, en base a las SSCC 1756/2011-R y 0902/2010-R, estableció que: "Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en '**…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

*La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: **'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.***

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

(…)

*En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que **este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aun más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.***

***Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones, es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal, sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por si restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material**"»* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones en el debido proceso

Al respecto la antes mencionada SCP 0249/2014-S2, estableció que: *«En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: '**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

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

*En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: "**Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**".*

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

III.3. Respecto a la congruencia de las resoluciones

Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'" .

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión converge principalmente en la falta de fundamentación, motivación y congruencia, relacionados con la omisión de valoración probatoria del Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017 de 13 de abril, en el que los Magistrados demandados de manera arbitraria y discrecional manifestaron que solo se referirán sobre los puntos más relevantes del recurso, sin pronunciarse acerca del derecho propietario de la vendedora del bien objeto del proceso; así como la vulneración del art. 83.3 de la LSNRA, relacionado con la no incorporación a los terceros o demás herederos al litigio, la omisión de sanear el proceso para evitar que el mismo se desarrolle sin vicios, y la omisión de análisis de procedencia de la demanda, y demás aspectos referidos en casación; no efectuaron un control al procedimiento empleado por el Juez a quo, ni tampoco sobre la Sentencia emitida de su parte; no valoraron adecuadamente la prueba aportada; no realizaron una disquisición entre contrato, escritura pública y protocolo; y, no contaron con una resolución que dé respuesta de fondo respecto a todos sus planteamientos, vulnerando su derecho de acceso a un recurso sencillo y efectivo.

Teniendo presente la temática a analizar, es pertinente en principio puntualizar que el presente fallo se abocará únicamente en relación a la última Resolución emitida dentro del proceso, que en el caso es el Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, al ser la Resolución de última instancia, emitida por un Tribunal de cierre, quienes a su turno tuvieron la oportunidad de revisar la Sentencia recurrida, cumpliéndose a partir de este entendimiento también con uno de los principios característicos de la acción de amparo constitucional que es el de la subsidiariedad, aspecto que delimita el pronunciamiento a emitirse por este Tribunal.

En ese sentido, y teniendo en cuenta la temática a ser resuelta, se hace necesario conocer los argumentos sobre los cuales los ahora accionantes plantearon su recurso de casación y nulidad ante el Tribunal Agroambiental, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

1) El Juez agroambiental no realizó una correcta valoración respecto del Título Ejecutorial otorgado a la vendedora del bien objeto del proceso, el cual fue entregado exclusivamente en su favor, no reportando como copropietario a su esposo, constituyéndose en un derecho propio y no ganancial como pretenden hacer ver los demandantes; asimismo, y en mérito de su derecho de propiedad, el contrato fue realizado por la vendedora el 13 de noviembre de 2013, posteriormente formalizado a través de la Escritura Pública de 17 de abril de 2014,

inscrita en DD.RR., cumplió todos los requisitos para su perfeccionamiento, encontrándose a partir de la transferencia en posesión de forma libre, pública y consentida, observando dicha venta lo previsto en el art. 452 del Código Civil (CC); sin embargo, ambos aspectos -es decir tanto el Título Ejecutorial como la transferencia producida- no fueron debidamente considerados por la indicada autoridad quien injustamente emitió la Sentencia 001/2017 de 1 de febrero, no conociéndose los motivos que lo llevaron a pronunciar el mencionado fallo;

2) El proceso agrario, al tener ese carácter social tiene su propia Ley y procedimiento, no pudiéndose aplicar los criterios establecidos del Código de las Familias y del Proceso Familiar, llamando la atención que el Juez agroambiental se haya apoyado en dicha normativa a un caso agroambiental que tiene especial aplicación y definición del derecho de propiedad rural, recayendo en incongruencia al establecer como antecedentes jurídicos de la Sentencia al Código Civil, la Constitución Política del Estado y el citado Código de las Familias, cuando el presente se trata de un procedimiento especial;

3) El Juez agroambiental no tomó en cuenta la manifestación realizada por la vendedora, en sentido de que en realidad sus hijos son nueve, por lo que en consideración a su calidad de Director del proceso, debió tomar la previsión de que se subsane y aclare esta referencia de los demás herederos;

4) Para solicitar la nulidad de un contrato deben intervenir las partes que actuaron en la conformación de dicho contrato, es decir entre el vendedor y el comprador, y no puede ser interpuesta por terceras personas, en este caso tanto la vendedora como los compradores tienen la calidad de demandados, lo que hace inviable la proponibilidad del proceso que no ha sido subsanado por el Juez agroambiental, evidenciándose con ello su actitud omisiva de sanear el proceso y llevarlo adelante sin vicios de nulidad, incumpliendo lo establecido en el art. 83.3 de la LSNRA;

5) El Juez agroambiental ha ingresado en incongruencia y falta de claridad en la motivación en relación al objeto del proceso, pues la demanda se planteó respecto a la nulidad de escritura pública por ilicitud y pago de daños y perjuicios, estableciéndose en el Auto de 2 de septiembre de 2016, la admisión de la demanda de nulidad de "documento" más el pago de daños y perjuicios, lo que conlleva a la mala identificación del objeto de la prueba que no responde a la demanda de nulidad de escritura pública, incoherencia que derivó en la emisión de la Sentencia en la que se declaró nulo el contrato de venta, sin existir prueba alguna que demuestre la ilicitud en la que se hubiera incurrido para dar lugar a una nulidad de escritura pública, ingresando el juzgador en incongruencia y falta de claridad en la motivación en relación al objeto del proceso, siendo nulas dichas actuaciones procedimentales;

6) No existe relación entre la demanda de nulidad de escritura pública y el pago de daños y perjuicios, pues el objeto de la prueba no responde a la demanda de nulidad de escritura pública por ilicitud, siendo incongruentes la parte considerativa y resolutiva, toda vez que, no existe prueba que demuestre la ilicitud en la que se hubiera incurrido que diera lugar a la nulidad de la escritura pública ni al pago de daños y perjuicios; al contrario, se demostró el derecho propio de la vendedora en relación al Título Ejecutorial, de ahí que resulta incongruente que sin existir prueba alguna, se determine anular el documento cuestionado. Asimismo, la parte considerativa de la Sentencia referida no es clara ni completa, no existe congruencia en cuanto a la petición, la prueba producida y la terminación asumida, siendo la fundamentación jurídica sesgada, y no valoró en forma coherente la prueba producida, relacionado al derecho propietario y la validez del título ejecutorial, vulnerando el principio de seguridad jurídica, pues tampoco la parte considerativa se ajusta a los datos del proceso.

7) La Sentencia 001/2017, carece de conceptualización en cuanto al documento del cual solicita su nulidad, al mencionar contrato de venta y/o escritura pública y documento, cuando cada nominación tiene un efecto y una característica diferente, lo que repercute en la congruencia del pronunciamiento emitido, siendo confuso sobre el documento al cual se refiere;

8) Tomando en cuenta que a través del Auto Nacional Agroambiental S1ª "2313/2016" -lo correcto es S1ª 80/2016-, se determinó anular obrados estableciéndose que se debe fijar el objeto de la prueba conforme a la petición de la demanda, se tiene que el juzgador ha incumplido lo referido, por cuanto el objeto de la prueba determinado fue prácticamente el mismo, cuando debía recaer sobre el hecho demandado que en realidad era la nulidad de escritura pública bajo la causal de ilicitud;

9) El Juez agroambiental sin tomar en cuenta el procedimiento establecido, determinó designar defensor de oficio cuando la vendedora no asistió a la audiencia con abogado, decidiendo suspender la misma, cuando en materia agraria no existe dicha figura en los procesos orales y menos rebeldía como lo pretendió dicha autoridad;

10) El Juez a quo realizó una incorrecta interpretación de la determinación establecida respecto a la nulidad de obrados dispuesta mediante Auto Nacional Agroambiental S1ª 80/2016, por cuanto el mismo estableció que se debe dar curso con el inicio de la audiencia preliminar y no únicamente a la reposición de la fijación de la prueba;

11) El acta de audiencia preliminar no responde a la verdad acontecida, por cuanto la misma manifiesta que Richard Tarifa Casazola no asistió a la audiencia cuando en realidad sí lo hizo; sin embargo, ésta fue suspendida por la referida autoridad, y en la segunda audiencia estuvo representado por su hermana Marina Tarifa Casazola, aspecto que se dio a conocer a través de un memorial, el cual no fue corrido en traslado a las partes, y sobre el cual el Juez a quo no se refirió, incurriendo en un vicio de procedimiento;

12) Se extrañó que la autoridad convocara de oficio a una inspección judicial en el lugar del terreno, cuando el presente se trata de una demanda de nulidad de escritura pública, aspecto que demanda costos y que es innecesario para el objeto de la prueba;

13) Se incumplió el art. 86 de la LSNRA, por cuanto la dictación de la Sentencia fue diferida para otro día;

14) Habiéndose convocado de oficio a confesión de las partes y careo, de lo desarrollado en audiencia se advierte que Elías Tarifa Casazola no realizó dicho actuado; es decir, que no se agotó la prueba propuesta de oficio, incumpliéndose el art. 84 de la LSNRA; asimismo, el careo dispuesto tampoco fue realizado; y,

15) Fue una exageración del juzgador el convocar a confesión y careo de las partes, cuando este actuado está dispuesto solo para testigos y nunca entre quienes prestan una declaración jurada, vulnerándose la previsión contenida en el art. 179 del Código Procesal Civil (CPC).

Frente a tales argumentos los Magistrados ahora demandados por Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, determinaron casar en parte la Sentencia 001/2017, únicamente en lo referido a la declaratoria de reconocimiento de daños y perjuicios, manteniéndose incólume en todo lo demás, fallo emitido bajo los siguientes fundamentos:

i) En principio se debe verificar si el recurso interpuesto cumplió o no los requisitos de procedencia, habiéndose verificado que en el caso de autos no se identificó de manera expresa los argumentos que se refieren a la casación de forma o en el fondo;

ii) De acuerdo a los arts. 270 y 271 del CPC, el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho; en el presente caso en cuanto a la violación de la ley que implica la no aplicación correcta de los preceptos legales, el recurso interpuesto no enerva la norma que podría haber sido vulnerada por la autoridad jurisdiccional, habiendo simplemente citado normativa general que tiene que ver con la tramitación del proceso oral agrario como el art. 83.3 de la LSNRA; en cuanto a la interpretación errónea de la ley la cual importa una infracción de la ley sustantiva, dándole un sentido equivocado, en el presente recurso el mismo no fue invocado menos relacionado con los hechos expuestos, lo cual debió ser expresamente identificado; la aplicación indebida de la ley, implica el sometimiento y sujeción a su aplicación en función de la jerarquía normativa y norma especial que rige la materia o por disposiciones contradictorias, lo cual no fue identificado, no habiéndolas descrito ni precisado; ausencia de insumos fácticos legales que tiendan a evidenciar la existencia de error de derecho; y por error de hecho, que se da cuando éste no versa sobre el extremo que se trata de probar, al respecto los recurrentes no adecuaron su reclamo a ninguno de estos entendimientos, incumpliendo el art. 274.3 del CPC; sin embargo, pese a lo referido y velando por el carácter social de la materia y acceso a la justicia, se emitirá pronunciamiento sobre los aspectos más relevantes del recurso interpuesto;

iii) La conclusión arribada en la Sentencia 001/2017, de que los demandantes habrían demostrado ser hijos legítimos del matrimonio celebrado el 21 de abril de 1978 entre sus padres Francisco Tarifa Subia y Natividad Cazasola Albares, quien se benefició con el Título Ejecutorial sobre el bien objeto del litigio que ingresó al patrimonio ganancial de los esposos en 2010, no fue desvirtuada por los recurrentes, quienes refieren que el derecho propietario de la parcela transferida en su favor solo correspondía a Natividad Cazasola Albares, no habiendo demostrado tal referencia, más aún cuando solo se observa que el Juez a quo hubiera utilizado normativa del Código de Familias para establecer la ganancialidad de bienes y el patrimonio que les correspondería a los demandantes, sin que se haya demostrado cuál la norma vulnerada en el presente caso, menos aún demostraron que la citada parcela correspondía únicamente a Natividad Cazasola Albares y no a su esposo;

iv) Con relación a que la citada Sentencia emitida habría vulnerado el debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE, al advertirse la falta de congruencia, coherencia, exhaustividad, pertinencia y motivación de la misma, por cuanto a su criterio el juzgador no identificó de manera precisa la demanda ni el objeto de la prueba, cabe señalar que el proceso oral agroambiental brindó todas las garantías que hubieran permitido a los recurrentes observar e impugnar el Auto de admisión y el objeto de fijación de la prueba, mismos que fueron desarrollados sin reclamación alguna, hasta el momento en que el Tribunal Agroambiental anulo obrados y observó la calificación de daños y perjuicios, en ese contexto habiéndose nuevamente instaurado la audiencia para la prosecución del proceso, el Juez a quo dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Nacional Agroambiental S1ª 80/2016, no correspondiendo mayores observaciones al Auto de admisión de la demanda;

v) No es evidente que el Juez a quo no haya comprendido lo que debía anular, pues de la emisión de la Sentencia 001/2017 se tiene que ésta es bastante clara al respecto, habiendo relacionado perfectamente los hechos con la prueba presentada y las causales invocadas, concluyendo que la causa y el motivo de la Escritura Pública de 17 de abril de 2014, fueron ilícitos, debido a que se dispuso de un bien que no pertenecía en su totalidad a la vendedora Natividad Cazasola Albares, con lo cual se afectó los derechos de los legítimos herederos de Francisco Tarifa Subia, hechos que la referida autoridad desarrolló correctamente exponiendo de manera congruente y motivada la decisión asumida;

vi) Respecto a la utilización de los términos escritura pública, contrato y protocolo, que supuestamente vulneraría el art. 213.I del CPC, la misma resulta intrascendente para determinar la nulidad invocada toda vez que, no se demostró de manera objetiva el perjuicio ocasionado con la cita indistinta de dichos términos, quedando claro más allá de este aspecto, que no queda duda de que el documento sometido al análisis y valoración jurídica en efecto resulta ser la Escritura Pública de 17 de abril de 2014, a través del cual Natividad Cazasola Albares transfirió el bien objeto del proceso;

vii) Sobre los demás argumentos que refieren a la vulneración del art. 83 de la LSNRA, donde se observó la conducta omisiva del Juez a quo, la interpretación errónea de lo demandado y otros elementos que fueron citados de manera general sin relacionar el perjuicio ocasionado y la vulneración expresa de la normativa, y sin especificar si tales argumentos correspondían al recurso de casación en la forma o en el fondo, impiden que este Tribunal emita mayores consideraciones al respecto; y,

viii) En relación a la inexistencia de prueba que hubiera demostrado el reconocimiento de daños y perjuicios, se tiene que la Sentencia 001/2017 textualmente manifestó: "…Por su parte los accionados una vez hecha efectiva la obligación reatada a la parte demandante deberán DESOCUPAR y RETIRAR todas sus pertenencias del predio rústico de referencia bajo prevenciones de ley, **más el pago de daños y perjuicios, también averiguables en ejecución de sentencia**" (sic), lo cual resulta incongruente con la pretensión de la acción donde se identifica que lo demandado es la "nulidad de escritura pública y pago de daños y perjuicios" (sic), por lo que este aspecto debió ser resuelto en sentencia al ser una petición expresa, lo cual fue observado en el Auto Nacional Agroambiental S1ª 80/2016, conminando al Juez de instancia, que a más de fijar el objeto de la prueba, se refiera de manera puntual respecto a lo demandado, previa la probanza que se debió establecer al efecto. De la revisión de la citada Sentencia, se tiene que el Juez a quo evidentemente incorporó como uno de los hechos a probar lo referido respecto a que si existían daños y perjuicios que calificar, concluyéndose de la inspección judicial dispuesta al efecto que: *"…el terreno en conflicto no está siendo trabajado por ninguna de la partes, según versiones de la demandante y demandados, por determinación de la comunidad, observándose asimismo al lado norte y este del terreno en conflicto, se encuentra cultivos de trigo para en estado de floración"* (sic), de lo que no se advierte otro elemento que permita establecer que los demandantes probaron los daños y perjuicios requeridos en la demanda, y que fueron concedidos por el Juez Agroambiental, al determinar que los mismos serán averiguables en ejecución de sentencia, lo cual constituye un contrasentido que vulneró el debido proceso, agravando innecesariamente la situación de los demandados a quienes incluso la vendedora les habría ofrecido el reconocimiento de $us1000.- (mil dólares estadounidenses) por los perjuicios ocasionados, reconociendo textualmente la existencia de daños y perjuicios en favor de los demandados y no en relación a los demandantes, correspondiendo aplicar al respecto el art. 87.IV de la LSNRA.

Descritos como se tienen los aspectos referidos tanto en el recurso de casación como en el Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, corresponde referirnos a cada uno de los aspectos planteados en esta acción tutelar.

Así, respecto a que los Magistrados demandados, habrían vulnerado sus derechos a la congruencia y motivación razonable, toda vez que con criterios extremadamente formalistas lesionaron el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades extremas, por cuanto manifestaron que no se habría identificado de

manera expresa que argumentos se referirían al recurso de casación en la forma y cuáles en cuanto al fondo, sosteniendo de manera arbitraria y discrecional que solo se pronunciarían sobre los aspectos más relevantes del recurso, se tiene que de la revisión del Auto impugnado, en efecto los Magistrados demandados explicaron los motivos por los cuales a su criterio el recurso de casación no se encontraría dentro de ninguno de los entendimientos establecidos en los arts. 270 y 271 del CPC, habiéndose incumplido de esa forma lo previsto en el art. 274.3 del mencionado Código; sin embargo, pese a esta afirmación, y precisamente considerando el acceso irrestricto a la justicia es que dichas autoridades en un primer momento determinaron responder al recurso interpuesto, advirtiéndose a partir de ello que los Magistrados demandados, lejos de enfrascarse en un sentido ritualista y formalista del derecho, considerando aspectos importantes como el carácter social de la materia y el acceso a la justicia, dieron prioridad al derecho sustancial frente al formal al decidir responder al recurso interpuesto pese a las falencias advertidas e identificadas en su recurso de casación, el mismo sería conocido y resuelto.

Sin embargo, la determinación posterior de los Magistrados demandados, resultó contradictoria a su propio entendimiento, por cuanto pese a lo sostenido, manifestaron que solo se pronunciarían sobre los puntos más relevantes del recurso, lo que en efecto encierra en sí una incongruencia que repercute en el análisis de los temas a resolver, pues si bien por un lado se estableció que pese a las anomalías presentadas en el recurso de casación, se ingresará al conocimiento del mismo, resulta incongruente referir que dicho pronunciamiento se efectuará sobre los extremos que dichas autoridades consideraron ser relevantes, dicha situación en efecto es incongruente y arbitraria que deja a discrecionalidad de las mismas el poder establecer según su criterio los aspectos sobre los cuales se referirán, incluyendo en tal decisión un elemento subjetivo de lo que se considera relevante o no, por lo que a partir de la determinación de las autoridades demandadas de decidir ingresar a conocimiento del recurso pese a los defectos presentados, lo que corresponde en efecto es verificar si las mismas se refirieron sobre todos los puntos planteados en el recurso de casación, lo cual tiene relación con los siguientes puntos a abordar en esta acción tutelar.

Así, uno de los aspectos denunciados en esta acción de defensa concierne precisamente a la falta de pronunciamiento por parte de los Magistrados demandados sobre el derecho propietario de la vendedora analizado a partir del Título Ejecutorial que fue otorgado únicamente a ella, considerándose a partir de esta afirmación que el bien objeto de litigio sería un bien propio y no ganancial como sustentan los demandantes del proceso, en ese sentido corresponde manifestar en principio que si en efecto dicho aspecto no fue planteado como un agravio expresamente aludido en el recurso de casación, de la revisión del mismo puede establecerse que en realidad los ahora accionantes cuestionaron la falta de valoración de dicho documento, manifestando que el Juez Agroambiental no habría realizado el análisis de la calidad y eficacia del Título Ejecutorial, no conociéndose a partir de dicha ausencia, el motivo por el cual dicha autoridad emitió la Sentencia 001/2017, lo que conlleva a determinar que el mismo es un punto que evidentemente debió ser absuelto por las autoridades demandadas.

Al respecto, si bien el Auto ahora cuestionado refirió que los entonces recurrentes ahora accionantes, no habrían desvirtuado lo establecido en la citada Sentencia de que habiendo la vendedora adquirido el bien objeto de litigio a través del Título Ejecutorial SPP-NAL 147236, el mismo ingresó a la comunidad de gananciales, toda vez que la vendedora para entonces ya se encontraba casada con Francisco Tarifa Subia, habiendo los demandantes demostrado que evidentemente son hijos legítimos de la pareja, correspondiéndoles reconocer sus derechos como herederos de su difunto padre, lo que no se realizó es lo precisamente solicitado por los recurrentes que es analizar la calidad y eficacia del Título Ejecutorial otorgado, en el cual -refieren- se establece como única propietaria a Natividad Cazasola Albares, habiéndole otorgado dicho bien por su condición de mujer, aspecto sobre el cual los Magistrados demandados debieron referirse, advirtiéndose a partir de lo mencionado que evidentemente dichas autoridades no realizaron análisis alguno desde el punto de vista del Título Ejecutorial otorgado, lo cual deriva en la vulneración de los derechos de los accionantes por cuanto manifiestan que a partir de la consideración de este documento no se comprende cómo el Juez a quo decidió declarar probada la demanda, extremo que debió ser esclarecido por dichas autoridades a efecto de otorgar una debida fundamentación que brinde a los accionantes la convicción necesaria de la determinación asumida, explicación que a partir del desglose efectuado al Auto hoy impugnado, se encuentra ausente.

En cuanto a la falta de pronunciamiento sobre el contenido referido en el acápite III de su recurso de casación en el que se denunció la vulneración del art. 83.3 de la LSNRA, relacionado con la omisión por parte del Juez a quo de sanear el proceso, por cuanto dicha autoridad no aclaró la declaración de la vendedora respecto a que la misma tendría nueve hijos en total, lo que debió ser considerado a efectos de no acarrear vicios en el proceso

debiendo integrar al litigio a todos los interesados y coherederos; y, respecto a que la demanda no sería procedente por cuanto en la nulidad de un contrato deben intervenir las partes que actuaron para su conformación, en cambio en el presente caso tanto la vendedora como los compradores tienen la calidad de demandados, lo que haría improcedente la demanda y que no fue subsanado por el Juez Agroambiental, cabe adjuntar al presente reclamo, lo denunciado respecto a la obligación de los Magistrados demandados de efectuar un control sobre los actos del inferior, por cuanto a decir de los accionantes, si las referidas autoridades hubieran realizado dicha labor de verificación en la actuación del Juez a quo por la Sentencia emitida, hubieran constatado que no cumplió con su obligación de incorporar a los otros coherederos o interesados al litigio, que no correspondía nombrar a un defensor de oficio de una persona que respondió a la demanda, que dicha autoridad no realizó un análisis de fundabilidad y procedencia de la demanda desde la perspectiva agraria, que la Sentencia 005/2016 de 6 de octubre, fue dictada con criterios extremadamente civilistas, razones suficientes que obligaban a los Magistrados demandados a anular la misma a efecto de la emisión de otra que responda al derecho agrario y no al civil que corresponde a vicios de nulidad absoluta.

Al respecto los Magistrados demandados, en cuanto al primer aspecto referido sobre la falta de pronunciamiento de la vulneración del art. 83.3 de la LSNRA, textualmente refirieron: “Los demás argumentos que refieren nuevamente a la vulneración del art. 83 de la Ley N° 1715, donde se observa la conducta omisiva del Juez, la interpretación errónea de lo demandado y otros elementos, citados de manera general sin relacionar el perjuicio ocasionado y la vulneración expresa de normativa y si estos argumentos corresponderían al recurso de casación en la forma o en el fondo, impiden que éste Tribunal Agroambiental emita mayores consideraciones al respecto”, en este sentido si bien las autoridades referidas indicaron que tales denuncias fueron citadas de manera general sin relacionar el perjuicio ocasionado, por lo cual no correspondía referirse al respecto, por cuanto además no mencionaron que si tales denuncias corresponden a la casación de forma o de fondo, tal como lo manifestaron los accionantes en esta acción tutelar, teniendo en cuenta que lo reclamado a decir de los recurrentes constituían puntos considerados como vicios de procedimiento los cuales debieron ser advertidos o por lo menos sobre los que las autoridades superiores debían emitir un pronunciamiento, corresponde mencionar que evidentemente las mencionadas autoridades debieron referirse al respecto a través de una adecuada fundamentación que haga comprender a los recurrentes la relevancia o no de estas denuncias en consideración a los vicios de nulidad denunciados, más aun si se toma en cuenta el propio criterio referido por los Magistrados demandados a tiempo de ingresar al conocimiento del recurso, quienes determinaron ingresar a conocer el mismo pese a las anomalías evidenciadas, lo que de igual forma y en coherencia con tal determinación les permitió considerar los aspectos manifestados en el recurso de casación, así también en cuanto a este caso referido a todas las denuncias de vicios que acarrearían nulidades, las autoridades demandadas también debieron emitir un criterio que con la debida fundamentación explique al accionante sobre su pertinencia o no en el caso concreto relacionado con el estado del proceso, considerando que el deber de toda autoridad es verificar que el proceso se desarrolle sin vicios de ningún tipo, que en definitiva recae en la vulneración de los derechos de las partes, en ese entendido se concluye, que los Magistrados debieron referirse fundadamente sobre la impertinencia o no de las denuncias.

Respecto a la denuncia de que la prueba adjuntada al proceso concerniente específicamente acerca del Título Ejecutorial, y sobre el derecho propietario de los accionantes que se encuentra debidamente respaldado al estar inscrito en DD.RR., cabe referir que como se sostuvo anteriormente tal análisis extrañado en la Sentencia, fue denunciado a través del recurso de casación, que si en efecto no se lo planteó dentro de los acápites de los agravios; sin embargo, el mismo estuvo referido en el punto II de dicho recurso, en el que específicamente se describió ambos documentos que a criterio de los accionantes no fueron analizados por el Juez a quo al manifestar que estos “Aspectos que no han sido valorados en la sentencia y menos se hizo análisis de la calidad y eficacia del Título Ejecutorial. Sin poder conocer a la fecha los motivos que llevaran al (…) Juez Agroambiental de Camargo emita la incongruente e injusta Sentencia 001/2017…” (sic), planteamiento a partir del cual correspondía que los Magistrados hoy demandados, se refieran al respecto, verificando si en efecto el Juez Agroambiental no tomó en cuenta los mismos al emitir su resolución, evidenciando el análisis respectivo en cuanto a dichos documentos, aspecto que no puede ser sustituido por la manifestación que los accionantes no habrían desvirtuado que los demandantes del proceso se constituían en hijos de Natividad Cazasola Albares y Francisco Tarifa Subia, y que el bien correspondía a la comunidad de gananciales, respecto a esta afirmación no se evidencia análisis en relación al Título Ejecutorial referido y al documento de propiedad de los accionantes, siendo precisamente dicha ausencia la que fundó la denuncia de su falta de consideración, por lo que al ser un aspecto denunciado en el recurso, evidentemente los Magistrados debían referirse.

Por otro lado, de la acción de amparo constitucional interpuesta se advierte que a tiempo de denunciar esta falta de valoración de los documentos referidos, los accionantes también manifestaron que el Auto Nacional Agroambiental S1ª 23/2017, no realizó una disquisición necesaria de lo que es un contrato, escritura pública y protocolo, al respecto del Auto cuestionado se establece que dicho aspecto que también fue denunciado a tiempo de plantear el recurso de casación, fue respondido por las autoridades demandadas de la siguiente manera: "Lo argumentado respecto a los términos utilizados de Escritura Pública, Contrato y Protocolo, que configurarían a decir de los recurrentes una vulneración al art. 213-I de la Ley N° 439, por no recaer lo resuelto a las pretensiones deducidas en el proceso, resultan intrascendentes para determinar la nulidad invocada, en razón a que al que margen de que los recurrentes citan los conceptos de los términos referidos, no demuestran de manera objetiva el perjuicio ocasionado en el presente caso con la cita indistinta de estos términos, quedando claro que más allá de este aspecto, no queda lugar a duda de cuál es el 'documento' sometido a análisis y valoración jurídica que resulta ser la Escritura Pública de 17 de abril de 2014…" (sic), en este sentido se evidencia que el Auto Nacional Agroambiental impugnado, claramente establece que dicha disquisición no resultaba pertinente para la resolución del caso, por cuanto no existía duda respecto al documento del cual se demandaba su nulidad que como se indicó corresponde a la Escritura Pública de 17 de abril de 2014, por lo que en cuanto a este punto se determina que si existió una suficiente fundamentación que puntualmente refirió cuál es el documento objeto de la demanda de nulidad, en tal sentido la distinción extrañada no resultaría necesaria a efectos de la resolución del caso.

Finalmente en el último punto de la acción de amparo constitucional, los accionantes manifestaron que se habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso sencillo y efectivo, por cuanto lo que se pretende es obtener una resolución jurídicamente fundada sobre el fondo de todas las cuestiones planteadas, y considerando que en el presente caso se dejaron incontestados aspectos importantes del recurso como el análisis de los antecedentes de caso, el pronunciamiento de las cuestiones planteadas, el no control sobre las decisión del Juez inferior, es que se considera la vulneración de dicho derecho, al respecto corresponde referir que en efecto y a partir del criterio empleado por los propios Magistrados hoy demandados respecto a su determinación de ingresar a conocer el recurso no obstante que el mismo presentara defectos en su planteamiento, correspondía que los mismos se refieran sobre todos los puntos impugnados, no debiendo dejar a su discrecionalidad el conocimiento y resolución de aspectos que a su criterio no fueran relevantes para el proceso, por lo que si bien en principio se admitió la consideración del recuso a pesar de las anomalías presentadas, el hecho de referirse solo a los que dichas autoridades consideraron pertinentes, en efecto resultó en una determinación que además de incongruente lesionó el derecho de los accionantes de contar con una resolución que se refiera a la plenitud de los aspectos referidos.

Por lo anteriormente expuesto, se tiene además que los Magistrados demandados no se refirieron sobre el análisis de la calidad y eficacia del Título ejecutorial otorgado a la vendedora, sobre el derecho propietario que asiste a los accionantes mismo que se encuentra registrado en DD.RR., sobre los vicios de nulidad referidos a partir de la denuncia de la supuesta vulneración del art. 83.3 de la LSNRA, y la falta de valoración respecto a los documentos señalados en principio, por lo que puede concluirse que el Auto Nacional Agroambiental impugnado al no haber otorgado la suficiente motivación, fundamentación y congruencia, derivó en la vulneración de los mencionados derechos.

Por todo lo señalado, se concluye que si bien el criterio de las autoridades demandadas al conocer el recurso interpuesto fue justamente considerar el derecho de acceso a la justicia de los accionantes, no se refirieron fundadamente sobre todos los aspectos impugnados en el recurso de casación, ni realizaron una labor de revisión de las nulidades procesales denunciadas, en consecuencia corresponde conceder la tutela solicitada en lo que concierne a los aspectos no referidos por los Magistrados demandados, disponiéndose la emisión de una nueva resolución que de manera fundamentada y motivada responda a todos los puntos que fueron planteados por los accionantes en el referido recurso.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, realizó en parte una correcta evaluación de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/17 de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 295 a 299, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en relación a los Magistrados demandados, disponiéndose la emisión de un nuevo Auto Nacional Agroambiental en el que de manera fundamentada y motivada se refiera sobre todos los puntos identificados y no resueltos por dichas autoridades, determinando lo que en derecho corresponda; y,

2° DENEGAR la tutela, respecto al Juez Agroambiental de Camargo del departamento de Chuquisaca y en cuanto a su consiguiente petición de dejar sin efecto la Sentencia 001/2017 de 1 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2018-S1

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21700-2017-44-AAC**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 004/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 172 vta. a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Gustavo Baldivia Villegas** contra **Francois Marcel Marchand Kalafatovich, Representante Legal** y **Cristal Schrupp Terrazas**, **Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.),** ambos de **Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 73 a 88, el accionante expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De las boletas de pago adjuntas, se puede evidenciar que prestó servicios como trabajador a contrato indefinido según planillas en Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., desde el 1 de octubre de 2008, siendo su salario mensual al día de su ilegal despido, de Bs13 725,39.- (trece mil setecientos veinticinco 39/100 bolivianos) con una antigüedad de más de quince años; empero, el 11 de noviembre de 2016, a través de "memorando de **DESVINCULACIÓN LABORAL POR REESTRUCTURACIÓN**" (sic), fue abruptamente despedido sin causal contemplada en la Ley General del Trabajo, a cuyo reclamo verbal, le indicaron que dicha decisión era irreversible; por ello, el 17 del citado mes y año, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando su despido y reclamando su reincorporación, por lo que se emitió la conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016 de 16 de diciembre que conforme a la inspección realizada por dicha entidad laboral, se constató que fue inobservada e incumplida por la empresa demandada.

En ese antecedente, ante la interposición de un infundado recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación laboral, la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 013/17 de 10 de febrero, confirmó totalmente la aludida conminatoria, fallo que fue impugnado por el ahora accionante, a través de recurso jerárquico; ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social quién, mediante Resolución Ministerial (RM) 542/17 de 5 de julio de 2017, confirmó totalmente la referida resolución administrativa; una vez efectuada la notificación con dicha resolución jerárquica, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 24 del indicado mes y año, previa inspección, verificó la no reincorporación del trabajador a su fuente laboral; es decir, constató el incumplimiento de la conminatoria JDTSC/CONM 111/2016, siendo la actitud de la empresa demandada renuente e ilegal vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y empleo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la salud, y a la seguridad social, señalando al efecto los arts. 18.I y II, 35.I, 37, 45.I y V, 46.I y II, 48.I y VI, 49.III, 50, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I, 120, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 22, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 inc.3 parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 inc. 1) y 19 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos; 4, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 6.1, 9, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 6, 7 inc. d), 9.2 y 10.1 del Protocolo de San Salvador; además del "principio" de seguridad jurídica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** La nulidad e ilegalidad del memorando de desvinculación de 11 de noviembre de 2016, así como la reposición de derechos y garantías constitucionales restringidos; **b)** La inmediata reincorporación laboral, el pago de salarios devengados, la devolución de gastos erogados por concepto de atención médica, la re afiliación al seguro social y demás derechos sociales, desde el momento de su despido hasta su efectiva reincorporación; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 170 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Cristal Schrupp Terrazas, Gerente de RR.HH., por si misma y en representación legal de Francois Marcel Marchand Kalafatovich, ambos de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., mediante informe escrito cursante de fs. 133 a 143 vta., manifestó que: **1)** Desde 2015, como consecuencia de un difícil periodo económico, se obligó la reestructuración de la empresa en el área de ventas, suprimiendo varios cargos, entre ellos el cargo de soporte de ventas que ocupaba el ahora accionante; **2)** El 11 de noviembre de 2016, se le notificó al demandante de tutela con el memorando de desvinculación laboral por reestructuración, la misma que también fue de conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, procediendo a ese efecto al cálculo de sus beneficios sociales; **3)** Ante la solicitud de reincorporación, efectuada por el ex trabajador, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 16 de diciembre de 2016, emitió la Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016, que les fue notificada el 29 del mismo mes y año; **4)** La citada conminatoria de reincorporación laboral, fue impugnada mediante recurso de revocatoria y ratificada respectivamente por la RA JDTSC/R.R. 013/17 y la RM 542/17, sin tomar en cuenta la reestructuración de la empresa; **5)** A los fines de cumplimiento del principio de inmediatez, el accionante de mala fe y con el propósito de hacer incurrir en error, señaló la

fecha de notificación con la resolución jerárquica; no obstante, que la notificación con la Conminatoria de reincorporación laboral data del 29 de diciembre de 2016; **6)** Considerando dicha fecha de notificación y ante una primera verificación de su incumplimiento, el plazo para interponer la presente acción de defensa se cumplía el 29 de junio de 2017; y, conforme a antecedentes se evidencia que fue presentada cuatro meses después del plazo; **7)** Existió falta de voluntad y negligencia por parte del accionante en la protección de sus derechos, cuyo despido por la delicada situación económica de la empresa se debió a razones administrativas y de fuerza mayor, que fueron ampliamente explicadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **8)** La Conminatoria de reincorporación laboral, no consideró ni valoró adecuadamente la causal de conclusión de la relación laboral entre FAGAL S.R.L. y el accionante, por cuanto no hubo despido injustificado; **9)** El ex trabajador, si consideraba que la causal no era justificada debió acudir a la instancia judicial, dado que los hechos señalados generaron un escenario de hechos controvertidos; y, **10)** Respecto a la vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral, el accionante no expuso cómo se vulneraron dichos derechos; y, en cuanto a los derechos a la salud y seguridad social, los mismos no fueron objeto del procedimiento administrativo de reincorporación laboral.

I.2 .3. Intervención del Tercero interesado

Rajiv Echalar Montellano, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social pese a su legal notificación cursante a fs. 92, no presentó memorial alguno ni se hizo presente en la audiencia programada.

I.2.4. Resolución del Tribunal de Garantías

La Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2017, cursante de fs. 172 vta. a 178 vta., declaró **"admisible y procedente"** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada, reincorpore inmediatamente al ahora accionante y cumpla con la Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y confirmada por la RA JDTSC/R.R. 013/17 y RM 542/17, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la legitimación activa, pasiva y el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad, consideró que la acción tutelar cumple con estos requisitos de admisibilidad; **ii)** Señalando sentencias constitucionales, precisó la importancia del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; a ese efecto, estableció el incumplimiento de la empresa demandada; **iii)** La parte demandada, pese a tomar conocimiento de la conminatoria JDTSC/CONM 111/2016, hasta después de notificarse con la resolución ministerial que confirma la misma, no dio cumplimiento a dicho fallo administrativo; **iv)** Respecto a que la acción tutelar habría sido presentada fuera de plazo, estableció que debe computarse a partir de la notificación con la resolución jerárquica; y, **v)** Concluyo que los hechos expuestos, demostraron la vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral, toda vez que habiéndose definido por autoridad competente la existencia de despido injustificado, así como la renuencia del empleador de cumplir la Conminatoria de reincorporación laboral, consideró viable conceder la tutela entre tanto la jurisdicción ordinaria defina si existe o no despido ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de trabajo indefinido de 1 de octubre de 2008, suscrito por los demandados y Ariel Gustavo Baldivia Villegas –ahora accionante–; a ese efecto, constan también algunas boletas de pago de sueldo de la gestión 2016; así como el memorándum de 11 de noviembre de 2016, por el que la gerente de RR.HH. de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., por reestructuración de la compañía, desvinculó al accionante de su puesto de trabajo (fs.106 a 108, 2 a 4 y 5).

II.2. A través de nota presentada el 17 de noviembre de 2016, el impetrante de tutela, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, su despido ilegal, solicitando su reincorporación laboral; y, a través de la conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016 de 16 de diciembre, dicha instancia laboral ordenó a la empresa

demandada, la reincorporación del trabajador, más el pago de "… sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. Nº 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley" (sic); empero, una vez efectuada la notificación que data del 29 de diciembre del año citado, conforme al informe de verificación de cumplimiento de la conminatoria JDTS/CONM 111/2016, de 20 de enero de 2017, realizado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se evidencia que la empresa demandada incumplió dicha disposición laboral (fs. 6, 12 a 14).

II.3. Por RA JDTSC/R.R. 013/17 de 10 de febrero de 2017, la instancia laboral departamental, considerando el recurso de revocatoria, confirmó totalmente la Conminatoria de reincorporación del accionante, decisión impugnada mediante el recurso jerárquico, y confirmada por RM 542/17 de 5 de julio de 2017; cuya notificación a la parte demandada fue efectuada el 17 del mismo mes y año; asimismo, a través del informe de verificación de 24 del citado mes y año, realizada por el inspector de trabajo, se establece que la empresa demandada, incumplió con la indicada Resolución Ministerial y la Conminatoria JDTSC/CONM 111/2016 (fs. 15 a 16 vta., 18 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la salud, y a la seguridad social, toda vez que el 11 de noviembre de 2016, a través de memorando de desvinculación laboral, fue despedido de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. sin causa legal, arguyéndose reestructuración razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciando este hecho y solicitando su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016 ordenando su reincorporación más el pago de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponde por ley, que al haber sido objeto de impugnación fue ratificada en todas las instancias, mediante RA JDSTC/R.R. 013/17 y RM 542/17; sin embargo, la empresa demandada no cumplió con todo lo ordenado en la misma.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales hechos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cómputo del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional para la reincorporación laboral producto de una conminatoria de la vía administrativa

La SCP 1408/2016-S3 de 5 de diciembre, al respecto señaló: "*Inicialmente la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: ´EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional descrita en los puntos III.1 y 2 de los Fundamentos Jurídicos, por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción´.*

Por otro lado, en la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, se entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, concluyó que: ´En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema´.

*Con base en los citados fallos constitucionales, este Tribunal a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, sostuvo que: ´…**habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.***

*Por todo lo relatado, **corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria´”*** (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la salud, y a la seguridad social, toda vez que el 11 de noviembre de 2016, a través de memorando de desvinculación laboral, fue despedido de Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. sin causa legal, arguyéndose reestructuración razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciando este hecho y solicitando su reincorporación, instancia que emitió la Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016 ordenando su reincorporación más el pago de sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponde por ley, que al haber sido objeto de impugnación fue ratificada en todas las instancias, mediante RA JDSTC/R.R. 013/17 y RM 542/17; sin embargo, la empresa demandada no cumplió con todo lo ordenado en la misma.

Una vez identificada la problemática planteada, conforme a la documentación y a las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo se establece que, evidentemente el impetrante de tutela, trabajó en Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., desde el 1 de octubre de 2008, siendo desvinculado de dicha compañía por reestructuración, mediante memorando de 11 de noviembre de 2016; empero, por la denuncia que efectuó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016, se dispuso su inmediata reincorporación, decisión que fue notificada a la empresa demandada el 29 de diciembre del mismo año, pero la Inspectoría de Trabajo verificó su incumplimiento el 20 de enero de 2017.

Asimismo, en atención al recurso de revocatoria planteada por la empresa demandada, contra la Conminatoria de reincorporación laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ratificó totalmente el primer fallo a través de la RA JDTSC/R.R. 013/17; la misma que, fue objeto de recurso jerárquico, y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió mediante RM 542/17, confirmando totalmente la resolución de primera instancia, habiendo sido notificada la empresa demandada, conforme a antecedentes y versión del propio accionante, el 17 de julio de 2017, efectuándose la verificación de incumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM 111/2016 el 24 del indicado mes y año.

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente, se concluye que el accionante esperó hasta el agotamiento de la instancia administrativa, para recién activar la acción de amparo constitucional; aspecto que, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta extemporáneo por cuanto, en mérito al principio de inmediatez que rige la presente acción tutelar, se establece que la misma fue planteada fuera del plazo previsto por ley; toda vez que, tomando en cuenta la naturaleza de la Conminatoria de reincorporación laboral, por la cual se ordenó a Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. la inmediata reincorporación del trabajador, tal como dispone el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, debió cumplirse en ese sentido; vale decir, ante la inobservancia de la orden trasuntado en el informe de verificación de 20 de enero de 2017, efectuada por el Inspector de Trabajo, el solicitante de tutela, desde ese momento, tenía la vía

directa para activar la presente acción de defensa, sin necesidad de esperar que los recursos interpuestos por el empleador se sustancien y sean resueltos.

En ese sentido, el accionante de tutela, al no haber obrado de esa forma ha demostrado una actitud negligente en la reclamación de sus propios derechos, formulando recién amparo constitucional el 31 de octubre de 2017, es decir después de más de nueve meses de realizada la verificación de cumplimiento de la conminatoria por la Inspectoría de Trabajo, que data del 20 de enero del año indicado, primer acto manifiesto por el cual el empleador demostró su renuencia a cumplir con la conminatoria, en este entendido la interposición de la acción fue realizada fuera del plazo de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE, operándose en consecuencia la caducidad de su acción por inmediatez, pues ante el incumplimiento de la conminatoria y precisamente por la premura de la protección de los derechos invocados (inmediatez positiva) debió acudir de manera inmediata a la jurisdicción constitucional y exigir su cumplimiento, sin perjuicio del agotamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico activados por Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. que no vinculaban al accionante, tal como manda la normativa laboral inherente al caso. En ese marco, el peticionante de tutela, al no haber actuado con rapidez en la defensa de sus propios derechos, dejó precluir el plazo para impugnar ante esta jurisdicción; en consecuencia, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber declarado "**admisible y procedente"** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 004/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 172 vta. a 178 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada y conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se exhorta al Tribunal de garantías para que en lo sucesivo haga uso correcto de la terminología adecuada a tiempo de resolver acciones tutelares, conforme al Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2018-S1

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21719-2017-44-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 291 a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Caero Silva**, **Amilcar Beltrán Idagua** y **Milena Hurtado Apinaye** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja** y **Roxana Orellana Mercado**, entonces **Consejeros**; y, **Edmundo Yucra Flores**, **ex Director Nacional de Recursos Humanos**, todos, del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 16 de agosto de 2017, cursantes de fs. 4 a 15; y, 91 a 92, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar al entonces Poder Judicial, en el caso de María Esther Caero Silva, el año 1996, siendo designada Jueza desde su ingreso. Por su parte, Amilcar Beltrán Idagua y Milena Hurtado Apinaye, ingresaron el año 2000 y 2002 como Secretario Abogado y Oficial de Diligencias respectivamente, siendo nombrados Jueces en las gestiones 2008 y 2011.

Refirieron que el 17 de mayo de 2017, fueron notificados con los memorandos de agradecimiento de funciones: CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017, CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 y CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017, todos de 9 de mayo, suscritos por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, en base al Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, dispuesto por el Pleno del Consejo de la Magistratura, cuyas bases fundamentales se encuentran en dos puntos: "1) Que el Consejo de la Magistratura ha implementando una política institucional para la renovación de los cargos de autoridades judiciales que garantice la idoneidad y ética en los impartidores de justicia; 2) Toma en cuenta las Leyes 003, 040, 212, 025, la Sentencia Constitucional 0499/2016 y la Ley 898" (sic).

En cuanto al primer punto, referido a que todo cambio tiende a mejorar la situación

actual, siendo esta la finalidad de la Cumbre de Justicia, que mediante Ley de la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia -Ley 898 de 26 de enero de 2017-, en su art. 3.1 inc. b) señala que esta Comisión tendrá como una de sus funciones: "Elaborar y proponer el Reglamento de evaluación de autoridades judiciales y fiscales en ejercicio de funciones y el Reglamento de la Carrera Judicial y Fiscal, en el plazo de 90 días de constituida la Comisión para su aprobación por las instancias correspondientes", mandato que no se cumplió al no evaluarlos antes de cesarlos en sus funciones, ya que se debió hacer una evaluación de su desempeño, para luego convocar a los cargos acéfalos como resultado de esas evaluaciones.

Respecto al segundo punto, de acuerdo a lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley del Órgano Judicial, así como en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, sostuvo que: "*...el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional de emitir convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y Servidores Jurisdiccionales y Administrativos Actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios*", es decir, en el marco de la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, debió emitirse una convocatoria a efectos de darles la oportunidad de postularse, dando cumplimiento a la mencionada Ley.

El Acuerdo 073/2017, mencionó a la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, aduciendo que el Consejo de la Magistratura tiene facultad para designar en cargos acéfalos, pero sus cargos no se encontraban en acefalia.

Los memorandos de agradecimientos se basaron en el ilegal Acuerdo 073/2017, por el cual fueron desvinculados de sus cargos, bajo los fundamentos de que conforme a la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, y Ley de Adecuación de plazos para la elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, así como la

SCP 0499/2016-S2, todos los cargos son transitorios y por consiguiente no existe óbice para efectuar la desvinculación paulatina y sistemática de jueces y juezas del Órgano Judicial en actual ejercicio, de dónde se pudo concluir que tampoco había óbice para que el Consejo de la Magistratura llame a convocatoria pública para acceder a los cargos considerados transitorios tal cual se hizo con los Jueces Disciplinarios, lo que significa que no existe ley que autorice la arbitrariedad perpetrada, porque si la premisa es que todos los actuales jueces son transitorios, se debe convenir que lo son por igual, no existiendo jueces que sean menos o más transitorios que otros, y al no considerarse dicho aspecto se vulneraron sus derechos y el principio de igualdad.

Ante la vulneración de sus derechos constitucionales, causado por el Acuerdo 073/2017, así como por los memorandos de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017, CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 y CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017, presentaron recurso de revocatoria, siendo posteriormente resuelto por los Consejeros de la Magistratura, quienes emitieron las Resoluciones: RR/SP 084/2017 y RR/SP 082/2017 ambas de 23 de mayo y RR/SP 101/2017 de 29 del mismo mes, en las que no emitieron pronunciamiento sobre los puntos impugnados, y en aquellos en los que sí lo hicieron, se encuentran carentes de motivación y fundamentación, al no haber dado respuesta a todos los agravios formulados y responder de forma genérica a la afectación de cada derecho personal.

De igual forma se vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que fueron destituidos ilegalmente sin tomar en cuenta que la labor de todo juez, está garantizada por el principio de inamovilidad y por el principio de responsabilidad que puede causar su separación del Órgano Judicial, debiendo ser esta por la comisión de infracciones disciplinarias y penales conforme a un procedimiento que garantice la transparencia y el debido proceso, pues la transitoriedad no implica efectuar despidos injustificados, correspondiendo convocar públicamente sus cargos y una vez que exista un ganador para ese cargo recién prescindir de sus servicios, invocando al efecto a la SCP 0499/2016-S2, sobre la cual la Resolución impugnada ingresó en contradicción, incongruencia y falta de fundamentación al desconocer este precedente constitucional.

Se transgredió también sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso, en sus vertientes del derecho a ser oído y asumir defensa, presentar pruebas y desvirtuar las supuestas acusaciones, pues de entre todos los jueces transitorios se dispone su desvinculación laboral, sin explicar cuáles las razones que los colocaron en desigualdad, hecho que les restringió toda posibilidad de alegar y demostrar lo contrario.

Asimismo, se lesionó su derecho a la dignidad, al sustentar públicamente su destitución en procesos penales, desconociendo sus derechos y garantías como la presunción de inocencia y el debido proceso, afectando su honorabilidad como profesionales, padres, madres y hermanos, más aún cuando dos de ellos son de esa ciudad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, y a la igualdad -como derecho y principio-, citando al efecto los arts. 8.II, 46, 115.II, 116, 178.II, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto legal las Resoluciones: RR/SP 082/2017 y RR/SP 084/2017 y "...RR/SP 084/2017 de fecha 29 de mayo..." (sic) -lo correcto es RR/SP 101/2017-; **b)** Se deje sin efecto los memorandos de agradecimiento de funciones: CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017, CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 y CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017, todos de 9 de mayo, así como el Acuerdo 73/2017 de 5 de mayo, firmado por el Pleno del Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se ordene al referido Pleno la restitución inmediata a sus cargos.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 290 a 293 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional incoada, y ampliándola María Esther Caero Silva manifestó que: **1)** El Consejo de la Magistratura no ha tomado en cuenta, la Ley del Órgano Judicial y la Ley de la Comisión de seguimiento de las conclusiones de la Cumbre de Justicia -Ley 898 de 26 de enero de 2017-, donde expresa que se tiene que realizar una evaluación a todos los jueces; **2)** Comenzó en la

labor judicial el año 1996, por lo que la ley ya les consideraba funcionarios de carrera, por esto reclama el derecho a postularse a la convocatoria pública emitida por el Consejo de la Magistratura; y, **3)** Pide se tome en cuenta la vulneración de su derecho al trabajo conforme establece la Constitución Política del Estado.

Por su parte, Milena Hurtado Apinaye, expresó que; con las Resoluciones emitidas, se transgredió su derecho al debido proceso, a la igualdad, a la presunción de inocencia y al trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilber Choque Cruz, Juan Orlando "Orellana" Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito cursante a fs. 124 a 126 vta., manifestaron que: **i)** No se está denunciando la afectación a un derecho o garantía; **ii)** La Ley 898, crea una Comisión para realizar el seguimiento al cumplimiento de las conclusiones de la cumbre de justicia, por lo que el cumplimiento o no de estas determinaciones, no significa vulneración de los derechos o garantías de los accionantes; **iii)** Para que se dé una situación de vulneración de derechos o garantías, previamente debe existir un hecho que genere esta lesión, y de existir la misma, la que tendría la legitimación pasiva sería la comisión creada por la Ley de la Comisión de seguimiento de las conclusiones de la Cumbre de Justicia, y no así el Consejo de la Magistratura; **iv)** La decisión asumida por el Consejo de la Magistratura, fue de dar paso a la carrera judicial, con el egreso de alumnos de la primera promoción de la Escuela de Jueces del Estado; **v)** Que respecto al Acuerdo 073/2017, lo único que hizo el Consejo de la Magistratura fue aplicar la norma, con base al art. 3 de la Ley 003 y art. 2 de la Ley 040, mismas que declaran la Transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial; y, la Ley 212, que dispone la conclusión de funciones y extinción de la institucionalidad de la Corte Suprema, Tribunal Agrario, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional, al 31 de diciembre de 2011; **vi)** Que la SCP 0499/2016-S2, es clara al afirmar que no es necesario procedimiento previo, ni notificación a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos, dado que por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial; **vii)** Que el Acuerdo 073/2017, está encuadrado dentro de las prerrogativas normativas que hacen al funcionamiento de ese Órgano, conteniendo disposiciones expresas y positivas, cuyo ámbito de aplicación está dirigido a una parte de los jueces por su carácter transitorio, mismos que son reemplazados con los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, dando paso a la carrera judicial; **viii)** El Consejo de la Magistratura diseñó y se encuentra aplicando una política institucional a efectos de renovar todos los cargos del Órgano Judicial de manera gradual y paulatina, como ordena la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, para lo cual no es necesario un procedimiento previo y menos una notificación a quienes actualmente están ejerciendo los cargos, dado que por mandato legal, han dejado de pertenecer a la carrera judicial; **ix)** El ingreso a la carrera judicial se realiza de acuerdo al art. 217.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), es decir, a través de un concurso de méritos y examen de competencia o promoción de los egresados de la Escuela de Jueces del Estado; **x)** Todos los cargos del Órgano Judicial, que actualmente son transitorios, serán objeto de agradecimiento de servicios, para dar paso a la carrera judicial; **xi)** El Acuerdo 073/2017, no afecta la estabilidad laboral de los accionantes, toda vez que tiene un sustento legal en la SCP 0499/2016-S2, que afirma la transitoriedad de los cargos de todos los servidores jurisdiccionales y reconoce la facultad del Consejo de la Magistratura de poder renovar de manera paulatina y gradual los cargos del Órgano Judicial; **xii)** De acuerdo al art. 7 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, los funcionarios provisorios no pueden impugnar Resoluciones que impliquen remoción, pues no gozan de inamovilidad laboral, siendo que sin invocar causal alguna se les notifica el cese de sus funciones, y que los únicos legitimados para reclamar la estabilidad laboral, son los funcionarios de carrera; **xiii)** Los accionantes tenían en sus títulos de nombramiento como jueces, inserto el rótulo de transitorios, por lo que tenían pleno conocimiento de su situación jurídica dentro del Órgano Judicial, no habiendo realizado ningún reclamo, asumiendo los riesgos que esto implicaba, que pudiendo activar recursos legales no lo hicieron, habiendo precluido este derecho por propia voluntad, es decir que aceptaban que cualquier momento podían ser removidos de sus cargos; y, **xiv)** Respecto a que se hubiera vulnerado el principio a la igualdad, de acuerdo a los arts. 128 y 129 de la CPE, los principios no son tutelables; asimismo, se hace mención a la vulneración al derecho al debido proceso, aunque no se lo indica como agravio, por lo que no puede ser considerado a tiempo de emitir resolución, con estos fundamentos solicitaron la denegatoria de la tutela impetrada, debiendo quedar incólumes el Acuerdo 073/2017 y los memorandos de agradecimiento de funciones referidos en el memorial de recurso.

Se hace constar que Edmundo Yucra Flores, en su calidad de Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, otorgó Poder notariado 854/2017, en favor de los abogados del señalado Consejo para ser representado en audiencia, quienes no hicieron ninguna aclaración.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Israel Meneces Hernández, por memorial cursante de fs. 244 a 247, manifestó que: El Consejo de la Magistratura en aplicación de su facultad y deber constitucional, así como en previsión de los arts. 195.8 de la CPE; y, 62, 217.I de la LOJ, lo designó en el cargo de Servidor Jurisdiccional de Carrera, al haber egresado en la Primera Promoción de la Escuela de Jueces del Estado; asimismo, habiendo sido designado como Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Pando, cargo que venía ejerciendo la accionante Milena Hurtado Apinaye, y habiéndose declarado transitorios los cargos de los jueces, quienes deben permanecer ejerciendo su cargo hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, solicita se deniegue la acción tutelar interpuesta, toda vez que de darse curso a la misma, se estaría incurriendo en resolución contraria a la Constitución Política del Estado, a las leyes y a las Sentencias Constitucionales dictadas por ese magno tribunal, vulnerando sus derechos, al haber ingresado por uno de los sub-sistemas de ingreso a la carrera judicial, cargo del que pretenden alejarle.

Danitza Ramos Catunta, mediante escrito cursante a fs. 276, manifestó que: La Ley del Órgano Judicial establece las formas de ingresar al Órgano Judicial, que son por convocatoria o por egreso de la Escuela de Jueces del Estado y no como indican los accionantes, de que existiría solo una forma de ingreso a la carrera judicial; así también la función judicial no está amparada por la Ley General del Trabajo (LGT), y como resultado de la Cumbre de Justicia debe haber cambios positivos; y cuando asumió el cargo de Juez de la Niñez y Adolescencia del departamento de Pando, éste cargo se encontraba acéfalo, razón por la cual no se advierte ninguna vulneración a los derechos de los accionantes, ya que sólo se cumplió la Ley.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 291 a 293 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 8.II y 180 de la CPE, protegen a la igualdad como valor y principio procesal de la jurisdicción ordinaria; **b)** Que las SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto, SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio y SCP 499/2016-S2 de 13 de mayo, así como el art. 2 de la Ley 040, que modificó el art. 3.I de la Ley 003, y la Ley 212 se refieren a la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Consejo de la Magistratura; **c)** En atención a las leyes referidas supra, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios, por lo que se han ido entregando memorandos de agradecimiento a nivel nacional; **d)** La SCP 0504/2015-S1, señala que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir convocatorias públicas para todos los cargos actuales y de nueva creación, acéfalos o no, sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna, dado que todos los servidores públicos por mandato legal dejaron de pertenecer a la carrera judicial pasando a ser transitorios; **e)** En los títulos de nombramiento como jueces de los accionantes, se hace mención al carácter de transitoriedad; **f)** Quienes gozan de continuidad y permanencia son quienes ingresan a la carrera judicial por concurso de méritos o promoción de la Escuela de Jueces; **g)** "Los accionantes ex jueces al no gozar de periodicidad ni inamovilidad por su carácter transitorio tampoco corresponde la revisión de sus carpetas de manera personal o individual, con carácter previo a cualquier convocatoria pública, dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido precisamente a la transitoriedad" (sic); **h)** Que al haber egresado ciento setenta y un personas de la Escuela de Jueces, deben ocupar cargos de manera titular, razón por la que de manera paulatina se está cubriendo esos cargos, dando la facultad al Consejo de la Magistratura para realizar las designaciones; **i)** Los accionantes no han explicado el nexo de causalidad entre el hecho y la vulneración a la igualdad, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado, lo toma como un principio y como valor, no como derecho; **j)** La Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027- en su art. 5 inc. d) establece que: "Funcionarios de carrera.- son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa que se establecen en el presente Estatuto…" (sic); **k)** La SC 0051/2002-R de 18 de enero, indica que los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sin proceso de convocatoria pública y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios, es decir no gozaran de estabilidad laboral; **l)** De la revisión del CD incorporado como prueba al recurso de amparo constitucional, en la declaración realizada por Wilber Choque Cruz, no se escucha en ningún momento mencionar los nombres de los accionantes, ni denigrarlos a ellos o a su familia por su condición de oriundos de esa ciudad; y, **m)** Si los accionantes se sienten agraviados deben acudir a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan títulos de nombramiento de 5 de febrero de 2016, emitidos por Wilber Choque Cruz, Presidente del Consejo de la Magistratura, de los cuales consta el nombramiento como Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero a María Esther Caero Silva; como Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero a Amilcar Beltrán Idagua; y, como Juez Público y Comercial Tercero a Milena Hurtado Apinaye, todos del departamento de Pando, con carácter transitorio (fs. 76, 77 y 88).

II.2. Consta Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo , emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, mediante el cual se acuerda agradecer funciones a cuatro Jueces de Chuquisaca, trece de La Paz, dieciocho de Cochabamba, treinta y dos de Santa Cruz, seis de Potosí, dos de Oruro, cuatro de Tarija, siete de Beni y cinco de Pando, entre ellos los accionantes (fs. 36 a 44).

II.3. Cursan los Memorandos CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017, CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 y CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017, todos de 9 de mayo, suscritos por Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura -hoy codemandado-, quien en cumplimiento del Acuerdo 073/2017, emanado por el Pleno de esa Institución, hace conocer el agradecimiento de funciones, dirigido a los ahora accionantes (fs. 33 a 35).

II.4. Mediante Acuerdo 089/2017 de 18 de mayo, el Pleno del Consejo de la Magistratura, en mérito a los resultados del proceso de formación efectuado en la Escuela de Jueces del Estado, resolvió designar a los egresados y egresadas del Primer curso de Formación y Especialización Judicial en los cargos de juezas y jueces (fs. 19 a 23).

II.5. A través de los memoriales de 18 de mayo de 2017, los ahora accionantes interponen recurso de Revocatoria contra el Acuerdo 073/2017 y los memorandos de agradecimiento de servicios emitidos (fs. 62 a 70).

II.6. Por Resolución RR/SP 082/2017 de 23 de mayo, los Consejeros del Consejo de la Magistratura -hoy demandados- resolvieron el Recurso de Revocatorio presentado por Amilcar Beltrán Idagua -hoy coaccionante-, determinando: **1)** Confirmar en todo el Acuerdo 073/2017; y, **2)** Confirmar en todo el memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 (fs. 49 a 54).

II.7. Cursa la Resolución RR/SP 084/2017 de 23 de mayo, emitida por las autoridades demandadas, que resuelve el recurso de Revocatoria presentado por María Esther Caero Silva -hoy accionante-, disponiendo: **i)** Confirmar en todo el Acuerdo 073/2017; y, **ii)** Confirmar el memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017 (fs. 56 a 61).

II.8. Mediante Resolución RR/SP 101/2017 de 29 de mayo, emitida por las autoridades demandadas, con relación al recurso de Revocatoria presentado por Milena Hurtado Apinaye -hoy coaccionante- resolvieron: Confirmar en todo el Acuerdo 073/2017; y, el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017 -la cual se encuentra incompleta- (fs. 46 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia, a la dignidad, al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, y a la igualdad -como derecho y principio-, en razón a que las autoridades demandadas emitieron las Resoluciones RR/SP 082/2017, RR/SP 084/2017 y RR/SP 101/2017, confirmando los memorandos de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017, CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 y CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017; y, el Acuerdo 073/2017, sin dar respuesta a todos los agravios denunciados en los recursos de revocatoria que interpusieron, ni considerar los argumentos planteados en los mismos respecto a que la función de todo juez está garantizada por los principios de inamovilidad laboral, que sus cargos no se encontraban en acefalía, y que actuando en igualdad de condiciones, se debió llamar a convocatoria pública para darles la oportunidad de acceder a los mismos; y, al referirse a la existencia de procesos penales de forma pública, desconocieron su derecho a la presunción de inocencia, afectando su honorabilidad y dignidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia

La reiterada jurisprudencia constitucional, ha señalado que las Resoluciones emitidas por autoridades judiciales o administrativas, deben ser lo suficientemente fundamentadas, motivadas, y congruentes, a efectos de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SCP 0908/2015-S2 de 22 de septiembre, determinó que: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el ***principio de congruencia entendido como «…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, por cuanto las autoridades demandadas a tiempo de emitir las Resoluciones RR/SP 082/2017, RR/SP 084/2017 ambas de 23 de mayo y RR/SP 101/2017 de 29 del mismo mes, confirmaron los memorandos de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017, CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 y CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017, todos de 9 de mayo; y, el Acuerdo 073/2017 de 05 de mayo, omitiendo dar respuesta a todos los agravios deducidos en los recursos de revocatoria interpuestos contra las referidas Resoluciones, no consideraron los argumentos que fueron planteados en cuanto a que la función de todo juez

está garantizada por los principios de inamovilidad laboral, que sus cargos no se encontraban en acefalia, y que actuando en igualdad de condiciones, se debió llamar a convocatoria pública para darles la oportunidad de acceder a los mismos; y, al referirse a la existencia de procesos penales de forma pública, desconocieron la presunción de inocencia, afectando su honorabilidad.

Inicialmente es necesario señalar, que siendo parte del cuestionamiento y petitorio constitucional, se deje sin efecto el Acuerdo 073/2017, así como los Memorandos CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113/2017, CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0115/2017 y CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0116/2017, por el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, esta jurisdicción circunscribirá su ámbito de análisis constitucional a las Resoluciones dictadas como consecuencia de la formulación de los recursos de revocatoria, que son en definitiva las que pudieron subsanar o enmendar las presuntas vulneraciones en las que se hubieran incurrido en dichas actuaciones administrativas.

III.2.1. Sobre la presunta vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, al trabajo y a la estabilidad laboral

Precisado el objeto procesal, y siendo una de las alegaciones que motivaron la activación de este mecanismo de protección constitucional, la presunta vulneración de derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, es necesario conocer previamente cuáles fueron los puntos de agravio planteados por los ahora accionantes a tiempo de interponer sus recursos de revocatoria.

Así, se advierte que los accionantes a tiempo de plantear los recursos, formularon los mismos argumentos a través de memoriales que en su contenido resultan ser iguales en su tenor, conteniendo los siguientes puntos de agravio:

a) Si bien la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial y el art. 3 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional (L212) declararon transitorios todos los cargos del Órgano Judicial, también se establece que los servidores judiciales, podían ser cesados de sus funciones siempre y cuando sea designado el servidor que asumiría dichas funciones;

b) La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, también dispone que el servidor que está ejerciendo el cargo de manera transitoria, puede participar de los procesos de selección y designación de jueces que fueran convocados por el Consejo de la Magistratura; por lo que aplicando esa norma, podrían ingresar a la carrera judicial como funcionarios de carrera, una vez que participen en los procesos de selección y designación de jueces que fueran convocados públicamente;

c) El Acuerdo 073/2017, dispuso la cesación de sus cargos, sin que el Consejo de la Magistratura hubiera emitido convocatoria pública, para que los profesionales abogados puedan postular a los cargos de Jueces Públicos, es decir que se dispuso el cese de sus funciones, sin que sus cargos fueran convocados de manera pública;

d) El hecho de haberles cesado en sus funciones, sin haber emitido una convocatoria pública, impidió que puedan participar en el proceso de selección y designación para el cargo de Jueces;

e) Se dispuso el cese de sus funciones, sin la existencia de carrera judicial, y por ende, sin los reglamentos que normen su ingreso, evaluación y capacitación de los servidores judiciales;

f) Se ordenó designar como jueces a los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, sin la existencia de un reglamento en el que se establezca de qué manera y en qué casos, los egresados podrían ser designados a ese cargo, tomando en cuenta que la Ley del Órgano Judicial no permite la designación de jueces sin un previo proceso de selección; y,

g) Al no existir carrera judicial, los nuevos egresados de la referida Escuela no pueden ser designados como funcionarios de carrera, toda vez que no cumplieron los requisitos exigidos por el art. 214 de la LOJ, al no haber participado de un proceso de selección, no facultándose a disponer la cesación forzosa de un servidor transitorio para ser reemplazado por otro transitorio.

Por lo que, los Consejeros de la Magistratura -hoy demandados-, emitieron el Acuerdo 073/2017, mediante el cual agradecieron sus servicios -no solamente a ellos, sino a 87 funcionarios judiciales-, sin que hubieran sido designados los nuevos funcionarios que irían a reemplazarlos, y sin darles la oportunidad de participar en el proceso de selección y designación de jueces, al no haberse realizado la convocatoria pública para sus cargos, vulneraron la norma contenida en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial.

Conocidos los agravios que sustentaron la impugnación vía recurso de revocatoria formulado por los accionantes, corresponde conocer los argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas a tiempo de resolver los mismos, siendo estos los siguientes:

Resolución RR/SP 082/2017, que resolvió el recurso de revocatoria presentado por Amilcar Beltrán Idagua -hoy coaccionante-

1) Respecto a que la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial y el art. 3 de la L212, refieren que los servidores judiciales podían ser cesados de sus funciones, una vez que sea designado el servidor que asumiría las mismas; sostuvieron que los nuevos servidores judiciales han sido designados con los egresados de la primera promoción de la Escuela de Jueces del Estado;

2) Sobre la disposición que establece que el servidor que se encuentra ejerciendo el cargo de manera transitoria, puede participar en los procesos de selección y designación de jueces, manifestaron que es evidente, ya que el recurrente tiene derecho de participar en los futuros procesos de selección y designación que emita el Consejo de la Magistratura y de esta manera ingresar a formar parte de la carrera judicial;

3) Con relación al Acuerdo 073/2017, que dispuso la cesación de sus cargos, sin emitir convocatoria pública para acceder a los mismos, reiteran que en los cargos de jueces en los cuales se ha procedido al agradecimiento de sus servicios, se designó a nuevos jueces egresados de la primera promoción de la Escuela de Jueces del Estado, por lo que no ha sido necesario realizar dicha convocatoria;

4) No es evidente que el hecho de haberles cesado de sus cargos, sin haber emitido una convocatoria pública, impida a los recurrentes que puedan participar en el proceso de selección y designación de jueces;

5) El recurrente manifestó que se dispuso el cese de sus funciones, sin la existencia de carrera judicial, menos aún los reglamentos que normen su ingreso, lo cual sostienen, que no es evidente, toda vez que la carrera judicial está siendo implementada con la primera promoción de egresados de la Escuela de Jueces del Estado;

6) Respecto a que al designar jueces a los egresados de la citada Escuela, se lo hizo sin la existencia de un reglamento, tomando en cuenta que la Ley del Órgano Judicial no permite la designación de los mismos sin un proceso de selección, aclaran que, la designación de jueces a los egresados de la referida Escuela, se realizó en virtud a lo prescrito en el art. 217 de la LOJ;

7) En cuanto a que al no existir carrera judicial, los nuevos egresados de la Escuela de Jueces del Estado no pueden ser designados como funcionarios de carrera, al no cumplir los requisitos exigidos por el art. 214 de la LOJ, y no haber participado de un proceso de selección, respondieron que no es evidente, en sentido de que la carrera judicial existe, y está siendo implementada gradualmente.

8) Asimismo, todos los servidores judiciales designados antes de la vigencia de Ley del Órgano Judicial, así como los designados provisionalmente en la etapa de transición, con excepción de los egresados de la señalada Escuela, son considerados provisorios, en tanto no ingresen a la carrera judicial, mediante convocatoria pública, en el marco del Reglamento de la carrera judicial, por lo que pueden ser desvinculados de sus cargos, sin necesidad de proceso interno, o causales previstas en el art. 23 de la LOJ.

9) El recurrente no puede alegar vulneración a sus derechos y garantías en su propia falta, pues fueron los propios jueces y vocales quienes evitaron la implementación de la carrera judicial a través de la interposición de varios recursos constitucionales; sin embargo, el Reglamento de la Carrera Judicial está debidamente aprobado. Siendo así que, el Acuerdo 073/2017 del cual deviene el memorando de agradecimiento dispuesto, fue emitido dentro de las atribuciones que le competen al Pleno del Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por el art. 193 de la CPE, concordante con los arts. 182 y 183.IV de la LOJ, de acuerdo a lo cual todos los servidores jurisdiccionales son transitorios sin distinción alguna, debiendo permanecer en sus cargos hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación, de acuerdo a la disposición transitoria cuarta de la Ley del Órgano Judicial.

Así, considerando los planteamientos realizados por el coaccionante en esta acción tutelar, se advierte que con relación al primer agravio en sentido de que la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial y el art. 3 de la L212 declararon transitorios todos los cargos del Órgano Judicial, y que los servidores judiciales podían ser cesados de sus funciones siempre y cuando sea designado uno nuevo para asumir dichas funciones; las autoridades demandadas sostuvieron que se han designado a los nuevos jueces, que vienen a ser los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, los mismos que habrían ingresado a la carrera judicial de acuerdo al reglamento que para ese efecto se tiene en vigencia.

Respecto al segundo agravio, referido a la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, que los servidores que están ejerciendo el cargo de manera transitoria, puedan participar de los procesos de selección y designación de jueces que fueran convocados por el Consejo de la Magistratura, en la Resolución cuestionada se señala que los servidores judiciales con carácter transitorio tienen el derecho de poder participar en futuros procesos de selección y designación de jueces, conforme el art. 217.II de la LOJ.

Con relación al tercer agravio, en el cual el coaccionante se refiere al Acuerdo 073/2017 que dispuso la cesación de sus funciones, sin emitir convocatoria pública a los mismos, aspecto que habría impedido que puedan participar de ese proceso de selección y designación; los Consejeros de la Magistratura -hoy demandados-, sostuvieron que no fue necesario emitir dicha convocatoria, en razón a que los jueces designados, fueron los egresados de la Escuela de Jueces del Estado.

Respecto al cuarto agravio en cuanto a que se le habría impedido participar de ese proceso de selección y designación, señalaron que no era evidente.

En cuanto al quinto agravio, refirieron que no es cierto, al estar a la fecha la carrera judicial implementada con la primera promoción de egresados de la citada Escuela.

Sobre el sexto agravio señalaron que la designación de Jueces con los egresados de la referida Escuela, se realizó en virtud a lo prescrito en el art. 217 de la LOJ.

Respecto al séptimo agravio, reiteraron que no era evidente por cuanto la carrera judicial existe, y que está siendo implementada gradualmente.

Concluyéndose de esta extensa relación y contrastación realizada de los agravios expresados por el coaccionante y la respuesta dada por las autoridades demandadas, que éstas últimas se limitaron a hacer menciones normativas y razonamientos escuetos y generales en cuanto a la aplicación de las mismas, más no explicaron suficientemente las razones que les condujeron a tomar la decisión asumida, por cuanto los argumentos esgrimidos se circunscribieron a razonamientos generales, reiterativos y conclusiones de que no es evidente lo denunciado por el hoy accionante, más no se constata una explicación clara respecto a las reclamaciones del recurrente -hoy accionante- ni una fundamentación que le permita al mismo comprender cuáles fueron los razonamientos intelectivos por los que determinaron confirmar tanto el Acuerdo 73/2017 y el memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0113-2017; a más de que, con relación al cuarto agravio no sólo se advierte una ausencia de fundamentación y motivación, sino también únicamente señalaron que no era evidente ese punto de agravio, lo cual no puede considerarse una respuesta que cumpla con los cánones de la debida congruencia, omitiendo un pronunciamiento expreso sobre tal cuestionamiento que a su vez deriva en ausencia de fundamentación y motivación.

En este sentido, al evidenciarse la trasgresión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde conceder la tutela solicitada en este punto de análisis constitucional.

Segunda Resolución RR/SP 084/2017, correspondiente al Recurso de revocatoria presentado por María Esther Caero Silva -hoy accionante-

Las autoridades demandadas, sostienen que:

i) La Ley del Órgano Judicial no establece la permanencia de los jueces dentro del proceso de transición, sino apunta a la construcción de la nueva carrera judicial, sobre la base de la Constitución Política del Estado.

ii) No se puede alegar vulneración de derechos y garantías a su propia falta, ya que los jueces y vocales evitaron la implementación de la carrera judicial a través de la interposición de sucesivas acciones constitucionales, y la correspondiente estabilidad laboral e independencia judicial.

iii) Todos los servidores públicos designados antes de la vigencia de la Ley 025 y los designados provisionalmente en la etapa de transición, con excepción de los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, son considerados provisorios, en tanto no se efectúe el reclutamiento mediante convocatorias en el marco del Reglamento de la Carrera Judicial, en consecuencia pueden ser desvinculados de sus funciones sin necesidad de proceso interno ni por las causales previstas en el art. 23 de la LOJ, como erróneamente señalan los recurrentes.

iv) "Que, consecuentemente, en la actualidad las **juezas y jueces, independientemente de su forma de designación, no forman parte de la carrera judicial**, **ocupando los cargos de impartidores de justicia de**

forma provisional y transitoria, hasta que el Consejo de la Magistratura proceda a la designación de egresados de la escuela de Jueces del Estado mediante Convocatorias públicas, como aconteció con las recientes designaciones realizadas a diferentes cargos de jueces del país, tomando en cuenta las listas de egresados remitidas por la Escuela de Jueces..." (sic).

v) El Acuerdo 073/2017, no vulneró derechos y garantías constitucionales alegados por la recurrente, no pudiéndose dejar de lado que la transitoriedad de cargos en el extinto Poder Judicial actual Órgano Judicial, se debe única y exclusivamente a lo previsto en la Ley 003, Ley 040 y L212, cuya transitoriedad fue ratificada por la SCP 0499/2016-S2.

vi) Ingresar a la carrera judicial implica cumplir con el art. 178.II de CPE, lo que significa dar certidumbre a la población al garantizar la independencia judicial; sumándose a ello que debe primar el interés colectivo sobre el particular, lográndose la independencia a través de la implementación de la carrera judicial.

vii) El "...reglamento se encuentra debidamente aprobado y no como erróneamente acusa el recurrente que a la fecha no existiría el mismo, afirmación totalmente alejada de la realidad" (sic).

viii) El Acuerdo 073/2017, fue emitido dentro de las atribuciones que le competen al Pleno del Consejo de la Magistratura, el cual no vulnera derecho alguno del recurrente, menos al trabajo porque sabía de su situación dentro del Órgano Judicial consintiendo la misma.

ix) Los cargos son transitorios sin distinción alguna, además según la Disposición Cuarta de la Ley del Órgano Judicial deben continuar en sus funciones hasta la designación de las o los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación inclusive, vía la Escuela de Jueces del Estado o participando de la convocatoria de concurso de méritos y exámenes de competencia que el Consejo de la Magistratura emita.

En ese orden y del análisis íntegro de la Resolución hoy cuestionada, se advierte que las autoridades demandadas, esbozaron razonamientos generales a partir de una aplicación normativa, limitándose a señalar que lo reclamado por la accionante resultaría erróneo; sin embargo, no explicaron de forma clara, precisa y suficiente cómo tales razonamientos le son aplicables a la prenombrada, quedándose los mismos en una nebulosa normativa, que impide a la justiciable comprender los fundamentos por los que las autoridades demandadas resolvieron confirmar las determinaciones administrativas cuestionadas vía recurso de revocatoria; además que de la generalidad advertida también se evidencia que los agravios formulados por la recurrente -hoy accionante-, no fueron abordados de forma individual ni respondidos expresamente por las autoridades demandadas, omitiéndose dar una respuesta congruente a los mismos y que por ende cae en ausencia de fundamentación y motivación.

Por lo que se incumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia que debe contener toda resolución administrativa y/o judicial, al no encontrarse la Resolución hoy impugnada dentro los parámetros exigidos del debido proceso conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Tercera Resolución RR/SP 101/2017, correspondiente al Recurso de revocatoria presentado por Milena Hurtado Apinaye -hoy coaccionante-

Previo a ingresar a los argumentos expuestos en esta Resolución, cabe aclarar que, no obstante que la misma fue remitida en forma incompleta dado que únicamente se cuenta con una parte del último considerando y la parte dispositiva del fallo; empero, al igual que las anteriores Resoluciones es en ese considerando donde las autoridades demandadas expusieron las razones de su decisión. Es así que, sostuvieron que:

a) Que, el Consejo de la Magistratura al emitir el Acuerdo 073/2017, no vulneró los derechos y garantías constitucionales de la recurrente, debiendo dejar claramente establecido que la transitoriedad de cargos en el extinto Poder Judicial actual Órgano Judicial se debe única y exclusivamente a lo previsto en la Ley 003, Ley 040 y L212, transitoriedad que fue ratificada por la SCP 0499/2016-S2, normas legales cuya constitucionalidad se presume conforme el art. 4 del CPCo, no habiendo sido objeto de ninguna acción de parte de la nombrada u otro servidor judicial que se haya sentido afectado por lo previsto en las mismas.

b) Ingresar a la carrera judicial implica cumplir con el mandato constitucional previsto en el art. 178.II de la CPE, que significa certidumbre jurídica a la población en general al garantizar la independencia judicial; a ello se debe agregar que el interés colectivo debe primar sobre el particular, pues no se debe olvidar que es un anhelo de la población que el Órgano Judicial sea plenamente independiente en sus decisiones, que será logrado

solamente con la implementación de la carrera judicial, garantizando el vivir bien, previsto en el art. 8.1 de la Norma Suprema.

c) No se puede alegar la vulneración de sus derechos y garantías en su propia falta, ya que los propios jueces y vocales evitaron la implementación de la carrera judicial y la estabilidad laboral e independencia judicial, a través de la interposición de varios "recursos" constitucionales.

d) El Reglamento de la carrera judicial: "…está debidamente aprobado y no como erróneamente acusa el recurrente que a la fecha no existiría el mismo, afirmación totalmente alejada de la realidad" (sic).

e) El Acuerdo 073/2017 del cual deviene el Memorando objetado, fue emitido dentro de las atribuciones que le competen al Pleno de Consejo de la Magistratura, determinadas en el art. 193 del CPE concordante con los arts. 182 y 183.IV de la LOJ, reiterando que el referido Acuerdo no vulnera derecho alguno de la recurrente, menos al trabajo, porque desde siempre supo de su situación jurídica dentro del Órgano Judicial, por lo que consintió la misma.

f) En cuanto a la calidad de los servidores jurisdiccionales, vocales y jueces, indubitablemente se concluye que todos son "TRANSITORIOS SIN DISTINCIÓN ALGUNA", y que deben continuar según la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley "05", en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación inclusive, sea vía la Escuela de Jueces del Estado o participando de las convocatorias a concurso de méritos y exámenes de competencia que el Consejo de la Magistratura emita.

De lo precedentemente glosado, se advierte que las autoridades demandadas basaron sus argumentos en la legalidad del Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, con sustento normativo en la Ley del Órgano Judicial, la Ley 003, Ley 040 y L212, además de la SCP 0499/2016-S2; sin embargo, a más de hacer las citas normativas referidas, no se constata que hubieren dado una respuesta suficiente a todos los argumentos reclamados por la hoy accionante, al no referirse de manera clara y puntual a los mismos, ni brindar la explicación del porqué se aplicó esa normativa a su caso específico, advirtiendo de la generalidad de sus respuestas, la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, evidenciándose la vulneración al debido proceso, por cuanto toda resolución administrativa y/o judicial, debe imprescindiblemente encontrarse debidamente fundamentada, motivada; y, asimismo, observar el principio de congruencia, caso contrario, ante su ausencia concurre la vulneración al citado derecho, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la denunciada **vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral** de los accionantes, corresponde señalar que no es posible realizar la constatación constitucional respecto a tales derechos, por cuanto al haberse evidenciado la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponderá que previamente se subsane la deficiencia advertida, no pudiéndose emitir pronunciamiento alguno al respecto, al no existir, emergente de la carencia del debido proceso en los elementos referidos, determinaciones administrativas sobre las cuales verificar la aludida vulneración.

III.2.2. Respecto a la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a la dignidad, y a la igualdad como principio y derecho

Con relación a la presunta vulneración de los derechos de presunción de inocencia, dignidad y a la igualdad reclamados por los accionantes, a más de la alusión que se realiza respecto a la mención pública que se hizo sobre la existencia de procesos penales en los que estuvieran involucrados los nombrados, la imposibilidad de desvirtuar estos extremos como la desigualdad en que las autoridades demandadas hubieren actuado al determinar su cesación de funciones cuando todos los jueces se encuentran en su misma situación, empero no exponen mayores elementos argumentativos a fin de sustentar la denunciada lesión, por lo que éste Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de verificar la misma, no pudiendo pronunciarse sobre el particular, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre el principio de igualdad de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, las acciones tutelares no están dirigidas a proteger principios de forma independiente, abriéndose su ámbito de protección constitucional respecto a estos, cuando se encuentren vinculados a la vulneración de un derecho, exigencia que en el caso de análisis no aconteció, por cuanto los accionantes denuncian la vulneración del principio de igualdad sin establecer el nexo con algún derecho o garantía constitucional en concreto, por lo que tampoco corresponde conceder la tutela.

III.2.3. Respecto al ex Director de RR.HH. del Consejo de la Magistratura

Debido a que la presente acción tutelar también fue dirigida contra el ex Director de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; sin embargo, dicho funcionario carece de legitimación pasiva, por cuanto no emitió las Resoluciones impugnadas en la presente acción y tampoco intervino en la emisión del Acuerdo 073/2017, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró en parte de forma correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 291 a 293 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y en consecuencia, dejar sin efecto las Resoluciones RR/SP 082/2017 y RR/SP 084/2017 ambas de 23 de mayo; y la Resolución y RR/SP 101/2017 de 29 de mayo; disponiéndose que el Pleno del Consejo de la Magistratura emita nuevas Resoluciones resolviendo los recursos de revocatoria formulados por los accionantes, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia extrañadas en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Edmundo Yucra Flores, ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; asimismo, con relación a la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia, a la dignidad, y a la igualdad como principio y derecho denunciados por los accionantes.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22131-2017-45-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 9 de diciembre de 2017, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Ronald Alfonzo Bartolomeo Carrillo Eguez** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Plena de Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 2 a 5 vta.; el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conformada por los vocales Ximena Katty Joaniquina Bustillos y German Apolinar Miranda Guerrero -ahora demandados-, al encontrarse de turno en la vacación judicial de fin de año, mediante providencia de 4 de diciembre de 2017, fijaron audiencia de apelación incidental de medida cautelar para el 7 del mismo mes y año.

Habiendo llegado el día y hora para el verificativo de la audiencia de apelación incidental, esta fue suspendida por falta de quorum, por cuanto la Vocal, Ximena Katty Joaniquina Bustillos, se excusó del conocimiento de la apelación en razón a que la prenombrada conoció el proceso cuando era Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; consecuentemente, al encontrarse solo el Vocal, German Apolinar Miranda Guerrero, este suspendió la audiencia antes citada.

Por Resolución 28/2017 de 7 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, designó a los juzgados y salas que se quedarían de turno en la vacación de fin de año de la gestión 2017, entre ellas la Sala Penal, conformada por los Vocales, Ximena Katty Joaniquina Bustillos y German Apolinar Miranda Guerrero; empero, en la referida Resolución los Vocales de la Sala Plena -ahora demandados-, olvidaron convocar a otros Vocales para que hagan quorum en aquellos casos en los que se produzca excusas como ocurrió en el caso de autos.

Los Vocales de la Sala Plena, al no haber convocado a ningún vocal suplente para la época de vacación judicial en la Resolución 28/2017, provocaron que se vulnere sus derechos al debido proceso y a la libertad provocando que continúe privado de su libertad; por cuanto, a causa de la omisión en dicha Resolución, su apelación no fue atendida y tramitada conforme previene el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** En el día la designación de un vocal para que haga quorum en la Sala Penal durante la vacación judicial; **b)** Se ordene a la referida Sala señale, día y hora de audiencia de apelación incidental a la brevedad posible; y, **c)** Se remitan antecedentes disciplinarios al Juzgado Disciplinario por retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2017, cursante a fs. 11 y vta., señaló que: **1)** Se excusó de la causa mucho antes de la audiencia de apelación incidental; sin embargo, ese no es el motivo de la presente acción de defensa; **2)** El accionante sabe que todas las apelaciones fueron conocidas con la intervención del Vocal, German Apolinar Miranda Guerrero; empero, debido a que los cargos de la "Sala Civil" a la fecha se encuentran acéfalos, se convocó a un Vocal suplente para que asuma conocimiento de las apelaciones interpuestas; y, siendo el presente caso extraordinario, corresponde convocar a un vocal suplente; **3)** La jurisdicción constitucional no es supletoria de la ordinaria, no pudiéndose activar per se la vía constitucional al agotamiento de la vía ordinaria; **4)** La Resolución de Sala Plena "25/2016", no convocó a otros

vocales, puesto que no existe base legal para ordenar que los vocales suplentes puedan quedarse de turno; motivo por el cual, dichos vocales serán convocados al retorno de la vacación judicial para que conforme el respectivo quorum; además, distinto seria si la Sala Plena no hubiera designado Vocales de turno para conocer las causas en apelación que debieran ser tramitadas durante la vacación judicial colectiva; y, **5)** El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso; sin embargo, la resolución de Sala Plena no vulneró de manera directa ningún derecho del hoy impetrante de tutela.

Juan Urbano Pereira Olmos y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe, ni asistieron a audiencia pese a sus citaciones cursantes a fs. 9 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 9 de diciembre de 2017, cursante de fs. 18 a 21, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de Sala Plena 28/2017 de 7 de noviembre, no vulnera de forma directa la libertad del accionante, puesto que su detención preventiva fue dispuesta por las autoridades jurisdiccionales y no por la Sala Plena; **ii)** La mencionada Resolución fue emitida en cumplimiento a los arts. 125 y 126 de la Ley del Organo Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; además, que no existe norma alguna que indique de manera expresa que los vocales suplentes deben quedarse de turno; y, **iii)** De antecedentes se evidencia un proveído, donde se señala audiencia para la celebración de la apelación incidental, el cual fue emitido por Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy demandado, convocando al Vocal Suplente -el mismo que fue designado con anterioridad por la Sala Plena del citado Tribunal Departamental- a efectos de conformar quorum.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según lo expuesto por el accionante en su memorial de acción de libertad, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por Resolución de Sala Plena 28/2017 de 7 de noviembre, designó a los juzgados y salas que se quedarían de turno en la vacación de fin de año de la gestión 2017, entre ellas la Sala Penal, conformada por los Vocales Ximena Katty Joaniquina Bustillos y German Apolinar Miranda Guerrero (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Acta de 7 de diciembre de 2017, suspendió la audiencia de apelación incidental de medida cautelar fijada para la fecha (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados- vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la presunción de inocencia; por cuanto, a tiempo de emitir la Resolución 28/2017 de 7 de noviembre, donde designaron a los juzgados y salas que se quedarían de turno durante las vacaciones judiciales de la gestión 2017, no previnieron convocar a un vocal suplente para que integre la Sala Penal del referido Tribunal, donde se produjo la excusa de una de las Vocales, provocando con esa omisión que la audiencia de apelación incidental fijada pare el 7 de diciembre del citado año, sea suspendida y no se efectivice conforme al procedimiento establecido en el art. 251 del CPP.

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

III.1. Sobre el debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, con relación al tema, señalo que: ”*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: ‘(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014,*

estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; ***sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;*** *en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional,* *como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (...)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción*.*

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) ***a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa***

para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*'"* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada precedentemente, estableció que, la acción de libertad, conforme a su naturaleza y su principal objetivo, que es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido; sin embargo, excepcionalmente puede tutelarse a través de esta acción tutelar el indebido procesamiento, cuando de forma concurrente se den los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

III.2. El absoluto estado de indefensión, no es exigible cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalo que: *"De lo establecido en el primer apartado de la SC 0008/2010-R y en la primera parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R, se desprende que cuando se impugna una resolución judicial de medida cautelar, previo a acudir a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de tutela, el accionante deberá activar los mecanismos idóneos de impugnación intraprocesal ante la jurisdicción ordinaria.*

En ese orden, y a efectos de dejar claramente establecido cual es la mecánica que el actor debe activar y agotar, previo a acudir a esta jurisdicción en busca de tutela, es preciso revisar el sistema recursivo de impugnación comprendido en la normativa procesal penal de nuestro país, en cuanto a la aplicación del régimen de medidas cautelares, ante su aplicación, modificación o rechazo, el cual prevé el recurso de apelación incidental. En ese marco, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), dispone que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. En ese mismo sentido se desarrolló en las SSCC 0160/2005-R y 0181/2005-R.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario, precisamente por la necesidad de que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible, dado que, se encuentra de por medio su derecho a la libertad o de locomoción, y por lo tanto, se debe garantizar la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se estableció la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, o se rechazó la modificación de la misma.

Conforme a la normativa y jurisprudencia revisadas, podemos concluir que previo a la interposición de la presente acción, a efectos de exigir el restablecimiento del derecho a la libertad, así como a la persecución o procesamiento indebido, es necesario agotar todos los mecanismos idóneos, eficientes y oportunos de impugnación intraprocesal; de lo contrario, esta vía constitucional no abre su ámbito de protección, lo que equivale, en la problemática planteada, a que el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador, está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad, y si en la jurisdicción ordinaria, no se atiende su petitorio y, éste considera que la vulneración a su derecho aún persiste, entonces, recién quedará expedita la acción de libertad.

No obstante lo señalado, el entendimiento asumido en la última parte del segundo supuesto contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la SC 0080/2010-R, además de los requisitos exigidos por la propia jurisprudencia para aquellos casos en los que denuncien lesiones al debido proceso, como son su vinculación directa con el derecho a la libertad o derecho de locomoción y el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, incluye la 'indefensión absoluta y manifiesta', sosteniendo, de manera expresa, lo siguiente:

'…puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.

Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.

Razonamiento que aclara la línea jurisprudencial, únicamente con relación a la última parte del segundo supuesto, extractada y analizada de la SC 0080/2010-R, por los motivos antes señalados; teniendo en cuenta además, que de manera implícita, el Tribunal Constitucional, en los casos referidos a medidas cautelares de carácter personal que fueron sometidos a su conocimiento, aplicó el razonamiento que expresamente se desarrolló en la presente Sentencia" (las negrillas nos pertenecen).

La jurisprudencia precedentemente citada, precisó que cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Resoluciones Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad, un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy demandados- vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y a la presunción de inocencia; por cuanto, a tiempo de emitir la Resolución 28/2017 de 7 de noviembre, donde designaron a los juzgados y salas que se quedarían de turno durante las vacaciones judiciales de la gestión 2017, no previnieron convocar a un vocal suplente para que integre la Sala Penal del referido Tribunal, donde se produjo la excusa de una de las Vocales, provocando con esa omisión que la audiencia de apelación incidental fijada pare el 7 de diciembre del citado año, sea suspendida y no se efectivice conforme al procedimiento establecido en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por Resolución 28/2017 de 7 de noviembre, designó a los juzgado y salas que se quedarían de turno en la vacación de fin de año de la gestión 2017, entre ellas a la Sala Penal, conformada por los Vocales Ximena Katty Joaniquina Bustillos y German Apolinar Miranda Guerrero (Conclusiones II.1.).

En plena vacación judicial, al encontrarse de turno, German Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Acta de 7 de diciembre de 2017, suspendió la audiencia de apelación incidental de medida cautelar fijada para la fecha, bajo el argumento de que la Vocal, Ximena Katty Joaniquina Bustillos, no podía participar en el acto debido a que la misma conoció el proceso en juicio oral (Conclusiones II.2.).

Establecidos los antecedentes procesales y expuesta la problemática planteada por la parte accionante, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que a través de esta acción tutelar el impetrante de tutela identifica como acto lesivo a sus derechos la emisión de la Resolución 28/2017, a través de la cual, se fijo el turno de los juzgados y salas para las vacaciones judiciales de la gestión 2017 en el departamento de Pando.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, señala que, la acción de libertad, conforme a su naturaleza y su principal objetivo, que es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido; sin embargo, excepcionalmente puede tutelarse a través de esta acción de defensa el indebido procesamiento, cuando de forma concurrente se den los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos

ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar directamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Asimismo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Resolución constitucional, refiere que cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad, un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación.

Consecuentemente, en el presente caso se verificará si se cumplió el único requisito establecido para el caso de las medidas cautelares, referido a si el acto ilegal, la omisión indebida o las amenazas de la autoridad pública denunciada, está vinculada con la libertad u opera como causa directa para su restricción o supresión.

Del análisis de la problemática planteada, se tiene que el acto reclamado como vulneratorio de sus derechos del accionante, como es la Resolución 28/2017, no se halla relacionado de manera directa con la libertad del impetrante de tutela; es decir, que dichos actos no operan como causa directa para la restricción o supresión de su libertad; por cuanto, a través de la referida Resolución los Vocales de la Sala Plena simplemente establecieron el turno para los juzgados y salas para atender los trámites judiciales en las vacaciones judiciales de fin de año de la gestión 2017, mismo que no repercute de forma directa en la determinación de una supuesta restricción de su libertad; más, al contrario en el caso de autos, se establece que la causa de la restricción de la libertad del peticionante de tutela constituye la Resolución de aplicación de medidas cautelares que fue objeto de apelación incidental y posteriormente remitida a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando cuya audiencia fue suspendida por falta de quorum, a causa de la excusa de la Vocal, Ximena Katty Joaniquina Bustillos, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional, extremo que no fue cuestionado y demandado en relación a los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Consecuentemente, al no haberse cumplido con el único requisito exigido para la otorgación de la tutela, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis del fondo del asunto; correspondiendo, denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de diciembre de 2017, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22097-2017-45-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 19/2017 de 17 de diciembre, cursante de fs. 95 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Jorge Ponciano Choque Mayta** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **German López Flores**; y, **Janeth Josefina Gil Ramos**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, cursante de fs. 81 a 84 vta., el accionante a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, se celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que por Auto Interlocutorio 505/2016 de 1 de julio, emitido por Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se dispuso su detención preventiva fundamentando la existencia de riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), posterior a esa resolución en reiteradas ocasiones solicitó la cesación de su detención preventiva desvirtuando ambos riesgos procesales obteniendo en una oportunidad la cesación de su detención preventiva; empero, en aquella oportunidad, la parte denunciante presentó recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 19/2017 de 21 de marzo, revocando la cesación de su detención preventiva, realizando observaciones a la pericia psicológica que había presentado para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.10 del referido Código Procesal, ya que dicho examen no hubo considerado los puntos de pericia propuestos por la víctima ni el Ministerio Público, posterior a ello volvió a solicitar la cesación de su detención preventiva y por Auto Interlocutorio 43/2017 de 2 de junio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, declaró improcedente dicha solicitud, señalando que no se habría cumplido con las observaciones realizadas en el Auto de Vista 19/2017, con relación a la complementación de la pericia psicológica para desvirtuar el riesgo procesal del peligro de fuga, manteniendo subsistente el art. 234.10 del CPP.

Refiere que, comprendiendo dichas observaciones y recomendaciones contempladas en el Auto de Vista 19/2017 y Auto Interlocutorio 43/2017 con respecto a la pericia psicológica que presentó para desvirtuar el riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, y que además fue el único riesgo procesal subsistente, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva, presentando nueva pericia psicológica cumpliendo todas la observaciones y omisiones que tuvo la anterior; sin embargo, ésta nuevamente fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 88/2017 de 28 de septiembre, que declaró improcedente su solicitud con argumentos contradictorios y confusos, debido a que señaló que la pericia psicológica era una prueba favorable a él, "…pero que sin embargo dicen que este no es un nuevo elemento vinculado al art. 234 numeral 10) del Código de Procedimiento Penal, pese a que en el Auto Interlocutorio 43/2017 de 2 de junio, nos piden que demos cumplimiento a dichas observaciones de la pericia" (sic).

Asimismo, señaló que ante esa Resolución que declaró improcedente su solicitud de cesación de su detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental el mismo que fue de conocimiento de la misma Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que había emitido el Auto de Vista 19/2017 en la anterior apelación observando la pericia psicológica y manifestando que era incompleta, siendo ese mismo Tribunal de alzada que ante su nuevo recurso de apelación sostuvo que el peritaje no es vinculante con el art. 234.10 del CPP y con argumentaciones totalmente contradictorias que vulneran el derecho a la libertad, por

Auto de Vista 138/2017 de 20 de octubre, decidieron confirmar el Auto Interlocutorio 88/2017 de 28 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerada

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto tanto el Auto de Vista 138/2017 de 20 de octubre, dictada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; asimismo, como el Auto Interlocutorio 88/2017 de 28 de septiembre, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento y "…Se DISPONGA que el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL N° 1, que se encuentra de turno dicte nuevo AUTO INTERLOCUTORIO donde se disponga MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA A FAVOR DE JORGE PONCIANO CHOQUE MAYTA" (sic)

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 91 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada en audiencia, ratificó la acción tutelar y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** Se encuentra en la tercera edad de su vida y ya lleva un año y cinco meses cumpliendo detención preventiva; **b)** Durante la tramitación de la causa y luego de una decena de audiencias de cesación de su detención preventiva, fue desvirtuando los riesgos procesales, hasta que en una oportunidad el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, le otorgó la libertad, resolución que fue apelada por la víctima mereciendo el Auto de Vista 19/2017 de 21 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que revocó tal Resolución, dejando subsistente simplemente el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, debido a que el informe psicológico que había presentado en esa oportunidad para desvirtuar el citado riesgo procesal, fue observado por los Vocales, porque no había absuelto los términos de la pericia propuestos por la víctima y el Ministerio Público; por lo que, la Sala Penal Primera antes mencionada señaló que la pericia psicológica era incompleta, contradictoria y no llegó a establecer si la naturaleza del hecho por el que fue acusado correspondía a las características personales del imputado, motivo por el cual no pudo acreditar la inconcurrencia del riesgo de fuga; **c)** Posterior al Auto de Vista 19/2017, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva el 2 de junio de 2017, misma que fue nuevamente rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento antes señalado, argumentando que no había cumplido con las observaciones realizadas en el Auto de Vista 19/2017, sobre la prueba pericial psicológica con la que se pretendía demostrar que el imputado no constituía en peligro para la sociedad; **d)** El 28 de septiembre del año antes referido, nuevamente solicitó cesación a su detención preventiva, con nuevos argumentos y atendiendo los cuestionamientos del Auto de Vista 19/2017, presentó nueva pericia psicológica absolviendo todos los puntos propuestos tanto por la víctima y el Ministerio Público, donde se evaluó el comportamiento, personalidad e inclinaciones pedófilas del imputado, dando como resultado negativo y favorable a él; sin embargo, en esa ocasión el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento mencionado, cambiando de argumento rechazó nuevamente la solicitud de cesación a la detención preventiva manifestando que la pericia no es vinculante al art. 234.10 del CPP, dejando de lado lo analizado por el Tribunal superior en el Auto de Vista 19/2017 y está vez solicitó certificados de antecedentes y certificaciones que avalen su conducta ante la sociedad; **e)** Ante esas circunstancias se pide complementación y enmienda en la misma audiencia, haciendo notar que en una anterior audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, el Tribunal había dispuesto que se cumpla con las observaciones respecto a la pericia psicológica y que el auto que dispuso su detención preventiva el 1 de julio de 2016, expresamente refirió a la subsistencia del art. 234.10 del CPP; **f)** No se puede sostener que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad, solo por la clasificación de los delitos y el deber que tiene el Estado con relación a los niños y niñas conforme mandan los arts. 58 al 61 de la CPE, al tratarse de una presunta comisión del delito de abuso sexual y que además para desvirtuar el riesgo procesal del peligro de fuga presentó certificaciones desde el año 1979, 1985, 1986, 1993, 1996, 1999, 2008, 2012 y 2014 consistentes en diplomas al mérito y reconocimiento en su labor como docente los mismos que a criterio de la autoridad no eran vinculantes para fundamentar la inconcurrencia del art. 234.10 del CPP, motivo por el que, se lo dejó subsistente; **g)** La apelación contra el Auto que rechazó la solicitud de su

detención preventiva fue de conocimiento de la misma Sala (Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro) que cuestionó el informe pericial psicológico; sin embargo, las autoridades se limitaron a analizar los antecedentes del proceso, los fundamentos del recurso y con respecto a la pericia psicológica contradictoriamente a su anterior Resolución (Auto de Vista 19/2017) manifestaron que ese no era un motivo vinculante al art. 234.10 del CPP, cuando fueron las mismas autoridades las que exigieron que dicho informe pericial psicológico debía ser presentado de manera completa y congruente, habiéndolo admitido anteriormente, sujeto a complementación de las observaciones realizadas por ellos mismos; **h)** Es evidente que para solicitar la cesación de su detención preventiva se debe presentar nuevos elementos que desvirtúen los riesgos procesales; empero, el imputado ha tenido varias audiencias donde secuencialmente fue desvirtuando los riesgos procesales; por los que se dispuso su detención preventiva, que fueron cinco y logró acreditar la inconcurrencia de cuatro, quedando subsistente únicamente el riesgo de fuga establecido por el art. 234.10 del CPP; **i)** En las diferentes audiencias presentó certificados de antecedentes, diplomas al mérito, cartas de apoyo de personas que le apoyaron en su situación; sin embargo, las autoridades vuelven a exigir estos elementos a pesar de que se encuentran en el cuaderno procesal, y que además solicitó la consideración del art. 7 del CPP, que establece que ante la duda se debe estar a lo que es más favorable al imputado, pero al parecer en el caso ante la duda siempre se está en su contra; y, **j)** No se ha respetado el derecho a la presunción de inocencia resguardado por la Constitución Política del Estado y normas internacionales; por lo que, se ha lesionado gravemente el derecho a la libertad de una persona de la tercera edad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Bernal Callapa y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe alguno pese a su legal notificación, conforme diligencias de fs. 87 a 88.

German López Flores y Janeth Josefina Gil Ramos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 86 y 89.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 19/2017 de 17 de diciembre, cursante de fs. 95 a 99 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 138/2017 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y dispuso que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación el Tribunal Primero de Sentencia Penal del departamento antes mencionado, remita obrados ante la Sala Penal de turno designada para el periodo de la vacación judicial, a objeto que celebrar nueva audiencia y escuchando a las partes dicten nueva resolución conforme a los argumentos expuestos, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad permite tutelar el procesamiento indebido contemplado en el art. 125 de la CPE, cuando se trate de medidas cautelares de carácter personal siempre y cuando cumpla con dos aspectos "a) La directa vinculación con la libertad del elemento del debido proceso denunciado como afectado; y b) Como segundo requisito; el agotamiento de los mecanismos internos de cuestionamiento o decisiones jurisdiccionales" (sic); **2)** Si bien no se cuenta con el cuaderno de control jurisdiccional, debido a la vacación judicial que hizo inviable la comunicación procesal; empero, este aspecto no puede considerarse en detrimento del accionante, más aun cuando a criterio de la autoridad la prueba adjunta resultó suficiente para asumir una decisión; **3)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del señalado departamento, fue quien inicialmente dispuso la detención preventiva del ahora accionante, previo una valoración a "prima facie" de las certificaciones, memorándums y oficios de felicitación al imputado, concluyendo que no eran suficientes para desvirtuar el peligro para la víctima o para la sociedad; por lo que, a tiempo de sentar la concurrencia del art. 234.10 del CPP, aplicó también el entendimiento de la SCP "56/2014" que dice que se puede establecer mediante pericia psicológica la personalidad, conducta y demás aspectos determinantes respecto del imputado, versando la prueba sobre este aspecto desde su detención preventiva; **4)** Realizada la pericia y luego de sucesivas observaciones de parte de los tribunales de primera instancia y por los tribunales de alzada, en relación a aspectos tales como el señalamiento de puntos de pericia por las partes, si fueron absueltos por el perito y otros, el último Auto Interlocutorio 88/2017, consideró que el peritaje resultaba idóneo para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, debido a que los once puntos de la pericia resultaron favorables al imputado; empero, cuestionó si aquel hubiera sido el motivo de la detención preventiva, concluyendo que no; asimismo, no desmereció la pericia psicológica realmente fuera favorable al imputado; empero, refirió en cuanto a su deber de analizar también los antecedentes policiales, administrativos y de trabajo, señalando que dichos elementos de convicción

no hubieran sido presentados en audicencia, aunque de la revisión de obrados se establece que dichos elementos fueron presentados por el acusado, conocidos y analizados por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento referido, no pudiendo renovarse, por su naturaleza y el modo en que surgieron en el tiempo; **5)** "El proceso penal, desde una concepción meramente doctrinal consiste en una sucesión de actos concatenados en el tiempo, relacionados entre sí y que tienden a llegar a un fin donde todos se hallan relacionados entre sí, configurando también, una garantía de seguridad jurídica para las partes" (sic), no permitiéndose el retroceso de los actuados que fueron convalidados por las partes y que hubieran adquirido ejecutoria por la interposición de recursos o por el transcurso del tiempo, aspectos que debieron ser analizados por las autoridades demandadas; **6)** El Auto de Vista 138/2017, no efectuó una adecuada valoración integral de todos los aspectos cuestionados por el imputado en la apelación, respecto al requerimiento de analizar certificaciones relacionadas a la conducta del imputado, retrotrayendo el trámite de la causa, debiendo tener especial atención más aun tratándose de la libertad del imputado; por lo que, corresponde disponer la reparación del mismo; **7)** Con respecto a la petición de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 88/2017, la jurisdicción constitucional no puede inmiscuirse en los actos de la jurisdicción ordinaria; por lo cual, éste debe ser tratado nuevamente en grado de apelación, motivo por el que no corresponde conceder la tutela con respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento; y, **8)** El Tribunal Departamental de Justica ha fijado periodo de vacación judicial del 6 de noviembre al 29 de diciembre de 2017, y por el carácter inmediato que tiene la acción de libertad, la renovación del acto deberá cumplirse por los juzgados, tribunales y salas de turno.

Por Auto Constitucional 1252/2017 de 19 de diciembre, la Jueza de garantías enmendó la parte dispositiva de la Resolución Constitucional "N°1237/2017" de 17 de diciembre, alegando que no guarda relación con el fondo de la misma Resolución, pero si en cuanto a su ejecución y cumplimiento, y que la consideración de disponer la remisión de antecedentes a la Sala Penal de Turno no coincide con la finalidad de la tutela concedida, por cuánto deben ser la mismas autoridades que dictaron la resolución aludida quienes deben renovar el acto considerado vulneratorio; enmendando la parte dispositiva de la Resolución Constitucional 19/2017 de la siguiente forma: "disponiendo que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital remitan obrados ante la Sala Penal Primera de este Tribunal Departamental de Justicia, una vez concluida la vacación judicial, a objeto que sean estas autoridades jurisdiccionales quienes celebren nueva audiencia en la que dicten nueva resolución, conforme los fundamentos expuestos en la Resolución Constitucional No. 1237/2017" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Jorge Ponciano Choque Mayta -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante previsto y sancionado por el art. 312, con relación al 310 inc. b) y g) del CPP y modificados por la Ley 348, con relación al art. 20 del Código Penal (CP), en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 505/2016 de 1 de julio, dispuso su detención preventiva fundamentando la concurrencia de los supuestos establecidos en el art. 233.1 y 2, este último con relación a los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235. 1 y 2 todos del Código Procesal mencionado (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 19/2017 de 21 de marzo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por las víctimas, en consecuencia revocó la Resolución 918/2016 de 13 de diciembre, disponiendo en principio que se da por acreditada la actividad laboral del imputado, enervando el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP y como efecto de haber constituido arraigo natural, se enervó también el art. 234.2 de la misma norma penal; declaró subsistente el riesgo de fuga del art. 234.10 del CPP y en consecuencia subsistente la detención preventiva dispuesta mediante Resolución 505 de 1 de julio de 2016, por concurrir a su vez el requisito previsto en el art. 233.1 del mismo cuerpo legal, argumentando entre otras cosas: **i)** Con referencia al art. 234.10 del CPP, las victimas observaron que la pericia psicológica generada por el imputado era incompleta, porque no contemplaban los puntos de pericia propuestos por ellos, ni el Ministerio Público; **ii)** El informe pericial complementario no responde a los puntos de pericia propuestos por estas dos partes del proceso, tratándose de la víctima dicho elemento pericial al estar incompleto, afecta al propio imputado por el principio de contradicción; y, **iii)** El imputado no acreditó prueba idónea para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, "…más si en el marco del art. 239.1 del CPP que constituyó sustento de la detención preventiva en cuanto concierne a este riesgo de fuga, la Sentencia Constitucional N°56/2014, como consta en la Resolución N° 505 del 1 de julio, correspondía al imputado precisamente a través

de ese elemento de prueba, como es la pericia psicológica, establecer si la naturaleza del hecho responde a las características personales del imputado bajo los principios de proporcionalidad debe considerarse tenerse presente la perspectiva que ofrece el hecho y la perspectiva que ofrece el sujeto" (sic [fs. 29 a 34 vta.]).

II.3. Del acta de audiencia de 2 de junio de 2017, se establece que Jorge Ponciano Choque Mayta -ahora accionante-, volvió a solicitar la cesación de su detención preventiva, argumentando que por la subsistencia de un solo riesgo como es el del art. 234.10 del CPP, no se puede negar su solicitud y que habiéndose desvirtuado todos los demás riesgos procesales solicitó se impongan medidas sustitutivas a la detención preventiva; solicitud que fue cuestionada por las victimas señalando que no se cumplió con el peritaje complementario referido en el Auto de Vista 19/2017 (fs. 35 a 36 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 43/2017 de 2 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva intentada por el imputado, sosteniendo entre otros aspectos que el nombrado debió tomar en cuenta lo sostenido por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 19/2017, con referencia a la prueba pericial psicológica; por lo que, en esta audiencia el imputado "mínimamente" (sic) debió presentar prueba vinculada a aquella prueba pericial psicológica a efectos de desvirtuar el art. 234.10 del CPP (fs. 37 a 39).

II.5. Del acta de audiencia de cesación de su detención preventiva de 28 de septiembre de 2017, se evidencia que el ahora accionante nuevamente solicitó la cesación a su detención preventiva exponiendo todos los antecedentes del proceso penal y mencionando que posterior a la Resolución 505/2016 de 1 de julio, que dispuso su detención preventiva fue desvirtuando secuencialmente en las diferentes audiencias de cesación de su detención preventiva los riesgos procesales que sostuvieron su detención preventiva, quedando pendiente únicamente el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, que no fue desvirtuado porque la pericia psicológica presentada para desacreditar dicho riesgo procesal estaba incompleta y contradictoria; por lo que, una vez complementada dicha prueba psicológica forense, solicitó sea considerada para desvirtuar el único riesgo procesal subsistente del peligro para la sociedad, mencionando además que como se fue demostrando en anteriores audiencias el imputado no contaría con antecedentes penales ni policiales, menos administrativos en la labor que realizaba y que dicha prueba pericial no fue objetada por las víctimas quienes tampoco se hicieron presentes en audiencia, a esos efectos pidió la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 40 a 42 vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 88/2017 de 28 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el ahora accionante, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se debe partir de la resolución que dispuso su detención preventiva, en la que por la calificación del delito de abuso sexual se estableció que el imputado -ahora impetrante de tutela- es un peligro efectivo para la sociedad y que la documentación presentada en aquel entonces consistente en certificados de reconocimiento y diplomas al mérito en su labor docente no fueron suficientes para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; **b)** Otro de los fundamentos de su detención preventiva, fue que estaba vinculada y sustentada a la concurrencia del peligro procesal de fuga y obstaculización respecto a la peligrosidad del imputado; por lo que, reúne la calidad de "peligroso"; empero se desconoce sobre los antecedentes presentados al Órgano Jurisdiccional en los cuales basó su determinación; **c)** Sobre la prueba pericial psicológica presentada por el imputado, dicho peritaje refleja sobre la personalidad, comportamiento, inclinaciones pedófilas y otros aspectos que fueron objeto de la pericia y que aun a pesar de que todos los puntos son favorables al imputado, esos no fueron los motivos de su detención preventiva; empero, vinculados a una conducta sexual, que si bien en la anterior audiencia se ha remitido a los fundamentos vertidos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, era en el entendido de que en aquella oportunidad el peritaje psicológico no reunía ciertas condiciones o formalidades y que existió contradicción en el criterio de los Vocales; **d)** El art. 239 del referido Código Procesal, dice que cesará la detención preventiva cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron; por lo que, se tiene que desvirtuar esos motivos que dispusieron su detención preventiva; sin embargo, "…no se está desmereciendo ni dando valor al peritaje psicológico forense, más bien como hemos señalado es una prueba que realmente es en favor del ahora acusado y está vinculado pero no se refiere a los motivos de la detención" (sic); y, **e)** La defensa del imputado señaló que sobre la concurrencia del art. 234.10 del mencionado Código Procesal se debe evaluar antecedentes policiales, administrativos y de trabajo pero los mismos no han sido presentados, ante dicha Resolución el imputado solicitó aclaración y complementación de la Resolución dictada, petición que fue resuelta por Auto de la misma fecha y año; asimismo el imputado en audiencia interpuso recurso de apelación (fs. 43 a 45 vta.).

II.7. Del Auto de Vista 138/2017 de 20 de octubre, se tiene que en audiencia de apelación incidental de medidas cautelares el accionante expresó los siguientes agravios: **1)** El Auto Interlocutorio 88/2017 recurrido, admitió el peritaje psicológico como favorable a él, señalando que conforme a los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP debe prevalecer la presunción de inocencia, más aun en materia penal en aplicación de medidas cautelares, ya que esta -presunción de inocencia- está vigente en todo momento y sobre todo en el trámite procesal; asimismo, la normativa internacional desarrollada en los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) refieren sobre esta garantía y derecho como es la presunción de inocencia que fue inobservada en la resolución impugnada; **2)** Se debe dar curso a la cesación de su detención preventiva; toda vez que, no cuenta con antecedentes penales, que además habría justificado que en el curso de más de cuarenta años como docente solo obtuvo reconocimientos al mérito habiendo respaldado documentalmente ello y que ya llevaría privado de su libertad más de un año; **3)** La Resolución apelada es ambigua, ya que ante una duda razonable debe aplicarse el art. 7 del antes referido Código; es decir el principio de favorabilidad al imputado, y siendo la detención preventiva la excepción, el principio de excepcionalidad también debió ser observado; y, **4)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, a momento de emitir su Resolución aceptó la pericia psicológica; empero, indicó que no se hubiera cumplido en presentar nuevo elemento de prueba conforme lo exige el art. 239.1 del referido Código; por lo que, pidió se revoque el Auto Interlocutorio 88/2017 y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 76 a 80).

II.8. Por Auto de Vista 138/2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -cuyos integrantes son hoy demandados-, declaró improcedente el recurso y confirmó el Auto Interlocutorio 88/2017, bajo los siguientes argumentos: **i)** El cuestionamiento del recurrente refiere a que el juez de la causa hubiese admitido el peritaje psicológico; empero, emitió su razonamiento en el sentido de que no estuviese vinculado a la Resolución 505/2017 que dispuso su detención preventiva, en mérito a que también estaría vigente el art. 234.10 del CPP; por lo que, el Tribunal de apelación por imperio del art. 398 del referido Código, tiene limitada su competencia a los aspectos cuestionados en esta resolución vinculado al art. 396.3 del mismo cuerpo legal, que automáticamente libera de cualquier examen, en este caso de la pericia psicológica como único elemento presentado y que además no fue motivo de cuestionamiento porque el juez de la causa dijo que todo era favorable habiendo realizado el examen correspondiente; **ii)** Siendo el caso una solicitud de cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.1 del señalado Código Procesal, y esta norma dice que para desvirtuar este aspecto deben existir nuevos elementos que justifiquen las razones que primaron en su detención preventiva, la carga de la prueba pesa sobre el imputado, en el caso la Resolución que dispone su detención es la 505/2016 de 1 de julio; por lo que, el imputado deberá destruir aquella fundamentación del argumento efectuado al momento de definir la detención preventiva con un elemento probatorio que justifique que esa razón ya no existe; asimismo, el art. 239.1 del antes referido Código Procesal refiere que debe tenerse nuevos elementos probatorios y considerando que la Resolución que dispuso la detención preventiva se basó en el hecho del delito de abuso sexual a menores de edad, el Estado tiene la tarea de protegerlos; por lo que, se constituye en un peligro efectivo para la sociedad y ante ello no presento ningún elemento probatorio relativo a los fundamentos que primaron para su detención preventiva; y, **iii)** Por último cabe mencionar que el imputado no ha solicitado una valoración minuciosa sobre el peritaje psicológico; por lo que, se estima que lo resuelto por el a quo no le ha causado agravio, tomando en cuenta que la resolución 505/2016 es base para tratar la cesación a la detención preventiva (fs. 76 a 78 vta.).

II.9. En la misma audiencia el imputado solicitó enmienda y aclaración, señalando que: **a)** Fue la misma Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien a momento de determinar revocar un Resolución que cesaba su detención preventiva, resolvió esta problemática dando por desvirtuado todos los demás riesgos procesales, dejando latente únicamente el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, alegando que la pericia psicológica estaba incompleta realizando una serie de observaciones e inclusive posterior a ese Auto de Vista solicitó en junio otra cesación a la detención preventiva y el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, señalo que "…por lo menos debían dar cumplimiento a las observaciones del Auto de Vista de 21 de marzo N° 19/2017" (sic) declarando improcedente dicha solicitud; **b)** Cumpliendo las observaciones del Auto de Vista 19/2017 y la Resolución de 12 de junio de 2017, presentó una pericia perfecta tal como lo catalogó el Tribunal a quo; empero, la Sala Penal Primera antes mencionada, señaló que todo es favorable pero que no tiene vinculación con el art. 239.10 del referido Código Procesal, después de haber demorado siete meses en tramitar dicha pericia psicológica; **c)** Solicitó sean consecuentes con sus resoluciones, ya que el trámite de dicha pericia fue onerosa y larga; y si una pericia esta perfecta como no puede ser vinculante al art. 234.10 del mencionado Código; al afirmar simplemente que se trata de un delito de abuso sexual que

hace entrever que el imputado es un peligro efectivo para la sociedad vulnera también la presunción de inocencia, dando a entender que un procesado por ese delito no tiene derecho a salir en libertad; mientras no exista sentencia ejecutoriada tiene derecho a estar en libertad; y, **d)** Este Tribunal dictó dos resoluciones de la misma calidad el Auto de Vista de 20 de octubre de 2017 y el Auto de Vista 19/2017 de 21 de marzo del mismo año, totalmente contradictorias entre sí (fs. 79 y vta.).

II.10. El Tribunal de alzada resolvió en la misma audiencia señalando que, debe cumplirse con lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, lo que hace que toda resolución de cesación de su detención preventiva esté vinculada a los fundamentos que sirvieron para disponer la detención preventiva; siendo que, dichos fundamentos deben ser desvirtuados con nuevos elementos lo cual no existe; asimismo el recurrente no pidió la valoración de la prueba y el Tribunal ad quem solo hizo mención de la misma y sus puntos esenciales, llegando a la conclusión de que lo sostenido en la Resolución de 1 de julio de 2016 no fue desvirtuado; por lo tanto, la Resolución impugnada no causó agravio, de modo que los fundamentos de esta resolución fueron claros (fs. 79 vta. a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de presunción de inocencia, alegando que las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 88/2017 de 28 de septiembre, declarando improcedente su solicitud de cesación de su detención preventiva con argumentos contradictorios y confusos, ya que en una anterior solicitud este mismo Tribunal señaló que no se había cumplido con las observaciones realizadas en un anterior Auto de Vista, respecto a la pericia psicológica; por lo que, habiendo presentado una nueva cumpliendo todas las observaciones, dicho Tribunal señaló que esta era una prueba favorable a él; empero, no era un nuevo elemento vinculado al art. 234.10 del CPP; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de justicia del mencionado departamento, emitieron anteriormente el Auto de Vista 19/2017 de 21 de marzo; por la que, dejaron subsistente el riesgo procesal del art. 234.10 del referido Código Procesal, observando la pericia psicológica presentada para desvirtuar dicho riesgo, manifestando que estaba incompleta, siendo ahora este mismo Tribunal de alzada que emite el Auto de Vista 138/2017 de 20 de octubre, sosteniendo que el peritaje complementado y presentado ante el a quo no es vinculante con el art. 234.10 del citado cuerpo legal y con argumentos totalmente contradictorios vulneran su derecho a la libertad.

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: *"…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la cesación de la detención preventiva como mecanismo que permite la modificación de la situación jurídica del imputado y/o acusado

Respecto de la cesación de la detención preventiva y los aspectos que deben ser considerados a efectos de que proceda la misma, la SCP 0355/2017-S2 de 4 de abril, expresó lo siguiente: *"'…cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional al respecto de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, sobre lo que*

*el Juez debe tomar en cuenta para la otorgación o negación de la misma, a través de la SCP 0836/2014 de 30 de abril la cual reitera entendimientos jurisprudenciales anteriores señala lo siguiente: 'Es así, que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva se deben tomar en cuenta los precedentes contenidos en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, que dejaron sentado que: «**Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra**. Quedando claro que **si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho**.*

Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas»'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de presunción de inocencia, debido a que las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 88/2017, declarando improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva con argumentos contradictorios y confusos, ya que en una anterior solicitud este mismo Tribunal señaló que no se había cumplido con las observaciones realizadas en un anterior Auto de Vista, respecto a la pericia psicológica; por lo que, habiendo presentado una nueva pericia psicológica cumpliendo todas las observaciones, dicho Tribunal señaló que esta era una prueba favorable a él; empero, no era un nuevo elemento vinculado al art. 234.10 del CPP; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitieron anteriormente el Auto de Vista 19/2017; por la que, dejaron subsistente el riesgo procesal del art. 234.10 del referido Código Procesal, observando la pericia psicológica presentada para desvirtuar dicho riesgo, manifestando que estaba incompleta, siendo ahora este mismo Tribunal de alzada que emite el Auto de Vista 138/2017, sosteniendo que el peritaje complementado y presentado ante el a quo no es vinculante con el art. 234.10 del citado cuerpo legal y con argumentos totalmente contradictorios vulneran así su derecho a la libertad.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Ponciano Choque Mayta -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de abuso sexual con agravante previsto y sancionado por el art. 312 con relación al 310 inc.b) y g) del CP y modificados por la Ley 348, con relación al art. 20 del CP, se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los supuestos establecidos en el 233.1 y 2, en relación a los riesgos procesales de los arts. 234.1, 2 y 10 y 235. 1 y 2 todos del CPP.

Posteriormente por Auto Interlocutorio 918/2016 de 13 de diciembre, se declaró la procedencia de su cesación a la detención preventiva, el mismo que fue motivo de apelación por parte de las víctimas observando entre otros aspectos el peritaje psicológico que había presentado para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, impugnación que fue resuelto a través del Auto de Vista 19/2017, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que señaló entre otras cosas que el informe pericial se encontraba incompleto al no contemplar los puntos de pericia propuestos por las partes, señalando además que el imputado no acreditó prueba idónea para desvirtuar el art. 234.10 del mencionado Código Procesal, "…más si en el marco del art. 239.1 del CPP que constituyó sustento de la detención preventiva en cuanto concierne a este riesgo de fuga, la Sentencia Constitucional N°56/2014, como consta en la Resolución N° 505 del 1 de julio, correspondía al imputado precisamente a través de ese elemento de prueba, como es la pericia psicológica, establecer si la naturaleza del hecho responde a las características personales del imputado bajo los principios de proporcionalidad debe considerarse tenerse presente la perspectiva que ofrece el hecho y la perspectiva que ofrece el sujeto" (sic), motivos por los cuales declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por las víctimas, y revocó la Resolución 918/2016, dejando subsistente el riesgo de fuga inserto en el art. 234.10 de la referida norma adjetiva penal y en consecuencia subsistente la detención preventiva.

El 2 de junio de 2017, el ahora accionante solicitó nuevamente cesación a su detención preventiva y en esa ocasión también fue cuestionado por las víctimas observando que no se cumplió con el peritaje referido en el Auto de Vista 19/2017 en el cual además dejó pendiente la acreditación del art. 234.10 del CPP; por lo cual, mediante Auto Interlocutorio 43/2017 de 2 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva estableciendo entre otras cosas que el imputado debe tomar en cuenta lo sostenido en el Auto de Vista 19/2017 con referencia a la prueba pericial psicológica; posterior a ello el hoy accionante nuevamente solicitó la cesación a su detención preventiva adjuntando nueva pericia psicológica forense ordenada por la autoridad Fiscal, contemplando esta vez todos los puntos propuestos por la víctima y la Fiscalía, solicitando sea considerada para desvirtuar el único riesgo procesal subsistente del peligro para la sociedad; dicha solicitud fue resuelta por Auto Interlocutorio 88/2017, emitido por el Tribunal de Sentencia Primero antes mencionado que declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva, resolución que fue objeto de apelación de parte del imputado -hoy accionante- en la misma audiencia; consiguientemente por Auto de Vista 138/2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el citado recurso y confirmó el Auto Interlocutorio de primera instancia.

Establecidos los antecedentes procesales y en virtud al problema jurídico planteado, se advierte que el accionante cuestiona las determinaciones asumidas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro y los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento en sus respectivas resoluciones, sosteniendo que cada una con argumentos contradictorios vulneraron sus derechos invocados en la presente acción tutelar; por lo que, este Tribunal en coherencia con el principio de informalismo que rige en la acción de libertad y teniendo en cuenta además el derecho a la tutela judicial efectiva, entiende que lo que denuncia el accionante es la falta de congruencia -como elemento del debido proceso- con la que actuaron las referidas autoridades; realizada esta precisión se aclara que, el examen se realizará a partir del Auto de Vista 138/2017, resolución con la que concluyó la instancia ordinaria; por ende, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en tal sentido y a efectos de determinar si el referido Auto de Vista, está congruente, corresponde su contrastación con los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por el ahora accionante.

En tal virtud, de los antecedentes descritos en el presente fallo constitucional, se tiene que el accionante planteó sus argumentos de impugnación en audiencia de apelación incidental de 20 de octubre de 2017 y si bien no se tiene remitido el acta; empero, los agravios se encuentran consignados en el Auto de Vista 138/2017, siendo estos los siguientes: **a)** El Auto Interlocutorio 88/2017 recurrido, admitió el peritaje psicológico como favorable a él; conforme a los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP considerando que debe prevalecer la presunción de inocencia, más aun en materia penal en aplicación de medidas cautelares, ya que dicha presunción de inocencia está vigente en todo momento y sobre todo en el trámite procesal; asimismo, la normativa internacional establecida en los arts. 11 de la DUDH, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del PIDCP refieren sobre esta garantía y derecho como es la presunción de inocencia que fue inobservada en la resolución impugnada; **b)** Se debe dar curso a su cesación de la detención preventiva; toda vez que, no cuenta con antecedentes penales, que además habría justificado que en el curso de más de cuarenta años como docente solo obtuvo reconocimientos al mérito habiendo respaldado documentalmente aquello y que a la interposición de la presente acción tutelar estaría privado de su libertad por más de un año; **c)** La Resolución apelada es ambigua, ya que ante una duda razonable debe aplicarse el art. 7 del Código Procesal mencionado; es decir, el principio de favorabilidad al imputado, y siendo la detención preventiva la excepción, el principio de excepcionalidad también debió ser observado; y, **d)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro a momento de emitir su Resolución aceptó la pericia psicológica; empero, indicó que no se hubiera cumplido en presentar nuevo elemento de prueba conforme lo exige el art. 239.1 del CPP; por lo que, pidió se revoque el Auto Interlocutorio 88/2017 y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Asimismo, a través del referido Auto de Vista 138/2017 los Vocales demandados, declararon improcedente el recurso y confirmaron el Auto Interlocutorio 88/2017, bajo los siguientes argumentos: **1)** El cuestionamiento del recurrente refiere a que el juez de la causa hubiese admitido el peritaje psicológico; empero emitió su razonamiento en el sentido de que no estuviese vinculado a la Resolución 505/2017 que dispuso su detención preventiva, en mérito a que también estaría vigente el art. 234.10 del CPP; por lo que, el Tribunal de apelación por imperio del art. 398 del señalado Código tiene limitado su competencia a los aspectos cuestionados en esta

resolución vinculado al art. 396.3 del mismo cuerpo legal, que automáticamente libera de cualquier examen, en este caso de la pericia psicológica como único elemento presentado y que además no fue motivo de cuestionamiento porque el juez de la causa dijo que todo era favorable habiendo realizado el examen correspondiente; **2)** Siendo que el caso de autos corresponde una solicitud de cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.1 del referido Código Procesal, y esta norma dice que para desvirtuar este aspecto deben existir nuevos elementos que justifiquen las razones que primaron en su detención preventiva, la carga de la prueba pesa sobre el imputado, en el caso la Resolución que dispone su detención es la 505/2016 de 1 de julio; toda vez que, el imputado deberá destruir aquella fundamentación del argumento efectuado al momento de definir la detención preventiva con un elemento probatorio que justifique que esa razón ya no existe; asimismo el art. 239.1 refiere que debe tenerse nuevos elementos probatorios y considerando que la Resolución que dispuso la detención preventiva se basó en el hecho del delito de abuso sexual a menores de edad, el Estado tiene la tarea de protegerlos; por lo que, se constituye en un peligro efectivo para la sociedad y ante ello no presento ningún elemento probatorio relativo a los fundamentos que primaron para su detención preventiva; y, **3)** El imputado no solicitó una valoración minuciosa sobre el peritaje psicológico; por lo que, se estima que lo resuelto por el a quo no le causó agravio, tomando en cuenta que la Resolución 505/2016 fue base para tratar su cesación a la detención preventiva.

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, la misma que debe observar la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, siendo esta una definición general y no limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, lo cual implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos; este principio también responde a la pretensión jurídica o los agravios expresados por las partes, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de la contrastación realizada entre lo expuesto por el accionante en su recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se concluye que el accionante planteó cuatro agravios, a ese efecto se advierte que el Auto de Vista 138/2017 identificó parcialmente los mismos, ya que sólo establecieron tres puntos de respuesta; expresando sobre el primer agravio, por medio del cual se denunció que el Tribunal inferior habría valorado la pericia psicológica otorgándole un valor favorable a él, pero sin considerarlo para definir su situación jurídica; asimismo, que de acuerdo a los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, además de la normativa internacional, la presunción de inocencia debió prevalecer en todo el trámite procesal; al respecto el Auto de Vista antes referido evadió dicho reclamo alegando que tiene limitada su actuación a los aspectos cuestionados y al ser el criterio del recurrente la incongruencia entre haber aceptado el peritaje que era favorable a él, pero que no se hubiese tomado en cuenta para definir su situación con relación al art. 234.10 del mencionado Código, no podía efectuar mayores exámenes, de lo que se advierte además que no hubo pronunciación respecto a la garantía de presunción de inocencia.

Sobre el segundo agravio, por medio del cual cuestionó que al no contar con antecedentes penales y haber justificado que no tuvo deméritos en su labor de docente por más de cuarenta años, se debería dar curso a la cesación de su detención preventiva, al estar más de un año privado de su libertad; al respecto, el Tribunal de alzada al margen de omitir identificar este agravio de apelación de manera individual, menos se pronunció sobre dicho reclamo en el Auto de Vista cuestionado, denotando falta de coherencia en su resolución.

Respecto al tercer agravio, en el que denunció que la resolución impugnada es ambigua y que ante la duda razonable debió aplicarse el principio de favorabilidad establecido en el art. 7 del CPP, así como también el principio de excepcionalidad siendo que la detención preventiva es la excepción; los Vocales demandados omitieron identificar este agravio, sin emitir pronunciamiento alguno.

Sobre el cuarto agravio, por el cual el accionante reclamó que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro aceptó la pericia psicológica; sin embargo señaló que no se había presentado nuevos elementos de prueba conforme lo establece el art. 239.1 del CPP; las autoridades demandadas señalaron que al tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva en base a la norma citada, se debía tener nuevos elementos que justifiquen las razones que primaron en su detención preventiva, en el caso del apelante -hoy accionante- la Resolución 505/2016, debe destruir aquella fundamentación con un elemento probatorio que justifique que esa razón ya no existe; asimismo, considerando que la citada Resolución se basó en el hecho del delito de abuso sexual a menores de edad, el Estado tiene la tarea de protegerlos; por lo que, se constituye en un peligro efectivo para la sociedad y ante ello no presentó ningún elemento probatorio relativo a los

fundamentos que primaron para su detención preventiva; señalando además que como el imputado no solicito una valoración del peritaje psicológico, estimaron que no le causó agravio, considerando que la Resolución 505/2016 es base para tratar la cesación a la detención preventiva; argumentos utilizados por los Vocales demandados para responder este agravio.

En tal sentido, se concluye que el Auto de Vista 138/2017, identificó parcialmente los agravios planteados por el accionante; eludiendo en el primer caso una respuesta puntual denotando con ello la falta de correlación entre lo solicitado y lo resuelto; asimismo, omitieron identificar plenamente los agravios segundo y tercero sin emitir pronunciamiento sobre los mismos; y sobre el cuarto agravio emitieron una respuesta parcial sin identificar de manera completa la verdadera pretensión jurídica del accionante, inobservando de ese modo la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en el recurso de apelación; por consiguiente, el referido Auto de Vista denota una indudable falta de concordancia entre los reclamos claramente impugnados en dicho recurso, y lo resuelto por el Tribunal de alzada, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso del accionante en su componente relativo a la congruencia, derecho que si bien no fue demandado expresamente; sin embargo, se deduce su vulneración en consideración a los antecedentes conocidos y lo manifestado en audiencia tutelar; circunstancias por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista cuestionado, expusieron una decisión confusa para el justiciable, en razón de que no le explicaron porque la prueba pericial psicológica presentada a pesar de que el a quo la había catalogado como favorable y vinculante, no fue considerada en su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, en un acto totalmente incomprensible retrotrajeron la solicitud hasta la Resolución 505/2016, que dispuso su detención preventiva, señalando que debía ser dicha Resolución la que tendría que desvirtuar el accionante con elemento probatorio que justifiquen que la misma ya no existe, debiendo presentar como exige el art. 239.1 del CPP nuevos elementos de convicción.

Así también, las indicadas autoridades no tomaron en cuenta que en audiencias y apelaciones anteriores se dio a entender al procesado que la pericia psicológica era determinante para disponer la cesación a su detención preventiva; al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva esta debe ser el resultado del análisis ponderado de los dos elementos señalados por la indicada jurisprudencia tales como: "*i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra";* a tal efecto las autoridades demandadas en el caso de examen, debieron analizar y determinar si la presentación de la pericia psicológica subsanada y complementada se constituía o no en un nuevo elemento con el fin de desvirtuar el único riesgo procesal subsistente del art. 234.10 del CPP y, conjuntamente la documentación producida en anteriores audiencias, establecer la procedencia o improcedencia de su solicitud de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta la finalidad que persigue ésta, conforme a la Constitución Política del Estado que garantiza y protege los derechos humanos.

Por las razones expuestas se concluye en que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado al derecho a la libertad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente con relación a la presunción de inocencia a partir de su vinculación con el derecho a la libertad no se advierte como éste hubiese sido conculcado; a tal efecto, respecto a esta vulneración corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2017 de 17 de diciembre y su Auto complementario 1252/2017 de 19 de diciembre, cursantes de fs. 95 a 99 vta., y 107 y vta., respectivamente, pronunciadas por la Jueza Primero de Instrucción Penal del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 138/2017; disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita uno nuevo conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a los jueces demandados y a la presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **19313-2017-39-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4 de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 1620 vta. a 1623 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Armando Costas Aguilera** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **Victoriano Morón Cuellar** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de diciembre de 2014, 21 de abril de 2015 y 22 de mayo de igual año, cursantes de fs. 1401 a 1421 vta., 1428 a 1429 vta. y 1437 a 1439, el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de abril de 2008, se formuló denuncia en contra de los ex Vocales de la entonces Corte Departamental Electoral y autoridades de la Prefectura del Departamento de Santa Cruz -hoy Gobierno Autónomo Departamental-, argumentando que el referendo autonómico de 4 de mayo del mismo año así como las resoluciones dictadas por dichas autoridades eran ilegales y constitutivas de delitos.

Posteriormente, el 6 de junio de 2012 el Fiscal Departamental emitió el requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra y los demás imputados, siendo presentado el 14 de julio de igual año, atribuyéndosele la comisión de los delitos de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, conducta antieconómica e

incumplimiento de deberes, presentándose de igual forma acusación particular por la Contraloría General del Estado, por los delitos enunciados.

A tiempo de celebrarse la audiencia conclusiva, conforme los arts. 325 y 326 del Código de Procedimiento Penal (CPP), planteó nuevas excepciones e incidentes como: de extinción de la acción penal por prescripción, falta de tipicidad y de exclusión probatoria; quedando pendientes de resolución las mismas planteadas de forma escrita durante la etapa preparatoria y aquellos planteados oralmente en audiencia conclusiva, todos ellos -salvo la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue la única que se resolvió por escrito el 6 de febrero de 2013- fueron finalmente resueltas el 7 de mayo del mismo año, sin embargo, a tiempo de resolverlas, el Juez de Instrucción Penal Sexto, omitió advertir a las partes la posibilidad de impugnarlas, incumpliendo lo previsto en el art. 123 parágrafo primero del CPP, siendo notificado el 20 de mayo de igual año "...con los **Autos Interlocutorios N° 256, N° 257, N° 258, N° 259, N° 260, N° 261 y N° 262**..." (sic), que no son la totalidad de las resoluciones que resolvieron las excepciones e incidentes formulados por los diferentes imputados y que adolecían de la falta de advertencia de recurribilidad, quedando las demás pendientes de notificación, "... las Resoluciones notificadas en fecha 20 de mayo de 2013, sí contenían en la parte *in fine* de su contenido, la advertencia a la que hace referencia el art. 123 del CPP, lo cual implicó consecuentemente que la omisión en la que incurrió el Juez Instructor quedó subsanada a tiempo de practicarse la notificación efectuada el 20 de mayo de 2013, pero tan sólo con relación a las Resoluciones notificadas en esa oportunidad, subsistiendo dicho error en las restantes" (sic).

Así, el 21 de mayo de 2013 formuló solicitud de explicación, complementación y enmienda de los Autos Interlocutorios que resolvieron rechazar los incidentes de nulidad de acusación formal por defectos absolutos, de nulidad de notificación y de actividad procesal defectuosa por violación de derechos y garantías fundamentales; no obstante, sin haber sido notificado con la resolución judicial que resuelva dicha solicitud, a efectos de iniciar el cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación incidental, el Juez de la causa sorteó y remitió ilegalmente la causa al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, "...**sin que previamente se hayan resuelto y en su caso notificado a la parte procesal interesada**, las solicitudes de explicación, complementación y enmienda planteadas y, las resoluciones de las excepciones e incidentes que quedaban pendientes de notificar y que fueron dictadas en audiencia conclusiva sin la debida advertencia de recurribilidad; concretamente, aquéllas que fueron resueltas en la última fecha de la audiencia conclusiva, vale decir, el 7 de mayo de 2013" (sic); ante estas irregularidades el mencionado Tribunal de Sentencia por Auto de 12 de junio del citado año, dispuso la devolución de actuados al Juzgado de origen, para subsanar los defectos procesales observados como el incumplimiento del art. 123 del CPP.

Pese a esta orden expresa el Juez cautelar, no dio cumplimiento a lo ordenado por el referido Tribunal de Sentencia, "...**porque no subsanó la omisión de advertir si los Autos dictados en Audiencia Conclusiva eran recurribles, por quiénes y en qué plazos** (...) **no se procedió a la notificación con la totalidad de los Autos dictados durante la Audiencia Conclusiva y en cuyo contenido se había omitido advertir la posibilidad de impugnarlos; y** (...) las Resoluciones que habían resuelto **las solicitudes de explicación, complementación y enmienda no habían sido notificadas a las partes**" (sic).

Notificado con dicha solicitud de explicación, complementación y enmienda el 15 de julio de 2013 presentó los correspondientes recursos de apelación incidental.

Paralelamente a ello, por memorial de 18 de julio de 2013 solicitó al Juez de la causa, el cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia, la cual mereció decreto de 22 de igual mes y año, por el que se señaló que lo solicitado ya tendría ordenado mediante decreto de 14 de junio de igual año, el cuál jamás le fue notificado; formulando recurso de reposición, que fue rechazado el 15 de agosto del citado año.

Con estos evidentes vicios de nulidad el 19 de septiembre de 2013, remitió obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para la resolución de las apelaciones incidentales y las adhesiones formuladas sobre ellas.

En este sentido, el 20 de septiembre de 2013, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos -hoy demandado- se excusó del conocimiento de la causa por encontrarse comprendido dentro de la causal prevista en el art. 316.1 del CPP.

El 27 de septiembre de 2013, solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponer la devolución del cuaderno procesal al juzgado de origen, a efecto de que se dé estricto cumplimiento al Auto de 12 de junio del mismo año emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero; por lo que, la mencionada Sala en el ejercicio de la competencia asumida en su condición de Tribunal de alzada, que debió conocer los recursos de apelación incidental, emitió el Auto de Vista 197 de 28 de octubre de 2013, por el que se dispuso la devolución del cuaderno de apelaciones al Juzgado de origen, a efectos de que, con carácter previo, se dé estricto cumplimiento a los ordenado por el referido Tribunal de Sentencia, dejándose sin efecto el sorteo informático IANUS operado en el Juzgado *a quo;* por lo que, el 30 de octubre de igual año, mediante Oficio "709/2013" se remitió el expediente al Juzgado de origen, tomando nuevamente conocimiento de la causa y en ejercicio de la competencia reasumida, el titular de dicho juzgado realizó actuaciones procesales subsanando los defectos en los que había incurrido.

Notificados con las Resoluciones extrañadas, los coacusados formularon solicitudes de explicación, complementación y enmienda y posteriormente presentaron los respectivos recursos de apelación incidental, cuya tramitación fue ilegalmente interrumpida por diversas actuaciones procesales como jurisdiccionales.

Luego, la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, dictó el Auto de Vista 197 en ejercicio pleno y legítimo de la competencia asumida en virtud al sorteo informático realizado en el sistema IANUS; sin embargo, dado los defectos existentes en el proceso penal con la facultad de revisar de oficio las actuaciones procesales, ordenó -como se tiene señalado- que el Juez de la causa resuelva dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y la devolución del cuaderno de apelaciones al Juzgado de origen, dejando sin efecto el sorteo informático IANUS, entendiéndose que al momento de devolver las actuaciones cesó su competencia; sin embargo, a tiempo de emitirse el decreto de 6 de enero de "2013", Oficio de remisión 59/2014 de 7 de igual mes y año -por el Vocal demandado- y Autos de Vista 16 y 17 ambos de 29 de enero de 2014 -por los Vocales codemandados-, no existió sorteo alguno que acreditase que la causa en la sustanciación de los recursos de apelación, debía ser conocida por la Sala Penal Segunda; por lo que, las autoridades demandadas extendieron los efectos de un sorteo que ya había sido anulado, pronunciándose de manera discrecional y a título de una supuesta "revisión de oficio", dispusieron anular una actuación procesal cuando no gozaban de competencia para ello, evidentemente la revisión de oficio -siempre que sea compatible con la seguridad jurídica procesal de las partes- es una facultad de la cual gozan las autoridades jurisdiccionales en la tramitación de las causas puestas a su conocimiento, siendo el requisito *sine quanon* el gozar de competencia prevista por ley, conforme al procedimiento legalmente establecido; por lo que la Sala Penal Segunda incurrió en las siguientes irregularidades: Ordenó la remisión de una causa que ya había salido de su conocimiento, mediante Oficio y sin sustentarla en una resolución judicial, motivada y fundamentada; se arrogó el conocimiento de una causa que se encuentra bajo la competencia de otra autoridad jurisdiccional; reaperturó una instancia procesal precluida ("elevamiento" de la causa en grado de apelación), sin gozar de competencia alguna, anulando a título de revisión de oficio una Resolución que fue dictada con competencia y que no fue impugnada por ninguna de las partes; y, que por aplicación del principio de seguridad jurídica no podía ser modificada y mucho menos anulada "*inaudita parte*".

Señaló que el Auto de Vista 197, adquirió firmeza, por cuanto no fue impugnado por ninguna de las partes procesales y por el contrario -como se tiene señalado- fue cumplido por el Juez de la causa; además que, el mismo no introdujo ninguna observación diferente a las detectadas oportunamente por el Tribunal de Sentencia Penal Primero mediante el Auto de 12 de junio de 2013, siendo esta aclaración relevante para demostrar que los alcances de la nulidad dispuesta en el Auto de Vista 16, según los términos en que fue redactado sólo alcanzan a dejar sin efecto la conminatoria dirigida al Juez de Instrucción de la causa, quedando subsistentes los efectos jurídicos-procesales del referido Auto dictado por el Tribunal de Sentencia. En ese orden, si la referida Sala Penal, pretendía rectificar lo que a su criterio era error el notificar con resoluciones dictadas en audiencia, debió anular también el citado Auto de 12 de junio del referido año, no advirtiendo que el motivo por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero, dispuso la devolución de obrados no fue porque las resoluciones dictadas en audiencia oral debían ser notificadas por escrito, "...sino PORQUE LAS RESOLUCIONES CURSANTES DE FS. 4.902 A 4.914, EN LA QUE SE RESOLVIERON INCIDENTES Y

EXCEPCIONES Y LAS RESOLUCIONES DE FECHA 22 DE MAYO DE 2013, QUE RECHAZARON LAS SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA EMITIDAS DE FS. 4.942, 4.945, 4952 A 4953 Y 4.956, NO CONTABAN CON LAS ADVERTENCIAS DE LOS PLAZOS PROCESALES PARA RECURRIR Y AL MISMO TIEMPO NO CONTABAN CON LAS NOTIFICACIONES A LAS PARTES PARA DICHO EFECTO...” (sic).

Así al haberse dispuesto la remisión de la causa en base a un procedimiento ilegal, distorsionado y desmarcado de las previsiones legales aplicables al proceso penal, se dictó el Auto de Vista 16 -de anulación de obrados y radicatoria de la causa- a consecuencia del cual se emitió el Auto de Vista 17; por el que, se declaró la inadmisibilidad de las apelaciones presentadas por los acusados; negándosele indebidamente el derecho a hacer uso de los mecanismos procesales que franquea la ley, como del recurso de apelación que fue interpuesto y que se vio interrumpido indebidamente por las determinaciones de las autoridades demandadas, siendo conveniente precisar que las apelaciones incidentales presentadas por su persona se realizaron dentro del plazo que establece la ley y que fue advertido por el Juez de la causa en las Resoluciones que resolvieron las solicitudes de explicación, complementación y enmienda de los Autos que fueran impugnados, siendo de manera ilegal declararlos inadmisibles mediante el referido Auto de Vista 17, por haber sido supuestamente presentados de forma extemporánea, cuando los mismos fueron en tiempo hábil y oportuno.

Así, la declaratoria de nulidad dispuesta en el Auto de Vista 16 y de inadmisibilidad de los recursos de apelación formulados en el Auto de Vista 17, desconocieron las actuaciones válidamente realizadas por el Juez Cautelar que dispuso la notificación con las Resoluciones extrañadas como del Tribunal de Sentencia Penal Primero que ordenó subsanar los defectos procesales.

Es así, que si la referida Sala Penal Segunda, consideraba que la notificación practicada el 20 de mayo de 2013 -con los Autos que resolvieron las excepciones e incidentes planteados de manera escrita- constituía un error o defecto procesal, no atribuible a su persona, en el sentido de desconocer los efectos que produjo, entre los cuales está el haberle inducido en error con relación al plazo en que debía interponer el recurso de apelación correspondiente, dejando en una mera declaración abstracta la orden del Juez Cautelar en cuanto a que las Resoluciones eran apelables en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, siendo su materialización negada tácitamente.

Afirma que se vulneró su derecho al debido proceso, al no respetarse el principio de legalidad ni los efectos de principio de preclusión y de invalidez definitiva de los actos anulados, cuando en los hechos se pretende -como se tiene dicho- revivir y/o restituir actos procesales que perdieron toda validez y eficacia jurídica bajo el pretexto de asumir competencia, siendo conveniente precisar que “...**el retroceso del proceso penal de una fase posterior a una anterior, en ningún caso presupone suspensión de competencia, sino PÉRDIDA de la competencia.** (sic), por lo que por el principio de legalidad, de seguridad jurídica y derecho al juez imparcial, una competencia que ya no se tiene porque se la ha perdido, ya no puede reasumirse como ilegalmente pretenden las autoridades demandadas, que supondría aceptar de que la determinación de retrotraer obrados de una etapa posterior a una anterior, no implica la nulidad ni pérdida de competencia, que “ ...**perviven dos órganos jurisdiccionales competentes, al mismo tiempo y dentro de un mismo proceso**” (sic).

La actuación de las autoridades demandadas incurren en la indebida restricción de su derecho al juez natural en su vertiente de competencia, independencia e imparcialidad como sustrato de la garantía constitucional del debido proceso, que contiene dos alcances: “la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante una autoridad jurisdiccional cuya independencia e imparcialidad se halla en tela de juicio; y, (...) la prohibición del órgano jurisdiccional de conocer y resolver un proceso cuando la misma **no ha radicado ante su despacho conforme las normas y procedimientos legalmente establecidos.** (sic); debiéndose considerar que tal cual sostuviera la “SC 1044/2002-R” el sorteo de causas es inherente al juez natural y debe ser de estricta observancia e inexcusable bajo pena de nulidad y que en el presente caso, la causa no radicó en la Sala Penal Segunda en virtud a la detección de defectos procesales; razón por la cual -entre otros aspectos-, las precitadas autoridades demandadas dejaron sin efecto el sorteo informático IANUS, a través del Auto de Vista 197; por lo que, se reasumió el conocimiento de la causa y emitieron los actos vulneradores de derechos y garantías -hoy denunciados-, sin que exista sorteo “vigente” que acredite y respalde el cumplimiento del procedimiento que garantice que el proceso será dilucidado ante una autoridad judicial independiente e imparcial.

Finalmente, señaló que la nulidad de obrados declarada de manera ilegal y sin competencia vulneró su derecho a la impugnación, puesto que dicha determinación dio lugar a que se declaren inadmisibles las apelaciones que formulara por supuesta extemporaneidad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, estima lesionados su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, legalidad y de "preclusión y de invalidez definitiva de los actos anulados", al juez natural en sus elementos de competencia, independencia e imparcialidad, a la impugnación, y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 120.I, 180.II, 256.I y, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** "**SE DEJEN SIN EFECTO LEGAL ALGUNO** el Decreto de 6 de enero de 2014, el Oficio de Remisión N° 59/2014, de 7 de enero de 2014 y, los Autos de Vista N° 16, de 29 de enero de 2014, Auto de Vista N° 17, de 29 de enero de 2014 y Auto de Vista N° 43, de 21 de febrero de 2014 (...) Así como todas las actuaciones procesales posteriores a la emisión de dichas resoluciones" (sic); **b)** Se ordene al Tribunal Tercero de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, donde actualmente radica la causa, la devolución del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento; y, **c)** Se ordene al señalado Juez de Instrucción Penal Sexto, continúe con la sustanciación del proceso en la instancia que se encontraba a tiempo de emitirse los actos hoy impugnados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 1613 a 1620 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó íntegramente el memorial de la presente acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** "...el Vocal Dr. Zenón Rodríguez que ya había formulado excusa, y entiéndase que la excusa no es que le permita intervenir para lo que quiere o para lo que quiere, sino que la excusa anula la competencia y la capacidad de un juez para intervenir en un determinado proceso..." (sic); y, **2)** Son cuatro irregularidades en las que incurrieron las autoridades demandadas: **primero** , dictaron los Autos de Vista -hoy impugnados- sin tener competencia; **segundo**, ratificaron y convalidaron ilegalmente la omisión en la que incurrió el Juez Cautelar al no advertir a las partes si las Resoluciones dictadas en audiencia eran recurribles y en qué plazo; así como la falta de notificación con las Resoluciones que resolvieron las solicitudes de explicación, complementación y enmienda, al dejar sin efecto el Auto de Vista 197 y también todas las actuaciones procesales ulteriores, entre ellas la notificación con el acta de audiencia conclusiva y la Resolución de la complementación y enmienda, con las que el Juez Cautelar subsanó en lo formal esas ilegalidades; empero, la Sala Penal Segunda señaló que: "...se deja sin efecto mi auto y se deja sin efecto las actuaciones procesales posteriores..." (sic); la **tercera** es la restricción indebida de la sustanciación de los recursos de apelación incidental presentados oportunamente, vulnerándose su derecho a la impugnación, por cuanto nunca se llegaron a subsanar los defectos procesales y como consecuencia de esas ilegalidades la referida Sala declaró inadmisibles todos los recursos de apelación incidental presentados por la parte acusada; y la **cuarta** ilegalidad es que se anuló una resolución judicial que adquirió firmeza, y al no haber sido impugnada por ninguna de las partes no podía ser modificada ni mucho menos anulada "...en audita parte (...), la Sala Penal Segunda lo que hace revivir una competencia que ya había fenecido" (sic).

En uso del derecho a réplica señaló que: **i)** La complementación y enmienda a la que hizo mención no se refería precisamente a complementaciones solicitadas en audiencia conclusiva; **ii)** Lo que se vino reclamando a lo largo del proceso penal y en esta acción de amparo constitucional es que el Juez de la causa no cumplió con las

formalidades establecidas en el art. 123 del CPP, uno de los terceros interesados señaló que aunque el Juez no haya cumplido, la parte tenía la obligación de impugnar, siendo el mismo un derecho de las partes no una obligación, tampoco se puede concebir un sistema garantista en el que se pretenda que el sujeto procesal sea quien supla o asuma la titularidad para corregir defectos procesales, pudiendo a lo sumo advertir la existencia de alguna omisión o acción; **iii)** Tampoco se puede hablar de actos consentidos, sobre actuaciones en las que el acusado o algún sujeto procesal debe necesariamente intervenir y asistir cuando es convocado por una autoridad, independientemente de que haya irregularidades o no, en el caso a una convocatoria de juicio oral, no pudiéndose considerar como un desistimiento de acción o como consentimiento de estas; y, **iv)** El hecho de contar con una sentencia absolutoria y la existencia de apelación restringida en el proceso penal, en nada afecta la sustanciación de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia pese a su citación personal cursantes a fs. 1574, 1577 y 1578.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yiye David Ríos Sarabia, abogado de la Contraloría General del Estado -Gerencia Departamental de Santa Cruz-, en audiencia señaló que: **a)** La omisión de la advertencia de impugnación de las resoluciones o decretos o el plazo en el que puedan serlo, no limita a las partes a hacer uso del derecho a recurrir, no pudiéndose utilizar como excusa o argumento la omisión de esta advertencia por la autoridad judicial; **b)** "...por el tiempo que han llevado y por la etapa que han pasado, supone además la convalidación de las partes por haberse sometido al proceso penal; toda vez que el proceso del cual hacemos referencia a concluido en sentencia, se encuentra en etapa de apelación restringida..." (sic), por tanto aquellos elementos observados -que son objeto de la presente acción de defensa- atacan a la forma de los actos procesales y no así al fondo del proceso penal; **c)** Si bien, de acuerdo a la norma procesal constitucional le permite al accionante utilizar esta acción de defensa, no es menos cierto que no es oportuno para la efectivización de los derechos supuestamente vulnerados que se alega se le restringieron en aquella oportunidad; y, **d)** La referida Sentencia le fue favorable, "...lo que debe buscar es la retardación de justicia y poder retrotraer incluso hasta antes del juicio oral para poder buscar en algún caso la dilación del proceso..." (sic).

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **1)** Se debe analizar el estado del proceso, que actualmente se encuentra con sentencia absolutoria en favor de todos los acusados, entonces, cuál la transcendencia de la acción de amparo constitucional, no teniendo cualidad esta acción de defensa para retrotraerse los actos procesales a otra instancia; **2)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de la acción tutelar cuando se observa actos consentidos, ha existido la tramitación ante el Juez de Instrucción Penal Sexto y la Sala Penal Segunda, luego pasó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde se desarrolló el juicio oral y las partes tenían nuevamente la posibilidad de sanear el proceso penal conforme el "art. 346" del CPP con la interposición de excepciones e incidentes que creyeren conveniente, pero "...la parte nunca utilizo para retrotraer el proceso o para que se le considere su derecho vulnerado..." (sic); **3)** No existe apelación contra estos actos que supuestamente le hubieran lesionado su derecho a la defensa y en apelación de la sentencia tampoco realizo ningún reclamo, siendo aplicable el art. 53.1 del CPCo; en este sentido, se tiene la SCP 0689/2012 de 2 de agosto; y, **4)** El hoy impetrante de tutela adoptó una posición pasiva. Solicita la improcedencia y se deniegue la presente acción de defensa.

Aimore Francisco Alvarez Barba, Procurador General del Estado Interino, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **i)** Se tiene conocimiento de que el proceso penal se encuentra con recurso de apelación restringida, que a la fecha no ha sido resuelto y que esta acción de amparo constitucional data del año 2014 derivando de la audiencia conclusiva; y, **ii)** No existe vulneración de los derechos del peticionante de tutela; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que: **a)** Los agravios denunciados por el accionante derivan de la audiencia conclusiva de 7 de mayo de 2013; **b)** El accionante reclama "...que hubiesen pedido complementación y enmienda y esta solicitud se resuelve de manera oral o debía resolverse como era antes -esa situación fue cambiada por la ley de descongestionamiento 1586- entonces en esa audiencia debió exigir que se resuelva su complementación para no incurrir, como ahora interpreta una omisión de parte del juez de instrucción en relación a su complementación y enmienda..." (sic); y, **c)** La improcedencia o denegación de los incidentes conlleva una reserva de apelación restringida; en cuanto al posterior trámite en el cual cómo interpreta el impetrante de tutela se habría incurrido en vulneraciones al debido proceso y a las formalidades, "...por lo establecido en la ley 007, que en su momento era aplicable a estos casos, en la instalación de la audiencia conclusiva ante la competencia del juez de instrucción, lo cual ahora no se da, es evidente y tomando en cuenta que estas vulneraciones devienen del año 2013 al año 2014 y estamos ya en el año 2018, y es notable la finalidad de esto, es retrotraer el proceso y continuar con la retardación de justicia seguramente con una posterior solicitud de extinción -si es que, ahí plantea la defensa-; sin embargo no se adecua a procedimiento y correspondería que vuestras autoridades denieguen la tutela..." (sic).

Saúl Rodríguez Méndez, Juan Carlos Parada Landívar, Carlos Emilio Lobo Calzadilla, Zenón Quiroz Delgadillo, Rose Marie Sandoval Farfán, Edith Alicia Perrogón Toledo, Delmer Eduardo Méndez Aponte, Wilfredo César León Villarroel, Ronald Artunduaga Justiniano, Bernardo Suárez Andrade, Simón Alberto Moreno Serataya, Eneida Eguez Ramos, Roxana Vaca de Mayser, Ronald Francisco Justiniano Aguilera, Juan Carlos Ibañez Morales, Carlos Ruddy Dorado Flores, José Antonio Baldelomar Serrano, Ciria Cinthia Barrero Chavez, Walter Rodríguez Olmos, Roly Aguilera Gasser, Vladimir Peña Virhuez, José Luis Parada Rivero, Juan Baltazar Sardan, Herlan Catalá Campos, Atiliano Pérez, no se hicieron presentes en audiencia pese a su notificación cursantes a fs. 1572, 1573 y 1576.

Respecto a Olwys Vaca Diez Vaca Diez, en obrados no consta notificación que se hubiere diligenciado.

I.2.5. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4 de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 1620 vta. a 1623 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El fondo de la pretensión constitucional es que se vulneró el art. 169.3 del CPP y la omisión del art. 123 del mismo Código, de todo lo verificado y analizado se entiende que solo hubo una nulidad relativa, pero que está convalidada; es decir que, el peticionante de tutela hizo precluir su derecho, si bien existe omisión esa no es causal de nulidad; asimismo, las resoluciones que se dictan en audiencia son susceptibles de ser aclaradas mediante solicitud de complementación y enmienda, si la misma se solicita de forma oral siendo resuelta de la misma forma; "...lo que en el caso presente el ahora accionante indicó en los antecedentes *'haremos el recurso'* a tiempo futuro, por lo que en estas etapa no está reservado para hacerlo por escrito, aduciendo que la complementación y enmienda orales no se corre en traslado sino que el juez debe resolver..." (sic); por lo que, no existe ninguna vulneración de derechos al no ser una causal absoluta para que se anule obrados no enmarcándose al art. 169 del CPP, correspondiendo denegar la tutela solicitada; **2)** A efectos de activar la jurisprudencia constitucional se debe agotar todos los mecanismos y cumplir con el principio de subsidiariedad; **3)** La línea jurisprudencial constitucional indica que debe haber la relevancia constitucional, que debe ser entendida en el marco de la SC "0995/2004" y la SCP "738/2013" -moduladora-, que desarrolla la falta de relevancia constitucional de errores o defectos al debido proceso, ampliando los supuestos de esta a diferentes derechos y garantías; por lo que, para activar la "garantía" constitucional, el agraviado tiene la obligación de demostrar que el acto u omisión ilegal denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción a que sea reparado o subsanado, salvo que se trate de omisiones que vulneran derechos fundamentales y en consecuencia sea irremediable e irreversible; y, **4)** Si bien el accionante realiza una exposición de lo que es el juez natural, la garantía de la impugnación y el debido proceso, para que esta jurisdicción constitucional pueda entrar hacer un análisis de la relevancia constitucional, los alegatos expuestos no merecen mayor atención por cuanto no se encontró una sucesión de indefensión material, menos se acreditó de manera objetiva que las cuestiones incidentales hubieran tenido un diferente resultado de haber sido dictadas con carácter previo a la Sentencia, careciendo de relevancia constitucional para

que se ingrese a hacer un examen jurídico procesal enmarcado en la legalidad o de todos los actuados señalados por la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Contraloría General del Estado contra Rubén Armando Costas Aguilera -hoy peticionante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, Incumplimiento de deberes, Conducta Antieconómica y Malversación, Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través del Oficio 227/2013 de 19 de septiembre, ante las apelaciones como adhesiones formuladas por los sujetos procesales, remitió actuados originales del referido proceso penal, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 877).

II.2. Por Auto de 20 de septiembre de 2013, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz - hoy demandado- al encontrarse comprendido dentro de la causal de excusa prevista en el art. 316.1 del CPP, se excusó y se separó del conocimiento de los recursos formulados (fs. 879).

II.3. Cursa memorial presentado el 27 de septiembre de 2013 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el hoy accionante con la suma: "**POR LOS MOTIVOS QUE INDICA, SOLICITA DEVOLUCIÓN DE CUADERNO PROCESAL AL JUZGADO DE ORIGEN**" (sic), y en el petitorio de dicho escrito impetró: "...sea con orden expresa de que se dé estricto cumplimiento al Auto de 12 de junio de 2013, emitido por el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la Capital, esto es, que **se me notifique con las Resoluciones cursantes de fs. 4.902 a 4.914 de obrados, previa corrección de las mismas en relación con la advertencia de su recurribilidad, plazo y personas legitimadas,** tal como dispone el Art. 123 del CPP." (sic [fs. 880 a 882]).

II.4. A través del Auto de Vista 197 de 28 de octubre de 2013, Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy codemandados- determinaron: "...a los efectos de evitar vicios de nulidad que puedan entorpecer el normal desarrollo del presente proceso, dispone la devolución del cuaderno de apelaciones al Juzgado de Origen a los efectos de que, con carácter previo, se dé estricto cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital. Remítase los actuados oportunamente, dejándose sin efecto el sorteo informático IANUS operado en el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Penal de la Capital" (sic [fs. 883]).

II.5. Cursa memorial presentado el 2 de enero de 2014, por Jessica Paola Saravia Atristain- entonces Viceministra de Lucha contra la corrupción-, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que solicitó se corrija procedimiento, toda vez que: "...por el principio de igualdad y debido proceso, el Auto de Vista No. 197 debió ser notificado a las partes previo a su cumplimiento, toda vez que por regla, todo Auto Motivado debe ser de CONOCIMIENTO DE LAS PARTES conforme al Art. 160 del CPP (...). Consiguientemente, solicito (...) corrija procedimiento y previo al cumplimiento del Auto de Vista, se cumpla con las formalidades de ley." (sic [fs. 1007]); emitiéndose en consecuencia por el Vocal hoy demandado, decreto de 6 de enero de "2013" por el que dispuso: "Informe por Secretaría de Cámara sobre la existencia o no de las notificaciones con la resolución N° 197..." (sic [fs. 1007 vta.]).

II.6. Cursa Oficio 59/2014 de 7 de enero, dirigido al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, con la referencia: "REMISIÓN DE EXPEDIENTE", suscrito por el Vocal ahora demandado, que en su texto señala: "Para su conocimiento y debido cumplimiento del decreto de fecha 06 de enero del presente año en curso, emitido por el Señor Vocal Dr. Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, en cumplimiento del memorial presentado por la **Viceministra de Lucha Contra la Corrupción Dra. Jessica Saravia Atristain,** se ha dispuesto la remisión del expediente relativo al proceso penal por la comisión del delito de **RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA LEY Y OTROS**, con **Ianus 201000132**, sigue **El Ministerio Público** contra **Rubén**

Costas Aguilera" (sic [fs. 1008]), misma que fue cumplida por el Juez Cautelar de la causa a través del Oficio 113/2014 de 29 de enero (fs. 1009).

II.7. Por Auto de Vista 16 de 29 de enero de 2014, los Vocales codemandados, determinaron: "...SE ANULAN LOS OBRADOS HASTA LA RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE 2.013, DICTADO POR ESTE TRIBUNAL CURSANTE A FS. 5481 DE OBRADOS Y SE DISPONE LA RADICATORIA DE LA PRESENTE CAUSA" (sic [1010]).

II.8. A través del Auto de Vista 17 de 29 de enero de 2014, los Vocales codemandados resolvieron: "En aplicación de la parte *infine* del Art. 399 del compilado adjetivo de la materia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara **LA INADMISIBILIDAD** de los recursos de apelación interpuestos a fs. 5078, 5086, 5091, 5100, 5105, 5110, 5114, 5119, 5123, 5146, 5207 por haber sido interpuesto en forma extemporánea, debiendo en consecuencia devolverse el cuaderno procesal al juzgado de origen" (sic [1011 y vta.]), siendo notificado al ahora accionante el 17 de febrero de 2014 (fs. 1018)

II.9. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2014, el ahora impetrante de tutela solicitó explicación y complementación con relación al Auto de Vista 16, por el cual "...deciden anular obrados hasta la resolución de 29 de octubre de 2013..." (sic) , con la finalidad de "...conocer con total claridad y precisión los motivos, argumentos y fundamentos jurídicos por los cuales vuestro Tribunal ha declarado la inadmisibilidad de los Recursos de Apelación interpuestos por mi persona" (sic [fs. 1035 y vta.]).

II.10. Cursa memorial presentado el 18 de febrero de 2014, por el ahora peticionante de tutela, en el que señala: "Habiendo sido notificado en fecha 17 de febrero de 2014, con el Auto de Vista N° 16 de 29 de enero de 2014, mediante el cual, vuestras autoridades disponen declarar Inadmisibles las apelaciones formuladas oportuna y adecuadamente por mi persona y otros co-acusados, por lo que dentro del plazo establecido en el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tengo a bien solicitar aclaración y complementación de la referida Resolución (...) la misma tiene por finalidad conocer con total claridad y precisión los motivos, argumentos y fundamentos jurídicos por los cuales vuestro Tribunal ha declarado la inadmisibilidad de los Recursos de Apelación, interpuestos por mi persona" (sic [1037 a vta.]).

II.11. Consta Auto de Vista 43 de 21 de febrero de 2014, por el que las autoridades judiciales de alzada -hoy codemandados- dispusieron: "RECHAZAR LA SOLICITUD DE EXPLICACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN EFECTUADA POR RUBEN ARMANDO COSTAS AGUILERA" (sic), con relación al Auto de Vista 16 que determinó anular obrados y radicar la causa penal (fs. 1039 y vta.), mismo que fue notificado al ahora accionante el 2 de junio de 2014 (fs. 1082).

II.12. Por Auto de Vista 70 de 21 de febrero de 2014, los Vocales codemandados, ante las solicitudes de explicación y complementación presentadas por José Luis Parada Rivera, Rubén Armando Costas Aguilera, Vladimir Peña Virhuez del Auto de Vista 16; por el que, se dispone anular obrados y radicar la causa; dispusieron "...RECHAZAR LAS SOLICITUDES DE EXPLICACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN EFECTUADA..." (sic), por los referidos acusados (fs. 1062 y vta.), que fue notificado al impetrante de tutela el 2 de junio de 2014 (fs. 1082).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, legalidad y de "preclusión y de invalidez definitiva de los actos anulados", al juez natural en sus elementos de competencia, independencia e imparcialidad, a la impugnación, y al principio de verdad material; toda vez que, pese a que se dictara el Auto de Vista 197 de 28 de octubre de 2013; por el cual, se dispuso la devolución del cuaderno de apelaciones al Juzgado de origen, para que con carácter previo, se dé cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de Sentencia mediante el Auto de 12 de junio de 2013 -que dispuso se subsanen irregularidades procesales-, dejándose de igual manera sin efecto el sorteo informático IANUS operado en el Juzgado *a quo*, y no obstante que el Vocal demandado formularé excusa con anterioridad, dicha autoridad emitió el decreto de 6 de enero de "2013" -de solicitud de informe a Secretaría de Cámara sobre la existencia

de notificaciones con el Auto de Vista 197-, para posteriormente suscribir el oficio 59/2014 de 7 de enero, por el que se dispuso la remisión del expediente relativo al proceso penal seguido en su contra, siendo una orden que fue emitida no solo por una autoridad judicial que no podía intervenir en el proceso penal como consecuencia de la excusa formulada, sino también sin que se tenga facultad ni competencia en la causa; toda vez que, esta ya había cesado en cumplimiento al mencionado Auto de Vista 197, cuando además el referido decreto, no contenía ninguna disposición en la que se hubieran establecido los fundamentos o fines para los cuales estaba siendo ordenada la remisión; siendo sorpresivamente notificado con el Auto de Vista 16 de 29 de enero de 2014, por el cual se anularon obrados hasta el señalado Auto de Vista 197, disponiéndose la radicatoria de la causa, cuando no existió sorteo alguno que acreditase que la causa en la sustanciación de los recursos de apelación debía ser conocida por la Sala Penal Segunda; por lo que, las autoridades demandadas extendieron los efectos de un sorteo que ya había sido anulado, pronunciándose de manera discrecional y bajo el argumento de una revisión de oficio dispusieron anular una actuación procesal que no fue impugnada por ninguna de las partes, cuando no gozaban de competencia para ello, a más de que la nulidad dispuesta solo alcanzaría a dejar sin efecto la conminatoria dirigida al Juez de Instrucción de la causa, quedando subsistentes los efectos jurídicos-procesales del Auto dictado por el Tribunal de Sentencia Penal que tampoco fue impugnado y conforme el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), estaban impedidos de declarar la nulidad por supuestas e inexistentes irregularidades procesales que no fueron oportunamente reclamadas, a consecuencia de lo cual y con estas irregularidades procesales de forma indebida, pretendiéndose restituir actos procesales sin eficacia jurídica y bajo el pretexto de asumir una competencia inexistente se emitió el Auto de Vista 17 de 29 de enero de 2014, declarándose la inadmisibilidad por extemporaneidad de las apelaciones incidentales que formulara, obviando además que la activación de dichas impugnaciones fue realizada dentro del plazo que establece la ley.

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

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «*El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado el objeto procesal y a fin de una contextualización coherente con los antecedentes fácticos cursantes en obrados, es necesario hacer una relación procesal como jurisdiccional de los actuados desarrollados dentro del proceso penal, de los cuales se tiene constancia documental dentro de este proceso constitucional.

Así, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Contraloría General del Estado contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, Incumplimiento de deberes, Conducta Antieconómica y Malversación, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, a través del Oficio 227/2013 de 19 de septiembre, ante las apelaciones como adhesiones formuladas por los sujetos procesales, remitió actuados originales del referido proceso penal, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (Conclusión II.1), en dicho Tribunal de alzada por Auto de 20 de septiembre de 2013, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal hoy demandado, se excusó y se separó del conocimiento de los recursos formulados (Conclusión II.2); asimismo, cursa memorial de 27 de septiembre de 2013 presentado por el ahora impetrante de tutela ante la referida Sala Penal con la suma: "**POR LOS MOTIVOS QUE INDICA, SOLICITA DEVOLUCIÓN DE CUARDERNO PROCESAL AL JUZGADO DE ORIGEN**" (sic), y en el petitorio de dicho escrito impetra: "...sea con orden expresa de que se dé estricto cumplimiento al Auto de 12 de junio de 2013, emitido por el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la Capital, esto es, que **se me notifique con las Resoluciones cursantes de fs. 4.902 a 4.914 de obrados, previa corrección de las mismas en relación con la advertencia de su recurribilidad, plazo y personas legitimadas,** tal como dispone el Art. 123 del CPP" (sic [Conclusión II.3]), cursando Auto de Vista 197; por el que, los Vocales hoy codemandados determinaron: "...a los efectos de evitar vicios de nulidad que puedan entorpecer el normal desarrollo del presente proceso, dispone la devolución del cuaderno de apelaciones al Juzgado de Origen a los efectos de que, con carácter previo, se dé estricto cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital. Remítase los actuados oportunamente, dejándose sin efecto el sorteo informático IANUS operado en el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Penal de la Capital" (Conclusión II.4); siguiendo con esta revisión de actuaciones procesales se tiene que a través del memorial presentado el 2 de enero de 2014, por Jessica Paola Saravia Atristain- entonces Viceministra de Lucha Contra la Corrupción-, ante la señalada Sala Penal Segunda, se solicitó se corrija procedimiento; toda vez que: "...por el principio de igualdad y debido proceso, el Auto de Vista No. 197 debió ser notificado a las partes previo a su cumplimiento, toda vez que por regla, todo Auto Motivado debe ser de CONOCIMIENTO DE LAS PARTES conforme al Art. 160 del CPP (...). Consiguientemente, solicito (...) corrija procedimiento y previo al cumplimiento del Auto de Vista, se cumpla con las formalidades de ley" (sic); emitiéndose en consecuencia por el Vocal hoy demandado, decreto de 6 de enero de "2013" por el que dispuso: "Informe por Secretaría de Cámara sobre la existencia o no de las notificaciones con la resolución N° 197..." (sic [Conclusión II.5.]), constando Oficio 59/2014 de 7 de enero, dirigido al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, con la referencia: "REMISIÓN DE EXPEDIENTE", suscrito por el Vocal ahora demandado, orden que fue cumplida por el Juez Cautelar de la causa a través del Oficio 113/2014 de 29 de enero (Conclusión II.6), emitiendo los Vocales codemandados el Auto de Vista 16, por el que determinaron: "...SE ANULAN LOS OBRADOS HASTA LA RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE 2.013, DICTADO POR ESTE TRIBUNAL CURSANTE A FS. 5481 DE OBRADOS Y SE DISPONE LA RADICATORIA DE LA PRESENTE CAUSA." (sic [Conclusión II.7]), y el Auto de Vista 17; por el cual, resolvieron: "En aplicación

de la parte *infine* del Art. 399 del compilado adjetivo de la materia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara **LA INADMISIBILIDAD** de los recursos de apelación interpuestos a fs. 5078, 5086, 5091, 5100, 5105, 5110, 5114, 5119, 5123, 5146, 5207 por haber sido interpuesto en forma extemporánea, debiendo en consecuencia devolverse el cuaderno procesal al juzgado de origen" (sic), siendo notificado al ahora peticionante de tutela el 17 de febrero de 2014 (Conclusión II.8). Cursando memorial presentado el 18 de febrero de 2014; por el que, el ahora accionante solicitó explicación y complementación con relación al Auto de Vista 16, por el cual "...deciden anular obrados hasta la resolución de 29 de octubre de 2013..." (sic) , con la finalidad de "...conocer con total claridad y precisión los motivos, argumentos y fundamentos jurídicos por los cuales vuestro Tribunal ha declarado la inadmisibilidad de los Recursos de Apelación interpuestos por mi persona" (sic [Conclusión II.9]), como memorial presentado en la misma fecha por el nombrado, en el que señaló: "Habiendo sido notificado en fecha 17 de febrero de 2014, con el Auto de Vista N° 16 de 29 de enero de 2014, mediante el cual, vuestras autoridades disponen declarar Inadmisibles las apelaciones formuladas oportuna y adecuadamente por mi persona y otros co-acusados, por lo que dentro del plazo establecido en el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tengo a bien solicita aclaración y complementación de la referida Resolución (...) la misma tiene por finalidad conocer con total claridad y precisión los motivos, argumentos y fundamentos jurídicos por los cuales vuestro Tribunal ha declarado la inadmisibilidad de los Recursos de Apelación, interpuestos por mi persona." (sic [Conclusión II.10), constando Auto de Vista 43 de 21 de febrero de 2014; por el que, las autoridades judiciales de alzada -hoy codemandados- dispusieron: "RECHAZAR LA SOLICITUD DE EXPLICACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN EFECTUADA POR RUBEN ARMANDO COSTAS AGUILERA" (sic), con relación al Auto de Vista 16 que determinó anular obrados y radicar la causa penal, mismo que fue notificado al ahora accionante el 2 de junio de 2014 (Conclusión II.11); y, Auto de Vista 70 de 21 de febrero de 2014, los Vocales codemandados, ante las solicitudes de explicación y complementación presentados por José Luis Parada Rivera, Rubén Armando Costas Aguilera, Vladimir Peña Virhuez del Auto de Vista 16; por el que, se dispone anular obrados y radicar la causa; dispusieron "...RECHAZAR LAS SOLICITUDES DE EXPLICACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN EFECTUADA..." (sic), por los referidos acusados, que de igual manera fue notificado al accionante el 2 de junio del referido año (Conclusión II.12).

Así de la extensa relación de antecedentes -necesaria a los fines de la delimitación del pronunciamiento de esta jurisdicción-, y del objeto de la demanda de amparo constitucional, corresponde precisar y circunscribir que la motivación constitucional del accionante para la interposición de esta acción de defensa trasunta en un cuestionamiento secuencial de actuaciones jurisdiccionales de las autoridades demandadas presuntamente irregularidades, defectuosas, arbitrarias y lesivas a los derechos denunciados como conculcados, que si bien tienen su génesis en la reclamada indebida orden de remisión del expediente correspondiente al proceso penal seguido en su contra, cuando a criterio del nombrado la competencia del Tribunal requirente de la misma había cesado como consecuencia de la nulidad dispuesta con antelación -Auto de Vista 197- a más de que fue dispuesta por una autoridad judicial impedida de ejercer competencia por la excusa formulada y que dicha determinación proveyó la emisión del Auto de Vista 16 por el cual se dispuso la anulación de obrados y radicatoria de la causa, estas alegadas irregularidades en definitiva derivaron en la determinación asumida en el Auto de Vista 17, por el que los Vocales codemandados declararon la inadmisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados, actuado procesal que el impetrante de tutela considera indebido y atentatorio a sus derechos.

Ahora bien, es pertinente recordar que por su naturaleza jurídica la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección constitucional inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, siendo sumaria y expedita; y, que por su transcendencia procesal debe cumplir con requisitos de procedencia -subsidiariedad e inmediatez-.

Bajo esta concepción dogmática y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el diseño constitucional y legal previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.1 del CPCo, establece el plazo de seis meses para la activación del amparo constitucional, mismo que es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considere vulneratoria de los derechos y garantías constitucionales, siendo esta previsión normativa inherente al plazo prudente y razonable en el que el afectado puede acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección, restitución o restablecimiento de sus derechos presuntamente

conculcados; por lo que, el requirente de tutela constitucional debe cumplir con este requisito de procedencia, presentando dentro del plazo de seis meses su acción tutelar, al ser un elemento esencial a las regulaciones procedimentales de esta acción tutelar, además de permitir determinar el campo de acción del Juez o Tribunal de garantías, por cuanto la orden que podría devenir emergente de una eventual tutela, debe estar respaldada en la urgencia e inmediatez de protección constitucional, debiendo quien recurre a esta acción de defensa ser diligente y acudir oportunamente a instancias constitucionales para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados.

En este sentido, en el caso sub judice -tal cual se tiene precisado supra- el cuestionamiento constitucional del peticionante de tutela, deviene de la sucesión de presuntas irregularidades o defectos procesales en los que hubieren incurrido las autoridades demandadas que tuvieron como resultado final el Auto de Vista 17, por el que se declaró la inadmisibilidad de los recursos de apelación incidental interpuestos, vale decir, que la motivación fáctica-constitucional del accionante a partir de una reclamación cronológica de las actuaciones jurisdiccionales aducidas como vulneradoras tiene su corolario en la inviabilidad de las impugnaciones formuladas, siendo este el actuado jurisdiccional que deviene en el desencadenamiento de la denunciada conculcación de los derechos invocados en esta acción de defensa.

Delimitado el acto procesal sobre el cual eventualmente se sustentaría un pronunciamiento de esta jurisdicción constitucional, de la revisión de antecedentes -enunciados precedentemente-, se constata que el señalado Auto de Vista 17 -por el cual se declaró la inadmisibilidad de los recursos de apelación formulados dentro del proceso penal- fue notificado al nombrado el 17 de febrero de 2014, siendo este el momento en el que se habría realizado la comunicación procesal del actuado jurisdiccional que resulta ser en definitiva el que presuntamente habría ocasionado la vulneración de derechos del ahora impetrante de tutela.

Bajo estos razonamientos y dentro del marco normativo constitucional-procesal, convergiendo concluyentemente la pretensión del peticionante de tutela en cuestionar los defectos u omisiones en que hubieren incurrido las autoridades demandadas en la emisión del Auto de Vista 17 que le fuere notificado -como se tiene precisado- al referido el 17 de febrero de 2014; y, considerando que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 1 de diciembre de igual año, se advierte el incumplimiento del plazo de seis meses previsto en la supra señalada norma constitucional y legal, deviniendo en la extemporaneidad de la activación del proceso constitucional vía amparo constitucional y la consecuente caducidad de la petición de tutela.

Correspondiendo en esta misma línea de análisis señalar, que tampoco consta en la documental cursante dentro del proceso constitucional ni mucho menos se puede colegir del sustento argumentativo expuesto por el accionante en la presente acción de defensa, que se hubiere interpuesto el recurso de explicación, complementación y enmienda contra el Auto de Vista 17, que eventualmente pudo impeler a este Tribunal hacer un examen procesal-constitucional diferente respecto del plazo de caducidad, a partir del cómputo de la notificación con la resolución que hubiere resuelto dicho mecanismo de defensa intraprocesal, conforme a la previsión normativa establecida en el art. 55.II del CPCo.; debiendo aclarar que si bien, de antecedentes se tiene la presentación de dos memoriales de solicitud de explicación y complementación, se advierte de la lectura de los mismos que ambos fueron planteados con relación al Auto de Vista 16 -que anuló obrados y dispuso la radicatoria de la causa-, y no obstante mencionarse en el memorial de 18 de febrero de igual año de solicitud de explicación y complementación (Conclusión II.10), que el referido Auto de Vista 16 fuere por el que las autoridades codemandadas "...disponen declarar Inadmisibles las apelaciones formuladas oportuna y adecuadamente por mi persona y otros co-acusados..." (sic), no se tiene una solicitud con expresa mención de la activación del recurso de explicación complementación y enmienda respecto al mencionado Auto de Vista 17, constándose incluso que los Vocales codemandados en los Autos de Vista 43 y 70 ambos de 21 de febrero de 2014, dispusieron: "RECHAZAR LA SOLICITUD DE EXPLICACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN EFECTUADA POR RUBEN ARMANDO COSTAS AGUILERA" (sic), que de forma reiterada relacionaron con el Auto de Vista 16 -que determinó anular obrados y radicar la causa penal-, determinación que además no fue objeto de observación alguna por el apelante -hoy impetrante de tutela-, no pudiendo en consecuencia esta jurisdicción asumir tácitamente la activación de este mecanismo procesal ordinario respecto a la determinación jurisdiccional inmersa en el Auto de Vista 17, sobre la cual versa en definitiva la denunciada vulneración de los derechos invocados en la presente acción de defensa.

Bajo estos razonamientos y al encontrarse este Tribunal, imposibilitado de efectuar un análisis del fondo a la pretensión del peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez.

III.3. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 del CPE, constatando la existencia de actuaciones dentro de este proceso constitucional necesarias de ser analizadas, advierte de los fundamentos de la Resolución 4 de 20 de marzo de 2018, que en el segundo CONSIDERANDO se hizo una síntesis de voto de uno de los Vocales integrantes del Tribunal de garantías, para posteriormente hacer otra fundamentación entorno a la problemática planteada.

No obstante ello, de la lectura de dicha Resolución, la misma parecería no ser una condensación de las posiciones de los Vocales componentes del Tribunal de garantías, por cuanto los razonamientos resultan disimiles respecto a los fundamentos de la denegatoria, situación que incumple con el elemento esencial que debe contener toda resolución, cual es la congruencia interna, a más de que no se debe obviar, que cuando las resoluciones son dictadas por un Tribunal colegiado, las mismas deben ser unificadas de forma coherente y sistemática en función a las posiciones asumidas por cada uno de sus miembros, no pudiéndose dentro de una resolución final insertar de manera independiente los argumentos que individualmente pudieron exponerse a tiempo de la fundamentación de votos.

Finalmente, se advierte que, siendo resuelta esta acción de defensa el 20 de marzo de 2018, los antecedentes recién fueron recibidos en este Tribunal el 2 de abril de igual año (fs. 1625 vta.), constando oficio de remisión con data de 27 de marzo del referido año; evidenciándose de ello, que se incumplió con el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Razones por las cual corresponden llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones observe la debida congruencia -como componente del debido proceso- que debe contener toda resolución judicial o administrativa, así como cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 20 de marzo, cursante de fs. 1620 vta. a 1623 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a David Valda Terán y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 22066-2017 -45-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 16 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Bruno Villca Málaga**, en representación sin mandato de **Arnol Jesús Villca Málaga** contra **Juan Carlos Garfias Pomar**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 4 a 6, el accionante, a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de "**LESIONES GRAVES Y GRAVÍSIMAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO Y CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULOS**" (sic), el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, el 1 de diciembre de 2017, instaló audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, una omisión en la notificación al representante del Ministerio Público desembocó en la no remisión del cuaderno de investigaciones ante el despacho de la autoridad demandada; razón por la cual, dicho actuado fue diferido hasta el 6 del mismo mes y año, quedando notificadas las partes, disponiendo que se cumpla la diligencia con el representante del Ministerio Público.
El proceso penal fue remitido en suplencia al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, para la sustanciación de la audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la misma fue suspendida por el Juez demandado atendiendo la solicitud del abogado de la víctima, quien arguyó que existía más víctimas que debían ser notificadas, no obstante de encontrarse representados por su abogado quién se presentaba en todas las actuaciones.

Concluye, señalando que, Juan Carlos Garfias Pomar, -Juez ahora demandado- suspendió la referida audiencia debidamente diligenciada e incumplió con su deber al no reprogramar la misma, conociendo que es un caso con persona detenida, causándole indefensión.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.I. y II, 116.I y II, 117.I, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el principio de legalidad.

I.1.3. Petitorio

El accionante si bien no realiza una clara petición, empero de la lectura de su memorial de demanda se infiere que solicita se le conceda la tutela disponiendo que el Juez de la causa, reprograme nueva audiencia de cesación a la detención preventiva a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, mediante su abogado, ratificó in extenso el contenido de su demanda y ampliando manifestó que se vulneró su derecho a la seguridad jurídica; toda vez que: **a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 1 de diciembre de 2017, se encontraban presentes las partes; empero, se observó la ausencia del Fiscal de Materia, debido a una omisión de notificación, por consiguiente el acto procesal fue suspendido para el 6 del mismo mes y año, quedando informadas las partes para ese actuado judicial, y disponiendo que se cumpla la diligencia con el representante del Ministerio Público con dicho señalamiento de audiencia; y, **b)** Habiéndose cumplido con las formalidades y, con la presencia de las partes en audiencia, la autoridad demandada, expresó que no se llevaría a cabo la misma, en virtud a que existirían otras víctimas apersonadas mediante querellas dadas a conocer por el abogado de la víctima; razón por la cual, decidió suspender dicho acto procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Garfias Pomar, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, presentó informe el 7 de diciembre de 2017, cursante a fs. 13, manifestando que: **1)** Por vacación judicial fue remitido a su juzgado el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Arnol Jesús Villca Málaga, con señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 6 del mes y año referido; y, **2)** Presentes los sujetos procesales, verificó que la víctima no se encontraba notificada, motivo por el cual no se realizó la referida audiencia, puesto que según el art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "la víctima tiene el derecho de ser escuchada antes de cualquier decisión que se tome por parte de las autoridades jurisdiccionales" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 200/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 16 a 20, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que a la brevedad posible la autoridad demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva; bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 125 de la CPE, refiere "que toda persona que considere que su vida esté en peligro, que es ilegalmente perseguido o que es indebidamente procesado o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad" (sic), sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o autoridad competente en materia penal, conforme este presupuesto el demandante de tutela interpone la presente acción; toda vez que, estuviese indebidamente procesado; **ii)** Concerniente a la celeridad procesal vinculada al derecho a la libertad, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, establece la celeridad con la que ciertos actos procesales deben llevarse a cabo en virtud de encontrarse comprometido el derecho a la libertad física, aun cuando en la normativa pertinente no exista un plazo mínimo; **iii)** En cuanto a la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva a manera de fundamentación la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estipuló que toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un privado de libertad debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible, lo contrario provoca efectos dilatorios sobre los derechos del detenido; y, **iv)** De la revisión del cuaderno de investigación se estableció que, la autoridad demandada suspendió la referida audiencia sin señalar otra a la brevedad posible.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva del 1 de diciembre de 2017; de la cual, conforme lo informado por el Secretario abogado se verifica la asistencia de la víctima e imputado debidamente acompañados por su defensa técnica; sin embargo, se observa la inasistencia del representante del Ministerio Público, por falta de notificación con el señalamiento de audiencia, razón por la cual, el Juez de la causa procedió con su suspensión, difiriendo la misma para el 6 del mismo mes y año, quedando notificadas las partes intervinientes y disponiendo se cumplan diligencias con los ausentes (fs.1).

II.2. Del formulario de citaciones y notificaciones, se verifica que a las 15:50 del 4 de diciembre de 2017, se notificó al Fiscal de Materia Tomas Choque Condori, con el acta de suspensión de audiencia del 1 del señalado mes y año (fs.3).

II.3. Del informe presentado por la autoridad demandada; se advierte que, la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para las 10:00 del 6 de diciembre de 2017, fue suspendida por el Juez referido, porque habría advertido que la víctima no fue notificada; sin embargo, de dicho informe no es posible advertir que el demandado hubiese señalado nueva audiencia de cesación a la detención preventiva (fs.13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denunció la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, no obstante de haberse cumplido con las correspondientes diligencias a las partes intervinientes en el proceso para la celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva de 6 de diciembre de 2017, el Juez demandado, por falta de notificación a la víctima, suspendió dicho actuado procesal, además incumplió su deber al no reprogramar nuevo día y hora para la realización de la misma.

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

III.1 El principio de celeridad en la celebración de audiencias y su relación con el debido proceso

Es pertinente referir previamente lo que la jurisprudencia constitucional establece respecto del principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso, en ese entendido la SCP 0023/2013 de 4 de enero, señala lo siguiente: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ);* ***conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.***

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias*; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.*
En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, ***la eficacia supone el***

cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, ***la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: El debido proceso y el acceso a la justicia.***

En este contexto y ***al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido el parágrafo segundo del mismo artículo, sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica,*** *toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que `...La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (...) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (...) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida´;* ***en otras palabras, es `…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'"*** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

De igual forma cabe señalar que el Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterando entendimientos jurisprudenciales respecto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación a la detención preventiva concluyó que: "*Este Tribunal a momento de arribar a un entendimiento respecto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad estableció: `...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud´. Así la SC 0862/2005 de 27 de julio.*

(...) la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a ***las solicitudes de cesación de detención preventiva****, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: `... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre*

de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, ***la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido´.***

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, ***en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado****´"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, denunció la lesión de su derecho a la libertad personal y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, no obstante de haberse cumplido con las correspondientes notificaciones a todas las partes intervinientes en el proceso para la celebración de audiencia de cesación a la detención preventiva de 6 de diciembre de 2017, el Juez demandado suspendió dicho actuado procesal por falta de notificación a la víctima, además que incumplió su deber al no reprogramar nuevo día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

De los antecedentes del caso, conforme los datos establecidos en las Conclusiones del presente fallo Constitucional; se observa, que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de "**LESIONES GRAVES Y GRAVÍSIMAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO Y CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHICULOS**"(sic) y otro, el 1 de diciembre de 2017, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, instaló audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, en mérito al informe del Secretario abogado de su despacho se verificó la inasistencia del representante del Ministerio Público mas no de la víctima e imputado quienes se encontraban debidamente asistidos por su defensa técnica; razón por la cual, la autoridad judicial de la causa, procedió a la suspensión de la citada audiencia, defiriendo la misma para el 6 del mismo mes y año, quedando notificadas las partes presentes y disponiendo se cumplan diligencias con los ausentes, que en este caso era el Ministerio Público a quien se notificó con el nuevo señalamiento de audiencia conforme se tiene del formulario de citaciones y notificaciones a las 15:50 del 4 de idéntico mes y año (Conclusión II.1.y II.2.).
De igual forma, conforme lo señalado en la Conclusión II.3. del presente fallo constitucional; se advierte que, uno de los argumentos del Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz -hoy demandado- a tiempo de prestar su informe ante el Tribunal de garantías, establece que la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para las 10:00 del 6 de diciembre de 2017, fue suspendida porque supuestamente advirtió la falta de notificación a la víctima.

Ahora bien, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, conforme al principio de celeridad la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones; en ese sentido, la aplicación de este principio se debe concretar en todas las etapas procesales conforme a los plazos dispuestos en la norma legal; es decir, que la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas a conocimiento de una autoridad judicial lo contrario, conlleva a la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, en el presente caso, se tiene que, la autoridad demandada en inobservancia del principio de celeridad, suspendió ilegalmente la celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva del 6 de diciembre de 2017, utilizando el argumento de que la víctima no habría sido notificada, cuando de antecedentes se advierte que la misma tuvo conocimiento del nuevo señalamiento en la audiencia del 1 de igual mes y año; puesto que, de la revisión del acta de la citada audiencia, se puede evidenciar que la misma fue suspendida únicamente por la falta de notificación al Ministerio Público y no así por falta de notificación a la víctima, además de advertirse la participación en dicho actuado del abogado de la víctima o querellante quien en dicho

acto incluso refirió: " …del informe se tiene que no se ha cumplido las formalidades y no puede decir el abogado de que no se ha cumplido las formalidades de ley y que no es óbice y que es necesario la concurrencia del Ministerio Público, el cual representa a la sociedad y se solicita que se cumpla con las formalidades" (sic); en consecuencia, queda absolutamente desvirtuado el argumento utilizado por el Juez –hoy demandado–, para la suspensión de la audiencia del 6 del referido mes y año.

Asimismo, es menester mencionar que conforme a los preceptos constitucionales citados y la jurisprudencia desglosada precedentemente, con referencia a las solicitudes vinculadas con la libertad del imputado, en el caso del accionante, debió ser tramitada con la debida celeridad dentro de los plazos establecidos por la norma procesal penal sin suspensiones ilegales y evitando una dilación o demora indebida, máxime si en el presente caso, la autoridad demandada además de suspender una audiencia sin una correcta valoración de los antecedentes, omitió señalar nuevo día y hora de celebración y consideración de audiencia de cesación a la detención preventiva, incurriendo con esta falta en acciones dilatorias que entorpecieron e impidieron que el beneficio solicitado por el accionante pueda considerarse y en su caso efectivizarse de manera rápida y oportuna, dando lugar a la incertidumbre en la definición de su situación jurídica, lesionando el principio de celeridad, el cual se entiende como la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 200/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 16 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que de forma inmediata la autoridad demandada señale y celebre audiencia de cesación a la detención preventiva, siempre y cuando dicho actuado no se hubiese ya cumplido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20749-2017-42-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 123 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Roncal Toral** en representación legal de **Germán Alfonso Guzmán Havivi** contra **Virginia Janeth Crespo Ibáñez**, **Vocal de la Sala Penal Primera**; **Adán Willy Arias Aguilar y Félix Rómulo Tapia Cruz**, **Vocales de la similar** "**Segunda**", todos **del Tribunal**

Departamental de Justicia de La Paz; y, **Marcela Siles Jaksic**, **Jueza de Instrucción Penal Décima del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de julio y 2 de agosto de 2017, cursantes de fs. 60 a 63 vta., y 66 a 68 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de la "…Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS S.A." (sic), considerando la dilación injustificada que presentaba el proceso, el 24 de abril de 2014, interpuso excepción de prescripción de la acción, la cual fue declarada probada a casi un año de su planteamiento a través de la Resolución 159/15 de 8 de abril de 2015.

Ante dicha Resolución solicitó su complementación, pidiendo que al referido fallo se adicione la imposición de costas, lo que le fue negado sin la debida fundamentación, pues la autoridad judicial simplemente manifestó que lo solicitado no correspondía, toda vez que la prescripción es una manera extraordinaria de concluir el proceso; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación sosteniendo que debe cumplirse con la imposición de costas conforme lo manda el art. 265 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Luego de año y medio de planteado el recurso, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, en flagrante retardación de justicia, emitió la Resolución 320-A/2016 de 5 de noviembre, que de forma ilegal e injusta confirmó la Resolución impugnada, sosteniendo que la Jueza *a quo* cumplió con la facultad otorgada en el art. 265 del CPP, cuando de la descripción de dicha norma se advierte que la misma no es potestativa sino imperativa, procediendo luego a realizar consideraciones impertinentes referidas al art. 266 del mencionado Código, que no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, evidenciándose una clara incongruencia.

En ese sentido, con las Resoluciones emitidas tanto por la Jueza y Vocales demandados, se desconoció el principio de seguridad jurídica, por cuanto no observaron las normas constitucionales y procesales aplicables al caso, sino que descontextualizándolas se les dio una interpretación errónea y parcializada, vulnerándose groseramente la presunción de inocencia, toda vez que no se valoró ni fundamentó el hecho de que aun siendo la excepción de prescripción un medio extraordinario de conclusión del proceso, debe establecerse la imposición de costas en favor del falsamente denunciado o querellado, porque de lo contrario, se estaría presumiendo su culpabilidad, debiéndose tener en cuenta que la carga de probar la acusación la tiene precisamente el acusador, de modo que si este no prueba su sindicación, el imputado es inocente y como tal tiene derecho a un resarcimiento.

Denuncia también que con los pronunciamientos emitidos, se vulneró el principio de legalidad, toda vez que las autoridades demandadas se negaron a realizar una aplicación objetiva de la ley, en este caso respecto al art. 265 del CPP, que justamente prevé la imposición de costas incluso al tratarse de incidentes, siendo esta la vía por la que también se tramitan las excepciones, por lo que en consideración a lo referido correspondía que las mencionadas autoridades establezcan quién debía soportar las costas de la causa; sin embargo, al no hacerlo vulneraron la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad, pues en caso de duda de quién debe soportar las costas, debe establecerse lo más favorable al imputado, más aun si no se probó la acusación.

Todas estas circunstancias no fueron para nada expresadas ni fundamentadas por las autoridades demandadas, quienes se limitaron a referir que la prescripción es una forma extraordinaria de concluir el proceso, no habiendo explicado de qué manera ese hecho hace inaplicable a su caso lo previsto en los arts. 265 y 268 del CPP, no comprendiéndose el razonamiento que inspiró a las referidas autoridades para emitir su determinación, más aun si se considera que el art. 292 del mismo Código, establece el pago de costas en caso de desistimiento, que es también otra forma extraordinaria de concluir el proceso, aspectos estos que evidencian la vulneración de sus derechos de los cuales solicita su restitución.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia y a los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, III y IV, 108, 109.I, 115, 116.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la anulación de las Resoluciones 159/15 y 320-A/2016, ordenándose la aplicación objetiva de las normas procesales y constitucionales.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1 Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 011/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 69 a 70, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el accionante a través del memorial presentado el 25 de igual mes y año (fs. 75 a 76).

I.2.1. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante AC 0331/2017-RCA de 8 de septiembre, cursante de fs. 82 a 88, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 011/2017, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante a fs. 110 y vta., manifestaron que: **a)** Los Vocales que emitieron la resolución cuestionada fueron Virginia Janeth Crespo Ibáñez y Adán Willy Arias Aguilar; y habiéndose generado disidencia convocaron al Vocal Rómulo Tapia Cruz, quienes por la recomposición de Salas dejaron de ser Vocales de la referida Sala Primera; y, **b)** En ese sentido, al no haber sido quienes emitieron la Resolución 320-A/2016, no pueden otorgar mayores elementos o informar sobre los fundamentos de la misma.

Adán Willy Arias Aguilar, actual Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 107 a 108 vta., refirió que: **1)** Fue titular de la Sala Penal Primera del nombrado Tribunal desde la fecha cuando se emitió la Resolución 320-A/2016, y desde julio de 2017 se encuentra como titular de la Sala Penal Segunda, aspecto por el cual no tiene materialmente competencia para informar, ya que todos los antecedentes del caso se encuentran en "dicha Sala" a la cual su persona no tiene ingreso; **2)** Considerando que la presente acción se dirigió contra la Sala Penal Primera, la misma debió ser interpuesta contra los actuales Vocales de esa Sala, aspecto que denota la falta de legitimación pasiva que ostenta para ser demandado e informar sobre la supuesta vulneración de los derechos del accionante; y, **3)** Corresponde tomar en cuenta la SCP 0383/2012 de 22 de junio, que establece que las autoridades demandadas deben ser los titulares y actuales miembros de la Sala donde se emitió la resolución supuestamente vulneratoria.

Armando Zeballos Guarachi, actual Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, por informe presentado el 22 de febrero de 2018, cursante a fs. 109 y vta., manifestó que su autoridad asumió dicho cargo a partir del 23 de agosto de 2017, razón por la cual no emitió ninguna resolución dentro del proceso penal de referencia.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 005/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 123 a 129 vta., **concedió en parte** la tutela, en relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 320-A/2016, pronunciada por los Vocales demandados, ordenando la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente; y, **denegó** la tutela, con relación a la Jueza codemandada,

determinación asumida bajo las siguientes consideraciones: **i)** Los argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional, no fueron en su totalidad fundamento legal del recurso de apelación, centrándose el mismo únicamente en la interpretación supuestamente distorsionada y forzada que realizó la Jueza de primera instancia respecto al art. 265 del CPP, lo que le sirvió para negar su solicitud de imposición de costas por la extinción del proceso, aspecto sobre el cual los Vocales demandados se refirieron sosteniendo que no se evidenció la errónea aplicación denunciada por el accionante por cuanto incluso fundó su resolución citando no solo el art. 265, sino también el art. 266 ambos del referido Código, por el que denegó la solicitud de complementación sobre el pago de costas, decisión y fundamento legal que ahora es objeto de la acción de amparo constitucional interpuesta manifestando que no se tenía que haber referido al citado art. 266 ya que no corresponde al caso concreto "…así también refiere que no existe fundamentación del porque cita este otro artículo y del porque la extinción que también es una forma de conclusión del proceso que cesa la persecución del imputado no puede sr sujeto de costas; A este aspecto no obstante de tener presente que las normas procedimentales deben ser aplicadas en forma conjunta y no aislada, es decir, que no se pueden realizar solicitudes únicamente impetrando la aplicación de un solo articulo cuando este esta taxativamente relacionado con otros, aspectos que acontece en la citación y aplicación de los arts. 265 y 266 del CPP, motivo por el cual ha sido citado y transcrito por el Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación planteado por el ahora accionante, sin embargo siendo el deber de las autoridades no únicamente el citar normas legales sino el de referir y relacionar además de fundar el porque estas normas son aplicadas al caso concreto, **es decir el emitir el Auto de Vista No. 320-A/2016, se advierte a vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, pues no existe en esta Resolución cuales los fundamentos y las razones del porque el art. 265 no es aplicable al caso concreto y cual es el nexo de conexitud de esta norma con el at. 266 de la Ley 1970, habiéndose únicamente limitado a citar y transcribir dichos artículos que por si solos no pueden considerarse como parte de la explicación refiriendo únicamente que el juez hizo uso de sus facultades, sin fundar que no existía otra forma de resolver sino como se lo hizo.-**" (sic); **ii)** "…las resoluciones en sus fundamentos no deben ser de manera exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados o recurridos, como en el caso de análisis ocurre, pues se ha evidenciado que el tribunal de alzada ha resuelto el único punto en su fundamento legal que ha sido recurrido y apelado por el ahora accionante, en consecuencia no se ha vulnerado el debido proceso en cuanto a su vertiente de la motivación y congruencia de las Resoluciones, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada, por no haberse constatado la comisión de acto ilegal u omisión indebida por parte de las autoridades demandadas, que implique lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante" (sic); **iii)** Con relación a la Resolución emitida por la Jueza codemandada, no es posible emitir un pronunciamiento al respecto por cuanto ello implicaría vulnerar el espíritu de la acción de amparo constitucional, considerándose que el accionante al sentirse agraviado con el fallo de dicha autoridad, planteó recurso de apelación, haciendo uso de los medios que la ley le franquea; **iv)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que la jurisdicción constitucional excepcionalmente puede revisar dicha labor, siempre que el accionante cumpla con ciertos requisitos para su procedencia, en el presente caso, si bien el prenombrado a identificado los derechos que considera fueron vulnerados, no realiza una clara explicación de cómo los ahora demandados habrían incurrido en errónea interpretación y aplicación; **v)** Respecto a la supuesta vulneración de su derecho al acceso a la justicia, no se advierte que la misma sea evidente, toda vez que el accionante accedió a la jurisdicción ordinaria al interponer su excepción de prescripción, logrando finalmente un pronunciamiento al respecto, habiendo planteado incluso recurso de apelación, el cual también fue resuelto a través del Auto de Vista emitido por los Vocales demandados; **vi)** Con relación a la vulneración de su presunción de inocencia, de lo actuado en el proceso no se evidencia que en momento alguno el accionante haya sido tratado como culpable, no siendo dicha denuncia probada bajo ningún medio; y, **vii)** En cuanto a los principios denunciados, se establece que la acción de amparo constitucional se erige como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, no pudiéndose pretender que a través de ella se protejan principios, por cuanto su propia naturaleza no lo permite.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la Resolución 159/15 de 8 abril de 2015, Marcela Siles Jaksic, entonces "Juez 10mo. de Instrucción en lo Penal" (sic) del departamento de La Paz -ahora codemandada-, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Germán Alfonso Guzmán Havivi -hoy accionante-, en cuya audiencia el referido solicitó la complementación de dicha Resolución en sentido de añadir

la imposición de costas del proceso, a lo que la mencionada autoridad judicial determinó no ha lugar a lo pedido sosteniendo que la prescripción es una manera extraordinaria de conclusión del proceso (fs. 25 a 26).

II.2. Por memorial presentado el 13 de abril de 2015, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución únicamente en relación a la denegatoria de imposición de costas solicitada vía complementación (fs. 27 y vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 320-A/2016 de 5 de noviembre, por el que Adán Willy Arias Aguilar y Félix Rómulo Tapia Cruz, Vocales de la Sala Penal "Segunda" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, declararon la improcedencia de la apelación interpuesta por el accionante, confirmando en su totalidad la Resolución 159/15, más el Auto Complementario (fs. 31 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia y a los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas a su turno emitieron Resoluciones en las que no se interpretó y/o aplicó correctamente las normas constitucionales y procesales inherentes a su caso, no habiendo explicado la razón por la que los arts. 265 y 268 del CPP, no fueron considerados a tiempo de definir su planteamiento de imposición de costas; por su parte, los Vocales demandados al confirmar la determinación de la Jueza *a quo*, sostuvieron que dicha autoridad cumplió con la facultad conferida por el art. 265 del referido Código, al haber sostenido que no correspondía la imposición de las mismas, puesto que la prescripción se constituye en una forma extraordinaria de concluir el proceso, sin tomar en cuenta que dicha norma no es potestativa sino imperativa, incurriendo asimismo en incongruencia, toda vez que a modo de fundamentar su resolución se refirieron impertinentemente sobre el art. 266 del adjetivo penal, cuando el mismo no fue un punto de agravio expuesto por ninguna de las partes.

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

III.1. De la imposición de costas

Al respecto, la SC 1839/2004-R de 30 de noviembre, estableciendo entendimientos sobre el tema, manifestó: *"Para dilucidar la problemática planteada, es necesario primero conocer la normativa aplicable a los efectos económicos del proceso penal y las costas procesales; respecto a lo cual se tiene lo siguiente:*

III.1.1. Las normas previstas por el art. 265 del CPP determinan que:

'Toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quien debe soportar las costas del proceso'.

Lo que implica que la sentencia o auto definitivo que dé por concluido el proceso penal, o la Resolución que resuelva algún incidente dentro del proceso, así como las Resoluciones dictadas en recursos de apelación y casación, ***necesariamente*** *deben determinar quien soportará las costas del proceso,* ***pues tal determinación la asume la autoridad jurisdiccional que dicta la Resolución y de acuerdo a las reglas establecidas para la imposición de costas en los arts. 266 y ss. del CPP; y para el caso que la imposición de costas sea omitida, surge para las partes el derecho a solicitar la complementación de la sentencia o auto, de acuerdo con las normas previstas por el art. 125 del CPP.***

(...)

III.1.3. En lo referente al trámite para la imposición de costas, se tiene que, tal como se manifestó, ***de acuerdo a las normas previstas por el art. 265 del CPP, concordante con los preceptos del art. 271 del CPP, corresponde a la autoridad que conoce el proceso, en la resolución final del proceso, del incidente o del recurso determinar motivadamente quien debe soportar las costas****..."'* (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación y fundamentación de las Resoluciones como obligación del juzgador

La SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, precisó: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció*

que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (…[*SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras*])*".*

III.3. Revisión de la actividad interpretativa desarrollada por otros tribunales

Sobre el particular la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, básicamente radica en la falta de fundamentación de las Resoluciones que a su turno fueron emitidas por las autoridades demandadas, en las que no se interpretó y/o aplicó correctamente las normas constitucionales y procesales inherentes a su caso, no habiendo explicado la razón por la que los arts. 265 y 268 del CPP, no fueron considerados a tiempo de definir su planteamiento de imposición de costas; por su parte, los Vocales demandados al confirmar la determinación de la Jueza *a quo*, sostuvieron que dicha autoridad cumplió con la facultad conferida por art. 265 del referido Código, al haber sostenido que no correspondía la imposición de las mismas puesto que la prescripción se constituye en una forma extraordinaria de concluir el proceso, sin tomar en cuenta que dicha norma no es potestativa sino imperativa, incurriendo asimismo en incongruencia toda vez que a modo de fundamentar su resolución se refirieron impertinentemente sobre el art. 266 del mismo cuerpo normativo, cuando el mismo no fue un punto de agravio expuesto por ninguna de las partes.

Previamente al análisis de la problemática planteada, cabe precisar que no obstante que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta también contra la Jueza de primera instancia, el examen a realizarse a continuación se efectuará sobre la última resolución emitida dentro del proceso, siendo ésta el Auto de Vista 320-A/2016, pronunciado por los Vocales demandados, quienes en su labor de revisión tuvieron la oportunidad, en su caso, de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior hubiera podido incurrir,

entendimiento también asumido en consideración al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, teniéndose en ese contexto, delimitada la actuación de este Tribunal a la última resolución emitida.

En ese sentido y toda vez que en la presente acción de defensa, además de la falta de fundamentación se denunció la incongruencia de la Resolución emitida por los Vocales demandados, corresponde conocer el planteamiento realizado por el accionante a tiempo de interponer su recurso de apelación, delimitándose el mismo en los siguientes aspectos:

a) Habiéndose solicitado la complementación de la Resolución 159/15, que declaró probada la excepción de prescripción de la acción, en sentido de adicionar a la misma la condenación de pago de costas al querellante, la autoridad jurisdiccional negó la misma manifestando que como el proceso prescribió, no se llegó a demostrar la sindicación, y por lo tanto, existiría duda sobre la existencia del hecho punible, fundamento que contradice los principios "…como es aquél que sentencia que el causa daño está obligado a repararlo…" (sic), *indubio pro reo* y a la presunción de inocencia;

b) El art. 265 del CPP, manda que: "Toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quién debe soportar las costas del proceso" (sic), en el caso, la Resolución que declara extinguida la acción por prescripción, pone fin a la persecución penal, y como el querellante no ha probado su sindicación, tiene que cargar con las costas del proceso, no siendo válido el fundamento de la autoridad judicial por cuanto es contrario al mandato legal referido, lo que a su vez vulnera los arts. 14.III y IV, 113.I, 115.I y 116.I de la CPE; y,

c) No se está exigiendo el resarcimiento de daños y perjuicios, sino que se dispongan las costas que corresponden al presente caso dentro de las previsiones de los arts. 264, 265 y 271 del CPP.

Planteado de esta forma el recurso de apelación del ahora accionante, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 320-A/2016, declararon su improcedencia confirmando la Resolución de la Jueza *a quo*, incluso en lo relativo al Auto Complementario, bajo los siguientes fundamentos:

1) Claramente la Jueza *a quo* respecto a la solicitud del recurrente, textualmente indicó: "…no ha lugar la imposición de costas por que la prescripción es una manera extraordinaria de conclusión del proceso…" (sic), cumpliendo de este modo con la facultad otorgada por la norma sustantiva del mencionado artículo -se entiende del art. 265 del CPP-; y,

2) La parte apelante no ha tomado en cuenta el art. 266 del mencionado Código que establece que las costas serán impuestas al imputado cuando sea condenado y al Estado siempre que la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento por que el hecho no existió, no constituye delito o el imputado no participó en él, salvo que el proceso se haya abierto exclusivamente sobre la base de la acusación del querellante, empero en este caso no indica nada sobre este último y más aún menciona al imputado por tales circunstancias la autoridad *a quo* deniega la solicitud de complementación sobre el pago de costas realizado por el imputado.

De los fundamentos expuestos por los Vocales demandados, se advierte que evidentemente dichas autoridades, no efectuaron una debida fundamentación respecto al agravio planteado por el accionante en su recurso de apelación, por cuanto la única manifestación referida al respecto en el Auto de Vista cuestionado fue que con el razonamiento expuesto por la Jueza *a quo*, la misma había dado cumplimiento a la facultad otorgada por el art. 265 del CPP; es decir, que a criterio de los Vocales demandados, dicha autoridad judicial observó lo establecido en el referido artículo, al manifestar que la imposición de costas no correspondía por cuanto el proceso concluyó con una de las formas extraordinarias como es la excepción de prescripción, razonamiento a partir del cual, tal como lo señala el impetrante de tutela, no puede comprenderse cómo es que se entendería el cumplimiento de esta norma, si al respecto la misma establece lo siguiente:

"Artículo 265º.- (Imposición). Toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aun durante la ejecución de la pena, determinará quién debe soportar las costas del proceso".

Descripción de la cual, no se puede comprender, cómo teniendo en cuenta la misma, se pueda sostener que la Jueza *a quo* con el entendimiento expresado, habría dado cumplimiento a dicha norma, sin realizar una mínima explicación al respecto, subsumiendo la misma al caso concreto, no encontrándose un análisis que desemboque en la referida conclusión y que haga ver al accionante el razonamiento lógico y jurídico que sustente su posición.

En relación a lo mencionado, y toda vez que en la presente acción de defensa se denunció la incorrecta interpretación y/o aplicación de las normas constitucionales y procesales, a pesar de que en principio no haya precisado concretamente a qué normas procesales y constitucionales se refería, del planteamiento integral de la demanda de la acción de amparo constitucional, se entiende que dicha denuncia se la efectúa en lo concerniente a los arts. 265 y 268 del CPP, relacionados a su vez con los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la presunción de inocencia; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y favorabilidad, ahora denunciados como vulnerados.

Así, el accionante denunció que esta incorrecta interpretación y/o inaplicación de los arts. 265 y 268 del CPP, vulneró los derechos invocados, por cuanto los indicados artículos harían posible la imposición de costas, pero que sin embargo, no fueron tomados en cuenta lesionando el debido proceso, al respecto como se apreció anteriormente, se evidencia que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, ciertamente no otorgó al impetrante de tutela una explicación suficiente que exprese su determinación a través de una resolución debidamente fundamentada, generando convicción en el nombrado en sentido de que no habría otra forma de resolver su asunto, brindándole una explicación que haga visible el razonamiento empleado que obligó a las autoridades demandadas a determinar su decisión, en tal razón la respuesta ofrecida por las mencionadas autoridades evidentemente no concedió una explicación coherente y clara respecto a la interpretación que estos generaron en cuanto a la aplicación del art. 265 del CPP, por cuanto a criterio de dichas autoridades el mismo se habría cumplido simplemente por el entendimiento expresado por la Jueza *a quo*.

Al respecto, es importante mencionar que lo ahora analizado, es decir la interpretación del art. 265 del CPP, fue un aspecto considerado por este Tribunal a través de la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a partir de la cual se estableció que una vez concluido el proceso penal, un incidente o un recurso, la autoridad judicial en su resolución **necesariamente** debe determinar quién debe soportar las costas, así la SC 1839/2004-R, estableció: *"Las normas previstas por el art. 265 del CPP determinan que:*

"'***Toda decisión*** *que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quien debe soportar las costas del proceso'.*

Lo que implica que la sentencia o auto definitivo que dé por concluido el proceso penal, o la Resolución que resuelva algún incidente dentro del proceso, así como las Resoluciones dictadas en recursos de apelación y casación, ***necesariamente*** *deben determinar quien soportará las costas del proceso,* ***pues tal determinación la asume la autoridad jurisdiccional que dicta la Resolución y de acuerdo a las reglas establecidas para la imposición de costas en los arts. 266 y ss. del CPP; y para el caso que la imposición de costas sea omitida, surge para las partes el derecho a solicitar la complementación de la sentencia o auto, de acuerdo con las normas previstas por el art. 125 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden), entendimiento también inobservado por las autoridades demandadas, que al margen de no dar una explicación clara y concreta que exteriorice el razonamiento de su criterio frente a la descripción del artículo en cuestión, desconocieron el carácter imperativo de la misma dándole una incorrecta aplicación, lesionando como lo refirió el accionante también los principios de legalidad y seguridad jurídica que se encuentran conexos a los derechos invocados como vulnerados.

En ese sentido, teniéndose en cuenta que la excepción de prescripción del accionante fue declarada probada, constituyéndose en una resolución que concluyó el proceso penal, como corresponde a la naturaleza jurídica de las excepciones, ciertamente se entiende que en dicha determinación debió consignarse también quién asumiría el cargo de las costas, dando cabal cumplimiento de la aludida norma, que de ninguna manera se ve observada por la simple repetición del criterio empleado por la Jueza *a quo*.

Asimismo, el accionante considera que el entendimiento empleado por la Jueza de la causa -que no fue corregido por las autoridades de alzada-, vulnera su presunción de inocencia, pues a criterio de dicha autoridad existiría duda respecto a la comisión o no del delito, por cuanto al no haberse continuado con el proceso y finalizado con una sentencia, no se tendría certeza de la inocencia o culpabilidad del imputado, razón por la cual no se podría determinar la imposición de costas; al respecto, cabe mencionar que lo referido deviene del fundamento utilizado por la mencionada Jueza a tiempo de rechazar su solicitud de complementar la Resolución emitida con la imposición de costas, la cual como se manifestó fue simplemente sustentada bajo el argumento de que la prescripción es una manera extraordinaria de conclusión del proceso y que como tal no correspondería la aludida imposición, en tal situación y más allá del razonamiento empleado por el impetrante de tutela para sustentar dicho punto, de la simple referencia realizada por la prenombrada Jueza y que evidentemente no fue corregida por los Vocales demandados, puede evidenciarse una aplicación de la norma contraria a los alcances

de la presunción de inocencia, pues si se considera que una persona es inocente mientras no recaiga sobre ella una determinación que establezca lo contrario, la alusión de que el proceso penal fue finalizado de una forma extraordinaria -sin el desarrollo completo del proceso-, no significa que no deba imponerse costas, dado que el proceso no culminó por ejemplo a través de una decisión que establezca la inocencia del imputado, caso en el cual si procedería tal imposición, implicando en realidad una duda de su culpabilidad, lo que evidentemente se constituye en una vulneración al derecho analizado, pues como se manifestó con anterioridad el mismo -es decir la presunción de inocencia- solo es vencible con una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, no requiriéndose su declaración expresa, por lo que el hecho de que el proceso haya culminado por la excepción de prescripción de la acción declarada probada, no implica sustentar que no se evidenció su inocencia para dar paso a la imposición de costas como erróneamente se entiende de la simple referencia realizada por la Jueza *a quo*, que al no haber sido un aspecto analizado y corregido por los Vocales demandados, también generó la vulneración referida.

Ahora bien, en este estado de cosas, el accionante también manifestó a través de esta acción de defensa, que las autoridades demandadas, no explicaron por qué no es aplicable a su caso lo previsto en el art. 268 del CPP, toda vez que tomando en cuenta que las excepciones se desarrollan en su trámite vía incidente, entonces el mencionado artículo le sería perfectamente aplicable; al respecto, cabe mencionar que al margen de que el impetrante de tutela no realizó la suficiente carga jurídico-argumentativa que este Tribunal requiere para que excepcionalmente ingrese a revisar la interpretación y/o aplicación de la norma, cabe destacar que lo referido no fue un punto de agravio expuesto en su recurso de apelación en el que simplemente se planteó el incumplimiento de los arts. 265 y 271 del mismo Código, aspecto por el cual menos aún se podría ingresar a revisar una labor que no fue puesta a consideración del Tribunal correspondiente y por la cual dichas autoridades tampoco tuvieron la oportunidad de referirse, no pudiendo en ese sentido exigir un pronunciamiento al respecto.

Por otra parte el accionante denunció la lesión de su derecho al acceso a la justicia o denominado también a la tutela judicial efectiva, al respecto la SCP 0898/2012 de 22 de agosto, estableció que el mismo *"…consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado";* por su parte, sintetizando este entendimiento la SCP 0679/2017-S1 de 19 de julio, identificó los tres escenarios o momentos de dicho derecho, en el siguiente sentido: "*a) El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo;* ***b) El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión****; y, c) La efectividad en el cumplimiento del fallo*.

El derecho de acceso a la justicia, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.

El segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva tiene que ver con el derecho a obtener una sentencia o pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que no significa que la decisión tenga que ser necesariamente favorable a la pretensión formulada. ***Lo esencial es que la resolución sea motivada y fundada, es decir coherente y razonable"*** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, si bien el accionante activó todos los mecanismos que estuvo a su alcance para efectivizar su reclamo, solicitando en principio la complementación del fallo emitido, y posteriormente el recurso de apelación, la resolución con la que contó, considerando los razonamientos precedentes, de manera alguna contenía la fundamentación necesaria a fin de sustentar su posición, concluyendo, tomando en cuenta la jurisprudencia glosada anteriormente, que su derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, evidentemente fue lesionado, al no permitir que su reclamo realizado pueda contar con una resolución debida y suficientemente fundamentada.

De otro lado, considerando que el impetrante de tutela manifestó que la Resolución emitida por los Vocales demandados, fue incongruente e impertinente, por cuanto sin motivo alguno dichas autoridades se refirieron acerca del art. 266 del CPP, cuando ese aspecto no fue un punto de agravio sostenido por ninguna de las partes, cabe manifestar que de lo descrito en el Auto de Vista cuestionado, en efecto las prenombradas autoridades, luego de manifestar que el art. 265 del citado Código, fue acatado por la Jueza *a quo*; sin ningún tipo de explicación en cuanto a su pertinencia, refirieron que el recurrente hoy accionante no habría tomado en cuenta el art. 266 del mismo Código, concerniente a la imposición de costas al imputado y al Estado, omitiendo realizar un análisis que exteriorice el razonamiento empleado para la consideración y consiguiente aplicación de dicha norma en el caso, siendo que su interpretación y aplicación no fue un punto de agravio de la apelación, derivando evidentemente en su incongruencia al no existir una fundamentación que haga entendible su pertinencia en relación al caso planteado, constituyéndose por ende también en una Resolución incongruente.

En ese contexto, teniendo en cuenta todo lo anteriormente referido, se tiene que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados en efecto no contó con la debida fundamentación, congruencia y pertinencia que implique la consideración de sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, relacionados como se evidenció a los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto no se realizó una correcta aplicación del art. 265 del CPP, lesionando asimismo su presunción de inocencia, al validar el razonamiento expuesto por la Jueza *a quo*, argumentos por los cuales se hace posible la concesión de tutela respecto a dichas autoridades y en relación a los puntos precedentemente enunciados, disponiéndose en consecuencia la emisión de un nuevo Auto de Vista que tome en cuenta todos los argumentos aquí expuestos.

Finalmente y considerando que el objeto de análisis de la presente acción de amparo constitucional fue el Auto de Vista 320-A/2016, cabe precisar que el mismo fue pronunciado únicamente por Adán Willy Arias Aguilar y Félix Rómulo Tapia Cruz, Vocales de la Sala Penal "Segunda", existiendo voto disidente de Virginia Janeth Crespo Ibáñez, Vocal de la similar Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que con respecto a esta última autoridad se establece su falta de legitimación pasiva, correspondiendo denegar la presente acción en cuanto a la señalada autoridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Vocales demandados, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 005/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 123 a 129 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a los Vocales demandados que emitieron el Auto de Vista 320-A/2016 de 5 de noviembre, y sobre la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia e interpretación del art. 265 del CPP, relacionado con los principios de legalidad y seguridad jurídica; a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, disponiendo en consecuencia que las citadas autoridades judiciales dicten un nuevo Auto de Vista, congruente y fundamentado, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR en cuanto a la Jueza codemandada y Virginia Janeth Crespo Ibáñez, ahora ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al ser de voto disidente, y respecto a la denuncia de la inaplicación del art. 268 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22071-2017-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovanni Arturo Morales Aliendre** y **Mónica Fernanda Sanabria Romero** en representación sin mandato de **Germán Alberto Machicado Cruz** contra **Nelson Mora Valencia** y **Alfonso Montes Palacios**, **Director** y **Jefe de Seguridad**, respectivamente, del **Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**; y, **José Mamani Mamani**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Circular 05/2017-S.P.-TDJLP de 7 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz fijó la vacación judicial anual a partir del 5 al 29 de diciembre, correspondiente a la gestión 2017, disponiendo en su numeral tres, que a partir del 28 de noviembre de igual año al 2 de enero de 2018, quedan en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, niñez y adolescencia, excepto los de condena y los declarados rebeldes.

Agrega que, pese a esa prohibición, dentro el proceso de asistencia familiar seguido por Eva Rojas Apaza y "Brayan Germán Alberto" (sic) en su contra, el 3 de diciembre de 2017, cuando se encontraba en la zona Alto Lima, en inmediaciones de la Unidad Educativa Juan José Torres, a efecto de emitir su voto y cumplir su obligación de ciudadano, el funcionario policial José Mamani Mamani le interceptó y procedió a detenerle en cumplimiento a un mandamiento de apremio por pensiones devengadas, para luego ser trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde fue recibido por el Jefe de Seguridad Alfonso Montes Palacios, quien puso en conocimiento de este hecho al Director del referido Centro Penitenciario Nelson Mora Valencia; todo ello, pese a conocer el contenido de la Circular antes citada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 23.I, III y IV; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo se restituya su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de su memorial y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** El funcionario policial -hoy codemandado-, al tomar conocimiento de un mandamiento de apremio en su contra, emitido por la Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso de asistencia familiar que se le sigue, procedió a conducirlo al Centro Penitenciario San

Pedro de La Paz, donde fue recibido por el Jefe de Seguridad quien sería el primer "eslabón" a través del que se realiza el ingreso de los aprehendidos por conducto regular, para luego "…llegar a conocimiento…" (sic) del Director del referido recinto penitenciario, quien admitió su ingreso sin considerar la existencia de la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Si bien es cierto que existía un mandamiento escrito emitido por autoridad competente, el mismo no tenía eficacia legal porque la citada circular lo dejaba sin efecto, por lo que la privación de libertad sería ilegal.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados

Nelson Mora Valencia, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia informó que: **1)** Es cierto y evidente que el 3 de diciembre de 2017 a las 11:00, se procedió a la recepción de un "mandamiento de aprehensión" (sic) en contra del ahora accionante ingresado por el Jefe de Seguridad; aclarando que, si bien tenían referencia de la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, que suspende la ejecución de estos mandamientos "…la verdad es que también que el gobernador del penal de San Pedro no ha sido notificado con esta resolución…" (sic); **2)** Se presentaron notas de atención dirigidas a Mery Tarquino Limachi, Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de La Paz, y a Juan Lanchipa Ponce, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, "…haciendo conocer esta situación y la solicitud del privado de libertad…" (sic); **3)** Habiéndose "…ejecutado el mandamiento de aprehensión y no es mi autoridad quien iba librar el mandamiento o disponer la libertad inmediata del mismo es así que le hago conocer la Dr. Lanchipa solicitando alguna disposición legal o nos derive al juzgado de turno para que disponga su libertad…" (sic); **4)** Igualmente cursó nota de atención a Delia Illanes Choqueticlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, "…de la cual dependen los 6 penales de esta ciudad…" (sic), y pidió al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una legal notificación para no incurrir "…nuevamente en un error involuntario de desconocimiento de dicha circular…" (sic); y, **5)** Solicitó en la vía correctiva o de subsanación determinar lo que corresponda en derecho.

Alfonso Montes Palacios, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia prestó informe; señalando que, el 3 de diciembre de 2017, evidentemente se ha recepcionado el mandamiento de apremio presentado por el funcionario policial -hoy codemandado-, en desconocimiento a la citada Circular; puesto que, según el conducto regular las circulares, disposiciones y memorándums son emitidas por la Gobernación del recinto penitenciario y pasan al área de seguridad, lo que no ocurrió en el presente caso.

José Mamani Mamani, funcionario policial, en audiencia prestó informe, indicando que hizo efectivo el mandamiento de apremio emitido por la Jueza competente y fue ejecutado como correspondía porque desconocía la Circular de vacaciones que se hubiera emitido.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada sin costas ni responsabilidad por ser excusables, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora codemandado-, poner en libertad al accionante hasta el mediodía del "…13 de abril de 2017…" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** El mandamiento de apremio librado tiene total validez por haber sido emitido con anterioridad a la suspensión decretada; sin embargo, fue ejecutado el 3 de diciembre de 2017, cuando se encontraba en vigencia una prohibición expresa; entonces, el accionante fue privado de su libertad cuando la ejecución del mandamiento no tenía eficacia -entre el 28 de noviembre del referido año y el 2 de enero de 2018-; **ii)** Sobre la misma problemática, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido a través de la "Sentencia Constitucional 50/2014-S1" (sic), que "…al dictarse las circulares que dejan en suspenso la ejecución de mandamientos durante el periodo de tiempo que comprende la vacación judicial anual, es para evitar un sin número de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes considerando el funcionamiento de solo los Juzgados de turno…" (sic), este criterio es aplicable al presente caso pues se trata del mismo supuesto fáctico; **iii)** En cuanto a las autoridades demandadas, no se estableció responsabilidad alguna porque no se acreditó que tuvieran conocimiento expreso de la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por el contrario, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fue quien remitió notas al Presidente del Tribunal referido y a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, haciendo conocer esta deficiencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Circular 05/2017-S.P.-TDJLP de 7 de noviembre, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se fijó vacación colectiva para el distrito judicial de ese departamento a partir del 5 al 29 de diciembre de 2017, señalando en su disposición tercera que: "A PARTIR DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2017 AL 2 DE ENERO DE 2018, QUEDA EN SUSPENSO LA EJECUCIÓN DE TODOS LOS MANDAMIENTOS EXPEDIDOS POR LOS JUZGADOS DE LAS ÁREAS SOCIAL, CIVIL, FAMILIAR DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y DE LA ESTRUCTURA PENAL, EXCEPTO LOS DE CONDENA Y LOS DECLARADOS REBELDES" (sic), **estableciendo además en su punto décimo quinto, que los juzgados en materia familiar, trabajo y seguridad social que tuvieran detenidos igualmente deben remitir los procesos a los juzgados de turno de acuerdo a la competencia** (fs. 2 a 6).

II.2. Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, el 24 de agosto de 2017, libró mandamiento de apremio ordenando a cualquier autoridad judicial hábil y no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia para que proceda al apremio de Germán Alberto Machicado Cruz -hoy accionante- y sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, hasta que cancele la suma de Bs21 772,00.- (veintiún mil setecientos setenta y dos 00/100 bolivianos), que adeuda por pensiones devengadas emergente de la liquidación de (fs. 34), dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Eva Rojas Apaza y "BRAYHAM GERMAN ALBERTO" (sic) siendo ejecutado dicho mandamiento el 3 de diciembre de 2017 a horas 11:00 por el funcionario policial José Mamani Mamani -hoy codemandado- (fs. 8).

II.3. Mediante oficio de 7 de diciembre de 2017, Nelson Mora Valencia, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hizo conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia que "…hasta la fecha…" (sic) no fue notificado legalmente con la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, desconociendo el contenido de la misma (sic [fs. 17 a 18]).

II.4. Cursa oficio presentado el 12 de diciembre de 2017, enviado por Nelson Mora Valencia, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz dirigido a Delia Illanes Choqueticlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario, que en su parte relevante señala: "Asimismo solicito a su Autoridad, se oficie al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que se nos Notifique formalmente con la Circular Nº 05/2017-SPTDJLP y/o determine lo que corresponde en derecho, sobre la situación legal del privado de libertad **GERMAN ALBERTO MACHICADO CRUZ**" (sic), adjuntando mandamiento de apremio y oficio de 4 de diciembre de 2017 (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionó su derecho a la libertad, por cuanto las autoridades y funcionario policial demandados, el 3 de diciembre de 2017 materializaron a su turno la ejecución de un mandamiento de apremio librado en su contra por adeudo de asistencia familiar devengada, pese a la suspensión de su ejecución desde el 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018 dispuesta por la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

III.1. Sobre la ejecución de mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva y el control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial de turno

Al respecto, la SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo, señaló que: *"…la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0134/2015-S3 concluyó que: 'El art. 14 del Código de Familia (CF) establece que: «La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.*

Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio».

Al respecto, la SC 0316/2011-R de 1 de abril, refirió: «1) El Instituto de la Asistencia Familiar es de carácter irrenunciable e intransferible, al tener un contenido esencialmente social y humano; 2) La Constitución Política del Estado, estableció preceptos que refuerzan su respeto y protección; 3) La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio; 4) Su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno y el monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; 5) Puede disponerse, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del obligado, a través de un mandamiento de apremio que sólo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; es

decir, que efectuada la liquidación, se dispondrá que el obligado sea notificado con la misma a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule observaciones o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, 6) Antes de emitir el mandamiento de apremio, la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa actuación, no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre mandamiento de apremio».

***Con relación a su oportuno cumplimiento, el primer párrafo del art. 436 del mismo Código, establece que: «La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal» (el resaltado nos corresponde), en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, refrendando dicha disposición legal, ha entendido que la obligatoriedad del oportuno suministro de la asistencia familiar obedece a la naturaleza esencialmente humana y social de dicho instituto, el cual determina una preeminencia del interés social y familiar por sobre el interés individual (SC 0316/2011-R), razonamiento en base al cual, se apoyan todas las disposiciones que regulan el proceso de solicitud por parte del o los beneficiarios; así, en el caso de acumulación del proceso de asistencia familiar al proceso de divorcio, «no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio, en el que continuarán los trámites, disponga lo que corresponda» (art 74 de la LAPCAF); de igual manera, la petición de cese de la asistencia familiar no interrumpe la percepción de la asistencia ya fijada, que de ser aceptada regirá desde la fecha de la correspondiente Resolución (art. 73 de la LAPCAF); y tampoco se suspende o interrumpe por estar pendiente un recurso de alzada respecto a la planilla de liquidación** *(SC 1414/2005-R).*

En el marco legal y jurisprudencial anotado, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que dichas Circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: «El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias» siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: «Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados» (parte in fine del art. 436 del CF), en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial.

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 0709/2000-R, 0141/2001-R, 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R, 1938/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2416/2012, 0140/2013, 0285/2013-L, 1941/2013, 1952/2013, 2030/2013 y 0050/2014-S1'.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableció como subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Ahora bien, la citada SCP 0206/2017-S3, en el análisis del caso planteado en esa oportunidad ante una denuncia similar a la contenida en la presente acción de libertad concluyó lo siguiente:

*"**Identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa que trasunta en el cuestionamiento del ahora accionante que a decir del mismo, la autoridad hoy demandada permitió la ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra por concepto de asistencia familiar devengada, cuando el titular de la causa -Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba- se encontraba haciendo uso de las vacación judicial contrariando lo dispuesto en las Circulares 07/2016 y '09/2016' así como el Instructivo 02/2017.***

(…)

Ahora bien, corresponde señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa, respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial.

Significando que las autoridades judiciales y administrativas deben atender el interés de los beneficiarios, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley, siendo que el control jurisdiccional en esas situaciones -vacación judicial- estará a cargo del Juez de turno, quien garantizará la continuidad del servicio judicial en esta materia.

Conforme se establece el Instructivo 02/2017, fue emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, precisamente con la finalidad de regular el funcionamiento de los diferentes Juzgados y Tribunales durante la vacación judicial, y que los jueces de turno sigan prestando su labor jurisdiccional de forma ininterrumpida, en el presente caso, las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio -orden dispuesta por la autoridad judicial titular de la causa y de forma anterior-, en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia ante incumplimiento por parte del obligado, deben ser de conocimiento y resolución previos en la vía ordinaria familiar, designada para ese periodo vacacional.

Es así que, a tiempo de ejecutarse el mandamiento de apremio, el control jurisdiccional estaba a cargo del Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba -de turno-, quien conocería los asuntos del titular de la misma materia -Decimoprimero- según el Instructivo 02/2017, y debería lograr un efectivo control jurisdiccional, durante el periodo de vacación judicial comprendido desde el 9 de enero hasta el 2 de febrero de 2017.

Ahora bien, si el accionante consideraba ilegal la ejecución del mandamiento de apremio por parte de la autoridad demandada, con cuyo acto se restringía su derecho de libertad de locomoción, este debió acudir previamente ante la jurisdicción ordinaria penal, haciendo conocer el presente reclamo; es decir, ante el Juez a cuyo cargo se encuentra el control jurisdiccional, recayendo el mismo al Juzgado Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba -de turno-, por encontrarse de vacación judicial el Juzgado titular del proceso, no siendo lo correcto que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria penal; es decir, que debió agotar la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En este entendido, la jurisprudencia citada precedentemente, haciendo un cambio de entendimiento, ha señalado que la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial; en esa medida, las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por la normativa citada y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho artículo ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa; sin embargo, también se ha establecido en dicho contenido jurisprudencial que cualquier vulneración de los derechos del aprehendido que pudiera darse al momento de la ejecución del mandamiento así como las emergencias

suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio en época de vacación judicial, primero deben ser denunciadas previamente a la interposición de la acción de libertad, ante el Juez de turno de Familia, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se lesionó su derecho a la libertad, por cuanto las autoridades y funcionario policial demandados, el 3 de diciembre de 2017 materializaron a su turno la ejecución de un mandamiento de apremio librado en su contra por adeudo de asistencia familiar devengada, pese a la suspensión de su ejecución dispuesta desde el 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018 por la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Eva Rojas Apaza y otro contra Germán Alberto Machicado Cruz, la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, el 24 de agosto de 2017, libró mandamiento de apremio ordenando a cualquier autoridad judicial hábil y no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia para que proceda al apremio del demandado Germán Alberto Machicado Cruz -hoy accionante- para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele la suma de Bs21 772,00.-, por pensiones devengadas emergente de la liquidación practicada en el referido proceso.

Posteriormente, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, fijando la vacación colectiva para los servidores judiciales de ese departamento del 5 al 29 de diciembre de 2017; determinando además, en su disposición tercera la suspensión de la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados familiares a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018; ordenando a su vez, en el punto décimo quinto, que los juzgados en materia familiar que tuvieran procesos con detenidos remitan los expedientes a los juzgados de turno.

Finalmente, el mandamiento de apremio librado, fue ejecutado el 3 de diciembre de 2017 a horas 11:00 por el funcionario policial José Mamami Mamani -hoy codemandado-, quien procedió al apremio de Germán Alberto Machicado Cruz, y lo remitió al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde fue admitido por Alfonso Montes Palacios, Jefe de Seguridad y luego puesto en conocimiento de Nelson Mora Valencia, Director de dicho Centro Penitenciario.

De la problemática expuesta, se establece que el accionante cuestiona la ejecución del mandamiento de apremio en su contra y su remisión al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por falta de pago de asistencia familiar, pese a la emisión de la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, que dispone la suspensión de la ejecución de los mandamientos emitidos por los juzgados de familia, entre el periodo de 28 de noviembre de 2017 y 2 de enero de 2018.

En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señaló que la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación colectiva; en esa medida, las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante dicha vacación, implican una medida que contradice la regulación prescrita por la normativa citada y todo el desarrollo jurisprudencial que en base al art. 436 del Código de Familia (CF), ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa; en previsión de esa disposición, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que, **cualquier vulneración de los derechos del apremiado que pudiera darse a momento de la ejecución del mandamiento en época de vacación judicial, deben ser denunciados en forma previa, ante el Juez de turno de Familia, así como las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción de libertad**.

En el presente caso, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante las vacaciones colectivas de fin de año de la gestión 2017, emitió la circular 05/2017-S.P.-TDJLP, fijando los jueces y tribunales de turno para prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo de la vacación señalada; en esa medida, en el presente caso, las emergencias

suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio -orden dispuesta por la autoridad judicial titular de la causa y de forma anterior-, en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia ante incumplimiento por parte del obligado, debieron ser denunciadas por este último ante el Juez de turno en materia familiar y resuelto de forma previa en la vía ordinaria especializada, designada para ese periodo vacacional.

Es decir; si el accionante consideraba ilegal la ejecución del mandamiento de apremio y la consecuente restricción su derecho de libertad, **este debió acudir previamente ante la jurisdicción ordinaria, haciendo conocer el presente reclamo; es decir, ante el Juez de turno a cuyo cargo se encuentra el control jurisdiccional del proceso Familiar, al encontrarse de vacación judicial el Juzgado titular de la causa,** no siendo lo correcto que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria; es decir, que debió agotar primero la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada por la concurrencia del principio de subsidiariedad excepcional y sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no evaluó adecuadamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 07/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 22083-2017-45-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/17 de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 16 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Javier Villarroel Flores** en representación sin mandato de **Luis Ernesto Montero Barba** contra **David Valda Terán**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 3 a 8, el accionante, a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2016 se le inició un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, a tal efecto el 1 de mayo del mismo año fue notificado con la imputación formal en su contra, guardando detención preventiva desde esa fecha en el Centro de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz; el 5 de noviembre del indicado año, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, responsable del control jurisdiccional, conminó a Gomer Padilla Jaro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a objeto de que presente requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días, siendo que ya había transcurrido un año y medio de duración de la etapa preparatoria, diligencia que fue notificada a los denunciantes mediante edictos.
Manifiesta que ni el Ministerio Público ni la víctima presentaron acusación; y, a raíz del abandono de la acción penal, mediante Auto Interlocutorio 156/2017 de 2 de junio, la Jueza cautelar declaró extinguida la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, disponiendo a la vez su inmediata libertad, la cesación de medidas cautelares y el archivo de obrados; en mérito a ello, solicitó se libre mandamiento de libertad, petición que fue negada debido a que el Ministerio Público había interpuesto recurso de apelación incidental contra el indicado Auto, el mismo que fue notificado a las partes dentro de plazo, dando lugar a la publicación de edictos para poner en conocimiento de los denunciantes, tal como dispuso la autoridad jurisdiccional.

Señala que, el referido recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 156/2017, radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sorteándose al Vocal Relator el 3 de noviembre de 2017, desde esa fecha hasta la presentación de su acción de libertad, la autoridad demandada no resolvió el indicado recurso, habiendo transcurrido ya veintiún días más del plazo establecido en el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso, incumpliéndose con los principios de celeridad y continuidad procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos, a la libertad y al debido proceso; y, los principios de celeridad y probidad; citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 125, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela declarando procedente la acción de libertad, disponiendo que se ordene su inmediata libertad y que la autoridad demandada resuelva el recurso de apelación incidental presentado, respetando los principios de celeridad y continuidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de "2016" (lo correcto es 2017), según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó su memorial de acción de libertad, así como las pruebas adjuntadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Valda Terán, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 24 de noviembre de 2017, cursante a fs. 15 y vta., señaló que: **a)** La interposición de la acción de libertad se encuentra fuera del marco legal; toda vez, que se le acciona como único sujeto pasivo, siendo que la indicada Sala está conformada por otros Vocales más, y conforme establece el art. 406 del CPP que "…la **Corte Superior de Justicia (Sala) decidirá**, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes…" (sic), de lo que se entiende que el cumplimiento de los plazos procesales debe darse por todos los Vocales, pidiendo al efecto se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva; y, **b)** Asimismo, señaló que no son ciertos los fundamentos del accionante, puesto que cumpliendo el plazo previsto por el art. 406 del CPP, la indicada Sala emitió el Auto de Vista 156 de 10 de noviembre de 2017, declarando admisible e improcedente la apelación formulada por el Ministerio Público, por lo que deberá solicitar a la autoridad jurisdiccional su ejecución y cumplimiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/17 de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 16 vta. a 19, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad ha sido instituida como un medio de defensa para resguardar y proteger los derechos fundamentales que tiene toda persona, como es el derecho a la libertad, así lo contextualiza el art. 125 de la CPE; **2)** El motivo principal de la acción de libertad es que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, venció el plazo de la etapa preparatoria sin que se haya presentado requerimiento conclusivo alguno, pese a la conminatoria de 5 de noviembre de 2016; a tal efecto la Jueza de la causa, declaró la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria disponiendo su inmediata libertad, la cesación de las medidas cautelares y el archivo de obrados; no obstante de ello, el Fiscal de Materia planteó recurso de apelación, el mismo que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sorteándose al Vocal Relator el 3 de noviembre de 2017, fecha desde la cual hasta la presentación de la acción de libertad la autoridad demandada no resolvió el referido recurso, sobrepasando el plazo establecido en el art. 406 del CPP; y, **3)** La autoridad demandada hizo llegar una copia legalizada del Auto de Vista 156, suscrito junto con el otro Vocal que compone dicha Sala, haciendo conocer que lo alegado por el accionante ya ha sido resuelto declarando admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y confirmando el Auto Interlocutorio 156/2017; en tal sentido, lo que originaba la acción de libertad ya ha sido cumplido siendo previsible mencionar además que la jurisprudencia señalada por la SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto, dice que: "…*opera la pérdida del objeto procesal o sustracción de materia cuando lo reclamado ya ha sido efectivizado*" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Auto de Vista 156 de 10 de noviembre de 2017, emitido dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Ernesto Montero Barba por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, se establece que el 2 de junio de 2017, la Jueza de la causa, mediante Auto Interlocutorio 156/2017, declaró la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de la etapa preparatoria, disponiendo la inmediata libertad del accionante, la cesación de todas las medidas cautelares y el archivo de obrados; contra el Auto aludido, el Fiscal de Materia interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el mismo y confirmó el Auto Interlocutorio 156/2017 (fs. 12 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, los principios de celeridad y probidad, debido a que declarada la extinción de la acción penal seguida en su contra, se dispuso entre otras medidas su libertad, misma que se encuentra pendiente de concretarse, pues la autoridad demandada no resolvió el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 156/2017 en el plazo establecido por el art. 406 del CPP, toda vez que desde el 3 de noviembre de 2017 hasta el momento de la

presentación de esta acción de libertad han transcurrido más de veintiún días, no siendo resuelto dicho recurso con la debida celeridad.
En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "'*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, **deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;** ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*
*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de un tribunal colegiado

La SCP 0028/2017-S de 15 de febrero, citando a la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, estableció que: "'***La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado**, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso…*'.

*De esto se entiende que, el hecho de haber identificado al tribunal que emitió una determinada resolución (o no lo hizo en su momento como en el presente caso), **o a uno solo de sus miembros, es suficiente para conocer contra quien o quienes se dirige la acción de libertad,** tomando en cuenta el principio de informalismo que rige a este medio de defensa"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como a los principios de celeridad y probidad, debido a que declarada la extinción de la acción penal seguida en su contra, se dispuso entre otras medidas su libertad, misma que se encuentra pendiente de concretarse, pues la autoridad demandada no resolvió el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 156/2017 en el plazo establecido por el art. 406 del CPP, toda vez que desde el 3 de noviembre de 2017 hasta el momento de la presentación de esta acción de libertad han transcurrido veintiún días, no siendo resuelto dicho recurso con la debida celeridad.
De los antecedentes del caso y conforme a la Conclusión consignada en el presente fallo, se advierte que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Ernesto Montero Barba, por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, la Jueza cautelar, habiendo transcurrido "un año y medio" (sic), conminó a la Fiscalía Departamental a objeto de que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo, lo cual no fue cumplido; a tal efecto, el 2 de junio de 2017 la citada autoridad judicial, emitió el Auto Interlocutorio 156/2017 declarando extinguida la acción penal por vencimiento del plazo máximo de la etapa preparatoria y disponiendo la inmediata libertad del accionante, la cesación de la medidas cautelares y el archivo de obrados.
El precitado Auto de la Jueza de primera instancia, fue objeto de recurso de apelación por parte del Ministerio Público, radicando el mismo en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y sorteado al Vocal Relator el 3 de noviembre de 2017, fue resuelto por Auto de Vista 156, declarando admisible e improcedente la apelación formulada y confirmando el Auto Interlocutorio 156/2017.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la sustracción de la materia deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción tutelar y ante lo cual el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías y derechos constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado, ante ese hecho el Tribunal Constitucional Plurinacional se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo, porque ante una eventual concesión de la tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria.

De lo precedentemente citado, conforme a la jurisprudencia aplicada en el caso concreto, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, se evidencia que ya fue resuelto el 10 de noviembre de 2017, mediante Auto de Vista 156, antes de que se interpusiera esta acción tutelar que data del 24 de noviembre de 2017; razón por la cual este Tribunal, en este caso, se abstiene de emitir un pronunciamiento de fondo, al ser ello inviable y carecer de relevancia constitucional.

Finalmente, en relación a lo alegado por la autoridad demandada en sentido de que se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva, por cuanto solamente se hubiere demandado a su persona y no al otro Vocal que conforma la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se establece que por el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, la obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible, dado que una vez identificado el Tribunal de apelación resulta suficiente la interposición de la acción de defensa contra solo uno de sus miembros.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 15/17 de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 16 vta. a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 22016-2017-45-AL

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 4/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Octavio Quispe Choque** contra **Ramiro Nina Avalos, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 21 a 38 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia verbal presentada en la policía de la localidad de Chulumani, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Fiscal de Materia, Ramiro Nina Avalos -ahora demandado-, mediante requerimiento inicial de 8 de noviembre de 2017, solicitó la designación de un funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), como investigador asignado al caso, para la realización de las investigaciones preliminares; siendo designado el funcionario policial Edwin Chacolla Tancara; empero, este último efectuó varias actuaciones irregulares, por cuanto: **a)** Un día antes de su designación empezó a realizar actos investigativos carentes de legalidad, así por ejemplo, realizó el registro del lugar del hecho -e incluso antes de la denuncia verbal- y tomó la declaración a la víctima antes de que el Fiscal hoy demandado tenga conocimiento de la denuncia, ello a pesar de que no existió acción directa para que el citado funcionario intervenga de forma autónoma en actos investigativos, actuaciones que fueron convalidadas por el Fiscal ahora demandado, puesto que dichos actos sirvieron para fundamentar la Resolución de aprehensión que está vigente en su contra; **b)** Existen irregularidades en el mandamiento de comparendo que realizó el funcionario policial el 8 del mismo mes y año; toda vez que, por un lado no se le notificó de forma personal, dado que la citación fue entregada a su esposa -Anahy Angela Apaza Suxo- en un lugar distinto de su domicilio real o procesal y bajo amenazas, y por otro no señala el lugar -detallando donde se le habría notificado- ni la hora de la notificación, como tampoco establece en qué calidad su esposa recibió la citación y se omitieron las razones por las que su persona no recibió la misma, aspectos que implican la nulidad de la diligencia porque al tratarse de la primera sindicación, esta debía notificarse de forma personal; y, **c)** El fundamento con el que se advierte su incomparecencia es el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero el Fiscal demandado fundamenta su aprehensión con el art. 226 de la referida norma; así también, si bien la citación estaba programada para el 9 de noviembre de 2017, a horas 16:00, ese mismo día ya existía el mandamiento de aprehensión, con argumentos que faltan a la verdad.

Señala asimismo que se encuentra indebidamente procesado, así como su libertad y vida corren riesgo de ser atentadas “Por ello corresponde establecer la noción proyectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, la misma que está siendo atentada por esta persecución de autoridades que debieran garantizar la seguridad jurídica, pero como se demostrara existe una marcada forma de actuar en contra de mis derechos y garantías constitucionales que se precisan en la vulneración del derecho a la vida…” (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la “seguridad jurídica”, a la defensa, al debido proceso, a la “legalidad”, a la presunción de inocencia y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la “Declaración Americana de Derechos Humanos” y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se ordene el cese del procesamiento indebido y se anule obrados hasta el vicio más antiguo, restableciendo o subsanando los defectos de las formalidades legales del procesamiento indebido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo refirió que: **1)** Las placas fotográficas donde se muestra el lugar en el que fue notificada su esposa tienen una vista panorámica, de una distancia de dos cuadras; **2)** El investigador asignado al caso no fue notificado legalmente con el requerimiento fiscal -en el cual se lo designa como investigador- dado que no existe sello de cargo de recepción; **3)** Su esposa presentó memorial indicando que se encontraba delicado de salud, y efectivamente se encontraba enfermo como se tiene del Certificado Médico que adjuntó, pero argumentan que nunca habría sido homologado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Chulumani; sin embargo, en ningún momento se observó, conminó o providenció para que previamente se adjunte la homologación; y,**4)** Ha recibido distintas amenazas por medio de las redes sociales -WhatsApp y Facebook-, y llamadas telefónicas señalando que lo van a linchar, por lo que su vida estaría en peligro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramiro Nina Avalos, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 42 y vta., indicó que: **i)** Si el accionante considera que se le vulneró algún derecho, debía presentar un "incidente y/o actividad procesal defectuosa" (sic) ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, puesto que es la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; **ii)** El accionante pretende aprovecharse de la transición que se está dando en la Fiscalía de Chulumani -toda vez que su persona fue cambiado de "distrito" a la ciudad de La Paz, como Fiscal corporativo de personas- a efectos de dejar sin efecto la Resolución de aprehensión; **iii)** Anahy Angela Apaza Suxo intento justificar la inasistencia del accionante, mediante la presentación de una fotocopia de un Certificado Médico, el mismo que no fue homologado por un médico forense de Chulumani; y, **iv)** El accionante tuvo acceso irrestricto al cuaderno de investigaciones, además que, presentó memoriales solicitando una serie de requerimientos.

Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia, en representación del Fiscal demandado en audiencia de la presente acción tutelar señaló que: **a)** La presente investigación está basada en aplicación de la Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- misma que contiene el principio de informalismo, por lo que a fin de resguardar los derechos de la mujer se puede intervenir de manera inmediata ante una denuncia, actuaciones que pueden ser convalidadas durante la sustanciación del proceso; **b)** Hasta la interposición de la presente acción no se realizó la inspección ocular; **c)** Todas las actuaciones efectuadas fueron puestas a "conocimiento del Fiscal y del Juez, dentro los plazos de 24 horas" (sic); **d)** Ante la evidencia de un defecto absoluto o relativo, el accionante tenía que poner ello a conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; **e)** El accionante tuvo acceso al cuaderno de investigaciones así como a las fotocopias, por lo que podían presentar su reclamo ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, y, **f)** Bajo el principio de saneamiento y finalidad del acto, establecido en el art. 163 del CPP el accionante conoce de la notificación más aun cuando se lo entregó a su esposa, por lo que se cumplió con dicha finalidad.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Jorge Darío Frade Flores, en representación de la víctima -su hija-, en la audiencia de la presente acción señaló, que debido a las amenazas que recibió incluso aquellas efectuadas contra su hija por parte de la esposa del accionante, una vez presentada la denuncia tuvieron que abandonar la localidad de Chulumani, del mismo modo su hija tuvo que realizar sus prácticas en otra ciudad, y que a partir de ese momento dejaron de tener comunicación con las autoridades del lugar.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2017 de 4 diciembre, cursante de fs. 52 a 54, **concedió parcialmente** la tutela solicitada disponiendo el cese del mandamiento de aprehensión hasta que se restablezca las formalidades legales de notificación al accionante conforme al art. 164 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se probó el indebido proceso por parte del funcionario policial toda vez que no existen formalidades cuando se trata de causas que son desarrolladas bajo la Ley 348; **2)** No existen fundamentos contradictorios en la Resolución de aprehensión, simplemente errores de forma que no hacen al fondo, puesto que existe una concordancia jurídica y debida fundamentación; y, **3)** Al no cumplirse con lo dispuesto en el art. 164 del CPP, se probó la nulidad de la notificación, por lo que a fin de velar por el derecho a la defensa del accionante es pertinente otorgar la tutela en forma parcial.

En vía de enmienda y complementación el accionante solicitó que se aclare con relación a que al concederse la tutela parcialmente, debía anularse actuados hasta el vicio más antiguo es decir hasta los actuados procesales y la notificación.

Ante ello, el Juez de garantías señaló que: **i)** Las actuaciones efectuadas desde el inicio hasta la citación al accionante gozan de valor legal por cuanto las mismas están sujetas al principio de informalidad determinado en el art. 4.11 de la Ley 348, y en razón al delito por los cuales se presentó la denuncia; **ii)** Al tener la acción de libertad una función correctiva y reparadora, más no así anulatoria de obrados, se ha dispuesto el cese de la orden de aprehensión dado que advertido del error, la autoridad demandada procederá a la corrección y una vez cumplido aquello el mencionado mandamiento entrara en vigencia; y, **iii)** No se dispone la remisión de antecedentes al Ministerio Público para establecer responsabilidad penal o civil ya que la Resolución del Juez de garantías está sujeta a revisión, la cual puede ser confirmada o revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de denuncia verbal por el presunto delito de violación contra el hoy accionante, presentada el 7 de noviembre de 2017, a horas 15:00, por Vanney Maria Frade Chuquimia (fs. 1).

II.2. Cursa informe presentado el 7 de noviembre de 2017, por el investigador asignado al caso, Edwin Chacolla Tancara ante el Fiscal de Materia, Ramiro Nina Avalos -ahora demandado-, mediante el cual pone a conocimiento una denuncia por presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 2 y vta.), informe que se tiene presente por parte de la autoridad hoy demandada por decreto de la misma fecha (fs. 2 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia ahora demandado, ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, informó del inicio de las investigaciones preliminares dentro del caso M.P. 371/2017 seguido contra el accionante por el presunto delito de abuso sexual con agravante de uso indebido de bienes del Estado y servicios públicos (fs. 3), el cual fue recepcionado en la misma fecha, por el juzgado anteriormente mencionado (fs. 3 vta.).

II.4. Mediante requerimiento fiscal de 8 de noviembre de 2017, el Fiscal hoy demandado, solicitó la designación de un funcionario policial de la (FELCC), para realizar la investigación preliminar, y por consiguiente un conjunto de diligencias (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la “seguridad jurídica”, a la defensa, al debido proceso, a la “legalidad”, a la presunción de inocencia y a la vida, por cuanto el Fiscal de Materia hoy demandado al emitir Resolución de aprehensión en su contra y al estar la misma fundamentada en

base a las actuaciones irregulares e indebidas del investigador asignado al caso, convalidó los actos investigativos ilegales efectuados por este último, así también señala que el Fiscal demandado fundamentó su Resolución de aprehensión basado en el art. 226 del CPP, distinto al argumento de su incomparecencia estipulado en el art. 224 de la misma norma; asimismo, el día en que iba a prestar su declaración informativa -9 de noviembre de 2017- ya existía el mandamiento de aprehensión. Por otra parte denuncia que su vida estaría en peligro debido a las distintas amenazas recibidas a través de las redes sociales -WhatsApp y Facebook-, y llamadas telefónicas señalando que lo van a linchar.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, la SCP 0119/2017-S3 de 6 de marzo, señaló que: "*Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, enfatizó la necesidad de acudir a jueces de instrucción en lo penal previamente a la interposición de una acción de libertad, estableciendo que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional'…*

En el mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: 'Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. ***En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que habiéndose presentado denuncia verbal el 7 de noviembre de 2017, por Vanney Maria Frade Chuquimia contra Rodrigo Octavio Quispe Choque -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación (Conclusión II.1), este fue puesto a conocimiento del Fiscal de Materia, Ramiro Nina Avalos -ahora demandado-, mediante informe de similar fecha (Conclusión II.2),

autoridad que el 8 de igual mes y año, informó del inicio de las investigaciones preliminares dentro del caso M.P. 371/2017, ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; siendo este recepcionado a horas 10:25 de la misma fecha (Conclusión II.3), lo que evidencia que desde la referida fecha -8 de noviembre de 2017- la investigación y proceso iniciados contra el accionante contaban con control jurisdiccional, a cargo de la autoridad judicial referida.

En ese marco, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo acto considerado ilegal o arbitrario en el que hubieren incurrido tanto la policía como el Ministerio Público, que deviniere en la conculcación del derecho a la libertad física o de locomoción, debe ser denunciado ante la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, en procura de la reparación y protección de sus derechos, es decir, en los casos que ya se cumplió con dicha formalidad procesal; como ser con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir.

En este sentido, en el presente caso corresponde señalar que las presuntas actuaciones ilegales denunciadas por el accionante; es decir, que el investigador asignado al caso realizó actuaciones ilegales, mismas que habrían sido convalidadas por el Fiscal de Materia hoy demandado puesto que la emisión de la Resolución de aprehensión tuvo como base los actos investigativos ilegales del investigador, así como el indebido fundamento en el que se habría basado la autoridad Fiscal para emitir el mandamiento de aprehensión, como que se expidió citación para su declaración cuando ya se había emitido el referido mandamiento, resultan ser reclamaciones que previamente a la activación del proceso constitucional vía acción de libertad, debieron ponerse a conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa; es decir, ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, ante quien se informó del inicio de las investigaciones preliminares el 8 de noviembre de 2017 (Conclusión II.3); por lo que cumplido con el aviso de inicio de investigaciones, es a la referida autoridad -como Juez contralor de derechos y garantías constitucionales- que le corresponde atender las denuncias que emerjan de una supuesta lesión de derechos fundamentales del accionante, toda vez que conforme a lo establecido en los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez cautelar resulta ser la autoridad competente en los actos iniciales y en la etapa preparatoria para el resguardo, protección y en su caso restablecimiento de derechos, no pudiendo a este efecto activar de manera directa la vía constitucional, en procura de la tutela de sus derechos considerados vulnerados, sin antes haber agotado la jurisdicción ordinaria penal a través del medio idóneo para restituir los mismos, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada en este punto de análisis.

Finalmente, a la referencia que hace el accionante en su demanda respecto a que su vida corre riesgo “Por ello corresponde establecer la noción proyectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, la misma que está siendo atentada por esta persecución de autoridades que debieran garantizar la seguridad jurídica, pero como se demostrara existe una marcada forma de actuar en contra de mis derechos y garantías constitucionales que se precisan en la vulneración del derecho a la vida…” (sic). Corresponde señalar que además de la alusión que hace sobre esta situación, el accionante no explica cómo es que el inicio de una investigación en su contra atentaría contra su vida y menos aún demuestra qué actuaciones de la autoridad demandada estarían poniendo en riesgo su vida, por lo que respecto a este punto de análisis no atinge efectuar ningún pronunciamiento y por ende tampoco corresponde conceder tutela alguna.

En ese mismo contexto, con relación a la denuncia realizada en audiencia de la presente acción, en sentido que estaría en peligro su vida por las distintas amenazas realizadas contra su persona mediante las redes sociales -WhatsApp y Facebook-, y llamadas telefónicas señalando que lo van a linchar, no se advierte que el derecho a la vida del accionante esté en peligro inminente, toda vez que los comentarios vertidos mediante la red social Facebook, por distintos usuarios -tal como se evidencia en las imágenes de conversaciones que cursan en obrados (fs. 47 a 49)- son opiniones que expresan repudio y rechazo a hechos relacionados con posibles delitos o actos de corrupción, además que, tampoco se advierten amenazas inminentes o comentarios que insten a tomar acciones violentas que vayan atentar contra la vida del accionante, en ese sentido si el nombrado considera que esas apreciaciones vertidas en redes sociales le causan algún agravio, debe acudir ante la autoridad competente, activando la acción o proceso que corresponda y contra quienes serían responsable de esa presunta situación.

III.3. Otras consideraciones

Por otra parte, corresponde hacer algunas observaciones a la actuación del Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, quien en su calidad de Juez de garantías concedió parcialmente la tutela solicitada, disponiendo el cese del mandamiento de aprehensión hasta que se restablezca las formalidades legales de notificación al accionante, excediendo con dicha actuación sus facultades, por cuanto dicha autoridad no podía disponer de forma directa dejar sin efecto un mandamiento de aprehensión, alegando la existencia de un error procesal (notificación), pues de considerar que existía dicho error, debió disponer que se corrija el mismo y en su caso sea el Juez cautelar, según corresponda, quien disponga el cese de la aprehensión, de acuerdo con las facultades exclusivas de dichas instancias, más aun, si se considera que en el presente caso al estar sometido el accionante a una investigación y en consecuencia a un proceso penal, tal como se preciso *ut supra*, está bajo la competencia de un Juez cautelar, quien es la autoridad competente y legitimada para resolver y determinar su situación jurídica, en ese sentido corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por la actuación procesal referida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2017 de 4 diciembre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Douglas Miguel Angel Montecinos Condori Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2018-S1
Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 22050-2017-45-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 133 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Ivan Pablo Vallejos Cabrera** en representación sin mandato de **Freddy Germán Díaz Estrada** contra **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Elena Julia Gemio Limachi** y **Rolando Mayta Chui**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2017, cursante de fs. 8 a 11; el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal con Nurej 201199200502427, seguido por el Ministerio Público a instancia de Luis Klinsky Zuleta contra Freddy Carlos Díaz Estrada y Evelyn Mendoza, por el delito de estafa, no fue denunciado, querellado, arrestado ni aprehendido así como tampoco existe acto inicial en su contra, siendo más evidente ello por el informe de 27 de mayo de 2013 emitido por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, quien señala que no es coimputado ni acusador particular.

Sin embargo, los informes del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), uno de 14 de octubre de 2010 y otro de 20 de noviembre de 2017, señalan que registra: "…**AUTO DE DECLARATORIA DE REBELDÍA DE FECHA 05/03/2008, DICTADA POR EL TRIBUNAL 1RO. DE SENTENCIA DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ (…) POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE ESTAFA**" (sic). Por ello, considerando que no ha existido investigación alguna en su contra, presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia "DEMANDADO" -se entiende Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz-, mismo que no fue considerado hasta la fecha -entiéndase hasta la presentación de esta acción tutelar-, para que se deje sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía y se disponga el cese del hostigamiento judicial del que es víctima.

Señala que las autoridades hoy demandadas, incurrieron en persecución ilegal y procesamiento indebido que pone en riesgo su libertad, al disponer la rebeldía mediante Auto de 5 de marzo de 2008 sin fundamento alguno, atribuyéndole el delito de estafa sin que se abra investigación en su contra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por medio de su representante denuncia la lesión del derecho a la libertad, citando al efecto los art. 15 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008 y ordene al REJAP, dependiente del Consejo de la Magistratura, cancele en sus registros, el referido Auto de rebeldía en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 132, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** La condición "…para que una persona pueda ser investigada es la existencia de una sindicación en sede policial, administrativa o judicial, donde exista una atribución de un supuesto hecho delictivo (…) sujeta claramente a la existencia de un acto por el cual el Ministerio Público tenga expreso conocimiento de la existencia de un hecho antijurídico…" (sic), como establece el art. 278 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Del informe de 27 de mayo de 2013, emitido por la Secretaria Abogada del

Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, señala que no es imputado o acusador particular, pero verificados los informes del REJAP, registra declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008, dictada por el referido Tribunal, por la comisión del delito de estafa, por ello desde esa fecha se ve afectado pese a no ser parte del proceso penal, por cuanto no ha existido investigación alguna en su contra, por ende las autoridades demandadas han incurrido en persecución ilegal y procesamiento indebido que pone en riesgo su libertad; y, **c)** Presentó memorial para que se deje sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía y se disponga el cese del hostigamiento judicial, pero no fue considerado hasta la fecha -se entiende hasta el 7 de diciembre de 2017-, esperó más de dos semanas, pese a que la autoridad demandada, Sixto Justo Fernández Fernández Juez Técnico del citado Tribunal, ordenó todos los trámites pertinentes y toda la documentación necesaria para acreditar la pertinencia de su solicitud de que se levante el antecedente, pero no obtuvo respuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sixto Justo Fernández Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante a fs. 129, señaló que: **1)** Todo el citado Tribunal se encuentra gozando de vacaciones colectivas, dispuestas por el "…Órgano Dptal. De Justicia de La Paz…" (sic), incluido Secretario y Auxiliares, quienes no pudieron ser ubicados a objeto que informen en relación al cuaderno de control jurisdiccional; y, **2)** Se ve impedido de remitir obrados e informar a cabalidad sobre los extremos solicitados e impetrados por el accionante, más aun al tratarse de un caso de 2008 en el que se habría declarado la rebeldía, cuando aún no desempeñaba funciones como Juez, puesto que asumió funciones desde mayo de 2012.

Elena Julia Gemio Limachi y Rolando Mayta Chui, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz., no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 58.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 133 a 135, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Quien presenta la acción de libertad es Freddy Germán Díaz Estrada con C.I. 3338979 L.P., por los Certificados de Antecedentes Penales de 13 de octubre de 2010 y 17 de noviembre de 2017, emitidas por el REJAP, se establece que se halla con antecedentes penales por Auto de declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008, por la comisión del delito de estafa, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; **ii)** Del informe de 27 de mayo de 2013, evacuado por la Secretaria Abogada del referido Tribunal, Pamela Aguilar Philco, quien hace referencia que el accionante no se halla consignado como imputado ni como acusador particular, por lo que se trata de dos personas diferentes, con números de cedula de identidad diferentes; **iii)** A fin de "…levantar dicha cancelación ocurrió ante la autoridad jurisdiccional que conoce el caso ahora accionada por memorial de 21 de Noviembre de 2017, adjuntando prueba pertinente solicitando la cancelación de dichos antecedentes, siendo que hasta la fecha habiendo transcurrido más de 10 días, no se tiene respuesta al respecto..." (sic); **iv)** Se tiene identificada la autoridad que tiene competencia del caso en concreto -Tribunal de Sentencia Penal Primero-, proceso que se encuentra en etapa de juicio, público y contradictorio, "conforme se tiene glosado en conclusiones, 2.2 de la SC 0738/2017-S1 de 27 de Julio, aplicable por su pertinencia…" (sic), el accionante debió acudir de manera previa ante dicha autoridad demandada denunciando todos los hechos expuestos en la demanda tutelar en procura de la protección de sus derechos, es decir que el prenombrado accionante tiene la vía expedita para denunciar todas las irregularidades "…llevadas a cabo en la investigación penal en su contra, (…) primero debería agotar la instancia ordinaria y solo en caso de persistir la lesión a su derecho de libertad, recién acudir a la jurisdicción constitucional vía Acción de Libertad…" (sic); y, **v)** Por memorial de 21 de noviembre de 2017, el accionante se apersonó ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, solicitando se cancele la declaratoria de rebeldía que no correspondía, activando la vía ordinaria como corresponde; sin embargo, hasta el 4 de diciembre de igual año, momento que se dio inicio a la vacación judicial, no tendría respuesta al respecto, causando dilación ante la falta de pronunciamiento, situación que le estaría ocasionando perjuicio; empero, solo agotada esa vía ordinaria, se habilita la extraordinaria y constitucional, para poder activar la acción de libertad, por el principio de subsidiariedad, lo que no hace viable la presente acción tutelar.

El accionante a través de su abogado, en audiencia solicitó complementación, puesto que interpuso la acción de libertad por la persecución ilegal e indebida, conforme los antecedentes, presentó un memorial que hasta la fecha -se entiende hasta la audiencia de acción de libertad-, no ha sido resuelto por los demandados, solicitando que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, una vez notificado con la acción de libertad, en el día se pronuncie sobre el memorial y sobre las pruebas presentadas a efecto de que cese el acoso y la persecución ilegal.

El Juez de garantías emitió Auto de 7 de diciembre de 2017 cursante a fs. 135, complementando su resolución, y dispuso que una vez notificado a los demandados, se pronuncien en cuanto a la persecución alegada por el accionante, teniendo presente que se trataría de dos personas diferentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe del REJAP 0141530 de 13 de octubre de 2010, Freddy Germán Díaz Estrada -ahora accionante- con C.I. 3338979 La Paz, por el cual registra "AUTO DE DECLARATORIA DE REBELDÍA DE FECHA 05/03/2008, DICTADA POR EL TRIBUNAL 1RO. DE SENTENCIA, DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ, (…) POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE: ESTAFA" (sic [fs. 5]).

II.2. Escrito de 24 de abril de 2013, a través del cual el hoy accionante, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, certificación en sentido de que "…se consigna como uno de los principales imputados al señor FREDDY CARLOS DIAZ ESTRADA…" y no así el ahora accionante (fs. 70 y vta.).

II.3. Consta informe de 27 de mayo de 2013, de Pamela Roxana Aguilar Philco, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, por el cual señala los datos generales del acusado "…FREDDY CARLOS DIAZ ESTRADA de nacionalidad boliviano con C.I. 2717863 L.P. con domicilio real, Desconocido, citando por edictos y declarado rebelde. Asimismo no cursa el nombre del señor Freddy Germán Díaz Estrada con C.I. 3338979 L.P. ni como coimputado ni acusador particular, es cuanto informo para fines consiguientes" (sic [fs. 71]).

II.4. Informe del REJAP 0731023 de 17 de noviembre de 2017, de Freddy Germán Díaz Estrada con C.I. 3338979 La Paz, por el cual registra "AUTO DE DECLARATORIA DE REBELDÍA DE FECHA 05/03/2008, DICTADA POR EL TRIBUNAL 1RO. DE SENTENCIA DE LA PAZ. POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO DE: ESTAFA…" (sic [fs. 4]).

II.5. Consta cinco solicitudes efectuadas por el ahora accionante Freddy Germán Díaz Estrada al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; la primera presentada el 12 de junio de 2013, por el cual solicita que por la unidad del REJAP se rectifique el nombre del acusado Freddy Carlos Díaz Estrada, por cuanto el nombrado no es parte del proceso, mereciendo providencia de 13 de similar mes y año, por el cual la autoridad demandada Sixto Justo Fernández Fernández Juez técnico del citado Tribunal -hoy demandado-, con carácter previo dispuso que se oficie al Servicio General de Identificaciones Personal (SEGIP) a fin de que remita fotocopias de las tarjetas kardex del imputado Freddy Carlos Díaz Estrada con C.I. 2717863 La Paz y del ahora accionante Freddy Germán Díaz Estrada; la segunda de 22 de agosto de 2013, por el que presenta fotocopias legalizadas de los kardex respectivos y reitera la orden judicial para rectificación de nombre en el REJAP, obteniendo como respuesta de la autoridad demandada a través de la providencia de 23 del mismo mes y año, en el cual solicita al SEGIP certificados de las cédulas de identidad del nombrado imputado y accionante; asimismo, se oficie a la "Corte Departamental Electoral" (sic) a fin de que informe los últimos domicilios de los nombrados y al Fiscal Departamental de La Paz a fin de que reasigne un fiscal dentro la causa; la tercera de 19 de noviembre de 2013, reiterando nuevamente orden judicial para la rectificación de nombre, recalcando que en el caso se trata de dos personas diferentes, mereciendo providencia de 20 del referido mes y año, por medio del cual la autoridad demandada advierte que no se notificaron con las ultimas providencias ordenando se cumpla dicho acto; la cuarta de 25 de noviembre de 2013, por el cual el nombrado accionante reitera nuevamente la orden judicial para rectificación de nombre, y providencia de 26 de noviembre de 2013, la

autoridad ahora demandada dispuso que el REJAP informe si existen antecedentes penales en contra de Freddy Carlos Díaz Estrada con C.I. 2717863 La Paz y Freddy Germán Díaz Estrada con C.I. 3338979 La Paz, a fin de "… no incurrir en vicios…" (sic); y quinta, de 21 de noviembre de 2017 solicitando se levante el Auto de declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008 y se proceda a la cancelación de informe del REJAP (fs. 77 y vta., 93 y vta., 106 y vta., 113 y vta.; y, 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto se encuentra perseguido ilegalmente y procesado de manera indebida, debido a que en su contra consta en el REJAP, una declaratoria de rebeldía dispuesta por Auto de 5 de marzo de 2008, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, sin que sea parte del proceso, puesto que no fue denunciado, querellado o aprehendido dentro del mismo, razón por la cual presentó memorial ante el referido Tribunal, para que se deje sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía citado; sin embargo, dicho memorial no fue considerado hasta la presentación de esta acción tutelar.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia que se encuentra perseguido ilegalmente y procesado de manera indebida, debido a que en contra suya consta en el REJAP, una declaratoria de rebeldía por Auto de 5 de marzo de 2008, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, sin que sea parte del proceso, puesto que no fue denunciado, querellado o aprehendido dentro del mismo, razón por la cual presentó memorial ante el referido Tribunal, para que se deje sin efecto el Auto de declaratoria de rebeldía citado; sin embargo, dicho memorial no fue considerado hasta la presentación de esta acción tutelar.

Al respecto, de acuerdo a los datos del proceso se tienen dos informes del REJAP de 13 de octubre de 2010 y 17 de noviembre de 2017, respectivamente, por el cual el accionante Freddy Germán Díaz Estrada, registra declaratoria de rebeldía dispuesta mediante Auto de 5 de marzo de 2008, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de La Paz -ahora demandado- (Conclusión II.1 y II.4).

En ese contexto, previamente corresponde referir que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad tiene como presupuestos de activación la existencia de actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido, o que estos impliquen persecución indebida, entre otros; al respecto, en el caso presente el acto lesivo indicado por el accionante es el registro de una declaratoria de rebeldía en el REJAP, dictada dentro de un proceso penal en el que no es parte ni actuó en ninguna forma; sobre el particular corresponde referir que el mencionado acto procesal -registro en el REJAP- emerge de una resolución de declaratoria de rebeldía siendo una de las consecuencias o efectos de la misma la expedición del mandamiento de aprehensión, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde sea sometido al proceso penal instaurado en su contra, así lo ha entendido este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0535/2007-R de 28 de junio; en el caso *sub lite* por medio del informe de 27 de mayo de 2013, emitido por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de La Paz (Conclusión II.3), se colige que el ahora accionante no sería parte del proceso, siendo el nombre correcto del imputado Freddy Carlos Díaz Estrada y no Freddy Germán Díaz Estrada, situación que fue puesta en conocimiento de las autoridades ahora demandadas por el hoy accionante mediante diversos escritos a través de los cuales solicitó la rectificación del nombre en el REJAP, si esto es así, se evidencia la existencia de un procesamiento y persecución indebida contra el ahora accionante, puesto que "….no cursa el nombre del señor Freddy Germán Díaz Estrada con C.I. 3338979 L.P. ni como imputado ni acusador particular…" (sic), así lo informó la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; empero, fue declarado rebelde según se evidencia de los dos informes en el REJAP de 13 de octubre de 2010 y 17 de noviembre de 2017; en consecuencia, los hechos denunciados por el ahora accionante inciden directamente con su derecho a la libertad personal o de locomoción, pues la rebeldía y un eventual mandamiento de aprehensión significa una amenaza a la misma, pero por sobretodo, al constar un informe de la Secretaria Abogada del referido Tribunal, que evidenciaría que el accionante no es parte del proceso penal, en ninguna calidad, ello configura a su vez la existencia de persecución indebida, situaciones ambas que posibilitan ingresar al conocimiento de la denuncia efectuada por el accionante a través de la presente acción tutelar.

Así, se tiene que a través de distintos memoriales el accionante solicitó la rectificación de nombre y se deje sin efecto el Auto de Declaratoria de Rebeldía, al respecto de la revisión de antecedentes no se advierte una respuesta efectiva a las múltiples solicitudes que formuló el nombrado a fin de corregir el REJAP, teniendo como respuesta de los mismos actos dilatorios innecesarios (Conclusión II.5), sin considerar el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de La Paz, hoy demandado que dichas solicitudes datan desde el año 2013 siendo la última de 21 de noviembre de 2017, advirtiendo que la autoridad codemandada Sixto Justo Fernández Fernández Juez Técnico del citado Tribunal, emitió varias providencias sin observar los principios constitucionales que rigen la administración de justicia del Estado, los cuales exigen que los operadores de

justicia, actúen en sus funciones con la debida celeridad, acuciosidad y preocupación por los derechos involucrados.

En efecto, de la revisión de antecedentes se advierte que el accionante realizó cinco solicitudes al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, (fs. 77 y vta., 93 y vta., 106 y vta., 113 y vta.; y, 7 y vta.); la primera de 11 de junio de 2013, por el cual solicita que por la unidad del REJAP se rectifique el nombre del acusado Freddy Carlos Díaz Estrada, por cuanto el nombrado accionante no es parte del proceso, mereciendo providencia de 13 de similar mes y año, por el cual la autoridad demandada Sixto Justo Fernández Fernández Juez Técnico del referido Tribunal, con carácter previo dispuso que se oficie al SEGIP a fin de que remita fotocopias de las tarjetas kardex del imputado Freddy Carlos Díaz Estrada con C.I. 2717863 La Paz y del ahora accionante Freddy Germán Díaz Estrada; la segunda de 22 de agosto de 2013, por el que presenta fotocopias legalizadas de los kardex respectivos y reitera la orden judicial para rectificación de nombre en el REJAP, obteniendo como respuesta de la autoridad demandada a través de la providencia de 23 del mismo mes y año, en el cual solicita al SEGIP certificados de las cédulas de identidad del nombrado imputado y accionante, asimismo se oficie a la Corte Departamental Electoral a fin de que informe los últimos domicilios de los nombrados y al Fiscal Departamental de La Paz a fin de que reasigne un fiscal dentro la causa; la tercera de 19 de noviembre de 2013, reiterando nuevamente orden judicial para la rectificación de nombre, recalcando que en el caso se trata de dos personas diferentes, mereciendo providencia de 20 del referido mes y año por medio del cual la autoridad demandada advierte que no se notificaron con las últimas providencias ordenando se cumpla dicho acto; la cuarta de 25 de noviembre de 2013 por el cual el nombrado accionante reitera nuevamente la orden judicial para rectificación de nombre, y providencia de 26 de noviembre de 2013, la autoridad ahora demandada dispuso por providencia de 26 de mismo mes y año que el REJAP informe si existe antecedentes penales en contra de Freddy Carlos Díaz Estrada con C.I. 2717863 La Paz y Freddy Germán Díaz Estrada con C.I. 3338979 La Paz, a fin de "…no incurrir en vicios…" (sic); y quinta, de 21 de noviembre de 2017 solicitando se levante el auto de declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008 y se proceda a la cancelación de informe del REJAP, misma que como refiere el accionante no habría merecido respuesta.

En su descargo, Sixto Justo Fernández Fernández Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, hoy demandado, a través del informe presentado en la acción de libertad en análisis, se limitó a señalar que todo el citado Tribunal, se encontraba gozando de vacaciones colectivas, incluidos el Secretario y Auxiliares, quienes no pudieron ser ubicados a objeto que informen en relación al cuaderno de control jurisdiccional, refiriendo además que se veía impedido de remitir obrados e informar a cabalidad sobre los extremos solicitados e impetrados por el accionante, al tratarse de un caso del 2008, en el que se habría declarado la rebeldía, cuando aún no desempeñaba funciones como Juez, puesto que asumió funciones desde mayo de 2012. Así, se tiene que lo aseverado por el Juez demandado que asumió defensa por el mencionado Tribunal ahora demandado, no justifica la dilación y negligencia con la que se actuó a momento de resolver las solicitudes efectuadas por el accionante y definir su situación jurídica y procesal, por cuanto el hecho de estar de vacaciones no impedía al prenombrado -al tener conocimiento de la acción interpuesta- de recabar la información que cursaba en su despacho para verificar lo denunciado, así como tampoco el señalar que la declaratoria de rebeldía data de 2008 y que el habría asumido funciones recién en la gestión 2012, pues de la relación de actuados referidos en el párrafo precedente se evidencia que todas las providencias dilatorias y que no resolvieron materialmente las solicitudes del accionante, fueron suscritas precisamente por Sixto Justo Fernández Fernández Juez Técnico del referido Tribunal.

En ese contexto, es evidente que existió negligencia y dilación injustificada a momento de resolver las solicitudes presentadas por el accionante, pues lejos de resolver su situación procesal en el caso concreto, verificando y definiendo si era parte o no del proceso y en su caso subsanar el error que podría haber existido, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, dictó distintas providencias que en los hechos generaron incertidumbre e indefinición en la situación procesal y jurídica del accionante, pese a los reiterados reclamos del nombrado; asimismo, la referida autoridad demandada no aplicó el principio de concentración para que realice sus observaciones en un solo acto procesal; circunstancias estas que vinculadas a una dilación injustificada constituyen vulneración al debido proceso vinculado en el presente caso a la libertad por las razones expuestas al inicio del presente fundamento jurídico, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por pronto despacho.

III.3. Otras consideraciones

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte determinadas actuaciones desarrolladas por el Juez de garantías dentro de la tramitación de la presente acción tutelar, que en virtud a sus connotaciones procesales corresponden ser analizadas.

En ese sentido, presentada la acción de libertad el 5 de diciembre de 2017, El Juez de garantías por Auto de la misma fecha, señaló audiencia para el miércoles 6 de diciembre de 2017 a horas 14:30, audiencia que fue suspendida debido a que no se citó a las autoridades demandadas, existiendo representación del oficial de diligencias en sentido de que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, se encontraba cerrado por vacaciones, suspensión que no está prevista en el Código Procesal Constitucional, más aun si se trata de una acción de libertad cuyo trámite se encuentra sujeto al procedimiento contemplado en los arts. 46 a 50 de dicho cuerpo normativo, en cuyo caso debió procederse con las citaciones en el domicilio real de los demandados, por lo mismo corresponde llamar la atención a René Delgado Ecos, Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, instándole a que en lo futuro cumpla con los actos y plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 133 a 135, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, resolver de forma inmediata las solicitudes efectuadas por el accionante definiendo la controvertida situación procesal y jurídica del nombrado dentro del proceso penal de referencia, siempre y cuando dicha actuación no se hubiese ya realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22118-2017-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Miranda Virreira** en representación sin mandato de **Freddy Celestino Mita Gutiérrez** contra **Fabiola Merced Álvarez Apaza**, **Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar y homologación de acuerdo transaccional seguido por Elena Maribel Miranda Alarcón, la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz -hoy demandada-, libró mandamiento de apremio en su contra, siendo indebidamente restringido de su libertad el 4 de diciembre de 2017, extremo que es vulneratorio a sus derechos al debido proceso y a la libertad, porque la referida Jueza demandada, omitió dar cumplimiento a la Circular 05/2017 de 7 de noviembre, emitida por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su punto tercero señala: "…**A partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y la adolescencia y de la estructura penal, excepto los de condena y los declarados rebeldes**" (sic).

Refirió además que, contrario a todo procedimiento, su expediente no fue remitido al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, debido a la vigencia del periodo de receso por vacación judicial correspondiente a la gestión 2017, ocasionándole un claro estado de indefensión, porque dicho actuar imposibilitó que solicite su libertad ante el juzgado de turno.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando su inmediata libertad por ante las oficinas de la Gobernación del Recinto Penitenciario San Pedro.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y lo amplió en los siguientes términos: a) La Jueza ahora demandada omitió remitir el proceso familiar a los Juzgados Públicos Civil y Comercial Décimo o Vigesimoprimero del departamento de La Paz que se encontraban de turno, conforme se evidencia de la lista del libro diario de procesos remitidos, ocasionándole un claro estado de indefensión, agravándose el hecho por encontrarse privado de su libertad por más de seis días, corriendo el riesgo de perder su fuente laboral por inasistencia; y, b) Si bien existen sentencias constitucionales donde se establece que el accionante debe cumplir con el requisito de subsidiariedad; sin embargo, no es su responsabilidad que la Jueza hoy demandada, haya ingresado en vacación judicial antes de la interposición de la presente acción tutelar, motivo por el cual no se pudo solicitar la libertad ante la autoridad que emitió el mandamiento de apremio, reiterando que omitió remitir el expediente al juzgado de turno, razón por la que se actuó de forma directa mediante esta acción de defensa, puesto que existen sentencias constitucionales que modulan ese extremo y permiten que el accionante cuando se encuentre privado de ciertos aspectos procesales que no son atribuibles a su responsabilidad, pueda acudir directamente a la vía constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 28.

I.2.3. Resolución

El Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en "Tribunal de garantías", mediante Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, **concedió**

la tutela solicitada sin costas ni responsabilidad para la autoridad demandada, ordenando al Gobernador del Recinto Penitenciario San Pedro que en el día ponga en libertad al accionante, librándose en ese momento por Secretaría mandamiento de libertad, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 22 de noviembre de 2017, la Jueza Pública de Familia Décima del mencionado departamento -hoy demandada-, expidió mandamiento de apremio contra el ahora accionante hasta la cancelación de Bs8 750.- (ocho mil setecientos cincuenta bolivianos), por concepto de asistencia familiar; **2)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 7 de igual mes y año, emitió la Circular 05/2017, que estableció la vacación colectiva del 5 de diciembre de 2017 al 2 de enero de 2018, designando juzgados y tribunales de turno, señalando que quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal, excepto los de condena y declarados rebeldes; **3)** El mandamiento emitido por la hoy Jueza demandada, tiene plena validez por haberse dispuesto en fecha anterior a la suspensión decretada; sin embargo, el referido mandamiento fue ejecutado el 4 de diciembre de 2017, cuando estaba vigente dicha prohibición, concluyendo que el accionante fue privado de su libertad por ejecución de un mandamiento que no tenía eficacia jurídica y no se constituía en instrumento válido para privar de libertad al ahora accionante; y, **4)** La Jueza demandada, no tuvo conocimiento de la ejecución ilegal del mandamiento; en consecuencia, no le es atribuible responsabilidad alguna, siendo que su accionar se enmarcó dentro de sus obligaciones y procedimiento; respecto a la no remisión del expediente, tampoco es atribuible a la citada Jueza, por desconocer la ejecución del mandamiento; sin embargo, no se puede soslayar que el accionante se encuentre privado de su libertad de forma ilegal, correspondiendo otorgar la tutela solicitada a fin de efectivizar los derechos y garantías constitucionales del nombrado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, Elena Maribel Miranda Alarcón solicitó se libre mandamiento de apremio contra Freddy Celestino Mita Gutiérrez -hoy accionante-, con facultades de allanamiento, rotura de candados y chapas de puertas (fs. 32).

II.2. Por Auto de 18 de octubre de 2017, Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz -ahora demandada-, ordenó se expida mandamiento de apremio contra el hoy accionante, hasta que cancele la suma de Bs8 750.- por concepto de asistencia familiar devengada, siendo notificado el obligado con el referido Auto, el 30 de igual mes y año (fs. 32 vta. y 33).

II.3. Mediante Circular 05/2017 de 7 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se estableció la vacación anual judicial correspondiente a esa gestión, disponiendo en su punto tercero que a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal, excepto los de condena y declarados rebeldes (fs. 2 a 5 vta.).

II.4. Se evidencia mandamiento de apremio de 22 de noviembre de 2017, librado por la Jueza hoy demandada, a través del cual se ordenó el apremio del ahora accionante, para que sea conducido al Recinto Penitenciario San Pedro, hasta que cancele la suma de Bs8 750.- por concepto de asistencia familiar devengada, tal como se tenía ordenado por Auto de 18 de octubre de igual año, mismo que fue entregado a Elena Maribel Miranda Alarcón, el 23 de noviembre del citado año (fs. 34 y vta.).

II.5. Consta que a horas 7:00 del 4 de diciembre de 2017, a solicitud de Elena Maribel Miranda Alarcón, un funcionario policial, dio cumplimiento al mandamiento de apremio ordenado por la Jueza demandada contra el hoy accionante, quien fue conducido al Recinto Penitenciario San Pedro (fs. 30 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, por cuanto fue indebidamente restringido de su libertad el 4 de diciembre de 2017, por mandamiento de apremio emitido por la Jueza demandada, pese a haberse dispuesto por Circular 05/2017 de 7 de noviembre, la suspensión de ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de áreas

civiles, social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal; además, que su expediente no fue remitido al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, por el periodo de la vacación judicial, ocasionándole un claro estado de indefensión.

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

III.1. De las circulares emitidas por los Tribunales Departamentales de Justicia respecto a las vacaciones judiciales

La SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo, sobre la emisión de las circulares estableció que: «*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0134/2015-S3 concluyó que: "El art. 14 del Código de Familia (CF) establece que: 'La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.*

Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio'.

Al respecto, la SC 0316/2011-R de 1 de abril, refirió: '1) El Instituto de la Asistencia Familiar es de carácter irrenunciable e intransferible, al tener un contenido esencialmente social y humano; 2) La Constitución Política del Estado, estableció preceptos que refuerzan su respeto y protección; 3) La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio; 4) ***Su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno*** *y el monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; 5) Puede disponerse, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del obligado, a través de un mandamiento de apremio que sólo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; es decir, que efectuada la liquidación, se dispondrá que el obligado sea notificado con la misma a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule observaciones o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, 6) Antes de emitir el mandamiento de apremio, la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa actuación, no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre mandamiento de apremio'.*

Con relación a su oportuno cumplimiento, el primer párrafo del art. 436 del mismo Código, establece que: 'La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, ***y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno****, bajo responsabilidad del juez y del fiscal'* (…), *en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, refrendando dicha disposición legal, ha entendido que la obligatoriedad del oportuno suministro de la asistencia familiar obedece a la naturaleza esencialmente humana y social de dicho instituto, el cual determina una preeminencia del interés social y familiar por sobre el interés individual (SC 0316/2011-R), razonamiento en base al cual, se apoyan todas las disposiciones que regulan el proceso de solicitud por parte del o los beneficiarios; así, en el caso de acumulación del proceso de asistencia familiar al proceso de divorcio, 'no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio, en el que continuarán los trámites, disponga lo que corresponda' (art 74 de la LAPCAF); de igual manera, la petición de cese de la asistencia familiar no interrumpe la percepción de la asistencia ya fijada, que de ser aceptada regirá desde la fecha de la correspondiente Resolución (art. 73 de la LAPCAF); y tampoco se suspende o interrumpe por estar pendiente un recurso de alzada respecto a la planilla de liquidación (SC 1414/2005-R).*

En el marco legal y jurisprudencial anotado, ***las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que dichas Circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias'*** *siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos*

queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno…

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 0709/2000-R, 0141/2001-R, 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R, 1938/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2416/2012, 0140/2013, 0285/2013-L, 1941/2013, 1952/2013, 2030/2013 y ***0050/2014-S1***"».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, por cuanto fue indebidamente restringido de su libertad el 4 de diciembre de 2017, por mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora demandada, pese a haberse dispuesto por Circular 05/2017, la suspensión de ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de áreas civil, social, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal; además, de no remitirse su expediente al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, por el periodo de la vacación judicial, ocasionándole un claro estado de indefensión.

De los antecedentes del caso, conforme a los datos consignados en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que, dentro del proceso de asistencia familiar y homologación de acuerdo transaccional seguido por Elena Maribel Miranda Alarcón contra el hoy accionante, la Jueza demandada, a solicitud de la antes referida (Conclusión II.1.), ordenó mediante Auto de 18 de octubre de 2017, se expida mandamiento de apremio con facultades de allanamiento, rotura de candados y chapas de puertas contra el hoy accionante hasta que cancele la suma de Bs8 750.- por concepto de asistencia familiar devengada, notificándose al prenombrado con el mismo el 30 de igual mes y año (Conclusión II.2.); por lo que, el 22 de noviembre del referido año se libró mandamiento de apremio disponiendo que el obligado sea conducido al Recinto Penitenciario San Pedro, siendo entregado dicho mandamiento a Elena Maribel Miranda Alarcón el 23 del citado año (Conclusión II.4.).

De otra parte, se advierte la emisión de la Circular 05/2017, por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la cual se comunicó a todos los funcionarios judiciales y administrativos sobre la vacación anual judicial correspondiente a esa gestión, de la misma se desprende en su disposición tercera, que a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal, excepto los de condena y declarados rebeldes (Conclusión II.3.).

Asimismo, el 4 de diciembre de 2017, Elena Maribel Miranda Alarcón se apersonó al Módulo Policial donde solicitó a un funcionario policial se dé cumplimiento a la ejecución del mandamiento de apremio ordenado por la Jueza ahora demandada contra el hoy accionante, procediendo así al apremio del mismo a horas 7:00 de ese día, para luego ser conducido al Recinto Penitenciario San Pedro (Conclusión II.5.).

En ese contexto e identificada la problemática procesal constitucional reclamada en la presente acción tutelar, se desprende que evidentemente la Jueza demandada, por Auto de 18 de octubre de 2017, ordenó se expida el mandamiento de apremio contra el accionante, siendo librado el 22 de noviembre del mismo año, y ejecutado el 4 de diciembre de igual año a horas 7:00, constando que conforme la Circular 05/2017, se dispuso que a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal, excepto los de condena y declarados rebeldes.

Al respecto, corresponde señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la asistencia familiar se entiende que esta, es un instituto que comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio -en caso de que estos sean los beneficiarios-; asumiendo que su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno; cuyo monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; disponiéndose, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del prenombrado, a través de un mandamiento de apremio que solo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; en consecuencia, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar no debe ser interrumpida, respecto a los menores de edad y/o beneficiarios de las asignaciones familiares, debiendo garantizarse la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación y vigencia del tiempo que conlleva las vacaciones judiciales colectivas.

Así, la señalada línea jurisprudencial emitida por este Tribunal también establece que tanto las autoridades judiciales como administrativas deben atender el interés de los beneficiarios, teniendo en cuenta los deberes, derechos y obligaciones de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley, siendo que el control jurisdiccional en esas situaciones (vacación judicial colectiva) se encontrará a cargo del Juez de turno, quien será responsable de garantizar la continuidad del servicio judicial en esta materia.

Bajo esa línea jurisprudencial, en el presente caso si bien la Circular 05/2017, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tiene la finalidad de regular el funcionamiento de los diferentes juzgados y tribunales, durante la vacación judicial colectiva, a objeto de que los jueces de turno designados continúen prestando su labor jurisdiccional de forma ininterrumpida; sin embargo, dicha regulación que involucra a la labor jurisdiccional, no puede repercutir ni trascender en la ejecución del mandamiento de apremio que fuere dispuesto por autoridad judicial titular de la causa en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia familiar ante el incumplimiento de parte del obligado; por cuanto, como se tiene ya expuesto en virtud a la naturaleza jurídica y social de la asistencia familiar, el suministro oportuno de esta no puede diferirse en su cumplimiento, precisamente por sus connotaciones vitales y de subsistencia, razón por la cual la alegación del accionante en cuanto a la indebida ejecución del mandamiento de apremio en su contra, pese a la existencia de un instrumento administrativo -Circular 05/2017- que suspendía la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados en diferentes áreas del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, como consecuencia de la vacación judicial anual colectiva, no puede ser acogida; concluyéndose a partir de ello que la cuestionada ejecución *per se* no implicó la vulneración del derecho al debido proceso del accionante, vinculado con su derecho a la libertad, impidiendo así la apertura del ámbito de protección de esta acción de defensa, por lo que respecto a este punto de análisis corresponde denegar la tutela solicitada.

Resuelto el primer acto lesivo denunciado, en razón a la motivación constitucional del accionante, que tuvo su origen en una disonancia entre la ejecución del mandamiento de apremio y la Circular 05/2017 emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, corresponde en coherencia con los razonamientos expuestos y la jurisprudencia constitucional invocada, exhortar a la Sala Plena del referido Tribunal, que en futuras determinaciones inherentes a regular la función de los órganos jurisdiccionales durante el periodo de la vacación colectiva anual, considere y aplique la limitación establecida precedentemente en materia de asistencia familiar.

Ahora bien, con relación a la denunciada falta de remisión del expediente al juzgado público civil y comercial de turno en el periodo de la vacación judicial colectiva, situación que le hubiera ocasionado al accionante un estado de indefensión; no se advierte que el nombrado hubiese acudido a alguno de los dos juzgados de turno que asumió competencia por la vacación judicial, y mucho menos que los mismos hubiesen certificado o señalado que el expediente correspondiente al proceso de asistencia familiar y homologación de acuerdo transaccional -del cual emerge esta acción de defensa- no habría sido remitido, situación que impide a este Tribunal evidenciar la denuncia constitucional efectuada a partir de la extrañada remisión del expediente y por ende, no constatar la reclamada conculcación del derecho al debido proceso vinculado a la libertad, a más de que tampoco se acreditó de forma alguna la vulneración del derecho a la defensa a partir de la indefensión que se hubiese provocado y su vinculación con el derecho a la libertad, por lo que en este punto de análisis también corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico planteado, este Tribunal con la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que dentro de la tramitación de este proceso constitucional, sucedieron una serie de actuaciones que corresponden ser analizadas.

Así, se tiene que la citación que se realizó a la autoridad judicial demandada con la presente acción tutelar, fue efectuada en el Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de La Paz, en presencia de testigo (fs. 28), sin considerar que dicho Juzgado se encontraba en vacación judicial, por lo que la misma no habría cumplido su finalidad; no obstante ello, y pese a que se constata una deficiencia procesal de finalidad en dicha comunicación procesal, que eventualmente hubiere derivado en anulación de obrados, tal decisión no se asume en razón de economía procesal y celeridad, dado que de todas formas se está denegando la tutela impetrada.

Por otro lado, revisados el acta de audiencia y la Resolución dictada dentro de la presente acción de defensa, se denota que tanto la celebración de dicho actuado procesal como la determinación asumida dentro del proceso constitucional -objeto de revisión-, fueron realizadas únicamente por el Juez Presidente del Tribunal de

Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, sosteniendo la Secretaria de dicho Tribunal que los otros dos Jueces integrantes, se encontraban en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, prestando el informe dentro de otra acción de libertad.

Sin embargo, tal actuación no puede ser soslayada, por cuanto precisamente al estar constituido el Tribunal de garantías, como un ente colegiado, no podían desarrollarse actuaciones y mucho menos asumir decisiones jurisdiccionales por un solo Juez, situación que debió ser prevista con antelación, a fin de no contravenir el carácter sumario y expedito de esta acción de libertad, pero garantizando también la debida constitución del Tribunal de garantías; no obstante esta irregularidad en base a los mencionados principios procesales referidos y la denegatoria dispuesta, no corresponde retrotraer actuaciones a fin de la subsanación pertinente.

Por las razones expuestas, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras actuaciones adecúe sus actuaciones al procedimiento establecido en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el "Tribunal de garantías", al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Franklin Siñani Velasco, Alfredo Jaimes Terrazas y Eddy Alan García Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2018-S1

Sucre, 23 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 22070-2017-45-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 073/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Sanches Ayza** contra **Karen Irlanda Munguia Barrientos**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2017, cursante de fs. 4 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose determinado su detención preventiva dentro del proceso penal que se le sigue, solicitó la cesación a dicha medida cautelar, la cual en audiencia de 1 de diciembre de 2017, fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, oportunidad en la que planteó recurso de apelación, pidiendo la remisión de antecedentes a la Sala Penal correspondiente en el plazo de veinticuatro horas al tratarse de un detenido preventivo.

Sin embargo; hasta la interposición de la presente acción de libertad, ni siquiera el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva fue elaborada, menos aún se remitieron los antecedentes correspondientes al Tribunal superior dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo, ante la insistencia de su parte efectuada al mencionado Juzgado, se le indicó que el acta recién estaría lista para el viernes 8 de diciembre de 2017, situación que vulnera totalmente sus derechos y garantías constitucionales, no habiendo considerado la vasta jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

I.1.2. Derecho garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, la garantía de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez y debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada a emitir el acta correspondiente a la audiencia de cesación de la detención preventiva con los demás decretos y resoluciones, determinando la remisión de actuados al Tribunal de alzada, conforme lo establece la normativa procesal y la jurisprudencia emitida al respecto.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karen Irlanda Munguia Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **a)** Evidentemente la parte accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución emitida en el mismo acto de su pronunciamiento, disponiéndose en la oportunidad la remisión por Secretaría de los actuados pertinentes al Tribunal de alzada; **b)** Juan Carlos Sanches Ayza -hoy accionante- considera que su autoridad habría vulnerado los principios de celeridad y de pronto despacho, olvidando tomar en cuenta lo determinado en el art. “94.4” de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en el entendido que no es función

de la autoridad judicial elaborar las actas de audiencia y menos aún remitir los actuados al Tribunal de apelación, no contando por la razón referida con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de libertad, debiendo la misma ser interpuesta contra la funcionaria judicial correspondiente y no en su contra; y, **c)** La SCP 0688/2017, moduló el entendimiento respecto a la legitimación pasiva de las autoridades judiciales, estableciendo que dicha figura puede recaer sobre toda persona, no existiendo privilegio o fuero alguno que exima de responsabilidad a cualquier persona cuya acción u omisión genere la lesión de derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 073/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que la apelación extrañada ya habría sido remitida al Tribunal superior el 7 de diciembre de 2017; y, **2)** De acuerdo a la SCP "0744/2015", cuando desaparece el objeto procesal, desaparecen los supuestos fácticos que motivaron la activación de la acción de libertad, porque la amenaza o violación de dicho derecho desapareció, y consecuentemente, el hecho vulnerador dejó de restringir las garantías constitucionales debido al cumplimiento del acto demandado con su consecuente restitución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:
II.1. Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, Juan Carlos Sanches Ayza -ahora accionante- solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba -hoy demandada- el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, la cual fue fijada para el 1 de diciembre de igual año (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados su derecho a la libertad, la garantía de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y los principios de celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez y debido proceso, toda vez que la autoridad demandada, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no remitió los actuados pertinentes al Tribunal superior a efectos de que el mismo resuelva su recurso de apelación interpuesto contra el fallo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, en contravención a lo establecido en el art. 251 del CPP, y diversas sentencias constitucionales emitidas al respecto.

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

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0770/2014 de 21 de abril, sintetizando los tipos de acción de libertad, puntualizó: *"El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras".

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la falta de remisión al Tribunal superior del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual no fue remitido hasta la interposición de la presente acción de libertad, contraviniendo lo establecido en el art. 251 del CPP.

De los datos cursantes en el expediente, así como de lo manifestado por el accionante en su demanda y por la autoridad judicial demandada en su informe, se tiene que una vez fijada la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante para el 1 de diciembre de 2017, la misma fue rechazada por la citada autoridad judicial, actuado en el cual el hoy accionante interpuso el respectivo recurso de apelación, que de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP, debió ser remitido ante el Tribunal superior jerárquico dentro de las veinticuatro horas para su pronta y oportuna resolución.

Sin embargo, a partir de la denuncia realizada a través de esta acción tutelar, interpuesta el 5 de diciembre de 2017, se tiene que dicho recurso hasta la fecha indicada no fue remitido al Tribunal de alzada, peor aún, el accionante refiere que el acta de la audiencia todavía no habría sido elaborada, habiéndole manifestado ante su insistencia que recién estaría lista para el 8 de ese mes y año, lo que evidentemente vulnera el derecho a la libertad del prenombrado vinculado con la garantía a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, además con los principios procesales de celeridad, inmediatez y debido proceso, al no darse estricta aplicación a la previsión establecida en el art. 251 del CPP, cuando en realidad toda solicitud que involucra el derecho a la libertad debe ser tramitada con la respectiva celeridad a objeto de que la situación jurídica del recurrente sea definida en el menor tiempo posible.

Ahora, si bien tal como manifiesta la Jueza de garantías, la remisión denunciada fue efectivizada el 7 de diciembre de 2017, no debe perderse de vista que esta remisión fue realizada cuando la acción de libertad ya había sido interpuesta e incluso la referida remisión se efectuó el mismo día en que se celebró la audiencia de la presente acción de defensa, siendo que el extrañado envío del recurso de apelación debió producirse dentro de las veinticuatro horas de planteado el mismo, es decir, que el recurso interpuesto debió radicar en el Tribunal superior, hasta el 4 del citado mes y año; sin embargo, se tiene que desde la interposición de la alzada efectuada el 1 de diciembre de 2017 hasta el 7 del indicado mes y año, transcurrieron cuatro días sin que dicha apelación fuera efectivamente remitida, circunstancia por la que corresponde conceder la tutela solicitada toda vez que el plazo establecido legalmente, fue desconocido, habiéndose remitido el recurso de apelación recién el 7 de igual mes y año.

Asimismo, y toda vez que la autoridad demandada refirió que su persona no ostentaría legitimación pasiva para ser demandada en esta acción tutelar, por cuanto a su criterio no se habría considerado que su función no radica en la elaboración de actas de audiencia ni menos aún en proceder a la remisión de los actuados al Tribunal superior, mencionando al efecto la modulación realizada al entendimiento referido acerca de la legitimación pasiva en el que se estableció la inexistencia de privilegio o fuero alguno que exima de responsabilidad a cualquier persona cuya acción y omisión genere una vulneración a los derechos y garantías constitucionales, la Jueza demandada no tomó en cuenta que la misma Sentencia por ella citada, al respecto también precisó: "…***el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado***…" (SCP 0688/2017-S2 de 3 de julio), por lo que en correspondencia al entendimiento integral de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contrariamente a lo manifestado por la autoridad demandada, su persona al ser la máxima autoridad dentro del juzgado tiene la responsabilidad, al margen de dar instrucciones al personal de apoyo, de realizar el correspondiente seguimiento a las mismas recayendo sobre ella la responsabilidad del Juzgado.

En ese sentido y toda vez que en la presente acción de defensa únicamente se demandó a la autoridad judicial y no así a ningún otro funcionario, el análisis y la correspondiente resolución es realizada a partir de la actuación de la Jueza demandada como contralora del proceso, la que en consideración a sus deberes y responsabilidades tiene la obligación de efectuar el respectivo seguimiento a sus determinaciones, más aun si como en el caso, se ve involucrado un derecho fundamental como el de la libertad, cuyas solicitudes deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible; estableciéndose por consiguiente que, la autoridad judicial al no observar lo referido, limitándose simplemente a emitir sus instrucciones sin verificar el cumplimiento eficaz de las mismas, ciertamente vulneró el derecho a la libertad del accionante vinculado con la garantía a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, y con los principios procesales de celeridad, inmediatez y debido proceso, evidenciándose que la apelación interpuesta de su parte, no fue efectivamente remitida dentro de plazo, inobservando lo previsto en el art. 251 del CPP, aspecto por el cual corresponde conceder la tutela solicitada, recomendando a la autoridad judicial que en posteriores actuaciones tenga en cuenta su rol de supervisor de las actuaciones desarrolladas en su Juzgado, evitando que en lo futuro se adviertan dilaciones indebidas como la presente, que repercuten directamente en el eficaz goce de los derechos.

Respecto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y eficiencia, el accionante no refirió cómo es que los mismos fueron inobservados por la autoridad judicial demandada, limitándose simplemente a citarlos, aspecto por el que no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 073/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:
1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad del accionante vinculado a la garantía de una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones y con los principios procesales de celeridad, inmediatez y debido proceso, sin disponer la remisión solicitada en vista de que el cuaderno de apelación fue remitido al superior en grado el 7 de diciembre de 2017.
2º DENEGAR la tutela en relación a los principios de legalidad y eficiencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2018-S1

Sucre, 25 de abril 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 22139-2017-45-AL
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 12/2017 de 22 de diciembre, cursante a fs. 32 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rider Álvaro Torres** contra **Lázaro Rocha Tamares**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 18 a 21, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Iván Rivera Ramírez en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por los arts. 331 y 332.2 del Código Penal (CP); el 15 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario "San Roque" de Sucre, sin considerar que no participó en el hecho denunciado.

Refiere, que la autoridad demandada no habría fundamentado ni justificado sobre la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 233.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que no es suficiente señalar que no se acreditó domicilio cuando en audiencia estaba presente su conviviente y presentó certificado de nacimiento de su hijo; asimismo, no existen elementos que justifiquen que representa un peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, siendo totalmente incongruente que se indique que incurrió en el peligro de obstaculización, como señala el art. 235.1 del CPP, no habiéndose demostrado elementos objetivos, por lo que no concurre ese riesgo procesal; consiguientemente, el Juez demandado no cumplió con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0354/2017-S2 de 4 de abril y 0468/2016-S2 de 9 de mayo, respecto de las fundamentación de las resoluciones.

Concluye señalando "Lo que constituye a la fecha una detención ilegal por parte del Juez de Instrucción Nº 4 en lo Penal de la Capital e ilegalmente procesado, siendo que no he participado del hecho, estamos en la parte del desarrollo de la etapa preparatoria. E impugnaré el Auto de fecha 15 de diciembre del año 2017" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y de locomoción; sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo "...la celebración y señalamiento de audiencia dentro las 24 horas..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La audiencia pública, se llevó a cabo con la presencia del ahora accionante, quien no se ratificó ni amplio su acción, porque el Tribunal de garantías ingresó de manera directa a la fase de la resolución sobre la base de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lázaro Rocha Tamares; Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, no se hizo presente en la audiencia ni elevó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

La Sala de Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2017 de 22 de diciembre, cursante a fs. 32 y vta., declaró **improcedente** la acción de libertad, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante una vez notificado con la resolución que estableció su detención preventiva, tenía la posibilidad de interponer el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la presunta

arbitrariedad denunciada; **b)** Existió incumplimiento del principio de subsidiariedad aplicable extraordinariamente a las acciones de libertad, por mandato de la jurisprudencia que impone que el accionante previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe agotar la vía de impugnación idónea; en consecuencia, correspondía al Tribunal de alzada pronunciarse inicialmente respecto a la resolución del Juez demandado, la cual sería presuntamente vulneratoria de los derechos protegidos por la acción de libertad, conforme establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0853/2014 de 8 de mayo y 0094/2015-S2 de 12 de febrero; y, **c)** Al no haber demostrado el cumplimiento del principio de subsidiariedad extraordinaria, no corresponde admitir la presente acción de libertad y menos entrar a consideraciones de fondo de la misma, sino determinar su improcedencia por incumplimiento del principio de subsidiariedad extraordinaria en el margen impuesto por la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del acta de audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se extrae que el Tribunal de garantías verificó lo siguiente: "...del análisis del memorial de Acción Tutelar y de los antecedentes adjuntos, se advierte que el señor Rider Álvaro Torres, una vez que fue notificado con la Resolución del Juez Cautelar que estableció su detención preventiva, no interpuso recurso de apelación, previsto en el Art. 251 del C.P.P." (sic), extremo corroborado además por los miembros de dicho Tribunal, del cuaderno de control jurisdiccional original (fs.30 a 31).

II.2. De la cita textual: "E impugnaré el Auto de fecha 15 de diciembre del año 2017" (sic), contenida en el memorial de acción de libertad se tiene que el propio accionante a la conclusión de la audiencia de medidas cautelares no planteo recurso de apelación incidental (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, por cuanto la autoridad demandada ordenó su detención preventiva, sin haber fundamentado ni justificado la concurrencia objetiva de la probabilidad de participación en el hecho imputado, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 1124/2017-S2 de 23 de octubre, manifestó que: "*La jurisprudencia constitucional sobre el carácter excepcional de la acción de libertad, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, a partir de la cual se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; precisó: '...**esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*Asimismo, la SC 0080/2010-R del 3 de mayo, estableció tres situaciones excepcionales de denegatoria de la acción de libertad, en los cuales a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la pluralidad de jurisdicciones no puede ingresarse al análisis de fondo del problema jurídico planteado; entre los cuales, el segundo refiere: **'Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o***

de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal…' (las negrillas nos corresponden).

III.2. El recurso de apelación de medidas cautelares, por su configuración, constituye un medio de impugnación idóneo y eficaz

La ya referida SCP 1124/2017-S2 al respecto determinó: **"*El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, el mismo se desarrolla como un recurso sumario, pronto y efectivo, conforme se tiene del art. 251 del señalado cuerpo legal*, *cuando determina que una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la 'Corte Superior de Justicia' hnjy-ahora Tribunal Departamental de Justicia-, en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

En este sentido, ***no cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).***

En ese mismo sentido, tratándose de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, citando las SSCC 0160/2005-R y 0181/2005-R, estableció que: '…es preciso revisar el sistema recursivo de impugnación comprendido en la normativa procesal penal de nuestro país, en cuanto a la aplicación del régimen de medidas cautelares, ante su aplicación, modificación o rechazo, el cual prevé el recurso de apelación incidental. En ese marco, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), dispone que: «'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas…»'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y de locomoción, por cuanto la autoridad demandada, ordenó su detención preventiva, sin haber fundamentado ni justificado la concurrencia objetiva de la probabilidad de participación con el hecho imputado, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Revisados los antecedentes de la presente acción de libertad, se evidencia que el 15 de diciembre de 2017, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado en la cual al no haberse desvirtuado los riesgos procesales alegados en la imputación formal, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de "San Roque" de Sucre, determinación que no fue apelada por el demandante de tutela dentro el término que prevé la ley, por cuanto dicho recurso resultaba ser el medio idóneo y eficaz para impugnar decisiones judiciales que resuelven medidas cautelares; existiendo un reconocimiento por el ahora accionante al señalar: "…que estamos en la parte del desarrollo de la etapa preparatoria. E impugnaré el Auto de fecha 15 de diciembre del año 2017" (sic); así como lo manifestado expresamente por el Tribunal de garantías luego de compulsar el cuaderno de control jurisdiccional quien señalo: "del análisis del memorial de Acción Tutelar y de los antecedentes adjuntos, se advierte que el señor Rider Álvaro Torres, una vez que fue notificado con la Resolución del Juez Cautelar que estableció su detención preventiva, no interpuso recurso de apelación, previsto

en el Art. 251 del C.P.P.” (sic), en consecuencia no agotó el recurso ordinario intraprocesal que se hallaba expedito.

En ese contexto y advirtiéndose que no cursa en el expediente actuado alguno que demuestre que el accionante en reclamo de las denuncias efectuadas, con carácter previo a la acción planteada hubiese interpuesto recurso de apelación incidental contra la decisión dictada por el Juez demandado, nos permite colegir que no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige la presente acción, lo que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada; por cuanto, conforme a los razonamientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, previamente a plantear la presente acción tutelar estos deben ser agotados; sin embargo, el accionante omitió acudir ante el Juez de la causa para plantear la apelación conforme prevé el art. 251 del CPP, ello a efectos de que el Tribunal de alzada repare las supuestas arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal y en caso de no ser reparadas, recién acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, observando los presupuestos para su procedencia; por lo que, al no haber agotado los recursos previstos en la jurisdicción ordinaria, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo.

Otras consideraciones

Cabe también referir que de la revisión de la presente acción, se advierte que en la celebración de la audiencia pública de 22 de diciembre de 2017 (audiencia de acción de libertad) la Sala de Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido como Tribunal de garantías, no otorgó la palabra al ahora accionante a efectos de su ratificación o ampliación de la presente acción, por el contrario de manera directa emitió su resolución sobre la base del memorial de acción de libertad, extremo que extraña a este Tribunal; toda vez que el art. 36.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: “La audiencia pública se regirá de acuerdo con el siguiente procedimiento: (…) 4. **Se escucharán las exposiciones de las partes**. (…)” (las negrillas nos corresponden); sin embargo, en el presente caso, dicha disposición fue inobservada por el Tribunal de garantías, conforme se ha referido; motivo por el cual corresponde a este Tribunal aclarar que a efectos de no vulnerarse los derechos de las partes que intervienen en este tipo de acciones, deben observarse las normas o disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional, mismas que regulan la tramitación de las acciones de defensa entre otras, exhortando a que estos actos no pueden ser reiterados en futuras actuaciones.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber declarado la “**improcedencia”** de la acción de libertad, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 12/2017 de 22 de diciembre, cursante a fs. 32 y vta., pronunciada por la Sala de Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia:

1° **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° **Exhortar** al Tribunal de garantías, cumplir con las normas que regulan la tramitación de la presente acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 22093-2017-45-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Mancilla**, en representación sin mandato de **Elías Gómez Colque** contra **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 10 a 13, el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas previsto en el art. 193 del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Quinto y Liquidador del departamento de Cochabamba, en audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 25 de octubre de 2017, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Antonio", decisión contra la cual interpuso recurso de apelación incidental en el mismo actuado; en consecuencia, la causa fue radicada el 1 de noviembre de igual año, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformado por José Eddy Mejía Montaño, –Vocal ahora demandado–.

Concluye señalando que, desde la radicatoria de la apelación referida ante la autoridad demandada, trascurrieron más de quince días sin haberse señalado día y hora de audiencia de consideración de apelación de la medida cautelar, tiempo ilegal que vulnera el derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la locomoción, dignidad y libertad, citando al efecto los arts. 22, 73 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, señale día y hora de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se excusó de asistir a la audiencia; pero, a través del informe escrito de 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 20 a 21; refirió que: **a)** Remitida la apelación incidental de medidas cautelares el 1 del mismo mes y año, propuesto por la parte impetrante, el mismo fue providenciado el 14 de igual mes y año, bajo previa coordinación con María Anawella Torres, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con señalamiento de audiencia para el jueves 23 de idéntico mes y año a las 15:30; **b)** Agregó que antes de la petición en cuestión, ingresaron quince apelaciones de medidas cautelares, siendo todas coordinadas con la citada Sala mediante "agendas judiciales"; **c)** El Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba cuenta solamente con tres Vocales en el área penal; es decir, uno por cada Sala Penal, lo que impide la celebración de audiencias continuas; **d)** Existen más de cuarenta apelaciones pendientes de señalamiento de audiencia; sin embargo, se priorizaron las causas que tienen detenidos preventivamente de acuerdo al orden cronológico de ingresos; **e)** Si bien el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que debe señalarse audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, es de imposible cumplimiento porque las Salas Penales Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, tienen bastante carga procesal realizando suplencias legales por turnos; y, **f)** En base a las "agendas judiciales" celebran audiencias en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los días jueves de cada semana; toda vez que, los Vocales cumplen suplencias de las otras Salas Penales los demás días.

I.2.3. Informe de la tercera interviniente

Luz Nahir Acebey Arispe, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 16 de noviembre de 2017, cursante a fs. 23; señaló que, emitió Memorando 01/2017 de idéntica fecha, para el oficial de diligencias de la referida Sala, por incumplimiento de funciones; motivo por el cual, solo pudo remitir el cuadernillo de apelación de medida cautelar del proceso penal seguido contra el ahora accionante a fs. 159 vta., es decir, con los actuados incompletos; por otro lado, hace conocer que el referido trámite, ya cuenta con señalamiento de audiencia y el apelante fue notificado oportunamente.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del informe presentado y la revisión de antecedentes remitidos; se pudo evidenciar que, el 14 de noviembre de 2017, antes de la presentación de esta acción tutelar del 15 de igual mes y año, la autoridad demandada, señaló día y hora de audiencia para la consideración de la apelación planteada contra el fallo emitido por el Juez de primera instancia, habiéndose fijado para el 23 del mes y año indicado, a las 15:30, constando además, la diligencia de notificación a las partes y en particular al impetrante de tutela, quien fue notificado con el referido señalamiento el 15 del citado mes y año; y, **ii)** De lo descrito; se concluye que, el hecho generador que dio lugar a la presente acción de defensa, fue el hecho de no haberse fijado fecha y hora de audiencia para la consideración de la apelación de medidas cautelares; empero, de manera objetiva se verificó la programación de dicha audiencia, cumpliéndose de esta manera con el acto omitido; en tal virtud, procede la

denegatoria de este medio de defensa por sustracción de la materia o pérdida del objeto del proceso sin ingresar al fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a Resolución de aplicación de medidas cautelares de 25 de octubre de 2017, dentro el proceso penal seguido contra el accionante y otro, el Juez de Instrucción Penal Quinto y Liquidador del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva; en consecuencia, el accionante en el mismo actuado interpuso recurso de apelación incidental –de forma oral– (fs. 3 vta. a 5 vta.).

II.2. Cursa oficio de remisión de 1 de noviembre de 2017, enviado por el Juzgado mencionado en el párrafo precedente, referente al recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 8).

II.3. Mediante informe de 16 de noviembre de 2017, presentado por José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; señaló que, remitido "…el cuadernillo de apelación incidental…" (sic), de la medida cautelar el 1 de similar mes y año, la misma fue providenciada el 14 de igual mes y año, señalándose "audiencia para la consideración y resolución de la apelación" (sic), para el jueves 23 de idéntico mes y año a las 15:30 (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la locomoción, dignidad y libertad; señalando que, la autoridad demandada desde el 1 de noviembre de 2017, que radicó su recurso de apelación incidental de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su contra, no procedió al señalamiento de audiencia para considerar dicho recurso, dejando pasar más de quince días, sin que el referido recurso sea resuelto y por ende se defina su situación jurídica.

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

III.1. Sobre el recurso de apelación incidental

Sobre el particular, la SCP 0916/2016-S1 de 18 de octubre, indicó, que: *"El Código de Procedimiento Penal en su art. 251 prevé el recurso de apelación incidental, estableciendo que: `La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

***El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior´.*

La normativa precedentemente citada, ha establecido que el recurso de apelación incidental es el medio idóneo para impugnar la resolución judicial que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, para que una vez interpuesta la misma sea el tribunal de apelación la que resuelva ingresando al análisis del fondo de la causa, aprobando o revocando la resolución impugnada de acuerdo a los antecedentes adjuntados al proceso y definiendo la situación jurídica del imputado.

En este sentido se pronunció también la SCP 0400/2012 de 22 de junio, que refiere: `Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales´" (las negrillas corresponden al texto original).

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

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1108/2017-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*La SCP 0397/2017-S2 de 2 de mayo, manifestó: `Respecto a la tipología de la acción de libertad, este Tribunal ha expresado: «..que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- `...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida´ (SC 1579/2004-R de 1 de octubre).*

Tipología que fue ampliada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, cuando señaló que esta clasificación también puede ser identificada en la Ley Fundamental publicada el 9 de febrero de 2009, en la que además se encuentran el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, último de los cuales según la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

En consecuencia, ***la acción de libertad (hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad, en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad»´"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la locomoción, dignidad y libertad; señalando que, la autoridad demandada desde el 1 de noviembre de 2017, que radicó su recurso de apelación incidental de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su contra, no procedió al señalamiento de audiencia para considerar dicho recurso, dejando pasar más de quince días, sin que el referido recurso sea resuelto y por ende se defina su situación jurídica.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo; se tiene que, el Juez de Instrucción Penal Quinto y Liquidador del departamento de Cochabamba, en audiencia de medidas cautelares celebrada el 25 de octubre de 2017, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de "San Antonio" del citado departamento, decisión contra la cual éste interpuso recurso de apelación incidental en el mismo actuado; en consecuencia, la causa fue remitida el 1 de noviembre de igual año, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, radicándose la misma ante José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia referido.

Coligiéndose de lo anterior; se tiene que, el accionante denuncia a través de esta acción tutelar, el retraso en que habría incurrido la autoridad demandada en el señalamiento de audiencia para la consideración de su recurso de apelación, mismo que hasta la fecha de interposición de la presente acción, no fue considerado y menos aún resuelto; en ese sentido, a fin de resolver el presente caso, es necesario dejar establecido que de acuerdo al informe presentado por la autoridad demandada y lo referido por el Juez de garantías, efectivamente el 1 de noviembre de 2017, se remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada y fue providenciado el 14 del mismo mes y año, señalándose audiencia para el 23 del referido mes y año, a las 15:30 (Conclusión II.3.); por lo que, en coherencia con lo denunciado por el impetrante de tutela, se evidencia que no se dio

cumplimiento con lo establecido por el art. 251 del CPP; consiguientemente, el Tribunal ad quem debió resolver sin más trámite dentro del término de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, conforme establece la disposición legal citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, se puede advertir la lesión del derecho a la libertad de locomoción del accionante, pues la autoridad demandada señaló audiencia para considerar y resolver el recurso de apelación en inobservancia del art. 251 del CPP, es decir más allá del plazo establecido de tres días, aspectos que denotan una demora innecesaria e indebida por parte de la autoridad demandada en el trámite del recurso de apelación del demandante de tutela, a través del cual pretendía la revisión de la determinación que dispuso la medida excepcional de detención preventiva en su contra, circunstancias que impidieron que se resuelva su situación jurídica de manera ágil y oportuna, máxime si la decisión que resuelve el referido recurso debe ser pronunciado dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones ante el Tribunal ad quem, como lo establece la referida norma procesal, sin que pueda considerarse en este caso en particular la justificación expuesta por el Vocal demandado, quien aduce excesiva carga procesal y reducido número de Vocales en el área penal, lo que impediría la celebración de audiencias en forma oportuna, aseveración que no toma en cuenta que en su calidad de autoridad jurisdiccional debe procurar por todos los medios posibles que las audiencias se señalen y resuelvan en coherencia con el principio de celeridad que rige el trámite de las impugnaciones, situaciones administrativas del Órgano Judicial, no atribuibles al procesado, que además no podrían operar en su perjuicio.

En tal sentido, se hace aplicable a la situación descrita de forma precedente, la jurisprudencia constitucional del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, por encontrarse dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entendida como el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones que se constituyen en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, como sucede con el accionante, quien se encuentra detenido en virtud de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su contra; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en la presente acción de defensa.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no ha evaluado en forma concreta los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional, sin disponer señalamiento alguno; toda vez que, la autoridad demandada ya señaló la misma; sin embargo, se llama la atención a esta autoridad por la dilación en dicho señalamiento, exhortándole a que en futuras actuaciones cumpla y observe los plazos establecidos por la normativa procesal penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2018-s1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21653-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 489/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 369 a 374 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela del Rosario López Vergara de Rojas**, por si y en representación de **Reynaldo Rojas Borda** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memoriales presentados el 24 de octubre y 3 de noviembre ambos de 2017, cursantes de fs. 17 a 24 vta.; y, 319 a 321 vta., respectivamente, la parte accionante, de forma confusa, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso interdicto de daño temido, más pago de daños y perjuicios seguido contra Carlos España Domínguez, la Jueza a cargo del proceso pronunció la "Sentencia" 176/2013 de 20 de marzo, declarando probada la demanda y cuantificando los daños y perjuicios en la suma de $us74 909.14.- (setenta y cuatro mil novecientos nueve 14/100 dólares estadounidenses) a ser pagados en ejecución de sentencia por el demandado dentro del plazo de tres días siguientes de su notificación con la ejecutoria de dicha Resolución.

El demandado ante esa determinación, solicitó complementación y enmienda del fallo, que fue declarado no ha lugar por Auto de 17 de febrero de 2016; posteriormente, interpuso recurso de apelación, habiéndose emitido el Auto de Vista 262/2017 de 26 de mayo, por los ex Vocales demandados, quienes anularon la Sentencia "…**pasada en autoridad de cosa juzgada**…" (sic), así como su Auto complementario, disponiendo que la Jueza inferior requiera la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos, ordene un peritaje de cuantificación de daños y perjuicios y emita resolución en aplicación del art. 218.II.2 del Código Procesal Civil (CPC); fallo infundado, inmotivado e incongruente pues no guarda relación lógica ni racional con los hechos que motivaron el recurso de apelación; además, señalaron que el apelante centró sus argumentos indicando que la Sentencia 176/2013 sentó sus bases en el avalúo pericial, el cual determinaba la suma señalada como daños y perjuicios; sin embargo, dichos Vocales indican de forma incongruente que "…la Sentencia que pretenda aplicar un valor comercial a la indemnización de daños y perjuicios…" (sic), en tal sentido acogieron el recurso de apelación planteado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, así como del principio de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando se revoque el Auto de Vista 262/2017, dictado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y "…se CONFIRME la Sentencia - Resolución Nº 176/2013 de 20 de marzo…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 367 a 368, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia a través de su abogado y apoderado, ratificó los argumentos de la acción tutelar y ampliándola señaló que las autoridades demandadas ingresaron a considerar una apelación sobre una Sentencia que ya tenía calidad de cosa juzgada, sin efectuar el examen de oficio como era su obligación y "arrogándose" competencia dictaron el Auto de Vista 262/2017 cuestionado, anularon obrados cuando los agravios no fueron expresados en ese sentido; por tal motivo, pide se conceda la tutela demandada y se disponga dejar sin efecto el indicado Auto de Vista para que se dicte una nueva resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia; sin embargo, presentó informe cursante de fs. 332 a 333 vta., señalando lo siguiente: **a)** La parte accionante no cumplió con señalar fundadamente, la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal, que se acusa de manera objetiva, identificando cada derecho lesionado y explicando los motivos por los que los considera lesionados, así como la forma en que se habrían vulnerado; **b)** Con esta acción tutelar, se pretende la reconsideración del recurso de apelación interpuesto por su contraparte, el mismo que ya fue debidamente resuelto por el Auto de Vista impugnado, con la debida fundamentación y motivación dentro del marco del debido proceso; **c)** Una muestra de que pretende una revisión de la actividad jurisdiccional, es el petitorio de la acción de defensa, en el que pide se revoque el indicado Auto de Vista y se confirme la Sentencia 176/2013 de primera instancia; **d)** No se delimitó cómo a través de los hechos que menciona en el memorial de demanda, la autoridad demandada vulneró sus derechos y cuáles son éstos, existiendo ausencia de causalidad entre el hecho, la vulneración de derechos y el petitorio, sin determinar cómo a través de lo pedido se evitará o reparará algún derecho fundamental, requisitos que fueron omitidos y que debieron ser observados por el Tribunal de garantías a tiempo de su admisión; además no toma en cuenta que la acción planteada no tutela principios como el de la seguridad jurídica; **e)** Los argumentos expuestos por la parte accionante, no permiten corroborar con certeza la exposición de los hechos que sirven de sustento a la vulneración de derechos; y, **f)** La parte accionante debió cumplir con los requisitos establecidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0486/2016-S2 y 0582/2016-S1; en consecuencia, solicita se deniegue la acción planteada, con costas.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Carlos España Domínguez, tercer interesado, en audiencia, a través de su abogado manifestó que: **1)** La acción de amparo constitucional tiene la finalidad de resguardar los derechos fundamentales, lo que no acontece en este caso, que trata de una mera relación de los actuados del proceso interdicto de daño temido, que corresponden ser conocidos por la autoridad jurisdiccional; **2)** La parte accionante pide en la audiencia que se ordene a la "…Sala Civil demandada…" (sic) a que dicte un nuevo auto de vista, siendo que en la demanda pidieron que sea el Tribunal de garantías el que revoque dicho fallo y ordene el sentido en que se debe pronunciar el mismo, situación que no corresponde, pues no puede suplirse por esta competencia un aspecto que atañe a las autoridades de la jurisdicción ordinaria; **3)** Si bien puede tutelarse el principio de seguridad jurídica; empero, éste debe estar vinculado con algún derecho, en este caso con el debido proceso, pero en autos no se identificó sobre cuál de los elementos del tal derecho, se acusa violación a dicho principio; **4)** La Sentencia 176/2013, al haber sido impugnada por ambas partes, se pronunció el Auto de Vista 262/2017 que anuló dicho fallo, porque el mismo se basó en un peritaje de avalúo del inmueble, siendo que los demandantes no perdieron la propiedad del inmueble; **5)** En el proceso interdicto referido se dictó una Sentencia que sí está ejecutoriada; luego los "demandados" solicitaron la calificación de daños y perjuicios y dentro de esa solicitud se emitió la Sentencia 176/2013; **6)** El Auto de Vista impugnado, está fundamentado y motivado, observándose una relación de hecho respecto de las apelaciones, una referencia a los fundamentos expresados por la Jueza en la Sentencia apelada; asimismo, se hace una referencia sobre la pertinencia de la Resolución de alzada y sobre los agravios que acusó, los mismos que inicialmente fueron considerados y como consecuencia de su examen, ya no fue pertinente pronunciarse sobre la impugnación de los accionantes; **7)** El Auto de Vista señalado contiene una debida fundamentación legal en la que se sustenta la decisión, y luego de resolverse su apelación, se hizo una reconducción en relación a cuál era el objeto de la decisión en la Resolución de cuantificación de daños y perjuicios, que no era la de avaluar el inmueble, luego recomendó a la Jueza a recabar la prueba necesaria para cuantificar el daño que supuestamente él habría causado; **8)** Los accionantes iniciaron un proceso al vendedor de su inmueble, por nulidad de venta del mismo, en el que se dispuso que éste les indemnice la diferencia del valor entre el terreno y lo que obtuvieron engañándolos, pues adquirió un lote de terreno y haciendo obras de maquillaje lo transfirió a los ahora accionantes como si fuera una casa, habiéndose acreditado que sus construcciones no eran de una edificación con las características debidas; y pese a contar con un fallo judicial

que ordena a su vendedor a que les devuelva esa diferencia, pretenden que se les indemnice por esa construcción, cuando se determinó que la misma deviene del engaño sufrido, lo que demuestra que intentan aprovecharse de esa situación, queriendo cobrar indemnizaciones por los mismo hechos a diferentes personas; y, **9)** Por los hechos suscitados se están incoando las acciones penales correspondientes; en tal sentido, pide se deniegue la tutela demandada.

I.2.4. Resolución

Concluida la audiencia, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 489/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 369 a 374 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** La Sentencia 199/2007 de 14 de abril, declaró probada la demanda de interdicto de daño temido y condenó al demandado, ahora tercero interesado, al pago de daños y perjuicios, a ser cuantificados en ejecución de sentencia; la misma que fue ejecutoriada por Auto de Vista 462/2007 de 7 de noviembre; por lo tanto es esta decisión la que cuenta con autoridad de cosa juzgada; **ii)** La Resolución 176/2013 emitida en ejecución de fallos, si bien se denomina sentencia; empero, no es la sentencia que definió el fondo de la pretensión del interdicto, sino que a través de ella se cuantificaron los daños y perjuicios para que sean pagados por el tercero interesado, determinación sobre la cual éste, solicitó aclaración, complementación y enmienda, que le fue negada; sin embargo, interrumpió el plazo de impugnación, situación que denota que la Resolución 176/2013 no se encontraba ejecutoriada, por lo que contra ella formuló apelación; aspecto que demuestran que no es evidente la vulneración al principio de la seguridad jurídica denunciada; **iii)** Es posible que un juez o tribunal de apelación determine la nulidad de obrados de oficio, en los casos que evidencie transgresión de elementos que se constituyen en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionado a las facultades concedidas para resolver una controversia en particular, como la verificación de lesión a derechos fundamentales, en el caso, el debido proceso en su elemento congruencia, siendo ese el sustento del Auto de Vista impugnado, que señaló la existencia de falta de congruencia, y debido a ello se decidió anular obrados, no siendo evidente la vulneración del principio de "pertenencia" (sic) en los términos acusados por la parte accionante; **iv)** Revisado el Auto de Vista impugnado, se evidencia que el mismo contiene un relato preciso de los -incidentes-, del proceso interdicto en que se emitió la Resolución objeto de apelación, así como un relato de los agravios expresados por las partes, a partir de lo cual, la Sala Tercera demandada efectuó una precisión sobre cuál era el objeto de decisión en la Resolución apelada, que no era otro que el de cuantificar daños y perjuicios condenados en la Sentencia 199/2007 que se halla ejecutoriada; **v)** La Jueza emitió una decisión de cuantificación de daños, en base a una pericia que versó sobre el avalúo del inmueble de los accionantes, terreno y construcciones, como si se tratara de una venta, detectando el Tribunal de alzada su manifiesta incongruencia, razón por la que dispuso que dicha Jueza se muna de prueba pertinente que pueda permitirle medir el monto al que ascienden los conceptos por los que declaró probado el interdicto y se llegó a condenar en costas; habiendo sido en ese sentido que dispuso se efectuara una pericia sobre aquellos extremos objeto de la cuantificación a resolverse; **vi)** Del contenido del Auto de Vista, se advierte el cumplimiento de la fundamentación y motivación, habiendo expuesto los antecedentes que dieron lugar a la anulación de la Resolución 176/2013, la misma que era incongruente, pues cuantifica daños y perjuicios siendo que "…ya fueron condenados en Sentencia No. 199/2007" (sic), y la Jueza a quo nuevamente pretende condenar los mismos olvidando que esa resolución de cuantificación emerge de la fase de ejecución de una sentencia que ya condenó esos daños y se encuentra ejecutoriada; y, **vii)** No se evidencia la vulneración del principio de la seguridad jurídica en relación al debido proceso, en sentido que, de mantenerse el fallo dictado por la Sala Civil demandada, se produciría un peligro inminente de perder el monto de dinero calificado como daños y perjuicios; y de ser ese el temor de la parte accionante, tiene la posibilidad de adoptar las medidas precautorias necesarias y no pretender que su autoridad se pronuncie al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 199/2007 de 14 de abril, emitida dentro del proceso interdicto de daño temido más pago de daños y perjuicios, seguido por "…REYNALDO ROJAS BORDA Y MARCELA LOPEZ DE ROJAS…" (sic) -ahora accionantes- contra Carlos España Domínguez -hoy tercero interesado-, a través de la cual la

entonces Jueza Sexta de Instrucción en lo Civil, declaró probada la demanda, condenado al referido tercero interesado al pago de daños y perjuicios a ser cuantificados en ejecución de sentencia (fs. 180 a 183 vta.), determinación que fue apelada, pronunciándose el Auto de Vista 462/2007 de 7 de noviembre, por el entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial, quien anulando el Auto de concesión de alzada, mantuvo firme y subsistente la Resolución apelada (fs. 187 a 188).

II.2. Consta la Resolución -Sentencia- 176/2013 de 20 de marzo, emitida por la entonces Jueza Sexto de Instrucción en lo Civil y Comercial, dentro de la demanda de calificación y pago de daños y perjuicios en ejecución de la Sentencia 199/2007, seguido por la parte accionante contra el ahora tercero interesado, fallo que declaró probada la demanda referida y cuantificó los daños y perjuicios en la suma de $us74 909.14.-, que debían ser cancelados por el prenombrado en el plazo de tres días de su notificación con la ejecutoria de la indicada Resolución (fs. 286 a 287).

II.3. Al haberse regularizado el procedimiento y considerando la reposición del cuerpo 10 del expediente, la Jueza mencionada por Auto de 8 de enero de 2016, ordenó la notificación a las partes con la Resolución 176/2013 (fs. 312 vta. y 353 vta.), motivo por el que el tercero interesado solicitó aclaración, complementación y enmienda, pedido que fue declarado no ha lugar por Auto de 17 de febrero del año indicado (fs. 317 a 318 vta. y de fs. 355 a 356 vta.); en vista de ello, éste por memorial de 23 de marzo de 2016, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 176/2013, solicitando se anule el proceso hasta el vicio más antiguo o si se decide ingresar al fondo de la causa y del recurso, se dicte Auto de Vista que revoque la Resolución -Sentencia- apelada (fs. 358 a 361 vta.).

II.4. La parte accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 176/2013 (fs. 363 y de fs. 364 a 366).

II.5. Por Auto de 15 de marzo de 2017, la Jueza a quo, concedió los recursos de apelación interpuestos por la parte accionante, así como por el tercero interesado (fs. 363).

II.6. Cursa el Auto de Vista 262/2017 de 26 de mayo, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que se anuló la Resolución -Sentencia- 176/2013 apelada y el Auto de 17 de febrero de 2016, disponiendo que previamente a emitirse cualquier pronunciamiento, la Jueza de instancia requiera la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos e imprescindiblemente ordene un peritaje de cuantificación de daños y perjuicios, hecho lo cual, se emita resolución, todo en aplicación del art. 218.II.2 del CPC, con costas en ambas instancias; fallo en el que, al margen de constar el recurso de apelación planteado por el tercero interesado (fs. 364 a 366).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes interpusieron la presente acción con el objeto que se tutele su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación así como el principio de la seguridad jurídica, debido a que en ejecución de la sentencia dictada dentro del proceso interdicto de daño temido, más pago de daños y perjuicios, se emitió la Resolución 176/2013 de 20 de marzo, que declaró probada la demanda de calificación de daños y perjuicios; decisión que fue apelada por el ahora tercero interesado, pronunciándose el Auto de Vista 262/2017 de 26 de mayo, que de forma infundada, inmotivada e incongruente, anuló la Resolución apelada sin expresar una relación lógica ni racional con los hechos que motivaron el recurso de apelación, además de indicar de forma incongruente que "…la Sentencia que pretenda aplicar un valor comercial a la indemnización de daños y perjuicios" (sic).

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

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó: *"**La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión;** estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el*

administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ´…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. ***En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, *en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe* mantenerse *en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume´ (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso interdicto de daño temido, más pago de daños y perjuicios, seguido por la parte accionante contra Carlos España Domínguez, ahora tercero interesado, la entonces Jueza Sexta de Instrucción en lo Civil y Comercial, emitió la Sentencia 199/2007 de 14 de abril, a través de la cual declaró probada la demanda, condenando al referido tercero interesado, al pago de daños y perjuicios a ser cuantificados en ejecución de sentencia, fallo que luego se mantuvo firme y subsistente por Auto de Vista 462/2007 de 7 de noviembre; en consecuencia, es la referida Sentencia 199/2007, la que adquirió la calidad de cosa juzgada dentro del proceso interdicto de daño temido, quedando desvirtuada la afirmación de la parte accionante en cuanto a que el Auto de Vista 262/2017 de 26 de mayo, habría dejado sin efecto una Sentencia con calidad de cosa juzgada cuando la Resolución que dio lugar a la emisión del citado Auto de Vista fue la Resolución -Sentencia- 176/2013 de 20 de marzo.

Hecha esa relación y aclaración, cabe referirnos a que en etapa de ejecución, dentro del proceso interdicto de daño temido, la parte accionante planteó la demanda de calificación y pago de daños y perjuicios, habiéndose

pronunciado la Resolución -Sentencia- 176/2013, declarándose probada la demanda, cuantificando los daños y perjuicios en la suma de $us74 909.14.-, monto que debía ser cancelado por el ahora tercero interesado; contra esa decisión, el nombrado precedentemente solicitó aclaración, complementación y enmienda, pedido rechazado por Auto de 17 de febrero de 2016, por lo que planteó recurso de apelación contra la referida Resolución -Sentencia-; del mismo modo, la parte accionante interpuso similar recurso exponiendo sus respectivos cuestionamientos. Así la Sala Civil demandada, analizando únicamente el recurso de apelación planteado por el indicado tercero interesado, emitió el Auto de Vista 262/2017, anulando la Resolución apelada y el Auto complementario, señalando que no ingresaría al análisis del recurso de los ahora accionantes, por cuanto resultaría ilógica su consideración, al ser incongruente la indicada Resolución con lo tramitado en el proceso.

Marcela del Rosario López Vergara de Rojas por sí y en representación de Reynaldo Rojas Borda, ahora accionantes, alegan la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes a una resolución congruente, fundamentada y motivada, como al principio de seguridad jurídica, debido a que en ejecución de la sentencia dictada dentro del proceso interdicto de daño temido, más pago de daños y perjuicios, se emitió la Resolución 176/2013, que declaró probada la demanda de calificación de daños y perjuicios; decisión que fue apelada por Carlos España Domínguez, ahora tercero interesado, pronunciándose el Auto de Vista 262/2017, que de forma infundada, inmotivada e incongruente, anuló la Resolución apelada sin expresar una relación lógica ni racional con los hechos que motivaron el recurso de apelación, además de indicar de forma incongruente que "…la Sentencia que pretenda aplicar un valor comercial a la indemnización de daños y perjuicios" (sic); empero según se advierte de la Conclusión II.5 de este fallo, los accionantes y el tercero interesado interpusieron recursos de apelación contra la Resolución -Sentencia- 176/2013.

Debido a que el objeto de la presente acción es determinar si las autoridades demandadas efectivamente incurrieron en la vulneración a los derechos alegados por la parte accionante, cabe traer a colación los agravios expresados en el recurso de apelación, que fueron los siguientes:

a) Para el valor de su casa, se presentó dos avalúos periciales, el segundo fijado de oficio, fue enviado por el Colegio de Arquitectos, evaluando el daño en la suma de $us74 909.14;

b) El avalúo si bien es concreto en cuanto al inmueble, que se constituye en el daño directo, no se extiende sobre los daños indirectos, que son los perjuicios que ocasionó el demandado -hoy tercero interesado-, mismos que fueron objeto de otras pruebas; daños indirectos como el costo de la demolición del inmueble en la suma de Bs12 036.- (doce mil treinta y seis bolivianos); el préstamo de dinero que asumieron el 16 de septiembre de 2002, por documento con reconocimiento de firmas y rúbricas, y el documento de devolución de dicho préstamo, mismo que fue utilizado para un anticrético y que generó un interés legal del 6% anual, causando lucro cesante; el pago de informes técnicos dan la suma de $us600.- (seiscientos dólares estadounidenses); entre otros;

c) El proceso fue demorado a consecuencia del demandado, quien presentó más de catorce incidentes de nulidad, además de no hacer notificar sus solicitudes; y,

d) La sumatoria del monto establecido en el avalúo pericial, más los daños indirectos referidos, alcanzan a un monto global de $us139 859.- (ciento treinta y nueve mil ochocientos cincuenta y nueve dólares estadounidenses); en vista de lo cual, pide se confirme parcialmente el fallo apelado y se considere la calificación del daño ocasionado.

En cuanto a los agravios expresados por el ahora tercero interesado, según se establece en el Auto de Vista 262/2017, se identificaron los siguientes:

1) La Sentencia no le fue notificada personalmente como debió haberse procedido, sino dejada en el domicilio de su abogado trayendo a colación la SCP 0445/2013 de 5 de junio;

2) La Sentencia carece de ciertas formalidades que debe contener conforme los arts. 190 y 193 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), puesto que la Sentencia no contiene una decisión expresa en la manera que se demandó la cosa, dado que si bien se condena a cancelar por supuesto daño y perjuicio causado al demandante, pero no hace referencia de forma clara y precisa cuáles son los supuestos daños y perjuicios que pretende resarcir dicha suma de dinero, basándose únicamente en un informe pericial que realizó únicamente un avalúo catastral y comercial del bien inmueble y del estado actual de éste, mismo que no cuantifica un supuesto daño y perjuicio sino el valor comercial y catastral del bien inmueble tanto del lote de terreno como de la vivienda familiar, sin señalar que puntos del informe le conducen a tomar tal decisión.

3) Se omite la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la sentencia, por lo que no existe motivación suficiente que sustente la decisión, siendo que la misma se ampara en el peritaje que solo muestra la situación en la que se encontraba en ese momento el inmueble y erróneamente compara estos valores con el año 1995, sin precisar cuáles las causas exactas del deterioro del inmueble, pero aún dicho peritaje incluye otros informes, lo que no permite conocer nuevos elementos de prueba; y,

4) El demandante jamás demandó o reclamó mediante el proceso que había perdido o dañado la totalidad del lote de terreno de su propiedad donde se encontraba la vivienda, que en la actualidad tiene derecho propietario. Por lo que, condenarlo a pagar la suma correspondiente al valor comercial del lote de terreno que jamás se vio dañado y mucho menos se causó pérdida parcial total del mismo, no se falla sobre lo litigado y probado conforme el art. 190 del CPCabrg.

En función a esos agravios los ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como miembros de un Tribunal colegiado determinaron mediante Auto de Vista 262/2017 dejar sin efecto la referida Resolución -Sentencia- 176/2013 y el Auto de 17 de febrero de 2016, disponiendo que previamente a emitirse cualquier pronunciamiento, la Jueza de instancia requiera la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos e imprescindiblemente ordene un peritaje de cuantificación de daños y perjuicios, para que posteriormente se emita resolución, todo en aplicación del art. 218.II.2 del CPC, con costas en ambas instancias, expresando como fundamentos los siguientes: **i)** "Como consideración previa, se deberá tener presente que este Tribunal, aplicando un sentido práctico y coherente a los reclamos, ingresara al análisis con anterioridad, del recurso de apelación interpuesto por Carlos España Domínguez de memorial de fs. 2209-2212 vlta., habida cuenta que de ser ciertos sus argumentos devendrá en la nulidad del fallo" (sic); **ii)** De la revisión del peritaje técnico, el mismo concluye con un valor comercial de $us.74 909,14.-, valor que no es coherente con el tópico litigado, por cuanto en el proceso no se está debatiendo el costo del inmueble y terreno de propiedad de los demandantes; sino que el proceso centró su atención en la cuantificación de los daños y perjuicios sufridos por los actores; en consecuencia, la labor del perito se debió regir en determinar el *quantum* de los daños y perjuicios ocasionados al demandante a consecuencia del hecho generador del mismo, y no establecer un valor que en nada tiene relación con lo que busca la pretensión demandada; además, se debe considerar que el derecho civil en relación a la indemnización de los daños y perjuicios, tiende a colocar al "afecto" (sic) del daño en la misma situación con la que contaba antes de efectuado el daño, por lo que resulta incongruente y paradójico que se pretenda aplicar un valor comercial a la indemnización de daños y perjuicios; **iii)** En ese entendido corresponde acoger el recurso del demandado, ahora tercero interesado, por cuanto el peritaje efectuado sólo proyecta un valor comercial, como si se pretendiera transferir el inmueble, extremo que no comulga con lo pretendido y contradicho, por lo que resulta incongruente; **iv)** Se considera necesario que la Jueza de instancia, antes de emitir algún pronunciamiento, se muna de toda la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos e imprescindiblemente ordene un estudio pericial para determinar el *quantum* de los daños y perjuicios, a cuyo efecto deberá establecer razonablemente el rango de estudio y con todo ello pronuncie un fallo congruente, el cual tendrá sus bases en la prueba y alegaciones que arrojen el proceso, cumpliendo de esa forma el rol de la administración de justicia, en realizar el derecho material de las partes, sobre las formalidades, obedeciendo los principios rectores, en especial el de verdad material; y, **v)** No se analizará el recurso interpuesto por los demandantes -ahora accionantes- por cuanto resulta ilógico su consideración en vista que la Resolución -Sentencia- pronunciada resulta incongruente con lo dicho y "contradicho" (sic) dentro del proceso.

Así identificados los agravios de los recurrentes en el proceso interdicto de daño temido, más el pago de daños y perjuicios, seguido por la parte accionante contra el tercero interesado, y los fundamentos en función a los cuales la autoridad demandada resolvió anular la Resolución -Sentencia- 176/2013 de 20 de marzo, no se advierte que lo denunciado a través de la presente acción haya ocasionado una lesión evidente al derecho y principio invocados; es decir, si bien los ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se pronunciaron sobre cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación de los accionantes; empero, justificaron su decisión al manifestar que "Como consideración previa, se deberá tener presente que este Tribunal, aplicando un sentido práctico y coherente a los reclamos, ingresara al análisis con anterioridad, del recurso de apelación interpuesto por Carlos España Domínguez de memorial de fs. 2209-2212 vlta., habida cuenta que de ser ciertos sus argumentos devendrá en la nulidad del fallo" (sic), lo que resulta por demás razonable al considerar que los agravios del recurso de apelación del ahora tercero interesado generarían la nulidad de la Resolución impugnada de ahí que no ameritaba efectuar mayor análisis sobre lo planteado por los accionantes. Ciertamente en materia procesal uno de los principios a ser aplicados en impugnación es el de pertinencia que implica que la resolución que emita un juez o tribunal de apelación o casación, debe

circunscribirse necesariamente a la decisión del juez de primera instancia y a la expresión de ofensas o agravios que contiene el recurso; en el caso concreto el no pronunciamiento de las ex autoridades referidas supra sobre cada uno de los agravios expuestos por los ahora accionantes no provocó la vulneración material de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, por cuanto dichos agravios estaban dirigidos a cuestionar el monto a ser pagado por los presuntos daños y perjuicios, en cambio los agravios del ahora tercero interesado fueron más allá al observar que la Resolución -Sentencia- 176/2013 no consideró que el informe pericial en el que se basó contenía defectos que no fueron observados a tiempo de decidir que debía pagar $us74 909.14 por daños y perjuicios, como la falta de congruencia entre lo demandado sustentándose únicamente en un informe pericial que realizó un avalúo catastral y comercial del bien inmueble y del estado actual del mismo que no cuantifica un supuesto daño y perjuicio sino el valor comercial y catastral del bien inmueble tanto del lote de terreno como de la vivienda familiar, sin señalar qué puntos del informe le conducen a tomar tal decisión, agravios que fueron confirmados por los ex Vocales de la Sala Civil Tercera que motivó la nulidad de la resolución impugnada.

En conclusión y conforme a lo expuesto precedentemente no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, debido a que la autoridad demandada sí justificó la decisión de no analizar los agravios expuestos por los accionantes, en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución-Sentencia 176/2013, lo cual si bien no resulta amplia y/o extensa; empero, expresa el motivo concreto por el cuál no era posible el análisis de los agravios de su recurso de apelación, respuesta que resulta suficiente a efectos de la no vulneración de los referidos derechos, distinto hubiera sido no expresar motivo alguno y dejar en incertidumbre a la parte ahora accionante, de ahí que corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al principio de la seguridad jurídica los accionantes no expresaron argumentos jurídicos suficientes ni establecieron la relación con los derechos invocados que permita su análisis en el marco de lo expresado por la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, de ahí que no amerita emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 489/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 369 a 374 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22069-2017-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mirtha Teresa Hiza Urioste** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 20 a 23 vta., la accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otro, el 14 de febrero de 2017, el Ministerio Público la imputó formalmente por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP); y, habiendo sido sometida a audiencia de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 059/2017 de 16 de febrero, le impuso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro de Reorientación Femenina de Obrajes, decisión por la cual solicitó la cesación de dicha medida, misma que fue rechazada por Resolución 331/2017 de 18 de julio, razón por la que interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Víctor Luis Guaqui Condori y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- a través de la Resolución 318/2017 de 12 de octubre, en la cual se señaló que: **a)** El art. 234.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no concurría porque fue declarado inconstitucional; **b)** No se desvirtuó el art. 234.8 del citado Código, en cuanto a la actividad delictiva reiterada, ya que la reparación del daño y las solicitudes de conciliación no "fundamentarían" este riesgo procesal, además que no se desvirtuó la existencia de muchas denuncias en su contra; **c)** Respecto al art. 234.10 del mismo Código, este fue desvirtuado parcialmente porque no constituye peligro para la sociedad al tener el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) sin antecedentes, pero sí es un peligro para las víctimas con quienes no firmó garantías; **d)** No se desvirtuó el art. 235.1 del mismo cuerpo legal "...y que por más que exista una Acusación Fiscal de acuerdo al art. 239 num. 1. del citado adjetivo debo desmerecer este riesgo" (sic); y, **e)** Con relación al art. 235.2 del referido Código, no se habría aportado ningún elemento de convicción, pudiendo influir en partícipes, testigos y peritos, ya que no se fundamentó en base a los datos del cuaderno de investigación que este riesgo hubiera desaparecido.

Señala que cumplió con los requisitos exigidos para la activación de esta acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, por lo que expone la manera en la que se quebrantó su derecho fundamental bajo la regla de la libertad y la detención como excepción, que fue aplicada por las autoridades demandadas de forma inversa, por las siguientes razones: **1)** La motivación no es la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que se exige una estructura de forma y fondo de manera concisa y clara, debiendo la decisión gozar de una razonabilidad debidamente fundamentada, más aún cuando se refiere a medidas cautelares de carácter personal, por cuanto se trata del derecho a la libertad, y así evitar el procesamiento indebido al cual se encuentra sometida, porque el razonamiento de los Vocales demandados es extremo y abusivo, conteniendo una motivación especulativa y generadora de obstáculos para su libertad; **2)** Las autoridades judiciales demandadas, al señalar que no se desvirtuó el art. 234.8 del CPP, no fundamentaron correctamente, puesto que no existe en el cuaderno de investigación y menos como prueba del Ministerio Público "...que mi persona teniendo ya una denuncia formalizada ante el Ministerio Público, haya vuelto a incurrir en otro acto delictivo o que mi conducta sea reiterativa una tras otro..." (sic), toda vez que las dos denuncias en su contra derivan de un mismo hecho, a razón de que un ciudadano salió a los medios de prensa, lo que tuvo un efecto multiplicador en cuanto a la devolución del valor de sus pasajes, calificando su conducta de estafa; consiguientemente, las autoridades judiciales -hoy demandadas- no motivaron adecuadamente cuál es la verdad material de uno y otro proceso investigativo, como de qué tiempo trata cada uno -si uno es después del otro-, cuando para este riesgo procesal se debe considerar la autoría delictiva reiterada o anterior, "...en ese caso de ser así mi perdona tendría que estar procesada por un hecho de estafa y existiendo el mismo vuelva a incurrir en estafa a eso se llama '**reiteración**'" (sic). Así, al pedirle que desvirtúe que no existen muchas denuncias en su contra, le exigen algo irreal, cuando no se percataron que conforme se tiene del cuaderno de investigación, la imputación formal en el caso 1838 con IANUS 201703912 -de la cual emerge esta acción de libertad- tiene quince víctimas que se encuentran bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, por lo que en ese proceso tiene derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, habiendo suscrito una transacción -entiéndase con las víctimas- devolviéndoles el dinero, razón por la cual desistieron del proceso penal, y que de acuerdo a

la jurisprudencia constitucional ya no existiría la estafa; empero, "...en este proceso existe acusación a la que las víctimas seguramente no asistirán porque presentaron desistimiento y el Ministerio Público podía optar por una Suspensión Condicional del Proceso" (sic). Existe otro proceso penal a querella de Claudia Jimena Chávez con IANUS 201614163, caso 7627, que se encuentra con acusación en el "Tribunal de Sentencia Penal Segundo", existiendo dos procesos, uno con imputación y otro con acusación, por lo que, el solicitarle que tenga que demostrar que no existen otras denuncias, es un criterio alejado de la realidad que los demandados han convertido en un riesgo procesal; **3)** Se menciona que es un peligro para las víctimas, cuando firmó acuerdos transaccionales y se devolvió el dinero; es decir, se reparó el daño, motivo por el cual las mismas desistieron a su favor. Cuando los Vocales demandados le exigen que presente garantías con las víctimas no cumplen con su rol de Tribunal de apelación, ya que al incorporar este criterio o sugerencia se ponen en un plano de abogados defensores, imponiéndole un riesgo que no está previsto en la ley, siendo abusiva y oficiosa tal determinación, ya que por autonomía de la voluntad, las víctimas aceptaron la reparación del daño y formularon desistimientos, estando demás el pedir garantías al no existir estafa; **4)** Al indicar que no desvirtuó el art. 235.1 del CPP, aunque exista una acusación fiscal, no se tomó en cuenta que un proceso penal comprende las fases preliminar, preparatoria y de juicio, ya que si existe acusación fiscal se supone que el Ministerio Público ofreció la prueba literal, material como testifical, y el cuaderno de investigación tiene carácter de utilidad y no de prueba, "...por lo tanto en que puedo influir si todo está ya preparado para un juicio" (sic); no se puede desmerecer una acusación fiscal que pone fin a la investigación, cuando por el contrario, las autoridades demandadas deberían, por el principio de favorabilidad, utilizar los principios de ponderación y prelación, asumiendo que se defienda en libertad, por lo que no fundamentaron adecuadamente conforme el art. 7 del citado Código, cuando además una de las finalidades de las medidas cautelares es la averiguación de la verdad que se despliega en la etapa preparatoria -en la que ya no se encuentra el proceso penal ante la existencia de la acusación-, teniendo mucho que ver con la modificación, destrucción, etc. de las evidencias; tampoco fundamentaron adecuadamente respecto al art. 221 del citado Código y cuando piden un nuevo elemento de convicción conforme el art. 239.1 del referido cuerpo normativo, implícitamente le piden una sentencia de inocencia "...ya con desfile de pruebas en juicio en las que no pueda modificar y destruir, aspecto que es irracional e ilógico..." (sic); y, **5)** Se sostiene la concurrencia del art. 235.2 del CPP, porque tendría la carga de desmerecer este riesgo procesal; sin embargo, es incomprensible cómo podría influir en testigos y otros, si se encuentra detenida, pues, este aspecto es una sentencia anticipada al no poder demostrar que no realizará esos actos, debiendo estar detenida cuando existen otros mecanismos como la detención domiciliaria, además de que -como se tiene dicho- existen acusaciones, desistimiento luego de suscribir las transacciones con las víctimas, que no se homologó porque hubo un control jurisdiccional que obligó al Ministerio Público a presentar acusación en lugar de una salida alternativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como los principios de "razonabilidad", "coherencia" y objetividad, citando al efecto los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas de forma inmediata dicten una nueva Resolución "...conforme a los entendimientos que se harán en la presente Acción de Libertad, debiendo respetarse el debido proceso, la motivación y se aplique la regla que es la libertad y la excepción la liberta" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante, previamente observó la falta de traslado de la nombrada a la audiencia, señalando que de acuerdo a la representación del Oficial de Diligencias, el oficio de conducción fue entregado a destiempo, no existiendo personal en la Central de Notificaciones para que se pueda cumplir con su diligenciamiento. Siendo la característica de esta acción de defensa que la detenida esté presente en audiencia; sin embargo, el Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que si no está presente, el Tribunal de garantías debe constituirse en el penal donde se encuentra, por lo que solicitó se puedan constituir en el Centro de Reorientación Femenina de Obrajes para llevar adelante la audiencia.

Al respecto, el Presidente del Tribunal de garantías, señaló que: "El código procesal constitucional establece que sin la presencia de la misma estando su abogado se puede llevar la audiencia" (sic).

Con esa previa intervención, la parte accionante procedió a ratificar los términos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **i)** Con relación al art. 234.8 del CPP, los Vocales demandados sostuvieron que pueden haber transacciones y conciliaciones, pero estas no desvirtúan "este" riesgo procesal; sin embargo, no fundamentaron las razones por las que estos actos no tienen valor jurídico, quitándole el valor esencial a la reparación del daño, "...si las víctimas que son parte de un proceso penal, firman un acuerdo transaccional que es la expresión de su voluntad los vocales dicen esa expresión no sirve, o porque no va servir, cual es el fundamento que los vocales le dan para que un acuerdo transaccional, no se tome en cuenta en una cesación a la detención..." (sic), por lo que actuaron de manera subjetiva; **ii)** Respecto al art. 234.10 del CPP, las autoridades demandadas refieren que debió presentar garantías con las quince víctimas, pero si hay un acuerdo transaccional y desistimiento, por qué va a presentar garantías, cuando estas se retiraron del proceso y no pueden actuar de forma *ultra petita*, incorporando otros criterios que no han sido discutidos ni debatidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva e incorporando un riesgo que no está previsto en la ley, no encontrándose un fundamento adecuado, objetivo y razonable para tal sugerencia. Así también manifiesta que, se discrimina a la sociedad con las víctimas, cuando estas forman parte de la sociedad, bajo este razonamiento "...faltaría que nos pidan garantías con toda la población, con todos los habitantes de la ciudad de La Paz o los vecinos..." (sic); **iii)** Con referencia al art. 235.1 del CPP, las autoridades demandadas le quitaron valor a la acusación fiscal o particular, cuando este acto es la conclusión de las investigaciones, las pruebas están incorporadas en la misma, ya no existe más investigación; tampoco se basan en ninguna prueba para suponer que estando en libertad puede "influir", siendo otra actuación oficiosa y bajo "...el mismo razonamiento de lo que fue declarado inconstitucional, con referencia al inciso 6, del 234" (sic); y, **iv)** Finalmente, con relación al art. 235.2 del CPP, cuando se menciona que no se presentó ningún elemento de convicción que desvirtúe ese riesgo procesal, tendría que pedir la declaración jurada a los testigos, partícipes o peritos de que no influyó sobre ellos, que no les molestó, pero no existe -como ejemplo- acto procesal de algún imputado que hubiera presentado una evidencia estando detenido, en sentido de que no está influyendo en nadie; no cursa ni un informe del investigador en la imputación formal ni en la acusación que demuestren este aspecto; es decir, se incorporó un riesgo procesal que no está permitido por la norma procesal ni la jurisprudencia; **v)** Existe vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación, principio de razonabilidad, de coherencia y de objetividad; **vi)** Resolución 318/2017, no contiene fundamentación de su decisión; y, **vii)** No puede esperar "hasta la vacación", prologándose su detención indebidamente, por lo que amplía su petitorio a fin de que se disponga su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitieron informe ni se hicieron presente en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 26.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 201/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la solicitud de que ese Tribunal se traslade al recinto penitenciario, debido a que la Central de Notificaciones no habría remitido la orden de conducción por estar a destiempo, la accionante puede estar representada por su abogado, como en el caso, no siendo necesario dicho traslado, salvo que se funde en que es imprescindible, y estando de acuerdo el abogado para llevar adelante la audiencia, no merecería mayor atención esa petición; **b)** La Resolución 318/2017, menciona que la defensa no refiere el número de Resolución "331/2017", por el contrario, solicita se considere la Resolución 059/2017, que no corresponde; **c)** En el segundo punto del Considerando del Auto de Vista cuestionado, se señala que el Tribunal de apelación analizó todo el legajo, compulsando y valorando los elementos de convicción que cursan en el mismo y los argumentos expuestos, por lo que se emitió resolución, correspondiendo a la parte imputada en la cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba para desvirtuar las razones de su detención, conforme al art. 239.1 del CPP; y si bien los fallos constitucionales son obligatorios y vinculantes, y el apelante invocó la SC "670/2007", referida a la objetividad; empero, la Resolución 331/2017 -apelada- resuelve un pedido de cesación de la detención preventiva, por lo que el reclamo de objetividad de la parte apelante debió hacerse a momento de emitirse la Resolución primigenia 059/2017, la cual señala los motivos que fundaron la detención preventiva y que no fue apelada oportunamente; **d)** Se reclama que se habría incrementado nuevos riesgos

procesales y no se habrían considerado los acuerdos conciliatorios; empero, de la Resolución "310/2017", se establece que todos los puntos fueron fundamentados por el Tribunal de alzada, e incluso dio curso objetivamente al art. 234.6 del CPP; en relación a los demás, refieren punto a punto todos los extremos; **e)** Las medidas cautelares son modificables, pudiendo a efectos de lo referido por la parte accionante, presentar nuevamente su solicitud tal cual establece el citado art. 239.1 del mencionado Código; **f)** No existe falta de fundamentación, menos que se hubiera incorporado algún numeral fuera de los establecidos en la Resolución que fue apelada para incrementar nuevos riesgos procesales que afecten la libertad de la imputada -hoy accionante-, "Toda vez que en la parte dispositiva o el por tanto, refiere permitir el recurso de apelación incidental interpuesto por la imputada Teresa Hiza Urioste, al haber presentado en el plazo declara la procedencia en parte la apelación interpuesta por la imputada, de los cuestionamientos expuestos en esta audiencia, solo con relación de haber desvirtuado el artículo 234 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal y en parte del artículo 234 numeral 10) respecto a que la imputada ya no es un peligro efectivo para la sociedad empero al ser todavía un peligro para la víctima por no haber presentado ningún elemento de prueba sobre este particular, asimismo al concurrir el art. 234, numeral 8 y el 235 numero 1 y 2 del mismo adjetivo penal confirma la resolución..." (sic); y, **g)** En cuanto a que existiere una prueba que puede ser valorada incluso para una salida alternativa, es evidente que puede ser así, pero no por la instancia a la que se reclama, sino por el Ministerio Público para que la considere y presente a la autoridad jurisdiccional la solicitud correspondiente, siendo esta última quien debe resolver dichos aspectos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sandro Cruz Pacheco y otros, contra Mirtha Teresa Hiza Urioste -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado en el art. 335 con relación al art. 346 bis, ambos del CPP, se tiene informe de inicio de investigación, imputación formal y solicitud de medidas cautelares, presentados el 14 de febrero de 2017, por Salomé Ramos López, Fiscal de Materia, ante el "JUEZ DE TURNO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic [fs. 1 a 4 vta.]).

II.2. Consta Resolución 059/2017 de 16 de febrero, dictada por Margot Pérez Montaño, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, por la cual se dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 6, 8 y 10; y, 235.1 y 2, ambos del CPP (fs. 6 a 9.)

II.3. Por Resolución 331/2017 de 18 de julio, la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso penal supra referido, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la ahora accionante ante la persistencia de los riesgos procesales que fundaron la aplicación de la detención preventiva, misma que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de la nombrada (fs. 10 a 12).

II.4. A través de la Resolución 318/2017 de 12 de octubre, Víctor Luis Guaqui Condori y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- declararon "...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los cuestionamientos expuestos en esta audiencia, solo con relación a haber desvirtuado el Art. 234 num. 6) del Código de Procedimiento Penal y en parte el Art. 234 num. 10) respecto a que la imputada ya no es un peligro efectivo para la sociedad, empero al ser todavía un peligro efectivo para la víctima por no haber presentado ningún elemento de prueba sobre ese particular, asimismo al concurrir el Art. 234 num. 8) y el Art. 235 nums. 1) y 2) del mismo adjetivo penal, **CONFIRMA** la Resolución N° 331/2017 de fecha 18 de julio de 2017...

Se aclara que para un eventual pedido o la acción que pretenda plantear la parte imputada, persisten todavía el Art. 234 nums. 8) y 10) este último en parte, el Art. 235 nums. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 13 a 19 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como los principios de "razonabilidad", "coherencia" y objetividad, al encontrarse indebidamente detenida en razón a que las autoridades demandadas declararon la procedencia en parte del recurso de apelación interpuesto y confirmaron la Resolución 331/2017 de 18 de julio, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo los indebidos, infundados y arbitrarios argumentos: **1)** Que no se desvirtuó el **art. 234.8 del CPP**, en cuanto a la actividad delictiva reiterada, ya que no son suficientes la reparación del daño y las solicitudes de conciliación, además que no se desvirtuó la existencia de muchas denuncias en su contra; sin considerar, que no incurrió en otro acto delictivo o que tenga una conducta reiterada, alejándose de la verdad material de los procesos investigativos abiertos, a más de no fundamentar las razones por las que estos actos -transacciones y conciliaciones- y la reparación del daño no tienen valor jurídico en la cesación de la detención preventiva impetrada, actuando subjetivamente; **2)** Respecto al **art. 234.10 del mismo Código**, mantuvieron persistente el mismo, porque sería un peligro para las víctimas con quienes no firmó garantías, cuando suscribió acuerdos transaccionales y devolvió el dinero reparando el daño, razón por la cual las mismas desistieron a su favor, incorporando los Vocales demandados de forma abusiva y oficiosa este criterio, imponiéndole un riesgo que no está previsto en la ley; **3)** La existencia de acusación fiscal no desvirtúa el **art. 235.1 del CPP**; sin embargo, desconocieron que el proceso penal está compuesto por fases, por lo que si existe acusación fiscal se supone que el Ministerio Público ofreció la prueba literal, material como testifical, y el cuaderno de investigación tiene carácter de utilidad y no de prueba, no existiendo la posibilidad que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba; y, **4)** Con relación al **art. 235.2 del referido Código**, no se habría aportado ningún elemento de convicción, ya que no se fundamentó en base a los datos del cuaderno de investigación que este riesgo hubiera desaparecido; fundamento que es incomprensible, por cuanto cómo podría ejercer influencia en los partícipes, testigos o peritos estando detenida preventivamente, constituyendo una sentencia anticipada al no poder demostrar que no realizará estos actos, cuando -como se tiene dicho- existe acusación, y desistimiento luego de suscribir las transacciones con las víctimas.

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

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del

CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, al encontrarse indebidamente detenida, toda vez que los Vocales demandados, bajo argumentos infundados y arbitrarios, declararon la procedencia en parte del recurso de apelación interpuesto, confirmando la Resolución 331/2017, a través de la cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente la concurrencia de los arts. 234.8 y 10; y, 235.1 y 2, ambos del CPP.

A efectos de contextualizar la problemática planteada es pertinente señalar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sandro Cruz Pacheco y otros, contra la hoy accionante y otro, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravación de víctimas múltiples, previsto y sancionado en el art. 335 con relación al art. 346 bis, ambos del CPP, la representación fiscal presentó informe de inicio de investigación, imputación formal y solicitud de medidas cautelares, el 14 de febrero de 2017, ante el "…JUEZ DE TURNO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic [Conclusión II.1]), ante lo cual la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 059/2017 de 16 de febrero, dispuso la detención preventiva de la prenombrada, al concurrir los riesgos procesales previstos por los arts. 234 numerales 6, 8, y 10; y, 235.1 y 2, ambos del CPP (Conclusión II.2); y siendo solicitada la cesación de dicha medida restrictiva de libertad, la mencionada autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso penal referido, a través de la Resolución 331/2017, rechazó dicha solicitud, ante la persistencia de los riesgos procesales que fundaron la aplicación de la detención preventiva, que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de la accionante (Conclusión II.3), impugnación que fue resuelta por los Vocales demandados mediante Resolución 318/2017 de 12 de octubre, quienes declararon la procedencia en parte de la misma, confirmando la Resolución recurrida, manteniendo persistentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.8 -en su elemento de peligro efectivo para la víctima- y 10; y, 235. 1 y 2, ambos del CPP (Conclusión II.4).

Ahora bien, realizada esta necesaria relación de actuaciones, tanto jurisdiccionales como procesales que derivaron en la emisión de la Resolución 318/2017 cuestionada en esta jurisdicción y siendo que el objeto procesal converge esencialmente en los presuntos defectos de fundamentación en los que hubieren incurrido los Vocales demandados a tiempo de resolver la apelación interpuesta por la ahora accionante contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, es necesario puntualizar y conocer los argumentos esgrimidos por los Vocales demandados en dicho fallo, siendo estos los siguientes:

i) Inicialmente en el primer **CONSIDERANDO**, precisan los puntos de agravio expuestos por la parte imputada, así como la respuesta a los mismos por la parte querellante.

ii) En el segundo **CONSIDERANDO punto 1ro.** señalaron que la audiencia fue convocada para considerar y resolver el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto contra la Resolución 331/2017, que resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva de Mirtha Teresa Hiza Urioste -hoy accionante-, no siendo momento de aplicar medidas cautelares de carácter personal sino de adecuar la resolución

que se emita a los alcances del art. 239.1 del CPP. En base a ello, indican que no obstante los fallos constitucionales son vinculantes y obligatorios, invocando al efecto la apelante la "...SC 0670/2007..." (sic), en relación al principio de objetividad, se debe tener presente que la citada Resolución 331/2017 -apelada- resuelve su pedido de cesación de la detención preventiva, por lo que el reclamo de objetividad debería haberse realizado a momento de la emisión de la primigenia Resolución -059/2017- que determinó los motivos que fundaron la detención preventiva de la imputada.

a) En el punto **1.1.** sostuvieron que cuando se trata de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la parte imputada desmerecer las razones de la detención preventiva, siendo un criterio plasmado en la línea jurisprudencia constitucional como "...la 709/2011-R de 16 de mayo, la 301/2011-R de 29 de marzo, la 1290/2014 de 23 de junio entre muchas otras..." (sic).

b) En el acápite **1.2.** -reiterando parte del argumento expuesto en el referido punto 1ro.- dan cuenta que existe la Resolución 059/2017; si se pretende cuestionar la ausencia de objetividad en la misma, particularmente sobre el art. 235.1 y 2 del CPP, este no es el recurso idóneo, puesto que debió apelarse dicha determinación e incluso activar las acciones constitucionales correspondientes para cuestionar esa errónea interpretación en la que hubiera incurrido la primigenia Resolución.

iii) En el **punto 2do.** dejan expresa constancia que la Resolución apelada aún consigna la concurrencia de los arts. 234 numerales 6, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, y "...tiene por desvirtuado el Art. 234 núms. 1) y 2) y no se ha hecho cuestionamiento alguno..." (sic).

1) Respecto al **art. 234.6 del CPP -punto 2.1-**, si bien, en la audiencia de cesación de la detención preventiva no se hizo mención a la "…SCP 0005/2017…" (sic); sin embargo, ello no le prohíbe al Tribunal de alzada que pueda cumplir con los arts. 203 de la CPE y 15 del CPCo, además que el apelante puede presentar prueba en alzada conforme reconoció la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, por lo que al haber sido declarado inconstitucional este precepto legal, concluyeron que no concurría este peligro procesal.

2) Analizando el **art. 234.8 del CPP -punto 2.2.-**, señalaron que la primigenia Resolución sostuvo que no es el único caso contra la imputada, sino que existen otros; así, este peligro procesal se llega a desvirtuar ofreciendo y produciendo prueba o presentando elementos de convicción que afirmen lo contrario; es decir, que la prenombrada tendría un solo caso, extremo que no fue cumplido, más al contrario en audiencia de apelación se expuso sobre el espíritu de la norma, la falta de fundamentación y motivación de la Resolución, que la parte imputada había reparado el daño a quince víctimas, que la Jueza consignaría un aproximado de ciento cincuenta víctimas, la existencia de dos solicitudes de conciliación presentadas el 31 de julio y 1 de agosto de 2017, "...de esta relación que se hace, ninguno de estos datos y fundamentos tienen relación con el Art. 234 num. 8) del Código de Procedimiento Penal, que nos habla de la actividad delictiva reiterada; consiguientemente esta prueba, estos elementos de juicio que ha presentado la parte imputada, no desvirtúan este peligro procesal, por lo que el mismo se mantiene subsistente" (sic).

Sumándose a ello, si bien la parte imputada expuso que se trataría de un solo caso con muchas víctimas, con denuncias repetitivas, este argumento fue refutado por la parte contraria afirmando que existirían por lo menos dos procesos penales contra la imputada, mismo que condice con la Resolución primigenia, en la que la autoridad a quo, estableció que del cuaderno de investigación se tenía muchas denuncias realizadas por otros ciudadanos por el mismo tipo penal, debiendo la parte apelante, presentar elementos de convicción que desvirtúen esta afirmación, y si fue errónea, tenía los recursos y las acciones constitucionales correspondientes para cuestionar la misma.

3) Con relación al **art. 234.10 del CPP -punto 2.3.-**, manifestaron que el mismo contiene dos vertientes: sociedad y víctima; la parte imputada presentó el Certificado del REJAP, que acredita que la nombrada no tiene antecedentes judiciales, sentencia ejecutoriada, declaratoria de rebeldía, suspensión condicional del proceso; evidentemente la SCP 0056/2014 de 3 de enero, al referirse a la peligrosidad de la imputada, implícitamente establece que para desvirtuarse este peligro procesal en cuanto a la sociedad, debe analizarse la existencia o no de antecedentes, por lo que concluyeron que la imputada no es un peligro para la sociedad.

Sin embargo -refieren los demandados-, para desvirtuar que es un peligro efectivo para la víctima, no se presentó ningún elemento de convicción, excepto el haber solicitado las garantías unilaterales, las cuales no se hicieron patentes, que una vez se lleguen a suscribir sean recíprocas o unilaterales, este peligro podría desaparecer; empero, mientras ello ocurra la imputada se constituye en un peligro efectivo para las víctimas.

El cuestionamiento a la falta de objetividad de la autoridad judicial a quo en la Resolución primigenia, -reiteran los Vocales demandados- debió ser reclamado en su momento; un razonamiento contrario abriría la posibilidad de que el Tribunal de apelación revise la primera Resolución de medida cautelar, para lo cual no tienen competencia.

Por lo que, con relación al art. 234.10 del CPP, se tiene desvirtuado parcialmente en relación a la sociedad.

iv) Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP:

a) Respecto al **art. 235.1 del CPP -punto 3.1.-** señalaron que la imputada refirió que en el caso existe acusación, la imposibilidad de destruir, modificar, ocultar, suprimir elementos de convicción y que se realice una valoración integral del proceso; asimismo, refirieron que acudiendo al principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE y los principios que rigen el sistema acusatorio contenido en la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-, si bien se presentó en calidad de prueba el cuaderno de investigaciones teniendo dos legajos del mismo, este ofrecimiento y presentación fue de forma genérica, no se especificó ni determinó fechas ni el contenido que haría desvirtuar ese riesgo procesal, pretendiendo la parte apelante que el Tribunal de alzada, de oficio revise todo el cuaderno de investigaciones, cuando tenía la obligación de hacer constar cuál la prueba que tiende a desvirtuar el mismo; "...además no por el hecho de haberse presentado una acusación, desaparece automáticamente este peligro procesal, recordemos que el Art. 239 num. 1) del Código de Procedimiento Penal y las Sentencias Constitucionales que hemos invocado en conclusiones anteriores, que establecen claramente que la parte imputada debe desmerecer este peligro procesal y en el presente caso no lo ha hecho" (sic).

b) Con relación al **art. 235.2 del CPP -punto 3.2.-**, manifiestan que en cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada desvirtuar las razones que determinaron la misma, sobre este peligro de obstaculización no se aportó ningún elemento convicción, si se pretendía cuestionar la falta de objetividad de la primigenia Resolución, se tenían los recursos ordinarios y las acciones constitucionales; se acudió de manera genérica al cuaderno de investigaciones, sin especificar "... cuál de todas estas fojas hacen a dicho peligro procesal, por lo que también este peligro procesal no ha sido desvirtuado" (sic).

La defensa técnica de la imputada -hoy accionante- de conformidad al art. 125 del CPP solicitó complementación, manifestando que: **1)** En la Resolución dictada se señaló que existe una solicitud de garantías unilaterales y que la defensa debe continuar su curso; sin embargo, este sustento es incompleto, porque si bien se dijo que se pidió mediante memorial garantías unilaterales y que se considerarían en audiencia de conciliación, la misma no se llevó a cabo por las razones antes expuestas, encontrándose la hoy accionante indebidamente procesada, porque depende de una acción del Ministerio Público y no de la defensa; y, **2)** Con referencia al art. 235.1 del CPP, al indicar que el hecho que exista acusación por parte del Ministerio Público no implica que automáticamente se enerve este peligro de obstaculización y que hay varias Sentencias Constitucionales; conforme al art. 124 del CPP, señalen cuáles son esas Sentencias Constitucionales.

Ante ello, el Tribunal de alzada sostuvo que: **i)** Para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, en su elemento de peligro para la víctima, no solo puede presentarse actas de garantías, existe "...un sin número de pruebas que reconoce la Ley 1970" (sic). Así también, si el Fiscal de Materia señaló que consideraría las garantías en trámite de conciliación, bien puede la imputada acudir ante la Jueza cautelar que es garantista, a fin de hacer prevalecer sus derechos y se cumpla la suscripción de estas actas; **ii)** Respecto al art. 235.1 del CPP, "...este Tribunal de apelación, no habló en ningún momento de fallos constitucionales y por eso habíamos hecho mención inclusive en esta audiencia a que tenemos dos cintas magnetofónicas y una grabación, la parte imputada puede acceder a las mismas a través de los medios legales respectivos; lo que se fundamentó es que no por el hecho de que ya haya una acusación, que tampoco se ha demostrado, automáticamente desaparece este peligro procesal..." (sic), sumándose a ellos que no se ha presentado ningún elemento de prueba para desvirtuar el mismo, pese lo expuesto por el art. 239.1 del CPP y los fallos constitucionales mencionados en la Resolución.

Ahora bien, estando ampliamente desarrollados los argumentos que sustentaron la determinación de las autoridades demandadas de declarar la procedencia en parte de la apelación formulada por la ahora accionante, confirmando la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante la persistencia de los arts. 234.8 y 10 -este último en parte-; y, 235.1 y 2, ambos del CPP, corresponde contrastar si las reclamaciones de la accionante en la presente acción tutelar resultan evidentes a los fines de la protección constitucional pretendida.

Así, se tiene que respecto al **art. 234.8 del CPP**, la accionante cuestiona la fundamentación inmersa en la Resolución 318/2017, ahora impugnanda, por cuanto se omitió considerar que no incurrió en otro acto delictivo

o que tenga una conducta reiterada, derivando las dos denuncias que tiene de un mismo hecho, por lo que los Vocales demandados se alejaron de la verdad material que corresponde a los procesos investigativos abiertos, pidiéndole algo irreal al pretender que desvirtúe que no existen muchas denuncias en su contra, a más de no fundamentar las razones por las que las transacciones y conciliaciones no tenían valor jurídico, quitándole el valor esencial a la reparación del daño en la cesación de la detención preventiva impetrada, actuando de manera subjetiva.

En este sentido, analizada la Resolución hoy impugnada, se advierte que en la misma se expresa de forma concisa pero clara, respecto a la imposibilidad de dar por desvirtuado este peligro de fuga ante la omisión de despliegue probatorio por la parte imputada -hoy accionante- tendientes a demostrar la inexistencia de otras denuncias en su contra, dejando fundamentado que los argumentos que pretendió la apelante -hoy accionante- sean considerados, no desacreditan este peligro, por tanto no resulta evidente la alegada omisión de exposición de razones por las que no se hubiera valorado las actuaciones procesales de la parte imputada, cuando -como se tiene expresado- los Vocales demandados fundaron la persistencia del peligro de fuga -objeto de análisis- en la falta de idoneidad de los elementos presentados por la hoy accionante.

Así también de forma razonable y coherente con la pretensión procesal que se estaba resolviendo -cesación de la detención preventiva-, sostuvieron que pese al argumento de la ahora accionante de que se trataría de un solo caso con muchas víctimas, este fue contradicho por la parte contraria, siendo dicha refutación armónica con la Resolución 059/2017 -que le impuso la detención preventiva-, que de ser errónea se debió activar los recursos y acciones constitucionales correspondientes para cuestionar la misma; no siendo evidente por ende, que los Vocales demandados actuaron de forma subjetiva ni que se alejaron de la verdad material de procesos investigativos abiertos, pidiéndosele algo irreal al pretender que desvirtúe que no existen muchas denuncias en su contra, toda vez que el parámetro que determinó la concurrencia de este peligro de fuga y que se encuentra consignado en la Resolución que dispuso la aplicación de la medida restrictiva de libertad contra la ahora accionante -Resolución 059/2017- fue precisamente la existencia de muchas denuncias por otros ciudadanos y por el mismo tipo penal, mismo que de no condecir a la aludida verdad material debió -como correctamente afirman las autoridades demandadas- ser impugnado a través de los mecanismos de defensa intraprocesal y constitucional que el ordenamiento jurídico prevé.

Con relación al **art. 234.10 del CPP**, alega la accionante que su persistencia responde a que sería un peligro para las víctimas con quienes no firmó garantías, fundamento que desconoce que suscribió acuerdos transaccionales y devolvió el dinero reparando el daño, razón por la cual las mismas desistieron a su favor, por lo que con tal exigencia los Vocales demandados no cumplieron con su rol de Tribunal de apelación, al incorporar de forma abusiva y oficiosa este criterio, imponiéndosele un riesgo que no está previsto en la ley, al haber las víctimas en base a su autonomía de la voluntad aceptado la reparación del daño formulando desistimientos, estando demás el pedir garantías al no existir estafa, actuando de forma *ultra petita* incorporando criterios que no fueron debatidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva, además de discriminar a la sociedad con las víctimas, cuando estas forman parte de la misma; no siendo estos fundamentos adecuados, objetivos y razonables.

Al respecto, del examen de la Resolución impugnada, se advierte que con relación a este peligro de fuga, las autoridades dan por desvirtuado el elemento de peligro efectivo para la sociedad, ante la presentación del Certificado de REJAP; empero, determinaron la vigencia del peligro efectivo para las víctimas en razón de que la ahora accionante, no presentó ningún elemento de convicción, a excepción de la solicitud de garantías unilaterales, las cuales no se patentizaron, por lo que una vez se lleguen a suscribir las mismas -sean recíprocas o unilaterales-, este peligro podría desaparecer, razonamiento que fue aclarado -ante la solicitud de la parte apelante- en sentido de que no está limitada a presentar solo actas de garantías teniendo "...un sin número de pruebas que reconoce la Ley 1970" (sic), pudiendo sobre las referidas actas de garantías en caso de existir demora por la representación fiscal en el trámite de conciliación donde se las consideraría, acudir ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; a más de reiterar que el cuestionamiento a la falta de objetividad en la concurrencia de este peligro de fuga debió ser reclamado en su momento, no teniendo competencia para que revise la primera Resolución de imposición de medidas cautelares.

Fundamentos que de forma suficiente explican el razonamiento intelectivo por el que las autoridades demandadas, concluyeron que, mientras la imputada -hoy accionante- no acredite a través de elementos de convicción suficientes que no constituye un peligro para las víctimas persiste la concurrencia de este riesgo procesal, no siendo en consecuencia dichos argumentos inadecuados, faltos de objetividad ni irrazonables, por cuando exigir la demostración de que no constituye un peligro efectivo para las víctimas a través de elementos

idóneos como actas de garantías u otros establecidos en la normativa procesal penal, no resulta ser una actuación oficiosa, abusiva o *ultra petita* como se tiene denunciado, toda vez que dicha exigencia emerge del análisis realizado por las autoridades demandadas de los elementos de convicción presentados por la parte imputada para desvirtuar este elemento como la solicitud de actas de garantías no efectivizadas, mismas que -según razonan las autoridades demandadas- no resultarían suficientes a los fines de garantizar a las víctimas una situación de seguridad personal -física y psicológica-; y mucho menos se advierte que a partir de esta fundamentación se hubiere incurrido en la imposición de un riesgo procesal no previsto por la ley, toda vez que el elemento de peligro efectivo para la víctima, es un presupuesto de activación de peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, el cual fue tenido por concurrente en la primigenia Resolución de medidas cautelares dictada contra la ahora accionante.

Sobre el **art. 235.1 del CPP**, la accionante alega que las autoridades demandadas sostuvieron que la existencia de acusación fiscal no desvirtúa este peligro de obstaculización; sin embargo, desconocieron que el proceso penal comprende las fases: preliminar, preparatoria y de juicio, por cuanto si existe acusación fiscal se supone que el Ministerio Público ofreció la prueba literal, material como testifical y el cuaderno de investigación tiene carácter de utilidad y no de prueba, no existiendo la posibilidad que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, por lo que las autoridades demandadas en base al principio de favorabilidad debieron utilizar los principios de ponderación y prelación, asumiendo que se defienda en libertad, pero de forma contraria no fundamentaron adecuadamente conforme a los arts. 7 y 221 del CPP, como tampoco se basaron en ninguna prueba para suponer la existencia de esa influencia, obviando la finalidad de las medidas cautelares como la averiguación de la verdad que se despliega en la etapa preparatoria -en la que ya no se encuentra el proceso penal ante la existencia de la acusación- y al pedir un nuevo elemento de convicción implícita e irracional solicitan una sentencia de inocencia.

Del contenido de la Resolución 318/2017 cuestionada, se constata que las autoridades demandadas sustentándose en el principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE y en aquellos que rigen el sistema acusatorio del procedimiento penal, señalaron que si bien se presentó en calidad de prueba el cuaderno de investigaciones, este ofrecimiento y presentación fue de forma genérica, sin que se hubiera especificado o determinado fechas ni el contenido -entiéndase de elementos de convicción- que haría desvirtuar este riesgo procesal, siendo la pretensión de la parte apelante que el Tribunal de alzada de oficio revise todo el cuaderno de investigaciones, cuando tenía la obligación de hacer constar cuál la prueba tendiente a desvirtuar el referido peligro de obstaculización; "...además no por el hecho de haberse presentado una acusación, desaparece automáticamente este peligro procesal, recordemos que el Art. 239 num. 1) del Código de Procedimiento Penal y las Sentencias Constitucionales que hemos invocado en conclusiones anteriores, que establecen claramente que la parte imputada debe desmerecer este peligro procesal y en el presente caso no lo ha hecho" (sic).

Estos fundamentos de forma clara y suficiente, exponen las razones por las que los Vocales demandados determinaron la subsistencia de este peligro de obstaculización, al denotar que la parte apelante -hoy accionante- incurrió en un ofrecimiento general del cuaderno de investigaciones, encontrándose su valoración limitada al no haberse individualizado el elemento convicción con el cual se pretendía desvirtuar el supra referido peligro de obstaculización, aspecto por el que además, la alegación de la accionante en torno a que no se basaron en ninguna prueba para suponer la existencia de esa influencia, no es atingente cuando los Vocales demandados advirtieron justamente la carencia de identificación de los elementos de convicción de los que pretendía valerse, a los fines de la acreditación de este riesgo procesal y consecuente modificación de su situación jurídica.

Así también, los razonamientos contenidos en la determinación jurisdiccional cuestionada -en este punto de análisis-, no implican -a contrario de lo manifestado por la parte accionante- el desconocimiento de las fases o etapas que involucran el proceso penal, ni de los principios de favorabilidad, ponderación como prelación -extrañados en su aplicación-, como tampoco que a partir de dichos razonamientos se hubiesen obviado los preceptos de los arts. 7 y 221 del CPP, toda vez que al haberse aseverado la inviabilidad de la pretendida inconcurrencia automática de este peligro de obstaculización por la sola existencia de acusación, y que a la parte imputada le corresponde desvirtuar ese peligro de obstaculización, no significa que a partir de ello, deba entenderse a esta exigencia procesal como una implícita e irracional solicitud de sentencia de inocencia -como interpreta la parte accionante-.

Finalmente, con relación al **art. 235.2 del CPP**, la accionante cuestiona que las autoridades demandadas afirmaron que no se habría aportado ningún elemento de convicción, ya que no se fundamentó en base a los datos del cuaderno de investigación que este riesgo hubiera desaparecido, fundamento que sería incomprensible por cuanto cómo podría ejercer influencia en los partícipes, testigos o peritos estando detenida preventivamente,

constituyendo una sentencia anticipada al no poder demostrar que no realizarán estos actos, cuando exista acusación, desistimiento luego de suscribir las transacciones con las víctimas; además que bajo observación tendría que pedir declaración jurada de que no influyó sobre ellos, no cursando ni un informe del investigador en la imputación formal ni en la acusación que demuestren este aspecto, incorporándose así un riesgo procesal que no está permitido por la norma procesal ni por la jurisprudencia.

Los Vocales demandados a tiempo de resolver este peligro de obstaculización, precisaron que en cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada desvirtuar las razones que determinaron la misma, es así que no se aportó ningún elemento de convicción, aclarando además que si se pretendía cuestionar la falta de objetividad de la primigenia Resolución, se tenían los recursos ordinarios y las acciones constitucionales; se acudió de manera genérica al cuaderno de investigaciones, sin especificar "...cuál de todas estas fojas hacen a dicho peligro procesal, por lo que también este peligro procesal no ha sido desvirtuado" (sic).

A partir de estos argumentos se puede establecer que las autoridades demandadas, a tiempo de determinar la subsistencia de este peligro de obstaculización, advirtieron sobre una falta de individualización de los elementos de prueba que sustentarían su inconcurrencia, al acudir de manera genérica al cuaderno de investigaciones, a partir de ello, reiteraron que la carga de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada, constituyendo razonamientos concisos pero suficientes, que denotan la motivación por la que se determinó la persistencia de este riesgo procesal, siendo la reclamación de la accionante -extrañeza de cómo ejercería la influencia prevista en la mencionada norma procesal penal, que fuere una sentencia anticipada al no poder demostrar cómo ejercería estos actos cuando además existe acusación, transacciones y desistimiento, debiendo quizás presentar declaraciones juradas que demuestren que no influyó sobre partícipes, testigos o peritos y cuando no cursa ni un informe del investigador en la imputación formal ni en la acusación que demuestren este aspecto- descontextualizada en función a la apreciación realizada por las autoridades demandadas, quienes además aclararon que los cuestionamientos sobre la presunta falta de objetividad en la concurrencia de este peligro de obstaculización que deviene de una inicial resolución de detención preventiva, tenía los medios ordinarios como constitucionales para realizar esta reclamación. Razonamientos a partir de los cuales tampoco se advierte que se hubiera incorporado un riesgo procesal, por cuanto este peligro de obstaculización fue asumido por la Jueza a quo a tiempo de determinar la aplicación de la medida restrictiva de libertad de la ahora accionante.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver la apelación formulada contra la Resolución de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva de la ahora accionante, confirmando la Resolución confutada y manteniendo subsistente la aplicación de la detención preventiva, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de libertad; consecuentemente, al no advertirse la vulneración de derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, vinculados a los principios de "razonabilidad", "coherencia" y objetividad, denunciados como conculcados, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal de acuerdo a la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, estima pertinente referirse a determinadas situaciones procesales suscitadas dentro de la presente acción de defensa.

Así, revisados los antecedentes de esta acción de libertad, se advierte que según afirmó el accionante (fs. 36 vta.) y que también fue ratificado por el Tribunal de garantías (fs. 40), las autoridades demandadas a tiempo de la tramitación de esta acción de defensa se encontraban de vacaciones, circunstancia que eventualmente pudo impeler a que este Tribunal anule obrados, a fin de que se cumpla con la legal citación de dichas autoridades y garantizar su derecho a la defensa, por cuanto la comunicación procesal fue cumplida en Secretarias de las Salas de la cuales son componentes (fs. 26), no obstante ello, dicha nulidad no se determina en razón de estarse denegando la tutela y en base al principio de economía procesal; sin embargo, se insta al Tribunal de garantías que en futuras actuaciones considere estas situaciones procesales a fin de garantizar y prevalecer la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales.

Por otra parte, el abogado de la accionante en audiencia, con carácter previo observó la falta de traslado de la nombrada a la audiencia, señalando que de acuerdo a la representación del Oficial de Diligencias, el oficio de conducción fue entregado a destiempo, no existiendo personal en la Central de Notificaciones para que se pueda

cumplir su diligenciamiento; argumentando que la característica de esta acción de defensa es que la detenida esté presente, pero el Código Procesal Constitucional establece que si no es así, el Tribunal de garantías debe constituirse en el penal donde se encuentra detenida, por lo que solicitó se puedan constituir en el Centro de Reorientación Femenina de Obrajes para llevar adelante la audiencia.

Solicitud que a través del Presidente del Tribunal de garantías, fue respondida en sentido de que: "El código procesal constitucional establece que sin la presencia de la misma estando su abogado se puede llevar la audiencia" (sic), haciéndose constar de igual manera en la Resolución -objeto de revisión- que la accionante puede estar representada por su abogado, como en el caso, no siendo necesario el traslado al penal, salvo que se funde en que es imprescindible, y estando de acuerdo el abogado para llevar adelante la audiencia, esta solicitud no merece mayor atención.

Al respecto, resulta pertinente aclarar a la parte accionante que el art. 49.3 del CPCo, expresamente establece que: "En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Juez, Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia".

De acuerdo a esta previsión normativa procesal constitucional, existe la posibilidad del traslado de la autoridad jurisdiccional al lugar de detención permisible en caso de peligro, resistencia o en otra situación que a criterio de la misma se justifique, aspectos que fueron debidamente valorados por el Tribunal de garantías, que no advirtió ninguna de estas situaciones para determinar el traslado de la etapa procesal de audiencia y resolución al lugar de detención de la accionante, por lo que dicha decisión se encuentra acorde con el citado precepto legal.

En este mismo sentido y no obstante lo precedentemente expuesto, este Tribunal no puede ignorar que existiendo una orden de conducción para la accionante (fs. 31), dicho acto procesal no fue diligenciado, remitiendo Adolfo Ramos Rojas, Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, representación, refiriendo que: "LA PRESENTE NOTIFICACIÓN SE REPRESENTA EN VIRTUD DE **LA AUXILIAR II DEL TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA REMITE LA NOTIFICACION ADESTIEMPO EL 07 DE DICIEMBRE DE 2017 A HORAS 14:20, CUANDO TODO LAS (LOS) OFICIALES DE TURNO YA SALIERON A NOTIFICAR NO EXISTIENDO PERSONAL PARA ASIGNAR LA PRESENTE NOTIFICACION AL CENTRO DE ORIENTACION FEMENINA DE OBRAJES (ZONA SUR DE LA CIUDAD DE LA PAZ).**

El SUSCRITO OFICIAL TOMO CONOCIMIENTO DE LA PRESENTE NOTIFICACIÓN A HORAS 16:15 P.M. NO TENIENDO EL TIEMPO SUFICIENTE PARA PRACTICAR LA MISMA, TODA VEZ QUE EXISTE BLOQUEO EN EL CENTRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic).

Ante esta representación, no es posible obviar los argumentos que motivaron al Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del supra referido Tribunal Departamental de Justicia, al incumplimiento de la notificación con la orden de conducción, por cuanto dada la naturaleza expedita, sumaria y revestida de informalismo que caracteriza esta acción tutelar por los bienes jurídicos que protege, su tramitación no puede verse obstaculizada por procedimientos administrativos como los horarios límites de salida de los funcionarios encargados del cumplimiento de las diligencias correspondientes, siendo un aspecto que necesariamente debe ser advertido, a través de la exhortación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que adecúen los procedimientos e instrucciones del cumplimiento de las funciones del personal de apoyo jurisdiccional encargado de las citaciones, notificaciones y otras diligencias -como la extrañada en su cumplimiento- que dispongan los jueces o tribunales de garantías, a la naturaleza jurídica expedita y a las exigencias propias de este tipo de acciones de defensa.

Finalmente, se advierte que, siendo resuelta esta acción de tutela el 7 de diciembre de 2017, los antecedentes recién fueron recibidos en este Tribunal el 14 de diciembre de igual año (fs. 46), constando oficio de remisión con data de 12 de igual mes y año (fs. 45); evidenciándose que se incumplió con el plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, razón por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

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

art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 201/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Inés Clotilde Tola Fernández, Patricia Medrano Ávila y Rolando Severo Solíz Plata, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en la primera y última parte del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

3° Exhortar a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que adecúe los procedimientos e instrucciones destinados a los funcionarios encargados de las comunicaciones procesales y otras actuaciones inherentes, a los parámetros normativos procesales constitucionales, en virtud a la naturaleza intrínseca de la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22101-2017-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 074/2017 de 11 de diciembre, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Encinas Rodríguez** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 39 a 44 vta., la accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), el 4 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió Resolución rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, estableciendo de manera errónea la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la que en la audiencia desarrollada al efecto y conforme al art. 251 del citado Código, interpuso recurso de apelación, por lo que se dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada.

En dicho Tribunal de apelación lejos de cumplirse con el plazo previsto en el referido art. 251 del CPP, se señaló audiencia recién para el 23 de noviembre del mismo año, desconociéndose el plazo legal de tres días que es una potestad reglada y no una facultad discrecional de los Vocales -hoy demandados-.

Así, en la referida fecha se desarrolló la audiencia de apelación de medida cautelar, dictándose Resolución por la cual el Tribunal de alzada -hoy demandado- estableció de manera fundamentada y razonadamente, la incongruencia y errores en los que había ingresado el Tribunal *a quo;* sin embargo, pese a declarar procedente en parte la apelación formulada y lejos de resolver el fondo de la misma simplemente decidieron anular el Auto de 4 de octubre de 2017, "...disponiendo que dicho Tribunal a la brevedad de devueltos los antecedentes emita en Audiencia Pública nueva Resolución debidamente fundamentada y justificada acorde a las pruebas cursantes en obrados respecto del Num. 10 del Art. 234 y Num. 4 del Art. 235 del CPP" (sic).

Refiere que dicha determinación vulneradora del derecho al debido proceso vinculado directamente con el derecho a la libertad; por cuanto lejos de ejercer su labor de control sobre las resoluciones pronunciadas por los inferiores, no ejercitaron la facultad de revisión y compulsa de los casos sometidos a su "...jurisdicción... " (sic), toda vez que si el inferior en grado incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas así como en una inapropiada compulsa de los antecedentes, derivando en aspectos contrarios a la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad "...AL ESTARLE PERMITIDO SUBSANAR, ENMENDAR, CORREGIR TODOS LOS ASPECTOS QUE EMERJAN DE LA APELACION, PUES COMO TRIBUNAL DE APELACION O TRIBUNAL DE ALZADA LE ESTA PERMITIDO PRONUNCIAR SU FALLO REPARANDO LAS FALENCIAS Y RESTITUYENDO EL DERECHO RECLAMADO..." (sic), como lo estableció la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre -entre muchas otras-; presentó memorial de explicación y enmienda, a fin de que corrijan su actuación reencausándola y no dejarle en incertidumbre, inseguridad e irresolución jurídica, con la agravante de que no se respetaron los plazos, que deben cumplirse cuando se trata de privados de libertad.

La finalidad y alcances del recurso de apelación de medidas cautelares, se encuentran circunscritos a resolver la impugnación, no pudiendo anular obrados por defectos absolutos, ya que el Tribunal de alzada tiene plena competencia para revisar y modificar la resolución apelada como resolver directamente el caso remitido en apelación, siendo ese el objeto de la interposición de ese recurso, por lo que las autoridades demandadas "AL DISPONER QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA No. 1 de QUILLACOLLO DICTE UNA NUEVA RESOLUCION, **SOSLAYARON, ESQUIVARON, ELUDIERON (...) Y REHUYERON** A SU OBLIGACION DE RESOLVER LOS PRESUNTOS DEFECTOS DEL AUTO RECURRIDO, PUES EL REENVIO ES INNECESARIO, ASPECTO QUE GENERA MAYOR DILACION EN LA RESOLUCION Y SIN DEFINIRSE MI SITUACION JURIDICA, PUES EL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE QUILLACOLLO ANTE LA ORDEN DE NUEVA RESOLUCIÓN ESTAMOS SEGUROS QUE NUEVAMENTE VAN HA PROCEDER AL RECHAZO DE LA CESACION, MANTENIENDOSE LA INCERTIDUMBRE SOBRE MI PERSONA Y MI LIBERTAD". (sic), por lo que ante los agravios evidenciados de una falta de motivación de la Resolución de Tribunal *a quo*, correspondía que considerando el principio de favorabilidad, excepcionalidad, proporcionalidad y temporalidad como el tiempo transcurrido desde su detención, resuelvan el fondo de la apelación y no solamente anulen la referida Resolución.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión de valoración probatoria, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, determinando "...ANULAR LA RESOLUCIÓN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017 Y DISPONER QUE EL TRIBUNAL DE ALZADA DICTE NUEVA RESOLUCION DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO POR EL ART. 251 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL". (sic)

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, presente la accionante y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 47 y vta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 074/2017 de 11 de diciembre, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante pretende que se tutele su derecho al debido proceso, al señalar que el Tribunal de alzada debió ingresar al fondo del asunto y valorar la prueba que supuestamente no se habría valorado sobre los riesgos procesales subsistentes, y definir la medida cautelar; **b)** Asimismo también pretende que se ingrese a analizar la legalidad ordinaria, es decir, al fondo del asunto jurisdiccional al señalar que se habría vulnerado el debido proceso y el derecho a la libertad por no haber definido la medida cautelar; sin embargo, la naturaleza jurídica de la acción de libertad es de carácter extraordinario y tiene por objeto la tutela a la vida, la libertad y la locomoción "...pero siempre y cuando este derecho este directamente relacionado con el derecho a la libertad..." (sic); **c)** Al respecto, la parte accionante no fundamentó las razones por la cuales se debe ingresar al fondo del asunto jurisdiccional, en consideración a que la carga argumentativa le corresponde a la nombrada, conforme a las "...SS.CC. N° 89/2010-R, N° 83/2010-R, N° 40/2010-5, N° 55/2010-R, N° 25/2010-R..." (sic), máxime si el debido proceso debe ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional según la línea establecida en la SC 0995/2004-R de 5 de junio -entre otras-, resultando evidente que este derecho podrá ser tutelado mediante la acción de libertad cuando esté relacionado de manera directa con la libertad, condición necesaria para activar la competencia en vía de esta acción tutelar; **d)** No obstante ello, se debe analizar el petitorio de la acción de defensa presentada, puesto que se solicita la nulidad del Auto de Vista de 24 de noviembre de 2017, misma que no está relacionada de manera directa con el derecho a la libertad, siendo que el resultado de la nulidad solicitada no será la restitución de la misma, al quedar todavía latentes tres riesgos procesales; y, **e)** La jurisprudencia constitucional ha señalado que a la justicia constitucional no le corresponde analizar la valoración de la prueba efectuada por jueces y tribunales ordinarios, tal cual sostuvo la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, situación que imposibilita a ingresar al fondo del asunto, puesto que de acuerdo a lo solicitado en la acción de libertad, se tendría que anular el Auto de Vista impugnado y ordenar a la Sala Penal que conoció la apelación que valore las pruebas que se presentaron en la audiencia de cesación de la detención preventiva, "....ello en respeto de la independencia judicial..." (sic), conforme a la SC 0854/2010-R de 10 de agosto.

Posteriormente la accionante a través de su abogado solicitó explicación, ya que la Jueza de garantías se refirió al debido proceso, pero no estableció si este es el mecanismo idóneo para su tutela o la acción de amparo constitucional, haciéndose referencia solamente al debido proceso y al derecho de accionar, citando jurisprudencia constitucional; sin embargo, la "SC 510/2012" se refiere al debido proceso y la relación con el derecho a la libertad, por lo que el "tribunal" sí puede ingresar al fondo del asunto, "...no se sabe cuál es la circunstancia que no le permite ingresar al fondo del asunto, tomando en cuenta que se ha citado infinidad de sentencias constitucionales que no permiten que los vocales se limitan a anular las medidas cautelares, deben revocar o deben confirmar el auto impugnado, pero que no pueden anular..." (sic).

Ante lo cual la Jueza de garantías señaló que se citó la SC 0995/2004-R, que establece que el debido proceso debe ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; sin embargo, existen excepciones a la regla por las cuales el debido proceso será tutelado mediante la acción de libertad, con la condición de que esté relacionada de manera directa con el derecho a la libertad, y en el caso, el petitorio no está directamente relacionado con el mismo, además que se está solicitando se ordene a la "Sala Penal" valore la prueba y decida sobre la apelación, ingresando a la legalidad ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa "ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE VISTA Y RESOLUCIÓN DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR" (sic) de 23 de noviembre de 2017, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Isabel Tintaya de Maida y otras contra Martha Encinas Rodríguez -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato, en la cual luego de la intervención de los sujetos procesales, José Eddy Mejía Montaño y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, resolvieron declarar la procedencia en parte de la apelación formulada por la ahora accionante, "...en

consecuencia, **ANULA** el auto apelado de 04 de octubre de 2017 por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Quillacollo, disponiendo que dicho Tribunal a la brevedad de devueltos los antecedentes emita en audiencia pública nueva Resolución debidamente fundamentada y justificada acorde a las pruebas cursantes en obrados, respecto del numeral 10 del Art. 234 y numeral 4 del Art. 235 del CPP" (sic [fs. 2 a 6 vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, la ahora accionante "SOLICITA EXPLICACIÓN, Y ENMIENDA Y PIDE APLICAR EL INSTITUTO DE LA CORRECIÓN. EN OBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL REITERADA" (sic) de Resolución supra señalado (7 a 10); misma que fue resuelta por los Vocales hoy demandados a través del Auto de 28 de noviembre de igual año, por el que determinaron "**NO HA LUGAR**" (sic) a la solicitud planteada, precisando "...solo a mayor abundamiento, sin perder de vista que las Sentencias Constitucionales citadas por la impetrante tiene antecedentes fácticos diferentes a presente caso; que éste Tribunal de Alzada no anuló la determinación de 04 de octubre de 2017, por la falta de fundamentación, sino por la falta de valoración de elementos de prueba presentados por la parte acusada para fundar su solicitud de cesación de la detención preventiva..." (sic), "... por consiguiente no corresponde la aplicación de la jurisprudencia constitucional a la que ha hecho referencia la parte apelante (...) la que es aplicada ante la sola falta de fundamentación, en el que es evidente que el Tribunal de Alzada no puede anular, pero no acontece lo mismo cuando no existe una valoración de los elementos de prueba y el cumplimiento del principio de congruencia, que es lo que se verificó en el presente caso, asimismo, debemos tomar en cuenta que el Art. 17 de la Ley N° 025, claramente establece las facultades del Tribunal de Alzada y de casación, respecto de la revisión de oficio, de los antecedentes puestos a su conocimiento y que ante la existencia de vicios de nulidad tiene la obligación, aún de oficio de anular y disponer que la investigación se lleve conforme a procedimiento y éste art. 17 está por encima de cualquier jurisprudencia constitucional..." (sic [fs. 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión de valoración probatoria, toda vez que los Vocales demandados: **1)** A tiempo de señalar la audiencia para la consideración y resolución de la apelación que formuló contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, desconocieron el plazo legal de tres días previstos en el art. 251 del CPP; y, **2)** No obstante, declarar la procedencia en parte de la supra señalada apelación -al advertir incongruencia y errores en los que hubiera incurrido el Tribunal *a quo*-, determinaron anular la Resolución impugnada disponiendo indebidamente que el Tribunal inferior emita una nueva, soslayando su obligación de resolver los defectos del fallo recurrido, provocando con esta actuación mayor dilación en la resolución de su situación procesal, dejándosele en incertidumbre e inseguridad jurídica.

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

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

III.2. El Tribunal de alzada está obligado a resolver la situación jurídica del accionante, en el conocimiento de la apelación de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, respecto a la Resolución de apelación de medidas cautelares, precisó que: *"...**al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá***

resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa*"* (Las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, por cuanto los Vocales demandados: **i)** Incumplieron el plazo legal previsto en el art. 251 del CPP, en el señalamiento de la audiencia para la consideración y resolución de la apelación que interpuso contra la Resolución de rechazo de cesación de la detención preventiva emitida por el Tribunal *a quo*; y, **ii)** Pese a declarar la procedencia en parte de la referida impugnación, al evidenciar incongruencia y errores en los que incurriera el inferior en grado, determinaron anular la Resolución impugnada disponiendo indebidamente que el Tribunal inferior emita una nueva, rehuyendo su obligación de resolver los defectos del fallo recurrido, provocando con esta actuación mayor dilación en la resolución de su situación procesal, dejándosele en incertidumbre e inseguridad jurídica.

III.3.1. Con relación al incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del CPP en el señalamiento de audiencia para la consideración y resolución de la apelación formulada

La accionante a través de esta acción de defensa -aunque de manera sucinta- alega un presunto incumplimiento del plazo de tres días previsto en el art. 251 del CPP, al haberse señalado audiencia de consideración y resolución de la apelación que interpusiera contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, recién para el 23 de noviembre de 2017.

Al respecto, y conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario precisar que al haber sido presentada esta acción de defensa el 11 de diciembre de 2017, la reclamación de la accionante no puede ser analizada, por cuanto no obstante el cuestionado señalamiento de audiencia extemporáneo, la impugnación formulada fue resuelta por las autoridades demandadas el 23 de noviembre de igual año; es decir, con anterioridad a la activación de este mecanismo de protección constitucional, deviniendo en consecuencia en la desaparición de los supuestos fácticos que sustentan esta alegación, conllevando la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, aspecto que imposibilita a esta jurisdicción constitucional emitir pronunciamiento de fondo sobre la denuncia de la accionante, al tornarse una eventual tutela en ineficaz e innecesaria, debiéndose en este punto de análisis denegarse el resguardo constitucional solicitado.

III.3.2. Respecto a la anulación de la Resolución impugnada, sin resolverse la situación jurídica de la acusada -hoy accionante-

La accionante en el sustento argumentativo de esta acción de libertad, denuncia que los Vocales demandados al resolver anular la Resolución apelada, dispusieron indebidamente que el Tribunal *a quo* emita una nueva, desconociendo su obligación de subsanar los defectos advertidos, provocando dilación en la resolución de su situación procesal y provocándole incertidumbre jurídica.

Precisado el objeto procesal, y de la revisión del Auto de Vista de 23 de noviembre de 2017, se tiene que los Vocales demandados a tiempo de resolver la apelación de la acusada -hoy accionante- realizando consideraciones fácticas, probatorias, legales como jurisprudenciales, advirtieron que el Tribunal *a quo* a tiempo de sostener la aplicación y vigencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.4 del CPP, incurrió en la carencia de fundamentación y motivación con la consecuente falta de valoración de elementos de prueba presentados por la parte acusada, razón por la que resolvieron declarar la procedencia en parte de la apelación formulada por la ahora accionante indicando: "... y en consecuencia, **ANULA** el auto apelado de 04 de octubre de 2017 por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Quillacollo, disponiendo que dicho Tribunal a la brevedad de devueltos los antecedentes emita en audiencia pública nueva Resolución debidamente fundamentada y justificada acorde a las pruebas cursantes en obrados, respecto del numeral 10 del Art. 234 y numeral 4 del Art. 235 del CPP" (sic [Conclusión II.1]), y ante la solicitud de "...EXPLICACIÓN, Y ENMIENDA Y PIDE APLICAR EL INSTITUTO DE LA CORRECIÓN. EN OBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL REITERADA" (sic), que mereció el Auto de 28 de noviembre de igual año, determinaron "**NO HA LUGAR"** (sic) a la solicitud planteada, precisando "...solo a mayor abundamiento, sin perder de vista que las Sentencias Constitucionales citadas por la parte impetrante tienen antecedentes fácticos diferentes al presente caso; que éste Tribunal de Alzada no anuló la determinación de 04 de octubre de 2017, por la falta de fundamentación, sino por la falta de valoración de elementos de prueba presentados por la parte acusada para fundar su solicitud de cesación de la detención preventiva..." (sic), "...por

consiguiente no corresponde la aplicación de la jurisprudencia constitucional a la que ha hecho referencia la parte apelante (...) la que es aplicada ante la sola falta de fundamentación, en el que es evidente que el Tribunal Alzada no puede anular, pero no acontece lo mismo cuando no existe una valoración de los elementos de prueba y el cumplimiento del principio de congruencia, que es lo que se verificó en el presente caso, asimismo, debemos tomar en cuenta que el Art. 17 de la Ley N° 025, claramente establece las facultades del Tribunal de Alzada y de casación, respecto de la revisión de oficio, de los antecedentes puestos a su conocimiento y que ante la existencia de vicios de nulidad tiene la obligación, aún de oficio de anular y disponer que la investigación se lleve conforme a procedimiento y éste art. 17 está por encima de cualquier otra jurisprudencia constitucional..." (sic [Conclusión II.2])

Ahora bien, dentro de los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los Tribunales de alzada en el conocimiento de apelaciones de medidas cautelares están impelidos a conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del procesado, no permitiéndoseles anular obrados, en razón a que la resolución que sea inherente a una medida cautelar de carácter personal indefectiblemente involucra de manera directa al derecho a la libertad personal del sujeto procesal que busca la definición de dicha condición jurídica.

En este sentido, se advierte que los Vocales demandados al haber determinado anular el Auto de 4 de octubre de 2017 -por el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la ahora accionante-, disponiendo que sea el Tribunal *a quo* a través de una nueva resolución, la instancia que dilucide la situación jurídica de la nombrada considerando las omisiones advertidas -la debida así como congruente fundamentación y consiguiente valoración probatoria- dejaron a la accionante en una situación de indeterminación jurídica respecto a su pretensión de cese de la medida restrictiva de libertad que le fuera impuesta con anterioridad, provocando que su condición procesal se encuentre en *statu quo*, hasta el cumplimiento de la determinación asumida por los Vocales demandados por el Tribunal *a quo*, cuando constatándose la existencia de deficiencias procesales-jurisdiccionales del Tribunal inferior en grado, correspondía que resuelvan el fondo de la solicitud de la acusada -hoy accionante- y no limitar su actuación jurisdiccional como Tribunal de alzada a anular el Auto apelado bajo observaciones de una inadecuada e incoherente fundamentación que hubiere derivado en una ausencia de valoración probatoria de los elementos de convicción presentados por la parte acusada, y que tuvieran transcendencia en la aplicación y vigencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.4 del CPP.

Debiéndose aclarar en esta misma línea de análisis constitucional que el argumento esgrimido por los Vocales demandados a tiempo de resolver la ya referida solicitud de explicación y enmienda presentada por la ahora accionante, respecto a la inaplicación de la jurisprudencia constitucional invocada por la recurrente -relacionada con la imposibilidad de anular obrados sin resolver el fondo de la apelación-, al contener supuestos fácticos diferentes vinculados a la falta de fundamentación, que no fuere similar al resuelto, cuando dicha determinación de anulación se sustentaría en la falta de valoración de elementos de prueba presentados por la parte acusada para fundar su solicitud de cesación de la detención preventiva y el cumplimiento del principio de congruencia, no resulta evidente, toda vez que, contrario a lo manifestado por las autoridades demandadas en dicho actuado procesal, se tiene que en el Auto de Vista -hoy cuestionado- el sustento argumentativo que motivó la procedencia parcial y la anulación del Auto apelado con la subsecuente determinación de la emisión de nueva resolución por el Tribunal *a quo*, está referido a la ausencia de una debida, suficiente y congruente fundamentación que hubiera devenido en la carencia de valoración probatoria en torno al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.4 del mismo cuerpo legal. De igual manera, tampoco es un argumento valedero la limitación que entienden las autoridades demandadas existiría en la imposibilidad de anular obrados, que a criterio de las mismas estaría circunscrita a situaciones relacionadas con la falta de fundamentación y no así cuando se advierta ausencia de valoración probatoria -como en el caso-; toda vez que, el tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal en primera instancia como en apelación, por su naturaleza jurídica y connotaciones procesales no estará diferenciado por los matices argumentativos que puedan ser considerados en las resoluciones que emitan las autoridades jurisdiccionales, siendo la esencia de la exégesis constitucional de la imposibilidad de anulación de obrados y exigencia de resolución del caso remitido en apelación establecida en la jurisprudencia precedentemente citada, la connotación constitucional-procesal que tiene esta con el derecho a la libertad del procesado.

Así también, respecto a que bajo la previsión normativa del art. 17 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), tendrían la facultad de ejercer la revisión de oficio y que ante la existencia de vicios de nulidad estarían obligados a anular, encontrándose este precepto legal "...por encima de cualquier otra jurisprudencia constitucional" (sic),

cabe recordar a las autoridades demandadas que la normativa orgánica legal invocada, en su *nomen juris* (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES), taxativamente establece:

"I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previsto por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

De cuya interpretación se constata que la facultad de revisión de oficio y la alegada imperatividad de anulación ante la existencia de vicios de nulidad, no es amplia ni absoluta como pretenden entender las autoridades demandadas, en razón a que la propia norma citada, establece limitaciones a estas facultades -como la revisión de oficio en aquellos asuntos previstos por ley y la nulidad sólo ante irregularidades procesales oportunamente reclamadas-, precepto que no contiene ningún elemento legislativo que sea contrario a la jurisprudencia constitucional supra señalada, constatándose además que las autoridades demandadas no fundamentaron de forma alguna en el Auto de Vista -impugnado- ni en el que resuelve el recurso de explicación y enmienda que la anulación de obrados responda a alguno de los presupuestos legales establecidos en la referida norma.

Por las razones expuestas, se concluye que las autoridades demandadas al omitir resolver la situación jurídica de la ahora accionante, limitándose a anular el auto confutado, disponiendo que el Tribunal *a quo* emita una nueva resolución con la debida fundamentación y justificada acorde con las pruebas cursantes en obrados, desplegaron una actuación jurisdiccional omisiva, que derivó en la irresolución de la situación jurídica de la accionante, vulnerándose así su derecho al debido proceso vinculado a su libertad personal, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada en este punto de análisis.

III.4. Otras consideraciones

Estando resuelto el problema jurídico planteado por medio de esta acción de libertad, de la revisión de los actuados desarrollados dentro del presente proceso constitucional, se advierte que siendo admitida la misma a través del Auto de 11 de diciembre de 2017, ordenándose la citación de las autoridades demandadas, dicha orden jurisdiccional fue cumplida procediéndose a la comunicación procesal de forma personal a José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 47) y a Nelson César Pereira Antezana Vocal de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, en Secretaría de dicha Sala Penal "...al no encontrarse el prenombrado por motivo de vacaciones Judiciales Anuales, motivo por el cual se fijó copia de ley, en presencia de testigo de actuación quien suscribe en señal de constancia..." (sic [fs. 47 vta.]); en este sentido, si bien en dicha diligencia se evidenció la ausencia del Vocal codemandado por encontrarse de vacación judicial, misma que eventualmente podría repercutir en una situación de indefensión dentro de la tramitación de esta acción de libertad; sin embargo, al haberse citado legalmente al titular de la Sala Penal Primera, que resulta ser el Tribunal natural y competente para resolver la apelación formulada por la ahora accionante, la diligencia practicada al Vocal que fuere convocado para conformar *quorum* -hoy codemandado- queda superada en virtud a que el Vocal demandado que preside la Sala Penal Primera -donde radicó la apelación- conociendo personalmente de la interposición de esta acción tutelar pudo asumir defensa respecto a las denuncias de actuaciones ilegales en la tramitación como resolución de la apelación de la resolución de cesación de la detención preventiva formulada por la ahora accionante.

Finalmente, dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, se constata que no obstante la presente acción de Libertad fue resuelta el 11 de diciembre de 2017, recién fue remitida ante este Tribunal el 19 de igual mes y año -constancia *courrier* (fs. 55)- es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previstos en los arts. 126.IV de la Norma Suprema y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), razón por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, exhortándole a que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta, toda vez que en dicho pronunciamiento no se resolvió la integridad de actos lesivos denunciados, y sobre los cuales este Tribunal abrió su ámbito de protección constitucional con relación a la denunciada irresolución de la situación jurídica de la accionante.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 074/2017 de 11 de diciembre, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., pronunciada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la falta de resolución de la situación jurídica de la accionante en apelación.

2° Disponer que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del plazo de veinticuatro horas del conocimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva la situación jurídica de la ahora accionante emergente de la apelación formulada contra el Auto de 4 de octubre de 2017, por el cual el Tribunal *a quo* rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, salvo que por la denegatoria dispuesta por la Jueza de garantías dicha situación jurídica ya hubiera sido resuelta.

3º DENEGAR la tutela solicitada respecto al incumplimiento del plazo procesal para resolver el recurso de apelación.

4° Llamar la atención a Liliana Romero Espinoza, Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22116-2017-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2017 de "6" -siendo lo correcto 8- de diciembre, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Zúñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Rommel Mateo Paredes Quisbert** contra **Willy Arias Aguilar** y **William Eduardo Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 16 a 21 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito y otros, el 26 de septiembre de 2017 a horas 11:30, en la agencia del Banco Unión de la Plaza Isabel la Católica, efectivos policiales efectuaron una acción directa a denuncia de funcionarios del mencionado Banco contra Juan Franz Pari Mamani, ex funcionario de dicha entidad bancaria sucursal Batallas de la provincia Los Andes del departamento de La Paz.

El 10 de octubre del referido año a horas 11:00, el Ministerio Público y funcionarios policiales se constituyeron en el presunto domicilio del nombrado precedentemente, a objeto de dar cumplimiento a la orden de allanamiento emitida por el Juez de control jurisdiccional, ya en el lugar colectaron elementos de convicción, y condujeron a cuatro familiares del principal imputado en calidad de arrestados, así como personal que trabajaba con este en su empresa "SALTCON" quienes se hicieron presentes de forma voluntaria para prestar sus entrevistas policiales, siendo aprehendidos en calidad de sindicados en forma posterior al haberse advertido contradicciones en sus declaraciones.

Su persona en audiencia de medidas cautelares planteó incidente de aprehensión ilegal el cual fue declarado favorable; sin embargo, fue resuelto al finalizar la misma, habiéndose decidido su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro, decisión que fue apelada en forma verbal conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y "pese a que el tribunal 2do. De sentencia concedió la tutela en contra de la juez delgadillo" (sic), hasta la presentación de esta acción de defensa no se materializó la audiencia de apelación, habiéndose suspendido en cuatro oportunidades, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad.

Señala que para el 1 de noviembre de 2017, se señaló audiencia de apelación a horas 9:40, dándose inicio a horas 10:45, la cual se suspendió por falta de notificaciones e inasistencia de la defensa técnica de algunos coimputados. De igual forma la audiencia programada para el 16 de igual mes y año a horas 9:00 fue suspendida con el argumento de que los Vocales hoy codemandados se encontraban en comisión, por lo que no existía *quorum*, decisión asumida por el Vocal Jorge Adalberto Quino Espejo que estaba en suplencia legal de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. En forma posterior, fue fijada para el 24 de ese mes y año, también suspendida a petición del Ministerio Público, Viceministerio de Transparencia Institucional de Lucha contra la Corrupción y el Banco Unión, al tener otro acto procesal, por lo que se señaló una nueva para el 29 del mismo mes y año a horas 14:00, pese a la legalidad de las notificaciones efectuadas a las partes procesales, indicándose que el Ministerio Público tendría una audiencia de medidas cautelares de "Willian Got" -imputado dentro del mismo proceso penal- para el mismo día a horas 14:30, cuando esta era para horas 14:00, por lo que no habría choque de horario; sin embargo, fue suspendida ordenándose que con nota de atención se remita a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que estaría de turno en la vacación judicial, donde se "deberán" apersonarse los sujetos procesales para pedir nuevo día y hora de audiencia, por lo que su defensa planteó corrección en base al art. 168 del CPP, siendo negada con el argumento de que llevaría un trámite de incidente conforme al art. 314 del referido Código, sin que sea resuelto conforme a derecho.

De acuerdo a lo manifestado, las autoridades codemandadas generaron mora procesal ante la imposibilidad de efectivizar la apelación incidental planteada, cuando según el art. 251 del CPP debió ser resuelta en un plazo de tres días, habiéndose tomado veintinueve días solo para suspenderla por una y otra razón, vulnerando el debido proceso vinculado a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que los antecedentes sean remitidos al Consejo de la Magistratura para su respectivo procesamiento, tomando en cuenta la gravedad de la lesión al debido proceso vinculado a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado en audiencia ratificó su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que la SCP 0011/2014 de 3 de enero, refiere que en supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción tutelar, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, ese aspecto

no elimina la posibilidad que mediante esta vía se evalué la actividad de la autoridad demandada, pese a que haya cesado los efectos del acto reclamado a fin de no dejar en impunidad el actuar lesivo del que vulneró el derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandados

Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitieron informe escrito ni se constituyeron en la audiencia, pese a sus citaciones cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 019/2017 de "6" -siendo lo correcto 8- de diciembre, cursante de fs. 41 a 42, **concedió en parte** la tutela, "…ordenando a la cual se ha remitido el legajo de la apelación de oficio señale día y hora para resolver el Recurso de Apelación Incidental, en relación a la solicitud que hace el abogado de la defensa respecto a que se remita antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, se tiene que la Acción de Libertad no tiene finalidad, por lo que no ha lugar a lo solicitado por el abogado del accionante" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la audiencia de 1 de noviembre de 2017, misma que se habría suspendido por falta de notificaciones y ausencia técnica de los coimputados, el abogado de la defensa reconoció que esa suspensión fue legal por falta de notificación; **b)** En relación a la segunda convocatoria efectuada para el 16 del mismo mes y año, la cual se suspendió por la falta de *quorum* de los Vocales, siendo el único presente el Vocal Jorge Adalberto Quino Espejo en calidad de suplente, reprogramándose la misma para el 24 de igual mes y año a horas 9:00, la que también fue suspendida a petición del Ministerio Público, del Viceministerio de Lucha contra la Corrupción y el representante del Banco Unión, sin justificación razonable, por lo que su defensa solicitó la aplicación del art. 168 del CPP, siendo que las autoridades ahora demandadas no habrían dado razón alguna para la celebración de la misma; **c)** De la revisión de obrados se evidenció que la primera audiencia señalada para el 1 de noviembre de 2017 "…y de los datos que emergen del cuaderno que ha sido remitido ante este Tribunal de Alzada donde se verifica que la suspensión fue producto del incumplimiento de las formalidades de ley…" (sic), por lo que la suspensión fue efectuada de manera legal; **d)** La segunda suspensión está justificada debido a que los Vocales ahora codemandados se encontraban declarados en comisión, debiendo el Tribunal necesariamente contar con el *quorum* suficiente para emitir resolución conforme el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **e)** La audiencia de 24 del indicado mes y año, de acuerdo a la revisión de obrados, se tiene que en la misma fecha y hora se celebraría otra audiencia respecto a otro proceso, lo que imposibilitó la asistencia del Ministerio Público, del Banco Unión y del Viceministerio de Lucha contra la Corrupción, por lo que se procedió a la suspensión de la misma; **f)** La audiencia de 29 del citado mes y año, "…conforme se tiene a fs. 518, 519 y 520 del legajo de apelación se evidencia la suspensión de audiencia, pese al reclamo del ahora accionante…" (sic), pues como señala la parte ahora accionante no existiría elemento para la suspensión de la misma, estando presentes los sujetos procesales, argumentando que en cuanto al Ministerio Público al ser una unidad corporativa podría haber asistido cualquiera de sus representantes, evidenciándose del acta de dicha audiencia que se ordenó que el cuaderno sea remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que esté de turno en la vacación judicial, donde "deberán" apersonarse los sujetos en su calidad de apelantes para solicitar audiencia, sea con nota de atención y demás formalidades de ley; y, **g)** Considerando el art. 251 del CPP, los operadores de justicia deben señalar audiencia en un plazo de setenta y dos horas, por lo que si bien se reprogramó por cuarta vez la audiencia de 29 de noviembre de 2017, no obstante las autoridades demandadas estaban en la posibilidad de señalar audiencia hasta el 4 de diciembre, el ultimo día de funciones laborales del Órgano Judicial, también tenían la opción de remitir el cuaderno de apelación a la Sala de turno con el señalamiento debido, elemento que no se cumplió, en tal sentido "…se da la razón al abogado de la defensa toda vez que las tres suspensiones de audiencia de apelación de medida cautelar fueron debidamente justificadas, empero la última suspensión de audiencia de apelación de medida cautelar de fecha 29 de noviembre no ha cumplido con el deber de un trámite oportuno, pronto y además de la aplicación correcta de la ley a efectos de que este ciudadano pueda hacer conocer al órgano jurisdiccional los agravios que le habría la resolución a la cual interpone recurso de apelación" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Andrés Zúñiga Tarifa en representación sin mandato de Rommel Mateo Paredes Quisbert interpuso la presente acción de libertad contra Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demanda presentada el 6 de diciembre de 2017 (fs. 16 a 21 vta.); mereciendo el Auto de admisión de 7 de igual mes y año, emitido por la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal Departamental, señalándose audiencia para el 8 del mismo mes y año a horas 8:15, "…a cuyo efecto cítese y emplácese de forma personal o por cedula con el presente auto a las autoridades y personas nombradas a fin de que conteste o informe respecto a los extremos demandados, asimismo presten y **remitan antecedentes que motivan la presente acción** conforme establece el Art. 49 núm. 1) del Código Procesal Constitucional" (sic [fs. 22]).

II.2. Cursa formulario de citación de 7 de diciembre de 2017 a Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suscrito únicamente por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad así como el principio de celeridad, denunciando que: **1)** La audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación planteado contra la Resolución que dispuso su detención preventiva no se materializó hasta la presentación de esta acción de libertad, transcurriendo así veintinueve días desde su interposición, habiéndose suspendido en cuatro oportunidades; y, **2)** En la última audiencia suspendida -de 29 de noviembre de 2017- los Vocales ahora demandados ordenaron que se remita la apelación en cuestión a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que estaría de turno en la vacación judicial, donde deberían apersonarse los sujetos procesales para pedir nuevo día y hora de audiencia, por lo que su defensa planteó corrección en base al art. 168 del CPP, siendo negada con el argumento de que llevaría un trámite de incidente conforme al art. 314 del referido Código, sin que sea resuelto conforme a derecho.

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

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad demandada

Al respecto la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó lo siguiente: *«El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. **Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada,** orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer"…*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, **y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.***

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: "…**La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa** al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal"…*

*Así también, la SCP 0271/2012 de 4 de junio, en el conocimiento de una acción de amparo constitucional, sostuvo respecto del instituto de la citación que: "**Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa,** consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a partir de lo que se establece que **la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa,** como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…'. Por lo cual, **debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación,** a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, **dada la trascendencia que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.***

De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda…"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a la problemática planteada en la presente acción de defensa, corresponde en grado de revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional referirse a las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías como emergencia de su interposición; en ese sentido, siempre en procura de la protección de los derechos de las partes procesales, corresponde verificar si es que el Tribunal dio cumplimiento al procedimiento establecido respecto a esta acción tutelar y si se garantizó la participación de las partes procesales en igualdad de oportunidades.

En ese contexto, de la revisión de los actuados tramitados por el Tribunal de garantías, se advierte que Andrés Zúñiga Tarifa en representación sin mandato de Rommel Mateo Paredes Quisbert interpuso la presente acción de libertad contra Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demanda presentada el 6 de diciembre de 2017; mereciendo el Auto de admisión de 7 de igual mes y año, emitido por la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal Departamental, señalándose audiencia para el 8 del mismo mes y año a horas 8:15, ordenando "…a cuyo efecto cítese y emplácese de forma personal o por cedula con el presente auto a las autoridades y personas nombradas, a fin de que conteste o informe respecto a los extremos demandados, asimismo presten y **remitan antecedentes que motivan la presente acción** conforme establece el Art. 49 núm. 1) del Código Procesal Constitucional" (sic [Conclusión II.1]).

En ese marco, cursa formulario de citación, suscrito por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el que se hace constar que la citación con la demanda de acción de libertad y su respectiva admisión fue practicada a las autoridades demandadas -Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia- el 7 de diciembre de 2017 a horas 17:03 y 17:00 respectivamente, "…mediante copia de ley Sala Penal II…" (sic [Conclusión II.2]).

Al respecto, es necesario señalar que, tal como se tiene a partir de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente, los tipos de citación reconocidos en el art. 126.I de la CPE y 49.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, son justamente de forma personal o por cédula a la autoridad o a la persona demandada con el memorial de la acción planteada en su contra y el correspondiente auto de admisión donde además cursa el señalamiento de la audiencia de consideración y resolución de dicha acción.

No obstante, dicha normativa no fue considerada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías a momento de instalar la audiencia de consideración y resolución de la acción de libertad que nos ocupa, por cuanto tal como se tiene en la Resolución 019/2017 de "6" -siendo lo correcto 8- de diciembre, la cual es objeto de revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, reconocieron como legal la citación cursante a fs. 23 de obrados, señalando que "…pese a la legal notificación de las autoridades accionadas en el presente acción de libertad, Dr. Willy Arias Aguilar (Presidente de la Sala Penal segunda) del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz y Dr. William Alave Laura (Vocal de la Sala Penal Segunda) del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de

La Paz, quienes no han concurrido ante este Tribunal de alzada ni han remitido informe…" (sic [fs. 41]) convalidándola de esa manera, cuando dicha diligencia no fue realizada ni en forma personal ni mediante cédula a las mencionadas autoridades demandadas, puesto que no se tienen las firmas de los nombrados Vocales para considerarla como personal y tampoco consta la firma de algún funcionario judicial de la referida Sala Penal, ni de alguna persona que hubiese fungido como testigo de actuación al momento de dejar la cedula, constando únicamente la firma del Oficial de Diligencias que llenó el formulario, por lo que dichas citaciones no pueden tenerse como legales y menos aún se puede asumir que hubiesen cumplido su finalidad, pues no se evidencia de forma alguna que las autoridades demandadas hubiesen tomado conocimiento de la acción tutelar interpuesta en su contra para presentar su informe y descargos, máxime cuando a partir de la revisión de obrados se tienen que los Vocales demandados se encontraban gozando de la vacación judicial; en tal sentido, el solamente dejar las copias de ley en dicha Sala Penal -conforme se manifiesta en ese formulario- no cumplió con su fin, cual era el conocimiento previo de la demanda de acción de libertad, su correspondiente Auto de admisión y señalamiento de audiencia, como un actuado necesario con el único resultado de garantizar que dichas autoridades jurisdiccionales asuman defensa, y puedan contribuir en la adecuada resolución de la causa aportando sus propios argumentos, motivo que dio lugar a dejarlos en indefensión, toda vez que no tuvieron conocimiento de la acción de libertad instaurada en su contra, por lo que no pudieron refutar las denuncias y reclamos efectuados en la demanda planteada.

Consecuentemente, al evidenciarse la falta de citación con la presente acción de tutela a Willy Arias Aguilar y William Eduardo Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, precautelando los derechos de los mismos, permitiéndoles manifestarse respecto a la acción de libertad instaurada en su contra, corresponde la anulación de obrados de esta acción de libertad hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, y la correspondiente citación de las autoridades jurisdiccionales demandadas, a efectos de que los mencionados Vocales puedan ejercer su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo y/o acudir a la audiencia señalada.

Finalmente, y solo a mayor abundamiento, es preciso referir que pese a lo precedentemente determinado en el sentido de que toda autoridad jurisdiccional que se constituye en Juez o Tribunal de garantías ante la presentación de una demanda de acción tutelar debe precautelar el derecho a la defensa de las autoridades o personas demandadas, no es menos evidente que por un principio de lealtad procesal, la parte accionante debe también señalar el domicilio real de los demandados cuando así se considere necesario y pertinente, como ocurre en el caso concreto, en el cual -como la misma parte accionante lo señala- las autoridades demandadas en la audiencia de 29 de noviembre de 2017 a tiempo de suspender la audiencia señalada para considerar y resolver el recurso de apelación planteado contra la Resolución que dispuso su detención preventiva indicaron que estaban a tres días hábiles de iniciarse la vacación judicial, por lo que ordenaron que el legajo de apelación sea remitido al de Turno para que sea este último quien lo resuelva; en ese entendido, se concluye que la parte accionante no actuó de buena fe, por cuanto teniendo conocimiento de que los Vocales demandados a tiempo de presentarse esta acción de libertad se encontraban haciendo uso de su vacación; en su memorial de demanda debió señalar el domicilio real de las citadas autoridades donde podían cumplirse con las diligencias de citación con la presente acción tutelar.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, no tramitó en forma correcta la presente acción de libertad.

POR TANTO

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

1º ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de libertad.

2° Disponer que de forma inmediata, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, proceda a la citación legal de las autoridades demandadas y en base a ello, celebre audiencia de esta acción tutelar, de conformidad con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 22125-2017-45-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2017 de 13 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Gabriel Arroyo Salazar** en representación sin mandato de **José Luis Velásquez Condori** contra **Camila Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de noviembre de 2017, fue imputado por el delito de violencia familiar o doméstica y en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en el "Penal San Pedro" del departamento de La Paz, debido a que no desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido al domicilio. A ese fin, el 23 del mismo mes y año, presentó memorial a la Fiscal de Materia -ahora demandada-, solicitando en el punto 7, requerimiento para la obtención del certificado de registro domiciliario; sin embargo, la referida Fiscal pidió que aclare su solicitud, sin tomar en cuenta que simplemente solicita un requerimiento fiscal para tramitar el referido certificado ante la "…**(F.E.L.C.C.) y con los requisitos que establece dicha autoridad** …" (sic); asimismo, el 6 de diciembre del mismo año, reiteró y explicó las razones por las que solicitó dicho requerimiento fiscal; empero, la autoridad hoy demandada por providencia de 7 del mismo mes y año, ordenó que aclare su petición con relación a la documentación que adjuntó, consistente en Testimonio a nombre de Julio Quispe Chura y registro catastral de Walter Velásquez Zacarías y Rosa Condori de Velásquez; es decir, que acredite su derecho propietario, en total desconocimiento de la norma y de la SC 1521/2002-R de 16 de diciembre, que determina que es ilegal la exigencia de derecho propietario para demostrar el domicilio, olvidando además que la autoridad competente para establecer o no el mismo, es la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

Por dichos actos, la Fiscal de Materia ahora demandada, en forma totalmente ilegal y en desconocimiento de la ley, pretendiendo usurpar funciones, dilata ilegalmente la emisión de un requerimiento fiscal, constituyendo su actuar en un indebido procesamiento, asimismo dilata sus solicitudes, exigiendo aclaraciones que no le competen como directora de la investigación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante, no identifica de manera expresa ni precisa algún derecho que haya sido lesionado; sin embargo, de la lectura del memorial de acción de libertad y los argumentos vertidos en audiencia, se concluye que el prenombrado alega la vulneración del derecho al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se conmine a la autoridad demandada, dé curso a sus solicitudes y emita requerimiento fiscal a la FELCC para la extensión del certificado de registro domiciliario.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** La falta de la autoridad demandada constituye un grave indicio y un reconocimiento tácito de los hechos, al igual que "…la falta de remisiones…" (sic); **b)** Dentro de los argumentos de la detención preventiva, está la falta de acreditación de la existencia de domicilio, por ello es necesario el certificado de registro domiciliario emitido por personeros de la FELCC; **c)** El 25 de noviembre de 2017, solicitó a la Fiscal de Materia ahora demandada, requiera a la FELCC para que remita el certificado domiciliario, quien emitió la providencia "…adjunte la documentación pertinente y a si mismo su candidato…" (sic), es decir, algún derecho propietario u otra situación; **d)** Reiteró la solicitud de requerimiento para el verificativo domiciliario, y la autoridad demandada por providencia de 7 de diciembre -se entiende de igual año- manifestó que "…si bien se advierte que adjunta testimonio de Julio Quispe Chura, registro catastral de Velásquez Sacarias Walter, (…) no advierte su calidad dentro de los referidos documentos a tal fin hay nada referido a la documentación adjunta…" (sic), providencia que desconoce la SC 1521/2002-R de 16 de diciembre; **e)** Una vez obtenido el certificado de registro domiciliario, tramitará la respectiva cesación de la detención preventiva; **f)** Existe un indebido procesamiento, toda vez que las determinaciones emitidas por la nombrada Fiscal de Materia, no se ajustan a procedimiento ni a derecho y desconoce las líneas jurisprudenciales; **g)** El hábeas corpus de pronto despacho, es aquel por el cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos para resolver la situación jurídica de quien se encuentra sin libertad; y, **h)** El proceso radica en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, y en mérito a la vacación judicial, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al "…primero en la ciudad de El Alto" (sic), por ello no acudió ante el Juez encargado del control jurisdiccional, puesto que significaría que la Fiscal responda al incidente, previa su notificación, generando una demora de dos a tres semanas, considerando la carga procesal del juzgado de turno y otros.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Camila Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 13 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** Existe un proceso penal contra José Luis Velásquez Condori -ahora accionante-, seguido por el Ministerio Público a instancia de Erika Blanca Gonzales Medrano, por el delito de violencia familiar o doméstica, tramitado en la ciudad de El Alto del referido departamento, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero; **2)** El accionante se encuentra privado de libertad y para solicitar la cesación de su detención preventiva, por memorial de 23 de noviembre de 2017, solicitó al Ministerio Público, diferentes requerimientos, específicamente en el punto 7 para la FELCC de la ciudad de La

Paz, a efecto de que extienda el certificado de registro domiciliario; el 6 de diciembre del mismo año reiteró su solicitud; sin embargo, el prenombrado no recabó las providencias emitidas por el Ministerio Público, instancia que además no remitió el cuaderno de investigación a efectos de tener certeza de dichos proveídos; **3)** El abogado de la parte accionante, manifestó que "…a dichos proveídos no ha interpuesto recurso de reposición a las providencias del Ministerio Público (…) tampoco ha acudido ante el Juez de turno (…) a efectos de poner en conocimiento estas supuestas omisiones en las cuales incurriría el fiscal asignado al caso" (sic); **4)** La SCP 1167/2014 de 10 de junio, establece que si bien la justicia constitucional puede activarse de manera directa cuando se encuentra amenazado el derecho a la vida, siendo necesario para ello que el accionante acredite dicha amenaza, o que se pueda deducir las circunstancias del caso en concreto, aspecto que en el caso no ocurre al no haberse acreditado la vulneración o amenaza del derecho a la vida del ahora accionante; y, **5)** No "…han sido agotados los medios…" (sic), conforme sostiene la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa, que sean idóneos, suficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente; la acción de libertad operará solamente cuando, agotadas estas vías, no se hayan restituido los derechos afectados, por ello no es posible considerar a la acción de libertad como un mecanismo supletorio o paralelo de los medios específicos establecidos en el ordenamiento adjetivo penal, criterio que guarda relación con la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 23 de noviembre de 2017, presentado por José Luis Velásquez Condori -hoy accionante-, con nota de cargo de recepción de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de 25 del mismo mes y año a horas 17:30, a través del cual solicitó requerimientos fiscales, citación a testigo, informe por la asignada al caso, inspección técnica ocular y reconstrucción; advirtiéndose que en el punto 7 del referido escrito, solicitó se emita requerimiento para la FELCC de La Paz a efectos que se le expida certificado de registro domiciliario (fs. 2 a 4).

II.2. Consta memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, a través del cual el ahora el accionante reiteró solicitud de requerimiento fiscal para la FELCC a objeto de que se le extienda certificado de registro domiciliario (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera que se encuentra procesado de manera indebida, en razón a que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, dilata ilegalmente la emisión de un requerimiento fiscal dirigido a la FELCC para la obtención del certificado de registro domiciliario solicitado, exigiendo aclaraciones que no le competen como directora de la investigación.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, precisó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, ***cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.***

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión converge en la dilación de atención a la solicitud efectuada por el accionante ante la Fiscal demandada para la emisión de un requerimiento fiscal dirigido a la FELCC a objeto de obtener el certificado de registro domiciliario, señalando además que la referida autoridad fiscal exige aclaraciones que no le competen como directora de la investigación.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que las denuncias de indebido procesamiento, corresponden ser resueltas por la acción de amparo constitucional; sin embargo, la acción de libertad puede otorgar protección respecto a dicho derecho únicamente para aquellos casos que conciernen a irregularidades del debido proceso directamente vinculadas al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se identificaron dos requisitos

concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión, casos en los cuales es posible su tutela a través de la acción de libertad.

En ese contexto, en el presente caso, en cuanto al primer requisito, considerando que el acto lesivo alegado por la parte accionante radica en la presunta dilación generada por la Fiscal demandada para la emisión de un requerimiento fiscal dirigido a la FELCC con la finalidad de obtener un certificado de registro domiciliario, así como la exigencia de aclaraciones que no le competen a dicha autoridad, corresponde referir que el mencionado acto procesal como tal, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad física, puesto que no se advierte que del ejercicio de este derecho dependa del requerimiento fiscal y consiguiente obtención del certificado de registro domiciliario reclamado; vale decir, que la emisión o no del requerimiento fiscal y el certificado mencionado anteriormente, no se constituyen en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, por cuanto al encontrarse el prenombrado con detención preventiva, para que se modifique su situación procesal deben concurrir algunos de los supuestos contenidos en el art. 239 del CPP y solicitar la cesación de la detención preventiva para ello, desvirtuando en su caso los riesgos procesales que motivaron su detención, no constando que la definición de su situación jurídica dependa única y exclusivamente de la emisión del extrañado certificado, de hecho, como reconoció el accionante en audiencia de esta acción de libertad, aun no solicitó la cesación de la detención preventiva, por un lado; y por otro, no existe prueba al respecto que acredite que la certificación de registro domiciliario como elemento arraigador, sea la única causal o riesgo latente que mantenga la medida cautelar de detención preventiva, por lo mismo, la emisión de requerimiento fiscal y la obtención del certificado señalado precedentemente, por sí mismos no modificarán su situación jurídica, por cuanto no se trata de un acto procesal que opere como causa inmediata de la supresión de su derecho a la libertad física, por lo que el presupuesto jurisprudencial citado supra, no concurre en el caso concreto.

Sobre el segundo presupuesto, no se evidencia que el accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, puesto que de obrados se advierten solicitudes a la autoridad fiscal (Conclusión II.1 y II.2), circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa.

De lo referido precedentemente, se concluye que en el caso *sub judice*, no concurren la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni el absoluto estado de indefensión, para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En ese orden, lo alegado por el accionante corresponde ser reclamado en la misma vía ordinaria donde se habría suscitado la irregularidad ahora denunciada, y agotados los mecanismos recursivos en esa instancia conforme al art. 306 del CPP, y si a pesar de ello persiste la lesión a sus derechos, recién puede acudir a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad.

Finalmente, solo a manera de aclaración, es preciso señalar que la acción de libertad de pronto despacho o traslativa, invocada también por el accionante, si bien busca acelerar los trámites judiciales o administrativos; empero, solo opera en caso de existir vulneración al debido proceso en su elemento celeridad cuando esté directamente vinculada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (SC 0465/2010-R de 5 de julio); si esto es así, los argumentos vertidos por el nombrado accionante, no se adecúan a esta tipología de acción de libertad y por lo mismo, no puede ser tutelado, por cuanto, como se dijo precedentemente, la problemática en cuestión no tiene relación directa con la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2017 de 13 de diciembre, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21735-2017-44 -AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 141 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Alejandro Vidovic Falch** representante legal de **Wálter Félix Núñez Rodríguez** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017 cursante de fs. 5 a 20, subsanado mediante escrito presentado el 6 de octubre del mismo año (fs. 120 y vta.); el accionante, a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario, conjuntamente otras personas, de dos bienes inmuebles fundos rústicos denominados “Villorio Clara” y “Clara Claridad”, ubicados en la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 98.5902.00 m^2 (98 ha), inscritos en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula 7.01.1.06.0001653.

Agrega que, el Banco Nacional de Bolivia (BNB), mediante un proceso coactivo en el que no se incluyó a todos los copropietarios, se adjudicó dicho bien inmueble con un sin fin de ilegalidades, luego dicha entidad bancaria por medio de sus representantes Ricardo Bedoya, Julio Argandoña y Delia Zea Ophelan, vendió el inmueble a favor de Álvaro Escalante (Testaferro de Mario Horacio Gil Sosa y Mario Gil Parra), sabiendo que se encontraba con gravamen en la oficina de DD.RR.

Señala que por esas múltiples irregularidades en la transferencia de los referidos inmuebles, el 5 de noviembre de 2015 presentó denuncia ante el Ministerio Público representado por el Fiscal de Materia Iván Quintanilla Calvimontes, por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, organización criminal, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, causa que radicó ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz a cargo de la Jueza Albania Caballero Saavedra.

En el referido proceso penal, el imputado Mario Horacio Gil Sosa, el 3 de marzo de 2016 presentó incidente de doble juzgamiento y la Jueza de la causa mediante decreto dispuso se corra traslado, actuado con el que fue notificado así como el Fiscal de Materia; asimismo, la aludida autoridad judicial dispuso que el Ministerio Público remita copias legalizadas del cuaderno de investigaciones.

Indica, que una vez adjuntadas las pruebas, la Jueza de instancia, sin señalar audiencia para la consideración del incidente planteado, dictó directamente el Auto 131 de 14 de julio de 2016, por el cual declaró fundado el incidente *non bis in ídem* interpuesto por el imputado Mario Horacio Gil Sosa, ordenando la remisión de la causa al Juzgado de Instrucción Penal Doceavo del departamento de Santa Cruz, incumpliendo lo dispuesto por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); con el Auto aludido fue notificado el 20 de julio de 2016, pero el representante del Ministerio Público no fue notificado con el mismo.

El 25 de julio de 2016, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto 131, mismo que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformado por los Vocales ahora demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 51 de 1 de marzo de 2017, por el que declararon improcedente el indicado recurso de apelación sin considerar todos los agravios fundamentados en el mismo como que la Jueza a cargo del control jurisdiccional no señaló audiencia para resolver el incidente y que el representante del Ministerio Público no fue notificado con el Auto apelado; ante esas omisiones, las autoridades demandadas no debieron resolver la apelación, sino más bien exigir que se practiquen todas las notificaciones; asimismo, no se pronunciaron sobre los puntos apelados y no realizaron una correcta interpretación de la norma adjetiva vigente.

Finalmente refiere, que fue notificado con el Auto de Vista 51 el **23 de marzo** de 2017, venciendo el plazo para la interposición de la presente acción el 23 de septiembre de igual año, pero al ser día inhábil y el 25 de similar mes y año, feriado en el departamento de Santa Cruz, correspondía su presentación el primer día hábil siguiente (se entiende el **26 de septiembre de 2017**), encontrándose dentro de los seis meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa; a una tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 51 pronunciado por los Vocales demandados y que estas autoridades dicten nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; y, **b)** Se exija la notificación al Ministerio Público con el Auto 131.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 137 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliándola manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal que sigue contra Mario Horacio Gil Sosa y otros, la Jueza de la causa pronunció dos Autos, 131 y "132", por los cuales resuelve incidentes y excepciones planteadas por los imputados sin señalamiento de audiencia para la producción de prueba; **2)** Con el Auto 131, no fue notificado el representante del Ministerio Público que es el director funcional de la investigación, y por ello los Vocales demandados no debieron resolver la apelación, al hacerlo vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa; y, **3)** El Auto de Vista 51, carece de fundamentación, motivación y congruencia, además que al pronunciarlo las autoridades judiciales demandadas no realizaron una correcta interpretación de la norma adjetiva penal vigente.

En ejercicio de su derecho a la réplica sostuvo que: **i)** Las sentencias constitucionales señalan que la acción de amparo constitucional debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, también se refieren a un plazo extemporáneo, no señalan que las partes deben tener el cuidado de presentarla antes del plazo; y, **ii)** Siguió con el procedimiento al haber interpuesto la presente la acción tutelar el 26 de septiembre de 2017, toda vez que el plazo vencía un día inhábil -sábado 23 de mismo mes y año-, siendo también inhábil el domingo y feriado el lunes 25 del referido mes y año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante de fs. 125 a 126, respectivamente, no presentaron informe alguno ni acudieron a la audiencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Horacio Gil Sosa, por medio de su abogado, en audiencia, sostuvo: **a)** La acción de amparo constitucional no es un recurso ordinario, para su interposición se debe cumplir requisitos, entre estos el de inmediatez y subsidiariedad; **b)** Esta acción tutelar se encuentra fuera del plazo, por cuanto fue presentada más allá de los seis meses, tomando en cuenta que el accionante fue notificado con el Auto de Vista 51 el 23 de marzo de 2017, venciendo su plazo el 23 de septiembre del referido año; **c)** El demandante de tutela admite que presentó la acción más allá de los seis meses, y asume lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil en lo referente al plazo, que cuando vence en un día inhábil deberá ser traslado a primer día hábil; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través del "Auto Constitucional 12/2017 de 29 de marzo" (sic), prohibió la aplicación por analogía de normas civiles por cuanto la jurisprudencia constitucional no se encuentra sometida a su procedimiento, correspondiendo en el presente caso el rechazo "in límine"; y, **d)** El accionante no especificó con qué actos o de qué forma se vulneraron sus derechos; alega que la "…falta de audiencia…" (sic) vulneraría sus derechos, pero no explica cómo llegaría a ser constitutiva de defecto, sin mayor fundamentación.

En ejercicio de la dúplica, señaló que el accionante fundamenta que su plazo vencía el 23 de septiembre de 2017, un día sábado y las sentencias constitucionales sobre esta situación refieren que tenía que ser previsor y presentar la acción tutelar ese día o antes, lo contrario sería una presentación extemporánea.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la concurrencia del Vocal Semanero de la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del referido Tribunal -convocado al existir disidencia-, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 141 a 144, declaró **improcedente** en la forma la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional es un medio de defensa cuando se han cometido actos ilegales u omisiones indebidas que vulneran derechos fundamentales, excepto el derecho a la libertad que está protegido por la acción de libertad; en ese sentido, un tribunal de garantías no puede entrar a valorar cuestiones de hecho que son competencia de los tribunales ordinarios, limitándose a verificar si hubo lesión o no a los derechos denunciados como vulnerados, por ello es un tribunal de puro derecho; **2)** La acción de amparo constitucional tiene como uno de los principios la inmediatez, según dispone

el art. 129 de la CPE, concordante con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableciéndose como condición inexcusable el plazo de "…seis meses calendario…" (sic); **3)** En el caso, la resolución alegada de vulneradora de los derechos del accionante es el Auto de Vista 51, emitido por los Vocales ahora demandados, con el cual el accionante fue notificado el 23 de marzo de 2017 cumpliéndose el plazo de los seis meses el 23 de septiembre de similar año; **4)** El accionante alega que "…esos días eran feriados, tanto el día sábado, domingo y lunes, por las características del feriado departamental de Santa Cruz…" (sic), habiendo sido presentada la acción de amparo constitucional el 26 de septiembre del referido año, por lo que la acción tutelar fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses; **5)** El AC 0217/2017-RCA de 19 de junio, establece que la jurisdicción constitucional no se encuentra sometida a otras normas procesales, asimismo el art. 1 del CPCo, a tiempo de señalar el objeto de la referida norma, reitera que "'…las previsiones del Código Procesal Civil no pueden aplicarse por analogía a la sustanciación de la presente Acción de Amparo Constitucional'; el último Auto Constitucional del mes de junio de 2017, ratifica ese criterio…" (sic); y, **6)** El término máximo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses, si una de las partes del proceso considera que una resolución le es lesiva debe activar inmediatamente la acción de defensa y no esperar hasta el último día para interponerla; en el presente caso, el accionante mostró una actitud pasiva, pues debió tomar las precauciones para evitar esta circunstancia y sea inviable la acción tutelar.

Asimismo, el Vocal convocado, en la emisión de su voto fundamentado, añadió lo siguiente: **i)** El análisis sobre el cumplimiento del principio de inmediatez en esta acción tutelar debió efectuarse a tiempo de la admisión de la misma; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido también que puede denegarse por improcedente; **ii)** La presente acción tutelar fue presentada aduciendo que los seis meses vencían un día inhábil; empero, se tiene que los AACC 0194/2017-RCA y 0244/2014-RCA establecieron la posibilidad de acudir ante un notario de fe pública a efecto de presentar la acción, el no hacerlo así y esperar la normalización de las actividades del Órgano Judicial ocasionó que se encuentre fuera del plazo de los seis meses que establece la norma procesal constitucional; y, **iii)** El AC "0235/2014-RCA" establece que ni la propia vacación judicial interrumpe el cómputo de los seis meses, y en materia constitucional no es aplicable el cómputo de los días o vencimiento inhábil establecidos en el Código Civil y su procedimiento a efectos de la presentación de las acciones de defensa, por ello en el caso de autos, la acción de defensa fue presentada fuera del plazo de los seis meses.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto 131 de 14 de julio de 2016, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, que declaró fundado el incidente *non bis in ídem* interpuesto por el imputado Mario Horacio Gil Sosa (fs. 83 a 84 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 25 de julio de 2016, Wálter Félix Núñez Rodríguez presentó recurso de apelación incidental de conformidad a los arts. 394, 403 y 404 del CPP contra el Auto 131, esgrimiendo los siguientes aspectos: **a)** Para que se considere procedente el incidente *non bis in ídem* se debe cumplir con los requisitos previstos en la ley, presentar una sentencia ejecutoriada que demuestre que una persona ya fue juzgada anteriormente por los mismos hechos; de la prueba no valorada por la Jueza de instancia que acompaña el mismo imputado, se puede acreditar que los procesos y resoluciones a los que hace referencia dicha autoridad, corresponde a otras causas que no tienen relación con los mismos hechos que se investigan; en los procesos señalados por la parte contraria son distintas las partes, diferentes los delitos investigados y otros los denunciantes, elementos indispensables para que proceda una excepción de cosa juzgada como tal; **b)** No se llevó adelante una audiencia conforme a procedimiento como establece la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014; y, **c)** No se le notificó

correctamente ya que en el mes de "marzo" señaló un nuevo domicilio procesal, el mismo que no fue tomado en cuenta dejándole en indefensión absoluta (fs. 95 a 99 vta.).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por los Vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 51 de 1 de marzo de 2017, admitieron el recurso de apelación y declararon improcedente el mismo, expresando los siguientes fundamentos: **1)** "…la Juez a quo en su resolución en el punto 2 del considerando III manifestó que ambos casos: 1) FELCC 1600684 y 2) FIS ANTI 016044 (el cual nos ocupa hoy) se originan de la transferencia de dos inmuebles denominados Clara Claridad y Villorio Clara; esta conclusión a la que llegó la jueza está basado en los elementos de prueba aparejados por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa y que se encuentra en el cuaderno procesal y no así en la prueba de la parte civil, quien no ha logrado demostrar lo contrario, sino que se limita a señalar que los hechos que originaron ambos procesos penales serían los mismos, adjuntando fotografías que no destruyen lo manifestado por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa y lo fundamentado por la Jueza a quo de manera correcta. Por ende, (…), se tiene que los hechos que originaron ambas investigaciones penales son los mismos. También se manifestó por el recurrente (parte civil) que se trataría de distintas partes, distintos delitos y otros los denunciantes; al respecto corresponde manifestar que -tal como reconoce el recurrente en la primera parte de su recurso- que el elemento central para que se declare probado el incidente de "non bis in ídem" o prohibición de doble juzgamiento, es que los hechos sean los mismos y no así los tipos penales, pues el art. 4 del C.P.P. es claro al respecto señalando que 'nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se alegue nuevas circunstancias…'; la calificación provisional puede variar en ambos procesos, como en este caso al imputado Mario Horacio Gil Sosa se lo procesa por Legitimación de Ganancias Ilícitas, organización criminal, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, y en el caso FELCC 1600684, el cual se tramita ante el Juzgado 12vo de Instrucción en lo Penal de la Capital y que fue iniciado con anterioridad al presente caso penal, se lo investiga por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas y 'otros'. Asimismo, con relación a las 'nuevas circunstancias' que prevé el art. 4 del C.P.P. se refiere a aspectos mencionados por el hoy recurrente como que entre los dos procesos existiese también diferencia de sujetos procesales, que otros serían los denunciantes, situación que no es aceptable ni procesal ni materialmente, toda vez que no solo se violenta el principio del non bis in ídem sino también el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 8 de la Constitución Política del Estado" (sic); **2)** "…al segundo punto cuestionado por el recurrente: que no se habría llevado adelante una audiencia para resolver el incidente del non bis in ídem conforme al art. 314 del C.P.P. Al respecto, primero que el recurrente no solicita la corrección o nulidad de actuados porque no se habría cumplido el procedimiento. Segundo, en caso de que el recurrente pretendiese la nulidad de obrados, el A.S. 107/2.005 de 31 de marzo de 2.005 expresamente señaló que: '…en materia de nulidad de obrados se determina que no existe la nulidad por la nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la Ley, como es el caso de los Arts. 166, 169, 370 del C.P.P., podrá ser calificado como vicio que da curso a esta nulidad…' en el presente caso el recurrente tampoco cumplió con su deber de fundamentar, como exige la amplia jurisprudencia constitucional, cuál fue el agravio que se cometió por parte de la Juez a quo al no llevar adelante una audiencia para resolver el incidente interpuesto por el imputado Mario Horacio Gil Sosa, es decir no realizo una expresión de agravios señalando qué norma procesal o constitucional se violentó, qué derechos o garantías se le violento y tampoco cumplió con su obligación de expresar qué recurso , incidente o excepción dejó de utilizar el imputado al no haberse efectuado la audiencia de resolución del incidente interpuesto por el imputado conforme a las reglas previstas en el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal. Al no haber una concreta expresión de agravios, no se apertura la competencia de este tribunal conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Penal" (sic); y, **3)** "…por último, el recurrente alegó que no se le tomó en cuenta el nuevo señalamiento del domicilio procesal para cumplir con las notificaciones, dejándole en indefensión absoluta. Revisados los antecedentes del cuaderno procesal remitido a esta sala, no se tiene constancia del memorial de marzo que fuera presentado por el recurrente ante la Juez de la causa, siendo obligación de las partes revisar los actuados que deben ser remitidos al tribunal de alzada para su consideración. En segundo lugar, la falta de notificación en el domicilio procesal -si es que así fuese, no existe constancia para este Tribunal- debe ser reclamado oportuna y directamente ante la Juez inferior y no así al tribunal de alzada (SC 657/2.013 de 31 de mayo), quien verifica que para la apelación si el imputado fue notificado a través de su abogado defensor mediante diligencia de fecha 20 de julio de 2016 (fs. 55); por otro lado, así como la parte imputada acudió al juzgado para notificarse en secretaria de la resolución que hoy se apela, tenía la obligación procesal de apersonarse para ver los actuados que se acumulan en el cuaderno procesal, en este caso especial el incidente de prohibición del doble procesamiento o non bis in ídem, así lo ha establecido la SC 0449/2.011-R de 18 de abril. Por último, absolviendo este último punto, la

supuesta indefensión que hubiese sufrido el hoy recurrente no es tal, pues los motivos en los que funda el recurso no se ha probado que no concurriría el non bis in ídem denunciado por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa, por ende la denuncia de supuesta indefensión no cumple con el principio de trascendencia como uno de los principios que rige las nulidades procesales.

(…) con todo lo expuesto anteriormente la Juez a quo ha obrado de manera correcta al aplicar el art. 45 del C.P.P., es decir la indivisibilidad del juzgamiento, remitiendo antecedentes al Juzgado 12vo. de Instrucción en lo Penal de la Capital, pues este juzgado (12vo. de Instrucción) conoció en primera instancia la denuncia por los que iniciaron la presente acción penal. Obrar de manera diferente significaría violentar el principio de seguridad jurídica que establece el Art. 178 del C.P.P. y el debido proceso, pues cualquier persona no puede estar sometida a un doble o triple procesamiento por los mismos hechos, aunque las circunstancias sean modificadas o sean por otros ilícitos penales, razones por las cuales corresponde declarara improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte Civil Wálter Félix Núñez Rodríguez" (sic [fs. 109 a 111 vta.]).

II.4. Cursa diligencia de notificación al ahora accionante Wálter Félix Núñez Rodríguez con el Auto de Vista 51, practicada el jueves 23 de marzo de 2017 a horas 10:30 (fs. 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la defensa; a una tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto en el Auto de Vista 51 que emitieron a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental contra el Auto 131, no consideraron todos los agravios que fundamentó, no realizaron una correcta interpretación de la norma adjetiva vigente, tampoco tomaron en cuenta que la Jueza a cargo del control jurisdiccional no señaló audiencia para resolver el incidente y que el Ministerio Público no fue notificado con el Auto 131, por lo que dichas autoridades no debieron resolver la apelación, sino más bien exigir que se practiquen todas las notificaciones.

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

III.1. Sobre la presentación de la acción de amparo constitucional cuando el plazo venza en día inhábil o feriado

Al respecto, la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que: *"Con carácter previo a dilucidar la temática que se trae a colación en este Fundamento, en virtud a las aseveraciones realizadas y las discrepancias de criterio expuestas tanto por la parte accionante, los Vocales ahora demandados, la tercera interesada y el Juez de garantías; es necesario hacer notar que el anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en varias problemáticas que fueron de su conocimiento sobre las diversas materias que les cupo resolver, estableció jurisprudencialmente la posibilidad de la flexibilización del plazo de presentación de los recursos, demandas, impugnaciones, apelaciones, etc., cuando el vencimiento de esos plazos vencía en un día inhábil o feriado; así se tiene por ejemplo la siguiente jurisprudencia:*

Sentencia Constitucional 1305/2010-R de 13 de septiembre, que al validar la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia, sobre los arts. 140, 141, 142, 220 (plazos para apelar) y 257 (plazo para interponer recurso de casación) del Código de Procedimiento Civil abrogado, señaló: '…no puede aducirse como interrupción de los plazos procesales, la suspensión de labores o actividades jurisdiccionales, o como el caso que se analiza el hecho de que en vigencia del plazo para interponer un recurso de apelación o casación hubiera habido algún feriado nacional; señalando que los feriados deben considerarse en el supuesto que, cuando el vencimiento del término para apelar haya coincidido con un día feriado, se traslada al día siguiente hábil, esto a partir de una interpretación sistemática de lo dispuesto por los art. 142 y 1490 del Código Civil (CC); situación última que no ocurrió en el caso de examen,

por cuanto el último día que fenecía el término para interponer la apelación contra la Sentencia de usucapión que le era lesiva al accionante, no fue día feriado (6 de enero de 2007)'.

Similar entendimiento se plasmó en la SCP 0063/2015-S1 de 10 de febrero.

En la SCP 2059/2012 de 8 de noviembre, haciendo referencia al Código Tributario Boliviano y los plazos establecidos en dicha normativa y el que regula la interposición del recurso jerárquico, indicó: 'La Resolución de alzada fue notificada a la Administración Aduanera el 30 de mayo de 2012, computándose los veinte días que la ley establece a partir del día siguiente a su notificación, contándose días corridos como establece el art. 4.2 del CTB «Los plazos en días que determine este Código, cuando la norma aplicable no disponga expresamente lo contrario, se entenderán siempre referidos a días hábiles administrativos en tanto no excedan de diez (10) días y siendo más extensos se computaran días corridos». (las negrillas añadidas), asimismo la norma precedentemente citada en su art. 206.I, determinó que los plazos son perentorios e improrrogables, señalando que: «…Los plazos empezaran a correr a partir del día siguiente hábil a aquel en que tenga lugar la notificación con el acto o resolución a impugnar y concluyen al final de la última hora hábil del día de su vencimiento; cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá siempre prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.»; del caso en análisis, se advierte que el último día del término del plazo no fue día feriado ni día inhábil, por lo que no se podía prorrogar el plazo para la interposición del recurso jerárquico, que feneció el día 19 de junio de 2012, siendo que se computo los veinte días corridos como establece la ley'.

Por su parte, la SCP 0170/2013-L de 2 de abril, a tiempo de hacer referencia al cómputo del plazo administrativo determinado en horas, estableció que: '…cuando la administración, establezca el cumplimiento de un plazo fijado en horas, el mismo deberá computarse, sólo en días hábiles, tal como lo precisa el art. 19 de la LPA, pero el mismo deberá transcurrir de momento a momento; vale decir, que deberá concluir a la misma hora del día o días hábiles siguientes, en la que se notificó o se publicó el acto administrativo; puesto que al ser un plazo establecido en horas, mal podría concluir a la última hora del día señalado (tal como lo establece el art. 21.II de la referida ley). Sin embargo, cabe también añadir, que si el plazo culminara por cualquier motivo u otro, en una hora inhábil, deberá entenderse que el mismo, concluirá en la hora siguiente hábil, para que de esa manera, se otorgue al administrado, la posibilidad de realizar y ejercer adecuadamente sus actos.

En consecuencia, cuando se tenga que computar plazos administrativos establecidos en horas, los mismos deberán realizarse en la forma y manera antes indicada'.

Fundamento que aplicado al caso concreto, dilucidó: '…que si bien el acto administrativo denunciado, tuvo su origen en la sesión de Asamblea 012/2011 -que culminó a horas 12:51 del viernes 6 de mayo de 2011- el plazo de cuarenta y ocho horas establecido para interponer el recurso de reconsideración, tenía que haber culminado el martes a horas 12:51 y no así el día domingo tal como precisaron las autoridades demandadas; lo que quiere decir, en consecuencia, que al haberse presentado este medio de impugnación, a horas 8:45 del lunes 9 de mayo, se encontraban dentro del plazo establecido para el efecto; motivo por el cual, correspondía que se le brinde la tramitación correspondiente ante el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental, para que la misma determine de acuerdo a sus competencias, lo que fuera en derecho…'.

Similar fundamento se expuso en la SCP 0959/2013-L de 27 de agosto.

En la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, al resolver la problemática expuesta por la parte accionante, analizando la normativa y jurisprudencia aplicable a la presentación de la demanda contenciosa administrativa y la culminación del cómputo de plazos procesales en día festivo o inhábil, indicó: '…el plazo de noventa días para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, culminaba el día domingo 19 de diciembre de 2011, el mismo que de acuerdo a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es considerado un día inhábil para la realización de actos procesales, en vista de esa situación, el plazo referido se consideraba vencido recién el día lunes 20 del mismo mes y año; bajo ese entendido, al haber planteado el accionante la demanda contenciosa administrativa ese

día (lunes 20 de diciembre de 2010), se tiene en base al principio de favorabilidad y pro actione, que la misma se encontraba deducida de forma oportuna y dentro del plazo legal previsto en el art. 780 del CPC; aspecto que al no haber sido tomado en cuenta por las autoridades demandadas, ocasionó la vulneración de los derechos denunciados por el accionante'.

Ahora bien, toda vez que la jurisdicción constitucional, como se tiene señalado, ya estableció en otras materias la posibilidad de que, cuando el cumplimiento de los plazos ordinarios o administrativos de los recursos, demandas, impugnaciones o apelaciones, coincidan en días feriados o inhábiles, e incluso en horas inhábiles, éstos se puedan presentar válidamente al día siguiente hábil, surtiendo los efectos legales correspondientes, flexibilizando así el plazo de presentación por vía jurisprudencial de los mismos; en tal sentido y en consideración a esa circunstancia, no es posible consentir desde ningún punto de vista, de que sea el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tenga un criterio restrictivo de esa posibilidad -de presentación al día siguiente hábil-, cuando el plazo de caducidad de seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado o inhábil, como actualmente viene realizándose a través de los Autos Constitucionales 0019/2015-RCA de 2 de febrero, 077/2017-RCA, 0102/2017-RCA de 1 y 29 de marzo respectivamente, entre otros.

Si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional ya esbozó visos de flexibilización a través de la SCP 0397/2016-S2 de 25 de abril, en la que a tiempo de analizar el principio de inmediatez dentro la problemática expuesta por la parte accionante, estableció que: 'En el caso particular, conforme se tiene de los datos cursantes en el cuaderno procesal, el accionante presentó la acción de defensa que ahora se analiza, el 12 de agosto de 2015, no obstante que con la Resolución que resolvió el recurso jerárquico fue notificado el 9 de enero del mismo año. En este sentido, es evidente la inobservancia del plazo de caducidad, por cuanto la presente acción de defensa debió ser formulada máximo hasta el 9 de agosto de ese año, salvo que el término del cómputo del plazo de caducidad tenga lugar en día inhábil, lo que habilita que la presentación de la presente acción tutelar se extienda hasta el día hábil inmediato'; expresando similar criterio en la SCP 0529/2016-S2 de 23 de mayo; sin embargo, esa referencia constitucional no fue establecida como un razonamiento principal y aplicable a un caso en concreto, lo que impide su utilización como un precedente de carácter vinculante y por consiguiente, de cumplimiento obligatorio.

En consecuencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional inserto en el art. 196.I de la CPE, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y en consideración de los principios pro-actione, en cuya labor hermenéutica de ponderación de derechos fundamentales, se genera la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos, prevaleciendo la justicia material (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y pro homine, para el resguardo de los derechos y garantías referidos, permitiendo en la problemática que se analiza, el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa; corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional establecer de forma expresa que, cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil" (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia antes citada, después de analizar la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la intención de flexibilización en cuanto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional cuando el mismo venza en día feriado o inhábil, cumpliendo con el fin inserto en el art. 196.I de la CPE y velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; y, en consideración a los principios *pro actione* y *pro homine* que flexibilizan los ritualismos para el resguardo de los derechos y garantías antes referidos; estableció de forma expresa que cuando el plazo de los seis meses previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualesquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, la referida acción podrá ser presentada al día siguiente hábil y será considerada válida.

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»****'.*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes****».*

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…****la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras'"* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente en relación a la fundamentación y motivación, señala que son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales, en ese mérito toda resolución debe contener una debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Asimismo indica que, cuando un juez omite la fundamentación y motivación de una resolución, quiere decir que en los hechos tomó una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la *ratio decidendi* que llevó al Juez a tomar la decisión.

También expresa que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones abarca también a las instancias judiciales de impugnación, y se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

En relación a la congruencia, manifiesta que toda resolución debe contener concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, la misma que debe mantenerse en todo su contenido efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos; es decir, el contenido debe tener estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.3 Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que: *"Al respecto, la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: 'Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: «La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria».

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció:«…la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso».

No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

2) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.

(...)

De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad'".

La jurisprudencia citada, establece que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente a través de las acciones tutelares, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria; sin embargo, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esa interpretación, pero para ello el accionante debe cumplir con tres requisitos: **a)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **b)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **c)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con la interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la defensa; a una tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto en el Auto de Vista 51, que emitieron a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental contra el Auto 131, no consideraron todos los agravios que fundamentó, no realizaron una correcta interpretación de la norma adjetiva vigente, tampoco tomaron en cuenta que la Jueza a cargo del control jurisdiccional no señaló audiencia para resolver el incidente y que el representante del Ministerio Público no fue notificado con el Auto 131, por lo que dichas autoridades no debieron resolver la apelación, sino más bien exigir que se practiquen todas las notificaciones.

Antes de ingresar al análisis del fondo de esta acción tutelar, es preciso considerar si en el caso concurre el principio de inmediatez denunciada por el tercero interesado.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el accionante a través de esta acción tutelar cuestiona el Auto de Vista 51, por el que las autoridades ahora demandadas admitieron el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto 131 y declararon su improcedencia, resolución con la que el accionante fue notificado el jueves 23 de marzo de 2017 conforme se establece de la Conclusión II.4. del presente fallo.

En relación al tema, el tercero interesado, a través de su abogado en audiencia de acción de amparo constitucional, indicó que el plazo para la interposición de la presente acción tutelar feneció, tomando en cuenta que la fecha de presentación vencía el 23 de septiembre de 2017 -esto sin considerar si era o no día inhábil-; consiguientemente, al haberla presentado el 26 del mes y año señalado, concurre el principio de inmediatez por su interposición extemporánea; es decir, después del plazo de los seis meses.

De la revisión del calendario de 2017, evidentemente se establece que el 23 de septiembre de ese año, fecha en la que se cumplía los seis meses para que el accionante interponga esta acción tutelar, era día sábado. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, luego de hacer un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la flexibilización en cuanto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional cuando el mismo venza en día feriado o inhábil, cumpliendo con el fin inserto en el art. 196.I de la CPE y velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; y, en consideración a los principios *pro actione* y *pro homine* que flexibilizan los ritualismos para el resguardo de los derechos y garantías antes referidos, estableció de forma expresa que **cuando el plazo de los seis meses previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo) o cualesquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, la referida acción podrá ser presentada al día siguiente hábil y será considerada válida**.

En el caso, conforme se estableció anteriormente, el plazo de los seis meses desde el momento de la notificación con la resolución ahora impugnada -23 de marzo de 2017-, se cumplía el 23 de septiembre del mismo año (día sábado); consiguientemente, al ser un día inhábil al igual que el domingo 24 y luego el lunes 25 feriado departamental en Santa Cruz, el plazo del día siguiente hábil como expresó la jurisprudencia constitucional citada, se cumplía el 26 de septiembre de 2017; por lo que, al haber presentado en esta última fecha la presente acción tutelar se tiene válida y dentro de plazo legal, esto en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que hace que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo del problema planteado al haberse desvirtuado la concurrencia del principio de inmediatez.

Aclarada la no concurrencia del principio de inmediatez, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada se tiene que de acuerdo a los antecedentes adjuntos al caso, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Horacio Gil Sosa y otros por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, organización criminal, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, el imputado -Mario Horacio Gil Sosa-, presentó incidente *non bis in ídem*, mismo que fue resuelto por Auto 131, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, que declaró fundado el mismo.

Contra el Auto 131, Wálter Félix Núñez Rodríguez -ahora accionante-, por memorial presentado el 25 de julio de 2016 interpuso recurso de apelación incidental de conformidad a los arts. 394, 403 y 404 del CPP; sin embargo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por los Vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar -autoridades demandadas-, mediante Auto de Vista 51 admitieron el recurso de apelación y declararon su improcedencia, resolución que -a decir del accionante- es la que vulnera sus derechos a la defensa; a una tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto en ella: **1)** No consideraron todos los agravios que fundamentó; **2)** No realizaron una correcta interpretación de

la norma adjetiva penal vigente; **3)** Tampoco tomaron en cuenta que la Jueza a cargo del control jurisdiccional no señaló audiencia para resolver el referido incidente; y, **4)** No valoraron que el Ministerio Público no fue notificado con el Auto 131, por lo que las autoridades demandadas no debieron resolver la apelación, sino más bien exigir que se practiquen todas las notificaciones.

III.4.1. Respecto al derecho a la congruencia, fundamentación y motivación

Ahora bien, realizada esta necesaria relación de actuaciones tanto jurisdiccionales como procesales que derivaron en la emisión del Auto de Vista cuestionado en esta jurisdicción y siendo que el objeto procesal converge esencialmente en los presuntos defectos de congruencia, fundamentación y motivación en los que hubieren incurrido los Vocales demandados a tiempo de resolver la apelación interpuesta por el ahora accionante contra la resolución que declaró procedente el incidente *non bis in ídem*, es necesario puntualizar y conocer los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación y los argumentos expresados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 51, siendo estos los siguientes:

Así se tiene que el accionante, conforme se establece en la Conclusión II.2 de este fallo, en el memorial presentado el 25 de julio de 2016 a tiempo de interponer su recurso de apelación contra el Auto 131, esgrimió tres aspectos: **i)** Para que se considere procedente el incidente *non bis in ídem* se debe cumplir con los requisitos previstos en la ley; presentar una sentencia ejecutoriada que demuestre que una persona ya fue juzgada anteriormente por los mismos hechos; de la prueba no valorada por la Jueza de instancia, que acompaña el mismo imputado, se puede acreditar que los procesos y resoluciones a los que hace referencia dicha autoridad corresponde a otras causas que no tienen relación con los mismos hechos que se investigan; en los procesos señalados por la parte contraria, son distintas las partes, diferentes los delitos investigados y otros los denunciantes, elementos indispensables para que proceda una excepción de cosa juzgada como tal; **ii)** No se llevó adelante una audiencia conforme a procedimiento como establece la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, **iii)** No se le notificó correctamente ya que en el mes de "marzo" señaló un nuevo domicilio procesal, el mismo que no fue tomado en cuenta dejándole en indefensión absoluta.

Por su parte los Vocales demandados en el Auto de Vista 51, conforme se establece en la Conclusión II.3. de este fallo, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto y haber declarado admisible e improcedente el mismo, expresaron sus fundamentos en tres puntos concretos: **a)** "…la Juez a quo en su resolución en el punto 2 del considerando III manifestó que ambos casos: 1) FELCC 1600684 y 2) FIS ANTI 016044 (el cual nos ocupa hoy) se originan de la transferencia de dos inmuebles denominados Clara Claridad y Villorio Clara; esta conclusión a la que llegó la jueza está basado en los elementos de prueba aparejados por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa y que se encuentra en el cuaderno procesal y no así en la prueba de la parte civil, que no ha logrado demostrar lo contrario, sino que se limita a señalar que los hechos que originaron ambos procesos penales serían los mismos, adjuntando fotografías que no destruyen lo manifestado por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa y lo fundamentado por la Jueza a quo de manera correcta. Por ende, (…) se tiene que los hechos que originaron ambas investigaciones penales son los mismos. También se manifestó por el recurrente (parte civil) que se trataría de distintas partes, distintos delitos y otros los denunciantes; al respecto corresponde manifestar que -tal como reconoce el recurrente en la primera parte de su recurso- que el elemento central para que se declare probado el incidente de "non bis in ídem" o prohibición de doble juzgamiento, es que los hechos sean los mismos y no así los tipos penales, pues el art. 4 del C.P.P. es claro al respecto señalando que 'nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se alegue nuevas circunstancias…'; la calificación provisional puede variar en ambos procesos, como en este caso al imputado Mario Horacio Gil Sosa se lo procesa por Legitimación de Ganancias Ilícitas, organización criminal, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, y en el caso FELCC 1600684, el cual se tramita ante el Juzgado 12vo. de Instrucción en lo Penal de la Capital y que fue iniciado con anterioridad al presente caso penal, se lo investiga por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas y 'otros'. Asimismo, con relación a las 'nuevas circunstancias' que prevé el art. 4 del C.P.P. se refiere a aspectos mencionados por el hoy recurrente como que entre los dos procesos existiese también diferencia de sujetos procesales, que otros serían los denunciantes, situación que no es aceptable ni procesal ni materialmente, toda vez que no solo se violenta el principio del non bis in ídem sino también el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 8 de la Constitución Política del Estado" (sic); **b)** "…al segundo punto cuestionado por el recurrente: que no se habría llevado adelante una audiencia para resolver el incidente del non bis in ídem

conforme al art. 314 del C.P.P. Al respecto, primero que el recurrente no solicita la corrección o nulidad de actuados porque no se habría cumplido el procedimiento. Segundo, en caso de que el recurrente pretendiese la nulidad de obrados, el A.S. 107/2005 de 31 de marzo de 2005 expresamente señaló que: '…en materia de nulidad de obrados se determina que no existe la nulidad por la nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la Ley, como es el caso de los Arts. 166, 169, 370 del CPP, podrá ser calificado como vicio que da curso a esta nulidad…' en el presente caso el recurrente tampoco cumplió con su deber de fundamentar, como exige la amplia jurisprudencia constitucional, cuál fue el agravio que se cometió por parte de la Juez a quo al no llevar adelante una audiencia para resolver el incidente interpuesto por el imputado Mario Horacio Gil Sosa, es decir no realizo una expresión de agravios señalando qué norma procesal o constitucional se violentó, qué derechos o garantías se le violento y tampoco cumplió con su obligación de expresar qué recurso, incidente o excepción dejó de utilizar el imputado al no haberse efectuado la audiencia de resolución del incidente interpuesto por el imputado conforme a las reglas previstas en el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal. Al no haber una concreta expresión de agravios, no se apertura la competencia de este tribunal conforme al Art. 398 del Código de Procedimiento Penal" (sic); y, **c)** "…por último, el recurrente alegó que no se le tomó en cuenta el nuevo señalamiento del domicilio procesal para cumplir con las notificaciones, dejándole en indefensión absoluta. Revisados los antecedentes del cuaderno procesal remitido a esta sala, no se tiene constancia del memorial de marzo que fuera presentado por el recurrente ante la Juez de la causa, siendo obligación de las partes revisar los actuados que deben ser remitidos al tribunal de alzada para su consideración. En segundo lugar, la falta de notificación en el domicilio procesal -si es que así fuese, no existe constancia para este Tribunal- debe ser reclamado oportuna y directamente ante la Juez inferior y no así al tribunal de alzada (SC 657/2.013 de 31 de mayo), quien verifica que para la apelación si el imputado fue notificado a través de su abogado defensor mediante diligencia de fecha 20 de julio de 2016 (fs. 55); por otro lado, así como la parte imputada acudió al juzgado para notificarse en secretaria de la resolución que hoy se apela, tenía la obligación procesal de apersonarse para ver los actuados que se acumulan en el cuaderno procesal, en este caso especial el incidente de prohibición del doble procesamiento o non bis in ídem, así lo ha establecido la SC 0449/2.011-R de 18 de abril. Por último, absolviendo este último punto, la supuesta indefensión que hubiese sufrido el hoy recurrente no es tal, pues los motivos en los que funda el recurso no se ha probado que no concurriría el non bis in ídem denunciado por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa, por ende la denuncia de supuesta indefensión no cumple con el principio de trascendencia como uno de los principios que rige las nulidades procesales.

(…) con todo lo expuesto anteriormente la Juez a quo ha obrado de manera correcta al aplicar el Art. 45 del C.P.P., es decir la indivisibilidad del juzgamiento, remitiendo antecedentes al Juzgado 12vo. de Instrucción en lo Penal de la Capital, pues este juzgado (12vo. de Instrucción) conoció en primera instancia la denuncia por los que iniciaron la presente acción penal. Obrar de manera diferente significaría violentar el principio de seguridad jurídica que establece el Art. 178 del C.P.P. y el debido proceso, pues cualquier persona no puede estar sometida a un doble o triple procesamiento por los mismos hechos, aunque las circunstancias sean modificadas o sean por otros ilícitos penales, razones por las cuales corresponde declarara improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte Civil Wálter Félix Núñez Rodríguez" (sic).

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y del Auto de Vista cuestionado, ingresaremos primero a verificar si el mismo contiene la debida congruencia y luego si está debidamente fundamentado y motivado.

Con relación a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo, señala que toda resolución debe contener la concordancia entre lo pedido, lo considerado y resuelto. Al respecto, el accionante en su primera denuncia señaló que los Vocales demandados en el Auto de Vista 51 no consideraron todos los agravios que fundamentó.

De la revisión del memorial del recurso de apelación incidental, se tiene que el hoy accionante cuestionó tres aspectos sobre el Auto 131: **1)** En el primer punto argumentó que para la consideración del incidente *non bis in ídem* y para su procedencia debe presentarse una sentencia ejecutoriada que demuestre que una persona ya fue juzgada anteriormente por los mismos hechos; y, que la prueba que fue presentada por el imputado, los procesos y la resolución a las que hace referencia la Jueza de la causa, corresponde a distintas causas que no tienen relación con los mismos hechos que se investigan en el caso, donde las partes son distintas, diferentes los delitos investigados y otros los denunciantes; **2)** En el segundo punto cuestionó que la Jueza de instancia no llevó

adelante una audiencia conforme a procedimiento y como establece la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, **3)** En el tercer punto expresó que no se le notificó correctamente ya que en el mes de "marzo" señaló nuevo domicilio procesal, el mismo no fue tomado en cuenta dejándole en indefensión absoluta.

Ahora, conforme se tiene establecido en el Auto de Vista 51, los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental esgrimieron sus fundamentos también en tres puntos, así se refirieron: **en el primero** al incidente *non bis in ídem* y que la resolución de la Jueza de primera instancia se basó en los elementos de prueba aparejados por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa que se encuentran en el cuaderno procesal y no así en la prueba de la parte civil que no ha logrado demostrar lo contrario; **en el segundo** al tema de la audiencia, manifestando que el accionante no solicitó la corrección o nulidad de actuados y que a través del recurso de apelación pretende que se anulen obrados porque no se llevó adelante una audiencia para resolver el indicado incidente conforme al art. 314 del CPP; al respecto, indica que el recurrente no solicitó la corrección o nulidad de actuados debido a que no se habría cumplido el procedimiento; y, **en el tercer punto**, a la notificación que supuestamente fue realizada en otro domicilio distinto al nuevo que señaló, expresando que no se tiene constancia del memorial de "marzo" que fuera presentado por el recurrente ante la Jueza de la causa, siendo obligación de las partes revisar los actuados que deben ser remitidos al Tribunal de alzada para su consideración.

De la contrastación entre los argumentos del recurso de apelación incidental así como del Auto de Vista 51, se establece que las autoridades demandadas, en el señalado Auto de Vista, consideraron y resolvieron los tres aspectos cuestionados por el accionante en su memorial de apelación; consiguientemente, no incurrieron en incongruencia alguna, por lo que en relación a este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, señala que son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales, en ese mérito toda resolución debe contener una debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Precisar de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Expresa además que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, y se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, y es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas, que expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Para el análisis de este punto, conviene reiterar que el accionante en su memorial de interposición de recurso de apelación incidental cuestionó tres aspectos: **a)** En el primer punto argumentó que para la consideración del incidente *non bis in ídem* y para su procedencia debe presentarse una sentencia ejecutoriada que demuestre que una persona ya fue juzgada anteriormente por los mismos hechos; y, que la prueba que fue presentada por el imputado, los procesos y la resolución a las que hace referencia la Jueza a quo, corresponde a distintas causas que no tienen relación con los mismos hechos que se están investigando en el caso donde las partes son distintas, diferentes los delitos investigados y otros los denunciantes.

Con relación a este punto, los Vocales demandados en el Auto de Vista 51, expresaron que la Jueza a quo en el Auto apelado en el punto 2 del considerando III manifestó que ambos casos: "1) FELCC 1600684 y 2) FIS

ANTI 016044 (el cual nos ocupa hoy)" (sic) se originan de la transferencia de dos inmuebles denominados Clara Claridad y Villorio Clara; es decir, en el mismo hecho, conclusión que está basada en los elementos de prueba aparejados por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa, que se encontraban en el cuaderno procesal, y no en la prueba de la parte civil que no logró demostrar lo contrario, y se limitó a señalar que los hechos que originaron ambos procesos penales no serían los mismos, que el accionante simplemente adjuntó fotografías que no destruyen lo probado por el incidentista y lo fundamentado por la Jueza a quo de manera correcta; por ende, señalaron que los hechos que originaron ambas investigaciones penales son los mismos. En relación a que en las causas presentadas las partes serian distintas, diferentes los delitos y otros los denunciantes, respondieron los Vocales demandados que el elemento central para que se declare probado el incidente *non bis in ídem* o prohibición de doble juzgamiento, se fundamentó por la Jueza de la causa en que los hechos son los mismos en base al art. 4 del CPP que expresa que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se alegue nuevas circunstancias; explicaron que la calificación provisional puede variar en ambos procesos, también pueden ser diferentes los sujetos procesales, que otros serían los denunciantes, situación que no es aceptable ni procesal ni materialmente, toda vez que no sólo se violenta el principio *non bis in ídem* sino también el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 8 de la CPE.

De lo precedentemente expuesto se advierte que el Auto de Vista cuestionado, en relación al primer punto, expresa de forma concisa y clara la procedencia del incidente *non bis in ídem*, explicando qué prueba llevó a determinar esa decisión y qué normativa; establece claramente que el hecho fue el mismo para la iniciación de los dos procesos, consiguientemente se tiene que contiene una debida fundamentación y motivación.

El accionante, en el segundo punto de su memorial de recurso de apelación incidental, cuestionó: **b)** que la Jueza no llevó adelante una audiencia conforme a procedimiento y como establece la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal.

Los Vocales demandados, en el Auto de Vista 51, a tiempo de resolver este segundo cuestionamiento expresaron que el recurrente no solicitó la corrección o nulidad de actuados porque no se habría cumplido el procedimiento en relación al art. 314 del CPP; asimismo aclararon que, en caso de que se pretendiese la nulidad de obrados, el Auto Supremo 107/2005 de 31 de marzo de 2005, expresamente señala que no existe la nulidad por la nulidad, pues ningún vicio o causa que no nazca de la ley, como es el caso de los arts. 166, 169, 370 del CPP, podrá ser calificado para dar curso a la misma; además, aclararon que el recurrente tampoco cumplió con su deber de fundamentar como exige la amplia jurisprudencia constitucional cuál fue el agravio que cometió la Jueza a quo al no llevar adelante una audiencia para resolver el incidente interpuesto por el imputado Mario Horacio Gil Sosa, señalaron que no realizó una expresión de agravios estableciendo qué norma procesal o constitucional se violentó, qué derechos o garantías se vulneraron, tampoco cumplió con su obligación de expresar qué recurso, incidente o excepción dejó de utilizar el imputado al no haberse efectuado la audiencia extrañada; consecuentemente, al no haber una concreta expresión de agravios no se apertura la competencia para considerarla.

El Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, en relación a segundo punto explica que para corregir la supuesta falta de señalamiento de audiencia no interpusieron incidente de nulidad de obrados; asimismo, aclara que para el caso de que el accionante pretendiera que se disponga la nulidad por el Tribunal de alzada, el Auto Supremo 107/2015, señala que no existe la nulidad por la nulidad, sino únicamente puede determinarse la misma si es que se encuentra prevista en la ley como es el caso de los arts. 166, 169 y 370 del CPP, de ello se establece también que la Resolución cuestionada, que desplego una debida fundamentación y motivación basada en la norma procesal penal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, con relación a este punto también corresponde denegar la tutela solicitada.
Finalmente el accionante, en el tercer punto de su memorial de recurso de apelación incidental, cuestionó: **c)** Que no se le notificó correctamente ya que en el mes de "marzo" señaló nuevo domicilio procesal, el mismo no fue tomado en cuenta dejándole en indefensión absoluta.

Los Vocales demandados, en el Auto de Vista objeto de esta acción tutelar, a tiempo de resolver este punto expresaron que en el cuaderno de apelación que se remitió no se tiene constancia del memorial de "marzo" que fuera presentado por el recurrente ante la Jueza de la causa en el cual señaló un nuevo domicilio y era su

obligación verificar que todos los actuados sean remitidos al Tribunal de alzada para su consideración; asimismo manifestaron, que tampoco existe constancia de la falta de notificación, hecho que debió ser denunciado primero y oportunamente ante la Jueza inferior y no así directamente al Tribunal de alzada; igualmente aclararon que, así como la parte imputada acudió al juzgado para notificarse en Secretaría con la Resolución que se apela, tenía la obligación procesal de apersonarse para ver los actuados que se acumulan en el cuaderno procesal, en este caso especial el incidente de prohibición de doble procesamiento o *non bis in ídem*, así estableció la SC 0449/2011-R de 18 de abril. También manifestaron en este punto que la supuesta indefensión que hubiese sufrido el recurrente no es tal, pues los motivos en los que funda el recurso no se probó que no concurre el *non bis in ídem* denunciado por el incidentista Mario Horacio Gil Sosa; por ende, la denuncia de supuesta indefensión no cumple con el principio de trascendencia como uno de los principios que rige las nulidades procesales.

Como se puede observar, en relación a este punto los Vocales demandados también desplegaron una debida fundamentación y motivación, porque explicaron que no se adjuntó al cuaderno de apelación el memorial de "marzo" donde el accionante supuestamente señaló su nuevo domicilio y era su obligación asegurarse de que se envíen todas las piezas a fin de verificar el extremo denunciado; asimismo, señalaron que primero se debió reclamar la falta de notificación a la Jueza de primera instancia en forma oportuna y no acudir al Tribunal de alzada directamente; explicaron además que el accionante tampoco sufrió la supuesta indefensión.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver y declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto 131, mediante el Auto de Vista 51, cumplieron con la exigencia de una debida fundamentación y motivación conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, no habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de defensa en relación a los derechos fundamentales señalados.

III.4.2. Respecto a la interpretación de legalidad ordinaria

En relación a este tema, el accionante denunció que los Vocales demandados no realizaron una correcta interpretación de la norma adjetiva vigente a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo, señala que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente a través de las acciones tutelares, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria; sin embargo, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, para ello el accionante debe cumplir con tres requisitos: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **2)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **3)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

En merito a la jurisprudencia citada precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no está facultado para que a través de esta acción tutelar pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria que realizaron los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 51; menos el accionante, para que excepcionalmente se pueda realizar esa labor cumplió con los tres requisitos para que este Tribunal excepcionalmente ingrese a revisar la labor interpretativa desplegada, porque, no explicaron como esa labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, tampoco identificaron las reglas de interpretación que fueron omitidas, menos precisaron los derechos que fueron lesionados por los Vocales con dicha interpretación, consiguientemente con relación a este punto también corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.3. Respecto la tercera denuncia en sentido de que los Vocales demandados no consideraron que la Jueza a cargo del control jurisdiccional no señaló audiencia para resolver el incidente *non bis in ídem*

En relación a este punto, el accionante a través de esta acción tutelar señaló que los Vocales demandados en el Auto de Vista 51 no consideraron que la Jueza de control jurisdiccional no señaló audiencia para resolver el incidente *non bis in ídem.*

Cabe aclarar en que en el Punto III.4.1 de este fallo, a tiempo de considerar la congruencia, fundamentación y motivación, se absolvió este tema por los Vocales demandados; consiguientemente, remontándonos al análisis de dicho punto, debemos señalar que sí fue considerado por dichas autoridades, por lo que al respecto también corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.4. Respecto a la cuarta denuncia en sentido de que los Vocales demandados no tomaron en cuenta que el Ministerio Público no fue notificado con el Auto 131

En relación a este tema, el accionante denunció que las autoridades judiciales demandadas no debieron haber resuelto el recurso de apelación si el Ministerio Público no fue notificado con el Auto 131.

Del antecedente descrito en la Conclusión II.3 de este fallo, se establece que el accionante en su memorial de apelación contra el Auto 131, denunció tres aspectos: **i)** El incidente *non bis in ídem*; **ii)** La falta de señalamiento de audiencia para la consideración del incidente planteado; y, **iii)** Que no se le notificó correctamente en su nuevo domicilio procesal señalado en el mes de "marzo".

De lo precedentemente expuesto se establece que el accionante efectivamente no denunció la falta de notificación al representante del Ministerio Público con el Auto 131; consiguientemente, los Vocales al no haberla considerado no omitieron ningún pronunciamiento, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este tema.

En relación a los derechos a la defensa, a una tutela judicial y efectiva y a la impugnación, no se expresó fundamento alguno de cómo fueron vulnerados, razón por la cual también con relación a este tema corresponde denegar la tutela.

Finalmente respecto al principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que al ser un principio no es tutelable por la acción de amparo constitucional, por lo que también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, aunque con terminología inadecuada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 141 a 144, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22138-2017-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/17 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 262 a 266, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Mita Ardaya** en representación sin mandato del menor AA contra **Christian Scamardi Roman** y **José Antonio Uriona Mendieta, Gerente General** y **Administrador,** respectivamente, **de la Clínica Copacabana Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 20 a 22, el accionante, a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2017, a raíz de un accidente de tránsito, fue llevado a la Clínica Santa Rosa del municipio de Quillacollo para su atención; empero, por la gravedad de las lesiones y a solicitud del médico tratante, fue transferido a la Clínica Copacabana S.R.L. de Cochabamba donde le realizaron curaciones e injertos de piel; los gastos generados por la internación, operaciones, medicamentos y otros, fueron cancelados en la suma de Bs40 500.- (cuarenta mil quinientos bolivianos) por su hermano y por el responsable del accidente, más el pago efectuado por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) en la suma de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos) haciendo un total de “Bs. 60.500” (sic). Posteriormente, el 15 de noviembre de 2017, al haberse otorgado el alta verbal, el Administrador de la Clínica Copacabana S.R.L. -ahora codemandado-, entregó la liquidación de la cuenta que ascendía a Bs127 205.- (ciento veintisiete mil doscientos cinco bolivianos), monto rebajado a Bs99 705.- (noventa y nueve mil setecientos cinco bolivianos) mismo que resulta de imposible cancelación.

Refiere que tanto su madre como el chofer responsable del accidente, son de economía precaria y no pensaron que la suma ascendería a tal monto, pese a la cancelación de “Bs.60 500” (sic)., después del alta verbal, la deuda se duplicó, al margen de que ya camina y no se le está suministrando medicamentos, razón por la cual presentó notas el 18 de diciembre de 2017 dirigida tanto al Gerente General de la Clínica Copacabana S.R.L. -ahora demandado- como al hoy codemandado, solicitando rebajas y plazos de pago para que luego le den el alta médica, peticiones que incluso realizaron de forma verbal; sin embargo, el prenombrado, señaló que mientras la deuda no sea cancelada, no saldrá de la Clínica, ni formalizarán su alta documentada; aspecto que además incide en el incremento de la deuda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de su representante, señala como lesionados los derechos de libertad personal y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se ordene a los demandados, restituyan de forma inmediata su libertad personal y de locomoción; y, **b)** Se condene la reparación de daños y perjuicios, mas costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 261 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **1)** El 25 de noviembre de 2017, el médico cirujano "Patricio Zabalaga" le otorgó alta verbal, siendo ratificada por el administrador; **2)** Se presentaron dos memoriales solicitando la rebaja del monto adeudado así como el pago del mismo según plazos, sin recibir respuesta; **3)** El día de hoy, se presionó a su hermano -representante- para firmar un alta voluntaria, sin que firmara tal documento; en el mismo, se señalaba que el motivo para la no otorgación del alta médica se debía a que el paciente aún continuaba tomando medicamentos; **4)** Hasta el día de ayer, la suma adeudada alcanzó los Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); y, **5)** Se encuentra retenido ilegalmente por veintiséis días.

En la réplica, el accionante refirió que: El médico "Patricio Zabalaga" le dijo que ya estaba con alta; empero, el otro médico -Víctor Hugo Guardia Nava- señaló que hasta que no se cancele la deuda, no podía salir.

I.2.2. Informe de los demandados

Christian Scamardi Román y José Antonio Uriona Mendieta, Gerente General y Administrador respectivamente de la Clínica Copacabana S.R.L., mediante informe presentado el 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 26 a 27 vta., sostuvieron que: **i)** El accionante se encuentra internado en la citada Clínica, siendo su médico tratante Víctor Hugo Guardia Nava, **ii)** El procedimiento administrativo para que un paciente se vaya de la Clínica, establece tres formas: primero, que el médico tratante otorgue el alta médica definitiva del paciente; segundo, que el médico tratante otorgue el alta hospitalaria para que pueda irse del mencionado nosocomio, debiendo volver para controles médicos posteriores; y, tercero, el paciente o algún familiar solicite el alta voluntaria (alta solicitada) aconteciendo de forma inmediata bajo su responsabilidad, debiendo firmar el formulario correspondiente; **iii)** Al margen de las tres formas señaladas, en algunos casos los pacientes se van por propia decisión sin firmar ningún formulario, debido a que no existe un sistema de retención de personas, encontrándose las puertas abiertas desde las seis de la mañana hasta las diez de la noche, con alto tráfico de familiares y pacientes, imposibilitando a la administración distinguir unos de otros; **iv)** Bajo cualquier forma de alta médica, esta debe constar de manera escrita en el expediente clínico del paciente, pasando a la administración de la Clínica para su archivo, lo que nunca aconteció, debido a que el Administrador nunca recibió el referido expediente del accionante como tampoco el Gerente General, desconociendo la situación de salud del prenombrado hasta la notificación con la presente acción de defensa, solicitando un informe al médico tratante, quien señaló que el paciente aún continuaba en tratamiento; **v)** Para conocimiento del paciente y familiares, la Clínica periódicamente emite liquidaciones parciales, y cuando se otorga el alta médica, pueden cancelar la cuenta en efectivo, solicitar un plan de pagos, o "En caso de que el paciente o sus familiares se retiren de la clínica sin cancelar su cuenta, la clínica ejerce su derecho al mismo a través de la vía judicial en el ámbito civil" (sic); y, **vi)** En ningún momento se privó al accionante de su libertad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

"…LA REPRESENTANTE DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑES Y ADOLESCENCIA…" (sic), en audiencia en representación del menor solicitó, "…se conceda la tutela al amparo del art. 60 de la CPE., art. 12 núm. a) y b) de la CPE…" (sic); sin dejar de lado que la presente acción de defensa está inmersa en el Código Niño, Niña y Adolescente.

1.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/17 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 262 a 266, **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En antecedentes, consta un detalle de cuentas al 25 de noviembre de 2017, por la atención médica prestada al ahora accionante desde el 13 de octubre del citado año, siendo su médico tratante Víctor Hugo Guardia Nava, describiéndose en la boleta los gastos de los servicios que ascienden a Bs169 040.- (ciento sesenta y nueve mil cuarenta bolivianos) adjuntándose nueve

recibos que acreditan pagos efectuados por el paciente en la suma de “450.000 bs.” (sic) así como un memorial dirigido al Administrador señalando haber cancelado Bs40 500.- (cuarenta mil quinientos bolivianos) por parte del accionante y Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos) cancelados por el SOAT; empero, posteriormente se entregó otra liquidación por Bs99 700.-(noventa y nueve mil setecientos bolivianos) que le serían de imposible cancelación; **b)** El accionante informó, que “Patricio Zabalaga” le otorgó el alta informándose al Administrador quien mencionó que debía cancelarse la deuda, solicitando al efecto la rebaja de la misma; **c)** La Historia Clínica corrobora en parte lo sostenido por el accionante, evidenciándose que no sólo el precitado galeno sentó la nota de 21 de noviembre de 2017 “‘…Se egresa a domicilio con receta…’” (sic) que pueda ser entendida como alta médica, por su parte Eric Espinoza Toco de Medicina Interna sentó la nota “Alta x MED. INT” (sic); sin embargo, dicho documento informa también que las cirugías y atención del paciente estuvieron a cargo de un equipo médico, según consta en el detalle de cuenta; **d)** Las literales informan que el médico tratante era Víctor Hugo Guardia Nava -Traumatólogo Ortopedista-, quien, por informe de 21 de diciembre de 2017, refirió la gravedad del diagnóstico médico del ahora accionante y el tratamiento que recibe, constando en el historial clínico que está siendo objeto de atención y prescripción médica con una evolución favorable; por cuanto, el alta médica otorgada por los precitados galenos deben ser entendidas respecto a sus especialidades y no así como un alta definitiva que es emitida por el médico tratante, quien efectúa el control de las trece intervenciones quirúrgicas que salvaron el miembro afectado, requerido para garantizar el éxito de las cirugías y el tratamiento otorgado a efectos de evitar una posible infección y consiguiente rechazo de injertos, toda vez que el nombrado médico señaló que aún existen focos que faltan epitelizarce; **e)** Es decisión de los familiares del accionante, que éste abandone el centro médico por considerar que ya no requiere atención médica o no están en posibilidad de cancelar los costos de atención, correspondiendo firmar el alta solicitada exhibida al representante del accionante para asumir responsabilidades, quien se habría negado a firmarla; **f)** Debe tomarse en cuenta también, la respuesta -aunque tardía- otorgada por el Administrador de la Clínica Copacabana S.R.L. para arribar a un acuerdo sobre la cancelación de la deuda; **g)** De los antecedentes fácticos analizados, se concluye que no se demostró que el accionante, contando con una baja médica, se encuentre retenido ilegalmente por no cancelar los servicios médicos, contrariamente, se evidencia que su permanencia responde a la necesidad de seguir recibiendo atención médica por la gravedad de la lesión, por cuanto no corresponde la emisión del alta por parte del médico tratante; y, **h)** Si bien los antecedentes cursan en el historial clínico al cual no tiene acceso la parte accionante, la mala información generó error para el planteamiento de la presente acción.

El abogado de la parte accionante solicitó enmienda referida a que: **1)** No se consideró que el alta solicitada fue posterior a la interposición de la presente acción de defensa; **2)** No se tomó en cuenta la declaración del menor respecto a que no recibía tratamiento alguno desde hace 26 días; y, **3)** Se especifique la situación del menor; solicitud resuelta por el Tribunal de garantías señalando que: **i)** En ningún momento se afirmó que la petición de suscribir el alta solicitada fue posterior a la interposición de la presente acción, sólo se hizo constar que el documento fue presentado al representante del accionante y que éste se negó a firmarlo; **ii)** Respecto a la declaración del menor, se evidencia que sólo refirió que “Patricio Zabalaga” le daría el alta médica; sin embargo, Víctor Hugo Guardia Nava le manifestó que, hasta que no cancele los gastos hospitalarios, no podía abandonar el hospital; y, **iii)** En cuanto a la situación del menor, es una decisión de la familia obedecer o no las recomendaciones para que continué en el hospital a efectos de su tratamiento o abandone el nosocomio suscribiendo el alta solicitada, al no existir persona alguna que lo retenga.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa detalle de cuenta por servicios de atención médica y hospitalaria de 25 de noviembre de 2017 por la suma de Bs169 040,09.- (ciento sesenta y nueve mil cuarenta 09/100 bolivianos) correspondiente al paciente AA -ahora accionante- ingresado el 15 de octubre del referido año, donde se especificó las intervenciones quirúrgicas practicadas al prenombrado, los medicamentos suministrados, exámenes de laboratorio, curaciones, alimentación, y otros, así como la lista de los médicos que lo atendieron, señalando como médico tratante a Víctor Hugo Guardia Nava; asimismo, de forma manual, se tiene anotados montos referidos a pagos previos efectuados y un descuento otorgado por la Clínica, estableciendo como suma total Bs99 705.- (noventa y nueve mil setecientos cinco bolivianos [fs. 5 a 8]).

II.2. Consta Historia Clínica del menor AA -hoy accionante-, donde se registra su ingreso a la Clínica el 13 de octubre de 2017, la papeleta y consentimiento de internación; consentimientos informados para transfusiones de sangre y procedimientos anestésicos-quirúrgicos o de diagnóstico; cuadro clínico que presentaba al momento de su internación; nota informativa a los familiares sobre el estado del paciente de 24 de octubre de 2017; hoja

de evaluación pre-anestésica; fichas de control pos-anestésicos; hojas de control pre-operatorio; cuadros de signos vitales y otros; papeletas de enfermería; hojas de control de líquidos; resultados de laboratorios; papeletas de prescripción médica y evolución clínica (fs. 31 a 260), entre los cuales destacan las papeletas de prescripción médica y evolución clínica de 11 de noviembre de 2017 donde se registra que los familiares peticionaron el alta solicitada asumiendo conocimiento de las posibles complicaciones que podrían ocurrir si deja el tratamiento e interrumpen los procedimientos quirúrgicos faltantes (fs. 49 vta.) y de 12 de los citados mes y año donde se hace constar que el "…paciente pidio alta solicitada el día de ayer" (sic [fs. 46]) reiterándose los posteriores días la nota de alta pendiente; el 21 de noviembre los médicos de cirugía plástica Iván Zabalaga Céspedes y medicina interna Eric Espinoza Toco otorgan el alta en sus especialidades (fs.31); asimismo, se evidencia un formulario de la Clínica Copacabana S.R.L. de alta solicitada con datos parciales de llenado de 11 de noviembre de 2017; papeletas de enfermería de 21 del citado mes y año donde la enfermera de turno registra que el "…Dr. Zabalaga lo valora e indica su alta hospitalaria…" (sic [fs. 75]), de 24 de noviembre de 2017 en la cual la enfermera anota que el paciente a la "…interrogación refiere sentirse mejor se encuentra con alta hospitalaria" (sic [fs. 139 vta.]), de 21 de diciembre de 2017 donde se registra la nota de la enfermera "Pcte. queda en reposo relativo con ganas de Fugarse" (sic [fs. 116; y, 31 a 259]).

II.3. Mediante memoriales de 18 de diciembre de 2017 dirigido tanto al Gerente General -ahora demandado- como al Administrador -hoy codemandado-, ambos de la Clínica Copacabana S.R.L., el ahora representante del accionante, señalando que se habría efectuado un pago por los servicios médicos del prenombrado, y que la suma liquidada sería de imposible cancelación, solicitó rebaja de la cuenta así como su pago en cuotas, más aun teniendo presente que ya se contaría con el alta otorgada por "Patricio Zabalaga", confirmada por el hoy codemandado, previa exhortación a la cancelación de la totalidad de la cuenta porque de lo contrario no saldría de la clínica, argumento reiterados en el memorial de la misma fecha (fs. 18 a 19).

II.4. El 20 de diciembre de 2017, el hoy codemandado, mediante nota solicitó al galeno tratante del ahora accionante, emita informe sobre el estado del paciente, mereciendo el informe manuscrito de 21 del citado mes y año donde refiere el diagnóstico con el que fue ingresado el paciente por trauma por atricción grave de miembro inferior derecho (músculos, tendones y piel), el número de operaciones realizadas y el resultado positivo para salvar el miembro afectado; y, que actualmente continúa hospitalizado para cuidados especiales con dieta equilibrada y balanceada para coadyuvar a la integración completa de la piel injertada, hidratación del injerto y control de focos que faltan epitelizarse (fs. 29 a 30).

II.5. El 21 de diciembre de 2017 el codemandado, respondiendo a la nota referida supra, sostuvo que la Clínica, así como el médico Víctor Hugo Guardia Nava, en todo momento demostraron predisposición para conciliar la cuenta con los responsables de la internación y del accidente, convocando a una reunión, recalcando que el hoy accionante aún se encuentra hospitalizado y con tratamiento, según indicaciones del médico tratante; de igual manera, señala que no existe el alta verbal, debiendo realizar los procedimientos administrativos para el alta solicitada, bajo su responsabilidad (fs. 28)

II.6. Cursa formulario de alta solicitada de 21 de diciembre de 2017, donde se hace constar los datos personales del paciente, la fecha de ingreso (3 de octubre de 2017), de egreso (21 de diciembre de 2017), el diagnóstico y los datos del hoy representante del accionante, sin que conste su firma (fs. 260).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción debido a que la parte demandada, manifestó que, mientras no cancelen la deuda generada por los servicios médicos prestados, no podía salir del nosocomio y menos formalizar su alta médica, pese a que el médico "Patricio Zabalaga" le otorgó alta verbal el 25 de noviembre de 2017, además de estar caminando y sin recibir medicamentos; incrementándose la deuda de Bs99 705.- (noventa y nueve mil setecientos cinco bolivianos) a Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos), que le es imposible cancelar, razón por la cual solicitó rebajas y un plan de pagos, sin obtener respuesta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica, ámbito de protección y presupuestos de activación de la acción de libertad

La SCP 0190/2017-S3 de 13 de marzo, reiterando los amplios entendimientos jurisprudenciales sobre este particular, sostuvo: «*Sobre la naturaleza jurídica y presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "…un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de*

carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (...).

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida". En ese mismo sentido se pronunció la SCP 0053/2014-S3 de 14 de octubre» (las negrillas son añadidas).

III.2. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, (0190/2017-S3), refiriéndose a la retención de pacientes en centros médicos, manifestó: [*Partiendo de la prohibición constitucional de restringir arbitrariamente la libertad determinada en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE), la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: «...teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló que: "...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...'".*

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona *(SC 0074/2010-R de 3 de mayo),* ***a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona***».

Entendimiento uniforme sobre el respecto, así la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció además, las siguientes sub reglas: «1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser

tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad»] (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática traída en análisis, se tiene que el accionante a través de su representante alega que la parte demandada vulneró sus derechos a la libertad, debido a que manifestaron que mientras no cancelen la deuda generada por los servicios médicos prestados, no podían salir del nosocomio, y menos formalizar su alta médica, pese a que el médico "Patricio Zabalaga" le otorgó alta verbal el 25 de noviembre de 2017, además de estar caminando y sin recibir medicamentos; incrementándose la deuda de Bs99 705 a Bs200 000, que le es imposible cancelar, razón por la cual solicitó rebajas y un plan de pagos, sin obtener respuesta.

Al respecto, según refiere la parte accionante, tanto sus familiares como el responsable del accidente de tránsito y el SOAT, cancelaron parcialmente la suma de "Bs. 60.500" sobre el monto adeudado a la Clínica Copacabana S.R.L.; y, ante el notable restablecimiento de su salud que le permitió estar de pie y caminar, además de no recibir ya medicamentos, solicitó su alta médica a objeto de retornar a su domicilio y reencontrarse con su madre por tratarse de un menor de 14 años de edad, recibiendo el alta verbal del médico "Patricio Zabalaga" (médico Cirujano Plástico); empero, el médico tratante Víctor Hugo Guardia Nava -Traumatólogo Ortopedista-, le manifestó que hasta que no cancele el total de la deuda no podría irse de la prenombrada Clínica, aseveración que refiere fue confirmada por el Administrador del señalado nosocomio; asimismo, la preliquidación de los gastos por atención médica generada hasta entonces, alcanzó la suma de Bs99 705.- (noventa y nueve mil setecientos cinco bolivianos [Conclusión II.1]); monto que fue incrementándose a Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos), que -según alega la parte accionante-, sería de imposible cancelación inmediata por tratarse de personas de escasos recursos al igual que el chofer responsable del accidente.

En ese contexto, de los antecedentes cursantes en obrados, se puede advertir que el ahora accionante, como resultado de un grave accidente de tránsito acaecido el 13 de octubre de 2017, sufrió lesiones severas en músculos, tendones y piel de su miembro inferior derecho, requiriendo varias cirugías, injertos de piel, tratamientos y cuidados médicos especiales, mismos que fueron prestados por diferentes profesionales médicos en distintas especialidades de la salud, transcurriendo más de veintiséis días de atención médica con resultados favorables, conforme se evidencia de la Historia Clínica (Conclusión II.2).

Por otra parte de la revisión minuciosa de la Historia Clínica del accionante adjuntada por los demandados; y, conforme se tiene detallado en la Conclusión II.2 del presente fallo, revisada la papeleta de prescripción médica y evolución clínica de 11 de noviembre de 2017, se evidencia una nota donde se hace constar que los "Familiares piden Alta Solicitada y están cientes de las posibles complicaciones que pueden ocurrir si deja el tratamiento e interrumpir los procedimientos quirurjicos faltantes" (sic).; de igual manera, al día siguiente en la precitada papeleta, el interno en medicina Kennedy P. de S. Carvalho, después de glosar la evolución clínica del paciente, refiere en el acápite "Plan", que el "Paciente pidio alta solicitada el día de ayer" (sic [fs. 46]); el 21 del mes y año precitados, los médicos tratantes Zenón Ibarra Canaza -Médico Cirujano- y el Interno en medicina prenombrado, firman la nota "Posible alta" (sic); de igual manera, el médico cirujano plástico Iván Zabalaga Céspedes pone la nota "Se egresa a domicilio con receta e indicaciones" (sic); por su parte, Eric Espinoza Toco -Medicina Interna-, suscribe la nota "Alta x MED INT" (sic [fs. 31]); asimismo, se advierte que desde el 25 de noviembre de 2017, los diferentes internos en medicina, en la parte de evolución, en el punto "Plan", refieren

"Paciente ya de alta pendiente" (sic), nota reiterada en posteriores fechas (27, 28 y 30 de noviembre; y, 3, 5, 6, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16 y 18 de diciembre, todos de 2017).

De lo expresado, se evidencia que los familiares del accionante efectuaron una petición de alta solicitada expresa y que fue concedida por dos de los médicos especialistas que trataron al paciente, como se advierte de la historia clínica en la que los médicos de cirugía plástica Iván Zabalaga Céspedes y medicina interna Eric Espinoza Toco otorgan el alta en sus especialidades (fs. 31); aspecto corroborado por los registros efectuados por las enfermeras de turno del nosocomio, quienes en la papeleta de enfermería de 21 de noviembre de 2017 señalan que el "…Dr. Zabalaga lo valora e indica su alta hospitalaria..." (sic); asimismo, la de 24 del referido mes y año registra la anotación "A la interrogación refiriere sentirse mejor se encuentra con alta hospitalaria" (sic); y finalmente la de 21 de diciembre de 2017, se señaló que el "Pcte. queda en reposo relativo con ganas de Fugarse" (sic); de otra parte, se tiene la existencia de un formulario de la Clínica Copacabana S.R.L. de 11 de noviembre de 2017 sobre alta solicitada, estableciendo como fecha de ingreso del paciente 13 de octubre y fecha de egreso 11 de noviembre, ambas de 2017, faltando llenar los datos del solicitante (fs. 48); el 12 de noviembre del citado año, en la "PAPELETA DE PRESCRIPCIÓN MÉDICA Y EVOLUCIÓN CLÍNICA" (sic), se da cuenta de la aceptación de otorgación de alta solicitada del ahora accionante, que sin embargo no se efectivizó hasta el momento de la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa cuando horas antes los demandados pretendieron hacer firmar el citado formulario de 21 de diciembre de 2017 (Conclusión II.6), emitido de forma posterior a la presentación de la acción de libertad ahora impetrada, denotándose un intento de liberar responsabilidades.

Los demandados en su defensa sostuvieron que existen tres formas para que un paciente abandone el recinto hospitalario, primero por otorgación del alta médica definitiva ordenada por el médico tratante; segundo, el alta hospitalaria también dispuesta por el médico tratante, debiendo retornar periódicamente para sus controles; y, el alta solicitada por el paciente o sus familiares, a cuyo efecto deben llenar y firmar un formulario; y, que en el caso del accionante, éste aún continuaba en tratamiento según informe solicitado al médico tratante Víctor Hugo Guardia Nava el 20 de diciembre de 2017 (Conclusión II.4); sin embargo, no desvirtuaron que los familiares del accionante el 11 de noviembre de 2017 ya expresaron su pretensión de que se le otorgue el alta solicitada y que en ese entonces no aceptaron firmar el formulario correspondiente a efectos de asumir responsabilidades en posibles complicaciones del paciente, como tampoco señalaron que en algún momento se hizo conocer a los familiares del accionante -por tratarse de un menor de 14 años-, las precitadas formas de abandonar la Clínica Copacabana S.R.L.; tampoco es eximente el argumento de que el accionante podía salir de la misma de manera voluntaria sin necesidad de cumplir los procedimientos de alta debido a que no existe personal encargado de vigilar y retener a las personas, máxime si -conforme manifestó la parte accionante y no desvirtuado por los demandados-, el alta le fue condicionada hasta la cancelación de la deuda generada por la prestación de servicios médicos del nosocomio supra referido, deuda que la parte accionante refiere nunca fue desconocida, razón por la cual incluso el 18 de diciembre de 2017 mediante notas dirigidas al Administrador y al Gerente General de la Clínica (fs. 18 a 19), solicitaron la rebaja de la cuenta que fue respondida el mismo día en que se realizó la audiencia de acción de libertad.

En ese marco, debe tenerse presente, que la libertad constituye el fundamento de la esencia interna y de la coexistencia social del hombre; en tal contexto, cualquier negativa u omisión en la otorgación de un alta solicitada por un paciente como medida de presión para lograr el pago de los gastos médicos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, constituye un acto lesivo al derecho fundamental de la libertad personal y de locomoción del paciente, más aún si se toma en cuenta, que el derecho subjetivo al pago que tiene la Clínica acreedora por los servicios médicos prestados, contiene un límite que son los procedimientos legales para lograr su efectividad, esto es, los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer eficaz el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, conforme los propios demandados sostuvieron en el informe de 21 de diciembre de 2017 presentado ante el Tribunal de garantías al señalar que: "En caso de que el paciente o sus familiares se retiren de la clínica sin cancelar su cuenta, la clínica ejerce su derecho al mismo a través de la vía judicial en el ámbito civil" (sic).

En ese contexto, resulta evidente que existió por parte del accionante y sus familiares, al ser el mismo menor de edad, solicitud de alta médica y predisposición de cumplir con la deuda que existía, sin que se evidencie que los demandados hubiesen generado el trámite respectivo para ello y menos aún que hubieran justificado y demostrado en esta vía que la permanencia del paciente -ahora accionante- en la Clínica respondía a un tratamiento médico o la necesidad de resguardar su salud o vida.

Bajo tales parámetros, resulta evidente que la restricción de los derechos invocados devino de la negativa y omisión de otorgar el alta médica al accionante mientras previamente no se cancele la deuda generada, actuar de los demandados que resulta contrario al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que no es permisible la privación de libertad de un paciente ante la falta de cancelación de deuda por servicios hospitalarios y médicos, además de afectar el derecho a la dignidad humana, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial, constituyendo ello una vulneración a los derechos del accionante, máxime si se tratan de personas pertenecientes a grupos vulnerables como son los menores de edad; por lo que en el caso concreto, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una errónea evaluación de los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05/17 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 262 a 266, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, ordenando a la Clínica Copacabana S.R.L. que de manera inmediata proceda a la firma del alta solicitada proporcionando la información, tanto médica como administrativa, inherentes a la misma a objeto de que el accionante y sus familiares asuman conocimiento de cualquier riesgo emergente a efectos de tomar una decisión, en observancia a los entendimientos glosados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando dicho procedimiento no se hubiese ya concretado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21750-2017-44-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Rivero Oraqueni** contra **Samuel Rioja Torrez** y **Lidia Rioja Jiménez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 35 a 39 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante su convivencia con Ramón Rioja Jiménez -fallecido el 1 de febrero de 2016-, tuvo una hija de nombre Mailen Rioja Rivero que nació el 28 de abril del citado año; sin embargo, anteriormente a su relación, el referido

tuvo otro hijo de nombre Samuel Rioja Torrez, actualmente mayor de edad, quien al fallecimiento del prenombrado tramitó la respectiva declaratoria de herederos, y actuando de mala fe, junto a sus tíos -hermanos de su padre- planeó desconocer los derechos de la citada menor, transfiriéndoles dos inmuebles que eran de propiedad de Ramón Rioja Jiménez.

En uno de los bienes inmuebles convivió con el padre de su hija hasta el fallecimiento del mismo y que aún continúa ocupando dos ambientes junto a la menor; empero, ante la fraguada venta realizada por Samuel Rioja Torrez y su tía Lidia Rioja Jiménez, quienes la presionan para desocupar dicha vivienda. Siendo objeto de amenazas e injurias por parte de esas personas, quienes procedieron finalmente al corte del servicio eléctrico, arrancando los cables y privándoles de ese servicio desde el mes de junio de 2016.

Ante ese atropello, y velando por los derechos de su hija, acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia denunciando estos hechos, pero lamentablemente no obtuvo resultado alguno. Luego tramitó la correspondiente declaratoria de herederos, concluyendo el mismo el 3 de abril de 2017, en la que se dictó el Auto Definitivo por el que se declaró heredera a su hija, posteriormente se dictaron Autos complementarios el 17 de ese mes, 15 y 25 de mayo del mismo año. Con esa documentación, el 26 de septiembre del citado año acudió a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), procediéndose a una inspección del lugar el 4 de octubre de ese año, evidenciándose el corte de energía eléctrica, pero tanto Samuel Rioja Torrez como su tía Lidia Rioja Jiménez indicaron ser propietarios del referido inmueble; por tanto, la empresa de electricidad de referencia no admitió su solicitud de reinstalación de ese servicio. Por último, en julio de 2017, el codemandado señalado hizo cambiar el medidor a su nombre, haciendo instalar energía eléctrica solo a los ambientes que él ocupa y a los de una inquilina, sin escuchar a sus ruegos para contar de ese servicio básico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionado su derecho al acceso a un servicio público, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a los demandados procedan de inmediato a restablecer el servicio de energía eléctrica en los ambientes que ocupan, efectuando en el plazo de veinticuatro horas los trámites de instalación eléctrica, apersonándose e ELFEC S.A. y presentando una copia de la solicitud de instalación a este Tribunal; asimismo, se abstengan de cortar el suministro de energía eléctrica en los ambientes que ocupa la menor juntamente su persona. En caso de resistencia de los demandados, se disponga la notificación a la empresa referida para que proceda a la instalación del servicio señalado en los ambientes que ocupa en el referido inmueble, tomando en cuenta el medidor 15381023618 a nombre de Samuel Rioja Torrez.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

Con el derecho a la réplica, indicó que el certificado de nacimiento adjunto tiene un apoyo constitucional indiscutible, y lo que en esta audiencia se discute es que nadie puede hacer justicia por mano propia, y eso ocurrió con el corte de energía eléctrica. Y en cuanto a la presentación tardía de esta acción tutelar, se debe tomar en cuenta que se debió al trámite de declaratoria de herederos; empero, resulta fundamental considerar que a una menor de edad se le privó del derecho a un elemental servicio básico como es la energía eléctrica, dejándolas en la oscuridad, y el reclamo se refiere a un daño permanente ante la privación de ese servicio.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Lidia Rioja Jiménez, por informe cursante de fs. 93 a 96, manifestó que los argumentos expuestos por la accionante no responden a la verdad, siendo falso que hubiera sido concubina de su hermano Ramón Rioja Jiménez, quien se encontraba casado con Aidee Flores Andrade, fallecida el 28 der abril de 2015. Lo que ocurrió fue que la hoy accionante ingresó a vivir al inmueble de su hermano y esposa ubicado en Villa Alto Pagador calle Pocoata 4050, juntamente su marido y cuatro hijos. Posteriormente, cuando falleció Ramón Rioja Jiménez, ella inventó haber sido concubina suya, al extremo de plantear una demanda de reconocimiento de unión libre,

cuya sentencia declaró expresamente que la ahora accionante no demostró con prueba alguna que hubiera existido unión concubinaria con el fallecido, fallo que en apelación fue confirmado por Auto de Vista de 11 de julio de 2016. Por otra parte, la accionante no mencionó cómo es que su hija aparece con un certificado de nacimiento en el que se consigna como padre a Ramón Rioja Jiménez, registro que data de 4 de mayo de 2016, tres meses después del fallecimiento de este. Y lo que olvidó mencionar la accionante es que hizo inscribir a su hija en base a la presunción de paternidad prevista en el art. 65 de la CPE, es decir, a sola versión de la madre, y con ese certificado es que obtiene la referida declaratoria de herederos.

Al fallecimiento de su hermano Ramón Rioja Jiménez y su cuñada Aidee Flores Andrade, su sobrino Samuel Rioja Jiménez, hijo único del primero nombrado, quedó con cuantiosas deudas, y para saldar las mismas, le transfirió el bien inmueble citado anteriormente, por lo que a la fecha ella es la única propietaria. Empero, sin que se hubiera suscrito contrato alguno, la ahora accionante habita en dicho inmueble, negándose a abandonar el mismo, sin siquiera cancelar alquiler alguno, y al contrario, pretende apoderarse de ese bien.

Finalmente, hace notar que en el caso concreto, la referida no observó el principio de inmediatez, pues como asevera en el memorial de demanda, la supuesta vulneración de su derecho data de junio de 2016, es decir, que se le privó del servicio de energía eléctrica en esa época, transcurriendo más de seis meses hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional que se analiza.

Con el derecho a la dúplica, reiteró que si es evidente que la vulneración del derecho invocado se produjo en junio de 2016, debió acudir con su reclamo oportunamente, y no esperar un año y cinco meses.

Samuel Rioja Torrez -codemandado-, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 43.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 20 de noviembre de 2017, de fs. 100 a 102 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a los demandados que de forma inmediata restablezcan el servicio de energía eléctrica a favor de la accionante y su hija en el inmueble que ocupan, bajo apercibimiento de proceder a su procesamiento por incumplimiento. Para ese fin, se otorga un plazo de cuarenta y ocho horas, a cuyo vencimiento, si persisten en su negativa, la accionante podrá, a costa de los demandados, adoptar las medidas necesarias para la conexión a la red de energía eléctrica de los ambientes que ocupan en el inmueble descrito. Asimismo, notifíquese a ELFEC S.A. para que supervise y adopte las medidas técnicas necesarias para el cumplimiento de esta resolución a fin de garantizar la provisión del servicio de energía eléctrica a favor de las referidas, sea de forma inmediata, hasta que la situación jurídica pendiente entre ambas partes sea dilucidada en la jurisdicción ordinaria. Este fallo se basó en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional es de tramitación sumaria, en la que existe un derecho o garantía presumiblemente vulnerada y una pretensión que debe ser resuelta; **b)** El principio de inmediatez que "informa" a la acción de amparo constitucional, que emerge de la definición contenida en el art. 129.II de la CPE, no puede ser aplicado automáticamente por referirse de un elemento formal, pues al tratarse de la protección de derechos fundamentales de las personas, no es admisible denegar la tutela con el simple argumento de haber transcurrido más de seis meses de la comisión del acto vulnerador; **c)** Siendo un hecho admitido que la parte accionante sufrió el corte del servicio de energía eléctrica por parte de los demandados, sin que pueda justificarse esa conducta, habiendo obrado con medidas de hecho motivados por enconos que provienen de eventuales derechos sucesorios, de posesión y permanencia en el inmueble, aspectos que deben ser dilucidados por la justicia ordinaria; y, **d)** Por tanto, al haber privado a la accionante del servicio básico de energía eléctrica, los demandados vulneraron los derechos constitucionales reclamados, situación que se agrava ante la existencia de una menor de edad, a la que la Constitución Política del Estado otorga especial protección.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio 1028/2016 de 24 de agosto, relativo a la Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno de 300,56 m^2, ubicado en la zona de Valle Hermoso, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, otorgado por Samuel Rioja Torrez a favor de Samuel Orlando Rioja Jiménez (fs. 2 a 4). Asimismo, consta Testimonio 627/2016 de 30 de mayo, relativo a la Escritura Pública de transferencia de un inmueble de 255,64 m^2 de superficie, ubicado en la zona de Alalay de Valle Hermoso, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, otorgado por Samuel Rioja Torrez a favor de Lidia Rioja Jiménez (fs. 5 a 7).

II.2. Por memorial dirigido al Gerente de ELFEC S.A. el 28 de septiembre de 2017, la ahora accionante presentó su reclamo señalando que vive en un inmueble propio de su conviviente, ya fallecido, pero el hijo y la hermana de éste procedieron a cortar el suministro de energía eléctrica a los ambientes que ella ocupa, por lo que pide se efectúe la inspección técnica correspondiente (fs. 27 y vta.). El 4 de octubre de 2017, personeros de dicha empresa realizaron dicha inspección, verificando que "La cliente se encuentra sin luz, que cortó Samuel Rioja Torrez por problemas de herencia" y en la casilla de observaciones se hizo notar que "Al fondo viven 3 inquilinos, más dueño Samuel Rioja. María Rivero se encuentra sin luz. Se sacó fotos. Se encuentra con energía hasta el medidor" (fs. 28).

II.3. Consta muestrario fotográfico por el cual se advierten cables de energía eléctrica sueltos, sin conexión alguna (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante reclama que, juntamente su hija menor de edad, ocupa unos ambientes en el inmueble que era de propiedad de su conviviente, quien posteriormente falleció, por lo que el hijo mayor y una hermana de este, le presionan y amenazan, exigiéndole que desocupe los ambientes señalados, al extremo de que en junio de 2016, arrancaron los cables de energía eléctrica, privándole de ese servicio fundamental.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0700/2014 de 10 de abril, sobre la naturaleza de la acción de amparo constitucional, refiere que: "…*el art. 128 de la CPE, (…) tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, aspecto que igualmente se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.*

La acción de amparo constitucional se constituye en un medio eficaz que tiene como finalidad velar por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentren tutelados por otros mecanismos de defensa; en ese sentido, resulta ser un medio idóneo de protección oponible no sólo con relación al Estado, sino también contra actos y omisiones provenientes de particulares que lesionen o amenacen lesionar los derechos constitucionales".

III.2. El derecho de acceso a los servicios públicos de agua y electricidad

Los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", convinieron en un Protocolo Adicional, "Protocolo de San Salvador", adoptado en El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en cuyo art. 11, referido al derecho a un ambiente sano, se establece que "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".

Si bien es cierto que el acceso al servicio básico de energía eléctrica como tal no está reconocido aún de manera expresa como derecho humano en los instrumentos legales internacionales; empero, tiene estrecha relación con el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que protege a las personas en torno a la calidad de vida, garantizándole la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-761/15 de 11 de diciembre, refiere que: "*En las sociedades contemporáneas el acceso a la energía eléctrica es una condición para el disfrute de otros servicios y garantías fundamentales… En la jurisprudencia constitucional, como se verá en acápites siguientes, la protección a través de acción de tutela del suministro de energía eléctrica, se vincula al goce de derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad personas. Por el contrario en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el fluido eléctrico se deriva del derecho humano a la vivienda digna y adecuada.*

(…)

La jurisprudencia constitucional presume que ***la suspensión del servicio púbico de energía eléctrica tiene como consecuencia la vulneración de otros derechos fundamentales, como la vida en condiciones de dignidad, la alimentación, o la salud****…*

…A propósito, la Corte se pronunció en los siguientes términos: "'El servicio público de energía ***se caracteriza también por la continuidad en su prestación, razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio,*** *sobre la*

base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir, máxime cuando además su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental. Con el servicio público de energía, se garantiza la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas y el goce del derecho fundamental a la dignidad humana en el sentido social o de otros derechos fundamentales, sobre todo cuando de su prestación efectiva dependen las condiciones normales de prestación de otros servicios públicos, o las condiciones necesarias para el funcionamiento de la sociedad.'" (las negrillas son nuestras).

En ese ámbito, ocurre que en nuestro medio, se ha incorporado en el texto constitucional vigente el acceso al servicio público de electricidad dada la elemental importancia que se le asigna en la calidad de vida de las personas, en la salud y en la dignidad, considerándole como un derecho fundamental. Así, el art. 20 de la CPE determina: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social. III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".

III.3. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En torno a las vías o medidas de hecho, este Tribunal se ha pronunciado de manera permanente y uniforme. Así, en la SCP 0523/2016-S2 de 23 de mayo, se estableció que: *«…"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"».*

En ese marco, y de manera concreta con relación al corte arbitrario de los servicios públicos de agua y electricidad, entre otros, la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "…*'**El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir,** reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.*

*Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, indicó que: **'La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley**, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto**, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R"'* (las negrillas son nuestras).

A su vez, en la SCP 0042/2013 de 11 de enero, respecto al derecho del servicio básico de electricidad, se señala: "…*cualquier acto que dificulte o entorpezca la provisión o uso de algún servicio básico de manera injusta,*

constituye un acto que lesiona el derecho consagrado por la Constitución, razón por la cual debe procederse a brindar la protección necesaria al ser obligación del Estado proceder a la provisión del servicio básico, por medio de una de las entidades autorizadas al efecto.

Por su parte, corresponde referir que 'El derecho de acceso a la… electricidad, es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20. I y II de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de … electricidad, … por lo que ***el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales****'… es decir que, el corte de este servicio básico como ejercicio de una vía o medida de hecho implica su lesión"* (las negrillas nos corresponden).

Por lo anotado, resulta por demás evidente que los cortes arbitrarios de energía eléctrica que se aplican por causas no previstas en el ordenamiento jurídico, constituyen actos vulneratorios de derechos fundamentales. Ese entendimiento guarda coherencia con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común y otros, para vivir bien. Asimismo, se relaciona con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece".

Respecto al alcance de la tutela cuando la misma se concede por medidas de hecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre determinó que: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; ii)* ***Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica****, etc.);y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas, entre otros supuestos*, que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta…" (las negrillas nos corresponden).

Sobre el tema, en la SCP 0062/2014-S3 de 20 de octubre, se señaló que: *"…cuando este Tribunal evidencia la existencia de medidas de hecho asumidas sin causa y en remplazo de los mecanismos legales y/o administrativos, corresponde prescindir de la subsidiariedad inherente a la acción de amparo constitucional, toda vez que al comprobarse la lesión de derechos fundamentales por esas vías de hecho, la tutela que se concede tiene naturaleza provisional, hasta en tanto el conflicto que genera las medidas de hecho sea conocido y resuelto a través de las instancias pertinentes dependiendo de cada caso concreto, ello con el objeto de evitar se consume y persista una lesión de derechos fundamentales que de no conocerse a través de esta acción de defensa -prescindiendo de la exigencia del agotamiento delas vías respectivas para solucionar el conflicto- genera una sistemática vulneración de derechos que además, puede conllevar a su vez un daño irremediable e irreparable"*.

III.4. Análisis del caso concreto

Previo a determinar si corresponde ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado corresponde referirnos a los principios que rigen la acción de amparo constitucional, sobre el principio de subsidiariedad que implica el agotamiento previo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé, y el principio de inmediatez, entendido en su faceta negativa como el plazo para que el afectado en sus derechos subjetivos interponga este mecanismo de defensa. En el caso de ambos la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha sido uniforme al sostener que se prescindirá del principio de subsidiariedad cuando se advierta la existencia de actos cometidos sin causa jurídica con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos definidos como medidas de hecho; así también, con relación al principio de inmediatez cuando se constate la afectación actual, que esta fue permanente en el tiempo y por la especial situación en la que se encuentre el afectado no resulta congruente aplicar estrictamente el plazo de caducidad cuando el acto lesivo no despareció en el tiempo, no obstante haber transcurrido los seis meses establecidos para la interposición de la presente acción de defensa.

En el presente caso, no cabe duda que los actos denunciados constituyen medidas de hecho de ahí que amerita la tutela inmediata que brinda esta garantía constitucional prescindiendo de los principios de subsidiariedad e inmediatez; con relación a este último, aludido por los demandados, cabe resaltar que el corte de un servicio básico como es la energía eléctrica es considerado como un acto ilegal que permanece inalterable en el tiempo mientras no sea restituido, y como consecuencia de ello, también los derechos fundamentales se mantienen vulnerados durante todo el transcurso de la privación del servicio eléctrico. Por tanto, resulta por demás evidente

que en estos casos no es posible aseverar en qué momento se consumó la lesión reclamada para iniciar el cómputo de la inmediatez, dado que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional que se analiza, persistía la privación del servicio básico. Por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el memorial de acción de amparo constitucional presentada el 17 de octubre de 2017, la accionante denuncia que los demandados "obrando con prepotencia procedieron a cortarnos el suministro eléctrico de los dos ambientes que ocupamos en el inmueble que son una sala o ambiente, una cocina y baño, arrancando las instalaciones de los ambientes y dejándonos sin servicio desde junio de 2016" (sic). De la revisión de obrados se evidencia que, a solicitud presentada por la ahora accionante, personeros de ELFEC S.A. efectuaron una inspección técnica al inmueble en el que ella habita juntamente con su hija menor de edad, expidiéndose el informe de revisión 007395 de 4 de octubre de 2017, en el cual, el Responsable de Recuperaciones y el de Control de Pérdidas de dicha empresa, anotan como resultado de dicha inspección "La cliente se encuentra sin luz, que lo cortó Samuel Rioja Torrez por problemas de herencia" y en la casilla de Observaciones se señala que "Al fondo viven 3 inquilinos, más dueño Samuel Rioja. María Rivero se encuentra sin luz. Se sacó fotos. Se encuentra con energía hasta el medidor" (sic), formulario en el que también suscribe la ahora accionante María Rivero Oraqueni como interesada. Por otra parte, del acta de audiencia de la acción de defensa, consta que los demandados en ningún momento negaron haber procedido al corte de energía eléctrica hoy reclamado, limitándose a alegar que la accionante no observó el principio de inmediatez al haber acudido a la vía de amparo constitucional después de más de un año del supuesto corte; e, indican que la referida ingresó a dicho inmueble como inquilina junto a sus cuatro hijos, acompañada de su esposo, y actuando de mala fe intenta apoderarse de ese bien aseverando falsamente haber convivido con Ramón Rioja Jiménez, anterior propietario del inmueble, y que producto de esa convivencia nació su hija menor.

De ese contexto y según la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se entiende que cualquier acto o medida que implique asumir acciones de fuerza o coercitivas, se configura como vía típica de hecho en la que se pretende hacer justicia por mano propia, extremo que no puede ser justificado de ninguna manera, por lo que cualquier acción sin respaldo legal es considerada vulneradora del orden constitucional. De ahí que, la jurisprudencia constitucional ha sido invariable en otorgar tutela inmediata cuando existen vías de hecho que atentan contra el acceso a servicios básicos esenciales, como los denunciados en la presente acción tutelar, a los efectos de evitar un daño o perjuicio mayor e irremediable, considerando que las medidas de hecho constituyen actos ilegales y arbitrarios al desconocer los medios legales en los que se deben resolver los conflictos o problemas presentados, casos en los que es viable otorgar de inmediato la tutela solicitada, aclarando que la misma es provisional hasta que las autoridades competentes se pronuncien sobre el o los conflictos que existen entre las partes. En el caso en análisis, del informe expedido por técnicos de ELFEC S.A., se arriba a la conclusión de que los ahora demandados incurrieron en un acto arbitrario e ilegal al efectuar el corte del servicio de energía eléctrica a los ambientes que ocupa la ahora accionante en el inmueble que fuera de su difunto conviviente, impidiendo que acceda al uso de ese servicio básico desde junio de 2016 hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, afectando su derecho a la dignidad, resultando inadmisible que los demandados hayan recurrido a esos medios con la única finalidad que María Rivero Oraqueni desocupe las habitaciones en las que alega vivió con Ramón Rioja Jiménez -fallecido- y que aún ocupa el mismo, privándola de un derecho fundamental sin otra causa que lograr un fin personal a costa de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución Política del Estado, prescindiendo de los mecanismos legales pertinentes.

Consiguientemente y habiéndose constatado que las medidas de hecho en las que incurrieron los demandados persisten, amerita conceder la tutela provisional que otorga esta acción tutelar con la finalidad de restablecer el derecho fundamental del servicio básico de electricidad previsto en el art. 20.I de la CPE mientras se defina en la vía correspondiente la situación del inmueble objeto de litigio entre la accionante y los herederos de Ramón Rioja Jiménez.

Finalmente, en torno a los argumentos expresados por los demandados en sentido de existir demandas de índole hereditaria que se encuentran pendientes con la accionante, corresponde aclarar que la justicia constitucional se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno sobre este aspecto, por cuanto serán las autoridades judiciales competentes quienes determinen lo que en derecho corresponda. En ese sentido se ha pronunciado este Tribunal en la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, entre muchas otras, señalando: "'*…la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional…*'" *(sic).*

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21773-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 7-2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 571 a 583, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Alberto Cornejo Ferrufino** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda**, **Fiscal General del Estado** y **Roberto Antonio Ramírez Torres**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal del anterior**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de julio y 26 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 441 a 449 vta., y 471 a 472 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Informe DGFSE/INS 042/2016 de 4 de mayo, dirigido al Fiscal General del Estado, el Director de Gestión Fiscal Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General del Estado, de oficio remitió antecedentes a la precitada autoridad, dando inicio al proceso disciplinario 061/2016, por la supuesta comisión de la falta disciplinaria muy grave, prevista en el Art. 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en su contra; esto a raíz del proceso penal FELCV - COTOCA 246/2015, donde se advirtió que su persona, como Fiscal de Materia asignado a la localidad de Cotoca del departamento de Santa Cruz, no habría cumplido sus funciones con la debida diligencia y exhaustividad, al no realizar actos investigativos desde la imputación formal de 6 de noviembre de 2015 hasta la fecha en la que se realizó el "informe" -4 de mayo de 2016-, no habiendo agotado la investigación para llegar a la verdad histórica del hecho.

Tramitado el proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 121.20 de la LOMP, el mismo concluyó con la Resolución Sumariante -absolutoria- A.A.G. 32/2016 de 4 de agosto, emitido por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de Santa Cruz y Beni; sin embargo, el 30 de agosto de 2016, Lizzette Teresa Castro Cuevas, Fiscal Investigadora Disciplinaria de la Dirección del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado formuló recurso jerárquico contra la referida Resolución

Sumariante, aduciendo que al emitirse esta, se habría incurrido en error de hecho al apreciar la prueba aportada en el proceso disciplinario, por lo que solicitó la revocatoria total de dicha Resolución.

Posteriormente, la instancia jerárquica del Ministerio Público, a través de Roberto Ramírez Torres, Fiscal General del Estado en suplencia legal, el 16 de noviembre de 2016, emitió la Resolución FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016, revocando totalmente la Resolución de primera instancia A.A.G. 32/2016, declarándole responsable de la comisión de la falta disciplinaria muy grave, prevista en el art. 121.20 de la LOMP, en consecuencia se le sancionó con la destitución de su cargo como Fiscal de Materia, y su correspondiente retiro de la carrera fiscal.

La referida Resolución -hoy impugnada- alejándose del orden jurídico positivo, efectuó una interpretación errónea de la norma disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, siendo arbitraria y desacertada, sin que contenga ningún método de interpretación que sustente lo aseverado por la autoridad codemandada, toda vez que para configurar la conducta descrita en esta falta, es indispensable que se comprueben todos los elementos constitutivos del tipo disciplinario, debiéndose evidenciar si efectivamente existió inactividad investigativa por treinta días o más, que la misma sea injustificada y que la conducta del funcionario haya sido dolosa, para lo cual presentó prueba de descargo en el proceso disciplinario a efectos de desvirtuar la falta endilgada, con bastantes justificativos de esa inactividad; sin embargo, se emitió la Resolución jerárquica, sin adecuarse a los principios procesales que rigen todos los procesos, donde la carga de la prueba le corresponde a quien acusa, habiéndose de igual manera apartado de la jurisprudencia disciplinaria emitida por el propio Fiscal General del Estado -hoy demandado- en anteriores resoluciones tales como: FGE/RJGP/DAJ/RJ 069/2014, FGE/RJGP/DAJ/RJ 090/2015 y FGE/RJGP/DAJ/RJ 175/2015, que hacen alusión a que no puede emitirse sanción alguna, si los hechos no fueron evidenciados como indebidos y subsumidos a una falta disciplinaria; asimismo, que la inactividad injustificada debe ser probada por quien acusa, siendo este el entendimiento interpretativo que debió ser tomado en cuenta a tiempo de emitir la Resolución hoy impugnada, de donde se tiene que -como ya se expuso- no se realizó una interpretación correcta de la norma, al imponerle que justifique la inexistencia de actos dentro la investigación en el periodo señalado, que le fue atribuido sin tomar en cuenta que en un proceso penal como disciplinario, la carga de la prueba le corresponde al acusador, toda vez que al denunciado le asiste el derecho fundamental del principio de inocencia; y, que no obstante, haber presentado prueba de descargo, la autoridad codemandada manifestó que no identificó de manera objetiva cuales eran las documentales que enervaron la falta de actividad.

Destacó que al “alterar” las normas que aseguran el acceso a un proceso justo efectuando una interpretación arbitraria de la normativa sustantiva disciplinaria, invertir la carga de la prueba y dar por sentado el elemento del dolo sin realizar un análisis fáctico y jurídico, se contravino el ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 109, 115.II, 119 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 “...d, e y f...” (sic) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Resolución FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016 de 16 de noviembre; y, **b)** Se emita un nuevo fallo conforme a ley.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 566 a 571, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de interposición de la presente acción tutelar; y, ampliándola, refirió que: **1)** Lo que se está denunciando, es una vulneración de derechos y garantías constitucionales, no en el desarrollo o el trámite procesal disciplinario, sino en la última Resolución que emitió el Fiscal General del Estado en suplencia legal -hoy codemandado-; **2)** La Resolución jerárquica dictada por la autoridad prenombrada “…contraviene todo borde Constitucional, la única materia en la que se invierte la carga de la prueba es en materia laboral, en materia social, y se ha establecido una discriminación positiva en este aspecto, sin que implique una inversión en la carga procesal, si una carga de la prueba a la Fiscalía en materia de la Ley Nº348, en los demás casos incluso en materia administrativa, quien

debe probar la acusación es quien acusa…" (sic); **3)** La autoridad codemandada no consideró las particularidades del hecho denunciado, en cuanto a la posterioridad de cuatro años de sucedido el mismo y las limitaciones referentes a la recolección de los elementos indiciarios, aspectos que a fin de la obtención para fundar una posible acusación, no podían repetirse; **4)** "...además algo importante cuando se hace la observación de que no se realizó ningún acto investigativo, no se dice que actos investigativos debieron realizarse, porque si uno dice no hiciste tal cosa, debiste hacer uno, dos y tres..." (sic); **5)** El "Reglamento del Régimen Disciplinario" (sic) establece que quien actúa como fiscal investigador, está obligado a colectar todas las pruebas de la responsabilidad del fiscal procesado; es decir, que existiendo un investigador del Régimen Disciplinario, era quien debía demostrar la inactividad injustificada; por lo que se tiene una interpretación errada de los derechos y garantías constitucionales de todo ciudadano, señalando en el caso concreto, que las pruebas deben ser presentadas por la autoridad investigada, quien debe demostrar en el proceso que no actuó de manera dolosa o culposa; **6)** En la referida Resolución emitida por la autoridad codemandada, no se encuentra ninguna mención, relacionada al dolo; sin embargo, se asumió que la Autoridad Sumariante habría interpretado de manera errónea los antecedentes del proceso, manifestando que su persona no acreditó con pruebas suficientes los justificativos de la inactividad por más de treinta días, entendimiento que se contrapone a los principios básicos en materia procesal, al invertir la carga de la prueba, dando por entendida su conducta dolosa; **7)** La ley prohíbe la presunción de culpabilidad de quienes se encuentran siendo procesados, exigiendo que el juzgador utilice todos los principios establecidos en la sana crítica, por lo que la autoridad codemandada ha vulnerado el debido proceso, al emitir una Resolución que va en contra del derecho a la defensa, siendo una de sus vertientes la presunción de inocencia; y, **8)** Se presentó abundante prueba que demuestra la carga procesal, la cantidad de resoluciones que se emitieron, la condición en la que se trabajaba en Cotoca con un solo Fiscal, en razón de que su similar había sido desplazado a otro lugar y también hecho uso de sus vacaciones "...mientras se desarrollaba ese tiempo, cumplía sus funciones en Pailón, en Pailas, en Tres Cruces y otros lugares aledaños a Cotoca, que implicaban obviamente desplazarse y no estar de manera permanente en un despacho..." (sic), el cual cuenta en la actualidad con tres fiscales, encontrándose estos elementos detallados en los memoriales que fueron presentados.

Posteriormente, el accionante hizo uso de la palabra, manifestando que: **i)** El hecho nace a través de un proceso disciplinario, por inactividad injustificada de actos investigativos por más de treinta días; **ii)** En el proceso de primera instancia se tiene demostrado que sí hubo algún tipo de falta de actividad, esta fue justificada por la amplia carga laboral, de acuerdo a los inventarios presentados desde el año 2004 al 2017, que refleja detalle de acusaciones, salidas alternativas, imputaciones y "demás" -entiéndase actuaciones fiscales-; **iii)** La "investigadora sumariante" hizo mención a que en su condición de procesado no demostró con certificados de los juzgados su asistencia a las audiencias, denotando la mala fe y falta de lealtad procesal, toda vez que estos no emiten certificados que acrediten ese aspecto, debiendo ser la inspectora quien verifique esa situación; **iv)** Demostró a través de su agenda diaria, el traslado y despliegue entre las localidades de Cotoca, Pailas, Pailón y Tres Cruces; asimismo, su asistencia a los tribunales, a juicios orales, y al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", toda vez que el trabajo del fiscal, es un trabajo dinámico; **v)** Se solicitó no solamente el apoyo de un asistente fiscal, sino de material para que pueda responder "...a la demanda" (sic); y, **vi)** La autoridad jerárquica no consideró en su momento de manera objetiva todos los descargos presentados, omitiendo ilegalmente hacer una valoración integral en base a la sana crítica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal del Fiscal General del Estado, a través del informe, remitido vía fax, cursante de fs. 534 a 542, manifestó que: **a)** Ante el recurso jerárquico formulado por la ex Fiscal Investigadora Disciplinaria de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, contra el fallo disciplinario A.A.G. 32/2016, se emitió Resolución jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016, que revoca totalmente la Resolución de primera instancia, declarando responsable al ahora accionante, por la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo y su retiro de la carrera fiscal; **b)** El accionante refiere la vulneración de sus derechos de manera genérica, limitándose a sostener que se hubiera efectuado una interpretación errónea del tipo disciplinario previsto en el Art. 121.20 de la LOMP, así como de los principios que rigen en todos los procesos; sin embargo, no desarrolló, ni especificó, en qué consistió la supuesta interpretación errónea; **c)** La Resolución jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016, en el análisis de la problemática suscitada en el punto 4.3.-, como respuesta a la impugnación formulada por la citada ex Investigadora Disciplinaria, textualmente consignó: "Al respecto, la Autoridad Sumariante en la parte considerativa identificó los elementos configuradores del tipo disciplinario del art. 121 núm. 20) de la LOMP,

que son: ‘1) Inactividad injustificada, ‘2) De actos investigativos y 3). Que dure 30 días o más’, **dejando claramente establecido que la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ Nº 090/2015 de 12 de junio, fue superada a través del entendimiento legal de las resoluciones jerárquicas emitidas posteriormente; entre ellas, FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD Nº 101/2016 de 2 de agosto, FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD Nº 103/2016 de 3 de agosto, FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD Nº 104/2016 de 3 de agosto, FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD Nº 119/2016 de 29 de agosto; por lo que no tiene sentido seguir consignándola**, precisamente por los argumentos expuestos en la Resolución evidentemente se demostró la inactividad injustificada de actos investigativos por espacio de más de cuatro meses, cumpliendo con los elementos configurativos de la falta disciplinaria muy grave, descrita en el art. 121 núm. 20) de la LOMP, más aún, cuando no fue suficiente la prueba aportada por el Fiscal procesado, misma que necesariamente debió ser corroborada por actas o certificaciones de Juzgados de Instrucción en lo Penal para evidenciar que efectivamente el Fiscal procesado asistió a varias audiencias durante el periodo cuestionado que le impidió promover actos investigativos; es decir, no es suficiente señalar la excesiva carga procesal; sino, demostrar que las causas se encontraban en movimiento” (sic); **d)** Sobre la Resolución jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ 069/2014 de 21 de abril, adjuntada por el accionante, la misma en lo principal estableció: “…de donde se desprende que la carga de la prueba no corresponde únicamente al denunciante, sino también al denunciado en virtud a la igualdad procesal de las partes” (sic); **e)** Para el procesamiento de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, se tienen identificados los elementos configurativos del tipo disciplinario, siendo que la carga de la prueba no corresponde únicamente al denunciante a fin de corroborar la relación fáctica de la denuncia, sino también a la parte denunciada, para desvirtuar la falta disciplinaria endilgada, en virtud a la igualdad procesal de las partes, de donde se colige la uniformidad del precedente disciplinario respecto a la falta muy grave, desvirtuando la inobservancia de los principios de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad de las partes, informalismo; derecho a la defensa técnica y material; y, presunción de inocencia, entre tanto se declare la ejecutoria de la Resolución disciplinaria; **f)** El accionante no identificó, en qué hubiera consistido el quebrantamiento de sus derechos fundamentales y la inobservancia del debido proceso en su triple dimensión, toda vez que el proceso disciplinario se desarrolló de acuerdo a la normativa establecida en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el “Reglamento de Régimen Disciplinario”, habiendo el nombrado asumido su derecho irrestricto a la defensa técnica y material durante la sustanciación del proceso disciplinario; **g)** No obstante que se notificó al accionante con la Resolución jerárquica el 3 de febrero de 2017, recién presentó la acción de amparo constitucional el 31 de julio de igual año, solamente para evitar su preclusión, pudiendo haberlo hecho de manera inmediata si realmente se hubieran conculcado sus derechos al debido proceso y a la defensa; **h)** El accionante no alegó falta de fundamentación ni motivación de la resolución cuestionada, y al pretender su nulidad para la emisión de una nueva, ingresa en un petitorio contradictorio, incoherente e incongruente, más aún, si no se precisó los vicios procedimentales insubsanables que hubieran implicado indefensión material o afectación de derechos y garantías constitucionales; **i)** El accionante estaba obligado a corroborar por todos los medios legales la “…actividad injustificada endilgada…” (sic), en el tiempo comprendido entre el 6 de noviembre de 2015 y 11 de abril de 2016, a efectos de desvirtuar su conducta del tipo disciplinario previsto en el art. 121.20 de la LOMP, aspecto que no ocurrió, por lo que recayó en la responsabilidad disciplinaria establecida en el art. 114 de la LOMP con la sanción de destitución definitiva del cargo y retiro de la carrera fiscal en aplicación de lo prescrito en el art. 122.3 de la mencionada Ley; y, **j)** Con estos fundamentos solicita la denegatoria de la tutela impetrada, con la imposición de multa con cargo al accionante.

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, no remitió informe ni se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 529.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Bautista Vargas Osinaga, Fiscal Investigador Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, para los departamentos de Santa Cruz, Pando y Beni, por memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 557 a 565, manifestó que: dentro del proceso penal signado como FELCV - COTOCA 246/2015, proceso en el que la víctima era una menor de edad, el Fiscal asignado al caso, ahora accionante, informó a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigación el 26 de octubre de 2015, disponiendo la realización de los actos investigativos; posteriormente, el 6 de noviembre de ese mismo año, dispuso la imputación formal, fecha desde la cual, no se hubiera realizado ningún acto de investigación, hasta el 11 de abril de 2016; vale decir, de ciento cinco días hábiles, incumpliendo de esta manera el art. 72 del CPP, e incurriendo en la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP, considerando que como director funcional de la investigación, el hoy accionante tenía la obligación de colectar elementos que permitan fundar la acusación o el sobreseimiento, conforme prevén los arts. 134 y 277 del CPP, cuando indica que el plazo legal de la etapa preparatoria tiene una

duración de seis meses desde la notificación con la imputación formal al imputado, de acuerdo también al "Instructivo FGE/RJGP/DGFSEN 06/2013"; por lo que considera que el Fiscal General del Estado obró correctamente, solicitando denegar la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 7-2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 571 a 583., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al derecho al debido proceso, el accionante ha sido sometido a un proceso de acuerdo a procedimiento establecido legalmente; **2)** Señala el precitado, que la parte acusadora debió investigar y averiguar la justificación de la inactividad por treinta días o más, prevista en el "...art. 120. Numeral 20..." (sic) de la LOMP; sin embargo, como se fundamenta en la Resolución impugnada, lo que la investigadora de oficio verificó y acusó es la inactividad injustificada, debido a que en el expediente del caso que dio lugar al juzgamiento disciplinario, no se tenía actividad desde el 6 de noviembre de 2015 al 11 de abril de 2016; **3)** La Fiscal Investigadora Disciplinaria de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, en el marco de su competencia, no tenía la obligación de asumir defensa por el disciplinado, sino de verificar la causa inactiva sin justificación y en su caso iniciar el proceso en contra del Fiscal de Materia -hoy accionante-, siendo en éste proceso, que el nombrado tendría que aportar todas las pruebas, que descarguen la actividad que impidió el avance de una investigación, esto en el marco de su derecho a la defensa; **4)** Fueron compulsadas todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, las que no sustentaron la justificación de la inactividad, pues la sola asignación y reasignación de casos no es suficiente motivo para que la investigación no siga su curso legal, siendo que, en sus descargos el hoy accionante debió identificar cuáles estaban en movimiento; **5)** El prenombrado no presentó informe mensual al superior jerárquico, y su agenda personal de actividades no es suficiente ni idónea para justificar la inactividad; **6)** La autoridad codemandada, al dictar la Resolución jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016, realizó una adecuada valoración individual e integral de la prueba, explicando por qué las ponderaba o descartaba, por lo que no se puede suplantar el valor probatorio razonable que de acuerdo a la sana crítica se realizó; **7)** El ahora accionante no refirió cuál de sus pruebas fue ignorada o mal valorada, el hecho de que se reclame esa presunta irregularidad no es una verdad objetiva en la presente acción de defensa; ya que -como se tiene expuesto- todas las pruebas fueron valoradas pero no se consideraron suficientes para justificar la inactividad por treinta días o más; **8)** No se puede ingresar a analizar si la conducta del accionante era dolosa o culposa, porque estaría suplantando la competencia disciplinaria del Ministerio Público; **9)** "…con lo cual se concluye que en el proceso disciplinario resolviendo en jerárquico el accionado fiscal que dictó la resolución cuestionada ha considerado los tres aspectos que el accionante considera como constitutivos del tipo disciplinario previsto en el art. 120 numeral 20 de la Ley 260, como son a) establecieron inactividad de 30 días o más, b) fundamentaron sobre la falta de justificación haciendo la compulsa razonada y suficiente debido a lo cual, entiende esta juzgadora que no se ha alegado violación del derecho a una resolución debidamente fundamentada y c) respecto a la conducta dolosa o culposa, esta Juez no puede definir sobre ello, pero como se alega indebida interpretación está obligada a pronunciarse indicando que en una interpretación gramatical y teleológica comprende que la falta sólo puede constituirse por la inactividad injustificada independientemente del dolo o culpa, porque al justificársela desaparece la falta grave" (sic); **10)** Respecto a la violación del derecho a la defensa, tampoco se advierte lesión alguna, toda vez que el elemento esencial referido a privar la defensa establecida a un procesado que implica vulneración al derecho mencionado, no sucedió en el caso; y, **11)** La Autoridad Sumariante que declaró al hoy accionante no responsable, fundamentó su resolución manifestando que el precedente sentado en la Resolución jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ 090/2015 de 12 de junio, estableció que quien acusa debe probar; asimismo, que no sólo el cómputo de la inactividad es suficiente para dar por acaecida la falta; empero el entendimiento contenido en dicha Resolución fue modificado posteriormente a través de las Resoluciones jerárquicas FGE/RJGP/DAJ/RJ 101/2016 de 2 de agosto, FGE/RJGP/DAJ/RJ 104/2016 de 3 de agosto y FGE/RJGP/DAJ/RJ 119/2016 de 29 de agosto, y no obstante a ello el accionante omitió referir o controvertir esa "afirmación" así como tampoco presentó prueba que permita establecer que los cambios sentados impliquen razonamiento a favor suyo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe DGFSE/INS 042/2016 de 4 de mayo, mediante el cual el Director de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General del Estado, hace conocer a Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, -ahora demandado- sobre la inspección realizada dentro del proceso penal FELCV -

COTOCA 246/2015, en el que advirtió que Héctor Alberto Cornejo Ferrufino, Fiscal de Materia, -hoy accionante-, no realizó actos investigativos desde la imputación formal de 6 de noviembre de 2015, que no agotó la investigación a efectos de llegar a la verdad histórica del hecho y que no cumplió sus funciones con la debida diligencia. (fs. 221 a 225).

II.2. Por Resolución Sumariante A.A.G. 32/2016 de 4 de agosto, emitida por la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, dentro del proceso disciplinario 061/2016 seguido de oficio, se declaró al ahora accionante "...**NO RESPONSABLE** de la Falta Disciplinaria muy grave prevista en el Art. 121 núm. 20) de la N° 260 o LOMP, por consiguiente, no corresponde aplicar sanción disciplinaria" (sic [354 a 363 vta.]).

II.3. Cursa memorial presentado el 30 de agosto de 2016, por el cual la Fiscal Investigadora Disciplinaria de la Dirección del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, formuló recurso jerárquico contra la referida Resolución Sumariante A.A.G. 32/2016 (fs. 369 a 376), que corrido en traslado al ahora accionante (fs. 377), fue respondido el 5 de septiembre de 2016 (fs. 396 a 400).

II.4. Mediante Resolución jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016 de 16 de noviembre, Roberto Antonio Ramírez Torres Fiscal General del Estado en suplencia Legal -hoy codemandado-, resolvió "...**REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución de Primera Instancia A.A.G. N° 32/2016 de 4 de agosto, emitida por la Autoridad Sumariante, Dra. Amalia Arancibia Garrón; en su mérito, se declara **RESPONSABLE** al Fiscal de Materia, Dr. Héctor Alberto Cornejo Ferrufino, por la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el **art. 121 núm. 20) del la LOMP,** imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal, por los fundamentos jurídico expuestos y las previsiones legales invocadas" (sic [fs. 422 a 435]), que fue notificada al hoy accionante el 3 de febrero de 2017 (fs. 437).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que en su condición de Fiscal de Materia, fue sometido a un proceso disciplinario que concluyó con la emisión de la Resolución jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016 de 16 de noviembre, por la cual declarándosele responsable de la comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.20 de la LOMP se dispuso su destitución definitiva y retiro de la carrera fiscal, fallo en el que: **i)** La autoridad codemandada alejándose del orden jurídico positivo, efectuó una interpretación errónea y arbitraria de la citada norma sustantiva disciplinaria, sin que se deduzca ningún método de interpretación que sustente lo aseverado en la resolución emitida, al pretender que sea su persona quien se encargue de justificar la inactividad de la que se le declaró responsable, cuando es el acusador quien tiene la carga de la prueba, y dar por sentado el elemento del dolo sin efectuar un análisis fáctico y jurídico; y, **ii)** No consideraron los descargos presentados, omitiéndose realizar una valoración integral en base a la sana crítica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los

fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa por cuanto, la Resolución jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-DP 156/2016 por la cual se determinó su responsabilidad dentro

del proceso disciplinario iniciado en su contra con la consecuente destitución definitiva y retiro de la carrera fiscal: **a)** Efectuó una errónea y arbitraria interpretación de la norma sustantiva disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, sin que sea sustentada en un método de interpretación, invirtiendo la carga de la prueba con relación a la justificación de la inactividad que motivó la declaración de su responsabilidad, asumiendo el elemento del dolo sin efectuar un análisis fáctico jurídico; y, **b)** Omitió valorar íntegramente y en base a la sana crítica la prueba de descargo.

Previamente a la consideración de la problemática planteada, se debe hacer referencia a los principios de inmediatez y subsidiariedad, que rigen toda acción de amparo constitucional, respecto a lo cual, se tiene que al haberse notificado al accionante con la referida Resolución jerárquica ahora impugnada el 3 de febrero de 2017 (Conclusiones II.4), y presentado el memorial de acción de amparo constitucional el 31 de julio de dicho año, se encuentra dentro del plazo establecido de los seis meses, de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, no siendo por tanto acogible la observación realizada por la autoridad fiscal codemandada en el informe presentado dentro de esta acción de defensa, al referir que la activación de este mecanismo constitucional fue solamente para evitar su preclusión cuando debió hacerlo de manera inmediata, si realmente se hubieran conculcado sus derechos, por cuanto como se ha precisado el plazo constitucional y procesal para la activación de esta acción tutelar es de seis meses, no pudiendo interpretar que una interposición cercana al cumplimiento de los seis meses implique inexistencia de la vulneración reclamada.

Asimismo, en virtud al art. 128 de la LOMP: "I. La decisión adoptada por la autoridad sumariante admitirá recurso jerárquico, presentado ante la misma autoridad en el plazo de tres días hábiles, en caso de que la resolución no sea recurrida, la misma será comunicada al Fiscal General para su cumplimiento inmediato. II. La autoridad sumariante, remitirá los antecedentes ante la o el Fiscal General del Estado en el plazo de veinticuatro horas. Quien emitirá resolución en el plazo de cinco días, sin derecho a recurso ulterior, bajo su responsabilidad", se constata que se encuentra cumplido el presupuesto procesal de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo.

Realizada esta necesaria aclaración, es importante conocer los antecedentes fácticos que motivaron la interposición de esta acción de defensa, así se tiene que por Resolución Sumariante A.A.G. 32/2016 de 4 de agosto se declaró al ahora accionante "...**NO RESPONSABLE** de la Falta Disciplinaria muy grave prevista en el Art. 121 núm. 20) de la N° 260 o LOMP, por consiguiente, no corresponde aplicar sanción disciplinaria." (sic [Conclusión II.2]), ante lo cual la Investigadora Disciplinaria del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, planteó recurso jerárquico (Conclusión II.3), emitiéndose en consecuencia la Resolución jerárquica FGE/RART/DAJ/RJ-PD 156/2016 que resolvió "...**REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución de Primera Instancia A.A.G. N° 32/2016 de 4 de agosto, emitida por la Autoridad Sumariante, Dra. Amalia Arancibia Garrón; en su mérito, se declara **RESPONSABLE** al Fiscal de Materia, Dr. Héctor Alberto Cornejo Ferrufino, por la comisión de la falta disciplinaria muy grave descrita en el **art. 121 núm. 20) de la LOMP,** imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo y consiguiente retiro de la carrera fiscal, por los fundamentos jurídicos expuestos y las previsiones legales invocadas" (sic [Conclusión II.4])

Ahora bien, conforme se tiene precedentemente señalado el objeto procesal de esta acción de amparo constitucional, cuestiona la mencionada Resolución jerárquica emitida por la autoridad fiscal codemandada, a partir de que en la misma se hubiere incurrido en una presunta: **1)** Errónea interpretación de la norma sustantiva disciplinaria inserta en el art. 121.20 de la LOMP, que establece como falta muy grave: "La Inactividad injustificada de actos investigativos por 30 días o más" (sic); y, **2)** Omisión de valoración integral y conforme a la sana crítica de la prueba de descargo presentada.

En este sentido y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de vulneración de derechos y garantías fundamentales que ocasione el fallo judicial o administrativo, de manera excepcional la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada a efectos brindar tutela, para lo cual la parte accionante deberá esbozar una carga argumentativa suficiente que permita establecer una relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales ordinarias, caso contrario, si no se cumple con la carga argumentativa señalada, no es posible ingresar a realizar el análisis de fondo de la tutela impetrada, en razón a que implicaría una revisión de oficio de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, asumiendo un rol casacional, que en todo caso no le corresponde a la justicia constitucional.

Para ese efecto, la jurisprudencia constitucional coherente con el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1, ha establecido presupuestos, que necesariamente deben ser cumplidos para ingresar a revisar la interpretación de la actividad jurisdiccional de otros tribunales: *"1) Denuncia de errónea valoración de la prueba apartándose de los marcos de equidad y razonabilidad o hubiera señalado omisión valorativa individualizando la prueba omitida en su valoración; 2) Falta de fundamentación motivación y congruencia; y, 3) Errónea interpretación de la norma infraconstitucional, en este último caso, se exige carga argumentativa en la demanda que muestre la manera en que la supuesta interpretación errada vulneró derechos fundamentales de la parte accionante"* (SCP 0357/2017-S3 de 25 de abril).

Conforme estos lineamientos jurisprudenciales, se advierte que el accionante al cuestionar la errónea interpretación de la norma prevista en el art. 121.20 de la LOMP, sustentó su reclamo en que la sanción que le fue impuesta no distinguió con objetividad la falta disciplinaria que se le atribuyó, a partir del alejamiento del orden jurídico en dicha labor interpretativa, al no englobarse ningún método de interpretación que la respalde, invirtiéndose la carga de la prueba en cuanto a justificar la inactividad por la cual se le declaró responsable de la falta disciplinaria muy grave contenida en dicho precepto legal y sin realizar un análisis fáctico jurídico dar por sentado el elemento del dolo; sin embargo, a más de ello, no expuso ante esta jurisdicción por qué la labor interpretativa de la autoridad codemandada, resulta -como tiene denunciado- arbitraria, no habiendo identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas por la prenombrada autoridad, ni que la aducida inversión de la prueba conlleva por sí misma una errónea interpretación de la norma como tampoco explicó de qué manera la denunciada ausencia de análisis fáctico jurídico importa un asentimiento del dolo como elemento de la falta disciplinaria que se le fuere responsabilizada; aspectos que necesariamente debieron haberse cumplido a fin de que este Tribunal dentro de la excepcionalidad establecida en la precitada jurisprudencia pueda ingresar a analizar las reclamaciones deducidas por el accionante, evidenciándose así la insuficiencia de la carga argumentativa, que impide a esta justicia constitucional ingresar a analizar la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales por la autoridad codemandada, en su labor de interpretación de la norma, cuando como se tiene señalado la jurisdicción constitucional para revisar un actuado jurisdiccional, debe evidenciar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por la autoridad demandada y los derechos presuntamente vulnerados, lo cual no implica -como pretende el accionante- que la jurisdicción constitucional efectué una revisión de oficio de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, respecto a la interpretación de las normas.

De similar forma, respecto a la denunciada omisión de valoración integral en base a la sana crítica de la prueba de descargo presentada dentro del proceso disciplinario, el accionante se limitó a señalar que presentó abundante prueba, a efectos de desestimar la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP; sin embargo, no señaló de manera concreta ni específica, qué prueba o pruebas no fueron tomadas en cuenta por la autoridad codemandada, menos detalló las pruebas que fueron presentadas, o las que fueron valoradas; apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles de ellas habiendo sido recibidas no fueron debidamente producidas o compulsadas, como tampoco indicó, en qué medida aquella valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la resolución final; al respecto, la SCP 0986/2017-S3 de 29 de septiembre, señala: "*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;…*".

Bajo estos razonamientos no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Del expediente se advierte que, la acción de amparo constitucional impetrada por Héctor Alberto Cornejo Ferrufino, fue subsanada mediante memorial presentado a la Jueza de garantías, el 27 de septiembre de 2017,

siendo admitida el 29 del mismo mes y año, fecha en la cual se fijó audiencia para el 6 de octubre de igual año; sin embargo, se notificó al accionante el 5 de ese mes y año; es decir, un día antes de la audiencia, tomando en cuenta que las citaciones debían realizarse en la ciudad de Sucre. Posteriormente, la Jueza mencionada, a solicitud del prenombrado, dispuso la suspensión de la audiencia, para el 17 del referido mes y año, ordenándose la notificación a los demandados mediante exhorto, y al tercero interesado mediante notificación personal; siendo que nuevamente fue suspendida la audiencia al no encontrarse notificadas ninguna de las partes procesales, disponiendo por segunda vez la suspensión de la misma, para el 17 de noviembre del mismo año, conminando a la parte accionante a efectuar las diligencias pertinentes a efectos de realizar la audiencia impetrada, incumpliendo de esta forma, la norma prevista en el art. 56 del CPCo, que establece que una vez presentada la acción, la jueza, juez o tribunal señalará audiencia pública dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo disponer la notificación personal o por cédula. De la misma manera se inobservó el art. 129.IV de la CPE, ya que no obstante de haberse celebrado la audiencia de amparo constitucional el 17 de noviembre de 2017, recién se remitió en revisión el 22 del mismo mes y año.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7-2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 571 a 583, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:
1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática.
2º Se llama la atención tanto a Héctor Alberto Cornejo Ferrufino, accionante, como a Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por las razones expuestas en el Fundamente Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de cumplimiento
Expediente: **21774-2017-44-ACU**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 09/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 718 a 719 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Bernardo Chavarría Coarite Paucara** contra **Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz** y **Ubaldo Isidro Espino Mamani, Vocales Permanentes**; y, **Severo Félix Vera Alvarado, Vocal Suplente**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de octubre y 8 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 622 a 626 vta., y 632 a 633 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2012, se le inició proceso disciplinario en el que se le acusó de incurrir en la falta grave contemplada en el art. 14.12 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, siendo que el hecho acusado, data de 11 de febrero de 2011, fecha anterior a la promulgación de la referida Ley, y fue denunciado recién el 7 de febrero de 2012; en ese entendido, al no estar vigente la mencionada Ley a momento de la comisión del hecho, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de dicha institución policial no tenía competencia para juzgarlo, por lo que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, como Tribunal de primera instancia, emitió la Resolución 043/2015 de 10 de noviembre, aplicando de manera retroactiva la citada Ley. De la misma forma procedió el indicado Tribunal Disciplinario Superior Permanente, al emitir la Resolución 171/2015 de 8 de diciembre, quebrantando lo dispuesto por el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al carácter irretroactivo de la ley.

No obstante lo señalado, ante la interposición del incidente de nulidad planteado en busca de lograr la anulación del proceso en base a los arts. 122 y 123 de la CPE, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante decreto de 11 de julio de 2017, se negó a aplicar la disposición constitucional; de igual modo, por decreto de 24 de igual mes y año, rechazó el recurso de reposición, argumentando que la aplicación de la norma constitucional mencionada y la revisión del proceso a efectos de verificar si su persona tiene o no razón, debe ser ordenada por el Juez de garantías constitucionales.

Refiere que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, debe admitir el análisis del incidente de nulidad de 10 de julio de 2017 y analizar en la vía incidental si existe o no nulidad, no pudiendo negarle ese derecho, por mandato de la Constitución Política del Estado.

Finalmente, en relación al art. 123 de la CPE, recalca que el citado Tribunal Disciplinario, no tenía jurisdicción ni competencia para conocer los hechos que se produjeron con anterioridad a la emisión de la referida Ley, por lo que se emitió una resolución sin competencia ni jurisdicción que es sancionada con la nulidad prevista por los arts. 122 de la Norma Suprema; y, 49.1 de la LRDPB.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante considera que se omitió el cumplimiento del art. 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, acceda a tramitar el recurso de nulidad interpuesto, disponiendo la nulidad del proceso disciplinario seguido en su contra por fundarse en un hecho anterior a la vigencia de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, contrario al principio de legalidad, y se ordene la reincorporación a sus funciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 714 a 717, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogada, ratificó el contenido de la acción de cumplimiento y ampliando el mismo, expresó como elemento que debe tomarse en cuenta, que la falta prevista por el art. 14.12 de la LRDPB, cuya comisión se le acusa, nunca se hizo efectiva; por otro lado, a momento de producirse la supuesta contravención, se encontraba vigente el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 222266 de 9 de febrero de 2004, que al igual que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, establecía como falta el recurrir a influencias y recomendaciones para obtener destino y otras prebendas en beneficio personal o de terceros; sin embargo, preveía como sanción para el caso, el arresto de cinco a quince días; castigo diametralmente opuesto al señalado en la precitada Ley, consistente en la baja definitiva del efectivo policial; por lo que, las Resoluciones 043/2015 de 10 de noviembre y 171/2015, al haber aplicado de manera retroactiva el referido cuerpo legal, quebrantan lo dispuesto por el art. 123 de la CPE, correspondiendo que el Tribunal Disciplinario demandado, en cumplimiento del art. 122 de la Norma Suprema, determine la nulidad del proceso en observancia de la primacía constitucional prevista en el art. 410 del texto constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz y Ubaldo Isidro Espino Mamani, Vocales Permanentes; y, Severo Félix Vera Alvarado, Vocal Suplente, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante su abogado y apoderado, en audiencia manifestaron que, el proceso contra Bernardo Chavarría Coarite Paucara -hoy accionante-, emergió a raíz de la denuncia presentada por la "Sgto. Segundo" María del Carmen Jallaza Almanza, el 30 de enero de "2002", por la infracción del art. 12.4 de la LRDPB, que hace referencia a la falta grave consistente en recurrir a influencias o recomendaciones para obtener destinos u otros en beneficio personal o de terceros, y el art. 14.12 de la citada Ley que hace mención a comprometerse a gestionar o favorecer incorporaciones o reincorporaciones a la Policía Boliviana, cambio de destino, convocatorias, examen de ascenso o ingreso a unidades educativas policiales a cambio de beneficio económico; asimismo, si bien es evidente que la falta habría acontecido el 11 de febrero de 2011 y que debería haber sido sustanciada con el abrogado Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de dicha institución policial; sin embargo, la denuncia es posterior, en virtud a que en ese momento había la expectativa del cumplimiento del cambio de destino prometido, y al no haberse producido, recién se hizo efectiva.

Alegan que, el ahora accionante se sometió al proceso, sin que en ningún momento hubiera interpuesto reclamo alguno respecto a la norma que estaba siendo aplicada; es así que siguiendo el curso legal, el Tribunal de primera instancia, emitió la Resolución 043/2015, que recurrida en apelación fue resuelta mediante Resolución 171/2015 de 8 de diciembre, notificada al accionante el 31 de diciembre de 2015, sin que haya sido objeto de ningún otro recurso, siendo que la vía idónea para verificar la violación de derechos era la acción de amparo constitucional; por ello, solicitó se deniegue la tutela, toda vez que la Resolución 171/2015, a la fecha se encuentra ejecutoriada; y en consecuencia, el accionante ya fue retirado de su fuente laboral. Finalmente, expresan que debe denegarse la tutela, en el entendido que no se cumplió con la legitimación pasiva, por cuanto la presente acción tutelar fue interpuesta contra el actual Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que no está integrado en su totalidad por los miembros que lo componían cuando se dictó la Resolución impugnada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 660.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

María del Carmen Jallasa Almanza y Roberto Caba Mamani, no se hicieron presentes en la audiencia, a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 653.

I.2.5. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 718 a 719 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso disciplinario interno seguido contra el ahora accionante, se emitió la Resolución 043/2015, sancionando al denunciado con la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; fallo que, en apelación fue confirmado por la Resolución 171/2015, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **b)** El hoy accionante interpuso incidente de nulidad recién en junio de 2017, cuando el proceso se encontraba en ejecución de fallos y con calidad de cosa juzgada; y, **c)** Si bien aparentemente existiría "ultra aplicación" (sic) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; sin embargo, este aspecto no fue impugnado dentro del proceso ni en el recurso de apelación ante el Tribunal Superior Disciplinario Nacional del Comando General de la Policía Boliviana, lo que se traduce como un acto consentido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 043/2015 de 10 de noviembre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, sancionó a Bernardo Chavarría Coarite Paucara -ahora accionante- por la falta tipificada en el art. 14.12 de la LRDPB, imponiéndole la sanción de baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación (fs. 530 a 545).

II.2. Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2015, el hoy accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 043/2015 (fs. 553 a 556 vta.).

II.3. A través de la Resolución 171/2015 de 8 de diciembre, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbado el recurso de apelación planteado y confirmó la Resolución 043/2015 (fs. 563 a 572).

II.4. El 31 de diciembre de 2015, el hoy accionante fue notificado con la Resolución 171/2015 (fs. 574).

II.5. Por memorial presentado el 23 de junio de 2017, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad del proceso administrativo sancionador, y de las Resoluciones 043/2015 y 171/2015, por quebrantar los principios de legalidad y de seguridad jurídica, al haber aplicado la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana de forma retroactiva (fs. 591 a 593 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama el incumplimiento del art. 122 de la CPE, por parte del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, negándose a dar curso a la nulidad del proceso sancionador al que fue sometido, en el que se aplicó de manera retroactiva la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: *"…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas.* ***Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el***

principio de legalidad y supremacía constitucional; *de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****"* (las negrillas son agregadas).

Así, la presente acción tutelar tiene como objeto *"...garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley,* ***hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre ***el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión****.*

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de ***un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal.*** *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional,* ***no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente;*** *ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido:* ***mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.***

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; ***en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión****"* (SC 1421/2011-R de 10 de octubre [las negrillas nos corresponden]).

Ahora bien, respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo las siguientes:*"...a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución*

de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: *"[E]s deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar '…i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b) ***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad;*** *c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d)* ***Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y****, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas.*

En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, '…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"' (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante reclama a través de la presente acción de cumplimiento que, en el proceso disciplinario interno al que fue sometido dentro de la Policía Boliviana, del cual emergieron, en primera instancia la Resolución 043/2013 de 10 de noviembre, y en apelación la Resolución 171/2015 de 8 de diciembre, se aplicó de forma retroactiva la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, siendo que la falta que se le atribuye, fue cometida el 11 de febrero de 2011, es decir, con anterioridad a la vigencia de la normativa jurídica empleada para su procesamiento y sanción; en consecuencia, tanto el Tribunal Disciplinario Departamental de

Chuquisaca, como el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, ambos de la Policía Boliviana, actuaron sin competencia, aspectos que quebrantan lo establecido por el art. 123 de la CPE.

En tal sentido y conforme a la problemática formulada, el accionante denuncia el incumplimiento del art. 122 de la CPE, que dispone la nulidad de los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley, por lo que, al ser la Constitución Política del Estado la norma de mayor jerarquía, debe aplicarse ante el vacío que pudiera contener la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, respecto al recurso de reposición.

De obrados se tiene que: **1)** El accionante fue sometido a un proceso disciplinario interno dentro de la Policía Boliviana por la comisión de la falta grave estipulada en el art. 14.12 de la LRDPB, sancionándolo con la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación; en primera instancia, mediante Resolución 043/2015 y en apelación, por Resolución 171/2015; **2)** El hecho acusado fue cometido el 11 de febrero de 2011 y fue procesado con la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que entró en vigencia recién el 4 de abril de ese año, es decir, en forma posterior a la comisión del hecho; y, **3)** La aplicación retroactiva de la Ley empleada para su procesamiento, que ahora el accionante alega, no fue motivo de reclamo durante la sustanciación del proceso disciplinario, ni del recurso de apelación.

De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento es garantizar la materialización de un deber omitido, mismo que debe encontrarse de manera expresa y específica en la norma constitucional o legal; no obstante, esta acción de defensa es improcedente cuando a través de ella se pretende la ejecución de disposiciones legales o constitucionales, dentro de procesos administrativos o judiciales, debido a que el cumplimiento de las mismas debe ser exigida a las autoridades que imparten justicia en un determinado proceso judicial o administrativo, no siendo admisible aquella facultad a través de la acción de cumplimiento, sino a través de los medios de impugnación determinados por el procedimiento. En el caso, el accionante interpuso la presente acción tutelar exigiendo el cumplimiento del art. 122 de la CPE, que habría sido incumplido por el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, al negarse a anular un proceso disciplinario interno, que fue sustanciado en base a una ley de vigencia posterior al hecho acusado.

Por lo señalado, en este caso se advierte una causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, tal como se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por cuanto la indicada acción de cumplimiento no procede "…*En procesos o procedimientos de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"* (SCP 1284/2016-S3), razonamiento que delimita el objeto de protección de la acción de cumplimiento frente a la acción de amparo constitucional, por ello, la última nombrada se constituye en un medio de defensa idóneo y efectivo para proteger los derechos que el accionante considera se lesionaron, toda vez que la primera garantiza el cumplimiento de un deber omitido, deber que tiene que estar expresado de forma clara, concreta, exigible y que de manera ineludible obligue a un servidor público que se niegue a su cumplimiento, mientras que la segunda tiene por finalidad tutelar derechos fundamentales y garantías constitucionales que se restringieron por acción u omisión de los servidores públicos o de una persona individual o colectiva.

En ese entendido, no es posible disponer que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en aplicación del art. 122 de la CPE, anule el proceso disciplinario seguido contra el hoy accionante, toda vez que la acción de cumplimiento no constituye la vía idónea para dicho fin. En todo caso, el accionante al considerar la vulneración del debido proceso, por haber sido procesado aplicando una ley de data posterior a la comisión del hecho por el que se le acusaba, debió poner de manifiesto tal extremo e impetrar la tutela de sus derechos por medio de la acción de amparo constitucional.

Finalmente, se recomienda a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tener más cuidado a momento de realizar la revisión de los requisitos de admisibilidad y causales de improcedencia de las acciones previstas en el Código Procesal Constitucional (excepto la acción de libertad y popular). En el presente caso, se omitió considerar lo establecido por el art. 30.I.2 del mencionado Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, puesto que de la simple lectura de los memoriales de demanda y

subsanación, se puede evidenciar haberse incurrido en las causales de improcedencia previstas por el art. 66.2 y 4 de dicho instrumento normativo. Consiguientemente, no correspondía la admisión de la presente acción de cumplimiento, como sucedió en este caso, sino declarar su improcedencia por haberse incurrido en las causales señaladas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 718 a 719 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los fundamentos que anteceden, aclarando que no se ingresó al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21776-2017-44-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 186 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julián Chuncho García** contra **Emilio Ismael Rojas**, **Rector**; **Francisco Lazarte Martínez**, **Decano de la Facultad Técnica**; **Julián Ramiro Espinoza Chile**, representante del **Consejo Universitario**; y, **Darcy Marcela Gallardo Navia**, **Secretaria** "**General**", todos **de la Universidad Técnica de Oruro (UTO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 25 de septiembre; y, 4 y 13 de octubre, todos de 2017, cursantes de fs. 120 a 131, 134 a 135 vta., 138 a 140, y 143 y vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante una convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia, el 4 de mayo de 2005, fue designado docente de la materia AUT220 Taller Motriz, en la carrera de Mecánica Automotriz de la Facultad Técnica de Oruro, nombramiento que se prolongó hasta diciembre de 2016, sin reclamo ni observación alguna; empero, por cuestiones administrativas el año 2009 dicha materia cambió de denominación de AUT220 Taller Motriz a MAZ231 Motores Otto II. Y por Resolución del Consejo Facultativo 76/16 de 16 de noviembre de

mismo año, que convocó a concurso de méritos y examen de competencia para el semestre I/2017, que fue publicada en el periódico La Patria el 22 de noviembre de 2016, se enteró que la asignatura que regentó desde el 4 de mayo de 2005 hasta diciembre de 2016, estaba siendo objeto de concurso de méritos para la designación de un nuevo docente. Si bien la referida convocatoria permitía su repostulación, se abstuvo de participar habida cuenta de la ilegalidad de la misma, por no respetar el art. 8 inc. A) del reglamento de Gestión de Designaciones de Docentes, Facilitadores y Auxiliares de Docencia de 23 de septiembre de 2013, aprobado mediante Resolución del Consejo Universitario 97/13 por la fecha señalada supra, toda vez que según el cronograma, las convocatorias a concurso de méritos y exámenes de competencia, en las facultades con planes de estudio semestrales, de manera obligatoria debían ser aprobadas por Consejo Facultativo hasta el 31 de octubre de cada gestión, lo que en los hechos no aconteció, pues la citada Resolución 76/16, fue aprobada, el 16 de noviembre de 2016; es decir, dieciséis días después de la fecha límite fijada por el Reglamento.

Es así que, el 23 de noviembre de 2016, interpuso recurso de revocatoria, solicitando se revoque la Resolución del Consejo Facultativo 76/16 por vulnerar el art. 8 inc. A) de la Resolución del Consejo Universitario 97/13; el 12 de diciembre de ese año, ante la ausencia de respuesta fundamentada al recurso interpuesto, que debió ser resuelto en el plazo de 8 días conforme establece el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001, formuló recurso jerárquico, en virtud del cual, el 14 de diciembre de 2016, fue notificado con la Resolución del Consejo Facultativo 82/16 de 30 de noviembre del citado año, emitida por el Decano de la Facultad Técnica, ratificando la referida Resolución 76/16, señalando en lo más sobresaliente que, mediante Circular VICE - RECT 003/16, de 19 de octubre del referido año, el Vicerrector de la UTO, instruyó al Decano de la Facultad Técnica, en cumplimiento de la normativa vigente y el Reglamento de Admisión Docente, emitir la convocatoria a exámenes de competencia y concurso de méritos para la gestión 2017 anual y semestral hasta el 16 de noviembre de 2016 impostergablemente; al respecto, el Consejo Universitario por Resolución 132/2016 de 28 de noviembre, ratificó la referida Circular, ampliando el plazo para la emisión de convocatorias hasta el 30 de noviembre del mencionado año.

Sobre lo anterior resalta dos aspectos: **a)** El Decano de la Facultad Técnica, no consideró que la única instancia que puede modificar parcial o totalmente cualquier reglamento, es el Consejo Universitario, de ahí que, hasta el momento de la emisión de la convocatoria mediante Resolución del Consejo Facultativo 76/16, el Reglamento de Gestión de Designación de Docentes, Facilitadores y Auxiliares de Docencia, no fue modificado en su art. 8 inc. A), lo que implica que la Circular VICE - RECT 003/16, emitida por el Vicerrector de la UTO, que amplía el plazo hasta el 16 de noviembre de 2016, es ilegal; y, **b)** La autoridad demandada, no tomó en cuenta que la Resolución del Consejo Universitario 132/2016, respecto a la aprobación del calendario académico el 28 de noviembre del citado año, resulta ser posterior a la convocatoria.

El 23 de diciembre de 2016, ratificó y amplió el recurso jerárquico interpuesto, cuestionando la ilegalidad de la Resolución del Consejo Facultativo 82/16 y el 22 de mayo de 2017, siendo notificado con la Resolución del Consejo Universitario 24/2017 de 8 de mayo, que rechazó el recurso formulado, sin considerar que: **1)** El Vicerrector no es la autoridad natural y llamada por norma para modificar el art. 8 inc. A) de la Resolución del Consejo Universitario 97/13; **2)** La Resolución del Consejo Universitario 132/2016, es posterior a la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, que dio origen a la convocatoria; **3)** El art. 3 de la Resolución del Consejo Universitario 50/89 de 21 de agosto de 1989, establece competencias no plazos, toda vez que los plazos están definidos en el art. 8 inc. A) de la mencionada Resolución 97/13; **4)** El art. 21 de la Resolución del Consejo Universitario 20/97 de 17 de abril de 1997, al margen de ser el Reglamento de debates de dicho Consejo se refiere a la reconsideración y no consideración como enfoca la resolución cuestionada, puesto que según el procedimiento administrativo, el recurso de revocatoria es el medio idóneo para cuestionar la citada Resolución 76/16, y no una reconsideración; y, **5)** La Resolución del Consejo Universitario 143/2016 de 19 de diciembre, en su artículo segundo establece que las resoluciones emanadas por los consejos facultativos, deben enmarcarse dentro las normas y reglamentos del Sistema de la Universidad Boliviana y la UTO.

En consecuencia, la Resolución del Consejo Universitario 24/2017, motivo de la presente acción tutelar, vulnera el debido proceso en su vertiente valoración y legalidad, toda vez que hace referencia a la Resolución “76/20” de 16 de noviembre, siendo lo correcto la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, tampoco resulta legal que se diga que la misma debería ser considerada por el Consejo Universitario que de acuerdo al art. 21 de su Reglamento de Debates es impertinente al caso; y, no puede avalarse la Circular VICE - RECT 003/16, emitida por el Vicerrector de la UTO, siendo que la única autoridad que puede modificar un Reglamento es el Consejo Universitario. También se conculcó el debido proceso en su vertiente congruencia, fundamentación y motivación, porque no explica de manera fundamentada y motivada, el por qué con la Resolución del Consejo

Universitario 132/2016, se pretende dar por válida la citada Resolución 76/16, olvidando que el principio de irretroactividad de la norma solo es aplicable en casos específicos. Finalmente, en la referida Resolución 24/2017, se pretende aplicar de manera retroactiva la nombrada Resolución 132/2016 para validar la mencionada Resolución 76/16, siendo que esta, ya estaba ejecutada a través de la publicación en el periódico La Patria, hecho que se constituye en ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes valoración de la prueba y legalidad, congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución del Consejo Universitario 24/2017, y se disponga la emisión de una nueva.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 185, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, expresó que de acuerdo al art. 86 del Estatuto de la UTO, son considerados catedráticos los docentes que hubieren desempeñado cátedra durante diez años y los que lo hicieron por cinco años si hubieren optado por examen de merecimiento; por lo que, su persona, al haber dictado docencia desde el 2004 hasta el 2016, tiene la calidad de docente titular, que puede ser removido de su cargo, solo a través de una sentencia pronunciada en un proceso universitario; en base a ello, reiteró la ilegalidad de la Resolución del Consejo Facultativo 76/16.

Con el derecho a la réplica manifestó que de manera contradictoria la parte demandada refiere que debió hacerse uso del recurso contencioso administrativo y recurso de reconsideración, mismos que a criterio suyo, no corresponde y finalmente que la Resolución cuestionada, fue firmada por el Decano de la Facultad Técnica, motivo por el que es también demandado en la presente acción tutelar, porque es él quien generó el hecho vulnerador.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Emilio Ismael Rojas, Rector de la UTO, a través del informe escrito cursante de fs. 161 a 165 vta., manifestó que: **i)** El Estatuto Orgánico de la UTO, se encuentra amparado en el art. 92 de la CPE y en base a la autonomía reconocida en el mencionado precepto constitucional, se elaboran los reglamentos internos de la Universidad, entre ellos el Reglamento y Manual de Procedimientos para la Admisión y Designación de Docente, aprobado por Resolución Rectoral 54/2007 y con relación a la designación de docentes, señala que los órganos de gobierno con atribuciones para aprobar mediante resolución expresa, las relaciones nominales presentadas por los Consejos de Carrera, son los Consejos Facultativos. Disposición que guarda relación con lo previsto en la Resolución del Consejo Universitario 50/89, que en su art. 3, refiere que de acuerdo a los requerimientos de las carreras, cada unidad facultativa por resolución de Consejo Facultativo, podrá convocar a concurso de méritos con el visto bueno del vicerrectorado, concordante con lo dispuesto por la Resolución del Consejo Universitario 143/2016; **ii)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1878/2013 de 29 de octubre y 1954/2013 de 4 de noviembre, la acción de defensa debe estar dirigida contra quien hubiere amenazado o restringido un derecho y contra la actual autoridad de la institución, a efectos que sea esta última, la que haga efectiva la determinación que asuma el Tribunal de garantías, lo que no ocurre en el caso presente, toda vez que se dirigió la acción tutelar contra Darcy Marcela Gallardo Navia, que funge como Secretaria de Rectorado y no como Secretaria General de la UTO, siendo lo correcto interponer la misma contra Marco Jaimes Molina y Juan Carlos Montoya Choque, actual Secretario General de la UTO, porque en el supuesto de concederse la tutela solicitada, la referida Secretaria demandada, no podrá asumir ninguna acción a efectos del cumplimiento de la sentencia; **iii)** El accionante señala que: **a)** La Resolución del Consejo Universitario 24/2017 vulneraría el principio del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, que no poseería una correcta valoración probatoria y sería incongruente en aspectos como el referido y que se fundaría en una resolución inexistente como la “76/20” de 16 de noviembre, siendo que el

recurrente habría presentado como prueba la Resolución del Consejo Facultativo 76/16; empero, advertido del error de transcripción, debiera haber solicitado una aclaración y enmienda, toda vez que esa errónea consignación, no afecta el fondo de la resolución, por lo cual, no existe una determinación en base a una resolución inexistente. Es más, la mencionada Resolución 76/16, fue presentada por el accionante como "prueba nuclear*"* ; sin embargo, no indicó qué es lo que se quiere demostrar con ella; siendo que en los hechos, la misma no es una prueba, ni fue adjuntada o presentada como tal siendo la Resolución impugnada que se pretende dejar sin efecto, señalada así por el accionante cuando refirió que esa Resolución era la que originaba la vulneración de sus derechos, de la cual derivó la Resolución del Consejo Universitario 24/2017; **b)** Que la mencionada Resolución 24/2017, vulneraría el principio de legalidad como elemento constitutivo del debido proceso, indicando que se fundaría en las determinaciones establecidas en el art. 21 de la Resolución del Consejo Universitario 20/97 que no es la normativa que debería ser analizada con relación a su recurso de revocatoria y jerárquico, sin considerar dicha Resolución "Reglamento de Debates del H Consejo Universitario" (sic), es la norma legal universitaria que se emplea y aplica por analogía al interior de los Consejos Facultativos para sus sesiones, por ello, su contenido es de cumplimiento obligatorio para todos los que se vieran afectados por las resoluciones emitidas por esta instancia; **c)** También sostuvo que se pretende validar la publicación de la convocatoria que emerge de la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, con la Resolución del Consejo Universitario 132/2016 y que lo señalado se constituiría en un acto ilegal al tratar de aplicar una norma de manera retroactiva; sin embargo, no consideró que la nombrada Resolución 132/2016, dictada de forma posterior a la citada Resolución 76/16 fue el resultado de la petición efectuada por otras unidades facultativas al Vicerrectorado que emitió un proyecto de resolución, analizado y aprobado por Consejo Universitario, que posee los mismos efectos de la indicada Resolución 76/16; empero, para todas las unidades facultativas, que no son contrarias, más bien compatibles, razón por la que se hace mención de ella en la Resolución 24/2017; y, **d)** La Circular VICE - RECT 003/16 a la que también hace referencia el accionante, fue emitida por el Vicerrector ante la imposibilidad de las autoridades facultativas de elaborar sus convocatorias dentro del plazo establecido por norma por razones justificables como es la falta de cesión del Consejo Facultativo y con el objeto de no dejar en incertidumbre la designación de docentes que pudiera afectar el desarrollo de las actividades de la gestión académica siguiente, determinación que no crea perjuicio a ninguna persona; y, **iv)** El accionante, interpuso la acción de defensa, cuatro meses después de haber sido emitida la nombrada Resolución 24/2017, sin haber agotado la vía administrativa que la norma establece, siendo la presente acción tutelar improcedente de conformidad al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En audiencia, el abogado de la UTO, refutó el memorial de acción de amparo constitucional manifestando que contiene contradicciones; la prueba presentada por el accionante da cuenta que es docente interino y no titular como manifestó; equivoca las personas contra quienes recurre de amparo, pues de acuerdo a lo expresado el origen de la ilegalidad de la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, sería la Circular emitida por el Vicerrector, que ordenó la emisión de convocatorias; sin embargo, dicha autoridad no fue demandada ni el instructivo fue impugnado; de ahí que, si el accionante consideraba que el Vicerrector, no tenía facultades para emitir una Resolución contraria al Estatuto, debió haber interpuesto un recurso directo de nulidad y no una acción de amparo constitucional, por lo que, al haber equivocado la vía, no puede tutelarse ningún derecho.

Con el derecho a la dúplica, señalaron que los docentes no son funcionarios de carrera administrativa, ratificando que el accionante debió demandar también a la autoridad universitaria dentro de cuya gestión se emitió la Resolución cuestionada y haber hecho uso del recurso de reconsideración en sede administrativa.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 186 a 192 vta., **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la valoración de la prueba y legalidad, es evidente que en la primera parte de la Resolución del Consejo Universitario 24/2017, se hace referencia a la Resolución de Consejo Facultativo "76/20"; sin embargo, también los argumentos del recurso jerárquico fueron contra la Resolución del Consejo Facultativo 82/16, lo que significa que dicha resolución resuelve el recurso jerárquico y de revocatoria presentados por el accionante, lo que implica que si bien existe este error numeral en la Resolución impugnada, esta sería una contestación a los indicados recursos; **2)** En cuanto a la falta de motivación y fundamentación, el accionante planteó recurso jerárquico contra la Resolución del Consejo Facultativo 76/16; sin embargo, la resolución cuya nulidad se pretende, simplemente señaló que se remitió la solicitud ante la Comisión de Justicia para que emita un criterio al respecto; empero, no hace mención a cuál hubiera sido ese criterio, ni por qué se habría llegado a esa conclusión, indicando simplemente, que la Comisión

de Justicia, mediante informe de 16 de marzo, aplicó ciertas normas, entre ellas las Resoluciones del Consejo Universitario 50/89, 20/97 132/2016 y 143/2016, sin precisar el motivo por el que no se aplicó el Reglamento mencionado, concluyendo que debería agotarse en primera instancia lo determinado por resolución; **3)** Si bien la determinación impugnada refiere que el accionante debía haber empleado el recurso de reconsideración conforme a la reglamentación vigente, en audiencia, el representante del Rector de la UTO, sostuvo que dicho recurso no tiene un tiempo para poder ser planteado, además que este debe interponerse por un Consejero, solicitando al Consejo Universitario se reconsidere la convocatoria; sin embargo, el fondo de la acción de amparo constitucional es la fundamentación y motivación de la citada Resolución 24/2017, respecto al porqué no se respondió sobre cuáles fueron las razones por las que no se aplicó el Reglamento de Gestión de Designaciones de Docentes, Facilitadores y Auxiliares de Docencia, correspondiente a la Resolución del Consejo Universitario 97/13, que se encuentra en vigencia; y, **4)** Lo anterior evidencia que la referida Resolución 24/2017, no se encuentra debidamente fundamentada y motivada conforme a los antecedentes señalados, siendo que la misma debe contener una relación de los hechos manifestados, además de fundamentación y motivación respecto a cuál el motivo por el que no se empleó el Reglamento antes mencionado y la razón por la que se aplicaron las Resoluciones del Consejo Universitario 50/89, 20/97, 132/2016 y 143/2016.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Circular VICE - RECT 003/16 de 19 de octubre de 2016, emitida por el Vicerrector de la UTO, instruyendo a los decanos de unidades facultativas, a emitir convocatorias a exámenes de competencia y concurso de méritos para acceder al cargo de docentes ordinarios, para la gestión 2017 anual y semestral, fijando plazo para el efecto hasta el 16 de noviembre de 2016; en cumplimiento de la cual, la Facultad Técnica, dictó la Resolución del Consejo Facultativo 76/16 por la fecha señalada supra; de la convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia para el semestre I/2017, para la asignatura MAZ231 Motores Otto II, entre otras (fs. 64 y 27).

II.2. Impugnando la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, consta recurso de revocatoria de 23 de noviembre de 2016, interpuesto por Julián Chuncho García -ahora accionante-, solicitando se revoque la misma por vulnerar el art. 8 inc. A) de la Resolución del Consejo Universitario 97/13 de 23 de septiembre de 2013, mismo que no mereció respuesta fundamentada; situación ante la cual se interpuso recurso jerárquico mediante memorial de 12 de diciembre (fs. 60 y vta. y 61).

II.3. Mediante Resolución del Consejo Facultativo 82/16 de 30 de noviembre de 2016, se ratificó la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, cuestionada a través de recurso de revocatoria (fs. 62 a 63).

II.4. Por medio de memorial de 23 de diciembre de 2016, el hoy accionante ratificó y amplió su recurso jerárquico contra la Resolución del Consejo Facultativo 82/2016, solicitando se remitan antecedentes al Consejo Universitario a efectos de que sea esa instancia que deliberando en el fondo, deje sin efecto la Resolución del Consejo Facultativo 76/16 (fs. 99 a 100).

II.5. En respuesta, se emitió la Resolución del Consejo Universitario 24/2017 de 8 de mayo, que, en base a los argumentos y recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión de Justicia del Consejo Universitario de 16 de marzo de 2017, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante, refiriendo que debía agotarse en primera instancia lo determinado por la Resolución del Consejo Universitario 20/97 de 17 de abril de 1997 (fs. 101 a 102 y 154).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Resolución del Consejo Universitario 24/2017 de 8 de mayo, dictada por las autoridades demandadas fundó su decisión en la valoración de una resolución inexistente (Resolución “76/20” de 16 de noviembre cuando presentó como prueba la Resolución del Consejo Facultativo 76/16 de 16 de noviembre de 2016); incurrió en aplicación incorrecta de la normativa que conculca el debido proceso en su elemento legalidad en cuanto a la aplicación objetiva de la norma al sostener dicha Resolución en el Reglamento de Debates del Consejo Universitario y validar un acto administrativo con otro de fecha posterior como la Resolución del Consejo Universitario 132/2016 de 28 de noviembre, que es posterior a la citada Resolución 76/16, aplicando de manera retroactiva sin considerar el art. 123 de la CPE, así como, anteponer la Circular VICE - RECT 003/16 de 19 de octubre de 2016 emitida por el Vicerrector de la UTO que modifica la fecha límite para emitir las Convocatorias establecida por el Reglamento de Gestión de Designaciones de Docentes,

Facilitadores y Auxiliares de Docencia, lo que conlleva a desconocer que la única instancia para modificar un Reglamento es el Consejo Universitario. Así también denuncia que la Resolución del Consejo Universitario 24/2017, incurre en incongruencia externa al tener por impugnada la Resolución "76/20" cuando la que se impugnó es la referida Resolución 76/16; como tampoco explica por qué con la mencionada Resolución 132/2016 se pretende dar por válida y legal la nombrada Resolución 76/16, cuando la retroactividad solo es aplicable a casos específicos, de ahí que estima vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional

En los casos en que se impugne una resolución judicial o administrativa cuya fundamentación o congruencia se cuestione por una errónea aplicación de la ley y/o una supuesta defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional, ha desarrollado jurisprudencia estableciendo que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de analizar el fallo, en caso de no cumplir con ciertos elementos, salvo que exista una lesión evidente en los derechos y garantías constitucionales, circunstancia en la cual esta instancia, en grado de revisión, puede ingresar al análisis, sin necesidad de mayores exigencias.

Así lo ha desarrollado la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, que, efectuando una unificación de la jurisprudencia y las autorestricciones con relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia vinculada a la interpretación de legalidad ordinaria, estableció que: "…*la justicia constitucional ha establecido la doctrina de las autorestricciones (self restrictions), respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba, disponiendo a la luz de los principios de independencia judicial y autonomía decisoria así como de los principios de verdad material e inmediación, que la jurisdicción constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa efectuada por autoridades de la jurisdicción ordinaria; así como también se encuentra cohibida de valorar los elementos probatorios que fueron expuestos durante el litigio y que merecieron pronunciamiento previo durante el juzgamiento*".

Más adelante, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la legalidad ordinaria, sostuvo que: *"De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

ii) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional" (las negrillas son nuestras).

Así también, sobre la valoración de la prueba, estableció: "*Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando el accionante especifique:*

a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y,

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final".

Con relación a la fundamentación, motivación y congruencia, vinculadas a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que: *"En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la*

jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento.

Ahora bien, resulta preciso conjugar este entendimiento con el contenido del Fundamento Jurídico precedente, en el cual luego de analizar la reiterada jurisprudencia, arribamos al convencimiento de que el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales (como administrativas), constituido en elemento esencial del debido proceso, se traduce en la obligación del juzgador de pronunciar resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas que le permitan a partir del análisis de los elementos fácticos del proceso, efectuar la aplicación de la ley, exponiendo con claridad y precisión los motivos o razones que lo guiaron a asumir determinada decisión (...).

En este sentido y en coherencia con lo precedentemente manifestado, ***no es posible exigir a esta jurisdicción un expreso pronunciamiento respecto a una supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia de un fallo judicial o administrativo, cuando la resolución que se cuestiona como lesiva de derechos y garantías constitucionales, deviene de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, en la que no se ha cumplido con las reglas establecidas mediante la doctrina de las autorestricciones;*** *(...) por cuanto resulta ilógico que, ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos para la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, este tribunal no pueda emitir criterio alguno y que, sin embargo, aún así, debe pronunciarse respecto a la fundamentación del fallo cuyo contenido versa sobre la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, denunciados ante la instancia tutelar.*

En este sentido, ***complementando la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, se establece que en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática****; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente"* (las negrillas nos pertenecen).

En síntesis, no podrá exigirse ante la jurisdicción constitucional, pronunciamiento explícito, respecto a la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo judicial o administrativo, en los casos en que se alegue lesión de derechos y garantías, como emergencia de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, cuando no se hayan cumplido las reglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones, a las que se hizo referencia precedentemente; empero, cuando la lesión de derechos fundamentales sea manifiestamente evidente y contengan un alto grado de gravedad, el Tribunal Constitucional, en grado de revisión, podrá ingresar al análisis de la legalidad ordinaria e incluso a la valoración de la prueba y fundamentación, haciendo abstracción de las exigencias establecidas por la jurisprudencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, que convocó a concurso de méritos y exámenes de competencia para la gestión I/17, para ciertas asignaturas de la Facultad Técnica de la Universidad de Oruro, entre ellas, la materia de AUT220 Taller Motriz, que posteriormente se denominó MAZ231 Motores Otto II, que su persona regentaba, sería ilegal debido a que no se respetó el art. 8 inc. A) del Reglamento de Gestión de Designación de Docentes, Facilitadores y Auxiliares de Docencia, aprobado por el Consejo Universitario mediante Resolución del Consejo Universitario 97/13 de 23 de septiembre de 2013, toda vez que según el cronograma de convocatorias a concurso de méritos y examen de competencia en las facultades con planes de estudio semestrales, de manera obligatoria, debían ser estas aprobadas por Consejo Facultativo hasta el 31 de octubre de cada gestión; es decir, que para convocar a un concurso de méritos para la contratación de docentes, la convocatoria debió haber sido aprobada hasta el 31 de octubre de 2016, lo que en los hechos no aconteció, pues la Resolución impugnada, fue aprobada por el Consejo Facultativo el 16 de noviembre del citado año; es decir, dieciséis días después de la fecha límite fijada por el reglamento; en base a las consideraciones precedentes, el accionante formuló recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución del Consejo Facultativo 82/16, y posteriormente recurso jerárquico que tuvo como respuesta la Resolución del

Consejo Universitario 24/2017, contra la cual interpuso la presente acción tutelar por considerar que los demandados, fundamentaron la misma, en base a una normativa impertinente al caso, cual es el art. 21 del Reglamento de Debates del Consejo Universitario, intentando validar además, la citada Resolución 76/16, con la Resolución del Consejo Universitario 132/2016, que es de data posterior a la primera, avalando la Circular VICE - RECT 003/16, que modifica sin potestad el cronograma establecido mediante reglamento, emanado del Consejo Universitario; además que la Resolución ahora impugnada, contiene incongruencia externa, toda vez que la misma se basa en la Resolución "76/20" de 16 de noviembre, inexistente a criterio suyo, pues la que adjuntó como prueba y cuya emisión cuestionaba, era la referida Resolución 76/16; además de no haber explicado las razones por las cuales pretenden validar la Resolución que motiva la presente acción tutelar, con la mencionada Resolución 132/2016, de manera retroactiva.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, el Tribunal Constitucional Plurinacional en atención a los principios de independencia judicial, autonomía decisoria, verdad material e inmediación, construyó la doctrina de las autorestricciones, a través de la cual se establecieron jurisprudencialmente subreglas que permiten a la justicia constitucional verificar si, como emergencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, es preciso que la parte accionante, establezca con claridad por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia judicial o administrativa; señalando con precisión los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación, y establecer la relación entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación que se hubiera generado por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

Del mismo modo, para la revisión de la valoración de la prueba, se debe señalar qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad o cuáles no fueron revisadas o compulsadas, debiendo necesariamente señalar en qué medida dicha valoración cuestionada de irrazonable o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

En base a estos presupuestos podrá también demandarse la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, siempre que la falta de argumentación del fallo sea resultado de la errónea interpretación de la legalidad ordinaria o de la defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, si con este fin no se cumplieron con los requisitos para que esta instancia pueda verificar la tarea de valoración e interpretación, inherente a la jurisdicción ordinaria, la justicia constitucional no puede analizar y establecer una presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia.

En aplicación de este entendimiento al caso concreto, se evidencia que la parte accionante, en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, y de forma reiterada en los memoriales de subsanación, alega que con la Resolución del Consejo Universitario 24/2017, emitida por el Congreso Universitario de la UTO, incurrió en aplicación incorrecta de la normativa que conculca el debido proceso en su elemento legalidad en cuanto a la aplicación objetiva de la norma al sostener dicha Resolución en el Reglamento de Debates del Consejo Universitario (art. 21) y validar un acto administrativo con otro de fecha posterior como la Resolución del Consejo Universitario 132/2016, que es posterior a la Resolución del Consejo Facultativo 76/16, aplicando de manera retroactiva sin considerar el art. 123 de la CPE, así como, anteponer la Circular VICE - RECT 003/16 emitida por el Vicerrector de la UTO que modifica la fecha límite para emitir las Convocatorias establecida por el Reglamento de Gestión de Designaciones de Docentes, Facilitadores y Auxiliares de Docencia, lo que conlleva a desconocer que la única instancia para modificar un Reglamento es el Consejo Universitario. En base a estos elementos, se advierte que el accionante, incurrió en omisión de las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones, que permitan a esta instancia revisar si en la labor interpretativa en cuanto se refiere a la presunta aplicación incorrecta de la normativa las autoridades demandadas se apartaron de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad; lo que impide a su vez verificar la existencia o no de una debida carga argumentativa y motivacional del fallo cuestionado.

Dicho de otro modo, no establece por qué la labor interpretativa de los demandados respecto a la aplicación del art. 21 del Reglamento de Debates del Consejo Universitario, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; tampoco se observa que haya identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas por los demandados, ni precisado además los derechos o garantías

constitucionales lesionados y menos establecido el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación y los derechos y/o garantías que supuestamente hubieran resultado lesionados con dicha interpretación, explicando la forma en que el fallo hubiera resultado si la interpretación de la norma hubiera sido diferente y cual su relevancia constitucional.

Del mismo modo, en cuanto a la revisión de la valoración de la prueba, el accionante, se limita a referir que los demandados habrían emitido la Resolución impugnada en base a la valoración de la Resolución "76/20" de 16 de noviembre, cuando en los hechos, la que su persona había acompañado y de la cual se solicitaba su pronunciamiento era la Resolución del Consejo Facultativo 76/16; es decir, a criterio suyo, fundaron la resolución que motiva la presente acción tutelar, en base a una disposición inexistente; empero, no señala cómo aquella valoración de esa supuesta resolución inexistente, se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad y cuál la incidencia de esta omisión respecto a la decisión asumida por los demandados.

Consiguientemente, la inobservancia de los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria sea respecto de la incorrecta interpretación o errónea aplicación de la normativa y valoración de la prueba, impide efectuar análisis alguno respecto de la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución del Consejo Universitario 24/2017, que a criterio del accionante existiría incongruencia externa al tener por impugnada la Resolución "76/20" cuando la que se recurrió es la Resolución del Consejo Facultativo 76/16; y, la falta de explicación respecto del por qué con la Resolución del Consejo Universitario 132/2016, se pretende dar por válida y legal la nombrada Resolución 76/16, cuando la retroactividad solo es aplicable a casos específicos.

Al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba y la fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución del Consejo Universitario 24/2017 de 8 de mayo, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática demandada, correspondiendo en consecuencia, sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto se refiere a los requisitos de admisibilidad, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado lo establecido en el art. 33 del CPCo, distinguiendo entre requisitos de forma esenciales y eventuales, es así que la SCP 0030/2013 de 4 de enero, sostuvo que: *"…los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables"*; es decir, que los requisitos previstos en la citada disposición legal pueden ser observados por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad con la finalidad de asegurar un real acceso a la justicia, debiendo aplicar el procedimiento fijado en el art. 30 del CPCo; es decir, habiéndose dispuesto se subsane algún requisito formal esencial, la parte tiene el plazo de tres días para cumplir con lo observado, de no hacerlo la acción tutelar se tendrá por no presentada, en cuyo supuesto es posible la presentación de una nueva al no haberse ingresado al análisis de fondo del problema planteado siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo y no concurran causales de improcedencia. En el caso concreto, luego de presentada la acción de defensa -14 de septiembre de 2017- fue observada en una primera oportunidad (fs. 132), siendo subsanada el 25 de septiembre de 2017 y nuevamente por Auto de 28 de igual mes y año, fue observada y subsanada el 4 de octubre del mismo año; lo que denota dilación en la tramitación en fase de admisibilidad cuando la normativa prevé plazos cortos cuya finalidad es dar celeridad a la tramitación de la acción en consideración a que se pretende una tutela oportuna e inmediata. Por lo que, se insta a la Jueza de garantías en posteriores acciones actuar con mayor celeridad con la finalidad de efectivizar una real justicia constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 186 a 192 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial

Decimoprimera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21193-2017-43-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 145 a 149 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Luz Torrico Céspedes** contra **Ángel Alfonzo Torrico Céspedes**, **Norma Villavicencio Siles** y **Valentina Torrico Centellas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, cursante de fs. 5 a 10 vta., subsanado el 31 de enero de 2018 de fs. 42 a 43, la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A fin de lograr una subsistencia digna, lícita y estable, el 28 de agosto de 2017, obtuvo licencia de funcionamiento de actividad económica para el servicio de alojamiento denominado "RIBERALTA" con una vigencia de 2 años, el cual se encuentra ubicado en el bien inmueble de propiedad de su hermana Inés Torrico Céspedes en la localidad de Punata del departamento de Cochabamba; sin embargo, los demandados que resultan ser su hermano, cuñada y hermanastra, el 8 de septiembre del mismo año, en horas de la noche y valiéndose de su superioridad en número, ingresaron con "…violencia y acciones de hecho…" (sic) a dicha propiedad, con el objeto de despojarle y expulsarle de su negocio para manejar el mismo, apoderándose de los libros de control, cobrar hospedaje y permanecer en el inmueble, todo bajo el conocimiento de que la administración fue lícitamente tramitada por su persona, privándole con estas acciones, de sus derechos a la "…salud y a la vida…" (sic); por consiguiente, lesionando, suprimiendo y restringiendo arbitrariamente su derecho al trabajo, siendo este medio, su único ingreso laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado su derecho al trabajo y "**OFICIO LÍCITO**", citando al efecto los arts. 46.I.1, 47.I, 48.I y II, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, se disponga: **a)** El cese de la ilegalidad y actos hostiles, ordenando a los demandados la inmediata restitución a su oficio lícito de administradora del alojamiento "RIBERALTA"; **b)** La desocupación de los ambientes de dicho hospedaje; y, **c)** La cancelación de daños y perjuicios con condenación de costas y costos.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de septiembre de 2017, cursante de fs. 11 a 12, declaró la **improcedencia** in limine de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial de 2 de octubre del mismo año de fs. 18 a 19 vta., impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

La Comisión de Admisión de éste Tribunal, mediante AC 0382/2017-RCA de 20 de octubre, cursante de fs. 25 a 29, resolvió **revocar** la resolución impugnada, disponiendo que el Juez de garantías, otorgue a la accionante el plazo de tres días para que subsane su demanda y con su resultado, se disponga lo que corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 140 a 144, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de sus abogados, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda tutelar y ampliando la misma manifestó que: **1)** Los demandados, acompañados de un conjunto de personas la retiraron del alojamiento "RIBERALTA", en el que fue contratada como administradora mediante Poder Notarial 0143/2017 de 9 de febrero, otorgado por Inés Torrico Céspedes, quien es propietaria del inmueble desde el 2013, pero "arrepentidos" por la venta efectuada de dicho inmueble a la misma, pretenden recuperarlo, haciendo figurar que continúa en posesión de su madre Rosalía Céspedes de Torrico, quien vendió el inmueble a su hijo y nuera -ahora demandados-; **2)** Interpusieron una denuncia penal en su contra por "…violencia psicológico y económico…" (sic), ante el Ministerio Público; y, **3)** El 21 de diciembre de 2017, se presentó Valentina Torrico Centellas junto a dos policías para "…intentar expulsar nuevamente de su fuente laboral y además de su domicilio, ahora lo que se está reclamando es la tutela del derecho al trabajo u oficio lícito…" (sic).

En uso de su derecho a la réplica, solicitó al Juez de garantías, que pregunte a los demandados, si es evidente que vendieron el citado alojamiento a Inés Torrico Céspedes; por otro lado, aclaró que: **i)** Su persona no tiene intención de apropiarse del inmueble, "…solo es la administradora…" (sic); **ii)** Los demandados defienden el argumento de que la titularidad le pertenece a su madre, siendo evidente en el folio real, que la propietaria es Inés Torrico Céspedes y es en base a dicha enajenación, que se le otorgó el derecho de tutela del servicio hotelero; y, **iii)** Tiene contrato de trabajo que ratifica su condición de empleada del referido hospedaje.

Haciendo uso de su derecho a dúplica, refirió que: **a)** La parte demandada plantea como elemento de prueba el "…testimonio No. 28/2017…" (sic), otorgado por "…una persona ajena…" (sic), mismo que tiene como instructiva utilizarlo en acciones penales, pretendiéndose de esta forma, introducir "datos falsos" en la audiencia; **b)** Su trabajo u oficio lícito ha sido vulnerado por Ángel Alfonzo Torrico Céspedes, quien de forma violenta, arbitraria e indebida quiso administrar el alojamiento, sin tener facultad para ello; reiterando, que posee poder otorgado por la legítima propietaria, además que cuenta con licencia de funcionamiento emitido por autoridad competente; y, **c)** Se pretende confundir al Juez de garantías, presentando documentos de un proceso penal, los cuales no tienen pertinencia en la presente acción de amparo constitucional, pidiendo al efecto "…aplicar la exclusión de pruebas…" (sic).

I.3.2. Informe de las personas demandadas

Ángel Alfonzo Torrico Céspedes, Norma Villavicencio Siles y Valentina Torrico Centellas, presentaron informe escrito el 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 137 a 139 vta., refiriendo que: **1)** La ahora accionante, fue criada y educada en el domicilio que pertenece a Valentín Torrico Mejía y Rosalía Céspedes de Torrico; **2)** El negocio del alojamiento fue emprendido por sus padres para el estudio de sus hijos; **3)** Los ingresos económicos del negocio hotelero, sirvieron para cubrir el viaje de las hermanas María Luz e Inés, ambas, Torrico Céspedes a España; empero, la ahora accionante, retornó a Bolivia y de forma delictiva desapoderó a

sus padres del único ingreso que tenían para su sustento, al extremo de que los mismos no cuentan con dinero para su alimentación; **4)** La situación descrita fue puesta a conocimiento de la oficina del adulto mayor en la localidad de Punata del departamento de Cochabamba, quienes denunciaron el hecho ante el Ministerio Público; **5)** La ahora demandante de tutela y su hermana Inés Torrico Céspedes, se apropiaron tanto de la casa, como del negocio que perteneció toda una vida a sus progenitores; **6)** "Las copias del proceso seguido por el Ministerio Público contra la accionante develan que la misma está siendo investigada por el delito de violencia Familiar o doméstica y violencia económica…" (sic), investigación iniciada por Rosalía Céspedes de Torrico, que actualmente "…se encuentra en la etapa preparatoria y con una imputación Formal contra la accionante por las evidencias colectadas…" (sic), litigio que también se sigue en contra de Inés Torrico Céspedes; **7)** Dentro de la causa, se dispuso medidas de protección que no se cumplieron; por otro lado, las agresiones psicológicas que recibía su madre, la obligaron a mudarse a la casa de Ángel Alfonzo Torrico Céspedes; **8)** La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, razona sobre el objeto de la acción de amparo constitucional, indicando que es "…un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales…" (sic); y, **9)** El trámite penal es de conocimiento de una autoridad competente, ante quien, las partes deberían acudir si el caso lo amerita, motivo por el cual el Juez de garantías no debería conocer el fondo del presente caso, invocando para el efecto, el presupuesto de subsidiariedad.

Asimismo, en audiencia indicaron que: **i)** Existe un proceso de nulidad por la supuesta venta del inmueble señalado en la presente acción tutelar; **ii)** Cuentan con licencia de funcionamiento, mismo que tiene vigencia hasta el 20 de abril de 2019; por consiguiente, existe contradicción con lo manifestado por la accionante; **iii)** Por Auto de 16 de enero de 2018, se determinó la homologación de las medidas de protección; y, **iv)** Fueron al establecimiento hotelero junto a sus padres para dar cumplimiento al "poder"; sin embargo; pese a haber acordado con la accionante la entrega de la administración a la madre, la misma hizo caso omiso a las "órdenes" de la autoridad competente y hasta el presente sigue manejando el hospedaje; por lo tanto, no se puede hablar de vulneración del derecho al trabajo, ya que "…sigue haciendo uso y goce de los dineros que entran al alojamiento `RIBERALTA´…" (sic).

I.3.3. Resolución

El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 145 a 149 vta., **concedió** la tutela, ordenando: **a)** La cesación de los actos ilegales perpetrados por los demandados, conminándoles a la inmediata restitución de la accionante al trabajo de administradora del alojamiento "RIBERALTA"; y, **b)** La cancelación de daños y perjuicios que se hubieren ocasionado, previa averiguación de los mismos una vez que el expediente se devuelva del Tribunal Constitucional Plurinacional con costas y costos; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que la accionante fue víctima de actos ilegales e indebidos por parte de sus familiares, quienes restringieron su derecho al trabajo en el referido hospedaje; **2)** La actitud de los demandados va en contra de los postulados de la Constitución Política del Estado, que vulnera directamente el derecho al trabajo y a una "ocupación lícita", produciéndose como efecto, el despojo de su fuente de trabajo, destruyendo libros de registro, sellos y otros, retirando violentamente todas las pertenencias de la accionante y detentando una administración ilegal no consentida por la demandante de tutela, procediendo a los cobros de hospedaje como si fuesen los propietarios; y, **3)** Se puede colegir que los demandados desplegaron actitudes y actividades arbitrarias y abusivas, tratando de hacerse justicia por mano propia en contra de la actividad laboral lícita de la accionante al haberle privado el derecho al trabajo en el mencionado hospedaje, lo que amerita que se brinde la protección respectiva; puesto que, ninguna arbitrariedad se puede "cohonestar" legal ni administrativamente en un Estado de derecho y democrático.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe presentado por la funcionaria policial Viviana Sánchez, dentro el proceso penal seguido por Rosalía Céspedes de Torrico en contra de sus hijas María Luz Torrico Céspedes -ahora accionante-, Inés Torrico Céspedes y Antonio Sánchez, por el presunto "…delito de **Violencia Familiar o Domestica**…" (sic), dicho documento dio cumplimiento al requerimiento fiscal de 7 de noviembre de 2017, relatando que se presentó en el alojamiento "RIBERALTA" el 27 de igual mes y año a las 20:00 horas, donde pudo constatar "…que la denunciada la Sra. María Luz Torrico se encontraba administrando dicho alojamiento, la misma me manifestó que su madre la Sra. Rosalía Céspedes de Torrico desde finales del mes de Julio se habría ido a la

ciudad de Cochabamba y que desconocía los motivos y que aparentemente la misma se encontraba mal de salud…" (sic); por lo que, a partir de esa fecha, se habría hecho cargo del manejo del hospedaje (fs. 132).

II.2. Por informe de 16 de diciembre de 2017 de la funcionaria policial Adelaida Surco Poma, quien se constituyó en el alojamiento "RIBERALTA" donde tomó contacto con María Luz Torrico Céspedes, a quien le notificó con la modificación de medidas de protección dispuestas por el Fiscal de Materia el 11 del mismo mes y año, dentro el proceso penal citado en el párrafo precedente; se evidenció que: "…la sindicada se negó a realizar la desocupación inmediata…" (sic), manifestando que tenía un poder notarial otorgado por Inés Torrico Céspedes -propietaria del inmueble-; asimismo, la ahora accionante indicó que "…necesitaría un tiempo determinado para desocupar puesto que tendría muchos muebles" (sic [fs. 133]).

II.3. Del informe de 21 de diciembre de 2017 de la funcionaria policial, se tiene que se hizo conocer que el 20 de similar mes y año, se constituyó junto con Valentina Torrico Centellas -ahora codemandada- y su abogada, en el alojamiento "RIBERALTA", a objeto de dar seguimiento a las medidas de protección; y que en el mismo verificó que: "…la Sra. María Luz Torrico (sindicada) quien la misma **NO** dio cumplimiento a dicho Requerimiento además de manera verbal manifiesta que la misma presentó documentación de Derecho Propietario de dicho inmueble con su abogado a la Fiscalía y que por tal motivo la misma no abandonaría ni desocuparía el inmueble" (sic [fs. 136]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al trabajo y "**OFICIO LÍCITO**"; toda vez que, en la noche del 8 de septiembre de 2017, los demandados Ángel Alfonzo Torrico Céspedes, Norma Villavicencio Siles y Valentina Torrico Centellas, que resultan ser su hermano, cuñada y hermanastra respectivamente, valiéndose de su superioridad en número, ingresaron al interior del alojamiento que administraba, utilizando la violencia y sin previa autorización ni consentimiento, con el objeto de despojarle y expulsarle de su negocio, para que puedan manejarlo, además de apoderarse de los libros de control, cobrar hospedaje y perpetuarse en el bien inmueble, a sabiendas de que la administración le fue conferida con Poder Notarial otorgado por la propietaria, que resulta ser su hermana Inés Torrico Céspedes, quien actualmente reside en el extranjero; por otro lado, manifiesta que el funcionamiento del referido establecimiento hotelero fue lícitamente tramitado por su persona.

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

III.1. Sustracción de materia en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, al respecto señaló lo siguiente: *"**Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.***

***El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia**. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.*

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.

(…) Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, manifestó: `Determinados los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, concierne referirse a su inviabilidad por cesación de los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo); advirtiendo que uno de los fundamentos vertidos por el demandado en su informe para desvirtuar las denuncias realizadas en su contra, es que por memorándum 181/2013 de 8 de julio, ya cumplió la RM 387/13, dejando sin efecto en consecuencia, la disposición de desvinculación del actor contenida en el memorándum 404/2012.

Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: « (…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción´.

***Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma**.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: `…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado´, para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional»´" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionado su derecho al trabajo y "**OFICIO LÍCITO**"; toda vez que, en la noche del 8 de septiembre de 2017, los demandados Ángel Alfonzo Torrico Céspedes, Norma Villavicencio Siles y Valentina Torrico Centellas, que resultan ser su hermano, cuñada y hermanastra respectivamente, valiéndose de su superioridad en número, ingresaron al interior del alojamiento que administraba, utilizando la violencia y sin previa autorización ni consentimiento, con el objeto de despojarle y expulsarle de su negocio, para que puedan manejarlo, además de apoderarse de los libros de control, cobrar hospedaje y perpetuarse en el bien inmueble, a sabiendas de que la administración le fue conferida con Poder Notarial otorgado por la propietaria, que resulta ser su hermana Inés Torrico Céspedes, quien actualmente reside en el extranjero; por otro lado, manifiesta que el funcionamiento del referido establecimiento hotelero fue lícitamente tramitado por su persona.

De los antecedentes, se tiene que la accionante si bien hubiese sido perturbada en su labor de administradora del alojamiento "RIBERALTA" -que ejercía a través de poder notarial-; siendo expulsada con violencia de su fuente de trabajo el 8 de septiembre de 2017 por Ángel Alfonzo Torrico Céspedes, Norma Villavicencio Siles y Valentina Torrico Centellas, que resultan ser su hermano, cuñada y hermanastra respectivamente, mismos que se hubieran apoderado de los libros de control para manejarlo, cobrar hospedaje y permanecer en el bien inmueble; no obstante, dicho actuar no resulto permanente pues de la revisión de los informes elaborados por las funcionarias policiales dentro la denuncia realizada por Rosalía Céspedes de Torrico por el presunto delito de violencia familiar o doméstica y violencia económica en contra de la ahora accionante y otros; se establece que, el 27 de noviembre del referido año, continuaba ejerciendo la administración del alojamiento "RIBERALTA" (Conclusión II.1); de igual manera, el 16 de diciembre del mismo año, al ser notificada con las medidas de protección, se negó a realizar la desocupación del citado inmueble, señalando contar con un poder notarial otorgado por Inés Torrico Céspedes, quien sería propietaria del inmueble (Conclusión II.2), persistiendo dicha actitud incluso hasta el 20 de similar mes y año, cuando la demandante de tutela manifestó que habría

presentado documentación de derecho propietario del inmueble y que por tal motivo, no abandonaría ni desocuparía el establecimiento hotelero (Conclusión II.3).

Ahora bien, las pruebas precedentes demuestran que la vulneración del derecho al trabajo y a un "**OFICIO LÍCITO**" de la accionante, fue restituido, por tanto cesó el acto reclamado y dicho actuar fue realizado antes de la citación con el auto de admisión de la presente acción tutelar, siendo ambos elementos presupuestos para la aplicación de la figura desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no persistir los supuestos fácticos que motivaron la interposición de la acción constitucional, determinándose de ello que, el argumento que puso en acción a la justicia constitucional para la pretensión establecida en esta acción de defensa, resulta innecesaria por haber desaparecido el hecho que la originó; es decir, cuando desaparece el objeto que dio lugar al petitorio, resulta ineficaz la consideración o eventual concesión de la tutela, lo que inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

III.3. Otras consideraciones

La ampliación de la demanda de acción de amparo constitucional efectuada por la accionante en audiencia, respecto a lo suscitado el 21 de diciembre de 2017, sobre una supuesta nueva medida de hecho para intentar expulsarla del alojamiento "RIBERALTA"; no será considerado por la justicia constitucional, tal cual se tiene de la SCP 0418/2017-S3 de 12 de mayo, que citando la SC 0345/2011-R de 7 de abril, establece que: *"…de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales".*

Consiguientemente, el juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 145 a 149 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2018-S1

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21823-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/17 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 165 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Mauricio Diez Aguado** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 100 a 112, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 393/"2019" -lo correcto es 2016- y 477/2016 de 1 y 21 de abril de igual año, fue contratado por la UAGRM como funcionario administrativo para cumplir tareas propias y permanentes de esa casa superior de estudios, inicialmente en la Dirección Universitaria de Extensión (DUE) y luego en la Unidad de Activos Fijos.

Durante la vigencia de dicho vínculo con la finalidad de que se respete su inamovilidad laboral, mediante carta de 29 de marzo de 2017, puso a conocimiento de su empleador que es padre de un menor en gestación, acreditando ello con el certificado de ecografía ginecológica y el Testimonio de Reconocimiento ad-vientre, inscrito en el Libro 1/1, partida 99 de 28 del mismo mes y año, ante la Oficialía de Registro Civil 4806 del aludido Departamento; no obstante, obviando tal situación y sin considerar que tiene una relación laboral indefinida en aplicación del principio de primacía de la realidad por haber sido contratado para cumplir tareas propias y permanentes en la referida Universidad, el 8 de abril de 2017, sin que medie causal alguna prevista en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), fue desvinculado de su puesto laboral bajo el pretexto de que el plazo de su contrato feneció el 30 de marzo del citado año.

Refiere que, Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM -ahora demandado- con la finalidad de eludir una relación laboral indefinida, le hizo suscribir de forma ilegal un contrato a plazo fijo, cuando debió ser uno de carácter indefinido, transgrediendo los arts. 22 de la LGT; 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y la propia comunicación interna 257/2014 de 15 de abril, emitida por el Rector de la citada Universidad, contrato que tampoco fue visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que adquiera eficacia, tornándose por ello en ineficaz e inoponible a su persona; además, su relación laboral quedó ratificada como de carácter permanente e indefinida; ya que, con posterioridad al 30 de marzo de 2017 por instrucción de sus superiores continuó cumpliendo con sus funciones ininterrumpidamente hasta que sufrió despido intempestivo el 7 de abril del citado año.

Ante esa situación, el 20 de junio de 2017, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 090/2017 de 10 de agosto, apercibiendo al Rector de la UAGRM proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, más cancelación de salarios devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan; determinación que a pesar de su legal notificación fue incumplida, generando se emita un informe del Inspector de Trabajo, de 10 de igual mes y año que refiere al incumplimiento de la mencionada Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario, a las prestaciones sociales prenatal, natal y de lactancia, citando al efecto en los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su reincorporación a la Unidad de Activos Fijos de la UAGRM; **b)** El pago de sus haberes adeudados desde el 8 de abril de 2017 a la fecha de la Resolución de la presente acción de defensa, más multas e "indexaciones" de ley; y, **c)** La restitución de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares -pre y post natal-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 165 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción tutelar y ampliándolo refirió que: **1)** Fue transferido a la Unidad de Activos Fijos para realizar labores de codificación de activos de la UAGRM; **2)** Por Comunicación Interna 257/2014 de 15 de abril, se determinó que los contratos de trabajo a plazo fijo debían ser visados previamente por el Ministerio de Trabajo, Empleo Previsión y Social cuya omisión se constituiría en una infracción a las normas laborales -art. 22 de la LGT-**3)** Cuando de manera verbal le anunciaron que lo retirarían de su fuente laboral, por nota de 29 de marzo de 2017, puso en conocimiento a la parte demandada que sería padre de un menor en gestación; no obstante, el 30 del citado mes y año, le indicaron que considerarían su caso y que siga trabajando; por lo que, continúo con sus labores toda la primera semana de abril, hasta que verbalmente le conminaron a entregar su oficina porque ya no le iban a renovar su contrato; **4)** No le pagaron ningún beneficio social; **5)** Con la documentación aparejada a su memorial de acción de defensa, acreditó que después del 30 del aludido mes y año, seguía cumpliendo sus labores -pasando documentación- como codificador de activos fijos, hasta el 7 de abril del mencionado año, inclusive; **6)** Acompañó escalafón del personal e identificó la ubicación del cargo que desempeñó, los cuales fueron en tareas propias y permanentes; **7)** El "…Decreto Supremo Nro. 1187 cuyo artículo 2…" (sic), no permite la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, si tal supuesto ocurriese se activa la tácita reconducción, al igual que con el hecho de seguir trabajando luego de concluida su relación laboral, de acuerdo a lo previsto en el art. 21 de la LGT; y, **8)** El trámite ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz concluyó con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM. 090/2017, en el cual se hizo un análisis del tipo de contratación -contrato a plazo fijo- para tareas propias y permanentes, estableciendo que existió infracción a sus derechos laborales, y al no haber sido cumplida esa determinación se apertura la vía constitucional de conformidad al DS 496 de 1 de mayo de 2010; y, **9)** No cuenta con condiciones económicas; por lo que, su hija que tiene meses de nacida no puede acceder a la asistencia de los servicios de salud.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **i)** La documentación con la cual acreditó que continuó ejecutando sus labores después del 30 de marzo de 2017, fue observada por la parte demandada alegando que dichas literales no están firmadas por autoridad superior; sin embargo, acompañó documentos con los que cumplía sus deberes antes la mencionada fecha, como el formulario de 23 de noviembre de 2016 que no tiene firma de ningún inmediato superior, ya que, el trabajo desarrollado era directamente del operador en cumplimiento a lo ordenado; sin embargo, cuenta con la firma de las personas encargadas de la recepción de los bienes codificados -Jefe del Departamento de Orientación-; y, **ii)** Por el principio de inversión de la prueba, debe demostrar que no realizó su registro biométrico a partir del 30 de marzo de 2017 y un informe emitido por el mismo es cuestionable porque se podría estar manipulando la información; toda vez que, cursa prueba gráfica la cual da cuenta que siguió trabajando, dando lugar ello a la tácita reconducción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de su representante en audiencia, manifestó que: **a)** La justicia constitucional se apertura para trabajadores despedidos injustificadamente y al margen de la ley; sin embargo, en esta acción tutelar no se fundamentó sobre una destitución arbitraria, sino está basado en el supuesto de que el trabajo desempeñado por el accionante fue en labores propias y permanentes en la nombrada Universidad y que su contrato es ineficaz jurídicamente por infracción a las normas laborales, situación que no se observó por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** Para resolver la problemática concurren dos situaciones, la primera es el beneficio de la inamovilidad laboral y la segunda es que si las labores que realizó el impetrante de tutela, persistieron más allá del plazo del contrato, el cual inició el 1 de abril de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017; es decir, que él conocía la fecha de la culminación de su relación laboral; **c)** El DS 0012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 5.II, establece que la inamovilidad laboral no se aplicará a contratos que por su naturaleza sean temporales, en igual sentido se emitió las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0877/2016-S2 de 26 de septiembre y SCP "18858"/2014 de 25 de septiembre; por ello, el derecho a la inamovilidad laboral no es aplicable a este caso por haberse suscrito solamente un contrato a plazo fijo; **d)** Se procedió al pago de los beneficios sociales a favor del impetrante de tutela, a través de su cuenta personal; **e)** Debe existir prueba que advierta la persistencia de relación laboral, y que una autoridad superior le haya instruido por escrito realizar una labor específica; pero sólo presentó formularios llenados por el propio trabajador firmado por el personal a quien se asignó el activo; **f)** Mediante Informe "1222/17", se estableció que consignó marcación en el sistema de control del personal de la UAGRM, que se realiza el registro biométrico, hasta el 30 de marzo de 2017; por ello, los elementos que acreditarían la supuesta tácita

reconducción son insuficientes; y, **g)** El prenombrado fue objeto de memorándums de llamadas de atención por incumplimiento e inasistencia a su fuente laboral, siendo este aspecto una de la causales para la no renovación del contrato.

En uso de su derecho a la dúplica, refirió que: **1)** Para que se acredite la tácita reconducción el jefe inmediato superior debió asignarle funciones al impetrante de tutela; **2)** El Jefe del Departamento de Orientación no podría saber que el accionante cumplió con su contrato; en todo caso, el Jefe de Activos Fijos es quien debe confirmar si hubo o no tácita reconducción; **3)** Respecto a la inversión de la prueba, dentro de una acción de defensa la carga de la prueba la tiene el peticionante de tutela, siendo incorrecto equipararle a una audiencia de un proceso laboral; y, **4)** Si el prenombrado considera que el registro biométrico fue manipulado o adulterado tiene el derecho de iniciar todas las acciones correspondientes contra quien emitió el Informe.

I.2.3. Resolución

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/17 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 165 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las partes de la presente acción tutelar suscribieron un contrato a plazo fijo, con fecha de inicio de 1 de abril de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017, estableciendo en una de sus cláusulas un término de contrato de trescientos sesenta días; es decir, que el accionante conocía del inicio y culminación de la relación laboral; por lo que, no existe un despido injustificado o corte intempestivo de tal relación laboral; además, se debe tomar en cuenta si bien el DS 0012 de 19 de febrero aborda los derechos que tienen la madre y el padre progenitores; sin embargo, en su art. 5.II indica que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos que por su naturaleza sean temporales, eventuales o de obra, salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir los alcances de la norma; **ii)** Respecto a lo supuesto de que el contrato no cumple con los requisitos exigidos por la normativa laboral careciendo de eficacia, al ser su objeto para tareas propias; así como la presunta tácita reconducción de vínculo laboral; estos aspectos se constituyen en hechos controvertidos que deben ser decididos por la jurisdicción ordinaria; toda vez que, por un lado se tienen formularios los cuales acreditarían que el peticionante de tutela desempeñó tareas luego de fenecido su contrato y por otro lado cursa el Informe 122/2017 de 2 de agosto, emitido por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano de la UAGRM, estableciendo que en el sistema biométrico de dicha universidad, no existe registro de asistencia del impetrante de tutela; y, **iii)** No es válido el argumento de la inversión de la prueba por cuanto esta acción de defensa tiene naturaleza sumaria, teniendo la carga de la prueba.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo PF 117/2016, el Rector de la UAGRM- ahora demandado-, contrató a Cesar Mauricio Diez Aguado -hoy accionante- para desempeñar el cargo de Administrativo III (nivel 19) de la DUE, con una duración de trecientos sesenta días computables a partir del 1 de abril de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017 (fs. 154).

II.2. Por Memorándum 393/2016 de 1 de abril, la casa superior de Estudios comunicó al impetrante de tutela que de acuerdo al Contrato PF 117/2016, se acordó sus servicios a plazo fijo, del 1 de abril del 2016 al 30 de marzo de 2017, con el cargo de Administrativo III (nivel 19) bajo dependencia de la DUE (fs. 10).

II.3. A través del Memorándum 477/2016 de 21 de abril, se comunicó al peticionante de tutela que por instrucciones superiores e informe presupuestario 416/2016 de 18 de abril, ha sido transferido a la Unidad de Activos Fijos, para desempeñar funciones acordes a su cargo (fs. 11).

II.4. Por escrito de 29 de marzo de 2017, el accionante puso en conocimiento al Jefe de Recursos Humanos de la UAGRM, su condición de progenitor de un ser en gestación contando por ello con inamovilidad laboral. Adjuntando al efecto, carnet de salud, informe ecográfico, testimonio de reconocimiento de hijo ad-vientre y cédulas de identidad (fs. 1 a 9).

II.5. De acuerdo a memorial de 20 de junio de 2017, el impetrante de tutela presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, alegando que fue contratado por la UAGRM con carácter indefinido al constituirse las labores que realizaba en tareas propias y permanentes de dicha entidad, además es progenitor de un ser en proceso de gestación; sin embargo, fue desvinculado de su fuente laboral sin tomar tales aspectos, solicitando la reincorporación a su puesto de trabajo (fs. 12 a 16).

II.6. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017 de 10 de agosto, emitida por la mencionada Jefatura de Trabajo, se dispuso la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la UAGRM, además la cancelación de los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley. Dicha determinación fue notificada a la nombrada casa superior de estudios el 8 de septiembre de 2017 (fs. 17 a 19).

II.7. Consta del Informe del MEMORANDUM JDTSC/I/VER.EINC./LAB.073/2017 de 18 de octubre, "**VERIFICACIÓN DE REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR CESAR MAURICIO DIEZ AGUADO EMPLEADOR UNIVERSIDAD AUTÓNOMA GABRIEL RENÉ MORENO"** (sic), dando cuenta que hasta el 16 de igual mes y año, la UAGRM no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTS/CONM. 090/2017 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario, a las prestaciones sociales prenatal, natal y de lactancia; por cuanto, fue despedido arbitrariamente por el Rector de la UAGRM -ahora demandado-, pese a haber sido contratado para realizar tareas propias y permanentes de dicha casa superior de estudios, exista tácita reconducción de acuerdo al art. 21 de la LGT y tener a momento de su despido la condición de padre progenitor; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017 de 10 de agosto, ordenando su inmediata restitución a su fuente laboral, la reposición de sus salarios devengados, de su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley; sin embargo, tal determinación fue incumplida por dicha entidad no obstante a su legal notificación.

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

III.1. Alcance del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emergente de su finalidad

Al respecto, se debe partir del contenido de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que establece: "*En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) ***En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada*** *opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,* ***emitiendo si corresponde*** *la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, ***esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De lo anterior, se concluye que ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado o indebido, la justicia constitucional se encuentra habilitada para resguardar el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, ello no es absoluto, pues conforme lo señala la jurisprudencia citada precedentemente, que se emite cuando así corresponda, por lo que ante un conflicto laboral, no se puede disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, si es que su emisión y contenido no resulta jurídicamente razonable, es decir, que contenga adecuada fundamentación y respaldo normativo, consiguientemente corresponderá efectuar en cada caso concreto, un análisis particular a fin de constatar la pertinencia de dicha determinación.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario y a las prestaciones sociales, prenatal, natal y de lactancia; por cuanto, el Rector de la UAGRM -ahora demandado- lo despidió arbitrariamente, pese de haber sido contratado para realizar tareas propias y permanentes de dicha casa superior de estudios, existir tácita reconducción de acuerdo al art. 21 LGT y tener a momento de su despido la condición de padre progenitor; por lo que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM.090/2017 de 10 de agosto, la cual fue incumplida por dicha entidad, a pesar de su legal notificación.

Al respecto, de la compulsa y análisis integral de los antecedentes remitidos, se constata que a través del **Contrato de Trabajo a Plazo Fijo PF 117/2016,** la UAGRM contrató al impetrante de tutela para desempeñar el cargo de Administrativo III de la DUE, **desde el 1 de abril de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017**, otorgándose por ello, el Memorándum 393/2016, con similar tenor; para posteriormente, el 21 de abril de igual año, a través del Memorándum 477/2016, transferirle por instrucciones superiores a la Unidad de Activos Fijos (Conclusiones II.1, II.2 y II.3). Posteriormente, el accionante por nota de 29 de marzo de 2017, puso a conocimiento del Jefe de Recursos Humanos de la UAGRM, su condición de padre progenitor, adjuntando documentación correspondiente que acreditaba dicho aspecto, señalando además que por esa circunstancia contaba con inamovilidad laboral (Conclusión II.4); situación que no fue considerada, **con el argumento de que el plazo de su contrato feneció el 30 de marzo de 2017**, lo que motivó que el 20 de junio de igual año, presente denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, poniendo de manifiesto que fue contratado por la aludida Universidad -a su criterio- de forma indefinida pues realizaba labores propias y permanentes, además tenía la condición de progenitor de un ser en gestación (Conclusión II.5); en cuyo mérito, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, determinación que se notificó a la UAGRM el 8 de septiembre de igual año, y que no se cumplió conforme se tienen del Informe de 18 de octubre del citado año, emitido por el Inspector de la mencionada jefatura laboral (Conclusiones II.6 y II.7).

En el contexto de antecedentes efectuado, cabe referirse al entendimiento desarrollado en el (Fundamento Jurídico III.1) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que cuando se acude a la justicia constitucional, demandando el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, no corresponde determinar de manera llana ese cumplimiento, sino que, en cada caso se debe verificar la pertinencia en su emisión; es decir, que el contenido que determina esa decisión sea jurídicamente razonable, lo que implica, que contenga adecuada fundamentación y respaldo normativo, consiguientemente corresponderá efectuar en cada caso concreto, un análisis particular a fin de constatar la pertinencia de dicha determinación.

Así, en aplicación del razonamiento precedentemente referido, y del análisis de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017, en contraste con las documentales aportadas en calidad de

elementos de convicción, este Tribunal advierte que dicha determinación no es jurídicamente razonable, en razón a que en la misma no se consideró que el impetrante de tutela suscribió con la UAGRM un contrato a plazo fijo para que desempeñe el cargo de Administrativo III (Nivel 19) en la DUE con una vigencia de 360 días computables a partir del 01 de abril de 2016 al 30 de marzo de 2017 (PF 117/2016); es decir, la relación laboral que tenía el accionante con la parte demandada, corresponde a un contrato a plazo fijo, lo que denota además que el nombrado conocía la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral; situación que imposibilita determinar el cumplimiento de dicha Conminatoria, objeto de la presente acción de defensa.

En efecto, al advertirse en el caso en análisis que la relación laboral del accionante emergía de un contrato a plazo fijo, cumplido además a momento de la desvinculación laboral, no resulta exigible el cumplimiento de la Conminatoria, al no contener estos fundamentos jurídicamente razonables en cuanto a la situación fáctica descrita y el cumplimiento de la normativa aplicable al caso; mismos, que debieron ser considerados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a momento de la emisión de la Conminatoria cuyo cumplimiento ahora se exige y que determina que no se pueda disponer el mismo toda vez que la ruptura del vínculo laboral se produjo -se reitera- como consecuencia del fenecimiento del contrato a plazo fijo; y, si bien el accionante alega que con posterioridad a esa fecha continuó asistiendo a su fuente laboral hasta el 7 de abril de 2017, inclusive por lo que concurriría la tácita reconducción, dicho aspecto se constituye en un hecho controvertido pues es rebatido por la entidad empleadora, por lo que corresponde ser dilucidado en la instancia pertinente, es decir, la judicatura laboral; consecuentemente, por todo lo expuesto, se hace inviable conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/17 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 165 y vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21824-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 246 a 252, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Manuel Medina Delgado,** representante legal de **Aníbal Alejandro**, **María Susana** y **Benita Angélica**, todos, **Tapia Ríos** contra **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**, **Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 14 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 102 a 111 y 199 a 201 vta., respectivamente, los accionantes, a través de su representante, expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del Código Penal (CP), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, subsumió hechos atípicos al delito referido, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y correcta aplicación de la ley sustantiva, incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativo a la errónea aplicación del Código Penal, pues incluyó la utilización de un argumento al indicado delito, realizando una incorrecta aplicación del mencionado art. 203 del CP.

Ante el reclamo y agravio planteado en el recurso de apelación restringida, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para llegar a la conclusión de que el tipo penal denunciado fue correctamente aplicado por el Tribunal inferior, establecieron su propia relación de hechos, basando su resolución en hechos que no fueron declarados ni probados en juicio oral, lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de intangibilidad de los hechos declarados en juicio oral y el derecho a la defensa; quienes a objeto de resolver el agravio, debían circunscribirse únicamente a los hechos que fueron declarados probados en la Sentencia "015/2016" no pudiendo salir de dicho marco fáctico, y peor aún recurrir a hechos que no fueron declarados en juicio oral y de los cuales no tuvieron la oportunidad de defenderse.

Además, la relación de circunstancias creada por los Vocales referidos, no se encuentra entre los hechos declarados como probados en la Sentencia de primera instancia; sin embargo, concluyeron en base a la misma, que el tipo penal fue correctamente aplicado, modificando los hechos declarados en juicio oral; agravio que fue planteado como nulidad absoluta en el recurso de casación, conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, pues los referidos Vocales, además ratificaron la errónea aplicación de la ley sustantiva a hechos atípicos.

Las Magistradas ahora demandadas, sobre la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, sostuvieron que el Tribunal de alzada no dio un alcance diferente al art. 203 del CP, argumento que se contradice con lo señalado en el "Auto de Vista"; además, reiteraron el hecho inventado por los Vocales aludidos, cuando correspondía que declaren la existencia de contradicción con el precedente contradictorio señalado en el recurso de casación, pues las indicadas autoridades reconocieron que al momento de efectuarse la transferencia no existía el documento falso toda vez que el supuesto hecho de que se entregó la declaratoria de herederos no fue declarado como probado en juicio oral; por consiguiente, no existían hechos que puedan subsumirse al tipo penal del art. 203 del CP.

Por otra parte, las autoridades hoy demandadas, respecto a la denuncia de creación de una relación de hechos por parte de los Vocales mencionados, que no fue probada en juicio oral, de manera deliberada obviaron pronunciarse y no ingresaron a considerar tal acto ilegal que constituye un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, argumentando que el precedente contradictorio no correspondía a la cuestión planteada ni guardaba relación con el agravio denunciado, siendo que el mismo estableció dos presupuestos en base a los cuales se denunció que la relación de hechos determinada por los Vocales mencionados no fue declarada probada en juicio oral, vulnerándose dicho precedente, debiendo las Magistradas demandadas pronunciarse sobre el fondo de este agravio y dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes legalidad, "…intangibilidad de los hechos declarados en juicio oral…" (sic) y la correcta aplicación de la ley sustantiva; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se disponga la restitución de sus derechos vulnerados, y en consecuencia la nulidad del Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución observando el debido proceso en su componente de "intangibilidad de hechos declarados en juicio oral" (sic), la legalidad en su componente de taxatividad del tipo penal y el derecho a la defensa.

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

La audiencia pública se realizó el 22 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 244 a 245 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su representante, ratificó los argumentos de la demanda tutelar planteada y ampliándola señaló que: **a)** El Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, indicando que pese a que no estaban legitimados como herederos, utilizaron el Testimonio de declaratoria de herederos "47/2011", al vender un lote de terreno a Jorge Martínez Coa y Alicia García el 17 de febrero de 2011; **b)** En el juicio oral se indicó que ese hecho no era cierto, porque en esa fecha no existía ni siquiera la demanda de declaratoria de herederos, la misma que se planteó cuatro meses después; **c)** En la transferencia no se podía haber utilizado el Testimonio referido, pues en ese entonces éste no existía, por lo que el Tribunal a quo, en la Sentencia "15/2016" estableció los hechos probados y no declaró probada la utilización del indicado Testimonio, sino la utilización de un argumento, un fundamento, una idea de ser herederos de Francisco Tapia y Manuela Villarrubia al momento de la transferencia del fundo rústico "Cabeza de Toro"; en tal sentido, lo que acusó el Ministerio Público fue una cosa diferente a lo declarado probado por el mencionado Tribunal, que no incluía la utilización del indicado Testimonio; **d)** Fueron condenados por el delito previsto en el art. 203 del CP, luego plantearon recurso de apelación restringida señalando como agravio que el hecho probado era atípico, habiendo incurrido el Tribunal a quo en errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva, puesto que la utilización de un argumento no podía subsumirse al tipo penal mencionado; **e)** Al resolver este agravio, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista "88/2016", que para llegar a la conclusión de que el tipo penal fue correctamente aplicado, tomó en cuenta otros hechos que no fueron declarados probados en la Sentencia "15/2016", apartándose del marco fáctico, y establecieron una relación propia de los hechos indicando que pretendieron hacer parecer que al momento de la transferencia no existía el documento falso y que el delito se configuró con la entrega del "testimonio" a los compradores; además que se ratificó por segunda vez el delito en un proceso agroambiental; **f)** Este agravio fue planteado en el recurso de casación, citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007 que establece dos presupuestos para la aplicación de la norma sustantiva y cuestiones procesales; por lo que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no podía recurrir a otros hechos en contradicción a dicho Auto; **g)** Las Magistradas demandadas no ingresan a valorar el referido agravio con el argumento de que el precedente invocado no correspondía a una cuestión procesal sino sustantiva, siendo que el mismo sí corresponde al ámbito procesal; **h)** En el recurso de casación se citaron además tres Autos Supremos "200/2012", "251/2012" y "266/2014" como precedente contradictorio que indican que los hechos probados en juicio oral se hallan sujetos al principio de intangibilidad, pero no fueron tomados en cuenta en el Auto Supremo 340/2017-RRC cuestionado, por ello señala que las autoridades demandadas obviaron ingresar al fondo de la cuestión planteada de manera deliberada, cuando el precedente contiene doctrina legal aplicable respecto a cuestiones procesales, aspecto que lesiona sus derechos al debido proceso y a la defensa; **i)** Las autoridades demandadas debieron observar la denuncia planteada en el recurso de casación y entrar a valorar el fondo de la misma, pues está claro que el Auto de Vista "88/2016", ha recurrido a hechos distintos a los declarados en juicio oral a objeto de llegar a la conclusión de que el tipo penal estaría concretamente aplicado; y, **j)** Las Magistradas demandadas indican que el delito estaría correctamente subsumido al tipo penal, tomando en cuenta los hechos establecidos por el Tribunal de apelación y no los hechos de la Sentencia, cuando el Auto de Vista objetado contiene hechos fácticos que no fueron discutidos en el juicio oral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maritza Suntura Juaniquina, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 237 a 243 y de fs. 253 a 256, señaló lo siguiente: **1)** Respecto a la labor de interpretación de la legalidad ordinaria, el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera reiterada sostuvo que es de exclusiva responsabilidad de los tribunales ordinarios y no así de la jurisdicción constitucional, y si alguna de las partes decide cuestionar dicha labor, debe cumplir con ciertos requisitos, los mismos que no se cumplen en la presente acción, por ello el Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar a revisar la interpretación efectuada por el Tribunal de casación que declaró infundado el recurso interpuesto por los accionantes; **2)** Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada, el Auto Supremo cuestionado explicó que el Tribunal de alzada no dio un alcance diferente al tipo penal previsto en el art. 203 del CP, pues si al momento de realizarse la transferencia no existía el documento falso, se había constatado que la génesis del mismo se asentó en la supuesta calidad de herederos que se atribuyeron los accionantes, aclarando el Auto de Vista recurrido que se consolidó la transferencia con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos a los compradores, configurándose la conducta de los imputados al delito denunciado, fundamentos que no resultaron

contradictorios a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 236 invocado como precedente; **3)** El Tribunal de alzada no estableció que el tipo penal denunciado se configuraba con la utilización de un argumento, tal como afirman los accionantes, sino que explicó que si bien utilizaron el argumento de ser legítimos herederos para efectuar la transferencia, la misma se consolidó con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos, advirtiendo que su conducta se adecuó al delito acusado, por la utilización del testimonio de declaratoria de herederos; por lo que no se advirtió contradicción del Auto de Vista con el precedente; **4)** Este argumento fue ratificado por el Auto Supremo cuestionado, concluyendo que la conducta de los imputados configuró el delito acusado, por la utilización del testimonio aludido, por lo que al declarar infundada esta denuncia en casación, actuó conforme a ley; **5)** El argumento "…del supuesto hecho de que se entregó la declaratoria de herederos no fue declarado como probado en juicio oral…" (sic), no fue parte del motivo resuelto ni de los agravios relativos a la ratificación de la errónea aplicación de la norma sustantiva; **6)** Sobre el reclamo relativo a que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista "88/2016" estableció una relación de hechos que no fue declarada probada en juicio oral, se tiene que el Auto Supremo cuestionado señaló que en el Auto Supremo 236, invocado como precedente, no se presentaba el mismo supuesto de hecho que el caso en examen pues los accionantes reclamaban una cuestión de índole procesal en sentido de que dicho Tribunal habría establecido sus propios hechos fácticos, lo que constituiría revalorización de la prueba, denuncia que no guardaba relación alguna con los fundamentos de dicho precedente; **7)** Por la naturaleza del recurso de casación, quedó establecido que ese precedente respecto a dicho agravio, no resultaba aplicable al Auto de Vista recurrido, toda vez que no contenía una problemática similar; y, **8)** No se vulneraron derechos ni garantías de los accionantes, pues el Auto Supremo impugnado, siguiendo la línea jurisprudencial respecto a la naturaleza del recurso de casación, concluyó que los fundamentos del precedente invocado no resultaban aplicables al Auto de Vista recurrido, pues abordaba una problemática diferente a la denunciada; por lo que no se advierte que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no se haya pronunciado sobre el reclamo como asevera la parte accionante; en consecuencia, pide se deniegue la tutela impetrada.

Norka Natalia Mercado Guzmán, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pese a su legal citación cursante a fs. 232, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Gerónimo Soto, a pesar de haber sido debidamente notificado, tal como se advierte de la diligencia cursante a fs. 207, no se apersonó a la audiencia ni presentó ningún memorial.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 246 a 252, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el argumento de que el Tribunal de alzada dio un alcance diferente al tipo penal previsto en el art. 203 del CP, se advierte que las Magistradas demandadas realizaron una compulsa correcta de cada uno de los agravios invocados en el recurso de casación planteado por los accionantes; **ii)** Dichas autoridades realizaron un reexamen de los hechos que fueron probados durante el juicio oral e indicaron de forma clara y corroborando los fundamentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, que el delito se configuró con la entrega realizada por los accionantes a sus compradores del testimonio de declaratoria de herederos, documento declarado falso que fue utilizado por los compradores dentro de un proceso agrario de mejor derecho propietario y reivindicación, indicando que con ello la conducta de los accionantes se subsumió al tipo penal previsto en el art. 203 del CP; **iii)** El Auto Supremo cuestionado realizó la fundamentación legal correcta y adecuada para el caso concreto, determinando que no existía relación con el precedente establecido en el Auto Supremo 236, por cuanto éste es distinto al caso en examen y no resulta aplicable al mismo; en virtud a ello, no se evidencia que exista vulneración del debido proceso en las vertientes referidas; asimismo, aplicaron la ley sustantiva al haber fundamentado de forma amplia que el Auto de Vista pronunciado por el Tribunal ad quem fue emitido en cumplimiento de los principios de legalidad y debido proceso; **iv)** El Auto Supremo objetado, señala que el Tribunal de alzada no dio un alcance diferente al tipo penal previsto en el art. 203 del CP, y que los fundamentos expuestos en el indicado Auto de Vista no contradicen la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 236 mencionado, toda vez que no estableció que el tipo penal referido se configuraría con la utilización de un argumento, por lo que realizaron un análisis congruente, circunscritos a los agravios expuestos, justificando y explicando en su resolución los fundamentos por los que se declaró infundado el recurso, los que a criterio de la Jueza de garantías, satisfacen todos los puntos reclamados; **v)** No se tiene probado de qué manera las autoridades demandadas lesionaron el derecho a la defensa, pues los accionantes fueron parte del proceso penal, asumieron defensa y una vez emitida la sentencia hicieron uso de los recursos

que prevé la ley, agotando las instancias ante los tribunales competentes; **vi)** No existe vulneración de los derechos denunciados, pues la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia adicional de los procesos, sino más bien, de tutela de los derechos fundamentales, no siendo un Tribunal más en el que se pueda rever o analizar lo resuelto por la jurisdicción ordinaria; y, **vii)** No concurren los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional -SCP 0988/2017-S3 de 29 de septiembre-, para que se pueda ingresar a analizar lo resuelto dentro de un proceso concluido en la jurisdicción ordinaria, advirtiendo que el Auto Supremo impugnado no vulnera derechos ni garantías previstas en la Constitución Política del Estado, siendo éste un fallo congruente y motivado y no afecta materialmente al derecho al debido proceso y otros derechos; asimismo, no se evidencia una errónea valoración probatoria, como tampoco existe una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

En la vía de aclaración y complementación, indicó que si bien el Auto Supremo impugnado no se pronuncia de forma expresa sobre los Autos Supremos "200/2012", "251/2012" y "266/2014" invocados como precedente; sin embargo, en él se explica de forma razonada sobre la aplicabilidad del precepto legal previsto en el art. 203 del CP, realizando un análisis de los hechos con la normativa aplicable, considerándose que la falta de pronunciamiento de aplicación sobre la jurisprudencia citada por los accionantes, no puede considerarse una omisión que haya afectado directa o indirectamente derechos y garantías constitucionales contenidas y reconocidas por la Norma Suprema, evidenciándose que se trata de una resolución ajustada a derecho.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. La Sentencia 15/2016 de 16 de mayo, emitida dentro del proceso penal de referencia, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Tarija, declaró a los accionantes autores y culpables de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto en el art. 203 del CP, condenándoles a cuatro años de reclusión, consignando como hechos probados, entre otros, los siguientes: **a)** "IV.1.6. (…) los acusados Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, utilizando el argumento de su calidad de herederos de Manuela Villarrubia transfieren a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García, una fracción de terreno del fundo rústico denominado 'Cabeza de Toro', mediante documento privado de compraventa de fecha 17 de febrero de 2011…" (sic); **b)** "IV.1.7. Que, la referida declaratoria de herederos de los acusados sin registro real, es utilizado en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación el 19 de septiembre de 2011, por los compradores Jorge Martínez Coa y Alicia García, en perjuicio de las víctimas quienes habrían adquirido su propiedad agraria de la única dueña anterior doña Manuela Villarrubia Olguín vda. de Tapia…" (sic [fs. 6 a 18]).

II.2. Contra esa determinación, los accionantes interpusieron recurso de apelación restringida, solicitando que el Tribunal de alzada revoque la Sentencia 15/2016 y dicte Auto de vista absolviéndolos de culpa y pena, y si la resolución a emitirse se funda en los agravios consignados en los puntos IV, V y VI del recurso, y siendo que no es posible reparar directamente esa inobservancia de la ley, pidieron se anule totalmente la Sentencia de primera instancia, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia (fs. 19 a 36 vta.).

II.3. El Auto de Vista 88/2016 de 17 de agosto, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar al recurso de apelación restringida planteado por los accionantes, confirmando la Sentencia apelada (fs. 37 a 42 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2016, la parte accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 88/2016, pidiendo que se deje sin efecto el mismo; consignó seis agravios, entre ellos el primero hace referencia a que en dicho recurso de apelación sobre la denuncia de errónea adecuación de los hechos establecidos como probados al tipo penal acusado -art. 203 del CP-, no resolvió todos los aspectos cuestionados, ratificó la errónea adecuación realizada por el Tribunal a quo contraviniendo el precedente contradictorio y; estableció sus propios hechos, revalorizando prueba y hechos no probados en Sentencia, para concluir en la comisión del delito de uso de instrumento falsificado; dicho agravio contiene las siguientes puntualizaciones: **1)** Al establecer el Auto de Vista 88/2016 que no hubo errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando el Tribunal de instancia subsumió el hecho probado del punto IV.1.6. de la Sentencia 15/2016 al referido tipo penal, ratificó la errónea adecuación denunciada contraviniendo y contradiciendo el Auto Supremo 236 -invocado como precedente-, cuya doctrina legal al resolver un caso similar, estableció y dejó en claro que el tipo penal del art. 203 del CP se configura con la utilización o uso de un documento o instrumento falso y que para ello se deben reunir todas las condiciones y elementos configurativos del mismo, lo que denota que se dio un alcance diferente al referido artículo, que contradice el precedente invocado; situación que fue reclamada en

apelación indicando que el hecho declarado probado en el punto IV.1.6. de la Sentencia de primera instancia era atípico, pues se estableció como hecho probado la utilización de un argumento el 17 de febrero de 2011, a tiempo de realizar la transferencia de una fracción de terreno y no así de un documento, siendo que el tipo penal exige para su configuración la condición de que se utilice un documento o instrumento; empero, el Auto de Vista indicado equiparó la utilización de un argumento con un documento o instrumento falso; **2)** El Auto de Vista 88/2016, para sostener que sí se cometió el delito, además de lo anterior, creó sus propios hechos y aspectos fácticos que no fueron establecidos en Sentencia, pues el documento Testimonio "47/2011" de declaratoria de herederos que fue acusado de ser utilizado en la transferencia de 17 de febrero de 2011, era inexistente en esa fecha, por lo que el Tribunal de alzada estaba limitado a resolver este agravio a partir de los hechos declarados como probados en la Sentencia y determinar de qué manera el hecho del punto IV.1.6. se subsumía o no al tipo penal, pues lo reclamado fue la errónea subsunción de los hechos al mismo, lo que configura la errónea aplicación de la norma penal; es así que, el indicado Auto de Vista manifestó que habrían transferido la fracción de terreno dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso, incurriendo en revalorización de hechos; es decir, se consideró que cuando se realizó la transferencia sí existía el Testimonio "47/2011" acusado de falso y que fueron ellos los que le dieron la apariencia de inexistente, hecho que se contradice con la Sentencia 15/2016 que estableció como probado la utilización de un argumento y no de un documento falso, con la acusación y la declaración del comprador quién refirió no conocer la declaratoria de herederos cuando compró el terreno; **3)** El Auto de Vista 88/2016, indicó que el delito acusado se configuró cuando se hizo entrega del Testimonio "47/2011" a los compradores; sin embargo, en la Sentencia de primera instancia no se estableció como probado esa supuesta entrega para consolidar la venta, ni tampoco se lo hizo en el pliego acusatorio; por lo tanto, no se podía sostener que el delito fue configurado en ese momento pues no fue acusado ni probado en juicio oral, lo que denota la creación de su propia relación de hechos fácticos para subsumir la conducta al tipo penal acusado; y, **4)** El Auto de Vista 88/2016, señaló que el delito se configuró por segunda vez en un proceso agrario de mejor derecho y reivindicación, en el que los compradores presentaron el Testimonio "47/2011"; en tal sentido, los consideró como autores de la utilización del testimonio que hizo Jorge Martínez Coa -su comprador- en el proceso agroambiental referido; sin embargo, la Sentencia 15/2016 no estableció que hayan actuado por intermedio de dicho comprador y que por tanto sean autores del hecho de 19 de septiembre de 2011 cuando se utilizó el señalado Testimonio, y mucho menos indicó que el delito de uso de instrumento falsificado haya sido cometido dos veces por ellos; por lo que a efectos de que este hecho les fuera endilgado, se tuvo que establecer su autoría por intermedio de terceros, pues ellos no utilizaron el Testimonio "47/2011" sino su comprador, habiéndose establecido un nuevo hecho que les generó responsabilidad penal, aspecto que agravó su situación jurídica conforme el art. 400 del CPP y vulneró los derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación, así como el principio de legalidad, contradiciendo la doctrina legal establecida por los Autos Supremos 236, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 251/2012-RRC de 12 de octubre y 266/2014-RRC de 24 de junio (fs. 43 a 65 vta.).

II.5. El Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo, dictado por las Magistradas hoy demandadas, declaró infundado el recurso de casación planteado por los ahora accionantes; es así que, expresando sus respectivos fundamentos, específicamente en relación a la denuncia relativa a la ratificación de la errónea aplicación de la norma sustantiva, las indicadas autoridades, señalaron que: **1)** El Auto Supremo 236 invocado como precedente por la parte accionante, fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, donde se constató que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de uso de instrumento falsificado, puesto que no observó que para la configuración del tipo penal el documento debía ser falso, situación por la que el Auto de Vista entonces recurrido, fue dejado sin efecto sentando la respectiva doctrina legal aplicable; **2)** -Transcribiendo el agravio expuesto por la parte accionante en su recurso de apelación restringida y la respuesta del Tribunal de apelación en su Auto de Vista-, señalan que en base a lo expuesto, se tiene que el Tribunal ad quem no dio un alcance diferente al tipo penal previsto en el art. 203 del CP como aseveran los accionantes, puesto que explicó que si bien al momento de efectuarse la transferencia no existía el documento falso, aclaró que la génesis del mismo se asentó en la supuesta calidad de herederos que se atribuyeron los recurrentes, señalando el Auto de Vista impugnado que se consolidó la transferencia con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos a los compradores, de ahí que se configuró la conducta de los imputados al delito acusado, fundamentos que no contradicen la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 236; toda vez que, el Tribunal de alzada no estableció que el tipo penal previsto por el art. 203 del CP se configuraría con la

utilización de un argumento como afirman los recurrentes, sino que explicó que si bien los recurrentes utilizaron el argumento de ser legítimos herederos para efectuar la transferencia, la misma se habría consolidado con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos, de donde advirtió que la conducta de los imputados se adecuó al delito acusado por la utilización de un documento como es el testimonio de declaratoria de herederos; en consecuencia, no se advierte contradicción del Auto de Vista objetado con el precedente invocado, situación por la que el presente motivo deviene en infundado; y, **3)** A los fines de resolver la problemática planteada -el establecimiento por parte del Tribunal de apelación en el Auto de Vista 88/2016 de sus propios hechos fácticos y la ratificación de la conducta típica por segunda vez dentro de un proceso agrario- necesariamente debe acudirse al Auto Supremo 236, invocado como precedente, que en relación al caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho, toda vez que "el recurrente" (sic) reclama una cuestión de índole procesal, en sentido de que el Tribunal de alzada habría establecido sus propios hechos fácticos, lo que constituiría revalorización de la prueba, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; en tal sentido, por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que dicho precedente respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado, toda vez que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado (fs. 67 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, "intangibilidad de los hechos declarados en juicio oral" (sic) y la correcta aplicación de la ley sustantiva; y, a la defensa, indicando que las Magistradas demandadas al pronunciar el Auto Supremo ahora cuestionado, validaron la errónea aplicación de la ley sustantiva realizada por el Tribunal de apelación, siendo que les correspondía declarar la existencia de contradicción con el precedente invocado en el recurso de casación; además, obviaron pronunciarse sobre la denuncia de creación de hechos fácticos realizada en el Auto de Vista impugnado, que no fueron probados en juicio oral; bajo el argumento de que el precedente contradictorio no correspondía a la cuestión planteada ni guardaba relación con el agravio denunciado, cuando debieron pronunciarse sobre el fondo de este agravio.

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que la congruencia es entendida en el ámbito procesal como: *"...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes*.

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios**, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad, "intangibilidad de los hechos declarados en juicio oral" (sic) y la correcta aplicación de la ley sustantiva; y, a la defensa, indicando que las Magistradas demandadas al pronunciar el Auto Supremo ahora cuestionado, validaron la errónea aplicación de la ley sustantiva realizada por el Tribunal de apelación, siendo que les correspondía declarar la existencia de contradicción con el precedente contradictorio invocado en el recurso de casación; además, obviaron pronunciarse sobre la denuncia de creación de hechos fácticos realizada en el Auto de Vista impugnado, que no fueron probados en juicio oral; bajo el argumento de que el precedente contradictorio no correspondía a la cuestión planteada ni guardaba relación con el agravio denunciado, cuando debieron pronunciarse sobre el fondo de este agravio.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado previsto por el art. 203 del CP, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, pronunció la Sentencia 15/2016 declarándoles autores y culpables de la comisión del delito indicado, condenándoles a cuatro años de reclusión; contra esa resolución, los accionantes plantearon recurso de apelación restringida, emitiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, el Auto de Vista 88/2016 que declaró sin lugar el referido recurso y confirmando la Sentencia apelada, decisión contra la cual la parte accionante interpuso recurso de casación, pronunciando las Magistradas ahora demandadas, el Auto Supremo 340/2017-RRC, que declaró infundado el recurso mencionado.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los demandantes de tutela, a través de este medio de defensa constitucional, cuestionan la determinación asumida por las Magistradas demandadas en el Auto Supremo impugnado, haciendo referencia entre otros aspectos, que el mismo no habría advertido la contradicción existente entre el Auto de Vista 88/2016 y el precedente invocado en su recurso de casación, hecho que fue expuesto como un agravio expreso en el mismo; además, que las indicadas autoridades, habrían obviado pronunciarse sobre la creación de una relación de hechos fácticos por parte del Tribunal de alzada; asimismo, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, denunciaron que los otros tres Autos Supremos invocados como precedente contradictorio en su recurso de casación, tampoco fueron tomados en cuenta por las autoridades ahora demandadas.

Si bien los demandantes de tutela no manifiestan expresamente la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia; sin embargo de ello, exponen de manera reiterada la falta de respuesta de las Magistradas demandadas sobre la “intangibilidad de los hechos declarados en juicio oral” (sic), lo que en efecto configura una denuncia de conculcación del referido derecho en su elemento de congruencia.

En ese sentido, las circunstancias descritas precedentemente, evidencian que los accionantes denuncian la falta de congruencia entre los puntos consignados en el primer agravio expuesto en su recurso de casación, que se halla desarrollado en la Conclusión II.4 de este fallo y lo resuelto sobre el particular por las Magistradas demandadas en el Auto Supremo que emitieron, cuyos argumentos se encuentran descritos en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente, y a fin de resolver adecuadamente la presente causa, corresponde hacer referencia al derecho al debido proceso denunciado, en su elemento de congruencia.

A tal efecto, es necesario hacer notar conforme el entendimiento jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que el principio de congruencia es entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido por las partes procesales y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que implica que el fallo que la indicada autoridad emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En ese marco, de acuerdo a las aseveraciones expuestas por la parte accionante, este Tribunal advierte que las denuncias relacionadas con la falta de congruencia, recaen en los cuatro puntos consignados en el primer agravio expuesto en el recurso de casación, siendo éstos los siguientes: **a)** Al ratificar la errónea adecuación denunciada, se contradijo el Auto Supremo 236 invocado como precedente, dando un alcance diferente al art. 203 del CP, pues se estableció como hecho probado la utilización de un argumento y no así de un documento, cuando el tipo penal exige para su configuración la condición de que se utilice un documento o instrumento; empero, el Auto de Vista 88/2016 equiparó la utilización de un argumento con un documento o instrumento falso; **b)** El Auto de Vista señalado creó sus propios hechos fácticos, que no fueron establecidos en la Sentencia de primera instancia, pues el testimonio de declaratoria de herederos era inexistente al momento de realizarse la transferencia de 17 de febrero de 2011; además, dicho fallo consideró que cuando se realizó la transferencia sí existía el indicado testimonio y que fueron los accionantes los que le dieron la apariencia de inexistente, hecho que resulta contradictorio e incurre en revalorización de hechos; **c)** El Auto de Vista 88/2016, indicó que el delito acusado se configuró cuando se hizo entrega del Testimonio “47/2011” a los compradores, aspecto que nuevamente denota la creación de su propia relación de hechos fácticos; y, **d)** El Auto de Vista 88/2016, señaló que el delito se configuró por segunda vez en un proceso agrario de mejor derecho y reivindicación, donde los compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, sin tomar en cuenta que los accionantes no fueron quienes lo utilizaron ni tampoco actuaron a través de sus compradores; además, la Sentencia 15/2016 no

estableció esas situaciones; hecho que contradijo la doctrina legal establecida por los Autos Supremos 236, 200/2012-RRC, 251/2012-RRC y 266/2014-RRC.

Con relación a los Autos Supremos citados como precedente, el Auto Supremo 340/2017-RRC cuestionado, señaló lo siguiente: **1)** El Auto Supremo 236, fue dictado en una causa donde se constató que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de uso de instrumento falsificado; puesto que no observó que para la configuración del tipo penal el documento debía ser falso, situación por la que el Auto de Vista entonces recurrido, fue dejado sin efecto, sentando la respectiva doctrina legal aplicable; **2)** El Tribunal de alzada no dio un alcance diferente al tipo penal previsto en el art. 203 del CP, pues explicó que si bien al momento de efectuarse la transferencia no existía el documento falso, precisó que la génesis del mismo se asentó en la supuesta calidad de herederos que se atribuyeron los recurrentes, señalando que se consolidó la transferencia con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos a los compradores, de ahí que la conducta de los imputados se adecuó al delito acusado, fundamentos que no contradicen a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 236; toda vez que, no se estableció que el tipo penal acusado se configuraría con la utilización de un argumento, sino de un documento, que resulta ser el testimonio de declaratoria de herederos; **3)** Respecto al establecimiento de los propios hechos fácticos y la ratificación del delito por segunda vez dentro de un proceso agrario, las Magistradas demandadas señalaron que el invocado Auto Supremo 236 y el caso en examen no presentaban el mismo supuesto de hecho, concluyendo que conforme a la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que dicho precedente no resultaba aplicable al Auto de Vista recurrido, al no contener una problemática similar.

Bajo ese contexto, este Tribunal advierte inicialmente que las Magistradas demandadas, no expresaron un pronunciamiento preciso e individual, sobre cada uno de los cuatro cuestionamientos consignados por la parte accionante en el primer agravio de su recurso de casación; asimismo, se evidencia que las indicadas autoridades, a fin de pretender resolver los tres primeros cuestionamientos señalados, decidieron agruparlos y emitieron un argumento genérico que impide que los mismos tengan una respuesta particular y puntual sobre sus propios contenidos; que si bien es posible agrupar dichos cuestionamientos en un solo análisis; empero, las respuestas debieron recaer en relación a cada uno de ellos, lo que no ocurre en el Auto Supremo observado; además, no se tiene un criterio razonado sobre el agravio plasmado en el cuarto cuestionamiento, relacionado con la configuración del delito por una segunda ocasión dentro de un proceso agrario, en el que sus compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, pues de manera incongruente en respuesta a este agravio señalaron que necesariamente debe acudirse al Auto Supremo 236 -invocado como precedente-, y que en relación al caso en examen no se presenta el mismo supuesto de hecho, toda vez que el "recurrente" reclama una cuestión de índole procesal en sentido que el Tribunal de alzada habría establecido sus propios hechos fácticos lo que constituiría una revalorización de la prueba, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado, y que por ende quedaría establecido que no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado, toda vez que no contiene una problemática similar. De igual forma en la resolución en análisis tampoco se tiene una alegación expresa y precisa sobre los Autos Supremos 200/2012-RRC, 251/2012-RRC y 266/2014-RRC, invocados también como precedente contradictorio por la parte accionante.

De lo expuesto, se tiene por acreditada la denuncia presentada ante este Tribunal, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia entre los cuestionamientos expuestos por la parte accionante en su recurso de casación y lo resuelto por las autoridades jurisdiccionales demandadas en el Auto Supremo 340/2017-RRC, el mismo que como efecto del análisis realizado, debe quedar sin efecto.

En vista de la determinación asumida, no corresponde un pronunciamiento respecto a las demás vertientes del derecho al debido proceso denunciadas en la acción tutelar, las mismas que necesariamente deberán ser consideradas por las Magistradas demandadas en la nueva determinación a asumirse; como tampoco amerita expresar un criterio sobre el derecho a la defensa, al no haberse expuesto la forma en que éste hubiera sido lesionado por las indicadas autoridades ahora demandadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 08/2017 de 22 de noviembre, cursante de fs. 246 a 252, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo, ordenando a los nuevos Magistrados que conforman la Sala Penal respectiva del Tribunal Supremo de Justicia, que emitan un nuevo fallo teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21831-2017-44-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 08/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 153 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bruno Aylton Bianchi Valencia** contra **Tatiana Mónica Sejas Condori**, **Directora Ejecutiva Zona Franca (ZOFRA) Cobija del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, cursante de fs. 128 a 130 vta., y subsanado el 10 del mismo mes y año de fs. 133 a 134, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde mayo 2011, hasta diciembre de 2016, cumplió labores de forma ininterrumpida en el cargo de verificador de ZOFRA Cobija; sin embargo, al margen de ser responsable y estar a cargo de su padre de la tercera edad con discapacidad condición que le habilita como funcionario inamovible, fue destituido en forma “verbal” y sin previo proceso disciplinario administrativo de su fuente de trabajo; por cuanto, el 1 de enero de 2017, de forma “fáctica” no incluyeron su nombre en el rol de puestos que identifica el lugar y horario que los verificadores deben cumplir. Mediante nota del 12 de abril del referido año, a fin de comprender los motivos de su retiro, solicitó entre otros documentos el memorándum de destitución, el cual no le fue entregado hasta la interposición de la presente acción tutelar, y asimismo las notas de restitución de 30 de junio y 26 de septiembre del mencionado año, no merecieron respuesta alguna.

Durante cinco años y cada tres meses, suscribió veinte contratos eventuales, “forma que tiene la entidad para evadir sus responsabilidades sociales con los trabajadores” (sic), los cuales, de acuerdo al art. 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD), no alcanzan a su persona por la condición de tutor de su padre; ahora bien, en las gestiones 2012 a 2016, conforme al Reglamento Interno de Personal, recibió memorándums de llamadas de atención por faltas administrativas menores que no provocan la destitución, pero sin razón aparente fue destituido de forma arbitraria y sin un debido proceso; por ello, a criterio del accionante, llegó el momento de que el Estado cumpla su postura de “garante” prevista en la ley a cumplirse a través de los funcionarios judiciales, por cuanto los servidores públicos de la administración pública la incumplieron.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso, señalando al efecto los arts. 46, 110.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la restitución en el cargo de verificador de puesto de control, entre tanto no exista causal y sanción que devenga de un debido proceso, además del pago de haberes que no está percibiendo por su destitución ilegal.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 150 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

En uso de su derecho a la réplica señaló que el haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, fue "impertinente" ya que la institución no reconoció su inamovilidad laboral y antes de que se le retire, se debió iniciar un proceso sumario en el cual se defienda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora Ejecutiva ZOFRA Cobija del departamento de Pando, a través de su representante legal y mediante informe expresado en audiencia, manifestó que: **a)** ZOFRA Cobija no se enmarca en la Ley General del Trabajo, sino únicamente en la Ley del Estatuto del Funcionario Público; **b)** Conforme a certificación; se establece que el accionante no tiene proceso en su contra; empero, en la gestión 2016, al tener cinco faltas se le advirtió que de existir una ausencia más, se lo destituirá; **c)** El 16 de enero de 2017, les notificaron con una denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo, en cuya audiencia se hizo conocer que la causal de su despido fue por seis faltas discontinuas; **d)** El accionante, manifiesta que a partir del 1 de enero de 2017, se vulneró su derecho a la contratación, pero la resolución del "Ministerio de Trabajo" (sic) de 20 del mismo mes y año, refirió que la destitución fue por seis faltas discontinuas y tres llamadas de atención; **e)** El demandante de tutela, no mencionó bajo que normativa se constituyó en tutor de su padre con discapacidad, además que no presentó un carnet actualizado; por otro lado, la concesión de la tutela generaría un daño económico al Estado; y, **f)** La presente acción de defensa, no cumplió con los principios de subsidiariedad ni inmediatez, la exigencia de respuesta fue para interrumpir el plazo de caducidad, por cuanto la acción se planteó después de más de diez meses.

En uso de su derecho a la dúplica refirió que la tutoría conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar no puede ser determinada por cualquier persona; a ese efecto, pidió denegar la tutela por plantearse la misma fuera del plazo previsto por ley.

I.2 .3. Informe de la tercera interesada

Tania Yucra Estrada, en su calidad de tercera interesada, no presentó informe ni intervino en la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 153 a 155, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de ZOFRA Cobija, reincorpore al accionante en su fuente laboral, más el pago de sueldos no pagados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la designación de tutor para los mayores de dieciocho años, rige el Código de las Familias y del Proceso Familiar y la Ley del Notariado Plurinacional, cuyos principios del hijo hacia el padre y viceversa son de solidaridad y reciprocidad; **2)** Tanto el accionante y la autoridad demandada hicieron referencia al Reglamento Interno de Zofra Cobija, que en su art. 24, 25 y 50 establecen el retiro, sus causas y la destitución sin proceso; **3)** De los documentos adjuntos se tienen memorándums de llamadas de atención de 17 de marzo, 15 de junio y 11 de noviembre todos de 2016, estableciéndose que los mismos no corresponderían a la causal de destitución invocada por la entidad demandada; **4)** Si bien existe una notificación de 6 de septiembre del referido año, en la cual advirtieron las inasistencias; empero, el memorándum de 11 de noviembre del mismo año, no corresponde a una sexta inasistencia del trabajador; **5)** Al llevar los contratos de las gestiones 2013 a 2016, el rótulo "en forma eventual" (sic), cuestiona como pudieron retirar al accionante sumando las seis faltas discontinuas, ya que al ser contratado

año tras año, indirectamente se constituyó en un servidor público de planta, cuyo despido debió realizarse a través de un proceso interno; y, **6)** En relación al "derecho de petición", se estableció la inexistencia de respuesta a los memoriales presentados por el accionante; asimismo, respecto al plazo, bajo los principios *pro homine* e *in dubio pro operario*, concluyó la otorgación de la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan contratos de prestación de servicios de personal eventual en el cargo de verificador, suscritos entre el accionante y ZOFRA Cobija, a partir del 14 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, siendo su último contrato del 30 de septiembre del referido año, en cuyas cláusulas décima y décima segunda de los correspondientes documentos, refieren la inexistencia de reconducción tácita del contrato y las causales de extinción del vínculo contractual (fs. 52 a 99).

II.2. A través de los memorándum: ZFC-DGE-RR.HH. 026/2016 de 17 de marzo, ZFC-DGE-RR.HH. 084/2016 de 15 de junio y ZFC-DGE-RR.HH. 097/2016 de 11 de noviembre, emitidos por la Jefa de Recursos Humanos de ZOFRA - Cobija, el ahora accionante, recibió tres llamadas de atención (fs. 142 a 144).

II.3. Del expediente constitucional, se advierten copias de rol de turnos de los puestos de control: "AEROPUERTO INTERNACIONAL", "PUENTE DE LA AMISTAD", "TRANCA KM 14 ½", y "PUENTE INTERNACIONAL", emitidos por ZOFRA - Cobija, a partir del 2 de enero de 2017 al 5 de febrero del mismo año, en los cuales no se halla consignado el nombre del accionante (fs. 101 a 120).

II.4. A través de Resolución de 20 de enero de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, en base al "INF-RNF N° 09/17 DE 18/01/17" (sic), determinó la no procedencia de la solicitud de reincorporación formulada por el accionante, por haberse incurrido en causales justificadas de despido (fs. 141 y vta.).

II.5. Mediante memorial de 12 de abril de 2017, presentado el 18 del mismo mes y año, el accionante solicitó entre otros aspectos a la Directora Ejecutiva de ZOFRA - Cobija, fotocopias legalizadas del memorándum de nombramiento y de destitución, de llamadas de atención, contratos suscritos, rol de turnos de puestos de control del mes enero de 2017 y Reglamento Interno de Faltas y Sanciones de la entidad, debidamente aprobado (fs. 122).

II.6. Cursa memorial de 30 de junio de 2017, por el cual el accionante indicó que solo le proporcionaron copias simples e incompletas de la documentación solicitada a través de escrito presentado el 18 de abril del citado año, reiteró la petición de copias legalizadas; y, a través de otro memorial de la misma fecha, presentado el 25 de julio del referido año, reiteró la solicitud de la extensión de copias legalizadas, pidiendo también su restitución inmediata y el pago de haberes no recibidos (fs. 123 a 124).

II.7. Por memorial de 26 de septiembre de 2017, presentado el 27 del mismo mes y año, el accionante, reiteró la solicitud de extensión de fotocopias legalizadas, su restitución inmediata y el pago de haberes no recibidos, al respecto señaló: "…por lo reiterado de las solicitudes presentadas, estimo agotada la vía administrativa en caso de que el presente memorial no merezca respuesta" (sic [fs. 125]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria y al debido proceso; señalando que luego de suscribir veinte contratos eventuales durante cinco años y estar a cargo de su padre de la tercera edad con discapacidad, fue despedido de forma verbal y arbitraria sin previo proceso el 1 de enero de 2017, por cuanto no incluyeron su nombre en el rol de puestos que identifica el lugar y horario que los verificadores deben cumplir, por lo que mediante nota del 12 de abril del citado año, solicitó su memorándum de destitución y por notas de 30 de junio y 26 de septiembre del mismo año pidió su restitución.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Dentro de las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Suprema expresa: "La

Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas que se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

Así se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computables a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: "*Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que* ***la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.*** *Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección*" (las negrillas son añadidas).

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0059/2015-S2 de 3 de febrero, citando la SCP 0120/2014-S1 de 4 de diciembre, sobre este principio señaló: *"El art. 129.II de la CPE, dispone que `La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial´.*

El art. 55.I del CPCo, refiere que: `La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho´.

Conforme a dicha normativa constitucional, se concluye que ***el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados***.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmando que: `«…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que ***el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido*** *o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental». Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: «…****por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable,*** *pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos» (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).*

Cabe aclarar que el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, *razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos*

que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, ***de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección»*** *(SC 0770/2003-R de 6 de junio)´. (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: `...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,*** *siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional****; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»´*" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria y al debido proceso; señalando que luego de suscribir veinte contratos eventuales durante cinco años y estar a cargo de su padre de la tercera edad con discapacidad, fue despedido de forma verbal y arbitraria sin previo proceso el 1 de enero de 2017, por cuanto no incluyeron su nombre en el rol de puestos que identifica el lugar y horario que los verificadores deben cumplir, por lo que mediante nota del 12 de abril del citado año, solicitó su memorándum de destitución y por notas de 30 de junio y 26 de septiembre del mismo año pidió su restitución.

En ese antecedente y una vez identificada la problemática planteada, se establece que el presunto acto ilegal, se hubiese dado el 1 de enero de 2017, cuando de manera ilegal y arbitraria no se hubiera incluido el nombre del accionante en el rol de puestos que identifica el lugar y horario que los verificadores deben cumplir; en ese sentido, conforme a la normativa inherente al caso y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada con el principio de inmediatez, se evidencia que la presente acción de defensa, fue planteada de forma extemporánea y fuera del plazo previsto por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 129.II de la CPE; toda vez que, desde el 1 del mes y año señalados, identificado por el solicitante de tutela como el momento en que fue destituido de forma arbitraria y hasta la presentación de esta acción tutelar realizada el 3 de noviembre del citado año, se advierte que el mismo, dejó pasar más de diez meses para efectuar su reclamo.

Por ello, en mérito al principio de inmediatez que rige en la presente demanda, se tiene que, dicho presupuesto se activó una vez que el accionante tomó conocimiento de que su nombre no figuraba en el rol de turnos y puestos de trabajo que emite la entidad demandada; consecuentemente, tomando en cuenta la prontitud con la que debe actuarse al activar la acción de amparo constitucional, el cómputo de los seis meses debió realizarse a partir de ese momento, o desde el agotamiento de las vías legales ordinarias idóneas y efectivas. En relación a este último aspecto, si bien el accionante refirió que ante el presunto acto ilegal, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando para solicitar su reincorporación y que la misma rechazó su solicitud -aspecto que de acuerdo a los antecedentes es evidente-; y que además, presentó notas por las que solicitó su memorándum de destitución y su reincorporación, aspecto que también es verídico, no es menos cierto que, conforme a la línea jurisprudencial glosada en la SCP 1156/2014 de 10 de junio, el haber acudido a dicha Jefatura Departamental, no resultó ser la vía más idónea, ya que en prescindencia del principio de

subsidiariedad, tenía la posibilidad de acudir directamente a la justicia constitucional a objeto de hacer valer sus derechos.

De igual forma, respecto a las notas de reclamo presentados con posterioridad por el accionante, corresponde señalar que estas tampoco resultan ser medios idóneos y eficaces, sino tendientes únicamente a reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, tal como se dejó entrever del último memorial de solicitud presentado el 27 de septiembre de 2017, además de considerarse que dichas notas fueron presentadas de manera discontinua y esporádica (Conclusión II.6 y II.7).

Consiguientemente, el haber acudido a la instancia laboral departamental, y la presentación de los memoriales de 18 de abril, 30 de junio, 25 de julio y 27 de septiembre, todos, de 2017 solicitando el memorándum de despido y su correspondiente reincorporación, no resultan ser medios de defensa idóneos, sino ineficaces, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en consecuencia, con estos actos no se interrumpió la caducidad del plazo de inmediatez; por lo que se corrobora la concurrencia del presupuesto de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional, relativo a la celeridad con la que debe formularse esta acción tutelar.

En ese marco, de acuerdo a lo expuesto ut supra, el solicitante de tutela, al no haber actuado de manera diligente en su causa, dejó precluir el plazo para reclamar la presunta vulneración de sus derechos ante esta jurisdicción constitucional, correspondiendo en el presente caso, denegar la tutela sin ingresar al fondo del problema planteado.

Finalmente, en relación al fundamento del Juez de garantías en sentido de la existencia de la vulneración del derecho de petición, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional y acta de audiencia correspondiente; se advierte que el solicitante de tutela, en ningún momento pidió o alegó la lesión a dicho derecho, tampoco citó el art. 24 de la Norma Suprema, menos solicitó que las mismas sean respondidas, por lo que es inviable que este Tribunal se pronuncie al respecto.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 08/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 153 a 155, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21798-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 133 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Carrasco Callejas** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 60 a 64 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el desempeño de sus funciones como Fiscal de Materia, desde hace cinco años fue desplazado a diferentes asientos fiscales, siendo el último ordenado por la Resolución FGE/RART/DAJ 44/2017 de 22 de febrero y ratificada por la Resolución FGE/RJGP/DAJ 49/2017 de 1 de marzo, a raíz del cual se dispuso que ejerciera funciones en Padcaya Valle de la Concepción y Yunchara del departamento de Tarija por el lapso de noventa días; tercera ampliación avalada por la SCP 0690/2016-S1 de 23 de junio, emergente de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por su persona, pese a que se tenía conocimiento de que el plazo fenecía el 9 de junio 2017. Por este motivo, el 9 de octubre del citado año remitió un oficio al fax de la oficina central de la Fiscalía General del Estado, solicitando el cumplimiento del plazo de los noventa días y la consecuente emisión del instructivo para el cese del desplazamiento, sin que "a la fecha" obtenga respuesta positiva o negativa, asumiendo silencio administrativo que defina su situación jurídica como servidor público, estableciendo su permanencia por un determinado tiempo o de forma indefinida; asimismo, mediante nota de 3 de noviembre del mismo año, solicitó certificación detallada de los periodos de desplazamiento de su persona y de otros fiscales de materia en los departamentos de Oruro, Potosí, Tarija y Chuquisaca, con el propósito de demostrar el privilegio de gozar de "inamovilidad" y mejores condiciones laborales que tenían algunos funcionarios en situación similar a la de su persona, transcurriendo diez días sin que se admita o rechace este último petitorio.

Sostiene que, al haber superado los doscientos cuarenta días de desplazamiento, se lesiona la previsión del art. 46.I.2 de la Constitución Política del Estado (CPE) referida a la fuente laboral estable, digna y sin discriminación, en condiciones equitativas y satisfactorias, concordante con el art. 23.5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la cual establece que, los fiscales tienen derecho a no ser trasladados de manera indefinida del ámbito territorial donde fueron designados, salvo en condiciones y formas señaladas en el reglamento; los constantes desplazamientos lo obligan a continuar de manera indefinida en asientos fiscales donde no fue designado primigeniamente, aspecto advertido por la "**sentencia Nro. 986/2017 de 26 de octubre**" (sic); sin embargo, Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado -autoridad hoy demandada- no dispuso el cese del mismo, incumpliendo precedentes constitucionales donde se estableció el carácter excepcional de esta figura limitándola a un plazo de noventa días, según sostuvieron las SSCC 1579/2011-R y 1684/2011-R de 11 y 21 de octubre, respectivamente; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2012 de 24 de mayo y 0181/2015-S3 de 6 de marzo, entre otras. La omisión en la definición de su situación laboral y el uso de la facultad del *ius variandi* para modificar el curso laboral sobre las condiciones de trabajo de manera arbitraria cometidas por la autoridad ahora demandada, constituyen -a su criterio- un acto de discriminación sobre el trato diferenciado y desigual hacia su persona; de igual manera, genera daño físico y moral con el consecuente menoscabo de su salud al ser desplazado a territorios con climas extremos, además de las erogaciones económicas y ruptura de la unidad familiar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a una fuente laboral estable, digna y sin discriminación; y, de petición, citando al efecto los arts. 24 y 46.I.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se ordene a la autoridad demandada, emita la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y ocho horas, definiendo su situación jurídica respecto a su condición de servidor público desplazado.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, señaló que: **a)** El Fiscal Departamental de Chuquisaca que suscribió el informe, carece de legitimidad, puesto que el interinato que ostenta no puede prolongarse por más de tres años; sin embargo, ejerce funciones por cinco años; **b)** No es creíble el argumento de haberse recibido la nota enviada vía fax, donde solicitó el cese del desplazamiento, debido a que la notificación de la presente acción tutelar fue realizada por el mismo medio a través de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.); **c)** No puede alegarse la existencia de acto consentido sobre la figura que se cuestiona, debido a que constantemente demostró estar contra del mismo a través de la interposición de múltiples acciones de amparo constitucional; **d)** El hecho de que su ítem sea de Sucre y en su papeleta de pago figure Potosí, le impide gozar de un seguro social en Tarija, lo cual afecta también a su familia; **e)** Respecto al *ius variandi* ejercido por un empleador, la jurisprudencia constitucional transcribe partes de la jurisprudencia colombiana en su perjuicio, aspecto que considera como plagio; por su parte, la autoridad demandada razona que al gozar del mismo nivel salarial y continuar en funciones, su inamovilidad funcional no está afectada, contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia internacional respecto al abuso del mencionado *ius variandi*, toda vez que modificar la sede donde trabaja constituye un modo de presión de un despido indirecto según estableció la SCP 0754/2016-S2 de 22 de agosto, situación reflejada en su caso al existir un silencio por más de doscientos diez días respecto a su situación de funcionario desplazado; **f)** Existen fiscales que nunca fueron objeto del mismo trato enviándolos a provincia, cuando por equidad también podían cumplir las mismas funciones en los lugares donde su persona ejerció funciones; y, **g)** Su reclamo se sustenta en la omisión de definir su situación de desplazamiento, encontrándose en espera sobre un pronunciamiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal General del Estado, en suplencia legal, mediante informe cursante de fs. 76 a 84 vta., sostuvo que: **1)** El accionante pretende inducir en error de hecho y de derecho a la Jueza de garantías, debido a que el argumento de la condición de funcionario desplazado se convirtió en traslado definitivo, ya fue motivo de una anterior acción de amparo constitucional que convalidó la ampliación del último desplazamiento dispuesto a Padcaya del departamento de Tarija; **2)** Respecto a la nota de 9 de octubre de 2017, el hoy accionante debió confirmar su recepción e identificar al servidor receptor del fax y enviar el original mediante *courrier*, no siendo suficiente adjuntar el reporte de remisión del fax, por lo que no existe prueba de lesión alguna de un derecho por no contar con un cargo de recepción ni constancia de que el supuesto fax fue recibido por algún servidor público; **3)** La certificación solicitada sobre los desplazamientos del accionante fue deferida por proveído "FGE/RJGP/DAJ 137/2017" sin que el interesado efectuara un seguimiento del mismo; además, en el memorial de la presente acción de defensa, el prenombrado refirió de manera cronológica los desplazamientos a lo largo de su carrera; **4)** Sobre la vulneración del derecho a un trabajo digno y estable bajo el argumento de que el desplazamiento es contrario a los arts. "46 núm. 2)", 48. I de la CPE y 23. 5 de la LOMP, de antecedentes se observa que el accionante centra su reclamo en la falta de respuesta al oficio de 9 de octubre de 2017, reiterando que se trastocó el debido proceso y la igualdad en la aplicación de la ley; sin embargo, no existió inobservancia de la citada normativa; **5)** Por el tiempo transcurrido en la continuidad del ejercicio de funciones en el asiento fiscal de Padcaya, se tiene la existencia de acto consentido por parte del accionante, constituyéndose en causal de improcedencia prevista por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señalada en la SC 0733/2010-R de 26 de julio; **6)** Sobre su derecho al trabajo, no existe alteración de su situación laboral por desvinculación o desplazamiento a otro asiento fiscal, cambio de ítem o nivel salarial que empeore su situación laboral; no siendo evidente el argumento del uso arbitrario del *ius variandi*; **7)** La Jueza de garantías constitucionales no se constituye en revisora de las decisiones netamente administrativas al no advertirse interpretación errónea o aplicación indebida de las previsiones legales; y, **8)** No existe congruencia en el petitorio.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Eliana Noemí Tejerina Rocha, en representación del Ministerio Público, en audiencia señaló que: **i)** La presentación de una constancia de envío de fax no acredita el agotamiento de la instancia correspondiente, tampoco existe constancia de que el accionante se aseguró que su nota llegara a destino; contrariamente, por la certificación de 15 de noviembre de 2017, se evidencia que, por plataforma de atención al público o por

ventanilla de la Fiscalía General del Estado, el 9 de octubre del citado año, no ingresó ninguna nota firmada por el accionante enviada vía fax, incumpliendo con la finalidad de que la precitada autoridad asuma conocimiento de lo peticionado, razón por la que no se agotó la vía administrativa, aspecto que, de concederse la tutela, derivaría en la imposibilidad de ordenar dar respuesta sobre algo que no se tiene certeza que realmente fue solicitado; **ii)** Sobre los extremos referidos a las once oportunidades en que se lo desplazó sin justificativo ni consentimiento de su parte, afectándose sus derechos laborales, se tiene que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos o cuando estos cesaron; **iii)** Según la mención de las sentencias constitucionales efectuada por el accionante, se acredita que los desplazamientos anteriores ya merecieron un pronunciamiento previo; así, el último memorando obedece a lo dispuesto por la SCP 0690/2016-S1; **iv)** Tampoco se tiene acreditada la lesión de su derecho laboral, mas al contrario, el mencionado acto obedece a la facultad *ius variandi*, sin advertirse afectación en la esencia de su contratación; **v)** Después de ocho meses de consentir su desplazamiento a Padcaya del departamento de Tarija, el accionante planteó sorpresivamente la presente acción de amparo constitucional sin cumplir las formalidades; y, **vi)** La suplencia legal del Fiscal General del Estado solo corresponde ser verificada, sin importar que le agrade o no al accionante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Padcaya del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 133 a 140, **concedió** la tutela impetrada con relación al derecho al trabajo, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada defina expresamente la situación del accionante; y, **b)** Se pronuncie sobre la solicitud efectuada 9 de octubre de 2017 sobre el cese de desplazamiento; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Según la nota CITE/FGE/Stria. Gral. 194/2017 de 14 de noviembre se tiene acreditada la designación en suplencia legal de Roberto Antonio Ramírez Torres; **2)** Respecto a la subsidiariedad alegada por el Ministerio Público, se tiene por cumplida al no haberse identificado otro medio legal para que el accionante haga valer sus derechos; **3)** Según título emitido por Pedro Gareca Perales, ex Fiscal General, Hugo Carrasco Callejas es Fiscal institucionalizado, teniendo derechos y obligaciones como funcionario de carrera de acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada y la normativa interna de la entidad; **4)** En el ejercicio de sus funciones, fue objeto de once desplazamientos, siendo el último ordenado mediante Resolución FGE/RART/DAJ 44/2017 por el lapso de noventa días calendario, ratificado por el Fiscal General del Estado a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 49/2017; **5)** El 9 de octubre de 2017, mediante fax, el accionante solicitó al citado Fiscal General del Estado emitir el instructivo que corresponda para cesar esta determinación objeto de cuestionamiento, sin recibir respuesta; tampoco fue absuelta la petición referida a la extensión de certificación de 3 de noviembre del mismo año; **6)** El art. 30.10 de la LOMP con referencia a esta figura, establece que debe ser justificada en la necesidad institucional o beneficio de la sociedad; empero, no puede convertirse en indefinida generando desequilibrio en los derechos del fiscal; **7)** De acuerdo con el art. 24 de la CPE, todos tienen derecho de petición; en consecuencia, las solicitudes deben ser respondidas, en el caso, el accionante solicita la manifestación respecto a su desplazamiento que sobrepasaron los noventa días, no existiendo la inducción de error alegada por el demandado y el Ministerio Público bajo el argumento de que estos hechos fueron planteados en una anterior acción de defensa; **8)** La continuidad laboral después de los noventa días, no implica actos consentidos al no poder abandonar sus funciones; **9)** El art. 23.5 de la LOMP señala que los fiscales no pueden ser desplazados de manera indefinida; asimismo, el art. 30.10 de la citada Ley, refiere que el Fiscal General del Estado tiene dicha potestad o reasignar las funciones de los fiscales sin que implique que sea con carácter definitivo, normas que limitan sus atribuciones regulando los derechos colectivos e individuales; y, según la documentación adjuntada y los argumentos de la pretensión, se advierte la existencia de once desplazamientos, evidenciándose un exceso en la atribución prevista por el mencionado artículo, vulnerando el ya citado art. 23.5 del indicado cuerpo normativo, hechos incontrastables que constituyen verdad material al tenor del art. 180.I de la CPE respecto a la desnaturalización del traslado; **10)** La jurisprudencia constitucional, razonando sobre esta figura, estableció que no puede ser reiterativo porque se convierte en indefinido y afecta el derecho al trabajo y a la familia, mismos que deben ser dispuestos de forma excepcional y máximo por noventa días; **11)** Las resoluciones que dispusieron y confirmaron el desplazamiento al asiento fiscal de "…Padcaya, valle de la Concepción y Yunchara..." (sic), no consideraron la existencia de anteriores cambios, desconociendo la jurisprudencia donde se establece que los mismos deben ser temporales, excepcionales y fundamentados; **12)** Los traslados generaron efectos contra los derechos del accionante respecto al trabajo digno, estable, y sin discriminación, al impedirle tener una fuente laboral estable, no siendo suficiente el hecho de tener trabajo, sino las condiciones que otorguen seguridad para sí y su familia en cuanto al tiempo y lugar, careciendo de certeza si se quedará en el lugar o será desplazado; **13)** Sobre el argumento de

que existió acto consentido y que no se afectó su salario, cambio de ítem o fue despedido, de acuerdo con el art. 48 de la CPE referido a la interpretación favorable y observancia de las disposiciones laborales, se tiene que al haberse dispuesto el mismo en un hecho permanente y omitir dar una respuesta al último reclamo, se vulneró el derecho al trabajo digno, sin discriminación que asegure para sí mismo y su familia una fuente laboral estable y digna en condiciones satisfactorias y equitativas; y, **14)** Se considera también lesionado el derecho de petición, toda vez que la nota de 9 de octubre de 2017 enviada por el hoy accionante solicitando pronunciamiento sobre el cumplimiento de los noventa días de desplazamiento, no mereció respuesta alguna, solicitud acreditada por el talón de envío del fax 6451047 de la Fiscalía General del Estado, no pudiendo desvirtuarse con el argumento de que no se colocó el sello de recepción, más aún si la normativa procesal convalida los actuados realizados por fax u otros medios tecnológicos; de igual manera, se lesiona este derecho por la inexistencia de respuesta a la nota de 3 de noviembre del mismo año.

Mediante memorial de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 145 a 147 y vta. la autoridad demandada solicitó, vía fax, aclaración y complementación respecto a: **i)** Las razones por las cuales no se otorgó valor a la certificación de 15 del mismo mes y año, en la cual Arminda Paulina Lascano Lopez certificó que el 9 de octubre del citado año, no se recibió ninguna nota vía fax como tampoco por ventanilla; **ii)** Si evidentemente el talón de recepción adjuntado corresponde a la remisión de la nota cuestionada; **iii)** Por qué se concedió la tutela si la nota de 9 de octubre del referido año no fue de su conocimiento, además de ordenar un pronunciamiento sobre la situación jurídica del accionante; y, **iv)** Cómo puede otorgar respuesta si desconoce lo impetrado por el prenombrado.

La Jueza de garantías, resolviendo las aclaraciones solicitadas, emitió la Resolución de 22 de noviembre de 2017, señalando que: **a)** La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1075/2004-R de 12 de julio, estableció la idoneidad del fax o facsímil como medio de comunicación por ser expedito y facilitar solicitudes y respuestas rápidas; asimismo, la "…Ley del Tribunal Constitucional…" (sic) en su art. 29.III reconoce este medio y otorga valor a los documentos enviados a través del mismo, no pudiendo dudarse de su autenticidad, pudiendo verificarse en caso de duda, debido a que la línea de remisión se identifica en el reporte, conforme sostuvo la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, validez reconocida también por la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto; de igual manera, la propia página web del Ministerio Público señala números de fax a través de los cuales se puede comunicar; por otra parte, en la citada certificación no se señala si el número donde se envió la nota corresponde a una determinada oficina de la Fiscalía General del Estado, quién es la persona encargada de dicha línea, si en esa fecha se recibieron otros documentos o fue imposible por diversas circunstancias que la comunicación se completara, teniendo insuficiente fuerza probatoria la certificación donde se alude que no se recibió la nota mediante fax por plataforma o ventanilla; y, **b)** Sobre la supuesta falta de conocimiento de lo solicitado, el demandado y el Ministerio Público señalaron que se pretendía inducir en error para valorar hechos planteados en una anterior acción de amparo constitucional relacionado con los noventa días de desplazamiento, así como el argumento de que existiría acto consentido debido a que el accionante trabajó después de este plazo; sobre este motivo, debe tomarse en cuenta que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) debe disponer de oficio la ampliación o restablecer el orden al inicio del plazo, por cuanto no le asistía obligación al accionante de solicitar la ampliación o cese del mismo, no dando lugar a que se interprete como acto consentido indefinido el silencio del funcionario, más aún si la autoridad conocía la fecha en que fenecía, asistiéndole el deber de señalar una nueva ampliación debidamente fundamentada o emitir la orden de retorno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 22 de marzo de 2016, Hugo Carrasco Callejas -hoy accionante- interpuso acción de amparo constitucional alegando la lesión de sus derechos a una fuente laboral estable, al debido proceso en su elemento igualdad y de petición en razón a que, después del cumplimiento de los noventa días de desplazamiento al asiento fiscal de Padcaya del departamento de Tarija, solicitó su retorno al lugar donde fue designado; empero, el Fiscal General del Estado -ahora demandado- amplió el plazo por otros noventa días, resuelto por la SCP 0690/2016-S1 que denegó la tutela impetrada bajo el argumento de que la situación funcionaria cuestionada del accionante obedeció a necesidades institucionales y procedimientos administrativos propios del Ministerio Público; y, que su ampliación por otros noventa días, no constituye un atentado a su derecho de estabilidad laboral debido a que sigue desempeñando funciones con el mismo nivel salarial en condiciones equitativas que otros fiscales de materia, obteniendo respuesta sus solicitudes, aun cuando sea de manera tardía (fs. 43 a 56).

II.2. Por Resolución FGE/RART/DAJ 44/2017 de 22 de febrero, el Fiscal General del Estado en suplencia legal ordenó el desplazamiento del ahora accionante de la Fiscalía Departamental de Potosí a Tarija por el lapso de noventa días, señalando que a través de la SCP 0690/2016-S1 se denegó la tutela impetrada en una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el nombrado con la consecuente desaparición de la problemática planteada, quedando subsistente y válida la determinación administrativa sobre su ampliación temporal al asiento fiscal de Padcaya-Tarija confirmada por Resolución Jerárquica FGE RJGP/DAJ 051/2015 de 11 de marzo (fs. 2 a 5).

II.3. Ante la objeción planteada por el hoy accionante contra la citada Resolución, el 1 de marzo de 2017, la autoridad ahora demandada emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 49/2017 ratificando la misma bajo los fundamentos de que el fallo objetado no dispuso el cambio de funciones, sino el desplazamiento temporal en cumplimiento de la SCP 0690/2016-S1, sin desconocerse su condición de Fiscal de Materia institucionalizado, por constituirse en un mecanismo administrativo idóneo para el cumplimiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 6 a 9).

II.4. Cursa nota de 9 de octubre de 2017 remitida por el ahora accionante dirigida a la autoridad demandada solicitando se emita el instructivo correspondiente para el cese del desplazamiento por vencimiento del plazo de noventa días dispuesto por la Resolución FGE/RART/DAJ 44/2017 y confirmada por la Resolución FGE/RJGP/DAJ 49/2017 (fs. 13).

II.5. Consta reporte de transmisión de fax de 9 de octubre de 2017 al número 6451047, señalando como cantidad de páginas una, la hora de transmisión 08:12, el tiempo de duración un minuto con veintiocho segundos y el resultado positivo del envío (fs. 12).

II.6. Por nota presentada el 3 de noviembre de 2017 en Plataforma de la Fiscalía General del Estado, el hoy accionante solicitó a la autoridad demandada certificación detallada sobre las oportunidades en las cuales fue desplazado a diferentes departamentos y provincias para el desempeño de sus funciones como Fiscal de Materia, así como los correspondientes en la misma situación de otros fiscales dentro de los mismos periodos y asientos, en los departamentos de Potosí -2006 a 2009-, Oruro -2010 a 2012-, Chuquisaca -2011 a 2012- y Tarija -2013 a 2017- (fs. 14).

II.7. Cursa certificación de 15 de noviembre de 2017 suscrita por la auxiliar legal de la Fiscalía General del Estado, donde certifica que el 9 de octubre de igual año, no ingresó ninguna nota por plataforma de atención al público vía fax, ni por ventanilla que esté firmada por el accionante (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante. refiere que pese a su condición de Fiscal de Materia institucionalizado, la autoridad demandada lesionó sus derechos a una fuente laboral estable, digna y sin discriminación; y, de petición, debido a que constantemente es objeto de desplazamiento de asientos fiscales para el desempeño de sus funciones, siendo el último plazo ampliado por noventa días más en el mismo asiento fiscal por tercera ocasión y convalidada por la SCP 0690/2016-S1, razón por la cual, transcurridos más de doscientos diez días, solicitó la emisión de un instructivo que determine el cese del mismo por vencimiento del citado plazo; sin embargo, su petición no mereció respuesta alguna como tampoco la solicitud de una certificación donde se constate las reiteradas oportunidades en las cuales fue objeto de desplazamientos, así como los relacionados con otros Fiscales de Materia dentro de los mismos periodos y departamentos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1859/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: *«La SCP 273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos:* ***a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues*** *'****…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una*

petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

*Por su parte la SC 1481/2011-R de 10 de octubre, citando a la jurisprudencia desarrollada en la SC 0835/2005-R de 25 de julio, señaló que: "****…es de primigenia consideración el derecho de petición, dirigido a la obtención de lo impetrado, concluyéndose de ello que cuando se denuncian varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiaridad que rige la acción de amparo constitucional, debe resolverse previamente este derecho, cuando de su tutela dependa la concesión de lo requerido. Así, este Tribunal a establecido en su jurisprudencia que:*** *'****cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición, cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en la acción de amparo****…"'; y, la SC 1441/2010-R de 1 de octubre, ha mencionado que: "…cuando la petición se refiere al ejercicio del derecho a obtener determinada información no vinculada a un procedimiento que tenga que iniciarse o sustanciarse como emergencia de la petición, el plazo de seis meses no es aplicable, lo contrario implicaría que la indicada disposición, cuya finalidad es proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración, mas bien resulte perjudicial a quien acude a la administración pública para obtener determinada información sin que tenga la calidad de administrado…"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Validez del envío de documentación a través de sistemas telemáticos

La SC 1075/2004-R de 12 de julio, señaló que: *"****Dentro de esos medios comunicacionales, existe el fax o facsímil, que es un medio expedito e inmediato, que permite solicitudes y respuestas rápidas, envío de documentos como contratos y otros que facilitan a sus usuarios realizar gestiones, decisiones y acciones sin demora alguna****. En este entendido y sirviéndose de la tecnología, es que la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) expresamente en sus normas previstas en el art. 29.III reconoce al fax o facsímil, como medios de comunicación y por tanto da valor a los documentos recibidos por ese medio, ya que permiten la lectura y visualización idéntica al documento original, de modo que no se puede dudar de la autenticidad de un documento por ser remitido en esa vía, salvo que el contenido hubiese sido alterado y se demuestre tal extremo como también que el remitente no hubiera transmitido desde el original.* ***Finalmente, cabe añadir que la autenticidad del documento también se puede verificar porque en la transmisión de un documento por esta vía, se reporta el nombre y el número de la línea telefónica desde donde se hace la transmisión, por lo que si existe alguna duda y la persona interesada quiera comprobar la autenticidad y el origen del mismo, puede hacerlo inmediatamente, tal como se entendió en la SC 651/2004-R, de 4 de mayo, que sobre la validez del fax ante el correo electrónico estableció '(…) con el avance tecnológico, existen medios de comunicación inmediatos, éstos no siempre pueden por sí mismos reunir los requisitos de validez en el orden jurídico, tal el caso de los correos electrónicos, pues no siempre tienen su origen en un ente real que pueda ser sujeto de verificación, lo que no ocurre con otros medios igual de eficaces, como es el fax, dado que éste siempre tendrá como origen un número de teléfono, cuyo propietario o poseedor puede ser identificado, siendo éste ciertamente un medio de recepción que utiliza esta jurisdicción por cuestiones de cómputo de plazo, pero no así los correos electrónicos para establecer y dar por ciertos actos y resoluciones en el ámbito jurídico*** *(…)'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Compulsados los argumentos expresados por Hugo Carrasco Callejas, hoy accionante con los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el prenombrado en su condición de Fiscal de Materia con asiento en Padcaya del departamento de Tarija, ante el incumplimiento del plazo de noventa días de desplazamiento dispuesto por la Resolución FGE/RART/DAJ 44/2017 y confirmada por la Resolución FGE/RJGP/DAJ 49/2017 (Conclusiones II.2 y II.3), el 9 de octubre de 2017 solicitó al Fiscal General del Estado la emisión del instructivo correspondiente para el cese del mismo por vencimiento del referido plazo, nota que fue enviada mediante fax al número 6451047 que correspondería a la Fiscalía General del Estado, según consta en el reporte de transmisión (Conclusiones II.4 y II.5).

En esa razón, se denuncia la lesión del derecho de petición emergente de la falta de respuesta a la nota enviada por el accionante el 9 de octubre de 2017 a una de las líneas telefónicas de la Fiscalía General del Estado, correspondiendo determinar si evidentemente el citado documento adjuntado por el accionante -registro de transmisión de un fax- fue remitido a las oficinas del Fiscal General del Estado demandado o, según el informe elevado por la autoridad recurrida, dicha documentación nunca fue enviada.

Conforme alega el accionante, en ejercicio de su derecho fundamental de petición envió por facsímil una solicitud respecto al cumplimiento del plazo de desplazamiento en el asiento fiscal de Padcaya del departamento de Tarija, donde se encontraba ejerciendo funciones por determinación de la autoridad demandada, acreditando tal extremo adjuntando el reporte de transmisión del fax en la que consta la indicación del número perteneciente a la citada institución pública donde ejerce funciones la autoridad demandada, documental donde se indica que se remitió una nota el 9 de noviembre de 2017 a horas 08:12, con una duración de un minuto con veintiocho segundos, con resultado positivo. Por su parte, la autoridad hoy demandada informó que no recibió documentación que contenga la petición a la que hace referencia el ahora accionante.

Conviene precisar, que las instituciones públicas o privadas, desde el momento en que ponen a disposición de los administrados o usuarios un medio de transmisión como el facsímil, están obligadas a tomar todas las providencias oportunas y necesarias a fin de llevar un registro de control de todos los documentos que ingresan por esa vía, consignándose si la transmisión fue efectiva o no, así como un archivo consecutivo con copia de los documentos ingresados. En el supuesto de haber fracasado o de ser defectuosa la transmisión (texto borroso o incompleto), al constar la dirección o medio del peticionario, tienen la obligación de comunicarle que se ha producido una falsa o defectuosa transmisión hasta el momento de la recepción exitosa o no del original. Debe entenderse que las peticiones formuladas por las personas, indistintamente de que se traten de funcionarios públicos o particulares, no pueden ser dirigidas a cualquier número de fax del respectivo órgano o ente público, sino, única y exclusivamente a aquél que haya sido publicitado para tal efecto o se haya puesto efectivamente a disposición general a través de los medios de comunicación o información.

Tanto la jurisprudencia nacional como internacional, son coincidentes al establecer la posibilidad de transmitir por fax o cualquier otro medio un documento, posibilitando la seguridad del acto de comunicación, siendo dicho medio bastante empleado en todos los ámbitos en procura de la celeridad que deviene de su utilización en favor de los usuarios, al margen de la economía procesal que puede derivar cuando se trate de notificaciones o comunicaciones a larga distancia, por cuanto la documentación emitida por este medio, tendrá la validez y eficacia del original, siempre y cuando queden garantizadas su autenticidad e integridad, haciendo plena prueba de la petición formulada, en tanto sea dirigida al número de fax que fue puesto al servicio de los usuarios y administrados, así como la constancia que la transmisión fue efectiva y exitosa; así, la Sentencia 58/2010 de 4 de octubre, emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España sostuvo: *"Así pues, ninguna duda ofrece la idoneidad material del fax como medio de comunicación procesal, en cuanto permite la transmisión, a través de los canales de telefonía, de todo tipo de documentos, los cuales son recibidos por su receptor en el mismo formato e imprimidos en papel.*

Ahora bien, para atender a las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, la eficacia de los actos de comunicación procesal realizados a través de cualquier medio técnico se supedita a que quede en las actuaciones 'constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado' (art. 152.2 LEC), o lo que es igual, que quede garantizada 'la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron' (art. 162.1 LEC), previsión a la que atiende el vigente art. 160.1 LEC, con arreglo al cual 'cuando proceda la remisión de la copia de la resolución o de la cédula por correo certificado o telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio semejante que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción, y de su contenido, el Secretario judicial dará fe en los autos de la remisión y del contenido de lo remitido, y unirá a aquéllos, en su caso, el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción'".

Sobre este particular, la uniforme jurisprudencia constitucional en, forma expresa ha reconocido validez a los documentos transmitidos vía fax ante las autoridades para hacer valer su contenido, conforme a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; ello, por la facilidad de enviar documentos, solicitudes y obtener respuestas rápidas, permitiendo a sus usuarios agilizar gestiones sin demora; en tal sentido, la remisión de la nota de 9 de octubre de 2017, mediante fax, efectuada por el accionante, debe ser considerada como válida, toda vez que adjunta un reporte de remisión donde consta el número de la línea telefónica donde fue enviada, la hora de su realización, así como el resultado obtenido. Corresponde aclarar que el demandado en ningún momento desvirtuó que el número de fax 6451047 donde fue

remitida la nota, no corresponde a una de las líneas telefónicas de la Fiscalía General del Estado; asimismo, el argumento de que en la citada fecha, a horas 08:12 no se recibió ningún fax firmado por el accionante, tampoco se encuentra sustentado con un reporte donde se establezca que el día en cuestión, la señalada línea telefónica no recibió documento alguno vía fax, máxime si el mencionado reporte señala específicamente el precitado número al cual fue enviado, así como el hecho de que la mencionada transmisión fue ejecutada correctamente conforme se advierte de la palabra "OK" en la columna de resultado, que en caso de alguna contingencia hubiera señalado el error, más aún si para su obtención, se requiere de la transmisión de un documento, aun cuando el envío resultare fallido; en ese sentido, no resulta suficiente la certificación de 15 de noviembre de 2017, mediante la cual la Auxiliar Legal de la Fiscalía General del Estado certificó que por Plataforma de atención al público, el 9 de octubre de ese año, no ingresó ninguna nota vía fax o por ventanilla que esté firmada por el hoy accionante, sin especificar que el número al cual se envió dicha nota, corresponde o no a una determinada oficina de la Fiscalía General del Estado, si la misma cuenta con el servicio de fax, y de pertenecer a dicha entidad, correspondía referir quién es la persona a cargo de la misma, y si en esa fecha se recibieron otros documentos o fue imposible por diversas circunstancias técnicas o personales que la comunicación se completara.

En tal contexto, resulta evidente que la precitada nota de 9 de octubre de 2017, donde el accionante solicitaba la emisión de un instructivo que determine el cese de su desplazamiento al asiento fiscal de Padcaya del departamento de Tarija, por cumplimiento del plazo de noventa días, no mereció respuesta alguna por parte de la autoridad demandada y, al ser inexistente una instancia superior ante quien puede efectuar su reclamo, así como el factor de la distancia que dificulta el traslado de Padcaya hacia Sucre, el impetrante de tutela esperó la emisión de una respuesta que nunca se materializó; similar situación, acontece con la nota dirigida al Fiscal General del Estado, hoy demandado, que cuenta con sello de recibido el 3 de noviembre de 2017 en plataforma de la Fiscalía General del Estado, mediante la cual el accionante pidió la certificación detallada de las oportunidades en las que se dispuso que sea desplazado a diferentes asientos fiscales durante las gestiones 2005 al 2016, así como también peticionó se certifique el número de fiscales de materia que se encontrarían en su misma situación y ejerzan funciones en los departamentos de Potosí durante los periodos del 2006 al 2009; de Oruro, en las gestiones 2010 a 2012; y, de Tarija del 2013 al 2017, solicitud que tampoco mereció respuesta por parte de la autoridad demandada, no siendo eximente el argumento de que la certificación solicitada sobre los desplazamientos del accionante fue deferida por proveído FGE/RJGP/DAJ 137/2017, sin que el interesado efectuara un seguimiento del mismo debido a que no se adjuntó la constancia de la mencionada providencia y la correspondiente notificación al interesado; tampoco resulta pertinente sostener, que en el memorial de la presente acción de defensa el propio accionante refirió de manera cronológica los desplazamientos de los cuales fue objeto a lo largo de su carrera como Fiscal de Materia, ello en el entendido de que la certificación pretendida puede ser utilizada con diversos fines, al margen que también solicitó certificación respecto a otros fiscales de materia que se encontraran en similar situación a la suya, dentro de las mismas gestiones conforme los departamento por él especificados.

Bajo los parámetros jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se puede afirmar que, conforme al mandato constitucional, todas las personas tienen derecho a elevar peticiones ante autoridades o particulares y a exigir de estas, respuesta oportuna de manera clara, precisa, congruente y fundamentada, obedeciendo a los parámetros establecidos por la ley según el tipo de solicitud elevada, la cual finalmente debe ser notificada al peticionario, respuesta que no necesariamente debe ser positiva a las pretensiones del impetrante; en todo caso, el deber de resolver no implica la obtención de una respuesta favorable o no, pero sí la necesaria congruencia entre el objeto de lo pedido y el de lo contestado, debiendo ser coherente y fundamentado, absolviendo lo solicitado y explicando los motivos de su negativa o rechazo.

En lo que concierne a la presunta lesión del derecho a una fuente laboral estable; emergente del continuo desplazamiento de asientos fiscales donde desempeñó sus funciones en condición de Fiscal de Materia, corresponde tener presente que existe una solicitud pendiente de respuesta, estando este Tribunal Constitucional Plurinacional impedido de pronunciarse, por cuanto es de primigenia consideración el derecho de petición dirigido a la obtención de lo impetrado, concluyendo que, cuando se denuncian otros derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, debe resolverse previamente este derecho debido a que de su tutela depende la concesión o no de lo requerido en relación a los demás derechos alegados como vulnerados, razonamiento concordante con los entendimientos plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, donde se establece que: *"…cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional debe resolver*

previamente el derecho de petición, cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en la acción de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley" (SC 0835/2005-R de 25 de julio), intelectos que concuerdan con el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2017 de 16 de noviembre, cursante de fs. 133 a 140, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Padcaya del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada únicamente en lo concerniente al derecho de petición, debiendo el demandado otorgar una respuesta fundamentada a las solicitudes presentadas por el accionante mediante notas de 9 de octubre y 3 de noviembre ambos de 2017, observando los entendimientos glosados los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, siempre que no se hubiera ya resuelto.

2° DENEGAR respecto a los derechos a una fuente laboral estable, digna y sin discriminación conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22213-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Trujillo**, en representación sin mandato de **Roberto Carlo Durán Lara** contra **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Erlan Almanza Casanovas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante, a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, el 13 de julio de 2017 solicitó al Fiscal de Materia demandado informe, quien se rehusó entregar el mismo; solicitud que fue reiterada el 3, 9, 15 y 21 de noviembre del mismo año, no mereciendo respuesta alguna.

El 31 de octubre de igual año, presentó memorial ante el Juez codemandado, solicitando el control jurisdiccional respecto al proceso penal de referencia; actuado que fue notificado a la autoridad Fiscal demandada el 3 de noviembre del mismo año, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas informe lo impetrado.

Refiere que el 29 de noviembre del citado año, nuevamente ante el Juez demandado presentó memorial de solicitud de control jurisdiccional; empero, este actuado no fue de conocimiento del representante del Ministerio Público.

Concluye señalando que los informes solicitados son de relevancia a objeto de recobrar su libertad, cuya negativa lo deja en estado de indefensión absoluta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 7, 21.6, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo que el Fiscal de Materia demandado, entregue de manera inmediata los informes solicitados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 30 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia, a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos señaló: **a)** El 3 de noviembre de 2017, su defensa técnica se apersonó ante el representante del Ministerio Público demandado, solicitando informe sobre los objetos que se le encontraron en el momento de su aprehensión; sin embargo, no dio curso a su petitorio; **b)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, indicó que no se solicitó la notificación de la autoridad Fiscal; **c)** En el memorial de 9 de similar mes y año, solicitó en el punto "2" que el investigador asignado al caso informe cuál fue la última ampliación; no obstante, el representante del Ministerio Público indicado respondió "…estese a los datos del proceso y requiérase…" (sic); **d)** El 13 y 15 de noviembre de 2017, presentó tres escritos y reiterando su solicitud de 3 del mismo mes y año pidió fotocopias legalizadas de las declaraciones de los testigos y personas imputadas insertas en el cuaderno de investigaciones; pero el representante del Ministerio Público señalado, decretó que se remitió sin pertinencia al art. 108 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **e)** Respecto al memorial de 20 de igual mes y año, en su punto "5", nuevamente impetró que el funcionario policial a cargo de la investigación, informe sobre su presentación voluntaria; empero, la autoridad Fiscal demandada reiteró que dicho funcionario policial no tiene facultad para informar, de acuerdo al art. 295 del CPP; **f)** El 21 del mismo mes y año, solicitó al Fiscal de Materia señalado, que ordene al funcionario policial investigador que le proporcione informes sobre los actuados investigativos; sin embargo, negó lo impetrado refiriendo que el art. 295 del CPP establece que ese funcionario no está facultado para emitir tal informe; **g)** Respecto al Juez demandado, indica que los cuadernos de control jurisdiccional, no fueron llevados de forma correcta, porque la Ley del Órgano Judicial señala que los citados cuadernos deberán ser foliados; y por ello, ofreció como prueba el "cuerpo N° 33" (sic); **h)** Presentó como "prueba fs. 5814 del cuerpo N° 30" (sic), donde se dispuso mediante decreto la notificación al Fiscal de Materia demandado para que informe en el plazo de cuarenta y ocho horas; no obstante, no cumplió con dicha orden; **i)** Impetró en dos oportunidades control jurisdiccional, por lo que presentó como prueba el informe suscrito por el Juez ahora demandado donde refiere que el Fiscal de Materia indicado fue notificado, pero no entregó los informes; y, **j)** Se le atribuye la supuesta comisión de una serie de delitos, como "robo agravado, impedimento, portación de explosivos y atentando contra el servicio público" (sic), por lo que en los memoriales presentados pidió informe del investigador del caso respecto al momento de su aprehensión, toda vez que no portaba ningún tipo de explosivo o arma de fuego que este tipificado dentro del Código Penal; además, con relación al delito de robo agravado "…Roberto Carlo

Duran Lara era abogado que estaba dentro del caso Kari Kari que es el caso donde falleció el finado que en paz descanse Dr. Illanes cuando el Dr. Illanes fallece en la ciudad de Oruro Roberto Carlo Duran Lara estaba en la ciudad de La Paz pero nos acusan de robo agravado ósea vale decir que Roberto Duran Carlo Lara mientras estaba con los representantes del ministerio público mientras estaba con personal del ministerio de gobierno estaba haciendo robo agravado de la persona que estaba falleciendo en Oruro pero esos extremos no lo podemos probar sin estos informes porque el investigador nos va a decir en el momento de la aprehensión de Roberto Carlo Duran Lara con que se encontraba donde se encontraba y que estaba haciendo el ministerio público esto lo sabe y por eso no nos quieren dar estos informes…" (sic); asimismo, como tercer delito "…nos han puesto impedir las funciones de funcionarios públicos ya que se supone que Roberto Duran Lara habría impedido las funciones del finado Dr. Illanes cuando el Dr. Illanes estaba con el debido respeto siendo masacrado en la ciudad de Oruro pero Roberto Carlo estaba en la ciudad de La Paz…" (sic); extremos señalados que son de vital importancia para su libertad, por lo que el representante del Ministerio Público demandado no entrega los informes solicitados; en consecuencia, pide que esta autoridad "…nos brinde el informe en un lapso 24 horas…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 23 a 24, refirió: **1)** El 31 de octubre y 29 de noviembre de 2017, el accionante presentó memoriales solicitando control jurisdiccional, refiriendo que las solicitudes de 13 de julio, 3, 9, 15 y 21 de noviembre -todas de 2017- referidas a proposición de actos investigativos planteadas al Fiscal de Materia demandado, fueron negadas sin argumento; **2)** Posteriormente, el 1 y 29 de noviembre del mismo año, mediante providencias dispuso la notificación del indicado Fiscal de Materia, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas informe los extremos vertidos en las referidas solicitudes, siendo notificado el 3 y 30 de igual mes y año, pero no informó lo requerido por la parte accionante; y, **3)** No emitió el "Auto de Control Jurisdiccional" (sic); porque el impetrante de tutela no lo solicitó, de tal manera no agotó el principio de subsidiariedad.

En audiencia, señaló: **i)** Que no puede desarrollar actos propositivos investigativos; **ii)** El accionante presentó memorial "…el 29 el 30 ha sido notificado 1 día después…" (sic); y por ello, adjuntó copia legalizada del memorial y de las notificaciones efectuadas; y, **iii)** El art. 306 del CPP en su última parte indica "…cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estimen esenciales las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico…" (sic), por lo que no agotó el trámite correspondiente.

Daniel Enrique Ayala Yupanqui, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **a)** El art. 125 de la CPE establece tres presupuestos para presentar la acción de libertad, que esté en grave peligro la vida, lo cual no fue demostrado por el accionante; indica que esta ilegalmente detenido, pero existe un proceso penal "mi persona ha sido parte de un proceso de criminalística de campo y no en la ciudad de Oruro (…) los hechos han sucedido en la localidad de Pan Duro (…) donde lastimosamente fallece una ex autoridad (…) bajo este contexto existe informe de acción directa existe el conocimiento a la autoridad jurisdiccional entonces no hay aquí una detención indebida ni una persecución indebida…" (sic); **b)** Respecto a los memoriales de 9, 13, 20, 21 y 22 de noviembre de 2017 presentados por el demandante de tutela, se demostró que fueron decretados por la autoridad Fiscal cuestionada; y, **c)** De acuerdo al art. 295 del CPP, el investigador asignado al caso no tiene facultad para emitir informes referidos a los riesgos procesales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 013/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela cuestionó que las autoridades ahora demandadas no observaron el principio de celeridad para la concreción de su libertad, toda vez que el Fiscal de Materia Erlan Almanza Casanovas no brindó el informe en el plazo de cuarenta y ocho horas acerca de las actuaciones investigativas y el Juez contralor de garantías no hizo prevalecer su autoridad para acelerar el trámite de su proceso; **2)** En referencia a los informes y pruebas presentadas en audiencia, se estableció que el accionante al margen de solicitar "…control jurisdiccional…" (sic) impetró que el indicado representante del Ministerio Público realice los actuados investigativos de inspección técnica ocular y requerimiento de informe; no obstante, si bien el ejercicio del control jurisdiccional corresponde al Juez cautelar; empero, en relación a los actuados investigativos citados arriba, corresponde acudir directamente al representante del Ministerio Público; y, **3)** Asimismo, si el Fiscal de Materia o la Comisión de Fiscales, rechazaron los actuados mencionados, el

impetrante de tutela debió objetar el rechazo ante el superior jerárquico, para que sea esa autoridad la que resuelva en el plazo establecido en el art. 306 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo al memorial de 31 de octubre de 2017, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberto Carlo Durán Lara, imputado -ahora accionante-, este solicitó control jurisdiccional ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-; posteriormente, el 1 de noviembre de igual año se decretó dicha solicitud; y asimismo, con los actuados arriba citados el 3 de noviembre de idéntico año, se efectuó la notificación de Erlan Almanza Casanovas, Fiscal de Materia -también demandado- (fs. 25 a 26).

II.2. Cursan memoriales de 3, 9, 15 y 21 todos de noviembre de 2017, presentados por el accionante ante Erlan Almanza Casanovas, Fiscal de Materia, impetrando informes, requerimientos y actuados investigativos (fs. 2 a 9), que fueron requeridos y rechazados el 10, 16, y 22 de noviembre de igual año (fs. 19 a 22 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, dirigido al Juez demandado, el accionante nuevamente solicitó "CONTROL JURISDICCIONAL" (sic); en vista de que el Fiscal de Materia codemandado rechazó sin dar argumento alguno los escritos de 3, 9, 15 y 21 del mismo mes y año; y por ello, pidió se ordene al representante de Ministerio Público "…**se me entregue de forma inmediata el informe del policía asignado al caso Inv. Cabo Sánchez, solicitado mediante memoriales de fechas 3, 9, 15 y 21 de noviembre de 2017**…" (sic); solicitud que fue providenciada en el día para que el Fiscal de Materia informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, siendo notificada esta autoridad el 30 de igual mes y año (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** Erlan Almanza Casanovas, Fiscal de Materia, rehusó entregar los informes que solicitó el 13 de julio, 3, 9, 15 y 21 de noviembre todos de 2017; y, **ii)** Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, no efectuó la notificación al representante del Ministerio Público con el memorial de 29 de noviembre del indicado año, por medio del cual solicitó control jurisdiccional relacionado a la entrega de los informes del investigador asignado al caso solicitados en los escritos de 3, 9, 15 y 21 de igual mes y año.

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

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, precisó, que: *" La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;*** ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (…)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** Erlan Almanza Casanovas, Fiscal de Materia, rehusó entregar los informes que solicitó el 13 de julio, 3, 9, 15 y 21 de noviembre todos de 2017; y, **b)** Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, no efectuó la notificación al representante del Ministerio Público con el memorial de 29 de noviembre del indicado año, por medio del cual solicitó control jurisdiccional relacionado con la entrega de informes del investigador asignado al caso solicitados en los escritos de 3, 9, 15 y 21 de igual mes y año.

De los antecedentes del presente caso se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, el 31 de octubre de 2017 presentó memorial ante el Juez demandado, solicitando control jurisdiccional, por ello el 1 de noviembre de igual año, la indicada autoridad decretó su solicitud y con el citado escrito y decreto, el 3 de idéntico mes y año, se efectuó la notificación del Fiscal de Materia también demandado (Conclusión II.1); posteriormente, la parte accionante el 3, 9, 15 y 21 de noviembre de 2017 presentó

memoriales ante el representante del Ministerio Público, impetrando informes, requerimientos y actuados investigativos, siendo estos requeridos y rechazados el 10, 16 y 22 del mismo mes y año (Conclusión II.2); por ello, el 29 del citado mes y año, nuevamente solicitó control jurisdiccional ante el Juez contralor de garantías quien providenció el referido petitorio y notificó el 30 del mes y año referidos a la autoridad Fiscal (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante en el presente caso, cuestiona las determinaciones asumidas a su turno por cada una de las autoridades ahora demandadas; así, el petitorio de su acción tutelar se centra en la actuación del Fiscal de Materia codemandado, pidiendo que entregue de manera inmediata los informes solicitados, lo que deviene a su vez en el cuestionamiento efectuado al Juez codemandado, en sentido que este no habría ejercido control jurisdiccional sobre dicha actuación del Ministerio Público.

Considerando la problemática planteada y dada la alegación del debido proceso en la acción tutelar, previamente corresponde indicar que este derecho será invocado en acciones de libertad cuando concurran los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir, cuando: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado radica en que el Ministerio Público rehusó entregarle los informes solicitados el 13 de julio, 3, 9, 15 y 21 de noviembre todos de 2017, sin que el Juez codemandado tampoco hubiese hecho cumplir aquello; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, cuya restricción fue determinada por autoridad jurisdiccional competente en audiencia de medidas cautelares como dejó entendido el Fiscal de Materia en la audiencia de acción de libertad y también alegó el ahora accionante; en consecuencia, se advierte que el rechazo de las referidas solicitudes no definirá por sí mismo la limitación de su derecho a la libertad de locomoción como se tiene denunciado, ni esa negativa se constituye en la causa directa para la restricción o supresión del citado derecho; en tal circunstancia, no se advierte la concurrencia del primer presupuesto citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales realizó solicitudes de requerimientos, informes, actuados investigativos y solicitud de fotocopias del cuaderno de investigación, circunstancias que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta de su parte.

En definitiva, los aspectos analizados de forma precedente permiten concluir que en el caso analizado no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción ni se advierte el absoluto estado de indefensión, aspectos que determinan que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa, conforme los argumentos vertidos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21797-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/17 de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Freddy Valda Abasto**, **Gladys Cuizara de Martínez**, **Luis Carlos Inturias** "**Cazón**", **Carla Paola Ledezma Galarza**, **Félix Mendoza Careaga**, **Wilder Canaza Tirado**, **Ruth Sonia Parapo Condori**, **Juan Condori Condori**, **Raúl Choque Villca**, **Carol Cortez Ortega** y **Karina Damariz Quispe Cruz**, **miembros del Directorio de la Asociación de Conjuntos Folclóricos Virgen del Carmen (AS.CO.FO.VI.C)** contra **Daniel Rivera Villagra**, **Fidel Paco**, **Froilán Chambi Quispe**, **Hugo Teófilo Balboa Mamani**, **Nelson Canaviri Arcani**, **Willy Ezequiel Balboa**, **Ramiro Juan Aguirre Ticona**, **Gumercinda Betty Balcaya Flores**, **Elena Huanca Quispe**, **Aldo Milton Godoy** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 6 de octubre, ambos de 2017, cursantes de fs. 78 a 81, y 86 vta., los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2016, se inició el proceso eleccionario, libre y democrático para la renovación del directorio de la AS.CO.FO.VI.C por las gestiones 2016-2018, que contó con la presencia de Daniel Rivera Villagra -ahora demandado-, en calidad de Fiscal General de la referida Asociación, y cuatro representantes por cada una de las fraternidades afiliadas, declarándoles ganadores al final del acto eleccionario, procediendo posteriormente a su posesión con todas las formalidades y en presencia de los votantes; además, se les hizo entrega de los bienes de la institución, entre ellos, la documentación de la cuenta bancaria del Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.), con un monto de más de un millón y medio de bolivianos de fondos de libre disponibilidad.

Luego de casi siete meses de gestión, descubrieron que Juan Carlos Miranda Veizaga, Secretario de Hacienda del Directorio de la AS.CO.FO.VI.C, se había apropiado ilegalmente de todos los fondos de la cuenta bancaria, lo que dio origen a un conflicto institucional, que fue derivado al Tribunal de Honor para que proceda conforme a los estatutos; fruto de ello, se emitió la Resolución THASCOFOVIC 01/2017 de 29 de junio, que fue sometida a consideración de la Asamblea Extraordinaria de 2 de julio de 2017, y modificándola, dispuso que se conmine al Fiscal General de la referida Asociación, a que se constituya en parte civil dentro del proceso contra Juan Carlos Miranda Veizaga y otros, por el delito de apropiación indebida de fondos de la institución y asuma sus obligaciones tal cual mandan los estatutos de la misma. Así también, se dispuso la suspensión de sus cargos del Presidente y del Secretario de Hacienda, para que se los investigue en la justicia ordinaria, dejando subsistente al resto del Directorio, quienes son los que ahora solicitan tutela de sus derechos; es decir, que el elegido vicepresidente, asumió por prelación, el cargo de presidente en lugar del suspendido por el tiempo restante del periodo.

Sin embargo, cinco días después de realizada la Asamblea Extraordinaria de 2 de julio de 2017, el entonces Fiscal General de la AS.CO.FO.VI.C hoy demandado, encabezando un apócrifo comité de festejos *ad hoc*, manifestó que sus personas, no podían seguir dirigiendo esa Asociación por haber sido parte del Directorio suspendido; en ese cometido, el 7 de igual mes y año, tomaron por la fuerza la sede social expulsándolos de ella

y desde esa fecha no les permiten reunirse para continuar con sus actividades directivas; y más aún, el 11 y 12 de septiembre del referido año, convocaron a un congreso ordinario con menos del 20% de delegados de las cincuenta y seis fraternidades afiliadas a la citada Asociación, vulnerando el art. 9 del Estatuto Orgánico de la misma, que establece: *"**El Congreso Ordinario de la Asociación de Conjuntos Folclóricos Virgen del Carmen (AS.CO.FO.VIC.) es la instancia superior y máxima autoridad, sesión que se reunirá ordinariamente cada 4 años con la participación de 2/3 de los conjuntos afiliados**…"* (sic); y, el art. 11 de dicha norma interna que prevé: "***Los conjuntos afiliados estarán representados en el congreso por dos delegados titulares y dos delegados suplentes, los primeros con derechos a voz y voto y los segundos son con derecho a voto**"* (sic); sin embargo, en el Congreso mencionado, lograron su elección por aclamación, lesionando lo dispuesto por el art. 21 inc. a) del nuevo Estatuto Orgánico, que refiere que el cambio de directorio procederá por voto en elecciones con la participación de al menos 2/3 de delegados a convocatoria del Comité Electoral, elegido previamente en asamblea general. Por lo señalado, el aludido Congreso, convocado por los hoy demandados, es nulo de pleno derecho porque fue organizado cuatro meses después del periodo de cuatro años que determina el art. 9 del indicado Estatuto, por lo que, los resultados también son nulos. En síntesis, son discriminados porque fueron electos junto a las personas que están siendo investigadas y por no estar dentro del grupo de fundadores de la prenombrada Asociación, actos que vulneran la "garantía constitucional" establecida en el art. 14.II de la Constitución Política del Estado (CPE), además, de la persistencia en restringir sus derechos a la libertad de reunión y asociación, protegidos por el art. 21.4 del texto constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados los derechos a la no discriminación, y a la libertad de reunión y asociación en forma pública y privada con fines lícitos, citando al efecto los arts. 14.II y 21.4 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cese de los actos hostiles cometidos en su contra por no ser oriundos de la ciudad de La Paz; **b)** Se les devuelva la sede con todos sus implementos y equipos de trabajo para que puedan reunirse nuevamente y concluyan su gestión (2016-2018); y, **c)** Declarar nulos los actos de los demandados relativos a la AS.CO.FO.VI.C, con las consecuentes responsabilidades penales y civiles.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes mediante su abogado, ratificaron el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta.

En uso de su derecho a la réplica, señalaron que la asamblea a la que los hoy demandados llamaron congreso, violenta el art. 9 de su Estatuto Orgánico, pues fue convocada por el Centro de los residentes paceños, presidido por el "principal accionado"; además, admitieron estar "…en poder de una institución ilícitamente porque no hubo proceso eleccionario y no hubo elemento jurídico que reconozca los Estatutos…" (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Daniel Rivera Villagra, Willy Ezequiel Balboa, Nelson Canaviri Arcani y Hugo Teófilo Balboa Mamani, por medio de su abogado manifestaron que: **1)** Los accionantes los acusan de la vulneración de los derechos a la no discriminación y a la libre asociación en forma pública o privada; empero, no presentaron ninguna prueba que acredite que hayan sido discriminados, ni tampoco que se les hubiera impedido realizar alguna reunión; **2)** Al cuarto mes del ejercicio de funciones del Directorio elegido, se produjo un desfalco de la cuenta bancaria de la AS.CO.FO.VI.C por más de un millón y medio de bolivianos, que actualmente se encuentra en proceso de investigación; al respecto, en la Asamblea Extraordinaria de "…29 de junio de 2017…" (sic), se dispuso en su "art. Segundo", suspender al Directorio en pleno de forma temporal, mientras dure la etapa preparatoria y la imputación formal dentro del proceso penal por apropiación indebida de dineros de la referida Asociación; es decir, que todo el Directorio en su conjunto sería suspendido, por cuanto el Estatuto Orgánico determina la responsabilidad de este, de forma mancomunada y solidaria. Sin embargo, en una asamblea posterior, se buscó la reconsideración de las disposiciones acordadas en la asamblea precedente; empero, sin considerar que el mismo Estatuto señala que no es posible por medio de una asamblea, modificar las decisiones asumidas en otra. Por ello, los accionantes, al haber sido suspendidos por determinación de una Asamblea Extraordinaria, no

pueden interponer la presente acción de defensa en representación de la nombrada Asociación, incumpliendo con los requisitos establecidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** En un Congreso Ordinario efectuado posteriormente, de acuerdo a las facultades previstas por ley, se revocó el mandato del Directorio que fue elegido para las gestiones 2016-2018 y con las facultades otorgadas por su Estatuto Orgánico, se dispuso la elección de uno nuevo, contando con veedores de la "federación nacional", que además de la verificación del cumplimiento de dicho Estatuto, reconocieron la legalidad y legitimidad de los actos y decisiones asumidos; en este caso, el reconocimiento del nuevo Directorio, legal y legítimo, reiterando que los accionantes no son representantes legales de la mencionada Asociación, aspecto que les impide interponer la presente acción tutelar, al margen que no fueron notificados todos los demandados.

En uso de la dúplica, expresaron que el Estatuto Orgánico de la AS.CO.FO.VI.C, no prohíbe la libre asociación de residentes; y, por otro lado, que no fueron demandados como directorio, sino como personas particulares.

Elena Huanca Quispe y Froilán Chambi Quispe, presentaron memorial cursante a fs. 151 y vta.

De la revisión del expediente, se tiene que en el mismo no cursan notificaciones a Fidel Paco, Ramiro Juan Aguirre Ticona, Gumercinda Betty Balcaya Flores y Aldo Milton Godoy.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 63/17 de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 142 a 144 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución en forma inmediata de los accionantes a sus cargos y funciones, así como la sede que ocupa la AS.CO.FO.VI.C, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la estructura orgánica y a los estatutos de la citada Asociación, mediante Resolución de 2 de julio de igual año, producto de un proceso interno seguido contra algunos miembros de la Directiva 2016-2018, se suspendió al Presidente y al Secretario de Hacienda, procediéndose a la sucesión legal respecto a los cargos; posteriormente, en el Congreso Ordinario realizado el 11 de septiembre de 2017, se decidió suspender a todo el Directorio; **ii)** Que el art. 22 del Estatuto Orgánico de la mencionada Asociación, señala como atribuciones de la Asamblea General, suspender de sus funciones al directorio en pleno o a un presidente; y, en su art. 23 establece el procedimiento tanto para revocar como para renovar el mandato de un presidente o del directorio en pleno, y se adelanten las elecciones; así, los conjuntos solicitantes a través de sus delegados acreditados ante la AS.CO.FO.VI.C, deben elaborar una carta dirigida al fiscal general de la misma, en la cual se solicite el revocatorio del mandato del presidente o del directorio en pleno, con respaldo de firmas de los delegados legalmente acreditados, equivalentes al 50% más uno de estos, registrados en la Secretaría de Estadística de esa Asociación; la nota debe fundamentar los motivos amparados en el estatuto orgánico, en los reglamentos internos y en las resoluciones de la asamblea o directorio, debidamente documentada, estableciendo con claridad la vulneración; de ser evidente, el fiscal general remitirá los antecedentes al Tribunal de Honor para su análisis e informe. De ser ciertas las denuncias, el mencionado Tribunal iniciará "los procesos" y emitirá el respectivo fallo para la destitución del presidente o del directorio denunciado, instruyendo al fiscal general, convocar a asamblea general para considerar la aprobación de ese fallo; y, **iii)** Los actos posteriores a la emisión de la "resolución judicial" de 2 de julio de 2017 por el Tribunal de Honor de la AS.CO.FO.VI.C, se constituyen en actos nulos, dado que no cumplieron el procedimiento previsto en los arts. 22 y 23 del Estatuto Orgánico de esa Asociación, por lo que atañe retrotraer todos los actos hasta el momento de la sucesión del mandato presidencial; en ese sentido, al existir medidas de hecho que violentaron el procedimiento señalado en el referido Estatuto, corresponde conceder la tutela y restituir en sus funciones al Directorio 2016-2018 "...al momento de la dictación de la resolución…" (sic) por el Tribunal de Honor de 2 de julio de 2017.

En vía de complementación y enmienda, la parte demandada solicitó se aclare cuáles fueron las medidas de hecho, y de qué forma se hubieran violentado los derechos a la no discriminación y a las reuniones públicas o privadas.

En respuesta, el Tribunal de garantías, precisó que dichos hechos se dieron en la Asamblea efectuada con posterioridad a la "suspensión presidencial", y en la convocatoria al Congreso Ordinario de 11 de septiembre de 2017.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia legalizada del Testimonio de protocolización de documentos de 6 de mayo de 2014, respecto a la aprobación de la sigla y a la modificación del Estatuto Orgánico y del Reglamento Interno de la personalidad jurídica de la AS.CO.FO.VI.C (fs. 2 a 16 vta.).

II.2. Se adjunta copia legalizada 152/2017 de 20 de junio, correspondiente al "…**ACTA DE ELECCIONES A DIRECTIVA AS.CO.FO.VI.C 2016-2018**" (sic [fs. 17 y vta.]).

II.3. Se tiene la Resolución Final de Proceso Sumario Disciplinario THASCOFOVIC 01/2017 de 29 de junio, emitida por el Tribunal de Honor de la citada Asociación, que fue reconsiderada y modificada en la Asamblea Extraordinaria de 2 de julio de 2017, determinando suspender temporalmente al Presidente y al Secretario de Hacienda del Directorio, mientras dure la etapa preparatoria hasta la imputación formal e instituir temporalmente como presidente a Mario Freddy Valda Abasto -hoy accionante- (fs. 33 a 52).

II.4. Consta copia legalizada del Acta de la Asamblea Extraordinaria de la AS.CO.FO.VI.C, celebrada el 2 de julio de 2017, en la que se decidió modificar los artículos segundo y cuarto -de la parte dispositiva- de la Resolución Final citada en la Conclusión anterior (18 a 19 vta.).

II.5. Mediante Voto Resolutivo de 11 de julio de 2017, el Directorio, los delegados y los fundadores de los conjuntos y fraternidades folclóricas de la AS.CO.FO.VI.C, resolvieron, desconocer al Comité *ad hoc* profiesta de la entrada de la Virgen del Carmen, por haberse conformado y posesionado de manera violenta e ilegal, al margen del Estatuto Orgánico y de los "Reglamentos Internos" de la indicada Asociación; denunciar a Daniel Rivera Villagra, Fiscal General -ahora demandado-, por haber actuado sin competencia, instigando al racismo y discriminación de los componentes no paceños, y que el Directorio vigente asuma sus funciones de representación oficial de acuerdo al Estatuto y al Reglamento Interno, realizando acciones disciplinarias internas y los procesos penales y/o civiles contra los agresores, discriminadores y usurpadores de funciones (fs. 53 a 58).

II.6. Cursa Convocatoria de 31 de agosto de 2017 al III Congreso Ordinario de la AS.CO.FO.VI.C, a llevarse a cabo el 11 y 12 de septiembre de ese año (fs. 66 a 68).

II.7. Consta copia legalizada del Acta del III Congreso Ordinario de la AS.CO.FO.VI.C realizado el 11 de septiembre de 2017, en el que se determinó la suspensión del Directorio 2016-2018, y por aclamación se procedió a la elección de uno nuevo para la gestión 2017-2020 (fs. 129 a 133 vta.).

II.8. Mediante nota de 8 de agosto de 2017, el ahora accionante puso en conocimiento del Vicepresidente del Tribunal de Honor de la AS.CO.FO.VI.C, que al finalizar la Asamblea Extraordinaria de 7 de julio de igual año, renunció bajo presiones de un grupo de personas encabezado por el hoy demandado Daniel Rivera Villagra (fs. 62 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la no discriminación, y a la libertad de reunión y asociación en forma pública y privada con fines lícitos, debido a que, como miembros electos del Directorio de la AS.CO.FO.VI.C, están siendo impedidos de reunirse para los fines de la Asociación a la que representan por otro Directorio que asumió funciones de manera irregular, vulnerando lo establecido por el Estatuto Orgánico de la referida Asociación; además de ser discriminados por el hecho de no ser oriundos de la ciudad de La Paz.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Elementos esenciales que deben cumplirse para la interposición y procedencia de la acción de amparo constitucional

La SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a este aspecto, señalando que los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo son dos: "*a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…*".

Asimismo, la SCP 1774/2012 de 1 de octubre, en las razones que motivaron la decisión del caso en análisis, concluyó que: *"…los requisitos de admisibilidad que deben ser cumplidos a tiempo de interponerse una acción de amparo constitucional; requisitos que si bien se encontraban prescriptos, inicialmente en el art. 97 de la Ley 1836; y posteriormente en el art. 77 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010; en la actualidad se encuentran*

establecidos en el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo lo siguiente: 'La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Normativa de la que se extrae, que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses".

De ahí que, siendo requisitos formales esenciales la relación de hechos y la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados, se hace necesaria la exigencia al accionante de establecer con claridad y precisión en qué forma o cómo los actos u omisiones en que hubiera incurrido el demandado -particular o autoridad pública- lesionan sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, es más, estos deben tener relación con el petitorio; es decir, si bien no constituye un requisito de admisibilidad; empero, siendo esta acción formal y solemne debe mínimamente identificarse el derecho o garantía vulnerado; y, de los hechos que motivaron la interposición de la acción de defensa pueda inferirse o deducirse cómo se conculcaron los mismos, observando en todo caso la correspondencia con el petitorio.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la no discriminación, y a la libertad de reunión y asociación en forma pública y privada con fines lícitos, señalando que un grupo de personas a la cabeza del hoy demandado **Daniel Rivera Villagra**, tomó por la fuerza la sede social, expulsándolos de ella e impidiendo que sus personas, como miembros del Directorio de la AS.CO.FO.VI.C, ingresen a las instalaciones de la institución y desarrollen sus funciones habituales, actuando asimismo, con discriminación en su contra, por el hecho de no ser oriundos de la ciudad de La Paz; además que el III Congreso Ordinario llevado a cabo el 11 y 12 de septiembre de 2017, en el que se determinó la suspensión del Directorio en pleno (2016-2018) y se eligió uno nuevo para la gestión 2017-2020, se realizó contraviniendo lo dispuesto en el Estatuto Orgánico y en el Reglamento Interno de la Asociación, que refieren que el cambio de directorio procederá por voto en elecciones con la participación de al menos 2/3 de delegados a convocatoria del Comité Electoral, elegido previamente en asamblea general; de ahí que, el Congreso Ordinario mencionado, convocado por el citado demandado sería nulo de pleno derecho, porque fue organizado cuatro meses después del periodo de cuatro años que establece el art. 9 del Estatuto Orgánico, siendo los resultados también nulos.

De la revisión de antecedentes, concretamente de la copia legalizada 152/2017 del Acta de Elecciones a la Directiva de la AS.CO.FO.VI.C 2016-2018, de 20 de junio de 2017 se evidencia que los accionantes fueron electos miembros del Directorio de la AS.CO.FO.VI.C, Rolando Pacosillo Calcina, Presidente; Mario Freddy Valda Abasto, Vicepresidente Ejecutivo; Gladys Cuizara de Martínez, Secretaria General; Juan Carlos Miranda Veizaga, Secretario de Hacienda; Luis Carlos Inturias "Cazón", Secretario de Estadística; Carla Paola Ledezma Galarza, Secretaria de Actas; Rudy Mendoza; Wilder Canaza Tirado, Secretarios de Deportes; Ruth Sonia Parapo Condori, Secretaria de Bienes Sociales; Juan Condori Condori, Secretario de Bienestar; Raúl Choque Villca, Carol Cortez Ortega, Karina Damariz Quispe Cruz; Soraya Eguivar, Presidenta del Comité Electoral; Vicente Mamani, Secretario de Actas del Comité Electoral; y, Pablo Bautista Quispe. De la lectura de la Resolución Final THASCOFOVIC 01/2017 de 29 de junio, se observa la instauración de proceso sumario disciplinario contra los miembros del Directorio mencionado precedentemente, por el desfalco de las cuentas

bancarias de la Asociación, decidiéndose posteriormente en asamblea, suspender únicamente y de manera temporal a Rolando Pacosillo Calcina y Juan Carlos Miranda Veizaga, Presidente y Secretario de Hacienda respectivamente, hasta su imputación formal en la vía penal, asumiendo mientras tanto, el cargo de Presidente, Mario Freddy Valda Abasto, hoy accionante. Decisión que fue plasmada en la citada Resolución Final.

Más adelante, cursa convocatoria de 31 de agosto de 2017 al III Congreso Ordinario de la Asociación de Conjuntos Folclóricos Virgen del Carmen, a realizarse el 11 y 12 de septiembre de 2017, y de la copia legalizada del Acta de dicho Congreso, se evidencia que se procedió a la elección de un nuevo directorio y de fiscal general, para la gestión 2017-2020, recayendo este último cargo en el hoy demandado Daniel Rivera Villagra.

De la relación de antecedentes efectuada precedentemente, se evidencia que, los accionantes fueron electos miembros del Directorio de la AS.CO.FO.VI.C, por el periodo 2016-2018, y que en el transcurrir de su gestión fueron procesados disciplinariamente por hechos económicos; sin embargo, en la vía penal, únicamente el Presidente y el Secretario de Hacienda, disponiendo en Asamblea la suspensión temporal mientras dure la imputación formal, solo de los dos nombrados, manteniendo al resto del indicado Directorio en sus carteras y determinando que el vicepresidente electo Mario Freddy Valda Abasto -ahora accionante-, ocupe el cargo de presidente de manera interina.

Ahora bien, así planteados los hechos, los accionantes refieren en su memorial de acción de amparo constitucional, que un comité de festejos *ad hoc*, a la cabeza del demandado Daniel Rivera Villagra, habría tomado por la fuerza las instalaciones de la sede social de la AS.CO.FO.VI.C, expulsándolos de ella, además de no permitirles reunirse para continuar con sus actividades directivas; empero, no existe elemento alguno que permita determinar si existieron o no las medidas de hecho denunciadas, por cuanto la parte accionante se limitó a referir que no se les permite reunirse para continuar con sus actividades como directiva impidiéndoles el ingreso a las instalaciones de la mencionada Asociación, lo que deviene en apreciaciones carentes de fundamento y que impiden un análisis al respecto. Cabe recordar que para obtener tutela cuando se aleguen medidas de hecho se debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos previstos para la definición de hechos o derechos, que acrediten que efectivamente se les está privando de su derecho a la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada con fines lícitos. Del mismo modo, respecto a la vulneración de su derecho a la no discriminación, los accionantes solicitan el cese de los actos hostiles en su contra, por no ser oriundos de La Paz; empero, esas afirmaciones tampoco tienen sustento válido, en el entendido que, no existen elementos que permitan establecer que habrían sido objeto de algún acto discriminatorio por parte de los demandados, constituyéndose tales declaraciones, en afirmaciones desprovistas de elementos que acrediten su validez.

Por otro lado, cabe recalcar que la acción de amparo constitucional se constituye en un medio de defensa eficaz, rápido e inmediato de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de tutela son los derechos y garantías constitucionales que no se encuentran resguardados por otros mecanismos de protección especializada, dirigida contra los actos y omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de cualquier persona individual o colectiva que restrinjan o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías objeto de su protección; sin embargo, es innegable también el carácter formal de la acción de amparo constitucional, en virtud al cual el impetrante de tutela debe hacer mención concreta de los derechos que considera vulnerados; en este entendido, los accionantes refieren que de manera ilegal, se habría convocado a un congreso en el que se procedió a la destitución del Directorio 2016-2018 y elegido uno nuevo, incumpliendo los procedimientos señalados en el Estatuto Orgánico y en el Reglamento Interno de la AS.CO.FO.VI.C; empero, no identificaron qué derecho se conculcó con ese actuar. A cuya consecuencia, se tiene que al no haberse establecido el derecho que se hubiera lesionado debido a los actos u omisiones de los demandados, se impide a este Tribunal ingresar al análisis de esta problemática.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 63/17 de 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22173-2017-45-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/17 de 22 diciembre de 2017, cursante de fs. 26 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Sergio Andre Delgadillo López** contra **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz**; y, el "**Gobernador**" **del Centro de Rehabilitación Santa Cruz** "**Palmasola**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2017, cursante a fs. 10 y vta., el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, que fueron dispuestas a su favor, las mismas fueron revocadas sin que hubiese sido legalmente notificado con esa Resolución; además, se le impuso detención preventiva. Posteriormente, el 18 de diciembre de 2017, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sin que hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción de libertad-, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, hubiese señalado fecha y hora de audiencia para considerar su solicitud.

Asimismo refiere que, si bien se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en el pabellón carcelario PC-4 correspondiente a régimen abierto, esta fue incumplida debido a la corrupción que campea en ese lugar, toda vez que, el 15 de diciembre de 2017, a horas 11:00, cuando se encontraba firmando el libro de asistencia -ello en cumplimiento de las medidas sustitutivas que en ese entonces gozaba-, fue conducido al citado Centro de Rehabilitación; a la sección PC-3 "Chonchocorito", y al no contar con la suma de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses) para pagar a los funcionarios policiales, los mismos negaron su traslado al pabellón carcelario PC-4, de igual forma el Gobernador del precitado Centro de Rehabilitación -ahora codemandado-, no cumplió con el referido traslado, aspecto que es inadmisible y reprochable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No se estableció un petitorio específico.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 17 a 18, señaló que: **a)** No es evidente la denuncia del accionante respecto a la falta de señalamiento de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, puesto que, de la revisión del cuaderno procesal se advierte a "fs. 209", que se fijó audiencia para el 26 de diciembre de 2017 a horas 10:50, además que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), citado por el accionante, no guarda relación con el pedido de cesación de la detención preventiva; **b)** Referente a que el accionante no fue trasladado hacia el pabellón carcelario PC-4 régimen abierto, se ordenó que, con carácter previo, se oficie al Gobernador hoy codemandado y certifique lo aseverado por el impetrante de tutela; y, **c)** El prenombrado no identificó a cuál de los tres presupuestos del alcance de la acción de libertad se enmarca su petición; es decir, no especifica si su vida está en peligro, está siendo ilegalmente perseguido o indebidamente procesado; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

El Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 21.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/17 de 22 diciembre de 2017, cursante de fs. 26 vta. a 30, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la solicitud de señalamiento de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 del referido mes y año, se evidencia la existencia de la providencia de 19 igual mes y año, mediante la cual se reprogramó la audiencia impetrada, para el 26 de ese mes y año; es decir, dentro del plazo previsto por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, ya que la providencia fue dictada dentro de las veinticuatro horas de recibida dicha solicitud y la audiencia fijada dentro de los cinco días hábiles; y, **2)** Con relación a que el accionante se encontraría recluido en un lugar distinto al que fue dispuesto en la audiencia de consideración de medidas cautelares, cabe mencionar que el nombrado no agotó las vías establecidas por el procedimiento para que su petitorio sea atendido; toda vez que debió acudir ante la Jueza de Instrucción Penal que conoce su causa o en su defecto, al juez de ejecución penal con el fin de realizar sus reclamos; y una vez agotadas dichas instancias recién presentar su denuncia ante la jurisdicción constitucional -dado el carácter subsidiario de la misma-; además, no presentó pruebas que demuestren lo alegado, limitándose simplemente a indicar que se encontraría guardando detención en la sección PC-3 y no así en el pabellón carcelario PC-4 -régimen abierto- del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta mandamiento de detención preventiva, emitido el 17 de octubre de 2017 por Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada-, por la cual mandó y ordenó al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -hoy codemandado-, se ponga en inmediata detención preventiva a Sergio Andre Delgadillo López -ahora accionante-, en el pabellón carcelario PC-4 -régimen abierto- (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, el hoy accionante solicitó a la Jueza hoy demandada, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; por otra parte, en el Otrosí tercero de su memorial denunció que le: "…Propinaron una Feroz Golpiza, porque en dicho Pabellón me Pidieron el Seguro de Vida y como No tenía me Hicieron mi Recibimiento (MI BAUTIZO)…" (sic) por lo que solicitó "…que se Conmine al Señor Gobernador para que ...sea Trasladado en el día al PC-4 (REGIMEN ABIERTO)…" (sic [fs. 3 y vta.]).

II.3. Cursa memorial presentado por el ahora accionante, el 18 de diciembre de 2017, ante el Gobernador del Centro de Rehabilitación codemandado, solicitando se proceda con su traslado, en el día, al pabellón PC-4 -régimen abierto- (fs. 5 y vta.).

II.4. Por providencia de 19 de diciembre de 2017, la Jueza hoy demandada señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, para el 26 del mismo mes y año, a horas 10:50, así también ordenó al Gobernador ahora codemandado, certifique el régimen en que se encuentra el hoy accionante, dentro del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto: **i)** Habiendo solicitado audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva el 18 de diciembre de 2017, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, esta no fue señalada; **ii)** No fue notificado con la Resolución que revocó sus medidas sustitutivas; y, **iii)** El Gobernador ahora codemandado, no cumplió con la orden de traslado dispuesta por la Resolución que determinó su detención preventiva, toda vez que no se lo condujo al pabellón carcelario PC-4 -régimen abierto- encontrándose en la sección PC-3, "Chonchocorito", aspecto que implica incumplimiento de la Resolución que dispuso su detención preventiva.

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

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

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

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

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

III.2. Respecto del lugar de cumplimiento de la medida cautelar de la detención preventiva y sanciones disciplinarias

Sobre el particular, la SCP 0014/2014 de 3 de enero, concluyó que: *"Conforme establecen las reglas procesales penales la decisión de imposición de una medida cautelar personal deberá responder a los argumentos y valoración de los suficientes elementos que la motivan y constar en una Resolución debidamente fundamentada. Es así que el art. 236 del CPP, establece el contenido de la resolución de detención preventiva y señala: '***El auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y deberá contener:** 1) Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo; 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen; 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables; y, **4) El lugar de su cumplimiento***' (las negrillas son nuestras). Considerando que se trata de una medida provisional, instrumental, variable y proporcional -características de las medidas cautelares- y dada su finalidad consistente en asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, el art. 237 del referido Código, previene: '***Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo***

del proceso penal. La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso *'(...)* ***En ese sentido, el art. 128 del citado cuerpo legal, prescribe que el mandamiento de detención preventiva deberá contener:*** *'1) Nombre y cargo de la autoridad que lo expide; 2) Indicación del funcionario o comisionado encargado de la ejecución; 3) Nombre completo de la persona contra quien se dirija;* ***4) Objeto de la diligencia y lugar donde deba cumplirse;*** *5) Proceso en que se expide; 6) Requerimiento de la fuerza pública, para que preste el auxilio necesario; 7) Lugar y la fecha en que se expide; y, 8) Firma del juez' .*

Marco legal que nos permite concluir que la decisión que imponga la medida cautelar de última ratio, además de la debida fundamentación, deberá especificar en forma clara y precisa el recinto penitenciario donde se cumplirá la medida cautelar personal que obedece entre otras reglas al lugar en el que se tramita la causa con la finalidad de garantizar que el imputado o acusado asuma defensa en forma efectiva. Sobre todo, cuando se trate de detenidos preventivamente, por disposición expresa del art. 237 de la Ley adjetiva penal, deberán ser internados en establecimientos especiales y separados, diferentes al lugar donde se encuentran los internos con condena ejecutoriada o de alta peligrosidad.

En todo recinto penitenciario el régimen disciplinario tiene por finalidad, garantizar la seguridad y la convivencia pacífica y ordenada de los internos, sean estos condenados o detenidos preventivamente, así el art. 122 de la LEPS, prescribe que: 'El Director del establecimiento, tendrá competencia para imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación o sustituirlas por otras más leves, de acuerdo a las circunstancias del caso, no pudiendo delegar estas atribuciones en sus funcionarios subalternos. Una copia de las Resoluciones que impongan sanciones, se remitirá al Consejo Penitenciario, para ser adjuntada al registro personal del interno'. Si bien el citado instrumento normativo faculta a las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios; empero, para la imposición de toda sanción deberá considerarse, que no hay infracción ni sanción sin expresa y anterior previsión legal o reglamentaria, así como la observancia del principio de proporcionalidad en su aplicación y a través de una resolución fundamentada.

En ese sentido, el régimen disciplinario en el caso de detenidos preventivamente se rige por lo dispuesto en el art. 155 de la LEPS, que prevé: '...estarán sujetos al mismo régimen disciplinario previsto para los condenados con las siguientes modificaciones: 1. No serán consideradas como faltas las establecidas en el numeral 2) del artículo 128º, numeral 1) del Artículo 129º y numeral 1 del Artículo 130º, de la presente Ley; 2. En ningún caso se les impondrá como sanción el traslado a establecimientos más rigurosos' (lo resaltado fue agregado); determinación, que obedece a las características de las medidas cautelares, como se dijo líneas arriba, son provisionales, instrumentales, variables, proporcionales y tienen por finalidad asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Por lo tanto, corresponderá aplicar otras sanciones disciplinarias y en ningún caso el traslado a establecimientos más rigurosos al ordenado por el juez o tribunal que impuso la medida cautelar de la detención preventiva" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante estima como vulnerados los derechos mencionados en la presente acción de defensa, toda vez que: **a)** Habiendo solicitado audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva el 18 de diciembre de 2017, hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar, esta no fue señalada; **b)** No fue notificado con la Resolución que revocó sus medidas sustitutivas; y, **c)** El Gobernador hoy codemandado, no cumplió con la orden de traslado dispuesta por la Resolución que determinó su detención preventiva, puesto que no fue trasladado al pabellón carcelario PC-4 -régimen abierto- encontrándose en la sección PC-3, "Chonchocorito", aspecto que implica el incumplimiento del fallo que dispuso su detención preventiva.

III.3.1. Sobre la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva

El accionante por medio de su representante, denuncia que habiendo solicitado audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva el 18 de diciembre de 2017, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, no señaló fecha ni hora de audiencia para resolver su solicitud.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que tras haberse revocado las medidas sustitutivas que gozaba el accionante, la Jueza hoy demandada, el 17 de octubre de 2017, emitió mandamiento de detención preventiva en su contra (Conclusión II.1); por lo que, el procesado mediante memorial presentado el 18 de diciembre de igual año, solicitó se señale audiencia de consideración de cesación a la detención

preventiva (Conclusión II.2), de ahí que, el 19 del mismo mes y año, la mencionada Jueza programó dicha audiencia para el 26 de ese mes y año (Conclusión II.4).

En ese sentido, se tiene que el accionante presentó memorial de solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el lunes 18 de diciembre de 2017; el cual, fue providenciado por la Jueza demandada, al día siguiente -martes 19 del mismo mes y año-; señalando audiencia para el viernes 26 del citado mes y año, a horas 10:50; actuaciones procesales que permiten concluir que la autoridad judicial demandada, al contrario de lo alegado por el ahora accionante, sí señaló la referida audiencia, cumpliendo con el trámite procesal de la solicitud efectuada por el prenombrado conforme lo establece el art. 239 del CPP; consecuentemente, este Tribunal no advierte que se lesionaron los derechos denunciados a través de la presente acción tutelar; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, corresponde aclarar respecto a una posible sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal debido a que la interposición de esta acción de libertad -20 de diciembre de 2017- fue presentada un día después de la emisión del decreto extrañado -19 de diciembre de 2017-, aspecto que eventualmente implicaría la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; empero, en el caso *sub judice*, la Jueza hoy demandada, no demostró que el decreto de señalamiento de audiencia fue debidamente notificado al ahora accionante antes de la interposición de la acción de libertad, limitándose simplemente a indicar mediante el informe presentado en esta acción tutelar que: "…a fs. 209 del cuaderno procesal se ha señalado audiencia de cesación para el día Martes 26/12/2017 a horas 10:50 A.M…" (sic), no existiendo en consecuencia, la constancia de la comunicación procesal al imputado -hoy accionante- con el señalamiento de audiencia de forma anterior a la interposición de la presente acción tutelar; por lo que, no podría establecerse la sustracción del objeto procesal.

III.3.2. En cuanto a la notificación con la Resolución que revocó las medidas sustitutivas

Respecto a esta problemática, la misma carece de relevancia constitucional, toda vez que, si bien el accionante denuncia que no se lo notificó legalmente con la Resolución extrañada, aspecto que implicaría una falta de comunicación procesal ligada al debido proceso; sin embargo, al presentar una solicitud de cesación a la detención preventiva a objeto de modificar esa decisión judicial, se dio por bien notificado; en consecuencia, no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los aludidos defectos procedimentales, cuando concluyentemente, presentando su solicitud de cesación, tuvo conocimiento de la revocación de sus medidas sustitutivas, además que, de habérsele notificado con la Resolución extrañada, hubiera apelado esa determinación con la finalidad de revocar lo dispuesto por la autoridad ahora demandada; empero, al pretender cesar su detención preventiva puede llegar al mismo resultado que es revocar dicha medida, razones por las cuales respecto a esta problemática, tampoco corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3.3. Con relación al traslado del accionante al pabellón carcelario PC-4 -régimen abierto-

El accionante, señaló que no se cumplió con el lugar de su detención dispuesto en la Resolución que determinó su detención, preventiva, por cuanto no se lo trasladó al pabellón carcelario PC-4.

Sobre el particular y antes de ingresar al análisis de la denuncia, cabe precisar que existe control jurisdiccional a cargo de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz que, por disposición del art. 54.1 del CPP, es la responsable de que la investigación se desarrolle en el marco del respeto a las reglas procesales, resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes intervinientes. En ese sentido, el accionante, antes de acudir a la jurisdicción constitucional mediante memoriales presentados el 18 de diciembre de 2017 -dirigidos tanto a la Jueza como al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" del mismo departamento, hoy demandados-, denunció que no se dio cumplimiento con el lugar donde debía cumplirse su detención preventiva, toda vez que al haber sido detenido preventivamente el 15 de igual mes y año, fue conducido directamente a la sección PC-3 "Chonchocorito" y no así al pabellón carcelario PC-4 -régimen abierto- del citado Centro de Rehabilitación, y como consecuencia de aquello le "…Propinaron una Feroz Golpiza, porque en dicho Pabellón me Pidieron el Seguro de Vida y como No tenía me Hicieron mi Recibimiento (MI BAUTIZO), por Volver…" (sic), por lo que "…Solicitó que se Conmine al Señor Gobernador para que… sea Trasladado en el día al PC-4 (RÉGIMEN ABIERTO)…" (sic [Conclusión II.2]); ante esa solicitud la Jueza ahora demandada, por providencia de 19 del indicado mes y año, simplemente señaló que el imputado -ahora accionante-, debía acudir a la autoridad competente con su denuncia y adquirir los servicios profesionales de un abogado y con relación a su ubicación en la sección PC-3, ordenó al Gobernador hoy codemandado, certifique el régimen en que se encuentra el ahora accionante dentro del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (Conclusión II.4).

Expuestos los antecedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe referirse sobre la finalidad del lugar del cumplimiento de la detención preventiva, de este modo el art. 237 del CPP, establece que los detenidos preventivamente deberán ser internados en establecimientos especiales y separados, diferentes al lugar donde se encuentran los internos con condena ejecutoriada o de alta peligrosidad, **o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos**, del mismo modo, el art. 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció que: "Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas", de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el presente tema, planteó algunos estándares generales, determinando que "…***la separación de los procesados y de los condenados requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención***, *o en diferentes establecimientos si resultara posible*"[1] (las negrillas son nuestras), caso contrario, **la no separación entre procesados y sentenciados expone al primero a una situación de mayor violencia**[2].

Referida la finalidad del lugar del cumplimiento de la detención preventiva, se ingresará al análisis de este punto de la problemática planteada, por cuanto el accionante acudió ante la Jueza demandada con su reclamo, como en efecto correspondía, al ser dicha autoridad la que ejercía control jurisdiccional del proceso y por ende, incumbía que verifique y repare la vulneración de derechos; empero, su respuesta, dadas las particularidades del caso concreto no observó la diligencia y efectividad requeridas, por cuanto, ante la gravedad de la denuncia consistente en el incumplimiento de la Resolución que dispuso su detención preventiva -en específico el lugar donde debía cumplirse la misma-, y que, según lo denunciado ante dicha autoridad judicial, derivó en atentados contra la integridad física del accionante tal como se describió *ut supra*, por lo que no se puede dar por bien hecho que la Jueza hoy demandada, no hubiese considerado de forma inmediata y efectiva la denuncia puesta a su conocimiento, derivando su responsabilidad, al señalar que el accionante debía acudir a la autoridad competente, cuando es quien debió actuar de forma inmediata y diligente al conocer la denuncia sobre el riesgo que corría la integridad física del accionante, puesto que, es la responsable de resguardar los derechos fundamentales de las partes procesales, más al contrario, únicamente se limitó a ordenar al Gobernador codemandado la emisión de una certificación, sin considerar que es deber de las autoridades judiciales, velar porque sus resoluciones se efectivicen; es decir, en el presente caso la autoridad demandada debió garantizar que el detenido sea internado en el lugar establecido en el mandamiento de detención preventiva, y no en otro, dado que los detenidos preventivamente deben ser internados en secciones separadas de las dispuestas para los internos que se encuentran con condena ejecutoriada o de alta peligrosidad, de ahí que, al haber sido conducido el accionante directamente a un establecimiento más riguroso como es la sección PC-3 "Chonchocorito" [3], -puesto que es un sector de alta seguridad, de régimen cerrado que alberga a los presos más peligrosos- y no evidenciándose lo contrario del informe de la Jueza demandada, mucho menos del Gobernador codemandado que no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se le expuso a una situación de mayor violencia, agravando de esta manera las condiciones de su privación de libertad con el incumplimiento de dicho traslado.

Asimismo, de antecedentes se evidencia que, mediante nota dirigida al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el accionante solicitó su traslado a la sección donde se había dispuesto se cumpla su detención preventiva, sin que se advierta que dicha autoridad hubiese, de forma inmediata, verificado y en su caso reparado esa situación, así como tampoco presentó informe alguno -ante el conocimiento de la presente acción de defensa- que pueda desvirtuar o aclarar lo denunciado; por lo cual, respecto a esta autoridad también corresponde conceder la tutela solicitada.

De acuerdo a las razones expuestas, en relación a este punto amerita conceder la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas cumplan con lo ordenado en el mandamiento de detención preventiva de 17 de octubre de 2017, siempre y cuando no se haya cumplido con el respectivo traslado o ya hubiese cambiado la situación jurídica del accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/17

de 22 diciembre de 2017, cursante de fs. 26 vta. a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela con relación al traslado del accionante al pabellón carcelario PC-4 -régimen abierto-, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se cumpla con lo ordenado en el mandamiento de detención preventiva de 17 de octubre de 2017, siempre y cuando no se hubiese ya cumplido con el respectivo traslado o hubiere cambiado la situación jurídica del accionante.

2° DENEGAR respecto a los demás puntos denunciados, señalados en los Fundamentos Jurídicos III.3.1 y III.3.2 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. *Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 147.

[2] En el caso Tibi vs. Ecuador, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la violación del artículo 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la falta de separación de los reclusos, ya que no había un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario en donde estuvo recluido el señor Tibi y que por esta razón se vio en la necesidad de convivir con sentenciados y quedó expuesto a mayor violencia. (Corte IDH. *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 158.)

[3] El Centro de rehabilitación “Palmasola” de Santa Cruz, se encuentra ubicada al sud de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, aproximadamente a 12 kilómetros del centro de la ciudad, sobre el octavo anillo de la señalada ciudad, asimismo, dicho centro está conformado por cuatro módulos, siendo estos los siguientes:

a) PC-2 el cual está destinado a la reclusión de mujeres y se encuentra aislado de los demás módulos, por dos mallas de seguridad y tiene su propia administración, conformado por personal policial femenino.

b) PC-3 conocido como “chonchocorito” es un sector de alta seguridad, de régimen cerrado que alberga a los presos más peligrosos. Tiene una muralla alta y dos barreras internas de malla olímpica.

c) PC-4 que es de régimen abierto, está rodeado y aislado de las demás secciones por un muro de dos mallas de seguridad. También se denomina a este lugar “La población”, por su parecido a un pueblo, con calles trajinadas por hombres, mujeres, niños y animales domésticos, como también existen puestos de venta, iglesias, talleres de artesanos, etc.

d) PC-5 modulo que funciona como hospital donde alberga a internos con padecimiento de algunas enfermedades. (J. Juárez Párraga, J. C. Velásquez Silvestre, M. A. Velasco Olivarez, L. da Silva Costa, & M. d. Michel Araujo. [2014]. Bolivia Realidad Penitenciaria. La Paz: Pastoral Penitenciaria Católica de Bolivia. [pág. 366]).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2018-S1

Sucre, 3 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21852-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 224 a 230, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Donato López Flores** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocal**; **Hugo Ramiro Sánchez Morales** y **Javier Percy Bravo Arroyo**, ex **Vocales**, todos **de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Gustavo Iván Espejo Espejo**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento**; y, **Patricia Felisa Castillo Siles**, **Registradora de Derechos Reales (DD.RR.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15, 25 y 27 de septiembre; 10 y 11 de octubre, todos de 2017, cursantes de fs. 118 a 126 vta., 141 a 142 vta., 144 a 148 vta., 152 y vta., y 155 y vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En principio aclara que, el 11 de agosto de 2016, interpuso una primera acción de amparo constitucional, que si bien fue admitida; empero, por SCP 1277/2016-S2 de 5 de diciembre se le denegó la tutela, misma que fue notificada el 4 de septiembre de 2017.

En 1989, Rafael Montero Serrudo inició proceso ejecutivo contra Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales -hoy terceros interesados-, solicitando el pago del capital de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), más intereses y otros, demanda declarada probada por Sentencia de 3 de octubre de "1999", confirmada en apelación por Auto de Vista de 20 de julio de 1992; y, en ejecución de sentencia, el 30 de mayo de 1996, su persona se adjudicó en subasta el inmueble ubicado en la "…av. Jaimes Freire, pasaje 2, número 828…" (sic). Posteriormente, el 17 de septiembre de 1998, se aprobó el remate y el 21 de noviembre de ese año se suscribió la correspondiente minuta de adjudicación judicial a su favor. Con esos antecedentes, en forma posterior transfirió dicho inmueble a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Loyola Limitada (Ltda.) -ahora tercera interesada-.

De manera extraña, el "…Juez Cuarto de Partido en lo Civil…" (sic), con la franquicia, tolerancia y aquiescencia judicial, permitió innumerables incidentes procesales por varios años, persiguiendo que se declare pagada totalmente la deuda, lo que "lograron" mediante Resolución de 10 de octubre de 2008 y confirmada por Resolución de 22 de marzo de 2011. Luego, los ejecutados presentaron incidente de nulidad de las actuaciones procesales pidiendo la nulidad de la subasta, de la adjudicación y de la transferencia judicial contenida en la Escritura Pública 423/98, así como la cancelación de la matrícula 2.01.0.99.0027976. Ante esta actuación, el "…Juez Cuarto de Partido en lo Civil…" (sic), declaró improbado el incidente de nulidad dejando expresamente habilitada la vía ordinaria al establecer que este tipo de actuación -nulidades- corresponde ser efectivizada y resuelta en la vía de conocimiento, decisión plasmada en la Resolución 257/2012 de 12 de noviembre, que fue declarada ejecutoriada el 4 de diciembre de 2013.

Posteriormente, los ejecutados opusieron la excepción perentoria de pago sobreviniente, habiéndose dictado la Resolución 191/2013 de 21 de agosto, por la cual el citado "…Juez Cuarto de Partido en lo Civil…" (sic), declaró probada dicha excepción, disponiendo extrañamente la restitución del derecho de propiedad a la parte actora, cancelando la matrícula 2.01.0.99.0027976 -en DD.RR.- y rehabilitando la partida 01065937. Interpuesto el recurso de apelación, se expidió el Auto de Vista 20/2016 de 21 de enero, a través del cual los entonces Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy codemandados-, confirmaron la Resolución impugnada; ante esa situación, solicitó aclaración, complementación y enmienda, que fue resuelta por Auto de 16 de febrero de 2016, con el que se notificó el 26 de igual mes y año.

Asimismo, reclama que las autoridades judiciales hoy demandadas incurrieron en actos ilegales y omisiones indebidas al tramitar y retramitar un proceso ejecutivo ya concluido con efectos de ejecución forzosa, y una vez que se declaró cancelada en su totalidad la obligación perseguida en 1998, el objeto del litigio desapareció, y ante ello se extinguió la competencia del juzgador, conforme al art. 8 del Código de Procedimiento Civil -ahora abrogado- (CPCabrg), no pudiendo esa autoridad seguir admitiendo o sustanciando incidentes. Empero, en este caso, el 21 de agosto de 2013, el Juez de la causa dictó Resolución por la que declaró probada una excepción de pago presentada por los ejecutados, disponiendo la cancelación del registro de derecho propietario del adjudicado y de la citada Cooperativa, fallo que fue confirmado en apelación el 21 de enero de 2016. Manifiesta también que en dicho proceso se dictó sentencia hace veintiséis años, se ejecutó forzosamente hace veinte años y se declaró pagado el crédito hace ocho años, por lo que no es posible que en forma posterior, el "juez" ignore

lo ya juzgado, tramitado y sustanciado, procediendo a revisar sus propias resoluciones, contraviniendo la cosa juzgada y quebrantando así los arts. 517 y 518 del CPCabrg. Esta ilegal actuación no fue corregida en apelación por los entonces Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy codemandados, quienes confirmaron la Resolución cuestionada. Agrega que, pese a que se tenía conocimiento que el bien inmueble adjudicado a su favor, fue luego transferido legalmente a la referida Cooperativa, esta ni siquiera fue notificada dentro del mencionado proceso con los actuados por los que se dispuso la cancelación de su derecho propietario, invalidando un proceso ejecutivo y dejándole en estado de indefensión, irregularidades que le afectan por estar obligado, en su condición de vendedor, al saneamiento de ley, condenándole a salir de evicción en una venta judicial perfecta. Por último, indica que las autoridades demandadas no consideraron que la cancelación de partida de registro y matrícula de registro en DD.RR. exigen la concurrencia de una sentencia ejecutoriada dictada dentro de un proceso ordinario, lo que no ocurrió.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad y a la igualdad, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución 191/2013 de 21 de agosto, dictada por el Juez de la causa, así como del Auto de Vista 20/2016, pronunciado por el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 223 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, el accionante a través de su abogado indicó que la “SSCC N° 1277” citada por los terceros interesados no ingresó al análisis de fondo, pudiéndose interponer otra acción tutelar. Asimismo, manifestó que dentro del proceso ejecutivo, se solicitó que se notificara a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Loyola Ltda., pero el Juez hoy codemandado no dio curso a su pedido. Finalmente, señala que “…hay una confesión de que este proceso había concluido…” (sic), por lo que no procedía una excepción de pago.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 169 y vta., señaló que no suscribió el Auto de Vista 20/2016; además, que el proceso se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del citado departamento; sin embargo, estará “…a las resultas de lo dispuesto…” (sic).

Hugo Ramiro Sánchez Morales y Javier Percy Bravo Arroyo, ex Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 173 a 174, señalaron que, en la acción de amparo constitucional interpuesta no se aprecia una relación de causalidad entre el hecho, el derecho vulnerado y el acto ilegal que se acusa a las autoridades demandadas, ya que no especifica de qué manera se lesionaron sus derechos y garantías, ni cuáles de estos fueron suprimidos o amenazados. Se pretende la reconsideración del Auto de Vista 20/2016 e incluso una revisión de la actividad jurisdiccional.

Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 195 a 198 vta., manifestó que, de la revisión de los antecedentes consta que el 21 de agosto de 2013, se emitió la Resolución 191/2013 que declaró probada la excepción perentoria sobreviniente de pago documentado, formulada por Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales -hoy terceros interesados-, e improcedentes las observaciones formuladas por Edgar Ordoñez Calvimontes, en representación de María Angélica Montero Rojas. Contra ese fallo, se interpuso recurso de apelación tanto por la última nombrada -a través de su representante- como por el hoy accionante por medio de su apoderada Ana María Clavel Ferrer, habiéndose pronunciado el Auto de Vista 20/2016, mediante el cual los Vocales ahora codemandados, confirmaron la Resolución impugnada. Por otra parte, señala que, no obstante esta acción de amparo constitucional fue interpuesta extemporáneamente, también se evidencia que el ahora accionante tenía la vía ordinaria para plantear sus reclamos, tal como disponen los arts. “386” y 490 del CPCabrg, así como la

SCP 0947/2012 de 22 de agosto, lo que no ocurrió, y por tanto, no se observó el principio de subsidiariedad, correspondiendo denegar "la acción planteada".

Patricia Felisa Castillo Siles, Registradora de DD.RR. de la ciudad de La Paz del departamento del mismo nombre, por informe cursante de fs. 199 a 200, indicó que el documento 1587283 mereció cuatro observaciones por inscriptores de gabinete, y que "a la fecha" no puede ser inscrito debido a que el "SINAREP" atraviesa desperfectos que aún no fueron solucionados. Por otra parte, se advierte que el accionante no señaló qué derechos y garantías constitucionales se vulneraron en esa oficina registral, por lo que pide se deniegue la tutela con relación a su persona.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Loyola Ltda., a través de su representante, en audiencia denunció la vulneración de sus derechos como propietaria del bien inmueble de referencia, pero pese a ello, no se le notificó con ningún actuado dentro del referido proceso ejecutivo, lesionándose su derecho a la defensa, a la propiedad, al debido proceso y a la seguridad jurídica. Refiere también que, de la intervención del tercero interesado Ernesto Gonzales Torralba se conoce que en una anterior acción de amparo constitucional, los jueces negaron la tutela y cuando fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, se observó que no se había citado correctamente al mencionado tercero interesado, de manera que no se ingresó al análisis de fondo. Extraña que habiendo transcurrido veinte años, el Juez de la causa transgreda las normas dando curso a un pago sobreviniente después que el juicio ya concluyó, y los Vocales hoy codemandados, confirmaron lo actuado.

Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales, por informe escrito cursante de fs. 193 a 194, manifestaron que esta acción tutelar es un medio idóneo para restituir derechos fundamentales vulnerados, siempre que los mecanismos internos para su cuestionamiento no hayan brindado tutela. En ese contexto, la lesión de derechos y garantías no debe ser provocada ni consentida por el afectado, ya que la justicia constitucional no puede reparar la negligencia, dejadez o desconocimiento del derecho de este, como ocurre en el presente caso. El 11 de agosto de 2016, el hoy accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional, demanda que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de La Paz, mereciendo la Resolución 224/2016 de 29 de septiembre, habiéndose denegado la tutela, y en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 1277/2016-S2, confirmando el fallo del Juez de garantías. Ahora plantea una segunda acción de amparo constitucional con los mismos argumentos y contra las mismas autoridades judiciales, demanda reiterativa e incorrecta, toda vez que el art. 117.II de la CPE establece que nadie puede ser sancionado o procesado dos veces por el mismo hecho.

En audiencia, Ernesto Gonzales Torralba, con el uso de la palabra manifestó que él es el afectado, pues canceló todo el dinero, aspecto que conocía el accionante; y, a través de su abogado refirió que no es cierto que el precitado, hubiere entrado en posesión del inmueble después de la venta, porque quien ha estado poseyendo siempre ese bien es su persona.

María Angélica, Hernán Rafael, José Luis, Deysi Elizabeth y Juan Domingo, todos Montero Rojas, y Eva Nancy Montero de Guzmán, no asistieron a la audiencia pese a su notificación por edictos cursantes de fs. 170 a 171.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 224 a 230, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 191/2013 y el Auto de Vista 20/2016, debiendo el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del citado departamento, hoy codemandado, sin espera de turno e inmediatamente, regularizar el procedimiento conforme a los fundamentos expuestos. Asimismo, se excluyó de los efectos de ese fallo a Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del indicado Tribunal y a Patricia Felisa Castillo Siles, Registradora de DD.RR. de la ciudad de La Paz del departamento del mismo nombre, por no haberse identificado en el accionar de ambas, vulneración alguna de los derechos y garantías del accionante. Este fallo se fundamenta en lo siguiente: **a)** Los demandados y los "terceros interesados" exigen que la presente acción de defensa se declare improcedente por no haberse observado el principio de subsidiariedad, dado que el art. 490.I del CPCabrg exigía que lo resuelto en proceso ejecutivo puede ser revisado en uno ordinario. Sin embargo, al respecto se tiene la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, que dispone que la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil encuentra su excepción cuando se alega transgresión de derechos fundamentales, a cuyo efecto el proceso ordinario no es idóneo. Así, en este caso se denuncia la lesión al debido proceso por parte del Juez codemandado por haber declarado probada una excepción interpuesta por los ejecutados a través de la Resolución 191/2013, disponiendo la restitución del derecho propietario de la "parte

actora" -siendo lo correcto de los ejecutados-, cancelándose la partida del inmueble subastado y la rehabilitación de la partida anterior. En ese entendido, al tratarse de una cuestión que afecta al debido proceso en cuanto a su sustanciación, como también el derecho a la defensa de terceros que puedan verse afectados por la emisión del referido fallo, es evidente que esos aspectos puedan ser denunciados a través de esta acción tutelar, conforme a lo señalado en la jurisprudencia anotada; **b)** Los "terceros interesados" alegan que los hechos ahora denunciados ya fueron considerados y resueltos por la SCP 1277/2016-S2, en cuyo análisis del caso concreto, se estableció que: *"…**por consiguiente, la situación descrita posibilita a esta jurisdicción constitucional para denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática expuesta por las circunstancias anotadas, sin perjuicio de que los accionantes puedan volver a interponer la acción tutelar**…"* (sic)*;* por tanto, no es evidente lo alegado por los terceros interesados; **c)** La parte accionante refiere que se vulneró su derecho al debido proceso en razón a que el Juez hoy codemandado, sin contar con la debida competencia y de manera ilegal, juntamente con los Vocales también codemandados, permitieron la tramitación de una causa, concluida, finalizada y extinguida, dando curso a una excepción perentoria de pago sobreviniente presentada por los ejecutados y disponiendo la restitución del derecho propietario de estos, cancelando la partida asignada al inmueble que se adjudicó en subasta pública y rehabilitando la partida anterior, ignorando los efectos jurídicos de las transferencias de dominio realizadas y sus registros en DD.RR., las que fueron invalidadas, sin mediar sentencia ejecutoriada pronunciada en proceso ordinario. De los antecedentes, se tiene que en el proceso principal se emitió sentencia que declaró probada la demanda, disponiéndose la prosecución de los trámites hasta el estado de trance y remate del inmueble otorgado en garantía hipotecaria. Así, consta haberse llevado a cabo el segundo remate, que fue aprobado por Resolución "253/98" y que otorgó dicho inmueble a favor del hoy accionante, habiéndose extendido la respectiva minuta de transferencia. Además, por Auto de 10 de octubre de "2008", complementado por Auto de 9 de noviembre de 2009, se declaró la cancelación total de la obligación por concepto de capital e intereses, disposiciones judiciales que fueron confirmadas por Auto de Vista (Resolución D-129/11) de 22 de marzo de 2011; es decir, que el proceso en cuanto a su naturaleza y el fin perseguido culminó con la satisfacción plena de la deuda. Sin embargo, llama la atención que, en esas circunstancias, el Juez codemandado haya desnaturalizado la esencia del referido proceso ejecutivo, toda vez que, ante la presentación del memorial de excepción perentoria de pago documentado, de 7 de mayo de 2013, el nombrado Juez tramitó dicha excepción y emitió la Resolución 191/2013, declarando probada la misma y disponiendo la restitución del derecho propietario de la "parte actora", cancelando la partida asignada al inmueble subastado y la consiguiente rehabilitación de la partida anterior. De esa manera, el mencionado Juez no consideró que el proceso ya había concluido, como se tiene de los Autos de 10 de octubre de 2008 y de 9 de noviembre de 2009, confirmados por el citado Auto de Vista (Resolución D- 129/11); y por consiguiente, ya no tenía competencia ni permisión legal para tramitar excepción alguna. Por otro lado, con ese Auto de Vista, el Juez codemandado desconoció los derechos de terceros que no fueron parte del proceso ejecutivo, menoscabando su derecho a la defensa, mismo que surgió por la transferencia que efectuó el adjudicatario en favor de un tercero, situación que fue transmitida a esta autoridad judicial por la Registradora de DD.RR. indicando que la matrícula 2.01.0.99.0027976, cuya cancelación fue ordenada en la Resolución 191/2013, se encontraba registrada a nombre de terceros, como ser la Cooperativa de Ahorro y Crédito Loyola Ltda., la que no fue parte del proceso; sin embargo, esta representación fue rechazada por el citado Juez, indicando que la entidad registradora debía cumplir decisiones judiciales, disponiendo además que la inscripción se la realice con arrastre de gravámenes, determinación que afecta el derecho al debido proceso; **d)** Por otro lado, se tiene que dichas infracciones fueron enunciadas a través del recurso de apelación, pero los ex Vocales ahora codemandados, por Auto de Vista 20/2016, confirmaron la Resolución apelada (191/2013), en pleno desconocimiento de la naturaleza y fin del proceso ejecutivo, incidiendo ello en la afectación de derechos y garantías fundamentales. Es evidente que las situaciones que pretendieron hacer valer en ese momento los ejecutados, debieron ser pasibles de ordinarización, conforme dispone la SCP 1329/2006 de 18 de diciembre, según lo establecido por el art. 490.I del CPCabrg. Las autoridades judiciales demandadas desconocieron e inobservaron esta línea jurisprudencial y el indicado precepto legal, siendo evidente la vulneración de derechos invocados en esta acción tutelar, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada; y, **e)** Asimismo, los demandados conculcaron el derecho del accionante a la propiedad privada al expedir la Resolución 191/2013 y el Auto de Vista 20/2016, dado que se desconoció la transferencia efectuada del inmueble legalmente adquirido dentro de un proceso ejecutivo culminado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ejecutivo instaurado por Rafael Montero Serrudo contra Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales -ahora terceros interesados-, el 27 de octubre de 1990, el "…Juez Tercero de Partido en lo Civil…" (sic) del departamento de La Paz dictó Sentencia -Resolución 289/90 de 27 de octubre de 1990- declarando probada la demanda (fs. 3 a 7), y en apelación, la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz confirmó el fallo impugnado (fs. 11 y vta.). En ejecución de sentencia, el 30 de mayo de 1996 se realizó el segundo remate del inmueble otorgado en garantía hipotecaria, de propiedad de los ejecutados, constando haberse adjudicado Donato López Flores -ahora accionante- (fs. 14 y vta.), aprobándose el acta de remate por Resolución 253/98 de 17 de septiembre de 1998, dictada por la "…Jueza Tercera de Partido en lo Civil…" (sic) del departamento de La Paz, disponiéndose que se extienda la correspondiente escritura traslativa de dominio (fs. 21 y vta.). El 21 de noviembre de ese año, se suscribió la minuta de adjudicación judicial de un inmueble a favor del hoy accionante (fs. 22 y vta.). Por Auto de Vista de 24 de febrero de 1999, la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, en apelación, confirmó la referida Resolución 253/98 (fs. 23 y vta.).

II.2. El 23 de diciembre de 1998, se elevó a instrumento público la minuta de transferencia judicial de un inmueble suscrita por la "…Juez Tercero de Partido en lo Civil Comercial…" (sic) del departamento de La Paz y el hoy accionante, dentro del proceso ejecutivo instaurado por Rafael Montero Serrudo contra los ahora terceros interesados Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales (fs. 86 a 99 vta.). Asimismo, por testimonio notarial 1787/01 de 16 de noviembre de 2001, se acredita la transferencia de dicho inmueble que efectuó el hoy accionante a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Loyola Ltda." -ahora tercera interesada-. Consta el registro en DD.RR. bajo la matrícula 2.01.0.99.0027976 (fs. 100 a 103).

II.3. Por Resolución de 10 de octubre de "2008" -lo correcto es 2009-, el "…Juez 4to. de Partido en lo Civil y Comercial…" (sic) del departamento de La Paz, declaró la cancelación total de la obligación por concepto de capital e intereses por parte de los hoy terceros interesados Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales en favor de Rafael Montero Serrudo (fs. 24). En apelación, el prenombrado acreedor impugnó ese fallo señalando que se desconoció que el referido proceso ejecutivo concluyó en su totalidad, adquiriendo calidad de cosa juzgada. Por Auto de Vista (Resolución D-129/11) de 22 de marzo de 2011, la Sala Civil Segunda de la referida Corte Superior, confirmó el fallo impugnado (fs. 26 y vta.).

II.4. Mediante Resolución 257/2012 de 12 de noviembre, el "…Juez 4to. de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital…" (sic) del departamento de La Paz, declaró improbado el incidente de nulidad interpuesto por los ahora terceros interesados Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales dentro del fenecido proceso ejecutivo seguido en su contra por Rafael Montero Serrudo (fs. 27 a 30). Por Resolución 191/2013 de 21 de agosto, dictada dentro del referido proceso -cuya fotocopia figura incompleta en obrados, pero que se encuentra parcialmente transcrita en el Auto de Vista 20/2016 de 21 de enero dictado en apelación-, consta que el referido Juez, declaró probada la excepción perentoria sobreviniente de pago documentado interpuesta por Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales, "…*correspondiendo en ejecución del presente Auto restituirse el derecho propietario a la parte actora*…" (sic [fs. 39 a 40 vta.]); y, en apelación, a través del Auto de Vista 20/2016, Hugo Ramiro Sánchez Morales y Javier Percy Bravo Arroyo, Vocales de la Sala Civil Tercera de la mencionada Corte Superior -ahora codemandados- confirmaron la Resolución 191/2013 (fs. 62 a 63 vta.). Por Auto de 16 de febrero de 2016, la referida Sala declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación (fs. 64), cursando las diligencias de notificación pertinentes, efectuadas el 26 de igual mes y año (fs. 65 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama que las autoridades judiciales ahora demandadas incurrieron en actos ilegales, dado que reabrieron un proceso ejecutivo ya concluido, sin considerar que una vez que se declaró cancelada en su totalidad la obligación perseguida y aprobada el acta de remate del inmueble otorgado en garantía, el objeto del litigio despareció, y ante ello se extinguió la competencia del juzgador, conforme al art. 8 del CPCabrg, no pudiendo esa autoridad seguir sustanciando incidentes, dado que las Resoluciones expedidas adquirieron la calidad de cosa juzgada material. Empero, varios años después, el Juez de la causa dictó la Resolución 191/2013 de 21 de agosto, por la que declaró probada una excepción de pago presentada por los ejecutados, disponiendo la cancelación del registro de derecho propietario del adjudicado y de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Loyola Ltda., por ser la actual propietaria de dicho inmueble. Esa ilegal Resolución fue confirmada en apelación por Auto de Vista 20/2016 de 21 de enero emitido por los Vocales ahora codemandados, afectando el derecho de propiedad de dicha Cooperativa, obligándolo a salir de evicción y saneamiento en una venta judicial perfecta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Control constitucional sobre resoluciones judiciales

En torno a la labor de control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales, en la SCP 0417/2014 de 25 de febrero, se dejó establecido que: *"Previamente es preciso recalcar que, la presente acción de defensa no es un medio de revisión y mucho menos de impugnación de las resoluciones judiciales; al contrario, es una acción tutelar con un procedimiento propio y autónomo para garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando las vías ordinarias de protección de los mismos resulten insatisfactorias o carezcan de la aptitud para ese propósito. En ese sentido, considerando su naturaleza jurídica, se debe resaltar que la acción de amparo constitucional, no es un medio recursivo de las actuaciones judiciales y por lo mismo no puede ser invocado para revertir decisiones emanadas de las autoridades jurisdiccionales.*

Entonces, en el marco de las consideraciones señaladas, no es posible acudir a esta jurisdicción a través de la presente acción de defensa, con el único propósito de variar las resoluciones judiciales, cuando los justiciables consideren contrarios o adversos a sus intereses perseguidos, sino que, su activación está condicionada a que la determinación comporte una evidente vulneración o amenaza en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo exigencia de carácter imperativo la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados como consecuencia de las acciones u omisiones ilegales insertas en las determinaciones de carácter jurisdiccional.

Con relación al control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales, el entonces Tribunal Constitucional desarrolló un entendimiento a partir de la comprensión de las tesis restrictiva y permisiva, estableciendo que: '...la doctrina constitucional ha desarrollado varias posiciones teóricas, que apoyan y objetan la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales, posturas que se traducen en las siguientes:

a) La tesis restrictiva, que rechaza la posibilidad de pedir tutela constitucional contra sentencias judiciales que vulneran el debido proceso. b) La tesis permisiva, en virtud de la cual, cuando está de por medio la defensa de garantías constitucionales, debe proceder el amparo constitucional contra resoluciones judiciales, ya que más importante que cualquier principio funcional o estrictamente organizativo de la magistratura, es la vigencia y respeto de los Derechos Fundamentales.

En el marco de las posturas descritas, definitivamente el Estado Plurinacional de Bolivia, al cimentar su estructura en el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en el nuevo modelo constitucional y al estar regido por un órgano contralor de constitucionalidad cuyo rol es ser el último y máximo garante tanto de la constitución como del respeto a los derechos fundamentales, debe adoptar la segunda postura, es decir la tesis permisiva, razón por la cual, se tiene ***que es plenamente viable activar el amparo constitucional contra decisiones judiciales, para que mediante este proceso constitucional, se verifique y en su caso resguarden derechos posiblemente afectados en la esfera jurisdiccional****' (SC 1907/2010-R de 25 de octubre).*

Pues bien, bajo los postulados de la tesis permisiva, la jurisdicción constitucional se encuentra plenamente facultada para efectuar el control de constitucionalidad sobre las resoluciones judiciales, habida cuenta que, la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables, son de interés preponderante para la justicia constitucional; por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante de la de la Constitución Política del Estado, que integra el cúmulo de los derechos y garantías de todo justiciable, tiene la labor de constatar si los pronunciamientos de las autoridades encargadas de impartir justicia, cumplieron su tarea en el marco de los valores, principios y normas establecidas en la Ley Fundamental" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Importancia del debido proceso y sus elementos configuradores

La SCP 0412/2017-S1 de 12 de mayo, sobre el particular señaló que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0731/2014 de 10 de abril, estableció lo siguiente: "Los postulados de un Estado Constitucional de Derecho exigen, entre otros aspectos, que el ejercicio del poder sancionador del Estado esté condicionado a la estricta observancia y sometimiento a los principios y normas establecidas, pero particularmente, al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que demuestra que el cumplimiento de dicha condición se erige como límites o barreras de contención del ius puniendi. En tal sentido,* ***el respeto, la vigencia y la integridad del debido proceso constituyen condicionantes irrenunciables e insoslayables para toda autoridad que ejerce jurisdicción; puesto que, el debido proceso, en sumo, pretende***

que al justiciable se le concedan las garantías mínimas, para que a la conclusión del proceso se adopte un fallo justo, imparcial y fundado en derecho.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1093/2012 de 5 de septiembre, que reiteró los entendimientos de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que el debido proceso debe ser comprendido como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.

Pues bien, con la promulgación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, el debido proceso adquiere una triple dimensión, como 'un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia' (SSCC 0014/2010-R, y, 0068/2010-R, entre otras).

En el ámbito de las normas internas de nuestro Estado, los arts. 115 y 116 de la CPE, garantizan la eficacia y vigencia del debido proceso; así, las precitadas disposiciones constitucionales prescriben: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

I.- Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II.- Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible'.

(…)

Las normas y la jurisprudencia constitucional citadas en líneas precedentes permiten concluir que, el debido proceso es un derecho humano, cuya observancia tiene carácter obligatorio, para jueces y tribunales encargados de impartir justicia, razón por la que en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos se prestó singular importancia a la protección del mismo y, particularmente al deber de motivación de las resoluciones…"» (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado por la SCP 1115/2017-S2 de 23 de octubre.

Por otra parte, con relación a la cosa juzgada como presupuesto esencial del debido proceso, se tiene que la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, que señaló: *"…la garantía de la cosa juzgada, como elemento del derecho al debido proceso, debe ser analizada a la luz de los valores justicia e igualdad como parámetros de axiomaticidad propios del principio de razonabilidad, perspectiva a partir de la cual, encuentra génesis constitucional el principio de inmutabilidad de las decisiones jurisdiccionales con calidad de cosa juzgada material, ya que* ***una alteración ulterior de sentencias con calidad de cosa juzgada material, afectaría un presupuesto del debido proceso y por ende los valores justicia e igualdad****, como ejes rectores de la Constitución Axiomática"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Del derecho al juez natural

En relación al tema, la SC 0053/2005-R de 20 de enero, señaló que: *"En este contexto, el derecho a un juez imparcial e independiente, prohíbe el juzgamiento por una autoridad que no esté dotada de independencia e imparcialidad que caracterizan a los tribunales y que se traduce en la falta de interés del juez en los resultados del litigio desde cualquier punto de vista, esto es, desde el de los demás órganos que conforman el Estado (independencia externa); desde el de otros jueces, particularmente de los de grado superior (independencia interna); como desde el de las partes (imparcialidad), lo que implica, en este último caso, que el juzgador que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento esté exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva en el momento de adoptar su decisión, y por lo mismo, no puede verse constreñido por ningún tipo de consideraciones que puedan ser entendidas como un propósito de favorecer a una de las partes en desmedro de la otra; por el contrario, su objetividad frente al proceso es lo que debe primar*".

A su vez, en la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, citando la SC 0491/2003-R de 15 de abril, se sostuvo que: *"'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…*"".

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1047/2013 de 27 de junio, señaló que*: "El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios. El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter…'".*

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática formulada por el accionante, este demanda a las autoridades judiciales por las irregularidades en las que habrían incurrido al tramitar y retramitar un proceso ejecutivo ya concluido, cuando ya se aprobó el acta de remate del inmueble otorgado en garantía y se declaró cancelada en su totalidad la obligación perseguida, por lo que el objeto del litigio despareció, y ante ello, se extinguió la competencia del juzgador, conforme establece el art. 8 del CPCabrg, no pudiendo esa autoridad seguir sustanciando incidentes por cuanto las resoluciones dictadas adquirieron la calidad de cosa juzgada material. Asimismo, agrega que, pese a que los efectos de la legal adjudicación de un inmueble en subasta pública se consolidaron plenamente, ocurre que diez años después el Juez de la causa dictó la Resolución 191/2013 por la que declaró probada la excepción de pago presentada por los ejecutados, disponiendo la restitución del derecho propietario de los deudores y la cancelación en DD.RR. de la matrícula 2.01.0.99.0027976 del adjudicatario. Manifiesta que, en dicho proceso se dictó sentencia hace veintiséis años, se ejecutó forzosamente hace veinte años y se declaró pagado el crédito hace ocho años, por lo que no es posible que en forma posterior, el Juez de la causa, hoy codemandado, ignore lo juzgado, tramitado y sustanciado, procediendo a revisar sus propias resoluciones, contraviniendo la cosa juzgada y quebrantando así los arts. 517 y 518 del CPCabrg. También refiere que, pese a que se tenía conocimiento que el bien inmueble adjudicado a su favor, fue luego transferido a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Loyola Ltda. -hoy tercera interesada-, no notificaron a sus representantes con los actuados por los que se dispuso la cancelación de su derecho propietario, dejándole en estado de indefensión. Por último, las autoridades judiciales demandadas no consideraron que la cancelación de partida y la matrícula de registro en DD.RR. exige la concurrencia de una sentencia ejecutoriada dictada dentro de un proceso ordinario. En definitiva, las irregularidades procesales anotadas vulneraron el derecho de propiedad de la citada Cooperativa, condenando a su persona a salir de evicción y saneamiento en una venta judicial perfecta.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática propuesta por el accionante, corresponde señalar que si bien en la acción de amparo constitucional corresponde en principio revisar la última actuación judicial o administrativa; empero, en el caso concreto, también amerita referirse a la actuación del Juez a quo, al dictar la Resolución 191/2013, que resulta ser tan grosera desde la perspectiva de la vulneración al debido proceso, que debió ser observada por el Tribunal de alzada.

De los antecedentes que cursan en obrados, se puede constatar que dentro del proceso ejecutivo instaurado por Rafael Montero Serrudo contra Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales, el "…Juez Tercero de Partido en lo Civil…" (sic) del departamento de La Paz pronunció Sentencia el 17 de octubre de 1990 declarando probada la demanda e improbada la excepción de pago. En apelación, el Tribunal de alzada confirmó dicha Sentencia por Auto de Vista de 20 de julio de 1992, y luego, consta que se procedió al remate del inmueble otorgado en garantía por los deudores, y por acta de 30 de mayo de 1996 se tiene que el hoy accionante -Donato López Flores- se adjudicó el bien objeto de la subasta. Posteriormente, por Resolución 253/98 de 17 de septiembre de 1998, se aprobó el acta de remate, razón por la cual el 21 de noviembre de ese año se suscribió la correspondiente minuta de adjudicación judicial. Esa Resolución fue objeto del recurso de apelación, siendo

confirmada por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista de 24 de febrero de 1999, por lo que la aprobación del remate, al no existir otro recurso de impugnación, adquirió la calidad de cosa juzgada.

Precisamente con relación a la cosa juzgada, en la SCP 0540/2012 de 9 de julio se señaló lo siguiente: *"Una institución importante del Derecho Procesal Civil es la cosa juzgada, entendida no sólo como un efecto natural de la resolución o como la declaración del derecho reconocido sino que parafraseando al célebre profesor Liebman debe ser concebida como una cualidad que adquiere la resolución -la inmutabilidad- y como tal proporciona firmeza al fallo respecto a las partes intervinientes en un proceso y a terceros.*

Nuestro Código Civil en el art. 1319 establece: 'la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas', precepto legal del que se establece los límites de la cosa juzgada, tanto los elementos objetivos (cosa y causa petendi) y los elementos subjetivos (personas y carácter con que actúan) que son categorías de análisis que sirven para determinar los efectos previstos en el art. 1451 del citado Código que indica: 'lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes'".

Ahora bien, en el caso que se analiza, consta que, luego del transcurso de diez años de aprobada el acta de remate, por Resolución 253/98, el "…Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial…" (sic) del departamento de La Paz, pese a haberse extinguido su competencia ante la finalización de dicho proceso debido al total de la obligación perseguida con el producto de la subasta del inmueble ya citado, expidió el Auto de 10 de octubre de 2008, declarando la cancelación total de la obligación en concepto de capital e intereses por parte de Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales a favor de Rafael Montero Serrudo. En apelación, dicho fallo fue confirmado a través del Auto de Vista (Resolución D-129/11) de 22 de marzo de 2011. Ante esa situación, dos años después (2013) los ejecutados Ernesto Gonzales Torralba y Maricia Aguilera de Gonzales formularon excepción perentoria sobreviniente de pago documentado, habiéndose dictado la Resolución 191/2013 (quince años después de aprobada la referida acta de aprobación de remate del inmueble otorgado como garantía), por la que el mencionado Juez la declaró probada, disponiendo la restitución del derecho de propiedad a la "parte actora", cancelando la "partida" 2.01.0.99.0027976 y rehabilitando la partida 01065937. Una vez interpuesto el recurso de apelación, se expidió el Auto de Vista 20/2016, por el cual la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de La Paz confirmó la Resolución impugnada.

La determinación asumida por el Juez de la causa al disponer la restitución del derecho de propiedad a favor de los ejecutados y la cancelación de la partida asignada en DD.RR. al actual titular de ese derecho sobre el inmueble objeto de la subasta, implica que todo el trámite efectuado en ejecución de sentencia dentro del referido proceso ejecutivo, quedó sin efecto legal alguno, es decir nulo, sin considerar que la nulidad de actuados procesales procede únicamente en los casos expresamente establecidos por ley. Al respecto, la SC 1052/2011-R de 1 de julio, señaló que: *"En materia civil, el art. 251 del Código de Procedimiento Civil (CPC), dispone que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley…"*. Sin embargo, de la lectura de la Resolución 191/2013 (cuyo texto íntegro no figura en el expediente, solo en forma parcial) y del Auto de Vista 20/2016 dictado en apelación (que incorpora la parte principal de la Resolución 191/2013), no se advierte que se asumió esa determinación al haber detectado algún vicio procesal, y menos se la justifica legalmente, extrañando una explicación de las razones por las cuales se dispuso dejar sin efecto o declarar nulos los actuados procesales producidos diez años atrás dentro de un proceso ejecutivo que ya contaba con la calidad de cosa juzgada. Por cuanto, en el Auto de Vista 20/2016, el Tribunal de alzada aseveró que "…la norma procesal, en lo que respecta al proceso ejecutivo, no censura expresamente la interposición de '*excepciones sobrevinientes'*, en tal sentido, y en una aplicación extensiva, se tiene que el art. 344 del CPC, prescribe que *'En ejecución de sentencia sólo podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos preconstituidos'*, por lo cual la interposición de la excepción de pago documentado y su respectiva resolución no constituye ninguna violación o transgresión a las normas bolivianas" (sic); sin embargo, dicho Tribunal de alzada no consideró que el art. 507 del CPCabrg, establecía diez excepciones susceptibles de ser admitidas dentro de un proceso ejecutivo, entre las que figuraba en el inc. 7) la de pago documentado; empero, el art. 509 de ese cuerpo normativo, también disponía expresamente lo siguiente: "I. **Las excepciones indicadas en el art. 507 deberán oponerse todas juntas, debidamente documentadas en los casos correspondientes, dentro de cinco días fatales desde la citación con la demanda y auto de intimación de pago**. II. Todas las excepciones e incidentes se resolverán en sentencia, excepto la de incompetencia que podrá resolverse con carácter previo" (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, en el marco legal anotado, no era posible que dentro de un proceso ejecutivo se plantee excepción alguna en ejecución de sentencia, pues todas las contempladas en el art. 507 del CPCabrog, deberían haber sido opuestas dentro de los cinco días fatales posteriores a la citación con la demanda y el auto de intimación de pago; es decir, que en ningún caso podía admitirse la presentación de una excepción fuera de dicho plazo perentorio, y menos en ejecución de sentencia dentro de un proceso ejecutivo, aun cuando se alegue ser sobreviniente.

Al respecto, en la SC 0468/2010-R de 5 de julio, se estableció lo siguiente: *"**Las excepciones contenidas en los arts. 507 y 508 del CPC, deben oponerse todas juntas, debidamente documentadas en los casos que corresponda, dentro de cinco días fatales desde la citación con la demanda y auto de intimación de pago** (art. 509 CPC), y se resolverán en sentencia, excepto la de incompetencia que podrá resolverse con carácter previo. Una vez opuestas, el juez debe abrir un plazo probatorio improrrogable de diez días, vencido el mismo, o cuando el ejecutado no hubiere opuesto excepciones conforme al art. 509 del CPC, sin necesidad de instancia de parte y dentro del plazo legal, se pronunciará sentencia con imposición de costas; empero, **si alguna de las excepciones no se hubieren opuesto conforme a los requisitos exigidos por el mencionado artículo**, no estuvieren autorizadas por la ley o no se hubieren opuesto de forma clara, concreta y documentada, **pueden ser desestimadas sin substanciación alguna por parte de la autoridad jurisdiccional a fin de evitar la dilación innecesaria de la causa**..."* (las negrillas nos corresponden).

Pese a la claridad de la norma contenida en el Código de Procedimiento Civil abrogado, referida al modo y plazo para oponer excepciones dentro de un proceso ejecutivo, en el caso que se analiza se advierte que el 17 de septiembre de 1998, se aprobó judicialmente el acta de remate por Resolución 253/98, en la que se procedió a la adjudicación del inmueble hipotecario en subasta pública a favor del hoy accionante, razón por la cual se dispuso que se extienda la correspondiente minuta traslativa de dominio, la que fue suscrita el 21 de noviembre de 1998, previo pago del precio del bien rematado. Así, al haber logrado su propósito, ese proceso ejecutivo concluyó, de manera que la transferencia del referido inmueble se consolidó definitivamente a favor del adjudicatario, quien en noviembre de 2001 cedió el mismo en calidad de venta a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Loyola Ltda.

Consiguientemente, al cumplirse la finalidad del proceso ejecutivo con la cancelación de la deuda perseguida, se extinguió la competencia del Juez que conoció ese proceso, de conformidad a lo establecido por el art. 8 del CPCabrg que establece de manera clara que: "El juez o magistrado **perderá su competencia en el juicio**: (…) 4) **Por terminación del pleito**" (las negrillas nos pertenecen). Empero, de las piezas que figuran en el expediente, y pese a que dicho proceso se encontraba plenamente concluido, consta que quince años después, el Juez de la causa dictó la Resolución 191/2013 de 21 de agosto, a través de la cual declaró probada la excepción perentoria sobreviniente de pago documentado presentada por los ejecutados, disponiendo la restitución de su derecho propietario y por tanto, la rehabilitación de su partida en DD.RR. y la cancelación de la partida registrada a favor del adjudicatario. Así, al reabrir un proceso terminado y pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de los demandados, el citado Juez actuó sin competencia, atentando contra el debido proceso en su elemento del juez natural. Sobre el particular, la SCP 1032/2013 de 27 de junio, concluyó señalando que: *"De todo lo anotado puede concluirse que si bien es cierto que ahora la jurisprudencia permite la tutela de la garantía del juez natural, en su elemento competencia, como parte del debido proceso, a través de la acción de amparo constitucional; dicha tutela sólo será aplicable siempre y cuando exista y se compruebe la vulneración de derechos fundamentales y la relevancia constitucional correspondiente en relación al caso concreto…"*. Asimismo, al disponer la restitución del derecho de propiedad a favor de los ejecutados y la cancelación de la partida asignada en DD.RR. al actual titular de ese derecho sobre el inmueble objeto de la subasta, el mencionado Juez atentó contra el derecho a la propiedad adquirido inicialmente por el hoy accionante y por efecto de la transferencia que realizó el 2001 a la citada Cooperativa, la cual adquirió legalmente dicho inmueble del adjudicatario, ahora accionante.

En un caso de similares características, que resolvió la SC 0804/2006-R de 17 de agosto, se señaló que *"...**la omisión de pronunciarse sobre los derechos del adjudicatario,** y más aún, la efectivización de los mismos con la entrega del bien no sólo es opuesta a la idea de justicia y a la realidad, sino que además desatiende el centro y razón de ser del ordenamiento constitucional pues los derechos del recurrente que nacieron precisamente en instancia judicial, fueron desatendidos y omitidos en la misma instancia que los generaron, vulnerando con ello el derecho del recurrente a una justicia material que conlleva asegurar a éste que la actividad judicial procurará, por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia verdaderamente eficaz, lo que significa asegurar, en este*

caso al adjudicatario, que las decisiones judiciales no podrán ser revertidas y por el contrario que, cualquier decisión judicial asumida en su caso, debe implicar una efectiva materialización de los derechos que precisamente adquirió en dicha vía judicial…" (las negrillas nos corresponden).

En el marco jurisprudencial anotado, resulta evidente la vulneración del derecho a la defensa del adjudicatario, hoy accionante, provocado por la decisión del Juez de la causa, pues al reabrir un proceso ejecutivo que adquirió la calidad de cosa juzgada, ignoró que como consecuencia del trámite en ejecución de sentencia, se encontraba consolidado el derecho de propiedad del adjudicatario sobre el inmueble objeto de subasta, y al contrario, tramitó de manera ilegal una excepción perentoria "…sobreviniente de pago documentado…" (sic) en ejecución de sentencia de un proceso ejecutivo, que fue presentada en forma por demás extemporánea, conculcándose así el derecho a la defensa del accionante en lo relativo a la observancia por parte de la autoridad a un trámite enmarcado a la legalidad.

Así, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que cita a la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, en cuanto al alcance del derecho a la defensa, concluyó que: "…*es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: '(…) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime conveniente en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.' interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos:* ***i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal****"* (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, con referencia a la Registradora de DD.RR. ahora codemandada, de obrados se tiene que en ningún momento atentó contra derechos o garantías de la parte accionante, dado que su actuación obedeció a la orden judicial que provino del mencionado Juez dentro del proceso ejecutivo de referencia. En ese sentido, corresponde denegar la tutela con relación a dicha funcionaria. Respecto a Hugo Ramiro Sánchez Morales y Javier Percy Bravo Arroyo, ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, si bien no se encuentran ejerciendo dicho cargo; empero, conforme se constató y explicó precedentemente, con su actuación vulneraron los derechos invocados en la presente acción tutelar; lo que no sucede con Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del citado Tribunal, en actual ejercicio, quien no incurrió en el acto lesivo; sin embargo, es la autoridad que reparará o restablecerá los derechos del accionante, sin responsabilidad por no haber incurrido en la lesión de derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 011/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 224 a 230, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada disponiendo la emisión de una nueva Resolución en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR con relación a Patricia Felisa Castillo Siles, Registradora de DD.RR. de la ciudad de La Paz del departamento del mismo nombre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2018-S1

Sucre, 9 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21845-2017-44-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 012/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 200 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Boris Gonzáles Huallpa** en representación de **Nelson Orlando Álvarez Simón** contra **Hernán Delgadillo Dorado, Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario (SSU) de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11, 20 y 25 de octubre de 2017, cursantes de fs. 68 a 74; 97 a 99 vta.; y 102, respectivamente, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de agosto de 2005, ingresó a trabajar al SSU de Cochabamba como Encargado de Presupuestos, cumpliendo sus funciones de manera continua e ininterrumpida durante doce años, tiempo en el que no tuvo ningún proceso administrativo, institucionalizándose en el cargo mediante Convocatoria Interna J RRHH-007 de 20 de abril de 2016 y posterior Memorando GG-036/16 de 12 de mayo del citado año; siendo ratificado en el mismo mediante Memorando GG-59/16 de 1 de septiembre de ese año. Empero, mediante nota de 18 de abril de 2017, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) del referido SSU, lo hostigó con solicitudes infundadas, siendo estas atendidas por nota de 24 de abril del indicado año; asimismo, desde mayo de igual año, solicitó al Gerente General a.i. del mencionado SSU -hoy demandado-, una certificación de trabajo, rehusándose el nombrado a otorgarle el documento hasta la presentación de la acción tutelar, persistiendo el acoso laboral en su contra.

Durante el tiempo que desempeñó su trabajo fungió como Secretario de Relaciones del Sindicato Único de Trabajadores del SSU de Cochabamba, teniendo un mandato vigente en las gestiones 2015-2017, de acuerdo al Acta notarial de 5 de marzo de 2015 y al reconocimiento de su ente matriz, la Central Obrera Departamental (COD) de Cochabamba; siendo también elegido como miembro del Directorio de la Federación Nacional de Seguros Sociales Universitarios de Bolivia, por las gestiones 2016-2018, acreditado por la Central Obrera Boliviana (COB), gozando de fuero sindical.

Sin embargo, pese a contar con estabilidad laboral, mediante nota de 24 de julio de 2017, la Administración del SSU de Cochabamba, agradeció sus servicios en desmedro de sus derechos, situación que fue rechazada mediante nota de 25 de ese mes y año, reiterada el 28 del mismo mes y año; despido intempestivo que lesionó su derecho al trabajo tomando en cuenta que al ser miembro del Directorio de la Federación Nacional de Seguros Sociales Universitarios de Bolivia por las gestiones 2016-2018, gozaba de fuero sindical y de inamovilidad laboral, no pudiendo ser despedido sino previo desafuero sindical, garantía constitucional prevista en el art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

Ante esta situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que previa las formalidades de rigor, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 -de reincorporación laboral- de 29 de septiembre, ordenando al referido SSU, a través de su Gerente General a.i., ahora demandado, proceda a su reincorporación al último puesto que ocupaba como Jefe de Presupuestos del mencionado Seguro Social, más el pago de sus salarios devengados y la prohibición de acoso laboral, actuado con el que se notificó a la parte demandada el 4 de octubre de 2017.

El 13 de octubre de 2017, se le notificó con una nota de reincorporación de 9 del citado mes y año; sin embargo, no se le canceló sus sueldos devengados, como tampoco se respetó su fuero sindical, por lo que ante su reclamo, le indicaron que no lo iban a reincorporar, que la nota fue un error administrativo y que la misma fue dejada sin

efecto, notificándolo el 17 de igual mes y año con otra nota de despido, que fue representada el 18 de ese mes y año. Finalmente, refiere que hasta la interposición de la presente acción tutelar no se cumplió con la citada Conminatoria de reincorporación, de acuerdo a las Actas notariales de 9 y 19 de octubre de 2017.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente a ser oído y juzgado previo a cualquier sanción, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, al fuero sindical y a la "prohibición de acoso laboral", citando al efecto los arts. 48, 49, 51 y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar al SSU de Cochabamba, el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; **b)** El pago de los salarios devengados; **c)** La expresa prohibición de acoso laboral contra el trabajador; **d)** Anular y dejar sin efecto las notas de 9 y 17 de octubre de 2017; y, **e)** Condenar al demandado al pago de costas y costos, conforme al arancel mínimo del Colegio de Abogados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de "octubre" -siendo lo correcto noviembre- de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, expresó que: **1)** El 24 de julio de 2017, fue sorprendido con una nota de despido injustificada e intempestiva, argumentando cumplimiento de contrato al amparo de lo previsto en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 inc. a) de su Decreto Reglamentario, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo; **2)** No fue sometido a proceso previo como establecen los arts. 117 de la CPE; y, 86 del Reglamento Interno del SSU; **3)** No consta en antecedentes que se haya tramitado el desafuero sindical para que proceda su despido, tal cual prevén los arts. 241 y 242 del Código Procesal del Trabajo (CPT); **4)** El 17 de octubre de 2017, se emitió nueva nota de destitución sustentada en el art. 9 inc. g) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, por los mismos hechos que motivaron el despido indirecto e injustificado de 24 de julio de ese año; y, **5)** La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conoció otra acción de amparo constitucional, presentada por un trabajador del SSU de Cochabamba, que fue despedido en la misma fecha y con los mismos argumentos, y que ambos acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo, obteniendo la orden de reincorporación que no fue cumplida.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **i)** Se pudo dar cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral cuando el trabajador fue a presentar las notas de 18 de octubre; y, 6, 15 y 17 de noviembre, todos de 2017; **ii)** Al no informar de este cumplimiento a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no desapareció el objeto de la acción tutelar; **iii)** Existe jurisprudencia respecto a que mínimamente debe existir una imputación formal para despedir a un trabajador por un hecho ilícito; **iv)** El accionante asumió la Jefatura de Presupuestos y a su vez, dirigente sindical, más aún si no existe prueba documental que exprese la misma; y, **v)** Respecto a que la Conminatoria de reincorporación laboral no fue emitida de acuerdo al debido proceso, a la razonabilidad y motivación; y, que no se valoró la prueba de cargo de la parte empleadora y otros, son argumentos incongruentes, pues el demandado confiesa no haber cumplido la citada Conminatoria y luego demuestra un supuesto ánimo de cumplir la misma para confundir al Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Hernán Delgadillo Dorado, Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 177 a 179 vta., señaló que: **a)** "…el accionante fue despedido el 24 de abril, sin embargo de ello, no dice ni reconoce que el despido se enmarco en la legalidad conforme determina el Art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 del D.R. por haber cometido el ex funcionario faltas que han derivado en incompatibilidad en otra actividad rentada, dentro del horario de trabajo que tenía asignado en el Seguro social Universitario, habiendo de esta forma abandonado sus funciones en reiteradas oportunidades, 45 minutos antes de la hora de salida (18:00 PM) para luego volver a efectuar el marcado, **simulando dolosamente que se encontraba en su puesto de trabajo, cuando en realidad se encontraba dando clases en la facultad de contaduría pública**

en la UMSS, curso de temporada desde las 17:15…" (sic); **b)** Nelson Orlando Álvarez Simón -hoy accionante- violó el Reglamento Interno de Personal y provocó una investigación penal, al haber realizado esa actividad en el ejercicio de sus funciones y cobrado un salario completo en el SSU de Cochabamba; **c)** Mediante memorando de 3 de noviembre de 2017, el SSU procedió a reincorporar al accionante; sin embargo, este no compareció a la institución para ser reincorporado, por lo que la supuesta vulneración a sus derechos dejaron de existir; **d)** La Jefatura Departamental del Trabajo en franco desconocimiento de la normativa vigente, se tomó atribuciones que no le correspondían al existir hechos controvertidos, debiendo ser el Inspector de esa institución, quien recomiende la declinatoria de jurisdicción, a efectos de dilucidar estos y otros temas en la Judicatura Laboral; **e)** "…Nelson Álvarez ha incurrido no solo en causales de despido, sino también en DELITOS DE CORRUPCION PUBLICA, demostrándose que el mismo ha sido legal y justificado (…) lo que significa que el supuesto fuero sindical no puede ser un paraguas para escudarse de los actos violatorios a la ley laboral y penal…" (sic); y, **f)** "Igualmente se hizo notar al Inspector Juan Mendieta Vera, que debía observarse el hecho de que un dirigente sindical no puede ejercer un cargo directivo conforme lo determina los Arts. 1 y 2 del D.S. 12097 de 31 de diciembre de 1974, (…) siendo el denunciante JEFE DE PRESUPUESTOS, un cargo de confianza, se encuentra dentro de esta prohibición legal para ser directivo del sindicato, siendo incompatible la actividad sindical con la laboral y de confianza" (sic); con estos fundamentos solicita se declare improcedente la acción tutelar impetrada.

En audiencia de acción de amparo constitucional, el demandado a través de su abogado manifestó que: **1)** En audiencia de acción de amparo constitucional, el demandado a través de su abogado manifestó: **1)** Se han realizado llamadas al accionante para proceder a su reincorporación, pero no se le pudo contactar, pues este rehúye a recibir el memorando por el que se le reincorpora al mismo puesto que ocupaba y con el mismo nivel salarial, tampoco asistió a la audiencia para entregarle el mismo; **2)** Fue despedido por un delito de corrupción, pues en febrero ganó una convocatoria en la UMSS, por lo que abandonaba su trabajo en el SSU para ir a dar clases, cobrando su sueldo en el mes de marzo, ocasionando perjuicio económico a la institución, concurriendo el delito de enriquecimiento ilícito; **3)** También actúo en contra de lo establecido por los arts. 44 y 45 del Reglamento Interno del Personal del SSU, constituyendo esto un delito de orden público; **4)** El SSU de Cochabamba planteó recursos administrativos, pues si la conminatoria de reincorporación es obligatoria, puede ser modificada a través de esta vía; **5)** Como dirigente sindical, el accionante no podía ser Jefe de Presupuestos de acuerdo a su Reglamento Interno; y, **6)** La Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/182/2017 de 29 de septiembre, carece de motivación, fundamentación y congruencia.

En uso de la dúplica, manifestó que la argumentación del accionante está fuera de lugar, debido a que ambos están pidiendo la reincorporación, cuestiona que el prenombrado no haya ido personalmente a dejar las notas referidas y que no se entiende si es la voluntad del abogado que se lo reincorpore o qué es lo que se está buscando, toda vez que con esas apreciaciones subjetivas lo que se pretende es crear malestar y no poder cumplir.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se allanó a la presente acción de defensa, refiriendo que: **i)** El 26 de julio de 2017, el ahora accionante, presentó denuncia por despido ilegal contra el SSU de Cochabamba, solicitando su reincorporación por inamovilidad al gozar de fuero sindical; **ii)** Fijada la audiencia el 1 de agosto del citado año y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo respecto a la reincorporación, el inspector Juan Mendieta Vera, presentó el informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1613/17 de 25 de agosto de 2017, recomendando la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral; emitiéndose la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017, notificada al SSU de Cochabamba el 4 de octubre de ese año; **iii)** El 17 de octubre del indicado año, dicho Seguro Social, mediante nota: GG 0191/2017 de la misma fecha, informó que el 13 de igual mes y año, procedió a la reincorporación de Nelson Orlando Álvarez Simón. El 18 del mismo mes y año, el citado SSU interpuso recurso de revocatoria, encontrándose la misma pendiente de resolución administrativa por parte de esa Jefatura Departamental; **iv)** Aduce: "…la CPE en el Artículo 51-VI, establece que las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, **no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales…" (sic); y, **v)** Pese a su notificación legal, el mencionado SSU, no dio curso a la mencionada Conminatoria dentro del plazo legal de los tres días, abriéndose la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía constitucional; con estos argumentos pide se conceda la tutela solicitada por el trabajador.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 012/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 200 a 208 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el ahora demandado cumpla con la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, al último cargo que desempeñaba Nelson Oviedo Álvarez Simón; y, en cuanto a los salarios devengados, deberán ser dilucidados en la vía correspondiente; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017, el Jefe Departamental del Trabajo conminó al SSU del citado departamento a la reincorporación del ahora accionante, siendo legalmente notificado el 4 de octubre de 2017. Según Acta de verificación notarial de 9 de igual mes y año, no se dio cumplimiento a la conminatoria aludida dentro del plazo legal de los tres días; **b)** La parte demandada refiere que el memorando de reincorporación de 3 de noviembre de ese año, no fue notificado al accionante al no poder ubicarlo; **c)** Respecto a los ilícitos que hubiera cometido el trabajador, no se puede ingresar a analizar ese aspecto, debiendo ser dilucidados en otro proceso; y, **d)** "…el Representante legal del Seguro Social Universitario Hernán Delgadillo Dorado no dio cumplimiento a la conminatoria de fecha 29 de septiembre de 2017. Por lo cual se abre la tutela constitucional, para el cumplimiento de la resolución de reincorporación, habiéndose vulnerado claramente por la institución demandada el derecho al debido proceso, derecho a la estabilidad laboral, y derecho al fuero sindical" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorando GG-17/2006 de 1 de marzo, mediante el cual se designó a Nelson Orlando Álvarez Simón -ahora accionante- como Encargado de Presupuestos a.i., emitido por el entonces Gerente General del SSU de Cochabamba (fs. 5). Posteriormente, por Memorando GG-02/2007 de 2 de enero, el mencionado fue nombrado Encargado de la Unidad de Presupuestos, al haber finalizado el proceso de institucionalización de cargos vacantes en el área administrativa (fs. 6). El 12 de mayo de 2016, por Memorando GG-036/16, el ahora accionante fue designado Jefe de Presupuestos, al haber sido ganador de la Convocatoria Interna J RRHH-007/2016 de 20 de abril (fs. 7). Asimismo, a través de Memorando CITE GG-59/16 de 1 de septiembre de 2016, se le ratificó en el cargo de Jefe de Presupuestos con el ítem 17, nivel 5 (fs. 8).

II.2. Por Memorando GG-02/17 de 20 de marzo de 2017, el hoy demandado, comunicó al ahora accionante que, desde el 27 del referido mes y año, temporalmente pasará a realizar funciones en la Unidad de Liquidaciones (fs. 24). El 24 de julio de igual año, mediante Memorando GG-082/2017, el prenombrado fue destituido del cargo de Jefe de Presupuestos por violación de los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario (fs. 25).

II.3. Mediante nota de 25 de julio de 2017, el ahora accionante rechazó el memorando de destitución, indicando que su persona no incurrió en ninguna falta, ni fue sometido a un debido proceso, solicitando se demuestre que se haya ausentado de su trabajo (fs. 26). Asimismo, mediante memorial de 28 del referido mes y año, el prenombrado solicitó al hoy demandado, su reincorporación, haciendo conocer que se encuentra resguardado por el fuero sindical (fs. 27 y vta.).

II.4. Cursa Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 de 29 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, conminando al SSU demandado, a proceder a la reincorporación del ahora accionante por inamovilidad laboral por fuero sindical, en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan, hasta el día de su reincorporación, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la referida Conminatoria, prohibiendo además, toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador, notificándose con la misma a la institución demandada el 4 de octubre de 2017 (fs. 37 a 39).

II.5. Del acta notarial de 9 de octubre de 2017, sobre cumplimiento de conminatoria de reincorporación -MTEPS/JDTCBBA/182/2017-, labrada por la Notaria de Fe Pública, Leslie Salamanca Ugarte, se tiene el incumplimiento de la citada Conminatoria por parte del SSU de Cochabamba al no haber reconocido el reloj de marcado la imagen del hoy accionante, impidiendo de esa manera su ingreso; asimismo, en Asesoría Legal

indicaron que no darían cumplimiento a la referida Conminatoria, porque en una reunión con el ahora demandado, se decidió agotar todos los recursos legales (fs. 41 y vta.).

II.6. Consta nota GG-120/017 de 9 de octubre de 2017, emitida por el hoy demandado comunicando al hoy accionante, su reincorporación (fs. 78). Posteriormente, por Nota GG-122/017 de 17 de igual mes y año, emitida por esta misma autoridad se destituyó al ahora nombrado al haberse verificado la existencia de falsedad ideológica en sus horarios de trabajo y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 79).

II.7. Cursa recurso de revocatoria presentado el 18 de octubre de 2017, por el ahora demandado en representación del SSU de Cochabamba, mediante el cual solicitó se revoque o anule la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 (120 a 122 vta.).

II.8. Del Acta notarial de verificación sobre reincorporación de 19 de octubre de 2017, se tiene que habiendo consultado la Notaria de Fe Pública, Leslie Salamanca Ugarte en Asesoría Legal del SSU de Cochabamba, sobre si se habría reincorporado al hoy accionante, se le informó que "…se lo reincorporó materialmente…" (sic), pero que no le habrían cancelado los sueldos devengados, que no existía ningún proceso administrativo en su contra y que en primera instancia se habría respetado su fuero sindical; asimismo, en el segundo despido se asumió la decisión de acuerdo al criterio de los otros tres abogados, quienes no estuvieron de acuerdo con la reincorporación del accionante (fs. 84 y vta.).

II.9. Mediante notas presentadas el 6, 15 y 17 de noviembre de 2017, el accionante solicitó al ahora demandado su reincorporación en cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 (fs. 114 a 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente a ser oído y juzgado previo a cualquier sanción, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la remuneración, al fuero sindical y a la "prohibición de acoso laboral", por cuanto, ingresó a trabajar al SSU de Cochabamba, el 1 de agosto de 2005, como Encargado de Presupuestos, habiendo desempeñado su trabajo de forma continua e ininterrumpida por doce años, institucionalizándose en el cargo de Jefe de Presupuestos a través de Convocatoria Interna J RRHH-007 de 20 de abril de 2016, ratificando su cargo mediante memorando de 1 de septiembre del mismo año, gozando de fuero sindical al haber sido nombrado Secretario de Relaciones del referido SSU, en las gestiones 2015-2017, así también miembro de la Federación Nacional de Seguros Sociales Universitarios de Bolivia, gestiones 2016-2018; sin embargo, fue despedido de forma intempestiva, por lo que solicitó su reincorporación a su fuente laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 de 29 de septiembre, instando a dicho Seguro Social, a reincorporarlo al último cargo que venía desempeñando. Habiéndose procedido a su reincorporación, el 17 de octubre del indicado año, nuevamente fue despedido sin haberle pagado sus salarios devengados ni respetar su fuero sindical, manifestándole que había sido un error su reincorporación, motivos por los que considera, se han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

En distintos pronunciamientos, este Tribunal a partir de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo que con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral se prescindirá del principio de subsidiariedad, es así que estableció tres supuestos, que son: "*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela

inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que el hoy accionante, trabajó en el SSU de Cochabamba desde el 1 de agosto de 2005, como Encargado de Presupuestos, y posteriormente como Jefe de Presupuestos, cargo al que fue ratificado a través de una convocatoria en la que resultó ganador; asimismo, se encontraba vigente su gestión de dirigente sindical acreditado por la COD y la COB; sin embargo, de manera intempestiva mediante nota GG-082/2017 de 24 de julio, fue destituido del cargo de Jefe de Presupuestos que venía ejerciendo, bajo los argumentos que "…al haberse demostrado que durante el mes de febrero de 2017, efectivamente no estuvo en su puesto de trabajo, por tiempo por el que recibió su salario o remuneración, quebrando las previsiones del Reglamento Interno y el Contrato de Trabajo" (sic), esto de acuerdo a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, motivo por el cual habría acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo. Ante lo cual, dicha Jefatura, mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 de 29 de septiembre, instó a la reincorporación por inamovilidad laboral por fuero sindical del trabajador ahora accionante, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, así como la cancelación de sus salarios devengados y sus demás derechos laborales, otorgándole el plazo de tres días. Se advierte también que una vez notificado el SSU de Cochabamba con la conminatoria de reincorporación aludida el 4 de octubre de 2017, no dio cumplimiento a la misma en el plazo dispuesto, de acuerdo a las actas notariales cursantes en obrados. Si bien, emitió memorando de reincorporación el 9 del referido mes y año, notificando al trabajador el 13 del mismo mes y año, sin haber este ingresado a su fuente de trabajo, ni haberle cancelado los salarios devengados, menos respetado su fuero sindical, lo notificaron con un nuevo memorando de despido el 17 de igual mes y año, alegando los mismos argumentos de su primera destitución.

De ese contexto y conforme se tiene establecida la problemática planteada, previo a ingresar al análisis del caso concreto, cabe hacer referencia a la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal en cuanto a la prescindencia del principio de subsidiariedad cuando se trate de problemáticas como la presente, cuya finalidad es tutelar el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el artículo único parágrafo IV del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral. En consecuencia, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo de la vía ordinaria laboral. Con relación a la impugnación en instancia administrativa por parte del empleador la SCP 0591/2012 de 20 de julio, estableció que además del recurso de revocatoria es posible la interposición del recurso jerárquico para luego recién acudir a la vía judicial laboral.

Si bien consta en antecedentes que el hoy demandado en representación del SSU de Cochabamba interpuso recurso de revocatoria, dicha impugnación no constituye óbice para que el accionante haya recurrido de amparo constitucional para la protección de sus derechos.

En ese entendido y dado que en el presente caso la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA 182/2017, conminando al SSU de Cochabamba a reincorporar al accionante por inamovilidad laboral por fuero sindical en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios devengados y otros; conminatoria que pese a haber sido notificada a la institución demandada el 4 de octubre de 2017 y conforme se advierte de las Conclusiones II.5 y II.6 del presente fallo, la misma no fue acatada, no obstante que según refiere la institución demandada, mediante nota GG-120/017 de 9 de octubre de 2017, se habría reincorporado al accionante para nuevamente ser despedido sin que previamente se hubiera realizado proceso administrativo en su contra, conforme verificó la Notaria de Fe Pública (Conclusión II.8). De donde resulta que, la determinación de la Jefatura Departamental

de Trabajo de Cochabamba no fue cumplida en lo concerniente a la reincorporación efectiva del accionante al cargo que ocupaba antes del presunto despido intempestivo e injustificado; por lo que, en aplicación de lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, valga la reiteración, el ordenar la reincorporación no constituye la definición de la situación laboral del trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar dicha determinación en la vía ordinaria. Consiguientemente, corresponde la concesión de tutela a efectos que el accionante sea reincorporado a su fuente laboral.

Respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "…*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*". En consecuencia, el accionante deberá acudir a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados, correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 200 a 208 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la reincorporación del accionante al cargo que ocupaba.

2° DENEGAR con relación al pago de salarios devengados y a los demás derechos invocados en la presente acción conforme a los fundamentos expuestos.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2018-S1

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21461-2017-43-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Ticona Mamani de Cáceres** contra **Carlos Elviz Canaza Flores**, **Gregoria Challapa Chirilla**, **Justo Mamani Tinta** y **Martha Mayta Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, cursante de fs. 19 a 22, subsanado el 30 de enero de 2018 de fs. 74 a 75, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 0067/2007 de 16 de enero, suscribió contrato anticrético por una vivienda independiente con Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla, por el monto de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses), que en bolivianos representaban Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), al cumplimiento del mismo y habiendo solicitado la devolución del monto de dinero referido, los propietarios – ahora demandados– le indicaron que sus hijos estaban enfermos; y, luego de tanta espera, el 20 de octubre de 2011, ampliaron el contrato de anticrético por cuatro meses más; es decir, hasta el 20 de febrero de 2012, convenciéndola de complementar para ello la suma de Bs21 000.- (veintiún mil bolivianos) que sumado al primer monto de dinero se hacían un total de Bs 35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos).

Señala que, los propietarios del bien inmueble pretenden ahora expulsarla de la mencionada vivienda junto a sus hijos, sin proceder a la devolución del dinero otorgado por concepto de anticrético, situación ejercida a través de amenazas, amedrentamientos y violencia consumadas por Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe –esposos–, supuestos nuevos propietarios; señalando que, "el tenía muchos CONTACTOS y amigos en la POLICIA" (sic) y que los "HECHARIA A PATADAS A MI PERSONA y mi FAMILIA a la calle" (sic), sin tomar en cuenta que tiene la custodia legal del bien inmueble conforme los arts. 1431 y 1432 del Código Civil (CC), y que dicho bien se encuentra aún registrado a nombre de Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla, según matrícula 7012020002063.

Refiere además que, a causa de la retención del monto señalado líneas supra, por el lapso de sesenta y cuatro meses, no pudo hacer construir el lote que compró hace seis años atrás, no contando por ello, con un techo o vivienda que tenga los servicios básicos indispensables para una vida digna, donde pueda irse junto a su familia, es más, los propietarios desde el 20 de febrero de 2012 hasta la fecha, les deberían un interés que alcanza a Bs68 250.- (sesenta y ocho mil doscientos cincuenta bolivianos) sin contar daños y perjuicios, según el contrato.

Asimismo, indica que mediante coacción Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe la obligaron a firmar un fraudulento contrato de alquiler, el cual no cuenta con sentencia de nulidad o disolución, que ordene el desalojo de la vivienda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a una vivienda digna, defensa, debido proceso, impugnación y juez natural, además de los derechos a la vida, salud e integridad psicológica de niño, niña y adolescente, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 19.I, 59.V, 114.I, 117.I, 119.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le "otorgue" la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene el cese en el ingreso a la vivienda a Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe, por constituir un peligro constante a su tranquilidad y de sus pequeños hijos; **b)** "Se remita a su despacho toda documentación que resolución judicial de ingreso de los señores JUSTO MAMANI TINTA y esposa MARTHA MAYTA QUISPE, así como SENTENCIA EJECUTORIADA de NULIDAD O DISOLUCIÓN JUDICIAL de contrato suscrito entre nuestras personas y el titular del derecho propietario señores CARLOS ELVIZ CANAZA FLORES y su esposa GREGORIA CHALLAPA CHIRILLA considerando lo contrario ORDENES y ACTOS ILEGALES que deben cesar" (sic); y, **c)** Ordenar la calificación de daños y perjuicios, que deberán ser establecidos en ejecución de sentencia.

I.2. Trámite procesal de rechazo de la acción

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 31 de octubre de 2017, disponiendo la Comisión de Admisión por AC 0412/2017-RCA de 8 de noviembre, REVOCAR la Resolución 04/17 de 19 de septiembre de 2017, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró IMPROCEDENTE la misma, disponiendo que el Tribunal de garantías otorgue a la accionante el plazo de tres días para subsanar el incumplimiento del art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y una vez cumplido el plazo o habiendo subsanado lo observado, disponer lo que fuere de ley o corresponda en derecho; devuelto el expediente al Tribunal de origen, se emitió la Resolución 03/18 de 23 de febrero de 2018, que venida en revisión fue sorteada el 3 de abril de igual año.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 100 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **1)** Mediante medidas de hecho “terceras personas", quienes “indican” ser propietarios del bien inmueble, objeto de la presente acción tutelar, intentaron construir nuevos espacios, sin proceder a la devolución del dinero entregado por concepto de anticrético; y, **2)** Adjunta: **i)** Formulario de vista rápida de Derechos Reales (DD.RR.), en la cual se evidencia que la mencionada propiedad sigue a nombre de Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla; **ii)** Convenio transaccional de devolución de dinero que debió efectivizarse el 31 de diciembre de 2017; y, **iii)** Documento privado de arrendamiento sobre el cual refiere que vulnera derechos por haber sido suscrito con quienes no tienen derecho propietario sobre el bien inmueble, estipulándose en la cláusula séptima una forma de desalojo arbitrario que desconoce su derecho de anticresista.

I.3.2. Informe de las personas demandadas

Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante de fs. 86 a 87.

Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante de fs. 88.

I.3.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 102 a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, por improcedente no solo en la forma sino también en el fondo; bajo los siguientes argumentos: **a)** La parte accionante basa su sustento probatorio en un contrato de anticresis cuyo vencimiento era el 2012, la acción de amparo constitucional solo puede ser planteada luego de seis meses de haber ocurrido los supuestos actos que lesionaron un derecho; **b)** Se señalaron algunos derechos presuntamente vulnerados, los cuales no fueron fundamentados en la acción interpuesta ni en audiencia, es más, no se constató ningún accionar de los demandados que hubieran afectado los derechos a la vida ni a la dignidad de la accionante; **c)** Existe un contrato de anticresis que no cumple con las formalidades que establece el art. 1430 del CC, ya que debió ser realizado mediante documento público y no a través de uno privado, para que el mismo surta efecto sobre terceros; **d)** Se dieron actos consentidos por parte de la accionante; toda vez que, firmaron un documento de alquiler, reconociendo el derecho propietario de los demandados que presuntamente ahora indica que no son propietarios; **e)** No existe proceso, entonces a qué debido proceso se refieren, pasa lo mismo con el derecho a la defensa; **f)** En un inicio se rechazó esta acción de amparo constitucional porque su planteamiento no era claro, si bien posteriormente se señalaron los derechos transgredidos; no obstante, no se fundamentó cómo fueron vulnerados; y, **g)** No se cumplió el principio de inmediatez y subsidiariedad, además que el presente caso debe ser discutido mediante un proceso ordinario, donde se disponga la devolución del dinero.

La parte accionante solicitó a través de memorial de 27 de febrero de 2018, aclaración sobre la no admisión de la participación de sus dos abogados en audiencia, respecto de haberle concedido siete minutos de exposición de los diez que se le otorgaron, la no permisión de presentar mayor prueba, las miradas despectivas de parte del Tribunal de garantías al ser de pollera, y no haber hecho constar que sus dos hijos pequeños tienen riesgo emocional y terror psicológico a causa de Justo Mamani Tinta, además pidió enmienda respecto a que los demandados hasta la fecha no dan la cara en el proceso de anulabilidad de contrato fraudulento de arrendamiento, pero si fueron metiendo albañiles al bien inmueble, realizando amedrentamiento, lo que derivó en el incumplimiento del contrato transaccional de devolución de dinero y reconducción de contrato de anticrético hasta el 31 de diciembre de 2017 –que no se dio lugar a presentar en audiencia–, esto para evitar las constantes y permanentes amenazas de sufrir un violento desalojo.

El Tribunal de garantías, en mérito a la solicitud de aclaración y enmienda, emitió el Auto 09/18 de 27 de febrero de 2018, declarando no ha lugar a lo pedido, considerando que la resolución dictada fue clara, precisa y concreta en su contenido, puntualizan las disposiciones legales en los que se funda, de acuerdo al art. 16 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública 0067/2007 de 16 de enero, Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla otorgaron en calidad de anticresis a favor de la accionante un bien inmueble para vivienda, ubicado en el Barrio 13 de Julio, zona sud este, manzano 69 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula 7012020002063, por la suma de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses), y una duración de dos años a contar desde la suscripción del documento; es decir, desde el 16 de enero de 2007 al 16 de enero de 2009 (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. A través del contrato anticrético de 20 de octubre de 2011, suscrito entre Carlos Elviz Canaza Flores como propietario y Jorge Luis Cáceres Cruz como anticresista –esposo de la ahora accionante–, se dio a este último un inmueble ubicado en la zona plan tres mil, barrio 13 de julio, calle s/n, manzano 62, lote 11, por el monto de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos), con una duración de cuatro meses voluntarios computables a partir de la suscripción del presente documento; es decir, desde el 20 de octubre de 2011 al 20 de febrero de 2012, pudiendo renovarse por el acuerdo entre las partes (fs. 13 y vta.).

II.3. Por documento privado de arrendamiento de 5 de julio de 2017, Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe, "con el derecho de adjudicación judicial en subasta púbica del inmueble ubicado en la Zona Sud Este UV. 160. MZA. 69. Lote Nº 11 (…) encontrándose en curso de consolidación y registro a nuestro favor el citado inmueble" (sic), cedieron en calidad de arrendamiento dicho inmueble en favor de Jorge Luis Cáceres Cruz y la ahora accionante, por el canon mensual de Bs300.- (trescientos bolivianos) y un tiempo de duración de un año calendario, que se computaría desde el 1 de julio de 2017 hasta el 1 de julio de 2018 (fs. 14 y vta.).

II.4. Jorge Luis Cáceres Cruz interpuso el 29 de agosto de 2017, ante el Juez Público Civil y Comercial de turno del departamento de Santa Cruz, demanda de anulabilidad de contrato fraudulento de arrendamiento contra Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe (fs. 107 a 109 vta.).

II.5. El 7 de septiembre de 2017, Carlos Elviz Canaza Flores, Jorge Luis Cáceres Cruz y la ahora accionante, firmaron un convenio transaccional de devolución de dinero y reconducción de contrato de anticrético de vivienda hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 95 y vta.).

II.6. Cursa Formulario de información rápida de 19 de septiembre de 2017, emitido por DD.RR. del departamento de Santa Cruz, correspondiente al inmueble registrado con matrícula 7012020002063, ubicado en la zona sud este "UV-160" (sic), manzano 69, lote 11, de propiedad de Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla (fs. 94 y vta.).

II.7. Se adjunta certificados de nacimiento de Jorge Ariel y Yaneth, ambos Cáceres Ticona, nacidos el 12 de marzo de 2008 y el 5 de febrero de 1999, respectivamente, hijos de la ahora demandante de tutela y de Jorge Luis Cáceres Cruz (fs. 3 y 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a una vivienda digna, a la defensa, debido proceso, impugnación y juez natural, además de los derechos a la vida, salud e integridad psicológica de niño, niña y adolescente; toda vez que, pese a contar con un contrato de anticrético de vivienda, suscrito con Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla por Bs35 000.-, Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe –supuestos nuevos propietarios– con amenazas, violencia y sin intensión de devolver el dinero otorgado por concepto del referido anticresis, pretenden hacerle desocupar el inmueble junto a su familia.

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

III.1. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela en los casos referidos a las vías de hecho.

La SCP 0439/2016-S2 de 9 de mayo, reiterando el entendimiento contenido en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre al respecto de la carga probatoria a ser cumplida por los peticionantes de tutela con relación a vías

de hecho, señaló: "'*Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial****, por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****´'*' (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos o reconocer derechos por la jurisdicción constitucional

La SCP 0098/2016-S2 de 15 de febrero, señala al respecto que: "*En el presente apartado, corresponde enfatizar que la acción de amparo constitucional, no procede frente a hechos y derechos controvertidos; siendo que en razón a su naturaleza jurídica es una garantía constitucional destinada a tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas naturales. Al respecto la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, señaló: '…la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: «…****el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados;* *por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) `(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales´.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante».

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional´'".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a una vivienda digna, a la defensa, al debido proceso, a la impugnación y juez natural, además de los derechos a la vida, salud e integridad psicológica de niño, niña y adolescente; toda vez que, pese a contar con un contrato de anticrético de vivienda, suscrito con Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla por Bs35 000.-, Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe–

supuestos nuevos propietarios– con amenazas, violencia y sin intensión de devolver el dinero otorgado por concepto del referido anticresis, pretenden hacerle desocupar el inmueble junto a su familia.

De los antecedentes que cursan en el expediente; se advierte que, por Escritura Pública 0067/2007 de 16 de enero, Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla otorgaron en calidad de anticresis a la accionante, un bien inmueble para vivienda, ubicado en el Barrio 13 de Julio, zona sud este, manzano 69 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula 7012020002063, por la suma de $us2 000.- desde el 16 de enero de 2007 al 16 de enero de 2009; ya en la gestión 2011 y siendo que la demandante de tutela continuó viviendo en la propiedad referida, Carlos Elviz Canaza Flores como propietario y Jorge Luis Cáceres Cruz como anticresista –esposo de la ahora accionante–, suscribieron por el monto de Bs35 000.- un contrato anticrético por cuatro meses, término de tiempo que comenzó a correr desde el 20 de octubre de 2011 hasta el 20 de febrero de 2012; no obstante, continuaron viviendo en dicho domicilio; por lo que, el 7 de septiembre de 2017, la antes citada y Jorge Luis Cáceres Cruz, firmaron con Carlos Elviz Canaza Flores un convenio transaccional de devolución de dinero y reconducción de contrato anticrético de vivienda hasta el 31 de diciembre de igual año.

Sin embargo, Elizabeth Ticona Mamani de Cáceres, manifiesta en la presente acción tutelar que Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe –en coordinación con Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla–, pretenden hacerles desocupar el bien inmueble que le fue dado por concepto de anticrético, sin devolverles el dinero entregado por dicha causa, bajo el pretexto de ser los nuevos propietarios del referido inmueble, accionar que hubiera sido realizado a través de amenazas, intimidaciones y violencia, incluso indican que los mencionados hubieran ingresado a vivir en dicho domicilio y querido realizar construcciones –sin señalar las fechas exactas en las que los hechos descritos hubieran acontecido–; de lo que se infiere, que la accionante denuncia que Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe, hubieran ejercido contra su persona y familia, medidas de hecho, con la finalidad de lograr el desalojo del bien inmueble que ocupa, extremos que no fueron demostrados debidamente con prueba, conforme determina el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual indica que el impetrante de tutela es quien debe acreditar objetivamente la existencia de actos o medidas de hecho; toda vez que, con la sola afirmación de la parte accionante no puede asumirse que las acciones ilegales ocurrieron o que se constituyen en medidas de hecho, lo mismo ocurre con el terror psicológico y emocional que denuncia se hubiera ejercido en contra sus hijos.

De los Fundamentos Jurídicos citados en el presente fallo constitucional; se tiene que, la acción de amparo constitucional vinculada a medidas o vías de hecho, no tutela hechos controvertidos a ser sustanciados por la justicia ordinaria, situación que acontece en el presente caso; toda vez que, existe una demanda de anulabilidad de contrato fraudulento de arrendamiento interpuesta el 29 de agosto de 2017, por el esposo de la accionante contra Justo Mamani Tinta y Martha Mayta Quispe, misma que tiene como base el documento privado de arrendamiento de 5 de julio del mismo año, suscrito por los antes mencionados con Jorge Luis Cáceres Cruz y la demandante de tutela, sobre el bien inmueble, objeto del contrato de anticrético, el cual tendría una duración del 1 de mismo mes y año al 1 de julio de 2018, debiendo cancelarse por ello un canon mensual de Bs300.-, cuando conforme al Formulario de información rápida de 19 de septiembre de 2017, se tiene que el inmueble registrado con la matrícula 7012020002063, es de propiedad de Carlos Elviz Canaza Flores y Gregoria Challapa Chirilla y que dicho contrato de arrendamiento como el proceso civil iniciado en base al mismo, es anterior al convenio transaccional de devolución de dinero y reconducción de contrato anticrético de vivienda suscrito por Carlos Elviz Canaza Flores con la accionante y su esposo; es decir, existe un proceso judicial en curso y derechos no consolidados, frente a los cuales esta garantía constitucional no procede, al ser su naturaleza jurídica, destinada a tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas.

En tal sentido, en el presente caso amerita denegar la tutela invocada debiendo la accionante, en caso de existir vulneración a sus derechos emergentes del bien inmueble en el que se encuentra en calidad de anticrético como también de alquiler, acudir ante la autoridad judicial que conoce el proceso de anulabilidad de contrato a efectos de que se tomen las medidas necesarias para el resguardo de sus derechos.

Ahora bien, en cuanto a los derechos a la defensa, debido proceso, impugnación y juez natural; y, a la vida y salud de niño, niña y adolescente, la accionante no expuso el nexo de causalidad existente entre estos y las actuaciones presuntamente realizadas por los demandados; es decir, no se determinó de qué forma se ocasionó la lesión a los citados derechos; consecuentemente, al no haberse establecido el referido vínculo entre los hechos y el derecho, no puede emitirse pronunciamiento alguno al respecto, por ser un elemento básico para determinar

si un acto demandado de ilegal o indebido está dentro del ámbito de protección que brinda esta acción de defensa.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 102 a 104 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2018-S1

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21874-2017-44-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 82 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Claros Florero** contra **Miry Abou Saleh Popow**, **Gerente General** y **Silvia Ruiz Gómez**, **Responsable de Administración de Personal**, ambas, **de la Empresa "HOLA" S.R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 20 a 25, subsanado el 20 del mismo mes y año (fs. 27 y vta.), el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la Empresa "HOLA" S.R.L. el 14 de marzo de 2016 como representante de llamadas entrantes, con un salario mensual de Bs4000.- (cuatro mil bolivianos), incluyendo variables y comisión por ventas; y sin que medie motivo justo y legal, mediante Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/ 4-2017 de 30 de junio, se le comunicó su suspensión temporal con goce de haberes por cinco días para iniciarle un proceso sumario por mal uso de las herramientas y mal desempeño en su trabajo, por lo que el 3 de julio de 2017 presentó una carta a dicha empresa, informando a detalle su versión respecto de los hechos que le imputaron; sin embargo, el 6 de similar mes y año, la Responsable de Administración de Personal codemandada, le comunicó que se prescindiría de sus servicios a partir de esa fecha, adjuntando el Informe Conclusivo del "proceso sumario" sustanciado en su contra, que concluyó que la determinación asumida se debió al incumpliendo del contrato y el reglamento de la empresa, por lo que se recomendó su desvinculación conforme al art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT).

El 7 de julio de 2017, mediante carta dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunció su despido injustificado, solicitando la reincorporación inmediata, a dicho efecto se emitió la primera citación

para la mencionada empresa; realizándose la audiencia el 26 de julio de 2017, en la que el representante de los demandados se limitó a indicar que existen "hechos controvertidos" (sic) y que la judicatura laboral debía ser la que determine si hubo o no incumplimiento de contrato; y, el Inspector de Trabajo de la indicada Jefatura, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, evacuó el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1591/17 de 29 de agosto de 2017, recomendando se emita conminatoria de reincorporación laboral, por lo que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 de 7 de septiembre, que concluyó que el despido no era legal ni justificado, por lo tanto conminó a la Empresa "HOLA" S.R.L. a su reincorporación en el mismo cargo que desempeñaba, la misma que fue notificada el 12 del mismo mes y año al Encargado de Recursos Humanos (RRHH), sin que hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, la empresa conminada haya cumplido dicha determinación, así se tiene del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1851/2017 de 4 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 y se ordene la restitución inmediata a su fuente de trabajo, disponiendo el pago de sus salarios devengados durante el tiempo de su ilegal retiro; y, **b)** Se condene en costos y costas procesales averiguables en ejecución de sentencia.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, agregando que: **1)** El memorándum de suspensión es demasiado escueto y general, no indica las razones por las que se le inició el proceso sumario, limitándose a señalar un mal uso de las herramientas de trabajo sin hacer mención a un informe de auditoría o de sistemas; **2)** El proceso sumario que se le inició no cumple con las garantías del debido proceso porque el informe de auditoría no fue puesto en su conocimiento, lo cual es una clara vulneración a dicho derecho; **3)** Aclara que el monto de dinero depositado por la empresa denunciada (finiquito), no fue retirado tal cual demuestra por la certificación que adjunta; y, **4)** El despido fue injustificado y lo que resta es simplemente verificar si el "proceso administrativo" (sic) seguido contra "HOLA" S.R.L. está acorde a derecho, de ser así, corresponde que se otorgue la tutela.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Miry Abou Saleh Popow, Gerente General y Silvia Ruiz Gómez, Responsable de Administración de Personal, ambas, de la Empresa "HOLA" S.R.L., mediante informe oral, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **i)** En la presente acción, debió citarse al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por ser los terceros interesados y porque está en discusión la conminatoria emitida por esa entidad laboral, conforme señala la SCP "1130/2017-S3"; **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, reconoce la existencia de un proceso sumario, pero que a su criterio no es suficiente, lo que es subjetivo porque en ninguna sentencia se establece cuál es el procedimiento a seguir respecto al debido proceso en sus componentes de presunción de inocencia y derecho a la defensa; **iii)** En consideración a la presunción de inocencia, se otorgó al ahora accionante la suspensión de cinco días con goce de haberes para que pueda asumir defensa, plazo dentro del cual se le comunicó que podía usar todos los mecanismos de defensa que la ley le confiere; **iv)** El demandante de tutela presentó una carta rechazando los elementos advertidos y se le otorgó un plazo para su defensa, pero no hizo uso del mismo, lo que no significa que el proceso sumario esté mal hecho, la SCP 0843/2014 de 30 de abril, hace referencia a la modulación sobre este tema, debiendo el trabajador que estime ilegal su destitución, incoar su demanda ante la judicatura laboral; **v)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para emitir una conminatoria porque existió un proceso sumario y si se considera que no está justificado, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado que la judicatura laboral es la que debe conocer tal situación, por lo que dicha entidad laboral no tiene competencia para dilucidar si existe o no causal de despido; y, **vi)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, amparado en la "SCP 0177/2012", ha establecido que en los casos en que el trabajador sea sometido a un proceso interno, el

procedimiento previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador que estime que su destitución fue ilegal o injustificada presentar demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; por lo tanto, la conminatoria objeto de la presente acción fue emitida sin competencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 82 a 87; **concedió provisionalmente** la tutela solicitada, respecto al cumplimiento de la reincorporación inmediata del accionante con el correspondiente pago de salarios devengados, mientras la jurisdicción laboral emita la decisión correspondiente a los hechos controvertidos, que no es materia de análisis de la presente acción por existir jurisprudencia referida al caso, sin costas en razón de haberse concedido la tutela provisionalmente, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dentro de los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria conforme el referido Decreto Supremo, porque la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada; **b)** Si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir las órdenes de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en un Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas como si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar tutela; **c)** En el presente caso, se evidencia la relación laboral entre el accionante y la Empresa "HOLA" S.R.L., que data del 14 de marzo de 2017; **d)** El demandante de tutela fue despedido por supuesta infracción del art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) como causal del retiro; **e)** Es necesario precisar que esta causal debe ser debidamente comprobada en un debido proceso, derecho consagrado por el art. 117 de la CPE y esencialmente por un juez natural conforme instituye el art. 120 de la Norma Suprema; **f)** Se concluye que el trabajador (ahora accionante), ha sido "'sometido a un sumario informativo'" (sic), sustanciado por el Asesor Legal de la empresa demandada, terminando en un informe de "'recomendación de desvinculación laboral'" (sic); y, **g)** Respecto a los terceros interesados, si bien la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria de reincorporación, la parte demandada no acreditó que a consecuencia de esta resolución impugnó la misma ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea considerado como tercero interesado en la presente acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/ 4-2017 de 30 de junio, la Responsable de Administración de Personal de la Empresa "HOLA" S.R.L. comunica al accionante la suspensión de actividades laborales con goce de haberes por cinco días hábiles, con el objetivo de realizar un sumario interno en su contra por mal uso de las herramientas, evitando realizar su trabajo de forma continua y correcta ("semaforeo"), acciones que contravienen el objetivo para el cual fue contratado (fs. 2).

II.2. Se tiene informe del accionante de 3 de julio de 2017, por el que negó rotundamente que haya hecho "semaforeo" y solicitó que se demuestre en el sistema en qué momento incurrió en ese hecho, además que no reconoce el Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/ 4-2017, porque no se ha demostrado el hecho que se le acusa (fs. 3).

II.3. Mediante informe conclusivo de 5 de julio de 2017 elaborado por el Departamento Legal de la Empresa "HOLA" S.R.L., dirigido a Miry Abou Saleh Popow, Gerente General de dicha empresa, dentro del "sumario" iniciado al ahora accionante por bloquear las llamadas de clientes voluntariamente, se señaló haberse evidenciado que incumplió su contrato laboral y el reglamento interno, recomendándose su desvinculación de acuerdo al art. 16 inc. e) de la LGT (fs. 4 a 6).

II.4. Por Memorándum de 6 de julio de 2017, la Responsable de Administración de Personal de la Empresa "HOLA" S.R.L., comunicó a Ronald Claros Florero que a partir de esa fecha se prescindirá de sus servicios, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 16 inciso e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario (fs. 7).

II.5. A través de nota de denuncia de despido injustificado dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, con cargo de recepción de 7 de julio de 2017, el ahora accionante solicitó su reincorporación (fs. 17).

II.6. Mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1591/17 de 29 de agosto de 2017, el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en base a lo expuesto en la audiencia de reincorporación laboral, recomendó y concluyó: "…se emita la Conminatoria de **REINCORPORACIÓN A SU FUENTE LABORAL**…" (sic), a favor del accionante en el mismo cargo y remuneración conforme a ley (fs. 9 a 11).

II.7. La Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 de 7 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dispone que la Empresa "HOLA" S.R.L. reincorpore al accionante en el último cargo que venía desempeñando, cancele sus salarios devengados y cumpla con los demás derechos laborales que correspondan; otorgándole el plazo de tres días computables a partir de la recepción de dicha Conminatoria; cuya notificación a la empresa denunciada, según la diligencia respectiva, fue realizada a horas 17:00 el martes 12 de septiembre del citado año (fs. 12 a 14).

II.8. Consta Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1851/2017 de 4 de octubre, de verificación de cumplimiento de orden de reincorporación firmado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por el que se verificó que la entidad demandada **no reincorporó** al accionante, incumpliendo la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral debido a que fue despedido injustificadamente de la Empresa "HOLA" S.R.L., en base a un supuesto proceso "sumario" en el que se recomendó su desvinculación laboral, extremo que fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, disponiendo su reincorporación a la entidad donde trabajaba y al cargo que ocupaba al momento del retiro, determinación administrativa que según el Informe de verificación, no fue cumplida.

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

III.1. La destitución por incumplimiento del reglamento interno de una institución, previo procesamiento

La SCP 0580/2017-S2 de 5 de junio, al respecto señaló: *"La persona que se considere víctima de un despido arbitrario e injustificado, se halla facultada para recurrir ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y solicitar su restitución conforme estipula el DS 0495, que en su artículo único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'; conminatoria que de acuerdo a los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 28699, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación.*

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señala: '...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande- la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria , el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral*'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral debido a que fue despedido injustificadamente de la Empresa "HOLA" S.R.L., en base a un supuesto proceso "sumario" en el que se recomendó su desvinculación laboral, extremo que fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, disponiendo su reincorporación a la entidad donde trabajaba y al cargo que ocupaba al momento del retiro, determinación administrativa que según el Informe de verificación, no fue cumplida.

De los antecedentes contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/4-2017, Silvia Ruiz Gómez, Responsable de Administración de Personal de la Empresa "HOLA" S.R.L., suspendió a Ronald Claros Florero -ahora accionante- por cinco días de sus funciones con goce de haberes para iniciarle un proceso "sumario" interno en el cual le solicitaron presentar sus descargos hasta el 3 de julio de 2017; por lo que en cumplimiento a aquel requerimiento, mediante informe escrito, negó tácitamente que haya realizado "semaforeo" (herramienta mal utilizada para evitar ingreso de llamadas a los clientes) y solicitó que se demuestre por sistema en qué momento incurrió en esa acusación; además, manifestó no reconocer el referido Memorándum porque no se demostró el hecho cometido. El Departamento Legal de la empresa demandada, mediante informe conclusivo presentado el 5 de julio de 2017, recomendó la desvinculación laboral del accionante de acuerdo al art. 16 inc. e) de la LGT, argumentando que mediante el proceso de "auditoría" se identificó comportamientos que evidenciaban que Ronald Claros Florero incumplió su contrato laboral y el Reglamento Interno al no atender llamadas de clientes para consultas o reclamos, lo cual fue corroborado por personal de la Unidad de Sistemas de la misma empresa (Conclusiones II.1., II.2. y II.3.).

En mérito al informe evacuado por el Área Legal de la Empresa "HOLA" S.R.L., a través de la Responsable de Administración de Personal codemandada, el 6 de julio de 2017 se extendió Memorándum de despido al ahora accionante; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba denunciando despido injustificado y solicitando su reincorporación laboral, entidad laboral que en base al Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1591/17, emitió Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, ordenando que la Empresa "HOLA" S.R.L., reincorpore al trabajador en el plazo de tres días, cuya notificación data de 12 de septiembre del citado año; y, por Informe MTEPS/JDTCCBBA/INF 1851/2017 de verificación, se evidenció que dicha empresa, no reincorporó al trabajador hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar (Conclusiones II.4. a II.7.).

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que en aquellos casos en los que el trabajador fuera sometido a un proceso interno, producto del cual se dispone su desvinculación por causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, o en su

caso por incumplimiento de su Reglamento Interno, no será aplicable lo establecido en el DS 0495, por lo que el trabajador o trabajadora afectada debe acudir ante la judicatura laboral, cuando considere que su destitución fue ilegal o injustificada.

En el caso presente, de los antecedentes enunciados se establece que el ahora accionante, fue sometido a un proceso interno por incumplir lo establecido en su contrato laboral y el Reglamento Interno de la Empresa "HOLA" S.R.L., por lo que le fue aplicada la previsión contenida en el art. 16 inc. e) de la LGT, así se establece del informe conclusivo de 5 de julio de 2017, establecido en la Conclusión II.3. del presente fallo; ante ello, el accionante, en vez de acudir ante la judicatura laboral a efectos de demandar su reincorporación al cargo que venía desempeñando, denunció el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, ordenando a la indicada Empresa su reincorporación y otorgándole un plazo de tres días, la misma que -según la diligencia de notificación realizada el 12 de septiembre del citado año- no fue cumplida, evidenciándose de esta manera que el accionante, acudió a una vía inidónea para solicitar la restitución a su fuente laboral y posteriormente ante la justicia constitucional; es decir, que no presentó su caso ante la judicatura laboral en demanda de su reincorporación si consideraba que el despido fue ilegal e injustificado, toda vez que fue resultado de la tramitación de un proceso interno en su contra, razón por la cual este Tribunal no puede disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, al no estar ello contemplado en el trámite propuesto por los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 y más bien encuadrarse la situación fáctica al tercer presupuesto establecido por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** provisionalmente la tutela solicitada no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 82 a 87, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en sujeción a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2018-S1

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21874-2017-44-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 82 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Claros Florero** contra **Miry Abou Saleh Popow**, **Gerente General** y **Silvia Ruiz Gómez**, **Responsable de Administración de Personal**, ambas, **de la Empresa "HOLA" S.R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 20 a 25, subsanado el 20 del mismo mes y año (fs. 27 y vta.), el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la Empresa "HOLA" S.R.L. el 14 de marzo de 2016 como representante de llamadas entrantes, con un salario mensual de Bs4000.- (cuatro mil bolivianos), incluyendo variables y comisión por ventas; y sin que medie motivo justo y legal, mediante Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/ 4-2017 de 30 de junio, se le comunicó su suspensión temporal con goce de haberes por cinco días para iniciarle un proceso sumario por mal uso de las herramientas y mal desempeño en su trabajo, por lo que el 3 de julio de 2017 presentó una carta a dicha empresa, informando a detalle su versión respecto de los hechos que le imputaron; sin embargo, el 6 de similar mes y año, la Responsable de Administración de Personal codemandada, le comunicó que se prescindiría de sus servicios a partir de esa fecha, adjuntando el Informe Conclusivo del "proceso sumario" sustanciado en su contra, que concluyó que la determinación asumida se debió al incumpliendo del contrato y el reglamento de la empresa, por lo que se recomendó su desvinculación conforme al art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT).

El 7 de julio de 2017, mediante carta dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunció su despido injustificado, solicitando la reincorporación inmediata, a dicho efecto se emitió la primera citación para la mencionada empresa; realizándose la audiencia el 26 de julio de 2017, en la que el representante de los demandados se limitó a indicar que existen "hechos controvertidos" (sic) y que la judicatura laboral debía ser la que determine si hubo o no incumplimiento de contrato; y, el Inspector de Trabajo de la indicada Jefatura, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, evacuó el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1591/17 de 29 de agosto de 2017, recomendando se emita conminatoria de reincorporación laboral, por lo que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 de 7 de septiembre, que concluyó que el despido no era legal ni justificado, por lo tanto conminó a la Empresa "HOLA" S.R.L. a su reincorporación en el mismo cargo que desempeñaba, la misma que fue notificada el 12 del mismo mes y año al Encargado de Recursos Humanos (RRHH), sin que hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, la empresa conminada haya cumplido dicha determinación, así se tiene del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1851/2017 de 4 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 y se ordene la restitución inmediata a su fuente de trabajo, disponiendo el pago de sus salarios devengados durante el tiempo de su ilegal retiro; y, **b)** Se condene en costos y costas procesales averiguables en ejecución de sentencia.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, agregando que: **1)** El memorándum de suspensión es demasiado escueto y general, no indica las razones por las que se le inició el proceso sumario, limitándose a señalar un mal uso de las herramientas de trabajo sin hacer mención a un informe de auditoría o de sistemas; **2)** El proceso sumario que se le inició no cumple con las garantías del debido proceso porque el informe de auditoría no fue puesto en su conocimiento, lo cual es una clara vulneración a dicho derecho; **3)** Aclara que el monto de dinero depositado por la empresa denunciada (finiquito), no fue retirado tal cual demuestra por la certificación que adjunta; y, **4)** El despido fue injustificado y lo que resta es simplemente verificar si el "proceso administrativo" (sic) seguido contra "HOLA" S.R.L. está acorde a derecho, de ser así, corresponde que se otorgue la tutela.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Miry Abou Saleh Popow, Gerente General y Silvia Ruiz Gómez, Responsable de Administración de Personal, ambas, de la Empresa "HOLA" S.R.L., mediante informe oral, a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **i)** En la presente acción, debió citarse al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por ser los terceros interesados y porque está en discusión la conminatoria emitida por esa entidad laboral, conforme señala la SCP "1130/2017-S3"; **ii)** El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, reconoce la existencia de un proceso sumario, pero que a su criterio no es suficiente, lo que es subjetivo porque en ninguna sentencia se establece cuál es el procedimiento a seguir respecto al debido proceso en sus componentes de presunción de inocencia y derecho a la defensa; **iii)** En consideración a la presunción de inocencia, se otorgó al ahora accionante la suspensión de cinco días con goce de haberes para que pueda asumir defensa, plazo dentro del cual se le comunicó que podía usar todos los mecanismos de defensa que la ley le confiere; **iv)** El demandante de tutela presentó una carta rechazando los elementos advertidos y se le otorgó un plazo para su defensa, pero no hizo uso del mismo, lo que no significa que el proceso sumario esté mal hecho, la SCP 0843/2014 de 30 de abril, hace referencia a la modulación sobre este tema, debiendo el trabajador que estime ilegal su destitución, incoar su demanda ante la judicatura laboral; **v)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para emitir una conminatoria porque existió un proceso sumario y si se considera que no está justificado, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado que la judicatura laboral es la que debe conocer tal situación, por lo que dicha entidad laboral no tiene competencia para dilucidar si existe o no causal de despido; y, **vi)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, amparado en la "SCP 0177/2012", ha establecido que en los casos en que el trabajador sea sometido a un proceso interno, el procedimiento previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador que estime que su destitución fue ilegal o injustificada presentar demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; por lo tanto, la conminatoria objeto de la presente acción fue emitida sin competencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 82 a 87; **concedió provisionalmente** la tutela solicitada, respecto al cumplimiento de la reincorporación inmediata del accionante con el correspondiente pago de salarios devengados, mientras la jurisdicción laboral emita la decisión correspondiente a los hechos controvertidos, que no es materia de análisis de la presente acción por existir jurisprudencia referida al caso, sin costas en razón de haberse concedido la tutela provisionalmente, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dentro de los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria conforme el referido Decreto Supremo, porque la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada; **b)** Si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir las órdenes de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en un Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas como si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar tutela; **c)** En el presente caso, se evidencia la relación laboral entre el accionante y la Empresa "HOLA" S.R.L., que data del 14 de marzo de 2017; **d)** El demandante de tutela fue despedido por supuesta infracción del art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) como causal del retiro; **e)** Es necesario precisar que esta causal debe ser debidamente comprobada en un debido proceso, derecho consagrado por el art. 117 de la CPE y esencialmente por un juez natural conforme instituye el art. 120 de la Norma Suprema; **f)** Se concluye que el trabajador (ahora accionante), ha sido "'sometido a un sumario informativo'" (sic), sustanciado por el Asesor Legal de la empresa demandada, terminando en un informe de "'recomendación de desvinculación laboral'" (sic); y, **g)** Respecto a los terceros interesados, si bien la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria de reincorporación, la parte demandada no acreditó que a consecuencia de esta resolución impugnó la misma ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea considerado como tercero interesado en la presente acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/ 4-2017 de 30 de junio, la Responsable de Administración de Personal de la Empresa "HOLA" S.R.L. comunica al accionante la suspensión de actividades laborales con goce de haberes por cinco días hábiles, con el objetivo de realizar un sumario interno en su contra

por mal uso de las herramientas, evitando realizar su trabajo de forma continua y correcta ("semaforeo"), acciones que contravienen el objetivo para el cual fue contratado (fs. 2).

II.2. Se tiene informe del accionante de 3 de julio de 2017, por el que negó rotundamente que haya hecho "semaforeo" y solicitó que se demuestre en el sistema en qué momento incurrió en ese hecho, además que no reconoce el Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/ 4-2017, porque no se ha demostrado el hecho que se le acusa (fs. 3).

II.3. Mediante informe conclusivo de 5 de julio de 2017 elaborado por el Departamento Legal de la Empresa "HOLA" S.R.L., dirigido a Miry Abou Saleh Popow, Gerente General de dicha empresa, dentro del "sumario" iniciado al ahora accionante por bloquear las llamadas de clientes voluntariamente, se señaló haberse evidenciado que incumplió su contrato laboral y el reglamento interno, recomendándose su desvinculación de acuerdo al art. 16 inc. e) de la LGT (fs. 4 a 6).

II.4. Por Memorándum de 6 de julio de 2017, la Responsable de Administración de Personal de la Empresa "HOLA" S.R.L., comunicó a Ronald Claros Florero que a partir de esa fecha se prescindirá de sus servicios, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 16 inciso e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario (fs. 7).

II.5. A través de nota de denuncia de despido injustificado dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, con cargo de recepción de 7 de julio de 2017, el ahora accionante solicitó su reincorporación (fs. 17).

II.6. Mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1591/17 de 29 de agosto de 2017, el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en base a lo expuesto en la audiencia de reincorporación laboral, recomendó y concluyó: "…se emita la Conminatoria de **REINCORPORACIÓN A SU FUENTE LABORAL**…" (sic), a favor del accionante en el mismo cargo y remuneración conforme a ley (fs. 9 a 11).

II.7. La Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 de 7 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dispone que la Empresa "HOLA" S.R.L. reincorpore al accionante en el último cargo que venía desempeñando, cancele sus salarios devengados y cumpla con los demás derechos laborales que correspondan; otorgándole el plazo de tres días computables a partir de la recepción de dicha Conminatoria; cuya notificación a la empresa denunciada, según la diligencia respectiva, fue realizada a horas 17:00 el martes 12 de septiembre del citado año (fs. 12 a 14).

II.8. Consta Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1851/2017 de 4 de octubre, de verificación de cumplimiento de orden de reincorporación firmado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por el que se verificó que la entidad demandada **no reincorporó** al accionante, incumpliendo la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017 (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral debido a que fue despedido injustificadamente de la Empresa "HOLA" S.R.L., en base a un supuesto proceso "sumario" en el que se recomendó su desvinculación laboral, extremo que fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, disponiendo su reincorporación a la entidad donde trabajaba y al cargo que ocupaba al momento del retiro, determinación administrativa que según el Informe de verificación, no fue cumplida.

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

III.1. La destitución por incumplimiento del reglamento interno de una institución, previo procesamiento

La SCP 0580/2017-S2 de 5 de junio, al respecto señaló: *"La persona que se considere víctima de un despido arbitrario e injustificado, se halla facultada para recurrir ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y solicitar su restitución conforme estipula el DS 0495, que en su artículo único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través*

de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'; conminatoria que de acuerdo a los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 28699, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación.

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señala: '...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande- la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria , el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral*'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral debido a que fue despedido injustificadamente de la Empresa "HOLA" S.R.L., en base a un supuesto proceso "sumario" en el que se recomendó su desvinculación laboral, extremo que fue denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, disponiendo su reincorporación a la entidad donde trabajaba y al cargo que ocupaba al momento del retiro, determinación administrativa que según el Informe de verificación, no fue cumplida.

De los antecedentes contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por Memorándum HOLA-RRHH-MEMO/CBBA/4-2017, Silvia Ruiz Gómez, Responsable de Administración de Personal de la Empresa "HOLA" S.R.L., suspendió a Ronald Claros Florero -ahora accionante- por cinco días de sus funciones con goce de haberes para iniciarle un proceso "sumario" interno en el cual le solicitaron presentar sus descargos hasta el 3 de julio de 2017; por lo que en cumplimiento a aquel requerimiento, mediante informe escrito, negó tácitamente que haya realizado "semaforeo" (herramienta mal

utilizada para evitar ingreso de llamadas a los clientes) y solicitó que se demuestre por sistema en qué momento incurrió en esa acusación; además, manifestó no reconocer el referido Memorándum porque no se demostró el hecho cometido. El Departamento Legal de la empresa demandada, mediante informe conclusivo presentado el 5 de julio de 2017, recomendó la desvinculación laboral del accionante de acuerdo al art. 16 inc. e) de la LGT, argumentando que mediante el proceso de "auditoría" se identificó comportamientos que evidenciaban que Ronald Claros Florero incumplió su contrato laboral y el Reglamento Interno al no atender llamadas de clientes para consultas o reclamos, lo cual fue corroborado por personal de la Unidad de Sistemas de la misma empresa (Conclusiones II.1., II.2. y II.3.).

En mérito al informe evacuado por el Área Legal de la Empresa "HOLA" S.R.L., a través de la Responsable de Administración de Personal codemandada, el 6 de julio de 2017 se extendió Memorándum de despido al ahora accionante; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba denunciando despido injustificado y solicitando su reincorporación laboral, entidad laboral que en base al Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-1591/17, emitió Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, ordenando que la Empresa "HOLA" S.R.L., reincorpore al trabajador en el plazo de tres días, cuya notificación data de 12 de septiembre del citado año; y, por Informe MTEPS/JDTCCBBA/INF 1851/2017 de verificación, se evidenció que dicha empresa, no reincorporó al trabajador hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar (Conclusiones II.4. a II.7.).

La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que en aquellos casos en los que el trabajador fuera sometido a un proceso interno, producto del cual se dispone su desvinculación por causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, o en su caso por incumplimiento de su Reglamento Interno, no será aplicable lo establecido en el DS 0495, por lo que el trabajador o trabajadora afectada debe acudir ante la judicatura laboral, cuando considere que su destitución fue ilegal o injustificada.

En el caso presente, de los antecedentes enunciados se establece que el ahora accionante, fue sometido a un proceso interno por incumplir lo establecido en su contrato laboral y el Reglamento Interno de la Empresa "HOLA" S.R.L., por lo que le fue aplicada la previsión contenida en el art. 16 inc. e) de la LGT, así se establece del informe conclusivo de 5 de julio de 2017, establecido en la Conclusión II.3. del presente fallo; ante ello, el accionante, en vez de acudir ante la judicatura laboral a efectos de demandar su reincorporación al cargo que venía desempeñando, denunció el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 165/2017, ordenando a la indicada Empresa su reincorporación y otorgándole un plazo de tres días, la misma que -según la diligencia de notificación realizada el 12 de septiembre del citado año- no fue cumplida, evidenciándose de esta manera que el accionante, acudió a una vía inidónea para solicitar la restitución a su fuente laboral y posteriormente ante la justicia constitucional; es decir, que no presentó su caso ante la judicatura laboral en demanda de su reincorporación si consideraba que el despido fue ilegal e injustificado, toda vez que fue resultado de la tramitación de un proceso interno en su contra, razón por la cual este Tribunal no puede disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, al no estar ello contemplado en el trámite propuesto por los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 y más bien encuadrarse la situación fáctica al tercer presupuesto establecido por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** provisionalmente la tutela solicitada no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 82 a 87, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en sujeción a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2018-S1

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: **21890-2017-44-AAC**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 10 de octubre de 2017, cursante a fs. 170 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trinidad Negrete de Sikujara** contra **Merlin Zenteno Gonzales**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, cursante de fs. 58 a 59 vta., subsanado el 22 del mismo mes y año (fs. 145 a 151 vta.), la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Martín Alexander Gutiérrez contra Rolando Alanoca, Napoleón Jiménez Galvis, Alejandro Miguel Jiménez Galvis, Aurelio Jiménez Galvis, Ana Luisa Rivero Paz, Florencio Maneira y Asunta Pérez Justiniano; proceso en el que no es parte demandada y cuyos efectos no le alcanzan, la Jueza ahora demandada, emitió sentencia favorable al actor, la misma que impugnada mereció el respectivo Auto de Vista que confirmó dicha resolución, decisión que fue recurrida en casación por los demandados, emitiéndose el correspondiente Auto Supremo que declaró infundado dicho recurso.

En ejecución de sentencia y advertida de que se la pretendía involucrar en el proceso, presentó certificación que establecía la falsedad de la documentación relativa al derecho del actor; así también, adjuntó los planos de uso de suelo no aprobados de los lotes de terreno motivo de la demanda, que se ubican en lugar distinto al lote de su propiedad; asimismo, presentó sus títulos de propiedad y memoriales de 25 de noviembre de 2016 y 20 de febrero de 2017, haciendo notar que el desapoderamiento solicitado por el actor no comprendía su casa; sin embargo, vanos fueron sus intentos pues el mandamiento de desapoderamiento ya se encontraba firmado y ordenado el 15 de noviembre de 2016.

Refiere, de acuerdo al contenido del indicado mandamiento, que su derecho propietario no deriva de ninguno de los demandados en el proceso ordinario y que su inmueble se encuentra en un lugar diferente a los lotes objeto de dicho proceso y pese a ello, el 4 de septiembre de 2017, fue llevado a cabo el desapoderamiento, producto de lo cual se encuentra viviendo con su familia en la calle en carpas, mientras que el actor está introduciendo material de construcción al interior del inmueble con la intención de demoler las construcciones existentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la vivienda, a la propiedad privada, a la protección oportuna y eficaz, al debido proceso y a la defensa; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 15, 19, 56, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016 que fue ejecutado el 4 de septiembre de 2017, respecto al inmueble de su propiedad y se disponga la restitución inmediata del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 5 y 10 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 162 a 170, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, amplió la acción tutelar presentada, indicando que: **a)** La sentencia emitida en el proceso ordinario no podía ejecutarse contra una persona que no intervino en el mismo y no existe justificación para desalojar a toda una familia que ahora vive en la calle, sin que haya sido oída dentro del juicio; **b)** En el mandamiento se ordena el desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario, contra los ocupantes y terceros que deriven sus derechos de los demandados en el proceso ordinario, sin que ella sea mencionada en ninguna parte; además, no se menciona número de lote sino sólo inmuebles; **c)** Diez días después de que la autoridad demandada firmó el mandamiento referido, presentó un memorial de apersonamiento, haciéndole saber que los lotes eran de su propiedad, recibiendo como respuesta un proveído que indicaba que “Se tiene presente” (sic); **d)** Su inmueble no es el mismo que aquellos que figuran en el desapoderamiento librado, está ubicado en diferente lugar; y, **e)** No fue parte del proceso ordinario y su derecho no deriva de ninguno de los demandados en el mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Merlin Zenteno Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 157 a 159 vta., manifestó: **1)** Dentro del proceso ordinario, la accionante se apersonó el 2 de octubre de 2012, solicitando se abstenga de ordenar y “realizar” (sic) mandamiento de desapoderamiento; **2)** Por Auto de 8 de enero de 2013 rechazó el incidente de nulidad, por el cual -la accionante- solicitó se evite la emisión del mandamiento referido; asimismo, adjuntó documental simple de un proceso ordinario y de un cuaderno de investigaciones en una acción penal; **3)** Por decreto de 12 de abril de 2012 ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento, el cual no pudo ejecutarse; **4)** La accionante interpuso tercería de derecho excluyente, la misma que fue rechazada, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición -bajo alternativa de apelación- concediéndose en efecto devolutivo, cuyo Auto de Vista ordenó que resolviera dicha tercería, emitiéndose por lo tanto una nueva determinación declarándola improbada, por lo que planteó apelación, que a pesar de haber sido concedida no se remitió al superior en grado porque no proveyó los recaudos de ley; **5)** Mediante Auto de 12 de marzo de 2014, nuevamente dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento, ordenando asimismo la presencia de un perito agrimensor; **6)** La ahora demandante de tutela, presentó una demanda ordinaria de fraude procesal, que fue rechazada por decreto de 25 de noviembre de 2015; así también, Newton Sikujara Egües, interpuso otra acción similar, que también fue rechazada por decreto de 19 de enero de 2016; **7)** Por Auto de 26 de agosto de 2016, aclaró que el mandamiento podrá ser ejecutado por el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, con presencia de Notario de Fe Pública y el perito agrimensor; **8)** Cursa acta de desapoderamiento de 4 de septiembre de 2017, firmada por los referidos Oficial de Diligencias y perito agrimensor; **9)** El mandamiento de desapoderamiento deviene de un proceso ordinario antiguo que se encuentra ejecutoriado, iniciado conforme al Código de Procedimiento Civil de 1977, en el que se apersonó la accionante como se tiene señalado y no es evidente que su ejecución se hubiera realizado en un lugar donde no correspondía, pues se efectuó con la presencia de un agrimensor, precisamente para evitar que se extralimiten

en desapoderar en un lugar diferente; y, **10)** La peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, siendo éste un requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, pues interpuso recurso de apelación contra la determinación que declaró improbada la tercería de dominio excluyente que presentó y no proveyó los recaudos respectivos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Martín Alexander Gutiérrez, a través de su abogado, señaló: **i)** La lesión de derechos según la accionante, emerge a raíz de no haber formado parte del proceso ordinario en el cual no fue vencida; sin embargo, y como indicó la Jueza demandada, el indicado proceso se inició el 2004 contra los ocupantes actuales del inmueble y al momento de instaurarse el mismo no ocupaba "ni física ni documentalmente ese inmueble" (sic); **ii)** En ninguna de las dos inspecciones oculares realizadas el 2004 y 2006, apareció la ahora demandante de tutela, por lo que no puede pedir ser parte del proceso ordinario al no constituirse en la persona idónea para que sea demandada, y de acuerdo a la documentación presentada en la acción tutelar, su derecho propietario recién fue inscrito el 2011; por lo que no puede pedir que se retrotraiga toda la demanda civil debido a su inscripción posterior al inicio de la misma, esto generaría inseguridad jurídica; **iii)** El apersonamiento de la accionante al proceso ordinario y la tercería que planteó, da a entender que conocía desde ese momento la vulneración de sus derechos, por lo que es cuando debió plantear la presente acción, que no cumple con el principio de inmediatez; **iv)** Se libraron tres mandamientos de desapoderamiento y en base al desapoderamiento ejecutado el 4 de septiembre de 2017, aclaran que a partir de esa fecha se cumple con la "subsidiariedad", cuando la amenaza de restricción ya venía ocurriendo supuestamente desde 2009; además, hubieron dos intentos de desapoderamiento, habiéndose llegado a un tercero que se ejecutó; por lo que no se cumplió con el principio de inmediatez, pues tenía cinco años para plantear la demanda de amparo constitucional y no esperar a que se ejecute el desapoderamiento para hacerlo recién de forma negligente; **v)** No existe constancia de que la accionante hubiera interpuesto algún recurso de nulidad o compulsa ni solicitud de nulidad de actuados procesales, de obrados, actuaciones o medios legales que en su debido momento pudieron haber protegido los derechos y garantías que ahora busca sean reparados, por lo que no se agotaron todos los medios de impugnación; y, **vi)** Trinidad Negrete de Sikujara interpuso el 2011, un proceso ordinario de mejor derecho propietario que fue denegado en sentencia, la misma que apeló pero fue confirmada por el superior en grado, no habiendo planteado recurso de casación hasta la fecha y ahora pretende sustituir su negligencia con la presente acción de amparo; además, inició una demanda penal sin ningún fundamento con la finalidad de evitar el desapoderamiento; en consecuencia, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03 de 10 de octubre de 2017, cursante a fs. 170 y vta., declaró "**improcedente"** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** Existieron dos actos principales dentro del proceso ordinario: **1)** Ante el planteamiento de una tercería de dominio excluyente, la parte accionante apeló de manera equívoca el Auto emitido por la Jueza a quo que resolvió dicha tercería; y, **2)** La demandante de tutela interpuso un "incidente" por fraude procesal, cuya resolución no fue apelada; tenía además, expedita la vía para interponer acción de amparo constitucional, que no fue planteada en su debida oportunidad; y, **b)** En relación al principio de inmediatez, la accionante dejó precluir los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que rigen la materia, por cuanto el mandamiento de desapoderamiento se libró por efecto del Auto de 26 de agosto de 2016, con la que fue notificada el 8 de septiembre de dicho año y recién después de un año interpuso la acción de amparo constitucional, siendo que en ésa oportunidad podía plantear oposición, apelación o alguna acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, librado por la Jueza demandada, en el que se hace referencia que el mismo fue ordenado por Auto de 26 de agosto del mismo año (fs. 2 y 102).

II.2. Consta memorial presentado el 28 de noviembre de 2016, dirigido a la Jueza demandada, a través del cual la accionante hizo conocer que se encontraba anunciada de que el desapoderamiento dispuesto por dicha autoridad se ejecutaría sobre el inmueble de su propiedad, y que ella no tenía ninguna relación con las partes del proceso ordinario de referencia, pidiendo que en proveído expreso se disponga que su casa no estaba comprendida en el mandamiento de desapoderamiento de 15 del mes y año indicados; dejando constancia que no se oponía al desapoderamiento por no ser parte de la referida demanda; memorial que mereció el proveído de 30 del mismo mes y año, por el que se ordenó que previamente se notifique con todas las resoluciones pendientes de ese actuado (fs. 97 a 98).
II.3. Por memorial de 20 de febrero de 2017, la accionante reiteró que se pronuncie resolución en sentido que el desapoderamiento ordenado el 15 de noviembre de 2016, no comprende su inmueble; dejando constancia de que no se oponía al desapoderamiento al no ser parte del proceso y porque su propiedad no fue mencionada en el mandamiento (fs. 101 y vta.).
II.4. Cursa acta de desapoderamiento de 4 de septiembre de 2017 (fs. 103 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la vivienda, a la propiedad privada, a la protección oportuna y eficaz, al debido proceso y a la defensa; así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, señalando que pese a no ser parte del proceso ordinario instaurado por el ahora tercero interesado contra otras personas y que el inmueble de su propiedad se encuentra ubicado en un lugar distinto a los lotes de terreno motivo de ese proceso, además de hacer notar que el mismo no estaba comprendido en el mandamiento de desapoderamiento librado por la Jueza demandada, el 4 de septiembre de 2017 fue ejecutado dicho mandamiento afectando su derecho propietario, por lo que se encuentra viviendo con su familia en la calle.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'.*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone «…****siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «****La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional

no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****»'.*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...»'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la vivienda, a la propiedad privada, a la protección oportuna y eficaz, al debido proceso y a la defensa, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica, mencionando que pese a no ser parte del proceso ordinario instaurado por el ahora tercero interesado contra otras personas y que el inmueble de su propiedad se encuentra ubicado en un lugar distinto a los lotes de terreno motivo de dicho proceso, además de hacer notar que el mismo no estaba comprendido en el mandamiento de desapoderamiento librado por la Jueza demandada, el 4 de septiembre de 2017 fue ejecutado dicho mandamiento afectando su derecho propietario, por lo que se encuentra viviendo con su familia en la calle.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que en la etapa de ejecución de la Sentencia dictada dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Martín Alexander Gutiérrez -ahora tercero interesado-, contra Rolando Alanoca, Napoleón Jiménez Galvis, Alejandro Miguel Jiménez Galvis, Aurelio Jiménez Galvis, Ana Luisa Rivero Paz, Florencio Maneira y Asunta Pérez Justiniano; la autoridad judicial demandada emitió el Auto de 26 de agosto de 2016, a través del cual ordenó se libre el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, determinación que fue notificada a la accionante el 8 de septiembre de 2016, conforme lo manifestado por el Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente del proceso ordinario referido; mandamiento que en definitiva fue expedido el 15 de noviembre de ese año.
Luego de ello, la accionante por memorial de 28 del mes y año citados, hizo conocer a la Jueza demandada, que estaba informada que el referido mandamiento de 15 de noviembre de 2016, se ejecutaría sobre su inmueble, motivo por el que solicitó que a través de un proveído se disponga que su propiedad no estaba comprendida en el mismo; asimismo, indicó que no se oponía al desapoderamiento por no ser parte del proceso; similar pedido hizo por memorial de 20 de febrero de 2017. Finalmente el mandamiento de desapoderamiento fue ejecutado el 4 de septiembre de 2017, conforme el acta mencionada en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que la parte accionante a través de este medio de defensa constitucional, identifica como el acto lesivo a sus derechos, el mandamiento de desapoderamiento de 15 de

noviembre de 2016; respecto del cual y conforme el petitorio expuesto en su memorial de demanda de amparo constitucional, así como la solicitud realizada en la audiencia de consideración de la misma, pide que quede sin efecto o sea anulado por esta jurisdicción constitucional.

Bajo ese contexto, a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, es necesario reiterar y dejar establecido que la demandante de tutela, luego de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, por memoriales de 28 del mismo mes y año, y 20 de febrero de 2017, simplemente solicitó a la Jueza demandada que por medio de un proveído disponga que el inmueble de su propiedad no se encontraba comprendido en el mismo; además, de forma expresa hizo saber que no se oponía a dicho actuado, sin percatarse que la oposición al desapoderamiento, se constituía en el mecanismo intraprocesal idóneo a través del cual podía reclamar su inclusión en el proceso ordinario del cual no era parte y precautelar así sus derechos respecto del bien inmueble del cual fue desapoderada.

En ese sentido, se tiene que la accionante con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no acredita haber formulado algún tipo de cuestionamiento a través de un medio idóneo en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es decir, no hizo uso de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico, que en el presente caso y como ya se tiene señalado, correspondía interponer la oposición al desapoderamiento conforme el trámite previsto en el art. 427.II parte in fine del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa; por consiguiente, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, relacionado con la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática traída a colación en la demanda tutelar, a la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en la normativa interna.

Lo expuesto demuestra que la demandante de tutela no actuó de manera diligente al momento de tomar conocimiento de la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 15 de noviembre de 2016, ocasionando de esa manera su propia indefensión; en tal sentido, no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de las cuestiones traídas a colación en la demanda tutelar, al no haberse activado adecuadamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial; y por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo al acta de audiencia tutelar, se tiene que el Tribunal de garantías, al no haber encontrado consenso en su decisión, convocó a un Vocal dirimidor a fin de resolver la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, en ese cometido, hicieron un cuarto intermedio en la audiencia convocada para el 5 de octubre de 2017 y reinstalaron la misma el 10 del mes y año citados; circunstancia que contradice el principio de celeridad que rige el procedimiento constitucional e impide al justiciable la oportuna obtención de una determinación que resuelva la problemática expuesta en su demanda.

En tal sentido, se llama la atención a los miembros del Tribunal de garantías por la dilación en la tramitación de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, por lo que el Tribunal de garantías, al haber declarado **“improcedente”** la acción de amparo constitucional, aunque con terminología errada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 10 de octubre de 2017, cursante a fs. 170 y vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en aplicación del principio de subsidiariedad sin ingresar al examen de fondo y bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia; y,

2° Llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías por la dilación ocasionada en la tramitación de la presente causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2018-S1

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21932-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 99 a 103 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karla Figueroa Barba** contra **Rosa Victoria Copa Tórrez**, **Elvio Cuéllar Claure** y **Ramón Julio Quiroga Yabeta**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1 a 3 vta., la accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de madre de la menor AA de trece años de edad, inició proceso penal por la presunta comisión del delito de "Violencia Sexual", mismo que fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, y al presente se encuentra a la espera de la instalación de juicio oral que viene suspendiéndose de manera reiterada.

Así, el 10 de octubre de 2017, el Tribunal demandado fijó audiencia de juicio oral para el 7 de noviembre de igual año, la cual fue suspendida para el 29 de similar mes y año a causa de la solicitud presentada por el acusado con el argumento de que no podría asistir al juicio oral porque su abogado tenía una audiencia de conciliación previa señalada para la misma fecha, a cuyo efecto, para corroborar lo referido acompañó proveído de 31 de octubre del mismo año emitido por la Conciliadora 1 del Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de San Julián del departamento de Santa Cruz.

En ese entendido, considera que la suspensión fue injustificada, ya que el señalamiento realizado por la indicada Conciliadora fue posterior al efectuado por los miembros del Tribunal de Sentencia ahora demandados que conocen el proceso penal por el delito cometido en contra de su hija menor de edad; toda vez que, conforme determina el art. 296.II del Código Procesal Civil (CPC), no es obligatoria la presencia de abogados en audiencia de conciliación previa, razón por la cual los miembros del Tribunal citado debieron rechazar la solicitud de

suspensión de audiencia de juicio oral presentada por el acusado por carecer de sustento y justificación válida, máxime si se considera la relevancia o importancia del caso, puesto que debiera prevalecer el interés superior de la niñez y adolescencia, más aún si se trata de un caso de violencia sexual que exige que el accionar de los jueces esté orientado a garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de las garantías de prioridad del interés superior de la niña, niño o adolescente y de acceso a una administración de justicia pronta y oportuna; y, del principio de celeridad en la administración de justicia; citando al efecto los arts. 58, 60, 109, 115.II, 178.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que los Jueces Técnicos demandados modifiquen la providencia de 1 de noviembre de 2017 y procedan a señalar nueva fecha y hora de audiencia de juicio oral en un plazo "…**no mayor a 3 días hábiles**…" (sic).

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

En audiencia celebrada el 23 de noviembre de 2017, según consta en acta de fs. 96 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional, y además manifestó que: **a)** El acusado solicitó la suspensión de la audiencia señalada para el 7 de noviembre de 2017, faltando tres días hábiles para su celebración, con el fundamento de que "…su abogado de preferencia…" (sic), tenía señalada para la misma fecha otra audiencia convocada por la Conciliadora 1 del Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de San Julián del departamento de Santa Cruz, petición que fue atendida por las autoridades ahora demandadas ya que suspendieron la audiencia para el 29 del mismo mes y año; y, **b)** Se presentó recurso de reposición contra la providencia que dio curso a la suspensión de la audiencia; sin embargo, los Jueces Técnicos demandados rechazaron el mismo, señalando que no se vulneró ningún derecho y que de acuerdo a su rol de audiencias no se podía modificar lo dispuesto anteriormente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosa Victoria Copa Tórrez, Ramón Julio Quiroga Yabeta y Elvio Cuéllar Claure, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 20 a 21 vta., manifestaron que: **1)** El 1 de noviembre de 2017, Bernardo Carata Janco solicitó la suspensión de audiencia de juicio oral, toda vez que su abogado tenía señalada otra en San Julián, renunciando a cualesquier otro abogado que se le designara en ejercicio a su derecho a la defensa, por lo que mediante proveído de la misma fecha se señaló audiencia de juicio oral para el 29 de similar mes y año; **2)** "Si bien es cierto que, el interés superior del Niño, Niña y Adolescente tiene preeminencia con relación a otros derechos inclusive de igual rango como es el derecho constitucional de defensa del imputado, **no es menos cierto que para la realización del juicio oral en caso de encontrarse el imputado sin abogado, no se puede obligar, menos imponer un abogado defensor de oficio que no sea de elección o aceptación del imputado**…" (sic); **3)** El 7 del mes y año señalados, se tenía programadas dos audiencias de juicio oral, la primera a horas 9:30 y la segunda del acusado Bernardo Carata Janco a las 10:00, con probabilidad de realizarse la primera y no así la segunda; **4)** La suspensión y prórroga de la iniciación del juicio oral no fue de oficio, "…sino a pedido expreso del imputado y para evitar perjuicio sobre todo a la denunciante hoy accionante madre de la víctima por el traslado que significa venir de San Julián a Concepción, así como traer testigos y no realizarse la referida audiencia, se ha prorrogado la misma en forma oportuna" (sic); y, **5)** Si la audiencia se suspendió para después de veintidós días, es debido a la carga procesal que se tiene según el rol de audiencias, toda vez que ingresan causas de San Ignacio de Velasco, San Matías, San Julián, Guarayos y comunidades aledañas; por lo que, no se puede fijar audiencias a corto tiempo por la dificultad que se tiene para efectuar las notificaciones.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Bernardo Carata Janco a través de su abogado, refirió que solicitó en tres ocasiones suspensión de audiencia de juicio oral, la primera porque "…estaba delicado de salud…" (sic), habiendo presentado el correspondiente certificado médico; la segunda porque su abogado se encontraba con un delicado estado de salud, y también

presentó de manera oportuna la certificación que avala lo expresado; y, la tercera porque su defensa técnica tenía una audiencia de conciliación en San Julián.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segunda de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04 de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 99 a 103 vta., **concedió** la tutela disponiendo dejar sin efecto la providencia de 1 de igual mes y año, debiendo el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del mismo departamento, señalar nuevo día y hora de audiencia de juicio oral en el plazo máximo de tres días; en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados se evidencia que dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se fue dilatando la tramitación de la causa, sin realizar una verdadera ponderación de los derechos antes referidos; **ii)** La demora procesal se advierte en los reiterados señalamientos de la audiencia de juicio oral, toda vez que, "…en la primera suspensión de audiencia y el segundo señalamiento 20 días calendario, en la segunda suspensión han transcurrido 23 días calendario, y entre la segunda y tercera suspensión han pasarían 22 días calendario…" (sic), contraviniendo lo establecido en los arts. 335 y 336 del CPP, que refieren que la suspensión de la audiencia no podrá ser mayor a los diez días calendario; **iii)** La justificación presentada por el acusado, en sentido de que su abogado tenía una audiencia de conciliación, la cual puede llevarse acabo sin la presencia de defensa técnica, no se encuentra dentro de las causales de suspensión de audiencia previstas en el art. 335 del CPP; y, **iv)** En el presente caso se ha vulnerado el derecho al acceso a la justicia pronta, oportuna y transparente de una niña, niño o adolescente víctima de violencia sexual, por las reiteradas suspensiones de audiencia, no siendo justificativo alguno la sobrecarga laboral, toda vez que revisado el rol de audiencias, se evidencia que se tenía sólo dos audiencias señaladas por día y ninguna por la tarde, cuando debió haberse dado prioridad al juzgamiento de la referida causa penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Apertura a Juicio 46 de 8 de agosto de 2017, dentro del proceso penal seguido por la ahora accionante contra Bernardo Carata Janco por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, fijaron audiencia de celebración de juicio oral, público, contradictorio y continuo para el día martes 12 de septiembre del citado año (fs. 23 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 11 de septiembre de 2017, el acusado -ahora tercero interesado- solicitó la suspensión de audiencia de juicio oral adjuntando certificado médico que acreditaba que requería reposo absoluto por siete días aproximadamente; el 12 del mismo mes y año, se suspendió dicha audiencia señalándose una nueva para el 10 de octubre del año referido conforme se advierte del "ACTA DE CONSTANCIA DE NO REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE JUICIO ORAL Y NUEVO SEÑALAMIENTO" (sic [fs. 47 a 48; y, 56]).

II.3. Por memorial de 9 de octubre de 2017, el acusado (ahora tercero interesado) solicitó nuevamente la suspensión de audiencia de juicio oral adjuntando certificado médico que acreditaba que su abogado Valerio Pinto Barrientos requería reposo por cuarenta y ocho horas; y, por "ACTA DE CONSTANCIA DE NO REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE JUICIO ORAL Y NUEVO SEÑALAMIENTO" (sic) de 10 de igual mes y año, se evidencia que se fijó nueva audiencia de juicio oral para el 7 de noviembre del año citado a horas 10:00 (fs. 65 a 67).

II.4. Cursa memorial de 1 de noviembre de 2017, por el cual el acusado solicitó la suspensión de audiencia de juicio oral alegando que su abogado Valerio Pinto Barrientos no podría asistir, toda vez que tendría otra audiencia programada para la misma fecha, adjuntando proveído de 31 de octubre de igual año, emitido por Rosse Mary Porco Calla, Conciliadora 1 del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de San Julián del departamento de Santa Cruz, quien señaló audiencia de conciliación previa para el 7 de noviembre de similar año a horas 10:30, a cuyo efecto el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del mismo departamento, mediante proveído de 1 del mismo mes y año, suspendió la audiencia de juicio oral para el día miércoles 29 del mes y año señalados a horas 9:30 (fs. 79 a 81).

II.5. Por memorial de 6 de noviembre de 2017 Karla Figueroa Barba, madre de la menor AA, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 1 del mismo mes y año, por la cual las autoridades ahora demandadas

suspendieron la audiencia de 7 de igual mes y año para el 29 de similar mes y año; siendo declarada no ha lugar su solicitud de modificación de la referida providencia por Auto de 7 de idénticos mes y año (fs. 84 a 86 vta.).

II.6. Cursa rol de audiencias de juicios orales y otras del mes de noviembre de 2017, correspondiente al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, donde se evidencia el señalamiento de dos audiencias para el día martes 7 del señalado mes y año, siendo la segunda para el juicio oral en el proceso penal por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente contra Bernardo Carata Janco (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de las garantías de prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente y de acceso a una administración de justicia pronta y oportuna; y, del principio de celeridad en la administración de justicia, en razón a que dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, cuya víctima es su hija menor de edad, las autoridades demandadas suspendieron en varias ocasiones la audiencia de juicio oral, llegando al extremo de suspender la programada para el 7 de noviembre de 2017 hasta el 29 de similar mes y año, por la sola solicitud del acusado, señalando que su abogado tenía en la misma fecha una audiencia de conciliación previa ante la Conciliadora 1 del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de San Julián del departamento de Santa Cruz, sin considerar que su audiencia se fijó con anterioridad a esta última referida, además que la audiencia de conciliación no requiere abogado.

En su mérito, corresponde en grado de revisión, establecer si los hechos denunciados son evidentes a objeto conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. El derecho a la tutela judicial efectiva

Conforme al entendimiento que desarrolló el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto el derecho de los justiciables de acceder de manera libre y oportuna a la jurisdicción, la SCP 0570/2013 de 21 de mayo, estableció: *"Al estar estrechamente vinculado con la realización de los valores justicia e igualdad en el procedimiento, el texto constitucional, lo concibe como una garantía jurisdiccional, principio constitucional y derecho fundamental -arts. 115.II, 117, 137 y 180-, a través de la doctrina constitucional emanada de este Tribunal, se precisó que es un instrumento de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la tramitación del proceso judicial o administrativo, en el que deberán sujetar sus actos al procedimiento previsto en la norma. Conviene reiterar que el debido proceso tiene por objeto la materialización de los valores jurídicos de justicia e igualdad, en el entendido que sólo a través de ellos se logrará la eficacia máxima de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental. Como instituto jurídico y mecanismo de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, garantiza un proceso exento de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman determinada situación jurídica o administrativa; se constituye en un instrumento de sujeción a las normas prescritas en el ordenamiento jurídico y en el medio de protección de otros derechos fundamentales contenidos como elementos del debido proceso, así tenemos los derechos, a la defensa, a tutela judicial efectiva, a la motivación de las resoluciones, a obtener respuesta de los órganos judiciales, entre otros.*

*Concretamente, **el derecho a la tutela judicial efectiva, uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consiste en el acceso libre a la jurisdicción**; es decir, promover un proceso, intervenir en el mismo y obtener una decisión jurisdiccional sobre la pretensión deducida o sobre lo peticionado, impugnar la misma y finalmente que el pronunciamiento se cumpla a efectos de reponer el derecho demandado como infringido. Es así que el texto constitucional, establece en el art. 115.II, que: `**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**´. En ese entendido y dado que no resulta contrario al actual orden constitucional, la SC 1496/2005-R de 22 de noviembre, sostuvo: `...el contenido del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz consagrada como garantía fundamental por el art. 16.IV Constitucional, además de dotar al litigante (querellante y procesado) del ejercicio pleno de su derecho a la defensa, comprende indisolublemente, **el derecho a obtener una resolución fundada en derecho que defina los petitorios que se suscita en el curso del proceso y que la misma sea oportuna, es decir dentro del término de ley, y en caso de que ésta no lo diga, deberá ser resuelto dentro de un plazo razonable**; quedando claro que ese pronunciamiento no siempre podrá ser positivo; pues se tendrá por cumplida la exigencia de pronunciamiento, cuando en forma fundamentada; es decir razonada en derecho, se resuelve en forma positiva o negativa el petitorio´. En la misma línea la SC 0193/2006-R de 21 de febrero, afirmó que **el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, debe ser entendida como: `«(...) la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional***

competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica» *(SC 600/2003-R, de 06 de mayo); ampliando ese marco conceptual, en la SC 1044/2003-R de 22 de julio, se ha establecido que el derecho de la tutela jurisdiccional eficaz es entendido como: «(...)* ***el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas»****. (SC 1230/2004-R, de 3 de agosto)´´* (las negrillas nos corresponden).

De lo que se concluye, en correspondencia a la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que la tutela judicial efectiva se constituye en el derecho de todo justiciable a acudir ante una autoridad jurisdiccional competente en procura de que sea atendida su pretensión de preservar o restablecer su situación jurídica, que pudo ser afectada, lesionada o perturbada, a fin de obtener a través de un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, una decisión judicial que la modifique y que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; además, implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de sus derechos vulnerados, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales, la efectividad de las decisiones judiciales, y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

III.2. El principio del interés superior del niño

Al respecto la SCP 0125/2017 S1 de 9 de marzo, enfatizó: "*La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, cuya entrada en vigor en Bolivia se produjo mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, que fue aprobada por la mayoría de los países miembros de la ONU, justamente por su importancia en la protección de los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, la misma dispuso en su art. 3.1 y 2 lo siguiente:*

`1. ***En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.***

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas´.

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

*Ahora bien, para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es `el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar´, asimismo,* ***para Gatica y Chaimovic `debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña´****, por otra Zermatten señala que `el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta.* ***Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia´****.*

En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar

***acciones que tengan que ver con sus intereses**, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.*

*En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: `**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**´, que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco del interés superior, tomando en cuenta principalmente que los delitos que afectan a este sector reviste mayor gravedad"* (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, se concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos.

III.3. En relación a los casos de suspensión del Juicio Oral y Público y sobre la reanudación de la audiencia

Para resolver la problemática planteada, corresponde referirse a lo dispuesto en la norma procesal en los casos de suspensión de juicio oral y público, una vez señalados día y hora para su celebración, como también a la reanudación de la audiencia, en ese entendido, el Código de Procedimiento Penal en el art. 335, dispone:

"La audiencia del juicio se suspenderá **únicamente** cuando:

1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2) Algún Juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, **salvo** que se trate del fiscal **o del defensor** y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente" (las negrillas son añadidas).

El art. 336 del mismo cuerpo normativo, en relación a la reanudación de la audiencia prevé:

"**El juez o tribunal dispondrá la suspensión de la audiencia por un plazo no mayor de diez días calendario, señalando día y hora de la nueva audiencia, con valor de citación para todos los comparecientes**.

Si la causal de suspensión subsistiera el día de reanudación de la audiencia:

1) Podrá ordenarse la separación del juicio con relación al impedido y continuarse el trámite con los otros coimputados; y,

2) El juicio proseguirá hasta su conclusión con la prueba aportada" (las negrillas nos corresponden).

De la cita normativa invocada precedentemente, se advierte que la audiencia de juicio oral, puede suspenderse conforme a las causales establecidas, que si bien son limitativas, se entiende que en consideración al derecho a la defensa del acusado e inclusive a otras causas de fuerza mayor, podrían ser motivos atendibles para suspender una audiencia de esta naturaleza, siempre que no se afecten los principios de continuidad, celeridad, concentración de actuados, equidad e igual procesal, en el desarrollo del proceso, y que permitan garantizar el

efectivo ejercicio del derecho de las partes a una tutela judicial pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones innecesarias.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de las garantías de prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente y de acceso a una administración de justicia pronta y oportuna; y, del principio de celeridad en la administración de justicia, en razón a que dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, cuya víctima es su hija menor de edad, las autoridades demandadas suspendieron en varias ocasiones el inicio de juicio oral, llegando al extremo de reprogramar la misma, del 7 de noviembre de 2017 hasta el 29 de similar mes y año, por la sola solicitud del acusado, señalando que su abogado tenía en la misma fecha una audiencia de conciliación previa ante la Conciliadora 1 del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de San Julián del departamento de Santa Cruz, sin considerar que su audiencia se fijó con anterioridad a esta última, además que el procedimiento de conciliación no requiere la presencia de abogado.

Expuesta la problemática, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que las dos primeras audiencias se pospusieron a solicitud del acusado y fueron justificadas a través de certificaciones médicas suya y de su defensa técnica, llegando a suspenderse la última porque el antes referido -ahora tercero interesado- a través de memorial de 1 de noviembre de 2017, indicó que su abogado defensor tenía una audiencia de conciliación previa, convocada para el mismo día en hora similar -7 de noviembre de 2017- fijada mediante providencia de 31 de octubre de 2017 por la Conciliadora 1 de San Julián del departamento de Santa Cruz, cuando, conforme a la previsión contenida en el art. 296.II del CPC, no era obligatoria la presencia del abogado en la referida audiencia, ni tampoco esta justificación se encontraría contenida dentro de las causales de suspensión de audiencia de juicio oral, previstas en el art. 335 del CPP, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, máxime la relevancia del caso, por la situación fáctica que involucra la prevalencia del interés superior de la niñez y adolescencia, concebido como el principio por el cual el Estado boliviano está obligado a cumplir todas aquellas acciones tendientes a resguardar y garantizar el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, más aún si se trata de un caso de violencia sexual, que exige que el accionar de los jueces y tribunales este orientado a garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna.

Ahora bien, en virtud a lo referido en las Conclusiones formuladas en este fallo constitucional, se evidencia que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, también incurrieron en demora procesal en cuanto al señalamiento de audiencia para la celebración de juicio oral, cuando fue suspendida del 7 de noviembre de 2017 para el 29 de igual mes y año, advirtiéndose que la misma excedió el plazo de diez días previsto en el art. 336 del CPP, obviando nuevamente, que la víctima del delito de “violación” es una menor de edad, que requiere de especial resguardo, como ya se señaló en el párrafo anterior.

Por lo que, la última suspensión de audiencia de juicio oral -que es la que denunció a través de esta acción constitucional- y la demora en su nuevo señalamiento, constituyen una ilegal e indebida retardación de justicia; en ese sentido, en correspondencia a los fundamentos jurídicos que sustentan el presente fallo constitucional y siendo que es deber de este Tribunal como garante de la primacía de los derechos humanos y garantías constitucionales, brindar la mayor protección a todo niño, niña y adolescente respecto a sus derechos y garantías, amerita conceder la tutela impetrada, pues las autoridades ahora demandadas, han lesionado el debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, desconociendo además el interés superior de la menor AA en su calidad de víctima establecido en la Constitución Política del Estado, omitiendo las especiales circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentra por pertenecer a un grupo vulnerable; cuando precisamente el interés superior del que gozan las niñas, niños y adolescentes, obliga a una mayor responsabilidad y diligencia que debe ser asumida adecuadamente por las autoridades que conocen procesos en los que se encuentran involucrados niños o adolescentes víctimas de la presunta comisión del delito de “violación”, debiendo tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses, en el marco de garantía del interés superior de la niñez y adolescencia en su actuación.

III.5. Otras Consideraciones

Finalmente, se advierte que siendo resuelta esta acción de defensa el 23 de noviembre de 2017, los antecedentes recién fueron remitidos a este Tribunal el 5 de diciembre de igual año, pese a constar oficio de remisión con

data de 24 de noviembre del mismo año, evidenciándose que se incumplió con el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la cual, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de Garantías al haber **concedido** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04 de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segunda de Concepción del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2º Se llama la atención a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segunda de Concepción del departamento de Santa Cruz, por el motivo descrito en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2018-S1

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21872-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/017 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 456 a 464, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Arturo Sarabia Irusta** contra **Waldo Albarracín Sánchez**, **Rector de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de septiembre y 19 de octubre ambos de 2017, cursantes de fs. 281 a 291 y 298 a 299, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de agosto de 2005, a raíz de una huelga de hambre llevada a cabo por su persona y otros docentes de distintas unidades académicas, el Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la UMSA, juntamente con el

Director de Carrera de Comunicación Social de dicha casa superior de estudios, iniciaron en su contra, proceso disciplinario por cargos leves.

Transcurridos cinco años, luego de recibidas las pruebas de cargo y descargo, la Sala de Procesos I de la Comisión Universitaria de Procesos, emitió la Resolución Final 12/2010 de 22 de septiembre, que dispuso el sobreseimiento definitivo en favor de su persona, y la amonestación escrita a Ramiro Rolque Lastra, Director de la Carrera de Comunicación Social y denunciante del proceso disciplinario.

Como consecuencia, Ramiro Rolque Lastra, apeló la señalada resolución, al sexto día de que fuera emitida, siendo que el art. "40.a)" (no señala de que norma), establece cinco días para interponer dicho recurso; sin embargo, nunca se le notificó con el mismo, empero ágilmente fue notificado con la Resolución de Apelación 011/2011 de 14 de septiembre, ratificada por la Resolución del Honorable Consejo Universitario 498/2011 de 26 de octubre, que modificó su sobreseimiento, sancionándolo con la suspensión por seis meses de sus labores sin goce de haberes, a partir de enero de 2012, y a la vez dejando sin efecto las otras determinaciones contenidas en resolución apelada.

Con la resolución impugnada, se le vulneró el derecho a la defensa, porque no se le hizo conocer sobre la existencia del recurso de apelación, consecuentemente el derecho al debido proceso también resulta lesionado, en el entendido que no puede existir un proceso justo cuando solo una de las partes tiene conocimiento de lo que acontece en el mismo; derivando también en la vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que, al no tener conocimiento de la interposición del recurso de apelación, no supo que éste había sido formulado fuera de plazo, ni pudo defenderse de forma alguna, y como consecuencia, no puede haber un resultado justo menos aún equitativo.

Luego de haber sido notificado con la Resolución 498/2011 del Honorable Consejo Universitario de la aludida casa superior de estudios, se apersonó presentando memorial el 30 de noviembre que nunca fue proveído, informándole tiempo después que se había extraviado, indicándole de manera verbal, que todos los actuados del caso ya habían sido archivados, y cualquier petición debía hacerlo por Secretaría General de la UMSA; sin embargo, tuvo que realizar lo sugerido, la siguiente gestión, toda vez que la institución, cerraba la recepción de documentos el "30 de noviembre".

Después de solicitar e insistir que le proporcionen los antecedentes de la Resolución "368/2005" en base a la cual se aprobó su procesamiento, le informaron mediante certificación de 15 de junio de 2012, que tales archivos no existían; sin embargo, luego de muchas dificultades, pero con la prueba de las irregularidades cometidas en la emisión de la resolución mencionada, el XII Congreso Nacional de Universidades, emanó la Resolución 08/13 de 23 de agosto de 2013 que prohibía a los docentes, estudiantes o administrativos, a acudir a la justicia ordinaria, sin antes agotar previamente las instancias internas, bajo amenaza de ser procesados, lo que le impidió recurrir de amparo constitucional.

En marzo de 2014, habiendo asumido Waldo Albarracín Sánchez el cargo de Rector de la UMSA, planteó nuevamente reconsideración de su caso, quien de manera favorable, solicitó un estudio detallado a la oficina de asesoría jurídica, y luego del análisis del trámite y las irregularidades cometidas, dispuso dar curso a la solicitud de reconsideración, conforme al Reglamento Interno del Consejo Universitario; sin embargo, un año después de la mencionada determinación favorable, no tuvo ninguna respuesta de la Comisión Institucional del Honorable Consejo Universitario.

El 24 de agosto de 2015, sin ningún avance, y ante la respuesta de la desaparición de antecedentes de su caso, reiteró su pedido ante la "Decana de Sociales", para que emitieran una breve resolución de reconsideración, positiva o negativa, y así cumplir lo dispuesto por la Resolución 08/2013 del XII Congreso Nacional de Universidades, y tener vía libre para acudir a la justicia ordinaria.

Posterior a ello, persistió en el intento de búsqueda de respuesta a sus solicitudes, recurriendo mediante notas, a todas las instancias que consideró pertinentes; sin embargo, no obtuvo respuesta. Finalmente, mediante nota de 21 de octubre de 2016, que le fue notificada recién el 16 de diciembre del mismo año, se le hizo conocer la respuesta "1296/2016" del Secretario General de la UMSA respecto al oficio de 7 de septiembre del indicado año, señalando que una Resolución de Congreso Nacional de Universidades, no puede ser desautorizada en su cumplimiento por ninguna instancia de cogobierno universitario debido a la jerarquía normativa, por lo que resulta inatendible su pedido; dicha nota, junto con la 762/17 de 15 de agosto de la Jefa de la Unidad de Transparencia, dirigida al Secretario General de la nombrada Universidad, expresando su molestia por no haber atendido a su pedido, dan por clausurada toda vía de reclamo al interior de esa casa superior de estudios, después de más de diez años de reclamos, lo que le habilita para interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, al trabajo, a un salario digno, a la alimentación, así como la garantía de no ser sometido a pena de infamia y muerte civil; citando al efecto los arts. 9.4; 13.I; 14 parágrafos I, III, IV y V; 21.2; 46.I y II; 115; 117.I; 118.I; 119; 120.I; 121.II; 125; 128; 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 21.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la revocatoria de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 498/2011, y todos los actos ilegales suscitados en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 452 a 455 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA, por medio de su abogado y apoderado legal, en audiencia manifestó que: **a)** El accionante solicita la revocatoria de la Resolución "HCU 498/2011"; sin embargo; dirige la acción únicamente contra Waldo Albarracín Sánchez, en su condición de Rector de la UMSA, siendo que la referida resolución está firmada por Teresa Rescala Nemtala y Germán Montaño Arroyo, que no fueron demandados, toda vez que de acuerdo a la línea jurisprudencial, el impetrante de tutela debe dirigirse contra la autoridad que ocupaba el cargo a tiempo de emitir la resolución, y la que ejerce funciones actualmente, que tenga competencia para revocar el acto; empero, la presente acción tutelar está dirigida únicamente contra el actual Rector, omitiendo a las dos ex autoridades señaladas y a los demás miembros del "Consejo Universitario" de la gestión 2011, además de los actuales miembros del mismo; ya que el Rector por sí solo, no tiene competencia para revocar la resolución del Honorable Consejo Universitario; lo que implica el incumplimiento de los requisitos esenciales de admisión para la interposición de la presente acción de defensa; **b)** La acción de amparo constitucional debe ser interpuesta dentro de los seis meses de ocurrido el acto sobre el cual se demanda o se atribuye una supuesta vulneración de derechos; en el caso, la vía administrativa concluyó el 17 de abril de 2013, y el demandante planteó reconsideración el 26 de noviembre de 2012, la que fue considerada y negada mediante resolución de Comité Ejecutivo del Honorable Consejo Universitario 196/2013; en ese sentido, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y al Código Procesal Constitucional, las acciones de amparo deben dirigirse contra actos que estén vigentes; es decir, contra vulneraciones que aún se mantengan al momento de la audiencia; sin embargo, el accionante, fue suspendido de sus funciones sin goce de haberes, de enero a junio de 2012, encontrándose en la actualidad, restituido en su fuente laboral y cancelado su salario, sin haber sido suspendido su pago, sino únicamente por el tiempo de seis meses que duró dicha determinación, aclarando que el impetrante de tutela estuvo suspendido, no despedido, por tanto no tuvo porqué interrumpirse la atención en lo referente a su seguro de salud; tampoco se le negó la posibilidad de postularse a nuevas materias o cargos, por lo que al presente no existe ningún derecho que esté siendo vulnerado, y no corresponde acudir al ámbito constitucional, por subsidiariedad; y **c)** corresponde se deniegue la tutela por manifiesta improcedencia porque se demostró que la UMSA no está vulnerando ni lesionó ningún derecho del accionante, y en el caso de ser cierto que el proceso en su contra se hubiera iniciado en base a una resolución fraguada, existe una vía de nulidad directa que se pudo haber activado en cualquier momento, sin embargo, no lo hizo.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 011/017 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 456 a 464, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución 498/2011, emergente del recurso de apelación interpuesto dentro del proceso disciplinario seguido contra el hoy accionante, que dispuso la sanción de suspensión de seis meses sin goce de haberes, fue debidamente notificada al prenombrado, contra la que no interpuso ningún recurso extraordinario, adquiriendo la calidad de cosa juzgada; **2)** El impetrante de tutela planteó reconsideración de una resolución que ya estaba ejecutoriada, toda vez que la sanción ya había sido cumplida, lo que significa que el precitado al haber cumplido dicha sanción disciplinaria, consintió lo determinado en la mencionada

Resolución; aspecto que no le resta la posibilidad de ejercitar todos sus derechos; **3)** En todas las instancias donde acudió el accionante, fue siempre escuchado, empero de manera equivocada solicitaba se deje sin efecto su sanción de seis meses sin considerar que esta habría adquirido la calidad de cosa juzgada, sin recurso ulterior, mucho más si dicha sanción fue cumplida, entendiéndose como un acto consentido; y, **4)** La UMSA dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a las garantías judiciales que debe observarse en todos los procesos sean administrativos o judiciales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Final 12/2010 de 22 de septiembre, que dentro del caso 19/06, instaurado contra Manuel Arturo Sarabia Irusta, docente de la Carrera de Comunicación Social -ahora accionante-, por incumplimiento de la función docente e irregularidades, resolvió el sobreseimiento definitivo del mismo. (fs. 41 a 42.).

II.2. Mediante Resolución del Honorable Consejo Universitario 498/2011 de 26 de octubre, y ante la interposición del recurso de apelación, se modificó la Resolución 12/2010 de 22 de septiembre y se resolvió sancionar al hoy accionante, con la suspensión temporal, sin goce de haberes, por el periodo de un semestre de actividad académica "…a partir del primer semestre de la gestión 2012…" (sic [fs. 47 a 48]).

II.3. Por nota de 22 de junio de 2012, el procesado planteó reconsideración de la Resolución 498/2011 (fs. 68).

II.4. Cursa Resolución del Comité Ejecutivo del Honorable Consejo Universitario 196/2013 de 17 de abril, resolviendo no corresponder la reconsideración de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 498/2011, ni otro análisis al respecto (fs. 412).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta y oportuna, al trabajo, a un salario digno, a la alimentación y la garantía de no ser sometido a pena de infamia y muerte civil, debido a que en su condición de docente de la UMSA, fue procesado disciplinariamente y sancionado con la suspensión del primer semestre de la gestión 2012, sin goce de haberes, argumentando que el referido proceso se desarrolló en base a una resolución inexistente, impidiéndole además asumir defensa por cuanto nunca tuvo conocimiento de la interposición de ningún recurso de apelación; aspectos por los que considera que la Resolución 498/2011 de 26 octubre, que impuso la sanción mencionada, vulnera sus derechos antes descritos.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la CPE, "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley". En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha referido: "…*el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que

esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados''.

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; el art. 55.I del CPCo dispone por su parte que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada''.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia haber sido sometido a un proceso disciplinario al interior de la UMSA, y sancionado con la suspensión de sus labores de docente, durante el primer semestre de la gestión 2012, sin goce de haberes, alegando que fue procesado en base a una resolución inexistente, además que se le impidió defenderse, toda vez que no tuvo conocimiento de la interposición de ningún recurso de apelación; por lo que considera que la Resolución 498/2011, que impuso la sanción referida, vulneró su derecho al debido proceso, de acceso a una justicia pronta y oportuna, al trabajo, a un salario digno, y a la alimentación, así como la garantía de no ser sometido a pena de infamia y muerte civil.

De la revisión de obrados se tiene que Manuel Arturo Sarabia Irusta, docente de la Carrera de Comunicación Social de la UMSA, fue procesado disciplinariamente por el incumplimiento de la función docente e irregularidades, previsto en el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, en base a la Resolución 368/2005 de 25 de octubre. Emergente de ello, la Sala de Procesos I de la Comisión Universitaria de Procesos, en su Resolución Final 12/2010 de 22 de septiembre, resolvió en su artículo primero, el sobreseimiento del procesado de las faltas acusadas.

En mérito a la apelación presentada por el demandante del proceso disciplinario, el Honorable Consejo Universitario de la referida casa superior de estudios, emitió la Resolución 498/2011, que determinó declarar ejecutoriada la Resolución 011/2011 de 14 de septiembre, emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones, que modificó la Resolución "12/2010" de la Comisión de Procesos Sala I, disponiendo sancionar al ahora accionante, con la suspensión temporal de sus funciones, sin goce de haberes por el periodo de un semestre de actividad académica a partir del inicio de la gestión 2012, por haber incurrido en la causal prevista en el art. 21

inc. b) del "…Reglamento de Procesos Universitarios…" (sic). En respuesta a lo anterior, mediante nota de 22 de junio de 2012, el prenombrado planteó reconsideración de la referida Resolución, bajo alternativa de recurrir de amparo constitucional, misma que fue respondida por el Comité Ejecutivo del Honorable Consejo Universitario mediante Resolución 196/2013 de 17 de abril, que en su parte resolutiva dispuso que no correspondía la reconsideración de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 498/2011, ni otro análisis al respecto.

En ese orden, de la lectura del petitorio del memorial de la presente acción, se observa que el accionante solicita la revocatoria de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 498/2011, que le sancionó con la suspensión de sus labores docentes por el tiempo de seis meses sin goce de haberes, y además todos los actos ilegales suscitados en su contra. Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de derechos y garantías fundamentales, y al ser su objeto principal, la protección y restitución de esos derechos, contiene características de sumariedad e inmediatez en la protección de los mismos, además de un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios; por ello, entre los principios procesales que configuran esta acción, está la inmediatez y la subsidiariedad; al respecto, la referencia jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, hace mención a los dos elementos que constituyen el principio de inmediatez, por un lado el elemento positivo, implica que esta acción es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas; es decir, se activa de forma inmediata de haberse producido la lesión, sino hubieran otras vías, o habiendo agotado las mismas, si es que existieran; y el elemento negativo que significa que el titular de los derechos vulnerados, debe activar inmediatamente no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que hagan ineficiente esta acción tutelar. De ahí que la misma debe ser planteada en el plazo establecido por el art. 129.II de la CPE, dentro del que se presuma que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño irreparable, incluso ese plazo razonable al que se hace mención, determina en gran medida el campo de acción del juez de garantías, en el entendido de que deberá estar respaldado por la urgencia e inmediatez, porque de lo contrario, cuando la solicitud de tutela se la realiza en un tiempo demasiado alejado del momento en que se produjo el hecho que supuestamente generó la lesión, incluso se pone en duda la existencia real de una transgresión de los derechos fundamentales, y es justamente porque la acción de amparo constitucional es un medio de protección pronto y eficaz de derechos fundamentales, se requiere que sea activada de manera pronta y cuyo plazo fue fijado en seis meses.

En base a lo expuesto, en el proceso disciplinario al que fue sometido el accionante que inició el año 2005, tuvo pronunciamiento de primera instancia la gestión 2010, resolución de apelación el año 2011, reconsideración el 2012 y su respuesta recién el año 2013, según los antecedentes anotados. Es evidente de acuerdo a toda la documental adjunta, que fueron muchos los intentos efectuados por el precitado en busca de respuesta a sus reclamos, todo ello -de acuerdo a lo referido por él- con el afán de agotar el ámbito administrativo para luego tener el camino expedito a la vía constitucional, en caso de una eventual respuesta negativa; sin embargo, es manifiesta también la demora en la que incurrió así por ejemplo, la Resolución 498/2011, antes referida, fue emitida el 26 de octubre de 2011, empero, el impetrante de tutela planteó su reconsideración recién el 22 de junio de 2012; es decir, casi 8 meses después; finalmente la respuesta a la señalada reconsideración, fue otorgada el 17 de abril de 2013, mediante Resolución 196/2013. Ahora bien, siendo esta última la Resolución de cierre del ámbito administrativo, en el entendido que ya no existían más recursos por plantear al interior de la UMSA, es a partir de ella que debe computarse el plazo de seis meses hasta la interposición de la presente acción tutelar, misma que aconteció el 20 de septiembre de 2017; sin embargo, el accionante continuó presentando más notas y solicitudes de respuestas incluso hasta el año 2017, fecha en la que él considera, recién agotada la vía administrativa, sin considerar que el plazo para la interposición de la acción de amparo, ya había vencido superabundantemente, tal como fue referido.

Consecuentemente, el cómputo de los seis meses previstos en el art. 55.I del CPCo, debe realizarse, como ya se señaló de manera reiterada, a partir de producida la omisión o lesión que desconoce derechos y garantías constitucionales, o desde el agotamiento de las vías legales ordinarias idóneas y efectivas; y en el caso, el accionante mal interpreta este término al considerar como documentos de cierre de la vía administrativa, tal cual señala en el memorial de demanda, la nota del Secretario General 1296/2016 de 21 de octubre, que acompaña el informe jurídico A.JUR. 2596, en el que se le hace conocer que su solicitud es inatendible; además de la nota 762/17 de 15 de agosto de 2017, suscrita por la Jefa de la Unidad de Transparencia dirigida al Secretario General de la Universidad, haciéndole conocer su molestia ante las reiteradas órdenes de búsqueda de la Resolución 368/2005, que sirvió de base para su procesamiento, sin ninguna respuesta; siendo que en los

hechos, como se señaló anteriormente, la resolución impugnada, ya estaba ejecutoriada y cumplida, incluso fue objeto de apelación y reconsideración, por lo que los documentos presentados en forma posterior y en los que el impetrante de tutela hace énfasis, no pueden ser considerados medios idóneos que permitan efectuar el computo de la inmediatez; al respecto, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, concluyó que: "…*cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional".* Consiguientemente, ante la inobservancia del principio de inmediatez corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/017 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 456 a 464, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2018-S1

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21858-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 07/2017 de "24" de noviembre cursante de fs. 160 a 165; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robny Norman Clavijo Ponce** contra **Marcelo Antonio Guerra Echenique**, **Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 42 a 51 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado como Asesor del Área Legal - Staff de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II) por Memorando 125/2016 de 6 de septiembre, siendo reasignado como Asesor de Presidencia de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II) por memorando RE/033/2017 de 1 de marzo, para luego asumir funciones como Apoyo a Asesoría Oficialía Mayor (Asesor III) por Memorando

A/RE/008/2017 de 20 de junio, para finalmente ser desvinculado de su cargo el 1 de agosto de 2017 mediante agradecimiento de servicios como "**ASESOR DE ÁREA JURÍDICA** STAFF DE DIRECTIVA (ASESOR II)" (sic), existiendo un error en la nominación del cargo que desempeñaba, toda vez que fungía como Apoyo a Asesoría Oficialía Mayor (Asesor II).

Refiere que impugnó la ilegal determinación tomando en cuenta su condición de padre progenitor, mediante memorial dirigido a la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija y ante la ausencia de respuesta a su petición de reincorporación por inamovilidad laboral, acudió al Director del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de dicho departamento, instancia que conminó su reincorporación laboral por inamovilidad laboral al ser padre progenitor, en cumplimiento a lo establecido por la Constitución Política del Estado, el Decreto Supremo (DS) 496 de 1 de mayo de 2010 y Normativa Social Laboral dentro del plazo de 5 días a partir de su notificación, al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de haberes, otorgación de asignaciones familiares y otros derechos sociales.

Refiere que una vez reincorporado a su fuente laboral por memorando 049/2017 de 5 de octubre, con nota de pie de recepción aclaró que el último cargo asumido fue de Apoyo en la Unidad Jurídica de Oficialía Mayor de la "A.L.D.T." y no así como Asesor Legal - Staff de Directiva de dicho ente legislativo (Asesor II), como figura en el referido memorando de reincorporación, por lo que solicitó se corrija este extremo; y cumpliendo la instrucción de recursos humanos, realizó su declaración jurada de bienes y rentas; empero, desde la fecha de su reincorporación transcurrieron varios días sin que se le entregue un escritorio y material para trabajar; y, tampoco se le dejó registrar su ingreso en el biométrico por órdenes del Director de Recursos Humanos, actos que considera acoso laboral y político, además de un acto discriminatorio, a cuyo efecto presentó las notas de queja correspondientes.

Finalmente, señala que el 11 de octubre de 2017, mediante nota A.L.D.T.OF. MAYOR/CITE 229/2017-2018/M.A.G.E. de 10 de igual mes y año, pusieron en su conocimiento que el Memorando 049/2017, de reincorporación quedó sin efecto, toda vez que a criterio de la institución demandada el haber cuestionado el cargo que ocupaba y manifestar que se debe corregir, constituyó la no aceptación del señalado Memorando, por lo que a sugerencia de Recursos Humanos y Asesoría Legal se debió interponer "revocatorio administrativo" hasta que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se pronuncie sobre si goza o no de inamovilidad laboral y a qué cargo debería reincorporarse con el fin de no vulnerar derechos fundamentales. Razón por la cual denuncia ante ese ente el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, acoso político y discriminación, además de que se le ha dado de baja en el Seguro de Salud, no se le canceló sueldos devengados, subsidios, bonos, ni se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en la precitada Conminatoria. Instancia que por Resolución Administrativa 41/17 de 3 de noviembre de 2017 confirmó la Conminatoria J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre del referido año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral en su condición de padre progenitor, al seguro social, alimentación y a la salud, señalando al efecto los arts. 16.II, 18, 45.I, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorando A/AG/0043/2017 de 1 de agosto y Nota A.L.D.T.OF.MAYOR/CITE/229/2017-2018/M.A.G.E. de 10 de octubre; **b)** Se ordene su reincorporación a su puesto de trabajo en las funciones de Apoyo a "ASESORÍA OFICIALÍA MAYOR" (Asesor II) y se cancelen los sueldos devengados desde el mes de agosto hasta su reincorporación, subsidios y otros derechos; **c)** Se le dé de alta en el Seguro de la Caja de Salud (CS) "COORDES"; y, **d)** Se ordene la cancelación de daños y perjuicios.

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

En audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2017, según consta en acta de fs. 159 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en su condición de abogado e interesado, en audiencia ratificó los fundamentos de su demanda constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcelo Antonio Guerra Echenique, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, a través de su apoderado legal presentó informe escrito en fecha posterior a la celebración de la audiencia; empero, en audiencia señaló: **1)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente por cuanto se presentó recurso jerárquico contra la Resolución que confirma la conminatoria de reincorporación; y, **2)** El cargo que ostentaba el ahora accionante fue el mismo desde que inició, prueba de ello son las planillas de pago donde se advierte que percibía Bs8 080.- (ocho mil ochenta bolivianos) que es del nivel tercero de la Asamblea Legislativa Departamental, "…estos son cargos de alto rangos jerárquicos…" (sic) y la presidenta es quien decidió que pueda pasar a una reasignación mientras se realice el análisis jurídico sobre su inamovilidad.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sara Armella Rueda, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, a través de su abogado en audiencia expresó: Está pendiente el recurso jerárquico que debe ser resuelto por el Ministerio de Trabajo, por ende tiene que agotar la vía administrativa antes de activar la constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2017 de "24" -lo correcto es 22- de noviembre, cursante de fs. 160 a 165, **concedió** la tutela, disponiendo: **i)** El cumplimiento de la conminatoria; **ii)** Dejar sin efecto la nota A.L.D.T.OF.MAYOR/CITE/229/2017-2018/M.A.G.E. de 10 de octubre de 2017; y, **iii)** En cuanto a los sueldos devengados y otros derechos y la cancelación de daños y perjuicios, se acuda a la vía ordinaria, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien existe la posibilidad de hacer uso del recurso jerárquico, al tratarse de un progenitor cuyo niño aún no tiene la edad de un año, rige la excepción a la subsidiariedad, en protección al interés superior del menor, por encontrarse dentro de uno de los sectores vulnerables de la sociedad; **b)** Es deber del Estado, garantizar el derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene, salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, como así también a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. La Constitución Política del Estado prevé que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, debiendo ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de los trabajadores; **c)** El procedimiento de reincorporación concluye con la conminatoria al empleador para que en el plazo de tres días hábiles de recepcionada, reincorpore al trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y derechos que correspondan a la fecha de reincorporación, siendo obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior, pudiendo únicamente ser impugnada vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación; **d)** La finalidad esencial de la acción de amparo constitucional en cuanto al procedimiento de reincorporación laboral, es brindar la inmediatez y la coercitividad faltante a este tipo de procesos administrativos, como una medida provisional y mientras se defina su situación en estrados judiciales, no pudiendo el juez de garantías ingresar a analizar si la fundamentación empleada por el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija es la correcta o no, en todo caso corresponderá al ámbito ordinario el definir dicha situación legal, siendo necesario y mientras tanto garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores en general; **e)** La conminatoria emitida por el prenombrado Jefe Departamental de Trabajo fue incumplida, al dejarse sin efecto el memorando de reincorporación, supeditando incluso su cumplimiento hasta el pronunciamiento del recurso de revocatoria, por lo que se apertura la presente acción constitucional tomando en cuenta la inmediatez en la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; **f)** El accionante goza de inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de un bebé de 10 meses, cuyo interés superior debe ser protegido conforme señala el art. 60 de la CPE, normativa que implica una guía en el accionar de los jueces en general, debiendo ser entendido como la protección prioritaria de los derechos de los niños, niñas y adolescentes "…entre los que se encuentra su derecho al subsidio post natal, seguridad social, a la salud y a la alimentación adecuada" (sic); y, **g)** De la jurisprudencia contenida en la SCP 0061/2015-S2 de 3 de febrero citada por la SCP 0354/2015-S2 de 8 de abril, corresponde resguardar los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia, garantizando al progenitor la permanencia en su fuente laboral a través del cumplimiento de la conminatoria emitida por la citada Jefatura Departamental de Trabajo, pues la protección se hace extensible al bebé menor de un año.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante solicitó que: **1)** Se deje sin efecto la nota A.L.D.T.OF.MAYOR/CITE/229/2017-2018/M.A.G.E. de 10 de octubre; toda vez que, no es un "oficio"; **2)** Conforme al petitorio contenido en la presente acción de amparo constitucional, se ordene su reincorporación inmediata a la misma fuente laboral donde desempeñaba funciones a momento de ser despedido y el pago de

sueldos devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales; y, **3)** Se disponga el alta en el Seguro de la Caja de Salud "COORDES" de manera inmediata.

Por Auto de 28 de noviembre de 2017, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, declaró no ha lugar la petición de aclaración, enmienda y complementación interpuesta por el accionante, por cuanto se dispuso el cumplimiento de lo ordenado en la conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad, debiendo acudirse a la instancia llamada por ley para efectivizar el pago de sueldos devengados y otros derechos que le correspondan "…subsidios, bonos de te y/o seguro de salud…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa certificado de nacimiento del menor AA, nacido en fecha 3 de enero de 2017, donde figura como padre Robny Norman Clavijo Ponce -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Mediante Memorando 125/2016 de 6 de septiembre, firmado por Silvia Cassón Calderón Oficial Mayor y Heydi Antelo Saavedra Directora de Recursos Humanos ambas de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, el hoy accionante es designado Asesor Área Legal - Staff de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II [fs. 7]).

II.3. El 1 de marzo, por Memorando RE/033/2017, el ahora accionante es reasignado en las funciones de Asesor de Presidencia de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II [fs. 8]).

II.4. Por Memorando A/RE/008/2017 de 20 de junio se re asigna al hoy impetrante de tutela a las funciones de Apoyo a Asesoría Oficialía Mayor (Asesor II [fs. 9]).

II.5. Marcelo Antonio Guerra Echenique, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija -hoy demandado-, a través del Memorando A/AG/0043/2017 de 1 de agosto de 2017 informó al ahora accionante la decisión de prescindir de sus servicios (fs. 10).

II.6. El Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social a.i. de Tarija, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre de 2017, conminando a la reincorporación laboral del ahora accionante por ser padre progenitor y dar cumplimiento a lo establecido por la Constitución Política del Estado, al DS 496 y Normativa Social Laboral, dentro del plazo de 5 días a partir de su notificación, debiendo restituir al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de sus haberes, otorgación de asignaciones familiares y otros derechos sociales (Fs. 21 a 22).

II.7. A través de Memorando 049/2017 de 5 de octubre, el accionante es reincorporado a su fuente laboral, con nota de pie de recepción aclara que el último cargo asumido fue de Apoyo en la Unidad Jurídica de Oficialía Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, solicitando se corrija este extremo, toda vez que figura erróneamente como Asesor Legal -Staff de Directiva de dicha Asamblea Legislativa (Asesor II [fs. 23]).

II.8. El 10 de octubre de 2017, el hoy accionante mediante nota dirigida al Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, hizo conocer que no se le entregó hasta ese momento una oficina, escritorio, computadora, impresora y material de trabajo entre otros, llegando al extremo inclusive, de no permitírsele registrar su ingreso en el sistema biométrico por órdenes del "…Director de Recursos Humanos…" (sic), asimismo, solicitó la cancelación de sueldos devengados y otros beneficios adeudados, denunciando además acoso laboral y político (fs. 25 y vta.).

II.9. Por nota A.L.D.T.OF.MAYOR/CITE/229/2017-2018/M.A.G.E. de 10 de octubre de 2017, el ahora demandado, comunicó al hoy impetrante de tutela que el Memorando 049/2017, de reincorporación quedó sin efecto en mérito a los informes emitidos por Recursos Humanos y Asesoría Legal, quienes recomendaron que al no existir conformidad por parte del ahora accionante al haber cuestionado el cargo que ocupaba y manifestar que se debe corregir el mismo, se sugirió "…interponer revocatorio administrativo (…) hasta que el ente rector Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se pronuncie sobre si el Sr. Clavijo goza de inamovilidad laboral y a qué cargo debería de reincorporarse con el fin de no vulnerar derechos fundamentales" (sic [fs. 26]).

II.10. El ahora accionante, por memorial de 12 de octubre de 2017, denunció incumplimiento a conminatoria de reincorporación, acoso laboral, político y discriminación ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija (fs. 29 a 31).

II.11. Mediante Resolución Administrativa 41/17 de 3 de noviembre de 2017, el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social a.i. de Tarija resolvió confirmar la Conminatoria J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre de igual año (fs. 34 a 39).

II.12. El 21 de noviembre de 2017, el hoy demandado, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa 41/17 de 3 de noviembre de 2017 (fs. 109 a 114 vta.).

II.13. Cursa Reglamento Básico de Niveles y Cargos de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija y planilla de sueldos del personal, por lo cuales se establece que el hoy accionante, se encontraba en la categoría ejecutiva, en el nivel 6 de Director II o Asesor II y percibía un salario de Bs8 080.- (ocho mil ochenta bolivianos [fs. 70 a 96]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral en su condición de padre progenitor, al seguro social, alimentación y a la salud; toda vez que, habiendo sido despedido de su fuente laboral acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija que expidió la Conminatoria de reincorporación, empero, la autoridad demandada realizó los siguientes actos: **i)** Desde su reincorporación a su fuente laboral, tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo, se realizaron actos de acoso laboral, político y discriminación en su contra, no se le entregó un escritorio, tampoco material de trabajo ni se le permitió registrarse en el biométrico; **ii)** Dejó sin efecto el Memorando de reincorporación alegando que cuestionó el cargo que ocupaba; y, **iii)** El Seguro de Salud fue dado de baja y tampoco se le cancelaron sueldos devengados, subsidios y bonos.

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

III.1. Conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo: *"En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, ***emitiendo si corresponde*** *la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme

previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (lo resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos que motivaron la presente acción, se tiene que el accionante alega que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral en su condición de padre progenitor; al seguro social; a la alimentación y a la salud, toda vez que, habiendo sido despedido de su fuente laboral acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija que expidió la Conminatoria de reincorporación; empero, la autoridad demandada realizó los siguientes actos: **a)** Desde que fue reincorporado a su fuente laboral, tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo, se realizaron actos de acoso laboral, político y discriminación en su contra, no se le entregó un escritorio y material de trabajo ni se le permitió registrarse en el biométrico; **b)** Dejó sin efecto el Memorando de reincorporación alegando que cuestionó el cargo que ocupaba; y, **c)** El Seguro de Salud fue dado de baja y tampoco se le cancelaron sueldos devengados, subsidios y bonos.

Así establecido el objeto de la presente acción, que en esencia radica en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre de 2017, no obstante que no fue expresamente solicitada por el accionante en su petitorio, pero, de los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, señaló que la razón de haber acudido a la justicia constitucional es precisamente el incumplimiento de la referida conminatoria. En ese entendido, se ingresará inicialmente a hacer referencia a aquellos antecedentes relevantes para resolver; así, se tiene que el 6 de septiembre de 2016, el accionante fue designado Asesor Área Legal - Staff de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II); luego, el 1 de marzo de 2017, en las funciones de Asesor de Presidencia de la referida Asamblea (Asesor II); finalmente, por Memorando de 20 de junio del mismo año, fue reasignado a las funciones de Apoyo a Asesoría Oficialía Mayor (Asesor II). Sin embargo, el 1 de agosto de 2017, por Memorando A/AG/0043/2017, Marcelo Antonio Guerra Echenique, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija -ahora demandado-, le comunicó que se prescindía de sus servicios.

Por considerar que la decisión se asumió sin observar que era padre progenitor de un hijo menor de un año de edad, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, denunciando este hecho, institución que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, ordenando su reincorporación laboral por ser padre progenitor, al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de sus haberes, otorgación de asignaciones familiares y otros derechos sociales. Determinación cumplida por el hoy demandado por medio de Memorando 049/2017 de 5 de octubre, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral; sin embargo, este último a tiempo de recepcionar el señalado documento, con nota de pie aclaró que el último cargo asumido fue de Apoyo en la Asesoría de la Oficialía Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II), solicitando se corrija este extremo; toda vez que, en el referido documento, figuraba erróneamente como Asesor Legal - Staff de Directiva de la Asamblea citada (Asesor II). Cinco días después; es decir, el 10 de octubre de 2017, ya reincorporado en sus funciones, solicitó a través de una nota dirigida a la autoridad demandada, se proceda a la cancelación de todos los sueldos devengados y otros beneficios adeudados, conforme dispuso la referida Conminatoria de reincorporación, denunciando además acoso laboral y político; empero, el mismo día, la referida autoridad, le comunicó que el Memorando 049/2017 de reincorporación quedó sin efecto, en mérito a los informes emitidos por Recursos Humanos y Asesoría Legal, que recomendaron que al no existir conformidad por parte del ahora accionante al haber cuestionado el cargo que ocupaba y manifestar que se debe corregir ese extremo, se interponga "revocatorio administrativo", a efectos que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se pronuncie sobre si el accionante goza de inamovilidad laboral y a qué cargo debería de reincorporarse con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales.

Ante la referida situación, el accionante acudió nuevamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Tarija, denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, además de acoso laboral, político y discriminación; toda vez que, desde su reincorporación y tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo que le fue asignado, no se le permitió desarrollar su trabajo, tampoco se le suministró los insumos necesarios como el asignarle una oficina, dotarle de un escritorio, computadora, impresora y material de trabajo entre otros.

Ahora bien, ciertamente la presente garantía constitucional tiene por finalidad el restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que por efecto de actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares fueren vulnerados; en el presente caso, la protección que brinda este medio de defensa se activa ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral que tiene como consecuencia -de corresponder siempre que se trate de una conminatoria cuya emisión sea pertinente y jurídicamente razonable- la lesión a los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo. Así cabe resaltar que, cuando se trate de acciones de amparo constitucional donde se denuncie el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional determinar si el despido fue o no injustificado sino a la instancia ordinaria o administrativa correspondiente.

En esa línea y teniendo presente lo expresado precedentemente en cuanto a que deberá observarse en cada caso particular si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable, y verificarse la pertinencia de la misma, constatando que fue emitida siempre y cuando correspondiera -SCP 0177/2012- en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, identificando la naturaleza de la relación laboral, dado que no reciben el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la mencionada Ley y quienes estén amparados por el Estatuto del Funcionario Público. Aspectos que inexcusablemente tienen que ser observados por las Jefaturas Departamentales de Trabajo Empleo y Previsión Social, de lo contrario el cumplimiento o ejecución de la conminatoria de reincorporación no es posible. De ahí que, este Tribunal, cuando asume conocimiento de una solicitud de cumplimiento de una orden de tal naturaleza, debe considerar la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable su ejecución.

En el presente caso, no es posible disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, debido a que no se advierte que el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social a.i. de Tarija haya tomado en cuenta los aspectos referidos precedentemente, considerando que el accionante ocupó inicialmente el cargo de Asesor del Área Legal - Staff de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II), posteriormente fungió como Asesor de Presidencia (Asesor II) de la referida entidad, y finalmente se le asignó las funciones de Apoyo a Asesoría de la Oficialía Mayor (Asesor II), con un haber básico de Bs8 080.00, tal como refleja la documental citada en la Conclusión II.13 del presente fallo constitucional; además, según el Reglamento Básico de Niveles y Cargos, de la señalada Asamblea Legislativa, en la categoría de Asesor II, están comprendidos el staff de asesoría y apoyo a la Presidencia, Asesores de la Comisión Legislativa y Asesores especializados, incluidos en el nivel 6, juntamente con los Directores de áreas de Administración y Finanzas, Recursos Humanos, Comunicación y Servicios Legales entre otros; lo que equivale a decir que un profesional con el denominativo Asesor II, tiene dentro del Organigrama de Niveles y Cargos de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, el rango de Director; es decir, un cargo de dirección. Tampoco consideró o analizó si el accionante era funcionario público sujeto al régimen del Estatuto del Funcionario Público o a la Ley General del Trabajo; y, si su remoción del cargo estaba sujeta a la determinación que asuma la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad empleadora o no. Para finalmente concluir que al pertenecer a determinada categoría, gozaba del derecho de inamovilidad laboral por ser padre progenitor y consiguiente reincorporación laboral.

Consiguientemente, siendo evidente que la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija al emitir la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, no consideró la condición de funcionario público del accionante -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público-, mucho menos si era de libre nombramiento, y que por ello, era o no beneficiario de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; este Tribunal, considera que la referida orden de reincorporación es inejecutable por no resultar jurídicamente razonable ni pertinente, por lo que -se reitera-, no es posible disponer su cumplimiento, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela invocada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 07/2017 de "24" de noviembre, cursante de fs. 160 a 165, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21887-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Simón Fernández Castillo** contra **Erik Jeant Millares Luna**, **Fiscal Departamental Policial de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 23 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 38 a 51 vta., y 68 a 70 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de enero de 2017, presentó denuncia contra los funcionarios policiales Ludgerio Calle Quispe, Angelino Larico Cutile, José Luis Surco Mamani y Alfredo Félix Aruni Ramos, por haber infringido la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, la misma que una vez presentada ante la Dirección General de Investigación Policial Interna, fue sorteada únicamente al Fiscal Policial Marco Rodríguez Camacho, quien en franca denegación de justicia y encubrimiento, emitió la Resolución de rechazo del caso H.T. 18/2017 de 6 de abril, referida a la denuncia interpuesta.

Ante la decisión emitida, el accionante planteó su impugnación, que fue resuelta por el Fiscal Departamental Policial de La Paz -ahora demandado- a través de la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017 de 24 de abril, determinando confirmar el rechazo dispuesto, Resolución que a su criterio vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto la misma fue pronunciada sin la debida fundamentación y motivación que otorgue la convicción necesaria de su decisión, ya que en dicha determinación la autoridad demandada: **a)** No efectuó pronunciamiento alguno acerca de la denuncia referida sobre la emisión de la Resolución de rechazo del caso H.T. 18/2017 con la participación adicional de otro "Fiscal" que no fue el asignado al caso, existiendo en dicho fallo la firma de dos Fiscales Policiales, ingresando de este modo en la nulidad prevista y sancionada en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); **b)** A tiempo de

responder respecto al primer y segundo punto impugnado, no realizó ninguna fundamentación, limitándose únicamente a transcribir el informe de 20 de febrero de 2017, elaborado por Alfredo Félix Aruni Ramos, uno de los denunciados; **c)** En respuesta al punto tercero, hace uso del informe de 23 del mismo mes y año realizado por Angelino Larico Cutile -funcionario policial-, manifestando al respecto que dicho Policía cumplió con su deber; toda vez que, el personal de laboratorio se constituye en el lugar de los hechos a solicitud de los investigadores, cumpliendo de esta forma con el art. 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no consideró que no existía requerimiento fiscal que ordene ese actuado, no estando tampoco el presente caso bajo control jurisdiccional, por lo que todo este actuar negligente provocó se anule todo lo obrado en consideración al art. 169.1 del CPP, no existiendo más fundamento jurídico al respecto que simplemente la transcripción del mencionado informe, y la manifestación del cumplimiento del art. 295 del citado Código; y, **d)** Respecto al cuarto punto impugnado, simplemente la autoridad demandada hizo una transcripción resumida de los puntos de impugnación, refiriéndose nuevamente al informe de 23 de febrero de 2017, evacuado por el funcionario policial Ludgerio Calle Quispe, también denunciado, procediendo posteriormente a transcribir los arts. 77 y 78 de la "Ley 230", indicando que no se habría aportado prueba; sin embargo, en antecedentes cursa todo el cuaderno de investigaciones y las Resoluciones que anularon el proceso.

En ese sentido dicha denuncia de ausencia de fundamentación también la realizó refiriendo la total falta de valoración de la prueba aportada, por cuanto la Resolución ahora cuestionada fue fundada únicamente en los informes de los denunciados, dejando de lado toda la documental presentada de su parte.

Por otro lado, el accionante también considera la vulneración de su derecho de acudir a una justicia pronta y oportuna, por cuanto la referida autoridad demandada negó su solicitud de complementación, explicación y enmienda, sosteniendo que dentro del marco de la LRDPB, no existiría dicha solicitud, sin observar que el art. 94 -se entiende de la referida Ley- se aplica por analogía para toda resolución.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la doble instancia, a acudir a una justicia pronta, oportuna y efectiva, y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.III, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017, y del Auto de 15 de mayo de 2017, ordenando la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y que responda a cada uno de los puntos impugnados, observándose el cumplimiento de la LRDPB, del Reglamento de faltas y sanciones de la Policía Nacional, así como de las normas constitucionales y de precedentes contradictorios invocados.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó y reiteró in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erik Jeant Millares Luna, Fiscal Departamental Policial de La Paz, en audiencia refirió que: **1)** Si bien se denunció a cuatro servidores policiales, solo se menciona a uno en relación a faltas establecidas en la LRDPB, debiéndose considerar que la norma señalada no investiga delitos, sino únicamente faltas en el ejercicio de las funciones como las establecidas en el art. 2 de la mencionada Ley; **2)** Al ser la seguridad jurídica un principio, no es posible tutelarlo a través de la acción de amparo constitucional; **3)** Lo único que se adjuntó al caso fueron pruebas de la vía ordinaria en fotocopia simple y algunas legalizadas, las que hacen referencia a delitos y no a faltas disciplinarias, habiéndose mencionado que respecto a su denuncia existen testigos y pruebas; sin embargo, las mismas no fueron adjuntadas; **4)** No se vulneró el debido proceso por cuanto se notificó e hizo conocer al accionante sobre los requerimientos emitidos; **5)** Se requirió que se argumenten los elementos; empero, el accionante no presentó ninguna documentación que pueda demostrar que se cometieron las faltas; y, **6)** El Fiscal Policial sustentó que no existían argumentos de la denuncia, habiendo adjuntado simplemente fotocopias de parte de un proceso penal que no sostienen la denuncia del actuar policial.

En respuesta a la consulta realizada por la Jueza de garantías en relación a la firma en la Resolución de rechazo del caso H.T. 18/2017 de dos Fiscales policiales, cuando solo debía constar uno, el demandado refirió: "En la Resolución no explicamos sin embargo muy claramente dice que habría un problema de relevo no podíamos explicar salió la orden de destinos y sale y quita de toda autoridad del fiscal que estaba anteriormente y lo habilita a un nuevo fiscal el fundamento de la resolución de rechazo la tiene el fiscal policial argumentando que no se ha sustentado la denuncia y ratificamos la resolución del fiscal policial" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 016/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto tanto la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017, como el Auto de 5 de mayo de 2017, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** A pesar de que el recurrente ahora accionante en su recurso de impugnación refirió trece puntos de agravio, la autoridad hoy demandada se refirió y consideró algunos de éstos, no habiéndose pronunciado respecto al primer, segundo, onceavo y doceavo puntos; **ii)** Si bien se evidencia que la autoridad ahora demandada se refirió acerca de los demás puntos, se advierte que en la Resolución impugnada solo se limitó a la transcripción de los puntos impugnados y de los informes emitidos, más no existe una debida fundamentación de los hechos, la relación de estos con el Derecho y menos aún el valor que se otorga a cada uno de esos informes; **iii)** En la presente audiencia el demandado claramente indicó que evidentemente en la Resolución ahora impugnada no se aclaró los motivos de la intervención de otro Fiscal Policial, pretendiendo dar explicación de lo señalado, cuando la misma debió ser considerado y fundado en la Resolución que emitió; y, **iv)** En consecuencia al no haberse pronunciado respecto a todos los puntos impugnados y no existir relación de hechos, derechos y prueba, corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de rechazo del caso H.T. 18/2017 de 6 de abril, Jorge Ruiz Uzquiano y Marco Rodríguez Camacho, Fiscales Policiales, determinaron rechazar la denuncia realizada por Javier Simón Fernández Castillo -ahora accionante- contra los funcionarios policiales Alfredo Félix Aruni Ramos, Ludgerio Calle Quispe, Angelino Larico Cutile y Jose Luis Surco Mamani (fs. 11 a 15).

II.2. Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, el hoy accionante impugnó la Resolución de rechazo del caso H.T. 18/2017 emitida, solicitando se disponga su revocatoria y en consecuencia se intime a los Fiscales policiales a que aperturen el caso. Debiendo cumplir con lo dispuesto en los arts. 42, 57, etc., de la LRDPB, tomen su declaración informativa y de los siete testigos ofrecidos, correspondiendo presentar la respectiva acusación contra los cuatro denunciados, y de ser necesario se amplíe la investigación según lo establece el art. 72 y siguientes de la referida LRDPB, dando de baja al funcionario policial Ludgerio Calle Quispe, sancionando a los otros tres mencionados de acuerdo a la citada Ley, habiéndose adjuntado como pruebas todos los actuados realizados en el caso H.T. 18/2017, como son los memoriales de denuncia, fotocopias legalizadas judicialmente en tres cuerpos, fotos y testigos (fs. 16 a 21 vta.).

II.3. Cursa Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017 de 24 de abril, por la que Erik Jeant Millares Luna, Fiscal Departamental Policial de La Paz -ahora demandado- confirmó la Resolución de rechazo del caso H.T. 18/2017, desestimando el memorial de impugnación presentado por el recurrente -hoy accionante- (fs. 23 a 32), que fue objeto de solicitud de complementación efectuada por el accionante a través del memorial presentado el 3 de mayo de 2017, misma que fue desestimada por la autoridad ahora demandada a través del Auto de 5 de dicho mes y año, notificado al accionante el 15 del referido mes y año (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la doble instancia, a acudir a una justicia pronta, oportuna y efectiva, y a la seguridad jurídica, por cuanto la autoridad demandada a tiempo de emitir la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017 de 24 de abril; no respondió a la totalidad de los puntos impugnados; no realizó una adecuada fundamentación que explique la determinación asumida; ni valoró la prueba adjuntada de su parte fundando su fallo en consideración únicamente a los informes elaborados por los denunciados; por otro lado, refiere que su solicitud de enmienda y complementación fue indebidamente

rechazada, sosteniendo que dicha figura no se encuentra plasmada dentro de la LRDPB, sin tomar en cuenta que el art. 94 de dicha Ley, se aplica por analogía para toda resolución.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó que: *"…es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que* ***una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.*** *Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume´*** *(SCP 0387/2012 de 22*

de junio), ***de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Valoración de la prueba

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, al respecto sostuvo que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b)* ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;*** *y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Revisión de la labor interpretativa de otros tribunales jurisdiccionales o administrativos

La reiterada jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia revisora de la actuación de otras instancias jurisdiccionales, así la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico -argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" .

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos expuestos en el memorial de la presente acción de amparo constitucional, puede identificarse la problemática a ser abordada respecto a cuatro puntos; primero, en relación a la falta de fundamentación de la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017, por la que se confirmó el rechazo de la denuncia efectuada; segundo, en cuanto a su congruencia, toda vez que se denunció que la autoridad demandada a tiempo de emitir la mencionada Resolución no se refirió respecto a todos los puntos de su impugnación; tercero, acerca de la falta de valoración de los elementos probatorios adjuntados de su parte, lo que a su vez recayó en la falta de fundamentación; y, finalmente en cuanto al rechazo indebido de su solicitud de enmienda y complementación.

En ese sentido, y toda vez que en la presente acción tutelar se denunció la existencia de incongruencia e indebida fundamentación, vinculada también a la omisión probatoria, corresponde conocer cuáles fueron los puntos expuestos por el accionante a tiempo de interponer su impugnación con relación a la Resolución de rechazo de denuncia, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

a) Se hizo notar que Jorge Ruiz Uzquiano -uno de los Fiscales Policiales que firma la Resolución de rechazo-, no fue asignado al caso H.T. 18/2017, pero extrañamente firma la misma, por lo que solicitó que dicho aspecto se tenga presente;

b) Presentada la denuncia contra los cuatro funcionarios policiales, Marco Rodríguez Camacho, Fiscal Policial asignado al caso, otorgó a la misma el carácter previo, requiriendo que aporte más elementos de convicción que sustenten dicha denuncia, adecuando la misma a lo establecido en la LRDPB, manifestándole que no se podía considerar fotocopias porque el Reglamento no se lo permitía, solicitándole que presente documentos originales o fotocopias legalizadas, en ese sentido dando cabal cumplimiento a lo requerido, presentó como pruebas los siguientes documentos: **1)** Cuaderno de investigaciones en el que se encuentra la Resolución 385/2016 de 28 de julio, emitida por el "Juzgado 8vo. de Instrucción en lo Penal" (sic), que dispuso declarar fundado el incidente de la ilegalidad de la aprehensión sufrida en manos de Ludgerio Calle Quispe -denunciado-; **2)** Cuaderno correspondiente al caso "1302/2016", que contiene copias legalizadas de la Resolución 459/2016 de 6 de octubre, por la que la mencionada autoridad judicial declaró la nulidad de la declaración informativa realizada a su persona, la nulidad de los actos investigativos efectuados por Ludgerio Calle Quispe, dejando abierta la posibilidad de tomar los recaudos correspondientes contra el mismo de cometerse algún acto que no se hubiera encontrado dentro de sus funciones; **3)** Resolución fundamentada de rechazo de la Fiscal de Materia asignada al caso, por la que rechazó la denuncia interpuesta en su contra, sosteniendo que no se contaba con ningún elemento para iniciar un proceso penal en su contra; **4)** Cuaderno de Investigaciones en fotocopias simples del caso "1302/2016", "…fotocopias por lo cual el Sgto. 1ro. Ludgerio Calle Quispe, me PIDIO en presencia de un testigo la suma de 200 Bs., solo para poder revizar y poder sacar fotocopias del mismo" (sic); y, **5)** Foto a colores en la que se puede observar que su persona fue encerrado en el cuarto de laboratorio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la zona Sur, para ser humillado, golpeado, discriminado, amenazado por Ludgerio Calle Quispe;

c) Por otra parte, también individualizó las faltas y artículos de la LRDPB que fueron infringidos por los policías denunciados, así se denunció que Ludgerio Calle Quispe, infringió los arts. 12 numerales 2, 12, 25 y 38; y, 14 numerales 4, 5, 6 y 18; por Angelino Larico Cutile, el art. 12 numeral 5; y, por José Luis Surco Mamani y Alfredo Félix Aruni Ramos, el art. 9 numerales 3 y 10, todos de la referida Ley;

d) La Resolución de rechazo del caso H.T. 18/2017, expresamente indicó que su persona adecuó su denuncia a la LRDPB, no entendiéndose porqué entonces se rechazó si la misma se adecuó a la indicada Ley;

e) La Resolución cuestionada señaló que su denuncia la habría realizado el 11 de enero de 2017, cuando en realidad fue presentada el 10 de ese mismo mes y año;

f) Indica que son cuatro los policías que habrían participado en el transcurso de la investigación del caso de avasallamiento, cuando en realidad solo dos de los denunciados participaron en la misma, y los otros dos únicamente realizaron la aprehensión;

g) Los policías de Turística lo condujeron a la FELCC de la zona Sur, dejándolo donde Ludgerio Calle Quispe, cuando la orden de aprehensión indicaba textualmente que debía ser conducido ante la Fiscal, Leticia Muñoz Daza, y no así ante la FELCC, ni menos donde el antes mencionado;

h) Indica que Angelino Larico Cutile, realizó sus actuaciones a solicitud de Ludgerio Calle Quispe "…**SIENDO QUE EN EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES DE LA FISCALIA INDICA DE QUE FUE POR ORDENES DEL Sgto. 1ro. Ludgerio Calle Quispe, sin que estos policías esten asignados al caso mucho menos haya ningún requerimiento fiscal ni orden judicial**" (sic);

i) Se refirió que en la respuesta ofrecida por Ludgerio Calle Quispe indicó que los supuestos testigos habrían manifestado que recibieron amenazas de su persona -es decir del ahora accionante-, lo cual no es cierto pues lo referido no se encuentra en sus declaraciones, por otra parte, estos testigos vendrán a declarar ante el Fiscal Policial asignado al caso que Ludgerio Calle Quispe les hizo firmar hoja en blanco indicándoles que él lo llenaría en la ciudad de La Paz, lo cual aparte de ser una falta es un delito;

j) También la Resolución emitida indicó que (la misma se dictó) teniendo en cuenta los indicios, pruebas citadas, informes, y otros trabajos realizados durante la investigación, lo cual no es evidente por cuanto no se tomó en cuenta ninguna de las pruebas adjuntas en tres cuerpos legalizados, no habiéndose realizado ningún trabajo, y menos alguna investigación; toda vez que, durante tres meses Marco Rodríguez Camacho, Fiscal Policial asignado al caso, no hizo nada, indicándole simplemente que el caso se encontraba con carácter previo;

k) La Resolución impugnada manifestó que Alfredo Félix Aruni Ramos refirió en su informe de 26 de octubre de 2016, que se encuentra procesado por supuestas faltas disciplinarias en la ciudad de Cochabamba a denuncia de Ángela Nogales Rivas, por lo que solicitó se rechace la denuncia, siendo el caso descrito totalmente diferente al caso ahora denunciado;

l) También manifestó que José Luis Surco Mamani, le habría indicado que ya no es servidor activo, cuando a tiempo de cometer la falta a la LRDPB, si se encontraba cumpliendo servicio activo;

m) Se presentó denuncia contra los cuatro funcionarios policiales, luego de llevarse a cabo los incidentes en estrados judiciales, en los cuales se determinó que el actuar de Ludgerio Calle Quispe era ilegal, declarando nulo todos los actuados policiales "…**lo cual se llevo hasta el mes de Noviembre de 2016 incluido el rechazo de la fiscalía zona sur, AHORA BIEN LA LEY 101 EN EL ARTICULO 53 ESTABLECE QUE LAS FALTAS GRAVES PRESCRIBEN EN EL PLAZO DE DOS AÑOS**" (sic);

n) Los Fiscales Policiales señalaron el art. 117 de la CPE, mencionando que en el caso H.T. 18/2017, no existe ninguna sanción, por lo que se debe explicar a que se refieren al enunciar dicho artículo;

o) Asimismo, los mencionados Fiscales Policiales hacen referencia al art. 38 de la LRDPB, cuando el Fiscal Policial, Marco Rodríguez Camacho, no realizó ninguna actuación o investigación durante tres meses, solo se limitó a referir que el caso se encontraba con carácter previo, y que Ludgerio Calle Quispe le habría indicado que su persona firmaría un desistimiento, pidiendo un monto de dinero y tarjetas de filiación a través de otro policía, lo cual es absolutamente falso, rechazando dicho Fiscal Policial su denuncia antes que lo cambiaran de destino;

p) También se hizo mención al art. 6 de la LRDPB, lo cual contradice lo resuelto, puesto que se presentaron pruebas contundentes, testigos, lo cual ni siquiera fue valorado ni analizado; y,

q) Asimismo, refieren el art. 70 inc. c) -se entiende de la LRDPB-, cuando su persona presentó y adecuó su denuncia a la referida Ley, adjuntando pruebas contundentes y siete testigos, de los cuales solicitó que se proceda a efectuar su respectiva declaración.

Al respecto, la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017 -ahora cuestionada-, confirmando la Resolución de rechazo, bajo los siguientes fundamentos:

i) Respecto a que el Fiscal Policial en su Resolución de rechazo hubiera indicado que fueron los cuatro funcionarios policiales denunciados los que habrían participado en las investigaciones, cuando solo fueron dos de ellos; y, sobre que los policías de turística lo condujeron a la FELCC de la zona Sur, dejándolo donde Ludgerio Calle Quispe, cuando la orden de aprehensión indicaba que debía ser conducido ante la "Fiscal" Leticia Muñoz Quispe, refirió lo siguiente: *"…manifestar que cursa informe de fecha 20 de febrero del 2017 elaborado por el Sof. 2do. Alfredo Félix Aruni Ramos Suboficial de control de la policía Turística. Quien manifiesta en su parte pertinente que en fecha 24 de junio del 2016, se encontraba de servicio como Suboficial de control de la Policía Turística en J-60 en la Av. Pando, a horas 15:15 se aproxima el sr. Arturo Pedro Cusi Mamani quien solicita apoyo para dar cumplimiento a una orden de aprehensión emitido por la Fiscal Abog. Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia asignada a la división delitos contra la propiedad dentro del caso MP ZS160132, al amparo del Art. 224 del Código de Procedimiento Penal junto con el Cabo José Luis Surco*

Mamani procedieron a dar cumplimiento al Mandamiento de aprehensión, de todos sus actos dieron parte correspondiente a la central de Radio Patrullas 110, vía radio de comunicaciones (handye) por ser otra jurisdicción, asimismo se dio parte correspondiente al Cap. Grover Lagrava luizaga, Jefe de Seguridad de la Policía Turística vía teléfono celular y radio de comunicaciones, asimismo al Tte. Brian Luis Romero Sainz, Oficial de control de la Policía Turística vía teléfono celular y radio de comunicaciones. A horas 16:30 dejaron al aprehendido en Oficinas de la FELCC zona sur dejando a cargo del Sgto. 1ro. Ludgerio Calle Quispe quien es asignado al caso, a tal efecto adjunta documentación de respaldo, quienes dieron cumplimiento al Mandamiento de Aprehensión de conformidad al Art. 224 y Art 227 del Código de Procedimiento Penal" (sic);

ii) En cuanto a que Angelino Larico Cutile, realizó sus actuaciones a solicitud de Ludgerio Calle Quispe, el cuaderno de la Fiscalía indica que fue por órdenes del segundo, sin que los mismos se encuentren asignados al caso, ni menos aún exista requerimiento fiscal u orden judicial, manifestando que cursa informe de 23 de febrero de 2017 elaborado por Angelino Larico Cutile, quien manifestó que por órdenes de su superior, Ludgerio Calle Quispe, investigador asignado al caso, el 11 de junio de 2016, le manifestó que habría recibido una denuncia por Pedro Arturo Cusi Mamani contra Javier Simón Fernández Castillo, por el delito de avasallamiento de tierras, razón por la cual conocido este hecho, junto con Ludgerio Calle Quispe y Jesús Achu Poma, se constituyeron a la localidad de Huarina Satélite, acompañado por el denunciante, con el fin de cumplir con sus deberes como investigador especial, procedió a tomar placas fotográficas, asimismo indica que quiso filiar a Javier Simón Fernández Castillo, el que de manera prepotente se negó indicando que previamente debía llegar su abogado, por lo que a fin de no vulnerar sus derechos, no pudo ser realizada por tal extremo, efectuando luego el informe respectivo, concluyendo que todos los actuados realizados por Angelino Larico Cutile, fueron efectuados bajo la normativa legal vigente, puesto que el personal de laboratorio solo se constituye al lugar de los hechos a solicitud de los investigadores asignados dentro de las diferentes divisiones existentes dentro de la FELCC de la zona sur, dando cumplimiento al art. 295 del CPP;

iii) Respecto a la referencia realizada por Ludgerio Calle Quispe que los supuestos testigos recibieron amenazas de su parte; que el mencionado les hizo firmar hojas en blanco; que se tomó en cuenta para la resolución del caso los indicios, pruebas, informes y trabajos de investigación; acerca de la referencia realizada por Alfredo Félix Aruni Ramos de que se encuentra denunciado en Cochabamba; en cuanto a la manifestación realizada por José Luis Surco Mamani de que ya no es funcionario en servicio activo; sobre la declaración de nulidad de las actuaciones realizadas por Ludgerio Calle Quispe; en cuanto a la referencia del art. 38 de la LRDPB; acerca de que su persona presentaría desistimiento pidiendo a cambio un monto de dinero y tarjetas de filiación; sobre la mención del art. 6 de la citada Ley que contradice lo resuelto por el Fiscal Policial dada la inexistencia de valoración; y, respecto a la sindicación del art. 70 inc. c) de la indicada Ley; la autoridad demandada refirió, que existe el informe de Ludgerio Calle Quispe de 23 de febrero de 2017, por el cual manifestó que el 10 de mayo de 2016, se apersonó Pedro Cusi Mamani para presentar una denuncia verbal en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 285 del CPP, recibió la denuncia y realizó la investigación conforme al art. 295 del mismo Código; asimismo, manifestó que todas las actuaciones de los funcionarios policiales se encontraban enmarcadas en lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público en sus arts. 77 y 78; por otro lado, manifestó que la parte denunciante no aportó la suficiente prueba para sustentar su acusación; que el Fiscal Policial asignado al caso al emitir la Resolución de rechazo realizó un análisis y valoración adecuada de todos los antecedentes y toda la documentación cursantes en el cuaderno de investigaciones, no habiendo generado la suficiente convicción para requerir la investigación disciplinaria por una presunta falta grave, debiendo tener en cuenta que la prueba recae sobre quien alega algo, y el principio "*onusprobandi"* establece que quien alega algo debe probar, sustentada en los arts. 116 de la CPE; y, 49.4 de la LRDPB; y,

iv) Finalmente la autoridad demandada procedió a transcribir los arts. 116 de la CPE; 55 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; y, 3, 5, 49 numerales 4 y 8; y, 65 de la LRDPB, determinando confirmar la Resolución de rechazo de denuncia, desestimando el memorial de impugnación presentado por el recurrente -ahora accionante-
.

De toda la amplia descripción y desglose efectuados tanto del memorial de impugnación como de la Resolución cuestionada, puede advertirse en principio que no obstante de que el planteamiento del ahora accionante fue de cierto modo confuso y desordenado, siendo el deber de la autoridad superior otorgar una respuesta pertinente y fundamentada a cada uno de los reclamos efectuados por el recurrente, correspondiéndole realizar un análisis de todos los elementos probatorios aportados al efecto, brindando su conclusión luego del trabajo analítico que no puede ser suprimido o sustituido con simples referencias legales, sino que sea resultado del estudio realizado,

se evidencie el criterio evaluativo efectuado por la autoridad a objeto de sustentar su decisión creando en el recurrente la convicción necesaria de la adecuada labor de fundamentación.

En el presente caso, se puede advertir que la autoridad demandada, con el fin de dar respuesta respecto a la denuncia presentada con relación a los cuatro funcionarios policiales, dividió el planteamiento realizado por el accionante en cuatro puntos de impugnación, concerniendo cada uno de ellos respecto a cada uno de los denunciados, así se tiene que en principio abordó el primer y segundo punto de impugnación acerca de los reclamos relacionados con los funcionarios policiales Alfredo Félix Aruni Ramos y José Luis Surco Mamani, manifestando únicamente el informe realizado por el primero de los nombrados, de cuya descripción se establece que la autoridad demandada, sin referirse específicamente a las denuncias consignadas contra cada uno de ellos, simplemente concluyó que de la documentación de respaldo adjuntada, sin especificar la misma, estableció que dichos funcionarios habrían dado cumplimiento al mandamiento de aprehensión de conformidad a los arts. 224 y 227 del CPP, no advirtiéndose a partir de esta conclusión el trabajo analítico intelectivo que llevó a determinar dicha conclusión, limitándose únicamente a desglosar el informe presentado, sin referir por qué a su criterio se considera que la actuación de dichos funcionarios no se adecuó a las denuncias referidas y por el contrario se enmarcó dentro de los artículos antes mencionados, cuando de acuerdo a las Resoluciones 385/2016 y 459/2016, emitidas por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, que fueron presentadas como pruebas adjuntas en la denuncia, se declaró la nulidad tanto de los actos investigativos como de la aprehensión realizada, lo que conlleva también a mencionar que la autoridad demandada tampoco se refirió a ninguno de los elementos probatorios manifestados de su parte, ni siquiera para explicar por qué los mismos no se considerarían pertinentes, lo que evidentemente conduce a concluir en cuanto a este punto en la inadecuada fundamentación y motivación efectuada por la autoridad demandada.

Con relación al reclamo referido a que el funcionario policial Angelino Larico Cutile habría realizado sus actuaciones por órdenes de Ludgerio Calle Quispe -otro denunciado-, sin que los mismos estén asignados al caso, ni exista un requerimiento fiscal ni orden judicial, la autoridad demandada, luego de describir el informe presentado por Angelino Larico Cutile, simplemente concluyó que su actuación se adecuó a la normativa legal vigente establecida a partir del art. 295 del CPP, aspecto que nuevamente deja ver la insuficiencia de su fundamentación; toda vez que, la misma igualmente se limitó a considerar el informe emitido por el funcionario denunciado, sin tener en cuenta en absoluto, lo aludido por el accionante de que dicha aprehensión en realidad fue declarada nula al evidenciarse su ilegalidad, en ese sentido correspondía a la autoridad demandada aclarar en relación a dicho funcionario, porqué esa determinación no conlleva a establecer que la actuación del mencionado funcionario se adecuó a las denuncias hechas en su contra, explicando de manera clara y puntual sobre la insuficiencia de dicho elemento para establecer que efectivamente Angelino Larico Cutile infringió el art. 12.5 de la LRDPB, referida al encubrimiento de faltas graves, que a criterio del accionante estaría relacionado a la falta de requerimiento fiscal u orden judicial para realizar dicha aprehensión.

Ahora bien, de lo expuesto, se tiene que los anteriores fundamentos realizados por la autoridad demandada estuvieron encaminados a resolver los reclamos efectuados con relación a tres de los funcionarios policiales denunciados, dejando para el último punto de impugnación lo referido respecto a Ludgerio Calle Quispe, pero además, engloba en el mismo el resto de las impugnaciones referidas concretamente a los siguientes aspectos: **a)** La consideración falsa de que la resolución del caso fue emitida teniendo en cuenta los indicios, pruebas citadas, informes y otros trabajos realizados durante la investigación, denunciando que por el contrario el Fiscal Policial asignado al caso durante tres meses no realizó ningún tipo de acto investigativo; **b)** El procesamiento disciplinario desarrollado en la ciudad de Cochabamba respecto a otro caso contra Alfredo Félix Aruni Ramos, quien habría solicitado que por esta razón se desestime la denuncia interpuesta en su contra; **c)** La manifestación realizada de que José Luis Surco Mamani, ya no prestaría servicio activo; **d)** La determinación de que el procedimiento y el actuar de Ludgerio Calle Quispe era ilegal, además de la declaración de nulidad de todos los actuados policiales, puntualizando que de acuerdo al art. 53 de la LRDPB, las faltas graves prescriben dentro del plazo de dos años; **e)** La referencia en la Resolución de rechazo del art. 38 de la citada Ley, cuando, como se dijo el Fiscal asignado al caso no realizó ningún tipo de investigación, denunciando asimismo que a dicha autoridad se le habría indicado que su persona presentaría desistimiento pidiendo a cambio un monto de dinero además de tarjetas de filiación, puntualizando por otra parte que el Fiscal Policial emitió su resolución de rechazó justo antes de ser cambiado de destino; **f)** La referencia del art. 6 de la citada Ley, cuando en realidad se presentaron pruebas contundentes y testigos que ni siquiera fueron valorados; y, **g)** La mención del art. 70 inc. c) de la LRDPB, cuando su persona adecuó su denuncia a lo establecido en dicha Ley.

Puntos sobre los cuales la autoridad demandada no emitió criterio alguno, limitándose al igual que en los anteriores expresados en la impugnación, a referirse al informe presentado en este caso del funcionario policial Ludgerio Calle Quispe, en el que el mismo manifestó que el 10 de mayo de 2016, habiéndose apersonado Pedro Cusi Mamani para presentar su denuncia contra el ahora accionante, en cumplimiento al art. 285 del CPP, recibió la misma y realizó la investigación conforme a lo establecido en el art. 295 de dicha norma, habiendo realizado todas sus actuaciones dentro del marco legal previsto en los arts. 77 y 78 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), no advirtiéndose que luego de esta descripción realizada a dicho informe, exista un criterio y análisis propio de la autoridad demandada que deje ver al accionante el razonamiento empleado de su parte y que por el cual se decidió confirmar el rechazo dispuesto por los Fiscales Policiales, no habiendo tampoco hecho mención a ninguno de los elementos probatorios presentados por el accionante, ni siquiera para dar una explicación, si fuera el caso, de su no consideración, no comprendiéndose cómo es posible determinar que la actuación de dicho funcionario estuvo acorde a la normativa vigente, si la aprehensión del accionante así como su declaración y todas las actuaciones policiales fueron declaradas nulas e ilegales, por lo que la respuesta brindada por la autoridad demandada lejos de constituirse en una determinación debidamente fundamentada en la que se haya realizado un adecuado análisis y valoración de todos los antecedentes y la documentación presentada, no otorgó al accionante la convicción necesaria que muestre que no hubo otra forma de resolver el asunto ante la manifestación evidente de su correcta actuación, lo que claramente resulta vulneradora de los derechos del referido al no haber otorgado una cabal, congruente y fundamentada resolución.

En esta misma línea, la autoridad demandada, a tiempo de abordar la denuncia interpuesta contra los cuatro funcionarios policiales, pasó a transcribir las faltas por las cuales los mencionados policías fueron denunciados pero sin propiamente analizarlas, limitándose a referir que la parte ahora accionante no aportó la suficiente prueba para sustentar su acusación, cuando ningún documento de los presentados por el mismo y que fueron puntualmente descritos con anterioridad fuera siquiera mencionado, menos aún se manifestó la razón por la que los mismos no podrían ser considerados, así como su vinculación o no respecto a las denuncias presentadas en relación a cada denunciado, dando explicación en su caso de su impertinencia o insuficiencia, por lo que la conclusión realizada por la autoridad demandada en el siguiente párrafo en cuanto a que la autoridad inferior habría realizado un análisis y valoración adecuada tomando en cuenta todos los antecedentes y documentos presentados, no resulta evidente, derivando asimismo en concluir que al margen de que la Resolución ahora impugnada, no fuera fundamentada ni motivada, se advirtió en la misma una omisión de valoración probatoria, lo cual evidentemente deriva en la inadecuada fundamentación y vulneración de los derechos del accionante.

En ese sentido, tomando en cuenta todo lo expuesto, puede concluirse que la Resolución pronunciada por la autoridad ahora demandada, no contó con la suficiente y adecuada fundamentación ni motivación, que otorgue al accionante una comprensión cabal de su entendimiento y posterior conclusión; toda vez que, al margen que la autoridad demandada no se refirió sobre todos los puntos de impugnación propuestos, recayendo a su vez en ser también una Resolución incongruente, las referencias realizadas de su parte, estuvieron limitadas únicamente a la descripción de los informes presentados por los mismos denunciados, no exteriorizándose su propio análisis y valoración, lo que conlleva a determinar en su inadecuada fundamentación y motivación, no pudiendo la misma ser suplida por la simple referencia y transcripción de normas que a criterio de la autoridad demandada eran pertinentes para la resolución del caso sin que dicha vinculación haya sido explicada o fundamentada, pues como se dijo la autoridad demandada al margen de todo lo anteriormente referido, y a fin de otorgar fundamentación a su Resolución sin que efectivamente lo haya hecho, en su último punto procedió a transcribir los arts. 116.I de la CPE; 55 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; y, 3, 5, 49 numerales 4 y 8, y 65 de la LRDPB, sin brindar un trabajo analítico que haga ver la pertinencia de dichas normas a tiempo de resolver el asunto, explicación que no puede ser sobreentendida ante la ausencia del razonamiento empleado.

Asimismo, y tomando en cuenta lo referido acerca de que la Resolución ahora analizada no resolvió todos los puntos de impugnación planteados; es decir, no emitió criterio alguno, habiendo los mismos sido aglomerados en un solo punto de impugnación, pretendiendo que los mismos se consideren resueltos con la simple referencia del informe del funcionario policial Ludgerio Calle Quispe, y la manifestación de que no se aportó suficientes documentos para acreditar las denuncias, que al margen de ellos, la autoridad demandada tampoco tomó en cuenta el planteamiento realizado por el accionante al inicio de su impugnación acerca de la participación de otro Fiscal Policial en la resolución del caso, contando la Resolución de rechazo con la firma de dos Fiscales Policiales, por otro lado tampoco se hizo referencia acerca de la duda referida por el accionante respecto a que no podía entenderse como su denuncia fue rechazada, si en la misma Resolución de rechazo se estableció que la misma se adecuaba al art. 71 de la LRDPB, así también solicitó expresamente se explique la referencia del art. 117 de la CPE, realizada a tiempo de concluir que en el caso H.T. 18/2017, no existía ninguna sanción,

aspectos sobre los cuales junto a los otros aspectos cuestionados tampoco fueron resueltos, lo que permite establecer la incongruencia omisiva de la Resolución impugnada.

En este sentido teniéndose en cuenta que la Resolución Administrativa de la Fiscalía Departamental Policial 017/2017, no otorgó una adecuada y suficiente fundamentación ni motivación, presentando incongruencia omisiva y falta de valoración probatoria, cabe establecer que en efecto los derechos del accionante al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria fueron vulnerados, correspondiendo en consecuencia disponer la emisión de una nueva resolución que tome en cuenta todos los aspectos hasta aquí explicados a objeto de garantizar la protección de los derechos denunciados como vulnerados.

Ahora bien, encontrándose resueltos los tres puntos de la problemática planteada, corresponde finalmente referirnos a la denuncia realizada por el accionante respecto a la vulneración de su derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y efectiva, que se la realizó señalando que su solicitud de explicación, enmienda y complementación fue rechazada por la autoridad demandada manifestando que tal figura no se encuentra descrita en la LRDPB, sin considerar que el art. 94 de la misma Ley aplica para toda resolución, al respecto es necesario remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, referida a la revisión de la labor interpretativa de otros tribunales, en la que se estableció en principio que no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico empleado por otras jurisdicciones, pero que excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede realizar dicha labor al evidenciarse la vulneración de derechos fundamentales para lo cual el accionante debe realizar una precisa presentación a efectos de su consideración evidenciando la vinculación existente entre los derechos mencionados como vulnerados y el trabajo interpretativo-argumentativo realizado por la autoridad demandada, aspectos ineludibles que deben ser observados a tiempo de plantear esta posibilidad, en el presente caso como se advirtió el accionante únicamente se limitó a referir lo indicado sin efectuar la suficiente carga jurídico-argumentativa que haga posible que este Tribunal ingrese a realizar dicha labor, aspecto por lo cual no corresponde referirse al respecto.

Asimismo, el accionante a través de esta acción constitucional también denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y a la doble instancia, así como al principio de seguridad jurídica, al respecto de acuerdo a todo lo desarrollado en el proceso, no se evidencia que los mencionados derechos hayan sido vulnerados, por cuanto el accionante tuvo siempre expedita la vía para efectuar sus reclamos, en principio interponiendo la denuncia presentando toda la prueba que consideró pertinente, y posteriormente, ante una resolución que le fue adversa, también hizo uso del recurso correspondiente, accediendo a una segunda instancia, en la que al margen de haberse vulnerado el derecho al debido proceso en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo, el accionante activó todo el despliegue administrativo, hasta concluir con una resolución emitida por una autoridad superior, aspectos por los que se define por denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del principio a la seguridad jurídica, para que el mismo sea tutelado, necesariamente debe hallarse vinculado a un derecho fundamental, en el presente caso el accionante simplemente menciona su vulneración sin efectuar dicha labor de relación debiendo tenerse en cuenta que los principios por sí solos no son objeto de protección dentro de una acción tutelar, en ese sentido en cuanto a este principio también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, adoptó en parte, la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 016/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 111 a 115 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y omisión de valoración probatoria, disponiendo que el Fiscal Departamental Policial de La Paz, emita una nueva resolución en la que se deba pronunciar sobre todos los puntos de impugnación planteados; y,

2° DENEGAR, en relación a los derechos de la defensa, acceso a la justicia, doble instancia y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21937-2017-44-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Mery Antezana Justiniano** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 65 a 71 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2013, fue contratada por la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM para desempeñar el cargo de Analista Contable, y posteriormente suscribió “dos” contratos a plazo fijo para desempeñar funciones como Bibliotecaria II en dicha Facultad. El primer contrato 024/2013 -de 31 de enero- tuvo vigencia desde el “31 de enero” de 2013 hasta el 31 de diciembre de ese año; el segundo también a plazo fijo 136/14 -de 13 de enero de 2014- con vigencia desde el “13 de enero” de 2014 hasta el 19 de diciembre del mismo año, y el tercero a plazo fijo con el número 34/2015 -de 13 de enero-, desde el “13 de enero” de 2015 al 18 de diciembre de igual año.

Después de vencido el primer contrato, la parte patronal exigió que cobre los beneficios sociales para poder acceder a un segundo contrato, con el argumento de que dicho pago era en calidad de anticipo de liquidación, y que además era para no acumular mucha carga o deuda laboral. Lo mismo ocurrió con el segundo contrato, pero al vencimiento del tercer contrato, ya no aceptó esa imposición, pues ya se encontraba despedida y se le informó que aunque cobre sus beneficios, no se le recontrataría, y más bien utilizarían ese argumento como excusa para negarle la solicitud de reincorporación.

Antes que se produzca su despido, por nota de 15 de diciembre de 2015 acudió ante el Rector de la UAGRM, pidiéndole se regularice su relación contractual y laboral, el 4 de marzo del siguiente año, recién se le hizo llegar el OFIC.- Stria. Gral. 62/2016 de 4 de marzo, remitiéndole el informe legal 61/2016 -de 3 de febrero de 2016- que dio una respuesta formal a su nota, indicando que no se daría curso a su solicitud.

Ante esa situación, acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo el 5 de mayo de 2016, y el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, expidió el Informe JDTSC/UI/.REINC/LAB.

83/2016 de 18 de julio, que dirigió a la Autoridad Laboral, quien por acto administrativo de 22 de agosto del mencionado año declinó competencia. Consecuentemente, presentó recurso de revocatoria el 15 de diciembre del mismo año, dictándose la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 003/17 de 17 de enero de 2017, por la cual la Autoridad Laboral confirmó el citado acto administrativo impugnado, por lo que planteó recurso jerárquico el 7 de febrero del citado año, y posteriormente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dictó la Resolución Ministerial (RM) 460/2017 de 9 de junio, revocando la citada Resolución Administrativa, así como el referido acto administrativo, conminando a la UAGRM que proceda a su reincorporación laboral.

Sin embargo, el empleador no cumplió con dicha conminatoria, como se tiene señalado en el informe de 15 de agosto de 2017 expedido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por lo que a través de la carta de 31 de octubre de referido año dirigida al Rector de la UAGRM, denunciando el incumplimiento de la RM 460/2017 sobre la conminatoria de reincorporación, pero no recibió respuesta alguna.

Su reclamo se sustenta en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, determina que: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo…", caso en el cual se dispondrá la conversión a contrato a tiempo indefinido. Al respecto, la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, refiriéndose a la prohibición de suscribir más de dos contratos a plazo fijo, establece que: "*una vez que se ha adquirido el contrato de trabajo por tiempo indefinido, el empleador no podrá terminar el mismo alegando el vencimiento del último contrato suscrito, pudiendo sólo rescindir éste por las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario. En caso de no hacerlo así, estaría dando lugar a que se produzca su retiro o despido injustificado*" y en cuanto al cobro de beneficios sociales de los dos primeros contratos, aclara que ese hecho fue impuesto por el empleador, como se acredita por la fotocopia adjunta sobre los requisitos para el trámite de contratación a plazo fijo en la UAGRM, es decir que dicha cobranza no fue voluntaria, sino obligado para poder ser recontratada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo digno y a una remuneración justa, así como a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 18, 45, 46.I.2, 48.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la RM 460/2017, debiendo ser reincorporada al mismo puesto que ocupaba, además de ordenar que se le cancelen los sueldos devengados desde la fecha de su despido hasta la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM por intermedio de sus representantes señaló lo siguiente: **a)** La accionante fue contratada a plazo fijo el 1 de marzo de 2013 por la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM, y al vencimiento de la vigencia de la relación laboral (31 de diciembre de 2013), ella procedió al cobro de los beneficios sociales, aceptando así tácitamente la ruptura de ese vínculo laboral. Quedando demostrado por las planillas acompañadas. Posteriormente, el 3 de febrero de 2014, se inició

una segunda relación laboral hasta el 19 de diciembre de ese año, en el cargo de bibliotecaria II. En este caso se cancelaron de igual manera los beneficios sociales, y la accionante hizo uso de la opción a la que se refiere el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causa no contemplada en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación" (sic). Posteriormente, el 5 de marzo de 2015, se inició una nueva relación laboral a concluir el 18 de diciembre de ese año, también en el cargo de bibliotecaria II, y se realizó el pago de beneficios sociales, y aunque ella no se apersonó a efectuar el respectivo cobro, se hizo el depósito en la cuenta bancaria de la accionante en la "Cooperativa Jesús Nazareno" (sic). En consecuencia, no le corresponde solicitar su reincorporación. Por otra parte, por los contratos a plazo fijo que se suscribieron, la ahora accionante conocía la fecha de inicio y de conclusión de la relación laboral, pero además ella planteó su reclamo o denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuatro meses después de la ruptura de la relación laboral, es decir no lo hizo dentro de los tres meses que establece la jurisprudencia. Ante esa situación, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz declinó competencia por considerar que existen hechos controvertidos. Una vez planteado el recurso de revocatoria por parte de la trabajadora, esa autoridad del trabajo confirmó la Resolución expedida, por lo que se presentó recurso jerárquico, en el que de manera sorpresiva, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocó totalmente el acto administrativo impugnado, sin considerar que la denunciante efectuó el cobro de beneficios sociales en los primeros dos contratos, aceptando tácitamente la ruptura de la relación laboral.

b) En este caso se debe considerar que no existió despido, sino que se produjo el cumplimiento de un contrato a plazo fijo. Al respecto, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, conoció un caso similar ocurrido en la Universidad de San Simón de Cochabamba, en el que una trabajadora reclamaba su reincorporación al haber suscrito tres contratos a plazo fijo, y las autoridades de instancia ordenaron la correspondiente reincorporación; sin embargo, el Tribunal de casación pronunció el "Auto Supremo (AS) 71/14" señalando que si bien se firmaron tres contratos; sin embargo, en los dos primeros se procedió al cobro de beneficios sociales, por lo que la trabajadora manifestó su consentimiento en la extinción del vínculo laboral. Entonces los dos primeros contratos no podían ser considerados en ese caso. Por tanto, la conminatoria de reincorporación analizada, que ordena que la trabajadora retorne al mismo cargo que ocupaba antes de la ruptura laboral, resulta ser inejecutable por vulnerar el debido proceso, como establece la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, pues esa Resolución carece de una debida fundamentación al no hacer referencia al despido injustificado de la trabajadora, y esa resolución se basa únicamente en la prohibición de suscribir más de dos contratos, pero no considera que la trabajadora efectuó el cobro de beneficios sociales. En ese ámbito, el DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 36, prohíbe el pago de anticipo de beneficios sociales en el sector público, pero esa norma no fue considerada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Reitera que, como establece la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1055/13-L, el trabajador que considere que fue injustificadamente despedido, tiene el plazo de tres meses para acudir con su reclamo a la vía administrativa. Pero en este caso, el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social indica que los derechos laborales son imprescriptibles, aunque aquí se aclara que lo que extraña es la facultad del trabajador para hacer uso de los medios de reclamo ante el mencionado Ministerio de Trabajo, porque si no lo hace dentro del plazo de tres meses, puede acudir después ante la judicatura ordinaria laboral pidiendo su reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09 de 29 de noviembre de 2017, de fs. 154 a 156 vta.**, concedió** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral con el mismo salario en el lugar de trabajo, negando la cancelación de salarios devengados porque en el lapso reclamado no hubo trabajo. Este fallo se basó en los siguientes fundamentos: **1)** Constatando las normas constitucionales y legales, así como la jurisprudencia constitucional (SCP 2179/2013 de 21 de noviembre), queda clara la prohibición de suscripción de dos o más contratos a plazo fijo, persiguiendo resguardar el derecho a la inamovilidad laboral del trabajador, garantizándose la permanencia en su fuente laboral, sin que el empleador pueda despedirlo. La norma laboral también contempla los contratos a plazo fijo, y el art. 6 y ss. de la Ley General del Trabajo (LGT) disponen que no se permitirá la suscripción de dos o más contratos, en cuyo caso será necesario establecer si hubo continuidad o no en los mismos; **2)** La inamovilidad en el trabajo es un elemento esencial contenido en la Constitución Política del Estado en resguardo de los derechos de los

trabajadores tanto en el sector público como en el privado; **3)** En el caso concreto, se ha acreditado que se suscribieron tres contratos a plazo fijo de manera continua, y si bien es cierto que se indemnizó a la trabajadora en dos contratos, no es menos cierto que ese pago es como un anticipo de un quinquenio o de los beneficios sociales, tal como mencionaron los representantes de la UAGRM, por lo que dicho pago no se debe considerar como una ruptura contractual, ya que la trabajadora continuó con sus labores en la biblioteca, para lo que fue contratada; y, **4)** En cuanto a los salarios devengados, se podrá cancelar cuando se hubiera desempeñado un trabajo específico, pero no puede reclamarse la cancelación de un salario si no se trabajó, por lo que si bien se debe conceder la tutela a efectos de que la accionante sea reincorporada de inmediato a su fuente laboral, con el mismo salario en el lugar de trabajo; empero, no procede la cancelación de sueldos que se reclaman porque no hubo trabajo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato a plazo fijo 024/2013 de 31 de enero, suscrito entre los representantes legales de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM y Luz Mery Antezana Justiniano -ahora accionante- para que desempeñe el cargo de Analista Contable en dicha Facultad, acordándose una vigencia entre el 1 de marzo y fenecerá el 31 de diciembre del mismo año (fs. 3).

II.2. Consta, un segundo contrato de trabajo a plazo fijo 136/14 de 13 de enero de 2014, suscrito entre los representantes de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM y la accionante, para que desempeñe el cargo de Bibliotecaria II en la referida Facultad, fijándose una duración entre el 3 de febrero al 19 de diciembre de ese año (fs. 4).

II.3. El 13 de enero de 2015 se suscribió el tercer contrato de trabajo a plazo fijo 34/2015, entre los representantes de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM y la accionante para que desempeñe el cargo de Bibliotecaria II en la citada Facultad, fijándose una duración entre el 5 de marzo al 18 de diciembre de igual año (fs. 5).

II.4. mediante nota de 15 de diciembre de 2015, la ahora accionante acudió ante el Rector de la UAGRM solicitando se regularice su relación contractual laboral, dado que desde el 2013 se encuentra trabajando en la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública, habiendo suscrito tres contratos a plazo fijo, por lo que pide se disponga su contratación con carácter indefinido (fs. 11 a 14). Luego, el 3 de febrero de 2016, se expidió informe legal 61/2016 a través del cual el Abogado del Departamento Legal de la UAGRM indicó que la relación laboral de la solicitante con esa Universidad fue por períodos temporales con contratos a plazo fijo y de manera discontinua, quien además hizo efectivo el cobro de beneficios sociales de cada período, entendiéndose su conformidad con la desvinculación laboral, por lo que sugiere se declare la no procedencia de su solicitud (fs. 15 a 17). Este informe fue dado a conocer a la ahora accionante por OFIC.- Stría. Gral. 62/2016 de 4 de marzo (fs. 18).

II.5. Por memorial de 5 de mayo de 2016, Luz Mery Antezana Justiniano acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, pidiendo que ante la suscripción de tres contratos a plazo fijo con la UAGRM, ordene que se proceda a su reincorporación, debiéndose garantizar su estabilidad laboral, además de que se pague los sueldos adeudados por el tiempo de la ilegal interrupción laboral (fs. 19 a 22). El 30 de mayo del mismo año, la ahora accionante solicitó a la misma autoridad del Trabajo de Santa Cruz, tramite su denuncia ante la negativa del Rector de la UAGRM de ordenar la reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 23 y vta.).

II.6. El 7 de julio de 2016, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, expidió la conminatoria de presentación contra la UAGRM, fijando día y hora de audiencia (fs. 24), acto que se llevó a cabo con la presencia de la denunciante y del representante legal de dicha Universidad, sin que se llegue a ningún acuerdo (fs. 25 a 28 vta.). Por informe JDTSC/UI/.REINC/LAB. 83/2016 de 18 de julio, el mencionado Inspector, hizo conocer al Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz que en el caso de la trabajadora Luz Mery Antezana Justiniano no se produjo despido alguno, sino que culminó su relación laboral por cumplimiento de plazo fijado en el contrato de trabajo suscrito con la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM, y existiendo controversia a ser investigadas, corresponde declinar competencia ante la jurisdicción ordinaria (fs. 29 a 32).

II.7. Por Resolución de 22 de agosto de 2016, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz consideró que la trabajadora acudió tardíamente a esa dependencia con su denuncia, pues la ruptura de la relación laboral ocurrió el 18 de diciembre de 2015 y ella acudió a esa oficina recién el 5 de mayo de 2016, siendo su obligación plantear su reclamo en forma inmediata, lo que no ocurrió, por lo que de esa tardanza puede inferirse la existencia de tácita aceptación. Además, habiendo identificado hechos controvertidos, declinó competencia respecto a la solicitud de reincorporación formulada por Luz Mery Antezana Justiniano, debiendo la parte interesada acudir a la instancia llamada por ley (fs. 33 a 34). Interpuesto el recurso de revocatoria, esa autoridad expidió la RA JDTSC/R.R. 003/17 de 17 de enero de 2017, confirmando totalmente el Acto Administrativo de 22 de agosto de 2016 (fs. 40 a 41 vta.). Posteriormente, una vez presentado el recurso jerárquico, se emitió la RM 460/17 de 9 de junio de 2017, mediante la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la citada Resolución Administrativa y consecuentemente el mencionado acto administrativo, conminando a la reincorporación de la trabajadora Luz Mery Antezana Justiniano al mismo puesto que ocupaba antes de la ruptura de la relación laboral (fs. 52 a 55 vta.). Consta que el 29 de junio del referido año, se notificó con dicha Resolución Ministerial a las autoridades de la UAGRM (fs. 57). El 15 de agosto del mismo año, por memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 049/2017, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, previa verificación, hizo saber al Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz que la UAGRM no dio cumplimiento a la RM 460/17 referida a la reincorporación de Luz Mery Antezana Justiniano (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señala que fue contratada por autoridades de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM para que inicialmente desempeñe el cargo de Analista Contable, y luego como Bibliotecaria II, a cuyo efecto se suscribieron tres contratos a plazo fijo: el primero con vigencia entre el 1 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de ese año; el segundo contrato entre el 3 de febrero de 2014 al 19 de diciembre de mismo año; y luego, el tercer contrato a partir del 5 de marzo de 2015 hasta el 18 de diciembre del referido año. Antes del vencimiento de este plazo, solicitó al Rector de la dicha Universidad, se regularice su relación contractual, pero se le hizo saber que no procedía su pretensión, por lo que acudió con su reclamo ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien al considerar que existían hechos controvertidos, declinó competencia ante la instancia llamada por ley. Planteado el recurso de revocatoria, esa autoridad confirmó la Resolución dictada, por lo que presentó recurso jerárquico, y el 9 de junio de 2017, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social expidió la RM 460/17 por la que revocó las Resoluciones impugnadas y conminó a esa casa superior de estudios a que se proceda a reincorporar a la trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura laboral. Sin embargo, las autoridades de la mencionada Universidad no dieron cumplimiento a esa conminatoria.

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

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) ***En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas****.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada"' (las negrillas pertenecen al texto original).

Consiguientemente, ante un despido injustificado o intempestivo por parte del empleador, el afectado puede acudir con su queja ante la respectiva Jefatura Departamental del Trabajo, la que previo el trámite de rigor y en caso de evidenciar ser cierta la denuncia, expedirá la conminatoria de reincorporación para que el empleador de cumplimiento en forma inmediata. Sin embargo, en caso de resistencia, el trabajador afectado puede acudir con su reclamo a la jurisdicción constitucional.

III.2. Del plazo para reclamar un despido injustificado ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo

El art. 49.III de la CPE establece que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes". A su vez, el art. 46 de la Norma Suprema consagra el derecho a un trabajo digno y a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

En ese marco, el DS 495 de 1 de mayo de 2010, modificatorio del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ha previsto que en caso de despido injustificado, el trabajador podrá optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación. Al respecto, el art. 10.III del citado Decreto Supremo establece que "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido…", pero lo que no señala ese precepto legal es un límite temporal para que el trabajador acuda ante la Jefatura Departamental del Trabajo, pidiendo se imprima el trámite de ley a su solicitud de reincorporación, porque efectivamente, ante un despido injustificado que atenta contra un derecho fundamental como es el trabajo, los reclamos del afectado deben ser planteados en forma rápida y pronta en resguardo de ese derecho, resultando inadmisible la pretensión de que la justicia constitucional se encuentre indefinidamente sometida a la voluntad del trabajador que no actuó con responsabilidad y diligencia en resguardo de sus propios intereses y de su familia. Por ello, a través de la jurisprudencia, este Tribunal estableció el plazo razonable de tres meses para que, a partir de la fecha de su despido, el trabajador acuda con su denuncia ante la correspondiente Jefatura Departamental del Trabajo en resguardo de su derecho a la estabilidad laboral.

Así, en la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, citada por la SCP 1055/2013-L de 29 de agosto, señaló que: *"…Dado el alcance previsto por el parágrafo V del DS 495, a efecto de conseguir la tutela provisional mediante la acción de amparo constitucional ante la mediación de una conminatoria de reincorporación,* ***la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses****, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante señala que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, a la salud y seguridad social, toda vez que, suscribió tres contratos a plazo fijo continuos con la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública, dependiente de la UAGRM. Una vez concluida la vigencia del último contrato, se declaró improcedente su solicitud de regularización de la relación laboral, por lo que acudió con su reclamo ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien declinó competencia al considerar que existían aspectos controversiales a ser resueltos en la justicia ordinaria; empero, en recurso jerárquico el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 460/17, revocó las Resoluciones dictadas por la Autoridad Laboral y conminó a la UAGRM para que reincorpore a la trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral.
Ahora bien, del análisis de la literal que cursa en el expediente, se tiene que la accionante suscribió un primer contrato a plazo fijo con la UAGRM con vigencia del 1 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de ese año (Conclusión II.1); posteriormente, el segundo contrato a plazo fijo contemplaba una duración desde el 3 de febrero de 2014 hasta el 19 de diciembre del mismo año (Conclusión II.2), y el tercer y último contrato tenía una vigencia entre el 5 de marzo de 2015 hasta el 18 de diciembre de igual año (Conclusión II.3). Consta además que aún en vigencia del tercer contrato, el 15 de diciembre del referido año, la ahora accionante acudió ante el Rector de la UAGRM solicitando se regularice su relación contractual y sea con carácter indefinido (Conclusión II.4). En su memorial de la acción de amparo constitucional, la afectada indica que a esa nota le correspondió el informe legal 61/2016, por el que sugiere la no procedencia de su solicitud, el mismo que se le hizo llegar el 4 de marzo de 2016.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral es un derecho fundamental consagrado en el art. 46.III de la CPE, que prohíbe toda forma de despido injustificado y acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse una causa o móvil justificado. De ahí que el legislador en cumplimiento a ese mandato promulgó el DS 0495 que conjuntamente la RM 868/2010 de 26 de octubre, regulan el procedimiento

a observar por las Jefaturas Departamentales de Trabajo y ante la emisión de una conminatoria se activa la vía de la acción de amparo constitucional para proteger el citado derecho fundamental.

Dada esa finalidad tanto del texto constitucional como de los referidos instrumentos legales, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral. En el caso concreto, si la ahora accionante consideraba que fue despedida de manera injustificada debió de forma inmediata acudir a la citada Jefatura para denunciar dicho acto y que se repare la presunta vulneración a su derecho a la estabilidad laboral; empero, según se tiene de antecedentes recién recurrió a la referida instancia administrativa laboral el 5 de mayo de 2016 (fs. 19 a 22), cuatro meses después del presunto despido injustificado, para luego una vez agotada la vía administrativa ante la negativa de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral por parte de la Autoridad Laboral cuya decisión fue revocada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recién activar la presente acción. Consiguientemente y en coherencia con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el reclamo de la accionante debió presentarse dentro de los tres meses siguientes al presunto despido injustificado y no después de cuatro meses.

Por lo tanto, resulta evidente que la accionante actuó con total negligencia en causa propia, descuidando plantear su reclamo de manera oportuna ante la autoridad llamada por ley y permitiendo pasivamente que transcurrieran cuatro meses desde que feneció su último contrato de trabajo sin que active la vía administrativa laboral en defensa de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral que invoca en su demanda, los que considera que fueron lesionados al no ser recontratada por la UAGRM. De esa manera, al no acudir dentro del plazo razonable de tres meses ante la Jefatura Departamental del Trabajo, dejó precluir su derecho de reclamo en desmedro de su derecho a la estabilidad laboral que considera fue vulnerado. En consecuencia, dicha omisión no puede ser subsanada por la vía del amparo constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada respecto al cumplimiento de la Conminatoria y **denegar** en cuanto al pago de salarios devengados, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09 de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2018-S1
Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad
Expediente: **22179-2018-45-AL**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20 de 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Montaño Roda** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 3 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Sonia Elena Mendoza Vidaurre, el 16 de junio de 2017, fue "APRENDIDO PREVENTIVAMENTE" en cumplimiento a un mandamiento de apremio emitido por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- y desde esa fecha cumplió "seis meses y tres días" detenido en el Centro Penitenciario "Palmasola" del referido departamento; asimismo, señala que el Juez de la causa se encuentra en vacación judicial y que éste no remitió su expediente al Juzgado de Familia de turno, por lo que interpone la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrantre de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolo en audiencia, señaló que: **a)** Se encuentra detenido por una obligación devengada de asistencia familiar, por lo que cumplió "seis meses y tres días" de detención; **b)** El art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece que "…cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de partes, la autoridad judicial ordena el apremio corporal hasta 6 meses en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentra la o el obligado para el cumplimiento del apremio corporal, se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado…" (sic); **c)** El art. 415.IV del citado Código, determina que "…el apremio no excederá el tiempo de 6 meses…" (sic), a cuyo vencimiento se podrá impetrar la libertad; **d)** Con el certificado de permanencia y conducta se demostró que él cumplió seis meses de estadía en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz; por lo que, más allá de ese tiempo se considera como detención ilegal; y, **e)** Se acudió a la jurisdicción constitucional, debido a que el Juez demandado se encuentra en vacación judicial y no remitió los actuados a la autoridad judicial de turno; por cuanto, requiere se disponga su libertad inmediata a objeto de que pueda trabajar y cumplir con sus obligaciones devengadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** Es evidente, que se libró mandamiento de "aprehensión" contra Rodolfo Montaño Roda, que según la certificación de permanencia y conducta emitida por el Centro Penitenciario "Palmasola" del referido departamento, ingresó a ese penal el 16 de junio de 2017 hasta el 16 de diciembre del mismo año, cumplió seis meses; **2)** En la mayoría de los casos en los que se emite mandamiento de apremio por asistencia familiar "…no ponen en conocimiento del suscrito juez o a los jueces, de que se dio cumplimiento al mandamiento…" (sic); razón por la que, tampoco la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tomó en cuenta que los jueces que hubiesen librado mandamientos de apremio debían remitir los antecedentes ante el Juez de familia de turno, situación que se presenta por primera vez, ya que excepcionalmente se quedó un Juzgado de Familia de turno, porque el Juez es nuevo y recién lleva trabajando tres o cuatro meses; **3)** El peticionante de tutela, incumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, no solicitó su libertad ante el Juez *a quo*, a objeto de que realice el control jurisdiccional para verificar la proximidad del cumplimiento de su detención y en consecuencia remitir su expediente al Juez de turno; y, **4)** La certificación de permanencia mencionada, no fue dirigida a su persona como Juez de la causa; por tal razón, no tuvo conocimiento del cumplimiento de los seis meses de detención del demandado; por lo que, solicitó se deniegue la acción de libertad por subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20 de 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 11 a 13, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad planteada por el accionante se basa en que excedió el plazo de su detención conforme establece el art. 415.IV del CF, el mismo que no debe sobrepasar los seis meses, caso contrario constituirá una vulneración al derecho a la libertad consagrada en los arts. 23 y 125 de la CPE, que está por encima de cualquier otra consideración; **ii)** La presente acción tutelar, "…tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales de la vida y la libertad física en los casos que sean ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidas de las autoridades públicas o particulares" (sic); por lo que, este Tribunal simplemente revisa si los actos denunciados han lesionado tales derechos; **iii)** Es evidente, que no se tomaron las previsiones de parte de la autoridad demandada; empero, tampoco existió diligencia del impetrante de tutela, quien es el que tiene un mejor control del tiempo de cumplimento de su sanción, ya que es de conocimiento general y más aún de los recintos penitenciarios la fecha de cumplimiento de la vacación judicial; por lo que, debió haber previsto y solicitado con anticipación al Juez de la causa la remisión de su expediente al juzgado de turno; **iv)** La privación de libertad del peticionante de tutela no es ilegal, porque fue ordenada en base a las características especiales que tiene el proceso de asistencia familiar, que ante el incumplimiento de la obligación dispone coercitivamente su efectivización, considerando además que está destinada a satisfacer las necesidades básicas del beneficiario; sería ilegal si se hubiera cumplido con el pago de la obligación y no se habría dispuesto su libertad; y, **v)** Una vez concluida la vacación judicial, el ahora accionante podrá impetrar el cese de su detención y el correspondiente mandamiento de libertad, no obstante de no cumplir con el pago por concepto de asistencia familiar; sin olvidar que se debe precautelar los intereses del niño, un sector vulnerable de la sociedad que tiene protección reforzada en la Norma Suprema.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de diciembre de 2017, emitido por el Encargado de la División de Filiación D.E.P. "Recinto Varones" Santa Cruz, con la aprobación del Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de dicho departamento, solicitado por el impetrante de tutela, que refiere que Rodolfo Montaño Roda ingresó al indicado Centro el 16 de junio del mismo año, con mandamiento de apremio ordenado por Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público de Familia Tercero de la Capital del referido departamento, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Sonia Elena Mendoza Vidaurre, llevando un tiempo de permanencia de seis meses y dos días (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que, cumplió detención de seis meses en virtud a un mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, motivo por el que no se restituyó su libertad, siendo imposible acudir ante la autoridad demandada pues la misma se encuentra en vacación judicial y tampoco remitió el expediente al Juez de turno; por lo que, al exceder su restricción de libertad el máximo legal establecido, la misma se constituye en una detención ilegal.

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

III.1. Sobre el cumplimiento de los seis meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar

Al respecto, la SCP 0619/2017-S3 de 26 de junio, señaló que: «…la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, estableció que: "*…el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que: 'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado'.*

*Asimismo, el art. 415 de la misma normativa al respecto en su parágrafo III, prevé: 'La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad' y en su parágrafo IV, prescribe: '**El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad**'.*

Normativa que deja claramente establecido que el apremio dispuesto por el incumplimiento del pago de asistencia familiar no debe exceder el plazo de seis meses; sin embargo, es necesario a su vez considerar lo determinado por la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, que en su art. 11.I, establece que: 'El apremio previsto por el párrafo tercero del Art. 149 del Código de Familia, podrá ser ordenado únicamente por el juez que conozca de la petición de asistencia, no pudiendo exceder del plazo máximo de 6 meses, vencido el cual será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el solo compromiso juramentado de cumplir la obligación'.

En ese entendido se tiene que, efectivamente el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Control jurisdiccional en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva a cargo de la autoridad judicial de turno

El Órgano Judicial de Bolivia como parte del poder público, se rige por los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica y celeridad entre otros, y está regulado por la Ley del Órgano Judicial, que define la estructura, organización y funcionamiento de la administración de justicia, en ese ámbito y dentro de sus disposiciones comunes ha establecido las vacaciones judiciales colectivas, derecho formal del cual gozan todos los servidores judiciales por un periodo a cumplirse anualmente; a tal efecto, el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial, señala:

"(Vacaciones). I. Las magistradas y los magistrados, las y los vocales, juezas y jueces, así como los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozaran de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.

II. El Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias.

III. El Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de la vacación para ese tribunal. Los Tribunales Departamentales, lo harán en sus respectivas circunscripciones.

IV. Durante el periodo de las vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedaran suspendidos y continuara automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.

V. En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas*"* (Las negrillas son nuestras).

Dentro de este marco legal, se garantiza la continuidad del servicio judicial durante la vacación judicial en todas las materias; puesto que, conforme a las disposiciones descritas los Tribunales Departamentales de Justicia son los encargados de hacer conocer mediante Circulares los juzgados que se quedan de turno durante ese periodo; por lo que, ante esta prevención no existe riesgo de eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas, ya que en ausencia del Juez o Jueza de la causa, todos los requerimientos y solicitudes deberán ser conocidas y resueltas por la autoridad jurisdiccional de turno.

En materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva ocurre lo propio; conforme se evidencia de la ponderación realizada por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo, establece que: "…***la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa****, pues debe tomarse en cuenta que dichas Circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán* ***garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias****' siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: 'Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato,* ***deduciéndose los abonos debidamente comprobados****' (parte in fine del art. 436 del CF), en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial".*

En el marco de los entendimientos precedentemente glosados, concluye que la continuidad del servicio judicial durante la vacación judicial está asegurado y no se presenta la posibilidad que la persona que incumplió con los

deberes de asistencia familiar y se encuentre detenida mediante apremio temporal quede sin protección jurisdiccional debido a la falta del Juez o Jueza de la causa, pues si ocurriera, debe ser conocida y resuelta por el Juez de turno quien debe ver esas situaciones, ajustándose a los antecedentes acompañados por las partes y/o a los datos del proceso correspondiente, enmarcando su actuación al procedimiento regular para estos casos.

III.3. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0206/2017-S3, citada precedentemente, recogió los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, señala que: *"La SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableció como subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

Asimismo, de lo referido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en cuanto a la acción de libertad sostuvo que: '...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, pese a cumplir detención de seis meses y tres días en virtud a un mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, no se restituyó su libertad, siendo imposible acudir ante la autoridad demandada, pues la misma se encontraba en vacación judicial y tampoco remitió el expediente al Juez de turno: por lo que, al exceder su restricción de libertad el máximo legal establecido, la misma se constituye en una detención ilegal.

Al respecto, se debe señalar que el Órgano Judicial si bien tiene establecido un régimen de vacación judicial para todos sus servidores públicos; empero, a efectos de no lesionar derechos ha previsto que los Tribunales Departamentales de Justicia, garanticen la continuidad de atención en todas las materias, disponiendo durante el periodo de vacación judicial la atención de las causas por los juzgados de turno, a este efecto y conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia de asistencia familiar también se garantiza el derecho de los beneficiarios con la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de ello, pero al mismo tiempo, se resguarda los derechos del obligado en aquellas situaciones en que se encuentre con apremio por la referida causa y existan incidencias que deban ser resueltas por la instancia jurisdiccional, así en los casos de solicitud de libertad los juzgados de turno deben conocer y resolver dichas peticiones.

En el caso concreto, del Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de diciembre de 2017, se tiene que el ahora impetrante de tutela ingresó al Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz el 16 de junio de igual año, con mandamiento de apremio emitido por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del referido departamento, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Sonia Elena Mendoza Vidaurre, contando con un tiempo de permanencia de seis meses y tres días (Conclusión II.1). Del antecedente señalado y conforme el razonamiento expuesto *supra* sobre la garantía del debido proceso prevista en periodo de vacación judicial a través de los Juzgados de turno, se concluye que el peticionante de tutela, una vez cumplido el plazo de los seis meses de apremio por incumplimiento de pago de asistencia familiar, cuyo

vencimiento fue precisamente durante el periodo de vacación judicial, antes de activar la vía constitucional, debió acudir ante el Juez de turno del aludido departamento, haciendo conocer su solicitud de libertad, en ese contexto para cumplir con la carga de la prueba a efectos de que su pretensión sea efectiva y que el expediente no fue remitido ante dicho Juzgado de turno, el accionante debió adjuntar el Certificado de Permanencia y Conducta -que acompañó a la presente acción de defensa- así como el mandamiento de apremio con el que se procedió a su privación de libertad, el mismo que podía procurarse de los registros del Centro Penitenciario "Palmasola" del citado departamento, con el fin de que la autoridad jurisdiccional cuente con la documentación mínima para poder definir su situación procesal y en caso de disponer su libertad, enmarque su actuación conforme a la condición establecida, como es el acto procesal de compromiso juramentado de pago en protección al interés superior del menor o menores involucrados y en cumplimiento del procedimiento regular en estos casos, el cual es inherente a las atribuciones de la instancia jurisdiccional y que determina a su vez otro elemento a considerarse para estipular que correspondía al Juez de turno atender la petición y pretensión del apremiado -ahora impetrante de tutela-.

En este punto del análisis efectuado, es preciso señalar que de antecedentes no se verifica que el peticionante de tutela hubiese acudido ante el Juez de turno a objeto de solicitar se emita mandamiento de libertad por cumplir los seis meses de apremio y menos aún que existió una negativa a ello por parte de la autoridad judicial aduciendo una eventual ausencia del expediente, supuesto fáctico que sumado al razonamiento precedentemente realizado, converge en que no corresponde que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción de libertad, siendo que tenía a su alcance el mecanismo procesal idóneo, eficaz y oportuno para hacer valer su pretensión, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicando la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, corresponde por ende denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, efectuó una correcta compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22200-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2017 de 21 de diciembre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Marcial Amaru Limachi** en representación sin mandato de **Edgar Guachalla Huacani** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2017, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada-, en audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 13 de diciembre de 2017, dispuso su detención preventiva, por lo que en el mismo actuado interpuso recurso de apelación incidental, reservando el derecho de fundamentar en alzada los agravios sufridos por la resolución dictada; sin embargo, desde su formulación hasta la presentación de la acción de libertad, transcurrieron más de siete días sin que se haya remitido dicho recurso, incumpliendo el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además de que no se concluyó con la elaboración del acta de audiencia ni la transcripción de la resolución; asimismo, refiere que sus familiares, abogados y asistentes hicieron el seguimiento correspondiente para sacar fotocopias de las piezas procesales y verificar la remisión del referido recurso.

Concluye, señalando que el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la jurisprudencia constitucional establecieron la acción de libertad de pronto despacho como mecanismo idóneo para exigir la pronta atención de cualquier planteamiento del privado de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la inmediata remisión del recurso de apelación formulado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante a fs. 10 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que se hizo constantes visitas al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz para proveer las fotocopias que se requieren, y hasta el día de ayer ni el acta, ni la Resolución se encontraban firmados y tampoco a la vista; en consecuencia, las personas que colaboran al ahora accionante han obrado con la diligencia debida y han estado pendientes para procurar el pago de las mencionadas copias y la posterior remisión del referido recurso; por consiguiente, solicita al Tribunal de garantías imponer las medidas correspondientes para el cumplimiento de los plazos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe de 21 de diciembre de 2017, cursante a fs. 9, señaló que: **a)** El legajo de apelación fue remitido a la Sala Penal de turno, así se tiene de lo manifestado por la Secretaria en suplencia legal de su Juzgado "…y de la fotocopia adjuntos al presente, en la cual se podrá evidenciar que el sello de recepción de la Sala Penal Cuarta, advirtiendo el día y la hora de dicha remisión…" (sic); **b)** En cuanto a lo expresado por el ahora accionante, se encuentra alejado de la verdad, ya que la indicada Secretaria refiere que erogó sus propios recursos para cumplir con la remisión; y, **c)** Por último solicita se rechace la maliciosa acción interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2017 de 21 de diciembre, cursante a fs. 11 y vta., **concedió** la tutela al accionante, bajo

los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia de cesación a la detención preventiva se realizó el 13 de diciembre de 2017, en la que la Jueza ahora demandada rechazó la solicitud, actuados que evidentemente cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; **2)** El accionante a través de la acción de libertad reclama la no realización y materialización de la remisión del cuaderno de apelación dentro el plazo establecido por el art. 251 del CPP; es decir, en el plazo de veinticuatro horas; y, **3)** La remisión del legajo de apelación ha sido efectuado ante el Tribunal de alzada el 21 de diciembre de 2017, es decir el día de la celebración de la presente audiencia a horas 8:30, y tomando en cuenta que la audiencia de cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el 13 del mismo mes y año, se evidencia que han transcurrido más de siete días sin dar cumplimiento al artículo ya mencionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de 21 de diciembre de 2017, emitido por Lourdes Karina Larrea Alvarado, Secretaria de Cámara de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien en suplencia legal de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento, refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Guachalla Huacani -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de robo, el 13 de igual mes y año se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue rechazada por Resolución 455/2017 de la mencionada fecha, contra la que el ahora demandante de tutela interpuso recurso de apelación, misma que fue remitida al superior en grado en la misma fecha de este informe a horas 8:30 (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia que la autoridad demandada, lesionó su derecho a la libertad, toda vez que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, desde el día que celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva -13 de diciembre de 2017- a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no remitió el recurso de apelación interpuesto en forma oral en audiencia, dejando pasar más de siete días.

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

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

La SCP 0004/2018-S1 de 23 de febrero, reiterando entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, que a su vez cita a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: "` *...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4 señaló: `Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...´.

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: `...**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**´"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia que la autoridad demandada, lesionó su derecho a la libertad, toda vez que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, desde el día que celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva -13 de diciembre de 2017- a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no remitió el recurso de apelación interpuesto en forma oral en audiencia, dejando pasar más de siete días.

De los antecedentes descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede verificar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Guachalla Huacani por la presunta comisión del delito de robo, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada-, celebró audiencia de cesación a la detención preventiva el 13 de diciembre de 2017, actuado en el cual rechazó dicha cesación por Resolución 455/2017; en tal sentido, en la misma audiencia y de forma oral, el accionante interpuso recurso de apelación.

Ahora bien, de acuerdo a los informes presentados por la autoridad demandada y la Secretaria del juzgado en suplencia legal, así como lo referido por el Tribunal de garantías, se tiene que el cuaderno de apelación recién fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 21 de diciembre de 2017 a horas 8:30; vale decir, después de más de siete días de interpuesto el recurso de apelación, y en la misma fecha en la que el Tribunal de garantías celebró la audiencia de acción de libertad conforme se establece en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, de lo expresado se tiene que la problemática se centra en la presunta dilación en la que hubiese incurrido la autoridad demandada al no haber remitido el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas de interpuesto el mismo; por lo que, teniendo en cuenta lo advertido por este Tribunal con relación a los informes referidos, se colige que la remisión del recurso señalado se realizó el mismo día de la celebración de la audiencia de acción de libertad, lo que resulta incuestionable, pues toda autoridad ante quien se interponga un recurso de apelación emergente de una medida cautelar personal, tiene el deber ineludible de tramitarlo con la celeridad debida, situación que en el presente caso no sucedió, incumpliéndose así el plazo que prevé el art. 251 del CPP, habiendo existido por lo tanto, demora en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

Bajo ese razonamiento, y de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, la jueza hoy demandada al no remitir la apelación planteada lesionó los derechos del accionante, por lo que amerita otorgar la tutela solicitada al encontrarse el caso dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entendida como el medio idóneo y efectivo en casos de vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 23/2017 de 21 de

diciembre, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos; y,

2° Llamar la atención a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -autoridad demandada-, por evidenciarse la lesión causada al accionante, exhortándole a cumplir los plazos previstos en el art. 251 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22205-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2017 de 27 de diciembre, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Avendaño Arratia** en representación sin mandato de **Natalio Adrián Avendaño Machaca** contra **Humberto Padilla Apahaza**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando**; y, **Diego Armando Suárez Viana**, **Defensor de Oficio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 90 a 102 vta., el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de noviembre de 2017, fue detenido en la ciudad de La Paz, en cumplimiento al mandamiento de apremio 24/2017 de 18 de octubre, siendo trasladado al Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija a consecuencia de un proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Wilfredo Lezano Ortuño en contra de la Cooperativa Minera Aurífera “Tahuamanu Ltda.”, de la cual fue Presidente del Consejo de Administración; asimismo refiere que, hasta el momento del apremio, no tenía conocimiento de dicho proceso.

Dentro del proceso laboral presentado el 25 de mayo de 2016, se emitió la Sentencia 342/2016 de 18 de noviembre que declaró probada la demanda, disponiéndose la cancelación de Bs 103 184, 00.- (ciento tres mil ciento ochenta y cuatro con 00/100 bolivianos) por “… LA ENTIDAD DEMANDADA” (sic); por otro lado, refiere que no consideraron que fungió como Presidente de dicha Cooperativa desde el 20 de enero de 2014 al 1 de marzo de 2016, retirándose a vivir a La Paz.

De las fotocopias simples que adjunta, se evidencia que nunca tuvo oportunidad de asumir defensa en el citado proceso laboral, vulnerándose sus derechos y no garantizarse una legal notificación.

De acuerdo al memorándum adjuntado al caso, se establece que el demandante del juicio laboral, el 5 de marzo de 2013 fue designado como administrador de la Cooperativa Minera Aurífera “TAHUAMANU LTDA.” por

el anterior presidente Ramiro Suárez Inuma; empero, dirigió la demanda en su contra cuando ya no ejercía el cargo de Presidente del Consejo de Administración de la mencionada Cooperativa.

La representación realizada por el Oficial de Diligencias que refiere no haber cumplido con la notificación personal al demandado, no fue tomada en cuenta por el Juez de la causa, vulnerando con ello sus derechos; en mérito a ello, el demandante del proceso laboral, solicitó su citación por edicto; que no fue publicado en un periódico, radioemisora o medio televisivo nacional, como establece el art. 78 del Código Procesal Civil (CPC), sino en una emisora local, misma que no estaba acreditada para realizar publicaciones legales.

Ante ello, el Juez del caso nombró un defensor de oficio, que fue notificado personalmente como si fuera el representante de la entidad demandada, quien no contestó en el plazo debido, por lo que la parte demandante impetro continuar el proceso con el nombramiento de otro defensor de oficio, el cual contestó temerariamente la demanda laboral, vulnerando los arts. 77 y 136 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por ello, las futuras actuaciones fueron entregadas a dicho abogado como si fuese parte en el proceso, además no participó en el diligenciamiento de pruebas, pese a estar presente en las audiencias de declaración testifical.

Emitida la Sentencia 342/2016, se le notificó al referido defensor de oficio, quien no interpuso ningún medio de impugnación; producto de ello, se solicitó la ejecutoria de la sentencia y posteriormente el mandamiento de apremio.

Enfatiza, que no hubo notificación con la Sentencia 342/2016 de manera personal, tampoco por cédula al representante de la Cooperativa demandada, ni por edictos, evitando de esta forma que la empresa pueda conocer plenamente la misma e impugnarla.

Respecto al apremio, citando jurisprudencia constitucional, sostiene que antes de expedir el mandamiento de apremio, el juez debió notificar con la conminatoria de pago al litigante perdidoso, actuado que no existe en el expediente laboral, vulnerando el debido proceso; por lo que, ante el procesamiento indebido presentó la acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23.I y III, 115, 117 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se ordene su inmediata libertad, se restablezcan las formalidades en el proceso laboral y en su caso, se le notifique con la demanda para que asuma plena defensa en dicho proceso.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 122 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando las mismas, señaló que, la demanda laboral va dirigida contra la Cooperativa Minera Aurífera “Tahuamanu Ltda.”, que según el demandante, el representante legal es Natalio Adrián Avendaño Machaca, no existiendo prueba alguna que evidencie aquel extremo; por el contrario el demandante de tutela refiere que adjuntó un acta de asamblea extraordinaria en el que se evidencia la conformación del directorio que lo nombra como presidente del Consejo de Administración, cuyo plazo de representación según los estatutos es de dos años calendario, habiéndose posesionado el 20 de enero de 2014, pero se prolongó un mes por la entrega del cargo tal cual se demuestra del acta de asamblea extraordinaria de 1 de marzo de 2016, dejando de ser representante legal desde esa fecha, por lo tanto, existe mala fe en el demandante del proceso laboral; además, el referido proceso va dirigido contra una persona jurídica, la cual es la Cooperativa Minera Aurífera “Tahuamanu Ltda.” con domicilio legal en Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando, y el Juez de la causa, no obstante que conocía el domicilio de la cooperativa, tergiversó el proceso al disponer la notificación con la demanda al ahora apremiado, en la que el Oficial de Diligencias comisionado hizo una representación, señalando que se apersonó al domicilio señalado y donde una señora le informó que el demandado se fue y nunca más se supo de él; ante ello, el Juez de la causa le pidió al

demandante juramento de desconocimiento de domicilio, cuando "…el domicilio estaba plenamente identificado en la demanda…" (sic), en mérito al cual se publicaron los edictos.

De igual manera, señala que la presente acción también está dirigida contra Diego Armando Suárez Viana, que fue designado como Defensor de Oficio del ahora accionante, el cual mediante memorial contestó la demanda laboral a nombre de la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda." y asistió a las audiencias testificales en las que no dijo nada, simplemente se sentó y validó todo actuado procesal, como si fuese el representante legal, es más, contestó la demanda después de dos meses, siendo el plazo de diez días, pero la autoridad judicial dio por contestada la misma y encaminó un proceso totalmente ilegal pues todas las notificaciones posteriores fueron realizadas en la oficina de dicho abogado; también fue notificado con la sentencia 342/2016, siendo que de acuerdo al "Código Procesal Laboral"(sic), debió ser en el domicilio señalado; ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia existen requisitos previos a expedirse el mandamiento de apremio, en sentido de que el Juez de la causa tenía la obligación de ordenar la notificación con la conminatoria al obligado, para que en el plazo de tres días, honre su deuda, sin embargo, en el expediente no se encuentra tal documento.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona demandadas

Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, pese a su citación cursante a fs. 106 y 118, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de acción de libertad.

Diego Armando Suárez Viana, Defensor de Oficio, no obstante su citación cursante a fs. 115, no elevó informe ni se presentó en la audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2017 de 27 de diciembre, cursante de fs. 128 a 130, **denegó** la acción de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En respeto a los precedentes que preservan la seguridad jurídica, evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación e impidiendo que casos iguales con identidad de supuestos fácticos sean resueltos de manera distinta, por mandato de los arts. 15 del CPCo y 203 de la Norma Suprema, existe la obligación de aplicar dicha la SCP 1465/2013 de 22 de agosto, resolvió un caso idéntico al presente, en el cual en su ratio decidendi, establece:"…*de la revisión de la demanda de acción de libertad corresponde precisar que la accionante no impugna que se haya librado en su contra mandamiento de apremio que en su caso sería la causa directa de la privación de libertad, sino que alega que producto de un proceso laboral irregular en el cual ejerció plenamente su derecho a la defensa y ahora ejecutoriado en ejecución de sentencia se libró mandamiento de apremio en su contra"*; y, **b)** Es necesario resaltar que si bien el accionante refiere que se encontraría en total estado de indefensión al desconocer la existencia del proceso laboral que refiere le fue "ilegalmente" notificado por edictos, demostrado en las fotocopias presentadas por él mismo, se tiene que ese mecanismo de notificación es válido dentro del proceso laboral, no teniendo jurisdicción para realizar la compulsa de la legalidad de dicho acto, pues su competencia se reduce a observar la constitucionalidad de los actos denunciados como lesivos, teniendo el accionante la vía expedita para expresar su disconformidad con este actuado por la vía incidental o por otro instrumento procesal que le dota el "…código procesal laboral" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum Cite 001/13 de 5 de marzo de 2013, por el que se designó como Administrador de la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda." a Wilfredo Lezano Ortuño -demandante en el proceso laboral en contra del ahora accionante-, que lleva la firma de Ramiro Suárez Inuma, por entonces Presidente del Consejo de Administración de la referida cooperativa minera (fs. 4).

II.2. Consta copia del acta de asamblea de conformación del nuevo Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda." de 20 de enero de 2014, en el cual se evidencia que el ahora accionante fue posesionado como Presidente del Consejo de Administración; asimismo, cursa fotocopia legalizada del Acta de Asamblea Extraordinaria de 1 de marzo de 2016, convocada con el único fin de poner a disposición los cargos de la directiva de la mencionada cooperativa, misma que resolvió aceptar la disponibilidad de los cargos del Consejo de Administración (fs. 66 a 69).

II.3. Cursa fotocopia simple del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda." que en su art. 43, señala que el Consejo de Administración "…estará conformado por un Presidente, un Vicepresidente, un Secretario y un Tesorero…" (sic) y su gestión administrativa tendrá una duración de dos años calendario (fs. 71 a 89).

II.4. Por memorial de demanda de cobro de beneficios sociales presentada el 25 de mayo de 2016, por Wilfredo Lezano Ortuño contra la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda." representada por Natalio Adrián Avendaño Machaca como Presidente del Consejo de Administración con domicilio en la localidad de Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando, solicita al "**JUEZ DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**" (sic) el pago de sus beneficios sociales, con costas conforme liquidación, señalando que el 5 de marzo de 2013 mediante memorándum Cite 001/13 le designaron en forma escrita como Administrador de la Cooperativa mencionada prestando servicios hasta el 20 de enero de 2014, fecha en que se cambió al directorio siendo presidida desde entonces por Natalio Adrián Avendaño Machaca, el cual "…jamás reconoció el trabajo que mi persona había realizado, y tampoco me dio memorándum alguno de despido. Simplemente me desconoció no así el trabajo del PROYECTO A DISEÑO FINAL PARA LA COOPERATIVA MINERA AURIFERA TAHUAMANU LTDA que siendo fruto de mi trabajo, lo expone como si fuera de su propia elaboración" (sic); asimismo, señala que se le retiró "…sin el correspondiente `Previo Aviso´ de Ley, quedando cesante en mi fuente de trabajo, sin que hasta la fecha se me haya cancelado, sueldos devengados, aguinaldo, mis Beneficios Sociales, pese a sus reiteradas solicitudes…"(sic), "…recibiendo únicamente evasivas y advertencias de rechazo que cobre al anterior Presidente del Consejo de Administración" (sic [fs. 10 a 12]).

II.5. Mediante representación escrita de 15 de junio de 2016, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Puerto Rico del departamento de Pando, hizo conocer al Juez ahora demandado, que no pudo notificar de manera personal a Natalio Adrián Avendaño Machaca, refiriendo que preguntó a una señora con la cual trabajaba quien le informó "…que hace tiempo él se fue y nunca más se supo de este señor…"(sic); en mérito a ello, el demandante solicitó citación mediante edictos para el ahora accionante (fs. 19 a 20).

II.6. A través del decreto de 4 de octubre de 2016, el Juez demandado, designó a Diego Armando Suárez Viana, como Defensor de Oficio del ahora accionante (fs. 34 vta.).

II.7. Cursa memorial de contestación a la demanda de 18 de diciembre de 2016 presentado por el Defensor de Oficio y decreto de la misma fecha, por el cual la autoridad judicial trabó la relación procesal en el trámite laboral (fs. 36 vta.).

II.8. Por Sentencia 342/2016 de 18 de noviembre, el Juez demandado, declaró probada la demanda, disponiendo que la entidad demandada cancele el monto es de Bs103 184,00.- (ciento tres mil ciento ochenta y cuatro 00/100 bolivianos [fs. 48 a 51]).

II.9. Cursa diligencia de notificación con la Sentencia 342/2016 a la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda.", el 24 de noviembre de 2016, recibiendo copia de ley el abogado Defensor de Oficio; además, la diligencia de notificación al mismo, con la ejecutoria de la referida Sentencia (fs. 52 y 54).

II.10. Consta memorial de 10 de marzo de 2017, de solicitud de apremio presentado por Wilfredo Lezano Ortuño; y, mandamiento de apremio 02/2017, expedido el 16 de similar mes y año (fs. 55 y 57).

II.11. A través de memorial de 3 de octubre de 2017, Wilfredo Lezano Ortuño solicitó mandamiento de apremio a nivel nacional, mismo que fue concedido por decreto de 6 del mismo mes y año; asimismo, se tiene fotocopia del segundo mandamiento de apremio 24/2017 emitido el 18 de similar mes y año (fs. 61 y vta.; y 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la impugnación, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, toda vez que: **1)** El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, emitió mandamiento de apremio en su contra, el cual fue ejecutado en La Paz; por ello, fue trasladado al Centro Penitenciario Villa Busch del referido departamento, a consecuencia de una demanda laboral de pago de beneficios sociales, contra la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda.", proceso del cual nunca tuvo conocimiento y no asumió defensa al no ser notificado con la misma hasta su apremio, además que dicha demanda fue iniciada cuando él ya no fungía como representante legal, ni como Presidente de la Cooperativa señalada además que no cumplió con el requisito esencial de validez del mandamiento de apremio, al no observarse la existencia de la conminatoria que le fuere notificada; y, **2)** El

Defensor de Oficio designado por el referido Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de ese departamento, arrogándose la representación legal de la citada cooperativa, contestó temerariamente a la demanda y no obstante estar presente en las audiencias realizadas en el proceso laboral, no ejerció efectivamente su defensa.

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

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP0140/2016-S2 de 22 de febrero al respecto señaló: "*La acción tutelar objeto de estudio, no se rige por el principio de subsidiariedad, como las demás acciones de defensa, empero este Tribunal ha desarrollado la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, línea jurisprudencial que ha sido establecida por el entonces Tribunal Constitucional y asumida por el actual, es en este entendimiento que la SCP 0658/2015-S2 de 10 de junio, citando a la SCP 0001/2012 de 13 de marzo, concluyó que: ''´De manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria´; dicho entendimiento se confirmó en la SCP 0091/2015-S2 de 5 de febrero, donde se establece que:´…el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales;* ***en consecuencia, esta acción tutelar instituida por los arts. 125 de la CPE*** *y 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP),* ***únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento procesal ordinario, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido; vale decir, que no es viable acudir a esta acción tutelar, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata*** *y tampoco es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones para que ambas se pronuncien al mismo tiempo sobre una misma problemática, pues esto implicaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional´".*

(…)

Consiguientemente, en la acción de libertad, se debe tomar en cuenta que, igualmente opera el principio de subsidiariedad excepcional , de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse la vía constitucional, para salvar la negligencia de la parte demandante *(razonamiento asumido por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras)"*

Por todo lo expuesto y la jurisprudencia desarrollada por éste Tribunal, en cuanto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se deduce que toda actuación considerada lesiva a los derechos fundamentales, debe ser impugnada ante la autoridad judicial que conoce la causa, es decir que se debe hacer uso de los medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad presuntamente lesionado, por lo que excepcionalmente la acción de libertad opera de manera subsidiaria, a efectos de que la autoridad judicial, sin demora restablezca los derechos fundamentales considerados como vulnerados a efectos de lograr una tutela oportuna. (Las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el incidente de nulidad

A objeto de tener una mejor comprensión de la problemática planteada por el accionante sobre la falta de conocimiento del proceso laboral seguido en su contra, del cual emergió la obligación del pago de beneficios sociales, incumplimiento por el que se hubiese emitido en su contra mandamiento de apremio, al respecto cabe referirnos al procedimiento para la imposición de incidente de nulidad previsto en el Código Procesal Civil, normativa aplicable al caso de autos conforme la previsión contenida en el art. 252 del Código Procesal de Trabajo (CPT), que establece que: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral" actualmente regida por el Código Procesal Civil establecido por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013.

A este efecto, el art. 105 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), establece el régimen de nulidades, por el que se regirá todo actuado o procedimiento que adolezca de vicios en su producción que invaliden su eficacia jurídica legal.

"ARTÍCULO 105. (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD)

I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad.

II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.

ARTÍCULO 106. (DECLARACIÓN DE LA NULIDAD)

I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.

II. También la nulidad **podrá ser declarada a pedido de la parte** que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, **cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión**" (las negrillas son incluidas).

Ahora bien, planteada la nulidad, deberá ser tramitada conforme lo prescribe el Capitulo Cuarto del Código Procesal de Trabajo, que señala:

"ARTICULO 143°.-

Las cuestiones accesorias que surgieren en relación con el objeto principal del juicio, se tramitarán por la vía incidental.

ARTICULO 144°.-

Los incidentes no interrumpirán la tramitación del proceso principal, a menos que fueren indispensables por la naturaleza de la cuestión planteada.

ARTICULO 145°.-

Si el incidente fuese manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará sin más trámite.

ARTICULO 146°.-

Si el incidente fuere admitido se correrá en traslado a la otra parte para que lo conteste dentro de tres días perentorios, vencidos los cuales si hubiere cuestiones de hecho que probar, el Juez abrirá un término probatorio de cinco días.

ARTICULO 147°.-

Contestado el incidente o vencido el plazo con o sin prueba, el Juez sin más trámite dictará resolución.

De existir dos o más incidentes acumulados y en estado de resolución podrán ser decididos en un mismo auto.

ARTICULO 148°.-

Los incidentes rechazados se condenarán en costas y multas, que se aumentarán en progresión geométrica hasta cinco veces, en caso de nuevos incidentes igualmente rechazados a la misma parte".

Sobre el incidente de nulidad, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, señaló: "*La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: `Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso´ (pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: `…**el que***

***demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. *La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que ***el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución´.***

*En esa comprensión, `**es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**´ (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).*

En conclusión, ***el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria****; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías"* (las negrillas nos corresponden).

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que*: "...se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse".*

El incidente de nulidad, constituye una cuestión accesoria a la demanda principal, al respecto la jurisprudencia constitucional establece que las partes intervinientes o un tercero con un interés legítimo en el que se hubieren lesionado normas de orden público, sus derechos fundamentales y sus garantías judiciales -aún el caso se encuentre ejecutoriado-, tales como el derecho al debido proceso y a la defensa, empero, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, deben interponer el incidente de nulidad ante el mismo órgano jurisdiccional, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando las instancias procesales que le otorga la jurisdicción ordinaria, es decir, se acude a la invocación de éste incidente relacionados con el procedimiento como aquellos relativos a deficiencias en la comunicación procesal, a cuyo efecto debe cumplirse con ciertos presupuestos a fin de viabilizar su pretensión.

En ese entendido, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de un proceso laboral, en el que se denuncian presuntos actos irregulares en cuanto a la citación, notificaciones en domicilios equivocados, publicaciones de edictos en medios no autorizados u otros actos procedimentales relativos a dicha tramitación, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que es posible la presentación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene en la SCP 0412/2016-S1 de 13 de abril en el que se constató que la Resolución que declaró probada la demanda fue notificada en el domicilio procesal de su anterior abogado; de igual manera, la SCP 0150/2011-R de 21 de febrero, en el que la parte accionante

denunció infracción al debido proceso por supuesta falta de citación con la demanda en su domicilio real, habiéndose establecido que no puede pasar desapercibido el hecho de que el accionante tenía la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a reclamar los derechos hoy invocados, a través del incidente de nulidad y no lo hizo.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos laborales en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales, se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue instituido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

III.3. Sobre la responsabilidad del defensor de oficio

Sobre la labor y responsabilidad del Defensor de Oficio, la SCP 0150/2011-R de 21 de febrero, sobre esta temática, precisó: "' …***el defensor o defensora de oficio debe velar porque el proceso se lleve a cabo sin vicios de nulidad de tal manera que se materialice la justicia.***

Asimismo, debe tenerse en cuenta, que su inactividad no está sancionada con nulidad, y si bien se ha establecido que la defensa al ser un derecho irrenunciable si no se cumple deviene en nulidad, el análisis que se haga sobre su actuación procesal debe ser integral, de tal manera que como se tiene explicado, si se ha cumplido la designación de manera oportuna, conforme a ley, y se ha cumplido los procedimientos como ser las notificaciones en la forma que establece el orden legal para esos casos, y las resoluciones judiciales son debidamente fundamentadas y por ello no se recurrió de apelación o casación, no es posible disponer la nulidad y corresponde denegar la tutela solicitada.

Cabe aclarar que este razonamiento desde ningún punto de vista implica que su designación sea meramente formal o que se permita su inactividad, sino, está dirigida a encontrar la verdadera justicia material y que no se utilice este recurso hoy acción de libertad, como un medio para evadir la acción de la justicia; asimismo, se deja constancia que los abogados o abogadas defensores de oficio, están sujetos a responsabilidad por sus actos, de manera que ante una actuación profesional negligente e irresponsable, recaen consecuencias jurídicas, pues el Estado confió en esa persona para que los conciudadanos tengan quien defienda sus derechos…'.

En consecuencia, no basta con aducir indefensión por la supuesta inactividad del defensor o defensora de oficio, sino, se debe probar en base a un análisis y valoración integral de todos los aspectos procesales*; empero, en el presente caso, como se tiene expuesto, el accionante se limitó a efectuar especulaciones genéricas y nada en concreto, por ende no probó la supuesta indefensión, y no por el hecho de que su representado perdió la demanda seguida en su contra, hubiere indefensión.*

En consecuencia, la apreciación jurídica al respecto por parte del Tribunal de garantías, resulta errada, por cuanto ***no es posible anular un proceso laboral ejecutoriado, porque supuestamente el Defensor de Oficio, no buscó al representado ni acumuló prueba, dicho argumento resulta insuficiente y un exceso, sin tomar en cuenta que las normas y derechos sociales y laborales son irrenunciables y de cumplimiento obligatorio;*** *además, el Estado protege el capital humano conforme prevén los arts. 48 de la CPE, y 4 de la Ley General del Trabajo (LGT); por lo que corresponde revocar el fallo que concede la tutela"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SC 0102/2003-R de 27 de enero, estableció que: "*el art. 90-II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que el actor debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión.*

Por consiguiente, ***al no haber demostrado, con la literal respectiva, el presunto incumplimiento de la labor del defensor de oficio que le fue asignado al ahora recurrente para su procesamiento en rebeldía, no puede declararse la procedencia de este recurso por la supuesta violación del derecho a la defensa y el procesamiento indebido que alega, ya que -se reitera- esa conculcación no ha sido demostrada, siguiendo***

así la línea *jurisprudencial trazada por este Tribunal en sus SSCC 18/2000-R, 57/2000-R, y otras"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto la jurisprudencia, establece que la acusación que pesa sobre el defensor de oficio asignado, sobre una presunta irresponsabilidad o negligencia, debe necesariamente ser demostrada con prueba fehaciente que acredite que el mismo a través de una actuación negligente e irresponsable, ha vulnerado los derechos y garantías fundamentales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la impugnación, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, toda vez que: **i)** El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, emitió mandamiento de apremio en su contra ejecutado en La Paz; por ello, fue trasladado al Centro Penitenciario Villa Busch del referido departamento, a consecuencia de una demanda laboral de pago de beneficios sociales, contra la Cooperativa Minera Aurífera "Tahuamanu Ltda.", proceso del cual nunca tuvo conocimiento y no asumió defensa al no ser notificado con la misma hasta su apremio, además que dicha demanda fue iniciada cuando él ya no fungía como representante legal, ni como Presidente de la cooperativa señalada además que no cumplió con el requisito esencial de validez del mandamiento de apremio, al no observarse la existencia de la conminatoria que le fuere notificada; y, **ii)** El Defensor de Oficio designado por el referido Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de ese departamento, arrogándose la representación legal de la citada cooperativa, contestó temerariamente a la demanda y no obstante estar presente en las audiencias realizadas en el proceso laboral, no ejerció efectivamente su defensa.

Revisados los antecedentes consignados en las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Wilfredo Lezano Ortuño, planteó demanda laboral contra la Cooperativa Minera Aurífera "TAHUAMANU Ltda.", representada por Natalio Adrián Avendaño Machaca -ahora accionante- como Presidente del Consejo de Administración ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, buscando el pago de sus beneficios sociales y sosteniendo haber sido designado como administrador de dicha Cooperativa a través de memorándum Cite 001/13, por Ramiro Suárez Inuma, quien fungía como Presidente del Consejo de Administración al momento de su designación, ejerciendo el cargo otorgado hasta el 20 de enero de 2014, oportunidad en la que se cambió al Directorio de la Cooperativa; siendo posesionado como Presidente del Consejo de Administración el ahora accionante, cargo que ejerció por dos años hasta el 1 de marzo de 2016, de acuerdo al Estatuto Orgánico de su Cooperativa y tal cual se evidencia de la copia del Acta de Asamblea Extraordinaria cursante en el presente caso.

En el proceso laboral referido, el demandante señaló como domicilio legal de esa cooperativa, la localidad de Puerto Rico, provincia Manuripi del departamento de Pando, habiéndose dispuesto la citación al demandado -ahora accionante-, empero, el Oficial de Diligencias encomendado al no encontrarlo, representó dicho extremo ante el Juez de la causa, en sentido de que no pudo cumplir con la notificación de manera personal a Natalio Adrián Avendaño Machaca, disponiéndose su notificación por edictos; posteriormente, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, emitió la Sentencia 342/2016, declarando probada la demanda y disponiendo que la entidad demandada, cancele el monto de Bs103 184,00.- (ciento tres mil ciento ochenta y cuatro 00/100 bolivianos) al demandante, con esa Sentencia y su ejecutoria se notificó al Defensor de Oficio.

Ejecutoriada que fue la referida Sentencia laboral, el demandante solicitó mandamiento de apremio a nivel local y luego nacional, el mismo que fue ejecutado y por ello -el ahora accionante- fue detenido en La Paz el 27 de noviembre de 2017 y trasladado al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando donde se encuentra detenido.

En la presente acción de libertad, el accionante solicita: **a)** Se le conceda la tutela; **b)** Se ordene la restitución de su inmediata libertad; y, **c)** En su caso se le notifique con la demanda para que asuma plena defensa en el proceso, toda vez que a consecuencia de dicha demanda se expidió un mandamiento de apremio que devino de ese juicio laboral tramitado en Cobija, del cual no tuvo conocimiento, sino hasta el momento de su detención.

En ese marco y conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, enfocándonos en la problemática planteada en la cual el ahora accionante denuncia que no tuvo conocimiento del proceso laboral ya mencionado, sino hasta el momento de su detención; y, la inexistencia de conminatoria previa a la emisión de mandamiento de apremio, corresponde señalar que una vez enterado de los aparentes actos procesales lesivos de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica, no existe evidencia material en los antecedentes que

demuestre que el accionante hubiere acudido por sí o a través de su representante ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando a objeto de plantear el incidente de nulidad de obrados, previsto en la normativa procesal ordinaria descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el mismo se activa de manera excepcional previo cumplimiento de los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional y que puede ser interpuesto en cualquier etapa del proceso agotando las vías idóneas de impugnación intraprocesal y en caso de no obtener una resolución favorable, recién quedará expedita la vía constitucional.

Bajo ese contexto, el accionante, enterado de los supuestos actos procesales relacionados con aspectos procedimentales que lesionaron sus derechos, previamente a la interposición de la presente acción de libertad, debió plantear el incidente de nulidad ante la autoridad judicial competente, por ser éste el mecanismo intraprocesal más eficaz e idóneo para precautelar sus derechos; en tal sentido, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo a la subsidiariedad excepcional de la presente acción tutelar, la misma que señala que la acción de libertad se halla establecida en el art. 125 de la CPE y solamente podrá ser activada cuando los medios de defensa que existen en la jurisdicción ordinaria no resulten ser los idóneos para reparar de manera urgente, eficaz e inmediata los derechos que se hallan restringidos.

De ello se tiene que una vez apersonado el accionante al proceso laboral, los presuntos actos procesales calificados de irregulares, pudieron ser objetados por los mecanismos que la norma le dispensa o considere pertinentes, tal cual se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, al haber acudido de forma directa ante la justicia constitucional, soslayó los mecanismos procesales contenidos en los arts. 252 del CPT; y, 106 y siguientes del CPC en base a los fundamentos ya expuestos, es decir que no los activó de manera previa al planteamiento de la problemática ante la justicia constitucional, operando en el presente caso la subsidiariedad excepcional.

En ese sentido, al no haberse activado los mecanismos ordinarios de defensa de manera previa a la activación de la justicia constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, con base a los fundamentos precedentemente expuestos.

En cuanto al Defensor de oficio, de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, éste se halla sujeto a responsabilidad por sus actos, toda vez que una actuación negligente e irresponsable genera consecuencias jurídicas, pues asumen esa función a nombre del Estado para defender a los ciudadanos que requieren protección de sus derechos; empero, no es suficiente aducir indefensión por su inactividad, sino que debe probarse dicho extremo valorando y analizando todos los aspectos procesales, es decir, que para determinar responsabilidad en su actuación, el denunciante debe acompañar la prueba necesaria a los fines de demostrar la veracidad de la acusación por encontrarse a su cargo la prueba con la que se demuestre los supuestos actos lesivos atribuidos a dicho defensor que se constituya en la causa de la restricción de sus derechos.

En base a lo precedentemente expuesto, -merced a la jurisprudencia enunciada-, corresponde denegar la tutela respecto al defensor de oficio.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2017 de 27 de diciembre, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22244-2018-45-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Boris Villca Villca** contra **Rubén Julio Cadima Medrano**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) del departamento de Pando**; y, **Juan Marcelo Ramos Guzmán**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 32 a 34, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de diciembre de 2017, en inmediaciones del barrio "La Cruz" de la ciudad de Cobija, del departamento de Pando fue interceptado por un vehículo particular conducido por una persona civil quien sin identificarse procedió a ejecutar una supuesta orden de aprehensión en su contra, siendo conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), en cuyo trayecto fue víctima de agresiones verbales, fotografiado y filmado por Juan Marcelo Ramos Guzmán -ahora codemandado-, abogado particular que llegó de la ciudad de La Paz con el referido actuado, en dependencias de dicho organismo policial recién se le exhibió la orden de aprehensión emitida por la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de La Paz, y se le otorgó copia de la misma una hora después; misma que contiene irregularidades tornando ilegal su aprehensión debido a que: **a)** La orden fue emitida al amparo del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por incomparecencia a una citación efectuada según la parte *in fine* del art. 163 del referido Código; sin embargo, mencionado actuado se ejecutó en un domicilio desconocido de La Paz, sin considerar que radica en el barrio "La Cruz" de Cobija desde hace cinco años, lugar donde fue interceptado por el codemandado, lo que a su vez evidencia que el mismo conocía su domicilio; **b)** La Policía y la Fiscalía incumplieron con lo dispuesto en el art. 163 inc. 1) de la precitada norma, con referencia a que la primera citación debe realizarse de forma personal, habiendo recibido una llamada de un supuesto funcionario policial el 22 de diciembre de 2017, el cual le indicó que debía apersonarse a horas 8:00 del mismo día en la FEVAP de La Paz, aclarándole que radica en Cobija hace cinco años atrás y que no le llegó ninguna notificación, desconociendo la razón del procesamiento; **c)** La Fiscalía emitió la orden de aprehensión sin verificar si habitaba dicho domicilio, siendo inexistentes una representación o publicación de edictos, conforme al art. 165 del CPP; y, **d)** El citado actuado se entregó a un civil para su ejecución, omitiendo procesar una solicitud de cooperación directa con la FEVAP de Cobija bajo el principio de unidad, ya sea para la recepción de su declaración informativa o para su notificación; en su defecto, comisionar al investigador asignado al caso para ejecutar el mismo, no debiendo el Director de la FELCV ordenar a su personal policial la realización de dicho acto, por carecer de documentación respaldatoria.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, alega "persecución ilegal" y estima como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la orden de aprehensión emitida en su contra; **2)** Se declare nula la notificación por cédula efectuada ilegalmente sin cumplir lo previsto por el art. 163 del CPP; y, **3)** Se disponga que el Fiscal asignado al caso lo notifique personalmente en su domicilio real situado en Cobija del departamento de Pando.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 49, presente el accionante y su abogado así como los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** La Policía Boliviana debe realizar actos propios de su jurisdicción y competencia, sin invadir la de otra Unidad, siendo esto posible solo con el permiso pertinente y conocimiento del superior; **ii)** La Fiscalía no puede otorgar la orden de aprehensión al abogado hoy codemandado confundiéndola con una orden instruida o exhorto; **iii)** Junto al abogado se encontraba un supuesto funcionario policial vistiendo un pantalón camuflado y una polera que no corresponden al uniforme reglamentario; **iv)** El referido instructivo le fue exhibido y entregado a horas 18:00, después de ser aprehendido a horas 17:30, haciéndole firmar su recepción junto con el Acta de derechos y garantías, pretendiéndose aparentar en el informe suscrito por el "sargento Quispe Paco" que se exhibió la orden y realizó la lectura de sus derechos al momento de su aprehensión; **v)** En la llamada de 22 de diciembre de 2017, la persona que se comunicó solo mencionó que era el investigador asignado al caso, sin identificarse; **vi)** La notificación efectuada en La Paz, lesiona sus derechos a la defensa y presunción de inocencia al imposibilitar oponerse a la acción penal, desconociendo los hechos imputados; **vii)** Presentada la acción tutelar, sorprendentemente, ya se estaba procediendo con su traslado a La Paz, incluso se impidió el mismo por ser irregular, pues se estaba pretendiendo vulnerar normas que regulan la actividad aeronáutica como es la presentación de la cédula de identidad previo al abordaje; **viii)** Para notificar según la última parte del art. 163 del CPP, debe verificarse si en la dirección señalada habita la persona procesada; en el presente caso, se adjunta una certificación que acredita su domicilio en Cobija del departamento de Pando, hace cinco años atrás; **ix)** El abogado codemandado se hizo pasar por cliente de negocios con sus familiares para dar con su vivienda, trabajo de inteligencia que corresponde ser llevado a cabo por la Policía; **x)** La notificación personal para que preste su declaración informativa asegura su defensa, no pudiendo soslayarse con una representación o un simple informe según refiere el "Tribunal Constitucional"; **xi)** Los personeros de la aerolínea, al evidenciar que no existía una orden de cooperación no permitieron que el accionante aborde el avión; y, **xii)** Si bien puede efectuarse una aprehensión en el marco del art. 226 del CPP, según la jurisprudencia, debe explicarse por qué se procede de esta forma.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona demandadas

Juan Marcelo Ramos Guzmán, por intermedio de su abogado, quien además de acuerdo al acta además habría asumido defensa por Rubén Julio Cadima Medrano, Director de la FELCV de Cobija, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela requerida, refiriendo que: **a)** De acuerdo con los argumentos expresados por el accionante, existiría una aprehensión ilegal por "mala praxis" del fiscal que emitió "el mandamiento" de aprehensión; sin embargo, se dirige la acción de libertad contra el Director de la FELCV de Cobija y contra el abogado particular; **b)** De acuerdo con el imperativo legal, la aprehensión por un funcionario policial procede en cumplimiento de una instrucción emanada por el Juez o Fiscal, no establece que deba cuestionarse la orden o averiguar respecto a que si el abogado es miembro de alguna institución; **c)** Sobre la intercepción por un vehículo particular y una persona vestida de civil, de acuerdo con la orden de servicio, el "sargento" que ejecutó el "mandamiento" de aprehensión se encontraba de servicio vistiendo el uniforme policial; **d)** Las presuntas amenazas y agresiones no corresponden ser analizadas en la presente acción de defensa; **e)** Se hizo referencia a la entrega de la copia del "mandamiento" de aprehensión, dando cuenta que se cumplió con la norma; **f)** Respecto al cuestionamiento sobre si debió o no notificarse en el domicilio de La Paz, no es función o competencia de la Policía averiguar el cumplimiento o no del procedimiento; **g)** Si considera conveniente, el accionante puede presentar un incidente de nulidad sobre lo obrado por el fiscal; y, **h)** De acuerdo con el principio de unidad del Ministerio Público, puede enviarse "el mandamiento" de aprehensión a otra ciudad, al ser Bolivia un Estado Unitario y no Federal como Brasil, conforme señala el art. 1 de la CPE, por cuanto; la institución del orden, como fuerza pública tiene como misión defender a la sociedad y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio; en ese sentido, referido actuado señala que para su ejecución se puede requerir cooperación de las autoridades policiales, y no establece que sean solo de La Paz, al margen que la Policía Boliviana tiene un mando a nivel nacional.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 28 de diciembre de 2017 cursante de fs. 50 a 51, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** El accionante alega que se encuentra ilegalmente perseguido o indebidamente procesado, siendo los argumentos de la acción de libertad que la orden de aprehensión derivó de una notificación mediante cédula en un domicilio desconocido, incumpliendo la notificación personal de acuerdo con lo previsto por el art. 163 del CPP, y que se entregó el "mandamiento" de aprehensión a un particular, actos que corresponderían al Ministerio Público, conforme refiere el propio accionante; y, la acción de libertad no está dirigida contra la autoridad fiscal, sino contra el abogado particular y el Director de la FELCV de Cobija, quienes no realizaron la notificación, como tampoco emitieron el mandamiento; **2)** El codemandado no ejecutó la citada orden, sino que la misma fue presentada en dependencias de la FELCV por María Ofelia Esprella Morales (víctima) y fue ejecutada por un funcionario policial en servicio; **3)** Del "mandamiento" de aprehensión adjunto, se evidencia que fue emitido por el Fiscal de Materia Samuel Lima Carvajal contra Pedro Boris Villca Villca, por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz previsto en el art. 246 del Código Penal, dirigido para su cumplimiento al asignado al caso, funcionario policial de la FELCV u otro funcionario público no impedido de la Policía Nacional, llevando el sello y firma correspondiente; por consiguiente, no solo estaba dirigido al asignado al caso; **4)** El Ministerio Público tiene facultad para emitir órdenes de aprehensión y la FELCV dio cumplimiento a la misma; **5)** La acción de defensa no está dirigida contra la autoridad que emitió la orden como tampoco se cuenta con la prueba para establecer si efectivamente se notificó o no legalmente al accionante; **6)** La orden de aprehensión fue emitida dentro de una acción penal, existiendo un juez competente contralor de derechos y garantías; y, **7)** No se advierte vulneración del derecho a la libertad o persecución ilegal por parte de los demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta orden de aprehensión de 26 de diciembre de 2017 emitida por Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia de la FEVAP del departamento de La Paz, la cual dispone que el investigador asignado al caso, funcionario policial de la FELCV o funcionario público no impedido de la Policía Boliviana Nacional, aprehenda a Pedro Boris Villca Villca -ahora accionante-, en razón a que el 22 de diciembre de 2017 no se presentó en dependencias de la Fiscalía para prestar su declaración informativa pese a su notificación mediante cédula, según la parte *in fine* del art. 163 del CPP efectuada el 20 del precitado mes y año, dentro del proceso investigativo por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz previsto por el art. 246 del CP; asimismo, señala que para su ejecución y cumplimiento si fuera necesario, se requiera la colaboración de autoridades policiales, administrativas, militares o ciudadanos en general (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega "persecución ilegal" y la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso emergente de irregularidades cometidas en la emisión y ejecución de la orden de aprehensión en su contra, dentro de la investigación por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz previsto en el art. 246 del CP, debido a que dicho instructivo deviene de una notificación mediante cédula, en un domicilio desconocido en La Paz sin considerar que vive en Cobija del departamento de Pando desde hace cinco años atrás, ignorando lo establecido por el art. 163 del CPP; asimismo, la aprehensión fue ejecutada por un civil, ahora codemandado quien lo agredió verbalmente, fotografió y filmó; por otra parte, el Director de la FELCV de Cobija, hoy demandado, debió rechazar su ejecución por carecer de un requerimiento de cooperación solicitado por el Fiscal de Materia de la FEVAP de La Paz.

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

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: "...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: "...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa" .

III.2. Análisis del caso concreto

De los argumentos expresados por el accionante, se tiene que la problemática converge en la reclamación sobre presuntas ilegalidades cometidas en su aprehensión, cuestionando primero la validez de la orden emitida por el Fiscal de Materia de la FEVAP de La Paz, por inobservancia del art. 163 inc. 1) del CPP y su ejecución efectuada por un civil no identificado, quien además lo agredió verbalmente, fotografió y filmó, dicha actuación -según su criterio- no podía ser realizada por el personal policial de la FELCV de Cobija a cargo del Director -ahora demandado- por no existir un requerimiento de cooperación.

Al respecto, del análisis del contenido de la orden de aprehensión que cursa en el expediente (fs. 30), se tiene que a raíz de la investigación instaurada por el Ministerio Público a instancias de María Ofelia Esprella Morales contra del accionante y otro, sindicados por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz previsto por el art. 246 del CP, el Fiscal de Materia de la FEVAP de La Paz, al amparo de lo previsto por la parte *in fine* del art. 163 del CPP, dispuso su notificación mediante cédula en el domicilio ubicado en la calle José María Asin 680, zona Callampaya de la ciudad de La Paz, a objeto de que se presente en dependencias de la Fiscalía para prestar su declaración informativa el 22 de diciembre de 2017; sin embargo, ante la inasistencia injustificada del hoy accionante, la prenombrada autoridad del Ministerio Público, el 26 del mismo mes y año, dispuso la emisión de una orden de aprehensión en su contra, amparado en la previsión contenida en el art. 224 del CPP, ordenando su ejecución al investigador asignado al caso o a un funcionario policial no impedido, añadiendo además, que si fuera necesario se requiera la colaboración de las autoridades policiales, administrativas, militares o ciudadanos en general (Conclusión II.1).

Ahora bien, compulsado dicho antecedente con los argumentos expresados por el propio accionante referidos a las presuntas irregularidades que habrían derivado en la emisión de la orden de aprehensión, así como las incidencias de su ejecución, corresponde señalar que de acuerdo a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante debió acudir ante el Juez de Instrucción cautelar para denunciar las alegadas irregularidades, autoridad que tiene plena potestad para conocer y resolver las vulneraciones de los derechos supuestamente transgredidos, en mérito a los mecanismos de control de la investigación establecidos en el art. 54 del CPP, que señala: "Los jueces de instrucción son competentes para; 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código", previsión concordante con lo establecido por el art. 279 del citado cuerpo legal sobre el control jurisdiccional, indica lo siguiente: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad", normativa que reconoce la competencia de los jueces de instrucción para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a las actuaciones de la Fiscalía

y la institución del orden, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal; en tal sentido, toda persona involucrada en un proceso investigativo que considere la existencia de una acción u omisión vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir previamente ante esa autoridad, conforme ha establecido la jurisprudencia sentada por la SCP 0999/2017-S1.

En ese sentido, es preciso aclarar que si bien, en el caso en análisis no se cuenta con los antecedentes del proceso investigativo llevado adelante por el Fiscal de Materia de la FEVAP de La Paz, que permitan establecer si el juez de instrucción penal asumió competencia en el proceso iniciado contra el accionante a objeto de que presente las denuncias sobre las posibles ilegalidades o irregularidades del proceso investigativo, sumado a ello la aprehensión cuestionada se realizó en Cobija, no es menos evidente que existe jurisprudencia constitucional que ha establecido la posibilidad de solicitar el ejercicio del control jurisdiccional ante un juez cautelar de turno, cuando por las circunstancias del caso no se pueda individualizar, o en su caso acudir, ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional como se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional.

Bajo tales parámetros, el accionante al no haber denunciado la supuesta aprehensión indebida ante el juez de instrucción cautelar que asumió conocimiento del inicio de investigaciones, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad al no agotar la vía ordinaria con carácter previo a interponer la presente acción de defensa y por ende, contravino la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, toda vez que la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico para ello, sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, por lo que en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al codemandado, Juan Marcelo Ramos Guzmán, tratándose de un particular no resulta extensible y aplicable la jurisprudencia relativa a la subsidiariedad; sin embargo, tampoco evidencia cual su participación o hechos vinculados a los presuntos actos denunciados de ilegales, pues el propio accionante se limitó a señalar que; "…un sujeto vestido con bermuda color caqui y polera ploma con tatuajes en los brazos me agredió verbalmente y empezó a filmarme y sacarme fotos…" (sic); y, que: "...hera abogado particular que llegó de la ciudad de La Paz con la orden de aprehensión" (sic), sumando a lo informado por la parte demandada en audiencia, refiriendo que, quien ejecutó dicha orden fue un funcionario policial que se encontraba de servicio según el orden del día de la FELCV.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22142-2017-45-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 13/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 28 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Yucra Poma** contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, cursante de fs. 11 a 14, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de un hecho suscitado el 12 de octubre de 2017, oportunidad en la que personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) realizó un operativo policial en la carretera que une Challapata y "Qaqachaca", a la altura de la localidad de Cruzero, se procedió a interceptar el vehículo vagoneta con placa de control 2755-UGE conducido por su persona acompañado de Celio Alvez Bernal Berna, encontrando previa requisa un yute color celeste en cuyo interior habían quince bolsas nylon con contenido de sustancia controlada cocaína, haciendo un total de 15 kilos con 300 gramos; procediéndose a su aprehensión.

En forma posterior, el Ministerio Público emitió imputación formal en su contra y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y real, petición a la cual dio curso el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, disponiéndose su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro, y ante la solicitud de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, dicha autoridad otorgó el término de treinta días al Ministerio Público a objeto de culminar la investigación y emitir el correspondiente requerimiento conclusivo.

Así, se dispuso su detención preventiva por el art. 393 ter.I.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "…en donde por un error no se consideró los riesgos procesales de fuga y obstaculización. Por esa razón, en una primera instancia cuando se envió los requerimientos fiscales, aquellas fueron rechazadas por la autoridad hoy accionada con el argumento de que no se podía emitir requerimientos fiscales para desvirtuar riesgos procesales ya que la detención preventiva de mi persona no estaba basada en estos riesgos sino simplemente por la concurrencia del art. 233 núm. 1) del CPP" (sic).

En ese sentido, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por Auto de Vista 127/2017 de 28 de noviembre, que declaró procedente el recurso de apelación, anulando la Resolución de detención preventiva de 14 de octubre de 2017, disponiendo que el Juez de la causa emita una nueva, donde considere los riesgos procesales de fuga y obstaculización, por lo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante Resolución de 4 de diciembre de igual año, aplicó la medida cautelar de detención preventiva y recién consideró los mencionados riesgos procesales.

En ese marco, advirtiendo los riesgos procesales, inmediatamente acudió ante el Fiscal de Materia ahora demandado, solicitando mediante memorial de 4 de diciembre de 2017, la emisión de requerimientos fiscales para el trámite de cesación de la detención preventiva, tales como registro domiciliario, flujo migratorio y certificado negativo de obtención de pasaporte de la oficina de Migraciones, a lo que dicha autoridad respondió el 5 del mismo mes y año, señalando que en lo principal estese a los antecedentes del cuaderno de investigación, en mérito a que la causa no se encontraba en etapa de investigación conforme establece el art. 306 del CPP, el cual señala que las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria, lo que en el presente caso no ocurre pues se encuentra con acusación de 23 de noviembre de ese año, por lo que no dio lugar a lo solicitado. No obstante a lo mencionado, reiteró su solicitud el 7 de diciembre de 2017, indicándole que lo pedido no tenía nada que ver con actos de investigación sino únicamente con su cesación de la detención preventiva, para desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización, no existiendo normativa legal que le prohíba realizar ese tipo de trámites, aún cuando esté con Sentencia de primera instancia; así como se le hizo conocer de un anterior caso en el cual existía una similar Sentencia, donde la autoridad se rehusó a emitir requerimientos con los mismos argumentos, habiéndose planteado acción de libertad, la cual le concedió la tutela y dispuso que se viabilice dichos requerimientos, y que el mencionado art. 306 no es aplicable para el presente caso, puesto que nunca existió etapa preparatoria, es más aquella fue suprimida por el propio Fiscal de

Materia, con la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes. Dicho memorial fue respondido el 8 del referido mes y año, señalando que "…si bien se señala otro proceso donde (…) habría dado curso a los requerimientos para cesación, empero el mismo se encuentra en revisión y por lo tanto no tiene carácter vinculante (jurisprudencia) y por lo que el suscrito no podría aplicar en sentido análogo como pretendería el impetrante, más aun cuando la ley procesal es clara empero el solicitante pretende hacer incurrir en error al suscrito, ya que el art. 306 (…) delimita el actuar del Ministerio Público a la Etapa Preparatoria, por lo que el suscrito se ve imposibilitado a generar ACTUADOS O DILIGENCIAS fuera de la etapa preparatoria, ya que en el presente caso la investigación se encuentra concluida con Acusación de fecha 23 de noviembre (…) en relación a que no hubiera existido una etapa preparatoria, el impetrante d[e]be tomar en cuenta que la etapa preparatoria se inicio con la imputación formal de fecha 13 de octubre de 2017 y concluido con la Acusación formal emitida en fecha 23 de noviembre de 2017" (sic).

Por todo lo expuesto considera encontrarse indebidamente procesado, debido a que el Fiscal de Materia ahora demandado le negó su solicitud de requerimientos fiscales para una **eventual cesación** de la detención preventiva, con argumentos y normas legales no aplicables al caso, pues el hecho de existir acusación no implica bajo ninguna circunstancia que su persona no pueda realizar ese tipo de trámites en esa etapa del proceso, esto respetando la presunción de inocencia establecida en el art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE); considerando además que el art. 134 del CPP señala que la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo de seis meses de iniciado el proceso, particularmente dentro de un proceso común y ordinario, y no con características de procedimiento inmediato para delitos flagrantes y donde ni siquiera existió una etapa preparatoria de ninguna naturaleza, consecuentemente la identificación del art. 306 del mismo cuerpo legal no tiene relación alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, restableciendo las formalidades legales del caso y/o reparando los defectos legales, dejándose sin efecto: "Los Requerimientos fiscales de fecha 5 de diciembre de 2017, y de 8 de diciembre del 2017, emitido por la autoridad accionada Dr. Freddy Álvarez Condori en su calidad de Fiscal de Sustancias Controladas" (sic), y en consecuencia, "…PROCEDA a viabilizar y dar curso a mi memorial de fecha 04 de diciembre de 2017, donde solicite requerimientos para el trámite de registro domiciliario, flujo migratorio y certificado negativo de pasaportes por ante la oficina de Migraciones de esta ciudad, esto a fines de poder realizar mis trámites para una solicitud de cesación a la detención preventiva de mi persona, conforme prevé el art. 239 del Código de Procedimiento Penal…" (sic); y en su caso dar curso a cualquier solicitud de su persona que tenga relación con ese mismo fin.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

Con el uso del derecho a la réplica, la parte accionante señaló: **a)** La primera parte de la intervención de la mencionada autoridad se refiere a la interpretación del art. 393 ter.I.5 del CPP, dejando constancia que esa circunstancia no es objeto del presente recurso, puesto que no se interpuso la presente acción cuestionando la aplicación del procedimiento inmediato o las normas que se hubiesen aplicado; **b)** Fue el propio Ministerio Público a través del Fiscal de Materia demandado que manifestó que concluida la etapa preparatoria no existe la posibilidad de que esa autoridad viabilice los requerimientos que solicita la parte imputada para una cesación de la detención preventiva, indicando además que en el caso penal del cual deviene esta acción tutelar se aplicó un procedimiento inmediato para delitos flagrantes, lo que implica que no se está en un procedimiento común y ordinario, siendo diferente una etapa preparatoria que tiene duración de seis meses conforme lo establece el art. 277 del referido Código, y muy diferente una etapa, en este caso, de recuperación de evidencia complementaria, que establece el art. 239 ter del CPP, de lo que se infiere que la autoridad demandada pretende aplicar normas que tienen que ver con un procedimiento común y ordinario en este tipo de casos de procedimientos inmediatos que tienen un plazo de treinta días, por lo que no es aplicable el art. 306 del mismo

cuerpo legal; y, **c)** Para solicitar una cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.1 del citado cuerpo normativo se deben contar con nuevos elementos de juicio que desvirtúan las circunstancias que dieron lugar a su detención, para lo que se solicitó esos requerimientos para demostrar un arraigo natural, un arraigo legal, etc.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia, en audiencia pública refirió que: **1)** Al accionante se le sigue un proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas, un hecho suscitado en flagrancia, por lo que el Ministerio Público conforme al art. 393 bis del CPP solicitó la aplicación de procedimiento inmediato para los delitos flagrantes, y también la detención preventiva del ahora accionante conforme al art. 393 ter.I.5 del citado cuerpo legal; **2)** La defensa técnica a la fecha no llegó a comprender la naturaleza misma de la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes que es muy distinto a lo que es el procedimiento común, la finalidad que persigue la aplicación de un procedimiento inmediato, específicamente en la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es garantizar la presencia del imputado en el juicio inmediato, distinto a lo que establece el art. 221 del CPP; **3)** El imputado planteó recurso de apelación, cuya audiencia a la que el Ministerio Público no pudo asistir por las recargadas labores existentes, en la cual podían haber puesto a conocimiento los antecedentes y explicar la esencia y naturaleza de aplicación del procedimiento inmediato. Dicho recurso fue declarado procedente por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 127/2017 de 28 de noviembre, señalando que debían considerarse los riesgos procesales, sin que dicha Sala haya advertido la imputación formal en su numeral 7 pues ahí se explicó de manera precisa que en primera instancia el Ministerio Público solicita la aplicación de un procedimiento inmediato y la aplicación de medidas cautelares en base al art. 393 ter.I.5 del CPP, explicando al Juez cautelar que no es necesario ingresar a la consideración de riesgos procesales, al margen de ello la parte imputada presentó sentencias constitucionales, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2590/2012 y 0024/2015-S2, las cuales, entre otras, mencionadas por la parte imputada, dan un criterio respecto a la aplicación del procedimiento inmediato y refieren "…que el legislador habría interpretado de que necesariamente aun en el procedimiento inmediato debería de aplicarse las medidas cautelares de ultima ratio como es la detención preventiva, considerando también riesgos procesales, pero todas estas sentencias constitucionales que con seguridad ya las ha debido de referir también ahora en esta audiencia la defensa técnica de la parte imputada refieren al núm. 4 del art. 393 Ter. Párr. 1, no refieren al núm. 5" (sic), debiéndose considerar que "…no puede ser modificado por una sentencia constitucional, la única instancia que puede modificar una ley es la Asamblea Legislativa Plurinacional..." (sic); **4)** El Ministerio Público emitió acusación formal el 23 de noviembre de 2017, en forma anterior a los memoriales presentados por el imputado a efecto de solicitar requerimientos que vayan de alguna forma a generar documentación para poder solicitar cesación a la detención preventiva; **5)** Mediante esta acción de libertad, no se señaló cual sería la norma que el Ministerio Público a través de su persona como Fiscal de Materia no estaría aplicando para afirmar que se está incurriendo en un procesamiento indebido, siendo el art. 306 del CPP el que faculta al Ministerio Público a realizar actos y diligencias en etapa preparatoria, no existiendo una sola norma que les faculte el poder requerir y realizar actos o diligencias en forma posterior a la etapa preparatoria, habiendo en el presente caso concluido la misma; y, **6)** El Ministerio Público "…lo único que hace es seguir la acción penal en un hecho flagrante, en un hecho ilícito flagrantes, en la cual ya tiene acusación, ósea prácticamente la naturaleza de la acción de libertad no se acomoda en ninguna circunstancia a este caso en particular, de ninguna forma, quizá podría acomodarse, pretende plantear una acción de amparo constitucional, pero la parte imputada no lo va hacer…" (sic). Por todo lo mencionado solicitó se deniegue la tutela pretendida y esta sea con costas.

Haciendo uso de la dúplica indicó que: "…una detención preventiva, en la aplicación del procedimiento inmediato no tiene que ver con riesgos procesales, sino solamente con el núm. 1 del 233, suficientes elementos de convicción de la existencia de una hecho ilícito en la cual ha tenido participación directa y flagrante el imputado…" (sic), por lo que está cumpliendo con la ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 28 a 33, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme se tiene de los hechos fácticos, existe un proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el ahora accionante, dándose lugar a la presentación de la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de detención preventiva, habiéndose dado curso a la misma por resolución emitida por autoridad jurisdiccional, misma que fue apelada y dio lugar al pronunciamiento de una nueva, aceptando el procedimiento inmediato por tratarse de un caso de flagrancia, por lo que no está siendo

procesado sin motivo, o por un Juez incompetente, no teniendo lugar el fundamento de estar siendo indebidamente procesado; **ii)** Así, la SCP 0894/2012 de 22 de agosto, estableció que no todas las lesiones al debido proceso pueden ser reclamadas y reparadas mediante una acción de libertad, sino solo aquellas que cumplan los presupuestos fijados para dicho efecto, por cuanto las infracciones al debido proceso en cualquiera de sus elementos necesariamente deberán ser reparadas por los medios legales que el orden jurídico penal prevé ante la persistencia de la vulneración, en ese caso recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, en ese sentido la SCP 1902/2011-R de 7 de noviembre, reiterando el razonamiento de la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse en forma concurrente dos presupuestos, la vinculación directa del acto lesivo con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, y debe existir absoluto estado de indefensión; **iii)** Consecuentemente el rechazo a los requerimientos solicitados al Fiscal de Materia -ahora demandado-, son considerados trámites ordinarios para generar nuevos elementos de convicción para solicitar la cesación a la detención preventiva que eventualmente en su caso podría proceder o no, requerimientos que no están disponiendo la detención en forma directa, entonces no hay un indebido procesamiento, teniéndose que el hoy accionante está siendo procesado por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue encontrado en flagrancia, emitiéndose en su contra imputación formal e incluso a la fecha existe una acusación formal, por lo que no tiene sustento jurídico invocar el "…núm. 3 del art. 47…" (sic), encontrándose además legalmente privado de libertad; y, **iv)** De la documentación presentada por la parte accionante se tiene a fs. 6 un requerimiento que tendría la calidad de resolución por sus efectos, donde se expuso diferentes puntos del por qué no se atendió la solicitud de expedir nuevos elementos de convicción para la cesación, ameritando consecuentemente un reclamo en sede Fiscal, ya que se tratan de requerimientos fiscales de solicitudes de tramitaciones, entonces son trámites ordinarios, por lo que debió tramitar una objeción conforme lo prevé el último párrafo del art. 306 del CPP y de no ser atendido acudir al Juez de la causa de acuerdo al art. 54 del citado Código, e incluso impugnar la resolución de dicha autoridad y recién acudir a la jurisdicción constitucional, en ese marco se tiene la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, entre otras, que hablan sobre la excepcionalidad de la subsidiariedad en la acción de libertad, por lo que el accionante "…debió primero acudir en su caso en sede Fiscal y luego a la autoridad jurisdiccional y posteriormente de no ser entendidos sus reclamos o satisfechos, recién acudir a la vía de acción de constitucional…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adolfo Yucra Poma -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto de 14 de octubre de 2017, se aceptó la aplicación de procedimiento inmediato para los delitos en flagrancia, advirtiéndose a las partes que esa resolución es susceptible del recurso de apelación incidental dentro del plazo de tres días a partir de su legal notificación (fs. 7 y vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 127/2017 de 28 de noviembre, mediante el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante el 17 de octubre de ese año, en consecuencia ordenó que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, emita nueva resolución pronunciándose respecto a todos los riesgos procesales que se identificaron en la imputación formal, como también se debatió en la audiencia cautelar donde se emitió la Resolución recurrida de 14 de octubre de 2017 (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Por Auto de 4 de diciembre de 2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se dispuso la detención preventiva del ahora accionante y otros, "…Al amparo de los artículos 124, 129 numeral 3, 233 numerales 1 y 2, 234 numerales 1, 2, 10 con relación a Adolfo Yucra Poma, Celio Alvez Bernal Berna, Milton Muraña Cruz, y Cristofer Jhonsson Sánchez Maturana, articulo 234 numerales 1,2,8 y 10 con relación al ciudadano Flavio Bernal Bautista articulo 235 numerales 1 y 2 236 y 237 del código de procedimiento penal…" (sic [fs. 10 y vta.]).

II.4. Mediante memoriales de 4 de diciembre de 2017, dirigido a Freddy Gonzalo Álvarez Condori Fiscal de Materia -hoy demandado-, el accionante solicitó los siguientes requerimientos: **a)** Que la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) le extienda certificado de registro domiciliario; **b)** Que la Dirección Departamental de Migraciones le extienda en su favor flujo migratorio, y le certifique si en sus registros cursa alguna solicitud de trámite de pasaporte; y, **c)** Se sirva señalar audiencia pública de ampliación de declaración informativa de su persona; mereciendo los proveídos de 5 de igual mes y año, a través de los cuales la

mencionada autoridad fiscal señaló: "…Estese a los antecedentes del cuaderno de investigación conforme establece el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal (…) aspecto que en el presente caso no ocurre, ya que se encuentra con Acusación de fecha 23 de noviembre de 2017, en ese antecedente no ha lugar a lo solicitado" (sic [fs. 1 a 4 vta.]).

II.5. Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2017, dirigido al Fiscal de Materia hoy demandado, el accionante reiteró el petitorio efectuado en los memoriales precedentemente citados; en ese sentido el 8 del mismo mes y año, dicha autoridad la respondió: "…En merito a los argumentos expuestos, si bien se señala otro proceso donde se habría dado curso a los requerimientos para cesación, empero el mismo se encuentra en revisión y por lo tanto no tiene carácter vinculante (jurisprudencia) y por lo que el suscrito no podría aplicar en sentido análogo como pretendería el impetrante, más aun cuando la ley procesal es clara empero el solicitante pretende hacer incurrir en error al suscrito, ya que el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal (…) delimita el actuar del Ministerio Publico a la etapa preparatoria, por lo que el suscrito se ve imposibilitado a generar **ACTUADOS O DILIGENCIAS** fuera de la etapa preparatoria, ya que en el presente caso la investigación se encuentra concluida con Acusación de fecha 23 de noviembre de 2017 (etapa preparatoria concluida), no existiendo norma que faculte al suscrito a realizar actuados (emitir requerimientos) fuera de la etapa preparatoria; en relación a que no hubiera existido una etapa preparatoria, el impetrante debe tomar en cuenta que la etapa preparatoria se inicio con la imputación formal de fecha 13 de octubre de 2017 y concluido con la Acusación forma emitida en fecha 23 de noviembre de 2017" (sic [fs. 5 y 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, por cuanto la autoridad fiscal demandada rechazó sus solicitudes de requerimientos que le servirían para la presentación de una eventual cesación a la detención preventiva, utilizando la autoridad demandada como argumento la previsión del art. 306 del CPP cuando dicha norma no es aplicable al caso, señalándole además que ya se presentó acusación formal.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro***

del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley*, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados, por cuanto la autoridad fiscal demandada rechazó sus solicitudes de requerimientos que le servirían para la presentación de una eventual cesación a la detención preventiva, utilizando la autoridad demandada como argumento la previsión del art. 306 del CPP cuando dicha norma no es aplicable al caso, señalándole además que ya se presentó acusación formal

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que el acto lesivo a los derechos del accionante viene a ser el rechazo de parte de la autoridad demandada a sus solicitudes de requerimientos que le servirían para la presentación de una eventual cesación de la detención preventiva, utilizando como argumento la previsión del art. 306 del CPP cuando dicha norma no sería aplicable al caso, señalándole además que ya se presentó acusación formal, situación que a criterio del accionante se constituye en un procesamiento indebido; en ese orden se evidencia que las irregularidades del debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad.

En efecto, el accionante no consideró que los requerimientos efectuados y su consiguiente obtención -certificado de registro domiciliario, flujo migratorio, y certificación de alguna solicitud de trámite de pasaporte efectuada por su persona- no guardan relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, toda vez que el nombrado se encuentra restringido en su libertad debido a una Resolución que dispuso su detención preventiva emitida por autoridad competente, sosteniendo que los mismos le servirían para "…una eventual cesación de la detención preventiva…" (sic), sin que haya acreditado que los referidos requerimientos de certificado de registro domiciliario, flujo migratorio y certificación de alguna solicitud de trámite de pasaporte efectuado por su persona, sean las únicas causales latentes que mantengan su detención preventiva, y que su consiguiente obtención modificaría con certeza esa su condición, pues conforme se tiene a partir del Auto de 4 de diciembre de 2017, citado en la conclusión II.4 de este fallo, se tendrían latentes los numerales 1 y 2 del art. 233 numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, por lo que no demostró que la obtención de los requerimientos solicitados estarían directamente vinculados a su derecho a la libertad, consiguientemente en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurre.

Asimismo, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que el accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por el

delito de tráfico de sustancias controladas, extremo que se advierte a partir de las solicitudes de requerimientos realizados al Fiscal de Materia -ahora demandado-, consecuentemente el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto. Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 13/2017, que resolvió esta acción de libertad por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 14 de diciembre de 2017. En ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 26 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0028227 cursante a fs. 38 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 28 a 33, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22150-2017-45-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enrique Cruz Llanos** contra **Hugo Bernardo Córdova Eguez** y **Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Juan Freddy Gonzales Gonzales, Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 65 a 71, y 74 y vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2017, fue imputado por el delito de robo sin la existencia de indicios mínimos ni otra investigación, por cuanto "…**recibieron información testifical del Sr. Richar Llanos Martínez, que identifico a David Retamozo Pallares, quien a su vez, me hubiera identificado como otro autor del robo**…" (sic); el 2 del mismo mes y año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca -ahora codemandado- le impuso la medida cautelar de detención preventiva; el 12 de igual mes y año, la prenombrada autoridad, dispuso su detención domiciliaria entre otras medidas.

El 29 de septiembre de 2017, solicitó "…**cesación de la detención domiciliaria…**" (sic) de conformidad al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando en la enfermedad crónica de su madre, quien lo necesita y estando restringido su derecho de locomoción, no puede trasladarse a Tarija; desarrollada la audiencia el 4 de octubre del año referido, le denegaron su solicitud bajo el argumento de que no correspondía la "cesación de la detención domiciliaria" ni la aplicación del art. 239 del CPP, por ser impertinente en el caso concreto; además por no presentar pruebas idóneas para desvirtuar lo prescrito en el art. 233.1 del CPP, y por no fundamentar su memorial de petición. Ante ello, interpuso recurso de complementación, explicación y enmienda, toda vez que presentó pruebas como la declaración del coimputado David Retamozo Pallares, que no fue tomada en cuenta, ni valorada por la autoridad codemandada, recibiendo como respuesta que el Auto pronunciado era totalmente claro y que no había nada que complementar ni explicar; por ello hizo uso del recurso de impugnación.

Radicada la apelación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a cargo de los Vocales Hugo Bernardo Córdova Eguez -ahora demandado- y Hugo Michel Lescano -hoy codemandado-, el 25 de octubre de 2017 -por Auto de Vista 298/2017-, los prenombrados declararon improcedente su impugnación con argumentos sin sustento; luego de la exposición de agravios, el Vocal codemandado, expresó su voto fundamentado, señalando que: **a)** No correspondía utilizar el art. 239.1 del CPP en la solicitud de cesación a la detención domiciliaria por estar bajo medidas sustitutivas, debiendo recurrir al art. 222 de la referida norma, en el entendido de que la medida cautelar de carácter personal se aplica de manera restrictiva de modo que perjudiquen lo menos posible al imputado, y "…**que [son] se tiene que discutir el num 1) del art, 223 del CPP**" (sic); **b)** Al no haber apelado las medidas sustitutivas impuestas, consintió y el acto está ejecutoriado; y, **c)** Los certificados de salud de su madre acreditan que está enferma.

En ese mismo contexto indica que el Vocal demandado, en los fundamentos que expuso para resolver la apelación supra referida puntualizó que: **1)** Su persona en calidad de apelante reclamó que se denegó su solicitud vulnerando el debido proceso, la defensa y la seguridad jurídica; que en el caso concurre solamente la probabilidad de autoría; se pidió analizar el art. 250 del CPP y no se consideró la segunda declaración del imputado; **2)** Existe un memorial que fija los límites de pronunciamiento y de actividad del juzgado, cuyo fundamento ha sido la salud de su madre; **3)** No reclamó el hecho de la materialidad en la imposición de las medidas sustitutivas ni tampoco apeló; **4)** La segunda declaración del coimputado David Retamozo Pallares, no hace desaparecer la probabilidad de autoría concurrente; y, **5)** Al margen de lo errado del procedimiento asumido por la defensa, correspondía en su caso "…la revocatoria, por los fundamentos que decía la medida sustitutiva o la modificación de una de ellas, pero nunca la cesación por las dos vertientes del Art.239-1) del CPP" (sic).

Con esos fundamentos, los Vocales ahora demandados, declararon improcedente su recurso de apelación; sin embargo, crearon causes paralelos a los procedimientos establecidos en la ley, incurriendo en incongruencia omisiva, por cuanto expresan que el memorial de solicitud de cesación de la detención domiciliaria marca los límites para la resolución y que era infundado, cuando de la lectura del mismo se evidencia que pidió dicha cesación en aplicación del art. 239.1 del CPP, en el entendido que su situación cambió, pues existe una segunda declaración del coimputado David Retamozo Pallares que "…**desdecía lo que afirmó en su primera declaración**…" (sic), desvirtuando la probabilidad de autoría, aspecto que no quiso ser valorado por el Juez codemandado y fue confirmado por los Vocales hoy demandados, incurriendo en omisión de valoración, consumando una grave afectación a su derecho a la libertad, pues no existe ningún riesgo procesal en su contra. Los demandados expresaron que no debió pedir la cesación de la detención domiciliaria, porque es un tratamiento solo para la detención preventiva, en cuyo caso debió aplicar el art. 222 del CPP; empero, esta norma no contiene procedimiento alguno, tampoco procede la revocatoria, pues tiene como resultado la detención preventiva, siendo ilógico solicitar lo señalado; en consecuencia, corresponde la cesación de la medida sustitutiva por la nueva prueba presentada, todo ello constituye estado de indefensión absoluta restringiendo su derecho a la libertad de locomoción; las autoridades ahora demandadas han desconocido que la detención domiciliaria se convierte en un sustituto de la detención preventiva, con menor gravosidad, pero que de igual forma afecta el derecho de libre locomoción, por no existir un medio o procedimiento legal para hacerla cesar, puesto que al no existir riesgos procesales, ya no hay la utilidad de las mismas.

De la misma manera, las autoridades demandadas tienen la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, y conforme la SC 1141/2003 de 12 de agosto, las mismas debieron considerar el *fumus boni iuris* que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi* sobre la comisión del ilícito y también el *periculum in mora*, referido al riesgo de dilación en la tramitación del proceso; la naturaleza jurídica de la detención domiciliaria está descrita en la SC 0289/2011 de 29 de marzo y en la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, constituyéndose en la segunda medida cautelar de carácter personal gravosa, toda vez que al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado y materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad. En suma, las autoridades demandadas vulneraron sus derechos, pues solo se limitaron a declarar que interpuso erradamente la cesación de la detención domiciliaria, y según el Juez -hoy codemandado- debía aplicar el art. 221 del CPP; el Vocal codemandado, considera que debió aplicar el procedimiento del art. 222 de la referida norma y finalmente el Vocal demandado, que debía pedir la revocatoria, coincidiendo los tres demandados en que su trámite estaba errado y que no podían valorar la prueba presentada que desvirtúa totalmente la probabilidad de autoría.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos de libre locomoción y al debido proceso "…en su elemento de derecho a fallos y resoluciones fundamentados y a la tutela judicial efectiva…" (sic), citando al efecto los arts. 23, 115.I y II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo, se deje sin efecto el Auto de Vista 298/2017 de 25 de octubre, y se ordene a las autoridades demandadas dicten nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **i)** Se tome en cuenta la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, en el caso, las autoridades demandadas no han presentado informe, por ello debe tomarse como cierto los hechos denunciados; **ii)** Solicitó cesación de la detención domiciliaria en base a otra declaración del coimputado David Retamozo Pallares que señala que fue mentira lo que declaró al principio, siendo este el nuevo elemento que no fue tomado en cuenta, ya que el Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca refiere que es "…impertinente porque se refiere a las acciones de defensa preventiva…" (sic), dando a entender que no es la vía correcta; y, **iii)** El Vocal Hugo Michel Lescano -hoy codemandado- señaló que debió haber planteado su solicitud de acuerdo al art. 222 del CPP; en tanto que el Vocal Hugo Bernardo

Córdova Eguez -ahora demandado-, indicó que debió plantear la revocatoria, pero esta corresponde al Ministerio Público; todo ello lo deja en incertidumbre, por cuanto no sabe qué va a plantear, no le dan un camino a seguir, vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva, de libre locomoción y al debido proceso en su elemento "…en fallos y resoluciones fundamentadas…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y Juan Freddy Gonzales Gonzales, Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del citado departamento, pese a sus citaciones cursantes de fs. 87 a 89, no presentaron informe, ni acudieron a la presente audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 97 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad tiene cuatro vertientes; es decir, que esta procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada e indebidamente privada de libertad; la presente acción tutelar "…será interpuesto en sentido de que había una violación del derecho al debido proceso con afectación directa al derecho a la libertad…" (sic) por violación al art. 233.1 del CPP, puesto que el Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del referido departamento, ahora codemandado, no realizó una valoración correcta de la prueba presentada; y, contra el Auto de Vista 298/2017, el cual crea confusión "…al no saber cómo van a solicitar la cesación a la detención domiciliaria…" (sic), por lo que no se hizo una evaluación integral de la prueba presentada; **b)** El Tribunal de garantías no puede valorar pruebas, sin embargo; excepcionalmente lo hace cuando el juez o tribunal ordinario se aparta de los principios y reglas de la valoración probatoria, de los márgenes de razonabilidad y equidad, previsibles para decidir, y cuando se omita deliberadamente valorar la prueba, conforme a los preceptos establecidos por la SCP 0026/2012 de 16 de marzo; **c)** La apelación incidental de la solicitud de cesación a la detención domiciliaria recayó ante la Sala Penal Segunda, conformada por los ahora demandados, quienes pronunciaron el Auto de Vista 298/2017, donde manifestaron que el ahora accionante no apeló "...la resolución en primera instancia dejando precluir su derecho constitucional establecido en el art. 180.II en relación al art. 251 del CPP…" (sic); **d)** El Auto de Vista indicó cómo debe procederse a la "cesación a la detención preventiva…" (sic), mencionando que: "…debe solicitarse conforme el art. 222 en el entendido del carácter que tiene la detención preventiva más aún si esta son revisables en cualquier momento y el termino revocatoria [si] evidentemente no está bien utilizado, el art. 222 CPP, el mismo vocal Hugo Córdova Eguez no hace referencia al art. 247 del CPP sino que establece como debe solicitar la **modificación a las medidas sustitutivas** por lo que este tribunal no encuentra confusión en el auto de vista ahora confutado por la acción de libertad…" (sic); **e)** El accionante no supo explicar de manera clara cómo se hubieran vulnerado sus derechos o cuál de los cuatro numerales establecidos en el art. 47 del CPCo concurre, motivo por el que no ingresan al análisis de fondo de la presente acción de libertad, más aún cuando la valoración de la prueba es atribución privativa del juez de garantías jurisdiccionales; es decir, del juez de primera instancia; **f)** La solicitud del accionante de dejar sin efecto el referido Auto de Vista y que se dicte uno nuevo, resulta incongruente teniendo en cuenta que el mismo establece cómo debería solicitarse la cesación a la detención domiciliaria haciendo mención de forma textual al art. 222 y no así al art. 239.1 del CPP, teniendo en cuenta que el ahora accionante se encuentra cumpliendo medidas sustitutivas y no con detención preventiva; **g)** El accionante de no estar de acuerdo con la resolución, tiene derecho a la doble instancia; y, **h)** Hizo notar que no se puede pedir cesación a la detención domiciliaria, pues el accionante no está detenido, lo que corresponde es la modificación a las reglas impuestas, situación contradictoria a la previsión del art. 239.1 del CPP, siendo previsible fundar una modificación a las reglas impuestas en el art. 222 CPP, "…por ello se falla de forma denegatoria" (sic).

El accionante, por memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, planteó aclaración, enmienda y complementación señalando que: **1)** El Tribunal de garantías considera que estuvo mal empleado el término "revocatoria" por uno de los Vocales -Hugo Bernardo Córdova Eguez- en el Auto de Vista 298/2017, dando a entender que solo sería una "equivocación", siendo correcto lo mencionado por el otro Vocal -Hugo Michel Lescano- sobre la aplicación del art. 222 del CPP y por ello, no habría vulneración de sus derechos; solicita aclare si dicha posición es asumida solo por el Tribunal de garantías, en qué prueba objetiva, fehaciente y material se basa para determinar y afirmar que solo fue un término mal empleado, y cuál el procedimiento para materializar el art. 222 del CPP; y, **2)** De acuerdo al informe de la Secretaria del Tribunal de garantías, los

demandados no remitieron ningún informe pese a estar notificados, por lo que solicitó aclare, enmiende y complemente por qué no se tomó en cuenta la SCP 0224/2012.

En mérito a ello, el Tribunal de garantías pronunció el Auto 08/2017-A de 26 de diciembre, por el cual concluyó que no es posible complementar y enmendar la Resolución 08/2017 de 22 de diciembre, con los siguientes argumentos: **i)** La Resolución pronunciada es bastante clara en su argumento y fundamentación, al ser el Tribunal de garantías un tercero imparcial y estar sujeto al principio de inoficiosidad, sin que signifique denegar el acceso a la justicia, es deber de la defensa conocer la norma, mal puede solicitar la cesación de la detención domiciliaria de acuerdo al art. 239.1 del CPP; y, **ii)** No se puede aplicar la SCP 0224/2012, puesto que el Tribunal de garantías no ingresó al análisis de fondo de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de medida cautelar de 2 de julio de 2017, desarrollada por Juan Freddy Gonzales Gonzales, Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca -ahora codemandado- (fs. 7 a 9 vta.); y, Auto 66/penal de la misma fecha, por el cual la autoridad prenombrada determinó la detención preventiva de Enrique Cruz Llanos -ahora accionante- y David Retamozo Pallares (fs. 10 a 11).

II.2. Consta Acta de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 12 de julio de 2017, celebrada por el Juez hoy codemandado (fs. 12 a 13 vta.); y, Auto de 12 de igual mes y año, por el cual la citada autoridad judicial aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el ahora accionante, disponiendo medidas sustitutivas consistentes en: **a)** Detención domiciliaria, con autorización para ausentarse durante su jornada laboral; **b)** Presentación cada quince días ante el fiscal o cuando lo requiera; y, **c)** Prohibición de concurrir al lugar del hecho y personas relacionadas con el mismo, salvo que fuera necesario para su defensa (fs. 14 y 15 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017 ante el Juez hoy codemandado, el ahora accionante "**SOLICITA CESACIÓN A LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS IMPUESTAS**" (sic), en mérito a la segunda parte del numeral 1 del art. 239 del CPP; es decir, la conveniencia que sea sustituida por otra medida (fs. 16 y vta.).

II. 4. Cursa Acta de audiencia de cesación de medida sustitutiva de 4 de octubre de 2017 desarrollada por el Juez codemandado y Auto de la misma fecha, por el cual se denegó la solicitud formulada por el ahora accionante con los siguientes fundamentos: **1)** La norma invocada (art. 239.1 del CPP) es impertinente, por cuanto la misma se refiere a la cesación de la detención preventiva; **2)** Ignacia Llanos Mancilla recibe atenciones a domicilio programadas por patologías crónicas, lo cual "…contradice el hecho que requiera la atención de su hijo" (sic); **3)** La declaración informativa y la fotocopia de cédula de identidad no fueron valoradas porque no contribuyen al objeto de la prueba que es demostrar la "…Cesación de las Medidas sustitutivas, las mismas que según la doctrina no pueden ser objeto de cesación" (sic); **4)** Al no existir prueba, no le es permitido hacer una valoración integral para que llegue al convencimiento que debe aplicarse una medida menos gravosa; y, **5)** En el memorial de solicitud de cesación de la detención domiciliaria, no existe fundamentación del pedido, descripción concreta y precisa de las circunstancias vinculadas al art. 239 del CPP (fs. 23 a 26).

II.5. Consta memorial de complementación, explicación y enmienda, de 4 de octubre de 2017 presentado por el ahora accionante; y, providencia de 6 de igual mes y año, por la cual la autoridad jurisdiccional prenombrada dispuso que no existe nada que complementar, explicar ni enmendar (fs. 27 a 29).

II.6. Cursa Acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar, de 25 de octubre de 2017, celebrada por Hugo Bernardo Córdova Eguez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados- (fs. 57 a 59 vta.); y, el Auto de Vista 298/2017 de la misma fecha, por el cual las prenombradas autoridades, declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el ahora accionante (fs. 63 a 64 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos de libre locomoción y al debido proceso en su elemento derecho a fallos y resoluciones fundamentados y a la tutela judicial efectiva; por cuanto los Vocales demandados, declararon improcedente su apelación sin una debida fundamentación, incurriendo en incongruencia omisiva y en causes paralelos a los procedimientos establecidos en la Ley; asimismo, no

valoraron la segunda declaración del coimputado David Retamozo Pallares que desvirtúa el art. 233.1 del CPP ni la enfermedad de su progenitora; además, argumentaron que debió haber presentado su solicitud de acuerdo al art. 222 del CPP o plantear la revocatoria, dejándolo en incertidumbre, por cuanto no le dieron un camino a seguir.

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

III.1. Sobre la obligación de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, toda vez que los Vocales demandados, declararon improcedente su apelación sin una debida fundamentación, incurriendo en incongruencia omisiva y en causes paralelos a los procedimientos establecidos en la ley; asimismo, no valoraron la segunda declaración del coimputado David Retamozo Pallares que desvirtúa lo prescrito en el art. 233.1 del CPP; además, argumentaron que debió haber presentado su solicitud de acuerdo al art. 222 del CPP o plantear la revocatoria, dejándolo en incertidumbre por cuanto no le dieron un camino a seguir.

Previo a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar a la parte accionante que si bien esta acción tutelar también fue interpuesta contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca por haber rechazado en primera instancia su solicitud de "cesación de detención domiciliaria"; sin embargo, por la interposición del recurso de apelación contra dicha Resolución, la misma fue puesta a conocimiento de las autoridades superiores, como en efecto correspondía, siendo estas las que en su labor de revisión tuvieron la oportunidad de corregir o subsanar los errores en la que el Juez *a quo* pudo incurrir, por lo que al haber sido dicha Resolución objeto de apelación, no corresponde referirse sobre la actuación del referido juzgador, sino únicamente respecto a la última determinación asumida en segunda instancia por los Vocales demandados, centrándose en consecuencia el análisis del caso concreto en el Auto de Vista 298/2017 de 25 de octubre ahora impugnado.

En ese marco, y a efectos de contextualizar la problemática planteada es pertinente señalar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lino Llanos Gallo contra autor y autores, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado en el art. 331 del Código Penal (CP); el representante del Ministerio Público, el 1 de julio de 2017 presentó imputación formal contra el ahora accionante y David Retamozo Pallares, solicitando la aplicación de medidas cautelares al Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, ahora codemandado, ante lo cual la referida autoridad jurisdiccional, el 2 de julio de igual mes y año, determinó la detención preventiva del ahora accionante y del prenombrado coimputado, al concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, y 234.1, ambos del CPP (Conclusión II.1); el accionante solicitó la cesación de dicha medida restrictiva de libertad y la mencionada autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso penal referido, a través de la Resolución de 12 del citado mes y año, aceptó la solicitud, disponiendo medidas sustitutivas, entre estas la detención domiciliaria (Conclusión II.2); el 29 de septiembre de 2017, el ahora accionante solicitó cesación de las medidas sustitutivas impuestas, específicamente de la detención domiciliaria, amparado en el art. 239.1 del CPP (Conclusión II.3); dicha solicitud fue resuelta el 4 de octubre del mismo año, donde el ahora accionante acompañó documentación en calidad de prueba para fundar su pretensión, habiendo la autoridad jurisdiccional emitido Resolución denegando su petición con el fundamento de que el precepto invocado (art. 239.1 del CPP) es impertinente porque "…el mismo se refiere a la Cesación a la Detención Preventiva" (sic), entre otros (Conclusión II.4); ante ello, esa Resolución fue apelada por la defensa técnica del nombrado accionante, impugnación que fue resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 289/2017 de 25 de octubre, confirmando la Resolución recurrida y declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el hoy accionante (Conclusión II.6).

En ese sentido y considerando el objeto procesal descrito, se hace necesario desglosar el Auto de Vista impugnado a fin de conocer puntualmente los fundamentos de este fallo, que a criterio del accionante resulta vulneratorio de sus derechos y motivo de la acción tutelar. Así, el Auto de Vista 298/2017, que declaró improcedente la apelación presentada por el ahora accionante, se basó en los siguientes aspectos:

i) Identificó como único motivo del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, que en su conducta solo existe la probabilidad de autoría y ningún riesgo procesal, por lo que no correspondía la imposición de medidas sustitutivas, pidiendo además la aplicación de oficio del art. 250 del CPP, "…lamentando que en el Acta no se haya transcrito todo lo que manifestó su defensa en la audiencia respectiva…" (sic); asimismo, que no se valoró el elemento de juicio aportado referido a la segunda declaración del otro coimputado, situación que constituye una falta de fundamentación del Auto apelado e incongruencia omisiva en la valoración de dicho elemento; tampoco se consideró la enfermedad de su madre;

ii) El que fija los límites de pronunciamiento es el memorial de cesación de medida sustitutiva, y que en el caso el fundamento principal es la salud de la madre del imputado, siendo este el marco jurídico en el que se tenía que discutir el incidente de cesación de la detención domiciliaria; "…el Juez ha respondido y ha resuelto dicho incidente y si bien ahora se reclama que no es posible la imposición de ninguna medida restrictiva a la libertad, con la concurrencia de solamente la materialidad o probabilidad de autoría; sin embargo, ese es un hecho que no se lo reclamó en su oportunidad, pues debió de haberse apelado del Auto que le impuso las medidas

sustitutivas (…) no se lo hizo, se consintió y si bien de antecedentes se tiene que el único que apeló de tal decisión fue la víctima; sin embargo, lo hizo de manera infundada…" (sic);

iii) Respecto de la segunda declaración informativa del "…otro co-imputado…" (sic) -se entiende de David Retamozo Pallares-, el Juez *a quo* no la valoró; asimismo, dicha declaración "…señala que indicó el nombre del ahora apelante por miedo; siendo que ese no es un elemento de prueba, como lo destacó la defensa; sin embargo, sí se constituye en indicio, porque en esta etapa procesal no estamos hablando de medios probatorios, sino de indicios; teniéndose que en su primera declaración informativa, de manera libre, certera y voluntaria el otro co-imputado lo ha involucrado en el hecho objeto del proceso; de ahí que este Tribunal considera que esa primera declaración del otro co-imputado, no ha sido suficientemente desacreditada y menos hace desaparecer la probabilidad de autoría que en su momento se tuvo por concurrente en la conducta del imputado apelante…" (sic); y,

iv) Finalmente, que "…al margen de lo errado del procedimiento asumido por la defensa al activar un incidente que está destinado para analizar la detención preventiva, como es la cesación prevista por el art. 239 del CPP, en sus diferentes incisos; sino, la modificación o revocatoria de las medidas sustitutivas; mas nunca la cesación en las dos vertientes del numeral 1) del art. 239-1) del CPP, que está destinado precisamente para la detención preventiva; que no es el caso, debido a lo cual el único motivo del recurso, deviene en improcedente" (sic).

De lo sostenido por la parte apelante -ahora accionante- y lo fundamentado por el Tribunal de alzada, se evidencia que efectivamente dicho Tribunal declaró improcedente la apelación confirmando la Resolución del Juez *a quo* también demandado en esta acción tutelar; de los razonamientos expuestos precedentemente, no se percibe que la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada sea lo suficientemente clara para demostrar al accionante la improcedencia de su recurso y por ende, el rechazo de su solicitud.

Así, respecto a los argumentos contenidos en el citado Auto de Vista 298/2017 e identificados en los puntos i), ii) y iii) que anteceden, a tiempo de identificar los motivos de la apelación incidental, las autoridades demandadas, sostuvieron que el memorial de solicitud de "cesación de la detención domiciliaria" es el que fija los límites para la consideración de la petición y que este se refería únicamente a la salud de la madre; sin embargo, revisados los antecedentes, el referido memorial indica que las circunstancias que motivan su pretensión serían expuestas y probadas en audiencia, situación contradictoria con el argumento vertido por los Vocales ahora demandados; señalan también que el único argumento para la pretensión del ahora accionante es el referido a la salud de su madre; empero, de manera contraria reconocen que el apelante acompañó como elemento de prueba la segunda declaración del coimputado David Retamozo Pallares, siendo el reclamo que la misma no fue valorada; así, las autoridades demandadas concluyeron que dicha declaración no sería un elemento de prueba, constituyendo únicamente un indicio, y que la primera declaración informativa del referido imputado "…no fue suficientemente desacreditada y menos hace desaparecer la probabilidad de autoría…" (sic), sin indicar ni exponer mayores fundamentos por los cuales concluye lo referido; es decir, que no expresaron las razones por las que no fue "desacreditada" la primera declaración informativa con la presentación de dicha prueba, de donde se concluye que las autoridades ahora demandadas no realizaron el análisis como Tribunal de apelación respecto a la actuación del Juez *a quo* en cuanto a la valoración y análisis de dicha documentación presentada por el ahora accionante como prueba a fin de conseguir la "cesación de la detención domiciliaria"; vale decir, que no se pronunciaron sobre la valoración de la misma, o si esta no puede ser valorada y las razones para ello; pues, uno de los reclamos del ahora accionante en esta acción tutelar al igual que en la impugnación de la Resolución dictada por el Juez *a quo*, fue la falta de valoración de la referida documentación.

Respecto al argumento descrito en el punto iv) que antecede, las autoridades demandadas concluyeron que el procedimiento asumido por el ahora accionante a tiempo de plantear su pretensión fue errado, puesto que solicitó la "cesación de la detención domiciliaria" al amparo del art. 239.1 del CPP, pero confirmaron y mantuvieron "…incólume el Auto confutado" (sic), argumento que resulta contradictorio, por cuanto el Auto impugnado realiza el análisis de la pretensión del ahora accionante en el art. 233 y principalmente en el art. 239.1, ambos del CPP. Resulta incongruente y contradictorio, puesto que afirman que no corresponde la solicitud de "cesación a la detención domiciliaria", siendo erróneo el procedimiento aplicado y por otro lado, confirman y mantienen incólume los argumentos de la Resolución apelada, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca -hoy codemandado-, quien a tiempo de rechazar la solicitud del ahora accionante realizó todo un análisis del art. 239.1 del CPP.

En ese sentido, corresponde referir que la función de los tribunales de apelación consiste en comprobar que el juez o tribunal de instancia a tiempo de fallar o resolver una solicitud vinculada a medidas cautelares, haya realizado un análisis correcto de los antecedentes y de los medios probatorios aportados, así como la aplicación correcta de la norma para la afirmación fáctica contenida en su resolución, lo que significa también que el razonamiento de la convicción judicial obedezca a criterios lógicos y razonables; asimismo, el tribunal de apelación debe comprobar que no exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba, llegando a conclusiones ilógicas, arbitrarias o contrarias a las normas de la sana crítica, que el relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo y que se lleguen a conclusiones distintas tras el análisis de la misma. En ese sentido, de acuerdo a la SCP 0063/2014-S3 de 21 de octubre, la finalidad del recurso de apelación incidental de las medidas cautelares, es que el tribunal de apelación pueda corregir los errores o ilegalidades en las que hubiera incurrido el juez o tribunal *a quo*; empero, esta labor debe circunscribirse a los aspectos observados por las partes recurrentes, conforme al art. 398 del CPP; de la misma manera, la SC 0339/2012 de 18 de junio, deja claro que el tribunal de apelación tiene facultades para revisar y modificar la resolución impugnada, para ese efecto les corresponde subsanar el error cuando consideren que el fallo dictado por el juez o tribunal *a quo* contenía contradicciones, errores u otros; es decir, revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada como exigen los arts. 124 y 173 del CPP.

En ese contexto, en el caso, los ahora demandados, concluyeron que existe un error en el procedimiento aplicado y en la solicitud de “cesación de la detención domiciliaria”; empero, no lo subsanaron, modificaron o corrigieron, sino contrariamente mantuvieron incólume el Auto cuestionado y paralelamente concluyen que hubo error, aspecto que demuestra que el Tribunal de alzada no actuó conforme a su facultad revisora; y, a efectos de precautelar los derechos del ahora accionante, debió analizar los antecedentes y la Resolución apelada, y corregir o subsanar los errores de procedimiento, dejando claro en qué consiste cada uno de los institutos que hacen a las medidas cautelares tales como la detención preventiva, modificación de las mismas y la revocatoria a estas, estableciendo las diferencias entre ellas a fin de que el Juez *a quo* hoy codemandado, aplique correctamente la ley y el procedimiento aplicable a cada instituto jurídico, no siendo suficiente mencionar que el imputado apelante debió haber planteado la modificación o revocatoria sin fundamentar el por qué debió hacerlo; por ello, se concluye que las autoridades demandadas no realizaron una fundamentación correcta a tiempo de resolver la apelación incidental, ahora reclamada vía acción tutelar, razón por la cual debe concederse la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Estando resuelto el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, de la revisión de los actuados desarrollados dentro del presente proceso constitucional, se advierte que presentada la acción de libertad, el 14 de diciembre de 2017, con carácter previo a su admisión, Franz Segovia García, Juez Técnico integrante del Tribunal de garantías, ordenó al accionante señale los domicilios reales de los demandados, por cuanto se encontraban en vacación, esto a fin de las citaciones, cumplida esta, fue admitida por Auto 267/2017 de 14 de diciembre, fijándose audiencia para el 15 de igual mes y año; sin embargo, no se citó a Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ni a Juan Freddy Gonzales Gonzales, Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del mismo departamento, existiendo informe de los oficiales de diligencias de la Central de Diligencias (fs. 80 y 81), motivo por el cual no se desarrolló la audiencia de la presente acción tutelar, ante ello, el prenombrado Juez Técnico del Tribunal de garantías, difirió la misma para el día “…**viernes 22 de septiembre a horas 09:00**...” (sic [fs. 82 y 94]) evidenciándose un error en la fecha del señalamiento de audiencia; por providencia de 20 de diciembre de igual año, estando subsanadas las observaciones respecto a los domicilios, ordenó la citación a los sujetos procesales como al “…tercer interesado” (sic [fs. 86]), al respecto, el error en la fecha del desarrollo de la audiencia es atribuible al Tribunal de garantías, y eventualmente podría repercutir en una situación de indefensión dentro de la tramitación de esta acción de libertad; sin embargo, al haberse citado legalmente a los titulares de la Sala Penal Segunda y al Juez de primera instancia, queda superada en virtud a que en las cartillas de notificación se encuentra establecida la fecha correcta de la audiencia, como 22 de diciembre de 2017 (fs. 87 a 89).

Por otro lado, desde la presentación de la acción de libertad -14 de diciembre de 2017-, hasta el desarrollo de la misma -22 de igual mes y año-, transcurrieron ocho días, aspecto que no es permisible, mucho menos atribuir la dilación en la resolución de la acción tutelar a la falta de comunicación procesal de los sujetos procesales e incumplimiento de las órdenes jurisdiccionales, por cuanto precisamente por la naturaleza expedita, sumaria y

revestida de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, por los bienes jurídicos que protege, su tramitación no puede estar supeditada a obstáculos administrativos, situaciones que necesariamente deben ser advertidas por el Tribunal de garantías, que debió actuar con mayor diligencia y cuidado, esto teniendo en cuenta lo previsto en el art. 49.4 del CPCo.

Por las razones expuestas, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instando a sus miembros componentes que en futuras actuaciones ejerzan adecuadamente su rol constitucional, velando que las mismas se desarrollen preservando y garantizando el efectivo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales, y el cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 97 a 99 vta. y el Auto 08/2017-A de 26 de igual mes y año, cursante a fs. 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 298/2017 de 25 de octubre.

2° Disponer la anulación del Auto de Vista 298/2017 y ordenar que los Vocales demandados emitan uno nuevo en el que fundadamente se refieran sobre la solicitud de "cesación a la detención domiciliaria" del accionante, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea de manera directa en audiencia a la que deben convocar a las partes dentro del tercer día de devueltos los antecedentes; salvo que la situación jurídica del nombrado ya hubiese sido resuelta, en consideración del carácter modificable de las medidas cautelares.

3º DENEGAR la tutela respecto a Juan Freddy Gonzales Gonzales, Juez Público Mixto, Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca.

4º Exhortar a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, a que en futuras actuaciones como Tribunal de garantías, sujeten su actuación al procedimiento constitucional de las acciones de defensa, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

CORRESPONDE A LA SCP 0182/2018-S1 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: **22155-2017-45-AL**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Exson Zapata Segovia** contra **Marco Antonio Porras Velarde** y **José Ernesto Aponte Ribera**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, cursante a fs. 2, el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de su libertad por más de tres años y cinco meses por un delito que nunca cometió y además sin contar con sentencia ejecutoriada; y, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva -la cual le fue negada-, al concluir la audiencia de consideración de cesación de su detención celebrada el 19 de diciembre de 2017, interpuso recurso de apelación, el cual no fue remitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

De acuerdo con el principio de informalismo que rige la presente acción de defensa, ante la escasa argumentación del memorial de acción de libertad, se infiere como derecho lesionado la libertad personal vinculada con el debido proceso, omitiendo el accionante citar la norma constitucional relacionada con estos derechos.

I.1.3. Petitorio

La parte accionante no expresa la pretensión de su acción de defensa, deduciéndose del contenido del memorial referido supra, que los demandados remitan los antecedentes de la apelación en el plazo señalado por el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 7 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Ernesto Aponte Ribera, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela requerida refiriendo que: **a)** La SCP 0253/2015-S2 de 26 de febrero, establece la excepcionalidad de prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación por tres días adicionales cuando exista una justificación razonable y fundada sobre recargadas labores, suplencias legales o pluralidad de imputados, situación que aconteció en el caso donde el Tribunal se encontraba de turno saturado de audiencias, incluso efectuando las audiencias y habilitando horas; **b)** De acuerdo con la carátula de ingresos, esta acción tutelar se interpuso a horas 18:27 de 19 de diciembre de 2017, debiendo tomarse en cuenta que la audiencia de cesación de la detención preventiva se llevó a cabo el mismo día concluyendo aproximadamente

a horas 17:30, siendo imposible remitir un recurso de apelación dentro de una hora; y, **c)** La parte recurrente ahora accionante, no dejó las copias necesarias para la remisión de antecedentes.

Asimismo, manifiesta que asiste a la audiencia también en representación de Marco Antonio Porras Velarde, Juez Técnico de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -demandado-, quien no pudo estar presente en la misma por encontrarse de turno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 24 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 8 a 10, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Del análisis de los argumentos de Exson Zapata Segovia -hoy accionante- y lo expresado por la autoridad codemandada, resulta evidente que el art. 251 del CPP prevé la remisión de las actuaciones del recurso de apelación de una medida cautelar en el término de veinticuatro horas; sin embargo, la SCP 0253/2015-S2 "modula la aplicabilidad" de este artículo estableciendo la excepcionalidad de prorrogar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, adicionando tres días cuando exista justificación razonable y fundada por recarga laboral, suplencias o pluralidad de imputados; **2)** Se advierte que, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, de acuerdo con la Circular 302/2017 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia, se encuentra supliendo a los diez Tribunales de Sentencia Penal y por tanto, con sobrecargada labor procesal; **3)** El Tribunal de garantías se debe a la Constitución Política del Estado y a los principios señalados en su artículo 9.2, debiendo administrar justicia en igualdad de oportunidades, bajo el principio del "vivir bien"; **4)** Las acciones de defensa no son mecanismos legales que pueden utilizarse a la ligera, ya que fueron establecidos para proteger la vida, la libertad, el debido proceso y la persecución ilegal, que según los datos del proceso, ninguna de estas modalidades correspondería a la petición del accionante, no pudiendo el nombrado mover todo el Órgano Judicial sin cumplir con el mínimo de "**Esperar las 24 horas**" (sic) para la remisión del recurso de apelación en alzada, recargando las labores de los juzgados y tribunales de justicia "por si me surte o no surte" (sic); y, **5)** El Tribunal de garantías vela para advertir si existió o no vulneración al derecho de libertad o de locomoción y si se realizó una efectiva tutela judicial, conforme refiere la SCP 1008/2014 de 6 de junio.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa carátula impresa del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el cual se tiene como fecha y hora de presentación de la acción de libertad interpuesta por Franz Jesús Menacho Heredia en representación de Exson Zapata Segovia -hoy accionante-, el 19 de diciembre de 2017 a horas 18:27 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, considera que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso al no remitir su recurso de apelación en alzada planteado en audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del plazo de veinticuatro horas previstas por el art. 251 del CPP.

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

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,*

una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP****, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

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

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. ***En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas****' (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras)"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado, el accionante considera lesionado su derecho a la libertad personal vinculado con el debido proceso, en razón a que las autoridades ahora demandadas presuntamente incumplieron la previsión del art. 251 del CPP, omitiendo remitir -en el plazo de veinticuatro horas- el legajo procesal con los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el precitado, a la conclusión de la audiencia de cesación a la detención preventiva que rechazó su solicitud.

Delimitado el problema jurídico planteado y de acuerdo a lo aseverado por la parte accionante y el informe presentado en audiencia por la autoridad demandada, se tiene que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, a cuyo efecto, la audiencia de consideración de la medida cautelar fue celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, el 19 de diciembre de 2017 a horas 16:00, rechazando la solicitud impetrada; ante esta circunstancia, el accionante interpuso de manera oral recurso de apelación incidental contra esta determinación, conforme refirió el mismo, finalizando el acto procesal aproximadamente a horas 17:30, como se toma convicción de lo manifestado por la autoridad judicial codemandada y que de cierta forma es confirmado del escueto argumento de la demanda de acción de libertad.

Ahora bien, se tiene que esta acción de libertad fue presentada a horas 18:27 de 19 de diciembre de 2017, conforme consta en la carátula impresa del SIREJ (Conclusión II.1); es decir, aproximadamente una hora después de concluida la audiencia de cesación de la detención preventiva, cuando aún no transcurrieron las veinticuatro horas previstas por el art. 251 del CPP como plazo máximo para la remisión del recurso de alzada; de lo que se evidencia que el accionante activó la jurisdicción constitucional poniendo en movimiento a todo el

sistema en procura de la defensa de un derecho constitucional que jamás fue lesionado, ejercitando de manera indebida e innecesaria la prerrogativa constitucional de interponer una acción de defensa siendo *ab initio* el pleno conocimiento del transcurso de apenas una hora de concluida la audiencia que rechazó su pretensión de acceder a la libertad, resultando extremadamente ilógico argumentar la lesión de un derecho constitucional señalando la inobservancia e incumplimiento del art. 251 del CPP, cuando en realidad los jueces ahora demandados, aún se encontraban dentro del referido plazo para efectuar la remisión extrañada.

En ese sentido, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, da cuenta que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, presupuestos que en el caso concreto no acontecen.

Conforme a ello, resulta pertinente referir que el ejercicio regular de un derecho debe encontrar límites de orden ético, teleológico y social, exigiendo de las partes una actuación correcta sin extralimitaciones que generen efectos negativos; en ese sentido, este Tribunal, como contralor de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no puede prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma, pues la admisión de acciones notoriamente improcedentes no resulta compatible con la finalidad y naturaleza de las mismas, como acontece en el caso en análisis, máxime si se toma en cuenta que a la fecha de interposición de esta acción de libertad, tanto el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz que conoció y llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, así como el Tribunal de garantías que resolvió la acción de defensa que nos ocupa, se encontraban de turno supliendo a los demás tribunales que ingresaron en vacación colectiva de fin de año, con la consecuente recarga de labores que a su vez se incrementa por las suplencias referidas supra. En ese orden debe recordarse a la parte accionante y a su abogado patrocinante, que las partes procesales dentro de cualquier proceso judicial tienen el deber de actuar con la debida lealtad procesal y buena fe, más aún cuando se vinculan con derechos fundamentales como la libertad o la vida cuya sustanciación amerita celeridad, lo que a su vez genera la postergación de la tramitación de otras causas en situaciones especiales como la presente en la que regía una vacación judicial; perjuicio que deviene de la activación manifiestamente improcedente de acciones tutelares sin un mínimo de justificación, como acontece en el caso analizado.

En base a las consideraciones expuestas, y al no existir en el presente caso objeto procesal para la interposición de la acción tutelar -pues como se señaló precedentemente, el plazo para la remisión de la apelación ahora extrañada se encontraba vigente e iniciándose cuando se interpuso la acción de libertad, lo que evidencia que no existió amenaza y menos aún vulneración de algún derecho-, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 24 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22033-2017-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de diciembre de 2017, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neisa Jaimes Vargas** en representación sin mandato de **Roberta Vargas Zegarra** contra **Lizandro Luzbel Patiño Suárez**, **Jefe Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de Cochabamba**; y, **Limber Claure Sandoval**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 37 a 39 vta., la accionante, a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre de 2017, mientras se encontraba cumpliendo su deber cívico de votar en las elecciones judiciales, de manera arbitraria, ilegal e indebida, funcionarios policiales de la FELCN comandados por Lizandro Luzbel Patiño Suárez, Jefe Departamental de dicha institución, procedieron a detenerle y privarle de su libertad en dependencias de la indicada entidad, manifestando que existiría un mandamiento de condena emitido en su contra por el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, en mérito a la Sentencia de 26 de febrero de 2002 que le impone la pena de diez años de privación de libertad por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; proceso dentro del cual, presentó incidente de extinción de la pena por prescripción que mediante "Resolución" de 11 de junio de 2013 se "DECLARA LA PRESCRIPCION DE LA PENA" (sic), decisión que fue apelada por el Ministerio Público, por lo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 18 de octubre de 2013, anuló la referida Resolución, disponiendo que el Tribunal a quo emita una nueva.

Devuelto el expediente, el Tribunal de origen se declaró incompetente y remitió obrados al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, que mediante Auto 002/2014 de 25 de julio, rechazó el incidente planteado, por lo que interpuso recurso de apelación incidental que se encuentra en trámite para su resolución en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento.

Refiere que, el mandamiento de condena no cumplió con las formalidades de rigor conforme los arts. 1311 y 1523 del Código Civil (CC) siendo una simple fotocopia, y que además no debió ser ejecutado entre tanto no se resuelva la apelación pendiente tal cual habría prevenido el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba mediante Auto de complementación y enmienda de 30 de julio de 2014.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 8.II; y, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo; **a)** Se ordene su libertad irrestricta de manera inmediata; **b)** Se remitan antecedentes ante la instancia disciplinaria del Ministerio Publico así como a la Dirección de

Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional a objeto que los demandados respondan por sus actos; y, **c)** El pago de daños civiles, costas procesales y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 93 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, mediante su abogado, ratificó íntegramente los hechos descritos en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lizandro Luzbel Patiño Suárez, Jefe Departamental de la FELCN de Cochabamba, presentó informe que cursa de fs. 58 a 59 vta., señalando lo siguiente: **1)** Mediante orden instruida de 26 de marzo de 2013, se dispuso la ejecución de mandamiento de condena contra la accionante, el mismo que fue emitido por Patricia Torrico Ortega, Presidenta del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba; **2)** Cumpliendo con los operativos policiales ordenados por el Departamento Nacional de Inteligencia donde cursan mandamientos de aprehensión, captura y condena de ciudadanos buscados por casos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008, de 19 de julio de 1988-, se instruyó la ejecución del mandamiento de condena para el 3 de diciembre de 2017, identificándose a la accionante se le trasladó a oficinas de la FELCN, donde se pasó en conocimiento del Fiscal de Materia Limber Claure Sandoval, y con una copia de mandamiento de condena se procedió a notificar a la ahora accionante quien se negó a firmar; **3)** Acompañó informes, orden de "operaciones elecciones judiciales 2017" (sic) y nota de servicio Circular "173/2017"; **4)** El abogado de la accionante se hizo presente en dicha institución indicando que el incidente de extinción de la pena por prescripción se encontraría en la Sala Penal respectiva y mientras no se resuelva no debería ejecutarse el mandamiento de condena; y, **5)** En compañía del representante del Ministerio Público se apersonaron al Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba para obtener el mandamiento de condena original, mereciendo como respuesta que el caso estaría remitido al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento donde les indicaron que la causa se encontraba en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, instancia que no supo dar razón del mismo y luego de una búsqueda les informaron que se encontraba archivado, por lo que presentaron memorial para obtener una copia legalizada de dicho mandamiento de condena, y el Encargado de Archivo el 5 de diciembre de 2017 les otorgó lo solicitado.

Limber Claure Sandoval, Coordinador de la Fiscalía en Materia de Sustancias Controladas, prestó informe oral en audiencia (fs. 93 vta.), manifestando lo siguiente: **i)** La fundamentación realizada por el abogado de la accionante aludiendo el art. 125.3 de la CPE, no fuera clara, lo cierto es que Roberta Vargas Zegarra fue condenada a diez años de reclusión por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; y, **ii)** El mandamiento de condena de 26 de febrero de 2013, fue impugnado en otra acción de libertad, donde se ordenó que la vía en la que se debe reclamar es a través del amparo constitucional y no la acción de libertad, concluyendo que en la ejecución del mandamiento de condena no se vulneró derecho alguno; por lo que pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 5 de diciembre de 2017, cursante de fs. 95 a 97 vta., **denegó** la tutela respecto al Fiscal de Materia Limber Claure Sandoval y **concedió** en relación al Jefe Departamental de la FELCN, sin conceder la libertad de la accionante, disponiendo: **a)** Dar estricto cumplimiento al mandamiento de condena emitido por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, remitiendo a la accionante al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; **b)** Por Secretaria se remitan fotocopias legalizadas de todo lo actuado, ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mismo departamento que se encuentra de turno, debido a la vacación judicial colectiva, conforme Circular "7/2017", emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a los fines del cumplimiento de los arts. 428 y 429 del Código de Procedimiento Penal (CPP); a la conclusión de la vacación judicial, deberá procederse a su remisión al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento; y, **c)** Sin costas por ser excusable; tampoco se dispone la remisión a los regímenes disciplinarios del Ministerio Público y de la Policía Nacional; con base a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la denuncia de falta de valor probatorio o efectividad de la fotocopia simple del

mandamiento de condena se tiene que el Auto Supremo "181/2016" que declaró que en materia penal no es aplicable la rigurosidad del art. 1311 del CC, por lo que el mandamiento de condena legalizado por archivos no resulta ilegal; **2)** La supuesta ejecución del mandamiento de condena que en criterio del accionante se encontraba suspendido en sus efectos, no resulta cierta por cuanto se tiene que el Auto 002/2014 y su complementario de 30 de julio de 2014, rechazaron el incidente de extinción de la pena por prescripción; **3)** El Auto Supremo "07/2006", estableció que no es admisible la suspensión de los efectos de un mandamiento de condena, ni en recurso de revisión extraordinaria de sentencia; y, **4)** Con referencia a Lizandro Luzbel Patiño Suárez se concedió la tutela "…al no haber cumplido a cabalidad el mandamiento de condena…" (sic), se entenderá en lo relativo a la conducción de la ahora accionante a un recinto penitenciario distinto del contenido en el mencionado mandamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de condena de 8 de agosto de 2012, emitido por Patricia Torrico Ortega, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, producto de la Sentencia de 26 de febrero de 2002 emitida por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público (fs. 49).

II.2. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberta Vargas Zegarra -ahora accionante-, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, pronunció el Auto de 11 de junio de 2013, mediante el cual aceptó el incidente planteado y declaró la prescripción de la pena (fs. 3 a 5 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista de 18 de octubre de 2013, en la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público contra el Auto de 11 de junio de 2013, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en razón a los fundamentos expuestos, "ANULA" el Auto impugnado ordenando al Tribunal a quo que emita la Resolución que corresponda (fs. 6 a 9 vta.).

II.4. Por Auto de 2 de enero de 2014, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, se declaró incompetente para conocer el incidente de prescripción de la pena interpuesto por la ahora accionante, en consecuencia dispuso la remisión del memorial planteado y de fotocopias legalizadas de los actuados posteriores al Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, que ejerce el control de la ejecución de la Sentencia pronunciada (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. Por Auto 002/2014 de 25 de julio, el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento Cochabamba, rechazó el incidente de extinción de la pena por prescripción, y complementando dicha resolución mediante Auto de 30 de igual mes y año, señaló estar a los antecedentes de la causa y entendimiento de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 26 a 27 vta. y 29).

II.6. Mediante memorial de 31 de julio de 2014, accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 002/2014 (fs. 32 a 36 vta.).

II.7. Cursa Nota de Servicio Circular 173/2017 de 20 de noviembre, dirigido a los Jefes Departamentales de la FELCN, Comando Nacional y Jefes de Puesto de Control de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), Jefatura Nacional de control de aeropuerto, y "Jefatura Nacional de G.I.O.E., G.I.S.U.Q., G.I.A.E.F., G.I.C.E." (sic), haciéndoles conocer la relación nominal de ciudadanos buscados a nivel nacional mediante mandamientos de aprehensión, captura, condena, encontrándose la accionante en dicha relación nominal de la gestión 2014 del departamento de Cochabamba con mandamiento de condena por la omisión de un delito relacionado con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (fs. 73 a 91).

II.8. Por informe de 5 de diciembre de 2017, presentado por Lizandro Luzbel Patiño Suárez, Jefe Departamental de la FELCN de Cochabamba, manifestó que en cumplimiento a la "circular Nº 173/2017" (sic), emitida por la Jefatura Nacional del Departamento de Inteligencia de la Dirección General de la FELCN de 20 de noviembre de 2017, relacionada a operativos policiales a ejecutarse el 3 de diciembre del indicado año con motivo de las elecciones judiciales, los funcionarios policiales designados ejecutaron el mandamiento de condena conduciendo a la accionante a sus oficinas, informando a Limber Claure Sandoval, Fiscal de Materia y al Departamento Nacional de Inteligencia (fs. 58 a 59 vta.).

II.9. El 5 de diciembre de 2017, el Encargado de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió fotocopias legalizadas que fueron solicitadas por el Fiscal de Materia dentro el proceso

penal seguido por el Ministerio Público contra Roberta Vargas Zegarra, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, expediente original que se encontraría en sección archivo desde el 27 de septiembre del referido año (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción, alegando que dentro del proceso penal que se le siguió por la comisión del delito de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, libró mandamiento de condena en su contra, sin cumplir con las formalidades de rigor, el mismo que fue ejecutado por las autoridades demandadas pese a encontrarse en grado de apelación el incidente de extinción de la pena por prescripción que interpuso, por lo que se encontraría ilegal e indebidamente privada de su libertad.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció el siguiente entendimiento: *"El carácter excepcional de subsidiaridad del hábeas corpus, fue establecido por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuya 'ratio decidendi' expresamente señala lo siguiente:*

'...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionada, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la cual excepcionalmente el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

Ahora bien, la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos:

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

***II.** Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.*

***III.** En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía".*

III.2. El control jurisdiccional en ejecución de sentencia

La SCP 1069/2017-S1 de 3 de octubre de 2017, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, respecto al control jurisdiccional en ejecución de sentencia, sostuvo que: '...**el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal,** o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad. En ese entendido, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional establecida por la SC 1041/2005-R, «**el control de la ejecución de sentencias condenatorias ejecutoriadas, así como el cumplimiento de la condena es competencia del Juez de Ejecución penal,** así se colige de la norma prevista por art. 55 del Código de procedimiento penal (CPP) que **señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de controlar la ejecución de las sentencias, sustanciar y resolver la libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución;** norma concordante con el art. 19 de la LEPS, que de manera*

expresa dispone que: ***'El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; y 7. Otras atribuciones establecidas por Ley' asimismo, el art. 428 del CPP*** *dispone lo siguiente: '****Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución penal, quien tendrá competencia*** *para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución', el que finalmente concuerda con la norma prevista por el art. 163 de la Ley de Organización Judicial (LOJ). En ese orden corresponde al Juez de Ejecución penal el control de la ejecución de las penas privativas de libertad en el sistema progresivo que comprende los siguientes periodos: 1.- De observación y clasificación iniciales; 2.- De readaptación social en un ambiente de confianza; 3.- De prueba; y, 4.- De libertad Condicional. Correspondiéndole también como es lógico la revocatoria de las salidas prolongadas, el extramuro y la libertad condicional, por el incumplimiento de las condiciones impuestas, conforme lo prevé el art. 176 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)»'".*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción, alegando que dentro del proceso penal que se le siguió por la comisión del delito de sustancias controladas, el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, libró mandamiento de condena en su contra sin cumplir con las formalidades de rigor, el mismo que fue ejecutado por las autoridades demandadas pese a encontrarse en grado de apelación el incidente de extinción de la pena por prescripción que interpuso, por lo que se encontraría ilegal e indebidamente privada de su libertad.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se ha llegado a evidenciar que dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberta Vargas Zegarra -ahora accionante- por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, pronunció el Auto de 11 de junio de 2013 que declaró la prescripción de la pena en mérito al incidente planteado por la accionante (Conclusión II.2); una vez impugnada dicha determinación el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 18 de octubre de 2013 que anuló el Auto impugnado, ordenando al Tribunal a quo la emisión de una resolución conforme a los lineamientos normativos, jurisprudenciales vigentes y de pertinencia al caso concreto (Conclusión II.3); el Tribunal inferior, el 27 de diciembre de 2013, se declaró incompetente para conocer el incidente de prescripción de la pena interpuesta por la accionante disponiendo que se remita al Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, que ejercía el control de la ejecución de la Sentencia condenatoria, por lo que mediante Auto 002/2014, examinando el incidente de extinción de la pena por prescripción presentado, compulsando y valorando las pruebas adjuntas, el Juez de Ejecución Penal Tercero del indicado departamento resolvió rechazar la pretensión, pudiendo ejecutarse el mandamiento de condena expedido en contra de la accionante; no obstante, por memorial de 29 de julio de 2014, la referida solicitó enmienda, aclaración y complementación indicando que el Auto observado era contradictorio e incompleto, por lo que mediante Auto complementario de 30 de julio de 2014, se resolvió estarse a los antecedentes del caso, decisión que la parte ahora accionante apeló el 31 de junio de 2014.

El Jefe Departamental de la FELCN -hoy demandado- informó al Tribunal de garantías que cumpliendo con los operativos ordenados por la Jefatura Nacional del Departamento de Inteligencia de 20 de noviembre de 2017, "circular Nº 173/2017" (sic), en la cual cursan mandamientos de aprehensión, captura y condena de ciudadanos buscados por casos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -en cuya relación nominal se encontraba el nombre de la accionante-, se instruyó su ejecución para el 3 de diciembre del mismo año -elecciones judiciales-, fecha en la que se identificó a Roberta Vargas Zegarra -ahora accionante- y se la trasladó a oficinas de la FELCN, donde se puso en conocimiento de Limber Claure Sandoval, Fiscal de Materia, y con una copia de mandamiento de condena se procedió a notificar a la mencionada, quien se negó a firmar, obteniendo posteriormente una copia legalizada del referido mandamiento de archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Con los antecedentes expuestos se concluye que la ahora accionante si bien planteó recurso de apelación incidental por el rechazo de su incidente de extinción de la pena por prescripción, no existen mayores antecedentes posteriores a dicho actuado; no obstante, cursa nota de 5 de diciembre de 2017, del Encargado de Archivo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien además de señalar que otorgó las fotocopias legalizadas que fueron solicitadas por el Fiscal de Materia dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberta Vargas Zegarra por la comisión del delito de tráfico de sustancias

controladas, indicó que el expediente original se encontraba en dicha sección desde el 27 de septiembre de 2017.

Ahora bien, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por él o los afectados; es decir, que de manera excepcional no será posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, cuando se dan dichos presupuestos procesales, ya que la accionante previo a acudir a la jurisdicción constitucional debía denunciar estos actos ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

De los antecedentes descritos, es el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba quien tiene competencia en la presente causa conforme prevén los arts. 55 y 428 del CPP, y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, al constituirse éste en contralor de los derechos y garantías de los condenados, por lo que previamente la accionante debe acudir al mismo y solo agotada dicha instancia y en caso de persistir las posibles lesiones denunciadas, recién se podrá activar la jurisdicción constitucional; consecuentemente, conforme se ha señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ya que el mecanismo procesal específico de defensa no fue previamente activado ante el indicado Juez para que este tenga oportunidad de pronunciarse, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a que Lizandro Luzbel Patiño Suárez, Jefe Departamental de la FELCN de Cochabamba no hubiera cumplido a cabalidad el mandamiento de condena, se debe considerar que en la presente acción no se ha demandado el traslado de la demandante de tutela de la FELCN al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de ese departamento, sino la supuesta ilegalidad de la ejecución del mandamiento de condena que ya fue analizado supra; no obstante, y si aún se considerare este como un problema jurídico, dicho reclamo en relación al lugar de cumplimiento de la condena y la ejecución del supuesto mandamiento en fotocopia simple, debe ser igualmente conocidos por el señalado Juez de Ejecución Penal, previo a la instancia constitucional.

En relación a la remisión de antecedentes a las instancias disciplinarias y al pago de daños civiles, costas procesales y honorarios profesionales, no corresponde análisis alguno, al estarse denegando la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **denegar** en parte la tutela solicitada, realizó una parcial compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 5 de diciembre de 2017, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22184-2018-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 079/2017 de 28 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Filomeno Franco Condori** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra más de seis meses cumpliendo detención preventiva en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba, por disposición de la Jueza de Instrucción Penal Sexta de dicho departamento, -ahora demandada-, en tal razón solicitó cesación de su detención preventiva conforme lo dispone el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que la autoridad mencionada, debió señalar audiencia en el plazo de cinco días; empero, mediante providencia de 7 de diciembre de 2017, la Jueza hoy demandada refirió que con carácter previo, se acompañe los elementos de convicción que tornen conveniente la modificación de la medida cautelar, no obstante que en la referida solicitud, adjuntó prueba e hizo protesta de presentar mayor documentación en audiencia. Posteriormente, la autoridad demandada, fijó audiencia para el 13 de igual mes y año; sin embargo, llegada la fecha, la misma fue suspendida en consideración a que existiría acusación formal en su contra, por lo que el "Juzgado" iba a remitir la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, siendo notificado el 14 del citado mes y año con el Auto de remisión.

En ese sentido, la autoridad demandada, al no haber señalado audiencia en el plazo legal, incurrió en retardación de justicia, restringiendo de forma ilegal su libertad; pues, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, al encontrarse de por medio el derecho a la libertad, la Jueza hoy demandada debió ceñirse a las disposiciones legales que establecen plazos para su actuación; máxime si del Auto de remisión se constata que la acusación formal, ingresó a despacho, el 6 de diciembre de 2017 y la solicitud de cesación de detención preventiva fue presentada el 22 de noviembre del mismo año; es decir, antes de la presentación de la acusación formal, por lo tanto, correspondía dar atención prioritaria a su solicitud; y resulta más grave, el hecho que la autoridad judicial ahora demandada señaló audiencia para el 13 de diciembre del citado año, que no se llevó a cabo con el pretexto de la existencia de acusación formal; posteriormente, el 14 de "noviembre" -lo correcto es diciembre-, fue notificado recién con el Auto de remisión de 7 de diciembre de 2017, debiendo considerarse que una vez programada la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la misma no puede ser suspendida de manera injustificada "…o cuando la suspensión no se deba a causas ajenas a la voluntad del imputado y sobre las cuales él no tenga responsabilidad alguna" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y "180.I" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de remisión de 7 de diciembre de 2017, y se disponga que la Jueza demandada, tramite su solicitud de cesación de la detención preventiva, de forma previa a la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

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

Celebrada la audiencia pública el "26" de diciembre -lo correcto es 28- de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 9 y vta., manifestó que: **a)** El 27 de diciembre de 2017, fue notificada con la demanda de acción

de libertad interpuesta por Filomeno Franco Condori -hoy accionante-, dentro del inicio de investigaciones seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, tipificado y sancionado por el art. 48, con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, sin que al respecto existan las veinticuatro horas de anticipación para elaborar el respectivo informe, lo que atenta contra sus derechos y garantías; **b)** El accionante se encuentra con detención preventiva, ordenada por Auto de 2 de junio de 2017, en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones; en atención al memorial presentado el 22 de noviembre de igual año, que ingresó a despacho el 29 de ese mes y año, decretado el 30 del mismo mes y año, se programó audiencia para considerar la petición de cesación de la detención preventiva, para el 13 de diciembre del mismo año, a horas 16:00; empero, dicha audiencia no se realizó, porque el Secretario, no informó al respecto, por ello no cursa en antecedentes el acta respectiva; **c)** El trabajo de la autoridad judicial, se rige por el "DIREJ", en el que se puede observar la fecha en la que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva ingresó a despacho, la fecha del decreto y la devolución a Secretaría para la notificación a las partes, no siendo responsable del retraso del Secretario Abogado, en arrimar el memorial y remitirlo a despacho con el expediente; y, **d)** La acusación formal presentada por el Fiscal el 4 de diciembre de 2017, ingresó a despacho el 6 de dicho mes año y fue decretada el 7 de igual mes y año, ordenándose la remisión del caso ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba conforme consta en la nota de remisión de 21 de diciembre de 2017; argumentos con los que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 079/2017 de 28 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "…**se anula el auto de remisión al Tribunal de Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2017, y de acuerdo a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, y la jurisprudencia emanada por el Tribunal constitucional se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, asimismo notifíquese al encargado de informática a efectos de que proceda a anular el sorteo realizado en fecha 28 de diciembre del 2017**" (sic), con los siguientes fundamentos: **1)** "… debemos revisar el cuaderno procesal que se ha presentado en el cual a fojas 424, se tiene el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de fecha 22 de noviembre de 2017, el cual fue providenciado el 30 de noviembre de 2017, pasado despacho el 29 de noviembre de 2017 como establece en el cuaderno procesal, se señala audiencia para el 13 de diciembre de 2017, es decir que habría entrado a despacho el 29 de noviembre de 2017, y para el 13 de diciembre de 2017 se habría señalado audiencia, sin embargo de ello también está fuera de los 5 días que establece la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, asimismo a fs. 434 se tiene el Auto de fecha 7 de diciembre de 2017, en la cual se dispone la remisión de la acusación formal y los actuados pertinentes presentados por el señor fiscal contra Filomeno Franco Condori y otros por el delito del artículo 48 de la Ley 1008 ante el Tribunal de Sentencia de turno del Tribunal Departamental de Justicia, a fojas 435 se tiene el memorial de fecha 29 de noviembre de 2017, en la cual se solicita la corrección de datos de identificación y se reitera la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, el cual recibe la respuesta del 7 de diciembre de 2017, pasado despacho el 6 de diciembre de 2017, donde se corrigió el nombre del imputado, y en cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva con carácter previo acompañen nuevos elementos de convicción que tornen conveniente la modificación del mismo, y con su resultado se proveerá conforme corresponda, actuados procedimentales los cuales tienen correspondencia con la acción de libertad presentada…" (sic); **2)** La Jueza demandada presentó fotografías del sistema informático, lo cual corroboraría la situación del día en que habría ingresado a despacho la solicitud de cesación de la detención preventiva, pero no siendo esa la instancia en la cual se vaya a determinar quién es culpable del retraso en la solicitud, también se debe considerar que la autoridad judicial prenombrada es garante de los derechos y garantías constitucionales de los imputados, y asimismo, es la funcionaria que ejerce el control jurisdiccional, y como Jueza es la directora del proceso, por lo que de emitirse una resolución favorable, se debe disponer que el director del proceso restituya el derecho y garantía constitucional; y, **3)** El accionante se encuentra con detención preventiva, y en atención a las características de las medidas "precautorias", solicitó cesación de la detención preventiva, ante lo cual, la Jueza ahora demandada debió fijar audiencia dentro de los cinco días siguientes, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dispuso que con carácter previo, acompañe los elementos de convicción que tornen procedente la cesación, no obstante de que el hoy accionante había presentado los elementos adjuntos al memorial, además de haber anunciado la presentación de otros en audiencia, señalando finalmente fecha de audiencia, misma que fue suspendida, con el argumento que se habría presentado acusación formal contra el accionante, razón por la que debía remitir

antecedentes; por lo tanto, al haberse solicitado cesación de la detención preventiva con antelación a la acusación formal, y en virtud a los arts. 115 y 180 de la CPE y la Circular 13/2016 de 1 de diciembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, referida a la obligación de los jueces de instrucción penal, de resolver las cuestiones incidentales dentro del plazo legal, y siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció de manera uniforme que las solicitudes de cesación de la detención preventiva, deben ser atendidas con carácter sumario y de manera inmediata, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de 7 de diciembre de 2017, emitido por Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, a través del cual dispuso la remisión de la acusación formal y los actuados pertinentes presentados por la Fiscalía, contra Filomeno Franco Condori -hoy accionante- Antonia Onofre Jiménez, Lucho Calderón Serrudo, Vicente Franco Condori y Jaime Sandi Quispe, por la presunta comisión del delito sancionado por el art. 48 con relación al inc. m) del art. 33 de la Ley 1008, ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Cochabamba (fs. 7).

II.2. Cursa nota de 21 de diciembre de 2017, por la cual, la Jueza ahora demandada, remitió acusación dentro del proceso penal seguido contra el accionante y otros, al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, recibida por dicho Tribunal el 27 de igual mes y año a horas 16:45 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto la autoridad demandada: **i)** Ante su solicitud de cesación de la detención preventiva, señaló fecha para la audiencia, fuera del plazo de cinco días previstos por ley; además, cuando reiteró la misma dispuso que con carácter previo, debía adjuntar elementos de convicción que hagan procedente su petición, no obstante haber adjuntado al memorial, la prueba correspondiente, y protestado presentar más documentación en audiencia; y, **ii)** No llevó a cabo la audiencia fijada, con el argumento de que el expediente debía remitirse ante el superior en grado, toda vez que se había presentado acusación formal en su contra; empero, la referida acusación data de fecha posterior a la solicitud de cesación de la detención preventiva.

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

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

Al respecto, la SCP 0850/2015-S3 de 7 de septiembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, concluyó que: "…*la finalidad del hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.*

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"'.

Por otra parte, la SCP 1320/2014 de 30 de junio, respecto al derecho a la libertad personal, estableció que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, contenida en el art. 125 de la CPE, se encuentra desarrollada en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012, entre otras; en base al entendimiento asumido en las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R, señalando la jurisprudencia citada, que esta acción busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.*

Esta línea jurisprudencial desarrollada con este tipo de acción de libertad (traslativa o de pronto despacho), es la que establece que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad, en atención al bien jurídico protegido".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que: **a)** Ante su solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial demandada señaló fecha de audiencia fuera del plazo de cinco días previstos por ley; además, porque cuando reiteró la misma, dicha autoridad dispuso que con carácter previo debía adjuntar elementos de convicción que hagan procedente su petición, no obstante haber acompañado al memorial, la prueba correspondiente y protestado presentar más documentación en audiencia; y, **b)** La audiencia fijada no se llevó a cabo, con el argumento que el expediente debía remitirse ante el superior en grado, toda vez que se había presentado acusación formal en su contra; empero, la referida acusación data de fecha posterior a la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Al respecto, cabe señalar que el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (la negrilla es nuestra). A su vez, el art. 180.I de la Norma Suprema referida, determina: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (la negrilla es nuestra), en concordancia con el art. 115.II de la norma precitada, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, **transparente y sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al señalamiento de audiencia fuera del plazo establecido en el art. 239 del CPP y la exigencia de un requisito no previsto por la norma

En el caso en análisis, según lo referido por el accionante, el informe presentado por la Jueza demandada, y lo verificado por la Jueza de garantías al realizar el examen del cuaderno procesal, se tiene que el accionante, presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva el 22 de noviembre de 2017, el cual ingresó a despacho el 29 del referido mes y año, siendo providenciado el 30 de igual mes y año, fijando fecha de audiencia para el 13 de diciembre de dicho año. El mismo 29 de noviembre de 2017, el accionante presentó memorial solicitando la corrección de datos de identificación y reiterando su solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, habiendo ingresado a despacho el 6 de diciembre de ese año y providenciado el 7 del mencionado mes y año, corrigiendo los datos solicitados y respecto a la audiencia, señaló que con carácter previo, debían acompañarse nuevos elementos de convicción que hagan viable la modificación de la medida impuesta.

En ese contexto, es preciso señalar que el principio de celeridad, inserto en la Constitución Política del Estado, constriñe a quienes administran e imparten justicia, a ajustar sus actuaciones, en observancia del mismo a fin de evitar dilaciones indebidas, ilegales o innecesarias, sobre todo en los casos vinculados a la libertad personal, situaciones en las que se hace mucho más urgente su aplicación, cumpliendo además los plazos procesales establecidos, pues lógicamente, quienes intervienen en un proceso, esperan una determinación pronta de su situación jurídica, sea en el caso de imposición de medidas cautelares, apelaciones o solicitudes de cesación de la detención preventiva, lo que no implica por supuesto, que el juez deba obligatoriamente deferir favorablemente a la solicitud efectuada, sino que, lógicamente esta decisión estará supeditada a las circunstancias y pruebas aportadas por el imputado; sin embargo, lo que sí resulta imperativo, es que la autoridad judicial, resuelva la solicitud, con la celeridad que exige el caso. En ese sentido, de acuerdo con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a las características de las medidas cautelares, no resulta razonable restringir o retardar la consideración de las solicitudes del imputado de modificación de las mismas, sin causa justificada e incumpliendo plazos procesales.

Así, en el caso concreto se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, fijó audiencia de cesación de la detención preventiva, solicitada por el accionante, en un plazo mayor a los cinco días establecidos por el art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, toda vez que el memorial fue presentado el 22 de noviembre de 2017, ingresó a despacho el 29 de ese mes y año; y, providenciado el 30, de

igual mes y año, e -independientemente de la demora en el ingreso del expediente a despacho-, la autoridad judicial demandada fijó la audiencia para el 13 de diciembre del referido año, superando el plazo establecido por la normativa citada, inobservando el principio de celeridad al que se hizo referencia inicialmente, que exige una actuación ágil de la autoridad que imparte justicia, lo que implica a su vez el cumplimiento de los plazos procesales establecidos, máxime tratándose de solicitudes que están relacionadas con el derecho a la libertad física, en franca vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso.

Al respecto, se debe considerar además que si bien a *prima facie* podría indicarse que en cuanto al señalamiento tardío y fuera de plazo concurriría sustracción del objeto procesal porque la audiencia ya había sido fijada; sin embargo, se debe aclarar que además, la misma no llegó a efectivizarse -como se verá más adelante- y la dilación persistió pues, ante la reiteración de solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, efectuada por el accionante se tiene -de la constatación realizada por la Jueza de garantías que tuvo acceso al cuaderno procesal- que por decreto de 29 de noviembre de 2017, la autoridad demandada requirió que con carácter previo se acompañe nuevos elementos de convicción que tornen conveniente la modificación de la medida, lo cual constituyó una continuación del acto ilegal, deviniendo ello en una dilación indebida, pues, además que la audiencia de cesación no se fijó dentro del plazo establecido por la norma procesal, tampoco correspondía que la autoridad hoy demandada, requiera la presentación de ningún documento previamente al señalamiento de la audiencia, ya que de acuerdo a la norma citada, debió programar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, dentro de los cinco días posteriores a su presentación, sin la exigencia de ningún requisito para dicho señalamiento, más aún si el solicitante anunció presentar documentación el día del verificativo de la misma, momento en que la Jueza, valorando pruebas y circunstancias, recién determinaría procedente o no, la solicitud efectuada. En ese mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1121/2016-S3 de 18 de octubre, estableciendo puntualmente que: "*…corresponde señalar que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP la autoridad jurisdiccional que la conozca deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Dicha normativa únicamente dispone el fijar audiencia en el plazo antes referido sin exigir el cumplimiento de requisito alguno, así como de su lectura e interpretación no se advierte que disponga el traslado a las partes procesales de la solicitud efectuada ni señala imperativamente la notificación con la prueba a los últimos nombrados, lo que no significa que ante su existencia se proceda a poner en conocimiento de los mismos.*

Consecuentemente, la prueba en la que el imputado respalda su solicitud de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP puede ser presentada junto con el memorial correspondiente, así como también directamente en la audiencia señalada en base al principio de oralidad que rige en materia penal, a partir de lo que se concluye que la falta de presentación de la prueba a tiempo de pedir la cesación de la detención preventiva no significa la falta de señalamiento de audiencia para dicho acto procesal; es decir, que al omitir el cumplimiento a la norma precedentemente indicada la autoridad jurisdiccional incurriría en dilación indebida e innecesaria en perjuicio del imputado, lo que no significa la vulneración al principio de contradicción considerando la finalidad en el proceso penal de las medidas cautelares personales"; en consecuencia, se tiene que el señalamiento de día y hora de la audiencia de cesación de la detención preventiva, fue programada fuera del plazo establecido por la norma procesal penal (art. 239 del CPP), sumado a la exigencia de un requisito no previsto en dicha norma como condición para señalar audiencia, cuando esta incluso ya se había fijado, aunque fuera de plazo, se constituyen en actuaciones ilegales lesivas al debido proceso en su elemento celeridad, vinculadas al derecho a la libertad del accionante, por lo que sobre este primer punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva porque ya se habría presentado acusación

Al respecto, de la revisión de antecedentes se tiene que el 7 de diciembre de 2017, la autoridad judicial demandada emitió Auto disponiendo la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de turno, para luego el 27 del citado mes y año, concretarse recién la remisión de la acusación formal (Conclusiones II.1. y II.2), sin que la audiencia fijada para el 13 del citado mes y año, se hubiese llevado a cabo, porque se había presentado acusación formal y los antecedentes debían ser remitidos al Tribunal de Sentencia anotado ut supra.

Sobre el particular, corresponde señalar que además de que la solicitud de cesación de la detención preventiva efectivamente devenía de mucho antes de la presentación de la acusación, la Jueza hoy demandada no consideró que era la autoridad competente para conocer y resolver dicha solicitud, por cuanto el caso no se había radicado aún ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno; en ese sentido se ha pronunciado ya el Tribunal Constitucional

en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, ratificado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0939/2017-S3 de 18 de septiembre, entre otras, estableciendo que: *" (...) **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación**... "* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); es decir, que en tanto no se radique la causa en el tribunal al que se derivó la misma por motivo de la existencia de una acusación, el juzgado cautelar remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares; lo que no sucedió en el caso concreto, en el que la autoridad judicial demandada actuó de forma negligente deslindando su responsabilidad en el conocimiento de la medida cautelar que estaba pendiente de resolución, y sin cumplir con su labor adujo que ya existía acusación formal, omitiendo resolver la situación jurídica del accionante, máxime si se considera que la solicitud se realizó el 22 de noviembre de 2017, y hasta el 27 de diciembre del citado año, no se había resuelto la cesación solicitada, generando incertidumbre en la definición de la situación jurídica del accionante, razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en su vertiente de celeridad vinculado a la libertad.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías, a partir de la Resolución que es objeto de la presente revisión, en la que se evidencia que la nombrada, si bien en forma correcta concedió la tutela solicitada; sin embargo, dispuso "…**se anula el auto de remisión al Tribunal de Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2017, y de acuerdo a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, y la jurisprudencia emanada por el Tribunal constitucional se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, asimismo notifíquese al encargado de informática a efectos de que proceda a anular el sorteo realizado en fecha 28 de diciembre de 2017**" (sic); es decir, que se extralimitó en sus atribuciones como Jueza de garantías, en cuanto a disponer la anulación del Auto de remisión al Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Cochabamba de 7 de diciembre de 2017 y el sorteo de 28 del mismo mes y año, ya que no tenía competencia para aquello, al no estar dichos actuados vinculados con el objeto procesal de la acción tutelar ni constituir los mismos el acto lesivo y menos omisión indebida reprochados a la Jueza demandada, toda vez que la reparación del acto consistía solamente en la celebración de la audiencia solicitada por el accionante, por lo que su parte dispositiva debió limitarse al señalamiento y materialización de la audiencia de cesación a la detención preventiva, y no así a otros actuados no vinculados al acto lesivo, sin que además para dicha anulación hubiese expuesto argumento alguno que justifique aquello.

Consiguientemente, se llama la atención a la Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, para que en futuras actuaciones se limite a las atribuciones y competencias que le corresponden.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2017 de 28 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, con la modificación de que la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en forma inmediata señale y celebre audiencia de cesación de la detención preventiva, que deviene de la solicitud efectuada por el accionante el 22 de noviembre de 2017, siempre y cuando dicho actuado no se hubiese ya cumplido.

2º Llamar la atención a la Jueza de Partido de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22274-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Policarpio Tincuta Choque** contra **Reyna Maritza Brañez Serrano**, **Wendy Luna Castro** y **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017 cursante a fs. 17 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, el 24 de noviembre de 2017, "solicitó" -lo correcto es celebró- audiencia de modificación de medidas cautelares, misma que mereció la Resolución "No.- /2017" rechazando dicha solicitud, razón por la cual interpuso recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que debió ser remitido dentro del plazo de setenta y dos horas para el conocimiento de Tribunal de alzada, extremo que a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- no se cumple por las autoridades demandadas causándole agravio ya que se encuentra con detención domiciliaria, sin poder salir a trabajar.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad irrestricta; al trabajo y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, del sustento argumentativo expuesto en la presente acción de defensa se infiere la vulneración al debido proceso y al principio de celeridad.

I.1.3. Petitorio

El accionante sin expresar un petitorio en concreto presenta "…Acción de Libertad de Pronto Despacho…" (sic) contra las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inconcurrencia de la parte accionante no se desarrolló esta etapa del proceso constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reyna Matitza Brañez Serrano, Wendy Luna Castro y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, no se hicieron presentes a la audiencia de acción de libertad ni tampoco remitieron informe escrito, cursando citación a fs. 21 y 22.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 24 de noviembre de 2017 se emitió la Resolución "No.../2017" (sic) por parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas que rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares impetrada por el hoy accionante que fue objeto de recurso de impugnación al tenor del Art. 251 del CPP, motivo por el cual se exigió proveerse de las correspondientes copias para formar el legajo de apelación; **b)** No obstante, del tiempo transcurrido -dos semanas- desde la concesión del recurso de apelación incidental hasta la presente audiencia de acción de libertad, las actuaciones pertinentes no fueron remitidas ante el "Tribunal Departamental de Justicia" para su consideración y resolución, remisión que tiene que ser efectuado en un término de veinticuatro horas y en casos complejos con pluralidad de partes en tres días máximo, conforme la jurisprudencia constitucional; y **c)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz -hoy demandados- incumplieron la dirección de su Juzgado, por cuanto les asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y realizar el seguimiento correspondiente en el cumplimiento de plazos procesales, además que dichas autoridades jurisdiccionales ni siquiera se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar y menos aún remitieron informe escrito sobre esta circunstancia aspectos que denotan efectivamente una falta de diligencia.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, al amparo del art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte demandada por escrito de 4 de enero de 2018, señaló que: **1)** No se consideró que su inasistencia y falta de presentación de informe escrito en la audiencia que resolvió la acción de defensa se debió a que sus personas se encontraban gozando de vacaciones judiciales desde el día martes 5 de diciembre al día viernes 29 de diciembre de 2017 conforme corrobora la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** De qué manera atribuyen su responsabilidad en la "'...*efectivización de la remisión del recurso de apelación*…'" (sic) tales como (sacado de fotocopias, legalizado y elaboración del oficio), "…*cuando dicha atribución es de entera responsabilidad de los Secretarios-Abogados y Auxiliares de Tribunales o Juzgados cual establece la Ley del Órgano Judicial*..." (sic), quienes tienen legitimación pasiva en las acciones de libertad conforme lo establecido SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo; y, **3)** Adjuntando Circular 05/2017-S.P.-TDJLP que fija la vacación judicial anual de la gestión 2017 desde el 5 al 29 de diciembre y; Memorando de llamada de atención de 1 de diciembre de 2017 dirigido a la Secretaria Abogada y Auxiliares I y II del Tribunal a su cargo por motivo de no haber remitido oportunamente el legajo de apelación ante la autoridad competente.

Ante ello el Tribunal de garantías señaló que: **i)** No existen términos obscuros a ser precisados, como tampoco existen errores materiales a ser corregidos o subsanados, ni omisiones en las que se haya incurrido, pues si bien se argumenta que de acuerdo a la Circular Nº 05/2017-S.P.-TDJLP se encontraban en vacación judicial; empero, ésta recién empezó el 05 de diciembre de 2017, cuando la apelación incidental interpuesta por el imputado -hoy accionante- se habría deducido el 24 de noviembre de igual año; **ii)** Se debe considerar que son las autoridades jurisdiccionales las obligadas a verificar que el personal bajo su mando cumpla con los plazos procesales y sus funciones, prueba de ello es que dichas autoridades emitieron el memorando de llamada de atención "01/2017" que se adjunta; y, **iii)** Con relación a la SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo, se debe tener presente que es la parte accionante quien claramente estableció la legitimación pasiva en la presente acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roberto Alaña Apaza contra Policarpio Tincuta Choque -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante "Resolución"

211/2017 de 12 de octubre, revocó la Resolución 199/2017 de 1 de septiembre, que fuere objeto de impugnación, otorgando medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas por el Art. 240 del CPP a favor del nombrado (fs. 3 a 5).

II.2. Cursa memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, por el hoy accionante, a través del cual solicitó señalamiento de audiencia para modificación de medidas cautelares, mereciendo providencia de 14 de noviembre de igual año emitida por la Jueza hoy codemandada -Reyna Maritza Brañez Serrano-, disponiendo el señalamiento de audiencia para el 24 de noviembre de 2017 a horas 14:30 (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad irrestricta, al trabajo, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al debido proceso; y, al principio de celeridad, toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso el rechazo a su solicitud de modificación de medida cautelar, dicha impugnación no fue tramitada y remitida ante el Tribunal de alzada, incumpliéndose el art. 251 del CPP, situación que le causa agravio ya que se encuentra con detención domiciliaria sin poder salir a trabajar.

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

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

La SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, señaló que: "*El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*

El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: 'La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que*** *no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0435/2015-S3 del 17 de abril, asumió el siguiente entendimiento: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el*

recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas…".

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal a ser analizado, radica en la falta de remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante, contra la Resolución que dispuso el rechazo a su solicitud de modificación de medidas cautelares, ante el Tribunal de alzada dentro el plazo establecido por ley, situación que le causa agravio ya que se encuentra con detención domiciliaria sin poder salir a trabajar; omisión que le ocasiona la vulneración de sus derechos alegados como conculcados dentro de esta acción de libertad.

Identificado el acto lesivo y conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roberto Alaña Apaza contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante "Resolución" 211/2017 de 12 de octubre revocó la Resolución 199/2017 de 1 de septiembre que fuere objeto de impugnación, otorgando medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas por el Art. 240 del CPP a favor del nombrado (Conclusión II.1.); posteriormente, a través de memorial presentado el 13 de noviembre de 2017 el referido accionante solicitó señalamiento de audiencia para la modificación de medidas cautelares, mereciendo providencia de 14 de noviembre de igual año emitida por la Jueza codemandada -Reyna Maritza Brañez Serrano-, disponiendo el señalamiento de audiencia para el 24 de noviembre de 2017 a horas 14:30 (Conclusión II.2.).

Bajo estas actuaciones procesales de necesaria mención y dentro de la delimitación procesal efectuada, corresponde señalar que, si bien no se cuenta con constancias documentales de los actuados inherentes al cuestionamiento constitucional efectuado por el accionante; de los argumentos expuestos por el nombrado así como de lo referido por los Jueces demandados en su solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada dentro del proceso constitucional, se infiere que la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del hoy accionante fue rechazada en audiencia de 24 de noviembre de 2017, interponiendo en consecuencia el hoy accionante recurso de apelación incidental, el cual hasta la interposición de esta acción de libertad -6 de diciembre de 2017- no fue remitida ante el Tribunal de alzada, omisión que indudablemente constituye una dilación indebida que deviene en la incertidumbre de la situación jurídica del nombrado ante la irresolución de la impugnación formulada contra la referida Resolución dictada por las autoridades demandadas.

En este sentido, ante el argumento deducido por los Jueces demandados en la solicitud de aclaración, enmienda y complementación antes referida, relacionado con la imposibilidad de atribuirles responsabilidad cuando la efectivización de la extrañada remisión le corresponde al personal de apoyo jurisdiccional, circunstancia que hubiese implicado que el 1 de diciembre de 2017, procedieran a la llamada de atención escrita tanto a la Secretaria como a los Auxiliares de su despacho (fs. 41); corresponde señalar que, tal alegación en el caso de análisis no resulta acogible, por cuanto, no obstante la amonestación efectuada, tampoco las autoridades demandadas cumplieron su labor de verificación de cumplimiento de las instrucciones impartidas, omisión a partir de la cual se puede evidenciar que se limitaron a efectuar dicha actuación *intra* Juzgado -llamada de atención-, más no garantizar la efectiva remisión del recurso de apelación formulado por el hoy accionante, más aún cuando tal cual se tiene de la documental adjuntada por los mismos, tenían conocimiento que el Tribunal a su cargo ingresaría en vacación judicial.

En este sentido, resulta pertinente recordar que, la autoridad judicial al estar revestida de jurisdicción y competencia, tiene la facultad de impartir instrucciones a su personal de apoyo, correspondiéndole asimismo realizar el respectivo seguimiento a fin de que sus instrucciones sean cumplidas, situación que en el caso de análisis -como se tiene referido- no aconteció.

Consecuentemente, conforme a los razonamientos expuestos y dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que las autoridades demandadas incumplieron el plazo establecido en el art. 251 del CPP, omisión que permite evidenciar la vulneración al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al principio de celeridad vinculados con el derecho a la libertad del accionante, circunstancia que motiva activar la acción de libertad de pronto despacho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo

constitucional, a fin del cumplimiento y reconducción del procedimiento de remisión de la apelación extrañada en su cumplimiento, debiéndose en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Finalmente, siendo parte de la reclamación constitucional del accionante la vulneración al derecho al trabajo, la misma no corresponde sea dilucidada a través de la presente acción de libertad dado el alcance de protección de este mecanismo de defensa constitucional, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones procesales desarrolladas dentro del proceso constitucional, se evidencia que la presente acción tutelar fue presentada el 6 de diciembre de 2017 y radicó en el Tribunal de garantías en la misma fecha señalándose audiencia a horas 17:00 del mismo día.

Ahora bien, en similar horario en que se dispuso la celebración de la audiencia de esta acción tutelar, se efectuaron de forma simultanea las citaciones a las autoridades demandadas, cuyas citaciones se practicaron mediante cédula en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz (fs. 21 y 22).

Bajo ese contexto, si bien es evidente que el Tribunal de garantías, a *prima facie* no cumplió correctamente con la comunicación procesal a las autoridades demandadas, no solo por la simultánea verificación de dicho diligenciamiento con la audiencia fijada para la consideración de la acción de libertad sino también ante la falta de consideración de que dichas autoridades se encontraban gozando de vacaciones judiciales (fs. 37 a 40), implicando la inobservancia inicial del derecho a la defensa; no es menos cierto que a través del memorial de aclaración, enmienda y complementación presentado por las autoridades demandadas donde inicial y sucintamente cuestionan la defectuosa citación que fueron objeto, también esgrimieron aspectos relacionados con el objeto procesal de esta acción de defensa y la lesividad denunciada por el accionante adjuntando prueba en ejercicio del referido derecho; constituyendo esta actuación una circunstancia procesal que permitió que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la problemática planteada, por cuanto las autoridades demandadas sustancialmente tomaron conocimiento material de la acción tutelar y ejercieron su derecho a la defensa.

De igual manera se advierte que no obstante a haber sido resuelta esta acción de defensa el 6 de diciembre de 2017, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 8 de enero de 2018 -constancia *courrier* fs. 29-; es decir, después de más de un mes, contraviniendo las previsiones constitucionales como procesales, que establecen taxativamente que la remisión de antecedentes en revisión se efectuarán en el plazo de veinticuatro horas -art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo-.

En tal sentido corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con la protección del pleno ejercicio del derecho de defensa de la que goza la parte demandada dentro de un proceso constitucional; así como cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal - constitucional, los cuales responden a la naturaleza de este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ante la indebida dilación en la que incurrieron las autoridades demandadas, en la remisión de la apelación incidental extrañada a través de esta acción de libertad, que implicó la vulneración de derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad vinculados con la libertad del accionante; disponiendo la efectivización de dicha impugnación formulada en el plazo de veinticuatro horas, salvo que esta ya hubiese sido cumplida.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo.

3° Llamar la atención a Margot Pérez Montaño e Yván Noel Córdova Castillo Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 22218-2018-45-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2017 de 19 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Cabrera Mamani** contra **Delia Celia Illanes Choquetijlla**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, cursante a fs. 2 y vta., la accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008), con relación al art. 33 inc. m) del mismo cuerpo legal, el 6 de junio de 2016 se dictó sentencia condenatoria en su contra, condenándole a cumplir pena privativa de libertad de diez años en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, más la imposición de mil días multa a razón de bs2.- (dos bolivianos) por día.

Manifiesta que, conforme al Decreto Presidencial 3030 de 24 de diciembre de 2016 de amnistía, indulto total y parcial, solicitó acogerse al mismo presentando todos los requisitos establecidos en el art. 6 del referido Decreto; sin embargo, su solicitud fue negada por la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz, mediante Informe 007/2017 de 14 de diciembre, señalando que no se encuentra privada de libertad ya que se habría beneficiado con detención domiciliaria, desconociendo de esta manera la uniforme jurisprudencia constitucional y ordinaria referida a que la detención domiciliaria así como la penitenciaria tienen la misma característica procesal, igual repercusión y efectos, y en el primer caso es resultado de un "tramite acucioso que se ajusta a la normativa vigente ocasionando un fallo de esa naturaleza" (sic).
Señala que el informe emitido por la autoridad ahora demandada no es susceptible de recurso ulterior por lo que no se aplica la subsidiariedad; asimismo, que se encuentra con su salud deteriorada, agravándose aún más su situación ya que el informe negativo restringe su derecho de poder acceder al beneficio de indulto, sólo por la equivocada interpretación que realizó dicha autoridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; sin citar el artículo constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz, emita informe de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y ordinaria penal, "en sentido de que la detención domiciliaria por razones estrictamente de salud tiene la misma calidad y efectos jurídicos que la detención penitenciaria" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad así como las pruebas adjuntadas al mismo, señalando además que: **a)** Ante la vigencia del Decreto Presidencial 3030, solicitó el indulto total, ya que cumple con las condiciones establecidas para acogerse a dicho beneficio pues cuenta con sentencia ejecutoriada, amparándose en el art. 6 inc. f) del referido Decreto que establece su concesión a "mujeres cabeza de hogar, con hijos menores de edad que se encuentren viviendo fuera del recinto penitenciario" (sic); **b)** El rechazo de su solicitud de indulto por parte de la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz, refiere únicamente que está cumpliendo su pena con detención domiciliaria, ignorando que sufre de enfermedades que no tienen cura inmediata; en tal razón, la jurisprudencia ordinaria y constitucional señalan que la detención domiciliaria por motivos estrictamente de salud debe guardar relación con la aplicación del art. 18 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que toda persona tiene derecho de acceso a la salud; **c)** En ese sentido, y considerando que en los recintos penitenciarios no existen condiciones para atender enfermedades incurables, habiendo demostrado su grave estado de salud ante el Juez de Ejecución Penal respectivo, con el fin de precautelar su salud y no poner en riesgo su vida es que se dictó una resolución para que pueda cumplir la pena en su domicilio; **d)** En una errada y negativa interpretación, la Directora demandada, señala que para acogerse al indulto total debía estar privada de libertad en un centro penitenciario, dando a entender que por razones de salud no se permite el derecho al indulto total, sugiriendo que puede acogerse al indulto parcial que no corresponde a su caso, vulnerando así el beneficio preferente que señala el art. 116 de la CPE que garantiza el derecho a la presunción de inocencia, y que en caso de duda sobre la norma aplicable regirá la más favorable al imputado; y, **e)** Finalmente, solicitó que se disponga el procesamiento de la autoridad demandada, por la mala interpretación de la norma que dio lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, a través de informe escrito presentado el 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 6 a 8 vta., señaló que: **1)** El 21 de noviembre de 2017, Mariana Tavera Uzqueda, Abogada del Centro de Orientación Femenino de Obrajes, remitió la carpeta de indulto de Martha Cabrera Mamani, en la que solicita acogerse al art. 6 inc. f) del Decreto Presidencial 3030, referido a mujeres cabeza de hogar con hijos menores de edad que se encuentran viviendo fuera del centro penitenciario; **2)** Al efecto, se evidenció que presentó certificado de permanencia y conducta emitida por la encargada de certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes con el visto bueno de la Directora del mismo, de donde se tiene que Martha Cabrera Mamani salió del recinto penitenciario el 3 de febrero de 2017, en cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria expedido por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; **3)** El Decreto Presidencial 3030, establece en sus arts. 1 y 6, que se concederá indulto total a las personas privadas de libertad en recintos penitenciarios que a la fecha de su publicación cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada; en tal sentido, el 31 de noviembre de 2017 se emitió el "INFORME DE NO CUMPLIMENTO" (sic) respecto a la solicitud de la interesada, ya que la misma se encuentra con detención domiciliaria y no está privada de libertad; y, **4)** Por otro lado, la accionante puede acogerse a la concesión de indulto parcial establecido en el art. 11 del referido Decreto Presidencial, que concede este beneficio a las personas privadas de libertad en recintos penitenciarios, con sentencia condenatoria ejecutoriada y que se encuentren con los beneficios de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional,

conforme a los arts. 93, 169, 174 y 197 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) de 20 de diciembre de 2001.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 012/2017 de 19 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **concedió** la tutela, disponiendo y ordenando que la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz, reciba y tramite el beneficio de indulto total solicitado en el marco legal aplicable al caso, efecto para el cual la accionante debe adjuntar una nueva carpeta, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad tiene también un carácter reparador; en tal sentido, de la revisión del Decreto Presidencial 3030, se determina que las personas privadas de libertad cuya sentencia se encuentra ejecutoriada hasta antes del 20 de enero de 2017 pueden ser beneficiadas con el indulto; **ii)** En el presente caso se establece que la accionante, hasta el 20 de enero de 2017 se encontraba privada de libertad dentro de un recinto penitenciario y a la fecha se encuentra cumpliendo su condena en detención domiciliaria, sujeta al órgano judicial y bajo garantías y condiciones, que no es otra cosa que cumplir su condena, situación que no le impide beneficiarse con el indulto total previsto por el art. 6 del Decreto Presidencial 3030; **iii)** Al respecto, de la interpretación del art. 6 del citado Decreto Presidencial, un condenado a pena privativa de libertad, no necesariamente debe estar interno en un recinto penitenciario, aun así se entienda gramaticalmente; las demás condiciones del referido artículo desarrolladas en los incisos a) al k), tienen otra connotación y deben ser aplicadas desde el punto de vista conceptual y no casuístico, bajo el principio de favorabilidad; **iv)** En el caso particular, la accionante ha tramitado su solicitud de indulto en base al art 6 inc. f) del mencionado Decreto, por lo que se enmarca a lo fundamentado, ya que dicha normativa no establece ninguna condición de prohibición sobre el condenado que se encuentre con detención domiciliaria después del 20 de enero de 2017, y en su caso la sentencia fue dictada el 6 de junio de 2016 y no fue recurrida de apelación restringida, entonces cuando se promulgó el Decreto Presidencial 3030, la accionante se encontraba privada de libertad en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz hasta el 3 de febrero de 2017 y actualmente continúa detenida en su domicilio bajo verificación, garantía y control del Departamento de Trabajo Social del Juzgado de Ejecución Penal respectivo; y, **v)** Se ha evidenciado que el derecho a la libertad física y de locomoción de la demandante de tutela ha sido vulnerado por cuanto fue restringido su derecho de indulto al no haberse aplicado correctamente el Decreto Presidencial 3030, por lo que se activa la vía constitucional para restituir el derecho conculcado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 292/2016 de 6 de junio, en la que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de procedimiento abreviado a favor de Martha Cabrera Mamani y Natalia Michaga de Acarapi, condenándolas por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 de la L1008, con relación al art. 33 inc. m) del mismo cuerpo legal, imponiéndoles la pena privativa de libertad de diez años a cumplirse en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del mismo departamento (fs. 19 a 21).

II.2. Mediante Resolución 50/2017 de 1 de febrero, en ejecución de la Sentencia 292/2016, respecto al incidente de detención domiciliaria interpuesto por la accionante, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, dispuso la detención domiciliaria temporal para el trámite de indulto de Martha Cabrera Mamani, durante la vigencia del Decreto Presidencial 3030 (34 a 35 vta.).

II.3. Mediante Informe 007/2017 de 31 de noviembre, Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, hace conocer a Martha Cabrera Mamani el “NO CUMPLIMIENTO” (sic) de condiciones para admitir su solicitud de trámite para acogerse al beneficio de amnistía, indulto total y parcial, señalando que: **a)** Entre los requisitos que presentó en su carpeta, cursa certificado de permanecía y conducta de 29 de septiembre de 2017 emitido por la Encargada de Certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, con visto bueno de la Directora del mismo Centro, señalando que salió del mismo el 3 de febrero del citado año en cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria expedido por el Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento; y, **b)** No se encuentra privada de su

libertad en ningún recinto penitenciario, resaltando que el art. 6 del Decreto Presidencial 3030, es claro cuando señala de manera expresa que se concederá el indulto total a las personas que se encuentren privadas de libertad en recintos penitenciarios, por lo que devuelve la referida carpeta de solicitud (fs. 11 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, vulneró su derecho a la libertad física, debido a que incurrió en una mala interpretación del art. 6 inc. f) del Decreto Presidencial 3030 de amnistía, indulto total y parcial, al emitir el Informe 007/2017 de "NO CUMPLIMIENTO" (sic) de los requisitos para beneficiarse con el indulto, argumentando que no se encuentra privada de libertad sino con detención domiciliaria, sin considerar su delicado estado de salud y evitando de esta manera que obtenga la concesión del mismo.

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

III.1. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

Al respecto, la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: *"**Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión**, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)'".*

Por otro lado, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que*: "'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley**, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, vulneró su derecho a la libertad física, debido a que incurrió en una mala interpretación del art. 6 inc. f) del Decreto Presidencial 3030 de amnistía, indulto total y parcial, al emitir el Informe 007/2017 de "NO CUMPLIMIENTO" (sic) de los requisitos para beneficiarse con el indulto, argumentando que no está privada de libertad porque se encuentra con detención domiciliaria, sin considerar su delicado estado de salud y evitando de esta manera que obtenga la concesión del mismo.

De lo anterior, se tiene que el acto lesivo que presuntamente vulnera el derecho a la libertad de la accionante viene a ser el informe de "NO CUMPLIMIENTO" (sic), dentro del trámite de solicitud de indulto total en el que se hubiera interpretado erróneamente el art. 6 inc. f) del Decreto Presidencial 3030.

Al respecto cabe señalar previamente que, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señala que las lesiones al debido proceso susceptibles de tutela a través de la acción de libertad, no comprenden todas las formas en que este derecho puede ser vulnerado sino sólo aquellos que tengan una vinculación directa con el derecho a la libertad o de locomoción por operar como causa directa de su restricción; asimismo, estas lesiones deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa a través de los medios y recursos que prevé la ley, y únicamente agotados los mismos se puede acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo; no obstante, es posible conocer a través de la acción de libertad la denuncia de aspectos relacionados al debido proceso cuando concurran simultáneamente dos presupuestos: **1)** Que los actos denunciados como lesivos tengan directa vinculación con su libertad; es decir, que hayan sido la causa de su restricción; y, **2)** Debe demostrarse absoluto estado de indefensión; sin embargo, en el caso motivo de examen, se establece que no concurren estos supuestos para su activación ya que el acto lesivo denunciado o que acusa la accionante, no tiene una vinculación directa con su derecho a la libertad, toda vez que la emisión del informe de "NO CUMPLIMIENTO" (sic) por parte de la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz, no es el acto que originó o determinó su privación de libertad, sino más bien, la restricción de ese derecho fue a consecuencia de una sentencia condenatoria por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas por la que le impusieron una pena de diez años de privación de libertad, de igual forma su detención domiciliaria fue solicitada por la propia accionante a través de un incidente de detención domiciliaria ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de La Paz, quien dispuso dicha detención de manera temporal, durante la vigencia del Decreto Presidencial 3030, consiguientemente el acto denunciado tampoco tiene vinculación directa con la restricción de su libertad.

Asimismo, no se advirtió absoluto estado de indefensión ya que la accionante fue quien precisamente realizó la solicitud de indulto y ante su rechazo tuvo la oportunidad de realizar las reclamaciones correspondientes ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de La Paz el mismo que dispuso su detención domiciliaria temporal; en consecuencia, no habiendo concurrido los presupuestos exigidos para que este Tribunal revise el supuesto acto lesivo invocado vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, en cuanto a la alegación sobre su grave estado de salud, dicho extremo no ha sido debidamente acreditado con prueba idónea por la ahora accionante, a objeto de que se pueda considerar y evaluar la posible vulneración del derecho a la salud y a la vida, por lo que no corresponde ingresar en mayores consideraciones al respecto.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 012/2017 de 19 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21886-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deivyd Pérez Candia** contra **Maribel Justiniano Moreno**, **Gerente Administrativa** y **Representante Legal de la Empresa "Le Petit Cafetier" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de octubre y 8 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 29 a 43 y 47 y vta., respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2015 ingresó a trabajar a la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L., como pastelero, hasta el 7 de junio de 2017, cuando al finalizar su jornada laboral, la parte ahora demandada, le envió un mensaje de texto vía *Whatsapp*, para informarle que al día siguiente ya no debía presentarse a su fuente laboral, ya que estaban prescindiendo de sus servicios como pastelero, toda vez que la empresa iba a cerrar el centro de producción; asimismo, que se comunicaría en el término de un mes para hacerle efectivo el pago de su liquidación. De esa manera, sin dar más explicaciones, ni ser notificado mediante memorando de despido, en conocimiento que su esposa se encontraba en el séptimo mes de gestación fue arbitrariamente despedido de su fuente laboral.

Transcurrido un mes sin que la parte demandada se comunique con su persona, y sin tener respuesta por parte de los representantes de la empresa, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos de pedir la reincorporación a su fuente laboral, instancia que emitió una citación para audiencia de conciliación que fue suspendida, al no encontrarse la hoy demanda con documentación que acredite la representación legal de la empresa, fijándose nueva audiencia para el 3 de julio de 2017, misma en la que la parte demanda, alegó el cierre del área de producción de la cafetería, aduciendo que se dio en alquiler a otro pastelero, quien sería el proveedor de insumos; igualmente, que no se lo podía reincorporar a su fuente de trabajo, porque ya se habían contratado trabajadores eventuales. Por lo que, en 5 de julio de dicho mes y año, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante informe, JDTSC/I/117/2017, recomendó se emita conminatoria de reincorporación, siendo esta efectuada mediante JDTSC/CONM.078/2017 de 12 de julio, disponiendo la reincorporación por inamovilidad laboral, debido a su retiro injustificado del que fue víctima y por ser padre progenitor.

El 21 de julio de 2017, la empresa hoy demandada, fue notificada con la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017, sin dar cumplimiento al plazo previsto por ley, no habiendo permitido que ingrese a su fuente laboral. El 4 de agosto de mismo año, fue notificado con memorando de reincorporación a dicha empresa; como mesero, en una sucursal diferente, horario distinto y con el sueldo consistente en el mínimo nacional que correspondía a ese cargo; es decir, Bs2 000.- (dos mil bolivianos), siendo que en el cargo que ocupó como pastelero recibía un sueldo de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos). Situación que hizo conocer al Director de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 8 de agosto del referido año; toda vez que, no se cumplió la conminatoria emitida, habiéndole entregado el memorando de reincorporación una

semana después de vencido el plazo, a otro cargo y con un sueldo mucho menor, constituyendo un despido de manera indirecta. Sin embargo, por la necesidad de generar ingresos para solventar los gastos de su familia, se presentó a su fuente laboral, al día siguiente de recibir la notificación con el memorando de reincorporación.

Posteriormente, la Inspectora de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el informe JDTSC/NAM/VER REINC./LAB.054/2017 de 14 de agosto, dando a conocer que realizada la verificación de reincorporación el 11 del señalado mes y año, se determinó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

El 28 de julio de 2017, la empresa demanda interpuso recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017; empero, el 28 de agosto dicho año, la referida Jefatura Departamental de Trabajo, emitió la Resolución Administrativa JDTSC/R.R.061/17, confirmando totalmente la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017, disponiendo su reincorporación laboral, más el pago de sus salarios devengados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 18.I, 35.I, 45, 46.I; y, 48.I, III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene que la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L. cumpla con: **a)** La Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017 de reincorporación; y, **b)** El régimen de asignaciones familiares, cancelándole las mismas en la suma de Bs36 000.- (treinta y seis mil 00/100 bolivianos), en el plazo de setenta y dos horas; y, en consecuencia se le restituyan sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Maribel Justiniano Moreno, Gerente Administrativa y Representante Legal de la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L., no se hizo presente en la audiencia, habiendo asistido su hermana Katherine Justiniano Moreno, quien haciendo uso de la palabra, de manera informativa, al no encontrarse munida de un poder para representar a la demandada, manifestó que la referida se encontraba de viaje fuera del país desde hace tres semanas y que ella sólo fue a escuchar la audiencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rajiv Anhuar Echalar Montellano, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en calidad de tercero interesado, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 56 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: "Que, del análisis, revisión de las pruebas adjuntadas a la presente Acción de Amparo Constitucional y de lo manifestado por la parte accionante evidentemente se tiene que en el accionar de la Empresa 'Le Petit Cafetier' S.R.L. existen justamente o se adecuan exactamente en la norma Constitucional al haber retirado inicialmente al accionante el señor Deivyd Perez Candia quien trabajo desde el 01 de Julio del año 2015, con el cargo de pastelero, el mismo que fue retirado en fecha 07 de Junio del año 2017 y luego al haberlo restituido por resolución de la inspectoría del trabajo, empero fue restituido a un lugar diferente y con sueldo menor al anterior, razón por la cual se evidencia que existe un incumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017 de 12 julio, existe un incumplimiento a la Ley expresamente al Art. 48-VI) de la Constitución Política del Estado, establece '*el carácter proyectivo no solo ha madre gestante y con hijo menor*

a un año', sino también al progenitor es el caso de señor Deivyd Perez Candia, de ahí que al existir vulneración a los derechos especialmente al trabajo, a la estabilidad y seguridad social y a las asignaciones familiares y derecho a la vida y a la salud, en consecuencia el Tribunal encuentra vulneración a los derechos Constitucionales del Accionante, en consecuencia corresponde la protección del Art. 128 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y 51 del Código Procesal Constitucional" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El certificado de trabajo emitido el 11 de noviembre de 2016, por la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L. -ahora demandada-, por el cual refiere que Deivyd Pérez Candia -hoy accionante- trabajó en dicha empresa desde el 1 de julio de 2015 (fs. 28).

II.2. Constan certificados de matrimonio de 18 de febrero de 2017, entre el hoy accionante y Telma Yandira Tordoya Zuratte; y, de nacimiento de su hijo André Pérez Tordoya de 13 de agosto del mismo año (fs. 26 a 27). Se tiene también el resultado de Exploración Ultrasónica realizada el 6 de abril del citado año a Telma Yandira Tordoya Zárate, -esposa del ahora accionante- que concluye con: Gestación de 21 semanas, de la misma forma los Certificados de atención prenatal de 7 de abril y 12 de junio de dicho año (fs. 5 a 8).

II.3. Por memorial presentado el 13 de junio de 2017, el hoy accionante solicitó al Director de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la reincorporación a su fuente laboral, haciéndole conocer su despido realizado mediante *Whatsapp*, el 7 de junio del mismo año (fs. 2 a 3).

II.4. Mediante Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017 de 12 de julio, se conminó a la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L. a la reincorporación inmediata del hoy accionante, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 15 y vta). La referida empresa fue notificada el 21 de julio de 2017 con dicha conminatoria de reincorporación (fs. 16).

II.5. Cursa memorando de reincorporación laboral de 4 de agosto de 2017, mediante el cual la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L. reincorporó al ahora accionante al cargo de mesero en el turno de la tarde, con un horario de 14:00 a 22:00 (fs. 19).

II.6. A través de Informe JDTSC/NAM/VER./REINC./LAB.054/2017, de 14 de agosto, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, hizo conocer que previa verificación en la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L., le informaron que el hoy accionante, fue reincorporado al cargo de mesero, toda vez que ya no existía el área donde el desarrollaba sus funciones, que consistía en la producción de alimentos de consumo que brinda el café; por lo tanto se advirtió que no se dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017 de reincorporación (fs. 22).

II.7. El 28 de julio de 2017, la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L., interpuso recurso de revocatoria, contra la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017, en la que solicito su nulidad y se deje sin efecto. Ante esto la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dictó la Resolución Administrativa JDTSC/R.R.061/17 de 28 de agosto de igual año, resolviendo confirmar totalmente la referida Conminatoria (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, debido a que, fue despedido de su fuente laboral, desconociendo su inamovilidad laboral por ser padre progenitor, ya que su esposa se encontraba embarazada; asimismo, no se dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM. 078/2017 de reincorporación, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien conminó a la representante legal de la empresa demandada lo reincorpore de manera inmediata; empero, igual no se cumplió en los términos dispuestos dado que fue reincorporado pasado el plazo fijado y en el puesto de mesero, con un salario menor.

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

III.1. El cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0709/2017-S2, de 31 de julio, sostuvo: "…*En este entendido, se tiene que la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Gerente Administrativa y Representante Legal de la empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L. -ahora demandada-, al incumplir la Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017 de reincorporación de 12 de julio, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lesionó sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, más aun si a la fecha del despido de su fuente laboral, se encontraba embarazada su esposa.

En ese entendido, del análisis de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar, se desprende que el accionante ingresó a trabajar a la empresa "Le Petit Cafetier S.R.L." el 1 de julio de 2015 como pastelero; asimismo, el 7 de junio de 2017, la Gerente Administrativa de la referida empresa, mediante un mensaje de *Whatsapp* prescindió de sus servicios laborales aduciendo que por motivos de quiebra estaría a punto de cerrar la sucursal en la que trabajaba, y que en un mes se le haría efectivo el pago de su liquidación. Pasado este plazo y ante el silencio de su empleadora, el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien previa recomendación de la Inspectora de esa Jefatura, dispuso dicha Conminatoria JDTSC/CONM.078/2017 de reincorporación, que ordenando su inmediata reincorporación al gozar de inamovilidad laboral, por ser padre progenitor; sin embargo, el ente empleador, no cumplió con los términos en que fue emitida dicha Conminatoria, reincorporando al accionante el 4 de agosto de 2017 al cargo de mesero, con un sueldo inferior al que se encontraba percibiendo como pastelero, hecho que fue verificado por la Inspectora de la referida Jefatura Departamental, quien mediante informe JDTSC/NAM/VER REINC./LAB. 054/2017 de 14 de agosto hizo conocer que no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria.

Por lo expuesto, al encontrarse las Jefaturas Departamentales de Trabajo, facultadas para expedir conminatorias de reincorporación laboral, y ante el incumplimiento de estas se habilita la interposición de la acción de amparo constitucional para exigir el cumplimiento de las mismas independientemente de la activación de los recursos administrativos o de la vía judicial. En el caso concreto y conforme se tiene explicado en el párrafo precedente el accionante no fue efectivamente reincorporado a su fuente laboral en los términos expuestos en la Conminatoria de JDTSC/CONM.078/2017 de reincorporación dado que si bien la empresa demandada lo reincorporó; empero, lo hizo en un cargo distinto y con un sueldo inferior, inobservando lo dispuesto en la citada Conminatoria en cuanto a restituirlo al cargo que ocupaba a momento del presunto despido injustificado.

En tal sentido, cabe resaltar la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo al establecer que ante el incumplimiento de conminatorias para su reincorporación laboral se vulnera el derecho a la estabilidad laboral y que en el caso concreto se conculcó por cuanto el accionante no fue reincorporado al cargo que ocupaba cuando se emitió la Conminatoria JDTSC/CONM. 078/2017 de reincorporación, por lo que amerita conceder la tutela invocada a efectos de que el accionante sea reincorporado al cargo que desempeñaba cuando se produjo el presunto despido injustificado.

Con relación al pago de asignaciones familiares y salarios devengados, reclamados por el accionante, la SCP 0083/2014 de 27 de octubre, estableció: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer*

que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". De acuerdo a lo cual, el accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente, a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y asignaciones familiares que pudieran corresponderle.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y,

2° DENEGAR la tutela en relación al pago de salarios devengados y asignaciones familiares que pudieran corresponderle.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21943-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07-17 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 272 vta. a 274, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erich Jorge Fischer Mercado** contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera**; **Sergio Cardona Chávez** y **Mirian Rosell Terrazas**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa Segunda**; **Jimmy Fernando López Rojas** y **Mario Ariel Rocha López**, **ex Vocales** de la entonces **Sala Social y Administrativa**;

Remberto Basoalto Becerra, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10, 18 y 30 de agosto de 2017, cursantes de fs. 5 a 16, 19 y 34 a 35 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de enero de 2004, presentó demanda ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, por pago de beneficios sociales contra la empresa Industrial Textil Grigotá Sociedad Anónima (S.A.) INDUTEX, proceso en el que se emitió la Sentencia 050/2004 de 11 de agosto, ordenando el pago de sus beneficios sociales mediante el remate de un inmueble de propiedad de la empresa demandada, misma que fue objeto de apelación por la parte perdidosa, obteniendo la emisión del Auto de Vista 498/2004 de 3 de noviembre, que confirmó la referida sentencia; posteriormente, recurrió de casación que fue declarada improcedente por Auto Supremo (AS) 980 de 11 de octubre de 2006, confirmándose en ambas instancias la decisión asumida por el Juez de la causa, adquiriendo calidad de cosa juzgada, motivo por el cual solicitó el embargo y consiguiente subasta y remate del bien inmueble de propiedad del empleador de la empresa ahora demandada.

En ese sentido, en ejecución de sentencia, solicitó el embargo de dicho bien inmueble, efectuándose todos los trámites correspondientes como medidas preparatorias para su remate, de acuerdo al art. 544 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg) y 247 de la Ley de Organización Judicial (LOJ).

Entre los actuados realizados como medidas preparatorias exigidas para la subasta, se observaron ciertas irregularidades; así, la primera audiencia de remate planificada para el 27 de mayo de 2009, fue publicitada acorde a Ley, pero fue suspendida por inasistencia de la Martillera, en base a ello se dictó nueva providencia ordenándose nuevo remate para el 11 de agosto de igual año, sobre la base del avalúo catastral; en consecuencia, se señaló el primer remate, que no se cumplió por inasistencia de postores, por lo que se ordenó una segunda audiencia de subasta y remate para el 11 de septiembre del mismo año, acto que debió llevarse a cabo con una rebaja de ley del 25%, publicado con un error en el monto, que una vez constatado por la Martillera, se reprogramó el acto para el 27 de noviembre de dicho año, y finalmente esa fecha, previa verificación del cumplimiento de todos los requisitos exigidos por ley, se adjudicó el bien embargado a la única postora; Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar.

Antes de cumplir con el fin de la Sentencia investida en calidad de cosa juzgada, se plantearon varios incidentes de nulidad que pretendieron obstaculizar la justicia, tales como: **a)** Incidente de nulidad con exclusión de bien inmueble planteado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. en el cual solicitó su privilegio como acreedor del inmueble referido en virtud a una hipoteca a su favor; de tal forma que, pidieron la nulidad de obrados hasta la citación con la demanda como parte interviniente; **b)** Incidente presentado por la parte demandada manifestando que no se hicieron públicas las medidas previas al señalamiento del remate; **c)** Tercer incidente de nulidad presentado por la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, solicitando anular obrados por no haberse realizado las medidas legales previas para una subasta y remate, mencionando la base de cálculo del bien; y, **d)** Incidente por indefensión presentado por el Servicio Nacional de Impuestos Nacionales (SIN) – Grandes Contribuyentes (GRACO).

Al respecto, la Jueza de la causa emitió los siguientes Autos, en respuesta a los incidentes: **1)** Auto 50 de 21 de abril de 2009, rechazando el incidente planteado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. por no adecuarse al art. 247 de la LOJ y en virtud del art. 148 de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** Auto 94 de 22 de mayo del mismo año, que rechazó el incidente planteado por el SIN – GRACO por haberse demostrado que el Oficial de Diligencias, notificó a la entidad dentro de plazo; y, **3)** En el mismo Auto, la Jueza rechazó también el incidente planteado por la parte demandada, por ser improcedente ya que la notificación alegada, cumplió su fin; además, se rechazó el segundo incidente interpuesto por el demandado por estar enmarcado todas las actuaciones en el art. 544 del CPC y 247 de la LOJ.

El 6 de enero de 2009, la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, impugnó el Auto 336 de 5 de diciembre de dicho año, que rechazó los incidentes de nulidad planteados por la parte demandada; en vista de ello, la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior del Distrito, emitió el Auto de Vista 119 de

23 de abril de 2011, que dispuso que todo el expediente y sus actuaciones procesales "…vuelvan a fs. 211…"(sic), ordenando a la Jueza de primera instancia notificar en forma personal a ambas partes con la primera providencia de ejecución de sentencia "…es decir con la sentencia de fecha 09 de enero del 2009…" (sic) resolución que fue notificada en plazo vencido, e impuso ilegalmente la devolución del dinero depositado por la adjudicataria, con el cual se le canceló sus beneficios sociales, monto que también debería ser devuelto.

Ante la inexistencia de notificación con el Auto de Vista 119, pidió que se le notifique con dicho actuado el 6 de abril de 2017, mediante incidente interpuesto ante la "Jueza Cinthia Salguero"; sin embargo, el 23 de mayo del mismo año, se le notificó con el Auto de 12 de abril de ese año que rechazó el incidente, por lo que al día siguiente, interpuso recurso de reposición; en tal sentido, al tomar conocimiento de la negación el 23 de mayo de igual año, se encuentra dentro del plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional.

Al haber tomado conocimiento por "terceros" del Auto de Vista 119; es decir, 6 años después, queda demostrado que no se cumplió con la providencia de la ex Corte Superior de Distrito de notificarle personalmente con la primera providencia de la "Sentencia del año 2004" (sic), demostrando con ello la violación del art. 137 del CPCabrg y la vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "…justicia de manera pronta y sin dilaciones…" (sic); y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I y 180.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDHCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se determine la anulación de la "Resolución de 23 de abril de 2011" -entiéndase Auto de Vista 119-.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 269 a 272 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó los argumentos establecidos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, señaló que interpone dicha acción tutelar contra el inexistente Auto de Vista 119, el cual nunca le fue notificado y curiosamente al enterarse por terceras personas de su existencia, pidió que se le notifique con ese auto a efectos de ejercer su derecho a la defensa, de acuerdo al art. 115 de la CPE, pero al ser notificado con la negativa, interpuso la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de Sala Social y Administrativa Primera; Mirian Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Social y Administrativa Segunda; Jimmy Fernando López Rojas y Mario Ariel Rocha López, ex Vocales de la entonces Sala Social y Administrativa; Remberto Basoalto Becerra, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto e Irma Villavicencio Suárez, Jueza Pública Civil y Comercial Octava, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a sus citaciones cursantes de fs. 40 a 48, no elevaron informe, ni se hicieron presentes en la audiencia. Con relación a Sergio Cardona Chávez, Vocal de la Sala Social y Administrativa Segunda del mismo departamento, no cursa en obrados la comunicación procesal correspondiente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ewaldo Fischer Albuquerque y Ewaldo Pablo Fischer Parada, representantes legales de la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, mediante memorial presentado al 11 de noviembre de 2017, cursante de fs. 238 a 246 vta., señalaron que: **i)** El cómputo de los seis meses como principio de inmediatez, debe efectuarse desde la notificación con la resolución judicial que vulneró los derechos reclamados, sin tomar en cuenta otros elementos controvertidos; **ii)** El Auto de Vista 119, fue notificado a Erich Jorge Fischer Mercado -hoy accionante- el 11 de noviembre de 2011, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 978 vta. del expediente original; es decir, han transcurrido más de los seis meses que se exige conforme al principio de inmediatez, por consiguiente la presente acción de defensa precluyó por haber sido interpuesta fuera del término establecido; **iii)** La acción tutelar también fue interpuesta contra el Auto de Vista 02 de 23 de enero de 2014, dicho Auto

constituye la Resolución final a los incidentes y recursos interpuestos por el precitado, y que dictado el Auto de Vista 119, este le fue notificado el 11 de noviembre del mismo año; **iv)** El Auto de Vista 02 que rechazó los incidentes presentados, fue de su conocimiento con la debida comunicación procesal el 7 de febrero de 2014, lo que evidencia que desde dicha fecha ya transcurrió el plazo previsto por el principio de inmediatez; **v)** El incidente de nulidad del Auto de Vista 119, fue resuelto por Auto de Vista 091 de 6 de marzo de 2013 y este fue notificado al impetrante de tutela el 11 de igual mes y año, venciendo de igual modo el plazo de inmediatez; en consecuencia, también este mecanismo constitucional; **vi)** La presente acción de defensa fue interpuesta contra el Auto de 12 de abril de 2017, cuya Resolución le fue notificada al prenombrado el 23 de mayo de 2017, contra la cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que hasta la fecha se encuentra pendiente y sin resolverse, por lo que de acuerdo a los arts. 53.1 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resulta improcedente; **vii)** Reitera que con los Autos de Vista 119 y 091 y 02, el impetrante de tutela fue notificado el 11 de noviembre de 2011, el 11 de marzo de 2013 y el 7 de febrero de 2014 respectivamente, los cuales solo podían ser objeto de acción de amparo constitucional dentro de los seis meses y no como fue interpuesta en el caso de autos, muchos años después, el no haber ejercido ese reclamo dentro el plazo establecido, implica convalidación por acto consentido; **viii)** De la valoración integral del expediente existe abundante prueba que evidencia que el antes referido tenía pleno conocimiento del Auto 119, lo que constituye verdad material; **ix)** El mencionado de manera temeraria presentó inidóneos memoriales y recursos improcedentes en diversas etapas del proceso, buscando obtener resoluciones indebidas; y, **x)** La presente acción de defensa no puede pretender impugnar los Autos (119 de 2011; 091 de 2013 y 02 de 2014), que ya tienen autoridad de cosa juzgada, porque los actos propios no pueden ser imputados como causal de nulidad en procesos propios, más si ya fue notificado con los mismos.

Asimismo, en audiencia señalaron que: **a)** El Auto de Vista 119, no es un acto independiente, el primer Auto producto de las apelaciones del proceso -de cobro de beneficios sociales- es el 029 del 2011, en base al que se dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta fs. 211. Asimismo, existen otros Autos como ser el: 030/2011, 0116/2011 y 119/2011, referentes a la apelación del segundo señalamiento de remate; **b)** En su memorial el impetrante de tutela expresó que en el Auto de Vista 119 del expediente original señala que el 29 de enero de 2013, se apersonó con su abogada, haciendo conocer que su defensa era asumida en forma personal a efectos de evitar futuras nulidades y respecto al Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011 "que nos interesa" su fundamento es "…que no está notificado…" (sic), siendo que a la vuelta del expediente original, consta la notificación de 11 de noviembre de 2011; **c)** Posteriormente el hoy accionante señala que nuevamente se apersonó adjuntando fotocopia legalizada del Auto de Vista 119 que ahora dice desconocer, además del memorial de fs. 2546 del 8 de enero de 2007 hace 10 años, la misma abogada afirma haber recibido copias de los autos que tanto pedía el 14 de enero de 2016, donde se demuestra el conocimiento evidente, efectivo y pleno por el prenombrado del supuesto Auto de Vista fantasma; **d)** Ya antes hubo una acción de amparo constitucional que se resolvió mediante la SCP 0174/2015-S1 de 26 de febrero, en la que se impugnó el Auto de Vista 029, bajo los mismos fundamentos que ahora se utilizan de un supuesto Auto de Vista con el que nunca fueron notificados y pedían constantemente se cumpla con esa diligencia; en la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional se sostiene que planteó recursos erróneos que no condicen al estado de la causa; y, **e)** Posteriormente presentó otra acción constitucional en la que menciona y acredita conocer el Auto 119, misma que fue rechazada in límine; asimismo, plantearon otra acción tutelar bajo los mismos fundamentos que también fue rechazada, impugnada y resuelta por el Auto Constitucional (AC) 0256/2016-RCA de 8 de septiembre, que estableció que en esas acciones constitucionales había que observar los principios de subsidiariedad y de inmediatez.

Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar, tercera interesada (adjudicataria del inmueble subastado), a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** Se le certifique mediante Secretaría, si ha sido notificada con el Auto de Vista de 23 de abril de 2011; **2)** La Sentencia 050/2004, que ordenó el pago de los beneficios sociales mediante remate, fue confirmada por Auto 498/2004 y reconfirmado por Auto Supremo 980/2006, que rechazó el recurso de casación; **3)** De la lectura del Auto "119/2011", se establece que no tiene fundamentos jurídicos para justificar la medida cautelar arbitraria de anular obrados hasta el inicio del proceso, simplemente deja sin efecto los autos revisados para llevar adelante la subasta y remate y conseguir el pago de beneficios sociales; y, **4)** El citado Auto "119/2011", es de dos años después del remate de 29 de noviembre de 2009, plazo exagerado siendo que ya existía una adjudicación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07-17 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 272 vta. a 274, declaró "**improcedente**" la tutela solicitada, argumentando que: **i)** De los documentos y la presentación de las partes en audiencia, se colige que el problema deviene de un "proceso laboral de 14 cuerpos" (sic) que fueron requeridos por el Juez de garantías; **ii)** De su revisión se establece que el accionante demanda a la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, el pago de sus beneficios sociales, extremo que no se halla en discusión, pues dicho derecho tiene privilegio ante cualquier acreencia y sobre todo ya se encuentra ejecutoriado; **iii)** La nulidad que dio lugar a que se inicie la presente acción tutelar es por una Resolución emitida por la Sala Social y Administrativa -de 23 de abril de 2011-, que anuló obrados hasta la ejecución de Sentencia, lo que quiere decir que el derecho del referido está intacto y aún tiene la vía expedita de continuar el cobro del beneficio devengado; **iv)** La adjudicataria Sandra Fabiola Vaca Diez Cuellar -hoy tercera interesada-, también se ve aludida con el referido Auto, por lo que pide se le certifique si es que se procedió con dicha notificación; **v)** El Secretario del Juez de garantías informó en audiencia, que con el Auto de Vista de 23 de abril de 2011, fue notificado el ahora impetrante de tutela y la mencionada empresa el 11 de noviembre del mismo año, pero se evidencia que la citada tercera interesada, no fue notificada con la Resolución de referencia; **vi)** Ante dicho informe, habiéndose verificado que el precitado ya fue notificado el 11 de noviembre de 2011, con la Resolución citada y de acuerdo a la temporalidad y el principio de trascendencia previsto en el art. 129 de la CPE, 51 y 52 del CPCo, ya estaría a destiempo para interponer la acción de amparo constitucional, pues transcurrieron alrededor de seis años, sin desmerecer el derecho del trabajador el cual está intacto de acuerdo al art. 48 de la Norma Fundamental, que tiene calidad de cosa juzgada por lo que puede hacer efectivo el reclamo del pago a través de los bienes de los demandados; **vii)** Con relación a la mencionada tercera interesada, al evidenciarse que no fue notificada con dicho Auto, la misma tiene los recursos que le confieren las normas ordinarias para hacer valer sus derechos mediante la certificación otorgada, en sentido de no haber sido notificada con la Resolución que hoy es objeto de esta acción de defensa, porque tiene un derecho expectaticio, que es una verdad material que no se puede negar; y, **viii)** De acuerdo al art. 53.II y III del CPCo y la prueba del expediente laboral original, se determina que hay un acto consentido puesto que ya existió una notificación legal al impetrante de tutela que data de hace 6 años, sin desmerecer el derecho de continuar reclamando; toda vez que ya se cuenta con una Sentencia ejecutoriada, por tanto el Juez de garantías establece la improcedencia prevista en el art. 53. II y III del precitado código.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, Cintya Salguero Añez, a través del Auto 336 de 5 de diciembre de 2009, rechazó el incidente de nulidad planteado por la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, respecto a la segunda audiencia de subasta y remate del bien inmueble embargado en el proceso laboral seguido por Erich Jorge Fischer Mercado -ahora accionante-, contra la aludida empresa (fs. 155 y vta.).

II.2. El 7 de enero de 2010, empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, presentó recurso de apelación contra el referido Auto 336, solicitando se dicte Auto de Vista disponiendo "…la nulidad de la Segunda audiencia de Subasta y Remate llevado a cabo el día viernes 27 de noviembre de 2009 por haber sido ejecutado con evidentes vicios de publicidad…" (sic), expresamente denunciados como nulos (fs. 147 a 148 vta.).

II.3. La Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito -ahora Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, mediante Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011, dispuso "…la aplicación de la parte resolutiva del supraindicado Auto de Vista de 01 de Marzo de 2.011, es decir que todo el expediente y sus actuaciones procesales vuelven ***a Fs.211 inclusive***, debiendo la señora Juez de primera instancia, proceder a notificar en forma personal a ambas Partes con la primera Providencia de ejecución de Sentencia, es decir con la resolución judicial de ***fecha 09 de Enero de 2.009 cursante a Fs.210 vuelta***" (sic [fs. 2 a 3]).

II.4. Consta diligencia de notificación a Erich Jorge Fischer Mercado -ahora accionante- con "Decreto de 23 de Abril de 2011" (sic), -siendo lo correcto Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011- practicada a horas 16:43 del

11 de noviembre de 2011, firmado por el Oficial de Diligencias de la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito y testigo de actuación (fs. 3 vta. y 71 vta.).

II.5. En el memorial de interposición de la presente acción tutelar, el accionante señala que, ante la inexistencia de notificación con el Auto de Vista 119, el 6 de abril de 2017, pidió que se le notifique con ese actuado a través de un incidente interpuesto ante la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada-; sin embargo, **dicho petitorio le fue rechazado por Auto de 12 de abril de 2017**, determinación con la que fue notificado el 23 de mayo del mismo año, interponiendo ante ello, recurso de reposición (fs. 8 vta. a 9).

II.6. Ewaldo Fischer Albuquerque y Ewaldo Pablo Fischer Parada -hoy terceros interesados-, a través de memorial presentado ante el Juez de garantías, corroboró que el accionante fue notificado el 23 de mayo de 2017 con el Auto de 12 de abril de ese año e interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual "…**hasta la fecha está pendiente y sin resolverse**" (sic [fs. 242 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "…justicia de manera pronta y sin dilaciones…" (sic) y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales que le fue favorable, en etapa de ejecución de sentencia, se dispuso el remate del bien inmueble de la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, cumpliéndose a cabalidad con todo el procedimiento establecido; empero, los Vocales de la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz -hoy codemandados-, emitieron el Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011, que dispuso que todo el expediente y actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 de obrados, fallo con el cual señala no haber sido notificado, por lo que, en consecuencia, solicitó su notificación a través de un incidente planteado el 6 de abril de 2017, que fue indebidamente rechazado por Auto de 12 de abril del mismo año, mismo que le fue notificado el 23 de mayo de igual año, por lo que interpuso recurso de reposición.

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

III.1. Respecto la correspondencia que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio inherentes a una acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, refiriéndose a los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional y la importancia de un petitorio relacionado con la causa, sostuvo que: *"Se debe establecer que la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de una proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relaciona con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'" (sic).

En esta misma línea de razonamiento procesal-constitucional, el art. 33 del CPCo, a tiempo de delimitar normativamente los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de un defensor de público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Bajo estos parámetros jurisprudenciales como normativos, y en consideración al carácter formal del cual está revestido la acción de amparo constitucional, el cumplimiento de las condiciones precitadas resulta ineludiblemente, por cuanto a partir de ellas el Juez o Tribunal de garantías dentro de su labor constitucional conocerá no solo los datos y la legitimación de los sujetos procesales, sino también los hechos que sustentan la activación de la vía constitucional, el derecho o garantía constitucional, y/o convencional vulnerado y el petitorio, que constituye la pretensión del accionante, que por el alcance que adquiere debe ser expuesto de forma clara y precisa, al ser tópico sobre el cual se delimitará el pronunciamiento constitucional, por cuanto la autoridad judicial está obligada a otorgar únicamente lo solicitado.

En tal sentido, esta circunstancia de correspondencia entre hechos, derecho y petitorio revisten una importancia esencial, que si bien, la vinculatoriedad entre dichos elementos dentro del diseño procesal-constitucional no constituye un requisito de admisibilidad de esta acción de defensa, pudiendo ser subsanado inclusive en la audiencia de consideración de la misma; sin embargo, referida la coherencia tiene una connotación trascendental con el resultado a producirse y también permite resguardar el derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, al posibilitar que tengan un conocimiento preciso de los hechos, derechos y petitorio, que motivan y respaldan la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "…justicia de manera pronta y sin dilaciones…" (sic) y los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales que le fue favorable, en etapa de ejecución se dispuso el remate del bien inmueble de la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, cumpliéndose a cabalidad con todo el procedimiento establecido; empero, los Vocales de la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011, que dispuso que todo el expediente y actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 de obrados, fallo con el cual señala no haber sido notificado; en consecuencia, solicitó su notificación a través de un incidente planteado el 6 de abril de 2017, que fue rechazado indebidamente por Auto de 12 de abril del mismo año, el cual le fue notificado el 23 de mayo de igual año, por lo que interpuso recurso de reposición.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por Erich Jorge Fischer Mercado -hoy accionante- contra la empresa Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 336 de 5 de diciembre de 2009, resolvió rechazar el incidente de nulidad planteado, con relación a la segunda audiencia de subasta y remate del bien inmueble y que contra ese fallo, el 7 de enero de 2010, la misma empresa presentó recurso de apelación, solicitando la nulidad de dicha audiencia, por haber sido llevada adelante con vicios de publicidad; por lo que en vista de ello, la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito -ahora Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- pronunció el Auto de Vista 119, ordenando que todo el proceso y sus actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 inclusive -del proceso laboral-, debiendo la Jueza de primera instancia, proceder a notificar en forma personal a ambas partes con la primera providencia de ejecución de sentencia; es decir, con la Resolución judicial de 09 de enero de 2009, cursando notificación con el referido Auto de Vista el 11 de noviembre de 2011.

De igual forma, de lo referido por el accionante en la presente acción tutelar y no negado por los demandados, se tiene que, al haber tomado conocimiento por terceros del Auto de Vista 119, interpuso el 6 de abril de 2017, un incidente ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, pidiendo ser notificado con dicho Auto de Vista; sin embargo, tal pedido le fue rechazado por Auto de 12 de abril del mismo año, determinación con la que fue notificado el 23 de mayo de 2017, por lo que interpuso recurso de reposición al día siguiente, es más, precisamente por este aspecto sostiene que al haberse enterado de tal negativa el 23 del mismo mes y año, se encuentra dentro del plazo para interponer la presente acción de

amparo constitucional. Asimismo, se tiene que los terceros interesados, también corroboran el hecho donde el ahora impetrante de tutela hubiese planteado recurso de reposición, aclarando que lo hizo bajo alternativa de apelación, el cual sostienen que "hasta la fecha" se encuentra pendiente de resolución.

Establecidos los antecedentes procesales, de la lectura del memorial de demanda constitucional y conforme se tiene de la problemática planteada, el accionante cuestiona esencialmente el rechazo del incidente planteado por la alegada falta de notificación con el Auto de Vista 119, que dispuso que todo el expediente y actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 de obrados; respecto del cual señala no haber sido notificado, solicitando a través del referido incidente -planteado el 6 de abril de 2017-, se practique dicha diligencia; empero, este fue rechazado por Auto de 12 de abril de igual año, el cual le fue notificado el 23 de mayo de igual año, contra el que finalmente interpuso recurso de reposición; argumentos sobre los cuales se sostendría la alegada vulneración a sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "…justicia de manera pronta y sin dilaciones…" (sic), y los principios de legalidad y seguridad jurídica; sin embargo, de la revisión del sustento fáctico que respalda esta acción tutelar, si bien el accionante de manera previa realizó una amplia exposición de los hechos acontecidos en el proceso laboral por cobro de beneficios sociales, del cual emerge la problemática que ahora nos ocupa, que permite ver las particularidades del mismo y como se tiene señalado, versaría sustancialmente en el cuestionamiento al diligenciamiento de la comunicación procesal con el Auto de Vista 119, de forma incoherente el precitado circunscribe su pretensión constitucional expresamente a: "…la anulación de la Resolución de 23 de abril de 2011…" (sic) -refiriéndose al Auto de Vista 119-, cuya notificación acusa de inexistente; extremo por el cual no resulta posible conforme a los hechos fácticos, los derechos y el petitorio deducidos, establecer la necesaria correspondencia entre dichos elementos, advirtiéndose que el solicitante de tutela, se abstrae de establecer la relación que tendrían, lo que denota absoluta ausencia de coherencia entre los elementos mencionados, pues no se logra entender dentro de la dimensión de la reclamación efectuada de qué manera la supuesta falta de notificación repercutiría en la validez legal del Auto de Vista 119 -cuya anulación se pretende dentro del proceso constitucional-, ni su implicancia en la vulneración de los derechos invocados, menos aun lo que se lograría con la nulidad de dicha Resolución.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que no cumplió con la exigencia de la normativa procesal-constitucional, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, claramente establece como obligación de la parte accionante, el señalamiento preciso de la relación entre la situación fáctica que motiva el planteamiento de la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran lesionados, y el petitorio, con el objeto de que la jurisdicción constitucional, tutele los derechos y garantías alegados como vulnerados; por ello, esta falencia imposibilita al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar el contraste entre los elementos señalados -hechos, derecho y petitorio-, pues no le está permitido, suplir las deficiencias del titular de los derechos supuestamente lesionados, mucho menos suponer lo que quiso decir, pues ello implicaría extralimitarse en sus atribuciones, que en el caso de conocimiento de acciones de amparo constitucional, están circunscritas a lo expuesto por la parte accionante.

De todo lo señalado, se tiene entonces que el accionante incumplió con los requisitos de contenido previstos en el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo, puesto que en la exposición de los antecedentes, si bien establecieron los derechos presuntamente lesionados, eludieron establecer coherentemente la correspondencia entre los hechos vulneradores, los derechos señalados como conculcados y su relación con la pretensión constitucional, resultando insuficientes los argumentos expuestos, por cuanto este requisito precisa que se cumpla con dicha exigencia, que no obstante, como se tiene establecido en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no constituye requisito de admisibilidad de la presente acción de defensa, pero resulta esencial para resolver la misma; toda vez que, en base a la extrañada correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desplegará la labor del este Tribunal que posteriormente se reflejará en la determinación que asuma, concediendo o denegando lo impetrado, no pudiendo -se reitera- suplirse la obligación de la parte, circunstancia por la cual se debe denegar la tutela solicitada.

Resuelta la problemática planteada, y dentro de los alcances del pronunciamiento constitucional, ante la falta de constancia de la diligencia de citación a Sergio Cardona Chávez, no corresponde emitir criterio alguno respecto a la presunta omisión de comunicación procesal.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar "**improcedente"** la acción tutelar, aunque con otros fundamentos y otra terminología, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07-17 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 272 vta. a 274, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico - constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2018-S1

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 22273-2018-45-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Ramos Quevedo** contra **Margot Pérez Montaño** e **Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de enero de 2018, cursante de fs. 7 a 8, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estupro, el 15 de noviembre de 2017, se desarrolló la audiencia de cesación de su detención preventiva, y habiendo interpuesto recurso de apelación, el mismo fue sorteado a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijándose audiencia para el 13 de diciembre de igual año, a horas 9:30; empero, a horas 9:10 del citado día, se encontraba enmanillado resguardado por un escolta policial, quien le hizo quedar en el cuarto piso del edificio del citado Tribunal, sin ninguna razón, y luego de veinte minutos llegó su hermano y al verlo que se encontraba en el cuarto piso solicitó al escolta que lo llevara al noveno piso, donde iba a desarrollarse la mencionada audiencia; sin embargo, el funcionario policial hizo caso omiso -reteniéndole en el cuarto piso-, pero después de varios minutos y a tanta insistencia lo trasladó al lugar de la audiencia, pero ya había finalizado la misma, por lo que no pudo presenciar dicha actuación, encontrándose únicamente en esa audiencia su abogado, quien comunicó a las autoridades judiciales que su cliente -hoy accionante- se encontraba unos pisos abajo, y ya

estaba subiendo por las gradas, tal como se puede evidenciar del acta de la audiencia de apelación incidental, a pesar de ello, se confirmó la Resolución 512/2017 de 15 de noviembre, emitida por el Juez a quo, sin que su persona estuviera presente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, sostuvo que: **a)** Las autoridades hoy demandadas no hicieron referencia a Autos Supremos, Sentencias Constitucionales Plurinacionales o norma legal que les faculte a confirmar una Resolución del Juez a quo, cuando no esté presente el detenido preventivo en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, pese a que se cumplió con las notificaciones y el oficio de conducción; **b)** Si bien su abogado se constituyó en la citada audiencia; empero, no pudo intervenir debido a que su persona -imputado- no se encontraba presente en la misma, además que tampoco puede otorgar un poder suficiente, por lo que no tuvieron la oportunidad de alegar agravios, y en consecuencia, se vulneró su derecho al debido proceso y el principio de legalidad, ingresando a un estado de indefensión; **c)** Es evidente que no se puede mantener indefinidamente una audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; sin embargo, las autoridades hoy demandadas podían disponer la suspensión de dicho actuado y programar nueva fecha, para así también solicitar un informe -en el día- al "Gobernador" del recinto penitenciario, explicando cuáles fueron los motivos por los que los custodios no hicieron comparecer al imputado a la audiencia de apelación incidental; **d)** No resulta cierto que de forma libre y voluntaria no se presentó a la señalada audiencia, puesto que su traslado no depende de su voluntad, sino del funcionario policial que efectúa su custodia y traslado, del cual no puede apartarse, quien además de forma extraña hizo hora en el cuarto piso, ello a pesar de que el oficio de conducción indicaba que su persona debía ser conducida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que queda en el noveno piso, a ello también se suma el informe de su hermano, en el que manifiesta que se le indicó al referido custodio que la audiencia iba a desarrollarse en el noveno piso; **e)** Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal -hoy codemandado-, llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares sin establecer de forma expresa que su actuación estaba siendo ejercida en suplencia legal de la Sala Penal Segunda o Tercera del mencionado Tribunal; y, **f)** Solicita se deje sin efecto la Resolución 203/2017 de 13 de diciembre -de medidas cautelares- y se ordene al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento se efectúe nuevo sorteo, disponiendo se remita a la Sala Penal de turno que corresponda para que se considere nuevamente audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 13 a 14 vta., manifestaron que: **1)** Esta acción tutelar debió ser dirigida también contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, toda vez que la apelación que originó la emisión de la Resolución ahora cuestionada, en principio fue sorteada y asignada a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal; empero, debido a la vacación judicial de fin de año, la misma fue remitida a la Sala Penal Cuarta ya

que se encontraba de turno; sin embargo, habiendo concluido la vacación, y estando en pleno funcionamiento la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal, es ante esta Sala como Juez natural que debió ser dirigida esta acción de defensa; **2)** Se cumplió con todas las obligaciones, por cuanto se providenció la audiencia de apelación incidental, se ejecutaron las diligencias de notificación a las partes procesales y se emitió la orden de conducción del imputado José Luis Ramos Quevedo -hoy accionante-; **3)** Una vez instalada la audiencia de apelación incidental a horas 9:30 -se entiende de 13 de diciembre de 2017-, se otorgó un tiempo prudente de quince minutos para que el ahora accionante llegue al salón de audiencias, puesto que la indicada audiencia fue concluida a horas 9:45, además que se tenían varias audiencias programadas para ese día -diez audiencias con un intervalo de treinta minutos entre una y otra- conforme a la tablilla de audiencias adjunta al informe en cuestión; **4)** Si bien el imputado no estuvo presente en la audiencia de apelación incidental, esto se debe a su propia voluntad, y no así a la de los Vocales; asimismo, por mandato del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la competencia de los Tribunales de alzada se encuentra limitada a los agravios formulados por el apelante y si este no se encuentra presente en la respectiva audiencia, entonces no hay formulación de agravios y el Tribunal de alzada bajo la garantía establecida en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE) no puede suplir la negligencia de alguna de las partes; **5)** La inasistencia del accionante solo puede ser entendida como una renuncia tácita a la posibilidad de argumentar, de modo que no puede alegar indefensión cuando él mismo se colocó voluntariamente en esa situación; y, **6)** No se vulneró el debido proceso denunciado por el accionante, quien nunca se encontró en absoluto estado de indefensión ya que acudió a la audiencia de medidas cautelares e incluso apeló la determinación asumida, como también tuvo el derecho de contradecir en la audiencia de apelación incidental.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Teresa Vera Loza, en representación del Ministerio Público, señaló que los Vocales ahora demandados cumplieron con el procedimiento respectivo y las formalidades de ley, puesto que notificaron a las partes procesales, fijaron audiencia de apelación incidental en la fecha respectiva y remitieron la orden de conducción, por lo que no sería de su incumbencia que el accionante no haya sido presentado a la hora programada en dicha audiencia, de ahí que se tendría que denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denuncia la vulneración del debido proceso; sin embargo, en el presente caso no concurre uno de los requisitos que es el absoluto estado de indefensión, puesto que el ahora accionante ejerció plenamente su defensa en la causa penal, ya que hizo uso de los incidentes y recursos que le franquea la ley; **ii)** Los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, por lo que los agravios y perjuicios deben ser expuestos en forma fundada ya sea de manera oral o escrita; **iii)** El apelante -ahora accionante- se limitó a interponer el recurso de apelación incidental oralmente y no fundamentar en audiencia de la indicada apelación los motivos de su recurso, ello a pesar de las razones extrajudiciales expuestas que no son de responsabilidad del Tribunal de alzada -SC 1698/2005-R-; y, **iv)** El imputado -hoy accionante- puede solicitar la cesación de la detención preventiva las veces que estime conveniente a objeto de desvirtuar los elementos iniciales que motivaron su detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de audiencia de apelación incidental, instalada a horas 9:30 de 13 de diciembre de 2017, en la que se informó sobre la inasistencia del imputado José Luis Ramos Quevedo -hoy accionante-, y ante el cuestionamiento al abogado sobre esa situación, este refirió: "… la defensa ha cumplido con la remisión del oficio de conducción, los familiares están más debajo del ascensor y está mi defendido en abajo" (sic), en razón a ello, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandado-, dispuso: "…razonablemente vamos a dar 5 minutos y si no está en cinco minutos

vamos a emitir la resolución correspondiente" (sic [fs. 4]). En la misma audiencia, por Resolución 203/2017 de 13 de diciembre emitida por la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal -de turno por vacación judicial-, confirmó la Resolución 512/ "2015" de 15 de noviembre de 2017 "ante la carencia de agravios", mencionando en sus considerandos que se otorgó un tiempo racional de veinticinco minutos a la parte imputada para que concurra al llamado judicial, señalando asimismo, que si bien el abogado del imputado estaba presente, no podía intervenir ni siquiera con un poder, por lo tanto se verificaba que no se cumplió con el requisito fundamental de una apelación que es la fundamentación de agravios (fs. 5 y vta.).

II.2. Consta fotocopia simple de la tablilla de audiencias de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, programadas para el 13 de diciembre de 2017 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, por cuanto los Vocales hoy demandados confirmaron la Resolución 512/2017 de 15 de noviembre, que dispuso su detención preventiva; en razón a la falta de fundamentación de los agravios sufridos, emergentes de su incomparecencia a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, sin tomar en cuenta que dicha ausencia se debió a que el escolta policial que lo resguardaba, lo retuvo sin ningún motivo en el cuarto piso del edificio del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

III.1. La ausencia del imputado en la audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva y su derecho a asumir defensa material

La SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, precisó que: "*…debe recordarse que el representado impugnó de la resolución que dispuso su detención preventiva, la cual supone que se encuentra detenido; consiguientemente* ***su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente sino de la orden que emita el Tribunal ad quem y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación que debe considerar dicho Tribunal para celebrar la audiencia y para determinar el rechazo si el apelante no concurriera****"* (las negrillas son nuestras).

En esta misma línea jurisprudencial la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció los siguientes aspectos: "*a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa*.

(…)

Sin embargo, la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, ***su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: '(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso'; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material****. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio"* (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 2200/2013 de 16 de diciembre, haciendo referencia a la precitada SC 1234/2006-R, señaló que: "*Dicho precedente constitucional, más adelante, afirma que cuando el imputado fue legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar estado de indefensión, porque esta fue provocada por voluntad propia; sin embargo, precisa, que ello no es aplicable a los imputados detenidos en los recintos carcelarios, sosteniendo que ellos merecen un análisis diferenciado por cuanto si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante".*

Bajo ese mismo razonamiento se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0756/2015-S3 de 8 de julio y 0074/2018-S3 de 23 de marzo, así, esta última sostuvo que: "…*referente a la ausencia del imputado en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en sentido que el accionante no pudo ejercer su derecho constitucional a la legítima defensa en la sustanciación de dicha audiencia por haber llegado demorado debido a que se encontraba con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio del departamento de Cochabamba, no fue considerado por la autoridad demandada, quién se limitó a declarar improcedente la apelación planteada (…) vulnerando de esta manera el derecho a la defensa del ahora accionante*".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante estima como vulnerados los derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que los Vocales hoy demandados confirmaron la Resolución 512/2017 de 15 de noviembre, que dispuso su detención preventiva por no haber concurrido a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, siendo tal extremo, considerado como una renuncia tácita a ese recurso, sin tomar en cuenta que su inasistencia se debió a que el escolta policial que lo resguardaba, lo retuvo sin ninguna razón en el cuarto piso del edificio del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo de conocimiento de las autoridades demandadas que se encontraba en el citado edificio, conforme se evidencia del acta de audiencia de apelación incidental.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lily Rosemary Ramos Cusi contra José Luis Ramos Quevedo -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de estupro, se instaló la audiencia pública de apelación de medidas cautelares; sin embargo, debido a que el imputado -hoy accionante- se encontraba ausente, su abogado informó que su defendido se encontraba más abajo -se entiende dentro del edificio donde se desarrolló la mencionada audiencia-, razón por la que los Vocales demandados otorgaron cinco minutos para que el mismo se haga presente -según audiencia- y veinticinco minutos -según la Resolución 203/2017-; empero, transcurrido el tiempo y ante su inasistencia a dicho actuado, además que su abogado no podía intervenir de forma independiente ni con poder, por lo que no pudo efectuar la exposición de agravios, se declaró admisible la apelación formulada y se confirmó en todos sus términos la Resolución 512/"2015" de 15 de noviembre de 2017 emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz (Conclusión II.1).

Así también, los Vocales demandados en el informe emitido en esta acción de libertad afirmaron que cumplieron con cada una de sus obligaciones, por cuanto: **a)** Señalaron día y hora de audiencia de apelación de medidas cautelares; **b)** Se ejecutaron las diligencias de notificación a las partes procesales; y, **c)** Emitieron la orden de conducción, por lo que la inconcurrencia del accionante a la indicada audiencia, es un acto propio del mismo, y ajenos completamente a su voluntad.

De los hechos descritos, es evidente que los Vocales hoy demandados, confirmaron la Resolución 512/2017, en razón a la falta de fundamentación de los agravios sufridos, emergente de la incomparecencia del accionante a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; circunstancia que resulta ser el sustento fáctico que acoge el Tribunal de alzada -ahora demandado- para determinar la admisibilidad del recurso y posteriormente confirmar la Resolución del Juez a quo.

Al respecto, sobre la inasistencia del imputado -detenido preventivamente- a la audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva se pronunciaron varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Así, la SCP 2200/2013, en un caso similar al que se analiza, donde del mismo modo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, continuaron con la audiencia de apelación de medidas cautelares y dictaron resolución sin garantizar la defensa material del imputado, pese a que su abogado advirtió explícitamente que el prenombrado no estaba presente en la señalada audiencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que para la realización de una audiencia de apelación de medidas cautelares es deber del Tribunal de apelación velar que la orden de conducción del imputado se efectivice y no simplemente se limite a la emisión del mismo, de ahí que, la citada Sentencia Constitucional concluyó: "…*cuando, se evidencie inasistencia del imputado o procesado a la audiencia de apelación de medidas cautelares y por ende, se constate vulneración a su derecho a la defensa material, será en dos supuestos: i) No emisión de orden de salida o conducción al Gobernador del recinto penitenciario; o, en su caso,* ***ii) Emisión de orden de salida o conducción, empero, no actuación diligente hasta su efectivización***…" (las negrillas nos corresponden).

En este mismo sentido, la SCP 0756/2015-S3, en otro caso similar en el que los Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon la improcedencia del recurso de apelación de medida cautelar interpuesto por el imputado -apelante-, en razón a la falta de fundamentación de los agravios sufridos, emergentes de su inasistencia a la audiencia de la señalada apelación, aspecto que consideraron como una renuncia tácita o desistimiento de dicho recurso, este Tribunal Constitucional también, determinó que: "…***la asistencia del imputado -ahora accionante- a la audiencia señalada, al encontrarse con detención preventiva, no dependía de su fuero propio, sino que obedecía al cumplimiento efectivo de la orden de salida librada por el Tribunal de alzada****; aspecto que en el caso sub judice, no ocurrió; en consecuencia, le fue imposible asistir a dicho acto procesal, sin tener la oportunidad de sustentar los fundamentos de agravio de su apelación; por lo que (…) se puede concluir que el razonamiento del Tribunal de alzada trasunta en la vulneración del derecho a la defensa del ahora accionante; toda vez que, emergente de la omisión de su traslado a la audiencia, la facultad potestativa relacionada con la defensa material; y, coyunturalmente la defensa técnica -cuyo defensor de oficio designado tampoco concurrió- fueron limitados en su ejercicio; obviando las autoridades demandadas, el deber positivo de evitar la indefensión del justiciable en la tramitación del proceso penal, al constituir un derecho sustantivo que debe ser protegido y garantizado; mismo que tendría que haber sido materializado…*" (las negrillas son nuestras).

Por último, la SCP 0074/2018-S3, también en un caso similar en el que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró improcedente el recurso de apelación incidental de la cesación a la detención preventiva interpuesta por el imputado -accionante-, por no encontrarse presente en la mencionada audiencia de apelación, ello a pesar de que asistió con demora en compañía de su custodio, la actuación de dicho Vocal fue cuestionada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que no consideró que la salida de un recinto penitenciario, para asistir a una actuación judicial como la presente, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que efectivice la misma, mediante una orden del juez competente al gobernador del centro penitenciario.

Así señalados los pronunciamientos constitucionales, en el caso concreto corresponde establecer que los Vocales demandados, al confirmar la Resolución 512/2017 en razón a la falta de fundamentación de los agravios sufridos emergente de la incomparecencia del accionante a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, vulneraron el derecho a la defensa del prenombrado, reconocido en el art. 119.II de la CPE; y, 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que su comparecencia a la audiencia de apelación de la cesación de la detención preventiva, a efectos de ejercer su derecho a la defensa material no dependía de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que si bien se cumplió con la emisión de la orden de conducción; empero, no se efectivizó con la presencia del imputado en audiencia, puesto que el custodio policial quien era el encargado de trasladar al accionante, no lo condujo oportunamente a las instalaciones donde iba a desarrollarse la indicada audiencia, situación que fue de pleno conocimiento de los demandados; pues, conforme se tiene del contenido de la audiencia de apelación, una vez instalada la misma el abogado del accionante informó a los Vocales demandados que su cliente se encontraba unos pisos abajo -se entiende del edificio donde iba a desarrollarse la audiencia-; sin embargo, las mencionadas autoridades no actuaron de forma diligente, puesto que únicamente se limitaron a otorgar un plazo de cinco minutos, a efectos de que se haga presente, sin

verificar si efectivamente el accionante se encontraba en el lugar indicado por su defensor para así ordenar su inmediata conducción a la citada audiencia, y garantizar de esa manera su derecho a la defensa material; por otra parte, tampoco las autoridades ahora demandadas permitieron que el abogado del accionante pueda intervenir de forma independiente ni con poder en la citada audiencia, sin que hubiesen expuesto fundamento alguno que justifique tal determinación, toda vez que ante la imposibilidad del imputado de concurrir en horario al acto procesal referido -se reitera por razones ajenas a su voluntad pues se encontraba con detención preventiva- los Vocales demandados debieron en aplicación del principio de verdad material y acceso efectivo a la justicia, permitir que entre tanto el apelante logre estar presente en audiencia, haga uso de la palabra el abogado defensor para la fundamentación correspondiente -previa consulta al mismo- y de esa manera no lesionar derechos y garantías constitucionales del apelante, como ocurrió en el caso en cuestión y fue el motivo por el que no se efectuó la exposición de agravios, de ahí que dichos razonamientos son conducentes a la concesión de la presente acción de libertad al evidenciarse vulneración del derecho al debido proceso al no garantizar la defensa material y técnica del accionante, vinculado ello a una justicia pronta y oportuna.

III.3. Otras consideraciones

Con relación a lo manifestado por las autoridades demandadas en su informe presentado en esta acción tutelar, en sentido de que esta acción de defensa debió ser dirigida también contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, toda vez que la apelación que originó la emisión de la Resolución ahora cuestionada, fue sorteada y asignada a esa Sala; sin embargo, debido a la vacación judicial de fin de año, dicha apelación fue remitida a la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal -por encontrarse de turno-, pero que al haber concluido la vacación, la referida Sala Penal Segunda se constituía en juez natural; no corresponde hace mayor análisis puesto que esta acción de libertad fue dirigida contra las autoridades que causaron la lesión de sus derechos al emitir el Auto de Vista 203/2017; empero, sí es preciso aclarar que si bien la Resolución hoy cuestionada fue dictada por la Sala Cuarta en suplencia legal de su similar Segunda, ambas del citado Tribunal -debido a que se encontraban de turno durante la vacación judicial-, es la Sala de origen la que deberá reparar las lesiones causadas y en consecuencia, dará cumplimiento a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la audiencia y el Auto de Vista 203/2017 de 13 de diciembre, debiendo la Sala Penal de origen (Sala Penal Segunda) convocar a una nueva audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, disponiendo las medidas necesarias para la conducción y comparecencia del accionante a la actuación judicial señalada, a objeto de resguardar su derecho a la defensa material; salvo que su situación jurídica se hubiere modificado, ello en razón del carácter provisional de las medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22282-2018-45-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Johan Peters Harder** contra **Franklin Aramayo Farell**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día de "…ayer sábado en horas de la tarde hrs. 18:00…" (sic) -se entiende 11 de noviembre de 2017-, cuando se encontraba con su esposa y sus tres hijos en la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra esperando a su padre a fin de dirigirse a San José de Chiquitos del referido departamento, se acercó un funcionario policial, quien le pidió que lo acompañe a la comisaría; una vez ahí, el referido policía lo "detuvo" por el supuesto hecho de que su persona se encontraba con una lata de cerveza, metiéndolo en la celda donde lo tuvieron hasta horas 2:00 aproximadamente, sin darle ningún acta en la que conste esa situación; cuando estaba saliendo del mencionado recinto policial, en la puerta apareció un vehículo de color blanco con logotipo de servicio de transporte de San José de Chiquitos, del cual descendieron tres funcionarios policiales vestidos de civil, reconoció únicamente a Franklin Aramayo Farell -ahora demandado-, quienes sin extenderle ninguna orden de aprehensión ni notificación lo "…cargaron por la fuerza a dicho vehículo y a hrs 02:30 am de hoy día domingo me llevan con dirección a San José de Chiquitos…" (sic), encontrándose detenido en las celdas del módulo policial sin ninguna información, prohibido de comunicarse con sus familiares y su abogado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", así como el principio de celeridad citando al efecto los arts. 22, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenándose su libertad con reparación de daños y perjuicios en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); y remisión de antecedentes al Ministerio Público, como a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) para el respectivo procesamiento del funcionario policial demandado.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Franklin Aramayo Farell, funcionario policial de la FELCC de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 17 y vta., señaló que: **a)** "…el aprehendido seria **REINCIDENTE** en esta clase de delitos por **TENTATIVA DE HOMICIDIO**…" (sic) -se entiende el ahora accionante Johan Peters Harder-, siendo la víctima Misael Márquez Sejas; debido a ello, el prenombrado accionante fue recluido

preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; se tiene conocimiento además que dentro del referido proceso obtuvo medidas sustitutivas, y se señaló audiencia ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suarez del mismo departamento "…señala la primera audiencia para el 10 de Julio…" (sic) -se entiende de 2017-, al no haberse presentado el imputado, se suspendió la misma hasta el 21 de agosto del mismo año y ante la inasistencia del prenombrado, se señaló nueva audiencia para el 5 de septiembre de ese año donde ocurrió igual situación; es decir, que el imputado ahora accionante no se hizo presente, programándose en consecuencia nueva audiencia para el 19 del citado mes y año; en este último actuado y al no estar presente el imputado al igual que en las diferentes audiencias, el representante del Ministerio Público, solicitó la declaratoria de rebeldía y el referido Tribunal de Sentencia, en mérito al requerimiento fiscal, declaró la rebeldía del hoy accionante ordenando se libre mandamiento de aprehensión en su contra y se extienda mandamiento de arraigo, así como "…otros puntos más que se encuentran [en] el **ACTA DE SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA**" (sic); **b)** "Haciendo notar y analizando la conducta prepotente y agresiva, y viendo que existe una denuncia en contra de **JOHAN PETER HARDER** , en la que refiere que luego de cometer otro ilícito denunciado por **TENTATIVA DE HOMICIDIO Y ROBO AGRAVADO,** el mismo se dio a la fuga con rumbo desconocido hasta la fecha, por tal razón y tratando de precautelar la integridad física de las personas (…) Conociendo mis deberes y obligaciones como Policía y viendo que me debo a mi sociedad en general, fue que me [se] sentí [ó] en la obligación de **APREHENDER** a este mal ciudadano (…) de no ser de esta oportunidad única (…), este señor seguiría , quien sabe delinquiendo en otro lugar , Departamento o País , sin control alguno y sobre todo, que presumiblemente sería una persona sumamente peligrosa…" (sic); y, **c)** Aprehendió al ahora accionante con la "orden" librada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, que determinó su rebeldía.

Asimismo, en audiencia amplió sus fundamentos señalando que: **1)** Procedió de acuerdo al art. 74 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece que la Policía Boliviana es la encargada de velar por la seguridad de las personas, identificar y aprehender a quienes cometan un ilícito, al igual que los arts. 251 y 274 de la CPE; **2)** Se vio en la obligación de "…agarrar y este cumplir con la orden…" (sic); y, **3)** Tiene dos órdenes de aprehensión, una de 19 de septiembre de 2017, del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz donde fue declarado rebelde, que es de hace tiempo atrás y lo estaba buscando, puesto que es el encargado de la FELCC de San José de Chiquitos y por ello tenía conocimiento desde hace mucho de la referida orden de aprehensión.

A las preguntas formuladas por la Jueza de garantías en relación a que indique dentro de qué proceso intervino con el mandamiento de aprehensión y si cuenta con el mismo, refirió que su actuación corresponde al proceso en el que el ahora accionante estaba declarado rebelde, precisando que lo buscó desde hace tiempo y que dicho mandamiento lo tiene en su poder, añadiendo que a tiempo de la aprehensión del prenombrado, este se encontraba en estado etílico, "…se notaba que había consumido bebidas alcohólicas al igual que se encontraba (…) masticando hoja de coca (…) sobre todo de forma agresiva nos insulto (…), en el momento de la aprehensión hice conocer al Fiscal de San José de Chiquitos Dr. Hugo Chávez que hizo conocer inmediatamente al Fiscal Departamental…" (sic).

Finalmente, por intermedio de su abogado alegó que el accionante no agotó los recursos, "…no acudió ante el juez cautelar para peticionar lo que corresponde…" (sic), adjuntando la SC 1939/2011-R de 28 de noviembre que refiere sobre la subsidiariedad extraordinaria y excepcional de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 30 a 31, "…**DECLARA LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD**…" (sic), con el fundamento que el art. 125 de la CPE, señala que la acción de libertad está reconocida a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que está indebidamente procesada o privada de libertad personal, en el caso, de la documentación presentada por el demandado, se tiene que el ahora accionante fue aprehendido en cumplimiento de una orden librada por autoridad competente con las formalidades previstas al efecto, por ello no se trata de una privación de libertad arbitraria e ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de suspensión y nuevo señalamiento de juicio oral de 19 de septiembre de 2017, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, declara la rebeldía de Johan Peters Harder -ahora accionante- (fs. 18 y vta.); asimismo, cursa mandamiento de aprehensión de 19 de igual mes y año, emitido por el referido Tribunal de Sentencia Penal contra el prenombrado (fs. 19).

II.2. Cursa orden de aprehensión de 21 de agosto de 2017 contra el hoy accionante emitido por Freddy Durán Montero, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal a denuncia de Peter Rempel Banman, por el presunto delito de robo agravado y tentativa de homicidio (fs. 20).

II.3. Se tiene imputación formal de 12 de noviembre de 2017 contra el ahora accionante y Johan Neulfed, emitido por Hugo Chávez Aguilar, Fiscal de Materia, a denuncia de Peter Rempel Banman, atribuyendo a los prenombrados imputados, la comisión de los delitos de robo agravado y homicidio en grado de tentativa; solicitud de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para ambos (fs. 6 a 8 vta.); decreto de 13 del mismo mes y año, emitido por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del citado departamento, señalando audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 9 y 10) y memorial de igual mes y año presentado por el accionante ante la Jueza de garantías con la suma "**SOLICITA SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA DE ACCIÓN DE LIBERTAD**" (sic [fs. 11 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", así como el principio de celeridad, puesto que el "sábado" a horas 18:00 en ocasión en que se encontraba en la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra, fue interceptado por un funcionario policial, quien le condujo a la comisaría "cercana" y una vez en el lugar con el argumento de que estaba con una lata de cerveza que sería causal para privarle su derecho a la libertad, le metieron a la celda hasta horas 2:00 del día siguiente; al salir del recinto policial, el ahora demandado junto con dos funcionarios policiales vestidos de civil, lo cargaron a la fuerza a un vehículo para posteriormente conducirlo a una celda del módulo policial de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz sin ninguna información, orden de aprehensión ni notificación, prohibiéndole la comunicación con sus familiares y su abogado.

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

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: *"…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.*

(…) *sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa"…*

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la

etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, en razón que el "sábado" a horas 18:00 en ocasión en que se encontraba en la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra, fue interceptado por un funcionario policial, quien le condujo a la comisaría "cercana" y una vez en el lugar con el argumento de que estaba con una lata de cerveza que sería causal para privarle su derecho a la libertad, le metieron a la celda hasta horas 2:00 del día siguiente; al salir del recinto policial, el ahora demandado junto con dos funcionarios policiales vestidos de civil, lo cargaron a la fuerza a un vehículo para posteriormente conducirlo a una celda del módulo policial de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz sin ninguna información, orden de aprehensión ni notificación, prohibiéndole la comunicación con sus familiares y su abogado.

Expuesto el problema jurídico planteado, corresponde aclarar previamente que respecto a la primera "detención" del accionante en celdas policiales de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra -Comisaria Terminal Bimodal-, el nombrado no individualiza ni identifica al funcionario policial que hubiese procedido con esa actuación y por ende, tampoco es demandado en la presente acción de defensa, lo que implica que la acción de libertad tiene como objeto procesal la aprehensión y el traslado al módulo policial de San José de Chiquitos, donde se encuentra el accionante, efectuados por el funcionario policial demandado. Realizada esa precisión, corresponde señalar que la actuación procesal ejecutada por el funcionario policial demandado, que supuestamente derivó en la vulneración de los derechos del accionante, emerge de la aprehensión en virtud a la ejecución del "mandamiento de aprehensión" contra Johan Peters Harder hoy accionante, quien sostiene desconocer de la orden referida; a ese respecto, de los antecedentes se tiene la existencia del mandamiento de aprehensión de 19 de septiembre de 2017 librado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, en virtud a la declaratoria de rebeldía dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por el delito de tentativa de homicidio y lesiones graves (Conclusión II.1); y orden de aprehensión de 21 de agosto de igual año emitido por el Fiscal de Materia dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a denuncia de Peter Rempel Banman por la supuesta comisión del delito de robo agravado y tentativa de homicidio (Conclusión II.2); y si bien no se tiene certeza sobre cuál de las referidas disposiciones de aprehensión fue ejecutada y por la cual se encuentra el accionante en celdas policiales; sin embargo, se tiene materialmente demostrado la existencia de un mandamiento y una orden de aprehensión librados por autoridades competentes contra el ahora accionante; por ello, es menester dejar claro que los mismos emergen de dos procesos penales iniciados en su contra, que se encuentran en diferentes etapas procesales y por ende, bajo la dirección de autoridades jurisdiccionales ordinarias distintas; así el primero, de 19 de septiembre de 2017, se halla a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suarez del Departamento de Santa Cruz; y el segundo de 21 de agosto del mismo año, del Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del mencionado departamento, según se tiene de la imputación formal de 12 de noviembre de igual año (Conclusión II.3), evidenciándose la existencia de dos procesos ante autoridades judiciales; lo que permite concluir que lo reclamado por el accionante a través de esta acción tutelar; es decir, encontrarse privado de libertad en una celda policial por la ejecución de un mandamiento u orden de aprehensión, mismo que considera atentatorios a sus derechos, debió ser denunciado previamente ante la correspondiente autoridad judicial, sea esta el indicado Tribunal de Sentencia Penal o el citado Juzgado Público Mixto de Instrucción, como contralores de garantías constitucionales; criterio asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, que entendió que las autoridades jurisdiccionales ordinarias pueden reparar y proteger sus derechos así como todos los extremos reclamados mediante esta acción de libertad, ello implica que en el caso concreto, tanto el referido Tribunal de Sentencia Penal o el mencionado Juzgado Público Mixto de Instrucción, estaban facultados para -verificando las actuaciones del Ministerio Público como del funcionario policial ahora demandado-, realizar la consiguiente reparación y/o protección de los derechos, por cuanto la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, corresponde en esta vía, denegar la tutela solicitada, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en la acción de

libertad como se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Revisada como está la acción tutelar, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que en su tramitación se incurrieron en irregularidades que por su importancia deben ser analizadas.

Así, se tiene que la presente acción de defensa fue presentada el lunes 13 de noviembre de 2017 a hrs. 8:00 ante el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, también consta imputación formal y providencia de 12 y 13 de igual mes y año respectivamente por la cual se señala audiencia de consideración de medidas cautelares para el referido lunes 13 ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del indicado departamento, documentación acompañada al memorial, por el cual el ahora accionante solicita suspensión de audiencia de esta acción de libertad, mismo que fue presentado el 13 dicho mes y año a hrs. 16:32 ante la Jueza de garantías, sin que exista pronunciamiento alguno.

La acción tutelar fue admitida a través del Auto de 20 de noviembre de 2017 (fs. 12), por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz -otra autoridad jurisdiccional-, constando en el mismo “Decretado a la fecha por suplencia legal del suscrito Juez” (sic), advirtiéndose que transcurrieron siete días desde la presentación de la acción tutelar hasta su admisión; por otro lado, admitida la misma, se señaló audiencia para el día 24 de igual mes y año; empero fue suspendida debido a la ausencia de notificaciones “…por la premura del tiempo y por el término de las notificaciones, fue imposible realizar las mismas…” (sic), programándose una nueva para el 28 de noviembre de igual año (fs. 13 y vta.), es decir cuatro días después; y, en la referida fecha recién la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos -Jueza de garantías- resolvió la acción tutelar (fs. 26 a 31), lo que significa, quince días después de presentada la misma, contraviniendo el procedimiento constitucional sobre la acción de libertad, por cuanto precisamente por la naturaleza expedita, sumaria e informal que caracteriza a esta acción tutelar por los bienes jurídicos que protege se establecieron plazos para su admisión, desarrollo, resolución y remisión en revisión de la misma; vale decir, que interpuesta la acción de libertad, se debe señalar audiencia dentro las veinticuatro horas siguientes, y una vez resuelta, debe ser remitida ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, en el plazo de veinticuatro horas posteriores a la emisión de la resolución o sentencia, así se tiene de los arts. 126.I de la CPE; y, 38 y 49.1 del CPCo, situación que necesariamente debe ser advertida por este Tribunal, por cuanto en el caso existe una dilación de quince días fuera de los plazos previstos por la norma, por lo que corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías.

Finalmente, se advierte que la Jueza de garantías resolvió la presente acción de defensa por Resolución 04/2017 de 28 de noviembre, y los antecedentes recién fueron remitidos el 4 de diciembre ante Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 32 bis a 33 vta.) e independientemente a que no se justificó la razón de dicho envío por ese conducto y no de forma directa al Tribunal Constitucional Plurinacional, se incurrió en una nueva dilación, pues el Presidente del referido Tribunal Departamental de Justicia, el 18 de diciembre de 2017 ordenó la remisión a este Tribunal, pero recién se hizo efectiva el 9 de enero de 2018 -constancia *courrier* (fs. 35)-; es decir, después de más de un mes de la resolución de la Jueza de garantías, incumpliéndose así el plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), haciendo notar que en Presidencia del citado Tribunal Departamental de Justicia, se generó una dilación de catorce días, sin considerar no solo la naturaleza de la presente acción de defensa, sino también que en la tramitación del caso concreto ya existía una demora que devenía de la Jueza de garantías y pese a ello se limitó a ordenar la remisión, sin verificar el cumplimiento inmediato de la orden emitida, dado además -se reitera- la dilación en el caso que era de su conocimiento.

Por las razones expuestas corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, instándola a que en futuras actuaciones ejerza adecuadamente su rol constitucional, velando porque las mismas se desarrollen cumpliendo los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional; como también a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la dilación de catorce días generada en la remisión tardía del legajo ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, por su Presidencia, exhortándole que cumpla los plazos procesales y de celeridad a las acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos y utilizando terminología inapropiada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 04/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y a Ysabel Sarita Maza Moruno, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del citado departamento, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

3° Exhortar a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de que tome medidas para que los jueces y tribunales constituidos en jueces y tribunales de garantías cumplan los plazos y trámites previstos en el procedimiento constitucional a tiempo de conocer una acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22283-2018-45-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 4 de enero de 2018, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Juan José Medrano Flores** contra **Karin Balcázar Azaba, Vivian Fabiola Torrez Saavedra** y **Alex Bejarano Yaveta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de portación ilegal de armas, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, condenándosele a pena privativa de libertad de dos años y diez meses, a cumplirse el 2 de noviembre de 2017, por lo que en reiteradas oportunidades solicitó se expida mandamiento de libertad y "levantamiento" de todas las medidas cautelares (como el arraigo), tal es así el memorial de 6 de igual mes y año, por el cual el Tribunal de la causa -cuyos integrantes son demandados en la presente acción de libertad- decretó "...estese a auto complementario y

notifíquese, la cual mi persona como abogado me notifico y hago que se notifiquen a los demás sujetos procesales" (sic).

El referido Auto complementario a la Sentencia pronunciada en su contra, que se dictó porque se omitió indicar la data de cumplimiento de la condena, establece que la pena impuesta es de dos años y diez meses -como se tiene supra señalado-, misma que a la fecha -entiéndase de presentación de la acción de libertad- se encuentra cumplida, habiendo transcurrido más de dos meses sin obtener el mandamiento de libertad, pese a que la referida Sentencia condenatoria está ejecutoriada, en virtud a que el Tribunal de la causa "...expide el CERTIFICADO DE EJECUTORIA (...) **MANDAMIENTO DE CONDENA** (...), **se notifica al Gobernado del Centro** de Rehabilitación Palmasola el correspondiente Mandamiento de Condena..." (sic), e incluso ya se ofició al encargado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

El 22 de diciembre de 2017, nuevamente solicitó se libre el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, oportunidad en la que se decretó que se notifique a su persona; y, siendo quien pidió en reiteradas oportunidades su libertad es lógico que se da por notificado con todos los actuados procesales "... como constan en actuados que ha sido notificado el abogado de preferencia..." (sic).

En este sentido, resulta que primero debe ejecutoriarse el Auto complementario para expedirse el mandamiento de libertad cuando, como se tiene expuesto, el proceso penal se encuentra ejecutoriado; sin embargo, el Tribunal de la causa -hoy demandado- continúa dilatando el señalado proceso, así como la extensión del mandamiento de libertad exigiendo la notificación a las partes, siendo que por un *lapsus calami* es el propio Tribunal que no consignó en la Sentencia la fecha de cumplimiento de la condena -razón por la que se dictó Auto complementario-, cuando además, dicho mandamiento de libertad debería emitirse de oficio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, en el memorial de acción de libertad, estima como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, así como los principios de seguridad jurídica, de celeridad y de inmediatez; y, en audiencia, el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y que "...su autoridad como Juez de Garantía me EXTIENDA el MANDAMIENTO DE LIBERTAD..." (sic), sea con costas para las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolos señaló que: **a)** Se negó reiteradamente sus solicitudes de mandamiento de libertad, privándosele de la misma; **b)** Cumplió su condena el 2 de noviembre de 2017, por lo que debió salir en libertad el 3 de igual mes y año; **c)** Hasta "la fecha" transcurrieron dos meses y dos días, sin que el Tribunal de la causa extienda el mandamiento de libertad; **d)** Se vulneró su derecho a la defensa; **e)** El 2 de enero de 2018; es decir, antes de presentarse esta acción tutelar se apersonó ante el Tribunal de la causa, y el decreto -entiéndase al memorial por el que solicitaba mandamiento de libertad- refería: "...estese al auto complementario y notifíquese..." (sic), y no así la extensión del mandamiento de libertad, por lo que le sorprende la modificación del referido decreto; **f)** Previo a esta audiencia nuevamente se apersonó al Tribunal de Sentencia, para verificar si se había extendido el mandamiento de libertad, "...pero hasta la fecha no han extendido, es decir este mandamiento es simplemente físicamente y no lo han ingresado a la central de notificaciones..." (sic), si hubiera sido así estaría con el cargo de recepción; y, **g)** "...el memorial que se ha presentado de Juan José Medrano, es por otro proceso y justamente es por el proceso que se encuentra en el mismo Tribunal de Sentencia..." (sic), caso en el cual también deberá extender el mandamiento de libertad, para lo cual se activará una nueva acción constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karin Balcázar Azaba, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** La parte accionante falsea a la verdad; como se tiene de los actuados procesales, dictada la Sentencia contra el procesado -hoy accionante-, mediante Auto complementario de 8 de noviembre de 2017, se complementó la misma en cuanto al *quantum* de pena, "...de qué fecha a qué fecha corría la pena consignada en la sentencia que era de dos años y diez meses..." (sic), indicándose también que con dicho Auto se notifique a los sujetos procesales -Ministerio Público y el hoy accionante-, haciéndose caso omiso a este Auto; **2)** De igual manera, el nombrado presentó memorial el 6 de noviembre de igual año, solicitando mandamiento de libertad, devolución de fianza, endose y desglose, el cual fue providenciado el 8 del mencionado mes y año, señalando que debía notificarse a todos los sujetos procesales con el referido Auto complementario, ordenándose además al Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del citado departamento, que una vez cumplida la notificación observe los arts. 430 y 440 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** El 8 de noviembre de dicho año, el hoy accionante nuevamente pidió devolución de fianza, endose y desglose, y al no cursar ninguna notificación se providenció que: "...estese a la providencia del día 08 de Noviembre del 2017..." (sic), por la que se le indicó que se notifique a los sujetos procesales; **4)** Similar pronunciamiento mereció la reiteración de solicitud de devolución de fianza, endose y desglose, que realizó el 24 de igual mes y año; **5)** La razón por la que se providenció que se notifique con el Auto complementario, es porque el ahora accionante solicitó devolución de garantía, debiéndose tomar en cuenta que la misma es para garantizar efectivamente algún daño o reparar el daño civil dentro del proceso penal; **6)** El 21 de diciembre de ese año, nuevamente presentó memorial pidiendo mandamiento de libertad, por lo que revisado el expediente, observó que corría la notificación del Ministerio Público; sin embargo, no del sentenciado -hoy accionante-, entonces se emitió la providencia de 27 de igual mes y año, que señala: "...en atención al memorial que antecede y previo a considerar lo solicitado se conmina a secretaria generar notificación al sentenciado Juan José Medrano Flores, con el auto complementario de sentencia del 08 de noviembre del 2017..." (sic); **7)** Se debe actuar con lealtad procesal, y habiéndose encontrado con el abogado del hoy accionante en pasillos, le expresó su preocupación de no poder extender el mandamiento de libertad porque no se hizo notificar, contestándole que ya se notificó; revisado el expediente no cursaba la diligencia extrañada, por lo que hablando con el auxiliar de notificación, este le manifestó "...que si habría notificado y que no habría adjuntado al expediente, entonces le digo que me haga un informe, porque yo ya ese memorial ya lo decrete, es mas ya lo subí a sistema, es ese sentido el auxiliar de notificaciones el 28 de Diciembre del 2017, vale decir al otro día me hace un informe en el cual me indica que por excesiva carga laboral no habría podido ingresar el memorial a despacho..." (sic), por lo que sin que ingrese ningún memorial el 29 de igual mes y año, decretó: "...en atención al informe vertido por el auxiliar de apoyo de este Tribunal se tiene presente y de la revisión del presente proceso, se tiene que de la sentencia dictada el 13 de Octubre del 2017, de fs. 464 a 466, mas auto del 08 de Noviembre del 2017, de fs. 474, a la fecha se encuentra ejecutoriado, a tal efecto por secretaría de este Tribunal ofíciese a la Dirección Departamental de Migración para que levante el arraigo que pesa contra el ciudadano Juan José Medrano Flores..." (sic); si bien se solicitó la cancelación de antecedentes penales no se puede ordenar la misma conforme al "...Art. 41 Num. 1) del CPP..." (sic), que también se consignó; de igual forma, al haberse pedido endose y desglose, este fue ordenado en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) a nombre del hoy accionante; **8)** Evidentemente en esta providencia por un error, el trabajo arduo y excesiva carga laboral que tuvieron al encontrarse de turno por las vacaciones judiciales, no se ordenó el mandamiento -entiéndase de libertad-, "...sin embargo advertido el error a fs. 552, del 29 de Diciembre del 2017, se complementa y se ordena se franquee el mandamiento de libertad, el 02 de Enero del 2018, el secretario del Tribunal que por motivos de salud no pudo asistir al trabajo, entonces a la fecha también nos encontramos, sin el auxiliar generador de notificaciones, el mismo que cumplió su contrato el 29 de Diciembre del 2017, entonces solamente nos encontramos el día martes -entiéndase 2 de enero de 2018- con la auxiliar, entonces a la auxiliar se lo encargo que elabore el mandamiento de libertad el mismo que consta a fs. 553, el día de ayer no se ha podido enviar este mandamiento toda vez que a la fecha no tenemos auxiliar generadora de notificaciones y el día de hoy después de un arduo y presentar oficio recién nos han podido otorgar el usuario para que se pueda generar notificaciones..." (sic), siendo esta la razón por la que no se pudo remitir el referido mandamiento; **9)** Antes de que asistiera a la audiencia, la auxiliar ya fue habilitada para que pueda generar las notificaciones, "...yo creo que hasta hora ya debe estar generando la notificación para ser remitido el mandamiento de libertad solicitado..." (sic); **10)** La parte demandada efectúa su defensa sobre cuatro puntos importantes: **i)** Que la parte accionante no revisó bien el expediente como ha manifestado en su argumentación; **ii)** Lo que se demanda consta dentro del expediente; **iii)** Hay informe por el cual no se libró el mandamiento de libertad "...en aquella oportunidad..." (sic); y, **iv)** Se encuentran sin el funcionario autorizado para generar las notificaciones "...y recién el día de hoy..." (sic) autorizaron el usuario al auxiliar para que pueda suplir, situación que escapa a la voluntad que se tiene; **11)** Los memoriales

presentados fueron decretados dentro de las veinticuatro horas, también es obligación de la parte hacer seguimiento a su proceso y no confiarse en los funcionarios, "...porque nosotros como jueces decretamos providenciamos, no se puede tener el control de todo"; y, **12)** Solicita se deniegue la tutela.

Vivian Fabiola Torrez Saavedra y Alex Bejarano Yaveta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a sus citaciones cursantes a fs. 10 y 11.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 4 de enero de 2018, cursante de fs. 16 vta. a 18, **concedió la tutela** solicitada, disponiendo: "...*se ordena al Tribunal 11vo. de Sentencia en lo Penal de la Capital, que debe generar inmediatamente mediante sistema el mandamiento de libertad que todavía se encuentra en el expediente y bajarlo a las oficinas de la central de notificaciones para que el mismo sea llevado a la cárcel de Palmasola y pueda ejecutarse el mandamiento de libertad en el día. Si no tienen usuario para poder generar este mandamiento a la central de notificaciones deberán habilitar al funcionario inmediato para que pueda llevar este mandamiento de libertad hacia el penal de Palmasola para que se pueda ejecutar el mandamiento de libertad, así mismo se llama severamente la atención a los señores Jueces Técnicos del Tribunal 11vo. De Sentencia, porque ha dilatado el mandamiento de libertad, a generado una falta de celeridad en cuanto al trámite y a la vez la importancia que debería darle a este trámite, llamándose la atención especialmente a la presidenta de la causa la Dra. Karin Balcazar Azabas"* (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** Analizado el expediente, se observa que el imputado -hoy accionante- habría sido detenido el 2 de enero de 2015, y el cumplimiento de su condena tendría que haberse dado el 2 de noviembre de 2017; **b)** Desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de libertad, el Tribunal de la causa no libró el mandamiento de libertad, "...es más no lo hizo efectivo..." (sic); si bien, alega la Jueza demandada que se libró el mandamiento de libertad el 3 de enero de 2018, y que no fue remitido -una vez firmado- a la Central de Notificaciones para que sea llevado a Palmasola, debido a que no se tendría un usuario habilitado; evidentemente existe una afectación a los derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica del accionante; **c)** También afecta el principio de celeridad, correspondiendo aplicar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, toda vez que esta situación se debió a un error de Karin Balcázar Azaba, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimera del citado departamento (Presidenta del Tribunal) -ahora demandada-, que habría cometido un error en la Sentencia al no señalar el tiempo o *quantum* de la pena; **d)** El "03" de noviembre de 2017, el accionante presentó memorial solicitando mandamiento de libertad por el cumplimiento de condena, por lo que la referida Jueza al darse cuenta de que se cometió un error seguramente involuntario, dictó Auto complementario, en el cual se fijó el *quantum* de la pena, ordenando la notificación con el mismo a todas las partes; **e)** Posteriormente, el nombrado reiteró su solicitud de mandamiento de libertad "...y la providencia es estese al auto complementario porque supuestamente no habría sido notificado..." (sic); **f)** La Jueza hoy demandada, también indicó que el 27 de diciembre de 2017, cuando nuevamente se pidió el mandamiento de libertad, al no constar las notificaciones con el Auto complementario solicitó un informe al Oficial de Diligencias, el cual señaló "...que por su recargada labor no había adjuntado al expediente dichas notificaciones, pero que también no había notificado con ese auto complementario por esa fecha justamente debido a su recargadas labores..." (sic); **g)** De igual manera, dicha autoridad judicial también indicó que, el "28" de diciembre de igual año, dictó la providencia por la cual resolvió las situaciones del REJAP y del arraigo, olvidándose de disponer el mandamiento de libertad, "...y que posteriormente en fecha 02 de Enero del 2018, recién dispone el mandamiento de libertad, el cual tiene fecha del 03 de Enero del 2018..." (sic); **h)** De esta manera, se afectó "…la situación de pronto despacho…" (sic) que deben tener las actuaciones tanto de los jueces como de los funcionarios dentro de un proceso, en el cual se ve afectado el derecho a la libertad de las personas, más aún de una persona detenida que ya habría cumplido su condena; **i)** También con estas actuaciones y providencias se vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica "...que mas que burocráticas, celosas de hacer bien las cosas, se han ido pasando, se han ido distrayendo lo que era el principal objetivo el mandamiento de libertad..." (sic), como ser que las partes deberían estar notificadas con el Auto complementario, el cual también se encuentra errado porque establece una fecha que no corresponde, cuando el fondo no era el Auto complementario, sino que debería librarse el mandamiento de libertad, puesto que el imputado -hoy accionante- había cumplido su condena; por cuanto una vez cumplida la condena, la libertad tiene que darse aunque sea de oficio, inmediatamente el día hábil correspondiente a su cumplimiento, tal cual establece la Constitución Política del Estado y el procedimiento; y, **j)** Las autoridades jurisdiccionales deben velar por los derechos y garantías constitucionales de las personas que están detenidas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificación de permanencia y conducta, de 11 de septiembre de 2017, emitida por Clemente Ajno Cosme, Encargado de la División Filiación D.E.P. "RECINTO VARONES" Santa Cruz, con visto bueno de Oscar Méndez Aguirre, Director del Establecimiento Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en el cual se establece con relación al registro de antecedentes de reclusiones de Juan José Medrano Flores -hoy accionante- (entre otros registros): "...**TERCER INGRESO** en fecha **03 de enero de 2015**, con DETENCIÓN PREVENTIVA ordenado por la Dra. Rommy S. Peredo Peredo, JUEZ PRIMERO DE INSTRUCCIÓN PENAL DE LA CAPITAL, dentro del proceso penal que le sigue el MINISTERIO PÚBBLICO, por el delito de **TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS, TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS. IANUS 701199201456527.**

Cursa en su expediente MANDAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA librado en fecha 31 de diciembre de 2014, por la Dra. Vivian Patricia Gonzales Rioja, Juez **15avo.** DE INSTRUCCIÓN PENAL DE LA CAPITAL, dentro del proceso penal que le sigue el MINISTERIO PÚBLICO, por el delito de **ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, FALSEDAD MATERIAL, FALSEDAD IDEOLÓGICA, USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO, CASO FELCC DP8-1474.**

Cursa en expediente MANDAMIENTO DE LIBERTAD librado en fecha **02 de agosto de 2016** por los JUECES DEL TRIBUNAL ONCEAVO DE SENTENCIA DE LA CAPITAL, en razón de **MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA,** dentro del proceso que le sigue el MINISTERIO PÚBLICO, por el delito de **TENENCIA, PORTE O PORTACIÓN Y USO DE ARMAS, CASO FELCCSCZ-1469/147.-IANUS 701199201456527. (No se dio curso).**

Cursa en su expediente, MANDAMIENTO DE CONDENA DE **TRES (3) AÑOS DE PRESIDIO,** librado en fecha **26 de octubre de 2016,** por los JUECES DEL TRIBUNAL ONCEAVO DE SENTENCIA PENAL DE CAPITAL, dentro del proceso que le sigue el MINISTERIO PÚBLICO, por el delito de **ROBO AGRAVADO, CASO FELCC DP8-8147/2014.- IANUS 701199201456528...**

TIEMPO DE PERMANENCIA DESDE SU TERCER INGRESO: DOS AÑOS, OCHO MESES Y OCHO DIAS" (sic [fs. 4]).

II.2. Al margen de la documental individualizada supra, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y en los fundamentos inmersos en la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, así como los principios de seguridad jurídica, de celeridad y de inmediatez, en razón a que: **1)** Pese a las reiteradas solicitudes que hizo ante el Tribunal de la causa -cuyos miembros son demandados en esta acción de defensa- a fin de que se extienda el mandamiento de libertad a su favor, como consecuencia del cumplimiento de la condena que le fuere impuesta, transcurrieron más de dos meses sin que pudiera obtener el mismo, no obstante que la Sentencia condenatoria dictada en su contra se encuentra ejecutoriada; sin embargo, el Tribunal de la causa persiste en la dilación de la extensión del referido mandamiento de libertad, exigiendo la notificación a las partes y la consecuente ejecutoria del Auto complementario, que emergió del *lapsus calami* del propio colegiado, por el que no consignó en la referida Sentencia la fecha de cumplimiento de la condena, cuando además el solicitado mandamiento de libertad debería emitirse de oficio; y, **2)** Que el mandamiento de libertad tan solo se encuentra físicamente; empero, no consta que hubiere ingresado a la Central de Notificaciones -invocado en audiencia de la presente acción tutelar como acto lesivo-.

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

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o*

amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero, señaló que: "*El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*

El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: 'La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que: **i)** No obstante solicitar reiteradamente la extensión del mandamiento de libertad a su favor por el cumplimiento de la condena que le fuere impuesta, el mismo no fue obtenido por cuanto el Tribunal de la causa -cuyos miembros son demandados en esta acción tutelar- persiste en dilatar dicha petición habiendo trascurrido más de dos meses sin que se extienda dicho mandamiento, cuando la Sentencia condenatoria dictada en su contra se encuentra ejecutoriada, exigiéndose la notificación con el Auto complementario que se dictare y que derivó del *lapsus calami* del propio Tribunal al no haber establecido en la referida Sentencia la data de cumplimiento de la condena; y cuando además el solicitado mandamiento debería emitirse de oficio; y, **ii)** El mandamiento de libertad tan solo se encuentra físicamente; empero, no consta que hubiere ingresado a la Central de Notificaciones -invocado en audiencia de la presente acción tutelar como acto lesivo-.

Identificados los objetos procesales, es necesario inicialmente señalar ante la inexistencia de elementos probatorios relacionados con las actuaciones tanto procesales como jurisdiccionales que motivan la interposición de esta acción tutelar, que el examen de la problemática planteada se sustentará en las afirmaciones que los sujetos procesales realizaron en el desarrollo de este proceso constitucional, así como la fundamentación vertida por el Tribunal de garantías en la Resolución objeto de revisión, que tuvo acceso al expediente del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-.

III.3.1. Con relación a la presunta indebida dilación en la extensión del mandamiento de libertad

El accionante denuncia la existencia de una dilación indebida por más de dos meses en la extensión del mandamiento de libertad que reiteradamente solicitara ante el Tribunal de la causa -hoy demandado-, frente al cumplimiento de la condena que le fuere impuesta a través de una Sentencia que encuentra ejecutoriada, obstaculizándosele dicha extensión por razones de índole jurisdiccional propias del mencionado Tribunal, y pese a que dicho actuado procesal debió emitirse incluso de oficio.

En este sentido, de la relación fáctica efectuada en el proceso constitucional, se tiene que el ahora accionante dentro del proceso penal del cual deviene la presente acción de libertad, hubiere sido condenado a la pena privativa de libertad de dos años y diez meses; bajo esta circunstancia procesal y asumiendo el nombrado el cumplimiento de la sanción penal impuesta, el 6 de noviembre de 2017, solicitó mandamiento de libertad y el levantamiento de todas las medidas cautelares, devolución de fianza, endose y desglose, que mereció el decreto de 8 de noviembre de igual año, por el que se dispuso -entre otros aspectos- la notificación a los sujetos procesales con el Auto complementario -de la Sentencia condenatoria dictada en su contra- en la misma fecha; petición que fuere reiterada el 21 de diciembre de igual año, ante lo cual y según lo informado por la Jueza demandada, se emitió providencia de 27 de igual mes y año, por la que se conminó la generación de la notificación del procesado -hoy accionante- con el referido Auto complementario; sin embargo, ante el informe solicitado y emitido por el Auxiliar de Notificaciones, dicha autoridad judicial por providencia de 29 del mismo mes y año, dispuso el levantamiento del arraigo -entre otros aspectos-, y al no ordenarse el mandamiento de libertad, "...advertido el error a fs. 552, del 29 de Diciembre del 2017, se complementa y ordena se franquee el mandamiento de libertad, el 02 de Enero del 2018, el secretario del Tribunal que por motivos de salud no pudo asistir al trabajo, (...) entonces solamente nos encontramos el día martes -entiéndase 2 de enero de 2018- con la auxiliar, entonces a la auxiliar se lo encargo que elabore el mandamiento de libertad el mismo que consta a fs. 553..." (sic); refiriendo sobre estas actuaciones jurisdiccionales el Tribunal de garantías que "...posteriormente en fecha 02 de Enero del 2018, recién dispone el mandamiento de libertad, el cual tiene fecha del 03 de Enero del 2018..." (sic).

Ahora bien, siendo la reclamación constitucional del accionante la presunta demora en la que se hubiere incurrido en la extensión del mandamiento de libertad como consecuencia de actuaciones dilatorias desarrolladas ante su solicitud, se debe precisar a los fines del análisis constitucional, que la pretensión del nombrado en cuanto a la emisión del mandamiento de libertad, por sus implicancias intrínsecas se encuentra consustancialmente vinculado a una previa determinación de viabilización de dicha solicitud, en este sentido, se advierte de la relación fáctica realizada precedentemente, que la orden de la emisión de dicho actuado procesal -mandamiento de libertad- fue dispuesta con antelación a la interposición de la presente acción de defensa -3 de enero de 2018- toda vez que la Jueza demandada -como se tiene supra precisado- complementando una anterior providencia dispuso su franqueamiento, encargándose el mismo a la auxiliar del Tribunal su elaboración por cuanto el Secretario no asistió por motivos de salud, "...el mismo que consta a fs. 553..." (sic) y que hubiere sido dispuesto el 2 de enero de igual año -tal cual establece también el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno de investigación-; es decir, que la orden judicial a partir de la cual se tendría que emitir el extrañado mandamiento de libertad, fue dispuesta *a priori* de la activación de este mecanismo de protección constitucional; debiéndose aclarar al efecto que si bien el Tribunal de garantías señala que el mandamiento de libertad tuviera una data de 3 de enero del mismo año, situación que podría eventualmente impeler a asumir que su extensión fuere posterior a la presentación de esta acción de libertad, tal circunstancia, en un análisis constitucional integral, carece de relevancia por cuanto su existencia física no fue desconocida por la parte accionante, que en su intervención en audiencia de esta acción de defensa, si bien inicialmente señala que previo a este acto procesal constitucional -4 de enero de 2018- se hubiere apersonado ante el Tribunal de la causa para verificar si se había extendido el mandamiento de libertad, "...pero hasta la fecha no han extendido..." (sic); sin embargo, también refiere: "…es decir este mandamiento es simplemente físicamente y no lo han ingresado a la central de notificaciones..." (sic), si hubiera sido así estaría con el cargo de recepción; vale decir, que pese a la previa afirmación de la falta de extensión del referido mandamiento de libertad, la parte accionante extraña que su constancia sea solamente física, toda vez que no fue remitido a la Central de Notificaciones al no constar el cargo de recepción, aspectos que permiten concluir que emergente de la orden de emisión del mencionado mandamiento de libertad, que fuere dispuesto con anterioridad a la presente acción de libertad, se extendió el mismo cursando en obrados del proceso penal -como reconocen los sujetos procesales-.

Bajo estos razonamientos, en este punto de reclamación, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal ante la

desaparición del supuesto fáctico que motivó la activación del proceso constitucional, deviniendo el petitorio en insubsistente, y por ende, en ineficaz e innecesaria una eventual protección constitucional, inhibiéndose un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática debiéndose denegar la tutela solicitada sobre este punto.

III.3.2. Respecto a la falta de remisión del mandamiento de libertad a la Central de Notificaciones

La parte accionante en audiencia señaló que el mandamiento tuviere únicamente una existencia física toda vez que no fuere derivado a la Central de Notificaciones al no constar cargo de recepción.

Conforme a esta alegación y en base al informalismo que caracteriza esta acción tutelar, se puede inferir una reclamación que converge en la presunta demora en el diligenciamiento del mandamiento de libertad que fuere dictado a favor del accionante y que a su vez devendría en una indebida dilación y consiguiente lesión del debido proceso vinculado a la libertad.

En este sentido y precisado el acto lesivo, es necesario traer a colación los argumentos expuestos por la autoridad demandada, en audiencia de la presente acción de defensa, dentro de la cual manifestó que no se pudo remitir el mandamiento de libertad, en razón a que el Tribunal de la causa no cuenta con auxiliar generador de notificaciones y que luego de presentar un oficio recién les otorgaron el usuario para cumplir con la generación de las comunicaciones procesales, siendo habilitada la auxiliar antes de que asistiera a la audiencia de la presente acción de defensa, situaciones que escaparían a su voluntad y que "...yo creo que hasta hora ya debe estar generando la notificación para ser remitido el mandamiento de libertad solicitado..." (sic).

Ahora bien, no obstante estas circunstancias expuestas por la autoridad judicial demandada que tienden a justificar la falta de diligenciamiento del mandamiento de libertad, bajo una perspectiva de involuntariedad en dicha omisión y consecuente demora, las mismas no pueden ser acogidas por este Tribunal, por cuanto la carencia de personal encargado de generar las notificaciones como las deficiencias operativas relacionadas con la asignación de usuario, no pueden perjudicar en la obtención de la libertad del accionante y menos justificar la falta de diligenciamiento del mismo, por cuanto no es posible abstraer en una lógica constitucional que dichas circunstancias repercutieron en la tramitación de dicho actuado judicial vinculado a la libertad del procesado -hoy accionante-, pues, pese a estar dispuesto y extendido el mandamiento, no fue remitido a los fines de su diligenciamiento, negligencia que ineludiblemente constituye una omisión con implicaciones dilatorias, que tampoco puede considerarse superada a partir de un posible cumplimiento a tiempo de la celebración de la audiencia de esta acción de libertad, tal cual refiere la Jueza demandada.

Por lo que, habiéndose constatado una indebida demora en el diligenciamiento del mandamiento de libertad emitido a favor del ahora accionante, que deviene en la vulneración de los derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad, todos vinculados con la libertad del accionante, corresponde activar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2), a fin de que se cumpla con el diligenciamiento inmediato de dicho actuado procesal, y la prosecución del trámite que sea pertinente, debiéndose conceder la tutela solicitada en este punto de análisis, sin disponer la libertad del nombrado, pues ello devendrá de la ejecución del mandamiento de libertad.

Finalmente, ante la denuncia de vulneración de los derechos a una justicia plural y a la defensa, no se advierte de qué manera los actos alegados como lesivos por el accionante, involucran la conculcación de estos derechos y mucho menos su vinculación con el derecho a la libertad; así también, sobre los principios de seguridad jurídica e inmediatez, se recuerda que los mismos no pueden ser tutelados de forma independiente, por cuanto este Tribunal ha dejado establecido que el ámbito de protección constitucional a través de la activación de los diferentes mecanismos tutelares no alcanza a los principios de manera autónoma, salvo que su tutela esté vinculada a un derecho o garantía constitucional; razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, a fin de encaminar la labor jurisdiccional constitucional de los jueces y tribunales de garantías, se ve impelido a pronunciarse respecto a la actuación del Tribunal de garantías, que a tiempo de dictar la parte resolutiva de la Resolución objeto de revisión, disponiendo conceder la tutela, paralelamente llamó severamente la atención a las autoridades demandadas, con especial énfasis a Karin Balcázar Azaba -Jueza demandada-; sin embargo, es necesario aclarar que la determinación de conceder la tutela por la dilación advertida *per se* es un reproche constitucional a una irregular actuación de la parte demandada, circunstancia por la cual ya no resulta pertinente refrendar la misma a través de una llamada de atención por la misma situación, siendo un aspecto que el Tribunal de garantías debe considerar en futuras actuaciones.

Finalmente, se evidencia que no obstante ser resuelta la presente acción de libertad el 4 de enero de 2018, la misma recién fue remitida el 9 de igual mes y año -constancia de *courrier* (fs. 20)-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; razón por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción, cumpla con los plazos procesales constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de enero de 2018, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, únicamente con relación a la dilación en el diligenciamiento del mandamiento de libertad dispuesto a su favor.

2° Ordenar que las autoridades demandadas cumplan con el diligenciamiento inmediato del mandamiento de libertad emitido a favor del accionante dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa, para que se siga el trámite que corresponda, siempre y cuando ello no se hubiese ya cumplido.

3° DENEGAR la tutela, con relación a la denunciada demora de extensión del referido mandamiento de libertad, como la alegada vulneración de los derechos a una justicia plural y a la defensa; y, a los principios de seguridad jurídica e inmediatez, conforme se tiene razonado en este fallo constitucional.

4° Llamar la atención a Charlin Tapia Franco, José René Quezada Ribera y Erwin Osinaga Solares, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22285-2018-45-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25 de 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 171 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teresa Rivero Barbery**, **Osvaldo Dante Tejerina Ríos** y **Juan Ramón Quezada Mostajo** en representación sin mandato de **Edil Vivanco Barriga** y **María Luz Vargas Reynaga** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 149 a 163 vta., los accionantes a través de sus representantes, manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público a denuncia de Rufino Gutiérrez Ramos en su contra, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado, sucedieron una secuencia de actos violatorios de sus derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de dicho proceso penal, por lo que precisan las siguientes actuaciones procedimentales de las autoridades judiciales, que configuran una ilegal restricción de su derecho a la libertad:

a) El 4 de septiembre de 2017, se habría presentado imputación formal contra sus personas, notificada la misma a María Luz Vargas Reynaga -hoy coaccionante- el 25 de noviembre del referido año, interpuso un "...**INCIDENTE DE NULIDAD DE IMPUTACIÓN POR FLAGRANTE VIOLACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE CONSTITUYEN DEFECTOS ABSOLUTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONVALIDACIÓN E IMPLICAN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES**" (sic); siendo resuelto el 9 de octubre del mismo año, por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, que dispuso "...**RECHAZAR**..." (sic) el incidente formulado y la continuación de la tramitación de la causa, por lo que presentó apelación incidental el 23 de octubre de igual año.

b) El 14 y 15 de noviembre de 2017, el referido Juez de Instrucción Penal instaló la audiencia de medidas cautelares y dispuso su detención preventiva, determinación que fue apelada.

c) A través del Auto de Vista 191 de 20 de noviembre de igual año, dictado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, se resolvió la apelación incidental contra la Resolución que "...rechazaba..." (sic) el incidente planteado, disponiéndose: "...ANULAR OBRADOS hasta **fjs. 34 inclusive** del expediente principal..." (sic), en razón a que el Juez inferior no valoró correctamente los argumentos expuestos en el incidente planteado; mismo que fue notificado a sus personas como al Ministerio Público el 30 de igual mes y año; y, al denunciante como al Juez de Instrucción el 1 de diciembre del mismo año.

d) Por memorial de 30 de noviembre de 2017, le hicieron conocer al Juez de la causa el señalado Auto de Vista, solicitando que en cumplimiento al mismo se restauren sus derechos y garantías constitucionales, y se libre mandamiento de libertad por estar injusta e indebidamente detenidos preventivamente, del cual no conocen respuesta alguna porque no tuvieron acceso al expediente principal; solicitud que fue reiterada el 1 de diciembre de igual año.

e) El 1 de diciembre de 2017 hicieron conocer a la supra señalada Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la negativa del Juez inferior de la causa de cumplir el Auto de Vista 191, solicitando también que sea en esa instancia que se dé cumplimiento al mismo, a lo que se respondió con "Estese al Auto de Vista..." (sic), sin siquiera considerar el fondo de su solicitud ni la ilegalidad de la detención y no vinculándose a su fallo.

f) Advertido el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz que debía cumplir el referido Auto de Vista emitiendo el mandamiento de libertad a su favor, ilegalmente el 1 de diciembre de 2017, se excusó del conocimiento de la causa, la cual fue impugnada, en razón del cumplimiento urgente de dicho fallo para que se restauren sus derechos y garantías constitucionales, dado que la nulidad de obrados dejó sin efecto y carentes de todo valor legal todas las actuaciones procesales llevadas adelante con posterioridad "...al Auto de fjs. 34..." (sic); complementándose mediante el Auto 02/2017 de 4 de diciembre de igual año, disponiéndose la remisión al Juzgado de turno del departamento de Santa Cruz, que también fue complementado por Auto 03/2017 de la citada fecha, para que la remisión se realice al "...juzgado de turno Público de Familia e Instrucción Penal 1° de Cotoca..." (sic), que fue efectuada el 5 del señalado mes y año; siendo radicada la causa en dicho Juzgado el 6 del referido mes y año, por lo que en la misma fecha presentaron memorial solicitando se libre el mandamiento de libertad a su favor en cumplimiento al Auto de Vista 191, al cual no se dio curso a través de un decreto incomprensible, ante el cual se formuló recurso de reposición que tuvo como respuesta el Auto 135/2017 de 7 de diciembre; de igual manera en la mencionada fecha la Jueza del referido

Juzgado emitió una Resolución de declinatoria remitiendo obrados a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejándoseles nuevamente sin control jurisdiccional a los efectos de la restitución de su derecho a la libertad.

g) Siendo remitido el proceso penal el 13 de diciembre de 2017 al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, recién el 20 de igual mes y año, salió de despacho el expediente y tuvieron acceso al mismo, no teniendo hasta la fecha de presentación de esta acción defensa -21 del señalado mes y año- ningún pronunciamiento de la Jueza codemandada sobre su libertad, pese a que en la referida fecha de su remisión presentaron memorial solicitando se restaure su libertad en cumplimiento al Auto de Vista 191, y se libre el mandamiento de libertad correspondiente, al cual tampoco tuvieron respuesta.

h) Habiendo tomado conocimiento que la apelación que fue interpuesta contra la Resolución de medidas cautelares dictada en audiencia de 14 y 15 de noviembre de 2017, radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se apersonaron a la misma, dando a conocer la existencia del Auto de Vista 191 y conforme a sus efectos definan si correspondía o no llevar adelante la audiencia de apelación; en tal sentido, el 14 de diciembre de igual año, la mencionada Sala Penal Segunda les notificó con el decreto de la misma fecha, que señala: "***Que, dentro del presente expediente, existe una nulidad de obrados hasta fjs. 34 y por ende el AUTO DE VISTA No. 191, DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2017, debe cumplirse no correspondiendo ingresar al fondo de la apelación debiendo remitirse obrados al Juzgado de origen***" (sic), declinatoria que fue puesta a conocimiento de la Jueza codemandada en la misma fecha, reiterando su anterior solicitud de restablecimiento de su derecho a la libertad y emisión del mandamiento correspondiente.

i) El 20 de "...noviembre..." (sic) de 2017, conocen los decretos emitidos por la Jueza codemandada a las solicitudes que realizaron -supra señaladas-, "...donde simplemente la Autoridad Judicial dispone que se pronunciará a nuestras solicitudes una vez sea corrido en traslado a los demás sujetos procesales, supeditando la vigencia de los Derechos y Garantías Constitucionales de los injustamente detenidos a la formalidad procesal, desconociendo de esa forma la vigencia de las Resoluciones Judiciales aludidas y el carácter de las mismas, máxime si se tiene que las mismas están plenamente ejecutoriadas..." (sic), omitiendo así la aplicación del art. 109 de la CPE.

De esta manera, el objeto de esta acción de libertad es la flagrante omisión y negativa de cumplimiento del Auto de Vista 191 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos efectos vinculan a las autoridades judiciales, conforme a sus características y alcance procesal, siendo una Resolución que no tiene recurso ulterior y tiene calidad de cosa juzgada; por lo que en observancia de la misma, que fue interpretada así por la Sala Penal Segunda -que debió conocer el recurso de apelación formulado contra la Resolución que dispuso su detención preventiva-, correspondía que se emita automáticamente el mandamiento de libertad a su favor; sin embargo, "...**desde que se hizo conocer el AUTO DE VISTA No. 191 (...), ante las Autoridades del control jurisdiccional ya han pasado más de 22 días sin que las mimas se pronuncien en cuanto a la ejecución del referido fallo, presentando en este ínterin una serie de solicitudes tendientes que incluyen recurso de reposición para la pronta reparación del derecho a la libertad de los injusta e indebidamente detenidos**" (sic), como efecto de una medida cautelar que se encuentra anulada al ser posterior a la nulidad dispuesta en el referido Auto de Vista.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes denunciaron como lesionados sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la eficacia de las resoluciones judiciales, a la seguridad jurídica e igualdad jurídica; y, al debido proceso, citando al efecto los arts. 109.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto los mandamientos de detención preventiva emitidos en su contra el 15 de noviembre de 2017, por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y, **2)** Se libren los correspondientes mandamientos de libertad a su favor, "...a los efectos de que el señor Gobernador de la 'Carceleta Bahía' de Puerto Suárez dé cumplimiento al fallo Constitucional..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2017 en el Salón de audiencias del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -conforme fue dispuesto en el Auto de admisión de 21 de diciembre de igual año-, según consta en el acta cursante a fs. 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no procedió a ratificar su acción de libertad ni ampliar la misma, al no constar en acta su asistencia, siendo leído el memorial en audiencia por secretaría del Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante a fs. 169 vta., manifestó que: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rufino Gutiérrez Ramos contra los ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y uso de instrumento falsificado, radicó en el Juzgado a su cargo por la declinatoria de competencia "...del Juzgado de Instrucción Mixto de Familia y Penal de Cotoca..." (sic) el 14 de diciembre de 2017; **ii)** De la revisión de los actuados procesales se tiene que mediante Auto de 9 de octubre de igual año, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, dispuso declarar infundado el incidente de nulidad de imputación formal planteado por María Luz Vargas Reynaga -ahora coaccionante-, resolución que siendo apelada fue resuelta por los Vocales -hoy demandados- mediante Auto de Vista de 20 de noviembre de igual año; **iii)** Se presentó memorial el 14 de diciembre del referido año, que fue recibido el 15 de igual mes y año, ingresando a despacho el mismo día, siendo providenciado dentro de las veinticuatro horas; asimismo, ingresaron dos memoriales más de distintas fechas, que de igual manera fueron providenciados dentro del plazo establecido, "...es así que la parte hoy accionante ha ingresado memoriales que ocasionaban el ingreso del expediente a despacho, siendo el último memorial presentado en fecha 21 de diciembre del año en curso, encontrándome a la fecha dentro del plazo para su providencia" (sic); **iv)** Los ahora accionantes en los memoriales que presentaron, no piden el cumplimiento del Auto de Vista -191-, es decir, la emisión de una nueva resolución; **v)** No se dio cumplimiento a las providencias dictadas corriendo traslado con la petición de mandamiento de libertad, "...la misma que no se ha realizado las notificaciones respectivas" (sic); **vi)** El referido Auto de Vista que anula obrados, no ordena la nulidad de la detención preventiva y tampoco estableció un plazo para resolver; **vii)** El decreto de 14 de diciembre de 2017 al cual hacen referencia los accionantes, fue remitido "...por la Sala en fecha 21 de diciembre del año en curso" (sic); y, **viii)** No vulneró derechos ni garantías de los accionantes, es más actuó en apego a la objetividad e imparcialidad que caracteriza a los administradores de justicia.

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a su citación cursante a fs. 167 y 168.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25 de 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 171 a 175 vta., resolvió: "...OTORGAR EN PARTE LA TUTELA SOLICITADA..." (sic), disponiendo que la Jueza demandada "...una vez notificada con la presente acción de libertad y previa notificación de las partes resuelva el incidente planteado dentro del término establecido en el art. 314 del C.P.P." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis e interpretación del caso se tiene que mientras se encontraba radicado para ser resuelto el Auto apelado de 9 de octubre de igual año -por el que se declaró infundado el incidente formulado por la hoy coaccionante-, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz sin tener conocimiento ni el resultado de la apelación y continuando con la tramitación de la causa, señaló audiencia de medidas cautelares el 14 y 15 de noviembre de igual año que cursa a fs. 612, recién el 20 del mismo mes y año, la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental emite el Auto de Vista 191, que dispone: "ANULA OBRADOS **HASTA** el auto interlocutorio No. 2 de fecha 09 de octubre del 2017 inclusive, ordenándose en consecuencia que el Juez de Instrucción en lo Penal de la Provincia Germán Busch resuelva de forma positiva o negativa mediante resolución debidamente motivada y fundamentada LOS INCIDENTES PLANTEADOS POR LA IMPUTADA MARÍA LUZ VARGAS REINAGA..." (sic); es decir, que la parte accionante queriendo hacer valer este Auto de Vista, pretende anular todos los demás actuados procesales y desconocer las otras medidas impuestas mientras se tramitaba la apelación incidental, cuando debieron informar "...que los vocales no tenían conocimiento de la audiencia cautelar toda vez que a partir de las Fs. 59 y siguientes no existían..." (sic) en el cuaderno procesal; **b)** Los accionantes pretenden obtener su libertad por supuestas violaciones a

derechos constitucionales. «"...además de manifestar que el Auto de Vista no dice ni ordena 'SE LIBRE MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN', ya que los propios Vocales tienen la facultad de librarla si correspondiera, si no que ordena que se pronuncie de manera positiva o negativa" es decir, sobre los incidentes planteados debiendo la misma fundamentar y argumentar la resolución» (sic); **c)** La parte accionante no demostró que su vida esté en peligro, que se encuentre ilegalmente perseguida, toda vez que no se observa una persecución de particular o funcionarios públicos o que se encuentre indebidamente procesado, siendo los requisitos en este punto que el acto lesivo opere como causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión; **d)** La parte accionante cumple con el primer requisito porque se encuentra privada de su libertad por un mandamiento de detención preventiva emitido por autoridad competente; pero no así con el segundo, de agotar todos los recursos constitucionales, "...toda vez que si bien impugnó y este fue oído, escuchado, obtuvo el auto de Vista No. 191 de fecha 20/11/2017..." (sic); en cuanto a la aplicabilidad de este, se debe recurrir a los juzgados y realizar el trámite correspondiente como las notificaciones a los sujetos procesales, para luego ser resuelto -entiéndase el incidente formulado- conforme fue ordenado en el referido Auto de Vista; no pudiéndose obviar el trámite correspondiente, "…porque **ahí** si existirá un derecho a la defensa vulnerado…" (sic), por lo que no se observa la transgresión del derecho al debido proceso; y, **e)** Respecto a que se encontraren ilegalmente privados de su libertad personal, de la revisión de los actuados se evidencia un acta de audiencia de medida cautelar de 14 y 15 de noviembre del mencionado año, siendo la privación de libertad de los hoy accionantes por incurrir en los arts. 233.1 y 2, 234 numerales 1, 2, 4 y 8; y, 235.1 y 2 todos del CPP, librándose el correspondiente mandamiento de detención preventiva; es decir, que son dos actuaciones diferentes el primer acto relacionado con el Auto de 9 de octubre de 2017, que rechazó el incidente de nulidad de imputación, que mereció la formulación del recurso de apelación, dictándose el Auto de Vista 191 de 20 de noviembre de igual año, mismo que: "...ANULA OBRADOS **HASTA** el auto interlocutorio No.2 de fecha 09 inclusive, ordenándose en consecuencia que el Juez de Instrucción en lo Penal de la Provincia Germán Bush **resuelva de forma positiva o negativa** mediante resolución debidamente motivada y fundamentada LOS INCIDENTES PLANTEADOS POR LA IMPUTADA MARIA LUZ VARGAS REINAGA mediante memorial de fecha 25/09/2017..." (sic); y, el segundo acto es la señalada audiencia de medidas cautelares, aclarándose que ni el Juez de origen ni los Vocales tuvieron los actuados procesales, puesto que se seguía con la tramitación de la causa, y "...que estos incidentes planteados pueden salir resueltos de manera positiva o negativa y fue esto lo ordenado por los Vocales Accionados, por tanto no se evidencia violación a los derechos constitucionales protegidos por la acción de libertad" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción tutelar, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, por el que María Luz Vargas Reynaga -hoy coaccionante- interpuso "...INCIDENTE DE NULIDAD DE IMPUTACIÓN POR FLAGRANTE VIOLACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE CONSTITUYEN DEFECTOS ABSOLUTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONVALIDACIÓN E IMPLICAN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y DE RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES" (sic [fs. 10 a 26 vta.]).

II.2. Cursa Auto 02 de 9 de octubre 2017, dictado por Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, por el cual declaró infundado el incidente formulado por la hoy coaccionante con la consecuente prosecución de la tramitación de la causa (fs. 35 a 39); determinación que fue apelada por la nombrada (fs. 42 a 59 vta.), mereciendo el Auto de Vista 191 de 20 de noviembre de igual año, a través del cual Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- resolvieron: "***ANULA obrados hasta*** el Auto Interlocutorio No. 2, de fecha 09 de octubre de 2017 saliente a fs. 34 a 38, del expediente principal inclusive, ordenándose en consecuencia que él Señor Juez de Instrucción en lo Penal Primero de la Provincia Germán Busch, del Departamento de Santa Cruz, resuelva de forma positiva o negativa mediante resolución debidamente motivada y fundamentada, los Incidentes planteados por la imputada MARÍA LUZ VARGAS REINAGA mediante memorial de 25 de septiembre de 2017" (sic [fs. 69 a 74]).

II.3. Por Resolución de 15 de noviembre de 2017, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes en la Carceleta de Bahía de Puerto Suárez (fs. 96 a 102 vta.), librándose al efecto los respectivos mandamientos de detención preventiva en su contra (fs. 94 y 95).

II.4. A través del memorial de 30 de noviembre de 2017, los ahora accionantes solicitaron al Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, "...SE RESTUREN NUESTROS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES A LA LIBERTAD, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DE VISTA No. 191, DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE ANULA OBRADOS HASTA FJS. 34 DEL EXPEDIENTE PRINCIPAL Y PIDE SE LIBRE MANDAMIENTO DE LIBERTAD, POR ESTAR AL PRESENTE YA INJUSTA E INDEBIDAMENTE DETENIDOS PREVENTIVAMENTE" (sic [fs. 103 a 104 vta.]).

II.5. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los ahora accionantes pidieron: "...SE TENGA PRESENTE Y SOLICITA CUMPLIMIENTO DEL AUTO DE VISTA No. 191, DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2017" (sic [fs.106 a 109 vta.]), que mereció el decreto de 1 de diciembre de igual año, por el que el Vocal demandado señaló: "En atención al memorial que antecede, estese al Auto de Vista N° 191, de fecha 20 de noviembre de 2017" (sic [fs. 110]).

II.6. Cursa memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, por los ahora accionantes al Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, a través del cual reiteraron su solicitud de que se restauren sus derechos y garantías constitucionales en cumplimiento al supra referido Auto de Vista 191 y se libre el mandamiento de libertad por estar indebidamente detenidos (fs. 120 a 123 vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 6 de diciembre de 2017 a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, los ahora accionantes, se apersonaron y ratificaron su solicitud de cumplimiento del Auto de Vista supra señalado y se libre el mandamiento de libertad que corresponda, a fin de restaurar sus derechos y garantías constitucionales (fs. 133 a 135 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento -hoy codemandada-, los ahora accionantes reiteraron su "...**SOLICITUD DE QUE SE RESTAUREN NUESTROS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES A LA LIBERTAD, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DE VISTA No. 191 (...), QUE ANULA OBRADOS HASTA FJS. 34 DEL EXPEDIENTE PRINCIPAL Y PIDE SE LIBRE MANDAMIENTO DE LIBERTAD, POR ESTAR YA AL PRESENTE INJUSTA E INDEBIDAMENTE DETENIDOS PREVENTIVAMENTE**..." (sic [fs. 136 a 138 vta.]).

II.9. Cursa memorial de 13 de diciembre 2017, por el que los ahora accionantes se apersonaron y solicitaron se tenga presente el Auto de Vista 191 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -donde radicó la apelación que se interpusiera contra la resolución de medidas cautelares- (fs. 141 a vta.), dictando en consecuencia el decreto de 14 de diciembre de igual año, por el que se señaló: "...se tiene presente lo expresado por lo impetrantes, debiendo cumplirse lo ordenado, máxime si se tiene en cuenta que existe una nulidad de obrados hasta fs. 34, no correspondiendo ingresar al fondo de la apelación por ser posterior a los actuados anulados, en tal sentido devuélvase actuado al juzgado de origen" (sic [fs. 142]), actuado jurisdiccional que fue puesto a conocimiento de la Jueza codemandada por memorial presentado el 14 de igual mes y año (fs. 143 a vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la eficacia de las resoluciones judiciales, a la seguridad jurídica e igualdad jurídica; y, al debido proceso, al encontrarse ilegalmente detenidos preventivamente como efecto de una Resolución de medida cautelar carente de vigencia jurídica, en razón de la anulación de obrados dispuesta en el Auto de Vista 191 -que resolvió la apelación que se formulara contra la Resolución que dispuso declarar infundado el incidente de nulidad de imputación formal anteladamente presentado-, transcurriendo más de veintidós días -hasta la interposición de esta acción tutelar- sin que las autoridades del control jurisdiccional se pronuncien sobre el cumplimiento y ejecución del referido Auto de Vista y la consecuente emisión automática de los mandamientos de libertad a su favor, incurriéndose en omisiones ilegales por cuanto: **1)** Los Vocales demandados pese a hacérseles conocer la negativa del Juez de Instrucción que se encontraba en conocimiento del proceso penal, de dar cumplimiento al citado Auto de Vista, omitieron pronunciarse sobre el fondo de su reclamación, la ilegalidad de su detención y se abstrajeron de vincularse al fallo que dictaron; y, **2)** La Jueza codemandada no emitió ningún pronunciamiento efectivo sobre el cumplimiento de dicho fallo de alzada y el restablecimiento de su libertad, pese a las solicitudes expresas que efectuaron, limitándose a correr en traslado las mismas, supeditando su determinación al cumplimiento de esa actuación procesal.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0009/2015-S3 de 5 de enero , señaló que: "*El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*

El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: "La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y

sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, ***tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho****, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"'* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes por medio de sus representantes denuncian la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, habida cuenta que se encuentran ilegalmente detenidos preventivamente, como consecuencia de una Resolución de medida cautelar que fuere dejada sin efecto jurídico, como emergencia de la anulación de obrados dispuesta en el Auto de Vista 191 -que resolvió la apelación que se formulara contra la Resolución que dispuso declarar infundado el incidente de nulidad de imputación formal anteladamente presentado-, transcurriendo más de veintidós días -hasta la interposición de esta acción tutelar- sin que las autoridades del control jurisdiccional se pronuncien sobre el cumplimiento y ejecución del referido Auto de Vista y la consecuente emisión automática de los mandamientos de libertad a su favor, incurriéndose en omisiones ilegales por cuanto: **i)** Los Vocales demandados pese a hacérseles conocer la negativa del Juez de Instrucción que se encontraba en conocimiento del proceso penal, de dar cumplimiento al citado Auto de Vista, omitieron pronunciarse sobre el fondo de su reclamación como la ilegalidad de su detención, abstrayéndose de vincularse al fallo que dictaron; y, **ii)** La Jueza codemandada no emitió ningún pronunciamiento efectivo sobre el cumplimiento de dicho fallo de alzada y el restablecimiento de su libertad, pese a las solicitudes expresas que efectuaron, limitándose a correr en traslado las mismas, supeditando su determinación al cumplimiento de esta actuación procesal.

Conocido el objeto procesal, previamente es necesario aclarar a los accionantes, ante la denuncia de una presunta omisión reiterada y secuencial de las autoridades jurisdiccionales que a su turno estuvieron en conocimiento del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-, del cumplimiento como ejecución del Auto de Vista 191 y la emisión automática de los mandamientos de libertad a su favor, que el análisis de la problemática planteada se circunscribirá a las actuaciones desplegadas por las autoridades demandadas en el proceso constitucional, por cuanto la eventual actuación omisiva o dilatoria en la que hubieren incurrido otras autoridades judiciales, como la atribuida al Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.4 y II.5) y la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del mismo departamento (Conclusión II.7), no resulta atinente que sean examinadas por cuanto, no solo que dichas autoridades no fueron demandadas dentro de la presente acción de defensa careciendo de legitimación pasiva, sino que tales actuaciones u omisiones carecen de relevancia constitucional, en razón a que una eventual concesión de la tutela a los fines de subsanación de los defectos procesales y/o jurisdiccionales que se pudieren advertir, resulta intrascendental constitucionalmente por cuanto el proceso penal ya no se encuentra radicando ni a cargo de dichas autoridades judiciales.

III.3.1. Con relación a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Los accionantes alegan como acto lesivo de sus derechos que no obstante solicitar por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -cuyos integrantes ahora son demandados- "...SE TENGA PRESENTE Y SOLICITA CUMPLIMIENTO DEL AUTO DE VISTA No. 191, DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2017" (sic), que mereció el decreto de 1 de diciembre de igual año, por el que el Vocal demandado señaló: "En atención al memorial que antecede, estése al Auto de Vista N° 191, de fecha 20 de noviembre 2017" (sic [Conclusión II.5]); las autoridades demandadas obviaron pronunciarse sobre el fondo de su reclamación, que trasuntaba en la ilegalidad de su detención, separándose de la vinculación del Auto de Vista 191 que dictaron con anterioridad (Conclusión II.2).

Al respecto, cabe precisar que si bien las autoridades demandadas a través del extrañado Auto de Vista 191 dispusieron: "***ANULA obrados hasta*** el Auto Interlocutorio No. 2, de fecha 09 de octubre de 2017 saliente a fs. 34 a 38, del expediente principal inclusive, ordenándose en consecuencia que él Señor Juez de Instrucción

en lo Penal Primero de la Provincia Germán Busch, del Departamento de Santa Cruz, resuelva de forma positiva o negativa mediante resolución debidamente motivada y fundamentada, los Incidentes planteados por la imputada **MARÍA LUZ VARGAS REINAGA** mediante memorial de 25 de septiembre de 2017" (sic), tal determinación tuvo su génesis en la apelación que interpuso la ahora coaccionante contra el Auto 02 de 9 de octubre de igual año, dictado por Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, por el cual declaró infundado el incidente formulado por la nombrada con la consecuente prosecución de la tramitación de la causa (Conclusión II.2); vale decir, que la competencia de dicho colegiado estaba circunscrita a la resolución de la apelación planteada sobre el incidente interpuesto por la coaccionante (Conclusión II.1), por ende, no obstante haber dispuesto la anulación de obrados hasta el referido Auto 02 dictado por el Juez *a quo*, tal determinación no implica que los Vocales demandados debían resolver la situación jurídica de los accionantes respecto a la legalidad o no de su detención preventiva y mucho menos que como un efecto de vinculación de su fallo de alzada se encontraban impelidos a asumir la libertad de los hoy accionantes, dado que dicha situación emerge de la imputación formal que a su vez se encontraba vigente y no fue objeto de anulación, además que el Tribunal de alzada no ingresó al análisis de fondo del incidente y solo dispuso que se emita resolución fundamentada, razones que impedían que dicho Tribunal se pronuncie sobre las medidas cautelares impuestas máxime cuando el proceso penal tiene control jurisdiccional, correspondiendo a dicha instancia la resolución de lo planteado, siendo en todo caso la autoridad judicial a cargo del mismo quien en el ejercicio de dicha labor y dentro del parámetro normativo del art. 54.1 del CPP, quien debe emitir pronunciamiento jurisdiccional al respecto -como se verá más adelante-, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.

III.3.2. Respecto a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz

Los accionantes reclaman dentro de este proceso constitucional que la Jueza codemandada no emitió pronunciamiento efectivo sobre el cumplimiento del Auto de Vista 191 y el consecuente restablecimiento de su libertad, pese a las solicitudes expresas que efectuaron, limitándose a correr en traslado las mismas, supeditando su determinación al cumplimiento de esta actuación procesal.

Al respecto, se tiene que por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento -hoy codemandada-, los ahora accionantes reiteraron su "...**SOLICITUD DE QUE SE RESTAUREN NUESTROS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES A LA LIBERTAD, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DE VISTA No. 191 (...), QUE ANULA OBRADOS HASTA FJS. 34 DEL EXPEDIENTE PRINCIPAL Y PIDE SE LIBRE MANDAMIENTO DE LIBERTAD, POR ESTAR YA AL PRESENTE INJUSTA E INDEBIDAMENTE DETENIDOS PREVENTIVAMENTE**..." (sic [Conclusión II.8.]), constando por informe presentado por la autoridad codemandada, que no se hubiere dado cumplimiento a las providencias dictadas corriendo traslado con la petición de mandamiento de libertad, "...la misma que no se ha realizado las notificaciones respectivas" (sic), aseveración que resulta coherente con el sustento argumentativo expuesto por la parte accionante.

En este sentido, siendo evidente que los accionantes realizaron su solicitud expresa del cumplimiento del Auto de Vista 191 -que anuló obrados- y se libren los mandamientos de libertad a su favor, por cuanto entienden los nombrados que a partir de esta determinación de alzada la Resolución de la medida cautelar restrictiva de su libertad quedaba sin existencia legal; la Jueza codemandada de forma indebida procedió a correr en traslado dicha solicitud -orden judicial que además a tiempo de la tramitación de esta acción de defensa ni siquiera hubiera sido cumplido en sus notificaciones-; cuando ante la existencia de una decisión del Tribunal *a quem* que expresamente anulaba obrados hasta "...el Auto Interlocutorio No. 2, de fecha 09 de octubre de 2017 saliente a fs. 34 a 38 del expediente principal inclusive..." (sic), correspondía que dicha autoridad judicial se pronuncie de forma positiva o negativa a tal requerimiento, no siendo permisible que hubiere dispuesto el señalado traslado a los sujetos procesales, por cuanto si bien dicha actuación dentro de una práctica forense jurisdiccional tiende a garantizar el derecho a la igualdad de las partes -art. 119.I de la CPE- no es menos cierto que en el caso de análisis dicho acto de conocimiento previo a los sujetos procesales respecto a la referida solicitud de los accionantes resultaba innecesaria, por cuanto más allá de la posición de las partes procesales, le correspondía a la autoridad judicial -codemandada- asumir una determinación estrictamente jurisdiccional y dentro de los parámetros normativos previstos en el art. 54.1 del CPP, como emergencia del Auto de Vista 191 -extrañado en su cumplimiento- sea viabilizando la pretensión del accionante o desestimándola, pretensión que debió resolverse y en su caso efectivizarse con la debida celeridad, aspecto que en el caso *sub judice* no aconteció, provocándose una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica de los accionantes con la subsecuente incertidumbre jurídica.

Razones estas que impelen a activar este mecanismo de protección constitucional (Fundamento Jurídico III.1), en su modalidad traslativa o de pronto despacho tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al evidenciar la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad de los accionantes, debiéndose conceder la tutela solicitada sin disponer la libertad de los nombrados.

Finalmente, estando denunciados como vulnerados los derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, eficacia de las resoluciones judiciales y a la igualdad jurídica, cabe aclarar que estando concediendo la tutela a fin de que la autoridad judicial codemandada resuelva como corresponda la situación jurídica de los accionantes, no se evidencia *prima facie* de qué manera estos derechos alegados como conculcados estuvieren siendo lesionados con la irresolución de la situación jurídica advertida; asimismo con relación al principio de seguridad jurídica, este Tribunal de manera uniforme ha establecido que los principios no son tutelables de forma independiente sino cuando se encuentran vinculados a algún derecho o garantía constitucional o convencional, aspecto que fue incumplido por los accionantes, razones por las que corresponde denegar la tutela pretendida, respecto a los derechos y principio supra señalados.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de antecedentes se tiene que de forma posterior a la resolución de esta acción de defensa, los accionantes por memorial presentado ante el Tribunal de garantías el 27 de diciembre de 2017 (fs. 178 a 194 vta.) denunciaron "...FRAUDE PROCESAL E IMPUGNA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA" (sic), argumentando la existencia de:

a) Fraude procesal en la celebración de la audiencia

Denuncian el fraude procesal en dicho acto procesal, por cuanto el Tribunal de garantías de forma maliciosa y temeraria habría señalado la audiencia de la presente acción de libertad para el 22 de diciembre de 2017 a horas a 13:00 en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; sin embargo, "...cuando mis Abogados se constituyeron al centro de audiencia del referido penal desde horas 12:30 y 12:50 del mediodía, los señores Jueces **Vivian Fabiola Torrez Saavedra y Alex Bejarano Yaveta JAMÁS** se constituyeron en el salón de Audiencias, más al contrario la dieron por hecha la audiencia de acción de libertad..." (sic), después de más de dos horas de esperar y después de intentarse comunicar con el Secretario Abogado del Juzgado por teléfono con más de veinte llamadas fallidas porque su celular estaba apagado, "....el mismo regresa la llamada e indica que había estado hasta hace poco antes de las 13:00 y efecto de una 'emergencia' ya se habían retirado del penal de Palmasola..." (sic), con estos antecedentes afirman los accionantes que se introdujeron datos falsos en la Resolución constitucional dictada, al aseverarse además que los nombrados jamás llegaron a la audiencia señalada, restringiendo su derecho amplio e irrestricto a la defensa, siendo un antecedente nefasto que será objeto de investigación de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, "...y que haremos conocer las certificaciones correspondiente de la hora en que salieron del penal los Jueces (...) **y el Secretario y la hora de ingreso de los Abogados al Penal de Palmasola, ingreso a los ambientes de Régimen Penitenciario donde se encuentran los Salones de Audiencia y los Registros computarizados de la Gobernación del Penal**..." (sic), con la finalidad de que en la instancia del Tribunal Constitucional Plurinacional se establezcan la responsabilidad penal - administrativa y disciplinaria de estos malos administradores de justicia, cuando el argumento para no haber estado a la hora señalada, por comentarios de funcionarios de su mismo despacho era la urgencia de atender asuntos personales y familiares de uno de los miembros del referido Tribunal; configurándose de esa forma los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y otros que merecen ser investigados, dado que este tipo de favores seguro tienen otra motivación obscura e intereses en no aplicar la justicia en su verdadera dimensión.

Ante esta denuncia por decreto de 27 de diciembre de 2017, la Jueza Técnica del Tribunal de garantías, advirtiendo a las partes que deben basarse en la lealtad procesal y respeto al Tribunal, que además desde un principio fue hostigado con amenazas de denuncias por capricho personal ante la denegatoria de la petición, ordenó que por Secretaría se informe inmediatamente sobre la asistencia o no de los Jueces Técnicos al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", adjuntándose el rol de audiencias llevadas a cabo por el Tribunal, aclarando que con el objeto de descongestionar el aparato judicial como muchos Tribunales en Santa Cruz, se dirigen los días viernes a dicho Centro, estando las audiencias señaladas con anterioridad, no existiendo ninguna ilegalidad de llevar a cabo la acción de libertad en el mismo, "...ese mismo día viernes 22 de diciembre del 2017 a horas 11:00 am se llevo a cabo una acción de libertad misma señalada anteriormente" (sic [fs. 195]); constando el informe requerido por el cual el Secretario Abogado del Tribunal de garantías señaló: "...**se instalo en el**

centro de rehabilitación Santa Cruz- Palmasola, e informar a su autoridad, que se señalo para el día viernes 22 de diciembre del año 2.017, a horas 13:00 p.m., el cual se instalado, e informo también que no estaba ninguna de las partes accionados y accionantes, pese a que se espero a horas 13:20 p.m., del mismo día y lugar" (sic); el rol de audiencias correspondientes y el informe del auxiliar de apoyo del referido Tribunal de garantías, en el cual se pone de manifiesto las diligencias de notificación que se cumplieron dentro del proceso constitucional y que los abogados de los accionantes señalaron que irían al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" de manera inmediata.

Ahora bien, de esta necesaria relación de actuados que sucedieron a partir de la denuncia de fraude procesal realizada por los accionantes, se advierte que si bien dicha denuncia tiende a cuestionar una presunta inserción de datos falsos en cuanto a la presencia de los Jueces Técnicos componentes del Tribunal de garantías en el lugar de celebración de la audiencia de acción de libertad y ausencia de la parte accionante y sus abogados, cabe precisar que los últimos nombrados se limitaron a observar esa aludida inasistencia apoyados en su permanencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por más de dos horas, llamadas que se hubiere realizado al Secretario del Tribunal de garantías, como los comentarios de funcionarios del despacho judicial en sentido de que no estuvieron a la hora señalada por razones de índole familiar y personal -de unos de los miembros del Tribunal de garantías-; empero, en contraparte cursa en antecedentes informe del Secretario de dicho Tribunal que da cuenta de la instalación de la audiencia y la ausencia de las partes procesales.

En este sentido, este Tribunal ante la contradicción entre lo denunciado por la parte accionante y lo informado por el Secretario del Tribunal de garantías, y al no contar con algún otro elemento probatorio que eventualmente permitiría tener certeza de tal reclamación, se encuentra impedido de acoger la denuncia de fraude procesal de la parte accionante, debiéndose considerar a este efecto que esta instancia constitucional no cuenta con una etapa probatoria amplia, aspecto que imposibilita contar con los elementos probatorios necesarios a fin de tener mayores convicciones de la denuncia promovida, correspondiendo que el accionante acuda con su reclamo a la instancia (administrativa o judicial) que considere conveniente para verificar tales denuncias de fraude procesal.

b) Sobre los defectos de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías

Los accionantes en el supra referido memorial con la suma "...IMPUGNA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA" (sic) cuestionan la fundamentación, motivación y valoración efectuada por el Tribunal de garantías a tiempo de resolver la presente acción de libertad, reclamando en lo sustancial la carente motivación como los argumentos inmersos en la Resolución objeto de revisión y que la tutela que fue concedida en parte ni siquiera fue solicitada, actuándose en forma *ultra petita.*

Al respecto, es pertinente aclarar inicialmente que las resoluciones dictadas por un Juez o Tribunal de garantías que fueron tramitadas y resueltas cumpliendo las etapas procesales establecidas en el procedimiento constitucional, no pueden ser impugnadas, por cuanto dicha figura procesal constitucional prevista en el art. 30.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), está establecida para las acciones de defensa -amparo constitucional o de cumplimiento- que son declaradas improcedentes sin desplegar todo el proceso constitucional para su consideración; en este sentido no es viable que vía impugnación -como la señalada por la parte accionante- este Tribunal revise la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, la cual es examinada dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE.

En ese mismo sentido, la reclamación de los accionantes respecto a las denunciadas contradicciones y observaciones a los argumentos inmersos en la Resolución dictada por el Tribunal de garantías que incluso motivó la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, no puede ser acogida toda vez que no es posible que las partes cuestionen la idoneidad o no de la labor de administración de justicia constitucional a partir de los argumentos que pudieren sustentar las resoluciones dictadas por los jueces y tribunales de garantías y mucho menos pretender en ese cuestionamiento que se remitan antecedentes al órgano encargado de la persecución penal pública; no obstante ello, si bien existe esta limitación a los sujetos procesales, la misma no es aplicable a este órgano de control de constitucionalidad, por cuanto precisamente en esa atribución de revisión de las acciones tutelares, esta investido de esa permisibilidad, pudiendo verificar la existencia de argumentos completamente disimiles y/o contradictorios con el ordenamiento jurídico como con la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

En esta misma línea de análisis, respecto a la reclamación de que la actuación del Tribunal de garantías en la resolución de la presente acción tutelar resultare *ultra petita*, al concedérsele una tutela que ni siquiera fuere solicitada; se debe resaltar el mismo razonamiento supra desarrollado en cuanto a la imposibilidad de que las partes procesales cuestionen la labor jurisdiccional de los Jueces o Tribunales de garantías, con la salvedad

también referida en cuanto a la posibilidad de que en revisión este Tribunal emita pronunciamiento sobre estos aspectos.

Así, y dentro de esa labor de revisión, es pertinente señalar que la acción de libertad por su connotación procesal y sobre todo por los bienes jurídicos que tutela, esta revestida de características como el informalismo, por tanto la congruencia que es inherente a todas las resoluciones judiciales y administrativas, como componente de debido proceso, adquiere cierta flexibilización en las acciones de libertad, por cuanto si bien el juez o tribunal de garantías debe responder a los puntos denunciados, advirtiendo la existencia de actos u omisiones vulneratorias de derechos protegidos por esta acción de defensa, puede abrir su campo de protección constitucional, aunque estos no hubieran sido reclamados, permisibilidad que debe ser compatible con el derecho a la defensa de las autoridades o particulares demandados. En este sentido, *prima facie* la concesión parcial de la tutela no reviste una irregularidad procesal por sí misma; sin embargo, del análisis de la Resolución objeto de revisión, se constata que el Tribunal de garantías no expuso argumento alguno que permita comprender cuál es la motivación sobre la cual se determinó la concesión parcial de la tutela, por cuanto dicha determinación se la asume únicamente en la parte resolutiva, más no se exponen razonamientos lógico jurídicos que respalden tal decisión, circunstancia por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, debiendo en futuras actuaciones enmarcar sus determinaciones al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia interna de las resoluciones.

c) Respecto a la citación a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

De la revisión de los actuados cursantes en obrados, se advierte que siendo admitida la presente acción de libertad mediante Auto de 21 de diciembre de 2017 (fs. 164), y dispuesta la citación a las autoridades demandadas, consta diligencia de citación correspondiente a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado-, de la cual se extrae que se hubiere cumplido con dicha comunicación procesal mediante la intervención de un testigo, en razón a que la "...secretaria de presidencia..." (sic) se rehusó a firmar (fs. 167), aspecto que causa extrañeza por cuanto habiendo sido citado el otro Vocal demandado en Secretaría de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la cual son miembros las autoridades demandadas, no se encuentra una justificación procesal que permita comprender la razón de que dicha diligencia se hubiese realizado respecto al referido Vocal en secretaría de Presidencia; constituyendo una actuación irregular que eventualmente hubiere obligado a este Tribunal a anular obrados a fin de que se cumpla dentro de los parámetros legales-procesales la citación al Vocal demandado, a fin de garantizar su derecho a la defensa; sin embargo, dicha determinación no se asume por economía y celeridad procesal al estarse denegando la tutela respecto a estas autoridades judiciales, debiéndose en todo caso instar al Tribunal de garantías a que en lo posterior verifique el legal cumplimiento de las comunicaciones procesales a las partes.

d) Con relación a la remisión de la acción de libertad ante este órgano especializado de control de constitucionalidad

Finalmente, siendo resuelta la presente acción de defensa el 22 de diciembre de 2017, la misma recién fue recepcionada en este Tribunal el 10 de enero de 2018 (fs. 204), constando oficio de remisión con data 3 de enero de igual año (fs. 202), a partir de lo cual se puede constatar el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para el cumplimiento de dicha remisión, previsto en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del CPCo, no pudiéndose considerar como motivo de la demora en la remisión el memorial presentado el 27 de diciembre de igual año por los accionantes de "DENUNCIA FRAUDE PROCESAL E IMPUGNA SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE PRIMERA INSTANCIA", por cuanto en cumplimiento al plazo señalado, la presente acción de libertad debió ser remitida con anterioridad a tal actuación de los sujetos procesales; razón por la cual también corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, exhortándole a que en lo futuro cumpla con los plazos procesales constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "...OTORGAR EN PARTE LA TUTELA SOLICITADA..." (sic), aunque utilizando una terminología errónea y con otros argumentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 171 a 175 vta.,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; así como respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la eficacia de las resoluciones judiciales y a la igualdad jurídica como al principio de seguridad jurídica.

2° CONCEDER la tutela solicitada sin disponer la libertad de los accionantes, respecto a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, por la demora de respuesta a la solicitud de cumplimiento del Auto de Vista 191 y emisión de los mandamientos de libertad, efectuada por los nombrados.

3° Ordenar que la referida Jueza codemandada de manera inmediata resuelva la situación jurídica de los accionantes respecto a la extrañada solicitud, salvo que la misma ya hubiese sido resuelta.

4° Llamar la atención a Viviana Fabiola Torrez Saavedra y Alex Bejarano Yaveta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías por las razones expuestas en los incisos b), c) y d) del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2018-S1

Sucre, de 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22007-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 138 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mireya Figueroa Quiroz**, contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de octubre de 2017, subsanado el 13 de noviembre del mismo año, cursantes de fs. 106 a 109; y, 112 y vta., respectivamente, la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ejecutivo seguido por Luis Ernesto Olazabal Pimentel contra "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L.", el 30 de septiembre de 2016, se presentó a una audiencia pública de subasta y remate de un bien inmueble, en la que el ejecutante propagaba amenazas insinuando que no se presenten a la subasta, porque se encontrarían en un posible arreglo entre partes; sin embargo, el martillero prosiguió con la puja y se adjudicó el inmueble sito "UV-7, MZ-9" (sic), av. Las Américas esquina Irala, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula 7011990014398.

Posteriormente procedió al pago del monto total de la subasta en término hábil, solicitando la aprobación del acta de remate, que fue efectivizada por Auto 290 de 21 de octubre de 2016, emitido por el Juez de la causa, fallo que fue objeto de apelación por parte de "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L." y por Roberto Pérez Chávez como nuevo acreedor, ambos recursos fueron concedidos en efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo resueltos mediante Auto de Vista 328/17 de 3 de octubre de 2017, pronunciado por los Vocales ahora demandados, determinación que va contra toda lógica jurídica violentando el principio de congruencia, al revocar totalmente el Auto 290 y disponiendo aspectos que no fueron solicitados por los apelantes, incurriendo en decisiones *"ultra"* y "*extra petita*", pues en ninguno de los recursos interpuestos se solicitó se declare la aprobación de la cesión de crédito, liberación del bien inmueble y mucho menos pidieron la devolución de los depósitos a la adjudicataria.

Concluye señalando, que se debe evitar que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí, tal como se tiene fundamentado, por lo que la "resolución emitida por el ad quem no responde al principio de congruencia que debe contener una decisión, vulnerando el principio de seguridad jurídica en su vertiente del debido proceso ampliamente expuesto" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso relacionado con los principios de congruencia y seguridad jurídica; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se revoque en su totalidad el Auto de Vista 328/17 y se dicte uno nuevo de acuerdo a los principios de congruencia y pertinencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según se tiene del acta cursante de fs. 134 a 138, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, ratificó la acción tutelar y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** El derecho que se invoca es el debido proceso establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que éste conlleva una serie de componentes mediante los cuales se busca la tutela judicial; **b)** Conforme el art. 265 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), el Juez a quo falló sobre la aprobación del acta de audiencia de remate, constituyéndose éste el motivo por el cual los apelantes interponen recurso de apelación, arguyendo que el Juez titular no tomó en cuenta la solicitud de suspensión de remate y su nulidad; y, **c)** Las autoridades demandadas al dictar el Auto de Vista 328/17, emitieron criterios que no fueron solicitados por los apelantes, violentando el debido proceso, existiendo una dicotomía y contradicción entre lo pretendido, los hechos expuestos en el Auto de aprobación de la subasta y lo resuelto por el ad quem, por lo que el Auto de Vista referido, incurrió en decisiones "*ultra petita"*; en consecuencia, rompe el principio de congruencia, que es un elemento principal del debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia, tampoco presentaron informe escrito, pese a su legal citación, cursantes a fs. 117 y 118, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Pérez Chávez, en su calidad de nuevo acreedor, mediante su abogado manifestó que: **1)** Del Auto de Vista 328/17, emergen dos cuestiones solicitadas, la anulación del remate y la subrogación y cesión de las acciones del ejecutante; **2)** Con referencia al Juez a quo, se advierte que en respuesta al memorial cursante a fs. 234 (proceso original), respecto a la solicitud de aprobación del acta de remate, resolvió tres cuestiones y no simplemente lo solicitado, pues también falló sobre la adjudicación de subrogación, anulación de remate y la adjudicación del bien inmueble, disponiendo aprobar la misma; **3)** Al momento de interponer los recursos de apelación fueron debidamente fundamentados, solicitando se revoque la resolución del Juez a quo y como consecuencia lógica la revocatoria, declaró probada la sesión y liberó el inmueble por el mismo objeto, finalidad y naturaleza del proceso ejecutivo, que no es otro que se cumpla la obligación y habiéndose subrogado y cedido las acciones y derechos del acreedor, pagada la deuda no tiene razón de ser; y, **4)** El Auto dictado por el Juez

de la causa para no declarar probada la subrogación y cesión, señaló que en nada invalidaba la audiencia de remate, que al contrario la convalidaba, sin explicar el porqué; sin embargo, el principio dispositivo que rige el procedimiento civil, dispone que las partes son las que deciden sobre el objeto material de su pretensión y no están obligados a continuar con la ejecución de un remate, más aún cuando la norma procesal civil establece la posibilidad de liberar el inmueble; en consecuencia, al no haberse evidenciado materialmente la vulneración o amenaza del derecho al debido proceso, no correspondería la protección de la justicia constitucional.

Carlos Gustavo Vedia Rendón, representante de "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L.", no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 116.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 138 a 139, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante en ningún momento indicó qué derechos se le violentaron, simplemente hizo una relación de los hechos del proceso ordinario, indicando que el Auto 290 pronunciado por el Juez a quo, no tenía ninguna relación con el Auto de Vista 328/17, resuelto por el Tribunal de Alzada; y, **ii)** La demandante de tutela, no indicó qué derechos se vulneraron, limitándose a mencionar el derecho del debido proceso y que existe una incongruencia sin hacer precisiones de fondo; así, ese Tribunal de garantías sólo está facultado para ver qué derechos se ha infringido a la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En la demanda ejecutiva interpuesta por Luis Ernesto Olazabal Pimentel en contra "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L.", por cobro de alquileres devengados y pago de consumo de luz eléctrica, se solicitó embargo sobre el bien inmueble ubicado en la zona sud oeste, av. Las Américas esq. calle Irala, "U.V.7 Mza. 9" (sic), inscrito en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7011990014398 (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa la Sentencia de 24 de 14 de octubre de 2015, emitida por el Juez de la causa, que declaró entre otros aspectos, probada la demanda ejecutiva, disponiendo que la acción sea llevada hasta el estado de remate y subasta de los bienes embargados y/o por embargarse (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia de remate con adjudicación de 30 de septiembre de 2016, en la que Rebeca Cáceres Padilla en comisión de Mireya Figueroa Quiroz -ahora accionante-, ofreció la suma más elevada consiguiendo la adjudicación del bien inmueble rematado (fs. 36 y vta.).

II.4. Se evidencia Certificado de Depósito Judicial de 30 de septiembre de 2016, mediante el cual Rebeca Cáceres Padilla, depositó la suma restante de $us76 338,84.- (setenta y seis mil trescientos treinta y ocho 84/100 dólares estadounidenses), por concepto de remate judicial de bien inmueble (fs. 38).

II.5. Luis Ernesto Olazabal Pimentel y Roberto Pérez Chávez, por memorial de 4 de octubre de 2016, reiteran la suspensión de remate, adjuntando el contrato de subrogación convencional total y personal hecha por el acreedor pagado a satisfacción de forma expresa por el subrogado y consiguiente cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías que suscribieron ambos, como subrogante y cedente; y, subrogado y cesionario, respectivamente (fs. 40 a 43).

II.6. Por memorial de 20 de octubre de 2016, la ahora accionante, responde a la solicitud de suspensión de remate y cesión de crédito, señalando que su persona no es parte en el proceso, simplemente se constituye en una compradora de buena fe y la solicitud de suspensión de remate no sería posible porque fue precisamente el ejecutante quien promovió la audiencia; es decir, notificó a las partes, al martillero y a los otros actores, así como publicó los avisos de remate, los adjuntó al expediente y presenció la audiencia de subasta y remate, sin que exista causal alguna para suspenderla (fs. 45 y vta.).

II.7. El 21 de octubre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 290 de la misma fecha, mediante el cual aprueba la adjudicación del bien inmueble subastado y rematado de propiedad de "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.RL." ordenando que por Secretaría se elabore la minuta respectiva a favor de la adjudicataria, y que cualquier notaría de fe pública de Santa Cruz proceda a la protocolización incluyendo las piezas relacionadas con dicho Auto; en mérito al art. 45 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), se levantaron todas las medidas precautorias que hubieren sobre el inmueble adjudicado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte ejecutante después de haber realizado todos los trámites legales para la celebración de la audiencia de remate, por memorial de 30 de

septiembre de 2016 -presentado media hora antes de la audiencia- solicita simple y llanamente suspenderla sin sustentar ningún fundamento jurídico válido aduciendo que se estaba llegando a un arreglo con el ejecutado, sin demostrar tal extremo, pese a tener la obligación de la carga de la prueba; **b)** Adjunta el Instrumento Público 2373/2016 de 4 de octubre, de subrogación de la acreencia a una tercera persona; no obstante a esta contradictoria conducta, se tiene que la subrogación en nada invalida la prosecución de la audiencia de remate, más al contrario la convalida, toda vez que ese tercero proseguirá con el proceso; **c)** El objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos y al haberse cumplido religiosamente todas las etapas procedimentales para la realización de la subasta, no existe justificación válida para acceder a la pretensión del demandante de suspender la audiencia; y, **d)** La adjudicataria, solicitó la aprobación de la subasta evidenciándose que adjuntó el valor de la misma mediante depósitos judiciales realizados por la suma de $us5 423,55.- (cinco mil cuatrocientos veintitrés 55/100 dólares estadounidenses) (fs. 47 a 48).

II.8. Carlos Gustavo Vedia Rendón, por "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L.", a través de memorial presentado el 22 de noviembre de 2016, interpuso recurso de apelación contra el Auto 290, señalando: **1)** La audiencia de subasta y remate se llevó a cabo con una serie de fallas procedimentales cometidas por el Juez de la causa y la Martillera designada, pues a sabiendas que la parte ejecutante y el subrogante solicitaron y reiteraron su suspensión en razón de haber llegado a un acuerdo amigable suscribiendo un contrato de subrogación convencional total y personal, cesión de crédito expresa de derechos, acciones y garantías, hecha por el acreedor, el indicado Juez no dio curso a la suspensión solicitada así como tampoco el Martillero judicial, desobedeciendo lo que establecía el Código de Procedimiento Civil (abrogado), respecto a llegar a una conciliación de partes aplicable a todo tipo de procesos; **2)** El

memorial de suspensión de audiencia de remate fue presentado dentro los tres días de realizada la audiencia de subasta y remate, conforme señala el art. 421.IV y art. 424-II del CPCabrg.; **3)** La Martillera atentó al debido proceso, a la seguridad e igualdad jurídica entre partes y al principio de publicidad que gobiernan a los actos jurídicos; **4)** No se notificó a todos los acreedores con el señalamiento de audiencia subasta y remate, lo cual causó indefensión a uno de ellos; y, **5)** El Juez de la causa, tiene la obligación de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicio alguno, tomando las medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todos los actos del proceso, solicitando se revoque la resolución recurrida de apelación y anule obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 51 a 54 vta.).

II.9. El 25 de noviembre de 2016, Roberto Pérez Chávez, interpuso recurso de apelación contra el Auto 290, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es deber de la autoridad judicial llevar un proceso sin vicios de nulidad, conforme a lo ordenado en el art. 3.I y II del CPCabrg.; sin embargo, el Juez titular no dio curso a la suspensión de audiencia de subasta y remate, pese haber sido solicitada en dos ocasiones, la primera antes de efectuarse la citada audiencia y la segunda a través de memorial al cual se adjuntó el documento de subrogación y correspondiente cesión del crédito según el Instrumento Público 2373/2016; y, **ii)** De forma caprichosa el Juez de la causa dictó el Auto de aprobación de adjudicación de remate, causándole indefensión, llevando a cabo la citada audiencia, provocando un fraude procesal, atentando contra la igualdad jurídica entre partes, el principio de publicidad y el debido proceso; solicitando se revoque la resolución recurrida y anule obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 57 a 58).

II.10. Por memorial presentando el 9 de enero de 2017, la hoy accionante, respondió a la apelación interpuesta por Carlos Gustavo Vedia Rendón, pidiendo que se rechace dicho recurso con costas y costos, indicando que: **a)** De la lectura del recurso de apelación, la norma en la cual se basó son los arts. 256 y 261 del CPCabrg., lo que significa que esta huérfano de apoyo jurídico por lo que amerita su rechazo "*in limine"* (sic); **b)** Uno de los puntos en los cuales basó el mencionado recurso fue en la omisión a la solicitud de suspensión de la subasta impetrada por el ejecutante; y, **c)** Los recursos o apelaciones deben basarse en lo resuelto por el Juez a quo, debiendo explicar qué norma infringió o qué aspecto no fue considerado por el Juez de la causa (fs. 63 y vta.).

II.11. El 10 de enero de 2017, la demandante de tutela, respondió a la apelación interpuesta por Roberto Pérez Chávez, aseverando que: **1)** El ejecutante y el ejecutado hicieron "su recurso de apelación en el mismo escritorio" (sic), ya que ambos recursos se basaron en una norma inaplicable al caso, "por la disposición OCTAVA-I de la Ley 439" (sic); **2)** Es incomprensible que el ejecutante se oponga a los actos ejecutivos, pues se estaría dando cumplimiento a la Sentencia que dispuso pagar la acreencia o la deuda buscando dilatar los actos ejecutivos de sus propias actuaciones; y, **3)** Los recursos de apelación deben basarse en lo resuelto por el Juez a quo, explicando qué norma se infringió o qué aspecto no fue considerado; solicitando que se rechace el recurso, con costas y costos (fs. 64 y vta.).

II.12. Los Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 328/17 de 3 de octubre de 2017, revocando totalmente el Auto 290, a través del cual el Juez de la causa declaró probada la cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías suscrita el 4 de octubre de similar año, liberando el bien inmueble subastado y rematado y disponiendo la devolución de los depósitos realizados por la adjudicataria en la subasta de remate, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El órgano de apelación sólo debe resolver conforme el agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente no pudiendo conocer aspectos que no fueron pedidos; **ii)** Los principios de pertinencia y congruencia previstos en los arts. 265.I. con relación al 261.I ambos del CPCabrg., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación; **iii)** Con relación al primer recurso de apelación interpuesto por Carlos Gustavo Vedia Rendón, quien expresó los siguientes agravios: **a)** El memorial donde se adjuntó el contrato de subrogación convencional total y personal hecha por el acreedor y consiguiente cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías, fue presentado dentro los tres días de realizada la audiencia de subasta y remate; y, **b)** La Martillera celebró de forma fraudulenta la audiencia de subasta y remate, dejándole en indefensión, pese a que tenía conocimiento sobre la solicitud de suspensión de audiencia, porque se le entregó una copia, impetrando anular dicha audiencia; **iv)** Del recurso de apelación interpuesto por Roberto Pérez Chávez, se tiene que por memorial se adjuntó como prueba el contrato de subrogación convencional total y personal hecha por el acreedor y consiguiente cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías a derecho, la solicitud fue interpuesta dentro los tres días de realizada la audiencia de subasta y remate conforme a los arts. 224.II y 421.IV del CPCabrg., razón por la cual, el remate fue realizado con una serie de fallas causando indefensión; **v)** Los recursos de apelación incoados y los agravios mencionados, se evidencian en el art. 421.IV del CPCabrg., el cual señala: "realizado el remate y antes de su aprobación la parte ejecutada o en su defecto el tercerista podrá liberar los bienes rematados pagando el importe del capital, interés, costas y costos" (sic); **vi)** El 4 de octubre de 2016 el acreedor y una tercera persona (Roberto Pérez Chávez) presentaron documentación acreditando la cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías, presentado dentro de los tres días que establece la ley para poder liberar el bien rematado, sin advertirse que el Juez a quo haya fundamentado al respecto, viciándolo de nulidad ante la evidente falta de fundamentación al no haber realizado una correcta valoración de los actuados procesales ni la interpretación de la normativa legal aplicable al caso concreto; en consecuencia, corresponde que la resolución apelada sea revocada en el entendido de que es viable dar curso a lo establecido en el art. 421.IV del CPCabrg., liberando el bien inmueble rematado por haberse honrado la deuda por una tercera persona; y, **vii)** Respecto a la Martillera no existe vicio de nulidad alguno porque no tenía conocimiento de alguna providencia emitida por autoridad judicial respecto a la solicitud de suspensión del acto jurídico que le fue encomendado (fs. 81 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso con relación a los principios de congruencia y la seguridad jurídica; toda vez que, considera que las autoridades demandadas al momento de dictar el Auto de Vista 328/17, se pronunciaron de manera *"ultra"* y *"extra petita"*, sobre aspectos no planteados ni pedidos en los recursos de apelación interpuestos por el ejecutado y el nuevo acreedor, declarando probada la cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías, liberación del bien inmueble subastado y rematado y la devolución de los depósitos realizados por la adjudicataria.

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Al respecto, con relación a la congruencia como un elemento que configura el debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero señaló: "'...***En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional.***

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a

un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, (…). Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia*…'"*** (las negrillas son nuestras).

Corresponde también referir que respecto al principio de congruencia, como un elemento del debido proceso y su implicancia, la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio indicó*: "'…**El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

(…)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(…)

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

En ese contexto la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió: *"'De otra parte, (…), se indica que: «…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; '**citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.»** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'".*

Consiguientemente, se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; así, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso relacionado con el principio de congruencia y seguridad jurídica, toda vez que considera que las autoridades demandadas al momento de dictar el Auto de Vista cuestionado, se pronunciaron de manera *"ultra"* y *"extra petita"*, sobre aspectos no planteados ni pedidos en los recursos de apelación interpuestos por el ejecutado y el nuevo acreedor, declarando probada la cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías, liberación del bien inmueble subastado y rematado y la devolución de los depósitos realizados por su persona como adjudicataria.

Conforme a los antecedentes traídos en revisión y de las Conclusiones expuestas en el presente fallo, se tiene que dentro el proceso ejecutivo interpuesto por Luis Ernesto Olazabal Pimentel contra "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L.", por cobro de alquileres devengados y pago de consumo de luz eléctrica, se solicitó embargo sobre el bien inmueble ubicado en la zona sud oeste, av. Las Américas esquina calle Irala, "U.V.7 Mza. 9" (sic), inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7011990014398; tramitado el proceso, por Sentencia 24, se declaró probada la demanda y se dispuso la subasta y remate del bien inmueble embargado; el 30 de septiembre de 2016, se efectivizó la audiencia de remate en la cual la accionante se adjudicó el bien inmueble referido cancelando la totalidad del valor requerido, solicitando la aprobación del acta correspondiente; ante ello, Luis Ernesto Olazabal Pimentel y Roberto Pérez Chávez, por memorial de 4 de octubre de 2016, reiteraron su solicitud de suspensión de remate, alegando que se realizó un contrato de subrogación convencional total y personal y consiguiente cesión de crédito con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías suscrito entre ambos; posterior a ello, el 21 de octubre de 2016, el Juez titular emitió Auto 290 aprobando el acta de subasta y remate a favor de la adjudicataria, ordenando su protocolización incluyendo las piezas relacionadas con el referido Auto, disponiendo además se levanten todas las medidas precautorias que hubieren sobre el inmueble adjudicado.

El Auto 290 fue apelado en primera instancia por la empresa ejecutada representada por Carlos Gustavo Vedia Rendón, quien expresó los siguientes agravios: **1)** La audiencia de subasta y remate se llevó a cabo con una serie de fallas procedimentales, cometidas por el Juez de la causa y la Martillera, al no suspenderla aún en conocimiento de que la parte ejecutante y el subrogante llegaron a un acuerdo amigable, suscribiendo un contrato de subrogación convencional total y personal de cesión de crédito expresa de derechos, acciones y garantías; **2)** El memorial de suspensión de audiencia de remate fue presentado dentro del plazo de los tres días de realizada la audiencia de subasta y remate; **3)** La Martillera atentó al debido proceso, la seguridad jurídica, la igualdad entre partes y al principio de publicidad que gobiernan a los actos judiciales; **4)** No se notificó a todos los acreedores con el señalamiento de audiencia de subasta y remate, lo cual causó indefensión a uno de los acreedores; y, **5)** La autoridad judicial tiene la obligación de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicio alguno, tomando las medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes solicitando se revoque la resolución recurrida de apelación y anule obrados hasta el vicio más antiguo.

El nuevo acreedor Roberto Pérez Chávez, en su recurso de apelación refiere: **i)** El Juez titular no dio curso a la suspensión de audiencia de subasta y remate pese a haber sido solicitada en dos ocasiones, la primera antes de efectuarse la citada audiencia y la segunda a través de memorial al cual se adjuntó el documento de subrogación y cesión correspondiente del crédito; y, **ii)** De forma caprichosa el Juez de la causa dicta el Auto de aprobación de adjudicación, causándole indefensión llevando a cabo la citada audiencia provocando un fraude procesal.

Como respuesta a ello, la accionante mediante memorial, con relación al recurso interpuesto por Carlos Gustavo Vedia Rendón, representante de "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L.", refiere: **a)** De la lectura del recurso de apelación se advierte que la norma en el cual basa son los arts. 256 y 261 del CPCabrg., lo que significa que el citado recurso está "huérfano" de apoyo jurídico; **b)** Uno de los puntos en los cuales basó su recurso, fue en la omisión a la solicitud de suspensión de la subasta impetrada por el ejecutante; y, **c)** Los recursos o apelaciones deben basarse en lo resuelto por el Juez a quo, debiendo explicar qué norma infringió o qué aspecto no fue considerado por el Juez de la causa.

El 10 de enero de 2017, la impetrante de tutela, respondió a la apelación interpuesta por Roberto Pérez Chávez, aseverando que: **1)** El ejecutante y ejecutado hicieron "su recurso de apelación en el mismo escritorio" (sic) basando los mismos en una norma inaplicable al caso; **2)** Es incomprensible que el ejecutante se oponga a los actos ejecutivos, puesto que se estaría dando cumplimiento a la Sentencia que dispuso pagar la acreencia, buscando dilatar los actos ejecutivos de sus propias actuaciones; y, **3)** Los recursos de apelación deben basarse en lo resuelto por el juez inferior, explicando la norma infringida o qué aspecto no fue considerado.

En mérito a ello, emergió el Auto de Vista 328/17, emitido por las autoridades demandadas, por el cual revocaron el Auto apelado y declararon la aprobación de la cesión de crédito, ordenando la liberación del bien inmueble y disponiendo la devolución de depósitos efectuados por la adjudicataria -hoy accionante-.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante cuestiona el Auto de Vista 328/17, emitido por las autoridades demandadas, alegando que el mismo conculca su derecho al debido proceso en el elemento referido a la congruencia; en ese sentido y a fin de resolver la presente problemática, el análisis se centrará en dicho Auto de Vista y conforme al elemento indicado.

En consecuencia, cabe señalar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia implica la concordancia entre la petición de las partes procesales y la decisión asumida por el juez o tribunal; este principio delimita el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional, condicionando su desenvolvimiento a efectos de no incurrirse en una incongruencia *"ultra petita"*, al concederse algo distinto de lo solicitado o la incongruencia *"citra petita"*, cuando el juzgador no se pronuncie sobre alguno de los puntos planteados, además de considerar que de la satisfacción de todos los puntos demandados depende la consideración o calificación de una resolución, lo que implica que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Bajo ese contexto, de la lectura de los memoriales de apelación interpuestos por la empresa "SUBWAY SHOP BOLIVIA S.R.L." y Roberto Pérez Chávez, en calidad de nuevo acreedor, y realizada la contrastación con lo resuelto por el Auto de Vista objeto del presente análisis, esta jurisdicción constitucional advierte que la resolución ahora cuestionada, al revocar totalmente el Auto 290, dispuso declarar probada la cesión de crédito con expresa subrogación de derechos acciones y garantías de 4 de octubre de 2016, ordenando la liberación del bien inmueble subastado y rematado, y disponiendo además la devolución de los depósitos realizados por la adjudicataria -hoy accionante-, sin que estos aspectos hubieran sido planteados mucho menos solicitados por las partes apelantes; además, que ambos recursos de apelación se centraron exclusivamente en pedir la nulidad de obrados y del acta de audiencia de subasta y remate y no así en los puntos resueltos por las autoridades hoy demandadas, los mismos que no forman parte de los agravios expuestos en sus recursos ni de las peticiones expresadas en ella, incurriendo de esta forma en falta de congruencia entre los puntos que fueron cuestionados y la decisión adoptada por los Vocales demandados, así se precisa de las Conclusiones II.8, II.9 y II.12 del presente fallo; en consecuencia, se concluye que dichas autoridades omitieron atender las pretensiones sobre las que se basan las apelaciones planteadas, incurriendo de esta manera en incongruencia *"ultra petita*"; y por otra parte, se colige que al aprobar la cesión de créditos con expresa subrogación de derechos, acciones y garantías y la consiguiente liberación del bien inmueble subastado y la devolución de los depósitos realizados por la adjudicataria, se demuestra que concedieron algo distinto y fuera de lo planteado y solicitado por las partes apelantes, aspectos que desarmonizaron absolutamente la valoración de los elementos peticionados.

Corrobora esta afirmación -denuncia de falta de congruencia en el Auto de Vista 328/17-, la omisión de consideración y análisis de los aspectos referidos por la accionante en sus memoriales de respuesta a los recursos de apelación, los mismos que fueron ignorados por los Vocales demandados.

En suma, de lo desarrollado anteriormente, se tiene que las autoridades demandadas, no respondieron a los puntos objetados y planteados por los recurrentes de forma coherente, lo que implica una falta de construcción lógica y congruente de la resolución cuestionada, incurriendo así en una incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, introduciendo elementos que no fueron solicitados; en consecuencia, esto conlleva a la arbitrariedad en una decisión, vulnerando el debido proceso en su vertiente de congruencia, lo que causó agravio a la demandante de tutela.

De lo referido, se concluye que es evidente que el Auto de Vista 328/17, emitido por los Vocales demandados, no constituye una resolución congruente, conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo y por ende de acuerdo a los aspectos analizados, tampoco resulta una resolución pertinente y congruente, máxime -si se considera que la congruencia-, como elemento del debido proceso, exige una exposición clara y precisa de todos los motivos que sustentan la decisión, los mismos que deben integrar todas y cada una de las pretensiones planteadas.

Al no tutelar principios la presente acción de amparo constitucional, no corresponde esbozar una aseveración expresa respecto al principio de seguridad jurídica, denunciado por la parte accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 06 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 138 a 139, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, disponiendo anular el Auto de Vista 328/17, ordenando a las autoridades demandadas emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin espera de turno y a la brevedad posible.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22054-2017-45 -AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15-17 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Poma Quintana** y **Beatriz Felisa Huarachi de Poma** contra **Ángel Huayta Lapaca, Presidente; Patricia Gonzales Escóbar, Vicepresidenta; Marisol Colque, Secretaria de Hacienda; Abraham Vásquez, Secretario de Actas; Martín Gutiérrez, Secretario de Organización; Lucía Flores Calisaya** e **Irma Olguín Zenteno, Secretarias de Conflictos; Jenny Ríos** y **Herminia Nina, Secretarias de Bienestar Social; Tonny Laime, Secretario de Deportes Varones; Lizeth Lobo, Secretaria de Deportes Damas; Carmela Huayta, Vocal 1; Natalia Álvarez, Vocal 2**; y, **Rosa Choque Gutiérrez, Vocal 3,** todos **del Directorio de la Asociación de Comerciantes de Ropa Nacional (ACRONAL BLOQUE "C")**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de octubre y 7 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 47 a 51 y de 58 a 60, los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios del puesto de venta 303, ubicado en el pasillo 7 y 8 de ACRONAL BLOQUE "C" de la nueva Feria de Barrio Lindo, zona Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de venta de ropa, artículos para

celulares y servicio de telefonía. Dicha Asociación cuenta con los servicios de agua y energía eléctrica que distribuye a todos sus asociados, contándose con medidores comunitarios, sin que existan medidores propios.

El 26 de julio de 2017, pese a estar al día en sus obligaciones pecuniarias con ACRONAL BLOQUE "C" por consumo de energía eléctrica, el Directorio de dicha Asociación procedió a cortar ese servicio básico al puesto de venta 303, y el 23 de agosto de ese año, les privó de electricidad en el puesto de venta 304, también de su propiedad, en ambos casos "…***por no haber pagado multas injustas con las que no estamos de acuerdo, pero que no tienen ninguna relación con el consumo ni deuda de energía eléctrica, como ser:*** POR SALIR A VENDER A LA ACERA, POR NO ABRIR TEMPRANO LA CASETA, ATRASO EN LAS ASAMBLEAS Y OTROS" (sic). Ahora bien, en los mencionados puestos de venta se ofrece vestimenta que requiere de luz eléctrica para su exhibición, así como sus cabinas telefónicas no funcionan sin ese servicio, por lo que el corte de energía eléctrica afecta a su derecho fundamental al trabajo.

En varias oportunidades solicitaron en forma oral se reciba el pago por concepto de energía eléctrica de sus puestos de venta, y se les restituya ese servicio; empero, las mismas no fueron atendidas, por lo que, el 23 de agosto de 2017, enviaron una carta al Presidente del Directorio, Ángel Huayta Lapaca -hoy demandado-, para que autorice la recepción del pago por consumo de energía eléctrica; sin embargo, en forma verbal les respondió señalando que no se les restituiría ese servicio mientras no paguen las multas. Luego, el 23 y 30 de septiembre y el 4 de "septiembre" -siendo lo correcto octubre- de igual año, la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 88, Rosse Mery Uriona Almaraz, extendió tres actas circunstanciales *in situ*, verificando el corte de energía eléctrica en los puestos de venta 303 y 304, que en Secretaría de ACRONAL BLOQUE "C" no se les recibe el pago por concepto de consumo de ese servicio básico y que dicho corte se ejecutó por orden del Presidente de dicha Asociación, quien comunicó a la Notaria de Fe Pública que la privación de electricidad fue decidida en Asamblea.

Indican que existen terceros interesados como la Unidad de Espacios Públicos de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra, así como la Federación de Gremiales de la nueva Feria de Barrio Lindo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos de acceso a la energía eléctrica, al trabajo, a la alimentación y a la productividad, citando al efecto los arts. 20 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 del Protocolo de San Salvador y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y se disponga que los demandados autoricen la recepción del pago por consumo de energía eléctrica de los puestos de venta 303 y 304, para que de inmediato se restituya dicho servicio básico, ordenando que cesen los hostigamientos y perturbaciones al trabajo que desarrollan en las aceras públicas, que son de control municipal, sea con pago de costas, honorarios y multas, además de la remisión al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En respuesta al informe de la parte demandada, indicaron que como consta en el Acta 088/2017 de 4 de octubre, acudieron a la Asamblea Extraordinaria para que se reconsidere la aplicación de multas y se proceda a la reinstalación de energía eléctrica, pero en esa oportunidad se dispuso que se mantenga la referida sanción. De esta manera, se agotó esa vía de reclamo, observándose el principio de subsidiariedad. Por otra parte, es evidente que todos los comerciantes debían trabajar en igualdad de condiciones, gozando del servicio de luz eléctrica, lo que no ocurre con ellos, además, el corte de ese servicio afecta a su negocio, presentándose un lucro cesante. Aclaran que el Tribunal Disciplinario no actúa, y de acuerdo al Estatuto Orgánico de ACRONAL BLOQUE "C" es la instancia que debería analizar la aplicación de sanciones, pero todo parte de la Directiva que no tiene atribuciones para ello.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados -no especifica nombres ni cargos-, a través de sus abogados, en audiencia, expresaron que: **a)** La acción de amparo interpuesta debió haber sido declarada improcedente, dado que el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) exige que previamente deben agotarse los medios o vías ordinarias de reclamo previstas por ley, aunque se reconocen excepciones, y al respecto, el citado Código establece que, previa justificación fundada, dicha acción de defensa será viable cuando la protección pueda resultar tardía o cuando exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela. En este caso, los accionantes invocan la excepción a la subsidiariedad, sosteniendo que no acudieron a las vías legales con su reclamo, pero no manifiestan por qué razones no lo hicieron, no señalan cuál el daño, pese a que la ley les obliga a que justifiquen; **b)** En su nota de 23 de agosto de 2017, los accionantes refieren que el 26 de julio de igual año, se les cortó la energía eléctrica, es decir un mes antes, y eso significa que desde esa fecha hasta el 23 de agosto del mencionado año, transcurrieron siete ferias, que en Barrio Lindo se celebran los días miércoles y sábados, de modo que no existiría un daño irreparable ni irremediable; **c)** En la otra carta de "septiembre", los accionantes volvieron a reclamar al Directorio que les cortaron la luz, pero luego de haber transcurrido ocho ferias, y no hay daño indicado como irreparable ni irremediable, entonces, no se observó el principio de subsidiariedad; y, **d)** Existe un ente al que debieron acudir como es la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria, pero no lo hicieron. Asimismo, los accionantes reconocen que las tiendas no cerraron, es decir, que no dejaron de vender los productos que ofrecen, sin que se hubiera demostrado una disminución en sus ingresos. También figura una declaración voluntaria de Francisco Huanca Hilari, guardia fijo de ACRONAL BLOQUE "C", quien asevera que a solicitud de Juan Poma Quintana -ahora accionante- levantó la palanca de luz para que se le proveyera el servicio.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Federación de Gremiales de la nueva Feria de Barrio Lindo y la Unidad de Espacios Públicos de Mercados del GAM de Santa Cruz de la Sierra, no asistieron a la audiencia, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 79 y 81, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15-17 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 92 a 95, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda a la reconexión de la energía eléctrica reclamada, debiendo los accionantes cumplir las normas internas y cancelar las multas impuestas, eso más allá de la estricta aplicación del derecho que es una cuestión de justicia, porque el Juez no solo está para aplicar la ley a ultranza, sino también está para pacificar al pueblo. Este fallo se fundamenta en lo siguiente: **1)** Por la literal acompañada que acredita el derecho de propiedad de los accionantes con relación a los puestos de venta 303 y 304 de ACRONAL BLOQUE "C" de la nueva Feria de Barrio Lindo, cobranzas que dicha Asociación dirige a los accionantes por multas "p/salir lineado grave" (sic), aportes a la Federación, mensualidades de socios, dos cartas dirigidas al Presidente de la indicada Asociación por Beatriz Felisa Huarachi de Poma -ahora coaccionante- para que reciba el pago por energía eléctrica y ordene la restitución inmediata del servicio que les fue cortado, es evidente que los demandados incurrieron en medidas de hecho o justicia por mano propia, cuando el derecho a los servicios básicos está contemplado como un derecho fundamental en el art. 20 de la CPE, por lo que cualquier acto arbitrario que interrumpa la provisión y uso de esos servicios constituye un acto vulneratorio de derechos fundamentales; **2)** La Norma Suprema no solo protege a la persona cuyo derecho ha sido vulnerado, lo hace incluso a los que se amenace, y ni siquiera tiene que concretarse la vulneración alegada por el accionante; proponiéndose por los demandados que la presente acción tutelar sea declarada improcedente, porque no existe daño irreparable, y por otro lado, señalan que los accionantes debieron acudir con su reclamo previamente ante instancias como la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria, o el Tribunal Disciplinario; **3)** La parte accionante ha manifestado que el Tribunal Disciplinario de dicha Asociación no funciona, lo cual no fue refutado por la parte demandada, y en cuanto a la Asamblea, se demostró por el acta de "fs. 33" que la parte accionante acudió con su queja a esa máxima instancia; y, **4)** En cuando al derecho al trabajo, si bien no ha sido vulnerado en absoluto porque siguen trabajando; empero, se debe considerar que el corte de energía eléctrica reclamado, aunque ilegal, fue provocado por el incumplimiento a normas internas, no pudiendo pretender que los demás respeten "…nuestro derechos si nosotros no estamos respetando de los demás…" (sic). De acuerdo a lo establecido por el art. 20 de la CPE, los accionantes tienen derecho al acceso al servicio público, pero deben

pagar las multas que les impone la citada Asociación. En cuanto a la venta de productos en las aceras, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto, porque compete al GAM de Santa Cruz de la Sierra.

En vía de complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante pidió que se haga referencia a que la aplicación de multas dependerá de lo que defina el Tribunal Disciplinario, pero el Directorio no tiene ninguna facultad para expedir ninguna sanción económica.

A su vez, el abogado de la parte demandada indicó que la Asamblea tiene atribuciones para fijar cuotas o aportaciones ordinarias o extraordinarias, aprobar la destitución de integrantes del Directorio, y también de sancionar y multar por causas justificadas; así consta en el acta de "fs. 33" respecto a que la Asamblea aprobó multarla e incluso hubo una moción de expulsión. En consecuencia, la imposición de multas constituye una facultad de la Asamblea.

Al respecto, el Tribunal de garantías sostuvo que la Asamblea reunida el 4 de octubre de 2017, que es la máxima autoridad de la Asociación, dispuso mantener la multa, y si bien el Directorio no tiene atribuciones para ello, la Asamblea ratificó ese acto señalando que se mantenga la multa. Por tanto, el Tribunal de garantías no complementó ese aspecto, considerando que las mismas ya están establecidas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Minuta de transferencia de 23 de octubre de 2012, por la cual Raúl Darío Ajata Huaita otorga en calidad de venta a Beatriz Felisa Huarachi de Poma -hoy coaccionante- el puesto de venta 304 ubicado en la Feria de Barrio Lindo, ACRONAL BLOQUE "C, Pasillo 7 (fs. 11 y vta.).

II.2. El 12 de julio de 2017, la Asociación de Comerciantes de Ropa Nacional ACRONAL BLOQUE "C" expidió aviso de cobranza dirigido al socio Juan Poma Quintana -ahora accionante-, caseta 303, por concepto de "Multa p/salir lineado grave 24/06/2017" y "Multa p/salir lineado grave 28/06/2017", además por cuota ante cambio de techo, mensualidad de socio, excedente de luz y aporte a la Federación, con un total de Bs851.- (ochocientos cincuenta y un bolivianos [fs. 3]).

II.3. A través del recibo 43994 de 22 de julio de 2017, se acredita que el hoy accionante, canceló a ACRONAL BLOQUE "C" la suma de Bs261.- (doscientos sesenta y un bolivianos) por concepto de cuota por cambio de techo, mensualidad como socio correspondiente a junio de 2017, excedente de luz y aporte a la Federación (fs. 2).

II.4. El 24 de julio de 2017, ACRONAL BLOQUE "C" expidió aviso de cobranza para el hoy accionante, caseta 303, por concepto de "Multa p/salir lineado grave 24/06/2017", "Multa p/salir lineado grave 28/06/2017", "Cuota cambio de techo 01/07/2017" y "Cuota cambio de techo 01/08/2017", por un monto de Bs590.- (quinientos noventa bolivianos [fs. 4]).

II.5. El 27 de septiembre de 2017, ACRONAL BLOQUE "C" expidió aviso de cobranza dirigido al hoy accionante, caseta 303, por "Multa p/salir lineado grave 24/06/2017", "atrasos de Asamblea Extraordinaria 29/06/2017", "multa p/no abrir caseta temprano 12/07/2017", "excedente de luz ago/2017", "mensualidad socio ago2017" y otros, por un monto total de Bs2362.- (dos mil trescientos sesenta y dos bolivianos [fs. 5]).

II.6. El 27 de septiembre de 2017, la citada Asociación expidió aviso de cobranza dirigido a la ahora coaccionante, caseta 304, por concepto de "atrasos de Asamblea Extraordinaria 29/06/2017", "multa p/no abrir caseta temprano", "cuota cambio de techo", "aporte Federación", mensualidad socio ago/2017" y otros por la suma de Bs1402.- (mil cuatrocientos dos bolivianos [fs. 6]).

II.7. Cursan Formularios de Folio Real expedidos el 12 de octubre de 2017 relativos a dos puestos de venta números 303 y 304, ubicados en el BLOQUE "C" de la nueva Feria de Barrio Lindo, Pasillo 7, adjudicados al hoy accionante y a Raúl Darío Ajata Huaita, respectivamente (fs. 7 y 8).

II.8. Mediante nota presentada el 23 de agosto de 2017, la ahora coaccionante, acudió ante Ángel Huayta Lapaca, Presidente del Directorio de la Asociación de Comerciantes ACRONAL BLOQUE "C" -ahora demandados-, solicitando reciba el pago por concepto de consumo de energía eléctrica en los puestos de venta 303 y 304, servicio que fue cortado ese día por no haber pagado las multas correspondientes (fs. 12). El 20 de septiembre de igual año, la nombrada coaccionante envió dos notas al citado Presidente solicitando se dejen sin efecto las multas impuestas sobre los mencionados puestos de venta (fs. 13 y 14).

II.9. Por Actas circunstanciales notariales 128/2017, 129/2017 y 130/2017 de 23 y 30 de septiembre de 2017, y de 4 de octubre del mismo año, la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 88 del Distrito Judicial de Santa Cruz, hizo constar haberse apersonado a la nueva Feria de Barrio Lindo de ACRONAL BLOQUE "C", Pasillos 7 y 8, puestos de venta 303 y 304, verificando que los mismos se encontraban sin luz eléctrica, evidenciando en la caja de distribución eléctrica que los térmicos se encontraban "bajados", corte de energía que según tres testigos ya llevaba tres meses. Se hizo constar que la Secretaria de dicha Asociación indicó que se le ordenó no aceptar el pago por concepto de energía eléctrica de ambos puestos de venta. En el Acta 130/2017 de 4 de octubre, se hizo constar además haber preguntado al Presidente del Directorio de ACRONAL BLOQUE "C" los motivos de dicho corte de energía eléctrica, quien señaló que se debía cancelar lo adeudado por multas impuestas (fs. 15 a 23).

II.10. Cursa Acta Notarial 088/2017 de la Asamblea Extraordinaria de socios de ACRONAL BLOQUE "C" de 4 de octubre de 2017, constando haberse dado lectura a los oficios enviados por Beatriz Felisa Huarachi de Poma solicitando dejar sin efecto las multas de sus puestos de venta 303 y 304 por inasistencia a mañaneras, pidiendo que se le reciba el pago por concepto de energía eléctrica y restitución inmediata de ese servicio básico. Consultada a la Asamblea la solicitud de referencia, fue rechazada por unanimidad, debiéndose pagar las multas y mensualidades (fs. 34 a 35).

II.11. Consta muestrario fotográfico de los puestos de venta en la referida Feria, cuyas fotografías llevan el sello de la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 88 de Santa Cruz de la Sierra (fs. 24 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes reclaman que siendo propietarios de los puestos de venta 303 y 304 de la Asociación ACRONAL BLOQUE "C" de la nueva Feria de Barrio Lindo, se vieron privados del acceso a la energía eléctrica el 26 de julio de 2017, pese a estar al día en el pago por consumo de ese servicio, pero el Directorio de dicha Asociación procedió al respectivo corte por no haber pagado multas, las mismas que no tienen relación con el consumo de energía eléctrica, pues fueron aplicadas por salir a vender a la acera, por no abrir temprano la caseta, atraso en las Asambleas, etc. Ocurre que los ahora demandados se niegan a recibir el pago por el consumo de energía eléctrica, exigiendo que previamente cancelen dichas multas, y pese a sus reclamos, se mantiene el corte del citado servicio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho fundamental a los servicios básicos entre ellos a la electricidad no puede ser suspendido por tratarse de un servicio elemental

Los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", convinieron en un Protocolo Adicional, "Protocolo de San Salvador" adoptado en El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en cuyo art. 11, referido al derecho a un ambiente sano, se establece que: "**1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos**".

Si bien es cierto que el acceso al servicio básico de energía eléctrica como tal no está reconocido aún de manera expresa como derecho humano en los instrumentos legales internacionales; empero, tiene estrecha relación con el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que protege a las personas en torno a la calidad de vida, garantizándole la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-761/15 de 11 de diciembre, refiere que: "*En las sociedades contemporáneas el acceso a la energía eléctrica es una condición para el disfrute de otros servicios y garantías fundamentales…*

(…)

En la jurisprudencia constitucional, como se verá en acápites siguientes, la protección a través de acción de tutela del suministro de energía eléctrica, se vincula al goce de derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad personas. Por el contrario en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el fluido eléctrico se deriva del derecho humano a la vivienda digna y adecuada.

(…)

…la jurisprudencia constitucional presume que ***la suspensión del servicio público de energía eléctrica tiene como consecuencia la vulneración de otros derechos fundamentales, como la vida en condiciones de dignidad, la alimentación, o la salud****…*

(…)

Al respecto, la Corte se pronunció en los siguientes términos: 'El servicio público de energía ***se caracteriza también por la continuidad en su prestación, razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio****, sobre la base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir, máxime cuando además su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental. Con el servicio público de energía, se garantiza la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas y el goce del derecho fundamental a la dignidad humana en el sentido social o de otros derechos fundamentales, sobre todo cuando de su prestación efectiva dependen las condiciones normales de prestación de otros servicios públicos, o las condiciones necesarias para el funcionamiento de la sociedad'"* (las negrillas nos corresponden).

En el caso boliviano, se ha incorporado en el texto constitucional vigente el acceso al servicio público de electricidad dada la elemental importancia que se le asigna en la calidad de vida de las personas, en la salud y en la dignidad, considerándolo como un derecho fundamental. Así, el art. 20 de la CPE determina: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social. III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".

III.2. Jurisprudencia referida a la protección constitucional frente a la comisión de medidas de hecho

La SC 0520/2011-R de 25 de abril, entre otras, con relación a las medidas de hecho, estableció que: "*Cuando se denuncian, como en este caso, acciones que implican una pretendida reivindicación de prerrogativas,* ***utilizando la fuerza en las cosas aprovechando su poder por ser titulares o poseedores, o ejerciendo coacción sobre personas, ostentando calidad de propietarios, empleando violencia, alegar o reivindicar aparente o efectivo mejor derecho, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; es decir, actuando por sí mismos, sin recurrir al ordenamiento legal, este Tribunal Constitucional, determinó que tales actos son acciones o vías de hecho, que no tienen justificación de ninguna índole, menos legal;*** *la sola circunstancia de pertenecer a un colectivo social, supone la observancia de exigir derechos, previo el cumplimiento de obligaciones, en el marco del estricto respeto de la dignidad e igualdad, que es la base de la convivencia pacífica entre semejantes y el principio sustancial que informa al derecho, como conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas, así como de los individuos con el Estado y viceversa, situación que proscribe toda posibilidad de tomar por mano propia una aparente justicia que definitivamente no lo es, desde el momento mismo que se la activa por sí y para sí; tomando las cosas desde un ángulo o punto de vista, que interesa sólo a uno, sin tomar en cuenta al otro, que es la parte esencial de la bilateralidad del derecho, porque terminantemente es imposible vivir sin convivir, siendo un imperativo -cuando no se vislumbra una solución pactada- someter nuestras controversias, al imperio de la ley y en su caso a los tribunales establecidos por ella"* (las negrillas nos pertenecen).

Sobre el particular, al referirse a la arbitraria e ilegal privación de un servicio básico, la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "***El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir,*** *reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales".*

Esta misma Sentencia, citando a la SC 0517/2003-R de 22 de abril, indicó que: "***La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley****, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia,* ***los propietarios de***

inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto*, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo establece que: "*El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.*

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto ***cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho****, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros"* (las negrillas fueron añadidas).

Por lo anotado, resulta por demás evidente que los cortes arbitrarios de energía eléctrica que se aplican por causas no previstas en el ordenamiento jurídico, constituyen actos vulneratorios de derechos fundamentales. Ese entendimiento guarda coherencia con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común y otros, para vivir bien. Asimismo, se relaciona con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que dispone: "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece".

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática formulada, los accionantes reclaman que en su condición de propietarios de los puestos de venta 303 y 304 de la Asociación ACRONAL BLOQUE "C" de la nueva Feria de Barrio Lindo, se encuentran privados de energía eléctrica desde el 26 de julio de 2017, pese a estar al día en el pago por consumo de ese servicio, pero el Directorio de esa Asociación procedió al corte de luz por no haber pagado multas, lo cual no tiene relación con el consumo de electricidad, sino que fueron aplicadas por salir a vender a la acera, por no abrir temprano la caseta, ante atrasos en las asambleas, etc. Ocurre que los demandados se niegan a recibir el pago por dicho consumo, exigiendo que previamente cancelen las referidas multas, y pese a sus reclamos, persisten en el corte del suministro de energía eléctrica.

De la literal que cursa en el expediente, consta que los ahora accionantes son propietarios de los puestos de venta 303 y 304, ubicados en los pasillos 7 y 8 de ACRONAL BLOQUE "C" de la nueva Feria de Barrio Lindo en Santa Cruz. Por los avisos de cobranza de la citada Asociación, expedidos el 27 de septiembre de 2017 contra los ahora accionantes, se les comunicó tener una deuda de Bs2362.- y de Bs1402.- por la aplicación de multas por no abrir la caseta temprano, por atrasos a la Asamblea Extraordinaria y por "salir lineado grave", además de deudas por otros conceptos como aportes a la Federación, cambio de techo y excedente de luz. Por notas de 23 de agosto y 20 de septiembre de 2017, la coaccionante Beatriz Felisa Huarachi de Poma solicitó al Presidente del Directorio de ACRONAL BLOQUE "C", hoy demandado, se reciba el pago por consumo de energía eléctrica, se autorice la reposición del referido servicio que fue cortado el 26 de julio de igual año y se dejen sin efecto las multas impuestas. Ante esa situación, se convocó a Asamblea Extraordinaria de la referida Asociación a celebrarse el 4 de octubre del citado año, con el propósito de considerar las indicadas notas, constando en el acta notarial respectiva que en esa oportunidad, previa lectura de dichas notas, se llegó a la conclusión unánime de que la solicitante debe cancelar las multas impuestas y las mensualidades devengadas. Por otra parte, del muestrario fotográfico acompañado, consta en las dos últimas fotografías que en el tablero de distribución eléctrica de la mencionada Feria, los térmicos correspondientes a los puestos de venta 303 y 304 se encuentran en posición de "apagados".

En consecuencia, se ha acreditado que los hoy demandados procedieron al corte de energía eléctrica en los puestos de venta 303 y 304 de propiedad de los accionantes, como una medida de presión para que éstos cancelen las multas impuestas por haber salido a vender sus productos a la acera, por llegar con retraso a la Asamblea y por abrir tarde sus puestos de venta; es decir, que la privación de dicho servicio no obedeció a la

falta de pago por el respectivo consumo. De esa manera, los demandados no consideraron que, como se asevera en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la energía eléctrica constituye un servicio básico o esencial en la vida de la persona, teniendo su origen en la dignidad humana, por lo que solo puede ser suspendido en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 59 de la Ley de Electricidad (LEc) -Ley 1604 de 21 de diciembre de 1994-, que establece: "En el caso de los consumidores finales, la falta de pago de dos facturas mensuales dará derecho al Titular a proceder al corte del servicio, sin necesidad de trámite o procedimiento previo alguno".

Consiguientemente, la actitud de los demandados de privar de electricidad a los hoy accionantes en sus puestos de venta, no resulta compatible con el nuevo orden constitucional, pues el acceso a los servicios básicos, entre ellos a la energía eléctrica, fue incorporado en la Norma Suprema como un derecho fundamental, al constituir en sí una necesidad humana y un imperativo para una vida digna. Por tanto, los demandados incurrieron en una medida de hecho al cortar ilegalmente la electricidad en los referidos puestos de venta, vulnerando así el derecho de los accionantes a acceder a un servicio básico, siendo aplicable a este caso concreto la jurisprudencia glosada precedentemente, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela con relación a ese derecho.

Respecto a la supuesta lesión del derecho al trabajo invocado en la presente acción tutelar, no se ha demostrado su vulneración, y al contrario, por el muestrario fotográfico acompañado, se aprecia que ambos puestos de venta se encontraban abiertos, y consiguientemente, los accionantes podían comercializar sus productos, en ejercicio pleno de este derecho. En cuanto a los derechos a la alimentación y a la productividad, si bien son mencionados por los accionantes, empero, no se ha demostrado de qué manera fueron vulnerados por el referido corte de energía eléctrica, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, en torno a las multas aplicadas a los accionantes por los demandados, corresponde aclarar que la cancelación correspondiente por los conceptos ya anotados puede en su caso ser exigida por otras vías, mas no así con el corte de un servicio básico fundamental como es la energía eléctrica, como se tiene ampliamente explicado.

Finalmente, los accionantes plantean en su petitorio se ordene el pago de costas, honorarios profesionales, multas y remisión al Ministerio Público; sin embargo, el art. 39.I del CPCo señala: "La resolución que conceda la acción, **podrá** determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda…" (las negrillas fueron añadidas), de donde resulta que la decisión de establecer responsabilidad civil o penal, es facultativa mas no imperativa, y dependerá de las particularidades del caso concreto. En el presente caso, no amerita la imposición de multas, honorarios profesionales, costas y remisión al Ministerio Público, por cuanto es excusable conforme el análisis realizado en la presente acción de defensa.

Resuelta la problemática planteada, cabe resaltar que la constitución de una organización o asociación tiene como fin último lograr el bienestar de todos sus miembros en el marco de la cooperación mutua, de ahí que cada asociado si bien es sujeto de derechos también lo es de obligaciones, consiguientemente, los accionantes al formar parte de la referida Asociación se sometieron a las normas que rigen la misma siempre en el marco del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en parte de manera correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15-17 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada en cuanto a la reconexión del servicio básico de electricidad solicitada, permitiendo a los accionantes efectuar el pago por dicho servicio.

2° DENEGAR respecto de los demás derechos invocados y a las solicitudes efectuadas en su petitorio, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21969-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 764 a 765 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la empresa "**LAVASECO UNIVERSAL Ltda.**" representada legalmente por **José Luis Abuawad Asbum** contra **Margarita Flores Franco**, **Directora General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 27 a 33, la parte accionante expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de septiembre de 2017, según el CUCE: 17-0418-07-778381-1-1, se publicó en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), el proceso de "Contratación Servicio de Lavandería para los Hospitales Santa Cruz, Ampliación de Emergencia, Hospital Guaracachi, Policonsultorio Norte, Policonsultorio Sur e Instituto de Salud Ocupacional" (sic), el Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) de la CPS, en base al informe CITE-INF-TEC-163/2017 de 29 de septiembre, emitido por la Comisión de Calificación, por Resolución Administrativa de Adjudicación (RA) ALD-R-ADQ 188/2017 de 2 de octubre, resolvió adjudicar el referido proceso a la empresa "LAVASECO UNIVERSAL Ltda.", con el monto de Bs660 472,20.- (seiscientos sesenta mil cuatrocientos setenta y dos 20/100 bolivianos), la misma que fue publicada en el SICOES, el 3 del mismo mes y año.

Sin embargo, la empresa "RIBLAG", el 6 de octubre de 2017, formuló impugnación contra la Resolución Administrativa de Adjudicación, que fue resuelta a través de la RA CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 0245/2017 de 17 de octubre, por la cual, la Directora General Ejecutiva de la CPS, determinó revocar el contenido de la RA ALD-R-ADQ 188/2017, sin que en forma previa le notifique con la impugnación, tal como señala el inc. b) del art. 97.I del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, por cuanto, recién el 19 de octubre de 2017, tomó conocimiento de la impugnación y la Resolución Administrativa que dictó.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a ser oído oportunamente y por ende el debido proceso; señalando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule la RA CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 0245/2017 de 17 de octubre "…y actuaciones…", hasta que se le notifique con la impugnación de la empresa "RIBLAG".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 759 a 763 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que el 19 de octubre de 2017, al revisar la resolución de revocatoria, se alertaron de que había una impugnación; toda vez que conforme a norma, por un principio de igualdad procesal, debieron ser notificados vía fax o correo electrónico para poder hacer uso del derecho a la defensa y expresar sus propios argumentos; en ese sentido, al existir incumplimiento de deberes, solicitó remitir antecedentes al Ministerio Público.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la CPS, a través de su representante, mediante informe escrito cursante de fs. 754 a 758, complementado en audiencia, manifestó que: **a)** En cumplimiento del inc. c) del art. 32 del DS 0181, por RA CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 165/2017 de 26 de mayo, designó como RPA al Administrador Departamental de Santa Cruz, de dicha entidad; **b)** El RPA, mediante nota ADSC-A-544/2017 de 11 de septiembre, aprobó el Documento Base de Contratación (DBC) y la autorización de publicación en el SICOES del proceso de contratación CPS-SCZ-ANPE-126/2017, publicada el 14 del señalado mes y año con CUCE: 17-0418-07-778381-1-1; **c)** El 15 de septiembre de 2017, el RPA, designó a la Comisión de Calificación, que luego de la recepción y apertura de sobres, mediante informe CITE-INF-TEC-163/2017, recomendó adjudicar a la empresa "LAVASECO UNIVERSAL Ltda."; **d)** El RPA, en base a la recomendación de la Comisión de Calificación, a través de la RA ALD-R-ADQ 188/2017, adjudicó el proceso de contratación a la empresa citada en el inciso precedente, con el monto de Bs660 472,20.-, la misma que fue publicada el 3 del aludido mes y año; **e)** El 6 de octubre de 2017, la empresa "RIBLAG", argumentando que su propuesta, habría sido descalificada por la Comisión de Calificación en base a una inspección a las instalaciones de los proponentes que no estaba prevista en el DBC, mediante memorial impugnó la resolución de adjudicación; **f)** La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CPS; por RA "**CITE.OFN/DGE/JDNAL/R.A. Nº 0245/2017**" (sic), resolvió entre otros aspectos, revocar la resolución de adjudicación, anular el proceso de contratación hasta la etapa de la evaluación y calificación de las propuestas; **g)** A través de nota "CITE:OFN/DGE/JDNAL/R.A. Nº 245/2017, en fecha 19/10/2017" (sic), se notificó a las empresas proponentes con la RA CITE: "OFN/DGE/JDNAL/R.A. Nº 0245/2017" (sic); empero, la Comisión de Calificación realizando una nueva revisión de las propuestas, recomendó a la MAE declarar desierto el proceso de contratación; **h)** Por RA ALD-R-ADQ 214/2017 de 20 de octubre, según la recomendación de la Comisión de Calificación, declaró desierto el proceso de contratación CPS-SCZ-ANPE-126/2017, que fue publicado en el SICOES en la misma fecha; **i)** El 1 de noviembre de 2017, la CPS, nuevamente publicó el aludido proceso de contratación, con CUCE: 17-0418-07-778381-2-1; empero, una vez vencido el plazo y al no recibirse ninguna propuesta, el RPA, por RA "ALD-R-ADQ.260/2017", en base al informe de la comisión de calificación, lo declaró desierto, publicándose la misma el 20 de noviembre de 2017; y, **j)** Conforme al art. 51.III del DS 0181, respecto a la notificación con el recurso de impugnación, realizada en la fecha de publicación de la resolución de revocatoria en el SICOES, estableció que no se vulneró el derecho al debido proceso del accionante, para mayor abundancia aludió la SCP 1054/2016-S3 de 3 de octubre.

En audiencia señaló que el último proceso de contratación fue convocado por un mes de la presente gestión; es decir, de concederse la tutela, por los trámites que quedan hasta la suscripción del contrato, se hace inviable el presente proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Leo David Rivero Laguna, a través de su representante, en audiencia, confirmó y ratificó íntegramente los términos de la impugnación que realizaron de forma oportuna ante la MAE de la CPS.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13 de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 764 a 765 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso "…se **ANULE** hasta el momento de presentación de la impugnación por parte de la empresa RIBLAC dentro del proceso de Adjudicación a efecto de que esta sea corrida en traslado a la empresa accionante..." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura del memorial y exposición de las partes, ciertamente la autoridad

demandada no respetó el debido proceso en su vertiente del derecho de igualdad entre estas, toda vez que el derecho de comunicación de las actuaciones e impugnaciones a las partes sin respetar la

igualdad, vulneró el derecho a la publicidad; **2)** No se dio la oportunidad a la empresa accionante de defenderse o exponer consideraciones en relación a los actos del ahora tercero interesado, cuando existió una relación directa entre el adjudicatario y la autoridad administrativa demandada, por cuanto la misma, al resolver en forma positiva la impugnación causó perjuicio a la empresa adjudicataria -hoy accionante-; **3)** La Directora demandada tenía la obligación de hacer conocer la impugnación presentada a objeto de que la empresa afectada pueda expresar algunos supuestos que le sean favorables para el conocimiento de la MAE, tal cual señala el art. 97 incs. 1) y 2) del DS 0181; empero, no se publicó en el SICOES, tampoco se notificó por fax ni correo electrónico, lesionándose el derecho al debido proceso con relación a la igualdad, publicidad y defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Formulario 100 concerniente al CUCE: 17-0418-07-778381-1-1, de 14 de septiembre de 2017, se establece que la CPS Administración Departamental Santa Cruz, publicó en el SICOES, el proceso CPS-SCZ-ANPE-126/2017 de "Contratación Servicio de Lavandería para los Hospitales Santa Cruz, Ampliación de Emergencia, Hospital Guaracachi, Policonsultorio Norte, Policonsultorio Sur e Instituto de Salud Ocupacional" (sic), por un precio referencial de Bs731 312,50.- (setecientos treinta y un mil trecientos doce 50/100 bolivianos) (fs. 624 a 625).

II.2. A través de la RA ALD-R-ADQ 188/2017 de 2 de octubre, el RPA de la CPS, en base al informe CITE-INF-TEC-163/2017 de 29 de septiembre, emitido por la Comisión de Calificación, resolvió adjudicar el proceso de contratación CPS-SCZ-ANPE-126/2017, con CUCE: 17-0418-07-778381-1-1, a la empresa "LAVASECO UNIVERSAL Ltda.", con el monto de Bs660 472,20.- (fs. 259 a 260).

II.3. Por memorial de 6 octubre de 2017, la empresa "RIBLAG", formuló impugnación contra la RA ALD-R-ADQ 188/2017, señalando que su propuesta, habría sido descalificada por la Comisión de Calificación, en base a una inspección sorpresiva realizada a las instalaciones de los proponentes, sin que la misma estuviera prevista en las especificaciones técnicas del DBC, que "…ha sido modificado por una instancia subordinada (…) cuando por Resolución Ministerial Nº 274 de 9 de mayo de 2013, se define que la inspección previa NO ES OBLIGATORIA…" (sic [fs. 190 a 192 vta.]).

II.4. Mediante RA CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 0245/2017 de 17 de octubre, la Directora General Ejecutiva de la CPS, resolvió entre otros aspectos, REVOCAR la Resolución Administrativa de Adjudicación y ANULAR el proceso de contratación hasta la etapa de la evaluación y calificación de las propuestas; notificada el 19 del citado mes y año (fs. 20 a 25).

II.5. Por RA ALD-R-ADQ 214/2017 de 20 de octubre, el Administrador Departamental de la CPS de Santa Cruz, Responsable de los Procesos de Contratación- RPA, resolvió declarar "DESIERTO" el proceso CPS-SCZ-ANPE-126/2017 de "CONTRATACIÓN SERVICIO DE LAVANDERÍA PARA LOS HOSPITALES SANTA CRUZ, AMPLIACIÓN DE EMERGENCIA, HOSPITAL GUARACACHI, POLICONSULTORIO NORTE, POLICONSULTORIO E INSTITUTO DE SALUD OCUPACIONAL" (sic), con CUCE: 17-0418-07-778381-1-1, cuya publicación en el SICOES fue realizada en la misma fecha (fs. 144 a 146 y 134).

II.6. Consta en antecedentes que la presente acción tutelar fue presentada el 24 de octubre de 2017 (fs. 27 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a ser oído oportunamente y por ende al debido proceso, toda vez que dentro del proceso de "Contratación Servicio de Lavandería para los Hospitales Santa Cruz, Ampliación de Emergencia, Hospital Guaracachi, Policonsultorio Norte, Policonsultorio Sur e Instituto de Salud Ocupacional" (sic); una vez dispuesta su adjudicación a través de la RA ALD-R-ADQ 188/2017; la empresa "RIBLAG", el 6 del citado mes y año, formuló impugnación contra la misma, que fue resuelta mediante RA CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 0245/2017, por la cual la Directora Ejecutiva de la CPS, determinó revocar su contenido, sin que en forma previa se le haya notificado con dicho recurso, tal como señala el art. 97.I inc. b) del DS 0181; por cuanto, recién el 19 del aludido mes y año tomó conocimiento tanto de la impugnación así como de la decisión de revocatoria.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Cesación de los efectos del acto reclamado, causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

La SCP 0944/2017-S2 de 18 de septiembre, señala: *"La cesación de los efectos del acto reclamado se encuentra inmersa en el art. 53.2, parte in fine del CPCo, como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. En relación a la temática, la SCP 0036/2014 de 3 de enero, estableció que: '…**cuando se denuncian actos ilegales u omisiones indebidas; y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá negar la tutela por la cesación de la causa que la motivó, dado que ello implica la desaparición del objeto del recurso***.

*Al respecto, este Tribunal Constitucional, a través de la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció que: «(...) **la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo**». Línea jurisprudencial reiterada en la SC 0339/2011-R de 7 de abril'.*

*Asimismo, la jurisprudencia glosada en la SC 1314/2004-R de 17 de agosto, señaló lo siguiente: '...**para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, éstos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo, cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados, de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada**; ello importa que siendo actos de motu propio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por sí o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso' (...). Siguiendo ese entendimiento, también se pronunciaron las SSCC 1359/2010-R, 1376/2010-R, 1491/2010-R, entre otras.*

***De lo expuesto, se concluye que la cesación del acto reclamado deberá producirse hasta antes de la notificación al demandado con la acción de amparo constitucional, en cuyo supuesto no se ingresará a análisis alguno, correspondiendo denegar la tutela invocada.** Lo contrario implicaría asumir que esa cesación es producto de la interposición de este mecanismo de defensa y por ende la existencia del acto lesivo"* (Las negrillas nos corresponden).

Lo señalado reafirma la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos en que cesó la vulneración o amenaza a los derechos; es decir, que el hecho o acto vulneratorio desapareció, por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; correspondiendo al efecto denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a ser oído oportunamente y por ende al debido proceso, toda vez que dentro del proceso de "Contratación Servicio de Lavandería para los Hospitales Santa Cruz, Ampliación de Emergencia, Hospital Guaracachi, Policonsultorio Norte, Policonsultorio Sur e Instituto de Salud Ocupacional" (sic); una vez dispuesta su adjudicación a través de la RA ALD-R-ADQ 188/2017 de 2 de octubre; la empresa "RIBLAG", el 6 del citado mes y año, formuló impugnación contra la misma, que fue resuelta por RA CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 0245/2017, por la cual la Directora Ejecutiva de la CPS, determinó revocar su contenido sin que en forma previa se le haya notificado con la impugnación, tal como señala el art. 97.I inc. b) del DS 0181; por cuanto, recién el 19 del aludido mes y año, tomó conocimiento tanto de la impugnación así como de la decisión de revocatoria.

Del análisis de los antecedentes y la documentación consignada en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el 14 de septiembre de 2017, la CPS Administración Departamental Santa Cruz, publicó en el SICOES el proceso de contratación CPS-SCZ-ANPE-126/2017 de "Contratación Servicio de Lavandería para los Hospitales Santa Cruz, Ampliación de Emergencia, Hospital Guaracachi, Policonsultorio Norte, Policonsultorio Sur e Instituto de Salud Ocupacional", por un precio referencial de Bs731 312,50.-.

En ese sentido, a través de la RA ALD-R-ADQ 188/2017, el RPA de la CPS, en base al informe CITE-INF-TEC-163/2017, emitido por la Comisión de Calificación, resolvió adjudicar el proceso de contratación CPS-SCZ-ANPE-126/2017, con CUCE: 17-0418-07-778381-1-1, a la empresa "LAVASECO UNIVERSAL Ltda.", por el monto de Bs660 472,20.-

Sin embargo, por memorial de 6 octubre de 2017, la empresa "RIBLAG", formuló impugnación contra la RA ALD-R-ADQ 188/2017, señalando que su propuesta, habría sido descalificada por la Comisión de Calificación, en base a una inspección sorpresiva realizada a las instalaciones de los proponentes, sin que la misma estuviera prevista en las especificaciones técnicas del DBC, que "…ha sido modificado por una instancia subordinada (…) cuando por Resolución Ministerial Nº 274 de 9 de mayo de 2013, se define que la inspección previa NO ES OBLIGATORIA…" (sic).

Por ello, la Directora General Ejecutiva de la CPS, a través de la RA CITE: OFN/DGE/JDNAL/R.A. 0245/2017 de 17 de octubre, resolvió entre otros aspectos, REVOCAR la Resolución Administrativa de Adjudicación y ANULAR el proceso de contratación hasta la etapa de la evaluación y calificación de las propuestas; misma que fue notificada el 19 octubre de 2017.

Asimismo, cursa en antecedentes la RA ALD-R-ADQ 214/2017 de 20 de octubre, por la cual, el Administrador Departamental de la CPS de Santa Cruz, Responsable de los Procesos de Contratación-RPA, resolvió declarar "DESIERTO" el proceso CPS-SCZ-ANPE-126/2017 de contratación de Servicio de Lavandería para los Hospitales Santa Cruz ampliación de emergencia, Hospital Guaracachi, Policonsultorio Norte, Policonsultorio e Instituto de Salud Ocupacional, con CUCE: 17-0418-07-778381-1-1; cuya publicación en el SICOES, data de la misma fecha.

En ese contexto, considerando que el acto vulneratorio -según la empresa accionante-, radica en la falta de notificación con el memorial de impugnación planteado por la empresa "RIBLAC" contra la RA ALD-R-ADQ 188/2017, situación que motivó a que la empresa "LAVASECO UNIVERSAL Ltda.", el 24 de octubre de 2017, acuda a la justicia constitucional para lograr la pretensión deducida en la presente acción tutelar, no es menos evidente, conforme se tiene de los antecedentes que antes de la indicada fecha, el RPA de la CPS a través de la RA ALD-R-ADQ 214/2017, ya había declarado "DESIERTO" el proceso CPS-SCZ-ANPE-126/2017, signado con CUCE: 17-0418-07-778381-1-1; publicado en el SICOES en la misma fecha.

Consecuentemente, al haberse declarado desierto el citado proceso de contratación el 20 de octubre de 2017 y con ello, la consiguiente desaparición del aparente acto lesivo que se originó en él; por lo que, la interposición de la presente acción de defensa efectuada el 24 de octubre de 2017, resultó ser tardía e innecesaria porque el supuesto acto vulneratorio ya había desparecido; en tal sentido, a la situación descrita, resulta aplicable la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional en los casos que hayan cesado la vulneración o amenaza a los derechos; es decir, que el hecho o acto conculcatorio haya desaparecido, en ese marco y bajo tal razonamiento, la presente acción tutelar pierde su razón de ser por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; correspondiendo al efecto denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

La presente acción de defensa, fue presentada el 24 de octubre de 2017 y admitida el 26 del mismo mes y año, en observancia del art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la audiencia de la presente acción tutelar, debió llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas y no después de casi un mes de su presentación (21 de noviembre de 2017), cuya recepción de antecedentes en este Tribunal, fue efectuada recién el 6 de diciembre del mismo año, siendo que la misma debió remitirse en el plazo de veinticuatro horas previsto por la citada ley.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 13 de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 764 a 765 vta., pronunciada por La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención al Tribunal de garantías, conforme a las consideraciones adicionales del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21998-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 160 a 162 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Venturo Balmaceda Mollo** y **Celia Chuquimia Cocarico** contra **Javier Percy Bravo Arroyo** y **Ramiro Sánchez Morales**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 133 a 137 vta.; los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de febrero de 2016 se instauró demanda de comprobación judicial de unión libre o de hecho a instancias de Vicenta Fajardo Puita, alegando que desde el año 1999 mantuvo una unión libre estable, singular y permanente por quince años y diez meses con quien en vida fue su hijo Édgar Félix Balmaceda Chuquimia, de cuya relación amorosa nacieron sus nietos Cristian Evair y Jhan Yuri, ambos, Balmaceda Fajardo.

Refieren que en sentencia el Juez declaró improbada la demanda ya que no se habría demostrado la fecha de inicio de la relación de convivencia marital, ni las condiciones de estabilidad y singularidad ni tampoco la libertad de estado de Édgar Félix Balmaceda Chuquimia, a cuyo efecto, la demandante interpuso recurso de apelación, radicando la causa ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde presentó de manera posterior y de forma anómala documentación que acreditó la unión libre o de hecho, documentación que resultó ser de fecha posterior inclusive a la presentación de la demanda, providenciando el indicado Tribunal: “arrímese a sus antecedentes con noticia de partes” (sic), notificándoles mediante cédula fijada en Secretaría de Cámara, vulnerando de esta manera el precepto contenido en el art. 383 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), que establece excepciones para el ofrecimiento de prueba en segunda instancia, dentro de las cuales no se encuentra el efectuado en el referido caso.

Asimismo, consideran que se introdujo prueba al margen del procedimiento establecido por ley, máxime si la oportunidad de presentar prueba precluyó a tiempo de la interposición del recurso de apelación; no obstante de esta anomalía procesal, el Tribunal de alzada fundamentó su resolución basado en esta prueba, revocando la Sentencia de primera instancia, declarando probada la demanda y consecuentemente reconociendo la unión

conyugal libre entre Vicenta Fajardo Puita y su fallecido hijo Édgar Félix Balmaceda Chuquimia desde 1999 hasta el 25 de octubre de 2015 fecha de su deceso.

Hechos que consideran vulneratorios de sus derechos, por cuanto al no conocer de la existencia de esta prueba, no pudieron ejercer su derecho a la defensa, toda vez que en caso de haber sido ofrecida conforme a procedimiento y de forma oportuna, pudo ser motivo de oposición a tiempo de contestar la apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de obrados hasta antes del Auto de Vista 322/2017 de 7 de julio, debiendo emitirse nuevo fallo con la exclusión de la prueba incorporada ilegalmente en segunda instancia, sin que la nulidad decretada afecte las actividades probatorias y actuaciones procesales desarrolladas en primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 158 a 159, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Percy Bravo Arroyo y Ramiro Sánchez Morales, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia pese a su legal citación conforme diligencia cursante a fs. 157.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vicenta Fajardo Puita no fue notificada conforme se advierte de la representación cursante a fs. 147, toda vez que se desconocería su paradero y actual domicilio; a cuyo efecto, el Juez de garantías dispuso la prosecución de la audiencia en cumplimiento a la ley.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 174/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 160 a 162 vta. **denegó** la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Radicada la causa ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Vicenta Fajardo Puita, a tiempo de apersonarse presentó varias pruebas y placas fotográficas que fueron corridas en traslado mediante proveído que fue notificado en Secretaria de Cámara; empero, el ofrecimiento de prueba en segunda instancia debía efectuarse junto con el recurso de apelación conforme determina el art. 383 del CF; **b)** Si bien existe cierta irregularidad en el trámite desarrollado en la indicada Sala en cuanto a la admisión de la prueba; empero, dentro del proceso en primera instancia la parte ahora accionante negó los extremos vertidos en la demanda toda vez que su hijo Édgar Félix Balmaceda Chuquimia habría vivido solo y era visitado de manera esporádica por Vicenta Fajardo Puita madre de sus dos hijos, no existiendo por tanto una relación conyugal entre ambos y que las pruebas aportadas fueron valoradas por el Juez de la causa a excepción de las declaraciones testificales y de la inspección ocular del supuesto domicilio conyugal; empero, las demás literales sirvieron de sustento para emitir la Sentencia de primera instancia, como las dos certificaciones que indicarían que Édgar Félix Balmaceda Chuquimia fue asociado y fundador de la Cooperativa Minera Aurífera “Cruz del Sur M.C. R.L.” (sic) y que vivía solo, y la otra emitida por la Comunidad de Choro Grande que referiría que “…la relación con su familia o esposa no era de manera formal o estable dentro de su Sindicato, que muy periódicamente se veía un entorno familiar…” (sic). Emitiéndose la Sentencia que declaró improbada la demanda pues ninguna de las partes probó sus pretensiones ni desvirtuó las de contrario; **c)** En el art. 383 del CF, están establecidas las líneas para la recepción e incorporación de prueba en segunda instancia; no obstante, los vocales demandados dictaron auto de vista sin considerar estos lineamientos; sin embargo, se debe tener presente que la parte hoy accionante no

desvirtuó los fundamentos de la pretensión de la demandante ni tampoco objetó en su oportunidad la irregularidad en el ofrecimiento de prueba en segunda instancia, por lo tanto su derecho precluyó y a la vez consintió esa irregularidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 25 de febrero de 2016, Vicenta Fajardo Puita demandó comprobación judicial de unión libre o matrimonio de hecho con el fallecido Édgar Félix Balmaceda Chuquimia (fs. 27 a 30).

II.2. Cursa memorial de 21 de julio de 2016, por el cual Vicenta Fajardo Puita, dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre solicitó se notifique a Reynaldo Quispe Chura, Secretario General de la comunidad "Choro Grande" provincia Nor Yungas, así como a la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo Ltda." para que certifiquen e informen en honor a la verdad sobre la convivencia y habitabilidad que existió con el fallecido Édgar Félix Balmaceda Chuquimia, en el inmueble ubicado en el sector "Escuelita" de dicha comunidad, memorial que mereció la providencia de 22 de julio de 2016 que dispuso: "Ofíciese como solicita" (sic [fs. 48 a 49]).

II.3. Por Sentencia 477/2016 de 30 de noviembre, el Juez de la causa declaró improbada la demanda, notificada Vicenta Fajardo Puita interpuso recurso de apelación, previo traslado a contrario, el mismo que fue concedido y remitido ante el Tribunal de alzada (fs. 71 a 76).

II.4. Por decreto de 10 de abril de 2017 los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz radicaron la causa con noticia de partes (fs. 94 vta.).

II.5. Cursa memorial de apersonamiento de Vicenta Fajardo Puita, presentado el 19 de abril de 2017, adjuntando prueba literal que acreditaría su unión conyugal libre o de hecho, y los Vocales ahora demandados, mediante proveído de 20 del mismo mes y año, dispusieron en relación a las pruebas: "Arrímese a sus antecedentes, con noticia de parte adversa" (sic), actuado que fue notificado a los ahora accionantes el 27 del mes y año referidos (fs. 126 a 127 vta.).

II.6. Los demandantes de tutela presentaron memorial el 27 de abril de 2017, ante las autoridades ahora demandadas, apersonándose y solicitando fotocopias legalizadas de algunas piezas procesales, lo que fue autorizado por decreto de 28 de igual mes y año, y notificado el 4 de mayo del mismo año (fs. 128 a 129 vta.).

II.7. Por Auto de Vista 322/2017 de 7 de julio, los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en base al principio de verdad material, valoraron las pruebas ofrecidas en segunda instancia, revocando la Sentencia 477/2016 e ingresando al fondo de la causa declararon probada la demanda interpuesta por Vicenta Fajardo Puita, reconociendo por tanto la unión conyugal libre desde 1999 hasta el

25 de octubre de 2015 con el fallecido Édgar Félix Balmaceda Chuquimia (fs. 131 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, señalando que las autoridades demandadas, valoraron prueba documental presentada de manera irregular y contraria a la norma procesal familiar, toda vez que el art. 383 de CF, si bien admite la posibilidad de ofrecer prueba en segunda instancia, este ofrecimiento es de manera excepcional y en determinados casos, debiendo ser presentada en el escrito de apelación o de contestación al mismo, hecho que no aconteció, pues se presentó posteriormente a la interposición del recurso de apelación, siendo notificados mediante cédula fijada en Secretaría de Cámara, lo que no les permitió observar de manera oportuna esta irregularidad que sirvió de base para pronunciar el Auto de Vista 322/2017 que revocó la Sentencia 477/2016 que les era favorable.

Por lo que corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son ciertos a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

El principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre al establecer que: *"Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso* ***es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la***

percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

*Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: '…**la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales**, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable'.*

*Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: 'El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, **en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.***

***«Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez»** (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que «…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, **las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia**».*

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

*Dicho de otro modo, **el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos**. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional'.*

*Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización**, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. **Todo ello con el objetivo***

final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la excepcionalidad de la prueba en segunda instancia, conforme el Código de las Familias y del Proceso Familiar

En relación a la excepcionalidad de la prueba en segunda instancia, el art. 383 del CF, dispone:

"I. Excepcionalmente, las partes podrán ofrecer pruebas en el escrito de apelación o de contestación de la misma, en los siguientes casos:

a) Cuando, **admitidas las pruebas en primera instancia, no se hayan recibido por causas no imputables a las partes que las ofrecieron**. La audiencia oral se circunscribirá a producirlas o cumplir los requisitos que falten para su perfeccionamiento.

b) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad de ofrecer pruebas en primera instancia.

c) Cuando se trate de desvirtuar documentos que no pudieron presentarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

II. El tribunal puede disponer que en la misma audiencia se produzcan las pruebas que estime convenientes" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El Principio de Preclusión como criterio rector del proceso familiar, conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar

Para resolver la problemática planteada, corresponde de igual manera, referirse al principio de preclusión procesal:

"**ARTÍCULO 220. (PRINCIPIOS DEL PROCESO FAMILIAR).** El proceso familiar, regulado por el presente Libro, sin perjuicio de los principios procesales constitucionales, se sustenta en los siguientes:

(…)

g) Preclusión. Por el que las diversas etapas del proceso desarrollado y cumplidas en forma sucesiva y ordenada conforme a la Ley, no podrán retrotraerse ni por la voluntad de las partes ni de la autoridad.

(…)".

III.4. Análisis del caso concreto

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, referirse a la falta de citación a Vicenta Fajardo Puita en su calidad de tercera interesada, a cuyo efecto, conforme el desarrollo jurisprudencial efectuado por este Tribunal en la SCP 0137/2012 de 4 de mayo respecto a la necesidad de citar en la acción de amparo constitucional al tercero interesado, se estableció que esta exigibilidad corresponde a la necesidad de garantizar el derecho a la defensa de aquellas personas que si bien no son parte en el proceso constitucional en calidad de sujetos principales, tienen un interés legítimo en su resultado; es así que a efectos de cumplir este requisito, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, reiterando el entendimiento de la SC 0814/2006-R de 21 de agosto que determinó las subreglas a ser aplicadas, señaló:

"'a) *Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.*

b) La notificación puede ser personal o por cédula.

c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.

d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.

e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto'".

Con la aclaración de que esta figura opera ante la previsibilidad de que **los efectos de la resolución de amparo constitucional podrían afectar la situación jurídica del tercero interesado**, conforme determinó la citada SC 0408/2011-R.

Situación que no se advierte en el presente caso, toda vez que conforme se desarrollará en el presente fallo, ante la inexistencia de un posible perjuicio como resultado de la decisión a asumirse, resulta intrascendente el cumplimiento de este presupuesto.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo, se advierte que la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, señalando que las autoridades demandadas valoraron prueba documental presentada de manera irregular y contraria a la norma procesal familiar, toda vez que el art. 383 del CF, si bien admite la posibilidad de ofrecer prueba en segunda instancia, este ofrecimiento es de manera excepcional y en determinados casos, debiendo ser presentada en el escrito de apelación o contestación del mismo, hecho que no aconteció, pues se presentó posteriormente a la interposición del recurso de apelación, siendo notificados mediante cédula fijada en Secretaría de Cámara, lo que no les permitió observar de manera oportuna esta irregularidad que sirvió de base para pronunciar el Auto de Vista 322/2017 que revocó la Sentencia 477/2016 que les era favorable.

Asimismo, aclaran que en ningún momento tuvieron conocimiento de la existencia de la prueba documental presentada en segunda instancia, pues se les notificó mediante cédula fijada en Secretaría de Cámara, y sólo después de pronunciado el Auto de Vista 322/2017 se percataron del error procedimental en el que incurrieron las autoridades ahora demandadas al haber admitido una prueba contraria al procedimiento, toda vez que conforme establece el art. 383 del CF, de manera excepcional las partes pueden ofrecer pruebas "…en el escrito de apelación o de contestación…" (sic) de la misma, pero en determinados casos dentro de los cuales no se encuentra el ofrecimiento que motiva la presente acción, razón por la cual la oportunidad de presentar prueba en segunda instancia habría precluído a tiempo de interponer su recurso de apelación; sin embargo de ello, los Vocales demandados, valoraron la literal ofrecida en base al principio de verdad material, apartándose de su deber de limitarse a resolver el agravio sufrido con la Sentencia 477/2016.

De las conclusiones del presente fallo, se advierte que Vicenta Fajardo Puita dentro del proceso familiar de comprobación judicial de unión libre, presentó al Juez de la causa solicitud de oficios a efecto de que las autoridades de la comunidad Choro Grande de la provincia Nor Yungas y de la Cooperativa Minera Aurífera "Cruz del Sur Minas Collo Ltda." informen y certifiquen respecto a la convivencia y habitabilidad que existió entre ella y Édgar Félix Balmaceda Chuquimia, que fue admitida por la autoridad jurisdiccional (Conclusión II), prueba que no fue remitida oportunamente al Juez de primera instancia, por lo que fue presentada una vez radicada la causa ante el Tribunal de apelación, acto por el cual se presume que se habría cumplido el presupuesto exigido por el art. 383 inc. a) del CF, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, toda vez que la solicitud de diligenciamiento de prueba fue admitida por la autoridad de primera instancia, siendo recibida por el Tribunal de segunda instancia y valorada con base al principio de verdad material.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se tiene que si bien las normas que rigen el ofrecimiento y admisibilidad de la prueba en segunda instancia en materia familiar se hallan reguladas por el art. 383 del CF, que establece determinados supuestos de ofrecimiento de prueba y que abre a las partes la posibilidad de acreditar los hechos que sustentan sus pretensiones y al juzgador crear convicción razonable que le permita emitir una decisión justa y debidamente fundamentada, no es menos cierto que nuestro sistema probatorio en general y en materia procesal familiar en particular, se rige por el principio de preclusión, que conlleva a las partes a ofrecer sus medios de prueba en el momento procesal oportuno y señalado para el efecto, es así que el art. 220 inc. g) del CF, determina que: "**El proceso familiar, (…), sin perjuicio de los principios procesales constitucionales, se sustenta en los siguientes principios: (…) g) Preclusión. Por el que las diversas etapas del proceso desarrollado y cumplidas en forma sucesiva y ordenada conforme a la Ley, no podrán retrotraerse ni por la voluntad de las partes ni de la autoridad**" (las negrillas nos corresponden). Lo que importa decir, que las partes cuentan dentro de cada etapa procesal con facultades que están previstas en la norma para ser ejercidas de manera oportuna y dentro de los plazos establecidos, bajo pena de extinguirse. Igual criterio asume el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al establecer en relación a la continuidad del proceso y la preclusión que: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, **excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a la ley**. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos" (las negrillas son nuestras). Evidenciándose de obrados (Conclusiones II.2, II.5 y II.6) que Vicenta Fajardo Puita, abierto el periodo de prueba en primera instancia

solicitó de forma oportuna y dentro de plazo el diligenciamiento de certificaciones e informes, los mismos que fueron presentados en segunda instancia y con los que fueron notificados los ahora accionantes conforme a procedimiento y mucho antes de emitirse el Auto de Vista ahora cuestionado, quienes por tal circunstancia, no podrían alegar desconocimiento de la presentación de la referida prueba ni mucho menos reclamar su preclusión o su presentación extemporánea; consecuentemente, no se conculcó o restringió su derecho a la defensa, máxime si la excepcionalidad de ofrecimiento de prueba en segunda instancia que prevé la norma procesal familiar, constituye una excepción a la regla general, por cuanto en determinados casos y por la necesidad de favorecer la finalidad del proceso, se permite el ofrecimiento de prueba a momento de interponer el recurso de apelación o de contestación, fundada en la necesidad de lograr la tutela judicial efectiva.

En el mismo sentido, y conforme el Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en el presente fallo constitucional, el principio de verdad material, implica que el sistema de administración de justicia no puede ni debe concebirse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, obligando a los administradores de justicia en todas las instancias, a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, y que en el marco del caso analizado precedentemente obliga también a este Tribunal Constitucional Plurinacional a procurar la resolución de fondo de la problemática planteada, con miras a alcanzar la efectividad de los derechos sustanciales sobre los formales, con base a la prevalencia de la verdad material, por sobre la limitada verdad formal, dejando de lado aquel formalismo o ritualismo procesal, como el ofrecimiento de prueba en segunda instancia sólo en el escrito de apelación o su contestación, pues existen otros presupuestos de admisibilidad de ofrecimiento de prueba en segunda instancia, como se evidenció en el presente caso, en el que la ahora tercera interesada ofreció prueba en primera instancia, fue admitida y diligenciada, pero se presentó y valoró en segunda instancia por las autoridades ahora demandadas en su condición de miembros del Tribunal de alzada, conforme a la previsión contenida en el art. 383 inc. a) del CF, quienes además en base al principio de verdad material valoraron dicha prueba que a su criterio resultó determinante para revocar el fallo impugnado (Conclusión II.7), con el fundamento de que aquella verdad aportada por la prueba recibida correspondía a la realidad, superando de esta manera cualquier limitación formal que podría restringir o distorsionar la percepción de los hechos, a quienes son ahora autoridades demandadas y que tienen la carga de definir derechos y obligaciones, y que en el supuesto de no ser valoradas, podrían dar lugar a una decisión injusta que no coincida con los principios, valores y valores éticos consagrados en nuestra Constitución Política del Estado.

De lo relacionado precedentemente, es posible concluir que, ante la existencia de hechos fehacientemente comprobados, de los cuales depende la efectividad del derecho sustancial, y con base a una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, no es admisible la exigencia de una extrema rigurosidad en las formas, que impida acceder a una justicia material, eficaz y por sobre todo eficiente máxime si la norma procesal prevé esa situación (presentación de prueba en segunda instancia con determinados presupuestos); por tanto, este tribunal advierte que no resulta evidente la denuncia efectuada por los accionantes en la presente acción tutelar, respecto a la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber denegado la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 174/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 160 a 162 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Coroico del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21991-2017-44-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 108 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ambrocio Condori Concha** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vázquez**, **Presidente** y **Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 27 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 23 a 33 y 32, el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal incoado por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento en grado de autor, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, dictó Sentencia condenatoria 36/2016 de 9 de noviembre, siendo notificado mediante cédula judicial en su domicilio real el 15 de febrero de 2017; ante lo cual, el 10 de marzo de igual año a horas 22:05, planteó recurso de apelación restringida que fue entregado en el domicilio real de Mario Carlos Bustillos Olmos, Secretario del Tribunal referido, dentro del plazo establecido -quince días hábiles- en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), haciendo notar que los días "26 y 27" -siendo lo correcto 27 y 28- de febrero del indicado año, eran feriado nacional (carnavales); asimismo, el recurso citado si bien se presentó ante el funcionario judicial mencionado, ello se debió a que la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia desempeña funciones hasta las 18:30.

Agrega, que la causa fue radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conformada por Bernardo Bernal Callapa y Beatriz Cortez Vázquez, Presidente y Vocal -ahora demandados-, quienes mediante Auto de Vista 10/2017 de 25 de mayo, rechazaron el recurso de apelación restringida, estableciendo que: **a)** La Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia es la única facultada para recepcionar memoriales, no existiendo normativa alguna que autorice a los secretarios de los juzgados o notarios de fe pública recibir memorial alguno, más aun si se trata de actos con vencimiento de plazos perentorios; **b)** El memorial del recurso de apelación restringida presentado ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro carece de sustento jurídico y validez; y, **c)** De acuerdo al cargo de presentación impuesto en la oficina de plataforma, señala como fecha de entrega el 13 de marzo de 2017 a horas "09:33"; es decir, fuera del plazo previsto por el art. 408 del CPP.

En ese contexto, el 13 de junio de 2017, presentó ante los Vocales demandados memorial solicitando "corrección" del Auto de Vista 10/2017 con los siguientes argumentos: **1)** Si bien existe la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones; empero, brinda servicios de recepción de memoriales en horarios judiciales y no en horas y días inhábiles; **2)** Rechazaron el recurso de apelación restringida porque no se presentó en la Unidad correspondiente, pero no valoraron su presentación ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro dentro del plazo legal; y, **3)** No se ha implementado el buzón judicial, puesto que este servicio estaría a cargo de recepción de memoriales con vencimiento de plazo; sin embargo, las autoridades demandadas exigieron la presentación del recurso mencionado ante la Unidad referida supra, pero no reconocen que otros servicios que están dentro de la ley no funcionan; por consiguiente, debió aplicarse lo más favorable -presentación de memoriales a los secretarios de los juzgados- y restringir cuestiones administrativas.

Ante ello, mediante Auto de 20 de junio de 2017, los Vocales demandados rechazaron la "corrección" del Auto de Vista cuestionado, fundamentando que: **i)** El secretario u otro funcionario judicial que recepcione un memorial de recurso de apelación restringida, deberá presentarlo a primera hora en el juzgado correspondiente, aspecto que no aconteció en el presente caso, generando duda sobre su idoneidad; **ii)** La jurisprudencia citada señala: "En caso de urgencia, cuando este por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario. Si no fuere encontrado ante otro secretario o ante un notario de fe pública, con la constancia de que el secretario del juzgado o tribunal no pudo ser habido. El funcionario que recibió el escrito debe presentar al juzgado o tribunal a primera hora del día hábil siguiente (art. 97 Cod. Pdto. Civ.)" (sic); y, **iii)** Puesto a conocimiento del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro el recurso de apelación restringida, éste debió presentarlo ante la Unidad respectiva al día siguiente hábil a horas 08:30; no obstante, de acuerdo al timbre electrónico insertado en el memorial de dicho recurso se evidenció que fue entregado a las 9:33, fuera del plazo establecido, lo que da entender que si el aludido Secretario hubiera presentado a primera hora el referido recurso hubiera sido admitido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, defensa e impugnación; citando al efecto los arts. 115.I y II; 119.II; 124; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 10/2017 y el Auto de 20 de junio de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 99 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó íntegramente el memorial de acción de amparo constitucional.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortez Vázquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 30 de noviembre de 2017, cursante a fs. 98 y vta., refirió que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro dictó la Sentencia condenatoria 36/2016 contra el accionante, decisión contra la cual el 10 de marzo de 2017 interpuso recurso de apelación restringida que fue rechazado porque se planteó fuera del plazo previsto por ley y se presentó ante un funcionario judicial no facultado; **b)** El impetrante de tutela señala que el recurso de apelación restringida fue presentado dentro del plazo legal y ante el Secretario del Tribunal que conoció la causa, refiriendo que dos días fueron inhábiles; **c)** De acuerdo a la diligencia de notificación, se advirtió que el 15 de febrero de 2017, se notificó con la Sentencia 36/2016 en el domicilio real del ahora accionante; y, descartando los días 27 y 28 de febrero de igual año -días inhábiles-, debió presentar el recurso citado el 10 de marzo del mismo año; **d)** El 10 de marzo de 2017 a horas 22:05, el accionante presentó su recurso en el domicilio real del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, funcionario judicial que no especificó la razón de su recepción, de tal modo que este actuado no tiene sustento legal, porque la normativa procesal penal no prevé esta modalidad; y además, el nuevo ordenamiento procesal civil expulsó lo estipulado en el art. 97 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog); y, **e)** El Reglamento de Plataforma de Atención al Público e Información del Órgano Judicial, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia en sesión de Sala Plena de 7 de julio de 2015, en su art. 5.I inc. 1) expresa que a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones se le atribuye la facultad de recepción de recursos entre otros; de tal modo, del timbre electrónico insertado en el memorial del recurso de apelación restringida se evidenció que fue presentado el 13 de marzo de 2017 a horas 09:33, fuera del plazo legal previsto.

Bernardo Bernal Callapa, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a su legal citación cursante a fs. 52, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cristóbal Ticona Taquichiri, a pesar de haber sido debidamente citado, tal como se advierte de la diligencia a fs. 51, no se apersonó a la audiencia ni presentó memorial alguno.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Danny Ernesto Cossío Quiñonez, Fiscal de Materia, pese a su legal citación, tal como se advierte de la diligencia a fs. 71, no se apersonó a la audiencia ni presentó ningún memorial.

I.2.5. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 108 a 117 vta., **concedió** la tutela por haberse determinado que el Auto de Vista 10/2017 y Auto de 20 de junio de 2017, carecen de fundamentación y motivación como de congruencia; consiguientemente, se declararon nulas dichas resoluciones, debiendo emitirse a la brevedad posible una nueva resolución, interpretando y aplicando el art. 130 del CPP, no con base a la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia sino de acuerdo a los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, tratados y acuerdos internacionales, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 130 del CPP, regula que los plazos determinados por días comienzan a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencen a las veinticuatro horas del último día hábil señalado; **2)** El informe 366/2017 de 30 de noviembre evacuado por el Responsable de Plataforma, refiere que la Unidad de Plataforma e Información tiene un horario de atención de 8:30 a 14:30 y de 12:30 a 18:30; posterior al mismo no cuentan con personal para atender dicha Unidad; y además, se respaldó en el instructivo 006/2017 de 21 de septiembre emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **3)** El sistema informático que impone el sello electrónico trabaja las veinticuatro horas del día, pero no existe personal que cumpla horas extraordinarias, siendo un defecto no remediado por el Consejo de la Magistratura; **4)** El recurso de apelación restringida fue entregado en el domicilio real del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, así consta de la nota marginal o cargo de recepción que impuso al recurso referido; las autoridades demandadas señalaron que no existe normativa alguna que ampare dicho actuado por lo que carece de sustento legal y que la única vía de presentación de memoriales es ante la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones porque allí se inserta el timbre electrónico consignando fecha y hora de recepción; argumentos que no constituyen razonamientos legales en referencia a la interpretación de la norma ordinaria penal con relación a la constitucional; **5)** Respecto al art. 97 del CPCabrog, no es atinente su aplicación al caso; empero, el actual Código Procesal Civil no regula la posibilidad de presentar memoriales fuera de la Unidad de Plataforma; **6)** En la solicitud de aclaración y complementación del Auto de Vista de 25 de mayo de 2017 efectuada por el ahora impetrante de tutela; los Vocales demandados mediante Auto de 20 de junio de igual año, hacen referencia a que "supuestamente" debió estar en vigencia el servicio de buzón judicial para prever contingencias de presentar memoriales fuera del horario de labores; sin embargo, tienen conocimiento que el servicio mencionado no funciona; **7)** Las autoridades demandadas reiteran que no existe sustento legal y facultad que otorgue al Secretario del Tribunal que conoció la causa penal, para recepcionar memoriales en horas inhábiles, y también que dicho funcionario judicial usurpó funciones de la Unidad de Plataforma, cuyo actuado es nulo por determinación del art. 122 de la CPE; **8)** Las autoridades judiciales demandadas hacen referencia al art. 97 del CPCabrog, arguyendo su contenido y citando autos supremos desde el año "1997, 2000, e incluso hasta el 2007" (sic) y a ciertas formalidades que se debieron cumplir en caso de que los memoriales sean presentados fuera del horario normal de trabajo, en el entendido que se debe buscar al secretario u otro funcionario judicial; empero, explicando los motivos y razones del porque se presentó en esa hora; es decir, señalan los autos supremos indicados para dar validez a la presentación de memoriales fuera del plazo -hábil-judicial; **9)** Posteriormente, los Vocales demandados cambian de postura, observándose incongruencia en sus Resoluciones -Auto de Vista 10/2017 y Auto de 20 de junio de igual año-, porque en primera instancia mencionan que el servidor público judicial usurpó funciones y que no estaba autorizado para recibir memoriales y luego reconocen que puede aceptar escritos, pero que debió presentar a primera hora del día hábil siguiente; aspectos, que "…a la luz de la jurisprudencia mencionada supra vician de nulidad estas dos resoluciones por la incongruencia interna percibida…" (sic); **10)** Asimismo, conforme a los principios "*pro actione, prohomine"* (sic) previstos en los arts. 13 y 410 de la CPE, las autoridades demandadas encontraron un vacío legal en el art. 130 del CPP vinculado al art. 408 del mismo cuerpo legal, en referencia a los quince días para interponer el recurso de apelación restringida, siendo que el plazo vencerá el último día hábil, y conforme al informe del Responsable de Plataforma que estableció el cierre de funciones a horas 18:30, las autoridades judiciales debieron efectuar e interpretar la norma ordinaria conforme a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales; **11)** Sobre la no vigencia del buzón judicial por falta de personal, que es deficiencia del Consejo

de la Magistratura; no se les puede desligar de responsabilidades, en tal virtud el Tribunal de segunda instancia debió realizar una interpretación en función a los principios *pro actione* y *pro homine*; **12)** Las autoridades demandadas no pueden derogar el párrafo tercero del art. 130 del CPP; por consiguiente, deben realizar la interpretación más adecuada para proteger los derechos constitucionales -derecho a la defensa e impugnación-; **13)** A partir de 2009 la Constitución Política del Estado estableció que los derechos y garantías constitucionales del ciudadano deber ser protegidos por los operadores de justicia, quienes deben poner a su alcance un procedimiento sencillo y sin mayor formalismo; **14)** El Auto Supremo 29/2012 de 29 de febrero, dice: "'(…)***al respecto cabe precisar que este Tribunal Supremo no se encuentra obligado a seguir los criterios jurisprudenciales que se originaron en la extinta Corte Suprema de Justicia de la nación, toda vez que en el marco de la nueva Constitución Política del Estado los principios rectores de la administración de justicia no son los mismos que aquellos que orientaron los fallos emitidos por la extinta Corte Suprema'***" (sic); y, **15)** El derecho a la impugnación no solamente es un principio sino una garantía que debió ser protegido, toda vez que se trata de un derecho fundamental y no puede ser derogado por las autoridades demandadas, debiendo estos buscar una solución normativa conforme a la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Cristóbal Ticona Taquichiri contra Ambrocio Condori Concha, -ahora accionante-, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro dictó la Sentencia 36/2016 de 9 de noviembre, por la comisión del delito de avasallamiento previsto en el art. 351 bis del Código Penal (CP), incorporado por la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras de 30 de diciembre de 2013; sancionándole con la pena privativa de libertad de "TRES AÑOS" (sic); debiendo cumplir dicha medida en el Centro de Producción Penitenciaria "San Pedro" del referido departamento, imponiéndole costas procesales y daños civiles a favor de la víctima y del Estado; resolución con la que fue notificado el 15 de febrero de 2017 mediante cédula en su domicilio real (fs. 1 a 10 vta.; y 11).

II.2. El 10 de marzo de 2017, a horas 22:05, el ahora accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 36/2016 en el domicilio real del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, Mario Carlos Bustillos Olmos (fs. 12 a 16 vta.).

II.3. El funcionario judicial arriba mencionado, presentó el recurso que recibió en su domicilio en la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 13 de marzo de 2017 a horas 9:33 (fs. 12).

II.4. Mediante nota TSP3-OF. 30/2017 de 11 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro "REMITE ACTUACIONES PROCESALES EN APELACIÓN RESTRINGIDA" (sic) a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento (fs. 91 y vta.).

II.5. Por Auto de Vista 10/2017 de 25 de mayo, los Vocales ahora demandados rechazaron el recurso de apelación restringida, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó el recurso referido; empero, lo hizo ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, conforme al cargo de presentación que señala "*En la ciudad de Oruro a horas veintidós con cinco minutos del día viernes 10 de marzo de 2017 el Sr. Abogado de Ambrocio Condori Concha, se apersono al domicilio real del suscrito secretario, a objeto de presentar un memorial en fs. 5 (recurso de apelación restringida) y adjunta una fotocopia simple. Certifico*" (sic), pero no señaló normativa alguna que ampare dicho actuado; **ii)** Desde la implementación de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro, los memoriales deberán ser presentados ante la Unidad mencionada, en vista que es la única facultada para recepcionar memoriales -actuaciones judiciales-, que deben llevar impreso el timbre electrónico consignando fecha y hora de presentación para el respectivo cómputo de plazos; **iii)** No es aplicable el art. 97 del "Código de procedimiento Penal y A.S. No. 127 de 2 enero de 2000" (sic), por haber sido abrogado; **iv)** Se advierte, que conforme al cargo de presentación -lunes 13 de marzo de 2017 a horas 09:33-, emitido por la oficina de la Unidad referida, el Secretario del Tribunal indicado presentó el recurso fuera del plazo previsto por el art. 408 del CPP; y, **v)** El funcionario judicial que recibió el recurso de apelación restringida, no está autorizado para recibir memorial alguno; de tal modo, ese actuado carece de sustento jurídico y validez, porque no existe normativa alguna que lo autorice, más aún si se trata de actos con vencimiento de plazos perentorios (fs. 18 y vta.).

II.6. El 14 de junio de 2017, el accionante presentó memorial de solicitud de "CORRECCIÓN" contra el Auto de Vista 10/2017, argumentando: **a)** El 15 de febrero del mismo año se notificó con la Sentencia 36/2016 en su

domicilio real y el 10 de marzo de igual año, dentro del plazo de los quince días hábiles presentó recurso de apelación restringida en el domicilio real del Secretario del Tribunal que dictó dicha resolución; **b)** Si bien el art. 97 del CPCabrog salió del ordenamiento positivo y los memoriales deben ser presentados a la Unidad de Plataforma de Atención e Informaciones al Público; no obstante, esta Unidad sólo funciona hasta horas 18:30 y no presta el servicio en horas y días inhábiles; **c)** El recurso de apelación restringida se presentó dentro del plazo legal de los quince días hábiles, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 130 del CPP; **d)** En el art. 110.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se dispuso que en los tribunales departamentales de justicia -ciudad y provincia-, funcionará el servicio de buzón judicial donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, pero no funciona en la actualidad; **e)** Rechazaron el recurso interpuesto porque no se presentó directamente en la Unidad de Plataforma de Atención al Público, y el haber cumplido este actuado en el domicilio de Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, dentro del plazo establecido, no tiene sustento legal; y, **f)** No reconocen que aún no se implementó el funcionamiento del buzón judicial; es decir, exigen que se debió presentar el recurso cuestionado en la Unidad de Plataforma, pero no toman en cuenta que ese servicio aun no fue implementado, por lo que debe aplicarse la presentación de memoriales ante los secretarios de los juzgados o tribunales (fs. 19 a 20).

II.7. Los Vocales demandados, mediante Auto de 20 de junio de 2017, rechazaron la solicitud del accionante, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La Ley del Órgano Judicial introdujo el funcionamiento de la Unidad de Plataforma de Atención e Informaciones al Público, por lo que no es válida la presentación de memoriales a otros funcionarios judiciales; **2)** El art. 94 de la LOJ, establece que los secretarios de los juzgados no están facultados para recepcionar memoriales -en materia penal en horas y días inhábiles- en sus domicilios, pues estarían usurpando funciones de la Unidad referida; y el actuado practicado en el caso es nulo por determinación del art. 122 de la CPE; **3)** La presentación de memoriales en casos de urgencia estaba previsto en el art. 97 del CPCabrog, que prescribía que cuando esté por vencer algún plazo perentorio los escritos podían ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien debía hacer constar esta circunstancia en el cargo de presentación; o caso contrario ante otro secretario o notario de fe pública del respectivo asiento judicial; **4)** Posteriormente, el Auto Supremo 235 de 14 de mayo de 2007 estableció -en caso de urgencia- la presentación de escritos o memoriales en la forma que determinaba el art. 97 del CPCabrog; es decir, en el domicilio particular del secretario o actuario correspondiente, en caso de que no fueran encontrados, se debía buscar a otro secretario o actuario del mismo distrito judicial, quedando como última opción la presentación del escrito ante un notario de fe pública, debiendo hacer constar estos extremos de manera escrita la autoridad que daba fe; y, **5)** Asimismo, el "A.S. N° 127, de 2 de mayo de 2000" (sic), dispuso que el funcionario judicial que recepcione el memorial deberá presentarlo a primera hora del día hábil siguiente ante el juzgado o tribunal que conoció la causa, aspecto que no sucedió porque el recurso de apelación restringida presentado ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, se entregó a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones el 13 de marzo de 2017 a horas 9:33, fuera del plazo establecido (fs. 21 a 22).

II.8. Cursa Informe 366/2017 de 30 de noviembre, emitido por Benito Flores Herrera, responsable de la Unidad Plataforma Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien señaló que la atención al público "…es de horas 8:30 a 12:30 y de 18 a 18:30 p.m…" (sic), que después de este horario no se cuenta con personal para atender dicha Unidad; y asimismo, que se respalda en el Instructivo 006/2017 de 21 de septiembre, emitido por la Sala Plena del Tribunal señalado (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, defensa e impugnación, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra los Vocales demandados determinaron el rechazo de su recurso de apelación restringida pese a haber sido presentado dentro del plazo legal señalado en el art. 408 del CPP ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, alegando que no está facultado para recepcionar memorial alguno pues esta atribución le corresponde a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones.

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

III.1. Aplicación de los principios de la potestad de impartir justicia para la superación de la concepción formalista del derecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0698/2017-S2 de 3 de julio, señaló: "*La SCP 0460/2016-S2 de 9 de mayo señaló: 'Cabe recordar que los principios de rango constitucional cumplen fundamentalmente tres funciones a saber: «a) Una interpretativa; b) Una fundamentadora del orden social; y, c) Una supletoria.*

(…) ***interpretativa por tener una aptitud suficiente de dirección y orientación para su aplicación específica de las normas. Así, los principios generales del derecho tienen aptitud suficiente para interpretar todos los actos de la vida social, '…porque hacen posible que el intérprete seleccione entre todos los sentidos posibles que pueda tener un acto jurídico (normativo o no), aquel que sea más acorde con los principios generales del Derecho; obligación que, si no es cumplida, podrá ser exigida jurídicamente por quien se vea afectado por el acto incorrectamente interpretado****…'. En ese orden, se debe establecer que los principios determinan las fronteras de lo jurídico, así como también sus fuentes, su rango respectivo y los requerimientos que las normas deben cumplir para respetarlos; su método de interpretación, y la manera de complementarlas.*

(…) en su función fundamentadora o informadora del orden jurídico, operativizan la consecución del fenómeno de constitucionalización, para informar de contenido los actos de la vida social, siendo por tanto en el Estado Plurinacional de Bolivia, herramientas idóneas para la materialización de la Constitución axiomática desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En este marco, García de Enterría señala que los principios son los únicos instrumentos disponibles para dar sentido a las instituciones y para articular el sistema general del ordenamiento.

Los principios tienen también una función supletoria, ya que por su naturaleza directriz e informadora del orden jurídico, a través de la labor hermenéutica, servirán para cubrir vacíos o indeterminaciones normativas, brindando un alcance acorde con el orden constitucional imperante» (SCP 0003/2013 de 3 de enero).

Entonces, los principios de rango constitucional identificados en las normas de carácter constitucional precedentemente citadas, constituyen elementos que orientan la labor de impartir justicia; es decir, las autoridades judiciales y administrativas, a tiempo de emitir sus decisiones respecto a una determinada controversia o en cuestiones accesorias al proceso principal, tienen la obligación de orientar sus actos en los principios anteriormente señalados.

En el marco de los preceptos constitucionales precedentemente citados, la jurisprudencia constitucional desarrolló los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, entre ellos, la prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, pro actione y justicia material. *En este sentido, SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo lo siguiente: «Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione…».*

Con relación a la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, la SC 0897/2011 de 6 de junio, declaró lo siguiente: «…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material*. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.*

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

En este sentido, debe considerarse que la Constitución Política del Estado, en el art. 9 inc. 4), establece como fines y funciones esenciales del Estado, 'Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'. En coherencia con dicha norma, el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos. Por otra parte, el art. 196 establece que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales'.

(…)

…no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

*La prevalencia del derecho sustancial frente al formal guarda estrecha vinculación con el principio de verdad material; así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, concluyó lo siguiente: '…**el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia**; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez»'".*

III.2. De los principios *pro homine* y *pro actione*

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la citada SCP 0698/2017-S2, recogiendo la jurisprudencia al respecto, señaló: "*La SCP 2246/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose a este principio enfatizó '…**enseña que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria***.

Precisamente tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen en sus arts. 5 y 29, respectivamente, el principio pro homine como criterio de interpretación de las normas sobre Derechos Humanos. En virtud a este principio, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, cuando es el Estado, a través de sus autoridades o servidores públicos, quienes los lesionan. El alcance del principio orienta también a que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, a su dignidad y derechos, principio que -conforme se tiene señalado- se encuentra reconocido en los arts. 13.IV, 22 y 256 de la CPE, normas que expresamente prevén que debe adoptarse la interpretación más favorable para los derechos humanos y, sobre todo, a la dignidad del ser humano.

***Lo señalado permite concluir que siempre debe buscarse el entendimiento o sentido interpretativo que más optimice un derecho fundamental, a contrario sensu, debe dejarse de lado aquellas interpretaciones que sean restrictivas y que se encuentren orientadas a negar su efectividad**'.*

*Con relación al principio pro actione, la SC 0501/2011-R de 25 de abril señaló: 'De esta forma, **el principio pro actione se constituye como es deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.***

Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: «El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos» de igual forma, el 14.V establece: «Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano»; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: «I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones»'".

III.3. Sobre el derecho al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1104/2017-S1 de 12 de octubre, indicó que: "*La Norma Suprema en su art. 115.II, con referencia al debido proceso establece lo siguiente: 'El Estado garantiza el*

derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.

*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0371/2010-R de 22 de junio, con relación al debido proceso, ha señalado que: '«…**constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**»'.*

*Por su parte la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, señaló: '«La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: «La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. **No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad,** etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes»'.*

*Así mismo refiere la SCP 0323/2017-S2 de 3 de abril que sus elementos esenciales son: los derechos al juez competente, imparcial e independiente; al juicio previo, a la defensa técnica y material, a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, la presunción de inocencia, la garantía de favorabilidad para el procesado o imputado; la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de ley sustantiva; la garantía de prohibición de doble sanción por un mismo hecho; la garantía de la cosa juzgada, la garantía de la igualdad procesal, entre otras. En este orden vinculándose a la normativa del bloque de convencionalidad, la SCP 2184/2012 ha determinado que los '…**contenidos esenciales del [debido proceso] deben ser desarrollados a la luz del principio de progresividad reconocido por el art. 13.I de la CPE, a efectos de una aplicación extensiva, favorable y efectiva, acorde con los postulados del Estado Constitucional de Derecho, como presupuesto esencial del Estado Plurinacional de Bolivia**'.*

Su comprensión y alcance se hace extensible en toda actividad sancionadora sea en el ámbito judicial o administrativo, conforme entendió la SC 0042/2004 de 14 de enero, razonamiento que se encuentra ratificado a través de una sólida y reiterada jurisprudencia, entre otras, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2012, 2222/2012".

III.4. La motivación y fundamentación de las resoluciones como obligación del juzgador

Sobre este punto, la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, refirió que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, la fundamentación, la congruencia y la pertinencia, cuya observación es imperativa por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En ese sentido, el razonamiento reiterado en la jurisprudencia tanto del extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, sostuvo que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

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

determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´ (…[SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R y 1810/2011-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 y 0527/2015-S3, entre otras])".*

III.5. Recepción de memoriales fuera del horario de trabajo

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la citada SCP 0698/2017-S2, al respecto refirió que: "…***no se pretende dar aplicabilidad supletoria a una norma abrogada como es el art. 97 del antiguo Código de Procedimiento Civil en quebranto del principio de legalidad a objeto de viabilizar la presentación de memoriales y recurso de impugnación ante secretarios y notarios de fe pública, simplemente se procura la realización de una interpretación extensiva y favorable de los párrafos primero y segundo del art. 130 del CPP,*** *entendimientos que a juicio de este Tribunal compulsados con los antecedentes del caso, dan cuenta de la transgresión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, a la impugnación y acceso a la justicia que afrenta al régimen constitucional vigente y los principios de rango constitucional reconocidos por los arts. 178 y 180 de la CPE, los cuales buscan la concreción del valor-principio justicia; demostrando los actos denunciados el apartamiento de la prevalencia del derecho sustancial frente al formal y los principios pro actione y pro homine, habida cuenta que fue innecesario exigir la presentación del recurso de apelación incidental en plataforma de atención e informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en horarios de oficina, provocando el rechazo de la impugnación, práctica excesivamente formalista atribuible a las autoridades judiciales demandadas"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre el particular, la SCP 1104/2017-S1 de 12 de octubre, estableció que: "*Respecto a los plazos procesales y su cómputo, el art. 130 del CPP, señala: 'Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.*

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, ***se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario que se refiera a medidas cautelares****, caso en el cual se computarán los días corridos.*

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso'.

Ahora bien, con relación al derecho a recurrir que tienen las partes, el art. 394 del CPP, refiere: 'Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante'.

Respecto al recurso de apelación restringida, el art. 407 del adjetivo penal, señala: 'El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 370 de este Código'.

*La interposición del recurso supra, se halla inserto en el art. 408 del mismo Código: '****El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia****. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende.*

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación.

El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso'.

Con relación al rechazo que pueden ser objeto los recursos presentados ante las autoridades competentes, el art. 399 del adjetivo penal, indica: 'Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo'.

De lo glosado precedentemente, se establece en principio que, todos los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal, son perentorios e improrrogables; por otra parte, los plazos determinados por días, comienzan a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

(...)

En lo que respecta al derecho a recurrir, la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, expresó lo siguiente: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, ***el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado.*** *Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: «Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales». Sin embargo, se debe tener claramente definido que,* ***el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía****, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley». En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: «derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior». En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación a las resoluciones judiciales.*

En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.

(...)

...lo dispuesto en el art. 130 del citado compilado normativo, que infiere que 'los ***plazos determinados por días comenzaran a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado'*** *(...); constatándose que dicha presentación se la realizó dentro de las veinticuatro horas del último día hábil establecido, acomodándose su actuación a lo preceptuado en la citada norma Adjetiva Penal; aspecto que; sin embargo no fue valorado adecuadamente por la parte demandada, más al contrario rebatieron que el actuado practicado por el aludido Secretario Abogado no tendría respaldo jurídico ni validez, sin tomar en cuenta lo referido anteriormente; aspecto que, limitó el derecho al acceso a la justicia del solicitante de tutela, entendido como un principio básico del derecho de Estado, por el cual el órgano judicial debió implementar una serie de medidas necesarias para lograr una administración de justicia imparcial, transparente y eficaz, como el denominado 'buzón judicial' instaurado en el art. 110 de la Ley 025; empero, solo quedó materializado literalmente en la norma y no así de manera efectiva, por lo que, ante la falta de su implementación,* ***la amplia línea jurisprudencial previno que en caso como el presente, se puede realizar la presentación de ciertos actuados procesales ante el Secretario Abogado del juzgado penal*** *(...), aspecto que obviaron valorar las autoridades demandadas, y en conformidad a lo expresado en el Fundamentos Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las citadas autoridades judiciales no enmarcaron su decisión a lo prescrito en la norma procesal penal, limitando por consiguiente el derecho de acceso amplio a la justicia y por ende a la impugnación reclamados ahora por medio de la presente acción tutelar, contraviniendo de esta forma el principio elemental del debido proceso..."* (las negrillas nos corresponden).

Bajo este entendimiento, se establece que la presentación de memoriales que tengan plazo perentorio puede efectuarse fuera del horario habitual ante el Secretario del Juzgado o Tribunal que conoce la causa, en ausencia del servicio del buzón judicial establecido en el art. 110 de la LOJ.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, defensa e impugnación, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, los Vocales demandados determinaron el rechazo de su recurso de apelación restringida pese a haber sido presentado dentro del plazo legal señalado en el art. 408 del CPP ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, alegando que no está facultado para recepcionar memorial alguno, pues esta atribución le corresponde a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Cristóbal Ticona Taquichiri contra el accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro dictó la Sentencia 36/2016, condenándole por la comisión del delito de avasallamiento, previsto en el art. 351 bis del CP, incorporado por la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras y sancionándole con la pena privativa de libertad de tres años, debiendo cumplir dicha medida en el Centro de Producción Penitenciaria “San Pedro” del citado departamento, más la imposición de costas procesales y daños civiles a favor de la víctima y del Estado; posteriormente, el 15 de febrero de 2017, fue notificado con dicha Sentencia mediante cédula en su domicilio real (Conclusión II.1.); planteando recurso de apelación restringida contra la misma el 10 de marzo de igual año a horas 22:05, que fue presentado en el domicilio real del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero (Conclusión II.2.), quien a su vez presentó el recurso indicado el 13 de marzo de igual año a horas 09:33 a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones (Conclusión II.3.); ante esta situación, el Tribunal que dictó la Sentencia de primera instancia, remitió dicho recurso a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, (Conclusión II.4); empero, los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 10/2017 rechazaron el recurso referido (Conclusión II.5.); por lo que, el 14 de junio de 2017 presentó memorial de “corrección” contra el mismo (Conclusión II.6.), pero dichas autoridades mediante Auto de 20 de junio de 2017 negaron esta petición (Conclusión II.7.).

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia presuntas lesiones a sus derechos emergentes de la actuación de los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 10/2017 y el Auto de 20 de junio de 2017, señalando que se emitieron sin la debida fundamentación ni motivación y vulnerando sus derechos constitucionales en relación al rechazo del recurso de apelación restringida que presentó, por lo que se analizarán los aspectos denunciados.

Por Auto de Vista 10/2017, las autoridades judiciales demandadas rechazaron el recurso de apelación restringida presentado por el accionante, argumentando que: **i)** Si bien presentó el recurso referido; empero, lo hizo en el domicilio real del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, sin señalar normativa alguna que ampare dicho actuado; **ii)** Desde la implementación de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, los memoriales serán presentados ante esta Unidad porque es la única facultada para recepcionar memoriales, porque deben llevar el timbre electrónico impreso que consigna la fecha y hora de su presentación para el respectivo computo de plazos; **iii)** No es aplicable el art. 97 del CPCabrog y el “A.S. No. 127 de 2 enero de 2000” (sic), porque dicha normativa fue abrogada; **iv)** Conforme al cargo de presentación del recurso de apelación restringida en la Unidad de Plataforma -lunes 13 de marzo de 2017 a horas 09:33-, el Secretario que recibió el mismo en su domicilio real, presentó dicho recurso fuera del plazo previsto en el art. 408 del CPP; y, **v)** El Secretario arriba nombrado, no está autorizado para recibir memorial alguno, por lo que ese actuado carece de sustento jurídico y validez ya que no existe normativa que lo autorice, más aún si se trata de actos con vencimiento de plazos perentorios.

Posteriormente, el 13 de junio de 2017, el accionante contra el Auto de Vista 10/2017, presentó memorial solicitando “corrección” formulando los siguientes cuestionamientos: **a)** El 15 de febrero de igual año, se notificó con la Sentencia 36/2016 y el 10 de marzo del mismo año, dentro del plazo de los quince días hábiles presentó recurso de apelación restringida en el domicilio real del Secretario del Tribunal que conoció la causa; **b)** Si bien el art. 97 del CPCabrog fue abrogado y los memoriales deben ser presentados a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones; no obstante, dicha Unidad sólo funciona hasta horas 18:30 y no presta el servicio en horas y días inhábiles; **c)** El recurso de apelación restringida se presentó dentro del

plazo legal de los quince días hábiles, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 130 del CPP; **d)** El art. 110.I de la LOJ, dispone que en los tribunales departamentales de Justicia -ciudad y provincia-, funcionará el servicio de buzón judicial, donde se centralizará la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, pero este servicio no funciona en la actualidad; **e)** Se rechazó el recurso de apelación restringida porque no se presentó directamente en la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, sosteniendo que el haber cumplido este actuado en el domicilio real del Secretario del Tribunal que conoció la causa, dentro del plazo legal establecido, no tiene sustento legal; y, **f)** No reconocen que aún no se implementó el funcionamiento del buzón judicial; es decir, exigen que se debió presentar el recurso cuestionado en la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones; empero, no toman en cuenta que ese servicio aún no fue implementado; por lo que debe aplicarse la presentación de memoriales ante los secretarios de los juzgados o tribunales.

Los Vocales demandados, mediante Auto de 20 de junio de 2017, rechazaron la "corrección" solicitada, fundamentando que: **1)** La Ley del Órgano Judicial introdujo el funcionamiento de la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, por lo que no es válida la presentación de memoriales a otros funcionarios judiciales; **2)** El art. 94 de la LOJ, establece que los secretarios de los juzgados no están facultados para recepcionar memoriales -en materia penal en horas y días inhábiles- en sus domicilios; porque estarían usurpando funciones de la Unidad referida; y el actuado practicado en el caso es nulo por determinación del art. 122 de la CPE; **3)** La presentación de memoriales en casos de urgencia estaba previsto en el art. 97 del CPCabrog, que prescribía que cuando esté por vencer algún plazo perentorio los escritos podían ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien debía hacer constar esta circunstancia en el cargo de presentación, o caso contrario podía presentarse ante otro secretario o notario de fe pública del respectivo asiento judicial; **4)** Posteriormente, el Auto Supremo 235, estableció -en caso de urgencia- la presentación de escritos o memoriales en la forma que determinaba el art 97 del CPCabrog; es decir, en el domicilio particular del secretario o actuario correspondiente y en caso de que no fueran encontrados, se debía buscar a otro secretario o actuario del mismo distrito judicial, quedando como última opción la presentación del escrito ante un notario de fe pública, debiendo hacer constar estos extremos de manera escrita la autoridad que daba fe; y, **5)** Asimismo, el "A.S. N° 127, de 2 de mayo de 2000" (sic), dispuso que el funcionario judicial que recepcione el memorial deberá presentarlo a primera hora del día hábil siguiente ante el juzgado o tribunal que conoció la causa; aspecto que no sucedió porque el recurso de apelación restringida presentado ante el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, se entregó a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones el 13 de marzo de 2017 a horas 9:33, fuera del plazo legal establecido.

Del análisis de lo descrito, se advierte que lo manifestado por las autoridades demandadas contiene un criterio interpretativo insuficiente respecto a la inexistencia de norma que permita a los secretarios de los juzgados a recibir memoriales en su domicilio particular, limitando su presentación sólo a la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones que trabaja en horarios de oficina de lunes a viernes, en virtud a la falta de implementación de los buzones judiciales que de acuerdo con el art. 110 de la LOJ, deberían funcionar en cada tribunal departamental de justicia y en los tribunales y juzgados en provincia; empero, ello no es razón suficiente para concluir que los memoriales deben presentarse exclusivamente en la indicada Unidad; porque de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el juzgador debe aplicar las normas que resulten más favorables para la persona que busca la reparación de los derechos que considera conculcados; entendimiento que debió ser aplicado en el caso concreto, pues ante la inexistencia del buzón judicial, esta deficiencia es susceptible de ser suplida con un razonamiento orientado en los principios *pro homine*, *pro actione* y de favorabilidad; en consecuencia, las resoluciones judiciales cuestionadas infringen los derechos de impugnación y acceso a la justicia, como efecto de una exigencia estrictamente formal inejecutable por la falta de un servicio previsto por la norma.

Ahora bien, de acuerdo a jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo, corresponde efectuar una conceptualización del debido proceso como elemento esencial dentro de la tramitación de cualquier litis, sea ésta administrativa o judicial, debiéndose entender como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; en el caso concreto, que se enmarque a lo establecido en el procedimiento penal, en referencia a la forma y plazo para la presentación del recurso de apelación restringida, a este efecto el art. 408 del CPP, establece que este tipo de recurso "…será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia.", coligiéndose de los actuados procesales realizados en el caso puesto a conocimiento de este Tribunal, que el accionante efectuó la presentación del recurso de apelación restringida el 10 de marzo de 2017 (horas 22:05) en el domicilio real

del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, dentro el plazo legal, más aun si se toma en consideración la fecha (15 de febrero de 2017) de notificación con la Sentencia 36/2016, cursando al efecto la recepción efectuada por el referido funcionario judicial, actuado que se respalda en lo dispuesto en el art. 130 del CPP, que establece que "Los plazos determinados por días comenzaran a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado"; constatándose que la presentación se realizó dentro de las veinticuatro horas del último día hábil establecido, acomodándose esta actuación a lo preceptuado en la citada norma adjetiva penal; aspecto que sin embargo, no fue valorado adecuadamente por las autoridades demandadas.

Cabe señalar, que toda decisión debe necesariamente contener una clara y debida motivación y fundamentación, en ese entendido, conforme la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, se advierte que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que explique los hechos establecidos si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que conducen al juzgador.

Por consiguiente, este Tribunal observa que los Vocales demandados, no realizaron una adecuada fundamentación y motivación, más al contrario sostuvieron que el actuado practicado por el Secretario del Tribunal que conoció la causa no tiene respaldo jurídico ni validez; asimismo, que la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, es la única que presta el servicio de recepción de memoriales en horarios judiciales (Conclusión II.8.), sin tomar en cuenta que no funciona en horarios y días inhábiles; es decir, dichas autoridades exigieron la presentación del recurso de apelación restringida en la unidad referida, pero no reconocen que el servicio del buzón judicial, que está previsto en la ley, no funciona; posteriormente, ante la solicitud de "corrección" presentada por el ahora demandante de tutela, señalaron únicamente que una vez presentado el recurso de apelación restringida en el domicilio del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, éste debió presentarlo al día siguiente hábil a primera hora en la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, aspecto que restringió el derecho de acceso a la justicia del impetrante de tutela, entendido como un principio básico del derecho de Estado; más aún, establecido en el art. 110 de la Ley 025 el denominado buzón judicial, éste solo quedó plasmado textualmente en la norma pero no se hizo efectivo, por lo que ante la falta de su implementación debieron interpretar las normas procesales tomando como parámetro los principios *pro homine* y *pro actione* y de esta manera buscar el sentido más favorable para la admisibilidad de la acción; el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo, previene que en estos casos se puede realizar la presentación de ciertos actuados procesales en el domicilio del secretario del juzgado o tribunal que conoció la causa, por lo que no se puede rechazar el recurso de apelación restringida, ya que el servicio de recepción de memoriales no funciona en horarios y días inhábiles; sin embargo, ante esta eventualidad el recurso de apelación restringida se presentó en el domicilio real del Secretario del Tribunal de la causa dentro del plazo señalado por ley; aunque éste haya presentado el mismo el 13 de marzo de 2017 a horas 09:33 en la Unidad de Plataforma de Atención al Público e Informaciones, aspecto que los Vocales demandados evitaron dilucidar fundamentando por qué se rechazaba el referido recurso en base a la presentación del Secretario aludido, pero efectuando una valoración integral de todo lo suscitado en dicha intervención y presentación del recurso de apelación restringida; asimismo, debe tenerse presente que no se intenta aplicar de forma accesoria el art. 97 del CPCabrog, en desmedro del principio de legalidad con la finalidad de posibilitar la presentación de memoriales y recursos de impugnación ante secretarios, sino que simplemente se busca la obtención de una explicación amplia y favorable del art. 130 del indicado compilado normativo; por ello, las citadas autoridades judiciales no enmarcaron su decisión a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, restringiendo por consiguiente el derecho de acceso a la justicia, el deber de motivar y fundamentar, y a la impugnación reclamados por medio de la presente acción de defensa, quebrantando de esta forma el debido proceso.

Por consiguiente, este Tribunal considera que se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, fundamentación, motivación e impugnación, impetrado a través de esta acción de amparo constitucional, debiéndose al efecto conceder la tutela impetrada.

En relación al debido proceso en sus vertientes a la defensa y tutela judicial efectiva, no se advierte que los Vocales demandados hayan lesionado los mismos, es más de la compulsa de actuados se tiene que el ahora

accionante hizo uso oportuno de todos los mecanismos intraprocesales previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 108 a 117 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, motivación, fundamentación e impugnación; en cuyo mérito, se deja sin efecto el Auto de Vista 10/2017 de 25 de mayo y el Auto de 20 de junio de 2017, emitidos por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes deberán emitir una nueva resolución observando lo expuesto en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR con relación al debido al proceso en sus vertientes a la defensa y tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22052-2017-45-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 6/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 73 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Ángel Checa Martínez** contra **Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla Presidente del Comité Regional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (C.R.I.D.A.I.I.C.) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 28 a 32 vta., subsanado el 10 de noviembre de igual año (fs. 35 vta.), el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que por memorando 043/2017 de 23 de marzo, fue designado como Médico Residente en la especialidad de Neurocirugía del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, dentro el programa de residencia médica, el cual se estaría desarrollando con varias observaciones que no están de acuerdo a la normativa existente para estos casos, por lo que solicitó información de todas estas irregularidades.

Mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, dirigido al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, Israel Ramírez Araoz, con copia a la autoridad demandada, indicó que de manera intempestiva, informal, irregular y por terceras personas, se habría enterado de la segunda evaluación teórico-práctica para considerar calificaciones de un primer examen (que debió ser tomado bajo el Reglamento de la

Residencia Médica) en el cual se encontraría reprobado, con notas remitidas al Comité de Docencia de Investigación.

Señala que Nithzé Prado Núñez, Jefe de Enseñanza en la especialidad de neurocirugía, se rehusó a recibir el mencionado memorial donde hace conocer que existirían faltas graves al Reglamento de Apertura, Acreditación, Supervisión y Evaluación de la Residencia Médica, y habiendo transcurrido dos meses desde la evaluación, la Jefatura de Docencia e Investigación del Hospital mediante "nota CITE Nro. 93/2017" (sic), le hizo conocer que se encuentra reprobado, quedando automáticamente suspendido y destituido del sistema nacional de la residencia médica; asimismo, le indicaron que acuda al C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro para solicitar respuesta a las observaciones realizadas.

El 27 de septiembre de 2017 y 10 de octubre del mismo año, envió oficios a Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, reiterando respuestas al memorial de 15 de septiembre del año mencionado, solicitando que expresamente se refiera a todos los puntos observados conforme establece el art. 4.II del Reglamento del C.R.I.D.A.I.I.C., detallando de manera específica las vulneraciones a la norma del sistema nacional de residencia médica, quedando establecido que el demandado, como Presidente y Responsable de dicho Comité, dentro sus atribuciones de evaluación de los programas, tenía como función pedir médicos externos al momento de realizar la primera evaluación de los tres meses de prueba; puesto que los médicos que realizaron la misma, no cumplen con los requisitos mínimos exigidos, y en todo caso la evaluación examen debió ser realizada por un comité evaluador externo.

Señala que el 20 de octubre de 2017, fue convocado a una reunión con el demandado, después de aguardar por más de dos horas, éste le indico que no existía informe alguno de los médicos del Hospital, siendo citada para el 23 de similar mes y año, oportunidad en la que la Secretaria del demandado le señaló que por estar ocupado, éste no le atendería.

Concluye indicando que, es por demás evidente que existió una clara vulneración al derecho de petición consignado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), habiendo transcurrido más de un mes desde la solicitud presentada sobre todas las observaciones y hechos irregulares acaecidos en el Programa de Residencia Médica en la especialidad de neurocirugía del Hospital de referencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho a la petición, señalando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, emita una respuesta motivada y justificada a su solicitud en un plazo de cuarenta y ocho horas de emplazado con esta determinación, con condenación de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2017, según se tiene del acta cursante de fs. 64 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó in extenso la acción tutelar planteada, y en audiencia la amplió argumentando lo siguiente: **a)** A una de sus colegas residentes se le dio la oportunidad a realizar un nuevo examen y en su caso no sucedió lo mismo; por lo que pretendió dialogar con los directos responsables el Jefe Médico de Especialidad y el Director del referido Hospital pidiendo que aclaren los aspectos observados; empero, solo recibió negativas; y, **b)** Después de haber agotado los recursos administrativos, fue requerido para que abandone las instalaciones del indicado Hospital; es así que se retiró de la Residencia Médica; observando que el proyecto académico de la especialidad de neurocirugía no tendría tiempo de estudios para cada año, la carga horaria no cuenta con docentes asistenciales, conforme establece la norma del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, tampoco se cuenta con una infraestructura adecuada ni con equipamientos, menos existe acceso a medios educativos mínimos y necesarios, aspectos que dio a conocer mediante nota de 10 de octubre, -de 2017-, al Presidente de dicho Comité.

A través de la réplica indicó que conforme al Reglamento del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro en su Capítulo Tercero art. 4, -el Comité- tendría las atribuciones de evaluar, supervisar y monitorear a los comités hospitalarios y la Residencia médica una vez al año o las veces que sean necesarias, aspecto que observó pero que no recibió

respuesta alguna; respecto al principio de subsidiariedad señaló que es competencia únicamente de dicho Comité de manera regional para solucionar y atender estos aspectos; asimismo, refirió que presentó una nota el 31 de octubre de 2017, al "C.N.I.D.A.I.I.C."; es decir, antes de la fecha de presentación de esta acción de amparo, por lo que se habría agotado las vías, insistiendo que el demandado tiene que dar solución a los conflictos.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, no se hizo presente en audiencia; empero, presentó informe escrito cursante de fs. 56 a 60, señalando lo siguiente; **1)** El señalado C.R.I.D.A.I.I.C. depende del Comité Nacional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (C.N.I.D.A.I.I.C.) conforme al art. 10 inc. a) del Estatuto de la Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (I.D.A.I.I.C.), ejerce como máxima autoridad de decisión; instancia a la que no acudió el accionante para obtener una solución de acuerdo a lo previsto en el art. 5 inc. g) del Reglamento del Comité Nacional; **2)** Del memorando que adjuntó, se evidencia que sus funciones se regirían de acuerdo a la norma Boliviana de I.D.A.I.I.C. del Ministerio de Salud y del Sistema Universitario Boliviano, entidad a la cual debió acudir con sus observaciones, cuyas atribuciones se hallan normadas en el Reglamento del referido Comité "que señala el art. 4 inc. d) Emitir resoluciones y disposiciones en el marco de sus competencias; inc. g) Ratificar, rechazar o requerir informes de complementación a las resoluciones emitidas por el CRIDAIIC respectivo y las comisiones del CNIDAIIC. como inc. k) ***Ejercer la función de máxima autoridad*** *del proceso de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria y decidir en todos los asuntos no específicos al Ministerio de Salud o el Sistema Universitario Boliviano"* (sic), motivo por el cual, la presente acción de amparo es improcedente; **3)** El problema emerge de la reprobación de un examen teórico-práctico que tiene su propia vía administrativa de reclamo o impugnación, y de todas las cartas que presentó el impetrante de tutela, hace énfasis en el memorial de 15 de septiembre de 2017, dirigido a Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, con copia al responsable del C.R.I.D.A..I.I.C. de Oruro, mismo que fue respondido mediante "CITE Nº 93/2017" (sic), recibido el 26 de igual mes y año, otorgándole una respuesta a su solicitud de forma oportuno y con el debido fundamento, siendo claro, concreto y adecuado a su petición; **4)** En "su memorial de fecha 15 de octubre" (sic) el accionante exigía un memorándum que se refiera a su aprobación, sin mencionar que por "RESOLUCION DE REUNION DE POST GRADO 2" (sic), que fue de su conocimiento desde el 31 de agosto de 2017, se evidencia que se le dio una respuesta clara, concreta y adecuada a su petición; y, **5)** Con las posteriores cartas presentadas reiterativamente está forzando de manera insistente a que la entidad se refiera a una que ya fue respondida oportunamente y lo que es peor sin manifestar de forma clara y precisa cuál de sus cuestionamientos no fue respondido, y para el caso de no estar de acuerdo debió acudir a la Comisión Nacional pero no lo hizo así y las reiterativas misivas simplemente tienen el rotulo de "REITERA PETICIÓN" (sic), sin describir ni justificar omisión alguna, por lo que, adjuntando "CITE N° 93/2017 y CITE 90/2017" (sic), pide se declare la acción "simplemente improcedente".

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 73 a 81, resolvió la "NO PROCEDENCIA" (sic), de la acción de amparo constitucional en tanto no cumpla con el requisito de subsidiariedad y agote su pretensión por ante el C.N.I.D.A.I.I.C.; y el Viceministerio de Salud y Promoción, la misma sea con costas averiguables y cuantificables en ejecución de la "…presente Sentencia Constitucional…" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** Teniendo en cuenta los requisitos establecidos en la SC "0119/2011-R", el primero referido a la formulación de una solicitud de forma escrita, se tiene que el mismo ha sido cumplido por memorial de 15 de septiembre de 2017, aclarado por oficio de 12 de octubre del mismo año; el segundo relativo a la formulación ante la autoridad competente, aun cuando la solicitud se presente ante autoridad incompetente esta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su falta de competencia señalando o informando a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario, el ahora accionante presentó memorial al Director del Hospital San Juan de Dios de Oruro con copia al Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. del mismo departamento, estando cumplida esta exigencia; el tercer requisito sobre la falta de respuesta en un tiempo razonable y haciendo una subsunción del art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en lo que incumbe a la respuesta a cuestiones de fondo, correspondería aplicar el plazo de veinte días y al no haberse efectuado la misma dentro de dicho término razonable se tendría por lesionado el derecho a la petición; en aplicación del cuarto requisito referido a la exigencia de respuesta, el accionante adjuntó oficios de 27 de septiembre y 10 de octubre de 2017, donde reitera y solicita contestación al memorial de 15 de septiembre del mismo año, y en

cuanto se refiere a la segunda parte de este requisito referido al agotamiento de las vías o instancias idóneas de la petición ante el demandado y de que no existan otras vías para lograr la pretensión, recurriendo al mismo memorando 043/2017, en su última parte nos informa de manera concreta "…sus funciones se regirán de acuerdo a la norma Boliviana del CNIDAIIC del Ministerio de Salud y Sistema Universitario Boliviano" (sic); **ii)** El accionante reconoce primero la existencia del C.N.I.D.A.I.I.C., y después del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, lo que importa que la autoridad máxima llamada a resolver el caso constituiría el indicado Comité Nacional, por lo que no se ha cumplido con el agotamiento de las vías o instancias idóneas para ejercer el derecho de petición, estando pendientes estos medios previstos expresamente en el Reglamento del C.N.I.D.A.I.I.C.; y, **iii)** Con la presentación del oficio de 31 de octubre de 2017, dirigido al Viceministerio de Salud y Promoción donde refiere que habría presentado varios oficios en diferentes fechas al C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, le reconoce competencia a aquella instancia conociendo de las atribuciones y funciones como ente superior para intervenir en el presente caso, este hecho revela que no ha cumplido con la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorando 043/2017 de 23 de marzo, emitido por el C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, se reconoce al accionante como Médico Residente Becario en la especialidad de neurocirugía del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, estableciendo que sus funciones se regirían de acuerdo a la "…Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria del Ministerio de Salud y del Sistema Universitario Boliviano" (sic [fs. 2]).

II.2. Por memorial de 15 de septiembre de 2017, dirigido a Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, con copia a Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla, Responsable del C.R.I.D.A.I.I.C. del mismo departamento, ahora demandado, se tiene que: **a)** El accionante refirió haber enviado nota el 4 de julio del mismo año, a Nithzé Prado Núñez, porque se enteró por casualidad que en el servicio de traumatología varones, se llevaría a cabo un examen teórico práctico para considerar las calificaciones de un primer examen que debió ser tomado bajo el reglamento de la residencia médica lo cual no sucedió y la última vez que conversó el indicado Director le indicó que ya se habían presentado las notas a docencia e investigación donde se encontraba reprobado y que debía recoger el memorando de destitución de funciones; **b)** En la misma fecha intentó hacer llegar dicha nota al nombrado, explicándole la situación problemática en que se encontraba y hacerle conocer que existían faltas graves al Reglamento de Apertura, Acreditación, Supervisión y Evaluación de la Residencia Médica, bajo el cual se rigen, y éste de manera tajante y arbitraria se negó a recibir; y, **c)** Puso en conocimiento de las autoridades respectivas que el Programa de Residencia Médica de la especialidad de neurocirugía del Hospital mencionado no estaría siguiendo los parámetros establecidos por dicho Reglamento (fs. 14 y vta.).

II.3. Mediante CITE 93/2017 de 13 de septiembre, emitido por Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro; Mireya Antequera Rivas, Jefa del Departamento de Docencia e Investigación; y, Ana María Calizaya Responsable de Gestión de Calidad del Departamento de Docencia e Investigación, se respondió al memorial de 15 de septiembre de 2017, siendo recibido por el accionante el 20 de igual mes y año, refiriendo que: **1)** Nithzé Prado Núñez, Responsable de Post Grado de la especialidad de neurocirugía entregó las calificaciones de los tres meses de prueba de su persona como "RI" de la especialidad de neurocirugía; **2)** La calificación se remitió a la oficina del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro donde el accionante fue reprobado con un 50% de calificación, más la Resolución para que se hagan conocer a los niveles correspondientes la nota de reprobación; y, **3)** De acuerdo al contrato para Médicos Residentes que firmó, el puntaje mínimo de aprobación es de 71%, la obtención de una nota inferior a esta sería causal de rescisión del mismo, quedando automáticamente suspendido y destituido del sistema nacional de residencia médica; por lo que deberá acudir al C.R.I.D.A.I.I.C. para solicitar lo mencionado, pese a que se le entregó una fotocopia de la Resolución de reprobación a la residencia médica (fs. 16).

II.4. Consta oficio de 27 de septiembre de 2017, presentado por el accionante ante el responsable del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, hoy demandado, reiterando su solicitud de respuesta al oficio de 15 del mismo mes y año, haciendo conocer acerca de la incorrecta apreciación de la prueba realizada por su persona transgrediendo su derecho como interesado y pidiendo respuesta fundamentada y escrita bajo alternativa de acudir a la vía judicial penal por las faltas y omisiones (fs. 17).

II.5. A través de los oficios presentados el 11 y 12 de octubre de 2017, dirigidos al ahora demandado, identificado en ambos como Presidente y Responsable del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, el accionante reiteró

respuesta a la nota de 15 de septiembre de igual año, informando a la autoridad sobre las irregularidades en las que se encuentra la residencia médica del hospital señalado del indicado departamento, correspondiente a la especialidad de neurocirugía, ya que no cumpliría con lo establecido en la norma Boliviana de I.D.A.I.I.C. emitida por el Ministerio de Salud (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el demandado lesionó su derecho a la petición, debido a que realizada una solicitud de 15 de septiembre de 2017 al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, con copia a la autoridad ahora demandada, y habiéndole reiterado a ésta última a que se responda a esa solicitud a través de oficios de 27 del mismo mes y año, 11 y 12 de octubre de similar año, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición y el deber de otorgar respuesta formal y oportuna.

La SCP 1161/2017-S1 de 19 de octubre, señaló: *"**El art. 24 de la Norma Suprema, de manera coherente con los Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, reconoce entre los derechos fundamentales de las personas, el de petición; a partir de ello el Estado, debe garantizar su cumplimiento dentro de los parámetros 'del vivir bien', de manera que, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la Norma Suprema, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad**.*

*La línea jurisprudencial reiterada, ha establecido que con el objeto de que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: '1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición «Así lo entendió la SC 1434/2011-R de 10 de octubre, entre otras. Sobre su naturaleza, el derecho a la petición, es informal (puede ser formulado por escrito o de forma oral sin mayor requisito que la identificación del peticionante); sin embargo, **el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable**» (…).*

Por su parte la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, citando a la SC 1742/2004-R de 29 de octubre, señala que: '…el núcleo esencial del derecho de petición reside en el derecho que tiene la persona, a una eficaz y oportuna respuesta respecto a la solicitud o impugnación dirigida a la respectiva autoridad. Conforme a esto, la respuesta para que sea eficaz tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario. Se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, cuando no se satisface alguna de estas dos exigencias; lo cual no implica que la petición deba resolverse siempre, accediendo a lo solicitado'.

*Finalmente la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señaló que: '…En resumen **las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'***

*De ello resulta, **que el derecho de petición, no se satisface simplemente con la emisión de una respuesta cualquiera, sino que ésta debe atender de manera sustantiva a la petición, vale decir atendiendo la solicitud o resolviendo la problemática o en su caso expresar de manera motivada y fundamentada las razones de la negativa, con relación a cada uno de los puntos requeridos, la cual debe ser puesta a conocimiento del peticionario y no quedarse al interior de la institución, permitiéndole a aquel, la posibilidad de formular los reclamos que considere pertinentes para el resguardo de sus derechos**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el demandado conculcó su derecho a la petición, debido a que realizada una solicitud de 15 de septiembre de 2017, al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, con copia a la autoridad ahora demandada, y habiéndole reiterado a ésta última a que se responda a esa solicitud a través de

oficios de 27 del mismo mes y año, 11 y 12 de octubre de similar año, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta.

De la Conclusión II.1 del presente fallo se colige que, por efecto del memorando 043/2017, el accionante fue designado como Médico Residente en la especialidad de neurocirugía del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, y debido a que advirtió que el programa de Residencia Médica de dicha especialidad se estaría desarrollando con observaciones no acordes a la norma; presentó un memorial el 15 de septiembre de 2017, dirigido a Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios, con copia a Jesús Marcelo Ignacio

Choqueticlla, Presidente y Responsable del C.R.I.D.A.I.I.C., ahora demandado, refiriendo haber enviado una nota el 4 de julio de 2017, a Nithzé Prado Núñez, Jefe de Enseñanza en la especialidad de neurocirugía -que no fue recibido- señalando que se enteró que en el servicio de traumatología varones se llevaría a cabo un examen teórico práctico para considerar las calificaciones de un primer examen que debió ser tomado bajo el Reglamento de la Residencia Médica lo cual no sucedió y habiendo conversado con el Director, éste le indicó que ya se habían presentado las calificaciones a docencia e investigación, encontrándose reprobado y que debería recoger su memorando de destitución de funciones; así también, puso en conocimiento de las autoridades que el programa de residencia médica de la Especialidad de Neurocirugía del Hospital mencionado no estaría siguiendo los parámetros establecidos por el Reglamento ya mencionado (Conclusión II.2).

Asimismo, de la Conclusión II.3 del presente fallo, se tiene que, mediante CITE 93/2017, Israel Ramírez Araoz, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro; Mireya Antequera Rivas, Jefa del Departamento Docencia e Investigación; y, Ana María Calizaya, Responsable de Gestión de Calidad, emitieron respuesta al memorial de 15 de septiembre de 2017, presentado por el accionante, señalando que: **i)** Nithzé Prado Núñez, Responsable de Post Grado de la especialidad de neurocirugía entregó las calificaciones de los tres meses de prueba de su persona como "RI" de dicha especialidad; **ii)** La calificación se remitió a la oficina del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro donde el accionante fue reprobado con un 50% de calificación, más la Resolución respectiva para que se hagan conocer a los niveles correspondientes la nota de reprobación; y, **iii)** De acuerdo al contrato firmado por el accionante, la nota mínima de aprobación es de 71%, la obtención de una calificación inferior a ésta será causal de rescisión del mismo, quedando automáticamente suspendido y destituido del sistema nacional de residencia médica debiendo acudir al C.R.I.D.A.I.I.C. para solicitar lo mencionado.

Por otro lado, se tiene que por oficios de 27 de septiembre, 11 y 12 de octubre todos de 2017, dirigidos al ahora demandado, el accionante reiteró su solicitud de respuesta al memorial de 15 de septiembre del citado año (Conclusiones II.4 y II.5).

En este contexto, y conforme a lo señalado por el art. 24 de la CPE, que dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", cabe manifestar que en el caso analizado, si bien la solicitud realizada el 15 de septiembre de 2017 al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, fue respondida a través del CITE 93/2017, no es menos evidente que habiéndose presentado dicha solicitud con copia al Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de dicho departamento, ahora demandado, éste no respondió a la misma, extremo que no fue desvirtuado en su informe presentado dentro de esta acción tutelar, y que al contrario quedó corroborado, pues a fin de justificar su negativa, simplemente se remitió a la respuesta proporcionada por medio del referido CITE 93/2017 que le corresponde a otras autoridades; es más, habiéndose solicitado y reiterado por oficio de 27 de septiembre, 11 y 12 de octubre todos de 2017, que se pronuncie respecto de la solicitud de 15 de septiembre del año indicado, que fue puesta en su conocimiento, éstos tampoco fueron contestados.

Lo expuesto, evidencia que el demandado incumplió con emitir las respuestas a las peticiones efectuadas por el accionante, por lo que al no atender lo solicitado de manera formal ya sea positiva o negativamente, generó un estado de incertidumbre; toda vez que, hasta la interposición de esta acción tutelar no fueron respondidos el memorial de 15 de septiembre de 2017 ni los oficios antes referidos, lo que denota que el nombrado ignoró de esta manera el mandato establecido anteriormente por la Ley Fundamental; es decir, el derecho a una respuesta formal, escrita, pronta y oportuna, el mismo que fue vulnerado al no otorgarse una contestación a las solicitudes realizadas por el demandante de tutela. En ese sentido, se hace aplicable a la problemática expuesta precedentemente, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el cual, corresponde conceder la tutela inmediata respecto al derecho a la petición, estableciéndose conforme dicho razonamiento, que su ejercicio supone que una vez

planteada la solicitud, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta resolución, lo que significa que las autoridades demandadas o particulares están obligados a resolver lo impetrado; sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y en esa medida podrá ser la respuesta positiva o negativa.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otra terminología, no obre correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 6/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 73 a 81, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la presente Resolución, sea de manera directa o por medio de dicho Comité, brinde respuesta fundamentada y motivada sobre el contenido sustancial de la petición planteada por memorial de 15 de septiembre de 2017 y los oficios de 27 del mismo mes y año; y, 11 y 12 de octubre del referido año.

2° DENEGAR la tutela en relación a la solicitud de condenación daños, perjuicios y costas, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22011-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 185 a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Marcelo Camacho Miserendino** representante legal de la empresa **TECNOLOGÍA CORPORATIVA (TECORP) S.A.** contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte**, **Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jhonny Escobar Llanos**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 144 a 154, la parte accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2014, la Caja Petrolera de Salud (CPS) interpuso una demanda coactiva social en su contra, en base a la nota de cargo con cite CE-02/2014 de 4 de febrero, por supuestos aportes devengados, intereses y multas por diferencia de sueldos contabilizados versus sueldos declarados, según establece el art. 13 inc. e) del Código de Seguridad Social (CSS) concordante con el art. 32 inc. f) del Reglamento por Pago de Servicios de Asesoramiento Empresarial, Asesoramiento Legal Operativo, Asesorías y Consultorías; es decir, que se confundió el pago de servicios por asesoría legal o consultoría con salarios, toda vez que, la primera se paga de empresa a empresa y la segunda de empresa a persona natural; pese a ello, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dictó el 2 de abril de 2014, Auto de solvendo, intimándole al pago de Bs48 426,43.- (cuarenta y ocho mil cuatrocientos veintiséis 43/100 bolivianos), lo cual le fue notificado el 11 de septiembre del referido año, por lo que planteó excepción de incompetencia, indicando que la CPS pretendía cobrar aportaciones por una persona jurídica con Número de Identificación Tributaria (NIT) y matrícula de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), adjuntando el contrato de prestación de servicios y su respectiva adenda, que fueron suscritos con la empresa "Corporación Jurídica Firma de Abogados" (sic), con NIT 3884703016, Matrícula 230192 y detalle de planilla de deficiencias elaborado por el Auditor de la CPS, donde se consignó cada una de las facturas emitidas por la mencionada "Corporación Jurídica" a su empresa, por concepto de "asesoramiento legal o jurídico", sustanciada la causa y aperturado el término de prueba, ratificó la prueba documental presentada mediante memorial "de fs. 47" (sic).

Señala, que a través de un "Auto" el Juez demandado resolvió la excepción de incompetencia declarándola improbada, afirmando en su último considerando que: "**Si bien la parte coactivada presenta a fs. 22 a 24 contrato de supuesta relación civil, (no adjunta prueba documental como ser NIT, facturas por cancelación de servicios prestados o en su caso testifical que acredite su excepción**…" (sic); es decir, no consideró que a "**fs. 21**" cursa la matrícula de comercio de la "Corporación Jurídica" de Luis Fernando Camacho Vaca inscrita el 17 de mayo de 2013, como empresa unipersonal; a "**fs. 22 a 24 y fs. 25**" (sic) contrato de prestación de servicios profesionales y su correspondiente adenda; y, a "**fs. 29 a 33**" (sic) el detalle de planillas de deficiencias donde cursa todas las facturas -con motivo, monto y fecha- presentadas por la empresa mencionada líneas supra emitidas de forma unipersonal, por lo que toda la documentación extrañada se encontraba en el expediente, a la cual no se dio valor probatorio alguno, tampoco fue rechazada, incurriendo por ello en error de hecho en la valoración de las pruebas de descargo, como también no existe la exposición de fundamentos, fuente legal y principios probatorios que se utilizaron para definir una situación judicial, es más en el considerando antes referido el Juez demandado determinó que el contrato civil por prestación de servicios sería una simple simulación; asimismo, se afirmó que el empleador tendría la carga de la prueba, sin darse cuenta que se trata de una demanda coactiva social, regulada por el Código de Seguridad Social y no por el Código Procesal de Trabajo, incluso que la resolución emitida fue elaborada en base a suposiciones, en el entendido que de haberse analizado la normativa legal como ser el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 521 de 26 de mayo de 2010, hubieran determinado que las tercerizaciones están permitidas en tareas que no son propias ni permanentes de la empresa, extremo que ocurre en el presente caso porque la principal actividad económica de su empresa es la seguridad informática, venta de licencias y mantenimiento de software y hardware, además de impresoras y computadoras, por lo que no tienen nada que ver con el sector jurídico, pero al requerir esos servicios tuvieron que suscribir contratos civiles en los que no se dio una relación obrero patronal.

Refiere, que impugnada la resolución precedente, el Tribunal de alzada confirmó la misma a través del Auto de Vista 87 de 13 de abril de 2017, bajo el mismo razonamiento del Juez inferior; es decir, que tampoco entró a valorar las pruebas de descargo legalmente ofrecidas y admitidas, es más ni siquiera lograron revisar el expediente, se circunscribieron solamente al fallo impugnado y no analizaron el argumento falso e ineficaz del Juez aquo referente a que no existía prueba que sustente la excepción planteada; por lo que, se emitió una resolución simple, irresponsable y sin fundamentación legal ni motivación alguna, al concluir que: "**el Juez a quo procedió correctamente habida cuenta que se trata de una demanda coactiva social sustentada en una Nota de cargo, cuyo trámite es de competencia del Juez del Trabajo y Seguridad Social, quien además a extrañado pruebas que sustenten la excepción como ser NIT, facturas por pago de servicios prestados o en su defecto prueba testifical**" (sic); además, no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior ni se pronunció con respecto a los puntos apelados en franca lesión al principio procesal de congruencia; consiguientemente, se incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas ofrecidas, ya que no se la nombró, valoró, rechazó ni se exponen las razones por las que carecerían de valor jurídico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la motivación, fundamentación y falta de valoración de la prueba, además de la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.I y II, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 87 de 13 de abril de 2017, disponiendo que se dicte una nueva resolución corrigiendo el Auto Interlocutorio 197/15 de 18 de septiembre de 2015 y valorando la documentación que expresamente se señaló en la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 182 a 185, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** En cuanto al principio de subsidiariedad el proceso coactivo social está regido por el "Decreto Ley 10173" (sic), que determina un procedimiento especial para este caso, el cual concluye con el Auto de Vista y al no existir otro recurso ulterior, corresponde la acción de amparo constitucional; **b)** Con la omisión valorativa que se realizó se lesionó su derecho al debido proceso; **c)** Conforme el art. 13 del CSS, los sueldos tributan pero los pagos por prestación de servicios no; y, **d)** No se estableció bajo qué perspectiva se determinó que los contratos civiles son una simulación de relación laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 159 a 160.

Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **1)** Existe una matrícula de comercio y planilla de detalles de deficiencia, las cuales corresponden a documentos que no fueron presentados en su oportunidad -a momento de la inspección- por la parte accionante, lo mismo ocurrió en el proceso, tampoco se presentó NIT o facturas por prestación de servicios, de lo que se colige que existió una situación de pago de sueldos y no prestación de servicios; es decir, relación laboral entre la empresa accionante y Luis Fernando Camacho Vargas; **2)** Durante el proceso la parte accionante únicamente presentó documentos respecto a ésta persona y no así de Mariela Medina Méndez, Marco Antonio Nina, Luis Paz Rea, Génesis Bolivia Asociados S.R.L., Guido René Zeballos Solís y ABDICER S.R.L., los cuales no fueron mencionados, cuando la nota de cargo de "fs. 6" abarcaba también a estas personas y no solo a una, como pretende hacer creer la parte accionante para anular el proceso; y, **3)** En cuanto al principio de subsidiariedad, se tiene que el "art. 633 del Código de Seguridad Social" (sic), señala que a falta de disposición expresa se aplicará el Código de Procedimiento Civil; por tanto, la empresa accionante tuvo la oportunidad de plantear recurso de casación contra el Auto de Vista 87, incluso la complementación y enmienda, pero no lo hizo dejando precluir su oportunidad, por lo que no corresponde que se dé curso a la presente acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica señaló que: **i)** El Auto Interlocutorio 197/15 observó todo lo que se presentó; y, **ii)** De acuerdo al informe de "fs. 54 a 57" (sic) no se presentó documental, tampoco se lo hizo en el proceso, lo que motivó que a través del indicado Auto se declare improcedente -improbada- la excepción de incompetencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Efidio Saturnino Flores Bonillas, Administrador Departamental de la CPS de Santa Cruz, presentó memorial cursante de fs. 175 a 181, manifestando que: **a)** Conforme los arts. 45 de la CPE; y, 2 y 13 incs. f) y j) del CSS, las Cajas de Salud son instituciones de carácter público encargadas de la gestión y aplicación del Código de Seguridad Social; **b)** El seguro social es obligatorio motivo por el cual los empleadores tienen la obligación de asegurar a sus trabajadores, debiendo cumplir con el aporte del 10% del total ganado de sus asegurados para sustentar el seguro de corto plazo; **c)** De acuerdo a los arts. 222 y 221 del Código referido, se realizó la inspección a la empresa accionante, en base al Manual de Procedimientos y Programa de Trabajo, encontrándose diferencias en los meses, entre los sueldos contabilizados y los sueldos declarados a la CPS; asimismo, se evidenció que la empresa mencionada suscribió contratos con terceras personas para la prestación de servicios profesionales de asesoramiento jurídico; sin embargo, hasta la conclusión del trabajo, la

documentación solicitada no fue proporcionada por la citada empresa contraviniendo los arts. 6 del CSS, 10 del Reglamento del mismo Código y 8 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975; por lo que, se inició a la empresa accionante una demanda que llegó hasta la emisión del Auto de Vista 87, mismo que fue notificado a las partes procesales, y hasta esa fecha no habrían presentado el recurso que la ley les franquea, habiéndose vencido el plazo superabundantemente; y, **d)** La empresa accionante no hizo uso del recurso de casación, conforme establece el art. 270.I del "CPC"; consiguientemente, no utilizó ni agotó previamente las vías ordinarias de defensa y acomodó su actuar al art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, se le debe denegar la tutela en razón del principio de subsidiariedad y por constituirse en un acto consentido.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 185 a 188 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 87 y el Auto Interlocutorio 197/15, debiendo dictarse un nuevo auto debidamente fundamentado y motivado, tomando en cuenta las observaciones efectuadas; bajo los siguientes argumentos: **1)** Existe un contrato de prestación de servicios profesionales entre dos instituciones jurídicas; **2)** Si bien no se adjunta de forma material el NIT, el número está consignado en las facturas que se llegaron a emitir; sin embargo, el Juez demandado no hizo mención a estas pruebas, es más afirmó que no existen; y, **3)** El Auto de Vista objetado carece de fundamentación y motivación, y de una labor intelectiva de parte de los Vocales demandados; es decir, que su emisión no fue en apego a la norma adjetiva y menos a la Constitución Política del Estado.

El tercero interesado solicitó aclaración, enmienda y complementación a través de memorial de 16 de octubre de 2017, pidiendo que: **i)** Se aclare si es o no considerada la arbitrariedad que pretende direccionar la decisión en ultrapetita respecto al objeto de la acción de amparo constitucional, forzando a que se ordene al Juez de primera instancia para que modifique el Auto Interlocutorio que emitió; y, **ii)** Se complemente el fallo con una consideración de la subsidiariedad al no haberse pronunciado sobre el mismo, toda vez que la empresa accionante dejó vencer el plazo para recurrir de casación, para que no se consuma el daño económico irreparable que se ocasionaría a la CPS.

El Tribunal de garantías, en mérito a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, emitió el Auto 09 de 17 de octubre de 2017, declarando inadmisible lo pedido; consiguientemente, mantuvo incólume la resolución emitida, al considerar que en una interpretación amplia de los arts. 13.II y 36 inc. 9) del CPCo, la parte accionante tendría el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación para que se puedan aclarar aspectos oscuros, imprecisos o contradictorios, se enmiende algún aspecto o complemente la resolución; ahora bien, el tercero interesado fue notificado a través de su abogada en audiencia de 12 de igual mes y año, por lo que tenía hasta el 14 del mes y año citados, para solicitar aclaración, enmienda y complementación; no obstante, al haber realizado dicha solicitud recién el 16 del mismo mes y año, ésta se constituye en extemporánea; por tanto, no corresponde realizar pronunciamiento alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 1 de abril de 2014, Efidio Saturnino Flores Bonillas en su condición de Administrador Departamental de la CPS, presentó demanda coactiva social contra la empresa "TECNOLOGÍA CORPORATIVA S.A. T CORP. S.A." (sic [fs. 9 a 10]).

II.2. El 16 de septiembre de 2014, Javier Marcelo Camacho Miserendino en representación legal de la "Sociedad Tecnológica Corporativa "T-Corp" S.A." (sic) planteó dentro la demanda coactiva social citada, excepción de incompetencia (fs. 36 a 37 vta.).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 197/15 de 18 de septiembre de 2015, el Juez demandado declaró improbada la excepción de incompetencia (fs. 68 y vta.).

II.4. La empresa accionante interpuso el 17 de diciembre de 2015, apelación contra el Auto Interlocutorio precedente al amparo del art. 32 inc. e) del DL 10173 (fs. 71 a 72), el cual es concedido por Auto Definitivo 431/16 de 27 de septiembre de 2016 (fs. 115).

II.5. Por Auto de Vista 87 de 13 de abril de 2017, se confirmó el Auto Interlocutorio impugnado (fs. 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la motivación, fundamentación y falta de valoración de la prueba, además de la seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El Juez demandado resolvió la excepción de incompetencia que planteó, sin dar valor probatorio alguno a la matrícula de comercio de la empresa unipersonal Corporación Jurídica Luis Fernando Camacho Vaca, al contrato de prestación de servicios profesionales y su adenda y al detalle de planillas de deficiencias que se encontraban en el expediente, ya que ni siquiera las rechazó, es más determinó que el contrato era una simulación, y el Auto Interlocutorio 197/15 fue dictado en base a suposiciones; y, **b)** Los Vocales demandados confirmaron el Auto Interlocutorio precedente, con el mismo razonamiento del juez inferior sin nombrar, valorar, rechazar ni exponer las razones por la que la prueba de descargo legalmente ofrecida y admitida carecería de valor jurídico, por lo que se dictó una resolución simple, irresponsable, sin fundamentación legal ni motivación alguna y sin pronunciarse sobre los puntos apelados.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Sobre el particular la SCP 0694/2017-S2 de 3 de julio, reiteró el entendimiento de la SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, que determinó que: "`*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**».*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: «…`La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**».*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: `…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un*

medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…´»'»´" (el resaltado es añadido).

La subsidiariedad es un principio que rige esta acción de defensa y debe ser observado por la parte que se siente agraviada en sus derechos; toda vez que, de no haber hecho uso de los medios idóneos o de haberlos iniciado y no lo concluyeron, haría inviable su pretensión en la justicia constitucional, ocasionando su denegatoria sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por existir aún otros recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados.

III.2. Sobre la procedencia del recurso de casación en procesos coactivos sociales

La SCP 0694/2017-S2 de 3 de julio, concluyó al respecto que: *"El DL 10173, en el Capítulo IV relativo al Juicio Coactivo Social, concretamente en su art. 32, señala lo siguiente:*

`Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social, de conformidad con los Artículos 215 al 222 y 224 al 229, quedando el artículo 223 del indicado Código, modificado *en la siguiente manera:*

«La Caja, en base a la Nota de Cargo que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertas en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente. Igualmente por las deudas, amortizaciones, descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social.

En estas acciones coactivas, se observará el siguiente procedimiento:

a) El Juez del Trabajo dictará auto de solvendo dentro de las 48 horas de presentada la demanda, ordenando el pago, librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos;

b) La notificación personal con el auto de solvendo se hará, dentro de las 24 horas de haberse dictado, al empresario, Gerente Administrador o personero que esté a cargo de la Empresa. Si buscado por dos veces no fuera posible la citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón;

c) Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle;

d) Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios y todos cargo, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo.

e) Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercero día*. Si apelare la parte obligada, para hacer viable su concesión, imprescindiblemente deberá acompañar el recibo del depósito judicial correspondiente por el importe total de la suma ejecutada o modificada, excluyendo intereses y multas; requisito sin el cual el Juez rechazará de oficio la apelación, declarando ejecutoriada la resolución dictada.*

f) Ejecutoriado el auto de solvendo o el auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la Caja, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librará mandamiento de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa »´ (…).

Por su parte, el ***Código de Seguridad Social*** *de 14 de diciembre de 1956, en sus arts. 225 al 229 que corresponden al Capítulo IV, se* ***hace una regulación respecto a las instancias y los recursos, estableciendo en el art. 229 referido, lo siguiente: 'Los autos de vista pronunciados por la Sala de Seguridad Social, podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia****, sólo por falta de absoluta jurisdicción'.*

A su vez, DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, ***Reglamento del Código de Seguridad Social, en su art. 608 estipula que: 'Los Autos de Vista pronunciados por la Sala de Seguridad social podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de justicia,*** *sólo por falta absoluta de jurisdicción y por violación de Ley expresa y terminante' (…).*

Del marco legal precedentemente transcrito, se tiene que por expresa determinación del DL 10173, se mantuvo en vigencia el régimen de las instancias y consiguientemente de los recursos establecidos en los arts. 225 al 229 del Código de Seguridad Social, siendo ésta última norma la que regula expresamente el recurso de nulidad ante el ahora Tribunal Supremo de Justicia, la misma que fue ampliada en su rango de acción por su decreto reglamentario; habiéndose modificado simplemente el procedimiento del proceso coactivo social a instaurarse en base al mencionado DL 10173.

Por consiguiente, ***se concluye que luego del recurso de apelación que se interponga dentro del proceso coactivo social, en base al art. 32 inc. e) del DL 10173, las partes se encuentran habilitadas para la interposición del respectivo recurso de casación ante el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país****"* (las negrillas nos pertenecen).

Luego de realizar el análisis de la normativa en materia de seguridad social, la jurisprudencia citada precedentemente en un caso similar, llegó a determinar que corresponde la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia en casos en los que exista un auto de vista emitido a causa de una resolución que resolvió una o más excepciones planteadas dentro un proceso coactivo social.

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la motivación, fundamentación y falta de valoración de la prueba, además de la seguridad jurídica; toda vez que: **1)** El Juez demandado resolvió la excepción de incompetencia que planteó sin dar valor probatorio alguno a la matrícula de comercio de la empresa unipersonal Corporación Jurídica Luis Fernando Camacho Vaca, al contrato de prestación de servicios profesionales y su adenda y al detalle de planillas de deficiencias que se encontraban en el expediente, ya que ni siquiera las rechazó, es más determinó que el contrato era una simulación, y el Auto Interlocutorio 197/15 fue dictado en base a suposiciones; y, **2)** Los Vocales demandados confirmaron el Auto Interlocutorio precedente, con el mismo razonamiento del juez inferior sin nombrar, valorar, rechazar ni exponer las razones por la que la prueba de descargo legalmente ofrecida y admitida carecería de valor jurídico, por lo que se dictó una resolución simple, irresponsable, sin fundamentación legal ni motivación alguna y sin pronunciarse sobre los puntos apelados.

De los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que, Efidio Saturnino Flores Bonillas en su condición de Administrador Departamental de la CPS presentó el 1 de abril de 2014, demanda coactiva social contra la empresa TECORP S.A. -ahora parte accionante-, la que por memorial de 16 de septiembre de igual año, planteó excepción de incompetencia, que fue declarada improbada mediante el Auto Interlocutorio 197/15; por lo que, la empresa accionante al amparo del art. 32 inc. e) del DL 10173 interpuso recurso de apelación el 17 de diciembre del citado año, contra el precedente Auto Interlocutorio, mismo que fue resuelto a través del Auto de Vista 87, confirmando la resolución impugnada.

En ese contexto, se tiene que si bien la empresa accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 197/15, por haber sido declarada improbada la excepción de incompetencia que planteó, a cuyo efecto se emitió el Auto de Vista 87, no consideró que contra este último fallo podía aún presentar recurso de casación, en apego a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que de su tenor se extrae que ese recurso es viable contra autos de vista que fueran dictados dentro de procesos coactivos sociales por determinación del DL 10173 -que modificó el procedimiento del proceso coactivo social-, y que mantuvo en vigencia el régimen de los recursos establecidos en el Código de Seguridad Social, misma que regula expresamente el recurso de nulidad ante el ahora Tribunal Supremo de Justicia, que fue ampliada en su rango de acción por su decreto reglamentario; consiguientemente, de acuerdo al razonamiento expuesto la empresa accionante debió interponer el citado mecanismo procesal pertinente e idóneo, para que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en su sala correspondiente, pudieran a su vez restablecer las supuestas lesiones a sus derechos y garantías constitucionales; en el entendido que, la jurisdicción constitucional solamente se activa previo agotamiento de las medidas jurisdiccionales oportunas (Fundamento Jurídico III.1); es decir, que la parte accionante primero debió utilizar y agotar la vía idónea prevista en el ordenamiento jurídico ordinario antes de acudir a buscar tutela ante la justicia constitucional, al

no constituirse las acciones de defensa de esta jurisdicción en instrumentos alternativos o sustitutos de las acciones ordinarias de defensa; por ello, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 185 a 188 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2018-s1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22022-2017-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AA-16/2017 de 27 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yamil Yeverex Castro Averanga**, representante legal de **Juan José Ortuño Villarroel** contra **Jaqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, **Javier Percy Bravo Arroyo** y **Hugo Ramiro Sánchez Morales**, **ex Vocales de la misma Sala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 17 de noviembre, ambos de 2017, cursantes de fs. 47 a 63 y 68, respectivamente, el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Nila Marisol Valverde Moncada, luego del trámite de divorcio que siguió en su contra, formuló demanda de división y partición de bienes gananciales, del inmueble de dos plantas ubicado en la calle 31, av. Strongest 770 de la zona de Achumani, inscrito bajo la "partida" 2.01.0.99.0075861, los bienes muebles detallados en el acta notariada y la deuda contraída con el Banco Nacional de Bolivia (BNB) S.A, la misma que fuera invertida para adquirir el bien inmueble antes referido; demanda que contestó negando los argumentos expuestos, pues el inmueble mencionado es propio ya que fue adquirido con anterioridad al matrimonio, con relación a los bienes muebles existe un acta notarial de división voluntaria y sobre la deuda debe aplicarse en lo pertinente la división al 50%, considerando que desde el decreto de separación de cuerpos se hizo cargo del pago de la obligación con recursos propios.

La demanda referida concluyó con la Resolución 863/2016 de 1 de agosto, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, por la que declaró probada en parte la misma, la ganancialidad de la deuda contraída con el Banco aludido, así como de los bienes muebles según inventario, debiendo realizarse su división y partición equitativa e improbada con relación a la división y partición del bien inmueble señalado; y ante la solicitud de complementación y enmienda, la misma fue declarada no ha lugar.

Contra esta determinación la actora interpuso recurso de apelación, emitiendo los ex Vocales demandados la Resolución 144/2017 de 27 de marzo, que revocó en parte la Resolución apelada y el Auto complementario de 22 de agosto de 2016, declarando probada en parte la demanda referida, la ganancialidad del inmueble señalado, así como de la deuda contraída, disponiendo que la actora reintegre al accionante la suma de $us70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses) que se reputan como bien propio, restituya el 50% de los pagos que efectuó al BNB S.A. desde el 22 de febrero de 2007 hasta el cumplimiento íntegro de la obligación y si existiere algún saldo deberá ser pagado por ambos cónyuges al 50%; así también, confirmaron en lo demás el fallo de instancia. Posteriormente se emitió el Auto complementario de 19 de abril de 2017, por el que se dispuso la división y partición del indicado inmueble, así como de la deuda señalada, quedando todo lo demás firme y subsistente.

Manifiesta, que los fallos emitidos resultan vulneradores de sus derechos y garantías constitucionales pues contienen interpretaciones erradas, arbitrarias e ilegales, en los que se omitió valorar la prueba, careciendo de fundamentación y motivación, es así que las determinaciones aludidas se encuentran insuficientemente motivadas y con error evidente, toda vez que en ellas se consignan razonamientos incompletos, obviando el texto completo de los documentos, emitiendo juicios de valor subjetivos y sin realizarse el análisis jurídico correspondiente.

Así también, incurren en una incongruencia absoluta, pues reconocen que el dinero que pagó inicialmente por el inmueble, es propio, pero señalan que dicho bien es ganancial, ordenando su división y partición, desconociendo que fue adquirido antes del matrimonio; asimismo, hacen referencia a las cláusulas de la escritura pública de compraventa en las que su ex esposa figura como garante hipotecaria y cónyuge, sustentando en ellas el carácter ganancialicio del referido bien, sin tomar en cuenta las cláusulas primera y segunda del referido documento, en las que se delimita claramente quiénes son las partes de la operación jurídica.

Del mismo modo, existe error en la valoración de la prueba al no encontrar las autoridades demandadas una regla o base legal para equiparar un contrato de promesa de compraventa con un contrato de compraventa definitivo; así como respecto al pago de las amortizaciones bancarias, el momento en que se constituye la comunidad de gananciales y sobre las obligaciones pecuniarias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y: **a)** Se declare nula y sin valor legal la Resolución 144/2017 y el Auto complementario de 19 de abril de 2017; **b)** Se disponga que en el acto y sin necesidad de nuevo sorteo o turno, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución, con los fundamentos expresados en la acción tutelar y en los términos que establezca la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que no puede ser otro que el debido reconocimiento al carácter de bien propio no ganancial del inmueble en cuestión; **c)** Que la deuda contraída con el BNB S.A. durante la vigencia del matrimonio debe dividirse única y exclusivamente respecto a los $us110 000 (ciento diez mil dólares estadounidenses), cuyas amortizaciones se realizaron durante ese tiempo y no así las que pagó después del decreto de separación de cuerpos dispuesto por la autoridad judicial, "…conforme dispone el art. 142 del Código de Familia…" (sic); **d)** Se disponga haber lugar a la reparación de daños y perjuicios que deben cumplir las autoridades demandadas, sin perjuicio de la remisión de obrados al Ministerio Público para su enjuiciamiento criminal por prevaricato flagrante; y, **e)** Se impongan costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 27 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 77 a 81 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante y sus abogados, ratificó los argumentos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y ex autoridades demandadas

Javier Percy Bravo Arroyo y Hugo Ramiro Sánchez Morales, ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 72 a 73 vta., señalaron lo siguiente: **1)** La acción tutelar no cumple con los requisitos de procedencia, pues sólo se efectuó una relación de antecedentes del proceso refiriendo que en la Resolución 144/2017 no habrían interpretado correctamente las normas legales que rigen la ganancialidad de obligaciones pecuniarias asumidas dentro de la unión conyugal, alegando que el inmueble constituye un bien propio; **2)** El accionante pretende la revocatoria de la Resolución 144/2017 que fue emitida con la debida fundamentación y motivación y dentro del debido proceso, valorando la prueba acompañada al caso; **3)** Clara muestra de que se pretende una revisión de la actividad jurisdiccional, es el petitorio expuesto en la demanda, en el que se pide la nulidad de dicha Resolución y que se reconozca el carácter de bien propio no ganancial del inmueble mencionado y asimismo se divida la deuda contraída con el BNB S.A.; **4)** En la exposición de hechos se limitó a efectuar una relación de los antecedentes, asemejándose la demanda tutelar interpuesta a un recurso ordinario, señalando de manera enunciativa los derechos que considera vulnerados sin que exista una relación de causalidad entre éstos y los antecedentes del proceso, sin especificar cómo o de qué forma hubieran sido lesionados, pidiendo la nulidad sin mayor fundamentación; **5)** No se señalan los derechos o garantías que se consideran suprimidos o amenazados y la forma en la que fueron lesionados, pues el demandante de tutela no delimitó cómo a través de los hechos vulneraron sus derechos y cuáles son éstos; es decir, existe ausencia de causalidad; **6)** En el petitorio no se determina cómo a través del mismo se evitará o reparará algún derecho; y, **7)** Para revisar la actividad de la jurisdicción ordinaria, la parte accionante no cumplió con los requisitos de las SSCC 0486/2016-S2 de 13 de mayo y 0582/2016-S1 de 23 del mismo mes; además, se debe considerar que esta acción de defensa no procede para realizar la revisión de la valoración probatoria, salvo excepciones; en consecuencia, solicitan se deniegue la acción planteada y se califique la responsabilidad civil, los daños, perjuicios y costas procesales contra el accionante.

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 75, señalando que fue designada Vocal el 20 de julio de 2017 y como Presidenta de dicha Sala, el 25 del mismo mes y año, por lo que no pronunció ni suscribió la Resolución impugnada, emitida dentro del proceso familiar sobre división y partición de bienes gananciales, el mismo que radica en el Juzgado de origen; en consecuencia, y al encontrarse dirigida la presente acción tutelar contra los anteriores Vocales que fueron citados, estará a las resultas de lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nila Marisol Valverde Moncada, pese a su legal notificación cursante a fs. 70 vta., no se presentó en audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AA-16/2017 de 27 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85, **concedió en parte** la acción de amparo constitucional, dejando sin efecto la Resolución 144/2017, emitida en grado de apelación por los ex Vocales demandados dentro del proceso familiar sobre liquidación de bienes gananciales interpuesto por la ahora tercera interesada contra el accionante, disponiendo que se dicte un nuevo fallo en mérito a los fundamentos esgrimidos en esta Resolución constitucional, sea sin espera de turno y con las debidas formalidades de ley, con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías tiene competencia para revisar la Resolución cuestionada, por advertir a partir de la relación de vinculación entre los derechos invocados y la actividad argumentativa e interpretativa realizada por las ex autoridades demandadas, que soslayaron elementos del debido proceso; **ii)** El elemento de fundamentación de las resoluciones fue incumplido por las ex autoridades demandadas, quienes establecieron en el punto II.4 de su fallo, que el bien inmueble ubicado en la calle 31 de la zona de Achumani es ganancial por el hecho de haber sido inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), mediante Escritura Pública “1158/2004” durante la vigencia del vínculo matrimonial, únicamente a partir de la normativa invocada en la demanda de división y partición, sin establecer las razones, normativa legal vigente y medios probatorios, siendo que no correspondía aplicarse en el proceso, “…la normativa invocada por el ahora accionante (art. 104 par. I del Código de Familia)…” (sic), privando al accionante de conocer las razones que motivaron a los juzgadores a asumir dicha determinación; **iii)** En el punto II.4.1, las indicadas ex autoridades,

a tiempo de valorar el documento privado de 17 de junio de 2004, por el que se adquirió en calidad de compraventa el citado inmueble antes del matrimonio, establecen que no se le puede otorgar la calidad de contrato de compraventa como tal, por efecto del art. 584 del Código Civil (CC) por tratarse únicamente de una promesa de compraventa que sólo obliga a las partes a celebrar un futuro contrato definitivo; **iv)** A tiempo de emitir esa conclusión, no exponen un argumento con sustento normativo por el cual justifiquen tal posición, pues sólo hacen referencia a la doctrina y a argumentos propios para no aplicar el art. 584 del CC, generando incertidumbre en el accionante en cuanto a los motivos por los cuales la suscripción del citado documento privado, el pago de $us70 000.- y la manifestación del consentimiento por ambas partes suscribientes no se constituyen en actos jurídicos que impliquen la celebración de un contrato de compraventa conforme a los alcances de la norma citada; **v)** En la parte final del punto II.4.1, las indicadas ex autoridades restan validez al citado documento sin establecer los fundamentos jurídicos, los hechos y la valoración efectuada; **vi)** En cuanto al principio de congruencia, éste también fue incumplido por dichas autoridades, pues en la primera parte de la Resolución objetada se establece que el bien inmueble es ganancial y que el documento privado de 17 de junio de 2004 no genera efectos jurídicos por estipularse en el mismo sólo una promesa y no una compra en sí, para luego contradecir las citadas conclusiones reconociendo los efectos del citado documento al disponer la devolución de los $us70 000.- cancelados por el accionante al momento de la compraventa; y, **vii)** Al no haberse suscitado en el caso presente medida de hecho alguna, por la cual los demandados hayan podido limitar o restringir el ejercicio del derecho propietario del accionante sobre el bien objeto del proceso, se infiere que dicho derecho no fue conculcado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución 863/2016 de 1 de agosto, emitida por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, dentro la demanda de división y partición de bienes, incoada en el fenecido proceso de divorcio seguido por Nila Marisol Valverde Moncada, ahora tercera interesada, contra el hoy accionante, a través de la cual declaró probada en parte la demanda referida, declarándose entre otros aspectos, la ganancialidad de la deuda contraída con el BNB S.A., así como de los bienes muebles; e improbada con relación a la división y partición del inmueble ubicado en la calle 31, av. Strongest 770 de la zona de Achumani (fs. 4 a 11).

II.2. Ante la solicitud de explicación aclaración y complementación solicitada por la actora, se pronunció el Auto complementario de 22 de agosto de 2016, que declaró no ha lugar dicha solicitud (fs. 12).

II.3. Contra las resoluciones mencionadas, la actora interpuso recurso de apelación y contestado el mismo por el accionante, los ex Vocales demandados emitieron la Resolución 144/2017 de 27 de marzo, por la que revocaron en parte la Resolución y el Auto complementario apelados, declarando probada en parte la demanda mencionada, la ganancialidad del bien inmueble ubicado en la calle 31, av. Strongest 770 de la zona de Achumani, así como la deuda contraída con el BNB S.A., disponiendo que la actora reintegre al accionante la suma de $us70 000.- que se reputan como bien propio y restituya el 50% de los pagos efectuados por el demandado al Banco mencionado desde el 22 de febrero de 2007 hasta el cumplimiento íntegro de la obligación y si existiere algún saldo deberá ser pagado por ambos cónyuges al 50% (fs. 12 a 15 vta.)

II.4. Ante el pedido de complementación y enmienda de la actora (fs. 176 a 177), los ex Vocales demandados pronunciaron el Auto de 19 de abril de 2017, que complementando la parte dispositiva de la Resolución 144/2017, dispusieron la división y partición del bien inmueble señalado, así como de la deuda contraída con el BNB S.A., quedando en lo demás firme y subsistente (fs. 16 y 178).

II.5. Devuelto el expediente al Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de La Paz, por memorial de 5 de junio de 2017, la actora, ahora tercera interesada, a tiempo de apersonarse solicitó que en cumplimiento y ejecución de la Resolución 144/2017 y su Auto complementario de 19 de abril del mismo año, así como lo previsto por el art. 409.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), antes de realizar los actos preparatorios del remate del bien inmueble señalado, a objeto de asegurar la ganancialidad de su derecho sobre el 50% del mismo, se ordene la inscripción de dichos fallos en el registro de DD.RR. (fs. 91 y vta.), ante ello, se dispuso la extensión de los testimonios respectivos (fs. 92).

II.6. Por memorial de 19 de septiembre de 2017, dirigido a la Jueza de la causa, la hoy tercera interesada solicitó que se señale nuevo día y hora de entrega de bienes muebles gananciales consignados en inventario; así como un nuevo señalamiento de día y hora de audiencia de conciliación, a objeto de verificar la posibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio con el ahora accionante sobre la forma de división y partición del bien inmueble

ubicado en la calle 31, av. Strongest 770 de la zona de Achumani, antes de proceder a la subasta y remate del mismo (fs. 94); en vista de ello, por proveído de 20 del mismo mes y año, se señaló las audiencias respectivas para el 5 y 6 de octubre del año referido (fs. 95).

II.7. A través del memorial de 25 de septiembre de 2017, dirigido a la Jueza de la causa, el accionante haciendo conocer su delicado estado de salud, solicitó que se señale nuevo día y hora de audiencia a efectos de considerar los aspectos relativos a la presente causa, pidiendo se tenga presente que su inasistencia a las audiencias que señaló se debió a causas de fuerza mayor (fs. 97).

II.8. Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, la ahora tercera interesada solicitó nuevos señalamientos de audiencia de entrega de bienes muebles y de conciliación, fijándose las mismas para el 26 y 19 del mes y año citados, respectivamente (fs. 98 a 99).

II.9. A través del memorial presentado el 25 de octubre de 2017, el accionante hizo conocer que con el ánimo de concluir toda relación con su ex esposa, planteó que se proceda a la partición de los bienes muebles en audiencia en despacho judicial o que alternativamente ésta haga conocer alguna propuesta de división que en caso de aceptarla protestó hacer llegar lo que le corresponda a su domicilio o al lugar que ella indique; asimismo, planteó efectivizar un depósito de $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses) a nombre del Juzgado o a la cuenta que señale la parte contraria y con ello dar por concluido el trámite de división y partición de bienes muebles (fs. 100).

II.10. Por memorial de 24 de noviembre de 2017, el accionante, a efectos de que se realice una correcta división y partición de bienes muebles, pidió se tengan en cuenta todos aquellos bienes que la ahora tercera interesada se llevó a su domicilio (fs. 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, señalando que dentro la demanda de división y partición de bienes gananciales, los ex Vocales demandados emitieron la Resolución 144/2017, por la que entre otras determinaciones, revocaron en parte la Resolución 863/2016 y su Auto complementario de 22 de agosto del mismo año, declarando probada parcialmente la demanda referida, así como también la ganancialidad de un bien inmueble y una deuda contraída con el BNB S.A.; quienes luego por Auto complementario de 19 de abril de 2017 dispusieron la división y partición del bien inmueble, así como de la deuda señalada; fallos emitidos con interpretaciones erradas, arbitrarias e ilegales, sin valoración de la prueba y carentes de fundamentación y motivación.

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

III.1. De los actos consentidos libre y expresamente, como causal de improcedencia

Al respecto, la SCP 0149/2015-S2 de 25 de febrero, siguiendo el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0027/2014-S2 de 10 de octubre, dejó sentado que: "'***El art. 53 del CPCo, estableció como una de las causales de improcedencia, que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente****; (…) «…tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, (…) se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes».*

(…)

En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que ***resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona****, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos,*

que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: «…Bajo dicho entendimiento ***el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo****»; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: «…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso* ***y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…».*

Es decir que, ***la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo****'.*

(…)

*Por su parte, en relación a los actos consentidos libre y expresamente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, refirió que: '…****se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad, manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****'.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: ***a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados****; y,* ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que se lesionaron sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, señalando que dentro la demanda de división y partición de bienes gananciales, los ex Vocales demandados emitieron la Resolución 144/2017, por la que entre otras determinaciones, revocaron parcialmente la Resolución 863/2016 y su Auto complementario de 22 de agosto del mismo año, declarando probada en parte la demanda referida, así como la ganancialidad de un bien inmueble y una deuda contraída con el BNB S.A.; quienes luego por Auto complementario de 19 de abril de 2017 dispusieron la división y partición del bien inmueble, así como de la deuda señalada; fallos emitidos con interpretaciones erradas, arbitrarias e ilegales, sin valoración de la prueba y carentes de fundamentación y motivación.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que en el fenecido proceso de divorcio seguido por la ahora tercera interesada contra el accionante, ésta planteó una demanda de división y partición de bienes gananciales, emitiendo la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, la Resolución 863/2016 que declaró probada en parte dicha demanda, disponiendo entre otros aspectos, la ganancialidad de la deuda contraída con el BNB S.A., así como de los bienes muebles; e improbada con relación a la división y partición del inmueble ubicado en la calle 31, av. Strongest 770 de la zona de Achumani; emitiéndose luego el Auto complementario de 22 de agosto del mismo año que determinó no ha lugar la solicitud de explicación, aclaración y complementación solicitada por la actora.

Contra estas resoluciones la mencionada actora, ahora tercera interesada, interpuso recurso de apelación, pronunciando los ex Vocales demandados la Resolución 144/2017, a través de la cual revocaron parcialmente los fallos apelados y declararon probada en parte la demanda mencionada; y entre otros aspectos, la ganancialidad del bien inmueble, así como de la deuda contraída con el BNB S.A., confirmando en lo demás el fallo de instancia; luego de ello emitieron el Auto complementario de 19 de abril de igual año, por el que dispusieron la división y partición del inmueble señalado, así como de la deuda contraída con la entidad financiera aludida.

Luego de emitida la Resolución 144/2017 y su Auto complementario, ahora cuestionados, y devuelto el expediente al Juzgado de origen, por memorial de 5 de junio de 2017, la hoy tercera interesada solicitó en ejecución de dichos fallos, que sean inscritos en DD.RR. a fin de asegurar la ganancialidad de su porcentaje sobre el inmueble mencionado; así también, el 19 de septiembre del año indicado, pidió expresamente que se señale día y hora de entrega de los bienes muebles gananciales detallados en inventario y el señalamiento de una audiencia de conciliación para llegar a un acuerdo con el accionante respecto a la forma de división y partición del inmueble.

En vista de ello, el demandante de tutela, justificando su inasistencia a las audiencias programadas, solicitó nuevo señalamiento de día y hora a efectos de considerar los aspectos relativos a la división y partición; además, el 25 de octubre del 2017, propuso que la partición de los muebles se realice en despacho judicial o que se le haga llegar otra alternativa, protestando llevar los que le correspondan a la parte contraria a su domicilio o al lugar que indique; planteando asimismo, realizar un depósito de $us1 000.- para dar por concluido el trámite referido, pidiendo finalmente por memorial de 24 de noviembre de 2017 que se tengan en cuenta los bienes que se llevó la tercera interesada a su domicilio.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante a través de este medio de defensa constitucional, identifica como los actos lesivos a sus derechos las determinaciones asumidas por los ex Vocales demandados en la Resolución 144/2017 y su Auto complementario de 19 de abril del mismo año, los mismos que como ya se tiene señalado, establecieron la ganancialidad del inmueble referido, de la deuda contraída con el BNB S.A., así como de los bienes muebles consignados en inventario, respecto de los cuales dispusieron su división y partición; sin embargo, dentro de los cuestionamientos expresados contra dichos fallos, omite considerar los actuados procesales que desarrolló de forma posterior a la emisión de los mismos, los que resultan indicativos de una plena aceptación de las determinaciones que ahora considera conculcadoras de sus derechos.

Así se tiene por ejemplo, que debido a su inasistencia a las audiencias programadas en ejecución de los fallos ahora cuestionados para la entrega de los bienes muebles y la conciliación con la ahora tercera interesada sobre la forma de división y partición del inmueble ubicado en la calle 31, av. Strongest 770 de la zona de Achumani, solicitó el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia a efectos de considerar los aspectos relativos a dicha causa; situación que refleja su pleno consentimiento con las determinaciones asumidas en la Resolución 144/2017 y su Auto complementario que ahora se impugnan por esta vía constitucional.

Así también, se tiene que con la intención de concluir toda relación con la hoy tercera interesada, planteó que la división y partición de los bienes muebles ordenada en los fallos cuestionados, se realice en despacho judicial; asimismo, pidió que de forma alternativa la parte contraria haga una propuesta al respecto, protestando hacerle llegar los bienes que le correspondan a su domicilio o al lugar que señale; de igual forma, propuso hacer efectivo el depósito de $us1 000.- a nombre del Juzgado o la cuenta que se indique para dar por concluido el indicado trámite; en consecuencia, las circunstancias descritas denotan su plena conformidad con las decisiones plasmadas en las Resoluciones cuestionadas en esta oportunidad.

Finalmente, luego del planteamiento de la presente acción de amparo constitucional y de la presentación del memorial por el cual subsanó el mismo, de 3 y 17 de noviembre de 2017, respectivamente, el accionante continuó negociando una correcta división y partición de los bienes muebles, como efecto de las determinaciones asumidas en la Resolución 144/2017 y su Auto complementario; es así que, en el trámite de ejecución de dichos fallos, a través del memorial de 24 del mes y año señalados, pidió se tengan en cuenta aquellos muebles que la hoy tercera interesada se llevó a su domicilio; en tal sentido, este es otro antecedente que deja en evidencia su plena conformidad con lo dispuesto en los fallos mencionados.

A las circunstancias mencionadas, se hace aplicable el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo que a tiempo de establecer sub reglas para identificar la existencia de actos consentidos, señala estos actos como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, dejando establecido que cuando se advierta la presencia

de los mismos este Tribunal debe denegar la tutela impetrada aun cuando el acto denunciado sea conculcador de derechos y garantías constitucionales, pues si es admitido y consentido por el afectado en un primer momento, no merece la consideración del reclamo expuesto, pese a que lo denuncie de manera posterior y pretenda la protección constitucional, toda vez que esta jurisdicción constitucional no puede mantenerse activa o a disposición de la indeterminación de las personas agraviadas ni sujeta a sus caprichos y/o ambivalencias.

En ese sentido, el análisis realizado deja en evidencia que el accionante al desarrollar actuados procesales luego de la emisión de la Resolución 144/2017 y su Auto complementario de 19 de abril de 2017 sin cuestionar los mismos oportunamente, consintió y aceptó libremente los aparentes actos lesivos de los derechos denunciados por medio de esta acción tutelar, situación que se subsume en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) e imposibilita la revisión de fondo de la problemática traída a colación en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AA-16/2017 de 27 de noviembre, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22009-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2017 de 24 de noviembre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Fortunato Baptista Conde**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero** contra **Pura Vaca Vaca**, **Juan Carlos Fabián**, **Darwin Herrera Rodríguez**, **Dennar Herrera Rodríguez**, **Aida Vásquez Eguez** y **Alberto Antelo Salvatierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 18 de octubre de 2017, cursantes de fs. 132 a 144; y, 147 a 151 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La prueba documental presentada, acredita que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, es propietario de los predios correspondientes a la Urbanización "Juan Parada", Manzano 9B, de la UV 32, del Distrito 2, Lote S/N, ubicado en la zona Nor Oeste de la ciudad, con Matrícula 7.10.1.01.0011941, inscrita en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), con una superficie de 6 495,82 m^2, y plano aprobado por el municipio, designado como área de equipamiento municipal.

El año 2015, personas sin derecho propietario, pretendieron ingresar y asentarse en el referido predio; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, haciendo uso de mecanismos persuasivos, logró acuerdos para que los avasalladores, abandonen el sector, situación similar se produjo en la gestión 2016.

Posteriormente, el 2017 advertidos por un voto resolutivo de la junta vecinal del barrio San Jorge, en el que se denunciaba el ingreso de personas ajenas al predio en cuestión, los cuales manifestaron comprar sus terrenos de terceras personas, en mérito a ello se encomendó a una comisión del municipio a trasladarse hasta el lugar a efectos de realizar una inspección ocular e informar sobre la veracidad de la denuncia efectuada por la directiva del barrio; empero, en el intento de ingresar al lugar, fueron atacados por las personas ahí asentadas, quienes de forma violenta los retuvieron, privándoles de su libertad de locomoción por aproximadamente una hora, obligándoles a borrar las imágenes fotográficas que fueron tomadas del lugar; advirtiendo la existencia de construcciones de viviendas precarias, algunas de material desechable, otras de cemento con techo de calamina.

El proceder de los asentados en el lugar, fue inmediatamente informado por los funcionarios municipales y en su calidad de Alcalde, el ahora accionante dispuso la realización de informes sobre lo ocurrido, y el de recuperar las imágenes borradas, para acreditar las medidas de hecho en las que estaban incurriendo los avasalladores.

En los predios de propiedad del municipio de Montero en la gestión 2018, se tiene planificado construir, una obra de equipamiento para la zona, en el marco de la planificación del Plan Territorial de Desarrollo Integrado aprobado, siendo para ello, necesario realizar trabajos técnicos previos como ser, mediciones de superficie, cálculos de nivel, caídas, pendientes, trabajos topográficos y otros; sin embargo, nada de lo mencionado puede desarrollarse, debido a que los demandados, mediante acciones de hecho y uso de la violencia, amedrentamientos a los funcionarios ediles impiden su ingreso al lugar, extremo que genera gran preocupación; toda vez que, se está ante una amenaza latente de perjudicar el ejercicio del derecho a la propiedad y el normal desarrollo de las actividades de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, situación que puede desencadenar en un daño irreparable a futuro; por lo que, se solicitó por medio de esta acción, se disponga el desalojo de las personas asentadas ilegalmente en el lugar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala como lesionado el derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Medidas para que los demandados dejen de perturbar el derecho de propiedad avasallado, librándose mandamiento de desapoderamiento del predio; y, **b)** Sea con costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 189, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, expresó que las pruebas aportadas, dan cuenta de las medidas de hecho, así como la ocupación ilegal de un predio de propiedad del municipio, acreditado con la certificación catastral que indica la superficie exacta y el uso del suelo, el cual, no es habitable; el Acta Circunstanciada labrada por el Notario de Fe Pública acredita la existencia de construcciones de viviendas en el lugar; además de las pruebas que evidencian incluso las agresiones sufridas por la Oficial de Diligencias al momento de realizar la notificación con la presente acción; medidas de hecho, que se constituyen en presupuestos para considerar la flexibilización del principio de subsidiariedad, debido a que el daño y la amenaza son inminentes, y afectan el derecho a la propiedad del Municipio.

Respecto al Testimonio 085/2008 de 1 de febrero, presentada por la parte demandada, dijo no merecer ninguna opinión por tratarse de una fotocopia simple; sin embargo, respecto al folio con Matrícula 7.10.1.01.0024138, indicó que el mismo hace referencia a un lote de terreno ubicado en la zona Nor Oeste de la provincia "Obispo Santistevan"; empero, no hace mención al municipio de Montero; toda vez, que la Provincia "O. Santiestevan", comprende más de cuatro municipios; es decir, la definición del lugar referido folio y la superficie, no concuerda en absoluto a los datos contenidos en la Matrícula del folio real de propiedad del Municipio que señala como ubicación el municipio de Montero, zona Nor Oeste, Distrito 2, UV 32, Manzano 9B, señalando específicamente la Urbanización "Juan Parada"; por lo cual, el señalado folio presentado por la parte demandada, si bien no puede quitársele mérito por cuanto fue extendido con las formalidades legales debidas, no debe ser considerado como prueba para la pretensión de la parte demandada; de ahí que, la fotocopia legalizada de una transferencia privada de un lote de terreno, lo único que prueba es que personas humildes fueron estafadas por quienes dicen ser propietarios del nombrado Manzano 9B; empero, –reitera– la Matrícula presentada por la parte demandada, es una de carácter general, debido a que no cuenta con plano aprobado, ni precisa el lugar específico de ese derecho propietario; por lo que; las pruebas mencionadas, sustentan las pretensiones del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, dirigidas a demostrar las medidas de hecho, las que son avaladas por personas con intereses económicos que intentan vulnerar el derecho propietario del municipio de Montero. Adicionalmente, respecto a la existencia de conflicto sobre el derecho propietario del terreno en cuestión alegado por los demandados, señala que la prueba presentada no acreditó el inicio de una acción de carácter civil o penal por lo tanto, el Municipio se ratificó y mantuvo su posición respecto a la inexistencia del litigio sobre el derecho propietario, reiterando su solicitud de tutela y protección del predio de 6 495,82 m^2, que tiene plano aprobado y código catastral.

En uso de la dúplica, señaló que la parte demandada, hace referencia a documentos de carácter general, cuando lo adecuado hubiera sido que presenten el plano que corresponde al folio real que exhibieron en audiencia, mismo que es inexistente; toda vez que, no se puede emitir ningún plano sobre un documento de esas características, que no indica la ubicación exacta del terreno en conflicto.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Pura Vaca Vaca, Darwin Herrera Rodríguez, Dennar Herrera Rodríguez, Aida Vásquez Eguez y Alberto Antelo Salvatierra mediante informe oral presentado en audiencia a través de sus abogados patrocinantes manifestaron que: **1)** Las diligencias de notificación, no fueron efectuadas de manera correcta; toda vez que, simplemente las pegaron en un tablero de madera de la urbanización, razón por la cual el codemandado Juan Carlos Fabián, no tuvo conocimiento de la misma al no vivir en el lugar ;y por lo que, no se encuentra presente; sin embargo, señalaron que una turba de vecinos, intentaron agredirlos ;y por ello, no pudo practicarse la diligencia de notificación; empero, los demandados presentes son personas de la tercera edad, aspecto que torna dudoso el relato de la parte accionante; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de Montero, tiene conocimiento que esos predios tienen propietarios, mismos que se reunió con el Alcalde para debatir respecto a ese derecho propietario. Los demandados presentaron un contrato de pre venta de un terreno que tiene como propietario a Gustavo Javier Parada Cuellar, además de un alodial actualizado que no tiene gravámenes, sin ninguna restricción; **3)** La Urbanización "Juan Parada", era una propiedad familiar, de la cual Gustavo Javier Parada Cuellar es heredero de uno de los predios, juntamente con varios familiares. El Testimonio 085/2008, corresponde a una protocolización de minuta de transferencia de dos fracciones de terreno por compensación de urbanización, el cual fue suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y Elmer Parada Marti, en representación de Alcora Marti Vda. de Parada, que en lo principal indica que en su condición de apoderado, transfiere a título de compensación, la fracción de terreno de una superficie total de 34 487,40 m^2, destinados a áreas públicas que equivalen al 35% del total de la urbanización a favor de la Honorable Alcaldía Municipal de Montero, cesión que se realizó en compensación por la aprobación de la urbanización, con sus respectivas superficies y demás características técnicas que se detallan en los planos de ubicación y mensura; **4)** El predio transferido al Gobierno Autónomo Municipal de Montero fue el Manzano 9A, con una superficie de "6 495,85 m^2"; sin embargo, la institución municipal realizó una Escritura Pública Aclarativa 974/2013 de 13 de septiembre, cambiando el Manzano 9A por el 9B; por consiguiente, el predio 9B, era libre y alodial, razón por la que los demandados, entraron en posesión de sus terrenos, de forma legal, con una minuta de venta a plazos; y, **5)** Se trata de un predio con derecho propietario controvertido, por el cual se iniciará el proceso correspondiente, razón por la que refuta la presente acción debido a que viola el principio de subsidiariedad.

Con el derecho a la réplica, señalaron que si bien una fotocopia no sirve como medio probatorio; empero, es válido como antecedente; es así que el certificado alodial actualizado, emitido por DD.RR., indica el número

de Testimonio 085/2008, documento al que ellos hicieron referencia; por otro lado, existe un conflicto entre los manzanos 9A y 9B puesto que en el documento alodial presentado por la alcaldía, queda registrada en el Asiento 2 y la subinscripción de dominio en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Montero mediante Escritura Pública 974/2013 de 13 de septiembre; es decir, que cinco años después de la cesión, la alcaldía en forma unilateral, procedió de manera arbitraria a la inscripción del Manzano 9B, siendo que la persona que cedió el terreno, Elmer Parada Marti, falleció en 2011.

Finalmente, manifestaron que el certificado alodial presentado, evidentemente no señala un lugar específico de ubicación del terreno; empero, los antecedentes corresponden a todo el predio de la Urbanización "Juan Parada" por lo cual hay una controversia territorial entre los propietarios de la referida urbanización que actualmente afrontan un problema con loteadores, al margen del conflicto con la alcaldía a quien le corresponde el Manzano 9A y no así el 9B. Aclarando que en el certificado alodial existen dos registros, el Asiento 1 que corresponde al Testimonio 085/2008 y el Asiento 2 a una aclarativa unilateral por parte de la alcaldía para inscribir el Manzano 9B.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2017 de 24 de noviembre, cursante de fs. 190 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La restitución inmediata del accionante al bien inmueble ubicado en la Urbanización "Juan Parada", Manzano 9B, UV 32, del Distrito 2; **ii)** Que por Secretaría se libre mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y/u ocupantes del inmueble señalado, el cual será ejecutado por la Oficial de Diligencias del Juzgado; y, **iii)** No ha lugar a costas, daños y perjuicios; determinación que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** La prueba aportada por el impetrante de tutela es plena, en razón a que se evidencia los actos o medidas de hecho en que incurrió la parte accionada; además, que de acuerdo a las directrices establecidas por la jurisprudencia constitucional, en casos de avasallamiento, corresponde al peticionante acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al que se ejerció vías de hecho, en ese sentido, el prenombrado presentó certificado alodial en el que se observa el número de Matrícula 7.10.1.01.0011941, señalando la ubicación Montero, zona Nor Oeste, Distrito 2, UV 32, Manzano 9B, lote S/N de la Urbanización "Juan Parada", con una superficie de 6 495,82 m^2, que registra en la columna sobre titularidad del dominio, en el Asiento 1 al Gobierno Autónomo Municipal de Montero como propietaria y en el Asiento 2 la subinscripción de dominio, de igual forma a nombre de la institución señalada. Se tiene además el plano de ubicación y mensura, donde se establece la ubicación del Manzano 9B, en relación al inmueble que es de propiedad de la institución municipal; del mismo modo, el certificado catastral que autentifica que el predio en litigio está registrado a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Montero; **b)** El Testimonio 085/2008, presentada por la parte demandada, que a decir de ellos, acreditaría la transferencia efectuada por el dueño inicial del predio a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, del Manzano 9A y no así del 9B, la cual fue presentada en fotocopias simples, infringiendo lo previsto por el art. 1311 del Código Civil (CC); por lo que, no están revestidas de validez legal para su consideración; **c)** El certificado alodial presentado por la parte referida, si bien se trata de un documento original, en el mismo no se menciona con precisión, la ubicación del inmueble, además de que muestra la existencia de la pluralidad de propietarios y que la titularidad sobre el dominio fue inscrito en la Notaría de Segunda Clase de Portachuelo; al margen de que ninguno de los copropietarios, se presentaron en la audiencia, ni presentaron poder alguno a fin de hacer valer su legitimación; **d)** El certificado alodial presentado por los demandantes, demuestra que el registro de antecedentes, cursa desde el 13 de septiembre de 2013; es decir que, tiene antigüedad en relación al registro de antecedente del dominio del bien inmueble, además de ello, contiene la especificación con claridad y precisión en cuanto al registro del inmueble establecido en la Urbanización "Juan Parada" , zona Nor Oeste, Distrito 2, UV. 32, Manzano 9B, de 6 495,82 m^2; por el contrario, el certificado alodial presentado por los demandados, no cuenta con mayores argumentos en cuanto a la ubicación, distrito, urbanización y manzano, que no contribuye a efectos de acreditar que los demandados tienen ciertos derechos consolidados en la misma ubicación del inmueble, cuya propiedad se arroga el Municipio; **e)** Se presentó copia legalizada de transferencia privada de lote de terreno a plazos, efectuado por Gustavo Javier Parada Cuellar a nombre de Aida Vásquez Eguez; sin embargo, no se acreditó el derecho propietario del vendedor con la documentación que hizo oponible a terceros, no obstante, no se está discutiendo el derecho propietario del inmueble; por lo que, la prueba presentada por los demandados, no fue suficiente para demostrar que existen elementos que desvirtúen las vías de hecho señaladas; y, **f)** El pretender acreditar tener la titularidad del derecho propietario, no justifica la ocupación arbitraria, ni las medidas de hecho, retención de personas, agresiones y amenazas; si los demandados creen tener derecho de propiedad sobre el

bien inmueble, debieron acudir a las vías jurisdiccionales que las leyes señalan para tomar posesión de forma legal no así por medio de medidas de hecho.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene folio real, de la Matrícula 7.10.1.01.0011941, de la Urbanización "Juan Parada", ubicada en Montero, zona Nor Oeste, Distrito 2, UV 32, Manzano 9B, lote S/N, de una superficie de 6 495,82 m^2, que registra en la casilla de titularidad sobre el dominio, en el asiento A-1, al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, y en el asiento A-2, una subinscripción de dominio en favor de la misma institución municipal (fs. 1).

II.2. Consta Plano de ubicación y mensura de la Urbanización "Juan Parada" (fs. 2).

II.3. Se adjunta certificado catastral 828/2017, que registra el inmueble, Urbanización "Juan Parada", con Código 2-32-9B-1, Superficie de terreno 6 495,82 m^2, Distrito. 2, UV 32, Manzano 9B, lote S/N, de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs. 4).

II.4. Por Informe GAMM-DMAJ 335/2017 de 7 de julio y Comunicación Interna GAMM-DMAJ 313/2017 de la misma fecha, emitida por el Director Municipal de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero y la Procuradora de la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos de la institución señalada, respectivamente, al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, comunicándole sobre la inspección realizada a la Urbanización "Juan Parada" y la agresión de la que fueron objeto los funcionarios municipales por parte de los habitantes del lugar (fs. 22 y 24).

II.5. El Acta Circunstanciada sobre verificación in situ, efectuada por Notario de Fe Pública, dando cuenta de la visita realizada al terreno cuestionado, y a la construcción de viviendas precarias en el mismo, acompañado de un muestrario fotográfico para respaldar lo referido (fs. 15 a 20).

II.6. Se acompaña Voto Resolutivo de los vecinos de la zona Nor Oeste de la Urbanización "Juan Parada", en defensa de los terrenos del área de equipamiento de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, tomados por personas alegan ser dueños de los mismos (fs. 32 a 34).

II.7. Se anexa fotocopia del Folio Real correspondiente a la Matrícula 7.10.1.01.0024138, de un lote de terreno, ubicado en la zona Nor Oeste de la provincia Obispo Santistevan, con una superficie de 11 880.00 m^2, que en el Asiento A-1, respecto a la titularidad sobre el dominio, registra a Juan Manuel Parada Marty; y, Freddy Cervando y Gustavo Javier Prada Cuellar, presentado por los demandados (fs. 174).

II.8. Consta Testimonio 085/2008 de 1 de febrero, de protocolización de minuta de transferencia de dos fracciones de terreno por compensación de urbanización, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y Elmer Parada Marti en representación de Alcora Marti Vda. de Parada (fs. 175 a 179).

II.9. Se adjunta Certificación de Firmas y Rúbricas de un documento de transferencia privada de lote de terreno a plazos, suscrita por Gustavo Javier Parada Cuellar y Aida Vásquez Eguez, respecto al lote de terreno 27 de 225 m^2, ubicado en el Manzano 9B, UV 32 de la Urbanización "Juan Parada" (fs. 181 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de su derecho a la propiedad, debido a que los demandados, ocuparon por la fuerza los predios del Manzano 9B de la Urbanización "Juan Parada" de la ciudad de Montero, considerada como área de equipamiento municipal, de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, impidiendo bajo amenazas el ingreso al lugar a cualquier funcionario municipal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que: "" *...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela*

frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:

Finalidades, definición y ***presupuestos*** *de activación*

«…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los ***presupuestos*** *de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los* ***presupuesto****s de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, ***para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho****. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional*

frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, ***se establecen los siguientes presupuestos****: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***»"" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el área de equipamiento de la Urbanización "Juan Parada", designado como Manzano 9B, de la UV 32 del Distrito 2, zona N-O, de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, fue avasallado por los demandados, quienes se asentaron de manera ilegal en el referido terreno, sin tener ningún título de propiedad respaldatorio, construyendo viviendas precarias e impidiendo el ingreso de funcionarios de la municipalidad por medio de amenazas y uso de violencia, hechos que se traducen en lesión al derecho a la propiedad.

De la revisión de antecedentes se observa, la existencia del Folio Real correspondiente al terreno con Matrícula 7.10.1.01.0011941, ubicado en Montero, zona Nor Oeste, Distrito 2, UV 32, Manzano 9B, Lote S/N (áreas de terreno de uso público), con una superficie de 6 495,82 m^2, que registra como titular del dominio, en el asiento A-1, al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, mediante cesión, de acuerdo al Testimonio 085/ 2008; y en el asiento A-2, una subinscripción también del mismo municipio de Montero, mediante aclaración efectuada por Escritura Pública 974 de 13 de septiembre de 2013 (Conclusión II.1.).

Consta de igual modo, plano de ubicación y mensura, que detalla las características del terreno anteriormente mencionado, de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, precisando en cuanto al uso de suelo del mismo, como área de equipamiento municipal. De igual manera el, certificado catastral que informa que la municipalidad de Montero tiene registrado el inmueble con Código 2-32-9B-1, con una superficie de 6 495,82 m^2, Distrito 2, UV 32, Manzano 9B, lote S/N, ubicado en la Urbanización "Juan Parada" (Conclusiones II.2. y II.3.).

Cursa también, un Acta Notarial Circunstanciada 138/2017 de 1 de septiembre, sobre verificación in situ, en la que el Notario de Fe Pública que la suscribe, afirma haberse constituido en la Urbanización "Juan Parada", zona Nor Oeste, Distrito 2, UV 32, Manzano 9B de la ciudad de Montero, a efectos de proceder a la inspección del terreno señalado. Al efecto, certificó la existencia de viviendas precarias de distintos materiales, sin ninguna planificación ni orden urbanístico; advirtiendo que los lotes no tienen estacas y que los mismos fueron delimitados por alambrados, y que no se pudo identificar a los presuntos propietarios por temor a ser agredidos, en razón a que los habitantes son renuentes a dar información sobre su derecho propietario; por lo que, se tomó fotografías de todo lo sentado en el Acta Circunstanciada (Conclusión II.5.).

Asimismo, se adjuntan tres informes labrados por funcionarios del municipio de Montero, que de manera coincidente afirman haberse constituido en el lugar del terreno en conflicto el 7 de julio de 2017, a objeto de corroborar las denuncias de avasallamiento efectuadas por los vecinos del barrio San Jorge, y en ese cometido, fueron víctimas de agresiones por parte de los habitantes del lugar, reteniéndolos y obligándoles a borrar las imágenes captadas, bajo amenazas (Conclusión II.4.).

Sin embargo, la parte demandada, refiere que existe controversia respecto del terreno del Manzano 9B de la Urbanización "Juan Parada", mencionando que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero tiene conocimiento que el predio tiene propietarios que constituyeron una urbanización familiar, sustentados en Testimonio 085/2008, correspondiente a una protocolización de una minuta de transferencia de dos fracciones

de terreno por compensación, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y Elmer Parada Marti en representación de Alcora Marti Vda. de Parada, sobre una superficie total de 34 487,40 m^2, destinadas a áreas públicas, que equivalen al 35% del total de la urbanización a favor del Municipio. Por otro lado, manifestaron que el predio cedido al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, fue el Manzano 9A, con una superficie de 6 495,82 m^2; sin embargo, de manera unilateral, dicha entidad realizó una Escritura Pública Aclarativa, cambiando el Manzano 9A por 9B, e inscribiendo el derecho propietario sobre el Manzano 9B; por lo que, desde su perspectiva el predio 9B es libre y alodial, y entraron en posesión de esos terrenos de forma legal, en virtud a una minuta de venta a plazos.

Como sustento a lo expresado, la parte demandada presentó prueba consistente en Folio Real correspondiente a la Matrícula 7.10.1.01.0024138, respecto a un lote de terreno, ubicado en la zona Nor Oeste de la provincia Obispo Santistevan, de una superficie de 11 880 00 m^2, que no corresponde a los datos del terreno cuestionado ni a los demandados; asimismo acompañan documento privado de transferencia de lote de terreno a plazos, suscrita por Gustavo Javier Parada Cuellar como vendedor copropietario del Manzano 9B de la ampliación de la Urbanización "Juan Manuel Parada Mercado" (sic), ubicada en la UV 32, y Aida Vásquez Eguez –ahora demandada– como compradora de un lote de terreno de 225 m^2, ubicado en el manzano 9B, UV 32 de la referida urbanización, por la suma de $us2 925.- (dos mil novecientos veinticinco dólares estadounidenses).

Conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se tiene que los presupuestos para acceder a la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, consisten en la acreditación de las medidas de hecho y la demostración del derecho propietario no controvertido; por lo que, en relación a las medidas de hecho, entendidas estas como el medio de ejercicio del poder de dominio sobre el terreno ubicado en la Urbanización "Juan Parada" UV 32, con prescindencia absoluta de los mecanismo institucionales o legales para acceder a ella, se tiene que según la propia confesión de los ahora demandados, estos últimos se encuentran detentando el predio en cuestión, no otra cosa se puede colegir de su propia versión en sentido de que "…ha entrado de forma legal, con una minuta de transferencia de venta de terreno a plazo…" (sic [fs.187]), que contrastado con el Informe GAMM-DMAJ 335/2017 de 7 de julio, Comunicación Interna GAMM-DMAJ 313/2017 de la misma fecha e Informe de igual fecha, suscritos por funcionarios del referido Gobierno Autónomo Municipal de Montero, da cuenta que la supuesta posesión de buena fe de los ahora demandados, se viene ejerciendo por medio de hechos de violencia, agrediendo verbal y físicamente a los funcionarios que solo fueron a tomar imágenes del predio, aspecto que queda refrendado por el Acta Circunstanciada emitida por el Notario de Primera Clase 6 de Montero, que señala categóricamente que no pudo identificar a los "…presuntos propietarios por temor a ser agredidos ya que los ocupantes son rehaceos a dar información sobre su derecho propietario…" (sic), de lo que se concluye que los ahora demandados, no se encuentran en posesión pacífica ni pública del predio, sino que se encuentran como simples ocupantes clandestinos y que permanecen en tal condición por medio de actos de intimidación y agresiones verbales y físicas en contra de toda autoridad o funcionario que pretenda recabar datos sobre la calidad de su título, cumpliéndose de esta manera la primera condición para acceder a la tutela demandada.

En cuanto al segundo presupuesto relativo a la acreditación de derecho propietario, la entidad demandante, presentó su título propietario debidamente inscrito en el registro de DD.RR., de la Matrícula 7.10.1.01.0011941, de la Urbanización "Juan Parada", ubicada en Montero, zona Nor Oeste, Distrito 2, UV 32, Manzano 9B, lote S/N, de una superficie de 6 495,82 m^2, que registra en la casilla de titularidad sobre el dominio, en el asiento A-1, al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, y en el asiento A-2, una subinscripción de dominio; no obstante que este título resulta ser suficiente, corresponde enervar el argumento de descargo presentado por los ahora demandados, que afirmaron que tal derecho propietario se encontraba controvertido; sin embargo, para acreditar la existencia de un conflicto, no basta con simplemente enunciarla, sino que además se la debe probar, ya sea con la acreditación de documental que demuestre que sobre el predio existe una contienda judicial pendiente, en la que se impugne el derecho propietario o con la acreditación de un título inscrito en el registro de DD.RR. que sustenten el derecho de retención de forma legítima, en el presente caso lo único que presentaron los ahora demandados, fue un documento privado de transferencia del lote de terreno, que al no estar elevado a la categoría de instrumento público, solo podría tener efecto entre las partes suscribientes y no resulta oponible a terceros bajo la regla incuestionable prevista en el art. 1538 del CC "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código; y II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales", publicidad que como se anotó, sí fue cumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Montero.

Consecuentemente, siendo evidente la existencia de medidas de hecho ejercidas por la parte demandada, y habiéndose cumplido con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela de manera provisional en relación al predio descrito, el mismo que fue avasallado por los demandados, en afectación al derecho a la propiedad en sus elementos esenciales de uso, goce y disfrute, aclarando que el Tribunal Constitucional Plurinacional no está definiendo derecho propietario alguno, sino otorgando una tutela provisional ante la existencia de las medidas de hecho.

Finalmente, respecto a la solicitud del accionante sobre el pago de costas, daños y perjuicios, se deniega la tutela, al no haberse acreditado en qué medida se produjeron dichos daños y perjuicios; ya que tan solo alego lo siguiente: "la existencia de una situación que puede desencadenar en un daño irreversible a fututo"; es decir, que al presente no hubiera acontecido dicho extremo, antecedente del cual no se advierten porqué se solicita el pago de daños y perjuicios.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2017 de 24 de noviembre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

2° DENEGAR la tutela, relación al pago de costas daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22060-2017-45-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 13/2017 de 5 de diciembre, cursante de fs. 1229 vta. a 1232 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Fernanda Moreno Rojas** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; y, **Carlos Javier Cavero Ramírez**, **Jefe Departamental de Trabajo de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 388 a 393 vta., la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de enero de 2017, fue suspendida del cargo que ejercía como Gerente Regional de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) de Beni, determinación asumida de manera arbitraria y unilateral por parte de Oscar Coca Antezana, Gerente General de la citada empresa, en la que alternativamente dispuso el inicio de un proceso disciplinario en su contra, sin contar con competencia ni atribuciones.

Por lo que, presentó recurso revocatorio ante el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., empero dicha determinación fue ratificada por el Abogado Regional de ENTEL S.A. Beni, sin tener competencia para hacerlo y peor aun siendo personal subalterno a la Gerencia General, afectando de nulidad todo el proceso disciplinario que por su irregularidad se tornaría inexistente.

El 16 de febrero de 2017, el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., conformado arbitrariamente para la tramitación de su proceso, violentando el principio del juez natural, emitió el Fallo Final 003, disponiendo su destitución sin lugar al desahucio ni indemnización; ante este hecho, el 22 de igual mes y año, planteó ante dicho Tribunal impugnación y/o revisión, dictándose la Resolución de Revisión al Fallo Final 003 de 2 de marzo del citado año, que sin la debida fundamentación y congruencia menos una adecuada valoración de la prueba aportada, omitiendo analizar los agravios expuestos en el memorial de impugnación, confirmó el Fallo observado.

Ante estos extremos, el 6 de marzo de 2017 efectuó la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que negando sus propias competencias declinó el conocimiento de su caso ante la judicatura ordinaria laboral.

El 17 de abril de 2017, presentó recurso jerárquico ante el Ministro de Trabajo hoy demandado, quien por Resolución Ministerial (RM) 716/17 de 21 de agosto de 2017, desconociendo los alcances de su propia normativa -Decretos Supremos (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010- y sin la menor valoración probatoria menos interpretativa, ratificó la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, señalando que "…el procedimiento previsto en el DS 0495, No será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (sic); alegando además, que ante la presentación de su renuncia existen elementos jurídicos que deben ser dilucidados por la justicia laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la dignidad "humana", igualdad, seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa, de acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 9.4 y 5; 14.I, II y V; 15; 21; 35; 36; 37; 38; 41; 45; 46; 48; 109; y, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. c), d) y e); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 incs. b) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La ilegalidad del proceso disciplinario iniciado en su contra y consiguiente restitución de sus derechos fundamentales; **b)** En aplicación del art. 10.I del DS 28699, el pago de sus beneficios sociales y salarios devengados hasta la fecha de la ilegal tramitación del despido intempestivo; y, **c)** Que la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni emita la conminatoria de reincorporación prevista por ley.

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

La audiencia pública se efectuó el 5 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 1225 a 1229 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** Los derechos reclamados debieron ser tutelados por las autoridades demandadas; sin embargo, no lo hicieron vulnerando flagrantemente los DS 28699 y 0495; **2)** En el marco de lo dispuesto por los Decretos Supremos citados, solicita la restitución de sus derechos, a objeto que pueda optar al pago de beneficios sociales; **3)** Si bien, presentó renuncia expresa, del mismo modo el DS 0495 prohíbe el acoso laboral

y el despido injustificado, en este caso, a través de un supuesto proceso interno; **4)** No pide la reincorporación laboral sino que se deje sin efecto el proceso sumario interno seguido en su contra, por el cual se transgredieron flagrantemente sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa y a un proceso justo; y, **5)** Respecto a la subsidiariedad, indica que se ha obtenido en la vía administrativa una resolución final y no queda otra alternativa para la restitución de sus derechos fundamentales que la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por medio de su representante legal, presentó informe escrito, cursante de fs. 595 a 599 vta., señalando: **i)** El 6 de marzo de 2017, la accionante hizo llegar denuncia contra ENTEL S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, solicitando se disponga el pago de beneficios sociales y salarios devengados, por lo que se convocó a una audiencia en la cual la aludida demandante de tutela manifestó: "…lo que quiero es el resarcimiento a la vulneración de mis derechos he sido vulnerada en todo mi derecho no he sido juzgada en un debido proceso me han hecho una suspensión me han intervenido mi oficina (…) …se le pueda pagar en su totalidad el beneficio que le corresponde…" (sic); **ii)** En la citada audiencia se manifestó que la solicitante de tutela fue sometida a un proceso administrativo interno, instancia que determinó su despido por causales justificadas y previstas en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943; en ese entendido, solicitó que esa instancia administrativa decline competencia ante la judicatura laboral; **iii)** La Inspectora de Trabajo señaló que el motivo inicial de la aludida audiencia fue la reincorporación de la trabajadora, aspecto que fue aclarado por la accionante señalando que persigue únicamente el pago de sus beneficios sociales, por lo que concluyeron que dentro del procedimiento administrativo no había argumentos para seguir conociendo el caso y se recomendó que active la vía jurisdiccional competente para el pago de sus beneficios sociales; **iv)** A este efecto, se emitió el Auto JDTB-CJCR-006/17 de 7 abril de 2017, disponiéndose que si la trabajadora consideraba la vulneración de derechos constitucionales, acuda a la vía constitucional a objeto de resguardar y hacer valer dichos derechos y respecto al pago de beneficios sociales, que el reclamo se haga en la judicatura laboral; **v)** El 17 de abril de 2017, la accionante interpuso recurso jerárquico contra el Auto JDTB-CJCR-006/17, mismo que fue resuelto mediante RM 716/17, confirmando el Auto recurrido; **vi)** La accionante arguyó que durante la tramitación del proceso disciplinario interno realizado por ENTEL S.A. no se valoraron sus pruebas de descargo, pero no es de su competencia establecer la efectiva valoración o no de los elementos aportados durante el desarrollo del señalado proceso, menos declarar la legalidad o ilegalidad del mismo, correspondiéndole a la judicatura laboral; **vii)** Señala también la demandante de tutela, haber sido víctima de acoso laboral que se encuentra tutelado por el DS 0495, extremo totalmente equivocado, puesto que dicha normativa versa sobre conminatorias de reincorporación y la posibilidad de interponer las acciones constitucionales, prescindiendo de la subsidiariedad ante su incumplimiento; **viii)** Se mencionan disposiciones protectoras del derecho al trabajo, la estabilidad laboral y otros, siendo que el 27 de enero de 2017 la accionante presentó renuncia expresa, aspecto que también reconoce en la presente acción, por lo que se pregunta "¿Qué estabilidad laboral puede argüir si expresamente reconoció que ella presentó su renuncia?" (sic); **ix)** Alude la lesión de sus derechos a la dignidad "humana" y a la igualdad, sin aclarar quien cometió tales vulneraciones, incurriendo en contradicciones e imprecisiones en la demanda; **x)** En alusión a la falta de subsidiariedad, refiere que el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece que una vez resuelto el recurso jerárquico, la accionante pudo acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la "Corte Suprema de Justicia" (sic), constatándose que no se cumplió con el presupuesto de la subsidiariedad necesaria para la interposición de la presente acción de tutela; **xi)** El art. 175.I.6 de la CPE dispone como atribución de las Ministras y Ministros de Estado, resolver en última instancia todo asunto administrativo que corresponda al Ministerio, concordante con los arts. 66.IV y 67.I de la LPA; **xii)** El art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495, establece que "cuando el trabajador sea despedido por causas **no contempladas en el art. 16 de la Ley General de Trabajo**, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación" (sic); al respecto, la SCP 0801/2015-S3 de 3 de agosto, señaló que en los casos en que la trabajadora o trabajador sea despedido por proceso interno en el que se determinó su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, el procedimiento previsto en el DS 0495 no será aplicable, debiéndose incoar -en caso de considerar el despido injustificado- su reincorporación por la judicatura laboral; **xiii)** De acuerdo a argumentos expuestos por la accionante ante esa cartera de Estado, fue despedida mediante un proceso administrativo interno, en cuya tramitación se lesionaron sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa, pretendiendo que esta instancia valore tal aspecto, que conforme a la línea jurisprudencial citada correspondía efectuar dicho reclamo ante la jurisdicción laboral; y, **xiv)** Por último, indica que según cursa en antecedentes, la accionante solicitó en audiencia el pago de beneficios sociales; empero, se

debe considerar que al haber reconocido que presentó su renuncia expresa, las denuncias y reclamos efectuados sobre el Auto JDTB-CJCR-006/17 argumentando que vulnera sus derechos, son infundados, ya en dicho actuado administrativo se recomendó que acuda a la instancia jurisdiccional respectiva, al no tener esa instancia competencia para determinar la legalidad o ilegalidad de las actuaciones del proceso administrativo interno efectuado por la empresa denunciada (ENTEL S.A.), debiéndose aplicar lo dispuesto en el art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en referencia a la existencia de hechos controvertidos.

Carlos Javier Cavero Ramírez, Jefe Departamental de Trabajo de Beni, presentó informe escrito de 1 de diciembre de 2017, cursante a fs. 403, expresando que el expediente del proceso de denuncia presentado por la accionante se encuentra en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En audiencia y en uso de su derecho de dúplica refirió: **a)** "…nosotros tenemos el gran deseo de avanzar con los trabajadores pero es importante también determinar las limitaciones que tenemos como Ministerio y Jefatura en esa lógica nosotros habíamos emitido ese auto precisamente para que la trabajadora pueda acudir a la vía correspondiente haciendo un equilibrio…" (sic); y, **b)** No se pretendió vulnerar derecho alguno de la accionante, mas al contrario se le abrió la posibilidad para que pueda acudir a la vía correspondiente laboral o constitucional, en ese sentido nos ratificamos en la determinación asumida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Coca Antezana, Gerente General de ENTEL S.A. por medio de sus representantes, presentó memoriales de 29 de noviembre y 5 de diciembre ambos de 2017, cursantes de fs. 399 a 400 vta.; y, 1120 a 1132, respectivamente, expresando que: **1)** Al momento de interponerse la presente acción tutelar se pidió la notificación como tercero interesado a la Gerencia General de ENTEL S.A., con el objeto de sorprender la buena fe de la Jueza de garantías, no obstante de exponer que su destitución emergió de un proceso administrativo interno; **2)** Es importante informar y dejar constancia que ENTEL S.A. es una empresa cuyo accionista mayoritario es el Estado Plurinacional de Bolivia; **3)** En atención al art. 33.2 del CPCo, la parte accionante con carácter previo debió identificar contra quien dirige la presente acción tutelar, pero omite este aspecto esencial requerido por la norma para demandar tutela constitucional, pretendiendo inducir al error al orientar su petitorio contra autoridades y personas que no han generado el hecho que alega como vulnerador de sus derechos; es decir, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Jefe Departamental del Trabajo de Beni, pretendiendo salvar este hecho al solicitar la notificación de ENTEL S.A. en calidad de tercero interesado, "…olvidando a propósito que su desvinculación fue ocasionada por un Tribunal Disciplinario Administrativo cuyo fallo determinó la situación legal actual en la que se encuentra faltando identidad de sujetos objeto y causa en la presente acción de amparo Constitucional" (sic); **4)** De la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, se infiere que la "causa petendi" planteada por la accionante, es la "**destitución sin proceso**"; impetrando además, se declare la ilegalidad del proceso administrativo interno y se disponga el pago de sus beneficios sociales y los salarios devengados; y para concluir, desarrolló la sustanciación del aludido proceso interno, manifestando haber asumido defensa ante el Tribunal Sumariante, incluso presentó los antecedentes del Fallo Final 003 y la Resolución de Revisión del mismo, documentos que fueron notificados en su momento; consiguientemente, se concluye que tenía pleno conocimiento de quiénes fueron los miembros del señalado Tribunal Disciplinario, así como del resultado de los Fallos mencionados; **5)** Sin embargo la accionante, pese a tener información exacta de las autoridades que emitieron las Resoluciones precitadas, demandó contra el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Jefe Departamental de Trabajo, sabiendo que estas autoridades no emitieron los fallos mencionados; en tal contexto, no existe vínculo jurídico del supuesto hecho vulnerador con la instancia emisora, haciendo completamente inviable la consideración del fondo del caso; **6)** Ninguna de las autoridades demandadas tuvieron intervención directa en el proceso administrativo interno; consiguientemente, no participaron en la determinación de destitución del cargo; **7)** En el presente caso, las autoridades demandadas carecen de legitimidad pasiva para responder la presente acción tutelar, ya que como se mencionó ninguno de ellos conformó el Tribunal Disciplinario que sustanció el proceso administrativo interno; consecuentemente, no cuentan con la facultad para responder las obligaciones y/o reconocer los derechos que la accionante procura que se aclaren dentro de la presente acción de amparo constitucional; **8)** Según la naturaleza jurídica del tercero interesado, conforme a los arts. 31.II y 35.II del CPCo, tiene condición procesal distinta a la de los demandados en una acción de defensa, toda vez que puede intervenir procurando proteger algún interés propio, mas no responde por los supuestos agravios denunciados contra el accionante; en esas circunstancias, la accionante al interponer su acción tutelar contra las autoridades administrativas no ha actuado conforme a la ley porque estas autoridades no emitieron el Fallo Final 003 que determinó su destitución del cargo, por lo tanto no son autores del posible agravio que denuncia, pues tenía la

obligación de dirigir ésta acción tutelar directamente contra los miembros del Tribunal Disciplinario, al ser ellos los autores de indicado Fallo y de la Resolución de Revisión del mismo, constatándose en la presente acción constitucional que no fueron demandados y no tienen conocimiento de la presente demanda constitucional, por el contrario se encuentran en absoluta indefensión ya que no pueden asumir defensa conforme a derecho, razón por la que corresponde denegar la presente acción tutelar; y, **9)** Enfatiza que emergente de un proceso interno disciplinario se determinó la destitución de la accionante; en el cual, a través de su representante legal se apersonó y presentó pruebas de descargo, consintiendo de esta forma la medida disciplinaria de suspensión sin goce de haberes; aspecto que no incumbe profundizar en este caso, ya que en la presente acción tutelar no fueron demandados los miembros del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A.; situación por la cual, las autoridades demandadas carecen de legitimación pasiva, puesto que no suscribieron ni firmaron la resolución que determinó su despido, por cuanto no actuaron directa o indirectamente en el acto lesivo que vulneró los derechos que reclama.

En audiencia amplió sus fundamentos argumentando que: **i)** Para la tramitación de la presente acción constitucional, contrariamente a lo que señala la parte accionante no se ha cumplido con la subsidiaridad necesaria para su interposición; **ii)** Se debe tener claro que en materia laboral en temas de reincorporación, únicamente se puede prescindir de la subsidiariedad cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ya sea a través de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo haya emitido una conminatoria de reincorporación que hubiera sido incumplida, operando también en casos de inamovilidad laboral (madre embarazada o padre progenitor); y, **iii)** Si bien la accionante inicialmente ha presentado de manera equivocada una solicitud ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni pidiendo se deje sin efecto lo administrativamente obrado dentro del proceso disciplinario desarrollado por ENTEL S.A., emitiéndose el Auto JDTB-CJCR-006/17, en el que contrariamente a lo que señala y precautelando sus derechos se recomendó acuda a la vía competente a objeto de reclamar los derechos supuestamente lesionados.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2017 de 5 de diciembre, cursante de fs. 1229 vta. a 1232 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante dirige la acción de amparo constitucional contra las autoridades demandadas, indicando que vulneraron sus derechos como mujer trabajadora, a su dignidad “humana” y privacidad, habiendo sido discriminada en razón de género, tanto por el Tribunal Disciplinario como por las autoridades de ENTEL S.A., ya que sus decisiones lesionaron sus derechos al trabajo, debido proceso, acceso a la justicia, defensa y seguridad jurídica; **b)** Sin embargo, no especifica de qué manera, quiénes o por qué transgredieron tales derechos; **c)** Asimismo, añade que no se valoró correctamente la prueba aportada dentro del proceso administrativo que se le instauró; **d)** La accionante indica que el art. 10 del DS 28699 prevé que cuando el trabajador sea despedido por causales no especificadas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación; **e)** A su vez, expresó que hizo efectiva su renuncia expresa, bajo este extremo reclamó el pago de beneficios sociales y la ilegalidad del proceso administrativo interno; **f)** Ante lo cual, las autoridades demandadas recomendaron que en base a los antecedentes descritos supra acuda a la judicatura laboral, en el entendido que presentó su renuncia voluntaria; **g)** Refiere también la demandante de tutela, que el DS 0495 prohíbe el acoso laboral y el despido injustificado, señalando que su despido es efecto de actos discriminatorios en razón de su condición de mujer, atentatorios a sus derechos fundamentales, los mismos que sin embargo no demostró; **h)** Con estos antecedentes, la línea jurisprudencial constitucional impide a través de este tipo de acciones de tutela analizar hechos controvertidos, correspondiendo su valoración a la judicatura ordinaria laboral; **i)** Asimismo, esta vía no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así establece la SC 0374/2002-R de 2 de abril; **j)** Se debe entender que la justicia constitucional no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a los órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución Política del Estado; y, **k)** Todas las personas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la norma específica, los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa, pues es evidente que este tipo de acciones tutelares no opera contra resoluciones judiciales y/o administrativas que pueden ser susceptibles de modificación o supresión por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, por lo tanto esta instancia constitucional no puede superponerse a dichos medios de protección y no es viable su utilización sin que previamente sean agotados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo por Tiempo Indefinido, de 1 de marzo de 2013 suscrito entre ENTEL S.A. y la accionante, en el cual se especifica que prestará servicios en el cargo de "Jefe de Soporte Comercial, Publicidad y Comunicación" (sic) en la Gerencia Regional Beni (fs. 381 a 385).

II.2. El 2 de enero de 2017 se procedió a la notificación de la accionante con la apertura del proceso administrativo interno seguido en su contra, por la supuesta transgresión de los arts. 46 inc. g); 48 incs. c), e) y l); 100 al 104; y, 106 al 109 todos del Acuerdo del Lago 2005 de 12 de abril, diligencia practicada por Miriam Brañez Betancourt, Presidenta del Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. (fs. 174).

II.3. Cursa memorando SRH-035/2017 de 27 de enero, de suspensión sin goce de haberes, dirigido a la accionante por parte de Oscar Coca Antezana, Gerente General de ENTEL S.A. -tercero interesado-, en el marco de lo estipulado en el capítulo XXV, art. 59 del Acuerdo del Lago 2005 (fs. 380).

II.4. El 27 de enero de 2017, Rosmery Fernanda Moreno Rojas, presentó su renuncia voluntaria al cargo que ocupaba ante el Gerente General de ENTEL S.A., ahora tercero interesado, argumentando la falta de apoyo institucional para el cumplimiento de sus funciones (fs. 482).

II.5. El 9 de febrero de 2017, la accionante hizo la presentación de documental de descargo ante la Presidenta del Tribunal Disciplinario, dentro del proceso disciplinario interno iniciado en su contra (fs. 51 a 61).

II.6. Por Fallo Final 003 de 16 de febrero de 2017, el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A., dentro el proceso administrativo interno seguido contra Rosmery Fernanda Moreno Rojas, determinó su destitución sin lugar a desahucio ni indemnización por incurrir en la causal establecida en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su norma reglamentaria, DS 244 de 23 de agosto de 1943 (fs. 24 a 31 vta.).

II.7. El 22 de febrero de 2017, la accionante planteó ante el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. impugnación y/o revisión contra el Fallo Final 003, acusando una inadecuada valoración probatoria sobre la documental que presentó en calidad de descargo (fs. 21 a 23 vta.).

II.8. Por Resolución de Revisión al Fallo Final 003 de 2 de marzo de 2017, el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. confirmó el mismo, disponiendo su ejecutoria y agotada la competencia administrativa disciplinaria de ese Tribunal (fs. 18 a 20).

II.9. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2017, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo del Beni -ahora codemandado-, la accionante presentó denuncia de despido ilegal, solicitando el pago y cálculo de beneficios sociales y se expida la conminatoria, argumentando supuestos actos de discriminación en razón de género contra el Gerente General de ENTEL S.A., hoy tercero interesado (fs. 14 a 17 vta.).

II.10. Mediante memorial de 24 de marzo de 2017, el Gerente General de ENTEL S.A. formuló incompetencia ante el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, por existir proceso administrativo interno contra la accionante e impetró la declinatoria de competencia (fs. 439 a 444 vta.).

II.11. Cursa acta de audiencia de reincorporación de 27 de marzo de 2017, en aplicación del DS 28699, instalada dentro de la denuncia presentada por la accionante y desarrollada ante la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, actuado administrativo en el cual ante la solicitud del pago de sus beneficios sociales, expresó que al haberse cambiado la naturaleza de la petición de reincorporación a la de pago de beneficios sociales y al no estar dentro de sus atribuciones recomendó activar la vía jurisdiccional competente (fs. 434 a 437).

II.12. Por memorial de 28 de marzo de 2017, la accionante solicitó complementación ante el Jefe Departamental del Trabajo de Beni, señalando que su presentación únicamente versa sobre el pago de beneficios sociales; sin embargo, la resolución debe guardar congruencia con la denuncia presentada, en la cual no solamente se ha hecho mención a la vulneración de sus derechos laborales como el pago de sus beneficios sociales sino también de otros derechos fundamentales como ser el debido proceso, la dignidad, acoso laboral, político profesional y de género, pidiendo se considere que el art. 10.I del DS 28699 prevé el pago de los indicados beneficios sociales cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT y que del mismo modo el DS 0495 prohíbe el acoso laboral y el despido injustificado (fs. 9 a 10).

II.13. Por Auto JDTB-CJCR-006/17 de 7 de abril de 2017, Carlos Javier Cavero Ramírez, Jefe Departamental del Trabajo de Beni ante la complementación señalada en la Conclusión precedente, expresó que la vía administrativa laboral; es decir, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, si bien tiene competencia

para determinar la culpabilidad o inocencia del trabajador o establecer si el despido ejecutado por los empleadores es justificado o injustificado; empero, al impetrar el pago de beneficios sociales, agotó la instancia administrativa, siendo menester activar en resguardo de sus derechos la judicatura laboral, en sujeción a la audiencia desarrollada ante la inspectoría de trabajo (fs. 7 a 8 vta.).

II.14. El 17 de abril de 2017, la accionante planteó recurso jerárquico ante el Jefe Departamental del Trabajo de Beni, señalando que "habiendo planteado complementación y revocatorio" (sic) y en el marco de lo preceptuado por el art. 86 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, pide se conceda el mismo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme a sus atribuciones (fs. 427 a 428 vta.).

II.15. Por RM 716/17 de 21 de agosto de 2017, el Ministro ahora demandado confirmo el Auto JDTB-CJCR-006/17, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, disponiendo el agotamiento de la vía administrativa (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la vulneración de sus derechos a la dignidad "humana", a la igualdad, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; en el entendido que: **a)** El General de ENTEL S.A. le suspendió del cargo que ejercía de manera arbitraria e ilegal; disponiendo además el inicio de un proceso disciplinario en su contra sin tener competencia ni atribuciones; **b)** El Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A emitió el Fallo 003 de 16 de febrero de 2017, disponiendo su destitución sin lugar a desahucio ni indemnización; y, ante el recurso de impugnación planteado contra dicho fallo emitió la Resolución de Fallo Final 003 de 2 de marzo de 2017 sin la debida fundamentación y congruencia menos compulsando la prueba presentada; **c)** El Jefe Departamental del Trabajo de Beni, ante la denuncia de pago de beneficios sociales presentada el 6 de marzo de 2017, a través de Auto JDTB-CJCR-006/17 de 7 de abril de 2017, sin efectuar una adecuada compulsa de los antecedentes y desconociendo sus atribuciones conferidas en el DS 0495 declinó competencia ante la judicatura laboral; y, **d)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante el recurso jerárquico presentado, mediante Resolución Ministerial 716/17 confirmó la decisión asumida en primera instancia, en franco desconocimiento de sus atribuciones y competencias establecidas en su propia normativa.

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

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0106/2013 de 23 de enero, señalo que: *"La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.*

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva..., refiriendo:'...ante la vulneración de derechos y garantías ***debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto***; *en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: «...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió».*

De esa manera, ***la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración****...(las negrillas corresponden al texto original).*

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: '...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...´ (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: 'Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; ***y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión****, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo..."* (las negrillas son agregadas).

Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que*: ''La legitimación pasiva* ***es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****; empero, debe entenderse que* ***la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida****, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra (SC 1557/2010-R de 11 de octubre)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el pago de beneficios sociales en la normativa laboral vigente

A este punto, para tener una mejor percepción de la problemática planteada por la accionante, cabe hacer referencia a lo señalado en la normativa laboral respecto al pago de beneficios sociales; es así que, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, textualmente expresa:

"ARTICULO 10.- (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACION).

I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador **está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda**, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

A su vez, el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al cual hace referencia la accionante, estipula que:

"Artículo Único. -

I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

"III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo."

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la vulneración de sus derechos a la dignidad "humana", a la igualdad, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; en el entendido que: **a)** El General de ENTEL S.A. le suspendió del cargo que ejercía de manera arbitraria e ilegal; disponiendo además el inicio de un proceso disciplinario en su contra sin tener competencia ni atribuciones; **b)** El Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A emitió el Fallo 003 de 16 de febrero de 2017, disponiendo su destitución sin lugar a desahucio ni indemnización; y, ante el recurso de impugnación planteado contra dicho fallo emitió la Resolución de Fallo Final 003 de 2 de marzo de 2017 sin la debida fundamentación y congruencia menos compulsando la prueba presentada; **c)** El Jefe Departamental de Trabajo del Beni, ante la denuncia de pago de beneficios sociales presentada el 6 de marzo de 2017, a través de Auto JDTB-CJCR-006/17 de 7 de abril de 2017, sin efectuar una adecuada compulsa de los antecedentes y desconociendo sus atribuciones conferidas en el DS 0495 declinó competencia ante la judicatura laboral; y, **d)** El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante el recurso jerárquico presentado, mediante Resolución Ministerial 716/17 confirmó la decisión asumida en primera instancia, en franco desconocimiento de sus atribuciones y competencias establecidas en su propia normativa.

Del cotejo de los antecedentes, documentales y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se infiere que, la accionante prestó servicios profesionales en ENTEL S.A. como Gerente Regional del departamento del Beni; es así, el 2 de enero de 2017 se le notificó con la apertura del proceso administrativo interno seguido en su contra, por la supuesta transgresión de los arts. 46 inc. g), 48 incs. c), e) y l), 100 al 104, 106 al 109 todos del Acuerdo del Lago 2005, diligencia practicada por Miriam Brañez Betancurt, Presidenta del Tribunal Disciplinario ENTEL S.A. (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 27 de enero de 2017 fue notificada con Memorando SRH035/2017 de Suspensión sin goce de haberes (Conclusión II.3) por parte de la Gerencia General de la indicada empresa pública -tercero interesado-; para posteriormente, el 16 de febrero del indicado año por Fallo Final 003 dictado por el Tribunal Disciplinario conformado dentro el proceso disciplinario interno seguido en su contra disponerse su destitución al enmarcarse su accionar en la previsión contenida en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, decisión que una vez impugnada por la impetrante de tutela fue ratificada por Resolución de Revisión

al Fallo Final 003 de 2 de marzo de 2017 (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Ante este hecho, presentó denuncia ante el Jefe Departamental del Trabajo de Beni -codemandado-, por un supuesto despido ilegal por actos de discriminación en razón de género, solicitando el pago y cálculo de beneficios sociales y se expida la conminatoria (Conclusión II.9); instancia que, una vez efectuada la compulsa de antecedentes declinó competencia ante la vía ordinaria laboral, determinación que fue impugnada por la accionante ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -codemandado-, que por Resolución Ministerial 716/17 de 21 de agosto de 2017 confirmó la decisión asumida en primera instancia, agotándose con esto la vía administrativa.

III.3.1. Respecto a la actuación de Oscar Coca Antezana, Gerente General y de los miembros del Tribunal Disciplinario ambos de ENTEL S.A.

La ahora accionante denuncia a través de la presente acción de tutela que: Oscar Coca Antezana, Gerente General de ENTEL S.A. le suspendió del cargo que ejercía de manera arbitraria e ilegal; disponiendo además el inicio de un proceso disciplinario en su contra sin tener competencia ni atribuciones.

Alega también que emergente del proceso disciplinario interno, alega la accionante que el Tribunal Disciplinario emitió el Fallo 003 de 16 de febrero de 2017, disponiendo su destitución sin lugar a desahucio ni indemnización; y, ante el recurso de impugnación planteado contra dicho fallo emitió la Resolución de Fallo Final 003 de 2 de marzo de 2017 sin la debida fundamentación y congruencia menos compulsando la prueba presentada.

Ahora bien, la impetrante de tutela pretende que a través de la presente acción de amparo constitucional, se revise las actuaciones realizadas tanto por el Gerente General como por los miembros del Tribunal Disciplinario ambos de ENTEL S.A. durante la tramitación del proceso disciplinario seguido en su contra, en especial sobre la supuesta ilegalidad de dicho proceso disciplinario seguido en su contra; empero, de la revisión de los actuados y conclusiones que informan el presente proceso, se tiene que la impetrante de tutela no planteó la acción de tutela contra las referidas autoridades administrativas, mas al contrario, éstas figuran en calidad de terceros interesados, por lo que, conforme los lineamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 que informa el presente fallo constitucional, este tipo de acción de tutela debe interponerse tanto contra **el servidor público,**

persona individual o colectiva que **cometió la vulneración que se alega**, así como **contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto**, hecho que no concurre en el caso de autos, aspecto que impide se pueda valorar las actuaciones tanto del Gerente General de la indicada empresa estatal, que la suspendió del cargo que ejercía de manera arbitraria e ilegal y dispuso el inicio de un proceso disciplinario en su contra, como del Tribunal Disciplinario de la citada empresa, que emitió el Fallo 003 de 16 de febrero de 2017, disponiendo su destitución sin lugar a desahucio ni indemnización; y, ante el recurso de impugnación planteado contra dicho fallo emitió la Resolución de Fallo Final 003 de 2 de marzo de 2017 sin la debida fundamentación y congruencia menos compulsando la prueba presentada; consiguientemente por lo referido debió demandarse a tales autoridades y no sólo a las autoridades laborales administrativas -las que tramitaron la denuncia de pago de beneficios sociales incoada por ésta-; por lo expuesto, este Tribunal, advierte que las autoridades hoy citadas carecen de legitimación pasiva dentro de la presente acción de amparo constitucional, tópico que impide se declare la ilegalidad del señalado proceso disciplinario y consiguiente restitución de sus derechos fundamentales, correspondiendo denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2. En alusión a las actuaciones realizadas por la instancia administrativa laboral

Respecto a la actuación del Jefe Departamental del Trabajo de Beni

La accionante alega que presentó solicitud de pago de beneficios sociales ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni y a este efecto se expida la correspondiente conminatoria por supuestos actos de discriminación en razón de género, instancia que hubiese declinado competencia ante la judicatura laboral.

Expuesta como tal la problemática, corresponde aclarar que, el accionante interpuso los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo contra el Auto JDTB-CJCR-006/17 emitido por el Jefe Departamental del Trabajo, por el que dispuso la declinatoria de competencia, hecho que impide efectuar el estudio de las actuaciones realizadas por el Jefe Departamental del Trabajo de Beni, ya que en el presente caso el análisis se efectuará a partir de la última resolución administrativa de cierre que resolvió la impugnación planteada por el impetrante de tutela; toda vez que, la acción de amparo constitucional tiene carácter excepcionalmente subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el examen de la última actuación realizada en sede administrativa; en el presente caso, la Resolución Ministerial 716/17 de 21 de agosto de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, centrándose dicho estudio en la citada Resolución Ministerial.

En alusión a la actuación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

La accionante alega que una vez emitido el Auto JDTB-CJCR-006/17 por el Jefe Departamental del Trabajo de Beni, planteó recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa jerárquica que emitió la Resolución Ministerial 716/17 que confirmó la decisión asumida en primera instancia, en franco desconocimiento de sus atribuciones y competencias establecidas en su propia normativa.

En este contexto, se tiene que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante la interposición del recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela emitió la Resolución Ministerial 716/17, por la cual confirmó el Auto de primera instancia de declinatoria de competencia.

Ahora bien, de acuerdo a los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, conforme el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ante denuncias de despidos injustificados activaran el procedimiento de reincorporación laboral establecido en dicha normativa, emergente del cual una vez constatado el despido injustificado del trabajador, emitirán la correspondiente conminatoria de reincorporación ordenando la inmediata reincorporación del trabajador.

De lo que se desprende, que la aludida normativa regula el procedimiento de reincorporación laboral, no siendo aplicable el mismo para atender las solicitudes de pago de beneficios sociales, petitorio que cómo observó la autoridad administrativa jerárquica compete ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral, la cual previa valoración de antecedentes ordenará o no su cancelación; extremo que permite advertir que las actuaciones realizadas por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social no se encuentran al margen de sus atribuciones y competencias establecidas por ley, enmarcándose sus actuados en el contexto de lo dispuesto en los DDSS 28699 y 0495; por lo expuesto este Tribunal no advierte que la citada autoridad demandada haya lesionado los derechos impetrados a través de la presente acción de tutela, aspecto

que imposibilita disponer el pago de los beneficios sociales y salarios devengados a la accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por último, en relación al pedido de que por esta vía constitucional se ordene a la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni libre la conminatoria de reincorporación a favor de la accionante, conforme lo dispone la normativa laboral, no corresponde se libre la citada conminatoria, en aquellos casos en los que el despido del trabajador haya emergido de una determinación asumida en un proceso disciplinario interno, como acontece en el presente caso, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2017 de 5 de diciembre, cursante de fs. 1229 vta. a 1232 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo del problema jurídico planteado y conforme los argumentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0203/2018-S1 (viene de la pág. 18)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21964-2017-44 -AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Carmiña Valencia Canedo y Walter Salazar Villarroel** en representación legal de la empresa **ADM-SAO Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Javier Ernesto Suárez Hurtado** y **Miguel Ángel Barrientos Gómez**, **Director Nacional** y **Jefe Distrital de Santa Cruz**, **del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**, **respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 134 a 144; la sociedad accionante, a través de sus representantes manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 7 de septiembre de 2015, funcionarios del SENASAG procedieron a levantar un Acta de Decomiso de los productos 00-00-60 de propiedad de la empresa ADM-SAO S.A. -ahora accionante- y 23-00-24 de la Empresa agropecuaria CADORE & CADORE S.R.L., por la supuesta infracción a las Resoluciones

Administrativas (RRAA) 012/2006 de 20 de enero -Reglamento para la Evaluación y Control de Fertilizantes Sólidos y Líquidos y Acondicionadores de Suelos-, y 055/2002 de 17 de abril -Reglamento para el Registro y Control de Plaguicidas, Fertilizantes y Sustancias afines de Uso Agrícola-; presentados los descargos respectivos, el SENASAG -institución ahora demandada- emitió la Resolución Sancionatoria 323/2015 de 2 de octubre, por la cual impusieron la multa de Bs.- 1 500.- (mil quinientos bolivianos) a la referida sociedad; el 11 de noviembre se efectuó el reclamo a través de la interposición del Recurso de Revocatoria contra la citada Resolución, cuyo resultado fue la Resolución del Recurso de Revocatoria 003/2015 de 2 de diciembre, a través de ella se revocó parcialmente la decisión asumida, dejando sin efecto la referida sanción pecuniaria impuesta; sin embargo, de manera contradictoria dejó vigente el Acta de Decomiso de 7 de septiembre del mismo año; motivo por el cual, solicitó aclaración y complementación el 9 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2015, como resultado se procedió a anular la mencionada Acta de Decomiso; empero, nuevamente de forma ilegal se ordenó la elaboración de un Acta de Retención de los productos, realizándose la misma el 18 de diciembre de 2015 por la supuesta infracción del art. 4 de la Resolución Administrativa (RA) 012/2006 del producto de la empresa ADM-SAO S.A.; y "…**posteriormente, en fecha 22 de diciembre de 2015, se procedió a anular el Acta de 18 de diciembre de 2015, en esa ocasión se fundamentó la retención en una supuesta infracción del artículo 14 de la Resolución 012/2006 por parte de ADM-SAO**…" (sic), que se debe entender como apertura del proceso administrativo sancionador.

ADM-SAO S.A., el 12 de enero de 2016 presentó descargos contra el Acta de Retención de Mercadería de 22 de diciembre de 2015 y solicitó al SENASAG apertura de término de prueba; no obstante, las reuniones sostenidas con personal de la institución demandada para el pronunciamiento, recién el 22 de agosto de 2016 fue notificado oficialmente con la nota de respuesta de 18 de agosto del mismo año, donde no se pronuncian sobre los descargos presentados ni respecto al término de prueba solicitado.

El 29 de agosto de 2016 mediante nota «…SENASAG/JD SC-0530/2016 (…) respondió al memorial de aclaración y enmienda presentado (…) contra la nota del 18 de agosto de igual año señalando que: "*una vez emitido el informe técnico legal sobre la retención realizada del fertilizante 00-00-60, mediante acta 019/2015 (…), en la cual se especifiquen las acciones a realizar, la autoridad competente se pronunciará mediante Resolución Administrativa conforme a la Ley 2341 y D.S. 27113"*» (sic); en virtud a ello y de acuerdo con las reuniones sostenidas con personeros de la institución demandada, determinaron de manera conjunta que las muestras de los fertilizantes objeto de retención, sean enviadas a la autoridad competente del Brasil -lugar de procedencia de dichos productos-, a través de la referida institución demandada y MAPA-Brasil para que se practiquen las pruebas correspondientes y certifiquen el buen estado de los productos, dando resultados positivos, por ello el Jefe Nacional de Registro de Insumos Agrícolas el 20 de febrero de 2017 dio a conocer que se elaboró un informe técnico al respecto, y fue enviado al Departamento Legal de la Dirección Nacional del SENASAG en Trinidad-Beni, para que dicha autoridad proceda a dictar la resolución correspondiente, desestimando la sanción de retención a fin de que los fertilizantes sean liberados.

Aun de contar con las pruebas necesarias y requeridas por el SENASAG, el 28 de marzo de 2017 solicitó inspección administrativa a objeto de verificar el estado actual de los fertilizantes, misma que fue reiterada el 10 de abril de igual año, por tal motivo el 25 de referido mes y gestión se llevó a cabo la inspección administrativa solicitada. El 12 de mayo de 2017, personal de la Dirección Nacional del SENASAG se comprometió a instruir a la "Distrital de Santa Cruz" (sic), emita en el plazo de dos semanas una resolución administrativa para concluir el procedimiento sancionador de los fertilizantes retenidos, tomando en cuenta que el plazo para la emisión de la misma ya estaba por demás vencido; sin embargo, debido al incumplimiento del compromiso referido, presentaron dos memoriales, el 11 de julio y 24 de agosto Del mismo año, solicitando al Jefe Distrital Santa Cruz del SENASAG -hoy demandado-, emita la respectiva Resolución Administrativa; empero, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de la presente acción tutelar-, no se emitió ninguna que concluya el procedimiento sancionatorio iniciado contra la empresa ADM-SAO S.A., menos respondieron a sus memoriales explicando las razones del retraso en la emisión de la respectiva resolución.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante, a través de sus representantes legales, considera lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la defensa y a obtener una resolución dentro de un plazo razonable, y a la propiedad privada en su elemento derecho al patrimonio; y en audiencia al principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 24, 56, 115.II, y 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y que las autoridades demandadas, en su condición de Director Nacional y Jefe Distrital de Santa Cruz del SENASAG, emitan la "Resolución" debidamente fundamentada que ponga fin al proceso administrativo sancionador, "…desestimando la sanción administrativa, y dejando sin efecto el Acta de Retención de fecha 22 de diciembre de 2015..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 212, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus representantes, se ratificó *in extenso* en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas incurrieron en la vulneración del derecho a la petición al no haber emitido pronunciamiento alguno a las reiteradas solicitudes de emisión de la RA que concluya el procedimiento sancionador iniciado por SENASAG -ahora demandado-, por cuanto el derecho de petición se entiende como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse individual o colectivamente ante las autoridades y funcionarios, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución administrativa que concluya con el proceso sancionatorio, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho de petición; **b)** Después de haber transcurrido un año y once meses no se emitió una resolución final que declare la aplicación de la sanción, deje sin efecto la misma y/o disponga la utilización de los fertilizantes, el cual viola el derecho de petición que, conforme a la jurisprudencia, supone una doble obligación: la primera de dar una respuesta escrita y fundamentada; y, la segunda que esa respuesta sea en un plazo oportuno. En el presente caso, transcurrió más de diez días desde la culminación de la etapa de tramitación; asimismo se violó el derecho al debido proceso, en su componente de un proceso en plazo razonable, citando la SC 0683/2011 de 16 de mayo y Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) haciendo notar que el derecho al plazo razonable debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo prudente, lo contrario constituye una violación de las garantías judiciales, el no respetarlas significa afectaciones significativas, irreversibles e irremediables; en el presente caso, se lesionó el derecho de ser procesado en un plazo razonable por cuanto habiendo concluido la etapa probatoria y abierto la etapa de resolución final el 27 de abril de 2017, las autoridades demandadas contaban con diez días para disponer la misma -se entiende la resolución final-; sin embargo, después de transcurrido más de nueve meses no se emitió generando afectaciones significativas e irremediables, por cuanto los productos tienen un vencimiento al 4 de marzo de 2018; **c)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su componente "presunción de inocencia" y a la defensa, como lógica consecuencia de ello el derecho a la propiedad privada, haciendo mención a la sentencia del caso Barreto Leiva vs Venezuela entre otros, emanado por la CIDH, resaltando que la carga de la prueba *onus provandi* recae en la parte acusadora, en el caso en análisis se vulneraron los derechos referidos porque se presume la culpabilidad de la parte accionante, utilizando medidas de retención de los fertilizantes desde el 7 de septiembre de 2015, con el argumento de haberse infringido el art. 14 de la RA 012/2006, sin demostrar con prueba alguna tales afirmaciones, más aun si no se han pronunciado para admitir los descargos, si estos son suficientes o no, para finalmente decidir si se aplica una sanción; y, **d)** Sin haber demostrado la culpabilidad, y dar curso a la defensa, ni considerar sus descargos, las autoridades demandadas están aplicando la sanción anticipada desconociendo la presunción de inocencia y derecho a la defensa.

En ejercicio de su derecho a la réplica sostuvo que: **1)** No se está impugnado la Resolución 003/2015 que resuelve el recurso de revocatoria, sino la falta de pronunciamiento; **2)** No se debe confundir un acto administrativo con actos de administración, el acto administrativo está definido en el art. 27 de la Ley 2341, en cambio los actos de administración son por ejemplo responder una nota, emitir una providencia o la resolución final; **3)** Existe una confusión y mal manejo administrativo, cuando se realiza una inspección proceden a levantar un acta de decomiso que es el inicio de un proceso sancionador administrativo, en el cual se notifica al administrado quien tiene el derecho de presentar sus descargos en la etapa de tramitación, luego se da inicio a la fase de conclusión como acto administrativo final, ante ello se abre las vías recursivas revocatoria y jerárquica, en el caso la Resolución Sancionatoria 323/2015 como acto administrativo le impone una multa pecuniaria y vigencia del acta de decomiso, siendo este el error por cuanto debió ordenar el decomiso definitivo como sanción de carácter económico; ante ello presenta un recurso de revocatoria que es resuelto mediante la Resolución del Recurso de Revocatoria 003/2015 por el cual dejan sin efecto la multa económica manteniendo

vigente el acta de decomiso como inicio del procedimiento sancionador, no así sanción de decomiso; solicitan aclaración y enmienda, teniendo como respuesta que no era un acta de decomiso, sino un acta de retención y deciden los demandados "…mutar y ordenan levantar el acta de retención…" (sic), es decir un acto administrativo (Acta de Retención), dando inicio al proceso sancionador administrativo; **4)** No es cierto que se haya rechazado a tiempo de presentar el descargo, puesto que dicen "…actualicen la vigencia y dicen no tenemos competencia para la vigencia, pero luego es SENASAG que decide remitir muestras de fertilizantes a MAPA Brasil (…) ese informe (…) abrió un nuevo proceso administrativo sancionador por otra infracción…" (sic), no puede haber una sanción de retención sino confiscación, decomiso definitivo, "destrucción del proceso"; y, **5)** Los demandados alegan que a través de esta acción tutelar estaría solicitando se habiliten el producto; sin embargo, lo que solicitan es que la institución demandada emita resolución fundamentada que ponga fin al proceso administrativo sancionador, esta puede ser declarando culpable a la empresa ADM-SAO S.A. y aplicando una sanción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El codemandado Miguel Ángel Barrientos Gómez, Jefe Distrital Santa Cruz del SENASAG, por sí y en representación de Javier Ernesto Suárez Hurtado, Director Nacional de la referida Entidad, mediante informe escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 192 a 196, señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional no cumple con el principio de subsidiariedad, ello en virtud a que emitida la Resolución del Recurso de Revocatoria 003/2015 y la nota de 15 de diciembre de 2015 aclarando y complementando la misma, la que ordenó se proceda a realizar el Acta de Retención sobre los productos de la empresa ADM-SAO S.A. -ahora accionante-, ***"…la parte accionante no opuso recurso alguno en contra de la citada nota de fecha 15 de diciembre de 2015, por lo tanto consintió lo dispuesto por la ex jefa Distrital del SENASAG Santa Cruz".*** (sic); **ii)** La empresa impetrante de tutela ya no tenía la posibilidad de presentar más pruebas de descargo, puesto que no hizo uso del medio de impugnación previsto en el art. 66.I y II de la Ley 2341, por esa razon precluyó sus derechos reclamados mediante esta acción de amparo constitucional; **iii)** La aludida empresa presentó descargo contra el acta de retención de 22 de diciembre de 2015 y solicitó el término de prueba, siendo la respuesta la nota SENASAG/JD SC-00332/2016 de 2 de marzo por el cual se les indicó que no puede dar curso a la solicitud de revalidación de la fecha de vencimiento de los fertilizantes; pese a que el proceso ya se encontraba finiquitado y creando un procedimiento paralelo al margen de lo previsto por la Ley 2341 y el DS 27113, la prenombrada empresa presentan un memorial el 24 de agosto de 2016, solicitando aclaración y complementación que fue respondida mediante nota SENASAG/JD SC-0530/2016 de 29 de agosto; **iv)** Los peticionantes de tutela debieron agotar el medio de impugnación y al no haberlo hecho quedaron ambas resoluciones administrativas ejecutoriadas, por ello y de acuerdo a lo previsto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no procede la acción tutelar de amparo constitucional contra resoluciones administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier recurso que no se haya hecho uso oportunamente; y, **v)** "...Contra los actos administrativos definitivos, puede recurrirse tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, siendo viable la interposición de recurso administrativo como el contencioso administrativo" (sic), una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, la resolución definitiva adquiere la firmeza, quedando expedita la vía constitucional o si bien prefiere acudir a la vía jurisdiccional; en el caso, debieron haber agotado el medio de impugnación.

En audiencia de acción de amparo constitucional, el demandado amplió su informe y expresó: **a)** El proceso sancionador comienza con el acta de decomiso de 7 de septiembre de 2015, se presenta el descargo y se emite la imposición de multa 323/2015 por incumplimiento a la normativa, resolución de primera instancia; **b)** Plantean recurso de revocatoria porque consideran que esta resolución vulnera su derecho y garantía, el 2 de diciembre del mismo año se emite la Resolución de Revocatoria , por el que se revoca parcialmente la resolución impugnada, quitándose la multa de Bs.- 1 500.- pero mantiene en vigor el último párrafo, dejando en custodia de la empresa el producto decomisado; **c)** La parte accionante solicita aclaración y complementación, emitiéndose el Auto de 15 de noviembre de 2015 por el cual, de acuerdo a los arts. 14 de la RA 012/2006, 13 inc. D) del "Anexo 14" de la misma norma, los productos vencidos que se encuentran en cualquier fase de producción serán retenidos, por consiguiente procede a levantar acta de retención, mutando la resolución o modificándola conforme a la facultad establecida, que si bien por error de interpretación del art. 3 inc. D) del Anexo cuarto de la resolución citada, la técnico llenó acta de decomiso, y el SENASAG subsanó el error emitiendo el acta de retención; **d)** Por la acción de amparo constitucional se demanda la nulidad de todas las actas y que se libere el producto sin haber agotado la vía de recurso jerárquico, en lugar de aquello presentaron más pruebas creando un procedimiento paralelo al margen de lo que establece el procedimiento administrativo; y, **e)** La institución demandada ya culminó el procedimiento sancionador porque no se agotó la vía de recurso

jerárquico; a la prueba presentada, se indicó que no se puede dar curso a la solicitud de la acción de vigencia de la fecha de vencimiento de los fertilizantes puesto que ese procedimiento no se encuentra contemplado en las normas del SENASAG.

Finalmente, en ejercicio de su derecho a la dúplica sostuvo que: **1)** La empresa accionante pide que se ponga fin al proceso administrativo sancionador, pero la retención es una sanción que fue establecida y fijada; **2)** Se pretendió desde el comienzo crear un proceso paralelo al margen del procedimiento administrativo establecido, no utilizaron el recurso jerárquico contra la resolución que dispuso la retención que es una sanción; **3)** Rige el principio de subsidiariedad y no se puede ingresar al análisis de fondo; **4)** El Director Nacional el SENASAG no puede pronunciarse, porque la referida empresa no hizo los reclamos a través de los recursos de revocatoria y jerárquico para que el referido Director Nacional asuma competencia; **5)** Sostuvo una reunión con la mencionada empresa, pero no plantearon un recurso jerárquico si no la reunión fue una causa paralela, no fue dentro un procedimiento sancionador; y, **6)** La institución demandada procedió según la normativa legal aplicable en vigencia del "…Reglamento para la evaluación y control de fertilizantes sólidos y líquidos y acondicionadores (…) aprobada mediante Resolución Administrativa 012/2006 de 20 de enero de 2006, de acuerdo al anexo cuarto de las infracciones señaladas en el art. 4 así mismo indicar que la normativa citada no contempla la extensión de periodo de validez de los fertilizantes sólidos." (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 212 a 216 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso respecto al derecho de petición, la institución demandada -SENASAG- dicte la resolución que corresponda en el plazo de 72 horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso iniciado por el SENASAG comienza con un acta de decomiso de mercadería de 7 de septiembre de 2015, que hace referencia a productos vencidos; el 8 del mismo mes y año se presentan los descargos parciales; el 12 de octubre de igual año, en mérito a un informe técnico de 17 de septiembre de igual año, realizando una fundamentación legal en la que cita una serie de normativa con relación a la RA 012/2006, haciendo una transcripción textual de la norma, sin realizar ninguna fundamentación o valoración que sustente la decisión, multa a la parte ahora accionante con la suma de Bs.- 1 500.- de acuerdo a la tabla de sanciones y los productos "…comisados (…) en custodia de la empresa hasta que SENASAG decida la disposición de los mismos evitando en lo posible riesgos a la salud y al medio ambiente" (sic).; **ii)** Se ha tratado de hacer entender que es esa la Resolución Sancionatoria 323/2015 con la que se da por concluido el procedimiento administrativo o proceso sancionador realizado por el SENASAG -institución demandada-; empero, la Resolución de 2 de octubre de 2015 carece de valoración, fundamentación y motivación, no se enmarca dentro del esquema exigido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no tiene una secuencia en la cual exprese los antecedentes, los supuestos fácticos, jurídicos, la valoración de las pruebas de cargo, apreciación de circunstancias de hecho y derecho que fueron tomadas por la autoridad administrativa, no existe explicación del valor que merecieron las mismas, contando solo con la parte dispositiva que se pronuncia sobre el hecho, siendo extraño la imposición de una multa; es decir, la imposición de una sanción sin que exista un procedimiento previo de descargo, de producción de prueba y de valoración de la misma; **iii)** Posteriormente, se tiene la Resolución del Recurso de Revocatoria, donde citan los antecedentes, la solicitud de nulidad, RA 012/2006 y la Ley 2061, se ha nombrado a la empresa ADM-SAO S.A. como custodios de los productos decomisados, a esto se tiene el "…acta de 15 de Septiembre de aclaración y complementación y enmienda en su parte final en su romano IV dice que se proceda a levantar la retención (…) no se observa que exista un llenado manual (…) lo que procede de acuerdo a la norma es la retención del producto vencido y aun así el supuesto sea uno y otro diferente, esa retención es temporal mientras tanto se resuelva en un acto administrativo final (…), es decir que una retención no puede ser interpretada como si se estuviera haciendo una confiscación definitiva o (…) decomiso definitivo de la mercadería y por lo tanto dice se subsane el error emitiendo un acta de retención para los productos fertilizantes (…) lo que da a entender que sin duda alguna al haberse repuesto la palabra decomiso por la retención se estaría dando a entender que se está iniciando en forma clara el procedimiento administrativo y obviamente eso sumado al hecho de que mediante resolución o providencia de fecha 29 de agosto de 2016, lo que quiere decir entonces que una vez emitido el informe técnico legal sobre la retención realizada el cual específica en las acciones a realizar y la sanción administrativa la autoridad competente se pronunciara mediante resolución administrativa conforme a procedimiento administrativo…" (sic); **iv)** En este caso no existe ningún acto administrativo fundamentado debidamente que se considere definitivo, se ha evidenciado de la documentación aparejada que no se desplegó un procedimiento administrativo, pese a la aseveración de que se concluyó el procedimiento administrativo puesto que se debió

presentar el mismo o el cuaderno del proceso referido a ese fin; y, **v)** Evidentemente se ha vulnerado el derecho a la petición pese a las solicitudes de pronunciamiento de un acto administrativo definitivo, así también se vulneró "…la presunción de inocencia con relación al debido proceso y a tener una resolución en tiempo oportuno y razonable esto con relación al debido proceso porque ninguna de las resoluciones, no habiendo cumplido hasta la fecha con el plazo que exige el procedimiento administrativo; es decir, la Ley 2341 pata dictar una resolución final y por lo tanto considera que si en definitiva, se está vulnerando el derecho que tiene del debido proceso con relación al derecho a conseguir, obtener una resolución debidamente fundamentada, motivada en un plazo prudencial razonable y obviamente lo que hace de que la autoridad demandada no se pronuncie en el plazo y en el tiempo le está afectando de manera directa o indirecta el derecho a la propiedad que tiene el accionante sobre los productos decomisados porque no está pudiendo usar, gozar y disponer de esos productos, hasta entretanto el SENASAG se pronuncie de manera motivada, realizando una valoración integral de todos los antecedentes y dando fin al proceso…" (sic).

El abogado de la institución demandada, en vía de aclaración, complementación y enmienda solicitó que: **a)** Teniendo en cuenta que son dos las autoridades demandadas y que el Director Nacional del SENASAG no asumió competencia, aclare cuál de las autoridades demandas es la que "…tiene que pronunciarse en el término de 72 horas…" (sic); y, **b)** El Tribunal de garantías menciona que "…todas las resoluciones adolecen de falta de motivación de fundamentación de supuestamente de cumplimiento de las garantías del debido proceso…"(sic), en virtud a ello, se aclare si la parte accionante interpuso recurso contra "esas" resoluciones.

En merito a ello, el Tribunal de garantías se pronunció con los siguientes argumentos: **1) "**…Tiene el accionante (…) razón, de verdad se considera la posibilidad de denegar la tutela con relación a la autoridad nacional…" (sic), por cuanto la resolución final aún no ha sido dictada en primera instancia "autoridad distrital", por ello esta es la autoridad que debe pronunciarse y concluir el procedimiento administrativo dictando la resolución; sin embargo ello no excluye a la autoridad nacional para poder "…ver algún recurso que pueda devenirse efectivamente la Acción de Amparo solamente va para la autoridad que tiene que dar fin al procedimiento administrativo…"(sic), por lo que se deniega la tutela impetrada con relación a la autoridad nacional; y, **2)** Con relación al segundo supuesto reclamado, no se tiene nada que complementar; en consecuencia, la resolución es clara al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa **"ACTA DE DECOMISO DE MERCADERÍA"** (sic) de 7 de septiembre de 2015, por infracciones graves a disposiciones legales específicas sobre plaguicidas, citando las Resoluciones 012/2006 y 055/2002, por tratarse de productos vencidos de propiedad de la empresa ADM-SAO S.A. -ahora accionante-, debiendo presentar descargos al SENASAG -institución demandada- (fs. 48).

II.2. Resolución Sancionatoria SENASAG/JD SC-323/2015 de 2 de octubre, dirigida a la sociedad accionante, por la cual determina la imposición de una multa a la empresa ADM-SAO S.A., de Bs. 1 500.- (mil quinientos bolivianos) en la cuenta 1053094 del Banco Unión S.A., multa impuesta según la tabla de sanciones; asimismo que, "Los productos de comisados mediante acta de fecha 07 de septiembre de 2015, en custodia de la empresa hasta que el SENASAG, decida la deposición de los mismos, evitando en lo posible riesgos a la salud y medio ambiente, no pudiendo la empresa comercializar este producto ni violentar los precinto colocados por el SENASAG" (sic), esto por contravenir los establecido en la RA 012/2006 inc. J) referida al expendio de productos vencidos o sin fecha de vencimiento (fs. 55 a 57).

II.3. Memorial de 11 de septiembre de 2015 dirigido al Jefe Distrital a.i. Santa Cruz del SENASAG, con suma "Presenta Recurso de Revocatoria contra la Resolución SENASAG/JD SC-323/2015 de 2 de octubre de 2015" (sic), presentado por la empresa ADM-SAO S.A. -hoy impetrante de tutela- (fs. 58 a 63).

II.4. Resolución del Recurso de Revocatoria SENASAG/JDSC-REC.003/2015 de 2 de diciembre, emitida por la Jefa Distrital del SENASAG, (misma que se encuentra incompleta), por cuanto consta únicamente el punto dos de la parte resolutiva que señala *"...**Quedando vigente el acta de fecha 07 de septiembre de 2015, por consiguiente se mantiene en vigor el último párrafo del por tanto de la Resolución Sancionatoria No.***

SENASAG/JD SC-323/2015, que deja en custodia de la empresa los productos decomisados mediante acta de fecha 07/11/15, hasta que el Senasag, decida la disposición de los mismos, no pudiendo la empresa comercializar estos productos, ni violentar los precintos*"* (sic [fs. 64 a 73]).

II.5. Cursa memorial de 9 de diciembre de 2015, presentado por la parte accionante, solicitando aclaración y complementación de la Resolución del Recurso de Revocatoria SENASAG/JDSC-REC. 003/2015 de 2 de diciembre (fs. 74 a 76 vta.); Resolución de "ACLARACION Y COMPLEMENTACION" de 15 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2015, emitida por la Jefa Distrital del SENASAG, por el cual determinó que "…se deberá subsanar el error, emitiendo acta de retención para los productos (…) retenidos en la inspección realiza en los galpones de ADM-SAO S.A.. , quedando nula el acta de decomiso emitida en fecha 07 de septiembre de 2015" (sic [fs. 77 a 79]).

II.6. Acta de retención de mercadería, plaguicidas, fertilizantes y sustancias afines No. 19/2015 de 22 de diciembre por la infracción del art. 14 de la RA 012/2006, producto de propiedad de la empresa ADM-SAO S.A. (fs. 81). Ante ello, la sociedad ahora accionante, por memorial de 12 de enero de 2016 presentó descargos contra el acta de retención (fs. 83 a 86 vta.); mereciendo por respuesta el Oficio SENASAG/JD SC-00332/2016 de 2 de marzo por el cual determinó respecto a la toma de muestra para el análisis de laboratorio, que "…el análisis presentado, no tiene validez debido a que no se siguió los procedimiento[s] establecidos (…) la normativa del Senasag no contempla la Revalidación de fecha de vencimiento de fertilizantes y sustancias afines. (…) no se puede dar curso a la solicitud de revalidación de la vigencia de las fechas de vencimiento de los fertilizantes 00-00-60 23-00-24, ya que este procedimiento no se encuentra contemplado en las normativas del Senasag" (sic [fs. 87 a 88]).

II.7 Consta memorial de 4 de agosto de 2016 presentado por la empresa ADM-SAO S.A., solicitando la emisión de la resolución administrativa que desestime la sanción administrativa y deje sin efecto las actas de retención de 22 de diciembre de 2016 (fs. 89 y 90); pronunciamiento del SENASAG a través de Oficio CE/SENASAG/JD-COOR-SV/SC/07-051/2016 de 18 de agosto por el cual pone en conocimiento que se dio respuesta por CITE SENASAG/JD SC-00322/2016 y que "…pasen a notificarse en secretaria de Dirección con la nota respuesta" ([sic fs. 91]); solicitud presentada por la precitada empresa de 24 de agosto de 2016, solicitando aclaración y complementación de la referida nota de 18 del mismo mes y año año (fs. 92 y 93 vta.); respuesta del SENASAG a través del Cite SENASAG/JD SC-0530/2016 de 29 de agosto que señala que procedió a dar respuesta al memorial presentado donde adjunta las pruebas de descargo, asimismo señala que una vez "…emitido el informe técnico legal sobre la retención realizada del fertilizante 00-00-60, mediante acta 019/2015, en el cual se especifiquen las acciones a realizar y la sanción administrativa que corresponda, la autoridad competente se pronunciara mediante una resolución administrativa, conforme al procedimiento administrativo Ley 2341 y DS. 27113" (sic [fs. 94 a 95]).

II.8 Cursa Informe Técnico SENASAG/JNSV/ARIA/N° 006/2017, de 13 de febrero, con referencia "INFORME TÉCNICO PARA AUTORIZAR LA AMPLIACIÓN DE VIGENCIA A FERTILIZANTES CADUCADOS DESDE EL 2013 HASTA LA FECHA, MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA" (sic) emitido por el Encargado Nacional de Registro de Insumos Agrícolas, que recomienda y sugiere "Autorizar la ampliación de vigencia de los FERTILIZANTES, Y ACONDICIONARES DE SUELO caducados desde el 2013 hasta la fecha mediante Resolución Administrativa expresa" (sic [fs. 104 a 107]); se tiene CITE/SENASAG/DN/0349/2017 de 13 de abril de 2017 con referencia "RESPUESTA A SU NOTA DE SOLICITUD DE AUDIENCIA – FERTILIZANTES RETENIDOS"(sic), emitido por el Director General Ejecutivo SENASAG, por el cual indica que la normativa referida no contempla la extensión del periodo de validez de fertilizantes sólidos, líquidos y acondicionadores de suelos; como de otros productos químicos de uso agrícola, por ello aquellos productos vencidos no pueden ser comercializados ni distribuidos al público, de la misma manera que el SENASAG decidirá la disposición de los mismos evitando los riesgos a la salud y el medio ambiente, bajo estos antecedentes agendan una reunión para el día lunes 24 de abril de 2017 (fs. 118).

II.9 Cursan memoriales presentados por la empresa ADM-SAO S.A., el primero de 6 de julio de 2017, solicitando se dicte resolución administrativa (fs. 119 a 122), cuya respuesta fue el 14 de julio de 2017 por el cual determina entre otros que "…teniendo en cuenta que en fecha 02 de Diciembre del año 2015 se emitió la Resolución del Recurso de Revocatoria presentado por su empresa y que hasta la fecha no existe recurso Jerárquico planteado, tal como establece el procedimiento Administrativo Ley No. 2341 y su Decreto Reglamentario, **ESTECE** a la Resolución del Recurso de Revocatoria SENASAG/JDSC-REC 003/2015, de fecha 02 de diciembre del año 2015, toda vez que no ha agotado la vía administrativa por lo que el procedimiento sancionatorio a terminado con la Resolución del Recurso de Revocatoria de fecha 02/12/2015" (sic [fs. 181]);

el segundo memorial de 23 de agosto de igual año, reiterando su solicitud de emisión de resolución (fs. 123 y vta.; 180 y vta.) resuelto el 28 de agosto de 2017, determinando esté a la Resolución del Recurso de Revocatoria SENASAG/JDSC-REC 003/2015, de fecha 2 de diciembre del año 2015; toda vez que, no se agotó la vía administrativa y el proceso sancionador terminó con la Resolución del referido recurso (fs. 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, a través de sus representantes alega la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso en sus vertientes ser oído y juzgado en un debido proceso, a la defensa, a obtener una resolución fundamentada en un plazo razonable, y al principio de presunción de inocencia; y su derecho a la propiedad privada en el elemento derecho al patrimonio; por cuanto dentro del proceso sancionatorio se dispuso Acta de decomiso y luego se emitió Resolución Sancionatoria 323/2015 de 2 de octubre, posteriormente fue presentado el recurso de revocatoria, en razón al cual se dejó sin efecto la sanción pecuniaria, dejando vigente el Acta de decomiso que luego fue cambiada por el Acta de Retención de los productos fertilizantes, pero pese a contar con las pruebas necesarias y requeridas que demostraban el buen estado de los productos, los demandados no emitieron Resolución Administrativa que concluya el procedimiento sancionatorio iniciado en su contra, tampoco respondieron a sus memoriales.

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

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril de 2016, determinó que: "*En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi* [1]*, con propiedad, indica que: '... a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (...). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. ***Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia,*** *así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'* (las negrillas de este párrafo nos corresponden).

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el ***derecho de petición y la pretensión*** *que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras* ***la primera*** *es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso****, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;* ***en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario. Jurisprudencia reiterada

El art. 182 de la CPE prevé la acción de amparo constitucional como un mecanismo constitucional para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier servidor público, persona individual o colectiva; de la misma manera el art. 129.I de la norma constitucional citada, respecto a la procedencia de esta acción de tutela, dispone: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", estableciendo su carácter subsidiario, ello ha motivado un pronunciamiento reiterado por parte de este Tribunal, así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, citada por la SCP 0913/2017-S3 de 18 de septiembre, estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, no pudiendo ingresar a analizar la problemática de fondo, cuando: *"…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Inicialmente es necesario señalar a fin de resolver la problemática planteada, que la misma emerge del proceso administrativo sancionador iniciado con el acta de decomiso de mercadería de 7 de septiembre de 2015 (Conclusión II.1), que dio origen a la Resolución SENASAG/JD SD-323/2015 de 2 de octubre por la cual se impuso una sanción a la empresa accionante consistente en multa pecuniaria y "el decomiso" de los productos (Conclusión II.2); ante ello interpuso el recurso de revocatoria, deviniendo como consecuencia la Resolución SENASAG/JDSC-REC.003/2015 de 2 de diciembre por la que se revocó en parte las sanciones impuestas, vale decir revocó la multa impuesta y dejó vigente la referida acta de decomiso (Conclusión II.3 y II.4); ante ello la aludida empresa solicitó aclaración y complementación, resuelta el 15 de "noviembre" -lo correcto es diciembre-de 2015, determinando que se emita acta de retención para los productos inicialmente decomisados, misma que se efectivizó el 22 de diciembre de igual año, dejando nula el acta de decomiso de 7 septiembre (Conclusión II.5 y II.6); este acto -a decir de la empresa peticionante de tutela- daría inicio a un nuevo proceso administrativo sancionador por la supuesta infracción de la norma prevista en el art. 14 de la RA 012/2006, que no se encuentra concluido y que pese a la presentación de sus descargos no se emitió la Resolución final que es reclamada a través de esta acción tutelar.

Dicho aquello, este Tribunal Constitucional analizará el caso en concreto de acuerdo a los derechos reclamados como vulnerados.

III.3.1. Con relación a la denuncia de vulneración al derecho de petición.

Como se estableció precedentemente, la parte accionante alega la vulneración a este derecho (petición) por cuanto no se habría emitido una resolución sancionatoria que ponga fin al proceso administrativo sancionador y no se habría dado respuesta a los memoriales presentados; es decir, denuncia la vulneración del derecho a la petición dentro de un proceso administrativo.

En el caso, conforme a los antecedentes del proceso descritos en las Conclusiones de esta resolución constitucional, funcionarios del SENASAG -institución ahora demandada-, a raíz de una inspección, labraron acta de decomiso de mercadería el 7 de septiembre de 2015, la misma que dio origen al proceso administrativo sancionador contra la empresa ADM-SAO S.A. ahora accionante, sujeta al procedimiento establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y Decreto Supremo (DS) 27113 (Decreto Reglamentario del Proceso Administrativo) emitiéndose diversas actuaciones y resoluciones, entre ellas la Resolución del Recurso de Revocatoria SENASAG/JDSC-REC.003/2015, aclarada y complementada el 15 de "noviembre" -lo correcto

es diciembre- de 2015, se presentaron también memoriales por la nombrada empresa solicitando y reiterando la emisión de resolución administrativa (Conclusión II.7).

Bajo esos antecedentes, y en mérito a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las solicitudes efectuadas por la parte accionante y el reclamo por la falta de respuesta a las mismas, se encuentran en el marco de un proceso administrativo sancionador, por lo que no puede pretender ser objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional por vulneración al derecho de petición, por cuanto el referido derecho a la petición previsto en la Constitución Política del Estado, no procede si se encuentra vinculado al trámite propio de un proceso sea judicial o administrativo como ocurre en el caso concreto, pues lo reclamado en esta acción tutelar emerge del procedimiento previsto en la normativa administrativa específica, estando, en el presente caso, vinculado al proceso administrativo sancionador que se le sigue a la parte impetrante de tutela; y siguiendo lo desarrollado en la jurisprudencia citada, existe una diferencia entre el derecho de petición y la pretensión -a través de los medios recursivos establecidos- emergente de un proceso concreto, sea judicial o administrativo, pues la petición es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional y la pretensión de conclusión de un proceso sancionatorio y la emisión de una resolución presuntamente omitida, no puede ser objeto de los alcances del derecho de petición, sino, bajo los plazos y etapas procesales establecidas en el procedimiento administrativo que debe observar el debido proceso, naturalmente, no correspondiendo en consecuencia conceder la tutela por el derecho de petición, lo propio ocurre respecto a los memoriales presentados que presuntamente no fueron respondidos, al ser actuados que dentro del proceso administrativo no pueden ser tutelados a través del derecho de petición, por ello corresponde sobre esta cuestión, denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Respecto a la denuncia de la transgresión al derecho del debido proceso en sus vertientes a ser oído y juzgado en un debido proceso, defensa, obtener una resolución fundamentada en un plazo razonable, y presunción de inocencia; y del derecho a la propiedad privada.

Habiendo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3.1 que la pretensión de la parte accionante dentro del proceso administrativo seguido en su contra, no puede ser tratada con los alcances del "derecho de petición" y por ello se denegó la tutela respecto a ese derecho; empero, habiendo reclamado la vulneración del "debido proceso" bajo la misma pretensión, corresponde a este Tribunal dilucidar si tales argumentos son evidentes, por cuanto el procedimiento administrativo debe ser observado a través del referido debido proceso.

En ese sentido, se tiene las siguientes consideraciones y antecedentes relevantes a fin de resolver la problemática: **i)** El proceso Administrativo está regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo, en el caso Proceso Administrativo Sancionador que se encuentra regulada desde el art. 71 hasta el art. 84 de la referida norma; así también el marco normativo para el mismo es el DS 27113 -Reglamento del Proceso Administrativo- ; **ii)** El art. 82 de la referida Ley, señala la **"etapa de iniciación"** del proceso administrativo sancionador, la misma se formaliza con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados; en el caso *sub lite*, se entiende que el acto que dio origen y marcó el inicio del proceso administrativo sancionador contra la empresa ADM-SAO S.A. hoy accionante, es el **Acta de Decomiso de mercadería de 7 de septiembre de 2015** (Conclusión II.1), y consiguiente **notificación**, desde ese momento (notificación con los cargos imputados) las actuaciones de los sujetos procesales se deben enmarcar en el procedimiento administrativo bajo las normas referidas precedentemente; **iii)** Durante la segunda etapa denominada **"etapa de tramitación"**, los presuntos infractores el 8 de septiembre de 2015 presentaron sus pruebas, alegaciones, documentos e informaciones que creyeron conveniente a sus intereses (fs. 49 a 54); **iv)** La tercera etapa corresponde a la **"etapa de terminación"**, descrita en el art. 84 de la citada norma, dispone que vencido el término de prueba se emitirá la resolución que imponga o desestime la sanción administrativa; así ocurrió en el caso traído en revisión, puesto que la institución ahora demandada emitió la **Resolución SENASAG/JD SD-323/2015**, por el cual determinó la imposición de una multa de Bs. 1 500.- a la empresa ADM-SAO S.A., y que los productos decomisados e inscritos en el acta de fecha 07 de septiembre de 2015, estarían en custodia de la empresa hasta que el SENASAG, decida su desenlace (Conclusión II.2); **v)** Presentado el recurso de revocatoria por la parte ahora accionante, se emitió la Resolución **SENASAG/JDSC-REC.003/2015**, a través de ella se revocó la multa impuesta y dejó vigente el acta de decomiso citada, dejando en custodia de la empresa los productos decomisados hasta que el SENASAG defina su destino; **vi)** Igualmente solicitó aclaración y complementación teniendo como resultado la resolución de **"ACLARACION Y COMPLEMENTACION" de 15 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2015**, a través de la cual el SENASAG determinó se subsane el error advertido anulando el acta de decomiso de 7 de septiembre de 2015, emitiendo en su lugar Acta de Retención (Conclusión II.5); y, **vii)** Se emitió el

Acta de Retención el 22 de diciembre de 2015, por la infracción del art. 14 de la RA 012/2006 (Conclusión II.6).

En ese entendido, la parte accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes señaladas, por la no emisión de resolución definitiva que ponga fin al proceso administrativo sancionador, por cuanto considera que este último acto descrito en el párrafo que antecede referente al Acta de Retención, daría inicio al proceso administrativo seguido en su contra; sin embargo, no consideró lo siguiente:

PRIMERO: Ya se inició un proceso administrativo sancionador en su contra; asimismo se emitió la resolución **SENASAG/JD SD-323/2015** en la "etapa de terminación" del procedimiento administrativo imponiendo sanciones a la parte ahora accionante, concluyendo así el procedimiento administrativo sancionador conforme dispone el art. 51.I de la LPA, aperturando la etapa de recursos administrativos -revocatorio y jerárquico-; concluido esa etapa, la parte agraviada podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso-administrativo (art. 70 de la Ley 2341 y su reglamento).

SEGUNDO: En el caso, en aplicación del procedimiento descrito precedentemente la parte accionante hizo uso del recurso de revocatoria siendo resuelto por resolución **SENASAG/JDSC-REC.003/2015**, complementada y aclarada el 15 de "noviembre" -lo correcto es diciembre- de 2015, por la cual se recovó la multa impuesta, anuló el Acta de decomiso referida y ordenó se disponga el Acta de retención, emitiendo la misma el 22 de diciembre de 2015.

Dicho esto, si bien a través de una complementación y aclaración "anuló" el Acta de decomiso de 7 de septiembre de 2015 y emitió Acta de retención, se tiene por un lado, que no se evidencia y tampoco no debe entenderse que se declaró nulo todo el procedimiento administrativo sancionador, es decir que se hubiese anulado la resolución sancionatoria así como la que resolvió el recurso de revocatoria; por otro lado, el art. 53 inc. b) del DS 27113 señala que la convalidación o rectificación del acto viciado al momento de resolver el recurso de revocatoria, no impedirá que el administrado interponga recurso jerárquico si considera subsistente algún vicio del acto; si esto es así, en el caso *sub lite*, la empresa ADM-SAO S.A. ahora accionante debió hacer uso del medio de impugnación idóneo, vale decir, del recurso jerárquico, mismo que definiría el asunto en cuestión y lo pretendido, así como la retención de los productos ahora cuestionados. De lo expuesto y los antecedentes, resulta evidente que la prenombrada empresa no agotó los recursos ordinarios de reclamo previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113, configurando la improcedencia de la presente acción con relación a la vulneración de los derechos referidos y denunciados, pues tal como establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el amparo constitucional deviene en una acción subsidiaria; es decir, que solo procede cuando los medios ordinarios no han prosperado en el resguardo de un derecho fundamental supuestamente vulnerado o amenazado, lo que no ocurre en el caso, pues la empresa impetrante de tutela en su oportunidad y en plazo legal no planteó el recurso o medio de impugnación idóneo previsto en las normas administrativas; es decir, el recurso jerárquico, por lo mismo corresponde sea denegada la tutela.

III.4. Otras consideraciones

Por otro lado, se advierte que siendo resuelta la presente acción de amparo constitucional el 14 de noviembre de 2017, la remisión de los antecedentes ante este Tribunal recién se concretó el 5 de diciembre de igual año (fs. 221); es decir, más de catorce días después de pronunciada la resolución; en consecuencia, fuera del término de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV del CPE y 38 del CPCo, ante esta inobservancia del plazo previsto en la aludida normativa, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por esta demora.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 12 de 14 de noviembre 2017, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Domestica Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0204/2018-S1 (viene de la pag. 18).

2° Llamar la atención a Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la referida Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Domestica Primera del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, Buenos Aires - Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, Pág. 873.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21942-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-16/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 395 a 396 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Gonzalo Gutiérrez Ayoroa** en representación legal de **Juan Iván Morales Muraña** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i.** de la **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de octubre y 3 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 93 a 103 vta., y de 117 a 126, el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo ingresado a Bolivia desde Chile bajo el régimen de vehículo turístico el 21 de septiembre de 2016, transcurriendo exactamente un mes desde su internación, el 21 de octubre de igual año, procedió a emprender su viaje de retorno al referido país; sin embargo, por un desperfecto mecánico de gravedad, quedó varado en medio camino, encontrándose imposibilitado de solicitar una ampliación de su término de permanencia el cual de acuerdo a lo sostenido por la Administración Aduanera supuestamente vencía en la fecha mencionada (21 de octubre de 2016), cuando en realidad de conformidad a lo establecido en su ejemplar del formulario de ingreso se evidencia que el plazo de permanencia recién vencía el 28 de igual mes y año.

En ese sentido, y considerando todos los inconvenientes suscitados -como la considerable distancia de la Administración Aduanera más cercana, la inexistencia de mecánico en el lugar del inconveniente referido y el deber legal de mantenerse en posesión de vehículo-, el 24 de octubre de 2016 una vez devuelto su vehículo del mecánico, inmediatamente se dirigió a la Aduana de Frontera Avaroa para retornar a Chile.

Constituido en dicha Aduana con el vehículo en cuestión y el formulario de ingreso, le advirtieron que el plazo de estadía se encontraba vencido desde el 21 de octubre de 2016, no aceptando la observación realizada respecto

a la fecha del vencimiento detallada en el formulario, y menos aún sobre las justificaciones existentes por lo acontecido en la fecha indicada, a lo que el funcionario que ejerce el control de ingreso y salida de vehículos, sin tener facultades para hacerlo, de inmediato procedió a emitir el Acta de Comiso de 25 de octubre de 2016, dando origen al proceso de contrabando contravencional por un supuesto plazo vencido para la permanencia de su vehículo en Bolivia, en el que a su turno se emitió la respectiva Acta de Intervención Contravencional AVAOF-C-0009/2016 de 14 de diciembre, concediéndole el plazo fatal de tres días para producir los descargos correspondientes que puedan desvirtuar los cargos en su contra.

En ese entendido, presentó dentro del plazo los siguientes documentos: **a)** Formulario 069661 de Salida y Admisión Temporal de Vehículos "Acuerdo Chileno Boliviano" de 21 de septiembre de 2016; **b)** Certificado mecánico extendido por el taller mecánico "LUCAS", con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública; **c)** Las declaraciones juradas ante Notario de Fe Pública de Josué López Bautista y Juan Iván Morales Muraña; y, **d)** Certificado Policial de la Dirección Provincial de Tránsito de Uyuni-Bolivia dependiente del Comando de Frontera Policial Uyuni; sin embargo, pese a que en instancia recursiva de alzada se reconoció el valor probatorio y la pertinencia de estos documentos, los mismos fueron considerados como inoportunos por haber sido generados y presentados de forma posterior al vencimiento del plazo de permanencia que tenía el vehículo hoy decomisado.

Asimismo, en instancia jerárquica, la AGIT a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0792/2017 de 3 de julio, reiteró dicho argumento, mencionando además que dichos elementos probatorios no lograrían demostrar el impedimento sufrido que imposibilitó comunicar oportunamente el estado de fuerza mayor antes del vencimiento del término de estadía, negando la validez de la producción de descargos probatorios presentados en tiempo y forma hábil dentro del proceso por contrabando contravencional que reconoce la libertad probatoria como facultad del administrado.

En ese sentido, y de los fundamentos emitidos en la Resolución Jerárquica, se advierte la inobservancia de los siguientes aspectos: **1)** La reglamentación especial aplicable no admite que un funcionario proceda al comiso de mercancías sin la participación de agentes militares o policiales habilitados, es decir que la emisión del Acta de Comiso de 25 de octubre de 2016, realizada por el funcionario encargado de revisar la documentación para permitir la salida del país, no estuvo respaldada por un acto administrativo que establezca el punto de control y el nombramiento en comisión de los integrantes del equipo de control, no siendo dicha Acta de Comiso parte de un operativo de las Fuerzas Armadas (FFAA) para controlar junto al funcionario aduanero de forma conjunta y simultánea como lo establece el punto 6 y 7 de la Resolución RA-PE 02-033-15 de 5 de octubre de 2015 de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) que aprueba el Manual de Operaciones en puntos de Control Conjunto, aspecto sobre el cual la AGIT evitó realizar valoraciones, indicando que dichos argumentos no sustentan la causalidad con la sanción impuesta, advirtiéndose a partir de ello una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesionó la garantía del debido proceso, al evidenciarse un comiso realizado por una autoridad desprovista de competencia, contraviniendo lo dispuesto en los arts. 14 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 -Modificaciones al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-; y, 13 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 -Estatuto del Funcionario Público-, siendo dicho acto nulo en conformidad a lo dispuesto en el art. 35 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), lo cual transgrede juntamente con el debido proceso, su derecho a la propiedad; **2)** El certificado policial de tránsito no fue incluido por la AGIT entre los descargos ofrecidos, menos aún lo compulsó conforme lo exige el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso; **3)** El formulario de ingreso cuyo registro fue realizado manualmente señala como fecha de vencimiento del plazo de permanencia el 28 de octubre de 2016, habiendo generado a partir de esta equivocación por parte de la Administración Aduanera una certidumbre en su persona de que en efecto su plazo de permanencia se vencía la fecha indicada y no el 21 de igual mes y año, aspecto que fue observado en todas las instancias pero que la AGIT no se manifestó de forma precisa al respecto, lo cual atentó a su derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones; y, **4)** La AGIT generalizó al indicar que no se habría probado el impedimento de fuerza mayor para comunicar del mismo de manera oportuna y que tampoco se habrían presentado los descargos de la avería y el remolcado de forma oportuna, sujetándose únicamente a lo dispuesto por el art. 231 del Reglamento a la Ley General de Aduanas -aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000-, lo cual resultaría evidente si únicamente nos enfocamos en dicho artículo; sin embargo, el régimen de vehículos turísticos cuenta con normativa reglamentaria especial para la aplicación del indicado art. 231, contenida en el Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de uso Privado para el Turismo que fue aprobado mediante la Resolución RD 01-007-15 de 9 de abril de 2015 de la ANB, que en su Capítulo V, punto A, numeral 1, incisos e), h), l) y q) amplían

requisitos y medidas para proceder al comiso, condicionando al titular a mantenerse en posesión del vehículo, así el inciso e) complementa el último párrafo del art. 231 del citado Reglamento, al requerir que los vehículos con plazo vencido sean sorprendidos en territorio nacional por un Control Operativo Aduanero (COA), ahora denominada Unidad de Control Aduanero (UCA), siendo esta la única habilitada para hacerlo, en el presente caso su persona no fue sorprendida, toda vez que voluntariamente se presentó ante la Administración Aduanera, no siendo su vehículo interceptado por ninguna UCA, habiendo sido comisado por un funcionario desprovisto de competencia; asimismo, dicho inciso también establece que se deberán aplicar las medidas que correspondan; empero, la Administración Aduanera no ejerció sus potestades contenidas en el art. 81.2 del Código Tributario Boliviano (CTB), solicitando descargos que comprueben las averías sufridas o el evento de fuerza mayor que impidió realizar la solicitud de ampliación, optando por iniciar un proceso por contrabando contravencional, habiéndosele otorgado el plazo de tres días para presentar descargos cuya valoración fue eludida por la AGIT en atención a un limitado criterio de oportunidad de producción de descargos que no aplicaría; por su parte el inciso h) condiciona a que el titular del vehículo sea el único que conduzca y esté en posesión del vehículo, habiendo su persona cumplido con este mandato legal, siendo el mismo probado a través de certificaciones policial y mecánica, y la declaración jurada de un tercero; el inciso l) establece que el titular podrá solicitar ampliación antes del vencimiento del término ante la Administración Aduanera más cercana, y que las averías que sufra el vehículo turístico que le impidan salir del territorio nacional deben ser justificadas presentando cuando corresponda un certificado policial y otro mecánico, no estableciéndose ningún término al respecto, limitándose la Administración Aduanera a iniciar el proceso por contrabando contravencional sin cumplir sus facultades dispuestas en el art. 8.2 del CTB, en el que si existe un plazo para la presentación de descargos; sin embargo, los mismos no fueron compulsados como válidos por la AGIT, aún sin existir una disposición legal que limite su valoración; y, finalmente el inciso q) establece que el procedimiento a seguir ante un evento de fuerza mayor que solo podrá ser aplicado por turistas nacionales que se ven impedidos de cumplir ciertas formalidades aduaneras a tiempo de retornar al extranjero, para lo cual se requiere que el titular se presente con el formulario de ingreso y el vehículo ante la Administración Aduanera más cercana para regularizar su ingreso, en su caso su persona tiene nacionalidad boliviana habiéndose presentado ante la Administración Aduanera con su vehículo y presentando el respectivo formulario de ingreso cumpliendo así con todos los requisitos dispuestos y asumiendo todos los riesgos para presentarse ante la Administración de Frontera Avaroa; empero, dicha entidad procedió ilegalmente al comiso del vehículo; **5)** La medida ilegal de la Administración Aduanera al realizar el comiso, fue instaurar el proceso de contrabando contravencional que recibió pruebas de descargo dentro del término habilitado, debiendo las mismas ser compulsadas por la AGIT por su naturaleza y pertinencia; **6)** El administrado cumplió con sus deberes de mantener la posesión y conducción del vehículo ante los desperfectos que sufrió el motorizado, lo cual impedía que pueda apersonarse a alguna Administración Aduanera para solicitar ampliación de plazo; **7)** Su persona cumplió con todos los requisitos para que se admita un evento de fuerza mayor como causal de incumplimiento de formalidades aduaneras; **8)** Los certificados policial y mecánico son descargos exigidos por la norma para demostrar las averías mecánicas sufridas, los cuales debieron ser compulsados por la AGIT; y, **9)** Si bien no se solicitó la ampliación del plazo de permanencia dentro del término vigente de estadía, se ha configurado plenamente un evento de fuerza mayor por los desperfectos mecánicos sufridos durante el supuesto día de vencimiento, impidiendo salir del territorio nacional dentro del plazo permitido o realizar una solicitud de ampliación; por lo que la AGIT ha aplicado incorrectamente el ordenamiento jurídico a tiempo de interpretar la norma, para construir la verdad histórica de los hechos, valorar las pruebas e impartir justicia, lesionando la garantía de la presunción de inocencia junto al principio de aplicación de la norma más favorable.

Por otra parte también se señaló como precedente favorable aplicable a su caso, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0428/2010 de 22 de octubre, el cual con una relación de hechos muy similar, en el que el administrado se encontraba con el plazo de permanencia vencido acudió a la Administración Aduanera presentando en el proceso de contrabando contravencional iniciado en su contra, una certificación mecánica que daba constancia del percance ocurrido, documento que en dicha oportunidad fue valorado por la AGIT, interpretando el comportamiento de buena fe del administrado al presentarse ante la Administración Aduanera; sin embargo, en el presente caso la AGIT sostuvo que dicho precedente no puede ser considerado toda vez que el mismo fue atendido de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución RD 01-023-05 de 20 de julio de 2005, y que el presente caso fue abordado de acuerdo a lo descrito por el art. 181 inc. g) del CTB y la Resolución RD 01-007-15; empero, la diferencia entre estas dos Resoluciones de Directorio es que antes se instruía aplicar lo dispuesto por el precitado artículo y ahora se habilita a tomar las medidas legales que correspondan, es decir,

que no existe diferencia alguna; por el contrario, la AGIT basó su determinación en precedentes que en contraposición a lo señalado, no guardan ninguna relación con el asunto a resolver.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos a la propiedad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, relacionados a los principios de valoración probatoria, seguridad jurídica, legalidad, aplicación de la norma más favorable y sobre todo verdad material, citando al efecto los arts. 7 inc. a), 9.4, 13.I y IV, 14.III, IV y V 56, 108, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.II, 180, 393 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8, 21, 23.2 y 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.II del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 8, 11 y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, XXIII y XXVI de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la anulación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 792/2017, ordenando a la AGIT, la emisión de una nueva resolución considerando los argumentos y fundamentos vertidos en la presente acción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 387 a 394 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; empero, a la pregunta del Tribunal de garantías acerca del tiempo que solicitó para permanecer en el país, respondió que quien llena el formulario es el funcionario, y cuando realizó su solicitud verbalmente, pidió un plazo mayor "…la normativa en materia señala que será 6 meses y prorrogables a 6 meses, sin embargo la administración de forma arbitraria cambia este plazo de forma conveniente, en su oportunidad dio en algunos casos hasta 90 días y en esta oportunidad 37 (…) este registro al ser manual y no en el registro SIVETUR como tal, es escrito posteriormente en los libros de ingreso y salida de vehículos, vale decir que hay una persona va revisar lo que lee ese escrito hecho manualmente hecho por un funcionario" (sic).

Ante la insistencia del Tribunal en cuanto al tiempo del plazo que solicitaron, refirió que habría solicitado por más de cuarenta días, al tiempo que se le puso la fecha, pero que sin embargo, se le otorgó por menos.

Posteriormente el Tribunal de garantías consulta si en ese momento le habrían hecho conocer la fecha de expiración del permiso, a lo que respondió que la autorización expiraba el 28 de octubre -se entiende de 2016-
.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes mediante informe escrito cursante de fs. 317 a 328 vta., manifestó que: **i)** La exposición de agravios referidos en la presente acción de amparo constitucional fue imprecisa y totalmente carente de fundamentación legal, no habiéndose demostrado en absoluto la lesión causada con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0792/2017, no cumpliendo los requisitos esenciales para su admisión, pues no explicó cómo los actos de la AGIT habrían vulnerado sus derechos; **ii)** El accionante pretende que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia más que revise todo lo obrado en fase recursiva, tergiversando la naturaleza de esta acción tutelar; **iii)** La AGIT en ningún momento vulneró los derechos del accionante, por cuanto todo lo resuelto se sujetó al procedimiento previsto en la normativa vigente, encontrándose la Resolución Jerárquica plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnicos-jurídicos, habiéndose pronunciado sobre todos los puntos observados; **iv)** La Resolución cuestionada valoró objetivamente las pruebas presentadas apegando su decisión a la aplicación de la normativa tributaria vigente, estableciendo los fundamentos de su decisión; además debe recordarse que la parte accionante fue activa en la fase recursiva de alzada y jerárquica, es decir que utilizó todos los mecanismos de impugnación, por lo que desvirtúa la lesión de su derecho a la defensa; **v)** En cuanto a la vulneración de su derecho a la propiedad, el accionante no individualizó la actuación que hubiera causado dicha lesión, es decir que no mostró objetivamente cómo es que se le habría coartado este derecho, no encontrándose vinculada a la problemática jurídica planteada; y, **vi)** La actividad interpretativa probatoria realizada por las autoridades jurisdiccionales administrativas no es labor propia de la jurisdicción constitucional.

Asimismo, en audiencia expreso lo siguiente: **a)** Habiendo ingresado el vehículo el 21 de septiembre de 2016, se otorgó al accionante el plazo de treinta días de permanencia en territorio nacional, finalizando dicho término el 21 de octubre de igual año, lamentablemente este plazo fue excedido, presentándose a la Aduana Frontera Avaroa el 25 del citado mes y año, por lo que en virtud a esta contravención se emitió el Acta de Comiso de la misma fecha y posteriormente se firmó el Acta de Intervención Contravencional; **b)** Habiendo el accionante presentado sus descargos que fueron debidamente evaluados, se emitió la Resolución Sancionatoria, presentando el accionante el recurso de alzada y posteriormente el recurso jerárquico, manteniéndose firme la citada Resolución; **c)** No es evidente lo manifestado por el accionante en sentido de que no se tendría un plazo para presentar prueba, pues de acuerdo al art. 231 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, que no fue completamente citado por el accionante, establece que aquellos vehículos turísticos que tengan reparaciones o hayan sufrido accidente, deben solicitar la ampliación antes del vencimiento de plazo, presentando los documentos pertinentes, en el presente caso dicha presentación y solicitud debió efectuarse el 21 de octubre de 2016, por lo que al no haberlo hecho su petición devino en extemporánea; **d)** El tema de la valoración probatoria realizada por la Resolución de alzada no fue un aspecto impugnado, por lo que en consideración al principio de subsidiariedad la acción de amparo constitucional devendría en improcedente; **e)** El accionante no fundamentó por qué desconoce las facultades que posee la Aduana Frontera Avaroa para comisar el vehículo, siendo que la misma autorizó su ingreso, al respecto el art. 100 del CTB, señala las amplias facultades de control, verificación y fiscalización que ostenta la ANB, teniéndose presente que incluso ante la evidencia de un ilícito cualquier persona puede intervenir; **f)** Respecto a la postura del accionante que su plazo vencía el 28 de octubre de 2016, cabe remitirnos a los elementos probatorios pertinentes como el formulario que evidentemente señala como fecha límite el 21 de dicho mes y año, sustentándose ello también en la Resolución Sancionatoria, habiendo asimismo verificado lo referido en el Sistema SIVETUR, por lo tanto el comiso cuestionado fue legalmente realizado; **g)** De acuerdo al registro de movimiento del vehículo se evidencia que el sujeto pasivo tenía perfecto conocimiento del procedimiento, por cuanto el presente no fue su primer acto, estableciéndose a partir de su declaración que éste asume toda la responsabilidad del caso por cuanto declaró conocer toda la legislación boliviana, determinándose que si la solicitud de ampliación de plazo no llegó en su oportunidad, esta no debe ser considerada; **h)** La AGIT basó su decisión en los antecedentes del hecho y esencialmente en todos los agravios que fueron presentados en el recurso jerárquico, en el cual no se encuentra el tema de la valoración de los descargos presentados por el sujeto pasivo; e, **i)** El tema de haber sido sorprendido o no a tiempo de transportar el vehículo no puede ser discutido, centrándose el punto de discusión en que el vehículo se encontraba en territorio nacional una vez vencido el plazo no habiendo solicitado ninguna ampliación de permanencia.

Posteriormente a la pregunta del Tribunal de garantías respecto de por qué en la Resolución del Recurso Jerárquico se refirieron a todos los puntos de agravio planteados, si en la misma Resolución se estableció que el recurso fue extemporáneo, el apoderado de la autoridad demandada refiriéndose en principio al formulario presentado por el accionante manifestó que el sujeto pasivo en relación a dicho formulario donde se establece que la fecha de vencimiento del plazo es el 21 de octubre de 2016, pudo haber solicitado un estudio grafo-técnico, o ver los medios necesarios para demostrar lo que a su criterio sostenía de que el plazo vencía el 28 de dicho mes y año. En relación a la pregunta formulada refirió que como AGIT al igual que un Juez ordinario, tienen la obligación de pronunciarse sobre todos los puntos impugnados, estableciendo que de acuerdo a los arts. 139 y 140 del CTB, no se les permite excusarse.

En respuesta a la pregunta del Tribunal de garantías respecto a la presunción de culpabilidad de la comisión de un hecho ilícito, manifestó que el art. 231 del señalado Reglamento, en su parte final señala que una vez vencido el término de permanencia autorizado y no habiéndose producido la salida del territorio, se procederá a su comiso, por lo que en el presente caso se procedió correctamente al comiso del vehículo, siendo el art. 181 -se entiende del Código Tributario Boliviano- el elemento normativo base sobre el cual se estructura toda la contravención de contrabando, determinándose como contrabando las conductas descritas en dicho artículo, específicamente el inciso g) referida a la tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que hayan sido sometidas previamente a un proceso aduanero, es decir las mercancías siempre deben adoptar un régimen aduanero, en el presente caso el vehículo que ingresó fue de admisión temporal, teniendo un espacio de tiempo para que pueda circular en el territorio nacional; sin embargo, las demás mercancías deben adoptar un régimen aduanero, caso contrario son considerados como contrabando, en este caso el sujeto pasivo ha sido sorprendido en posesión de una mercancía extranjera que no ha sido sometida a un régimen aduanero específico, por lo que el contrabando se ha evidenciado conforme lo establece el art. 181 inc. g) del CTB.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio López Zamora, Gerente Regional Potosí a.i.; y, Cristian Nelson Barrenechea Coa, Administrador de la Aduana Frontera Avaroa, ambos de la ANB, a través de su representante en audiencia señaló que: **a)** En virtud de las facultades conferidas a la ANB, el 25 de octubre de 2016 el vehículo del accionante fue comisado; empero, el accionante tratando de confundir a las autoridades maneja datos erróneos, así sostuvo que la Administración Aduanera habría fijado como fecha límite de salida del vehículo en cuestión el 28 de octubre de 2016; sin embargo, se tiene establecido mediante diferentes informes, además del sistema de registro "SIVETUR" y la Resolución Administrativa de la ANB, que el vehículo ingreso a territorio nacional el 21 de septiembre de 2016, otorgándosele el plazo de treinta días para que abandone el país, en ese sentido no puede entenderse el argumento empleado por el accionante, basado en una supuesta ilegibilidad de la consignación de la fecha, pues habiéndosele otorgado el plazo de treinta días el mismo vencería el 21 de octubre de igual año, y no como sostiene el accionante el 28 de indicado mes y año; **b)** El art. 231 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, señala que cuando un vehículo de turismo ingresa a territorio nacional y vence su término de permanencia al no haberse producido la salida del territorio aduanero nacional, procede su comiso, asimismo en cuanto a su procedimiento la Resolución RD 01-007-15, establece que aquellos vehículos turísticos que necesitan reparación o sufrieron accidentes, deben solicitar la ampliación de plazo de permanencia antes de su vencimiento ante la Administración Aduanera más cercana, con el cumplimiento de la presentación de ciertos documentos, pero siempre antes del vencimiento de plazo, en el presente caso si bien la documentación ha sido presentada, ésta fue realizada el 25 de octubre de 2016, razón por la cual la Administración Aduanera no puede ingresar a valorar esta documentación; **c)** Respecto a la referencia de que el vehículo en cuestión fue comisado sin competencia, cabe tomar en cuenta que el art. 1 de la Ley General de Aduanas (LGA), establece la facultad de realizar los comisos; sin embargo, a criterio del accionante esta facultad tendría que efectuarse siempre a través de un miembro del COA, argumento totalmente ilógico y fuera de la realidad que no pueden ser valoradas por el Tribunal de garantías; y, **d)** En cuanto a la vulneración de principios, se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no tutela principios, no habiéndose expuesto que derechos y garantías fueron lesionados.

A la pregunta del Tribunal de garantías respecto a la competencia para realizar el comiso, refirió que de acuerdo al art. 4 de la LGA, la potestad aduanera se ejerce en zona primaria y secundaria, no necesitándose como funcionarios de la Administración Aduanera del COA para realizar los decomisos, encontrándose el COA y el UCA, específicamente para las carreteras, en el presente caso a tiempo de que el sujeto pasivo se presentará a la Administración Tributaria, y habiéndose observado la documentación y el plazo vencido, simplemente se procedió a actuar bajo la facultad conferida a cualquier funcionario de la ANB.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AC-16/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 395 a 396 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documental adjunta en la presente acción de amparo constitucional se evidencia que en los sellos de la "Aduana Antofagasta y Bolivia" se establece como fecha de ingreso al país el 21 de septiembre de 2016, esto independientemente del manuscrito que aparentemente referiría 28 de igual mes y año, al respecto se debe tener en cuenta que la autorización efectuada fue por treinta días, aspecto ratificado en audiencia por el propio accionante; y, **2)** Habiendo presentado el accionante su solicitud de salida de vehículo el 28 de octubre de ese año, "…manifestado que el 25 de octubre se habría presentado a la Aduana aclarando que hubo una confusión con los dígitos de las fechas de permiso de permanencia de vehículo, con esos antecedentes se llega a evidenciar que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0792/2017 de 3 de julio de 2017 no vulnera derechos consagrados en la constitución menos los derechos denunciado en el presente amparo, toda vez que aplica de manera coherente y oportuna la Ley General de Aduanas, su reglamento y la Resolución de Directorio Nro. 01-007-15/2015 que aprueba el procedimiento de ingreso y salida de vehículos para turismo" (sic).

Ante dicha determinación el accionante, aclarando algunos datos de su pretensión referidos a la fecha de autorización, reparación y del comiso efectuado, solicitó enmienda y complementación de la Resolución emitida, pidiendo se aclare la relación fáctica jurídica de la Resolución AC-16/2017, a lo cual el Tribunal de garantías por decreto de 22 de noviembre del referido año, declaró no ha lugar a la solicitud realizada, sosteniendo que su pronunciamiento fue claro y explícito en relación a las fechas de autorización del vehículo turístico y el procedimiento normativo del caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0118/2017 de 6 de abril, la Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Chuquisaca, determinó confirmar la Resolución Sancionatoria AVAOF-RC-0004/2016 de 28 de diciembre, emitida por la Administración Aduana Frontera Avaroa de la ANB, manteniendo subsistente el comiso definitivo del vehículo descrito en el Acta de Intervención Contravencional AVAOF-C-0009/2016 de 22 de noviembre, en conformidad a lo establecido en el art. 212.I inc. b) del CTB (fs. 16 a 26).

II.2. Por memorial presentado el 2 de mayo de 2017, Francisca Morales Muraña en representación legal de Juan Iván Morales Muraña -ahora accionante- interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0118/2017 de 6 de abril, solicitando se declare improbada la comisión de contravención por contrabando, ordenando a la Administración de Aduana Frontera Avaroa de la Gerencia Regional Potosí de la ANB proceda a la devolución del vehículo turístico para que proceda a salir del territorio nacional (fs. 245 a 248 vta.).

II.3. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0792/2017 de 3 de julio, por la cual Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0118/2017, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria AVAOF-RC-0004/2016, de conformidad al art. 212.I inc. b) del CTB (fs. 29 a 41).

II.4. Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2017, el ahora accionante solicitó aclaración a la Resolución anteriormente mencionada, la cual fue resuelta a través del Auto Motivado AGIT-RJ 0084/2017 de 13 de julio, por el cual el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT declaro no ha lugar a la misma, quedando la Resolución jerárquica firme y subsistente en todas sus partes (fs. 302 a 305).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera vulnerados sus derechos a la propiedad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, relacionados a los principios de valoración probatoria, seguridad jurídica, legalidad, aplicación de la norma más favorable y sobre todo verdad material; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0792/2017 de 3 de julio, no realizó una adecuada motivación, habiendo pronunciado un fallo incongruente que no valoró los elementos probatorios presentados de su parte y que además efectuó una incorrecta interpretación y/o aplicación de la norma pertinente al caso, evidenciándose lo expresado por cuanto la Resolución impugnada: **i)** Omitió pronunciarse sobre la denuncia del ilegal comiso del vehículo, efectuado por un funcionario incompetente, debiendo tomar en cuenta que éste solo podría producirse a través del COA ahora UCA, en trabajo conjunto con las FFAA; **ii)** No se consideró que se presentó voluntariamente a la Administración Aduanera, faltando el elemento sustancial de ser sorprendido como un rasgo esencial para la procedencia del comiso; **iii)** No consideró ni valoró el certificado policial presentado ni otras pruebas válidamente producidas dentro del término habilitado en el proceso por contrabando contravencional instaurado en su contra, desconociendo el valor probatorio de cada uno de ellos, negando su valoración bajo un errado criterio de la oportunidad de su producción, tomando en cuenta al respecto únicamente el art. 231 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, y no la normativa especial concerniente al procedimiento para el ingreso y salida de vehículos de uso privado para turismo aprobado por Resolución RD 01-007-15, no habiéndose tampoco tenido presente que su persona cumplió con todos los requisitos establecidos para que su caso sea considerado como uno de fuerza mayor; **iv)** Tampoco se valoró el formulario de ingreso 069661, no habiendo la AGIT emitido criterio alguno en relación a la consignación de la fecha del vencimiento; y, **v)** Incongruentemente negó la aplicación de un precedente administrativo que reúne elementos facticos similares.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que* ***una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones***

no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. *Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

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

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ´…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume´*** *(SCP 0387/2012 de 22 de junio),* ***de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales****"* (el resaltado es añadido).

III.2. Valoración de la prueba

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, al respecto sostuvo que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b)* ***No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;*** *y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,*

dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Revisión de la labor interpretativa de otros tribunales jurisdiccionales o administrativos

La reiterada jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en señalar que este Tribunal no es una instancia revisora de la actuación de otras instancias jurisdiccionales, así la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico -argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

III.4. Análisis del caso concreto

La temática a ser analizada básicamente refiere a la falta de fundamentación, motivación, congruencia, valoración probatoria e incorrecta interpretación y/o aplicación de la norma aplicable al caso, denunciada a partir de la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0792/2017, por cuanto la autoridad demandada: **a)** Omitió referirse a la denuncia del ilegal comiso producido sobre su vehículo; **b)** No se tomó en cuenta que se presentó voluntariamente a la Administración Aduanera, estando ausente el elemento sustancial para la procedencia del comiso; **c)** No valoró las pruebas de descargo presentadas dentro del término hábil establecido, bajo la consideración únicamente del art. 231 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, sin tomar en cuenta la normativa especial dispuesta al efecto ni que se encontraba en un estado de fuerza mayor; **d)** Tampoco se valoró el formulario de ingreso en el que se consignaba otra fecha de vencimiento; y, **e)** No consideró la aplicación de un precedente administrativo que contenía elementos fácticos similares.

En ese sentido, y toda vez que en la presente acción tutelar se denunció la existencia de incongruencia, la falta de fundamentación y motivación, vinculada también a la omisión valorativa, corresponde conocer cuáles fueron los puntos expuestos por el accionante a tiempo de interponer el recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0118/2017 de 6 de abril, que confirmó la Resolución Sancionatoria AVAOF-RC-0004/2016 de 28 de diciembre, manteniendo subsistente el comiso definitivo del vehículo, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

i) El segundo párrafo de la Resolución de Recurso de Alzada señaló, *"no existe evidencia de la entrega voluntaria de la mercancía"* (sic); sin embargo, el Acta de Comiso de 25 de octubre de 2016, demuestra que el administrado se presentó voluntariamente con el vehículo hoy incautado ante el puesto de control de ingreso y salida de vehículos de territorio nacional en Aduana de Frontera Avaroa;

ii) La Resolución RA-PE 02-033-15 de 5 de octubre de 2015, que aprueba el Manual de Operaciones en Puntos de Control Conjunto, en su punto 6, referente a la conformación de equipos de control, establece que los mismos estarán compuestos por funcionarios declarados en comisión de la ANB y efectivos de las Fuerzas Armadas (FFAA), para realizar el control efectivo en los puntos establecidos; sin embargo, en su caso, el único que intervino en el Acta de Comiso de 25 de octubre de 2016, fue el técnico aduanero Juan Víctor Quintanilla, lo que evidencia el incumplimiento de lo dispuesto en la normativa referida, contraviniendo asimismo lo establecido en los arts. 104.I del CTB y 28 inc. a) de LPA, además de lo reglado por el Capítulo V, numeral 2 -control de vehículos turísticos en el territorio nacional-, punto A "aspectos generales" del Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de uso Privado para Turismo, aprobado por la Resolución RD 01-007-15 del 9 de abril de 2015;

iii) La falta del llenado en el punto "IX RECEPCIÓN DE LA MERCANCÍA EN RECINTO ADUANERO" (sic) y la falta de numeración en la citada Acta de Comiso, pese a que en la Resolución de Recurso de Alzada se refirió que el número consignado es "001", en la constancia que fue entregada, no existe numeración alguna en el campo correspondiente, contraviene lo establecido en los arts. 68 numerales 2, 6 y 8; y, 104.II del CTB, así como lo dispuesto en el punto 1 -decomiso de mercancías de los aspectos técnicos y operativos del Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional-, aprobado por Resolución RD 01-017-16 de 22 de septiembre de 2016, y lo establecido en la Resolución RA-PE 02-017-15 de 1 de junio de 2015;

iv) El funcionario que realizó el comiso, señaló en sus observaciones el vencimiento de su permanencia al invocar el inciso g) del art. 181 del CTB, sin tomar en cuenta que el vehículo en cuestión sí estaba sujeto a un régimen aduanero al ingresar al país, y si bien su plazo de permanencia venció, no existe disposición legal que determine la pérdida del régimen asignado al ingresar al territorio nacional;

v) Al señalarse en el Acta de Intervención Contravencional AVAOF-C-0009/2016, que el operativo se realizó en el punto de control aduanero en Frontera Avaroa Bolivia-Chile, no se especificó el lugar exacto del comiso, incumpliendo lo establecido en el inciso b) del art. 187 del mencionado código;

vi) Asimismo en dicho documento solo figura como interviniente el técnico aduanero, destacándose la ausencia de la participación de algún agente de las FFAA, para establecer el equipo habilitado para realizar el control efectivo en los puntos de control establecidos, conforme lo determina el Manual de Operaciones en Puntos de Control Conjunto, aprobado por la Resolución RA-PE 02-033-15 de 5 de octubre de 2015;

vii) La Resolución Sancionatoria en Contrabando AVAOF-RC-0004/2016 de 28 de diciembre, determinó el comiso definitivo del vehículo de acuerdo a lo establecido en el art. 181 inc. g) del CTB, en aplicación de lo dispuesto por el art. 231 del Reglamento a la Ley General de Aduanas y la Resolución RD 01-007-15 de 9 de abril de 2015; al respecto, el mencionado artículo, señala que se procederá al comiso del vehículo si no ha salido del territorio nacional ante el vencimiento de su término de permanencia autorizado, disposición que es complementada por el inciso e) del numeral 1 del punto A del Capítulo V del Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de uso Privado para Turismo, aprobado por la Resolución RD 01-007-15, que señala que si los vehículos turísticos son sorprendidos en el territorio nacional con el plazo de permanencia vencido, serán comisados y sujetos a la aplicación de acciones legales, en ese sentido el elemento característico del supuesto fáctico contenido en dicha norma es la palabra sorpresa, recayendo su importancia en la voluntad del conductor del vehículo, ya que si es sorprendido implica que el no buscaba el encuentro con el control aduanero, en su caso, lo manifestado no se cumple, toda vez que de manera voluntaria y de buena fe acudió ante la Administración de Aduana Frontera Avaroa, con el vehículo en cuestión y la documentación correspondiente para regularizar su situación conforme dispone la Resolución RD 01-007-15 en su Capítulo V, Punto A, numeral 1.2 incs. a) y b), casos en los que la Administración Aduanera reconoce que se debe abandonar el país antes de

vencer el plazo o en los cinco siguientes días calendario; asimismo, el numeral 1.3 de esta misma normativa señala que si existiesen observaciones el funcionario solicitará la presentación de justificativos; sin embargo, en su caso se procedió directamente al comiso del vehículo, presumiendo contrabando pese a la buena fe presentada;

viii) De acuerdo a lo establecido en el art. 181 inc. g) del CTB, el elemento rector de la contravención es la tenencia de mercancías sin un régimen aduanero que lo permita, por su parte la Resolución RD 01-007-15, en su Capítulo V, Punto A, numeral 1 inc. j) señala que los vehículos turísticos no pueden cambiar de régimen por el cual ingresaron al país, no estableciéndose ningún supuesto de pérdida de régimen aduanero, así el precitado artículo hace referencia a mercancías, las cuales son objeto de comercialización, aspecto no admitido para un vehículo sujeto a régimen de vehículo turístico;

ix) La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0118/2017, confirmó el acto recurrido y omitió atender todas las omisiones, irregularidades y transgresiones al ordenamiento jurídico, desestimando la indebida consignación de la fecha y la carga probatoria que demuestra la existencia de un caso de fuerza mayor que ocurrió el 21 de octubre de 2016 y que continuó hasta el 24 de dicho mes y año;

x) No quedó claro si la fecha de salida consignada en el formulario de ingreso correspondía al 21 o 28 de octubre de 2016; y,

xi) La imposibilidad de salir de Bolivia con el vehículo turístico, y el no haber gestionado la solicitud de ampliación de permanencia, se debió al caso de fuerza mayor acontecido el 21 de octubre de 2016, cuando vencía su plazo, al haberse quedado varado en la localidad de Alota del departamento de Potosí, y que luego de recibir la ayuda de Josué López Bautista, su vehículo fue remolcado hasta Uyuni donde fue reparado hasta el 24 del indicado mes y año, conforme consta del certificado mecánico presentado, por lo cual al día siguiente se dirigió de inmediato a la Aduana Frontera Avaroa, oportunidad en la que se realizó el comiso.

Ante estos argumentos la autoridad ahora demandada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0792/2017, determinó confirmar la Resolución de Recurso de Alzada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria AVAOF-RC-0004/2016, bajo los siguientes fundamentos:

a) Se evidenció que Juan Iván Morales Maruña -ahora accionante- el 21 de septiembre de 2016, internó a territorio nacional un vehículo de procedencia chilena, habiéndosele otorgado como plazo de permanencia hasta el 21 de octubre de igual año, constando en la parte de declaración jurada del formulario de "Salida y Admisión Temporal de Vehículos con Fines Turísticos" la firma del turista en señal de conformidad, asumiendo toda responsabilidad en caso de incumplir lo determinado en cuanto al plazo otorgado, declarando conocer las normas aduaneras vigentes en el Estado que reglamentan la salida y admisión temporal de vehículos turísticos;

b) Del Acta de Comiso 001, se advierte que el 25 de octubre de 2016, habiendo transcurrido más de tres días del vencimiento de la autorización aduanera, Juan Iván Morales Muraña, se presentó al puesto de control Avaroa del departamento de Potosí con el vehículo de turismo, mismo que fue decomisado por encontrarse fuera del plazo de vencimiento, emitiéndose en consecuencia la referida Acta de Comiso y el Acta de Intervención Contravencional;

c) Juan Iván Morales Muraña por notas de 23 y 28 de noviembre de 2016, presentó como descargos entregados al Acta de Intervención Contravencional, fotocopias simples de: **1)** La Declaración de Acuerdo Chileno-Boliviano de Salida y Admisión Temporal de Vehículos 069661; **2)** Solicitud de transferencia de vehículo; **3)** Factura electrónica 664422; **4)** Certificado de inscripción vehicular 4802960; **5)** Comprobante de pago de permiso de circulación; **6)** Certificado de revisión técnica; **7)** Certificado de emisiones contaminantes; **8)** Certificado de seguro obligatorio; **9)** Declaración jurada voluntaria de Josué López Bautista; **10)** Declaración jurada voluntaria de Juan Iván Morales Muraña; **11)** Certificado de reparación vehicular emitido por Mario Quispe Lucas con reconocimiento de firmas y rúbricas; **12)** Cédula de Identidad; **13)** Cédula de Identidad del extranjero; y, **14)** Licencia de conducir;

d) El art. 133 inc. n) de la LGA, establece que el ingreso, permanencia y salida de vehículos de uso privado para turismo, procederá con la presentación del Formulario aprobado por la ANB, en las condiciones y plazos establecidos, por su parte el art. 231 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, determina que en caso de accidente comprobado ante la Autoridad Aduanera, ésta podrá autorizar una ampliación de plazo especial condicionado por el tiempo que se requiera para la reparación, o para salir del país en condiciones mínimas de seguridad, en el presente caso, Juan Iván Morales Muraña, debió comunicar a la Administración Aduanera el desperfecto que sufrió el vehículo, respaldado con la documentación mencionada, a objeto de que su plazo de

permanencia sea ampliado y no sufra el comiso del mismo; sin embargo, dejó vencer la fecha de su autorización que fenecía el 21 de octubre de 2016, realizándose el comiso el 25 de igual mes y año, es decir luego de cuatro días de vencido el término de la autorización aduanera, no habiéndose apersonado a la Administración Aduanera, por lo que las pruebas referidas fueron generadas y presentadas después del comiso del vehículo;

e) Respecto a lo aducido por el recurrente que una vez reparado su vehículo se apersonó voluntariamente ante la Aduana Frontera Avaroa, sin que sea sorprendido por la Autoridad Aduanera o Policial; de acuerdo a la Resolución RD 01-007-15, Acápite V, literal A, numeral 1 incs. e) y l) se establece que los vehículos turísticos que sean sorprendidos en territorio nacional con su plazo de permanencia vencido, serán comisados y sujetos a la aplicación de las acciones legales que correspondan; y que para aquellos vehículos turísticos que necesitan reparación o hayan tenido accidentes con destrucción parcial, deberán solicitar la ampliación antes del vencimiento del plazo de permanencia ante la Administración Aduanera más cercana; por lo que, si bien el principio de buena fe es fundamento del ordenamiento jurídico; sin embargo, de acuerdo al art. 164.II de la CPE, se establece que la ley es de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, por lo que en ese contexto, el art. 231 del referido Reglamento es claro al determinar que la permanencia de los vehículos de turismo se encuentra sujeta a un plazo, y en caso de accidente, se debe comunicar y comprobar el mismo ante la Autoridad Aduanera, para la autorización de un plazo especial, y si una vez vencido el término de permanencia autorizado no se produjera su salida de territorio aduanero nacional, se procederá al comiso del vehículo, por esta razón para establecer la sanción solo se considera el plazo de permanencia del vehículo, no incidiendo la forma en la que se efectuó el comiso, al que los funcionarios aduaneros se encuentran obligados al conocer la contravención, no correspondiendo considerar lo señalado por el sujeto pasivo de que se presentó voluntariamente;

f) En el presente caso, se advierte que el sujeto pasivo antes del vencimiento del plazo y sufrido el desperfecto, no comunicó a la Administración Aduanera de manera inmediata y diligente, para así solicitar la ampliación de su plazo, sino que sobre pasó el mismo al presentarse al cuarto día del vencimiento de su autorización, por lo que si bien se pretende demostrar el desperfecto aludido, no logró evidenciar el impedimento para comunicar del mismo de manera oportuna, aspecto que no configura la eximente de responsabilidad por fuerza mayor;

g) En cuanto a los reclamos de que la constancia del Acta de Comiso que le fue entregada no consignaba numeración alguna pero que en la Resolución de Recurso de Alzada se refirió que tiene la numeración “001”; que en el Acta de Comiso solamente se consigna la participación del técnico aduanero; la falta de llenado en el Acta de Comiso en el punto *“IX RECEPCIÓN DE LA MERCANCÍA EN RECINTO ADUANERO”* (sic); y, por último, que no se identificó exactamente el lugar donde se produjo el control aduanero, corresponde aclarar que dichos argumentos, a más de ser expuestos, no sustentan la relación de causalidad con la sanción impuesta, siendo que la acción contraventora fue la permanencia del vehículo por un plazo mayor al autorizado, por ello dichos extremos no varían la situación legal del vehículo a la fecha del comiso;

h) Si bien el sujeto pasivo se constituyó ante la Administración Aduanera el 25 de octubre de 2016, luego de vencer su plazo de permanencia, dicha acción que refiere ser voluntaria, no tuvo efectos legales respecto al plazo, por cuanto la ampliación de plazo se efectúa mediante la formalización de su solicitud y la respuesta de la Administración Aduanera, lo que en el presente caso no ocurrió, por lo tanto al mantener su vehículo en territorio nacional después del plazo temporal autorizado, sin haberlo sometido a un régimen aduanero, se configuró al contrabando contravencional establecido en la Resolución Sancionatoria;

i) Sobre el argumento de la buena fe sustentada por el sujeto pasivo, citando al efecto una sentencia constitucional y el precedente administrativo concerniente a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0428/2010, corresponde indicar que en dicho caso los hechos se compulsaron con la norma vigente de entonces, vale decir, la Resolución RD 01-023-05, en cambio en el presente caso se estableció la comisión de contrabando contravencional descrito en el art. 181 inc. g) del CTB, y la Resolución RD 01-007-15, lo cual constituye una diferencia suficiente para concluir que el precedente aludido no se adecúa al caso referido; y,

j) Siendo que el vehículo del sujeto pasivo se encontraba en territorio nacional después de vencido el plazo de autorización, mismo que no fue sometido a ningún régimen aduanero que le permita permanecer legalmente en el país, corresponde confirmar la Resolución del Recurso de Alzada.

Teniendo en cuenta toda la descripción realizada respecto a la interposición del recurso jerárquico, como a su resolución, corresponde referirnos a los aspectos denunciados en esta acción tutelar, contrastándolos con los planteamientos referidos así como con la respuesta otorgada por la autoridad ahora demandada a través de la

Resolución cuestionada, verificando en consecuencia la vulneración o no de los derechos fundamentales invocados.

En ese sentido, sobre el primer aspecto denunciado en esta acción de defensa que tiene que ver con el supuesto ilegal de comiso sustentado a partir de la realización del mismo con la intervención únicamente del técnico aduanero sin la participación de un representante de las FFAA o un funcionario policial, la autoridad demandada manifestó que teniendo en cuenta que el motivo de la procedencia del comiso se sustentaba en el vencimiento del plazo de la autorización de permanencia del vehículo, incurriendo la actuación del sujeto pasivo dentro de lo previsto en los incisos e) y l) del numeral 1, literal A del acápite V del Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de Uso Privado para Turismo aprobado por Resolución RD 01-007-15, y el art. 231 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, lo que correspondía era continuar con el procedimiento a seguir; es decir, que evidenciándose la contravención por parte del sujeto pasivo al encontrarse con el plazo de autorización vencido, lo que continuaba era justamente proceder al comiso preventivo del vehículo instaurando posteriormente el respectivo proceso contravencional en el que luego de un debido proceso se determine lo que corresponda.

En ese contexto, y tomando en cuenta el contenido de la normativa aplicable al caso concernientes en los incisos e) y l) antes indicados, que establecen que los vehículos turísticos que sean sorprendidos en territorio nacional con su plazo de permanencia vencidos, serán comisados y sujeto a la aplicación de las acciones legales que correspondan; y que, en caso de que los mismos necesiten reparación o hayan tenido accidentes con destrucción parcial, deben solicitar su ampliación antes del vencimiento del plazo de permanencia, contenido del cual se advierte que evidentemente, la base normativa con la cual dicho funcionario actuó y de cuyo incumplimiento devino la determinación de proceder al comiso preventivo del vehículo que fue precisamente la verificación del vencimiento de la autorización para que el vehículo continúe en territorio nacional, en este sentido, la determinación lógica del técnico aduanero evidentemente fue la de proceder al comiso preventivo, por cuanto tuvo conocimiento de la probable contravención aduanera, por lo que su determinación en consideración a la normativa aplicable, no observó vulneración alguna a los derechos del hoy accionante, que lejos de constituirse en una actuación ajena a sus funciones, fue el resultado de la verificación del vencimiento del plazo otorgado.

Asimismo cabe aclarar que la actuación de dicho funcionario a más de no constituirse en un apartamiento de sus competencias como lo sostiene el accionante, dio cabal cumplimiento a la reglamentación establecida al efecto, pues luego de la verificación del vencimiento del plazo, dicho técnico procedió al levantamiento del acta de comiso, establecido en el punto 1 -decomiso de mercancías de los aspectos técnicos y operativos de Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional-, correspondiendo aclarar que dicha actuación, no fue producto de un operativo efectuado dentro del control conjunto en el cual pueda exigirse la participación de representante de las FFAA o de la Policía Boliviana, como lo sostiene el accionante, pues tal como lo refiere fue su persona la que se dirigió a la Administración Aduanera con el objetivo de abandonar el país -teniendo en cuenta que a su criterio el plazo se vencía recién el 28 de octubre de 2016-, oportunidad en la que al advertirse del vencimiento del plazo, no quedó más que realizar el comiso preventivo, no pudiéndose sostener que el mismo fue ilegal simplemente porque no se encontraba ningún representante de las citadas instituciones, dejando de realizar el comiso ante la ausencia producida, cuando dicho técnico advirtió el mencionado vencimiento, debiéndose considerar que incluso de acuerdo al art. 186 del CTB, cuando la Administración Tributaria Aduanera tiene conocimiento por cualquier medio de la comisión de un delito de contrabando o aduanero, debe proceder entre otros aspectos, al comiso preventivo de las mercancías; en este caso, al tratarse del comiso preventivo del vehículo proveniente de la verificación del vencimiento del plazo de permanencia que dio origen al procedimiento de contrabando contravencional, con mayor razón la facultad de proceder al comiso se encuentra respalda, no pudiendo dejar de procederse al mismo solo por la ausencia de dichos agentes cuando evidentemente se verificó el vencimiento de la autorización teniendo la Administración Aduanera toda la atribución para proceder al comiso preventivo efectuado.

En ese entendido, el razonamiento empleado por la autoridad demandada, basada en que siendo el motivo del comiso el vencimiento del plazo de permanencia del vehículo, la participación o no de los funcionarios de las FFAA o de la Policía Boliviana no tendría incidencia, lo cual resulta evidentemente lógico, correspondiendo observar para la procedencia del comiso preventivo, simplemente la contravención advertida que en el presente caso se realizó al evidenciar que el plazo de la autorización del vehículo vencía el 21 de octubre de 2016, presentándose el accionante ante la Administración Aduanera recién el 25 de igual mes y año, por lo que el criterio referido por el mismo, de que el comiso fue ilegal al no estar presentes los funcionarios de las

mencionadas instituciones, siendo el funcionario aduanero incompetente para realizar el comiso, no resulta evidente; en tal sentido, no se advierte al respecto vulneración alguna a los derechos del accionante.

En cuanto a que no se consideró que el accionante acudió a la Administración Aduanera de forma voluntaria evidenciándose a partir de ello su buena fe, contraviniendo lo establecido en el inciso e) del punto 1, literal A, del acápite V del Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de Uso Privado para Turismo en el que se establece como elemento esencial para la aplicación de la norma que el sujeto pasivo deba ser sorprendido, cabe manifestar que la autoridad demandada manifestó, que si bien el principio de buena fe es fundamento del ordenamiento jurídico, también existe la obligación del cumplimiento obligatorio de la norma, a partir de lo determinado en el art. 164.II de la CPE, por lo que al estar establecido en el art. 231 del Reglamento a la Ley General de Aduanas que la permanencia de los vehículos de turismo se encuentra sujeta a plazo y que en caso de accidente se debe comunicar y comprobar el mismo ante la Autoridad Aduanera para que autorice un plazo especial y si una vez vencido el termino de permanencia autorizado no se produjera la salida del territorio aduanero nacional se procederá a su comiso, se entiende que en el caso del accionante, al haberse evidenciado el vencimiento de su plazo lo que restaba justamente era cumplir con el carácter imperativo de la norma, y sobre el cual se establece la sanción que repercute de la inobservancia de la misma.

Asimismo más adelante respecto al principio de buena fe alegado por el accionante la autoridad demandada sostuvo: "…si bien el Sujeto Pasivo se constituyó ante la Administración Aduanera el 25 de octubre de 2016, después de la fecha en la que concluía para la permanencia de su vehículo en Territorio Nacional, dicha actuación que señala ser voluntaria, no tuvo efectos legales respecto al citado plazo pues según la normativa específica que él mismo declaró conocer, la ampliación del plazo se efectúa mediante la formalización de la solicitud y su respuesta por la Administración Aduanera, lo cual no ocurrió en el presente caso, y por tanto, al mantener su vehículo en Territorio Nacional después del plazo temporal otorgado y sin haberlo sometido a un Régimen Aduanero, se configuró el contrabando contravencional establecido en la Resolución Sancionatoria" (sic), lo cual resulta evidente, por cuanto el hecho de que el sujeto pasivo se haya presentado voluntariamente en la Administración Aduanera, luego de que venciera su plazo de permanencia, en realidad no hace que dicho vencimiento deje de surtir efectos legales, pues no obstante a tal presentación, el vencimiento del plazo ya fue sobrepasado correspondiendo simplemente aplicar la normativa vigente al respecto, por lo que también en cuanto a este punto no se advierte vulneración alguna, evidenciándose que el criterio expuesto por la autoridad demandada se encuentra suficientemente fundamentada al basarse en la aplicación concreta de la norma.

Ahora bien, dentro del proceso contravencional instaurado contra el accionante con base justamente en el acta de comiso preventivo efectuado, el accionante sostiene que la autoridad demandada no habría tomado en cuenta el certificado policial presentado que juntamente con otras pruebas no habrían sido valoradas por la AGIT pese a que hubieron sido presentadas dentro del término hábil del proceso contravencional referido, aplicando incorrectamente el ordenamiento jurídico por cuanto únicamente se habría basado en el art. 231 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, dejando de lado la normativa especial establecida, al respecto cabe manifestar que de lo glosado de la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionado, puede establecerse que todo el planteamiento de su fundamentación se basó en el art. 133 inc. n) de la LGA, que establece que el ingreso, permanencia y salida de vehículos de uso privado para turismo, procederá con la presentación del formulario aprobado por la ANB, en las condiciones y plazos establecidos en dichos documentos, y el art. 231 del citado Reglamento, que determina que en caso de accidente comprobado ante la ANB, ésta podrá autorizar un plazo especial condicionado por el tiempo que requiera la reparación del vehículo; asimismo, se advierte que la autoridad demandada a tiempo de emitir su Resolución consideró además la normativa especial consistente en el Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de Uso Privado para Turismo aprobado mediante la Resolución RD 01-007-15, que en su Acápite V, literal A, numeral 1 incisos e) y l), establece que los vehículos turísticos que sean sorprendidos en territorio nacional con su plazo de permanencia vencido, serán comisados y sujetos a la aplicación de las acciones legales que correspondan, y que para aquellos vehículos turísticos que hayan tenido algún accidente o que necesitan reparación, éstos deben solicitar la ampliación antes del vencimiento del plazo de permanencia ante la Administración Aduanera más cercana, de lo que se colige que contrariamente a lo manifestado por el accionante, la autoridad demandada al margen de basar su razonamiento en el art. 231 del referido Reglamento, también se fundamentó en la normativa especial establecida al respecto como en el caso es el Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de Uso Privado para Turismo.

Al margen de lo referido, si bien como se tiene precedentemente la autoridad demandada basó su razonamiento en la normativa antes referida, lo que sostiene el accionante es que habiendo presentado los documentos de descargos necesarios dentro del plazo otorgado en el proceso contravencional instaurado en su contra, los

mismos no fueron considerados por la autoridad demandada, sosteniendo que dichas pruebas fueron generadas y presentadas después del comiso realizado, en ese sentido de la revisión de la Resolución cuestionada se advierte que si bien la misma hace una puntualización de los documentos presentados, en la que evidentemente no se encuentra el certificado policial extrañado por el accionante y del cual denuncia su falta de valoración, el razonamiento empleado por dicha autoridad radicó en que a pesar de que el percance sufrido se encontraba respaldado por la documentación presentada, sin embargo sostuvo que el caso debió ser comunicado a la Administración Aduanera a objeto de que su plazo de permanencia sea ampliado y no sufra el decomiso del vehículo, pero que el accionante no obró de esa manera dejando vencer la fecha de su autorización, y más adelante sostuvo que si bien se pretendió demostrar el desperfecto aludido, no se logró demostrar el impedimento para comunicar el mismo de manera oportuna aspecto que no configuraría un eximente de responsabilidad por fuerza mayor, razonamiento a partir del cual no puede comprenderse cómo sosteniéndose que evidentemente por la prueba aportada se verificó el desperfecto del vehículo, la misma no se consideraría pertinente para demostrar el acontecimiento de fuerza mayor -basado justamente en el desperfecto mecánico que sufrió su vehículo ocurrido la misma fecha de su vencimiento, 21 de octubre de 2016- que le impidió apersonarse a dicha Administración Aduanera a objeto precisamente de la ampliación de su plazo, evidenciándose a partir de ello la falta de fundamentación aducida que no deja comprender con precisión cómo estableciéndose que los documentos presentados en efecto respaldaban el percance sufrido, es que no se tendría comprobado el impedimento para acercase ante la Administración Aduanera, si por el mismo hecho que aconteció es que el accionante sostiene que no pudo presentarse ante dicha instancia, derivando lo referido en una incongruencia que -se reitera- se evidencia al manifestar por un lado que el percance se encontraba respaldado y por otro que no se demostró el impedimento.

Relacionado con lo anterior y tal como se manifestó en el párrafo precedente, si bien se estableció que por los documentos aportados se respaldó el percance sufrido, la cita de los descargos presentados y la conclusión referida respecto a ellos, en efecto no puede sustituir la valoración que se requiere y espera de cada uno de dichos elementos, los cuales fueron presentados como descargos de conformidad a lo establecido en el Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional que en su numeral 8 de los Aspectos Técnicos y Operativos, establece el plazo de tres días a partir de la notificación con el Acta de Intervención para la presentación de los descargos pertinentes, en ese sentido, su sola referencia no permite conocer el valor asignado a los mismos, con lo que se evidencia de igual modo la omisión valorativa en la que incurrió la autoridad demandada, quien además respecto al certificado policial referido por el accionante, no emitió criterio alguno, no habiéndolo ni siquiera incluido dentro de la citación que dicha autoridad realizó de los descargos presentados, omisión valorativa que a más de no ser justificada como lo pretende hacer la autoridad demandada sosteniendo que dicha labor no fue efectuada al no haber sido un aspecto que fuera reclamado en el recurso jerárquico, revela una confesión de que en efecto se prescindió de tan relevante trabajo el cual es necesario a fin de sustentar su posición y contar con una resolución debidamente fundamentada, denuncia que contrariamente a lo referido por la autoridad demandada estuvo presente dentro del memorial de interposición del recurso jerárquico al manifestar que la Resolución del Recurso de Alzada "…desestimó la indebida consignación de la fecha y la carga probatoria que demuestra la existencia de un caso de *'fuerza mayor'* acaecido el día 21 de octubre de 2016 y que continuó hasta el 24 de octubre del mismo año" (sic), referencia a partir de la cual se advierte que evidentemente el reclamo sobre la valoración probatoria se encontraba inmersa dentro del planteamiento realizado por el accionante sustentado en la omisión de ciertas irregularidades, en las que justamente se encontraba la desestimación de los elementos probatorios, de lo que se colige que la petición de valoración probatoria en efecto fue realizada, correspondiendo a la autoridad demandada referirse puntualmente sobre cada uno de los documentos presentados otorgándoles el valor respectivo, por lo que al no haber actuado de esa manera, limitándose simplemente a su señalamiento, la autoridad demandada incurrió en una incongruencia omisiva de falta de valoración que lesionó los derechos del accionante que no le permitió contar con una Resolución congruente, adecuada y suficientemente fundamentada.

Asimismo, el accionante también denunció que la autoridad demandada no consideró el formulario 069661 en el que se evidenciaría la ilegibilidad de la fecha de vencimiento asignada y por la cual tenía la convicción de que su plazo vencía el 28 de octubre de 2016, y no el 21 del mismo mes y año, pretendiendo conocer a partir de lo manifestado, el criterio de la máxima autoridad de la AGIT; sin embargo, de la Resolución emitida puede advertirse que dicho formulario simplemente fue citado por la autoridad demandada, no habiendo manifestado criterio alguno en cuanto a su ilegibilidad o no y los efectos que el mismo acarrearía refiriéndose sobre su pertinencia o no al caso concreto, limitándose a referir la conclusión a la que arribó respecto a dicho documento pero sin manifestarse sobre lo indicado, pues de la única referencia realizada al respecto fue la siguiente: "…se

evidencia que Juan Iván Morales Muraña, el **21 de septiembre de 2016**, al amparo del Acuerdo Chileno-Boliviano de Salida y Admisión Temporal de Vehículos con fines turísticos N° 069661, internó a Territorio Boliviano, un vehículo de procedencia chilena (…) otorgándole el plazo de vencimiento hasta el **21 de octubre de 2016**…" (sic), de lo que se advierte que a pesar de que evidentemente la autoridad demandada manifestó que de acuerdo a dicho formulario el plazo se vencía el 21 de octubre de 2016, no se refirió a la denuncia realizada por el accionante acerca de la ilegibilidad de la fecha asignada que le indujo a creer que efectivamente su plazo se había vencido la fecha referida; por lo que, al no haber conocido el criterio de dicha autoridad al respecto, se evidencia de igual forma una incongruencia omisiva que no le permitió contar con una respuesta respecto a su inquietud sobre la vulneración de sus derechos al no contar con un fallo congruente y adecuadamente fundamentado.

En relación a que a su caso no se habría aplicado el precedente administrativo favorable relativo a la Resolución de Recurso Jerárquico 0482/2010 de 22 de octubre, en el que se resolvió uno similar al suyo por cuanto en dicha oportunidad, del mismo modo, el vehículo del administrado a tiempo de apersonarse ante la Administración Aduanera ya se encontraba con plazo de permanencia vencido; sin embargo, dentro del término para la presentación de descargos en el proceso contravencional iniciado en su contra, se presentó un certificado mecánico que daba constancia del percance que le impidió salir de Bolivia, el cual efectivamente fue valorado por la AGIT, manifestando el comportamiento de buena fe del administrado al presentarse ante la Administración Aduanera, desestimando los cargos bajo los principios de verdad material y buena fe, aspectos que en su caso no fueron tomados en cuenta, refiriendo la autoridad demandada simplemente que dicha Resolución no correspondía ser aplicada por cuanto dicho precedente habría sido atendido en razón a lo dispuesto por el Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículo de Uso Privado para Turismo aprobado por Resolución RD 01-023-05 de 20 de julio de 2005, y no el aprobado por la Resolución RD 01-007-15, como aconteció en su caso, radicando ahí la diferencia suficiente para no aplicar el precedente citado por el accionante.

Al respecto, es importante mencionar que la sola manifestación de que a su caso se aplicó la Resolución RD 01-007-15 y no la RD 01-023-05, por lo cual el precedente citado por el accionante no se constituiría en un entendimiento que pueda ser considerado a tiempo de la resolución de su caso, ciertamente se constituye en un fundamento vago y ambiguo que no deja conocer claramente la base del rechazo de dicho precedente, no habiéndose expresado materialmente la diferencia evidente en la que sustentó su inaplicación, más aun considerando los fundamentos expuestos en la referida Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0428/2010, los cuales tiene manifestaciones como la siguiente: "…aspectos que si bien, determinan incumplimiento al plazo de permanencia otorgado, también se evidencia la buena fe con la que actuó Francisco Gudiño Díaz, toda vez que el vehículo no fue interceptado, sorprendido o capturado por la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) u otra autoridad aduanera en circulación en una de las ciudades del territorio boliviano o tenencia de un tercero; por el contrario, se advierte que de voluntad propia, antes de cualquier actuación de la Administración Aduanera, Francisco Gudiño Díaz se sometió al Control Integrado a efectos de retornar al país de origen del vehículo mencionado" (sic); "En ese entendido, es indispensable aclarar que, el principio de la buena fe se encuentra inmerso en la presunción a favor del sujeto pasivo regulado en el art. 69 de la Ley 2492 (CTB) y el art. 2 de la Ley 1990 (LGA), encontrándose específicamente regulado en los principios generales determinados por el art. 4, inc. e) de la Ley 2341 (CTB) aplicable en virtud del art. 200 de la Ley 3092 (Título V del CTB)…" (sic); "En tal entendido, se tiene que el Certificado de la Mecánica Benjo Motors justifica la permanencia del vehículo comisado fuera del plazo de su autorización, debido a los desperfectos mecánicos que imposibilitaron su salida del país…" (sic); "…si bien, existe un plazo de circulación vencido respecto al referido vehículo (…) al evidenciarse que Francisco Luis Gudiño Días actuó de buena fe (…) además, de establecerse de las pruebas presentadas la existencia de un justificativo válido que no le permitió cumplir con la salida del vehículo de territorio boliviano en la fecha en la que concluía su autorización…" (sic); aspectos estos, que entre otros, corresponden ser aclarados por la autoridad demandada, brindando una respuesta que manifieste el entendimiento por el cual a pesar de las coincidencias presentadas en el presente caso, su aplicación no correspondía expresando el razonamiento que llevó a la autoridad demandada a no considerar el mismo, el cual no debe limitarse simplemente a la vigencia o no de la norma, sino que deba proveer un entendimiento que lleve a la convicción de que en efecto dicho precedente no es aplicable al mismo, como muy superficialmente lo refirió la autoridad demandada, por lo que respecto a este tema de la misma forma corresponde otorgar la tutela solicitada.

Con relación a que el accionante en esta acción tutelar manifestó que en cumplimiento al inciso h) numeral 1, literal A del acápite V del Procedimiento para el Ingreso y Salida de Vehículos de Uso Privado para Turismo aprobado por la Resolución RD 01-007-15, estuvo en posesión de vehículo dando cabal cumplimiento a dicha

normativa que exige que el turista sea el único que pueda conducir el vehículo debiendo estar en posesión del mismo, sobre el particular cabe manifestar que dicho argumento no fue uno que haya sido puesto a consideración de la autoridad demandada para que la misma pueda referirse al respecto realizando una interpretación sobre dicha norma o su aplicación al caso en concreto, por lo que tampoco sería permisible efectuar una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria cuando la misma en realidad no se efectuó al no haber dado a la autoridad demandada la oportunidad de referirse sobre su aplicación, consideración y pertinencia a tiempo de resolver el caso, aspecto por el cual tampoco corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Sumando al entendimiento mencionado, es pertinente referirnos sobre la denuncia del accionante en relación a la aplicación del art. 81.2 del CTB, concerniente a la capacidad de requerimiento de pruebas que tiene la Administración Aduanera, y en base a la cual la misma debió requerir todas las pruebas necesarias a fin de la verificación del desperfecto mecánico sufrido, al respecto cabe manifestar que dicho desperfecto ya fue advertido por las documentales adjuntas como evidentemente lo refirió la autoridad demandada, el tema de que la Administración Aduanera debió ejecutar su capacidad de requerimiento de pruebas, tiene que ver con el juzgamiento del criterio realizado por dicha instancia a efectos de la resolución del caso, lo cual no es permisible ser efectuado a partir de esta jurisdicción por cuanto no se realizó una precisa relación de vinculación de ese hecho con los derechos vulnerados, omitiendo realizar la suficiente carga jurídico interpretativa argumentativa necesaria para revisar el criterio jurisdiccional que llevó a la Administración Aduanera a no hacer uso de dicha capacidad, pues el accionante simplemente se limitó a manifestar que la Administración Aduanera no utilizó la capacidad que ostenta para requerir documentación, lo cual es una atribución propia de la ANB, y sobre la cual no es posible referirnos al advertirse la falta de carga argumentativa, por lo cual tampoco corresponde manifestarnos al respecto.

Referente a la vulneración del derecho a la propiedad, no es posible emitir pronunciamiento alguno, dado que ello dependerá de la nueva resolución a dictarse como efecto de la concesión de tutela en la presente acción.

Con relación al derecho a la defensa, de lo actuado en el presente caso puede establecerse que el accionante al margen de lo anteriormente referido, accedió en todas las etapas del proceso ante autoridad competente prestando las pruebas que consideró pertinentes, interponiendo los recursos tanto de alzada como jerárquico a fin de hacer valer sus argumentos, aspecto por el que en consideración a lo referido no se evidenció vulneración alguna a este derecho.

En cuanto a la presunción de inocencia, cabe manifestar que al margen de que dicha vulneración únicamente fue citada, no habiendo referido en qué sentido o cómo se produjo la lesión, de los datos expuestos en el proceso se advierte que en principio el comiso preventivo efectuado sobre el vehículo del accionante, fue realizado tras la verificación del vencimiento del plazo de autorización, procediendo luego al inicio del proceso contravencional mismo que precisamente es iniciado en consideración a dicho principio, para que luego de su conclusión se determine lo que corresponde, en ese sentido no se advierte que dicha garantía en el presente caso haya sido desconocida.

Respecto a los principios de seguridad jurídica, legalidad y aplicación de la norma más favorable, cabe manifestar que de acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional establecida y reiterada al respecto, se determinó que los mismos no son objeto de tutela de forma independiente, sino cuando se encuentren relacionados a la vulneración de un derecho, lo que en el presente caso no ocurrió, por cuanto la tutela otorgada en relación al debido proceso fue concedida únicamente respecto a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y omisión valorativa, no correspondiendo en el presente caso otorgar la misma.

En cuanto a la verdad material, se tiene que tomando en cuenta que en el presente fallo constitucional se estableció que la autoridad demandada omitió realizar la valoración de los elementos de prueba presentados por el accionante, dicha consideración será recién efectuada a través del valor que dicha autoridad asigne a los descargos ofrecidos, por lo que tampoco corresponde referirnos al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AC-

16/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 395 a 396 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y omisión de valoración probatoria, disponiendo que el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT emita una nueva resolución superando todas las falencias advertidas que derivaron en la lesión de los derechos del accionante; y,

2° DENEGAR la tutela, en relación a los derechos de la defensa, a la propiedad y a la presunción de inocencia, así como con relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad, aplicación de la norma más favorable y verdad material.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21953-2017-44-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 52 vta. a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remigio Soria Ovando** y **Cinda Gonzales de Soria** contra **Ambrosio Vargas Álvarez**, **Dirigente**; **Benito Orellana Vargas**, **Secretario de Deportes**; **Celio Álvarez Rengel**, **Secretario de Relaciones** y **José Ferrel**, **Juez de Aguas**; todos **miembros del Sindicato de Comunarios de Churu del departamento de Cochabamba**; y, **Juan Guzmán Delgadillo**, **comunario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 23 a 28, los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por sucesión hereditaria, son actualmente propietarios de un predio ubicado en la comunidad de Churu del departamento de Cochabamba, encontrándose afiliados al sindicato de dicha comunidad, con el consecuente acceso a la mita de agua para el riego de sus terrenos -según usos y costumbres desde hace cuarenta años- de seis horas por turno, de horas 3:00 a 9:00, las que mantienen con trabajos comunales, aportes, multas y otros. Desde hace diez años -se entiende el ahora accionante-, no trabaja regularmente en la agricultura, pues cuenta con más de sesenta y dos años y adolece de las rodillas, además que por envidia de algunos comunarios su mita era siempre tapada, por lo que caminaba aproximadamente un kilómetro para revisar que los mismos no impidan su acceso a la mita de agua, sin que los dirigentes ni el Juez de Aguas garanticen la continuidad de este servicio, por lo cual dejó de sembrar productos de "…julio hasta diciembre…" (sic) por ser época de sequía. Ante esta situación, sus hijos mayores plantaron viñedos por la facilidad de producción, dedicándose junto a su esposa -ahora coaccionante- que está enferma, a la producción de uva y la crianza de cuatro vacas para lo cual siembran alfa alfa; sin embargo, desde octubre de 2017, el suministro fue cortado por la falta de pago de Bs1 320.- (mil trescientos veinte bolivianos), aporte dispuesto de forma arbitraria y sin ninguna rendición de cuentas por

Ambrosio Vargas Álvarez -ahora demandado-, presuntamente destinado a la construcción de una galería filtrante, proyecto financiado por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Mizque del referido departamento, al margen de que cada comunario puso peones por cada hora de mita de agua; es decir, que en su caso pusieron doce peones que trabajaron en diferentes días de noviembre del "año pasado" para la referida galería.

El 15 de octubre de "2016", Juan Guzmán Delgadillo -hoy codemandado-, tapó su mita de agua desviándola a una acequia, por lo que efectuó el reclamo al prenombrado así como al Dirigente del Sindicato de Comunarios de Churu -ahora demandado- pidiendo la reposición del referido suministro; empero, gracias a las lluvias sus terrenos fueron regados; sin embargo, el 16 de noviembre de 2017, Benito Orellana Vargas -hoy también codemandado- procedió nuevamente con la restricción de agua, efectuando el reclamo por aquel acto, mereciendo por respuesta que "fue por orden del Dirigente y me quiso agredirme" (sic); finalmente, el 24 de noviembre del mencionado año, la dotación de agua fue momentánea, cuando se verificó el motivo, observaron que ingresaba a otros terrenos, situaciones por las que recurrieron ante José Ferrel -Juez de Aguas-, y, al no encontrarlo, tuvieron que contratar una cisterna para evitar que sus cosechas de uva se sequen, pero sus recursos económicos no alcanzaron para pagar el riego de sus cultivos de alfa alfa.

Los actos arbitrarios cometidos por los demandados y otros comunarios se dieron desde la gestión pasada, aprovechando que es una persona de la tercera edad -se entiende el accionante- con un hijo de trece años y una esposa enferma -la coaccionante-, motivo por el cual solicitó licencia para no asistir a las reuniones, siendo objeto de discriminación por su edad. Estas actuaciones ilegales e indebidas fueron cometidas por los demandados el 15 de octubre, 16 y 24 de noviembre de 2017, mediante vías de hecho, amenazas y violencia, restringiendo de esta manera el uso y aprovechamiento de agua para sus productos agrícolas, tapando su mita de agua en el horario que le correspondía, ocasionándole graves daños y perjuicios en su producción de uva y de alfa alfa, poniendo en riesgo su ganado, medidas que afectan además sus derechos a la vida, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad jurídica, en razón a que requieren de este elemento para su uso diario y para que puedan realizar sus labores por la época de sequía que atraviesa la región; y, con ello generar el sustento para su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos al agua, a la alimentación, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 46.I.1, 47, 115.I y II; y, 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El inmediato acceso al uso y aprovechamiento así como al respeto de su mita de agua de seis horas, **b)** Se ordene a todos los comunarios que, cuando no sea su turno "…tapen sus compuestas o su apaglas" (sic) y que el respeto sea recíproco, bajo multa de Bs500.- (quinientos bolivianos); y, **c)** El pago de costas, daños y perjuicios en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** A raíz de la negativa del pago de Bs200.- (doscientos bolivianos) cobrados como cuota por cada hora de mita de agua de cada comunario, y los reclamos sobre el uso del dinero recaudado, el dirigente de la comunidad ahora codemandado, determinó la acción ilegal y arbitraria de las medidas de hecho, restringiendo el derecho fundamental de uso del agua vital para su subsistencia y generación de recursos económicos; **2)** Ante esta situación interpuso la acción de amparo constitucional al no existir otro medio conforme a la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- "…que les faculta a las organizaciones o comunidades campesinas, que ellos dejan de conocer en materia penal, civil de acuerdo al Art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional inc. d)…" (sic); **3)** Existe daño irreversible en la disminución del 30% de la producción de uva y la pérdida de alfa alfa, acreditado por el muestrario fotográfico, el informe de inspección emitido por el Director de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente y Economía Plural del GAM de Mizque; y, la declaración jurada de un comunario, que observó la restricción del agua en tres oportunidades,

además de la inversión en su cuidado y producción; **4)** El terreno y el uso del agua devienen de dotación, desde 1954, efectuada al padre de Remigio Soria Ovando -Hoy accionante-, habiendo realizado trabajos comunales y pagado multas durante ese tiempo; **5)** La sanción por este servicio fuera de los horarios, se encuentra establecida en las actas de la comunidad; **6)** Su derecho al uso del agua siempre fue restringido, en 1994 le redujeron sus horas a solo tres por diez años, siendo imposible cultivar 20 000 m^2; y, **7)** La cuota solicitada, será cancelada con posterioridad, debiéndose esclarecer el uso de los dineros recaudados.

I.2.2. Informe de los demandados

Ambrosio Vargas Álvarez en su condición de Dirigente; Benito Orellana Vargas, Secretario de Deportes; Celio Álvarez Rengel, Secretario de Relaciones; José Ferrel, Juez de Aguas, todos miembros del Sindicato de Comunarios de Churu del departamento de Cochabamba y Juan Guzmán Delgadillo, comunario, por intermedio de su abogado en audiencia informaron que: **i)** Desde la gestión 2016, el clima afectó a varios sectores agrícolas, en este sentido el Acta de 27 de noviembre del citado año, ya señaló esta situación incluso en el pueblo en general, razón por la cual en reunión de 3 de diciembre del mismo año se acordó trabajar en la ampliación de la galería filtrante con seiscientos setenta y nueve jornales divididos en ciento noventa y dos horas por mita de agua, debiendo trabajar por cada mita tres días y medio o en su caso, sustituir con peones o cancelar Bs70.- (setenta bolivianos) por jornal, **ii)** La determinación de cortar esa dotación a los accionantes, fue asumida por las bases el 3 de septiembre de 2017, y no de manera personal -por los ahora demandados-, según consta en el Acta de esa fecha, a raíz de la falta de pago del aporte convenido, mismos que fueron temporales el 15 de octubre, 16 y 24 de noviembre del citado año; **iii)** El desconocimiento de los accionantes sobre el monto y uso del dinero recaudado, se debe a la falta de asistencia a las reuniones, incluso la determinación de reducir las horas de mita de agua, fue asumida en conjunto debido a que son varios comunarios, por cuanto la reducción afectó a todos; **iv)** La organización cuenta con un "…secretario de justicia…" (sic), a quien debieron presentar una nota de reclamo sobre los cortes efectuados; y, **v)** El dirigente de la comunidad Churu, en ningún momento ordenó quitar su derecho de acceso al agua de los accionantes, por el contrario, fue por determinación de la reunión ordinaria de dicha comunidad.

Ambrosio Vargas Álvarez, en audiencia sostuvo que: **a)** Se esperó durante un año que los hoy accionantes cumplieran con sus trabajos y aportes, los cortes de agua eran para que efectúen el pago correspondiente; **b)** El agua se obtiene de la profundidad de la tierra gracias al apoyo del "Municipio", aportando los comunarios con su trabajo y recursos económicos destinados a comprar tuberías y pagar por el uso de la maquinaria utilizada en el proyecto, siendo administrado por el Comité que rinde cuentas en las reuniones; **c)** Los accionantes tienen derecho al agua del río; empero, no al de la galería filtrante por ser del trabajo de otros; y, **d)** La sequía afectó a todos, por ello se redujo las horas de mita de agua, al margen de que existen terrenos más grandes que los que poseen los prenombrados.

Juan Guzmán Delgadillo, en uso de la palabra, manifestó que: **1)** Algunas de las afirmaciones de la parte accionante son inventadas, por ello se encuentran presentes otros comunarios en apoyo de los demandados; **2)** Los Bs220.- (doscientos veinte bolivianos) fueron pagados por todos los miembros de la comunidad; y, **3)** La sequía afecta a todos, incluso la mita de agua llega poco a sus terrenos, los cuales actualmente se están secando.

Benito Orellana Vargas, en audiencia, señaló que: **i)** En reiteradas oportunidades se pidió al hoy accionante, realizar los trabajos en la galería; **ii)** Todos reciben tres horas de mita de agua, incluso algunos reciben menos, mientras que el prenombrado pretende que se le otorgue seis horas sin cumplir con los trabajos comunales y el aporte económico; y, **iii)** De las seis horas de provisión del agua señaladas por la parte accionante, inicialmente solo les correspondían tres, porque tomó las horas que pertenecían a otro comunario que vendió sus terrenos aledaños, mismas que tienen que ser redistribuidas.

Celio Álvarez Rengel, en la misma, refirió que: **a)** Según el acta de reunión, se determinó tapar la mita de agua de dos comunarios; **b)** El accionante con su azadón se "…lo lleva todo el agua…" (sic); y, **c)** El "24 de octubre" personalmente tapó el agua, llegando a un acuerdo con la coaccionante -que es su tía-, pero con el esposo de la nombrada no pudo conversar por no llegar a entenderse.

José Ferrel, asimismo, sostuvo que el referido Sindicato aprobó que todos debían pagar el aporte, existiendo un error por parte de los accionantes de no cancelar el mismo.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de

noviembre de 2017, cursante de fs. 52 vta. a 57, **concedió** en parte la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La inmediata restitución del servicio de agua para riego según los usos y costumbres de la comunidad Churu; **2)** Que se deben utilizar otros mecanismos para el cumplimiento de las obligaciones que tienen los accionantes sin que impliquen vulneración de derechos y garantías establecidos por la Constitución Política del Estado; y, **3)** Se condena el pago de costas, daños y perjuicios en favor de los prenombrados averiguables en la vía legal correspondiente, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Constitución Política del Estado reconoce a la jurisdicción indígena originaria campesina con competencia para resolver las situaciones que se presentan en su ámbito territorial, según sus normas y procedimientos propios y conforme a sus principios y valores culturales; empero, enmarcada en los límites establecidos por la Norma Suprema, referidos al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendimiento expresado por la SCP 0300/2012 de 18 de junio; **ii)** Los accionantes, como miembros de la comunidad Churu son beneficiarios de la mita de agua para riego bajo un régimen de usos y costumbres; sin embargo, por falta de pago de los aportes y trabajos comunales, las bases de la comunidad determinaron cortar dicha mita a los mismos hasta el cumplimiento de sus obligaciones, acciones que ponen en riesgo la producción de viñedos y alfa alfa, extremos verificados por el Director de Desarrollo Productivo Medio Ambiente y Economía Plural dependiente del GAM de Mizque del citado departamento y corroborado por la declaración de Erasmo Castro Obando ante Notario de Fe Pública, privación que no es negada por los demandados condicionando su rehabilitación previo cumplimiento de las obligaciones de los accionantes; **iii)** De las pruebas de cargo se tiene: El Testimonio de Declaratoria de Herederos de 2 de enero de 1991, el certificado de derecho propietario de 28 de agosto de 2001, el Acta de buena conducta de 8 de marzo de 2009, la nota de denuncia presentada por los accionantes el 30 de agosto de 2016 ante el GAM de Mizque del referido departamento, la declaración jurada de un comunario de 8 de noviembre de 2017 donde relata la "redistribución" de aguas, la inspección de campo de 27 del mismo mes y año realizada por la precitada autoridad y el muestrario fotográfico donde se evidencia el estado de los parrales de uva y alfa alfa; **iv)** En la prueba de descargo consistente en el Libro de actas de la citada comunidad, consta el Acta de 3 de septiembre de 2017 donde se determinó cortar la mita de agua del accionante por falta de aportes para la galería filtrante, así como los registros de asistencia a las reuniones donde el prenombrado solo asistió una vez en las gestiones 2016 y 2017; **v)** Las pruebas aportadas por la parte accionante, demuestran objetivamente las acciones de hecho adoptadas por los demandados, sobre la privación del suministro de agua para el riego sin causa justificada; si bien se alega que los mismos incumplieron con sus obligaciones de aportes y trabajos comunarios, las vías de hecho no miden las consecuencias que se generarían de continuar con dicha determinación que afecta también el derecho a la alimentación; **vi)** Con relación a los derechos a la vida y al trabajo, la medida afecta indirectamente la supervivencia de los accionantes y su familia, siendo la fuente generadora de ingresos económicos; y, **vii)** Respecto a la seguridad jurídica y al debido proceso, los accionantes solo mencionan su desconocimiento y vulneración por la medida de hecho y la existencia de amenazas y violencia, sin acreditar tal vulneración que requiere indicar "…el caso o proceso judicial…" (sic), en el cual se les hubiera colocado en indefensión o inseguridad jurídica, tampoco refieren el elemento del debido proceso lesionado conforme exige la "…S.C. 09/2012 de fecha 5 de Septiembre de 2012…" (sic), no pudiendo tutelarse estos derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de buena conducta de la Comunidad Churu de 8 de marzo de 2009, en la que se consideró dotar de más horas -se entiende de mita de agua para riego- a Remigio Soria Ovando -ahora accionante-, señalando que "…antes era 3 horas pero por ahora es 6 horas por que asi lo merece el terreno y eso beneficia el terreno…" (sic [fs. 8]).

II.2. Cursan fotocopias del cuaderno de registro de asistencia a reuniones de los comunarios de Churu correspondientes a las gestiones 2015, 2016 y 2017, en los cuales figura el accionante con dos asistencias (fs. 43 a 44).

II.3. Mediante Acta de 3 de septiembre de 2017 de reunión ordinaria de la comunidad Churu con la presencia de cuarenta y ocho afiliados, en el orden del día se consideró -entre otros puntos- el caso del ahora accionante, determinando cortar el suministro de agua de riego debido a la falta de cancelación de los aportes para la construcción de la galería filtrante (fs. 45 y vta.).

II.4. Consta recibo de 24 de noviembre de 2017 por Bs200.- a nombre del hoy accionante por servicio de provisión de un tanque cisterna de agua para riego (fs. 9).

II.5. El 27 de noviembre de 2017, el Director de Desarrollo Productivo Medio Ambiente y Economía Plural dependiente del GAM de Mizque, emitió un informe sobre la inspección realizada a los terrenos del ahora accionante, concluyendo que las plantaciones de alfa alfa posiblemente se pierdan sino se riegan en diez días; mientras que los cultivos de uva pueden perderse en un 70% de la producción por encontrarse en una etapa de mayor requerimiento de riego al estar en ciclo de maduración, acompañando muestrario fotográfico donde se advierten estos aspectos (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al agua, a la alimentación, a la vida, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, alegando ser víctimas del corte de suministro de la mita de agua que les corresponde como miembros de la comunidad Churu, determinación arbitraria ejecutada mediante medidas de hecho, amenazas y violencia asumidas por el Dirigente y miembros del Sindicato demandados, bajo el argumento de la falta de pago del aporte para la construcción de una galería filtrante de agua; cortes que fueron en reiteradas ocasiones, provocando la sequedad de sus terrenos con la posible pérdida de la producción de uva y alfa alfa, que a su vez afecta al ganado por ser este último producto, alimento de los mismos, con el consecuente impedimento de obtener ingresos económicos para su sustento, considerando además que el accionante es de la tercera edad, la coaccionante se encuentra enferma y vive con ellos su hijo menor de edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reconocimiento del agua como derecho fundamental y sus alcances

La SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre efectuando una contextualización de la línea jurisprudencial sobre el derecho al agua y su reconocimiento progresivo y garantista, señala que: «*El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16. I, establece que toda persona tiene derecho al agua, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad*.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, señaló: "De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura".

Sobre los alcances y reconocimiento del derecho al agua la SC 0122/2011-R de 21 de febrero, señaló: "El derecho al agua es concebido como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales exigen que el Estado no sólo se abstenga de la realización de determinadas acciones que limitan el ejercicio de dicho derecho, sino, fundamentalmente, que genere políticas y programas para lograr su pleno ejercicio" (...) "El derecho al agua no se encuentra específicamente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales; sin embargo, implícitamente si en el art. 11 del Pacto, que señala: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de todas persona a una nivel adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a tal efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento'. De acuerdo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (observaciones Generales 12 y 15), el derecho al agua forma parte del derecho a la alimentación y, por tanto, está reconocido en el artículo antes descrito" (...) "De acuerdo a todo lo anotado, se podría sostener que el derecho fundamental al agua puede entenderse como la facultad que tiene el ser humano de requerir al Estado que se respete, proteja y cumpla ese derecho, exigiendo el abastecimiento continuo y suficiente del agua para el uso personal y doméstico, en condiciones de calidad e igualdad de condiciones para su acceso, sin discriminación" (...) "En mérito a lo anotado, los particulares, tienen el deber de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio del derecho al agua y, en caso que los particulares, organizados en cooperativas, sindicatos, etc., sean los encargados de la distribución del agua, están obligados a adoptar las medidas necesarias para su pleno ejercicio, sin discriminación" (...) "Consecuentemente, el ejercicio del derecho al agua no puede estar limitado arbitrariamente ni supeditado al cumplimiento de condiciones ajenas a la prestación del servicio, toda vez que si el derecho al agua es un derecho fundamental, cuya principal característica es la asequibilidad, es necesario afirmar que la restricción a su acceso, ya sea como una sanción o como un medio de presión para lograr fines ajenos a la propia prestación del servicio, entre ellos asegurar que los afectados cumplan otras obligaciones, lesiona este derecho fundamental (al agua), así como otros derechos con los cuales se encuentra vinculado, pues, como se tiene explicado, el agua está intrínsecamente ligado a la sobrevivencia de la persona y de los seres que la rodean".

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó: "El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular".

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, estableció que el derecho al agua puede ser asimilado como derecho subjetivo, colectivo o como derecho difuso, así en una interpretación de la Constitución concluyó: "El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

(...)

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así: 1)Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras; 2)Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso

al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes. Más adelante, la misma SCP 0176/2012, precisó: "De lo anterior puede extraerse que el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera.

Por lo expuesto, el derecho fundamentalísimo al agua como derecho autónomo está íntimamente relacionado al derecho al medio ambiente, saludable, protegido y equilibrado (preámbulo y art. 33 de la CPE), en razón a que la protección de este último derecho, implica a su vez, la protección, conservación, preservación, restauración, uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos (arts. 373 y ss. de la CPE), así como de los ecosistemas asociados a ellos, sujetos a los principios de soberanía, solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad (art. 373.I in fine de la CPE), y al configurarse como derecho difuso se tutela mediante la acción popular, así el art. 34 de la CPE, establece que: 'Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente'; por lo que, en este contexto para activar la acción popular no se requiere formar o integrar un colectivo específico conforme se determinó en la SC 1018/2011-R de 22 de junio"».

III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento: «*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos* ***finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra*.

(…)

…Modulación de línea jurisprudencial

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: "…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo

de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro esta, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…".

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;*** *y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde considerar la subsidiariedad alegada por los demandados en el presente caso; así, es preciso referir que conforme sostienen los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, procede la abstracción de este principio cuando se analizan actos contrarios al orden constitucional ejercidos para presuntamente hacer justicia por mano propia; en el caso, se tiene el argumento alegado por uno de los demandados en sentido de que los accionantes debieron acudir ante el Secretario de Justicia de la comunidad Churu -a la cual pertenecen-, para hacer sus reclamos pertinentes sobre los cortes de mita de agua de los cuales fueron objeto; al respecto, se debe señalar que debido a la gravedad que revisten tales medidas -corte de suministro de agua vinculado al sustento diario de los accionantes y su hijo menor de edad- al atentar contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, además de la observancia y cumplimiento del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para la tutela pronta y oportuna que asegure un real acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales afectados por vías de hecho, corresponde ingresar al análisis de los hechos denunciados, no siendo atendible el argumento de subsidiariedad invocado por la parte demandada.

Así, de la revisión de antecedentes, se advierte que el accionante Remigio Soria Ovando es propietario de un predio ubicado en el exfundo Churu de la provincia Mizque del departamento de Cochabamba, con una superficie de 1,9798 ha adquirido por sucesión hereditaria de su padre; asimismo, por las fotocopias del Libro de actas de asistencia a las reuniones y lo manifestado por ambas partes, se tiene que el prenombrado así como su familia, son miembros de la citada comunidad (Conclusiones II.1 y II.2), donde con la participación mancomunada del GAM de Mizque ejecutaron un proyecto para la construcción de una galería filtrante de agua destinada al riego de los terrenos de los comunarios con el fin de disminuir los efectos de la sequía por la que atraviesa la región, debiendo aportar todos sus miembros, la suma de Bs200.- por cada hora de mita de agua que recibían, además de coadyuvar con los trabajos de construcción o en su defecto, contratar peones o pagar jornales para esta obra; monto que no fue cancelado por los ahora accionantes conforme el mismo reconoció. Ante esta situación, el 13 de septiembre de 2017, en una reunión ordinaria donde participaron los representantes de la comunidad y cuarenta y ocho de sus miembros, entre otros temas, se analizó el incumplimiento del accionante respecto a esta obligación comunal, asumiéndose la determinación de proceder al corte del suministro de agua (Conclusión II.3), que se efectivizó los días 15 de octubre, 16 y 24 de noviembre del mismo año, como las mismas partes lo señalan.

En el caso en examen, por una parte se tiene lo expresado por los demandados, quienes sostuvieron que la determinación de cortar la mita de agua de los accionantes obedeció a una decisión asumida por los representantes y comunarios de Churu, como sanción al incumplimiento en el pago del aporte y trabajo conjunto para la construcción de la galería filtrante de agua de la cual son beneficiarios todos sus miembros; afirmaciones corroboradas por los accionantes, quienes a su vez refirieron en su memorial de acción de amparo constitucional, no haber cancelado tal aporte debido a la falta de rendición de cuentas y transparencia en el manejo del dinero en razón a que el proyecto -según señalaron- fue ejecutado por el GAM de Mizque. Sobre este particular se debe precisar, que si bien esta determinación fue asumida por la Comunidad a la cual pertenecen los accionantes, como una forma de sanción ante el incumplimiento de un aporte para una obra comunal, determinación asumida en el marco del pluralismo jurídico que es propugnado en el art. 1 de la CPE; sin embargo, tal labor debe realizarse observando los postulados establecidos en la Norma Suprema bajo los principios de equidad, razonabilidad y justicia social, cuya interpretación intercultural permita la unidad de la función judicial en sus diferentes jurisdicciones, con un común denominador que es el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, es pertinente recordar que conforme prevé el art. 373 de la CPE: “I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley”.

Así, es incuestionable que el agua es un recurso vital del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida, la salud, o en algunos casos el trabajo -como acontece en la presente problemática- debido a que forma parte integrante de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, equiparándolo con un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que todo ser humano requiere para su uso personal y doméstico (SCP 0156/2010-R de 17 de mayo).

Consecuentemente, resulta claro que el respeto y protección del manejo o uso del agua por parte de comunidades indígena originario campesinas -que según la previsión contenida en el art. 374.II de la CPE, el Estado precautela los usos y costumbres de las comunidades, de sus autoridades locales y de las organizaciones indígena originaria campesina sobre el derecho y manejo sustentable del agua-, debe ser entendida y aplicada de manera razonable, y en respeto y resguardo de los derechos fundamentales reconocidos por la propia Norma Suprema, respondiendo a los fines y principios del Estado, tomando en cuenta que este debe proteger y garantizar el uso prioritario del agua para la vida, en virtud a la relación, interdependencia e indivisibilidad de los mismos, interpretación sistemática que debe efectuarse a la luz de los principios, valores, derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del Estado; así, el art. 190.II de la CPE determina que: “La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución”; en tal sentido, se tiene que el agua al constituirse en un derecho fundamentalísimo por su calidad de derecho humano; es decir, indispensable para la vida, su privación está prohibida y su uso no puede estar limitado arbitrariamente ni supeditado al cumplimiento de ciertas condiciones, menos aún patrimoniales, toda vez que la restricción a su acceso, ya sea como una sanción o un medio de presión para asegurar que los afectados cumplan sus obligaciones -como acontece en el caso en examen-, lesiona este derecho fundamental y a su vez otros derechos con los cuales se encuentra íntimamente vinculado como los derechos a la vida y a la alimentación de los nombrados y su hijo menor de edad, al constituir sus cultivos y su ganado vacuno las únicas fuentes de ingresos que como personas de la tercera edad tienen.

Sin embargo, tampoco puede dejarse de lado el hecho de que los accionantes, al ser miembros de la comunidad, están sometidos a sus normas y procedimientos internos según sus usos y costumbres, siendo su deber cumplir con sus obligaciones al igual que todos los demás comunarios; en tal sentido, se concluye que las acciones para el corte del suministro de mita de agua no se considerarían como medidas de hecho por existir una determinación asumida por las autoridades y comunarios de Churu; empero, conforme se tiene expresado líneas arriba, al ser el agua un elemento vital para la subsistencia de los seres humanos por su estrecha relación con otros derechos fundamentales, como ocurre en el caso concreto, en que el corte de la mita de agua está provocando que los cultivos de los accionantes se vean afectados con el inminente riesgo de pérdida de sus

productos, que a su vez son su única fuente de ingresos y de su hijo menor de edad, corresponde otorgar la tutela impetrada, a objeto de que se restituya la mita de agua a favor de los nombrados, por cuanto no se justifica en el caso presente su restricción. Se aclara que la concesión de la tutela es eminentemente por lesión al derecho al agua, vinculado a los derechos a la vida y alimentación, sin perjuicio de que los accionantes y la comunidad de Churu, bajo la dirección de sus representantes y en el marco de sus atribuciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, concilien la forma mediante la cual los accionantes cumplan con sus deberes y obligaciones, por no estar exentos de los mismos al pertenecer a la citada comunidad, beneficiándose también de los derechos que concurren al ser miembros de esta.

En el contexto de lo referido, respecto a las horas de mita de agua, al existir posiciones contrarias entre lo afirmado por los accionantes y los demandados, corresponde precisar que los accionantes deben asistir a las reuniones de la comunidad a objeto de que asuman conocimiento de cualquier medida que les pueda afectar personalmente o a toda la comunidad y efectuar reclamos si así lo consideran conveniente, siempre dentro de sus procedimientos propios, usos y costumbres, siendo obligación del accionante participar a través de un representante en caso de encontrarse delicado de salud, conforme refirió, por lo que respecto a este punto no corresponde efectuar ningún pronunciamiento.

En cuanto concierne a la presunta lesión del debido proceso, los accionantes se limitan a señalar que las medidas de hecho para el corte del suministro de agua para riego y consumo familiar, desconocen el debido proceso y que recurrir al amedrentamiento, amenazas y violencia "…es ponerse al margen de la Ley, máxime que por disposición del Art. 1282 del Código Civil está prohibido hacerse justicia por sí mismo…" (sic), omitiendo precisar en cuál de los elementos configuradores del debido proceso recaería la lesión; más aún, si se tiene que el alcance en su aplicación abarca una triple dimensión al constituirse en derecho como en garantía y a su vez en principio; en lo que respecta a la seguridad jurídica, no se advierte una exposición clara y concreta sobre los actos que lesionan este principio constitucional relacionada con la aplicación objetiva de una determinada norma; no siendo adecuada ni suficiente la cita del art. 1282 del Código Civil (CC), que no guarda relación con el caso en examen. De igual forma, se debe señalar que no corresponde la tutela de principios *per se*, sino que el resguardo de los mismos responde a la vinculación con algún derecho invocado y protegido, lo que no ocurre en el caso concreto; por lo que, respecto al derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al pago de costas, daños y perjuicios peticionados por los accionantes y dispuestos por el Juez de garantías, los mismos no corresponden al ser evidente que la determinación del corte de mita de agua obedeció a una decisión asumida por la comunidad en la reunión ordinaria efectuada el 13 de septiembre de 2017, ante el incumplimiento de los accionantes respecto a una obligación comunal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una parcial evaluación de los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 52 vta. a 57, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada únicamente en lo concerniente al derecho al agua, vinculado a los derechos a la vida y alimentación, debiendo los demandados restituir la mita de este elemento vital a los accionantes, observando los entendimientos glosados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de los accionantes dentro de la comunidad Churu del departamento de Cochabamba. Sea sin costas conforme al razonamiento expuesto al caso concreto.

2º DENEGAR la tutela respecto al derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2018-S1
Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21968-2017-44-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 424 vta. a 427, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Barreta Vargas** contra **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador** y **Oscar Urenda Aguilera, Secretario de Salud y Políticas Sociales** ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 16 de octubre de 2017, cursantes de fs. 141 a 165; y, 168 y vta. respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerció como funcionaria de carrera durante más de once años en el Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, ingresando a trabajar el 6 de marzo de 2006, a dicho Instituto -dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz- como contadora; el 1 de enero de 2013, fue designada como Jefa de División II, mediante Memorándum IOOB 0015, cargo que ostentaba hasta el 9 de febrero de 2017, fecha en la que se le comunicó por Memorándum I.O.O.B. 002/2017 su agradecimiento por los servicios prestados; por lo que, ese mismo día hizo conocer al Sindicato de Trabajadores del citado Instituto -al cual está afiliada desde su ingreso- del maltrato laboral que recibía.

El 10 de febrero de 2017, denunció su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social siendo reincorporada a su fuente laboral ese mismo día mediante Memorándum 001/2017; más adelante, el 13 de similar mes y año, solicitó informe explicando los motivos de los dos Memorándums que se le otorgó; el 14 de igual mes y año, denunció el acoso laboral que estaba sufriendo ante la Federación Departamental de Trabajadores y el Sindicato mencionado; el 15 del mismo mes y año, hizo conocer al citado Sindicato que iba a entrar en huelga de hambre debido al despido injustificado y la reincorporación a medias de la que fue víctima; el 20 de ese mes y año, justificaron su despido bajo el argumento de que al ser una servidora de libre nombramiento, es también de libre remoción; el 2 de marzo de igual año, le notificaron con una comunicación interna, emitida por Jorge Paz Rodríguez, Administrador del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, mediante la cual le asignaron funciones que anteriormente ejercía, e ingresó al Sistema Integrado de Administración Financiera, procediendo a imprimir un reporte para demostrar que no se le habilitó el sistema para realizar su trabajo designado; el 6 de ese mes y año, nuevamente le notificaron con una nota referida al cumplimiento de funciones temporales para realizar trabajos según las funciones requeridas; por lo que, en el día solicitó herramientas de trabajo puesto que no le fueron otorgadas -siendo reiterada dicha solicitud por nota de 10 de igual mes y año-, fecha en que le notificaron con la comunicación interna ADM 49/2017, indicándole que: **a)** Los formatos son los mismos; **b)** Sus actos dentro del ejercicio de la gestión pública son personalísimos y no prescriben; **c)** Que es de su conocimiento que el control de los ingresos se refieren al tratamiento contable de todo lo que ingresa a la institución; y, **d)** Referente

a su solicitud de especificidad en lo referente a otras actividades operativas, señalaron que éstas deben ser requeridas ante el "Lic." José Antonio Vara Coronado, para su instrucción; el 13 de similar mes y año, le solicitaron documentación que ya había sido requerida el 30 de enero del citado año; el 28 de marzo de 2017, se le asignó su primer trabajo de revisión, registro e informe de planillas de su sueldo de marzo; el 29 de igual mes y año, realizó su informe de revisión de planillas del referido mes y año en el cual informó que debido a que el 9 de febrero del mismo año se le comunicó de su despido desde esa fecha le quitaron los accesos al sistema; por otra parte, hizo conocer sus observaciones de la revisión física de la documentación que había recibido; el 11 de abril de igual año le entregaron su certificado de aportes de las gestiones 2014, 2015, 2016; y, enero, febrero y marzo de 2017, y también le notificaron con el Memorándum I.O.O.B. 002/2017 por el cual se le agradece por sus servicios prestados, mismo que está amparado en la comunicación interna CI. SSPS 0110/2017 de 10 de abril, emitida por Oscar Urenda Aguilera, Secretario de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-.

Por último, señala que no se dio cumplimiento a su reincorporación laboral a pesar de que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz -en audiencia de 21 de agosto de similar año- sugirió que correspondía su reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.II; 18.I; 45.I.II.III y V; y, 46.I.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.d, 9; y, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada ordenando a Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, dé cumplimiento inmediato a su reincorporación laboral en las mismas condiciones que estaba, y se disponga el pago de todos sus beneficios sociales que por ley le corresponden, concernientes a un mes de sueldo devengado que asciende a Bs56 198,90.- (cincuenta y seis mil ciento noventa y ocho 90/100 bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 414 a 424 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **1)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, otorga facultades para plantear la acción de amparo constitucional y pedir la restitución de sus derechos; asimismo, pedir la estabilidad laboral a los "órganos ordinarios y extraordinarios"; y, **2)** Solicitó la reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, las autoridades demandadas argumentaron que no iban a reincorporarla debido a que es una funcionaria de libre nombramiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson Quintana Heredia, en representación legal de Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 27 de octubre de 2017, cursante a fs. 215 y vta., señaló que la peticionante de tutela no mencionó expresamente la acción y omisión a través de la cual la autoridad hoy demandada hubiera vulnerado sus derechos.

En audiencia de la presente acción de defensa, los representantes de las autoridades demandadas manifestaron lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela no agotó la vía administrativa para cumplir con el principio de subsidiariedad; toda vez que, no interpuso recurso de revocatoria ni jerárquico contra el Memorándum I.O.O.B. 002/2017; por lo que, no se cumplió con el señalado principio; **ii)** La peticionante de tutela no explicó la relación directa entre el acto u omisión y la autoridad hoy demandada; es decir, cómo éste hubiera vulnerado derechos, incumpliendo de esa manera la legitimación pasiva; **iii)** No existe resolución o conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordene la reincorporación laboral de la solicitante de tutela, además, que la misma acudió ante dicha Jefatura después de cuatro meses de haber tenido conocimiento de su baja de la institución, lo cual no es viable tal como lo señala la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo; **iv)** Existe una diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios; siendo que los hospitales que dependen del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, son instituciones públicas que están reguladas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y su personal se rige por el Estatuto del Funcionario Público; en el caso de autos la impetrante de tutela tiene la calidad de ser funcionaria pública de libre nombramiento; y en consecuencia, no goza de beneficios sociales; además que, si fuera funcionaria de carrera, la misma no adjuntó todo el trámite para ser considerada en dicha condición; **v)** Si bien se efectuó un sumario contra la impetrante de tutela, aún no existe resolución administrativa que disponga su suspensión; sin embargo, este no es el motivo de su desvinculación; **vi)** La SCP 1135/2016-S3 de 19 de octubre, señala que la vía constitucional no es la idónea para exigir el pago de sueldos devengados; **vii)** La peticionante de tutela no fundamentó cómo las autoridades hoy demandadas hubieran vulnerado sus derechos; toda vez que, éstas no firmaron ningún memorándum ni comunicación interna que aduce la prenombrada; y, **viii)** El Instituto Oncológico del Oriente Boliviano es una institución pública desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; por lo que, la accionante luego de recibir el Memorándum de desvinculación laboral, debió reclamar cualquier circunstancia a través de los recursos de revocatoria y jerárquico para que el Gobernador del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- pudiera revisar la Resolución del inferior; sin embargo, no le dieron la oportunidad de poder pronunciarse.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 10 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 424 vta. a 427, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no estableció la relación de causalidad entre el hecho y la autoridad que vulneró sus derechos fundamentales, puesto que en el presente caso, el Memorándum I.O.O.B. 002/2017 de 11 de abril, fue firmado por el Gerente del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, Arturo Armando Rosas Zamora y el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), Roberth Carrizales Rodríguez, y no así por las autoridades ahora demandadas; **b)** La impetrante de tutela no agotó la vía administrativa; toda vez que, no reclamó la vulneración de sus derechos ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dado que se encuentra fuera de los tres meses establecidos por la jurisprudencia para denunciar ante la mencionada Jefatura sus derechos vulnerados; y, **c)** La prenombrada debió agotar la vía administrativa a efectos de poder acudir a la vía constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta contrato de trabajo de 6 de marzo de 2006, suscrito entre Judith Barreta Vargas -hoy accionante- y el Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, mediante el cual se contrata sus servicios como contadora del mencionado instituto en forma indefinida (fs. 4 a 5).

II.2. Se tiene Memorándum de agradecimiento de servicios I.O.O.B. 002/2017 de 11 de abril, emitido por el Gerente, Arturo Armando Rosas Zamora y el Jefe de RR.HH., Roberth Carrizales Rodríguez, ambos del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano (fs. 104).

II.3. Corre orden de citación de 14 de agosto de 2017, emitida por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Adriana Soliz Paz; por el cual cita, conmina y emplaza al representante legal del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, a presentarse por única vez el 21 del mismo mes y año (fs. 261).

II.4. Mediante informe JDT/SC/I/ 64/17 de 8 de noviembre de 2017, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Adriana Soliz Paz, informó que la denuncia presentada por la ahora accionante ante dicha Jefatura solicitando su reincorporación laboral, fue interpuesta fuera del plazo establecido en la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo (fs. 331 a 332).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud; toda vez que, se procedió a su despido injustificado mediante Memorándum I.O.O.B. 002/2017 de 11 de abril; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que sugirió su reincorporación laboral en la audiencia de 21 de agosto de 2017; sin embargo, dicha reincorporación fue incumplida por las autoridades ahora demandadas.

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

III.1. De la falta de legitimación pasiva

Al respecto, la SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, reiterando el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, señaló: "'…*En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: «…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma» (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

*En ese entendido, el artículo citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción «…**es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia**» (…).*

*Lo anterior denota relevancia, puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados, así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que: «…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que **el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales,** por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de*

sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada»''' (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la salud; toda vez que, se procedió a su despido injustificado mediante Memorándum I.O.O.B. 002/2017 de 11 de abril; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que sugirió su reincorporación laboral en la audiencia de 21 de agosto de 2017; sin embargo, dicha reincorporación fue incumplida por las autoridades ahora demandadas.

De acuerdo a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que por Memorándum I.O.O.B. 002/2017; se prescindió de los servicios de Judith Barreta Vargas -ahora accionante-, y que el mismo fue suscrito por Arturo Armando Rosas Zamora, en su calidad de Gerente del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y por Roberth Carrizales Rodríguez, Jefe de RR.HH. del indicado Instituto, motivo por el cual la ahora impetrante de tutela presentó una denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz solicitando su reincorporación; por lo que, dicha instancia citó, conminó y emplazó al representante legal del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, a presentarse a la audiencia programada para el 21 de agosto de 2017 (Conclusión II.3). Posterior a ello, mediante informe escrito de 8 de noviembre de igual año, la Inspectora de la referida Jefatura determinó que la denuncia presentada por la hoy accionante en lo que solicita se conmine al mencionado Instituto Oncológico proceder a su reincorporación laboral, se encontraba fuera del plazo establecido en la SCP 0135/2013-L; es decir, que su petición fue de forma extemporánea (Conclusión II.4).

Planteada la problemática por la accionante se tiene que lo que se cuestiona en esta acción tutelar es el Memorándum de agradecimiento de servicios I.O.O.B. 002/2017; y el cumplimiento de la reincorporación laboral sugerida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz en audiencia de 21 de agosto de 2017; sin embargo, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional se tiene que, quienes ahora se encuentran demandados en la presente acción tutelar no fueron los que suscribieron el antes referido Memorándum, sino que el mismo fue emitido por el Gerente y Jefe de RR.HH. del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, quienes también debieron ser demandados; asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.3, se tiene que la citación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para presentarse el 21 de agosto de 2017 ante dicha institución, fue dirigida al representante legal del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, lo que indica que, quien tenía la obligación de acudir a dicha citación y cumplir con la reincorporación laboral sugerida en la citada audiencia era el Gerente del mencionado Instituto Oncológico Arturo Armando Rosas Zamora, autoridad que no fue demandada en esta acción de amparo constitucional; lo cual demuestra claramente que contra quienes se dirigió esta acción de defensa, no estaban relacionados con el presunto incumplimiento de la sugerencia de reincorporación laboral aludida.

Entonces, habiéndose advertido que las autoridades demandadas no emitieron el Memorándum I.O.O.B. 002/2017, así como tampoco fueron citadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para asistir a la audiencia de 21 de agosto de 2017; no se establece la relación de causalidad entre ese acto cuestionado y los mencionados demandados; consiguientemente, es posible concluir que no cuentan con legitimación pasiva en esta acción tutelar; por lo que, la presente acción de defensa incurre en una causal de improcedencia establecida en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el peticionante de tutela efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada, y que en caso de que la persona demandada -como se da en el presente- no sea aquella presumiblemente responsable de los actos denunciados como ilegales, no es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela. A ello se suma que el petitorio está dirigido a que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz dé cumplimiento inmediato a la sugerencia de reincorporación laboral; sin embargo, en relación a esta autoridad no se advierte como ya se señaló vinculación con ninguno de los actos que presumiblemente afectaron a la accionante; por lo que, menos podía cumplir con el referido petitorio.

Consiguientemente, las autoridades demandadas, por las circunstancias anotadas, no cuentan con legitimación pasiva en esta acción de amparo constitucional.

III.3. Otras consideraciones

Respecto a la tramitación de la presente acción de amparo constitucional cabe hacer algunas observaciones en cuanto a la actuación del Tribunal de garantías; toda vez que, llama la atención a este Tribunal que habiéndose presentado ésta acción tutelar el 3 de octubre de 2017, la misma fue resuelta mediante Resolución 10 de 9 de noviembre de igual año; es decir, a casi un mes después de presentada.

De actuados se advierte que mediante providencia de 5 de octubre de 2017; previo a la admisión, se requirió a la parte accionante subsanar la acción tutelar, mismo que fue notificado el 13 de igual mes y año, y una vez subsanada la observación, por Auto de 17 de dicho mes y año, se admitió esta acción y se señaló audiencia para el 19 del citado mes y año; sin embargo, la misma fue suspendida para el 27 del indicado mes y año; es decir, después de ocho días, debido a que las respectivas notificaciones no fueron diligenciadas (fs. 171), cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de planteada la acción de defensa, debiendo considerarse para ello que las diligencias deben ser realizadas con la celeridad del caso a objeto de dar cumplimiento a la norma.

La audiencia señalada fue nuevamente suspendida debido a que el representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz observó los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional; por lo que, fijó nueva audiencia para el 3 de noviembre de 2017 (fs. 217 y vta.), siendo otra vez suspendida por decreto de “30 de octubre de 2017”, bajo el justificativo de que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tenía otras funciones programadas para esa fecha; motivo por el cual, fijó nuevamente audiencia para el 10 del indicado mes y año (fs. 228), la cual por decreto de 6 de noviembre de 2017, fue adelantada un día antes; es decir, para el 9 de dicho mes y año, a efectos de no dilatar más la tramitación de la presente acción de defensa (fs. 231); vale decir, que al margen de no considerar que las audiencias de la presente acción de amparo constitucional debe señalarse dentro de las cuarenta y ocho horas, el Tribunal de garantías suspendió las audiencias con argumentos que de ninguna manera justifican una suspensión, toda vez que: **1)** La única etapa, en el que el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, es previo a admitir la acción tutelar, y una vez admitida la misma, el Juez o Tribunal inmediatamente debe señalar día y hora de audiencia pública en los plazos establecidos, disponiendo la notificación personal o por cédula a la parte demandada, determinando se remita la prueba que ésta tenga en su poder, procedimiento que fue incumplido por parte del Tribunal de garantías, por cuanto, dicho Tribunal después de admitir la acción y fijar audiencia, suspendió la misma para nuevamente revisar los requisitos de admisibilidad; y, **2)** El justificativo para suspender la audiencia de acción de amparo constitucional; es decir, el hecho de tener otras funciones inherentes al cargo, se evidencia que las audiencias de la presente acción no fueron dispuestas de acuerdo a una agenda o rol de programación de audiencias -que es utilizado por las autoridades judiciales a fin de evitar programar dos o más actuaciones al mismo tiempo-, aspecto que hubiera impedido justamente este tipo de conflictos con las otras funciones que implica su cargo. En ese sentido, el Tribunal de garantías no consideró la norma especial que regula el procedimiento de las acciones tutelares, resolviendo la acción de amparo constitucional después de treinta días de presentada, tampoco tomó en cuenta la naturaleza jurídica ni el carácter que hace a dicha acción, la cual está dirigida a la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados, debiendo ser tramitada y resuelta con la celeridad e inmediatez que le es inherente, cumpliendo además los plazos procesales; por lo que, al evidenciarse una actuación al margen de lo establecido en la normativa procesal constitucional por parte del Tribunal de garantías, corresponde llamar la atención a la mencionada Sala, recomendando que para futuras actuaciones en tal calidad, tramite las causas sometidas a su conocimiento considerando la naturaleza y el alcance de las acciones constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 424 vta. a 427, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

2° Llamar severamente la atención a Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por sus actuaciones como Tribunal de garantías de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22008-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 139 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Zenteno Casillas** contra **Maribel Jiménez Claure**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 11 de agosto de 2017, cursantes de fs. 53 a 64; y, 113 a 114, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dado que su persona poseía una pieza en anticrético, aproximadamente el mes de agosto de 2015, Elizabeth Zambrana Rojas se presentó junto con Mario Melgarejo Mondaque en su domicilio av. Kennedy 264, manifestando la nombrada -que era su conocida-, que adquiriría el anticrético en la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), a los efectos de conciliación de cuentas entre dichas personas con sus acreedores por fletes de transporte, insumos, semillas y otros, como consecuencia de que ambos se dedicaban a la siembra de productos agrícolas.

Así, el 22 de septiembre de “2016” se concretó el mencionado acto jurídico, dando en anticrético una fracción del bien inmueble de su propiedad ubicado en la manzana 16, lote s/n, UV 1, Distrito Municipal 3, Urbanización

Central, con una extensión superficial de 576 m^2, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula computarizada 7.10.1.01.0003548.

En esa oportunidad al momento de solicitarle el dinero acordado en el contrato suscrito, Elizabeth Zambrana Rojas le manifestó que por la fuerte cantidad de dinero ella se encontraba imposibilitada de llevarlo consigo debido a la inseguridad existente en la ciudad, por lo que le pidió efectué una transacción directa a su cuenta corriente, afirmando que lo haría luego de la suscripción del documento, pero que prefería entregarle la suma de manera efectiva y en moneda extranjera en su domicilio ubicado a lado de su vivienda.

En ese sentido se trasladaron al mencionado domicilio, empero dentro del domicilio de Elizabeth Zambrana Rojas se encontraba presente Mario Melgarejo Mondaque, señalándole que el dinero acordado en el documento de 22 de septiembre de 2015 fue entregado al último de los nombrados "…porque este sujeto, así lo habría decidido, ya que él fue el artífice, para la realización, de este acto jurídico, y que ella era un simple medio, para la realización de dicho contrato, PORQUE SUPUESTAMENTE, LE ESTABA HACIENDO UN SIMPLE FAVOR, POR SER SU AMIGO..." (sic).

El 22 de septiembre de "2016", Omar Luis Rivera Estrada presuntamente en representación de Elizabeth Zambrana Rojas presentó denuncia en su contra ante el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de estafa y amenazas, proceso penal injustamente sustanciado con una serie de vulneraciones a sus derechos y garantías, por lo que el 9 de junio de 2016 formuló excepción de falta de acción conforme a lo dispuesto por el art. 308 "inc. 2" del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el principal argumento de falta de personería suficiente para que el apoderado active la acción penal en su contra, puesto que el Poder 322/2016 de 11 de marzo otorgado por Elizabeth Zambrana Rojas a través de la Notaría de Fe Pública 6 de esa ciudad a cargo de David Vilte Chuca sería insuficiente para su presentación y menos para que se ejerza la acción penal en su contra, siendo que del análisis del presunto mandato en ninguna parte se constata que la poderdante le hubiera otorgado facultades al apoderado para iniciar acciones judiciales de índole penal en su contra, por lo que el nombrado carecería de personería y legitimación activa.

Pese a lo manifestado, el Ministerio Público procedió a ejercer la acción penal en su contra, formulando acusación formal sin fundamento jurídico, ni responsabilidad y objetividad, proceso penal dentro del cual actuaron en complicidad tanto el presunto representante legal, el Ministerio Público y el propio Órgano Jurisdiccional.

En reiteradas oportunidades solicitó que el "órgano" jurisdiccional se manifieste sobre la excepción planteada, y según proveído de 6 de abril de 2017 se señaló que se considerará en audiencia; empero, hasta la presentación de esta acción de defensa jamás fue resuelta.

Así también, planteó incidente de atipicidad y nulidad de imputación, teniéndose por la propia jurisprudencia los elementos constitutivos del delito de estafa a la existencia de engaños y artificios, relación de causalidad entre la conducta activa y el resultado, el elemento psíquico esto es la voluntad de engañar y el enriquecimiento ilícito del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima. Siendo así no existe el primer elemento puesto que el denunciante en el proceso penal utilizó el documento que evidentemente fue suscrito entre ambas partes el 21 de septiembre de 2015 por el lapso de dos años, plazo que debía regir desde el 1 de enero de 2016 al 1 de enero de 2018, correspondiendo aclarar que pese a la entrega de las llaves a Elizabeth Zambrana Rojas esta no le entregó el dinero de manera efectiva acordado en dicho documento, extremos que se hicieron conocer al Ministerio Público sin que jamás hayan sido considerados. A la fecha tiene una demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra la mencionada, habiéndose convocado a un acuerdo conciliatorio pero no fue llevado a cabo por inasistencia de la nombrada, otorgando el principio de veracidad a la demanda probatoria, sin tomar en cuenta que previamente a la señalada demanda ordinaria solicitó vía notarial el cumplimiento de la entrega del dinero, sin que se le haya entregado el mismo. Tampoco se cumple el segundo elemento, pues no existe ninguna relación de causalidad por la razón que si bien fue suscrito el documento de anticresis, este fue de común acuerdo, sin que haya recibido el dinero y sin que la nombrada le haya solicitado el ingreso al inmueble. No hubo engaño, puesto que existió asentimiento de ambas partes para la firma del contrato, lo que ocurrió es que nunca le entregaron el dinero y menos apareció para ingresar al inmueble. Menos hubo enriquecimiento ilícito, ya que no se le entregó dinero alguno.

De igual modo, los elementos constitutivos del delito de amenazas tampoco concurren, tales como: el contenido, seriedad, gravedad e injusticia, idoneidad, medios y modalidades, elemento subjetivo, considerando que existe una simple denuncia que aduce haber proferido amenazas sin establecer cómo, cuándo, dónde y a través de qué medios.

Asimismo, formuló incidente de nulidad de la imputación formal presentada el 5 de diciembre de 2016, por cuanto la misma carece de fundamentos y presupuestos procesales, así como de estructura procesal que debe contener toda resolución, conforme lo establecen los arts. 124 y 302 del CPP y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP), habiendo realizado en esta una simple reiteración de todo lo señalado en la denuncia planteada en su contra, debiendo considerarse que la supuesta comisión de los presuntos ilícitos penales denunciados se sustentan en la simulación de hechos ilícitos de los que se le acusa y se investiga para pretender beneficiarse económicamente de manera ilegal e indebida. Por lo referido, al existir un contrato de orden civil corresponde que se dilucide en el área civil y no así en la vía penal. En esa imputación se hizo referencia a la existencia de elementos supuestamente indiciarios suficientes, cuyos indicios no guardan ningún tipo de relación con los hechos ilícitos que se investigan y su supuesta participación en los mismos, menos estableció el grado de autoría, basándose únicamente en el informe de 25 de abril de 2016, que sugirió de la ampliación de las diligencias preliminares, así como tampoco se estableció de manera objetiva el peligro de fuga, habiéndose omitido la documentación presentada para desvirtuar dicho peligro procesal por el Fiscal de Materia asignado al caso, ni se cumplió con el peligro de obstaculización.

En ese sentido, de acuerdo a lo referido, se presentaron dos medios de defensa, la excepción de falta de acción el 9 de junio de 2016 y el incidente de atipicidad y nulidad de imputación el 9 de enero de 2017, ambos que hasta la interposición de esta acción de defensa no fueron resueltos por la autoridad demandada, agravando su situación legal ante la acusación fiscal presentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la celeridad procesal, a la defensa, a la impugnación y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115, 117 y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada proceda a dar cumplimiento a lo establecido en la norma adjetiva penal, resolviendo la excepción de falta de acción e incidentes de atipicidad y nulidad de imputación formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 138 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, invocando los arts. 128 de la CPE, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificó y reiteró el tenor íntegro de la demanda planteada, y ampliando la misma señaló que: **a)** La Ley es clara al señalar que se debe resolver en tiempo oportuno y con celeridad las excepciones para no dar lugar a la vulneración del debido proceso, a la celeridad, a la impugnación y a la defensa; y, **b)** La Jueza demandada indicó "...que ellos no lo hicieron en su momento, y ella cuando lo tuvo tampoco pudo hacerlo, por recarga procesal tal vez..." (sic), refiriendo que ya pidió fotocopias legalizadas y que pretende resolverlo; sin embargo, la vulneración al derecho ya está hecha, los plazos no fueron cumplidos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maribel Jiménez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito cursante de fs. 134 a 135, manifestó lo siguiente: **1)** Fue posesionada en ese cargo el 6 de junio de 2017, momento desde el cual asumió el "Juzgado", encontrándose al mismo tiempo en suplencia de su similar Primero hasta agosto del mismo año; **2)** La accionante mencionó que planteó excepción de falta de acción el 9 de junio de 2016, así también el 9 de enero de 2017 presentó incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal, fechas desde las cuales ninguno de los jueces que le antecedieron las resolvieron; **3)** Cuando asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la misma localidad y departamento, resolvió memoriales de mayo y abril de 2017 que se encontraban pendientes dándole continuidad al trámite procesal, regularizando procedimiento porque existían irregularidades en su tramitación, toda vez que el proceso se encontraba dividido en dos partes, una radicada en el referido Juzgado y otra parte en el Segundo, tal como se advierte de obrados, unificándose el cuaderno procesal para continuar con los tramites; **4)** De la revisión de actuados se tiene que la hoy accionante mediante memorial de 31 de mayo de 2017 solicitó

conminatoria toda vez que la etapa preparatoria se encontraba vencida, ratificándose mediante memorial de 12 de junio de igual año, por lo que previo informe del Secretario respecto al vencimiento de los plazos procesales conforme dispone el art. 134 del CPP se conminó el 11 de julio de ese año, habiendo el Ministerio Público presentado acusación, en ese sentido el "31 de agosto" de dicho año se la tuvo por presentada, así perdieron competencia para resolver los incidentes, remitiéndose el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero el 16 de agosto de 2017, empero el 2 de octubre del referido año el nombrado Tribunal devolvió el cuaderno procesal para que se resuelvan los incidentes, abriéndose nuevamente su competencia para la resolución de los mismos; **5)** En ese marco, solicitó informe al Secretario respecto a las notificaciones con los incidentes y si el cuaderno de investigaciones había sido remitido para la resolución de los mismos, informándole que faltaban notificaciones por hacer, así como también el cuaderno de investigaciones no había sido remitido, por lo cual se dispuso se realicen las notificaciones y se oficie al Ministerio Público para que se remita el mencionado cuaderno sin el cual no podría resolver los incidentes toda vez que el mismo fue ofrecido por la ahora accionante como prueba, informándose en forma posterior que el oficio no fue cumplido por lo que mediante decreto de 21 de noviembre ordenó que a efectos de no dilatar más la resolución de los incidentes la parte incidentista presente fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones, teniendo en cuenta que por mandato del art. 314 del CPP modificado por la -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, le corresponde a la parte impetrante presentar los incidentes ofreciendo prueba idónea y pertinente; y, **6)** Al no haber vulnerado derechos, solicitó se rechace los argumentos de la accionante y se declare "improcedente" la acción planteada, ordenándose a la impetrante y su abogado ciñan sus actuaciones y haga uso de los recursos que la ley le franquea dentro de la vía ordinaria.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elizabeth Zambrana Rojas, no asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 133 de obrados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 139 a 140 vta., declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Cursa en obrados excepción de falta de acción planteada por la ahora accionante el 9 de junio de 2016, mereciendo la providencia de 10 de igual mes y año mediante la cual se dispuso el traslado con la misma al Ministerio Público y a la parte denunciante, así también se tiene la interposición del incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal de 9 de enero de 2017, por lo que mediante providencia de 10 de ese mes y año se ordenó su traslado a los sujetos procesales para que contesten el mismo en el término establecido por ley; **ii)** De igual manera en obrados se advierte que en una sola ocasión, antes de la formulación de la acusación fiscal, la hoy accionante a través del memorial de 5 de mayo de 2017 solicitó se resuelva la excepción e incidentes planteados; en forma posterior, se tiene un informe del Secretario del referido Juzgado de Instrucción Penal Primero de 26 de junio de ese año, mediante el cual pasó el memorial a Maribel Jiménez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segunda -en suplencia, hoy demandada-, quien previamente solicitó se informe si los sujetos procesales están legalmente notificados con las excepciones e incidentes y si el representante del Ministerio Público remitió a despacho el cuaderno de investigaciones, extremo que no fue observado por la hoy accionante, es decir, la nombrada no utilizó los medios legales ordinarios de defensa a efectos del reclamo oportuno de las actuaciones de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, siendo evidente que las mismas no fueron resueltas; empero, si la nombrada consideraba que se le causaba agravio debió haber interpuesto recurso de reposición contra la providencia antes indicada conforme al art. 401 del CPP; **iii)** En base a la normativa constitucional vigente y de la jurisprudencia constitucional SCP 1791/2013 de 21 de octubre, entre otras, y conforme a los antecedentes se colige que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, máxime si en forma posterior a la presentación de la acción de amparo se observa que el Tribunal de Sentencia devolvió el cuaderno procesal al Juzgado de origen para que se resuelvan las excepciones e incidentes planteados; y, **iv)** En ese sentido, verificado que no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, corresponde no ingresar al fondo de la acción.

La parte accionante solicitó complementación y enmienda respecto a: "…toda vez que la Juez accionada confiesa que no resolvió los incidentes e incidentes planteados y no obstante que la Constitución prevé la subsidiariedad excepcionalmente también será viable esta acción, aunque no se hayan agotado los recursos ordinarios, cuando la protección resulte tardía, o exista la inminencia de un daño irremediable…" (sic), existiendo retardación por cuanto el plazo establecido para la resolución de incidentes es de cinco días, habiendo transcurrido más de un año.

En ese sentido el Juez de garantías declaró no ha lugar a la mencionada solicitud de complementación y enmienda, señalando que al haberse devuelto los antecedentes del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero al Juzgado de origen para que se resuelvan la excepción y los incidentes planteados, no se puede referir un daño irreparable para la consideración de la presente acción tutelar y la omisión de la consideración del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Consta memorial presentado el 9 de junio de 2016 por la hoy accionante, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y amenazas, por el que planteó la excepción de falta de acción (fs. 38 a 40 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2017, dentro del proceso penal señalado supra, la ahora accionante formuló incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal (fs. 43 a 51 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 6 de abril de 2017, por la hoy accionante ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del citado departamento, por el cual solicitó la suspensión de audiencia cautelar, en tanto se resuelvan los incidentes formulados; mereciendo el proveído de igual fecha en la que se le señalo que se considerará en audiencia (fs. 20 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la celeridad procesal, a la defensa, a la impugnación y a la petición, denunciando que la Jueza ahora demandada no resolvió hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional la excepción de falta de acción planteada el 9 de junio de 2016, ni el incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal interpuesto el 9 de enero de 2017.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'».

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar es la denuncia efectuada por la parte accionante respecto a que hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional, la autoridad demandada no resolvió la excepción de falta de acción planteada el 9 de junio de 2016, ni el incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal interpuesto el 9 de enero de 2017, lo que habría dado lugar a la vulneración de los derechos invocados en esta acción de defensa.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de estafa y amenazas, mediante memorial presentado el 9 de junio de 2016 la hoy demandada, interpuso excepción de falta de acción (Conclusión II.1.); así como el 9 de enero de 2017, dentro del proceso penal señalado supra, la ahora accionante formuló incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal (Conclusión II.2.).

En el caso concreto, la accionante denuncia la falta de resolución de la excepción de falta de acción e incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal, que como se tiene supra señalado fueron interpuestos el 9 de junio de 2016 y 9 de enero de 2017 respectivamente.

Precisado el presunto acto lesivo corresponde remitirse al trámite procesal establecido por el art. 314.II del CPP que señala: "La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en un plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalara audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho". En ese sentido, el art. 315.I del mismo cuerpo legal refiere: "La o el Juez o Tribunal dictara resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Articulo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda".

Así, en el presente caso, conforme el desarrollo del trámite procesal referido precedentemente y en una aplicación estricta de la norma -arts. 314.II y 315.I del CPP precedentemente señalados-, la excepción de falta de acción debió ser tramitada en un plazo de veinticuatro horas y seis días para su tramitación y correspondiente resolución; bajo esa lógica normativa procesal se tiene que, el accionante presentó su excepción de falta de acción el 9 de junio de 2016, oportunidad a partir de la cual debe computarse el plazo señalado precedentemente y cumplido el mismo y ante la omisión de pronunciamiento que ahora reclama, corría el plazo para la interposición de la presente acción. En ese sentido, la parte accionante conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en virtud al principio de inmediatez que rige a este medio de defensa, tenía seis meses para acudir a la jurisdicción constitucional mediante esta acción de defensa denunciando el acto lesivo que hoy nos ocupa -la omisión de resolución de la excepción de falta de acción-, por lo que al haber interpuesto esta acción de amparo constitucional el 2 de agosto de 2017, lo hizo fuera del plazo indicado, habiendo transcurrido más de un año de la comisión de la vulneración alegada por la accionante, por lo que esta acción tutelar fue presentada fuera de plazo.

De igual manera y en el mismo razonamiento procesal expuesto precedentemente, tomando en cuenta que el incidente de falta de tipicidad y nulidad de imputación formal fue presentado el 9 de enero de 2017 por la accionante, el mismo estaba bajo el trámite procesal descrito al inicio del presente fundamento jurídico, por lo que conforme a una aplicación estricta de la norma, tal como se tiene señalado, correspondía que la prenombrada

tome en cuenta el principio de inmediatez antes referido, para presentar la acción de amparo constitucional que nos ocupa bajo los mismos argumentos -falta de resolución del incidente-; sin embargo, no lo hizo, pues acudió a este mecanismo de protección constitucional el 2 de agosto de igual año, reclamando su falta de resolución, en forma posterior al vencimiento de los seis meses establecidos para su activación en esta jurisdicción constitucional, pues lo hizo a más de quince días de dicho vencimiento de plazo.

En este punto de análisis corresponde aclarar que la accionante señala en su demanda de acción de amparo constitucional que nos ocupa, que en reiteradas oportunidades solicitó a la autoridad jurisdiccional se pronuncie respecto a la excepción planteada, y según proveído de 6 de abril de 2017 se señaló que se considerará en audiencia, empero hasta la presentación de esta acción de defensa jamás fue resuelta; al respecto se tiene de la revisión de obrados que en efecto la prenombrada mediante memorial presentado en la indicada fecha, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, la suspensión de la audiencia cautelar en tanto se resuelvan la excepción y los incidentes planteados; mereciendo el proveído de igual fecha en la que se le señaló que se considerará en audiencia (Conclusión II.3.), proveído a partir del cual se advierte que dicha autoridad se refirió a que en audiencia se consideraría la suspensión requerida de audiencia cautelar, no así en relación a la resolución extrañada de la excepción e incidente planteados como pretende hacer entender la accionante, por lo que dicho memorial no puede considerarse como un reclamo, y menos aún el proveído de 6 de abril de 2017 podría tomarse como el último acto presuntamente lesivo vinculado al objeto procesal de la presente acción.

En ese mismo contexto, corresponde también emitir pronunciamiento en relación a la referencia que realizó el Juez de garantías en la Resolución que es objeto de revisión, respecto a un memorial de 5 de mayo de 2017, indicando que fue presentado por la accionante dentro del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, mediante el cual la nombrada habría manifestado "…Toda vez que las excepciones e incidentes han sido planteadas y contestadas, solicita se resuelva las mismas" (sic), este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que no solo dicha solicitud hubiere sido realizada en forma esporádica, sino también que ni siquiera el referido memorial fue considerado por la parte accionante en esta acción de amparo constitucional, pues no fue mencionado ni en la demanda escrita ni en su intervención en audiencia, por lo que resulta inviable que a partir de esta esporádica solicitud se asuma un razonamiento distinto al efectuado respecto a la inobservancia del principio de inmediatez.

Consecuentemente, y evidenciándose que la presente acción de amparo constitucional fue presentada fuera de plazo establecido en la normativa procesal-constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, por el incumplimiento al principio de inmediatez que reviste esta acción de defensa, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, corresponde aclarar a la parte accionante como al Juez de garantías que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado en una acción de amparo constitucional, entendimiento asumido por la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre; la cual, hizo cita a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, que señala: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'"*. Al respecto, se debe aclarar que ello de ninguna manera implica que el Ministerio público no pueda intervenir y ser escuchado en una acción de defensa como tercero interviniente.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Juez de garantías, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de agosto de 2017 (fs. 53 a 64), habiendo sido observada por dicha autoridad mediante Resolución de 8 de igual mes y año en el sentido de no haberse demostrado el cumplimiento del principio de subsidiariedad e inmediatez, para cuyo efecto debía demostrar mediante documentación (fs. 65), por lo que la accionante presentó memorial señalado "cumple lo

presuntamente omitido" (sic [fs. 113 a 114]); en tal sentido, el 14 del referido mes y año se emitió el Auto de Admisión, señalándose audiencia para el 16 del indicado mes y año. Sin embargo, esa audiencia fue suspendida debido a que se informó: "…que de la revisión del expediente se puede evidenciar que solo se ha apersonado y notificado la parte accionante más no realizados las gestiones para coordinar y realizar las notificaciones para la celebración de la presente audiencia por lo que la parte accionada así como los terceros interesados no han sido legalmente notificados y en consecuencia no se encuentra ninguna de las partes presentes en sala"(sic), fijándose nueva audiencia para el 25 del referido mes y año a horas 16:00 (fs. 121); empero tampoco fue celebrada por falta de notificaciones con el argumento de que la parte accionante no se apersonó al juzgado a efectos de realizar las diligencias necesarias para ejecutar las notificaciones, señalándose nueva audiencia para el 30 de noviembre del mismo año, oportunidad en la que recién fue considerada y resuelta esta acción tutelar.

En ese sentido, se concluye que desde la presentación de esta acción de amparo constitucional -2 de agosto de 2017- hasta la audiencia donde fue considerada y resuelta -30 de noviembre del indicado año-, transcurrieron más de tres meses, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cedula a la autoridad o persona accionada"; consecuentemente, el Juez de garantías se apartó de la normativa procesal constitucional incumpliendo el plazo establecido para tal efecto, lesionando con ello el principio de celeridad, máxime cuando se tenía señalado el domicilio de la autoridad demandada -Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero- así como de la tercera interesada, por lo que la falta de colaboración de la accionante para hacer efectivas las diligencias de notificación no es una causal justificada que eventualmente hubiese permitido sobrepasar el plazo establecido para la celebración de la audiencia en cuestión considerando la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal en la vía judicial o administrativa.

Finalmente, se advierte que siendo resuelta la presente acción de defensa el 30 de noviembre de 2017, la misma recién fue remitida el "06" de diciembre de igual año, constando cargo de recepción en este Tribunal de 8 de igual mes y año, es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo.

Dichas situaciones, motivan a que se llame la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, cumpla los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber declarado "**improcedente**" la tutela solicitada, aunque con una inadecuada terminología y con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2017 de 30 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 139 a 140 vta.; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Se llama la atención a Iván Rodríguez García, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2018-S1

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21978-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 532/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 193 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gary Herbas Gutiérrez** contra **Oscar Coca Antezana**, **Gerente General; Lorena Diva Castro Canedo**, **Gerente Nacional de Administración** y **Finanzas**; y, **Oswald Raúl Ayala Pérez**, **Gerente Nacional de Clientes a.i.**, todos **de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 23 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 35 a 42 vta.; y, 56 a 59 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como efecto de un contrato suscrito con ENTEL S.A., el 20 de mayo de 2015 el Banco Económico S.A. emitió la boleta de garantía "…N° 0002185- N° 12962…" (sic) por la suma de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), reconociéndolo como ordenante, y a la Empresa referida como beneficiaria, cuyo plazo de vigencia corría desde la fecha de su emisión hasta el 14 de mayo de 2016, en calidad de garantía del cumplimiento de su obligación contractual de cancelar el importe total de la venta de tarjetas prepago recibidas de esa Empresa.

Siendo así que, con el fin de cumplir con lo estipulado en la boleta de garantía y evitar su ejecución, procedió a efectuar el pago comprometido, realizando depósitos el 22 y 23 de marzo; y, 9 y 21 de abril, todos de 2016, por las sumas de Bs225 580,11.- (doscientos veinticinco mil quinientos ochenta 11/100 bolivianos), Bs44 304,11.- (cuarenta y cuatro mil trescientos cuatro 11/100 bolivianos), Bs199 819,04.- (ciento noventa y nueve mil ochocientos diecinueve 04/100 bolivianos) y Bs226 296,56.- (doscientos veintiséis mil doscientos noventa y seis 56/100 bolivianos), respectivamente, cancelando la totalidad del monto hasta el 21 de abril del referido año, antes del vencimiento del plazo. Sin embargo, de acuerdo a información del Banco emisor de la boleta de garantía, el 15 de igual mes y año, ENTEL S.A., mediante nota AFT-161165/16, solicitó la ejecución de la señalada boleta de garantía, por el valor máximo de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), y su correspondiente pago mediante cheque a su favor, ante lo cual en primera instancia, el 14 de julio de ese año pidió desistimiento o suspensión de la ejecución en atención a la recomendación de la referida entidad bancaria, misma que fue reiterada el 22 de septiembre del citado año, siendo inútiles los intentos, toda vez que ENTEL S.A., mediante nota AFT 163387/16 reiteró la petición de ejecución de la garantía el 5 de octubre del mencionado año, motivando a que el Banco Económico S.A. gire el cheque de gerencia 0051300 a entregarse el 13 del indicado mes y año, por la suma de $us100 000.- a favor de dicha Empresa.

Así, el 9 de marzo de 2017, presentó carta notariada a la Empresa beneficiaria solicitando se suspenda el trámite de ejecución de boleta de garantía a primer requerimiento y restitución del importe total cubierto, no obstante, transcurrido casi un mes sin obtener respuesta alguna, el 4 de abril de ese mismo año, mediante otra carta notariada reiteró lo impetrado; sin embargo, luego de otro mes tampoco fue respondida, por lo que el 19 de mayo del citado año, volvió a presentar otra carta notariada, solicitando por última vez se atiendan sus peticiones, que de igual manera no fue contestada, siendo que la falta de respuesta a las mismas se constituye en vulneración a sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos de petición, al acceso a la información, al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.6, y 24, 46 y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a ENTEL S.A. responda a las solicitudes de información y documentación referidas a las cartas notariadas presentadas el 9 de marzo, 4 de abril y 19 de mayo de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo refirió que: **a)** Existe una boleta de garantía "…2185 y con el interno-12962…" (sic) del Banco Económico S.A., cuyo beneficiario es ENTEL S.A., por la suma máxima de $us100 000.- con plazo de vigencia de 20 de mayo de 2015 a 14 de mayo de 2016, y cuya garantía es el cumplimiento de contrato de la venta de tarjetas prepago, siendo a primer requerimiento renovable y revocable, de ejecución inmediata, con el compromiso del Banco emisor de pagar al beneficiario hasta el día de su vencimiento; **b)** ENTEL S.A. mediante la Gerente Nacional de Administración y Finanzas, así como del Gerente General Nacional de Clientes, solicitó la ejecución de la boleta de garantía, el 15 de abril del citado año, un mes antes de su vencimiento, pese a que se canceló el monto total a efectos de evitar dicha ejecución; **c)** Mediante dos notas impetró a la citada Empresa que desista de esa situación, porque simplemente era un trámite administrativo, sin tener respuesta, ante lo cual ENTEL S.A., en octubre de ese año reiteró su petición y conminó a la mencionada entidad bancaria para que ejecute y gire el cheque de gerencia 0051300 a su favor con un valor de $us100 000.- ; **d)** Se enviaron tres cartas notariadas el 9 de marzo, 4 de abril y 19 de mayo, todos de 2017, solicitando la suspensión de la ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento y la restitución del importe total cubierto, sin que ninguna de las ellas tenga respuesta, vulnerando de esa manera sus derechos de petición y de acceso a la información; **e)** Alude a las SSCC 1742/2004-R, 0684/2010-R, 1674/2010-R, 2113/2010-R y 0085/2011-R; y, a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0280/2013 de 13 de marzo y 1187/2014 de 10 de junio, entre otras, siendo así que ENTEL S.A., tiene la obligación de remitir una respuesta a las peticiones impetradas de forma escrita. En su caso, el cheque girado a favor de la mencionada Empresa, se encuentra en espera, porque si lo tendrían como parte de sus caudales, estarían incurriendo en una serie de delitos; **f)** El art. 21.6 de la CPE, refiere que las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente de manera individual o colectiva; derecho que le fue negado al no dar respuesta a las cartas notariadas y no saber por qué se les está reteniendo el monto de la boleta de garantía. Asimismo, el art. 8.II de la Norma Suprema, prevé que el Estado se sustenta en los valores de transparencia, y como institución pública, debería transparentar esos actos. Del mismo modo, el art. 24 de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta, no luego de seis meses como en el presente caso; además, debe ser una respuesta efectiva y debidamente fundamentada, no exigiéndose más que el requisito de la identificación del peticionario, que en el caso se encuentra bien identificado; y, **g)** A raíz de la acción tutelar interpuesta, recién se otorgó respuesta el 29 de noviembre de 2017; empero, de manera general y ambigua, misma que no responde al fondo de la petición; al respecto, señala las SSCC "…376/2010, 1860/2010 y (…) 0130/2010…" (sic); por último, exige que las respuestas deben ser debidamente fundamentadas.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Oscar Coca Antezana, Gerente General de ENTEL S.A., por informe escrito cursante de fs. 110 a 111 vta., y en audiencia a través de sus abogados, manifestó que: **1)** Llama la atención la pasividad, los delitos, las irregularidades que se hubieran gestado dentro de este trámite, no de la Empresa a la que representa, sino del accionante, en una relación contractual que sostuvieron con este por una línea de crédito "… de lo cual decantó en la ejecución de una boleta de garantía bancaria" (sic); **2)** Se ha respondido a las notas remitidas por el accionante; **3)** La Constitución Política del Estado establece una serie de principios y valores, pero también en su art. 13 señala que los derechos no son absolutos, sino que están limitados por la propia norma; asimismo, en su art. 109.II dispone que esos derechos y garantías van a estar regulados por ley; **4)** Se pretende inducir en error alegando normativa de la administración pública, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, y el Estatuto del Funcionario Público, no obstante que ENTEL S.A. es una empresa nacionalizada por efecto de los Decretos Supremos (DDSS) 29544 de 1 de mayo de 2008 y 29771 de 30 de octubre de igual año, que inclusive estando en marcha la Ley de la Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-, mantiene por

disposición de la norma su calidad de ente privado; **5)** ENTEL S.A. se rige por el Acuerdo del Lago, siendo esta una Sociedad Anónima, que prohíbe el uso de la información, salvo que exista algún tipo de requerimiento fiscal u orden judicial, que en el presente caso no existe, por lo que siendo una sociedad comercial, toda información que se genere, especialmente de carácter contractual como la que se tiene con el accionante, no puede ser ventilada a externos; **6)** El contrato suscrito con el prenombrado, se extendió en su vigencia, debido a que este continuó comprando tarjetas de la indicada Empresa con una línea de crédito, aspecto que habría estado respaldado por una boleta de garantía de $us100 000.-, que ante el incumplimiento de pago, como en el caso, se activó la cláusula séptima del contrato que dice que el comprador, se obliga y compromete a favor de la Empresa beneficiaria, en calidad de garantía de cumplimiento de todas las obligaciones asumidas en ese contrato, con la boleta de garantía de $us100 000.-; y, ante el incumplimiento del accionante se ejecutó la misma; **7)** Existen las vías correspondientes a las cuales debió acudir el accionante, no siendo la vía constitucional la apropiada, por cuanto no se utilizaron los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; y, **8)** ENTEL S.A. dio respuesta a las solicitudes del referido.

Lorena Diva Castro Canedo, Gerente Nacional de Administración y Finanzas; y, Oswald Raúl Ayala Pérez, Gerente Nacional de Clientes a.i., ambos de ENTEL S.A., no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 63 y 64.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 532/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 193 a 196, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Gerente General de ENTEL S.A., responda a las cartas suscritas por Gary Herbas Gutiérrez -hoy accionante-, de "9" -lo correcto es 8- de marzo, recepcionada el 9 del mismo mes; la segunda de 28 de marzo, recibida el 4 de abril y la tercera de 10 de mayo, recibida el 19 del mismo mes, todas de 2017, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional se basa en la vulneración del derecho de petición, por falta de respuesta a las cartas enviadas por el accionante a la citada Empresa; **ii)** "…el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado que un elemento configurador del derecho a la petición, es que la respuesta a la solicitud o pedido efectuado de forma escrita u oral, sea pronunciada en un término o plazo razonable, ya sea positiva o negativa" (sic); **iii)** La nota GG-1005/2017 suscrita por el Gerente General de dicha Empresa, fue entregada a la parte accionante con posterioridad a la citación con la presente acción de amparo constitucional, situación que no exime o implica reparación a la vulneración del derecho de petición, conforme al entendimiento asumido en la SC 0149/2010-R de 17 de mayo, que determina: *"…la respuesta a la petición realizada después de la notificación con el recurso de amparo constitucional ya activado, concretamente un día antes de la audiencia pública de amparo constitucional […] no implica reparación al derecho de petición…"*; **iv)** Del contenido de la referida nota, se advierte que el ahora demandado, respondió a las solicitudes del accionante, refiriendo que la ejecución de la boleta de garantía se habría realizado en el marco de las disposiciones legales vigentes y aplicables al Estado Plurinacional de Bolivia, por cuyo efecto no podría ordenarse su suspensión; respecto a la extensión de documentos, indica que al existir hechos controvertidos respecto a determinados actos desarrollados por ENTEL S.A., cualquier información de esa Empresa debería ser requerida a través de las vías legales competentes, precisando que se reservan las acciones pertinentes que el derecho les franquea; **v)** En la audiencia de amparo constitucional, recién se expuso el por qué de la ejecución de la boleta de garantía y del impedimento de otorgarse la información impetrada por el accionante, justificando la misma en el Acuerdo del Lago de 2005, cuando todos esos argumentos debieron mencionarse en la nota de respuesta GG-1005/2017; **vi)** El derecho de petición, se encuentra vinculado al derecho de acceso a la información, de acuerdo a la SCP 1831/2012 de 12 de octubre; **vii)** No importa que la referida Empresa, emita una respuesta "favorable o positiva" sobre las solicitudes realizadas por el accionante, sino que debe responder o absolver las peticiones formuladas exponiendo los motivos o razones, en mérito a los cuales arribó a las conclusiones que fueron precisadas en la señalada nota de respuesta; **viii)** El Gerente Nacional de Administración y Finanzas y el Gerente Nacional de Clientes a.i. -hoy codemandados-, carecían de legitimación pasiva debido a que el ahora accionante realizó sus peticiones al Gerente General de ENTEL S.A. -hoy demandado-; y, **ix)** No fue objeto de consideración el contrato suscrito entre el accionante y la indicada Empresa, menos aún la ejecución de la boleta de garantía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 8 de marzo de 2017, mediante la cual Gary Herbas Gutiérrez -hoy accionante- solicitó al Banco Económico S.A., información respecto a la documentación y al procedimiento empleado, a efectos de realizar la ejecución de la boleta de garantía 0002185 de 20 de mayo de 2015; asimismo, consta la respuesta emitida por esa institución bancaria (fs. 2 a 6).

II.2. Por notas de 14 de julio y 22 de septiembre de 2016, el hoy accionante solicitó a Oscar Coca Antezana, Gerente General de ENTEL S.A. -ahora demandado-, el desistimiento de la ejecución de la boleta de garantía 0002185, al haber cancelado su totalidad el 21 de abril de ese año, antes de la fecha de vencimiento de 14 de mayo del mismo año (fs. 9 a 10).

II.3. Mediante carta notariada de 8 de marzo de 2017, presentada el 9 del mismo mes y año dirigida al ahora demandado, el hoy accionante solicitó la suspensión del trámite de ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento y se restituya el importe total cubierto; asimismo, se le extienda copias legalizadas de los documentos que indica en la nota, relacionados con la relación contractual sostenida entre su persona y la citada Empresa (fs. 11 a 14).

II.4. Consta la segunda carta notariada de 28 de marzo de 2017, presentada por el hoy accionante el 4 de abril del mismo año ante el ahora demandado, solicitando de igual manera se suspenda el trámite de ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento y se restituya el importe total cubierto; asimismo, se le extienda copias legalizadas de los documentos que indica en la nota, relacionados con la relación contractual sostenida entre su persona y ENTEL S.A. (fs. 15 a 17).

II.5. A través de una tercera carta notariada de 10 de mayo de 2017, presentada el 19 del mismo mes y año, el hoy accionante solicitó al ahora demandado dé respuesta a lo impetrado en las cartas notariadas de 9 de marzo y 4 de abril de 2017, pidiendo responda a las mismas de manera fundada en el plazo máximo de tres días hábiles, bajo anuncio de interponer acción de amparo constitucional (fs. 18 a 21).

II.6. Por nota GG-1005/2017 de 29 de noviembre, el ahora demandado, respondió a las cartas enviadas por el accionante, comunicando que la ejecución de la boleta de garantía 0002185 emitida por el Banco Económico S.A., por el monto de $us100 000.- girada por el mencionado accionante a favor de ENTEL S.A., fue realizada en el marco de las disposiciones legales vigentes y aplicables en el Estado Plurinacional de Bolivia, por cuyo efecto no puede ordenarse su suspensión. Asimismo, en razón a existir hechos controvertidos respecto a determinados actos desarrollados por la referida Empresa, cualquier información deberá ser requerida a través de las vías legales competentes, reservándose las acciones pertinentes que en derecho les franquee la ley (fs. 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al acceso a la información, al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al trabajo, por cuanto como consecuencia de haber suscrito un contrato con la Empresa demandada, se procedió a la ejecución de la boleta de garantía 0002185, de la cual era ordenante, por lo que presentó tres cartas notariadas el 9 de marzo, 4 de abril y 19 de mayo de 2017, solicitando se suspenda el trámite de ejecución de la citada boleta de garantía a primer requerimiento por la suma de $us100 000.-, ordenando la restitución del importe total cubierto y la extensión de fotocopias legalizadas de la documentación referida al hecho; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no obtuvo respuesta alguna.

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

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El art. 24 de la CPE, establece que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”, de igual manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 44 señala que: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. Así también, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sobre el derecho de petición, dispone que: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta

resolución", de donde se desprende el derecho fundamental de toda persona de poder formular peticiones, dentro del marco de la legalidad, respetando los derechos de las demás personas y recibir una pronta respuesta.

En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: «*Asimismo, respecto al derecho de petición el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de 12 de julio, estableció que: "El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición*…*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Según las líneas jurisprudenciales, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) ***La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición»* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

Al respecto, la SC 0149/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: "*…En el marco de lo expuesto, si bien una de las características de esta acción es la subsidiaridad, no es menos cierto que en el caso de autos, entre uno de los derechos denunciados como vulnerados, se encuentra el derecho de petición, toda vez que frente a memoriales expresos solicitando la convocatoria al ascenso de grado, tal como se evidencia de las literales de fs. 2 y 3 vta., el ahora demandado no dio respuesta efectiva, pronta y oportuna a estas peticiones para que así puedan activarse los mecanismos de cuestionamiento a decisiones vigentes en las FFAA;* ***entonces, la respuesta a la petición realizada después de la notificación con el recurso de amparo constitucional ya activado, concretamente un día antes de la audiencia pública de amparo constitucional*** *y más de un mes después de la*

*emisión de la Resolución 29/06 de 4 de agosto de 2006**, no implica reparación al derecho de petición, ya que al estar activado este mecanismo procesal-constitucional de defensa, precisamente por la falta de respuesta de la autoridad demandada, la Resolución extemporánea y manifiestamente tardía no subsana la omisión de ésta autoridad*(…) ***debiendo por tanto, aperturarse la tutela constitucional****".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de petición, al acceso a la información, al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al trabajo, por cuanto los demandados en su calidad de Gerente General, Gerente Nacional de Administración y Finanzas, y Gerente Nacional de Clientes a.i., todos de ENTEL S.A., hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, no dieron respuesta a las tres cartas notariadas presentadas el 9 de marzo, 4 de abril y 19 de mayo de 2017, en las que solicitó se suspenda el trámite de ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento 0002185 por la suma de $us100 000.-, ordenando la restitución del importe total cubierto, así como fotocopias legalizadas de la documentación referida al hecho.

Previamente a analizar el fondo de la problemática expuesta en la presente acción tutelar corresponde puntualizar que la acción de amparo constitucional fue presentada el 15 de noviembre de 2017, con la que se notificó a los demandados el 28 del mismo mes y año (fs. 63 y 64), y recién el 29 de igual mes y año, el Gerente General de ENTEL S.A. dio respuesta a las tres cartas notariadas enviadas por el accionante (fs. 96); es decir, un día después de notificado con esta acción de defensa, lo que denota que la misma fue consecuencia de la acción de amparo constitucional planteada en su contra. No obstante ello y conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 precedente, la respuesta extemporánea y manifiestamente tardía que la entidad demandada emitió, no puede ser entendida como una manifestación voluntaria, menos aún subsana la vulneración al derecho invocado, continuando los efectos del acto lesivo, por cuanto, para considerar que dichos efectos cesaron, el mismo debió producirse con anterioridad a la notificación con esta acción tutelar. Por lo que, en el caso concreto corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a fin de establecer si el acto denunciado por el accionante, vulneró o no el derecho de petición.

Efectuada esa precisión, de la revisión de la documentación remitida se tiene que, el hoy accionante presentó tres cartas notariadas el 9 de marzo, 4 de abril y 19 de mayo, todos de 2017, ante el Gerente General de ENTEL S.A. -ahora demandado- (Conclusiones II.3, II.4 y II.5), siendo recién el 29 de noviembre del mismo año, cuando mediante nota GG-1005/2017, el prenombrado dio respuesta a las mismas (Conclusión II.6) un día después de notificado con la acción de amparo constitucional, de donde se advierte una demora por demás injustificada.

Conforme se ha establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial del derecho de petición, es la obtención de una respuesta, formal, clara, precisa, completa, pronta y oportuna, en los plazos razonables, pudiendo ser esta positiva o negativa, pero fundamentada, motivada y congruente, de tal manera que absuelva las solicitudes planteadas por el peticionante, aspecto que en el caso concreto no ocurrió dado que se dejó en incertidumbre al accionante al no dar respuesta alguna a las cartas notariadas presentadas, lo que implica la vulneración del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE.

Si bien el objeto de la presente acción tutelar es la lesión del derecho de petición ante la falta de respuesta a las cartas notariadas presentadas por el accionante, y establecida la transgresión de ese derecho conforme se tiene señalado precedentemente; empero, no puede soslayarse lo expresado en audiencia de amparo constitucional por el Gerente General de ENTEL S.A. demandado, que hizo conocer que el 29 de noviembre de 2017 dio respuesta a las cartas notariadas remitidas por el hoy accionante; y, también lo manifestado por este último cuestionando dicha respuesta al expresar que no cumple con el fondo de la petición y que debió estar debidamente fundamentada. En ese orden y con la finalidad de determinar si evidentemente la respuesta dada no se encuentra fundamentada cabe traer a colación lo peticionado en las mismas: En las cartas recibidas el 9 de marzo de 2017 y de 4 de abril de igual año (Conclusiones II.3 y II.4), el accionante solicitó: **a)** Suspender el trámite de ejecución de la boleta de garantía a primer requerimiento 0002185, por un valor máximo de $us100 000.-, y se ordene la restitución del importe total cubierto; y, **b)** La extensión de copias legalizadas de: **1)** Historial crediticio de su persona en ENTEL S.A. para la comercialización de tarjetas prepago; **2)** Deudas o acreencias de su persona pendientes de cumplimiento a la fecha con la Empresa a su cargo; **3)** Contratos u otros documentos análogos que establecieron su relación crediticia con la citada Empresa en el periodo cuestionado 2015-2016 y que motivaron la presentación de la referida boleta de garantía, por un valor máximo de $us100

000.-; **4)** Montos depositados por su persona y fechas de dichos depósitos con relación específica a la mencionada boleta de garantía por un valor máximo de $us100 000.-, en el periodo 2015-2016; y, **5)** Razones técnicas y/o legales que motivaron a tramitar la ejecución de la referida boleta de garantía por un valor máximo de $us100 000.-, a pesar que aún se hallaba plenamente vigente el 15 de abril de 2016. Asimismo, en la tercera y última carta notariada de 10 de mayo de 2017, presentada el 19 de igual mes y año, el accionante impetró respuesta a su reclamo, en el plazo máximo de tres días hábiles, bajo anuncio de interponer la acción de amparo constitucional (Conclusiones II.5).

Dichas solicitudes fueron respondidas por el hoy demandado mediante nota GG-1005/2017 de 29 de noviembre, refiriendo lo siguiente: "…comunico a usted que la ejecución de la Boleta de Garantía No. 2185 emitida por el Banco Económico S.A. por el monto de Usd100.000.00 girada por usted a favor de ENTEL S.A., **fue realizada en el marco de las disposiciones legales vigentes y aplicables en el Estado Plurinacional de Bolivia**, por cuyo efecto no puede ordenarse su suspensión" (sic). De donde se evidencia que la Gerencia de la citada Empresa, al señalar que no es posible la suspensión del trámite de ejecución de la boleta de garantía y que la misma se hizo en el marco de las disposiciones legales vigentes y aplicables, dio una respuesta clara y puntual. Con relación a la extensión de fotocopias legalizadas, de manera breve señaló: "Asimismo, **en razón de existir hechos controvertidos** de su persona respecto a determinados actos desarrollados por ENTEL S.A., cualquier información de esta empresa de propiedad del Estado Plurinacional de Bolivia deberá ser requerida a través de las vías legales competentes, reservándonos las acciones pertinentes que en Derecho nos franquee la Ley" (sic [Conclusión II.6]), respuesta que resulta ambigua, con argumentos generales y no refiere el por qué no se extendería la documentación solicitada, cuál la normativa en la que basó su negativa y cuáles son los hechos controvertidos en los que el accionante se encontraría involucrado. Finalmente, pese a que en la tercera carta notariada presentada por el hoy accionante el 19 de mayo de 2017, este anunció la interposición de una acción de defensa ante la falta de respuesta, la referida Empresa no respondió a la misma.

Lo que permite concluir que, aunque de manera tardía y como efecto de la interposición de la presente acción tutelar se dio respuesta a las referidas cartas notariadas; empero, la misma no responde a todas las solicitudes realizadas y tampoco contiene la explicación suficiente sobre la negativa de extensión de la documentación solicitada; omisión que sin duda vulnera el derecho de petición del accionante, considerando que según se ha descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial de este derecho, es la obtención de una respuesta, formal, clara, precisa, completa, pronta y oportuna, en los plazos razonables, pudiendo ser esta positiva o negativa, pero fundamentada, motivada y congruente, de tal manera que absuelva las solicitudes planteadas por el peticionante. En tal sentido, amerita se conceda la tutela invocada a efectos que se dé respuesta puntual y clara, expresando cuáles las razones de orden legal que impiden la extensión de la documentación solicitada por el accionante.

Finalmente, se tiene que las notas remitidas por el accionante fueron dirigidas al Gerente General de ENTEL S.A., por lo que los codemandados Lorena Diva Castro Canedo, Gerente Nacional de Administración y Finanzas; y, Oswald Raúl Ayala Pérez, Gerente Nacional de Clientes a.i., ambos de ENTEL S.A., carecen de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, conforme lo estableció la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, al indicar que: *"…sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva".*

Con relación a los demás derechos invocados por el accionante, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en razón a que la vulneración o no de los mismos está supeditado a la respuesta.

De lo expuesto, se advierte que el Gerente General de ENTEL S.A. hoy demandado, vulneró el derecho de petición invocado por el accionante, correspondiendo confirmar en parte la decisión asumida inicialmente por el Juez de garantías.

En ese sentido, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución

532/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 193 a 196, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a Oscar Coca Antezana, Gerente General de ENTEL S.A., disponiendo dé respuesta en el marco de los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto a Lorena Diva Castro Canedo, Gerente Nacional de Administración y Finanzas; y, Oswald Raúl Ayala Pérez, Gerente Nacional de Clientes a.i., de ENTEL S.A., por carecer de legitimación pasiva; y, con relación a los derechos de acceso a la información, al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22383-2018-45-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 30-B/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 83 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Tarifa Sánchez** contra **Maria Victoria Quiroz Estrada** y **Cristian Bejarano Humérez**, **Jueza** y **Secretario del Juzgado Público de Familia Octavo**, respectivamente, **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de enero de 2018, cursante de fs. 41 a 44 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Oruro cursa un proceso de asistencia familiar seguido por Beatris Jeameth Medina Flores en su contra; en el que por memorial de 8 de noviembre de 2017, la nombrada presentó liquidación de pensiones con la suma de Bs 22 180,00.- (veintidós mil ciento ochenta 00/100 bolivianos) a favor de sus dos hijas, posteriormente solicitó la aprobación de la misma y se emita mandamiento de apremio; es así que por Auto de 28 de igual mes y año, la Jueza ahora demandada, la aprobó dicha liquidación y libró el mandamiento solicitado, motivo por el cual se encuentra detenido.

Señala, que de la revisión exhaustiva del proceso, advirtió la existencia de defectos insubsanables “lacerando” sus derechos a la defensa y al debido proceso y que la actora no podía actuar en representación de su hija Dalia Margarita Tarifa Medina porque ésta cumplió dieciocho años de edad el 23 de diciembre de 2016, y al obtener la mayoría de edad dejó de estar bajo la guarda y custodia de su madre por lo que no debió permitirse que se arrogue su representación legal dentro del proceso, debiendo constituirse en otro sujeto procesal y notificársele con todos los actuados procedimentales para que se manifieste respecto al monto liquidado antes de ser aprobado, y recién se libre el mandamiento de apremio; además, refiere haber entregado una suma de dinero que podía menguar dicha obligación; en consecuencia, los actos referidos se encuentran viciados de nulidad.

Señala que el 28 de diciembre de 2017, presentó un incidente de nulidad de obrados, haciendo notar los extremos citados precedentemente, solicitando que una vez resuelto el mismo, se restituyan sus derechos vulnerados y se emita mandamiento de libertad; sin embargo, el 2 de enero de 2018, la Jueza hoy demandada emitió decreto corriendo en traslado el incidente a Beatris Jeameth Medina Flores, disponiendo que se le notifique en su domicilio procesal el 5 de igual mes y año; tras recurrir en queja ante la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura se logró que el personal de apoyo del Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Oruro proceda a la notificación a la demandante; alternativamente solicitó el resguardo de los principios de seguridad jurídica, legalidad y saneamiento procesal, señalando que pese a existir un incidente de nulidad de obrados pendiente de resolución se seguía vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

El 8 de enero de 2018, la autoridad judicial demandada, emitió un decreto por el que dio por contestado el incidente y dispuso que el expediente pase a su despacho para resolución; el mismo día su abogado se constituyó en el Juzgado a consultar cuándo se resolvería el incidente, comunicándole que sería a principios del mes de febrero, porque a partir del 9 del mismo mes y año, entrarían en vacación colectiva; observándose que la Jueza hoy demandada a sabiendas de que se solicitaba la tutela para que se respete su derecho a la libertad, no priorizó la resolución, sino más bien su vacación, dejando sus derechos constitucionales "…PARA UN TERCER PLANO…" (sic).

Concluye manifestando que, el 10 de enero de 2018, se apersonó al Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Oruro, donde fue remitido su proceso por vacación a objeto de revisarlo y solicitar se dicte resolución sobre la nulidad de obrados; sin embargo, se sorprendió al saber que solamente se remitió el segundo cuerpo del proceso, sin tener en cuenta que en el primer cuerpo se encontraban todas las pruebas que se necesitaban para resolver el incidente planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Impetra declarar con lugar y "…PROCEDENTE, EL PRESENTE RECURSO…" (sic); y en consecuencia se ordene restablecer el derecho a su libertad personal y en el fondo se revoque el mandamiento de apremio; - se establezca- la condenación de costas y responsabilidad civil de los funcionarios demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 79 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y lo amplió en los siguientes términos: a) La liquidación fue presentada de manera indebida por la demandante, quien se arrogó la representación legal de su hija mayor de edad, en ese sentido el art. 4 del Código Civil (CC) establece que una persona adquiere su mayoría de edad a los dieciocho años cumplidos, y tiene la capacidad de realizar todos los actos de la vida civil; en observancia a ello, se verificó que su hija no fue notificada con dicha liquidación, empero se aprobó y se expidió el mandamiento de apremio ilegal; b) Interpuso un incidente de nulidad de obrados solicitando se restituyan los derechos que le fueron vulnerados, como el debido proceso, la defensa y sobre todo el principio de celeridad; ante ello, la Jueza demandada, emitió un decreto el 2 de enero de 2018 ordenando se notifique a la demandante en su domicilio procesal, cuando podía únicamente notificarse en Secretaria del Juzgado a su cargo como dispone el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603); c) El 5 de enero de 2018, se notificó a la parte demandante con el incidente de nulidad de obrados, y teniendo conocimiento que depende de la resolución del incidente la restitución a su libertad, no se otorgó la debida celeridad, al contrario se demoró de manera indebida; d) Una vez contestado el incidente, la Jueza demandada, por decreto de 8 de enero de 2018, ordenó que obrados pasen a su despacho para dictar resolución, ante ello en consulta al Secretario sobre la emisión correspondiente de la resolución, éste informó que sería después de la vacación pues desde el 9 de enero de 2018, estaría previsto el descanso referido; e) De manera verbal solicitó a la Jueza y al Secretario hoy demandados, que remitan al Juzgado de turno los tres cuerpos del proceso; sin embargo, respondieron que simplemente se iba a remitir el último cuerpo a

efecto de que se pague la asistencia familiar; y, f) Señala que al Juzgado de turno solamente se remitió un cuerpo del proceso, aspecto que inviabiliza que la Jueza de turno pueda resolver el incidente planteado.

I.2.2. Informe de la Jueza y Secretario demandados

María Victoria Quiroz Estrada y Cristian Bejarano Humérez, Jueza y Secretario, respectivamente, del Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Oruro, pese a sus citaciones de fs. 46 y 47, no elevaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Sentencia 30-B/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 83 a 85, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso que en el plazo de veinticuatro horas de su citación, los demandados remitan ante el Juzgado Público de Familia Primero del referido departamento, el expediente correspondiente al primer y segundo cuerpo del proceso de asistencia familiar seguido por Beatris Jeameth Medina Flores en contra del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad está regulada por la Constitución Política del Estado, y procede cuando la persona considere que su vida esté en peligro, que se encuentra ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, solicitando la restitución de la libertad; **2)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que esta acción tutelar tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos de la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, o considere que su vida o integridad física está en peligro, en consecuencia esta acción de defensa es un mecanismo constitucional que establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida, así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentre lesionado por causa de una ilegal persecución indebido procesamiento o indebida privación de libertad; **3)** La SC 489/2010-R, respecto a la acción de libertad señaló que la tutela al debido proceso abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra vinculada directamente a la libertad personal de locomoción; y, las demás vulneraciones relacionadas con esta garantía deben ser reclamadas a través de los medios idóneos de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; **4)** A efectos de tutelar el derecho al debido proceso, se debe cumplir con dos presupuestos de forma concurrente; primero, que el acto lesivo debe estar directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción por operar como causa directa para su restricción o supresión; y segundo, relativo a que el accionante debe encontrarse en un estado absoluto de indefensión, lo que no le permitió impugnar supuestos actos ilegales o que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de libertad; **5)** De la problemática expuesta se advierte que se cumplió con el primer presupuesto, toda vez que el supuesto acto ilegal está referido a la privación de libertad a consecuencia de la emisión del mandamiento de apremio, por la suma de Bs22 180,00.-, en mérito a ello interpuso incidente de nulidad de obrados y solicitud de libertad inmediata, cuyo trámite se encuentra en curso; **6)** Con relación al segundo presupuesto sobre indefensión absoluta, el accionante asumió defensa en el proceso familiar instaurado en su contra, al interponer nulidad de obrados y solicitud de mandamiento de libertad, así como el saneamiento procesal, por lo que tiene a su alcance los mecanismos intra procesales reconocidos en la norma familiar, a fin de hacer prevalecer sus derechos a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; **7)** De antecedentes se advierte que existe un incidente de nulidad de obrados y solicitud de mandamiento de libertad presentado ante el Juzgado de origen y realizados los trámites pertinentes, el 8 de enero de 2018, la Jueza dispuso que los obrados pasen a despacho para resolución; sin embargo, el 9 de enero de similar año, el Juzgado referido entró en vacación judicial; y, **8)** El Juzgado de origen no remitió los dos primeros cuerpos del proceso de asistencia familiar, por lo que a fin de hacer valer sus derechos la parte demandada, debe cumplir con aquella remisión en el menor tiempo posible al Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Oruro.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Cursa memorial de pensiones devengadas de 8 de noviembre de 2017, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Beatris Jeameth Medina Flores contra el ahora accionante; asimismo, se observa que la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Oruro, por providencia de 9 noviembre de similar año, ordenó el traslado al obligado con la citada liquidación, debiendo notificarse en su domicilio real (fs. 2 a 4).

II.2. Consta formulario de notificaciones en el que se advierte que, a horas 15:50 de 15 de noviembre de 2017, se notificó al obligado -hoy accionante- con memoriales de 8 de noviembre de 2017 y sus respectivos decretos de 9 de noviembre de similar año en su domicilio señalado (fs. 10).

II.3. Por memorial de 23 de noviembre de 2017, Beatris Jeameth Medina Flores al no haber ninguna observación, solicitó la aprobación de la liquidación de pensiones, por consiguiente se libre mandamiento de apremio con habilitación de días y horas inhábiles; ante ello, a través de Auto de 28 de noviembre de 2017, la Jueza ahora demandada aprobó la liquidación practicada y ordenó que el obligado cancele el monto adeudado en el plazo de tres días después de su legal notificación; disponiendo además, se libre el correspondiente mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 11 y fs. 12).

II.4. Cursa formulario de citación y notificación de 6 de diciembre de 2017, en el cual se observa que el ahora accionante fue notificado en su domicilio señalado con memorial de solicitud de aprobación de liquidación y Auto de 28 de noviembre de 2017 (fs. 15).

II.5. Cursa mandamiento de apremio de 15 de diciembre de 2017, emitido por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Oruro en contra del hoy accionante, para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro en calidad de detenido, hasta que cancele la suma de Bs22 180,00.-, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Beatris Jeameth Medina Flores en su contra; mandamiento que fue entregado el 15 de "noviembre" de 2017 a la interesada (fs. 16 y vta.).

II.6. A través del memorial de 28 de diciembre de 2017, el hoy accionante, interpuso incidente de nulidad de obrados y solicitó mandamiento de libertad porque se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, señalando que su hija Dalia Margarita Tarifa Medina, el 23 de diciembre de 2016 cumplió dieciocho años de edad, así se evidenciaría en fs. 1 del proceso original; en consecuencia, dejaría de estar bajo la guarda y custodia de su progenitora por tener la capacidad jurídica para realizar por sí misma todos los actos de la vida civil, consiguientemente no debió permitirse que su madre se arrogue su representación legal o judicial dentro del proceso familiar, demostrando de esta manera que todo lo obrado a partir de liquidación por pensiones devengadas, hasta el último actuado y consiguiente mandamiento de apremio, estaría viciado de nulidad (fs. 17 a 20 vta.).

II.7. Por decreto de 2 de enero de 2018, la autoridad hoy demandada corrió en traslado a la demandante el incidente de nulidad de obrados, disponiendo su notificación en su domicilio procesal señalado; sin embargo, por memorial de 3 de enero de similar año, el accionante, solicitó que pasen a despacho para resolución, al respecto la Jueza demandada mediante decreto de 5 de igual mes y año, señaló " (..) habiéndose corrido en traslado a la parte demandante por decreto de fs. 472 estese a lo allí dispuesto debiendo adecuar su petitorio conforme a procedimiento" (sic [fs. 24 y 25]).

II.8. Mediante memorial de 4 de enero de 2018, el accionante, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 2 del mismo mes y año, mereciendo el decreto de 8 de igual mes y año, disponiendo el traslado a la demandante (fs. 26 y 28).

II.9. Por memorial de 5 de enero de 2018, Dalia Margarita Tarifa Medina, se apersonó y contestó el incidente de nulidad planteado por el ahora accionante, mereciendo el decreto de 8 de similar mes y año, mediante el cual la Jueza hoy demandada dispuso que obrados pasen a despacho para resolución (fs. 36 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Jueza y Secretario codemandados, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad, toda vez que: **i)** No se resolvió el incidente de nulidad de obrados planteado el 28 de diciembre de 2017, -antes de ingresar en la vacación judicial colectiva-; y, **ii)** No se remitió el expediente en la totalidad de tres cuerpos al Juzgado de turno para que pueda ser resuelto el incidente interpuesto.

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

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiterando entendimientos jurisprudenciales de: la SCP 1609/2014 de 19 de agosto que realiza una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, señala*: "(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución*

Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

(...)

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: `(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

En esa línea, es menester reiterar que acorde a la jurisprudencia constitucional, la lesión al debido proceso vía acción de libertad, no siempre supone todas las formas de vulneración, sino cuando incumban o se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y el peticionante de tutela se encuentre en completo estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza y Secretario codemandados, vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad, por cuanto: **a)** No se resolvió el incidente de nulidad de obrados planteado el 28 de diciembre de 2017 -antes de ingresar en la vacación judicial colectiva-; y, **b)** No se remitió el expediente en la totalidad de tres cuerpos al Juzgado de turno para que pueda ser resuelto el incidente interpuesto.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso de asistencia familiar instaurado por Beatris Jeameth Medina Flores contra el ahora accionante, el 8 de noviembre de 2017, la actora presentó liquidación de pensiones devengadas; ante ello, la Jueza Pública de Familia Octavo del departamento de Oruro, por providencia de 9 de similar mes y año, ordenó traslado con la citada liquidación al obligado debiendo notificarse en su domicilio real; el 15 de igual mes y año a horas 15:50 se le notificó con memoriales de 8 de idéntico mes y año, sus respectivos decretos de 9 de los ya citados mes y año en su domicilio real, (Conclusiones II.1 y II.2); en mérito a ello, el 23 de noviembre de 2017, Beatris Jeameth Medina Flores, solicitó aprobación de liquidación, siendo notificada al hoy accionante, y al no evidenciarse ninguna observación, pidió se libre mandamiento de apremio; en consecuencia, la Jueza hoy demandada, mediante Auto de 28 del mismo mes y año, procedió a la aprobación de la liquidación practicada y ordenó que el obligado cancele el monto adeudado en el plazo de tres días después de su notificación, disponiendo además, se libre el mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (Conclusión II.3 y II.4); por consiguiente, el 15 de “noviembre” (sic) de 2017, se entregó el mandamiento de apremio a la interesada (Conclusión II.5).

Ante lo expresado precedentemente, el 28 de diciembre de 2017, el hoy accionante, interpuso incidente de nulidad de obrados y solicitó mandamiento de libertad arguyendo que, la demandante en el proceso familiar al presentar una liquidación de pensiones devengadas que posteriormente fue aprobada por Auto de 28 de noviembre de 2017, se arrogó atribuciones que ya no le competían, pues su hija Dalia Margarita Tarifa Medina, dejó de estar bajo la guarda y custodia de su progenitora, por tener la capacidad jurídica para realizar por sí misma todos los actos de la vida civil, al haber cumplido los dieciocho años de edad, refiriendo que todas las actuaciones procedimentales efectuadas tendrían defectos insubsanables demostrando que todo lo obrado a partir de fs. 453-454 del expediente original hasta el último actuado y consiguiente mandamiento de apremio estaría viciado de nulidad, solicitando se dicte resolución para el incidente planteado; realizada las notificaciones a las partes con dicho incidente, el 5 de enero de 2018, Dalia Margarita Tarifa Medina se apersonó y contestó el incidente de nulidad mereciendo el decreto de 8 del mismo mes y año, mediante el cual la Jueza hoy demandada dispuso que los obrados pasen a despacho para resolución (Conclusiones II.6, II.7 y II.9).

Considerando la problemática planteada y dada la alegación del derecho al debido proceso en la acción de libertad, previamente corresponde indicar que este derecho será tutelado en estas acciones, cuando concurran los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los actos lesivos que denuncia el accionante a través de la presente acción tutelar, consisten en que, la autoridad judicial no hubiera resuelto el incidente de nulidad de obrados interpuesto antes de ingresar a la vacación judicial, argumentando por ello que la tramitación del proceso de asistencia familiar desde la presentación de la liquidación de pensiones devengadas se encontraría plagada de defectos insubsanables; en consecuencia, también el libramiento y ejecución del mandamiento de apremio; por otro lado, denuncia la falta de remisión de todos los cuerpos del proceso al Juzgado de turno en la vacación judicial; en ese entendido, y en coherencia con lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, se advierte que los aspectos referidos supra, no definen por si mismos la limitación de su derecho a la libertad como se tiene denunciado, tampoco se constituye en la causa directa para la restricción o supresión del citado derecho, la cual emerge del mandamiento de apremio que fue expedido por la autoridad demandada en cumplimiento del Auto de 28 de noviembre de 2017, mismo que fue librado el 15 de diciembre de igual año, así se verifica en la Conclusión II.5 del presente fallo; asimismo, en relación a la no remisión de dos cuerpos del expediente al Juzgado de turno, es preciso referir que esta omisión tampoco tiene vinculación directa con el mencionado derecho a la libertad, al no afectar dentro del parámetro jurisprudencial exigido la situación jurídica del ahora accionante, toda vez que -como se tiene

referido- esta falta no opera como causa directa para su restricción o supresión de su libertad; en tal circunstancia no se advierte la concurrencia del primer presupuesto citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, constando en antecedentes que fue notificado con los actuados procesales realizados en el proceso de asistencia familiar (ConclusionII.4); incluso realizó la interposición de un incidente de nulidad de obrados, así como presentó recurso de reposición, (Conclusiones II.6 y II.8); de la misma manera se tiene que, el ahora accionante de forma verbal solicitó al Juzgado de la causa, la remisión de los tres cuerpos del expediente -tal cual refiere el nombrado-; circunstancias que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta de su parte.

En definitiva, los aspectos analizados de forma precedente permiten concluir que en el caso analizado, no concurre la vinculación directa de los actos procesales denunciados como lesivos, con el derecho a la libertad, ni se advierte el absoluto estado de indefensión, aspectos que determinan que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa, conforme los argumentos vertidos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

En relación a las diligencias de citación a la autoridad y funcionario judicial demandados que cursan a fs. 46 y 47, corresponde a este Tribunal señalar que, las mismas fueron realizadas en el Juzgado en el que prestan sus funciones, constituyéndose en su domicilio laboral, a pesar de que en la fecha de su realización dicho Juzgado se encontraba en vacación judicial colectiva, como lo reconoce el accionante en su memorial de demanda, aspecto que en relación al derecho a la defensa se constituiría en un actuado que lesionaría este derecho implicando que eventualmente se hubiere dispuesto la nulidad de obrados; sin embargo, en el presente caso y dada la forma de resolución en el que no se ingresó al fondo de la problemática planteada se hace abstracción de esa anomalía procedimental y de sus efectos correctivos.

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 30-B/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de garantías, fue emitida el 12 de enero de 2018; y su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 17 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0064050 cursante a fs. 90 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa; por lo que se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución 30-B/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 83 a 85, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal de dicho departamento-, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2018-s1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22098-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 2249 a 2251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Isabel Soliz Maldonado de Fernández** contra **Samuel Saucedo Iriarte**, **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales**; **Teresa Lourdes Ardaya Pérez**, **ex Vocal**, todos, **de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Juan González Noya**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de septiembre de 2017, 3 y 16 de octubre del mismo año, cursantes de fs. 2058 a 2064; 2124 a 2125; 2132 a 2133; y, 2177 y vta., respectivamente, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de abril de 1981, contrajo matrimonio civil con Víctor Hugo Fernández

Soto; sin embargo, por motivos personales se encuentran separados desde hace muchos años atrás, radicando ella en Cochabamba y su esposo en Santa Cruz; fruto de esa unión, adquirieron de Víctor Peña Zúñiga, 103 has de terreno en las “Lomas de Urubó”, mediante Escritura Pública de 29 de marzo de 2007, debidamente inscrita en los registros públicos.

El 8 de noviembre de 2010, Jorge Mariano Zambrana Pareja y Nicole Michaelis de Zambrana plantearon demanda de nulidad de la Escritura Pública referida contra su esposo y Víctor Peña Zúñiga, sustanciada en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que mediante Auto

de Vista 01/2015 de 6 de enero, revocó la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró probada la demanda, a cuyo efecto se determinó la nulidad de la Escritura Pública mencionada y los respectivos registros propietarios; por consiguiente su esposo presentó recurso de casación contra dicho Auto de Vista, emitiendo la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo 1051 de 16 de noviembre de 2015, por el que se declaró infundado el mismo, confirmando el Auto de Vista recurrido.

En ese entendido, y con el propósito de arreglar sus derechos gananciales y proceder con la respectiva división, en mayo de 2016 se enteró de la demanda referida, en la que su derecho propietario fue anulado sin haber sido demandada; ante esa situación, por memorial de 16 de mayo de 2016, interpuso un incidente de nulidad de obrados, el mismo que fue rechazado por Auto 429 de 2 de junio del mismo año, emitido por el Juez ahora codemandado, decisión que fue recurrida en apelación, pronunciándose el Auto de Vista 80-17 de 23 de febrero de 2017 por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando totalmente el Auto apelado.

En ese contexto, refiere que “El Auto de 2 de junio de 2016 y el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017 constituyen los actos ilegales y arbitrarios que provocan la presente acción de amparo constitucional” (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, pronunciando resolución en la que se declare: **a)** La vulneración de los derechos y garantías constitucionales; **b)** La nulidad de todos los obrados; y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidades y se proceda a la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 28 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 2245 a 2249 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción tutelar presentada y ampliándola reiteró que el Auto de 2 de junio de 2016 y el Auto de Vista de 23 de febrero de 2017, son los actos arbitrarios que motivan la presente acción tutelar; asimismo, hizo referencia a las SSCC 0136/2003-R de 6 de febrero, "0338/2001-R" y 0405/2005-R de 10 de mayo, así como al Auto de Vista de 15 de noviembre de 2013, en base a las cuales solicitó se conceda la tutela impetrada, pidiendo expresamente que se declare: **1)** La vulneración a los derechos y garantías constitucionales; **2)** La nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; **3)** Se restituya el derecho conculcado con la cancelación de la matrícula computarizada conforme el art. 57.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** Se determine la existencia de responsabilidades y se proceda a la calificación de daños y perjuicios conforme el art. 57.1 de la misma norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez, Samuel Saucedo Iriarte, Vocales; Teresa Lourdes Ardaya Pérez, ex Vocal, todos, de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Juan González Noya, Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del mismo departamento, pese a su legal citación cursante a fs. 2203, 2204, 2212 y 2206, respectivamente, no se presentaron en audiencia ni elevaron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Hugo Fernández Soto, en audiencia señaló que: **i)** Todo lo que se habla es contradictorio, "…uno anula obrados a la demanda e indica que se incluya a las personas afectadas…" (sic), y el otro Auto de Vista anula el otro contrato de 1967 y lo analizan con el Código Banzer, siendo que éste recién entra en vigencia en el año 1976; y, **ii)** Al margen de la demanda ordinaria de mejor derecho propietario que plantea "…el señor Zambrana como excepción previa de cosa juzgada…" (sic) y en los fallos tanto el Juez como los Vocales codemandados, han advertido que Teresa Lourdes Ardaya Pérez firma el Auto de Vista, con eso se pretende demostrar que se incurrió en vulneración a los derechos fundamentales, transgrediendo normas y procesos.

Jorge Mariano Zambrana Pareja y Nicole Marlene Michaelis de Zambrana, a través de informe escrito cursante de fs. 2150 a 2152 vta. y en audiencia mediante su abogada, señalaron que: **a)** La presente acción, deviene del proceso ordinario de nulidad de Escritura Pública registrada en Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula 7.01.1.990071461 a nombre de Víctor Hugo Fernández Soto, nulidad de transferencia a nombre de Víctor Peña Zúñiga y consecuente cancelación de la matrícula 7.01.1.99.0033415, más el pago de daños y perjuicios; proceso en el cual resultaron victoriosos, habiendo sido declarada probada su demanda en segunda instancia e infundado el recurso de casación planteado en su contra, quedando firme y con calidad de cosa juzgada; **b)** El proceso ordinario del que derivó el incidente planteado por la accionante data del 8 de noviembre de 2010; es decir, seis años y once meses atrás, y en el referido incidente señala que recién se enteró del proceso; **c)** Al tomar conocimiento del incidente, el Juez codemandado argumentó que no tenía competencia para resolver el mismo, en mérito al art. 16.4 del Código Procesal Civil (CPC); **d)** Ante el rechazo del incidente, la accionante presentó apelación, en la que no expuso los agravios sufridos, por tal razón el Tribunal de alzada confirmó el Auto apelado sin hacer una valoración de las circunstancias de la procedencia o improcedencia de la solicitud de nulidad de todo el proceso ni la verificación de los agravios como requisitos de la apelación; **e)** Al solicitar la accionante que el Tribunal de garantías anule todo el proceso, pretende que se lesionen sus derechos al debido proceso y a la "seguridad jurídica", pues pide que se valore la prueba ofrecida en el incidente siendo esa una labor de los tribunales ordinarios; **f)** La accionante no cumplió con el principio de oportunidad, pues en los siete años que duró el proceso ordinario, es imposible que en su calidad de esposa no haya tenido conocimiento del

mismo; además, al vivir ella en Cochabamba no fue desposeída o despojada del bien inmueble; **g)** El esposo de la accionante fue citado con la demanda por edictos de prensa, quien compareció al proceso y asumió defensa; entonces, si éste se enteró por ese medio, cómo es posible que no lo hiciera la demandante de tutela, puesto que se presume que las parejas hablan y se comunican entre ellas, por lo que asumimos que conocía la demanda y todos los actos que derivaron de ella; por consiguiente, conforme al art. 107.III del CPC esta aceptación tácita por su condición de cónyuge debe ser valorada por el Tribunal de alzada y se debe dar la oportunidad a todas las partes de probar sus argumentos; **h)** En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, conforme señala la SCP 0471/2017-S3 de 29 de marzo, los tribunales de alzada deben tener en cuenta ciertas consideraciones que allí se detallan; **i)** La pretensión de anular todo un proceso sin resolver el incidente planteado ante las autoridades demandadas no puede ser admitida en esta acción tutelar, pues como señaló el Auto de Vista cuestionado, se demoró cinco años en las tres etapas procesales; en ese entendido, no resulta ser una simple solicitud de nulidad, sino se pretende anular años de juicio solo con el argumento de haberse enterado recién del mismo; y, **j)** La jurisprudencia aludida supra, indica "…que es una atribución de los Vocales accionados, exponer en el Auto de Vista si el Juez A quo, observo o no las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional para considerar el incidente de nulidad planteado por la accionante y que deben analizar el Auto apelado si este contenía o no una adecuada fundamentación" (sic); en consecuencia, piden se deniegue la solicitud planteada por la impetrante de tutela.

A su vez, de forma individual, Nicole Marlene Michaelis de Zambrana, en audiencia, a través de su abogada indicó que: **1)** Se ratifica en su oposición sobre la forma de notificación a Teresa Lourdes Ardaya Pérez, realizada por edicto de prensa, contraria a la "Sentencia Constitucional 137/2012" (sic), en la que no se estableció que deba efectivizarse por esa vía, sino que en caso de desconocerse el domicilio real o actual deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal, por lo que debería rechazarse la acción planteada; **2)** La accionante señala que hace muchos años que no ve a su esposo y no sabe de él; sin embargo, el año 2012, aparece en fotos de las redes sociales junto a él, por lo que se presume que conocía los actos que éste realizaba; además, dichas fotografías demuestran el vínculo y la cercanía con su cónyuge; **3)** Cuando Víctor Hugo Fernández Soto fue citado por edictos de prensa, no refirió la existencia de su esposa como tercera interesada y "…recién cuando todo está perdido dice me enteré…" (sic) -del proceso- lo que da a entender que ella no se apersonó al mismo por voluntad propia, en consecuencia se debe denegar la tutela; y, **4)** El incidente no tenía por qué prosperar pues no fue presentado de manera oportuna, toda vez que esperó que el proceso concluya; por consiguiente, reitera su solicitud de denegatoria de la tutela impetrada.

Víctor Peña Zúñiga y Ricardo Luis Ayala Artero, a pesar de su legal notificación, tal como se advierte a fs. 2205 y 2210, respectivamente, no comparecieron a la audiencia programada ni presentaron informe.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 2249 a 2251 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Este Tribunal de garantías considera no haberse equivocado al ordenar la citación por edictos de prensa a la codemandada Teresa Lourdes Ardaya Pérez, puesto que la finalidad de la citación es la comunicación procesal y hacerle conocer que existe un proceso en su contra, garantizándose de esta manera el principio de eficacia jurídica; además, existe jurisprudencia al respecto, como es el AC "195/2014-RCA"; **ii)** La accionante señala que "…en ejecución de sentencia de su proceso de divorcio…" (sic) -entiéndase disuelto su vínculo matrimonial-, se enteró de la existencia de un proceso civil en contra de su ex esposo; refiriendo además, que por ley tiene derecho al régimen ganancial; **iii)** La impetrante de tutela indica que se le negó su pedido de anular el proceso, mismo que solicitó por no habérsela notificado en calidad de ex esposa, además que afirma tener el derecho del 50% de la ganancialidad dentro del matrimonio; **iv)** Dentro los argumentos del incidente planteado, refiere que estuvo casada con Víctor Hugo Fernández Soto desde el 4 de abril de 1981 y que en vigencia de su matrimonio adquirieron las 103 has de terreno, en las "Lomas del Urubó", sin dar a conocer otra fecha ni citar otra actuación respecto a su calidad de propietaria del 50% del referido inmueble; **v)** El incidente de nulidad fue rechazado con el argumento de que el proceso estaba concluido en todas sus etapas y se encontraba ejecutoriado; **vi)** En su recurso de apelación hizo el mismo relato -de su incidente- y pidió la nulidad de todo el proceso por causarle indefensión y no hacerla parte del proceso ordinario, reclamando el 50% de sus bienes gananciales; **vii)** Si la accionante se apersonó a un proceso donde señala que tiene el derecho al 50% de los bienes en calidad de ex cónyuge, lógicamente tiene que demostrar esa calidad; es decir, que su vínculo matrimonial está disuelto dentro del proceso familiar; empero, no hace mención cómo o de qué manera

pretendía que el Juez de la causa conozca que efectivamente se le asignó ese inmueble como parte de su ganancialidad; **viii)** Cómo puede exigir a los Vocales demandados que le reconozcan su derecho propietario en su calidad de ex esposa, siendo que cuando apeló no demostró en calidad de qué se está apersonando y tenía la obligación de hacerlo; además, no se conoce la fecha de su divorcio ni cómo se ejecutorió el régimen de ganancialidad, pues una acción de amparo constitucional no puede entrar a analizar su calidad de ex cónyuge y conceder la acción tutelar, porque la misma no es una instancia de revisión del proceso ordinario; **ix)** Se invocó la lesión de los derechos al debido proceso y el acceso a la justicia sin demostrarse la calidad de ex cónyuge, toda vez que no existe documentación emergente de una disolución matrimonial, tampoco lo tuvieron los Jueces demandados ni el Tribunal de garantías; y, **x)** Existen los elementos para denegar la tutela solicitada, pues no se puede dar la razón a la accionante y anular todo el proceso hasta su fase inicial ni se puede restituir los derechos invocados como lesionados por las deficiencias anotadas, ya que si se emite un fallo en el sentido que pide sería vulnerar los principios procesales e ir contra toda lógica del derecho, que no está permitido hacerlo ni disponer nada sobre lo solicitado por la accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 18 de mayo de 2016, dirigido al Juez codemandado, la accionante interpuso incidente de nulidad de obrados, indicando entre otros aspectos que al llegar a Santa Cruz a objeto de arreglar con su esposo sobre sus bienes gananciales y proceder a su división, se enteró del proceso ordinario de referencia, que afectó su derecho ganancial sobre el 50% de la propiedad "Lomas de Urubó", sin que haya intervenido ni asumido defensa en el mismo, por lo que adjuntando el certificado de matrimonio de 4 de abril de 1981, acreditó su unión con el demandado evidenciándose que en su vigencia adquirieron la propiedad mencionada y constituida por ende en bien ganancial, refirió también que interponía dicho incidente de nulidad hasta el inicio del proceso aludido, pidiendo se anulen obrados hasta la admisión de la demanda y se disponga que el demandante subsane su petición complementando su legitimación pasiva para que pueda asumir la legítima defensa de la que fue privada (fs. 1922 y vta.).

II.2. Consta el Auto 429 de 2 de junio de 2016, por el que el Juez codemandado, rechazó el incidente planteado por la demandante de tutela (fs. 1930).

II.3. Cursa recurso de apelación de 30 de junio de 2016 planteado por la accionante contra el Auto 429 (fs. 1956 a 1957).

II.4. Por Auto de Vista 80-17 de 23 de febrero de 2017, Samuel Saucedo Iriarte y Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Vocal y ex Vocal, respectivamente, de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora codemandados confirmaron totalmente el Auto apelado (fs. 1998 a 1999).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, aludiendo que a raíz de haberse enterado que su derecho propietario habría sido anulado dentro de un proceso ordinario seguido contra su esposo, en el que no fue demandada; posteriormente, interpuso un incidente de nulidad de obrados, el mismo que fue rechazado por el Juez demandado a través del Auto 429 de 2 de junio de 2016 contra el cual planteó recurso de apelación y derivó en el Auto de Vista 80-17 de 23 de febrero de 2017 emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora codemandados, por el que confirmaron totalmente el Auto apelado, fallos que se constituyen en los actos ilegales y arbitrarios que motivan la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

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

III.1. De los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional; la importancia de un petitorio relacionado con la causa

La SCP 0018/2012 de 16 de marzo, estableció que: *"Se debe establecer que* ***la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso,*** *como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relaciona con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita*, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…****el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****…'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, aludiendo que a raíz de haberse enterado que su derecho propietario habría sido anulado dentro de un proceso ordinario seguido contra su esposo, en el que no fue demandada; posteriormente, interpuso un incidente de nulidad de obrados, el mismo que fue rechazado por el Juez demandado a través del Auto 429 de 2 de junio de 2016 contra el cual planteó recurso de apelación y derivó en el Auto de Vista 80-17 de 23 de febrero de 2017 emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora codemandados por el que confirmaron totalmente el Auto apelado, fallos que se constituyen en los actos ilegales y arbitrarios que motivan la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del fenecido proceso ordinario seguido por Jorge Mariano Zambrana Pareja y Nicole Marlene Michaelis de Zambrana, ahora terceros interesados, contra Víctor Hugo Fernández Soto -esposo de la accionante- y Víctor Peña Zúñiga, en el que, entre otras determinaciones se declaró la nulidad de la Escritura Pública de 29 de marzo de 2007, relativa a la transferencia de 103 has de terreno en las "Lomas del Urubó", la indicada impetrante de tutela interpuso un incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, reclamando la afectación de su ganancialidad sobre dicha propiedad adquirida en vigencia del matrimonio con Víctor Hugo Fernández Soto sin haber sido parte del proceso mencionado en el que no intervino ni pudo asumir defensa, este incidente fue rechazado por Auto 429, pronunciado por el Juez codemandado, fallo que fue recurrido en apelación por la accionante que derivó en la emisión del Auto de Vista 80-17 dictado por Samuel Saucedo Iriarte y Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Vocal y ex Vocal ahora codemandados, quienes confirmaron totalmente el Auto apelado.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante interpuso la presente acción de defensa identificando expresamente a los fallos mencionados de forma precedente; es decir, el Auto 429 y el Auto de Vista 80-17 -que a su turno resolvieron el incidente de nulidad de obrados-, como los actos ilegales y arbitrarios que al margen de lesionar los derechos denunciados motivaron el planteamiento de la presente acción tutelar; sin embargo, a pesar de estas determinaciones reconocidas como vulneratorias de sus derechos, la impetrante de tutela no expuso un petitorio preciso y claro para que dichas resoluciones sean anuladas o queden sin efecto; al contrario, de la petición expresada tanto en el memorial de amparo constitucional así como en la respectiva audiencia tutelar, se evidencia que la pretensión principal buscada por la accionante se encuentra dirigida a que la jurisdicción constitucional declare la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

En ese sentido y teniendo en cuenta el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece la importancia del petitorio de la acción de amparo constitucional, el cual debe encontrarse directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa, debiendo existir una correspondencia estrecha entre ambos, pues sólo en consideración a ello se determinará y delimitará la concesión de la tutela solicitada, se tiene que en el presente caso, a través del *petitum* o petitorio expuesto por la accionante en su memorial de demanda tutelar, ésta simplemente busca que se declare la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda ordinaria, situación que evidencia que su pretensión tiende inicialmente a que este Tribunal Constitucional Plurinacional, revise las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales, como si fuera una instancia más dentro de la jurisdicción ordinaria, sin tomar en cuenta que esa no es una función o atribución delegada por la Constitución Política del Estado; asimismo, se advierte que la pretensión buscada con la interposición de este medio de defensa constitucional, no tiene ninguna relación con los hechos expuestos y que considera lesivos a sus derechos, relacionados con el rechazo del incidente de nulidad por parte del Juez codemandado, ni menos con la confirmación dispuesta por el Tribunal de apelación, aspectos que además, como se señaló anteriormente no armonizan con el razonamiento jurisprudencial desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que claramente se establece la existencia de correspondencia entre los hechos fácticos que motivan el planteamiento de la acción tutelar, los

derechos que se estiman conculcados y el petitorio, a fin de que esta jurisdicción constitucional pueda activar la protección tutelar a través de la acción de defensa.

En ese contexto, se tiene que al no haberse cumplido con el requisito de contenido de la acción de amparo constitucional, por la ausencia de un petitorio expreso y preciso con relación al Auto 429 y al Auto de Vista 80-17, y al no haberse demostrado la vinculatoriedad entre esos aspectos, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática expuesta por la accionante, correspondiendo en tal sentido, denegar la tutela solicitada por medio de esta acción tutelar.

III.3. Otras Consideraciones

Debido a que una de las autoridades demandadas fue notificada mediante edictos -Teresa Lourdes Ardaya Pérez-, resulta necesario aclarar al Tribunal de garantías que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional excepcionalmente se notificará mediante edictos a los terceros interesados cuando se hayan agotado las posibilidades de hacerlo personalmente o por cédula; situación que, no es admisible para los demandados así lo refiere la SCP 0271/2012 de 4 de junio.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 2249 a 2251 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22152-2017-45-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 88 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Mendieta Garrón** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda** y **Roberto Antonio Ramírez Torrez**; **Fiscal General del Estado** y **Fiscal Departamental de Chuquisaca respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 35 a 40 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de su designación como Fiscal de Materia, en febrero de 2013, fue desplazado a la localidad de Azurduy y posteriormente reubicado a Sucre, para cumplir funciones en la Fiscalía Departamental de Chuquisaca y la Fiscalía General del Estado, siendo su último traslado el 4 de agosto de 2016, a la localidad de Monteagudo, lugar en el cual, viene ejerciendo el cargo hasta la interposición de la presente acción tutelar. En ese contexto, de manera sorpresiva, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, a través de Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, por razones de servicio, amparado en el art. 34.10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), omitiendo el art. 34.12 de dicha norma, en ausencia de la debida fundamentación, sin siquiera mencionar el artículo que le faculta, dispuso su desplazamiento temporal por noventa días, al asiento Fiscal de la localidad de Macharetí.

Por ello, conforme lo previsto en los arts. 51 y 52 de la LOMP, interpuso el recurso de objeción, solicitando la revocatoria de la Resolución de Desplazamiento; la misma que al ratificarse, fue impugnada ante el Fiscal Departamental y posteriormente ante el Fiscal General del Estado, quien de manera infundada, sin mencionar claramente y con razonamiento jurídico respecto a los puntos de su objeción, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017 de 4 de diciembre, ratificó la resolución del Fiscal Departamental.

En ese sentido, el desplazamiento a la localidad de Monteagudo prolongado por más de quince meses y el último memorándum de traslado, fueron utilizados como un medio de coerción y amedrentamiento, que le aleja de su domicilio, seno familiar y sus hijos menores que radican en Sucre, lo cual, afectó y vulneró su derecho a no ser removido o trasladado de manera indefinida del ámbito territorial donde fue designado, así como la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno, estable y sin discriminación, a la familia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, señalando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 15.I, 21.2, 46.I, 58, 59, 60, 115.II, 128, 129 y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, la Resolución ratificatoria de 29 del mismo mes y año; y, la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, disponiendo a ese efecto, su regreso a Sucre.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que, aparentemente la Resolución que dispone el desplazamiento se encuentra fundamentada; sin embargo, la facultad que tiene el Fiscal Departamental de efectuar el desplazamiento no es discrecional, dado que no existe prueba que haga notar la existencia de la necesidad de su presencia en la localidad de Macharetí, infiriéndose al respecto, que la mencionada resolución no se halla debidamente fundamentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal General del Estado a.i., mediante informe escrito cursante de fs. 74 a 84, y complementado en audiencia, manifestó que: **a)** El accionante de manera indistinta señaló haber sido sujeto de desplazamiento y traslado, cuando en rigor a la verdad, debió diferenciar los efectos de ambas instituciones jurídicas, por cuanto, el primero es temporal y el segundo es de carácter definitivo; **b)** El impetrante de tutela, no desarrolló ni especificó que aspectos fundamentales merecían pronunciamiento con la debida motivación, así como tampoco explicó por qué la decisión fue arbitraria e ilegal, toda vez que la misma tuvo el respaldo pleno de la normativa; **c)** Respecto al cuestionamiento de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, el accionante de manera escueta sostuvo que no fue clara la respuesta de los puntos objetados, no obstante que todos y cada uno de los reclamos merecieron pronunciamiento expreso; **d)** El accionante admitió que estuvo desplazado en el asiento fiscal de Monteagudo, del 4 de agosto de 2016 al 27 de noviembre de 2017, considerándose este aspecto como un acto libremente consentido, que constituye una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; **e)** Se dejó claramente establecido que se dispuso un nuevo desplazamiento a

la localidad de Macharetí y no una ampliación ni desplazamiento indefinido, cuya decisión, no fue un medio de coerción o amedrentamiento, ya que se trató de una medida excepcional para mejor servicio; **f)** El desplazamiento temporal por noventa días, en ningún momento puede ser entendido como traslado, por cuanto no hubo agradecimiento de servicios, descenso de cargo, o intención de desconocer derechos de su familia, de entender en esa lógica, todos los Fiscales de Materia con familia e hijos objetarían la decisión administrativa; **g)** Revisados los contenidos de las resoluciones cuestionadas, en consideración a la función específica del Ministerio Público está obligado a desplegar recursos humanos allí donde sean requeridos por razones de servicio, constituyéndose una necesidad institucional el asiento Fiscal de Macharetí, a efectos de atender las causas penales; **h)** Respecto al argumento de que no se hubiera tomado en cuenta el precedente constitucional de la SCP 1505/2013 de 27 de agosto, advirtió que el desplazamiento temporal efectuado, tampoco resultó atentatorio de sus derechos; toda vez que, en todo momento se respetó sin ninguna restricción, el derecho al trabajo y el nivel salarial del solicitante de tutela; e, **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0612/2015-S1 de 15 de junio, señaló que esta instancia, no se constituye en revisor de decisiones netamente administrativas, tampoco advirtió una errónea interpretación o aplicación de la norma, no siendo la presente acción tutelar, un medio para revertir desplazamientos.

Julio César Sandoval Sandoval, Fiscal Departamental de Chuquisaca a.i., mediante informe escrito cursante de fs. 47 a 58, presentado el 14 de diciembre de 2017 y complementado en audiencia, manifestó que: **1)** Conforme a la línea jurisprudencial de la "SCP 0621/2015-S1" (sic), no observó la forma en que la decisión estaría fundándose en alguna pretensión de afectación a su derecho al trabajo, menos la manera en que se habría incurrido en el desconocimiento de su estabilidad laboral, status profesional o haber generado alguna forma de discriminación, puesto que la labor de Fiscal es la misma que puede ejercer en cualquier otro asiento fiscal; **2)** De acuerdo a la SCP 1579/2011-R de 11 de agosto, se tiene prevista la posibilidad de efectuar desplazamientos de acuerdo a necesidades del servicio institucional desplegando a profesionales más idóneos, como el caso que se valoró en la presente causa; en esa lógica, la SCP 1505/2013, establece que la fundamentación del desplazamiento debe realizarse bajo el entendimiento de temporalidad y sin afectación de derechos, los cuales se tienen conocidos en la institución fiscal; **3)** Respecto al reclamo de que se habría vulnerado el art. 48 y 14.I de la CPE, se tiene que el art. 23.5 de la LOMP; prevé como derecho de los fiscales de no ser trasladados de manera indefinida del ámbito territorial donde fueron designados, en ese marco, la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, dispuso que el desplazamiento sea temporal, con la especificación de no ser indefinido; por ello, tampoco dicha decisión estaría en contraposición del derecho al desarrollo integral de sus hijos dentro de su seno familiar; **4)** En observancia de la SCP 0115/2016-S1 de 6 de octubre, con relación a la supuesta vulneración del debido proceso, estableció que en las resoluciones fiscales están identificados los motivos de la decisión (estado de necesidad institucional, experiencia y trayectoria profesional), a efectos de que continúe con su labor de Fiscal de Materia en otro asiento fiscal por un tiempo determinado y no indefinido; **5)** Respecto a la congruencia y dados los argumentos del accionante indicando que la decisión fiscal, estuviera alejada de toda fundamentación, razón o motivo, ingresó en una especie de desvalorar su presencia en la localidad lejana de Macharetí, por cuanto desmereció que un profesional trabaje en el lugar más distante de Sucre; asimismo, resultó limitativo en hacer ver una especie de amedrentamiento o coerción, dado que la Resolución de Desplazamiento especificó el lugar y tiempo en el que cumplirá sus labores de Fiscal; **6)** Los justificativos que hacen a la alusión del cumplimiento por más de un año y cuatro meses en otros asientos fiscales, como un antecedente, no se encuentra acompañada de argumentos que sustenten su postura; en cuanto al reconocimiento del art. 225 de la CPE, en concordancia con el art. 3 de la LOMP, evidenció que dicho argumento normativo, no es restrictivo sino más bien consolida la labor fiscal que debe cumplirse en todo el territorio, máxime si el accionante no aludió sobre la manera en que se estaría generando alguna afectación a dicha norma; y, **7)** El argumento de la falta de exposición de hechos inmersa en la ratificación del desplazamiento, no se encuentra debidamente especificada ni motivada, constituyéndose un criterio personal injustificado, dado que la misma se encuentra suficientemente fundamentada; en ese sentido, la pretensión del accionante de que la jurisdicción constitucional abra su competencia para revisar lo que ya fue valorado y generado en una resolución que dispuso el desplazamiento ratificado por el superior jerárquico, resultó inadmisible, solicitando al efecto denegar la tutela con costas a favor del Estado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 88 a 92 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción tutelar, por mandato del art. 128 de la CPE, se formula a partir de la concurrencia de actos u omisiones ilegales de los servidores públicos o de persona individual y colectiva

que restrinjan, supriman o amenacen derechos; empero, no puede activarse como un recurso casacional, así como tampoco se activa para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas por una incorrecta interpretación de las normas; **ii)** Respecto al argumento de la falta de motivos y la base legal en la emisión de la resolución de desplazamiento y su ratificación, hace notar que la solicitud abstracta de falta de fundamentación e incongruencia, sin precisar a cuál de las dos resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental o Fiscal General del Estado se refirió, así como tampoco explicó y fundamentó si se trata de una congruencia externa o interna; **iii)** La Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, contiene una clara, comprensible y suficiente fundamentación, que esta reatada a comprender los criterios y razonamientos que obedecen la decisión del desplazamiento de la localidad de Monteagudo al asiento fiscal de Macharetí, citando al efecto el art. 22.3 de la LOMP y la SCP 1505/2013; en ese sentido, también tomó en cuenta la situación actual del Ministerio Público en el departamento de Chuquisaca y se valoró la experiencia lograda del accionante en el ejercicio de sus funciones; **iv)** En cuanto a la supuesta inexistencia de base legal en la emisión de la resolución extrañada por el accionante, tampoco resultó evidente, por cuanto la parte dispositiva de la misma, contiene citas legales pertinentes de los arts. 32 y 34.10 de la LOMP, en relación a los arts. 4, 5, 12, 22.3 de la misma ley, que tiene que ver con las funciones, atribuciones y posibilidades de desplazamiento; **v)** El argumento de que el desplazamiento temporal de noventa días, habría sobrepasado con relación al anterior desplazamiento realizado a la localidad de Monteagudo, hizo notar que en la presente acción de defensa, se cuestiona la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, mas no así el traslado anterior, dado que el plazo del desplazamiento a la localidad de Macharetí, aún no trascurrió; y, **vi)** En relación a la supuesta vulneración del derecho a la familia por su condición de casado y tener dos hijos menores, el accionante no señaló que derecho fundamental se estuviera vulnerando con relación a su persona, dado que se limitó a indicar la lesión del debido proceso, sin explicar en cuál de sus vertientes; asimismo, tampoco demostró que su fuente laboral haya sido puesta en riesgo, por cuanto la decisión del desplazamiento, no significó el cese de sus funciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum CITE FGE/RJGP 087/2013 de 13 de febrero, el Fiscal General del Estado, designó de manera interina a Juan Pablo Mendieta Garrón -ahora accionante- en el ítem 40, correspondiente al cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca (fs. 27); asimismo, el Fiscal General del Estado, le otorgó Título 030/2017 de 30 de marzo, al haber aprobado satisfactoriamente el primer programa de formación inicial para el ingreso a la carrera Fiscal de la Convocatoria Interna 001/2015, nombrando al hoy impetrante de tutela como Fiscal de Materia III, a objeto de desempeñar funciones en el territorio nacional (fs. 33 y vta.).

II.2. A través de Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, señalando el art. 22.3 de la LOMP y la SCP 1505/2013, por razón de servicio, valorando la experiencia profesional y la amplia experiencia generada en las diferentes áreas y asientos fiscales de Sucre, a fin de fortalecer la actuación fiscal en Macharetí; con la facultad establecida en el art. 32 y 34.10 en relación a los arts. 4, 5, 12, 22.3 de la citada norma, instruyó al ahora accionante cumplir funciones en la referida localidad, por el lapso de noventa días a partir de su notificación (fs. 2 a 4).

II.3. De la Resolución de 29 de noviembre de 2017, por la cual el Fiscal Departamental de Chuquisaca, ratificó la Resolución de Desplazamiento de 27 del mismo mes y año, se advierte que el accionante habría formulado su objeción con los siguientes argumentos: **a)** Mediante Instructivo de 4 de agosto de 2016, fue desplazado al municipio de Monteagudo provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, pese a que cuenta con familia y niños pequeños; **b)** Desde el momento de su desplazamiento a la localidad de Monteagudo, recibió un trato despectivo y arbitrario; dado que no se le trató con respeto, pues se conocía de su postulación y admisión a la Escuela de Fiscales y el Fiscal General del Estado, había instruido a los Fiscales Departamentales que se les otorgue facilidades y prioridad para que les puedan trasladar a la ciudades capitales a objeto de realizar su estudio y tareas por el lapso de cuatro meses; empero, de manera intempestiva se redujo ese permiso para su persona, ya que fue el único alumno de la Escuela de Fiscales relegado a provincia, que después de clases, a horas 19:00, tenía que abordar la flota de regreso a dicha localidad; **c)** El trato irrespetuoso a su persona, consistió en la no contestación a sus llamadas telefónicas y mensajes, cuyo trato arbitrario está reflejado en la orden efectuada vía telefónica de emitir un informe pormenorizado de dos causas; en la que sus solicitudes de vacaciones le fueron otorgadas a mucha insistencia; **d)** La Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, tendría una falta de fundamentación, que indique los motivos, las razones o la necesidad para tomar

dicha determinación, la misma que no puede ser indefinida, por cuanto se indicó que "…su trayecto y experiencia son más valiosas en la localidad de Macharetí, incluso las que se puede realizar en cualquier otra dependencia del Ministerio Publico" (sic); **e)** Ingresó a la carrera fiscal en el mes de marzo de 2017, siendo el único Fiscal de Materia relegado a provincia, dado que sus compañeros ya fueron desplazados a Sucre, incluso antes de iniciar el curso de fiscales, lo que no se tomó en cuenta para instruir su desplazamiento; **f)** Es su derecho como Fiscal de Materia no ser removido o trasladado de manera indefinida del ámbito territorial donde fue designado, no correspondiendo prolongar la Resolución de desplazamiento por más de noventa días; dado que a la fecha de la objeción, se encuentra desplazado por más de un año y tres meses en el Asiento fiscal de Monteagudo, y más tres meses en la localidad de Macharetí, lo que significa un desplazamiento indefinido, que afecta su derecho al trabajo y la estabilidad funcionaria, familiar, por cuanto se vulnera el art. 23 de la LOMP, además contradice la línea jurisprudencial "1505/2013 de 27 de agosto" (sic); **g)** Se vulneró el derecho al debido proceso, dado que el argumento de que su experiencia resultaría útil en Macharetí, sin una debida fundamentación y congruencia no es aceptable; empero, pese a ello se siguen vulnerando sus derechos, sin tomar en cuenta la SCP 1505/2013; **h)** La Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, de manera arbitraria dispone la continuidad de su desplazamiento, lejos de su domicilio y seno familiar, sin considerar que es una persona casada, con dos hijos y familia, que vive y tiene domicilio en Sucre; e, **i)** La referida Resolución de Desplazamiento se torna ilegal y arbitraria; toda vez que los Fiscales de Materia tienen el derecho a no ser removidos de manera indefinida del ámbito territorial donde fueron designados, ya que además se afectan derechos como a la vida, integridad física y a la estabilidad familiar (fs. 6 a 14).

II.4. Por Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017 de 4 de diciembre, el Fiscal General del Estado, ratificó la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al cumplimiento del desplazamiento a la localidad de Monteagudo y al Asiento fiscal de Macharetí, considerado por el Fiscal de Materia como indefinido del lugar donde fue designado y que el mismo afectaría su derecho al trabajo y estabilidad funcionaria y familiar; la Resolución impugnada dispone el desplazamiento mas no el traslado del objetante; dado que la primera tiene como característica la temporalidad, mientras que la segunda es permanente, debiendo considerarse que la designación de Fiscal de Materia, no establece como ámbito de sus funciones la ciudad de Sucre exclusivamente; **2)** El desplazamiento a Monteagudo y su inmediato "…desplazamiento al asiento Fiscal de Macharetí…" (sic), por noventa días más, es un nuevo desplazamiento y no ampliación; de cuya lectura de la SCP 1505/2013, se advierte que la misma faculta poder realizar ampliaciones de los desplazamientos, no resultando cierta la afirmación del impugnante; **3)** La decisión de desplazamiento, al ser una medida excepcional de mejor servicio, en observancia del art. 46.I.1 y 2 de la CPE y 22.3 y 23.5 de la LOMP, no resulta un medio de coerción tal como se afirma, así como tampoco implicó su destitución o un descenso del cargo, dado que seguirá cobrando el mismo sueldo y respetándose a cabalidad sus derechos como Fiscal de Materia; **4)** Con relación a la fundamentación de las resoluciones, el trato discriminatorio y el incumplimiento de la SCP 1505/2013, se tiene que el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, tiene necesidades institucionales inherentes a las funciones encomendadas en la Ley y la Constitución Política del Estado, que hacen indiscutible la adopción de medidas administrativas para un efectivo cumplimiento de su rol, cuyo desplazamiento se dio en el marco de la necesidad a los afectos de que conozca de los casos que se tienen instaurados en dicho asiento fiscal y los que pudieran iniciarse, debiendo remarcarse que se viene encarando la tarea de descongestionamiento de las causas; **5)** Asimismo, con relación al trato discriminatorio que a pesar de su experiencia y trayectoria, se le estaría manteniendo fuera del asiento fiscal donde fue designado "…por más de un año, tres meses y veinte días…" (sic), y que infringiría la SCP 1505/2013; al respecto corresponde señalar que el desplazamiento de los Fiscales de Materia, no puede ni se constituye en un trato discriminatorio como erradamente afirma el objetante; dado que es necesario recordar que el Ministerio Público, representa los intereses de la sociedad y ejerce la acción penal pública conforme previene el art. 225 de la CPE y art. 2 y 3 de la LOMP; **6)** Tomando en cuenta la función específica y delicada del Ministerio Público, está obligado a desplegar recursos humanos donde la capacidad de los profesionales fiscales sea requerida, máxime si el art. 5 de la LOMP, hace referencia al principio de unidad el cual opera ininterrumpidamente en todo el territorio, por lo que el desplazamiento del objetante a la localidad de Macharetí, no puede ni se constituye en un trato discriminatorio, sino más bien dicha decisión es una necesidad institucional para garantizar la continuidad y celeridad de los procesos penales tal como lo estableció la SCP 1505/2013 de 27 de agosto, refrendado por la SCP 0690/2016-S1 de 23 de junio, que dio la posibilidad de ampliar los desplazamientos; en consecuencia no se advierte al efecto la vulneración de derechos ni garantías del Fiscal de Materia; y, **7)** Respecto a que la resolución objetada, resultaría atentatoria a los derechos de sus hijos menores y a tener un desarrollo normal en la familia, advirtió que el desplazamiento temporal instruido por el lapso de

noventa días, "…no dispone en relación al núcleo familiar del Dr. Juan Pablo Mendieta Garron…" (sic), cuya invocación de los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, respecto al desplazamiento, al no ser definitivo, no podría generar vulneración alguna de derechos (fs. 60 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo digno, estable y sin discriminación, a la familia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; toda vez que, al encontrase desplazado en la localidad de Monteagudo, de manera sorpresiva, el Fiscal Departamental de Chuquisaca; a través de Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, amparado en el art. 34.10 de la LOMP, omitiendo el art. 34.12 de dicha norma, en ausencia de la debida fundamentación, dispuso su desplazamiento temporal por noventa días a la localidad de Macharetí; misma que al ser objetada y ratificada por la citada autoridad departamental, fue remitida ante el Fiscal General del Estado, quien de manera infundada, sin exponer los motivos, ni mencionar claramente los razonamientos jurídicos respecto a los puntos de su objeción, por Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, ratificó la decisión del Fiscal Departamental, sin considerar la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso y afectando los derechos de su persona, sus hijos y su familia.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señala que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las*

razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».***

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «****…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se puede establecer que la congruencia es un elemento del debido proceso, por el cual se requiere una estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto

por la autoridad demandada, advirtiéndose también al respecto, la existencia de una incongruencia *citra*, *ultra* o *extra petita*, es decir la incongruencia omisiva o incongruencia aditiva.

Respecto a la fundamentación como parte del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe esgrimir los argumentos jurídicos de su determinación y las normas legales aplicables al caso concreto y que sustentan su fallo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo digno, estable y sin discriminación, a la familia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; toda vez que, al encontrase desplazado en la localidad de Monteagudo, de manera sorpresiva, el Fiscal Departamental de Chuquisaca; a través de Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, amparado en el art. 34.10 de la LOMP, omitiendo el art. 34.12 de dicha norma, en ausencia de la debida fundamentación, dispuso su desplazamiento temporal por noventa días a la localidad de Macharetí; misma que al ser objetada y ratificada por la citada autoridad departamental, fue remitida ante el Fiscal General del Estado, quien de manera infundada, sin exponer los motivos, ni mencionar claramente los razonamientos jurídicos respecto a los puntos de su objeción, por Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, ratificó la decisión del Fiscal Departamental, sin considerar la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso y afectando los derechos de su persona, sus hijos y su familia.

Establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo y en mérito a que la pretensión del accionante es que la justicia constitucional disponga dejar sin efecto la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, la Resolución ratificatoria de 29 del mismo mes y año; y, la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, emitidos por el Fiscal Departamental de Chuquisaca y Fiscal General del Estado respectivamente, previamente a considerar la problemática planteada, es menester aclarar a las partes, que el análisis del presente caso, se circunscribirá al examen de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, emitida por el Fiscal General del Estado, que ratificó el desplazamiento dispuesto por la instancia departamental, por constituirse en el último acto emitido por la máxima autoridad del Ministerio Público; toda vez que, conforme las atribuciones conferidas a dicha autoridad, el mismo que una vez advertido de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales del ahora accionante, tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad, que resulta una característica de las acciones de amparo constitucional.

En ese sentido, conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que el accionante, luego de ser designado de forma interina mediante Memorándum el 13 de febrero de 2013, en el cargo de Fiscal de Materia dependiente de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca; fue nombrado como Fiscal de Materia III, a través del Título 030/2017 de 30 de marzo, otorgado por el Fiscal General del Estado, en virtud de haber aprobado satisfactoriamente el primer programa de formación inicial para el ingreso a la carrera fiscal, con el objeto de desempeñar funciones en el territorio nacional.

Posteriormente por Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, el aludido Fiscal Departamental, señalando el art. 22.3 de la LOMP y la SCP 1505/2013, por razón de servicio, valorando la experiencia profesional y la amplia experiencia generada en las diferentes áreas y asientos fiscales de Sucre, a fin de fortalecer la actuación fiscal en la localidad de Macharetí; con la facultad establecida en el art. 32 y 34.10 en relación a los arts. 4, 5, 12, 22.3 de la citada norma, instruyó al -ahora accionante- cumplir funciones en la referida localidad, por el lapso de noventa días a partir de su notificación; sin embargo, el demandante de tutela, interpuso recurso de objeción contra la referida Resolución de Desplazamiento, señalando los siguientes agravios: **i)** Mediante Instructivo de 4 de agosto de 2016, fue desplazado al municipio de Monteagudo provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, pese a que cuenta con familia y niños pequeños; **ii)** Desde el momento de su desplazamiento a la localidad de Monteagudo, recibió un trato despectivo y arbitrario; dado que no se le trató con respeto, pues se conocía de su postulación y admisión a la Escuela de Fiscales y el Fiscal General del Estado, había instruido a los Fiscales Departamentales que se les otorgue facilidades y prioridad para que les puedan trasladar a la ciudades capitales a objeto de realizar su estudio y tareas por el lapso de cuatro meses; empero, de manera intempestiva se redujo ese permiso para su persona, ya que fue el único alumno de la Escuela de Fiscales relegado a provincia, que después de clases, a horas 19:00, tenía que abordar la flota de regreso a dicha localidad; **iii)** El trato irrespetuoso a su persona, consistió en la no contestación a sus llamadas telefónicas y mensajes, cuyo trato arbitrario está reflejado en la orden efectuada vía telefónica de emitir un informe pormenorizado de dos causas; en la que sus solicitudes de vacaciones le fueron otorgadas a mucha insistencia; **iv)** La Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, tendría una falta de

fundamentación, que indique los motivos, las razones o la necesidad para tomar dicha determinación, la misma que no puede ser indefinida, por cuanto se indicó que "…su trayecto y experiencia son más valiosas en la localidad de Macharetí, incluso las que se puede realizar en cualquier otra dependencia del Ministerio Publico" (sic); **v)** Ingresó a la carrera fiscal en el mes de marzo de 2017, siendo el único Fiscal de Materia relegado a provincia, dado que sus compañeros ya fueron desplazados a Sucre, incluso antes de iniciar el curso de fiscales, lo que no se tomó en cuenta para instruir su desplazamiento; **vi)** Es su derecho como Fiscal de Materia no ser removido o trasladado de manera indefinida del ámbito territorial donde fue designado, no correspondiendo prolongar la Resolución de desplazamiento por más de noventa días; dado que a la fecha de la objeción, se encuentra desplazado por más de un año y tres meses en el Asiento fiscal de Monteagudo, y más tres meses en la localidad de Macharetí, lo que significa un desplazamiento indefinido, que afecta su derecho al trabajo y la estabilidad funcionaria, familiar, por cuanto se vulnera el art. 23 de la LOMP, además contradice la línea jurisprudencial "1505/2013 de 27 de agosto" (sic); **vii)** Se vulneró el derecho al debido proceso, dado que el argumento de que su experiencia resultaría útil en Macharetí, sin una debida fundamentación y congruencia no es aceptable; empero, pese a ello se siguen vulnerando sus derechos, sin tomar en cuenta la SCP 1505/2013; **viii)** La Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, de manera arbitraria dispone la continuidad de su desplazamiento, lejos de su domicilio y seno familiar, sin considerar que es una persona casada, con dos hijos y familia, que vive y tiene domicilio en Sucre; y, **ix)** La referida Resolución de Desplazamiento se torna ilegal y arbitraria; toda vez que los Fiscales de Materia tienen el derecho a no ser removidos de manera indefinida del ámbito territorial donde fueron designados, ya que además se afectan derechos como a la vida, integridad física y a la estabilidad familiar.

Ahora bien, teniendo presentes los agravios reclamados por el accionante, se tiene que la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público, luego de efectuar una relación de antecedentes y señalar los argumentos del objetante así como del Fiscal Departamental, en uso de su legitima atribución establecida en el art. 52.III de la LOMP, por Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, resolvió ratificar la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al cumplimiento del desplazamiento a la localidad de Monteagudo y al Asiento fiscal de Macharetí, considerado por el Fiscal de Materia como indefinido del lugar donde fue designado y que el mismo afectaría su derecho al trabajo y estabilidad funcionaria y familiar; la Resolución impugnada dispone el desplazamiento mas no el traslado del objetante; dado que la primera tiene como característica la temporalidad, mientras que la segunda es permanente, debiendo considerarse que la designación de Fiscal de Materia, no establece como ámbito de sus funciones la ciudad de Sucre exclusivamente; **b)** El desplazamiento a Monteagudo y su inmediato "…desplazamiento al asiento Fiscal de Macharetí…" (sic), por noventa días más, es un nuevo desplazamiento y no ampliación; de cuya lectura de la SCP 1505/2013, se advierte que la misma faculta poder realizar ampliaciones de los desplazamientos, no resultando cierta la afirmación del impugnante; **c)** La decisión de desplazamiento, al ser una medida excepcional de mejor servicio, en observancia del art. 46.I.1 y 2 de la CPE y 22.3 y 23.5 de la LOMP, no resulta un medio de coerción tal como se afirma, así como tampoco implicó su destitución o un descenso del cargo, dado que seguirá cobrando el mismo sueldo y respetándose a cabalidad sus derechos como Fiscal de Materia; **d)** Con relación a la fundamentación de las resoluciones, el trato discriminatorio y el incumplimiento de la SCP 1505/2013, se tiene que el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, tiene necesidades institucionales inherentes a las funciones encomendadas en la Ley y la Constitución Política del Estado, que hacen indiscutible la adopción de medidas administrativas para un efectivo cumplimiento de su rol, cuyo desplazamiento se dio en el marco de la necesidad a los afectos de que conozca de los casos que se tienen instaurados en dicho asiento fiscal y los que pudieran iniciarse, debiendo remarcarse que se viene encarando la tarea de descongestionamiento de las causas; **e)** Asimismo, con relación al trato discriminatorio que a pesar de su experiencia y trayectoria, se le estaría manteniendo fuera del asiento fiscal donde fue designado "…por más de un año, tres meses y veinte días…" (sic), y que infringiría la SCP 1505/2013; al respecto corresponde señalar que el desplazamiento de los Fiscales de Materia, no puede ni se constituye en un trato discriminatorio como erradamente afirma el objetante; dado que es necesario recordar que el Ministerio Público, representa los intereses de la sociedad y ejerce la acción penal pública conforme previene el art. 225 de la CPE y art. 2 y 3 de la LOMP; **f)** Tomando en cuenta la función específica y delicada del Ministerio Público, está obligado a desplegar recursos humanos donde la capacidad de los profesionales fiscales sea requerida, máxime si el art. 5 de la LOMP, hace referencia al principio de unidad el cual opera ininterrumpidamente en todo el territorio, por lo que el desplazamiento del objetante a la localidad de Macharetí, no puede ni se constituye en un trato discriminatorio, sino más bien dicha decisión es una necesidad institucional para garantizar la continuidad y celeridad de los procesos penales tal como lo estableció la SCP 1505/2013, refrendado por la SCP 0690/2016-

S1, que dio la posibilidad de ampliar los desplazamientos; en consecuencia no se advierte al efecto la vulneración de derechos ni garantías del Fiscal de Materia; y, **g)** Respecto a que la resolución objetada, resultaría atentatoria a los derechos de sus hijos menores y a tener un desarrollo normal en la familia, advirtió que el desplazamiento temporal instruido por el lapso de noventa días, "…no dispone en relación al núcleo familiar del Dr. Juan Pablo Mendieta Garron…" (sic), cuya invocación de los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, respecto al desplazamiento, al no ser definitivo, no podría generar vulneración alguna de derechos.

Respecto a la congruencia

Considerando que la parte accionante alegó una falta de congruencia en la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la congruencia es un elemento del debido proceso, por el cual se requiere una estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que implica que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes, así también se establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía.

Es así que, en cuanto al primer agravio referido al desplazamiento a la localidad de Monteagudo, pese a tener niños pequeños y su familia; de la lectura de la citada resolución, no se advierte una respuesta precisa con relación a dicho cuestionamiento; así también, respecto al reclamo de un trato despectivo y arbitrario descrito en el punto dos de su objeción, en la cual, el accionante alega que durante el curso de la escuela de fiscales, habría recibido un trato arbitrario, igualmente sobre dicho punto, no se evidencia una explicación o respuesta concisa y puntual a dicho cuestionamiento.

En relación al tercer punto objetado, relativo al trato irrespetuoso que habría recibido por parte del Fiscal Departamental de Chuquisaca, quien no hubiera contestado sus llamadas ni mensajes telefónicos y cuya solicitud de vacaciones le habrían sido otorgados a mucha insistencia; al respecto, de la lectura de la resolución ahora impugnada, no se advierte una respuesta clara a dicho reclamo. Sobre el cuarto cuestionamiento por el cual el accionante acusó una falta de fundamentación en la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017; la autoridad jerárquica demandada, -conforme a los incs. 3) y 4) descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo- aclaró a la parte objetante que el nuevo desplazamiento temporal, se debió a la necesidad institucional del Ministerio Público, con el fin de descongestionar las causas penales, advirtiéndose al efecto una sucinta contestación.

Respecto al quinto reclamo relativo a ser el único Fiscal de Materia relegado a provincia, por cuanto sus compañeros ya habrían sido desplazados a Sucre, incluso mucho antes del inicio del curso de fiscales, de igual forma se comprueba una falta de pronunciamiento puntual; no sucede lo mismo respecto al sexto punto de reclamo, referido al derecho de no ser removido del ámbito territorial donde fue designado, cuyo traslado por más de tres meses a la localidad de Macharetí, habría significado un desplazamiento indefinido y que se habría violado el art. 26 de la LOMP; al respecto, el Fiscal General del Estado, en los incs. 1) y 3) de la Conclusión II.4 de la presente Resolución constitucional, señalando el art. 22.3 y 23.5 de la LOMP y la misma SCP 1505/2013 citada por la parte accionante, aclaró que la Resolución objetada, dispone el desplazamiento del accionante, mas no su traslado por ser figuras distintas, cuyo nombramiento de Fiscal de Materia III, no establece como ámbito de funciones la ciudad de Sucre.

Sobre el séptimo agravio, relativo a la vulneración del debido proceso por cuanto no acepta el argumento de que su experiencia sería útil en Macharetí y que no se tomó en cuenta la SCP 1505/2013; al respecto, la máxima autoridad del Ministerio Público, en los incs. 2) y 6) de la Conclusión II.4 del presente fallo, establecieron que más bien dicha línea jurisprudencial, permitiría la ampliación de desplazamiento, remarcando que de ninguna forma el desplazamiento efectuado por necesidad institucional y celeridad de los procesos penales, puede interpretarse como un trato discriminatorio ni vulneratorio de derechos y garantías del Fiscal de Materia, afirmando que dicha autoridad seguiría cobrando el mismo sueldo, reiterando que la aludida sentencia constitucional, refrendada por la SCP 0690/2016-S1, permite los desplazamientos y su correspondiente ampliación.

En cuanto al octavo punto, referido al reclamo de que la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, dispondría la continuidad de su desplazamiento lejos de su domicilio y seno familiar sin considerar que es casado, que tiene dos hijos y que su domicilio es en Sucre; no se evidencia una respuesta clara y puntual.

Finalmente respecto al noveno punto objetado referido a la afectación de los derechos del ahora accionante, sus hijos y su familia, de la lectura de la Resolución impugnada, la autoridad demandada, (conforme al inc. 7) de la Conclusión II.4 del presente fallo, advirtió que el desplazamiento temporal instruido por el lapso de noventa días, "…no dispone en relación al núcleo familiar del Dr. Juan Pablo Mendieta Garron…" (sic), y que la invocación de los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, respecto al desplazamiento, al no ser definitivo, no podría generar vulneración alguna; comprobándose al efecto, una respuesta a dicho agravio.

En ese sentido, de acuerdo a los reclamos expuestos por la parte accionante en su objeción a la Resolución de desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, en contrastación con los fundamentos de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, por el cual el Fiscal General del Estado, resolvió ratificar dicho Desplazamiento, este Tribunal advierte que la indicada autoridad, a tiempo de confirmar el fallo del Fiscal Departamental de Chuquisaca, no respondió de manera puntual y clara sobre el primer, segundo, tercero, quinto y octavo en cuestionamiento, concurriendo al efecto la incongruencia omisiva.

Respecto a la fundamentación

De la problemática expuesta, también se establece que la parte accionante reclamó una falta de fundamentación en la citada Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017; al respecto la citada jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que dicho elemento, al ser parte del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, los argumentos jurídicos de su determinación y las normas legales aplicables al caso concreto y que sustentan su fallo.

En ese marco, tomando en cuenta el análisis previo por el cual se comprueba una congruencia omisiva sobre el primer, segundo, tercero, quinto y octavo agravio, mas no respecto a los puntos cuarto, sexto, séptimo y noveno reclamo, en los cuales si se evidencia una respuesta, considerando dicho aspecto, se considera pertinente examinar si esas contestaciones, contienen o no una debida fundamentación; en ese sentido, realizando una contrastación entre la objeción, con el fallo ahora impugnado, se tiene lo siguiente:

Sobre el cuarto agravio por el cual el objetante acusó una falta de fundamentación en la Resolución de Desplazamiento de 27 de noviembre de 2017, se advierte que la autoridad jerárquica demandada, señalando el art. 2, 3, 22.3 y 23.5 de la LOMP, en los puntos tres, cuatro y cinco descritos en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, aclaró a la parte objetante que el nuevo desplazamiento temporal, se debió a la necesidad institucional del Ministerio Público de descongestionar las causas penales; advirtiéndose al efecto, una insuficiente fundamentación por cuanto sin efectuar una argumentación jurídica propia, se limitó a señalar algunos artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Respecto al sexto punto de reclamo, referido al derecho de no ser removido del ámbito territorial donde fue designado, cuyo traslado por más de tres meses a la localidad de Macharetí, habría significado un desplazamiento indefinido; el Fiscal General del Estado, en los incs. 1) y 3) de la Conclusión II.4 del presente fallo, señalando el art. 22.3 y 23.5 de la LOMP y la misma SCP 1505/2013 citada por la parte accionante, aclaró que la Resolución objetada dispone el desplazamiento del accionante, mas no su traslado, puesto que su nombramiento de Fiscal de Materia III, no establece como ámbito de funciones Sucre, advirtiéndose a esos efectos una insuficiente fundamentación, porque no se esgrimió la justificación necesaria respecto a la ampliación del desplazamiento por más de tres meses.

Sobre el séptimo reclamo referido a la vulneración del debido proceso por la no aceptación del argumento de que su experiencia sería útil en Macharetí y la inobservancia de la jurisprudencia establecida en la SCP 1505/2013; al respecto, la máxima autoridad del Ministerio Público, conforme los incs. 2) y 6) de la Conclusión II.4 del presente fallo, efectivamente, remarcó que de ninguna forma el desplazamiento efectuado por necesidad institucional y celeridad de los procesos penales, puede interpretarse como un trato discriminatorio ni vulneratorio de derechos y garantías del Fiscal de Materia, afirmando que dicha autoridad seguiría cobrando el mismo sueldo, reiterando que la aludida sentencia constitucional, refrendada por la SCP 0690/2016-S1, permite los desplazamientos y su correspondiente ampliación; empero, de igual forma no se advirtió una justificación y fundamentación sobre el reclamo de la vulneración del debido proceso.

Finalmente, respecto al noveno punto objetado referido a la afectación de los derechos del ahora accionante, sus hijos y su familia; de la lectura de la Resolución impugnada en esta acción tutelar, la autoridad demandada advirtió que el desplazamiento temporal instruido por el lapso de noventa días no toma en cuenta el núcleo familiar del impetrante de tutela; cuya invocación de los arts. 58, 59 y 60 de la CPE respecto al desplazamiento,

al no ser definitivo, dio a entender que la misma no podría generar vulneración alguna de derechos; comprobándose al efecto, una insuficiente fundamentación porque no se expresa las razones por las cuales consideró que el desplazamiento instruido no vulneró los derechos del accionante y su familia.

En ese contexto, considerando el análisis previo, tomando en cuenta el contenido de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, desarrollado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, en relación a los cuatro agravios considerados en la resolución cuestionada y la observancia del correspondiente Fundamento Jurídico, se advierte que el mismo, no cumple con la suficiente fundamentación, dado que, si bien desplegaron una respuesta a dichos agravios, la misma resultó insuficiente en cuanto a su razonamiento y la normativa aplicable al caso.

Lo señalado permite concluir que la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, emitida por el Fiscal General del Estado, incurrió en la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia y fundamentación, aspecto que hace viable conceder la tutela solicitada.

Con relación a los derechos al trabajo digno, estable y sin discriminación y a la familia, en vista de que la parte accionante no esgrimió una adecuada fundamentación sobre dichos extremos, este Tribunal considera factible denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 88 a 92 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, contra el Fiscal General del Estado, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ 285/2017, ordenando que dicha autoridad, emita nueva Resolución conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela con relación a los demás derechos invocados y contra el Fiscal Departamental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22105-2017-45-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 6 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 106 vta. a 114; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Cárdenas Núñez** contra **Zulema Choquevillque Vera**, **Jesús Isidro Condori Taquichiri**, **Felicidad Flores de Cueto** y **Eduardo Cívicos Quispe**, **Presidenta**, **Vicepresidente**, **Tesorera** y **ex Secretario**, respectivamente, todos, **del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 37 a 44 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de diciembre de 2012, fue designado como Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., cargo que debió ejercer hasta el 10 de diciembre de 2017; empero, el 29 de julio de 2017 fue suspendido temporalmente de dicho cargo por la Asamblea General Extraordinaria de Socios, debido a que no canceló la totalidad de un crédito que tenía con dicha entidad antes de haber asumido el cargo de Consejero, hasta que el Tribunal de Honor conozca y resuelva ese hecho; y, de acuerdo a un informe presentado por el Consejo de Vigilancia de la indicada Cooperativa, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) habría interpretado que incurrió en una falta por mantener su deuda y no pagar la totalidad de la misma hasta antes de su elección, por lo que multó a dicha entidad financiera con la suma de Bs2500.- (dos mil quinientos bolivianos), lo que imposibilitaba que ejerciera su mandato.

Ante esta situación, procedió a la cancelación del total de su crédito con la Cooperativa y de la multa impuesta por la ASFI; sin embargo, el 22 de septiembre de 2017, el Tribunal de Honor por Resolución 05/2017, calificó su conducta como falta grave sancionándole con el 50% de una dieta mensual y la suspensión temporal mientras dure el proceso, el mismo que habría llegado a su conclusión el 6 de octubre del indicado año, cuando venció el plazo para impugnar dicha Resolución.

Ante ello, solicitó al Consejo de Administración proceda a la restitución de su cargo; empero, por carta CCP/C-ADM-225/2017 de 23 de octubre determinó no admitir su posible reincorporación, señalando que no era de su competencia tal decisión pretendiendo que sea la Asamblea General de Socios la que determine ese extremo, a pesar que el propio Tribunal de Honor por orden expresa mediante nota cite TH/ 30/2017 de 14 de octubre instruyó dar cumplimiento a la Resolución 05/2017, nota que se le notificó el 7 de noviembre del mismo año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libre asociación, a dedicarse a una actividad económica lícita y al trabajo, así como al principio y garantía de igualdad del sistema cooperativo; citando al efecto los arts. 21.4, 46.I.1, 47.I, 55 y 114.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la carta CCP/C-ADM-225/2017 del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda.; **b)** Se emita nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas restituyéndolo al cargo que ejercía al momento de su suspensión; **c)** El pago de la dieta devengada desde su suspensión; y, **d)** Pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 8 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 93 a 103, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia señaló que: **1)** Si bien, se ha considerado que la decisión de suspensión fue abusiva, se aceptó como una medida cautelar a fin de no entorpecer la investigación, por lo cual no fue reclamada, pero debió ser asumida solo mientras dure el proceso interno ante el Tribunal de Honor; es decir, a su conclusión debió ser reincorporado; **2)** El proceso administrativo interno, a pesar de haber presentado pruebas de descargo, determinó su responsabilidad imponiéndole la sanción de media dieta; **3)** Resolución que una vez notificada no fue apelada y ante su remisión al Consejo de Administración para su cumplimiento, éste debió instruir su inmediata reincorporación puesto que el proceso sancionatorio quedó extinguido; y, **4)** A pesar de la instructiva emitida el 14 de septiembre de 2017 por el Tribunal de Honor, de proceder a su reincorporación, el Consejo de Administración aduce que no es de su competencia debiendo ser asumida dicha postura por la Asamblea General de Socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., que se realizará a fines de marzo de 2018.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Zulema Choquevillque Vera, Jesús Isidro Condori Taquichiri y Felicidad Flores de Cueto, Presidenta, Vicepresidente y Tesorera, respectivamente, del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., por medio de su abogada, informaron lo siguiente: **i)** La sanción y la suspensión impuestas al accionante fueron asumidas por la Asamblea General de socios de la indicada Cooperativa; **ii)** El demandante de tutela en su calidad de socio activo no puede argüir que desconocía los requisitos para asumir el cargo, más aún cuando ostentó el puesto de Gerente General, sabiendo que la existencia de un crédito era impedimento para asumir el cargo de Presidente del Consejo de Administración, aspecto que también contempla la Ley que rige el sistema cooperativo; **iii)** Conforme el art. 20 inc. c) del Estatuto Orgánico interno, antes de asumir funciones el solicitante de tutela debió cancelar la integridad de la deuda crediticia asumida, exceptuándose de esta obligación los empleados que no ejerzan cargos ejecutivos, normativa que no está al margen de la Ley de Servicios Financieros, y ante dicho incumplimiento la ASFI procedió a multar económicamente a la Cooperativa; **iv)** Cabe referir, el constante hostigamiento por parte del accionante contra la Presidenta del Tribunal de Honor a efectos de que emita una resolución de ejecutoria en su favor, pretendiendo que solo ella sea quien firme la misma; **v)** Llama la atención lo aseverado por el accionante al indicar que se agotaron todas las instancias, contradiciendo los antecedentes que se tienen ante este Tribunal, siendo que recurrió directamente ante la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas (FEDECA) denunciando los actos practicados por el indicado Tribunal de Honor, instancia que dio respuesta señalando que "...no existiría una resolución emitida por dicho Tribunal de Honor…" (sic), pretendiendo dicha institución se pronuncie sin que se haya emitido una decisión final por parte del señalado Tribunal; **vi)** El art. 35 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 1995 de 13 de mayo de 2014 -Reglamento de la Ley de Cooperativas- refiere que la Asamblea General Extraordinaria de socios tomará conocimiento y se pronunciará sobre los dictámenes emitidos por el Tribunal Disciplinario; es decir, si la suspensión emerge de una magna asamblea de socios debe ser esta instancia la que determine si es viable o no dejar sin efecto la suspensión del accionante, debiéndose tomar en cuenta que no fue el Consejo de Administración quien le suspendió; **vii)** Cabe hacer notar que la dieta que reclama el accionante como una manutención, no puede ser asumida como tal; si bien las dietas de los consejeros fueron incorporadas por Asamblea General de socios, pueden ser retiradas por la misma instancia, máxime si se toma en cuenta que los miembros de los Consejos no son considerados como personal dependiente de la Cooperativa; y, **viii)** Por último, no se tiene certeza si el accionante ha aceptado o no la sanción de cancelar el 50% de su dieta dispuesta en la Resolución 05/2017, hecho que no fue manifestado.

Eduardo Cívicos Quispe, ex Secretario del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., no se hizo presente en audiencia ni prestó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 82.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elena Torres Abal, Presidenta del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., por medio de su abogada, señaló lo siguiente: **a)** El Tribunal de Honor observó su reglamento y admitió la denuncia contra el ahora accionante, llevó a cabo un proceso y cumplió con los plazos establecidos; **b)** Si bien, conforme a la nota enviada por el demandante de tutela solicitó la ejecutoria de la Resolución 05/2017, aclaró que además del Reglamento de este Tribunal se utiliza el Código de Ética, por lo que ante la indicada solicitud que fue presentada en su domicilio particular, expresó que no podía darse curso a la misma al no tener la calidad de abogada y no saber cómo redactar ese tipo de resoluciones; y, **c)** Es más, ante la insistencia del accionante de firmar una resolución previamente elaborada por él, negó terminantemente esa solicitud, indicando que son tres miembros los que conforman el Tribunal de Honor y si la totalidad lo aprobaba se procedería a su firma.

Amilcar Morales Barrios, Gerente General; Sergio Rivera Hilarión, Vicepresidente; y, Reynaldo Velasco Benavidez, Secretario, todos miembros del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierto "Catedral" Ltda., a través de su abogada expresaron lo mismo que lo expuesto por la parte demandada.

Marcela Griselda Paz Heredia, Consejera del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., presentó memorial de 8 de diciembre de 2017 (fs. 85 y vta.) señalando que: **1)** El accionante pide que se modifique la Resolución 05/2017 argumentando el pago de su dieta devengada desde el momento de la suspensión, olvidando que tenía un plazo de diez días para interponer el recurso de apelación y como no lo hizo precluyó su derecho; y, **2)** Sin embargo, es necesario hacer notar que la uniforme jurisprudencia

emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional establece sobre el "libre consentimiento" (sic), razón por la cual el Tribunal de garantías no puede corregir la negligencia del accionante.

Antonieta Aguirre Fuertes, Consejera del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., no se presentó en audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 77.

I.2.3. Resolución

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 106 vta. a 114, declaró "**improcedente**" la acción presentada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los arts. 128 de la CPE y art. 73 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ¡legales e indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; **ii)** Conforme al art. 23 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., la Asamblea General de Socios, es la máxima autoridad jerárquica y sus acuerdos obligan a todos los socios presentes y ausentes a cumplirlos, siempre que estos se hubieren tomado en conformidad con las leyes y el referido Estatuto; **iii)** La Asamblea General puede ser de naturaleza ordinaria o extraordinaria de acuerdo a lo establecido en los arts. 285 y 286 del Código de Comercio (Ccom) y del indicado Estatuto; **iv)** Dentro de las competencias de la Asamblea General Extraordinaria de acuerdo al art. 26 inc. e) del señalado Estatuto, está la de "…remover por causas justificadas a los miembros de los Consejos, Comités, Comisiones y Tribunal de Honor…" (sic); **v)** Según el art. 65 incs. a) y b) del mencionado Estatuto, son atribuciones del Tribunal de Honor, "…conocer y juzgar en primera instancia las demandas interpuestas por el Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia, contra los Consejeros, Directores y Socios y viceversa por infracciones que revisten gravedad. Sus resoluciones serán conocidas en la Asamblea General Ordinaria, ante quien los interesados pueden recurrir de apelación en última instancia…" (sic); **vi)** En el caso presente, en los antecedentes que acompañan la acción tutelar, cursa el acta de Asamblea Extraordinaria de socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. de 29 de julio de 2017, en la cual uno de los puntos determinados se refiere a la suspensión del accionante en su calidad de Presidente del Consejo de Administración hasta que el Tribunal de Honor solucione la denuncia suscitada en su contra; **vii)** Luego de presentada la denuncia por el Consejo de Vigilancia y sustanciado el proceso disciplinario, el 22 de septiembre de 2017 el Tribunal de Honor dictó la Resolución 05/2017 declarando probada la denuncia y determinando la siguiente sanción disciplinaria: "En sujeción al art. 32 y 33 inc. c) del Reglamento del Tribunal de Honor, y art. 15 del Código de Ética, se dispone para el Consejero: Orlando Cárdenas Núñez, la suspensión temporal durante el proceso en cumplimiento al mandato de la Asamblea General Extraordinaria de socios de fecha 29 de julio de 2017 y la sanción por falta grave con el descuento del 50% correspondiente a la dieta mensual de un solo mes" (sic); **viii)** Posteriormente, el accionante por cartas de 27 de septiembre y 10 de octubre de 2017, solicitó al Consejo de Administración de la indicada Cooperativa su reincorporación al cargo que ejercía en mérito a la Resolución emitida por el Tribunal de Honor, indicando que ante su incumplimiento denunciará esa arbitrariedad ante la ASFI y la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); **ix)** Ulteriormente, el 14 de octubre del mismo año el Tribunal de Honor mediante carta cite TH/ 30/2017 instruyó al Consejo de Administración hacer cumplir lo dispuesto en la Resolución 05/2017, salvo si existiere un motivo ajeno a esa determinación; **x)** Se advierte que, dicha solicitud fue respondida por el Consejo de Administración indicando que fue la Asamblea de socios la que determinó la suspensión del accionante y que dentro de las facultades y deberes del señalado Consejo, detalladas en el art. 44.3 del DS 1995, se establece: "…cumplir y hacer cumplir el Estatuto Orgánico y reglamentos internos de la Cooperativa" (sic); **xi)** En ese sentido, al amparo de lo establecido en el art. 65 inc. b) del Estatuto Orgánico que señala: "Sus resoluciones serán conocidas en Asamblea General Ordinaria, ante quienes los interesados pueden recurrir de apelación en última instancia" (sic), el citado Consejo de Administración determinó no admitir la posible reincorporación del accionante por no estar dentro su competencia; **xii)** De lo expuesto, se advierte que la Resolución 05/2017 pronunciada por el Tribunal de Honor es incompleta, toda vez que solo se refiere a la sanción disciplinaria, faltando pronunciarse con relación a la reincorporación o no del accionante una vez cumplida la sanción y ejecutoriada dicha Resolución; **xiii)** En ese sentido, la Resolución 05/2017 se refiere únicamente a la suspensión temporal del accionante durante el desarrollo del proceso disciplinario, esto en cumplimiento al mandato expresado por la Asamblea General, lo mismo sucede con la carta cite TH/ 30/2017 que solo instruye al Consejo de Administración hacer cumplir la Resolución "57"/2017 (siendo lo correcto 05/2017) y no señala expresamente la reincorporación o no del accionante; **xiv)** Ante esa situación, en conocimiento de la indicada

Resolución, el demandante de tutela podía advertir la falta de pronunciamiento con relación a su reincorporación y solicitar la complementación de la misma o pedir directamente a esa instancia (Asamblea General de socios) su reincorporación ante el cumplimiento de la sanción impuesta; **xv)** El Tribunal de Honor en la señalada carta se limita a indicar que no se presentó apelación ni por la parte denunciante como la denunciada, sin pronunciar resolución motivada de declaración de ejecutoria o no de la Resolución 05/2017, todo ello para tener en cuenta si la instancia de apelación está o no vigente; **xvi)** De ahí que, el Consejo de Administración se encontraba limitado o sin facultades para disponer la reincorporación del accionante ante la falta de pronunciamiento expreso del Tribunal de Honor sobre la reincorporación; además, si consideraba que el Consejo de Administración estaba incumpliendo o desobedeciendo las resoluciones determinadas en Asamblea Ordinaria o Extraordinaria, tenía la facultad de denunciar ante el Tribunal de Honor dicha desobediencia, conforme a los arts. 65 y 66 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa y 7 inc. a) del Reglamento del Tribunal de Honor; es decir, existía ese medio para la protección de sus derechos, del cual no hizo uso oportunamente; **xvii)** Conforme refiere el art. 65 inc. b) del Estatuto Orgánico se establece que las resoluciones dictadas por el Tribunal de Honor serán conocidas en la Asamblea General Ordinaria, donde los interesados pueden recurrir de apelación en última instancia; norma concordante con el art. 7 inc. b) del Reglamento del Tribunal de Honor; **xviii)** De lo que se extrae que, el recurso de apelación debe interponerse ante la Asamblea General Ordinaria de socios, y al no haberse realizado dicho actuado se encontraría pendiente, o la declaratoria de ejecutoria; **xix)** Al margen de lo expuesto, estando regida la citada Cooperativa por la Ley General de Sociedades Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-, corresponde señalar que dicha Ley y su Reglamento DS 1995, crean las instancias de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL) y la AFCOOP con facultades de dirimir los conflictos suscitados entre asociados y asociadas ya sea vía normativa legal o de conciliación o arbitraje, instancia a la cual podía recurrir el accionante conforme manifestó en su "…carta de fecha 10 de octubre de 2017 cursante a fs. 23 a 25 de obrados…" (sic); **xx)** Por último, en cuanto a la excepción de subsidiariedad prevista en el art. 54.II.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) mencionado por el accionante, en sentido que una respuesta tardía lesionaría sus derechos conforme prevé el art 54.II.2 del mismo Código que se refiere "…a la protección que puede ser tardía y que exista vehemencia un daño irreparable…" (sic), para que pueda ser aplicado, esta situación no fue acreditada en los antecedentes ni tampoco se ha fundamentado en la forma debida; y, **xxi)** De lo expuesto, se establece que si existen otros medios, vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías supuestamente restringidos, vulnerados o suprimidos, a los cuales el accionante puede recurrir, al no haberlo hecho, la acción se torna improcedente conforme a la normativa legal indicada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 05/2017 de 22 de septiembre, el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., declaró probada la denuncia y dispuso como sanción disciplinaria contra el accionante, la suspensión temporal durante el periodo transcurrido en el proceso, en cumplimiento al mandato de la Asamblea General Extraordinaria de socios de 29 de julio de 2017, y la sanción por falta grave con el descuento del 50% correspondiente a la dieta mensual de un solo mes, esto en sujeción a los arts. 32 y 33 inc. c) del Reglamento de dicho Tribunal y 15 del Código de Ética (fs. 18 a 22).

II.2. El 26 de septiembre de 2017, por nota dirigida al Consejo de Administración, el accionante solicitó su reincorporación, en virtud a lo establecido en la Resolución 05/2017 emitida por el Tribunal de Honor (fs. 23), solicitud que fue reiterada por nota de 10 de octubre del mismo año, dirigida a Zulema Choquevillque Vera, Presidenta del Consejo de Administración, en virtud a lo dispuesto en la Resolución 05/2017 (fs. 24 a 26).

II.3. Por nota cite TH/ 30/2017 de 14 de octubre, dirigida a la Presidenta del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., el Tribunal de Honor señaló que ante la no presentación de apelación alguna tanto por la parte denunciante como por la denunciada, en cumplimiento de la normativa de la Cooperativa, el señalado Consejo deberá hacer cumplir la Resolución 05/2017, salvo motivo ajeno a la determinación, aspecto que deberá ser puesto a conocimiento del socio Orlando Cárdenas Núñez -hoy accionante- (fs. 27).

II.4. Por acta 40/2017 de 17 de octubre, de sesión ordinaria efectuada por el Consejo de Administración, se determinó rechazar la solicitud de reincorporación presentada por el accionante, en el entendido que debe ser la Asamblea General de socios la que disponga ese extremo, siendo que fue esa la instancia la que determinó su suspensión (fs. 65 a 67).

II.5. Mediante nota CCP/C-ADM-225/2017 de 23 de octubre dirigida al accionante, el Consejo de Administración rechazó la solicitud de reincorporación, en virtud a lo establecido en el art. 65 inc. c) del Estatuto Orgánico por no ser competentes para asumir dicha decisión (fs. 68).

II.6. Cursa acta de Verificación Notarial de 14 de noviembre de 2017 realizada por Roxana Hamel Ríos Notaria de Fe Pública 1 del departamento de Potosí, del acta de Asamblea Extraordinaria de socios de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. de 29 de julio de similar año, actuado en el cual se dispuso la suspensión temporal del accionante en su condición de Presidente del Consejo de Administración, hasta que el Tribunal de Honor conozca y asuma una posición respecto a la denuncia planteada en su contra (fs. 2 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libre asociación, a dedicarse a una actividad económica lícita y al trabajo, así como al principio y garantía de igualdad del sistema cooperativo; siendo que, fue suspendido del cargo de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. en la Asamblea Extraordinaria de socios de 29 de julio de 2017 en la cual se dispuso el inicio de proceso disciplinario en su contra, que una vez concluido, mediante Resolución 05/2017, el Tribunal de Honor emitió sanción suspendiéndole temporalmente mientras dure el proceso e imponiéndole un descuento del 50% de la dieta de un mes; una vez hecha efectiva dicha sanción, el 26 de septiembre y 10 de octubre de igual año, solicitó al Consejo de Administración se proceda a su restitución en el cargo aludido; empero, por nota CCP/C-ADM-225/2017, los demandados rechazaron su petición, a pesar que por nota cite TH/ 30/2017, el señalado Tribunal, determinó que el Consejo de Administración dé cumplimiento a la citada Resolución, en el marco de sus competencias.

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

III.1. De las atribuciones de la Asamblea General de socios, del Consejo de Administración y del Tribunal de Honor contenidas en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda.

A objeto de poder tener una mejor relación de los antecedentes y de la problemática planteada por el accionante, es necesario detallar las atribuciones que poseen tanto la Asamblea General, el Consejo de Administración y el Tribunal de Honor, esencialmente las referidas a casos de suspensión y/o remoción de socios que se encuentran establecidas en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda.:

"Artículo 23.- La Asamblea General de Socios, es la Máxima Autoridad jerárquica de la Cooperativa y sus acuerdos obligan a todos los Socios presentes y ausentes a cumplirlos, siempre que éstos se hubieren tomado de conformidad con las Leyes y el presente Estatuto (…).

(…)

Artículo 26.- Compete a la Asamblea General Extraordinaria, la cual podrá realizarse las veces que sea necesaria para:

(…)

d) Pronunciarse sobre asuntos societarios de interés general.

e) Remover por causas justificadas a los miembros de los Consejos, Comités, Comisiones y Tribunal de Honor.

(…)

Artículo 34.- El Consejo de Administración es el órgano directivo y ejecutivo de los planes y normas generales acordados por la Asamblea General y tendrá la Administración y Representación de la Sociedad, en los términos fijados, por la Ley General de Sociedades Cooperativas, su Reglamento, el presente Estatuto y demás disposiciones conexas.

(…)

Artículo 63.- El Tribunal de Honor, es un organismo jurisdiccional, competente, autónomo y permanente para juzgar a los Consejeros, Directores y Socios por infracciones al Estatuto Orgánico, a las Resoluciones determinadas en Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias, que no sean contrarias a las leyes, y otros instrumentos que rigen a la Cooperativa (…).

(…)

Artículo 65.- Son sus atribuciones:

a) Conocer y juzgar en primera instancia las demandas interpuestas por el Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia contra los Consejeros, Directores y Socios y viceversa por infracciones que revista de gravedad.

b) Sus Resoluciones serán conocidas en la Asamblea General Ordinaria de Socios, ante quien los interesados pueden recurrir de Apelación en última instancia".

Por último, el Reglamento del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., establece:

"Artículo 6° El Tribunal de Honor, es un organismo jurisdiccional, con competencias, internas, autónomo y permanente, para juzgar a los Consejeros, ex Consejeros, Miembros de Comités y Asociados por:

(…)

d) Algún acto negligente como Consejero que afecte a los intereses de la Cooperativa.

e) Indicios de responsabilidad comprobada en informes de Auditoria Interna, Auditoria Externa e informes de inspección de la ASFI.

(…)

Artículo 7° Conforme al artículo 65° incisos a) y b) del Estatuto Orgánico vigente de la Cooperativa, compete al Tribunal de Honor:

a) Conocer y juzgar en primera instancia las demandas interpuestas por el Consejo de Administración, el Consejo de Vigilancia, Miembros de Comités y Asociada y Asociada (s), contra los Consejeros, Ex Consejeros, Miembros de Comités, Asociados y viceversa por infracciones que revistan gravedad, debidamente documentadas.

b) Adoptar Resoluciones que serán informadas en la próxima Asamblea General Ordinaria, ante quien los interesados podrán recurrir apelando en última instancia.

Artículo 8° Además de las competencias señaladas en el artículo precedente, el Tribunal de Honor tendrá también las siguientes competencias

(…)

En ambos casos sus resoluciones serán definitivas y de estricto cumplimiento.

(…)

Artículo 35°

I. La notificación al Consejero, Miembro de Comité o Asociada y Asociada, con la Resolución final, se practicará directamente en la Cooperativa por los miembros del Tribunal de Honor, **solo en caso de expulsión del Asociada y Asociada, Consejero o Miembro de Comité, esta será puesta a consideración de la Asamblea Ordinaria o Extraordinaria**.

(…)" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el derecho al trabajo

La SCP 0210/2016-S1 de 18 de febrero, señaló: "*Sobre el tema la SCP 1034/2014 de 9 de junio, mencionó que: 'El art. 46.I de la CPE, señala: «**Toda persona tiene derecho**: I. **Al trabajo digno**, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, **sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna**».*

Asimismo en su art. 13.I, refiere: «Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos».

*La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 23.1 refiere que: «**Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo**, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo».*

*En esa virtud, el derecho al trabajo establecido dentro de los denominados derechos sociales configurados en la citada Norma Suprema**, asegura para el trabajador y su familia una existencia digna**, es decir, proporciona el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación**, salud y la propia existencia del ser humano**, por consiguiente**, con el derecho a la vida**'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libre asociación, a dedicarse a una actividad económica lícita y al trabajo, así como al principio y garantía de igualdad del sistema cooperativo; siendo que, fue suspendido del cargo de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. en la Asamblea Extraordinaria de socios de 29 de julio de 2017 en la cual se dispuso el inicio de proceso disciplinario en su contra, que una vez concluido, mediante Resolución 05/2017, el Tribunal de Honor emitió sanción suspendiéndole temporalmente mientras dure el proceso e imponiéndole un descuento del 50% de la dieta de un mes; una vez hecha efectiva dicha sanción, el 26 de septiembre y 10 de octubre de igual año, solicitó al Consejo de Administración se proceda a su restitución en el cargo aludido; empero, por nota CCP/C-ADM-225/2017, los demandados rechazaron su petición a pesar que por nota cite TH/ 30/2017, el señalado Tribunal determinó que el Consejo de Administración dé cumplimiento a la citada Resolución, en el marco de sus competencias.

De la revisión de los antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se colige que el 5 de diciembre de 2015 por votación de socios el accionante asumió el cargo de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda.; empero, debido al informe presentado por el Comité de Vigilancia, el 29 de julio de 2017 en Asamblea General Extraordinaria de socios se determinó su suspensión temporal (Conclusión II.7).

Una vez, sustanciado el proceso disciplinario en su contra, el Tribunal de Honor dictó la Resolución 05/2017, determinación que estableció que la suspensión temporal del accionante sería únicamente hasta la conclusión de dicho proceso, imponiéndose como única sanción el descuento del 50% de una dieta mensual (Conclusión II.1).

Ante lo cual, una vez ejecutoriada la Resolución 05/2017, el accionante por medio de diversas notas solicitó a los miembros del Comité de Administración su reincorporación en cumplimiento a lo señalado en la citada Resolución (Conclusión II.2), siendo respondida su petición de forma negativa por los demandados en el entendido que no era de su competencia, tal como se hizo conocer por nota CCP/C-ADM-225/2017 (Conclusión II.5).

Ante el reclamo efectuado por el accionante, el Tribunal de Honor por nota cite TH/ 30/2017 (Conclusión II.3) exhortó a los miembros del Consejo de Administración -hoy demandados- dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 05/2017 al encontrarse ejecutoriada.

Conforme a la normativa interna de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., que se encuentra detallada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez notificada la Resolución 05/2017 a las partes intervinientes dentro del proceso disciplinario, correspondía al Consejo de Administración dar cumplimiento inmediato a lo dispuesto en ella, extremo que fue advertido por el Tribunal de Honor al indicado Consejo mediante la nota cite TH/ 30/2017, conforme prevé el art. 8 parágrafo final del Reglamento del Tribunal de Honor que señala: "En ambos casos sus resoluciones **serán definitivas y de estricto cumplimiento**" (las negrillas son nuestras); no siendo cierto lo aseverado por el señalado Consejo de "…carecer de competencia…" (sic), puesto que solo en casos de expulsión de un socio, consejero o miembro de comité, la resolución definitiva será puesta a conocimiento de la Asamblea Ordinaria o Extraordinaria de socios, hecho que no aconteció en el caso concreto.

De lo que se desprende que, según las líneas jurisprudenciales expuestas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, toda persona tiene derecho al trabajo sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; en el presente caso, la posición asumida por los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. vulneró el ejercicio pleno de dicho derecho del accionante, al impedir de manera arbitraria su restitución al cargo de Presidente el Consejo de Administración al no dar cumplimiento a la Resolución 05/2017, por la cual solo se le sancionó con el descuento del 50% de una dieta mensual, estableciéndose de forma expresa que la suspensión del cargo sería

hasta la conclusión del proceso disciplinario iniciado en su contra; es más, el Tribunal disciplinario exhortó a los ahora demandados dar cumplimiento inmediato a la señalada Resolución, que se encontraría ejecutoriada.

Respecto a la vulneración del derecho a la libre asociación alegado por el accionante, se observa que la actitud asumida por los demandados de no dar cumplimiento a la Resolución 05/2017, no afectó su calidad de asociado por cuanto no perdió su condición de miembro del Consejo de Administración (elegido de forma democrática), tampoco se advierte que se encuentra en proceso de conformar una asociación u organización; en relación al derecho a dedicarse a una actividad económica lícita, no acreditó de qué forma la actitud asumida por la parte demandada de no proceder a su restitución al cargo de Presidente del Consejo de Administración lesionó el mismo, por lo que corresponde denegar la tutela al respecto.

Conforme prevé el art. 6.2 de la Ley General de Cooperativas, las personas que fueron elegidas para un nuevo periodo en el cargo de Consejeros del Consejo de Administración, se encuentran en igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades de acceder a los beneficios que brinda la Cooperativa, sin que existan preferencias, privilegios ni restricciones para ninguno de ellos; por lo que es menester aclarar que la tutela concedida al accionante solo abarca el pago de la dieta que le correspondía percibir por el periodo que los demandados le impidieron de manera arbitraria e ilegal ejercer el cargo de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., exceptuando el porcentaje establecido como sanción, toda vez que fue elegido para ocupar ese cargo del **5 de diciembre de 2012 al 17 del mismo mes de 2017**, observándose que en la actualidad dicho periodo feneció; en ese sentido, no podría operar su reincorporación al no estar vigente el periodo del mandato por el cual fue elegido, advirtiéndose que en el marco de la normativa interna de la indicada Cooperativa se llevó a cabo un nuevo proceso eleccionario, a cuyo efecto, nuevos socios fueron electos como miembros del Directorio del Consejo de Administración, encontrándose en la actualidad en plena vigencia de su mandato y por ende en pleno ejercicio de sus derechos como Consejeros.

Debido a que el accionante no estableció de qué forma se vulneró el principio y garantía de igualdad del sistema cooperativo, ni su relación con los derechos invocados, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber dispuesto la **"improcedencia"** de la tutela impetrada, aunque con terminología equivocada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 6 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 106 vta. a 114, pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo:

1º Dejar sin efecto la carta CCP/C-ADM-225/2017 de 23 de octubre;

2º Se proceda al pago de la dieta correspondiente al periodo que no pudo ejercer el accionante en el cargo de Presidente del Consejo de Administración; y,

3º DENEGAR respecto a la emisión de una nueva resolución, a la restitución al cargo que ocupaba el accionante; al pago de costas; a los derechos a la libre asociación y a dedicarse a una actividad económica lícita; y, al principio y garantía de igualdad del sistema cooperativo. En base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22128-2017-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 302/2017 de 15 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ismael Quispe Ticona, Asambleísta Departamental del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz** contra **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Interina del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 7 a 10; el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2017 en su condición de Asambleísta Departamental de La Paz, presentó memorial a la Dirección Nacional del INRA, pidiendo se remita información actualizada sobre el estado y avance del trámite de dotación de tierras fiscales, sin recibir respuesta; por lo que, el 16 de noviembre del mismo año, es decir un mes después, reiteró su solicitud y hasta el momento de presentación de la acción tutelar, la institución ahora demandada no emitió contestación alguna, incumpliendo de esta manera el plazo establecido por ley para pronunciarse en relación a su requerimiento, hechos que considera vulneratorios a su derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición, justicia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 9.4, 13.I y II, 14.III y V, 24, 109.I, 110.I y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada emita respuesta a los memoriales de 16 de octubre y 16 de noviembre ambos de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2017, conforme se evidencia en acta cursante de fs. 35 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción tutelar y ampliando la misma señaló que: **a)** Transcurrieron dos meses y aun no recibió respuesta a su petición; **b)** Toda persona puede solicitar información acreditando su identidad como único requisito; y, **c)** Se lesiona el derecho de petición cuando no se responde en un tiempo razonable.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional Interina del INRA, a través de su representante legal en audiencia informó que: **1)** El memorial de solicitud de informe de 16 de octubre de 2017, no consignó domicilio procesal; sin embargo, mereció Informe Jurídico U-ATF-AAHH 4141/2017, de 24 del mismo mes y año, documento que no fue recogido por el impetrante de tutela; por tal razón, de acuerdo a procedimiento, se notificó el 25 de igual mes y año, mediante cédula fijada en el tablero de la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y Asentamientos Humanos conforme lo demuestra las fotografías adjuntadas, dando cumplimiento a la normativa; es decir, que el informe se evacuó al quinto o sexto día de presentado el memorial por el accionante, cumpliendo de esta manera con el plazo establecido para el efecto; y, **2)** En atención a la segunda nota presentada el 16 de noviembre del mismo año, por proveído de 21 de idéntico mes y año, se puso en

conocimiento del impetrante que el memorial de 16 de octubre del mismo año, ya fue respondido mediante Informe Jurídico U-ATF-AAHH 4141/2017, disponiéndose: "estese a lo respondido con el informe" (sic), actuado que fue notificado el 22 de igual mes y año, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones; en consecuencia, se demuestra que la información impetrada por el ahora demandante de tutela ha sido atendida de manera pronta y oportuna.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 302/2017 de 15 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas por los servidores públicos o particulares que supriman, restrinjan o amenacen suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por lo que, corresponde evidenciar si la petición de informe del ahora accionante tuvo o no respuesta pronta y oportuna; debiendo al efecto, verificar si la prueba ofrecida consistente en el memorial de solicitud de informe, donde consigna en un Otrosí como domicilio: "la Secretaria de su Despacho" (sic), siendo ese el domicilio donde debió efectuarse las comunicaciones procesales sobre los actos administrativos de la entidad demandada; **ii)** Como prueba de descargo, se adjuntó Informe Jurídico U-ATF-AAHH 4141/2017, que fue notificado por cédula en el tablero de notificaciones de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA el 25 del mismo mes y año, vale decir, en el plazo señalado por el "art. 71 inc. e) del D.S. 29215 Reglamento de la Ley N° 1715" (sic); asimismo, se evidencia que la segunda nota de 16 de noviembre de igual año, ha recibido respuesta el 21 de idénticos mes y año, mediante proveído que señala en su parte final: "**estese al informe que antecede**" (sic), remitiéndose a la primera respuesta comunicada y que fue fijada en el tablero de notificaciones; y, **iii)** Conforme establece la SC 1640/2010 de 25 de octubre, se debe tener presente la teoría del hecho superado; toda vez que, dicha línea jurisprudencial establece que en caso de corregirse o enmendarse los supuestos hechos vulneratorios y que configuren los elementos esenciales de la pretensión, evidentemente desaparece la tutela, siendo dicho entendimiento constitucional plenamente aplicable al presente caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 16 de octubre de 2017, el accionante y otro solicitaron a la Directora Nacional del INRA, remita a la Asamblea del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, **INFORMACIÓN ACTUALIZADA SOBRE EL ESTADO PROCEDIMENTAL Y AVANCE AL TRÁMITE DE DOTACIÓN Y TITULACIÓN DE TIERRAS FISCALES** (sic), señalando en su Otrosí "domicilio, la Secretaria de su digno Despacho" (sic); y, por nota CITE: ALDLP/MTyMA/IQT/ EXT 052/2017-2018 de 16 de noviembre, reiteró solicitud (fs. 2 a 3).

II.2. Cursa Informe Jurídico U-ATF-AAHH 4141/2017 de 24 de octubre, emitido por la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y Asentamientos Humanos de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA, referido al avance de trámite de dotación y titulación de tierras fiscales, notificado el 25 del mismo mes y año, por cédula a Saturnino Edgar Apaza Machaca, Presidente de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante copia de ley pegada en el tablero de notificaciones de la unidad que emitió la misma (fs. 22 a 24).

II.3. El 21 de noviembre de 2017, el Director General de Administración de Tierras a.i. del INRA, por proveído refiere: "Al respecto corresponde señalar que el memorial de fecha 16 de octubre de 2017 presentado por el impetrante ya fue respondido mediante **Informe Jurídico U-ATF-AAHH Nº 4141/2017** de fecha 24 de octubre de 2017. Por consiguiente **ESTESE** al indicado informe, es más el indicado informe fue publicado en Tablero de Notificaciones de la Institución en cumplimiento del inciso c) del artículo 58 del D.S. 29215 de 02 de agosto de 2007" (sic), actuado que fue notificado al accionante el 22 de noviembre del referido año, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones de la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y Asentamientos Humanos de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA (fs. 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

El accionante sostiene que la autoridad demandada, lesionó su derecho a la petición, justicia y al debido proceso; toda vez que, por memorial de 16 de octubre de 2017, dirigido a la Directora Nacional Interina del INRA, solicitó se emita informe actualizado sobre el estado procedimental y avance del trámite de dotación de tierras

fiscales, el cual fue reiterado el 16 de noviembre de igual año, sin embargo, no obtuvo respuesta hasta la presentación de la acción tutelar.

Consecuentemente, corresponde determinar en grado de revisión, si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el derecho a la petición y los presupuestos para su tutela

El art. 24 de la CPE prevé: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En relación a este derecho la SCP 0140/2017-S2 de 20 de febrero expresó: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que ***`el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa´****.*

También recordó que ***forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado `…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho´****.*

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: `...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental´.

De otro lado, también debe recordarse que ***dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: `…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley´, porque `…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley´*** *según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R."* (las negrillas y el subrayado son del texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que la autoridad demandada, lesionó su derecho a la petición, justicia y al debido proceso; toda vez que, por memorial de 16 de octubre de 2017, dirigido a la Directora Nacional Interina del INRA, solicitó se emita informe actualizado sobre el estado procedimental y avance del trámite de dotación de tierras fiscales, el cual fue reiterado el 16 de noviembre de igual año, sin embargo, no obtuvo respuesta hasta la presentación de la acción tutelar.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico invocado en el presente fallo constitucional; se ha establecido que, una vez formulada la petición, el solicitante, adquiere el derecho de obtener una respuesta formal, pronta,

oportuna y motivada, que resuelva materialmente el fondo de la misma, ya sea en sentido positivo o negativo, siendo además necesario que dicha respuesta sea comunicada al peticionante a través de la notificación como mecanismo formal, válido y eficaz, que le permitirá a éste conocer de manera real, objetiva y válida la respuesta a su petitorio.

De los antecedentes que ilustran el expediente procesal constitucional; se evidencia que, ante la solicitud efectuada el 16 de octubre de 2017, por el accionante en su calidad de Asambleísta Departamental del Gobierno Autónomo de La Paz, acerca de la remisión de información actualizada sobre el estado procedimental y avance del trámite de dotación y titulación de tierras fiscales; en el cual, el demandante de tutela, en su otrosí señaló como domicilio "la Secretaria de su digno Despacho" (sic), a efectos de que la Administración Pública del INRA, le comunique la respuesta a su petitorio; en ese sentido, la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y Asentamientos Humanos de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA, emitió Informe Jurídico U-ATF-AAHH 4141/2017, dentro de un plazo razonable, siendo notificado con dicho actuado mediante cédula, el 25 del mismo mes y año, en la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y Asentamientos Humanos de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA, (Conclusión II.1. y II.2.); no obstante a ello, el 16 de noviembre del mismo año, reiteró su solicitud mediante nota CITE: ALDLP/MTyMA/IQT/EXT 052/2017-2018, que mereció providencia de 21 del referido mes y año, disponiendo: "…**ESTESE** al indicado informe…" (sic), notificado de manera análoga el 22 de similar mes y año, conforme se evidencia de la diligencia de notificación por cédula (Conclusión II.3.), cumpliendo de esta manera, con el deber de comunicar formalmente la respuesta a su petición, acto procesal que constituye garantía común, tanto para el accionante como para la autoridad demandada en relación al cumplimiento efectivo, real y válido de la obligación de poner en su conocimiento por medio idóneo la respuesta a su petición, debiendo ser el demandante de tutela quien también ejerza una actitud activa y un deber de diligencia en el interés propio para averiguar el estado en el que se encontraba su trámite, pudiendo inclusive antes de remitir una segunda nota de solicitud, apersonarse ante la oficina del INRA a averiguar si existió respuesta a su petitorio o en su defecto, informarse donde podría recibir la respuesta a la misma, y así obtener el pronunciamiento requerido a la pretensión formulada; toda vez que, si no existe tal gestión, no solo se abandona el derecho reclamado, sino que además se contribuye a quebrantar los principios de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 302/2017 de 15 de diciembre, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22162-2017-45-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 242 a 250, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valeria Flores Córdova de Cruz** contra **Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte**, **Presidenta**; **Rafael Fernando Ibáñez Martínez**, **Vicepresidente**; **Margot Daily Rocha Mamani**, **Secretaria**; **y**, **Benedicto Machaca Aviza**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 8 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 106 a 111, y 115 a 117, la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Asumido el cargo público de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del referido departamento, por Resolución Municipal 001/2017 de 3 de enero, fue designada como Presidenta del Directorio de dicha entidad municipal; sin embargo, los ahora demandados en sesión extraordinaria de 6 de noviembre de 2017, procedieron a la reorganización de la Directiva, a raíz de un nota presentada por el Concejal Rafael Fernando Ibáñez Martínez, solicitando dicha reorganización, cuya fundamentación legal no se ajusta a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni, aprobado por Resolución Municipal 149/17 de 19 de septiembre de 2017.

Considera que en el desarrollo de dicha sesión extraordinaria, se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, por cuanto se limitó el uso de la palabra, a votar dentro del Pleno y a un trato igualitario, advirtiéndose la transgresión e incumplimiento de las normas administrativas vigentes, puesto que eligieron a un nuevo "Directorio" sin contar con la renuncia expresa de los miembros titulares, no pesando en su contra proceso administrativo interno por el cual se demuestre la falta de operatividad de su cargo dentro del "Directorio", o que se haya evidenciado que no esté trabajando de acuerdo a sus competencias y atribuciones como establece la Disposición Transitoria Segunda del mencionado Reglamento.

En ese sentido, a través de la Resolución Municipal C.M.U. 186/2017 de 6 de noviembre, los ahora demandados, fueron designados como nueva Directiva, determinación que fue asumida en vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto si bien la Disposición Transitoria Segunda del referido Reglamento establece que en caso de falta de operatividad del "Directorio" o que no se esté trabajando de manera adecuada y de acuerdo a las competencias y atribuciones del Concejo Municipal, el Pleno del Concejo por determinación de la mayoría absoluta de los Concejales presentes puede disponer la realización de una nueva elección del "Directorio"; sin embargo, no se consideró que toda actividad sancionatoria del Estado, ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten todos los derechos inherentes al debido proceso, lo que implica entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y producción de pruebas tendientes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho a la impugnación, a la defensa, a la igualdad de las partes, al juez natural y a la seguridad, máxime si se tiene en cuenta la existencia de un cuerpo normativo regulador consistente en el Reglamento de Ética del Concejo Municipal de Uyuni, aprobado por Resolución Municipal 85/17 de 9 de junio de 2017, el cual tiene aplicación sobre el Reglamento General del citado Concejo, con relación a su estructura organizacional, atribuciones, funciones, procedimiento, etc. En ese contexto, en el caso de autos no se advierte el inicio de ningún proceso administrativo interno por el cual se le haya responsabilizado y sancionado por el incumplimiento de sus competencias, atribuciones o que se haya trabajado de manera inadecuada tal como prevé la Disposición Transitoria Segunda del señalado Reglamento, lo que en definitiva repercutió en la lesión de sus derechos antes mencionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos a la personalidad, a la integridad psicológica, a la dignidad, a la libertad de residencia y locomoción, al trabajo, a la defensa, al debido proceso, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 14.I, II y IV; 15.I, 19, 21.2 y 7, 22, 46.I, 115.II, 116; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…declare procedente el recurso…" (sic), disponiendo: **a)** Su restitución en el cargo como Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; **b)** Se deje sin efecto y se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución Municipal C.M.U. 186/2017, que dispuso la nueva conformación de la Directiva, debiendo quedar vigente la Resolución Municipal 001/2017, que fue emitida con el quórum exigido; y, **c)** La nulidad de pleno derecho de todas las resoluciones emitidas por esta instancia -Concejo Municipal- posteriores a la Resolución Municipal C.M.U. 186/2017, sea con la condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 233 a 241, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo refirió lo siguiente: **1)** Si bien la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni, faculta a que el órgano legislativo pueda conformar una nueva Directiva; sin embargo, la misma no opera de oficio, sino que deben cumplirse ciertos procedimientos, existiendo normas generales de aplicación obligatoria; **2)** El Reglamento de Ética del citado Municipio establece un mecanismo propio para sancionar y procesar en último caso a funcionarios Concejales, estableciendo en su art. 14 el régimen disciplinario en relación a faltas leves y graves; **3)** El art. 22 -se entiende del Reglamento de Ética- establece en la fase de admisión de la denuncia, cinco días para responder, existiendo una etapa probatoria de diez días, y otros cinco días para dictar resolución; **4)** Si incurrió en alguna falta o contravención, lo que corresponde es que se aperture un proceso sumario administrativo, del cual en base a un informe legal se hubiera dado la posibilidad de elegir una nueva Directiva; **5)** Existen situaciones que permiten interponer la acción de amparo constitucional sin necesidad de agotar los mecanismos idóneos; **6)** "…no existe otro mecanismo para poder agotar en el presente caso de autos, sino a través de un recurso de amparo constitucional…" (sic); y, **7)** Las autoridades demandadas "…pese a existir un memorial de consideración en su momento no han sabido reconducir (…) pero por capricho de estas autoridades municipales simplemente se han limitado a poder dilatar, en poder emitir informes que hasta el día de ayer recién a sido notificada mi representada, con un informe el cual se rechaza…" (sic).

Ante la insistencia del Juez de garantías de relacionar los hechos denunciados con los derechos supuestamente vulnerados, finalmente la parte accionante manifestó: **i)** Respecto al derecho al trabajo mencionó que el mismo se considera lesionado por cuanto la accionante como Concejal titular no tiene ninguna comisión designada, cuando la actual Presidenta tiene dualidad de funciones como Presidenta de la Comisión Institucional y como Presidenta del Concejo Municipal, encontrándose su persona prácticamente aislada, evidenciándose un acoso político e incluso discriminación; **ii)** Existen grabaciones de las sesiones ordinaria y extraordinaria de 31 de octubre y 6 de noviembre de 2017, a través de las cuales se puede advertir que la accionante fue obligada a firmar bajo amenaza de ser procesada por incumplimiento de deberes, si la misma no firmaba o no asistía a la sesión; **iii)** En cuanto a la personalidad se hizo referencia al art. 26 de la CPE, que establece que el ciudadano legalmente elegido tiene derecho a ejercer el control político; sin embargo, con la Resolución cuestionada no se está permitiendo ejercer el cargo de Presidenta en el cual ha sido designada mediante la Resolución Municipal 001/2017; **iv)** "…se ha hecho referencia a la dignidad establecido en el art. 21 de la cpe y también sea echo referencia a la libertad de residencia locomoción no se ha fundado en el presente recurso, in embargo en el texto descrito sobre ese artículo establece el derecho a la dignidad, libertad, locomoción, pero solamente es una transcripción señor juez, lo que se a negado es el derecho a la dignidad…" (sic); y, **v)** De las grabaciones presentadas se puede advertir el trato humillante y degradante de la que fue objeto la accionante, manifestando adjetivos irreproducibles sin considerar a su condición de mujer y madre.

En uso de la defensa material, la accionante en audiencia manifestó los siguientes argumentos: **a)** No se le dio la oportunidad de defenderse, al no haberse instaurado ningún proceso administrativo como establece el Reglamento de Ética del Concejo Municipal de Uyuni; **b)** No puede ser que a una simple petición de un Concejal en la que se la calumnia y difama, se proceda a la reorganización de la Directiva, cuando además dicha figura no se encuentra estipulada dentro del Reglamento General del referido Concejo; **c)** Si es que no cumplió con sus deberes como Presidenta del Concejo del referido municipio, o incurrió en alguna falta, debió haber sido procesada, situación en la que de haberse probado lo referido hubiera dejado que se conforme una nueva Directiva; **d)** Es probable que la Comisión de Ética hubiera determinado otras sanciones como el descuento del 20% de sus haberes; **e)** Como Concejales se tiene derecho al uso de la palabra, a votar en las decisiones del

Pleno, a la petición para el cumplimiento de facultades y atribuciones, a la remuneración, al trato igual, a elegir y ser elegidos; empero, en su caso se le dejo sin cargo y sin Comisión; **f)** Presentó memorial de reconsideración de la Resolución 186/2017 razonando que los ahora demandados iban a reconsiderar dicha determinación, o por lo menos darle una Comisión; y, **g)** Dicha reconsideración también fue presentada sosteniendo la dualidad de funciones de la Concejal, Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte, como Presidenta del Concejo Municipal y como parte de una Comisión, lo cual no está estipulado en el Reglamento; sin embargo, la propia respuesta a este memorial fue firmada por dicha Concejal como parte de la Comisión Institucional, al igual que la nota de remisión, en su calidad de Presidenta de dicha entidad municipal, aspecto por el cual se evidencia la discriminación con la que fue tratada, además que de acuerdo al señalado Reglamento, la reconsideración debe ser resuelta en cinco días; transcurriendo en su caso diecisiete días desde su presentación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte, Presidenta; Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Vicepresidente, Margot Daily Rocha Mamani, Secretaria; y Benedicto Machaca Aviza, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe escrito, cursante de fs. 196 a 203 vta., manifestaron: **1)** La acción tutelar presentada debió ser dirigida contra el autor o autores de los actos supuestamente vulneratorios y no por presunción de autoría, por cuanto en el presente caso se demandó a quienes no intervinieron en el acto reclamado, asimismo las sentencias constitucionales presentadas no tienen ninguna relación con la pretensión referida, habiéndose incumplido el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** En ninguna parte del Reglamento General del Concejo Municipal se hace referencia a una decisión de la Directiva donde se haya elegido a Valeria Flores Córdova y otros; **3)** La demandante de tutela refiere que en la convocatoria a sesión del Directorio se habría incurrido en desconocimiento del derecho al debido proceso, cuando la misma fue justamente firmada por la propia accionante, misma que estaba destinada a organizar la Directiva, lo que evidencia una confesión por parte de la accionante de haber cometido un delito; **4)** Se manifestó que se eligió a un Directorio sin contar con la renuncia expresa de ninguno de los miembros titulares, cuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no existe la figura de elección de Directiva, además en el Concejo Municipal tampoco existe cargos de la Directiva; **5)** Las Directivas de los Concejos Municipales tienen una duración de un año, pudiendo ser removidos previo proceso, en el caso de la impetrante de tutela fue removida al cumplimiento de diez meses manifestando que debió haber existido una renuncia previa; sin embargo, el año 2015 cuando ella formaba parte de la Directiva como Secretaria del Concejo Municipal, al cabo de seis meses fue posesionada como Vicepresidenta, sin que ninguno de los miembros de la antigua Directiva haya renunciado, es decir que en consideración a este aspecto se debería anular todos los actuados desde enero de 2016; **6)** En cuanto a la vulneración de su derecho a la personalidad, la accionante no refiere cómo es que se habría lesionado ese derecho; **7)** Con respecto al ejercicio de las garantías no se manifestó cuál o cuáles de las garantías se le habría vulnerado; **8)** Tampoco refiere cómo se le habría transgredido su derecho a la integridad psicológica y sexual, a la dignidad, a la libertad de residencia y de locomoción, al trabajo, a la defensa y a la justicia plural; **9)** La solicitante de tutela no mencionó en que causal de excepción a la subsidiariedad se encuentra; además, por otra parte interpuso recurso de reconsideración, por lo que estando activado un recurso administrativo previo, no corresponde su trámite de la presente acción, al no haberse agotado los mecanismos que franquea la ley; **10)** Se hace referencia a un voto resolutivo, cuando ninguno de los ahora demandados fueron parte de este; y, **11)** La accionante participó de la sesión de organización del Directorio no habiendo recibido ningún voto, pretendiendo ahora anular la decisión asumida en esa oportunidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mary Calle García, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, en audiencia manifestó que: **i)** La sesión de 31 de octubre de 2017, fue una sorpresa, y estuvo basada en la nota del Concejal Rafael Fernando Ibáñez Martínez pidiendo la reorganización de la Directiva, misma que se desarrolló hasta altas horas de la noche; **ii)** El 1 de noviembre del mismo año, estaba con licencia; sin embargo, la Secretaria la llamó refiriendo que tenía que firmar unos documentos, fue cuando entonces firmó la convocatoria para la sesión del 6 de ese mes y año; **iii)** La Concejal Valeria Flores Córdova fue presionada para firmar la convocatoria; **iv)** Debieron haberlas conducido ante la Comisión de Ética para manifestarles cuáles habrían sido sus fallas; **v)** Se puso en el acta -no indica en cual- que se contaba con la presencia de tres Concejales, y que se encontraban ausentes cuatro Concejales, cuando los mismos estaban presentes en sala; y, **vi)** No se les permitió hacer uso de la palabra, y cuando procedían a hablar se declaraba cuarto intermedio, oportunidad en la que querían manifestar que no firmaron la convocatoria y que se encontraban presentes.

Ricardo Mauricio López Mamani, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del referido departamento, también en audiencia refirió que: **a)** Fue elegido por mayoría de votos -se entiende para formar parte de la Directiva- a través de la Resolución 001/2017; **b)** En ninguna parte del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni existe la figura de reorganización, tampoco se establece que se puede cambiar de Directiva en una sesión extraordinaria, sino que para elegir una nueva, siempre debe hacérselo en una sesión ordinaria, existiendo una mala aplicación del nombrado Reglamento; **c)** Varios de los artículos del señalado Reglamento fueron observados, habiendo solicitado que el mismo sea remitido ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que se pronuncie sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, siendo los Concejales demandados los que no permitieron su remisión, refiriendo que si existe algún artículo que vulnere derechos, se acuda a tal instancia individualmente y con sus propios recursos; **d)** Al restringir su participación lesionaron "un derecho" ya que el Concejo Municipal asume sus decisiones como cuerpo colegiado y que no toman una determinación unilateral; en ese sentido, desde el mes de julio se sintió hostigado por el Concejal Rafael Fernando Ibáñez Martínez, siendo "discriminado" para que renuncie al cargo de Vicepresidente del citado Concejo, aspecto por el cual presentó una nota haciendo conocer su renuncia; **e)** La Concejal Valeria Flores Córdova también fue hostigada y acosada políticamente para que renuncie, no habiéndole permitido hacer uso de la palabra; y, **f)** Tiene derecho a que se le realice una evaluación, encontrándose el cargo de la Presidenta, Vicepresidente o Secretario también sujetos a la misma; sin embargo, dicha evaluación no puede ser efectuada a dos meses para concluir su gestión, no pudiendo manifestar simplemente que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda -del Reglamento del Concejo Municipal- se deba dejar el cargo, sin antes iniciarse un proceso debidamente justificado en el que se declare procedente que el Concejal Ricardo Mauricio López Mamani, ha incumplido con sus obligaciones observándose falta de operatividad o que no se realizó una buena gestión, debiendo tal decisión ser establecida por la Comisión de Ética, que es la única instancia habilitada para exigir su renuncia, aspectos éstos que fueron manejados por capricho e interés político de los Concejales ahora demandados quienes pretenden asumir la Presidencia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 242 a 250, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del acta de 31 de octubre de 2017, se advierte que el Concejal Rafael Fernando Ibáñez Martínez, mediante oficio puso a consideración del Pleno "…DENUNCIA DE TRABAJO INADECUADO DE SUPUESTA DIRECTIVA..." (sic), ante la ineficiencia de su trabajo, habiéndose dispuesto en la indicada sesión proceder a la referida reorganización a desarrollarse el 6 de noviembre de igual año, acta que fue firmada por los Concejales, Margot Daily Rocha Mamani, Ricardo Mauricio López Mamani, Mery Calle García, Benedicto Machaca Aviza y Rafael Fernando Ibáñez Martínez, no constando la firma de la ahora accionante; **2)** Consta convocatoria firmada por la precitada, por la cual convocó a los Concejales Municipales a la sesión extraordinaria de 6 de noviembre de 2017, a efectos de la reorganización de la Directiva por mayoría del Concejo, existiendo documental debidamente rubricada por la entonces Presidenta del Concejo, así como por todos los demás Concejales, dando por bien hecho lo desarrollado en el acta de 31 de octubre de ese año, por lo que se llega a concluir que habiendo firmado todos los Concejales la convocatoria, la sesión extraordinaria se adecuó a Reglamento; **3)** La falta de operatividad no está contemplada como falta para poder iniciar un proceso disciplinario; por el contrario, existe una Disposición Transitoria que refiere que el Pleno del Concejo por mayoría absoluta de los Concejales presentes pueden elegir una nueva Directiva basado en la falta de operatividad o por que no se esté trabajando de manera adecuada y conforme a sus competencias, por lo que en este caso no necesariamente se debe ir a un proceso administrativo interno, debiéndose tener en cuenta que de acuerdo al art. 32 del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni, una de las atribuciones del Concejo es analizar la denuncia presentada por comisiones u omisiones; **4)** En cuanto al derecho a la personalidad, no se demostró de manera precisa cómo la Resolución Municipal 186/2017 hubiera lesionado dicho derecho; **5)** Con relación a la vulneración de su derecho a la integridad psicológica, no se logró determinar bajo ninguna prueba documental que haya sufrido dicha lesión relacionada con la referida Resolución Municipal, pues si bien de la sesión de 6 de noviembre de 2017, se pueden advertir actos de violencia, en la presente acción de amparo constitucional se indicó que dicho derecho fue transgredido a partir de la emisión de la Resolución hoy impugnada, aspecto que no fue acreditado por la impetrante de tutela, pues no llegó a establecer a partir de este pronunciamiento que su persona haya sufrido algún daño, sucediendo lo propio en relación al derecho a la dignidad; **6)** En cuanto al derecho al trabajo, tampoco presentó prueba documental en la que conste que se habría vulnerado dicho derecho, puesto que sigue fungiendo en calidad de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, y por lo tanto continúa percibiendo la remuneración correspondiente;

y, **7)** Respecto al derecho a la defensa, en principio se ha llegado a establecer que las atribuciones de la Directiva del citado Concejo es conocer y analizar las denuncias realizadas por los Concejales, debiendo las mismas ser derivadas al Pleno del Concejo del referido municipio; en el presente caso se tiene el acta de 31 de octubre de 2017, a partir del cual se advierte que desde esa oportunidad se llegó a decidir la reorganización de la Directiva en una sesión extraordinaria en base a la nota del Concejal Rafael Fernando Ibáñez Martínez, reorganización que fue planificada para el 6 de noviembre de ese año, que si bien no fue firmada por la ahora accionante; empero, fue convalidada con la convocatoria realizada por su persona a objeto de realizar dicha reorganización; es decir, que si no hubo defensa en la sesión de 31 de octubre de 2017, esta fue consentido habiendo firmado la convocatoria de sesión extraordinaria, en la que se estableció como puntos a tratar la reorganización de la Directiva por mayoría del Concejo, por lo que tampoco se advierte la vulneración a este derecho.

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017 cursante a fs. 260 y vta., la accionante solicitó aclaración, enmienda y complementación, sustentando los siguientes argumentos: **i)** Conforme a la Resolución emitida, el Juez de garantías admitió la prueba literal en copias simples aparejadas por los demandados a tiempo de presentar su informe, solicitándose a partir de ello se aclare la norma legal mediante la cual se admitió dichos documentos, debiéndose establecer el valor legal otorgado a cada prueba introducida en el "recurso", y que fue valorada por dicha autoridad judicial; **ii)** Aclare la aplicación del art. 32.9 del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni "…es decir conforme las atribuciones y funciones de la Directiva, una vez presentado la denuncia por Rafael Ibañez Martínez, SE DERIBO AL PLENO PARA SU CONDIDERACION, SI RAFAEL IBANEZ ADJUNTO PRUEBA SUSTENTANDO SU DENUNCIA Y POSTERIOR A ELLO SE REMITIO A LA COMISION DE ETICA" (sic); y, **iii)** Teniéndose en cuenta que en la Resolución emitida se refirió que si bien la impetrante de tutela no firmó el acta de 6 de noviembre de 2017, pero con la firma de la convocatoria de 1 de igual mes y año, convalida la misma, se aclare qué norma del referido Reglamento, de la Constitución Política del Estado u otras, ampara dicho fallo para convalidar la referida actuación.

A cuyo efecto el Juez de garantías, por Auto de 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 261 a 262, aclaró y complementó la Resolución emitida, manteniendo incólume la parte resolutiva de la misma, bajo los siguientes términos: **a)** Considerando que uno de los principios por los cuales se rigen las Magistradas y Magistrados, así como los jueces de garantías a tiempo de emitir sus resoluciones es el principio de no formalismo, se tiene que en la valoración de la prueba no existe una regla específica o formalidad que deba cumplirse, pudiendo las mismas ser valoradas bajo el criterio amplio de la autoridad jurisdiccional, más aun tomando en cuenta que la documental adjuntada fue corrida en traslado, no habiendo sido objetada por la parte accionante, o acusada de que la misma haya sido obtenida por medio de torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, o que fueron obtenidos por medios ilícitos para que la autoridad jurisdiccional pueda dejar de valorarlas; **b)** Respecto a que en la Resolución constitucional se haya hecho referencia al numeral 9 del art. 32 del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni, lo mencionado no resulta evidente por cuanto la referencia realizada se la efectuó sobre el numeral 19, no correspondiendo aclaración alguna al respecto; y, **c)** Sobre la convalidación efectuada por la accionante de la determinación asumida en la sesión de 31 de octubre de 2017, al firmar la convocatoria de 1 de noviembre de igual año, a la sesión extraordinaria para la reorganización de la Directiva a realizarse el 6 del indicado mes y año, debe tomarse en cuenta que si bien dicho aspecto no fue advertido a tiempo de admitir la demanda de esta acción tutelar, del informe de los demandados así como de la prueba aparejada consistente en la convocatoria a sesión extraordinaria, se advirtió que en efecto con tal convocatoria se habría convalidado la referida actuación, correspondiendo aplicar

al caso la jurisprudencia constitucional concerniente a los actos consentidos, reiterando que la accionante no habría firmado el acta de la sesión del 31 de octubre de 2017, en la que se acordó se proceda a la reorganización de la Directiva a realizarse a través de una sesión extraordinaria a efectuase el 6 de noviembre de igual año, cursa a tal efecto la convocatoria de 1 de ese mes y año, que fue refrendada por la entonces Presidente del Concejo Municipal ahora accionante, advirtiendo a partir de ello la existencia de actos libre y expresamente consentidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Municipal 001/2017 de 3 de enero, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, en cumplimiento a sus obligaciones y facultades conferidas, resolvió elegir a los miembros de su Directiva bajo el siguiente orden: Valeria Flores Córdova, Presidenta -ahora accionante-;

Ricardo Mauricio López Mamani, Vicepresidente; y, Mery Calle García, Secretaria -hoy terceros interesados- (fs. 166 y 167).

II.2. Mediante nota presentada el 31 de octubre de 2017, dirigido al "Pleno del Concejo del Órgano Legislativo del GAMU" (sic) Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni -ahora demandado- denunció trabajo inadecuado de la supuesta Directiva, sosteniendo que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General del Concejo de dicho municipio, el Pleno del citado Concejo por determinación de la mayoría absoluta de los Concejales presentes puede determinar una nueva elección del Directorio en caso de falta de operatividad, o que no se esté trabajando de manera adecuada y de acuerdo a las competencias y atribuciones de dicho ente, y que en el caso de la Directiva presidida por la Concejal Valeria Flores Córdova, desde aproximadamente un año, se dedicó a sacar a la luz todas las diferencias partidistas con el Alcalde Municipal, atendiendo sus peleas internas y olvidándose de las grandes necesidades que tiene el Concejo, llegando al extremo de tener enemistad personal con dicha autoridad lo que derivó en una nula coordinación entre el Concejo y el Ejecutivo Municipal, repercutiendo en un gran perjuicio para el Municipio, dado que no se generó gestión municipal para atender las necesidades del pueblo de Uyuni, arrastrando la mencionada Concejal a una inoperancia absoluta; asimismo, sostuvo que existen varios informes emitidos por Concejales Municipales que pusieron de manifiesto serios indicios de ilegalidad del Directorio -se entiende ilegalidad en su elección-, lo cual fue también observado por el Alcalde Municipal, aspecto que nunca fue aclarado y que resulta muy preocupante por cuanto los actos del Concejo estarían viciados de nulidad; por otro lado, refirió que la Asesora Legal del Concejo Municipal, que es férrea defensora de la Concejal Valeria Flores Córdova, es coautora de todos los actos que se van dando dentro del referido municipio, deslindando responsabilidades cuando se solicita informe, y participando de las sesiones como si fuera un Concejal más, de cuya intervención en la última sesión desembocó en agresiones hacia un miembro del Concejo, en esa misma línea denuncia que ante cualquier observación que se realiza a la ahora accionante, la misma responde con agresiones verbales de todo tipo, aspectos que hacen insostenible la situación del Concejo y por lo cual solicitó la inmediata reorganización y designación de la Directiva (fs. 136 a 137).

II.3. Consta acta de sesión ordinaria de 31 de octubre de 2017, en la que Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, puso en consideración del Pleno del Concejo de dicho Municipio la denuncia anteriormente referida, solicitando se realice un análisis para la elección de una nueva Directiva, a lo cual la ahora accionante sostuvo que lo manifestado evidencia un acoso político contra su persona, cuando ni siquiera se tiene ninguna petición de informe al Alcalde, manifestando simplemente que la Directiva no hizo nada, pero que si se solicita su cambio que el Pleno tome la decisión, criterio compartido por los Concejales Ricardo Mauricio López Mamani y Mery Calle García -ahora terceros interesados-, a partir del acta que evidencia el siguiente texto: "C. Mery (…) hay una nota que se vaya en votación, no esta renunciando haya una nota para reelección del directorio y no se aferra…" (sic); "C. Ricardo, es una prueba esa nota de acoso donde claramente le esta pidiendo que renuncie no solo a usted sino a toda la directiva que dejen el cargo y no se opondrá porque sesión tras sesión hay observación y esta cansado y tendrá que demostrar el C. Rafael donde dice que por operancia del directorio, que cuando aquí la falla es del alcalde y que el pleno lo decida porque hay una nota de por medio" (sic); por su parte la Concejal Margot Dayli Rocha Mamani, manifestó porque se realice el respectivo análisis, pese a que no solo en esta gestión sino que desde un inicio que ingresaron a trabajar el Alcalde cerró las puertas; asimismo la Concejal Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte refirió igualmente que se realice el análisis; a lo cual posteriormente se fue a consulta definiéndose de la siguiente manera: "C. Ricardo, el pleno lo decida; C. Rafael, en apego al reglamento general se ha hecho un análisis (…) reelección del directorio; C. Mery, se ratifica que como en las anteriores no esta renunciando lo están [b]otando por la puerta y mi respaldo es esta nota del C. Rafael; C. Benedicto, (…) referente a la nota se ratifica si garantizan que va a marchar bien por el concejo; C. Margot, se abstiene pero si por mayoría va esto sea en sesión extraordinaria; C. Carmen, esta de acuerdo la elección de la nueva directiva se haga en una sesión extraordinaria; C. Valeria, compruebe el C. Rafael que solamente en esta gestión no se a hecho trabajos…" (sic), concluyéndose por la mayoría del Concejo en la reorganización de la Directiva a realizarse en sesión extraordinaria el 6 de noviembre de 2017, acta que fue firmada por todos los Concejales excepto por la ahora accionante y Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte (fs. 160 vta. a 162).

II.4. Cursa Convocatoria de 1 de noviembre de 2017, por la cual la ahora accionante convocó a los Concejales Municipales a la sesión extraordinaria a realizarse el 6 del indicado mes y año, con el siguiente orden del día: control de asistencia, y reorganización de la Directiva por decisión mayoritaria del Concejo Municipal, misma que se encuentra firmada por todos los Concejales (fs. 169).

II.5. Consta acta de sesión extraordinaria de 6 de noviembre de 2017, dirigida a elegir una nueva Directiva del Concejo Municipal de Uyuni, en la cual, pese a lo mencionado se evidencia la disconformidad de la ahora accionante al manifestar lo siguiente: "…estamos haciendo la reorganización de acuerdo a una nota simple además debería de haber una resolución para la directiva cual es la finalidad de la reorganización a estas alturas de la gestión esta siendo obligada a llevar adelante esta sesión" (sic), por su parte el Concejal Ricardo Mauricio López Mamani manifestó: "…se esta hablando de las disposiciones transitorias se esta haciendo uso de ese artículo pero se tiene que justificar cuando dice por inoperancia no lo han demostrado este artículo va en contra de la ley 243 porque va a lo inconstitucional…" (sic); mas adelante la ahora accionante refirió: "…pueden remitirme a la comisión de ética ahora dicen que están actuando de acuerdo al reglamento en que parte del reglamento dice que tiene que hacer una reelección del directorio en una sesión extraordinaria determinado en una sesión ordinaria sino a habido una justificación para hacer una reorganización no esta estipulado en el reglamento si ustedes ven que están haciendo lo correcto no dara su voto en caso de empate ni siquiera como presidenta a instruido para que se seque la convocatoria…" (sic); posteriormente se procedió a la votación para un nuevo Directorio, quedando como Presidenta, la Concejal Carmen Norberta Guitiérrez Villafuerte, con cuatro votos a favor, dos en contra, y como disidente la ahora accionante; como Vicepresidente, el Concejal Rafael Fernando Ibáñez Martínez, con cuatro votos a favor, dos en contra, y voto disidente de la accionante; y, como Secretaria la Concejal Margot Daily Rocha Mamani, con cuatro votos a favor, dos en contra y la disidencia de la ahora accionante, a lo cual refirió "…no esta de acuerdo con todo lo que se esta haciendo en este momento" (sic); y el Concejal Ricardo Mauricio López Mamami sostuvo: "…en ningún momento estaba de acuerdo con esta reorganización…" (sic); finalmente, a tiempo de concluir la sesión la ahora accionante manifestó que al no estar de acuerdo con lo acontecido no posesionará al Directorio elegido, ni firmará la Resolución a emitirse, manifestando asimismo que: "…[h]a sido amenazada por no firmar la resolución me dicen que es incumplimiento que a simple petición de una nota del C. Rafael se a reorganizado la directiva tampoco a demostrado la inoperatividad del directorio" (sic), acta de sesión extraordinaria que fue firmada con observaciones únicamente por los Concejales, Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte, Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Margot Daily Rocha Mamani y Benedicto Machaca Aviza -ahora demandados- (fs. 177 a 181).

II.6. Mediante Resolución Municipal C.M.U. 186/2017 de 6 de noviembre, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, resolvió por la mayoría de sus miembros designar a la nueva Directiva, bajo el siguiente orden: Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte, Presidenta; Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Vicepresidente; y, Margot Daily Rocha Mamani, Secretaria; quedando derogadas todas las disposiciones contrarias y anteriores a la presente Resolución Municipal (fs. 154 a 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señala como lesionados sus derechos a la personalidad, a la integridad psicológica, a la dignidad, a la libertad de residencia y de locomoción, al trabajo, a la defensa, al debido proceso, y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, por cuanto las autoridades demandadas reorganizaron la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, del cual formaba parte en calidad de Presidenta, bajo la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General del Concejo de dicho municipio, sin tomar en cuenta que no se contaba con la renuncia expresa de ninguno de sus miembros, y que previamente debió instaurarse en su contra un proceso administrativo en el que se defina si efectivamente el Directorio no asumió sus funciones con la operatividad requerida, o que no actuó adecuadamente y de acuerdo a las atribuciones y competencias del referido municipio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0735/2017-S3 de 14 de agosto, recogiendo los razonamientos emitidos en torno al derecho a la defensa como parte esencial de un debido proceso, señaló que: *«Al respecto, la SCP 0978/2012 de 22 de agosto, estableció que: "Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido* ***el derecho a la defensa como posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión.*** *Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter,* ***si no se cumple torna inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional;*** *Binder refiere que por las características el derecho a la defensa cumple un*

papel particular: '…por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás' (BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. ed. Buenos Aires -Argentina: Ad Hoc, 1999, p. 155).

Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación".

Coligiendo lo anterior, toda persona dentro de cualquier proceso para que opere el derecho a la defensa, debe ser legalmente informada de su existencia, así como de las actuaciones que se desarrollen en el mismo. Al respecto, la SCP 1117/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "En este cometido, a partir de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, se estableció que: '...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente'".

Por su parte, la SCP 1093/2012 de 5 de septiembre, haciendo alusión a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, sobre el derecho a la defensa, concluyó que: "…es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional"».

Más adelante la misma Sentencia, resolviendo el caso concretó y aplicando el entendimiento mencionado precedentemente, precisó: *"…**el derecho a la defensa, en tanto elemento esencial del derecho al debido proceso, permite a toda persona ser escuchada por una autoridad o tribunal, a fin de hacer conocer su versión o enervar los argumentos de la parte contraria, antes de la emisión de una decisión**. Al efecto, el ejercicio de dicho derecho se inicia con el conocimiento del trámite o proceso seguido en su contra, mediante una diligencia de citación o notificación, que le permitirá **asumir defensa, presentar prueba o controvirtiendo las cursantes en su contra, para ejercer todos los derechos procesales que la normativa le reconozca** y asumir la defensa técnica y material de sus intereses, condiciones exigibles que son inherentes a su carácter inviolable y garantista.*

(…)

Por cuanto se tiene expuesto, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso no es una formalidad cuyo respeto pueda ser acreditado con actuaciones y decisiones que más allá de incongruentes y carentes de uniformidad, no demuestren la estricta aplicación de la normativa reglamentaria aprobada (…) *Además, **la ausencia de previsión de un procedimiento expreso** **no puede motivar la realización de actuaciones ni la aplicación de procedimientos al margen del derecho y garantía del debido proceso previsto por la Norma Suprema y los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional*** (…).

*De tal manera, ante una supuesta infracción o faltas contra el citado Reglamento, y la consiguiente imposición de una sanción, toda autoridad administrativa debe considerar no solo la competencia que detenta o los hechos que puede considerar irrefutables, sino **fundamentalmente el resultado de un proceso administrativo interno en el que la o el administrado pueda asumir defensa material y técnica amplia e irrestricta, presentar prueba y controvertir la de contrario, a partir del conocimiento que debe tener la acción, denuncia o trámite seguido en su contra**, por la presunta comisión de una o varias faltas que no pueden variar ni agravarse discrecionalmente durante la sustanciación del mismo…"* (las negrillas son nuestras).

De lo que se concluye que en consideración precisamente del debido proceso y en especial del derecho a la defensa, toda persona que es objeto de una denuncia tiene derecho a ser escuchada por una autoridad o tribunal a efectos de poner a conocimiento del mismo su versión de los hechos, así como controvertir tanto los argumentos como la prueba presentada en su contra, permitiendo que la misma tenga la oportunidad de presentar sus descargos en un término probatorio establecido al efecto, aspectos éstos que deben ser tomados en cuenta antes de la emisión de una decisión, los cuales no pueden ser obviados aún no se encuentre expresamente establecido un determinado procedimiento a seguir.

III.2. Análisis del caso concreto

A partir de lo expuesto en la presente acción tutelar, puede establecerse que el objeto procesal de la misma radica principalmente en la determinación de las autoridades demandadas de reorganizar la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, aludiendo simplemente la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General del Concejo de dicho municipio, sin que previamente la accionante haya sido sometida a proceso administrativo interno en el que efectivamente se haya demostrado que la Directiva que presidía no actuó con la operatividad requerida, o que no se trabajó de manera adecuada y de acuerdo a las competencias y atribuciones del citado Concejo, como lo establece la Disposición Transitoria señalada, no habiendo considerado asimismo que ninguno de sus miembros presentó renuncia expresa al cargo.

A modo de ingresar a la resolución de la causa, y a fin de tener una comprensión cabal de lo acontecido se tiene en principio que la ahora accionante por Resolución Municipal 001/2017 de 3 de enero, fue designada como Presidenta del Directorio del Concejo del nombrado municipio, por el periodo de un año con derecho a reelección; sin embargo, por nota presentada el 31 de octubre de 2017 Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Concejal Munícipe, denunció trabajo inadecuado de la entonces Directiva, solicitando la inmediata reorganización y designación de la nueva Directiva, misma que fue puesta a consideración del Pleno del Concejo, en sesión ordinaria de la indicada fecha, donde la ahora accionante hizo conocer su desacuerdo de la actuación desarrollada por los Concejales Municipales, manifestando que no se tenía ni siquiera una petición de informe realizada al Alcalde, que en la denuncia simplemente se aduce que el Directorio no hizo nada, lo cual a su criterio evidenciaría el acoso político que enfrenta; empero, pese a las manifestaciones de la accionante, en dicha sesión se concluyó en proceder a la reorganización de dicha Directiva en sesión extraordinaria a realizarse el 6 de noviembre de 2017. Así, en dicha sesión que fue convocada por la hoy accionante, la misma nuevamente manifestó su disconformidad con la actuación referida, determinándose finalmente la conformación de la nueva Directiva a través de la Resolución Municipal C.M.U. 186/2017, quedando designados como nuevos miembros del mismo, Carmen Norberta Gutiérrez Villafuerte, Presidenta; Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Vicepresidente; y, Margot Daily Rocha Mamani, Secretaria Concejal.

En ese contexto y tomando en cuenta la problemática a ser analizada, debemos partir indicando que de conformidad a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al constituir el derecho a la defensa parte esencial del debido proceso cuya falta de observación hace inaplicable otras garantías constitucionales también componentes del debido proceso, lo que se pretende es evitar a partir de su consideración que dentro de todo tipo de procesos sean judiciales o administrativos, ninguna persona pueda ser sometida a una sanción sin que previamente medie la culminación de un debido proceso en el que se hayan observado los derechos fundamentales y garantías procesales contenidas en la Constitución Política del Estado, como en efecto es que la persona a la cual se le atribuye la comisión de un delito conozca la existencia y contenido de la misma, dándole la posibilidad de desvirtuar los hechos denunciados en un término probatorio establecido, derivando posteriormente en un pronunciamiento debidamente fundamentado en el que se exprese los motivos de la decisión y en su caso el valor probatorio otorgado a cada elemento puesto a consideración, exteriorizándose finalmente la emisión de un fallo adecuado que lejos de vulnerar los derechos de las partes otorgue a las mismas la convicción de la decisión adoptada.

En ese sentido, y tomando en cuenta el acta de sesión ordinaria de 31 de octubre de 2017, glosada en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se evidencia que si bien la denuncia efectuada por Rafael Fernando Ibáñez Martínez, fue puesta a consideración del Pleno del Concejo Municipal la misma fecha de su presentación, el desarrollo de su tratamiento y posterior determinación del Concejo en efecto no exterioriza el respeto a los derechos y las garantías constitucionales de la accionante, por cuanto desde un inicio no se observó un trámite destinado a la protección y consideración de los derechos de las partes, pues si bien en dicha sesión se refirió que la misma debía ser analizada, dicho análisis fue obviado o más bien dirigido no a la demostración de su veracidad o no, sino más bien si convenía o no cambiar en ese momento de Directorio, lo cual

desnaturaliza el motivo base de la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni, dispone que: "El Pleno del Concejo por determinación de la mayoría absoluta de los Concejales presentes podrá determinar una nueva elección del Directorio en caso de falta de operatividad del Directorio o que este no esté trabajando de manera adecuada y de acuerdo a las competencias y atribuciones del Concejo Municipal", por lo tanto el motivo para la procedencia de una nueva elección de la Directiva por parte del Concejo Municipal, en efecto es que se haya demostrado que el Directorio no actuó con la operatividad necesaria o que no haya trabajado de manera adecuada y de acuerdo con las competencias y atribuciones del Concejo Municipal.

Ahora bien, en efecto dicha norma antes glosada evidentemente no establece de forma expresa el tratamiento o procedimiento que deba seguirse para determinar la veracidad o no de la denuncia; sin embargo, tal como se estableció en la jurisprudencia constitucional referida en el punto anterior, la falta de provisión de un procedimiento expreso no puede motivar la realización de actuaciones o la aplicación de procedimientos al margen de los derechos y garantías del debido proceso, como sucedió en el presente caso, que se determinó la elección de una nueva Directiva sin que la denuncia realizada haya sido probada y demostrada, a través de un procedimiento que garantice el goce efectivo de los derechos de la hoy impetrante de tutela, materializados en la consecución de etapas procesales de admisión de la denuncia, contestación, apertura de un periodo de prueba y la emisión de una resolución, que con la debida fundamentación, motivación y valoración de los elementos probatorios establezca la existencia de los hechos denunciados, aspectos que denotan la realización de un proceso previo en resguardo de las garantías descritas que aseguren la materialización de un efectivo goce del derecho a la defensa como parte esencial del derecho al debido proceso.

Asimismo, es importante considerar que la elección de una nueva Directiva deviene como resultado de la falta de operatividad o del trabajo inadecuado realizado, es decir que la misma se constituye en una sanción ante la evidencia de que efectivamente el Directorio no trabajó adecuadamente, demostrando así la referida falta, que desde luego involucra la necesidad de que dicha sanción sea impuesta a través de un proceso previo, aspecto que también es reconocido en el Reglamento de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni que en su art. 19 inc. e) establece que ninguna sanción puede ser impuesta a los Concejales sin la previa aplicación del procedimiento establecido en dicho Reglamento, en ese contexto, si bien como se manifestó anteriormente la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento General del Concejo Municipal de Uyuni, no establece un procedimiento específico, dicho Concejo a través de su Reglamento de Ética cuenta con un procedimiento establecido para imponer a los Concejales ciertas sanciones ante la evidencia de sus faltas, el cual si bien está destinado a sancionar las faltas en las que los Concejales puedan incurrir, el mismo bien pudo ser utilizado por analogía, siempre velando por la consideración y respeto de los derechos y garantías de las partes, pues de lo contrario, es decir, de imponer tal determinación simplemente a partir de la presentación de una nota, sin que la denuncia manifestada sea efectivamente probada, cada Directorio se encontraría a merced de la manifestación de cualquier miembro del Concejo, que sin el debido proceso pueda determinar -como ocurrió en el presente caso- la reorganización de un nuevo Directorio, vulnerando de esta manera principalmente el derecho a la defensa de la parte denunciada.

Ahora bien, el hecho de que la accionante haya firmado la convocatoria para la sesión extraordinaria de 6 de noviembre de 2017, programada para la reorganización del Directorio del Concejo Municipal, de manera alguna puede constituir un acto consentido, cuando de la descripción de las sesiones de 31 de octubre y de 6 de noviembre de 2017, se advierte que la accionante manifestó su desacuerdo con todos los actos desarrollados por los Concejales Municipales, refiriendo: "…escuchar esto es decir aludir más bien es un acoso político hacia su persona, usted dice que no he hecho nada, usted no tiene ninguna petición de informe hacia el alcalde" (sic); "…compruebe el C. Rafael que solamente en esta gestión no se a hecho trabajos…" (sic); "…a firmado la convocatoria pero no estu[v]o de acuerdo, sino por presión y obligada firmo la convocatoria por que estuvo en contra de su de[cisi]ón…" (sic); "…estamos haciendo la reorganización de acuerdo a una nota simple además deberia de haber una resolución para la directiva cual es la finalidad de la reorganización esta siendo obligada a llevar adelante esta sesión" (sic); "…sino a habido una justificación para hacer una reorganización no esta estipulado en el reglamento…" (sic); "…indica que no esta de acuerdo con todo lo que se esta haciendo…" (sic); "…se conformo la directiva a petición del C. Rafael…" (sic); "…a simple petición de una nota del C. Rafael se a reorganizado la directiva tampoco a demostrado la inoperatividad del directorio" (sic); y si bien, la misma en un momento manifestó que el Concejo sea quien defina su situación, tal referencia no puede ser la base para admitir el desarrollo de actuaciones o procedimientos apartados de los derechos y garantías fundamentales establecidos en la Constitución, más aun considerando todas las referencias en contrario

realizadas por la accionante a lo largo del desarrollo de ambas sesiones, lo que evidencia que de manera alguna consintió los actos ahí desarrollados.

Asimismo la presencia de la accionante en ambas sesiones del Concejo Municipal, tampoco puede ser considerada como un aspecto que refleje el goce efectivo de su derecho a la defensa, pues si bien la misma manifestó su disconformidad, no tuvo la oportunidad de conocer previamente la denuncia sentada en su contra, para así responder adecuadamente a la misma y presentar los descargos correspondientes en un término establecido al efecto, por cuanto en realidad la determinación de la reorganización del Directorio no fue producto de un previo y debido proceso en el que se hayan respetado las garantías ahora mencionadas.

En ese sentido, considerando todos los aspectos antes expuestos, se concluye que la determinación asumida por el Concejo Municipal en la sesión de 31 de octubre de 2017, referida a la reorganización del Directorio, y la posterior designación realizada en la sesión de 6 de noviembre de igual año, reflejada en la Resolución Municipal C.M.U. 186/2017 de la misma fecha, evidentemente se constituye en una decisión que vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa de la accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela.

Sin embargo, pese a la concesión antes mencionada, y considerando la particularidad del caso y el tiempo transcurrido desde la determinación emitida hasta el pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que con respecto al dimensionamiento de los efectos de la Sentencia manifestó que: *"No obstante, en los casos que en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva.* ***Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional****"* (las negrillas nos corresponden); por su parte, el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto", en ese sentido y en consideración y aplicación de la jurisprudencia emitida y el art. 28.II antes referidos, se determina que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, ello considerando que si bien se demostró la ilegalidad de los actos efectuados, en el presente caso la gestión de permanencia de la accionante como Presidenta del Directorio del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, de acuerdo a la Resolución Municipal 001/2017 de 3 de enero, fenecía justamente el 3 de enero de 2018, es decir que tomando en cuenta lo mencionado, temporalmente la petición de la accionante deviene en insostenible, pues no existe posibilidad alguna de que la misma sea restituida a su cargo en la citada Directiva, toda vez que como se manifestó su periodo concluyó en la fecha antes referida, habiéndose elegido un nuevo Directorio para una nueva gestión, por lo que además los actos y resoluciones emitidos por el mismo adquieren total firmeza, no pudiendo estos ser declarados nulos como pretende la accionante.

Con respecto a los demás derechos denunciados como vulnerados por la accionante concerniente a la personalidad, a la integridad psicológica, a la dignidad, a la libertad de residencia y de locomoción, al trabajo, y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, cabe manifestar que a pesar de que el Juez de garantías a través del Auto de 4 de diciembre de 2017, dispuso la subsanación en sentido de establecer la vinculación necesaria entre los hechos denunciados y los derechos aducidos como vulnerados, la accionante simplemente volvió a mencionar los derechos que considera fueron lesionados, sin existir una vinculación con el hecho denunciado que se sintetiza en la emisión de la Resolución Municipal C.M.U. 186/2017, no comprendiéndose cómo dicha Resolución vulneró los derechos antes mencionados.

Asimismo del contenido del acta de audiencia de acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías insistentemente solicitó a la parte accionante pueda manifestar dicha vinculación, y a pesar de que finalmente la parte accionante refirió ciertos aspectos; sin embargo, partiendo del entendimiento asumido vía jurisprudencial de la facultad de ampliar la demanda constitucional la SC 0619/2010-R de 19 de julio, respecto a que la facultad de ampliación de la demanda en audiencia debe ser interpretada en sentido tal que no admita una reformulación del contenido de fondo de la acción, lo contrario implicaría vulneración del derecho a la defensa del demandado; en este sentido, el accionante a tiempo de interponer la demanda constitucional debe establecer con claridad y precisión en qué forma o cómo los actos u omisiones en que hubiera incurrido el demandado -particular o autoridad pública- lesionan sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, es más estos deben tener relación con el petitorio. Es decir, si bien no constituye un requisito de admisibilidad, empero siendo esta acción formal y solemne debe mínimamente identificarse el derecho o garantía vulnerada y de los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar pueda inferirse o deducirse cómo se conculcaron, observando en todo caso la correspondencia con el petitorio. De modo que, cuando la parte

contraria asume conocimiento de la acción de amparo tenga la posibilidad de referirse sobre todo lo manifestado en la demanda en consideración a su derecho a la defensa, no pudiendo añadir luego de la admisión nuevos aspectos que evidencien una reformulación del contenido de fondo de la acción de tutela; en el presente caso, la parte accionante refirió como hecho vulnerador de sus derechos la emisión de la Resolución Municipal C.M.U. 186/2017, de lo cual evidentemente como lo sostuvo la parte demandada en su informe presentado, no se advierte la vinculación de lo denunciado, por ejemplo, con sus derechos a la personalidad, a la integridad psicológica, a la dignidad, a la libertad de locomoción, al trabajo, al acceso a la justicia, por lo que con relación a este aspecto corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde ahora referirnos a lo sustanciado en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, donde la parte accionante a tiempo de subsanar su demanda, en la vía incidental interpuso **recusación** por causal sobreviniente (fs. 116 vta., a 117), sosteniendo que el Juez de garantías habría manifestado su opinión sobre la pretensión litigada, constando la misma en el Auto de 4 de diciembre de 2017 (Auto de subsanación de fs. 113), en el que observó aspectos de fondo de la demanda, siendo la misma expresada en un medio de comunicación local, adecuando su conducta a lo previsto en el art. 20.5 del CPCo.

A lo cual el Juez de garantías emitió el Auto de 11 de diciembre de 2017 (fs. 119 a 120), por el cual determinó que no se allanaría al incidente de **recusación** planteada, sosteniendo básicamente que los hechos que denuncia no comprometen su imparcialidad, por cuanto las observaciones realizadas en el Auto de admisión se referían a la subsanación en relación a los requisitos de admisibilidad contenidos en los numerales 4 y 5 del art. 33 del CPCo, relacionados a los hechos y la identificación de derechos, a efectos de evidenciar cómo los mismos habrían sido vulnerados, concretamente cómo habría sido removida de su cargo, bajo qué condiciones, tomando en cuenta su calidad de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, observaciones con las cuales de manera alguna vertió su opinión acerca de la pretensión litigada, sino que simplemente se pretendió contar con mayores elementos que contribuyan a establecer con claridad la vulneración o no de los derechos denunciados como lesionados.

Por su parte, las autoridades demandadas a tiempo de presentar su informe, en la última parte de su memorial, plantearon recurso de reposición sosteniendo, que el Juez de garantías jamás debió dar curso a dicho trámite por cuanto de acuerdo al art. 53 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la recusación únicamente es aplicable a los tribunales ordinarios, procediendo para los jueces y tribunales de garantías solo la figura de la excusa, habiendo dicha autoridad incurrido en un grave error procesal que vicia de nulidad la presente acción, por lo que a efectos de enmendar tal situación interpusieron el referido recurso solicitando dejar sin efecto el Auto de 11 de diciembre de 2017. Sin embargo, y pese a lo sostenido, en el mismo actuado procesal, las referidas autoridades solicitaron al Juez de garantías, se excuse del conocimiento de la causa por cuanto lamentablemente la mencionada autoridad habría expuesto su opinión en un medio de comunicación, lo cual constituye una manifestación anticipada a la pretensión de la accionante, denunciando asimismo el pronunciamiento de dos Autos distintos con la misma fecha y sobre un único acto (fs. 202 a 203), peticiones sobre las cuales el Juez de garantías no emitió pronunciamiento alguno.

Al respecto, es necesario acudir a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, que sobre el tema de las excusas en el ámbito constitucional, determinó: *"…cabe aclarar que, la SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, que cita a su vez a la SC 0475/2011-R de 18 de abril, sostuvo que: '…a partir del art. 34 y* ***la jurisprudencia constitucional, en reiterados pronunciamientos, establecen la figura de la excusa como única forma de apartarse el Juez de garantías y los Magistrados del Tribunal Constitucional, del conocimiento de la demanda tutelar por existir alguna de las causales establecidas en el cuerpo normativo citado****, que pueda disminuir su objetividad e imparcialidad al resolver un asunto concreto…', por lo que la figura de la excusa es aplicable a los Jueces o Tribunales de garantías y a los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, mecanismo mediante el cual esas autoridades están obligadas a apartarse del conocimiento de la acción tutelar, asimismo, la sustanciación de la '****solicitud de excusa'****, es acción propia del juzgador y se encuentra configurada como un deber del mismo en miras a garantizar su imparcialidad dentro del proceso judicial, administrativo o constitucional y procede únicamente por alguna causal legalmente establecida para ello, en este caso las establecidas en el art. 20 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

A lo expuesto se suma además que los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria al momento de conocer las acciones de defensa dejan de ejercer funciones ordinarias configurándose en jueces de garantías

constitucionales; empero, ello no implica evitar que los jueces de garantías tienen la obligación de verificar la inexistencia de causales de excusa que pudiera impedirles cumplir su función, con el mayor grado de objetividad; aspecto que corresponde conocerse en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional" (SCP 0247/2017-S3 de 27 de marzo).

Por su parte la SCP 1131/2014 de 10 de junio, precisó que: *"…los jueces y tribunales de garantías, al conocer de las acciones tutelares pasan a ser jueces y tribunales constitucionales; en ese entendido, cabe resaltar que ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional, contemplan la figura jurídica de la recusación para los jueces constitucionales, estableciendo la figura de la excusa como única forma de apartarse al juez de garantías del conocimiento de la demanda tutelar, por existir alguna de las causales establecidas en el cuerpo normativo citado, que pueda disminuir su objetividad e imparcialidad al resolver un asunto concreto;* ***por lo que, el accionante no puede hacer uso de la recusación en aplicación al trámite establecido en los Códigos de Procedimiento Civil o Penal, porque no surten efectos sobre los jueces tutelares, debido que al momento de conocer las acciones de defensa dejan de ejercer funciones ordinarias configurándose en jueces de garantías constitucionales. Todo ello tiene la finalidad de evitar dilaciones innecesarias en la celebración de la audiencia de garantías, retraso que sí podría ser provocado por la solicitud de recusación*** *de las partes a la autoridad competente; empero,* ***ello no implica soslayar que los jueces de garantías tienen la obligación de verificar la inexistencia de causal de excusa que pudiera impedirles cumplir su función, con el mayor grado de objetividad; aspecto que corresponde conocerse en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas son nuestras).

De lo descrito, puede concluirse que en efecto, a partir de lo establecido en la jurisprudencia constitucional y lo previsto en el art. 20 del CPCo, la excusa es la única figura dispuesta en el ordenamiento procesal constitucional para apartar tanto a jueces y tribunales de garantía como a las Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, del conocimiento de las causas puestas a su consideración, ello a efectos de evitar dilaciones innecesarias que precisamente pueden darse al planteamiento de una recusación, inobservando el carácter sumario y especial que ostentan las acciones tutelares. En ese sentido el Juez de garantías al imprimir el trámite de la recusación en un proceso constitucional y haberse referido al fondo de la misma, en efecto no aplicó correctamente la normativa establecida al respecto así como la jurisprudencia constitucional reiterada en un sin número de fallos constitucionales, pues a su planteamiento lo que correspondía era que la misma sea rechazada sin ingresar al fondo, aspecto que evidentemente sería objeto de revisión por parte este Tribunal, correspondiendo aclarar que ello no signifique que si dicha autoridad considera que en efecto se encuentra en una causal de excusa descrita en el art. 20 del CPCo, no tenga la obligación de pronunciarse sobre la misma a través de la excusa en el primer actuado del proceso como lo establece el art. 21 del mismo Código, cuya declaración de legalidad o ilegalidad corresponde al juez de la materia siguiente en número.

Ahora bien, de los argumentos referidos por la parte accionante, concerniente a que el Juez de garantías se encontraría inmerso en una de las causales de excusa prevista en el art. 20 del CPCo, referida a la manifestación de opinión con relación a la pretensión litigiada la misma que debe constar en un actuado procesal, sustentada en que la autoridad judicial observó cuestiones de fondo que debieron ser resueltas a tiempo de decidir la causa principal, constatadas a partir de la emisión del Auto de 4 de diciembre de 2017 -Auto de subsanación-, lo que fue referido a un medio de comunicación local, por lo que correspondería que la autoridad de garantías sea apartada del conocimiento de la causa, al respecto cabe manifestar, que de la revisión del Auto de subsanación referido, se advierte que el Juez de garantías únicamente dispuso que la parte accionante se refiera concretamente a la relación de los hechos con los derechos vulnerados toda vez que dicha vinculación se encontraba ausente, y por otro lado que se refiera qué autoridad hubiera convocado a la sesión extraordinaria donde se habría elegido a la nueva Directiva, aspectos que de manera alguna configuran manifestaciones de fondo que implique una causa de excusa, aún así tal referencia haya sido comunicada en un medio de comunicación, pues como se dijo los mismos no son aspectos que constituyan un pronunciamiento acerca de la pretensión de la accionante, sino que contribuyen a su comprensión para su posterior resolución, no habiendo la impetrante de tutela manifestado otro aspecto que la autoridad judicial haya expresado como fundamento que sustente una eventual causal de excusa, por lo que la referencia realizada por la parte accionante no se enmarca en la causal de excusa prevista en el numeral 5 del art. 20 del CPCo.

Respecto al recurso de reposición interpuesto por la parte demandada solicitando anular el Auto de 11 de diciembre de 2017, por el cual el Juez de garantías no se allanó a la recusación interpuesta, sustentada en que dicho trámite no correspondía ser efectuado, ya que la única figura establecida en el ordenamiento procesal constitucional es el de excusa, cabe mencionar que el deber de toda autoridad jurisdiccional es siempre dar una

respuesta a todos los planteamientos presentados por las partes, correspondiendo sostener en el presente caso que al evidenciarse una solicitud por parte de los demandados, lo que correspondía era que el Juez de garantías no obstante de sostener en la audiencia de esta acción tutelar que el trámite de la recusación habría "sobrepasado", su deber concernía en brindar una respuesta oportuna a las autoridades demandadas.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de excusa planteada por los demandados, en atención al mismo motivo por el que la accionante interpuso la recusación, cabe manifestar que al margen de que tal circunstancia ya fue respondida por la autoridad judicial justamente al pronunciarse sobre la "recusación" presentada en su contra, de acuerdo a la jurisprudencia emitida, tal solicitud de excusa deviene en una figura inexistente, pues la misma es una atribución propia del juez de garantías, por lo que tampoco correspondía proseguir dicho trámite; sin embargo, al ser una petición realizada por la parte demandada, la misma debió ser respondida por el Juez de garantías en ese sentido.

Consiguientemente, al haberse advertido todos estos aspectos que en definitiva devienen en la incorrecta tramitación y resolución de la figura de la excusa en las acciones tutelares, habiéndose el Juez de garantías referido sobre la recusación, basando su entendimiento en lo concerniente a la figura de la excusa y recusación del procedimiento civil y el art. 53 de la LTCP derogado, cuando dicha aplicación no correspondía, y no haber dado respuesta a la parte demandada de su recurso de reposición y la solicitud de excusa, hace necesario llamar la atención a la mencionada autoridad, recomendado que para futuras actuaciones en dicha calidad, considere los fundamentos ahora expuestos a fin de dotar al trámite constitucional del procedimiento pertinente en observancia de la normativa establecida y la jurisprudencia aplicable al caso.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.II del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 02/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 242 a 250, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente con respecto a la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso;

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a los derechos a la personalidad, a la integridad psicológica, a la dignidad, a la libertad de residencia y de locomoción, al trabajo y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, conforme el entendimiento manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

3° Dimensionar los efectos de la presente concesión en razón a la imposibilidad temporal de restituir a la accionante a su cargo de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, manteniendo firmes y subsistentes las resoluciones y actos emitidos por la nueva Directiva, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional.

4° Se llama la atención a Ronald Basilio Tupa, Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, por la actuación desarrollada en su calidad de Juez de garantías de conformidad al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22104-2017-45-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto Luis Romero Jaldín** en representación legal de **Christopher Raymond Coria Steimbach** contra **Edwin Alvarado Saavedra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 29 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 31 a 37 vta.; y, 40 y vta., el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En representación legal de Industria de Oxígeno Cochabamba Sociedad Anónima (OXICO S.A.), en mayo de 2014, acordó de manera verbal arrendar un galpón de su propietario Edwin Alvarado Saavedra -hoy demandado-, lugar en el que este tiene una empresa denominada "CERAL", además de arrendar también espacios libres a otras empresas. El precio pactado con la citada empresa alcanzó a $us1.-(un dólar estadounidense) por metro cuadrado. De esa manera, dicha empresa trasladó sus instalaciones al mismo en julio de 2014, empezando a funcionar desde entonces en ese lugar, ubicado en la zona de Chimboco, empleando un espacio de 1200 m^2.

A fines de julio y principios de agosto de 2017, de manera ilegal y arbitraria, el ahora demandado, sin previo aviso y de manera intempestiva, impidió y hasta ahora no permite que la empresa OXICO S.A. pueda seguir operando en dichas instalaciones, y conforme se tiene acreditado por las fotografías acompañadas, tapió y selló con soldadura el ingreso al referido galpón, impidiendo el ingreso de vehículos y personas, justificando su accionar ante la falta de pago de alquileres. Lamentablemente, por esta situación la empresa a la que representa se vio perjudicada por no poder cumplir con los contratos que tiene suscritos con hospitales y clínicas, pero además dando lugar a que los trabajadores se queden sin una fuente de trabajo.

Ante ese hecho, uno de los trabajadores planteó denuncia -contra la empresa OXICO S.A.- ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba por despido injustificado, y al no poder hacer efectiva la conminatoria de reincorporación, interpuso acción de amparo constitucional, concediéndose la tutela y disponiendo que dicha empresa ejecute la referida conminatoria, la que sin embargo, es de imposible cumplimiento, debido a que el hoy demandado cerró los ingresos al referido galpón, impidiendo el ingreso de vehículos y trabajadores, pero además permanecen dentro de ese ambiente algunos bienes de la referida empresa como dos automóviles tipo vagonetas, botellones de oxígeno, herramientas y maquinarias, además de documentación, lo que viene causando enorme perjuicio, habiéndose instaurado varios procesos civiles, laborales, tributarios y hasta penales contra su persona por incumplimiento de contratos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados los derechos al trabajo, a dedicarse a la industria y comercio, a la propiedad privada y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I y II, 47.I, 56.I y II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga se permita el ingreso irrestricto a las instalaciones de la empresa OXICO S.A., así como el funcionamiento de la misma sin ninguna restricción, debiéndose proceder a la devolución de vehículos de la empresa, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Respondiendo a los argumentos del demandado, señaló que en el Testimonio de poder se encuentra transcrita la constitución de la empresa OXICO S.A., y los miembros que otorgaron poder para representar al accionante. Dicho poder no se podía registrar en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) debido a que el mismo -fue otorgado- para presentar la acción de defensa. Con relación al principio de subsidiariedad, hay una sentencia constitucional que establece que cuando se presentan medidas de hecho, se otorga flexibilidad en esta acción tutelar; y, en los hechos, el portero del referido galpón le dijo que tenía órdenes de no dejar entrar a nadie, restringiendo así el ingreso a ese ambiente y vulnerando el derecho al trabajo. En cuanto a que no se acreditó el derecho propietario, no se lo pudo hacer porque toda la documentación se encuentra en el galpón al que no se le deja ingresar.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Edwin Alvarado Saavedra a través de su abogado, por informe cursante de fs. 47 a 55 vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** En ningún momento se impidió el ingreso a la empresa OXICO S.A., indicando que Christopher Raymond Coria Steimbach -hoy accionante- desapareció; **b)** Existe falta de legitimación puesto que la acción de amparo constitucional fue presentada por el abogado Gualberto Luis Romero Jaldín en representación del accionante, en mérito al Testimonio de poder 506/2017 de 26 de octubre, extendido por ante el Notario de Fe Pública 47; vale decir, que el sujeto activo que pretende contar con legitimación para presentar la acción de defensa es la persona natural Christopher Raymond Coria Steimbach; empero, de la lectura del memorial de esta acción tutelar se evidencia que la "persona" cuyos derechos fueron vulnerados es la empresa OXICO S.A. El poder presentado por el abogado es uno otorgado por la persona natural prenombrado y no así por la referida empresa. Por otra parte, de la certificación acompañada por FUNDEMPRESA, se evidencia que el citado Testimonio de poder, no fue registrado debidamente como un acto de comercio; **c)** Se incumplió el principio de subsidiariedad, puesto que la empresa OXICO S.A. nunca presentó reclamo alguno en la vía formal o en proceso civil el derecho de poder ingresar al predio donde supuestamente desarrolla su actividad comercial. El representante legal, hoy accionante, sopesa procesos penales por estafa de sumas millonarias y ha abandonado el país hace más de seis meses, así que no existe ningún representante de dicha empresa en esa ciudad que haya dirigido por lo menos una comunicación verbal ni ejercido acción legal alguna, por lo que no se ha observado con el elemental requisito de subsidiariedad; vale decir, que no se cumplió con la obligación de utilizar todos los recursos establecidos por ley; y, **d)** Aclara que, no tiene ninguna relación laboral con la empresa OXICO S.A., la que no es su empleador ni viceversa, así que no se puede alegar vulneración del derecho al trabajo; tampoco cursa prueba alguna que acredite la actividad comercial que desarrollaba la misma, menos se ha demostrado que se hubiera producido algún acto restrictivo de su parte, ya que solo figuran unas fotografías que no constituyen prueba.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 58 a 60, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El ahora accionante, mediante su apoderado, no acreditó de qué manera el hoy demandado impidió su ingreso o de sus trabajadores a su fuente laboral como tampoco indicó que el mencionado negó o prohibió la entrada. En audiencia, el ahora demandado señaló que no ocurrieron tales hechos y que en ningún momento prohibió el ingreso del ahora accionante "a quien no ve ni a ningún socio" (sic). Por otro lado, en la demanda se asevera que el portero del inmueble indicó al hoy demandado que no podía ingresar al inmueble, pero ese extremo no ha sido demostrado, ni siquiera se cuenta con el dato del nombre del supuesto portero para contar con mayores elementos de convicción; **2)** En el memorial de esta acción tutelar se indica que no se permitió el ingreso de los trabajadores de la empresa OXICO S.A. al referido galpón, pero el accionante, pese a haberse exigido por el Juez de garantías, no identificó a terceros interesados que estuvieran siendo afectados en su derecho al trabajo; y, **3)** El accionante indicó que no dejaron ingresar al citado galpón desde el 1 de agosto del señalado año, perjudicando el normal desenvolvimiento de la empresa, pero se debe tener presente que la correspondiente licencia de funcionamiento, cursante a "fs. 11", tenía vigencia hasta el 11 de julio del mismo año. Por lo anotado, no se ha demostrado la vulneración de los derechos a ingresar al mencionado galpón, al trabajo y funcionamiento, ni a dedicarse al comercio y a la industria. Tampoco se ha acreditado la existencia de vehículos en ese ambiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio notarial 95/2013 de 15 de febrero sobre la constitución de la Sociedad Anónima "Industria de Oxígeno Cochabamba S.A.", transcribiéndose el acta de fundación y los estatutos de dicha sociedad (fs. 4 a 9 vta.).

II.2. Por Testimonio notarial 69/2013 de 15 de febrero, los socios de "Industria de Oxígeno Cochabamba S.A." otorgaron Poder general de administración y representación legal en favor de Christopher Raymond Coria Steimbach hoy accionante (fs. 10 a 12 vta.).

II.3. Consta Licencia de Funcionamiento otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba a favor de la empresa "Industria de Oxígeno Cochabamba S.A." con vigencia del 11 de julio de 2014 hasta el 11 de julio de 2017 (fs. 15).

II.4. Mediante Testimonio notarial 506/2017 de 26 de octubre, se protocolizó el poder amplio y suficiente otorgado por el ahora accionante en favor de Gualberto Luis Romero Jaldín para que interponga acción de amparo constitucional contra Edwin Alvarado Saavedra con referencia al impedimento a ingresar a los ambientes que ocupa la empresa OXICO S.A. (fs. 2 a 3 vta.).

II.5. Cursa muestrario fotográfico (fs. 29 y 30).

II.6. Se tiene Certificado CERT-JOCB-2312/17 de 13 de noviembre de 2017, otorgado por el Jefe de la Oficina Cochabamba de FUNDEMPRESA, en el que se señala que la Sociedad Industria de Oxígeno Cochabamba S.A. se encuentra registrada bajo la Matrícula 219609 (fs. 13 y 24).

II.7. Consta Certificado CERT-JOCB-2499/17 de 12 de diciembre de 2017, otorgado por el Jefe de la Oficina Cochabamba de FUNDEMPRESA, el cual señala que el Testimonio notarial 506/2017 de protocolización de poder, no se encuentra registrado en la carpeta comercial de la empresa (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante indica que en mayo de 2014 acordó de manera verbal arrendar un galpón de su propietario Edwin Alvarado Saavedra para que en ese lugar desarrolle sus actividades la empresa OXICO S.A., pero a fines de julio de 2017 y principios de agosto, de manera ilegal y arbitraria, el prenombrado, sin previo aviso, tapió y selló con soldadura el ingreso a dicho galpón, impidiendo el ingreso de vehículos y del personal de la empresa, justificando su accionar ante la falta de pago de alquileres.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, es un mecanismo de defensa extraordinario que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia***. *En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos*

institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*" (las negrillas nos corresponden).

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "…*si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"* (las negrillas nos pertenecen).

Sin embargo, de lo anotado por la citada jurisprudencia respecto a la necesaria acreditación de las medidas de hecho a través de todos los medios de prueba, en la SCP 0489/2012 de 6 de julio, se ha desarrollado una excepción a esa exigencia, señalándose lo siguiente: "… *a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes, ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados; b) Para* ***invocar la excepción de la prueba*** *y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La* ***imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados*** *o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados; c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática formulada, el accionante indica que en mayo de 2014, acordó de manera verbal con Edwin Alvarado Saavedra -ahora demandado- arrendar un galpón de su propiedad para que en ese lugar desarrolle sus actividades la empresa OXICO S.A.; sin embargo, a fines de julio de 2017 y principios de agosto, el prenombrado, sin previo aviso, tapió y selló con soldadura el ingreso al referido galpón, impidiendo el ingreso de vehículos y personal de dicha empresa, justificando su accionar ante la falta de pago de alquileres.

Ahora bien, conforme se tiene ampliamente desarrollado, la acción de amparo constitucional tiene por naturaleza tutelar derechos fundamentales consolidados, sobre los cuales exista plena certeza respecto a su titularidad, y que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares. En lo referente a acciones vinculadas a medidas de hecho, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo determina que para activar esta garantía constitucional la parte accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica; es decir, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

De la revisión de la literal acompañada por el accionante, cursan dos fotografías que no demuestran fehacientemente los extremos denunciados como vulneradores de los derechos cuya tutela se invoca en la

presente acción de defensa; vale decir, que la parte accionante hubiera alquilado el referido galpón del ahora demandado, en el cual funcionaba la empresa OXICO S.A.; y, que a fines de julio y principios de agosto de 2017, el propietario supuestamente impidió el ingreso del personal y de los vehículos de dicha empresa, habiendo procedido arbitrariamente a sellar y soldar las puertas.

De donde resulta que, no habiéndose acreditado de manera objetiva la existencia de medidas de hecho asumidas sin causa jurídica y dado que, valga la reiteración, no se demostraron los extremos referidos a que el accionante hubiera arrendado el citado galpón para el funcionamiento de la empresa OXICO S.A. y menos haberse producido las medidas de hecho reclamadas, no es posible conceder la tutela solicitada. Es más, no se cumplieron los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización en la presentación de pruebas en problemáticas relacionadas a medidas de hecho, como señala la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que el accionante no hizo notar de manera clara y contundente, la imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; menos consta que el demandado hubiera aceptado o admitido haber incurrido en la comisión de los hechos acusados, por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sin efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con distinto fundamento, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22144-2017-45-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2017 de 21 de diciembre, cursante de fs. 127 vta. a 134 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabino Ruiz Flores** y **Oscar Ramos Quispe**, **Secretario General** y **Corregidor Auxiliar**, respectivamente, **de la Comunidad Palca Mayu** contra **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 61 a 71 vta. y 81 a 82 vta., los representantes de la comunidad accionante manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La comunidad Palca Mayu, se constituyó en querellante dentro del proceso penal instado contra Francisco Quispe Delgado y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras y avasallamiento.

Dentro del referido proceso penal, mediante Requerimiento Fiscal de 19 de mayo de 2017, emitido por Eugenio Marca Arce -Fiscal de Materia-, de manera irracional y alejada de cualquier percepción lógica, se determinó el sobreseimiento de los imputados, con el absurdo fundamento de que pese a que contaban con derecho propietario consolidado y que en el lugar de su propiedad se produjeron acciones de hecho y de posición arbitraria que se mantienen a la fecha -entiéndase de la presentación de esta acción de amparo constitucional-, no se contaba con prueba suficiente; ante este hecho irregular el 2 de junio de igual año, se formuló impugnación al sobreseimiento dispuesto, adjuntando copia de las pruebas que extrañaba el Fiscal de Materia, confirmándose dicha determinación mediante Resolución jerárquica -Resolución FDP-T.l.S./FACM 69/2017- de 9 de junio del mismo año.

En dicha Resolución el Fiscal Departamental -hoy demandado- "... refiere en 30 líneas sus fundamentos para confirmar el sobreseimiento..." (sic), y de forma ajena como irresponsable con una investigación, señaló que: no se encuentran elementos suficientes para provocar una acusación, al no existir suficiente prueba sobre el invadir u ocupar de hecho un bien, existiendo conflicto de límites y "...lo más descabellado..." (sic) que una donación de tierras a "Sinchi Wayra" genera duda.

Esta tesis es atentatoria, a los derechos constitucionales y derechos colectivos consagrados en favor de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, puesto que demostraron el derecho propietario de la comunidad que fue también acreditado por el Fiscal de Materia.

Así, de sus declaraciones y de los testigos Kenny Wilson Quispe Veliz, Matías Quispe Armijo, se demuestra la existencia de un hecho ubicado en espacio, tiempo y lugar; vale decir, en la comunidad de Palca Mayu específicamente en el campamento de Aroifilla, el 14 de septiembre de 2014 a horas 12:00 aproximadamente; y de las declaraciones de los imputados que reconocen e identifican este hecho, quienes refieren además que se encontraban en uno de los ambientes del citado campamento, se devela que se identificó a los autores del hecho, los cuáles comparecieron y -como se tiene señalado- reconocieron la existencia del hecho; es más el mencionado campamento fue de propiedad de la empresa "COMSUR" ahora "Sinchi Wayra", siendo restituido por la misma a la comunidad de Palca Mayu, que es la única propietaria, extremo que es ratificado por la Certificación de 5 de octubre de 2015, que señala: "*El Expediente Agrario No 42061 de la propiedad con razón social 'PALCA MAYU', se encuentra registrado en la Base de Datos SIST (Sistema Integrado de Saneamiento y Titulación) con Estado 'TITULADO', en fecha 19 de septiembre de 1977* " (sic).

Reconoce la autoridad fiscal inferior que los sindicados "…*no acreditan ningún derecho propietario sobre los predios de la comunidad de Palca Mayu, bajo esas circunstancias presumiblemente estarían cometiendo conjuntamente a otras personas, acciones irregulares tendientes a crear un caos y desorden en el sector tratando de adquirir derechos que no les corresponde, pretendiendo crear nuevos asentamientos o comunidades, organizaciones con el fin de ocupar tierras en el sector de Palca Mayu, creando nuevos mapas o croquis referenciales, desconociendo un título ejecutorial sobre una propiedad colectiva…"* (sic); demostrándose así que los imputados no tienen ningún derecho propietario y que los mismos realizaron actos de avasallamiento violento, recurriendo incluso a la falsificación de documentos para apropiarse de los predios ubicados en el campamento Aroifilla, con el único fin de proceder al tráfico ilegal de tierras ajenas.

Alejándose de la verdad, la autoridad demandada afirma que el señalado sector está en un área de conflicto, que según entiende se extrae del informe de 23 de septiembre de 2015, emitido por "Ausberto Rodríguez", cuando existe un informe posterior emitido por la "misma autoridad" de 11 de mayo de 2016, en el cual se determina la conclusión extraordinaria del proceso administrativo de los límites, por lo que tal conflicto de límites no existe, quedando reconocidos y vigentes los límites definidos sin sobreposición y que si se quisiera ampliar su extensión "...el molino..." (sic) hará un referéndum municipal, cursando acta de conformidad de colindancias entre las comunidades de Palca Mayu y El Molino.

En el cuaderno de investigaciones, se encuentran también fotografías y videos de reuniones organizadas y convocadas por los dirigentes de El Molino en predios y territorios de la comunidad Palca Mayu; sin embargo, esta prueba documental no fue valorada por el Fiscal de Materia, además de un acta de inspección por el cual se demuestra que el delito si existió, que es desvalorado, teniéndose el argumento de que no hay elementos suficientes.

La autoridad demandada de manera oficiosa arrimó el cuaderno de investigaciones de otro proceso penal, para en base a ello señalar que existió otro proceso que daría la eventualidad de pensar que no se identificaron a los

verdaderos autores, que es absurdo ya que la denuncia del mismo hace referencia a otra fecha y sujeto, tratándose de un problema interno dentro de la comunidad de Palca Mayu, donde se transfirió ilegalmente el terreno proindiviso de dicha comunidad, "... en esa ocasión la ecuación fue simple si el vendió un predio y los que le compraron este predio devolvieron el mismo a favor de la comunidad, el denunciado no podía reclamar nada pues ya perdió toda facultad legal para hacer reclamo alguno..." (sic), cuando en la investigación -que motiva esta acción de defensa- se refiere a sujetos ajenos a Gregorio Quispe -denunciante en el proceso penal que se alega se arrimó- y a la comunidad; confundiendo el mencionado proceso para favorecer a los sobreseídos, cuando se "...trata de un problema interno ya resuelto dentro de la jurisdicción comunitaria a diferencia del proceso de avasallamiento que más bien es contra terceras personas y contra dirigentes de otra comunidad y de otro municipio, pues la figura de avasallamiento no puede darse entre afiliados de una misma comunidad tratándose de una titulación pro indivisu en el caso presente" (sic).

Otro argumento forzado es el referido a que por información del Instituto Nacional de Estadística (INE), los habitantes de ese sector están censados en el punto censal de El Molino, que para las autoridades fiscales sería una confirmación de que pertenecen a ese punto, siendo absurdo pues el INE no define límites comunales y menos intermunicipales, teniendo sus puntos censales otros referentes operativos.

Así, no se realizó una valoración razonable de la prueba -por lo que al cumplirse los requisitos se hace viable la revisión excepcional de la misma en sede constitucional (SCP 1747/2013 de 21 de octubre)-, al haberse fundado la resolución de sobreseimiento en un supuesto conflicto de límites y en un informe censal del INE, evidenciándose una parcialización, falta de fundamentos jurídicos y de objetividad respecto al bien jurídico y el ilícito de avasallamiento.

En este sentido, el Informe del Responsable de la Unidad de Límites del Gobierno Departamental de Potosí, establece que no existen problemas de límites entre los Municipios de Potosí y Yocalla, por cuanto -como se tiene expuesto- el proceso concluyó de forma extraordinaria, quedando subsistente y vigente la actual delimitación, no teniendo directa relación con los derechos consolidados en materia agraria al tratarse de un ámbito político administrativo, por lo que el argumento de que existe conflicto de límites es oficioso y confunde materia político administrativa con materia agraria, cuando la única que acreditó derecho agrario consolidado fue la comunidad Palca Mayu, ratificado por "Informe y Certificación" del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), única entidad con competencia para acreditar el derecho propietario agrario.

Por otro lado, el argumento de que la población asentada en el sector ex campamento Aroifilla de la comunidad de Palca Mayu, se encuentra registrada en los datos censales de la comunidad de El Molino de la jurisdicción de Yocalla, es otra aberración, que al no encontrar ningún argumento lícito se recurre a estas forzadas motivaciones para fundar el sobreseimiento, cuando se tiene dicho que el INE no es una entidad que realiza el registro de los empadronamientos en base a límites intermunicipales ni intercomunales sino en razón a la proximidad de los puntos censales.

Ante la equivocada determinación de sobreseimiento, se dejó subsistente la toma de los predios del ex campamento Aroifilla por parte de terceras personas que no tienen ningún derecho propietario ni de posesión, continuando con el avasallamiento denunciado, sobre el cual cursa en el cuaderno de investigaciones el Informe del registro realizado al lugar por Blenda Janeth Serrudo Macías -Fiscal de Materia- e Informe del investigador del caso.

Además que se está permitiendo que continúe el corte de servicios básicos (energía eléctrica) por parte de pobladores de El Molino, realizado en el mes de diciembre de 2016, hecho que fue puesto a conocimiento de los fiscales a cargo del caso de forma oportuna y además con un informe policial del investigador, extremo que tampoco fue valorado conforme a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en cuanto a la proscripción de las medidas o vías de hecho estableciendo dentro de dichos actos los cortes de servicios público (agua, energías eléctrica, etc.)

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La comunidad accionante, a través de sus representantes, estima como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación y fundamentación de las decisiones, al acceso a la justicia "vinculado a las medidas de hecho", a la propiedad, a la tierra y territorio relacionados "…con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia" (sic) así como al principio de seguridad jurídica; citando al

efecto los arts. 13, 15.I, 56, 117.I, 179. I.II. y III, 178.I, 393, 394.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 14.1 y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y "Ordenar a la autoridad demandada, deje sin efecto la resolución de FDP-T.I.S/FACM No 69/2017 y se orden a la autoridad recurrida dicte una nueva resolución revocando el sobreseimiento de fecha 19 de mayo de 2017, ordenando en consecuencia que en el plazo de ley se presente acusación" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 121 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Sabino Ruiz Flores, Secretario General de la comunidad Palca Mayu, ratificó íntegramente el memorial de la presente acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** La mencionada comunidad, tiene el derecho colectivo comunitario consolidado a partir de 1978, y desde 1986 con la otorgación de los títulos ejecutoriales proindivisos; **b)** La Resolución de sobreseimiento vulnera los principios constitucionales y los del derecho internacional que respaldan los derechos consolidados de la referida comunidad; **c)** Activan la presente acción de defensa en el marco del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **d)** Las mismas autoridades fiscales refieren que son los únicos que acreditaron derecho propietario, que toda la prueba testifical que presentaron es concordante con el hecho de avasallamiento en una fecha y lugar concretos, que existen informes de "...requisa..." (sic) que se realizaron; sin embargo, de manera incongruente señalan que no es suficiente recurriendo a argumentos fuera de lugar; **e)** Existe imputación formal, pero extrañamente se afirma que no hay prueba suficiente; **f)** Bajo los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de favorabilidad, que en el caso de derechos colectivos respaldan los derechos comunitarios de su comunidad, acude a sede constitucional para solicitar recobrar los derechos comunitarios afectados con el sobreseimiento dispuesto; **g)** Hace más de un año los afiliados de la zona fueron restringidos del suministro de servicio de energía eléctrica, persistiendo la posesión ilegal de terceras personas sobre predios comunitarios, dejándoles en total tensión; **h)** Solicita se ordene "...la restitución del derecho vulnerado a partir de que se deje sin efecto la resolución de sobreseimiento y así mismo se establezca la persecución con la acusación formal a los autores y posibles autores del delito de avasallamiento que ha sufrido nuestra comunidad en el año 2014 exactamente el 14 de septiembre" (sic); **i)** Evitaron generar mayores escenarios de conflicto, por eso acuden a la justicia constitucional; **j)** Con relación al debido proceso no hay concordancia en lo que se afirma y lo que se resuelve, no hay una fundamentación y motivación congruente; y, **k)** Al estar vigente el despojo, a través de la posesión ilegal están afectando el derecho a la propiedad colectiva comunitaria consolidada.

Posteriormente, ante la pregunta del Juez de garantías, señaló que: No se valoraron: el informe de "...requisa..." (sic) que realizó Blenda Janeth Serrudo Macías, Fiscal de Materia, donde se verificó que las viviendas restituidas a la comunidad del ex campamento Aroifilla están en posesión ilegal de terceras personas; el informe del investigador respecto al corte de servicios de energía eléctrica a sus afiliados en su sector y también fotografías posteriores al avasallamiento de reuniones de terceros en territorio de la comunidad; el acuerdo final que esta última suscribió con la empresa minera "Sinchi Wayra", por el cual dicha empresa restituye después de más de cincuenta años los predios del referido campamento a dominio de la comunidad, predios que actualmente están siendo ocupados por terceras personas.

Oscar Ramos Quispe, Corregidor Auxiliar de la comunidad Palca Mayu, sostuvo que: Para demostrar cómo está procediendo ese grupo de personas, se tiene un documento que determina la anulación de un credencial, porque utilizaron diferentes tipos de argumentos ya querían volverse sindicato agrario e hicieron uso de un membrete de la comunidad El Molino y su personería, posteriormente se volvieron junta vecinal y luego sindicato agrario Rimuypata; lo último es que pretendieron sorprender utilizando públicamente credenciales falsos que fueron anulados, constando "Certificación de la Gobernación" que indica que "…ese credencial ha sido decomisado..." (sic), siendo actos que en el fondo se están utilizando para perturbar a su comunidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia manifestó que: **1)** No existe indicación específica de qué derecho se habría vulnerado, y en qué consistió esa conculcación; **2)** Mezclan el "...caso..." (sic) con el derecho que tienen los pueblos indígenas originarios campesinos, no siendo una forma apropiada de plantear la problemática; **3)** "...en ningún momento se ha hecho mención a que el suscrito ni el fiscal de materia hemos vulnerado derechos, indígenas, campesinos y originarios (...) más al contrario como fiscal departamental y en cumplimiento a ley de deslinde jurisdiccional que en ningún momento tampoco tocan de una manera específica pero da entender que más o menos ahí va la cosa. Porque no hablan de esa ley..." (sic); **4)** Lo más acertado era recurrir al planteamiento de una excepción o a un incidente, " ...y sacarle al Ministerio Público y al Órgano Judicial el caso de sus manos..." (sic); aparentemente si se cumplen los requisitos para ello, ya que se trata de una comunidad que cuenta con las característica de ser indígena originaria campesina, los involucrados son del lugar y el hecho no está dentro de la prohibiciones establecidas en el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) "...entonces nos preguntamos qué hacemos aquí que estamos queriendo sacar a la justicia ordinaria situaciones que tranquilamente la justicia originaria, indígena campesina puede resolver, pero tiene que plantearlo ellos" (sic); **5)** Uno de los principios que está manejando el Ministerio Público es el respeto a esa jurisdicción pero de manera formal, debiéndose llevar el caso a esa instancia no invocarlo, ni tratar de hacer cumplir desde el interior de la justicia ordinaria porque eso es incongruente; **6)** Confunden que es lo que están buscando a través de esta acción de defensa; **7)** En 1953 se daba por cerrado una deuda histórica hacia el área rural, otorgándose dotaciones de tierras, así hasta 1996 se dieron gobiernos buenos y malos, y también se dotaron "...por aquí y por allá a fin de conseguir alguna dadivas..." (sic) especialmente hasta 1964; posteriormente, hubo un periodo de oscuridad, como consecuencia de ese conjunto de irregularidades se promulgó la Ley "INRA", por la que en estos momentos cualquier derecho propietario agrario debe tener algo específico y contar con el saneamiento debidamente consolidado y es lo que tanto en unos como en otros no existe; **8)** A raíz de las resoluciones fiscales sea de rechazo, sobreseimiento, imputación y acusación, "...las personas estas utilizando estas resoluciones para decir a no yo ya me he consolidado esta tierra es mía por eso vos has perdido o yo te he ganado y no es así..." (sic), la entidad que tiene que ver esta situación una vez cumplida la etapa final del saneamiento es el INRA, y no lo hace en algunos casos, y la gente del área rural quizá de manera inocente trata de que el Ministerio Público emita algunas resoluciones para que a raíz de las mismas se sientan propietarios, cuando el derecho penal no es para consolidar bienes ni el derecho propietario, sino "...castigar..." (sic) la conducta; **9)** En la ciudad es fácil demostrar la posesión o el derecho propietario, pero en el campo conforme a la Ley "INRA" y sus reglamentos se demuestra mediante declaraciones ante esta entidad no ante el Ministerio Público; **10)** La libre disposición no está presente por lo menos formalmente en el área rural, excepto cuando se trata de una empresa agrícola; **11)** "...como íbamos a dar lugar a una situación si no teníamos la base misma para llegar a una buena resolución como la pretendida por los accionantes si no había lo fundamental, y eso se traduce en el hecho de que no existen los suficientes elementos probatorios que permitan llegar a que el fiscal emita una resolución que diga que el caso merece ser llevado a juicio..." (sic); **12)** Los resultados del INE pueden provocar la creación de otros municipios y de otras comunidades, el censo es fundamental y vital; **13)** No existe ningún argumento sólido que permita dar curso a la pretensión final de la parte accionante, tampoco existe la explicación de cada uno de los derechos o garantías supuestamente vulnerados; **14)** Confunden una situación específica con una genérica, que en ningún momento se discutió en el transcurso de la etapa preliminar ni preparatoria; y, **15)** Por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Ante la solicitud de Juez de garantías, refirió que: "...el corte de luz que hace mención obviamente se ha tomado en cuenta, se ha hecho referencia (...) y se ha tomado en cuenta obviamente para que el fiscal departamental pueda ratificar o revocar una resolución del interior se toma en cuenta lo que está ahí" (sic)

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nicolás Quispe Delgado y Víctor Delgado Jancko, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **i)** Los accionantes tenían la obligación de especificar los derechos que habrían sido vulnerados, por qué personas, con qué actos y cómo, sin embargo, no explicaron fácticamente estos aspectos pese a la observación realizada por el Juez de garantías; **ii)** Se pretende que el Juez constitucional valore nuevamente las pruebas de un proceso investigativo, al indicar que la Resolución de sobreseimiento se habría basado en una mala o defectuosa valoración de las pruebas, resaltando a ese respecto que es necesario considerar la SC 1212/2011 de 13 de septiembre; **iii)** La pretensión de los accionantes es que se ordene a la autoridad demandada anule su propia Resolución, lo cual es imposible, además de que tampoco se le puede ordenar que valore una prueba específica de una determinada manera, por cuanto dicha atribución es exclusiva del fiscal y del juez ordinario, como no se puede en esta acción de defensa valorar nuevamente estos aspectos; **iv)** No existe una fundamentación adecuada o una precisión de los actos ilegales que hayan provocado la vulneración de derechos, cuando para la

procedencia de la acción de amparo constitucional debe existir necesariamente una explicación específica y clara de cuáles fueron estos actos, aspecto que no se cumplió, por cuanto lo único que señaló la parte accionante es que no se habría valorado positivamente algunas pruebas aportadas, pero de la lectura de la resolución de sobreseimiento se encuentra que la autoridad fiscal valoró todos los elementos de prueba, que la comunidad accionante refiere no habrían sido tomados en cuenta conforme a la sana crítica y la imparcialidad que hace al Ministerio Público, no correspondiendo tocar estos elementos de prueba sino simplemente verificar su consideración en la Resolución de sobreseimiento; y, **v)** Solicitan se deniegue la tutela.

Edgar Arando Delgado, en audiencia por intermedio de su abogado, manifestó que: **a)** En la querella se esgrimen argumentos falsos para obtener la constitución de un derecho propietario, es así que señalan que su persona conjuntamente su hermano Wilbert Arando Delgado estaban presentes el día de la supuesta comisión del delito de avasallamiento, cuando el nombrado ya había fallecido, existiendo falsedad en sus declaraciones vulnerándose el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la CPE; **b)** Evidentemente la parte accionante tiene un título ejecutorial, pero conforme a la fundamentación del Fiscal Departamental existe duda sobre su obtención, pero más allá de ello los arts. 50 y 51 con relación al art. 2 de la Ley "INRA", establecen de manera clara que fuera de la posesión, para garantizar el derecho de la propiedad agrícola debe cumplirse una función económica social; **c)** Llegan a quinientas familias y siempre estuvieron en una posesión pacífica corporal de los terrenos, que no requiere ceremonia documental, pues la propiedad agraria está regulada por la Constitución Política del Estado, y el derecho a la propiedad en el art. 110 del Código Civil (CC); **d)** El Ministerio Público no otorga, tampoco consolida ni constituye derechos menos el de propiedad, que en el caso se trata de un terreno que habría sido objeto de dotación; **e)** Al contrario "...ellos han sido quienes han avasallado a estos señores terceros interesados con sus 500 familias obligándoles bajo presión y argumentos extorsivos que se afinen a la Comunidad de Palca Mayu sopena y sanción de ser denunciados y ser demandados penalmente..." (sic), pretendiendo desposeerles de terrenos que poseyeron por más de cien años, siendo enfáticos en señalar que "...la comunidad que ellos tienen se encuentra distante a más de 5 km de los terrenos interesados y sus 500 familias será justo recorrer 5 km para avasallar otras comunidades que son ancestrales y tienen inclusive denominaciones quechuas, como el Molino, Aroifilia, Rollopata, Kinrray, es decir esas poblaciones esos asentamientos son absolutamente legales conforme al 110 del código civil" (sic), siendo inaudito buscar una tutela constitucional cuando no se tiene derecho alguno; **f)** Tienen servicios de luz, agua y alcantarillado, realizando todos los trámites como comunidad, cualidad que pretende ser privada por los ahora accionantes; **g)** Menciona a la "SC 04/2013-L de 8 de abril" (sic), que "infiere" en ese caso, que los accionantes denunciaron el avasallamiento, pero no demostraron con ningún elemento de convicción el mismo; **h)** En la acción de amparo constitucional se limitan a realizar citas de normas, jurisprudencia y doctrina, que no justifican la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, cuando además no se expresa de qué manera, quiénes y cómo se hubieran conculcado los mismos, por lo que no corresponde ser tratada, cuando esta acción de defensa no ha sido instituida para revisar fallos de la justicia ordinaria o del Ministerio Público, excepto cuando exista vulneraciones, las cuales no fueron acreditadas; e, **i)** Tampoco se cumple el principio de subsidiariedad, al existir "...leyes específicas y especiales para resolver problemas de propiedad agraria y que no han sido agotadas..." (sic), debiéndose denegar la tutela solicitada.

Julio Zelada Ojas, en audiencia señaló que: Estuvo como denunciado con Francisco Quispe Delgado -presente en audiencia de esta acción de defensa-, y porque se aclaró ciertos extremos les sobreseyeron.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2017 de 21 de diciembre, cursante de fs. 127 vta. a 134 **concedió en parte** la tutela solicitada, "...en cuanto al debido proceso dejando sin efecto la resolución **FDP-TIS/FACM N° 69/2017** del 9 de junio de 2017 disponiendo que emita una nueva resolución en la que se analice los elementos recolectados a los que se ha hecho referencia en el plazo de 5 días hábiles computados a partir del día de mañana, denegándose la acción respecto al resto de los derechos alegados en la acción de amparo" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** A través de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 69/2017, por la que se confirmó la Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, la autoridad demandada no podía vulnerar el derecho al acceso a la justicia vinculado a medidas de hecho, toda vez que dicha Resolución fue dictada en el marco de su competencia conferida por la ley, no pudiéndose alegar que cometió una medida de hecho, más al contrario la parte accionante al haber tenido la oportunidad de interponer el proceso penal e intervenir en el mismo hicieron ejercicio del referido derecho; **2)** Tampoco la prenombrada autoridad podría vulnerar el derecho a la propiedad, toda vez que no fue denunciada como avasalladora, sino que dentro de su competencia emitió

la Resolución impugnada, debiéndose hacer notar que el objeto del proceso penal es la persecución por parte del Estado de los hechos punibles y en su caso la sanción a los autores mediante la imposición de una pena, no siendo la vía para la protección y restitución de este derecho, consiguientemente menos pudo vulnerar los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos (PIOC) vinculados a la propiedad, a la posesión de tierras y territorio, de ahí que la parte accionante no ha especificado cómo la autoridad demandada vulneró los derechos precedentemente señalados; **3)** En cuanto a la seguridad jurídica, esta constituye un principio y como tal no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional; **4)** Con relación al debido proceso, corresponde señalar que la valoración de la prueba no es una labor de la jurisdicción constitucional, excepto cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando dicha valoración sea omitida arbitrariamente; en esta acción de defensa los accionantes hicieron referencia a un informe de registro realizado en el lugar por Blenda Janeth Serrudo Macías, Fiscal de Materia, además de un informe policial del investigador sobre cortes de servicios y que apartaron elementos de prueba que no fueron valorados ni considerados; **5)** De la revisión a la citada Resolución jerárquica se evidencia que no se hizo referencia precisa y exhaustiva sobre dichos elementos, por lo que corresponde dar curso a esta acción de defensa por vulneración al debido proceso, únicamente por la falta de análisis minucioso y preciso sobre la utilidad e idoneidad de los elementos recolectados; lo que no significa que la autoridad deba cambiar la resolución o la parte resolutiva, correspondiendo que se pronuncie sobre este aspecto; habida cuenta que conforme a la SCP 0679/2017-S1 de 19 de julio, que concedió en parte la tutela, la autoridad jerárquica de acuerdo a los arts. 65 y 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) se encuentra obligada a realizar una análisis integral de los antecedentes sin tener como límite la expresión de agravio; y, **6)** En cuanto a que no se hubiese hecho una valoración razonable de la prueba, al no haber la parte accionante indicado por qué dicha valoración no fue razonable o como debía ser valorada, no corresponde hacer referencia.

En vía de aclaración y complementación, el Fiscal Departamental demandado solicitó se señale de manera precisa a qué elementos se refiere; ante lo cual el Juez de garantías manifestó que: A los dos que fueron mencionados y precisados en audiencia; es decir, al informe del policía y a la inspección realizada por Blenda Janeth Serrudo Macías, Fiscal de Materia, los que no fueron alegados ni evidenciados, por ende, no puede ingresar al análisis de los "elementos presentados".

La parte accionante indicó que en audiencia hicieron referencia a que no se valoró el documento suscrito con "Sinchi Wayra"; ante lo cual el Juez de garantías preciso que ese elemento no fue referido en la acción de defensa, siendo solamente mencionados los dos elementos antes señalados.

El abogado del "tercero interesado", solicito aclaración con relación: **i)** A la invocación expresa que hizo de la SC 1212/2011-R de 13 de septiembre, cuyos razonamientos son obligatorios, y habiéndose identificado dos elementos de prueba que no se habrían valorado ni pronunciado sobre su utilidad e idoneidad, no se indica qué incidencia tienen estos elementos de prueba en la Resolución final; y, **ii)** Se señaló que corresponde conceder la tutela en parte para que el Fiscal Departamental de Potosí dicte nueva resolución, que no implica cambiar la parte resolutiva de la "Resolución", entendiéndose que no debería cambiar el sobreseimiento como tal, sino simplemente incorporar esos elementos. Ante lo cual el Juez de garantías manifestó: **a)** Se tomó en cuenta la "SCP 0679-S1" que es la última que hace referencia que la valoración de las pruebas es atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, excepto cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos y garantías constitucionales, haciendo además referencia a que la autoridad jerárquica debe realizar un análisis integral de los antecedentes sin tener como límite los agravios; por lo que si se omitieron algunos elementos obviamente existe vulneración al debido proceso, "...entonces se tiene que dar por sobre entendió tal aspecto tomando en cuenta esta Sentencia Constitucional porque de lo contrario sería restringir el derecho a los accionantes..." (sic); y, **b)** El Juez de garantías no hace valoración de la prueba, por lo que no tendría porque disponer que se ratifique o no el sobreseimiento, esa es una labor exclusiva del Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe, en su condición de representantes (Secretario General y Corregidor Auxiliar) de la comunidad Palca Mayu -hoy accionante- contra Ángel Alejandro Escobar y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras y avasallamiento, tipificados y sancionados por los arts. 337 bis y 351 bis, ambos del Código

Penal (CP), Eugenio Marca Arce, Fiscal de materia, el 19 de mayo de 2017, resolvió "...pronunciar REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO en favor de **FRANCISCO QUISPE DELGADO**, EDGAR ARANDO DELGADO, VICTOR JANCKO DELGADO, **NICOLAS QUISPE DELGADO Y JULIO ZELADA OJAS**, en razón a que a la fecha del pronunciamiento del presente requerimiento las pruebas aportadas son insuficientes para fundamentar una acusación" (sic [fs. 20 a 24]).

II.2. Por memorial de 2 de junio de 2017, los representantes de la comunidad -ahora accionante-, impugnaron la señalada Resolución de sobreseimiento (fs. 47 a 50).

II.3. Cursa Resolución FDP-T.I.S./FACM 69/2017 de 9 de junio, dictada por Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí -hoy demandado- por la cual determinó: "...**CONFIRMA LA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA DE SOBRESEIMIENTO**, de fecha 19 de mayo de 2017 (...) Consecuentemente corresponderá al fiscal encargado de este caso, se solicite o tramite la autorización de la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales de FRANCISCO QUISPE DELGADO, EDGAR ARANDO DELGADO, VICTOR DELGADO JANCKO, NICOLAS QUISPE DELGADO Y JULIO ZELADA OJAS, ello dentro del marco legal impuesto por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales, el Código de procedimiento Penal, Código Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público" (sic [fs. 51 a 55]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La comunidad accionante, a través de sus representantes, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, y fundamentación de las decisiones, al acceso a la justicia "…vinculado a las medidas de hecho…" (sic), a la propiedad, a la tierra y territorio relacionados "…con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia" (sic); así como al principio de seguridad jurídica, debido a que la autoridad fiscal demandada de forma ilegal dispuso confirmar la Resolución de sobreseimiento dictada en favor de los imputados, al considerar que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar la acusación, incurriendo con esta determinación, en: **1)** Argumentos parcializados, irracionales, forzados e incongruentes, y pese a que demostraron su derecho propietario, afirmó que el sector es un área en conflicto de límites, cuando por un informe posterior al que sustenta dicha aseveración, se evidencia la inexistencia de tal conflicto ante la conclusión extraordinaria del proceso de límites, confundiendo así materia político administrativa con la agraria; arrimando oficiosamente el cuaderno de investigaciones de otro proceso penal, para fundamentar a partir de ello que se daría la eventualidad de que no se identificaron a los verdaderos autores, cuando el referido proceso está relacionado con otra fecha y sujetos; y que por la información del INE los habitantes están censados en el punto censal de El Molino, lo cual sería una confirmación de que pertenecen a ese sector, cuando dicha institución no define límites; prescindiendo en base a esta actuación el realizar una valoración razonable de la prueba que derivó en una falta de fundamentos jurídicos y de objetividad en la Resolución jerárquica FDP-T.I.S./FACM 69/2017 de 9 de junio ahora cuestionada; **2)** Omisiones en cuanto a la valoración de: el informe de registro que realizó la Fiscal de Materia, donde se verificó que las viviendas restituidas a la comunidad del ex campamento Aroifilla estaban en posesión ilegal de terceras personas; el informe del investigador respecto al corte de servicios de energía eléctrica, fotografías posteriores al avasallamiento de reuniones de terceros en territorio de la comunidad y el acuerdo final que la misma suscribió con la empresa minera "Sinchi Wayra", por el cual dicha empresa le restituye los predios del referido campamento; y, **3)** Permitir que continúe el corte del suministro de energía eléctrica por parte de pobladores de El Molino, que fue puesto a conocimiento de los fiscales a cargo del caso de forma oportuna y además con un informe policial del investigador, extremo que tampoco fue valorado conforme a la SCP 1478/2012.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Sobre el particular, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: «*La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal*

o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".

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

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

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

III.2. Revisión excepcional de la valoración de los medios de prueba

Al respecto la SCP 0986/2017-S3 de 29 de septiembre, recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados sobre la excepcionalidad de la revisión de la valoración de los medios de prueba por la jurisdicción constitucional, sostuvo que: «*...la SCP 0487/2013 de 12 de abril, que concluyó: "La SC 0965/2006-R de 2 de octubre, en cuanto a la valoración excepcional de la prueba, refirió: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a)* ***exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*** *o, b) cuando* ***se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

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

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas…

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que* ***resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria****;…*

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

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1111/2012, 1462/2012, 1872/2012 entre otras" …

*Concordante a ello, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: "…****iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional****, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido solo resulta exigible sino una ***precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución,*** *a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos*

fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) ***Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" ...».*

III.3. Análisis del caso concreto

La comunidad accionante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, en razón a que el Fiscal Departamental demandado resolvió ilegalmente confirmar la Resolución de sobreseimiento dictada a favor de los imputados al considerar que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar la acusación: **i)** Afirmando con argumentos parcializados, irracionales, forzados, incongruentes y pese a que demostraron su derecho propietario, que el sector es un área en conflicto de límites, cuando por un informe posterior al que sustentara dicha aseveración, se evidencia la inexistencia de tal conflicto ante la conclusión extraordinaria del proceso de límites, confundiendo materia político administrativa con materia agraria; arrimando oficiosamente el cuaderno de investigaciones de otro proceso penal, para fundamentar a partir de ello que se daría la eventualidad de que no se identificaron a los verdaderos autores, cuando el referido proceso está relacionado con otra fecha y sujetos; y que por la información del INE los habitantes están censados en el punto censal de El Molino, lo cual sería una confirmación de que pertenecen a ese sector, cuando dicha institución no define límites; prescindiendo así de realizar una valoración razonable de la prueba que derivó en una falta de fundamentos jurídicos y de objetividad en la Resolución jerárquica cuestionada; **ii)** Omitiendo la valoración de: el informe de registro que realizó la Fiscal de Materia, donde se verificó que las viviendas restituidas a la comunidad del ex campamento Aroifilla estaban en posesión ilegal de terceras personas; el informe del investigador respecto al corte de servicios de energía eléctrica, fotografías posteriores al avasallamiento de reuniones de terceros en territorio de la nombrada comunidad; y el acuerdo final que esta suscribió con la empresa minera "Sinchi Wayra", por el cual dicha empresa le restituyó los predios del referido campamento; y, **iii)** Permitiendo que continúe el corte del suministro de energía eléctrica por parte de pobladores de El Molino, que fue puesto a conocimiento de los fiscales a cargo del caso de forma oportuna y además con un informe policial del investigador, extremo que tampoco fue valorado conforme a la SCP 1478/2012.

Precisado el objeto procesal, a fin de abordar la problemática constitucional planteada, corresponde conocer los antecedentes fácticos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, así se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe, en su condición de representantes (Secretario General y Corregidor Auxiliar) de la comunidad Palca Mayu -hoy accionante- contra Ángel Alejandro Escobar y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras y avasallamiento, tipificados y sancionados por los arts. 337 bis y 351 bis, ambos del Código Penal (CP), el Fiscal de materia, el 19 de mayo de 2017, resolvió "...pronunciar REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO en favor de **FRANCISCO QUISPE DELGADO,** EDGAR ARANDO DELGADO, VICTOR JANCKO DELGADO, **NICOLAS QUISPE DELGADO Y JULIO ZELADA OJAS**, en razón a que a la fecha del pronunciamiento del presente requerimiento las pruebas son insuficientes para fundamentar una acusación" (sic [Conclusión II.1]), ante cuya determinación por memorial de 2 de junio de 2017, los representantes de la comunidad -hoy accionante-, impugnaron la señalada Resolución de sobreseimiento (Conclusión II.2), mereciendo la Resolución FDP-T.I.S./FACM 69/2017 de 9 de junio, dictada por el Fiscal Departamental de Potosí -hoy demandado-, por la cual determinó: "...**CONFIRMA LA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA DE SOBRESEIMIENTO** de fecha 19 de mayo de 2017 (...) Consecuentemente corresponderá al fiscal encargado de este caso, se solicite o tramite la autorización de la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales de FRANCISCO QUISPE DELGADO, EDGAR ARANDO DELGADO, VICTOR DELGADO JANCKO, NICOLAS QUISPE DELGADO Y JULIO ZELADA OJAS, ello dentro del marco legal impuesto por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales, el Código de procedimiento Penal, Código Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público" (sic [Conclusión II.3]).

Realizada esta necesaria relación de actuaciones procesales de los fiscales, corresponde ingresar a analizar los cuestionamientos de la parte accionante, a fin de determinar su implicancia constitucional y la evidencia o no de la denunciada vulneración de sus derechos, garantía y principio.

III.3.1. Con relación a la falta de fundamentos jurídicos y de objetividad en la Resolución jerárquica cuestionada, que derivaría de la omisión de una valoración razonable de la prueba

Como se tiene supra precisado, la parte accionante cuestiona los fundamentos que motivaron a la autoridad fiscal demandada a confirmar la Resolución de sobreseimiento dictada en favor de los imputados -hoy terceros interesados-, bajo el argumento de la insuficiencia de pruebas para fundar una acusación, expresado esencialmente su discrepancia con la posición asumida por dicha autoridad respecto a la supuesta existencia de conflicto, arrimar un proceso penal anterior que no tiene relación de fecha ni sujetos con el investigado, y el alcance que otorgó a la información del INE, que implicarían -a decir de la parte accionante- una omisión en la valoración razonable de la prueba, a partir de lo cual asume la falta de fundamentación coherente en la Resolución fiscal jerárquica FDP-T.I.S./FACM 69/2017 de 9 de junio, hoy impugnada.

En este sentido, versando sustancialmente el acto lesivo objeto de análisis en una presunta falta de fundamentación coherente emergente de una omisión valorativa razonable, es necesario conocer los argumentos que la autoridad fiscal demandada, esgrimió en la precitada Resolución, siendo estos los siguientes:

a) En los Considerandos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, hace una relación de las actuaciones procesales y fiscales realizadas dentro del proceso penal, desarrollando ampliamente los argumentos de la Resolución de sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia como los vertidos en la impugnación formulada por la parte querellante -hoy accionante-.

b) En el Considerando sexto, señala: **Primero.-** La investigación penal en sus diferentes etapas se caracteriza por la acumulación de elementos de convicción, que permiten de acuerdo a su calidad y análisis la "prosecución" de la imputación por la comisión de un determinado delito o delitos a una persona o varias, y finalmente a la conclusión de la etapa preparatoria la emisión de un requerimiento conclusivo en base a los elementos colectados que en un futuro juicio cree convicción en el "tribunal" para la obtención de una sentencia condenatoria.

Segundo.- Conforme el art. 277 del CPP, emergente de la recolección de pruebas o presentación de éstas por las partes, se debe contar con elementos de convicción que permitan fundar en resolución conclusiva de manera sostenida una acusación pública por el delito denunciado, lo que en el presente caso no ocurrió en lo referente a los elementos contenidos dentro del cuaderno de investigaciones.

Tercero.- En principio la investigación penal inicio a raíz de la formulación de una denuncia, que manifiesta como antecedente fáctico el asentamiento en el lugar denominado campamento Aroifilla, de personas ajenas a la comunidad Palca Mayu, entre ellas trabajadores de la empresa "COMSUR", vecinos de "…el Molino municipio de Yocalla…" (sic) y otras personas del interior del país; llegando a suplantar a la referida comunidad inventando un membretado con el rótulo Sindicato Agrario Aroifilla, levantando una lista de afiliados y un croquis, con una clara intención de avasallamiento, cuando no tienen derecho alguno, sino la intención de apropiarse y despojarles de una parte de su jurisdicción y territorio comunal, y realizar el tráfico de tierras; cuando el 14 de septiembre de 2014 en forma repentina y violenta un grupo de personas en número aproximado de treinta se dieron a la tarea de invadir y ocupar las tierras del mencionado campamento, cuando se realizaban trabajos de mantenimiento y apertura de vías de acceso en pleno ejercicio de su derecho propietario comunal.

Cuarto.- Cursan en el cuaderno de investigaciones varios elementos de convicción pertinentes, que siendo analizados se advierte que el hecho querellado de avasallamiento no se encuentra sustentado, en razón a que los elementos aportados a la investigación no podrían permitir generar una acusación debidamente fundamentada, así el director funcional de la investigación a la conclusión de la etapa preparatoria ha establecido la inexistencia de elementos objetivos que evidencien la intencionalidad real de los imputados de avasallar, de invadir u ocupar de hecho el predio en cuestión, no siendo demostrado por elemento probatorio que dé cuenta la ocupación o invasión aparentemente realizada, sea mediante violencia, amenazas engaños, abuso de confianza o cualquier otro medio en su condición de comunarios de El Molino, quienes habrían promovido y/o encabezado para que otras personas tomen posesión de terrenos aparentemente de propiedad de los comunarios de Palca Mayu, "...específicamente existiese un conflicto de límites entre las comunidades de Palca Mayu, Molino y Jesús Valle esto con referencia a los Gobiernos Municipales de Yocalla y Potosí, simultáneamente el desarrollo de otro proceso investigativo de avasallamiento iniciado por el Sr. Gregorio Quispe en contra de los querellantes, existiendo identidad en cuanto a los lugares presuntamente avasallados lugar dominado 'Rollo Pata', cedió en su momento a la empresa COMSUR, ahora bien estos extremos generan efectivamente una duda respecto a su materialización, máxime si esta localidad forma parte de la comunidad 'El Molino' como lugar de referencia para efectos de censo tal y cual advierte el 'INE'…" (sic); aspectos que afianzan el postulado del Fiscal de Materia, tomando en cuenta que la condición objetiva de la antijuricidad del tipo penal investigado es la perturbación de la posesión, el derecho propietario, el arrendamiento, compraventa o donación de tierras

fiscales; por lo que se establece la insuficiencia de elementos de convicción para sostener el presunto hecho con certeza y formular una acusación.

Quinto.- Conforme al art. 323 del CPP, efectuada la revisión de los elementos que cursan en el cuaderno de investigación penal, y los actuados investigativos realizados, desglosados y analizados, se desprende la insuficiencia de elementos de convicción para la configuración de la probable comisión del delito inmerso en el art. 351 bis del CPP, por lo que mal se podría sustentar la formulación de una acusación que genere certeza en el "Tribunal" a efectos de conseguir una sentencia condenatoria, en razón a la inexistencia de los mismos, invocando al efecto la SCP 1246/2013-L de 19 de noviembre; y en cuanto a la existencia del delito previa concurrencia de sus elementos esenciales: acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, tal cual prevé la SC 161/2003-R de 14 de febrero.

Sexto: Realizando una breve exposición del inicio del proceso penal, el plazo de duración de la etapa preparatoria establecido en el art. 134 del CPP y su cómputo, se resalta la imposibilidad de emitir requerimiento conclusivo de manera simultánea a la imputación formal, para permitir al imputado ejercer ampliamente su derecho a la defensa como de que se realicen actuados investigativos con el fin de recabar mayores elementos de prueba para emitir la acusación formal o sobreseimiento, pero acorde a la realidad de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones; y conforme al principio procesal celeridad referido en la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, el Ministerio Público a través del titular de la causa emitió la Resolución conclusiva cumpliendo los parámetros glosados anteriormente.

Séptimo.- Las atribuciones del Ministerio Público se hallan establecidas en el art. 225 de la CPE, en base al cual debe sujetar sus actos al principio de legalidad, que no solo opera en el plano sustancial sino también procesal, ademas la existencia de la debida fundamentación de sus requerimientos y resoluciones como requisito del debido proceso, la exigencia de observar el principio de certeza en las resoluciones de la autoridad fiscal o judicial, garantizando con ello la facultad del *pro actione.*

c) En el Considerando séptimo, colige que los elementos recolectados en contra de los imputados: Francisco Quispe Delgado, Edgar Arando Delgado, Víctor Delgado Jancko, Nicolás Quispe Delgado y Julio Zelada Ojas, son insuficientes para acreditar ante los órganos jurisdiccionales una acusación en su contra, que pese a la acumulación de varios elementos de convicción mediante las respectivas diligencias investigativas, no se tienen elementos de convicción objetivos que sustenten una acusación para su enjuiciamiento; por lo que si en la etapa preliminar existió indicios de posible participación de dichas personas en el hecho ilícito investigado, "…consecuentemente en el trascurso de la etapa preparatoria del análisis de los elementos existentes en principio se estableció que no se produjeron otros elementos de convicción al igual que del análisis de todos los elementos indiciarios que generen certeza respecto a la responsabilidad penal de los imputados..." (sic), siendo evidente la aseveración del "titular" respecto a la inexistencia de suficientes elementos de convicción y la generación de duda razonable respecto al conflicto de límites entre las comunidades de Palca Mayu, Molino y Jesús Valle con referencia a los Gobiernos Municipales de Yocalla y Potosí, donde estaría la localidad de "...rollo pata..." (sic), presuntamente avasallado, pero no se contaría con elementos objetivos sobre su titularidad.

Ahora bien, alegando la parte accionante la supuesta falta de fundamentos jurídicos congruentes y objetividad en la mencionada Resolución jerárquica cuestionada, misma que devendría de una omitida valoración razonable de la prueba, divergiendo esencialmente en el sustento argumentativo de la supuesta existencia de conflicto de límites, arrimar un proceso penal anterior que no tiene relación de fecha ni sujetos con el investigado y el alcance que se le otorgó a la información del INE; se debe señalar que del examen a los fundamentos inmersos en la señalada Resolución, se advierte que la autoridad fiscal demandada, esboza un razonamiento argumentativo en relación a que existiese un conflicto de límites entre las comunidades de Palca Mayu, Molino y Jesús Valle, el desarrollo de otro proceso investigativo de avasallamiento iniciado por Gregorio Quispe en contra de los querellantes, con el cual existiría identidad en cuanto a los lugares presuntamente avasallados -lugar denominado "Rollo Pata"-, aspectos que a criterio de dicha autoridad generan duda, más aún si -como tiene referido- esta localidad forma parte de la comunidad "El Molino" como lugar de referencia para efectos del censo tal cual advierte el INE.

En este sentido, a partir de estos fundamentos que respaldan la determinación asumida por el Fiscal Departamental demandado, no se puede constatar -como pretende la parte accionante- que dichos argumentos carezcan de razonabilidad u objetividad por incurrir en las denunciadas aseveraciones parcializadas, irracionales y forzadas aludidas, por cuanto los mismos expresan de manera clara, suficiente y razonable la generación de

duda en función a que existiere un conflicto de límites entre las comunidades involucradas, otro proceso penal con identidad de los predios presuntamente avasallados, y también la información del INE que hiciere entrever para efectos del censo que fueren parte de la comunidad El Molino, motivaciones fácticas como probatorias por las cuales concluyó en la insuficiencia de elementos de convicción -prueba- objetivos que evidencien la intencionalidad real de los imputados de asumir una conducta de avasallar, de invadir u ocupar de hecho y a partir de los cuales se pueda fundar una acusación contra los imputados, con la consecuente confirmación de la Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia, con los efectos legales procesales consecuentes; determinación que a contrario de lo reclamado por la parte accionante contiene un razonamiento intelectivo, que cumple con la exigencia de la debida fundamentación que deben contener las resoluciones fiscales, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, observando la estructura de forma como de fondo, por cuanto expuso suficientemente los fundamentos respecto a los elementos probatorios -cuya valoración razonable se cuestiona-, y que no obstante sostener la parte accionante de que de dicha defectuosa valoración devendría la aducida falta de fundamentación, como se tiene expuesto la misma expresa dentro de los parámetros de la razonabilidad los motivos por los que se les otorgó determinado valor a fin de resolver la impugnación formulada.

Por lo que en este punto de análisis no se advierte que la autoridad fiscal demandada hubiere incurrido en la vulneración al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las decisiones emergente de una presunta omisión valorativa razonable de la prueba, por lo que en cuanto a este acto lesivo corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Sobre la presunta omisión en la valoración de determinados elementos probatorios

La parte accionante denuncia que, la autoridad fiscal demandada omitió valoración de: el informe de registro que realizó la Fiscal de Materia, a través del cual se verificó que las viviendas que fueren restituidas a la comunidad del ex campamento Aroifilla estaban en posesión de terceras personas; el informe del investigador respecto al corte del servicio de energía eléctrica, fotografías posteriores al avasallamiento de reuniones de terceros en territorio de la comunidad; y el acuerdo final que esta suscribió con la empresa minera "Sinchi Wayra", por el cual dicha empresa le restituye los predios del referido campamento; vale decir, que la pretensión constitucional es que este Tribunal revise la presunta omisión valorativa en la que se hubiere incurrido con relación a los elementos supra señalados.

En este sentido, y tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional excepcionalmente puede ingresar a la revisión de la valoración de los medios de prueba cuando: "*a)* ***exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*** *o, b) cuando* ***se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma*", labor excepcional que en cuanto a una conducta omisiva valorativa -como la denunciada a través de esta acción de defensa- requiere imprescindiblemente que el accionante exprese en qué medida la valoración omitida pese a haber sido oportunamente solicitada, tiene repercusión en la Resolución final, en razón a que no toda omisión procesal probatoria -como la valoración- causa *per se* una indefensión material con relevancia constitucional, teniendo el accionante la carga procesal de demostrar "*...la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que* ***resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria****...*".

Bajo esta exegesis constitucional, queda precisado que para que este órgano especializado de control de constitucionalidad abra su ámbito de protección tutelar, frente a denuncias de presuntas omisiones valorativas, es ineludible que el requirente de tutela exponga suficiente fundamentación jurídica respecto a la incidencia de dicha deficiencia procesal en la determinación que la involucra y su consecuencia inminente en la conculcación de los derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, en el caso *sub judice* se advierte que la parte accionante se limitó a enunciar los elementos probatorios que presuntamente no había sido valorados, exponiendo únicamente el contenido de cada uno de ellos más no esbozó carga argumentativa que permita conocer a este Tribunal cuál la implicancia y relevancia procesal de dichas pruebas en la cuestionada insuficiencia de elementos objetivos probatorios para sustentar una acusación en contra de los imputados -hoy terceros interesados- por la presunta comisión del avasallamiento asumida por la autoridad fiscal demandada y que eventualmente le hubieran permitido a dicha autoridad contar con elementos objetivos para fundar una acusación, y menos aún de qué manera esta alegada omisión valorativa hubiere derivado en una lesión de derechos o garantías que impelen un pronunciamiento conforme a lo pretendido por la parte accionante, por lo que al no haberse cumplido con los presupuestos jurisprudenciales precedentemente glosados, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esta reclamación, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

III.3.3. Con relación al corte del suministro del servicio de energía eléctrica

La parte accionante vincula la actuación de la autoridad fiscal demandada con la permisibilidad del corte del suministro del servicio de energía eléctrica por pobladores de El Molino, situación que habría sido puesta a conocimiento oportunamente de los Fiscales del caso y con un informe del investigador, extremos que no hubieran sido valorados conforme a la SCP 1478/2012 -referida a las medidas de hecho-, a partir de lo cual denotaría la presunta vulneración del derecho de acceso a la justicia "vinculado a las medidas de hecho" (sic).

Ahora bien, cabe señalar que *prima facie* no se advierte de qué manera la determinación asumida por el Fiscal Departamental demandado implicaría por sí misma una convalidación o permisión del alegado corte de suministro de energía eléctrica.

En este mismo sentido, fuera de la mención que se realiza respecto a que "...más de un año atrás, nuestros afiliados de esta zona han sido restringidos del suministro del servicio de energía eléctrica..." (sic [fs. 122]), no se demostró ante esta jurisdicción con elementos suficientes que dicha acción fuere efectivamente realizada y mucho menos que las autoridades fiscales a su turno hubieren consentido y peor aún provocado tal situación, denuncia que tampoco se evidencia de todo lo actuado dentro del proceso constitucional, imposibilitando así que este Tribunal tenga convicción de este hecho, y su vinculación con alguna actuación ilegal u omisión indebida de la autoridad demandada relacionada con esa situación que hubiese derivado en la vulneración de algún derecho; por ende, no es posible que la vía constitucional abra su competencia para conocer esa denuncia , por lo que respecto a este punto de reclamación, también corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.4. Con relación a la denuncia de vulneración de los derechos a la propiedad privada, a la tierra y territorio, relacionados "…**con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia**" (sic), **así como al principio de seguridad jurídica**

Esta jurisdicción constitucional de manera reiterada ha sostenido que los principios no pueden ser tutelados de manera independiente, por ello para que los mismos sean protegidos dentro de la esfera constitucional deben estar necesariamente vinculados a algún derecho, circunstancia que en el caso no aconteció por cuanto la parte accionante denuncia la conculcación del principio de seguridad jurídica, sin vincularlo fácticamente con algún derecho constitucional.

Por otro lado, no obstante de haber denunciado la parte accionante la lesión de sus derechos a la propiedad, a la tierra y territorio relacionados "…con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia" (sic); a más de su mención y cita de preceptos constitucionales como normativa supranacional, no se expuso de qué manera la autoridad fiscal demandada a través de la Resolución fiscal jerárquica -hoy impugnada- incurrió en la vulneración de tales derechos.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la vida, la parte accionante no acreditó la misma, aspecto que tampoco se denota de los actuados desarrollados dentro del proceso constitucional.

Razones estas que imposibilitan a este Tribunal analizar la alegada lesión de los derechos precitados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Finalmente, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte la existencia actuaciones procesales constitucionales, que resultan de necesario análisis.

Así, se tiene que siendo presentada esta acción de defensa, el Juez de garantías mediante decreto de 8 de diciembre de 2017 (fs. 72) en el punto 4. Dispuso: "Señale como tercero interesado a quién dictó la resolución de sobreseimiento impugnada así como su domicilio (art. 31 de la Ley No. 254)" (sic), observación -entre otras- que fue subsanada por la parte accionante; sin embargo, cabe aclarar al Juez de garantías ante la observación de falta de identificación del Fiscal de Materia como tercero interesado, que conforme a la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre que cita a su vez a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, el Ministerio Público no puede ser considerado tercero interesado, por cuanto: «*"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'"*».

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2017 de 21 de diciembre, cursante de fs. 127 vta. a 134, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la integridad de los derechos, garantía y principio, denunciados como conculcados en la presente acción de defensa, conforme a los razonamientos desarrollados supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22311-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delmi Nelly Olivera Peralta** contra **Gladys Guerrero Jarandilla**, **Patricia Pacajes Achu** y **Roberto Carlos Mérida Viscarra**; **Jueces Técnicos**; y, **Edwin Ramiro Tonconi**, **Secretario**; todos, **del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2018, cursante a fs. 3 y vta., la accionante, de manera confusa expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por su persona contra Delfina Denny Quiroga Franco por la supuesta comisión del delito de estelionato, previsto en el art. 337 del Código Penal (CP), se realizó audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -cuyos integrantes son hoy demandados-, emitiéndose la Resolución 01/2018 de 2 de enero.

A consecuencia de haberse rechazado su solicitud, en forma oral en audiencia, planteó recurso de apelación incidental que no fue remitido en tiempo oportuno y "…hasta la fecha no fue llevado a salas…" (sic), incumpliendo el plazo previsto por ley, apersonándose de forma reiterada a dicho Tribunal preguntando si se notificó al representante del Ministerio Público, habiendo el Secretario del mismo Tribunal hecho caso omiso a su pedido de remisión del proceso al superior en grado dentro de las veinticuatro horas, quien solo impuso plazos que no están estipulados, existiendo retardación de justicia y favorecimiento sin haber efectivizado la remisión ya ordenada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No obstante la imprecisión en la formulación de la acción tutelar, se identificó que la accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad procesal; citando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Igualmente, siendo imprecisa la redacción del memorial de demanda, se considera que solicitó se conceda la tutela, disponiendo la remisión del cuaderno de apelación en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 63 a 64 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada, ratificó el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **a)** Se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares donde el Juez cautelar determinó medidas sustitutivas a favor de la acusada conforme el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quien no cumplió con las medidas impuestas, por lo que solicitó la revocatoria de las mismas, y las autoridades hoy demandadas determinaron no revocarlas, ante el agravio que le causa tal determinación, presentó apelación contra la Resolución 01/2018, que hasta la interposición de la demanda de acción de libertad no fue remitida al Tribunal de alzada; y, **b)** De acuerdo a procedimiento la remisión debió efectivizarse en veinticuatro horas, pero esto no fue cumplido conforme el plazo establecido en el art. 251 del CPP, causándole agravios.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario judicial demandados

Gladys Guerrero Jarandilla, Patricia Pacajes Achu y Roberto Carlos Mérida Viscarra, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, presentaron informe escrito cursante a fs. 14, señalando que evidentemente se tramitó en dicho Tribunal la audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares el 2 de enero de 2018, donde se dictó la Resolución 01/2018; sin embargo, el Fiscal de Materia fue notificado recién el 8 de igual mes y año, remitiéndose el legajo de apelación dentro de las veinticuatro horas conforme el art. 251 del CPP; es decir, el 9 del referido mes y año, por lo que no incumplieron lo establecido en dicha norma, siendo el Secretario así como el Auxiliar del Tribunal a su cargo quienes debieron cumplir con la celeridad correspondiente conforme dispone el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en relación al art. 56 del CPP.

Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, ampliando su informe en audiencia señaló que el 2 de enero de 2018, el Tribunal dispuso que en aplicación del art. 251 del CPP, previa notificación con la Resolución 01/2018 al Ministerio Público, se eleven los obrados por el Secretario, actuado que se cumplió el 8 de enero de 2018, y habiendo el indicado funcionario judicial

cumplido la misma "…el día de hoy se elevó las piezas pertinentes al Tribunal de Justicia…" (sic) -9 de enero de 2018 a horas 14:30-, se cumplió con la remisión dentro de las veinticuatro horas que prevé la norma citada.

Patricia Pacajes Achu, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, señaló que se demandó a todo el Tribunal; no obstante, la Presidenta es responsable por el cumplimiento de los plazos, habiendo sido su voto disidente toda vez que la acción de libertad está mal fundamentada ya que es un trámite administrativo, la remisión física debió ser cumplida por el Secretario hoy demandado; en tal sentido, pidió se deniegue la acción.

Roberto Carlos Mérida Viscarra, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en audiencia indicó que se adhiere a lo manifestado por la Jueza Gladys Guerrero Jarandilla, agregando que se habilitó horas extraordinarias para la deliberación del Tribunal, siendo necesario y obligatorio notificar al Ministerio Público con la Resolución 01/2018, instruyendo al Secretario y Auxiliar del mismo, e inclusive se les llamó severamente la atención para que cumplan esta diligencia de notificación en el acto, remitiéndose recién a la Sala Penal correspondiente.

Edwin Ramiro Tonconi Quispe, Secretario del Tribunal de Sentencia Décimo del departamento de La Paz, presentó informe cursante a fs. 13, indicando lo siguiente: es de conocimiento que el Tribunal no cuenta con Auxiliar II ni Oficial de Diligencias, tampoco se tiene boleta de fotocopias en la primera semana del inicio del año judicial y por la recargada tarea que tiene el mismo Tribunal no se pudo notificar en el tiempo oportuno al Ministerio Público y una vez hecha esta notificación se cumplió a cabalidad conforme consta del oficio de remisión con "Cite Nº 003/2018, de fecha 9 de enero de 2018" (sic), por lo que no se ha vulnerado ni restringido derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de los actos jurisdiccionales, pidiendo se rechace la acción.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 65 a 67, **denegó** la tutela solicitada en cuanto a las autoridades demandadas, y **concedió** la misma contra el Secretario demandado, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que existe un proceso penal en etapa de juicio que se encuentra ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, que sigue el Ministerio Público a instancias de la hoy accionante contra Delfina Quiroga Franco por la supuesta comisión del delito de estelionato previsto por el art. 337 del CP; **2)** El 2 de enero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares, donde se emitió la Resolución 01/2018, y en la misma audiencia la ahora accionante interpuso recurso de apelación conforme lo previsto en el art. 251 del CPP, habiendo dispuesto los Jueces Técnicos demandados que se notifique previamente al Fiscal de Materia dentro del plazo de veinticuatro horas para su posterior remisión al Tribunal de alzada; empero, desde el 2 de enero de 2018 no se remitió la apelación interpuesta y recién el 8 del mismo mes y año se practicó la notificación al representante del Ministerio Público, actitud negligente demostrada por el Secretario ahora demandado y el 9 del indicado mes y año se remitió la apelación a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que no se cumplió con el plazo legal establecido; **3)** Se debe tener presente la "SSCC 0025/2012" (sic), referida al trámite de apelación contra resoluciones que dispongan modifiquen o rechacen las medidas cautelares, siendo este el medio idóneo, eficaz e inmediato de defensa de las partes; y, **4)** La SCP 0060/2013 de 11 de enero, que cita la SCP 0183/2012 de 18 de mayo, ha sido uniforme en sostener que "… el personal de apoyo jurisdiccional carece de legitimación en las acciones tutelares…" (sic); sin embargo, asumen tal calidad cuando incurran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 17 de noviembre de 2017, Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Delmi Nelly Olivera Peralta -hoy accionante- contra Delfina Denny Quiroga Franco, mediante Resolución 2534/2017 FIS.COR., presentó requerimiento conclusivo de acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, a la espera del desarrollo de juicio oral (fs. 15 a 18 vta.).

II.2. Cursa el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 2 de enero de 2018, en la que la parte acusadora particular -ahora accionante-, solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas a favor de

la acusada Delfina Denny Quiroga Franco por incumplimiento de la Resolución 121/2017 de 9 de mayo, ordenada por la autoridad jurisdiccional (fs. 44 a 47 vta.).

II.3. Mediante Resolución 01/2018 de 2 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en la parte resolutiva, por voto unánime, dispuso rechazar la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva realizada por la acusadora particular; sin embargo, la acusada deberá cumplir con lo dispuesto en la Resolución 121/2017; y, la Resolución 155/2017 de 26 de julio, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuanto al marcado biométrico ante el Ministerio Público (fs. 48 a 52).

II.4. A través de nota de remisión de apelación incidental de 9 de enero de 2018 "Cite of Nº 003/2018" (sic), Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, señaló "…remito a ustedes el cuaderno de antecedentes de actuaciones procesales en Grado de Apelación Incidental en contra de la resolución N° 01/2018 de 2 de enero de 2018…" (sic [fs. 62 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad procesal, por cuanto las autoridades demandadas no remitieron hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 01/2018 en la audiencia de 2 de enero, la misma que rechazó su solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas de la detención preventiva que le fueron impuestas a la acusada dentro del proceso penal seguido a instancia suya; y, ante la apelación incidental planteada el Secretario ahora demandado, no remitió dentro de las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del CPP, el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada.

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

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, expresó lo siguiente: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: 'Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad´.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre' (…).

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'* (…)".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad procesal, por cuanto las autoridades demandadas no remitieron hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 01/2018 en la audiencia de 2 de enero, la misma que rechazó su solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas de la detención preventiva que le fueron impuestas a la acusada dentro del proceso penal seguido a instancia suya; y ante la apelación incidental planteada el Secretario ahora demandado, no remitió dentro de las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del CPP, el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Delmi Nelly Olivera Peralta -ahora accionante-, contra Delfina Denny Quiroga Franco, por la supuesta comisión del delito de estelionato, el 2 de enero de 2018 se desarrolló la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se emitió la Resolución 01/2018, a través de la cual las autoridades hoy demandadas rechazaron el pedido de revocatoria, por lo que la accionante planteó recurso de apelación incidental contra esa determinación, habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, ahora demandado, ordenado su remisión ante el Tribunal de alzada.

Establecidos los antecedentes procesales y en consideración a la problemática planteada, en la que se denuncia la vulneración del debido proceso, corresponde señalar que con referencia a este derecho, la jurisprudencia constitucional, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha establecido que la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido o la vulneración del debido proceso si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción; es así que retomando entendimientos jurisprudenciales anteriores, la

jurisdicción constitucional concluyó que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido o lesiones al debido proceso deben presentarse en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso de análisis, la accionante denuncia como actos lesivos la dilación en la no remisión de su apelación por parte de las autoridades demandadas ante el Tribunal superior y que el Secretario también demandado, hubiese hecho caso omiso a su pedido de remisión de la impugnación formulada al superior en grado dentro de las veinticuatro horas, tal cual señala el art. 251 del CPP; actos que aparentemente conculcaron el debido proceso en su vertiente de celeridad; empero, como se evidencia de los antecedentes, ese hecho no está vinculado a su libertad, toda vez que la misma situación procesal de la accionante como acusadora particular impide que se encuentre privada de la misma, aspecto que hace denotar que los actos denunciados como ilegales e indebidos, no tienen vinculación directa con este derecho.

Asimismo, respecto al segundo de los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1, se denota que la hoy accionante no demostró que se encontraba en un estado de absoluta indefensión, apreciándose más al contrario que tuvo una participación activa dentro del proceso penal del cual es acusadora particular, donde planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la revocatoria de medidas sustitutivas dispuestas a favor de la parte acusada.

En este marco, corresponde precisar que la acción de libertad no tiene en esencia la protección del debido proceso en sentido estricto, sino únicamente cuando se advierta que el indebido procesamiento sea causa directa de la vulneración del derecho a la libertad del accionante, aspecto que no se advierte en el presente caso, hecho que le impide el análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada contra los Jueces demandados y **concedido** la misma contra el Secretario, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo y al Secretario del mismo Tribunal, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22163-2017-45-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 227 a 235 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Alberto Rodríguez Heredia** contra **Jenny Urquizo Sirpa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 18 de octubre de 2017, cursantes de fs. 50 a 56 vta., y 79 a 80, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2008, adquirió un lote de terreno ubicado en la zona de Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, Segunda Sección, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 5120 m^2 de su anterior propietario Manuel Doria Medina Benavides, el mismo que colinda al Norte con el río Collpa Mayu, al Sud con la propiedad de la familia Castro, al Este con la de Manuel Doria Medina Benavides y al Oeste con un camino vecinal. Cumplió con las formalidades requeridas, inscribiendo su derecho propietario en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo del citado departamento, en el folio real con matrícula computarizada 3.09.4.05.0000019, asiento A-1. Posteriormente, mediante Ordenanza Municipal (OM) 041/2011 de 17 de agosto, se aprobó el Reglamento Normativo Urbano Rural de Urbanizaciones y Edificaciones del Municipio de Sipe Sipe, por lo que en base a esa normativa, el 15 de mayo de 2014, la Dirección de Urbanismo, previa revisión del informe técnico emitido por el "…topógrafo de planificación…" (sic) e informe legal, extendió la Resolución Técnica Administrativa 302/2014 de 21 de noviembre, afectando la superficie de 483,91 m^2, determinando una superficie útil de 4636,09 m^2, por lo que tratándose de normas de planificación, voluntariamente cedió la superficie afectada a favor del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sipe Sipe.

Así, el 6 de junio de 2017, aproximadamente a horas 18:00, aprovechando la oscuridad de la noche, Jenny Urquizo Sirpa -ahora demandada-, conjuntamente diez personas ingresaron a su inmueble con una pala cargadora, para darse a la tarea de destruir la muralla del lado Noreste en su integridad; asimismo, trasladaron material de construcción en volquetas y camiones. Al "día siguiente", 7 de igual mes y año, en horas de la mañana, cercaron su propiedad en el límite Este, dividiéndola en dos fracciones de terreno, apropiándose de una extensión de 1200 m^2 aproximadamente. De igual forma, trabajaron día y noche durante una semana, hasta el 14 del referido mes y año, para construir la muralla divisoria y luego dos habitaciones apoyando las mismas en dicha muralla, siendo esta ilegalmente construida, concluyendo la construcción de esas habitaciones en julio del indicado año.

Estos hechos sucedieron cuando no se encontraba en su inmueble, toda vez que, por emergencia de una operación quirúrgica en la pierna, al presentar un cuadro clínico grave de artrosis, tuvo que ausentarse a Suecia, donde por ser ciudadano sueco tenía seguro médico, siendo aprovechada esta situación por la hoy demandada, quien al percatarse de su ausencia, avasalló, destruyó e ingresó arbitrariamente en su propiedad, tomando posesión de la misma.

Refiere que, la ahora demandada es una persona altamente peligrosa, conocida como loteadora, quien se da a la tarea de falsificar documentos, suplantar identidades, contraer matrimonio con personas inexistentes, habiendo incluso suplantado la identidad de su esposo Justo Condori Alcon con la de un extraño cuyo nombre es Renzo Coniell Alcon, situación que es utilizada ilícitamente para sus "provechos delincuenciales", escogiendo para dichos fines a víctimas vulnerables como en el presente caso, pues él cuenta con 72 años de edad y se encuentra gravemente enfermo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** El cese de la ilegalidad y actos hostiles perpetrados por la ahora demandada, debiendo la nombrada desocupar de forma inmediata el bien inmueble despojado con violencia, sea con la ayuda de la fuerza pública; **b)** El pago de daños y perjuicios o en su caso, restituirse el bien

inmueble en el estado anterior a la acción violenta de hecho; **c)** La inmediata demolición de los ambientes construidos ilegalmente por la hoy demandada; y, **d)** La imposición de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 224 a 226, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Ante la existencia de hechos arbitrarios, que limitan derechos como el respeto a la propiedad, citó "...la SC No. 944/2002 de 5 de agosto de 2002 y la SC 0455/2011 de fecha 25 de abril de 2011 en cuya ratio decidendi manifestaría que cuando se instaura las acciones de defensa como la de amparo constitucional debe identificarse 1) el derecho propietario debidamente demostrado y no cuestionado y 2) la evidencia del accionante en el que no se encontraba en posesión del inmueble sino por actos de hecho que ocuparon la propiedad privada del titular…" (sic); **2)** Analizadas las circunstancias, se disponga el cese de los actos ilegales de hecho que dieron lugar a la instauración de la acción de amparo constitucional; **3)** Cuenta con folio real que acredita que cumplió con los requisitos para obtener ese documento; es decir, el trámite administrativo requerido por la OM 041/2011 tanto en el GAM de Sipe Sipe como en la Oficina de DD.RR.; **4)** Su derecho propietario se encuentra registrado en el folio real con matrícula computarizada 3.09.4.05.0000019, coincidiendo la superficie, límites y colindancias, así como el plano aprobado por el citado GAM y las boletas de pago de impuestos por la superficie de 5120 m^2; y, **5)** La demandada tiene documentos que estarían fraguados, toda vez que el asiento A-1 de la matrícula computarizada 3.09.4.05.0000036, corresponde a Renzo Coniell Alcon y a la precitada; sin embargo, realizadas las averiguaciones de los datos personales del propietario, el nombre correcto es Justo Condori Alcon, quien sería el esposo de la demandada, como se desprende del certificado de matrimonio, tarjeta prontuario y certificación de partida de registro civil.

En uso de la réplica, manifestó que la demandada trata de confundir con argumentos que no corresponden analizar, solicitando se tome en cuenta las acciones de hecho que ejerció; además, existen hechos controvertidos que se están dilucidando en la justicia ordinaria y que se interpuso esta acción de amparo constitucional ante la existencia de actos ilegales y acciones de hecho, ya que no existía orden para realizar el avasallamiento ni mucho menos para ingresar con violencia a su terreno; finalmente, refirió que el "…Auto constitucional 9338/2016…" (sic) establece que no sería necesario acreditar la urgencia de un daño inminente en acciones de hecho, siendo la excepción para acudir a la vía constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Jenny Urquizo Sirpa, mediante informe escrito cursante de fs. 86 a 91 vta., manifestó que: **i)** El accionante refiere que es propietario de un bien inmueble ubicado en Cocaraya, adquirido de Manuel Doria Medina Benavides; sin embargo, omite señalar que ella también es legítima propietaria de un bien inmueble cuya extensión superficial es de 1000 m^2, ubicado en la zona Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, Segunda Sección, al borde del río Colque Mayu, el cual se encuentra dentro del radio urbano, registrado en la Oficina de DD.RR. de Quillacollo del departamento de Cochabamba, bajo la matrícula computarizada 3.09.4.05.0000036, asiento A-1 de 25 de abril de 2008, el cual también fue adquirido de Manuel Doria Medina Benavides, quien era propietario de un lote de terreno con una extensión superficial de 6120 m^2, de los cuales transfirió 1000 m^2 a su favor y de Renzo Coniell Alcon, el 28 de septiembre de 2006; y, posteriormente, el 26 de septiembre de 2008, cedió en calidad de venta la superficie de 5120 m^2 que le quedaba a Fernando Alfredo Rodríguez Heredia, aclarando que la compra la realizaba a favor de su hermano Julio Alberto Rodríguez Heredia -hoy accionante-, quien omitió mencionar que ella también cuenta con derecho propietario y que incluso tiene un registro anterior; por ende, goza de derecho preferente; **ii)** La Resolución Técnica Administrativa 302/2014, reconoce la existencia del lote del accionante; así, el 21 de enero de 2015, un año después de la emisión de esa Resolución, "…el Topógrafo del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe…" (sic), previa inspección al lugar, determinó la existencia física de 6120 m^2, emitiendo un informe técnico del levantamiento topográfico, del cual se advierte la extensión superficial correspondiente al accionante, y a su persona consistente en 1000 m^2, con una afectación de 161 m^2, resultando la superficie útil de 839 m^2, indicando que ese predio corresponde a Renzo Coniell Alcón y "Sra." y Jenny Urquizo Sirpa; **iii)** La citada Resolución Técnica, fue aprobada y emitida en total contravención a las normas legales (OM 041/2011), toda vez que el ahora accionante hizo incurrir en error a la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe, a efectos de obtener esa Resolución, por lo que se le inició un proceso penal a raíz de un informe de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la citada entidad municipal, por

cuanto mediante nota interna de 18 de agosto de igual año, Claudia Patricia Fuentes Vargas, previa valoración del trámite de aprobación de plano del accionante, concluyó recomendando a la MAE: "**SE PROCEDA A LA NULIDAD Y POR ENDE DEJAR SIN EFECTO LA R.T.A. 302/2014, EL INFORME TÉCNICO Y LEGAL CORRESPONDIENTE A LA APROBACIÓN DE PLANO DE JULIO RODRIGUEZ**…" (sic), iniciándose un proceso penal en su contra y también de Wilson Edwin Maldonado Peñaloza, ex funcionario municipal, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias en grado de complicidad, siendo ambos imputados, resultando beneficiado el ahora accionante con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, mientras que el otro imputado, se sometió a procedimiento abreviado, y posteriormente a suspensión condicional del proceso, habiendo manifestado este en su entrevista informativa policial que: "…**Julio Rodríguez Heredia hizo incurrir en error al gobierno municipal y que el plano aprobado y R.T.A. son ilegales, manifiesta también que mi propiedad de 1.000 m2 existe físicamente**" (sic); **iv)** Esos aspectos fueron recopilados para la formulación de un proceso de nulidad de documento en la vía ordinaria, mismo que ya fue interpuesto en la fase de conciliación previa, el 27 de noviembre de 2017 y que deberá ser resuelto mediante sentencia emitida dentro de un proceso ordinario; **v)** Respecto a que la aprobación de plano del hoy accionante, cumpliría todas las formalidades legales, tampoco resulta ser real, puesto que el informe de 30 de octubre de ese año, señaló que: "…**de la carpeta signada con el número de trámite 36/2013, se tiene la existencia de una Minuta de Cesión, empero que no cuenta con visacion, protocolización ante Notaria de Gobierno ni porterior registro en Derechos Reales, de la fracción que se estaría cediendo en favor del gobierno municipal**, aspecto que de igual manera saca a relucir otra falencia en la Aprobación de Plano…" (sic); **vi)** Desde el momento en que adquirió su bien inmueble en la extensión superficial de 1000 m^2, siempre tuvo conflictos con el hoy accionante, sosteniendo procesos civiles como penales desde hace muchos años, por lo que este no ha detentado una posesión pacífica, teniendo problemas también con los vecinos, quienes en sus entrevistas policiales manifiestan que, en el pasado han tenido conflictos con el nombrado, ya sea por límites o invasiones de propiedad que habría realizado; tampoco tiene una posesión continua, ya que realiza viajes al exterior de manera periódica; **vii)** Respecto a que su persona sería loteadora, que suplantaría identidades y falsificaría documentos, el accionante no corroboró esa manifestación con ninguna prueba idónea, no existiendo una sentencia condenatoria al respecto que le permita realizar esas aseveraciones, por lo que concluida la acción de amparo constitucional, presentará la respectiva querella; **viii)** El accionante inició en su contra un proceso penal por la presunta comisión del delito de despojo, alteración de linderos y perturbación de la posesión, por su parte, ella inició el 16 del citado mes y año, una conciliación previa cumpliendo las formalidades del Código Procesal Civil, para la formalización de la demanda ordinaria de acción negatoria contra el accionante, la misma que ha sido admitida y se encuentra con señalamiento de audiencias de conciliación fallidas. Presentó también otro memorial de conciliación previa el 27 de noviembre del indicado año, dirigido de igual manera a iniciar demanda ordinaria de declaración de mejor derecho y nulidad de documento -Resolución Técnica Administrativa 302/2014-, la cual se encuentra en plena tramitación; así también, se tiene el antecedente de un proceso penal contra el accionante por los delitos de daño calificado, robo agravado y allanamiento de domicilio, que también está en trámite; procesos que sumados, tanto civiles como penales devienen en la existencia de derechos y hechos controvertidos que no pueden ser analizados por la justicia constitucional en su ámbito tutelar, correspondiendo ser sustanciados por la justicia ordinaria; **ix)** La SC 0148/2010-R de 17 de mayo y la SCP 1338/2015-S2 de 16 de diciembre, sostienen que en las acciones de amparo constitucional "se suscita" el principio de subsidiariedad, y que para abstraerse de este principio debe interponerse dicha acción de manera inmediata, en el caso de autos, el hecho que habría vulnerado el derecho del accionante se habría producido en junio de 2017 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 10 de octubre de igual año, no habiéndose interpuesto de manera inmediata; y, **x)** El accionante no hace alusión a qué otros derechos serían vulnerados en caso de no otorgarse la tutela inmediata, solamente señala que se podría ocasionar un daño irreparable e irremediable, denotando una deficiencia en la presente acción de defensa, así como una evidencia de la improcedencia de la misma, por lo que solicita se emita sentencia denegando la tutela impetrada, por su manifiesta improcedencia con costas a su favor.

Mediante su abogado, en audiencia ratificó el informe presentado y ampliando el mismo, manifestó que: **a)** Un año después de emitida la Resolución Técnica Administrativa 302/2014, funcionarios del Departamento de Urbanismo del GAM de Sipe Sipe, en su informe técnico de mensura y deslinde DUCSS/IT/11/2015 de 21 de enero, manifiestan "…la relación de superpie de 5120 m^2, superficie afectada 680 m^2…" (sic), superficie según escritura correspondiente a Renzo Coniell Alcon y su persona 1000 m^2, superficie afectada 161 m^2; y, superficie total del hoy accionante, de Renzo Coniell Alcon y la ahora demandada, 6120 m^2; es decir, la totalidad de superficie que le correspondía a su anterior propietario Manuel Doria Medina Benavides; **b)** Del plano de relación de superficies de dichas propiedades, se tiene que no se realizaron actos de hecho, sino que se

respetaron las determinaciones emitidas por el GAM de Sipe Sipe; y, **c)** El hoy accionante no agotó el principio de subsidiariedad, ya que no presentó ningún recurso de manera oportuna e inmediata a la sucesión de los hechos, tampoco demostró la premura o gravedad, ni manifestó que con ese daño irreparable e irremediable se habría afectado otro derecho, por lo que no cumplió con el presupuesto de inmediatez para abstraer la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, pidiendo se deniegue la tutela.

En uso de la dúplica, se ratificó en su solicitud de denegatoria de la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Según se tiene transcrito en la Resolución 06/2017 de 30 de noviembre, pronunciada por la Jueza de garantías solo se consignó: "1.4.1.1.- Tercera interesada el GAM de Sipe Sipe representada por la Alcaldesa. En las partes sobresalientes de la exposición e informe presentado por la tercera interesada señora Alcaldesa del GAM de Sipe Sipe mediante su representante señala:" (sic [fs. 228]); sin embargo, no consta en los antecedentes remitidos a este Tribunal que la referida autoridad municipal se hubiera apersonado en calidad de tercera interesada como tampoco cursa informe alguno.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 227 a 235 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tanto el accionante como la demandada tienen su derecho propietario registrado en la Oficina de DD.RR.; **2)** Se establece que la aprobación de plano del terreno correspondiente al accionante está en duda en cuanto a su superficie real existente; la superficie real y original del vendedor Manuel Doria Medina Benavides de 6120 m^2, habría sido afectada por la crecida del río Colpa Mayu. De igual manera, la superficie adquirida por la hoy demandada de 1000 m^2 o su superficie útil de 839 m^2, también está en duda; **3)** Asume por las declaraciones precedentemente referidas que la ahora demandada contaba con dos habitaciones en las cuales moraba, tendría algunos muebles y que había una pared divisoria entre el lugar que ocupaba y el inmueble del accionante; **4)** "…no se tiene un elemento cierto y evidente que acredite que la actual accionada haya ingresado el mes de junio u otra fecha del año en curso, que haga presumir el acto de hecho, sin embargo en antecedentes esta la entrevista policial de descargo de Jhonny Walter Torrico Velarde quien indica que en el mes de junio del 2017 un grupo de personas aparecieron en la propiedad de don Julio y que hablo con una señora quien le dijo que estaba haciendo trabajos en su propiedad misma que dijo que no estaba tocando la propiedad de don Julio que estaban respetando hasta el camino de ingreso, indica también que se levantaron dos cuartos, sin embargo de ninguna manera indica ni identifica quién construyo esas habitaciones. Estas afirmaciones no está corroborada por otra testifical o autoridad competente que haga viable la veracidad de lo que informa" (sic); **5)** Analizando los arts. 128 y 129 de la CPE, la presente acción de defensa, no debe plantearse como medio o recurso que está establecido en el ordenamiento jurídico ordinario para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; sin embargo, como dispone el art. 129 de la CPE cuando hace referencia al principio de inmediatez, la acción de amparo constitucional se interpondrá cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección de derechos y garantías, por lo que la misma busca proteger de manera inmediata esos derechos y garantías, por ello su configuración procesal es sencilla y expedita, despojándose de todo trámite o incidente tendiente a retardar la tutela; en virtud al principio de inmediatez se puede establecer ciertas excepciones al principio de subsidiariedad, cuando la remisión a los procedimientos ordinarios significaría un perjuicio irreparable e irremediable en los derechos o garantías de quien activa la tutela; **6)** De acuerdo a lo señalado por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, citada por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre que ha superado el entendimiento asumido en la SC 0148/2010-R, cualquier acto o medida que implique asumir justicia por mano propia, se configura en una típica vía de hecho; así, los avasallamientos también constituyen vías de hecho, por lo que cuando se denuncia afectación al derecho de propiedad, la parte accionante tiene la carga probatoria específica de acreditar la titularidad del bien en relación al cual se ejercieron dichas vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad, en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; asimismo, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritas a las vías de hecho, no pudiendo exigirle al accionante ninguna otra prueba adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar a una tutela constitucional efectiva; y, **7)** Respecto al derecho de propiedad, los arts. 56.I de la CPE; y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la SCP 0998/2012, a partir de cuyas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad, se advierte que este derecho fundamental en su núcleo duro identifica tres elementos esenciales: **i)** El derecho de uso; **ii)** El derecho de goce; y, **iii)** el derecho de disfrute; asimismo, estos tres elementos, tienen el sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores de: libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Núcleo

esencial del derecho de propiedad que genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en: **a)** Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, **b)** Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio de Derechos Reales 0692863 de 25 de abril de 2008, del documento suscrito el 28 de septiembre de 2006, por el cual Manuel Doria Medina Benavides, en calidad de propietario del lote de terreno ubicado en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, Segunda Sección, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión de 6120 m^2, dio en venta la superficie de 1000 m^2 a favor de Renzo Coniell Alcon y Jenny Urquizo Sirpa -ahora demandada- (fs. 98 y vta.).

II.2. Por Resolución Técnica Administrativa 302/2014 de 21 de noviembre, según informe técnico, se aprobó el plano del lote de propiedad de Julio Alberto Rodríguez Heredia -hoy accionante- con una superficie de acuerdo a escritura y mensura de 5120 m^2, superficie afectada por el río de 483,91 m^2, teniendo una superficie total útil de 4636,09 m^2 (fs. 8).

II.3. Mediante informe técnico de mensura de 21 de enero de 2015, emitido por Valentín Rojas Romero, Topógrafo de Urbanismo del GAM de Sipe Sipe; y, relación de superficies, se tiene que del lote ubicado en la zona de Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, la superficie total del hoy accionante y de Renzo Coniell Alcón y "Sra." es de 6120 m^2, correspondiendo al primero de ellos, según escritura 5120 m^2, con superficie útil de 4440 m^2 y superficie afectada por la franja de seguridad 680 m^2. Por otra parte, la superficie según escritura correspondiente a Renzo Coniell Alcon y "Sra." es de 1000 m^2, con superficie útil de 839 m^2 y superficie afectada por la franja de seguridad de 161 m^2 (fs. 100 a 101).

II.4. Consta informe técnico de mensura y deslinde de 6 de abril de 2015, remitido al "**Juez de Instrucción Mixto Liquidador y Cautelar de Sipe Sipe**…" (sic) por el arquitecto Hugo Quiroz Ureña, dentro de la demanda de mensura y deslinde interpuesta por la hoy demandada contra el ahora accionante, el cual concluyó que habiendo realizado la medición del predio, se tiene una superficie total del terreno según escrituras de 6120 m^2, superficie total del terreno según mensura 5044,29 m^2, superficie afectada margen de seguridad 389,35 m^2, superficie inexistente 1075,71 m^2 y superficie útil total 4654,94 m^2 (fs. 201 a 204). Asimismo, Auto definitivo de 10 de septiembre de igual año, dentro del referido proceso, el mismo que aprobó el citado informe técnico pericial y rechazó la solicitud de deslinde efectuada por la hoy demandada, debido a que no acreditó con documentación idónea, los mojones suyos a restablecerse en el terreno "del demandado" -se entiende del ahora accionante-, y porque además, ya existe en el terreno murallas y una vivienda edificada (fs. 13 a 15).

II.5. Cursa Acta de entrevista policial de Wilson Edwin Maldonado Peñaloza, ex Director de Urbanismo del GAM de Sipe Sipe, dentro del proceso penal signado como caso 503/15, en el cual este manifiesta que el hoy accionante anteriormente tuvo conflictos con algunos de sus colindantes, que posteriormente se generó el problema con la ahora demandada, por lo que el nombrado accionante empezó a construir su muro perimetral en la parte Sud, Este y Norte, más una habitación donde él decía que era su propiedad, habiendo hecho medir con particulares; pese a que el referido GAM le dio dos notificaciones para paralizar la obra, continuó la misma sin tener los planos aprobados. Asimismo, sostuvo que el 2013 supo que había un proceso entre ambas partes y que se les dijo que no se iban a aprobar los planos de ninguno de ellos hasta que resuelvan el conflicto, que luego de varias solicitudes del accionante que fueron rechazadas por la oposición de la ahora demandada, ante la última nota enviada se delegó al topógrafo Fernando Balderrama Pereyra, quien en su informe sostuvo que no existía oposición de ninguna de las partes colindantes, por lo que el 2014 se aprobó el plano del hoy accionante, siendo que, al no estar presentes los colindantes, la verificación de los mojones, límites y superficie de la propiedad fueron realizados a sola indicación unilateral de prenombrado, quien pudo haber actuado de mala fe y hacer incurrir en error a todo el personal técnico del GAM de Sipe Sipe (fs. 117 vta.).

II.6. Por nota interna 13/2015 de 18 de agosto, emitida por la Responsable de Transparencia del GAM de Sipe Sipe, respecto al caso Jenny Urquizo Sirpa, hoy demandada, se concluyó en la existencia de dos bienes inmuebles correspondientes uno a la prenombrada, y el otro, al ahora accionante, registrados en la Oficina de DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 3.09.4.05.0000036 y 3.09.4.05.0000019, respectivamente, ambos ubicados en la zona Suticollo, Cocaraya. Que, el lote de la hoy demandada, tendría sobreposición con el predio del ahora accionante, por lo que no se procedió con la aprobación del plano, hasta que se solucione el problema; sin embargo, se evidenció el favorecimiento a un trámite del mencionado accionante a momento de aprobar el plano correspondiente y emitir la Resolución Técnica Administrativa 302/2014, más aún cuando en la misma

se hace referencia al informe FBP/DPSS/IT/2014 emitido por Fernando Balderrama Pereyra, Técnico Topógrafo de Planificación, recomendando iniciar sumario administrativo contra el referido profesional y previa valoración de la documentación, proceder a la nulidad y por ende, dejar sin efecto la citada Resolución Técnica, y el informe técnico y legal correspondiente a la aprobación de plano del hoy accionante, así como remitir el informe al asesor externo en procesos penales a efectos de llevar adelante el proceso penal contra Wilson Edwin Maldonado Peñaloza, ex Director de Urbanismo del señalado GAM, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes (fs. 118 a 124).

II.7. Cursa matrícula computarizada 3.09.4.05.0000036 de 4 de enero, en cuyo asiento A-1 se tiene el registro del lote de terreno ubicado en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 1000 m^2, colindante al Norte y al Oeste con el río Collpa Mayu, al Este con un camino vecinal y al Sud con la propiedad de la familia Castro, registrado a favor de Renzo Coniell Alcon y la hoy demandada, mediante escritura privada de 28 de septiembre de 2006, presentada en la Oficina de DD.RR. el 25 de abril de 2008 (fs. 163).

II.8. A través de memorial de 16 de febrero de 2017, la ahora demandada, formuló recurso de apelación incidental ante la "…**JUEZ DE SENTENCIA N° 2 DE LA PROVINCIA DE QUILLACOLLO**" (sic), dentro del proceso penal de acción privada seguido contra el hoy accionante, por la comisión del delito de despojo (fs. 138 a 141 vta.).

II.9. Se tiene la Resolución de imputación formal y aplicación de medidas cautelares de 20 de abril de 2017, dentro del caso "503-2021/2015", a denuncia de la ahora demandada contra Wilson Edwin Maldonado Peñaloza, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencia e incumplimiento de deberes, y del hoy accionante por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias en grado de complicidad (fs. 102 a 108 vta.). Por Resolución S-503-2015 de 31 de julio de igual año, se evidencia que dentro del proceso penal referido, se solicitó a la autoridad jurisdiccional, la salida alternativa de suspensión condicional del proceso para Wilson Edwin Maldonado Peñaloza, por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias en razón del cargo que ostentaba e incumplimiento de deberes, advirtiéndose que el hoy accionante, fue declarado rebelde (fs. 112 a 114).

II.10. Constan boletas de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles del GAM de Sipe Sipe, correspondientes a las gestiones de 2007 a 2016, a nombre del hoy accionante, por un inmueble ubicado en la "Urbanización Cocaraya" (fs. 166 a 169).

II.11. Por acta de entrevista policial de descargo, se tiene que Jhonny Walter Torrico Velarde, vecino del ahora accionante, manifestó que cuando este viaja al exterior, se queda cuidando su inmueble; que la primera semana de junio de 2017, un grupo de personas se acercó a la propiedad del hoy accionante, y cuando le preguntó a una señora qué estaban haciendo, ella le respondió que se encontraban realizando trabajos en su propiedad y no estaban tocando la propiedad del accionante, que estaban respetando hasta el camino de ingreso; sin embargo, al día siguiente cuando fue a ver el terreno, encontró que el muro estaba derrumbado y dentro había gente y maquinaria pesada; asimismo, que en el transcurso de dos días levantaron un muro dividiendo la propiedad y construyeron dos cuartos (fs. 71), por lo que presentó una denuncia a la Junta Vecinal de Cocaraya, Sipe Sipe, el 14 de octubre de 2017, mediante la cual dio a conocer los hechos sucedidos (fs. 72 a 73).

II.12. Por informe circunstancial caso 153/17 de 11 de octubre de 2017, Ángel Pozo Antezana, investigador de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), hizo conocer a Marisol Rodríguez Velasquez, Fiscal de Materia, la denuncia formalizada en dependencias policiales el 10 de igual mes y año, por la hoy demandada contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los ilícitos de daño calificado, robo agravado y allanamiento de domicilio o sus dependencias, con relación a hechos que habrían ocurrido en la fecha referida supra -10 de octubre de 2017-, en la zona de "Suticollo-Cocaraya" a orillas del río Collpa Mayu, adjuntando al informe piezas procesales del cuaderno investigativo del caso FIS SIPE SIPE 384/17 (fs. 127 a 135).

II.13. Por memorial de 16 de octubre de 2017, la ahora demandada, solicitó a la "…**JUEZ PÚBLICO, MIXTO, CIVIL Y COMERCIAL DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL N° 1 SIPE SIPE**" (sic), conciliación previa, haciéndole conocer los conflictos suscitados con el ahora accionante, respecto a su propiedad ubicada en Suticollo, Cocaraya, Sipe Sipe, provincia Quillacollo del citado departamento, adjuntando el decreto de admisión y el señalamiento de dos audiencias realizadas por la Oficina de Conciliación 1 de esa localidad, para el 17 y 29 de noviembre de igual año (fs. 142 a 146).

II.14. Carlos Marín Pozo, Intendente Municipal del GAM de Sipe Sipe, el 13 de noviembre de 2017, informó sobre el avasallamiento realizado en la propiedad del ahora accionante, manifestando que el viernes 3 del referido mes y año a horas 14:00, la Intendencia Municipal de dicho GAM realizó una inspección al lugar del conflicto junto al propietario, evidenciando que se efectuaron trabajos recientes y que se hizo una nueva vía de acceso al lugar; asimismo, se constató la destrucción de una parte del cerro "…junto a árboles que existían…" (sic), notándose en el interior la destrucción del muro verdadero de la propiedad, ganando terreno hacia afuera, habiendo construido un nuevo muro en terrenos que habrían sido cedidos a la señalada entidad municipal, existiendo también dos cuartos de reciente construcción (fs. 207).

II.15. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, la ahora demandada solicitó a la "…**JUEZ PÚBLICO, MIXTO, CIVIL Y COMERCIAL DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL 1° DE SIPE SIPE**" (sic), conciliación previa, haciéndole conocer los conflictos sostenidos con el ahora accionante, respecto a su lote de terreno ubicado en Suticollo, Cocaraya, Sipe Sipe, provincia Quillacollo, haciéndole conocer que de no llegar a ningún acuerdo instaurará proceso de reivindicación, declaración de mejor derecho y nulidad de documento "…Plano de aprobación de plano…" (sic), por la vía ordinaria (fs. 125 a 126).

II.16. Cursan matrículas computarizadas 3.09.4.05.0000019 de 10 de diciembre de 2014 y 23 de noviembre de 2017, por las que se evidencia el registro del lote de terreno, ubicado en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, provincia Quillacollo, con una superficie de 5120 m^2, colindante al Norte con el río Collpa Mayu, al Este con la propiedad de Manuel Doria Medina Benavides, al Sud con la de la familia Castro y al Oeste con un camino vecinal, a nombre del hoy accionante, adquirido mediante Escritura Privada de 26 de septiembre de 2008 (fs. 23 y 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, puesto que, el 6 de junio de 2017, cuando se encontraba en el extranjero, la demandada junto con diez personas ingresaron de manera violenta a su lote de terreno ubicado en la zona de Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, Segunda Sección, provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 5120 m^2, quienes con una pala cargadora, volquetas y camiones, destruyeron la muralla del lado Noreste en su integridad; asimismo, trasladaron material de construcción, para posteriormente dividir la propiedad en dos fracciones de terreno, apropiándose de una superficie de 1200 m^2; trabajando día y noche durante una semana, para construir una muralla divisoria y luego construir dos habitaciones, apoyando las mismas en dicha muralla, la cual fue ilegalmente construida, razón por la cual, solicita la restitución de sus derechos y garantías vulnerados.

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

III.1. Las vías de hecho, jurisprudencia constitucional reiterada

Respecto a las medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre sostuvo que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la* tutela eficaz, *pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La

flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".

III.2. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Con relación a la carga probatoria, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida en el Fundamento Jurídico precedente, señaló que: "*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****".*

III.3. Imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos o definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1771/2014 de 15 de septiembre, determinó que: [*La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, ha señalado: «El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional*; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: "****…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados,* *aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…". A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: "…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'"»]* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, en razón a que el 6 de junio de 2017, cuando se encontraba en el exterior, la ahora demandada, junto con diez personas, ingresaron de manera violenta a su lote de terreno ubicado en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin orden ni autorización alguna, donde realizaron trabajos con una pala cargadora, volquetas y camiones, destruyendo la muralla del lado Noreste en su integridad, para posteriormente dividir la propiedad en dos fracciones de terreno, apropiándose de una extensión de 1200 m^2, trabajando día y noche durante una semana para construir una muralla divisoria, y luego dos habitaciones, apoyando las mismas en dicha muralla, la cual fue ilegalmente construida.

Previo al análisis del caso corresponde determinar si se han cumplido los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho, señalados por la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, para la protección de los derechos vulnerados frente a avasallamientos por vías de hecho, debiendo la parte accionante demostrar: "…***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****"*.

Al respecto, en el caso concreto, con relación al primer requisito, si bien el accionante presentó prueba respecto al presunto avasallamiento sucedido el 6 de junio de 2017, consistente en una declaración testifical de un vecino y cuidador (Conclusiones II.11); empero, la misma no resulta suficiente ni contundente para demostrar los supuestos actos presuntamente lesivos de los derechos invocados por el nombrado. Si bien el 13 de noviembre de igual año, el Intendente Municipal del GAM de Sipe Sipe, realizó una inspección al lugar del hecho y emitió informe respecto a los trabajos que se realizaron en el mismo; sin embargo, dicha inspección se hizo cinco meses posteriores al hecho denunciado y no demuestra que se trató de medidas de hecho realizadas por la demandada (Conclusiones II.14). Además, el accionante a tiempo de plantear la acción de defensa, manifestó que al avasallar su predio, la demandada se apropió de una extensión superficial aproximada de 1200 m^2; sin embargo, la última nombrada adjuntó documentación acreditando su derecho propietario, presuntamente colindante a los predios del accionante y/o probablemente sobrepuesto a los mismos (Conclusiones II.6), manifestando a través de su abogado en audiencia de acción de amparo constitucional, que no se realizaron actos de hecho, sino que se respetaron las determinaciones emitidas por el citado GAM, toda vez que su propiedad constaría de una superficie de 1000 m^2, ubicados también en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, provincia Quillacollo; de donde se constata que las medidas de hecho denunciadas no se han acreditado debidamente.

Con relación al segundo requisito, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el accionante, demostró su derecho propietario registrado en la Oficina de DD.RR. en el folio real con matrícula computarizada 3.09.4.05.0000019, asiento A-1 de 23 de noviembre de 2017, consistente en un lote de terreno ubicado en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, provincia Quillacollo, con una superficie de 5120 m^2, colindante al Norte con el río Collpa Mayu, al Este con la propiedad de Manuel Doria Medina Benavides, al sur con la de la familia Castro y al Oeste con un camino vecinal, adquirido mediante Escritura Privada de 26 de septiembre de 2008, (Conclusión II.16). Por otra parte, la demandada, también demostró su derecho propietario con el Testimonio de Derechos Reales 0692863 de 25 de abril de 2008, del que se evidencia la transferencia realizada por Manuel Doria Medina Benavides de un lote de terreno ubicado en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, provincia Quillacollo, con una superficie de 1000 m^2, colindante al norte con el río Collpa Mayu y al este con un camino vecinal, a favor de Renzo Coniell Alcon y de la hoy demandada, mediante Escritura Privada de 28 de septiembre de 2006 (Conclusión II.1), transferencia que se encuentra debidamente registrada en la Oficina de DD.RR., con la matrícula computarizada 3.09.4.05.0000036, asiento A-1 de titularidad sobre el dominio, de 4 de enero de 2016, a favor de Renzo Coniell Alcón y Jenny Urquizo Sirpa (Conclusión II.7); es decir, que el accionante y la demandada, acreditaron su derecho propietario.

Si bien se ha demostrado la propiedad privada tanto del accionante como de la demandada, mediante las matrículas computarizadas registradas en la Oficina de DD.RR.; sin embargo, de lo manifestado por ambas partes, así como de la documentación que cursa en el expediente, se desprende que las superficies de ambas propiedades se encuentran en duda; así como la ubicación y/o propiedad del lugar en el que se realizaron los trabajos o supuestas medidas de hecho el 6 de junio de 2017. Es más, ambos iniciaron acciones en la vía civil como penal para definir la extensión superficial de su derecho propietario, así se tiene un proceso de mensura y deslinde que data de 2015, y posteriores trámites administrativos con similar objeto, de ahí que los planos de ambas partes no se encuentran aprobados; asimismo, consta que la hoy demandada Jenny Urquizo Sirpa inició acción civil en la vía preliminar solicitando conciliación previa conforme a procedimiento antes de promover la demanda ordinaria de reivindicación, cuyo objeto es determinar hasta donde abarca el derecho propietario de cada uno -extensión superficial-, esta última acción se habría realizado con posterioridad a las presuntas medidas de hecho ahora denunciadas y también luego de interpuesta la presente acción tutelar.

En mérito a lo señalado, no concurriendo los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012, resulta inviable la concesión de la tutela solicitada, por cuanto no se acreditó fehacientemente la existencia de medidas de hecho y no obstante que el accionante como la demandada demostraron su derecho propietario sobre los lotes de terreno ubicados en Cocaraya, Suticollo, Sipe Sipe, provincia Quillacollo; sin embargo, no corresponde a este Tribunal determinar la extensión superficial de ambas propiedades ni definir hasta donde abarca el derecho propietario de cada uno, existiendo para ello las instancias ordinarias a las cuales deberán recurrir para definir el derecho propietario que les correspondiere. Tratándose de hechos controvertidos que necesariamente deben ser dilucidados en la vía correspondiente y no así mediante una acción de defensa que tutela derechos consolidados y que fueren objeto de vulneración mediante actos ejercidos por mano propia que desconociendo los mecanismos institucionales vigentes por la administración de justicia, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 06/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 227 a 235 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22310-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui**, en representación sin mandato de **Franclin Gutiérrez López** contra **Marco Antonio Vargas Yupanqui**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2018, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, el Fiscal de Materia, Marco Antonio Vargas Yupanqui -ahora demandado-, puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de las investigaciones, luego ordenó su citación para que brinde su declaración informativa, decisión

contra la cual presentó memorial adjuntando certificado médico e impetrando la suspensión de la audiencia, por lo que el representante del Ministerio Público la defirió para el 4 de enero de 2018, procediéndose con la notificación en su domicilio procesal; empero, al atravesar un problema serio de salud, presentó una nueva solicitud de suspensión del verificativo de su declaración adjuntando certificado con baja médica de siete días; sin embargo, la citada autoridad sin revisar este documento suspendió dicho actuado y dispuso la celebración de la referida declaración para el día siguiente, 5 del mismo mes y año a horas 17:30; ante esta eventualidad nuevamente mediante memorial le hizo conocer que no estaba en condiciones de presentarse a la audiencia señalada en función al certificado médico que presentó, pero su pedido no fue atendido, y el día y hora señalados suspendió la audiencia elaborando la respectiva acta que tiene por finalidad la emisión de la orden de aprehensión en su contra según lo determinado en el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señala que la orden de aprehensión al amparo del art 224 del CPP, es el acto coercitivo por el cual el Fiscal de Materia hace comparecer al que injustificadamente no se hizo presente al llamado de la autoridad; sin embargo, la misma norma prevé que si se justifica la ausencia no es posible librarla; en los hechos, para el actuado al que fue convocado justificó su inasistencia en función a un certificado médico que no fue considerado puesto que la referida autoridad elaboró el acta de suspensión de audiencia de declaración informativa por su incomparecencia para dar cumplimiento a la norma arriba citada, lo cual pone en serio riesgo su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso en su vertiente a la defensa; sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo; **a)** El restablecimiento de las formalidades del debido proceso; **b)** El cese de la persecución ilegal; y, **c)** Se deje sin efecto la orden de aprehensión, el acta de incomparecencia y sus consecuencias jurídicas, así como el acto que genera la afectación del derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** "Favio Maldonado" suspendió la audiencia del 4 de enero de 2018, señalando audiencia de declaración informativa para el 5 de igual mes y año, a horas 17:30; **2)** En función al certificado médico que presentó y que fue de conocimiento de la comisión de fiscales, se advirtió que no pudo concurrir a dicho señalamiento, pero sin considerar este documento y los memoriales presentados se elaboró el acta de incomparecencia; **3)** El art. 224 del CPP, dispone que ante la incomparecencia del procesado se expide el mandamiento de aprehensión, pero admite una excepción cuando se justifique la misma ante el Fiscal de Materia; **4)** No existe nuevo señalamiento de audiencia para su declaración informativa, por ello asume que se librará el mandamiento de aprehensión en su contra; **5)** Solicita se deje sin efecto el acta de incomparecencia de 5 de enero de 2018 y se "…restituya esa dirección funcional del Ministerio Público…" (sic); y, **6)** Se recurrió ante el Juez encargado del control jurisdiccional "…pero comprenderán que el trámite de una denuncia de afectación de derechos no es inmediato y por esa circunstancia son las autoridades llamadas por ley para conocer y resolver la acción de libertad" (sic).

A las preguntas realizadas por los miembros del Tribunal de garantías, respecto a que si se emitió mandamiento de aprehensión, manifestó que: "…no se ha emitido la orden aprehensión y esta acción de libertad es preventiva" (sic); respecto si tenía copia del reclamo presentado ante la autoridad jurisdiccional, indicó que: "No, no la traje por error" (sic); en relación a la pregunta de qué juzgado estaría a cargo del control jurisdiccional, señaló: "El Juzgado 2° de Instrucción Anticorrupción" (sic); y, en cuanto a si se vulneró el debido proceso, refirió que "Sí", en su vertiente del derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Vargas Yupanqui, Fiscal de Materia, pese a su legal citación cursante a fs. 8 no asistió a la audiencia ni elevó informe alguno; sin embargo, Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, por informe escrito de 8 de enero de 2018, cursante a fs. 9 y vta., refirió que: **i)** El 5 de enero de 2018 a horas 17:30, el accionante fue citado para que brinde su declaración informativa pero no compareció a dicho actuado y se labró

el acta de incomparecencia; **ii)** El impetrante de tutela no acudió ante el Juez encargado del control jurisdiccional, a objeto de reclamar cualquier formalidad que no hubiera sido considerada por el Ministerio Público, prescindiendo del principio de subsidiariedad; **iii)** No cursa en el cuaderno de investigaciones ningún elemento que demuestre de manera objetiva que el accionante será aprehendido; y, **iv)** El art. 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que está indebidamente privada de su libertad personal, en el presente caso se tiene que el accionante no ha sido privado de su libertad, de manera legal o ilegal.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **a)** Cuando se inicia una acción penal de carácter público, el titular es el representante del Ministerio Público, quien tiene plena competencia para llevar adelante las investigaciones sujeto al control jurisdiccional, que en éste caso es el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; **b)** En la audiencia de acción tutelar se solicitó a la parte accionante que muestre alguna copia de la presentación de la denuncia que haya puesto a conocimiento del Juez de la causa; sin embargo "…no habría sido presentado en forma objetiva dicha prueba para que este tribunal tome convicción precisamente del hecho que habría sido denunciado con anterioridad o no habría sido tomado en cuenta por la autoridad jurisdiccional, únicamente se menciona que el tramite seria burocrático…" (sic); y, **c)** En cuanto a las ilegalidades o un procesamiento indebido por parte del representante del Ministerio Público demandado, estos reclamos no fueron presentados en su oportunidad ante la autoridad que ejerce control jurisdiccional, más al contrario de forma directa se presentó la acción de libertad, por ello el accionante deberá dirigir dichas denuncias ante el Juez contralor de garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras contra Franclin Gutiérrez López -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, el referido accionante mediante memorial de 22 de diciembre de 2017 presentado al Fiscal de Materia demandado, solicitó la suspensión de la audiencia de declaración informativa fijada para el mismo día argumentado estado delicado de salud y pidiendo a su vez se señale nueva audiencia para el mismo fin (fs. 10).

II.2. Mediante decreto de 26 de diciembre de 2017, Marco Antonio Vargas Yupanqui, Fiscal de Materia, señaló audiencia de declaración informativa del denunciado para el "…4 de enero de 2017 a horas 10:00 am…" (sic [fs. 10 vta.]).

II.3. Según el memorial de interposición de la presente acción, el accionante señala, sin especificar fecha, que mediante memorial solicitó la suspensión de la audiencia del 4 de enero de 2018 (fs. 2 a 5).

II.4. Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia, atendiendo la solicitud del demandante de tutela, por decreto de 4 de enero de 2018, señaló nueva audiencia de declaración informativa policial con carácter de conminatoria para el 5 del mismo mes y año a horas 17:30, bajo apercibimiento de declararse su aprehensión conforme al art. 224 del CPP, labrar la respectiva acta de incomparecencia y tenerse como obstaculización de la investigación (fs. 13).

II.5. A través del "**ACTA DE INCOMPARECENCIA CASO LPZ1711205**" (sic), de 5 de enero de 2018, el Fiscal de Materia, Favio Maldonado Parada, indicó que Franclin Gutiérrez López no se hizo presente a su declaración informativa, por lo que procedió a realizar el acta de incomparecencia para los efectos que correspondan (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso en su vertiente a la defensa, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad demandada no consideró el certificado médico presentado que justificaba su inasistencia al actuado convocado y elaboró el acta de incomparecencia -suspensión de su declaración informativa-, que tiene como finalidad la emisión de la orden de aprehensión en su contra, según lo determinado por el art. 224 del CPP.

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

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, señaló: "*La SC 0054/2010-R de 27 de abril respecto la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de una procesa penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: '…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.*

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'.

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción y al debido proceso en su vertiente a la defensa, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad demandada no consideró el certificado médico presentado que justificaba su inasistencia al actuado convocado y elaboró el acta de incomparecencia -suspensión de su declaración informativa-, que tiene como finalidad la emisión de la orden de aprehensión en su contra, según lo determinado por el art. 224 del CPP.

De lo anterior se establece que la parte accionante cuestiona a través de esta acción de libertad los actos realizados por el Fiscal de Materia demandado en la etapa investigativa, toda vez que de los antecedentes del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, se tiene que conforme a las Conclusiones II.1. a II.4. del presente fallo, dicha autoridad señaló para el 22 de diciembre de 2017, 4 y 5 de enero de 2018 audiencias para la verificación de su declaración informativa, actuados a los que el citado no compareció porque presentó certificado médico advirtiendo baja médica de hasta siete días que no fue considerado por la referida autoridad, quien luego de la última audiencia elaboró el acta de incomparecencia tal cual se advierte de la Conclusión II.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y según el impetrante de tutela esta medida tendría como finalidad la emisión de la orden de aprehensión en su contra conforme lo determinado en el art. 224 del CPP.

Si bien, el accionante indicó en audiencia de esta acción tutelar que recurrió ante el Juez a cargo del control jurisdiccional; no obstante, no presentó copia de su reclamo en esta acción de defensa ni tampoco refirió que el mismo haya sido resuelto, solo adujo que el "…trámite de una denuncia de afectación de derechos no es inmediato y por esa circunstancia son las autoridades llamadas por ley para conocer y resolver la acción de

libertad" (sic); asimismo, el Fiscal de Materia demandado informó que el impetrante de tutela no acudió ante el Juez contralor de garantías.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se establece que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por él o los afectados, no siendo posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad cuando el Fiscal de Materia da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público o de la policía, el accionante previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debe denunciar estos actos ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

Por consiguiente y por la subsidiariedad excepcional que rige la presente acción de libertad, Franclin Gutiérrez López, debió denunciar los actos ilegales presuntamente cometidos por el Fiscal de Materia demandado ante el Juez contralor de garantías, a efectos de que el mismo conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, en ejercicio del control jurisdiccional verifique si lo denunciado en la presente acción de defensa es evidente; en este entendido, al constituir el control jurisdiccional un mecanismo procesal específico de defensa idóneo, eficiente y oportuno para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, debió ser utilizado previamente por el accionante, no siendo ahora posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad planteada, motivo por el cual corresponde denegar la tutela.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22367-2018-45-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1 de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel** en representación sin mandato de **Bertha Ledezma de Navía** contra **Rodrigo Buhezo Gómez** y **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueces de Instrucción Penal Séptimo** y **Decimo**, respectivamente, **del departamento de Santa Cruz**; y, **Aquino Gutiérrez Rojas**, **Encargado de Archivo Judicial del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2018, cursante de fs. 5 a 7, la accionante expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tuvo un proceso en noviembre de 2000 por la supuesta comisión del delito de giro de cheque en descubierto donde se ordenó su arraigo; posteriormente, en junio de 2003 se declaró la extinción de la acción penal, y el 27 de junio del mismo año su expediente fue remitido a la sección archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Agrega, que en diciembre de 2017 cuando se disponía a viajar a los Estados Unidos de América (EUA) con el objeto de hacerse revisiones médicas y visitar a sus hijos, fue impedida de abordar el avión por la existencia de un arraigo emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; en vista de ello, y al encontrarse en vacación judicial el Juzgado antes citado, presentó memorial solicitando el desarchivo del expediente y el desarraigo correspondiente al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, el cual se encontraba en suplencia legal; pedido que fue rechazado con el argumento de que no se remitió el expediente y por lo tanto no podían recibir ningún escrito.

Señala, que al no haberse decretado dicho memorial, presentó una primera acción de libertad en contra del Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz hoy codemandado; del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia; del Encargado de Archivos Judiciales; y, del Director de Migraciones, habiéndose sorteado al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, cuya audiencia fue suspendida por falta de notificación al Encargado de Archivos Judiciales, por encontrarse de vacaciones; razón por la que tuvo que retirar la demanda contra este último funcionario judicial; una vez reanudada la acción tutelar, el Juez de Instrucción Séptimo del referido departamento informó que remitió un oficio a archivos judiciales, motivo por el cual se declaró improcedente la referida acción de defensa.

Refiere, que se apersonó a la oficina de Archivo Judicial, donde se constató de que no existía ninguna solicitud de desarchivo proveniente del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz. Una vez concluida la vacación judicial el 2 de enero de 2018, presentó memorial al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento solicitando el desarchivo del expediente, mismo que no recibió pronunciamiento por parte de la Jueza codemandada hasta la presentación de esta acción de defensa; al margen de ello, los funcionarios de dicho despacho le indicaron que vuelva el 9 del mismo mes y año, pese a tratarse de un decreto de mero trámite.

Por último, expresa que por tales razones se ve impedida de salir del país, además de que tampoco pudo recibir la atención médica que precisa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la salud y a la vida; así como al principio de justicia pronta y oportuna; sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediato desarraigo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, se ratificó en el memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que esta acción de defensa "…alcanza al pronto despacho…" (sic), y al tratarse de una persona de la tercera edad que no solamente quiere ver a sus familiares, sino también velar por sus derechos a la salud y a la vida, debe otorgarse la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en audiencia prestó informe oral señalando que: **a)** En la vacación judicial se constituyó en juzgado receptor de expedientes únicamente con relación a casos con detenidos preventivos del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento; **b)** El 13 de diciembre de 2017, "Juan Carlos Ledezma"(sic) presentó memorial solicitando el desarchivo del expediente y mediante decreto respondió que debe acudir ante el Juez natural de la causa, por no tener en su poder los registros de archivos judiciales para ordenar el desarchivo solicitado; **c)** Una vez concluidas las vacaciones, el 3 de enero de 2018 inmediatamente se remitió el memorial al Juzgado de origen; y, **d)** En el caso de autos, se evidencia que la orden de desarchivo está cumplida y la presente acción tutelar no tiene razón de ser, además que en esa oportunidad se encontraba impedido de poder ordenar lo solicitado, porque la sección archivos del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento se encontraba de vacaciones, y no se tenía constancia de la fecha de archivo del legajo y las fojas; por lo que, pidió se deniegue la solicitud impetrada.

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia; sin embargo, presentó informe escrito cursante a fs. 13, indicando que: **1)** Del argumento incongruente presentado en la acción de libertad se demuestra que no existe un fundamento válido, pues, no se ha establecido cuál de las causales del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), enmarca para la procedencia de dicha solicitud; y, **2)** Su única actuación fue disponer el desarchivo del expediente según providencia de 3 de enero de 2018 a fin de dar curso a la solicitud de desarraigo, ya que sin la resolución mencionada -de extinción de la acción penal-, no se tiene certeza de la finalización del proceso; por consiguiente, no se vulneró derecho alguno de la accionante.

Aquino Gutiérrez Rojas, Encargado de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en audiencia señaló que según una nueva instructiva, es la persona quien lleva a la oficina de archivos judiciales los memoriales, y no así el juez o el funcionario judicial; sin embargo, refiere que dicho documento no llegó a su conocimiento, es más desconoce el motivo por el que se le citó, recalcando que toda petición tiene que llevarse personalmente a archivos judiciales.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1 de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada "…**POR CAUSAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD**…"(sic), declarando sin costas, daños y perjuicios, ni responsabilidad civil y/o penal por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes revisados y analizados se tiene la existencia de una anterior acción de libertad que denegó la tutela, siendo idéntica a la presente acción de defensa, ambas emergentes de la misma resolución; **ii)** Ante el incumplimiento de la primera resolución debió acudir al mismo Tribunal de garantías; además, se advierte que lo vertido por las autoridades demandadas, no está ligado directamente a impedir el derecho a la libertad de locomoción de la accionante; **iii)** Las "resoluciones" de los Jueces codemandados, no han sido revisadas por la jurisdicción ordinaria, a través del recurso de apelación; y, **iv)** No habiendo agotado los medios idóneos para ejercer su derecho y no obstante haberse cumplido con los pasos y requisitos normales de un procedimiento de desarchivo, en observancia de la verdad material, se evidencia que los Jueces codemandados cumplieron los requisitos en los términos razonables y previsibles, aunque la accionante no hizo uso de los mecanismos ordinarios que la ley le franquea (apelación).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta certificación de 21 de diciembre de 2017, emitida por Henry Baldelomar Chávez, Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz, donde se verifica que Bertha Ledezma de Navia, -ahora accionante- registra arraigo de 29 de noviembre de 2000, ordenado por el "…JUZGADO INSTRUCCIÓN 10MO.EN LO PENAL por el motivo de GIRO CHEQUE EN DESCUBIERTO…" (sic) seguido por Boris Orval Navallo Caro (fs. 2).

II.2. Mediante memorial de 2 de enero de 2018, la accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, el desarchivo del expediente relativo al proceso de giro de cheque en descubierto seguido por Boris Orval Navallo Caro en su contra, el cual se encontraría archivado desde el 27 de junio de 2003 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la salud y a la vida; así como al principio de una justicia pronta y oportuna, por cuanto las autoridades demandadas, no emitieron ningún pronunciamiento sobre su solicitud de desarchivo del expediente correspondiente al proceso penal seguido en su contra con la que pretendía obtener una orden de desarraigo; aspecto que, le impide salir al exterior para recibir la atención médica que precisa y visitar a sus familiares.

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

III.1. La tutela al debido proceso a través de la acción de libertad jurisprudencia reiterada

La SCP 0052/2018-S3 de 15 de marzo, señaló: *"La acción de libertad, concebida por el constituyente como una garantía procesal, se consagra en el art. 125 de la CPE, como un mecanismo procesal constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales* ***a la vida y a la libertad****; en los casos en que estos derechos, sean ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares; asimismo, puede oponerse contra actos que constituyan un indebido procesamiento, solicitando el restablecimiento de las formalidades procesales; sin embargo, para tal efecto, basta jurisprudencia constitucional -de forma reiterativa- estableció y diferenció los casos en los cuales, la protección del debido proceso corresponderán al ámbito tutelar de la acción de libertad.*

*Es en ese entendido que la SC 0577/2010-R de 12 de julio, estableció: `****Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión****, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)´.*

Reforzando dicho entendimiento, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: `...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa (...) a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

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

(...)

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

*En igual razonamiento, la SCP 1806/2014 de 19 de septiembre, con relación a la activación del derecho al debido proceso, mediante acción de libertad, haciendo mención a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, estableció el siguiente entendimiento: `«****…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción,***

por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal *»´”*.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la salud y a la vida; así como al principio de una justicia pronta y oportuna, por cuanto las autoridades demandadas, no emitieron ningún pronunciamiento sobre su solicitud de desarchivo del expediente correspondiente al proceso penal seguido en su contra con la que pretendía obtener una orden de desarraigo; aspecto que, le impide salir al exterior para recibir la atención médica que precisa y visitar a sus familiares.

De los antecedentes del presente caso, se tiene que la accionante fue sometida a un proceso penal por la supuesta comisión del delito de giro de cheque en descubierto en el que se habría declarado la extinción de la acción penal archivándose obrados; en dicho proceso, según la certificación emitida por el Responsable Distrital de Migraciones de Santa Cruz, se registra un arraigo de 29 de noviembre de 2000, ordenado por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento, situación que según refiere le impidió viajar a los EUA para visitar a su familia y también para realizarse su revisión médica; motivo por el que, presentó memorial al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento en suplencia legal; solicitando el desarchivo del expediente y su desarraigo, sin recibir resultado favorable; en vista de ello, presentó su solicitud de desarchivo al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mencionado departamento a cargo de la Jueza ahora codemandada, quien según su informe habría providenciado oportunamente a fin de dar curso a lo solicitado.

De la problemática planteada, se advierte que el hecho denunciado en esta acción tutelar, se encuentra relacionado con la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, cuya lesión según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser reparada por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados los mismos, se puede acudir ante la vía constitucional a través del amparo constitucional; sin embargo, es posible conocer a través de la acción de libertad, la denuncia de procesamiento ilegal o indebido cuando concurran simultáneamente dos presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que la accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o privación de libertad.

En el presente caso, se evidencia que el hecho denunciado de falta de pronunciamiento a la solicitud de desarchivo del expediente correspondiente al proceso penal seguido en su contra por parte de las autoridades judiciales codemandadas, no es la causa directa de ninguna lesión al derecho a su libertad, dado que, dicha petición de desarchivo *per se* no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad de la nombrada; cuya restricción entendida sobre la libertad de locomoción, deviene de la orden de arraigo que hubiere sido dispuesta dentro de la citada causa penal, conforme se evidencia de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, a ese efecto, se demuestra el incumplimiento del primer presupuesto referido de forma precedente.

Bajo ese contexto, tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión como efecto de la falta de pronunciamiento a la solicitud realizada, por cuanto la accionante a fin de resguardar sus derechos viene acudiendo ante las autoridades jurisdiccionales, interponiendo memoriales de desarchivo de expediente y buscando el desarraigo respectivo; por consiguiente, tampoco se cumple con el segundo presupuesto mencionado supra para que a través de esta acción tutelar se pueda considerar su situación jurídica.

En definitiva, del análisis de la problemática planteada, respecto a la falta de emisión de un pronunciamiento por parte de las autoridades codemandadas a la solicitud de desarchivo de expediente, no puede considerarse a través de la presente acción tutelar, puesto que no constituye una problemática que se encuentre directamente vinculada con el derecho a la libertad, por no operar como causa directa de su restricción; tampoco se advierte la existencia de un absoluto estado de indefensión; por consiguiente, la presente vía constitucional no resulta ser la adecuada para reparar la aparente lesión de los derechos denunciados, sino más bien la acción de amparo constitucional una vez agotados los recursos ordinarios, consecuentemente, en coherencia con la jurisprudencia señalada, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

Finalmente, al no haberse fundamentado ni demostrado adecuadamente sobre la aparente lesión de los derechos a la salud y a la vida de la accionante, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la presunta vulneración de los derechos acusados por la accionante no puede ser analizada a través de la presente acción tutelar, conforme se tiene de los argumentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos y desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22343-2018-45-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 30 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Aldo Lema León** por sí y en representación sin mandato del **menor AA** contra **Edmundo Rueda Cardozo**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2018, cursante de fs. 4 a 6, la parte accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de resolución de contrato seguido por Teresa Rivera Mendoza contra Dominga Farfán Leañez, en el que Max Aldo Lema León -ahora parte accionante-, era representante legal de la demandada; Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija -ahora demandado- persistió en mantener bajo su jurisdicción la referida causa, a pesar de que su tramitación corresponde a la competencia agroambiental, donde el procedimiento es distinto, con aplicación de normas especiales “LEY INRA Y SU DECRETO REGLAMENTARIO RESPECTIVO” (sic); percibiéndose por lo anotado, un procesamiento indebido.

Señala, que el 4 de enero de 2018 fue notificado con la Resolución de 2 de igual mes y año; en la cual, se dispuso que **“Por razones de transparencia institucional póngase en conocimiento oficial del Ministerio de Justicia y ante la posible comisión de delitos de orden público remítase antecedentes al Ministerio**

Público en observancia al artículo 286 del código de procedimiento penal…" (sic); denunciando que: **a)** Vendió una propiedad a Teresa Rivera Mendoza y Carmen Rosa Alcoba; **b)** No se efectuó el pago de impuestos; **c)** "…el INRA ha declarado posesión ilegal de algo de dos hectáreas…" (sic) en su contra; **d)** "…ha escondido documentos al Juez…" (sic); **e)** Las transferencias realizadas carecen de impuestos; y, **f)** "dice que un interdicto me quita la posesión…" (sic); por ello, dicho fallo habría sido dictado de forma precipitada e indebida en el que se vertió una denuncia falsa ante el Ministerio de Justicia y Ministerio Público con una fundamentación sesgada, fuera de la verdad material y refrendando su actuación en una materia equívoca.

Refiere también, que la Resolución cuestionada es un flagrante acto temerario que ocasionó un daño lesivo a su humanidad -se entiende del accionante- y a las personas que dependen de él -coaccionante-; por todo ello, está siendo condenado con las leyes civiles y enviado a la cárcel sin derecho alguno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso, invocando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se restituyan las formalidades debidas, ordenando la conversión del proceso identificado con NUREJ 200611267 de materia civil a agroambiental, y que sea derivado ante un juez agroambiental para que prosiga el trámite.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 30 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, en audiencia informó que: **1)** Se puso en conocimiento del Ministerio Público los hechos que se tienen plasmados en el proceso; de tal modo, recién serán investigados y se podrá determinar si éstos se constituyen en delitos; **2)** La parte accionante debió apelar antes de presentar una acción de libertad; **3)** "…se trata de resoluciones que han sido ejecutoriadas en el año 2008, la sentencia tiene fecha de noviembre de 2007 y el Auto de Vista es del 2008…" (sic); **4)** La parte accionante no interpuso excepción de incompetencia; **5)** El impetrante de tutela fue apoderado de Teresa Rivera Mendoza "…este señor cuando se ha dictado la sentencia en primer grado el 2007 el señor firma el contrato de compraventa el año 2007, compran de Teresa Rivera el inmueble que estaba sometido a litigio…" (sic); **6)** El indicado documento privado de compraventa fue escondido por el accionante y recién lo presentó ante el juzgado en septiembre de 2017, con la finalidad de "…solicitar la sucesión procesal, y eso se da cuando hay documento público…" (sic); y, **7)** Si se trata de "…terrenos rurales, estos no están permitidos para venta por lo que no pueden ser reconocidas por juzgado civil , son inembargables, son invendibles, inembargables y no paga impuestos…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 30 vta. a 33, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los aspectos competenciales no pueden tramitarse a través de la acción de libertad, porque no afectan la integridad, la vida o la libertad física de la parte accionante; **ii)** De acuerdo a la prueba presentada se evidenció que en la Resolución emitida por la autoridad demandada, se dispuso "…que por razones de transparencia institucional se ponga en conocimiento del Ministerio de Justicia y ante la posible comisión de delitos de orden público remítase antecedentes al Ministerio Publico en observancia del Art. 286 del CPP…" (sic); razón por la que la parte impetrante de tutela presentó su reclamo en el entendido de que estaría indebidamente procesado y en riesgo su vida; **iii)** Se tiene que tomar en cuenta que no toda denuncia que se realice significará automáticamente una persecución indebida, puesto que las normas procesales penales indican que cualquier persona tiene el derecho a denunciar hechos que considere delictivos, aspecto que se amplía a funcionarios públicos quienes tienen el deber de realizar las mismas; **iv)** La ley establece que la persona que denuncia un hecho, no será quien resuelva la existencia de indicios o el inicio del proceso penal, dado que se

apertura mediante una investigación que realiza el Ministerio Público; en virtud a ello, si esa instancia estatal considera la carencia de indicios de responsabilidad penal, desestimará la misma, o en su caso realizará el inicio del proceso penal, respetando siempre el principio de inocencia; **v)** No puede el accionante suponer que como emergencia de su denuncia directamente se esté disponiendo que sea privado de su libertad y peligre su vida, más aún cuando la SCP 124/2012 de 12 de mayo, expresó "que al no haberse emitido un mandamiento de aprehensión, por lo tanto la problemática planteada queda fuera del alcance de protección del entonces Habeas Corpus y el hecho de tener la posibilidad de sanción no constituye causal suficiente que permite abrir la tutela de acción jurisdiccional porque no existe un acto material que restrinja el derecho a la libertad de la accionante y por lo tanto no es posible deducir que fuere objeto de persecución ilegal o indebida" (sic); **vi)** El Auto de 2 de enero de 2018, emergente de un recurso de reposición con alternativa de apelación, aun no fue ejecutoriado, pudiendo la parte solicitante "…acudir a la vía revisoría expresada por ley y poder realizar el reclamo ante la autoridad jurisdiccional llamada por ley…" (sic); y, **vii)** No se afectó la libertad ni la vida, y tampoco existe persecución ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 28 de febrero de 2007, presentado por Max Aldo Lema León en representación legal de Dominga Farfán Leañez -a través de Testimonio notariado 108/2007 de la misma fecha, otorgado por Rubén Murillo Antelo, Notario de Fe Pública de Primera Clase cuatro del departamento de Tarija-, ante el "**Señor Juez de Partido Segundo en lo Civil de la Capital."** (sic), dentro del proceso ordinario de resolución de contrato, seguido a instancia de Teresa Rivera Mendoza contra la poder conferente, contestó de forma negativa (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Mediante Resolución de 2 de enero de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, -ahora demandado- se dispuso en la parte resolutiva: "Por razones de transparencia Institucional póngase en conocimiento oficial del Ministerio de Justicia y ante la posible comisión de delitos de orden público remítase antecedentes al Ministerio Público en observancia al Art. 286 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 7 a 9 vta.]).

II.3. El 4 de enero de 2018, por memorial presentado ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, dentro el proceso identificado con NUREJ 200611267, el accionante reiteró ser tercero interesado y presentó poder (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, no obstante la deficiencia de la formulación de su demanda, alega un procesamiento indebido que pone en riesgo su libertad; toda vez que, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato: **a)** El Juez demandado persistió en mantener bajo su jurisdicción la referida causa, siendo que su tramitación corresponde dilucidarla en la vía agroambiental; por ello, la parte accionante estaría siendo procesada de forma indebida; y, **b)** La Resolución de 2 de enero de 2018, se constituiría en un acto ilegal, porque el Juez demandado además de no contar con competencia para conocer dicho proceso, remitió antecedentes al Ministerio de Justicia y Ministerio Público, materializándose así una persecución ilícita, ocasionando un daño lesivo a su humanidad y a las personas bajo su dependencia.

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

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

Sobre el particular, la SCP 1086/2017-S3 de 18 de octubre, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

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

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

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, no obstante la deficiencia de la formulación de su demanda, alega un procesamiento indebido que pone en riesgo su libertad; toda vez que, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato: **a)** El Juez demandado persistió en mantener bajo su jurisdicción la referida causa, siendo que su tramitación corresponde dilucidarla en la vía agroambiental; por ello, la parte accionante estaría siendo procesada de forma indebida; y, **b)** La Resolución de 2 de enero de 2018, se constituiría en un acto ilegal, porque el Juez demandado además de no contar con competencia para conocer dicho proceso, remitió antecedentes al Ministerio de Justicia y Ministerio Público, materializándose así una persecución ilícita.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, mismos que al ser denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la

libertad por aplicar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien; en cuanto al primer presupuesto, considerando que el acto lesivo indicado por la parte accionante radica en que la autoridad demandada mantiene bajo su jurisdicción el proceso de resolución de contrato, advirtiendo que dicha causa corresponde a la competencia del Juez agroambiental; y, que por este hecho el Juez demandado estuviera desarrollando un indebido procesamiento, dado que a partir de ello derivó además antecedentes al Ministerio de Justicia y Público para una investigación penal, corresponde referir que las mencionadas acciones procesales como tal no tienen vinculación alguna con el derecho a la libertad física de la parte accionante, en razón a que no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa del procedimiento del proceso que está siendo reclamado ni de la posible investigación penal a seguirse, por cuanto no se trata de actos procesales que operen contra su derecho a la libertad física; en consecuencia, el presupuesto jurisprudencial citado ut supra -como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad-, no es concurrente en el caso concreto.

Respecto al segundo presupuesto, no se evidencia que la parte accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión; dado que, la Resolución de 2 de enero de 2018 confirma el decreto de 4 de octubre de 2017 y concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; concluyendo de ello, que efectuó seguimiento y por ende tiene conocimiento de dicho fallo y de otros actuados anteriores como posteriores (Conclusiones II.1 y II.3), circunstancia por la que se constata que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa y no se encuentra en un estado absoluto de indefensión como refiere en la presente acción tutelar.

De lo referido, concluimos que en el caso sub judice, no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción, tampoco el absoluto estado de indefensión, para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado.

En cuanto al cuestionado fallo de 2 de enero de 2018, que supuestamente habría sido un flagrante acto temerario que ocasionó un daño lesivo a la parte accionante, siendo por ello condenado con las leyes civiles para que le enviaran a la cárcel sin derecho alguno, este Tribunal, no advierte que dicho extremo sea cierto; puesto que, la parte accionante no aportó los elementos de convicción necesarios que lo validen -mediante la demostración de la existencia positiva y material de la amenaza o restricción de la libertad-, simplemente vertió dichas acusaciones de forma conjetural, debiéndose considerar además que el inicio de una investigación o proceso penal no implica por sí mismo persecución indebida, circunstancias que determinan sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa, conforme los argumentos vertidos en el párrafo anterior, correspondiendo denegar la solicitud impetrada.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 30 vta. a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22194-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15-17 de 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 298 a 300 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Morales Ávila** en representación legal de **Miguel Ángel Tomichá Chuvé**, **Linda Luna Téllez**, **José Enrique Espinoza Guzmán**, **Fernando Céspedes Rojas**, **Modesto Pantoja Tapia** y **Gustavo Adolfo Saucedo Montero** contra **Sergio Daniel Vargas Schwartz**, **representante legal**, **Raúl Marcelo Vargas Delos** y **Perla Natalia Vargas Schwartz**, **socios accionistas**, todos **de la Sociedad SYNERGY Ltda. Equipos y Materiales Industriales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 105 a 124 vta., los accionantes a través de su representante, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2017, los empleados de la Sociedad SYNERGY Ltda., constituyeron y fundaron un sindicato de trabajadores, posesionando a los miembros de la directiva, entre los cuales figuraba Miguel Ángel Tomichá Chuvé hoy accionante, como Secretario de hacienda. Al día siguiente, la parte patronal comenzó a expedir memorándums de despido prescindiéndose de los servicios de Miguel Ángel Tomichá Chuvé, Linda Luna Téllez, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas; luego, el 22 de ese mes y año, se despidió a Modesto Pantoja Tapia, y el 27 de igual mes y año se despidió a Gustavo Adolfo Saucedo Montero -todos coaccionantes-.

Ante esa situación, hicieron notar de manera verbal al empleador que los despidos eran ilegales, por lo que solicitaron se les reincorpore a sus fuentes de trabajo, pero no fueron atendidos, por ello el 21 y 22 de julio de 2017, los ahora coaccionantes Linda Luna Téllez, Miguel Ángel Tomichá Chuvé, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas y Modesto Pantoja Tapia, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, librándose la citación única a una reunión conciliatoria, dicha entidad, mediante Resolución Administrativa (RA) 057/17 de 26 de julio de 2017, reconoció al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles de SYNERGY Ltda., entre los que figuraba Miguel Ángel Tomichá Chuvé, y en esa misma fecha, mediante nota Cite FDTFSC 0182, dicha resolución fue enviada a conocimiento de la Federación Departamental de Fabriles y a la sociedad referida. En el mismo día se llevó a cabo la audiencia de reincorporación laboral, en la cual la parte patronal rechazó dicha solicitud de reincorporación, por lo que, el 28 del citado mes y año, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, expidió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 084/2017, ordenando a dicha sociedad a reincorporar a Linda Luna Téllez, Miguel Ángel Tomichá Chuvé, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas y Modesto Pantoja Tapia, a sus fuentes de trabajo, reponiendo sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponden por ley. El 31 de julio del mencionado año, se notificó con la misma a la sociedad SYNERGY Ltda., sin que hasta la fecha se hubiera dado cumplimiento a la indicada Conminatoria, y al contrario, el 16 de agosto del referido año, la parte empleadora interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria de reincorporación.

El 27 de julio de 2017, otro trabajador despedido, Gustavo Adolfo Saucedo Montero -hoy coaccionante-, acudió con su reclamo ante la señalada Jefatura Departamental de Trabajo, por despido injustificado y solicitó su reincorporación, librándose a tal efecto la citación única, llevándose a cabo la audiencia en la que el empleador rechazó el pedido de reincorporación. Por ello, el 16 de agosto del mismo año, dicha entidad expidió la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 093/2017, ordenando a la sociedad SYNERGY Ltda., proceda a la reincorporación del nombrado a su fuente de trabajo, reponga sus sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley. El 21 del citado mes y año, se notificó a dicha sociedad con la conminatoria, pero no se dio cumplimiento a la misma, y al contrario, la parte patronal interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada conminatoria, demostrando así la intención de no dar cumplimiento a la orden de reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al derecho sindical y a la inamovilidad laboral por fuero sindical, citando al efecto los arts. 18.I y II; 35.I; 37; 45.I; 46.I y II; 48.I y II; 49.III; 50; 51.I, II, III, IV y VI; 115.I y II; 116.I; 117.I; 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7, 20.I, 22, 23.I y IV y 29.II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 incs. 1) y 19), 16.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6.I, 8.I incs. a) y c) y 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales; 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo de San Salvador; 5 del Convenio 158; y, 1, 2 y 3 del Convenio 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la nulidad de los mencionados memorandums de desvinculación de 20, 22 y 27 de julio de 2017; se ordene el inmediato cumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 084/2017 y JDTSC/CONM. 093/2017, más el pago de sueldos devengados, re afiliación al seguro social de corto y largo plazo y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 292 a 298, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, pero aclararon que con referencia a los depósitos de los finiquitos por concepto de beneficios sociales, que efectuó la empresa a las cuentas bancarias personales de los ahora accionantes, no significa la aceptación de los mismos por parte de los trabajadores, que no han sido retirados. Como prueba de lo afirmado es que los formularios de finiquito no fueron firmados.

I.2.2. Informe de los demandados

A través del memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 289 a 291 vta., los ahora demandados indicaron lo siguiente: **a)** El 20, 22 y 27 de julio de 2017, se procedió a la desvinculación de los accionantes por reestructuración y despido forzoso, actuándose en el marco de lo establecido en la SCP "0009/2017" de 24 de marzo, como consecuencia de un proceso que conllevó al cierre del "Área de Corte" esto debido a que desde mediados del mes de abril del mismo año, la referida empresa sufrió una caída considerable en la cantidad de ventas de los servicios y productos que ofrece al mercado nacional, por lo que el personal calificado de SYNERGY Ltda. recomendó la supresión del "Área de Corte" como unidad dentro del sistema productivo, delegando tales funciones a una empresa terciarizada, dado que los costos eran menores al funcionamiento del Área señalada. Como consecuencia de la decisión adoptada, se procedió al despido de todos los trabajadores que desempeñaban funciones en ese lugar, y fue a solicitud de ellos que se practicó la liquidación de beneficios sociales para cada uno, procediendo a efectuar el respectivo pago, pero pese a que el monto correspondiente fue depositado en las cuentas personales de los trabajadores, los mismos se negaron a firmar los formularios del finiquito. Consiguientemente, los despidos a los que se hace referencia no son ilegales por responder a un estado de necesidad empresarial de fuerza mayor, tal como se señala en la "SCP 0009/2017" que permite a los empleadores a realizar despidos por fuerza mayor; **b)** Luego de asumir la penosa decisión de retirar a varios trabajadores de la empresa, que formaban parte del "Área de Corte" por causa de fuerza mayor, se procedió al pago total de los beneficios sociales correspondientes, siendo depositados en las respectivas cuentas corrientes personales, como se procedía a la cancelación de haberes mensuales, a pesar de ello algunos trabajadores iniciaron procesos de reincorporación, pese a que el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone: que "cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General de Trabajo, PODRÁ OPTAR POR EL PAGO DE LOS BENEFICIOS SOCIALES O POR SU REINCORPORACIÓN" (sic). Por ello, se considera que las referidas conminatorias de reincorporación JDTSC/CONM. 084/2017 y JDTSC/CONM. 093/2017 fueron expedidas sin ecuanimidad, pues se tiene demostrado el pago de beneficios sociales. Las ya citadas conminatorias de reincorporación, resultan ser ilegales, porque además de haberse cancelado los beneficios sociales, se reitera que los despidos fueron legales por responder a causas de fuerza mayor para evitar más déficit a la sociedad SYNERGY Ltda. que perjudique a un número mayor de empleados. Y conforme se señaló, el hecho de haberse procedido al pago total de los beneficios sociales, excluye la vía de la reincorporación, extremo que no fue valorado correctamente por el Jefe

Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que expidió en forma ilegal las dos conminatorias antes mencionadas, vulnerando flagrantemente el DS 28699 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que claramente determinan que la estabilidad laboral se produce cuando el trabajador despedido no hubiera recibido sus beneficios sociales, pero en este caso los mismos solicitaron el pago de sus beneficios sociales. De esa manera, se reitera que el Jefe Departamental de Trabajo expidió ilegalmente las dos conminatorias de reincorporación; **c)** Por otra parte, esa autoridad fundamentó la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 084/2017, en una ilegal invocación del fuero sindical del que gozaron varios trabajadores, entre ellos Miguel Ángel Tomichá Chuvé, quienes a la fecha se mostraron conformes con el pago de sus beneficios sociales, habiendo presentado renuncia a los cargos que ocupaban en esa supuesta directiva sindical. Al respecto, en esa Jefatura departamental de Trabajo, se cometieron ciertas irregularidades como por ejemplo el 24 de julio de 2017, se citó a los representantes de la sociedad SYNERGY Ltda. a una audiencia, ante la denuncia formulada por los ahora accionantes alegando violación a la estabilidad laboral y fuero sindical, pero este último aspecto llamó la atención porque en la mencionada empresa no se conformó sindicato alguno, verificando en forma posterior que el supuesto fuero sindical se sustentó en la "…nota FDTFSA N° 057/17, de fecha 26 de julio de 2017…" (sic), emitida por la Federación de Trabajadores Fabriles del departamento de Santa Cruz, así como la Resolución Administrativa (RA) 057/17 de la misma fecha, dictada por el Jefe departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, documentos que datan posterior a la citación con la referida denuncia que es del 24 de ese mes y año, es decir que de manera antelada al reconocimiento de dicho Sindicato por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, los supuestos directivos ya gozaban de "inamovilidad laboral por fuero sindical" (sic). Esa situación anómala originó que los trabajadores de SYNERGY Ltda. se reúnan en asamblea el 28 del citado mes y año, desconociendo cualquier sindicato de trabajadores por no ser fiel reflejo de la decisión de la mayoría. Y por otro lado, que la empresa, luego de interponer los recursos de revocatoria, ambos rechazados, contra las conminatorias de reincorporación, optó por acudir a la vía judicial en resguardo de sus derechos, toda vez que, la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, lejos de reconocer las ilegalidades en las que incurrió al expedir las dos conminatorias, se convirtió en cómplice en la conformación de un supuesto sindicato en forma fraudulenta; **d)** También se acredita por la literal adjunta que, la sociedad SYNERGY Ltda. planteó dos demandas judiciales de nulidad de las conminatorias de reincorporación JDTSC/CONM. 084/2017 y JDTSC/CONM. 093/2017, habiendo radicado la primera en "…el Juzgado 3ro. de Partido del Trabajo y Seguridad Social…" (sic), mientras que la segunda radicó "…en el Juzgado 6to. de Partido del Trabajo y Seguridad Social…" (sic), por tanto, la presente acción de amparo constitucional, se interpuso pese a que en la justicia ordinaria se encuentran dos procesos pendientes de resolverse; **e)** Finalmente, en el expediente consta que los accionantes Miguel Ángel Tomichá Chuvé y Modesto Tapia Pantoja presentaron de manera individual desistimiento de la acción de defensa, en razón a encontrarse conformes con el pago de beneficios sociales, y al respecto se aclara que el pago y el respectivo procedimiento de beneficios sociales es exactamente igual al aplicado a todos los ex trabajadores. En consecuencia, al haber recibido todos y cada uno de los accionantes el pago total de sus beneficios sociales, impide la reincorporación laboral por disposición expresa del DS 28699 y la RM 868/10, además que a la fecha no existe ningún miembro de la supuesta Directiva Sindical, y por ello no existe fuero sindical alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los representantes de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de Santa Cruz no hicieron uso de la palabra, mientras que el Jefe Departamental de Trabajo no asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 132.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15-17 de 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 298 a 300 vta., **concedió** la tutela solicitada en lo concerniente a dar cumplimiento a las conminatorias de reincorporación, ante la evidente vulneración del derecho al trabajo, estabilidad laboral y seguridad social, **denegando** con relación a la solicitud de pago de salarios devengados, los que deben ser determinados por la justicia ordinaria. Los fundamentos que se esgrimen son los siguientes: **1)** La parte demandada alega que los despidos se debieron a un proceso de reestructuración porque el área donde trabajaban los ahora accionantes ya no funciona; sin embargo, el empleador no puede dejar sin trabajo a sus empleados, y al respecto se tiene jurisprudencia constitucional en sentido de la manera en que debe proceder una empresa declarada en quiebra, que no es el caso de la sociedad SYNERGY Ltda.; por

otra parte, los demandados indican que no se puede pedir reincorporación si se canceló el finiquito. Al respecto, si bien es cierto que consta que se depositaron dichos finiquitos en las cuentas de los trabajadores, pero ello constituye un acto unilateral de la empresa, y para que tenga validez, la aceptación debe ser escrita; y, **2)** Lo alegado por los demandados no desvirtúa lo manifestado por los accionantes en torno a los despidos ilegales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorándum de 20 de julio de 2017, el Encargado de Desarrollo de Recursos Humanos (RR.HH.) de la sociedad SYNERGY Ltda., comunicó a Miguel Ángel Tomichá Chuvé, que como consecuencia del proceso de reestructuración en las diferentes áreas de la empresa, su puesto de trabajo ya no forma parte de la cadena de producción, por lo que se asumió la decisión de disolver la relación laboral existente entre partes (fs. 7). En la misma fecha, el nombrado declaró en el formulario de finiquito de beneficios sociales haber recibido de la empresa señalada la suma de Bs 8 921,90.- (ocho mil novecientos veintiún 90/100 bolivianos) por ese concepto, suscribiendo en señal de conformidad (fs. 134 y vta.).

II.2. Por memorándum de similar fecha, el Encargado de Desarrollo de RR.HH. de la sociedad SYNERGY Ltda., comunicó a Linda Luna Téllez que debido a sus continuas muestras de indisciplina e incumplimiento a estipulaciones contractuales, se procede a la desvinculación laboral (fs. 9).

II.3. A través del memorándum de igual fecha, el Encargado de Desarrollo de RR.HH. de la sociedad SYNERGY Ltda. comunicó a José Enrique Espinoza Guzmán que, como consecuencia del proceso de reestructuración en las diferentes áreas de la empresa, su puesto de trabajo ya no forma parte de la cadena de producción, por lo que se asumió la decisión de disolver la relación laboral existente entre partes (fs. 12).

II.4. A través de memorándum de la misma fecha, el Encargado de Desarrollo de RR.HH. de la sociedad SYNERGY Ltda. comunicó a Fernando Céspedes Rojas, que como consecuencia del proceso de reestructuración en las diferentes áreas de la empresa, su puesto de trabajo ya no forma parte de la cadena de producción, por lo que se asumió la decisión de disolver la relación laboral existente entre partes (fs. 15).

II.5. Mediante memorándum de 22 de julio de 2017, el Encargado de Desarrollo de RR.HH. de la sociedad SYNERGY Ltda. comunicó a Modesto Pantoja Tapia, que como consecuencia del proceso de reestructuración en las diferentes áreas de la empresa, su puesto de trabajo ya no forma parte de la cadena de producción, por lo que se asumió la decisión de disolver la relación laboral existente entre partes (fs. 18). En la misma fecha, el nombrado declaró en el formulario de finiquito de beneficios sociales recibir de la empresa la suma de Bs13 330,91.- (Trece mil trescientos treinta 91/100 bolivianos) por dicho concepto, suscribiendo al pie en señal de conformidad (fs. 142 y vta.).

II.6. Por RA 057/17 de 26 de julio de 2017, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, reconoció al Sindicato de Trabajadores Fabriles SYNERGY, elegidos por la gestión 2017-2019, constando al pie de la respectiva nómina la conformación del nuevo directorio, figurando como Secretario de Hacienda Miguel Ángel Tomichá Chuvé, ahora accionante (fs. 23 y vta.).

II.7. El 26 de julio de 2017, el Comité Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de Santa Cruz, mediante nota CITE FDTFSC 0182, comunicó al Gerente General de SYNERGY Ltda. que el Sindicato de esa empresa procedió a elegir su nuevo directorio por la gestión 2017-2019, acompañando al efecto la correspondiente nómina, en la que figura como Secretario de Hacienda Miguel Ángel Tomichá Chuvé, hoy accionante (fs. 22).

II.8. A través del memorándum de 27 de julio de 2017, el Encargado de Desarrollo de RR.HH. de SYNERGY Ltda., comunicó a Gustavo Adolfo Saucedo Montero, que debido a sus continuas muestras de indisciplina e incumplimiento a estipulaciones contractuales, se procede a su desvinculación laboral (fs. 20).

II.9. El 28 de julio de 2017, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, expidió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM 084/2017, disponiendo que la sociedad SYNERGY Ltda. proceda a la reincorporación inmediata de varios trabajadores despedidos, entre ellos Miguel Ángel Tomichá Chuvé, José

Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas, Linda Luna Téllez y Modesto Pantoja Tapia, hoy accionantes (fs. 29 a 30 vta.), conminatoria con la que se notificó al Encargado de Desarrollo de RR.HH. de la empresa referida el 31 del mismo mes y año (fs. 31). Por memorial de 10 de agosto del citado año, la representante legal de la citada empresa, presentó recurso de revocatoria impugnando la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 084/2017 (fs. 32 a 35).

II.10. El 16 de agosto de 2017, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz expidió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 093/2017, disponiendo que la sociedad SYNERGY Ltda., proceda a la reincorporación inmediata de Gustavo Adolfo Saucedo Montero hoy coaccionante (fs. 40 a 41), con la que se notificó al Encargado de Desarrollo de RR.HH. de la referida empresa, el 21 de igual mes y año (fs. 42). Luego, por informe memorándum JDTSC/UI/VER.REINC./LAB. 062/2017 de 31 de agosto, el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, hizo saber al Jefe Departamental de Trabajo que la sociedad referida, no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 093/2017 (fs. 43). Por memorial de 11 de septiembre del citado año, la representante legal de la citada empresa, presentó recurso de revocatoria impugnando la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 093/2017 (fs. 44 a 46 vta.).

II.11. El 22 de noviembre de 2017, Miguel Ángel Tomichá Chuvé envió una nota a la sociedad SYNERGY Ltda., haciendo conocer su aceptación en el pago de beneficios sociales, renunciando a la reincorporación laboral y poniendo en conocimiento su renuncia a la directiva sindical. Acompaña nota de la misma fecha (fs. 135). Al día siguiente presentó memorial ante el Tribunal de garantías de desistimiento de la acción de amparo constitucional (fs. 139). Por Resolución de 24 del mismo mes y año, el Tribunal de garantías aceptó su desistimiento, quedando el mismo excluido como parte accionante (fs. 140).

II.12. Por nota de 27 de noviembre de 2017, dirigida a la sociedad SYNERGY Ltda., Modesto Tapia Pantoja hizo conocer su aceptación en el pago de beneficios sociales, renunciando a la reincorporación laboral (fs. 141). Al día siguiente presentó memorial ante el Tribunal de garantías desistiendo de la acción de amparo constitucional intentada contra la señalada empresa (fs. 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes manifiestan como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al derecho sindical y a la inamovilidad laboral por fuero sindical, que fueron vulnerados siendo ilegalmente despedidos por los ejecutivos de la sociedad SYNERGY Ltda., por lo que acudieron con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, expidiéndose las correspondientes conminatorias de reincorporación, las que sin embargo no fueron cumplidas por el empleador.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional

Los derechos de la persona se ejercen por propia voluntad de quien alega ser titular de los mismos, por lo que no es posible obligar a ejercerlos, excepto cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud.

En ese marco, y en consideración a la libre voluntad con la que la persona ejerce un determinado derecho, surge la posibilidad de que el o la titular renuncie a gozar del mismo, situación ante la cual corresponde respetar la decisión que se asuma.

Al respecto, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: "*…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella"*.

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, estableció que: «*El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: "…el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías*

constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación"».

A su vez, en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, se ha manifestado que: "*Por todo lo señalado, se puede establecer que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda libre y voluntariamente dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior".

III.2. Respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral expedida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social

En el nuevo Estado Constitucional de Derecho, el goce del derecho al trabajo y la estabilidad laboral debe estar plenamente garantizado por el Estado, de tal manera que el empleador se vea impedido de despedir arbitrariamente a las trabajadoras y trabajadores, sin que medien circunstancias atribuibles a su conducta o desempeño laboral. Así, la estabilidad laboral está consagrada por los arts. 46.I.2 y 49.III de la CPE, precepto éste que establece lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral…".

Al respecto, el art. 10.I y II del DS 28699, establece que cuando un trabajador no incurra en una causal de despido justificada, en el marco de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por la reincorporación a su fuente de trabajo o por el pago de sus beneficios sociales conforme a ley. A su vez, el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único modificó el Parágrafo III del art. 10 del DS 28699, disponiendo que: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo. IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En el marco constitucional y legal desarrollado, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, señala que: *"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que

deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: '**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que **la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador,** al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.*

(...)

...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

*1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución** en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, **el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'" (las negrillas nos pertenecen*).*

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes reclaman haber sido despedidos ilegalmente por los ejecutivos de la empresa SYNERGY Ltda., por lo que acudieron con su reclamo ante la Jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual expidió las Conminatorias de reincorporación JDTSC/CONM. 084/2017 de 28 de julio y JDTSC/CONM. 093/2017 de 16 de agosto, las que sin embargo no fueron cumplidas por la parte empleadora.

Con carácter previo a ingresar a la problemática que se dilucida, es menester realizar la siguiente consideración: conforme las Conclusiones II.11 y II.12, y en observancia a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el desistimiento y consiguiente retiro de la demanda tutelar provienen de la voluntad del titular de los derechos supuestamente vulnerados, tal como ocurre en el caso de autos, constando que los coaccionantes Miguel Ángel Tomichá Chuvé y Modesto Tapia Pantoja, mediante memoriales de 23 y 28 de noviembre de 2017, respectivamente, hicieron conocer al Tribunal de garantías, su decisión de desistir y retirar la acción de amparo constitucional interpuesta contra la sociedad SYNERGY Ltda., este acto voluntario fue aceptado, excluyendo a ambos accionantes del trámite de esta acción tutelar, prosiguiendo la causa con relación a los demás accionantes.

De la revisión de antecedentes se tiene que, si bien la sociedad SYNERGY Ltda. acompañó formularios de finiquito de beneficios sociales elaborados a favor de los trabajadores hoy accionantes, así como un certificado del Banco de Crédito, en sentido de que se efectuaron los depósitos en las cuentas particulares de cada uno de ellos; sin embargo, los mismos no pueden considerarse como aceptación de dicha cancelación; toda vez que, los formularios de finiquito presentados por la empresa demandada, no cuentan con las firmas de los accionantes -sólo manifestaron su aceptación Miguel Ángel Tomichá Chuvé y Modesto Pantoja Tapia, quienes inmediatamente después presentaron desistimiento a la presente acción de defensa-, máxime cuando en audiencia de amparo constitucional los accionantes manifestaron que esos depósitos fueron realizados por la sociedad referida, sin que ellos hubieran manifestado su conformidad con dicho pago y menos procedido a retirar ningún dinero, extremos que se consideran como señal de no aceptación del pago de dichos beneficios. Consiguientemente, no existió impedimento para la emisión de las referidas Conminatorias de reincorporación laboral.

Así también cursa en obrados la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 084/2017, que dispuso que la sociedad SYNERGY Ltda., proceda a la reincorporación inmediata de los trabajadores despedidos Miguel Ángel Tomichá Chuvé, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas, Linda Luna Téllez y Modesto Pantoja Tapia, hoy accionantes (fs. 29 a 30 vta.), que fue notificada al Encargado de Desarrollo de RR.HH. de la nombrada sociedad, el 31 de julio de 2017 (fs. 31). De igual manera, con la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM 093/2017, que ordenó que la citada sociedad, reincorpore a Gustavo Adolfo Saucedo Montero (fs. 40 a 41), se notificó al prenombrado, el 21 de agosto de 2017 (fs. 42), sin que el empleador hubiera dado cumplimiento a las referidas conminatorias, y al contrario, interpuso recursos de revocatoria contra ellas como muestra de disconformidad.

Por lo precedentemente expuesto, dando aplicación a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, amerita que se disponga el cumplimento de las Conminatorias de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 084/2017 y JDTSC/CONM. 093/2017, con carácter provisional, sin que tal determinación defina la legalidad del despido, toda vez que, se encuentra abierta la impugnación en la instancia administrativa y la jurisdicción ordinaria laboral, que pueden modificar las señaladas Conminatorias expedidas por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sin que ello implique desconocer la inmediata ejecución de dicha orden de reincorporación laboral, conforme lo establece el DS 28699 modificado por el DS 0495 al determinar que la conminatoria de reincorporación laboral debe ser cumplida por la parte empleadora. Por tanto, al no haberse dado cumplimiento a dichas determinaciones, se incurrió en vulneración del derecho a la estabilidad laboral de Linda Luna Téllez, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas y Gustavo Adolfo Saucedo Montero, ahora accionantes.

Finalmente, en cuanto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por la parte accionante, de conformidad a la uniforme jurisprudencia, se advierte que la jurisdicción constitucional no constituye la vía idónea para analizar y resolver ese aspecto, cuya tramitación en consecuencia corresponde a la vía administrativa o judicial laboral. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación;* ***el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos,*** *pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que igualmente encuentra sustento en la naturaleza jurídica de la provisionalidad de la tutela que otorga la acción de amparo constitucional cuando se trate del incumplimiento de conminatorias de reincorporación, puesto que no puede entenderse que el Tribunal Constitucional Plurinacional defina derechos cuando existe controversia por parte del empleador, dado que éste, conforme establecen las normas legales en materia laboral tiene la potestad de acudir a la instancia judicial o administrativa en la cual la autoridad prevista por ley podrá cambiar y modificar la situación jurídica del trabajador respecto a su reincorporación, y por ende variará todo lo relacionado a sus beneficios y otros derechos laborales; por lo que tratándose en este caso de derechos expectaticios, como el cobro de emolumentos, estos ante la provisionalidad de la situación jurídica del trabajador, que no se encuentran concretados y por ello no pueden ser acreditados a través de la tutela que si bien en estos casos es de inmediato cumplimiento; empero, es de manera provisional; y en esa situación sólo

se protege el derecho a un presunto despido injustificado hasta que en la vía correspondiente se determine la situación jurídica del trabajador o empleado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada con relación a la reincorporación y **denegar** respecto al pago de salarios, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15-17 de 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 298 a 300 vta., dictada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR respecto al pago de salarios devengados, aclarando que los alcances de este fallo comprende a los accionantes Linda Luna Téllez, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas y Gustavo Adolfo Saucedo Montero, no así a Miguel Ángel Tomichá Chuvé y Modesto Pantoja Tapia por haber presentado desistimiento de esta acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2018-S1

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22435-2018-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Magdalena Fernandez Gutierrez**, **Irving Antonio Avendaño Prado** y **Roberto Achaya Mamani** en representación sin mandato de **Jenny Rocabado Ayaviri de Cardozo**, **Decana**; **Víctor Hugo Coca Torrico**, **Director Académico**; **Martha Alicia Arévalo de Arnez**, **Víctor Alberto Urquidi Góngora**, **Gustavo Balderrrama** y **Wilson Pairumani**, **Docentes**; **Sandra Inturias** y **Alfonso Arnez**, estos últimos **Trabajadores Administrativos**, todos de la **Facultad de Odontología de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)** contra **Lenny Terrazas Soto** y **Javier Villca Calle**, **miembros del Centro de Estudiantes de la referida Facultad del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2018, cursante de fs. 7 a 8 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2018 aproximadamente a horas 10:00, mientras se desarrollaba una reunión extraordinaria en oficinas de la Decanatura de la Facultad de Odontología de la UMSS a la cabeza de su Decana, Jenny Rocabado Ayaviri de Cardozo, se escucharon gritos de supuestos estudiantes, quienes amenazaban con encerrarles sino daban una solución a su problema.

Habiéndo identificado a Lenny Terrazas Soto y Javier Villca Calle, dentro de las personas que encabezaban la protesta, la Decana trató de llegar a un acuerdo con éstos; sin embargo, los mismos de forma alterada y agresiva cerraron las puertas de la Decanatura con sillas, payasas y candados, quedando privados de su libertad de horas 10:00 a 13:00, puesto que no los dejaron salir de dicha oficina restringiendo así sus derechos constitucionales; además de no permitirles realizar sus necesidades básicas ni consumir el líquido elemento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, de locomoción; y, a la dignidad, citando al efecto los arts. 21 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a las personas demandadas procedan a su inmediata libertad y sea con ayuda de la fuerza pública de ser necesario.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola en audiencia manifestó que: **a)** Se puso en riesgo sus vidas colocándoles en situación denigrante, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; **b)** Al verse privados de su libertad de locomoción tuvieron que pedir la colaboración de efectivos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y del Ministerio Público con la finalidad de mediar una conciliación pacífica y así salir del lugar donde se encontraban, en condiciones infrahumanas sin poder realizar sus necesidades básicas ni beber agua; **c)** Jenny Rocabado Ayaviri de Cardozo manifestó que: "…no quiere juzgar a nadie porque no vio quien y como cerraron la puerta…" (sic); **d)** Víctor Hugo Coca Torrico indicó haber sido privado de su libertad de horas 10:30 a 15:45 y que si bien se percató que la reja tenía dos candados y una cadena, no vio quienes colocaron las mismas; por otra parte, manifestó que los demandados Lenny Terrazas Soto y Javier Villca Calle, estaban encerrados junto a los ahora accionantes; y, **e)** Por su parte Víctor Alberto Urquidi Góngora, manifestó que: "…el Dr. Coca vio que les habían encerrado, por lo que suspendió la cesión y vio también que la puerta estaba cerrada, cuando salió vio bolsas de aguo y galletas, se sintió secuestrado. La privación de libertad que sufrió fue desde las 10:15 a.m., aproximadamente hasta las 15:45 p.m., gracias a la presencia policial y de los asesores" (sic).

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Lenny Terrazas Soto y Javier Villca Calle a través de su representante en audiencia, señalaron que: **1)** La acción de libertad interpuesta tiene carácter político; **2)** Lenny Terrazas Soto por su parte refirió que también se encontraba retenida junto a los docentes, por lo que, tampoco vió quienes les pusieron candado; sabe que eran varios estudiantes; empero, no conocía a ninguno; y, **3)** Javier Villca Calle, señaló igualmente que estuvo encerrado desde horas 09:45 hasta 15:45 momento en que llegaron los funcionarios de la Fiscalía y Asesoría Legal; sin embargo, no reconoció quienes los privaron de su libertad, ya que los estudiantes se encontraban con barbijos, lo que evitaba poder reconocerlos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 66 a 70, **concedió** la tutela solicitada, argumentando que: **i)** Conforme a las fotografías acompañadas y la información generada por las partes se advirtió de forma clara y concisa que los accionantes y demandados, por el lapso de cinco horas fueron privados de su libertad, quienes no pudieron obtener la misma, sino hasta antes de la intervención conciliatoria de los efectivos policiales y el Ministerio Público; y, **ii)** Se verificó que el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela fue lesionado con la privación injustificada y arbitraria por parte de una muchedumbre que generó peligro

y lesión; sin embargo, se advirtió que la afectación de ese derecho cesó momentos antes de la instalación de la audiencia de acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Jenny Rocabado Ayaviri de Cardozo en uso de la palabra en audiencia refirió que: "…no quiere juzgar a nadie porque no vio quien y como cerraron la puerta…" (sic [fs. 65]).

II.2. Por su parte Lenny Terrazas Soto, en audiencia enfatizó que también se encontraba retenida junto a los docentes; por lo que, tampoco pudo ver quien cerró y puso el candado; empero, indicó que fueron varios estudiantes; sin embargo, no conocía a ninguno (fs. 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad física, de locomoción; y, a la dignidad; toda vez que, en el desarrollo de una reunión extraordinaria en oficinas de la Decanatura de la Facultad de Odontología de la UMSS, de forma agresiva fueron privados de su libertad de horas 10:00 a 13:00, sin poder salir a realizar sus necesidades básicas y tampoco tomar líquidos.

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

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0987/2013 de 27 de junio, respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad, estableció que la misma es: "…*entendida como la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción de libertad, conforme refirió la SCP 0821/2012 de 20 de agosto.*

(…)

*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: '**Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas;** vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, **a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida**, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma'*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Siguiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional plurinacional, la legitimación pasiva en la acción de libertad, se refiere a la aptitud legal de todo servidor público o persona particular contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, denunciaron la vulneración de sus derechos a la libertad física, de locomoción; y, a la dignidad; toda vez que, en el desarrollo de una reunión extraordinaria en

oficinas de la Decanatura de la Facultad de Odontología de la UMSS, de forma agresiva fueron privados de su libertad de horas 10:00 a 13:00, sin poder salir a realizar sus necesidades básicas ni tomar líquidos.

Indican que, su Decana al momento de tomar contacto con las personas que encabezan la protesta trató de llegar a un acuerdo; sin embargo, éstos de forma alterada y agresiva procedieron a cerrar las puertas no dejándoles ingresar ni salir de dichas oficinas, restringiendo sus derechos constitucionales, sin permitirles realizar sus necesidades básicas ni consumir líquidos, encontrándose retenidos por supuestos estudiantes de base.

En ese orden de cosas, conforme los argumentos señalados supra y todos los antecedentes esgrimidos a lo largo de la presente acción, se ha establecido que los representantes de los accionantes dirigieron la presente acción de defensa contra dos personas (Lenny Terrazas Soto y Javier Villca Calle), presuntos miembros del Centro de Estudiantes de la Facultad de Odontología de la UMSS, alegando que los mismos hubieran cometido actos que atentan contra sus derechos y garantías constitucionales al haber supuestamente cerrado con candados las puertas de las oficinas de la Decanatura de dicha Facultad; sin embargo, corresponde hacer énfasis en lo expresado por Jenny Rocabado Ayaviri de Cardozo, en calidad de Decana de la Facultad de Odontología de la citada Universidad cuando refiere entre sus argumentos que ella: "…no quiere juzgar a nadie porque no vio a quien y como cerraron la puerta…" (sic); es decir, que nunca tuvo conocimiento de quien efectuó dichos actos; por lo que, ante tal aseveración, es pertinente asumir el entendimiento expresado mediante la jurisprudencia constitucional plurinacional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por cuanto, la acción debe ser dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegal o indebida; consecuentemente, al no conocer quien o quienes cometieron los actos denunciados, no existe legitimación pasiva para demandar; máxime, si en los hechos los "estudiantes de base" que supuestamente cometieron dichos actos ilegales también se encontraban retenidos en el recinto que fue cerrado, situación que es coincidente con las afirmaciones vertidas por el coaccionante Víctor Hugo Coca Torrico la propia demandada Lenny Terrazas Soto, quienes en audiencia destacaron que también se encontraban retenidos conjuntamente los docentes y señalaron que tampoco vieron quienes hubieran incurrido en los acontecimientos antes mencionados tales como el de haber cerrado y puesto el candado a las puertas de las oficinas del Decanato de la citada Facultad de Odontología.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una revisión prolija de los antecedentes en la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 1/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22207-2018-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 451/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 255 a 259; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Olivia Pacheco Condori** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; y **Mariel Jhasmin Baldiviezo Arriaga**, **Autoridad Sumariante**, ambos, **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 198 a 206 vta., subsanado el 28 de igual mes y año (fs. 209 a 214 vta.); la accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Responsable de los Centros Infantiles Municipales, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el ejercicio de su cargo, por memorándum de 4 de diciembre de 2015, fue designada miembro de la comisión de recepción de bienes contratados para el programa "PROYECTO DE FORTALECIMIENTO DE LOS CENTROS INFANTILES DEL MUNICIPIO PACEÑO, ADQUISICIÓN DE MATERIAL DE CONSTRUCCIÓN" (sic); sin embargo, la infraestructura en la que funciona la Unidad de Infancia y Adolescencia no contaba con predios destinados al almacenamiento de los bienes adquiridos, situación que fue informada oportunamente a sus inmediatos superiores por informes de 10 de agosto y 17 de diciembre de similar año por correo electrónico intra institucional, a fin de que realicen las gestiones pertinentes.

Refiere, que de manera intempestiva y singular, el 27 de enero de 2016, Rosario Canaza Herrera, Jefa de Sección Administrativa y Financiera SMDS-GAMLP; Silvia Quispe Ramos, Consultora Abogada Interna SMDS-DDM y Franklin Mamani Quetehuri, Asistente Legal SMDS-GAMLP; luego de realizar una inspección a los almacenes de los Centros Infantiles Municipales, emitieron informe con cite SMDS-DESP 07/2016 de la misma fecha, señalando que los bienes adquiridos para el programa referido no se encontraban en ninguno de los dos almacenes; por lo que, el Jefe de la Unidad de la Infancia y Adolescencia, Walker Paredes Alfaro explicó que los materiales extrañados, se encontraban en custodia de la empresa distribuidora "Paraíso" mismo que se adjudicó la contratación de los bienes del programa de referencia, debido a que no se contaba con predios para que éstos materiales puedan ser internados o se registre su ingreso como lo establecen las normas administrativas.

Asimismo, señala que José Ochoa Pantoja y Noelia Quiroga Chacón, Director y Jefa de la Unidad de Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por nota remitida a la autoridad sumariante, el 30 de marzo de 2016, denunciaron la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, iniciándole proceso sumario interno a través del Auto Inicial de Sumario Administrativo 88/2016 de 29 de abril, es decir, un mes después de la emisión de la referida nota, siendo notificada con la Resolución de inicio de proceso administrativo interno, el 11 de julio de 2016 -dos meses y medio después de haberse emitido el citado Auto-.

Ya asumiendo defensa, rechazó la existencia de responsabilidad administrativa, demostrando que a fin de precautelar y salvar las limitaciones infraestructurales de su unidad se dejó en custodia de la empresa proveedora adjudicataria los bienes adquiridos, garantizando la propiedad y existencia de los mismos mediante acta de custodia de 4 de diciembre de 2016, hecho que informó a su inmediato superior Carlos Eduardo Palenque por Informe GAMLP-SMDS-DASI-UIA-CIMS- 242/2015 de 7 de diciembre de 2016, sin tomar en cuenta que quien incumplió con sus derechos como trabajadora fue el propio Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pues no se trata sólo de exigir el cumplimiento de deberes, sino que se debe dar las condiciones para que los servidores públicos municipales puedan ejercer sus derechos, conforme previene el art. 13 inc. o) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que establece como uno de sus derechos; "…la dotación de recursos materiales para el cumplimiento de funciones…" (sic), lo que no sucedió, pues se carecía de predios adecuados para el almacenamiento de los bienes adquiridos, hecho que fue puesto a conocimiento de sus inmediatos superiores y de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Secretaria Municipal de Desarrollo Municipal; sin embargo de ello, se le inició proceso administrativo por la presunta

existencia de responsabilidad administrativa, sancionándole mediante Resolución Administrativa Sumarial 130/2016 de 5 de agosto, con la suspensión de treinta días del cargo que desempeña sin goce de haberes por la contravención de lo establecido en los arts. 5 incs. a), c), d) y e), 6 incs. b), g) y k), concordante con la primera parte del art. 7, todos, del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; 8 inc. b) del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; y, 14 incs. a) y b) del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Alega que, sólo por cumplir la formalidad, dentro del término de tres días de haber sido notificada interpuso recurso revocatorio ante la misma Autoridad Sumariante, quien por Resolución Administrativa Sumarial 378/2016 de 9 de diciembre, ratificó la Resolución dictada en primera instancia; por lo que, formuló recurso jerárquico, que mereció Resolución Ejecutiva 309/2017 de 14 de septiembre, emitida por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien confirmó la Resolución impugnada y en consecuencia, los actos acusados de vulneratorios de su garantía constitucional al debido proceso en sus elementos de igualdad de oportunidad y amplia defensa; toda vez que, las autoridades sumariante y jerárquica a su turno, de manera arbitraria y errónea aplicaron normas de carácter y ámbito nacional como los Decretos Supremos “23318-A”, “29820” y “26237”, cuando éste último, inequívocamente dispone en su art. 12 que la autoridad legal competente en casos de gobiernos municipales así como el procedimiento para determinar la responsabilidad administrativa, se regirá por su legislación especial; por lo que, correspondía aplicar la Ordenanza Municipal 078/2001 HAM-HCM 064/2001 de 24 de mayo; sin embargo, éstas son contradictorias entre sí, al enmarcar la tramitación de sus impugnaciones ante instancias que no existen, incumplieron además, los plazos perentorios e improrrogables de las normas arbitrariamente aplicadas, impidiendo que asuma defensa en un debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes igualdad de oportunidad, defensa y “seguridad jurídica”; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se declare nulo el proceso sumario administrativo, levantando la sanción impuesta en su contra de suspensión de funciones sin goce de haberes por treinta días y se obligue a la autoridad sumariante y a la jerárquica a aplicar la Ordenanza Municipal 078/2001 HAM-HCM 064/2001, norma vigente que no ha sido revocada ni abrogada y que es la específica en aplicación del Decreto Supremo “26237” que modifica el “23318-A”.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 251 a 254, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no presentó informe escrito, ni se constituyó en audiencia pese a su citación cursante a fs. 216.

Mariel Jhasmin Baldiviezo Arriaga, Autoridad Sumariante también del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no fue citada con la presente acción tutelar, conforme se evidencia de obrados.

I.2.3. Intervención de terceros interesados.

Walker Paredes Alfaro, Josefa María Tito Mamani y Marco Antonio Núñez Lino, no fueron notificados conforme se advierte de la revisión del expediente constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 451/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 255 a 259 **denegó** la tutela, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la legalidad y seguridad jurídica, se aclaró que la acción

de amparo constitucional no tutela principios, solamente derechos y garantías constitucionales, pues esta acción se halla destinada a su protección; **b)** En relación al debido proceso en su componente al derecho a la defensa y a la igualdad, "…si bien es cierto que en el ámbito disciplinario también son aplicables las reglas del debido proceso, en coherencia con lo indicado es necesario explicar también que uno de los cauces propios de la función administrativa se manifiesta en la llamada potestad administrativa sancionatoria cuyo fundamento encuentra razón de ser en el poder punitivo del Estado…"(sic), cuyo procedimiento sancionatorio es coherente con los derechos fundamentales entre los cuales se encuentra las reglas del debido proceso; y, **c)** "… La Acción de Amparo Constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho pues no puede ser un mecanismo o un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo en virtud del principio de subsidiariedad…" (sic), pues se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la accionante manifestó que se está aplicando una normativa que vulnera el debido proceso y la igualdad de oportunidad; por cuanto, se aplicó la que no corresponde, pues el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene la Ordenanza Municipal 078/2001 HAM-HCM 064/2001, a cuyo efecto, se interpondría el recurso que prevé la norma.

Por Auto de 1 de diciembre de 2017, el Juez de garantías declaró no ha lugar la petición de la accionante, manifestando que la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1237/2013-L y 1233/2013-L, ambas, de 10 de octubre, establecen que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones de la ley o indebidas aplicaciones del derecho, toda vez que no se puede pretender que por esta vía se revise todo un proceso judicial o administrativo, ello en virtud al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo 88/2016 de 29 de abril, Luis Vargas, autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dispuso el inicio de proceso sumario interno contra Julia Olivia Pacheco Condori -ahora accionante- y otro por la presunta contravención a los arts. 5 incs. a), c), d) y e); 6 incs. b), g) y k); concordante con la primera parte del art. 7, todos, del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; 8 inc. b) del Estatuto del Funcionario Público; y, 14 inc. a) y b) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 110 a 111).

II.2. Por Resolución Administrativa Sumarial 130/2016 de 5 de agosto, Luis Vargas autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declaró la existencia de responsabilidad administrativa en contra de la ahora accionante, imponiendo una sanción de suspensión de treinta días del cargo que desempeña sin goce de haberes (fs. 63 a 68).

II.3. Interpuesto el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sumarial 130/2016 por Resolución Administrativa Sumarial 378/2016 de 9 de diciembre, la autoridad sumariante resolvió ratificando en su integridad la resolución impugnada (fs. 31 a 38).

II.4. Formulado el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Sumarial 378/2016, por Resolución Ejecutiva 309/2017 de 14 de septiembre, Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, confirmó la Resolución Administrativa Sumarial 378/2016, quedando en consecuencia vigente la sanción dispuesta en la Resolución Administrativa Sumarial 130/2016 (fs. 6 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante sostiene que las autoridades demandadas, cada una a su turno, lesionaron su derecho al debido proceso, en su componente igualdad de oportunidad, defensa y "seguridad jurídica", al haber tramitado en su contra un proceso interno disciplinario de manera arbitraria y errónea, pues emplearon normas de carácter y ámbito nacional como los Decretos Supremos "23318-A", "26237" y "29820", cuando correspondía aplicar la Ordenanza Municipal 078/2001 HAM-HCM 064/2001, al ser la legislación pertinente a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, incumpliendo además, los plazos de las normas arbitrariamente aplicadas e impidiendo de esta manera que asuma defensa en un debido proceso.

Consecuentemente, corresponde determinar en grado de revisión, si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

En relación a este entendimiento, la SCP 0686/2016-S2 de 8 de agosto, expresó que: "*'La jurisprudencia constitucional, también ha establecido que* ***la interpretación de la legalidad ordinaria constituye una facultad privativa de las autoridades judiciales y administrativas, por lo que la errónea interpretación y aplicación de la ley debe ser corregida por la jurisdicción ordinaria; empero excepcionalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume dicha tarea, cuando concurren algunos presupuestos que deben ser previamente cumplidos por la parte accionante****, en este entendido, la SCP 0296/2016-S2, de 23 de marzo, reiterando la abundante jurisprudencia constitucional, señala: «La jurisprudencia constitucional establece que la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales o administrativas en conocimiento del proceso respectivo, debiendo -toda supuesta inobservancia o errónea aplicación de la misma- ser corregida a través de la jurisdicción ordinaria.*

El art. 179 de la CPE, establece en su parágrafo I: La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces…»'; previendo en su parágrafo III, que: 'La jurisdicción constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional…'.

Por regla general, es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución Política del Estado y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; es decir, la legalidad ordinaria; en consecuencia, ***toda supuesta inobservancia o errónea aplicación, debe ser corregida ante la jurisdicción ordinaria; conforme a la jurisprudencia reiterada en la 2279/2010-R de 19 de noviembre, únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, cuando: `«…se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, (…) a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales****…; resulta imprescindible, que la parte accionante que se considera agraviada por dicha interpretación, conforme la citada Sentencia Constitucional:«…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.** *Lo señalado implica que el actor, en su recurso, no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías».*

*Dicho razonamiento encuentra respaldo en la naturaleza de la acción de amparo constitucional, por cuanto constituye una garantía jurisdiccional destinada a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando son restringidos o suprimidos o exista una amenaza de restricción o supresión, por actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de persona individual o colectiva; en ese sentido, la SC 0656/2010-R de 19 de julio, precisó: '…****no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial, (…) que- les resulta adversa, pues esta acción tutelar ha sido establecida más bien como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: «…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas****»'.*

En ese contexto, ***excepcionalmente la jurisdicción constitucional, verifica si en la labor interpretativa impugnada, se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, a los que se hallan sujetos todos los operadores de justicia del Estado, con la finalidad de comprobar si existe vulneración de principios y valores constitucionales, o si incumple reglas de interpretación que operan como***

barreras de contención destinadas a precautelar la observancia de los principios aludidos por medio de una interpretación que no sea defectuosa o arbitraria.

La referida labor de verificación, se circunscribe a comprobar si se lesionó algún derecho fundamental; empero, de ningún modo a ejercerla, *por cuanto atinge exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; situación que deben observar las partes que intervienen en un proceso judicial o administrativo,* ***para no pretender que por ser el fallo adverso a sus intereses, la labor realizada por los jueces ordinarios, sea suplida a través de la acción de amparo constitucional, impugnando la labor interpretativa de dichas autoridades o la aplicación de una norma de carácter ordinario´****.*

Asimismo cabe referir que dichos entendimientos jurisprudenciales están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2016-S2 de 18 de enero y 0354/2016-S2 de 18 de abril, entre otras, que han sido también reiteradas por la citada jurisprudencia" (las negrillas nos pertenecen).

De lo descrito precedentemente por la jurisprudencia constitucional, se evidencia que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no está facultado para revisar las actuaciones de orden jurisdiccional de los tribunales ordinarios o administrativos, por cuanto no puede activarse para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho; no obstante de ello, se puede realizar esa labor solo cuando se hubiera cumplido ciertas condiciones especiales y de forma excepcional.

III.2. La jurisdicción constitucional no puede revisar las decisiones de las autoridades administrativas que correspondan al control de legalidad

En ese sentido la SCP 1254/2015 S-1 de 14 de diciembre, estableció que: *"En el mundo de las relaciones e interrelaciones sociales, el individuo se mueve entre el consenso y el disenso. Desde el punto de vista del constitucionalismo, en ese contexto, indudablemente, ingresan en juego el ejercicio de los derechos, en general, y los derechos fundamentales subjetivos, en particular, que se encuentran en el contenido normativo, configurándose de esta manera los derechos objetivos. En esta línea, cualquier persona, cuando estima la vulneración a su o sus derechos, surge su legitimidad para interponer las acciones jurídicas con la pretensión procesal de obtener de las autoridades judiciales las garantías jurisdiccionales razonables.*

De conformidad a los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo, en relación al 13 y 109 constitucionales, la acción de amparo constitucional está reservada, únicamente, para aquellas y aquellos que sufrieron o sufren un daño como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales subjetivos prevenientes de los actos u omisiones ilegales o indebidos; por parte de las autoridades jurisdiccionales, administrativas o de los particulares, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. De esto se deduce que, en el marco de control de constitucionalidad, este Tribunal, no puede revisar los actos de los tribunales ordinarios o administrativos, que correspondan al control de legalidad.

En ese sentido, la SCP 0437/2015-S3 de 4 mayo reiteró el siguiente entendimiento: `«Con el fin de realizar un adecuado análisis del caso concreto, es preciso citar la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, la que respecto a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria manifestó: 'La jurisprudencia constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo a las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); no obstante, es indudable también que, desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada´. ***De donde se puede concluir que, la jurisprudencia constitucional, respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones, precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones****»´"* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada, ha establecido que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente a través de las acciones tutelares, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante sostiene que las autoridades demandadas, cada una a su turno, lesionaron su derecho al debido proceso, en su componente igualdad de oportunidad, defensa y "seguridad jurídica", al haber tramitado en su contra un proceso interno disciplinario de manera arbitraria y errónea, pues emplearon normas de carácter y ámbito nacional como los Decretos Supremos 23318-A, 26237 y 29820, cuando correspondía aplicar la Ordenanza Municipal 078/2001 HAM-HCM 064/2001, al ser la legislación pertinente a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, incumpliendo además, los plazos de las normas arbitrariamente aplicadas e impidiendo de esta manera que asuma defensa en un debido proceso.

De la revisión de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional venido en grado de revisión, se evidencia que por Auto Inicial de Sumario Administrativo 88/2016, Luis Vargas, autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dispuso el inicio de proceso sumario interno contra Julia Olivia Pacheco Condori -ahora accionante- y otro, por la presunta contravención a los arts. 5 incs. a), c), d) y e); 6 incs. b), g) y k); concordante con la primera parte del art. 7, todos, del Código de Ética del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; 8 inc. b) del Estatuto del Funcionario Público; y, 14 incs. a) y b) del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, mediante Resolución Administrativa 130/2016, se determinó la existencia de responsabilidad administrativa en contra de la demandante de tutela, imponiéndosele una sanción de suspensión de treinta días del cargo que desempeña sin goce de haberes; Resolución contra la cual interpuso recurso de revocatoria, la cual por Resolución Administrativa Sumarial 378/2016, la autoridad sumariante ratifico en su integridad la misma.

Ante esta determinación, la accionante, formuló recurso jerárquico, que mereció Resolución Ejecutiva 309/2017, emitida por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien confirmó la Resolución Administrativa Sumarial 378/2016, quedando en consecuencia vigente la sanción impuesta en la Resolución Administrativa Sumarial 130/2016.

En ese entendido, a fin de resolver la problemática planteada y conforme a los entendimientos jurisprudenciales desglosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, se advierte que los hechos expuestos a través de esta acción de defensa están relacionados con la pretensión de revisión de la correcta o incorrecta aplicación de normas para el caso concreto, actividad interpretativa que ya fue efectuada por las instancias administrativas y que ya fueron zanjadas en las etapas concluidas dentro del procedimiento administrativo en todas sus fases; por lo que, resulta importante aclarar que la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia adicional a la jurisdicción ordinaria, resultando inviable la reclamación en sede constitucional sobre la reconducción de aparentes errores procedimentales, supuesta errónea valoración de la prueba e **incorrecta interpretación y aplicación de la norma**; existiendo por tanto, una restricción de revisar lo determinado en su oportunidad por la jurisdicción ordinaria, como se expresó en los Fundamentos Jurídicos precedentemente desarrollados.

En el presente caso, no es posible ingresar al fondo del asunto, porque a la jurisdicción constitucional no le compete juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales, como en el caso de autos, de orden administrativo, toda vez que lo contrario significaría irrumpir el marco establecido para otras jurisdicciones, máxime cuando la accionante no demostró la existencia de una labor argumentativa, interpretativa, escasamente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia administrativa y cuando no se precisó los derechos y garantías lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada.

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es pertinente referirse a la falta de citación a Mariel Jhasmin Baldiviezo Arriaga, autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y notificaciones de Walker Paredes Alfaro, Josefa María Tito Mamani y Marco Antonio Núñez Lino, terceros interesados, en el entendido de que esta exigibilidad de orden procesal responde a la necesidad de garantizar el derecho a la defensa de aquellas personas que intervienen en el desarrollo del proceso constitucional en calidad de sujetos principales y terceros interesados quienes tienen un interés legítimo en su resultado, constituyéndose dicha omisión en una actuación irregular que hubiera obligado a este Tribunal a anular obrados a fin de cumplir aquellas exigencias procedimentales mencionadas; sin embargo de ello, toda vez que no se ingresó al análisis de fondo de la presente acción de amparo constitucional, por las razones precedentemente expuestas, y ante la inexistencia de un posible perjuicio como resultado de la decisión asumida por estar denegándose la tutela, no se asume tal determinación por economía y celeridad procesal; no obstante de ello, corresponde exhortar al Juez

Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a cumplir a cabalidad las normas de procedimiento previstas en el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, se advierte que habiendo sido resuelta la presente acción de amparo constitucional el 1 de diciembre de 2017 (fs. 255 a 260), los antecedentes recién fueron remitidos el 3 de enero de 2018, conforme se tiene del oficio de remisión y del comprobante del servicio de courier (fs. 261 a 262), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento llamar la atención sobre este aspecto al referido Juez de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 451/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 255 a 259, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención al Juez de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22315-2018-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de enero de 2018 cursante de fs. 13 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Valencia Olivera** contra **Mauricio Pillco Mamani** y **Michael Carmelo Valencia Ramírez**, **Juez** y **Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2018, cursante de fs. 2 a 4; el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de asesinato, el 24 de noviembre de 2017, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario “El Abra”

del mismo departamento, Resolución que fue apelada y concedida en parte por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento.

Ahora bien, el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del referido departamento, al haberse quedado de turno durante la vacación judicial que culminó el 29 de diciembre del mismo año, tenía la obligación de remitir el cuaderno de control a su similar Primero, de conformidad a la Circular "07/2017", emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que este conozca la cesación de la detención preventiva solicitada el 3 de enero de 2018, empero hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presentación acción tutelar-, el cuaderno no fue enviado, y como consecuencia no existe señalamiento de audiencia para considerar su solicitud.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad como elemento del debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad y funcionario demandados la remisión en el día de "…las piezas pertinentes ante el Juzgado de instrucción Penal No. 1 de Sacaba, quien se encuentra de turno, a objeto de que se señalen audiencia para considerar la (…) cesación a la detención preventiva…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó *in extenso* en el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándola manifiesta que: **a)** No obstante de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba devolvió "…el expediente principal de la causa seguida por el Ministerio Público…" (sic) en su contra y considerando que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba de ese departamento ingresara de vacación judicial, era obligación de la autoridad y funcionario demandados remitir el expediente a su similar primero, por cuanto se encuentra de por medio su derecho a la libertad; **b)** Presentó solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, al no haberse remitido el expediente, no puede desarrollarse audiencia alguna; **c)** La SC 1140/2014 de 6 de enero, estableció que el personal subalterno no tiene legitimación pasiva para ser demandado vía acción tutelar; en ese sentido, la Circular "07/2017" mencionada, fue clara al indicar que antes de que el juzgado ingrese en vacación, debe remitir el expediente a objeto de no perjudicar a las partes y estas puedan solicitar cesación a la detención preventiva; y, **d)** El Juez demandado trata de deslindar su responsabilidad y "…echar la culpa al secretario…" (sic), pero la autoridad demandada no informó que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, devolvió el expediente en diciembre, y era su obligación adoptar medidas administrativas conminando al secretario dé cumplimiento a la Circular indicada; sin embargo, "…hasta el día de ayer en la mañana no se había remitido el expediente…" (sic), -se entiende diez de enero de 2017-, si bien la nota de cortesía indica como fecha 8 de enero, no se tiene el descargo de recepción, alegando que la Secretaria no quiso recibir pero sin acreditar ese extremo.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 11 de enero de 2018, cursante de fs. 9 a 10 vta., señaló que: **1)** Se quedó de turno durante la vacación judicial colectiva del mes de diciembre de 2017 hasta el 5 de enero de 2018 y a partir de esta última fecha, se encuentra de vacaciones; **2)** Cada funcionario tiene determinadas funciones según la Ley del Órgano Judicial, así el art. 74 de la referida norma, determina la competencia de los juzgados de instrucción penal y entre estas no se señala que el Juez deba realizar la remisión ante el Juez de turno, tampoco el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto distinto cuando se trata de una falta de remisión porque no se elaboró el acta, porque el Juez no suscribió u otra situación; **3)** Se tiene que considerar que el Juzgado del cual es titular, cuenta con un Secretario-abogado, sin el apoyo del oficial de diligencias, quien realiza todas las gestiones para la elaboración de todas las actuaciones a la brevedad; se tiene gran cantidad de trabajo sobresaturado, que de alguna manera influye a que el Secretario -hoy codemandado- no pueda desarrollar sus funciones y sea con una demora razonable; **4)** De acuerdo al informe del Secretario codemandado, los antecedentes del caso "…fue ya remitido anterior a la presentación de esta Acción de Libertad

(…) incluso de la nota de remisión podrá advertir que (…) ya había despachado en su debido momento, no pudiendo pretender ahora atribuir alguna responsabilidad sobre tal aspecto, más aun si (…) cada funcionario tiene sus funciones a desarrollar de manera imperativa…" (sic); **5)** En caso de identificarse demora injustificable, "…deberá también establecer cual el acto concreto que no se hubiese efectuado y quien era la persona o funcionario encargado de tal efecto…" (sic), puesto que no es su responsabilidad realizar las remisiones al Juzgado de Turno; **6)** Es cierto lo alegado por el accionante en sentido de que se quedó de turno hasta el 29 de diciembre de 2017; empero, no correspondía remitir los antecedentes el 2 de enero de 2018, como pretende la parte accionante; en todo caso, tendría que ser el 8 de igual mes y año, cuando el Juzgado del cual es titular ingrese de vacaciones; y el Secretario codemandado debió remitir las causas con detenidos al siguiente en número; desconoce el por qué se hubiese incurrido en alguna demora y ello no puede ser atribuido a su persona; **7)** El art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina las obligaciones de los secretarios, entre estas el manejo de los libros tales como el de remisiones; por consiguiente, si la ley establece que los Secretarios manejan los libros, imposibilita que esta sea atribuible al Juez; **8)** Si bien los jueces son funcionarios que ejercen jurisdicción y los secretarios y personal subalterno no tienen facultades jurisdiccionales, están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez emergentes de sus decisiones; en el presente caso, la orden jurisdiccional existió al igual que la Circular mencionada, y estaba pendiente la remisión del proceso al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, no es un actuado jurisdiccional propiamente dicho, puesto que es simplemente el cumplimiento estricto que debe realizar el Secretario; y, **9)** Pretender establecer alguna responsabilidad en su contra, no resulta ser correcto, ni identificable en alguna de las tipologías de la acción de libertad.

Michael Carmelo Valencia Ramírez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba -codemandado-, mediante informe escrito de 10 de enero de 2018, cursante a fs. 7, índico que el 8 de enero de 2018 se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento, a fin de remitir el expediente dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Flora Camacho, Wilder Valencia Olivera -ahora accionante-, y Adolfo Alejo Nina, por el delito de asesinato, pero la Secretaria del referido juzgado realizó observaciones de forma y "…subsanadas dichas observaciones ya se remitió el expediente" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de enero de 2018 cursante de fs. 13 a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada con los siguientes argumentos: **i)** La acción de libertad procede cuando la vida está en peligro, exista persecución ilegal, indebido procesamiento o privación de libertad personal; asimismo, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero refiere a la tutela del debido proceso mediante acción de libertad, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0444/2012 de 22 de junio y 0015/2015 de 16 de marzo, hace mención al principio de dirección judicial del proceso que deben cumplir las autoridades judiciales quienes deben impulsar de oficio el trámite de la causa cuando corresponda, con el deber imperativo de tramitar con carácter preferencial los procesos, teniendo una función activa, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hace referencia al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas, por lo que se debe actuar con celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva y otro que tenga que ver con la libertad personal, situación exigible no solo a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga en dicha actuación de quien dependa la libertad; **ii)** Si bien el Código de Procedimiento Penal no determina el plazo para la remisión de los cuadernos procesales, la SC 0570/2006-R de 19 de junio, señala que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá realizar la misma con la prontitud que el caso aconseja o dentro el plazo razonable; **iii)** Las autoridades judiciales, fiscales o administrativas, deben atender las solicitudes y tramites en los que este de por medio el derecho a la libertad con la mayor celeridad posible; **iv)** De la prueba acompañada por el demandado, se evidencia "…que el expediente fue recepcionado en fecha 10 de Enero del 2018 por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Nro. 1de Sacaba hecho posterior a lo ordenado por presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba" (sic); y, **v)** La autoridad a cargo del control jurisdiccional y el personal subalterno tenían la obligación de velar por los derechos y garantías constitucionales, sin que sea excusa la sobrecarga laboral o las observaciones realizadas a la remisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Oficio de remisión de 8 de enero de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba -autoridad demandada-, dirigido a su similar primero, por el cual remite el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilder Valencia Olivera -hoy accionante- y otros, por la supuesta comisión del delito de asesinato, dando cumplimiento a la Circular "07/2017" emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, lleva sello de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del mismo departamento, el 10 de enero de 2018 a Hrs. 9:26 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerado su derecho a la libertad y al principio de celeridad como elemento del debido proceso, alegando que la autoridad y funcionario ahora demandados no remitieron el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba para que este conozca la cesación de la detención preventiva solicitada el 3 de enero de 2018, incumpliendo la Circular "07/2017" emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, puesto que el juzgado del cual es titular la autoridad demandada, ingresaría en vacaciones.

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

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 1086/2014 de 10 de junio, estableció que: *"…respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'"*, significando que, aunque se produjo la lesión, la misma fue reparada por quien es demandado en la acción de libertad.

En el mismo sentido la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, precisó: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución**.*

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo;** toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas nos corresponden).

Entonces, se concluye que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción tutelar, y cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no puede decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser revisada, converge en la no remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba por parte de su similar Segundo, para que conozca la cesación de la detención preventiva solicitada el 3 de enero de 2018 por el accionante, lo que lesionó su derecho a la libertad y al principio de celeridad como elemento del debido proceso.

De la mínima prueba arrimada al expediente de la presente acción tutelar, se tiene el informe de 10 de enero de 2018, por medio del cual el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora codemandado-, refiere que habiendo subsanado los errores de forma, "…ya se remitió el expediente" (sic); asimismo, cursa Oficio de remisión de 8 del mismo mes y año, emitido por el Juez demandado, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento, a través del

cual remite el expediente extrañado y reclamado por el accionante a través de esta acción tutelar, acto efectivizado el 10 de enero de 2018 a horas. 9:26 (Conclusión II.1)

Ahora bien, en el caso de autos se puede advertir que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Juzgado de Instrucción Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 10 de enero de 2018 a horas 9:26 y la presente acción tutelar fue presentada también en la misma fecha, empero minutos después; es decir, a horas 9:32 (fs. 1), de ahí que los antecedentes extrañados fueron remitidos antes de la interposición de esta acción tutelar, si esto es así, por lógica consecuencia se concluye que el referido cuaderno de control jurisdiccional fue remitido al Juzgado referido antes que los ahora demandados hubieran sido notificados con la presente acción de defensa; en ese sentido, la SCP 1005/2016-S3 de 23 de septiembre, estableció que: *"…el actuado procesal extrañado por el hoy accionante, fue realizado por la Jueza ahora demandada antes de ser citada con la presente acción de defensa (…) en ese sentido, habiendo cesado el hecho denunciado considerado lesivo a los derechos del hoy accionante, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria…"*, entendimiento aplicable al presente caso, en razón a que -como se refirió líneas arriba-, la remisión al Juzgado que asumirá el control jurisdiccional durante la vacación de la autoridad ahora demandada, se efectivizó antes de la interposición de la acción de libertad y antes de la notificación a la autoridad judicial y funcionario demandados con la presente acción de libertad, concurriendo en efecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por operar la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; es decir, que en el caso desaparecieron los supuestos de hecho denunciados a través de la acción tutelar, por lo mismo este Tribunal Constitucional no puede decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, impidiendo emitir pronunciamiento alguno sobre los hechos alegados, por lo que corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 11 de enero de 2018 cursante de fs. 13 a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22317-2018-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 51 a 56 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Cuadros Guevara** contra **Sara Susana Céspedes Sempertegui**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, cursante de fs. 37 a 40 vta., el accionante manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Roxana Rivero Díaz, por la presunta comisión del delito de abuso sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal (CP), en audiencia de medidas cautelares celebrada el 29 de septiembre de 2017, se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras la detención domiciliaria con custodio, así como la prohibición de acercarse a la querellante, al uso de celulares y redes sociales, fianza personal con dos garantes y de consumir bebidas alcohólicas.

En ese sentido, el 23 de octubre de 2017, dentro del plazo de quince días establecido, ofreció a sus garantes personales, habiendo fijado audiencia la autoridad ahora demandada para "…el día a horas 17:30…" (sic); sin embargo, no fue notificado en su domicilio, pues no consideraron que se encuentra cumpliendo detención domiciliaria, así como debieron notificar al Director de la Estación Policial Integral (EPI) Norte 6 que se encuentra a cargo de su custodia, constando extrañamente en la diligencia de notificación el domicilio de su abogado, cuando su defensor no recibió la misma, extremos por los que no asistió a la mencionada audiencia, así como tampoco los demás sujetos procesales.

La audiencia de apelación interpuesta por la querellante respecto al Auto que dispuso las medidas sustitutivas se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2017, en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que declaró parcialmente procedente la apelación, confirmando la Resolución de 29 de septiembre de ese año, manteniendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva, con la única modificación respecto al horario de trabajo, revocando la misma y disponiendo que permanezca en detención domiciliaria sin salida al trabajo, bajo el argumento de que el pedido de salida a trabajar no fue debidamente solicitado con argumento y prueba correspondiente, tampoco la Jueza *a quo* valoró prueba alguna ni fundamentó la decisión asumida.

En ese sentido, al amparo del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 24 de noviembre de 2017 solicitó la modificación de medida cautelar específicamente respecto al trabajo, solicitud a la que "…la Juez ahora Accionada de forma injusta e ilegal respondió y decretó recién???, en fecha 09 de enero de 2018…" (sic). Cabe aclarar que dicho petitorio lo hizo días antes a que el mencionado Juzgado ingrese de vacación, motivo por el cual por memorial de 1 de diciembre de 2017, le solicitó a la mencionada autoridad jurisdiccional que se remita su cuaderno al Juzgado de turno; sin embargo, se le señaló "…estese a la circular de la Vacación Judicial de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, me negó esa solicitud, INCUMPLIENDO PRECISAMENTE ESA CIRCULAR, que determinaba y obligaba a los Jueces Cautelares que tengan proceso con 'DETENIDOS', remitir los cuadernos cautelares al Juzgado de Turno" (sic).

Así, a su solicitud de modificación de medidas cautelares, la Jueza demandada, le indicó que: "…**con carácter previo esta parte deberá dar estricto cumplimiento a la resolución de fecha 29 de septiembre de 2017**" (sic), vulnerando así su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE). A partir del contenido de su demanda y lo referido en audiencia se advierte que de los hechos denunciados se deduce una presunta reclamación de su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la Jueza demandada que en el día señale audiencia para la consideración de su solicitud de modificación de medida cautelar de 24 de noviembre de 2017, "…**o en su caso DETERMINEN LA MODIFICACION DE LA MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA, relacionada a la DETENCIÓN DOMICILIARIA SIN SALIDA AL TRABAJO; POR LA AUTORIZACIÓN PARA QUE MI PERSONA TRABAJE COMO TAXISTA DE LUNES A SABADO en horario de; 08:00 a 12:30 y de 14:30 a 19:00**" (sic), sea con costas, daños y perjuicios en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su demanda planteada, y ampliándolos indicó que, fueron tres actos de la autoridad jurisdiccional ahora demandada que vulneraron sus derechos, toda vez que no dispuso la notificación del Director de la EPI Norte 6 para que lo conduzcan a la audiencia de ofrecimiento de fianza, tampoco ordenó la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales a fin de que se considere su solicitud de modificación de medida cautelar, y no señaló audiencia para la consideración de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

De la revisión del acta de audiencia se tiene que Sara Susana Céspedes Sempertegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, habría presentado informe escrito al cual se dio lectura en la misma; sin embargo, dicho informe no cursa en obrados.

Pese a lo manifestado, a partir de la Resolución 02/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 51 a 56 vta., emitida por el Tribunal de garantías, se puede advertir que la mencionada autoridad ahora demandada en el informe extrañado, señaló que: **a)** No sería evidente que actuó en forma ilegal e indebida en los tres actos que señala la parte accionante como vulneratorios de sus derechos, puesto que en antecedentes cursa el ofrecimiento de fiadores presentado por el imputado, el mismo que mereció el señalamiento de audiencia correspondiente; empero, ni el imputado ni su abogado se hicieron presentes, tal como consta en el Acta que se tiene en obrados, lo que hace ver que no existía la mínima intención de cumplir con lo solicitado, pues el señalar que su autoridad no ordenó la notificación a la EPI Norte 6 a objeto de que sea conducido el imputado sería un pretexto por parte de la defensa; **b)** En cuanto a la denuncia de que no se habría ordenado la remisión de antecedentes al Juzgado de turno "…manifiesta que su persona así como los titulares de los demás juzgados en materia penal fueron notificados con la Circular 07/2017 emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el que se dispone que los secretarios y secretarias cuyos juzgados sales de vacación, tienen la obligación de Remitir los casos con detenidos a los juzgados de turno. Instructivo que fue cumplido por este juzgado" (sic); y, **c)** Respecto a que no se señaló audiencia, "…es evidente que por un error involuntario esta autoridad no señalo día y hora de audiencia para la modificación solicitada por el imputado, sin embargo y conforme al Art. 168 del Código de Procedimiento Penal, de oficio emite proveído en el que subsana dicho error y señala audiencia para el 16 de enero de 2018 tal cual consta en antecedentes" (sic).

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Roxana Rivero Díaz, a través de su abogado en audiencia indicó que: **1)** De lo indicado por el accionante no se tiene ninguna circunstancia que refiera la vulneración de su derecho a la vida o que esté en peligro, como tampoco se advierte que se encuentre ilegalmente perseguido; reclamándose el derecho al trabajo, cuando el mismo no se encuentra dentro de la protección de una acción de libertad; así también denuncia que no se ordenó la notificación personal con el señalamiento de audiencia, ni que dispuso la remisión del cuaderno procesal y que no se señaló audiencia para considerar su solicitud de medida cautelar, existiendo el recurso de revocatoria; **2)** No hay coherencia en lo expuesto en esa audiencia que determine que lo que se está alegando por el accionante tenga vinculación directa con la restricción que impuso la Jueza ahora demandada; **3)** Mediante esta acción de libertad no se puede pretender buscar un señalamiento de audiencia, pues existe para ello mecanismos procedimentales en la instancia judicial para que pueda hacer valer sus derechos; y, **4)** Se remitió a los antecedentes del proceso, alegando que a partir de los mismos se puede advertir que no existe un procesamiento indebido ni una detención indebida, por lo que solicitó se declare "improcedente" la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 51 a 56 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el día la Jueza demandada señale audiencia para la consideración de la solicitud de modificación de medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva consistente en la detención domiciliaria impetrada por el accionante, la que debe realizarse dentro del plazo de tres a cinco días desde el planteamiento; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se advierte que el 29 de septiembre de 2017, previa presentación de la imputación formal por el Ministerio Público contra Jesús Cuadros Guevara -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado por el art. 312 del CP, se celebró audiencia de medidas cautelares, en la que la Jueza ahora demandada aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales están la detención domiciliaria con custodio, la prohibición de realizar acciones de intimidación, amenazas o coacción a la víctima así como a cualquier integrante de su familia y testigos, la prohibición de hacer uso de mecanismos sociales como redes sociales y uso de celulares entre tanto dure la investigación, fianza personal de dos garantes personales y la prohibición de consumir bebidas alcohólicas en su domicilio o cualquier otro lugar público, resolución que fue complementada en audiencia, concediéndole al nombrado permiso para salir a trabajar de lunes a viernes de 8:00 a 12:30 y de 14:30 a 18:30; **ii)** En ese sentido, Roxana Rivero Díaz -tercera interviniente-, planteó recurso de apelación, por lo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 9 de noviembre del mismo año, resolvió la apelación declarando parcialmente procedente el recurso de apelación y confirmó la Resolución de 29 de septiembre de 2017, que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, pronunciada por la Jueza ahora demandada, con la única modificación respecto al horario de trabajo, revocando la misma y disponiendo que el imputado permanezca con detención domiciliaria sin salida al trabajo; **iii)** El hoy accionante ante dicha determinación por memorial de 14 de noviembre de ese año, solicitó modificación de medidas cautelares, mereciendo la providencia de 4 de diciembre del mismo año, mediante la cual se ordenó que previamente se dé cumplimiento a la Resolución de 29 de septiembre del referido año, mediante el cual se impuso medidas sustitutivas al nombrado; **iv)** En el caso que nos ocupa se advirtió la existencia de dos actos vulneratorios de derechos del accionante que se encuentra con detención domiciliaria con custodia; el primero, referido al hecho de que la Jueza hoy demandada no ordenó la remisión del cuaderno procesal en la vacación judicial al Juzgado de turno pese al pedido del nombrado, y el segundo, respecto a que la nombrada autoridad ante la solicitud del accionante de señalamiento de audiencia para considerar la modificación de medida cautelar no procedió conforme a lo solicitado; **v)** Respecto a la falta de remisión de antecedentes al Juzgado de turno, considerando que la detención domiciliaria es una medida cautelar de carácter personal, esta es la más gravosa de las sustitutivas, por cuanto restringe el derecho a la libertad, lo que significa que el legajo procesal correspondiente al proceso penal que motivó la presente acción tutelar debió ser remitido al Juez de turno, autoridad a la que el nombrado pudo haber realizado cualquier solicitud tendiente a modificar las medidas sustitutivas impuestas; **vi)** En cuanto a la falta de señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas, se advierte una dilación indebida, por cuanto dicha autoridad jurisdiccional en cumplimiento del debido proceso y el derecho que toda persona tiene de ser atendida en forma oportuna en sus solicitudes, debió señalar de forma inmediata la audiencia, toda vez que no había necesidad de exigir el cumplimiento de las otras medidas cautelares impuestas, más aun considerando que el accionante se encuentra restringido en su libertad al estar con detención domiciliaria, ello en función del deber jurídico que tiene toda autoridad jurisdiccional de tramitar con la mayor celeridad y eficacia la solicitud de modificación de la medida cautelar, pues el hecho de dilatar dicha consideración según lo señalado por la SCP 0381/2017-S3 de 2 de mayo, afecta el derecho a la libertad; **vii)** Del informe de la autoridad demandada y del legajo procesal remitido al Tribunal de garantías a los fines de la presente audiencia, se puede advertir que dicha autoridad de oficio señaló día y hora de audiencia para la consideración de la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; empero, dicho acto procesal no incide en la presente resolución por cuanto la lesión al derecho a la libertad ya fue causada por la innecesaria dilación provocada por la mencionada autoridad; y, **viii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por finalidad tutelar el derecho a la celeridad procesal vinculado con la libertad, además de no ser aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por lo que considerando el caso en específico, se vulneró la celeridad que se encuentra íntimamente vinculada con la libertad del accionante, misma que deviene en dilaciones indebidas que retardaron resolver la situación jurídica del mismo, por lo que corresponde conceder la tutela, estableciendo que el plazo razonable para la realización de la audiencia debe ser en un plazo de tres a cinco días computables desde su planteamiento.

En forma posterior, la abogada de la tercera interviniente solicitó complementación conforme al “art. 125” en sentido de que: **a)** La resolución no implica la totalidad de su participación en la audiencia, por lo que se remita antecedentes del acta para que revise el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** El Tribunal de garantías

señaló que existen actos vulneratorios de parte de la autoridad jurisdiccional demandada que serían según el Tribunal de garantías causa directa de la restricción personal, "…sin embargo a tiempo de formulación de la acción tutelar este no ha sido demandado y tampoco con relación a la celeridad (…) por lo que se considere este aspecto, en que incide estos actos vulneratorios tengan vinculación directa con la restricción de la libertad personal cuando el auto de aplicación de medidas cautelares determina una serie de restricciones muy diferentes a la detención domiciliaria y es más se hace con función de la detención domiciliaria y detención preventiva en el presente caso el Sr. Jesús Cuadros se encuentra con detención domiciliaria y la solicitud ha sido con relación al permiso para trabajar y no precisamente a que se levante la restricción de la detención domiciliaria" (sic). En base a ello, el Tribunal de garantías rechazó la explicación y complementación precedentemente señalada, toda vez que su solicitud la planteó conforme al art. 125 del CPP y no así conforme a la Constitucional Política del Estado, además que la Resolución emitida es clara.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Roxana Rivero Díaz -hoy tercera interviniente- contra Jesús Cuadros Guevara -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba -hoy demandada- mediante Resolución de 29 de septiembre de 2017, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales están la detención domiciliaria con custodia y la fianza personal de dos fiadores, entre otras, otorgándosele el permiso de salida a trabajar en los horarios de 8:00 a 12:30 y de 14:30 a 18:30, de lunes a viernes (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. El ahora accionante, mediante memorial de 23 de octubre de 2017, presentado ante la Jueza hoy demandada, propuso garantes; mereciendo el proveído de 27 de igual mes y año, a través del cual se señaló audiencia con ese fin para el 17 de noviembre del mismo año a horas 17:30 (fs. 15 y vta.).

II.3. El 9 de noviembre de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en grado de apelación, emitió el Auto de Vista mediante el cual declaró parcialmente procedente la apelación formulada por Roxana Rivero Díaz; consecuentemente, confirmó la Resolución de 29 de septiembre de ese año, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del imputado, hoy accionante, pronunciado por la Jueza ahora demandada, "…con la única modificación respecto al horario de trabajo, revocando la misma y disponiendo que el imputado permanezca en detención domiciliaria sin salida al trabajo…" (sic [fs. 21 vta. a 23 vta.]).

II.4. Cursa Acta de audiencia de ofrecimiento de fianza, de 17 de noviembre de 2017, la cual fue suspendida por la inasistencia de la Fiscal de Materia asignada al caso, así como del imputado y la querellante, hasta una nueva solicitud (fs. 17).

II.5. Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, el hoy accionante solicitó a la Jueza hoy demandada, señale audiencia de modificación de medida cautelar; en razón a ello, dicha autoridad jurisdiccional mediante proveído de 28 de igual mes y año, manifestó que previamente se debía dar estricto cumplimiento a la Resolución de 29 de septiembre de ese año, y con su resultado se dispondría lo que en derecho corresponda (fs. 25 a 27).

II.6. El 1 de diciembre de 2017, el ahora accionante, solicitó a la Jueza hoy demandada, se remita su cuaderno procesal al Juez de turno que corresponda por la vacación judicial, toda vez que "…**esta con DETENCIÓN DOMICILIARIA, que en los hecho significa PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN DOMICILIO**…" (sic); por lo que la mencionada autoridad jurisdiccional el 4 del mismo mes y año refirió "Estese a la circular de la vacación judicial emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia" (sic [fs. 28 y 29]).

II.7. Cursa Circular 07/2017 de 11 de octubre de 2017 referente a la vacación judicial anual colectiva-gestión 2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinando que la misma sería de veinticinco días calendarios y continuos, desde el martes 5 de diciembre hasta el viernes 29 de diciembre del mismo año, ordenando -entre otros puntos- que los Juzgados que salgan de vacación remitan sus causas, bajo responsabilidad administrativa, de "…los casos con detenidos a los Juzgados y Tribunales de turno indicados precedentemente, hasta el viernes 8 de diciembre de 2017, indefectiblemente…" (sic [fs. 30 a 33 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad y al trabajo, por cuanto la Jueza demandada: **1)** No notificó a su defensa ni a su persona con el señalamiento de audiencia para la presentación de sus garantes personales, así como tampoco a su custodio para su traslado; **2)** No remitió al Juzgado de turno su cuaderno procesal durante la vacación judicial, sin considerar que guardaba detención domiciliaria; y, **3)** No señaló audiencia para la consideración y resolución de su solicitud de modificación de medidas sustitutivas, condicionando que previamente dé cumplimiento a la Resolución de 29 de septiembre de 2017, misma que le impuso medidas sustitutivas.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que ***la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, concluyó que:*"…respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'"* (entendimiento reiterado por la SCP 1086/2014 de 10 de junio, que es citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0548/2015-S3 de 26 de mayo, 0626/2015-S3 de 11 de junio y 0659/2015-S3 de 15 de junio, entre otras).

Asimismo, precisando el referido razonamiento, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo****; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

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

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"'.

III.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que la autoridad demandada: **i)** No notificó a su defensa ni a su persona con el señalamiento de audiencia para la presentación de sus garantes personales, así como tampoco a su custodio para su traslado; **ii)** No remitió al Juzgado de turno su cuaderno procesal durante la vacación judicial, sin considerar que guardaba detención domiciliaria; y, **iii)** No señaló audiencia para la consideración y resolución de su solicitud de modificación de medidas sustitutivas, condicionando que previamente dé cumplimiento a la Resolución de 29 de septiembre de 2017, misma que le impuso medidas sustitutivas; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos cuya tutela pretende a través de esta acción de libertad.

Respecto a la problemática identificada en el inc. i)

El accionante sostiene que no se notificó a su defensa ni a su persona con el señalamiento de audiencia para la presentación de sus garantes personales, así como tampoco a su custodio para su traslado.

De la revisión de obrados, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Roxana Rivero Díaz -hoy tercera interviniente - contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza demandada mediante Resolución de 29 de septiembre de 2017, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales están la detención domiciliaria con custodia y la fianza personal de dos fiadores, entre otras, otorgándosele el permiso de trabajo en los horarios de 8:00 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes (Conclusión II.1). En forma posterior, el nombrado, mediante memorial de 23 de octubre de ese año, presentado ante la Jueza demandada, propuso garantes; mereciendo el proveído de 27 de igual mes y año, a través del cual se señaló audiencia con ese fin para el 17 de noviembre del mismo año a horas 17:30 (Conclusión II.2). En forma posterior, cursa Acta de audiencia de ofrecimiento de

fianza, de 17 de noviembre del mismo año, la cual fue suspendida por la inasistencia de la Fiscal de Materia asignada al caso, del imputado y de la querellante, hasta una nueva solicitud (Conclusión II.4).

Al respecto corresponde indicar que, si bien carece de relevancia la denuncia de falta de notificación a su custodio con el señalamiento de audiencia para la presentación de sus garantes personales, pues el hecho de que el imputado asista a dicha presentación de garantes no es un requisito *sine qua non* para su realización; no obstante, resulta evidentemente necesaria la notificación con dicho actuado procesal a la defensa del mismo, al ser una medida sustitutiva impuesta a la parte imputada, la cual debe ser cumplida caso contrario puede originarse la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas.

En el caso concreto, la autoridad demandada no demostró que se hubiese cumplido con la notificación extrañada por la parte accionante, limitándose a señalar que la audiencia fijada para la presentación de garantes fue suspendida por la inasistencia del imputado y su abogado, remitiéndose al acta correspondiente, cuando le correspondía demostrar que efectivamente se procedió a dicha notificación, empero no lo hizo; en ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional da por cierta y evidente la denuncia efectuada -falta de notificación a su defensa y su persona para dicho actuado procesal-, máxime cuando el accionante fue el solicitante de dicho actuado, y es quien se vería directamente afectado ante el incumplimiento de dicha presentación -pues se reitera, se trata del cumplimiento de una medida sustitutiva impuesta-, por lo que al no haberse procedido con la notificación correspondiente a efectos de que se garantice que el imputado -hoy accionante- cumpla con la presentación de garantes y por ende, con una de las medidas cautelares impuestas, lo que se encuentra directamente relacionado con el debido proceso vinculado al derecho a la libertad, corresponde conceder la tutela solicitada sobre el particular.

Respecto a la problemática identificada en el inc. ii)

El accionante denuncia que la Jueza demandada no remitió al Juzgado de turno su cuaderno procesal durante la vacación judicial, sin considerar que guardaba detención domiciliaria.

Sobre el particular, de la revisión de antecedentes se tiene que, el 1 de diciembre de 2017, el ahora accionante, solicitó a la Jueza hoy demandada, se remita su cuaderno procesal al Juez de turno que corresponda por la vacación judicial, toda vez que "…esta con DETENCIÓN DOMICILIARIA, que en los hechos significa PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN DOMICILIO…" (sic); por lo que la mencionada autoridad jurisdiccional el 4 del mismo mes y año refirió "Estese a la circular de la vacación judicial emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia" (sic [Conclusión II.6]). De igual forma, cursa Circular 07/2017 referente a la vacación judicial anual colectiva - gestión 2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinando que la misma sería de veinticinco días calendarios y continuos, desde el martes 5 de diciembre hasta el viernes 29 de diciembre de igual año, ordenando -entre otros puntos- que los Juzgados que salgan de vacación remitan sus causas, bajo responsabilidad administrativa, de "…los casos con detenidos a los Juzgados y Tribunales de turno indicados precedentemente, hasta el viernes 8 de diciembre del referido año, indefectiblemente…" (sic [Conclusión II.7]).

Tal como ya se tiene señalado, la sustracción de la materia o del objeto procesal se da cuando desaparecen los supuestos fácticos que motivaron la activación de la acción tutelar interpuesta, porque la vulneración o amenaza de violación del derecho cesó, provocando así que el acto lesivo denunciado deje de lesionar las garantías o derechos constitucionales, con su consecuente restitución, debido al cumplimiento del acto reclamado. En ese sentido, siendo que el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, cuando el petitorio deviene en insubsistente al desaparecer el hecho o supuesto que lo sustentó impide un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo y sea denegada la tutela solicitada sin realizar un análisis del problema jurídico planteado (Fundamento Jurídico III.2).

En ese marco, en el caso concreto se tiene que respecto del segundo acto lesivo alegado referido a la falta de remisión del cuaderno procesal por parte de la autoridad jurisdiccional demandada al Juzgado de turno durante la vacación judicial, sin considerar que el accionante guardaba detención domiciliaria, de obrados se evidencia que el nombrado esperó que la vacación judicial establecida desde el 5 hasta el 29 de diciembre de 2017 concluyera para plantear la denuncia que hoy nos ocupa, pues recién lo hizo a través de la presentación de esta acción de libertad el 11 de enero de 2018 (fs. 37 a 40 vta.); es decir, cuando el acto lesivo a sus derechos habría cesado, toda vez que planteó su reclamo cuando la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa -Jueza demandada-, ya se encontraba ejerciendo el mismo; es decir, volvió de la vacación judicial anual establecida, generando la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto el acto procesal

extrañado no solo no fue denunciado cuando el mismo se encontraba latente, sino también que al haber cesado este no existe relevancia ni finalidad alguna para que este Tribunal se pronuncie al respecto, extremos que provocan la insubsistencia de la pretensión en esta vía, correspondiendo que sea denegada la tutela al respecto.

Respecto a la problemática identificada en el inc. iii)

El accionante denuncia que la autoridad demandada no señaló audiencia para la consideración y resolución de su solicitud de modificación de medidas sustitutivas, condicionando que previamente dé cumplimiento a la Resolución de 29 de septiembre de 2017 que le impuso medidas sustitutivas.

Sobre el particular, de la revisión del expediente se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de la ahora tercera interviniente Roxana Rivero Díaz contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza ahora demandada mediante Resolución de 29 de septiembre de 2017, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales están la detención domiciliaria con custodia y la fianza personal de dos fiadores, entre otras, otorgándosele el permiso de trabajo en los horarios de 8:00 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes (Conclusión II.1). En forma posterior, el 9 de noviembre del citado año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en grado de apelación, emitió Auto de Vista mediante el cual declaró parcialmente procedente la apelación formulada por Roxana Rivero Díaz; consecuentemente, confirmó la Resolución de 29 de septiembre de igual año, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del imputado, hoy accionante, "…con la única modificación respecto al horario de trabajo, revocando la misma y disponiendo que el imputado permanezca en detención domiciliaria sin salida al trabajo" (sic [Conclusión II.3]). Finalmente, por memorial presentado el 24 de noviembre del indicado año, el accionante solicitó a la Jueza demandada, fije audiencia de modificación de medida cautelar; en ese sentido, dicha autoridad jurisdiccional mediante proveído de 28 de igual mes y año, señaló que previo se deberá dar estricto cumplimiento a la Resolución de 29 de septiembre de ese año, y con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme se tiene a partir del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En el caso en análisis se advierte que, en efecto la autoridad demandada ante la solicitud de señalamiento de audiencia de modificación de las medidas sustitutivas impuestas realizada por el accionante, condicionó el mismo al cumplimiento de la Resolución de 29 de septiembre de 2017, ocasionando una dilación innecesaria en la tramitación y resolución de la mencionada solicitud, extremo que se denota aún más a partir del informe presentado por la autoridad demandada, que como se refirió en los antecedentes del presente caso, no fue remitido a este Tribunal, pero fue consignado en la Resolución 02/2018 emitida por el Tribunal de garantías, del que se tiene que la autoridad demandada refirió que "…es evidente que por un error involuntario esta autoridad no señalo día y hora de audiencia para la modificación solicitada por el imputado, sin embargo y conforme al Art. 168 del Código de Procedimiento Penal, de oficio emite proveído en el que subsana dicho error y señala audiencia para el 16 de enero de 2018 tal cual consta en antecedentes" (sic); a lo que se suma la aclaración expuesta por el Tribunal de garantías -que se reitera tuvo acceso al legajo procesal- que a momento de asumir su determinación refirió que se hacía notar que si bien la autoridad demandada había señalado de oficio día y hora de audiencia de consideración de la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, "…dicho acto procesal no incide en la presente resolución por cuanto la lesión al derecho a la libertad ya fue causada por la innecesaria dilación provocada por dicha autoridad" (sic).

Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, se concluye que la autoridad demandada recién habría advertido su error y señalado la audiencia extrañada ante la activación de la presente acción tutelar, provocando con su accionar una dilación injustificada en la tramitación y resolución de la modificación de medidas sustitutivas solicitada, cuando lo que correspondía era proceder a dicho señalamiento considerando que la misma está referida a la situación jurídica del imputado, por lo que al no haber obrado de esa manera vulneró el derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante, pues la mencionada autoridad, no actuó con la debida celeridad que el caso ameritaba, correspondiendo se conceda la tutela impetrada.

III.5. De la falta de remisión del informe de la Jueza demandada al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión del acta de audiencia de la presente acción tutelar celebrada por el Tribunal de garantías se evidencia que, la autoridad jurisdiccional demandada -Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba-, "…presento su informe en Secretaria el día de hoy a horas 08:20…" (sic), al cual se ordenó se de lectura en dicho actuado -en forma posterior de conceder la palabra a la parte accionante- (fs. 50 y vta.); sin embargo, dicho informe no fue remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de la revisión del expediente este no fue adjuntado al mismo, extremo por el cual corresponde llamar severamente la atención al Tribunal de garantías por cuanto el mismo constituye una pieza procesal importante para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente, habiéndose apartado de la obligación de remitir a este Tribunal todos los antecedentes de la acción de defensa planteada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 51 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la falta de notificación al imputado y su defensa para la presentación de garantes personales; y, con relación a la dilación en el señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas, **disponiendo** que la autoridad demandada cumpla con el procedimiento para garantizar la medida sustitutiva de presentación de garantes personales, así como también efectivice la celebración de audiencia de modificación de medidas sustitutivas y su correspondiente resolución, siempre y cuando dichas actuaciones procesales aún no se hubiesen llevado a cabo.

2º DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juez de turno durante la vacación judicial, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de dicha problemática planteada.

3º Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22366-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Saca Aruquipa** y **Nicanor Rodrigo Lima Huarachi** contra **Verónica Cecilia Jara Chuquimia** y **Maritza Celia Tórrez Arismendi**, **Fiscales de Materia asignadas a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2018, cursante de fs. 24 a 26 vta., los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de medidas cautelares de 4 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, razón por la cual intentan revertir esta determinación al amparo de los arts. 239.1 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pretendiendo la modificación de la extrema medida cautelar; sin embargo, Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscal de Materia asignada a la FEVAP -hoy demandada-, no remitió el cuaderno de investigaciones a Dubravka Maruska Jordán Velásquez -Fiscal de Materia titular-, afectando sus derechos constitucionales a la defensa, previsto por los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), debido a que el 5 y 8 del mismo mes y año, presentaron trece memoriales impetrando la emisión de diferentes requerimientos indispensables para acogerse al beneficio de la cesación de su detención preventiva, mismos que no pudieron ser decretados por la representante del Ministerio Público, quien, ante sus reclamos manifestó verse impedida porque no remitieron el cuaderno de investigaciones, refiriendo además que se encontraba en poder de Maritza Celia Tórrez Arismendi, Fiscal de Materia ahora codemandada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 119.II y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad, lo que fue modificada en audiencia, impetrando que los requerimientos sean emitidos en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** El 10 de enero de 2018, solicitaron al Juez de la causa el ejercicio de control jurisdiccional a objeto de que el Ministerio Público explique por qué no se remiten y responden sus memoriales impetrando diferentes requerimientos; decretando la autoridad jurisdiccional, que las Fiscales de Materia ahora demandadas, informen sobre los extremos referidos en el plazo de veinticuatro horas, disposición que fue respondida el día de la audiencia de acción de libertad; **b)** El derecho a la libertad se encuentra descrito en los arts. 21 y 22 de la CPE y la finalidad de la aplicación de una medida cautelar fue desarrollada en la SC "1039/2002-R"; **c)** Desde el 5 de enero de igual año, fecha en la que se presentaron los memoriales ante la FEVAP de El Alto, sus familiares y abogados se apersonaban diariamente para recabar respuestas; sin embargo, la Fiscal de Materia asignada a la FEVAP, Dubravka Maruska Jordán Velásquez, respondió que el cuaderno de investigaciones se encontraba con la Fiscal de Materia codemandada Maritza Celia Tórrez Arismendi, y que por tal motivo no podía otorgar los requerimientos por no contar con los antecedentes; **d)** Las SSCC "234/2011" de "22 de septiembre" y "034/2011" de "7 de noviembre" refieren que no se necesita agotar la vía subsidiaria para interponer la acción de libertad cuando se violenta de forma directa el derecho a la libertad; **e)** La SC 1208/2010 de 6 de septiembre y la "…SCP 008/2016 de 1 de febrero…" (sic), hacen referencia a los componentes del derecho a la defensa, teniéndose, que el Ministerio Público lesionó el mismo en su componente a hacer uso de los recursos que la ley franquea; asimismo, vulneró el debido proceso por ser el derecho a la defensa uno de sus elementos, según estableció la SCP 1149/2014 de 10 de junio, al igual que el derecho a ser escuchado y a efectuar peticiones obteniendo una debida respuesta dentro del plazo establecido, jurisprudencia también contenida en el Auto Supremo (AS) 232/2013 de "7" de agosto; y, **f)** Solicitan la concesión de la tutela disponiendo que el Ministerio Público en el día extienda la respuesta a los requerimientos solicitados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscal de Materia asignada a la FEVAP, en audiencia solicitó se deniegue la tutela requerida, refiriendo que: **1)** En la audiencia de medidas cautelares de 4 de enero de 2018, la parte accionante apeló la Resolución emitida por el Juez cautelar; y, desde el 5 al 10 del mes y año citados,

transcurrieron apenas tres días hábiles; **2)** Dentro del proceso penal seguido contra los hoy accionantes por la presunta comisión de los delitos de violación, no se lesionó el derecho a la defensa o la libertad; **3)** Los referidos trece memoriales fueron presentados a la Fiscal de Materia titular asignada a la FEVAP, Dubravka Maruska Jordán Velásquez a cargo de la investigación, a quien se entregó el cuaderno de investigaciones el 10 del mismo mes y año, a objeto de requerir las solicitudes impetradas por la parte accionante, sin pretender generar inseguridad jurídica, más aún tomando en cuenta que no transcurrió, siquiera una semana, al margen de la carga procesal de la suscrita Fiscal de Materia, así como de la titular del caso; **4)** Se desconoce el contenido de los citados memoriales, debiendo acudirse al cuaderno de investigaciones para su tramitación, antecedentes que se encuentran actualmente con la Fiscal de Materia titular; y, **5)** De acuerdo con el art. 54 inc. 1) del CPP, el juez contralor de garantías debe tener conocimiento de esta situación antes de acudir a la vía constitucional.

Maritza Celia Tórrez Arismendi, Fiscal de Materia asignada a la FEVAP, mediante informe presentado el 11 de enero de 2018, cursante a fs. 56 y vta., refirió que: **i)** Con relación al caso EA1800018, conforme el art. 92 del CPP, a momento de tomar las declaraciones de los imputados y asuman defensa de conformidad con el art. 8 de la citada norma, se les hizo conocer su derecho de declarar o guardar silencio; cumplido este acto procesal, no tuvo más conocimiento del proceso; y, **ii)** Después de la elaboración del Acta de declaración informativa de 2 de enero de 2018, en presencia del asignado al caso, no tuvo más acceso al cuaderno de investigaciones, siendo falsa la aseveración expresada por los accionantes en su memorial de acción de libertad.

Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia, en audiencia impetró denegar la tutela, manifestando que: **a)** De acuerdo con los fundamentos expresados por los accionantes y lo previsto por el Código Procesal Constitucional, corresponde tomar en cuenta que la acción de libertad procede cuando la vida está en peligro, por persecución ilegal o cuando se está indebidamente procesado o privado de libertad, modalidades que no fueron expuestas en audiencia; **b)** Los accionantes sostuvieron que presentaron memoriales para recobrar su libertad; empero, el Ministerio Público no dispuso la detención preventiva de los imputados, sino la autoridad jurisdiccional según lo previsto por los arts. 233, 234 y 235 del CPP; **c)** Cuando existe una presunta vulneración de los derechos de los imputados, la autoridad competente asumiendo conocimiento, podrá subsanar cualquier acto ilegal del Ministerio Público conforme establece el art. 54 inc. 1) del CPP, ejerciendo el control de la investigación; y, **d)** la SCP "1837/2014 de 25 de septiembre", estableció que no puede plantearse una acción de libertad por una presunta vulneración cuando existen mecanismos legales para subsanar estas observaciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 52 a 54, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los argumentos planteados en la presente acción de defensa, el caso penal se encuentra en etapa investigativa estando los accionantes detenidos preventivamente, encontrándose en apelación la Resolución emitido por el Juez de la causa; es decir, que los accionantes activaron simultáneamente dos recursos paralelos, la apelación y la acción de libertad; **2)** Se alude la lesión de los derechos a la libertad, a la defensa y sobre todo al debido proceso, por considerar que en la investigación existe dilación en los trámites administrativos, argumento desvirtuado en audiencia; **3)** Las SSCC 0080/2010-R, 0932/2011, 1183/2011-R y "016/2012-R", hacen referencia a la subsidiariedad que rige la acción de libertad, debiendo acudirse previamente ante el Juez cautelar contralor de la investigación, y de derechos y garantías constitucionales, según la facultad prevista por el art. 54 inc. 1) del CPP; **4)** En el caso en examen, no se aportó prueba suficiente que establezca haberse efectuado un reclamo ante la autoridad llamada por ley; **5)** Los memoriales presentados solicitando requerimientos fueron despachados dentro de plazos razonables "…lo cual se evidencia en el hecho de existir la Resolución Nº 011/2018 de Detención Preventiva, la misma que se encuentra apelada" (sic); **6)** La acción de libertad protege o restablece el derecho a la libertad, a la vida que se halla en riesgo por la supresión o restricción de la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente; por ello, es de carácter preventivo, correctivo y reparador, características que no se dan en el presente caso; **7)** Los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP atribuyen al juez cautelar ejercer control jurisdiccional durante la investigación y, cuando una persona considera que existe una acción u omisión que vulnera derechos, debe acudir ante esa autoridad para que la misma se pronuncie sobre la denuncia, teniéndose en cuenta que la parte imputada ejerce todos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales que el procedimiento penal reconoce desde el primer acto del proceso hasta su finalización, según refiere el art. 5 del CPP; y, **8)** De acuerdo con los entendimientos de la "SC 0239/2006-R", se tiene que los accionantes acudieron directamente a la tutela constitucional, no obstante existir una apelación incidental pendiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan seis memoriales presentados el 5 de enero de 2018 por Lucio Saca Aruquipa -ahora accionante-, dirigidos a la Fiscal de Materia asignada a la FEVAP, Dubravka Maruska Jordán Velásquez, mediante los cuales solicita la emisión de requerimientos dirigidos a diferentes instituciones a objeto de que emitan certificaciones o informes según detallan los mismos (fs. 11 a 16).

II.2. De igual manera, Nicanor Rodrigo Lima Huarachi -hoy coaccionante-, mediante seis memoriales presentados el 5 de enero de 2018 ante la prenombrada Fiscal de Materia, solicitó la emisión de distintos requerimientos destinados a diversas instituciones para que emitan informes o certificaciones de acuerdo a lo solicitado en ellos (fs. 17, 19 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, y a la defensa, en razón a que las autoridades fiscales demandadas, omitieron actuar con celeridad para pronunciarse sobre los distintos requerimientos solicitados a objeto de intentar revertir la detención preventiva de ambos y beneficiarse con sus libertades, al amparo de lo previsto por los arts. 239.1 y 250 del CPP.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Precisando los entendimientos asumidos al respecto, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señaló que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal…*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

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

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

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las***

amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión*; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Según lo expresado por los accionantes, el acto lesivo deviene de la falta de celeridad y pronunciamiento sobre las diferentes solicitudes de emisión de requerimientos fiscales a objeto de intentar revertir su condición de detenidos preventivos dentro del proceso penal seguido contra ambos, que se encuentra en etapa investigativa.

En ese contexto, de la revisión del contenido de los memoriales presentados ante la Fiscal de Materia asignada a la FEVAP, Dubravka Maruska Jordán Velásquez el 5 de enero de 2018, se tiene que el accionante Lucio Saca Aruquipa, solicitó la emisión de requerimientos al Servicio Nacional de Migración, al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), a la Dirección Nacional de Servicios Técnicos Auxiliares de la Policía Boliviana y a la División de Registro Domiciliario de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto a objeto que emitan certificación o informes respecto a sus antecedentes; de igual manera, pidió se requiera informe o certificación al Presidente de la Junta Vecinal "Cosmos 79" con relación a su habitual residencia y al Sindicato Mixto de Transportes "Pedro Domingo Murillo" sobre una relación laboral con dicha institución; solicitudes coincidentes con las presentadas por el coaccionante Nicanor Rodrigo Lima Huarachi.

Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo con los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, solo pueden considerarse cuando las mismas están directamente relacionadas con la libertad y cuando se presente estado absoluto de indefensión.

En ese contexto, se tiene que los accionantes no acreditaron cómo la supuesta falta de respuesta a las solicitudes de requerimientos realizadas a las autoridades demandadas se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, no resultando suficiente sostener que la presunta dilación en el otorgamiento de los requerimientos es la causa que restringe su derecho a la libertad, toda vez que dicha restricción responde a la medida cautelar dispuesta por autoridad competente, mientras que las solicitudes de requerimiento se efectuaron ante una posible presentación de solicitud de cesación, que como los mismos accionantes afirman, es solo una posibilidad que no ha sido concretada, pues de hecho existe una apelación pendiente de resolver antes de ello; así, se evidencia que los accionantes pretenden a través de esta acción de defensa, que el derecho de petición -que es del cual realmente se solicita la tutela- sea considerado y en su caso protegido, lo cual evidentemente desnaturalizaría la acción de libertad que está destinada a la protección de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguido, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, supuestos que en el caso en análisis y de acuerdo a lo descrito por los propios accionantes, no concurren y menos aún tienen directa vinculación con su derecho a la libertad, en el entendido que la lesión del debido proceso reclamada, no es la causa directa que restrinja, suprima o amenace este derecho fundamental según lo expresado por los accionantes respecto a la supuesta tramitación dilatoria de sus solicitudes.

En ese mismo sentido, y en lo concerniente al segundo presupuesto necesario para la protección del debido proceso vía acción de libertad, referido al estado absoluto de indefensión, en el presente caso se puede establecer que los accionantes tampoco cumplieron con dicho requisito, toda vez que conforme manifestaron los mismos en la audiencia de la presente acción de defensa, recurrieron ante el Juez contralor de garantías el 10 de enero de 2018, impetrando el ejercicio de control jurisdiccional a objeto de que las autoridades demandadas expongan las razones por las cuales no remitieron el cuaderno de investigaciones a la Fiscal de Materia titular de la investigación, así como también señalen los motivos para no otorgar respuesta a sus memoriales donde solicitaban la emisión de diferentes requerimientos; asimismo, afirmaron que ante tal denuncia, el Juez cautelar decretó que las Fiscales de Materia demandadas, informen sobre los extremos referidos en el plazo de veinticuatro horas; disposición que fue respondida el 11 de igual mes y año, actuaciones procedimentales que denotan una actividad procesal constante, lo que desvirtúa el absoluto estado de indefensión, pues los accionantes se encuentran ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta.

Por consiguiente, al verificarse que en el caso no concurren los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para conocer la presunta irregularidad del debido proceso denunciada por los accionantes, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22371-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Choque Ayala** en representación sin mandato de **Nelly Cañaviri Plata** contra **Armando Herrera Huarachi**, **Ramiro Quenta Mayta** y **Narda Ticona Henao**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2018, cursante de fs. 27 a 28 vta., la accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando con detención preventiva por más de dos años y seis meses, por memorial de 5 de octubre de 2017, solicitó cesación a su detención preventiva mereciendo la Resolución "934/2017" de igual mes y año, que rechazó la misma; posteriormente, presentó otro petitorio respecto al cual se dispuso previamente cumplir con las notificaciones a las partes con la precitada Resolución, realizándose dicho actuado sin que se interponga apelación alguna, razón por la que presentó otro memorial pidiendo pronunciamiento sobre su solicitud de cesación, providenciándose que debe estar al decreto de 16 de noviembre del mismo año, referido a la notificación de las partes, sin considerar que se cumplieron con las mismas.

Ante la vacación judicial, impetró al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz -que se encontraba de turno- pronunciamiento sobre su solicitud de cesación de su detención preventiva; y, de manera posterior a un recurso de reposición, por Auto de 13 de diciembre de 2017, dispusieron la notificación de todos los sujetos procesales con la solicitud de cesación, misma que fue cumplida, presentando nuevamente otro memorial en el mismo sentido el 2 de enero de 2018; sin embargo, por error mereció el decreto de 3 del mismo mes y año señalando que se notifiquen a los sujetos procesales, disposición contra el cual interpuso recurso de reposición que fue resuelto por Auto de 9 del citado mes y año, rechazando su petitorio bajo el argumento de que todos los sujetos procesales deben ser notificados, omitiendo tomar en cuenta que se cumplió con dicha

diligencia efectuada con la notificación a los mismos que se tomaron en cuenta a momento de emitir la Resolución "934/2017". Finaliza indicando que se encuentra con detención preventiva por más de dos años y seis meses; y, que por mandato de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, deben cumplirse los plazos procesales a fin de que su situación jurídica se resuelva lo antes posible.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante estima como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Los Jueces demandados se pronuncien sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Se determinen daños y perjuicios más costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **1)** Los antecedentes que no fueron remitidos para la presente acción de defensa, dan cuenta que existe una Sentencia con pena de tres años y dos meses que fue apelada y se encuentra pendiente de resolución; **2)** Después del rechazo de la primera solicitud de cesación de su detención preventiva, se presentó una nueva adjuntando otras pruebas, disponiendo las autoridades que se cumplan con las respectivas notificaciones a las partes, cumpliéndose con este actuado al notificar al Ministerio Público y al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz; **3)** Posteriormente se dio la vacación judicial, remitiéndose antecedentes ante el Tribunal de turno, cuyos Jueces en un primer momento rechazaron su solicitud; y, de manera posterior a un recurso de reposición, ordenaron que previamente se notifique a las partes procesales, devolviéndose los antecedentes al Tribunal de origen, cuyos Jueces -ahora demandados- señalaron que de acuerdo con la carátula del expediente existirían dos sujetos procesales al margen del referido GAM y del Ministerio Público que debían ser también notificados, sin considerar que solo son denunciantes conforme se advierte en la propia Sentencia emitida por los prenombrados; **4)** El art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que la solicitud de cesación de la detención preventiva procede cuando excede el mínimo legal de la pena impuesta, debiendo considerarse que se encuentra detenida dos años y seis meses sin acceder a ningún beneficio, puesto que la Sentencia fue apelada; y, **5)** El procesamiento indebido deviene de la pretensión de notificar con la solicitud de cesación a dos denunciantes sin que los mismas formen parte del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Armando Herrera Huarachi, Narda Betty Ticona Henao y Ramiro Quenta Mayta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 39 a 40, manifestaron que: **i)** El proceso penal contra la hoy accionante concluyó con la Sentencia condenatoria 34/2016 de 6 de septiembre, habiéndose remitido los antecedentes en alzada ante la existencia de recursos de apelación restringida; **ii)** La solicitud de cesación de la detención preventiva fue rechazada por Resolución "135/2017", sin que las partes apelen esta determinación; **iii)** El 15 de noviembre de igual año, la ahora accionante solicitó nuevamente cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, ordenándose notificar a las partes con la citada Resolución, en cuyo ínterin se dio la vacación judicial, por lo cual la prenombrada reiteró dicha solicitud ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de dicho departamento que se encontraba de turno que advirtió la falta de notificación de dos víctimas; **iv)** Al retorno de la vacación, la accionante presentó memorial sobre el cual se dispuso previamente la notificación de todos los sujetos procesales para que se emita la correspondiente resolución; **v)** Un Juez o Tribunal está obligado a evitar que se vulneren derechos de las partes, velando por la legalidad de las actuaciones y la igualdad de las partes; y, **vi)** Una vez que se cumplan con las notificaciones de todas las partes se emitirá el pronunciamiento correspondiente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 43 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo establecido en el último párrafo del art. 239 del CPP, las autoridades demandadas dicten resolución

correspondiente sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional desarrolló entendimientos referidos a la finalidad y alcances de la acción de libertad sentada por las SSCC "01/2010-R" de 6 de abril y 0880/2011-R de 6 de junio; la procedencia de la tutela cuando se vincula con el debido proceso según la SCP 0243/2016-S2 de 21 de marzo; y, sobre el principio de celeridad y la acción de libertad de pronto despacho glosada en la SCP 0645/2016-S2 de 18 de julio; **b)** Respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239.2 del CPP modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, y el trámite establece que en el caso de los numerales 2 y 3, el juez o tribunal deberá correr traslado a las partes en el plazo de veinticuatro horas, debiendo responder en tres días; y, con contestación o sin ella, deberá pronunciarse resolución sin necesidad de audiencia, declarando la procedencia en los siguientes cinco días, siempre que la demora no sea atribuible al imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos; **c)** Según lo manifestado por la accionante y el informe de las autoridades demandadas, el 15 de noviembre de 2017, nuevamente la accionante solicitó cesación a su detención preventiva de acuerdo con lo previsto por el art. 239.2 del CPP, disponiendo el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz que previamente se notifique a las partes procesales con la Resolución de rechazo de la anterior solicitud, ingresándose después en vacación judicial, remitiéndose antecedentes al Tribunal que se encontraba de turno, el cual advirtió la falta de notificación de dos de las víctimas consignadas en la carátula del expediente; empero, al retorno de la vacación, la accionante solicitó a las autoridades demandadas se pronuncien sobre su petitorio, disponiendo el Tribunal referido la notificación de todos los sujetos procesales previa la emisión de la resolución que corresponda; determinación que fue recurrida en reposición y resuelta por Auto de 9 de enero de 2018, rechazando la impugnación bajo el argumento de que deben notificarse a todos los sujetos procesales; **d)** La providencia y el Auto de 3 y 9, respectivamente, del señalado mes y año, resultan actuaciones dilatorias, indebidas e injustificadas, más aún si no se exigió la notificación con la "Resolución 135/2017" a las otras dos denunciantes por no ser partes procesales como estableció la propia Sentencia donde se tiene como víctima al GAM de La Paz; y, **e)** Es obligación de toda autoridad velar por el cumplimiento de los plazos procesales, en especial cuando se encuentra comprometida la libertad de las personas, por cuanto la falta de pronunciamiento a la solicitud de cesación de la detención preventiva se circunscribe a la falta de celeridad; observándose, que desde el 15 de noviembre de 2017 -que se solicitó la cesación- trascurrió un mes y veintisiete días a la fecha de presentación de la presente acción tutelar, incumpliendo el principio de celeridad que rige los procesos judiciales, lesionando el derecho a la libertad de la accionante porque no puede sobreponerse una cuestión formal ante la premura de una detenida preventiva que solicita la cesación de su detención.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia condenatoria 34/2016 de 6 de septiembre, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular del GAM de La Paz contra Nelly Cañaviri Plata -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estelionato, imponiendo a la acusada la pena privativa de libertad de tres años y dos meses de reclusión, computables a partir de su detención que se tendrán cumplidas como parte de la referida sanción (fs. 1 a 23).

II.2. Consta memorial de 5 de octubre de 2017, por el cual la hoy accionante solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandado- cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, alegando que se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la citada norma (fs. 33 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 2 de enero de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandado-, impetró pronunciamiento respecto a su solicitud de cesación a su detención preventiva, señalando además que debe tomarse en cuenta que los plazos procesales son improrrogables y perentorios, correspondiendo su resolución prontamente por tratarse de su libertad (fs. 35).

II.4. Mediante memorial de 5 de enero de 2018, la hoy accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 3 del mismo mes y año, por el que se dispuso la notificación de todos los sujetos procesales, argumentando que ya se notificó a las partes involucradas, no pudiendo pretenderse notificar a otras personas que no están consignadas en el juicio oral, público y contradictorio, solicitando se emita la correspondiente resolución a su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 34 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso, al omitir pronunciarse sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva que efectuó amparada en el art. 239.2 del CPP, al encontrarse detenida por más de dos años y seis meses, sobrepasando el mínimo de la sanción penal sin contar con sentencia ejecutoriada, incumpliendo de esta manera los plazos procesales previstos por la citada norma bajo el argumento de notificar a dos personas que no son parte en el proceso penal, conforme se advierte del contenido de la Sentencia emitida dentro del caso.

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

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

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

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que las autoridades ahora demandadas incurrieron en dilación indebida e ilegal en la tramitación de su solicitud a la cesación de la detención preventiva que realizara al amparo de lo previsto por el art. 239.2 del CPP, pretendiendo que previamente a la resolución de su petitorio, se notifique a dos denunciantes que no forman parte del proceso penal.

De la compulsa de antecedentes, se advierte la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público con la acusación particular del GAM de La Paz contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP), donde se le impuso la pena privativa de libertad de tres años y dos meses de reclusión mediante Sentencia 34/2016 de 6 de septiembre (Conclusión II.1). De igual manera, se tiene que la nombrada el 5 de octubre de 2017, solicitó ante las autoridades hoy demandadas, cesación a su detención preventiva alegando que su petición se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el art. 239.2 del CPP (Conclusión II.2); es decir, haber cumplido el mínimo legal de la pena para el delito acusado, dicha pretensión fue rechazada por Resolución "135/2017" -según lo informado por las autoridades demandadas, y "394/2017" -conforme lo refiere la parte accionante-, ambas de 30 de octubre, sin que las partes impugnaran esta determinación. Posteriormente, el 15 de noviembre de 2017, presentó otra solicitud en el mismo sentido adjuntando nueva prueba, disponiendo las autoridades judiciales demandadas la notificación previa de las partes con la precitada Resolución, y, en tanto se debía cumplir con este actuado, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ingresó en vacación judicial pasando los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del referido departamento que se encontraba de turno; por tal razón, la accionante reiteró su pretensión de acceder a la cesación de su detención preventiva, disponiendo el citado Tribunal de

turno, la notificación de dos presuntas víctimas, sin que se cumpliera con este actuado, retornando de la vacación judicial, y regresando los antecedentes al Tribunal de origen ante quienes nuevamente pidió pronunciamiento sobre su solicitud, misma que no fue atendida bajo el argumento de que en la carátula del expediente figuran dos personas más como víctimas al margen del GAM de La Paz.

Según se tiene glosado en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, mediante memorial de 2 de enero de 2018, la accionante impetró a las autoridades demandadas, se pronuncien sobre su pretensión exponiendo que: **1)** Solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP adjuntando prueba que acreditaría su petición; **2)** Ante esta solicitud, las autoridades judiciales dispusieron "se corra los trámites establecidos en el art. 239 del C.P.P." (sic), cursando diligencias de notificación de las partes sin que ninguno hubiese respondido en el plazo establecido; y, **3)** Debe tenerse en cuenta que los plazos procesales son improrrogables y perentorios, debiendo resolverse prontamente su solicitud por estar de por medio su libertad; misma que hubiere merecido por respuesta el proveído de 3 del citado mes y año, que dispuso la notificación de todas las partes involucradas, disposición impugnada en reposición, alegando que no puede pretenderse notificar a personas que no formaron parte del proceso penal (Conclusión II.4). Según sostuvo la accionante, el precitado acto impugnatorio fue resuelto por proveído de 9 del mismo mes y año rechazándolo bajo el argumento de la obligatoriedad de notificar a todos los sujetos procesales, aspecto que no fue refutado por las autoridades demandadas en su informe, de lo que se descarta una eventual activación paralela de las vías ordinaria y constitucional, por lo que corresponde pronunciarse sobre el objeto procesal de la presente acción de defensa.

Conforme se tiene precisado, resulta evidente que las autoridades demandadas dilataron la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por la ahora accionante el 15 de noviembre de 2017, disponiendo la notificación de las partes procesales inicialmente con una anterior Resolución de medidas cautelares y luego con los proveídos que disponían reiteradamente la notificación de las dos denunciantes que -a decir de las autoridades demandadas- se constituirían en víctimas, pero sin efectivizar la notificación que ellos mismos extrañaban dentro del plazo establecido por la norma procesal, omitiendo resolver la situación jurídica del accionante, máxime si reiteradamente la ahora accionante impetraba un pronunciamiento sobre su solicitud.

Si bien es evidente que dentro de todo proceso judicial las autoridades encargadas de administrar justicia deben actuar velando por el cumplimiento de los derechos y garantías de todas las partes involucradas en el proceso bajo el principio de igualdad, no es menos cierto que también se encuentran compelidos a actuar con celeridad en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, en especial cuando de por medio se encuentra la libertad del o los procesados que pretenden acceder a su libertad al amparo de las previsiones contenidas en las normas procesales; en tal sentido, la problemática en análisis refleja una reiterada y prolongada dilación en la emisión de un pronunciamiento a una solicitud de cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.2 del CPP, por presunto cumplimiento del plazo mínimo legal de la sanción prevista para el delito de estelionato, el argumento esgrimido por las autoridades demandadas referido a que debían notificarse a las dos denunciantes que se constituyeron en víctimas, no resulte eximente para la dilación en la que incurrieron.

Así, tomando en cuenta que la accionante efectuó su solicitud de cesación de la detención preventiva adjuntando nueva prueba el 15 de noviembre de 2017 -tal cual informaran las autoridades demandadas-, a la fecha de presentación de la presente acción de defensa de 10 de enero de 2018, la misma no cuenta con el pronunciamiento correspondiente, atentando el derecho del debido proceso vinculado a su libertad por inobservancia e incumplimiento del principio de celeridad como componente esencial del citado derecho; en ese contexto, las autoridades demandadas al postergar la emisión de un pronunciamiento bajo el argumento del cumplimiento de un actuado procesal sobre el cual no ejercieron el control respectivo para su pronta ejecución y en el marco de la norma procesal, incurrieron en dilación injustificada e indebida para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, teniendo estas autoridades la obligación de atender dicha pretensión con prontitud y con la mayor celeridad, resguardando un derecho fundamental, tal cual lo expresa la amplia línea jurisprudencial desarrollada al respecto, y más propiamente la citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad de la accionante.

En cuanto a la presunta vulneración a los derechos a la salud y a la vida invocados por la accionante, no se advierte fundamento alguno que dé cuenta sobre la lesión de los mismos ni este Tribunal constata ese extremo, consecuentemente al no estar acreditada tal conculcación, corresponde denegar la tutela.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, advierte que siendo resuelta la presente acción de defensa el 11 de enero de 2018, la misma recién fue remitida el 16 del mismo mes y año -constancia courrier a fs. 49-; vale decir, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, razón por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, a efectos de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos previstos en la normativa constitucional procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a la vulneración al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, ante la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva de 15 de noviembre de 2017, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan la situación jurídica de la misma -emergente de la referida solicitud- dentro de las cuarenta y ocho de notificadas con este fallo constitucional, siempre y cuando no se hubiese ya cumplido con ello.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la alegación y conculcación de los derechos a la salud y a la vida.

3° Llamar la atención a Walter Juan Fernández Cuentas, Gonzalo Enrique Montaño Duran y Javier Pablo Mamani Zarate, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22192-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 129/17 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Rivero Durán** contra **SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA**, **representada legalmente por Luo Cheng Sheng**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 48 a 57, subsanado el 14 de igual mes y año de fs. 69 y vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de octubre de 2017, cuando se encontraba trabajando en la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, en presencia de un médico y el encargado de Recursos Humanos (RR.HH.), se le indicó que debía practicarse un test de alcoholemia y como no había ingerido bebidas alcohólicas permaneció tranquilo; sin embargo, dicho análisis dio como resultado 16.5 de grado alcohólico.

En ese entendido, el indicado encargado de RR.HH., mediante llamada telefónica, comunicó al asesor legal de la señalada empresa, que se le había encontrado grado alcohólico refiriendo que procedía su despido; ante ese hecho, el médico elaboró el informe respectivo, pidiéndole que lo firme y regrese al siguiente día para conocer la decisión asumida.

Al próximo día, se apersonó a su fuente laboral y un empleado de la oficina de RR.HH. de la empresa le gritó "tú que haces aquí…" (sic); añadiendo además, que existía orden de despido dispuesta desde el día anterior; en ese sentido, solicitó copia del documento de destitución y en respuesta se le indicó que previamente debía firmar y que después podía hacer lo que quiera, pues ya estaba retirado desde la jornada pasada.

Como resultado de la prueba de alcoholemia, la empresa demandada; concluyó que, el accionante consumió una gran cantidad de bebidas alcohólicas, juzgando cual si fueran un tribunal jurisdiccional competente, acción que resulta ilegal e ilegítima; por esa razón, se efectuó la averiguación con un "perito consultor de Laboratorios MABE" (sic), el mismo que señaló como cuatro el grado máximo de alcohol que soporta una persona, generando un estado de intoxicación y consecuentemente la muerte.

De lo referido, se entiende que, la empresa hubiere creado "una prueba de alcohotest en aliento, con grados imaginarios de alcohol" (sic); de lo que se infiere, "que las personas que lo realizaron no estaban capacitadas para hacerlo y producto de ello fueron inducidas en error" (sic); en consecuencia, el médico cirujano que efectuó el señalado alcohotest y el respectivo certificado médico adecuó su conducta a la figura penal de falsedad ideológica, conforme lo establece el art. 201 del Código Penal (CP).

El mismo día de su destitución, denunció lo ocurrido ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz; a cuyo efecto, se emitió la correspondiente citación a la parte empleadora.

El 30 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia señalada, oportunidad en la que los empleadores presentaron documentación en contra del ahora accionante, donde se le sindica que se le encontró en estado de embriaguez en el momento que se le practicó el test de alcoholemia, "argumento totalmente falso" (sic), por lo referido, el inspector de trabajo ordenó que se proceda a su reincorporación.

El 9 de noviembre de 2017, mediante "oficio INF/N° 04/2017" (sic), se verificó que la empresa demandada no procedió a la reincorporación conminada, lesionando sus derechos a la estabilidad laboral y fuero sindical.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, igualdad de partes, "seguridad jurídica", no discriminación como dirigente sindical, al fuero sindical, al trabajo digno, seguridad social, salud, vida y a la estabilidad laboral; además, a los principios "ama llulla" y verdad material, citando al efecto los arts. 13.I y II, 14, 15, 18.I, 45.I, 46.I y II, 49.III, 51.VI, 115.I y II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación "RNC/Nº 09/2017" (sic), emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, más el pago de costos, costas y pago de honorarios de sus abogados patrocinantes emergentes de la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 173 a 177, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló que: **a)** La Resolución Administrativa (RA) 046/17 de 6 de julio de 2017, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, estableció su condición de dirigente sindical, en el cargo de Secretario General; por consiguiente, el ahora demandante de tutela, gozaría del derecho al fuero sindical; **b)** En la mañana del 26 de octubre del año referido, acudió a su fuente laboral; ya en el lugar, el capataz

ordenó a los trabajadores a trasladarse a la zona de la "Arboleda", que se encuentra cerca de la localidad de Buena Vista del señalado departamento, a una distancia de 25 kilómetros de la empresa demandada que está ubicada en la localidad de Portachuelo; **c)** Se quedó a custodiar la camioneta -en su calidad de chofer- y sus compañeros procedieron a efectuar mediciones; empero, a horas 08:40 el capataz le indicó que debía retornar a la oficina principal por agua, "curiosamente" advirtió que existían botellones de agua; **d)** Cuando llegó a la empresa, lo esperaban el Encargado de RR.HH., un médico y otra persona de sexo masculino, quienes le ordenaron agarrar un globo, soplarlo y colocarlo en un artefacto de alcoholemia; como resultado, el señalado funcionario de RR.HH., de manera alegre y eufórica indicó "16.5 despido inmediato" (sic), seguidamente le comunicó vía llamada telefónica al asesor legal de la empresa y le refirió "doctor hemos encontrado al chofer con 16.5 de alcotest, es despido inmediato no doctor?" (sic), siendo corregido por el médico que le indicó que era "13.5" (sic); **e)** El responsable de RR.HH. le pidió que firme y se retire a su casa, debiendo volver al día siguiente a objeto de conocer la decisión asumida; **f)** A la mañana siguiente se apersonó a su fuente de trabajo, ingresó a la oficina de personal y ya en dicha dependencia un personero le increpó "tú que haces aquí" (sic), pues desde el día anterior ya estaba instruido su despido; **g)** Reiteró que goza de fuero sindical; por lo que, previamente debió iniciársele proceso de desafuero sindical, tal como se establece en los arts. 241 y 242 del Código Procesal de Trabajo (CPT); y, al amparo de la citada norma debió permanecer en su fuente laboral, prevaleciendo sus derechos a la estabilidad laboral y presunción de inocencia además del "principio de protección" (sic), que gozan los trabajadores en razón de la normativa laboral; y, **h)** Hasta la fecha la empresa demandada, no procedió a su reincorporación, continuando su renuencia; no obstante que el accionante acudió a la instancia competente como lo es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, constituyéndose en un atropello a sus derechos.

En derecho a réplica, refirió que: **1)** La deslealtad procesal ha pasado por encima del trabajador y quien la ha vulnerado es la empresa demandada; **2)** Consta un test de alcoholemia que dio como resultado un valor de "13.5" de grado alcohólico, hecho que sólo resultaría una simple presunción; y, **3)** Se tiene un informe requerido a instancia nuestra y realizado por un perito consultor autorizado por el Ministerio Público que infiere que el grado máximo que puede soportar una persona es de cuatro a seis grados.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Huang Zhigen, en representación de la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, por informe escrito presentado el 21 de diciembre de 2017 de fs. 169 a 172 vta., señaló que: **i)** El 1 de diciembre de 2016 se suscribió contrato de trabajo laboral con el ahora accionante, estableciéndose en su inciso b) de la cláusula octava, la "prohibición de presentarse a cumplir sus funciones en estado de ebriedad" (sic), aspecto que la conminatoria de reincorporación laboral RNC/09/2017 omitió como fundamento jurídico, dejando en estado de indefensión a la señalada empresa, vulnerando sus derechos al debido proceso e igualdad jurídica; **ii)** El 26 de octubre de 2017, el accionante dio positivo al test de alcoholemia, practicado según procedimiento y aceptado en conformidad por René Rivero Durán; **iii)** El demandante de tutela refiere que en la misma fecha solicitó citación única a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, aspecto totalmente falso; toda vez que, la misma se emitió el 27 de igual mes y año; **iv)** El informe pericial de 30 de idéntico mes y año, fue practicado a solicitud del accionante sin que exista orden o requerimiento legal, realizado sobre una muestra de sangre que no detalla datos generales de la persona de la cual se habría obtenido, siendo la misma "FALSA" (sic); **v)** El test de alcoholemia fue practicado bajo el consentimiento del accionante, tal como se evidencia de su firma en el informe realizado al efecto el 26 de similar mes y año; **vi)** Existe un contrato de trabajo donde expresamente el citado solicitante de tutela se somete a las cláusulas contenidas en el mismo; y, **vii)** Ante la existencia de hechos controvertidos y conforme la "SC 1153/00-R de 8 de diciembre de 2000" (sic), éstos deberían ser resueltos en la jurisdicción laboral.

Ampliando su informe en audiencia, señaló que: **a)** La presente acción de amparo constitucional se funda en la conminatoria de reincorporación RNC/09/2017, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, por la cual se conminó a SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA a reincorporar al accionante; **b)** En indicada conminatoria, no se hace mención alguna a lo manifestado por la empresa sobre el despido, el cual fue producto de una causal justificada; **c)** Se debe considerar que se suscribió contrato de trabajo con el accionante el 1 de diciembre de 2016, el cual claramente establece las obligaciones, derechos y prohibiciones del trabajador, estando estipulado en su cláusula octava la prohibición que tenía el señalado accionante de ingresar a su fuente laboral en estado de ebriedad; **d)** De la revisión de los antecedentes se puede advertir que la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, emitió la citación única el 27 de octubre de 2017 y no así el 26 de similar mes y año, como

señaló en su memorial de acción tutelar, por lo que se debería preguntar, una vez finalizado el test de alcoholemia ¿dónde ha estado todo el día?; **e)** En la audiencia realizada el 30 del mismo mes y año, en dependencias de la indicada Jefatura de Trabajo, el accionante presentó un informe pericial de alcoholemia prescindiendo del conducto regular, puesto que no fue elaborado bajo requerimiento u orden judicial, sino realizado a su simple solicitud, aspecto que podría generar una duda razonable; **f)** Se advierte que, en la instancia administrativa laboral se evitó llevar un debido proceso; consecuentemente, se tuvo a la empresa demandada en un estado de desigualdad jurídica, hecho que vulneró lo dispuesto en el art. 115.II de la CPE; **g)** La indicada conminatoria de reincorporación no se enmarcó en la norma citada, siendo que el procedimiento administrativo no se desarrolló conforme lo prescribe la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **h)** La indicada conminatoria de reincorporación carecería de la debida fundamentación, estableciéndose una serie de vicios procedimentales y contradicciones tanto en la forma como en el fondo, hecho que crea duda razonable, advirtiéndose que la misma se encontraría viciada de nulidad.

Por último, ante la consulta efectuada por el Juez de garantías sobre la impugnación de la conminatoria de reincorporación, señaló que se tiene entendido que el Órgano Judicial se encuentra en plena vacación y por otro lado el hecho de ser dirigente sindical no implica tener inmunidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cristhyan Rodríguez Fernández, Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **1)** Una vez que se tomó conocimiento de la denuncia realizada por el accionante, el 27 de octubre de 2017, se notificó con una citación única a la empresa demandada, a objeto de que asuma defensa; **2)** El 30 del mismo mes y año se instaló audiencia; en la cual, el demandante de tutela presentó la RA 046/17 de 6 de julio de 2017, que reconoce su condición de miembro del SINDICATO DE TRABAJADORES CONSTRUCTORES SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, en el cargo de Secretario General; **3)** Asimismo, la empresa demandada presentó examen de alcoholemia con un positivo de 13,5º de alcohol, entendiéndose que el trabajador se encontraba con un estado de intoxicación alcohólica; **4)** Se tiene constancia de notificación de 1 de noviembre del mismo año con la conminatoria de reincorporación RNC/09/2017; y, **5)** Por informe de verificación INF/ 04/2017 de 9 del mismo mes y año, emitido por su jefatura se concluye que, la empresa demandada no dio cumplimiento a la conminatoria señalada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 129/17 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 178 a 182 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación RNC/09/2017, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y reincorpore al accionante en la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, con todos los derechos que le corresponden, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los actuados procesales, se tiene que la empresa demandada produjo la desvinculación del accionante sin considerar su fuero sindical (en su condición de dirigente sindical), aspecto que se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado; **ii)** La empresa demandada no cumplió con la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, más al contrario en audiencia manifestó que no se habría cumplido con el procedimiento administrativo, lo que habría vulnerado su derecho al debido proceso en la instancia señalada; y, **iii)** Al respecto, se debe considerar que este Tribunal no puede arrogarse las competencias de la instancia administrativa o autoridad jurisdiccional ordinaria; ya que, en el primer caso correspondería actuar en la vía de impugnación conforme los recursos administrativos; y, en el segundo caso sería la instancia jurisdiccional la que determine si el proceso desvinculatorio fue intempestivo o no; en consecuencia, existiría vulneración al derecho constitucional del trabajo y fuero sindical que le corresponde al accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por RA 046/17 de 6 de julio de 2017, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se reconoce al directorio del Sindicato de Trabajadores Constructores SINOHYDRO de la localidad de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, por el período comprendido del 26 de abril de 2017 al 25 de abril de 2019, documento en el que el accionante ocupa la Secretaría de Actas (fs. 5 y vta.).

II.2. Cursa Informe de test de alcoholemia de 26 de octubre de 2017, elaborado por Roberto Choque Hidalgo, médico de SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA; que señala sobre el ahora

accionante que “dio un resultado positivo de (13. 5g)” (sic); además, se efectuó la indagación respectiva al trabajador, mismo que confirmó la ingesta de bebidas alcohólicas noche anterior; en consecuencia, el profesional médico recomendó el cese de actividades laborales y la llamada de atención correspondiente (fs. 13 a 16).

II.3. Por Memorando de despido signado como “COD: 18” (sic), sin fecha de emisión, elaborado por Huang Zhieng, Jefe de Personal de la empresa demandada, se procedió a la desvinculación laboral del demandante de tutela por habérsele encontrado en estado de ebriedad en su fuente de trabajo; señalando además, que en reiteradas oportunidades hubiese incurrido en dicho acto y en su calidad de dirigente sindical, transmite un mal ejemplo a sus compañeros trabajadores (fs. 12).

II.4. Cursa “CITACIÓN ÚNICA” (sic), de 27 de octubre de 2017, emitida por Cristhyan Rodríguez Fernández, Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, dirigida a la empresa demandada a objeto de que comparezca a audiencia de reincorporación solicitada por el accionante, señalándose la misma para el 30 de igual mes y año (fs. 4).

II.5. El 30 de octubre de 2017, se realizó audiencia de reincorporación, en presencia del Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz; por lo que, se dispuso la reincorporación del impetrante de tutela por fuero sindical (fs. 6 a 7).

II.6. Cursa conminatoria de reincorporación RNC/09/2017 de 1 de noviembre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo señalado supra; documento que, alude la RA 046/17, expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que dio reconocimiento al directorio del “SINDICATO DE TRABAJADORES CONSTRUCTORES SINOHYDRO DE PORTACHUELO” (sic), por las gestiones 2017 a 2019, figurando René Rivero Durán -accionante-, en calidad de Secretario de Actas; y, según reunión de 13 de octubre de 2017, éste asumió la cartera de Secretario General ante la renuncia de su antecesor; en ese sentido, se dispuso que en el marco de la inamovilidad laboral establecida en el art. 51.IV de la CPE y conforme lo establecen la “R.M. 868/10, D.S. N° 28699 art. 48 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia” (sic), conminar a la empresa demandada, a la reincorporación inmediata del accionante, en el mismo cargo, con el mismo sueldo y con el respectivo goce de haberes (fs. 9 a 10).

II.7. Cursa constancia de notificación del 1 de noviembre de 2017, a la empresa demandada con “Resolución de Reincorporación Nº 09/17” (sic) (fs. 8).

II.8. El 9 de noviembre de 2017, el Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Informe de verificación sobre la reincorporación del demandante de tutela; señaló que, se procedió a la misma a través de la Unidad de RR.HH. de la indicada empresa, en la cual se constató que no se procedió a la reincorporación laboral del accionante a su fuente de trabajo (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, a la igualdad de partes, a la “seguridad jurídica”, a lo no discriminación en su condición de dirigente sindical, al fuero sindical, al trabajo digno, seguridad social, salud, vida y a la estabilidad laboral; por otro lado, a los principios “ama llulla” y verdad material; en razón de que, el 26 de octubre de 2017 fue sometido a test de alcoholemia dando como resultado “13.5” de grado alcohólico, motivo por el cual fue despedido de la empresa demandada, sin considerar su condición de dirigente sindical (derecho de fuero sindical); por lo referido, presentó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, instancia administrativa que previa audiencia emitió conminatoria de reincorporación RNC/09/2017; sin embargo, la empresa citada fue renuente en dar cumplimiento a la misma.

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

III.1. Respecto a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

La SCP 1087/2017-S1 de 3 de octubre, al respecto estableció que: *“…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado parcialmente por el DS 0495 de 1 de mayo de 2011, se faculta a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a pronunciar conminatorias de reincorporación laboral en caso de despidos intempestivos sin causa legal; es en este entendido que la SCP 1455/2015-S2 de 23 de diciembre, dispuso que: `Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación; señalando el mismo artículo en su*

parágrafo III, modificado por el DS 0495: «En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo».

Al respecto, la SC 0060/2015-S1 de 10 de febrero, señaló: «Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad de los empleadores de acatar las resoluciones que ordenen la reincorporación de las y los trabajadores que hubiesen sido despedidos sin causa justificada y haciendo énfasis sobre la posibilidad de acudirse a la vía constitucional en caso de incumplimiento, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo, determinó que: `...se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes´; toda vez que `...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495´».

(...)

Del mismo modo, del entendimiento asumido en la jurisprudencia citada, se tiene, que ***ante la existencia de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador emanada de instancias administrativas dentro del proceso administrativo laboral sustanciado al efecto y cuyo cumplimiento no se opera voluntariamente por el empleador****, el trabajador puede acudir a la vía constitucional para que a través de la acción de amparo, lograr dicho cumplimiento; empero, debe tenerse presente que no por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha de convertir en mero ejecutor de este tipo de conminatorias, sino por el contrario, estas acciones serán examinadas en el marco del debido proceso, tomando en cuenta el estado del proceso administrativo y/o laboral; toda vez que si bien en determinado momento, es decir, en una primera instancia y aún en revocatoria,* ***la conminatoria*** *de reincorporación se encuentre firme, no es menos cierta que ésta pueda ser modificada o variar en recurso jerárquico, de ahí también el carácter provisional de este tipo de decisiones, entendimiento recogido por la SCP 0060/2015, anteriormente citada cuando señala: «...****No obstante, corresponde resaltar que, la tutela que será concedida, posee el carácter extraordinario y provisional,*** *por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional (...) la vía impugnatoria a favor del demandado, se encuentra abierta y por ende será tal jurisdicción la que en derecho resuelva lo que corresponda...»´´* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, a la igualdad de partes, a la "seguridad jurídica", a lo no discriminación en su condición de dirigente sindical, al fuero sindical, al trabajo digno, seguridad social, salud, vida y a la estabilidad laboral; por otro lado, a los principios "ama llulla" y verdad material; en razón de que, el 26 de octubre de 2017 fue sometido a test de alcoholemia dando como resultado "13.5" de grado alcohólico, motivo por el cual fue despedido de la empresa demandada, sin considerar su condición de dirigente sindical (derecho de fuero sindical); por lo referido, presentó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, instancia administrativa que previa audiencia emitió conminatoria de reincorporación RNC/09/2017; sin embargo, la empresa citada fue renuente en dar cumplimiento a la misma.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que forman parte del presente fallo constitucional; se tiene que, producto de un test de alcoholemia practicado al accionante (Conclusión II.2), la empresa demandada procedió a su despido a través de Memorando "COD: 18" (sic), (Conclusión II.3); hecho que el citado accionante denunció ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, instancia administrativa que posterior a la compulsa de hechos emitió conminatoria de reincorporación RNC/09/2017, (Conclusión II.5), respaldada en la RA 046/17 dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

que reconoció a la directiva del "SINDICATO DE TRABAJADORES CONSTRUCTORES SINOHYDRO DE PORTACHUELO" (sic), en la cual el demandante de tutela figuraba en el cargo de Secretario de Actas (Conclusión II.1); posteriormente, como se colige de la indicada conminatoria de reincorporación en asamblea de socios fue designado como Secretario General por la renuncia de su antecesor (Conclusión II.6).

Conforme a la constancia de notificación de 1 de noviembre de 2017, realizada a la empresa demandada con la indicada conminatoria de reincorporación y posterior informe de verificación realizada por la señalada Jefatura Regional de Trabajo, se constata que SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, no procedió a la reincorporación del accionante incumpliendo la decisión asumida por esa instancia administrativa.

De lo referido, conforme se glosa de la línea jurisprudencial sentada en el Fundamento Jurídico III.1 que forma parte de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece el **carácter obligatorio** del cumplimiento inmediato de las conminatorias de reincorporación, esto en el marco del procedimiento establecido en los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante el incumplimiento de la empresa demandada, este Tribunal concluye que es posible otorgar de forma provisional, la tutela impetrada por el accionante sin ingresar a resolver cuestiones de fondo y sin perjuicio de que la empresa demandada recurra ante la judicatura laboral u otra a objeto de hacer prevalecer sus derechos.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la empresa demandada vulneró sus derechos a la no discriminación en su condición de dirigente sindical, al fuero sindical, al trabajo digno, seguridad social, salud y a la estabilidad laboral al no dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la instancia administrativa laboral.

En alusión a los derechos a la defensa, a la igualdad de partes, a la vida y a la "seguridad jurídica", la parte accionante no probó de forma idónea como el accionar de la empresa demandada lesionó los mismos; por otro lado, sobre los principios de "ama llulla" y verdad material, no corresponde emitir un razonamiento expreso al respecto.

Resuelta como se encuentra la problemática, solo a manera de aclaración, es oportuno señalar que el impetrante de tutela se encontraría bajo el amparo de la previsión contenida en el art. 51.VI de la CPE, por su condición de dirigente sindical -Secretario General del Sindicato de Trabajadores Constructores "SINOHYDRO DE PORTACHUELO"-, gozando por este hecho del derecho de fuero sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, la empresa demandada debió previamente instaurar proceso de desafuero sindical ante la judicatura laboral, advirtiéndose en el presente caso que no fue planteado, como se evidencia en revisión de obrados;.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la acción de tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 129/17 de 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos a lo no discriminación en su condición de dirigente sindical, fuero sindical, seguridad social, salud, al trabajo digno y a la estabilidad laboral, debiendo al efecto, proceder con la reincorporación inmediata del accionante, siempre y cuando no se lo haya hecho todavía.

2° DENEGAR con respecto a los derechos a la vida, defensa, a la igualdad de partes, "seguridad jurídica" y los principios "ama llulla" y verdad material.

3° Con relación a la condenación de costos, costas y pago de honorarios de los abogados patrocinantes del accionante, deberá ser el Juez de garantías quien disponga lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22248-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2018 de 2 de enero, cursante de fs. 305 a 313 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iris Justiniano** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori** y **Roxana Orellana Mercado**, **Consejeros**; y, **Edmundo Yucra Flores**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Consejo de la Magistratura.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 44 a 65 vta., la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios en el "Órgano Judicial" como "…Juez de Instrucción de la provincia Ichilo…" (sic) desde el 4 de marzo de 2007, siendo capacitada por el entonces Instituto de la Judicatura -hoy Escuela de Jueces del Estado- a partir del 2006, logrando ingresar a la carrera judicial por medio de dicha capacitación, concurso de méritos y examen de competencia de la indicada Escuela, no habiendo recibido durante el ejercicio de sus funciones ninguna sanción disciplinaria por faltas graves o gravísimas, tampoco alguna imputación formal o acusación fiscal, ni acumuló ningún antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada o declaración de rebeldía; sin embargo, el 10 de mayo de 2017, se la notificó con el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017 de 9 del citado mes y año, firmado por Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura -ahora codemandado-, que materializó el arbitrario e ilegal Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, emitido por el Pleno del mencionado Consejo, por el cual se dispuso agradecer sus funciones en el cargo de "…Juez Público de Familia e Instrucción Penal 1° de Cotoca…" (sic) del departamento de Santa Cruz -lo correcto es Jueza de Instrucción Penal Segunda de dicho departamento-.

Ante esta determinación, interpuso en la vía administrativa recurso de revocatoria ante el Pleno del Consejo de la Magistratura que emitió el referido Acuerdo 073/2017, con la esperanza de que advertida la ilegal conducta se anule dicho acto, restituyéndola al normal desempeño de sus funciones; sin embargo, por Resolución RR/SP 038/2017 de 18 de mayo, se dispuso confirmar el antes citado Acuerdo, manteniendo subsistente el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017, lo cual atenta a sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto dichas autoridades: **a)** Desconocieron totalmente el marco general para el desempeño de las autoridades judiciales relativas a la carrera judicial, los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral consagrados y establecidos en la propia Norma Suprema, por lo que las autoridades demandadas no están facultadas a avasallar aquellos preceptos de rango constitucional que protegen la carrera judicial, estando limitada su actuación a disponer la cesación de las autoridades judiciales solo en la circunstancia prevista en el numeral 2 del parágrafo I del art. 183 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concordante con el art. 23.5 del aludido cuerpo legal, referidos a la concurrencia de faltas disciplinarias gravísimas determinadas a través de proceso disciplinario, estando la carrera judicial garantizada a través de la Ley del Consejo de la Judicatura, cuyo art. 22 precisamente reconoce la existencia de la misma, y aunque la Constitución Política del Estado de 1967 fue abrogada el 7 de febrero de 2009, la mencionada Ley conservó su vigencia como fue declarado en los arts. 6 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-; y, 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la

Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, reconociéndose la vigencia de la carrera judicial a todos aquellos jueces incorporados al Sistema de Carrera Judicial como ocurre con su persona, por lo que las autoridades demandadas contravinieron su obligación de cumplir las leyes y la Constitución, señalada en los arts. 232 y 235.1 de la Norma Suprema. Relacionado a lo anterior y en lo concerniente al Director Nacional de RR.HH. del indicado Consejo, se tiene que de acuerdo al art. 8 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los servidores públicos deben acatar las decisiones de sus superiores jerárquicos enmarcadas en la ley, lo que a contrario *sensu* significa que el funcionario público debe rehusar cumplir las mismas si estas no estuvieran enmarcadas en la ley, obligación que no fue cumplida por el referido Director que acató "…al pie de la letra…" (sic) las determinaciones ilegales asumidas por los Consejeros hoy demandados; **b)** Aplicaron e interpretaron indebidamente las normas relativas a la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial, mencionando impertinentemente la SCP 0061/2014-S3 de 20 de octubre, toda vez que esta es aplicable únicamente a funcionarios públicos administrativos, fuera del ámbito jurisdiccional, pues los jueces están revestidos de la garantía de la carrera judicial que es presupuesto necesario e imprescindible de imparcialidad e independencia, aspecto concordante con lo dispuesto en los arts. 46 y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE), marco normativo a partir del cual debe entenderse la promulgación de las leyes que establecieron el régimen de transitoriedad de los cargos de los entonces Poder Judicial y Tribunal Constitucional; así, la Ley 040 que modifica el parágrafo I del art. 3 de la Ley 003, implica la idea de que la provisionalidad es una situación excepcional que no debe ser permanente, disponiéndose que ese periodo de transitoriedad debía durar solo hasta la elección y posesión de las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros de la Magistratura, lo cual se produjo el 3 de enero de 2012, momento en el que entró en vigencia la Ley del Órgano Judicial y se cerró el periodo de transitoriedad; por su parte, la Disposición Transitoria Cuarta de la referida Ley prevé una forma de transitoriedad de los cargos de los vocales y jueces, secretarios, actuarios y demás servidores judiciales y administrativos, hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales; sin embargo, esta situación ya se produjo precisamente con el programa de Reordenamiento y Asignación de Equivalencias a Juzgados y Tribunales del Órgano Judicial, a propósito de la aplicación de los nuevos Código Procesal Civil y Código de las Familias y del Proceso Familiar, y la designación de los nuevos jueces públicos en materia civil y comercial, en esta circunstancia la transitoriedad ha perdido todo sentido y aplicación, pues si se entendiera que lo transitorio es indefinido se estaría permitiendo que los cargos de las autoridades judiciales estén a disposición y capricho de las autoridades de turno, lo que provocaría incertidumbre echando por la borda la carrera judicial, al prolongar indebidamente el periodo de transición sin contar con un reglamento debidamente aprobado; por su parte, la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, establece el plazo máximo de un año desde la vigencia de la Ley del Órgano Judicial, para que se proceda a la revisión del escalafón judicial, plazo que fue cumplido el 3 de enero de 2013, pero el Consejo de la Magistratura no realizó tal revisión; de la misma manera, de acuerdo al art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, el Consejo de la Magistratura no solo debió revisar el escalafón judicial, sino también elaborar y aprobar el reglamento que regule el sistema de ingreso de la carrera judicial incluso el de la transición, pero este reglamento tampoco existe, por lo que cualquier determinación que se tome al respecto es arbitraria e ilegal; así también, el art. 218 de la LOJ, dispone que el escalafón judicial forma parte del subsistema de evaluación y permanencia; y, la Ley de la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia -Ley 898 de 26 de enero de 2017-, señala que entre las funciones de dicha Comisión está la de elaborar y proponer el reglamento de evaluación de autoridades judiciales y fiscales en ejercicio de funciones y el reglamento de carrera judicial y fiscal; a su vez, de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Órgano Judicial se colige que el periodo de transición estaba limitado a dos años desde la fecha de aprobación misma de la Ley -24 de junio de 2010-, periodo que al presente ya se encuentra vencido, por lo que el periodo de transición ya no rige la vida institucional del Órgano Judicial; por otra parte, se tiene que la aludida Ley actualmente se encuentra vigente en su totalidad, por lo que las únicas formas de cesación establecidas en su art. 23 deben ser respetadas, debiéndose considerar respecto a este tema la SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto, que puso en relieve el carácter de inamovilidad y permanencia en la función judicial; y, **c)** Se impuso una sanción sin juicio previo, vulnerando el principio de presunción de inocencia y prohibición de discriminación, toda vez que el debido proceso ha sido desconocido, procediendo a sancionarla con la cesación de sus funciones sin ningún juicio previo que haya demostrado que se encuentra en alguna de las causales de cesación previstas en el art. 23 de la LOJ, puesto que al no haber sido sometida a proceso disciplinario alguno por falta gravísima, ni a un proceso penal con sentencia condenatoria ejecutoriada en los que se hayan

demostrado que incurrió en las causales de cesación previstas en la mencionada Ley, se debe presumir su estado de completa inocencia.

En ese sentido, las autoridades demandadas, al suscribir el Acuerdo 073/2017, por el cual se emitió el memorando de agradecimiento de sus funciones, vulneraron la carrera judicial, que es una "garantía" reconocida por la Constitución Política del Estado, que tiene relación con la permanencia, inamovilidad y estabilidad de las autoridades judiciales con el fin de garantizar la independencia e imparcialidad del Órgano Judicial, atentando de esta manera contra sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, al haberla cesado de sus funciones al margen del marco legal aplicable (arts. 178.II, 232 y 235.1 de la CPE; y, 23.5 y 183 de la LOJ) que faculta al Consejo de la "Judicatura" a disponer la cesación de las funciones de un juez solo por vía de proceso disciplinario, no habiendo considerado al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0137/2013 de 5 de febrero y 0832/2015-S3 de 17 de agosto. Asimismo, lesionaron su derecho a la vida en su vertiente dignidad humana, al privarla indebidamente de acceder a su fuente laboral y del goce de sus haberes, viéndose imposibilitada de cubrir las necesidades de su familia, coartando su derecho a llevar una vida digna; conculcándose por otra parte, también su derecho al debido proceso, por cuanto las autoridades demandadas decidieron cesarla en el ejercicio de sus funciones a través de una Resolución emitida sin la debida fundamentación ni motivación legal, sino más bien claramente contradictoria e incongruente, desconociendo de igual forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2 de 13 de mayo y 1402/2016-S3 de 5 de diciembre, referidas al escalafón judicial y a las formas por las cuales el Consejo de la Magistratura puede cesar a los jueces, estableciéndose que la estabilidad de los funcionarios transitorios se encuentran garantizados hasta el momento de designación de nuevas autoridades.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estima como lesionados sus derechos a la carrera judicial, a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a un juicio previo, a la vida en su vertiente de dignidad humana, a percibir una remuneración, a la presunción de inocencia y la "garantía" de la no discriminación, citando al efecto los arts. 14.III, 15, 46, 48.III, 49.III 115, 116.I y 117.I, 178.II, 223, 232, 235.1 de la CPE; 7, 11.1, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se dejen sin efecto: **i)** El Acuerdo 073/2017; **ii)** El memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017, por el cual se le agradeció las funciones desempeñadas como Jueza de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y, **iii)** La Resolución RR/SP 038/2017; **2)** Se ordene su inmediata restitución al cargo que ocupaba anteriormente; **3)** Determinar responsabilidad civil por los perjuicios ocasionados a causa de su cesación indebida e ilegal, y responsabilidad penal por el desempeño de la función pública; **4)** Pago de haberes devengados desde la fecha de su ilegal destitución hasta su restitución; y, **5)** Pago de daños y perjuicios en su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 299 a 304 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo refirió que: **a)** Las autoridades demandadas señalan como aplicable la "SCP 0802/2017-S2", sin considerar que el referido fallo constitucional denegó la tutela impetrada porque en efecto se trataba de un juez que específicamente fue designado en el cargo en calidad de provisorio, lo que no ocurre en su caso, toda vez que su persona ingresó a la carrera judicial a través de la Escuela de Jueces del Estado, contando por tal motivo con inamovilidad laboral; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1402/2015-S3, ya se refirió al respecto, estableciendo que no se puede determinar la cesación en el cargo simplemente sosteniendo que todos son transitorios, sin que previamente exista un proceso, o mínimamente se llame a convocatoria pública en la que la autoridad cuestionada pueda acceder, y no sustituir a la misma por alguien de forma directa solo bajo el pretexto de que salió de la Escuela de Jueces del Estado, toda vez que los egresados son destinados para cubrir las acefalías de los cargos que aún no tienen juez, pero en los casos en los que ya existe un juez se debe llamar a una convocatoria, ello en consideración al derecho a la estabilidad laboral; **c)** Ya el Tribunal

Constitucional Plurinacional hace una diferenciación entre los jueces que salieron de la citada Escuela y los que fueron designados provisionalmente, no pudiendo estos últimos acudir a la acción de amparo constitucional al haber consentido su calidad de transitorios; **d)** De acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional como la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, en la que se habilitó la repostulación de Juan Evo Morales Ayma, se establece que se debe aplicar lo más favorable al ser humano, que en el caso es la protección del debido proceso y la estabilidad laboral; y, **e)** Si la Constitución ha pasado a otro régimen, emitiéndose al efecto una nueva Norma Suprema, y una "…nueva ley de organización judicial…" (sic), se debe entender que los derechos deben quedar de la misma forma en que fueron adquiridos, no pudiendo la carrera y la independencia judicial ser desconocidas, en el presente caso, la ahora accionante ha participado de las capacitaciones del entonces Instituto de la Judicatura habiéndosele otorgado un diploma y siendo destinada a provincia por cuanto así lo establecía el reglamento, concluyéndose que su persona formaba parte de la carrera judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilber Choque Cruz, Presidente del Consejo de la Magistratura, por informe escrito cursante de fs. 95 a 102 vta., manifestó que: **1)** En la presente acción constitucional se omitió convocar a la tercera interesada Carla Lorena Añez Méndez, actual Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, por lo que en conformidad al art. 31.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a fin de evitar fallos constitucionales viciados de nulidad, se solicita su integración a la relación jurídica; **2)** La hoy accionante como otros jueces transitorios que fueron agradecidos por efecto del Acuerdo 073/2017, emitido a raíz de las Leyes Transitorias 003, 040 y 212, en las cuales expresamente se dispuso que todos los cargos del Órgano Judicial son transitorios y que no existe carrera judicial, no ejercieron ningún tipo de acción destinada a revertir la misma, por el contrario guardaron absoluto silencio e inactividad total de resignación, lo que denota una aceptación tácita de la condición de ser jueces transitorios, debiendo tenerse en cuenta que de acuerdo al art. 53 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos; **3)** La Ley 003 determinó el periodo de transición para la implementación del Órgano Judicial, la Ley 040 continuó con la declaratoria expresa de la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial, la Ley 212 señaló la conclusión de funciones y extinción institucional, autorizando la designación provisional de las acefalías de vocales, jueces y servidores de apoyo judicial; y, la Ley del Órgano Judicial en su Disposición Transitoria Cuarta, con relación a la transición dispuso que todos los vocales, jueces y demás funcionarios de apoyo, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; asimismo, la SCP 0499/2016-S2, estableció sin lugar a dudas el carácter transitorio de todos los cargos judiciales, quienes deben permanecer de manera provisional y transitoria hasta la designación de los nuevos servidores públicos; **4)** Existen dos modalidades de ingreso a la carrera judicial; la primera, a través de convocatorias públicas y la segunda, mediante designación directa de los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, por lo que la convocatoria pública no es la única forma de acceso a la carrera judicial como sostiene la accionante, por lo que en aplicación a la Disposición Transitoria Cuarta de la citada Ley, se remplazaron a ochenta y ocho jueces transitorios que fueron agradecidos mediante el Acuerdo 073/2017; **5)** No correspondía emitir ninguna convocatoria pública para implementar la carrera judicial, que si bien es una modalidad de ingreso a la misma; empero, esta no fue aplicada en el caso de la designación de los reemplazantes de los ochenta y ocho jueces agradecidos mediante Acuerdo 073/2017, sino que fue empleada la segunda modalidad de ingreso a la carrera judicial consistente en la designación directa de los egresados de la mencionada Escuela; **6)** No se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en ninguna de sus vertientes, por cuanto tanto el Acuerdo 073/2017 como la Resolución de Recurso de Revocatoria "061/2017", no tienen que ver con la existencia de procesos disciplinarios y penales en curso, estando suficientemente fundamentadas en derecho; **7)** La accionante sostiene que existe indebida aplicación e interpretación de las normas relativas de las Leyes antes señaladas; sin embargo, cabe mencionar que la jurisdicción constitucional dada su naturaleza y fines, está impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria; **8)** Respecto a la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, ya existe una línea jurisprudencial sentada a partir de la SCP 0802/2017-S2, existiendo a partir de dicho pronunciamiento cosa juzgada constitucional; **9)** No puede referirse que se vulneró su derecho a un previo proceso, por cuanto el agradecimiento de servicios de la ahora accionante no constituye una sanción emergente de un proceso como erróneamente lo sostiene, sino que es resultado del cumplimiento de las Leyes ya mencionadas y de la SCP 0499/2016-S2, que disponen la extinción institucional del Poder Judicial y la transitoriedad de cargos en el Órgano Judicial; **10)** De igual forma, no puede hablarse de discriminación, por cuanto todos los cargos del Órgano Judicial son transitorios o provisionales, debiéndose realizar la renovación de todos los funcionarios provisorios para ingresar a la carrera judicial de forma gradual y paulatina; **11)**

Tampoco existe vulneración alguna a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y menos a la percepción de salario de la hoy accionante, por cuanto la SCP 0499/2016-S2 dejó claramente establecido que esos cargos no gozan de inamovilidad, toda vez que únicamente ejercen sus funciones hasta la designación de los nuevos vocales, jueces y servidores; **12)** No es evidente que a partir de dicha determinación, el Consejo de Magistratura haya lesionado el derecho a la vida de la accionante en su vertiente de la dignidad humana, ya que la accionante sabía que se encontraba ejerciendo el cargo de forma transitoria y que en cualquier momento iba a ser remplazada por otra u otro servidor público; **13)** Respecto al pago de sueldos devengados la justicia constitucional no se encuentra habilitada para realizar dicha labor, siendo competencia de las autoridades administrativas o judiciales, así como tampoco corresponde que la jurisdicción constitucional ordene el pago de daños y perjuicios, ni el establecimiento de responsabilidad civil, penal, administrativa o ejecutiva, y peor aún que aplique como medida cautelar la restitución a su fuente laboral; y, **14)** En relación a que el Consejo de la Magistratura no hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 3.I.1 de la Ley 898, que señala que se debe elaborar y proponer tanto el reglamento de evaluación de autoridades judiciales y fiscales en ejercicio de funciones como el de la carrera judicial y fiscal, dicho cumplimiento no puede exigirse al Consejo de la Magistratura, pero sí a la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia, no siendo posible exigir su cumplimiento a partir de la acción de amparo constitucional, sino por medio de la acción de cumplimiento que es la vía idónea para tutelar los casos de incumplimiento de mandatos constitucionales y legales expresos.

Por su parte, Juan Orlando Ríos Luna, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Roxana Orellana Mercado, Consejeros; y, Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes de fs. 293 a 298.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 2 de enero, cursante de fs. 305 a 313 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso se considera que la intervención de la tercera interesada es innecesaria, toda vez que la decisión a asumirse no afectará a ninguno de sus derechos, debiéndose tomar en cuenta que la Jueza de garantías es incompetente para determinar la destitución de funciones, menos aún para dejar sin efecto una designación, no siendo su participación requisito indispensable para la admisión de la acción de amparo constitucional; **ii)** Respecto a los actos consentidos -alegados por la parte demandada-, cabe manifestar que "…dicha normativa legal en el momento de su promulgación…" (sic), la misma no le afectó directamente a la ahora accionante, aspecto por el que no se consideró la improcedencia de esta acción tutelar a tiempo de disponer su admisión; **iii)** Los funcionarios provisorios no gozan de estabilidad laboral, estableciendo la Ley 040 la transitoriedad de los cargos del "…Poder Judicial y del Tribunal Constitucional…" (sic), manteniendo la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial ese estatus, otorgándoles a dichos funcionarios la posibilidad de postularse en los procesos de selección que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, aspecto también corroborado a través de la SCP "0499/2017-S2", por lo que los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral aducidos no fueron vulnerados; **iv)** El derecho al debido proceso de la accionante tampoco fue lesionado, por cuanto no fue sometida a ningún proceso disciplinario o judicial por el cual se haya dispuesto su destitución, sino que simplemente se dio cumplimiento a lo legalmente establecido, encontrándose la debida congruencia y motivación en las Resoluciones emitidas; y, **v)** Conforme a ley la accionante tenía la calidad de funcionaria provisoria, no sujeta a la "garantía" de estabilidad laboral, menos se infiere en su derecho al trabajo, por lo que el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. J-077/2017, no constituye un acto ilegal, sino por el contrario, el mismo se enmarcó en derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Roxana Orellana Mercado, Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados- en uso de la facultad prevista en el art. 182.3 de la LOJ, acordaron agradecer funciones a varios jueces y tribunales del país, entre ellos a Iris Justiniano -hoy accionante-, encomendando al Director Nacional de RR.HH. del citado Consejo -ahora codemandado- que en coordinación con los Encargados Distritales, el cumplimiento de dicho Acuerdo (fs. 5 a 13).

II.2. Cursa Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017 de 9 de mayo, por el cual, el citado Director Nacional, hoy codemandado, en cumplimiento del Acuerdo 073/2017, comunicó a la ahora accionante, que previo uso de sus vacaciones si correspondiere, se le agradece sus funciones en el cargo de Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz (fs. 4).

II.3. Por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, la hoy accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017, solicitando la suspensión de la ejecución del mismo hasta la resolución del mencionado recurso, así como la anulación del Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017, determinando la revocatoria del mencionado Acuerdo y dejándolo sin efecto con relación a su persona (fs. 23 a 28).

II.4. Mediante Resolución RR/SP 038/2017 de 18 de mayo, Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, resolvieron confirmar en todo el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017, que deviene del Acuerdo 073/2017 de agradecimiento de servicios, así como dicho Acuerdo (fs. 31 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la carrera judicial, a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a un juicio previo, a la vida en su vertiente de dignidad humana, a percibir una remuneración, a la presunción de inocencia y a la "garantía" de no discriminación, por cuanto los Consejeros demandados a través de la Resolución RR/SP 038/2017 de 18 de mayo, dispusieron confirmar el ilegal y arbitrario Acuerdo 073/2017 de 5 de igual mes, por el que se determinó agradecer sus funciones como Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, materializado mediante Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH.-J-077/2017 de 9 del mismo mes, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, quien es codemandado en esta acción tutelar, por acatar una disposición visiblemente apartada del marco legal, puesto que, de forma totalmente infundada, desmotivada e incongruente: **a)** Establecieron la cesación de sus funciones sin considerar que formaba parte de la carrera judicial, no encontrándose inmersa en ninguna de las causales previstas para su desvinculación, específicamente descritas en la Ley del Órgano Judicial en actual vigencia, no habiendo sido sometida previamente a ningún proceso en el que se haya dispuesto dicha determinación tal como prevé el marco legal establecido; y, **b)** Sin explicación alguna aplicaron erróneamente un entendimiento contrario de todas las normas relativas a la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial, no comprendiendo cómo dicho entendimiento puede supeditar el goce efectivo de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, y a la vigencia de la carrera judicial, implantada como una garantía y presupuesto indispensable de la imparcialidad e independencia judicial, consagradas constitucionalmente, sin haber tomado en cuenta que al presente dicho régimen de transitoriedad, de acuerdo a la normativa emitida al respecto, habría fenecido.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0908/2015-S2 de 22 de septiembre, determinó: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la ***fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había*

otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el ***principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante sostiene que los Consejeros de la Magistratura lesionaron sus derechos invocados en la presente acción tutelar, por cuanto a través de la Resolución de recurso de revocatoria (Resolución RR/SP 038/2017), confirmaron el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017 por el cual se materializó la determinación asumida en el Acuerdo 073/2017 que dispuso agradecer funciones a varios jueces del país, entre ellos a la accionante, encomendando al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura -ahora también demandado- el cumplimiento del referido Acuerdo, evidenciándose la emisión de una resolución indebidamente fundamentada, inmotivada e incongruente, toda vez que: **1)** No comprende cómo, considerando que su persona formaba parte de la carrera judicial, es que pudo ser cesada de sus funciones, al margen de las causales establecidas para ello previstas en la Ley del Órgano Judicial, y sin que previamente haya sido sometida a un proceso en el que, en el marco del debido proceso, se disponga su desvinculación; y, **2)** Sin explicación alguna aplicaron erróneamente un entendimiento contrario de todas las normas relativas a la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial, no comprendiendo cómo dicho entendimiento puede supeditar el goce efectivo de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la vigencia de la carrera judicial, implantada como una garantía y presupuesto indispensable de la imparcialidad e independencia judicial, consagradas constitucionalmente, no habiendo tomando en cuenta que al presente dicho régimen de transitoriedad, de acuerdo a la normativa emitida al respecto, habría fenecido.

Teniéndose en cuenta lo puntualizado, y toda vez que a través de esta acción constitucional se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, es pertinente a tiempo de resolver el caso, conocer los fundamentos sobre los cuales la ahora accionante planteó su recurso de revocatoria, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

i) Se desconoce a ciencia cierta los motivos de hecho y derecho que llevaron a los Consejeros ahora demandados a agradecer sus funciones, toda vez que su persona fue formada y capacitada por la Escuela de Jueces del Estado desde el 2006, siendo funcionaria de carrera, y no pesando sobre ella ninguna causal para no ejercer el cargo público, pues no existe en su contra sentencia ejecutoriada alguna, como tampoco destitución por un proceso disciplinario;

ii) No es el hecho sino el derecho que su persona tiene a la presunción de inocencia, al debido proceso y a una fuente laboral digna;

iii) El memorando que le fue notificado vulnera derechos y garantías constitucionales como son el debido proceso y la presunción de inocencia, no habiendo considerado que el Tribunal Constitucional estableció que no es posible suspender a las autoridades por el simple hecho de tener imputación formal o acusación, sino que para tal efecto debe mediar una sentencia ejecutoriada;

iv) La Ley en la cual se pretende basar el Acuerdo impugnado que es la Ley 898, es cuestionada de inconstitucional, por lo que tampoco puede servir de sustento para el referido Acuerdo;

v) Con relación al Considerando II de dicho Acuerdo, que interpretó las Leyes 003, 040 y 212, se concluyó que al presente la carrera judicial dentro del ex Poder Judicial, se habría extinguido, dando esas normas el carácter de transitorios a todos los servidores judiciales, lo que conlleva a que dichas autoridades realizaron una interpretación cuando ello se encuentra prohibido por ley, siendo únicamente competencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional;

vi) Asimismo, en dicho Acuerdo se concluyó que de conformidad al art. 6.1 de la Ley 212, los actuales servidores son funcionarios transitorios; sin embargo, no se consideró que en el presente caso su cargo no se encontraba en acefalía, no existió convocatoria pública, ni evaluación previa, como tampoco estaba inmersa en ningún proceso disciplinario, encontrándose en funciones mucho después de la elección de las autoridades judiciales, momento en el cual terminó toda transitoriedad;

vii) No se llegó a comprender cuáles fueron los parámetros para llegar a la conclusión de agradecer sus funciones, vulnerando su derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales;

viii) El Tribunal Constitucional Plurinacional "…se ha pronunciado al establecer que 'El funcionario judicial puede ser cesado de sus funciones sí se cumplen las causales establecidas en el art. 23 de la LOJ; **en el presente caso, no se especificaron los motivos por los que se expidió el referido Memorando, tampoco tuvo concordancia con lo previsto por el art. 183.I.2 de la misma Ley, al no existir proceso disciplinario alguno contra el accionante**, al contrario el fallo de las autoridades demandadas se basó en la transitoriedad de todos los cargos y en que los funcionarios que fueron designados por la Ley de Organización Judicial abrogada ejercen sus atribuciones de manera transitoria. Resolución que también se amparó en la SCP 0134/2013 de 1 de febrero; no obstante, el art. 6.I de la Ley Transitoria para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional otorga facultades al señalado Consejo para designar y no así para agradecer o cesar en sus funciones a las autoridades judiciales, debiendo realizarse una valoración y ponderación de los antecedentes de la autoridad a cesarse previo cumplimiento de los prenombrados preceptos de la Ley del Órgano Judicial'" (sic); y,

ix) En casos similares el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1402/2016-S3 de 5 de diciembre, ya se refirió al respecto al sostener: "'**Teniendo presente la citada jurisprudencia, es evidente que al haberse destituido al ahora accionante, sin que se haya designado a uno nuevo en su remplazo, previa convocatoria pública, se desconoció dicho precedente y con ello se lesionó el derecho a la estabilidad laboral, asimismo, al sustentar la destitución en la existencia de una condena de prevaricato que no alcanzó la calidad de cosa juzgada, desconocieron los derechos del accionante a la presunción de inocencia y al debido proceso, pues si consideraban que este** (…) **supuesto fáctico determinaba la destitución del actor, debieron iniciar de manera previa un proceso garantizando el ejercicio del derecho a la defensa; empero, al no haber actuado de esta manera, se tiene que las autoridades demandadas lesionaron los derechos del hoy accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela demandada' Señores consejeros en el caso concreto no existió convocatoria, se está lesionando mi derecho a la estabilidad laboral, es más mi person[a] no tiene siquiera ninguna sentencia condenatoria en mi contra**" (sic).

Bajo ese contexto, los Consejeros ahora demandados, a través de la Resolución RR/SP 038/2017, confirmaron tanto el Acuerdo 073/2017 como el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. J-077/2017, basando su razonamiento en los siguientes fundamentos:

a) De acuerdo a la normativa legal indicada, se establece que el Acuerdo 073/2017, a través del cual se asumió la determinación de agradecer funciones dentro del marco legal señalado en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en cuenta a tal efecto la Ley 003 y la Ley 040, que declararon la transitoriedad de todos los cargos del entonces Poder Judicial, sustentada aún más con la promulgación de la Ley 212, que significó que la carrera judicial dentro del referido Poder Judicial también se habría extinguido, y en consecuencia, todos los cargos son transitorios, teniendo presente para ello, la "no" implementación de la carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212, concordante con el art. 215 de la LOJ;

b) El Consejo de la Magistratura con el objetivo de implementar la carrera judicial, y en cumplimiento a lo establecido en la SCP "0499/2016", ha implementado y aprobado su política institucional para la renovación de los cargos de autoridades judiciales, sustentando su decisión sobre la base del nuevo perfil del juez boliviano que se sustenta en los principios y valores de la Constitución Política del Estado;

c) Se hace necesario renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, por cuanto agradecer funciones a todos los administradores de justicia al unísono generaría un caos institucional e inseguridad jurídica, no vulnerándose con dicha determinación el derecho a la igualdad, por cuanto todos los cargos de los jueces serán objeto de la misma disposición en virtud a la transitoriedad para dar paso a la carrera judicial, no correspondiendo que el estado transitorio sea permanente;

d) Ingresar a la carrera judicial, significa dar certidumbre jurídica a la población en general al garantizar la independencia judicial, correspondiendo agregar que el interés colectivo debe primar sobre el individual, debiéndose tener presente que es un anhelo de la población que el Órgano Judicial sea plenamente independiente en sus decisiones, lo que únicamente puede ser logrado con la implementación de la carrera judicial;

e) No se puede alegar la vulneración a derechos y garantías constitucionales en su propia falta, pues fueron los propios jueces y vocales que evitaron la implementación de la carrera judicial a través de la interposición de sucesivos "Recursos" constitucionales;

f) El Acuerdo 073/2017, fue emitido dentro de las atribuciones que competen al Pleno del Consejo de la Magistratura señaladas en el art. 193 de la CPE, concordante con los arts. 182 y 183.IV de la LOJ, lo que no vulnera la presunción de inocencia, el debido proceso o el derecho a la defensa, encontrándose el referido Acuerdo suficientemente motivado de tal manera que permite conocer los criterios jurídicos en los cuales se plasmó la determinación asumida, siendo coherente, y en el que se define firmemente los conceptos insertos en el mismo;

g) Las Sentencias aludidas por la recurrente no son atinentes al presente caso, por lo que su aplicabilidad no es vinculante;

h) El Acuerdo cuestionado tiene como base la transitoriedad y no así la vulneración de los derechos y garantías procesales, no pudiendo los fundamentos de la vulneración a los derechos a la presunción de inocencia, el debido proceso, o al Estado de Derecho, ser considerados al ser impertinentes;

i) Los arts. 3 de la Ley 003, y 2 de la Ley 040, declaran que todos los funcionarios judiciales son transitorios, lo cual ha sido ratificado y confirmado por la SCP "0499/2016", entendiéndose por consiguiente, que ningún funcionario es de carrera, por lo que la aseveración de la recurrente en sentido de que si lo fuera, no resulta evidente;

j) En el recurso de revocatoria -presentado el 12 de mayo de 2017-, si bien se indica que con la emisión del Acuerdo 073/2017 se vulneraron derechos y garantías; sin embargo, la recurrente, hoy accionante, no refirió la forma en que los mismos hubieran sido lesionados, requisito *sine quanon* de todo recurso;

k) Se evidencia que entre la suma del memorial y el petitorio realizado no existe congruencia, ya que en la suma se refiere que se interpone el recurso de revocatorio contra el Acuerdo 073/2017, sin indicar memorando alguno; empero, en el petitorio solicita la anulación del Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. J-077/2017, además de revocar la decisión contenida en el Acuerdo 073/2017, lo cual transgrede el principio de congruencia; y,

l) La normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales, concluye que todos son transitorios sin distinción alguna, y que la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, establece que los mismos deben continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación, teniendo el derecho de acceder nuevamente a un cargo en la administración de justicia, a través de la Escuela de Jueces del Estado o participando de las convocatorias a concurso de méritos y exámenes de competencia.

Descritos de esta manera tanto el memorial del recurso de revocatoria como la Resolución RR/SP 038/2017, puede evidenciarse que respecto a la cuestionante relativa a que del contenido de dicha Resolución no podría comprenderse cómo constituyéndose la accionante en integrante de la carrera judicial, puesto que ingresó a la misma por una capacitación impartida por el entonces Consejo de la Judicatura, es que fue agradecida en sus funciones, no mediando al efecto ningún proceso previo en que se haya determinado su desvinculación, ni que pese sobre ella sentencia condenatoria ejecutoriada, disponiéndose el cese de sus funciones fuera del marco legal establecido, las autoridades demandadas sostuvieron que se tomó esa decisión en base al Acuerdo

073/2017, remitiéndose posteriormente al desglose realizado con relación a las Leyes 003, 040 y 212, concluyendo simplemente que de conformidad a estas se habría declarado la transitoriedad de todos los cargos en el Órgano Judicial y por lo tanto, extinguida la carrera judicial; sin embargo, de la respuesta proporcionada por los Consejeros hoy demandados, se evidencia que no otorga a la accionante, como ella misma manifiesta, una respuesta clara de cuáles fueron los parámetros para llegar a dicha conclusión, razones lógicas que le hagan comprender que siendo su persona parte de la denominada carrera judicial en la que además de invertir dinero, también empleó su tiempo y esfuerzo, es que con la sola justificación de la renovación de cargos, pueda hacerse a un lado todo un sistema de garantías constitucionales, no pudiendo concebirse una suficiente fundamentación con el simple desglose normativo, aspecto que ciertamente impide comprender el razonamiento de los Consejeros a tiempo de justificar su Resolución de recurso de revocatoria, pues a más de lo referido, dichas autoridades en base a la premisa referida simplemente se dedicaron a señalar situaciones concernientes a la oportunidad y modo de la cesación de las distintas autoridades, la implantación -a su criterio- de la "nueva" carrera judicial, sosteniendo que su estructuración no fue posible por el freno de los jueces y demás autoridades judiciales, manifestando contradictoriamente que la misma es necesaria para que el Órgano Judicial sea plenamente independiente, no comprendiéndose bajo todos estos postulados, la determinación de cesar en las funciones a la ahora accionante, pues considerando la manifestación de los Consejeros demandados, quienes solo hacen referencia a dicho entendimiento, no otorgaron a la accionante una respuesta certera en cuanto a la aplicación en su caso de los arts. 23 y 183.I.2 de la LOJ, concernientes a las causales de cesación de las funciones judiciales y la competencia del entonces Consejo de la Judicatura de solo asumir dicha decisión como resultado de un proceso en el que se establezca la concurrencia de faltas gravísimas; de igual forma, no puede llegar a comprenderse cómo en el caso de la accionante se dispuso la cesación de sus funciones si en realidad su cargo no se encontraba acéfalo, ni se llamó a una convocatoria pública en la que pueda postularse y como se dijo anteriormente tampoco existió proceso previo alguno en el que se haya determinado su desvinculación, no entendiendo la aplicación a su caso de su sustitución por un egresado de la Escuela de Jueces del Estado, todo ello en consideración del art. 6 de la Ley 212, por lo que al no haber otorgado una respuesta concreta al respecto, menos puede concebirse la suficiencia de fundamentación de la Resolución ahora cuestionada.

Ahora bien, no puede dejarse de lado que los ahora demandados hacen referencia a la SCP "0499/2016", manifestando que la decisión asumida fue en consideración a esta, estableciendo a partir de dicha puntualización en la inexistencia de funcionario alguno de carrera judicial; sin embargo, la fundamentación requerida en la Resolución de recurso de revocatoria, no puede ser remplazada con la simple alusión a entendimientos asumidos en una sentencia constitucional, por lo que los agravios aludidos en un recurso de revocatoria deben ser plenamente justificados por sí mismos, dando una explicación coherente, determinada y ajustada al caso concreto, aspecto que evidentemente no se advierte en la Resolución emitida, puesto que de las líneas expuestas, se tiene que la misma no hace más que remitirse a las normas legales y a la sindicación de una sentencia, que en realidad puede servir para una explicación global a una problemática planteada de manera general, sin contener para el caso singular de la accionante, razonamientos coherentes y lógicos que le hagan ver el planteamiento lógico jurídico de su decisión, aspecto por el que precisamente la prenombrada denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo emitido.

De los puntos referidos por la parte ahora accionante expuestos en su recurso de revocatoria, puede advertirse que en realidad la respuesta brindada por los Consejeros demandados, obvió referirse sobre todos los puntos de agravio planteados, que como se sostuvo anteriormente, no hizo posible comprender el razonamiento aplicado para la resolución del caso, pues al margen de que no se otorgó una respuesta coherente respecto a la decisión asumida al no considerar que en el caso de la accionante su cargo no se encontraba acéfalo ni existió previa convocatoria, tampoco las autoridades demandadas se refirieron sobre las sentencias constitucionales que a su criterio podían ser aplicadas a su caso, manifestándose en la Resolución impugnada simplemente que no correspondía su consideración; empero, no se expuso argumento alguno respecto a su impertinencia, que haga comprender a la ahora accionante por qué a su caso no podían aplicarse los criterios emitidos en la oportunidad, así como tampoco se refirieron sobre la Ley 898 y su trascendencia para el caso concreto, derivando ello a la constatación de la emisión de una Resolución incongruente que no dio una respuesta cabal a todos los planteamientos abordados por la entonces parte recurrente.

En ese sentido y en consideración al segundo planteamiento expuesto en la presente acción de amparo constitucional, concerniente a la falta de fundamentación respecto al entendimiento antes referido aplicado al margen de los derechos y garantías constitucionales, relacionados a sus derechos al trabajo y la estabilidad e inamovilidad laboral, a la presunción de inocencia, al juicio previo y a la remuneración vinculado a su derecho a la vida en su elemento dignidad, corresponde señalar, que al constatarse la lesión del derecho al debido proceso

en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, no es posible efectuar el análisis concerniente respecto a lo aludido, justamente dada la falta de fundamentación de la Resolución impugnada, debiendo previamente subsanarse dicha deficiencia, toda vez que al evidenciarse su ausencia hace inoperable verificar las aludidas vulneraciones.

Por otro lado, es pertinente mencionar que si bien esta acción de defensa fue interpuesta contra el Pleno del Consejo de la Magistratura, la Resolución ahora impugnada consistente en la Resolución RR/SP 038/2017, objeto de esta acción tutelar solo fue suscrita por los Consejeros, Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, y no así por las Consejeras Magdalena Teodora Alanoca Condori ni Roxana Orellana Mercado, existiendo sobre las referidas falta de legitimación pasiva -se reitera- al no haber sido las mismas parte interviniente en la emisión de la Resolución 038/2017, ahora objeto de la presente acción constitucional, correspondiendo respecto a las nombradas denegar la tutela solicitada.

Finalmente, teniendo en cuenta que la accionante también demandó al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, por dar cumplimiento al Acuerdo 073/2017, a través de la emisión del Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-077/2017, que materializó el agradecimiento de funciones de la accionante, debe indicarse que si bien dicha autoridad emitió el referido Memorando, la determinación de agradecer a la accionante en sus funciones devino del mencionado Acuerdo 073/2017 emitido por los Consejeros demandados, habiendo esta interpuesto recurso de revocatoria contra el mismo, siendo la última decisión asumida al respecto la Resolución RR/SP 038/2017, disposiciones estas que no fueron emitidas por el señalado Director Nacional de RR.HH., por lo que dicha autoridad no ostenta legitimación pasiva para ser demandado, correspondiendo denegar la tutela con relación a la mencionada autoridad.

III.3. Otras consideraciones

Del trámite desarrollado por la Jueza de garantías se evidencia en principio que si bien dicha autoridad señaló audiencia para el 1 de diciembre de 2017, considerando que la acción de amparo constitucional se presentó el 28 de noviembre de igual año, se tiene que la indicada audiencia fue suspendida al no encontrarse notificadas las autoridades demandadas, ordenándose recién en el indicado actuado se franquee comisión instruida para tal efecto, cuando la misma debió ser dispuesta a tiempo de admitir la demanda, lo que derivó en una primera dilación indebida, más aun considerando que en el indicado acto se fijó audiencia recién para el 2 de enero de 2018; es decir, prácticamente a más de un mes de interpuesta la acción de amparo constitucional, sin justificación alguna, entendiéndose que tal determinación no solo fue dispuesta por la realización de la comisión instruida, en cuyo caso el tiempo fijado también se considera excesivo, tomando en cuenta que dicha comisión recién fue presentada el 22 de diciembre de 2017 (fs. 222), sino también a raíz de las vacaciones judiciales, no otra cosa se entiende del sello que consta al reverso del Auto donde se fijó audiencia para el 2 de enero de 2018 (fs. 67 vta.), disposición que no consideró el trámite especial y sumario que ostentan las acciones tutelares, las que en atención a su naturaleza jurídica requieren de un trámite rápido y expedito, no correspondiendo que por vacaciones judiciales este se halle suspendido, sino que por el contrario la autoridad a cargo tiene el deber de prever que su desarrollo se efectúe con la premura del caso, aun así existan cuestiones donde la notificación pueda demandar cierto lapso de tiempo, cuidando que estas se desarrollen en el menor tiempo posible, pudiendo disponer para el seguimiento eficaz de la causa, que su conocimiento pase a consideración del juzgado de turno, esto en atención a la determinación de la vacación señalada, a efectos de su pronta resolución en consideración justamente a la naturaleza jurídica de las acciones de defensa que requieren la protección inmediata de los derechos que se denuncian como vulnerados, por lo que corresponde recomendar a la Jueza de garantías que para posteriores actuaciones en dicha calidad, otorgue a las acciones tutelares sometidas a su conocimiento, el trámite adecuado y pertinente que considere el espíritu de las mismas, cumpliendo al efecto con la normativa procesal y la jurisprudencia constitucional establecida al respecto que en muchas ocasiones determinó la imposibilidad de suspender el respectivo trámite por vacaciones judiciales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 2 de enero, cursante de fs. 305 a 313 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y respecto únicamente a los Consejeros Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, suscribientes de la Resolución RR/SP 038/2017, objeto de la presente acción tutelar, disponiendo dejar sin efecto la misma; y en consecuencia, se emita una nueva resolución que resuelva el recurso de revocatoria formulado por la accionante cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia extrañadas en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a las Consejeras Magdalena Teodora Alanoca Condori y Roxana Orellana Mercado, y con relación a Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura; asimismo, en cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la presunción de inocencia, al juicio previo, y a la remuneración vinculado a su derecho a la vida en su elemento dignidad, denunciados por la accionante.

3° Llamar la atención a Cynthia del Carmen Banegas Jalil, Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, por su actuación en calidad de Jueza de garantías, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22252-2018-45-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 280/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauro Fabián Ramallo Lafuente** contra **Edgar Rafael Bazán Ortega** y **Gonzalo Valdez Sahonero**; **Alcalde y Secretario de Gestión Territorial** respectivamente **ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAM de Oruro).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, cursante de fs. 53 a 62 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Del Testimonio 388/2009 de 14 de febrero, se evidencia que el 10 de septiembre de 2009, con dineros ahorrados, adquirió a título de compra venta de Anselma Lafuente Callejas, cuatro lotes de terreno ubicados en Oruro, dentro las coordenadas nor-este aledañas a la Av. Circunvalación y balneario de Capachos, zona B-2, parcela 1, signados con los números 1, 2, 15 y 16 del Mz. “A”, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo las matrículas vigentes 4.01.1.02.0004692; 4.01.1.02.0004694; 4.01.1.02.0004696 y 4.01.1.02.0004697; en ese sentido, aprobada que fuera la urbanización cumpliendo con los presupuestos administrativos que al efecto exige el GAM de Oruro, conforme al acta de entendimiento de cumplimiento obligatorio de 12 de marzo de 2004, suscrito por el representante del ahora GAM de Oruro y los representantes de las urbanizaciones Japo Machacamarca, Puerta del Sol y Villa Copacabana, conjuntamente dirigentes de la Federación de Juntas

Vecinales (FEJUVE) y la "sucesión Lafuente" por el cual se llegó a establecer que algunas supuestas áreas verdes eran de propiedad de la referida sucesión y que la citada entidad municipal, al no contar con derecho propietario, se comprometió instruir a las secciones correspondientes la aprobación de la misma, sin costo alguno, inclusive por la desprendida actitud de Anselma Lafuente Callejas, que al margen de titular gratuitamente a los adjudicatarios de las urbanizaciones reclamantes, cedió el 70 % del fraccionamiento para áreas verdes y equipamiento en la urbanización denominada "Municipal Norte 1".

Sin embargo, el GAM de Oruro, al margen de toda previsión lógica y jurídica, en evidente actitud avasalladora, abusando de su poder, desconociendo sus propios actos administrativos así como el acta de entendimiento de cumplimiento obligatorio de 12 de marzo de 2004, en contravención del art. 1540 del Código Civil (CC) y valiéndose de la Ordenanza Municipal 115/2005 de 16 de septiembre; el 25 de junio de 2014, posterior a su registro, logró inscribir en DD.RR. el mismo inmueble, procediendo a ese efecto desapoderarle de los mismos, llegando al extremo de proceder a la demolición de las construcciones que hubo realizado conforme el derecho propietario que le asiste, por ello, ante aquellos actos ilegales, de medidas de hecho incurridos por el GAM de Oruro, recurrió a la justicia constitucional, que por "SCP 0114/2015", al existir dos registros en DD.RR., denegó la tutela; empero dispuso "…la justicia ordinaria a través de un proceso de conocimiento que garantice una etapa probatoria amplia, la que declare con la certeza fundada en pruebas a quien corresponde la titularidad del inmueble es decir mejor derecho propietario…" (sic). Tomando en cuenta el fallo constitucional, inició ante la jurisdicción ordinaria un proceso de mejor derecho propietario contra la citada entidad municipal, por ello, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Oruro, mediante Sentencia 05/2016 de 20 de diciembre, declaró probada su demanda y una vez notificada a las partes, en virtud a que no fue motivo de impugnación, el Juez de la causa, por Auto interlocutorio de 16 de febrero de 2017, enunció de forma expresa su ejecutoria.

Sin embargo el GAM de Oruro, a través de la Secretaría de Gestión Territorial a cargo de Gonzalo Valdez Sahonero, hoy codemandado, el 23 y 24 de noviembre de 2017, ejerciendo su poder político-administrativo temporal, mediante actos hostiles (con gendarmes policiales), ilegales y arbitrarios (utilizando maquinaria pesada), prescindiendo de instancias legales, haciendo justicia por mano propia, de manera violenta, avasallaron su propiedad y procedieron a demoler sus cimientos y enmallaron sus lotes con vigas de madera y alambres de púa, impidiéndole de esta forma el ingreso, despojándole de su legítima posesión y privándole de su derecho a la propiedad, que ocasionó un daño irreversible o irreparable.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, a la vivienda y a la posesión, señalando al efecto el art. 13.I, 14.III, 56.I y II, 108.2, 128, 129, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela ordenándose a las autoridades municipales, el abandono y restitución de sus cuatro lotes de terreno, el retiro del material que utilizaron para cercar su propiedad; sea con costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el tenor de la acción de amparo constitucional, ampliando manifestó que: **a)** La antes Alcaldía Municipal, en el acuerdo de 2004, se comprometió a no cobrar el monto que cuesta normalmente hacer aprobar una urbanización; **b)** La Alcaldía, había transferido y adjudicado lotes de la urbanización Municipal Norte 1, sin contar con la legalidad ni legitimidad a trabajadores o personas que habían solicitado la consolidación y adjudicación de lotes; **c)** Consolidada la urbanización, Anselma Lafuente Callejas, procedió a transferir los terrenos entre ellos sus lotes; empero, el Consejo Municipal, por una suspicacia y extraña lucidez, el 2005, emitió una Ordenanza que declaró como área verde y propiedad de la alcaldía, los terrenos de la referida; **d)** El año 2014, recién el GAM de Oruro, decidió inscribir su Testimonio en DD.RR. ejerciendo a partir de ello su pseudo derecho propietario; **e)** El Tribunal Constitucional a través de la "Sentencia 14/2005", al evidenciar una controversia, no ingresó al examen de fondo, por ello, inicio una demanda de mejor derecho

propietario contra el GAM de Oruro; **f)** Ante el reclamo ingrato de algunos vecinos de la citada urbanización, por el área verde, el GAM de Oruro; el 23 y 24 de noviembre de 2017, pese a que ya conocían de la Sentencia en su contra, con maquinaria pesada le despojaron de su posesión y colocaron un letrero que dice: "área verde propiedad del M.A.M.O." (sic); **g)** Le indicaron que la aprobación de la urbanización fue revocada mediante otra Ordenanza Municipal, no obstante que tenían la posibilidad dentro del juicio ordinario de debatir aquello, por ello, conforme la jurisprudencia constitucional la administración pública no puede con una mano borrar lo que escribió con la otra; y, **h)** Acreditadas las vías de hecho, así como la titularidad sobre los inmuebles, a efectos de evitar mayores daños así como la afectación a otros derechos como a la vivienda y derechos conexos solicita conceder la tutela.

En uso de su derecho a la réplica el accionante manifestó que conforme a "la Sentencia Constitucional 998 es Sentencia Moduladora" (sic), en casos de vías de hecho, en mérito a la flexibilización, no es necesario identificar a la persona demandada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, mediante informe expresado en audiencia, manifestó que: **1)** El GAM de Oruro, cercó el terreno pretendido bajo el denominativo de área verde y que la misma es de dominio municipal, por ello, bajo el espíritu de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, -Ley de Gobiernos Autónomo Municipales-, no es para beneficio de las autoridades, sino para los de la urbanización Municipal Norte; **2)** Conforme los arts. 31.II y 35.II de la Ley 254, se establece como requisito previo y formal de la presente acción tutear, la notificación a terceras personas es ineludible, como ser a la persona que cedió los terrenos; **3)** El accionante alegó que esos terrenos han sido regalados por la señora Lafuente, a través de un acta de entendimiento con el municipio, por ello, hay personas que pueden verse afectados con la disposición de esas áreas verdes del municipio; **4)** Pese a la acreditación de un derecho propietario, a través de la legislación vigente, la misma aún puede ser rebatida en base a acciones como la nulidad de la minuta o revisión extraordinaria de la sentencia; y, **5)** Respecto a las medidas de hecho, habiendo transcurrido más de un mes, considerando la inmediatez, debió activar en su momento, además, el accionante no nos señaló con pruebas y de manera objetiva qué autoridad actuó en ese sentido disponiendo el enmallado del predio.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que no están en la audiencia para tratar la propiedad ya que no señaló que la misma ya esté definida; asimismo, respecto de la Sentencia "moderatoria", señalada por el accionante, refiere que la carga de la prueba, debe ser otorgada por el impetrante, al efecto ratificó se evalúen los requisitos de admisibilidad y se rechace la acción tutelar, sin ingresar al problema de fondo.

Gonzalo Valdez Sahonero, Secretario de Gestión Territorial del GAM de Oruro, mediante informe presentado en audiencia, manifestó que: **i)** La anterior acción tutelar, no fue por el tema del derecho propietario, sino fue porque el accionante buscaba anular una Resolución Administrativa dentro de un proceso sancionatorio de construcciones clandestinas, en la cual, el Tribunal de garantías denegó la tutela por falta de legitimación activa del impetrante; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, tampoco emitió un fallo indicando que el accionante acuda a la vía ordinaria; y, respecto a las actas de compromisos firmados por el Municipio, no se dijo toda la verdad, por cuanto a la fecha se tiene radicado un proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; **iii)** Conforme al memorial de acusación formal, se tiene que el Alcalde de ese entonces, está procesado por aprobar el fraccionamiento de los planos de forma irregular, en la cual estaría inmerso la propiedad del hoy accionante, dado que la misma fue anulada por el ente legislativo municipal; **iv)** De acuerdo a las fotografías presentadas, su persona no se encuentra presente en el lugar de los hechos, en ese sentido tampoco hay una circular o memorándum que instruya realizar esos actos, toda vez que, al existir conflicto de vecinos, de repente son ellos los que están realizando ese tipo de actos, dado que, también ellos son parte del proceso penal; **v)** La legitimación pasiva, conforme a "SC 979/2010 de 17 de agosto" (sic), es de inexcusable cumplimiento y en ese marco, al no presentarse pruebas o fotografías por las cuales se demuestre que esté participando del hecho denunciado; existiría falta de legitimación pasiva; **vi)** Conforme sus propias fotografías adjuntadas, no se puede ver o percibir la existencia de medidas de hecho por las cuales se hubiera avasallado la propiedad removiendo los cimientos; de igual forma, tampoco puede advertir la existencia de una posesión; y, **vii)** De acuerdo a la petición del accionante, en sentido de que se le restituya sus cuatro lotes, advierte que el Tribunal de garantías tampoco puede reponer algo que no existe.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que la "SCP 998/2012" (sic), ha indicado que la presente acción debe plantearse de forma inmediata, de lo contrario deberá agotarse otras instancias jurídicas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 280/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 107 a 111, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que la acción de amparo constitucional no define hechos controvertidos, sino únicamente protege derechos consolidados; **b)** De la prueba arrimada por el accionante, se tiene que el Juez de la causa en la Sentencia 05/2016, dispuso la notificación de DD.RR. a objeto de que limite la matrícula 4.01.1.01.0042241, en la superficie que le corresponde a la parte accionante de 1 264,71 m^2, lo cual, en el caso presente no muestra haberse cumplido; **c)** En cuanto a la ostentación del accionante en sentido de haber acreditado el derecho de propiedad de los lotes aludidos; sin embargo, no tiene un plano demostrativo por el cual se demuestre exactamente la ubicación de los predios, dado que de la presente acción tutelar entre otros datos señala que esos predios estarían ubicados en la av. Circunvalación entre Campo Jordán y Gregorio Reynolds, lo cual no se indica en la referida Sentencia 05/2016; **d)** Conforme se observa de las fotografías, acompañadas a la acción se puede evidenciar que al ser el predio amplio, no precisa el lugar exacto de superficie enmallada, siendo que además los demandados indican que el predio es área verde y de equipamiento, sobre el cual existiría un proceso penal contra la ex autoridad y/o funcionarios de la Alcaldía, entendiéndose además de la existencia de terceros interesados; **e)** De lo anotado se puede inferir la existencia de una evidente controversia sobre los predios, respecto a la ubicación exacta de la propiedad a más de la indicación de que fuese área verde y de equipamiento, y la existencia de un proceso penal en trámite contra la ex autoridad municipal sobre esos terrenos, que no pueden ser dilucidadas por la jurisdicción constitucional; y, **f)** Asimismo, el impetrante omitió demostrar la necesidad de la tutela inmediata para proteger su derecho propietario presuntamente vulnerado, dado que, no argumentó y menos acreditó el daño irremediable o irreparable frente a la eventualidad de acudir a la justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la copia del Testimonio 388/2009 de 14 de abril, se advierte que el 21 de marzo de 2009, se suscribió una minuta de compra y venta entre Anselma Lafuente Callejas y Mauro Fabián Ramallo Lafuente -hoy accionante-, sobre la transferencia de cuatro lotes de terreno, con una extensión total de 1.264,71 m^2, ubicados en "Huajara Amachuma Urbanización "REGULARIZACIÓN FRACCIONAMIENTO CIRCUNVALACIÓN NOR-ESTE, ZONA L-B-2, PARCELA 2…" (sic); signados como el lotes 1, 2, 15, y 16 del "manzano A" de Oruro (fs. 10 a 12 vta.), los mismos que fueron registrados en DD.RR., el 10 de septiembre del mismo año, bajo las matrículas computarizadas 4.01.1.02.0004692; 4.01.1.02.0004694; 4.01.1.02.0004696 y 4.01.1.02.0004697 (fs.2 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2016, el ahora accionante formuló ante el Juez Público Civil y Comercial de turno, un proceso ordinario de mejor derecho propietario contra el GAM de Oruro, sobre cuatro lotes de terreno, "…UBICADOS DENTRO DE LAS COORDENADAS NOR-ESTE, ALEDAÑAS A LA AV. CIRCUNVALACIÓN Y EL BALNEARIO DE CAPACHOS, EX HACIENDA HUAJARA AMACHUMA, EN LA URBANIZACIÓN -REGULARIZACIÓN FRACCIONAMIENTO CIRCUNVALACIÓN NOR-ESTE-, ZONA B-2, PARCELA 1, SIGNADOS CON LOS NÚMEROS 1, 2, 15, 16, DEL MANZANO "A" (sic), de Oruro, registrados en DD.RR., bajo las matrículas computarizadas 4.01.1.02.0004692; 4.01.1.02.0004694; 4.01.1.02.0004696 y 4.01.1.02.0004697 (fs. 16 a 20 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 29 de agosto de 2016, la autoridad hoy demandada, contestó negativamente la demanda haciendo notar que la ubicación del terreno pretendido, está totalmente alejada en cuanto a su ubicación, dado que, el folio real indicaría una dirección y el Plano demostrativo y su Croquis señalarían otra ubicación; por ello, en el mismo escrito reconvino la demanda de acción reinvindicatoria, señalando que el lote de terreno objeto de la litis, está ubicado en un área de equipamiento, que nacería en virtud a la Ordenanza Municipal 115/2005, cuya propiedad ubicada en la "…avenida circunvalación entre prolongación campo Jordán y G Reynolds…" (sic), habría sido protocolizada, mediante Escritura Pública 131/2014 de 25 de junio, e inscrita en DD.RR. bajo matrícula 4.01.1.01.0042241, a nombre del GAM de Oruro, con una superficie total de 4.801,81 m^2 (fs. 26 a 30).

II.4. Mediante Sentencia de 05/2016 de 20 de diciembre, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Oruro, declaró probada la demanda de mejor derecho propietario interpuesto por el ahora accionante contra el GAM de Oruro; a ese efecto, declaró el mejor derecho propietario de los lotes, objeto de litigio, registrados en DD.RR. el 10 de septiembre de 2009, bajo las matrículas 4.01.1.02.0004692;

4.01.1.02.0004694; 4.01.1.02.0004696 y 4.01.1.02.0004697 ubicados "…dentro de las coordenadas Nor-Este Aledañas a la Circunvalación y Aledañas al Balneario de Capachos, Ex hacienda Huajara Amachuma en la Urbanización Regularización Fraccionamiento Circunvalación Nor-Este, zona B-2, parcela 1, signados con los números 1, 2, 15 y 16, del Manzano A…" (sic) de Oruro; con relación al derecho propietario del GAM de Oruro, adquirido mediante Escritura Pública 131/2014, sobre la extensión de terreno de 4.801.81 m^2; disponiendo además, la notificación DD.RR., a objeto de que limite la matrícula 4.01.1.01.0042241, en la superficie que corresponde al demandante de 1.264.71 m^2 (fs. 38 a 44 vta.). Resolución que a solicitud del demandante fue ejecutoriada a través de Auto de 16 de febrero de 2017 (fs. 46 y vta.).

II.5. Cursa placas fotográficas adjuntadas al memorial de acción de amparo constitucional (fs. 48 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que se vulneró su derecho a la propiedad privada, a la vivienda y a la posesión; toda vez que, el GAM de Oruro, sin tomar en cuenta la Sentencia 05/2016, que declara probada su demanda de mejor derecho propietario, -que se encuentra ejecutoriada-; a través de la Secretaria de Gestión Territorial, el 23 y 24 de noviembre de 2017, ejerciendo su poder político-administrativo, mediante actos hostiles y arbitrarios, con gendarmes policiales, utilizando maquinaria pesada, haciendo justicia por mano propia, avasallaron su propiedad y le despojaron de su legítima posesión; por cuanto, demolieron sus cimientos y enmallaron sus cuatro lotes con vigas de madera y alambres de púa, impidiéndole de esta forma, el ingreso a los predios, ubicados "…sobre la Av. de Circunvalación entre Campo Jordán y Gregorio Reynolds (lotes Nª 1, 2, 15 y 16 M-A)" (sic) de Oruro.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: *"…a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y presupuestos de activación

«…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…».

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los «avasallamientos», constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva'.

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

'La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii)* ***Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho****, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros'"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció que se vulneró su derecho a la propiedad privada, a la vivienda y a la posesión; toda vez que, el GAM de Oruro, sin tomar en cuenta la Sentencia 05/2016, que declara probada su demanda de mejor derecho propietario, -que se encuentra ejecutoriada-; a través de la Secretaria de Gestión Territorial, el 23 y 24 de noviembre de 2017, ejerciendo su poder político-administrativo, mediante actos hostiles y arbitrarios, con gendarmes policiales, utilizando maquinaria pesada, haciendo justicia por mano propia, avasallaron su propiedad y le despojaron de su legítima posesión; por cuanto, demolieron sus cimientos y enmallaron sus cuatro lotes con vigas de madera y alambres de púa, impidiéndole de esta forma, el ingreso a los predios, ubicados "…sobre la Av. de Circunvalación entre Campo Jordán y Gregorio Reynolds (lotes Nª 1, 2, 15 y 16 M-A)" (sic) de Oruro.

En ese antecedente, con carácter previo a la consideración de la problemática planteada, es pertinente señalar que en observancia de los arts. 128, 129 de la CPE; 51 y 52 del CPCo y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa, cumple con el primer requisito establecido por la normativa inherente que exige la materia; dado que, la parte accionante -que denunció medidas de hecho-, no requiere del cumplimiento del principio de subsidiariedad, cuya flexibilización, también alcanza a la legitimación pasiva extrañada por una de las autoridades demandadas.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática corresponde de igual forma señalar que ante problemas similares, este Tribunal ha emitido jurisprudencia constitucional, cuyos entendimientos jurisprudenciales glosados en el acápite anterior, establecen dos aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad ante la denuncia de medidas o vías de hecho tales como: **1)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **2)** Al margen de la carga probatoria, éste debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las vías de hecho.

Consiguientemente, en relación al primer supuesto descrito en el párrafo anterior, por el cual se exige a la parte accionante, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las medidas de hecho que se hubieran efectuado el 23 y 24 de noviembre de 2017, en los predios que reclama como suyos a través de la presente acción tutelar; al respecto corresponde mencionar que de los antecedentes adjuntos al presente proceso constitucional, no se demuestra con prueba alguna que el GAM de Oruro, haya efectuado actos hostiles con el fin de ingresar al bien inmueble, así como tampoco se evidencia con prueba idónea e irrefutable, las circunstancias en las cuales los servidores públicos municipales (gendarmes) hayan ingresado con maquinaria pesada, con el objeto de realizar la demolición de sus cimientos y enmallar el predio con alambre de púas; pues el muestrario fotográfico con el cual el demandante de tutela pretende acreditar las vías de hecho, per sé no se constituye en prueba irrebatible y suficiente que pueda demostrar el avasallamiento o las medidas de hecho que se hubieran suscitado en prescindencia de mecanismos institucionales establecidos.

Sobre el segundo supuesto, si bien el solicitante de tutela, en mérito a la Sentencia de 05/2016 -que declara probada su demanda- alega un mejor derecho propietario; empero, de la revisión de obrados, no se demuestra que dicho fallo haya sido notificado a DD.RR. (tal como refiere la Sentencia), a objeto de que se limite la matrícula 4.01.1.0042241, inscrita por el GAM de Oruro, (4.801.81 m^2), en la superficie que le correspondería

al accionante (1.264,71 m^2); dado que para conceder la tutela, este Tribunal debe tener absoluta certeza de que el impetrante es el verdadero titular o poseedor del predio, aspecto que no ocurre en el presente caso, porque el derecho propietario aún no se encuentra consolidado sino hasta en tanto tenga su registro de DD.RR., y sea oponible a terceros.

En ese contexto, en vista de que la parte accionante no cumplió con los dos presupuestos exigidos por la citada jurisprudencia, relativos a la carga probatoria sobre las medidas de hecho y la titularidad o dominialidad sobre el bien inmueble objeto de la presente, se considera factible denegar la tutela impetrada.

En cuanto al derecho a la vivienda y a la posesión, se advierte que la parte accionante, no esgrimió sobre los mismos una adecuada fundamentación, por lo que corresponde en el caso denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 280/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 107 a 111, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22354-2018-45-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 385 vta. a 390, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Amparo Toro Nava** y **Benedicta Mallco Cruz de López** en representación legal de **Tomas López Villarte** contra **Maritza Suntura Juaniquina** y **Norka Mercado Guzmán**; y, **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Eguez Oliva**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de diciembre de 2017 y 4 de enero de 2018, cursantes de fs. 253 a 262 vta. y 302 y vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En base a la acusación Fiscal y acusaciones particulares, del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y la Asociación Cámara de Artesanos Micro y Pequeño Empresarios del Occidente (CAPEO), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, emitió la Sentencia 12/2014 de 13 de agosto, declarándole autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias,

imponiéndole al efecto, una pena privativa de seis años de reclusión más trescientos días de multa a razón de Bs2.50.- (dos 50/100 bolivianos) por día; fallo que al ser impugnado, fue resuelto por el Tribunal de apelación, que mediante Auto de Vista 24/2015 de 12 de noviembre, declaró "improcedente" su recurso de apelación; empero, una vez recurrida en casación, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de un primer Auto Supremo (AS) 077/2016-RA de 10 de febrero, de manera indebida declaró "inadmisible" su recurso de casación, lo cual, originó la formulación de una primera acción tutelar, que fue concedida en todo por la SCP 0970/2016-S2 de 7 de octubre, emitiéndose a ese efecto, nuevo Auto Supremo que declaró admisible el recurso interpuesto.

Una vez declarada la admisibilidad de su recurso de casación, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 205/2017-RRC de 21 de marzo, declaró infundada su impugnación sin exponer de manera fundamentada, concreta y precisa sobre las razones de su decisión, incurriendo en cuatro ilegalidades: **a)** El Auto Supremo únicamente se restringió a citar y transcribir una fracción del Auto de Vista, sin realizar un análisis propio del agravio acusado, limitándose a señalar que el Tribunal de alzada evidenció que a lo largo de la Sentencia se tendría por expresado los hechos y participación del acusado, sin explicar cuáles de los argumentos de la defensa hubieran merecido análisis y alegando incoherentemente que las pruebas producidas en juicio por el acusado fueron intrascendentes, así como los argumentos ineficaces; **b)** Se acusó una errónea aplicación de los arts. 154, primer párrafo del 224 y 146 del Código Penal (CP), en relación con el art. 370.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque a tiempo de hacer una subsunción de su conducta, tomó en cuenta una norma abrogada "…inc. c del art. 3 del D.S.27328…" (sic), pero las autoridades demandadas, sin analizar el fondo del agravio y con una fundamentación insuficiente se limitaron a señalar que el precedente invocado (AS 329 de 29 de agosto de 2006), se refería a un delito de tráfico de sustancias controladas, cuya naturaleza jurídica no guardaba relación con su caso, soslayando considerar el fondo de agravio; **c)** Acusó que el Auto de Vista, no hizo un análisis motivado respecto a la falta de fundamentación y subsunción de su conducta a los tipos penales por los que se le condenó; sin embargo el referido Auto Supremo, luego de copiar parte de uno los precedentes contradictorios sin analizar ni verificar si el Auto de Vista efectuó una análisis motivado y fundamentado, se limitó a expresar una conclusión general, ambigua e imprecisa; y, **d)** Denunció que el Auto de Vista, no dio una respuesta cabal ni fundamentada respecto del agravio de falta de fundamentación y errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la fijación de la pena, al respecto el Tribunal de casación, sin explicar de manera motivada y fundamentada, se limitó a concluir que el Tribunal de apelación, estableció que la pena se encontraba dentro del parámetro establecido por los tipos penales y que se tomó en cuenta los arts. 37 y 38 del CP.

Resalta que la presente acción tutelar, no guarda similitud con la anterior acción de defensa; por cuanto la presente, cuestiona lo resuelto en "el fondo" del recurso de casación, por considerar que la misma contiene una motivación arbitraria e indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de la Resolución; señalando al efecto los arts. 115, 128 de la CPE; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el AS 205/2017-RRC de 21 de marzo, ordenando que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución absolviendo los agravios denunciados en casación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 358 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo manifestó que en base a jurisprudencia constitucional, respecto a la legitimación pasiva, procedió a la inclusión en la presente demanda, a las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maritza Suntura Juaniquina y Norka Mercado Guzmán; y, Edwin Aguayo Arando y Olvis Eguez Oliva, ex y actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pese a su legal citación cursante de fs. 309 a 315 vta., no se hicieron presentes a la audiencia programada ni presentaron informe alguno.

I.2.3. Intervención de los Terceros interesados

Victor Hugo Vásquez Mamani, Gobernador de Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, pese a su legal notificación cursante a fs. 363, no se hizo presente en la audiencia señalada ni presentaron informe alguno.

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, pese a su legal notificación cursante a fs. 384, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia programada.

Vladimir Gamboa Rodríguez, representante legal de la Asociación CAPEO, pese a su legal notificación cursante a fs. 364, no se hizo presente en la audiencia fijada ni presento informe alguno.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 385 vta. a 390, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Revisado el contenido del AS 205/2017-RRC, advirtió que los Magistrados al declarar infundado el recurso de casación respecto a los cuatro agravios, identificaron con precisión los antecedentes del mismo, partiendo de la Sentencia de primera instancia y concluyendo con la descripción de los argumentos del recurso planteado, para posteriormente resolver uno por uno los agravios denunciados; **2)** Las autoridades demandadas concluyeron que tres de los cuatro reclamos, guardaban relación; empero, los mismos no eran contradictorios en razón a los motivos expuestos en cada uno de los análisis correspondientes; a ese efecto, identificaron que la decisión asumida por el Tribunal de apelación, no era contradictorio con los precedentes citados; **3)** Lo mencionado en forma precedente, advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de declarar infundado el recurso de casación, sustentaron su decisión en base a la labor descrita en lo señalado líneas *ut supra*, explicando las razones del porque optaron por tomar esa determinación, enfatizando que no era evidente que los agravios denunciados tenían sustento y que eran contradictorios a los precedentes ya citados para ese fin; **4)** El AS 205/2017-RRC, es el resultado de una labor argumentativa en la que se explicó de manera puntual y razonada los motivos por los cuales se resolvió de la forma como se lo hizo, siendo la misma una sucinta pero clara argumentación de los precedentes citados por el propio recurrente hoy accionante, respecto a los agravios denunciados; **5)** Los argumentos expuestos por las autoridades hoy demandadas están ausentes de toda arbitrariedad o discrecionalidad que conlleve a su invalidez, ya que no existe duda razonable respecto a los motivos que llevaron a los Magistrados a declarar infundados los agravios expuestos en el recurso de casación; y, **6)** Las autoridades del Tribunal de casación, al emitir su resolución, cumplieron con la exigencia de emitir un fallo debidamente fundamentado, no evidenciando en el caso concreto la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia 12/2014 de 13 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, declaró a Tomas López Villarte -hoy accionante-, autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, a ese efecto le condenó a una pena privativa de libertad de seis años de presidio, más trescientos días de multa a razón de Bs2.50.- por día (fs. 3 a 95).

II.2. Por memorial presentado el 9 de octubre de 2014, el hoy accionante interpuso Recurso de apelación restringida contra la Sentencia 12/2014, a ese efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a tiempo de resolver también otras impugnaciones, a través de Auto de Vista 24/2015 de 12 de noviembre, declaró improcedente el recurso planteado por el accionante y deliberando en el fondo confirmó el fallo del Tribunal de primera instancia (fs. 96 a 114 vta.; y, 115 a 161).

II.3. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2015, el ahora accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 24/2015, denunciando los siguientes agravios: **i)** La Sentencia contiene una fundamentación insuficiente porque omite considerar los argumentos de su defensa técnica expuesta en el juicio oral y previsto por el art. 370.5 del CPP, agregando dos componentes sin sentido, el primero que no es necesario incorporar los fundamentos de la defensa técnica y material del imputado porque las pruebas están valoradas y el segundo que la defensa técnica y material del imputado no puso en duda las acusaciones públicas y particulares; situación que fue convalidada por el Tribunal de apelación con razonamientos de falta de lógica, claridad y coherencia, invocando al efecto los AS 5 de 26 de enero de y 183 de 6 de febrero ambos de 2007; **ii)** La Sentencia incurrió en errónea aplicación de los arts. 154, 224 primer párrafo y 146 del CP, -art. 370.1 del CPP-, porque lo condenaron en base al art. 3 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 27328 de 31 de enero de 2004, norma abrogada por el DS 29190 de 11 de julio de 2007; por lo que, el Tribunal de alzada de forma indebida

declaró este agravio improcedente con el argumento de que el hecho acusado no versa en el fondo sobre disposiciones abrogadas, sino sobre los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, ya que su participación en el presunto hecho precisamente está vinculado a la inobservancia de dicha norma administrativa abrogada cuando en los hechos esa disposición estaba vigente hasta el 11 de julio del citado año; invocando como precedente contradictorio el AS 329 de 29 de agosto de 2006; **iii)** La Sentencia incurrió en fundamentación insuficiente previsto en el art. 370.5 del CPP, en franca vulneración del derecho al debido proceso y al respecto el Auto de Vista impugnado no realizó un análisis de la subsunción en los términos impugnados, sino más bien, convalidó que el Tribunal de Sentencia haya establecido la comisión de los hechos punibles a una actuación con pleno dolo, lo cual no podía ocurrir en el delito de incumplimiento de deberes; invoca como precedente los AASS 437 de 24 de agosto, 5 de 26 de enero ambos de 2007 y 4/2013 de 31 de enero; y, **iv)** El Tribunal de alzada, convalidó los defectos del Tribunal de sentencia porque en el acápite denominado "fundamentos de la resolución" (apreciación conjunta de la prueba producida), describieron sus generales de ley pero no su personalidad, menos los datos vinculados a una individualización de su persona; asimismo, señalaron que el Tribunal inferior habría cumplido con su obligación de fundamentar alegando que existe pena razonable al referirse a los seis años de presidio, sin explicar cómo se llegó a ese *quantum*; y, finalmente mas allá de realizar casi una copia íntegra de la Sentencia y de los fundamentos de la apelación restringida, no dieron respuesta cabal y jurídicamente fundamentada a todos los aspectos reclamados en lo vinculante al procedimiento que el Tribunal de sentencia ejerció para determinar el *quantum* de la pena, invocando en relación a este agravio los AASS 99 de 24 de marzo de 2005 y 507 de 11 de octubre de 2007 (fs. 162 a 186 vta.).

II.4. A través de AS 077/2016-RA de 10 de febrero, el Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible el recurso de casación; ante lo cual, el ahora accionante interpuso acción de amparo constitucional, el mismo que en grado de revisión ante este Tribunal, se emitió la SCP 0970/2016-S2 de 7 de octubre -que le concedió en todo la tutela solicitada-, a raíz de lo cual, mediante AS 885/2016-RA de 14 de noviembre, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró admisible el recurso de casación formulado (fs. 188 a 194; 229 a 252; y, 196 a 201 vta.).

II.5. Por Auto Supremo 205/2017-RRC de 21 de marzo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los acusados, entre ellos el ahora accionante con los siguientes argumentos: **a)** En relación a este agravio, se tiene que para respaldar el mismo invocó como precedentes contradictorios los AASS 5 de 26 de enero y 183 de 6 de febrero ambos de 2007, que ya fueron desarrollados en la presente Resolución, cuyos contenidos facticos se refieren en síntesis a la motivación y fundamentación de las resoluciones, y en el caso de la Sentencia debe contener un análisis de todas las pruebas incorporadas a juicio, debiendo contener una explicación clara y sin contradicción; consecuentemente, teniendo presente que mantienen cierta relación con el hecho fáctico del primer motivo de casación; por lo que, a efectos de verificar la posible contradicción acusada, siendo que el recurrente alegó como uno de sus agravios, que la Sentencia omitió considerar los fundamentos de la declaración informativa, defensa técnica y material expuesta en juicio, incurriendo en la "…causal 5) del art. 370 el CP…" (sic), respecto a lo cual el Tribunal de apelación ha momento de dar respuesta a este punto impugnado citó el Considerando V en el punto V.A.2.1 de la Sentencia, respecto a la declaración informativa del recurrente, afirmando que si bien se extraña la misma, el apelante no habría manifestado de qué manera esta omisión influyó en la decisión; asimismo, respecto de la defensa técnica y material en Sentencia, el Tribunal *ad quem*, advirtió que a lo largo del fallo se tendrían expresados los hechos y participación del acusado en los ilícitos; llegando a esta conclusión luego de citar partes de la Sentencia; en tal sentido, del contraste realizado entre lo reclamado en el recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, este concluyó que las pruebas producidas en juicio por el acusado fueron intrascendentes y sus argumentos ineficaces; razones por las que al no ser evidente la referida contradicción el presente motivo resulta infundado; **b)** En relación al segundo reclamo, referido a la errónea aplicación de los arts. 154, 224 y 146 del CP, invocó como precedente contradictorio, al AS 329 de 29 de agosto de 2006, el cual fue pronunciado dentro de un proceso por el delito de tráfico de sustancias controladas, donde inicialmente se dictó Sentencia condenatoria que fue impugnada y confirmada por Auto de Vista que resolvió dicho recurso de apelación; por lo que, al recurrir en casación se dejó sin efecto la Sentencia, a raíz de que no se dieron los elementos constitutivos que demostraban que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico, dándose una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, motivos por el cual dicho precedente señaló que, cuando no se califica de manera adecuada el delito, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva por la equivocada calificación de los hechos, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva de los delitos endilgados debe ser correcta y exacta; así también, mencionó el AS 417/03 de 19 de agosto de 2003, que

estableció que la tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal; en tal sentido, la problemática establecida en el precedente invocado se constituye en una de naturaleza sustantiva, que no guarda relación con el motivo de recurso de casación, ya que éste cuestionó el por qué no se le dio la razón en el agravio formulado en su alzada respecto a una errónea aplicación de los arts. 154, 224 y 146 del CP (incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias), siendo que el hecho acusado no se refería en el fondo sobre disposiciones abrogadas; aspecto que no es similar al precedente citado; por lo que, no es posible su consideración a efectos de verificar la contradicción denunciada entre el precedente y el motivo en análisis, resultando infundado, siendo necesario destacar además que en casos semejantes este Tribunal a través del AS 396/2014-RRC de 18 de agosto, -sobre requisitos que deben cumplir los precedentes- estableció que, el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial previa al caso analizado, y al ser emitido por un Tribunal superior en grado o uno análogo debe aplicarse en casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; asimismo, *"…debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario por simple lógica imposibilita a este tribunal verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente, es decir que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo…"* (sic); **c)** En relación al tercer agravio; por el cual, se acusa que el Auto de Vista carece de una debida fundamentación sobre el agravio referido a la falta de análisis en la subsunción realizada en la Sentencia, atribuyéndole que la comisión de los hechos punibles fue con pleno dolo, y que a decir del recurrente no concurre el incumplimiento de deberes, habiendo invocado como precedentes contradictorios los AASS 437 de 24 de agosto de 2007 y el 5 de 26 de enero de 2007 que ya fueron desarrollados en el presente fallo, referidos en síntesis a la exigencia de motivación y fundamentación de toda resolución, y que además se invoca el AS 4/2013 de 31 de enero, emitido dentro de un proceso por el delito de violación, donde se pronunció Sentencia condenatoria, que fue objeto de recurso de apelación, mismo que por Auto de Vista se confirmó la Sentencia, de modo que, recurrido en casación dicho fallo de primera instancia fue dejado sin efecto, al no haber observado las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales que constituye un defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, sin que se haya ingresado a resolver los demás puntos reclamados en dicho recurso de casación, en virtud que previamente debía otorgarse en el marco del derecho a la defensa de los apelantes la posibilidad de subsanar su recurso de apelación restringida; por consiguiente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "*Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiendo criterios jurídicos que respaldan los fundamentos de la resolución impugnada en todos sus puntos"* (sic). De las problemáticas expuestas en los precedentes invocados, se tienen que, mantiene relación con la denuncia efectuada en el presente agravio, donde se cuestiona que el Auto de Vista carece de fundamentación; por lo que, corresponde verificar la posible contradicción reclamada, a este efecto el Tribunal de alzada, al respecto del agravio referido a que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente, habiendo incurrido por ello en lo establecido por el art. 370.5 del CPP, lo cual constituye un defecto absoluto; citando algunas previas consideraciones contenidas en la Sentencia en el acápite referido a la subsunción, concluyó que se encuentra con la debida fundamentación, señalando que se llegó a ello en base a las pruebas producidas en juicio; por las que, el *a quo* observó que el imputado tuvo participación activa, actuó con dolo, al haber incumplido varias normas legales, explicaciones; por las cuales, se advierte que dio una respuesta fundada al agravio sobre una posible insuficiencia de la fundamentación en la Sentencia, acudiendo a la cita de varias partes de la misma, con el fin de no causar duda sobre lo resuelto, además de precisar las razones que le llevaron a la convicción de que el agravio carecía de sustento; razones por las que, al no haberse demostrado la contradicción con los precedentes invocados, el presente motivo es infundado; y, **d)** Al respecto del cuarto motivo referido a que el Tribunal de alzada no habría dado una respuesta cabal y jurídicamente fundamentada con relación a la fijación de la pena, invocando como precedentes contradictorios los AASS 99 de 24 de marzo de 2005 y 507 de 11 de octubre de 2007, cuyas problemáticas fácticas ya fueron desarrolladas en el presente fallo, de donde se tiene que su contenido esencial refiere a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, que debe individualizarse la responsabilidad penal de los imputados tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva y las circunstancias establecidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP; por consiguiente, al existir relación con el motivo de recurso en análisis se procede a la verificación de una posible contradicción entre estos y el Auto de Vista impugnado. Es así que, en la Sentencia se constata que el recurrente fue acusado por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias; por cuanto, tuvo una participación activa y dolosa, dado que en su calidad de funcionario público, incumplió varias normas legales; que si bien, no tiene antecedentes penales y judiciales, se consideró su personalidad, condenándole por los delitos relacionados a la pena privativa de seis años de

presidio más trescientos días de multa a Bs2.50 por día, misma que fue cuestionada por errónea aplicación de la ley sustantiva; en cuanto a la fijación de la pena, el Tribunal de apelación, observó que no se precisó qué ley sustantiva fue aplicada erróneamente y en su caso cual debió ser aplicada, citando a ese efecto, el Considerando V.V.B. inc. d) (apreciación conjunta de la prueba esencial producida) y el considerando VI VI.B (fijación de la pena); por lo que, concluyó que la pena se encontraría dentro del parámetro establecido en los tipos penales; además, ampliando su fundamentación hizo referencia a que el Juez *a quo*, tomó en cuenta los arts. 37 y 38 del CP; asimismo, que no tiene antecedentes policiales ni judiciales y las condiciones especiales en el momento de consumarse los hechos, así como las funciones que desempeñaba el acusado en ese momento, y si bien extrañó la consideración de los citados artículos, de igual forma observó defectos formales en la expresión del agravio para luego afirmar que el Tribunal de sentencia hizo la ponderación de las circunstancias de personalidad del autor concluyendo que la sentencia cumplió con el art. 124 del CPP; de todo esto se tiene que el tribunal otorgó una respuesta fundamentada al agravio señalado; por lo que, no se advierte que haya obviado su labor de control sobre la fundamentación, inclusive en la fijación de la pena, ya que a efectos de precautelar los derechos de los acusados procedió a realizar una fundamentación complementaria de conformidad a las facultades otorgadas por el art. 414 del CPP, generando convicción y certeza al condenado sobre la sanción que le fue impuesta, lo cual no hace evidente la contradicción invocada (fs. 202 a 227); determinación que le fue notificada al hoy accionante el 29 de junio de 2017 (fs. 228).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el AS 205/2017-RRC de 21 de marzo, declarando “infundado” su recurso de casación sin realizar un razonamiento lógico-jurídico que justifique de manera fundada y precisa dicha determinación, expresando criterios generales y evasivos, constituyendo ello una motivación arbitraria; por cuanto: **1)** Sobre el agravio acusado solo se limitaron a citar y transcribir una fracción del Auto de Vista, sin realizar un análisis propio ni explicar de manera precisa cuales de los argumentos de la defensa fueron analizados en la Sentencia o Auto de Vista, alegando de forma incoherente que las pruebas que produjo en el juicio fueron intrascendentes y sus argumentos ineficaces; **2)** Se acusó la errónea aplicación de la ley a tiempo de hacer una subsunción de su conducta a los tipos penales acusados porque se tomó en cuenta una norma abrogada; sin embargo, no ingresaron a analizar el fondo de dicho agravio y con una fundamentación insuficiente, simplemente se limitaron a manifestar, que el tipo penal que dio lugar al precedente contradictorio invocado no era similar a los tipos penales por los que fue acusado; **3)** El Auto Supremo, no realizó un análisis ni verificación de sí el Auto de Vista efectuó un examen motivado y fundamentado, respecto al tercer agravio referido a la subsunción de su conducta a los tipos penales, expresando una conclusión general, ambigua e imprecisa; y, **4)** Denunció la falta de fundamentación del Auto de Vista respecto del agravio en el que reclamó la falta de fundamentación y errónea aplicación de la ley sustantiva en la imposición de la pena; sin embargo, no explicaron de manera fundada ni motivada las razones por las que consideraron que el Auto de Vista dio una respuesta satisfactoria al concluir que la pena se encontraba dentro del parámetro establecido por los tipos penales y que se tomó en cuenta los arts. 37 y 38 del CP.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

Sobre este punto la SCP 0823/2016-S2 de 12 de septiembre, realizó una breve sistematización de la jurisprudencia sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones, señalando que: *“En relación a la necesidad de motivar y fundamentar las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional expresó a través de la SC 0577/2004-R de 15 de abril lo siguiente: ‘«…este Tribunal ha establecido en la SC 752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R`que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho*** *que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante *cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, tienen carácter definitivo y por lo mismo, es imprescindible que* ***dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan ,los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho…****'* (…).

Asimismo, la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, entre otras también señaló al respecto de la fundamentación y motivación en las resoluciones pronunciadas respecto de las impugnaciones efectuadas que: '…los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de sus conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios y impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, ***por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar decisión'.***

De igual forma, la SCP 2258/2012 de 8 noviembre, al respecto concluyó: '…constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, ***lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. La casación penal y el precedente contradictorio como requisito de admisibilidad

Sobre este tema la SCP 0388/2017-S2 de 25 de abril, reiterando los entendimientos de la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: *"'…la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.*

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que ***la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica'.***

Entonces, el recurso de casación se constituye en un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva, en base al derecho objetivo, una posible contradicción entre el fallo impugnado con otro dictado por la misma Sala Penal, por otro Tribunal Departamental o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia del recurso de casación en Bolivia, el art. 416 del CPP, establece que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida. ***Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'.***

Por su parte, respecto a los requisitos de admisibilidad el art. 417 del adjetivo penal, dispone: 'El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad'.

Es preciso referir que, con la finalidad de efectivizar los fines y objeto del recurso de casación, la figura jurídica del precedente contradictorio, fue concebida como un suceso anterior o pasado que sirve de parámetro para analizar, mediante analogía, una situación actual revestida de las mismas características que la anterior; es decir, cuando entre la situación actual y la pasada existan supuestos de hecho que permitan aplicar los razonamientos pasados al presente.

Esta esencia e importancia del precedente contradictorio en materia de casación penal, a decir de la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, que analizó la constitucionalidad de los arts. 416 y 417 del CPP, se desglosa en cuatro componentes igualmente importantes: ***i)*** *El establecimiento y uniformización de la jurisprudencia;* ***ii)*** *La materialización del principio de igualdad procesal a partir de la aplicación de los mismos razonamientos jurídicos en situaciones fácticas similares, lo que conlleva la eliminación de la conflictuabilidad procesal y por ende coadyuva a la disminución de la carga procesal y la retardación de justicia;* ***iii)*** *A partir del establecimiento de la jurisprudencia sobre diversos aspectos, se establece simultáneamente la superioridad del Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Órgano Judicial, a cuyos razonamientos, se hallan supeditados los Tribunales Departamentales de Justicia; y* ***iv)*** *La materialización del principio de celeridad como elemento del debido proceso, en el entendido que la labor intelectual de los juzgadores se verá alivianada a partir de la existencia de jurisprudencia uniforme que permita la resolución de los procesos de manera más ágil.*

*En este sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que: '...****el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad,*** *en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores'.*

Razonamiento que llevó a concluir a este Tribunal que: '...la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, no se constituye en un ritualismo o formalismo que impida el acceso a la justicia, por cuanto conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, dicho requisito responde a la procedencia y objeto del recurso de casación, porque define su alcance y objeto, ello implica que de no exigirse la existencia de precedente contradictorio se estaría desnaturalizando el recurso de casación y los cuatro elementos que definen su configuración procesal desarrollados en el párrafo precedente.

Conforme a ello, la apelación restringida se constituye en el recurso procesal previsto y otorgado por ley a las partes para ejercer a plenitud el derecho a recurrir, constituyéndose el recurso de casación en un medio que a su vez materializa el principio de impugnación en cuanto a la inseguridad jurídica que puede causarse a las partes procesales cuando la interpretación y/o aplicación de la norma contraría a la efectuada en su caso particular, situación en la cual en efecto procede el recurso de casación siendo necesario citar dicho precedente por la parte recurrente, a objeto de que el Tribunal Supremo de Justicia efectúe el contraste y uniforme la jurisprudencia materializando a su vez el principio de igualdad procesal. ***De ello deriva además,***

que la cita del precedente corresponde a la parte procesal que en conocimiento de otro precedente que resuelve un caso con supuestos fácticos análogos al suyo, considera que el mismo es contrario a la interpretación o aplicación normativa realizada en su caso, requisito que coadyuva a su vez a la existencia de un filtro que impida el uso indiscriminado y hasta abusivo del recurso de casación, sólo con la intención de dilatar procesos judiciales o evadir la justicia*'.*

De donde se infiere que, la cita del precedente contradictorio, no puede considerarse como un requisito de orden netamente formal que, bajo el principio de informalismo procesal y el principio pro actione, pueda ser omitido en su cumplimiento; sino que en definitiva, se constituye en un elemento fundamental de la demanda de casación que no solamente delimita el campo de acción del Tribunal de casación, sino que establece de manera concreta el ámbito jurídico dentro del cual deberá desenvolverse este nuevo juicio de derecho" (negrillas agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, emitieron el AS 205/2017-RRC de 21 de marzo, declarando "infundado" su recurso de casación sin realizar un razonamiento lógico-jurídico que justifique de manera fundada y precisa dicha determinación, expresando criterios generales y evasivos, constituyendo ello una motivación arbitraria; por cuanto: **i)** Sobre el agravio acusado solo se limitaron a citar y transcribir una fracción del Auto de Vista, sin realizar un análisis propio ni explicar de manera precisa cuales de los argumentos de la defensa fueron analizados en la Sentencia o Auto de Vista, alegando de forma incoherente que las pruebas que produjo en el juicio fueron intrascendentes y sus argumentos ineficaces; **ii)** Se acusó la errónea aplicación de la ley a tiempo de hacer una subsunción de su conducta a los tipos penales acusados porque se tomó en cuenta una norma abrogada; sin embargo, no ingresaron a analizar el fondo de dicho agravio y con una fundamentación insuficiente, simplemente se limitaron a manifestar, que el tipo penal que dio lugar al precedente contradictorio invocado no era similar a los tipos penales por los que fue acusado; **iii)** El Auto Supremo, no realizó un análisis ni verificación de sí el Auto de Vista efectuó un examen motivado y fundamentado, respecto al tercer agravio referido a la subsunción de su conducta a los tipos penales, expresando una conclusión general, ambigua e imprecisa; y, **iv)** Denunció la falta de fundamentación del Auto de Vista respecto del agravio en el que reclamó la falta de fundamentación y errónea aplicación de la ley sustantiva en la imposición de la pena; sin embargo, no explicaron de manera fundada ni motivada las razones por las que consideraron que el Auto de Vista dio una respuesta satisfactoria al concluir que la pena se encontraba dentro del parámetro establecido por los tipos penales y que se tomó en cuenta los arts. 37 y 38 del CP.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, por Sentencia 12/2014 de 13 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, declaró a Tomas López Villarte -ahora accionante-, autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias; condenándole a seis años de presidio, más trescientos días de multa a razón de Bs2.50.- por día; fallo que fue objeto de recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 24/2015 de 12 de noviembre, declarando improcedente el recurso planteado y confirmando el fallo del Tribunal de primera instancia.

Ante ello, por memorial de 3 de diciembre de 2015, el hoy accionante planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 24/2015, recurso que fue declarado infundado por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandadas-, a través del AS 205/2017-RRC de 21 de marzo.

Ahora bien, de la lectura y consideración de la demanda de amparo constitucional, se tiene que el accionante cuestiona el AS 205/2017-RRC de 21 de marzo, emitido por las Magistradas demandadas, denunciando falta de fundamentación y motivación e identificando los actos lesivos que habrían vulnerado sus derechos constitucionales, relacionándolos con sus motivos de agravios expuestos en su recurso de casación; en tal sentido, se estableció cuatro puntos como problemáticas establecidas en el objeto procesal del presente fallo constitucional; por lo que, el análisis de las problemáticas se realizarán conjuntamente la contrastación de cada agravio del recurso de casación y el Auto Supremo impugnado.

III.3.1. En relación a la fundamentación y motivación

De acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, constituye un componente del derecho al debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los

puntos demandados, respaldando dicha fundamentación legal en la cita de normas que sustenten su parte dispositiva, realizando una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Teniendo en cuenta dicha consideración jurisprudencial e ingresando al examen de lo denunciado por el accionante en el objeto procesal descrito al exordio de este análisis, en el caso concreto se tiene que en relación al **primer agravio,** relativo a que la Sentencia incurrió en la causal establecida en el art. 370.5 del CPP, debido a la insuficiente fundamentación que contiene y que se omitió además considerar los argumentos de la defensa técnica expuesta por el ahora accionante en juicio oral, agregando dos componentes sin sentido, el primero que no es necesario incorporar los fundamentos de la defensa técnica y material del imputado porque las pruebas están valoradas y el segundo que la defensa técnica y material del imputado no puso en duda las acusaciones públicas y particulares; aspectos que denuncia fueron convalidados por el Tribunal de apelación con razonamientos de falta de lógica, claridad y coherencia; por lo que, invocó como precedente contradictorio los AASS 5 de 26 de enero y 183 de 6 de febrero, ambos del 2007; cabe referir que **las Magistradas demandadas** señalaron que los Autos Supremos invocados para este agravio, hacen referencia en síntesis a la motivación y fundamentación de las resoluciones, y que en el caso de una Sentencia debe contener un análisis de todas las pruebas incorporadas a juicio y una explicación clara y sin contradicción; por lo cual, este precedente mantiene cierta relación con el hecho fáctico del primer motivo de casación; en consecuencia, se procede a la verificación de la posible contradicción acusada, puesto que el recurrente alegó como uno de sus agravios de apelación que la Sentencia omitió considerar los argumentos de la declaración informativa, su defensa técnica y material expuesta en juicio, incurriendo en la "…causal 5) del art. 370 el CP…" (sic), -se entiende del CPP-; de modo que el Tribunal de alzada respondió a este agravio, citando el Considerando V.A.2 en el punto V.A.2.1 de la Sentencia, respecto a la declaración informativa del recurrente, afirmando que si bien se extraña la misma, el apelante no habría manifestado de qué manera esta omisión influyó en la decisión; asimismo, respecto de la defensa técnica y material en Sentencia, señaló que, a lo largo del fallo se tienen expresados los hechos y la participación del acusado en los ilícitos; llegando a esta conclusión luego de citar partes de la Sentencia; en tal sentido, del contraste realizado entre lo reclamado en el recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se tiene que éste concluyó que las pruebas producidas en juicio por el acusado fueron intrascendentes y sus argumentos ineficaces; razones por las que al no ser evidente la referida contradicción el presente motivo resulta infundado.

Ahora bien, de la contrastación efectuada sobre el primer agravio, este Tribunal ha podido advertir que esta relacionada con la **primera problemática**, en la cual el accionante denuncia que las Magistradas demandadas al resolver el primer agravio del recurso de casación, no realizaron un análisis propio, menos explicaron de manera precisa cuales de los argumentos de la defensa fueron analizados en la Sentencia o Auto de Vista, limitándose solo a citar y transcribir una fracción de esta última resolución, alegando de forma incoherente que las pruebas que produjo en el juicio fueron intrascendentes y sus argumentos ineficaces; de esta forma se ve reflejado en la presente problemática lo también reclamado en su primer agravio; es decir, la falta de consideración de sus argumentos de su defensa técnica expuesta en juicio oral.

En tal sentido, se tiene que lo reclamando por el accionante no es evidente, ya que las autoridades demandadas previo a la consideración del precedente contradictorio invocado para dicho agravio, ingresaron a verificar la posible contradicción tomando en cuenta que el hoy accionante denunció que la Sentencia no consideró los fundamentos de su declaración informativa, defensa técnica y material expuesta en juicio, haciendo defectuosa la misma e incurriendo en la causal prevista en el art. 370.5 del CPP; por lo que, haciendo la correspondiente contrastación los Magistrados demandados señalaron que el Tribunal de alzada sí se pronunció respecto al motivo alegado en apelación restringida con base al referido artículo indicando el Considerando V.A.2 en el punto V.A.2.1 en los que la Sentencia tomó en cuenta dichos argumentos extrañados, que además estos refirieron que, si bien se extraña la declaración informativa del recurrente -hoy accionante-, éste no habría manifestado de qué manera esta omisión influyó en la decisión; asimismo, respecto a los argumentos de su defensa técnica y material el Tribunal de alzada advirtió que a lo largo de la Sentencia se tienen expresados los hechos y la participación del hoy accionante en los ilícitos, llegando a concluir dicho Tribunal que las pruebas producidas por el acusado en juicio fueron intrascendentes y sus argumentos ineficaces.

De lo manifestado, se tiene que las autoridades demandadas realizaron inicialmente la verificación del precedente contradictorio, para luego ingresar al examen correspondiente del Auto de Vista impugnado en

relación al agravio reclamado en este primer punto, para cuyo efecto tenía que hacer referencia a los argumentos contenidos en la Resolución de alzada, con el fin de explicarle al hoy accionante, que bajo dichos argumentos y citas de la Sentencia el Tribunal de apelación verificó que la Sentencia sí consideró los argumentos de su defensa, de ese modo se tiene que las autoridades demandadas expusieron bajo una estructura de forma y de fondo propios para la consideración de un recurso de casación, ya que si bien sus consideraciones no son ampulosas, pero a través del examen de la contrastación que realizó entre el agravio reclamado y la respuesta otorgada en el Auto de Vista, permitió conocer las razones de su decisión, correspondiendo respecto a este punto de análisis denegar la tutela solicitada.

En relación al **segundo agravio**, relativo a que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de los arts. 154, 224 primer párrafo y 146 del CP, -art. 370.1 del CPP-, porque fue condenado en base al art. 3 inc. c) del DS 27328 de 31 de enero de 2004, norma abrogada por el DS 29190 de 11 de julio de 2007; y que el Tribunal de alzada de forma indebida declaró este agravio improcedente con el argumento de que el hecho acusado no versa en el fondo sobre disposiciones abrogadas, sino sobre los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias, puesto que su participación en el presunto hecho precisamente está vinculado a la inobservancia de dicha norma abrogada porque esa disposición estaba vigente hasta el 11 de julio de 2007, para lo cual invoca como precedente contradictorio el AS 329 de 29 de agosto de 2006; **respecto de este agravio, las autoridades demandadas** manifestaron que el precedente contradictorio invocado para este reclamo -AS 329 de 29 de agosto de 2006-, fue pronunciado dentro de un proceso por el delito de tráfico de sustancias controladas, donde inicialmente se dictó Sentencia condenatoria que fue apelada y confirmada por el Auto de Vista que resolvió dicho recurso de apelación; por lo que, al recurrir en casación, se dejó sin efecto la Sentencia a raíz de que no se dieron los elementos constitutivos que demostraban que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico de sustancias controladas, dándose una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, motivos por el cual dicho precedente señaló que, cuando no se califica de manera adecuada el delito, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la equivocada calificación de los hechos, ya que la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta; así también, mencionaron el AS 417/03 de 19 de agosto de 2003, el cual establece que la tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal; en tal sentido, la problemática que trató este precedente invocado es de naturaleza sustantiva, de modo que no guarda relación con este motivo de recurso de casación, siendo que el recurrente cuestionó el por qué no se le dio la razón en el agravio formulado en alzada, respecto a una errónea aplicación de los arts. 154, 224 y 146 del CP (incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias), puesto que el hecho acusado no se refería en el fondo a disposiciones abrogadas; aspecto que no es similar al precedente citado; por lo tanto, no es posible su consideración a efectos de verificar la contradicción denunciada, resultando infundado este motivo; siendo necesario destacar además, que en casos semejantes este Tribunal a través del AS 396/2014-RRC de 18 de agosto, -sobre requisitos que deben cumplir los precedentes- estableció que, el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial previa al caso analizado, y al ser emitido por un Tribunal superior en grado o uno análogo debe aplicarse en casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; asimismo, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, conforme manda el art. 416 del CPP.

Consecuentemente sobre este segundo agravio, se advierte que tiene relación con lo denunciado en la **segunda problemática** establecida en este fallo constitucional, la misma que refiere a la errónea aplicación de la ley a tiempo de hacer una subsunción de su conducta a los tipos penales acusados en la Sentencia, y el hecho de tomarse en cuenta una norma abrogada lo que provocó que las autoridades demandadas, no ingresen a analizar el fondo del mismo y con una fundamentación insuficiente, simplemente se limitaron a manifestar, que el tipo penal que dio lugar al precedente contradictorio invocado no era similar a los tipos penales por los que fue acusado; por lo que, ingresando a analizar esta problemática, que deviene de la insuficiente fundamentación en la respuesta que le hubieren otorgado las referidas autoridades a su segundo agravio al no haber ingresado a considerar el fondo del mismo; corresponde en principio señalar que, el recurso de casación se encuentra instituido a partir del art. 416 del CPP, el cual establece sobre su procedencia y respecto al precedente contradictorio, indicando que existirá contradicción cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; es así que, las Magistradas demandadas conforme a la norma indicada ingresaron a verificar la contradicción con el AS 329 de 29 de agosto de 2006 invocada para el efecto, realizando inicialmente una descripción del caso que trato dicho Auto Supremo y la problemática que resolvió el mismo, explicando que el precedente invocado es de naturaleza sustantiva lo cual no estaba

relacionado con lo denunciado en el segundo agravio; asimismo, argumentaron que el AS 396/2014-RRC de 18 de agosto, aplicado en casos similares, estableció los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios en materia penal, señalando que al ser considerados como una decisión judicial previa analizada por un Tribunal superior en grado o uno análogo, deben aplicarse en casos que contengan similitud con sus hechos relevantes y con situaciones fácticas análogas.

De lo expuesto se tiene que, dichas autoridades explicaron de forma clara y concreta los motivos del porque no podía ser considerado dicho reclamo, siendo lo principal que el precedente invocado por el hoy accionante no reúne las características para ser considerando como tal, a mayor abundamiento y en aclaración corresponde señalar que, al respecto también la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, de lo cual se concluye que los precedentes contradictorios deben tratarse de hechos y delitos similares a los que se juzga, aspectos que no cumplió el accionante; por lo que, tal como pudo advertir este Tribunal, los argumentos expresados por las autoridades demandadas en relación a este segundo motivo de casación, contienen una explicación clara, concreta y suficiente del porque no se ingresó a considerar el fondo del agravio, razonamiento por los cuales de igual manera corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto al **tercer motivo de** casación, en el que se reclamó a consecuencia de la insuficiente fundamentación de la Sentencia, prevista en el art. 370.5 del CPP, que el Auto de Vista impugnado no hubiera realizado un análisis de la subsunción en los términos impugnados, sino que más bien, convalidó que el Tribunal de Sentencia haya establecido la comisión de los hechos punibles a una actuación con pleno dolo, lo cual no podía ocurrir en el delito de incumplimiento de deberes; señalando como precedente los AASS 437 de 24 de agosto, 5 de 26 de enero ambos de 2007 y 4/2013 de 31 de enero; **sobre este motivo las Magistradas** ahora demandadas mencionaron que, de igual forma los precedentes contradictorios invocados para este reclamo, ya fueron desarrollados en el presente fallo, mismos que refieren a la exigencia de motivación y fundamentación de toda resolución, invocando además el AS 4/2013 de 31 de enero, emitido dentro de un proceso por el delito de violación, en el que se pronunció Sentencia condenatoria, que fue apelada, mereciendo Auto de Vista que confirmó la Sentencia, de modo que recurrido en casación dicho fallo de primera instancia fue dejado sin efecto, al no haber observado las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, lo cual constituye un defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, sin que se haya ingresado a resolver los demás puntos reclamados en dicho recurso de casación, en virtud al derecho a la defensa de los apelantes otorgándoles la posibilidad de subsanar su recurso de apelación restringida, emitiéndose al respecto una doctrina legal aplicable referida a que, todo Auto de Vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, con criterios jurídicos que respalden los fundamentos en todos los puntos de la resolución impugnada, y que estos precedentes invocados, mantienen relación con la denuncia efectuada en el presente agravio, donde se cuestiona que el Auto de Vista carece de fundamentación, correspondiendo verificar la posible contradicción reclamada; a este efecto, y siendo que el agravio referido fue que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente, habiendo incurrido por ello en lo establecido por el art. 370 inc. 5) del CPP, lo cual constituye un defecto absoluto; el Tribunal de apelación señalando algunas previas consideraciones contenidas en la Sentencia en el acápite referido a la subsunción, concluyó que se encuentra con la debida fundamentación, indicando que se arribó a ello en base a las pruebas producidas en juicio de las que se observó que el imputado -ahora accionante- tuvo participación activa, actuó con dolo, al haber incumplido varias normas legales sin que se haya advertido vulneración a otros derechos, menos el defecto absoluto, explicaciones por las que se advierte que se dio una respuesta fundada al agravio sobre una posible insuficiencia de la fundamentación en la Sentencia, acudiendo a la cita de varias partes de la misma, con el fin de no causar duda sobre lo resuelto y precisar que las razones que le llevaron a la convicción de que el agravio carecía de sustento; razones por las que al no haberse demostrado la contradicción con los precedentes invocados, el presente motivo es infundado.

De igual forma, de esta contrastación se puede advertir que este tercer agravio expuesto por el accionante, está relacionado con la **tercera problemática** planteada en esta acción tutelar, en la cual denuncia que las autoridades demandadas no efectuaron un análisis, ni verificación respecto de que si el Auto de Vista realizó un examen motivado y fundamentado sobre el tercer agravio referido a la subsunción de su conducta a los tipos penales por los que se le condenó, expresando una conclusión general, ambigua e imprecisa; al respecto, este Tribunal pudo advertir que de igual forma las Magistradas demandadas, realizando la revisión de los precedentes invocados concluyeron que los mismos estaban relacionados con lo denunciado por el accionante,

lo cual dio lugar a que efectuaran la verificación de la posible contradicción, y siendo que en el tercer agravio se reclamó la carencia de fundamentación del Auto de Vista, en relación al reclamo similar que se había realizado de la Sentencia, las autoridades demandadas haciendo el examen del Auto de Vista cuestionado en casación evidenciaron que el Tribunal de apelación sí efectuó el análisis de la Sentencia impugnada y respaldándose en la cita de varias partes de esta, señaló que, el Tribunal *a quo* tomó su determinación en base a las pruebas producidas en el desarrollo del juicio oral, mismas que evidenciaron el incumplimiento a diferentes normas legales por parte del hoy accionante; lo cual denota las razones que tuvo dicho Tribunal de apelación para su decisión.

En tal sentido, se tiene que las autoridades demandadas luego de una revisión del Auto de Vista concluyeron que la misma contiene la debida fundamentación y explicación, motivo por lo cual, no se hace evidente lo reclamado en este agravio y problemática establecida, más aun cuando, bajo una explicación clara y concreta permitió entender que el Tribunal de primera instancia sustentó su determinación como resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, lo cual fue advertido por el Tribunal de apelación en su examen y todo ello fue explicado por las autoridades demandadas siguiendo una estructura de forma y de fondo conforme a la naturaleza y características del recurso de casación; es decir, haciendo la relación de los hechos facticos de los precedentes y verificando la contradicción demandada que permitió conocer cuáles son las razones de hecho y de derecho de su decisión, debiéndose en consecuencia, denegar la tutela pretendida.

En cuanto al **cuarto agravio** del recurso de casación, relativo a que el Tribunal de alzada, convalidó los defectos del Tribunal de sentencia porque en el acápite denominado “Fundamentos de la Resolución” (apreciación conjunta de la prueba esencial producida), describieron sus generales de ley pero no su personalidad, menos los datos vinculados a una individualización de su persona; señalando que el Tribunal inferior habría cumplido con su obligación de fundamentar alegando que existe pena razonable al referirse a los seis años de presidio, sin explicar cómo se llegó a ese *quantum*; y, finalmente más allá de realizar casi una copia íntegra de la Sentencia y de los fundamentos de la apelación restringida, no dieron respuesta cabal ni jurídicamente fundamentada a todos los aspectos reclamados en lo que concierne a determinar el *quantum* de la pena, invocando en relación a este agravio los AASS 99 de 24 de marzo de 2005 y 507 de 11 de octubre de 2007; **al respecto las autoridades demandadas** sostuvieron que, los precedentes contradictorios invocados en este agravio, contienen problemáticas fácticas que ya fueron desarrolladas en el presente fallo, de donde se tiene que su contenido esencial refiere a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a que debe individualizarse la responsabilidad penal de los imputados tomando en cuenta las atenuantes y agravantes establecidas en la ley penal sustantiva y las circunstancias establecidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP; por lo que, al existir relación con el motivo de recurso en análisis se procede a la verificación. En la Sentencia se constata que el recurrente fue acusado por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias; por cuanto, tuvo una participación activa y dolosa, dado que en su calidad de funcionario público, incumplió varias normas legales; que si bien, no tiene antecedentes penales y judiciales, se consideró su personalidad, condenándolo por dichos delitos a la pena privativa de seis años de presidio más trescientos días de multa a Bs2.50 por día, determinación que fue cuestionada por errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la fijación de la pena; al respecto, el Tribunal de apelación, observó que el apelante no precisó qué ley sustantiva fue aplicada erróneamente o cual debió ser aplicada, citando a ese efecto, el considerando V.V.B. inc. d) (apreciación conjunta de la prueba esencial producida) y el considerando VI VI.B (fijación de la pena), concluyendo que la pena se encontraría dentro del parámetro establecido en los tipos penales; además, amplió su fundamentación haciendo referencia a que el Juez *a quo*, tomó en cuenta los arts. 37 y 38 del CP, así como también que no tiene antecedentes policiales ni judiciales y las condiciones especiales en el momento de consumarse los hechos y las funciones que desempeñaba el acusado -hoy accionante- en ese momento, y si bien extrañó la consideración de los citados artículos, de igual forma advirtió defectos formales en la expresión del agravio para luego afirmar que el Tribunal de sentencia hizo la ponderación de las circunstancias de personalidad del autor concluyendo que la sentencia cumplió con el art. 124 del CPP; de lo que se tiene que el citado Tribunal de apelación otorgó una respuesta fundamentada al agravio señalado, sin que se advierta que haya obviado su labor de control sobre la fundamentación, inclusive en la fijación de la pena, ya que a efectos de precautelar los derechos de los acusados procedió a realizar una fundamentación complementaria de conformidad a las facultades otorgadas por el art. 414 del CPP, generando convicción y certeza al condenado sobre la sanción que le fue impuesta, lo cual no hace evidente la contradicción invocada.

En ese marco, este cuarto agravio está referido a lo reclamado a través de la **cuarta problemática** en la que se denuncia la falta de fundamentación y motivación en la imposición de la pena, ya que las autoridades demandadas no hubieron explicado de manera fundada las razones por las que consideraron que el Auto de

Vista dio una respuesta satisfactoria, al concluir que la pena se encontraba dentro del parámetro establecido por lo tipos penales y que se tomó en cuenta los arts. 37 y 38 del CP; al respecto, este Tribunal pudo evidenciar que de igual forma para este agravio las autoridades demandadas realizaron la relación fáctica de las problemáticas que dio lugar a la verificación de la supuesta contradicción del reclamo con el precedente invocado, y ya en el análisis haciendo mención a la Sentencia explicaron que precisamente ésta consideró al momento de imponer la condena, la inexistencia de antecedentes penales, judiciales y su personalidad fijándole la pena de seis años de presidio y una multa económica, ya que se le acusó por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y uso indebido de influencias en el ejercicio de sus funciones públicas, al evidenciarse que su participación fue activa y dolosa, incumpliendo distintas normas legales; por lo que, todo ello estaría explicado en los Considerandos V.V.B. inc. d) (apreciación conjunta de la prueba esencial producida) y VI VI.B (fijación de la pena), citados por el Tribunal de apelación, que concluyó que al ser cuestionada dicha condena por errónea aplicación de la ley sustantiva, el apelante -ahora accionante- no explicó de qué forma se hubiera dado la misma ni especificó que normativa debió ser aplicada.

Continuando con esta descripción realizada por el Tribunal de alzada en su Resolución que fue cuestionada en casación, las autoridades demandadas explicaron también que dicho Tribunal amplió sus fundamentos señalando que la Sentencia sí consideró los arts. 37 y 38 del CP, así como las condiciones especiales en el momento de la consumación de los hechos y las funciones que desempeñaba el acusado hoy impetrante de tutela; aspectos que denotan que las autoridades ahora cuestionadas, luego del examen realizado al Auto de Vista impugnado, realizaron dicha descripción a efectos de demostrar que tanto la Sentencia como el Auto de Vista fueron emitidos con la debida fundamentación, lo cual hace ver que no se limitaron simplemente a señalar que las autoridades denunciadas en casación obraron conforme a derecho sino que expusieron con claridad las razones y fundamentos legales en los que las autoridades inferiores sustentaron su determinación, motivos por los cuales concluyeron que no existe el agravio denunciado; por lo que, tampoco se hace evidente esta denuncia.

Del análisis realizado precedentemente y conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que las Magistradas ahora demandadas cumplieron con las exigencias de emitir una Resolución suficientemente fundamentada y motivada exponiendo con claridad las razones de su decisión, habiendo determinado del examen realizado por estas al Auto de Vista que confirmó la Sentencia condenatoria, la pertinencia o no de los agravios denunciados en su recurso de casación, cumpliendo de esta forma con el procedimiento establecido en el art. 416 del CPP en relación al recurso de casación, cuya finalidad es la de uniformar las normas interpretadas por el Tribunal de casación; por lo que, no se tiene evidenciada la denunciada lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; no pudiendo acoger en consecuencia la pretendida tutela constitucional.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la presentación del último memorial de subsanación de la presente acción de amparo constitucional, data del 4 de enero de 2018, cuya celebración de audiencia, fue efectuada recién el 15 del señalado mes y año; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, ante la inobservancia de los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 385 vta. a 390, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2º Llamar la atención al Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22297-2018-45-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 525 a 529 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Rodrigo Suárez Vargas**, en representación legal de **Benjamín Eduardo Hinojosa Urquidi** contra **Javier Rodrigo Céliz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, **Vocales de Sala Civil Primera**; y, **Jimy Rudy Siles Melgar**, **Vocal de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**, todos, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 437 a 453, subsanado el 12 y 21 de diciembre de similar año, (462 a 465 vta.; y, 468 a 472 respectivamente), el accionante por medio de su representante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante la SCP 1140/2016-S1 de 16 de noviembre, de una anterior acción de amparo constitucional presentada, el Tribunal Constitucional Plurinacional sin resolver el fondo de la problemática planteada, denegó la tutela solicitada fundamentando el incumplimiento de los presupuestos establecidos para revisar la labor interpretativa de los tribunales ordinarios; y, al no haberse resuelto la controversia constitucional suscitada, no existe cosa juzgada que impida nuevamente acudir a la jurisdicción constitucional en busca de una tutela efectiva y oportuna.

Indica, que el 5 de mayo de 2005, Carlos Jaime Mario Frías Galindo, en su representación interpuso demanda ordinaria de cumplimiento de obligación de pago contra Fernando Antezana Argote y Gladys Doris Velásquez de Antezana, emitiéndose Sentencia el 17 de marzo de 2010 que declaró probada su petición, ordenando la cancelación de la deuda perseguida, decisión confirmada por Auto de Vista de 7 de agosto de 2013 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y por Auto Supremo 635/2013 de 11 de diciembre dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarándose la improcedencia del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, agotándose la vía ordinaria para revisar e impugnar la referida Sentencia.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Auto Supremo 635/2013, se declaró la ejecutoria de la Sentencia de 17 de marzo de 2010, disponiéndose la inscripción de los bienes de los demandados; por lo que, por Auto de 26 de marzo de 2016 se dio inicio a la fase de ejecución.

Señala, que el 8 de agosto de 2014, la parte demandada planteó "…**incidente de nulidad de obrados**…" (sic) hasta la admisión de la demanda principal, alegando la supuesta falsedad del poder conferido a favor de Carlos Jaime Mario Frías Galindo e ignorando el estado del proceso original (ejecución de sentencia), pretendiendo burlar el carácter de cosa juzgada, sin fundarse en norma que permita revisar el proceso terminado y

"…desconociendo la vigencia anticipada del Nuevo Código procesal Civil…" (sic); a los fines de demostrar su pretensión, acompañaron la certificación de 15 de abril de 2014, extendida por la Dirección General de Migración, por la cual concluyen -los incidentistas- que el poder conferente no ingresó al país para firmar el testimonio de poder.

A través del Auto de 23 de febrero de 2015, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, de forma acertada rechazó el incidente de nulidad; en tal razón, la parte demandada apeló dicha decisión; los Vocales de la Sala Civil Primera del referido departamento, inobservando las nuevas normas procesales civiles que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, revocaron el Auto apelado, dictando al efecto Auto de Vista 277 de 20 de noviembre de similar año, disponiendo la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda de 5 de mayo de 2008 inclusive; de lo que se aprecia, que las autoridades ahora demandadas han incurrido en un grosero y evidente error en la interpretación de la legalidad ordinaria, ignorando que el proceso se encontraba en etapa de ejecución de sentencia, dando atención favorable a un incidente, omitiendo aplicar la Disposición Transitoria Octava en su parágrafo II y el art. 400 del Código Procesal Civil (CPC).

Asimismo, señala que al resolver la nulidad de obrados en mérito a un incidente no permitido por ley, en ejecución de sentencia se desconoció lo previsto por la Disposición Transitoria Segunda numeral 4 acerca del régimen sobre la nulidad de actos procesales establecidos en los arts. 105 al 109; y, 266, del CPC; (ésta última respecto a las disidencias que debieron formar parte de la resolución), encontrándose en vigencia anticipada.

Señala, que de acuerdo con el "art. 2 de la Ley 232" (sic), el Código Procesal Civil ha entrado en vigencia plena el 6 de febrero de 2016. Tomando en cuenta que la Sentencia de 17 de marzo de 2010, ha sido declarada ejecutoriada mediante Auto de 26 de marzo de 2014; entonces, las normas que regulan esta fase de ejecución, por mandato expreso de la Disposición Transitoria Octava del citado Código Procesal Civil, se encuentran contenidas en sus arts. 397 y siguientes; no obstante, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ha ignorado la misma así como también la Segunda, disponiendo en ejecución de sentencia la nulidad de obrados, incluso hasta la admisión de la demanda principal de 5 de mayo de 2008; precisamente, estas omisiones constituyen la incorrecta aplicación objetiva del ordenamiento jurídico que se impugna en la interpretación efectuada por los demandados a través del Auto de Vista 277.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; y, los "principios" a la legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.I y II; 117.I; 178.I; 179.I, II y III; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, pidiendo se verifique la labor interpretativa efectuada por las autoridades demandadas, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 277 de 20 de noviembre de 2015, y se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 5 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 522 a 524, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso el tenor de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rodrigo Céliz Ortuño y Jimy Rudy Siles Melgar, Vocales de la Sala Civil Primera y Sala Familiar Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se hicieron presentes en audiencia; empero, por informe escrito de 5 de enero de 2018 (fs. 479 a 480 vta.), expresaron que: **a)** Debe tenerse en cuenta que la errónea activación de recursos no idóneos o ineficaces por su contenido, no interrumpen el plazo para interponer la acción de amparo constitucional, plazo que conforme ha establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional en su reiterada jurisprudencia, "…se computa a partir de la comisión del acto que se reputa de ilegal o de la omisión indebida

o de notificado con la última decisión judicial o administrativa…" (sic), cuyo razonamiento es de carácter vinculante y por ende de cumplimiento obligatorio; **b)** Conforme el art. 255.2 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), se tiene que el Auto de Vista 277 observado, era recurrible en etapa casacional, por lo que la presente acción de tutela no cumple con el carácter subsidiario que reviste este tipo de acción constitucional; **c)** De los antecedentes del proceso ordinario de referencia, se tiene que una vez radicada la apelación planteada por la parte demandada, éste fue sorteado el 16 de noviembre de 2015 a Gualberto Terrazas Ibáñez, en su calidad de Vocal Relator; asimismo, ante las disidencias suscitadas y conforme la modulación del Auto Supremo 234/14 de 22 de mayo de 2014, fue resuelto por los suscritos y no por el referido Vocal; **d)** Se consideró que el Poder 093/2008, otorgado por ante Ramiro Villarroel Claure, Notario de Fe Pública, debió ser firmado por el ahora accionante, que según lo aseveró la parte demandada en el proceso original, tenía su residencia en los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que tuvo que ingresar a Bolivia entre el 9 de noviembre de 2007 y el 25 de enero de 2008, hecho desvirtuado por la certificación expedida por la Dirección General de Migración que demostró que el ahora demandante de tutela no retornó al país en esas fechas, y consecuentemente no pudo otorgar el poder de referencia que fue utilizado para formalizar la demanda; **e)** El Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la SC 0561/2003-R de 29 de abril, sentenció que "`…*cuando una resolución ilegal afecta el contenido esencial de un derecho fundamental, no se puede sustentar su ilegalidad bajo la supuesta cosa juzgada, en cuyo caso se abre el ámbito de aplicación del amparo constitucional…*´, noción reiterada en varias sentencias constitucionales plurinacionales como las citadas en el incidente suscitado que fue resuelto por la resolución impugnada…" (sic); y, **f)** "…el status de cosa juzgada de una sentencia solo puede ser invocado si ésta es el resultado de un proceso judicial en el que se hubieren observado todas las reglas del debido proceso, especialmente la realización de los actos iniciatorios de la causa por quienes ostentan la titularidad del derecho que se pretende tutelar -lo cual se conoce como legitimación activa necesaria o la personería de quienes lo representan, observándose ello a fin de garantizar que quienes accionan lo hacen con plena aptitud legal, cuya ausencia resulta ser un requisito de admisibilidad que no podría convalidarse en caso de demostrarse su inexistencia -…" (sic), garantizando también el derecho a la defensa inviolable de las partes en juicio.

Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación de fs. 477.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Álvaro Javier Huari Maldonado, Fernando Antezana Argote y Gladys Doris Velásquez de Antezana, no presentaron memorial alguno ni asistieron a audiencia, pese a su legal citación de fs. 477 vta. a 478.

I.2.4. Resolución

La Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 525 a 529 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es necesario referirse a la cosa juzgada constitucional, teniendo presente que el accionante anteriormente interpuso otra acción de amparo constitucional contra las mismas autoridades, con el mismo motivo; es decir, cuestionando el Auto de Vista 277 y persiguiendo igualmente se deje sin efecto dicho fallo, emitiéndose en esa oportunidad la SCP 1140/2016-S1 de 16 de noviembre, que revocó la Resolución 002/2016 de 11 de mayo, y en consecuencia denegó la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, observando la falta de cumplimiento de requisitos desarrollados jurisprudencialmente en torno a la revisión de las resoluciones judiciales; **2)** Aplicando la línea jurisprudencial establecida por la invocada SCP 0035/2012 de 26 de marzo, es viable que éste Tribunal de garantías ingrese a considerar la nueva acción de defensa formulada, correspondiendo entonces verificar si en esta nueva acción se cumplieron las observaciones realizadas en la anterior acción tutelar; **3)** De la extensa exposición realizada por el accionante, se colige que éste considera que con la emisión del Auto de Vista 277, las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la norma al resolver un incidente en inobservancia de las disposiciones legales aplicables al caso en concreto; puesto que, el citado Auto de Vista 277 ignora la Disposición Transitoria Octava, parágrafo segundo del Código Procesal Civil, ya que dado el estado de ejecución de sentencia del proceso ordinario civil correspondía aplicar el art. 400 de la citada norma legal y rechazar el incidente al no existir una acusación por falsedad material o ideológica en materia penal, asimismo, se ignoró la Disposición Transitoria Segunda y el régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los arts. 105 al 109 del CPC, con vigencia anticipada, régimen en base al cual ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si no estuviere expresamente determinado por ley, transgrediendo también su derecho de acceso a la justicia, al impedirse que la Sentencia de 17 de marzo de 2010

con calidad de cosa juzgada sea cumplida y ejecutada; **4)** De lo señalado queda claro, que el accionante no ha subsanado de modo alguno las observaciones realizadas en la anterior acción de amparo constitucional, es más, no hizo alusión alguna a la fundamentación, motivación o congruencia de la resolución cuestionada, tampoco a la errónea interpretación de la ley ni a la valoración de la prueba, que son los casos en que se habilita la jurisdicción constitucional para la revisión de la resoluciones emitidas por otros tribunales, limitándose a señalar que las autoridades demandadas no aplicaron ciertas normas del Código Procesal Civil, conculcándose los principios de legalidad y seguridad jurídica, mismos que también fueron invocados en la acción anterior, omitiendo nuevamente exponer ese nexo de causalidad entre la interpretación que considera aludida y los referidos principios constitucionales; **5)** A diferencia de la primera acción de amparo constitucional, el accionante invoca como inaplicados o inobservados los arts. 105 al 109, 266 y 400 del CPC, indicando que debieron ser observados al momento de resolverse el recurso de apelación sobre el incidente de nulidad, ello en virtud de las Disposiciones Transitorias Segunda y Octava de dicha norma; sin embargo, en cuanto a los arts. 266 y 400 del aludido Código, el accionante debe tener en cuenta que la resolución cuestionada fue dictada el "**20 de noviembre de 2015"** (sic); es decir, cuando aún no estaba en vigencia plena el Código Procesal Civil, toda vez que dicha norma recién entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016 por Ley 719 de 6 de agosto de 2015, por consiguiente los artículos citados no podían ser aplicados e invocados en la resolución cuestionada, así se infiere de la Disposición Transitoria Octava del aludido Código Procesal Civil que señala: "*II. Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada* ***en vigencia plena del presente código*** *deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente código*" (sic); **6)** La norma procesal civil que interpreta conjuntamente con la Ley 719 de 6 de Agosto de 2015 -Ley Modificatoria de Vigencias Plenas-, y modifica la Disposición Transitoria Primera del Código Procesal Civil, dejan claro la forma de aplicación de la normativa contenida en el nuevo Código Procesal Civil, según el estado del proceso a partir de la vigencia plena y por ende su invocación en resoluciones a partir de la fecha de referencia -6 de febrero de 2016-, pues en la fecha en que se dictó la resolución cuestionada solo podía aplicarse las normas con vigencia anticipada descritas en la Disposición Transitoria Segunda; **7)** En relación al régimen de nulidades previsto en el citado Código Procesal Civil; en efecto, si se encontraba vigente según la Disposición Transitoria Segunda, advirtiéndose que en la resolución cuestionada se citaron los arts. 105 al 109 del CPC e igualmente se hizo mención a los principios que rigen en materia de nulidades y si bien no se cita textualmente el principio de especificidad, empero se hace alusión de manera general a tales principios en sentido de que *''...`cuando se plantea una nulidad el juez debe considerar primero la necesidad de obtener actos válidos y firmes y en caso de duda, ésta debe resolverse siempre a favor de la validez del acto y no de su nulidad´…*" (sic), fundamentándose que a pesar de ello la nulidad es viable en casos excepcionales como la vulneración de principios constitucionales, aspecto sobre el cual el ahora accionante no se pronunció, limitándose a señalar que al disponerse la nulidad, el principio de especificidad fue omitido y vulnerado, sin proferir sobre los fundamentos expresados al respecto en el Auto de Vista 277 aludido; es decir, debió establecer porqué consideraba que este principio debía aplicarse con preferencia al razonamiento expresado sobre las nulidades en dicho Auto de Vista, más aun teniendo en cuenta que la propia jurisprudencia constitucional ha establecido la posibilidad de la revisión de resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada; y, **8)** Concluye que el demandante de tutela no ha cumplido con subsanar las observaciones realizadas en una anterior acción de amparo constitucional, pese a que también en la presente acción tutelar señaló como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma, agregando la lesión de su derecho de acceso a la justicia, sin fundamentar en qué forma el Auto de Vista 277 vulnera el mismo, pues se entiende que tal conculcación se da ante la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; sin embargo, debió explicar por qué la nulidad dispuesta es transgresora de derechos y garantías constitucionales en base a los lineamientos que ya se expresó en la SCP 1140/2016-S1 y no limitarse a señalar que a través de la presente acción pide se verifique la labor interpretativa efectuada por las autoridades demandadas, cuando en base a la primera acción presentada debió subsanar todos los puntos, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al fondo de la cuestión planteada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 5 de mayo de 2008, Carlos Jaime Mario Frías Antezana, en mérito al Testimonio de Poder 093/2008 de 25 de enero otorgado por el ahora accionante, interpuso demanda ordinaria civil de cumplimiento de obligación contra Fernando Antezana Argote y Gladys Doris Velásquez de Antezana, solicitando el pago de la suma de $us46 988,41 (cuarenta y seis mil novecientos ochenta y ocho 41/100 dólares estadounidenses [fs. 121 a 123]); siendo resuelta por Sentencia de 17 de marzo de 2010, dictada por el entonces Juez de Partido en

lo Civil y Comercial Segundo (hoy Juzgado Público Civil y Comercial Segundo) del departamento de Cochabamba, declarándose probada la citada demanda y ordenándose el cumplimiento de la obligación de pago de deuda (fs. 156 a 159 vta.).

II.2. Consta el Auto de Vista de 7 de agosto de 2013, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que confirmó la Sentencia de 17 de marzo de 2010 con imposición de costas (fs. 160 a 162); asimismo, por Auto Supremo 635/2013 de 11 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia se declaró improcedente el recurso de casación en la forma y fondo, interpuesto por la parte demandada (fs. 164 a 166).

II.3. Por memorial de 20 de marzo de 2014, la parte demandante -ahora accionante-, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia de 17 de marzo de 2010, solicitó se proceda con la inscripción definitiva de los bienes inmuebles de propiedad de los demandados; mereciendo el Auto de 26 de igual mes y año, que dispuso dar curso a la solicitud impetrada, en mérito a la calidad de cosa juzgada que adquirió la referida Sentencia (fs. 171 y vta.).

II.4. El 8 de agosto de 2014, la parte demandada mediante memorial, solicitó la nulidad de obrados, argumentando que el Testimonio Poder 093/2008 de 25 de enero, conferido por el ahora accionante se encontraría viciado de nulidad, toda vez que no cumplía con los requisitos de validez ya que no fue firmado por éste (fs. 194 a 195 vta.); el cual mereció rechazo por Auto de 23 de febrero de 2015, pronunciado por el Juez a quo, con costas (fs. 204 a 206 vta.)

II.5. Por memorial de 25 de marzo de 2015, parte demandada interpuso recurso de apelación contra el Auto referido supra (fs. 230 a 234 vta.), pronunciándose el Auto de Vista 277 de 20 de noviembre de 2015, por los Vocales ahora demandados, disponiéndose la revocatoria del Auto de 23 de febrero de 2015, y deliberando en el fondo declararon probado el incidente de nulidad de obrados, con la consecuente nulidad hasta la resolución de admisión de la demanda de 6 de mayo de 2008 inclusive, debiendo el Juez a quo antes de admitirla, disponer se cumplan con los requisitos de admisibilidad y los de representación (fs. 261 a 264 vta.).

II.6. El 16 de febrero de 2016 el accionante solicitó complementación y explicación a los Vocales demandados respecto al Auto de Vista 277, siendo respondida por Auto de 18 de similar mes y año, declarando “no ha lugar” (sic) a la petición al ser claros y precisos los fundamentos expuestos en el referido Auto de Vista, actuado que le fue notificado el 26 de idéntico mes y año (fs. 270 a 273).

II.7. El 27 de abril de 2016, el accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, solicitando se anule el Auto de Vista 277 y se mantenga firme el Auto Supremo de 11 de diciembre de 2013 así como la prosecución del proceso judicial ordinario hasta la ejecución plena de la Sentencia de 17 de marzo de 2010 con calidad de cosa juzgada (fs. 293 a 303 vta.), siendo resuelta por Resolución 002/2016 de 11 de mayo pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, quien concedió la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el referido Auto de Vista y se dicte uno nuevo bajo los lineamientos expuestos en la citada Resolución de acción de amparo constitucional (fs. 322 a 340 vta.); empero, este Tribunal mediante la SCP 1140/2016-S1 de 16 de noviembre determinó **revocar** la Resolución 002/2016 y **denegar** la tutela solicitada, estableciendo que el ahora accionante no dio cumplimiento a los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional sobre el objeto de la revisión que pretende, no expuso de manera concisa, adecuada y fundamentada cuáles fueron las reglas de interpretación omitidas y que fuese arbitraria, insuficiente e incongruente; asimismo, no precisó cuáles fueron los principios fundamentales constitucionales que no fueron considerados en dicha interpretación y cuya omisión seria lesiva a sus derechos, tampoco estableció la relevancia constitucional y el nexo causal entre la ausencia de motivación, arbitrariedad o alguna situación absurda que hubiera ocurrido al haberse apartado de una correcta interpretación; además, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, no estableció de qué manera el Auto de Vista impugnado carecería de tales elementos; y por último, en alusión a la falta de valoración probatoria, no corresponde a la jurisdicción constitucional valorar prueba que no hubiera sido presentada ante el juez o tribunal ordinario, excepto en caso de que se hubiera omitido de manera arbitraria su consideración, Sentencia Constitucional Plurinacional que según refiere el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional fue notificada al accionante el 3 de agosto de 2017 (fs. 377 a 392).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por medio de su representante denuncia como lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; así como los “principios” de legalidad y

seguridad jurídica, siendo que las autoridades demandadas dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido contra Fernando Antezana Argote y Gladys Doris Velásquez de Antezana, por Auto de Vista de 20 de noviembre de 2015 revocaron el Auto de 23 de febrero de similar año, disponiendo la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda inclusive, inobservando las nuevas normas procesales civiles, sin tomar en cuenta que el citado proceso se encontraba con sentencia en calidad de cosa juzgada y en etapa de ejecutoria, incurriendo las aludidas autoridades en un grosero y evidente error en la interpretación de la legalidad ordinaria al dar curso a un incidente omitiendo aplicar los arts. 105 a 109 que se encontraban en vigencia anticipada conforme establecen las Disposiciones Transitorias Segunda y Octava en su parágrafo II y la previsión contenida en el art. 400, todos del CPC.

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

II.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales establecidos en las SSCC 0365/2017-S2 de 17 de abril y *0545/2013 de 13 de mayo, refirió que: "`El art. 129.II de la CPE, dispone: «La* ***Acción de Amparo*** *Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de* ***seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial».*

El art. 55.I del CPCo, señala: «La ***Acción de Amparo*** *Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de* ***seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho».*

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los ***seis meses*** *para la interposición de la* ***acción de amparo*** *constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto´.*

Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: `...La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al ***principio de inmediatez*** *el siguiente entendimiento: «La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la ***acción de amparo****, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente* ***la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada´****.*

Respecto al cómputo del plazo de ***seis meses*** *para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la* ***acción de amparo*** *constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa´****".*

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la jurisprudencia constitucional, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de los jueces y Tribunales ordinarios, estableciendo como regla general la imposibilidad de que la justicia constitucional, ingrese a revisar dicha interpretación; sin embargo, de manera excepcional, ante el cumplimiento de ciertos supuestos y requisitos previstos por la misma jurisprudencia, es posible ingresar a la señalada revisión.

Es así que en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, se expresó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(...)

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de su representante denuncia como lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; así como los "principios" de legalidad y seguridad jurídica, siendo que las autoridades demandadas dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido contra Fernando Antezana Argote y Gladys Doris Velásquez de Antezana, por Auto de Vista de 20 de noviembre de 2015 revocaron el Auto de 23 de febrero de similar año, disponiendo la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda inclusive, inobservando las nuevas normas procesales civiles, sin tomar en cuenta que el citado proceso se encontraba con sentencia en calidad de cosa juzgada y en etapa de ejecutoria, incurriendo las aludidas autoridades en un grosero y evidente error en la interpretación de la legalidad ordinaria al dar curso a un incidente omitiendo aplicar los arts. 105 a 109 que se encontraban en vigencia anticipada conforme establecen las Disposiciones Transitorias Segunda y Octava en su parágrafo II; y la previsión contenida en el art. 400, todos del CPC.

III.3.1. Consideraciones previas

Previamente, se procederá al análisis de admisibilidad de esta segunda acción de tutela presentada por el accionante, siendo que el 27 de abril de 2017 la parte accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional contra los ahora demandados solicitando se anule el Auto de Vista 277 y se mantenga firme el Auto Supremo 635/2013, así como la prosecución del proceso judicial ordinario hasta la ejecución plena de la Sentencia con calidad de cosa juzgada.

La referida acción tutelar, fue resuelta por Resolución 002/2016 de 11 de mayo pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, quien concedió la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 277 y se dicte uno nuevo; empero, este Tribunal mediante la SCP 1140/2016-S1 determinó **revocar** la referida Resolución y **denegar** la tutela solicitada, estableciendo que el ahora accionante no hubiera dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional a objeto de la revisión que pretende, no expuso de manera concisa, adecuada y fundamentada cuáles fueron las reglas de interpretación omitidas y que ésta fuese arbitraria, insuficiente e incongruente, asimismo no precisó cuáles fueron los principios fundamentales constitucionales que no se consideraron en dicha interpretación y cuya omisión sería lesiva a sus derechos, tampoco estableció la relevancia constitucional y el nexo causal entre la ausencia de motivación, arbitrariedad o alguna situación absurda que hubiera ocurrido al haberse apartado de una correcta interpretación; asimismo, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, no estableció de qué manera el Auto de Vista impugnado sería carente de dichos elementos, motivación, y por último, en alusión a la falta de valoración probatoria, no corresponde a la jurisdicción constitucional valorar prueba que no hubiera sido presentada ante el juez o tribunal ordinario, excepto en el caso de que se hubiera omitido de manera arbitraria su consideración, resolución constitucional que fue notificada al accionante el 3 de agosto de 2017 (Conclusión II.7).

Sobre el punto, éste Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial referida a la calidad de la cosa juzgada, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, salvo que no se hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática -supuesto en el cual se enmarca esta nueva acción de defensa-, o, que no concurran simultáneamente la identidad de sujeto, objeto y causa; en tal sentido, si bien el accionante planteó con anterioridad una acción tutelar, en esa oportunidad éste Tribunal no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, motivo por el cual, ante la interposición de esta nueva acción de defensa, no existe óbice legal o impedimento que imposibilite a la jurisdicción constitucional efectuar la compulsa de los argumentos vertidos en la presente acción de tutela.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde verificar si el accionante dio cumplimiento al principio de inmediatez, y tomando en cuenta la fecha de la notificación con el Auto de 16 de febrero de 2016 practicada el 26 de idéntico mes y año y la notificación de 3 de agosto de 2017 con la SCP 1140/2016-S1 de 16 de noviembre, se tiene que la presente acción de amparo se encuentra dentro del plazo de seis meses previsto en el art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Realizada la puntualización anterior, conforme los antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que por memorial de 5 de mayo de 2008, Carlos Jaime Mario Frías Antezana, en mérito a Testimonio Poder 093/2008 otorgado por el ahora accionante, interpuso demanda ordinaria civil de cumplimiento de obligación de pago contra Fernando Antezana Argote y Gladys Doris Velásquez de Antezana, solicitando el pago de la suma de $us46 988,41, siendo resuelta por Sentencia de 17 de marzo de 2010, dictada por el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo (hoy Juzgado Público Civil y Comercial

Segundo) del departamento de Cochabamba, declarándose probada la demanda y ordenándose el cumplimiento de la obligación de pago de deuda (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante Auto de Vista de 7 de agosto de 2013, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se confirmó la Resolución de primera instancia con imposición de costas, y por Auto Supremo 635/2013, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró improcedente el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por la parte demandada en dicho proceso (Conclusión II.2).

A través del memorial de 20 de marzo de 2014, el demandante de tutela, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia de primera instancia solicitó proceder con la inscripción definitiva del mencionado fallo sobre los bienes inmuebles de propiedad de los demandados, mereciendo Auto de 26 de igual mes y año, que dispuso dar curso a la solicitud de inscripción definitiva ya señalada, en mérito a la calidad de cosa juzgada que adquirió la referida Sentencia (Conclusión III.3).

Ahora bien, el 8 de agosto de 2014, la parte demandada dentro del proceso ordinario referido planteó incidente de nulidad de obrados, argumentando que el Testimonio Poder 093/2008 conferido por el ahora accionante se encontraría viciado de nulidad, toda vez que no cumplía con los requisitos de validez al no haber sido firmado por éste, el mismo fue rechazado por Auto de 23 de febrero de 2015, pronunciado por el referido Juez a quo (Conclusión II.4), determinación contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de apelación, pronunciándose el Auto de Vista 277, suscrito por los Vocales ahora demandados, disponiendo la revocatoria del citado Auto y declarando probado el referido incidente con la consecuente nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda inclusive (Conclusiones II. 4 y II.5).

Notificado con el Auto de Vista 277, el 16 de febrero de 2016 el accionante solicitó complementación y explicación respecto al señalado Auto de Vista, siendo respondido por Auto de 18 de similar mes y año, declarando “no ha lugar” (sic) a la complementación y explicación al ser claros y precisos los fundamentos expuestos, actuado que le fue notificado el 26 de idéntico mes y año (Conclusión II.6).

Establecidos los antecedentes procesales, y de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, éste Tribunal considera que con la emisión del Auto de Vista 277, las autoridades ahora demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; siendo que, al momento de resolver el incidente de nulidad de obrados presentado por la parte demandada inobservaron el régimen sobre la nulidad de actos procesales prevista en los arts. 105 al 109 que se encontraban en vigencia anticipada según establece la Disposición Transitoria Segunda, así como el art. 266, referente a las disidencias, y la Disposición Transitoria Octava en su parágrafo II, todos del CPC, ya que al encontrarse en etapa de ejecución de sentencia correspondía aplicar la previsión establecida en el art. 400 del aludido Código, y a ese efecto rechazar el incidente planteado.

Asimismo, el accionante refiere que las autoridades demandadas vulneraron su derecho de acceso a la justicia, toda vez que el Auto de Vista 277 ahora cuestionado, por el que las autoridades demandadas determinaron anular obrados, impediría que la Sentencia de primera instancia que cuenta con la calidad de cosa juzgada sea cumplida y ejecutada.

Bajo ese contexto, pide expresamente a éste Tribunal, verifique -en el marco del canon de constitucionalidad- la labor interpretativa efectuada por las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista 277; solicitando al mismo tiempo que dicho fallo quede nulo.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la parte accionante que se considera agraviada con los resultados de la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria deberá expresar de manera adecuada y precisa, por qué considera que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas; asimismo, deberá precisar los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, estableciendo una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por las autoridades demandadas presuntamente vulnerados.

En la problemática planteada, el accionante no demostró de manera objetiva de qué manera al momento de resolver el incidente de nulidad de obrados las autoridades demandadas inobservaron el régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los arts. 105 al 109 del CPC que se encontraban en vigencia anticipada a momento de emitir el Auto de Vista 277, tal como dispuso la Disposición Transitoria Segunda del CPC.

Asimismo, a pesar de enunciar sobre los principios de legalidad y seguridad jurídica no establece la vinculación de estos con algún derecho, a más de que tampoco fundamenta en qué forma estos principios hubiesen sido erróneamente interpretados o no fueron aplicados a momento de dictarse el Auto de Vista 277 ahora impugnado procediendo a la simple transcripción de recopilaciones jurisprudenciales referidas a la legalidad ordinaria y a la seguridad jurídica; asimismo, se observa que la parte accionante no refiere de qué manera el aludido Auto de Vista al momento de disponer la nulidad de obrados hasta el auto de admisión de la demanda inclusive inobservando las previsiones contenidas en el Código Procesal Civil, carecería de la debida fundamentación y motivación, incurriendo las autoridades demandadas en un grosero y evidente error en la interpretación de la legalidad ordinaria, no efectuando la exigida precisa y sucinta relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por las autoridades judiciales demandadas.

Y si bien, en la presente acción de tutela enunció que sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley hubiesen sido lesionados con la interpretación normativa realizada por las autoridades demandadas, no explicó cómo tal interpretación efectuada por éstas resulta arbitraria, incongruente o ilegal, menos estableció el nexo causal entre sus derechos lesionados y la interpretación impugnada, apreciándose una falta de carga argumentativa que permita deducir de manera objetiva que los actos procesales desarrollados por los Vocales ahora demandados lesionaron tales derechos.

A su vez, el accionante a manera referencial expresa que al momento de dictar el Auto de Vista 277 las autoridades demandadas omitieron los procedimientos previstos en el art. 266 del CPC, referido a las disidencias que debieron formar parte de la Resolución, tampoco infiere de qué manera dicha omisión procesal lesionaría sus derechos reclamados, extremos que impiden a éste Tribunal conceder la tutela impetrada e ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías en relación al señalamiento de audiencia de amparo constitucional dispuesto por la Jueza de garantías *"...para el subsiguiente día hábil, computable a partir de la última citación al accionado a hrs. 9 a.m.* (…)" (sic) expresado en el Auto de 26 de diciembre de 2017, el mismo no concuerda con la previsión contenida en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece cuarenta y ocho horas para su consideración.

Asimismo, se tiene que el Tribunal de garantías a solicitud del accionante dispuso la notificación de Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de La Paz, en calidad de tercero interesado, extremo que, conforme los lineamientos citados en la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, que establece que no puede atribuirse esa calidad al órgano jurisdiccional "juez o vocal", porque por su esencia natural siempre es y será el "tercero imparcial" no así el "interesado", al no tener ningún interés en la causa, caso contrario implicaría desnaturalizar la función judicial comprometiendo además su objetividad e imparcialidad.

Y por último, el Tribunal de garantías al conceder la medida cautelar de paralización de la orden de extensión de testimonios a fin de la cancelación de las medidas precautorias dispuestas en el proceso original, "hasta que se resuelva por el Tribunal de Garantías Constitucionales" (sic), actuó de manera arbitraria considerándose que la tutela impetrada fue denegada sin ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, hecho que sin lugar a dudas, desvirtúa la naturaleza sumarísima de la acción de amparo constitucional, en ese mérito, se recomienda que en lo sucesivo se observe lo indicado, tomándose en cuenta que las resoluciones constitucionales emitidas por los tribunales y/o jueces de garantías son de inmediato cumplimiento.

Conforme a lo expuesto, se llama severamente la atención al Tribunal de garantías, recomendando que en actuados futuros cumpla con las previsiones contenidas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con distintos argumentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 525 a 529 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22411-2018-45-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 22 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Eldy Bernal Mendoza** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursante de fs. 5 a 8 vta., la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas tipificado y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008 (L1008) se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, el 4 de enero de 2018 solicitó se señale día y hora de audiencia para su cesación, amparada en el art 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es así que la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro ahora demandada, actuando en suplencia legal de su similar Segundo, señaló audiencia para el 12 del mismo mes y año a horas 16:00, misma que no fue instalada debido a una instrucción de horario continuo; sin embargo, no existió la más mínima voluntad de llevar adelante dicho actuado pues no se emitió la orden de salida correspondiente.

Manifiesta, que el 12 de enero de 2018, día en que debió llevarse a cabo la audiencia de cesación a su detención preventiva, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió una circular en la que comunicó a todos los funcionarios del órgano judicial, que se trabajaría en horario continuo hasta las 16:30, sin suspensión de las audiencias programadas; en tal sentido, la labor de los funcionarios del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento era la de emitir la orden de salida, tarea que debió ser supervisada por la autoridad en suplencia legal de dicho Juzgado; asimismo, su obligación era la de instalar la audiencia y ante la omisión en la orden de salida, lo correcto debió trasladarse al penal donde se encuentra recluida a fin de considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Señala, que de la información brindada por el Juzgado en suplencia y los antecedentes del proceso, se deduce que jamás hubo intención de llevar a cabo dicha audiencia, considerando que la circular fue clara al señalar que el horario continuo se llevaría a cabo a partir de horas 8:30 a 16:30 sin suspensión de las audiencias programadas; por otro lado manifiesta que, si bien la restricción de su libertad fue mediante resolución judicial de aplicación de medida cautelar, ello no implica que se le limite su acceso a la posibilidad de una cesación de la detención preventiva; empero, la actitud demostrada por la autoridad jurisdiccional demandada impidió esa

posibilidad ya que ni siquiera instaló la audiencia y menos libró la orden de salida correspondiente, antecedente que tiene relación con el debido proceso y el derecho a la libertad en un actuado de esa naturaleza.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de las formalidades del debido proceso y que la autoridad jurisdiccional demandada aplique la ley e instale la audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, considerando que desde la solicitud de 4 de enero de 2018 no se pudo llevar a cabo dicho actuado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 14 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo indicó que: **a)** La audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 12 de enero de 2018, debió llevarse a cabo y debatirse su derecho a la libertad más allá del resultado positivo o negativo de la misma; **b)** Un primer elemento que denota que la autoridad demandada vulneró sus derechos y garantías, es el hecho de que no ejercitó supervisión, que si bien no es del todo atribuible a la autoridad ahora demandada porque está en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, empero sí es ineludible tal obligación; asimismo, es caótico poder percibir la omisión de expedir la orden de salida para que pueda ser trasladada al despacho de la autoridad jurisdiccional; todo ello demuestra que no existía siquiera la intención de llevar adelante dicho actuado; **c)** Un segundo elemento, es que no existe discriminación de delitos, porque el procedimiento es uno solo para todos, a tal efecto parecería que la ahora accionante no puede acceder a estas audiencias de cesación de la detención preventiva ya que no es la primera vez que esto ocurre; **d)** Si bien efectivamente existió la circular donde se estableció el horario continuo desde horas 8:30 hasta las 16:30, la audiencia estuvo programada media hora antes; es decir, a las 16:00 horas, por lo que ineludiblemente debió instalarse, ya sea para definir las sanciones administrativas a quien no hubiese procurado la orden de salida, o para poder trasladarse al recinto penitenciario y llevar a cabo la consideración de cesación de la detención preventiva; y, **e)** Estas dos omisiones, que son el no haber emitido la orden de salida y no haber instalado la audiencia solicitada, vulneran el derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** Le sorprendió que exista un acta, en la cual consta que se habría instalado la audiencia de cesación de la detención preventiva, a pesar de que en horas de la mañana al apersonarse su abogado al juzgado los funcionarios le facilitaron los antecedentes y tal actuado no se encontraba en el expediente; sin embargo, se evidencia que dicho documento no se encuentra firmado por la Secretaria, quien seguramente tampoco sabe de su existencia, entendiéndose que se lo realizó para salvar una eventual acción de libertad; **2)** En el presente caso, se fue solicitando audiencias de cesación de la detención preventiva, mismas que no fueron cumplidas por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, y por ello también el Tribunal de garantías declaró la procedencia de otras acciones en contra de la misma Jueza, pues resulta que por una u otra razón no instalaba las audiencias de cesación solicitadas; y, **3)** Son todos estos antecedentes que dan lugar a que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho sea procedente y no se tergiverse el procedimiento, más aun cuando en la referida acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional debió señalar nuevo día y hora para su consideración.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Segundo, en audiencia refirió que: **i)** Mover a todo el aparato del Estado y al Tribunal Constitucional Plurinacional para pedir que se señale audiencia de cesación a la detención preventiva cuando el abogado podía hacerlo en tres líneas, se considera un uso y abuso de esta acción tutelar que es específica y sus causales están contenidas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El petitorio de la demandante de tutela no se enmarca a ninguna de las causales para la acción de libertad, pues no

está ilegalmente perseguida, tampoco indebidamente procesada ni indebidamente privada de su libertad; además, como se puede advertir de los antecedentes, se cumplió con el señalamiento de audiencia mediante el decreto emitido el 8 de enero de 2018, ahora bien, las notificaciones y la orden de salida para asistir a la audiencia es atribución de los funcionarios de apoyo, así establece el art. 56 del CPP cuando dice que "El Juez o Tribunal será asistido en el cumplimiento de sus actos por el secretario", siendo que el juez tiene sus propias atribuciones; **iii)** Con el Sistema de Registro Judicial (SIREJ), se controla que todas la notificaciones salgan en el día; sin embargo, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, por su recargada tarea y ya estando en puerta la vacación judicial, no puso en orden todos los procesos y fue seguramente ante esa recarga laboral que recién remitió al despacho la totalidad de los procesos el 10 de enero de 2018; empero, no se dejó reporte de las notificaciones por lo que se verificó el cumplimiento de éstas; **iv)** A horas 16:00, no apareció ningún abogado a la audiencia, siendo su deber como patrocinantes estar presentes el día y hora señalados para el actuado judicial y poder solicitar ante cualquier omisión procedimental, -como en este caso la no emisión de la orden de salida-, el traslado al centro penitenciario; sin embargo, no se presentó su defensa técnica; asimismo, hasta ese momento no se evidenció si se había cumplido con las diligencias de notificación; y, **v)** Existe el acta donde consta que no se apersonó nadie a la audiencia, no se tenía devolución de la central de notificaciones para verificar si se cumplió con las diligencias, la suspensión simple y llanamente; ante ello, lo que normalmente se hace en audiencia, cuando no está presente la detenida es solicitar nueva audiencia o de oficio el juez señala, pero todo ello siempre en presencia del abogado.

En uso del derecho a la dúplica la autoridad demandada, manifestó: **a)** Lo evidente es que a la hora señalada para el desarrollo de la audiencia y una vez instalada la misma, no existía ningún representante legal de la imputada con quien podía llevarse a cabo la audiencia o en su caso como refiere, trasladarnos al penal donde se encuentra recluida; **b)** Sobre otras situaciones por la que se le demandó es precisamente porque al ser Jueza titular de un juzgado, debe llevar adelante los juicios orales, y paralelamente se señalan audiencias en el juzgado donde se le asignó como suplente; a tal efecto, el juez no tiene el "don de ubicuidad" (sic); es decir, no puede estar en dos lugares al mismo tiempo motivo por el cual algunas veces no puede asistir a las audiencias; y, **c)** Reitera que no existe evidencia de la presencia de los abogados en la audiencia señalada y al no existir un fundamento ético, moral y de derecho, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 22 a 27, **denegó** la tutela, exhortando a la autoridad demandada a que atienda la solicitud de cesación a la detención preventiva, revisando su agenda, en un plazo de setenta y dos horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Acción de Libertad conforme los arts. 125 de la CPE; y, 46 y siguientes del CPCo, tiene por objeto garantizar y proteger la vida, la libertad de toda persona que considere que: "…1.Su vida esté en peligro; 2.Está ilegalmente perseguida; 3.Está indebidamente procesada; 4.Está indebidamente privada de libertad personal…" (sic), sin embargo la acción de libertad puede prosperar cuando se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, denominándose a ello, acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Estas dilaciones indebidas se pueden tutelar en aquellos casos donde se señalan audiencias en plazos no razonables, y dicho argumento no expuso la accionante, tampoco que habría una suspensión injustificada; sólo deduce "cierta intención" (sic) de que la autoridad demandada no quiso atender su solicitud porque no instaló la audiencia, tampoco refirió si para el caso en cuestión hay un plazo en concreto y este no se hubiera cumplido; **iii)** Sobre los aciertos afirmados por la Autoridad demandada, la accionante no desvirtuó si son o no evidentes, se limitó a referir sobre la lealtad procesal que debe existir; **iv)** Con respecto a la suplencia de la autoridad demandada, cabe el análisis de si su accionar en calidad de suplente puede entenderse como una obstrucción directa o dilación indebida, siendo que desde septiembre de la anterior gestión el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro se encuentra acéfalo, por lo cual la Jueza demandada en suplencia legal, no ha actuado de manera directa e indebida en ese despacho, por lógica el razonamiento debe ser en dicho sentido; en esos casos, la responsabilidad y el sujeto pasivo para considerar ingresar al fondo de la acción es incierta; **v)** Es "obvio" que se le causó perjuicio a la imputada -hoy accionante-, ya que la misma solicitó audiencia y se señaló pero, ante las circunstancias no se puede atribuir responsabilidad directa, tampoco dejar sin tutela ni asumir una determinación con respecto a la accionante; y, **vi)** Ante tal situación, se concluye que es razonable -sin tutelar la acción de libertad-, bajo el principio de razonabilidad, exhortar a la Autoridad demandada a que señale audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, en un plazo prudente de setenta y dos horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial de 4 de enero de 2018, dirigida al Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, Eldy Bernal Mendoza -hoy accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la L1008, solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 2).

II.2. Cursa decreto de 8 de enero de 2018, emitido por Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro -en suplencia legal de su similar Segunda ahora demandada-, en el que señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 12 del mismo mes y año a horas 16:00, disponiendo que se libre orden de salida con el tiempo suficiente y se notifique a las partes (fs. 3).

II.3. Por Circular **Unidad RR. HH. C.M. 02/2018** de 12 de enero, Franz Mendoza Cárdenas Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; la Encargada Distrital y el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos, del Consejo de la Magistratura, comunicaron a todos los funcionarios dependientes del Órgano Judicial del Distrito de Oruro que debido a los bloqueos de transporte y marchas existentes en la ciudad, se determinó horario continuo de horas 8:30 hasta las 16:30, sin suspensión de audiencias programadas (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, habiendo señalado audiencia de cesación a su detención preventiva para el 12 de enero de 2018 a horas 16:00, la misma no fue instalada y tampoco se emitió la orden de salida para que pueda estar presente en el referido actuado, lo que demuestra que la Autoridad judicial demandada no tenía la más mínima intención de llevarlo adelante, pese a que la circular emitida el mismo día por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, comunicaba que el trabajo era en horario continuo de 8:30 a 16:30, sin suspensión de audiencias programadas.

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

III.1. El principio de celeridad en la acción de libertad

Respecto al principio de celeridad, la SCP 0416/2013-L de 3 de junio, indicó: "…***la celeridad en las actuaciones judiciales es un principio que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, al disponer que toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas que se traduce en el cumplimiento de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico; por lo que, el principio de celeridad adquiere una connotación especial en los procesos en los cuales se encuentra vinculado el derecho a la libertad****, en el entendido de que este último, es uno de los derechos primarios protegidos por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos y por lo tanto merece especial y prioritaria atención por parte de los administradores de justicia.*

(…) ***este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación****.*

(…)

En conclusión, ***el principio de celeridad, encuentra su fundamento en el derecho al debido proceso que debe operar sin dilaciones indebidas y que por mandato de la Constitución debe primar en toda actuación judicial con la finalidad de materializar los principios constitucionales que rigen la administración de justicia y determinan que la misma sea pronta, oportuna y eficaz, lo cual implica que los términos procesales previstos por la ley sean satisfechos…"*** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, reiterando entendimientos jurisprudenciales de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "`…*toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma,* ***con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados,*** *y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra,*

sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa´.

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: `En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (…)

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.*** *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas´"* (las negrillas son nuestras).

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

La SCP 0117/2017-S2 de 23 de octubre, citando a la SC 0465/2010- R de 5 de julio, señaló que: *"`…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo, la citada SC 0465/2010-R, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4. concluyó que: `Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (…).

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****´"* (Las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; puesto que, habiendo señalado audiencia de cesación a su detención preventiva para el 12 de enero de 2018 a horas 16:00, la misma no fue instalada y tampoco se emitió la orden de salida para que pueda estar presente en el referido actuado, lo que demuestra que la Autoridad judicial demandada no tenía la más mínima intención de llevarlo adelante, pese a que la circular emitida el mismo día por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, comunicaba que el trabajo era en horario continuo de 8:30 a 16:30, sin suspensión de audiencias programadas.

De los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, lo manifestado por los sujetos procesales; y, conforme a las Conclusiones consignadas en el presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 de la L1008, se dispuso la detención preventiva de la nombrada, por lo que, a efectos de cambiar su situación jurídica, el 4 de enero de 2018 presentó memorial al Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, solicitando se señale día y hora para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (Conclusión II.1), toda vez que dicho Juzgado se encontraba con suplencia legal a cargo de la Jueza del Juzgado de Sentencia

Penal Primero del mismo departamento -ahora demandada-, quien emitió decreto de 8 del mismo mes y año, en el que señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 12 de similar mes y año, a horas 16:00, disponiendo que se libre la orden de salida con el tiempo suficiente y se notifique a las partes (Conclusión II.2); por ello, el día referido en el que debía llevarse a cabo el actuado programado, por Circular UNIDAD RR. HH. C.M. 02/2018, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, junto a la Encargada Distrital y el Encargado de Recursos Humanos, ambos, del Consejo de la Magistratura, comunicaron a todo el personal dependiente del Órgano Judicial del distrito de Oruro, que debido a los bloqueos de transporte y marchas existentes en la ciudad se determinó horario continuo de horas 8:30 a 16:30, sin suspensión de las audiencias programadas (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales y conforme lo señalado por la accionante en su demanda tutelar, se advierte que los actos lesivos denunciados radican en que la Autoridad judicial demandada no instaló la audiencia de cesación a su detención preventiva programada y no libró la orden de salida para que pueda estar presente en dicho actuado; bajo ese contexto, en relación al primer acto denunciado, corresponde señalar previamente que al momento de fijar la audiencia mencionada dispuso que se practicaran las notificaciones a las partes con ese señalamiento, actuados que son necesarios para proceder a la instalación y desarrollo de la misma; empero, de la propia versión de la citada Autoridad demandada en la audiencia tutelar, se advierte que las diligencias de notificación no fueron de su conocimiento hasta ese momento pues no contaba con el reporte del cumplimiento de las mismas, pese a ello y ante la incomparecencia de las partes, decidió suspenderla, elaborando a tal efecto el acta respectiva.

Al respecto, si bien no se tiene constancia material de dicha acta y revisado a detalle el expediente constitucional, se verifica que en la fundamentación de su voto realizado por uno de los miembros del Tribunal de garantías, éste señaló de forma expresa que a fs. 565 de los antecedentes del proceso penal, existe un acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva celebrada el 12 de enero de 2018, ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro a cargo de la Autoridad demandada, la misma que dio inicio a horas 16:00 y concluyó a horas 16:05, en la que se hizo constar la inasistencia del querellante, la accionante, su abogado y del representante del Ministerio Público, por lo que la suspendió simple y llanamente (fs. 20), actuado procesal que por el principio de verdad material corresponde ser analizado y considerado por esta jurisdicción constitucional a fin de resolver adecuadamente la presente problemática.

En tal sentido, teniendo en cuenta la alegación antes referida, este Tribunal concluye que no resulta ser evidente este primer acto lesivo denunciado por la accionante, pues como se tiene señalado, la audiencia de cesación a su detención preventiva sí fue instalada por la Jueza demandada y fruto de ello se elaboró el acta correspondiente.

En relación al segundo acto denunciado, referido a la omisión en el libramiento de la orden de salida para que la accionante pueda estar presente en la audiencia de cesación de la detención preventiva, se evidencia que si bien la Jueza demandada a tiempo de señalar la audiencia referida dispuso que se libre la orden de salida con tiempo suficiente, no se tiene constancia material que demuestre que dicho actuado hubiere sido realizado ni hubiese sido cumplido, es más esta situación anómala queda corroborada con las propias aseveraciones vertidas por dicha autoridad en la audiencia tutelar, en la que de manera expresa señaló que tanto las notificaciones, así como la orden de salida son atribuciones de los funcionarios de apoyo jurisdiccional y no de ella, debido a que tendría sus propias atribuciones.

Lo descrito supra, confirma la denuncia planteada respecto a este segundo acto denunciado, y deja en evidencia la falta de supervisión por parte de la Jueza demandada sobre los actuados procesales ordenados y que en definitiva repercute en la definición de la situación jurídica de la accionante, pues al no haber librado la orden indicada impidió que la audiencia pueda ser desarrollada de forma oportuna y rápida en la misma fecha de su señalamiento y con la plena participación de la referida demandante de tutela, imposibilitando a que ésta pueda ejercer su derecho a la defensa material en el actuado en el que pretendía la cesación de la medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra.

El análisis realizado anteriormente, permite a este Tribunal conceder la tutela impetrada en esta acción de defensa respecto a la omisión en el libramiento de la orden de salida para que la accionante pueda estar presente en la audiencia solicitada, aspecto que impidió el desarrollo del actuado de manera rápida y efectiva dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP, lo que lesionó el principio de celeridad referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y en consecuencia el derecho de la demandante de tutela al debido proceso, sin que pueda considerarse en esta oportunidad los justificativos expuestos por la Jueza demandada

respecto a que el libramiento de la orden de salida es atribución de los funcionarios de apoyo jurisdiccional y que por sus recargadas labores judiciales en su calidad de Jueza suplente no puede estar al mismo tiempo en dos audiencias en juzgados diferentes; pues, tratándose de la libertad de las personas no se debe generar ningún tipo de dilación procesal ni pretender deslindarse responsabilidades, máxime si la petición principal buscada radicaba en la cesación de la detención preventiva de la ahora accionante; al respecto, la SCP 0032/2016-S3 en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala claramente que se constituye en un acto dilatorio la suspensión de audiencia por causas o motivos que no justifican la misma ni son causales de nulidad.

En ese sentido, la omisión en la que incurrió la Jueza demandada, se constituye en un acto dilatorio contrario a la voluntad del justiciable y también al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que desarrolla la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y que se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en tal sentido, en sujeción a la problemática planteada en la presente demanda tutelar, se debe activar la misma buscando de esa manera la eficacia de los derechos fundamentales de la accionante; consiguientemente, por todo lo referido en el caso de autos, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 22 a 27, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, ordenando a la Autoridad judicial demandada, siempre y cuando aún se encuentre ejerciendo la suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, o a la autoridad judicial que tenga conocimiento de la causa, resolver la situación jurídica de la accionante, a tal efecto debe señalar la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue solicitada a través de memorial de 4 de enero de 2018, en el plazo de veinticuatro horas, salvo que ya hubiese sido definida anteriormente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22269-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 100 vta. a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Jorge Calderón Vildoso** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que le hicieron firmar tres contratos a plazo fijo en forma consecutiva y en total contravención con lo señalado en el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, pero además, de manera arbitraria, le agradecieron sus servicios sin fundamento ni justificativo legal, por lo que, considerando vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral previstos en los arts. 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), y en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, acudió con su reclamo ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose la "CONMINATORIA JDTSC/UI/No. 024/2017 de 24 de marzo" (sic), ordenando su inmediata reincorporación al cargo de Profesional III (Nivel 9).

Sin embargo, pese a la referida Conminatoria, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UAGRM, hizo caso omiso a la misma, pues no fue restituido a sus funciones, pese a que todas las instancias administrativas de impugnación planteadas por la referida Universidad fueron resueltas a su favor, haciendo prevalecer el derecho a la reincorporación tal como consta en la Resolución Ministerial (RM) 994/17 de 25 de octubre de 2017.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la educación, a la alimentación y a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 49.III de la CPE; 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 7 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la restitución: **a)** A su cargo de Profesional III (Nivel 9) de la UAGRM, con el goce de todos sus haberes, derechos y aspectos inherentes al cargo; y, **b)** De todas sus atribuciones, funciones y prerrogativas, que ostentaba antes de su ilegal destitución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante sus abogados, se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Fue contratado por la UAGRM a plazo fijo el 1 de junio de 2014, con una validez de ciento ochenta días; a su conclusión el mismo fue renovado el 2 de marzo de 2015 por el término de trescientos cincuenta y siete días, bajo la misma modalidad, finalizado este, nuevamente fue recontratado el 1 de marzo de 2016, con una vigencia de trescientos cincuenta y ocho días, aclarando que ninguno de esos contratos se encontraban visados por el "…Ministerio del Trabajo…" (sic); **2)** Este último venció el 28 de febrero de 2017, siendo luego retirado sin ninguna justificación ni fundamento jurídico, en total flagrancia a sus derechos, de acuerdo al DL 16187, que señala que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y que en caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en tiempo indefinido; **3)** Ante ese reclamo, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017 de "24 de marzo" (debió decir de 31 de marzo), ordenando la inmediata reincorporación a su cargo de Profesional III (Nivel 9) de la UAGRM, con todas las prestaciones y los derechos laborales que le corresponden. Una vez que el empleador fue notificado con dicha resolución, la misma fue impugnada, siendo revisada nuevamente por la citada Jefatura, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 033/17 de 26 de mayo de 2017, confirmando la Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017, instruyendo nuevamente su reincorporación inmediata al puesto que tenía antes de su retiro. Sin embargo, la UAGRM solicitó la revisión de la RA JDTSC/R.R. 033/17 por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la RM 994/17, confirmando las mencionadas Resoluciones, reiterando la reincorporación inmediata del ahora accionante al puesto que ocupaba al momento de su despido; **4)** El 10 de noviembre de igual año, dejó esta última Resolución en la oficina de RR.HH. de la UAGRM, y al no tener respuesta, el 21 del mismo mes y año se apersonó a esa repartición para solicitar su reincorporación en base a la RM 994/17; sin embargo, una vez más, no tuvo respuesta, vulnerando los arts. 46,

48 y 49 de la CPE, petitorio que tiene respaldo en las SSCC "…0341/17-S2 y (…) 0239/17…" (sic), considerando así que se produjo la lesión de sus derechos al trabajo, a la educación de sus hijos, a la alimentación y a los servicios básicos; toda vez que, no percibe el sueldo correspondiente, siendo el sustento de su familia; **5)** El DL 16187 establece que los contratos a plazo fijo no pueden referirse a labores que sean propias o permanentes de la empresa o institución; en ese sentido se dictó la "…resolución administrativa 650/2017…" (sic); sin embargo, en este caso realizaba una labor inherente y propia de la UAGRM, puesto que se dedicaba al retiro, congelamiento y adición de materias de los alumnos de esa Universidad; y, **6)** Ninguno de los tres contratos a plazo fijo se encontraban visados por la Jefatura Departamental del Trabajo como disponen los arts. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 14 de su Decreto Reglamentario, careciendo de validez jurídica.

Con el derecho a la réplica, el abogado del accionante manifestó que: **i)** Existían dos recursos que estaban en curso, el de "alzada" (sic) y el jerárquico que fueron presentados por la misma Universidad, siendo que ante este último, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social expidió la RM 994/2017 recién el 25 de octubre, ratificando la Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017 y la RA 033/17, por lo que estando aún en curso estos recursos, no puede objetarse que se habría vencido el plazo para presentar la acción de amparo constitucional, sino se estaría en una situación en la que la referida casa de estudios intencionalmente provocó la dilación para evitar la acción de defensa planteada; y, **ii)** Para que su cliente firme el contrato a plazo fijo, se le obligó a recibir sus beneficios sociales, siendo este un requisito forzoso, y no una acción voluntaria de su parte, por cuanto incluso el DL 16187 establece que esos beneficios que se reciban en forma anticipada, serían tomados como un anticipo de una liquidación final, cuando hay tres contratos continuos, ya que no existe ruptura de la relación laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de su apoderado en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional, está regida por dos principios elementales: la inmediatez y la subsidiariedad. En el caso se tiene que respecto al primero, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció el plazo de seis meses para la interposición de la acción de defensa, que empieza a computarse desde la notificación al empleador con la conminatoria de reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental del Trabajo, y de acuerdo a la SCP 1033/2014 de 9 de junio, que establece que si bien es posible impugnar la resolución emitida, ello no implica que quede en suspenso la ejecución de la determinación asumida por la autoridad administrativa; **b)** Tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, el plazo para la interposición de la acción tutelar debe computarse desde la notificación al accionante con la conminatoria de reincorporación. Así, la SCP 1486/2014 de 16 de julio, estableció que el plazo de seis meses comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, desde el primer acto en el cual el empleador manifieste su falta de voluntad de cumplir la misma; **c)** La UAGRM fue notificada con la Conminatoria de reincorporación el 13 de abril de 2017, habiendo transcurrido más de seis meses hasta la interposición de la acción de defensa, de acuerdo a lo establecido en el art. 129.II de la CPE con relación al 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** La SCP 1114/2017-S3 de 31 de octubre, estableció ciertos supuestos en los que las conminatorias de reincorporación se constituyen en inejecutables, cuando estas vulneran elementos del debido proceso. Así, se tiene que de la revisión de la misma, esta realiza una transcripción de la normativa aplicable, sin fundamentar de qué manera se realizó el despido, pues si bien se suscribieron tres contratos, el trabajador de manera voluntaria procedió al cobro de sus beneficios sociales, con lo cual optó por la interrupción de la relación laboral, quedando extintos los contratos, como lo estableció el Auto Supremo (AS) 71/2014 de 8 de mayo, por lo que no es evidente la existencia de un tercer contrato que haga viable la conversión de uno a plazo fijo por otro de tiempo indefinido; y, **e)** No se realizó despido alguno, sino que el contrato concluyó; finalmente, solicitó se deniegue la acción tutelar impetrada.

En la dúplica, el apoderado de la parte demandada, manifestó que: **1)** La jurisprudencia presentada en audiencia, establece que la conminatoria es de cumplimiento obligatorio desde su notificación, sin perjuicio de que esta sea impugnada por el empleador; es decir, aun habiendo otros recursos pendientes, corresponde accionar la justicia constitucional a partir de la conminatoria de reincorporación, agotándose el principio de subsidiariedad con la emisión de la misma, por lo que no se debería ingresar al fondo; y, **2)** Respecto a los beneficios sociales, si los contratos son para realizar tareas propias y permanentes, o si se vulneró el DL 16187, no corresponden ser resueltas en esta instancia, sino por el Juez laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 100 vta. a 104 vta., declaró "**improcedente**" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Antes de ingresar al análisis de fondo, corresponde ver si la acción de amparo constitucional planteada, de acuerdo al art. 129 de la CPE, fue presentada dentro de los seis meses de sucedida la lesión, ante lo cual existe una disyuntiva, en razón a que anteriores sentencias constitucionales decían que el plazo se computaba desde el agotamiento de la vía administrativa, pero ha ido cambiando la línea jurisprudencial, siendo así que la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, así como la "SCP 1712/2013", fueron analizadas y reconducidas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1486/2014" y "090/2017", en sentido de que el plazo de los seis meses de inmediatez, correrá a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria. Es así que la "SCP 1033/2014" señala que el cómputo del plazo se inicia a partir de la notificación con la conminatoria de reincorporación; **ii)** La jurisprudencia constitucional presentada por el accionante, no analiza la problemática de la "inmediación", tampoco de la reincorporación, las mismas se refieren a los derechos de la mujer embarazada, no siendo la misma problemática a la del presente caso en el que se alega como vulnerado el derecho a la estabilidad laboral, por lo que no corresponde ingresar al fondo, ni referirse a los contratos ni al pago de beneficios sociales, pues ese análisis corresponde a la justicia ordinaria; y, **iii)** Con referencia al principio de inmediatez, "…esta línea está dada con estas tres sentencias constitucionales citadas y habría que entender que está fuera de término, porque si se lo notifica en fines de abril de 2017 y la acción de amparo se presenta el 07 de diciembre de 2017, entonces el plazo se estaría venciéndose en fines de septiembre…" (sic), encontrándose fuera de los seis meses desde que se notificó al ahora demandado con la conminatoria, independientemente de tenerse pendientes los recursos de alzada y jerárquico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por contrato de trabajo a plazo fijo suscrito entre la UAGRM y Raúl Jorge Calderón Vildoso -hoy accionante-, fue designado para desempeñar el cargo de Profesional III (Nivel 9) en la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias del Habitat, Diseño y Arte, por el tiempo de ciento ochenta días, entre el 1 de junio al 30 de noviembre de 2014 (fs. 22). Luego, se suscribió un segundo contrato entre las partes, con la misma modalidad y objeto con una vigencia de trescientos cincuenta y siete días entre el 2 de marzo de 2015 al 28 de febrero de 2016 (fs. 26); por último, se tiene un tercer contrato bajo las misma condiciones referidas anteriormente, con una vigencia de trescientos cincuenta y ocho días entre el 1 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017 (fs. 30). Posteriormente, se expidió el memorando 53/2017 de 24 de enero por el que el Jefe de RR.HH. de la UAGRM comunicó al ahora accionante que el último contrato fenecía el 28 de febrero del mismo año, por lo que en esa fecha debía devolver los activos que se encuentran a su cargo para tramitar posteriormente el pago de sus beneficios sociales (fs. 32).

II.2. Por Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017 de 31 de marzo, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la UAGRM a la reincorporación laboral inmediata del ahora accionante a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al "DS 0495", manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 7 y vta.). Según informe prestado por la parte demandada la citada Conminatoria de reincorporación le fue notificada el 13 de abril de 2017 (fs. 97 vta.).

II.3. Ante el recurso de revocatoria formulado el 27 de abril de 2017 por la UAGRM, se dictó la RA JDTSC/R.R. 033/17 de 26 de mayo de 2017, mediante la cual el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, confirmó totalmente la Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017 (fs. 4 a 6).

II.4. Interpuesto el recurso jerárquico, se expidió la RM 994/17 de 25 de octubre de 2017, por la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó la RA JDTSC/R.R. 033/17, dejando firme y subsistente la Conminatoria JDTSC/CONM 024/17, emitidas ambas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la educación, a la alimentación y a los servicios básicos; toda vez que, si bien suscribió tres contratos consecutivos a plazo fijo con la UAGRM, fue despedido el 28 de febrero de 2017, cuando culminó el tercer contrato suscrito; asimismo, habiendo acudido con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, se emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017, ordenando la reincorporación inmediata a su fuente laboral en la

UAGRM, pero la autoridad demandada no acató la misma, y al contrario, presentó los recursos de revocatoria y jerárquico, en cuyas instancias se confirmó la determinación de su reincorporación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cómputo del plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional en casos de la emisión de conminatorias de reincorporación laboral por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Cuando se trata de conminatorias de reincorporación laboral, el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción deberá efectuarse conforme sostuvo la SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero, al señalar que: *"El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el Artículo Único II del DS 0495, establece que: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (...) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (las negrillas son agregadas) -se aclara que la palabra "únicamente" del parágrafo IV, fue declarada inconstitucional por SCP 0591/2012 de 20 de julio-; ello, es concordante con lo determinado en el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que estipula lo siguiente: "IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación" (las negrillas son añadidas), esa misma norma en su art. 3, prevé que: "Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (las negrillas son ilustrativas).

Bajo ese contexto, cabe reiterar lo establecido en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, la cual concluyó que: "En la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, se estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: 'EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional (...) por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción'.

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: 'En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema'.

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que

el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" .

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el expediente y conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora accionante suscribió tres contratos a plazo fijo con la UAGRM para desempeñar el cargo de Profesional III (Nivel 9) en la Oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias del Habitat, Diseño y Arte; siendo la vigencia del último contrato desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, aspecto que incluso le fue comunicado mediante memorando 53/2017 de 24 de enero. Por considerar que fue despedido de manera injustificada acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que por Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017, ordenó a la autoridad demandada reincorpore de manera inmediata al hoy accionante a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados, determinación que fue objeto de impugnación conforme se advierte de las Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo constitucional.

Según se tiene del informe prestado por el apoderado de la autoridad demandada la Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del citado departamento, le fue notificada el 13 de abril de 2017, que no fue acatada y contrariamente se impugnó mediante los recursos de revocatoria y jerárquico que confirmaron la determinación de reincorporar al accionante a su fuente laboral de la cual habría sido despedido de manera injustificada. Ahora bien, concluida la vía administrativa con la emisión de la RM 994/17, por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recién planteó la presente acción tutelar el 11 de diciembre de 2017.

De ese contexto y considerando que el presente mecanismo de defensa tiene por objeto restablecer derechos fundamentales que hubieran sido vulnerados por actos u omisiones de personas particulares o autoridades públicas, cuya tutela se funda esencialmente en la inmediatez que implica la protección rápida y oportuna del derecho. En problemáticas similares a la planteada donde se demande el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional en observancia del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció que emitida la conminatoria de reincorporación laboral su ejecución es inmediata a partir de su notificación al empleador y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya activación no implica la suspensión de su ejecución, sin perjuicio de la interposición de la acción de amparo constitucional en consideración a la inmediatez en la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral. En el presente caso, el accionante alega que el Rector de la UAGRM al no acatar lo dispuesto en la Conminatoria JDTSC/CONM 024/2017, vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la educación, a la alimentación y a los servicios básicos; empero, de manera errónea no planteó la presente acción de defensa de forma inmediata, incumpliendo con su actuar lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 al señalar, que: "*...es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"* ; en el presente caso transcurrieron más de seis meses para recién acudir a la justicia constitucional para el cumplimiento de la referida conminatoria, lo que implica inobservancia del principio de inmediatez.

Por consiguiente, no constituye requisito ni exigencia el agotar previamente la vía administrativa para la interposición de la presente acción tutelar, cuando se trate de exigir el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral por cuanto conforme se expresó precedentemente, emitida la misma independientemente de la activación de la vía judicial o administrativa corresponde se plantee la acción de amparo constitucional para exigir el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral. Por lo que, habiendo el hoy accionante recurrido de manera extemporánea a la justicia constitucional, corresponde denegar la tutela invocada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

Así resuelta la problemática planteada y en consideración a la naturaleza del derecho que se invoca sea tutelado, el Tribunal de garantías debió observar el procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional, respecto a las causales de improcedencia reglada que deben ser advertidas en etapa de admisibilidad y no en audiencia de esta acción de defensa, por cuanto se provoca dilación que repercute en inobservancia de los principios de celeridad y economía procesal que rigen la justicia constitucional, de acuerdo a la SCP 0030/2013 de 4 de enero, que estableció las etapas del procedimiento constitucional. En este caso, presentada la acción tutelar, el Tribunal

de garantías, previo a la admisión de la misma, debió observar la concurrencia de una causal de improcedencia reglada y declarar su improcedencia, para que esta, si el accionante la consideraba lesiva, pueda impugnarla conforme las reglas previstas en el art. 30 del CPCo. De ahí que, en adelante deberá tenerse en cuenta lo referido a objeto de no generar dilación en el procedimiento constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, aunque con terminología equivocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 100 vta. a 104 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21659-2017-44-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 106/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 224 a 227, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cándida Pinto Chacón** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Duran**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Vicente Remberto Cuéllar Téllez**, **Consejeros** y **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, respectivamente; **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Roxana Orellana Mercado**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori** y **Edmundo Yucra Flores**, **ex Consejeros** y **ex Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, respectivamente; todos, **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 12 a 19, subsanado el 8 de similar mes y año (fs. 43), y el de modificación y ampliación de 19 de marzo de 2018 (fs. 69 y vta.), la accionante asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando ejercía funciones como Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de La Paz, el 16 de mayo de 2017 fue notificada con el memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. J-035/2017 de 9 del mismo mes -emitido por Edmundo Yucra Flores -ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura- y el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, dictado por el Pleno del Consejo de la Magistratura por el

que le agradecieron sus servicios con el argumento de la transitoriedad de los cargos judiciales, por lo que interpuso recurso de revocatoria conforme al Acuerdo "121/2014", el mismo que fue resuelto por Resolución "081/2017" pronunciada por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, confirmando el Acuerdo 073/2017 y memorándum citado.

Señala que el Acuerdo 073/2017, que dio origen al memorándum de agradecimiento de funciones, es el que vulnera sus derechos constitucionales; por cuanto, sin considerar el orden sucesivo de los juzgados "01 y 02, sucesivamente" (sic), procedió primero a otorgar memorándum al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz del que es su titular; en tal sentido, si el Consejo de la Magistratura señala que todos los jueces son transitorios, el agradecimiento de servicios debió realizarse bajo el principio de igualdad y no discriminación a todos los jueces que se encuentran en la misma situación, y al no haber actuado de esa forma se vulneró también su derecho al trabajo.

Señala la lesión de sus derechos, al haber sido cesada de sus funciones sin un proceso previo, sin permitirle la defensa ni la impugnación del Acuerdo 073/2017 antes de emitir el memorándum de agradecimiento de servicios, presumiéndose una imputación o sanciones disciplinarias.

El art. 23 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece los únicos motivos para cesar a una autoridad judicial y si bien el Acuerdo 073/2017 refiere que los beneficios de la carrera judicial no le corresponden, la jurisprudencia y los precedentes generados por el propio Consejo de la Magistratura demuestran que aún a los designados con la anterior Ley de Organización Judicial, les son aplicables las reglas de la Ley del Órgano Judicial; por lo tanto, si se emplea esa ley en lo desfavorable, también debe hacerse en lo favorable, pues en sus años de ejercicio judicial no ha recibido ninguna sanción disciplinaria de destitución por falta gravísima, ni sentencia penal ejecutoriada, renuncia u otra causa legal de cesación, por lo que no puede ser cesada.

En el memorial de ampliación de la demanda, solicita se sustancie la misma también contra los Consejeros y Director Nacional de RR.HH. en funciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus elementos a la defensa, seguridad jurídica e impugnación; así como de los principios de igualdad, presunción de inocencia y no discriminación; citando al efecto los arts. 14.II, 46, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-035/2017, el Acuerdo 073/2017 y la Resolución "081/2017", emitidos por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, debiendo restituirla a sus funciones como Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Primera del departamento de La Paz, con el pago de daños y perjuicios, más costas.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 318/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, consecuentemente la accionante mediante memorial presentado el 14 del mismo mes y año (fs. 49 a 50), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

La Comisión de Admisión de éste Tribunal, mediante AC 0016/2018-RCA de 5 de febrero, cursante de fs. 56 a 62, resolvió **admitir** la resolución impugnada, disponiendo que el Tribunal de garantías admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, resolviendo según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 217 a 223, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada, ratificó el contenido de su demanda y en uso de su derecho a la réplica al informe presentado por las autoridades demandadas, señaló: **a)** Respecto al supuesto acto consentido por no

haber impugnado leyes que determinaron la provisionalidad de cargos judiciales, ese planteamiento está reservado a autoridades con facultades para interponer acción de inconstitucionalidad abstracta que se presenta dentro de un proceso, lo que no aconteció en el caso pues no existió proceso alguno, por lo tanto no hubo acto consentido; **b)** Se debe considerar estándares sobre la independencia judicial como la expresada en la sentencias en los casos "Quintana Coello Vs. Ecuador", "Reveron contra Venezuela" y "Chocron contra Venezuela" (sic), que tratan sobre la inamovilidad, las causas de cesación establecidas y respecto a los jueces provisorios a los que debe garantizarse cierta inamovilidad en el cargo; y, **c)** En su caso, no hubo concurso público de oposición y antecedentes para nombrar a su remplazante, constituyéndose en una decisión unilateral del Consejo de la Magistratura para cesarle en sus funciones sin tomar en cuenta su condición de adulta mayor y la "…observación general N° 32 del Comité de Derechos Humanos…" (sic) que estableció, que los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, lo que no ocurrió en su caso, solicitando que se aplique las normas internacionales con preferencia a la normativa interna, conforme al art. 410 de la CPE.

I.3.2. Informe de las autoridades y ex autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Duran, Dolka Vanessa Gómez Espada Consejeros y Vicente Remberto Cuéllar Téllez, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura, el 10 de abril de 2018, a través de su representante, mediante informe escrito cursante de fs. 187 a 197, señalaron: **1)** Al igual que otros jueces transitorios, la accionante fue agradecida por sus servicios por efecto del Acuerdo 073/2017, a consecuencia de la promulgación de las Leyes "003, 040 y 212" (sic), que declararon transitorios todos los cargos del Órgano Judicial y la no existencia de la carrera judicial, no habiendo ejercido la accionante ninguna acción para revertir dichas Leyes, guardando absoluto silencio e inactividad denotando resignación, conformidad y aceptación tácita a la condición de jueces transitorios, al respecto el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos, por lo cual corresponde determinar la improcedencia de la presente demanda; **2)** La carrera judicial es una atribución del Consejo de la Magistratura para aplicar la política institucional de renovación de cargos, emitir una convocatoria masiva sería un despropósito que generaría caos y provocaría un colapso en el órgano judicial, por ello tal medida debe ser gradual; por consiguiente, no existe vulneración al principio de igualdad y tampoco discriminación, por cuanto los jueces transitorios desde su designación conocían de esa condición; es decir, que sabían que en cualquier momento podían ser reemplazados en virtud a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; **3)** La accionante refiere que el agradecimiento de servicios debe ser realizado bajo un sistema organizado, caso contrario en cualquier momento podía ser agradecida en sus funciones, aspecto que es aclarado por la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo; **4)** La demandante de tutela reconoce la existencia de la transitoriedad de los servidores jurisdiccionales en el marco de las leyes "03, 040 y 212" (sic), la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; **5)** Los derechos a la igualdad y no discriminación, no fueron lesionados porque el agradecimiento de funciones es objetivo, razonablemente justificado, respaldado en la Disposición Transitoria Cuarta, el art. 217 de la LOJ y la SCP 0499/2016-S2, por no poder cesarse a la totalidad de más de mil ocho jueces, porque generaría un caos jurídico; **6)** En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, la jurisprudencia constitucional sobre la transitoriedad de cargos judiciales establece y prevé la posibilidad de que en base a su experiencia los servidores judiciales puedan presentarse a las convocatorias; por consiguiente, no existe lesión a dichos derechos; **7)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, impugnación y seguridad jurídica; y, del principio de presunción de inocencia, el fundamento del Acuerdo 073/2017 no se refiere a los procesos disciplinarios ni penales de los jueces afectados, está enmarcado, debidamente fundamentado y motivado en el derecho y la Constitución al igual que la Resolución "081/2017"; **8)** El agradecimiento de servicios de la accionante tiene respaldo legal y respecto a la cita de la SCP 1402/2016 de 5 de diciembre, no es aplicable, porque en ese caso la demandante de tutela fue cesada por tener sentencia penal sin ejecutoriar; **9)** La accionante fue cesada en el marco de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, las Leyes transitorias "03, 040, 212" y la SCP 0499/2016-S2, toda vez que el Pleno del Consejo de la Magistratura dispuso el agradecimiento de servicios, indicando que los actuales servidores continúen en funciones en tanto se designen a los nuevos; además, dicha instancia tiene la facultad constitucional de emitir convocatorias públicas; **10)** Las SSCC "1042/2012" y 0061/2014-S3 de 20 de octubre, modularon el razonamiento constitucional tratándose de personal transitorio, en sentido que los servidores públicos provisorios no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral, de ello se colige que el Acuerdo 073/2017 no atenta contra los arts. 178.II, 232 y 235.1 de la CPE; y, 183.2 y 23.5 de la LOJ; **11)** La SCP "0499/2016-S3" estableció "**LA PROHIBICIÓN DE INSTAR ACCIONES DE AMPAROS CONSTITUCIONALES Y OTRAS ACCIONES DE DEFENSA**

CON RESPECTO A LA TRANSITORIEDAD DE LOS SERVIDORES JURISDICCIONALES DE APOYO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVOS DEL ÓRGANO JUDICIAL, para que se puede implementar la Carrera Judicial (…) modulando la SCP 504/2015 S1 de 1 de junio, como la SCP 0831/2015 S3 de 17 de agosto" (sic); y, **12)** La SCP 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, aclaró que la SCP 0499/2016-S2, en su parte pertinente señaló que los Vocales deben continuar en sus funciones y podrán participar en los procesos de selección y designación en tanto se nombre a los nuevos servidores públicos, por lo que del análisis de la parte resolutiva de la SCP 0504/2015-S1, no resulta evidente que se hubiera incumplido la Disposición Transitoria Sexta de la CPE.

Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Edmundo Yucra Flores, ex Consejeros y ex Director Nacional de RR.HH., respectivamente; todos, del Consejo de la Magistratura, pese a su legal notificación según diligencias de fs. 80 vta., 81, 140 y 143, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia de amparo constitucional.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Mamani, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero del departamento de La Paz, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 90.

I.3.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 106/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 224 a 227, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Según el entendimiento de la SCP 0499/2016-S2, se ha señalado que en casos similares a los de la ahora accionante, el Consejo de la Magistratura no ha vulnerado ningún derecho constitucional, por tener esa instancia facultades al respecto y no podía despedir a todos los jueces causando un caos en la resolución de las causas; **ii)** En el caso concreto, en el Acuerdo 073/2017 no se hace mención de que los jueces a ser cesados hubieran tenido antecedentes penales o disciplinarios, simplemente señala las leyes 003 de 13 de febrero de 2010, 040 de 1 de septiembre de 2010 y la "212" que declaran transitorios todos los cargos del Órgano Judicial; **iii)** El Acuerdo 073/2017, contiene los parámetros establecidos en la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, en relación al art. 2 de la Ley 040 que modifica el art. 3.I de la Ley 003, que establece que todos los funcionarios son transitorios; **iv)** Respecto de los derechos de los funcionarios públicos provisorios y la Ley 898 de 26 de enero de 2017, que creó la Comisión de Seguimiento a las conclusiones de la cumbre de justicia, se debe tener en cuenta la remisión de nóminas de egresados de la Escuela de Jueces del Estado, cuya designación urgía; haciendo énfasis en la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0499/2016-S2, es que el Pleno del Consejo de la Magistratura decide cesar a la nómina inserta en el Acuerdo 073/2017, para cumplir con la política de renovación paulatina de Jueces del Órgano Judicial, jurisprudencia que fue reiterada por las SSCC 0802/2017-S2 de 14 de agosto y 0953/2017 de 28 del mismo mes, que ha establecido que el Consejo de la Magistratura al haber actuado en casos similares, no ha infringido el derecho a la igualdad, al trabajo, al debido proceso -en sus elementos de no discriminación, defensa, presunción de inocencia e impugnación- alegados por la accionante, por cuanto se exponen las normas sustantivas aplicables al caso, referidas a la renovación de cargos de autoridades judiciales bajo la premisa de transitoriedad e implementación de la carrera judicial; **v)** Esa situación emerge de la extinción de la antigua institucionalidad del Poder Judicial y del nacimiento del nuevo Órgano Judicial, merced a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado y las leyes que se vienen desarrollando, como las aplicadas por el Consejo de la Magistratura en el Acuerdo 073/2017; y, **vi)** Por lo que no existe vulneración a derecho alguno, toda vez que se han establecido las citadas normas sustantivas para la renovación de cargos y autoridades judiciales, bajo el antecedente de funcionarios transitorios y la implementación de la carrera judicial.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, determinó agradecer funciones a una nómina de jueces de todo el país, -en la cuales se encuentra la ahora accionante-, determinación asumida bajo el argumento de la provisionalidad determinada en las Leyes 003, 040, 212, la Ley del Órgano Judicial y la SCP 0499/2016-S2, que determinaron que las y los servidores judiciales son transitorios y por ello no gozaban de estabilidad e inamovilidad laboral que garantizaba la carrera judicial, no existiendo óbice para efectuar la desvinculación paulatina y sistemática de juezas y jueces del Órgano Judicial en actual ejercicio de funciones en el marco de la política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales (fs. 2 a 10).

II.2. En sujeción al Acuerdo 073/2017, por memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-035/2017 de 9 de mayo, el entonces Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, comunicó a la accionante el agradecimiento de sus funciones (fs. 1).

II.3. Cándida Pinto Chacón -ahora accionante- presentó recurso de revocatoria el 19 de mayo de 2017 contra el Acuerdo 073/2017 en el que se sustenta el memorándum de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL. RR.HH. J-035/2017 denunciando lesión al derecho a la defensa, a los principios de igualdad y no discriminación y al debido proceso en sus elementos de impugnación y presunción de inocencia (fs. 23 a 33 vta.).

II.4. En mérito al recurso de revocatoria planteado por la accionante, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución RR/SP 081/2017 de 23 de mayo, determinó confirmar el Acuerdo 073/2017 bajo el argumento que todos los servidores jurisdiccionales, vocales y jueces son transitorios sin distinción alguna y según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ deben continuar en funciones en tanto se designen a los nuevos, pudiendo participar en los procesos de selección y designación (fs. 35 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los ex Consejeros y el ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, vulneraron sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso -en sus elementos de no discriminación, defensa, presunción de inocencia, seguridad jurídica e impugnación-, por cuanto a través del Acuerdo 073/2017 y el memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-035/2017, sin considerar el orden sucesivo de los juzgados y sin proceso previo, dispusieron su agradecimiento de servicios, por lo que planteó recurso de revocatoria contra dicho Acuerdo en el que se sustenta el memorándum referido, siendo confirmado por la Resolución RR/SP 081/2017.

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

III.1. En cuanto a la relación de los hechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0176/2018-S3 de 8 de mayo, señaló al respecto: *"El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala los requisitos que deberán contener las acciones tutelares refiriendo que:*

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados

(...)

8. Petición'

*Requisitos que fueron desarrollados por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, al tener estos tres requisitos contenido, de relevancia procesal para la procedencia de la acción de amparo constitucional, señaló que : '...**trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio…***

(...)

En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente 'la causa de pedir'; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.

(...)

*Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) **el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión**'.*

*Por su parte la SCP 0543/2015-S1 de 1 de junio, estableció: '***No basta con la simple mención de los argumentos de uno o del otro de los numerales citados, sino debe establecerse un nexo de causalidad entre ambos como presupuesto esencial.**

Al respecto la SC 2752/2010-R de 10 de diciembre, señaló que: «De la revisión de la demanda y de los datos del expediente, se tiene que la accionante, si bien realiza una amplia relación de los hechos fácticos; sin embargo, omite realizar una fundamentación precisa, principalmente ***la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento a su pretensión y la lesión causada a los derechos alegados, especificando cada uno de ellos; elemento básico para determinar si el acto u omisión demandado de ilegal o indebido, está dentro del ámbito de protección que brinda esta acción tutelar en caso de lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales****; constatándose que existe una relación de hechos e independientemente, en otro punto de la demanda de amparo, especifica aisladamente los presuntos derechos que se hubiesen vulnerado y -como se dijo- sin establecer claramente de qué forma se hubiesen vulnerado cada uno de los mismos que ahora pretende sean tutelados mediante la presente acción»'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que los ex Consejeros y el ex Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, vulneraron sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso -en sus elementos de no discriminación, defensa, presunción de inocencia, seguridad jurídica e impugnación-, por cuanto a través del Acuerdo 073/2017 y el memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-035/2017, sin considerar el orden sucesivo de los juzgados y sin proceso previo, dispusieron su agradecimiento de servicios, por lo que planteó recurso de revocatoria contra dicho Acuerdo en el que se sustenta el memorándum referido, siendo confirmado por Resolución RR/SP 081/2017.

Del análisis de los antecedentes descritos en las conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que por Acuerdo 073/2017 los ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, al considerar transitorios todos los cargos del Órgano Judicial determinaron agradecer servicios a jueces de los distritos de Chuquisaca, Cochabamba, Santa Cruz, Potosí, Oruro, Tarija, Beni, Pando y La Paz, entre ellos a Cándida Pinto Chacón -ahora accionante- a quien cesaron a través del memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. J-035/2017. Ante esa determinación, por memorial de 19 de mayo de 2017 planteó recurso de revocatoria contra el Acuerdo mencionado, en el que se sustenta el memorándum de agradecimiento de funciones y en atención al mismo la Sala Plena del Consejo de la Magistratura de entonces, confirmó el referido Acuerdo a través de la Resolución RR/SP 081/2017, bajo el argumento que todos los servidores jurisdiccionales son transitorios sin distinción alguna.

De la revisión del memorial de acción de amparo constitucional presentado por la demandante de tutela, se puede establecer que identifica como hecho o acto vulnerador de sus derechos fundamentales únicamente al Acuerdo 073/2017 emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura de entonces; en merito a ello, dirige todo su argumento contra dicho acuerdo pidiendo que el mismo quede sin efecto, al igual que la Resolución RR/SP 081/2017; sin embargo, no expresa ningún fundamento ni cuestionamiento contra la mencionada Resolución, a través de la cual las mismas ex autoridades ahora demandadas, resolvieron el recurso de revocatoria que interpuso contra el Acuerdo antes citado.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que la accionante debió dirigir todos sus fundamentos contra la Resolución RR/SP 081/2017, por ser esa la última resolución emitida dentro el recurso planteado, precisando los hechos lesivos en que hubiesen incurridos las ex autoridades demandadas al emitir dicha Resolución y estableciendo porqué vulnera sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso en su elemento de no discriminación, a la defensa, a la presunción de inocencia y la seguridad jurídica a efectos de que este Tribunal verifique la existencia o no de los actos ilegales denunciados.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que el petitorio debe ser expresado en términos directos, claros y debe estar relacionado directamente con los hechos de la causa, manteniendo una relación entre ambos, toda vez que éste determinará y delimitará la concesión en la acción planteada, porque el Juez de garantías solamente puede conferir lo que se ha pedido, estableciéndose de manera congruente la correspondencia entre lo que se alega y lo que se pide.

En el presente caso, si bien de igual forma se solicita dejar sin efecto la Resolución RR/SP 081/2017; sin embargo, no se expresó de manera clara y precisa cuáles los actos u omisiones en que hubiesen incurrido las autoridades demandadas al emitir la misma, sino únicamente se expresaron los fundamentos de su demanda en relación al Acuerdo 073/2017.

Por lo precedentemente expuesto, se reitera que la presente acción tutelar carece de precisión entre la relación de los hechos denunciados, los derechos invocados como vulnerados y el petitorio, aspecto que hace que este Tribunal no pueda ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 224 a 227, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2018-S1

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22286-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerardo Landivar Vilar** contra **Alberto Cayetano Borda Segerer**, **Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Ronald Brian Martin Alarcón, Jhonny Melgar Castedo** y **María Antonieta Pizza Bilbao**, **miembros del Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio** (**CAINCO**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de octubre y 9 de noviembre, todos de 2017, cursantes de fs. 114 a 117; 121; y, 129 a 131, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2012, interpuso demanda ordinaria de declaración de único propietario de la empresa unipersonal contra Ana Elena Bottega Cazzol, radicando la causa ante el entonces Juzgado Decimotercero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien opuso excepción de incompetencia amparada en la cláusula novena de un ilícito contrato de sociedad suscrito con su hermano Carlos Landivar Vilar -ex esposo de la prenombrada- referido a la resolución de controversias mediante arbitraje, declarándose incompetente la autoridad judicial remitiendo el proceso al Tribunal Arbitral de la CAINCO, instancia donde por su parte interpuso excepción de incompetencia al amparo del art. 33 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) siendo diferida su resolución junto al dictamen final; concluida la tramitación, se emitió el Laudo Arbitral 191 de 8 de agosto de 2014, contra el cual interpuso recurso de anulación que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del referido departamento,

mediante Auto de 3 de diciembre de 2014, anulando el precitado fallo arbitral, lo cual motivó que la referida contraparte interponga una acción de amparo constitucional que culminó con la emisión de la SCP 0056/2016-S2 de 22 de febrero, y concediendo la tutela dispuso la nulidad del mencionado fallo judicial y sus complementarios.

Ante la interposición de un incidente de recusación formulado por la contraparte, la autoridad judicial se allanó al mismo disponiendo su remisión ante el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero -ahora demandado- quien radicó la causa mediante providencia de 9 de febrero de 2017, decreto con el cual la Oficial de Diligencias de dicho Juzgado en complicidad con el hijo de Ana Elena Bottega Cazzol, le notificó en Secretaría del mismo firmando éste último como su mandatario y/o apoderado, según consta en el referido actuado, con la finalidad de evitar que asuma defensa, lesionando ese derecho toda vez que desconocía la realización de la mencionada remisión, viéndose impedido de impugnar e interponer recurso de recusación contra el referido Juez, autoridad que de forma inusual emitió el Auto de 5 de junio de 2017, declarando infundado el recurso de anulación contra el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2014, resolución que de igual manera fue notificada en tablero del juzgado en su desconocimiento debido a que seguía apersonándose al Juzgado Público Civil Comercial Decimosegundo de la Capital donde no se le daba razones sobre la remisión por declinatoria; adquiriendo ejecutoria el precitado Laudo Arbitral por Resolución de 7 de julio de 2017, al retornar el expediente a sede arbitral.

Por su parte el Tribunal Arbitral vulneró sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, por cuanto al "haberse arbitrado cuestiones con violencia al orden público referente a la COMPETENCIA y su inminente incompetencia opuesta como excepción de este ilegal tribunal arbitral para conocer de mi ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE TITULARIDAD DE UNICO PROPIETARIO DERECHO A LA PROPIEDAD, Y DESCONOCIDA ARBITRARIAMENTE POR EL Juez que aparentemente es instructor de la Escuela de jueces?, pero que desconoce su propia competencia declara infundado su recurso de anulación, sin haber hecho discernimiento de la naturaleza de mi demandada y de la excepción de incompetencia opuesta contra el tribunal arbitral, viola flagrantemente mi derecho a la propiedad privada" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes al juez natural y competente, a la defensa e igualdad procesal; y, los derechos al trabajo y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 46.I.1, 56.I, 115.II, 120.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia refirió como vulnerados los "valores sustanciales…valor justicia y valor imparcialidad" citando los arts. "13 inc. 1, 3, y 5", 109.1, 110, 117.I y II y 410 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de 5 de junio de 2017, debiendo emitirse un nuevo fallo donde se discierna la competencia del Tribunal Arbitral cuando la pretensión inicial era de "DECLARACION DE DERECHO DE PROPIEDAD ESCLUSIVA DE MI PERSONA SOBRE LA EMPRESA AVICOLA GARGER EMPRESA UNIPERSONAL" (sic); además, que la nulidad sea hasta "fs 2.669" -según memorial de complementación-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 185 a 206, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda, y ampliándola refirió que, en la diligencia de notificación no sólo figura la firma de Enzo Landivar Bottega, sino que además con su puño y letra dice "apoderado", aspecto reconocido en su declaración informativa presentada ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), asimismo, refiere que su madre es Ana Elena Bottega, dando cuenta así de la vulneración del debido proceso al no ser notificado y dar publicidad a los actuados judiciales que se estaban realizando, generando su estado de indefensión reconocido por el Juez hoy demandado cuando sostiene "si y porque no reclamaron cuando se notificó con el Auto este que confirma el laudo arbitral y el complementario" (sic), no lo hizo porque no tenía conocimiento de la radicatoria del expediente en otro juzgado, "a mi me dijeron que lo pida el Laudo a la CAINCO para que planteemos un incidente de nulidad de la notificación" (sic), lo cual era imposible debido a que el expediente no estaba en el Juzgado y el aludido Tribunal arbitral ya se desintegró.

En la réplica manifestó que se planteó incidente de nulidad de la notificación por notoria indefensión ante la CAINCO el 19 de julio de 2017, que fue rechazado *in límine*, negando la remisión del expediente al Juzgado Civil y Comercial Decimotercero de la Capital por haber concluido el proceso arbitral en todas sus etapas, disponiendo la disolución del Tribunal arbitral, sin tener una autoridad ante quien reclamar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Cayetano Borda Segerer, Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 165 a 166 vta., manifestó que: **a)** El 8 de febrero de 2017, a raíz de una remisión por recusación, ingresó al Juzgado que preside el recurso de anulación planteado por el ahora accionante contra el Laudo Arbitral 191 y el Auto complementario de 27 de agosto de 2014; **b)** El 9 de febrero de 2017, radicó el citado recurso, notificándose a las partes el 26 de mayo del citado año, en tablero del juzgado con intervención de un testigo; **c)** Por Auto de 5 de junio de 2017, se declaró infundada la precitada impugnación, remitiéndose el expediente ante la CAINCO, recibido con la nota respectiva el 3 de julio del mismo año; **d)** El 10 de agosto de 2017, el ahora accionante, presentó memorial solicitando se ordene a la CAINCO remita el expediente del proceso arbitral a objeto de presentar incidente de nulidad "contra el auto arbitral de 8 de junio de 2017 (textual) pidiendo la nulidad de la notificación de fs. 2670" (sic), dictándose la providencia de 11 de agosto de igual año indicando que el recurrente actúe en la vía competente, en razón a que el expediente del recurso de anulación ya había sido remitido a la CAINCO; **e)** En relación a la denuncia por supuesta indefensión, a partir de la vigencia plena del Código Procesal Civil a partir del 6 de febrero de 2016, se aplicó el régimen de comunicaciones de los actos procesales; en ese sentido, una vez recibido el expediente por el juez de turno y decretada la radicatoria, se tiene por domicilio de las partes la Secretaría del Juzgado conforme establece el art. 82 del señalado código procesal, lo que implica que las actuaciones se realizaron en el juzgado constando las mismas en la diligencia respectiva con intervención de un testigo; consiguientemente, el hoy accionante no puede alegar indefensión, pues la notificación con la radicatoria cumplió con los requisitos establecidos y la intervención de testigo, además de figurar el registro en el libro de control de notificaciones, no existiendo constancia de haberse apersonado las partes al Juzgado a efecto de su notificación conforme dispone el art. 84.IV del CPC; asimismo, se cumplió con la tramitación del recurso de anulación conforme establece el art. 66 de la "Ley 1770" dictándose la Resolución de 5 de julio de 2017, al ser notificado con la misma, se efectuó la notificación en las mismas condiciones que se notificó con la radicatoria, sin reclamar esta última; **f)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al juez natural, el hoy accionante no explica cómo ni porqué se lesionó ese derecho, pues sólo realizó una breve referencia a la competencia de la cuestión de fondo, juzgada y resuelta por el Tribunal Arbitral, así como también sobre el contrato y la cláusula arbitral, señalando que correspondía conocerse en la vía ordinaria y no en la arbitral; al margen de que ese punto ya fue claramente resuelto por una anterior acción de amparo constitucional que culminó con la emisión de la SCP 0056/2017-S2; **g)** Sobre el reclamo por violación a la propiedad privada y derecho al trabajo "es una reiteración del fundamento hecho sobre el tema del juez natural y la cuestión de la competencia ya analizada, no valiendo la pena hacer alguna consideración al respecto" (sic); y, **h)** En el petitorio el accionante impetra la anulación de la Resolución de 5 de junio de 2017, solicitando se dicte nuevo fallo y se considere el tema de la competencia, aspecto que ya fue tratado y resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por el suscrito al resolver el recurso de anulación, resultando inadmisible la presente acción de defensa.

María Antonieta Pizza Bilbao, Jhonny Melgar Castedo y Ronald Brian Martín Alarcón, miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO, por informe cursante de fs. 167 a 168, manifestaron que: **1)** Los hechos denunciados fueron suscitados en sede judicial dado que el Laudo Arbitral 191 de 8 de agosto de 2014, fue impugnado por recurso de anulación y resuelto por un juez, por lo que si se presentaron o no vulneraciones de orden constitucional que afecten los derechos de las partes, corresponde a las autoridades ante quienes se efectuaron dichas acciones responder por ello; **2)** En la tramitación de las acciones judiciales, se emitió la Resolución de 5 de junio de 2017 por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero -ahora demandado-, declarando infundado el recurso de anulación, que es inapelable por mandato legal, retornando el expediente a sede arbitral para derivar en la declaratoria de la ejecutoria del aludido Laudo; y, **3)** Dicho Auto fue emitido en estricta aplicación del art. 74 del Reglamento de Arbitraje concordante con el art. 60 de la Ley 1770 referido a la ejecutoria y sus efectos, aplicable en sujeción a la disposición transitoria segunda de la Ley 708 -Ley de Conciliación y Arbitraje-.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Con carácter previo, al desarrollo de la audiencia, por Secretaría se procedió a la lectura del memorial presentado por la tercera interesada Ana Elena Bottega Cazzol relacionado al incidente sobre la admisión de la

ampliación de la presente acción de defensa, así como la excusa de uno de los miembros del Tribunal de garantías; en audiencia, el abogado de los prenombrados sostuvo que la recusación se ampara en el art. 20 del Código Procesal Constitucional (CPCo) toda vez que existiría una supuesta animadversión con la Vocal Editha Pedraza Becerra a raíz de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por Ana Elena Bottega Cazzol relacionada con la competencia para la tramitación del proceso objeto del laudo arbitral que fue resuelta por la precitada autoridad denegándole la tutela, encontrándose afectada su imparcialidad.

Ana Elena Bottega Cazzol, a través de sus abogados, en audiencia expuso lo siguiente: **i)** Solicitó fundamenten sobre la admisión de ampliación a la complementación de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que no existe regulación alguna que faculte a este Tribunal admitir una complementación; **ii)** Dictado el Auto de 5 de junio de 2017, que rechaza el recurso de anulación y notificado el 20 de igual mes y año, el ahora accionante presentó un incidente de nulidad el 10 de agosto de 2017; es decir, casi un mes después solicitan la remisión del expediente a la CAINCO para sustanciarlo, cuando el Tribunal Arbitral estaba disuelto puesto que ya declaró ejecutoriado el laudo, a cuyo efecto, el Juez hoy demandado mediante proveído de 11 del mismo mes y año, dispuso que el impetrante debe actuar en la vía competente; **iii)** Para que se aperture la vía de la acción de amparo constitucional, se debe acreditar que se agotaron todos los mecanismos procesales, y en este caso no se agotó la vía del incidente de nulidad de la notificación acusada de vulneradora, como tampoco la de impugnación, de manera tal, que ante el rechazo de la precitada autoridad judicial, debía accionar el recurso de reposición "o alternativa de apelación" (sic), y no pretender la tutela directa a través de esta acción constitucional; **iv)** El señor Enzo Landivar Bottega no se notificó en sustitución, ni suplantación de Gerardo Landivar Vilar, así lo indica el informe de la autoridad demandada, sólo intervino en la instrumentalización de un procedimiento de notificación legalmente establecido, firmó como apoderado de su señora madre, consignó su nombre y número de cédula de identidad y la oficial de diligencias, como funcionaria pública, sentó y practicó la notificación a ambas partes, hecho similar aconteció en otra diligencia, donde se notificó a Gerardo Landivar Vilar y se realizó el mismo procedimiento que ahora denuncia; así, se lo notifica con el Auto en el que se allana el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la capital del departamento de Santa Cruz mediante cédula fijada en Secretaría del Juzgado y firma como testigo de actuación Andrés Cabrera Pedraza y no acusa de irregular esta notificación tampoco alega que le cause indefensión; de igual manera, cuando se notifica con la Resolución de rechazo del recurso de anulación se procedió en el mismo sentido según consta a fs. 2694 (aludiendo al expediente del laudo arbitral que en la presente acción de defensa cursa a fs. 96), siendo esta diligencia con la cual se computan los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional; y, **v)** Al no agotar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación respecto al rechazo de su incidente de nulidad (se entiende contra la providencia de 11 de agosto de 2017), procede el rechazo de la presente acción.

Enzo Landivar Bottega, en audiencia expresó: **a)** El ahora accionante desde que comenzó el juicio arbitral, fue citado nueve veces por la CAINCO, empero nunca apareció; y, **b)** Transcurrieron seis meses para que el Juez que tramitaba la causa anteriormente lo pase al siguiente en número, "…allá no puede pretender de que haiga indefensión precisamente porque no lo pasan al otro juzgado…" (sic) "…en estos trámites mi madre que está exigiendo un derecho ha pasado un juicio que ya lo ha concluido que no tiene más donde seguir litigando…" (sic).

Carlos Alberto Landivar Vilar, pese a su notificación cursante a fs. 143 no intervino en la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, de manera previa, se pronunció sobre el "incidente" de recusación planteado por los terceros interesados señalando que, procede la recusación de acuerdo a una de las causales descritas por la norma procesal civil, empero en el procedimiento constitucional no existe causal de recusación; y, con relación a la admisión de la ampliación de la presente acción tutelar, no existe regulación alguna que indique que previo a instalar la audiencia deba resolverse incidentes; sin embargo, se resolvería en el fondo junto con la misma acción.

Resolviendo el caso en concreto, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 206 a 209, **concedió** la tutela, disponiendo la nulidad de todos los actuados hasta que la providencia de 9 de febrero de 2017, sea notificada a los sujetos procesales conforme corresponda por el Juez demandado; asimismo, ordenó que el Tribunal Arbitral se vuelva a constituir a efectos del reenvío del expediente como corresponde al juez

ordinario, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación al incidente en el que se les solicitó fundamentar la admisión de la ampliación, es importante señalar que, el memorial al cual se hace referencia, no se cita norma procesal constitucional o jurisprudencia que prohíba lo expresado, mas aún en el caso por tratarse de un Tribunal de garantías que no puede abstraerse de valorar derechos constitucionales lesionados, incluso está permitido pronunciarse sobre derechos fundamentales que no fueron demandados pero sobre los cuales se evidencia conexidad de los mismos; por cuanto, la referida ampliación no puede considerarse como otra acción de amparo constitucional, al tratarse de una sola demanda constitucional; **2)** La parte demandante no ha logrado demostrar ni acreditar la vulneración de sus derechos al juez natural, a la propiedad privada y al trabajo, no existiendo posibilidad de entender lo expresado en la demanda constitucional incoada, por lo que, estos derechos no pueden ser considerados a efectos otorgar su tutela; **3)** Con relación a los otros derechos demandados como el debido proceso en sus vertiente igualdad procesal, defensa y "publicidad" enlazados con los valores justicia e imparcialidad, debe señalarse que, el art. 180 de la CPE hace referencia a la verdad material "…y verdad es también lo expuesto por el tercero interesado cuando expresa de que la norma procesal Civil no exige la presencia de un testigo de actuación, siendo válida la diligencia, la notificación o la actuación" (sic) realizada por la funcionaria, empero, el art. 85 del CPC señala que "…cuando las partes a quién deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará la cédula…", por lo que a criterio de este Tribunal, "…la diligencia de fs. 2670, se practica una diligencia en la persona de Gerardo Landivar Vilar y se entrega las actuaciones procesales que tienen que ser para su conocimiento a otra; la diligencia en ninguna parte hace referencia al hecho de que se esté notificado a este ciudadano en presencia de un testigo o se hace referencia al hecho que se haya practicado la diligencia en secretaria del juzgado, colgando la misma en el tablero a efecto de que el ciudadano pueda tener conocimiento de la misma, bien pudo haberse sentado la diligencia para Gerardo Landivar sin la firma de Enzo Landívar y de repente no ocasionar ni lesionar derecho fundamental alguno" (sic); **4)** El hecho de que Enzo Landivar Bottega se haya presentado o no como apoderado y la existencia de una posible responsabilidad, resulta irrelevante por lo cual no se analizará en esta sede; y, **5)** Respecto a la subsidiariedad alegada, esta regla se rompe en el momento en que no se puede acudir a otra vía, como aconteció, pues a pesar de la interposición del recurso ordinario de reposición, se debía ordenar al Tribunal Arbitral ya disuelto remita obrados, situación que no podía materializarse, por tanto no es posible aceptar y adoptar como criterio el hecho de considerar de que existe o de que no se ha cumplido con este principio, estando posibilitado el hoy accionante de poder interponer la presente acción de defensa al haberse vulnerado los derechos a la publicidad e igualdad por privársele de conocer la radicatoria ante el Juez hoy demandado imposibilitándole de interponer los recursos que franquea la ley, como es la aludida recusación de dicha autoridad, por lo que en su criterio "…este expediente jamás debió salir de manos del Juez Juan Gonzales Noya, que fue demandado en primera instancia, la obligación de este ciudadano era conocer y dictar resolución de acuerdo a los parámetros exigidos por esa Sentencia Constitucional, siendo este el Juez demandado que debe resolver y dictar la resolución y asumir todas las consecuencias de su acto, pero las partes permitieron la posibilidad de que este ciudadano demandado se aparte del conocimiento y al haberse apartado del conocimiento al haber pasado a otro juzgador todos los sujetos procesales tienen el derecho detener conocimiento del momento procesal en el que este ha sido radicado…" (sic), así como aconteció con ese Tribunal cuando se solicitó se aparte a uno de sus miembros, fundamentándose si correspondía o no dicha petición.

En la vía de complementación y enmienda planteada por parte del tercer interesado, que si bien fue resuelta por el Tribunal de garantías, conviene precisar que esta facultad no se encuentra contemplada para su formulación por los terceros interesados, correspondiendo esta atribución únicamente a la parte demandante y a la parte demandada conforme establece el art. 13.I del CPCo al señalar: "ARTÍCULO 13. (ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN). I. **Las partes,** dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido." (el resaltado es ilustrativo) entendiéndose que la aludida solicitud de aclaración, complementación o enmienda, solo está prevista para las partes procesales, sin que los terceros interesados sean considerados como tales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 24 de febrero de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se allanó a la recusación interpuesta por Ana Elena Bottega Cazzol, disponiendo la remisión del proceso de auxilio judicial sobre anulación de laudo arbitral al juez competente, evidenciándose que la misma se encuentra foliada con el número 2659 (fs. 62 y vta.).

II.2. Cursa diligencia de notificación de 6 de febrero de 2017 para Gerardo Landivar Vilar con el Auto cursante a fs. 2659 y vta., suscrita por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz haciendo constar que dicha actuación se cumplió en Secretaría del Juzgado (fs. 69).

II.3. Consta nota de 6 de febrero de 2017 sobre remisión de expediente original por recusación ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz con sello de recepción de 8 de igual mes y año (fs. 70 y vta.).

II.4. Alberto Cayetano Borda Segerer, Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, por proveído de 9 de febrero de 2017, dispuso la radicatoria del proceso y la notificación de las partes (fs. 71).

II.5. Cursa diligencia de notificación de 26 de mayo de 2017 al ahora accionante con el decreto de radicatoria, mediante cédula fijada en Secretaría del Juzgado, firmando en la misma Enzo Landivar B. con C.I. 2832387 S.C. - apoderado (fs. 72).

II.6. Por Resolución de 5 de junio de 2017, la autoridad ahora demandada resolvió declarar infundado el recurso de anulación planteado por Gerardo Landivar Vilar contra el Laudo Arbitral 191 de 8 de agosto de 2014 y el Auto Complementario de 27 de agosto del mismo año, dictado por el Tribunal Arbitral de la CAINCO (fs. 90 a 95 vta.).

II.7. A través de Auto 8 de 7 de julio de 2017 emitido por el Tribunal Arbitral de la CAINCO se resolvió declarar la ejecutoria del Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2014 (fs. 101), notificándose al ahora accionante el 14 de julio de 2017 (fs. 103).

II.8. Mediante Auto 9 de 28 de julio de 2017, Ronald Martín Alarcón, Jhonny Melgar Castedo y María Antonieta Pizza Bilbao, miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO -hoy codemandados- rechazaron *in limine* el incidente de nulidad de notificación de 14 de julio de 2017 formulado por Gerardo Landivar Vilar así como la solicitud de remisión del expediente al Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, fundamentando que, de acuerdo con el expediente (fs. 2611), el hoy accionante, mediante escrito de 14 de julio de 2017, fijó como domicilio la Calle 24 de septiembre Nº 663 Edificio Schwann Piso 3 Oficina 13, procediéndose a la notificación en el último domicilio señalado por la parte en observancia de los arts. 8 de la Ley 1770 abrogada concordante con el art. 92 de la LCA vigente, por cuanto declaró concluido el proceso arbitral en todas sus etapas, disponiendo en forma expresa la disolución del Tribunal Arbitral y el archivo de obrados (fs. 108 a 109).

II.9. Consta Resolución de Rechazo de denuncia de 23 de enero de 2018 emitida por Javier Cordero Salcedo, Ángel Álvarez Banegas y Jorge Fernández Tardío, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Nº 1 División propiedades, Crimen Organizado y Económico Financiero de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, emitida dentro de la denuncia interpuesta por el hoy accionante contra Enzo Landivar Bottega, Yara Gómez Ayala y Ana Elena Bottega por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, en cuyo contenido se evidencia que se denuncia la ilegalidad de la notificación efectuada el 26 de mayo de 2017; asimismo, se hace constar las declaraciones prestadas por Yara Gómez Ayala -Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz- señalando que en la citada fecha procedió a la notificación del denunciante y de Ana Elena Bottega rubricando Enzo Landivar Bottega en calidad de testigo, firmándose la diligencia en blanco y llenando la misma en horas de la tarde; de igual manera, Enzo Landivar Bottega, declaró que firmó una notificación en blanco como apoderado de su madre y que en dicha diligencia consigna como si fuera apoderado de Gerardo Landivar, concluyendo los citados Fiscales de Materia que existiría un obstáculo legal por carecer de un trabajo profesional pericial para corroborar lo aseverado por el denunciante y que no se aportaron mayores elementos de convicción (fs. 223 a 225).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes al juez natural y competente, a la defensa e igualdad procesal; y, de sus derechos al trabajo y a la propiedad privada, señalando que la notificación con la radicatoria de su recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 191, fue efectuada de forma dolosa en la Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, firmando la diligencia respectiva el hijo de la contraparte como si fuera su apoderado, evitando que asuma defensa y plantee recusación contra la autoridad hoy demandada, desconociendo la tramitación del referido recurso que concluyó con la emisión del Auto de 5 de junio de 2017 que declaró infundada su impugnación, fallo que de igual manera fue notificado en el tablero del citado juzgado en desconocimiento suyo; y, pese a que interpuso recurso de nulidad de notificación ante el Tribunal Arbitral, fue rechazado *in limine* sin disponer la remisión de antecedentes a la jurisdicción ordinaria, ordenando la disolución de dicho Tribunal.

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

III.1.Marco normativo aplicable al caso concreto

La Ley 708 de 25 de junio de 2015, Ley de Conciliación y Arbitraje, a partir de su artículo 111, establece los parámetros normativos por los cuales debe regirse el recurso de nulidad de Laudo Arbitral; así, en lo concerniente al inicio de su tramitación prevé:

“Artículo 113. (INTERPOSICIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y PLAZO).

I. El recurso de nulidad del Laudo Arbitral se interpondrá ante la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral que pronunció el Laudo Arbitral, fundamentando el agravio sufrido, en el plazo de diez (10) días computables a partir de la fecha de notificación con el Laudo Arbitral o, en su caso, de la fecha de notificación con la resolución de enmienda, complementación o aclaración.

II. De este recurso se correrá traslado a la parte contraria, que deberá responder dentro del mismo plazo. Vencido éste, la o el Árbitro Único o **el Tribunal Arbitral, con o sin respuesta del traslado corrido, concederá el recurso disponiendo el envió de los antecedentes ante la autoridad judicial competente de la jurisdicción donde se realizó el arbitraje**. La remisión de los antecedentes se efectuará dentro del plazo de tres (3) días de la concesión del recurso.

(…)

Artículo 114. (TRÁMITE DEL RECURSO).

I. Una vez recibidos los antecedentes, la autoridad judicial radicará la causa. El domicilio procesal de las partes será la Secretaría del Juzgado.

(…)

Artículo 78. (COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL).

A efectos de prestar el auxilio judicial, serán competentes los Juzgados Públicos en Materia Civil y Comercial, conforme al siguiente orden:

1. Donde debe realizarse el arbitraje;

2. Donde se celebró la cláusula arbitral o convenio arbitral;

3. Del domicilio, establecimiento principal o residencia habitual de cualquiera de las partes demandadas, a elección del demandante” (las negrillas nos pertenecen).

De la normativa que antecede, se tiene que, una vez interpuesto el recurso de anulación del Laudo Arbitral ante el Árbitro Único o Tribunal Arbitral dentro del plazo establecido por el art. 113 de la LCA con o sin respuesta del traslado corrido, procede la concesión del recurso y la remisión de los antecedentes ante un Juez Público Civil y Comercial conforme prevé el art. 78 de la citada Ley, quien, siendo competente para tramitar el proceso de auxilio judicial sobre anulación de laudo arbitral, dispondrá la radicación de la causa señalando como domicilio procesal de las partes la Secretaría del juzgado a efectos de su notificación, normativa previa que supone el emplazamiento de las partes a objeto de que acudan ante instancia para notificarse con los actos a emitirse, procedimiento que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso al estar prevista por la norma que debe observase en la tramitación del recurso de anulación.

III.2.La garantía del debido proceso, su alcance y protección

La SCP 0831/2014 de 30 de abril sostuvo: «*Los alcances de la garantía del debido proceso, fueron desarrollados ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SC 0800/2010-R de 2 de agosto, que reiterando el entendimiento de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que fue '***… *entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.***

(…)

En ese sentido, el debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la CPE, en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la jurisprudencia constitucional, es entendido como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar ...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SC 0418/2000-R y 1276/01-R).

Así también, la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…". Debido proceso que conforme se tiene definido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional» (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto.

Con carácter previo al examen del presente caso, resulta pertinente señalar que se tienen por cumplidos los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen la acción de amparo constitucional, toda vez que la presente acción de defensa fue presentada el 2 de octubre de 2017 dentro del plazo de seis meses computable a partir del 26 de mayo de igual año, fecha en la cual presuntamente aconteció el acto lesivo como es la notificación con el proveído de fs. 2669, relativa a la radicatoria del recurso de anulación (fs. 72); por otra parte, en lo concerniente a la subsidiariedad resulta evidente la inexistencia de algún medio intraprocesal idóneo que pueda restablecer las presuntas vulneraciones ahora denunciadas, toda vez que la autoridad judicial ahora demandada sólo actúa en condición de auxilio judicial, debiendo observarse y aplicarse las normas contenidas en la Ley de Conciliación y Arbitraje.

Ingresando en el análisis de la presente problemática, se advierte que el hoy accionante considera lesionados los derechos invocados como resultado de la notificación con el proveído de radicatoria de su recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 191 de 8 de agosto de 2014 efectuado en la Secretaría del Juzgado, actuación de la cual -según alega- nunca tuvo conocimiento, realizándose de manera dolosa al haber firmado la diligencia respectiva Enzo Landivar Bottega como si se tratase de su apoderado, cuando inversamente el prenombrado es hijo de su contraparte, impidiendo de esta manera que pueda asumir defensa e interponer recurso de recusación contra el Juez hoy demandado, desconociendo los actuados posteriores que concluyeron en la emisión del Auto de 5 de junio de 2017, que declaró infundado su recurso de anulación, mismo que adquirió ejecutoria al retornar el expediente a sede arbitral.

Delimitados los parámetros sobre los cuales debe efectuarse el análisis del caso, se tiene que a raíz de una demanda civil interpuesta por el ahora accionante, se procedió a resolver la misma en la vía arbitral, emitiéndose el Laudo Arbitral que inicialmente fue anulado por el Juez Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz mediante Resolución de 3 de diciembre de igual año; y, como emergencia de una acción de amparo constitucional anterior interpuesto por su contraparte -Elena Bottega Cazzol-, este último fallo fue dejado sin efecto debiendo pronunciarse nueva resolución; empero, ante una recusación contra la citada

autoridad interpuesta por la prenombrada y el allanamiento del mencionado Juez, se remitieron los antecedentes ante el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero -hoy demandado- quien dictó el proveído de 9 de febrero de 2017 señalando: “Por radicado y póngase a conocimiento de las partes.- Notifíquese.-“ (sic).

Ahora bien, en primer término cabe precisar que, el citado proveído se enmarca en lo dispuesto por el art. 114.I de la LCA que prevé “Una vez recibidos los antecedentes, la autoridad judicial radicará la causa…”, normativa que a todas luces no fue incumplida por dicha autoridad al tratarse de un decreto de mero trámite y que se encuentra preestablecida por la norma bajo la cual se procesa un laudo arbitral, actuando el juez hoy demandado en el marco de la citada normativa y sin vulnerar derecho alguno; por otro lado, al disponer que tal providencia sea puesta a conocimiento de las partes tampoco constituye un acto lesivo, más al contrario prevé poner en conocimiento de las partes involucradas que la causa será tramitada por dicha autoridad. Asimismo, la citada normativa también dispone que: “El domicilio procesal de las partes será la Secretaría del Juzgado”; es decir, que quienes se encuentran en contienda serán notificados en estrados judiciales, sin dar margen alguno de que exista una excepcionalidad para que las notificaciones sean de manera personal, evidenciándose la obligación que tienen los intervinientes de apersonarse constantemente al juzgado a objeto de recabar información sobre la tramitación del recurso de anulación, que es el único tema sobre el cual se pronunciará la autoridad judicial por estar su competencia limitada al auxilio del arbitraje.

De lo expresado, las actuaciones desplegadas por el Juez hoy demandado no resultan arbitrarias o ilegales al estar enmarcadas en la normativa bajo la cual se resuelve un recurso de nulidad de Laudo Arbitral, máxime si se acusa que la diligencia de notificación fue realizada de forma irregular al efectuarse mediante cédula fijada en el tablero de Secretaría del juzgado, actuación en la cual no intervino la autoridad hoy demandada.

Debe tenerse presente que, el señalado art. 114 de la LCA, en ninguno de sus contenidos establece que las partes deberán señalar un domicilio procesal a efecto de su notificación o, que necesariamente tal actuación sea llevada adelante con la presencia de los involucrados en la causa, quienes intervendrán como testigos, entendiéndose que bastará fijar la notificación en estrados judiciales requiriéndose únicamente la intervención de una tercera persona que actúe como testigo idóneo de la materialización del acto; en ese sentido, la citada diligencia de notificación del hoy accionante donde consta la firma de Enzo Landivar con cédula de identidad 2832387 SC, fue realizada conforme lo establecido en el precitado artículo; es decir, en estrados judiciales con la intervención de un testigo de actuación.

Al margen de ello, el actuado es claro al señalar que la notificación se practicó en la “Secretaría del Juzgado” (sic), razón por la cual no resulta evidente que el desconocimiento del proveído de radicación de la causa de auxilio judicial sobre anulación de laudo procesal se deba explícitamente a la forma en la cual se realizó el mismo, toda vez que la diligencia debe cumplirse de acuerdo con lo previsto por el precitado art. 114 de la LCA y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, notificarse la radicación en la Secretaría del Juzgado, siendo negligente la parte ahora accionante al no haberse apersonado a dicho Juzgado para conocer el estado de la causa o interponer la referida recusación, no resultando suficiente alegar que se apersonó constantemente al Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo donde anteriormente radicó la causa sin que se le informara que la misma fue remitida a otro juzgado; de igual manera, era de su conocimiento la existencia de la recusación del Juez a cargo del citado juzgado y por lógica se tiene que al haberse allanado a la recusación, la causa sería remitida ante el siguiente en número, tramitación que tampoco puede ser desconocida por quienes se encontraban involucrados en la contienda arbitral, tal es así que no se denuncia como lesivo a derechos fundamentales o garantías constitucionales la diligencia de notificación de 6 de febrero de 2017 para Gerardo Landivar Vilar con el Auto de 24 de febrero de 2016 cursante a fs. 69 (Auto de allanamiento a la recusación), donde consta que dicha actuación se cumplió en Secretaría del Juzgado (Conclusión II.2) dando cuenta que se logró el cometido de poner en conocimiento de las partes la referida resolución donde consta que la autoridad dispuso la remisión ante el Juez llamado por ley, situación similar a la que aconteció con la diligencia de radicatoria en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz.

Respecto a la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo presuntamente cometidos por los codemandados Ronald Martín Alarcón, Jhonny Melgar Castedo y María Antonieta Pizza Bilbao que fungieron como Tribunal Arbitral, el ahora accionante de manera poco coherente se limitó a señalar que, “al haberse arbitrado cuestiones con violencia al orden público referente a la COMPETENCIA y su inminente incompetencia opuesta como excepción de este ilegal tribunal arbitral para conocer de mi ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE TITULARIDAD DE UNICO PROPIETARIO DERECHO A LA PROPIEDAD, y desconocida arbitrariamente por el Juez que aparentemente es instructor de la Escuela de jueces?, pero que

desconoce su propia competencia declara infundado su recurso de anulación, sin haber hecho discernimiento de la naturaleza de mi demandada y de la excepción de incompetencia opuesta contra el tribunal arbitral, viola flagrantemente mi derecho a la propiedad privada" (sic), sin poderse evidenciar argumentación clara que establezca los actos concretos efectuados por los prenombrados que de alguna manera hubiesen lesionado los derechos invocados.

Por otra parte, en lo que concierne al incidente de nulidad de notificación de 14 de julio de 2017 con el Auto 8 que declaró la ejecutoria del Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2014 y el Auto de igual mes y año planteado por el ahora accionante, se tiene que la misma fue interpuesta ante el Tribunal Arbitral conformado por los hoy codemandados, quienes mediante Auto 9, rechazaron *in limine* el citado incidente y la solicitud de remisión del expediente al Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, fundamentando, de acuerdo con el expediente (fs. 2611), el hoy accionante, mediante escrito de 14 de julio de 2017, fijó como domicilio la Calle 24 de septiembre Nº 663 Edificio Schwann Piso 3 Oficina 13, procediéndose a la notificación en el último domicilio señalado por la parte en observancia del art. 8 de la Ley 1770 abrogada concordante con el art. 92 de la LCA vigente (Conclusión II.8), de lo cual se extrae que los miembros del Tribunal Arbitral hoy demandados sujetaron su actuación a las normas previstas por la Ley de Conciliación y Arbitraje procediendo a la notificación con los referidos actuados en el domicilio procesal señalado por el propio accionante conforme se advierte a fs. 14 cuando presentó ante dicho Tribunal memorial solicitando copias legalizadas, por cuanto no se advierte acto ilegal o irregular que vulnere algún derecho fundamental o garantía constitucional del prenombrado y menos aún el debido proceso acorde a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo de donde se tiene que es inherente a la sustanciación de cualquier proceso, sea en la vía administrativa o judicial, debiendo este ser parte esencial de su tramitación, con la observancia y aplicación de las normas con las cuales se rige el desarrollo de la causa y observando el cumplimiento de los elementos que constituyen el mismo como ser la intervención de un juez independiente, competente e imparcial, el emplazamiento válido (conforme aconteció en el caso en examen respecto a las diligencias de notificación cuestionadas), el derecho a ser oído, a probar lo alegado, a la fundamentación de los fallos entre otros.

III.4. Otras consideraciones.

Es pertinente también referirse a la dilación advertida en la remisión de los antecedentes de esta acción de amparo constitucional; advirtiéndose que, si bien la presente demanda tutelar fue resuelta el 23 de noviembre de 2017 (fs. 206 a 209), los antecedentes recién fueron remitidos ante este Tribunal el 10 de enero de 2018, conforme se observa del comprobante de servicio de courrier (fs. 211), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención sobre este aspecto al Tribunal de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y; en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2º Llamar la atención a Editha Pedraza Becerra y a Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituidos en Tribunal de garantías, conforme los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22324-2018-45-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 008/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Manolo Blanco Llorenty** contra **Edda Sarah Fiorilo Barrios y Magali Morales Almendras**; **ex** y **actual Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8, 15 y 21 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 75 a 79 vta., 82 y 85, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2016, fue contratado por la empresa COMPANEX BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.) Regional Oruro, en el cargo de Mercaderista, puesto al cual renunció con posterioridad teniendo un record de trabajo de seis meses y diez días, en cuyo lapso nació su hijo -el 3 de agosto del mismo año-, por lo cual solicitó a la Gerente Regional de la empresa, el pago de las asignaciones familiares que consisten en los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, solicitud que no tuvo ninguna respuesta, pese a que reiteró su petición el 14 de diciembre de 2016.

Por esa situación, interpuso demanda social de pago de asignaciones familiares contra Sarah Ximena Guzmán Averanga, Gerente Regional de COMPANEX "ORURO" S.A., la misma que fue radicada en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Oruro, a cargo de la ex Jueza Edda Sarah Fiorilo Barrios -hoy demandada-, quien emitió la Sentencia 086/2017 de 31 de marzo, declarando improbada la demanda con los fundamentos siguientes: "*Siendo que en el caso de autos se tiene que el actor hubo iniciado su relación laboral el 1 de junio de 2016 hasta el 10 de diciembre de 2016 fecha en la que presenta su renuncia voluntaria al cargo de mercaderista, desprendiéndose de obrados que el hijo del actor hubiere nacido en fecha 03 de agosto de 2016 siendo que no cumple con los presupuestos establecidos por la CAJA Nacional de salud y no existe prueba alguna que hubiere puesto en conocimiento de la Empresa el estado de gravidez en el tiempo que desarrollo su trabajo por lo que no corresponde el pago de subsidios referidos al pago de asignaciones familiares pretendidas*…" (sic).

Ante esta injusta Sentencia, el 11 de abril de 2017 interpuso recurso de apelación que fue concedido mediante Auto de 24 de abril del mismo año, señalando: *"Se concede dicho recurso ante la sala especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en el efecto suspensivo, sea previa las formalidades de rigor, debiendo proveer la parte apelante los recursos necesarios de ley, dentro del plazo prudencial y perentorio de 48 horas de su legal notificación*…" (sic); sin embargo, de oficio la Jueza de la causa, mediante Auto de 9 de mayo de 2017, señaló: "…*que la parte apelante ha sido legalmente notificada con el auto* (…) *en fecha 24 de abril de 2017 años, empero no ha procedido con*

la provisión de material respectivo para apelación dentro del plazo dispuesto por auto de fecha 24 de abril de 2017, consiguientemente de conformidad a lo previsto en el art. 398 num.2) de la Ley 439, aplicable en el caso de autos por analogía, se declara expresamente ejecutoriada la Sentencia de fecha 31 de marzo de 2017 (…) *debiendo tener presente que las partes y abogados tienen la obligación de asistir a los estrados judiciales en forma obligatoria* (…) *lo que no ocurrió en el presente caso de autos*…" (sic).

Determinación ante la cual, presentó recurso de apelación, siendo concedido mediante Auto de "...24 de abril de 2017..." (sic [lo correcto es 26 de mayo]), que con el mismo actuar y con actitud de mala fe, el 13 de junio del mismo año, la Jueza hoy demandada de oficio, resolvió: "*De la revisión de antecedentes que la parte apelante ha sido legalmente notificada conforme cursa a fs. 69 de obrados, con el Auto de fecha 26 de mayo de 2017 años, empero no ha procedido con la provisión de material respectivo para la apelación dentro del plazo establecido* (…) *en mérito a ello se declara expresamente ejecutoriado el auto de fecha 09 de mayo de 2017*…" (sic).

La Sentencia 086/2017, emitida por la ex Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segunda del departamento de Oruro, -hoy demandada-, al declarar improbada la demanda de pago de asignaciones familiares, vulneró flagrantemente su derecho fundamental a la seguridad social, mismo que se encuentra establecido en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sentido de que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, también reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; asimismo, vinculado con otros derechos fundamentales como lo reconoció el Preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

En este mismo sentido, y toda vez que la Constitución Política del Estado, protege de manera especial a la mujer embarazada, y al padre progenitor con hijos menores de un año, respecto a la necesidad de comunicación al empleador sobre la situación de embarazo, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre estableció: "…*No resulta condicionante para conceder tutela haber dado aviso al empleador sobre el estado de gestación*", asimismo la SC 0771/2010-R de 2 de agosto sostuvo que: "…*no está supeditada a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año*". Así también se tienen los Autos Supremos (AASS) 187/2014 de 26 de junio y "284/2015 de 18 de septiembre".

Por otro lado, la SCP 0678/2014 de 8 de abril, respecto a la aplicación de normas del Código de Procedimiento Civil, sostuvo: "...*el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral, establece que se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no violen los principios generales del Derecho Procesal Laboral."*, de igual manera se refiere el Auto Supremo (AS) "058/2014 de 3 de abril".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionado su derecho a la seguridad social y en audiencia alega también la vulneración de sus derechos al debido proceso y al trabajo, citando al efecto los arts. 45 y 48 de la CPE, 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y el Convenio 102 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 086/2017; y, **b)** Se proceda al pago de las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional y ampliando la misma, expresó que: **1)** El 5 de enero de 2017 se interpuso la demanda de pago de asignaciones familiares, la misma que fue admitida, emergiendo de esta, la sentencia de 31 de marzo del citado año, la cual declara improbada la demanda, con el argumento de que no existe suficientes pruebas, ni presupuestos respecto a que hubiera puesto a conocimiento de la empresa el estado de gravidez, por lo que no le correspondería el pago de asignaciones familiares; asimismo, habría un retiro voluntario de su persona; **2)** El derecho sobre las

asignaciones familiares, esta constitucionalizado, habiéndose modulado en sentido de que no se requiere previo aviso del estado de gravidez, pues el neonato y la mujer embarazada tienen prevalencia, no siendo necesario ningún requisito para acceder a las asignaciones familiares; y, **3)** "En un segundo escenario se dice que no le corresponde por el retiro voluntario…" (sic), sin embargo la jurisprudencia constitucional sostuvo sobre la irrenunciabilidad de los derechos, aunque el trabajador se retire voluntariamente le corresponden dos meses más de asignaciones familiares, por lo que no está acorde al art. 48 de la CPE, no habiéndosele protegido en su condición de trabajador.

Con el derecho a la réplica, en cuanto al informe leído en audiencia manifestó que: **i)** El hecho de que la Sentencia impugnada fue pronunciada y legalmente notificada, no implica que el acto haya sido consentido, pues interpuso el recurso de apelación, que corrido el traslado se concedió el mismo en efecto devolutivo, con la interpelación de correr con los recaudos necesarios en un debido plazo, sabiendo que ese tipo de apelaciones son en efecto suspensivo; **ii)** Una vez notificados, el 9 de mayo, sorpresivamente de oficio se emitió el Auto vulneratorio, ejecutoriándose la Sentencia, sin aplicar el principio de proteccionismo, siendo que la "jueza", por analogía aplicó el art. 398 del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** No fue consentido, porque interpuso recurso de apelación, se le dio el plazo de cuarenta y ocho horas para recaudos, en conocimiento de que hay una circular del "...Tribunal Constitucional de Justicia..." (sic), en sentido de que en el efecto suspensivo, no se necesitan tomar recaudos, porque se va todo el proceso con una nota de cortesía; empero, la Jueza demandada por analogía usó otra norma, y al no proveer los recaudos se ejecutorió la sentencia; **iv)** Dicho Auto, fue dictado en contra de los principios laborales, no siendo aceptable ejecutoriar una sentencia que ha sido apelada, solo por no proveer material necesario para remitir el proceso en apelación, pues si bien se puede aplicar el "procedimiento civil", esto no debe violar "los principios laborales del derecho laboral…" (sic); y, **v)** Se ejecutorió la Sentencia sin fundamentación, "...presentamos nuevamente una apelación y nos concede plazo y nuevamente lo ejecutorían, se ha violado ciertos derechos, uno el derecho a un debido proceso a la Seguridad Social al declarar improbada la demanda, con eso nuestro petitorio y la tutela que solicitamos es clara, se proceda al pago de las asignaciones familiares en vista de que se han incurrido en muchas violaciones al derecho de trabajo..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edda Sara Fiorilo Barrios, ex Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda del departamento de Oruro, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Su persona como ex autoridad judicial conoció la "demanda", en la que las partes señalaron un domicilio procesal, por lo que el hoy accionante tuvo conocimiento de todos los actuados que "llegaron a la Sentencia", siendo notificado en el referido domicilio; **b)** "El proceso laboral es un proceso sumario, en el que está imprecisamente el principio de la preclusión de los actos procesales" (sic); **c)** La acción de amparo constitucional no es la vía idónea para revisar actos "enteramente" ordinarios, tampoco es sustituto a la inercia o la dejadez procesal de las partes, cuando estas habiendo sido notificadas, no interpusieron los recursos que la ley les otorga en los plazos establecidos, siendo que esos derechos precluyen; **d)** No se han presentado los recaudos que la ley les impone; **e)** Las partes han tenido un proceso justo, en el que podían presentar todos los medios de defensa, ya que a tal efecto se abrió un periodo de prueba; **f)** Se les notificó con la "Sentencia", no habiendo por ende vulnerado su derecho a conocer la misma; **g)** No se ha lesionado ningún derecho, habiéndose dado la inercia procesal en dos oportunidades, pese haber sido apelado el Auto que refiere el accionante que vulneró sus derechos, nuevamente no cumplió con su obligación, dejando constancia de su dejadez e inacción; **h)** Las apelaciones de sentencia, se concede en el efecto suspensivo, y en el efecto devolutivo a otras cuestiones, como en este caso; e, **i)** Si la "Sentencia" no correspondía a sus pretensiones, el accionante tenía el recurso de apelación en los plazos establecidos, con estos fundamentos solicita se deniegue la acción tutelar impetrada y sea con costas.

Magali Morales Almendras, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda, del departamento de Oruro, mediante informe escrito, cursante de fs. 96 a 97, manifestó que: **1)** Se hizo cargo de su despacho el 13 de octubre de 2017, por lo que no pronunció ninguna resolución dentro del proceso de asignaciones familiares seguido por el ahora accionante contra la empresa COMPANEX BOLIVIA S.A., asumiendo la acción de amparo constitucional por el cargo que se encuentra desempeñando; **2)** La acción de defensa incoada no constituye una instancia de la jurisdicción ordinaria, por lo que de acuerdo a los arts. 128 y 129.I de la CPE, las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en dicha jurisdicción, siendo "…sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente (…), se otorgue la jurisdicción constitucional" (sic); **3)** Dentro de la demanda de pago de asignaciones familiares que inició el hoy accionante a la prenombrada empresa, el mencionado interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 086/2017, mismo que fue concedido

el 24 de abril de 2017 en el efecto suspensivo, habiéndosele otorgado el plazo de cuarenta y ocho horas para que provea el material de apelación, al no haber cumplido este requerimiento, por Auto de 9 de mayo de igual año, se dispuso la ejecutoria de la referida Sentencia. Ante el Auto de ejecutoria, el mencionado interpuso recurso de apelación, siendo concedido dicho recurso, en el efecto devolutivo por Auto de 26 de mayo del citado año, otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas para proveer los recaudos necesarios; sin embargo, ante una nueva inobservancia de lo determinado -provisión de material para la apelación-, se dispuso el 13 de junio del referido año la ejecutoria del Auto antes señalado; **4)** Que al no cumplir el ahora accionante con la provisión de material solicitado para remitir el recurso de apelación, llegó a admitir, consentir y aceptar la última Resolución, que este busca se deje sin efecto y se revoque la "sentencia" declarada improbada, y por el contrario se declare probada la misma "ocasionando" que el Juez de garantías cumpla las funciones de un juez de segunda instancia por medio de esta vía constitucional; y, **5)** La acción de amparo constitucional, no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias, siendo un mecanismo subsidiario, que únicamente puede instaurarse cuando la parte accionante no tiene otro medio de defensa, presupuesto que no se da en el caso, ya que el precitado tenía otros medios de defensa como fueron los recursos que interpuso, mismos que no se efectivizaron debido a que no proveyó el material necesario para remitir la apelación concedida el 26 de mayo de 2017, por lo que debe darse aplicabilidad a lo dispuesto por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sarah Guzmán Averanga, Gerente Regional COMPANEX "ORURO" S.A., no se apersonó a la presente acción de defensa, no obstante su citación cursante a fs. 89 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 008/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 102 a 105, **denegó** la tutela solicitada, "**Por su improcedencia**, por no cumplir la accionante el principio de subsidiariedad e inmediatez que rige a esta acción tutelar. Con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** El hoy accionante fue notificado con la Sentencia que declaró improbada la demanda de pago de asignaciones familiares, el 6 de abril de 2017, y, presentó la acción de amparo constitucional el 8 de diciembre de ese año, por lo que se determina que la misma se encuentra fuera del plazo establecido por la Ley Fundamental y la abundante jurisprudencia constitucional, en tal razón no corresponde la concesión de tutela; **ii)** El prenombrado al apelar la "sentencia", tuvo la oportunidad para la protección inmediata de sus derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, siendo que por desidia dejó ejecutoriarse la misma; como también la resolución de concesión de alzada, al no proveer en tiempo oportuno el material respectivo para la apelación dentro del plazo previsto; **iii)** El Tribunal *ad quem* no tuvo la posibilidad de pronunciarse, porque la parte demandante dejó que se ejecutorié la "sentencia", desaprovechando que la instancia superior haga cesar la amenaza, restricción, o supresión de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; y, **iv)** "Considerando que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la cual la [debió decir el] accionante pretende acudir para revertir la decisión asumida en la sentencia" (sic).

En audiencia, la parte accionante solicitó complementar y aclarar la Resolución dictada, en sentido de que dentro del proceso de pago de asignaciones familiares, fue notificado con el último auto el "13" de junio de 2017, por lo que no se hubiera cumplido el principio de inmediatez, tampoco precluido su derecho para accionar.

Al respecto, el Juez de garantías dictó la siguiente Resolución: "**VISTOS:** (…) Conforme se ha hecho cita de la vasta jurisprudencia constitucional, se aclara que, el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión y quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley otorga para subsanar la supuesta lesión. En el caso presente el accionante, fue notificado con la sentencia en fecha 6 de abril de 2017, y no ha agotado con los recursos, no se tiene en el proceso un Auto de Vista o un Auto Supremo que haya conocido sobre el proceso de pago de asignaciones familiares y hacer cesar la amenaza, restricción o supresión de los derechos y garantías supuestamente vulnerados en la sentencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 14 de diciembre de 2016, Milton Manolo Blanco Llorenty -hoy accionante-, se dirige a "Sarah Guzmán Averanga", Gerente Regional COMPANEX "ORURO" -hoy tercera interesada-, solicitando el pago de beneficios sociales y asignaciones familiares (fs. 4).

II.2. Consta demanda de pago de asignaciones familiares presentada por el hoy accionante contra la ahora tercera interesada, el 10 de enero de 2017 y subsanada el 20 del mismo mes y año, siendo admitida el 24 de igual mes y año por Edda Sarah Fiorilo Barrios, entonces Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda del Departamento de Oruro -hoy demandada- (fs. 11 a 12 y 15 a 16 vta.).

II.3. Cursa la Sentencia 086/2017 de 31 de marzo, emitida por la nombrada en la Conclusión anterior, declarando improbada la demanda impetrada por el ahora accionante, con la que este último fue notificado el 6 de abril de 2017 (fs. 41 a 45).

II.4. Por memorial presentado el 11 de abril de 2017, el ahora accionante presentó recurso de apelación contra la Sentencia 086/2017 (fs. 50 a 52 vta.), el mismo que fue concedido en el efecto suspensivo por Auto de 24 igual mes y año, disponiéndose que la parte apelante provea los recaudos necesarios de ley dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, siendo notificado el prenombrado el 24 del citado mes y año (fs. 62 a 63).

II.5. Mediante Auto de 9 de mayo de 2017, la entonces Jueza de la causa hoy demandada, dispuso: "**VISTOS:** De la revisión de antecedentes que la parte apelante ha sido legalmente notificada con el Auto de fs. 61 de obrados, en fecha 24 de abril de 2017 años, empero no ha procedido con la provisión del material respectivo para apelación dentro el plazo dispuesto por auto de fecha 24 de abril de 2017, consiguientemente de conformidad a lo previsto en el art. 398 num. 2) de la Ley 439, aplicable en el caso de autos por analogía, **se declara expresamente ejecutoriado la sentencia de fecha 31 de marzo de 2017** años, cursante a fs. 40 a 43 vlta., de obrados, debiendo tener presente que las partes y abogados tienen la obligación de asistir a los estrados judiciales en forma obligatoria, conforme señala el art. 84-II del cuerpo legal referido, lo que no ocurrió en el caso de autos, sea con las formalidades inherentes de ley..." (sic [las negrillas nos corresponden]). Siendo notificado el ahora accionante el 11 de mayo de 2017 (fs. 64 a 65).

II.6. A través del memorial presentado el 16 de mayo de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 9 de igual mes y año (fs. 66 a 67 vta.), siendo concedido en el efecto devolutivo, se dispuso que el prenombrado provea los recaudos de ley, dentro el plazo prudencial y perentorio de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, bajo alternativa de ley (fs. 69), con el cual fue notificado el 29 del referido mes y año (fs. 70).

II.7. Por Auto de 13 de junio de 2017, la entonces autoridad judicial hoy demandada, dispuso: "**VISTOS:** De la revisión de antecedentes **que la parte apelante ha sido legalmente notificada conforme cursa a fs. 69 de obrados, con el Auto de fecha 26 de mayo de 2017 años, empero no ha procedido con la provisión del materia respectivo para apelación dentro el plazo establecido por el Auto de fs. 68 de obrados, en mérito a ello se declara expresamente ejecutoriado el auto de fecha 09 de mayo de 2017 años** cursante a fs. 63 de obrados, con las formalidades inherentes de ley..." (sic [las negrillas nos corresponden]). Siendo notificado el accionante el 14 de junio del mismo año (fs. 71 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, al debido proceso y al trabajo, toda vez que: **a)** Habiendo planteado una demanda por el pago de asignaciones familiares contra la empresa COMPANEX BOLIVIA S.A. Regional Oruro, la ex Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda del departamento de Oruro -hoy demandada-, mediante Sentencia 086/2017 de 31 de marzo, declaró improbada la demanda, con los indebidos fundamentos de que no dio a conocer a la referida empresa demandada, el estado de gravidez de su cónyuge y que éste se retiró voluntariamente de la misma; y, **b)** Ante la formulación del recurso de apelación contra la indicada Sentencia, el mismo fue concedido en el efecto suspensivo, empero, posteriormente, mediante Auto de 9 de mayo de 2017, se ejecutorió la Sentencia 086/2017 -dictada dentro de la señalada demanda-, con el argumento de no haberse provisto los recaudos necesarios para hacer efectiva su remisión, razón por la cual, también interpuso recurso de apelación contra dicha determinación judicial, que fue concedido en el efecto devolutivo, no obstante ello, en similar actuación a través del Auto de 13 de junio de 2017, dispuso expresamente la ejecutoria del Auto de

9 de mayo del mismo año, con el mismo argumento de que encontrándose notificado el accionante, no cumplió con los recaudos necesarios, en el plazo previsto por ley para la respectiva remisión ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, determina que la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, norma concordante con el art. 54.I del CPCo, así también lo establece la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, al referirse a la acción de amparo constitucional: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección…".*

III.2. Sobre el debido proceso

El art. 115.II de la CPE garantiza el derecho al debido proceso cuando establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Al respecto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, respecto al debido proceso señala: *"…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, (…). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".*

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SC 0299/2011-R de 29 de marzo, señaló que: *"…Con relación al debido proceso, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE* ***y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*** *De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fund*amental *autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…*'.

Agregando más adelante que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales*, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, *'…enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, con relación a los elementos constitutivos del debido proceso, la SC 0915/2011-R de 6 de junio, determinó*: «En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras);* ***sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional"****…»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia

Al respecto la SCP 2061/2012 de 8 de noviembre, determinó: "*Sobre el tema la jurisprudencia constitucional estableció que: '…consiste en el acceso libre a la justicia,* ***el derecho que toda persona tiene a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario que el ordenamiento jurídico prevea, con los requisitos legalmente establecidos,*** *o sea que toda persona demandante o demandada, tiene derecho a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado, este derecho implica una exigencia de que la sentencia o fallo al que se haya arribado, sea cumplido; y en consecuencia, repuesto en su derecho' (SC 0492/2011-R de 25 de abril, reiterada a su vez por la SCP 0324/2012 18 de junio)"* (las negrillas son nuestras).

Así también la SCP 0118/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo que: *"Se considera a este como un derecho fundamental ya que es importante para el ser humano acceder a la justicia, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, estableció que el mismo: '…no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuzgado, por lo que '…****es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa****, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos'.*

Por su parte, la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre, señaló dos momentos se este derecho: 'Uno, anterior al proceso; es decir, el debido proceso antes de que entremos en un proceso, y dos, el debido proceso propiamente dicho, o sea el conjunto de derechos que se tiene durante el proceso.

(…)

El derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional (...) enfoca el derecho a la jurisdicción (...) ***Esto significa que el derecho no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada'****…"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración a sus derechos invocados en la presente acción tutelar, debido a que: **1)** Dentro de la demanda planteada por el pago de asignaciones familiares contra la empresa COMPANEX BOLIVIA S.A. Regional Oruro, la ex Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Segunda del departamento de Oruro -hoy demandada-, emitió la Sentencia 086/2017, que declaró improbada la demanda, con los indebidos fundamentos de que no dio a conocer a la referida empresa demandada, el estado de gravidez de su cónyuge y que éste se retiró voluntariamente de la misma; y, **2)** Una vez formulado el recurso de apelación contra dicha Sentencia, fue concedido en el efecto suspensivo; sin embargo, posteriormente mediante Auto de 9 de mayo de 2017, se ejecutorió la referida Sentencia, con el argumento de no haberse provisto los recaudos necesarios para hacer efectiva su remisión, razón por la cual, también interpuso recurso de apelación contra esa determinación judicial, que fue concedido en el efecto devolutivo, no obstante ello, en similar actuación a través del Auto de 13 de junio del mencionado año, la ex autoridad judicial ahora demandada, dispuso expresamente la ejecutoria del indicado Auto de 9 de mayo de ese año, con el mismo argumento de que encontrándose notificado, no cumplió con los recaudos necesarios, en el plazo previsto por ley para la respectiva remisión ante el Tribunal de alzada.

III.4.1. Respecto a la Sentencia 086/2017 de 31 de marzo.

Siendo uno de los actos lesivos denunciados por el hoy accionante, la presunta ilegal e indebida determinación de declarar improbada la demanda de pago de asignaciones familiares (Conclusión II.2), de la revisión de antecedentes se tiene que ante la emisión de la Sentencia 086/2017 -hoy cuestionada-, el prenombrado interpuso recurso de apelación (Conclusión II.4), el mismo que fue concedido en el efecto suspensivo, que si bien no continuó su trámite ante el superior en grado, debido a la falta de provisión de recaudos por parte del ahora accionante, lo que ocasionó la ejecutoria de la sentencia referida, -aspecto que será analizado infra-, a partir de la interposición de la impugnación formulada, se advierte que el antes mencionado activó el mecanismo intra procesal idóneo a los fines de que una instancia superior pueda eventualmente reestablecer los derechos presuntamente vulnerados por la Jueza *a quo*, circunstancia que imposibilita ingresar al análisis de la precitada Sentencia, toda vez que para dicho fin no cumplió con el principio de la subsidiariedad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1, en sentido de que, para que una acción de amparo constitucional pueda ser analizada en el fondo, se debe haber agotado todos los medios y recursos idóneos a efectos de la obtención de la tutela.

III.4.2. Con relación a los Autos de 9 de mayo de 2017 y de 13 de junio del mismo año

A los fines de verificar el cumplimiento de la inmediatez, es preciso señalar que de la revisión minuciosa del expediente, se advierte que dentro del proceso de pago de asignaciones familiares, la entonces Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Oruro -hoy demandada- dictó la supra referida Sentencia 086/2017, una vez interpuesto el recurso de apelación contra ese fallo, se concedió el mismo en el efecto suspensivo, disponiéndose que el apelante -ahora accionante- provea los recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas, procediéndose a su notificación el 24 de abril de 2017. Posteriormente, la entonces Jueza de la causa emitió el Auto de 9 de mayo del mencionado año, por el que declaró expresamente ejecutoriada la precitada Sentencia, al no haberse procedido a la provisión del material requerido para la apelación, con dicho Auto se notificó al hoy accionante el 11 de mayo del mismo año (Conclusión II.5). También consta que el 16 de igual mes y año, el ahora accionante presentó recurso de apelación contra el referido Auto de 9 de ese mes y año por el que se declaró ejecutoriada la Sentencia 086/2017, por no haberse provisto los recaudos de ley, emitiéndose el Auto de 26 de mayo del aludido año concediendo la alzada en el efecto devolutivo y disponiendo que se provean los recaudos necesarios de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas, constando la correspondiente notificación el 29 de ese mes y año (Conclusión II.6). Por último, la entonces Jueza de la causa expidió la Resolución de 13 de junio de dicho año, declarando la ejecutoria del ya mencionado Auto de 9 de mayo del citado año, notificando con esta última actuación procesal al ahora accionante el 14 de junio del señalado año (Conclusión II.7).

De esta secuencia de actuaciones procesales como jurisdiccionales, desencadenaron en el Auto de 13 de junio de 2017, notificado al ahora accionante -como se tiene señalado- el 14 de junio del mismo año, y en función al acto lesivo denunciado que será objeto de análisis *infra*, se debe precisar el cómputo de la inmediatez en el caso de análisis se realizará a partir de la comunicación con dicho actuado judicial, así, el plazo para acudir con su reclamo a la vía constitucional culminaba el 14 de diciembre de ese año, constando de obrados que la acción de amparo constitucional fue presentada el 8 de diciembre del referido año, de cual se concluye que se cumplió con el presupuesto exigido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que establecen que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta dentro de los seis meses posteriores a la notificación con la última resolución judicial o administrativa. Por lo que, estando cumplido el principio de inmediatez como requisito de procedencia de esta acción tutelar, corresponde ingresar a analizar la problemática planteada en este punto de denuncia constitucional.

III.4.3. La indebida ejecutoria de la Sentencia dispuesta a través del Auto de 9 de mayo de 2017, por la falta de provisión de recaudos pese a que la apelación fue concedida en efecto suspensivo y la indebida ejecutoria del Auto aludido, mediante el Auto de 13 de junio del mismo año

De antecedentes cursantes en obrados, se tiene que una vez que la ex Jueza ahora demandada, concedió el recurso de apelación, lo hizo en el efecto suspensivo, tal cual se desprende del texto del referido Auto de 24 de abril de 2017, que señala: "**VISTOS:** Estando interpuesto el recurso de apelación (…) contra la Sentencia 086/2016 (…) y habiéndose contestado a la misma, en término de ley, de conformidad a lo establecido por el art. 206 del Código Procesal del Trabajo, se concede dicho recurso ante la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en el efecto suspensivo, sea previa las formalidades de rigor, debiendo proveer la parte apelante los recaudos necesarios de ley, dentro del plazo prudencial y perentoria de 48 horas…" (sic).

Tratándose de una demanda de pago de asignaciones familiares, cuyo ámbito normativo comprende al derecho laboral, la apelación planteada fue concedida por la ex autoridad ahora demandada, conforme lo previsto en el art. 206 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que textualmente señala: "La Apelación de la sentencia en el juicio social será concedida mediante auto en el efecto suspensivo y dentro de las 24 horas de respondida la apelación fundamentada"; sin embargo de esa imposición normativa, la ex jueza de primera instancia, dispuso la provisión de recaudos en el plazo de 48 horas de su notificación, incurriendo en contradicción con lo establecido en la propia norma a la que hizo referencia en el Auto señalado.

Posteriormente, al no haberse provisto los recaudos requeridos, la ex Jueza ahora demandada, de conformidad al art. 398.2 del CPC que señala: "Las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria", **por analogía**, declaró la ejecutoria de la Sentencia aludida a través del Auto de 9 de mayo de 2017, aclarando que se debe "…tener presente que las partes y abogados tienen la obligación de asistir a los estrados judiciales en forma obligatoria, conforme señala el art. 84-II del cuerpo legal referido, lo que no ocurrió en el presente caso de autos…" (sic).

En este sentido, se advierte que la entonces Jueza ahora demandada a tiempo de exigir la provisión de recaudos en la concesión de la apelación, que derivó en la posterior ejecutoria de la "Sentencia" por falta de cumplimiento de esa condicionante, no consideró la normativa procedimental prevista para ese tipo de concesiones ante las impugnaciones planteadas, a más de que siendo concedida la apelación, en el efecto suspensivo, debió considerarse también el art. 259.1 del CPC, que establece: "**En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de la autoridad judicial se suspende, desde que se expide el auto de concesión hasta que el tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que se cumpla lo resuelto por el superior en grado, impidiendo la ejecución de la sentencia o auto definitivo**" (las negrillas son nuestras), por lo que el expediente debe ser remitido al superior en grado a efectos de su conocimiento y resolución, no siendo necesaria la provisión de recaudos, aspecto que se encuentra concordante con lo previsto en el citado art. 206 del CPT, que textualmente señala: "**La Apelación de la sentencia en el juicio social será concedida mediante auto en el efecto suspensivo y dentro de las 24 horas de respondida la apelación fundamentada**" (las negrillas fueron agregadas), concordante con el art. 207 del mismo cuerpo legal que sostiene: "**Concedido el recurso se remitirá de inmediato el expediente al superior**" (las negrillas fueron añadidas), advirtiendo que el legislador, de forma imperativa, introdujo el texto "se remitirá de inmediato el expediente al superior", a efectos de que este resuelva conforme a derecho; lo que no sucedió en el caso en análisis, puesto que al solicitarse la provisión de recaudos, existió un evidente apartamiento de la normativa legal aplicable.

De igual manera, se advierte que en vista de que el accionante no proveyó los recaudos solicitados por la entonces Jueza *a quo* -hoy demandada-, mediante Auto de 9 de mayo de 2017 y de conformidad al art. 398.2 del CPC, por analogía, la antes mencionada, declaró la ejecutoria de la Sentencia 086/2017; advirtiéndose que la prenombrada, en base a una exigencia al margen del procedimiento -como se tiene supra evidenciado-, declaró ejecutoriada la Sentencia aludida, impidiendo que el accionante acceda al tribunal de alzada, a efectos de que esta autoridad se pronuncie conforme a derecho.

En esta misma línea de análisis constitucional, se debe precisar que el derecho de acceso a la administración de justicia, se configura como una garantía fundamental de todo ciudadano, el mismo que tiene estrecha relación con el debido proceso, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo reconocida tanto en el ámbito nacional como internacional. En Bolivia, la Constitución Política del Estado, se refiere a este derecho en su art. 115 cuando señala: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Texto constitucional que guarda coherencia con otras normas y tratados internacionales ratificados por nuestro Estado, y que de acuerdo a los arts. 13.IV y 410.II de la CPE, constituyen el bloque de constitucionalidad, cuyas normas tienen el mismo valor normativo jerárquico que la propia Constitución, y que de igual manera, reconocen el derecho al acceso a la justicia.

Así el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

El art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto al derecho de justicia refiere que: "Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En el mismo sentido, el art. 25 de la referida Convención Americana sobre Derechos Humanos señalada supra, prevé respecto a la Protección Judicial: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), sostiene que: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…".

Bajo estas directrices normativas supranacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52., señaló: **"…que la garantía de un recurso efectivo 'constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención',** y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención **no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia,** bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, y coherente con los Fundamentos Jurídicos precedentes, la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, respecto al debido proceso y acceso a la justicia sostuvo que: "…*según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, "**toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"**, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso,** entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, **el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal**"* (las negrillas nos corresponden).

De esta amplia mención normativa supranacional, de la jurisprudencia convencional y de derecho comparado como doctrina pertinente, desarrolladas en relación al derecho al debido proceso y al acceso a la justicia, se puede constatar la uniformidad en la prevalencia de los mismos; consagrándose y garantizándose bajo esta misma lógica normativa dentro de nuestra Norma Suprema su ejercicio pleno, a partir de una efectiva vigencia de los referidos derechos, sin limitaciones ni dilaciones, que afecten el reconocimiento de los derechos del justiciable, dentro de la normativa nacional, que para ese efecto ha sido dispuesta por el legislador, reconociéndose además la estrecha relación existente entre el debido proceso y acceso a la justicia.

En ese entender, si bien la parte accionante no identificó como derecho vulnerado el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; empero, del contenido de la acción de amparo constitucional resulta por demás evidente la vulneración del citado derecho que forma parte integrante del debido proceso conforme se desarrolló precedentemente, este último invocado como lesionado en audiencia de la presente acción tutelar. De ahí que, la observancia de los citados derechos en todo proceso judicial constituyen presupuestos para la efectiva realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, por lo que en el análisis a realizarse sustentado en los antecedentes referidos -actuaciones procesales- se determinará si fueron o no vulnerados como consecuencia de la actuación de la autoridad demandada.

Como se tiene supra señalado la exigencia al margen de la normativa aplicable, realizada por la entonces Jueza de primera instancia -ahora demandada-, a tiempo de conceder la apelación planteada a la Sentencia 086/2017, en el efecto suspensivo, solicitando se cumplan los recaudos de ley (Conclusión II.4), vulneró el derecho constitucional del accionante al debido proceso; conforme el criterio jurisprudencial plasmado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y la normativa del bloque de constitucionalidad supra referidos, por cuanto el acto procesal de conceder la apelación en el efecto suspensivo y requerir la provisión de recaudos, no se ciñó estrictamente a las reglas formales de incuestionable cumplimiento contenidas en los arts. 206 y 207 del CPT; y, 259.1 del CPC, toda vez que, no era pertinente la provisión de recaudos, cuando se remite todo el expediente como bien se tiene señalado líneas arriba, actuación que devino en la vulneración del derecho al debido proceso del accionante.

Así también, ésta exigencia indebida derivó en la vulneración al acceso a la justicia del accionante, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la Sentencia Constitucional Plurinacional presente, en razón de que, al advertir la ex autoridad judicial demandada, el incumplimiento de la provisión de recaudos por parte del ahora accionante, mediante **Auto de 9 de mayo de 2017**, dispuso la ejecutoria de la Sentencia 086/2017, con los efectos lesivos que sucedieron a continuación, negándole la posibilidad de que el Tribunal de alzada se manifieste sobre los agravios planteados en la apelación, bajo el argumento de que no se proveyó recaudos -cuando no era necesario por haber sido concedida la apelación en el efecto suspensivo-, y que por esto, el accionante, habría consentido expresa o tácitamente en su ejecutoria, como establece el art. 398.2 del CPC en el que la ex autoridad judicial demandada, basó su errada decisión.

Bajo estos argumentos y advirtiéndose la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a la exigencia de provisión de recaudos inmersa en el Auto de 24 de abril de 2017 y la posterior ejecutoria de la Sentencia que fuere apelada, por la falta de provisión de los mismos.

Ahora bien, ante la inobservancia referida, el accionante reiteró su pedido y nuevamente hizo conocer la vulneración de sus derechos, presentando otro recurso de apelación contra la determinación que declaró ejecutoriada la Sentencia impugnada, que le fue concedido en el efecto devolutivo, empero nuevamente se dispuso la provisión de recaudos para viabilizar el trámite ante el superior en grado, y al no proveer los mismos en tiempo legal previsto de cuarenta y ocho horas, mediante el Auto de 13 de junio de 2017 (Conclusiones II.7), se dispuso la ejecutoria, esta vez del Auto de 9 de mayo de igual año, el mismo que expresamente declaró ejecutoriada la Sentencia 086/2017.

En ese contexto, se advierte que el Auto de 13 de junio de 2017 referido supra, devino de los actos lesivos sucedidos a partir del Auto de 24 de abril del citado año -de concesión del recurso de apelación con la condicionante de provisión de recaudos- y posterior Auto de 9 de mayo del mismo año -que declaró ejecutoriada la Sentencia por el incumplimiento de dicha provisión-, siendo estas actuaciones jurisdiccionales emitidas por la ex autoridad ahora demandada, las que ocasionaron la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia del accionante, conforme los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarándose que no se ingresó al análisis del Auto de 13 de junio del señalado año, por cuanto como se tiene referido la génesis que dio origen a la equivocada actuación de la ex Jueza demandada, fue la indebida exigencia de provisión de recaudos y posterior ejecutoria de la Sentencia impugnada, por ende, se realiza el reproche constitucional sobre tales actuaciones.

Finalmente, con relación a los derechos a la seguridad social y al trabajo, no es posible emitir pronunciamiento alguno por cuanto la Sentencia 086/2017 fue objeto de recurso de apelación, por lo que estando pendiente su resolución este Tribunal está impedido de resolver sobre tales derechos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 008/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la justicia, dejando sin efecto los Autos de 24 de abril de 2017, 9 de mayo de 2017, y 13 de junio de 2017, debiendo la autoridad jurisdiccional de primera instancia, conforme a la normativa aplicable conceder y remitir el recurso de apelación en forma inmediata al superior en grado, a efectos de que esta instancia se pronuncie conforme a ley.

2° DENEGAR en relación al cuestionamiento de la Sentencia 086/2017 de 31 de marzo, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y, respecto a la denunciada vulneración de los derechos a la seguridad social y al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2018-S1

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22327-2018-45-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 151 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Chuquimia Mamani de Rosas** contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño** y **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 17 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 125 a 134 vta.; y, de 137 a 138, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra y otro, por Juan Carlos Heredia Chirinos y Cristina Saravia Llanos de Heredia -ahora terceros interesados- se emitió la Sentencia 52/2014 de 17 de septiembre, por la cual se declaró probada la pretensión ejecutiva, disponiendo continuar con los procedimientos de ejecución hasta el trance del remate de los bienes de los obligados, mientras tanto los mismos -entre ellos la accionante- cumplan con el pago de la suma de $us33 611.- (treinta y tres mil seiscientos once dólares estadounidenses).

En ejecución de sentencia se procedió a realizar el avalúo del bien inmueble de su propiedad, fijándose en cuyo mérito la base del remate en la suma de $us128 343,90.- (ciento veintiocho mil trecientos cuarenta y tres 90/100 dólares estadounidenses), señalándose posteriormente las correspondientes fechas de subasta pública del inmueble sobre la base antes mencionada; sin embargo, la misma luego de dos remates fue reducida en un 50%; es decir, a $us64 171,95.- (sesenta y cuatro mil ciento setenta y un 95/100 dólares estadounidenses), al no existir postor alguno, mediante Auto de 6 de junio de 2016, se señaló audiencia de subasta pública de tercer remate para el viernes 15 de julio de igual año, disponiendo la publicación de aviso de remate durante al menos dos días, en dos diarios de circulación nacional, con treinta días de anticipación.

Pese a lo dispuesto, la primera publicación se efectuó el 14 de junio de 2016, y la segunda el 16 del citado mes y año, está última fuera de los treinta días de anticipación establecida en el art. “19.III” de la Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001-Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera- (siendo lo correcto art. 19 de la Ley 2297 que modifica el parágrafo III del art. 542 del Código de Procedimiento Civil abrogado [CPCabrg]).

Según el informe de Carla Lorena Veizaga Aguirre, Martillera Judicial Cuarta de 18 de julio de 2017, el día de la audiencia señalada para el tercer remate, solo se apersonó Ana Victoria Ramírez Mamani -ahora tercera interesada-, habiendo realizado el empoce del 20% de la suma detallada, equivalente a $us12 834,39.- (doce mil ochocientos treinta y cuatro 39/100 dólares estadounidenses), por lo que se entiende que la Martillera retuvo el empoce para continuar con su deber de depositar dicho monto al departamento financiero, pues no estaba autorizada bajo ningún motivo a devolver el mismo a la adjudicataria; sin embargo, el informe referido no estableció si la Martillera extendió o no el recibo, si la misma fue quien realizó el depósito, o por qué no se habría efectivizado dicha transacción el mismo día de la subasta, en cumplimiento de los arts. 7 y 8.III del Reglamento del Martillero Judicial, o en su defecto, cancelarlo el día sábado en el Banco Unión que estaba de servicio.

Ante tales falencias por memorial de 20 de julio de 2016, presentó incidente de nulidad de obrados sosteniendo que la publicación no cumplió con la determinación ya que la misma debía ser efectuada con treinta días de anticipación al acto del remate, y porque el empoce del 20% de la base del mismo recién se habría efectuado el 18 del indicado mes y año, cuando el remate se realizó el 15 del citado mes y año; sin embargo, el Juez ahora codemandado por Auto de 28 de septiembre de igual año, resolvió declarar improbado el incidente sosteniendo que el 16 de junio de 2016, sería el primer día que se hizo conocer a posibles postores y acreedores del objeto del remate, y que por lo tanto las publicaciones habrían cumplido su finalidad; asimismo, por otro lado sostuvo que el dinero de la garantía fue depositada el lunes debido a que el fin de semana la Dirección Administrativa Financiera (DAF) no abre sus oficinas, habiendo sido depositado el dinero al siguiente día hábil bajo responsabilidad de la Martillera, aludiendo también el principio de especificidad al afirmar que no se advirtió indefensión alguna o vulneración al debido proceso, y al principio de trascendencia al sostener que el acto de remate y la fase de ejecución de sentencia se llevó de forma correcta no existiendo afectación material o perjuicio evidente a su persona; por lo que contra este Auto interpuso recurso de apelación.

El recurso de apelación interpuesto fue resuelto a través del Auto de Vista 54/2017 de 31 de mayo, por medio del cual los Vocales demandados confirmaron el Auto de 28 de septiembre del mismo año, en el que de forma contradictoria y confusa se refirieron al cómputo de plazo de aviso de remate, confundiendo intencionalmente un aviso de remate con un edicto, a cuyo efecto se apoyaron en el art. 525 inc. “c)” -lo correcto es 5)- del CPCabrg, cuando en ninguna norma del mencionado Código se afirma que el remate tiene carácter de edicto; asimismo, dicho Auto sostuvo que los treinta días deben computarse desde la última publicación, en ese sentido tomando en cuenta lo referido y considerando que la última publicación es del 16 de junio de 2016, el mismo se encontraría fuera de plazo; en cuanto al tema del empoce del 20%, inicialmente refirieron que según el art. 544 del CPCabrg, la nulidad de remate solo procede por falta de publicaciones, omitiendo considerar que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, y que por lo tanto todas las estipulaciones en contrario son nulas; asimismo, y relacionado con lo anterior las mencionadas autoridades entendieron que el incidente planteado correspondía a una nulidad de remate, cuando propiamente se formuló incidente de nulidad de obrados, en ese sentido si bien el art. 424 del Código Procesal Civil (CPC), establece la interposición de la nulidad de remate en un único caso -por la falta de publicación del remate-, no es menos cierto que de acuerdo a la verdad material y a los principios de trascendencia y especificidad, previstos en los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y 105.II del CPC, respectivamente, el legislador ha previsto y sancionado con nulidad todo acto procesal a pesar de que la circunstancia que se invoca no se encuentre determinada por ley pudiendo ser invalidado, en el presente caso presentó el incidente mencionado y su respectiva apelación, precisamente para no convalidar un irregular remate que además de vulnerar su derecho a la defensa, lesionó su derecho a la propiedad; por otro lado, dicho Tribunal de alzada reconoció la existencia de una incertidumbre o duda respecto a la actuación de la Martillera; sin embargo, la alusión fue aminorada al sostener que ya existía el depósito de 20%, como también la cancelación total del bien rematado; empero, es ese 20% sobre el cual se tiene dudas y que configura el agravio planteado, así que las omisiones de las autoridades demandadas se plasman al convalidar la irresponsabilidad de la Martillera que tiene sus efectos en el proceso mismo, al estar su bien inmueble por ser adjudicado con nefastas irregularidades so pretexto de que el acto jurídico del remate cumplió su finalidad.

Así el fundamento del Auto de Vista impugnado resulta escueto, por cuanto estableció un nivel de sanción que no alcanza al proceso, al haberse determinado simplemente una sanción disciplinaria con respecto a la Martillera, y no una acción de nulidad de conformidad a lo dispuesto en los arts. 105.II del CPC, y 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), concordantes con el Auto Supremo (AS) 513/2016, y la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, relacionados a los requisitos y condiciones para solicitar la declaratoria de nulidad procesal, habiéndole la decisión de los Vocales demandados causado un daño personal directo al tener como efecto el despojo de su bien inmueble, reclamando que el remate suscitado debió realizarse en cumplimiento estricto de las normas procesales inherentes a su trámite, basándose en ello precisamente la solicitud de nulidad.

En ese sentido, refirió que ni el Juez de la causa, ni el Tribunal de alzada consideraron el Reglamento del Martillero Judicial que en su art. 8.III establece que en ningún caso el Martillero puede retener el dinero de la subasta, el cual debe ser entregado en el día a caja de depósitos judiciales bajo constancia, que en el caso no existe; en consecuencia, indicó que tiene una franca falta de certeza respecto al depósito de dinero realizado, al no existir constancia que evidentemente Ana Victoria Ramírez Mamani se adjudicó el bien objeto de proceso, quien supuestamente habría entregado a la Martillera el depósito del 20% en el actuado de 15 de julio de 2016, cuando el depósito judicial evidencia que dicho depósito se realizó el 18 del indicado mes y año, cuando el empoce debió realizarlo la Martillera en el día en oficinas de la DAF del “Órgano Judicial” de Oruro, ya que se

trataba de la segunda circunstancia que describe el art. 420 del CPC, habiendo la misma convalidado un actuado irregular en cuanto al remate, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, habiendo aceptado el depósito del 20% del monto del remate y convalidado el depósito del restante 80%, dando lugar a la aprobación del remate que afectó su derecho a la propiedad y vivienda, permitiendo que su bien inmueble sea adjudicado por el 50% de su valor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estimó lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica; en su componente de certeza, así como en su vértice de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, al habitad, a la vivienda a la defensa y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14, 19.I, 56, 115.II, 119, 178.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 54/2017, determinando la nulidad de obrados hasta "fs. 341", dejando sin efecto el informe de 18 de julio de 2016.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 150, presentes únicamente la parte accionante y los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas, pese a su citación cursante de fs. 140 vta., a 141 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró y ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño y Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación de fs. 140 vta., a 141 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Heredia Chirinos y Ana Victoria Ramírez Mamani -siendo lo correcto únicamente Juan Carlos Heredia Chirinos-, por medio de su abogado en audiencia refirió: **a)** Desde el primer momento del proceso los ejecutados tuvieron conocimiento de todos los actuados desarrollados dentro del mismo, no habiéndose vulnerado en momento alguno su derecho al debido proceso, por cuanto los varios cuerpos del proceso evidencian todas las actuaciones, dilaciones y apelaciones que se realizaron y que continúan ejecutándose; **b)** Los ejecutados manifiestan que el remate no se habría llevado a cabo de manera legal, cuando ellos mismos presentaron a su perito para que comience la tasación de su casa, teniendo pleno conocimiento que su vivienda estaba ingresando a un remate, manifestando en esta acción de amparo constitucional que por ese 20% estaría perdiendo su casa; **c)** Por el precio estipulado se realizó un primer aviso de remate, sin embargo, no se presentó postor alguno, por lo que se efectuó un segundo aviso en el que tampoco se presentó ningún postor, produciéndose de este modo un tercer aviso en el que recién se apersonó la adjudicataria ahora presente habiendo cancelado el 20% requerido, transcurriendo más de un año sin que pueda adjudicarse el inmueble objeto del proceso ejecutivo; y, **d)** "…se han realizado aprobaciones de liquidaciones por parte de mi cliente los cuales se le han notificado pese a eso haberse notificado en su domicilio, la misma señora ha presentado un memorial esta en suplencia legal del Dr. Omar ella solicita que no se ha notificado con las liquidaciones de las deudas que existen, solicita que se les cancele y se vuelva a notificar con esas liquidaciones, osea en todo e proceso habido una aceptación total, habido un conocimiento total, habido un debido proceso…" (sic).

Por su parte, en representación de Cristina Saravia Llanos de Heredia -lo correcto es Ana Victoria Ramírez Mamani-, su abogado manifestó: **1)** En efecto su clienta se adjudicó el bien inmueble objeto del proceso, el cual fue rematado justamente para el cumplimiento de ciertas obligaciones cuyo origen no es de su incumbencia, sino la validez con la que se produjo el remate, no habiéndose vulnerado su derecho al debido proceso, ni su derecho a la propiedad, por cuanto tal como lo dijeron los demandantes del proceso ejecutivo principal, la parte ahora accionante hizo uso de todos los recursos pertinentes e incluso de actuados enteramente dilatorios; **2)** En consideración del principio de verdad material prevista a partir del art. 180 de la CPE, puede manifestarse que

de concederse la tutela solicitada, anulándose todos los obrados hasta la realización del depósito, no se subsanará lesión alguna que la prenombrada haya sufrido, por cuanto el remate no dejará de efectuarse, no pudiendo restituirse su derecho a la propiedad; toda vez que ya existe una sentencia ejecutoriada, habiéndose utilizado en su momento todos los recursos, por lo que se evidencia que no se lesionó su derecho a la propiedad, pues lo dispuesto fue determinado justamente para cumplir una obligación pecuniaria de deuda, siendo correcta toda la actuación desarrollada por las autoridades ahora demandadas; y, **3)** En el proceso no se omitió ningún acto formal, habiéndose manifestado simplemente el por qué no se depositó el 20% referido el mismo día del remate o el sábado en el Banco Unión; sin embargo, el art. 36.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), permite incluso adjuntar pruebas en esta audiencia, no existiendo la misma en cuanto a la referencia realizada de que el Banco Unión atiende inclusive sábado, por lo que consideran a la presente acción una actuación dilatoria.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 151 a 165 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** "…si la primera publicación data del 14 de junio de 2016 con relación a la fecha señalada de 15 de junio de 2016, al 15 de julio de 2016 ciertamente esta con un día de anticipación al día 30 y si bien la otra publicación se ha efectuado dentro de los dos días después de la primera publicación, esta se hallaría fuera del plazo de los 30 días, ese acto que pudiera considerarse irregular, pero tal como dice la autoridad jurisdiccional ha logrado el fin al que estaba destinado…" (sic), ahora ese hecho no puede implicar la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica debido a que "…no se puede efectuar análisis a partir que las normas rigen de que cualquier acto judicial se computa a partir del día siguiente hábil para que tenga su eficacia jurídica, sin embargo en el tema de los avisos de remate no pudiera exigirse esa formalidad que se debe computar al día siguiente de su publicación, porque precisamente el día de su publicación hace saber en efecto lo que se está pretendiendo con el acto…" (sic), por lo que a partir de este razonamiento la Resolución del Juez codemandado se encuentra debidamente fundamentada, haciendo conocer las razones por las que se contradice el reclamo referido a que se estuviera fuera del plazo de los treinta días; **ii)** En cuanto al 20% del empoce que se hubiera presentado a la Martillera, la accionante no refirió cómo el hecho de no haberse depositado en la forma que menciona, la hubiera afectado en sus derechos, o que caso contrario la situación hubiera cambiado a su favor para retener su vivienda, constando claramente la existencia del depósito realizado a través de los comprobantes respectivos, aspecto por el cual de forma alguna puede constituir vulneración a los derechos de la prenombrada, existiendo certeza total de que en efecto el mencionado depósito si fue realizado; **iii)** La impetrante de tutela, también refiere que no se cumplió con el debido proceso al no haberse observado todo el procedimiento establecido; sin embargo, no consideró que el propio Código de Procedimiento Civil abrogado, con el que se tramitó el proceso, establece que incluso el depósito puede realizarse en efectivo ante la Martillera, en el presente caso se manifestó que no fue posible realizar el depósito ese mismo día; además, no refirió cómo tal hecho generaría la vulneración de sus derechos, no habiendo la misma mostrado la voluntad real de pagar la obligación, motivo único que haría posible que el remate no se efectúe, limitándose simplemente a referir que no se cumplió con el manual de depósitos judiciales ni con el reglamento de los martilleros, no pudiéndose dotar al proceso de excesiva observación al formalismo lo que deriva en la retardación de justicia, siendo el único límite la vulneración a los derechos fundamentales o la desnaturalización de un proceso, en el caso de autos el remate no fue alterado al efectuarse el depósito luego de realizado el remate, por lo que la Resolución de la autoridad codemandada se encuentra debidamente fundamentada, no advirtiéndose vulneración al debido proceso que afecte la seguridad jurídica; **iv)** Respecto al recurso de apelación presentado contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad, se advierte que los Vocales demandados se refirieron agravio por agravio, no evidenciándose falta de fundamentación y congruencia; teniendo en cuenta que, los puntos apelados fueron resueltos y justificados debidamente, no habiéndose constatado la vulneración del derecho al debido proceso; **v)** Asimismo, en la presente acción de amparo constitucional no se hizo conocer cuál es el perjuicio o gravamen irreparable que podía causar en la afectación a los derechos al debido proceso, a la vivienda y a la propiedad de la accionante; en tal sentido, como se mencionó en las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, el proceso ejecutivo es de naturaleza rápida, donde no deben existir situaciones que dilaten la tramitación del proceso, dado que no tiene otra finalidad que hacer cumplir con la obligación contraída, no discutiéndose en una acción ejecutiva hechos ni derechos controvertidos, por lo que la citada bien pudo ordinarizar el proceso ejecutivo, por cuanto este último no hace otra cosa sino perseguir el pago del adeudo de sumas de dinero, por lo que del Auto de Vista impugnado, no se evidencia la vulneración alguna de los derechos de la impetrante de tutela, encontrándose plenamente

justificado; y, **vi)** Tampoco se evidenció la lesión de los derechos a la vivienda y a la propiedad, por cuanto la misma garantizó su deuda con todos sus bienes habidos y por haber, en cuyo mérito la parte ejecutante gravó el bien inmueble de propiedad de la nombrada, que a partir del 2014 ya tenía conocimiento sobre los antecedentes del caso, constando que a partir de la emisión del Auto intimatorio, se dispuso la anotación preventiva del bien inmueble objeto del proceso, que fue registrado en Derechos Reales (DD RR), conociendo a partir de ese momento que su bien inmueble se encontraba gravado y perseguido para hacerse efectivo el remate y el pago de la deuda contraída.

En cuanto a la medida cautelar solicita concerniente a la paralización de todo acto vinculado al remate y su adjudicación, el Juez de garantías refirió que ante la denegatoria de la acción de amparo constitucional, no corresponde aplicar la medida cautelar solicitada, debiéndose considerar que el actual Código Procesal Civil señala que los trámites en ejecución de sentencia, cuando tengan calidad de cosa juzgada, no pueden ser suspendidos por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni solicitud que impidiera dilatar o suspender un actuado, existiendo la salvedad únicamente, cuando se evidencie una acusación de falsedad con relación al trámite del documento que sirvió de base para el inicio de una acción ejecutiva, entendimiento previsto a partir de lo establecido en el art. 400 del CPC, en el que se determina que ni siquiera la compulsa ni la recusación pueden impedir la tramitación del proceso, aspecto por el que se definió por desestimar la solicitud impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 20 de julio de 2016, Elena Chuquimia Mamani de Rosas -ahora accionante- interpuso incidente, denunciando que dentro del proceso ejecutivo iniciado en su contra y otro por Juan Carlos Heredia Chirinos y otra -hoy terceros interesados-, se produjeron actos jurídicos procesales que acarrean nulidad por cuanto: **a)** Las publicaciones de 14 y 16 de junio de igual año, no cumplieron con la determinación de publicarse con treinta días de anticipación, pues ésta última se encuentra fuera de plazo; y, **b)** Según el informe de la Martillera, Ana Victoria Ramírez Mamani -ahora tercera interesada-, hubiera empozado el 20% de la base del remate el 15 de julio de 2016; empero, el certificado del depósito data del 18 de ese mes y año, es decir tres días después del acto, solicitando que por los motivos referidos se anule obrados determinándose la realización de un nuevo remate (fs. 101).

II.2. Mediante Auto de 28 de septiembre de 2016, Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro -ahora codemandado- rechazó y declaró improbado el incidente de nulidad planteado por la accionante (fs. 111 a 112 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 4 de octubre de 2016, la accionante apeló el Auto referido, sosteniendo: **1)** En el Auto apelado se afirma que debe tomarse como primer día de la publicación el mismo 16 de junio de igual año, afirmación que es equivocada; teniendo en cuenta que, de acuerdo al art. 90 -se entiende del CPC-, los plazos empiezan a correr a partir del día siguiente hábil; **2)** Si bien es evidente que el depósito del 20% puede efectuarse en la misma audiencia de remate ante la Martillera, la misma pasa a constituirse en depositaria de la entrega, por lo que es ella quien debía realizar el depósito y no la adjudicataria; **3)** El Auto impugnado no consideró el Reglamento y Manual de Procesos de Depósitos Judiciales 2015; **4)** En el presente caso el depósito del 20% del empoce no se realizó el mismo día del remate sino de forma posterior, aspecto que debiera ser considerado por el Órgano Judicial; y, **5)** El art. 420 del CPC, no es opcional sino imperativo, por lo que no existe certeza menos confianza que este depósito se haya realizado (fs. 114 y vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 54/2017 de 31 de mayo, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño y Rocío Celia Manuel Choque, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-confirmaron el Auto de 28 de septiembre de 2016 (fs. 116 a 124 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica en su componente de certeza, así como en su vértice de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, al hábitat, a la vivienda, a la defensa y a la igualdad; teniendo en cuenta que, las autoridades demandadas a su

turno convalidaron el irregular remate realizado al margen del procedimiento establecido al respecto, no se cumplió con la publicación anticipada del aviso del remate con treinta días de anticipación; asimismo, no se tiene certeza que el depósito del 20% del empoce se haya realizado al momento del remate; toda vez que, del comprobante se evidencia que el mismo recién se efectuó el 18 de julio de 2016, inobservando el art. 8.III del Reglamento del Martillero Judicial que prevé que en ningún caso el Martillero puede retener el dinero correspondiente al proceso de subasta, debiéndolo entregar en el día a la caja de depósitos judiciales bajo constancia, habiendo convalidado la mencionada situación irregular al aceptar el 80% restante; así los Vocales demandados, a través de su incongruente e infundado Auto de Vista 54/2017: **i)** Confundieron el cómputo de plazo de aviso de remate con el de un edicto, apoyándose en el art. 525 inc. "c)" -lo correcto es 5)- del CPCabrg, cuando en ninguna parte del citado Código dispone que el remate tiene carácter de edicto; **ii)** Manifestaron que los treinta días deben computarse desde la última publicación, en cuyo caso, el mismo se encontraría fuera de plazo; teniendo en cuenta que, la última publicación fue del 16 de junio de 2016; **iii)** Respecto al empoce del 20%, indicaron que la nulidad de remate solo procede por falta de publicaciones, confundiendo la nulidad de obrados que presentó con la nulidad de remate al que se refieren los Vocales demandados, desconociendo que las normas procesales de acuerdo al art. 90 del citado Código, son de orden público y de cumplimiento obligatorio, por lo que el aludido 20% debió ser depositado el día del remate; **iv)** Si bien la nulidad de remate solo procede por la falta de publicación, no consideraron que también un acto puede ser invalidado aunque la causa que se invoca no se encuentra determinada en la ley; y, **v)** A pesar que reconocieron la existencia de incertidumbre en la actuación de la Martillera, tal aseveración fue aminorada al sostener que ya existía el depósito del 20% y que la cancelación del total del bien igualmente ya se habría realizado, constatándose a partir de ello la emisión de un fallo, infundado, confuso, contradictorio e incongruente.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las Resoluciones como obligación del juzgador

Al respecto la SCP 1054/2017-S3 de 13 de octubre, puntualizando el entendimiento asumido en relación a dicha temática, precisó: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus Resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto en el memorial de interposición de la presente acción tutelar, se puede establecer como objeto procesal de la presente causa, la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 54/2017

que determinó confirmar el Auto de 28 de septiembre de 2016, por el cual se declaró improbado el incidente de nulidad interpuesto por la accionante, por cuanto: **a)** Confundieron el cómputo de plazo de aviso de remate con el de un edicto, apoyándose en el art. 525 inc. "c)" -lo correcto es 5)- del CPCabrg, cuando en ninguna parte del Código mencionado establece que el remate tiene carácter de edicto; **b)** Manifestaron que los treinta días deben computarse desde la última publicación, en cuyo caso, el mismo se encontraría fuera de plazo teniendo en cuenta que la última publicación fue del 16 de junio de 2016; **c)** Respecto al empoce del 20%, refirieron que la nulidad de remate solo procede por falta de publicaciones, confundiendo la nulidad de obrados que presentó con la nulidad de remate al que se refieren los Vocales demandados, desconociendo que las normas procesales de acuerdo al art. 90 del CPCabrg, son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **d)** Si bien la nulidad de remate solo procede por la falta de publicación, no consideraron que también un acto puede ser invalidado aunque la causa que se invoca no se encuentra determinada en la ley; **e)** A pesar que reconocieron la existencia de incertidumbre en la actuación de la Martillera, tal aseveración fue aminorada al sostener que ya existía el depósito del 20% y que la cancelación del total del bien igualmente ya se habría realizado; y, **f)** Convalidaron el remate irregular realizado, sin considerar el art. 8.III del Reglamento del Martillero Judicial; constatándose a partir de ello la emisión de un fallo infundado, confuso, contradictorio e incongruente.

En ese entendido, debe precisarse que no obstante que la accionante haya dirigido la acción de amparo constitucional contra las autoridades de primera y segunda instancia, la presente resolución únicamente se referirá a la última actuación realizada en el proceso que en efecto es el Auto de Vista antes mencionado, por el cual el objeto procesal se concentra exclusivamente en este actuado, ello tomando en cuenta que los Vocales demandados a tiempo de emitir el fallo cuestionado, tuvieron la oportunidad de revisar y en su caso corregir los errores en los que el Juez *a quo* habría incurrido, considerando; asimismo, para dicho criterio el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, y toda vez que se denunció al Auto de Vista 54/2017 de infundado, confuso, contradictorio e incongruente, por las causas antes referidas, se hace pertinente conocer el contenido del mismo a fin de verificar si las denuncias realizadas por la accionante en efecto son evidentes, centrándose la fundamentación del indicado fallo en los siguientes aspectos:

1) La pretensión de la accionante es dejar sin efecto el acto de subasta o remate de 15 de julio de 2016, por la supuesta publicación del aviso del remate fuera del plazo establecido por ley, así como por no existir certeza en el empoce del 20% por parte de la adjudicataria al momento del remate;

2) Sobre el primer agravio relativo al incumplimiento del plazo de los treinta días desde la última publicación del aviso de remate, referido por la recurrente en sentido de que dicho término no fue observado; toda vez que, siendo la segunda publicación realizada el 16 de junio de 2016, al 15 de julio del indicado año el remate ya se encontraría fuera del plazo determinado, al respecto de acuerdo al art. 542.III del CPCabrg, modificado por la Ley 2297 que establece que: "…***En todos los casos en que se realizare una nueva subasta los avisos se publicaran durante al menos dos días, mínimo en dos diarios de circulación nacional con treinta días de anticipación a la subasta, invitando al interesado a recabar información sobre el bien a ser subastado***", se tiene que los treinta días de anticipación corre a partir de la primera publicación misma que obligatoriamente debe hacérsela con la anticipación señalada, posibilitando inclusive a que puedan ser más de dos publicaciones, cuando establece que los avisos se publicaran durante al menos dos días, por lo que en el presente caso teniendo en cuenta la primera publicación de aviso de remate, se evidencia que el plazo dispuesto en la norma fue cumplido; es decir, que fue publicada treinta días antes del actuado del remate;

3) Debe quedar claro que el objetivo del aviso del remate no solo es conseguir la mayor cantidad de interesados en la subasta, sino que además las personas o instituciones que tengan algún derecho real, privilegio, un derecho expectaticio, una garantía o algún interés sobre el bien inmueble o mueble a rematarse, tengan conocimiento efectivo del remate a efectos de hacer valer sus derechos, pudiendo interponer alguna tercería de dominio excluyente o de derecho preferente al pago, por lo que el aviso del remate también se constituye en notificación para dichas personas de acuerdo a la establecido en el art. 525.5 del CPCabrg, en consecuencia al constituirse ésta en notificación por edicto a estos acreedores que tengan algún derecho, cumple también con lo previsto en el art. 125 del aludido cuerpo legal, que establece la publicación de edictos por tres veces con intervalos no menores a cinco días por el término de treinta días, lo que implica que los edictos deben publicarse dentro de los treinta días y no como quiere entender la recurrente, al señalar que debe contarse los treinta días desde la última publicación, habiéndose cumplido con la publicidad correspondiente, observándose también su finalidad; toda vez que, Ana Victoria Ramírez Mamani, concurrió a dicho acto en calidad de adjudicataria,

conforme se tiene del informe evacuado por la Martillera designada para el presente caso, habiendo realizado el empoce del 20%, y posteriormente cancelado el restante 80% conforme consta de obrados;

4) Respecto al segundo agravio referido a que el 20% de la base del monto de remate no se hubiera efectuado el mismo día del remate sino posteriormente, corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto por el art. 544 del CPCabrg, modificado por el art. 44 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar (LAPCAF), la nulidad de un remate judicial efectuado dentro de un proceso ejecutivo o en ejecución de sentencia, procede por las causales taxativas señaladas en la precitada disposición, atribuidas a la falta de publicaciones referidas en los arts. 526 y 539 del CPCabrg, debiendo interponerse la nulidad dentro del tercer día de realizada la subasta en la vía incidental, lo que en el presente caso no ocurrió, toda vez que en el mismo si se cuenta con las correspondientes publicaciones de los avisos de remate;

5) Debe quedar claro que una cosa es la resolución de la venta judicial y otra la nulidad de la subasta, presentándose la primera por la falta de pago del precio total de la venta judicial dentro del plazo establecido, dejándose sin efecto la adjudicación judicial, mientras que la nulidad de remate se presenta por la falta de publicaciones que no corresponde en el presente caso;

6) Dentro de la Resolución ahora recurrida no se evidencia lesión o agravio alguno impetrado por la recurrente, por el contrario se constituye en una decisión debidamente motivada en derecho, aplicando las normas jurídicas que regulan la materia interpretando las mismas en base a los actuados que reporta el proceso, verdad material prevista en los arts. 180.I de la CPE y 1.16 del CPC; en consecuencia, no constituye argumento válido exigir el cumplimiento del art. "90 del CPC";

7) Respecto a la inseguridad jurídica que hubiera generado la actuación que corresponde estrictamente a la Martillera designada al presente caso, correspondía que en principio dicha funcionaria en su primer informe detalle y explique los hechos suscitados el día de la realización del remate -15 de julio de 2016-, evitando crear incertidumbre o duda en las partes respecto a su actuación, y la solicitud de complementación de su informe como en el presente caso se realizó, en el cual se señaló que: *"…ANA VICTORIA RAMIREZ MAMANI, la misma empozó el 20% de la base* ***en el acto de remate a mi persona****, conforme dispone el procedimiento…"* (sic), refiriendo todo el trámite administrativo que le atinge a su labor de Martillera, haciendo notar que el 15 de julio de 2016, se realizaron otros remates, y que siendo viernes presentó su informe el lunes siguiente, donde señaló que Ana Victoria Ramírez Mamani fue la única que se apersonó a realizar el empoce del 20%, aspectos por los que no existe suficiente motivo para dejar sin efecto el remate efectuado, más aun cuando existen los depósitos correspondientes, no solo del 20%, sino también de la cancelación total del bien rematado dentro de las previsiones legales establecidas;

8) La consecuencia de todo remate es la adjudicación de bien inmueble sujeto a garantía de la deuda declarada como líquida y exigible que solo podía ser enmendado con el pago de la deuda a objeto de salvar el bien embargado, lo que en el presente caso no ocurrió;

9) El fin del proceso ejecutivo no es obtener la venta judicial del patrimonio de la parte ejecutada, sino el cumplimiento o satisfacción de la pretensión ejecutiva, es decir el cumplimiento de la obligación caída en mora;

10) No es evidente que se haya vulnerado el art. "90 del CPC", o propiciado un estado de inseguridad, puesto que la recurrente no precisó en qué consiste el perjuicio supuestamente sufrido, por lo que al haber cumplido el remate con su finalidad, de acuerdo a la verdad material despojada de todo formalismo ritualista, lo que corresponde es continuar con el procedimiento respectivo; y,

11) Al haberse cuestionado la actuación de la Martillera, corresponde que la misma sea investigada por la instancia disciplinaria correspondiente.

Del desglose efectuado al cuestionado Auto de Vista, se evidencia que en cuanto a que los Vocales demandados confundieron el cómputo del plazo de remate con el de un edicto, apoyándose para ello en el art. 525 inc. "c)" -lo correcto es 5)- del CPCabrg, cabe referir que las autoridades demandadas muy claramente efectuaron su razonamiento, primero estableciendo desde cuándo debe computarse el plazo de los treinta días de anticipación de las publicaciones del aviso del remate, remitiéndose para el efecto al art. 542.III del referido cuerpo normativo, modificado por la Ley 2297, el cual establece que: "En todos los casos en que se realizare una nueva subasta los avisos se publicarán durante al menos dos días, mínimo en dos diarios de circulación nacional con treinta días de anticipación a la subasta, invitando al interesado a recabar información sobre el bien subastado", determinando que el plazo de los treinta días empieza a computarse desde la primera publicación, en ese sentido

teniéndose en cuenta que la primera publicación como lo refiere la propia accionante fue el 14 de junio de 2016, al 15 de julio de igual año, evidentemente se establece que el plazo referido en efecto fue observado.

Ahora bien, se entiende que la referencia realizada sobre la equiparación del aviso de remate a la notificación de las personas que tengan algún interés sobre el bien inmueble objeto del remate, lo sostuvo para aclarar que dicho aviso de remate también tiene por objeto poner a conocimiento de las personas o instituciones que tengan algún derecho real o privilegio sobre el inmueble a ser rematado, a efectos que los mismos hagan valer sus derechos, circunscribiéndose en este sentido la remisión al art. 525.5 del CPCabrg, aspecto que fue reiterado en cada una de las publicaciones emitidas al sostener que dicho aviso de remate importaba una notificación para los demás acreedores; toda vez que, la pretensión fue dar a conocer a otros acreedores el hecho del remate a efectuarse, aplicando por analogía el entendimiento asumido en el art. 125 del aludido Código, en el que las publicaciones de los edictos a realizarse deben efectuarse por tres veces dentro del término de treinta días, en este sentido los Vocales demandados concluyeron que el plazo de los treinta días para la publicación del aviso de remate empieza a correr desde la primera publicación y no como entiende la accionante a partir de la última publicación, con lo que queda bastante claro la aplicación y entendimiento aducido por los Vocales demandados respecto al art. 542.III del CPCabrg.

Respecto a que lo Vocales demandados sostuvieron que los treinta días deben computarse desde la última publicación, existiendo incongruencia entre sus fundamentos, de acuerdo a lo anteriormente expuesto se evidencia que lo aludido por la accionante no resulta evidente; considerando que, quedó por demás establecido que las mencionadas autoridades determinaron que el plazo de los treinta días de anticipación de las publicaciones fueron observadas tomando en cuenta que la primera publicación se realizó el 14 de junio de 2016, por lo que al 15 de julio de ese año, se estaría dentro del término previsto.

En relación a la denuncia realizada por la ahora accionante; en sentido de que, el depósito del 20% de la base del remate debió efectuarse el mismo día del acto y no de forma posterior, y siendo que tal monto fue entregado a la Martillera, es la misma quien debió realizar el depósito a la institución financiera del órgano judicial y no la adjudicataria como se realizó, pudiendo además haberse efectuado tal depósito el mismo día del acto; tomando en cuenta que, el departamento financiero del Órgano Judicial trabaja hasta horas 18:30, al respecto las autoridades demandadas sostuvieron en el Auto de Vista cuestionado que de acuerdo al art. 544 del CPCabrg, modificado por el art. 44 de LAPCAF, la nulidad de remate judicial realizada dentro de un proceso ejecutivo o en ejecución de sentencia, procede por las causales descritas en dicho artículo, referidas a la falta de publicaciones previstas en los arts. 526 y 539 del mismo Código; aspecto que en el presente caso no ocurrió, por cuanto las publicaciones sí fueron emitidas, no procediendo por lo tanto la nulidad formulada, al respecto la ahora impetrante de tutela sostiene que los Vocales demandados con dicho entendimiento confundieron la nulidad de remate, con la nulidad de obrados que presentó, omitiendo considerar que de acuerdo al art. 90 del precitado Código, las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, correspondiendo que las mismas en lo que concierne al remate, sean debidamente observadas. En ese sentido, cabe manifestar que tomando en cuenta el incidente planteado por la ahora accionante descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se evidencia que el mismo fue sustentado, primero por el incumplimiento del plazo de anticipación de las publicaciones, y segundo porque de acuerdo al certificado de depósito presentado en relación al 20% del empoce, el mismo se habría efectuado el 18 de julio de 2016, y no el mismo día del remate, aspectos éstos concernientes propiamente al remate, por lo que la nulidad de obrados que solicitó, específicamente versa sobre una nulidad de remate, más aun considerando la solicitud que la misma realizó a través de dicho incidente, en el cual pidió que se efectúe un nuevo remate, por lo tanto si bien el incidente planteado no refiere expresamente que se tratara de una nulidad de remate, en los hechos y de acuerdo a su petitorio se demuestra que específicamente fue eso lo que solicitó, por lo que la confusión e incongruencia a la que se refiere la accionante no resulta evidente, debiendo por consiguiente considerarse como válida la fundamentación realizada por los Vocales demandados al respecto.

Relacionado con lo anterior, la impetrante de tutela en esta acción de amparo constitucional, sostuvo que si bien es cierto que de acuerdo al art. 424 del CPC, la nulidad de remate, solo puede ser interpuesta en un único caso -falta de publicaciones-, sostiene que en consideración al postulado orientador en la tramitación de procesos que es la verdad material establecida a partir del art. 180.II de la CPE, en concordancia con el art. 105.II del CPC (especificidad y trascendencia de la nulidad), el legislador habría previsto y sancionado con nulidad un acto procesal a pesar que la circunstancia que se invoca no se encuentre determinada por ley; al respecto cabe manifestar primero que, al plantear tal alegato, lo que en principio se evidencia es la contradicción existente en los argumentos referidos por la precitada, pues no obstante de que se manifestara que su caso no se trataba de

una nulidad de remate, la misma consintió el fundamento realizado por las autoridades demandadas; en sentido que, en efecto la nulidad de remate solo puede declararse tras la falta de publicaciones, entendiéndose que en su caso la petición realizada a través del incidente planteado correspondía evidentemente a una nulidad de remate; no obstante aquello, de acuerdo a la normativa referida, la circunstancia planteada podría ser sancionada con nulidad en el marco del art. 105.II de la referida norma adjetiva, aspecto que denota una incoherencia en su planteamiento al sostener que no se trataba de una nulidad de remate, que la nulidad de remate puede ser interpuesta en un solo caso, pero que a su vez puede declararse aunque la causa de nulidad no esté inmersa en la norma, con lo que se evidencia la falta de solidez y coherencia en los argumentos planteados por la accionante; sin embargo, tal como se encuentra planteada dicha problemática cabe manifestar que, de la consideración integral del Auto de Vista impugnado que, con relación a lo sustentado en sentido de acuerdo al art. 105.II del precitado Código, existiría la posibilidad de declarar la nulidad del acto -en este caso del remate- aún su nulidad no esté expresamente determinada en la ley, ello tomando en cuenta que siendo las normas procesales -como en efecto son las que determinan el procedimiento del remate- de acuerdo al art. 90 del CPCabrg, de carácter público y de cumplimiento obligatorio, que las mismas al no haber sido observadas debe constituirse como una causal para disponer su nulidad, sobre el caso, como bien se sostuvo anteriormente las autoridades demandadas, además de dotar al procedimiento el establecido a una de nulidad de remate que refiere como únicas causales para determinar su procedencia las atribuidas a la falta de publicaciones -que en el caso no ocurrió-, también basaron su determinación como se verá con detalle más adelante, en el cumplimiento de la finalidad de dicho actuado procesal criterio acorde justamente al art. 105.II del CPC, el cual fue referido por la accionante de forma sesgada al solo basarse en la primera línea del parágrafo mencionado, indicando simplemente que dicho artículo refiere que: "**No Obstante, un acto procesal podrá ser invalidado**…" (sic), otorgando a partir de dicha referencia un entendimiento limitado e incompleto, que no consideró una interpretación integral no solo de dicha norma sino también de las atingentes al caso, evidenciando con ello, como bien lo sostuvieron las autoridades demandadas, un actuar dilatorio que no puede justificarse, concluyendo en cuanto a este aspecto que precisamente, tomando en cuenta el art. 105.II del citado Código, las autoridades demandadas consideraron como válido todo el trámite efectuado dentro del remate; toda vez que, el mismo cumplió con su finalidad que justamente es la adjudicación del bien inmueble sujeto a garantía, habiéndose para el efecto realizado los depósitos correspondientes.

Ahora bien, con relación al mismo tema; es decir, al depósito del 20% del empoce, la accionante también refiriere que no obstante a que los Vocales demandados reconocieran la existencia de incertidumbre en la actuación de la Martillera, la misma fue aminorada al sostener que no solo el depósito extrañado ya se realizó, sino que además ya se habría cancelado el pago total del bien rematado, evidenciándose a partir de ello una incongruencia entre sus fundamentos considerativos, al respecto cabe manifestar que el fundamento por el cual las autoridades demandadas confirmaron el Auto que declaró improbado el incidente formulado, sumando a lo anteriormente referido en cuanto a que la nulidad de remate solo procede ante la falta de publicaciones, lo que en su caso no aconteció, fue el cumplimiento de la finalidad del acto del remate cuya consecuencia es la adjudicación del objeto del remate, que en el presente caso se efectuó a partir de la cancelación tanto del 20% del remate como del pago total del inmueble, aspecto por el cual las autoridades de alzada manifestaron que de la Resolución recurrida por la referida, no se advirtió agravio alguno, habiéndose aplicado las normas jurídicas que regulan la materia en base a los actuados que reporta el proceso, haciendo referencia precisamente a la verdad material prevista en los arts. 180.I de la CPE, y 1.16 del CPC, y que hoy la propia parte accionante reclama su aplicación, sosteniendo evidentemente que; no obstante, de la incertidumbre o duda que la actuación de la Martillera, generó en las partes, y de cuyo proceder sostienen que la misma debe ser investigada disciplinariamente, el acto debe considerarse efectivamente válido por cuanto del informe elaborado por la referida funcionaria se tiene que efectivamente Ana Victoria Ramírez Mamani -ahora tercera interesada- empozó el 20% de la base del remate en el mismo acto a su persona, manifestando también todas las contingencias del trámite como la solicitud del depósito judicial, la aprobación en el departamento financiero, la cancelación en la entidad bancaria, la entrega del certificado de depósito judicial, refiriendo también que ese mismo día se tenían varios remates a realizar y considerando que el remate del bien inmueble de la antes mencionada se realizó en viernes, fue por ello que presentó su informe el lunes siguiente, en el que señaló lo hasta ahora referido; en sentido que, la única que se apersonó para realizar el empoce del 20% del remate fue la ahora tercerea interesada Ana Victoria Ramírez Mamani, considerando las autoridades de alzada por todos estos aspectos que no existen motivos suficientes para dejar sin efecto el remate suscitado el 15 de julio de 2016, debiéndose tomar en cuenta que al constar los depósitos correspondientes la finalidad de dicho acto se habría realizado, lo que es evidentemente lógico, no advirtiéndose a partir de todo este razonamiento vulneración alguna de los derechos de la accionante, por cuanto el Auto de Vista emitido contiene la suficiente

y debida fundamentación y motivación no evidenciándose incongruencia alguna, pues la base de su entendimiento fue justamente el cumplimiento de la finalidad del remate que fue demostrado a partir del depósito efectivo del 20% del empoce, así como del pago total del inmueble; teniendo en cuenta para el efecto, el fin del proceso ejecutivo, que es el cumplimiento de la pretensión ejecutiva, es decir el pago de la obligación caída en mora, aspecto que sirvió como principal fundamento para disponer la continuación del procedimiento.

Finalmente, respecto a la falta de consideración en la determinación asumida del art. 8.III del Reglamento del Martillero Judicial, al margen de que dicho argumento no fue referido a tiempo de plantear la apelación, debe también mencionarse que de acuerdo al entendimiento anteriormente expuesto, por el que se determinó continuar con el procedimiento establecido, fue que en consideración al principio de verdad material se evidenció que los depósitos respectivos fueron efectivamente realizados, contando asimismo con el informe de la Martillera que aseguró que el empoce del 20% del remate fue entregado a su persona a tiempo de llevarse a cabo el acto del remate, lo que también se encuentra estipulado por ley, por lo que luego de los trámites pertinentes y considerando las contingencias del caso particular, finalmente se tiene que los depósitos referidos fueron concretados, cumpliendo con la finalidad el actuado del remate que tiene como consecuencia la adjudicación del bien, y en este sentido se observó también el objeto del proceso ejecutivo que tiene como fin el cumplimiento de la obligación contraída, por lo que teniendo presente lo referido, no se evidencia la vulneración a los derechos de la accionante más aún si la misma no demostró la afectación o la indefensión en la que vio inmersa para no adoptar el criterio establecido en la segunda parte del art. 105.II del CPC, que refiere: "…El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión".

En este sentido, considerando todo lo anteriormente expuesto se tiene que el Auto de Vista 54/2017, contiene la suficiente fundamentación y motivación, no evidenciándose entre sus fundamentos incongruencia alguna, sino que por el contrario se constituye en un fallo coherente que explicó claramente los motivos por los cuales las autoridades de alzada confirmaron el Auto apelado y por consiguiente determinaron la continuación del procedimiento, dotando de validez al acto del remate producido en consideración a la verdad material evidenciada en el proceso y a la inexistencia de vulneración de los derechos ni perjuicio de la accionante; en ese mismo sentido y tomando en cuenta que en la presente acción de amparo constitucional, se denunció como vulnerados también los derechos a la propiedad, "al hábitat", a la vivienda, se tiene que los mismos tampoco fueron lesionados por cuanto la determinación de proceder al remate del bien inmueble de la referida deviene a partir de la decisión asumida dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, a causa de la falta de cumplimiento en la obligación contraída, por lo que en realidad la consecuencia del acto del remate no puede de forma alguna constituirse en una vulneración a los derechos mencionados, por cuanto debe tenerse en cuenta la existencia de una determinación judicial que estableció la procedencia del remate; en consecuencia, la pérdida del bien inmueble descrito, a efectos del cumplimiento de la obligación caída en mora.

En lo que concierne al derecho a la defensa, de la misma forma no se advierte lesión alguna por cuanto, la determinación de proceder al remate deviene de un proceso ejecutivo, y no obstante a ello, la accionante también planteó el incidente que consideró pertinente actuando activamente dentro de este procedimiento, por lo que de manera alguna se puede referir su vulneración.

En cuanto a la lesión de su derecho a la igualdad, aduciendo que se le quitó el derecho de la prueba, y que su incidente no fue analizado adecuadamente, cabe manifestar que el mismo tampoco se considera vulnerado, toda vez que el razonamiento aducido por los Vocales demandados no fue determinado en consideración a una de las partes, sino al fin y objetivo tanto del remate como del proceso ejecutivo, validando dicho acto al constatar materialmente el cumplimiento del referido fin que de manera alguna se constituye en una determinación vulneratoria a los derechos referidos en esta acción tutelar.

De igual modo en lo que respecta al derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y certeza, cabe señalar que el mismo no puede ser tutelado toda vez que como se viene sosteniendo, las autoridades demandadas constataron la existencia de los correspondientes depósitos, demostrando que evidentemente los mismos fueron concretados, contando asimismo con el informe de la Martillera que refirió que efectivamente el día del remate el empoce del 20% fue entregado a su persona por la adjudicataria, existiendo a partir de ello la certeza de que finalmente los depósitos requeridos fueron realizados.

III.3. Otras consideraciones

Considerando el procedimiento establecido para las acciones tutelares y el plazo que se tiene para su conocimiento y resolución, precisamente dispuesto por las características de sumariedad e inmediatez que las

mismas ostentan a partir de la consideración de su naturaleza jurídica, no se puede dejar de analizar la actuación del Juez de garantías en la tramitación de esta acción de defensa.

En ese sentido de actuados se evidencia que una vez admitida la presente acción por decreto de 20 de noviembre de 2017, la mencionada autoridad determinó que el desarrollo de la audiencia se llevaría a cabo setenta y dos horas después de notificadas las autoridades demandadas, cuando claramente el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como norma especial de procedimiento que el Juez o Tribunal de garantías debe señalar día y hora de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, por lo que a partir de este contenido puede evidenciarse el actuar al margen del procedimiento del Juez de garantías, quien determinó el desarrollo de la audiencia para luego de setenta y dos horas después de notificados los demandados, efectuándose la audiencia a partir de ello el 29 de noviembre de 2017, es decir después de seis días hábiles de admitida la acción, tiempo excesivo para la resolución de la causa más aun tomando en cuenta que las autoridades demandadas se encuentran en el mismo distrito judicial, pudiendo efectuar las diligencias pertinentes conforme lo establece la normativa especial, aspecto por el que se torna viable recomendar a la referida autoridad que para futuras actuaciones en dicha calidad, tome en cuenta el procedimiento establecido para las acciones tutelares el cual es dispuesto justamente para la protección inmediata de los derechos denunciados como vulnerados.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 06/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 151 a 165 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Se llama la atención a Hernán Ocaña Marzana, Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, por su actuación como Juez de garantías de acuerdo a los fundamentos expuestos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2018-S1

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22353-2018-45-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 165 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Rocío Pool Garnica** contra **Javier Federico Campos Navarro**, **Rector del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2018, cursante de fs. 56 a 65, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de Designación 25372 de 2 de abril de 2012, emitido por la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca del Ministerio de Educación, fue designada como catedrática de la asignatura "**CONTABILIDAD II**", del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, con una carga horaria de veinte (20) horas; posteriormente, por Memorándum de Designación 26560 de 1 de agosto del mismo año, se le nombró adicionalmente, catedrática de las asignaturas de "**GABINETE CONTABLE**", "**CONTABILIDAD DE SOCIEDADES**", "**ANÁLISIS INTERPRETATIVO**", "**INFORMATICA CONTABLE**" y "**CONTABILIDAD ESTRACTATIVA**", con una carga horaria de cincuenta y seis (56) horas, que sumadas a la carga horaria del primer Memorándum, hacían un total de setenta y seis (76) horas académicas.

Sin embargo, en la gestión 2017, acaecieron ciertos inconvenientes como la falta de planificación respecto a las asignaturas que dictaba, la disminución de carga horaria de manera arbitraria, y el incumplimiento de pago de sueldos a partir de febrero de la referida gestión pese a que, luego de hacer uso de sus vacaciones, asistió con regularidad a su fuente laboral el 6 del citado mes y año; lo que no ocurría con el resto de los docentes, a quienes se les canceló de manera normal. Ante tal situación, presentó varias notas al Rector del referido Instituto -ahora demandado-, solicitando explicaciones de las razones y los comunicados verbales referidos a que se declararía su cargo en acefalía, producto de una evaluación institucional; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.

El 2 de marzo de 2017, presentó nota dirigida a la Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca y otra dirigida a la Directora Departamental de Fe y Alegría, dando a conocer que no se le comunicó oficialmente el cese de sus funciones, solicitando a la vez, se pueda esclarecer su situación, o de lo contrario, se le proporcione la fecha y el motivo de su baja.

Posteriormente, el 3 de marzo del mencionado año, mientras pasaba clases se le convocó a una reunión con el Rector del referido Instituto -hoy demandado- y otros funcionarios de la institución, donde de forma verbal y de manera oficial, se le hizo conocer su destitución, y ante el requerimiento de una comunicación por escrito, la mencionada autoridad afirmó que no correspondía debido a que la decisión había sido producto de una evaluación y reestructuración del mencionado Instituto. En ese sentido, al verse perjudicada en sus derechos, recurrió por escrito ante el Ministro de Educación, el Subdirector Nacional del Movimiento de Educación Popular Integral de Fe y Alegría y el Director General Superior, Técnico, Lingüistico y Artístico del Ministerio de Educación, sin recibir respuesta oportuna. Es así que, el 14 del citado mes y año, fue notificada con la nota ITARFA 11 de 3 de marzo de 2017, suscrita por la autoridad demandada y la Directora Académica del referido Instituto, comunicándole sobre el reordenamiento de horas académicas de la institución en coordinación con la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional de Chuquisaca, habiéndose evidenciado fruto de ello, el exceso de profesionales en el área de contaduría frente a las horas académicas pertinentes para esa carrera, y que por tal razón, había la necesidad de contar con un profesional con otro perfil para cubrir horas en otras carreras, "…por lo que, en el mes de febrero…" (sic), se declaró en acefalía su cargo.

El 23 de marzo de 2017, hizo su reclamo al Rector del mencionado Instituto, ahora demandado, solicitando que se respete el procedimiento legal establecido para tal el efecto, sin obtener respuesta alguna; posteriormente, el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional le hizo llegar la Nota NE/VESFP/DGESTTLA 0383/2017 de 10 de abril, indicándole que la autoridad hoy demandada remitió a dicha Cartera de Estado la declaración de acefalia del cargo que venía ocupando, sin que tampoco le haya dado respuesta a sus reclamos.

Finalmente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyo titular, emitió la Recomendación JDTEPS-CH/C.R. 040/2017 de 4 de agosto, exhortando a la autoridad demandada la Reincorporación de la impetrante de tutela, además del cumplimiento de las normas procedimentales que rigen la materia, disposición que hasta la fecha no fue cumplida, extremo que motiva la interposición de la presente acción tutelar.

Por lo expuesto, la vulneración de sus derechos y la garantía del debido proceso en relación con sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, en el entendido que para su destitución, no respetaron las normas procedimentales que rigen la materia, al declararse la acefalía de su cargo, sin que medie un despido formal a través de un proceso disciplinario y la emisión de una resolución que amerite un memorándum de destitución, puesto que se produjo al margen de todas las disposiciones normativas relativas a su desempeño como docente del mencionado Instituto, considerando además que la referida evaluación docente, no es causal válida de destitución, máxime al haber sido realizada de manera ilegal, maliciosa y discriminatoria; toda vez que, las normas reglamentarias, disponen que la misma debe efectuarse, a todo el plantel docente y no solamente a uno, como fue el caso; situación que le impide conocer, la fecha exacta de su retiro, a efectos de velar por sus beneficios sociales e impugnar tal determinación ante las instancias correspondientes; considerando que de acuerdo a la normativa atinente al referido Instituto, los directivos del mismo, no cuentan con facultades para la asignación de ítems ni la designación de personal; y por otro lado, que el reordenamiento de horas académicas es un acto de planificación institucional que de ninguna manera puede significar el cese automático de funciones del personal docente, debiéndose emitir el correspondiente memorándum a efectos de salvaguardar los derechos de los trabajadores, caso contrario, se estaría ante medidas de hecho que suprimen el derecho al debido proceso, como es el caso presente, materializándose en un despido injustificado.

Finalmente refirió que su persona fue sometida a evaluación de desempeño en cumplimiento del art. 54 de la "R.M. 350/2015" (sic); empero, dicha norma, refiere que la señalada actividad, debe estar sujeta a una reglamentación específica para el efecto, misma con la que el instituto no cuenta; por otra parte, el art. 28 de la "R.M. 002/2017" (sic), sobre la evaluación y desempeño de docentes invitados, debía hacerse llegar a la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, hasta el 9 de enero de 2017, instrucción que no fue cumplida por el demandado, ya que realizó una parcial evaluación docente, sólo a su persona, sujeta al criterio de algunos estudiantes, que fue remitida recién el 6 de abril de 2017, lo que claramente muestra, que dicha evaluación fue realizada después de su ilegal destitución, extremo confirmado con la nota "ITARFA Nº 11" de 3 de marzo de igual año, por medio del cual se le comunicó la acefalía de su cargo, señalando que dicha decisión fue producto de un reordenamiento de horas académicas y no así de una evaluación de desempeño; por lo que, reiteró que su destitución fue ilegal, al no haberse realizado conforme a las normas reglamentarias de dicha institución y no haber sido sometida a ningún proceso interno que pudiera derivar en la misma.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y, la garantía al debido proceso en relación a los mencionados derechos, citando al efecto los arts. 46, 49.III; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…**tutelen mis Derechos y Garantías al Debido Proceso, al Trabajo y a la Estabilidad Laboral**…" (sic), ordenando a ese efecto: **a)** El cese de la medida de su despido ilegal e injustificado, y la cancelación de sus haberes impagos desde febrero de 2017 hasta la fecha; **b)** Su reincorporación inmediata al cargo de catedrática docente, con una carga horaria total de setenta y seis (76) horas académicas; y, **c)** El respeto de su derecho al debido proceso durante un eventual y futuro proceso o evaluación docente, a todo el personal de la carrera de Contaduría y no solo a su persona, a objeto de evitar actos discriminatorios.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 165, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Federico Campos Navarro, Rector del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, mediante informe cursante de fs. 154 a 157 vta., así como en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **1)** El instituto que dirige, dentro de la estructura del sistema educativo, depende de la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, que se constituye en la instancia máxima para la toma

de decisiones respecto a la gestión administrativa de los institutos, la asignación de ítems y/o el cese de los mismos; por lo que, a criterio suyo, la jurisdicción laboral, no es una instancia competente para conocer asuntos relativos a funcionarios públicos. Es ante la mencionada Dirección, que la accionante realizó reclamo, habiendo recibido respuesta, el 10 de abril de 2017, mediante nota NE/VESFP/DGESTTLA 0383/2017, lo que demuestra que el plazo de seis meses establecido por norma para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe computarse desde la fecha de la referida nota y no así desde la emisión de la recomendación efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca en agosto de 2017; instancia que no debió emitir criterio; toda vez que, la impetrante de tutela era funcionaria pública con ítem dependiente del Estado, concretamente de la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística; **2)** La accionante, no tenía un memorándum de designación emitido por la autoridad competente del Ministerio de Educación, sino sólo un formulario llenado por la interesada, con firma del Rector de ese entonces; tampoco existe el formulario mencionado de la gestión 2016, lo que denota que no ingresó a la docencia por compulsa de méritos; por lo tanto, al ser docente invitada, está sujeta a las evaluaciones de desempeño que señala la norma; **3)** La nombrada, recurre a la acción de amparo constitucional argumentando aspectos con los que pretende desvirtuar el proceso que se siguió a nivel institucional, señalando como norma rectora para el proceso la "RM. 002/2017 y 350/2015" (sic), cuando en los hechos, el proceso de reordenamiento debe ser analizado desde la "…RM. 350/2015, modificada por la RM/787/2015, además la RM. 001/2016 de 4 de enero de 2016 y la RM. 351/2016 de 11 de julio y el propio Reglamento Interno del Instituto y la RM. 002/2017…" (sic); aclarando que su persona, ingresó al cargo de Rector, a partir de 11 de abril de 2016, y que el reordenamiento de horas académicas, fue una disposición anterior a la fecha referida, expresada mediante la "RM. 002/2015"; proceso por el cual, otros docentes también fueron cesados de sus funciones; **4)** De acuerdo a la normativa pertinente, su persona juntamente con la Directora Académica, emitieron la Orden de Servicio 052 de 10 de agosto de 2016, de convocatoria al Consejo Académico, en el que se socializó los instrumentos de evaluación al desempeño docente, que sería aplicado a todos los docentes; asimismo, la Orden de Servicio 054 de 13 de igual mes y año, comunicando a todo el personal docente, la aplicación de los tres instrumentos de evaluación a partir de 16 del mismo mes y año; ambas de conocimiento de la impetrante de tutela; constituyéndose la referida aplicación, en un proceso de evaluación del desempeño docente, que no fue objetado por ninguna de las partes en su aplicación; posteriormente, en cumplimiento a sus funciones, remitió los resultados de la evaluación de desempeño docente, ante la mencionada Dirección; **5)** El reducido número de estudiantes de la carrera de contaduría, no ameritaba contar con la misma cantidad de docentes con la que se contaba cuando la demanda estudiantil era mayor; por lo que, se tuvo que fusionar grupos y consiguientemente realizar un reordenamiento de horarios, y completar las horas mínimas por docente, lo que implicaba asignarles otras materias que no "exigían" en su perfil profesional. La evaluación del desempeño docente, se evidenció por el porcentaje del abandono de alumnos, que se debió a las actitudes negativas en el trato de parte de la accionante, que referido a lo anterior, sustentaban el reordenamiento que debía realizarse en 2017, tanto para no generar daño económico al Estado por tener tantos docentes para un reducido número de estudiantes, como para poder cubrir la asignación de horas académicas a los docentes de carrera; **6)** Del estudio realizado y el procedimiento desarrollado en apego a la norma, por el reordenamiento efectuado y el requerimiento de contar con un docente con otro perfil profesional para cubrir las necesidades de la institución, el 3 de marzo -de 2017- se procedió a informar a la demandante de tutela, el cese de su cargo, nota que se negó a recepcionar hasta el 14 del indicado mes y año; **7)** La peticionante de tutela señaló que la RM. 350/2015 en su art. 54, contempla que la evaluación del desempeño debe estar sujeta a una reglamentación específica; sin embargo, no indicó que la Disposición Transitoria Tercera de la misma se refiere que será el Ministerio de Educación el que elabore los mismos, siendo que a la fecha aún no fueron elaborados los referidos reglamentos para los Institutos de Educación Superior; por lo que, dicho proceso de reordenamiento como de evaluación de desempeño fue realizado conforme a las Resoluciones 001/2016, 351/2016 y 002/2017 del Ministerio de Educación; **8)** Que todo trabajo que dependa de un ítem del Estado, no contempla pago de ningún beneficio, tal como quiere dar a entender la accionante, al señalar que necesita saber la fecha de su despido, para el cálculo de sus beneficios sociales; **9)** En ese sentido el procedimiento efectuado no fue arbitrario, al contrario, fue realizado en apego a la norma y a las atribuciones conferidas por ella, siendo que la estabilidad laboral que custodia la Constitución Política del Estado fue respetada; empero, también enmarcada al reglamento que regula el mencionado Instituto, que establece que tal estabilidad laboral estaba sujeta a evaluación semestral y/o anual de desempeño; por lo que, todos tenían conocimiento de las acciones que se iban a efectuar, no existiendo inamovilidad laboral, sino que su permanencia está sujeta a evaluación de desempeño; y, **10)** En merito a lo referido, solicitó se deniegue la tutela impetrada, por cuanto "…la persona accionada es también un funcionario público, dependiente y sujeto a instancias superiores, en este caso la DGESTTLA, vía Subdirección de Educación Superior del Departamento

de Chuquisaca, razón por la cual, el accionado no puede, ni pudo declarar acéfalo un cargo, restituir el cargo ni asignar ítem…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Pablo Yucra Gamboa, Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca, mediante memorial, cursante de fs. 160 a 162 vta., refirió que: **i)** Por memorial presentado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la accionante hizo conocer que fue objeto de un despido injustificado, adjuntando prueba y normativa que regula ese tipo de institutos; por lo que, se solicitó al Rector hoy demandado un informe, quien mediante nota de 21 de abril de 2017 hizo conocer que la denunciante fue alejada de su condición de docente del citado Instituto en base a un reordenamiento de horas académicas, porque existía exceso de profesionales en el área de Contaduría, y además necesitaban contar con un profesional de otro perfil que cubra horas excedentes en otra áreas; **ii)** Ambas partes tienen dos posiciones diferentes, la impetrante de tutela señala que no se cumplió con la normativa al momento de su desvinculación laboral y el demandado indica que la normativa que guía la materia fue la que determinó el despido de la nombrada; por lo que, ante dicha contradicción se procedió al análisis de los documentos presentados, determinandose que el despido de la prenombrada vulnera la garantía del debido proceso al no haberse realizado dentro de las exigencias regladas para tal efecto; **iii)** El demandado afirma haber cumplido con la normativa para desvincular a la impetrante de tutela de su cargo; empero, de la revisión de la misma, se evidenció que para llevar a cabo la evaluación al desempeño, se requería que el Instituto cuente con reglamento interno, mismo que es inexistente; **iv)** Según la referida normativa, la evaluación al desempeño debía ser remitida a la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, hasta el 9 de enero de 2017; sin embargo, el informe que adjunta el prenombrado, es de 6 de abril de ese año, de lo que se colige que se incumplió la exigencia de remitir hasta la fecha señalada los resultados mencionados, particularmente de la accionante; toda vez que, en el informe que acompaña el demandado, se encuentra como anexo 7, un informe de evaluación al desempeño docente de 25 de enero de 2017, cuyo objeto señala análisis de los resultados de evaluación al desempeño de María Rocío Pool Garnica, que no tiene cargo de recepción, tampoco acompaña guía de courrier para determinar la fecha de remisión, y llama la atención que este informe sea orientado a una sola persona; **v)** El anexo 12, consistente en el documento con el que se hizo conocer a los docentes que los instrumentos a aplicarse en la evaluación docente serían la encuesta dirigida a estudiantes, autoevaluación de docentes y observaciones de clase; sin embargo, el informe solo contiene la evaluación realizada por los estudiantes, siendo inexistente un documento que revele los resultados de la autoevaluación de docentes y las observaciones de clase, tampoco existe acta que de fe de los consensos logrados sobre el tema; **vi)** La Resolución Ministerial (RM) 002/2017 de 3 de enero, en su art. 31, indica que la declaratoria en acefalía de cargos, se da por renuncia, abandono u otros motivos y que para que opere la acefalía, la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, debe remitir en setenta y dos horas a la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, la copia legalizada de la resolución final de destitución del cargo, emitida por el Tribunal Disciplinario competente, a efectos de declarar el cargo en acefalía; se entiende que si no existe renuncia o abandono, debe haber un proceso disciplinario de destitución, lo que en el caso presente no ocurrió; en consecuencia, el reordenamiento de horas académicas, o una supuesta evaluación, no pueden derivar en destitución; **vii)** Analizados todos los aspectos, y teniendo en cuenta el marco normativo de protección de los derechos de los trabajadores, en el caso presente, el despido del que fue objeto la accionante, no se realizó dentro de los parámetros establecidos en las normas que rigen la materia "(R.M. 135/2015 y R.M. 002/2107)" (sic), vulnerando así el debido proceso, al desconocer sus propias regulaciones normativas; por ello, el pretender alejar a la accionante de sus labores sin causa justificada, demuestra un atentado contra la estabilidad laboral consagradas en la Constitución Política del Estado; y, **viii)** Por lo expuesto, solicitó se conceda la tutela impetrada, pues de manera flagrante se vulneraron los derechos de la impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, por Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 165 a 174, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** El cese inmediato de la medida de hecho del despido ilegal e injustificado de la accionante, reincorporándola al cargo de catedrática docente que venía desempeñando con una carga horaria total de setenta y seis (76) horas; **b)** Sin lugar a la cancelación de haberes o sueldos impagos desde febrero hasta la fecha, mismos que deben tramitarse de acuerdo al procedimiento laboral, si corresponde; y, **c)** El respeto de su derecho al debido proceso ante un eventual y futuro proceso de evaluación docente, cumpliendo las normas, especialmente las previstas en las Resoluciones Ministeriales señaladas, evitando actos de discriminación contra la evaluada; decisión asumida

bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, es un centro educativo de convenio según "RM 70/2009", que de acuerdo al art. 46 de la Ley Avelino Siñani-Elizardo Pérez -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, funciona bajo planes, programas y autoridades del Sistema Educativo Plurinacional y su funcionamiento es reglamentado por el Ministerio de Educación, sujeto a la "…R.M. 350/2015 de 02 de junio de 2015 o Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal de Convenio Privado y la R.M. 002/2017 de 03 de enero o normas generales para la gestión académica y administrativa 2017 de la Formación Superior Técnico, Tecnológica del Sistema de Educación Superior de Formación Profesional…" (sic); y que al ser de servicio social, sin fines de lucro, debe funcionar bajo las mismas normas, políticas y programas emanados por el Ministerio de Educación; **2)** No existe resolución o disposición escrita en la que se haga conocer a la accionante, la fecha y motivos de su despido; razón por la que, se admitió la presente acción ante las denuncias de hecho, como el despido presuntamente ilegal; toda vez que, cuando alguien es designado en un cargo público o privado, mediante memorándum emanado de una autoridad pública o privada, en este caso la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, a cargo de Ministerio de Educación, para el cese de sus funciones, tendría que merecer un memorándum de despido o una carta de agradecimiento de servicios, de tal manera que el trabajador tenga la certeza de que ya no trabaja en la institución y no debe esperar su salario del mes; **3)** De acuerdo a las normas que rigen a los Institutos Técnicos, Tecnológicos, Lingüísticos y Artísticos, la permanencia de un docente en una cátedra, debe ser sujeta a evaluaciones de desempeño, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 54 de la "R.M. 350/2015" de 02 de junio de 2015, modificado por la R.M. 787/2015 de 20 de octubre de 2015 -Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado-, en el marco del modelo educativo, socio comunitario, sujeto a reglamentación del proceso de evaluación institucional y de gestión académica y el reglamento interno del Instituto, mismo que a decir del demandado es inexistente; sin embargo, el mismo sería de responsabilidad del Ministerio de Educación; por lo que, al no existir el mencionado reglamento, mal podría procederse a una evaluación de desempeño, consiguientemente, la evaluación a la que fue sometida la accionante en la gestión 2016, no se encuentra dentro de las exigencias de la norma que regula la evaluación de docentes; **4)** De acuerdo a la RM. 002/2017, el Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional-Normas Generales para la Gestión Institucional Académica 2017, se tiene prevista la evaluación de desempeño de los docentes invitados, encomendada a Directores Académicos, Jefes de Carrera y/o Responsables de los Institutos Técnicos y Tecnológicos, para su ratificación de manera excepcional, o cambio mediante compulsa de méritos, que debe ser remitida a la Dirección General de Educación Superior Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, vía Dirección Departamental de Educación, hasta el 9 de enero del mismo año, extremo que en el caso presente no fue cumplido; **5)** Respecto a la denuncia de actos de hecho contra la accionante, la evaluación de desempeño mencionada, se la realizó sin tener como base un reglamento interno que delimite la forma de evaluación y en forma extemporánea, al margen de las "RM. 002/2017", incumpliendo el demandado con sus deberes y obligaciones establecidas en las normas especiales, en su condición de responsable del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, al margen que se efectuó de forma posterior a los reclamos realizados por la impetrante de tutela, quien al no haber tenido conocimiento de manera oficial del cese de sus funciones; toda vez que, las acciones de hecho asumidas por el demandado, se efectuaron en base a probabilidades; es decir, que dicho cargo sería declarado en acefalía, sin tener la prenombrada comunicación oficial, de tal manera que tenga la certeza de que ya no fungiría como docente en el referido Instituto, desconociendo la fecha exacta del cese de sus funciones y la autoridad encargada de hacer conocer dicha cesación de funciones; **6)** Que el art. 28.II de la "R.M. 002/2017", dispone para los docentes que ingresaron como invitados hasta la gestión 2016, puedan continuar en el ejercicio del cargo docente, con la ratificación de manera excepcional, en función de la evaluación de desempeño de los directivos responsables del Instituto, debiendo hacer llegar la nómina hasta el 9 de enero de 2017, norma que fue incumplida por la autoridad demandada, porque de haberse evaluado conforme al art. 54 de la "…R.M. 350/2015…" (sic), hasta dicha fecha, ya debió conocerse la nómina de docentes ratificados en función a la evaluación de desempeño para docentes; **7)** En el presunto caso de que la accionante no habría sido ratificada de forma exigida por el "art. 28", luego de efectuada la evaluación, la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional, tenía plazo de cuarenta y ocho horas para enviar a la Dirección General de Educación Superior, Técnica, Tecnológica, Lingüística y Artística, la comisión de declaratoria en acefalía correspondiente al cargo de cátedra de Contaduría II, a partir del informe correspondiente del motivo que hubiera generado la acefalía, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como exige el art. 31 de la "R.M. 002/2017"; **8)** De acuerdo al art. 31 de la "…R.M. 001/2016 de 04 de enero de 2016…" (sic), con la que presuntamente se hubiera evaluado a la impetrante de tutela, esta debió ser efectuada por cuatro miembros, un representante del Ministerio de Educación "DGESTTLA Presidente", un representante de la "DDE" o directivo y/o responsable del Instituto

Técnico, Tecnológico y un representante de la confederación; la declaratoria en acefalía de acuerdo a lo previsto en el art. 28 y el reordenamiento de horas académicas de acuerdo al "art. 24", ambos de la "R.M. 01/2016", además en base a un reglamento interno, tal cual exige el art. 54 de la "R.M. 350/2015", y no sólo basarse en la opinión de los estudiantes, el informe de evaluación y desempeño, y sobre lactancia, menos aún sin que la evaluada conozca las reglas sobre las que se le sometería a examen de acuerdo a reglamento interno, que a decir de la propia autoridad demandada, no existe; **9)** La demandante fue designada mediante Memorándum 25372 de 2 de abril de 2012, emitido por la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca dependiente del Ministerio de Educación, para desempeñar el cargo de catedrática de la materia de Contabilidad II del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, inicialmente con veinte (20) horas académicas y posteriormente con setenta y seis (76) horas académicas, manteniéndose en el cargo hasta febrero de 2017. Las notas de comunicación de acefalía del cargo que ocupaba la accionante dentro del referido Instituto, y la que se le comunica la decisión de declarar en acefalía su cargo, por motivos de reordenamiento de horas académicas, no se encuentran establecidas en los arts. 54 de la RM. 350/2015; 28.I y II de la RM. 002/2017, y; 31 inc. a) de la RM. 01/2016, pues no se advierte la participación de los miembros requeridos para la realización de la mencionada evaluación, como tampoco la exigencia de los arts. 28 y 31 de la "RM 002/2107", lo que lleva a concluir que dicha forma de declarar en acefalía el cargo de la peticionante de tutela, no se encuentra enmarcada en las normas especiales que rigen la materia en la forma y plazo, menos por las instancias y miembros que deben conformar el tribunal de evaluación, consiguientemente, el despido de la prenombrada, vulneró los parámetros establecidos en el art. 49.III de la CPE, en cuanto a la estabilidad laboral y su derecho al trabajo, además que el acto de despido denunciado, incumple el art. 46.I.2 de la Norma Suprema; por lo tanto, se constituye en un despido injustificado, por no haberla sometido a una evaluación de desempeño en el cargo de docente, de acuerdo a las exigencias establecidas en la normativa citada; **10)** La accionante, viendo afectados sus derechos, acudió ante el Ministro de Educación, el Subdirector Nacional del Movimiento de Educación Popular Integral de Fe y Alegría y ante el Director General Superior, Técnico, Lingüístico y Artístico; empero, no tuvo respuesta oportuna hasta la fecha; **11)** La nota "…*ITARFA Nº 11 de 03 de marzo de 2017*…" (sic), emitida por el Rector y Directora Administrativa del Instituto Tecnológico Aurora Rossells de Fe y Alegría ITARFA, por medio de la cual se le comunica a la impetrante de tutela la disposición de poner en acefalía su cargo debido al reordenamiento de horas académicas en coordinación con la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional de Chuquisaca, no constituye un memorándum de despido, menos una carta de agradecimiento de cesación de funciones, sino, únicamente un comunicado de reordenamiento de horas académicas, que no puede dar lugar a un despido, o que en función de ello, la peticionante de tutela deba presumir tal extremo; y, **12)** De lo referido, se advirtió que el demandado vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, al no haber cumplido con las normas previstas para el proceso de evaluación de desempeño en la forma y plazo establecido en la "…*R.M. 350/2015, 01/2016 y 002/2017, vulnerando con ello el Art. 46 y 49-III de la Constitución Política del Estado*" (sic).

El 17 de enero de 2018, el demandado presentó ante la Jueza de garantías, memorial solicitando complementación y enmienda de la Resolución 01/2018 de 12 de enero fs. 192 a 194; sin embargo, no cursa ningún pronunciamiento por parte de la mencionada autoridad. Al respecto se debe considerar que dicho memorial fue presentado cuando la presente acción de amparo constitucional ya se encontraba en este Tribunal Constitucional Plurinacional para su correspondiente revisión, tal cual consta a partir del sello de recepción de fs. 176 vta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum de Designación 25372 de 2 de abril de 2012, designando a María Rocío Pool Garnica -ahora accionante-, en el cargo de catedrática de la asignatura de Contabilidad II, del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, con una asignación de carga horaria de veinte (20) horas académicas; asimismo, Memorándum de Designación 26560 de 1 de agosto del mismo año, en favor de la nombrada, al cargo de catedrática de las asignaturas de Gabinete Contable, Contabilidad de Sociedades, Análisis Interpretativo, Informática Contable y Contabilidad Estractiva, con un total de cincuenta y seis (56) horas académicas,

asignándole una carga horaria total de setenta y seis (76) horas académicas; ambos emitidos por el Director General de Educación Superior Técnico Lingüístico y Artístico del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional (fs. 2 y 3).

II.2. Cursan notas recibidas el 8, 20 y 23 de febrero de 2017, por las que la accionante solicita a Javier Federico Campos Navarro, Rector del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, los resultados y conclusiones de la evaluación realizada a su persona, especificando los objetivos y criterios de evaluación; la asignación de materias a su cargo en la gestión 2017, los objetivos, criterios de evaluación, conclusiones e informe de la evaluación de desempeño por parte de los directivos del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría ITARFA, de acuerdo al "art. 28.I" de la "…Resolución Ministerial No. 002/2017 de fecha 3 de enero…" (sic); y finalmente, haciendo conocer que las asignaturas de materias que la Directora Académica le había asignado, correspondían a las carreras de Secretariado Ejecutivo y Educación Parvularia, que hacían un total de sesenta y cuatro (64) horas, siendo que el ítem asignado a su persona, contaba con setenta y seis (76) horas (fs. 4 a 6).

II.3. La accionante, mediante notas de 2 de marzo de 2017, dirigidas a la Subdirectora de Educación Superior y a la Directora Departamental de Fe y Alegría, hizo conocer, que luego de gozar de sus vacaciones al igual que todos sus colegas, se incorporó a sus funciones de docente el 6 de febrero de la referida gestión, cumpliendo con las actividades de planificación y registrando su asistencia de manera normal, sin que haya recibido su salario correspondiente al mes de febrero del señalado año; poniendo de manifiesto que su persona no había tenido ninguna comunicación oficial de cese de funciones, por lo que, solicitó el esclarecimiento de su situación (fs. 7 y 8).

II.4. Cursan notas de 9, 10 y 17 de marzo de 2017, dirigidas al Director General de Educación Superior, Técnica Lingüística y Artística, al Ministro de Educación, y al Subdirector Nacional de Fe y Alegría, respectivamente, mediante las cuales, la impetrante de tutela puso en conocimiento, entre otros aspectos, que el 3 de marzo del señalado año, fue convocada al rectorado del mencionado Instituto, y en presencia del Rector, la Directora Administrativa y un profesional Técnico de la Subdirección, le manifestaron que el ítem asignado a su persona, sería declarado en acefalía, habiendo solicitado en el acto, se le otorgue dicha comunicación por escrito, respondiendo la autoridad demandada que tal extremo no correspondía y al momento de solicitar los motivos para tal determinación, le respondieron que esa decisión se asumió en función de una evaluación, y restructuración; motivo por el cual, recurrió a todas las instancias en la ciudad de Sucre, sin obtener respuesta alguna (fs. 9 a 14).

II.5. El 14 de marzo de 2017, mediante nota ITARFA-11 de 3 de marzo del mismo año, suscrita por el Rector y la Directora Académica del referido Instituto, se le hizo conocer a la accionante que en cumplimiento a los arts. 50 del Reglamento General de Institutos Técnicos RM. 350/2015 y 25 de la RM. 002/2017, Normas Generales para la Educación Superior, se procedió al reordenamiento de horas académicas en coordinación con la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional de Chuquisaca, y que como resultado de ese reordenamiento, se evidenció la existencia de un exceso de profesionales del área de Contaduría frente a las horas académicas pertinentes para esa carrera, existiendo la necesidad de contar con un profesional de otro perfil para cubrir horas excedentes de otras carreras; por lo que, en febrero, se declaró en acefalía el cargo que ocupaba, como ya se puso en su conocimiento, y que por ello, no se contaba con carga horaria para asignarle (fs. 15).

II.6. Mediante nota de 23 de marzo de 2017, dirigida al Rector y a la Directora Académica de referido Instituto, la accionante solicitó la reconsideración de la decisión de declarar en acefalía su cargo, mencionando que desconocía cual fue el análisis efectuado en coordinación con la mencionada Subdirección y el informe técnico en base al cual se procedió, para establecer el exceso de docentes de la carrera de Contaduría y la necesidad para cubrir el déficit de horas de las otras carreras, y de ser evidente el exceso de docentes, cuál hubiera sido el procedimiento y/o los criterios tomados en cuenta para determinar acéfalo su cargo (fs. 16 a 17).

II.7. Consta Nota NE/VESFP/DGESTTLA 0383/2017 de 10 de abril, del Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional del Ministerio de Educación, dirigida a la accionante, con la referencia "RESPUESTA A NOTAS", refiriendo que se remitió ante esa cartera de Estado, la declaración de acefalía de su cargo (fs. 18).

II.8. Previa denuncia de despido injustificado presentada por la hoy accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, esta institución emitió la RECOMENDACIÓN JDTEPS-CH/C.R. 040/2017 de 4 de agosto, señalando que luego de un análisis de la normativa que rige la materia "RM 135/2015 y RM. 002/2017", concluyó que el despido de María Rocío Pool Garnica, no se realizó dentro de los parámetros establecidos por

las normas citadas, vulnerando así el debido proceso al desconocer sus propias regulaciones normativas, desconociendo además el art. 49.III de la CPE, y atentando contra la estabilidad laboral consagrada en la Norma Suprema, al haberla alejado de sus labores sin causa justificada; razones por las que **Recomendó** al Rector del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, la Reincorporación de María Rocío Pool Garnica a su cargo de docente, así como el cumplimiento de las normas procedimentales que rigen la materia (fs. 44 a 50)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; y, la garantía al debido proceso en relación a los mencionados derechos, puesto que: **i)** Fue despedida injustificadamente, con los argumentos de una reordenación de horas académicas y una supuesta evaluación docente, lo que constituiría una vía de hecho ilegal, efectuada al margen de las disposiciones normativas relativas a su desempeño docente; toda vez que, nunca fue sometida a ningún proceso disciplinario interno que justifique un memorándum de destitución, mismo que nunca le fue otorgado, lo que le impide incluso, conocer la fecha exacta de su destitución a efectos de velar por sus beneficios sociales; en consecuencia, la reordenación de horas, ni la supuesta evaluación docente a la que fue sometida, son causales válidas de destitución, al margen que esta última, fue efectuada de manera ilegal y discriminatoria; y, **ii)** Se hizo caso omiso de la Recomendación JDTEPS-CH/C.R. 040/2017, efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca respecto a la reincorporación a su fuente laboral.

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

III.1. Naturaleza subsidiaria del amparo constitucional

Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, estableció que*: "…el amparo constitucional, en su configuración tanto de la abrogada como de la vigente Constitución, tiene una naturaleza jurídica esencialmente* ***subsidiaria*** *en la protección de los derechos y garantías constitucionales. Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: 'La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado* ***siempre que no hubiere otro medio o recurso legal*** *para la protección inmediata de los derechos y garantías…; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá '(…)* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal*** *para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante refiere haber sido despedida de manera injustificada y recurriendo a vías de hecho, del cargo de docente que desempeñaba en el Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, con el argumento de una reordenación de horas académicas y una evaluación docente llevada a cabo -a criterio suyo- sin observar las normas que rigen la materia, relativas al desempeño docente; por otro lado, refiere que nunca fue sometida a un proceso disciplinario, ni se le otorgó siquiera memorándum de destitución o carta de agradecimiento, extremo que le imposibilita conocer con exactitud la fecha de su destitución, a efectos de un eventual reclamo de sus beneficios sociales; y, considera que la referida reordenación de horas y la evaluación docente, no son causales válidas para su destitución, máxime si esta última fue desarrollada de manera ilegal y discriminatoria; por lo que, estima vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, la garantía al debido proceso, en relación con los mencionados derechos, por otro lado, el demandado no dio cumplimiento a la Recomendación

emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en sentido de su reincorporación a su fuente laboral.

En ese contexto, corresponde analizar la problemática planteada, que para mejor entender, se pasa a desarrollar en el siguiente orden:

Respecto a la Recomendación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y posteriormente sobre la denuncia de despido injustificado que alega la accionante.

a) Con referencia al incumplimiento por la autoridad demandada sobre la Recomendación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en sentido de la reincorporación laboral de la accionante, se tiene:

De la revisión de antecedentes se advierte que el 14 de marzo de 2017, la accionante fue notificada con la nota ITARFA-11 de 3 de igual mes y año, emitida por la autoridad demandada y la Directora Académica del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, en la que se le informó que en cumplimiento del art. 50 del Reglamento General de Institutos Técnicos "RM Nº 350/2015" y el art. 25 de la Normas Generales para la Educación Superior "RM 002/2017", se procedió al reordenamiento de horas académicas, en coordinación con la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional de Chuquisaca, y como resultado de ese reordenamiento, se evidenció el exceso de profesionales del área de Contaduría frente a las horas académicas pertinentes para esa carrera, existiendo la necesidad de contar con un profesional con otro perfil para cubrir horas excedentes de otras carreras; motivo por el cual, se declaró en acefalía el cargo que ocupaba en el mes de febrero, para dicha gestión, no contándose con carga horaria pertinente para asignarle.

Por ello, el 23 de marzo de 2017, la accionante solicitó la reconsideración de la determinación referida, ante el Rector y la Directora Académica del mencionado instituto, cuya respuesta no consta en antecedentes. Posterior a ello, se entiende que la nombrada, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, por cuanto existe nota de 20 de abril de 2017, firmada por el Inspector de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigida al Rector del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, haciéndole conocer la denuncia interpuesta en su contra por despido injustificado, requiriendo de su parte, la remisión a esa dependencia, de un informe pormenorizado de los motivos que le llevaron a tomar tal determinación.

Más adelante, el 4 de agosto de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitió la RECOMENDACIÓN JDTEPS-CH/C.R. 040/2017, en la que luego de una compulsa de los argumentos expuestos por la ahora accionante, lo referido por el demandado, la documentación presentada y la normativa que rige a los Institutos de Educación Técnico y Tecnológicos, concluyó señalando que el despido del que fue objeto la denunciante, vulneró sus derechos laborales al haberse realizado fuera de la regulación normativa, lo que deviene en la lesión del debido proceso, por lo que correspondía su reincorporación; sin embargo, en la parte dispositiva de la citada Recomendación, de manera textual señala: "…**RECOMIENDA** a **JAVIER CAMPOS NAVARRO RECTOR DEL INSTITUTO TÉCNICO AURORA ROSSELLS**, realizar la **REINCORPORACIÓN** de la Docente **MARÍA ROCIO POOL GARNICA** además de cumplir con las normas procedimentales que rigen la materia"(sic).

Respecto a la disposición referida líneas arriba, es preciso remitirnos a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, que en su artículo único, parágrafo I, modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: *"*III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de la Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo*"*. Asímismo, incorporó el parágrafo IV, en el art. 10 del mencionado Decreto Supremo, con el siguiente texto: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución".

Ahora bien, de la lectura de la norma citada, se concluye que el trabajador despedido que, teniendo la posibilidad de cobrar sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación a su fuente laboral de la cual considera que fue indebida o injustamente despedido, opte por la segunda alternativa, debe interponer su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, cuyo titular, luego de verificado el despido injustificado, deberá emitir una **CONMINATORIA** dirigida al empleador para que proceda a la inmediata reincorporación del trabajador a su

fuente laboral, misma que es de cumplimiento obligatorio. De ahí que de la norma invocada, se entiende que la Jefatura Departamental de Trabajo, ante el conocimiento de una denuncia de supuesto despido injustificado, podrá bien, ante los elementos suficientes de prueba, conminar al empleador a la reincorporación del trabajador o caso contrario, rechazar la denuncia efectuada por el trabajador; empero, la norma no contempla la figura de la **RECOMENDACIÓN**, tal cual dispuso la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

En ese sentido, corresponde remitirnos al significado literal de los términos CONMINAR Y RECOMENDAR, según la Real Academia Española; así, conminar significa: "1. tr. Amenazar (dar a entender que se quiere hacer algún mal). 2. tr. Apremiar con potestad a alguien para que obedezca. 3. tr. Der. Dicho de la autoridad: Requerir a alguien el cumplimiento de un mandato, bajo pena o sanción determinadas". Por otro lado, recomendar significa: "1. tr. Encargar, pedir o dar orden a alguien para que tome a su cuidado una persona o un negocio. 2. tr. Hablar o empeñarse por alguien, elogiándolo. 3. tr. Aconsejar algo a alguien para bien suyo. 4. tr. Hacer recomendable a alguien. U. t. c. prnl."

Bajo ese marco, es evidente que recomendar y conminar, no tienen el mismo significado, ni los mismos alcances, pues la conminatoria tiene carácter imperativo; es decir, requiere el cumplimiento de cierta orden o mandato siendo pasible de sanción en caso de incumplimiento; por su parte la recomendación, implica un consejo que puede aceptarse o no, porque no tiene carácter obligatorio. Al respecto, existe un desarrollo jurisprudencial uniforme relativo al cumplimiento de los mandatos de reincorporación laboral emitidos mediante conminatoria de la Jefatura Departamental de Trabajo, vía jurisdicción constitucional, caso en el cual la parte procesal afectada, puede plantear acción de amparo constitucional en los casos en que el empleador hubiera hecho caso omiso de la misma; para ello el Tribunal Constitucional Plurinacional, verificará si dicha conminatoria, cumple con los presupuestos a efectos de disponer su acatamiento; en ese sentido, debe entenderse que la justicia constitucional, se ve impedida de hacer cumplir una RECOMENDACIÓN, precisamente porque esta carece de obligatoriedad, y no resulta lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que tiene simple carácter potestativo, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada; toda vez que, en el caso presente, queda claro que no existe una conminatoria de reincorporación como tal, cuyo cumplimiento sea posible denunciar en la vía constitucional, sino simplemente una recomendación.

b) Respecto al despido injustificado y las vías de hecho corresponde referir que, conforme fue desarrollado en los fundamentos del punto anterior, en casos relacionados con órdenes de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede considerar si los motivos del retiro fueron o no justificados; toda vez que, dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria, concretamente al Juez en materia de Trabajo y Seguridad Social, quien luego de la compulsa de todos los elementos de prueba, definirá la existencia o no de despido intempestivo, injustificado o ilegal.

En ese marco, conforme lo referido líneas arriba, en el caso presente, no existe conminatoria de reincorporación que este Tribunal pueda analizar y ordenar su cumplimiento; empero, tampoco puede ingresar al análisis de la problemática planteada; es decir, no puede analizar si el despido de la accionante del cargo de docente en el Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, fue una medida de hecho, o si esta fue injustificada, ilegal, o si contraviene la reglamentación a la cual están sometidos los Institutos Técnicos y Tecnológicos, que es lo que de manera precisa plantea la impetrante de tutela, pues como ya se refirió corresponde a la justicia ordinaria, verificar si en el caso, los hechos que alega la prenombrada, referidos a que hubiera sido despedida injustificadamente, sin que se le siguiera un proceso disciplinario interno, que la evaluación docente a la que fue sometida fue realizada al margen de la normativa inherente a la materia, además que la señalada evaluación o el reordenamiento de horas, no serían causales válidas para un despido, el hecho de que no se le hizo entrega del memorándum de destitución ni carta de agradecimiento de servicios que le permitan conocer la fecha cierta de su despido a efectos del cálculo de sus beneficios sociales, son evidentes para disponer su reincorporación frente a un presunto despido intempestivo.

Así también, cabe mencionar que, tal como lo ha desarrollado de manera uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, la justicia constitucional no es una instancia casacional o que sustituya alguna otra etapa prevista por ley; razón por la que, no es posible revisar la supuesta vulneración de los derechos que la accionante invoca respecto a su supuesto despido injustificado, sino que tiene potestad únicamente para revisar la última actuación o decisión emanada por autoridad administrativa o judicial. En el presente caso, como ya se refirió reiteradamente, no existe conminatoria del Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca que a esta instancia le corresponda revisar ni ordenar su cumplimiento, y al ser la misma inexistente, no concurren las condiciones para que la justicia constitucional ingrese a la revisión de tal decisión y a través de ello, verificar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral; en ese entendido, en observancia de la naturaleza subsidiaria de la presente

acción tutelar, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 deben agotarse todas las vías establecidas por ley, previsión que en el caso de autos, no se ha cumplido, por cuanto, no le atañe a la justicia constitucional determinar si el despido fue justificado o no, extremo que corresponde ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria, por el Juez en materia laboral.

c) Sumado a lo anterior, cabe hacer referencia que lo expresado por la accionante en el memorial de acción de amparo constitucional y los derechos considerados como vulnerados, no guardan relación con lo solicitado en su petitorio, pues de su lectura se advierte que la peticionante de tutela reclama la vulneración de su derecho al debido proceso en relación con sus derechos laborales, señalando que para su destitución no se respetaron las normas procedimentales que rigen la materia, al haberse declarado en acefalía su cargo sin que medie un despido formal a través de un proceso disciplinario o la emisión de una resolución que amerite un memorándum de destitución, y que la supuesta evaluación docente no sería causal válida para su destitución; por otra parte, en el petitorio solicita que se tutele su derecho y garantía al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral y que para ello se ordene que cese la medida de hecho de su despido ilegal e injustificado, y la cancelación de sus haberes impagos desde febrero de 2017 hasta la fecha; además su reincorporación inmediata al cargo de catedrática docente así como el respeto del debido proceso durante un eventual y futuro proceso o evaluación docente, a todo el personal de la carrera de Contaduría y no solo a su persona.

De donde se concluye que la accionante centra su petitorio en solicitar varios aspectos, menos el cumplimiento de la Recomendación JDTEPS-CH/C.R. 040/2017 de 4 de agosto, que recomienda a la parte empleadora, reincorporar a la docente María Rocío Pool Garnica; aspecto que, sumado a lo expresado precedentemente también impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, concordante con el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 165 a 174, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22284-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 68/17 de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 174 vta. a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Cuellar Pinto**, **Alex Julián Juárez Cuellar** y **Ana Cuellar Peña** contra **Alex Antezana Ayala**, **Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de octubre y 7 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 62 a 71 y 80 a 83 vta., los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de junio de 2015, formularon denuncia contra Ignacio Claure Blanco y Norma Villarroel Gil de Claure -hoy terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y otros, que se encuentra con conversión de acción ordenada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución de 29 de agosto de 2017, en virtud a lo cual por memorial de 20 de septiembre de igual año se puso a conocimiento del órgano jurisdiccional, que había quedado sin competencia y por ende, sin control jurisdiccional, a fin de que el cuaderno de investigación sea sorteado para dar inicio a la acción privada, mereciendo decreto de 22 del mismo mes y año, de "***téngase presente***" (sic), cuando conforme a procedimiento correspondía su inmediato sorteo, siendo dilatado ex profesamente con el fin de suspender el gravamen de los bienes que constituyen la garantía patrimonial de sus derechos; y además, incumpliendo los arts. 314.II y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ante la formulación de incidente y excepción por los procesados, que debieron ser resueltos fundamentadamente y dentro de los plazos establecidos en la citada norma.

El 27 de septiembre de 2017, el Ministerio Público, ante la autorización de la conversión de la acción dispuesta, remitió el cuaderno de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-; sin embargo, dicha autoridad judicial en lugar de ordenar el sorteo, persistió dilatando el proceso, dictando la providencia: "'…***Téngase presente***'" (sic) de 29 de igual mes y año.

Por su parte, el 29 de septiembre de 2017, los hoy terceros interesados "...a raíz de haber presentado un incidente sobre defectos absolutos, y excepción de incompetencia, solicitan al mencionado juez que resuelva, esto con la finalidad de presuntamente de no despertar sospechas porque ya todo estaba hablado..." (sic); sin embargo, el Juez demandado proveyó el 2 de octubre de igual año, señalando también "'…***Téngase presente para ser considerado en su oportunidad***…*'*" (sic), además de soslayar el cumplimiento del procedimiento establecido para la resolución de incidentes, previsto en el art. 314.II del CPP, por cuanto mediante providencia de 11 de septiembre del citado año, se corrió en traslado con el incidente y la excepción -que carece de sustento legal- a los sujetos procesales, siendo notificados solo a Ana María Cuellar Pinto -hoy accionante- y al Ministerio Público el 8 y 9 del mismo mes y año, respectivamente; quedando al margen "…del principio de publicidad, legítima defensa y debido proceso..." (sic) los otros querellantes -hoy coaccionantes-, al obviarse su notificación con dichos actuados procesales.

El 6 de octubre de 2017, ante la desidia y tardanza del Juez demandado, solicitaron nuevamente el sorteo del proceso penal, disponiéndose "...**Estese a lo ya ordenado**..." (sic); sin embargo, el referido Juez, antepuso la ilegal providencia de igual data -que es la cuestionada- disponiendo sin fundamentación ni motivación la suspensión del gravamen de los bienes que constituían la garantía de los daños causados por los presuntos autores de los delitos denunciados, amparándose en el art. 54 inc. 1) del CPP que no tiene ninguna relación con el acto concreto emitido, ordenando se oficie a la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) para el levantamiento de las anotaciones preventivas dispuestas con relación a la propiedad del hoy tercero interesado Ignacio Claure Blanco, quedando sus personas como víctimas en indefensión, cuando "...lo atinado y conforme a procedimiento, debía resolverse el incidente con un auto interlocutorio" (sic); y, con la finalidad de que esta decisión ilegal y apresurada no sea cuestionada ordenó que la Secretaria del Juzgado a su cargo, introduzca la inusual nota escrita a máquina de 5 de dicho mes y año, de "…***Ingresa a despacho para dictar respectiva resolución***" (sic), haciéndose coincidir ambas actuaciones a objeto de evitar susceptibilidades, situación que es contraria a la ley, por cuanto la señalada nota es inventada, puesto que la norma procesal penal no establece ese tipo de actos, la "...que tiene potestades para legislar y dictar leyes, es la Asamblea Legislativa, en consecuencia también la providencia fue formulada por el juez, superabundantemente fuera del término señalado en el artículo 314, parágrafo II) del Código Adjetivo" (sic).

Resaltaron que "....el representante del Ministerio Público..." (sic) al ordenar la anotación preventiva de los bienes de los imputados -hoy terceros interesados- lo hizo actuando dentro de las potestades otorgadas por el "...artículo 252 del Código de Procedimiento penal..." (sic), a objeto de precautelar sus derechos patrimoniales y conforme a la protección y alcances previstos en los arts. 36 del CPP y 90 del Código Penal (CP). En este sentido, el requerimiento del Ministerio Público de 20 de julio de 2017, fue dictado dentro de los parámetros exigidos por los arts. 57, 72 y 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), realizando una relación de los hechos, la fundamentación jurídica y la parte dispositiva que determina la anotación preventiva, señalando las matrículas que serían motivo de gravamen, en un total de cuarenta, determinación fiscal cuestionada por los hoy terceros interesados con la interposición de manera infundada de "...incidentes sobre supuestos defectos absolutos..." (sic).

El Juez demandado, de manera intencional dictó la cuestionada providencia -de 6 de octubre de 2017- determinando el desgravamen -entiéndase de los bienes del hoy tercero interesado-, cuando debió observar los arts. "250 y 251" del CPP; empero, actuó con la finalidad de dejarles en indefensión y al margen de los arts. 123 y 124 del referido Código, no permitiéndoles recurrir ante el superior en grado para que se revisen sus actos.

Finalmente, solicitan la aplicación del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), haciendo abstracción de la subsidiariedad y aplicación de la excepcionalidad, en razón a que la protección puede ser tardía al existir la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, habida cuenta que el Juez hoy demandado ordenó mediante oficios la suspensión de los gravámenes, dejándoles en indefensión, además de privarles de la garantía patrimonial de sus derechos, por lo que es inminente el daño a producirse.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; a la defensa, al acceso a la justicia, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, así como los principios de seguridad jurídica, de legalidad e igualdad procesal vinculados al debido proceso; y, en audiencia, ampliaron respecto a los derechos a la impugnación y "...a ser notificado legalmente con las diferentes disposiciones del proceso..." (sic), citando al efecto los arts. "6-I", 13.I; 14.I, III, IV y V; 115, 117.I y II, 119, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la providencia de 6 de octubre de 2017; y, **b)** Ratificar la Resolución Fiscal de 20 de julio de igual año, que determinó legalmente el gravamen de los bienes, garantía patrimonial de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 165 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido del memorial de la presente acción de amparo constitucional y ampliándolo, señalaron que: **1)** Se vulneraron los derechos a la impugnación y "…a ser notificado legalmente con las diferentes disposiciones del proceso..." (sic); **2)** La providencia de 6 de octubre de 2017, contiene una argumentación con absoluta falta de sindéresis jurídica, porque ni siquiera se refiere a los supuestos defectos absolutos reclamados, cuya interposición estaba precluida, indicando simplemente que al proceso penal se dará el procedimiento para los delitos de acción privada, correspondiendo ordenar se oficie a DD.RR. para el levantamiento de las anotaciones preventivas dispuestas; **3)** Contra dicha providencia formularon el recurso de reposición, "...y claro eso estaba diseñado profesamente con la finalidad de que nosotros no formulemos recursos incidental de apelación..." (sic); **4)** Se dejó en total indefensión a las víctimas múltiples negándoseles inclusive fotocopias legalizadas; **5)** La SCP 0292/2012 de 8 de julio, se refiere al principio de "favoris debitoris", que protege a la coaccionante por su edad, porque es mujer y con limitaciones físicas, permitiéndose la flexibilización en razón de su vulnerabilidad, al encontrarse en inferioridad de condiciones y en un grupo de prioritaria atención como son los niños, mujeres, las personas con capacidades diferentes, los adultos mayores y los pueblos indígenas, entre otros, que por su desigualdad merecen un trato

diferente y una protección diferenciada; y, **6)** Solicitan se califiquen los daños y perjuicios como también costos y costas.

En respuesta a lo manifestado por los terceros interesados sostuvieron que: Lo que se convierte es el procedimiento, no se renunció a ninguna acción, por lo que realizaron esa solicitud con la finalidad de dejar de lado a la Policía Boliviana y a la Fiscalía, para no lidiar con esas instituciones e ir inmediatamente a juicio, no pudiéndose manifestar que renunciaron al derecho a la tutela por parte del Estado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, no remitió informe ni se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 89.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ignacio Claure Blanco y Norma Villarroel Gil de Claure, a través de su representante, por memorial cursante de fs. 159 a 163 vta., manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta identifica a la "resolución" de 6 de octubre de 2017, dictada por el Juez hoy demandado como la actuación que vulnera sus derechos constitucionales; **ii)** Al respecto, dicha determinación judicial no es la resolución que resuelve el incidente por defectos absolutos, tampoco la excepción de incompetencia, que fueron planteados el 7 de septiembre del citado año; **iii)** Desde su naturaleza procesal, es una decisión emergente de la conversión de acciones solicitada por los ahora accionantes y autorizada por el Ministerio Público mediante Resolución Fiscal "079/17"; a partir de su naturaleza sustantiva es una decisión de revocatoria de medidas cautelares conforme al art. 252 del CPP, que son sujetas de recurso de apelación incidental tal cual prevé el art. 403.3 del citado Código; **iv)** La presente acción de defensa es improcedente en virtud al art. 53.3 del CPCo, por cuanto los accionantes no utilizaron oportunamente el recurso de apelación incidental señalado, si bien activaron el recurso de reposición, este no era el medio o instrumento procesal idóneo de impugnación; **v)** También es improcedente conforme el art. 53.2 del mismo Código, con relación a la falta de notificación con el incidente de defectos absolutos y la excepción de incompetencia, en razón a que los hoy accionantes respondieron a estos a través de memorial de 20 de septiembre de 2017, por el cual convalidan la falta de notificación reclamada, demostrando que no existió ninguna indefensión o vulneración al debido proceso, haciendo inviable cualquier petición de nulidad o tutela constitucional, debiéndose considerar los requisitos establecidos en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, para que opere la nulidad; **vi)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad y no existen causas de excepcionalidad; **vii)** Con relación a las medidas cautelares de carácter real emergentes del proceso penal, se tiene a la SCP 0011/2013 de 3 de enero, que se pronunció al respecto realizando el control de constitucionalidad del art. 90 del CP, de la que se extrae que las mismas están sujetas a las características de instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, variabilidad y proporcionalidad, por lo que en el caso no puede pretenderse la tutela constitucional por no cumplirse el principio de subsidiariedad, en cuanto las medidas cautelares ordenadas por el Ministerio Público perdieron razón de ser al autorizarse la conversión de acciones, ya que su instrumentalidad se agotó al renunciar el Ministerio Público a la acción penal; y, siendo provisionales y temporales, su revocatoria no constituye un acto irremediable e irreparable o definitivo, ya que puede ser nuevamente solicitado ante el Juez competente como otro medio legal de protección de sus derechos, quedando también excluida la excepcionalidad argumentada; **viii)** Los accionantes a través de esta acción de defensa impetran se ratifique el Requerimiento Fiscal que determinó el gravamen de sus bienes, cuando este trámite es competencia del juez de instrucción penal conforme al art. 252 del CPP, por lo que al intentar que el Tribunal de garantías ingrese a considerar y decida ratificar las medidas cautelares se pretende que se cometa un acto ilegal y nulo por usurpación de funciones, cuando esa actividad jurisdiccional ordinaria es de competencia de la referida autoridad judicial; **ix)** Los accionantes alegan la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, sin embargo, incumplen con la justificación fundada exigida para su procedencia, al señalar que "'…*la protección podría ser tardía…*'" (sic), sin embargo, no establecen qué medios de defensa o protección activaron y que se encontrarían demorados o por qué los existentes serían tardíos; así también refieren que: "'…*la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, porque en primer lugar ya se ha ordenado mediante oficios la suspensión de los gravámenes a cargo del Juez demandado, situación que nos dejaría en competa indefensión y nos privaría fundamentalmente de la garantía patrimonial de nuestros derechos*…'" (sic), siendo una exposición insuficiente y contradictoria para pretender la aplicación de la excepcionalidad, porque se alega un daño cuando fueron los mismos accionantes los que solicitaron la conversión de acciones, pidiendo al Ministerio Público que renuncie a la acción penal, cuando era el único motivo por el cual existían las medidas cautelares, por lo que una vez que se renunció a esta, dichas medidas cautelares perdieron su razón de ser y no podían ser mantenidas en ausencia del Ministerio Público, quien fue

el único que las impuso; no señalaron materialmente cual es el daño que podría ocasionarles la cancelación de los gravámenes; ni por qué sería irremediable e irreparable la cancelación de la anotación preventiva, considerando las características de las medidas cautelares y que hasta la fecha -entiéndase de la celebración de la audiencia de esta acción tutelar- no tienen la cualidad de acusadores particulares; **x)** Al no haberse demostrado de manera justificada la existencia de causas y razones que ameriten la excepcionalidad, se debe declarar la improcedencia de la presente acción de defensa; **xi)** En caso de ingresarse al conocimiento de lo reclamado por los accionantes, se debe "rechazar" la solicitud de tutela, por cuanto -como se tiene referido- no existió vulneración al debido proceso, toda vez que el Juez hoy demandado respondió a las emergencias del proceso penal provocadas por los accionantes al pedir la conversión de acciones con la renuncia del Ministerio Público, cumpliendo con el art. 252 del CPP; **xii)** Con relación a ser notificados con los actos procesales -tal cual se señaló supra-, no corresponde la tutela ya que los accionantes asumieron defensa material y técnica teniendo pleno conocimiento del proceso, así presentaron respuesta al incidente de defectos absolutos y a la excepción de incompetencia, impetraron fotocopias legalizadas así como la continuidad del proceso e interpusieron el recurso de reposición contra "...el Auto de 6 de octubre de 2017..." (sic), por lo no hubo en ningún momento indefensión, no pudiendo la ausencia de las formalidades ser motivo de nulidad, cuando se cumplió la finalidad del acto; **xiii)** Respecto a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, esta no es evidente, puesto que al haber interpuesto la denuncia, los accionantes promovieron y participaron en la investigación, solicitaron la conversión de acciones y sus peticiones fueron motivo de pronunciamiento judicial, teniendo todos los recursos para impugnar los mismos; y, **xiv)** Por lo que piden se deniegue la tutela y sea con costas.

En audiencia, a través de su representante legal, manifestaron que: **a)** Lo que pretenden los accionantes es ordinarizar las garantías constitucionales, cuando su reclamo debieron hacerlo ante la justicia ordinaria; **b)** Los actuados se cruzaron procesalmente; uno de ellos, la solicitud de conversión de acciones en virtud al art. 26.2 del CPP, en la cual se tienen distintos elementos que se deben considerar, como la determinación infundada, arbitraria e ilegal del Ministerio Público de disponer la anotación preventiva de sus bienes, y ante la conversión de la acción las mismas quedaron sin efecto; "...las medidas cautelares no pueden quedar al infinito..." (sic); **c)** El Juez ahora demandado recibió "tres solicitudes", el incidente de defectos absolutos y la excepción de incompetencia, el comunicado de conversión de acciones del Ministerio Público como de los accionantes y la "Resolución" de 6 de octubre de 2017, por lo que dispuso el trámite señalando: "...hubo esta denuncia, hubo esta notación preventiva, hay esta conversión de acciones, dispongo la cancelación porque se salieron ya no son parte del proceso y ordeno se remita al Juez de sentencia..." (sic), siendo sorteado y recayendo en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, que actuó de manera coherente y coincidente con esa lógica procesal, ya que la Resolución de 7 de noviembre de igual año, indica en su parte final que quedan sin efecto todas las actuaciones que hubieran ocurrido antes de la conversión de acciones; **d)** No se probó el derecho patrimonial que se pretende sea protegido; **e)** Los accionantes no establecieron de qué manera esta acción de amparo constitucional tiene que sujetarse a la excepcionalidad de la subsidiariedad, de qué manera la incapacidad de la coaccionante afecta a este proceso y a la tutela, para que de manera inmediata deba darse la protección solicitada, por cuanto frente a un proceso penal con conversión de acciones, la parte -entiéndase hoy accionante- no presentó acusación particular ante el "Juez de sentencia", teniéndose además otros medios por los cuales pueden ser sustituidas estas medidas cautelares, por lo que no existe ese daño supuesto de irremediabilidad; y, **f)** Se debe declarar la improcedencia de esta acción de defensa por incumplimiento de los arts. 53.2 y 3 del CPCo y por no existir ninguna causal de excepcionalidad.

A través del copatrocinio, sostuvieron que: **1)** Los cuestionamientos a la "Resolución" de 6 de octubre de 2017 son más de orden subjetivo que objetivo; cuando la misma responde a la atribución contenida en el art. 54.1 del CPP; **2)** El principio de igualdad y no discriminación se aplica como regla dentro del debido proceso y "...la aplicación de los derechos de las personas grupos vulnerables en los que se encuentran las personas con discapacidad está referida concretamente como lo señala la misma Constitución Política del Estado, cuando habla de los derechos de las personas de grupos vulnerables está referido a los derechos económicos y sociales y no a los derechos que en este momento están siendo debatidos..." (sic); y, **3)** La parte accionante ejerció el derecho a impugnar las resoluciones a través del recurso de reposición mal planteado y que tampoco fue objeto de ningún otro recurso.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 68/17 de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 174 vta. a 179 vta., **concedió** la tutela impetrada,

ordenando: "...dejar sin efecto la resolución de fecha 06 de octubre del 2017, disponiendo de que el Juez de la causa en el plazo de tres días, como establece el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 252, y 124, resuelva la solicitud de levantamiento de anotación preventiva hecha por el hoy tercero interesado" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe una decisión del Ministerio Público respecto a disponer la anotación preventiva de los bienes del hoy tercero interesado mediante Requerimiento de 20 de julio del citado año, observándose que el mismo no fue informado al Juez de la causa, incumpliéndose con el tercer párrafo del art. 252 del CPP, teniéndose un primer elemento respecto a que no existía por parte del citado Juez conocimiento de esta decisión, observándose ello del informe de inicio de investigaciones y posteriores actuaciones que realizó el Fiscal de Materia; **ii)** Posteriormente, el hoy tercero interesado apersonándose ante el Juez de la causa planteó un incidente por defectos absolutos y el levantamiento de la anotación preventiva dispuesta por el Fiscal de Materia; el Juez hoy demandado de forma inadecuada y sin percatarse que el incidente llevaba varias solicitudes de que se le otorgue el trámite previsto en el art. 314 del citado Código, deja de considerar el pedido efectuado por el imputado -hoy tercero interesado-, siendo el segundo error procesal que comete la autoridad demandada; **iii)** Luego se produjeron una serie de actuaciones y los ahora terceros interesados reiteraron su petición de levantamiento de la anotación preventiva, en ese momento procesal y se entiende, advertido por la Secretaria y con una nota de ingreso a despacho para resolución, dictó la providencia cuestionada, contra la cual los ahora accionantes interpusieron recurso de reposición, que fue respondido por el Juez de la causa el 16 de octubre del mencionado año, que dispuso estese y cúmplase lo ordenado por la señalada providencia; **iv)** El proceso penal no tuvo un adecuado control jurisdiccional y tampoco el diligenciamiento suficiente por parte del Fiscal de Materia para informar de las actuaciones que se realizaron dentro de la investigación y en el ámbito de su competencia; **v)** La anotación preventiva es una medida cautelar real regida por el art. "…252 en su parágrafo I y II…" (sic) del CPP, que a su vez remite al Código Procesal Civil; **vi)** La decisión que tome el Juez debe ser motivada y a través de un auto y no de una providencia, así el legislador sin decirlo, claramente señala que el Juez debe dictar un nuevo auto de acuerdo al citado art. 252 del CPP con relación al art. 123 del mismo Código; **vii)** El derecho a la propiedad y a la disposición patrimonial, es un derecho fundamental que no puede ser resuelto por una mera providencia, requiriendo la sustanciación y fundamentación por parte del Juez de la causa; **viii)** En la tramitación de las medidas cautelares -entiéndase de carácter real- el Juez necesariamente debe considerar los arts. 310, 313 y 314 del Código Procesal Civil (CPC); **ix)** El art. 252.III del CPP, respecto a la competencia del Juez de ratificar, modificar o cesar una medida cautelar, es coincidente en cuanto a la condición que establece el Código Procesal Civil de que se debe modificar o cesar en razón de la mejor protección de los derechos; **x)** En ese entendido y dentro del referido marco legal que rigen las medidas cautelares reales, más allá del fondo de la decisión que tomó el Juez hoy demandado el 6 del citado mes y año, la misma en su forma, de acuerdo al art. 123 del CPP no fue cumplida, toda vez que no debió dictarse el cese de las medidas cautelares de anotación preventiva mediante una providencia sino a través de un auto debidamente sustanciado y fundamentado, aspecto que además tiene vinculación con la impugnación de toda resolución judicial establecida en el art. 180.II de la CPE; **xi)** Los arts. 401 y 402 del CPP establecen y regulan el procedimiento del recurso de reposición, estando destinados solamente para providencias, en este sentido, queda claro que el Juez hoy demandado, al haber dictado una providencia y no un auto afectó un derecho fundamental en su aplicación formal, limitando además un derecho material como es la impugnación; **xii)** La subsidiariedad indicada por los terceros interesados, tiene su respuesta en los arts. 402 y 403 del CPP; y, **xiii)** El referido Juez, al resolver el levantamiento de la anotación preventiva mediante una providencia lo hizo de forma incorrecta, implicando la imposibilidad de los accionantes de reclamar o impugnar la misma; por ello, sin ingresar a analizar si procede o no el levantamiento de las medidas cautelares o su subsistencia, que es competencia del Juez ordinario, se considera que el Juez demandado al dictar la providencia de 6 de igual mes y año, actuó de forma incorrecta violentando las disposiciones contenidas en los arts. 124, 401, 402 y 403 del CPP; y, 310, 312, 313 y 314 del CPC.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante señaló que: "...con carácter previo hemos certificado con una medida amparados en el Código Procesal Constitucional, con la finalidad de que habiendo remitido el oficio el Sr. Juez, para llevar sobre ese gravamen sea el registrador de Derechos Reales, conocedor de esta decisión de este Tribunal" (sic).

Ante lo cual, el Tribunal de garantías sostuvo que al ser una cuestión de medidas urgentes, se va a disponer se oficie a la Oficina de DD.RR., haciendo conocer que las resoluciones emitidas por el Juez quedaron sin efecto.

Con esta misma finalidad procesal, los terceros interesados manifestaron que: **a)** La Resolución dictada tiene una serie de contradicciones, se debe considerar que la calificación de providencia o auto interlocutorio emerge no de la forma sino del fondo de lo que se está resolviendo, esa es la interpretación que se hace del art. 123 del

CPP en coincidencia con el art. 403 del mismo Código; **b)** La providencia de 6 de octubre de 2017, al resolver medidas cautelares, abre la competencia del art. 403 inc. 3) del referido Código, independientemente de la forma, es el fondo lo que determina qué tipo de impugnación se debe activar; **c)** Se denota una contradicción, por el hecho de que se parte de la idea que dicha determinación está disponiendo una medida cautelar, y como se desarrolló en la Resolución del Tribunal de garantías, estas no son de mero trámite, son actos de fondo, de sustancia y cuestiones incidentales; **d)** Solicitan se complemente y enmiende por qué el Auto de la precitada fecha, que dispone la revocatoria de una medida cautelar, debe ser apelado o impugnado a través del recurso de reposición y por qué no se abre la competencia del recurso de apelación, que es elemental a efectos del principio de subsidiariedad, porque lo que se está discutiendo no es que si era providencia o resolución, sino que si el Juez revocó o no las medidas cautelares, y si debía ser impugnada a través del recurso de apelación incidental; **e)** Se está incurriendo en una gravísima vulneración de derechos y garantías al establecerse que a los efectos de la Resolución no se va a considerar su postura -se entiende de los terceros interesados-, además que no se hizo el análisis de la documentación acompañada, como tampoco se consideró que el estado del proceso penal en el que el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto de 7 de noviembre de dicho año, por el que coincidentemente con el Juez demandado dispuso dejar sin efecto las medidas; por lo que, generando una absoluta inseguridad jurídica se dispuso que el Juez, "..al Juez Cautelar al Juez de Sentencia..." (sic), dicte una nueva resolución; además, de acuerdo a lo establecido por la SCP 1660/2014 de 14 de febrero, todas las cuestiones relativas a excepciones e incidentes deben ser resueltas por el Juez de Instrucción Penal; **f)** En este sentido, significa que dejarán sin efecto la radicatoria ante el Juez de Sentencia Penal, para que resuelva el Juez demandado, cuando ya existe una postura de ambas autoridades judiciales; **g)** Solicitan se complemente cuál es su posición en relación a que la resolución que dispone la anotación preventiva es una resolución fiscal; así como el estado del proceso en el que no existe ni siquiera una acusación particular; es decir, no está ni legitimada la participación de los ahora accionantes en el proceso penal, siendo deber del Tribunal de garantías velar que los procesos se desarrollen respetando los derechos y garantías constitucionales; y, **h)** No se acreditó la situación de irreparable y no se tendría que suplir esa falta de fundamentación de los accionantes.

Solicitud que fue respondida por el Tribunal de garantías en los siguientes términos: **1)** "...respecto al alcance, de los art. 122 y 123 del Código de Procedimiento Penal, eso si uno deja de leer el art. 401 y 402, esto es ineludible, tiene que ser una interpretación conjunta no es evidente de que no se haya considerado la posición del tercer interesado, lo que dijimos es que al existir una solicitud de pronunciamiento previo, ese pronunciamiento lo cuestionamos a la cuestión de fondo donde nos referimos justamente a la subsidiariedad..." (sic); y, **2)** Respecto a la prórroga o no de una medida cautelar no se hizo referencia al cese o no a partir de la conversión, "...no hemos hecho una referencia si no la señalada en el art. 312 del Código Procesal Civil, que establece justamente, cual es la situación cuando hay un cambio de Tribunales o autoridades, lo complementamos en ese sentido" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia y posterior querella de Ana Cuellar Peña, Ana María Cuellar Pinto y Alex Julián Juárez Cuellar -hoy accionantes- contra Ignacio Claure Blanco -ahora tercero interesado- y otros, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato, por Resolución Departamental de 29 de agosto de 2017, Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, autorizó la solicitud de conversión de acción de los ahora accionantes (fs. 31 a 33).

II.2. Cursan memoriales presentados el 7 de septiembre de 2017, por Ignacio Claure Blanco y Norma Vilarroel Gil de Claure -hoy terceros interesados-, por los cuales interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 16 a 22) y excepción de incompetencia en razón de la materia (fs. 23 a 26), ante lo cual, Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- dispuso el traslado de los mismos a través de los decretos de 11 de septiembre de igual año (fs. 22 vta. y 26 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, los ahora accionantes pusieron a conocimiento del Juez demandado, la conversión de la acción autorizada por la supra señalada Resolución Fiscal Departamental, poniendo de manifiesto que el Ministerio Público quedó sin competencia para conocer el proceso penal, haciendo saber que se gestionó la remisión del cuaderno de investigación ante la autoridad jurisdiccional para que se proceda al sorteo y remisión del mismo ante el Juez de Sentencia; y que "...los incidentes dilatorios formulados por los imputados, fueron presentados, después de la pérdida de competencia del Ministerio Público (...) por tanto no pueden ser resueltos por su autoridad, debido a que el proceso convertido a acción privada,

comenzará desde sus inicios en la competencia del juez de sentencia...” (sic), memorial que mereció decreto de 22 de septiembre del mismo año que señaló “Téngase presente” (sic [fs. 40 y vta.]).

II.4. Consta memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, por el cual, el hoy tercero interesado Ignacio Claure Blanco, solicitó la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia que formulare, “...antes de que se efectivice la conversión de acciones y se remita antecedentes al Juez de Sentencia elegido por sorteo...” (sic), el cual se tuvo presente para ser considerado en su oportunidad por el Juez demandado por decreto de 2 de octubre de igual año (fs. 42 a 44).

II.5. Cursa providencia de 6 de octubre de 2017, emitida por el Juez demandado, a través de la cual refirió y dispuso: “...del análisis del cuadernillo de investigación se establece que, mediante requerimiento fiscal de 20 de julio de 2017, el Ministerio Publico ordenó la anotación preventiva de Lotes de Terreno de propiedad de Ignacio Claure Blanco, habiéndose dado cumplimiento a dicha orden. De igual manera el Fiscal de Distrito ordenó la conversión de acción en fecha 29 de agosto de 2017.

Por tanto en aplicación del artículo 54 numeral 1) del C.P.P. y considerando que a dicho proceso se le dará el procedimiento para Los delitos de acción privada, corresponde ordenar se oficie a Derechos Reales para el levantamiento de las anotaciones preventivas dispuestas dentro del caso de propiedad de Ignacio Claure Blanco.

De igual manera conforme el art. 26 numeral 2) se ordena que previo sorteo se remita al Juez de Sentencia de turno” (sic [fs. 45 y vta.]).

II.6. Por memorial presentado el 12 de octubre de 2017, los ahora accionantes interpusieron recurso de reposición contra la supra referida providencia (fs. 49 a 52 vta.), mismo que fue respondido por decreto de 16 de igual mes y año, señalando: “Estese y cúmplase con Lo ordenado mediante providencia de 06 de octubre de 2017...” (sic [fs. 53]).

II.7. Consta oficio 984/2017 de 18 de octubre, por el que el Juez ahora demandado, remitió el cuaderno procesal por conversión de acción ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz (fs. 114 vta.).

II.8. A través del decreto de 7 de noviembre de 2017, el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, dispuso: “Téngase por radicado el presente cuaderno procesal y toda vez que fue autorizado por resolución del Sr. Fiscal Departamental, la conversión de acciones (...), esta causa se encuentra habilitada para otorgarle el tramite correspondiente a los delitos de Acción Privada, y a fin de dar inicio a este procedimiento, con la finalidad de evitar nulidades posteriores y no afectar los derechos procesales de las partes; en estricto cumplimiento de los Arts. 76 inc. 1) 375 y 340 del Código de Procedimiento Penal la víctima, denunciante o parte interesada, deberá presentar acusación mediante querella (...), en el término de diez días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en los Art. 290 y 341 del Cod. De Procedimiento Penal, bajo las prevenciones de tenerse por abandonada la acción impetrada conforme al Art. 292 inc. 3) del mismo cuerpo de leyes, quedando sin efecto todas las actuaciones jurisdiccionales que hubieran ocurrido antes de esta conversión de acciones; esto de acuerdo a la línea Jurisprudencial sentada en la SSCC 600/2003-R” (sic [fs. 114]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; a la defensa, al acceso a la justicia, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación y “...a ser notificado legalmente con las diferentes disposiciones del proceso...” (sic); y, los principios de seguridad jurídica, de legalidad e igualdad procesal vinculados al debido proceso, en razón a que el Juez demandado, actuando arbitrariamente y sin la debida fundamentación y motivación, dictó la providencia de 6 de octubre de 2017, disponiendo levantar la anotación preventiva de los bienes del coprocesado -hoy tercero interesado- que fueron determinadas por el Ministerio Público como medida cautelar de carácter real, sin considerar la conversión de la acción autorizada por la autoridad fiscal jerárquica que fue puesta a su conocimiento con anterioridad y dilatando los efectos procesales de la misma con la finalidad de suspender dicho gravamen; a más de que con dicha actuación se les inhibió la activación de la apelación incidental establecido en el adjetivo procesal penal; no obstante ello, siendo interpuesto el recurso de reposición contra dicha actuación ilegal, este tampoco fue acogido; además de incumplir las previsiones legales establecidas en los arts. 314.II y 315 del CPP, ante la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia por los procesados -que carecen de sustento legal- y en cuyo trámite no se notificó con el traslado dispuesto a los coaccionantes.

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

III.1. De la relevancia constitucional

Sobre el objeto procesal de una acción tutelar, vinculado a la relevancia del presunto acto lesivo denunciado, la SCP 0724/2015-S3 de 1 de julio, sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, estableció que: '...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.*

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señaló que: '...es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales'".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, toda vez que la autoridad judicial demandada, de forma arbitraria e indebida, con carencia de fundamentación y motivación, mediante providencia de 6 de octubre de 2017 dispuso levantar la anotación preventiva que fuera dispuesta por la representación fiscal contra los bienes del hoy tercero interesado, obviando la consideración de la conversión de la acción autorizada y que fue puesta a su conocimiento con anterioridad, así como dilatando los efectos procesales de la misma con la finalidad de suspender dicho gravamen; a más de que con dicha actuación se les privó la activación de la apelación incidental prevista por la normativa procesal penal; no obstante ello, siendo interpuesto el recurso de reposición contra dicha actuación ilegal, este tampoco fue acogido; además de incumplir con los arts. 314.II y 315 del CPP, ante la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia por los procesados -que carecen de sustento legal- y cuya notificación con el traslado respectivo no se efectuó a los ahora coaccionantes.

Ahora bien, identificado el objeto procesal y siendo la motivación constitucional de los accionantes el cuestionamiento a la presunta indebida actuación de la autoridad judicial en la determinación asumida de levantar la anotación preventiva de los bienes del hoy tercero interesado y la pretensión esencialmente dentro de este proceso constitucional, la subsistencia de dicha medida cautelar de carácter real, además del cuestionamiento al presunto incumplimiento de los arts. 314.II y 315 del CPP, ante la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia por los procesados -que carecerían de sustento legal- y cuya notificación con el traslado respectivo no se efectuó a los coaccionantes; se debe señalar que conforme a los antecedentes fácticos cursantes en obrados, resulta evidente que el proceso penal que inicialmente fuere activado bajo la acción penal pública, emergente de la solicitud de conversión de acción realizada por los ahora accionantes, derivó en la autorización de dicha mutación procesal (Conclusión II.1), por lo cual el Juez demandado en definitiva remitió el cuaderno procesal por oficio de data 18 del citado mes y año ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.7), autoridad judicial que por decreto de 7 de noviembre de igual año, radicó la causa y -entre otros aspectos- expresamente dispuso: "...**quedando sin efecto todas las actuaciones jurisdiccionales que hubieran ocurrido antes de esta conversión de acciones**..." (sic [Conclusión II.8.]) -las negrillas nos corresponden-.

En este sentido, las reclamaciones de los accionantes en torno a la lesividad de la providencia de 6 de octubre de 2017 emitida por el Juez demandado disponiendo el levantamiento de la anotación preventiva de los bienes del hoy tercero interesado (Conclusión II.5), denunciándose la ausencia de fundamentación y motivación en la misma, como la presunta falta de consideración de la conversión de la acción autorizada, que fue puesta a su

conocimiento con anterioridad a la referida determinación judicial (Conclusión II.3), así como la dilación de sus efectos procesales con el fin de viabilizar la suspensión del gravamen, y que con dicha actuación se les inhibió la activación de la apelación incidental prevista por la normativa procesal penal; además, siendo interpuesto el recurso de reposición contra dicha actuación ilegal el mismo tampoco fue acogido (Conclusión II.6), así como el incumplimiento de los arts. 314.II y 315 del CPP, ante la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia por los procesados (Conclusión II.2 y II.4), los cuales carecerían de sustento legal y cuya notificación con el traslado no se efectuó a los coaccionantes; son alegaciones que carecen de relevancia constitucional por las implicancias procesales de la conversión de la acción solicitada por los ahora accionantes y autorizada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, y fundamentalmente por la toma de conocimiento del proceso penal por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz -autoridad judicial competente para conocer la sustanciación y resolución de los delitos de acción privada-, quien -como se tiene precisado- radicó el proceso por decreto de 7 de noviembre del referido año, disponiendo que todas las actuaciones jurisdiccionales que se hubieran suscitado antes de la conversión de la acción quedaban sin efecto, determinación judicial a partir de la cual los presuntos defectos procesales denunciados no tienen connotación constitucional, por cuanto al margen de eventualmente evidenciarse y ser acogida la pretensión constitucional de la parte accionante en función a los actos lesivos denunciados, la eventual subsanación de los denunciados errores procesales, no repercutiría en el proceso penal convertido a acción penal privada, y dentro del cual la autoridad competente asumió conocimiento a partir de la supra referida radicatoria, con sus efectos emergentes de quedar "...**sin efecto todas las actuaciones jurisdiccionales que hubieran ocurrido antes de esta conversión de acciones**..." (sic [las negrillas nos pertenecen]); debiéndose aclarar en esta misma línea de análisis que si bien la señalada actuación jurisdiccional -decreto de 7 de noviembre de 2017- fue efectuada con posterioridad a la presentación de esta acción tutelar -18 de octubre de igual año-, a partir de sus connotaciones procesales es un actuado procesal trascendental a los fines del cumplimiento de la conversión de acción que operó dentro del proceso penal que da origen a esta acción de defensa, con los efectos procesales y jurisdiccionales que les son inherentes.

Así, se advierte que los presuntos errores o defectos procedimentales en los que hubiere incurrido la autoridad demandada al disponer el levantamiento de la medida cautelar de carácter real, *per se* no tienen trascendencia constitucional, siendo esta esencia procesal una exigencia a partir de la cual eventualmente esta jurisdicción hubiera estado impelida a analizar el fondo de la problemática planteada y de corresponder, conceder la tutela para que se subsanen los posibles defectos procedimentales en los que hubiere incurrido la autoridad demandada; sin embargo, como se tiene supra señalado la posibilidad de apertura de la protección constitucional no tiene un respaldo fáctico en cuanto a la inminencia de su relevancia constitucional, habida cuenta que con la subsanación de esos posibles errores procesales, la tramitación del proceso penal como una acción penal privada y sus propias connotaciones no variará en cuanto a sus resultados respecto a la acción penal pública que fue objeto de conversión.

Al respecto, cabe precisar también que siendo la finalidad objetiva de la activación de un proceso constitucional vía acción de amparo constitucional, la protección de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran dentro del ámbito de resguardo de este mecanismo de protección constitucional, la hermenéutica que realiza esta jurisdicción debe razonar bajo la lógica de que la apertura de su competencia justifique una decisión de fondo, en atención a la trascendencia constitucional que deba tener el caso objeto de examen, tanto para la interpretación constitucional, aplicación, eficacia o determinación de los alcances de los derechos y garantías constitucionales, siendo bajo esta premisa la relevancia constitucional un elemento de importante consideración a los fines del despliegue jurisdiccional a partir del control de constitucionalidad tutelar de este Tribunal.

Razones por las que, al no constarse en el caso *sub judice* la requerida exigencia de relevancia constitucional dentro de los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Finalmente y con fines aclarativos ante la solicitud de excepcionalidad de la subsidiariedad invocada por los accionantes, es necesario señalar que dicho requerimiento no puede ser analizado, toda vez que el fundamento de la denegatoria de la tutela pretendida se sustenta en la carencia de relevancia constitucional; consecuentemente, al no ingresarse al fondo de lo denunciado, no resulta pertinente que este Tribunal esboce razonamiento alguno respecto a las causales de improcedencia ni a la excepcionalidad requerida.

III.3. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, se encuentra impelido a referirse a la concesión de la tutela dispuesta por el Tribunal de garantías, y la consecuente determinación de: "...dejar sin efecto la resolución de fecha 06 de octubre del 2017, disponiendo de que el Juez de la causa en el plazo de tres días, como establece el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 252, y 124, resuelva la solicitud de levantamiento de anotación preventiva hecha por el hoy tercero interesado" (sic).

Así, se advierte que a tiempo de asumir tal determinación, el Tribunal de garantías obvió considerar el estado del proceso penal, que como se tiene ampliamente expuesto supra, a raíz de la conversión de la acción dispuesta fue radicado a través de decreto de 7 de noviembre de 2017, por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; consecuentemente, la orden de que el Juez de la causa "...resuelva la solicitud de levantamiento de anotación preventiva hecha por el hoy tercer interesado" (sic), resulta ser imprecisa, por cuanto a partir de la radicatoria referida, el Juez de la causa resultaría ser el de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento, y de estarse refiriendo al Juez de Instrucción Penal -demandado- tal orden tampoco está acorde con el estado del proceso penal, imprecisión que más allá de generar una protección constitucional que implique un eventual restablecimiento de los derechos denunciados en la presente acción de defensa, provoca una confusión procesal a los fines del cumplimiento de lo dispuesto, razón por la que corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías.

Finalmente, se advierte que siendo resuelta la presente acción de defensa el 17 de noviembre de 2017, la misma recién fue recepcionada en este Tribunal el 10 de enero de 2018 (fs. 180 vta.), de acuerdo a constancia de *courrier* que denota la fecha "09" de enero de 2018 (fs. 181); es decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, razón por la que corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protegen.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 68/17 de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 174 vta. a 179 vta., pronunciada por Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

2° Llamar la atención a Alain Nuñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22314-2018-45-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raimundo Nonato Alves Dos Santos** contra **Patricia Tania Romero Zardán**, **Fiscal Departamental de Pando -en suplencia legal-**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 26 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 33 a 35 vta., y 38, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de agosto de 2017, fue interceptado por funcionarios policiales en el puente de la Amistad de Cobija del departamento de Pando, habiendo observado que su persona traía una cantidad considerable de agua sanitaria (lavandina), haciendo un total de trescientos setenta y dos litros, circunstancia que fue calificada por el Ministerio Público como tráfico de sustancias controladas, en atención a que la referida sustancia química doméstica contenía un químico denominado hipoclorito de sodio, el cual se encuentra inmerso en el Anexo V de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) de 19 de julio de 1988, por lo que para su comercialización se debe contar con una autorización expresa de la Dirección General de Sustancias Controladas.

En la etapa de investigación se apersonaron en calidad de testigos, la asociación de comerciantes del "Mercado Pety Rey", señalando que la lavandina que trasportaba no era de su propiedad sino de los referidos comerciantes y que su persona solo hacía un servicio a la sociedad con su vehículo, y que de ninguna manera era para la transformación de la hoja de coca en cocaína.

Bajo todos estos antecedentes, el Fiscal de Materia asignado al caso, en base al principio de objetividad emitió la Resolución de sobreseimiento, con el argumento de que no se tenía acreditado el dolo, concerniente a que su persona procedía a trasladar la lavandina para la fabricación o refinación de coca en cocaína, tal como lo exige el Auto Supremo (AS) 190/2002 de 21 de mayo, que es la doctrina legal aplicable.

Sin embargo, el 19 de diciembre de 2017, fue notificado con la Resolución Jerárquica FP - PTRZ 154/2017 de 21 de noviembre, por la cual se determinó revocar la Resolución de sobreseimiento, ordenando se formule acusación en su contra, siendo la base de su argumento que se lo encontró en posesión dolosa de la sustancia controlada, lo que a su criterio sería más que suficiente para demostrar su responsabilidad ante un tribunal en juicio oral, no habiendo considerado para nada la doctrina legal aplicable que al respecto estableció: "…la tenencia, transporte o expendio de alcohol al por mayor o menor, no está prohibido por ley y no constituye delito, de ahí que las normas que las regulan sean de orden administrativo y tributario, con fines impositivos y de control, por lo que para constituir delito, necesaria e ineludiblemente tiene que estar relacionado con las actividades de producir, fabricar y transformar la hoja de coca en cocaína. Esta fue la razón de su incorporación (…) a la lista del ANEXO V de la Ley 1008" (sic).

En este sentido la Fiscal Departamental ahora demandada estableció, que en su caso se determinó la concurrencia de cuatro subtipos previstos en el art. 33 inc. m) de la L1008, como la posesión dolosa, almacenamiento, traslado e introducción al país, por lo que su conducta se subsumiría al delito de tráfico de sustancias controladas, entendimiento asumido por los Autos Supremos (AASS) "338/2012-RRC y 128/2015-RRC-L". Sin embargo, no se consideró que para la subsunción a este delito, tal como lo establece la doctrina legal aplicable antes referida, no solo debe tomarse en cuenta el hecho de la introducción o salida de la sustancia química controlada, sino que necesaria e ineludiblemente debe existir dolo, es decir que esté relacionado con las actividades de producir, fabricar y transformar la hoja de coca en cocaína, elementos estos que en su caso no existen, pues tal como lo señaló la Resolución que determinó su sobreseimiento, si bien la lavandina es un producto controlado y se encuentra dentro del Anexo V de la Ley 1008; sin embargo, no existe el requisito

fundamental de que el mismo este destinado a la actividad de producir, fabricar o transformar la hoja de coca en cocaína.

Aspectos estos por los cuales se establece que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, no es un pronunciamiento que cuente con la debida fundamentación, ni congruente con las doctrinas vinculantes en materia penal tal cual lo establece el art. 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que en el caso, debe ser de aplicación preferente el entendimiento asumido en el AS 190/2002 tanto para jueces y fiscales en materia penal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FP - PTRZ 154/2017, ordenándose a la autoridad fiscal demandada, la emisión de una nueva resolución en base a los criterios asumidos y considerando el AS 190/2002.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos manifestó: **a)** El fundamento para revocar el sobreseimiento dispuesto, fue la consideración del AS 128/2015 "…donde textualmente el Auto Supremo que establecida que en todo proceso se demuestro plenamente la las acciones de introducir o sacar del país deberá aplicarse de manera el tipo penal de sustancias controladas y bajo ese argumento el fiscal jerárquico dispone de que hay elemento fundamental…" (sic); **b)** El Fiscal Departamental debe demostrar que su persona trasladaba la lavandina para transformar la hoja de coca en cocaína, fundamentación que al respecto se extraña; y, **c)** El vehículo en el cual se encontraba, ahora está siendo utilizado por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin placa y con el vidrio roto, siendo este un acto de injusticia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental de Pando en suplencia legal, por informe de 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 56 a 58 vta., manifestó: **1)** La Resolución Jerárquica FP - PTRZ 154/2017, no lesionó ni desconoció ningún derecho, menos al debido proceso por cuanto la misma se encuentra debidamente justificada y sustentada, cumpliendo con el lineamiento previsto en la jurisprudencia constitucional, habiendo expuesto con claridad los razonamientos y fundamentos lógicos y legales que sustentan la citada resolución; **2)** El accionante no expresó de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos en los que basa su posición, evidenciándose una carencia de carga argumentativa, al limitarse simplemente a señalar el AS 190/2002; y, **3)** El accionante fue encontrado en flagrante posesión dolosa de sustancias controladas, almacenadas tanto en la carrocería como al interior de la camioneta que conducía, trasladando de un país a otro la sustancia controlada (lavandina), estableciéndose de esta manera la concurrencia de cuatro sub tipos previstos en el art. 33 inc. m) de la L1008, como son la posesión dolosa, almacenamiento, traslado e introducción al país, teniéndose de esta manera los elementos probatorios suficientes para sostener un juicio oral, por lo que al haber realizado otras actividades previstas en el referido artículo, ciertamente lo subsume en el delito de tráfico de sustancias controladas.

En audiencia, la mencionada autoridad, refirió que: **i)** El Fiscal *a quo* no tomó en cuenta lo establecido en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 25846 de 14 de julio de 2000 -Reglamento de Operaciones con Sustancias Controladas y Precursores de Uso Industrial-, que claramente determina que no se puede eximir a ninguna persona natural o jurídica involucrada en el delito de tráfico ilícito de sustancias químicas controladas, en contravención de la L1008; **ii)** El elemento esencial que se imputa es que el accionante no tiene ningún documento o permiso para introducir esa sustancia controlada en el país; **iii)** El Fiscal de Materia al emitir la Resolución de sobreseimiento no ha tomado en cuenta que el art. 9 -se entiende del mencionado Decreto Supremo-, establece cuáles son los documentos válidos que necesariamente se debe portar para introducir dicha sustancia como la Resolución Administrativa de concesión de licencia, previa autorización interna para la

compra local, hoja de ruta para el transporte y los formularios oficiales de control de uso obligatorio, tampoco consideró los arts. 15 y 16 del referido Decreto Supremo, por lo que ante esta valoración la Fiscal Departamental en suplencia legal determinó la revocatoria del sobreseimiento, para que sea un tribunal de sentencia el que resuelva todos estos aspectos; **iv)** Obviamente los comerciantes que declararon en el proceso, compraban el producto que el imputado traía, aspecto que no se encuentra en discusión, sino la forma que introdujo esa sustancia al país; y, **v)** La Resolución Jerárquica cuestionada se encuentra plenamente fundamentada, más aun considerando que se hizo referencia a los Autos Supremos (AASS) "338/2012 y 128/2015", que son más recientes que el referido por la defensa el cual data de 2002.

A su vez Ariel Salazar Céspedes, representante del Ministerio Público en audiencia manifestó: **a)** El Auto Supremo mencionado por la defensa se refiere a un caso en el que se intentó introducir alcohol y no lavandina como sustancia controlada anexa a la L1008; **b)** No se puede considerar al Tribunal como una instancia casacional o de impugnación, toda vez que el trasfondo es que se ingrese a la valoración de pruebas; **c)** Si bien se tiene en el cuaderno de investigaciones varias declaraciones juradas de particulares que aseguraron que el producto es de ellos; sin embargo, ninguno acreditó su condición de comerciante; y, **d)** Existen sólidos elementos que demuestran que el accionante ha adecuado su conducta en cuatro subtipos del art. 33 inc. m) de la L1008, toda vez que se lo encontró en posesión dolosa de trescientos setenta y dos litros de lavandina que es una sustancia controlada, la que se encontró almacenada en su vehículo tanto en la carrocería como al interior del mismo, siendo sorprendido trasladando la sustancia de un país a otro.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 67 a 68, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Resolución Jerárquica cuestionada, se evidencia que la autoridad demandada realizó la debida relación de los hechos, como la valoración de todos los elementos probatorios, habiendo analizado el tipo penal investigado y fundamentado la relación causal al revocar la Resolución de sobreseimiento; **2)** No es evidente que se omitió efectuar la valoración de la declaraciones juradas que sostuvieron que la sustancia química controlada, estaba destinada para la venta al interior de las tiendas del radio urbano, por cuanto dicha autoridad fiscal señaló que todas estas declaraciones no excluyen el hecho de que el hoy accionante fue encontrado en posesión dolosa de sustancias controladas almacenadas al interior de su camioneta, y siendo trasladadas desde la República Federativa de Brasil hasta el Estado Plurinacional de Bolivia, estableciéndose la concurrencia de cuatro sub tipos previstos en el art. 33 inc. m) de la L1008 (posesión dolosa, almacenamiento, traslado e introducción al país), por lo que concluyó que existen suficientes elementos para sostener un juicio oral; **3)** La pretensión del accionante es establecer la carencia de dolo en el hecho, para lo cual se requiere valorar toda la prueba recolectada en la etapa preparatoria, aspecto que compete únicamente a los tribunales ordinarios, siendo los mismos los que determinen si existió o no dolo en el actuar del accionante; **4)** Si bien es cierto que ante la resolución jerárquica queda abierta la jurisdicción constitucional por vulneración al debido proceso, esto no tiene que guardar relación con el fondo de la decisión; **5)** El AS 190/2002, cuya consideración solicita el accionante, es producto de todo un proceso, donde el juzgado competente valoró toda la prueba presentada, pronunciando una resolución de fondo en la que se estableció la carencia de dolo, lo que precisamente corresponde en el presente caso; **6)** Como Tribunal de garantías se debe realizar el análisis de la tutela solicitada, respecto únicamente a la vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, la misma que fue cumplida en la Resolución Jerárquica cuestionada, no pudiéndose ingresar al fondo del asunto como lo pretende el accionante; y, **7)** Respecto a la denuncia realizada de que el vehículo incautado está siendo utilizado por miembros de la FELCC, sin placa y con el vidrio roto, la misma debe ser direccionada ante la autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 3 de noviembre de 2017, por el cual el Fiscal de Materia asignado al caso determinó el sobreseimiento en favor del imputado Raimundo Nonato Alves Dos Santos -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 48 de la L1008, sosteniendo como fundamento que el presente caso no cuenta con los suficientes elementos probatorios que acrediten la autoría y el dolo del imputado en el hecho de tráfico de sustancias controladas (fs. 19 a 22 vta.).

II.2. Mediante la Resolución Jerárquica FP - PTRZ 154/2017 de 21 de noviembre, Patricia Tania Romero Zardán, Fiscal Departamental de Pando (en suplencia legal) -ahora demandada- revocó la Resolución de sobreseimiento antes mencionada, disponiendo en consecuencia la continuación del proceso penal, debiendo procederse a la formulación y presentación de la acusación formal dentro del término establecido en el párrafo tercero del art. 324 del CPP (fs. 2 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, toda vez que la Fiscal Departamental de Pando -ahora demandada- a través de la Resolución Jerárquica FP - PTRZ 154/2017 de 21 de noviembre, revocó la Resolución de sobreseimiento dispuesta en su favor, sin considerar que de acuerdo a la doctrina legal aplicable consistente en el AS 190/2002, para subsumir su conducta en el delito de tráfico de sustancias controladas, necesaria e ineludiblemente debe existir dolo en su accionar, traducido en la intención de producir, fabricar o transformar la hoja de coca en cocaína, aspecto que en su caso no se evidenció, observándose en la Resolución cuestionada la falta de fundamentación en ese sentido.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, precisó: *"Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".*

III.2. La revisión de la actividad interpretativa jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el particular, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

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

jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso converge en la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución Jerárquica FP - PTRZ 154/2017, por la cual la Fiscal ahora demandada, determinó revocar la Resolución de sobreseimiento dispuesta en favor del hoy accionante, toda vez que omitió realizar la correspondiente fundamentación respecto al dolo que necesaria e ineludiblemente debe existir para adecuar su conducta al tipo penal de tráfico de sustancias controladas traducido en la intención de producir, fabricar o transformar la hoja de coca en cocaína, aspecto que en su caso no se evidenció, no habiendo tomado en cuenta al respecto la doctrina legal aplicable consistente en el AS 190/2002, que justamente expone dicho entendimiento.

En ese sentido, corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos por los que la Fiscal Departamental demandada, determinó revocar la Resolución de sobreseimiento mencionada, consistiendo los mismos en los siguientes:

i) Los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento, puntualiza la falta del dolo como elemento constitutivo del tipo penal previsto en el art. 48 de la L1008, ello teniendo en cuenta las declaraciones testificales y actas notariales en las que se ha establecido que el destino y finalidad de la internación de la sustancia química controlada, estaba destinada para la venta al interior de las tiendas y centros comerciales del radio urbano de la ciudad;

ii) Si bien las declaraciones juradas presentadas coinciden con las declaraciones de 13 de septiembre de 2017, en lo concerniente a que las cajas de lavandina encontradas en posesión del imputado pertenecen a los comerciantes del mercado "abasto" de Cobija del departamento de Pando, es menester puntualizar que lo referido no excluye el hecho de que el imputado -ahora accionante- fue encontrado en flagrante posesión dolosa de sustancias controladas almacenadas tanto en la carrocería como en el interior de la camioneta que conducía, trasladando de un país a otro la sustancia controlada (lavandina), estableciéndose la concurrencia de cuatro sub tipos previstos en el art. 33 inc. m) de la L1008, cuales son la posesión dolosa, almacenamiento, traslado e introducción al país, contando de esta forma con los elementos probatorios suficientes para sostener un juicio oral, público y contradictorio;

iii) El imputado además de transportar la sustancia controlada sin autorización alguna realizó otras actividades previstas por el art. 33 de la L1008, por lo que se subsume en el delito de tráfico de sustancias controladas;

iv) El AS "338/2012-RRC", ratificado como doctrina legal mediante el AS "128/2015-RRC-L", establece que *"…el legislador como parte de una política criminal, definió y consideró como tráfico, entre otras, las conductas consistentes en 'introducir al país y sacar del país' sustancias controladas, sancionando así conductas que tienden a convertir al Estado de Bolivia en un corredor para el tráfico de SSCC, que tienen por finalidad su comercialización internacional, con las connotaciones políticas y sociales que dichos actos ilícitos alcanzan; por ello,* ***en todo proceso que se demuestre plenamente las acciones de: 'introducir y/o sacar del país sustancias controladas', deberá aplicarse al imputado, el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas****"* (sic); y,

v) En el presente caso se tienen suficientes elementos probatorios para sostener una acusación contra el imputado, pudiéndose probar que el referido fue encontrado en posesión dolosa de trescientos setenta y dos litros de lavandina, almacenada en el vehículo que conducía y utilizaba para el traslado desde la República Federativa de Brasil, introduciendo a nuestro país la sustancia controlada sin ningún tipo de permiso, demostrando la conducta típica, antijurídica y culpable, pudiendo en su oportunidad el respectivo Tribunal valorar tras el ofrecimiento de prueba a través de la sana crítica dichos hechos.

Del contenido de la Resolución Jerárquica cuestionada, se evidencia que la misma funda su principal razonamiento para revocar la determinación del sobreseimiento en el hecho que el imputado ahora accionante fue sorprendido trasportando una gran cantidad de la sustancia controlada (lavandina), habiendo incurrido en cuatro sub tipos previstos en el art. 33 de la L1008, por cuanto se lo encontró en posesión dolosa de dicha sustancia la cual estaba almacenada en el vehículo que conducía, trasladando e introduciendo el producto desde la República Federativa de Brasil hasta el Estado Plurinacional de Bolivia, para lo cual no contaba con ningún permiso que autorice la referida actividad, en ese sentido, teniendo presente lo mencionado es que la autoridad fiscal demandada consideró que ni siquiera las declaraciones juradas que fueron presentadas en la etapa de

investigación, podían desvirtuar el hecho descrito, subsumiendo la conducta del accionante al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, explicando además la prenombrada autoridad el entendimiento establecido a partir de los AASS "338/2012-RRC y 128/2015-RRC-L", en los que se estableció que en todos los procesos que se demuestre plenamente las acciones de introducir y/o sacar del país sustancias controladas debe aplicarse al imputado el tipo penal del tráfico de sustancias controladas, por lo que en este marco contextual, se advierte que el criterio aplicado por la Fiscal demandada se encuentra suficientemente fundamentado, evidenciándose la exposición de motivos que le llevaron a asumir el rechazo del sobreseimiento, así como también se advierte la exposición de la doctrina legal aplicable al caso que derivó en la decisión asumida lo que demuestra una congruencia interna del fallo ahora cuestionado.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión del accionante sobre la aplicación en su caso del AS 190/2002, en el que se determinó que para considerar la actuación del imputado como un delito necesariamente debe demostrarse el dolo en su accionar; es decir, que dicha actuación en el presente caso esté relacionada con las actividades de producir, fabricar o transformar la hoja de coca en cocaína, cabe referir que este es un aspecto que no puede ser dilucidado en esta jurisdicción, pues para ello se requiere de un amplia etapa probatoria a través de la cual pueda llegarse a determinar si evidentemente hubo o no dolo en dicha actuación, aspecto de fondo que no compete a este Tribunal resolver, existiendo para el efecto las instancias pertinentes en las que luego de todo el despliegue procedimental respectivo pueda llegar a establecerse si la conducta del accionante evidentemente se subsume al delito de tráfico de sustancias controladas, en ese contexto, tampoco se puede reprochar a la autoridad demandada que no hubiese aplicado dicho AS 190/2002 efectuando para ello el despliegue jurídico argumentativo de su procedencia en el caso concreto, pues -se reitera-, ello no corresponde a la etapa preparatoria, sino que debe ser considerado y resuelto en la etapa e instancia jurisdiccional respectiva.

En ese entendido, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, se concluye que en el presente caso, la Resolución Jerárquica FP - PTRZ 154/2017, contó con la debida fundamentación y motivación a momento de asumir la determinación de rechazar el sobreseimiento, además que en dicha Resolución tampoco se advirtió incongruencia alguna, por lo que la denuncia de la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, no resulta evidente; en ese sentido, por todo lo anotado, este Tribunal se define por denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2018-S1

Sucre, 29 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22313-2018-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 171 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Omar Mancilla Campero** y **Álvaro Gonzalo Molina Zabala** representantes legales del **Banco Central de Bolivia (BCB)** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente** y **Juan Lanchipa Ponce**, **Vocal**, ambos, **de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 138 a 143 vta., subsanado el 18 del mismo mes y año (fs. 146 a 150), la entidad accionante, a través de sus representantes, expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como efecto de una cesión de créditos operada con el Banco Boliviano Americano (BBA S.A.), el BCB se constituyó en nuevo acreedor del crédito de Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza como deudor principal y Leonarda Torrico vda. de Zapana como garante solidaria mancomunada e indivisible de la suma de Bs7 044,35.- (siete mil cuarenta y cuatro 35/100 bolivianos) más intereses pactados; ante el incumplimiento de dicha deuda el 3 de febrero de 2004, la entidad bancaria que representan interpuso demanda ejecutiva contra las indicadas personas, por lo que el 16 de septiembre de 2014 se emitió la Resolución 507/2014 intimatoria de pago para que al tercer día de su legal notificación cancelen dicha deuda, ante ello los ejecutados interpusieron excepción de prescripción, emitiéndose posteriormente la Sentencia 1006/2015 de 3 de diciembre, en la que la entonces denominada Jueza de Instrucción Civil y Comercial Séptima del departamento de La Paz declaró improbada la demanda y probada la excepción de prescripción.

Ante dicha Sentencia, el 21 de marzo de 2016, el BCB interpuso recurso de apelación denunciando que la autoridad inferior no tomó en cuenta que cuando se operó la cesión de créditos entre ambas entidades financieras, la misma se notificó mediante publicación en un medio de prensa y a partir de ello los ejecutados pasaron a ser deudores del Estado Plurinacional de Bolivia, no siendo aplicable entonces el art. 1507 del Código Civil (CC) en cuanto a que las obligaciones patrimoniales prescriben a los cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa; al respecto, si bien inicialmente las deudas contraídas con el Estado prescribían a los diez años; empero, la Ley de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990, que sustentaba ello, fue modificada ante la emisión de la Nueva Constitución Política del Estado que en su art. 324 dispone sobre la imprescriptibilidad de deudas por daño económico al Estado, así también la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de 31 de marzo de 2010, que en su art. 39.6 modificó el art. 1502 del CC.

Sin embargo, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista S-45/2017 de 24 de marzo, confirmando la Sentencia 1006/2015 emitida por la Jueza a quo, sin dar explicaciones de por qué se debe aplicar la prescripción quinquenal a un crédito público ya que en el caso concreto la parte demandante es el BCB como entidad estatal, desconociendo el “…Art. 1 de la Ley N° 1670…” (sic) y vulnerando claramente el derecho del Estado para ejercer el cobro de deudas en franca contradicción al art. 324 de la Constitución Política del Estado (CPE), perjudicando de manera definitiva los interéses del mismo; en tal sentido, el referido Auto de Vista al no encontrar sustento legal que justifique cómo es que la prescripción quinquenal se puede aplicar a una entidad estatal, lesionó el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

Finalmente, señala que el art. 178.I de la CPE, establece que existe seguridad jurídica, cuando el ordenamiento jurídico garantiza que no se avasallen derechos y la certidumbre de que el derecho prevalecerá en la lucha contra la injusticia; por lo que la seguridad jurídica como principio, goza de protección en la acción de amparo constitucional, conforme también, ha dispuesto la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, debiendo regirse la relación Estado-ciudadano, a reglas claras y precisas determinadas, en especial a las leyes que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.I, III, IV y V; 115; 119.II; 128; 129; 324; y, 339.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista S-45/2017, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo dictarse una nueva resolución con congruencia y fundamentación sobre la prescripción declarada en la Sentencia 1006/2015.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2017, según consta en acta cursante de fs. 169 a 170, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante, ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando el mismo, manifestó lo siguiente: **a)** Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza y Leonarda Torrico vda. de Zapana, firmaron un crédito el año 1998 con el BBA S.A. por la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) más los intereses pactados, constituyéndose en mora el año 2000; en septiembre del mismo año en cumplimiento del art. 389 del CC, se publicó la cesión de créditos del BBA S.A. al BCB; **b)** El 3 de febrero de 2004, el BCB instauró una demanda ejecutiva contra las indicadas personas, quienes el 22 de septiembre de 2015, plantearon excepción de prescripción quinquenal amparados en el art. 1507 del CC y argumentando que su crédito fue generado por el extinto BBA S.A.; **c)** El 3 de diciembre de 2015 "…el juzgado 22…" (sic) emitió la Sentencia 1006/2015 declarando improbada la demanda y probada la excepción de prescripción, que fue objeto de interposición del recurso de apelación de parte del BCB; **d)** En dicho recurso se expresó como agravio que según el art. 40 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), las deudas con el Estado prescribían a los diez años, sin embargo la SCP "0790/2012" declaró la inconstitucionalidad del referido artículo; empero, la Sentencia 1006/2015 basó su decisión en dicha norma que había sido declarada inconstitucional tres años antes, sin explicar los motivos de por qué aplicaron la prescripción quinquenal; **e)** Mediante el Auto de Vista S-45/2017 la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sostuvo que el BCB tenía el plazo de cinco años para interponer su demanda civil, sin ninguna motivación de por qué se tenía que aplicar el plazo establecido en el art. 1507 del CC, "…que está normada para la reglación de los particulares entre sí…" (sic), no existe una relación lógica que explique por qué el BCB -entidad estatal- debe cumplir dicha disposición referida a la prescripción quinquenal que rige para particulares, más aun cuando el art. 324 de la CPE declara la imprescriptibilidad de las deudas con el Estado y el art. 39 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (LMQSC) modificó el art. 1502 del CC, señalando que la prescripción no corre para daños económicos causados al Estado; y, **f)** Se interpuso el recurso de apelación porque se ha vulnerado el derecho al debido proceso en lo que se refiere a la motivación y congruencia, a raíz de que el Auto de Vista S-45/2017 no motiva por qué se considera que la indicada deuda ya no era particular si no estatal, así se demostró con la prueba adjuntada consistente en la publicación de prensa de 2000, que no se tomó en cuenta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 167 a 168 vta., expresando que: **1)** El art. 129.II de la CPE, establece el plazo de seis meses computables a partir de la vulneración alegada o de la última notificación con la decisión administrativa o judicial; en tal sentido, la acción de amparo constitucional intentada por la entidad bancaria demandante de tutela fue presentada el 6 de diciembre de 2017 y la última notificación con el acto o decisión judicial data de 22 de mayo de igual año; por lo que, se encontraría fuera de plazo legal permisible por ley, razón por la que el Tribunal de garantías debió declarar la improcedencia del amparo constitucional; **2)** No obstante ello, si el Tribunal de garantías procede a conocer esta acción tutelar deberá fundamentar y motivar su decisión de ingresar al fondo del mismo; **3)** El Auto de Vista S-45/2017 se encuentra debidamente motivado, fundamentado y congruente de acuerdo a las consideraciones que rigen la materia, ya que con relación a los agravios expresados por el BCB, dicho Auto de Vista, en su parte más sobresaliente establece que "***Al punto cuatro, la ley 004, a su promulgación el 31 de marzo de 2010, en su Art. 39, determinó modificar el Código Civil, los Arts. 1502,1552 y 1553, y que entre las excepciones a la prescripción estarían las deudas que causaren daño económico al Estado, sobre este extremo si bien la deuda***

generada por el ahora ejecutante dataría de la gestión 2000, y pese a la publicación de la Ley 004 de igual forma se tendría por prescrito, extendiéndose a la Constitución Política del Estado, máxime cuando no se tiene evidencia (prueba idónea), sobre algún daño económico causado al Estado" (sic); **4)** La acción de amparo constitucional pretendida no está debidamente fundamentada ya que no ha cumplido con la exigencia de que el actor precise de qué manera los actos denunciados vulneran suprimen o restringen sus derechos, la exigencia no es solo formal sino que debe facilitarse al juez o tribunal para que forme una convicción clara y precisa sobre la lesión al derecho o garantía, debe existir mínimamente una fundamentación que establezca la relación de causalidad entre ambos y no simples relatos; y, **5)** La procedencia del amparo constitucional en un caso concreto debe ser previa a la identificación del acto lesivo, debiendo demostrarse *prima facie*, los actos transgresores de derechos; asimismo, se incumplió lo establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por no encontrarse debidamente identificados el o los actos lesivos, así como los derechos vulnerados, por lo que solicita se deniegue la acción de amparo constitucional.

Juan Lanchipa Ponce, Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 165, manifestando que: Por su recargada labor no podrá asistir a la audiencia de amparo constitucional, por lo que se excusó expresando además que su designación en el cargo de Vocal fue el 4 de abril de 2017, consecuentemente no fue parte suscribiente del Auto de Vista S-45/2017 y que el Tribunal de garantías debe considerar dicho extremo y disponer conforme corresponde.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza, a través de su abogado, manifestó en audiencia que; en virtud del art. 337 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) se planteó excepción previa de prescripción de deuda dentro el proceso ejecutivo que había iniciado el BCB en su contra el 3 de febrero de 2004 por un contrato de otorgación de tarjeta de crédito realizado por el BBA S.A. el 7 de julio de 1998, de lo que se puede establecer que dicha entidad acreedora dejó transcurrir desde la otorgación del crédito hasta el inicio del proceso ejecutivo cinco años y siete meses de inactividad, no habiéndose evidenciado ninguna interrupción legal durante ese tiempo; en tal sentido y al amparo del art. 1507 del CC, que establece que los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de cinco años, se planteó la referida excepción de prescripción, además que dicho crédito fue obtenido del BBA S.A., entidad acreedora que en ese entonces era de derecho privado; bajo ese análisis se emitió la Sentencia 1006/2015, que fue confirmada por Auto de Vista S-45/2017 por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Leonarda Torrico vda. de Zapana, no presentó ningún memorial ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 152 y vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 171 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i) Respecto al principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional señaló: a)** Cabe referirse a lo expresado por Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente de la Sala Civil y Comercial Cuarta del mismo Tribunal, en el sentido de que la acción de amparo constitucional se habría presentado fuera de plazo de los seis meses que señala el art. 129.II de la CPE; **b)** Al respecto puntualizó que la notificación con el Auto de Vista que se considera lesivo a los intereses de los accionantes fue realizada el 25 de mayo de 2017, por lo que el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional vencía el 25 de noviembre del mismo año; en tal sentido, de obrados se evidencia que la primera acción de defensa fue presentada el 23 de noviembre de 2017, dos días antes del vencimiento del indicado plazo; **c)** Esa primera acción de amparo constitucional fue objeto de varias observaciones por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del referido departamento, una vez subsanadas, dicha autoridad dictó la Resolución 535/2017 de 1 de diciembre, que declaró por "…**NO PRESENTADA**…" (sic) la acción constitucional, misma que les fue notificada el 4 de diciembre de 2017, y el 6 de diciembre del mismo año los accionantes plantearon nuevamente dicha acción tutelar; y, **d)** Es de conocimiento que la emisión del auto de observaciones o el auto que da por no presentada la acción de amparo constitucional, interrumpe el plazo de los seis meses, por lo que en el caso en cuestión, el BCB al haber presentado su primera acción tutelar el 23 de noviembre de 2017, dos días antes del vencimiento del plazo de los seis meses, tenía dos días más para interponer nuevamente su acción de amparo constitucional; consecuentemente, al haber sido notificado el 4 de diciembre con la Resolución "…que da por no presentada…" (sic) la primera acción y haber presentado nuevamente el amparo constitucional el 6 de diciembre de 2017 estaba en plazo hábil para hacerlo; y, **ii) Sobre el análisis del caso de fondo, señaló**:

1) La parte accionante denunció que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación y el principio de seguridad jurídica con la emisión del Auto de Vista S-45/2017, por cuanto carece de motivación ya que no justifica cómo es que la prescripción quinquenal debe aplicarse a una entidad estatal como es el BCB, se debe tomar en cuenta que la esencia de la acción tutelar es que se constituye en protectora de derechos fundamentales y no así en una instancia casacional o una alternativa para realizar una nueva valoración de la problemática de fondo, pues ello implicaría invadir jurisdicciones ordinarias; **2)** Asimismo, la entidad accionante ha denunciado que existió una inadecuada valoración de la prueba consistente en la publicación en un medio de prensa sobre la cesión de créditos ejecutada por el BBA S.A. a favor del BCB el 2000, al respecto si bien la jurisprudencia constitucional permite ingresar excepcionalmente al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, la parte accionante no ha justificado de manera adecuada los presupuestos para que el Tribunal de garantías pueda asumir dicha interpretación, y tal como se expresó anteriormente la pretensión del BCB es que se ingrese a revalorizar la prueba o en su caso que se interprete la legalidad ordinaria, lo cual no es posible porque dicha labor ya fue aplicada por las autoridades demandadas; **3)** La parte accionante tanto en su acción de amparo constitucional como en el memorial de subsanación y en audiencia se limitó a señalar de forma genérica que existió omisión sobre la fundamentación y congruencia en el Auto de Vista S-45/2017, pero no justifica ni argumenta cómo es que se ha omitido cada uno de estos presupuestos, ya que al considerar que es incongruente, debió señalar qué agravios no fueron considerados o absueltos en el mismo; **4)** Respecto a la expresión de agravios en la interposición de la apelación contra el Auto de Vista S-45/2017, que originó la acción constitucional, se evidenció que en el considerando segundo se estableció cuáles son los reclamos puntuales realizados por el BCB en su rol de apelante, y en el considerando tercero responde expresa y concretamente a todos y cada uno de los aspectos que originaron el recurso de apelación; **5)** Así se tiene que al primer punto responde por qué se ha dispuesto la prescripción, al segundo y tercer punto especifica la publicación ejecutada por el BCB en septiembre de 2000, al punto cuarto hace referencia a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y sobre su aplicación al caso concreto, y al punto cinco, sobre la incongruencia también denunciada en la acción de amparo constitucional, estableció que sí existe congruencia entre lo demandado en el recurso de apelación y lo que fue resuelto específicamente por las autoridades demandadas; **6)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, la parte accionante no señaló ni justificó de qué manera en el fallo cuestionado se encuentra ausente la "***causa de decidir***" (sic), elemento ineludible para sostener que una resolución carece de motivación, lo cual no fue acreditado por el BCB; **7)** Sobre la denuncia de la vulneración al debido proceso en su componente de fundamentación, tampoco se ha justificado qué aspectos se encuentran ausentes de fundamentación o argumentación jurídica; **8)** Bajo ese contexto, se establece que el Auto de Vista S-45/2017 contiene una relación clara y suficiente de los antecedentes y aspectos cuestionados, fundamentación razonable, exponiendo los hechos y el derecho, citando las disposiciones pertinentes al caso, ya que las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado dan a conocer cuáles las razones y fundamentos por los que decide confirmar la Sentencia de primera instancia, "…más aún si consideramos que la referida fundamentación no implica que la exposición deba ser ampulosa y abundante de consideraciones, citas legales y aspectos demandados, debiendo expresar las autoridades las razones determinativas que justifican su decisión" (sic), así lo ha establecido la SC 1365/2005-R de 31 de octubre; **9)** Respecto al principio de seguridad jurídica, cabe señalar que la finalidad de la acción de amparo constitucional es el resguardo de los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela y no así de principios; empero, tampoco puede omitirse considerar el resguardo y materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia, ya que ello es viable cuando emerjan lesiones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **10)** Finalmente al no haberse acreditado la vulneración de derechos, concluyó que tampoco se lesionó el principio de seguridad jurídica invocado por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 3 de febrero de 2004, el BCB instauró un proceso ejecutivo ante el incumplimiento de un contrato de préstamo por la suma de Bs8 000.-, contra el deudor principal Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza y como codeudora Leonarda Torrico vda. de Zapana (fs. 94 a 95).

II.2. Cursa Resolución 507/2014 de 16 de septiembre, emitido por la entonces denominada Jueza de Instrucción Civil y Comercial Séptima del departamento de La Paz, en la que dispuso que se intime a Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza y Leonarda Torrico vda. de Zapana, para que dentro el tercero día de su legal notificación

paguen a la entidad ejecutante -BCB- el saldo adeudado a capital de Bs7 044,35.- más intereses pactados (fs. 96 vta.).

II.3. Por Sentencia 1006/2015 de 3 de diciembre, el entonces denominado Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, declaró "IMPROBADA" la demanda ejecutiva interpuesta por el BCB y "PROBADA" la excepción de prescripción opuesta por Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza, disponiendo la extinción de la obligación contenida en el contrato privado de otorgamiento de línea de crédito para su utilización mediante tarjetas de crédito de 7 de julio de 1998 (fs. 100 a 101 y vta.).

II.4. Por memorial de 21 de marzo de 2016, el BCB interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 1006/2015, expresando los siguientes agravios: **i)** La Sentencia recurrida concluye erróneamente que el incumplimiento de la deuda fue desde la firma del contrato de crédito y no desde el 9 de marzo de 2000; el proceso ejecutivo se inició el 3 de febrero de 2004, por lo que no es correcto el cómputo del plazo de cinco años y siete meses de inactividad que realizó la Jueza a quo, máxime si el art. 1503.II del CC, señala que la prescripción se interrumpe por cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor y para ello se omitió considerar la fotocopia legalizada de la publicación de prensa, en la que el BBA S.A. cedió sus créditos al BCB; **ii)** Si bien es cierto que la demanda ejecutiva la inició el BCB como entidad estatal de acuerdo al "…Art. 1 de la Ley N° 1670…" (sic), ello fue a consecuencia de que operó la cesión de créditos entre ambas entidades, y los créditos que otorgó el BBA S.A. como entidad privada, pasaron a ser créditos del BCB, entidad estatal; **iii)** La Sentencia impugnada ignoró por completo lo dispuesto por el art. 122 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (LBEF) de 14 de abril de 1993, que señala que a partir de la publicación de la resolución de intervención en un medio de prensa de circulación nacional, los plazos de prescripciones, caducidad y otros así como los términos procesales en juicios ejecutivos y ordinarios de recuperación de carteras quedan interrumpidos; por lo que la referida publicación fue presentada en calidad de prueba, evidenciándose en ella al ejecutado como deudor del BBA S.A., por lo que lo expresado en la Sentencia apelada, cuando señaló que no se aportó ningún medio de prueba que demuestre la interrupción de la prescripción, fue falso y gravoso para el BCB; **iv)** De la publicación en el periódico "La Prensa" realizada en septiembre de 2000, se demostró que los deudores del BBA S.A. -entre ellos el ahora tercero interesado-, fueron notificados con la cesión de créditos convocándoles a regularizar sus deudas con el nuevo acreedor, por lo que no es evidente lo señalado en la Sentencia 1006/2015, de que el BCB no habría probado por ningún medio la interrupción de la prescripción; **v)** El art. 40 de la LACG establecía que las deudas contraídas con el Estado prescribían en diez años; sin embargo, dicho artículo fue modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", que en su art. 39.6 modificó el art. 1502 del CC, señalando que las deudas por daños económicos al Estado no prescriben, máxime si también el art. 324 de la CPE señala que "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado" (sic), por lo que su aplicación goza de primacía ante cualquier otra disposición normativa; **vi)** La SCP 0790/2012 de 20 de agosto, declaró la inconstitucionalidad del art. 40 de la LACG, por ser contrario al art. 324 de la CPE que consagra el principio constitucional de imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado, y conforme al art. 107.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que establece que la sentencia que declare la inconstitucionalidad parcial de la norma impugnada tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que hubiere recaído la inconstitucionalidad; por lo que la Sentencia 1006/2015, basó su decisión en una norma inexistente; **vii)** La Sentencia impugnada atentó contra el principio de legalidad ya que también basó sus fundamentos en las SSCC 1030/2003 y 0770/2012, sin tomar en cuenta que ambas son de aplicación en materia penal forzando sus alcances, siendo que una sentencia constitucional debe aplicarse cuando existen casos análogos, de tal modo que la "…vinculatoriedad de las autoridades judiciales se da en situaciones similares, de las rationes decidendi o fundamentos que son decisivos y relevantes del fallo…" (sic); es decir, que si la *ratio decidendi* y el *obiter dictum* no tienen similitud en el proceso civil, la *descisum* no corresponderá al no existir similitud en el proceso; **viii)** La declaratoria de inconstitucionalidad del art. 40 de la LACG, realizada por la SCP "0790/2012", fue porque el régimen de prescripción de las acciones y obligaciones civiles era contrario al art. 324 de la CPE, que señala sobre la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado; en tal sentido esta declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo al art. 107.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), tiene efecto derogatorio sobre el o los artículos declarados inconstitucionales; **ix)** Al resolver probada la excepción de prescripción, se creó un funesto antecedente para los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia y otras entidades estatales que persiguen la recuperación del patrimonio de todos los bolivianos, afectando a la seguridad jurídica en estrados judiciales, respecto a la cobranza de dinero que se adeuda al Estado al permitir que los deudores soliciten que por analogía se aplique el injusto fallo buscando incumplir con su obligación y ocasionando daño económico debidamente cuantificado;

x) "La argumentación basada en la aplicación del Art. 1507 del Código Civil no es aplicable en el presente caso, teniendo en cuenta que la Ley N° 004 en su Art. 39 modifica el Art. 1.502 del Código Civil" (sic); y, **xi)** Cuando se trata de la recuperación de adeudos públicos, se debe aplicar preferentemente el art. 324 de la CPE, así lo estableció la SCP "0790/2012", que indicó que a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, las deudas económicas por daños al Estado no prescriben (fs. 102 a 104).

II.5. Por Auto de Vista S-45/2017 de 24 de marzo, la Sala Civil y Comercial Cuarta de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Sentencia 1006/2015, bajo los siguientes fundamentos: El BCB interpuso recurso de apelación señalando que: **a)** La deuda se inició el 9 de marzo de 2000 y si bien el "proceso" comenzó el 3 de febrero de 2004, no fue incumplida desde la firma del contrato, siendo además que en septiembre de 2000 se publicó la lista de los deudores del BBA S.A., comunicando también que el BCB sería el nuevo acreedor, con lo que habría operado la interrupción de la prescripción conforme el art. 1503.II del CC, **b)** Según el art. 1 de la Ley del Banco Central de Bolivia (LBCB), operó la cesión de créditos entre ambas entidades financieras, **c)** No se consideró el art. 122 de la LBEF, **d)** De acuerdo a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y la Constitución Política del Estado, la deuda perseguida sería imprescriptible porque se evidencia daño económico al Estado; y, **e)** La Jueza inferior basó su decisión en una norma declarada inconstitucional como es el art. 40 de la LACG; además, aplicó ilegalmente la jurisprudencia; estos fueron los agravios que a criterio del Tribunal ad quem, expuso el BCB en su recurso de apelación, resolviéndolos bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al primer punto en el que el ejecutante alegó erróneo cómputo de plazos, al respecto el art. 1507 del CC señala que las obligaciones patrimoniales se extinguen por prescripción en cinco años, al efecto el documento base de la demanda ejecutiva fue suscrito el 7 de julio de 1998, empero el incumplimiento de la obligación se inicia el 9 de marzo de 2000, fecha en la que empezó a correr el plazo de cinco años; sin embargo, habría sido interrumpido con la publicación de una cesión de créditos entre ambas entidades financieras en el mes de septiembre de 2000, bajo esos antecedentes es menester verificar el cumplimiento de las condiciones para la procedencia de la interrupción descritas en el art. 1503.I del CC que establece: "…**La prescripción se interrumpe con la presentación de una demanda judicial, un decreto o acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente**…" (sic), de lo que se deduce que más allá de la notificación con la cesión de créditos, la demanda fue interpuesta el 3 de febrero de 2004 y recién puesta en conocimiento del ejecutado el 17 de septiembre de 2015, después de quince años, por lo que no se puede estar sujeto a una demanda indefinida o un estado silencioso, puesto que la administración de justicia se halla limitada por el principio de seguridad jurídica; de la misma forma, también el Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 1075/2015 de 18 de noviembre, estableció que para que el acto que interrumpe la prescripción sea efectivo debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional, demostrar la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor y ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba, "…por ello no podría surtir efectos legales el solo hecho de presentar una demanda o realizar actos sin que la parte contraria sepa de la exigencia de una obligación" (sic); **2)** Sobre los puntos dos y tres, de acuerdo a lo anteriormente mencionado, luego de la publicación de la cesión de créditos de 2000, el ejecutante tenía el plazo de cinco años para interponer su demanda civil, lo cual fue incumplido en el entendido de que si bien la demanda fue iniciada el 2004, empero el deudor recién fue citado el 17 de septiembre de 2015, dejando al descubierto la inactividad del ejecutante, lo cual indudablemente debe ser sancionado por la prescripción; **3)** La promulgación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", fue el 31 de marzo del 2010 y en su art. 39 introdujo modificaciones a los arts. 1502, 1552 y 1553 del Código Civil, estableciendo que entre las excepciones de la prescripción estarían las deudas que causaren daño económico al Estado, en ese sentido aun considerando que el incumplimiento de la deuda se generó desde el 2000, pese a la publicación de la citada Ley, de igual forma habría prescrito, "…extendiéndose la Constitución Política del Estado, máxime cuando no se tiene evidencia (prueba idónea), sobre algún daño económico causado al Estado" (sic); y, **4)** "…si bien la juez inferior hace alusión al Art. 3 y 40 de la ley 1178; empero, no es sustento fundamental de la Resolución apelada, puesto que el fondo del análisis es el transcurso del tiempo en la promoción de la acción civil" (sic); por lo expuesto, se estableció que no eran evidentes los fundamentos del recurso de apelación, estando la Sentencia emitida conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia (fs. 105 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica, en razón a que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista S-45/2017 de forma incongruente, sin motivación ni sustento legal que

justifique cómo la prescripción quinquenal dispuesta por el art. 1507 del CC se debe aplicar a una entidad estatal como es el BCB, en franca vulneración y contradicción a los arts. 324 de la CPE y 39.6 de la LMQSC, perjudicando de manera definitiva los intereses del Estado y causando daño económico irreparable.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la inmediatez de la acción de amparo constitucional y la interrupción del plazo de los seis meses

Sobre el principio de inmediatez, la SCP 0988/2012 de 5 de septiembre refiere que: *"Previo al ingreso del análisis de fondo del caso presente, debemos referir que la acción de amparo constitucional,* ***tiene que cumplir con el principio de inmediatez, considerando que la parte accionante que reclama tutela constitucional a la supuesta lesión de sus derechos fundamentales, imprescindiblemente tiene la obligación de plantear su demanda dentro del plazo de seis meses, que es computable a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial****.*

El art. 129.II de la CPE, ordena: 'La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial', ***presupuesto del principio de inmediatez, determinando que el impetrante de tutela de acción amparo constitucional, tiene potestad de ejercer su derecho dentro este plazo razonable, caducando el mismo en caso de no acudir a tiempo a la justicia constitucional****, siendo que: '…es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición…' (SC 1039/2010-R de 23 de agosto)".*

Ahora bien, ocurre que con respecto al cumplimiento del plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia ha establecido que no puede ser mal usado; es decir, que el justiciable al conocer el acto lesionador de sus derechos acuda de manera inmediata en busca de protección ante la jurisdicción constitucional sin dilaciones ni espera; en tal sentido, si bien la acción de defensa podrá presentarse hasta el último día de su vencimiento, ello no quiere decir que el agraviado tenga que esperar precisamente tal extremo; ya que en resguardo de los derechos y garantías fundamentales la jurisprudencia ha establecido su interrupción en casos en que un Juez o un Tribunal de garantías no ingrese al fondo de la problemática, ello no quiere decir que volverá a computarse por otros seis meses, sino solo se considera el tiempo restante a efectos de que se pueda presentar una nueva acción de amparo constitucional.

A tal efecto, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional se refirió a la interrupción del plazo cuando un Tribunal de garantías no ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada estableciendo que: *"En un caso similar, se determinó que ante la interposición de dos acciones, cuando en la primera no se haya ingresado al análisis de fondo, imprescindiblemente el cómputo de plazos debe ser de la siguiente manera: '…resulta necesario establecer que* ***el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo;*** *es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso,* ***y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la resolución o sentencia constitucional que no ingresó al fondo****…' (SC 0377/2010-R de 22 de junio).*

Conforme a la uniforme línea jurisprudencial de este Tribunal, la SC 0598/2011-R de 2 de mayo, ha manifestado, que: ***'…ha determinado respecto al cómputo de seis meses, la suspensión de dicho plazo cuando se interpone un recurso de amparo constitucional resuelto sin ingresar al fondo del petitorio y su reinicio desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida; así en la SC 0059/2007-R señala que: «(…) ese plazo se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede».*** *Así la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, señaló: «****Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del***

recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional *y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad»'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La reiterada jurisprudencia sobre la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones ha establecido estos elementos como integradores del debido proceso, consecuentemente las resoluciones de las autoridades judiciales o administrativas o cualquier otra, deben estar integradas por los mismos, al respecto la SCP 0452/2017-S2 de 22 de mayo, citando a la SCP 1585/2014 de 19 de agosto, sentencia constitucional que reiteró los entendimientos de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, sobre esta problemática indicó: *'"«La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.*

Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales, entre ellos la fundamentación y congruencia de las resoluciones emitidas tanto por autoridades judiciales como administrativas, que se constituyen en normas rectoras de la actividad procesal.

Corresponde en consecuencia, referirse a los dos elementos constitutivos del debido proceso enunciados: fundamentación y congruencia, dado que los mismos son invocados como vulnerados por la parte accionante.

Respecto a la fundamentación de las resoluciones, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos,*** *si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,* ***pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad,*** *dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.

Del citado razonamiento, se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo;*** *lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.*

La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.

*En ese marco****, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que***

significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido*, caso contrario* ***carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso*** *(en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)'».*

Por su parte la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: «En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes (…)»'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica, en razón a que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista S-45/2017 de forma incongruente, sin motivación ni sustento legal que justifique cómo la prescripción quinquenal dispuesta por el art. 1507 del CC se debe aplicar a una entidad estatal como es el BCB, en franca vulneración y contradicción a los arts. 324 de la CPE y 39.6 de la LMQSC, perjudicando de manera definitiva los intereses del Estado y causando daño económico irreparable.

III.3.1. Sobre la inmediatez de la acción de amparo constitucional y la interrupción del plazo

Respecto al cumplimiento del plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, la Constitución Política del Estado y la propia jurisprudencia han establecido el plazo razonable de seis meses para acudir a la vía constitucional, a efectos de buscar la protección de sus derechos y garantías lesionados, vencido el cual se entenderá que aquel derecho a precluido.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el plazo de los seis meses se computa desde que ha ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o desde la última actuación efectuada para restablecer el derecho lesionado; empero, en los casos como en el presente, se interpuso una acción de amparo constitucional que culminó con una resolución que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede pendiente, bajo este entendimiento se debe considerar que no puede ser mal usado; es decir, que el justiciable al conocer el acto lesionador de sus derechos acuda de manera inmediata en busca de protección ante la jurisdicción constitucional sin dilaciones ni espera; en tal sentido, si bien la acción de defensa podrá presentarse hasta el último día del vencimiento del mismo, ello no significa que el agraviado tenga que esperar precisamente tal extremo, ya que su interrupción en casos en que un Juez o un Tribunal de garantías no ingrese al fondo de la problemática, no quiere decir que volverá a computarse por otros seis meses, sino que solo se considera el tiempo restante a efectos de que se pueda presentar una nueva acción de amparo constitucional.

En el caso concreto, la entidad accionante fue notificada con el acto lesivo el 25 de mayo de 2017, por lo que el plazo de los seis meses se cumplía el 25 de noviembre del mismo año, y presentó su primera acción de amparo constitucional el 23 de noviembre de 2017, antes del vencimiento del mismo, la cual fue observada y una vez subsanada fue declarada como "no presentada", quedándole dos días para que pueda presentar nuevamente la misma acción, siempre y cuando el Juez o Tribunal de garantías no haya ingresado al análisis de fondo del problema y le quede aún el plazo de los seis meses, supuestos que concurren en este caso ya que la resolución que dio por no presentada la primera acción de amparo constitucional fue notificada el 4 de diciembre de 2017, presentándose la segunda el 6 de diciembre de igual año, en el último día del cumplimiento de los seis meses; consiguientemente, el cómputo realizado por el Tribunal de garantías, es correcto.

III.3.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de la resolución impugnada.

Corresponde previamente señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que el 3 de febrero de 2004, el BCB instauró un proceso ejecutivo contra Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza y como codeudora Leonarda Torrico vda. de Zapana (Conclusión II.1), ante ello el 16 de septiembre de 2014, la entonces denominada Jueza de Instrucción Civil y Comercial Séptima del departamento de La Paz, emitió la Resolución 507/2014 disponiendo que dentro de tercero día de su legal notificación paguen a la entidad ejecutante el saldo adeudado a capital de Bs7 044,35.- más intereses pactados (Conclusión II.2), notificados que fueron con dicha Resolución el 17 de septiembre de 2015, según Resolución del Tribunal de garantías y también la propia Sentencia, el

deudor interpuso excepción previa de prescripción, por lo que el 3 de diciembre de 2015, la Jueza de la causa, emitió la Sentencia 1006/2015 declarando "improbada" la demanda ejecutiva interpuesta por el BCB y "probada" la excepción de prescripción opuesta por Enrique Serapio Gutiérrez Mendoza, disponiendo la extinción de la obligación contenida en el contrato privado de otorgamiento de línea de crédito para su utilización mediante tarjetas de crédito de 7 de julio de 1998 (Conclusión II.3.).

Conforme se tiene de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 1006/2015, expresando los siguientes agravios: **i)** La Sentencia recurrida concluye erróneamente que el incumplimiento de la deuda fue desde la firma del contrato de crédito y no desde el 9 de marzo de 2000; el proceso ejecutivo se inició el 3 de febrero de 2004, por lo que no es correcto el cómputo del plazo de cinco años y siete meses de inactividad que realizó la autoridad a quo, máxime si el art. 1503.II del CC señala que la prescripción se interrumpe por cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor y para ello se omitió considerar la fotocopia legalizada de la publicación de prensa en la que el BBA S.A. cedió sus créditos al BCB; **ii)** Si bien es cierto que la demanda ejecutiva fue iniciada por el BCB como entidad estatal de acuerdo al art. 1 de la LBCB, ello fue a consecuencia de que operó la cesión de créditos entre ambas entidades, consecuentemente los créditos que otorgó el BBA S.A. como ente privado, pasaron a ser del BCB, entidad estatal; **iii)** La Sentencia impugnada ignoró por completo lo dispuesto por el art. 122 de la LBEF, que señala que a partir de la publicación de la resolución de intervención en un medio de prensa de circulación nacional los plazos de prescripciones, caducidad y otros así como los términos procesales en juicios ejecutivos y ordinarios de recuperación de carteras quedan interrumpidos, por lo que la referida publicación fue presentada en calidad de prueba, evidenciándose en ella al ejecutado como deudor del BBA S.A., y lo expresado en dicha Sentencia cuando señaló que no se aportó ningún medio de prueba que demuestre la interrupción de la prescripción, fue falso y gravoso para el BCB; **iv)** Con la publicación en el periódico "La Prensa" realizado en septiembre de 2000, se demostró que los deudores del BBA S.A. -entre ellos el demandado-, fueron notificados con la cesión de créditos convocándoles a regularizar sus deudas con el nuevo acreedor, por lo que no es evidente lo señalado en la Sentencia 1006/2015, que el BCB no habría probado por ningún medio la interrupción de la prescripción; **v)** El art. 40 de la LACG establecía que las deudas contraídas con el Estado prescribían en diez años; sin embargo, dicho artículo fue modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", que en su art. 39.6 modificó el art. 1502 del CC, señalando que las deudas por daños económicos al Estado no prescriben, máxime si también el art. 324 de la CPE señala que "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado" (sic), por lo que su aplicación goza de primacía ante cualquier otra disposición normativa; **vi)** La SCP 0790/2012 de 20 de agosto, declaró la inconstitucionalidad del art. 40 de la LACG, por ser contrario al art. 324 de la CPE que consagra el principio constitucional de imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado, y conforme al art. 107.3 de la LTCP establece que la sentencia que declare la inconstitucionalidad parcial de la norma impugnada tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que hubiere recaído la inconstitucionalidad; en tal sentido la Sentencia 1006/2015, basó su decisión en una norma inexistente; **vii)** La Sentencia impugnada atentó contra el principio de legalidad, ya que también sustentó sus fundamentos en las "SSCC 1030/2003 y 0770/2012", sin tomar en cuenta que ambas son de aplicación en materia penal forzando su empleo, siendo que una sentencia constitucional debe observarse cuando existen casos análogos, de tal modo que la vinculatoriedad de las autoridades judiciales se da en situaciones similares de las *ratio decidendi* o los fundamentos que son decisivos y relevantes del fallo; es decir, que si la *ratio decidenci* y el *obiter dictum* no tienen similitud en el proceso civil, la *descisum* no corresponderá al no existir similitud en el proceso; **viii)** La declaratoria de inconstitucionalidad del art. 40 de la LACG, realizada por la indicada SCP 790/2012, fue porque el régimen de prescripción de las acciones y obligaciones civiles era contrario al art. 324 de la CPE que se refiere a la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado; de acuerdo al art. 107.3 de la LTCP, tiene efecto derogatorio sobre el o los artículos declarados inconstitucionales; **ix)** Al declararse probada la excepción de prescripción, se creará un funesto antecedente para los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia y otras entidades estatales que persiguen la recuperación del patrimonio de todos los bolivianos, afectando a la seguridad jurídica en estrados judiciales respecto a la cobranza de dinero que se adeuda al Estado, al permitir que los deudores soliciten que por analogía se aplique el injusto fallo buscando incumplir con su obligación ocasionando daño económico debidamente cuantificado; y, **x)** "La argumentación basada en la aplicación del Art. 1507 del Código Civil no es aplicable en el presente caso, teniendo en cuenta que la Ley N° 004 en su Art. 39 modifica el Art. 1.502 del Código Civil" (sic); **xi)** Cuando se trata de la recuperación de adeudos públicos, se debe aplicar preferentemente el art. 324 de la CPE, así lo estableció la SCP 0790/2012; y, **xii)** La referida SCP 0790/2012, también indicó que a partir de la

promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, las deudas económicas por daños al Estado no prescriben.

De lo anterior, sobre la denuncia de lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia ante la emisión del Auto de Vista S-45/2017, las autoridades demandadas refiriéndose a los puntos cuestionados identificaron cinco puntos como agravios en el recurso de apelación señalando que: El BCB interpuso recurso de apelación bajo los siguientes términos: **a)** La deuda se inició el 9 de marzo de 2000 y si bien el "proceso" comenzó el 3 de febrero de 2004, el adeudo no se incumplió desde la firma del contrato, siendo además que en septiembre de 2000 se publicó la lista de los deudores del BBA S.A., comunicando también que el BCB sería el nuevo acreedor, con lo que habría operado la interrupción de la prescripción conforme el art. 1503.II del CC; **b)** Según el art. 1 de la LBCB, operó la cesión de créditos entre ambas entidades financieras; **c)** No se consideró el art. 122 de la LBEF; **d)** De acuerdo a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y la Constitución Política del Estado, la deuda perseguida sería imprescriptible porque evidencia daño económico al Estado; y, **e)** La Jueza inferior basó su decisión en una norma declarada inconstitucional como es el art. 40 de la LACG; además, aplicó ilegalmente la jurisprudencia; agravios denunciados que resolvió de la siguiente forma: **1)** Con relación al primer punto en el que el ejecutante alegó erróneo cómputo de plazos, al respecto el art. 1507 del CC señala que las obligaciones patrimoniales se extinguen por prescripción en cinco años, al efecto el documento base de la demanda ejecutiva fue suscrito el 7 de julio de 1998; empero, el incumplimiento de la obligación se inicia el 9 de marzo de 2000, fecha en la que empezó a correr el plazo de cinco años; sin embargo, se habría interrumpido con la publicación de una cesión de créditos entre ambas entidades financieras en el mes de septiembre de 2000, bajo esos antecedentes es menester verificar el cumplimiento de las condiciones para la procedencia de la interrupción descritas en el art. 1503.I del CC que establece: "…**La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente**…" (sic), de lo que se deduce que más allá de la notificación con la cesión de créditos la demanda fue interpuesta el 3 de febrero de 2004 y recién puesta en conocimiento del ejecutado el 17 de septiembre de 2015, después de quince años, por lo que no se puede estar sujeto a una demanda indefinida o un estado silencioso, puesto que la administración de justicia se halla limitada por el principio de seguridad jurídica; de la misma forma, también el Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 1075/2015 de 18 de noviembre, estableció que para que el acto que interrumpe la prescripción sea efectivo debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional, demostrar la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor y ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba, "…por ello no podría surtir efectos legales el solo hecho de presentar una demanda o realizar actos sin que la parte contraria sepa de la exigencia de una obligación" (sic); **2)** Sobre los puntos dos y tres, de acuerdo a lo anteriormente mencionado, luego de la publicación de la cesión de créditos el 2000, el ejecutante tenía el plazo de cinco años para interponer su demanda civil, lo cual fue incumplido en el entendido de que si bien la demanda fue iniciada el 2004, empero el deudor recién fue citado el 17 de septiembre de 2015, dejando al descubierto la inactividad del ejecutante, lo cual indudablemente debe ser sancionado por la prescripción; **3)** La promulgación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", fue el 31 de marzo del 2010 y en su art. 39 introdujo modificaciones a los arts. 1502, 1552 y 1553 del CC, estableciendo que entre las excepciones de la prescripción estarían las deudas que causaren daño económico al Estado, en ese sentido aun considerando que el incumplimiento de la deuda se generó desde el 2000, pese a la publicación de la citada Ley, de igual forma habría prescrito, "…extendiéndose la Constitución Política del Estado, máxime cuando no se tiene evidencia (prueba idónea), sobre algún daño económico causado al Estado" (sic); y, **4)** "…si bien la Jueza inferior hace alusión al Art. 3 y 40 de la ley 1178, empero no es sustento fundamental de la Resolución apelada, puesto que el fondo del análisis es el transcurso del tiempo en la promoción de la acción civil" (sic); de lo cual establecieron que no son evidentes los fundamentos del recurso de apelación, y que la Sentencia fue emitida conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

De esta contrastación se concluye que el Auto de Vista S-45/2017, no identificó plenamente cada uno de los agravios que el accionante señaló en su recurso de apelación, estableciendo solo cinco puntos para ser abordados en su resolución, de los cuales sobre el primer agravio las autoridades demandadas explicaron acerca del cómputo del plazo para que opere la prescripción y las condiciones establecidas para su interrupción, basando todo su fundamento en la descripción de los arts. 1507 y 1503.I del CC y el Auto Supremo 1075/2015, argumentando que estas normas han determinado que para la interrupción del plazo de la prescripción debe iniciarse una demanda judicial debidamente notificada contra quien se pretende impedir que prescriba, ya que lo contrario no podría ser efectivo con el solo hecho de presentar una demanda o realizar actos sin que el

ejecutado sepa de la exigencia de una obligación, ello refiriéndose a que la parte ahora accionante habría iniciado el juicio ejecutivo contra el ejecutado el 2004; y que recién se la puso en conocimiento el 2015. Dicho razonamiento si bien podría ser lógico dentro el marco expuesto; empero, la Sala demandada no consideró ni explicó sobre la aplicación o no de dicha normativa, y jurisprudencia sobre la prescripción a una entidad estatal, como es el BCB.

Asimismo, sobre los agravios identificados en los puntos dos y tres por las autoridades demandadas, se limitaron a establecer e insistir sobre el cómputo del plazo de la prescripción señalando que luego de la publicación de la cesión de créditos entre las entidades financieras referidas, el ejecutante tenía cinco años para interponer su demanda civil, que dicho plazo se había incumplido puesto que se inició la demanda el 2004, pero recién se cita con ella al deudor hasta el 2015, lo que dejó en descubierto la inactividad del acreedor, razonamientos fuera de contexto con relación a los agravios referidos por el accionante en su recurso de apelación e identificados inicialmente por los demandados, ya que el demandante reclamaba que la Sentencia de primera instancia, no tomó en cuenta la condición del BCB como entidad estatal de acuerdo al art. 1 de la LBCB, pues la misma se convirtió en el nuevo propietario de los créditos del BBA S.A. entidad de derecho privado, porque operó una cesión de créditos entre ambos bancos, y el otro agravio fue que la Sentencia de la Jueza a quo que ignoró por completo lo dispuesto por el art. 122 de la LBEF, en referencia a que la publicación de la resolución de intervención en un medio de prensa interrumpe el plazo de la prescripción, caducidad así como los términos procesales en los juicios interpuestos para la recuperación de cartera de créditos; consecuentemente, no existe coherencia en la respuesta a estos puntos identificados ni tampoco la cita de ninguna norma jurídica y menos la expresión de los criterios empleados.

Por otro lado, refiriéndose al cuarto agravio identificado por el Tribunal de alzada, que tiene que ver con la imprescriptibilidad establecida en el art. 324 de la CPE y en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, sobre las excepciones de la prescripción por deudas que causaren daño económico al Estado, el Auto de Vista S-45/2017, se limitó a sostener que si bien la indicada Ley fue promulgada el 31 de marzo de 2010 modificando en su art. 39 los arts. 1502, 1552 y 1553 del CC, y aun se considere que el incumplimiento de la deuda fue el 2000, hasta la publicación de dicha Ley, de igual forma habría prescrito; mencionando que con respecto a lo señalado en la Constitución Política del Estado, no se tiene evidencia y prueba idónea sobre algún daño económico causado al Estado, por lo que con ello se evidencia que las autoridades demandadas no motivaron suficientemente sobre la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado, por el contrario eludiendo fundamentar al respecto se refirieron de manera muy superficial a la Constitución Política del Estado, señalando que no se había probado algún daño económico al mismo.

De la misma forma, sobre el quinto agravio que identificaron, mencionaron que el Auto impugnado con referencia a que la Jueza inferior basó sus fundamentos en el art. 40 de la LACG, norma inexistente porque fue declarada inconstitucional a través de la SCP 0790/2012, el Tribunal ad quem se limitó a expresar que si bien dicha autoridad hizo alusión a la referida norma en sus arts. 3 y 40; sin embargo, no fue sustento fundamental de la Sentencia apelada, siendo el análisis de fondo el transcurso del tiempo en la promoción de la acción civil; al respecto la obligación de toda autoridad debe estar enmarcada conforme a la normativa legal vigente, por lo que, el mencionar normas que fueron derogadas o expulsadas del ordenamiento jurídico, provoca confusión y falta de convencimiento en las partes de que se obró conforme a derecho.

Por lo expuesto precedentemente, y conforme al fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que las autoridades demandadas no expresaron con suficiente claridad las normas jurídicas ni las razones determinativas que sustentan su fallo, incumpliendo de esa forma su deber de fundamentar y motivar las resoluciones lesionando la garantía del debido proceso, puesto que su estructura y lo analizado en el fondo no logró convencer a las partes que se ha actuado de acuerdo a las normas sustantivas y por sobretodo que su decisión está regida por los principios y valores supremos que cada juzgador debe tener y que por ello se resolvió de la manera en que se lo hizo; y que a pesar de haberlos sintetizado, de igual forma dichos puntos identificados y absueltos por las autoridades demandadas no contienen la debida fundamentación ni motivación, por lo que no logró satisfacer todos los puntos demandados, consecuentemente les corresponderá pronunciarse sobre dichas omisiones.

Asimismo de la contrastación desarrollada ut supra, y conforme se evidencia de la conclusión II.4 del presente fallo, este Tribunal ha advertido que el apelante -hoy accionante-, expresó sus agravios estableciendo doce puntos, de los cuales si bien algunos de sus motivos son reiterativos y otros simples apreciaciones, la obligación que recae en el Tribunal de apelación es identificar de forma congruente los mismos, absolviendo de manera

precisa todos y cada uno de ellos, analizando y determinando cuales serán considerados y por qué otros no, explicando las razones de su decisión; a tal efecto, las autoridades demandadas comprimieron dichos agravios estableciendo cinco puntos correspondientes al primer, segundo, cuarto y quinto motivos señalados por la entidad ahora accionante, de los cuales el cuarto concierne a los motivos sexto, octavo, décimo primero y décimo segundo señalados en el recurso de apelación por ser reiterativos.

De este examen, se hace evidente que las autoridades judiciales demandadas no absolvieron todos los puntos de agravio planteados por el BCB en la interposición de su recurso de apelación; no obstante, omitieron pronunciarse y explicar sobre el tercer y cuarto punto relacionados entre sí, referidos a la naturaleza jurídica de dicha entidad como nuevo acreedor de las deudas adquiridas del BBA S.A., ente de derecho privado, a partir de su publicación en un medio de prensa, que conforme al art. 122 de la LBEF relativo a que también la publicación de la resolución de intervención de una entidad financiera interrumpe los plazos procesales en juicios ejecutivos; asimismo, acerca del séptimo punto sobre la aplicación de las "SSCC 1030/2003 y 0770/2012" que no fueron casos análogos, sino en materia penal y que por tanto la vinculatoriedad de las autoridades judiciales no podría darse al no existir similitud en el proceso; en lo concerniente al punto noveno de la apreciación que realiza la parte accionante del "antecedente funesto" que dejaría la aplicación de la prescripción establecida en el Código Civil para la recuperación de deudas al Estado; y, finalmente en relación al décimo punto relativo a cómo es que el art. 1507 del CC es aplicable al caso, teniendo en cuenta que el art. 39 de la LMQSC modificó el art. 1502 del CC., y sobre la SCP 0790/2012.

Consecuentemente, de la descripción realizada se denota la flagrante incongruencia con la que actuaron las autoridades demandadas, conforme a lo establecido también en el fundamento jurídico III.2 del presente fallo, al no identificar y absolver de manera correcta todos los puntos puestos a su consideración han incumplido con los dos ámbitos que abarca la congruencia como elemento fundamental del debido proceso; es decir, con la unidad del proceso y la resolución de todos los puntos planteados, lo que conllevó a que no exista correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso.

Finalmente, de acuerdo al diseño constitucional de la acción de amparo, tiene por finalidad proteger derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica -al ser un principio- no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis ya que la entidad accionante en su demanda constitucional, solo se limitó a reiterar jurisprudencia constitucional referente a este principio, sin explicar de qué manera su inobservancia derivó en la lesión de sus derechos fundamentales; por otro lado, cabe dejar establecido que la seguridad jurídica goza de reconocimiento constitucional, consiguientemente no puede ser inobservada por las autoridades judiciales y/o administrativas, al momento de resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional, efectuó una incorrecta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 002/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 171 a 175 vta. pronunciada por Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista S-45/2017, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución en el marco de lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22434-2018-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 34 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Arnoldo Pérez Poma**, en representación sin mandato de **Carmen Alejandra Orellana** y **Javier Portugués García** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2018, cursante de fs. 10 a 12 vta., los accionantes a través de su representante, expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de la denuncia interpuesta por Wilfredo Ariel Vega Alfaro y Herminia Panozo Tordoya, inicialmente en contra del autor y/o autores, posteriormente reaperturada en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio y robo agravado previstos y sancionados por los arts. 251 y 332 del Código Penal (CP), encontrándose bajo el control jurisdiccional del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, signado como caso 461/16 FIS-CBA-COLCA 16000173, bajo la dirección funcional del Ministerio Público de la referida localidad; mediante Resolución de 3 de noviembre de 2017 se ordenó su detención preventiva; por lo que, interpusieron recurso de apelación en la misma audiencia, emitiéndose el Auto de Vista de 20 de igual mes y año, que confirmó esa medida cautelar.

Posteriormente, solicitaron audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue celebrada el 29 de diciembre de 2017, y ante la negativa, en el mismo actuado se apeló la resolución pronunciada.

Una vez remitidos los antecedentes de la causa, la misma radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 10 de enero de 2018, en la que por decreto de 11 de similar mes y año se programó audiencia para el 19 del mismo mes y año a horas 10:30; es decir, fuera de los tres días establecidos como plazo máximo para la realización de la audiencia conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), justificando dicho incumplimiento a la "ingente" cantidad de apelaciones ingresadas con anterioridad, así como a la suplencia ejercida en la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal Departamental de Justicia.

Concluyen, señalando que el día de celebración de la audiencia -19 de enero de 2018-, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, les sorprendió con la Resolución de 18 de igual mes y año, mediante la cual decidió suspender la misma, bajo el argumento de la saturada agenda de la Presidenta de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia, quien fuera convocada dentro la indicada causa, reprogramando nuevamente la consideración de la apelación para el 26 de idénticos mes y año a horas 09:00, incumpliendo una vez más el plazo establecido en la normativa legal; además, dicha situación se agravó, por cuanto los fundamentos expuestos en las resoluciones cuestionadas, carecen en absoluto de sustento probatorio, pues simplemente enuncian determinadas circunstancias de las reprogramaciones de los actuados, sin contar con ningún elemento que respalde la existencia real de dichas circunstancias, vulnerando de esta forma el derecho a la libertad por la injustificada e indebida omisión al principio de celeridad en franco irrespeto a sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho a la libertad y "la injustificada e ilegal omisión al principio de celeridad" (sic); citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se declare la ilegalidad y nulidad de las Resoluciones de 11 y 18 de enero de 2018; **b)** Que los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalen audiencia de consideración de la apelación formulada contra el Auto de 29 de diciembre de 2017, dentro del plazo establecido en la última parte del art. 251 del CPP; **c)** "Se imponga expresamente la obligación de reparar daños y perjuicios ocasionados conforme a la previsión contenida en el art. 72 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic); y, **d)** Se remitan los antecedentes al Consejo de la Magistratura por manifiesta infracción al precepto contenido en el art. 187.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron y reiteraron los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito que cursa a fs. 28 y vta., manifestando los siguientes extremos: **1)** El reclamo de los accionantes radica en que el Tribunal de alzada señaló audiencia de consideración y resolución de su apelación de medida cautelar fuera de los tres días establecidos en la última parte del art. 251 del CPP; **2)** El legajo incidental ingresó a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 10 de enero de 2018; dentro el término establecido por ley se emitió el decreto de 11 de igual mes y año con expresa suspensión de plazos procesales de conformidad al último párrafo del art. 130 del CPP, debido esencialmente a la acefalia de Vocales en las tres Salas Penales y la excesiva carga procesal que se va soportando; **3)** Así también el señalamiento, se debió a la saturada agenda de la Presidenta de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia, quien señaló audiencia de apelación de medida cautelar para el 19 del mismo mes y año a horas 8:00 en un caso correspondiente a su Sala, dicho actuado, por la cantidad de imputados y la complejidad del mismo, se prolongó hasta horas 12:15; razón por la cual la audiencia de apelación en la presente causa fue reprogramada para el 26 de similar mes y año a horas 9:00; debido a que, el 22 de enero de 2018 fue feriado, el día martes señaló audiencia la Sala Penal Segunda convocando al siguiente en número, el día miércoles los suscritos Vocales asistieron a Sala Plena; sin embargo, dependiendo de la cantidad de causas, fijan audiencias previa coordinación con los Vocales, refiriendo que los jueves programan las mismas la Sala Penal Primera, convocando a la Vocal de Sala Penal Segunda, quedando espacio únicamente para el 26 de idénticos mes y año, motivo por el cual se señaló el actuado para el día cuestionado, manifestando además que se encontraban resolviendo entre diez y once audiencias de apelación de medida cautelar casi todos los días; y, **4)** En virtud a la situación que los Vocales de las Salas Penales se encuentran atravesando, solicitaron se deniegue la tutela impetrada por los accionantes.

I.2.3. Resolución

Rosario Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 34 vta. a 38 vta., **concedió** la tutela en relación al Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, Nelson César Pereira Antezana, disponiendo que dé cumplimiento cabal al plazo estipulado en el art. 251 del CPP y reprograme la audiencia fijada para el 26 de enero de 2018, haciéndolo dentro el plazo que establece la Ley, a cuyo efecto debe tomar en cuenta el plazo adicional; y, **denegó** la tutela en relación a María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en base a los siguientes fundamentos**: i)** El art. 125 de la CPE, prevé la acción de libertad, a su vez el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece el objeto de dicha acción y el art. 47 del mismo cuerpo legal refiere sobre su procedencia; asimismo, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, respecto al art. 125 de la CPE, hace alusión a los presupuestos en los cuales se podrá interponer la acción de libertad, de la misma manera la SCP 617/2012

de 23 de julio, desarrolla la naturaleza de la acción tutelar, por otra parte, el art. 178 de la CPE establece los principios en los que se funda la justicia, aludiendo a la celeridad como principio regulado en diversos instrumentos internacionales entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8.1 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles; **ii)** El art. 251 del CPP, respecto a la apelación de medida cautelar indica que la resolución que disponga, modifique o rechace las mismas, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas y el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior, concordante con lo dispuesto en el art. 130 del CPP, con referencia a que los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria; **iii)** La SCP 864/2017-S2 de 21 de agosto, establece un plazo adicional que no puede exceder de tres días salvo recargadas labores, suplencias o pluralidad de imputados, pasado dicho tiempo, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado; **iv)** El 29 de diciembre de 2017, los accionantes interponen recurso de apelación contra el Auto que rechazó la cesación a la detención preventiva, una vez remitido los antecedentes, estos radicaron en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitiéndose Resolución de 11 de enero de 2018, con el argumento de acefalías de las Salas en materia penal y la recargada labor, se programó la audiencia de apelación para el 19 de enero de 2018 a horas 10:30, esta determinación fue puesta a conocimiento de las partes, así como de la Vocal de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia; asimismo, consta que el 18 de igual mes y año, el Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera, emitió otra Resolución, reprogramando el actuado para el 26 del mismo mes y año a horas 9:00; y, **v)** El Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció estableciendo que al término estipulado en el art. 251 del CPP, se le otorga un plazo adicional que no puede exceder de los tres días, pasado ese tiempo el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad; en el caso presente, las autoridades demandadas sobrepasaron el tiempo establecido en el art. 251 del CPP al señalar audiencia recién para el 19 de similar mes y año; asimismo, al emitirse el decreto de 18 de enero de igual año, inclusive se excede del plazo adicional concedido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que desde la remisión de la apelación que data del 10 de enero de 2018 al 26 de idénticos mes y año, se evidencia que se extiende superabundantemente el plazo adicional referido, aun considerando los argumentos vertidos por los Vocales demandados, pese a haber señalado la existencia de recargadas labores, este extremo no fue acreditado por las autoridades hoy demandadas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 29 de diciembre de 2017, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -en suplencia legal-, denegó la solicitud impetrada por los ahora accionantes, motivo por el cual interpusieron recurso de apelación en el mismo actuado judicial; ante ello, la autoridad jurisdiccional en mérito a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, ordenó se remitan antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Por decreto de 11 de enero de 2018, emitido por el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -hoy demandado- refirió que: **a)** La recepción de antecedentes de la apelación se produjo el 10 de enero de 2018; sin embargo, concurren circunstancias que imposibilitan la realización de la audiencia y resolución del recurso de apelación en el plazo fijado por el art. 251 del CPP, en virtud a la “ingente” cantidad de apelaciones ingresadas con anterioridad, así como acciones constitucionales y el ingreso de causas con detenidos que deben ser resueltas con prioridad, además de existir acefalía de un vocal en esa Sala y la suplencia que debe cumplir la autoridad demandada en la Sala Penal Segunda, situaciones que hacen humanamente imposible resolver el recurso planteado por los accionantes; **b)** Señala audiencia para la vista y resolución del recurso de apelación interpuesta en contra del Auto de 29 de diciembre de 2017 pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal del Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, en atención al art. 251 del CPP, para el 19 de enero de 2018 a horas 10:30; y, **c)** Se dispuso la notificación a los Directores de los Centros Penitenciarios de San Pablo de Quillacollo y San Sebastián Mujeres de Cochabamba, para que conduzcan a los imputados -hoy accionantes- a la audiencia fijada con las seguridades del caso (fs. 32).

II.3. El 18 de enero de 2018, la autoridad demandada en su calidad de Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba, emitió decreto mediante el cual refirió que debido a la saturada agenda de la Presidenta de la Sala Penal Segunda, Vocal convocada dentro la causa, así como el ingreso de “ingentes”

apelaciones de medida cautelar y la acefalía de Vocales en las tres Salas Penales de ese Tribunal, reprogramó la audiencia de 19 de enero de 2018 de horas 10:30, para el 26 del mismo mes y año a horas 9:00 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que interpusieron recurso de apelación en contra del Auto de 29 de diciembre de 2017 que rechazó su cesación a la detención preventiva; el 10 de enero de 2018, dicho recurso radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 11 del mismo mes y año, mediante decreto emitido por el Presidente de la referida Sala, se programó audiencia de consideración del recurso de apelación para el 19 del mes y año citados; es decir, fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP; asimismo, por determinación de la misma autoridad el 18 de similar mes y año, se reprogramó la citada audiencia para el 26 del mes y año referidos, incurriendo una vez más en incumplimiento del plazo dispuesto en el artículo señalado supra, provocando una dilación injustificada e indebida, vulnerando su derecho a la libertad y omitiendo el principio de celeridad.

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

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia reiterada, entre otras, la SCP 0848/2016-S3 de 19 de agosto, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho señaló: "*Respecto a la tipología de esta acción de defensa, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, recogiendo la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Luego, refiriéndose al principio de celeridad y la ***acción de libertad traslativa****, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia****, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"'* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Trámite del recurso de apelación de medidas cautelares

Con relación al trámite que debe seguir el recurso de apelación sobre la aplicación de medidas cautelares la SCP 0864/2017 S-2 de 21 de agosto, de manera clara señaló: *"****Conforme prevé el art. 251 del CPP, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, el cuaderno de apelación debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas fijado por ley, mismo que puede ser ampliado en casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas, lo que no implica que pueda exceder de tres días; caso contrario, el procedimiento se convierte en dilatorio, y el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz.***

Ahora bien, en cuanto a la brevedad del plazo previsto para la remisión del recurso ante autoridad superior, según la SC 0612/2004-R de 22 de abril, se justifica '...por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)'.

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, ***una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en lo que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Al respecto, la ya citada SCP 864/2017 S-2 del 21 de agosto de 2017, señaló: *"El derecho a la libertad física, constituye un derecho fundamental de carácter primario, por lo mismo, se encuentra consagrado y protegido por el art. 23.I de la CPE, que señala que toda persona tiene derecho a la libertad personal y que la misma, sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; previsión normativa que en su parágrafo III, dispone que nadie será detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley; postulados en base a los cuales el constituyente boliviano, previó una acción exclusiva para su protección, con características de extraordinaria, informal y sumarísima.*

Por la propia naturaleza del derecho a la libertad, el principio de celeridad procesal, adquiere marcada relevancia, por cuanto impone a quienes imparten justicia, la obligación de actuar con diligencia en el despacho de los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas.

En este contexto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, aplicando el razonamiento comprendido en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que: ***'…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.***

De donde se infiere que, ***cuando se provoca una dilación injustificada, al margen de lo prescrito en la normativa legal o dentro de un plazo razonable, y ello repercute directamente con la libertad física o de locomoción, corresponde conceder la tutela solicitada mediante la presente acción****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que interpusieron recurso de apelación en contra del Auto de 29 de diciembre de 2017 que rechazó su cesación a la detención preventiva; el 10 de enero de 2018, dicho recurso radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 11 del mismo mes y año, mediante decreto emitido por el Presidente de la referida Sala, se programó audiencia de consideración del recurso de apelación para el 19 del mes y año citados; es decir, fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP; asimismo, por determinación de la misma autoridad el 18 de similar mes y año, se reprogramó la citada audiencia para el 26 del mes y año referidos, incurriendo una vez más en incumplimiento del plazo dispuesto en el artículo señalado supra, provocando una dilación injustificada e indebida, vulnerando su derecho a la libertad y omitiendo el principio de celeridad.

De los antecedentes del caso descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra los accionantes, en audiencia de cesación a la detención preventiva de 29 de diciembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo -en suplencia legal-, denegó la solicitud impetrada por Auto de la misma fecha; en vista de ello, dichos accionantes interpusieron recurso de apelación oral, por lo que la autoridad jurisdiccional en mérito a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, ordenó se remitan antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.1); efectuada la recepción de los antecedentes de la apelación en la Sala Penal Tercera el 10 de enero de 2018, el Presidente de la referida Sala -hoy demandado- emitió el decreto de 11 del mismo mes y año, a través del cual señaló audiencia para la vista y resolución del recurso de apelación, para el 19 de igual mes y año a horas 10:30, refiriendo que concurren circunstancias que imposibilitaban la realización de la audiencia en el plazo fijado en el art. 251 del CPP, en virtud a la "ingente" cantidad de apelaciones ingresadas con anterioridad, así como acciones constitucionales e ingreso de causas con detenidos que deben ser resueltos con prioridad, además, de la existencia de acefalía de un Vocal en esa Sala y que también debe cumplir con las suplencias requeridas en la Sala Penal Segunda, situaciones que hacen humanamente imposible resolver oportunamente el recurso planteado por los ahora accionantes (Conclusión II.2).

El 18 de enero de 2018, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -autoridad demandada- reprogramó la audiencia fijada inicialmente de 19 del mismo mes y año a horas 10:30, para el 26 de enero de 2018, a horas 9:00; arguyendo la saturada agenda de la Presidenta de la Sala Penal Segunda -Vocal codemandada- así como el ingreso de "ingentes" apelaciones de medida cautelar y la acefalía de Vocales en las tres Salas Penales de ese Tribunal; asimismo, dispuso la notificación a los Directores de los Centros Penitenciarios de San Pablo de Quillacollo y San Sebastián Mujeres de Cochabamba, para que conduzcan a los imputados -hoy accionantes- a la audiencia fijada con las seguridades del caso.

En ese contexto, respecto a la actuación del Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -hoy demandado- de la revisión de los antecedentes presentados y conforme lo precisado en la última parte del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que una vez radicado el recurso de apelación interpuesto por los accionantes contra el auto que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial referida por decreto de 11 de enero de 2018, señaló audiencia para el 19 del mismo mes y año, aspecto que demuestra que dicha audiencia no fue programada dentro del plazo establecido en la última parte del art. 251 del CPP, que claramente establece: "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; contrariamente a esta norma, el Vocal demandado mediante el decreto referido, señaló audiencia de consideración del recurso de apelación fuera del plazo de tres días, incumpliendo flagrantemente lo dispuesto en la normativa procedimental penal aludida, no siendo atendible en este caso, lo manifestado por la indicada autoridad, quien refirió que dicho señalamiento se realizó debido a la excesiva carga procesal, al "ingente" ingreso de causas con apelaciones cautelares y a la acefalía de Vocales en materia penal, debido a que esas circunstancias o aspectos no fueron debidamente justificados razonada ni fundadamente por dicha autoridad.

Agravando la situación de los accionantes, se tiene como otro antecedente anómalo, el hecho de que la indicada autoridad demandada, mediante decreto de 18 de enero de 2018, reprogramó la audiencia de 19 de similar mes y año para el 26 del mes y año citados; rebasando superabundantemente el plazo establecido en la última parte del art. 251 del CPP, esta vez arguyendo que la Vocal convocada para conformar Sala -hoy codemandada-, tenía una saturada agenda, reiterando una vez más el "ingente" ingreso de causas con apelaciones cautelares y las acefalías de las tres Salas en materia penal, justificativos que tampoco fueron debidamente demostrados con alguna documentación que acredite tales extremos, máxime si consideramos que para el cómputo de plazos, el recurso de apelación objeto de análisis, radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 10 de enero de 2018 (fs. 8), motivo por el que debió haberse señalado la audiencia conforme el plazo legal establecido; sin embargo, se evidencia que la citada audiencia de consideración de apelación de medida cautelar, fue programada y reprogramada sin considerar el plazo referido; en consecuencia, la autoridad judicial demandada al señalar audiencia para vista y resolución de dicho recurso en las dos ocasiones advertidas, lo hizo fuera del término estipulado en el referido art. 251 del CPP, transgrediendo de manera reiterada, negligente y desidiosa el plazo dispuesto en la citada norma penal.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en la primera parte del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, relativo al plazo de señalamiento de audiencia y el trámite respectivo se señaló que: "…*las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de*

veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en lo que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado…"; al respecto y como ya se tiene señalado, si bien el Vocal ahora demandado, trató de justificar los extemporáneos señalamientos de audiencia de consideración de apelación de medida cautelar, refiriendo circunstancias no demostradas, no es menos cierto que aun la permisión establecida en la citada jurisprudencia constitucional, relacionada con la ampliación del plazo de tres días adicionales para el señalamiento de audiencia se evidencia que la misma también fue inobservada por la indicada autoridad; por consiguiente, conforme lo desarrollado precedentemente, se tiene por comprobado que dicho señalamiento fue realizado fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP y del plazo adicional otorgado por la jurisprudencia constitucional, desconociendo de esta manera lo referido en el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo que indica que la autoridad judicial que tome conocimiento de un pedido o solicitud en la que se encuentre directamente involucrado el derecho a la libertad física, tiene el ineludible deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, cumpliendo los plazos establecidos en la normativa legal o cuando menos dentro de la extensión excepcional, por causa debidamente justificada, establecida por la jurisprudencia, pues lo contrario, provoca una restricción indebida del citado derecho.

En ese marco, se constata que el Vocal ahora demandado, incumplió el trámite que debe seguir el señalamiento de la audiencia de apelación, correspondiendo en tal sentido, conceder la tutela solicitada por falta de celeridad y conforme la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, al evidenciar la existencia de una dilación y demora procesal injustificada que afectó directamente la libertad de los accionantes al generar una incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica.

Respecto a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -hoy codemandada-, es preciso aclarar que de acuerdo a la documentación descrita en las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, dicha autoridad como Presidenta de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, no emitió ni participó en el señalamiento extemporáneo de las audiencias correspondientes al trámite penal de referencia, radicados en la Sala Penal Tercera; además, en su calidad de Vocal titular funge en las audiencias programadas simplemente como suplente, razón por la cual, se le exime de responsabilidad; en consecuencia, y por lo manifestado, corresponde denegar la tutela con relación a la indicada autoridad.

En cuanto a la petición de resarcimiento de daños y perjuicios y remisión al Consejo de la Magistratura para procesamiento disciplinario, al haberse concedido parcialmente la tutela, no ha lugar a las peticiones señaladas.

Consiguientemente, la Jueza de Garantías al haber **concedido en parte** la tutela y **denegado**, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución 01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 34 vta. a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hoy demandado, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR, la tutela con relación a María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; así como con relación al resarcimiento de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura por los argumentos vertidos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246 /2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22503-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 180 a 185, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** y **Grover Julio Montero Jiménez** en representación sin mandato de **Mariana Herbas Pardo** contra **José Eddy Mejía Montaño, Vocal Presidente de la Sala Penal Primera** y **María Anawella Torres Poquechoque, Vocal Presidenta de la Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 133 a 144, la accionante a través de sus representantes sin mandato, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Nedson Taraña Zurita, en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o domestica tipificado en el art. 272 bis del Código Penal (CP), los Fiscales de Materia solicitaron la medida extrema de la detención preventiva ya que consideraron los suficientes indicios de probabilidad de autoría o participación así como el riesgo de fuga y obstaculización, debido a que el Ministerio Público se basó en los informes emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo, consistente en un certificado médico forense que estableció que su hijo de seis años tenía una “contusión en la cabeza” (sic); por lo cual, se le otorgó dos días de impedimento y que la agresión fue interpersonal, por una persona de sexo femenino, hecho que si existió pero fue causado por otra niña hija de su jefa, pero tal versión no fue creíble; otro indicio fue la denuncia de su ex concubino -Nedson Taraña Zurita-, y un informe psicológico de 10 de mayo de 2017 practicado al menor, hijo de ambos donde refirió que la supuesta agresora fue su madre resaltando la parte más conveniente de dicho informe a efectos de respaldar la denuncia interpuesta por el padre del menor; otro informe que trata de involucrarla es la entrevista preliminar realizada al niño el 12 de igual mes y año, referido a que no le daba de comer y que lo castigaba con encierros en el baño haciendo su tarea; sin embargo, de los referidos informes las autoridades no consideraron ampliamente su contenido total, ya que los mismos estaban totalmente parcializados; toda vez que, el antes mencionado es funcionario del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo del Departamento de Cochabamba razón por la cual los informes fueron redactados para favorecer a su colega de trabajo.

Ante tales hechos y desde que se suscitó la agresión en la cabeza de su hijo por parte de otra niña, sufrió las peores humillaciones de su vida, teniendo que soportar que la imputen falsamente de agredir y castigar al niño, y ante tal circunstancia el padre del menor aprovechó aquello para que el menor ya no esté bajo su cuidado y pueda retornar a convivir con este, con quien tuvo antecedentes de violencia intrafamiliar, y que también trato de involucrarla en otro hecho de violencia ejercido en contra de su otro hijo producto de un primer matrimonio que vivía con ellos, y que por tal motivo la separaron del menor, es así que desde el 8 de mayo de 2017, no pudo ver más a su hijo, debido a que el padre en coordinación con sus colegas de trabajo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Quillacollo, pretendieron hacerle firmar un acta de entrega de guarda temporal a favor de los abuelos paternos obligándoles a que les entregue al infante, pero al no lograr su objetivo, la separaron abruptamente de éste, hecho que en su desesperación la llevó a que sustrajera al menor de su escuela ya que no la dejaban ver ni hablar con él, permaneciendo ocultos por un tiempo, debido a que se

encontraba en situación de violencia y miedo que le provocaba su ex concubino; por lo que, aprovechándose de su desesperación también denunció ese hecho.

Señala que, a efectos de desvirtuar los citados informes, el 27 de diciembre de 2017 realizaron otros, los mismos fueron emitidos después de presentada la imputación formal, en base a los cuales la autoridad fiscal en audiencia de aplicación de medidas cautelares denotaron que existió duda razonable, por cuanto el menor hubiere declarado las circunstancias en las que se realizó el golpe en la cabeza, reconociendo que fue otra niña quien le ocasionó el mismo, lo que conllevó a que el Ministerio Público modifique su requerimiento de solicitud de detención preventiva por la aplicación de medidas sustitutivas a esta, criterio que fue apoyado por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en audiencia de 28 de igual mes y año; sin embargo, ante la existencia de los nuevos informes que referían sobre la imposibilidad de determinar la veracidad de los hechos, ya que el niño cambia constantemente de versión y decisión, posiblemente debido a la influencia ejercida por ambos padres, la Jueza de Instrucción Penal no consideró dichas pruebas y tampoco estableció el valor otorgado de cada una de ellas; peor aún, la autoridad jurisdiccional no consideró que su persona es y fue víctima de violencia y que como mujer goza de la protección de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba.

Refiere también que, contra la Resolución de 28 de diciembre de 2017, que dispuso su detención preventiva, planteó recurso de apelación, mismo que mereció Auto de Vista de 18 de enero de 2018, en el cual los Vocales -ahora demandados- solo se limitaron a señalar que no podían revalorizar la prueba y no expresaron si la actividad descriptiva que sobre la misma realizó la Jueza inferior fue correcta o no y si le asignó el valor correspondiente a cada una, conforme el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, considera que se vulneraron sus derechos, describiendo como actos vulneratorios los siguientes: **a)** El Ministerio Público ante los nuevos informes sociales, psicológicos y la declaración informativa del menor de 27 de diciembre de 2017, corroboraron que fue otra niña quien le causó la agresión en la cabeza y que este fue inducido a declarar contra su madre, aspectos que generaron duda razonable; por lo que, solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, la Jueza de primera instancia no fundamentó las razones de porqué se apartó de dicho requerimiento y por qué no valoró los informes de la fecha antes mencionada; sobre este agravio, el Tribunal de alzada no ingresó a valorarlo señalando que estaban impedidos de ingresar a analizar el presupuesto de la detención preventiva porque es una atribución privativa del Ministerio Público, lo cual definirá en su requerimiento conclusivo, tampoco tomaron en cuenta al igual que la Jueza inferior que el Fiscal de Materia en esa instancia, solicitó se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva, faltando así al principio de congruencia como elemento del debido proceso; **b)** Sobre la falta de valoración de los últimos informes sociales, psicológicos y la declaración de la víctima a objeto de determinar la probabilidad de autoría de parte de la Jueza inferior, el Tribunal de apelación refirió que no es su competencia ni atribución el punto de la probabilidad de autoría, es más no verificaron que la autoridad jurisdiccional haya valorado o no los citados informes que desacreditaban el art 233.1 del CPP, cuya omisión incumple la aplicación de los arts. 124 y 173 del citado Código; **c)** Sobre la proporcionalidad de las medidas cautelares, estas deben estar en función al hecho que se imputa y lo que se busca garantizar, esto en relación a que se le imputó por un hecho que tiene dos días de impedimento y la autora directa era una niña y no así su persona, máxime si el informe de contención y acompañamiento en la declaración de la víctima de 27 de diciembre de 2017, refiere: "…por lo que no es posible determinar la veracidad de los hechos acontecidos" (sic); y, **d)** Las Resoluciones emitidas en apelación deben pronunciarse sobre todas las cuestiones impugnadas, "…configurando la mínima petita, no siendo suficiente una simple cita de preceptos legales y menos hacer suyo los criterios asumidos por el a quo para establecer la extrema medida cautelar" (sic); por lo que, es preciso que expongan los argumentos pertinentes que justifiquen su decisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 18 de enero de 2018; y en consecuencia, "**ORDENAR** que los Vocales DEMANDADOS emitan una nueva resolución conforme a los

entendimientos desarrollados en sujeción a las Sentencia Constitucional Plurinacional citadas. DISPONER medidas cautelares acordes menos gravosas" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 179 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó la acción tutelar, solicitando se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado, ordenando a los Vocales demandados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada estableciendo los dos puntos referidos del porque su persona es con probabilidad autora o participe del hecho punible, y que se valore los documentos que cursan de fs. 1 a 12 del expediente, explicando el por qué no se da la credibilidad que merecen o por qué se apartan de su contenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño, Vocal Presidente de la Sala Penal Primera y María Anawella Torres Poquechoque, Vocal Presidenta de la Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se hicieron presentes en la audiencia, pero a través del informe escrito de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 175 a 176 vta., señalaron que: **1)** El Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista de 18 de enero de 2018, declarando parcialmente procedente la apelación formulada por la imputada Mariana Herbas Pardo, revocando consecuentemente el Auto de 28 de diciembre de 2017, únicamente con referencia a que se tiene por acreditado el elemento trabajo y la inconcurrencia de los numerales 4 y 10 del art. 234 del CPP, manteniéndose lo demás incólume; **2)** Antes de resolver la acción de libertad, se debe considerar la línea jurisprudencial establecida en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, que señala que solo se puede analizar la interpretación efectuada por los jueces cuando tal labor fue irrazonable explicando el por qué y cuales los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados estableciendo el nexo de causalidad entre estos; así también la SC 0165/2011-R de 21 de febrero, refiere que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba; **3)** La accionante, en su demanda solo se limita a realizar una abundante descripción de los antecedentes fácticos del hecho investigado, enunciando superabundantemente las normas penales, sentencias constitucionales transcritas en la mayor parte de la demanda interpuesta y que a criterio de sus abogados con argumentos totalmente subjetivos no reflejan los verdaderos fundamentos expuestos en el Auto de Vista; siendo que el mismo, realizó una correcta valoración de los antecedentes remitidos en grado de apelación, motivando con fundamentos claros y precisos, cumpliendo con la exigencia prevista por el art. 124 del adjetivo penal; **4)** Conforme al art. 398 del citado cuerpo normativo, el Tribunal de alzada está obligado a circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados cuando tenga que revocar medidas sustitutivas y disponer la detención preventiva; por lo que, el Auto de Vista cuestionado resulta totalmente claro y congruente a los datos del proceso, tomando en cuenta que la causa se encuentra en etapa preparatoria, en fase de la investigación; **5)** La vía constitucional no es una instancia casacional que puede ser activada ante la falta de diligencia de su defensa, en este caso tratándose del delito de violencia familiar o domestica contra un menor, carece de todo sustento legal su pretensión, ya que en el presente caso se dio lugar a la procedencia parcial del recurso de apelación, bajo una resolución que respeta las normas penales procesales en vigencia y en sujeción a la jurisprudencia constitucional vinculante al caso concreto; y, **6)** La Resolución no ha vulnerado el debido proceso en cuanto a la debida fundamentación y motivación; toda vez que, la misma se enmarcó en los principios de legalidad, proporcionalidad y jerarquía normativa; asimismo, se ha dotado de esencia material a la seguridad jurídica, que si bien no es del agrado de la accionante, se constituyó en respuesta idónea, eficaz, oportuna y pronta a las pretensiones de quien activó el recurso de apelación; dado que, los elementos probatorios cursante en el cuadernillo, merecieron por parte de este Tribunal un análisis suficiente y razonado que permitió su Resolución, pidiendo que se deniegue la acción de libertad interpuesta por la accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 180 a 185, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad interpuesta por la accionante, es contra el Auto de Vista de 18 de enero de 2018, denunciando que las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron su resolución existiendo también una falta de valoración integral y valoración irracional de la prueba a efectos de acreditar el riesgo de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP; **ii)** Se advierte que dichas autoridades en su labor valorativa bajo el debido proceso, realizaron el razonamiento y fundamentación que respondió a las

pretensiones de las partes, ya que entendió e interpretó los antecedentes y particularmente los elementos de convicción relativos a la probabilidad de autoría, haciendo comprender que dichos elementos han sido valorados en forma integral, bajo el entendido que los mismos constituyen solo evidencia e indicios que no aseguran el principio de certeza en esta etapa del proceso, para determinar si la imputada es autora o no del ilícito que se investiga; **iii)** La detención preventiva solo es una forma de asegurar la presencia de la imputada -hoy impetrante de tutela- en el proceso, al no haber desvirtuado los riesgos procesales; por lo que, no podría asegurarse que la referida medida cautelar se convierta en una sentencia anticipada, a tal efecto no existió una valoración irracional ni omisiva, menos contraria a la jurisprudencia constitucional teniendo en cuenta que los indicios aportados por la Fiscal de Materia son suficientes para establecer la "probabilidad de autoría" (sic); **iv)** La prenombrada no explicó ni estableció con fundamentación necesaria y suficiente, cuales son las condiciones de irracionalidad y la actividad omisiva, ya que las autoridades ordinarias bajo la libertad probatoria y las reglas de la sana critica establecidas en los arts. 171 y 173 del referido cuerpo normativo y de la compulsa de los elementos de convicción llegaron a la conclusión de que la imputada es probable autora del hecho, adecuando su conducta al art. 272 bis del CP, modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; **v)** No es evidente la inferencia ni la subjetividad; toda vez que, del argumento de la probabilidad de autoría no deviene de un razonamiento simple y lógico sino del contenido de los propios documentos proporcionados por la imputada en la presente audiencia; **vi)** La Jueza inferior realizando una valoración previa e integral de la prueba aportada, habría generado convicción de la concurrencia del art. 233.1 del CPP y el Tribunal de alzada razonó conforme al entendimiento de la SCP 0339/2012 y los límites del art. 398 de la referida norma penal; por consiguiente, no se advirtió falta de fundamentación por errónea valoración de la prueba; y, **vii)** Finalmente no se advirtió la vulneración al debido proceso y si la accionante pretende demostrar que no es autora del hecho punible, tiene el mecanismo que la ley confiere para hacer valer sus derechos, no siendo la vía idónea la jurisdicción constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 27 de diciembre de 2017, presentada por Varinia Gonzales Alcocer, Cynthia Prado Quiroga y Miriam Gutiérrez Luizaga, Fiscales de Materia asignadas a la Fiscalía Especializada para Victimas de atención Prioritaria (FEVAP) contra Mariana Herbas Pardo, -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, prevista y sancionada por el art 272 bis del CP modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (fs. 119 a 120)

II.2. Mediante Auto interlocutorio de 28 de diciembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en previsión de los arts. 233.1 y 2 y por la concurrencia de los riesgos procesales del 234.1, 2, 4 y 10, 235.1 y 2 ambos del CPP, dispuso la detención preventiva de la hoy accionante, en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres del referido departamento; contra esa determinación, ésta interpuso recurso de apelación (fs. 159 a 161 vta.).

II.3. En audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 18 de enero de 2018, la ahora accionante, expresó los siguientes agravios: **a)** La Juez a quo, no fundamentó ni valoró la prueba incorporada que consistía en el informe social elaborado por la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos donde el menor declaró que la agresión fue causada por una niña y que fue inducido a que culpe a su madre por una cantidad de regalos; el Informe Psicológico Preliminar realizado a su persona donde relató que el golpe en la cabeza de su hijo fue causado por la nieta de su jefa; y el Informe de Contención y Acompañamiento en la Declaración, practicada al menor donde vuelve a reiterar que el golpe no lo hizo su mama; por lo que, la profesional psicóloga refirió que por la influencia de ambos padres hacia el menor, el niño cambia constantemente de versión lo cual no hacía posible determinar la veracidad de los hechos, sin embargo, estos tres informes todos del 27 de diciembre de 2017, no fueron valorados por la Jueza inferior limitando su fundamento al examen médico forense, que refería que la agresión fue interpersonal por una persona de sexo femenino, lo cual fue evidente porque como ha referido la imputada en su declaración informativa, el golpe en su cabeza fue causado por una niña en el trabajo, dichos informes generaron duda razonable sobre el art. 233.1 del CPP, referente a la probabilidad de autoría; **b)** Siendo que el Ministerio Público en audiencia, amparado en el principio de objetividad y ante la duda que originó esos tres informes presentados, solicitó a la Jueza la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, ésta inobservó los arts. 7 y 221 del citado Código, con respecto a la favorabilidad del art. 233.1 del referido cuerpo normativo; **c)** La Jueza no ha realizado una correcta valoración de los elementos presentados respecto al peligro de fuga y obstaculización; toda vez que, porque no consideró los informes que señalan que Mariana Herbas Pardo -hoy accionante- vive en la casa de su tía Maura Rosalía Pozo cuyo derecho

propietario está a nombre del hijo de ésta, tampoco que su actividad como ama de casa es cuidar de su hijo acreditando con ello los tres elementos arraigadores; considerando que, en base al principio de favorabilidad debía darse por desvirtuado estos dos riesgos que hacían a la no concurrencia del art. 234.2 del referido cuerpo legal; **d)** Con respecto al art. 234.4 del señalado Código, en audiencia de medidas cautelares, el comportamiento de la imputada no estaba considerado y la solicitud de medidas sustitutivas fue en base a la subsistencia del art. 233.1, 234.2 y 235.1 y 2 del adjetivo penal; por lo que, los numerales 4 y 10 del art. 234 nunca fueron acreditados ni discutidos en audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, pero la Jueza a quo en exceso introdujo dichos riesgos; **e)** Sobre el art. 234.10 del antes mencionado cuerpo normativo, solo se estimó su concurrencia por la existencia de dos certificados médicos forenses que señalaban dos días de impedimento del menor; empero, esto según la jurisprudencia constitucional debe acreditarse con antecedentes penales que hubiere tenido la imputada y no basarse solo en simples conjeturas; y, **f)** Sobre el art. 235.1 y 2, se encuentra mal fundamentado; por lo que, no puede darse su concurrencia, tomando en cuenta que el impedimento del menor se resume a dos días de incapacidad; por lo cual, debe aplicarse las medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 162 a 164 vta.)

II.4. Por Auto de Vista de 18 de enero de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -ahora demandados-, declararon procedente en parte la apelación formulada por la imputada; en consecuencia, revocaron en parte el Auto de 28 de diciembre de 2017, bajo los siguientes argumentos: **1)** Sobre el punto de la probabilidad de autoría, la abundante jurisprudencia señaló que el Juez cautelar tiene la facultad de disponer la detención preventiva cuando concurran elementos de convicción suficientes que sostengan que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho quedando establecido que no es una certeza, sino simplemente una probabilidad de autoría; consecuentemente, encontrándose la presente causa en etapa investigativa, el Ministerio Público, los antecedentes procesales y la carga probatoria de las partes dilucidaran sobre la autoría; por lo que, este Tribunal se ve impedido de realizar la valoración correspondiente; **2)** Respecto a que en audiencia de medidas cautelares la imputada habría acreditado el elemento arraigador familia, mas no así domicilio ni actividad lícita, este Tribunal concuerda con el fundamento de la Jueza inferior, referente al domicilio ya que, si bien se adjuntó alguna documentación sobre el referido inmueble, "…empero no se acreditó a cabalidad la calidad en que vive la imputada en dicha dirección" (sic); por lo cual, se declara como insuficiente dicha documentación. Respecto al elemento trabajo la impetrante de tutela habría manifestado dedicarse a labores de casa; sin embargo, la Jueza inferior concluyó que no presentó documentación para acreditar ocupación lícita, siendo un fundamento inconsistente; toda vez que, para ser ama de casa no se requiere títulos para demostrar dicha labor; por lo que, se da por acreditada la actividad lícita; **3)** En cuanto al art. 234.4 y 10 del CPP, si bien es cierto que no fueron incorporados ni solicitados por el Ministerio Público, no es menos cierto que el Juez puede incorporarlos, no obstante a ello la fundamentación realizada por la Jueza a quo carece de sustento, en el entendido que para declarar como concurrente un riesgo procesal debe respaldarse con documentación idónea y suficiente, además de la fundamentación objetiva, motivos por los cuales no concurre este riesgo procesal, y sobre el art. 234.10 del referido cuerpo normativo, el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, debe respaldarse con documentación real, idónea y objetiva, mas no así en dos certificados médicos referidos a la probabilidad de autoría que se encuentra en duda en tanto no se dicte sentencia condenatoria; por lo cual, no concurre este riesgo; y, **4)** Con referencia al art. 235.1 y 2 del citado Código, este Tribunal concuerda con el razonamiento efectuado por la Jueza inferior, en el entendido de que estos riesgos procesales, persisten inclusive hasta la ejecutoria de la sentencia, máxime que en cuanto al numeral 1, el proceso penal se halla en curso en etapa de investigación y no se tienen recolectados aun la totalidad de los elementos; por lo que, estos riesgos permanecen latentes. Consecuentemente encontrándose concurrentes los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 2, y 235.1 y 2 todos del señalado cuerpo legal, no es posible deferir lo solicitado (fs. 164 vta. a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 18 de enero de 2018, carente de fundamentación y motivación en relación a la probabilidad de autoría y sin explicar si la valoración efectuada por la Jueza inferior, sobre los tres nuevos elementos probatorios incorporados en audiencia de medidas cautelares que desacreditaban el art. 233.1 del CPP, fue correcta o no, dejándola en completa indefensión; asimismo, no consideraron en la revisión realizada al Auto impugnado, porque la Jueza de la causa se apartó del requerimiento del Ministerio Público, que ante la duda razonable sobre su autoría solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, inobservando de esa forma la aplicación de los arts. 7 y 221 del citado Código.

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

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: *"…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar

La SCP 0763/2016-S2 de 22 de agosto de 2016, sobre este punto señaló que: *"Al respecto de la obligación que tiene los Jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar la resoluciones emitidas, la SCP 1233/2015-S2 de 12 de noviembre reiterando los entendimientos jurisprudenciales señala: 'La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señaló que: «El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.* ***La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'….***

(…)

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por* ***lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho,*** *(…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'* (…).

De igual forma sobre la exigencia de la motivación de los fallos por los Tribunales de alzada que resuelven los casos de apelación de medidas cautelares la SCP 0329/2016-S2 reiterando distintos entendimientos jurisprudenciales también señaló: 'La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este requisito indispensable, como elemento esencial del derecho al debido proceso, ha señalado lo siguiente: ***«La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser***

observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. *Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que,* ***la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: ***'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares,*** *toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas,* ***ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 18 de enero de 2018, carente de fundamentación y motivación en relación a la probabilidad de autoría y sin explicar si la valoración efectuada por la Jueza inferior, sobre los tres nuevos elementos probatorios incorporados en audiencia de medidas cautelares que desacreditaban el art. 233.1 del CPP, fue correcta o no, dejándola en completa indefensión; asimismo, no consideraron en la revisión realizada al Auto impugnado, porque la Jueza de la causa se apartó del requerimiento del Ministerio Público, que ante la duda razonable sobre su autoría solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, inobservando de esa forma la aplicación de los arts. 7 y 221 del citado Código.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mariana Herbas Pardo -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art 272 bis del CP modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, el Ministerio Público presentó imputación formal requiriendo la detención preventiva de la prenombrada; a tal efecto el 28 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, actuado en el cual esta incorporó nuevos elementos probatorios consistentes en el informe social elaborado por la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos, Informe Psicológico Preliminar e Informe de Contención y Acompañamiento en la Declaración practicada al menor, todos del 27 de igual mes y año, que generaron duda razonable sobre la probabilidad de la autoría; por lo que, el Ministerio Público modificó su requerimiento y solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo de ello, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto interlocutorio de 28 del referido mes y año, dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, estableciendo los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2, 4 y 10, y 235.1 y 2 todos del CPP; fallo que fue apelado por la hoy impetrante de tutela, siendo resuelta por los Vocales, quienes mediante Auto de Vista de 18 de enero de 2018, declararon procedente

en parte las cuestiones planteadas por la peticionante de tutela y en su mérito revocaron en parte el Auto definitivo de 28 de diciembre de 2017.

Inicialmente con el fin de establecer la existencia o no de la vulneración a la garantía del debido proceso, alegada por la accionante se realizará la contrastación entre los agravios expresados por esta en su recurso de apelación incidental y el Auto de Vista, a tal efecto se tiene que la nombrada expresó los siguientes agravios: **i)** La Jueza a quo, no fundamentó ni valoró la prueba incorporada que consistía en el informe social elaborado por la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos donde el menor declaró que la agresión fue causada por una niña y que fue inducido a que culpe a su madre por una cantidad de regalos; el Informe Psicológico Preliminar realizado a la imputada donde relata que el golpe en la cabeza de su hijo fue causado por la nieta de su jefa; y, el Informe de Contención y Acompañamiento en la Declaración practicada al menor donde vuelve a reiterar que el golpe no lo hizo su mamá; por lo que, la profesional psicóloga concluyó que por la influencia de ambos padres hacia el menor, el niño cambia constantemente de versión lo cual hacía imposible determinar la veracidad de los hechos; sin embargo, estos tres informes todos del 27 de diciembre de 2017, no fueron valorados por la Jueza limitando su fundamento al examen médico forense, que refería que la agresión fue interpersonal por una persona de sexo femenino, lo cual fue evidente porque como refirió la imputada en su declaración informativa, el golpe en la cabeza del menor fue causado por una niña en el trabajo, dichos informes generaron duda razonable sobre el art. 233.1 del CPP, referente a la probabilidad de autoría; **ii)** El Ministerio Público en audiencia, amparado en el principio de objetividad y ante la duda que generó esos tres informes presentados, solicitó a la Jueza la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad inobservó los arts. 7 y 221 del citado Código, con respecto a la favorabilidad del art. 233.1 del mismo cuerpo legal; **iii)** La Jueza no realizó una correcta valoración de los elementos presentados respecto al peligro de fuga y obstaculización, porque no consideró los informes que señalan que Mariana Herbas Pardo vive en la casa de su tía Maura Rosalía Pozo cuyo derecho propietario está a nombre del hijo de esta, tampoco que su actividad como ama de casa es cuidar de su hijo acreditando con ello los tres elementos arraigadores; considerando que, en base al principio de favorabilidad debía darse por desvirtuado estos dos riesgos que hacían a la no concurrencia del art. 234.2 del adjetivo penal; **iv)** Con respecto al art. 234.4 del señalado cuerpo normativo, en audiencia de medidas cautelares, el comportamiento de la imputada no estaba considerado y la solicitud de medidas sustitutivas fue en base a la subsistencia del art. 233.1, 234.2 y 235.1 y 2 del mencionado Código; por lo que, los numerales 4 y 10 del art. 234 de la referida norma nunca fueron acreditados ni discutidos en audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, la Jueza a quo en exceso introdujo estos riesgos; **v)** Sobre el art. 234.10, solo se estimó su concurrencia por la existencia de dos certificados médicos forenses que referían a dos días de impedimento; empero, esto según la jurisprudencia constitucional debe acreditarse con antecedentes penales que hubiere tenido la imputada y no basarse solo en simples conjeturas; y, **vi)** Sobre el art. 235.1 y 2 del citado cuerpo legal, su concurrencia no puede darse simplemente en base a conjeturas, tomando en cuenta que el impedimento del menor se resume a dos días de incapacidad; por lo que, debe aplicarse las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por el accionante en su apelación incidental, la misma dio lugar a la emisión del Auto de Vista de 18 de enero de 2018, en la que se declaró procedente en parte las cuestiones planteadas por esta, revocando en parte la Resolución de 28 de diciembre de 2017, bajo los siguientes argumentos: **a)** Sobre el punto de la probabilidad de autoría, la abundante jurisprudencia señaló que el Juez cautelar tiene la facultad de disponer la detención preventiva cuando concurran elementos de convicción suficientes que sostengan que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho quedando establecido que no es una certeza, sino simplemente una probabilidad de autoría; consecuentemente, encontrándose la presente causa en etapa investigativa, el Ministerio Público, los antecedentes procesales y la carga probatoria de las partes dilucidaran sobre la autoría; por lo que, este Tribunal se ve impedido de realizar la valoración correspondiente; **b)** Respecto a que en audiencia de medidas cautelares la imputada habría acreditado el elemento arraigador familia, mas no así domicilio ni actividad lícita, este Tribunal concuerda con el fundamento de la Juez a quo, referente al domicilio ya que, si bien se adjuntó alguna documentación sobre el referido inmueble, "…empero no se acreditó a cabalidad la calidad en que vive la imputada en dicha dirección" (sic); por lo que, se declara como insuficiente dicha documentación. En relación al elemento trabajo la accionante habría manifestado dedicarse a labores de casa, pero la Jueza inferior concluyó que no presentó documentación para acreditar ocupación licita, siendo un fundamento inconsistente; toda vez que, para ser ama de casa no se requiere títulos que acrediten dicha labor; por lo cual, se da por acreditada la actividad lícita; **c)** En cuanto al art. 234.4 y 10 del CPP, si bien es cierto que no fueron incorporados ni solicitados por el Ministerio Público, no es menos cierto que el Juez puede incorporarlos, no obstante a ello la fundamentación realizada por

la Jueza a quo carece de sustento, en el entendido que para declarar como concurrente un riesgo procesal debe respaldarse con documentación idónea y suficiente, además de la fundamentación objetiva, motivos por los cuales no concurre este riesgo procesal, y sobre el art. 234.10, el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, debe respaldarse con documentación real, idónea y objetiva, mas no así en dos certificados médicos referidos a la probabilidad de autoría que se encuentra en duda en tanto no se dicte sentencia condenatoria, por lo que de la misma forma no concurre este riesgo; y, **d)** Con referencia al art. 235.1 y 2 del referido Código, este Tribunal de alzada concuerda con el razonamiento efectuado por la Jueza a quo, en el entendido de que dichos riesgos procesales, persisten inclusive hasta la ejecutoria de la sentencia, máxime que en cuanto al numeral 1, el proceso penal se halla en curso en etapa de investigación y no se tienen recolectados aun la totalidad de los elementos; por lo que, estos riesgos permanecen latentes. Consecuentemente encontrándose concurrentes los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 2, y 235.1 y 2 todos del citado Código, no es posible deferir lo solicitado.

Con relación a la congruencia

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, en la que se debe observar la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, manteniendo esa concordancia en todo su contenido, exigiendo a la vez que las autoridades que emitan una decisión deben señalar y citar las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a tal determinación; asimismo, la congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice este principio procesal; por lo que, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios; consiguientemente, estas deben ser motivadas, congruentes y pertinentes.

De la contrastación realizada entre los agravios expresados y lo resuelto por el Tribunal de apelación, se concluye que, el Auto de Vista de 18 de enero de 2018, eludió identificar plenamente los agravios que la accionante expresó en su recurso de apelación; es así que, con referencia al **primer agravio** relativo a que la Jueza no valoró ni fundamentó los tres informes de 27 de diciembre de 2017, incorporados en audiencia y que hubieran generado duda razonable respecto a la probabilidad de autoría, **dicho Tribunal de apelación** de manera incongruente y con total falta de concordancia con la petición realizada por la accionante señaló simplemente que, la abundante jurisprudencia estableció que los jueces cautelares tiene la facultad de disponer la detención preventiva siempre y cuando concurran los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible, quedando establecido que no es una certeza si no solo una posibilidad de autoría, y puesto que la causa se encontraba en etapa investigativa, tanto el Ministerio Público, los antecedentes del proceso y la carga probatoria, dilucidarían sobre la autoría; en tal sentido, considerando que estos argumentos fueron consignados como respuesta al primer agravio; evidenciándose que no hubo pronunciamiento respecto de los tres informes de los que debieron manifestarse los Vocales ahora demandados.

Con referencia al **segundo agravio** expresado por la accionante, relativo a que el Ministerio Público, bajo el principio de objetividad y ante la duda que le generó los tres informes presentados en audiencia por la hoy impetrante de tutela, modificando su requerimiento solicitó a la Jueza la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, ésta no consideró su pedido e inobservó los arts. 7 y 221 del CPP referidos a la favorabilidad que debe aplicarse al considerar el art. 233.1 de la misma norma penal; con referencia a este motivo de apelación, **el Tribunal de alzada** al margen de omitir identificarlo de manera individual, menos se pronunció al respecto, denotando falta de coherencia en su resolución.

Con referencia al **tercer agravio**, relacionado con el riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del CPP, **el Tribunal de alzada** si bien dio por acreditado el elemento trabajo; empero, respecto a los otros presupuestos sostuvo que, la imputada hoy accionante hubiera acreditado tener familia, pero no domicilio conocido puesto que la documentación que presentó para dicho fin fue insuficiente, señalando que este punto concordaba con el fundamento expuesto por la Juez a quo; siendo éstos los argumentos utilizados por los Vocales demandados para responder este agravio.

Respecto al **cuarto agravio** relativo al riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP, sobre el comportamiento de la imputada durante el proceso, fue un aspecto que no estaba considerado -en la imputación formal-; empero, la Jueza de primera instancia excediéndose en sus atribuciones introdujo este peligro del numeral 4 conjuntamente el 10, ambos del art. 234 del CPP; en vista de ello el **Tribunal de apelación,** respondió que si bien es cierto que estos peligros procesales referidos no fueron incorporados ni solicitados por

el Ministerio Público; empero, señaló que el Juez también podía incorporarlos, y haciendo referencia a que este riesgo procesal debe respaldarse con documentación idónea y suficiente, indicó que la Jueza inferior no realizó una adecuada fundamentación al respecto y dio por no concurrente dicho peligro procesal, argumentos con los que las autoridades demandadas respondieron este agravio.

En relación al **quinto agravio** la accionante refirió que la concurrencia del art. 234.10 del CPP, se sostuvo únicamente en base a los certificados médicos forenses que señalaban un impedimento de dos días y en simples conjeturas; **sobre este agravio el Tribunal de apelación** señaló que éste riesgo también debía respaldarse con documentación real, idónea y objetiva, y no así solo con certificados médicos referidos a la probabilidad de autoría; motivo por el cual, también lo dio por no concurrente.

Sobre el **sexto agravio** expuesto por la impetrante de tutela en su recurso de apelación, reclamando la falta de fundamentación con relación al riesgo procesal previsto por el art. 235.1 y 2 del CPP, alegando que su concurrencia no podía sostenerse debido a que el impedimento del menor se resumía a dos días de incapacidad, solicitando por ello que se le aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva; **el Tribunal de alzada** señalando que concordaba con el razonamiento efectuado por la Jueza inferior, indico que los riesgos procesales persistían inclusive hasta la ejecutoria de sentencia y que estando aún en etapa de investigación la causa, faltaba recolectar otros elementos -probatorios-, argumentos con los que dicho Tribunal dio por respondido este agravio.

En tal sentido se concluye que, el Auto de Vista de 18 de enero de 2018, identificó parcialmente los agravios planteados por la accionante, ya que no obstante de eludir considerar a plenitud las pretensiones de la impetrante de tutela reclamando la falta de valoración de los tres informes referidos, las autoridades demandadas omitieron identificar y responder el segundo punto de agravio; por consiguiente, el Auto de Vista mencionado denota una indudable falta de concordancia entre los puntos claramente impugnados en el recurso de apelación, y lo resuelto por el Tribunal de alzada, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso de la prenombrada en su componente relativo a la congruencia, circunstancia por la cual este Tribunal se encuentra habilitado para conceder la tutela solicitada respecto a la congruencia.

Con relación a la falta de fundamentación y motivación

Sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista referido y conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por el Juez cautelar, siendo imprescindible que las mismas estén lo suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, en tal sentido el Juez o Tribunal, no puede reemplazar dicha fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial, en el caso concreto, se advierte no solo la omisión de las autoridades demandadas con relación al pronunciamiento de todos los agravios expuestos por la accionante en su recurso de apelación incidental, sino también denota la ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado; así se tiene que en relación al **primer agravio** relativo a los elementos probatorios introducidos por la ahora accionante en la audiencia cautelar, y el **segundo** referido a que la Jueza de Instrucción no consideró la modificación al requerimiento realizada por el Ministerio Público, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva por la duda que originó los tres informes presentados, inobservando la aplicación de los arts. 7 y 221 del CPP; sobre estos agravios, se ha evidenciado de la contrastación en el punto de la congruencia que no existe pronunciamiento sobre estos; consiguientemente, menos podría considerarse que contienen la debida fundamentación.

De igual modo, en relación a los **tercer y sexto agravio** referidos a la falta de acreditación del domicilio y la concurrencia de los presupuestos del peligro de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP respectivamente, no se advierte un despliegue intelectivo suficiente por parte de las autoridades demandadas, que permita conocer a la accionante la razón de la decisión, por cuanto no han emitido razonamientos propios en respaldo de la decisión asumida; toda vez que, al referirse a los agravios antes mencionados, no emitieron un criterio argumentativo propio, pues indicaron que respecto a los mismos concordaban con el razonamiento esbozado por la Jueza cautelar, aspecto que evidencia la falta de emisión de un juicio convincente puntual y fundado sobre cada uno de ellos, debido a la utilización de similares consideraciones de otra decisión, en este

caso de la Jueza referida; evidenciándose que el Auto de Vista cuestionado no contiene una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación.

Respecto a los agravios cuarto y quinto, los mismos contienen una explicación fundada.

En tal sentido, se concluye que dicho Auto de Vista cuestionado no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.2, careciendo por lo tanto de la debida fundamentación y motivación que todo fallo requiere para ingresar al análisis del fondo de la cuestión principal; denotándose la inexistencia de una explicación clara de las razones y motivos por las que el Tribunal de apelación asumió tal determinación, no siendo posible reemplazar la fundamentación con la sola relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, sino que, debe existir una precisa exposición de motivos haciendo que el fallo sea racional para el justiciable y el ciudadano común; consecuentemente, corresponde conceder también la tutela con respecto a este punto.

Finalmente y dado el reclamo realizado por la accionante en su demanda tutelar, en la que cuestiona si la valoración de la prueba realizada por la Jueza inferior sobre los tres elementos probatorios -informe psicológico preliminar, informe de contención y acompañamiento en la declaración del niño, e informe social-, incorporados en audiencia de medidas cautelares fue o no correcta; se tiene que la misma fue denunciada a través de los agravios primero y segundo de su recurso de apelación expuestos en audiencia reclamando la falta de valoración de dicha prueba; al respecto y del análisis desarrollado de la Resolución cuestionada, se concluyó que las autoridades demandadas en relación al primer agravio, hicieron simplemente una referencia general respecto al art. 233.1 del CPP, sosteniendo que el Juez de Instrucción Penal puede disponer la detención preventiva cuando concurran elementos de convicción suficientes que sostengan que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho; señalando además que no es una certeza, sino simplemente una probabilidad de autoría; y, sobre el segundo agravio, no existe pronunciamiento alguno; por lo que, a través del único argumento vertido por las autoridades demandadas conforme alega la impetrante de tutela se tiene que omitieron explicar y responder si la Jueza de primera instancia valoró correctamente esos tres nuevos elementos de convicción presentados por la peticionante de tutela en la audiencia de medidas cautelares, mediante los cuales pretendía desvirtuar el requisito relativo a la autoría.

Consecuentemente, al no haber merecido una respuesta puntual y específica de parte de las autoridades demandadas, sobre los agravios relativos a la valoración de la prueba denunciados por la accionante, se evidencia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; en tal sentido, la denuncia expresada en la demanda tutelar sobre la falta de valoración de la prueba respecto a los informes referidos, por el vínculo procesal que emerge de la evidente falta de congruencia advertida, corresponde que ésta sea subsanada por las autoridades demandadas emitiendo un pronunciamiento sobre los mismos.

Por todo lo expuesto, este Tribunal encuentra ser cierta la denuncia realizada por la accionante respecto a la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados con la afectación del bien jurídico libertad, ameritando por ello la concesión de la tutela solicitada.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, realizó una incorrecta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 180 a 185, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, disponiendo que los Vocales en funciones de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que la situación jurídica del accionante hubiese cambiado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22392-2018-45-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramón Jines Burgos Mendoza** contra **Rocío Mireya Medrano Rojas**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Padcaya del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, cursante de fs. 6 a 10 vta., el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Mario Rueda Cary, por la presunta comisión, en grado de tentativa, del delito de violación previsto y sancionado en los arts. 308 bis y 8 del Código Penal (CP), el 12 de septiembre de 2017 en audiencia pública de medidas cautelares, la Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del departamento de Tarija dispuso su detención preventiva en la Carceleta Provincial de Entre Ríos.

Indica que solicitó la cesación de su detención preventiva, celebrándose la respectiva audiencia el 29 de diciembre de 2017, bajo la dirección funcional de la citada autoridad judicial, quien con argumentos inconsistentes rechazó su pedido, razón por la cual en el mismo actuado presentó recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agrega, que desde que se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva transcurrieron más de ocho días hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, tiempo en el que no se transcribieron el acta, tampoco la resolución que rechazó su solicitud y como consecuencia de ello la referida Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción no firmó la resolución aludida, porque -según lo manifestado por la "secretaria"- sólo se constituye en Entre Ríos en casos de suma urgencia; advirtiéndose una ostensible dilación en la remisión de los actuados al Tribunal de apelación de

turno, desconociendo el procedimiento establecido en el art. 251 del CPP, que en su segundo párrafo señala que una vez interpuesto el referido recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas en el término de veinticuatro horas.

Concluye señalando que la autoridad judicial ahora demandada, que luego asumió la suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija desde el 3 de enero de 2018, "…debe ceñirse a las disposiciones legales que establecen plazos para su actuación y que persiguen como resultado la efectividad de los derechos constitucionales y precisan para su aplicación la materialización de principios y valores constitucionales dentro el marco señalado por el legislador…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, y en audiencia impetró se disponga que la autoridad judicial demandada remita al superior en grado, en el término que exige la ley, el recurso de apelación incidental interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló: **a)** La Jueza demandada desde el 3 de enero de 2018, fue designada en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, adquiriendo al efecto, la obligación de conocer el estado en que se encuentran las causas a su cargo; **b)** El 29 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva y hasta el 3 de enero de 2018, averiguó de manera consecuente en el indicado Juzgado de Entre Ríos sobre el acta de la misma, inclusive sus padres se apersonaban al mismo a consultar al respecto; sin embargo, les indicaban que aún no estaba redactada porque la Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del departamento de Tarija no iba al señalado Juzgado, denotándose la falta de control que tuvo dicha autoridad jurisdiccional respecto al personal de apoyo; **c)** El hecho que la Jueza ahora demandada recién tuvo conocimiento del proceso del accionante, no justifica la falta de transcripción del acta respectiva dentro de las veinticuatro horas, tal como expresa el art. 251 del CPP y su remisión al Tribunal de apelación, tomándose inclusive en cuenta alguna situación en razón de la distancia, ya que de Tarija a Entre Ríos son sólo dos horas y media de viaje; y, **d)** El informe de la autoridad demandada indica que tuvo conocimiento de la audiencia y del recurso de apelación incidental realizado el 29 de diciembre de 2017, una vez que asumió la suplencia legal, pero no adjuntó el acta, lo que significa incumplimiento a la ley, peor aún si conoció esta situación desde el 3 de enero de 2018; en consecuencia, pudo haber dispuesto la transcripción del acta y la remisión del referido recurso; sin embargo, no lo hizo así, por lo que solicita se conceda la tutela disponiendo que se remitan los actuados pertinentes ante el superior en grado dentro el término que la ley exige.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rocío Mireya Medrano Rojas, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Padcaya del departamento de Tarija, mediante informe escrito cursante a fs. 24 y vta., manifestó: **1)** El único argumento del accionante para plantear esta acción de libertad versa en la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada el 29 de diciembre de 2017, misma que fue denegada, pero hasta la fecha de su presentación la "secretaria" no transcribió el acta y menos remitió los actuados ante el Tribunal de apelación de turno, expresando que "…no hay juez en la provincia y la Jueza del Valle en suplencia no va, a Entre Ríos, solo en caso de suma urgencia" (sic); **2)** Del contenido de la presente acción de defensa se constata la temeridad con la que actúa el demandante de tutela al activarla a sabiendas de la línea jurisprudencial vigente "…sobre la legitimidad de la condición de sujeto pasivo de la acción, pues si interpuso en audiencia recurso de apelación incidental que debe constar en acta de audiencia, y no fue remitida en el plazo que reclama, la autoridad judicial que estuvo en suplencia hasta fecha 03 de enero de 2018, del Juzgado Público de Entre Ríos, fue la señora Jueza del Valle de la Concepción…" (sic), siendo que asumió la suplencia legal el 3 del mismo mes y año, desconociendo materialmente la existencia de dicho recurso planteado en la audiencia celebrada por la Jueza suplente en esa fecha; **3)** El accionante por memorial de 2 de enero de 2018, formalizó su recurso de apelación incidental de forma escrita, mereciendo el decreto de 3 de enero de similar año, mediante el cual dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se remitan antecedentes al Tribunal de alzada; y, **4)** El acta de audiencia observada "…no fue faccionada por la secretaria para que firme la Juez suplente en dicha fecha y no se remita antecedentes de actos que no estuvo bajo control de la suscrita…" (sic); en consecuencia, la dilación indebida no le es atribuible, por lo tanto no se le puede responsabilizar por eso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela solicitada por el accionante, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas, el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, que tiene a su cargo el proceso instaurado por el Ministerio Público contra Ramón Jines Burgos Mendoza por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, remita los antecedentes correspondientes de la apelación presentada a efectos de que la Sala Penal de turno pueda efectivizar el señalamiento de audiencia para establecer su situación jurídica, bajo

los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza Pública Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del departamento de Tarija, se encontraba cumpliendo la suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del mismo departamento en el momento procesal en el que se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante; y, la Jueza ahora demandada asumió la suplencia del indicado Juzgado desde el 3 de enero de 2018, razón por la cual desconocía materialmente la existencia del recurso de apelación incidental planteado en audiencia; **ii)** El recurso de apelación incidental presentado de forma escrita por el accionante el 2 de enero de 2018, mereció el decreto de 3 de igual mes y año, emitido por la Jueza ahora demandada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se remitan los antecedentes al Tribunal de alzada; sin embargo, la "secretaria" no procedió a la transcripción del acta para la correspondiente firma de la Jueza en suplencia legal; consiguientemente, no se remitieron los antecedentes al Tribunal de apelación, aspecto que no estuvo bajo su control; **iii)** En la audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares de 29 de diciembre de 2017, se negó la solicitud de cesación a la detención preventiva; la Jueza demandada, señaló en su descargo que recién asumió la suplencia del Juzgado de Entre Ríos el 3 de enero de 2018, que conforme al calendario, se verificó que la fecha de la indicada audiencia recayó en viernes, el 30 fue sábado, 31 domingo y lunes feriado nacional por tratarse de fin de año; **iv)** El 2 de enero de 2018, se procedió a la inauguración del año judicial, día en el que el accionante interpuso recurso de apelación incidental por escrito, el mismo que fue conocido por la Jueza demandada el 3 del mismo mes y año considerando que se encontraba dentro el plazo que la ley establece; es decir, dentro de las setenta y dos horas, en ese entendido es que el informe de dicha autoridad determina por sí mismo que asumió el conocimiento de la existencia del indicado recurso porque fue ella quien ordenó la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno, de tal modo que le correspondía verificar que se efectúe de forma oportuna; **v)** La disposición de un juez no se limita sólo a ordenar sino también a verificar el cumplimiento de la misma; en el presente caso, se evidencia que la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija no faccionó el acta de la audiencia de 29 de diciembre de 2017 ni transcribió la resolución pronunciada en la misma; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó la responsabilidad de los secretarios de juzgado en las acciones de libertad de pronto despacho cuando la falta de remisión de las apelaciones sea atribuible a la facción del acta y transcripción de la resolución respectiva; y, **vi)** Es evidente lo denunciado en el presente caso, habiéndose verificado la dilación de más de diez días en la remisión del recurso de apelación incidental presentado por el accionante hasta la fecha de la celebración de la audiencia de la presente acción de libertad, por cuanto no existe antecedente que demuestre que se cumplió con su remisión al superior en grado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 13/2017 de 12 septiembre, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija, se dispuso la detención preventiva de Ramón Jines Burgos Mendoza -hoy accionante- en la Carceleta Provincial de Entre Ríos (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, el accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 2).

II.3. Según Informe emitido por Rocío Mireya Medrano Rojas, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Padcaya del departamento de Tarija, la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante fue llevada a cabo el 29 de diciembre de 2017, en la que la Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del mismo departamento, actuando en suplencia legal, denegó la solicitud (fs. 24 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 2 de enero de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 29 de diciembre de 2017, que determinó que se mantenga firme la detención preventiva (fs. 22).

II.5. A través del decreto de 3 de enero de 2018, la Jueza ahora demandada, dispuso "Se tiene presente la apelación presentada…" (sic); a este efecto, en virtud al art. 251 del CPP, ordenó la remisión de antecedentes dentro de las veinticuatro horas, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por cuanto: **a)** La Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del departamento de Tarija, en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del mismo departamento,

rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; apelada esta determinación de forma oral y pese a haber transcurrido más de ocho días hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se transcribió el acta de la audiencia de 29 de diciembre de 2017, tampoco el Auto correspondiente, por lo que dicha autoridad no firmó la resolución aludida; consiguientemente, no se remitieron los antecedentes de la apelación; y, **b)** La Jueza ahora demandada, asumió la suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos, desde el 3 de enero de 2018, y tampoco procedió a la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto pese a tener conocimiento del mismo por haberse presentado también de manera escrita el 2 de enero de 2018.

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

III.1. La apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

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

Ante ello es importante referir que la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, en relación al deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad citó la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, que estableció: "'*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido uniforme al sostener: «…que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art 6.II de la CPE, pues en ella el constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta concepción de protección es que creo un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado» (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, en base a la premisa de que el derecho a la libertad es inviolable señaló que: «…****Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables****, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»'".* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló: (*…) "'los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por lo transcrito precedentemente, se colige que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones ilegales e indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, por cuanto: **1)** La Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del departamento de Tarija, en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del mismo departamento, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; apelada esta determinación de forma oral y pese a haber transcurrido más de ocho días hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se transcribió el acta de la audiencia de 29 de diciembre de 2017, tampoco el Auto correspondiente, por lo que dicha autoridad no firmó la resolución aludida; consiguientemente, no se remitieron los antecedentes del recurso de apelación incidental que interpuso; y, **2)** La Jueza ahora demandada, asumió la suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos, desde el 3 de enero de 2018, y tampoco procedió a la remisión del recurso de apelación incidental, pese a tener conocimiento del mismo por haberse interpuesto de manera escrita el 2 de enero de 2018.

De los antecedentes conocidos en el presente caso y conforme a los datos consignados en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Rueda Cary contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, mediante Auto Interlocutorio 13/2017, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva en la Carceleta Provincial de Entre Ríos (Conclusión II.1), motivo por el que por memorial de 21 de diciembre de 2017 solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, celebrándose la misma el 29 de dicho mes y año, bajo la dirección de la Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del departamento de Tarija, actuado en el que la citada autoridad negó la solicitud impetrada (Conclusión II.2); consiguientemente, el accionante, pese a haber apelado dicha decisión en la misma audiencia, de forma oral, también lo hizo por escrito a través del memorial de 2 de enero de 2018, el cual fue providenciado por la autoridad ahora demandada el 3 del mismo mes y año citados disponiendo que conforme a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, se remitan antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, en el plazo de veinticuatro horas (Conclusiones II.4 y II.5).

Establecidos los antecedentes procesales, se colige que el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva y la resolución emitida en la misma, no fueron transcritas por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos de Tarija, tampoco firmadas por la Jueza Pública, Mixta de Partido e Instrucción Penal Primera de Concepción del mismo departamento, mucho menos remitidas ante el Tribunal de apelación de turno, observándose un trámite totalmente indebido e irregular atribuible a las citadas autoridades y a la funcionaria de apoyo jurisdiccional, incumpliéndose el procedimiento establecido en el art. 251 del CPP, que dispone: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas", conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, generando con esa actuación una dilación injustificada que incidió directamente en la falta de atención de la situación jurídica del accionante, dejando en incertidumbre la resolución del recurso de apelación incidental al no remitir el mismo en el plazo procesal establecido en la

norma; sin embargo, y pese a las irregularidades advertidas, al no haber sido demandadas las indicadas autoridades y funcionaria judicial en la presente acción tutelar, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en relación a ellas.

Por otro lado, se advierte que la Jueza ahora demandada, conoció el recurso de apelación a partir de la interposición efectuada de manera escrita por el accionante el 2 de enero de 2018, disponiendo a tal efecto la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada mediante decreto de 3 del mismo mes y año; empero, hasta el planteamiento de la presente acción de defensa el 11 del mes y año citados, no fueron remitidos ante el Tribunal apelación.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, señala que en caso de interponerse el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas conforme dispone el art. 251 del CPP; empero, en el caso en análisis, la Jueza demandada no cumplió con el plazo establecido en la normativa penal respecto a dicha remisión ni tampoco realizó las gestiones necesarias para que el indicado recurso sea conocido y resuelto oportunamente por el superior en grado, aspecto que en el presente caso ocasionó una dilación innecesaria e indebida en su trámite, impidiendo que se resuelva la situación jurídica del accionante; no siendo suficiente justificativo el hecho de que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y la resolución respectiva, no se encontraban transcritas, pues en ejercicio del control jurisdiccional la indicada autoridad, pudo haber instado a la Secretaria del Juzgado Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija a cumplir con su obligación de elaborar el acta referida, tal cual disponen los arts. 94.4 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) y 120 del CPP en su última parte; y en su caso, una vez faccionada, remitir con todos los antecedentes a la Sala Penal de turno, considerando que el 3 de enero de 2018 decretó que se remitan en veinticuatro horas y hasta la fecha de interposición de la acción de libertad transcurrieron nueve días.

Por lo anotado precedentemente, se evidencia que en el presente caso existió una dilación indebida en la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental presentado por el accionante al Tribunal de alzada, atribuible a la Jueza hoy demandada, quien como se tiene señalado no gestionó adecuada y oportunamente la misma, aspecto que ocasionó un retraso innecesario en la consideración y resolución de su situación jurídica; en tal sentido, corresponde aplicar a la problemática expuesta el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo relacionado con la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la misma que tiene por finalidad, acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones ilegales e indebidas para resolver la situación procesal de una persona que se encuentra privada de libertad.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2018-S1

Sucre, **11 de junio de 2018**

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22433-2018-45-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Enrique Vidal Miranda** en representación sin mandato de **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Rubén Suarez Carmiña**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana** y **Oscar Méndez Aguirre**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 7 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue procesado penalmente en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, por el delito de estafa, mismo que se encuentra ejecutoriado a la fecha -28 de noviembre de 2017-, "…con una **SENTENCIA DE TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRESIDIO**" (sic); ante ello, interpuso acción de amparo constitucional contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando para el efecto, la medida cautelar de suspensión de la ejecución del mandamiento de condena; así también, el Juez de primera instancia por providencia de 21 de septiembre de 2017 y oficio 565/2017 dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana del citado departamento -hoy demandado- dio a conocer la suspensión de la ejecución del referido mandamiento de condena; sin embargo, el 28 de noviembre de igual año a horas 15:20, funcionarios policiales ejecutaron el mandamiento aludido, en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia y lo condujeron al Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, pese a que seguía vigente la suspensión de la ejecución del indicado mandamiento de condena, motivo por el cual, alega que se encuentra indebidamente privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad de circulación, y de la persona, a la dignidad, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la garantía de ser protegido oportuna y efectivamente, citando al efecto los arts. 21.7, 22, "34.I" y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…**DECLARE PROCEDENTE** el Recurso planteado **DISPONIENDO** **SE PONGA EN INMEDIATA LIBERTAD (…) Y SEA A TRAVEZ DEL GOBERNADOR DEL CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ PALMASOLA**..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Se debe diferenciar la condena de la captura; la primera, es la decisión judicial por la cual se sanciona a las partes, una obligación de dar, hacer o no hacer, satisfaciendo en todo o en parte la pretensión de la otra, en ese sentido se tiene sentencias declaratorias, constitutivas, definitivas de condena; y, la segunda -captura-, es simple orden judicial de detención; **b)** Planteó una acción de amparo constitucional en el departamento de Beni, en la cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia de Guayaramerín del referido departamento -constituido en Juez de garantías-, emitió

el Auto de admisión 01/17 de 18 de septiembre de 2017, ordenando como medida cautelar dejar en suspenso la ejecución del mandamiento de condena, además de todo acto de ejecución de la Sentencia condenatoria dispuesta en su contra dentro del proceso penal seguido por Walter Jesús Vargas, entre tanto se resuelva la acción tutelar referida; situación que se dio a conocer a las partes y al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz -hoy demandado-; **c)** El informe elaborado por el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, señala que: "…nadie se apersono a objeto de poderle demostrar…" (sic) -se entiende la suspensión del mandamiento de condena-, aceptó que su abogado no pudo apersonarse y tomar contacto con el funcionario policial nombrado; empero, el referido Comandante Departamental -ahora demandado- tenía conocimiento de la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena y no así los policías que lo ejecutaron, quienes lo condujeron al mencionado Centro Penitenciario; **d)** "…el mandamiento de captura no indica de que tiene que ser capturado y al mismo tiempo cumplir una condena…" (sic); **e)** Se tergiversa y confunde en cuanto al tema de la captura, a sabiendas que el mandamiento de condena se encuentra suspendido; **f)** En la acción de amparo constitucional planteada en la localidad de Guayaramerín, se ordenó la medida cautelar de suspensión del mandamiento de condena que estaría vigente, determinación que acompañó en copias legalizadas para que sea valorada, orden que es de conocimiento del Juez de la causa quien emitió la providencia de 21 de septiembre -se entiende de 2017- y libró un oficio dejando en suspenso el cumplimiento del mandamiento antes referido; y, **g)** Existe una verdad material; que es la orden emanada por una autoridad, que suspende el cumplimiento de una condena dentro un proceso penal, por ello, solicitó se disponga su inmediata libertad, ordenando al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, a dejarlo en libertad por encontrarse indebidamente detenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Méndez Aguirre, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante de fs. 36 y vta., señaló que el ahora accionante ingresó al referido Centro el 28 de noviembre de 2017, en cumplimiento al mandamiento de condena emitido por David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del referido departamento; recepcionado el mismo, actuó conforme a los arts. 2 y 59.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, reformado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-; en consecuencia, considera que su conducta se encuentra enmarcada en lo legal, al no haberse vulnerado ningún derecho; sumado a ello, alegó que la ley establece que debe agotarse todas las instancias antes de la interposición de la acción de libertad. Asimismo, amplió su informe mediante nota de 30 de igual mes y año, cursante a fs. 64, adjuntando la orden de captura y documentación.

En audiencia, la abogada de los demandados refirió que existen oficios emitidos por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, dirigidos al Comandante Departamental de la Policía Boliviana -autoridad demandada-, de fechas 29 de septiembre y otro 1736 de 15 de noviembre, este último recepcionado el 22 de igual mes a horas 11:30, ambos de 2017, a través de los cuales, se hizo conocer una orden de captura contra el accionante, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, donde indica que Lorgio Saucedo Jiménez, debe ser puesto en inmediata detención y ser trasladado al Centro Penitenciario Palmasola del aludido departamento, para cumplir su condena y al existir una orden del referido Juez de Ejecución Penal, el mencionado Juez de Sentencia perdió competencia.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Jesús Walter Gómez Vargas, por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 23 a 24 vta., señaló que: **1)** El proceso penal seguido contra el ahora accionante, por el delito de estafa concluyó con Sentencia condenatoria de tres años y seis meses de privación de libertad; posteriormente, se interpuso el recurso de apelación restringida que fue declarado improcedente y el Recurso de casación que finalizó con el Auto Supremo 072/2017-RA de 24 de enero del mismo año, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declarando inadmisible el mismo; a partir de ello, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la emisión del mandamiento de condena el 3 de mayo de 2017, mismo que fue ejecutado "…el día de ayer…" (sic) -se entiende el 28 de noviembre de 2017-; **2)** Lorgio Saucedo Jiménez, interpuso acción de amparo constitucional ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Cabezas del referido departamento, después de lograr la "…medida cautelar de paralización de la ejecución del **MANDAMIENTO DE CONDENA**, presentó memorial de retiro de la misma" (sic).

Por segunda vez, acude a la jurisdicción constitucional e interpone nueva acción de amparo constitucional ante el Juez Público de Familia Sexto de la capital del departamento de Chuquisaca, concluyendo con el "…**AUTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL N° 06/2017 DE FECHA 25 DE AGOSTO DE 2017**, que determinó **DENEGAR** la tutela solicitada" (sic), dejando sin efecto la medida cautelar dictada, quedando expedito el mandamiento de condena para su ejecución y cumplimiento, dicha acción tutelar cuenta con resolución constitucional; es decir, que se emitió la SCP 1042/2017-S3 de 10 de octubre, confirmando la resolución del Juez de garantías, quedando incólume el Auto Supremo emitido, sin que exista recurso ordinario ni extraordinario que impida la ejecución y cumplimiento del mandamiento de condena; sin embargo, el impetrante de tutela intentó por tercera vez hacer valer sus pretensiones constitucionales, ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, donde el Juez de garantías a través del Auto Definitivo Acciones de Defensa 01/17 de 18 de septiembre de 2017, rechazó *in límine* la acción de amparo constitucional por haber transcurrido más de los seis meses previstos para su interposición; **3)** El peticionante de tutela "…procedió a falsificar un supuesto **AUTO DE ADMISIÓN DE ACCIONES DE DEFENSA N° 01/17 de 18 se septiembre de 2017, con la firma y sello del Juez Dr. Walton Quezada Claros y del Secretario Dr. Remberto Vaca Vaca**, en el que, (…) consignó una medida cautelar que dispone dejar en suspenso la ejecución del **MANDAMIENTO DE CONDENA**…" (sic), con ello consiguió que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, emita la providencia de 21 de septiembre de 2017 por el cual deja en suspenso el mandamiento de condena emitido en contra del solicitante de tutela; y, **4)** Está demostrado que Lorgio Saucedo Jiménez incurrió en falsedad material y uso de instrumento falsificado, causando un grave perjuicio al proceso.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 57/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante fue condenado por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del referido departamento; en la presente acción de libertad, alega que fue "aprehendido" mediante el mandamiento de condena, librado y ordenado por el Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento, evidenciándose que "…no le han hecho conocer la suspensión de la ejecución de ese mandamiento tal como lo indica la orden de captura por cuanto dice; para el cumplimiento de la presente orden de captura se habilita días y horas extraordinarias así como el allanamiento del domicilio o el uso de la fuerza pública en caso de ser necesario una vez ejecutada la captura del ciudadano (…) deberá ser puesto en inmediata detención y ser trasladado al centro de rehabilitación palmasola a los fines del cumplimiento de su condena y esta orden es del 15 de noviembre de 2017" (sic); **ii)** Dentro de la acción de amparo constitucional planteada en "Riberalta" del departamento de Beni, se emitió el Auto de 18 de septiembre de 2017, que fue puesto a conocimiento del Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del aludido departamento, el 20 y 21 del mismo mes y año; es así, que la mencionada autoridad jurisdiccional ordenó la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena; empero, no fue de conocimiento del Juez de Ejecución Penal; **iii)** No se cumplió con la subsidiariedad para esta acción de libertad, siendo requisito indispensable agotar la vía ordinaria para luego habilitar la vía constitucional; en ese entendido, una vez que el ahora impetrante de tutela fue "aprehendido", debió hacer conocer al juez ordinario que ordenó la suspensión del mandamiento de condena, para que le restituya su derecho; es decir, que "…debió hacerse conocer al Juez del Juzgado de Sentencia, quien es el que tiene el control jurisdiccional dentro de lo que es la vía ordinaria…" (sic), por ello se encuentra pendiente la subsidiariedad; **iv)** Se establece que a la referida autoridad -Juez de Sentencia Penal Segundo-, se le hizo conocer "…mediante memorial un reclamo y desde Guayaramerin le envían la copia legalizada de la Acción de Amparo mas la resolución o el primer auto que dicta este Juez Publico Mixto Civil y comercial y de Familia de Guayaramerin del departamento de Beni y resulta que en la redacción de este auto no está la suspensión del mandamiento de condena; de donde se tiene que existen dos autos de la misma fecha, de la misma autoridad…"(sic), por ello la autoridad jurisdiccional nombrada emitió la providencia de 30 de noviembre de 2017, aplicando el art. 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por el cual se dejó sin efecto el decreto de 21 de septiembre de igual año, restituyendo la vigencia del mandamiento de condena, por cuanto el Juez de garantías de Guayaramerín del departamento de Beni "…**rechaza IN LIMINE el recurso de Amparo Constitucional**…" (sic) y el supuesto auto de admisión que fue adjuntado por el ahora accionante -Lorgio Saucedo Jiménez-, jamás dictado; **v)** En el caso, el impetrante de tutela no presentó prueba que demuestre que su vida está en peligro; asimismo, en un principio existió un proceso que deviene de una denuncia, en el cual se dictó sentencia que se concluyó y que estaba bajo el control jurisdiccional del juez, además existió un fiscal, por lo tanto, no hay una persecución ilegal, tampoco un indebido procesamiento; finalmente, no demostró que

está indebidamente privado de libertad, pues ya existe una sentencia condenatoria, si bien fue suspendida la ejecución de la misma, no significa que quedó invalidada o suspendida definitivamente, sino esta era parcial o temporal, manteniéndose vigente el mandamiento de condena porque no se informó de la suspensión a la autoridad codemandada del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, como se estipula en el informe presentado, mucho menos al Juez de Ejecución Penal Primero del aludido departamento; y, **vi)** Se comprobó que dentro del cuaderno procesal bajo el control jurisdiccional del Juez en la vía ordinaria, "…acaba de darle plena vigencia al mandamiento de condena con la resolución emitida en fecha 30 de noviembre de 2017, por lo que ante esas evidencias (…) no puede concederse la tutela solicitada" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el mandamiento de condena de 3 de mayo de 2017, emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, por la que se condena a Lorgio Saucedo Jiménez, a cumplir la pena de tres años y seis meses de reclusión en el Centro "…**de Rehabilitación Santa Cruz, denominado** '**Palmasola**'" (sic [fs. 47]).

II.2. Cursa "**AUTO ADMISIÓN ACCIONES DE DEFENSA N° 01/17**" (sic), de 18 de septiembre de 2017, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante contra Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; Auto que dispuso como medida cautelar provisional, dejar en suspenso la ejecución del mandamiento de condena y todo acto de ejecución de la sentencia condenatoria (fs. 38). Asimismo, consta "**AUTO DEFINITIVO ACCIONES DE DEFENSA N° 01/17**" (sic), también de 18 de septiembre de 2017, emitido por el mismo Juez Público Mixto Segundo de Guayaramerín del referido departamento, en condición de Juez de garantías, dentro de la referida acción de amparo constitucional; Auto que "…declara la Improcedencia IN LIMINE de la presente acción…" (sic) sin que se consigne en su contenido ninguna medida precautoria (fs. 41 y vta.).

II.3. Por memorial de 20 de septiembre de 2017, presentado por Lorgio Saucedo Jiménez -ahora accionante- se puso en conocimiento del Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, el Auto 01/17 de 18 de septiembre, por el que, se dispuso como medida cautelar provisional, dejar en suspenso la ejecución del mandamiento de condena y todo acto de ejecución de la sentencia condenatoria en su contra (fs. 4 y vta.; y, 39 y vta.); asimismo, por providencia de 21 del mismo mes y año, dictada por el referido Juez, dejó en suspenso el mandamiento de condena emitido contra el prenombrado accionante (fs. 5 y 40).

II.4. Cursa **"ORDEN DE CAPTURA**" (sic) de 15 de noviembre de 2017, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, ordenando la captura de Lorgio Saucedo Jiménez -ahora accionante- (fs. 62 a 63).

II.5. Mediante Providencia de 30 de noviembre de 2017, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del referido departamento, dejó sin efecto y levantó la medida cautelar provisional presuntamente ordenada por el Juez de garantías; asimismo, corrigiendo procedimiento dejó sin efecto el decreto de 21 de septiembre del referido año, restituyendo la vigencia del mandamiento de condena contra el impetrante de tutela (fs. 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación y de la persona, a la dignidad, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la garantía de ser protegido oportuna y efectivamente; por cuanto se emitió y ejecutó una orden de captura en su contra y fue remitido al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para cumplir la pena que le fue impuesta, pese a que a raíz de la medida cautelar provisional dispuesta en la acción de amparo constitucional, se encontraba vigente la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena emitido en su contra dentro del referido proceso penal.

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

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva, la SC 2182/2012 de 8 de noviembre, citada por diversas Sentencias Constitucionales, entre ellas la SCP 0067/2018-S3 de 19 de marzo, estableció que: "*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental (...)".*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias resoluciones constitucionales, así la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, ampliamente ratificada señaló que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir,* ***que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas****; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso**, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante" (las negrillas nos corresponden).

De las citadas líneas jurisprudenciales, se concluye que, la acción tutelar indispensablemente debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto señalado como ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal, la inobservancia de ello neutraliza la acción tutelar e impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que se adquiere con la coincidencia entre la autoridad o persona que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quién se la dirige.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que se vulneraron sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que se emitió y ejecutó una orden de captura en su contra, siendo remitido al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para cumplir la pena impuesta dentro de un proceso penal seguido en su contra, pese a que a raíz de la medida cautelar provisional dispuesta en la acción de amparo constitucional, se encontraba vigente la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena emitido dentro del referido proceso penal.

Expuesto el problema jurídico, corresponde señalar que a momento de interponer la acción de libertad, es necesario que el impetrante de tutela o su representante, dirija la misma contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta derechos fundamentales de la libertad física, la salud o la vida, ya sea realizándolo directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la presunta vulneración de los referidos derechos, y si bien existen situaciones en las que no es posible individualizar a la persona o funcionario que incurrió en la lesión de derechos denunciados, se tiene que por el

informalismo de la acción de libertad puede citarse el cargo del cuál emergió la lesión, pero cuando se trata de acciones de libertad cuyo origen sea un proceso judicial, debe citarse a la autoridad que incurrió en la lesión reclamada conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el presente caso, no se advierte que el solicitante de tutela cumplió con la legitimación pasiva citada, por cuanto la acción de libertad fue interpuesta contra el Comandante Departamental de la Policía Boliviana y el Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz; empero, de los datos del proceso y los informes presentados por el funcionario público policial codemandado, se tiene que éste dio cumplimiento a la orden de captura de 15 de noviembre de 2017, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, a través del cual, la autoridad jurisdiccional referida ordenó la captura de Lorgio Saucedo Jiménez para que sea conducido al Centro antes referido, a efecto del cumplimento de la pena de tres años y seis meses impuesta dentro el proceso penal seguido por Jesús Walter Gómez Vargas, por la comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP [Conclusión II.1 y II.4]); por consiguiente, el accionante a través de su representante sin mandato debió dirigir la acción de libertad contra la autoridad que emitió la orden de captura que dio lugar a su conducción al citado Centro Penitenciario en cual presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales denunciados.

Por lo expuesto, se concluye que en el presente caso no existe legitimación pasiva; es así, que no hay coincidencia o correspondencia entre la autoridad y funcionario policial demandados con la autoridad que efectivamente causó la supuesta lesión a sus derechos denunciados y que motivaron la interposición de esta acción tutelar, que en el caso es el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz; la inobservancia de ello, neutraliza la acción tutelar e impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados; consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

III.3. Otras consideraciones.

Revisada la acción tutelar, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que en la tramitación de la presente acción de defensa se incurrieron en irregularidades que por su importancia deben ser analizadas.

III.3.1 . Respecto a la participación del tercero interviniente

De antecedentes, se evidencia que Jesús Walter Gómez Vargas, se apersonó ante el Tribunal de garantías mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2017 (fs. 23 a 24 vta.); por providencia de 30 de igual mes y año, fue respondido "Estese a procedimiento" (sic [fs. 25]), sin tomar en cuenta lo determinado en la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, ampliamente ratificada, que concluyó: "*...si bien por la naturaleza sumaria de la acción de libertad no es admisible la doctrina del tercero interesado desarrollada en materia de amparo constitucional; en virtud al principio de verdad material y el carácter democrático de los procesos constitucionales cuando un tercero mutuo propio se presente a la acción de libertad y el juez o tribunal de garantías considere necesaria su participación o en lo referente a la aportación de pruebas atinentes al objeto procesal y no se produzca una dilación indebida a la tramitación de la causa, dicha participación no debe ser rechazada.*

Asimismo, se aclara que la participación de terceros interesados implica no solamente que éstos ingresen a la audiencia de la acción de libertad, sino más bien, que puedan presentar pruebas y/o ejercer otras facultades dentro de la acción de libertad, como plantear solicitudes de aclaración, complementación y enmienda, apersonarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, y otras que ingresan dentro de la lógica del razonamiento desarrollado". (Citada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0485/2013 de 12 de abril de 2013, 0952/2016-S1 de 19 de octubre, entre otras); es decir, que en el presente caso, el Tribunal de garantías no analizó la pertinencia o no de la participación del tercero interviniente, si bien no resulta obligatoria la misma, Jesús Walter Gómez Vargas es víctima y acusador dentro el proceso penal, mismo, en el que se emitió y ejecutó la orden de captura que originó la presente acción tutelar, el prenombrado tercero interviniente aportó documentación y argumentos atinentes al objeto procesal, que debieron ser tomados en cuenta por el Tribunal de garantías a tiempo de emitir la resolución; por ello, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías.

Por otro lado, en relación a la denuncia efectuada por el tercero interviniente Jesús Walter Gómez Vargas, respecto a que el accionante, incurrió en la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, presentando al Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz el Auto 01/17 de 18 de septiembre de 2017, siendo este inexistente mediante el cual se dejó en suspenso la

ejecución del mandamiento de condena; de la revisión de antecedentes se evidencia la existencia de dos Autos con el mismo número de resolución, fecha y año -01/17 de 18 de septiembre de 2017-, emitidos dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por el hoy accionante contra las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, supuestamente pronunciados por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; uno de ellos, admitiendo la acción tutelar y ordenando como medida cautelar la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena -presentado por el accionante prenombrado al referido Juez de Sentencia Penal Segundo-; y, el otro, declarando improcedente *in limine* por haber transcurrido más de los seis meses para su presentación (Conclusión II.2); por cuanto, siendo evidente la existencia de dos Autos contrarios sobre un mismo aspecto del cual se informa a este Tribunal que una de ellas sería falsa, por ello, corresponde que estos hechos sean de conocimiento del Ministerio Público, a efectos de que sea esta autoridad quién efectúe las investigaciones pertinentes, en virtud al art. 284 del CPP y a fin de que este Tribunal Constitucional Plurinacional no incurra en el ilícito descrito en el art. 178 del Código Penal bajo el *nomen iuris* de Omisión de denuncia.

III.3.2. Con relación al plazo de la remisión de la acción tutelar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente acción tutelar fue presentada en Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) el 28 de noviembre de 2017 a horas 18:43, según consta en la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (fs. 1), recibido en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz por la auxiliar de dicho despacho judicial el 29 de igual mes y año a horas 10:26 (fs. 9), admitida la acción tutelar por Auto del mismo día, mes y año (fs. 10), se señaló audiencia para el 30 del indicado mes y año; empero, se suspendió debido a la ausencia de notificaciones, pues "…se ha generado las notificaciones, pero no han llegado (…), por lo que no existe la constancia de que estuvieran legalmente notificados con la presente audiencia las autoridades accionadas" (sic [fs. 28]), programándose nueva audiencia para el 1 de diciembre del indicado año, donde fue resuelta la acción de defensa; sin embargo, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional el 23 de enero de 2018 -constancia currier- (fs. 75), incurriendo en un retraso de treinta y cinco días, contraviniendo el procedimiento constitucional sobre la acción de libertad, que por la naturaleza expedita, sumaria, revestida de informalismo que la caracteriza y por los bienes jurídicos que protege, se establecieron plazos breves para su admisión, desarrollo, resolución y remisión en revisión de la misma; es decir, interpuesta la acción de libertad se debe señalar audiencia dentro las veinticuatro horas siguientes, resuelta ésta debe ser enviada en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas posteriores a la emisión de la resolución o sentencia, conforme establecen los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, situación que necesariamente debe ser advertida por este Tribunal, por cuanto existe una dilación de treinta y cinco días en la remisión de la presente acción tutelar -fuera del plazo previsto por la norma-.

Por las razones expuestas, corresponde llamar la atención a la Presidenta del Tribunal de garantías, instando a que en futuras actuaciones ejerza adecuadamente su rol, velando porque el mismo se desarrolle cumpliendo los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Anay Añez Mendoza, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en los Fundamentos Jurídicos III.3.1. y III.3.2. de este fallo constitucional.

3° Disponer que por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sus antecedentes a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, a objeto de la investigación de la denuncia efectuada por el tercero interviniente Jesús Walter Gómez Vargas, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3.1. de este fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2018-S1

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22431-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** e **Ivan Remberto Tiñini Villa**, en representación sin mandato de **Celia** y **Graciela Francisca**, ambas, **Villca Monzón** contra **Claudia Patricia Ramírez Tejerina**, **Fiscal de Materia** y **Octavio Chávez Quisbert**, **funcionario policial.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., las accionantes, a través de sus representantes, expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2018, por hechos de riñas y peleas, a denuncia de Flora García Tudela, fueron puestas en calidad de arrestadas en las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto desde horas 18:00, habiéndose asignado como investigador del caso al funcionario policial Octavio Chávez Quisbert -ahora demandado-, quién a horas 19:40 puso el hecho a conocimiento de Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia -también demandada-; posteriormente, a horas "12:00 a.m.", en presencia de sus abogados, la representante del Ministerio Público dispuso que permanezcan en arresto durante ocho horas con la obligación de presentar dos garantes; ante esa eventualidad, sus representantes legales se retiraron, seguros de que a horas 03:00 recuperarían su libertad en cumplimiento a la orden emanada de la referida autoridad.

Señalan, que a las 03:00 horas se apersonaron a dependencias de la FELCC, la denunciante Flora García Tudela y su abogado, presentando certificados médico forenses, en los que se otorgó "…a las tres supuestas víctimas 7 y 3 días de impedimento…" (sic), adjuntado a los mismos, placas fotográficas y otros; por ello, la representante del Ministerio Público fue "…intimidada con el inicio de procesos…" (sic) si no dejaba sin efecto la disposición de libertad emanada a su favor, por lo que, "…utilizando radex borró…" (sic) la referida orden, y al amparo del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) emitió Resolución de Aprehensión en su contra, argumentando presencia necesaria, existencia de indicios y peligro de fuga, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del Código Penal (CP); sin tomar en cuenta que no se cumplían los requisitos necesarios para la privación de libertad.

Concluyen, que fueron notificadas con la Resolución de Aprehensión el 17 de enero de 2018 a horas 03:20, encontrándose diecisiete horas privadas de libertad, sin prestar su declaración informativa y sin que se haya puesto a consideración del Juez de control jurisdiccional de turno su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan como lesionados sus derechos a la defensa y a la libre locomoción, sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, "…reparando la vulneración de derechos que ponen en peligro la libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los argumentos de su memorial de demanda y ampliando la misma señaló que se presentó ante "…el Juez Cautelar el correspondiente Incidente y posteriormente a la acción de libertad también argumentando la vulneración de esta derechos…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia, pese a su legal notificación cursante a fs. 12, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

Octavio Chávez Quisbert, funcionario policial, por informe escrito de 18 de enero de 2018, cursante a fs. 27 y vta. y en audiencia, refirió que: **a)** El 16 del mismo mes y año, a horas 19:40, se hicieron presentes en la FELCC de El Alto, Víctor Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, funcionarios policiales de Radio Patrulla 110, quienes a denuncia de Flora García Tudela, condujeron a dicha dependencia en calidad de arrestadas a las accionantes, "…por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, hecho suscitado en la avenida Achocalla de la Zona 12 Rosas Pampa vía pública…" (sic); **b)** De acuerdo al informe de acción directa elaborado por los funcionarios policiales señalados, se tuvo conocimiento del hecho a horas 17:00, cuando cumplían su servicio de patrullaje por la indicada dirección, tomaron contacto con Oliver Choquehuanca, funcionario policial del Comando Regional de la Policía de El Alto del departamento de La Paz y éste informó respecto a la agresión física que habría sufrido la denunciante citada, quien presentaba "…heridas escoriativas en el rostro y hematoma en el pómulo izquierdo…" (sic), ocasionadas por las accionantes que fueron conducidas a dependencias de la FELCC de El Alto División Personas; **c)** Hasta la fecha, las demandantes de tutela se encuentran "arrestadas" en celdas de la FELCC, a la espera de una solución a su situación jurídica; además, se viene realizando actos investigativos a efectos de acumular elementos de convicción con relación al presente caso; **d)** Conforme consta en el cuaderno de investigaciones, los actos investigativos y la acción penal pública fueron cumplidos en estricta observancia a lo establecido por el Art. 297 del CPP, y su actuación como investigador asignado al caso estuvo enmarcado dentro de los alcances y términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Manual de actuaciones investigativas de fiscales, policías y peritospor ello, no se suprimió, amenazó o restringió las garantías constitucionales o el derecho a la libre locomoción de las accionantes; **e)** Con relación a la Resolución de aprehensión, dicha medida fue asumida por la Representante del Ministerio Público, en base a los indicios acumulados y certificados médico forenses de las víctimas; **f)** Desconocía la "…resolución fundamentada de aprehensión y la orden de aprehensión librada por la fiscal de materia…" (sic) limitándose a dar cumplimiento a la notificación con dicha orden a horas 03:20; **g)** Las impetrantes de tutela fueron aprehendidas por un delito en flagrancia; **h)** Se realizó las diligencias previas bajo la dirección funcional de la Fiscal de Materia respetando lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; e, **i)** Se tiene como autoridad de control jurisdiccional, al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las accionantes manifestaron que el 16 de enero de 2018, a horas 18:00 fueron arrestadas y a horas "12:00 a.m." la Fiscal de Materia demandada, dispuso su libertad con la obligación de presentar dos garantes; empero, a las 03:00 horas se presentó Flora García Tudela acompañada de su defensa técnica, y entregó certificados médico forenses con siete y tres días de impedimento; seguidamente, la autoridad demandada "borró" la orden de libertad y emitió Resolución de Aprehensión, sin cumplir con los requisitos previstos por el art. 226 del CPP, pues los impedimentos de tres o siete días de incapacidad no son sancionados

con pena privativa de libertad, sino con trabajos comunitarios de acuerdo a lo establecido por el art. 271 del CP; **2)** Estas supuestas irregularidades, debieron ser de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, quien ejerce el control jurisdiccional del presente caso o ante el Juez de Instrucción Penal de Turno, que al resolver la situación jurídica de una persona aprehendida, establece la legalidad o ilegalidad formal o material de la aprehensión en la audiencia correspondiente, tal como lo señala la SCP 1818/2014 de 19 de septiembre, que indica "…el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de Turno a efectos de dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión..." (sic); 3) Si las impetrantes de tutela, consideraban que la Fiscal de Materia demandada expidió el mandamiento de aprehensión en su contra vulnerando sus derechos de locomoción y al "debido proceso", debieron acudir ante la autoridad jurisdiccional correspondiente reclamando esos supuestos actos ilegales a efectos de que dicha autoridad restituya los derechos constitucionales señalados; y, **4)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad fue ratificada por la SCP 13/2017-S3 de 3 de febrero, que expresa "…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el Juez Instructor, que es el Órgano Jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**…" (sic); conforme al informe emitido por el funcionario policial, el presente caso se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; consiguientemente, las impetrantes de tutela deberán acudir a dicha autoridad demostrando fehacientemente que se incumplió el art. 226 del CPP, y el Juez de la causa tomando en cuenta la normativa legal pertinente, dispondrá lo que corresponda y si son ciertos los actos ¡legales tendrá la obligación de restituir los derechos constitucionales vulnerados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a la Resolución de Aprehensión de 17 de enero de "2017" (siendo lo correcto 2018), Claudia Patricia Ramírez Tejerina -Fiscal de Materia demandada-, requirió la detención de Celia y Graciela Francisca, ambas, Villca Monzón, por la comisión del delito de lesiones graves y leves previsto por el art. 271 del CP; asimismo, se notificó con la referida Resolución a las ahora accionantes en la misma fecha a horas 03:20 (fs. 6 a 7 vta.)

II.2. El 17 de enero de 2018 a horas 14:47, las accionantes presentaron acción de libertad contra Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia y Octavio Chávez Quisbert, funcionario policial (fs. 1).

II.3. Cursa inicio de investigación de 17 de enero de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Flora García Tudela contra Celia y Graciela Francisca, ambas, Villca Monzón, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto en el art. 271 del CP; con sello de recepción de celdas judiciales en la citada fecha a horas 15:10 (fs. 22 y vta.).

II.4. Por ventanilla de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, mediante NUREJ 20166130, se recepcionó el inicio de proceso penal por el delito de lesiones graves y leves en contra de las ahora accionantes el 17 de enero de 2018, a horas 15:22, asignándose al "JUZGADO DE INSTRUCCIÓN PENAL CAUTELAR 7 EL ALTO" (sic [fs. 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, alegan la lesión de sus derechos a la defensa y a la libre locomoción, señalando que la Fiscal de Materia demandada emitió en su contra y de manera infundada Resolución de Aprehensión de 17 de enero de 2018, ocasionando la privación de su libertad por diecisiete horas; tampoco recepcionó su declaración informativa ni comunicó el inicio de la investigación al Juez de control jurisdiccional de turno.

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

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SC 0054/2010-R de 27 de abril, señaló: "…*respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones iniciadas,*

expresó lo siguiente: `…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa´.

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional" **(las negrillas corresponden al texto original).**

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes, alegan la lesión de sus derechos a la defensa y a la libre locomoción, señalando que la Fiscal de Materia demandada emitió en su contra y de manera infundada Resolución de Aprehensión de 17 de enero de 2018, ocasionando la privación de su libertad por diecisiete horas; tampoco recepcionó su declaración informativa ni comunicó el inicio de la investigación al Juez de control jurisdiccional de turno.

De lo anterior se establece que las accionantes cuestionan a través de esta acción tutelar los actos del funcionario policial encargado de la investigación y de la Fiscal de Materia demandados; al respecto, de los antecedentes conocidos y de las Conclusiones del presente fallo, se tiene que de acuerdo a la Resolución de Aprehensión de 17 de enero de 2018, la Representante del Ministerio Público dispuso la detención de las demandantes de tutela a denuncia de Flora García Tudela, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto por el art. 271 del CP; asimismo, se colige que fueron notificadas con dicha Resolución el 17 de igual mes y año, a las 03:20 horas; posteriormente, la autoridad demandada remitió a las aprehendidas a celdas judiciales en la misma fecha a horas 15:10, presentando paralelamente el inició de investigaciones en la ventanilla de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto del departamento de La Paz, a las 15:22 horas, donde se asignó al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz para conocer dicha causa (Conclusiones II.1, II.3 y II.4); por otra parte, las impetrantes de tutela refirieron en audiencia que presentaron ante "…el Juez Cautelar el correspondiente Incidente…" (sic) argumentando la vulneración de sus derechos.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señaló que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el Juez de control jurisdiccional y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la condición del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer dichas circunstancias.

En tal virtud, al haberse comunicado el inicio de las investigaciones ante el Juez contralor de garantías, por la subsidiariedad excepcional que rige la presente acción de libertad, las accionantes deben denunciar los actos ilegales presuntamente cometidos por el funcionario policial y la Fiscal de Materia demandados

ante la autoridad judicial competente; es decir, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, para que éste, conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP realice el correspondiente control jurisdiccional y verifique si las denuncias son evidentes; en este entendido, al constituir esa instancia judicial un mecanismo procesal específico de defensa idóneo, eficiente y oportuno para restituir sus derechos a la libertad y a la libre locomoción, el mismo debe ser utilizado por las impetrantes de tutela, y solo en caso de no restituirse los mismos; es decir, que los supuestos actos lesivos persistan, corresponderá acudir a la vía constitucional, por lo que tampoco es posible ingresar al análisis de fondo del problema planteado, motivo por el cual corresponde denegar la tutela.

Por lo señalado precedentemente el Juez de garantías, al haber denegado la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: CONFIRMAR en todo la Resolución 01/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2018-S1

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22539-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Wilson Henry Suaznábar Cáceres** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano**, **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba**; **Jorge Valentín López Arenas**, **Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno**; y, **Rocío Lizeth Quipildor Ramírez**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, cursante a fs. 10 y vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de un proceso penal incoado en su contra por el delito de asesinato, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba.

Por motivos referidos en los informes sobre denuncias anónimas de supuesta venta de droga en el Centro Penitenciario mencionado, fue trasladado a su similar Chonchocoro de La Paz; empero, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no se remitieron los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz como corresponde, dejándole en estado de indefensión, sin la

posibilidad de acceder a ningún beneficio para obtener su libertad y restringiéndole incluso de solicitar salidas médicas; refiere además, que estos hechos generan una dilación indebida y una lesión a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la salud y a la vida; sin citar ninguna norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que en el día las autoridades demandadas remitan los antecedentes a la sección de "demandas nuevas" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para el correspondiente sorteo a un Juzgado de Ejecución Penal del citado departamento.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó lo siguiente: a) Dentro de un proceso penal por la comisión del delito de asesinato fue condenado a treinta años de presidio, cumpliendo la misma en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; b) En mérito a informes, solicitudes y cartas anónimas, por Resolución Administrativa (RA) 044/2016 de 19 de diciembre, emitida por la Dirección General de Régimen Penitenciario, se dispuso su traslado al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, en sujeción a lo dispuesto en la "ley 007 que ha incluido en la ley 2298" (sic) una nueva disposición en la que establece que el Director General del Régimen Penitenciario podrá disponer el traslado inmediato de un privado de libertad a otro centro penitenciario cuando exista riesgo inminente a su vida y cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; c) Los demandados, utilizaron dicha atribución para ordenar su traslado, además de informes en los cuales se evidencian denuncias anónimas refiriendo que le encontraron vendiendo drogas al interior del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; d) El traslado ordenado por el Director General de Régimen Penitenciario, debe ser ratificado o revocado por el Juez de Ejecución Penal o por el Juez de la causa debiendo ser remitidos los antecedentes del proceso, conforme dispone el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal; e) Las autoridades demandadas no cumplieron lo dispuesto en el referido artículo, el cual establece en su último párrafo que en caso de ratificarse el traslado se deberá enviar el cuaderno de investigación o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal de origen para garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad; f) Hasta la presentación de la acción tutelar no se remitieron los actuados referidos, siendo que la Resolución que ordenó el traslado data del 19 de diciembre de 2016, razón por la cual no se puede realizar un control a sus derechos constitucionales restringiendo la posibilidad de adquirir algún beneficio que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le otorga, violentando el derecho a la vida y a su libertad; g) Al no existir una autoridad a la cual se pueda recurrir para solicitar una salida médica, se estaría poniendo en riesgo su salud y su vida, peor aún se encontraría sin un control de sus derechos y garantías constitucionales, evitando que pueda acogerse a algún beneficio que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le permite, como ser la libertad condicional, pues hasta el presente no se pueden realizar sus clasificaciones ya que no existiría un control de trabajo social por parte del Juzgado de Ejecución Penal del departamento de La Paz lo cual le perjudica para poder acceder a algún beneficio que pueda obtener dentro del penal; y, h) Señala que se vulneraron sus derechos a la vida, libertad y a la defensa al haberle privado de "tener un juzgado de control jurisdiccional" (sic), siendo que las autoridades demandadas se limitaron a ordenar su traslado y no así la remisión de los antecedentes para continuar con el cumplimiento de su condena conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Asimismo, el accionante en uso de la palabra señaló: **1)** En el momento de su traslado no le dieron tiempo de llamar a su abogado y cuando llegó en diciembre de 2016 al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, "a los dos meses quise retornar pero no tenía juzgado hable con trabajo social de régimen penitenciario y me dijeron que no existo" (sic), advirtiéndole que si quería salir debía hacerlo mediante una solicitud a Cochabamba; y, **2)** No puede hacer sus clasificaciones porque no tiene un juzgado donde acudir y que lo trasladaron solo por denuncias anónimas, ya que le requisaron pero no encontraron nada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, presentó informe escrito cursante a fs. 15, manifestando lo siguiente: **i)** El 27 de diciembre de 2016 en suplencia legal de su similar Segundo por vacación judicial, se emitió Auto de ratificación de la RA 044/2016, referente al traslado del interno Wilson Henry Suaznábar Cáceres del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba al de Chonchocoro de La Paz; **ii)** En la parte final de la referida Resolución, se dispuso "…concluida la vacación judicial por secretaria del Juzgado 2° de Ejecución en lo Penal, remítase el legajo del proceso en originales debiendo quedar en su lugar copias fotostáticas de los mismos..." (sic); **iii)** Al momento de la presentación del informe, el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, se encontraba gozando de vacación siendo suplido por su similar Tercero del mismo departamento; en consecuencia, solicitó se deniegue la tutela en su contra por haber cumplido con la disposición de la remisión de antecedentes al Secretario del Juzgado donde radica el legajo procesal del accionante.

Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, presentó informe escrito cursante de fs. 16 a 20, señalando lo siguiente: **a)** El privado de libertad -hoy accionante- reingresó al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba el 12 de noviembre de 2007, cumpliendo el mandamiento de condena emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento por la comisión del delito de asesinato con treinta años de presidio; **b)** El 9 de diciembre de 2016, se remitió a la Dirección General de Régimen Penitenciario, una nota emitida por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, Roció Lizeth Quipildor Ramírez, solicitando el traslado del privado de libertad Wilson Henry Suaznábar Cáceres -ahora accionante-, del Centro Penitenciario El Abra del mismo departamento a otro similar, señalando la existencia de denuncias anónimas por privados de libertad que no se identificaron por temor a represalias; dichas denuncias se encontraban relacionadas a extorsiones, abusos y venta de drogas, indicando como responsable a Wilson Henry Suaznábar Cáceres y otros, dicha información fue respaldada por miembros del Consejo Penitenciario y Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; **c)** El tratamiento que deben recibir las personas condenadas, se encuentra dispuesto en la normativa actual, la misma indica que "…la finalidad de la persona que cometió un delito es lograr su reinserción a la sociedad…" (sic), siendo posible el mismo a través de un programa progresivo, individualizado y de grupo, teniendo como componentes la disciplina y auto control de la persona privada de libertad conforme a lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, actitud no demostrada por el ahora accionante; **d)** Estos hechos motivaron la resolución y la normativa vigente es el fundamento que respalda la RA 044/2016 mediante la cual se dispone el traslado del interno Wilson Henry Suaznábar Cáceres, del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba al de Chonchocoro de La Paz, motivo por el cual se encuentra actualmente cumpliendo su condena en el referido Centro Penitenciario; **e)** De acuerdo al art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), modificado por el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal y los antecedentes descritos por el accionante, se evidencia que no cometió ningún acto ilegal u omisión indebida, a tal efecto citó el Auto Supremo 346/2013 de 15 de julio y la SCP 0451/2013 de 9 de abril; y, **f)** No se determinó con precisión la legitimación pasiva de su autoridad, ya que es una obligación identificar e individualizar al sujeto pasivo para verificar el grado de responsabilidad o cómo habría vulnerado sus derechos; por consiguiente, solicita "negar" la tutela impetrada por el hoy accionante, debiendo informar si otorgó su consentimiento para la interposición de la presente acción tutelar.

Roció Lizeth Quipildor Ramírez, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, no elevó informe alguno tampoco se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, disponiendo que remita antecedentes al distrito de La Paz a "demandas nuevas" (sic) para su sorteo a un juzgado de ejecución penal en el plazo de setenta y dos horas y **denegó** la tutela respecto a "…las autoridades de Régimen Penitenciario…" (sic), en base a los siguientes fundamentos**: 1)** De referencias, se tiene que el accionante fue condenado por la comisión del delito de asesinato; ante las denuncias anónimas de supuesta venta de droga dentro el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, fue trasladado a su similar Chonchocoro de La Paz y hasta el momento no se remitieron los antecedentes para su sorteo a un juzgado de ejecución penal del referido distrito, dejándole en estado de indefensión, restringiéndole toda posibilidad de solicitar salidas médicas y otros beneficios, toda vez que fue trasladado en diciembre de 2016 y hasta la fecha -presentación de la acción tutelar- no se cumplió

con dichos actuados, requiriendo la inmediata remisión de los mismos a "demandas nuevas" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su correspondiente asignación; **2)** El traslado del hoy accionante fue ordenado por la RA 044/2016 y ratificado por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, siendo transferido a La Paz y no así los antecedentes o el cuaderno procesal pese a haber sido ordenada dicha remisión por el referido Juez de Ejecución Penal Primero; en consecuencia, se advirtió una dejadez de la citada autoridad, toda vez que el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal en su párrafo quinto establece "...**En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad…**" (sic); **3)** Es obligación del Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo remitir antecedentes a La Paz, para su sorteo a un juzgado de ejecución penal; y, **4)** Se evidencia la conculcación del principio de celeridad procesal prevista en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que el accionante fue trasladado en diciembre de 2016 y a la fecha de presentación de la acción tutelar, los antecedentes relacionados a su caso no fueron remitidos, habiendo transcurrido más de un año causándole indefensión y vulnerando sus garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RA 044/2016 de 19 de diciembre, emitida por Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, que en su parte resolutiva dispuso: **i)** Trasladar al interno Wilson Henry Suaznábar Cáceres al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz por existir suficientes elementos de convicción sobre su conducta, puesto que su permanencia atentaría la seguridad de su similar El Abra de Cochabamba poniendo en riesgo a los privados de libertad, y al existir informes del equipo multidisciplinario del Consejo Penitenciario y del Director del Centro Penitenciario, éstos constituyeron aspectos suficientes para tomar dicha decisión; y, **ii)** Con el fin de dar cumplimiento a la resolución se dispuso notificar al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, al Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba y al Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, para colaborar en el traslado del referido privado de libertad (fs. 2 a 9).

II.2. El 27 de diciembre de 2016, Rubén Marcelo Leyva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, emitió Auto de ratificación de la RA 044/2016, del cual se desprende que: **a)** "…la seguridad de los penales genera un estado de bienestar o de equilibrio para la población al interior del penal; al tener referencia de agresiones físicas y otro tipo de irregularidades generados por Wilson Henry Suaznábar Cáceres, no solo se pone en riesgo la seguridad y la vida de sus compañeros en el penal sino su seguridad y vida del mismo" (sic); y, **b)** "…la Ley 007 en su Art. 4 complementa el Art. 48 de la Ley 2298, y adiciona tres párrafos, que se refieren a nuevas atribuciones para el Director General de Régimen penitenciario, entre ellos está la de disponer excepcionalmente el traslado de un privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de otros privados de libertad…" (sic [fs. 21 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas, ordenaron su traslado del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba al de Chonchocoro de La Paz; sin embargo, no remitieron los antecedentes de su caso al Juzgado de Ejecución Penal respectivo, dejándole en estado de indefensión, generando una dilación indebida y lesionando sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y a la defensa.

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

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

Al respecto la SCP0100/2016 S-1 de 15 de enero, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, se ha establecido que: **"*Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión,*** *quedando los demás supuestos*

bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)".

Por otra parte, la SCP 1183/2016 S-1 de 17 de noviembre, señalando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: ***"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

(…)

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas, ordenaron su traslado del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba al de Chonchocoro de La Paz; sin embargo, no remitieron los antecedentes de su caso al Juzgado de Ejecución Penal respectivo, dejándole en estado de indefensión, generando una dilación indebida y lesionando sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y a la defensa.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de los argumentos expuestos por los sujetos procesales, se puede verificar que el hoy accionante fue condenado a treinta años de presidio por el delito de asesinato, debiendo cumplir dicha determinación en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba; sin embargo, a raíz de la RA 044/2016, emitida por Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario y ratificada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, fue trasladado al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz en diciembre de 2016; empero, de acuerdo a la denuncia plasmada en su demanda tutelar no se habrían remitido los antecedentes de su caso a ningún juzgado de ejecución penal de dicho departamento, causándole indefensión porque no podría acceder a ningún beneficio que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión le otorga, restringiéndole incluso la posibilidad de solicitar salidas médicas.

De la problemática planteada por el hoy accionante, se advierte que el hecho denunciado en ésta acción de defensa, traducido en la falta de remisión de sus antecedentes del Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo al Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz, se encuentra relacionado con aspectos netamente procedimentales que configuran el debido proceso, derecho que si bien no fue denunciado expresamente como lesionado por el accionante, de los hechos expuestos en su demanda tutelar se advierte su manifiesta referencia, situación que en definitiva no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Al respecto la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocieron la causa a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados los mismos se puede acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, es posible conocer a través de la acción de libertad la denuncia de vulneración del debido proceso cuando concurran simultáneamente dos presupuestos: **1)** Que los actos denunciados como lesivos tengan directa vinculación con su libertad; es decir, que hayan sido la causa de su restricción; y, **2)** Debe demostrarse absoluto estado de indefensión.

Consiguientemente, en el caso de análisis no se evidencia la concurrencia de estos presupuestos para su activación, ya que la falta de remisión de antecedentes del accionante al Juzgado de Ejecución Penal del departamento de La Paz por parte del Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo, no tiene vinculación directa con la restricción de su derecho a la libertad, sino más bien dicha medida fue impuesta a consecuencia de una Sentencia condenatoria por la comisión del delito de asesinato, a cuya consecuencia cumple una pena privativa de treinta años de presidio.

Con relación al segundo presupuesto, el demandante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión, por cuanto se advierte que se halla debidamente asistido por su abogada, además de no evidenciarse restricción alguna al ejercicio de su defensa, pues no se observa que hubiere interpuesto solicitud (salidas médicas) o recurso alguno que le hubiese sido negado por la ausencia de los antecedentes del proceso, circunstancias que corroboran que no se encuentra en estado de indefensión absoluta como aduce.

Asimismo al no haberse fundamentado de forma adecuada la lesión de los derechos a la vida y a la salud denunciados y menos haber adjuntado prueba fehaciente que demuestre la conculcación de los mismos, esta jurisdicción constitucional se ve imposibilitada de emitir un pronunciamiento al respecto.

Por lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de conceder la tutela solicitada a través de la presente acción de defensa.

Por consiguiente la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 de Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, en relación al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2018-S1

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22410-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Alejandro Paredes Mamani** y **Francisco Urbano Mamani Huarani** contra **Edna Juana Montoya Ortiz**, **Mirtha Torrez**, **Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga**, **Lucio Renan Celis Quint**, **Jorge García** y **Willy Victor Rojas Cazas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursante de fs. 2 a 9 vta., los accionantes manifiestan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Antonio Aliaga y otros contra Kevin Alejandro Paredes Mamani y otros, sufren una persecución penal arbitraria por parte de las autoridades fiscales ahora demandadas, toda vez que se emitió la Resolución de 15 de enero de 2018, mediante la cual se libró mandamiento de aprehensión contra sus personas, al amparo del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Resolución que tiene como fundamentos supuestos actos investigativos que se hubieran realizado "a sus espaldas", así como notificaciones indebidas con mandamientos de comparendo, materializándose la vulneración del debido proceso, pues la resolución y la ejecución del mencionado mandamiento en el caso de Kevin Alejandro Paredes Mamani, se realizó antes de que se ponga en conocimiento la ampliación de la investigación al Juez de Instrucción Penal y además cuando ya se venció la etapa de investigación preliminar de ochenta días hábiles, "…SUSCITADO CONMINATORIA, CONMINATORIA A LA QUE NO SE HA PRONUNCIADO LA FISCAL A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN DRA. MIRTHA TORREZ…" (sic), y para fundamentar dicha resolución lo hizo en base a fotocopias simples, sin la existencia de elementos probatorios objetivos, actos ilegales convalidados por todas las autoridades codemandadas, entre otros, quienes actúan en reciprocidad a los intereses de unas cuantas personas. De igual forma, sus personas no fueron notificadas con todos los "cargos" que se denuncian en su contra.

Se encuentran indebidamente procesados y su "…VIDA CORREN RIESGO DE SER ATENTADA…" (sic), toda vez que la mencionada Resolución de 15 de enero de 2018 se encuentra vigente con defectos firmes, habiéndose materializado un acto vulneratorio que les deja en absoluto estado de indefensión con directa relación al debido proceso y la privación de libertad ilegal.

No permiten a su defensa técnica, ver las actuaciones que realiza el Ministerio Público, indicando de manera verbal que desde el 8 de diciembre de 2017, se dio el cuaderno de investigaciones por perdido, informando que se abriría un proceso penal contra los autores por el delito de sustracción de documento público, en ese sentido a través de su defensa técnica se apersonaron a la Fiscalía para hacer el seguimiento sobre el proceso en cuestión, sin que el personal del Ministerio Público ni los Fiscales de Materia a cargo les "dieran parte" de la aparición del cuaderno y menos de los memoriales que se estaban recepcionando; tampoco se puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal sobre el extravío o pérdida del cuaderno de investigación, menos se solicitó para que se les convoque a la reposición de actuados conforme a lo dispuesto por el art. 105 del Código Procesal Civil (CPC), encontrándose en el mismo estado "…tratando de llamar a reposición" (sic).

Habiendo conversado con la parte denunciante, ellos indicaron que sus personas ya tendrían mandamiento de aprehensión, extremo que no pudo ser corroborado, puesto que su defensa al consultar dicho extremo con la Coordinadora de la División Económica Financiera, Fiscal Edna Juana Montoya Ortiz, les señaló que recién se estaría reponiendo el cuaderno y que mientras no se lo reponga no deberían existir actos investigativos; sin embargo, "…la propia fiscal que ahora firma la Resolución S/Nº de 15 de enero de 2018 por la que se libera Mandamiento de Aprehensión en nuestra contra actúa deslealmente" (sic), lo que les causa extrañeza, más aun cuando en pasadas fechas "…HEMOS SUSCITADO PRESENTACION EXPONTANEA ante el ministerio público el cual se encuentra debidamente decretado, razón por la cual el fiscal mencionado NO PODIA SACAR MANDAMIENTO DE APREHENSION SI YA SE PRESENTO LA PRESENTACION ESPONTANEA, asimismo EN QUE MOMENTO SE REPONE EL CUADERNO DE INVESTIGACIÓN???, POR QUE NO SE PUSO EN CONOCIMIENTO DEL JUEZ INTRUCTOR LA SUSTRACCION DEL CUADERNO Y LA REPOSICIÓN DEL MISMO???, SIENDO QUE EXISTE UN PRINCIPIO DE CONTRADICCION E IGUALDAD PROCESAL PORQUE NUNCA SE NOS HIZO CONOCER LA RESPOSICION DE ESTE CUADERNO, la intencionalidad marcada en el presente caso ESTABA DIRECCIONADA A RESOLVER CON EL MANDAMIENTO DE APREHENSION EN CONTRA DE NUESTRAS PERSONAS" (sic).

La Fiscalía "económicos financieros" viene realizando investigaciones de delitos que ya fueron rechazados, pretendiendo hacerles declarar por esos delitos "…mediante la extensión del ILEGAL MANDAMIENTO DE APREHENCIÓN en franca violación al debido proceso…" (sic).

Por todo lo mencionado, el Ministerio Público viene realizando actos investigativos ilegales que causan inseguridad jurídica, mismos que utilizan para fundamentar la Resolución de aprehensión, que actualmente está vigente en su contra sin que exista certeza del control jurisdiccional de los mismos, no habiéndose materializado las citaciones para que presten sus declaraciones, y a consecuencia de ello existe una mala Resolución de aprehensión en base al art. 226 del CPP, "…haciendo conocer que se viola el DEBIDO PROCESO en su vertiente de deber de motivación de las resoluciones, ya que la resolución de aprehensión cuenta con elementos ilegales que desde ningún punto de vista se funda en la vigencia del derecho a la igualdad procesal, el derecho a la defensa o la garantía del debido proceso" (sic), por lo que alegan procesamiento indebido e indebida privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la defensa, al debido proceso y a la legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la "Declaración Americana de los Derechos Humanos" (sic); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le "otorgue" la tutela impetrada, ordenándose "…el RESTABLECIMIENTO o SUBSANACIÓN de los defectos de las formalidades legales del procesamiento indebido y privación de libertad indebida que persiste en contra de nuestras personas. Debiendo en consecuencia ANULARSE EL MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN Resolución S/Nº de 15 de enero de 2018" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar, habiendo presentado memorial de desistimiento cursante a fs. 16 y vta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucio Renan Celis Quint y Willy Victor Rojas Cazas, Fiscales de Materia, a través del informe escrito cursante de fs. 14 a 15 vta., señalaron que: **a)** El proceso penal motivo de la presente acción de libertad se encuentra en etapa preparatoria, bajo control jurisdiccional conforme al art. 54.1 del CPP, contando con imputación formal; **b)** El nuevo modelo de gestión fiscal corporativo fue diseñado con la finalidad de asegurar la transparencia, objetividad e imparcialidad; en tal sentido, la Fiscalía Corporativa Patrimonial por el principio de unidad y jerarquía cuenta con catorce fiscales, pudiendo actuar individual o corporativamente en los casos penales; **c)** Fueron notificados con la presente acción de libertad a horas 11:05 de ese día -17 de enero de 2018-, por lo que no pudieron preparar pruebas de descargo y menos revisar las diligencias de investigación que cursan en obrados; por lo que, se vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de seguridad jurídica consagrados en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; **d)** Conforme se tiene mencionado, la Fiscalía Corporativa en delitos Patrimoniales se encuentra compuesta por catorce fiscales, dejando constancia que la "…resolución del caso le corresponde a la UNIDAD DE RESOLUCIONES CORPORATIVO…" (sic); **e)** La acción de libertad planteada no cumple con el principio de subsidiariedad, pues como se dijo, el caso se encuentra en etapa preparatoria y bajo control jurisdiccional, por lo que los ahora accionantes si consideran que se encuentran indebidamente procesados pueden acudir ante la autoridad que tiene el control jurisdiccional y no activar la justicia constitucional, debiéndose agotar previamente los medios ordinarios de impugnación, "…**Y lo peor, en el presente caso concreto los accionantes NO han presentado ante vuestra autoridad algún 'mandamiento de aprehensión' emitido por el suscrito; EXTREMO POR EL QUE VUESTRA AUTORIDAD PUEDE DENEGAR LA ACCION DE LIBERTAD**. Aspecto que ha sido modulado por la Sentencia Constitucional No. 1898/2011-R de 7/11/2011…" (sic), del cual se extrae que la parte accionante debe demostrar la vulneración a su derecho a la libertad y no activar la justicia constitucional con meras

presunciones; y, **f)** Por lo expuesto, solicitaron la denegatoria de la acción de libertad, imponiéndose costas procesales.

Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **1)** Es evidente que no se agotó el principio de subsidiariedad, no habiéndose acudido al Juez de Instrucción Penal; **2)** Dentro de la acción de libertad planteada, el accionante señala que se estaría vulnerando el derecho a la dignidad, el cual se encuentra protegido por la acción de libertad correctiva; y, **3)** Los fundamentos de la acción de tutelar no son claros, y ante el memorial presentado se tenga por no presentada la acción de defensa, por lo que el Ministerio Público estará a lo que se determine.

Cesar García, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que, siendo que la parte accionante presentó memorial de desistimiento de la acción constitucional, solicitó que no se considere el mismo, y que se disponga lo que corresponda en derecho.

Mirtha Torrez, Edna Juana Montoya Ortiz y Jorge García, Fiscales de Materia, no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 12, 13 y vta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al desistimiento presentado por la parte accionante, corresponde señalar que la SC 0054/2011-R de 7 de febrero, entre otras, estableció que es posible el retiro de la acción de libertad hasta antes de la notificación con el auto de admisión a la persona o autoridad demandada, por lo que siguiendo el mismo entendimiento jurisprudencial en el caso concreto corresponde "denegar la tutela", y en consecuencia, la prosecución de la audiencia; **ii)** Si bien la Constitución Política del Estado garantiza a toda persona el derecho a la acción de libertad como una acción tutelar sencilla y efectiva contra los actos que vulneren sus derechos fundamentales, ello no implica que necesariamente se deba acudir a esta acción de defensa, como instrumento jurisdiccional exclusivo, sino que también, son válidos los mecanismos efectivos y oportunos que pudiesen existir en la vía ordinaria, para la tutela de los derechos que protege, los que deben ser agotados previamente y, para el caso de persistir la lesión, acudir a la justicia constitucional, tal como se tiene en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su "…**segundo presupuesto**: (el cual es aplicable al caso)…" (sic); y, **iii)** El art. 54.1 del CPP establece que entre las competencias del Juez de Instrucción Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso, por lo que cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el juez de instrucción penal que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Kevin Alejandro Paredes Mamani y Francisco Urbano Mamani Huarani, -ahora accionantes-, mediante memorial presentado el 17 de enero de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, desistieron de la acción de libertad (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la defensa, al debido proceso y a la legalidad, por cuanto: **a)** El Ministerio Público realiza actos investigativos ilegales y sin que se tenga certeza del control jurisdiccional, mismos que fueron utilizados para fundamentar la Resolución de aprehensión y emitir mandamientos de aprehensión en su contra, cuando las citaciones para sus declaraciones no fueron materializadas, habiéndose ejecutado dicho mandamiento contra el accionante Kevin Alejandro Paredes Mamani, antes que se ponga en conocimiento la ampliación de la investigación al Juez de la causa, existiendo inclusive conminatoria para que pronuncien algún requerimiento conclusivo, pretendiendo a través de los indicados mandamientos que declaren respecto a delitos que incluso ya fueron rechazados; y, **b)** No permiten a su defensa el acceso al cuaderno de investigaciones para revisar las actuaciones de investigación que realiza el Ministerio Público, habiéndoseles indicado de manera verbal que desde el 8 de diciembre de 2017, se dio por perdido el cuaderno de investigaciones, sin que se ponga dicho extremo a conocimiento del Juez de Instrucción Penal, menos se les convocó a la reposición del mismo.

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

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: *"'...conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados;* ***lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones***.

(…) *sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'…*

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional".

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar los accionantes denuncian que: **1)** El Ministerio Público realiza actos investigativos ilegales y sin que se tenga certeza del control jurisdiccional, mismos que fueron utilizados para fundamentar la Resolución de aprehensión y emitir mandamientos de aprehensión en su contra, cuando las citaciones para sus declaraciones no fueron materializadas, habiéndose ejecutado la aprehensión contra Kevin Alejandro Paredes Mamani -hoy accionante- antes que se ponga en conocimiento la ampliación de la investigación al Juez de la causa, existiendo inclusive conminatoria para que se pronuncie algún requerimiento conclusivo, pretendiendo a través de los indicados mandamientos que declaren respecto a delitos que incluso ya fueron rechazados; y, **2)** No permiten a su defensa el acceso al cuaderno de investigaciones para revisar las actuaciones de investigación que realiza el Ministerio Público, indicándoles de manera verbal que desde el 8 de diciembre de 2017, el cuaderno de investigaciones se dio por perdido, sin que se ponga dicho extremo a conocimiento del Juez de Instrucción Penal, menos se les convocó a la reposición del mismo.

Antes de ingresar al fondo de las problemáticas planteadas a través de esta acción de libertad, corresponde aclarar a los accionantes que para presentar el **desistimiento** de la **acción de libertad** interpuesta, la jurisprudencia constitucional sostiene que la *"...****oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública,*** *es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o* ***desistimiento****) serán inadmisibles después de esta actuación procesal..."* (las negrillas son nuestras [SCP 0103/2012 de 23 de abril, reiterada por la SCP 0209/2017-S3 de 21 de marzo]); por lo que el desistimiento de la demanda presentada mediante memorial de 17 de enero de 2018, dirigido al Tribunal de garantías (Conclusión II.1), no corresponde ser considerado por cuanto fue presentado después del señalamiento de audiencia de la acción tutelar que nos ocupa, efectuado mediante Resolución 03/2018 de 17 de enero; consecuentemente, concierne a este Tribunal Constitucional Plurinacional considerar la demanda planteada.

Respecto a la problemática identificada en el inc. 1)

Los accionantes denuncian que el Ministerio Público realiza actos investigativos ilegales y sin que se tenga certeza del control jurisdiccional, mismos que fueron utilizados para fundamentar la Resolución de aprehensión, y emitir mandamientos de aprehensión en su contra, cuando las citaciones para sus declaraciones no fueron materializadas, habiéndose ejecutado la aprehensión contra el accionante Kevin Alejandro Paredes Mamani, antes de que se ponga en conocimiento la ampliación de la investigación al Juez de la causa, existiendo inclusive

conminatoria para que pronuncien algún requerimiento conclusivo, pretendiendo a través de los indicados mandamientos que declaren respecto a delitos que incluso ya fueron rechazados.

En ese contexto, en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se concluye que en el caso concreto, los ahora accionantes antes de activar la jurisdicción constitucional debieron acudir al Juez que conocía del proceso penal instaurado en su contra, autoridad judicial que si bien no fue individualizada en obrados, no obstante a partir de la presente acción de libertad planteada, se tiene que estos reconocen que existe un Juez de Instrucción Penal en conocimiento de la investigación y del proceso, pues señalaron entre otros extremos que "…el día 03 de enero de 2018 por medio del **Juzgado Instructor** se ha notificado al Ministerio Público que ya ha vencido la etapa de investigación preliminar de 80 días hábiles y conforme procedimiento de control jurisdiccional…" (sic), lo que deviene en que es dicha autoridad la competente para el conocimiento de las denuncias planteadas al ser la encargada del control jurisdiccional de la causa, tomando en cuenta lo establecido por el art. 54.1 del CPP, que señala que el Juez de Instrucción penal tiene competencia para el control de la investigación, así como el art. 279 del mismo cuerpo legal, que señala que la Fiscalía y la Policía Boliviana actuarán siempre bajo control jurisdiccional; consecuentemente, al no acudir previamente ante dicha autoridad judicial en procura de la protección y restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales alegados como vulnerados en esta acción tutelar, emergentes de la presunta ilegal Resolución, emisión y ejecución de los mandamientos de aprehensión en su contra, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Respecto a la problemática identificada en el inc. 2)

Los accionantes denuncian que no le permiten a su defensa el acceso al cuaderno de investigaciones para revisar las actuaciones de investigación que realiza el Ministerio Público, habiéndosele indicado de manera verbal a su defensa técnica que desde el 8 de diciembre de 2017, se dio el cuaderno de investigaciones por perdido, sin que se ponga dicho extremo a conocimiento del Juez de Instrucción Penal, menos se les convocó a la reposición del mismo.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **i)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, se advierte que las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas no se constituyen en la causa directa de la restricción de libertad de los accionantes, misma que como se refirió precedentemente emerge de la ejecución de los mandamientos de aprehensión emitidos por el Ministerio Público, sin que tampoco se advierta que la presunta pérdida del cuaderno procesal y la falta de tramitación para su reposición -hechos denunciados- se constituyan en la causa directa de una amenaza o restricción del derecho a la libertad de los accionantes, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso.

Por otra parte, tampoco se evidencia que concurra el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, toda vez que no existe un estado de indefensión absoluto, puesto que a decir de los propios accionantes su defensa técnica se encuentra participando activamente dentro del desarrollo del proceso penal seguido en su contra, habiendo solicitado se conmine al Ministerio Público para que realice algún requerimiento conclusivo, así como también a través del seguimiento del desarrollo de la investigación que efectúa el Ministerio Público asistiendo a despacho Fiscal y entrevistándose con las autoridades asignadas al caso, consecuentemente, los nombrados se encuentran haciendo uso de su derecho a la defensa; pudiendo además justamente en ejercicio de este derecho activar los mecanismos intra procesales que considere pertinentes, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

De acuerdo al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, los accionantes a través de esta acción tutelar alegan la lesión a su derecho a la vida, correspondiendo señalar al respecto que de la revisión de obrados se advierte que los nombrados no aportaron los elementos necesarios para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda evidenciar la amenaza concreta del indicado derecho para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, siendo que se limitaron a mencionarlo, señalando únicamente que su vida corre riesgo de ser atentada pues la Resolución de 15 de enero de 2018, se encuentra vigente con defectos firmes, extremo que no evidencia cuál la amenaza a

su derecho a la vida y menos aún cómo la referida Resolución estaría vinculada a una afectación a dicho derecho, aspecto por el cual corresponde denegar la tutela al respecto.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 004/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2018-S1

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22570-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 59 a 61 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Cabrera Mamani** contra **Delia Celia Illanes Choquetijlla**, **Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2018, cursante de fs. 1 a 2 y vta., la accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al "Art. 33 (M)" de la Ley del Régimen de la Coca y Substancias Controladas (L1008), se dictó Sentencia condenatoria en su contra el 6 de junio de 2016, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de diez años en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, más la imposición de mil días de multa a razón de Bs2.-; (dos bolivianos) por día, estando plenamente ejecutoriada.

Se dictó Decreto Presidencial 3030 de 24 de diciembre de 2016, de Amnistía, Indulto Total y Parcial, por lo que solicitó acogerse y beneficiarse con el mismo, a tal efecto presentó todos los requisitos establecidos en los arts. 6. I. inc. f) y 8 del referido Decreto; sin embargo, dicha petición fue negada por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, mediante Informe 007/2017 de 14 de diciembre, en razón de que se encontraría cumpliendo la pena en la modalidad de detención domiciliaria. Al respecto la referida autoridad ignoró la uniforme jurisprudencia constitucional y ordinaria con referencia a que esta clase de detención domiciliaria y la penitenciaria tiene similar característica procesal, así como igual repercusión y efectos, ya que la misma es el resultado de un trámite "minucioso" que se ajusta a la normativa vigente.

Todos estos acontecimientos de orden legal y fáctico motivaron a que plantee una acción de libertad en contra de la autoridad demandada, en el cual se le concedió la tutela solicitada, y como consecuencia de ello la citada autoridad emitió un nuevo Informe con Cite: DDRP-IND 116/2018 de 24 de enero, ratificando nuevamente el "no cumplimiento" de requisitos para el referido beneficio; es decir, se volvió a vulnerar sus derechos fundamentales con tal decisión.

Respecto al principio de subsidiariedad cabe hacer notar que no existe otro recurso ordinario en contra de los Informes 007/2017 y DDRP-IND 116/2018.

Concluye señalando que se encontraría con un quebrantado estado de salud a causa de una enfermedad degenerativa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, emita un nuevo informe de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y ordinaria penal, en sentido de que la detención domiciliaria por razones estrictamente de salud tiene la misma calidad y efectos jurídicos que la detención penitenciaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 56 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad presentada así como las pruebas adjuntadas, señalando además que: **a)** Se cumplió con todos los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 3030, para el beneficio del indulto previsto en el art. 6 inc. f), señala que fue condenada a una pena privativa de libertad de diez años, por motivo de salud y la existencia de un hijo menor de siete años, fue beneficiada con la detención domiciliaria el 3 de febrero de 2017; **b)** La Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz tiene facultades para negar este beneficio debiendo ser fundamentado y no arbitrario como en el presente caso; **c)** Se habría planteado otra acción de libertad que fue concedida; sin embargo, la autoridad demandada emitió el informe el CITE DDRP-IND 116/2018, que deniega el beneficio de indulto, este informe falta a la verdad porque dice que se habría denegado la acción de libertad, además señaló que no existe identidad de objeto y causa consiguientemente no se interpuso una acción de libertad sobre otra; **d)** La presente acción se promueve en contra del Informe CITE DDRP-IND 116/2018, la cual es diferente y no guarda relación con la primera acción, que se planteó contra el Informe 007/2017, emitido por la misma autoridad demandada; **e)** En caso de demorarse indebidamente la concesión de este beneficio el mismo resultaría irreparable puesto que la vigencia del presente indulto se extinguiría; **f)** La autoridad demandada no puede desconocer la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, que dispuso la equivalencia de la detención penitenciaria respecto de la detención domiciliaria; **g)** El Decreto Presidencial 3030, favorece con el indulto total a quienes cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada de acuerdo al art. 6 inc. f) de la citada norma, debiendo considerar además que la accionante es cabeza de hogar y tiene hijos menores de edad bajo su dependencia; y, **h)** La autoridad demandada no aplicó de manera honesta el alcance del precedente jurisprudencial siendo susceptible de una acción penal dentro de los alcances del art. 179 bis del Código Penal (CP), por lo que solicitó la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, a través de informe escrito presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 50 a 53 vta., señaló que: **1)** El 21 de noviembre de 2017, Mariana Tavera Uzqueda, Abogada del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de ese departamento, remitió la carpeta de indulto de Martha Cabrera Mamani -hoy recurrente-, en la que solicitó acogerse al Decreto Presidencial (DP) 3030 de 24 de diciembre de 2016 "inc. f)" referido a mujeres cabeza de hogar con hijos menores de edad que se encuentran viviendo fuera del centro penitenciario; **2)** Al efecto, se evidenció que la accionante presentó certificado de permanencia y conducta emitida por la Encargada de Certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz con visto bueno de la Directora de

dicho centro, donde certifica que Martha Cabrera Mamani, salió del recinto penitenciario el 3 de febrero de 2017, en cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria expedido por José Ayaviri Siles, Juez Tercero de Ejecución Penal Tercero del citado departamento; **3)** Siendo que el Decreto Presidencial 3030, establece en sus arts. 1 y 6, que se concederá indulto total a las personas privadas de libertad que se encuentren en recintos penitenciarios y que a la fecha de la publicación de dicho decreto cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada; en tal sentido, el 31 de noviembre de 2017, se emitió el "Informe de No Cumplimento" (sic), con respecto a la solicitud de la accionante, ya que la misma se encuentra con detención domiciliaria y no privada de libertad; **4)** Por otro lado, la recurrente puede acogerse a la concesión de indulto parcial, que está establecido en el art. 11 del Decreto Presidencial 3030, que concede este indulto a las personas privadas de libertad en recintos penitenciarios, con sentencia condenatoria ejecutoriada y que se encuentren con los beneficios de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional de conformidad con los arts. 93, 169, 174 y 197 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); y, **5)** El 25 de enero de 2018, se remitió al -Juzgado de Ejecución Segundo en lo Penal- Informe CITE: DDRP-IND 116/2018, haciendo conocer a Víctor Hugo Vargas Pinell, que ésta Dirección Departamental de Régimen Penitenciario "se Ratifica en Informe de No Cumplimiento Nº 007/2017 de fecha 31 de noviembre de 2017" (sic); toda vez que, la accionante no cumplió con el art. 1 y 6 del referido Decreto Presidencial y se señalando que podía acogerse al indulto parcial dispuesto en el art. 11 del mismo cuerpo legal y se pidió la devolución de la carpeta a Mariana Tavera Uzqueda, abogada de Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz nota "CITE: DDRP-IND Nº 116/2018; toda vez que, se cumplió con lo establecido en la resolución de acción de libertad; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 59 a 61 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los parámetros presupuestos y alcances de la acción de libertad se encuentran establecidos en el art. 125 de la CPE y el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tanto la normativa constitucional como la legal consagran las razones para la viabilidad considerando que la vida está en peligro, cuando es indebidamente procesado o privado de libertad personal y ser ilegalmente perseguido o en su defecto cuando se vulnera el debido proceso siempre y cuando esté ligado al derecho a la libertad de la ahora accionante; **ii)** Los fundamentos expuestos deben ser acreditados y demostrados con elementos de juicio, respecto a sus afirmaciones, porque pese al principio de informalidad de las acciones de defensa la carga probatoria reside en la parte accionante SC 0096/2011-R de 21 de febrero, se tiene en el presente legajo que la parte accionante no presentó ningún elemento de convicción respecto a los fundamentos esgrimidos; **iii)** La presente acción de libertad manifiesta que se emitió el Informe 007/2017 de no cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 3030, así lo corrobora el Informe de la autoridad ahora demandada, contra esta determinación se promovió con la primera acción de libertad que fue concedida disponiendo de la presentación de una nueva carpeta para que el beneficio de indulto total sea tramitado dentro el marco legal; **iv)** Los fundamentos que la accionante trae a colación en esta segunda acción de libertad ya fueron de conocimiento de una anterior autoridad constituida en juez de garantías, la diferencia para calificar la identidad de objeto, sujeto y causa, no consiste en el número de resolución administrativa cuestionada en una primera acción o en la segunda, sino hace a la serie de fundamentos que ha expuesto la parte accionante; en esa órbita, el Tribunal de garantías, califica si existe identidad de objeto, sujeto y causa; el primero porque se afectan los Informes 007/2017 y "CITE:DDRP-IND N° 116/2018 de 24 de enero" (sic), en los que se determinó el rechazo del indulto, sobre la causa se fundamentan en ambas acciones de libertad aspectos referidos a la viabilidad del indulto en base al Decreto Presidencial 3030, referida a la situación de detención domiciliaria que sería similar a una detención preventiva en un centro penitenciario; y el sujeto es la misma accionante, así como la autoridad demandada, debiendo haber observado la SC 1023/2011-R de 22 de junio, que establece como causal para denegar la tutela en una acción de libertad, la existencia de identidad de objeto, sujeto y causa; y, **v)** Al existir una primera Resolución Constitucional 12/2017 de 19 de diciembre, que determinó conceder la tutela jurídica en favor de la accionante, para hacer valer la determinación constitucional, no puede acudir a una segunda acción de defensa, sino que debe dar estricto cumplimiento a los alcances de los arts. 17 y 40 del CPCo, acudiendo ante el mismo Juez de garantías bajo alternativa de las consecuencias que conlleva el incumplimiento, no solamente de la acción penal si no también la disciplinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Informe 007/2017 de 31 de noviembre, emitido por Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, comunicó a la accionante sobre el "No Cumplimiento" de condiciones para admitir su solicitud de trámite para acogerse al Decreto Presidencial 3030 de Amnistía, Indulto Total e Indulto Parcial, señalando que, entre los requisitos que presentó la accionante se tiene un certificado de permanencia y conducta de 29 de septiembre de 2017, emitida por la Encargada de Certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz con Visto bueno de la Directora de la misma institución, señalando que Martha Cabrera Mamani, salió de dicho Centro el 3 de febrero de 2017, en cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria, expedido por José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero del precitado departamento; con lo que, se evidenció que la solicitante no se encuentra privada de su libertad en ningún recinto penitenciario. El Decreto Presidencial es claro cuando señala de manera expresa que, se concederá el indulto total a las personas que se encuentren privadas de libertad en recintos penitenciarios; por lo que, se devolvió la carpeta de solicitud (fs. 45 a 47).

II.2. Mediante Resolución 012/2017 de 19 de diciembre, emitida en la acción de libertad, que concedió la tutela en favor de Martha Cabrera Mamani, accionante ordenando a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, recibir y tramitar el beneficio de indulto total en el marco legal aplicable al caso; para dicho cometido, la accionante debía presentar nueva carpeta (54 a 55 vta.).

II.3. Del Informe CITE: DDRP-IND 116/2018, emitido por Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en la cual "SE RATIFICA EN INFORME DE NO CUMPLIMIENTO Nº 007/2017" (sic) de 25 de enero (fs. 33 a 35).

II.4. La autoridad ahora demandada por Informe D.D.R.P./LPZ/30/01/2018 de 30 de enero, hizo conocer al Juez de garantías, el Informe "CITE: DDRP-IND Nº 116/2018 de fecha 24 de enero" (sic), ratificatorio del Informe 007/2017, advirtiendo que la accionante no se halla dentro los alcances de los arts. 1 y 6 del Decreto Presidencial 3030; sin embargo, se previno que puede acogerse al indulto parcial previsto en el art. 11 de la citada norma, ello en razón a que se halla cumpliendo su sentencia condenatoria en la modalidad de detención domiciliaria (fs. 50 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; vulneró su derecho a la libertad; en razón de que, la misma emitió el Informe 007/2017 de "No cumplimiento" de requisitos para poder acogerse al Decreto Presidencial 3030 de 24 de diciembre, de Amnistía, Indulto Total e Indulto Parcial, que fue ratificado por Informe CITE: DDRP-IND 116/2018 de 24 de enero, argumentando que su persona no está privada de libertad porque se encuentra con detención domiciliaria, sin considerar su delicado estado de salud, evitando que se beneficie con la concesión de ese beneficio.

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

III.1. Jurisprudencia respecto de la improcedencia de la acción de libertad cuando concurre identidad de objeto, sujeto y causa

Estableciendo como causal de improcedencia de la acción de libertad la identidad de objeto y causa, la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, refirió que: ***"Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto***. *Esta doble activación resulta inadmisible no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias.*

*Sobre el particular la jurisprudencia constitucional, estableció como causal de improcedencia del hábeas corpus la identidad de objeto, causa y personas. Así, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre determinó que: '…****este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso de hábeas corpus es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.***

(…)

De la doctrina constitucional glosada, se concluye que ***cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, −en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales−, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto;*** *sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

Al respecto la SCP 0070/2018-S4 de 27 de marzo, señaló: "*El artículo 203 de la CPE, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Este mismo texto, se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. Al respecto, el profesor Humberto Sierra Porto, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, señaló que: "La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso".*

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, este Tribunal, en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, estableció lo siguiente "De acuerdo a lo señalado, el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no simplemente interpartes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares".

La SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 1352/2014 de 7 de julio, señaló lo siguiente: ***"Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución"*** (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, vulneró su derecho a la libertad; en razón de que, la misma emitió el Informe 007/2017 de "No cumplimiento" de requisitos para poder acogerse al Decreto Presidencial 3030, de Amnistía, Indulto Total e Indulto Parcial, que fue ratificado por Informe CITE: DDRP-IND 116/2018, argumentando que su persona no está privada de libertad porque se encuentra con detención domiciliaria, sin considerar su delicado estado de salud, evitando que goce de dicho beneficio.

Conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció la existencia de una anterior acción de libertad interpuesta por la accionante contra el Informe 007/2017 de "No cumplimiento" de requisitos dentro del trámite de solicitud de indulto total, en previsión del art. 6 inc. f) del

Decreto Presidencial 3030, en la que se concedió la tutela solicitada y se ordenó a través de la Resolución 012/2017 a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, recibir y tramitar el beneficio de indulto total a favor de la accionante en el marco legal aplicable al caso, disponiendo que para dicho cometido debía presentarse una nueva carpeta; por lo que, la impetrante de tutela presentó nuevamente su pedido, habiendo la autoridad demandada emitido el Informe CITE: DDRP-IND 116/2018, ratificando el no cumplimiento, razón por la cual no prosperó su pedido y viendo afectado su derecho es que realiza la activación de esta nueva acción de libertad.

Conforme lo descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, la -hoy accionante- presentó acción de libertad, contra Delia Celia Illánes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, que fue resuelto mediante Resolución 012/2017 de 19 de diciembre, emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz constituido en calidad de Juez de garantías, aspecto corroborado por los datos obtenidos del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, que indican que dicho expediente se encuentra signado con el número: 22218-2018-45-AL, que en revisión fue resuelto por SCP 0187/2018-S1 de 11 de mayo, revocando la Resolución del Juez de garantías y denegando la tutela requerida; asimismo, la ahora accionante a través de su defensa técnica, formuló una segunda acción de libertad contra Delia Celia Illánes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; es decir, contra la misma autoridad y con el mismo fundamento de la anterior, respecto a que se vulneró su derecho a la libertad, sosteniendo que esta autoridad emitió el Informe 007/2017 de "No cumplimiento" de requisitos para poder acogerse al Decreto Presidencial 3030, de Amnistía, Indulto Total e Indulto Parcial, que fue ratificado por Informe CITE: DDRP-IND 116/2018, argumentando que su persona no está privada de libertad porque se encuentra con detención domiciliaria, sin considerar su delicado estado de salud, evitando que goce de dicho beneficio.

Consiguientemente, al ser evidente la concurrencia de identidad de objeto, sujeto y causa, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela que brinda la acción de libertad.

Ahora bien otra causal conducente a denegar la tutela es que en el presente caso, se evidencia la existencia de cosa juzgada constitucional, puesto que este Tribunal, mediante la ya citada SCP 0187/2018-S1 de 11 de mayo, estableció que: "*…en el caso motivo de examen, se establece que no concurren estos supuestos para su activación ya que el acto lesivo denunciado o que acusa la accionante, no tiene una vinculación directa con su derecho a la libertad, toda vez que la emisión del informe de "NO CUMPLIMIENTO" por parte de la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz, no es el acto que originó o determinó su privación de libertad, sino más bien, la restricción de ese derecho fue a consecuencia de una sentencia condenatoria por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas por la que le impusieron una pena de diez años de privación de libertad, de igual forma su detención domiciliaria fue solicitada por la propia accionante a través de un incidente de detención domiciliaria ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de La Paz, quien dispuso dicha detención de manera temporal, durante la vigencia del Decreto Presidencial 3030, consiguientemente el acto denunciado tampoco tiene vinculación directa con la restricción de su libertad"*; sin embargo, en el presente caso pese a que el problema jurídico ya fue sometido a control constitucional, la parte accionante, pretende pasar por alto, lo ya resuelto y determinado, desconociendo la contextualización de lo que es la cosa juzgada constitucional, pues de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el art. 203 de la CPE, señala que cuando se establece la figura de la cosa juzgada constitucional, al haber existido un pronunciamiento de fondo sobre un determinado problema jurídico, no es posible que la justicia constitucional vuelva a ocuparse del tema nuevamente; en consecuencia por lo referido precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 30 de enero de 2018, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2018-S1

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22571-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 267 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabián Quispe Ari** contra **Margot Pérez Montaño** y **Ángel Arias Morales**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juan Carlos Flores Cangri** y **David Gonzalo Conde Chima**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2018, cursante de fs. 191 a 197 vta., el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gregorio Toma Mamani y Patricio Alejo Ramos en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, se le imputó formalmente el 8 de diciembre de 2011, por supuestos hechos que habrían ocurrido el 27 de febrero de 2008, hace más de nueve años.

Señala, que en una total falta de sindéresis jurídica lógica el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 425/2016 de 30 de noviembre, dispuso su detención preventiva en el "penal de San Pedro" de dicho departamento, por la supuesta concurrencia de los arts. 233, 234.1.2.6 y 10; y, 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que con el fin de recobrar su libertad solicitó en cinco oportunidades cesación de su detención preventiva amparado en el art. 239.1 del citado Código, que fueron resueltas de la siguiente manera: **Resolución 437/2016 de 9 de diciembre**, en la que se estableció la existencia de familia y domicilio legalmente constituido; **Resolución 88/2017 de 9 de marzo**, en la que se agravó su situación jurídica al añadir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del referido cuerpo legal, para posteriormente el Juez de Instrucción Penal Cuarto que conocía la causa, sin resolver "...los incidentes de prescripción del delito y duración máxima del proceso decidió remitir antecedentes al Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto..." (sic), que ante la insistencia de cese de su detención preventiva dictó la **Resolución 060/2017 de 16 de junio**, rechazando su solicitud, siendo recurrida en apelación y resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el **Auto de Vista 240/2017 de 16 de agosto**, en la que se enervó la inexistencia de una actividad laboral lícita constituida en el país; finalmente y ante la solicitud de cesación de la detención preventiva que presentó el 11 de septiembre de 2017, el Tribunal de la causa -cuyos miembros son ahora codemandados- rechazó la misma a través de la **Resolución 97/2017 de 22 de septiembre**, en la cual logró enervar el art. 235.1 del CPP, no obstante ello, los Vocales de la Sala Penal Tercera del supra señalado Tribunal, a través del **Auto de Vista 373/2017 de 1 de diciembre**, resolvieron admitir los recursos de apelación interpuestos, declarando la procedencia en parte de los argumentos

del querellante y la improcedencia de los argumentos de la parte acusada, revocando la Resolución del Tribunal *a quo* y disponiendo la vigencia del referido riesgo procesal, agravando su situación jurídica y dejándole en estado de indefensión.

Así, detallando las señaladas solicitudes de cesación de la detención preventiva, refirió que con el propósito de desvirtuar la probabilidad de autoría, por memorial presentado el 8 de junio de 2017 adjuntó nuevos elementos de convicción a fin de generar duda razonable de la existencia del delito y su participación, mismos que fueron rechazados por el Tribunal de Sentencia Penal Primero citado -cuyos componentes hoy son demandados- mediante Resolución 060/2017, aclarando en la parte dispositiva que los riesgos procesales latentes eran los establecidos en los arts. 234.1.2 y 10; y, 235.1 y 2, ambos del CPP, misma que fue confirmada mediante Auto de Vista 240/2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de forma incongruente, por cuanto no obstante el Juez *a quo* no se pronunció sobre el art. 233.1 del referido Código, el Tribunal de alzada estableció su concurrencia.

De forma posterior, nuevamente por memorial de 11 de septiembre de 2017 solicitó al Tribunal de causa, la cesación de la detención preventiva ante lo cual de forma incongruente con la señalada Resolución 060/2017 -que en su parte dispositiva estableció la inconcurrencia del art. 233.1 del CPP-, a través de la Resolución 97/2017 -ahora impugnado- el Tribunal demandado señaló la concurrencia del art. 233.1 y 2 del citado Código, vulnerando el debido proceso en sus vertientes de congruencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y a la tutela judicial efectiva, dejándosele en una total incertidumbre jurídica, en razón a que a la fecha -entiéndase de presentación de esta acción de libertad- se encuentra detenido un año y dos meses sin tener certeza jurídica "...sobre este riesgo procesal que restringe mi libertad personal..." (sic) vulnerando el carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares.

Por otro lado, con el fin de enervar los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, demostró tener domicilio o residencia habitual y una familia constituida, presentando la documentación pertinente, mismos que fueron acreditados en la Resolución 437/2016 -que le impuso la detención preventiva-; y, con relación a la existencia de negocio o trabajo asentado en el país, el mismo fue enervado mediante el Auto de Vista 240/2017; por lo que solicitó en audiencia de cesación de la detención preventiva de 22 de septiembre de 2017, se dé cumplimiento a la Resolución 060/2017 que con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP señaló: '"…es necesario tener presente que este riesgo procesal al persistir el anterior inciso, este aún persiste este riesgo procesal…"' (sic); sin embargo, el Tribunal de la causa en la Resolución 97/2017 -hoy impugnado-, de forma incongruente a sus otras resoluciones señaló otros motivos completamente ilegales para la persistencia de este peligro de fuga, contraviniendo a la SCP 0761/2013 de 11 de junio, que sostiene: '"... ***cuando el imputado logra desvirtuar en su totalidad el art. 234.1 de CPP, acreditando que tiene un domicilio, trabajo lícito y una familia, ello hace que tenga un arraigo natural, interpretación que elimina normativamente hablando el numeral 2 del art. 234 del citado Código****..."'* (sic); lo cual motivó que interpusiera el recurso de apelación incidental, que fue resuelto a través del Auto de Vista 373/2017, que confirmó la decisión del Tribunal *a quo*.

Añade que las autoridades demandadas, violaron normas constitucionales ya que para enervar el art. 234.2 del CPP, presentó dos certificados, uno de no tener movimiento migratorio y otro "...***certificado médico forense de fecha 31 de agosto de 2017, informe de 10 de abril, 27 de julio, 27de noviembre, con el cual demostré que no tengo facilidad para abandonar el país, por mi delicado estado de salud al estar sometido a tratamiento médico permanente de POLIGLOBULIA E HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ya que, además presente certificados médicos, recetas médicas, análisis de laboratorio, que demuestran mi dependencia farmacéutica, y tratamiento de sangría con reposición cada dos meses, ante la Clínica 'Bolivia'(...), sin embargo, dichos documentos no fueron valorados por el tribunal ahora recurrido y menos fueron valorados por el tribunal de alzada***..." (sic); disponiendo en contrario su vigencia; y habiendo solicitado complementación y enmienda reclamando la falta de valoración de estos elementos, ambos Tribunales -hoy demandados- '"...*reconocieron expresamente que se debe hacer conocer sobre los avances del tratamiento médico"'* (sic); empero, dispusieron a la vez su privación de libertad.

Asimismo, a objeto de enervar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, presentó acta suscrita en la Unidad de garantías de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), otorgando en forma unilateral y voluntaria amplias garantías de buen comportamiento a favor de Gregorio Toma Mamani, disponiéndose mediante Resolución 060/2017 por enervado dicho peligro para la víctima; sin embargo, bajo el fundamento de que "...**existen distintos procesos en contra del imputado el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto mantuvo la vigencia el peligro para la sociedad**..." (sic), no obstante de que presentara

fotocopias legalizadas y simples de las Resoluciones de rechazo 317/2014, 23/2015, 008/2016, 064/2017, 101/2017, 200/2017 y 830/2017, quedando muchas en la simple denuncia, siendo rechazadas, incluso existiendo requerimiento de sobreseimiento, el Tribunal de la causa -hoy demandado- mediante Resolución 97/2017, a objeto de mantener este peligro de fuga continuó fundamentando sobre la existencia de distintos procesos, señalando: "'*que no se ha establecido la cantidad de procesos que existen, ni el estado de los procesos actuales porque las fotocopias legalizadas y simples que hubieran presentado no son actos definitivos respecto a estas actuaciones judiciales en otros procesos judiciales por lo tanto en criterio del tribunal este riesgo procesal* ***establecido en el Art. 234 núm. 10*** *persiste en tanto no se establezca de manera definitiva cual es el estado respecto a estos procesos judiciales ratificando el razonamiento del auto de vista señalado precedentemente*'" (sic), fundamento que fue confirmado por el Auto de Vista 373/2017, en violación a la garantía de la presunción de inocencia, sometiéndosele a demostrar actos procesales que hasta la fecha se constituyen de imposible cumplimiento, en razón a que debe esperar "...**QUE LOS OTROS PROCESOS CONCLUYAN CON SENTENCIA EJECUTORIADA DEMOSTRANDO ADEMAS MI INOCENCIA ENTRE TANTO NO OCURRA TAL EXTREMO SIGO DETENIDO PREVENTIVAMENTE**..." (sic), en flagrante desconocimiento de la SCP 0005/2017 de 9 de diciembre.

Finalmente para enervar el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP, presentó certificación emitida por la Secretaria-Abogada del Tribunal de la causa, mediante la cual se demostró que el Ministerio Público ya presentó prueba -únicamente documental- el 11 de marzo de 2017, por otra parte el acusador particular Patricio Alejo Ramos no ofreció prueba alguna, abandonando el proceso y Gregorio Toma Mamani presentó prueba el 25 de agosto de igual año, la que se encuentra bajo custodia del referido Tribunal; razón por la que no se tiene acceso a las mismas, encontrándose fuera de su alcance, logrando con este argumento enervar la concurrencia del señalado peligro de obstaculización; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz -hoy demandados- de forma incongruente y sin fundamentación revocaron dicha decisión, cuando en el Auto de Vista 373/2017, al referirse al mismo señaló simplemente que: "'*...dicha extremo fue reclamado como agravio por la parte víctima-querellante, es decir, la concurrencia del 235 núm 1)*'" (sic), es decir, que solo por esta circunstancia y que no existe reforma en perjuicio porque la decisión del Tribunal *a quo* fue apelada por ambas partes, se revocó la misma sin fundamentar ni explicar objetivamente las razones de tal decisión.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la legalidad procesal, a la garantía de presunción de inocencia, a ser oído y juzgado en proceso legal, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.I, 15.I, 22, 23.I, 108.1, 115, 116, 117.I, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento "...**a)** Que, con relación al riesgo procesal 233 num. 1) del CPP, se admita los nuevos elementos de convicción para ser considerados en audiencia y/o en su caso los tribunales aclaren en forma definitiva mi situación jurídica respecto a este riesgo. **b)** dispongan la enervación absoluta del riesgo procesal 234 núm. 2), **c)** se deje sin efecto alguno el fundamento de la existencia de diferentes procesos para sustentar el riesgo procesal del 234 núm.10 por constituirse completamente inconstitucional **d)** Que, con relación al riesgo procesal 235 núm. 1, disponga su enervación manteniéndose incólume la Resolución Nº 97/2017 de 22 de septiembre, respecto a este riesgo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 262 a 266, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad; y, ampliándola señaló que: **1)** Interpuso la presente acción de defensa contra la Resolución 97/2017 y el Auto de Vista "...377/2017..." de 1 de diciembre; **2)** Los hechos esenciales que motivaron la interposición de esta acción tutelar es la violación de derechos y garantías constitucionales que tiene directa relación con el derecho a la libertad; **3)** El reclamo que se realiza vía constitucional es que la Resolución 97/2017 de manera incongruente con la Resolución 060/2017, añade en su parte dispositiva la vigencia del art. 233.1 y 2 del CPP,

dejándole en una total incertidumbre "...y preguntarnos qué es lo que vamos hacer, vamos enervar, vamos a presentar los nuevos elementos de convicción o no lo vamos hacer..." (sic), y finalmente "...la resolución N° 273..." (sic), también excluye el art. 233 del citado Código, en incongruencia con la mencionada Resolución 97/2017; **4)** Cuando presentaron los elementos probatorios relacionados con el art. 233 del CPP el Tribunal de la causa rechazó los mismos, señalando que no pueden valorarlos; sin embargo, en las Resoluciones mencionadas se sostiene que estaría vigente; aspectos que conllevan la vulneración del derecho al debido proceso y a la libertad; **5)** La SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, autoriza que se puede hacer una valoración, vale decir, "...que el tribunal si puede hacer una valoración de los elementos presentados para poder enervar la probabilidad de autoría conforme establece en esta parte, la existencia de permisibilidad de solicitar la cesación a la detención preventiva en cualquier momento pero en la etapa de juicio solo basado en riesgos procesales, no en la probabilidad de autoría, pero más adelante (...) señala también que puede enervarse la probabilidad de autoría en juicio, en la etapa de juicio, obtener la cesación de su detención preventiva así como cumplir la labor jurisdiccional de expresar fundadamente [si] los mismo destruyen o no los motivos que fundaron su detención ..." (sic); siendo el criterio de los Tribunales demandados restrictivo y contrario al carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares, vulnerándose su derecho al debido proceso en el elemento de la legalidad; **6)** No puede haber facilidad para abandonar el país -art. 234.2 del CPP-, cuando está en tratamiento, habiendo en varias oportunidades solicitado salidas judiciales con fines médicos que fueron autorizadas, siendo un aspecto que no fue valorado por los Tribunales -hoy demandados-, vulnerándose su derecho al debido proceso en cuanto a la fundamentación y congruencia con la afectación a su derecho a la libertad; **7)** Respecto al art. 234.10 del CPP, no puede una persona estar detenido por procesos que se están en otros juzgados "...donde el tribunal no conoce plenamente que tipo de procesos se están sustanciando si es con probabilidad autor o no lo es..." (sic); **8)** Mediante Resolución 97/2017 enervó el art. 235.1 del CPP; sin embargo, en el Auto de Vista 373/2017, no se explicó las razones por las que el certificado emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz no tenía valor, vulnerándose la fundamentación como elemento del debido proceso; y, **9)** "... es por esa razón que he acudido al tribunal de garantías para que (...) pueda valorar los elementos probatorios que he adjuntado que consiste en 191 elementos probatorios a efectos que pueda en 1er lugar en relación al 233 determinar la admisión de estos elementos probatorios porque no hacerlo (...) sería limitar e incumplir el principio de temporalidad y provisionalidad de las medidas cautelares..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 260 y vta. señalaron que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gregorio Toma Mamani contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, se ordenó la detención preventiva del nombrado y el Tribunal *a quo* emitió la Resolución 97/2017 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, conclusión por la que se afirma que no solo existe un Auto de detención preventiva, cuyas razones deben ser desvirtuadas a través de la cesación de dicha medida, sino también que existe una acusación; **ii)** La referida Resolución 97/2017 fue apelado tanto por la parte querellante como por el acusado, por lo que se emitió el Auto de Vista 373/2017, confirmando en parte la Resolución apelada y manteniéndose la detención preventiva del ahora accionante, porque no desvirtuó los riesgos procesales descritos en el art. 234.2 y 10 y art. 235.1 y 2 ambos del CPP; **iii)** A efectos de no ser reiterativos, se ratificaron en todos y cada uno de los fundamentos contenidos en el señalado Auto de Vista, resaltando que en base al principio de legalidad consagrado en el art. 180.I de la CPE, quien demanda la cesación de la detención preventiva amparado en el art. 239.1 del CPP, debe desvirtuar las razones de dicha detención, conforme establece la SC 0709/2011-R de 16 de mayo y la SCP 1290/2014 de 23 de junio, entre otras; sin embargo, pese a ello, el ahora accionante no desvirtuó las razones de su detención preventiva, por lo que no puede beneficiarse con la cesación de la detención preventiva; **iv)** En la acción de libertad, se menciona a la Resolución 425/2016 de 30 de noviembre, que fue consentida por el ahora accionante al haber realizado sus solicitudes de cesación de la detención preventiva; y, respecto a los derechos y garantías presuntamente vulnerados, no corresponden a una acción de libertad, porque esta protege solo los derechos a la vida, a la salud y a la libertad, más no el debido proceso, la presunción de inocencia y otros; **v)** El accionante señala una serie de fundamentos referidos a que desvirtuó los riesgos procesales; empero, la valoración de la prueba en procesos penales le corresponde al Juez ordinario y de ninguna manera a un Juez o Tribunal de garantías, que debe verificar simplemente si se vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la libertad del accionante, que además no fueron reclamados en esta acción constitucional; y, **vi)** Solicitan se deniegue la tutela solicitada.

Juan Carlos Flores Cangri y David Gonzalo Conde Chima, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 253, manifestaron que: **a)** En dicho Tribunal se encuentra radicando el proceso penal del cual deriva esta acción de defensa; **b)** La Resolución 97/2017, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, fue objeto de apelación por el nombrado como por la parte querellante, siendo confirmada mediante Auto de Vista 373/2017 pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso mantener como riesgos procesales los previstos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.1 y 2 ambos del CPP; **c)** El accionante no consideró que las resoluciones de medidas cautelares pueden ser modificadas, revisadas o revocadas en cualquier momento conforme establece el art. 250 del CPP con relación al art. 239.1 de la misma norma legal; **d)** Los argumentos contenidos en esta acción de libertad, se asemejan a una solicitud de cesación de la detención preventiva o recurso de apelación contra una resolución de medidas cautelares, pretendiendo que la Jueza de garantías realice un nuevo análisis de los riesgos procesales, que fueron resueltos y absueltos en la Resolución 97/2017 y Auto de Vista 373/2017; y, **e)** El accionante busca que la Jueza de garantías ingrese a la valoración de la prueba, sin mencionar los criterios que fueron establecidos al respecto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, sus peticiones son incongruentes con relación a la concesión de esta acción de defensa; por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 267 a 269 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 97/2017, ante lo cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista 373/2017, confirmando en parte la Resolución apelada y manteniendo la detención preventiva del nombrado, por no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 10; y, 235.1 y 2, ambos del CPP; **2)** El accionante señala que las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas no se encontrarían fundamentadas y que no se habría valorado la prueba, por lo que corresponde referirse a la acción de libertad y las lesiones al debido proceso; en este sentido, respecto a las denuncias de procesamiento indebido la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que las vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, la protección se verá materializada a través de la acción de libertad; es decir, en aquellos casos en los cuales el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los ya referidos derechos, previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones; **3)** Para que la "garantía" de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse en forma concurrente los siguientes presupuestos que: el acto lesivo, entendido como acto ilegal, omisión indebida o amenaza de la autoridad pública denunciados, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso, y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; **4)** De los antecedentes del proceso penal se tiene que el accionante no se encuentra en un estado absoluto de indefensión al contar con defensa técnica durante toda la tramitación de la causa, tampoco se advierten actos ilegales u omisiones indebidas en la tramitación de la misma, por lo que al no cumplirse con los requisitos establecidos para la protección del derecho al debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada; **5)** El accionante refiere que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no hicieron una valoración integral de la prueba, al respecto se debe considerar que la misma constituye una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, conforme sostuvo la SCP 0903/2012 de 22 de agosto; **6)** En el caso concreto, el accionante pretende que se revalore la prueba aportada y se conceda la tutela disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento con relación a los riesgos procesales observados en la acción de libertad, no correspondiendo dicha pretensión por ser esa una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, como se tiene establecido; y, **7)** En conclusión, no concurren los presupuestos de activación de este mecanismo de defensa de acuerdo a los alcances de los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no encontrarse en peligro la vida del accionante, no estar ilegalmente perseguido, indebidamente procesado ni privado de su libertad personal; toda vez que, se encuentra con detención preventiva a consecuencia de una resolución de medidas cautelares dictada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, habiendo radicado la causa en el citado Tribunal de Sentencia Penal Primero correspondiendo llevar el trámite de juicio oral.

El abogado del accionante en vía de aclaración, enmienda y complementación conforme el art. 13 del CPCo, solicitó, se aclare: **i)** Bajo que Sentencia Constitucional o que norma se decidió que sus reclamaciones las realice vía acción de amparo constitucional; y, **ii)** Aclare la aplicación del art. 47.3 del citado Código, referente a estar procesado indebidamente y estar indebidamente privado de su libertad personal -entiéndase del art. 47.4 del referido cuerpo normativo, al ser los fundamentos esenciales de su acción de libertad.

Ante lo cual la Juez de garantías señaló que: **a)** La aplicación del art. 13 del CPCo., debe solicitarla al Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, la mencionada norma se encuentra "...en el capítulo 3ro resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, efectos y ejecución..." (sic); pero con la finalidad de aclarar la solicitud de la parte accionante, existen numerosas Sentencias Constitucionales como la SC 0037/2012 de 26 de marzo, que sostiene que cuando se reclama la lesión al debido proceso debe ser interpuesta por medio de la acción de amparo constitucional; y **b)** Todos los argumentos y fundamentos que fueron expuestos en la audiencia de la presente acción de libertad, ya fueron valorados por el Tribunal de la causa a momento de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; de igual manera fueron evaluados por la citada Sala Penal Tercera a momento de la fundamentación de la "resolución 373", por lo que no puede volver a valorar prueba que ya fue estimada por el Tribunal ordinario; en ese sentido, se tiene a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0903/2012 y 1461/2013.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Gregorio Toma Mamani y otro contra Fabián Quispe Ari -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través de la Resolución 425/2016 de 30 de noviembre, dispuso la detención preventiva del nombrado, ante la acreditación del art. 233.1 y 2 del CPP, en cuanto a la probabilidad de autoría y concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1.2.6 y 10; y, 235.1, ambos del CPP (fs. 42 a 47).

II.2. Cursa Resolución 437/2016 de 9 de diciembre, dictada por el supra referido Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, por la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, manteniendo vigente el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, en cuanto a la actividad laboral, como los numerales 2, 6 y 10 de la misma norma adjetiva penal; y, el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 del citado Código (fs. 50 a 52 vta.).

II.3. Consta Resolución 088/2017 de 9 de marzo, dictada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto precedentemente señalado, a través de la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, manteniendo vigente la concurrencia del art. 233.1 del CPP; y, respecto a los riesgos procesales señalados en el art. 234.1 -en cuanto a la actividad laboral lícita-.2.6 y 10; y, art. 235.1 y 2 del citado Código (fs. 60 a 62 vta.).

II.4. Por Resolución 060/2017 de 16 de junio, Juan Carlos Flores Cangri y David Gonzalo Conde Chima -hoy codemandados- y Sandra Rojas Salinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, aclarando que: "...los riesgos procesales latentes son los establecidos en el Art. 234 num 1 en relación al trabajo, art. 234 num 2, 10 y el art. 235 num 1 y 2, el tribunal no puede incrementar riesgos procesales habida cuenta que este tribunal no ha dispuesto la situación jurídico procesal del imputado..." (sic), y teniendo por desvirtuado el art. 234.6 del CPP (fs. 68 a 72 vta.); que ante la apelación formulada por el ahora accionante mereció el Auto de Vista 240/2017 de 16 de agosto, a través de la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó "...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los fundamentos expuestos, solo con relación a haber desvirtuado totalmente el Art. 234 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal, empero al concurrir los Arts. 233 núms. 1) y 2), 234 núms. 2) y 10) y 235 núms. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal, **CONFIRMA** en parte la Resolución N° 060/2017 de 16 de junio de 2017 respecto al rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva..." (sic [fs. 101 a 106]).

II.5. Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 22 de septiembre de 2017 (fs. 73 a 83 vta.), en la cual el Tribunal de la causa -cuyos componentes son ahora codemandados- dictó la Resolución 97/2017 de 22 de septiembre, declarando: "... el rechazo de la cesación de al detención preventiva solicitada por Fabián Quispe Ari manteniéndose los riesgos procesales establecido en lo art. 233 núm. 1 y 2 así

como el art. 234 núm. 2, 10 y 235 num.2 del C.P.P...” (sic) y considerado desvirtuado el art. 235.1. del citado Código (fs. 84 a 89).

II.6. Cursa Auto de Vista 373/2017 de 1 de diciembre, dictado por Margot Pérez Montaño y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, que resolviendo los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte querellante como del acusado -hoy accionante- contra la Resolución 97/2017, declararon: “...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los argumentos expuestos por el querellante Gregorio Toma Mamani, la **IMPROCEDENCIA** de los argumentos expuestos por el acusado ya que no son suficientes para poder cambiar la decisión que ha asumido el Tribunal a-quo, en su mérito **CONFIRMA EN PARTE** la Resolución N° 97/2017 de fecha 22 de septiembre de 2017 (...), manteniéndose en relación al acusado Fabián Quispe Ari los riesgos procesales previstos en los Arts. 234 núms. 2) y 10), 235 núms. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal” (sic [fs. 254 a 258 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la legalidad procesal, a la garantía de presunción de la inocencia, a ser oído y juzgado en proceso legal, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, por cuanto: **1)** Los Jueces codemandados de forma incongruente e infundada mediante Resolución 97/2017 de 22 septiembre -ahora impugnada- señalaron la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP; así como del peligro de fuga previsto en el art. 234.2 y 10 del citado Código; **2)** Los Vocales demandados a través del Auto de Vista 373/2017 de 1 de diciembre, pese a que la referida Resolución 97/2017 de manera incongruente -como se tiene expuesto- añadió en su parte dispositiva la vigencia del art. 233.1 y 2 del CPP, con la misma incoherencia excluyeron dicha norma adjetiva penal, dejándosele en una total incertidumbre respecto a enervar o no dicho presupuesto, cuando además tampoco se le admiten elementos probatorios relacionados al mismo, pese a que asumen su vigencia, inobservando la referida SCP 0039/2017-S3, razonando de forma restrictiva y contraria al carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares; con relación al art. 234.2 del referido Código, al confirmar el fundamento del Tribunal *a quo* -que estableció otros motivos ilegales y distintos a los asumidos en anteriores resoluciones para su persistencia, y omitieron la valoración de los elementos probatorios -certificado de no tener movimiento migratorio y documentales relacionadas con su delicado estado de salud- presentados para desvirtuar este peligro de fuga; respecto al art. 234.10 del citado Código, al convalidar el fundamento del Tribunal inferior de la existencia de distintos procesos penales para su subsistencia, no obstante la prueba de rechazo e incluso sobreseimiento de las mismas que presentare, implicando que demuestre actos procesales de imposible cumplimiento, en razón a que debe esperar la conclusión de los procesos penales con sentencia ejecutoriada, demostrando además su inocencia; y, con relación al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP, no obstante haber presentado certificación emitida por la Secretaria-Abogada del Tribunal de la causa, mediante la cual demostró que las partes acusadoras presentaron la prueba y que la misma se encuentra bajo custodia del referido Tribunal, y que no tenía acceso a estas, de forma incongruente, sin fundamentación ni explicar objetivamente su decisión, revocaron la determinación del Tribunal *a quo* que dio por desvirtuado el mismo.

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

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

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

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

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión* ***judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado el objeto procesal de la presente acción tutelar, conforme se advierte en la suma del presente acápite de Fundamentos Jurídicos, corresponde resolver la problemática planteada como sigue:

III.2.1. Con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz

El ahora accionante, a través de la presente acción de libertad, cuestiona la presunta actuación ilegal en la que hubieren incurrido los Jueces codemandados a tiempo de dictar la Resolución 97/2017, por la cual rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.5); sin embargo, cabe señalar que esa reclamación no puede ser analizada por este Tribunal, en virtud a que dicha determinación judicial fue apelada, como en efecto correspondía, mereciendo el Auto de Vista 373/2017, que también es cuestionado vía constitucional, y sobre el cual esta jurisdicción circunscribirá su análisis, al ser esta la última Resolución emitida en relación al objeto procesal planteado.

Bajo estos razonamientos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, corresponde **denegar la tutela solicitada**.

III.2.2. Respecto a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

A fin de dilucidar el acto lesivo denunciado que converge en la presunta indebida actuación de los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación que el ahora accionante interpusiera contra la Resolución 97/2017, corresponde inicialmente conocer los argumentos que sustentaron la determinación de

declarar la: "...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de los argumentos expuestos por el querellante Gregorio Toma Mamani, la **IMPROCEDENCIA** de los argumentos expuestos por el acusado ya que no son suficientes para poder cambiar la decisión que ha asumido el Tribunal a-quo, en su mérito **CONFIRMA EN PARTE** la Resolución N° 97/2017 de fecha 22 de septiembre de 2017 (...), manteniéndose en relación al acusado Fabián Quispe Ari los riesgos procesales previstos en los Arts. 234 núms. 2 y 10, 235 núms. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal" (sic [Conclusión II.6]), siendo estos los siguientes:

i) En el **CONSIDERANDO II**, precisaron los agravios expresados por Gregorio Toma Mamani -querellante-, referidos a que se habría llevado a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva un día antes de lo previsto; también que se hizo valer la "resolución" de la Sala Penal Tercera en relación al domicilio, contrato de trabajo a futuro que se habría fenecido el 9 de agosto, por lo que "...incluirá todavía ingresar todavía en el Art. 234 num. 1) del Código de Procedimiento Penal, así como en el num. 4) de este riesgo procesal..." (sic); que en la audiencia de cesación de la detención preventiva no se habrían referido a los riesgos procesales previstos en el art. 234.8 y 10, 235.1 y 2 del CPP y el Tribunal *a quo* desvirtuó el art. 235.1 del citado Código, con la sola presentación y mención de la acusación sin fundamentación alguna, además que el voto del "Presidente del Tribunal", habría validado esa fundamentación sin reconocer la participación de los otros miembros, resaltando que no se produjo prueba en audiencia.

Por su parte, el abogado del acusado en respuesta a esta apelación señaló que el art. 234.1 del CPP, respecto al elemento de actividad lícita, fue discutido en una apelación por la misma Sala Penal Tercera, oportunidad en la que fue valorada dándose por cumplida; con relación a los arts. 234.10 y 235. 1 y 2 del CPP, será fundamento de su apelación; "...respecto al Art. 235 num.1) señala que no es cierto que solamente con la acusación se habría desvirtuado el mismo ya que la declaración de los testigos para la acusación habrían formalizado de forma clara la desvirtuación de este riesgo procesal y en relación al Art. 234 núm. 8) no se habría considerado en la medida cautelar" (sic).

Resolviendo esta apelación, las autoridades demandadas señalaron que:

"**1ro.**" Es su deber fundamentar y motivar la resolución conforme al art. 124 del CPP a efectos de aceptar o rechazar la impugnación de la parte querellante.

"**2do.**" De la lectura de la resolución primigenia de medida cautelar, que es la base de la cesación de la detención preventiva, se tiene que no se consideró el art. 234.8 del citado Código, por lo que no le corresponde incluir, menos motivar o fundamentar este riesgo procesal, que ni siquiera fue reclamado a momento de la imposición de la medida cautelar o de apelada la misma.

"**3ro.**" Con relación al art. 234.1 del referido cuerpo normativo, en el elemento de trabajo o actividad lícita, se tiene que se habría presentado un contrato de trabajo a futuro, al respecto es evidente que mediante Auto de Vista 240/2017 de 16 de agosto -la misma Sala Penal Tercera- determinó por desvirtuado dicho peligro de fuga en su totalidad, por lo que es cierto lo manifestado por el abogado de la defensa, no pudiéndose revisar lo que ya fue sustentado en el referido Auto de Vista.

"**4to.**" En relación al art. 235.1 del CPP, de la lectura de la Resolución impugnada, se tiene que es cierto que no existe una fundamentación valedera para desvirtuar este riesgo de obstaculización "...que si bien ya habían declarado los testigos, estos testigos también tendrán que declarar en juicio y deberá demostrar el abogado de la defensa que estos testigos libremente como lo han hecho en la etapa preparatoria para la preparación de juicio lo harán también en la etapa de la acusación o sea el juicio propiamente dicho; en ese sentido se tiene que no se ha valorado de manera íntegra, ni motivado ni fundamentado el Art. 235 núm. 1) para que éste pueda ser ya consolidado como no un riesgo procesal" (sic).

ii) En el **CONSIDERANDO III**, abordaron la apelación incidental deducida por el acusado, precisando que como agravios se mencionó que la Resolución 97/2017, carece de congruencia en relación al art. 233.1 y 2 del CPP, "...pues al no habérsele pedido al Tribunal a-quo la fundamentación, ellos sutilmente habrían ingresado en estos dos numerales del Art. 233; asimismo hace conocer que (...) habría presentado en relación al riesgo procesal del Art. 234 núm. 2) que de manera incongruente también habrían motivado al haber desvirtuado según el abogado de la defensa el trabajo, habría desvirtuado también el núm. 2) del Art. 234 y menciona la Sentencia Constitucional 0761/2013 de 11 de junio..." (sic), por lo que presume que se habría desvirtuado el art. 234.2 del citado cuerpo legal. En relación a otro agravio referente al art. 234.10 del CPP, manifiesta que existe una imputación formal, "...la misma que habría determinado en cuanto al fundamento el Art. 234 núm. 10 y hace una mención de una serie de documentos, donde (...) si bien es parte de esos procesos, al presente habrían sido rechazados, sobreseídos, tendría una acusación fiscal pero que la misma habría sido devuelta al Ministerio

Público y la mayor parte de ellas estuviera rechazada, además hace hincapié en que todos estos procesos tornan en un solo hecho y que los mismos al presente si bien tuvieran dos de ellos sentencias, en uno de ellos se habría absuelto...” (sic); asimismo, manifiesta que tendría una certificación con relación al art. 234.2 del CPP y que lo que habría pedido el Tribunal es que todas estas causas estuvieren ejecutoriadas, para este extremo mencionó a la “Sentencia Constitucional 005/2017” en relación a la presunción de inocencia establecidos en los arts. 116, 117 y 120 de la CPE, que no hubiera sido tomada en cuenta a su favor; y con relación al último agravio relacionado con el art. 235.2 del CPP, existen varias Sentencias Constitucionales, que establecen que la declaración de los testigos y los partícipes no sería un fundamento válido para que se mantenga la detención; haciendo constar que la misma es de varios meses por lo que solicitó se aplique el art. 240 del citado Código.

En respuesta a lo referido precedentemente, la parte querellante manifestó que el apelante en la cesación de la detención preventiva incumplió el ofrecer prueba y además no mencionó que derechos y normas habrían sido quebrantados, que si bien existen varios procesos, pero en muchos de ellos no es parte “su defendido” sino que son otros sujetos procesales; que el documento sobre el cual gira la causa es que el acusado, vendió varios lotes de terreno con un poder que fue declarado falso, siendo utilizado en varios documentos y contra varias personas; y que no demostró como mencionó el Tribunal, que todos los procesos en los cuales se encontraría inmerso el acusado, habrían concluido y que no se seguiría ningún procedimiento, que si bien algunos encuentran ejecutoriados debería ingresar el art. 234.8 del CPP; y que no se debe considerar el contrato de trabajo.

Ante lo cual y resolviendo la apelación formulada el Tribunal de alzada esbozó los siguientes fundamentos:

“**1ro.**” Respecto al primer agravio, relacionado con que existiría una incongruencia en relación al art. 233.1 y 2 del CPP, pero tampoco el apelante “...nos ha sabido explicar el día de hoy, que si a momento de su cesación ha involucrado la fundamentación en relación al Art. 233 núm. 1) o sea la probabilidad de autoría de este ciudadano; en este sentido se ha mantenido vigente este extremo por el operador de justicia y no lo ha mencionado sutilmente, sino era su deber mencionar que aún se encuentra inmerso en el Art. 233 núm.1) del Código de Procedimiento Penal” (sic).

“**2do.**” En relación al art. 234.2 del CPP, la parte acusada mantiene que al haberse deliberado por esa Sala respecto al domicilio, también se habría desvirtuado este peligro de fuga; pero si se considera la Resolución 445 de 30 de noviembre de 2016 -primigenia de medida cautelar-, el fundamento para considerar su concurrencia “...es que el imputado no ha presentado flujo migratorio, que el mismo tiene facilidad para permanecer oculto, para darse a la fuga, ya que cuenta con más de once procesos, el fundamento no ha sido de que este ciudadano presente o desvirtué el Art. 234 núm. 1) domicilio, familia y trabajo para que automáticamente desvirtué el núm. 2, es otro fundamento, fundamento que el día de hoy no ha hecho conocer el abogado de la defensa y además tiene dos vertientes, demostrar que este ciudadano tenía once proceso, que los mismos ya han sido ya concluidos y además el flujo migratorio vigente a momento de conocer la apelación, elementos que el día de hoy no se tiene y conforme al Art. 178.I de la Constitución Política Estado esta Sala Penal no puede hacer el trabajo que le corresponde al (..) abogado de la defensa, ya que el hacerlo implicaría vulnerar el principio de imparcialidad y seriamos pasibles incluso a proceso por la parte víctima” (sic).

“**3ro.**” Respecto al art. 234.10 del CPP, el Tribunal Constitucional Plurinacional interpretó este riesgo procesal en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, pero también de la Resolución de medida cautelar se tiene que es otro el elemento que fue utilizado por el operador de justicia, “...no ha establecido elemento alguno en relación al riesgo procesal del cuaderno de investigaciones, si este ciudadano es un peligro efectivo para la sociedad y efectivo para la víctima, el abogado de la parte acusada ha versado su defensa en relación a varios documentos y ha mencionado que los procesos los cuales han sido instaurados en contra de su defendido ya han sido rechazados, desistidos o han merecidos salidas alternativas, pero no es ese el fundamento de la medida cautelar para desvirtuar...” (sic) este riesgo procesal.

“**4to.**” Respecto al art. 235.2 del citado Código, la parte acusada manifestó que existe una Sentencia Constitucional que establece “...con esa sentencia se desvirtuará el Art. 235 núm. 2)...” (sic), al respecto se debe considerar que cuando se presenta una solicitud de cesación de la detención preventiva, se invierte la carga de la prueba, por lo que quien debe probar que ya no concurren los riesgos procesales que determinaron la imposición de la medida cautelar de última ratio, es el solicitante; en este caso, “...las Sentencias Constitucionales son las que interpretan las normas, no desvirtúan ni sirven de elemento de prueba para los imputados, sino para interpretar mejor la ley; en ese sentido el abogado de la parte acusada no ha cumplido con su deber de demostrar a esta Sala Penal que el tribunal a-quo a momento de dictar la resolución apelada, habría puesto en indefensión al acusado” (sic).

Posteriormente, el abogado del acusado solicitó complementación, explicación y enmienda del Auto de Vista dictado, respecto a los siguientes aspectos: **a)** Se revocó la decisión del Tribunal *a quo* respecto al art. 235.1 del CPP, por lo que solicitó se aclare si se consideró el art. 400 del referido cuerpo normativo, referido a la prohibición de reforma en perjuicio, teniéndose al respecto la "Sentencia Constitucional 0617/2017"; **b)** No fue congruente con relación al art. 233 del CPP, cuando "... mi persona ha sido digamos claro en referirse de que vamos a desvirtuar probabilidad de autoría o no lo vamos a hacer, porque vamos a ir (...) al Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal no permiten ellos que nosotros fundamentos la probabilidad de autoría conforme el 233 y sin embargo se mantiene ese riesgo procesal (...), vulnerándose lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 617/2013 de 08 de julio de 2013, decir que prácticamente se le coloca en una total indefensión a mi defendido, es decir no se le estaría permitiendo enervar este riesgo procesal (...) conforme acá esta la Sentencia Constitucional 0039 de 17 de febrero de 2017..." (sic), por lo que solicita se aclare este aspecto; y, **c)** No se hizo mención a la "Sentencia 761/2003" que señala que al haberse enervado el art. 234.1 del CPP también se desvirtúa el art. 234.2 del mismo Código, por lo que solicitó se complemente si se va a dejar sin efecto dicha Sentencia o cuáles serán los efectos de la misma.

Ante lo cual el Tribunal de alzada determinó **NO HA LUGAR** a la solicitud precedentemente realizada, bajo los siguientes argumentos:

"**1.**" Respecto al art. 234.2 del CPP, no podría dejar sin efecto una Sentencia Constitucional; el abogado de la parte acusada "...está fundamentando a la inversa, en sentido de que esta Sentencia Constitucional de manera clara establece que cuando se considere el Art. 234 núm. 1) en los elementos de domicilio, familia y trabajo y se mencione en el Art. 234 núm. 2) que sea automática la desvirtuación de estos riesgos, se aplica este fallo constitucional..." (sic); sin embargo, fueron claros al determinar que el Juez a momento de considerar el art. 234.2 del CPP solicitó que se desvirtúen los once procesos interpuestos en contra del acusado y además el flujo migratorio, por lo que la parte acusada esta solicitando la aplicación de una Sentencia Constitucional Plurinacional que no es análoga al presente caso, lo cual no es viable.

"**2.**" Con relación al art. 233.1 del citado Código, que la parte acusada manifiesta que el Tribunal a momento de su petición no habría considerado ni siquiera la fundamentación de la autoría; sobre el particular "...es el Tribunal a-quo el que debe decidir, porque se encuentra en juicio, el poder aceptar o no esta fundamentación, no es la Sala Penal Tercera la que va obligar al Tribunal a-quo a considerar dicho extremo, además tomando en cuenta de que a efectos de que siga este ciudadano detenido, necesariamente tiene que haber el Art. 233 núm.1), de no ser así, el día de hoy estuviéramos en presencia de una persona que no ha cometido ningún hecho ilícito y no estuviera pidiendo cesación a la detención preventiva..." (sic); y sobre la SCP "617/2013", la presunción de inocencia es uno de los pilares fundamentales del debido proceso y que se encuentra en la nebulosa cada que viene una persona a reclamar justicia y el Tribunal esta para aplicar esta.

"**3.**" Respecto al art. 235.1 del CPP, como se tiene grabado en las cintas magnetofónicas y la filmación de video, dicho extremo fue reclamado como agravio por la parte víctima-querellante, por lo que el Tribunal de alzada no incluyó oficiosamente la consideración de este riesgo procesal, no habiéndose vulnerado la reforma en perjuicio, más aún cuando la parte acusada no es el único apelante en la presente causa, sino también el querellante Gregorio Toma Mamani.

Ahora bien, expuestos ampliamente los argumentos que sustentaron la decisión asumida por los Vocales demandados en el Auto de Vista 373/2017, corresponde analizar si las alegaciones del accionante son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional, así se tiene:

Con relación al art. 233.1 del CPP

El accionante denuncia que no obstante que la Resolución apelada -97/2017- de manera incongruente incluyera en su parte dispositiva la vigencia del **art. 233.1** y 2 del CPP, con la misma incoherencia el Tribunal *ad quem* -hoy demandado- excluyó dicha norma adjetiva penal, dejándosele en una total incertidumbre respecto a enervar o no dicho presupuesto, cuando además tampoco se le admiten elementos probatorios relacionados con el mismo, pese a que asumen su vigencia, inobservando la SCP 0039/2017-S3, razonando de forma restrictiva y contraria al carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares.

Al respecto, se advierte que no es evidente que el Tribunal de alzada -hoy demandado- se hubiera abstraído del análisis de dicha norma, por cuanto de manera expresa se refirió a la misma en el Considerando III punto 1ro., asumiendo que el apelante tampoco "...nos ha sabido explicar el día de hoy, que si a momento de su cesación ha involucrado la fundamentación en relación al Art. 233 núm. 1) o sea la probabilidad de autoría de este ciudadano..." (sic), por lo que se mantuvo su vigencia, y que es un deber jurisdiccional el "mencionar" el

cumplimiento de dicho presupuesto. Así tampoco la alegación del accionante respecto a que estuviere una situación de incertidumbre sobre enervar o no el mismo, resulta cierta por cuanto la vigencia del art. 233.1. del citado Código fue acreditada en la primigenia Resolución a través de la cual se le impuso la detención preventiva al ahora accionante -Resolución 425/2016 de 30 de noviembre- (Conclusión II.1), no constatándose que la misma hubiere sido desacreditada en ninguna de las Resoluciones que fueron emitidas como consecuencia de las anteladas solicitudes de cesación de la detención preventiva realizadas por el hoy accionante (Conclusión II.2, II.3 y II.4), circunstancia procesal que imposibilita asumir por cierta la reclamación del accionante respecto a una presunta incertidumbre jurídica en la concurrencia de este presupuesto procesal.

Ahora bien, siendo otro elemento del acto lesivo denunciado por el ahora accionante respecto al art. 233.1 del CPP, el hecho de que no se le admitirían elementos probatorios relacionados con el mismo, inobservandose la SCP 0039/2017-S3, razonando de forma restrictiva y contraria al carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares; se constata que a tiempo de responder a la complementación, explicación y enmienda solicitada por el apelante -hoy accionante-, respecto a que el Tribunal *a quo* no le permitiría fundamentar sobre el art. 233.1. del CPP, manteniéndolo y contraviniendo la "SCP 617/2013", al no permitírsele enervar este presupuesto conforme a la SCP "0039 de 17 de febrero de 2017" (sic), el Tribunal de alzada -hoy demandado- sostuvo que: "...es el Tribunal a-quo el que debe decidir, porque se encuentra en juicio, el poder aceptar o no esta fundamentación, no es la Sala Penal Tercera la que va obligar al Tribunal a-quo a considerar dicho extremo, además tomando en cuenta de que a efectos de que siga este ciudadano detenido, necesariamente tiene que haber el Art. 233 núm., 1), de no ser así, el día de hoy estuviéramos en presencia de una persona que no ha cometido ningún hecho ilícito y no estuviera pidiendo cesación a la detención preventiva..." (sic); y sobre la SCP "617/2013", la presunción de inocencia es uno de los pilares fundamentales del debido proceso y que se encuentra en la nebulosa cada que viene una persona a reclamar justicia y el Tribunal esta para aplicar esta; sin embargo a más de las apreciaciones que se realiza respecto a que el Tribunal de alzada no podría obligar a considerar al Tribunal *a quo* los argumentos del acusado con la finalidad de desacreditar este presupuesto al encontrarse en juicio el proceso penal, y sostener a manera de una afirmación subjetiva que tendría que concurrir el art. 233.1 del CPP, caso contrario no se le podría atribuir la probabilidad de autoría y mucho menos se estaría intentando la cesación de la detención preventiva, para finalmente concluir con que una enunciación doctrinal sobre la presunción de inocencia y la SCP "617/2013"; no se fundamentó de forma alguna cuáles las razones jurídico-procesales por la que el Tribunal de alzada, se encontraría inhibido de emitir un pronunciamiento expreso respecto a la permisibilidad o no de que en esa etapa procesal -juicio oral, público y contradictorio- y ante el Tribunal de la causa, el acusado –hoy accionante- fundamente y consecuentemente pretenda -a partir de la presentación elementos probatorio tendientes a este fin- la inconcurrencia del art. 233.1 del citado Código, cuando además la SCP 0039/2017-S3 -invocada por el ahora accionante en apelación y en la presente acción de libertad- sostuvo un entendimiento jurisprudencial respecto a este aspecto, omisión por la que se concluye en la falta de fundamentación del Auto de Vista -hoy impugnado-, que a partir de un pronunciamiento ante una solicitud de complementación, explicación y enmienda, esbozó razonamientos relacionados con este punto de agravio -art. 233.1. del CPP- deducido en apelación por el accionante, sin explicar de forma clara y suficiente las razones intelectivas por las que determinaron no acoger el mismo, razón por la cual corresponde **conceder la tutela solicitada**, por la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Respecto al art. 234.2 del CPP

El accionante reclama en esta vía constitucional que las autoridades demandadas a tiempo de resolver la apelación que dedujera contra la Resolución 97/2017, confirmaron el fundamento del Tribunal *a quo* que estableció otros motivos ilegales y distintos a los asumidos en anteriores resoluciones para su persistencia, y omitieron la valoración de los elementos probatorios -certificado de no tener movimiento migratorio y documentales relacionadas con su delicado estado de salud- presentados para desvirtuar este peligro de fuga.

Identificado el acto lesivo, se tiene -como se desarrolló precedentemente- que los Vocales demandados sostuvieron que el argumento del hoy accionante respecto a que la insubsistencia del art. 234.1 del CPP implicaría automáticamente la inconcurrencia del art. 234.2 del mismo Código, no considera que en la Resolución 425/2016 a través de la cual se le impuso la detención preventiva, el fundamento para considerar la concurrencia de dicho peligro de fuga "...es que el imputado no ha presentado flujo migratorio, que el mismo tiene facilidad para permanecer oculto, para darse a la fuga, ya que cuenta con más de once procesos, el fundamento no ha sido de que este ciudadano presente o desvirtué el Art. 234 núm. 1) domicilio, familia y trabajo para que automáticamente desvirtué el núm. 2, es otro fundamento, fundamento que el día de hoy no ha hecho conocer el abogado de la defensa y además tiene dos vertientes, demostrar que este ciudadano tenía once

proceso, que los mismos ya han sido ya concluidos y además el flujo migratorio vigente a momento de conocer la apelación, elementos que el día de hoy no se tiene y conforme al Art. 178.I de la Constitución Política Estado esta Sala Penal no puede hacer el trabajo que le corresponde al (...) abogado de la defensa, ya que el hacerlo implicaría vulnerar el principio de imparcialidad y seriamos pasibles incluso a proceso por la parte víctima" (sic).

A partir de esta fundamentación, y siendo el primer elemento que constituye el acto lesivo denunciado por el accionante el referido a que se hubieran establecido otros motivos ilegales y distintos a los establecidos en anteriores resoluciones para su persistencia, los Vocales demandados asumieron que el apelante -hoy accionante- pretendía la inconcurrencia automática del art. 234.2 del CPP ante la insubsistencia del art. 234.1 del mismo Código, cuando el argumento que sustentó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva era otro, razonamiento que en cuanto a la pretendida automática desacreditación del analizado peligro de fuga explica razonablemente los motivos de su inviabilidad a partir de un razonamiento esbozado partiendo de la Resolución por la que se le impuso dicha medida cautelar, así también, a tiempo precisar los motivos que fundaron su concurrencia -hoy cuestionados- mencionan: "...si nos vamos a la resolución primigenia de medida cautelar de 30 de noviembre del año 2016, No. 445, el fundamento para considerar el Art. 234 núm. 2) es que el imputado no ha presentado flujo migratorio, que el mismo tiene facilidad para permanecer oculto, para darse a la fuga, ya que cuenta con más de once procesos..." (sic), razonamiento ratificado a tiempo de resolver la solicitud de complementación, explicación y enmienda; advirtiéndose no ser evidente que las autoridades demandadas hubieren incluidos nuevos motivos o distintos a los establecidos en anteriores resoluciones relacionadas con su situación jurídica, por cuanto la exigencia de presentación de certificado de flujo migratorio -movimiento migratorio- se encuentra inmerso en la referida primigenia Resolución; y, el elemento de la cantidad de procesos penales con los que cuentan, fue consignado en el Auto de Vista 240/2017 de 16 de agosto (Conclusión II.4), mismo que no se constata fuere objeto de cuestionamiento alguno por el accionante, circunstancia por la que los Vocales demandados no podrán abstraerse de analizar el cumplimiento de esa exigencia al ser un elemento vigente y que se deducía de la evidenciada revisión de los actuados jurisdiccionales inherentes a las reiteradas solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Así también, siendo una alegación del accionante la presunta omisión de la valoración de los elementos probatorios -certificado de no tener movimiento migratorio y documentales relacionadas con su delicado estado de salud- que hubiere presentado para desvirtuar este peligro de fuga, se advierte que las autoridades demandadas precisaron que los fundamentos que sustentaron la concurrencia del art. 234.2 del CPP en sus dos vertientes no fueron desacreditados al no demostrarse que los once procesos penales seguidos en su contra hubieren concluido "...y además el flujo migratorio vigente a momento de conocer la apelación, elementos que el día de hoy no se tiene y conforme al Art. 178.I de la Constitución Política Estado esta Sala Penal no puede hacer el trabajo que le corresponde al (...) abogado de la defensa, ya que el hacerlo implicaría vulnerar el principio de imparcialidad y seriamos pasibles incluso a proceso por la parte víctima." (sic), no advirtiéndose a partir de este razonamiento la denunciada omisión valorativa por cuanto el Tribunal de alzada extrañó su presentación, sosteniendo que ante esta carencia de probatoria no podían suplir la labor de la defensa técnica por la imparcialidad que debe regir sus actuaciones, razones que resultan ser razonables y que además condicen con las actuaciones procesales desplegadas en la tramitación de la cesación de la detención preventiva de la cual emerge el Auto de Vista 373/2017, por cuanto examinando el acta de la audiencia en la cual se dictó la Resolución 97/2017 (Conclusión II.5) -que fuere apelada y motivó la emisión del señalado Auto de Vista- no se constata que el ahora accionante hubiere presentado los elementos probatorios que a través de esta acción de libertad extraña como omitidos en su valoración, por cuanto en la misma consta que a tiempo de argumentar este peligro de fuga, la defensa técnica del nombrado señaló: "...referente al artículo 234 numeral 1 que tiene su incidencia en el artículo 234 numeral 2 es decir la facilidad para abandonar el país o permanecer oculto ya no estaría vigente (...) al haber demostrado el numeral 1 sin embargo (...) siempre respetuoso de la resolución 240 de 2014 (...) los vocales ha referido que este artículo 234 numeral 2 (...) si bien ya presentamos el flujo migratorio donde se ha demostrado que mi defendido no ha salido o no sale al exterior (...) y además hemos presentado otros elementos probatorios esta resolución establece que debe enervar la cuestión de la existencia de los distintos procesos solamente ese elemento..." (sic); concluyéndose a partir de esta actuación procesal que la aludida omisión valorativa no resulta evidente, sumándose a ello que los elementos probatorios relacionados con su alegado delicado estado de salud, que el nombrado aduce fueron presentados para desvirtuar el art. 234.2 del CPP, constituyen más bien una argumentación tendiente a viabilizar la cesación de la detención preventiva, pero a partir de una modificación de la medida cautelar por una situación de salud delicada y la circunstancia de adulto mayor del mismo y no así directamente vinculada al riesgo procesal referido.

Razones por las que con relación a este riesgo procesal al no constar la actuación ilegal denunciada corresponde **denegar la tutela solicitada.**

Sobre el art. 234.10 del CPP

Respecto al art. 234.10 del citado Código, el accionante cuestiona que las autoridades demandadas convalidaron el fundamento del Tribunal inferior sobre la existencia de distintos procesos penales para su subsistencia, no obstante la prueba de rechazo e incluso sobreseimiento de las mismas que presentare, implicando que demuestre actos procesales de imposible cumplimiento, en razón a que debe esperar la conclusión de los procesos penales con sentencia ejecutoriada demostrando además su inocencia.

Sobre el particular, a tiempo de resolver el agravio deducido por el ahora accionante, los Vocales demandados sostuvieron que el Tribunal Constitucional interpretó este riesgo procesal en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, pero también de la Resolución de medida cautelar se tiene que es otro el elemento que fue utilizado por el operador de justicia, "...no ha establecido elemento alguno en relación al riesgo procesal del cuaderno de investigaciones, si este ciudadano es un peligro efectivo para la sociedad y efectivo para la víctima, el abogado de la parte acusada ha versado su defensa en relación a varios documentos y ha mencionado que los procesos los cuales han sido instaurados en contra de su defendido ya han sido rechazados, desistidos o han merecidos salidas alternativas, pero no es ese el fundamento de la medida cautelar para desvirtuar..." (sic) este riesgo procesal.

En este sentido, como se tiene referido siendo la reclamación del accionante que las autoridades demandadas hubieran convalidado el fundamento del Tribunal inferior sobre la existencia de distintos procesos penales para su subsistencia, la misma no resulta evidente por cuanto dicho motivo de concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, fue establecido en la primigenia Resolución de medidas cautelares; sin embargo, se advierte que no obstante reconocer la presentación de documentación relacionada con otros procesos penales que hubieren sido rechazados o merecido salidas alternativas, los Vocales demandados de forma incongruente con la referida inicial Resolución y las subsecuentes que fueron pronunciadas ante las solicitudes de cesación de la detención preventiva, concluyeron en que no fuera el motivo para desvirtuar -entiéndase la existencia de distintos procesos penales-, apartándose a partir de ello de la consideración del agravio deducido por el hoy accionante respecto a la pretendida acreditación del estado de los procesos penales que se hubieren incoado en su contra; defecto jurisdiccional que implicó la **vulneración del debido proceso a partir de la incongruencia externa, debiéndose en este punto de análisis conceder a tutela solicitada.**

Respecto al art. 235.1 del CPP

El accionante denuncia que no obstante haber presentado Certificación emitida por la Secretaria-Abogada del Tribunal de la causa, mediante la cual demostró que las partes acusadoras presentaron la prueba y que la misma se encuentra bajo custodia del referido Tribunal, y que no tenía acceso a las mismas, de forma incongruente, sin fundamentación ni explicar objetivamente su decisión, revocaron la determinación del Tribunal *a quo* que dio por desvirtuado el mismo.

Al respecto, se debe señalar que los Vocales demandados a tiempo de resolver el agravio expuesto por la parte querellante sobre este peligro de obstaculización señalaron que de la lectura de la Resolución impugnada, se tiene que es cierto que no existe una fundamentación valedera para desvirtuar este "...que si bien ya habían declarado los testigos, estos testigos también tendrán que declarar en juicio y deberá demostrar el abogado de la defensa que estos testigos libremente como lo han hecho en la etapa preparatoria para la preparación de juicio lo harán también en la etapa de la acusación o sea el juicio propiamente dicho; en ese sentido se tiene que no se ha valorado de manera íntegra, ni motivado ni fundamentado el Art. 235 núm. 1) para que éste pueda ser ya consolidado como no un riesgo procesal" (sic).

Denotándose a partir de esta fundamentación que dichas autoridades judiciales explicaron de forma concisa pero clara las razones intelectivas de la decisión de acoger el punto de agravio de la parte querellante, al establecer que el Tribunal *a quo* no valoró de manera íntegra, fundamentó ni motivó la insubsistencia de este peligro de obstaculización, en función a la etapa de juicio oral del proceso penal y la producción de la prueba -como la testifical-, por lo que no se constata la denunciada determinación incongruente y sin fundamentación que el accionante alega en la presente acción de defensa, por lo que corresponde **denegar la tutela solicitada**.

Finalmente, denunciando el accionante la vulneración a sus derechos a la legalidad procesal, a ser oído y juzgado en proceso legal, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la garantía de presunción de la inocencia, vinculándolos con su derecho a la libertad, corresponde señalar que solo hace referencia a los mismos, sin

explicar cómo es que dichos derechos fueron vulnerados con la decisión hoy reclamada, así como tampoco este Tribunal advierte de qué forma el Auto de Vista impugnado incurre en la afectación de los mismos, por lo que -respecto a los referidos derechos- corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, evidencia que no obstante ser resulta la presente acción de libertad el 25 de enero de 2018, la misma recién fue remitida el 1 de febrero de igual año -constancia *courier* (fs. 275)- es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 126.IV de la Norma Suprema; razón por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 267 a 269 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en su elementos de fundamentación advertida con relación al presupuesto procesal contenido en el art. 233.1 del CPP, y congruencia externa en cuanto al peligro de fuga previsto en el 234.10 del citado Código.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 373/2017 de 1 de diciembre, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, subsanando los defectos procesales evidenciados en el presente fallo constitucional, sea a la brevedad posible, salvo que la situación jurídica hubiere cambiado por el carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares.

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a las reclamaciones realizadas respecto a los arts. 234.2 y 235.1 del CPP; y, la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, a la garantía de presunción de inocencia, a ser oído y juzgado en proceso legal, a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

4° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada respecto a dichas autoridades.

5° Llamar la atención a Sussel Natividad Márquez Moreno, Jueza de Sentencia Penal Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2018-S1

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22443-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Veimar Alejandro Mariscal Méndez** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 9 de enero de "2017", solicitó "…CESACIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL…" (sic) al amparo de lo previsto por la Disposición Transitoria Segunda del nuevo Código del Sistema Penal -abrogado-; sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz -hoy demandada- no admitió ni rechazó tal solicitud señalando que debía estar al proveído de 30 de octubre de 2017, que a su vez determinó estar a lo dispuesto en audiencia de 23 de agosto del citado año respecto a la separación del proceso de su abogado defensor, no correspondiendo considerar memoriales bajo su patrocinio, sin tomar en cuenta que el proceso fue anulado hasta "fs. 52" y no se procedió a la notificación "…CON DICHA RESOLUCIÓN BAJO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO…" (sic), razón por la cual se presentó incidente de nulidad de notificación, persistiendo la autoridad demandada en proseguir con el juicio oral sin que se haya cumplido con dicha formalidad.

Reiteró su solicitud de cesación de la persecución penal bajo el patrocinio de otro abogado; empero, la Jueza demandada no se pronunció dejándolo en estado de indefensión, razón por la cual replicó su solicitud mediante un segundo memorial suscrito por otra abogada que tampoco fue providenciado.

Aclara que, el abogado Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa no fue notificado con la determinación de ser separado del proceso, y tampoco se le dio oportunidad de justificar su inasistencia a diferentes actos procesales, vulnerando el derecho de petición y el "principio" de defensa, estando en peligro su libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionados sus derechos a la libertad vinculada con el debido proceso, a la defensa y de petición, así como el principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada suspenda toda actuación procesal mientras se consideren sus solicitudes de: **a)** Nulidad de notificación; **b)** Actividad procesal defectuosa; y, **c)** Cesación de la persecución penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia del abogado patrocinante del accionante se dio lectura al memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela solicitada, refiriendo que: **1)** El juicio oral por la presunta comisión del delito de abandono de mujer embarazada fue sustanciado por la anterior Jueza titular el 2015; y su persona al asumir el cargo el 1 de junio de 2017, retrotrajo actuados hasta la apertura del juicio bajo el principio del juez natural; **2)** En la tramitación de la causa se rechazó un incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del

proceso planteada por el hoy accionante; se expusieron los fundamentos de la querella y las acusaciones fiscal y particular, siendo dificultosa la prosecución del juicio por las constantes dilaciones atribuibles al nombrado por inasistencia de su defensa técnica, por lo que dispuso la separación del proceso de su abogado defensor al tenor del art. 330 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y se designó un defensor de oficio, encontrándose el proceso actualmente en etapa de excepciones e incidentes conforme prevé el art. 345 del citado Código, pese a ello continúan las dilaciones, razón por la cual se declaró la rebeldía del accionante, lo que motivó la presentación de una anterior acción de libertad que fue rechazada por subsidiariedad, prosiguiéndose con la tramitación del proceso; **3)** A horas 14:30 del "día hoy" -se entiende del día de celebración de audiencia de la acción tutelar-, se llevó a cabo una audiencia para resolver incidentes y excepciones, siendo reiterados los incidentes presentados por el accionante a través de su abogado defensor de oficio, mismos que -dentro del plazo legal- están pendientes de resolución de acuerdo a lo previsto por el art. 314 del referido cuerpo legal, estando presente el defensor de oficio; **4)** Se denegó la solicitud de renuncia al patrocinio del abogado defensor de oficio expresada por el accionante, debido a las constantes inasistencias de la defensa y en procura de continuar con el juicio; **5)** El accionante pidió la consideración de las solicitudes de nulidad de notificación, de actividad procesal defectuosa y de cesación de la persecución penal, mismas que fueron consideradas en la referida audiencia; sobre la actividad procesal defectuosa y la cesación de la persecución penal, debe tenerse presente que sustenta su petición en el marco del "art. 2" del nuevo Código del Sistema Penal -abrogado-, habiéndose corrido el traslado correspondiente; **6)** No se cumplen los supuestos para la activación de la presente acción tutelar; asimismo, extraña la contradicción respecto a la acción de libertad de pronto despacho que tutela el principio de celeridad, cuando es el accionante quien, con sus constantes solicitudes de suspensión y cambio de abogados, dilata la tramitación del proceso; y, **7)** El accionante no agotó las vías intraprocesales para la restauración de sus derechos supuestamente vulnerados, pudiendo haber solicitado reposiciones contra providencias que además no guardan relación con su derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 12 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de defensa por pronto despacho se funda en la cesación de la persecución penal señalada en la Disposición Transitoria Segunda del nuevo Código del Sistema Penal -abrogado-, que dispone la cesación de la persecución penal de aquellas conductas que siendo delitos en la legislación penal anterior, en la vigente ya no constituyen infracciones penales; **ii)** La citada norma aún no se encuentra vigente, si bien fue publicada en la Gaceta Oficial, en su Disposición Transitoria Primera, señala: "(VIGENCIA). Las normas de este Código entrarán en vigencia dieciocho (18) meses después de su publicación", por tanto, el accionante al hacer sus solicitudes debe asesorarse por un buen letrado, ajustándose al Código Penal vigente; y, **iii)** Según la *ratio decidendi* de las SSCC "0537/2010-R", "01/2010-R" y "0880/2011-R", la finalidad de la acción de libertad es proteger y/o restablecer la libertad física, por cuanto esta se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora; sin embargo, se constató que el accionante es quien dilata el normal desarrollo de juicio oral y contradictorio, haciendo uso abusivo de los recursos que le franquea la ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia de la Resolución 44/2017 de 27 de octubre, dictada dentro de la acción de libertad interpuesta por Veimar Alejandro Mariscal Méndez -ahora accionante- contra la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz -hoy demandada-, siendo el argumento de la demanda un presunto indebido procesamiento por falta de notificación al hoy accionante con el Auto de apertura de juicio que le impidió asumir conocimiento y defensa dentro del proceso, emitiéndose mandamiento de aprehensión por lo cual purgó su rebeldía; empero, subsistiría el citado mandamiento incumpliendo la previsión del art. 91 del CPP. Resolviendo la problemática analizada, el Juez de garantías denegó la tutela impetrada señalando que: **a)** Conforme al formulario de notificación cursante a "fs. 51" el accionante fue notificado personalmente con el Auto de apertura; **b)** El nombrado no se encuentra en estado de indefensión de acuerdo a los antecedentes, habiendo purgado su rebeldía por memorial de 16 de octubre de 2017, mereciendo el proveído de 18 del citado mes y año, por cuanto la Jueza demandada se pronunció dentro de plazo legal, además el accionante no se encuentra privado de libertad; y, **c)** No se agotaron los mecanismos intraprocesales, puesto que contra el proveído de "17" de igual mes y año, correspondía interponer recurso de reposición (fs. 8 a 9).

II.2. Del informe presentado en audiencia por la Jueza ahora demandada, se extrae que las excepciones e incidentes interpuestos por la parte accionante en la tramitación del proceso penal -entre ellas, las solicitudes de nulidad de notificación, de actividad procesal defectuosa y de cesación de la persecución penal-, se encuentran pendientes de resolución (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad vinculada con el debido proceso, a la defensa y de petición, así como el principio de celeridad en razón a que la autoridad demandada al no pronunciarse sobre sus solicitudes de cesación de la persecución penal efectuadas al amparo de la Disposición Transitoria Segunda del nuevo Código del Sistema Penal -abrogado-, y la falta de notificación tanto con el Auto de apertura de juicio como con la resolución que separa a su abogado defensor del proceso, provocó su indefensión, razón por la cual presentó incidente de nulidad de notificación que no fue resuelto, persistiendo la autoridad demandada en proseguir con el juicio oral sin que se haya cumplido con dicha formalidad.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, señaló que: "*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal…*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente problemática, según alega el accionante, los actos que presuntamente lesionan su derecho a la libertad, vinculados con el debido proceso, emergen de la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada sobre sus solicitudes de cesación de la persecución penal efectuadas al amparo de la Disposición Transitoria Segunda del nuevo Código del Sistema Penal -abrogado-; asimismo, alega que la falta de notificación con el Auto de apertura de juicio y con la Resolución que separa a su abogado defensor del proceso, provocó su indefensión, razón por la cual presentó incidente de nulidad de notificación que no fue resuelto, persistiendo la autoridad demandada en proseguir con el juicio oral sin que se haya cumplido con dicha formalidad.

Conforme a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la invocación de tutela por procesamiento ilegal o indebido procede a través de la acción de libertad cuando concurren de manera simultánea los dos presupuestos necesarios para el análisis de fondo; es decir, que el acto procesal denunciado como indebido procesamiento se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad física; y, exista absoluto estado de indefensión, presupuestos que en el caso en análisis no se dan en razón a que las presuntas irregularidades del debido proceso no constituyen actos directamente vinculados con el derecho a la libertad física del accionante, por cuanto los mismos radican en la falta de pronunciamiento sobre la aplicación o no de una norma en el caso concreto, así como la falta de notificación con el Auto de apertura de juicio y con la Resolución que separa a su abogado defensor del proceso, además que el incidente de nulidad de notificación no habría sido resuelto, actuaciones procesales, que no se evidencia, restrinjan de alguna manera el derecho a la libertad del accionante, pues de hecho este se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa gozando de su libertad. Asimismo, no se advierte persecución indebida o amenaza del derecho a la libertad por el solo hecho de existir un proceso penal abierto contra el accionante, toda vez que la apertura de una investigación o la existencia de un proceso penal por sí mismo no implica la existencia de tal persecución o amenaza.

Por otra parte, tampoco se constata la concurrencia del segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, referido al absoluto estado de indefensión, pues de los antecedentes del caso y lo mencionado por el propio accionante, se advierte que este se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación de la causa penal seguida en su contra, asumiendo además conocimiento de los diferentes actuados y haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por el Código de Procedimiento Penal; tal es así, que solicitó la cesación de la persecución penal e interpuso incidente de actividad procesal defectuosa.

Bajo tales parámetros, ante la inconcurrencia de los presupuestos requeridos para la procedencia de la acción de libertad por el presunto indebido procesamiento, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto concierne a la Resolución 44/2017 de 27 de octubre, emitida en otra acción de libertad interpuesta también por el accionante contra la misma autoridad hoy demandada (Conclusión II.1), previa revisión del citado fallo constitucional, este Tribunal pronunció la SCP 0053/2018-S2 de 15 de marzo, en la cual se analizó únicamente la subsistencia del mandamiento de aprehensión, concluyendo que al haberse dejado subsistente dicho mandamiento, pese a que el ahora accionante purgó su rebeldía, la autoridad demandada atentó contra el derecho a su libertad por inobservancia del art. 91 del CPP, referido a dejar sin efecto las órdenes dispuestas como consecuencia de la declaratoria de rebeldía; aspecto que no incide en la resolución de la presente problemática al no ser parte de los argumentos expresados en el memorial de acción de libertad y por ende, un acto denunciado de lesivo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2018-S1

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22458-2018-45-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 104 a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esteban Antonio Gutiérrez Guachalla** en representación sin mandato de **Nestor Cesar Terán Zumaran** contra **Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo** y **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Jueces de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** y **Segundo**, respectivamente, **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2018, cursante de fs. 40 a 48 vta., el accionante por medio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de octubre de 2017, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -ahora demandada-, en audiencia de cesación de la detención preventiva pronunció la Resolución 663/2017 de 6 de diciembre, imponiéndole las medidas sustitutivas de detención domiciliaria con dos custodios policiales, arraigo y fianza de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); las que fueron apeladas por el Ministerio Público, el Comando General del Ejército, el Ministerio de Defensa y su persona; sin embargo, retiró su apelación el 30 de noviembre de igual año, debido a su "…necesidad imperiosa de viabilizar [su] libertad, (…) por [su] avanzada edad **(60 años)** y problemas de salud…" (sic), que se agravaron durante su estadía preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, y de esta manera cumplir con las medidas sustitutivas impuestas, sometiéndose al proceso y coadyuvando con el mismo; por ello, mediante memorial de "…**8 de noviembre de 2017**…" (sic), solicitó se extienda mandamiento de detención domiciliaria; empero, la autoridad jurisdiccional demandada no viabilizó lo impetrado.

De manera paralela, diligenciado el oficio para los custodios policiales, el "Gobernador" del citado Recinto Penitenciario, remitió el informe de 7 de noviembre de 2017, señalando: "…**POR EL MOMENTO LA JEFATURA DE SEGURIDAD EXTERNA DEL PENAL SAN PEDRO NO CUENTA CON EL PERSONAL SUFICIENTE PARA EL CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO DE CUSTODIO Y DETENCIÓN DOMICILIARIA**…" (sic). Por ello, el 23 del mismo mes y año, solicitó la modificación de las medidas sustitutivas para que se levante la imposición de los custodios; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada fijó varias audiencias que fueron suspendidas por diferentes causas no atribuibles a su persona; posteriormente, ante el apersonamiento del abogado Ricardo Maldonado Aliaga, la Jueza demandada se excusó de la causa y remitió obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, por encontrarse de turno durante la vacación judicial, cuya titular programó audiencia para el 28 de diciembre del mismo año, a fin de considerar la modificación solicitada; en el referido acto judicial los abogados acusadores se opusieron a la instalación de la misma con el argumento que se encontraba pendiente el recurso de apelación de las medidas sustitutivas y que la detención domiciliaria podría ser revocada en alzada, pese a que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece de manera categórica que la apelación de medidas cautelares no tiene efecto suspensivo, sumado a ello, su abogado defensor no pudo apersonarse por problemas de salud, suspendiéndose dicha audiencia.

Refiere que, si bien existe una apelación pendiente, esta fue interpuesta por los acusadores, quienes no movieron "…un solo dedo…" (sic) hasta la fecha -se entiende el 15 de enero de 2018- para diligenciar su impugnación, tampoco la Jueza demandada cumplió con el procedimiento establecido en el art. 251 del CPP, infringiendo el principio de dirección judicial del proceso.

Concluida la vacación judicial, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -hoy codemandado-, asumió como contralor del proceso debido a la excusa de su similar Primera -ahora demandada-, pero hasta la fecha -es decir, 15 de enero de 2018-, el "cuaderno" sigue en despacho para la radicatoria de la causa; por consiguiente, en caso de conceder la tutela, es esa la autoridad jurisdiccional que debe cumplir con la determinación; asimismo, citó la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, cuyo razonamiento se encuentra reiterado en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre estas, la 2164/2012 de 8 de noviembre, 0154/2016-S1 de 1 de febrero y 1094/2017-S1 de 3 de octubre, que establecen de manera clara y categórica que la carencia de efectivos policiales o las falencias que se puedan verificar dentro de los órganos encargados de la seguridad del sistema penitenciario son temas que atingen a la Policía Boliviana y en consecuencia, no son atribuibles "al accionante", por cuanto el derecho a la libertad de las personas no puede estar relacionado con situaciones administrativas de las instancias o instituciones, al ser un "derecho supremo" establecido en la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante estima como lesionados sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.III, 73.I, 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga "…**LA SUBSISTENCIA DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA -PERO- 'SIN ESCOLTA**'…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos, manifestó que: **a)** La Jueza demandada, semanas antes de su excusa, debió diligenciar su solicitud de mandamiento de detención domiciliaria o las apelaciones bajo el principio de dirección judicial del proceso ante la inoperancia o dejadez de los acusadores que no diligenciaron la misma e impulsar de oficio el trámite de la causa, pues se constituye en una autoridad dinámica y no una simple "…convidado de piedra…" (sic); sin embargo, transcurrieron más de diez días sin que las apelaciones de la parte acusadora hubiesen sido remitidas; **b)** La determinación de la autoridad jurisdiccional debió ser cumplida por los funcionarios policiales del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, ya que no pueden vulnerar derechos fundamentales bajo el argumento de la falta de personal; en consecuencia, cuando existe incumplimiento de manera excepcional, se debe disponer su aplicación de otra forma, en este caso, el Tribunal de garantías debe conceder una tutela provisional, entendida como la aplicación excepcional de otra medida menos gravosa en tanto se proceda al cumplimiento estricto de las disposiciones judiciales, siempre y cuando se haya cumplido con las otras medidas impuestas; **c)** La detención domiciliaria tiene por finalidad asegurar la presencia del justiciable al proceso investigado; por ello, dicha medida debe subsistir en los términos señalados por "…el juez de garantías…" (sic); sin embargo, en casos sui géneris puede establecer una menos gravosa, aplicando el principio de favorabilidad en tanto se resuelvan las apelaciones formuladas, así se tiene de la SCP 2164/2012 de 8 de noviembre emitida dentro una acción de libertad donde el accionante se encontró detenido tres meses desde que se dispuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escolta policial, debido a que no se contaría con los funcionarios policiales necesarios, en la cual el Juez de garantías denegó la tutela, decisión que en revisión fue revocada, concediéndose la tutela; dicha Sentencia Constitucional Plurinacional hace mención al principio de dirección judicial del proceso; **d)** El referido fallo constitucional, considera que hubo un apresamiento indebido, por cuanto habiéndose dispuesto la cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial injustificadamente no viabilizó la libertad del detenido, debido a que la Policía Boliviana no contaba con el personal suficiente para hacer efectiva la detención domiciliaria con escolta; así, para "establecer" los derechos del detenido preventivo debieron emitir de inmediato nueva resolución modificando la anterior, de tal manera que se puedan aplicar las

medidas sustitutivas o en su caso, tomar los recaudos para efectivizar aquella que ya fue impuesta sin afectar el derecho a la libertad física; **e)** Transcurrieron un año y seis meses desde que cumplió con las medidas sustitutivas, y a partir de la concesión de la detención preventiva domiciliaria el 26 de octubre de 2017, ya pasaron dos meses y dieciséis días, "… pero que la misma no puede ser cumplida por la falta de custodios policiales…" (sic); cuenta con 60 años de edad y sufre de diabetes tipo 2, enfermedad pulmonar crónica y sobrepeso, que fueron considerados en su oportunidad para disponer la detención domiciliaria; y, **f)** Se lesionaron los derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; por ello, solicitó la tutela provisional dejando subsistente la detención domiciliaria pero sin escoltas, manteniéndose las demás medidas sustitutivas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 56 y vta., señaló que el 27 de octubre de 2017 desarrolló audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual por Resolución 663/2017 dispuso la detención domiciliaria del hoy accionante imponiéndole medidas sustitutivas que no fueron cumplidas en su totalidad; posteriormente, remitió el proceso al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz por contar con acusación fiscal, mismo que fue devuelto por estar observado; a tiempo de ser subsanadas las observaciones, Ricardo Maldonado Aliaga se apersonó como abogado en el proceso, por ello se excusó del conocimiento de la causa y remitió los antecedentes al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del mismo departamento, que "…a partir del 3 de enero se encuentra a mi cargo por suplencia Legal remitiéndose el proceso al Juzgado 2do de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer en fecha 11 de enero de 2018…" (sic); por lo expuesto refiere que no tiene legitimación pasiva, debiendo denegarse la tutela impetrada.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, en audiencia sostuvo que: **1)** Todo lo argumentado por el accionante en su memorial de esta acción de libertad, no es atribuible a su persona; **2)** El 12 de enero de 2018, después de haber transcurrido muchos días de la vacación judicial, el cuaderno de control jurisdiccional, recién fue remitido a su despacho, pero totalmente desordenado; por ello, realizó determinadas observaciones al Juzgado de origen; **3)** La jurisprudencia que señaló el accionante no es aplicable al caso concreto; asimismo, la SCP "2926/2012 de octubre", se refiere a un suceso que tiene un aprehendido beneficiado con la medida sustitutiva a la detención preventiva y que por jurisprudencia se debe dar la libertad, otorgándose un plazo para el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, situación distinta a la del detenido preventivo, ya que el Código de Procedimiento Penal establece que no se efectivizará la libertad hasta que se cumpla con la fianza completa, por esta razón la jurisprudencia citada por el accionante no es aplicable, pues invoca a la misma para que se disponga su detención domiciliaria sin escolta; y, **4)** El hoy accionante debería realizar su reclamo al Juez de la causa y no así ante la jurisdicción constitucional que es de última ratio. Finalmente, invocó el principio de subsidiariedad mencionando además que esta acción tutelar no está dirigida en su contra, y que en caso de conceder la tutela, debe ser "…al juez de la causa…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 104 a 105, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad es "…una acción jurisdiccional de defensa…" (sic), que tiene por finalidad proteger o restablecer los derechos a la libertad física o humana y a la vida si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la remisión del caso al juez competente y la restitución del derecho a la libertad física o la protección de la vida, por ello se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza la libertad; **ii)** De los antecedentes, jurisprudencia e informes prestados por las autoridades demandadas, se colige la existencia de una apelación de medida cautelar, que si bien se retiró la presentada por el accionante, quedan "subsistentes de resolución" las otras apelaciones; consecuentemente, al estar las mismas pendientes de resolución se tiene que considerar el principio de subsidiariedad que no permite que el Tribunal de garantías resuelva el fondo por existir aspectos procesales pendientes de resolver; **iii)** El Tribunal de garantías no es un medio sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, pues existen procedimientos preestablecidos para el conocimiento y resolución de una solicitud de modificación de medidas cautelares, debiendo el mismo ser planteado ante el órgano jurisdiccional; y, **iv)** Por Resolución 663/2017, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del

departamento de La Paz -ahora demandada-, aplicando el art. 316.9 del CPP se excusó de conocer el caso, dispuso la remisión de obrados al siguiente en número; es decir, a su similar Segundo, y que habiéndose dispuesto vacación judicial y concluida la misma, debió ser remitido de forma inmediata al referido Juzgado, por lo que todas las solicitudes planteadas por el accionante, entre ellas, la modificación de medidas cautelares deben ser conocidas y tramitadas por el citado Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, dentro de los plazos que establece la ley en tanto se resuelva la excusa planteada por la Jueza demandada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia pública de consideración de medida cautelar de 27 de octubre de 2017, celebrada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Comando General del Estado y del Ministerio de Defensa contra Nestor Cesar Terán Zumaran -ahora accionante- y otros (fs. 87 a 93 vta.), en la cual se emitió la Resolución 560/2017 de la misma fecha, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -hoy autoridad demandada-, por la cual aceptó la solicitud del accionante, cesó la detención preventiva y dispuso las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria con dos custodios policiales, oficiándose al "Gobernador" del Recinto Penitenciario San Pedro del referido departamento; **b)** Fianza económica de Bs50 000.-; **c)** Prohibición de abandonar el país, ordenando su arraigo; **d)** Prohibición de concurrir a cualquier lugar en el cual el Ministerio Público requiera hacer actos de investigación; y, **e)** Prohibición de tomar contacto con los investigadores, siempre que no afecte su derecho a la defensa (fs. 60 a 62).

II.2. Por CITE: MG/DGRP/ 0858/2017 de 15 de noviembre, el Director General del Régimen Penitenciario (fs. 86) remitió a la autoridad judicial ahora demandada el CITE: OFICIO 1945/17 de 13 de noviembre de 2017, suscrito por el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria y el informe del Jefe de Seguridad Externa del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, de 7 de igual mes y año, haciendo conocer que la Jefatura de Seguridad Externa, encargada de proporcionar los escoltas, "…**NO CUENTA CON EL PERSONAL SUFICIENTE**..." (sic) para dar cumplimiento a la custodia en la detención domiciliaria del hoy accionante (fs. 14 a 15).

II.3. Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2017 ante la Jueza ahora demandada, con la suma "Impetra modificación de medidas sustitutivas" (sic), el hoy accionante solicitó se señale día y hora de audiencia de modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria y que esta sea sin custodios, con salidas laborales (fs. 4 y vta.); asimismo, por memorial de 20 de diciembre del citado año, el ahora accionante, reiteró su solicitud de modificación de medidas cautelares ante la imposibilidad de contar con custodios (fs. 2 a 3). Por Acta de audiencia pública de modificación de medidas sustitutivas de 28 de igual mes y año, suscrita por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, se tiene que dicha audiencia fue suspendida por inasistencia de la defensa técnica y la existencia de una apelación de medida cautelar pendiente de remisión y resolución (63 y vta.).

II.4. Consta memorial presentado el 5 de diciembre de 2017 por Fernando Zeballos Cortez -coimputado- dentro del citado proceso penal, por el cual se apersonó con nuevo abogado ante la Jueza hoy demandada (fs. 98 a 99); y, Auto Interlocutorio 663/2017 de 6 de diciembre, emitido por la referida autoridad jurisdiccional, a través del cual se excusó del conocimiento de la causa (fs. 100 y vta.).

II.5. Cursa oficio 12/2018 de 5 de enero, presentado el 11 de igual mes y año, por el que cual el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, "remite" obrados del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Comando General del Estado y del Ministerio de Defensa contra el ahora accionante y otros, ante su similar Segundo (fs. 55 y vta.); y, oficio 31/2018 de 15 de enero, enviado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento -hoy codemandado- a su similar Cuarta, por el que remitió obrados del referido proceso penal (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos y garantías a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, por cuanto el 23 de noviembre de 2017, solicitó modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con dos custodios, debido a la imposibilidad de cumplir con la misma por la carencia de funcionarios policiales; sin embargo, la Jueza de

Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -autoridad demandada-, suspendió en varias ocasiones el desarrollo de dicho acto para posteriormente excusarse y remitir los antecedentes a su similar Cuarta por encontrarse de turno durante el periodo de la vacación judicial; esta última autoridad jurisdiccional, pese a que señaló audiencia de consideración de la pretensión del accionante para el 28 de diciembre del mismo año, suspendió la misma por ausencia de la defensa técnica y la existencia de apelaciones de las medidas cautelares pendientes de remisión y resolución. Concluida la vacación judicial, el proceso fue remitido a su similar Segundo -hoy codemandado-; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar -15 de enero de 2018-, el proceso continúa en el despacho de la Jueza demandada para su radicatoria.

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

III.1. Toda autoridad judicial debe actuar con la debida diligencia respecto a solicitudes de las cuales dependa la libertad

La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'*...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'*.

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".

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

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad

y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: «*"…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"*.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos y garantías invocados en la presente acción de defensa, toda vez que el 23 de noviembre de 2017, solicitó modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con dos custodios debido a la imposibilidad de cumplir con la misma por la carencia de funcionarios policiales; sin embargo, la Jueza hoy demandada, suspendió en varias ocasiones el desarrollo de dicho acto para posteriormente excusarse y remitir los antecedentes a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz por encontrarse de turno durante el periodo de la vacación judicial; esta última autoridad jurisdiccional, pese a que señaló audiencia de consideración de la pretensión del ahora accionante para el 28 de diciembre de igual año, suspendió la misma por ausencia de la defensa técnica y la existencia de una apelación pendiente de remisión y resolución. Concluida la vacación judicial, el proceso fue remitido a su similar Segundo -ahora codemandado-; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar -15 de enero de 2018-, el proceso continúa en el despacho de la Jueza demandada para su radicatoria.

Conocidos los actos lesivos denunciados por el accionante, corresponde indicar que de la revisión de antecedentes, se tiene que la Jueza hoy demandada, emitió la Resolución 560/2017 de 27 de octubre, por la cual a tiempo de aceptar el cese de la detención preventiva, dispuso medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria del accionante, con dos custodios policiales (Conclusión II.1). Asimismo, consta informe del Jefe de Seguridad Externa del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz a través del Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, en sentido de que no cuenta con los funcionarios policiales suficientes para el cumplimiento de la determinación de la medida cautelar de detención domiciliaria del hoy accionante (Conclusión II.2); de igual forma, de lo manifestado por el prenombrado en la presente acción de libertad y de los antecedentes, se tiene que posteriormente pidió la modificación de la medida sustitutiva de la detención preventiva -23 de noviembre de 2017-, específicamente de la detención domiciliaria con dos custodios, con la finalidad de que se mantenga la medida impuesta prescindiendo de los custodios, solicitud reiterada el 20 de diciembre del año en curso, para que finalmente el 28 del señalado mes y año, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del referido departamento -en suplencia por vacación judicial-, suspenda la audiencia con el argumento de la ausencia de la defensa técnica y la existencia de apelación de medidas sustitutivas pendiente de remisión y resolución (Conclusión II.3).

Ahora bien, inicialmente concierne aclarar -respecto a la denuncia de incumplimiento de la medida sustitutiva por falta de custodios efectuada por el accionante en su demanda- que si bien este Tribunal asumió el entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0702/2012 de 13 de agosto, ratificado por la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, entre otras, que sostuvieron que el ejercicio de los derechos no puede estar supeditado a la disponibilidad material y/o económica del Estado, más aún si estos se hallan vinculados a la libertad de las personas, y que la falta de funcionarios policiales para el cumplimiento de la detención domiciliaria con custodio, no puede ser de responsabilidad del privado de libertad representando un obstáculo para el acceso a la libertad, jurisprudencia que inicialmente supondría supuestos fácticos análogos a los denunciados en la presente acción de libertad; sin embargo, dicho entendimiento no resulta aplicable al caso de análisis, toda vez que de los antecedentes y argumentos expuestos por el propio accionante en esta acción tutelar, se puede concluir que la problemática planteada no es similar a la referida en los fallos constitucionales citados precedentemente, dado que existen supuestos fácticos que difieren con lo acontecido en el presente caso, puesto que conforme expuso el prenombrado de forma posterior a que se diera a conocer la imposibilidad de designar a dos funcionarios policiales para su custodia, su persona solicitó la modificación de las medidas sustitutivas, pretensión que no fue resuelta hasta la presentación de esta acción tutelar, siendo esta última -dilación en la consideración de modificación de medidas cautelares- el objeto procesal y la problemática constitucional que debe ser considerada a través de esta acción de defensa, mas no así el incumplimiento de la detención domiciliaria por falta de custodios, por cuanto se activó otra vía en la jurisdicción ordinaria, como es la modificación de las medidas cautelares, por ello esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de abrir la tutela constitucional respecto al incumplimiento de la detención domiciliaria por falta de custodios policiales.

Realizada la aclaración que antecede, corresponde analizar la problemática constitucional precisada precedentemente de la siguiente manera:

III.3.1. Con relación a la conducta de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, hoy demandada

Sobre dicha autoridad judicial, el problema jurídico radica en la alegada vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", toda vez que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -hoy demandada- suspendió varias audiencias de consideración de la petición de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria con custodio policial y luego se excusó, remitiendo los antecedentes a su similar Cuarta por encontrarse de turno durante el periodo de la vacación judicial.

De los datos y prueba adjunta en el legajo procesal se tiene que, el ahora accionante, el 27 de octubre de 2017, fue beneficiado con el cese de la detención preventiva y la imposición de medidas sustitutivas, entre estas la detención domiciliaria con dos custodios; asimismo, el 23 de noviembre de igual año, solicitó modificación de la medida sustitutiva, pretendiendo se deje sin efecto la disposición de los custodios policiales, alegando que era una medida de imposible cumplimiento según el informe presentado por el Jefe de Seguridad Externa del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, solicitud que fue reiterada por memorial de 20 de diciembre de igual año (Conclusión II.3); de la misma manera, se tiene que ante el apersonamiento del abogado Ricardo Maldonado Aliaga, la autoridad jurisdiccional demandada se excusó del conocimiento de la causa por Resolución 663/2017 de 6 de diciembre (Conclusión II.4). En ese mérito se tiene que, la Jueza demandada lesionó los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y a la libertad, al no resolver de manera pronta el pedido de modificación de medidas sustitutivas, dado que desde la referida solicitud -23 de noviembre de 2017- hasta antes de la excusa de la nombrada autoridad demandada -6 de diciembre del mismo año-, transcurrieron más de los cinco días establecidos en la norma procesal penal, venciendo el tiempo en el que debió resolver la modificación de medidas sustitutivas efectuada por el hoy accionante.

Al respecto, se debe mencionar que si bien la norma adjetiva penal, no establece de manera expresa el plazo para el señalamiento de audiencia y resolución de una solicitud de modificación de medidas sustitutivas; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha determinado que toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal, debe tramitarse, resolverse y efectivizarse con la mayor celeridad dentro del plazo razonable, así se precisó en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional; es decir, que en el caso *sub lite*, la autoridad jurisdiccional ahora demandada debió resolver inmediatamente la situación jurídica del hoy accionante, por cuanto tiene el deber de tramitar solicitudes sometidas a su conocimiento con la mayor celeridad posible y dentro del plazo razonable, al no haber actuado de esa manera generó una dilación procesal injusta y lesionó el derecho al debido proceso vinculado a la libertad física del accionante; sumado a ello, no tomó en cuenta que en el caso el imputado ya gozaba de cesación a la detención preventiva; empero, tropezó con el obstáculo administrativo de los custodios que lo motivaron a solicitar la modificación de la medida impuesta, ello obligaba a la autoridad jurisdiccional demandada a tramitar, resolver y efectivizar con la mayor celeridad la misma, a objeto de resolver la situación jurídica del accionante; correspondiendo conceder la tutela solicitada por falta de celeridad como elemento del debido proceso, por evidenciar demora procesal que afecta directamente la libertad del prenombrado al generar incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica.

III.3.2. Respecto de la actuación del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, hoy codemandado

El accionante a través de su representante, alegó que el Juez codemandado, vulneró sus derechos y garantías invocados en la presente acción tutelar, por cuanto al constituirse en el Juez contralor del proceso debido a la excusa de la autoridad demandada, no radicó la causa hasta la presentación de esta acción tutelar -15 de enero de 2018-; al respecto, de antecedentes se tiene que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por oficio 12/2018 de 5 del referido mes y año, remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante la autoridad codemandada, remisión que se efectivizó recién el 11 de igual mes y año, ante lo cual la autoridad judicial codemandada, por oficio 31/2018 de 15 del mismo mes y año, devolvió el referido cuaderno de control jurisdiccional ante su similar Cuarta (Conclusión II.5) debido a que el proceso se encontraba "desordenado" conforme informó la autoridad codemandada en audiencia de esta acción tutelar; al respecto, de dichos antecedentes, este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte dilación en la conducta de la autoridad ahora codemandada -Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia

la Mujer Segundo del señalado departamento-, puesto que dentro del plazo razonable y actuando con celeridad realizó las observaciones, devolviendo los antecedentes al considerar que se encontraba "desordenado", esto tomando en cuenta que se trata de un cuaderno de control jurisdiccional conformado por más de seis mil sesenta fojas conforme se evidencia del expediente (fs. 55).

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, estima pertinente referirse a la defectuosa tramitación de la presente acción tutelar, en ese sentido se advierte que siendo resuelta esta acción de libertad el 15 de enero de 2018, los antecedentes recién fueron remitidos el 25 del mismo mes y año conforme se tiene del oficio de remisión TS1-LP Of. 14/2018 y del váucheer del servicio del *courier* y mensajería (fs. 110 y 111); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo ante este incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional, llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 104 a 105, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, debiendo la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal y que se encontrare en control jurisdiccional de la causa, resolver la solicitud de modificación de las medidas cautelares de 23 de noviembre de 2017, reclamada en esta acción tutelar, siempre y cuando dicho actuado no se hubiere ya efectuado.

2° DENEGAR la tutela en relación a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, respecto a la dilación en la radicatoria de la causa penal, conforme a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22645-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 8/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Gutiérrez Álvarez** en representación sin mandato de **Adela Almanza Encinas** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, y **Gastón Rodríguez Sánchez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 12 a 14, la accionante, a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 8 de diciembre de 2017 dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Mujeres de Cochabamba, estableciendo como los motivos esenciales de la misma los contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, por cuestión de jurisdicción territorial, la prenombrada autoridad judicial remitió el legajo procesal ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del mismo departamento -ahora codemandado-, ante quien, el 22 de igual mes y año, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, señalándose la misma para el 5 de enero de 2018, acto judicial que fue suspendido reprogramándose para el 11 de igual mes y año, fecha en la que la nombrada autoridad jurisdiccional codemandada, "...haciendo una valoración de los elementos acompañados…" (sic), rechazó su pretensión y estableció que aún eran concurrentes los presupuestos para su detención preventiva; sin embargo, no realizó una valoración de la prueba acompañada a efectos de desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP, conforme establece el art. 239.1 de la referida norma, resolución que fue apelada en audiencia después que el Juez codemandado rechazó su solicitud de explicación, complementación y enmienda.

Notificada con el acta de 11 de enero de 2018, evidenció que respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, se encuentran fundamentos que jamás fueron vertidos en audiencia como el informe psicológico que de ningún modo se mencionó, causándole un mayor agravio y tampoco cumple con lo previsto por el art. 239.1 de la norma adjetiva penal señalada.

Asimismo, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, confirmaron el Auto apelado sin considerar el espíritu del art. 239.1 del CPP, pues debieron tomar como punto de partida la Resolución de 8 de diciembre de 2017, que estableció los motivos que fundaron la detención preventiva; y, respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, se estableció que el Ministerio Público demostró que estaba -se entiende la ahora accionante- en posesión de 2 800 gramos de cocaína en el interior de una mochila, y que ello afectaría a la salud pública de la población, tanto de niños, jóvenes y adultos; es decir, que el peligro para la sociedad fue la sustancia controlada encontrada y no su comportamiento o conducta, elementos que no fueron tomados en cuenta a momento de la concurrencia del citado riesgo procesal; por consiguiente, las autoridades demandadas no dieron valor alguno a los documentos presentados, consistentes en Certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), así como el acta de incineración de la substancia controlada.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como de la garantía de presunción de inocencia y la aplicación de la ley anterior al hecho punible, citando al efecto los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) y los principios procesales contenidos en el art. 180.I de la referida norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restablezcan los derechos vulnerados, debiendo las autoridades demandadas dictar nueva resolución, únicamente con relación al art. 234.10 del CPP.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 32 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Está siendo procesada por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas, encontrándose en etapa de investigación, y por Auto de 8 de diciembre de 2017 se ordenó su detención preventiva; **b)** El 11 de enero de 2018, el Juez hoy codemandado, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva que fue apelada en audiencia, radicando la misma ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, misma que emitió el Auto de Vista de 1 de febrero del mismo año, confirmando la Resolución apelada y declarando improcedente el recurso interpuesto; **c)** Los Vocales demandados al dictar el referido Auto de Vista vulneraron el mandato constitucional contenido en el art. 115.II de la CPE, por cuanto no se encuentra debidamente fundamentado, motivado y es incongruente respecto del presupuesto "…peligro efectivo para la sociedad…" (sic); y, **d)** Las autoridades demandadas no valoraron correcta e íntegramente la prueba aportada afectando su derecho a la libertad y por ello, se encontraría indebidamente detenida, además que contradicen los preceptos legales contenidos en el art. 239 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 29 a 30 vta., señalaron que: **1)** Previamente a resolver la demanda de acción de libertad, debe considerarse la SC 0085/2006-R de 25 de enero, ratificada por la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre, que refiere sobre el control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria, y los requisitos para la activación de estos; así también, la SC 0165/2011-R de 21 de febrero que reiteró el entendimiento de la SC 0025/2010-R de 13 de abril, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba, por cuanto la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba y no puede suplir a la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** El abogado que presenta la demanda de acción de libertad, no menciona si acciona por sí o en representación sin mandato de quien tiene la legitimación activa, limitándose a realizar una descripción de los antecedentes y señalar como presuntos derechos vulnerados la libertad, el debido proceso y la presunción de inocencia, aspectos que no reflejan los verdaderos fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 1 de febrero de 2018; **3)** Resolvieron la apelación bajo una correcta valoración de los antecedentes remitidos pronunciándose respecto a los agravios de manera clara, fundamentada, precisa y suficientemente motivada de acuerdo a la exigencia prevista en el art. 124 del CPP, conforme a las normas vigentes y a la línea jurisprudencial, también expusieron los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, explicando el por qué considera aún subsistente el riesgo procesal establecido en el numeral 10 del art. 234 del referido Código, además explicaron la razonabilidad de su determinación; **4)** Conforme a la competencia prevista en el art. 398 del aludido cuerpo normativo y a la interpretación de la jurisprudencia constitucional pertinente al caso, emitieron el mencionado Auto de Vista que no resulta ser arbitrario ni ilegal, y mal podría alegar la accionante que se vulneraron los derechos a la libertad, al debido proceso y la presunción de inocencia, ya que la misma se encuentra sometida en un proceso penal por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas que cuenta con imputación formal y resolución de detención preventiva; **5)** La prenombrada acude a la vía constitucional con argumentos imprecisos y forzados, sin sustento legal que solo recargan la labor de la jurisdicción ordinaria a través de esta acción de libertad, creyendo que es una instancia casacional, generando perjuicio en el tiempo y la economía procesal por todo el movimiento que se origina en la tramitación de estos recursos extraordinarios, por ello corresponde denegar la tutela impetrada; y, **6)** El fallo pronunciado no lesionó el debido proceso en cuanto a la correcta fundamentación y motivación, habiéndose aplicado la norma legal inherente a la materia, a partir de la interpretación objetiva de la misma enmarcados en los principios de legalidad, proporcionalidad y jerarquía normativa, que si bien no es del agrado de la ahora accionante, constituyó respuesta idónea, eficaz, oportuna y pronta a las pretensiones de quien activó el recurso de alzada, pues los elementos probatorios del cuadernillo de apelación, han merecido un análisis suficiente y razonable que permitió su resolución, observándose del fallo impugnado que, en base a una apreciación objetiva, se otorgó al acervo probatorio una calificación razonable que no riñe con el principio de igualdad y por ende, no afecta la seguridad jurídica; además, las resoluciones de medidas cautelares -bajo los principios de instrumentalidad y variabilidad- pueden ser modificadas en cualquier momento con la acreditación de nuevos elementos de convicción conforme al art. 239.1 del CPP.

Gastón Rodríguez Sánchez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del mismo departamento, por informe escrito cursante a fs. 28 y vta., señaló que: **i)** Fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 11 de enero de 2018, donde previa valoración de los elementos de convicción aportados en la misma audiencia, rechazó la solicitud de la ahora accionante, disponiendo que siga cumpliendo la medida privativa de libertad; **ii)** La prenombrada alega que fue notificada después, con el acta de 11 del citado mes y año, siendo ello incorrecto, pues al encontrarse presente en audiencia al igual que su abogado, quedaron notificados por su pronunciamiento en dicho acto; **iii)** Previa valoración de los elementos de convicción para contrarrestar el numeral 10 del art. 234 del CPP, concluyó que la imputada es un peligro efectivo para la sociedad y es errado que hubiera emitido una "providencia" diferente a la que se encuentra en el acta, puesto que quien "realiza" la misma es el Secretario Abogado, resultando ser copia fiel de las audiencias realizadas; y, **iv)** En su condición de servidor público, está obligado constitucionalmente a cumplir con eficiencia, transparencia, ética y honestidad sus funciones, que no pueden estar al simple capricho, necesidad, comodidad o conveniencia de quien esté sometido a dicho cumplimiento; también refiere que desde el momento en el cual asumió funciones se sometió a la ley; asimismo, el Estado tiene la ineludible obligación de preservar y hacer respetar las garantías constitucionales y procesales, salvaguardando la valoración objetiva de los elementos y datos de cada proceso, aspecto de orden jurisdiccional y que el régimen disciplinario no tiene competencia para determinar si esa decisión o acto judicial hubiera sido correcto, ya que en las labores judiciales rige el principio de independencia judicial, y el nombrado régimen disciplinario se ve impedido de indicar, guiar o imponer al juzgador ordinario la forma en la que debe interpretar y aplicar la ley; es decir, no se puede sancionar disciplinariamente al administrador de justicia en razón de la interpretación o aplicación de la norma legal, ya que las partes procesales tienen a su disposición y facultad los medios legales para impugnar o recurrir decisiones judiciales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 8/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 33 a 37, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales ahora demandados, advirtieron que los agravios expuestos por la accionante no fueron demostrados, pues el Juez *a quo* -es decir, el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del indicado departamento- valoró la prueba conforme a la sana crítica; y, el Tribunal de alzada, en su labor netamente revisora no identificó agravio en la resolución sujeta a apelación, por ello confirmaron la misma, advirtiéndose el cumplimiento del art. 398 del CPP, que señala que los tribunales de alzada circunscriben sus resoluciones a los aspectos cuestionados, no pudiendo pronunciarse sobre aspectos de revalorización de la prueba, pues ya fue valorada en su debido momento; **b)** Las autoridades demandadas realizaron un razonamiento y fundamentación que dio respuesta a las pretensiones de los sujetos procesales, así también de manera racional dieron a comprender que los elementos de convicción aportados al cuadernillo de control jurisdiccional fueron valorados de manera integral, conforme al tipo penal, naturaleza del delito, y efectuaron un entendimiento e interpretación cabal de los antecedentes y del presupuesto "…peligro efectivo para la sociedad…" (sic), contenido en el numeral 10 del art. 234 del citado Código, bajo el entendimiento de que para enervar el referido presupuesto, no es suficiente acompañar certificados de antecedentes penales o policiales, esto por la naturaleza del delito y que la víctima es la sociedad en su conjunto, pues a raíz del tráfico de sustancias controladas se llega a esta; mas al contrario, advirtieron la insuficiencia de la prueba aportada al proceso, por ello las autoridades demandadas concluyeron en mantener la detención preventiva al no haber la imputada mejorado su situación jurídica; **c)** La accionante mal podría a través de la acción de libertad, intentar demostrar que existen antecedentes y pruebas que acrediten que no es un peligro para la sociedad y la víctima, por cuanto el Juez de garantías debe limitarse a advertir la vulneración o no del debido proceso como derecho, y el pretender anular el Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, resulta imposible al evidenciarse que el mismo se encuentra debidamente fundamentado y no advirtió "…violación al derecho conculcado" (sic); y, **d)** No es evidente la existencia de una valoración irracional ni omisiva, tampoco contraria a la jurisprudencia constitucional, pues los Vocales que conforman la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmaron la Resolución impugnada en su papel de Tribunal revisor y según su criterio, bajo la libertad probatoria y las reglas de la sana crítica racional establecidas en los arts. 171 y 173 del aludido cuerpo normativo; menos aún se advierte la inferencia ni la subjetividad, toda vez que el argumento del presupuesto "…peligro efectivo para la sociedad…" (sic) no deviene de un razonamiento simple y lógico, sino del contenido de los propios documentos, tipo y naturaleza del delito investigado, que fueron proporcionados por las partes, de modo que mal podría advertirse una lesión al debido proceso y la falta de fundamentación por una errónea valoración de la prueba, así se tiene expresado en el raciocinio de las

autoridades jurisdiccionales demandadas en el Considerando segundo del Auto de Vista citado; por lo expuesto, no advierte la vulneración al debido proceso y si la accionante pretende enervar el presupuesto referido, no es la vía ni el mecanismo idóneo la justicia constitucional para hacer valer su pretensión, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria conforme establece el art. 239 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de 8 de diciembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adela Almanza Encinas -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dispuso su detención preventiva a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Mujeres de ese departamento, por la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2 con relación a los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, ambos del CPP (fs. 4 a 6).

II.2. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 11 de enero de "2017" -lo correcto es 2018-, y Auto de la misma fecha, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba -ahora codemandado- rechazó la solicitud de cesación impetrada por la hoy accionante; luego de emitida la Resolución señalada, la defensa de la prenombrada hizo uso del recurso de apelación incidental, anunciando su fundamentación en audiencia de apelación (fs. 7 a 11).

II.3. Mediante Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- en grado de apelación declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por la hoy accionante; en consecuencia, confirmaron el Auto apelado de 11 de enero de igual año; seguidamente, a solicitud de la parte complementaron la misma manifestando que el acta de incineración de la sustancia controlada no desvirtúa el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (fs. 26 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como la garantía de presunción de inocencia y la aplicación de la ley anterior al hecho punible, toda vez que las autoridades demandadas emitieron la Resolución de 11 de enero y el Auto de Vista de 1 de febrero, ambos de 2018, sin una debida fundamentación y motivación, vinculada a omisión valorativa, además de incongruente, respecto del presupuesto "peligro efectivo para la sociedad"; asimismo, no realizaron una correcta valoración de los elementos probatorios acompañados a efecto de desvirtuar el peligro contenido en el art. 234.10 del CPP, puesto que no tomaron en cuenta los motivos que fundaron dicho riesgo procesal.

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

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

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

prueba, *esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

(...)

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, al encontrarse indebidamente detenida, toda vez que las autoridades demandadas emitieron la Resolución de 11 de enero y el Auto de Vista de 1 de febrero, ambos de 2018, sin una debida fundamentación y motivación, vinculada a omisión valorativa, además de incongruente, respecto del presupuesto "…peligro efectivo para la sociedad…" (sic); asimismo, no realizaron una correcta valoración de los elementos acompañados a efecto de desvirtuar el peligro contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, puesto que no tomaron en cuenta los motivos que fundaron dicho riesgo procesal.

Previo a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar a la parte accionante que si bien planteó su acción tutelar también contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por haber rechazado en primera instancia su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, por la interposición del recurso de apelación contra la precitada Resolución, la misma fue puesta a conocimiento de las autoridades superiores como en efecto correspondía, siendo estas las que en su labor de revisión tuvieron la oportunidad de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad *a quo* pudo incurrir, por lo que al haber sido la precitada Resolución objeto de apelación, no corresponde referirse sobre la actuación del aludido juzgador, sino únicamente respecto a la última determinación asumida en segunda instancia por los Vocales demandados centrándose, en consecuencia, la presente acción de defensa en el Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, ahora impugnado.

En ese marco, y a efectos de contextualizar la problemática planteada es pertinente señalar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Adela Almanza Encinas -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 48 concordante con el art. 33 inc. m), ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba por Auto de 8 de diciembre de 2017, dispuso la detención preventiva de la prenombrada, al concurrir los riesgos procesales previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, ambos del CPP (Conclusión II.1); y siendo solicitada la cesación de dicha medida restrictiva de libertad, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del señalado departamento -hoy codemandado-, a través de la Resolución de 11 de enero de 2018 y ante la persistencia de los riegos procesales, rechazó la solicitud impetrada, siendo apelada en audiencia por la defensa técnica de la nombrada (Conclusión II.2), impugnación que fue resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 1 de febrero de igual año, quienes declararon la

improcedencia de la misma, confirmando el fallo recurrido, manteniendo persistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10, y 235.1 y 2, ambos del referido Código (Conclusión II.3).

Ahora bien, realizada la relación de actuaciones tanto jurisdiccionales como procesales que derivaron en la emisión del Auto de Vista cuestionado en esa jurisdicción y siendo que el objeto procesal converge esencialmente en la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como una errónea valoración de los elementos acompañados para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, en los que hubieren incurrido los Vocales demandados a tiempo de resolver la apelación interpuesta por la ahora accionante contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, es necesario puntualizar y conocer los puntos planteados por la prenombrada a tiempo de fundamentar su recurso en la audiencia de apelación incidental, los cuales refieren:

1) El punto de agravio es respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, presentando elementos objetivos consistentes en Certificados del REJAP y de antecedentes de la FELCN, así como el acta de incineración de la sustancia controlada, en aplicación estricta del art. 239.1 de la referida norma, que demostrarían que ya no existiría el fundamento por el cual fue concurrente ese riesgo procesal, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Juez ahora codemandado a tiempo de realizar la valoración.

2) El Juez de la causa realizó "…nuevas valoraciones o nuevas observaciones…" (sic) que no fueron expuestos como motivos en la primera audiencia cuando se dio por concurrente dicho riesgo procesal.

Descritos los argumentos vertidos por la parte accionante a tiempo de plantear su recurso de apelación, corresponde referir ahora los fundamentos sostenidos por los Vocales demandados en el Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, por medio del cual decidieron declarar improcedente la impugnación interpuesta contra la Resolución del Juez *a quo*, confirmando la misma, siendo estos los siguientes:

i) Inicialmente en el primer **CONSIDERANDO**, precisaron los puntos de agravio expuestos por la parte imputada, delimitando la misma a que el Juez *a quo* no consideró la documentación acompañada para acreditar la no concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP.

ii) En el **CONSIDERANDO II,** señalaron que en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 11 de enero de 2018, la autoridad jurisdiccional inferior dio por acreditados los elementos domicilio y trabajo, más no así los descritos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2, ambos del CPP. En relación al riesgo procesal impugnado, contenido en el citado art. 234.10 -peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante- los Vocales demandados transcribieron los fundamentos utilizados por el Juez de control jurisdiccional, para concluir que la misma es vaga e insuficiente, y que pese a ello, el inferior llegó a la conclusión correcta, pues no se habría acompañado nuevos elementos que acrediten que la ahora accionante no constituye un peligro para la sociedad; asimismo, que el delito imputado es considerado de lesa humanidad por la afectación a grupos vulnerables que de alguna manera llegan a consumir sustancias controladas, sumado a ello que los antecedentes de la FELCN no desvirtúan el referido riesgo procesal, como tampoco el informe psicológico presentado.

La defensa técnica de la imputada -hoy accionante- de conformidad al art. 125 del CPP, solicitó enmienda y explicación respecto al acta de incineración que acreditaría que la sustancia controlada ya no existe, desvirtuando el peligro efectivo para la sociedad.

Ante lo cual el Tribunal de alzada sostuvo que la incineración de la sustancia controlada no desvirtúa el riesgo procesal reclamado.

Ahora bien, estando desarrollados los argumentos que sustentaron la determinación de las autoridades demandadas de declarar la improcedencia de la apelación formulada por la ahora accionante, confirmando la Resolución de 11 de enero de 2018 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante la persistencia de los arts. 234.10 y 235.1 y 2, ambos del CPP, corresponde contrastar si las reclamaciones de la prenombrada en la presente acción tutelar -referidas al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante contenido en el citado **art. 234.10** del referido cuerpo normativo-, resultan evidentes a los fines de la protección constitucional pretendida. Así, respecto al referido peligro procesal, la accionante cuestiona la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como la errónea valoración de los elementos acompañados en la audiencia de cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, inicialmente respecto a la **falta de congruencia** reclamada, es preciso puntualizar que este Tribunal precisó que la congruencia de las resoluciones judiciales tiene una comprensión desde dos alcances; el primero, relativo a la externa entendiéndose como el principio rector de toda determinación judicial, que

exige la correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto; y el segundo, concerniente a la congruencia interna, referida al hilo conductor que dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, identificación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, sin que existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión (SCP 0345/2015-S2 de 8 de abril, citando a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, entre otras).

Dicho esto, concierne verificar la correspondencia o no de los argumentos impugnatorios de la accionante con relación al Auto de Vista cuestionado (congruencia externa); así, en el caso, fueron dos los argumentos del recurso de apelación incidental descritos precedentemente; en razón al primero, relativo a la documentación presentada (Certificados del REJAP y de antecedentes de la FELCN, así como el acta de incineración de la sustancia controlada), las mismas que no habrían sido tomadas en cuenta por el Juez *a quo* a tiempo de su valoración; al respecto, los Vocales demandados emitieron un pronunciamiento, el cual se encuentra contenido en el Considerando II del Auto de Vista cuestionado y en el Auto Complementario, concluyendo que la autoridad jurisdiccional inferior llegó a la conclusión que sí respondieron a dicho agravio.

Por otra parte, del recurso de apelación interpuesto por la accionante se advierte que además de lo anteriormente referido, también sostuvo como segundo argumento impugnatorio vía incidental, que la autoridad judicial a tiempo de analizar la concurrencia o no del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP habría incorporado nuevas valoraciones u observaciones que no fueron expuestas como motivos en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; aspecto sobre el cual las autoridades jurisdiccionales demandadas no se manifestaron en lo absoluto, no habiendo verificado lo reclamado por la prenombrada en audiencia de apelación incidental, más al contrario, los Vocales replicaron los fundamentos contenidos en la Resolución impugnada sin dar contestación a este argumento impugnatorio, por cuanto al respecto simplemente refirieron que no se habrían acompañado nuevos elementos que acrediten que la mencionada no constituye un peligro para la sociedad, determinando que debe estarse a lo que se estableció en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; empero, no consideró que justamente el planteamiento de la ahora accionante en este segundo argumento concernía precisamente en determinar si evidentemente los extremos impuestos en la misma fueron modificados en la Resolución impugnada alterando los motivos por los cuales se consideró el riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del CPP, aspecto que necesariamente debió ser absuelto por las autoridades demandadas a tiempo de responder a cada uno de los planteamientos formulados por la accionante, de ahí que no se evidencia una respuesta de manera congruente dentro lo peticionado y lo resuelto, por lo que corresponde conceder la tutela respecto a este punto, por vulneración al debido proceso en su elemento congruencia.

Respecto al reclamo de la accionante, relativo a la **falta de fundamentación, motivación y errónea valoración** de los elementos acompañados para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 de CPP, de la revisión del Auto de Vista de 1 de febrero de 2018 refutado, los Vocales demandados después de la transcripción de parte de la Resolución impugnada concluyeron que: "…si bien (…) **la fundamentación realizada por el Juez a-quo es vaga e insuficiente,** (…) **no es menos cierto evidente que de la revisión de los antecedentes se tiene la conclusión correcta**, por cuanto no se acompañaron nuevos elementos que acrediten que la ahora imputada no constituye un peligro para la sociedad, máxime si el delito es considerado como lesa humanidad…" (sic [las negrillas nos corresponden]); razonamiento que resulta incongruente (congruencia interna) e inmotivada por cuanto reconocen que la fundamentación del fallo apelado es insuficiente y vago; empero, pese a ello, señalan que el Juez *a quo* llegó a la conclusión correcta, sin referir las razones por las que dedujo de esa forma y al ser un Tribunal de apelación, advertido del "error", tiene la facultad de corregir o subsanar el mismo exponiendo las razones por las que la conclusión arribada por el Juez inferior sería correcta; situación que en el presente caso no ocurrió, por cuanto las autoridades demandadas se limitaron a señalar que no se acompañaron nuevos elementos y que la prueba adjuntada consistente en Certificados del REJAP y de antecedentes de la FELCN, así como el acta de incineración de la substancia controlada, no desvirtuarían el riesgo procesal en cuestión, sin referir los fundamentos para ello, pues los Vocales demandados no expresaron con razonamiento alguno cómo habiéndose establecido en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares que la accionante es un peligro para sociedad, es que dicho riesgo no podía ser desvirtuado con los documentos que acompañó, pues debe considerarse que lo que se pretende desvirtuar precisamente tiene que ver con la conducta de la prenombrada, y siendo así, los certificados presentados justamente dan cuenta de ello, aspecto por el cual se evidencia que en relación a cada una de estas pruebas, en realidad existió una omisión valorativa que en definitiva y como consecuencia, repercutió en la insuficiente e indebida fundamentación y motivación de la Resolución ahora impugnada, inexistencia de exposición que

permite concluir en la vulneración del debido proceso denunciado en sus elementos de fundamentación y motivación.

Ahora bien, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez *a quo* así como el Tribunal de apelación están obligados a motivar y fundamentar sus resoluciones, precisando los elementos de convicción que les permiten concluir en la necesidad de aplicar, revocar, modificar o mantener las medidas cautelares conforme establece el art. 124 del CPP; al respecto, conviene precisar que en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) determinó que: *"…son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento.* ***Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad****. Para determinar lo anterior, es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, de tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos. (…).* ***La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.*** *En este entendido, la Corte reseña los argumentos ofrecidos por las víctimas para conseguir su libertad y la respuesta que obtuvieron de las autoridades competentes*" [1] (las negrillas nos pertenecen). De la misma manera, la referida Corte IDH en el caso *ut supra*, citó lo determinado en Yatama Vs. Nicaragua, y señaló: "…***Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias***…"[2] (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, se evidencia que en en el caso objeto de análisis, la accionante reclama mediante la presente acción tutelar la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba del Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, que confirmó la Resolución de 11 de enero del mismo año, respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, evidenciándose la inexistencia de una debida fundamentación y motivación que, complementada a partir del principio de congruencia, establezca un argumento coherente de fácil comprensión, que permita a la apelante entender las razones por las cuales el Tribunal de alzada asumió tal decisión, pues sostuvieron que sería "insuficiente y vaga" la argumentación del Juez *a quo* y pese a ello, la conclusión fue correcta, sin fundamentar qué elementos la sostienen; asimismo, los demandados se limitaron a reiterar la existencia de peligro efectivo para la sociedad porque no habría acompañado prueba, sin argumentar las razones por las que la documentación adjuntada por la ahora accionante a ese fin no sería suficiente para desvirtuar dicho riesgo procesal; es decir, omitieron considerar y dar valor a la prueba ofrecida por la prenombrada, incurriendo en omisión valorativa, sin explicar ni fundamentar, la razón por la que no se consideró la referida prueba; por otro lado, los Vocales ahora demandados sostuvieron que el caso se trata de un delito de lesa humanidad, sin tomar en cuenta que la SCP 0104/2013 de 22 de enero, pronunciada dentro una acción de amparo constitucional, donde el Tribunal a tiempo de realizar un análisis de las normas infra constitucionales, de la ley fundamental y de tratados internacionales, determinó que "…*se han transcrito los instrumentos internacionales en los cuales no se establecen que el narcotráfico sea un delito de lesa humanidad…".* En consecuencia, esa clasificación -delito de lesa humanidad-, no puede implícitamente inducir a concluir que la imputada, ahora accionante, se constituye en un peligro efectivo para la sociedad; por lo expuesto y advirtiéndose la falta de fundamentación -vinculada a omisión valorativa-, motivación y congruencia, corresponde conceder la tutela impetrada, por lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a la definición de la situación jurídica de la accionante y por ende, al derecho a la libertad.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la seguridad personal, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como la garantía de presunción de inocencia y la aplicación de la ley anterior al hecho punible, corresponde señalar que la parte accionante no efectuó fundamento alguno sobre cómo las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista ahora impugnado hubiesen incurrido en lesión de los citados derechos, por lo que con relación a este punto, sin entrar en mayores consideraciones, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 8/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la falta de fundamentación, motivación, congruencia interna y omisión valorativa de la prueba del Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, pronunciado por José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

2° Disponer la anulación del referido Auto de Vista y ordenar que los Vocales demandados emitan uno nuevo en el que fundada, motivada y congruentemente, resuelvan la apelación planteada por la ahora accionante, salvo que la situación jurídica de la misma ya se encuentre definida.

3° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la seguridad personal, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, como también con relación a la garantía de presunción de inocencia y la aplicación de la ley anterior al hecho punible; asimismo, respecto a Gastón Rodríguez Sánchez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párrafo 107.

[2] Corte IDH. Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párrafo 107, que hace referencia el caso Cfr. Caso *Yatama Vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 144, 153 y 164. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. ECHR, Case of Hadjianstassiou v. Greece, Judgment of 16 December 1992, para. 23

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22569-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yamil Yaverex Castro Averanga** en representación sin mandato de **Marco Antonio Amurrio Maldonado** contra **Iván Campero Villalba** y **Lourdes Núñez Flores**, **Presidente** y **Vocal** respectivamente de la **Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Velia Choque Tapia**, **Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 29 y 30 de enero de 2018, cursantes de fs. 2 a 7 y de 9 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de El Alto del departamento de La Paz, instaurado por Mery Alarcón Flores en contra de la empresa familiar "Artesanías Los Andes" por el pago de beneficios sociales, se emitió la Sentencia 122/2016 de 20 de septiembre; por la que, la Jueza demandada dispuso la notificación a las partes conforme a procedimiento.

Señala que el 2 de diciembre de 2016, apareció "…debajo de la puerta de la of. 11…" (sic), una diligencia de notificación al representante de la empresa demandada en la que se consignaba como domicilio la "…calle 1 Nro. 30 Galería Azul, piso 1 oficina 11 entre Av. 6 de marzo y calle Jorge Carrasco…" (sic), con firma de la oficial de diligencias, del Secretario del Juzgado y de la testigo de actuación Karina Coarite Contreras; posteriormente, el 11 de enero de 2017 apareció la notificación con la misma Sentencia a Mery Alarcón Flores con domicilio procesal en la "Galería Cortes", también dejada debajo de la puerta de la oficina 6, con firma de la Oficial de Diligencias, Secretario del Juzgado y sin la firma de testigo de actuación, habiendo la Jueza a los pocos días declarado la ejecutoria de la misma.

Refiere que la Jueza demandada, para declarar ejecutoriada la Sentencia 122/2016, convalidó defectos absolutos que violentan las garantías fundamentales del debido proceso y el principio de legalidad procesal, dando por válidas las notificaciones al margen de la ley e incurriendo en indebido procesamiento que culminó con una persecución ilegal en su contra por ser representante de la empresa familiar "Artesanías Los Andes".

Emitida la ejecutoria de la Sentencia 122/2016 y sin una previa notificación legal, "…se procede a notificar con dicho Auto al demandado…" (sic), con los mismos defectos procesales absolutos; posteriormente, la Jueza de la causa -ahora demandada- dictó una primera conminatoria para que se cancele los beneficios sociales, en ese actuado se mantuvo a la misma testigo de actuación dejándose el cedulón también debajo de la puerta del domicilio procesal, por lo que la referida autoridad demandada, desde el 2 de diciembre de 2016 hasta el momento de la emisión de la primera conminatoria de pago, "SABIA" que el estudio jurídico donde se señaló domicilio procesal, se mantenía "…CERRADO por situaciones de índole personal del titular…" (sic); no obstante de haberse percatado de aquello, continuó realizando actuaciones en su indefensión, ignorando el principio de eficacia, pues, cuando ya se emitió el primer mandamiento y próximo a ingresar a la cárcel pública, recién decide invocarlo; señalando que, "…debe resguardarse una COMUNICACIÓN EFECTIVA…., y ordena notificación personal al accionante , comunicación efectiva que debió tomársela desde el primer acto en que se evidencio indefensión…" (sic); ello demuestra que existió indebido proceso.

Alega también que el 20 de febrero de 2017, la autoridad demandada dictó la "Resolución 62/2017" (sic), por la que se le conmina por última vez a pagar los derechos laborales a Mery Alarcón Flores, notificándole con esa determinación el 13 de marzo del mismo año, pero de esa ocasión, no consta ningún testigo de actuación, pese a ello, la autoridad judicial expidió el mandamiento de apremio.

La Jueza "RECONOCE expresamente" que la participación de la testigo de actuación en una notificación por cédula, es requisito esencial, por consiguiente "…jamás debió permitir diligencias al margen de la ley y debió declarar de oficio nula dicha diligencia con la segunda conminatoria de pago…" (sic).

Una vez entregado el mandamiento de apremio a la Oficial de Diligencias, ésta hizo una representación, indicando que el 28 de junio de 2017 a las 15:40, fue al domicilio del ahora accionante, esperó treinta minutos y se fue sin ejecutar el mismo; dicho accionar lo considera arbitrario ya que fue producido con la intención de que la autoridad ahora demandada, disponga el mandamiento con habilitación de días y horas extraordinarias.

También menciona que merced a dicha representación, la jueza demandada emitió la "Resolución 279/2017"(sic), -debiendo ser 275/2017-, ordenando se expida mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias; en ese sentido, la Oficial de Diligencias al ejecutar dicho mandamiento informó, que el estudio jurídico se encontraba vacío, entonces la citada autoridad el 22 de agosto de 2017, dispuso que se señale un nuevo domicilio procesal, debiendo notificarse al demandado -ahora accionante- en su domicilio real, sin explicar por qué no impartió similar determinación a efectos de lograr una comunicación efectiva en la notificación con la Sentencia 122/2016.

Refiere que en conocimiento de estas ilegalidades, presentó un incidente de nulidad el cual fue rechazado, planteando al efecto recurso de apelación en el efecto devolutivo, el mismo que radicó ante los Vocales ahora demandados, sin que hasta la presentación de la presente acción tutelar, dichas autoridades hayan emitido el Auto de Vista respectivo.

En este caso, se observa como presupuesto de activación de la presente acción, la emisión de "…una orden de aprehensión al margen de lo previsto por ley…" (sic); toda vez que, al no ser informado legalmente sobre la sentencia 122/2016, menos sobre la conminatoria de pago de derechos laborales, ni la orden de expedirse mandamiento de apremio en su contra como representante legal de la empresa "Artesanías Los Andes", se le colocó en indefensión y se inició una persecución ilegal en su contra.

Por memorial complementario, amplió su demanda contra el Presidente y Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto su recurso de apelación contra el incidente de nulidad de obrados, fue sorteado en grado de revisión a dicha Sala; aclara y precisa, que la persecución ilegal e indebida se realiza específicamente en contra suya que funge como representante de la empresa familiar "Artesanías Los Andes", y es hijo de Elizabeth Amurrio; por lo que, la invocación del pronto despacho lo hace extensivo a los Vocales de la citada Sala, pues depende de esa Resolución, su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al "…principio del debido proceso en su vertiente de legalidad procesal…" (sic), citando al efecto los arts. 115, "155" (sic) y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita: **a)** Se declare procedente la acción de libertad y se deje sin efecto "…el mandamiento de aprehensión…" (sic), emitido en su contra; **b)** Se declare procedente la acción de libertad "…disponiendo el pronto despacho de los recursos planteados en el término de 24 horas por parte de los señores Vocales accionados dado que existe riesgo inminente que afecta a la libertad personal de accionante" (sic); y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2018 según consta en acta cursante de fs. 59 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial y ampliando la misma señaló que: **1)** Presentó acción de libertad, por haberse expedido un mandamiento de apremio en su contra dentro el proceso laboral seguido a instancias de Mery Alarcón Flores; el mismo que es sustanciado ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de El Alto del departamento de La Paz; **2)** Dentro del referido proceso laboral, se presentó un recurso de apelación, cuyo Auto de Vista dispuso se emita un nuevo fallo; en esas circunstancias, sin conocimiento del ahora demandante de tutela se dictó la "…Sentencia 122/2016 de 20 de septiembre…" (sic), que ordenó el pago de beneficios sociales demandados, a partir de la emisión de la referida Sentencia, cometiéndose una serie de irregularidades en la notificación; **3)** El mandamiento de apremio referido, pretende lograr la detención de Marco Antonio Amurrio Maldonado para que éste cancele los beneficios sociales adeudados; **4)** En primera instancia, el expediente sufrió un notable retraso; mismo que, fue remitido en pasados días a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se deduce que también existe retraso en su tramitación, pues se trata de un caso típico de amenaza inminente a la libertad personal; y, **5)** Solicita que se declare procedente la acción de libertad, se conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido por la autoridad demandada; entre tanto, se cumplan a cabalidad las formalidades de ley previas a su correcta emisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lourdes Núñez Flores, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de informe escrito cursante de fs. 34 y vta., señaló que: **i)** El trámite fue sorteado el 25 de enero de 2018, presentado a su Sala el 26 del mismo mes y año, habiéndose radicado el 29 de enero de 2018 y se notificó el 30 de similar mes y año; por lo que, no existe demora, ni retraso en las actuaciones; y, **ii)** La tardanza no es atribuible a su Sala, porque el accionante interpuso

el recurso de apelación contra la Resolución 275/2017 el 1 de noviembre, mismo que habría sido concedido mediante Resolución 426/2017 el 9 de mismo mes y año; dicha Resolución, fue notificada el 11 de enero de 2018, pese a que el apelante el 12 -al día siguiente- proveyó los recaudos de ley; y, recién el 25 del mismo mes y año, se procedió con las legalizaciones de copias y el sorteo del cuaderno, siendo recepcionado el 26 de idéntico mes y año; por lo tanto, en ningún momento se vulneraron los derechos del impetrante de tutela; en consecuencia, solicita se deniegue la presente acción de libertad.

Velia Choque Tapia, Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito de fs. 35 a 40, refiriendo que: **a)** Marco Antonio Amurrio Maldonado, una vez citado personalmente, mediante escrito señaló como domicilio procesal la "…Calle Yanacocha, Edificio Arco Iris, Piso 4, Of. 410…" (sic), dirección que ha sido observada por no cumplir con el art. 74 del Código Procesal de Trabajo (CPT) -ubicación a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado-, conminándole a señalar otro domicilio, por lo que a ese efecto señaló como nuevo domicilio la "…CALLE 1 N° 30 GALERÍA AZUL PISO 1 OF. 11 ENTRE AV. 6 DE MARZO Y C. JORGE CARRASCO DE EL ALTO…" (sic); en mérito a ello, se tuvo por apersonado al demandado -ahora accionante-, aceptándose su domicilio procesal de forma expresa; a partir de ese momento, se notificó el decreto de convocatoria a audiencia de conciliación a la cual asistió; asimismo, se le notificó con el Auto de apertura de periodo probatorio, sin objetar ninguna de las anteriores notificaciones; **b)** Se dictó la Sentencia 31/2015, la cual fue anulada por Auto de Vista 165/2015, ordenándose dictar una nueva, en consecuencia se emitió la Sentencia 122/2016, misma que fue notificada en su domicilio procesal, al igual que su Auto de ejecutoria, ambos en presencia de testigo de actuación, al presente dicho fallo se encuentra con calidad de cosa juzgada; **c)** De igual forma, se emitió la primera y segunda conminatoria, al igual que el Auto que dispone librarse mandamiento de apremio y conforme a diligencia se cumplió con el fin de la notificación, puesto que en ningún momento, la parte demandada hizo conocer cambio o modificación del domicilio, lugar en el cual se practicaron todas las diligencias desde el apersonamiento del demandado; **d)** Por Auto de "fs. 495" (sic), se libró mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias; en ese entendido, la Oficial de Diligencias se constituyó en el domicilio procesal; y, al no haber logrado notificar, presentó informe señalando que, el 17 de agosto de 2017 a horas 15:40 le indicaron que dicho domicilio procesal fue desocupado una semana atrás; motivo por el cual, precautelando el debido proceso y con la finalidad de evitar su indefensión, se dispuso notificación en el domicilio real del demandado, conminándole a señalar uno nuevo, pero el demandado promovió un incidente de nulidad "…SIN SEÑALAR DOMICILIO PROCESAL…" (sic), situación que se le observó por "…decreto de fs. 513…" (sic), mismo que recién subsanó en "…memorial de fs. 518…" (sic); **e)** El incidente de nulidad señala que el domicilio procesal ya no es el correcto, debido a que el abogado que copatrocinaba la causa dejó dicha oficina; en ese entendido, cabe resaltar que es de exclusiva responsabilidad del demandado comunicar oportunamente cualquier cambio en su domicilio, pues informarlo en el incidente, sin señalar fechas, provoca un contrasentido, puesto que no hizo ninguna observación a la notificación con el decreto de devolución que evidencia la nueva radicatoria del proceso y que le faculta a asumir nuevamente la competencia plena de la causa; **f)** El estado del proceso, es el de haberse dispuesto la emisión del mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias; ante lo cual, la parte demandada planteó incidente de nulidad en contra de la diligencia de notificación con la "…Sentencia de fs. 477…" (sic), incidente que fue resuelto por Resolución 275/2017, rechazándolo; y, siendo recurrida de apelación, fue concedida en el efecto devolutivo ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 26 de enero de 2018; **g)** El accionante interpuso incidente de nulidad el 25 de enero de 2018, siendo corrido en traslado por decreto de 26 de similar mes y año, de lo que se concluye que ya fue resuelta por Resolución 275/2017 y en grado de apelación en el efecto devolutivo, "…el segundo incidente de nulidad se encuentra en trámite para su resolución…" (sic); **h)** Si bien se ha dispuesto por "Auto de fs. 495" (sic), el mandamiento de apremio, al presente, no ha sido entregado, en razón de encontrarse pendiente un segundo incidente planteado; por lo que, se establece que no se ha vulnerado ningún derecho del ahora demandante de tutela; **i)** De ello, se concluye que su juzgado cumplió con poner en conocimiento toda actuación en el citado proceso, prueba clara que el ahora demandante de tutela, asumió pleno conocimiento de los actuados con los que ha sido citado personalmente, contestando a la demanda, ofreciendo prueba, suscitado incidentes de nulidad, habiéndose la Jueza del caso sujetado a las normas laborales y a la CPE velando por la igualdad de las partes; y, **j)** Respecto al debido proceso e ilegalidad en las diligencias, señala que su despacho ha seguido los trámites en apego a la Ley, la Constitución Política del Estado y el Código Procesal de Trabajo; pues, se procedió a la notificación con todos los actuados en su domicilio señalado, el cual no fue modificado por el ahora accionante.

Zhesia Jacqueline Atila Colque, Secretaria de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Iván Campero Villalba, Vocal de la referida Sala, presentó informe escrito cursante a fs. 28 y vta., en mérito al cedulón recepcionado, señalando que dicha autoridad se encuentra con licencia los días 29, 30 y 31 de enero de 2018, por viaje a la República de Argentina en la que realiza la conclusión de estudios de post Doctorado; por lo que, solicita al Tribunal de garantías considerar dicho extremo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, señaló respecto a la situación del codemandado Iván Campero Villalba, que se optó continuar la audiencia por tratarse de una acción de defensa sumarísima cumpliendo los alcances del art. 126.I y II de la CPE; y, mediante Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 62 a 66 vta., se **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Ingresando al fondo, se llega a constatar que el accionante ha interpuesto un incidente de nulidad de obrados y se demanda la suspensión ilegal de la persecución; es decir, a través de ese incidente se denuncia ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Segundo de El Alto del departamento de La Paz, las ilegalidades e irregularidades que se ha traído a colación al Tribunal de garantías para que cese esa persecución ilegal y se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra; por lo que, la autoridad laboral codemandada, emitió Resolución 275/2017, rechazando dicho incidente de nulidad, a la cual Marco Antonio Amurrio Maldonado, apeló; **2)** El Tribunal de garantías, no es supletorio o alterno a los existentes en la vía ordinaria, no puede activar paralelamente ambas vías, la ordinaria y una acción de defensa; pues, previamente las autoridades ordinarias deben emitir un pronunciamiento sobre todas las ilegalidades o irregularidades denunciadas en el caso que nos ocupa, porque si esa labor se hace por ese tribunal de garantías, sería usurpar esas funciones; **3)** Sobre la última conclusión, el impetrante de tutela ha invocado un fallo constitucional respecto a las sub reglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional que es la "…Sentencia Constitucional 482/2013…" (sic); en ese sentido, el Tribunal de garantías invoca un fallo posterior que es la "…Sentencia Constitucional 0421/2015 de 23 de abril…" (sic), que señala que en la acción de libertad, se exige el agotamiento de las vías ordinarias antes de acudir al Tribunal de garantías; **4)** En conclusión, al haberse reclamado en la vía ordinaria las ilegalidades e irregularidades que se habrían cometido en el proceso laboral por un incidente de nulidad que fue rechazado, el demandante de tutela debió aguardar el resultado de ese recurso; y, **5)** En relación a la participación de las autoridades codemandadas de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de la revisión del tercer cuerpo del proceso laboral se tiene que el 9 de noviembre de 2017, se habría concedido dicho recurso de apelación contra la resolución que rechaza el incidente de nulidad, dicho legajo fue distribuido vía sistema a esa Sala el 28 de enero de 2018, recibiéndola el 30 del mismo mes y año, es decir en idéntico día de la audiencia de acción de libertad, por lo que no han vulnerado el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad que reclama el ahora demandante de tutela, pues dicha Sala se encuentra dentro los plazos previstos por ley para sortear al Vocal relator y posteriormente la emisión de la Resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme lo referido por el accionante y no desvirtuado por las autoridades demandadas, se tiene que del proceso laboral seguido por Mery Alarcón Flores en contra de "Artesanías Los Andes", en etapa de ejecución de la misma, se planteó incidente de nulidad de notificación, el cual fue resuelto por la Resolución 275/2017 que rechazo dicho incidente. (fs. 2 a 6).

II.2. La Resolución 275/2017, fue apelada, siendo concedida dicha apelación en el efecto devolutivo ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 426/2017 de 9 de noviembre, misma que también fue remitida ante la indicada Sala (fs. 29).

II.3. Cursa diligencia de notificación de 11 de enero de 2018 a Marco Antonio Amurrio Maldonado y Mery Flores Alarcón, con la Resolución 426/2017, que concede el Recurso de apelación (fs. 30).

II.4. Consta nota de recepción de recaudos de ley, proporcionados por Hermógenes Víctor Maldonado a nombre del ahora accionante, realizado el 12 de enero de 2018 y legalizado el 25 de igual mes y año (fs. 30 vta.).

II.5. Mediante oficio 15/2018 de 25 de enero, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto, remitió el expediente en grado de apelación en el efecto devolutivo en contra de la Resolución 275/2017, en

cumplimiento a la Resolución 426/2017, siendo recibido en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 26 de enero del 2018 (fs. 32 y vta.).

II.6. Por proveído de 29 de enero de 2018, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso "A la oficina con noticia de partes" (sic), mismo que les fue notificado el 30 de igual mes y año (fs. 32 vta. a 33).

II.7. Del informe de la Jueza demandada de 30 de enero de 2018, se tiene que si bien se dispuso el mandamiento de apremio, "hasta la fecha" el mismo no ha sido expedido por encontrarse pendiente de resolución un incidente planteado (fs. 35 a 40).

II.8. Por informe de 30 de enero de 2018, la Vocal codemandada Lourdes Núñez Flores, detalló que la recepción del expediente en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue realizada el 26 de igual mes y año, radicado el 29 del mismo mes y año, notificado a las partes el 30 de idéntico mes y año, señalando que el proceso "…se encuentra en plazo para realizar el sorteo de vocal relator…" [sic (fs. 34 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón de que, en el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido en su contra: **i)** La Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 122/2016, que declaró probada la demanda, ejecutoriada la misma, le conminó a dicho pago a través de una primera y segunda conminatoria, con notificaciones que fueron diligenciadas en su domicilio procesal el cual se encontraba cerrado -colocándolo en estado de indefensión-; por lo que, se le inició una persecución ilegal a través de la Resolución 275/2017, que dispuso la emisión de un mandamiento de apremio en su contra al margen de lo previsto por ley, ya que al no haber sido informado legalmente sobre la Sentencia dictada, la conminatoria de pago de derechos laborales, ni la orden de expedirse mandamiento de apremio, se lo dejó en indefensión, además habiendo planteado un incidente de nulidad, buscando se deje sin efecto las notificaciones y el referido mandamiento el mismo fue rechazado; y, **ii)** Los Vocales demandados no emitieron hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad el correspondiente Auto de Vista dentro de la apelación planteada en contra de la Resolución 275/2017 de 9 de noviembre que rechazo el incidente planteado.

Corresponde en consecuencia previa revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad e inadmisibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea.

La SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció: *"(…) la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad-, en razón a que: `...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus´.***

*Consecuente con lo anotado, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: `...****para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad****, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la*

jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico´ (las negrillas nos corresponden).

Lo expuesto, implica que la persona afectada por este tipo de situaciones, no puede presentar sus reclamos de manera simultánea ante la vía ordinaria y la jurisdicción constitucional, porque ello generaría la posibilidad de emitir pronunciamientos contradictorios sobre una misma controversia en diferentes jurisdicciones; correspondiendo en tales circunstancias, que en los casos en que se haya acudido a la vía jurisdiccional ordinaria, previamente debe agotarse dicha instancia y luego, -en caso de no haberse corregido la lesión denunciada-, acudir a la jurisdicción constitucional; empero no de manera paralela, si aquello ocurriese, daría lugar a la inviabilidad de la acción tutelar. De igual manera, la jurisprudencia señalada establece que la acción de libertad solamente podrá ser activada, únicamente cuando los medios procesales de defensa que contiene el ordenamiento jurídico ordinario, no sean los más recomendables e idóneos para reparar de manera urgente, pero eficaz el derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en razón de que, en el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido en su contra: **i)** La Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 122/2016, que declaró probada la demanda, ejecutoriada la misma, le conminó a dicho pago a través de una primera y segunda conminatoria, con notificaciones que fueron diligenciadas en su domicilio procesal el cual se encontraba cerrado -colocándolo en estado de indefensión-; por lo que, se le inició una persecución ilegal a través de la Resolución 275/2017, que dispuso la emisión de un mandamiento de apremio en su contra al margen de lo previsto por ley, ya que al no haber sido informado legalmente sobre la Sentencia dictada, la conminatoria de pago de derechos laborales, ni la orden de expedirse mandamiento de apremio, se lo dejó en indefensión, además habiendo planteado un incidente de nulidad, buscando se deje sin efecto las notificaciones y el referido mandamiento el mismo fue rechazado; y, **ii)** Los Vocales demandados no emitieron hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad el correspondiente Auto de Vista dentro de la apelación planteada en contra de la Resolución 275/2017 de 9 de noviembre que rechazo el incidente planteado.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente y la demanda de acción de libertad, se establece que ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de El Alto del departamento de La Paz, se inició un proceso laboral a instancias de Mery Alarcón Flores en contra de Marco Antonio Amurrio Maldonado, representante de "Artesanías Los Andes", por el pago de beneficios sociales, en el cual se emitió la Sentencia 122/2016, ordenando una liquidación y pago de beneficios sociales que fue ejecutoriada (Conclusión II.1), posteriormente se emitió la primera y segunda conminatoria de pago, hasta que la autoridad judicial del caso dio lugar a un mandamiento de apremio, que una vez entregado al Oficial de Diligencias, éste hizo una representación indicando que no pudo ejecutar el mismo; producto de esa representación, la Jueza demandada emitió la Resolución 275/2017, ordenando se expida mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias; posteriormente, el Oficial de Diligencias al ejecutar dicho mandamiento, informó que el domicilio procesal del accionante se encontraba vacío, entonces la autoridad judicial dispuso se señale un nuevo domicilio procesal, debiendo notificarse al ahora accionante de tutela en su domicilio real.

Asimismo se advierte que, al considerar ilegales las notificaciones realizadas con dichos actos, conforme lo señalado en la acción de libertad, el accionante planteó incidente de nulidad; y, ante el rechazo de dicho incidente, interpuso recurso de apelación, por lo que la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en atención al recurso de apelación emitió la Resolución 426/2017, concediendo dicho recurso de apelación en el efecto devolutivo ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia; siendo notificado con esa determinación en su domicilio procesal el 11 de enero de 2018 (Conclusiones II.2. y II.3.).

Además se colige que, la parte accionante proporcionó los recaudos para la remisión del recurso de apelación el 12 de enero de 2018 siendo remitido en el efecto devolutivo por oficio de 25 de similar mes y año, radicándose en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, actuado que se notificó a las partes el 30 del mismo mes y año, encontrándose al presente pendiente de Resolución (Conclusiones II.4., II.5 y II.6).

III.2.1. En relación a los actos ilegales denunciados en contra de la Jueza demandada

En base a los antecedentes expuestos sobre los que ha planteado la presente acción de libertad, más su ampliación, el accionante solicita se le conceda la tutela solicitada para dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, por haberse librado al margen de lo previsto por ley, puesto que no fue notificado con la Sentencia 122/2016, menos con la conminatoria de pago de derechos laborales, ni la orden de expedirse mandamiento de apremio en su contra; no obstante, cabe referir que se advierte de antecedentes, que con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar, activó un mecanismo idóneo de impugnación buscando la nulidad de las notificaciones y el citado mandamiento, pero el mismo no se agotó debido a que dicho medio de impugnación aún se encuentra pendiente de resolución ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en grado de apelación; es decir, que acudió tanto a la vía ordinaria como a la constitucional para evitar la ejecución del mandamiento de apremio emitido.

En ese entendido, debemos indicar que la jurisprudencia constitucional, de manera uniforme estableció que no puede activarse de forma paralela la jurisdicción ordinaria y la vía constitucional con la finalidad de lograr la reparación de los derechos protegidos por la acción de libertad; es así que, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que quien acude ante la jurisdicción ordinaria a través de un recurso, no puede acudir de manera simultánea a la vía constitucional para lograr la misma pretensión, pues aquello crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Ahora bien, la Jueza demandada en su informe escrito señaló que si bien se dispuso el mandamiento de apremio, “hasta la fecha” el mismo no ha sido expedido, por encontrarse pendiente de resolución el incidente planteado (Conclusión II.7); empero, el accionante, con conocimiento de lo referido, activó la presente acción tutelar; por lo que, se establece que acudió de manera paralela a dos jurisdicciones para efectuar sus reclamos, inviabilizando de esta forma, que mediante la acción tutelar pueda ingresarse a conocer y resolver lo denunciado; en consecuencia, primeramente debe agotarse la instancia de impugnación de la jurisdicción ordinaria y luego, en caso de no haberse corregido la lesión denunciada, recién acudir a la vía constitucional, empero no de forma simultánea; razón por la que, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto.

III.2.2. En relación a los Vocales demandados

En cuanto concierne a los Vocales codemandados, tal cual se tiene de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, apelada la resolución 275/2017, ésta fue concedida por Resolución 426/2017 el 9 de noviembre de 2017, siendo notificada dicha concesión el 11 de enero de 2018 y provisto de recaudos de ley el 12 de similar mes y año. El recurso de apelación citado, fue remitido a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante oficio 15/2018 el 25 del mismo mes y año, fecha en la que se procedió con la legalización de las fotocopias y el sorteo del cuaderno a esa Sala, siendo recepcionado el 26 de igual mes y año, para posteriormente ser radicado en la misma el 29 de similar mes y año, notificándose con dicha radicatoria a las partes el 30 de idéntico mes y año, estando a la fecha pendiente de resolución.

Ahora bien, tomando en cuenta que el accionante alega que los Vocales demandados hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no hubieren emitido resolución dentro la apelación planteada, es preciso señalar que sobre el plazo o término para emitir la correspondiente resolución, el art. 209 del Código Procesal del Trabajo, dispone que “La Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social” -ahora Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, dictará auto de vista en el término de cinco días. En consecuencia habiéndose radicado la apelación en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 29 de enero de 2018, no es evidente que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, que data del 29 del mismo mes y año, haya existido demora en la emisión del Auto de Vista, más por el contrario, se concluye, que la Sala precedentemente señalada, se encuentra en plazo para la emisión de dicho Auto (Conclusión II.8); por consiguiente, corresponde también denegar la tutela respecto a los Vocales demandados.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 30 de

enero, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **Denegar** la tutela impetrada en relación a la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda de El Alto del departamento de La Paz, sin ingresar al examen de fondo, así como en relación a los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al no evidenciar demora en la tramitación del recurso de apelación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22628-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Luis Canaviri Huarachi** contra **Henry Milton Santos Alanes**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 95 a 96 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral instaurado por Martiriano Escalera García solicitando el pago de beneficios sociales y otros derechos laborales, se dirigió la demanda contra su persona como titular de la empresa INDUSTRIA NEOTEX Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), alegando desconocimiento de su domicilio; admitida la causa, se ordenó su contestación en el plazo de cinco días, disponiendo la autoridad ahora demandada tomar juramento al entonces demandante respecto al desconocimiento de domicilio, procediéndose a su notificación mediante edicto publicado por única vez en el diario "Opinión" el 14 de diciembre de 2015; y, por Auto de 18 de enero de 2016, se le designó una defensora de oficio.

Posteriormente, mediante Sentencia 010/2017 de 20 de enero, se declaró probada en parte la demanda, ordenando el pago de Bs275 230,66.- (doscientos setenta y cinco mil doscientos treinta 66/100 bolivianos), notificándose este fallo mediante cédula en el domicilio procesal de su defensora de oficio sin que impugne dicha resolución, adquiriendo ejecutoria por Auto de 6 de abril de 2017; luego, por Resolución de 28 del mes y año referidos se conminó a efectivizar dicho pago dentro del tercer día de su notificación y, en caso de incumplimiento expedir mandamiento de apremio.

Bajo tales antecedentes, refiere que la Sentencia no podía ser notificada mediante cédula en el domicilio procesal, sino a través de edictos al igual que se hizo con la demanda; y además, antes de proceder a tomar el juramento de desconocimiento de domicilio y paradero, correspondía agotar la formalidad de solicitar certificaciones al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) a efectos de que informen sobre su domicilio, para luego realizar la notificación por edictos; en tal

sentido, la autoridad ahora demandada transgredió su derecho a la libertad aplicando de manera arbitraria e indebida su propio procedimiento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala como lesionado su derecho a la libertad vinculado a un proceso indebido, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 25.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 107 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry Milton Santos Alanes, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 105 a 106 vta., solicitó se deniegue la tutela manifestando lo siguiente: **a)** El accionante -como si se tratara de una acción de amparo constitucional-, se limita a señalar que la Sentencia debió notificarse mediante edictos como aconteció con la demanda; y, que previo al juramento de desconocimiento de domicilio, correspondía solicitar certificaciones al SERECI y al SEGIP sin mencionar la disposición que sustente dicha pretensión, incurriendo en inobservancia del art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Lo aseverado por el accionante no es evidente, puesto que con argumentos falsos pretende que la presente acción de defensa se constituya en una instancia ordinaria de revisión del proceso laboral que fue tramitado al amparo del Código Procesal del Trabajo (CPT); por cuanto, la notificación por edicto se ejecutó según lo previsto por el art. 77 de la referida norma, procedimiento que de acuerdo con el art. 2 del citado Código es autónomo y elimina todo uso o remisión a normas adjetivas de otros campos jurídicos; asimismo, se designó una defensora de oficio acorde con lo establecido por la SC 0847/2004-R de 2 de junio, quien interpuso excepciones y contestó negativamente la demanda, notificándose los actuados en el domicilio procesal señalado por la prenombrada; y, a la emisión de la Sentencia, esta resolución fue notificada al accionante en el mencionado domicilio en observancia a lo previsto por los arts. 74 y 203 del CPT, no siendo pertinente su notificación mediante edictos por no estar dispuesta en la referida normativa; ante la inexistencia de un recurso de apelación, el fallo se ejecutorió conminándose al pago de los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos, teniéndose por cumplidos los pasos procesales y el resguardo del derecho a la defensa del accionante; **c)** Debido a la no cancelación del monto conminado, previa solicitud del demandante, se emitió mandamiento de apremio en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 216 del CPT; **d)** De acuerdo con los arts. 48.III de la CPE y 4 de la Ley General del Trabajo (LGT), los derechos laborales son irrenunciables y, según el parágrafo I de la citada norma constitucional, las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio; **e)** En la acción tutelar planteada, el accionante no señala su domicilio real, denotando su intención de no cumplir con las obligaciones laborales; y, **f)** No se vulneró su derecho a la libertad, en razón a que el mandamiento de apremio devino como consecuencia de un debido proceso laboral tramitado según las normas del Código Procesal del Trabajo, estando su procedencia sustentada en el art. 216 de la referida norma concordante con el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** El accionante acusa la vulneración de su derecho a la libertad por dos razones; primero por haberse llevado adelante un procesamiento indebido que le causó indefensión en el entendido que previamente a tomar el juramento de desconocimiento de domicilio, debió solicitarse certificaciones al SERECI y al SEGIP para que informen sobre su domicilio; y segundo, debido a que una vez emitida la Sentencia esta debió notificarse por edictos al igual que la demanda, y no así en el domicilio procesal de la defensora de oficio desconociendo el citado fallo, aspecto que causó su indefensión, con la repercusión de la emisión del mandamiento de apremio

encontrándose privado de libertad; **2)** Sobre el primer punto, debe tomarse en cuenta que el art. 77 del CPT establece con meridiana claridad el procedimiento a seguir cuando se desconoce el domicilio de la parte demandada, disponiendo que la notificación puede practicarse mediante edicto publicado por una sola en vez en la prensa, fijando un plazo de diez días para contestar la demanda, término computable a partir de la publicación del edicto; evidenciándose que no existe una norma expresa que determine que el juez deba solicitar, previo al juramento del desconocimiento de domicilio, informes a las instancias que correspondan, en el caso al SERECI y al SEGIP, procedimiento que se aplica en procesos civiles según prevé el art. 78 del "Nuevo" Código Procesal Civil (CPC), normativa que no puede aplicarse en procesos laborales por la referida inexistencia de mandato expreso que obligue al juez proceder de esta manera; **3)** En el caso, se cumplió con la notificación mediante edicto publicado en la prensa según consta en la documental cursante de fs. 8 a 9 del expediente laboral, cumpliendo la autoridad ahora demandada con el procedimiento establecido por el Código Procesal del Trabajo; debe tenerse presente, que según el art. 2 del citado cuerpo normativo no puede recurrirse a otro procedimiento que no está establecido específicamente para un proceso laboral, evidenciándose la inexistencia de un accionar ilegal por parte de la autoridad demandada; **4)** En cuanto concierne a la alegada notificación de la Sentencia mediante edicto, esta forma tampoco se encuentra plasmada objetivamente en el Código Procesal del Trabajo; y según la revisión de antecedentes y del expediente remitido por la autoridad demandada, de forma posterior al juramento de la defensora de oficio designada, las actuaciones fueron notificadas legalmente en el domicilio procesal, fijado en la oficina de la citada abogada, quien interpuso excepciones, contestó la demanda y estuvo presente en varias actuaciones como las declaraciones de testigos, cumpliendo la función designada; **5)** De acuerdo con lo informado por la autoridad demandada, en observancia de la jurisprudencia sentada por la SC 0847/2004-R de 2 de junio, designó a la defensora de oficio a objeto de precautelar el derecho a la defensa del hoy accionante; **6)** No existe norma en el Código Procesal del Trabajo donde se establezca que la Sentencia debe notificarse por edictos, procedimiento establecido exclusivamente para la notificación con la demanda ante el desconocimiento del domicilio o paradero del demandado, según prevé el art. 77 de la norma adjetiva laboral; de existir tal precepto extrañado o acusado de incumplido por el accionante, hubiera sido mencionado, empero tal situación no acontece en el caso concreto; y, **7)** La Sentencia fue notificada en el domicilio procesal, ejecutoriándose y conminando al representante legal de la empresa INDUSTRIA NEOTEX S.R.L. mediante Auto de 28 de abril de 2017, a efectuar el pago de los beneficios sociales del demandante, dentro del plazo de tres días de su notificación bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio, mismo que se emite en observancia del art. 216 del CPT, adecuando su actuación el Juez hoy demandado a lo establecido por la referida norma sin infringir el procedimiento laboral; por ende no se advierte actos ilegales o restricción indebida de derechos del hoy accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante proveído de 25 de julio de 2014, Henry Milton Santos Alanes, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Cochabamba, -ahora demandado- admitió la demanda laboral interpuesta por Martiriano Escalera García contra Jaime Luis Canaviri Huarachi -hoy accionante- disponiendo que por Secretaría se tome el respectivo juramento de desconocimiento de domicilio, con cuyo resultado se expediría el edicto a publicarse por una sola vez en un diario de circulación nacional (fs. 6).

II.2. Cursa fotocopia de publicación de edicto de 14 de diciembre de 2015, por el cual se cita y emplaza al representante legal de INDUSTRIA NEOTEX S.R.L. ahora accionante, con la referida demanda laboral, transcribiendo en dicha documental el Acta de desconocimiento de domicilio de 2 de diciembre de 2015 (fs. 10).

II.3. Por Auto de 18 de enero de 2016, la prenombrada autoridad, ante la inexistencia de contestación a la demanda, designó defensora de oficio en favor del ahora accionante, disponiendo que la misma preste el debido juramento de ley (fs. 14).

II.4. Consta Resolución A.I. 044/2016 de 11 de marzo, por la cual la autoridad ahora demandada declaró improbada la excepción planteada por la defensora de oficio sobre contradicción e imprecisión en la demanda (fs. 24 y vta.).

II.5. Mediante Sentencia 010/2017 de 20 de enero, se declaró probada en parte la demanda laboral en contra del hoy accionante conminándole al pago de Bs275 230,66.- en favor del demandante (fs. 80 a 84 vta.).

II.6. El 17 de marzo de 2017, se notificó con la precitada resolución al ahora accionante mediante cédula dejada en el domicilio procesal ubicado en la calle Calama 642 entre Lanza y Antezana Ed. Guillén (fs. 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad emergente de un procesamiento indebido, en razón a que dentro del proceso laboral seguido en su contra, ante el desconocimiento de su domicilio, con carácter previo debió solicitarse informes al SERECI y al SEGIP para luego proceder a la notificación mediante edicto; asimismo, una vez emitida la Sentencia, correspondía su notificación en la misma forma que se realizó con la demanda, es decir a través de edictos.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0412/2016-S1 de 13 de abril, reiterando entendimientos emitidos tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad a observarse en las acciones de libertad, sostuvo*: «Si bien la acción de libertad en el nuevo contexto constitucional no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, a través de la jurisprudencia constitucional que se estableció la excepcionalidad a este principio, con el propósito de evitar el pronunciamiento de fallos duplicados y hasta contradictorios, alterando innecesariamente el orden constitucional y judicial; del mismo modo se busca evitar las malas prácticas por las que la acción de libertad sea utilizada como un medio alternativo o paralelo de los mecanismo legales con los que se cuenta intraprocesalmente; en este sentido, solo en circunstancias en las que el afectado no hubiera logrado el restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales una vez agotada esta vía, podrá acudir a esta acción tutelar en busca de la protección de los derechos que estimare infringidos.*

Criterio plasmado en la SCP 1761/2014-S3 de 15 de septiembre, asumiendo precedentes constitucionales, refirió que: "La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: 'como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'"…*

*En este mismo sentido tenemos a la SCP 0007/2015-S2 de 5 de enero, que examinó las acepciones de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señaló: "****De modo general, esta acción tutelar de defensa, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; empero, como toda regla, admite una excepción cuando la persona, previo a interponer esta acción, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos o eficaces para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; en ese sentido, sólo ante el agotamiento de dichas vías ordinarias, es posible recurrir ante esta jurisdicción constitucional, solicitando la tutela que ella brinda****"…*

Consecuentemente, conforme el diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico confiere a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entre otras muchas, entendió que: "…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o ***procesamiento indebido****, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"…»* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La supletoriedad de las normas del Código Procesal Civil a efectos de tramitar el incidente de nulidad en la vía laboral

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el entendimiento sobre la procedencia de aplicar supletoriamente las normas del procedimiento civil a las normas adjetivas procesales como es el caso del Código

Procesal del Trabajo, que no tiene contemplado el procedimiento de la tramitación de incidentes, a ese efecto la SCP 0678/2014 de 8 de abril, señaló que: "***Por otro lado, el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral, establece que se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no violen los principios generales del Derecho Procesal Laboral.***

(...)

Relacionando lo expuesto, la supletoriedad de las normas del Código de Procedimiento Civil, opera cuando, existiendo un ordenamiento legal en materia adjetiva procesal, el mismo no regula en forma clara y precisa un determinado instituto, por lo que, corresponde acudir ante el referido Código de Procedimiento Civil, en razón a que engloba diversos principios generales del derecho, aplicables a todas las áreas; empero, siempre y cuando sean convenientes y por lo mismo, no contradigan los principios en que se sustentan las Leyes suplidas.

En consecuencia, debe entenderse por qué en materia adjetiva o procesal, debe aplicarse la supletoriedad de leyes únicamente para integrar una omisión en la ley procesal, o para interpretar sus disposiciones en forma que se constituya en principios generales; ésta puede ser tácita, excepto disposición expresa en contrario" (las negrillas son nuestras).

Así se entiende que: "…la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico.

El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializados con relación a las leyes de contenido general.

El carácter supletorio de ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida" (Amparo directo 173/91 de 3 de abril - Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito - México).

Consecuentemente, este principio es perfectamente aplicable al procedimiento en la vía laboral, claro está que, ante la vigencia plena de la Ley 439 (Código Procesal Civil) que abrogó la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-, deben ser estas normas actuales las que se apliquen por supletoriedad en la tramitación de los incidentes del procedimiento laboral, más propiamente el régimen de nulidades establecidos en los arts. 105 y ss. del CPC.

III.3. Análisis del caso concreto

De los argumentos expresados por el accionante, se tiene que este denuncia la tramitación indebida del proceso laboral suscitado en su contra y que derivó en la emisión de un mandamiento de apremio, procesamiento indebido consistente en la falta de requerimiento de información sobre su domicilio al SERECI y al SEGIP como acto previo a la realización de la toma de juramento de desconocimiento de domicilio y que derivó en la indebida citación por edictos con la demanda, así como la omisión de notificarle con la Sentencia mediante edictos , toda vez que -alega- dicha notificación debió efectuarse de igual manera a la realizada con la demanda.

Compulsados los antecedentes que cursan en el expediente con los argumentos expresados por el accionante y por la autoridad demandada, se tiene que la demanda laboral incoada contra el accionante, en su calidad de representante de la empresa INDUSTRIA NEOTEX S.R.L., fue tramitada con la designación de una defensora de oficio a raíz del desconocimiento de su domicilio, siendo notificado con la demanda mediante edicto publicado el 14 de diciembre de 2015 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3) previo juramento de desconocimiento de domicilio. Dicho proceso laboral concluyó con la emisión de la Sentencia 010/2017 de 20 de enero que declaró probada en parte la demanda, disponiendo el pago de Bs275 230,66.- en favor del trabajador (Conclusión II.5) procediéndose a la notificación de dicha Resolución el 17 de marzo de 2017 en el domicilio procesal fijado por la defensora de oficio (Conclusión II.6).

Conforme se tiene expresado líneas arriba, el accionante considera que el referido procedimiento laboral incurrió en varias irregularidades concluyendo con la emisión del mandamiento de apremio en su contra; sin embargo, corresponde señalar que la acción de libertad no es el medio idóneo para revisar y en su caso disponer la nulidad de todo el proceso laboral sustanciado contra el accionante, por cuanto los citados actuados ahora cuestionados correspondían ser denunciados a través de un incidente de nulidad en la vía laboral, dado que es la jurisdicción ordinaria a la que corresponde previamente realizar la revisión de toda esa actividad procedimental, mecanismo idóneo para impugnar las presuntas vulneraciones a los derechos y garantías

constitucionales que consideraba pertinentes; en este punto de análisis resulta pertinente tomar en cuenta, que si bien en materia laboral no está previsto el incidente de nulidad como tal y por ende tampoco el procedimiento para tramitarlo, no es menos evidente que ante la posible existencia de actos procesales que hubiesen causado indefensión, más aún si se trata de indefensión absoluta, conforme lo establecido por el art. 252 del CPT, procede aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil en cuanto a la tramitación de incidentes -en especial el de nulidades establecido en los arts. 105 y ss. del referido Código, por cuanto conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 es posible supletoriamente aplicar normas adjetivas procesales generales cuando la ley especial no contempla ciertos procedimientos que son de carácter -se reitera- general de acuerdo a los principios que rigen la administración de justicia que procura la observancia y vigencia plena de los derechos y garantías de las partes involucradas en una contienda jurídica; siempre y cuando dichas normas supletorias no contradigan los principios en que se sustentan las leyes suplidas.

En ese contexto, en el caso en examen, al no haberse activado la vía y medio idóneo que posibilitaban corregir las supuestas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, como lo es el incidente de nulidad, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad ante la existencia de medios intraprocesales que no fueron utilizados para denunciar las irregularidades e indefensión ahora alegadas y que previamente debieron ser de conocimiento de la jurisdicción laboral a objeto de su sustanciación y en su caso, si así corresponde, corrección a objeto de garantizar el debido proceso.

Por lo manifestado precedentemente, y de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que el caso se encuentra dentro de los supuestos de subsidiariedad excepcional previstos por la jurisprudencia constitucional, inviabilizando ingresar al análisis de fondo de la presente acción de libertad.

III.4. Otras consideraciones

Conforme prevé el art. 38 del Código Procesal Constitucional, existe un plazo de veinticuatro horas para la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, revisado el mismo y los antecedentes que cursan en este, se advierte que la autoridad judicial constituida en Juez de garantías emitió la Resolución venida en revisión el 30 de noviembre de 2017, suscribiendo la nota de remisión a este tribunal el 29 de enero de 2018 (fs. 115), constando cargo de recepción de ingreso de causas el 7 de febrero del citado año (fs. 115 vta.) es decir, más de dos meses después de dictado el fallo, lo que evidencia que el Juez de garantías incumplió la norma procesal constitucional y actuó en forma negligente en la remisión del expediente, por lo que corresponde llamar la atención en razón al incumplimiento de plazos en el trámite procesal de la acción de defensa puesta a su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 108 a 111., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, bajo los fundamentos de la presente sentencia constitucional; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, conforme el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22517-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/18 de 19 de enero de 2018, cursante de fs. 144 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Augusto Silveira de Andrade Filho**, **Cónsul General de la República Federativa de Brasil en Santa Cruz de la Sierra**, en representación sin mandato de **Cristina Inés Ferreira** y **Jair Ortega Ríos** contra **Ysabel Sarita Maza Moruno**, **Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2018, cursante de fs. 55 a 58 vta., los accionantes a través de su representante, manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de hurto agravado, se dispuso su detención preventiva; sin embargo, en dicho proceso se presentaron varias irregularidades, entre ellas: **a)** Se incumplió el art. 36.1 inc. b) de la "Convención de Viena", puesto que no se informó al Consulado de la República Federativa de Brasil sobre sus aprehensiones; **b)** No se designó a un traductor o intérprete en la audiencia de consideración de medidas cautelares; **c)** No contaron con defensa técnica, ya que por formalismo se designó a un defensor de oficio, quien no asumió defensa; **d)** El Fiscal de Materia presentó Requerimiento conclusivo de sobreseimiento; ya que el propio denunciante y víctima presentó desistimiento a su favor, lo que significa que se está ante "…DOS INOCENTES ENCARCELADOS…" (sic); y, **e)** Habiendo tenido conocimiento el mencionado Consulado -por medio de las visitas periódicas que realiza al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"- de la privación de sus libertades, del memorial de desistimiento y de la Resolución Fiscal de sobreseimiento, la Vicecónsul de la República prenombrada con el abogado que les patrocina se trasladaron a San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, a objeto de verificar la información recibida y tener una entrevista con Ysabel Sarita Maza Moruno, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del mencionado departamento -hoy demandada-; sin embargo, la misma se negó a recibirles, por lo que presentaron memorial solicitando la libertad de sus personas e intentaron nuevamente una entrevista con la referida Jueza, pero se les comunicó que por sus recargadas labores probablemente los podría recibir al finalizar la tarde, aspecto que se constituye en una falta de respeto a una autoridad consular representante de un país vecino y amigo; además, significa un desprecio a la libertad de las personas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman como lesionados sus derechos a la "asistencia consular", a la defensa, a la libertad, al debido proceso, a ser juzgado en su idioma y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se libren los mandamientos de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado defensor ratificaron el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo refirieron que: **1)** De acuerdo a los antecedentes del caso, un ciudadano brasileño aparentemente robó una motosierra, ante lo cual la Policía y el Ministerio Público detuvieron a los padres del supuesto autor del hecho para presionar que este se entregue; **2)** La Jueza ahora demandada no comunicó al Consulado de la República Federativa de Brasil sobre su detención preventiva, a objeto de que los mismos sean asistidos por dichas autoridades, incumpliendo de esa manera la obligación que fue establecida por la SCP 2270/2012 de 9 de noviembre; **3)** Tampoco se dio cumplimiento a la SCP 1749/2014 de 5 de septiembre -que resolvió un caso similar al presente- a pesar de que la misma ordenó que sea puesta a conocimiento de todos los tribunales departamentales de justicia a fin de que se dé cumplimiento a la asistencia consular; y, **4)** El abogado de oficio designado por la autoridad demandada, no actuó de manera efectiva, puesto que del acta de la audiencia de consideración de medidas cautelares se puede evidenciar que el mismo no dijo nada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ysabel Sarita Maza Moruno, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 117 a 121 vta., indicó que: **i)** El 20 de septiembre de 2017, se dispuso la aplicación de medidas cautelares, concretamente la detención preventiva contra los ahora accionantes, toda vez que estos no desvirtuaron los riesgos procesales; **ii)** Debido a que nadie se apersonó a revisar el expediente de los accionantes hasta el 4 de diciembre del citado año y habiendo entrado en vacación judicial, mediante oficio 287/17 de esa misma fecha, se remitió el señalado expediente al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez, por si las partes del proceso deseaban presentar algún memorial; sin embargo, hasta el 17 de enero de 2018 no se devolvió el mismo por parte del Juez a cargo del citado Juzgado; **iii)** Tanto el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento como el memorial de "Katia de Oliveira Motta" fueron presentados en la fecha antes mencionada, existiendo nota en ambos memoriales donde se indica que el expediente no fue devuelto; **iv)** En la misma fecha mediante "Resolución" se dispuso el cese de las medidas cautelares y la extinción de la acción penal y en consecuencia, se libró mandamiento de libertad a favor de los ahora accionantes, así en el caso de Cristina Inés Ferreira -accionante- vía cooperación directa se libró la comisión instruida dirigida a la "central de notificaciones" para que efectivice la entrega del mandamiento de libertad en la fecha anteriormente señalada, del mismo modo con relación a Jair Ortega Ríos -coaccionante-, el mandamiento de libertad fue entregado a horas 18:48 de la indicada fecha, en las celdas de San José de Chiquitos donde guardaba su detención preventiva y posteriormente a horas 18:50 se lo notificó con la Resolución que ordenó su libertad y extinción de la acción; **v)** Los detenidos preventivos -accionantes- no solicitaron "…en ese momento…" (sic) que se comunique de su situación a su Consulado; **vi)** No existen supuestos fácticos entre la SCP "2270/2012" y el presente caso; y, **vii**) Otto Andrés Ritter Méndez, abogado de la parte accionante, cuando se apersonó con la Vicecónsul de la República Federativa de Brasil a su Juzgado, alzó el tono de voz -perjudicando la tranquilidad de su despacho judicial- con la única finalidad de denunciarla, puesto que ya se le había explicado el motivo por el cual no podía atenderles en ese momento -sobrecarga laboral-, y pedido amablemente regrese en la tarde para ser atendido, pero el abogado no le entendió, en ese sentido solicita se remita antecedentes al Colegio de Abogados y al Ministerio de Justicia por el mal comportamiento del precitado "…y la Violencia psicológica y laboral contra las mujeres que trabajamos en este juzgado por parte de este profesional" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/18 de 19 de enero de 2018, cursante de fs. 144 a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente demanda al relacionarse "…con elementos del debido proceso, debe ceñirse a lo establecido…" (sic) por la jurisprudencia constitucional requisitos que en el presente caso se hallan ausentes puesto que las denuncias relacionadas con el debido proceso y el derecho a la defensa no son la causa principal y directa de la privación de libertad de los accionantes, como tampoco se encuentran en un absoluto estado de indefensión; y, **b)** Respecto a la detención ilegal por no haberse emitido mandamientos de libertad, no se vulneró el derecho a la libertad de los accionantes ya que dichos mandamientos fueron librados el 17 de enero de ese año; es decir, el mismo día en el que la Jueza hoy demandada tuvo conocimiento del Requerimiento conclusivo de sobreseimiento, además que los mismos -mandamientos- fueron recibidos por estos últimos y existe una comisión instruida -ambos de 17 de enero de 2018-, en ese sentido al haberse subsanado el supuesto acto vulneratorio e interpuesto la presente acción de libertad el 18 de igual mes y año,

existe pérdida de objeto procesal conforme a lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0810/2015-S3 de 3 de agosto y 0834/2017-S1 de 27 de julio entre otras.

En vía de enmienda y complementación el abogado del "ACCIONANTE" solicitó se enmiende que el Consulado de la República Federativa de Brasil es el impetrante de tutela, representado por el Cónsul en Santa Cruz de la Sierra y no así el prenombrado a título personal. Ante ello, el Tribunal de garantías señaló: "Es de procedimiento (…) se tiene presente lo aclarado por el abogado respecto al cónsul de Brasil" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de enero de 2018, presentado por Hugo Hormando Chávez Aguilar, Fiscal de Materia ante la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, Ysabel Sarita Maza Moruno -ahora demandada- (fs. 6 a 9).

II.2. Por Auto 07/2018 de 17 de enero, la Jueza ahora demandada declaró la extinción de la acción penal y dispuso el cese de las medidas cautelares dispuestas contra Cristina Inés Ferreira y Jair Ortega Ríos -hoy accionantes- ordenando se libren los correspondientes mandamientos de libertad (fs. 71 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2018, por Katia de Oliveira Motta, Vicecónsul de la República Federativa de Brasil, ante la Jueza hoy demandada, solicitó se emitan los respectivos mandamientos de libertad a favor de los ahora accionantes (fs. 72 y vta.), el mismo que fue respondido por providencia de igual fecha, señalando "Estese al Auto de fecha 17 de Enero 2018 (…) donde ya se dispuso la Libertad los ciudadanos: JAIR ORTEGA RÍOS Y CRISTINA INES FERREIRA" (sic [fs. 73]).

II.4. Cursa mandamiento de libertad de 17 de enero de 2018, librado por la Jueza hoy demandada, ordenando al "Director" de la Carceleta de San José de Chiquitos se ponga en inmediata libertad al ahora coaccionante Jair Ortega Ríos (fs. 75). El mismo que fue recepcionado por el funcionario de la Estación Policial Integral de la referida localidad, Lucio León a horas 18:48 de la misma fecha (fs. 75 vta.).

II.5. Mediante Comisión Instruida de 17 de enero de 2018, se encomendó a la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, proceda al cumplimiento de la notificación y efectivización del mandamiento de libertad emitido a favor de la hoy accionante Cristina Inés Ferreira en igual fecha (fs. 76 a 77).

II.6. Cursa informe presentado por la Secretaria y el Oficial de diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz sobre la atención a las autoridades del Consulado de la República Federativa de Brasil (fs. 74 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante, denuncian como vulnerados sus derechos a la "asistencia consular", a la defensa, a la libertad, al debido proceso, a ser juzgado en su idioma y a una justicia pronta y oportuna, por cuanto: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, se suscitaron varias irregularidades, dado que no se informó al Consulado de la República Federativa de Brasil sobre su aprehensión, incumpliendo de esa manera la obligación establecida en el art. 36.1 inc. b) de la "Convención de Viena", tampoco se designó a un traductor o intérprete en la audiencia de consideración de medidas cautelares; no contaron con defensa técnica, ya que por formalismo se designó un defensor de oficio, quien no asumió defensa; **2)** Habiéndose emitido Requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor y posteriormente solicitado por parte de la Vicecónsul de la prenombrada República, se libre los correspondientes mandamientos de libertad, la Jueza hoy demandada, no dispuso los mismos; y, **3)** Teniendo conocimiento el referido Consulado sobre el caso, personal de esa representación se apersonó ante la precitada autoridad judicial a objeto de recabar información; sin embargo, la misma se negó a recibirlos por dos veces consecutivas, argumentando que por sus recargadas labores probablemente los podría recibir al finalizar la tarde, aspecto que se constituye en una falta de respeto a una autoridad consular representante de un país vecino y amigo; además, significa un desprecio a la libertad de las personas.

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

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 1086/2014 de 10 de junio, estableció que: *"…respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'"*, significando que, aunque se produjo la lesión, la misma fue reparada por quien es demandado en la acción de libertad.

En el mismo sentido la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, precisó: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución***.

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo;** toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas son nuestras).

Entonces, se concluye que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción tutelar y cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no puede decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir, que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; así, por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma (En ese sentido, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática en revisión, trasunta en los siguientes hechos y actuaciones alegadas por los accionantes: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra sus personas, se suscitaron varias irregularidades, dado que no se informó al Consulado de la República Federativa de Brasil sobre sus aprehensiones, incumpliendo de esa manera la obligación establecida en el art. 36.1 inc. b) de la "Convención de Viena", tampoco se designó a un traductor o intérprete en la audiencia de consideración de medidas cautelares; no contaron con defensa técnica, ya que por formalismo se designó a un defensor de oficio, quien no asumió defensa; **ii)** Habiéndose emitido Requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor y posteriormente solicitado por parte de la Vicecónsul de la prenombrada República, se libre los correspondientes mandamientos de libertad, la Jueza hoy demandada, no dispuso los mismos; y, **iii)** Teniendo conocimiento el citado Consulado sobre el caso, personal de esa representación se apersonó ante la Jueza hoy demandada a objeto de recabar información; sin embargo, la misma se negó a recibirlos por dos veces consecutivas, argumentando que por sus recargadas labores probablemente los podría recibir al finalizar la tarde, aspecto que constituye una falta de respeto a una autoridad consular representante de un país vecino y amigo; además, significa un desprecio a la libertad de las personas.

III.2.1. Respecto a las actuaciones suscitadas dentro del proceso penal y la falta de emisión de los mandamientos de libertad

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se tiene la emisión del Requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de enero de 2018, a favor de los hoy accionantes Cristina Inés Ferreira y Jair Ortega Ríos (Conclusión II.1), por lo que la autoridad judicial ahora demandada, por Auto 07/2018 de 17 de enero, declaró la extinción de la acción penal y dispuso el cese de las medidas cautelares impuestas contra los ahora accionantes (Conclusión II.2), y en consecuencia, libró los mandamientos de libertad el 17 de enero de 2018, el primero a favor del coaccionante Jair Ortega Ríos, mediante el cual ordenó al "Director" de la Carceleta de San José de Chiquitos ponga en inmediata libertad al prenombrado, el mismo que fue recibido por el funcionario de la Estación Policial Integral de la referida localidad, Lucio León a horas 18:48 de igual fecha (Conclusión II.4) y el segundo a favor de la accionante Cristina Inés Ferreira, por lo que se encomendó a la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, proceda al cumplimiento de la notificación y efectivización del mandamiento de libertad (Conclusión II.5), cursando fotocopia del recibo del servicio de *Courier* y mensajería también de la misma fecha (fs. 80).

Ahora bien, en los puntos **1)** y **2)** de la problemática planteada la parte accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad demandada no informó al Consulado de la República Federativa

de Brasil sobre su aprehensión, incumpliendo de esa manera la obligación establecida en el art. 36.1 inc. b) de la "Convención de Viena", tampoco se designó a un traductor o intérprete en la audiencia de consideración de medidas cautelares; ni contaron con defensa técnica, ya que por formalismo se designó un defensor de oficio, quien no asumió defensa; y por otra parte, habiéndose emitido Requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor y posteriormente solicitado por parte de la Vicecónsul de la nombrada República, se libre los correspondientes mandamientos de libertad, la Jueza hoy demandada, no dispuso los mismos.

Al respecto, analizados los antecedentes de la presente acción tutelar, glosados precedentemente, se puede advertir que la falta de emisión de los mandamientos de libertad cuestionados por los accionantes, fueron librados el 17 de enero de 2018, y posteriormente diligenciados, así en el caso de Jair Ortega Ríos, dicho mandamiento fue recibido a horas 18:48 de la misma fecha, por el funcionario de la Estación Policial Integral de San José de Chiquitos, Lucio León y con relación a Cristina Inés Ferreira, se diligenció a la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que proceda al cumplimiento de la notificación y efectivización de su mandamiento de libertad, tal cual se puede advertir de la fotocopia del recibo del servicio de *courier* y mensajería -también de la citada fecha-, además se debe señalar que la Resolución que dispuso la libertad de los accionantes determinó también la extinción de la acción penal y dispuso a su vez el cese de las medidas cautelares.

En ese sentido, al haberse librado los mandamientos de libertad a favor de los ahora accionantes y diligenciado los mismos por parte de la Jueza hoy demandada antes de la interposición de la presente acción de defensa, así como dispuesto el cese de las medidas cautelares impuestas como determinado la extinción de la acción penal, actuados procesales realizados el 17 de enero de 2018 y habiendo sido interpuesta la presente acción el 18 de igual mes y año, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, ya que "… *habiendo cesado el hecho denunciado considerado lesivo a los derechos del hoy accionante, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria…"* (SCP 1005/2016-S3 de 23 de septiembre), entendimiento aplicable al presente caso, en razón a que -como se refirió líneas arriba-, los mandamientos de libertad a favor de los ahora accionantes fueron librados y diligenciados antes de la interposición de la acción de libertad, ocurriendo lo propio con la extinción de la acción penal, así como las medidas cautelares dispuestas contra los prenombrados, lo que conlleva a su vez que la presunta falta de traductor, la designación de un abogado de oficio que no asumió cabal defensa en medidas cautelares, así como la falta de comunicación al Consulado de la República Federativa de Brasil sobre el caso, devienen todos en sustracción de objeto procesal, debiéndose añadir además respecto esta última situación (comunicación al Consulado de la República Federativa de Brasil) que de antecedentes y de lo señalado por la propia parte accionante, dicho Consulado tomó conocimiento del caso por una visita de cárcel y desde ese momento actuó dentro del proceso penal, lo que implica que la asistencia consular extrañada, por la falta de comunicación, también por ese hecho de haber ya asumido conocimiento antes de la interposición de la presente acción de defensa, deviene en otra razón para la concurrencia de sustracción del objeto procesal, concurriendo en efecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, -se reitera- por operar la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; es decir, que en el caso desaparecieron los supuestos de hecho denunciados a través de la acción tutelar, por lo mismo este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre situaciones que ya no tienen elementos fácticos que las sustenten, impidiendo emitir pronunciamiento alguno sobre los hechos alegados, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.2.2. Sobre la presunta negativa de atención al personal del Consulado

En el punto **3)** del objeto procesal de la presente acción de defensa, la parte accionante denuncia que teniendo conocimiento el Consulado de la República Federativa de Brasil sobre el caso, personal de esa representación se apersonó ante la Jueza demandada a objeto de recabar información; sin embargo, la misma se negó a recibirlos por dos veces consecutivas, argumentando que por sus recargadas labores probablemente los podría recibir al finalizar la tarde, aspecto que se constituye en una falta de respeto a una autoridad consular representante de un país vecino y amigo; además, significa un desprecio a la libertad de las personas.

Al respecto, corresponde señalar que la presunta irregularidad del debido proceso ahora denunciada no se encuentra vinculada ni era la causa directa de la restricción de libertad de los accionantes, quienes se encontraban bajo detención preventiva dispuesta por autoridad competente sin que la falta de atención o entrevista del personal del citado Consulado con la autoridad judicial ahora demandada, hubiese de manera directa incidido sobre la libertad de los accionantes -quienes como se precisó precedentemente se encuentran en libertad por la decisión asumida por la Jueza demandada- sumándose a ello que tampoco se advierte que los accionantes hubiesen estado en absoluto estado de indefensión, entendido este como: "... *desconocimiento total*

del procesado acerca de su juzgamiento por una omisión deliberada o no del juzgador, lo que significa que, cuando el procesado acude a esta jurisdicción a fin de que se le otorgue tutela por indefensión, ***deberá demostrar que jamás tuvo conocimiento del proceso****,* ***sólo así podrá viabilizar su tutela de forma favorable****, ya que de encontrar un elemento de convicción que asegure el criterio de este Tribunal que el recurrente tuvo conocimiento oportuno del proceso al que fue sometido, le será negada la tutela..."* (las negrillas son nuestras [SC 0159/2004-R de 4 de febrero]); ello implica que la denuncia efectuada por los accionantes en este punto, no puede ser conocida vía acción de libertad, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para revisar vía acción de libertad presuntas irregularidades del debido proceso (SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, entre otras).

III.3. Otras consideraciones

Con relación a la solicitud de la Jueza hoy demandada de remitir antecedentes al Colegio de Abogados y al Ministerio de Justicia, debido a la violencia psicológica que recibió por ser mujer como consecuencia del mal comportamiento del abogado Otto Andrés Ritter Méndez, cuando se apersonó a su Juzgado; cabe señalar que este Tribunal se ve impedido de efectuar pronunciamiento alguno al respecto, toda vez que dicho reclamo y solicitud no responde a la naturaleza y alcance de la presente acción de defensa, por lo que si la autoridad judicial demandada considera que fue agredida psicológicamente, la misma cuenta con la facultad de acudir a la instancia que corresponda a objeto de sentar su denuncia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/18 de 19 de enero de 2018, cursante de fs. 144 a 146 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22537-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 2/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Calamani Huanaco** contra **Felipe Luque**, **funcionario policial de la Jefatura de Frontera de Puerto Acosta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de enero de 2018 a horas 10:00, se constituyó en dependencias de la Fiscalía perteneciente a la localidad de Puerto Acosta de la provincia Camacho del departamento de La Paz, a fin de poder tener acceso y mayor información sobre una supuesta denuncia existente en su contra, "…misma que vendría siendo coadyuvada por el ciudadano **DIONICIO CONDORI YAGUASI**..." (sic), habiéndoselo citado, "…según la CITACION POLICIAL ADEMAS EMITIDA POR SEGUNDA VEZ A FIN DE QUE MI PERSONA EN FECHA 25 DE ENERO DEL 2018 A HRS. 10:00 A.M., LA CUAL REFIERE QUE EN CASO DE INCOMPARECENCIA LA MISMA SERIA CONSIDERADA COMO DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Y SE APLICARIA LO DISPUESTO EN EL ART. 160 DEL CODIGO PENAL Y 224 DEL CPP…" (sic), por lo que se apersonó a dichas dependencias; sin embargo, grande fue su sorpresa cuando tras entrevistarse con los funcionarios del Ministerio Público le indicaron que no existiría ninguna denuncia en su contra, motivo por el cual les extrañaba esa citación.

En ese sentido, existe una ilegal persecución en su contra, instada por el ahora demandado, vulnerando así sus derechos, pues si existiría una aprehensión estaría fuera del marco legal, más aun considerando que tal como lo establece el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Policía solamente puede aprehender cuando haya sido sorprendido en flagrancia, en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente, en cumplimiento de orden emanada del fiscal, y cuando se haya fugado estando legalmente detenida, a partir de lo que se advierte que el hoy demandado usurpa funciones, toda vez que dicha persecución ilegal desde todo punto de vista contraviene con la normativa y jurisprudencia vigente, citando al efecto la SC 0119/2003-R de 28 de enero así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1913/2012 de 12 de octubre y 0858/2014 de 8 de mayo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerado sus derechos al "…debido proceso como principio y garantía…" (sic), y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Policita del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Así como a partir del contenido de su demanda y lo referido en audiencia se advierte que de los hechos denunciados se deduce una presunta reclamación de una amenaza a su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, declarándose la ilegalidad de todas las actuaciones realizadas por el ahora demandado "…**o AQUELLAS QUE RESULTARON DEL ILEGAL ACCIONAR**…" (sic), además se imponga una sanción económica debido al daño ocasionado, consistente en Bs3 000.- (tres mil bolivianos), "…ya que estas actuaciones ilegales hacen que mi persona debe incurrir en gastos procesales innecesarios, incluyendo los referentes a la presente acción" (sic), y que se remitan antecedentes ante el "DI.DI.DI" de La Paz, a fin de que se inicie la correspondiente acción disciplinaria contra el nombrado.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los términos de su demanda planteada, y ampliándolos indicó que: **a)** Se adjuntó a la presente acción de libertad la respectiva citación emitida por el hoy demandado, en la cual se podrá observar que al emitir la misma se incumplió el debido proceso, tomando en cuenta que existe la advertencia -en caso de desobediencia- de expedirse mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** Al haberse apersonado ante la Fiscalía de Puerto Acosta del departamento de La Paz, se tiene que no existe ningún proceso o denuncia emanada por Dionisio Condori Yaguasi, por lo que desconocen por qué el ahora demandado no habría puesto en conocimiento de un director funcional de la investigacion sus actuaciones, habiéndose constituido también ante el Juzgado de Puerto Acosta en el que tampoco existe un cuaderno de control jurisdiccional del proceso; y, **c)** El art. 279 del CPP señala que la Policía y la Fiscalía actuaran siempre bajo control jurisdiccional, así también el art. 288 del mismo cuerpo legal señala que la Policía tiene el plazo de veinticuatro horas para poner en conocimiento del Director Funcional de la investigación respectiva al presente caso, siendo la autoridad competente para emitir mandamiento de aprehensión un "..órgano jurisdiccional o un Tribunal o en su defecto el representante del Ministerio Público, no así el Sgto. 2do. Felipe Luque…" (sic), pues no cuenta con esa atribución.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Felipe Luque, funcionario policial de la Jefatura de Frontera de Puerto Acosta del departamento de La Paz, demandado, en audiencia señaló que, "Respecto a la primera citación, pido disculpas a su abogada defensora, porque fue un error mío por apurado; y hablando de aprehensión este es solo un término pues la policía no damos aprehensiones, **el caso no es un delito grave para hacer conocer a la fiscalía por ser un delito leve de riñas,** en ese caso le doy, y disculpe que no le dado una citación eso fue un error mío, este tipo de notificaciones utilizamos este término porque muchas veces no se hacen caso y a la vez estos son del mismo lugar conocido por eso le entregue a su cliente" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 2/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 12 a 13 de obrados, **concedió** la tutela, dejando sin efecto cualquier citación policial que se hubiera emitido contra el accionante con tenor inadecuado, impropio, así como cualquier acto que restrinja su derecho a la libertad proveniente del demandado con relación a los hechos denunciados. Asimismo dispuso la remisión de los antecedentes que correspondan a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de La Paz a efectos de su conocimiento y la activación de las acciones que consideren convenientes respecto al caso. Con relación a la sanción económica solicitada, al no haberse presentado ningún elemento que permita establecer que dicho monto corresponde al daño que se ocasionó al accionante, se desestima el mismo; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso se señaló que existe una ilegal persecución efectuada por el funcionario policial demandado al haber emitido una orden de citación en cuyo contenido hace mención al art. 224 del CPP, mismo que se refiere a la facultad que tiene el representante del Ministerio Público cuando existe la citación a determinada persona y no se presenta dentro de un término que fije esa autoridad, es a través de resolución motivada que se puede emitir mandamiento de aprehensión; **2)** Dicha facultad está establecida para los representantes del Ministerio Público como se tiene indicado, y no así para funcionarios policiales, quienes conforme el art. 227 del citado cuerpo legal pueden aprehender cuando la persona hubiese sido sorprendida en flagrancia, en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente, en cumplimiento de orden emanada del fiscal, y cuando se haya fugado estando legalmente detenida; empero, "En el presente caso ninguna de las cuatro circunstancias concurren para efectuarse la advertencia o la contemplación de un Articulo respecto al cual no tiene facultad la autoridad policial, **constituyendo un acto de intimidación oficioso contra la persona a quien se está notificando solo por la situación de riñas**, **la cual no es una falta que esta contemplada o tipificada dentro del Código Penal,** por tanto este accionar no tiene respaldo jurídico para invocar esta norma procesal" (sic [las negrillas son nuestras]); **3)** La libertad de las personas constituye un derecho fundamental previsto en los arts. 22 y 23 de la CPE, por tanto debe gozar de protección y resguardo, más aun tratándose de funcionarios policiales incluso cuando fueren administrativos, debiendo enmarcar su actuar dentro del orden constitucional y las normas que regulan el ejercicio de su función; y, **4)** El hoy demandado reconoció que se trata de un error en el que incurrió y que no debería haberse invocado la mencionada norma procesal, advirtiéndose en la citación adjunta en calidad de prueba que fue emitida el 10 de enero de 2018, en la cual se aplicó el art. 224 del CPP, extremo que debe ser corregido mediante esta acción, por lo que se concedió la tutela dejando sin efecto la citación policial referida, recomendando al prenombrado emitir citaciones usando términos adecuados, pertinentes y no haciendo aplicación de normas que no corresponden, simplemente con el fin de atemorizar a sus notificados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa citación policial dirigida a Alberto Calamani Huanaco -ahora accionante-, mediante la cual se le ordena comparecer "…ante la autoridad de la Policía Boliviana de **PUERTO ACOSTA** bajo conminatorias de Ley a objeto de responder a denuncia, interpuesta por el **Sr. DIONICIO CONDORI YAGUASI**…" (sic), debiéndose presentar el 25 de enero de 2018 a horas 10:00, en la Jefatura Policial de Puerto Acosta, para aclarar la denuncia, indicando que ante su incumplimiento "…se tomara como **DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Art.160 Código Penal y Art. 224 (citación) N.C.P.P.**" (sic [fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al "…debido proceso como principio y garantía…" (sic), y a la defensa, por cuanto el funcionario policial demandado emitió citación policial en su contra, misma que señala que ante su incomparecencia se aplicará lo dispuesto en el art. 224 del CPP, lo que

constituye persecución ilegal, siendo que el nombrado esta usurpando funciones que no le competen, contrariando el art. 227 del CPP, y actuando además sin el conocimiento de un director funcional de la investigación, pues acudió ante la Fiscalía de la localidad de Puerto Acosta del departamento de La Paz y le informaron que no existe denuncia alguna en su contra, además que se hizo constar en la citación que se trata de una segunda citación cuanto en realidad es la primera.

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

III.1. De las aprehensiones por parte de efectivos policiales

Respecto a los supuestos en los que procede la aprehensión policial, la jurisprudencia constitucional ha sido constante en el criterio asumido, así la SC 1499/2004-R de 20 de septiembre, señala:*"Con relación a la aprehensión por parte de la Policía Nacional este Tribunal en las* SC 886/2003-R de 1 de julio, ha establecido: '*Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes:* ***a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.***

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido'.

Criterio reiterado en la SC 1269/2003-R, de 1 de septiembre cuando señala que:

'*El art. 9 CPE, establece que nadie puede ser detenido, arrestado, ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito.*

En correspondencia con la norma constitucional anterior, el art. 227 CPP establece que en el caso de la Policía Nacional, ***sus efectivos podrán aprehender a una persona, siempre y cuando concurran los supuestos señalados en el artículo antes aludido; es decir, cuando haya sido sorprendida en flagrancia; por orden emanada del fiscal o en cumplimiento de un mandamiento de aprehensión librado por el juez o tribunal competente y cuando se haya fugado estando legalmente detenida****, debiendo en cualquiera de esos casos ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas'"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, la SCP 0469/2013-L de 7 de junio, refiere: *"Conforme establece el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es posible que los efectivos policiales realicen aprehensiones, en ciertos supuestos, estatuyendo que: '****La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos: 1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y, 4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida.*** *La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas'.*

Por su parte, el art. 293 del mismo cuerpo legal establece: 'Los funcionarios y agentes de la policía que tengan noticia fehaciente de la comisión de un delito de acción pública informarán, dentro de las ocho horas de su primera intervención a la Fiscalía. Bajo la dirección del fiscal encargado de la investigación, practicarán las diligencias preliminares para reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos.

El imputado y su defensor podrán intervenir en todas las diligencias practicadas por la policía y tendrán acceso a todas las investigaciones realizadas, salvo cuando se hallen bajo reserva, según lo establecido en este Código'" (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, los funcionarios policiales únicamente se encuentran facultados a realizar **aprehensiones** en las situaciones previstas en el art. 227 del CPP precedentemente señalados, caso contrario su actuación será indebida y motivará vía acción de libertad la concesión de tutela en resguardo del derecho a la libertad de las personas.

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que el funcionario policial demandado emitió citación policial en su contra, misma que señala que ante su incomparecencia se aplicará lo dispuesto en el art. 224 del CPP, lo que constituye persecución ilegal, siendo que el prenombrado está usurpando funciones que no le competen, contrariando el art. 227 del CPP, y actuando además sin el conocimiento de un director funcional de la investigación, pues acudió ante la Fiscalía de la localidad de Puerto Acosta del departamento de La Paz y le informaron que no existe denuncia alguna en su contra, además que se hizo constar en la citación que se trata de una segunda citación cuanto en realidad es la primera.

Antes de ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde señalar que modulándose el primer supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, y en forma posterior por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, referida a las excepciones por las cuales no puede ingresarse al análisis de fondo en acciones de libertad, la SCP 2222/2013 de 16 de diciembre realizó el siguiente razonamiento: "…***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,*** *ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

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

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de ***manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad****, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado*"; consecuentemente, ante la inexistencia del inicio de investigación, **corresponderá a la justicia constitucional conocer y resolver directamente la acción de libertad que denuncie una presunta indebida privación de libertad,** por lo que en el caso de autos, este Tribunal Constitucional Plurinacional realizará el análisis de fondo de la problemática planteada, dejando establecido que en el caso objeto de estudio, el acto lesivo denunciado no se encuentra vinculado a un delito, extremo que fue señalado por el propio funcionario policial demandado en audiencia de consideración y resolución de esta acción tutelar ante la Jueza de garantías, indicando que: "…el caso no es un delito grave para hacer conocer a la fiscalía por ser un delito leve de riñas…" (sic).

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que, en efecto existe una citación policial dirigida a Alberto Calamani Huanaco, ahora accionante, mediante la cual se le ordena comparecer "…ante la autoridad de la Policía Boliviana de **PUERTO ACOSTA** bajo conminatorias de Ley a objeto de responder a

denuncia, interpuesta por el **Sr. DIONICIO CONDORI YAGUASI**…" (sic), debiéndose presentar el 25 de enero de 2018 a horas 10:00, en la Jefatura Policial de Puerto Acosta, para aclarar la denuncia, indicando que ante su incumplimiento "…se tomara como **DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Art.160 Código Penal y Art. 224 (citación) N.C.P.P.**" (sic [Conclusión II.1]).

En principio, corresponde señalar que de acuerdo al art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), se tiene establecido que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad. Así, el art. 7 de dicha Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: **"c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones** y otras manifestaciones antisociales. d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (…) w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes" (las negrillas son nuestras); consecuentemente, los funcionarios policiales son llamados entre otros aspectos, a prevenir las faltas y contravenciones efectuadas por cualquier habitante, por lo que en ese marco, puede realizar citaciones policiales con el único fin de esclarecer las mismas, cumpliendo con su rol de preservar el orden público.

En ese sentido, a partir de la actuación policial en el caso concreto, se concluye que el funcionario policial demandado se extralimitó en las facultades citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, pues emitió la citación bajo conminatoria, señalando expresamente que ante su incumplimiento "…se tomara como **DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Art.160 Código Penal y Art. 224 (citación) N.C.P.P.**" (sic), advirtiendo así al accionante que ante su inconcurrencia se emitiría en su contra mandamiento de aprehensión, cuando el accionante no encuadró su conducta a ninguna de las causales señaladas en el art. 227 del CPP para que se proceda a su aprehensión -es decir, que no fue sorprendido en flagrancia; no existía una orden emanada del fiscal, no se actuó en cumplimiento de un mandamiento de aprehensión librado por el juez o tribunal competente y tampoco se fugó estando legalmente detenido-, de hecho no existe ninguna denuncia penal o investigación en curso que hubiese generado una de las referidas situaciones, extremo que se encuentra corroborado por el propio demandado quien al prestar su informe ante la Jueza de garantías sostuvo que la citación policial en cuestión se trata de una denuncia por riñas, y además señaló que: "…hablando de aprehensión este es solo un término pues la policía no damos aprehensiones…"(sic), tratándose de un "…término porque muchas veces no se hacen caso…" (sic), y que dicha denuncia al tratarse de riñas no merecía ser puesta a conocimiento de la Fiscalía.

En ese contexto, se evidencia que el policía demandado con dicho accionar incurrió en un acto ilegal que amenaza el derecho a la libertad al haber hecho constar en dicha citación que ante la desobediencia a la misma se procedería conforme a la previsión del art. 224 del CPP, sin considerar que una citación policial que emerja de la labor de preservar el orden público, de ninguna manera puede ser bajo conminatoria de una restricción de libertad y menos justificar aquello en que se procedió así porque "…no se hacen caso…" (sic), como ocurrió en el presente caso, además de la irregularidad denunciada por el accionante y aceptada por el demandado en el sentido de que se hizo constar en ese actuado policial que se trataría de una segunda citación, cuando la misma era la primera, habiendo señalado el demandado que: "Respecto a la primera citación, pido disculpas a su abogada defensora, porque fue un error mío por apurado…" (sic), extremo que denota una total dejadez en el desempeño de sus labores, pero sobre todo evidencia un exceso en sus funciones pues se atribuyó facultades que no le competen al efectuar una citación bajo conminatoria de aplicarse el art. 224 del citado cuerpo normativo como un acto de intimidación y pretender emitir un mandamiento de aprehensión contra el nombrado por una situación contravencional, actuación que derivó en la lesión de la garantía del debido proceso vinculado a la defensa, con una ilegal amenaza de restricción a la libertad que configura a su vez en la vulneración de dicho derecho.

Consecuentemente, de acuerdo a todo lo mencionado precedentemente, corresponde se conceda la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 2/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto

del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22550-2018-46-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 87 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Gustavo Melgar Ballerstaedt** en representación sin mandato de **Luis Enrique Monasterio Gutiérrez** contra **Heber Acuña Huanca**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2018, cursante de fs. 71 a 72, el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 13 de julio de 2017 se dispuso su detención preventiva, sustentada en la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acreditado por la certificación TDJB-PAVE-115/2017 de 19 de junio, que registra veintisiete procesos en su contra; posteriormente, solicitó la cesación de esta medida extrema presentando certificación emitida por Ramón Camargo Pedriel, Presidente a.i. del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en la cual se señala que la certificación indicada precedentemente "…no constituye antecedentes de ninguna naturaleza siendo que esta se encuentra reservada para el SISTEMA REJAP" (sic); sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del nombrado departamento, bajo el argumento de que la precitada certificación, menciona que la información vertida por el IANUS no constituye antecedente alguno; pero, que el art. 234.8 del CPP no hace alusión a un antecedente penal, sino a cualquier información sobre alguna actividad criminal anterior, por lo que no se tendría desvirtuado el riesgo procesal. Recurrida esta Resolución, fue confirmada en alzada, indicando que el fallo apelado era claro y fundamentado; refiriendo además que en otro proceso penal donde fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva, su persona se habría dado a la fuga.

A raíz de esta ilegalidad interpuso acción de libertad que fue concedida por el Juez de garantías; empero, en revisión fue revocada por la SCP 1092/2017-S3 de 18 de octubre; producto de ello, el Tribunal de Sentencia Penal "Segundo" del departamento de Beni, libró mandamiento de detención preventiva, siendo ejecutado el 19 de enero de 2018 pasadas las 19:00 horas, por el funcionario policial, Heber Acuña Huanca -ahora demandado-, quien en hora inhábil y sin contar con una orden de allanamiento -dado que su persona se encontraba con detención domiciliaria- ingresó a su domicilio acompañado de dos personas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante señala como lesionado su derecho a la libertad emergente de una detención ilegal, citando al efecto los arts. 23.I y III, y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule el acto de su detención; y, **b)** Se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia de la parte accionante, se procedió a la lectura del memorial de acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Heber Acuña Huanca, investigador de la "División Anticorrupción", por informe de 29 de enero de 2018, cursante a fs. 81 y vta., sostuvo que: **1)** El 19 de igual mes y año, se constituyó en la calle Sucre entre Cochabamba y 9 de Abril, en las afueras del domicilio del hoy accionante, tomando contacto con una señorita que salía del citado inmueble, quien posteriormente llamó al prenombrado; **2)** Segundos después salió el ahora accionante y se le hizo conocer la existencia del mandamiento de detención preventiva, notificándosele a horas 19:00 -se entiende de la indicada fecha-, aspecto que puede ser corroborado por los dos funcionarios policiales que también se encontraban presentes en dicho acto; **3)** El mandamiento de detención preventiva fue librado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, ordenando su ejecución a cualquier autoridad no impedida por ley en todo el territorio nacional, previas las formalidades; **4)** Posteriormente, se condujo al hoy accionante al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones conforme detalla el referido mandamiento; y, **5)** En ningún momento se vulneraron los arts. 23.I y III, y 25.I de la CPE, según se acredita de las copias adjuntadas tanto del informe elevado ante el Fiscal de Materia como de la diligencia de cumplimiento del mandamiento en la que el ahora accionante firma en constancia a horas 19:00.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **i)** No se cumplen los presupuestos descritos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 0605/2014 de "19" de marzo para la procedencia de la acción de libertad, al margen de que ninguno de estos supuestos fue fundamentado por el accionante; **ii)** En el presente caso debe considerarse el principio de subsidiariedad; **iii)** El funcionario policial hoy demandado, simplemente dio cumplimiento a un mandamiento de detención preventiva librado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, en observancia de lo dispuesto por la SCP 1092/2017-S3 que denegó la tutela impetrada en una anterior acción de libertad, retrotrayéndose automáticamente las cosas al estado anterior, quedando subsistente la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, situación refrendada por la jurisprudencia de la SCP 0569/2013-L de 28 de "julio"; y, **iv)** El referido Tribunal de Sentencia Penal, al tomar conocimiento de la emisión de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual revocó la acción de libertad que originó la detención domiciliaria, libró el mandamiento de detención preventiva, que fue ejecutado por el ahora demandado.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 87 a 88, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** El accionante denuncia que el demandado ejecutó el mandamiento de detención preventiva a horas 19:05 que sería una hora inhábil; y, que el prenombrado ingresó junto con otras dos personas a su domicilio para ejecutar el señalado mandamiento donde se encontraba cumpliendo detención domiciliaria; **b)** Sobre la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que para su procedencia debe estar en riesgo la vida del accionante, situación que en el caso de análisis no ha sido fundamentado; debe estar ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad; empero, en esta acción de defensa no se hizo alusión a la ilegalidad del mandamiento de detención preventiva librado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, el cual fue emitido por autoridades competentes; respecto a su ejecución en horas inhábiles, se tiene que el mismo se realizó a horas 19:00 conforme informó el demandado, y según el informe de ejecución de 23 de enero de 2018 elevado al Fiscal de Materia, se advierte que después de su detención fue

trasladado al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones, adjuntando la diligencia de notificación y recepción donde el demandado hace constar que notificó al accionante el 19 de igual mes y año a horas 19:00, firmando el precitado en constancia; **c)** Según los fundamentos precedentes, se evidencia que, con relación a la ejecución del indicado mandamiento, esta habría sido en horas hábiles; **d)** Respecto al ingreso al domicilio sin orden policial, de acuerdo con el art. 180 de la CPE referido a la verdad material, el hoy accionante "…en ninguna parte de la Recepción hace la referencia…" (sic) a la vulneración de sus derechos, tampoco que se hubiera ingresado a su domicilio con uso de la fuerza pública ni que se habría denunciado este hecho ante el Tribunal que conoce la causa; y, **e)** Dentro del proceso, existe un control jurisdiccional ante el cual pueden recurrir las partes que no estén conformes con cualquier decisión judicial; asimismo, en cuanto concierne al ingreso al domicilio, no existen documentales que acrediten este hecho, al margen de que tampoco fue denunciado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Luis Enrique Monasterio Gutiérrez -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado, mediante memorial de 16 de enero de 2018, los representantes del Ministerio Público solicitaron la emisión del mandamiento de detención preventiva contra el primero nombrado, alegando que al haberse emitido la SCP 1092/2017-S3 que revocó la Resolución del Juez de garantías, quedaría sin efecto el Auto de Vista 145/2017 de 2 de octubre que dispuso su detención domiciliaria, manteniendo vigente la Resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva y por ende, la persistencia y concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.8 del CPP (fs. 12 y vta.).

II.2. Por Auto de 19 de enero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, dispuso la emisión de mandamiento de detención preventiva en el "Penal de MOCOVI" contra el ahora accionante, ordenando su cumplimiento al Ministerio Público con la ayuda de la fuerza pública (fs. 14 y vta.).

II.3. Consta mandamiento de detención preventiva de 19 de enero de 2018 librado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, encomendando su ejecución a cualquier autoridad no impedida por ley en todo el territorio nacional, previas las formalidades legales, advirtiéndose en su reverso la constancia de ejecución y notificación del hoy accionante a horas 19:00 de igual fecha, quien firmó el mismo (fs. 83 y vta.).

II.4. Cursa informe de 23 de enero de 2018 suscrito por Heber Acuña Huanca, funcionario policial -ahora demandado- dirigido al Fiscal de Materia a cargo de la investigación del caso signado con IANUS 201405894, haciendo conocer que el 19 de igual mes y año, a horas 19:00, procedió a ejecutar el mandamiento de detención preventiva emanado de la autoridad fiscal, trasladando al accionante al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones del departamento de Beni (fs. 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, alega la lesión de su derecho a la libertad emergente de la ejecución indebida de un mandamiento de detención preventiva efectuada por el demandado en horas inhábiles e ingreso a su domicilio sin contar con una orden de allanamiento.

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

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible

acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Análisis del caso concreto

La presente problemática deviene de la presunta ejecución ilegal de un mandamiento de detención preventiva realizada por el funcionario policial ahora demandado, quien -según sostiene la parte accionante- habría ingresado a su domicilio sin contar con una orden de allanamiento, procediendo a detenerlo en horas inhábiles y conducirlo al Centro de Rehabilitación Mocovi Varones con la consecuente vulneración de su domicilio.

Compulsados los antecedentes con los argumentos expresados por las partes involucradas en la presente acción de defensa, se advierte que la emisión del mandamiento de detención preventiva emerge de la solicitud efectuada por los representantes del Ministerio Público encargados de la investigación del proceso penal seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de peculado (Conclusión II.1), misma que fue considerada y resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, donde se sustancia el mencionado proceso penal, derivando en la emisión del indicado mandamiento (Conclusión II.2), en el cual se ordena "…pongan en detención preventiva…" (sic) al ahora accionante en el Centro de Rehabilitación de Mocovi Varones del citado departamento, debiendo ser realizada su ejecución por cualquier autoridad no impedida por ley (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme consta en el informe de 23 de enero de 2018 suscrito por el ahora demandado, el prenombrado procedió a ejecutar el mandamiento de detención preventiva que le fue entregado por la autoridad fiscal a cargo de la investigación (Conclusión II.4); en tal contexto, si se cometió o no alguna irregularidad en la forma en la cual se ejecutó dicho mandamiento que posiblemente lesionó algún derecho fundamental o garantía constitucional, correspondía denunciar esta situación ante la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del proceso penal seguido contra el accionante, que en el caso lo constituye el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, que fue precisamente la instancia judicial que emitió el referido mandamiento de detención, cuya forma de ejecución se cuestiona ahora, a efectos de que ejerza el debido control jurisdiccional sobre los extremos ahora denunciados en la presente acción de defensa y, de ser evidentes, proceda a la reparación de las lesiones de derechos o garantías generados por los actos lesivos, debiendo agotarse todos los medios intraprocesales en procura de su restablecimiento; caso contrario, de persistir las vulneraciones denunciadas, recién acudir a la vía constitucional conforme estableció la amplia jurisprudencia emanada por el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional ahora glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; razonamientos que concluyen en la imposibilidad de otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 87 a 88, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del

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

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22554-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Marcelo Soza Cardozo** en representación sin mandato de **Yak Demetrio Vera Flores** contra **Aldo Rubén Portugal Mamani**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz**; **Franz Zulmer Villegas Chávez**, **Fiscal de Materia**; y, **Edwin Arancibia**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 13 a 23 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente privado de su libertad, sometido a un proceso sin contar con los indicios suficientes para establecer la existencia del hecho y su probable participación, identificando cinco momentos donde se vulneraron sus derechos y garantías, siendo estos:

a) El 11 de enero de 2018, a horas 16:00, mientras se encontraba con sus hijos en la casa de su suegro en la localidad de Palos Blancos del departamento de La Paz, Edwin Arancibia, funcionario policial -hoy codemandado- llamó a la puerta del domicilio, quien de forma ilegal y sin cumplir los protocolos policiales, preguntó si era el "Señor Vera", por lo que señaló que evidentemente su primer apellido es ese, inmediatamente los funcionarios policiales le dijeron que a partir de ese momento estaba aprehendido, sin mostrarle, notificarle, ni darle copia del mandamiento u orden de aprehensión procedieron a conducirlo a dependencias de la Comandancia de la Policía de la referida localidad, ubicada en la plaza principal. Refiere que la vulneración de sus derechos y garantías de dignidad y libertad, así como a la garantía de presunción de inocencia, fue protagonizada por el funcionario policial codemandado, debido al incumplimiento de sus deberes y de "…abusar de su cargo…" (sic), a efectos de privarlo de su libertad, sin percatarse que el mandamiento que ejecutó no cumplía con los requisitos mínimos para ser expedido y que no contaba con la plena identificación de la persona a aprehender, puesto que en el referido mandamiento consigna "Ungui Vera" y no así "Yak Demetrio Vera Flores", tampoco puede alegarse la falta de conocimiento de tales requisitos, pues en su condición de funcionario policial, tiene la obligación de aplicar los preceptos mínimos que hacen al debido proceso señalado en la SC 1075/2004-R de 12 de julio; vale decir, que el prenombrado no cumplió con su deber de proteger los derechos y garantías de las personas por sobre cualquier orden emanada de autoridad jerárquica, administrativa o judicial;

b) Después de una hora de su aprehensión, le mostraron el mandamiento emitido por Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia -hoy codemandado-, del cual evidenció un caso abierto como "94/2017" a denuncia de Freddy Aparicio Aranibar contra Ungui Vera, por el delito de robo y receptación, en el que la citada autoridad fiscal hizo uso de las facultades otorgadas por los arts. 224 y 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y ordenó a los investigadores o a cualquier autoridad hábil de la Policía Boliviana, proceder a la aprehensión de **UNGUI VERA**, en cumplimiento de la Resolución fundamentada de aprehensión 17/17 de 24 de noviembre de 2017; mandamiento librado el 11 de enero de 2018. En ese sentido, el prenombrado vulneró sus derechos a la dignidad, a la libertad y a las garantías de la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la presunción de inocencia, pues emitió la Resolución de aprehensión referida sin la debida fundamentación ni contar con los requisitos establecidos en la ley y en la SC 0603/2002-R de 24 de mayo; así, respecto al requisito de la presencia necesaria del imputado, hasta ese momento -se entiende hasta la aprehensión- no se individualizó al mismo con sus datos completos, pues el demandado fundamentó que es necesaria la presencia del nombrado Ungui Vera para que preste su declaración, emita los requerimientos y continúe con la investigación para llegar a la averiguación de la verdad; sin embargo, la omisión de los datos del denunciado en el proceso fue simple negligencia del Ministerio Público y del Fiscal de Materia codemandado, que no supone una justificación para la emisión indebida del mandamiento de aprehensión.

Respecto a la citación previa, existen dos actuados incongruentes, una emitida el 3 de noviembre de 2017 para que se presente Ungui Vera el 21 de octubre de igual año, y la última emitida también el 3 de noviembre del mismo año para el 21 de igual mes y año, donde el "oficial" se constituyó en el domicilio del prenombrado en la localidad de Sararia, al no ser habido se dejó la notificación en la puerta de su domicilio, por ello no existe certeza de que dicho acto surtió efecto. En lo que atañe a los suficientes indicios de probabilidad de autoría, el Fiscal de Materia codemandado señaló como elemento de la denuncia, un informe que evidenciaría la desaparición de piezas del tractor y el allanamiento; empero, no se demostró la titularidad del bien inmueble, presumiendo simplemente que pertenecía al referido Ungui Vera; y no se cumple el requisito del mínimo legal de la pena; es decir, que esta sea igual o mayor a dos años, pues los delitos investigados de robo y receptación tienen penas mínimas de un año y seis meses, respectivamente. En cuanto al peligro de fuga y obstaculización, el Fiscal de Materia prenombrado no demostró la concurrencia de los mismos; en consecuencia, la Resolución de aprehensión emitida por el mismo incumple con los requisitos establecidos en la norma y en la Sentencia Constitucional mencionada y el mandamiento de aprehensión se encontraría viciado de nulidad.

Una vez que le mostraron el referido mandamiento de aprehensión, fue conducido a la oficina del Fiscal de Materia, hoy codemandado sin notificarle con la orden ni resolución motivada de aprehensión como manda la norma vigente, en ese momento se improvisó una citación para que a horas 17:10 preste su declaración informativa en calidad de sindicado, en presencia del abogado de oficio, continuando la incertidumbre de su situación jurídica y sin conocer la razón concreta de su aprehensión ilegal, posteriormente fue conducido nuevamente a celdas policiales;

c) En horas de la mañana del 12 de enero de 2018, fue presentada la imputación formal y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -hoy demandado-, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el mismo día a horas 15:00; en el desarrollo de dicho acto surgió el incidente de ilegalidad de aprehensión formulada por su abogada defensora, porque se incumplieron los requisitos mínimos del contenido de una orden de aprehensión contenida en la "SSCC 1075/2004-R"; en ese sentido, el incidente referido fue fundamentado de la siguiente manera: **1)** Legalidad formal de la aprehensión, se refiere a la identificación plena de la persona, con las generales de ley y la constatación de que quien está siendo aprehendido sea el mismo que se consigna en el referido mandamiento de aprehensión, y la identificación del lugar de la expedición de este, siendo nulo en caso de incumplimiento de dichos requisitos, criterio concordante con la "SSCC 0578/2012", aspecto que hizo conocer; además, de que no fue informado del motivo de su aprehensión, ni notificado con dicho actuado, tampoco con la orden ni resolución fundamentada de aprehensión emitidos por el citado Fiscal de Materia; situaciones que no fueron observados por la autoridad jurisdiccional demandada; también puso en conocimiento que es deber de los funcionarios policiales verificar la legalidad y el cumplimiento de los requisitos mínimos para la identificación de la persona aprehendida, aspecto que no ocurrió en el presente caso; y, **2)** Legalidad material de la aprehensión; es decir, la inexistencia de suficientes indicios para determinar la probabilidad de autoría, pues de la revisión del cuaderno de investigaciones se evidenció que no se pudo individualizar a la persona investigada, no existieron declaraciones testificales, ni otra situación que haga presumir la existencia del hecho y su probable participación, simplemente se avocó a la ejecución de un allanamiento realizado en el supuesto domicilio de "Ungui Vera" donde se encontró parte de los objetos robados y no se acreditó con

documentación idónea la titularidad del bien inmueble. De igual manera, los delitos investigados son robo y receptación, cuyas sanciones son de uno a cinco años y de seis meses a dos años, respectivamente, por ello en el caso no se cumplió el presupuesto para que el Fiscal de Materia pueda emitir mandamiento de aprehensión; vale decir, que la pena privativa de libertad del o los delitos imputados tengan como mínimo legal dos o más años, a ese efecto invocó la "SC 0603/2002-R"; sumado a ello, la Resolución de aprehensión no se encuentra debidamente fundamentada, pues no existe elemento que pueda hacer presumir la existencia del hecho y la probabilidad de autoría de su persona -Yak Demetrio Vera Flores-, más al contrario, dentro de toda la investigación se habla de "Ungui Vera" y no existen elementos que puedan establecer una probabilidad de fuga u obstaculización, puesto que no se identificó plenamente al posible autor, menos sustentarse a través de elementos idóneos.

Por lo expuesto, solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, declare la ilegalidad formal y material de la aprehensión y no se tomen en cuenta los elementos a partir de dicho acto ilegal como la declaración informativa e imputación formal; sin embargo, el Juez hoy demandado, por Resolución 05/2018 de 12 de enero, la declaró legal con el argumento de que se encuentran en la etapa de investigación donde los delitos pueden cambiar en el transcurso del mismo y que incluso puede agravarse la situación, incumpliendo así el art. 279 del CPP, pues dicha situación solo compete al Fiscal de Materia y no tomó en cuenta sus argumentos y la imposibilidad del mismo de emitir la orden de aprehensión por la pena mínima de los delitos investigados conforme al art. 226 del citado Código; asimismo, no se cumplió con la fundamentación en la Resolución de aprehensión, omitiendo además referirse a la falta de notificación con la respectiva resolución de aprehensión, finalmente no tomó en cuenta la identificación plena del denunciado;

d) Presentó el incidente de nulidad de imputación, pues la misma incumplía con la debida fundamentación acorde a lo que establecen las "…SSCC 0010/2010-R Y SC 1036/2002-R…" (sic); en el caso, la imputación es una copia de la denuncia presentada y que su contenido no puede ser considerado como una relación de hechos o supuestos fácticos que la sustenten, ya que no existe una clara identificación del modo, tiempo y lugar en que supuestamente se habría cometido el ilícito, pues el tractor estaba en abandono desde el 2012, y recién el "4 de septiembre" se percataron de la inexistencia de esas piezas, y señalaron que Ungui Vera procedió a desmantelar el tractor aproximadamente en julio de 2015, ante la incongruencia de la relación de los hechos surgieron dudas, y los elementos que maneja el representante del Ministerio Público no son idóneos para establecer la existencia del hecho y la probabilidad de autoría; asimismo, hizo conocer que la solicitud de medidas cautelares no se encuentra debidamente fundamentada respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización; empero, la autoridad jurisdiccional demandada rechazó el incidente mediante Resolución 06/2018 de 12 de enero; y,

e) Rechazado los dos incidentes, la autoridad jurisdiccional demandada pasó a considerar las medidas cautelares, donde se dio lectura íntegra a la imputación, haciendo notar que no se presentó a la audiencia el Fiscal de Materia codemandado para fundamentar la misma y que pese a la presencia de la supuesta víctima y de su abogado, no intervinieron debido a que no contaban con poder expreso del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Palos Blancos del departamento de La Paz.

En audiencia de medidas cautelares, observó nuevamente los elementos de convicción utilizados por el Fiscal de Materia y que estos no eran suficientes para fundamentar una imputación, puesto que no existe individualización del autor del hecho, y "supuestos" o "dichos" no constituyen indicios o elementos de probabilidad de autoría o fuga. Enfatizó que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público; empero, dicha autoridad sostuvo que no demostró tener familia, actividad lícita o domicilio conocido, sin haber probado ello; más al contrario existe contradicción, ya que el citado Fiscal de Materia señaló por un lado, que no tiene residencia y por otro, que el domicilio allanado seria de su propiedad; asimismo, presentó documentación para acreditar familia y trabajo, además algunas deudas que tiene que cubrir, estableciendo un arraigo económico. Respecto a la probabilidad de fuga, dicha autoridad sostuvo que tiene la facilidad de huir del país debido a los tratados y convenios de Bolivia con los países vecinos donde el paso fronterizo es simplemente con cédula de identidad, por ello al no contar con un arraigo natural tendría facilidad de abandonar el país, argumento que fue desvirtuado en razón de que no puede atribuírsele la facilidad que tienen los ciudadanos de entrar y salir del país, pues esta es una condición en la que interviene el Estado. En lo que se refiere al peligro de obstaculización, el nombrado Fiscal de Materia sostuvo que en libertad podría destruir, suprimir o modificar elementos de prueba debido a que en el allanamiento se encontró una pieza supuestamente robada y existiría aún una pieza por recuperar que podría ser destruida, modificada u ocultada; sin embargo, ese objeto no constituye prueba sino más bien es el elemento material del delito que no debe ser confundido; y, respecto a que podría influenciar en testigos, partícipes o peritos, la referida autoridad no menciona en qué forma podría hacerlo, o en que testigos,

partícipes o peritos, pero no tomó en cuenta que existen mecanismos para recepcionar la declaración de los mismos, y una oficina de protección a testigos y víctimas, por lo que no puede tomarse como riesgo. Pese a los argumentos expuestos, el Juez de la causa -hoy demandado-, mediante Resolución 07/2018 de 12 de enero, pese a la incongruencia de la imputación y a la falta de elementos de convicción, dispuso su detención preventiva por la concurrencia de la probabilidad de autoría y riesgos de fuga, contenidos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 y 2 del CPP.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato estima como lesionados sus derechos a la libertad y dignidad, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, III y V, 115.I y II, y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare procedente" y se conceda la tutela impetrada con costas, se determine su libertad, se restituyan las garantías del debido proceso, y se deje sin efecto la imputación formal por falta de fundamentación y las Resoluciones 05/2018, 06/2018 y 07/2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 145 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción tutelar

El accionante a través de su abogado, retiró la acción tutelar interpuesta contra Edwin Arancibia, funcionario policial codemandado, por cuanto tiene la necesidad de que se desarrolle la audiencia y la falta de citación al prenombrado obligaría a la Jueza de garantías "…disponer un cuarto intermedio…" (sic) para realizar dicho acto.

I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió los argumentos de la acción tutelar y manifestó que: **i)** Desde el inicio de la denuncia no se identificó completamente al imputado, puesto que se presentó la misma contra Ungui Vera únicamente, sin establecer la cédula de identidad, o domicilio exacto; tampoco se habló de su persona -Yak Demetrio Vera Flores-, siendo que identificar al imputado es obligación del Ministerio Público, ya que tiene los mecanismos necesarios para ello, recurriendo al Servicio de Registro Civico (SERECI), Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y otros; **ii)** La denuncia se presentó el 26 de septiembre de 2017, ese mismo día se admitió y el Fiscal de Materia solicitó allanamiento que fue autorizado por el Juez de la causa; es decir, que los actos de investigación y jurisdiccionales se realizaron en un solo día sin recolectar indicios que determinen la existencia del hecho, tampoco se demostró la propiedad del tractor que se habría robado; y, **iii)** La autoridad jurisdiccional demandada, por Resolución 05/2018, rechazó el incidente de ilegalidad de la aprehensión sin dar una explicación clara de la procedencia de la misma, así también mediante Resolución 06/2018 resolvió la nulidad de imputación rechazándola, señalando que estaba bien fundamentada pese a que se le hizo notar las contradicciones en que incurrió, derivando en la Resolución 07/2018 que dio lugar a su detención preventiva, donde nuevamente obvió fundamentar los riesgos procesales, "transgrediendo" el Juez hoy demandado las funciones del Fiscal de Materia.

I.2.3. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 71 a 73, señaló que: **a)** El 26 de septiembre de 2017, el Fiscal de Materia hoy demandado informó el inicio de investigaciones, dentro del caso 94/2017, siendo la víctima el GAM de Palos Blancos del citado departamento, el denunciado Ungui Vera, por la supuesta comisión de los delitos de robo y receptación de piezas de una maquinaria pesada -tractor oruga D7-, así también el Ministerio Público solicitó allanamiento de domicilio, registro y secuestro que fue dispuesto por "…Resolución N° 108/2017…" (sic), en el inmueble ubicado en la entrada principal a la localidad de Sararia, frente al colegio del mismo nombre, antes de llegar al Rio lado Norte del Municipio de Alto Beni; **b)** La autoridad fiscal, el 12 de enero de 2018 imputó formalmente al hoy accionante dentro del referido proceso penal y remitió al mismo en calidad de aprehendido, habiendo

considerado su situación jurídica procesal conforme el último párrafo del art. 226 del CPP, dentro de las veinticuatro horas; **c)** Asimismo, solicitó la medida cautelar de detención preventiva del ahora accionante, amparado en el art. 233 en relación a los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del referido Código, donde de un análisis del cuaderno de investigaciones y los indicios razonables, mediante Resolución 07/2018, dio curso a la misma en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de La Paz, pues estableció la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado ahora accionante, es con probabilidad autor del hecho ilícito incriminado y la concurrencia de elementos que hacen ver que el mismo no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **d)** Previamente a la consideración de la medida cautelar, el ahora accionante planteó incidente de ilegalidad de la aprehensión sobre los requisitos de forma en el mandamiento, en la identificación contra quien se emite, pues se consigna a Ungui Vera y no así al hoy accionante, incidente declarado infundado por Resolución 05/2018, con los fundamentos expuestos en audiencia, señalando que el imputado fue identificado a momento de la ejecución del referido mandamiento; **e)** A su vez el ahora accionante, interpuso incidente de nulidad de imputación por falta de fundamentación, datos incorrectos, no siendo claros en las fechas, resuelto a través de la Resolución 06/2018, con el argumento de que el Ministerio Público elaboró la imputación en cumplimiento del art. 302 del mencionado cuerpo legal, existiendo una relación circunstanciada del hecho atribuido y los fundamentos en base a los elementos de convicción indiciarios del cuaderno de investigaciones; **f)** Los incidentes referidos, hasta la fecha -se entiende 26 de enero de 2018- no merecieron recurso de apelación incidental alguna; y, **g)** El accionante "…ha ejercido su derecho constitucional de impugnación en contra de esta, conforme los datos del cuaderno y que se encuentra en trámite en el Tribunal de Alzada…"(sic), se entiende que fue apelada la Resolución 07/2018, por el cual resolvió la medida cautelar del mismo.

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 78 a 81, refirió que: **1)** El proceso penal se abrió a denuncia de Freddy Aparicio Aranibar contra Ungui Vera -identificado así inicialmente- por el delito de robo y receptación de piezas de un tractor oruga D7, posteriormente individualizado por la policía como Yak Demetrio Vera Flores, refrendado en su declaración. El GAM de Palos Blancos del departamento de La Paz, se constituyó en víctima, que previa indagación solicitó mandamiento de allanamiento al domicilio del prenombrado Ungui Vera, ubicado en la localidad de Sararia del Municipio de Alto Beni del mismo departamento; **2)** Comunicó al Juez de la causa el inicio de investigación y solicitó el mandamiento de allanamiento, requisa y secuestro; **3)** El 27 de septiembre de 2017, se ejecutó el referido mandamiento de allanamiento al bien inmueble señalado donde se encontró una pieza de la maquinaria tractor oruga citado, confirmando la denuncia; **4)** Dispuso la citación formal de Ungui Vera, identificado posteriormente como Yak Demetrio Vera Flores, acto que se efectuó el 3 de noviembre del mismo año, a efecto de que se presente el 21 del citado mes y año, situación que no cumplió; ante ello y con la facultad de los arts. 224 y 226 del CPP, emitió la Resolución fundamentada de aprehensión 17/17, que fue representada en primera instancia, pues no fue "habido"; **5)** La concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 226 del indicado Código, facultan al Fiscal de Materia disponer directamente la aprehensión de un ciudadano para garantizar su presencia en el proceso y poner al aprehendido a disposición del Juez de la causa; **6)** Las actuaciones del Ministerio Público se encuentran dentro de las facultades y atribuciones que le otorga la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en defensa de la sociedad, por lo que el citado art. 226 del CPP le permite la aprehensión directa del imputado sin necesidad de citación previa de comparendo, cumpliendo los tres requisitos descritos en la referida norma, en el caso cumplió con los mismos y bajo la línea de la "SC 1493/2002" responde a una situación excepcional; **7)** En el caso era necesaria la presencia del sindicado Ungui Vera, para recibir su declaración informativa y emitir los requerimientos que correspondan, así continuar con la investigación y llegar a la averiguación de la verdad, pues existen elementos de convicción suficientes que establecen la probabilidad de autoría y participación en los delitos de robo y receptación; por otro lado, el delito investigado -robo-, se encuentra en la causal de excepción prevista en el ya señalado art. 226 del CPP; **8)** Los elementos de convicción de la presunta participación del ahora accionante son: la denuncia, el informe de 5 de septiembre de 2015, entrevista al testigo Freddy Aparicio Aranibar como responsable de la Unidad de Maquinaria del GAM de Palos Blancos del departamento de La Paz, allanamiento al domicilio de Ungui Vera donde se procedió a la requisa y secuestro de la pieza robada con las respectivas placas fotográficas, estableciendo la existencia del delito señalado y la identificación del autor del hecho; **9)** Respecto a la existencia de riesgos procesales tanto de fuga y obstaculización, no se acreditó con documentación idónea que el prenombrado tenga domicilio fijo que establezca habitabilidad y habitualidad, tampoco su ocupación lícita, menos una familia constituida. De la misma manera, señalar que para salir del país no se necesita pasaporte, pues a sola presentación de la cédula de identidad entre países que conforman el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la Comunidad Andina de Naciones (CAN), los ciudadanos pueden ingresar y

salir del país, aspectos que facilitaría salir del país o permanecer oculto, máxime si se considera la falta de acreditación del arraigo natural; en lo que se refiere al peligro de obstaculización, el ahora accionante ocultó los objetos sustraídos, lo que hace entrever que en libertad destruiría, modificaría, ocultaría, suprimiría o falsificaría elementos de prueba; asimismo, al encontrarse en el inicio de la acción, el imputado obstaculizaría la averiguación de la verdad, influyendo negativamente en particulares y testigos, quienes tienen la obligación de testificar y "…se constituyen en testigos presenciales resultan ser dos menores de quienes se debe velar" (sic); **10)** La audiencia de medida cautelar se realizó el 12 de enero de 2018, no pudo asistir por encontrarse en audiencia de juicio oral en Caranavi; sin embargo, el ahora accionante interpuso incidentes de ilegalidad de aprehensión y nulidad de imputación formal, que fueron rechazados; **11)** Por Resolución 07/2018, el Juez del control jurisdiccional dispuso la detención preventiva del hoy accionante, en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de La Paz, fallo que fue apelado incidentalmente; y, **12)** No se violentó derechos ni garantías constitucionales, pues las actuaciones fiscales fueron sometidas a control jurisdiccional, siendo rechazadas las alegaciones del ahora accionante quien apeló las mismas, debiendo considerarse la subsidiariedad.

Edwin Arancibia, funcionario policial demandado, no presentó informe, debido a que no fue citado según se tiene a fs. 69.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 146 a 150 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció a través de la jurisprudencia vinculante, las subreglas de observancia previa de los mecanismos idóneos y oportunos de carácter intraprocesal que la norma adjetiva reconoce para el resguardo del derecho a la libertad a partir de la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, para la activación de la acción de libertad en los casos relacionados al control de legalidad de una aprehensión antes de que se resuelva el fondo de una audiencia cautelar, no se requiere que se presente el recurso de apelación; en ese contexto, la suscrita Juez de garantías ingresó a considerar la problemática, únicamente respecto a la legalidad de la aprehensión, no obstante la existencia de pronunciamiento del Juez de control jurisdiccional -hoy demandado-, que declaró legal la misma; en ese sentido, centró su análisis en la Resolución 05/2018, enmarcándose en los requisitos formales y materiales que debe cumplir cada aprehensión conforme a la SCP 0131/2014-S2 de 11 de noviembre; **ii)** Los requisitos formales para la aprehensión son: **a)** Orden escrita emanada de autoridad competente; **b)** Adopción de la medida en base a las formalidades legales; en el caso la "Resolución" se encuentra debidamente fundamentada por la atribución conferida al Fiscal de Materia de acuerdo al art. 226 del CPP; y, **c)** Cumple con el término previsto por ley para remitir al aprehendido ante la autoridad judicial; **iii)** Respecto a la legalidad material, conforme al contenido de la citada norma, verificó los fundamentos del Fiscal de Materia que son: **1)** La existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; **2)** El delito atribuido tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años, donde se tomó en cuenta expresamente la excepción que describe la última parte del primer párrafo del art. 226 del citado Código, respecto al delito de robo; y, **3)** La fundamentación sobre la existencia del elemento de convicción suficiente para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad; **iv)** El accionante hizo énfasis en la falta de identidad e identificación de la orden de aprehensión que consigna Ungui Vera con relación a la persona aprehendida cuyo verdadero nombre sería Yak Demetrio Vera Flores, la Resolución 07/2018 ya contiene el nombre correcto del procesado -lo correcto es 05/2018-; empero, no se adjuntó dicho "mandamiento" para su cotejo, no obstante ello, el Fiscal de Materia fundamentó que la identidad del procesado y la correspondencia con su identificación es dada en función con lo afirmado por la víctima, las indagaciones y lo referido por los vecinos de la comunidad; toda vez que, la identificación no se reduce al nombre o al número de cédula de identidad, sino se constituye en una serie de caracterizaciones que en su conjunto permiten reconocer a la persona entre las demás que incluyen relaciones laborales, familiares y otros, de la misma manera como señala el art. 83 del CPP, la duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del proceso y los errores pueden ser corregidos en cualquier oportunidad, aun en ejecución de sentencia; y, **v)** En lo que se refiere al incidente de nulidad de imputación por carencia de fundamentación y la imposición de la medida cautelar de detención preventiva sobre la inexistencia de los riesgos procesales de peligro, de fuga y obstaculización del proceso, son aspectos en los cuales existe norma expresa que prevé mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa, más aún si existe un trámite de apelación incidental, concurriendo la subsidiariedad excepcional de la acción tutelar, pues en el caso existe un juez de control jurisdiccional, cuyas resoluciones son revisadas por un Tribunal de alzada dentro la vía ordinaria; agotada esta, recién puede acudir a la jurisdicción constitucional, así se tiene del entendimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La parte accionante, solicitó se complemente y enmiende la Resolución pronunciada, por cuanto citó la "SC 0034/2012", la cual establece que en provincia no es exigible la subsidiariedad en una acción de libertad cuando los mecanismos intraprocesales de impugnación no sean oportunos ni eficaces en razón de distancia o tiempo, por ello no tiene sentido la exigencia de la subsidiariedad; por otro lado, en el cuaderno de investigaciones no existen declaraciones testificales, ni entrevistas que demuestren que Ungui Vera es Yak Demetrio Vera Flores -hoy accionante-. Asimismo, solicitó se complemente sobre la aplicación de la SC "0578/2012", pues tiene como hecho que no se identificó a la persona que se aprehendería, siendo un caso análogo.

En mérito a ello, la Jueza de garantías se pronunció con los siguientes fundamentos: **a)** No se aplicó la "SC 0034/2012" con relación a la inexigibilidad de la subsidiariedad en casos suscitados en provincias, pues los hechos no tienen identidad con este problema constitucional; respecto a la ilegalidad de la aprehensión, el accionante señaló que el Fiscal de Materia habría fundamentado su resolución en actuaciones que no cursan ni constan en el cuaderno de investigaciones, y no se consignó el nombre de quien declaró que Ungui Vera es el mismo que el ahora accionante; sin embargo, se estableció los elementos objetivos en que se basó la decisión de allanamiento y que en el transcurso de las investigaciones puede llegar a desvirtuarse la testificación de esas personas en cuanto a la identidad; no obstante, fundamentó los elementos necesarios para la correspondencia, en cuyo caso el impetrante de tutela podrá desvirtuar los mismos; y, **b)** En cuanto a la SC "0578/2012", no se encontraron hechos análogos o idénticos a los que se trata este caso, toda vez que la persona privada de libertad demostró fehacientemente que no es la misma que figura en el mandamiento de aprehensión y su identificación no fue sustentada en otro elemento que no sea ese; por otro lado, los sujetos pasivos ingresaron en inobservancia a la norma porque manejaron documentos de identificación errónea, al margen de que no se cumplieron otros requisitos en el mandamiento de aprehensión, por ello considera que no existe analogía; finalmente, se ratificó en los términos de la Resolución pronunciada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución fundamentada de aprehensión 17/17 de 24 de noviembre de 2017, emitida por Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia -hoy codemandado-, dentro de la investigación del caso 94/2017, a denuncia de Freddy Aparicio Aranibar, por los delitos de robo y receptación (fs. 5 a 7); Orden de aprehensión librada por la referida autoridad de 11 de enero de 2018, por la cual se ordena la captura de Ungui Vera (fs. 4 y vta.); e, imputación formal de la misma fecha, presentada por la citada autoridad fiscal, contra Yak Demetrio Vera Flores -hoy accionante-, dentro del referido proceso penal (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares, realizada el 12 de enero de 2018, a cargo de Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -ahora demandado- (fs. 82 a 84 vta.).

II.3. Mediante Resolución 05/2018 de 12 de enero, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el GAM de Palos Blancos del referido departamento contra Yak Demetrio Vera Flores, por los delitos de robo y receptación, caso 94/2017, la autoridad jurisdiccional demandada declaró "…***INFUNDADO el incidente de ilegalidad de la aprehensión***..." (sic) interpuesto por el hoy accionante (fs. 85 a 86).

II.4. Por Resolución 06/2018 de 12 de enero y dentro de la referida causa penal, el Juez ahora demandado declaró *"...**INFUNDADO EL INCIDENTE DE NULIDAD DE IMPUTACIÓN FORMAL**..."* (sic) formulado por el accionante (fs. 87 y vta.).

II.5. Consta Resolución 07/2018 de 12 de enero, dentro del señalado proceso, por el cual el Juez de la causa dispuso la detención preventiva del imputado, hoy accionante, en el Recinto Penitenciario "San Pedro" de La Paz (fs. 88 a 90 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la dignidad, la garantía de la "seguridad jurídica"; las garantías y principios procesales del debido proceso y de presunción de inocencia; por cuanto: **1)** El Fiscal de Materia -hoy codemandado-, emitió la Resolución 17/17 de 24 de noviembre de 2017 y consiguiente mandamiento de aprehensión, sin la debida fundamentación, individualización del probable autor, los suficientes indicios de probabilidad de autoría, peligro de fuga u obstaculización y el mínimo legal de la pena de los delitos investigados según los art. 224 y 226 del CPP; tampoco cumplió los requisitos establecidos en la SC 0603/2002 de 24 de mayo, por ello el mandamiento de

aprehensión se encuentra viciado de nulidad; sumado a ello, existe incongruencia en la "citación previa" para la emisión de la referida resolución y mandamiento; **2)** El funcionario policial -ahora codemandado- ejecutó el referido mandamiento de aprehensión, sin cumplir los protocolos policiales, ni verificar si se cumplieron los requisitos mínimos, puesto que no contaba con la plena identificación de la persona a aprehender, ya que consignaba el nombre de Ungui Vera y no el suyo; asimismo, no le mostró, tampoco notificó con una copia del precitado mandamiento u orden de aprehensión, incumpliendo con su deber de proteger los derechos y garantías de las personas por sobre cualquier orden emanada de autoridad jerárquica, administrativa o judicial; **3)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -hoy demandado-, emitió la Resolución 05/2018 de 12 de enero, por la cual rechazó el incidente de ilegalidad de aprehensión, sin tomar en cuenta los argumentos expuestos referidos a los requisitos mínimos del contenido de una orden de aprehensión determinada en la ley y en la "SC 1075/2004-R"; **4)** La autoridad jurisdiccional demandada, rechazó el incidente de nulidad de imputación mediante Resolución 06/2018 de igual fecha, sin considerar que carecía de fundamentación, no identificó el modo, tiempo ni lugar en que supuestamente se habría cometido el ilícito, existiendo incongruencia; y, los elementos que manejó el representante del Ministerio Público no eran idóneos para establecer la probabilidad de autoría; y, **5)** La referida autoridad jurisdiccional demandada, mediante Resolución 07/2018 de la misma fecha, dispuso su detención preventiva por la concurrencia de probabilidad de autoría, riesgos de fuga y obstaculización, según los arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP, pese a la incongruencia de la imputación y la falta de elementos de convicción.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su reiterada jurisprudencia, a fin de no desconocer ni desvirtuar los mecanismos idóneos previstos en el mismo ordenamiento jurídico, estableció causales de excepcional subsidiariedad de la acción de libertad, para aquellos casos en los que el ordenamiento legal prevé medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos para la restitución o reparación a la supuesta vulneración de la cual se solicita tutela; de forma tal, que en aquellos casos el accionante previamente a la interposición de la acción de libertad debe activar estos mecanismos ordinarios.

En relación a lo mencionado ut supra, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció: "*…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, *y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Vías idóneas para conocer y resolver denuncias de aprehensión ilegal

La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: "*…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.

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

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones.

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

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

(…)

…Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de

carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada''. (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

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

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

(...)

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

III.4. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de verificar si los argumentos vertidos por el accionante son evidentes, y a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, es imprescindible dividir el análisis en tres grupos, por cuanto de la problemática planteada se verifica que el accionante a través de su representante, denuncia diferentes momentos o actos en que se habría vulnerado sus derechos y garantías constitucionales.

En ese contexto, de antecedentes se tiene que la presente acción se encuentra dirigida contra dos autoridades, una jurisdiccional y una fiscal; asimismo, contra un funcionario policial; respecto a este último -Edwin Arancibia-, el accionante en audiencia retiró la acción de libertad interpuesta, a fin de que se desarrolle el acto, por cuanto el prenombrado no fue citado con la acción tutelar. Al respecto, corresponde dejar claro que la única oportunidad procesal para retirar la acción de libertad o desistir de ella, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, por ello son inadmisibles estas situaciones después de esa actuación procesal por razones de orden procesal y sustantivo, por lo que el retiro de la acción en relación al funcionario policial demandado no corresponde; ahora bien, además de lo señalado, en el caso, se presenta otra situación respecto al mismo funcionario policial, quien no fue citado con la presente acción de defensa, situación que a *prima facie* podría generar la nulidad de obrados por indefensión del prenombrado; empero, por celeridad y económica procesal y toda vez que -conforme a los antecedentes- es previsible la denegatoria de la tutela, este Tribunal Constitucional Plurinacional verificará la actuación de los tres sujetos procesales demandados (SCP 0103/2012 de 23 de abril, citada por la SCP 0933/2017-S1 de 28 de agosto).

Así, se tiene que las alegaciones efectuadas por el accionante contra las actuaciones de las autoridades y el funcionario policial demandados se basan en tres situaciones procesales: **i)** La emisión de la Resolución

fundamentada de aprehensión 17/17 y el respectivo mandamiento, expedido por el Fiscal de Materia codemandado, sin la debida fundamentación, individualización del probable autor, ausencia de los suficientes indicios de probabilidad de autoría, peligro de fuga u obstaculización, y el mínimo legal de la pena de los delitos investigados, por ello se encontraría viciada de nulidad; **ii)** La ejecución del referido mandamiento de aprehensión sin cumplir los protocolos policiales, ni los requisitos mínimos, la falta de notificación o exhibición del mismo, protagonizado por el funcionario policial -ahora codemandado-; y, **iii)** La convalidación de la aprehensión dispuesta en su contra por el Juez demandado, al haber determinado la legalidad de la misma ante el incidente de ilegalidad de la aprehensión planteado de su parte en audiencia de medidas cautelares; así como el rechazo del incidente de nulidad de imputación, sin considerar que carecía de fundamentación, ni identificar el modo, tiempo y lugar en que supuestamente se habría cometido el ilícito, existiendo incongruencia; y, finalmente, la detención preventiva dispuesta en su contra por la concurrencia de la probabilidad de autoría, riesgos de fuga y obstaculización, dispuesto por la autoridad jurisdiccional demandada por Resolución 07/2018, aún de la incongruencia

de la imputación y la falta de elementos de convicción, vale decir, el incumplimiento de las exigencias requeridas para el efecto.

A efecto de resolver las referidas problemáticas, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que la autoridad fiscal -hoy codemandado- ordenó la aprehensión del ahora accionante por Resolución fundamentada de aprehensión 17/17, emitiéndose el mandamiento de aprehensión el 11 de enero de 2018, mismo que fue ejecutado por el funcionario policial -codemandado-, y posteriormente la nombrada autoridad fiscal imputó formalmente a Yak Demetrio Vera Flores -al presente accionante- (Conclusión II.1). Asimismo, el referido representante del Ministerio Público, solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva que se realizó el 12 del mismo mes y año; en dicho acto jurisdiccional, el accionante interpuso dos incidentes -ilegalidad de la aprehensión y nulidad de la imputación-, siendo resueltas por Resoluciones 05/2018 y 06/2018 de la misma fecha, mediante las cuales el Juez demandado declaró infundados los referidos incidentes (Conclusiones II.2, II.3 y II.4); de la misma manera, en dicho acto se definió la situación procesal del prenombrado por fallo 07/2018, disponiendo su detención preventiva en el Recinto Penitenciario “San Pedro” de La Paz (Conclusión II.5).

III.4.1. Respecto a las actuaciones del Fiscal de Materia y el funcionario policial demandados

Sobre los puntos 1) y 2) referidos precedentemente como parte del objeto procesal en la presente acción tutelar, corresponde señalar que las actuaciones procesales efectuadas por el Fiscal de Materia y el funcionario policial -hoy codemandados- que supuestamente derivaron en la vulneración de los derechos del accionante, emergen de la Resolución y el mandamiento de aprehensión, así como la ejecución del mismo contra el hoy accionante, dentro de la investigación por los delitos de robo y receptación, misma que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, según se tiene de antecedentes tales como el Auto Interlocutorio 108/2017 de 26 de septiembre, por el cual ordenó el allanamiento del inmueble descrito en dicho fallo (fs. 104 y vta.), entre otras actuaciones; lo que permite concluir que lo reclamado por el accionante a través de esta acción de defensa, respecto a la actuación de la autoridad fiscal y el funcionario policial codemandados, deben ser denunciados previamente ante la correspondiente autoridad judicial, como contralor de garantías constitucionales, criterio asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1907/2012, que entendió que las autoridades jurisdiccionales ordinarias pueden reparar y proteger derechos así como los extremos descritos precedentemente y reclamados mediante esta acción de libertad, ello implica que en el caso concreto, la referida autoridad jurisdiccional, estaba facultada para -verificando las actuaciones del Ministerio Público como del funcionario policial ahora codemandados-, realizar la consiguiente reparación y/o protección de los derechos, por cuanto la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; ahora bien, la interposición de la referida denuncia, en efecto, ocurrió en el caso concreto al haberse interpuesto incidente de la ilegalidad de la aprehensión por la defensa del ahora accionante, que fue resuelto por la autoridad jurisdiccional demandada mediante Resolución 05/2018, contra la cual el accionante no interpuso recurso de apelación, por ello corresponde en esta vía, denegar la tutela solicitada respecto a la resolución, mandamiento de aprehensión y su ejecución, por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad como se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

III.4.2. En cuanto a las actuaciones de la autoridad jurisdiccional demandada

Respecto al Juez demandado, -conforme se evidencia del punto 3) precedentemente expuesto- el accionante denuncia la actuación judicial indebida al haber rechazado los incidentes de aprehensión ilegal y nulidad de imputación, así como al haber dispuesto en su contra la medida cautelar de detención preventiva.

Sobre el incidente de ilegalidad de la aprehensión

Al respecto, se tiene de antecedentes que el accionante, en audiencia de consideración de medidas cautelares, interpuso incidente de la ilegalidad de la aprehensión, que fue declarado infundado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, a través de la Resolución 05/2018 (Conclusión II.5).

Ahora bien, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, existen dos mecanismos por los cuales la aprehensión ilegal puede ser denunciada: **a)** Ante el Juez cautelar encargado de la etapa preparatoria del proceso y que ejerce el control jurisdiccional de conformidad a los arts. 54.1 y 279 del CPP, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares o con anterioridad a ella, para obtener una resolución exclusivamente con relación a la supuesta aprehensión ilegal, caso en el cual y pese a haber realizado dicha denuncia, si el accionante considera que sus derechos fundamentales aún no habrían sido reparados, tiene la posibilidad de activar directamente la presente acción de defensa como el medio idóneo y expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión; y, **b)** Si el aprehendido opta por la interposición del incidente, como el de actividad procesal defectuosa por ejemplo, para reclamar la legalidad de su aprehensión, una vez interpuesta dicha vía debe ser concluida en todas sus instancias, pudiendo plantear la acción de libertad únicamente cuando el afectado considere que pese a todo lo tramitado en la vía incidental, la vulneración a su derecho a la libertad o de locomoción persiste y no fue reparada.

En el presente caso, el accionante a través de su representante, manifestó en esta acción de libertad que el reclamo de la aprehensión ilegal fue puesta a conocimiento del Juez encargado del control jurisdiccional de la investigación -ahora demandado- a través del "...incidente de la ilegalidad de la aprehensión…" (sic) antes de la consideración de su situación procesal; vale decir, que interpuso un incidente a ese efecto, que fue considerado en audiencia de 12 de enero de 2018 (Conclusión II.2) y resuelto en la misma a través de la Resolución 05/2018 de la misma fecha en la que la autoridad jurisdiccional puso en conocimiento del accionante que podía hacer uso de la apelación incidental (Conclusión II.3), luego solicitó enmienda y complementación en lo que respecta al mínimo legal de la sanción privativa de libertad de los delitos imputados, como uno de los requisitos para la emisión de la orden de aprehensión establecidos en el art. 226 del CPP; a ese efecto, por Auto Complementario, el Juez demandado complementó la citada Resolución 05/2018 señalando que en el párrafo primero, segunda parte del citado art. 226, existe la excepción del tipo penal de robo y que este es provisional, pudiendo ser agravada la pena de la misma haciendo uso la autoridad fiscal de la provisionalidad en cualquier momento.

De la relación efectuada, se evidencia que si bien la defensa del accionante en un primer momento no fue clara en determinar si el reclamo sobre la legalidad de su aprehensión se efectuaba de forma directa (bajo el control jurisdiccional del proceso) o vía incidente (de actividad procesal defectuosa); sin embargo, de las actuaciones realizadas se denota que el accionante teniendo las vías antes mencionadas para denunciar la supuesta aprehensión ilegal que ahora aduce, se decidió por el segundo mecanismo; es decir, por presentar propiamente un incidente reclamando precisamente dicha situación que -como se señaló- contó con su respectivo fallo por medio del cual el Juez ahora demandado decidió declarar infundado el incidente y advirtió al accionante que podía hacer uso de la apelación incidental, sin que se advierta que este al plantear enmienda y complementación hubiese observado la tramitación de su reclamo de aprehensión por la vía incidental, lo que evidencia que el accionante no requirió el reclamo de aprehensión ilegal vía control jurisdiccional a través de la denuncia respectiva, sino que lo hizo -se reitera- vía incidental, como se confirma de la convalidación efectuada de la tramitación efectuada en esa vía.

En ese contexto, de acuerdo a todo lo anteriormente señalado, se concluye que habiendo en principio el accionante activado la vía ordinaria a través de la interposición de un incidente respecto a su ilegal aprehensión, y siendo tramitado y resuelto el mismo en la vía incidental, con el advertido incluso de la autoridad judicial del uso del recurso de apelación, corresponde que el mismo sea concluido en todas sus instancias; es decir, apelación contra el rechazo del incidente a través de la Resolución 05/2018, y una vez obtenida la resolución final, si aún considera que persisten los agravios, entonces recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional, por lo que con relación a la aprehensión ilegal aludida, se debe denegar la tutela solicitada.

Respecto al incidente de nulidad de imputación formal

El accionante a través de su representante reclama que el Juez demandado, vulneró sus derechos y garantías invocados en la presente acción de defensa al emitir la Resolución 06/2018, por la cual declaró infundado el incidente de nulidad de imputación formal, sin considerar que carecía de fundamentación, no identificó el modo, tiempo y lugar en que supuestamente se habría cometido el ilícito, existiendo incongruencia; y, los elementos que manejó el representante del Ministerio Público no eran idóneos para establecer la probabilidad de autoría (Conclusión II.4).

Al presente, conforme al desarrollo de la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde precisar que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino queda reservada únicamente para aquellos situaciones que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se identificaron dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales u omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas que deben estar vinculados directamente con la libertad física, es decir, deben operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** El estado absoluto de indefensión.

En el caso que nos ocupa, las supuestas irregularidades del debido proceso, que a decir del representante del accionante constituyen haber dado curso a una imputación formal, siendo que la misma carecería de fundamentación, sería incongruente, se basaría en datos incorrectos y no tendría una relación precisa de hechos, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad física del mismo, en razón a que su situación procesal de detenido preventivo no depende de una eventual falta de precisión en los hechos o ausencia de fundamentación en la imputación formal, sino que se encuentra detenido a partir de la imposición de una medida cautelar de detención preventiva emitida por autoridad competente por la concurrencia de riesgos procesales que no fueron desvirtuados por el accionante en la audiencia de medida cautelar realizada, por lo que los presuntos actos lesivos no operan como la causa directa de restricción o amenaza al derecho a la libertad física del accionante, no teniéndose por concurrido el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada supra.

Respecto al segundo presupuesto, resulta evidente que el accionante tuvo pleno conocimiento de los actos de la investigación y del proceso penal instaurado en su contra, como también de la posterior imputación, e incluso en audiencia hizo uso de los medios de defensa por cuanto interpuso dos incidentes en forma previa a la aplicación de medidas cautelares, infiriendo de ello que ejerce su derecho a la defensa, por lo que mal podría entenderse que el prenombrado se encuentre en estado absoluto de indefensión.

Por lo observado en el presente caso y ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para que las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas sean analizadas vía acción de libertad; corresponde denegar la tutela solicitada sobre este problema constitucional sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

En cuanto a la imposición de la medida cautelar de detención preventiva

Finalmente, respecto a la imposición de la detención preventiva que a criterio del accionante se dispuso sin el cumplimiento de las exigencias requeridas para el efecto, pese a la incongruencia de la imputación y la falta de elementos de convicción; cabe manifestar que -conforme se señaló- existen situaciones en las que no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad a objeto de no desnaturalizar su esencia y finalidad, más aun tomando en cuenta la existencia de medios idóneos a través de los cuales el reclamo efectuado puede ser considerado de forma rápida y eficaz, así la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó que frente a una resolución de medida cautelar que afecte el derecho a la libertad física o de locomoción, debe hacerse uso del recurso ordinario en la forma y plazo previsto por la norma (art. 251 del CPP) para que la Sala Penal de turno tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada, pues ese es el medio impugnativo, rápido, idóneo y efectivo que podrá reparar las arbitrariedades o errores que se hubiesen cometido.

En ese contexto, existiendo un medio idóneo y específico a través del cual se puede impugnar la imposición de una medida cautelar, corresponde que el mismo sea previamente activado a la interposición de una acción de libertad; en el presente caso, la autoridad jurisdiccional demandada a través de la Resolución 07/2018, determinó la detención preventiva del hoy accionante (Conclusión II.5), evidenciándose de antecedentes que este hizo uso del medio de impugnación a través del memorial de 15 de enero de 2018, y los antecedentes fueron

remitidos al Tribunal de alzada el 19 del mismo mes y año, de lo que se advierte la concurrencia de una causal de subsidiariedad excepcional, lo cual a su vez impide el pronunciamiento de fondo, debiendo el accionante aguardar la resolución del recurso de apelación interpuesto; argumentos por los cuales, en lo concerniente a esta temática, también corresponde denegar la tutela demandada.

III.5. Otras consideraciones

Estando resuelto los problemas jurídicos planteados a través de esta acción de libertad, de la revisión de los actuados desarrollados dentro del presente caso, se advierte que siendo admitida la misma a través del Auto 02/2018 de 25 de enero, ordenándose la citación de las autoridades y funcionario policial demandados; empero, cursan en antecedentes tres representaciones de la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la imposibilidad de proceder con la comunicación procesal; sin embargo, respecto a las autoridades demandadas jurisdiccional y fiscal, estos presentaron informe a los fines de esta acción tutelar, por lo mismo esta situación queda superada. Con relación al funcionario policial, no se procedió con la comunicación procesal, tampoco presentó informe que demuestre que tuvo conocimiento de la acción interpuesta en su contra, aspecto que podría repercutir en una situación de indefensión dentro de la tramitación de esta acción de libertad y por ende, correspondería la nulidad de obrados; sin embargo, conforme se precisó al inicio del desarrollo de los fundamentos jurídicos del presente fallo, por celeridad y economía procesal y toda vez que se denegó la tutela, esta situación queda superada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada y bajo los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2018-S1

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22674-2018-46-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Rubén Orlando Pillco Atanasio** contra **Sergio Guido Vásquez Jiménez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante, a través de su representante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, tipificado y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP). Posteriormente, ante su incomparecencia, en audiencia de 19 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, ahora demandado, pronunció resolución declarando su rebeldía y disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra.

Por esa razón, mediante memorial presentado el "23" de enero de 2018, compareció ante la mencionada autoridad solicitando dejar sin efecto la orden de aprehensión emitida en su contra, y se señale nueva "…audiencia de lectura de resolución…" (sic), mereciendo el proveído de 26 de igual mes y año, mediante el cual se le indicó: "…se tiene presente y sin embargo el imputado cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía…" (sic), consecuentemente se mantuvo vigente el mandamiento de aprehensión.

Así, la autoridad demandada no solo ordenó emitir una aprehensión en su contra, sino que además, pese a su comparecencia y la solicitud expresa de dejarse sin efecto el mandamiento de aprehensión, condicionó la misma al segundo párrafo del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); se debe considerar, que su finalidad es la comparecencia del rebelde ante la autoridad jurisdiccional, lo que fue cumplido a cabalidad por su persona solicitando se deje sin efecto el mismo, guardando absoluta lógica con el primer párrafo del mencionado artículo.

De lo señalado se tiene dos elementos importantes, el rebelde tiene derecho a comparecer ante la autoridad jurisdiccional, "…quien, no está en condiciones de evaluar dicha comparencia en función a la existencia o no de justificativos con excesivas exigencias, el orden teleológico de la norma en examen, es que el imputado, declarado rebelde compareció voluntariamente y de otro, la norma es taxativa a señalar, a diferencia de la causa, que comparecido el rebelde, se deben dejar sin efecto todas las órdenes dispuestas a efectos de esa comparencia, en este caso, el mandamiento de aprehensión" (sic).

Consecuentemente, ante su presentación voluntaria, se debe dejar sin efecto todas las órdenes dispuesta a ese fin, en este caso el mandamiento de aprehensión, pues la condición al pago de costas no puede ser entendido como un elemento nuclear para mantener una orden de aprehensión y "…puede ser concurrente el plazo prudencial para ejercitar el pago de aquellas costas, asumiendo el principio de gratuidad en la justicia, consagrado por el Art. 178.I y el Art. 180.I, ambos de la Constitución Política del Estado, porque el imputado ya compareció, finalidad de la rebeldía y del mandamiento de aprehensión…" (sic), a cuyo efecto citó la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre. Denuncia que el obrar del juez demandado ingresa en el presupuesto de una persecución ilegal e indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, obrando conforme el primer párrafo del art. 91 del CPP, pronuncie la resolución que deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra, sin que ello importe que el pago de costas, pueda ejercitarse en un tiempo prudencial dispuesto por la autoridad jurisdiccional.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los términos de su demanda planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Guido Vásquez Jiménez, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, a través del informe cursante de fs. 11 a 12, refirió que: **a)** El Ministerio Público presentó inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de estafa contra el ahora accionante; por lo que, emitió un decreto para considerar su situación procesal programando audiencia para el 19 de enero de 2018, a la cual no asistió el nombrado, menos justificó su inasistencia, incurriendo en la previsión del art. 87 del CPP; en consecuencia, fue declarado rebelde, ordenando se libre mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** El imputado, mediante su abogado, se apersonó a su "despacho" el 23 del citado mes y año, sin justificar su ausencia a la mencionada audiencia, menos purgar la rebeldía declarada, motivo por el cual se aceptó su apersonamiento obligándole -sin embargo- a dar cumplimiento a la previsión del segundo párrafo del art. 91 del adjetivo penal; **c)** Respecto de la comparecencia "…debe entenderse como la manifestación que hace el imputado a la autoridad, Juez o Tribunal de someterse al proceso, sea de modo personal o mediante escrito como una manifestación de la asistencia técnica, ello, sin perjuicio de su comparecencia en persona cuando la autoridad lo disponga, respecto de la comparecencia del rebelde, sea como aprehendido o como emergencia de su apersonamiento voluntario, la disposición a mi entender previene dos hipótesis, que se disponga el cese de su rebeldía, manteniéndose las medidas de carácter real, si el imputado justifica un grave y legítimo impedimento para no concurrir. En segundo lugar revocar la rebeldía si el imputado purga la rebeldía o justifica un grave y legítimo impedimento, dejando sin efecto las medidas adoptadas" (sic); **d)** En el caso en análisis, el nombrado no purgó la rebeldía, menos justificó su ausencia al actuado de 19 de enero de 2018, "…considero que previamente deberá purgar rebeldía conforme además se tiene de las referencias del Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial, o en su caso justificar la incomparecencia al actuado, no siendo suficiente la comparecencia simple y llana ante la autoridad jurisdiccional, lo contrario implicaría que los imputados ejerzan esta ausencia las veces que quisieren y hacerse declarar rebelde y consiguientemente comparecer y revocar la rebeldía también las veces que sea necesaria" (sic); **e)** De acuerdo a lo manifestado considera que no existió vulneración de derechos del imputado, puesto que actuó en cumplimiento a la norma referida y al reglamento respecto a la declaratoria de rebeldía y adecuando sus actos al Código de Procedimiento Penal, lo contrario significaría desnaturalizar el procedimiento penal y su celeridad, dándole al imputado la oportunidad de hacerse declarar rebelde las veces que así lo requiera y revocar la rebeldía también las veces que estime conveniente, sin darle la oportunidad al Juez o Tribunal de considerar su situación jurídica; y, **f)** Debería agotarse previamente la instancia planteándose el recurso de reposición dentro del plazo de ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 101 a 104, declaró "…**CON LUGAR** en consecuencia **PROCEDENTE**…" (sic) la acción de libertad planteada, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido contra el accionante; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 91 del CPP establece que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejando sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador, pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá la ejecución de la fianza; **2)** El Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, versión I, Resolución de Directorio DAF 070/2013 de 9 de julio, considera que las multas procesales se fundamentan en la necesidad de contar con un mecanismo jurisdiccional destinado a imponer medidas de carácter correctivo, cuando las actuaciones de las autoridades judiciales y de los sujetos procesales contravienen o vulneran los principios y deberes fundamentales que inspiran la función judicial, como la imparcialidad, lealtad procesal, seguridad jurídica, idoneidad, celeridad, respeto a los derechos y otros, contemplados en el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **3)** Siendo competentes las autoridades jurisdiccionales en las diferentes instancias y materias, lo son también para imponer multas procesales, en el marco de las disposiciones legales en vigencia; **4)** El "punto 5.8" del Reglamento supra referido, dispone como hecho imponible ante la comparecencia del declarado rebelde, la cuantía en bolivianos al equivalente a tres días del haber básico mensual de la autoridad judicial que conoce el proceso, en caso de reincidencia 20% sobre el monto de la última multa; **5)** La función jurisdiccional ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez; y, **6)** La autoridad demandada, condicionó la revocatoria de la rebeldía declarada al cumplimiento de la segunda parte del art. 91 de la norma procesal penal, en el entendido de pago de costas por rebeldía; empero, se advierte que el accionante compareció ante dicha autoridad demostrando con ello que continuará con el proceso, pidiendo se señale hora para la audiencia de "lectura de resolución", petitorio que

debía ser atendido en razón a su presentación voluntaria, pudiendo dar un plazo prudencial para el pago de multa por rebeldía, disponiendo la continuación de la causa, "…debiendo en consecuencia dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido en fecha posterior a la comparecencia" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

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

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Francisca Lero Quispe de Atanasio contra Rubén Orlando Pillco Atanasio -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de septiembre de 2017, se presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro -hoy demandado-, imputación formal y solicitud de medidas cautelares (fs. 32 a 34 vta.).

II.2. Cursa acta de prosecución de audiencia de medidas cautelares de carácter personal de 19 de enero de "2017" -lo correcto es 2018-, a la cual, el ahora accionante, no asistió; por lo que, la defensa de la víctima solicitó se declare la rebeldía del nombrado; así, el Juez demandado, emitió el Auto Interlocutorio 48/2018 de la misma fecha, mediante el cual declaró la rebeldía del accionante, ordenando -entre otros puntos- que por Secretaría se expida el mandamiento de aprehensión en su contra, para que sea ejecutado por cualquier autoridad hábil y no impedida del departamento de Oruro (fs. 93 a 94 vta.).

II.3. Consta mandamiento de aprehensión de 24 de enero de 2018 librado por el Juez demandado, contra el accionante, en cumplimiento del Auto de 19 del citado mes y año (fs. 95 y vta.).

II.4. El 24 de enero de 2018, el ahora accionante, presentó memorial dirigido a la autoridad demandada, a través del cual compareció, señalando que por razones de transporte no pudo llegar a la audiencia fijada para el 19 de igual mes y año, a horas 15:00; por lo que, con el fin de ejercer a cabalidad su derecho a la defensa, solicitó se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra, y se señale día y hora de "…audiencia de lectura de resolución…" (sic); mereciendo el proveído de 26 del mismo mes y año, mediante el cual -la mencionada autoridad jurisdiccional- indicó: "Se tiene presente y sin embargo el imputado cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía" (sic [fs. 2 y 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por medio de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho a la libertad, por cuanto el Juez demandado en audiencia de 19 de enero de 2018 declaró su rebeldía disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, el 24 de igual mes y año compareció ante dicha autoridad, solicitando se deje sin efecto el indicado mandamiento y señale nueva audiencia; sin embargo, la nombrada autoridad condicionó su solicitud a que "…cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía" (sic), motivo por el cual, considera encontrarse perseguido ilegal e indebidamente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 1449/2012, al respecto refirió que*: "Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza' (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

***a)** La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

***b)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.*

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'".

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que en audiencia de 19 de enero de 2018, el Juez demandado, declaró su rebeldía disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que el 24 de igual mes y año compareció ante dicha autoridad, solicitando se deje sin efecto el indicado mandamiento y señale nueva audiencia; sin embargo, la nombrada autoridad condicionó su solicitud a que "…cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía" (sic), motivo por el cual, considera encontrarse perseguido ilegal e indebidamente; extremo que habría dado lugar a la vulneración del derecho que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

De la revisión de obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Francisca Lero Quispe de Atanasio contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de septiembre de 2017 se presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, autoridad demandada, imputación formal y solicitud de medidas cautelares (Conclusión II.1). En forma posterior, cursa en el expediente, acta de audiencia de medidas cautelares de carácter personal de 19 de enero de "2017", a la que el impetrante de tutela no asistió, por lo que la defensa de la víctima solicitó se declare su rebeldía; así, el mencionado Juez, emitió el Auto 48/2018 de la misma fecha, mediante el cual declaró la rebeldía del nombrado, ordenando entre otros puntos, que por Secretaría se expida el mandamiento de aprehensión en

su contra, para que sea ejecutado por cualquier autoridad hábil y no impedida del departamento de Oruro (Conclusión II.2). A consecuencia de ello se tiene mandamiento de aprehensión librado el 24 de enero de 2018, por la referida autoridad contra el accionante, en cumplimiento del precitado Auto (Conclusión II.3); en la misma fecha, el ahora accionante, presentó memorial dirigido a la nombrada autoridad jurisdiccional, a través del cual compareció señalando que, por razones de transporte no pudo llegar a la audiencia programada para el 19 de igual mes y año; por lo que, con el fin de ejercer a cabalidad su derecho a la defensa, solicitó se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra, y se señale día y hora de "audiencia de lectura de resolución" (sic); mereciendo el proveído de 26 del mismo mes y año, mediante el cual la indicada autoridad refirió: "Se tiene presente y sin embargo el imputado cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía" (sic [Conclusión II.4]).

Al respecto, es preciso señalar que a partir de la normativa procesal -art. 91 del CPP- el imputado puede ser declarado rebelde cuando sin causa justificada no comparezca en el proceso ante una citación de la autoridad, como ocurrió en el caso que nos ocupa, en el que la autoridad jurisdiccional demandada mediante Auto Interlocutorio emitido el 19 de enero de 2018, declaró rebelde al accionante ante su inasistencia a una "…audiencia de lectura de resolución…" (sic), a cuyo efecto ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, de acuerdo a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante la autoridad judicial, corresponde que ésta deje sin efecto las órdenes dispuestas para la comparecencia (entre ellas el mandamiento de aprehensión) pues la finalidad de las mismas, cual es la comparecencia, ya fue cumplida, dejando en su caso vigentes las medidas cautelares de carácter real; situación que no ocurrió en el caso concreto, toda vez que en conocimiento de su declaratoria de rebeldía, el accionante a través del memorial presentado el 24 de igual mes y año, compareció ante la autoridad judicial ahora demandada y solicitó se programe "…audiencia de lectura de resolución" (sic); sin embargo, el nombrado Juez mediante proveído de 26 del mismo mes y año, tuvo presente el memorial indicado, empero, ordenó que el imputado cumpla con la previsión del segundo párrafo del art. 91 del adjetivo penal a efectos de revocar el Auto de declaratoria de rebeldía, pero sin que hubiese dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión como correspondía ante la comparecencia del procesado, y más bien se advierte que habría condicionado esa situación al cumplimiento del segundo párrafo del art. 91 de la citada norma, actuación judicial contraria a lo establecido en la jurisprudencia emitida por este Tribunal referida en el Fundamento Jurídico precedente, por cuanto, ante la presentación voluntaria del declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional, el proceso penal debía continuar su trámite, correspondiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión que fue emitido en cumplimiento de la Resolución que declaró la rebeldía del accionante, cuya finalidad -se reitera- era únicamente su comparecencia en el proceso penal, extremo que fue cumplido; sin embargo, al no haberse dejado sin efecto dicho mandamiento por parte de la autoridad demandada, ésta incurrió en un proceso indebido que lesionó a su vez el derecho a la libertad del accionante, máxime si se considera que el mandamiento en cuestión tiene como fecha de emisión el 24 de enero de 2018, es decir, el mismo día de la comparecencia efectuada por el accionante ante la autoridad demandada, siendo recogido el 29 del referido mes y año, por la parte interesada, esto es, en forma posterior a dicha comparecencia, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada, por la lesión de derechos expuesta.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías, al haber declarado "**CON LUGAR**" la tutela impetrada, aunque en uso de terminología inapropiada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2018-S1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22619-1821-2017-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 44 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Saúl Heredia Méndez** contra **Mary Ruth Guerra Martínez** y **Eliseo Martínez Padilla**, **Jueza** y **Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz**; **Carlos Candía Justiniano** y **Karla Barrón Hidalgo**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 4 a 17, el accionante de manera confusa expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 15 de agosto de 2017 interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, petitorio que fue dilatado por la ahora Jueza demandada, por lo que tuvo que recurrir a una acción de libertad de pronto despacho que le fue concedida el 26 de octubre de 2017 por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz y a ese efecto dispuso que la Jueza hoy demandada emita la respectiva resolución; a consecuencia de ello, dictó el Auto 195/2017 de 13 de noviembre, que declaró improbada la excepción referida.

Señala, que contra el Auto 195/2017, interpuso recurso de apelación incidental el 20 de noviembre de 2017 y la Jueza demandada por decreto de 22 del mismo mes y año corrió en traslado a las partes y emplazó a los mismos para que en tres días contesten el recurso, vencido ese plazo ordenó a su vez que por Secretaria se remitan actuados al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, la autoridad referida, al presente, no cumplió con la remisión conforme dispone el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agrega que, Eliseo Martínez Padilla, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz, viene constantemente negando la extensión de fotocopias legalizadas del expediente, empleando diversos pretextos, actitud que contaría con el visto bueno de la Jueza demandada; además, según refirió dicho funcionario no hizo ingresar a despacho los memoriales de solicitud de copias legalizadas presentadas el 9 y 15 de enero de 2018.

Por último, manifiesta que Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia, ante una "simple" denuncia por la presunta comisión del delito de abuso sexual decidió iniciar un proceso penal y presentar imputación formal por "violación agravada" (sic) en su contra, y ahora la Fiscal de Materia Karla Barrón Hidalgo codemandada decide presentar acusación formal sin que exista la menor prueba en el expediente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; citando al efecto los arts. 109.I, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** "…LA LIBERTAD IRRESTRICTA DEL INJUSTAMENTE PRIVADO DE LIBERTAD PERSONAL Y DE LOCOMOCIÓN**,** DEL **ADULTO MAYOR, SAÚL HEREDIA MÉNDEZ DE SESENTA Y OCHO AÑOS (68) DE EDAD**" (sic); **b)** Se realice auditoria jurídica al proceso anómalo conculcatorio de derechos y garantías constitucionales; **c)** Como medida precautoria y en resguardo de su salud, se lo traslade al Hospital General de Montero, ordenando al Gobernador de la Carceleta Provincial de dicha localidad, designe la debida escolta de rigor; y, **d)** Se otorgue el beneficio de gratuidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 36 a 43 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, se ratificó en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** La Resolución que resolvió la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue apelada el 20 de noviembre de 2017, y hasta el presente no radica en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **2)** Hace más de un año que no ha tenido acceso al cuaderno procesal, al acta de audiencia cautelar, no existe examen forense, psicológico, ni los datos de la identidad de la supuesta víctima, como de la denunciante; y, **3)** El "jueves" presentó un memorial solicitando le concedan permiso para que lo lleven a un hospital, mismo que no fue concedido, motivo por el cual presentó acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni tampoco se hizo presente en audiencia, no obstante estar legalmente notificada según cursa de fs. 27 a 28.

Eliseo Martínez Padilla, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 50 a 51 vta., señaló que: **i)** "…es cierto que se ha presentado recurso de apelación incidente de fecha 20 de noviembre de 2017, con decreto de traslado a las partes procesales, de acuerdo al Art. 403 del CPP, para que en el plazo de tres días, las partes puedan contestar el recurso y en su caso acompañen y ofrezcan pruebas, de acuerdo a los actuados del proceso, se tiene que NO existen las notificaciones a las partes procesales, diligencias que es función del oficial de diligencias del Juzgado, previa proporción de fotocopias de la parte interesada (al no contar el Juzgado con fotocopiadora), para su posterior diligenciamiento, por lo que el plazo de los tres días para que contesten las partes procesales, aún no ha iniciado" (sic); **ii)** Es falso que tenga algún resentimiento con Saúl Heredia Méndez, toda vez que no lo conoce; **iii)** Es otra "total mentira" que viene negando la entrega de fotocopias legalizadas, toda vez que por decreto de 11 de enero de 2018, en respuesta a la solicitud de fotocopias legalizadas, se tiene decretado "**Franquéese previa notificación a las partes**" (sic); sin embargo, el accionante en ningún momento se apersonó para pedir sus fotocopias legalizadas, solamente se entrevistó con el Oficial de Diligencias de su Juzgado; al margen de ello, no ha sacado las copias para su legalización y tampoco dio cumplimiento al decreto; y, **iv)** El expediente fue encontrado en archivo del Juzgado, con audiencia de medida cautelar de 17 de marzo de 2014, y no es cierto que el acta de la medida cautelar de esa fecha lleva su sello y firma, toda vez que el 2014 y 2015 trabajó como Secretario en Puerto Suárez, asumiendo sus actuales funciones recién en abril de 2016, además claramente en el acta de medida cautelar de 17 de marzo de 2014 se encuentran las firmas del Juez Angel Sánchez Ribero y la Secretaria Gloria Beatriz Antelo; en consecuencia, el accionante pretende atribuirle negligencia cuando su persona no fungía ese año como Secretario.

Carlos Candía Justiniano y Karla Barrón Hidalgo, Fiscales de Materia, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia no obstante estar legalmente notificados según consta de fs. 29 a 30.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 44 a 49 **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** No causa estado la negativa de internación médica por parte de la autoridad jurisdiccional, y eso se tiene que insistir porque es un principio, un postulado de la justicia ordinaria que está inmerso en el art. 178 de la CPE, ya que en una acción de libertad únicamente corresponde examinar el contenido del art. 125 de la CPE, cuando señala que el ámbito de protección de la acción de libertad es la vida,

y ésta se encuentre en peligro, que esté ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; en el caso presente, uno de los factores que ha dado lugar para la presente acción de libertad es la negativa de permiso de la Jueza demandada para una internación médica; sin embargo, esta petición no causa "estado" por tratarse de la salud, mientras la Constitución Política del Estado protege la vida, "con la debida fundamentación y con la debida pruebas, a los fines de que el Juez advertido del error pueda corregir, pueda enmendar esa negativa, y ordenar a su vez el estudio médico legal a los fines de que el médico forense determine la necesidad de los estudios médicos y la necesidad de una internación medica si así que corresponde, entonces ese derecho invocado no es tutelable a través de la acción de libertad" (sic); **b)** Acerca de que el accionante esta ilegalmente privado de su libertad personal no resulta ser cierto, porque de su propia exposición se concluye que se encuentra en condición de acusado; es decir, que hubo una audiencia de medida cautelar que le impuso la detención preventiva, lo cual fue corroborado por el contenido del cuaderno procesal que se hizo llegar al finalizar la audiencia, de manera que no se puede hablar de una privación de libertad que sea ilegal y tampoco de transgresión al derecho a la defensa porque el imputado en ese momento debió haber estado asistido por un abogado defensor; únicamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional prevé la indefensión cuando nunca se ha tenido acceso al proceso o conocimiento de la causa penal; sin embargo, el hecho de que el accionante haya tenido defensa técnica durante la etapa preparatoria, más allá que haya demorado un año o más, es un aspecto que este tribunal no puede analizar, porque para eso están los abogados defensores que deben accionar las vías correspondientes a los fines de la celeridad procesal como un postulado previsto en el art. 178 de la CPE; y, **c)** Sobre la libertad irrestricta del injustamente privado de libertad personal, tampoco le corresponde pronunciarse a este tribunal, habida cuenta que la misma debe estar condicionada a una cesación a la detención preventiva pero ante la misma autoridad jurisdiccional que conoce la causa.

En vía de complementación y enmienda, el accionante refirió que si bien es cierto que hay mecanismos intraprocesales a los que se puede recurrir a los fines de solicitar el cese de la detención preventiva, el imputado tiene que tener conocimiento de cuáles fueron los motivos que causaron su detención, cuáles son los riesgos procesales que él debe enervar y eso a través del acta de audiencia cautelar, son seis meses que conoce de este caso y no puede tener acceso a este actuado, si bien hay una acusación todavía no radica en el Tribunal de alzada ni fue ordenada su remisión.

El Tribunal de garantías, en vía de complementación señaló que: **1)** El accionante confunde los mecanismos de defensa que puede hacer valer ante el mismo Juez de la causa, no se tiene conocimiento de si su vida está en peligro, pues no se puede obrar a simple petición verbal ya que no presentó ninguna prueba objetiva; con relación a que se ordene la remisión de la apelación, un fallo que se da dentro de un recurso constitucional para su cumplimiento, no puede activarse en otra buscando conseguir el mismo resultado de la anterior; **2)** La presente acción de libertad es para que cese la persecución ilegal, si bien el demandante de tutela fundamentó que evidentemente existe una resolución en cuanto a la extinción de la acción penal, que fue apelada en noviembre de 2017 y que hasta ahora no ha sido remitida, no es el motivo de la presente acción de libertad; por el cual este Tribunal no puede entrar a resolver algo que no se ha peticionado, además, debe agotarse las instancias, y con referencia a su estado de salud se lo tiene que hacer mediante un examen médico forense pero no se adjuntó ninguna certificación médica; y, **3)** Si considera que su vida está en peligro debe existir algún elemento técnico que indique eso; con relación a la afectación al debido proceso vinculado a la libertad debe existir absoluta indefensión, en el cual se haga ver que el derecho de locomoción está en peligro; al finalizar la audiencia se hizo llegar el cuaderno procesal y claramente se observa: la imputación, el acta de medida cautelar en la que se dispuso su detención preventiva, la acusación, una solicitud de extinción de la acción penal que ha sido denegada y la impugnación a esa decisión, habiéndose ordenado la remisión, por ello se considera que la resolución que se emitió es la correcta; por consiguiente, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede analizar aspectos netamente de orden legal que compete exclusivamente a la vía ordinaria penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por acta de audiencia cautelar de 17 de marzo de 2014 y Resolución de 31 del mismo mes y año el Juez Ángel Sánchez Ribero, ordenó la detención preventiva del accionante por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP [fs. 53 a 55]).

II.2. Por Requerimiento Conclusivo de 15 de diciembre de 2014, el Fiscal de Materia Carlos Candía Justiniano presentó acusación formal en contra del accionante por el delito referido supra (fs. 56 a 58).

II.3. Por Auto interlocutorio 195/2017 de 13 de noviembre, la Jueza -hoy demandada- rechazó y declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el accionante, actuado que fue notificado a su abogado el 15 de noviembre de 2017 (fs. 59 a 62).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 195/2017, el cual fue providenciado el 22 del citado mes y año, emplazando a las partes para que en el plazo de tres días puedan contestar el mismo y en su caso acompañen y ofrezcan prueba (fs. 63 a 69).

II.5. Por memorial presentado el 9 de enero de 2018, el accionante solicitó a la Jueza demandada, se le expida fotocopias legalizadas del expediente judicial, petitorio que fue atendido con el proveído de 11 del mismo mes y año indicando "Franquéese previa notificación a las partes" (sic), mismo que fue reiterado mediante memorial de 15 del citado mes y año y debidamente providenciado el 16 de similar mes y año, el cual fue derivado al proveído antes señalado (fs. 70 a 72).

II.6. El accionante mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2018, solicitó a la Jueza demandada, disponga la notificación al Gobernador de la Carceleta Provincial de Montero, para que le permita ser trasladado de inmediato y con urgencia a un centro de salud, petitorio que fue providenciado el 2 del citado mes y año, disponiendo que previo a ordenar la salida del imputado a un centro médico, el Médico forense de turno de la provincia Obispo Santiesteban del departamento de Santa Cruz, realice un diagnóstico del estado de salud del accionante, a tal efecto debía hacerse presente en dicha carceleta, diligencia que fue entregada al abogado del accionante el mismo día a horas 6:48 (fs. 73 a 75 vta.).

II.7. Cursa informe de 5 de febrero de 2018 realizado por el Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, dirigido a la Jueza demandada, señalando que el "…31 DE enero del presente año se apersona al juzgado el Dr. JUAN DE DIOS CASTRO Q. y le saca fotocopias al memorial de 20/11/2017 y decreto de 22/11/2017, para notificar a las partes intervinientes en el proceso, informo a su autoridad (…) que el abogado no se apareció en el juzgado desde esa fecha en que presento el memorial es decir desde 20 /11/2017 hasta el miércoles que pasó el 31/01/2018, el abogado del imputado no quiere llevar a notificar a la víctima que vive en la ciudad de satélite norte, ni a la defensoría de la niñez de satélite norte, puesto que en el juzgado no se cuenta con movilidad para a otros lugares, informo también que el abogado menciona que el gasta de su bolsillo para dichas fotocopias, a la misma vez yo no cuento con dinero para dicha diligencia, puesto a que mi salario es mínimo y no me alcanza para hacer gastos…" (sic). Informe que fue providenciado en la misma fecha por la indicada autoridad ordenando al indicado funcionario judicial que en el plazo de veinticuatro horas proceda a notificar a las partes con las actuaciones pendientes bajo responsabilidad. Conminándose al abogado del apelante para que en el día proceda a conducir al oficial de diligencias al domicilio de la parte denunciante (fs. 76 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades y funcionario demandados lesionaron sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, toda vez que: **i)** Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz; hasta la interposición de esta acción de defensa no remitió el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto 195/2017, mismo que rechazó su pedido de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y encontrándose mal de salud, no le otorgó el permiso para su internación en un centro médico; **ii)** Eliseo Martínez Padilla, Secretario del mismo Juzgado, se niega a extenderle fotocopias legalizadas del expediente y que sus memoriales de solicitud de fotocopias legalizadas de 9 y 15 de enero de 2018 no los pasó a despacho de la Jueza demandada en tiempo oportuno; **iii)** Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia a través de una simple denuncia de abuso sexual decidió iniciarle un proceso penal y presentar imputación formal por "violación agravada"; y, **vi)** Karla Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia, decidió presentar acusación formal en su contra sin que exista prueba fehaciente en el expediente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, instituye la acción de libertad señalando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y

sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

La SCP 0031/2012 de 16 de marzo, siguiendo el entendimiento de las SSCC 0040/2011-R de 7 de febrero y 0100/2011-R de 21 de febrero entre otras, al referirse a la acción de libertad señaló lo siguiente: "(…) *se constituye en una* ***garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal****, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R).*

Asimismo, la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus: ***El informalismo****, por la ausencia de requisitos formales en su presentación;* ***la inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda;* ***la sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad;* ***la generalidad****, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y* ***la inmediación****, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de 'acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre; en el caso de la inmediación, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención; asimismo, como ya se ha referido, amplía el ámbito de protección, pues la ahora acción de libertad no se limita a la protección de ese derecho, sino que alcanza al derecho a la vida, además de la posibilidad de presentarla también contra particulares (art. 126 CPE)".

Entendimiento reiterado en las SSCC 0054/2012, 0617/2012 y 0541/2012.

III.2. Excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no es tutelable por la vía de la acción de libertad, sino por vía de la acción de amparo constitucional

La línea jurisprudencial constitucional, ha establecido en forma reiterada que la acción de libertad no es el medio para impugnar resoluciones referidas a solicitudes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, así las SSCC 0825/2011-R de 3 de junio y 0049/2011-R de 7 de febrero, expresaron lo siguiente: *"Al respecto la SC 0462/2010-R de 5 de julio, señaló lo siguiente: '...****en problemáticas relacionadas con la solicitud de extinción de la acción penal, como es el caso, el Tribunal Constitucional ha establecido que el hábeas corpus, ahora acción de libertad, no es el medio idóneo para analizar tales situaciones.*** *Así, la SC 0625/2005-R de 7 de junio, señala: «…el recurrente, a través de esta acción tutelar, pretende se subsane la supuesta omisión en que habrían incurrido las autoridades judiciales recurridas al no pronunciarse expresamente sobre la extinción de la acción penal, lo que en su criterio vulnera su derecho al debido proceso,* ***situación que no puede ser considerada a través de este recurso, por no constituirse en la causa directa de la privación de la libertad física del referido recurrente; pues al estar vinculada, la denuncia planteada, a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, la omisión denunciada debe ser reparada por los jueces y tribunales ordinarios competentes para la sustanciación de la causa a través de los medios y recursos reconocidos por la norma adjetiva penal****».*

En ese mismo sentido la SC 0402/2007-R de 5 de mayo, estableció: «… a partir de la SC 1983/2004-R de 17 de diciembre, cuyo entendimiento ha sido reiterado en las SSCC 0625/2005-R, 1122/2005-R, 1475/2005-R, ha establecido que ***ante problemáticas en las que se denuncia procesamiento y detención indebidos por no haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su análisis no puede efectuarse a través del hábeas corpus al constituir una problemática que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción por no operar como causa de su restricción, y que al ser un extremo que se encuentra vinculada con la garantía del debido proceso, la parte afectada puede acudir ante la jurisdicción constitucional con la interposición del recurso de amparo constitucional una vez agotados los medios y recursos reconocidos en la jurisdicción ordinaria****»'"* (las negrillas nos corresponden).

Este entendimiento ha sido ratificado por la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras, a través de la SCP 1001/2012 de 5 de septiembre, que estableció lo siguiente: "(…) ***`la protección que brinda el recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, éste no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solamente aquellas en las que exista una directa relación causa-efecto entre el acto acusado de lesivo y la vulneración al derecho a la libertad que atente o ponga en riesgo a este. Los atentados a las reglas del debido proceso en los cuales no exista una relación entre el acto considerado lesivo y el derecho a la libertad suprimido o restringido, están llamados a ser resguardados por la acción de amparo constitucional, siguiendo sus propios requisitos procesales de validez; en este sentido, la extinción de la acción penal interpuesta por el accionante antes del pronunciamiento de la sentencia condenatoria, no se encuentra directamente vinculado a la restricción o supresión al derecho a la libertad personal o de locomoción, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad como en el presente caso y en mérito a la amplia jurisprudencia constitucional, utilizar la acción de amparo constitucional.***

Precisando aún más el alcance de lo señalado, la jurisprudencia constitucional que se ha establecido en la SC 0012/2010-R de 6 de abril, entre otras, estima que en los casos en los que se cuestione el rechazo a la solicitud de la extinción de la acción penal, se debe presentar la acción de amparo constitucional y no así habeas corpus -hoy acción de libertad-, porque es un aspecto que atañe al debido proceso, que no está vinculado directamente con el derecho a la libertad y no existe indefensión absoluta; razón por la cual este Tribunal no puede entrar a considerar el fondo de la presente problemática".

Consecuentemente, cuando existe privación efectiva de la libertad, el rechazo a la solicitud de extinción de la acción penal, al no encontrarse directamente vinculado con la supresión y/o restricción de la libertad física o de locomoción, debe tramitarse mediante la acción de amparo constitucional por ser inherente al debido proceso*"* (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, la línea jurisprudencial citada, ha establecido que la acción de libertad no es el medio idóneo para impugnar resoluciones y otras circunstancias que se encuentran relacionadas con una petición de extinción de la acción penal, por no constituirse en la causa directa de la privación de la libertad física del accionante. En tal sentido, las problemáticas vinculadas con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pueden ser denunciadas ante la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional, una vez agotados los medios y recursos reconocidos en la jurisdicción ordinaria.

III.3. El debido proceso en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0125/2017 S-2 de 20 de febrero, cita a la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, que hace referencia a jurisprudencia emitida y reiterada por este Tribunal, que estableció: "…***la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.*** *En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión,* ***debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades y funcionario demandados lesionaron sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, toda vez que: **i)** Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz; hasta la interposición de esta acción de defensa no remitió el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto 195/2017, mismo que rechazó su pedido de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y encontrándose mal de salud, no le otorgó el permiso para su internación en un centro médico; **ii)** Eliseo Martínez Padilla, Secretario del mismo Juzgado, se niega a extenderle fotocopias legalizadas del expediente y que sus memoriales de solicitud de fotocopias legalizadas de 9 y 15 de enero de 2018 no los pasó a despacho de la Jueza demandada en tiempo oportuno; **iii)** Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia a través de una simple denuncia de abuso sexual decidió iniciarle un proceso penal y presentar imputación formal por "violación agravada"; y, **vi)** Karla Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia, decidió presentar acusación formal en su contra sin que exista prueba fehaciente en el expediente.

III.4.1. Con relación a Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz

a) Acerca de la no remisión del recurso de apelación que interpuso el accionante contra el Auto 195/2017 que rechazó su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de acuerdo a las Conclusiones debidamente desglosadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por medio del Auto citado, la Jueza demandada rechazó y declaro improbada la excepción referida, por lo que el hoy accionante formuló recurso de apelación incidental en contra de dicha resolución el 20 de noviembre de 2017 y fue providenciado por la citada autoridad el 22 del mismo mes y año, emplazando a las partes para que contesten el recurso y en su caso ofrezcan prueba (Conclusiones II.3 y II.4). Por el informe evacuado del Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, se tiene que este actuado procesal no se habría efectuado, porque el abogado del accionante no quiso llevarlo a Satélite Norte, ni a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para realizar las diligencias respectivas.

A los aspectos referidos de forma precedente que devienen de un trámite de extinción de la acción penal, se hace aplicable la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma que ha señalado que en problemáticas relacionadas con la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, éstas no pueden ser tuteladas por la acción de libertad, porque no se encuentran vinculadas directamente con el derecho a la libertad o de locomoción; en consecuencia, dicho petitorio debe ser tutelado por la acción de amparo constitucional, y en relación a esta primera denuncia realizada contra la Jueza demandada se debe denegar la tutela.

b) Con relación a la falta de otorgación del permiso para su internación en un centro médico, se tiene que por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, el accionante solicitó a la Jueza demandada, disponga notificación al Gobernador de la Carceleta Provincial de Montero, para que le permita ser trasladado de inmediato y con urgencia a un centro de salud, petitorio que fue providenciado el 2 del citado mes y año, disponiendo que previo a ordenar la salida del imputado a un centro médico, el Médico forense de turno de la provincia Obispo Santiesteban del mismo departamento, realice un diagnóstico médico de su estado de salud, a tal efecto se emitió el correspondiente oficio al señalado galeno, mismo que fue entregado al abogado del accionante el mismo día a horas 6:48 (Conclusión II.6).

De este elemento conclusivo se tiene que no resulta evidente que la autoridad demandada negó la internación médica del accionante, sino que previo a la otorgación de dicha solicitud, determinó que antes sea valorado por el Médico forense de turno de la provincia Obispo Santiesteban del departamento de Santa Cruz, y para cuyo fin, expidió el correspondiente oficio; por consiguiente, no corresponde tutelar esta segunda denuncia planteada contra la Jueza demandada.

III.4.2. Con relación a Eliseo Martínez Padilla, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz, quien presuntamente se niega a extenderle fotocopias legalizadas del expediente y que sus memoriales de solicitud de 9 y 15 de enero de 2018 no los ingresó a despacho de la Jueza demandada en tiempo oportuno

Por memorial presentado el 9 de enero de 2018, se evidencia que el accionante solicitó a la Jueza demandada, se le expida fotocopias legalizadas del expediente judicial, petitorio que fue atendido con el proveído de 11 del mismo mes y año indicando: "Franquéese previa notificación a las partes" (sic), mismo que fue reiterado mediante memorial de 15 del citado mes y año, y debidamente providenciado el 16 de similar mes y año, el cual fue derivado al proveído antes señalado (Conclusión II.5).

De tal antecedente, se tiene que la lesión que se denuncia, no es una problemática que tenga que ser resuelta por la acción de libertad, por cuanto no se encuentra vinculada con la libertad del accionante, al respecto el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que amerita la protección de la acción de defensa, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del demandante de tutela, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de esta problemática.

III.4.3. Con relación a Carlos Candía Justiniano, Fiscal de Materia quien a través de una simple denuncia de abuso sexual decidió iniciarle un proceso penal y presentar imputación formal en su contra por "violación agravada"

Por mandato del art. 54 del CPP, el control de la investigación corresponde a los jueces de instrucción; consiguientemente la aparente lesión que se denuncia, correspondía en inicio plantearla ante el órgano jurisdiccional que tramita el proceso penal, quien tiene plena competencia para ejercer control jurisdiccional dentro la presente causa. Asimismo, debe tomarse en cuenta que las actuaciones del Fiscal de Materia demandado en la emisión del requerimiento de imputación formal, no constituye un procesamiento indebido, ni se encuentra vinculado con la restricción del derecho a la libertad del accionante; al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 desarrollado dentro el presente fallo constitucional, estableció que la tutela al debido proceso a través de esta acción de defensa abarca únicamente a aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado el derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, presupuesto que no acontece dentro la presente acción; en consecuencia, corresponde denegar la tutela sobre esta problemática.

III.4.4. Con relación a Karla Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia, quien decidió presentar acusación formal en su contra sin que exista prueba fehaciente en el expediente

El criterio anteriormente vertido, debe asumirse también con relación a esta autoridad pues el requerimiento conclusivo de acusación emitido por la Fiscal de Materia demandada, de ninguna manera constituye un procesamiento indebido, ni se encuentra vinculado con la restricción del derecho a la libertad del accionante, debiendo por consiguiente denegarse la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, ha actuado en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 44 a 49, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2018-s1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22620-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-02/2018 de "01 de enero" -siendo lo correcto 1 de febrero-, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángela María Burgoa Cortez** en representación sin mandato de **Rafael Antonio Sarabia Llanos** contra **Juan Carlos Flores Cangri** y **Sandra Marizol Rojas Salinas**, **Jueces**; y, **Candy Janeth Mamani Pajarito**, **Secretaria Abogada**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 10 a 12, el accionante, por medio de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Ivone Aida Navarro Yagüe en representación del Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros, tramitado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 18 de enero de 2018, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que fue fijada para el 26 de igual mes y año, en cuyo acto procesal desvirtuaron los riesgos procesales que determinaron su detención preventiva; empero, en esa fecha el presidente del mencionado Tribunal, Juan Carlos Flores Cangri -ahora demandado-, señaló que la Secretaria Abogada, advirtió sobre la existencia de un recurso de apelación incidental planteado por la parte acusadora particular el 3 del referido mes y año, contra la Resolución 290/2017 de 29 de diciembre, que dio por desvirtuados los riesgos procesales establecidos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP). A su turno, Sandra Marizol Rojas Salinas -Jueza codemandada-, se refirió a una Sentencia Constitucional que establece que ante un recurso de apelación pendiente de resolución constituye un impedimento para la prosecución de la audiencia de cesación de la detención preventiva. Por tales razones, simple y llanamente, suspendieron la audiencia sin darle opción a plantear recurso alguno, indicando que no se llegó a dictar resolución sobre su solicitud.

Puntualiza que hasta la fecha de la realización de la aludida audiencia dicha apelación no fue corrida en traslado y menos remitida al Tribunal de alzada, inobservando lo previsto por el art. 251 del CPP, que establece la remisión de antecedentes en el plazo de veinticuatro horas cuando se trate de resoluciones sobre medidas cautelares.

Alega que, hasta el momento de la presentación de esta acción de defensa, no cursa en obrados el acta de suspensión de la audiencia de 26 de enero de 2018, y ante el reclamo realizado a la Secretaria Abogada ahora codemandada, la misma de manera muy grosera y molesta mencionó que por la carga procesal dicha acta no se encuentra transcrita, y que algunas personas aguardan más de diez días inclusive para ello.

Concluye señalando que, la decisión de suspender la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, además de vulnerar sus derechos fundamentales, no observó lo establecido por la jurisprudencia constitucional en sentido que tal petición debe merecer un trámite rápido y oportuno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad procesal, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se señale y realice la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro del término de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, se ratificó en su memorial de acción de libertad así como en las pruebas adjuntadas, y ampliándolo manifestó que: **a)** El recurso de apelación fue planteado por la parte acusadora particular, consecuentemente lo correcto debió ser que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, al momento de la presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva le adviertan en su proveído la inviabilidad de su petición por la existencia de una apelación pendiente de resolución; **b)** El aludido Tribunal de Sentencia no solo vulneró sus derechos a la libertad y "…a la celeridad procesal…" (sic), sino también el principio de favorabilidad; ya que, sin fundamento jurídico ni doctrinal, suspendió la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva; **c)** La SC 1703/2004-R de 22 de octubre, estipula que las decisiones referidas a medidas cautelares son apelables y no tienen efecto suspensivo, por lo que no correspondía la suspensión de la audiencia de 26 de enero de 2018 en mérito a la mencionada apelación formulada; **d)** Teniendo presente que el referido Tribunal de Sentencia está compuesto por tres Jueces, aclara que en esta acción de defensa no demanda a David Conde Chima, quien fue de voto disidente respecto a la determinación cuestionada; por otra parte, señala que sí planteó esta acción tutelar contra Juan Carlos Flores Cangri y Sandra Marizol Rojas Salinas; y, la Secretaria Abogada Candy Janeth Mamani Pajarito; ya que, el error cometido por esta última es administrativa que también genera responsabilidad; **e)** Los hoy demandados no consideraron el art. 251 del CPP, el cual establece que las apelaciones no tienen efecto suspensivo; es decir, no paralizaron el trámite en el juzgado de origen, incumpliendo el principio de celeridad procesal que caracteriza a la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **f)** No pretende se le otorgue la libertad sino, se repare el daño causado el 26 de referido mes y año.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria judicial demandadas

Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 18 y vta., señaló que: **1)** La audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, fue suspendida debido al informe oral presentado por la Secretaria Abogada del referido Tribunal de Sentencia, en sentido de que la Resolución 290/2017 fue apelada el 3 de enero de 2018 y concedida por providencia de 4 de igual mes y año; **2)** La Jueza codemandada Sandra Marizol Rojas Salinas refirió que la línea jurisprudencial establece que en caso de encontrarse en trámite una apelación incidental respecto a medidas cautelares, no es posible realizar una nueva verificación de una audiencia cautelar, "…máxime si se considera que existiría una resolución sobre el mismo hecho que es posible que pueda ser modificada por una autoridad superior, podría incluso ser ilegal la resolución que el Tribunal pueda emitir en su contenido, aspecto que se encuentra en la S.C. 0064/2013 de 11 de enero de 2013…" (sic); y, **3)** La decisión de suspender la audiencia fue emitida en conformidad de las partes, pues no fue objeto de ningún recurso de reposición; por lo que, no existe vulneración al derecho a la libertad del accionante.

Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mencionado departamento, en audiencia manifestó que la SCP "0054/2013", estableció que "…cuando hay una apelación pendiente para resolver una medida cautelar así sea una cesación de la detención preventiva o una medida sustitutiva y mientras este apelada la misma no puede volverse a llevar la audiencia, toda vez que podría haber duplicidad de resoluciones…" (sic).

Por su parte, Candy Janeth Mamani Pajarito, Secretaria Abogada del precitado Tribunal, por informe escrito presentado el 1 de febrero de 2018, cursante a fs. 19 y vta., señaló que, el 26 de enero del mismo año, evidentemente se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante; empero, por la sobrecarga laboral y por no contar con auxiliar, además de instalar y transcribir todas las audiencias de juicio oral, se encarga de "…cargar y descargar el libro diario…" (sic), extremos que imposibilitan elaborar las actas dentro las veinticuatro horas; por ello, solicitó se deniegue la tutela respecto a su persona, puesto que no vulneró ningún derecho del accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-02/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 43 a 45 vta., **concedió** la tutela disponiendo que los Jueces demandados, señalen audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas; asimismo, que la Secretaria Abogada efectivice la

remisión del recurso de apelación contra la Resolución 290/2017 en similar plazo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados y de las pruebas, se tiene que evidentemente se señaló una anterior audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual cuenta con resolución, misma que fue objeto de recurso de apelación incidental por la parte acusadora particular; de igual forma se evidencia que, dicho recurso no fue remitido por la mencionada Secretaria Abogada ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, previsto por el art. 251 del CPP; **ii)** La jurisprudencia constitucional estableció que los servidores de apoyo jurisdiccional pueden ser demandados por incumplimiento de deberes, los secretarios y auxiliares serán responsables por la falta de actas y notificaciones, siendo el juez corresponsable cuando en conocimiento de dichas faltas no corrija al funcionario; empero, la "…SCP 0244/2016-S2 de 24 de marzo…" (sic), cambió la anterior línea jurisprudencial que daba responsabilidad únicamente al juez; por lo que, corresponde conceder la tutela de pronto despacho respecto a la Secretaria Abogada hoy codemandada; **iii)** En cuanto a los Jueces demandados, se evidenció que efectivamente señalaron audiencia para el 26 de enero de 2018, la cual fue suspendida en medio acto, debido al informe oral emitido por la aludida Secretaria Abogada sobre la existencia de un recurso de apelación interpuesto anteriormente contra otra Resolución por la parte acusadora particular; asimismo, Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueza de dicho Tribunal, adjuntó la SCP 0064/2013, la cual establece que las audiencias de cesación de la detención preventiva deben suspenderse o negarse cuando existe apelación pendiente; y, **iv)** La Jueza aludida, solicitó de oficio la suspensión de la audiencia en cumplimiento a la mencionada SCP 0064/2013, lo cual no está contemplado en el procedimiento penal; ante ello, el accionante invocó la SCP 1157/2017-S2 de 15 de noviembre, que fue aplicada a un caso similar donde la víctima interpuso apelación incidental contra el auto de aplicación de medidas cautelares y paralelamente el imputado solicitó cesación de la detención preventiva; disponiendo que en el marco del principio de favorabilidad, correspondía atender la cesación de la detención preventiva con la mayor celeridad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de recurso de apelación incidental presentado el 3 de enero de 2018, por el Banco Bisa S.A. contra la Resolución 290/2017 de 29 de diciembre, pronunciada en una anterior audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Rafael Antonio Sarabia Llanos -ahora accionante-, recurso que mereció providencia de 4 de igual mes y año, por la cual el presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ordenó su remisión ante el Tribunal de alzada (fs. 1 a 4).

II.2. Por memorial presentado el 18 de enero de 2018 por el hoy accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Ivone Aida Navarro Yagüe en representación legal del Banco Bisa S.A. contra el ahora accionante, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros, el prenombrado solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, a objeto de desvirtuar los riesgos procesales subsistentes, insertos en el art. 235.1 y 2 del CPP; en cuyo mérito, por providencia de 19 del mismo mes y año, se señaló audiencia para el 26 de igual mes y año, a horas 14:00 (fs. 6 a 7 y vta.).

II.3. Cursan diligencias de notificación de 26 de enero de 2018, que fueron practicadas a las partes del proceso penal, con los actuados concernientes a la Resolución 290/2017 de 29 de diciembre; al recurso de apelación y a la providencia de 3 y 4 de enero de 2018, respectivamente, mismas que se advierte fueron notificadas por Sandra Marizol Rojas Salinas, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandada-, a horas 14:00 a 14:30 (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, en razón a que: **a)** Los Jueces demandados suspendieron indebidamente la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 26 de enero de 2018, solicitada por su persona, alegando la existencia de un recurso de apelación incidental pendiente de revisión contra la Resolución 290/2017 de 29 de diciembre presentado por la parte acusadora particular, lo que se constituiría en un impedimento para la prosecución de

dicha audiencia, respaldando tal decisión en la SCP 0064/2013 de 11 de enero; y, **b)** La Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no elaboró el acta de suspensión de la mencionada audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 26 del aludido mes y año.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0617/2012 de 23 de julio, asumiendo el entendimiento de la SCP 0541/2012 de 9 de abril, concluyó que: "*...La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, así como las características esenciales como son: El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad".

III.2. Sobre la imposibilidad de interponer una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva estando pendiente la apelación de una primera. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0552/2017-S1 de 31 de mayo, concluyó que: *"La SC 1325/2002-R de 1 de noviembre, establece que: '...el Juez recurrido lejos de examinar que se cumplió el presupuesto procesal señalado en el art. 239-3) CPP, directa e ilegalmente procede a rechazar la solicitud de cesación, de la detención preventiva del recurrente, con el inatingente argumento de encontrarse en apelación una anterior solicitud que no tuvo como base el art. 239-3), sino otro presupuesto cual es el establecido en el art. 239-1) CPP'.*

*De la jurisprudencia desarrollada supra, se tiene que, el juez puede conocer y resolver una segunda solicitud de cesación a la detención preventiva, estando pendiente la apelación de la primera, **siempre y cuando la aludida solicitud se la realice sobre diferentes presupuestos procesales**; es decir, que la primera haya sido interpuesta en base al art. 239.1 del CPP; y, la segunda en base a los otros incisos del referido artículo; **empero, si tanto la primera como la segunda petición de cesación a la detención preventiva está amparada en el mismo presupuesto procesal; el juez no puede resolver la segunda petición de cesación a la detención preventiva mientras no se resuelva la apelación interpuesta**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

La finalidad del referido razonamiento no es otro que evitar que se produzcan disfunciones procesales en la tramitación de la causa, por cuanto si bien el efecto de la apelación incidental no es suspensivo; empero, ello no implica que estando pendiente de resolverse un recurso de apelación incidental contra la decisión que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, así el referido medio de impugnación hubiera sido planteado por la víctima o el Ministerio Público, tenga que resolverse una nueva solicitud cuando existe la posibilidad que el Tribunal de alzada por efecto de la apelación interpuesta confirme o modifique lo resuelto, provocando sin duda disfunciones procesales que dilatan el normal desarrollo del proceso cuando lo que se pretende es que se concluya conforme a los plazos previstos en la normativa procesal penal.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

Sobre el particular la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, sostuvo que: *"...respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen*

determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente ***pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado;*** *si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos responden).

En conclusión se tiene que, la jurisprudencia constitucional ampliando su ámbito de protección de los derechos y garantías constitucionales, estableció excepciones para la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, cuando estos incurran en omisiones en el cumplimento de sus obligaciones, ya que, no solo es responsabilidad del juzgador, puesto que las labores administrativas y jurisdiccionales involucran a ambos, más aun cuando del mal desempeño de sus funciones surge lesión de derechos fundamentales.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado, el accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, y al principio de celeridad procesal, alegando que: **1)** Los Jueces demandados suspendieron indebidamente la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva de 26 de enero de 2018, arguyendo que existe un recurso de apelación incidental pendiente de revisión contra la Resolución 290/2017 presentado por la parte acusadora particular, que se constituye en un impedimento para la prosecución de dicha actuación procesal, respaldando tal decisión en la SCP 0064/2013 de 11 de enero; y, **2)** La Secretaria Abogada codemandada, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no elaboró el acta de suspensión de la citada audiencia de cesación de la detención preventiva de 26 de enero de 2018.

Respecto al primer punto, de la revisión de antecedentes se constata que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Bisa S.A. contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros, la nombrada entidad a través de su representante legal por memorial de 3 de enero de 2018, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 290/2017, alegando que por medio de dicho fallo el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el nombrado accionante; sin embargo, bajo una errónea valoración probatoria consideró desvirtuados los riegos procesales previstos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP (Conclusión II.2.); recurso que mereció providencia de 4 de igual mes y año, disponiendo su remisión al Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas conforme al art. 251 del citado Código.

Mediante escrito de 18 de enero de 2018, el impetrante de tutela solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia, la cesación de su detención preventiva, petición que mereció providencia de 19 de igual mes y año, en la que se señaló audiencia para el 26 del mismo mes y año, a horas 14:00; sin embargo, dicha actuación a pesar de haber sido instalada, fue suspendida por los Jueces demandados, bajo el argumento que fueron advertidos sobre la existencia de un recurso de apelación incidental incoado por la parte acusadora contra la Resolución 290/2017, el cual se encontraría pendiente de trámite, siendo necesaria su resolución previo a considerar una nueva solicitud de cesación de la medida cautelar por el accionante.

Ahora bien, por principio general las medidas cautelares son modificables aún de oficio, pudiendo pedirse su modificación o cesación cuantas veces considere pertinente el imputado, con la finalidad de obtener su libertad; a tal fin, el art. 239 del CPP instituye cuatro presupuestos procesales para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, estableciendo cada una de ellas cuando cesará dicha medida cautelar; precisado ello, conforme al lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo, si contra la determinación de rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva que se fundó en el art. 239.1 del citado Código, se plantea recurso de apelación incidental aun sea por la víctima o denunciante y este se encuentra pendiente de pronunciamiento, no resulta razonable considerar una segunda solicitud de cesación de la detención preventiva cuando esta se encuentre fundada en el mismo presupuesto procesal que la primera, por cuanto se corre el riesgo de que se arribe a resoluciones contradictorias respecto a la misma problemática, lo que ocasionaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento, aspecto que concurre en el caso analizado, por cuanto, tanto la primera solicitud de cesación de la detención preventiva disipada por Resolución 249/2017 mediante la que se dio por desvirtuados los riesgos procesales establecidos en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 y persistentes los previstos en el art. 235.1 y 2, ambos del aludido cuerpo normativo; así como, la segunda petición

de cesación, están sustentadas en un mismo presupuesto como es la existencia de nuevos elementos de juicio que den cuenta de la no concurrencia de los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida (art. 239.1 del CPP).

Por ello, mientras no sea definida la apelación interpuesta contra la Resolución 290/2017, no corresponde considerar la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el accionante, porque se corre el riesgo de generarse una disfusión procesal, lo que permite concluir que la determinación asumida por las autoridades demandadas resulta ser la correcta; ya que, no sería lógico revisar una segunda solicitud de cesación cuando la primera determinación se encuentra recurrida y pendiente de revisión por el Tribunal superior, estando latente de ser modificada o en todo caso confirmada; pues, distinto fuera que las solicitudes se sustenten en presupuestos procesales diferentes del art. 239.1 del CPP, en cuyo caso el juez o tribunal ante quien se presentará la petición de cesación naturalmente estaría impelido a conocer, tramitar y resolver lo peticionado independientemente de que hubiera una apelación incidental pendiente de resolverse -sustentada en distinto presupuesto procesal-, de donde se concluye que los Jueces demandados al decretar la suspensión de la tramitación de la segunda solicitud de cesación de la detención preventiva no vulneraron ningún derecho del accionante, correspondiendo por ello denegar la tutela respecto a los mismos.

En relación a la Secretaria Abogada codemandada, el accionante centra su reclamo en el supuesto hecho de que la mencionada funcionaria, hasta el momento de la presentación de esta acción de defensa, no elaboró el acta de suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva de 26 de enero de 2018, y ante el reclamo efectuado, la misma molesta le respondió indicando que dicha acta no se encuentra elaborada debido a la enorme carga procesal con la que cuenta, además que otros sujetos procesales aguardan más de diez días inclusive por actuados similares. No obstante que el accionante identificó solo esta problemática; empero, de la revisión de antecedentes, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse con relación a la no remisión del recurso de apelación incidental presentado por el Banco BISA S.A. como acusador particular el 3 del indicado mes y año y ordenada su remisión al Tribunal de alzada mediante decreto de 4 de igual mes y año, por las autoridades demandadas.

Sobre el particular, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados vía acciones de defensa; sin embargo, existen excepciones a dicha regla, en tres supuestos, cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado. En el caso concreto y dado que la presente acción también fue dirigida contra la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se advierte que con su actuar dicha funcionaria sí incurrió en vulneración al principio de celeridad que incide en la afectación del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, no obstante de haberse ordenado mediante decreto de 4 de enero de 2018, la remisión del recurso de apelación incidental en el término de veinticuatro horas ante el respectivo Tribunal Departamental de Justicia, no cumplió con lo dispuesto, impidiendo que dicho medio de impugnación sea resuelto conforme a los plazos previstos en el art. 251 del CPP. Respecto a la no elaboración del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 26 del mencionado mes y año, este acto no constituye vulneración al principio de celeridad que tenga incidencia en la afectación del derecho a la libertad del accionante, lo que no implica que no deba realizar ese actuado con la debida prontitud.

En ese entendido, corresponde conceder la tutela respecto de la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por haber incurrido en dilación injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia, instando a su vez a las autoridades que componen ese Tribunal de Sentencia a ejercer mayor control sobre los funcionarios de apoyo jurisdiccional bajo su dependencia, con la finalidad de evitar la vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión,

resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución S-02/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada solo respecto de la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2018-S1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22647-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 5/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Dante Lima Calderón** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la demanda civil de rendición de cuentas que interpuso contra sus hermanas Lucy Lidia y Silvia Lourdes, ambas, Lima Calderón, por concepto de cobro de alquileres de puestos comerciales por el monto de $us140 000 (ciento cuarenta mil dólares americanos); las nombradas, “comprando justicia” cambiaron forzadamente el referido proceso de materia civil a penal, atribuyéndole la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

Señala, que el 14 de diciembre de 2017 a horas 7:00, fue arrastrado a un vehículo policial y con una orden de aprehensión fue conducido ante la Fiscal de Materia, Martha López Gómez, quien trató de obligarlo a firmar una supuesta imputación formal, pero ante su negativa fue trasladado a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), donde recién se enteró que se le acusaba de haber insultado a sus hermanas con palabras vulgares, la existencia de un certificado médico forense “…con 2 días de impedimento…” (sic) y una hoja manuscrita por un falso testigo de nombre Julio Tarquino -actual pareja de Lucy Lidia Lima Calderón-, documentos “inventados”, que fueron utilizados para privarlo de su libertad.

Asimismo, refiere que el mismo día fue conducido a “celdas judiciales” y en menos de veinticuatro horas la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -

ahora demandada-, reiterando diez veces las mismas palabras "…de simples ofensas sociales y las dos hojas inventadas…" (sic), lo remitió al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz en calidad de detenido preventivo, evidenciándose un proceso indebido.

De igual forma señala, que la Fiscal de Materia solicitó que su detención preventiva se cumpla en el Centro Penitenciario referido, al cual tienen acceso sus hermanas, quienes van contratando a los internos del lugar para que le apliquen palizas y golpizas a fin de que firme un documento rechazando y/o vendiendo su acción y derecho que le corresponde en la casa de sus padres y no cumplir con la rendición de cuentas que se les solicitó por la vía civil. Es así que el 1 de enero de 2018, sus hermanas y otras personas, pagaron a internos del referido penal, quienes le propinaron una golpiza que le dejó con un cuadro de lesiones poli contusas y sintomatológicas, motivo por el cual pidió tres veces a la Jueza ahora demandada internación hospitalaria sin recibir respuesta alguna.

Aduce que igualmente, solicitó cinco veces audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual no se llevó adelante y fue negada por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -en suplencia legal-, dejándole en total estado de indefensión "…CON MUERTE SUBITA Y AGONICA…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, para salvar su vida "ante el peligro de muerte súbita y agónica en el término de 24 horas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de "febreo" -siendo lo correcto enero- de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante haciendo uso de la palabra en audiencia, luego de la lectura in extenso de su memorial de acción de libertad y ante la falta de su defensa técnica, señaló que: **a)** En el proceso no existe materia penal sino civil de rendición de cuentas, por lo que pidió a la Jueza demandada no proseguir con la audiencia cautelar, quien le negó su petición; **b)** Su vida está en peligro por la persecución constante de sicarios contratados; **c)** El informe médico concluye "cuatro" diagnósticos por los cuales ya no debería estar en el Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz; **d)** Las denunciantes manejan el dinero que corresponde a ocho hermanos por sucesión hereditaria y "compran fiscales"; y, **e)** Mediante notas pidió al Gobernador del referido Centro, su traslado a Chonchocorito y a "Muralla" porque cada día recibe agresiones; así también solicitó tanto al médico como al psicólogo del penal, traslado al hospital, sin recibir respuesta alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a audiencia de acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** Se debe cumplir con los requisitos de orden procesal constitucional, en este caso con el principio de subsidiariedad de la acción de libertad; **2)** Evidentemente el accionante se encuentra privado de libertad con aplicación de medidas de carácter personal, "extrema detención preventiva" (sic), y en esa calidad habría solicitado ser sometido a un examen médico forense, que fue oficiado el 4 de enero de 2018 al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) por la Jueza ahora demandada, disponiendo que se ponga en conocimiento del Juez de Ejecución Penal; **3)** De los antecedentes, se evidencia un certificado forense remitido a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -en suplencia legal-, mismo que "…no ha sido arrimado ante la Acción Constitucional en calidad de prueba…" (sic) y no se tiene conocimiento de cuál sería el diagnóstico del médico forense; de igual forma

adjunta otro certificado médico expedido por el galeno en comisión del centro penitenciario, quien diagnostica al ahora accionante como "poli contuso"; **4)** Ciertamente el demandante de tutela solicitó por escrito al Gobernador del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, su traslado a otras secciones del mismo -Chonchocorito y Muralla- por seguridad, ya que constantemente sería amedrentado y golpeado; así también impetró salidas médicas por su delicado estado de salud; siendo la última nota del 25 de enero de 2018, mediante la cual "implora" su traslado; **5)** El art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que "…el Juez de Ejecución Penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido, Todo permiso de salida o traslado únicamente la autoridad lo autorizará el juez del proceso y en caso de extrema urgencia esta medida podrá ser dispuesta por el Juez de Ejecución Penal con noticia inmediata al juez del proceso…" (sic); en tal sentido, primero, es de extrañar que el accionante no adjunte ninguna documentación de respuesta negativa o positiva de la autoridad jurisdiccional; y, segundo, que ante la negativa a su solicitud de internación en el hospital, el accionante tenía un recurso o mecanismo legal de reclamo como es la reposición o bien una solicitud de enmienda, complementación y aclaración en caso de existir un auto interlocutorio, conforme los alcances del art. 125 del CPP; **6)** Respecto a los amedrentamientos dentro del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, que temía el impetrante de tutela que no fueron atendidos por la autoridad demandada, podía solicitarse vía recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; sin embargo, no se tiene conocimiento de este extremo; **7)** Con relación a los vicios de nulidad en la tramitación de la causa penal, el accionante podía activar un incidente de actividad procesal de orden absoluto, según los alcances del art. 167 y ss. del CPP, que tampoco aconteció; y, **8)** En cuanto al traslado, conforme a la normativa vigente establecida en el art. 236 del CPP, en concordancia con el art. 48 inc. 13) de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, es el gobernador del penal quien tiene la atribución de solicitar al Juez de Ejecución Penal el traslado de los internos de un distrito a otro por razones de seguridad o hacinamiento, además es obligación de dicha autoridad resguardar la vida e integridad de los internos, lo cual por analogía es aplicable al presente caso; sin embargo, pese a existir reclamos al referido gobernador del penal, de la compulsa de antecedentes se observa que la presente acción tutelar no se dirigió contra el Gobernador o Director del Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz; asimismo estos reclamos debieron ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional conforme establece el art. 238 del CPP, pues es la competente para precautelar los derechos y garantías del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe Médico R.P.S.P.A.M. 04/01/18/0369 de 4 de enero de 2018, para salida médica judicial del "S.P.L." (sic) Dante Lima Calderón -ahora accionante-, el Médico en Comisión del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, Paul Careaga Llanos diagnosticó al paciente como: "…presenta en región de pirámide nasal asimetría al lado izquierdo, fosas nasales obstruidas por tapones de higiénico (…) tórax presenta leve dolor a la palpación a nivel costal izquierdo a nivel costillas 8 a 10, (…) a nivel de 1/3 distal de antebrazo izquierdo dolor pero no crepito a la movilización, a nivel de la región glútea se evidencia líneas equimóticas de 15 cm de longitud aproximadamente en ambos glúteos y toda su extensión incluso a 1/3 distal de región posterior de muslos (…)

DIAGNOSTICO.

- POLICONTUSO

- CONTUSIÓN NASAL VS SEPTOESCOLIOSIS A DESCARTAR

- EQUIMOSIS EN REGIÓN GLÚTEA BILATERAL" (sic), sugiriendo su atención en el servicio de otorrinolaringología del Hospital de Clínicas debido a que no se cuenta con dicha especialidad en el referido Centro Penitenciario y al amparo del art. 92 de la LEPS (fs. 5).

II.2. Por nota presentada el 4 de enero de 2018, el accionante solicitó al Gobernador del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, en forma voluntaria su traslado a la sección "Muralla" debido a su deteriorado estado de salud, a su extrema pobreza y al constante peligro que amenaza su vida (fs. 6). De igual forma mediante otra nota presentada el 23 del mismo mes y año, dirigida al Psicólogo de dicho Centro Penitenciario, "implora" el inmediato traslado a la sección "Chonchocorito" del citado penal, por razones de seguridad (fs. 8).

II.3. Del Oficio 16/2018 de 8 de enero, remitido por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Cuarta-, al Encargado del IDIF, se extrae que por carta de 27 de diciembre de 2017, el ahora accionante; solicitó a la Jueza

de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del mismo departamento -ahora demandada-, su inmediata internación hospitalaria por peligro de "aparecer muerto" debido a múltiples malestares que le aquejaban, mismo que fue respondido mediante decreto de 29 del mismo mes y año, disponiendo oficiar al IDIF a objeto de que se proceda a la atención médica del impetrante en resguardo de sus derechos a la salud y la vida; asimismo, poner la nota a conocimiento del Juez de Ejecución Penal de turno, conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (fs. 3 y vta.).

II.4. Cursa Certificado Médico Forense de 9 de enero de 2018, del IDIF, de reconocimiento médico forense al paciente Dante Lima Calderón, hoy accionante en el cual se informó que al momento de la valoración médica, se encontraba consciente, con funciones cognitivas normales (atención percepción y memoria), clínicamente con signos vitales dentro de la normalidad, y ante los antecedentes referidos por el prenombrado se solicitó valoración por cardiología, urología y lesionología; concluyendo que, el referido se encontraba hemodinámicamente y neurológicamente estable, en espera de lo solicitado (fs. 2); el cual fue remitido el 19 del mismo mes y año, mediante nota de 10 de igual mes y año, por la que se informó que se procedió a realizar la valoración médico forense del ahora accionante en el Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz (fs. 4), providenciando la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -en suplencia legal-, el 23 del citado mes y año "…arrímese a sus antecedentes" (sic [4 vta.]) .

II.5. Cursa memorial presentado el 25 de enero de 2018, dirigido al Director del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, que en la suma señala "SE IMPLORA TRASLADO A CHONCHOCORITO POR RAZONES QUE SE INDICA" (sic); solicitando en el mismo disponer su inmediato traslado a la sección señalada a la brevedad posible (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso emergente de un proceso indebido y una detención ilegal; puesto que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica: **i)** La Jueza demandada, en menos de veinticuatro horas lo remitió al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz en calidad de detenido preventivo, a través de un proceso indebido; **ii)** Estando en cumplimiento de la detención preventiva y al recibir constantes agresiones físicas que ponen en riesgo su vida, solicitó a la misma autoridad internación hospitalaria; sin embargo, no le dio respuesta alguna; **iii)** Impetró por cinco veces audiencia de cesación a la detención preventiva, pero esta fue negada por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz -en suplencia legal-; y, **iv)** Al haber recibido golpizas y deteriorarse su salud -arguyendo que peligra su vida-, solicitó su traslado de sección al Gobernador de dicho Centro Penitenciario, petición que tampoco fue atendida hasta el momento de la presentación de la acción tutelar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, en relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señala que la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizó una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional refiriendo que: *"…a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición

de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física…" (las negrillas corresponden al texto original).

La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, sosteniendo que: *"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas establecidas por la ya citada SCP 0482/2013 refiriendo lo siguiente: *"(…) debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no*

obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

De lo referido, se tiene que cuando existen otros medios ordinarios, eficaces e idóneos que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales, tales como la libertad física o de locomoción, éstos deben ser utilizados previamente a la acción de libertad para que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad; circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso emergente de un proceso indebido y una detención ilegal; puesto que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica: **a)** La Jueza demandada, en menos de veinticuatro horas lo remitió al Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz en calidad de detenido preventivo, a través de un proceso indebido; **b)** Estando en cumplimiento de la detención preventiva y al recibir constantes agresiones físicas que ponen en riesgo su vida, solicitó a la misma autoridad internación hospitalaria; sin embargo, no le dio respuesta alguna; **c)** Impetró por cinco veces audiencia de cesación a la detención preventiva, pero esta fue negada por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -en suplencia legal-; y, **d)** Al haber recibido golpizas y deteriorarse su salud -arguyendo que peligra su vida-, solicitó su traslado de sección al Gobernador de dicho Centro Penitenciario, petición que tampoco fue atendida hasta el momento de la presentación de la acción tutelar.

Con relación a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada-, y al indebido proceso alegado, de los antecedentes que cursan en obrados se puede establecer que si bien -como señala el accionante- hubiese sido remitido en calidad de detenido preventivo en menos de veinticuatro horas a través de un proceso indebido, el nombrado tenía el recurso de apelación para reclamar esta presunta vulneración a sus derechos, mecanismo procesal establecido en el art. 251 del CPP cuando se alegue detención preventiva indebida emergente presuntamente de un indebido proceso; en tal sentido, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando existen otros medios eficaces e idóneos ordinarios que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales, éstos deben ser utilizados por el accionante antes de la activación de la acción de libertad y, en coherencia con lo manifestado, el demandante de tutela tenía el mecanismo intraprocesal específico y oportuno, contemplado en el ordenamiento jurídico vigente, para restituir los derechos que hoy alega como conculcados; es así que, mientras exista una instancia en la vía ordinaria capaz de reparar las lesiones surgidas en esa jurisdicción, éste Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada al considerar que el peticionante de tutela activó la jurisdicción constitucional sin haber agotado los medios para revertir las presuntas arbitrariedades que denunció.

De igual forma, respecto a la Jueza demandada y la supuesta negativa a atender sus solicitudes vinculadas a su salud, se evidencia que ciertamente el accionante por carta de 27 de diciembre de 2017, solicitó su inmediata internación hospitalaria por peligro de "aparecer muerto" debido a múltiples malestares que le aquejaban, autoridad demandada que mediante decreto de 29 del mismo mes y año, dispuso oficiar al IDIF a objeto de que se proceda a la atención médica en resguardo de sus derechos a la salud y la vida; asimismo, poner la nota a conocimiento del juez de ejecución penal de turno, conforme la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, cumpliendo con ello su similar Primera en suplencia legal (Conclusión II.3). A raíz de lo solicitado, el IDIF evacuó Certificado Médico Forense en el cual no se evidencia requerimiento o diagnóstico de internación hospitalaria, refiriendo solamente valoraciones médicas (Conclusión II.4); estableciéndose con ello, que la Jueza ahora demandada atendió en su momento la solicitud del accionante en cuanto a su atención médica.

Acerca de las cinco solicitudes de cesación a la detención preventiva, que según señala el accionante fueron negadas por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -en suplencia legal-, es importante puntualizar que el no haber sido demandada en la

presente acción tutelar, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados contra la misma.

Finalmente en relación al Gobernador del Centro Penitenciario "San Pedro" de La Paz, se denuncia que este no atendió las solicitudes de traslado de sección del accionante (Conclusiones II.2 y II.5); sin embargo, de igual forma se advierte que la presente acción no está dirigida contra la mencionada autoridad sino simplemente hacia la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto al referido Gobernador.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución que resolvió esta acción de libertad fue emitida el 26 de enero de 2018. En ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 7 de febrero de igual año, conforme se tiene del oficio de remisión y la constancia de courrier (fs. 30 y 31), siendo en forma posterior al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal.

Tal situación, motiva a que se llame la atención al Tribunal de garantías, conminándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe las exigencias procesales y cumpla los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, aunque con otros fundamentos, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 26 a 28, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2018-S1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22648-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Marcelo Zegarra Maquera** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Presidenta**

del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 9 a 11, el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de violación sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el 20 de enero de 2016 se emitió Resolución de imputación formal por parte de la entonces Fiscal de Materia, Leonor Meneces Molina.

En ese entendido el 16 de enero de 2018, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, que señaló la misma para el 26 del mismo mes y año a horas 9:00.

Una vez instalada la referida audiencia y luego de la intervención de las partes, se emitió la Resolución de 26 de enero de 2018 mediante la cual se rechazó la solicitud impetrada; por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación en dicho actuado debiendo remitirse antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas; empero, pese a haber proporcionado los recaudos de ley en el día, no se procedió a la remisión del mismo, atentando claramente su derecho a la celeridad procesal, por cuanto la apelación interpuesta se encuentra estrechamente ligada a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad procesal; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada remita en el día su recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** La autoridad demandada señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 26 de enero de 2018, actuado que se celebró en presencia de la Defensoría de la Niñez, Ministerio Público y la víctima; **b)** En dicha audiencia se rechazó la cesación solicitada, en mérito a ello y conforme establece el art. 251 del CPP interpuso el recurso de apelación debiendo ser remitido al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la presentación de la acción de libertad y pese a haber proporcionado los recaudos de ley, no se realizó la remisión respectiva; **c)** Se vulneró el derecho a la justicia pronta que establece el art. 115.II de la CPE; y, **d)** Es evidente que no se notificó a la Defensoría de la Niñez, pero se encontraba en audiencia como todas las partes, así se hizo referencia en el acta y la resolución de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 23 a 24, señalando los siguientes extremos: **1)** El 26 de enero de 2018, se celebró la audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, emitiéndose la Resolución 009/2018 que por mayoría de votos resolvió el rechazó de dicha solicitud; en mérito a ello, el accionante interpuso recurso de apelación; **2)** El art. 251 del CPP, si bien dispone que una vez interpuesto el referido recurso las actuaciones correspondientes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento en el término de veinticuatro horas, no es menos cierto que el art. 160 del mismo cuerpo adjetivo dispone que el plazo se computará desde la notificación a todas las partes; **3)** Conforme se evidencia del formulario de notificaciones,

el 26 de enero de 2018 se notificó a Ángela Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, Beatriz Rosales acusadora particular, Marco Cossio Viorel, Abogado y José Marcelo Zegarra Maquera, acusado, advirtiendo que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no fue aun notificada con la referida resolución, circunstancia atribuible a que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz no contaba con oficial de diligencias titular desde el 8 de enero de 2018 habiéndose posesionado recién el 30 de igual mes y año; y, **4)** Debido a que no se cumplió con la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aun no corre el plazo prescrito en el art. 251 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 23/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 26 a 27, **concedió** la tutela disponiendo la inmediata remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se estableció que en efecto se realizó la audiencia de medidas cautelares el 26 de enero de 2018, en ella se planteó recurso de apelación que no fue remitido al superior en grado; **ii)** Se entiende que hubo descuido por parte de la autoridad demandada en vista de que se vulneró el principio de celeridad en el proceso previsto en el art. 180 de la CPE; y, **iii)** Se evidencia que no se cumplió con la remisión de los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP, pues desde el 26 de enero de 2018 hasta la interposición de la presente acción habría transcurrido más del tiempo estipulado; además, no se constituye en óbice que el tribunal de la causa no cuente con oficial de diligencias, tampoco la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, más aún si ésta se encontraba en la audiencia de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de enero de 2018, se sustanció la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el hoy accionante, del acta de la misma, se advierte que se encontraba presente el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, entre otros (fs. 16 a 17).

II.2. Por Auto Interlocutorio 009/2018 de 26 de enero emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el ahora accionante (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad procesal; toda vez que, no obstante de haber interpuesto en audiencia el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 009/2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no se remitieron los actuados pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Siguiendo la línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citó a la SCP 1656/2012 de 1 de octubre, estableciendo que: *"...**la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la tipología del habeas corpus, aplicable a la ahora llamada acción de libertad, considerando la existencia de una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, agregándose posteriormente la restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho.***

En ese entendido la SCP 0231/ 2012, con relación a la tipología de la acción de libertad señala: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto de la tipología de la acción de libertad ha señalado en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo reiterando el entendimiento de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, «...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho'*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

Por lo mencionado, ***la acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'".*

En consecuencia, se advierte que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca aplicar una efectiva celeridad en los diferentes trámites judiciales y/o administrativos cuando en éstos se perciban dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad.

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

En cuanto al plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución sobre la aplicación de una medida cautelar, la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, reiterando entendimientos contenidos y también reiterados en las SSCC 1030/2016-S2 de 24 de octubre y 1866/2012 de 12 de octubre refirió que: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'.*** *A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a* ***toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente****, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'.*

(…)

Finalmente, ***resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: '…toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces****, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas****. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia descrita precedentemente, el recurso de apelación contra la resolución emitida en la aplicación de una medida cautelar que modifique o rechace la misma, ésta debe ser tramitada conforme a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, entendiéndose que su remisión ante el Tribunal de alzada es en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad procesal; toda vez que, no obstante de haber interpuesto

en audiencia el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 009/2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no se remitieron los actuados pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso delimitar la legitimación pasiva de la autoridad judicial hoy demandada -Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz-, quien según el análisis a realizarse en el presente caso, asume la responsabilidad de la remisión de los actuados correspondientes al recurso de apelación interpuesto, sin afectar a los demás miembros que conforman el citado Tribunal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal instaurado contra el accionante mediante Auto Interlocutorio 009/2018, en audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispusieron el rechazo de la referida solicitud (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto y de la revisión de los antecedentes presentados, se tiene que el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 009/2018 que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, aclarándose que el referido recurso fue interpuesto en la misma audiencia según se describe en el memorial de acción de libertad; ahora bien, este extremo no consta en el acta de audiencia ni en la resolución, y tampoco se verifica la orden de remisión; sin embargo, este aspecto no fue negado ni desconocido por la autoridad demandada, por lo que se tiene como evidente; en consecuencia, el aludido recurso no habría sido remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hasta la interposición de la presente acción tutelar -31 de enero de 2018-, inobservando el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

De lo referido, se advierte una actuación indebida por cuanto la autoridad demandada incumplió el trámite previsto por el art. 251 del CPP que establece “Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas”, conforme también se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, generando con esta actuación una dilación injustificada que incidió en la indefinición de la situación jurídica del accionante, demora que se agrava aún más por la tramitación irregular aplicada por la autoridad demandada al tratar de justificar el retraso en la remisión por una supuesta falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando del informe del acta realizada por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz en audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1), se advierte que se encontraba presente el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia entre otros, en consecuencia se dieron por notificados con la Resolución emitida en el citado actuado; a ese efecto, se reitera que el art. 251 del CPP, en lo que se refiere al trámite del recurso de apelación incidental no establece que estará sujeto al art. 160 del mismo cuerpo legal en cuanto a que el plazo para la remisión de los actuados correspondientes a la Sala Penal de turno se computará a partir de la notificación a todas las partes como erróneamente informó la autoridad judicial demandada, debiendo quedar claramente establecido que cuando se trata de la impugnación de una medida cautelar personal, su trámite no está sujeto a previas notificaciones o respuestas al recurso de apelación incidental ni otro actuado que vaya a dilatar su pronta resolución.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, señala que en caso de interponerse el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas conforme dispone el art. 251 del CPP; empero, en el presente caso, la autoridad judicial demandada no cumplió con el plazo establecido en la normativa penal respecto a dicha remisión, evidenciándose la vulneración de los derechos demandados por el accionante.

Consecuentemente en el caso que nos ocupa, a objeto de acelerar el trámite judicial y concretar el principio de celeridad es aplicable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo.

III.4. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 23/2018 que resolvió esta acción de libertad, fue emitida el 31 de enero, por la Jueza de Sentencia Penal Octava del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 7 de febrero del mismo año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho

0028918 cursante a fs. 31, siendo de forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal, por lo que se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 23/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2018-S1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22648-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Marcelo Zegarra Maquera** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 9 a 11, el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de violación sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), el 20 de enero de 2016 se emitió Resolución de imputación formal por parte de la entonces Fiscal de Materia, Leonor Meneces Molina.

En ese entendido el 16 de enero de 2018, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, que señaló la misma para el 26 del mismo mes y año a horas 9:00.

Una vez instalada la referida audiencia y luego de la intervención de las partes, se emitió la Resolución de 26 de enero de 2018 mediante la cual se rechazó la solicitud impetrada; por lo que, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación en dicho actuado debiendo remitirse antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas; empero, pese a haber proporcionado los recaudos de ley en el día, no se procedió a la remisión del mismo, atentando claramente su derecho a la celeridad procesal, por cuanto la apelación interpuesta se encuentra estrechamente ligada a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad procesal; citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada remita en el día su recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** La autoridad demandada señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 26 de enero de 2018, actuado que se celebró en presencia de la Defensoría de la Niñez, Ministerio Público y la víctima; **b)** En dicha audiencia se rechazó la cesación solicitada, en mérito a ello y conforme establece el art. 251 del CPP interpuso el recurso de apelación debiendo ser remitido al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la presentación de la acción de libertad y pese a haber proporcionado los recaudos de ley, no se realizó la remisión respectiva; **c)** Se vulneró el derecho a la justicia pronta que establece el art. 115.II de la CPE; y, **d)** Es evidente que no se notificó a la Defensoría de la Niñez, pero se encontraba en audiencia como todas las partes, así se hizo referencia en el acta y la resolución de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 23 a 24, señalando los siguientes extremos: **1)** El 26 de enero de 2018, se celebró la audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, emitiéndose la Resolución 009/2018 que por mayoría de votos resolvió el rechazó de dicha solicitud; en mérito a ello, el accionante interpuso recurso de apelación; **2)** El art. 251 del CPP, si bien dispone que una vez interpuesto el referido recurso las actuaciones correspondientes deberán ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento en el término de veinticuatro horas, no es menos cierto que el art. 160 del mismo cuerpo adjetivo dispone que el plazo se computará desde la notificación a todas las partes; **3)** Conforme se evidencia del formulario de notificaciones, el 26 de enero de 2018 se notificó a Ángela Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, Beatriz Rosales acusadora particular, Marco Cossio Viorel, Abogado y José Marcelo Zegarra Maquera, acusado, advirtiendo que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no fue aun notificada con la referida resolución, circunstancia atribuible a que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz no contaba con oficial de diligencias titular desde el 8 de enero de 2018 habiéndose posesionado recién el 30 de igual mes y año; y, **4)** Debido a que no se cumplió con la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aun no corre el plazo prescrito en el art. 251 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 23/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 26 a 27, **concedió** la tutela disponiendo la inmediata remisión

de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se estableció que en efecto se realizó la audiencia de medidas cautelares el 26 de enero de 2018, en ella se planteó recurso de apelación que no fue remitido al superior en grado; **ii)** Se entiende que hubo descuido por parte de la autoridad demandada en vista de que se vulneró el principio de celeridad en el proceso previsto en el art. 180 de la CPE; y, **iii)** Se evidencia que no se cumplió con la remisión de los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP, pues desde el 26 de enero de 2018 hasta la interposición de la presente acción habría transcurrido más del tiempo estipulado; además, no se constituye en óbice que el tribunal de la causa no cuente con oficial de diligencias, tampoco la falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, más aún si ésta se encontraba en la audiencia de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 26 de enero de 2018, se sustanció la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el hoy accionante, del acta de la misma, se advierte que se encontraba presente el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, entre otros (fs. 16 a 17).

II.2. Por Auto Interlocutorio 009/2018 de 26 de enero emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el ahora accionante (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad procesal; toda vez que, no obstante de haber interpuesto en audiencia el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 009/2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no se remitieron los actuados pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Siguiendo la línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citó a la SCP 1656/2012 de 1 de octubre, estableciendo que: *"...**la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la tipología del habeas corpus, aplicable a la ahora llamada acción de libertad, considerando la existencia de una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, agregándose posteriormente la restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho.***

En ese entendido la SCP 0231/ 2012, con relación a la tipología de la acción de libertad señala: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto de la tipología de la acción de libertad ha señalado en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo reiterando el entendimiento de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, «...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho'** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

Por lo mencionado, ***la acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'".*

En consecuencia, se advierte que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca aplicar una efectiva celeridad en los diferentes trámites judiciales y/o administrativos cuando en éstos se perciban dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad.

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

En cuanto al plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución sobre la aplicación de una medida cautelar, la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, reiterando entendimientos contenidos y también reiterados en las SSCC 1030/2016-S2 de 24 de octubre y 1866/2012 de 12 de octubre refirió que: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '…****el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'.*** *A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '…que a* ***toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente****, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'.*

(…)

Finalmente, ***resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: '…toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces****, ****una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas****. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia descrita precedentemente, el recurso de apelación contra la resolución emitida en la aplicación de una medida cautelar que modifique o rechace la misma, ésta debe ser tramitada conforme a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, entendiéndose que su remisión ante el Tribunal de alzada es en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, así como al principio de celeridad procesal; toda vez que, no obstante de haber interpuesto en audiencia el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 009/2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no se remitieron los actuados pertinentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso delimitar la legitimación pasiva de la autoridad judicial hoy demandada -Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz-, quien según el análisis a realizarse en el presente caso, asume la responsabilidad de la remisión de los actuados correspondientes al recurso de apelación interpuesto, sin afectar a los demás miembros que conforman el citado Tribunal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal instaurado contra el accionante mediante Auto Interlocutorio 009/2018, en audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva, los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispusieron el rechazo de la referida solicitud (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto y de la revisión de los antecedentes presentados, se tiene que el accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 009/2018 que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, aclarándose que el referido recurso fue interpuesto en la misma audiencia según se describe en el memorial de acción de libertad; ahora bien, este extremo no consta en el acta de audiencia ni en la resolución, y tampoco se verifica la orden de remisión; sin embargo, este aspecto no fue negado ni desconocido por la autoridad demandada, por lo que se tiene como evidente; en consecuencia, el aludido recurso no habría sido remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hasta la interposición de la presente acción tutelar -31 de enero de 2018-, inobservando el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

De lo referido, se advierte una actuación indebida por cuanto la autoridad demandada incumplió el trámite previsto por el art. 251 del CPP que establece “Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas”, conforme también se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, generando con esta actuación una dilación injustificada que incidió en la indefinición de la situación jurídica del accionante, demora que se agrava aún más por la tramitación irregular aplicada por la autoridad demandada al tratar de justificar el retraso en la remisión por una supuesta falta de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando del informe del acta realizada por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz en audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1), se advierte que se encontraba presente el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia entre otros, en consecuencia se dieron por notificados con la Resolución emitida en el citado actuado; a ese efecto, se reitera que el art. 251 del CPP, en lo que se refiere al trámite del recurso de apelación incidental no establece que estará sujeto al art. 160 del mismo cuerpo legal en cuanto a que el plazo para la remisión de los actuados correspondientes a la Sala Penal de turno se computará a partir de la notificación a todas las partes como erróneamente informó la autoridad judicial demandada, debiendo quedar claramente establecido que cuando se trata de la impugnación de una medida cautelar personal, su trámite no está sujeto a previas notificaciones o respuestas al recurso de apelación incidental ni otro actuado que vaya a dilatar su pronta resolución.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, señala que en caso de interponerse el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas conforme dispone el art. 251 del CPP; empero, en el presente caso, la autoridad judicial demandada no cumplió con el plazo establecido en la normativa penal respecto a dicha remisión, evidenciándose la vulneración de los derechos demandados por el accionante.

Consecuentemente en el caso que nos ocupa, a objeto de acelerar el trámite judicial y concretar el principio de celeridad es aplicable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo.

III.4. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 23/2018 que resolvió esta acción de libertad, fue emitida el 31 de enero, por la Jueza de Sentencia Penal Octava del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 7 de febrero del mismo año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0028918 cursante a fs. 31, siendo de forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal, por lo que se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 23/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2018-S1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22360-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 626 a 630; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Ruiz Paredes y Gladys Rojas García** contra **Jimmy López Rojas** y **Edith Pedraza Becerra**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Gonzalo Gonzales García**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2017, cursante de fs. 520 a 525 vta., los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de junio de 2013, José Luis Ruiz Paredes hoy accionante se constituyó en deudor de Jhonny Dávalos Romero, por la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) emergente de la compra de un fundo rústico de veinte hectáreas (20 has) de la propiedad “San José” ubicada en la comunidad de Guaichindy del municipio de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz, efectuando un primer pago de Bs56 000.- (cincuenta y seis mil bolivianos) en la cuenta bancaria del señalado vendedor, quien de mala fe no reconoció dicha cancelación.

Ante el retraso en el pago del monto señalado, se le inició un proceso ejecutivo por el total de la suma referida; el 10 de diciembre de 2013, por Auto de admisión de demanda, “Jackeline Soriano”, entonces Jueza de Partido Mixta Liquidadora y de Sentencia Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz, le intimó al pago de lo

adeudado en el plazo de tres días, ordenando el embargo de los bienes que se reconozcan de su propiedad hasta una cantidad suficiente para cubrir lo adeudado, debiendo librarse el mandamiento de embargo correspondiente; posteriormente, el 7 de marzo de 2014 la Jueza señalada dictó Sentencia declarando probada la acción ejecutiva, ordenando el pago del monto señalado y la subasta de los bienes embargados.

El 26 de julio de 2016, la parte ejecutante solicitó que se proceda con el embargo de semovientes, ganado vacuno, porcino, muebles, maquinaria agrícola y otros de su propiedad; ante tal solicitud, por providencia de 27 de igual mes y año, ordenó que por Secretaría de su despacho se libre el correspondiente mandamiento, sin indicar ni especificar sobre qué bienes recaería dicho embargo, aspecto que es atentatorio a su derecho al debido proceso, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

El 11 de agosto de 2016, el Juez codemandado expidió el aludido mandamiento de embargo contra sus bienes, hasta la suma adeudada, a ser cumplida por la Oficial de Diligencias de su despacho, empero de manera posterior se libró comisión instruida al "Juzgado Mixto de Lagunillas" para que por intermedio de su Oficial de Diligencias se ejecute el mismo.

Refiere, que el acta de embargo tiene serios vicios de nulidad siendo que: **a)** Fue ejecutado y trabado sobre bienes ajenos, que no corresponden a su titularidad, siendo de propiedad de Gladys Rojas García -coaccionante- ; **b)** No identifica con precisión las marcas y señales de cada una de las cabezas de ganado embargadas, no acreditándose la titularidad o propiedad de cada una de ellas; **c)** Se adjunta un muestrario fotográfico del supuesto ganado, sin embargo jamás se tomaron fotografías a las marcas, a efectos de que pueda visualizarse y acreditarse su propiedad; y, **d)** El señalado Oficial de Diligencias al momento del embargo, tomó fotografías al montón de ganado existente, más no así a cada una de las cabezas embargadas, y de la revisión del acta de embargo se tiene que el total de cabezas embargadas asciende a ciento seis unidades de ganado vacuno, sin embargo de las placas fotográficas se evidencia que no supera las cuarenta cabezas de ganado, añadiendo que en ninguna de ellas se tiene acreditada la marca, señales y su titularidad.

Señala, que el citado funcionario judicial le hizo firmar una hoja en blanco, en la cual se fraccionó el acta de embargo ahora observada; y, que procedió también al embargo de ganado porcino de propiedad de la coaccionante.

Gladys Rojas García, coaccionante expresa que ante semejante irregularidad cometida por el "oficial de lagunillas" (sic), en su condición de única y absoluta propietaria del ganado injusta e ilegalmente embargado, el 18 de noviembre de 2016 planteó tercería de dominio excluyente, acreditando con documentación idónea, con registro de marca y otros documentos que el citado ganado era su exclusiva propiedad.

Aduce, que en dicha tercería se acreditó que José Luis Ruiz Paredes -coaccionante- no cuenta con ganado vacuno, menos registro de marca, conforme lo certificó la Asociación de Ganaderos de Camiri (AGACAM); el Juez de la causa, obrando conforme a derecho, mediante Auto de 5 de diciembre de 2016, falló declarando probada la tercería de dominio excluyente, dejando en consecuencia nulo y sin efecto legal el acta de embargo de ganado vacuno y porcino; sin embargo, ante la apelación presentada por la parte ejecutante, los Vocales codemandados revocaron el Auto de primera instancia, declarando improbada la aludida tercería, validando la ilegal y defectuosa acta de embargo, desconociendo su derecho propietario, fundando su decisión en lo establecido en la SC 1644/2004-R de 11 de octubre.

Como resultado del cúmulo de irregularidades y graves defectos procesales cometidos se procedió también en acto ilegal, a efectuar la "**TASACIÓN Y AVALÚO del ganado ajeno embargado, siendo la perito ROXANA MELEAN ALBA**" (sic), quien en función del cargo procedió a realizar dicho trabajo pericial, refiriendo que: **1)** El día que efectuó la supuesta tasación, no existía ganado de propiedad del coaccionante que tenga la marca "JR"; **2)** No refiere en su informe qué elementos ha tomado para considerar que el ganado tasado era de su propiedad. "EN ESE SENTIDO SE TIENE QUE TASÓ GANADO AJENO, DE PROPIEDAD DE LA SEÑORA GLADYS ROJAS" (sic); **3)** Las partes procesales conocen que el coaccionante ha dado cumplimiento a la exhibición del ganado ajeno injusta e ilegalmente embargado, empero, también sabían que en dicho ganado no existía absolutamente ninguna marca "JR", razón por la cual el informe resulta nulo; **4)** En el detalle del ganado embargado, no refiere qué marcas lleva o tiene consignada cada una de las cabezas de ganado que supuestamente tasó el 25 de julio de 2017, haciendo únicamente una referencia lacónica y poco clara de las cabezas de ganado tasadas, que por cierto tampoco guarda relación con el ilegal acta de embargo; y, **5)** No menciona en su informe de manera textual en la parte de las observaciones, que algunas cabezas de ganado tenían marcas diferentes, otras estaban sin marca y otros solo con aretes; lo que demuestra que se efectúa una tasación sobre bienes ajenos que no acreditó su titularidad.

Asimismo, a consecuencia del Auto de Vista de 24 de mayo de 2017, señala que el ejecutante pide constantemente al juez de la causa, mandamiento de apremio en contra del coaccionante, indicando que en su condición de depositario tiene la obligación de exhibir el ganado embargado, lo que ciertamente se hizo, empero, habiendo buena fe exhibió el ganado que no es de su propiedad puesto que no lleva su marca, debido a que jamás existió tales semovientes como falsamente se señaló en el ilegal y defectuoso mandamiento de embargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la libertad y a la propiedad privada; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar nulo y sin efecto legal: **i)** El acta de embargo de 18 de agosto de 2016; **ii)** La tasación o avalúo pericial del ganado vacuno y porcino efectuado por Roxana Melean Alba, que tiene como base la ilegal acta de embargo supra referido; y, **iii)** Además, se ordene y disponga que previo a trabar cualquier embargo, se acredite de manera previa y con documentación idónea que los bienes a embargarse sean de titularidad del ejecutado, previa constatación por la autoridad judicial competente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 5 de enero de 2018, según acta cursante de fs. 618 a 625 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliándolo señalaron que: **a)** Se ha hecho efectivo parte del pago de la deuda contraída quedando pendiente un monto por concepto de la compra de 20 has, que no fueron entregadas en su totalidad sino simplemente 13 ha, empero de "…muy mala fe se…" inició una acción ejecutiva por el monto total de la deuda; **b)** Evidentemente no existen documentos, razón por la cual no se ha podido plantear una excepción de pago documentado total o parcial dentro de ese juicio ejecutivo; **c)** Es así, que el 5 de mayo de 2014, mediante Sentencia dictada dentro del citado proceso se declaró probada la acción; **d)** Se ordenó el embargo de todos los bienes del hoy coaccionante de los que se reconozcan su titularidad, es decir a nombre de José Luis Ruiz Paredes y no así de Gladys Rojas García coaccionante que no tiene absolutamente nada que ver con ese juicio ejecutivo, siendo que no ha contraído obligación pecuniaria alguna con los ahora terceros interesados; **e)** El 18 de agosto de 2016 se procedió a trabar el embargo contra los supuestos bienes de propiedad del ejecutado -hoy demandante de tutela-, actuado procesal efectuado por el Oficial de Diligencias del "…Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez de Lagunillas…" (sic); **f)** Dicho acto fue realizado en horas no laborales y supuestamente en la propiedad el "Muyupampeño"; **g)** El acta de embargo ha sido efectuado en el campo, en un corral, pero extrañamente está redactado a computadora, por lo que se presume la mala fe del señalado funcionario judicial en concomitancia con la parte ejecutante, siendo que la lógica refiere que debió ser redactada a mano; **h)** De una revisión precisa y minuciosa de dicho documento, se advierten serios defectos absolutos que lo invalidarían, por las siguientes razones: **1)** Se hace una relación de las cabezas de ganado que han sido objeto de embargo, detallándose: seis toros reproductores de la raza Brama Jhil y Mestizo, consignándose con la marca "JR", sin identificar a quien correspondería la señal, pero en el entendimiento de la parte ejecutante le pertenecería a José Luis Ruiz Paredes; **2)** Luego se indican treinta y dos vacas criollas pero no se consigna la propiedad de las mismas; **3)** Prosigue el acta del embargo y se detalla veinte vaquillas mestizas, sin mencionar marca y raza, menos su propiedad; **4)** Continuando, con veintitrés torillos mestizos, sin señales, ni datos del propietario; y, **5)** Se termina efectuando el dato del embargo de ganado porcino, con los mismos errores ya advertidos; **i)** Se observa, el grave defecto que tiene el documento de embargo, que no ha sido subsanado en la instancia correspondiente pese a los continuos reclamos e incidentes que se han planteado de manera oportuna, atentado en contra de sus intereses; **j)** A su vez, cursa un muestrario fotográfico donde supuestamente se pretende acreditar y hacer constar cuales son las cabezas que han sido objeto de embargo, pero las placas fotográficas fueron tomadas desde lejos, ninguna toma evidencia que esas cabezas de ganado sean de su propiedad; y, **k)** El total de cabezas que han sido objeto de embargo son ciento seis, pero efectuado el conteo de las señaladas cabezas de ganado que figurarían en placas fotográficas no pasan de cuarenta, con lo que cabe la interrogante "…¿Dónde están las más de 60 cabezas de ganado que supuestamente han sido objeto de embargo y que constan en esta acta?...", llegando

a la conclusión de que no existen, todo fue un invento por parte del referido funcionario judicial, que como se señaló fue rubricada en una hoja en blanco que se le hizo firmar bajo la excusa de ser una simple notificación.

José Luis Ruiz Paredes, coaccionante, en audiencia a las preguntas del Juez de garantías respondió señalando que: **i)** Al llegar el Oficial de Diligencias a su casa hablaron de ciertas cosas, pero al final le indicó que se firme la notificación que era una hoja en blanco y que no iba a tener consecuencias más tarde, asimismo una vez que firmó dicho papel le dijo que lo iba a rellenar y que se lo enviaría, aspecto que no se dio; **ii)** Desconoce en qué momento se realizó el embargo, puesto que el funcionario judicial se bajó al corral, y sacó fotografías cuando se encontraba en su casa; **iii)** La vivienda está a una distancia de doscientos metros, había ganado de otros vecinos, pues hay un atajado, y a ese ganado le sacaron fotos; y, **iv)** El Oficial de Diligencias no le preguntó sobre el ganado en ningún momento, solo se le apersonó para hacerle una notificación.

El mismo accionante en derecho a réplica señaló que: **a)** Lo que afirma el tercero interesado es falso, cómo podía escuchar que habló con el funcionario judicial sobre el ganado, solo le hizo firmar un documento en blanco, de lo contrario cómo firmaría por un ganado que no es de su propiedad; **b)** Los depósitos los tiene en su cuenta; **c)** Ellos se niegan de los Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), se aprovecharon de su persona; y, **d)** El monto de los Bs.7000.- (siete mil bolivianos) es de lo que se sembró, pagaron a medias y reitera que su única firma fue una notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimmy López Rojas y Edith Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia ni prestaron informe escrito pese a su citación cursantes a fs. 602 y 615.

Gonzalo Gonzales García, Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni prestó informe escrito pese a su citación cursante fs. 533.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Dávalos Romero, presentó memorial de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 581 a 585 expresando que: **1)** Respecto al argumento sobre una petición genérica sin acreditar exactamente sobre qué bienes se solicitó el embargo, señala que eso no es verdad y aunque fuera así no es ilegal ni arbitraria, menos vulnera el derecho a la defensa o al debido proceso; **2)** La norma sustantiva estipula que la garantía del acreedor son todos los bienes del deudor y el procedimiento permite a esta norma que a tiempo de la intimación de pago se debe embargar todos sus bienes hasta cubrir el monto total adeudado más intereses, costas, honorarios y otros conceptos emergentes del proceso, así lo establece el art. 1335 del Código Civil (CC); **3)** En este mismo lineamiento el "**art. 491 del Código de Procedimiento Civil** dice III. A tiempo de intimar el pago, expedirá mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor…" (sic), advirtiéndose que la actuación de la Jueza a quo que tramitó la acción ejecutiva lo hizo dentro del marco legal vigente, siendo todas sus actuaciones válidas y legales; **4)** Sobre el supuesto que el Oficial de Diligencias labró acta en horario "NO LABORABLE", eso es falso, puesto de que se trata de una diligencia realizada fuera del juzgado y la ley procesal indica que se realizarán en horas hábiles que median entre las seis y dieciocho horas, tal como expresa el "…art.143.III del Código de Procedimiento Civil…" (sic); **5)** Respecto a las diligencias el embargo realizado a horas 13:40 se encontraría en horario laboral por ejecutarse fuera del juzgado, en la propiedad del ejecutado -en la localidad de Guaichindy-, como lo autoriza la norma procesal de referencia; **6)** Por lo que se evidencia que la actuación del "…Oficial de Diligencias del Juzgado de Lagunillas…" (sic) se enmarcó en la norma vigente, siendo el acto plenamente legal, por lo que no existe vulneración; **7)** Sobre el supuesto embargo de bienes ajenos, cabe hacer énfasis en la frase popular "**Lo que se firma con la mano no se puede borrar con el codo**" (sic); **8)** Se puede evidenciar que el acta de embargo está firmado por el ejecutado José Luis Ruiz Paredes con puño y letra, documento en el cual, el declaró que los bienes eran de su propiedad y aceptó quedarse como depositario de los mismos, en ninguna parte del acta dice que los ganados no sean de su propiedad, al contrario lo confirma plenamente; **9)** Asimismo, su marca fue identificada por el Oficial de Diligencias que labró el embargo como "JR" y confrontada con la certificación emitida por la AGACAM; **10)** Cuatro días después del embargo, siendo el ejecutado depositario del ganado vacuno, y advertido de las responsabilidades que conlleva dicho nombramiento, presentó una carta ante la referida asociación solicitando la baja de su marca, observándose qué "MIENTE y ENGAÑA" (sic) pretendiendo rehuir de su obligación deudor y depositario; **11)** En el curso de la ejecución del proceso, el 26 de agosto de 2016, presentó memorial planteando incidente de nulidad de actos procesales por infracción de normas de orden público y vulneración de derechos y garantías constitucionales, escrito en el cual refiere al

embargo como acto legal, empero el incidente solicitó la anulación de obrados por la incompetencia en razón de la materia, señalando textualmente: "'...**tenemos que los actos realizados en ejecución de sentencia, como el embargo de semovientes (ganado vacuno), realizado en fecha 18 de agosto del 2.016, por el Oficial de Diligencias de Lagunillas para la ejecución del mandamiento de embargo de 11 de agosto del 2.016; también se encuentra afectado con dicha nulidad, por haber sido ordenado SIN POSEER COMPETENCIA LEGAL EN RAZON DE LA MATERIA para tramitar el proceso del exordio y disponer dicho embargo**..." (sic); **12)** El 19 de septiembre de 2016, el accionante planteó apelación, es decir un mes y un día después del embargo y en otrosí de ese memorial "OBSERVA LA DESIGNACION DE PERITO" indicando: "'…**Teniendo presente que su autoridad, mediante resolución de fecha 14 de septiembre del 2.016 de fs. 93, designó como perito a la Sra. ROXANA MELEAN DE VASQUEZ, Médico Veterinario para la valuación del 'ganado Vacuno y porcino embargado', persona que es totalmente desconocida en el medio y peor aún, dentro del ramo de la ganadería, quien no tiene conocimiento alguno de la actividad comercial de la ganadería y que valor que posee cada ganado vacuno y/o porcino, es de acuerdo a la raza y demás características que deben de ser apreciadas al momento de su evaluación**…'" (sic), apreciándose que de forma oportuna OBSERVÓ LA DESIGNACIÓN como perito de la nombrada profesional, solicitando al Juez a quo, se oficie a la "Federación de Ganaderos" (sic) para que designe a una terna de profesionales en el ramo y se realice dicha evaluación; **13)** Asimismo, planteó otro proceso de ANULABILIDAD DE CONTRATO DE COMPRA VENTA DE BIEN INMUEBLE, pretendiendo anular el documento base de la demanda ejecutiva, con argumentos de supuestos vicios del consentimiento en la firma, siendo declarada IMPROBADA; y, **14)** Finalmente, respecto a la colusión de GLADYS ROJAS GARCIA que apareció en el proceso ejecutivo con una TERCERIA DE DOMINIO EXCLUYENTE, señalando que el ganado embargado es de su propiedad y no de su conviviente, solo demostró que tiene registro de marca en la AGACAM, pero NO DEMOSTRÓ la propiedad de los ganados, por lo que carece de fundamento para "colarse" en esta acción de amparo constitucional.

En audiencia señaló que: **i)** Ingresamos a la propiedad de los accionantes y el aludido Oficial de Diligencias les dijo que procedería al embargo en mérito a una comisión instruida; **ii)** Llamaron a su abogado quien le indicó que firme, y procedió a dar los datos "…aquel vale 2.000 $us, aquel blanco, este vale 1.500 $US me ha costado, este toro que tengo Jhil mestizo vale tanto…" (sic); **iii)** Posteriormente, se sacó las fotografías, y en ese ínterin salió la otra accionante ordenando que suelten al ganado, a pesar que se le indicó que se estaba procediendo con el embargo, en rechazo a ello ratificó señalando "'…larguen el ganado larguen el ganado…'" (sic); **iv)** Si la coaccionante era la propietaria del ganado, por qué no replicó cuando se firmó el acta de embargo, no se le obligó a nadie a su firma; y, **v)** El accionante refirió que efectuó un depósito bancario de Bs56 000.- (cincuenta y seis mil bolivianos), hecho que no aconteció, puesto que nunca depositó dicho monto.

El tercero interesado a las preguntas del Juez de garantías indicó que: **a)** El Oficial de Diligencias fue el que sacó las fotografías; y, **b)** Se tienen fotos del remarcado del ganado, y existe un testigo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 626 a 630, **concedió** la tutela, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto tanto el acta de embargo de 18 de agosto de 2016, del proceso Ejecutivo, trabado por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del citado departamento como el avalúo pericial y tasación del ganado vacuno y porcino efectuado por ROXANA MELEAN ALBA que tiene como base el embargo realizado por el referido funcionario judicial; **ii)** Para establecer un verdadero acto relativo al embargo de referencia, este debe realizarse con la certificación y acreditación de la AGACAM sobre las cabezas de ganado que sean de propiedad del ejecutado JOSE LUIS RUIZ PAREDES y realizarse en el plazo de setenta y dos horas, que debe estar basado en descripciones exactas de marcas, contraseñas y colores de los semovientes, tomando las fotografías respectivas individuales, no de modo general debiendo ambas partes prestar la ayuda necesaria para tal cometido; y, **iii)** De reconocerse el ganado vacuno que ha sido motivo de la presente acción constitucional, como propio del ejecutado en su cantidad conforme la certificación de la AGACAM, debe permanecer en el predio no mereciendo ninguna transacción que signifique cambio o desaparición, debido a las actuaciones emergentes al proceso ejecutivo entre tanto se realice nuevamente las actas de embargo respectivas; bajo los siguientes fundamentos: **a)** A efecto de determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional, se establece que la parte accionante ha cumplido con los arts. 24, 128 y 129 de la CPE; y, 33, 51 y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)**

La parte accionante expresa que ha sido vulnerado su derecho al debido proceso, a la legalidad y a la seguridad jurídica, y que de la revisión y análisis de los derechos conculcados, los mismos se encuentran dentro de nuestra Constitución Política del Estado en los artículos citados, están reconocidos y protegidos por la acción de amparo constitucional, no correspondiendo otras acciones de defensa para hacerlos prevalecer; **c)** "…es evidente que oportunamente se ha realizado el reclamo sobre la especificidad del mandamiento de embargo, es decir se ha autorizado de modo general por el Juez de la Causa el embargo por un Oficial de Diligencias, distinto al que está a cargo en su juzgado, además cuales son los bienes que se deben embargar especificando la situación concreta, precisa y objetiva para no incurrir errores" (sic); **d)** "…si bien se ha revocado la Tercería de Dominio Excluyente, mediante auto de vista por los vocales accionados, el Acta de Embargo cuestionado y con las deficiencias ha quedado vigente, por lo que se considera que el mismo tiene errores en su elaboración, por cuanto ha sido en horas fuera de oficina, y además con la duda de que esta hecho en un computador, presumiendo la utilización de una firma en blanco suscrita en un lugar distante a una oficina" (sic); **e)** "Que, en razón del Acta de Embargo cuestionado, se elaboró un avaluó mediante peritaje, el mismo que debe ser nuevamente estructurado por cuanto el Acta adolece de errores en su formalidad" (sic); y, **f)** "No se evidencia ningún informe, mucho menos convocatoria de forma personal al funcionario público que trabó en embargo cuestionado" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato privado de venta de parte de terreno rural, reconocimiento de deuda y compromiso de pago y constitución de obligaciones recíprocas suscrito el 7 de junio de 2013, entre Jhonny Dávalos Romero -tercero interesado- y José Luis Ruiz Paredes -coaccionante-, sobre el predio "Hacienda San José" (sic) ubicado en la localidad de Guaichindy del municipio de Gutiérrez del departamento de Santa Cruz, por un monto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses); y, formulario de reconocimiento de firmas de igual fecha (fs. 5 y 6).

II.2. El 9 de diciembre de 2013, el hoy tercero interesado interpuso demanda ejecutiva contra José Luis Ruiz Paredes accionante, ante el entonces Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, solicitando se intime el pago a objeto de que proceda a la cancelación del monto demandado; y, Auto de intimación de pago de 10 de similar mes y año, dictado por María Jackeline Soriano Rivero, entonces Jueza del señalado despacho judicial (fs. 9 a 11).

II.3. Por memorial de 10 de enero de 2014, el ahora accionante se apersonó al citado proceso ejecutivo, solicitando la inhibitoria por falta de competencia y se deje sin efecto el Auto intimatorio señalado (fs. 14 y vta.).

II.4. En virtud a la Sentencia 012/2014 de 7 de marzo, la antes citada Jueza declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta contra el accionante ordenándose el pago de la deuda señalada, dando lugar al remate de los bienes embargados o por embargarse; cursa memorial de apelación planteado por el indicado demandante de tutela contra la aludida Sentencia, refiriéndose a la falta de competencia del juzgado que la dictó (fs. 33 a 34; y, 37 a 38).

II.5. Corre mandamiento de embargo de 12 de septiembre de 2014, emitido dentro del proceso ejecutivo de referencia, contra el accionante conforme dispuso el Auto de 10 de diciembre de 2013; y, acta de embargo de 15 de igual mes y año, elaborada por el Oficial de Diligencias del entonces Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, en el cual se le designó como depositario de los bienes embargados (Tractor grande Fiat, un Tractor pequeño Fiat y una Cosechadora de poroto) al demandante de tutela (fs. 52 a 53).

II.6. Mediante memorial presentado el 23 de junio de 2016, el tercero interesado dentro del proceso ejecutivo solicitó ante el Juez codemandado -previo desarchivo de obrados- se libre nuevo mandamiento de embargo de semovientes, y por providencia de 24 de igual mes y año la citada autoridad judicial dispuso previamente se oficie a la AGACAM a efecto de que certifique si el demandado ahora accionante registra ganado vacuno a su nombre (fs. 63 y vta.).

II.7. Cursa nota OFICIO "AGACAM" 108/2016 de 18 de julio, emitido por Sadoth Palenque Vannuci, Presidente de la AGACAM, certificando que el coaccionante no es asociado de dicha institución y que solo registra su marca "JR" con la que acostumbra marcar a su ganado vacuno (fs. 61).

II.8. Se tiene nuevo mandamiento de embargo de 11 de agosto de 2016, conforme lo dispuso el Auto de 10 de diciembre de 2013; acta de embargo de ganado vacuno y porcino de 18 de agosto de 2016, elaborado por Jorge

Castaño Mariaca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del citado departamento y fotostáticas de fotografías sacadas al ganado vacuno; y, notificación de la comisión instruida de 11 de agosto de 2016 al coaccionante (fs. 77; 80 a 93; y, 95).

II.9. De acuerdo al memorial de 29 de agosto de 2016, el accionante planteó incidente de nulidad de actos procesales por infracción de normas de orden público y vulneración de derechos y garantías constitucionales, puesto que la autoridad judicial codemandada carecería de competencia en razón de materia; por Auto de 30 de similar mes y año, el Juez codemandado rechazó el aludido incidente, argumentando que la falta de competencia debió ser presentada en su debida oportunidad a través de una excepción de incompetencia; por memorial de 21 de septiembre de 2016, el impetró recurso de apelación por incompetencia, que fue resuelta por Auto de Vista de 19 de abril de 2017 dictado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que confirmó la Resolución de 30 de agosto de 2016 (fs. 289 a 293 vta., 294; 320 a 325 vta.; y, 338 a 339 vta.).

II.10. En atención al memorial de 21 de noviembre de 2016, Gladys Rojas García -ahora coaccionante- ante la autoridad judicial codemandada presentó tercería de dominio excluyente, solicitando la suspensión de la audiencia de remate; y, mediante Auto de 5 de diciembre de igual año, el Juez a quo demandado declaró probada la referida tercería (fs. 403 a 409; y, 421 a 422 vta.).

II.11. Mediante memorial de 13 de enero de 2017, el tercero interesado interpuso recurso de apelación contra el Auto de 5 de diciembre de 2016, por error de hecho en la apreciación de la prueba documental inserta en el proceso ejecutivo (fs. 460 a 464).

II.12. A través de Auto de Vista 155 de 24 de mayo de 2017, los Vocales demandados revocaron el Auto de 5 de diciembre de 2016 declarando improbada la tercería de dominio excluyente planteada por Gladys Rojas García coaccionante, siendo notificada con el referido Auto de Vista, el 14 de junio de 2017 (fs. 478 a 479 vta.; y 482).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la libertad y a la propiedad privada; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; siendo que con respecto a José Luis Ruiz Paredes: **1)** Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, ante el mandamiento de embargo librado el 11 de agosto de 2016 por el Juez codemandado, Jorge Castaño Mariaca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del departamento de Santa Cruz, mediante comisión instruida procedió de manera irregular, ilegal y arbitraria al embargo de ganado vacuno y porcino, sin previamente identificar la marca, raza y propiedad del referido ganado; **2)** El citado Oficial de Diligencias le hizo firmar un documento en blanco bajo el argumento de que era una diligencia de notificación y que posterior a su llenado se le iba a proporcionar; y, **3)** Ante los actos irregulares e ilegales procedió a la tasación y avalúo del ganado existente; y, en alusión a Gladys Rojas García -coaccionante-: **i)** Ante la interposición de tercería de dominio excluyente, el Juez demandado por Auto de 5 de diciembre de 2016 dio por admitida la misma; y, **ii)** En virtud de la apelación presentada por el ejecutante, los Vocales codemandados, mediante Auto de Vista 155 de 24 de mayo de 2017 revocaron el referido Auto declarando improbada dicha tercería.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo constitucional y legal de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

"1.Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

III.2. En cuanto a la relación de los hechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

En el análisis específico de la relevancia del petitorio en las acciones de amparo, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, determinó que: "*Se debe establecer que la Petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues ésta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada*, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '...el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. El plazo de caducidad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En ese mismo sentido, el art. 55 del CPCo, señala: "(PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Ahora bien, en coherencia con las normas constitucionales citadas precedentemente, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0521/2010-R de 5 de julio, emitió el siguiente entendimiento: *"…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo*

hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección".

El razonamiento antes señalado, ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0751/2012, 0809/2012, 0914/2012 y 1038/2012, entre otras.

En virtud a lo dispuesto por las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional glosada, es factible concluir que la acción de amparo constitucional debe ser promovida en el plazo máximo de seis meses computables de acuerdo a lo dispuesto por el art. 55 del CPCo, a cuyo vencimiento, simplemente opera el plazo de caducidad, el que tiene como consecuencia la preclusión del derecho de acudir a la justicia constitucional; así, ante la eventualidad de promoverse la presente acción de defensa fuera del plazo previsto por la Constitución Política del Estado y la ley, la jurisdicción constitucional se ve impedida en ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por consiguiente, corresponde la denegatoria de la tutela sin considerar los aspectos sustanciales de la demanda de acción de amparo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la libertad y a la propiedad privada; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica; siendo que con respecto a José Luis Ruiz Paredes: **a)** Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, ante el mandamiento de embargo librado el 11 de agosto de 2016 por el Juez codemandado, Jorge Castaño Mariaca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del departamento de Santa Cruz, mediante comisión instruida procedió de manera irregular, ilegal y arbitraria al embargo de ganado vacuno y porcino, sin previamente identificar la marca, raza y propiedad del referido ganado; **b)** El citado Oficial de Diligencias le hizo firmar un documento en blanco bajo el argumento de que era una diligencia de notificación y que posterior a su llenado se le iba a proporcionar; y, **c)** Ante los actos irregulares e ilegales procedió a la tasación y avalúo del ganado existente; y, en alusión a Gladys Rojas García -coaccionante-: **1)** Ante la interposición de tercería de dominio excluyente, el Juez demandado por Auto de 5 de diciembre de 2016 dio por admitida la misma; y, **2)** En virtud de la apelación presentada por el ejecutante, los Vocales codemandados, mediante Auto de Vista 155 de 24 de mayo de 2017 revocaron el referido Auto declarando improbada dicha tercería.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional; se tiene que, el 7 de junio de 2013, uno de los accionantes suscribió contrato privado de venta de parte de terreno rural y otros, por un monto de $us20 000.- para la compra de un fundo rústico (Conclusión II.1), ante el incumplimiento en la cancelación del total de la deuda, el 9 de diciembre de 2013 el tercero interesado interpuso demanda ejecutiva exigiendo dicha cancelación, ante la cual la entonces Jueza de Partido Mixta Liquidadora y de Sentencia Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz, el 10 de similar mes y año intimó al pago de lo adeudado, ordenando alternativamente se libre el correspondiente mandamiento de embargo (Conclusión II.2), durante su tramitación el demandante de tutela solicitó la inhibitoria por falta de competencia y se deje sin efecto el indicado Auto intimatorio (Conclusión II.3).

El 7 de marzo de 2014, la referida Jueza a quo dictó Sentencia declarando probada la demanda ejecutiva y ordenó el remate de los bienes embargados o por embargarse de propiedad del accionante (Conclusión II. 4); por lo que, el 12 de septiembre de 2014 se libró mandamiento de embargo ejecutado por el Oficial de Diligencias de dicho despacho judicial (Conclusión II.5); posteriormente, previo desarchivo del cuaderno procesal, la parte ejecutante -tercero interesado- solicitó se expida nuevo mandamiento de embargo de semovientes de propiedad del ejecutado, extremo que se dio curso previa notificación a la AGACAM a objeto de certificar el ganado vacuno registrado como propiedad del señalado ejecutado -hoy demandante de tutela- (Conclusión II.6); ante este hecho, por nota OFICIO "AGACAM" 108/2016 emitido por Sadoth Palenque Vannuci, Presidente de la AGACAM, se certificó que José Luís Ruiz Paredes no es asociado de dicha institución y que solo registró su marca "JR" con la que acostumbra signar a su ganado vacuno (Conclusión II.7).

El 11 de agosto de 2016, el Juez codemandado libró nuevo mandamiento de embargo, actuado procesal que fue ejecutado el 18 de similar mes y año, por Jorge Castaño Mariaca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del departamento de Santa Cruz, elaborándose el correspondiente acta de embargo de ganado vacuno y porcino que ahora es observado y las placas fotográficas de las cabezas de ganado producto de embargo (Conclusión II.8) por el referido Oficial de Diligencias; y, notificación de la comisión instruida de 11 de agosto de 2016 al accionante.

Por memorial de 29 de agosto de 2016, el accionante planteó incidente de nulidad de actos procesales por infracción de normas de orden público y vulneración de derechos y garantías constitucionales ante la autoridad judicial codemandada, puesto que carecería de competencia en razón de materia, petición que fue rechazada por Auto de 30 de similar mes y año, bajo el argumento de que la falta de competencia debió ser presentada en su debida oportunidad a través de una excepción de incompetencia; por consiguiente, el peticionarte de tutela por memorial de 21 de septiembre del referido año, impetró recurso de apelación contra el citado Auto mismo que fue confirmado por Auto, de Vista de 19 de abril de 2017 dictado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.10)

Respecto a los actos denunciados por José Luis Ruiz Paredes

Expuestos los hechos, conforme se glosa en el Fundamento Jurídico III.1 que informa el presente fallo constitucional, la parte accionante al momento de plantear la presente acción de amparo constitucional debió dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 33 del CPCo que en forma taxativa establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse inexcusablemente en la presentación de toda acción de esta naturaleza, toda vez que de su cumplimiento depende que tanto el Tribunal o Juez de amparo como este Tribunal, en revisión, **puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados**, para en definitiva otorgar o negar el amparo solicitado, a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma; en ese sentido, se hace necesario establecer la relevancia procesal que tienen los requisitos de contenido a los que se refiere el señalado precepto normativo.

En ese contexto, conforme la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.2, el petitorio de manera expresa y en términos directos y claros debe encontrarse directamente relacionado con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada; hecho que, en el caso de autos no acontece siendo que José Luis Ruiz Paredes hoy accionante se limita a efectuar una relación de los actos procesales desarrollados en el proceso ejecutivo -en su etapa de ejecución- tales como el acta de embargo, la tasación pericial, el Auto de 5 de diciembre de 2016 y el Auto de Vista 155 de 24 de mayo de 2017, sin exponer con precisión y claridad los hechos que le sirva de fundamento; es más, con respecto a las dos Resoluciones dictadas, la que en primera instancia admitió la tercería de dominio excluyente y la que en grado de apelación la desestimó, la parte accionante solo efectuó una mera cita de las mismas, sin identificar de qué forma éstas lesionaron sus derechos, en especial al debido proceso, a la defensa o a los principios de legalidad y seguridad jurídica, mucho menos, en qué medida el acta de embargo realizado contra sus bienes afectaron sus derechos al carecer de interés legítimo sobre los bienes de Gladys Rojas García coaccionante.

De lo cual, se puede colegir que el petitorio expuesto por la parte accionante no se encuentra directamente relacionado con los hechos expuestos y que sirven de base a la presente acción de tutela; puesto que la pretensión constitucional no involucra dejar sin efecto legal alguna resolución judicial que se hubiese dictado dentro del proceso ejecutivo, limitándose a solicitar la nulidad de actos procesales (el acta de embargo y la tasación o avalúo pericial) que por su naturaleza procesal impiden la existencia de una vinculación entre ambos extremos, es decir sin exponer de manera precisa y clara los hechos que dieron lugar a la vulneración de sus derechos, ni precisar los derechos o garantías que consideraban suprimidos, menos fijaron con precisión el amparo que se solicita. Por lo que ante el incumplimiento de la exigencia procesal de establecer la relación de los hechos con el petitorio, misma que permite delimitar la labor tutelar de esta jurisdicción constitucional, no es posible que se ingrese a resolver el fondo de la problemática.

Respecto a los actos denunciados por Gladys Rojas García

De la revisión de antecedentes y las Conclusiones que informan el presente fallo constitucional se tiene que el 21 de noviembre de 2016, Gladys Rojas García -ahora coaccionante- ante la autoridad judicial codemandada presentó tercería de dominio excluyente, solicitando la suspensión de la audiencia de remate que por Auto de 5

de diciembre de igual año, fue declarada probada (Conclusión II.10); ante la apelación presentada por la parte ejecutante, los Vocales codemandados por Auto de Vista 155 de 24 de mayo de 2017 revocaron el referido Auto declarando improbada la tercería planteada, actuado que le fue notificado el 14 de junio de igual año (Conclusión II.12).

Ahora bien, conforme los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional debe ser promovida en el plazo máximo de seis meses computables de acuerdo a lo dispuesto por el art. 55 del CPCo, a cuyo vencimiento, opera el plazo de caducidad, el que tiene como consecuencia la preclusión del derecho de acudir a la justicia constitucional, en el presente caso se tiene que la coaccionante fue notificada con el Auto de Vista 155 el **14 de junio de 2017** (fs. 482), y siendo interpuesta la acción de amparo constitucional el 26 de noviembre de 2017, se constata de que la interposición de este proceso constitucional se efectuó fuera del plazo de los **seis meses** establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional; con lo que no se hubiese dado cumplimiento al principio de inmediatez que rige este tipo de acciones de tutela, hecho que impide el ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la acción de tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 5 de enero, cursante de fs. 626 a 630, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0270/2018-S1 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2018-S1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22524-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 3740 a 3746 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi** contra **Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Luis Eduardo Gonzales Romero**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16, 22 y 27 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 3591 a 3632, 3636 y vta.; y, 3641 respectivamente, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue procesado dentro del Juicio de Responsabilidades que siguieron las denominadas "…víctimas de los luctuosos hechos de septiembre y octubre de 2003…" (sic), nombrado como la "LA GUERRA DEL GAS", mismo que fue tramitado ante la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitiéndose el 30 de agosto de 2011 la respectiva Sentencia por la cual se falló "...declarando a Juan Veliz Herrera, Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, Roberto Claros Flores, José Oswaldo Quiroga Mendoza, Luis Alberto Aranda Granados, Erick Alberto Reyes Villa Bacigalupi y Adalberto Kuajara Arandia, autores mediatos de los delitos de genocidio bajo la modalidad de masacre sangrienta previsto y sancionado por la segunda parte del artículo 138 del Código Penal..." (sic), imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad; empero, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena conforme el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), condena que a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de amparo constitucional- se encuentra extinguida; aclarando que "...NO FUE CONDENADO POR TODOS LOS HECHOS ACUSADOS SINO TAN SOLO POR LOS HECHOS SUSCITADOS EL 12 DE OCTUBRE DE 2003 EN LA RUTA SENKATA LA PAZ, POR LO QUE EL TRIBUNAL DE JUICIO DETERMINO RESPONSABILIDAD PENAL EN DOS FALLECIMIENTOS Y 27 HERIDOS" (sic).

Señala que, el 30 de agosto de 2013, las denominadas "…Víctimas de los luctuosos hechos de septiembre y octubre de 2003…" (sic) "LA GUERRA DEL GAS", a través de sus representantes interpusieron demanda de reparación del daño contra su persona y otros, que fue tramitada ante el Juzgado Primero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictando el Juez de la causa -hoy codemandado- el Auto Definitivo 01/2016 de 11 de febrero, que "...dispone en la parte resolutiva declarar **PROBADA EN PARTE** la demanda de reparación del daño formulada por OSWALDO FREDDY AVALOS LIMACHI Y GUIDO GABRIEL BALBOA CASTRO, en representación legal de ARANDA LÓPEZ VDA DE CLAROS VICTORIA Y OTROS, **CONDENANDO** a mi persona y a los co-procesados, la obligación de restitución y pago a los demandantes en la suma de **1133015,68 Bs. (Un millón ciento treinta y tres mil quince 12/100 Bolivianos)**, la cual tiene carácter solidario y mancomunado de todos los co-demandados según disposición del juez de la causa, SIN EMBARGO EL AUTO DEFINITIVO HA LESIONADO EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DEBIDO A QUE ME HA IMPUESTO RESPONSABILIDAD CIVIL POR PERSONAS QUE NO SE HA ACREDITADO RESPONSABILIDAD PENAL. SE HA IMPUESTO RESPONSABILIDAD CIVIL A PERSONAS QUE EN JUICIO ORAL NO SE HA DEMOSTRADO LA AUTORÍA DE SUS LESIONES" (sic).

Por lo que, el 16 de septiembre de 2016 interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo y su complementario 107/2017 de 12 de mayo, declarando la "IMPROCEDENCIA" de los motivos recursivos formulados, manteniendo incólume el Auto Definitivo 01/2016 de 11 de febrero; sin embargo, las referidas autoridades no tomaron en cuenta aspectos trascendentales que demuestran que no se encuentra en la obligación de resarcir daños "...A PERSONAS QUE NO SE HA ACREDITADO MI RESPONSABILIDAD PENAL EN JUICIO DE RESPONSABILIDADES Y EN GENERAL HAN OBVIADO INGRESAR AL FONDO DE LAS CUESTIONES IMPUGNADAS CON ARGUMENTOS INCONGRUENTES Y SIN FUNDAMENTO" (sic).

De igual manera, tampoco se consideró ni valoró que fue condenado únicamente "...por la firma de un DS firmado el 11 de octubre y ejecutado según la Sentencia de Juicio de Responsabilidades el 12 de octubre desde Senkata a La Paz, ES POR ESTO QUE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SU SENTENCIA DEJA CLARAMENTE ESTABLECIDO QUÉ FALLECIDOS Y QUÉ HERIDOS SON CONSECUENCIA DE ESE TRASLADO Y NO DE OTRAS ACCIONES (como las sucedidas los primeros días de octubre, las producidas luego el 12 de octubre, y las sucedidas en otros departamentos), ya que era imposible pensar que los otros afectados, haya sido afectados por mi persona por la firma del Decreto Supremo que ordenó (según la Sentencia) el traslado de combustible de Senkata a La Paz, por ende LA SENTENCIA SOLO ME ATRIBUYÓ RESPONSABILIDAD POR **DOS FALLECIDOS Y 27 HERIDOS**..." (sic), por lo que sólo debe responder

por los hechos ocurridos el 12 de octubre de 2003 "... EN EL TRASLADO DE GASOLINA DE LA POBLACIÓN DE SENKATA A LA CIUDAD DE LA PAZ y no así por todos los demandantes" (sic).

Refiere que, los Vocales demandados incurrieron en un fallo *citra petita* a tiempo de resolver el **primer motivo de la apelación**, cuando el elemento central de la impugnación fue la violación de las normas inmersas en los arts. 385 y 386 del CPP, solicitando la correcta aplicación de dichas normas; y, que no fue condenado por todos los hechos acaecidos entre septiembre y octubre sino tan sólo por ciertos hechos suscitados el 12 de octubre de 2003 en una zona de El Alto; por lo que, la responsabilidad penal se encontraba limitada a ciertas personas y no a todas, realizando una explicación detallada de las personas que demandaron la reparación del daño y que se encuentran entre los hechos probados para su persona, siendo imposible que responda civilmente por hechos que no han sido sancionados penalmente, lo que implicó la errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del referido Código por el Juez *a quo* -hoy codemandado- fundamentando que no existe relación directa entre el hecho y el daño a resarcir en varios casos detallados; sin embargo, se limitaron a transcribir la Sentencia en la parte correspondiente a su responsabilidad penal, sin dar una respuesta a los cuestionamientos de la apelación formulada, sosteniendo que la responsabilidad civil es solidaria; cuando ello no era el motivo de la apelación y además la responsabilidad penal no es solidaria, no puede extenderse esa responsabilidad civil por solidaridad; por lo que, no dieron una respuesta fundada al motivo principal que era la determinación del nexo de causalidad entre el hecho punible y la responsabilidad civil, violando el art. 398 del CPP, además que no se consideró determinados fundamentos de la Sentencia y el razonamiento de que al no tener responsabilidad penal no puede existir responsabilidad civil, no pudiéndole responsabilizar por hechos acontecidos en septiembre de 2003, cuando la Sentencia claramente determinó que responda por la firma del DS "27209" de 11 de octubre de igual año, ejecutado el 12 del mismo mes y año, argumento sobre el cual omitieron un pronunciamiento.

Continua señalando que, al momento de resolver el **segundo motivo del recurso de apelación**, no efectuaron una fundamentación con relación al fondo de la cuestión planteada y sin ampararse en norma legal alguna que sea aplicable al caso, argumentando "...que mi persona no habría fundamentado **CUÁLES LAS NORMAS DEL CORRECTO ENTENDIMIENTO HUMANO QUE HAN SIDO INAPLICADAS O APLICADAS ERRÓNEAMENTE POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA O CUAL DE LAS SUB REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, LA LÓGICA, CIENCIA O EXPERIENCIA HUBIERAN SIDO INOBSERVADAS, VINCULANDO SU CRÍTICA CON EL RAZONAMIENTO BASE DEL FALLO, Y QUE NO SE TOMÓ EN CUENTA EL ART. 92 DEL CP.**" (sic), lo cual no es evidente, por cuanto en la impugnación planteada cumplió con los requisitos establecidos en el art. 404 del CPP, vertiendo fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios que permitían demostrar que el Juez de primera instancia vulneró sus derechos y concretamente en este motivo se reclamó la falta de valoración de la Sentencia emitida por el Tribunal del Juicio de Responsabilidades dentro del caso denominado "Octubre Negro", al habérsele responsabilizado civilmente por personas de las que no tiene responsabilidad penal, por cuanto la Sentencia determinó que era responsable únicamente de dos personas fallecidas y veintisiete heridas y no de todas las lesionadas y que perdieron la vida, extremo que no fue tomado en cuenta por las autoridades demandadas; además, de que se señaló como se vulneró el art. 173 de la norma adjetiva penal, deviniendo en la errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del referido Código, manifestando cuál era la aplicación que se pretendía al momento de reparar los errores del Juez *a quo*, además que se citó a la lógica como elemento de la sana crítica; sin embargo, al sostener subjetivamente y sin razones lógico-jurídicas los Vocales ahora demandados, que no se cumplió con dicha tarea, conculcaron su derecho al debido proceso en su faceta formal -por el incumplimiento a normas procesales- y sustancial -por ser el Auto de Vista 102/2017 una Resolución arbitraria-, apartándose de los fundamentos de la apelación y de la Sentencia emitida por el Tribunal del Juicio de Responsabilidades; lo que, evidencia que no se realizó una adecuada revisión de los mismos y mucho menos, expresó un sustento adecuado, constituyendo el argumento de que no cumplió con la carga argumentativa una traba excesiva y carente de razonabilidad derivando en requisitos impeditivos, inexistiendo una fundamentación jurídica y probatoria al respecto, ni la ponderación de sus criterios con normas aplicables al caso, que no fue realizada "...PORQUE NO EXISTE DENTRO DE NUESTRA NORMATIVA PROCESAL PENAL, LA POSIBILIDAD DE DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE UN MOTIVO DE APELACIÓN SIN INGRESAR AL FONDO CUANDO YA SUPERO EL JUICIO DE ADMISIBILIDAD..." (sic); sosteniendo como argumento para desestimar este motivo que el art. 92 del Código Penal (CP) dispone que la responsabilidad civil es mancomunada entre todos los responsables del delito, estableciendo directamente esta responsabilidad sin antes verificar la responsabilidad penal conforme a la Sentencia y el art. 87 del mismo Código.

Con relación al **tercer motivo de apelación** que también radicó en la errónea valoración del Juez *a quo* de la Sentencia emitida en el caso denominado "Octubre Negro", que devino en la violación del art. 173 del CPP, el

Auto de Vista impugnado es un fallo *citra petita*, arbitrario, forzado, por cuanto los Vocales demandados no dieron una respuesta a su pretensión omitiendo realizar un pronunciamiento al respecto, sosteniendo de forma subjetiva que no cumplió con la tarea de señalar los defectos de la Sentencia y como se vulneraron las reglas de la sana crítica en alguno de sus sub elementos y que se incumplió con la carga argumentativa, evitando ingresar al fondo de este motivo con un fundamento que no es real, cuando cumplió con el art. 404 del adjetivo penal y lo único que se pretendía era que se realice un control de legalidad y de logicidad sobre la forma de valoración de la referida Sentencia y además se identificó el reclamo de la errónea valoración probatoria, así como las reglas de la sana crítica en su elemento de la lógica y en su sub elemento de principio de derivación razonada de la prueba aportada, debiendo el juez fundamentar su resolución en la prueba lo que no ocurrió en el fallo dictado por el Juez *a quo* con relación a "…Gregorio Lima, Daniel Rodolfo Limachi Cruz, Raúl Marca Ruiz, Adrián Ramírez Apaza, Lucas Ramos Limachi, José Luis Atahuichi Ramos…" (sic); siendo estos aspectos los que debían considerar el Tribunal de alzada y no evadir su obligación de resolver este motivo de apelación bajo el razonamiento de incumplimiento de la carga argumentativa y que existe una supuesta jurisprudencia que no permitiría ingresar a resolver motivos recursivos en los que se reclame la errónea valoración de la prueba sin cumplir ciertos requisitos, sin basarse en una norma que permita dicho aspecto y remitiéndo al segundo motivo en cuanto a la responsabilidad mancomunada, violando la regla lógica de la razón suficiente.

Respecto al **cuarto motivo del recurso de apelación interpuesto**, los Vocales demandados no realizaron una verdadera fundamentación y convalidación de la apreciación personal del Juez *a quo* que determinó sin respaldo probatorio el pago de la suma de Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos) a cada víctima por concepto de gastos procesales; al señalar -ante su reclamo- que actuó correctamente valorando la Sentencia emitida y los antecedentes del proceso "Octubre Negro", sin tomar en cuenta que dentro de cualquier tramitación judicial para acreditar un hecho se debe sostener con medios de prueba, en el caso de la reparación del daño, quien reclama la cuantificación de una obligación monetaria, su cumplimiento o ejecución debe probarla válidamente, demostrando los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito, conforme dispone el art. 386 del CPP, situación que no aconteció; puesto que, los demandantes no acreditaron con prueba real, objetiva y material que los gastos procesales asciendan al monto fijado por el Juez inferior, que por el contrario, ante la producción de una prueba pericial, estableció que no podían determinar los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y demandantes, al no tener ninguna prueba material sobre ese extremo; no habiendo las autoridades demandadas al momento de determinar el monto a ser resarcido con relación a los gastos procesales, fundamentado la misma en base a la prueba aportada y no solo en indicios -testimonio-, cuando además el Juez *a quo* no realizó un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima en razón a que la situación de cada una de ellas es distinta, extremo que no fue abordado por los Vocales demandados, que sólo adujeron que el monto fue correctamente establecido, sin cumplir su labor de fiscalización validando el monto de dinero fijado para todos los acusados quienes están obligados a pagar sobre gastos que supuestamente las víctimas hubiesen realizado, sin darse a la tarea de revisar si dentro de los antecedentes del proceso existen las constancias de los gastos determinados.

Sobre el **quinto motivo de apelación**, el Auto de Vista impugnado es incongruente, inobservando el art. 398 del CPP, por cuanto sus enunciados fácticos no corresponden ni son correctos, habiéndo distorsionado el recurso de apelación mediante premisas falsas para evitar un pronunciamiento de fondo, cuando se cuestionó en el caso de "Juan Condori Cutipa y Eloy Huanca Quito", que el Juez *a quo* sin respaldo probatorio determinó un haber básico de Bs1 640.- (un mil seiscientos cuarenta bolivianos); y, en el caso de Claudia Mabel Quispe Callante, existe un doble cálculo lo cual no es posible al tratarse de la misma persona. Sin embargo, pese a la precisión del motivo de apelación, los Vocales demandados refirieron "...que la responsabilidad penal trae "…***consigo un daño inmaterial por los sufrimientos y aflicciones***, *así como el de sus familiares que serán determinadas de forma razonable y* ***que tiene sus repercusiones en los ingresos económicos de las víctimas'''*** *(sic),* cuando lo apelado nada tiene que ver con el daño inmaterial, considerando que este punto no se tomó en cuenta porque las pericias fueron excluidas por el Juez *a quo*, por lo "...QUE TIENE QUE VER EL DAÑO INMATERIAL CON EL HABER BÁSICO, ¿Y POR QUÉ EN EL CASO DE ESTAS DOS PERSONAS SE DEBE ACTUAR DE MANERA DIFERENTE AL RESTO DE LOS DEMANDANTES?" (sic); no siendo una Resolución lógica el señalar al daño inmaterial que no se calcula con el haber básico, que si fuera así se tendría que explicar fundadamente de dónde obtuvo el Juez inferior en esos dos casos el monto indicado como haber básico; y, en el caso del cálculo doble, la interrogante es, si en base al daño inmaterial se puede resarcir dos veces a una misma persona, la respuesta obvia es que no; de igual forma, el lucro cesante y los gastos procesales no se encuentran en el ítem de haber básico sino en el de gastos procesales.

Finalmente, con relación al Auto Definitivo 01/2016 de 11 de febrero y su complementario "107/2017", denuncia la violación en la aplicación de los arts. 385 y 386 del CPP, al no haber realizado una interpretación literal ni sistemática para llegar a la conclusión errada de otorgar responsabilidad sobre hechos por los que no fue condenado conforme se evidencia de la revisión de la Sentencia dictada en el proceso principal, vulnerando los principios de verdad material y de justicia; así como la defectuosa valoración de la prueba respecto a la Sentencia dictada en el Juicio de Responsabilidades en cuanto a la atribución de la responsabilidad penal a su persona para el establecimiento de la responsabilidad civil, el resarcimiento del daño a seis personas -Gregorio Lima, Daniel Rodolfo Limachi Cruz, Raúl Marca Ruiz, Adrian Ramirez Apaza, Lucas Ramos Limachi y José Luís Atahuichi Ramos-, sobre las cuales no existe prueba que acredite la existencia de relación de causalidad entre el daño sufrido y la responsabilidad penal de su persona y del resto de los demandados; además, de basarse en prueba inexistente en el señalamiento de gastos procesales de Bs5 000.- para todas las víctimas y el de establecer un haber básico de Bs1 640.- para Eloy Huanca Quito y Juan Condori Cutipa; y, respecto a Claudia Mabel Quispe Callante realizó un cálculo doble sin fundamento.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, seguridad jurídica y legalidad, a la defensa y a los principios de verdad material y de justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: "**1.-SE ANULE Y SE DEJE SIN EFECTO EL AUTO DE VISTA N° 102/2017 DE 08 DE MAYO Y SU COMPLEMENTARIO N° 107/2017, DICTADO POR LA SALA PENAL PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE CHUQUISACA. 2.- SE ANULE Y SE DEJE SIN EFECTO EL AUTO DEFINITIVO N° 1/2016 EMITIDO POR EL JUEZ PRIMERO DE SENTENCIA EN LO PENAL DE LA CAPITAL.**

Para que emitan una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la presente acción de amparo constitucional y reestablezcan los derechos constitucionales vulnerados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 3730 a 3739, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el memorial de la presente acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia señaló que: **a)** En el primer motivo de la apelación reclamó que no se determinó la relación de causa directa entre el hecho condenado y daño causado, es decir, que los "…cinco fallecidos que no tienen absolutamente nada que ver con la condena…" (sic) que le fue impuesta y tampoco con la indemnización de por vida a Adolfo Nina Sucso, Genaro Quisber y Luis Vilca Gabincha; **b)** El daño al patrimonio del -ahora impetrante de tutela- es fuerte; **c)** "...en materia penal no hay el fallo por remisión por remitirse a los fundamentos del inferior, en otras legislaciones existe eso, el Tribunal Superior si ve que la Sentencia del inferior está bien puede remitirse al fallo (...) en materia penal no existe eso no hay remisión al fallo y si no hay, ellos tenían que fundamentar porque ahora la respuesta es cómplice y la responsabilidad civil es solidaria si pero no nos responde la responsabilidad penal previa..." (sic); **d)** Al segundo motivo los Vocales demandados sostienen que el accionante no refirió nada con relación a la responsabilidad mancomunada entre todos los responsables en el marco del art. 92 del CP; **e)** Respecto a José Luis Atahuichi Ramos, "...la Sentencia nos dice claramente duda fundada irracionable (...) eso es que no hay condena, entonces si no hay condena, como puede darle resarcimiento por fallecimiento..." (sic); y, **f)** "...sabemos que un Tribunal no puede anular dos resoluciones, tiene que anular la superior para que de esta manera se corrija y se puedan tutelar y restituir los derecho violados..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito, cursante de fs. 3649 a 3650 vta., manifestaron que: **1)** El accionante señaló como terceros interesados a Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro, en representación de los demandantes (víctimas del caso octubre negro); sin embargo, el trámite de reparación del

daño es una demanda nueva o diferente al Juicio de Responsabilidades; por lo que, los nombrados representantes ya no lo son para dicha demanda, lo que significa que los terceros interesados son todas las víctimas de dicho caso y o sus representantes, por lo que solicitan se notifique a las mismas; **2)** El impetrante de tutela cuestiona varios aspectos del Auto de Vista 102/2017, utilizando argumentos cual se tratase de un recurso casacional; **3)** Respecto al primer motivo, consideran que la fundamentación y motivación no requiere que sea ampulosa sino concreta y comprensible, destacando lo que hizo el Juez *a quo* al transcribir partes esenciales de la Sentencia condenatoria como prueba principal de la demanda de reparación del daño, para establecer la responsabilidad; **4)** En la demanda de responsabilidad civil, no se trata de establecer la existencia del hecho punible y su responsabilidad penal, ya que ello fue dilucidado en juicio, siendo un aspecto que no debe confundir el peticionante de tutela; en este contexto, se resolvió los reclamos recursivos presentados por el nombrado; **5)** El Auto de Vista cuestionado, estableció la relación causal directa señalada en la Sentencia condenatoria para la responsabilidad civil, "...y que en apelación también nos hemos pronunciados sobre el particular de manera clara y precisa al remitirnos al punto IV Romano pág. 189 del Auto apelado que de forma razonable y suficiente (...) comprendió, si bien es posible hablar sobre la presunción de culpa, nuestro Sistema adjetivo admite que durante el trámite de reparación del daño se puede formular algunas excepciones a la culpa ya que nuestro sistema no indica que se deba realizar una aplicación pura de la teoría del riesgo y mucho menos aplicar a raja tabla la teoría de responsabilidad adjetiva..." (sic), siendo esta la doctrina que el Juez *a quo* consideró para la determinación del daño y que el apelante -hoy accionante- no dijo nada en el recurso de apelación; **6)** En el Auto de Vista también se refirieron a la defectuosa valoración probatoria, al señalar que los recurrentes únicamente hicieron una reflexión en cuanto a que el Juez *a quo* en su valoración debió observar las reglas de la lógica y la experiencia; empero, no explicó de qué manera se le ha vinculado al caso concreto que motivo cuestionar la inferencia intelectual y descriptiva asumida por el juzgador; pero además, mencionaron que sí el recurrente consideraba que se incluyó a personas que no acreditaron su condición de víctimas, aspecto que fue resuelto por el Juez *a quo* mediante Auto 276/2013, que no mereció recurso alguno; y, **7)** Solicitaron se deniegue la acción tutelar impetrada.

Luis Eduardo Gonzales Romero, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 29 de enero de 2018, cursante a fs. 3728 y vta., señaló que: **i)** Las aseveraciones contenidas en la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra, carecen de fundamento, ya que al momento de la admisión de la demanda de reparación del daño hasta el momento en que se dictó el Auto Definitivo y su complementario -hoy cuestionados- se respetaron en su integridad las normas por la cuales debe regirse un juzgador; y, **ii)** Realizó una correcta valoración de la prueba y en ningún momento se produjo la violación de las normas constitucionales, no se inobservó el debido proceso y la correcta valoración de las pruebas ofrecidas por las partes en la mencionada demanda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro identificados por el accionante como representantes de los demandantes (víctimas en el Caso Octubre Negro), no se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 3722.

Juan Veliz Herrera, Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, Roberto Claros Flores, José Oswaldo Quiroga Mendoza y Luis Alberto Aranda Granados, no se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursantes a fs. 3644 vta. y 3645.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 3740 a 3746 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la violación del derecho al debido proceso por fallo *citra petita*, el accionante reclama que no se consideró su situación jurídica, que según la Sentencia pronunciada por la ex Corte Suprema de Justicia, se tendría definida la responsabilidad de cada uno de los condenados, que en su caso sería distinta a los demandados, las autoridades demandadas no explicaron la relación directa entre el hecho y el daño a resarcir; es decir, no establecieron el nexo de causalidad entre los condenados y la responsabilidad civil; **b)** De la contrastación entre lo alegado en el recurso de apelación con la respuesta, se tiene que los Vocales demandados, señalaron que el hoy impetrante de tutela al ser declarado autor de la suscripción del DS 27209 de 11 de octubre -instrumento que contribuyó al desarrollo del hecho punible-, estaría demostrada su participación criminal prevista en el art. 23 del CP, estableciéndose el nexo de causalidad extrañado; acogiendo también el razonamiento del Juez de primera instancia, a efectos de establecer el nexo de

causalidad, llegando a la siguiente convicción: *"...Entonces no es evidente que la Resolución impugnada no haya establecido la relación de causalidad entre el daño y el hecho en los términos de responsabilidad abordada en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, más aún si la responsabilidad civil resulta ser solidaria, indivisible y mancomunada"* (sic); **c)** Por otra parte, es importante señalar el entendimiento acogido por la SC 1109/2006-R de 1 de noviembre, relacionado con la responsabilidad civil con pluralidad de partícipes; **d)** Asimismo, si el peticionante de tutela consideraba no tener legitimación pasiva para ser demandado a reparar el daño causado emergente de un hecho ilícito, tenía la posibilidad de plantear en la audiencia convocada a los fines de dar aplicación al art. 386 del CPP, el incidente previsto en el art. 308.3 del indicado Código, al no hacerlo dejó precluir su derecho, no siendo atendible su reclamo a través de esta acción de defensa; **e)** Respecto a la violación al derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación por ser este arbitrario, el accionante refiere que los Vocales demandados, no respondieron a los motivos del recurso de apelación formulada contra la Resolución del Juez de primera instancia, quien a su vez no valoró e interpretó correctamente la Sentencia dictada dentro del Juicio de Responsabilidades, en la que se le atribuyó la responsabilidad de dos fallecidos y veintisiete heridos plenamente identificados, por lo que según lo que sostiene se tendría por acreditada la relación directa entre el hecho ilícito con los daños sufridos, aspecto que evidenciaría la errónea aplicación de los arts. 173, 385 y 386 de la norma adjetiva penal, siendo suficiente para la concesión de la tutela, al no aplicar la sana crítica como elemento principal para determinar la responsabilidad civil ni valorar correctamente la referida relación de causalidad; sin embargo, "...de la revisión del Auto de Vista, se tiene que si ha merecido pronunciamiento expreso..." (sic), así también el impetrante de tutela no estableció la explicación sobre qué aspectos imprescindibles la Sala Penal -hoy demandada- omitió pronunciamiento, pues la misma respondió de manera clara y precisa a los motivos del recurso de apelación, enmarcando su actuación a lo previsto por el art. 398 del CPP, por consiguiente la jurisdicción constitucional no puede efectuar análisis en relación a este punto denunciado; y al margen de lo expresado, se tiene que el argumento utilizado por el peticionante de tutela está relacionado con la legitimación pasiva para ser sancionado en vía de reparación del daño en forma mancomunada y solidaria, aspecto que como se indica no fue motivo de reclamo ante el Juez de primera instancia; **f)** Sobre la denuncia de violación al debido proceso por convalidación de resolución fundada con prueba inexistente, el accionante en el tercer motivo de su apelación alegó la defectuosa valoración de la prueba (Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación), reclamando la inobservancia del art. 173 del referido Código; ante lo cual, los Vocales demandados señalaron: "...que no se ha sustentado la actuación parcial del juzgador, y que este motivo es reiterativo del segundo motivo (defectuosa valoración de la sentencia e incongruente determinación en la calificación resarcitoria)" (sic); de esta respuesta se puede establecer que las autoridades demandadas fundamentaron de forma suficiente, porque desestimaron este motivo de apelación, por cuanto si bien el juez o tribunal está obligado a responder a todos los puntos vertidos; empero, no se encuentra obligado a responder fundamentos reiterativos los cuales pueden ser resueltos como un punto en conjunto y no necesariamente en el orden y forma expuesta por el recurrente; **g)** En el cuarto motivo, el ahora impetrante de tutela, denuncia la violación al derecho al debido proceso por fundar la Resolución en prueba inexistente, señalando que sin sustento y respaldo probatorio determinó la suma de Bs5 000.- por concepto de gastos procesales, que fue respondido por el Tribunal de apelación en sentido que el Juez *a quo* para determinar estos gastos, tomó como prueba la Sentencia presentada para acreditar la reparación del daño, remarcando la precisión del referido Juez, quien aplicó las reglas de la experiencia y la lógica (gastos traslado, alimentación, estadía y otros gastos como la obtención de prueba y fotocopias) en un juicio que duró tres años, desestimando la alegación de que los mismos se hayan basado en la versión de las víctimas; señalando, por qué se determinó ese monto como gasto procesal, otorgando un pronunciamiento puntual a todos y cada uno de los motivos del recurso, siendo el Auto de Vista impugnado congruente y motivado; tampoco se tiene una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad, equidad y menos en prueba inexistente; **h)** Respecto a la violación al debido proceso por erróneo cálculo individual con relación a la reparación del daño, el ahora peticionante de tutela señaló que, el Juez inferior al momento de fijar los montos individuales por concepto de reparación del daño, habría incurrido en errores de cálculo, estableciendo montos distintos de Bs400 y Bs1 640.- sin señalar el porqué de esta determinación, realizando además un cálculo doble para Claudia Mabel Quispe; ante lo cual los Vocales demandados respondieron que "...la responsabilidad penal trae consigo un daño inmaterial, de las personas directamente ofendidas así como el de sus familiares que tienen repercusiones en los ingresos económicos de las víctimas, que, las doctrinas abordadas relativas a la relación del daño, así como las reglas de la sana crítica que han sido tomadas en cuenta a los efectos de establecer la "tabla de cálculo individual" las que no habrían sido atacadas por el recurrente, que si bien el juez a quo determinó que no existe prueba que determine gastos directos por gastos médicos, fue enfático al señalar que por una regla de la experiencia es posible estimar que se han hecho gastos mínimos para

cumplir con pasajes, alimentación y otros suplementarios, gastos procesales, lucro cesante, que razonablemente y conforme al sano criterio habría adoptado el juzgador." (sic); respuesta puntual y congruente, por cuanto el accionante no acreditó la excepcionalidad contenida en la SCP 0487/2013 de 12 de abril, referida a la valoración probatoria por la jurisdicción constitucional; por lo que, no se puede abrir la competencia constitucional, más aún cuando el impetrante de tutela se limitó a efectuar un relato de los hechos, sin explicar no sólo porqué considera que la interpretación efectuada por las autoridades demandadas no era razonable, sino también, como esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías constitucionales; **i)** En cuanto a la actuación del Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, se tiene que todos los argumentos esgrimidos por el peticionante de tutela, fueron motivo de recurso de apelación siendo resueltos por la Sala Penal del referido departamento; por lo que, no corresponde desarrollar los mismos, cuando el Tribunal de garantías abre su competencia respecto a la última resolución, es decir, el Auto de Vista 102/2017; **j)** La acción de amparo constitucional tiene carácter tutelar, más no es un recurso casacional, que forme parte de los medios legales de impugnación, conforme se tiene en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional "...respecto a este tema en específico, referido a la valoración probatoria, que únicamente se activa el ámbito constitucional, en los casos en que una valoración probatoria se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; en los casos que se advierte supresión o restricción a derechos fundamentales; es decir, ante la flagrante vulneración a derechos y garantías constitucionales, relacionados a la legalidad, aspectos que no concurren al caso de autos" (sic); y, **k)** Por los argumentos expuestos, no se evidencia que los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 102/2017, no explicaron la labor interpretativa de las normas que fueron acusadas de infringidas en el recurso de apelación incidental, como tampoco es evidente que dicho fallo contenga falta de fundamentación o sea *citra petita*.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber consenso en Sala, de conformidad con el art. 30.I.6. de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia pronunciada el 30 de agosto de 2011 por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación -constituida en Tribunal de Juicio-, dentro del Juicio de Responsabilidades seguido por el Ministerio Público y acusación particular representada por Rogelio Mayta Mayta y Oswaldo Freddy Avalos Limachi contra Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi y otros, por la cual se declaró al nombrado y Adalberto Kuajara Arandia -otro acusado-: "...autores mediatos en grado de complicidad del delito de genocidio bajo la modalidad de masacre sangrienta previsto y sancionado por la segunda parte del artículo 138 del Código Penal, condenándoles a la pena de presidio de tres (3) años, **a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Roque de esta ciudad**, condena que será computada a partir de hoy 30 de agosto de 2011 hasta el 30 de agosto de 2014" (sic [fs. 2 a 1147]).

II.2. Consta demanda de reparación de daños "y perjuicios" de 2 de septiembre de 2013, interpuesta por Oswaldo Freddy Avalos Limachi y Gabriel Balboa Castro en representación legal de las "...víctimas de la masacre de septiembre y octubre de 2003..." (sic) contra el ahora accionante y otros (fs. 1148 a 1203 vta.).

II.3. Por Auto Definitivo 01/2016 de 12 de febrero, Luis Eduardo Gonzales Romero, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy codemandado-, "**FALLA**: declarando **PROBADA EN PARTE** la demanda de reparación del daño formulada por OSWALDO FREDDY AVALOS LIMACHI Y GUIDO GABRIEL BALBOA CASTRO, en representación legal de ARANDA LÓPEZ VDA DE CLAROS VICTORIA Y OTROS..." (sic), condenando al ahora impetrante de tutela y otros a la restitución y pago de los montos establecidos en dicho fallo judicial con el detalle desglosado; e improbada la demanda con relación a cuarenta y ocho demandantes de la reparación de daños "y perjuicios".

Concluyendo: "...que existen dos tipos de indemnizaciones a realizarse por los demandados, unas que responden a un pago inmediato, y otras a pagos periódicos, se determina que **la suma líquida exigible a la dictación de la presente resolución, es de: 1133015,68 Bs. (Un millón ciento treinta y tres mil quince 12/100 Bolivianos)**, la cual tiene carácter solidario y mancomunado, a favor de los demandantes beneficiarios. Con costas, a ser calculadas en ejecución de fallo" (sic [fs. 1213 a 1335 vta.]).

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada el 15 de julio de 2016 por el ahora peticionante de tutela (fs. 1345 y vta.), como por la parte "demandante", el referido Juez codemandado a través del Auto 235b/16 de 3 de agosto de igual año, explicó y enmendó el Auto Definitivo, señalando que: "...**con las ENMIENDAS introducidas, corresponde MODIFICAR** dicha suma al nuevo total de; **1069691,90 Bs. (Un millón, sesenta y nueve mil seiscientos noventa y un Bolivianos 90/100),** Quedando en consecuencia ENMENDADO también el fallo en ese sentido." (sic [fs. 1347 a 1350 vta.]).

II.4. Cursa memorial presentado el 16 de septiembre de 2016, por el cual el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 01/2016 de 11 de febrero (fs. 1356 a 1380)

II.5. Por Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo, dictado por Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados-, se declaró: "...1) **INADMISIBLE** el recurso de apelación formulados por Oswaldo Freddy Avalos y Guido Gabriel Balboa Castro; 2) **IMPROCEDENTE,** el recurso de apelación interpuesto por Erick Reyes Villa Bacigalupi; 3) **IMPROCEDENTE** la apelación formulada por Roberto Claros Flores: 4) **IMPROCEDENTE,** la impugnación formulada por Juan Veliz Herrera, Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, José Oswaldo Quiroga Mendoza y Luis Alberto Aranda Granados. En consecuencia se mantiene incólume el Auto Definitivo apelado N° 01/2016 de 12 de febrero de 2016." (sic [fs. 1382 a 1402 vta.]), mismo que fue notificado al ahora impetrante de tutela el 9 de mayo de igual año (fs. 1403 vta.).

II.6. A través del memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el ahora peticionante de tutela por intermedio de su apoderado, solicitó complementación, explicación y enmienda (fs. 1406), mereciendo el Auto 107/2017 de 12 de mayo dictado por los Vocales demandados, por el que se declaró: "...**NO HA LUGAR** a las peticiones de explicación y complementación solicitadas por Roberto Claros Flores y Julio Ariel Coronado López en representación de Erick Reyes Villa" (sic [fs. 1408 a 1409 vta.]); el cual fue notificado al ahora accionante el 16 de mayo de igual año (fs. 1410 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, seguridad jurídica y legalidad, a la defensa y a los principios de verdad material y de justicia, por cuanto: **1)** El Juez codemandado a través del Auto Definitivo 01/2016 de 11 de febrero y su complementario, le impuso responsabilidad civil por personas sobre las cuales no se acreditó responsabilidad penal en la Sentencia condenatoria dictada en su contra y de la cual emerge la acción de reparación del daño; realizando una errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del CPP al no existir relación directa entre el hecho y el daño a resarcir, omitiendo realizar una interpretación literal y sistemática para llegar a dicha conclusión incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba respecto a la referida Sentencia, en cuanto a la atribución de la responsabilidad penal a su persona para su responsabilidad civil; además, de basarse en prueba inexistente al establecer los gastos procesales, determinando indebidamente un haber básico y un cálculo doble respecto a una demandante; **2)** Los Vocales demandados, no tomaron en cuenta aspectos transcendentales que demostraban que no se encontraba en la obligación de resarcir el daño a personas sobre las cuales no se acreditó la responsabilidad penal en juicio -atribuida respecto a dos fallecidos y veintisiete heridos-, ni valoraron que únicamente fue condenado por determinados hechos; obviando ingresar al fondo de las cuestiones impugnadas con argumentos incongruentes y sin fundamento, denotando ello a partir de que: **i)** Respecto al **primer motivo del recurso de apelación**, incurrieron en un fallo *citra petita*, al limitarse a transcribir la Sentencia condenatoria respecto a su responsabilidad penal; empero, no consideraron ciertos fundamentos de la misma y el razonamiento de que al no tener responsabilidad penal no puede existir responsabilidad civil, omitiendo dar respuesta al motivo principal que era la determinación del nexo de causalidad entre lo condenado y la responsabilidad civil, violando el art. 398 del CPP, sosteniendo erróneamente que la responsabilidad civil es solidaria, cuando esto no era un motivo de apelación; y además, la responsabilidad penal no es solidaria; **ii)** Con relación al **segundo motivo del recurso de apelación**, de manera subjetiva obviaron efectuar una fundamentación jurídica y probatoria de dicho agravio y sin ampararse en una norma aplicable al caso, se incumplió con la carga argumentativa, constituyendo una traba excesiva y carente de razonabilidad derivando en requisitos impeditivos sin una adecuada revisión de los fundamentos, cuando observó los requisitos establecidos en el art. 404 del CPP, vertiendo fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios que permitían demostrar la falta de valoración de la Sentencia condenatoria en su contra en la que incurrió el Juez de primera instancia; desconociendo así, las normas procesales deviniendo en una resolución arbitraria, al margen de sostener como argumento el art. 92 del CP, estableciendo directamente la responsabilidad civil sin antes verificar la responsabilidad penal conforme a la referida Sentencia y el art. 87

del mismo Código; **iii)** En cuanto al **tercer motivo del recurso de apelación,** que también radicó en la errónea valoración del Juez *a quo* de la Sentencia condenatoria dictada en su contra; de forma *citra petita*, arbitraria, forzada y evasiva, no dieron una respuesta a su pretensión, sosteniendo de forma subjetiva que incumplió con la tarea de señalar los defectos de la Sentencia y cómo se vulneraron las reglas de la sana crítica en alguno de sus sub elementos, careciendo de carga argumentativa, y que existe una supuesta jurisprudencia que no permitiría ingresar a resolver motivos recursivos en los que se reclame la errónea valoración de una prueba sin cumplir ciertos requisitos, sin basarse en una norma que permita dicho aspecto y remitiéndose al segundo motivo en cuanto a la responsabilidad mancomunada, violando la regla lógica de la razón suficiente; **iv)** Sobre el **cuarto motivo del recurso de apelación**, no realizaron una verdadera fundamentación, convalidando la apreciación personal del Juez *a quo* que determinó sin respaldo probatorio y tan sólo con indicios el pago de la suma de Bs5 000.- a cada víctima por concepto de gastos procesales; sin tomar en cuenta que en la reparación del daño, quien reclama la cuantificación de una obligación monetaria, su cumplimiento o ejecución debe probarla, demostrando los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito, conforme dispone el art. 386 del CPP, exigencia que no se cumplió; toda vez que, los demandantes no acreditaron con prueba real, objetiva y material que los gastos procesales asciendan al monto fijado por el Juez inferior; y, cuando no se realizó un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima; extremo que no fue abordado por los Vocales demandados, quienes no cumplieron su labor de fiscalización validando montos de dinero sobre gastos que supuestamente las víctimas realizaron, sin darse a la tarea de revisar si dentro de los antecedentes del proceso existen las constancias de los gastos determinados; y, **v)** Con relación al **quinto motivo de apelación**, el Auto de Vista impugnado es incongruente inobservando el art. 398 del referido Código, por cuanto sus enunciados fácticos no corresponden ni son correctos, distorsionando el recurso de apelación mediante premisas falsas para evitar un pronunciamiento de fondo, cuando se cuestionó que el Juez *a quo* sin respaldo probatorio determinó un haber básico de Bs1 640.- para determinadas víctimas y la existencia de un doble cálculo para otra; sin embargo, tal reclamo fue resuelto bajo el argumento del daño inmaterial, cuando el agravio no tiene relación con este aspecto y dicho elemento no tiene correspondencia con el haber básico, con el cálculo doble, lucro cesante ni los gastos procesales.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: *«"...**la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: "**Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad** e inmediatez; el **primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales**; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional de la jurisdicción ordinaria

Sistematizando la reiterada jurisprudencia al respecto, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, precisó: «*Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal,*

*contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "…**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias,** lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (las negrillas fueron añadidas) (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).*

*En ese mismo sentido, la mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, la cual indicó que: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba** (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), **una errónea interpretación del Derecho** (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); (…) (las negrillas son nuestras)"».*

III.3. Análisis del caso concreto

Identificada como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse a las denuncias específicas efectuadas en la misma, así:

III.3.1. Respecto al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca

Conforme se tiene precisado *supra*, el accionante dentro del sustento argumentativo de esta acción tutelar, cuestiona presuntas actuaciones ilegales en las que incurrió el Juez de la causa -ahora codemandado- a tiempo de declarar probada en parte la demanda de reparación de daños "y perjuicios" interpuesta por Oswaldo Freddy Avalos Limachi y Guido Gabriel Balboa Castro en representación legal de las "...víctimas de la masacre de septiembre y octubre de 2003..." (sic) contra el ahora nombrado y otros (Conclusión II.2), mediante Auto Definitivo 01/2016 de 12 de febrero, y su Auto complementario 235b/16 de 3 de agosto de 2016 (Conclusión II.3).

Ahora bien, siendo una de las pretensiones del impetrante de tutela que esta jurisdicción constitucional, analice y verifique los actos lesivos denunciados con relación al Juez codemandado, a partir de lo argumentado y el petitorio referido a que "...**SE ANULE Y SE DEJE SIN EFECTO EL AUTO DEFINITIVO N° 1/2016 EMITIDO POR EL JUEZ PRIMERO DE SENTENCIA EN LO PENAL DE LA CAPITAL**" (sic), es importante señalar que en virtud a la esencia subsidiaria que caracteriza esta acción de defensa, como un presupuesto de procedencia jurídico-procesal, no resulta permisible realizar una labor de examen constitucional respecto a las alegaciones efectuadas por el peticionante de tutela, por cuanto la presunta ilegalidad de los actuados jurisdiccionales sobre los cuales versaron las denuncias constitucionales, pudieron ser reparadas y corregidas por el Tribunal de alzada; toda vez que, frente a tales determinaciones el ordenamiento jurídico taxativamente prevé la posibilidad de la impugnación procesal a través del recurso de apelación incidental -art. 387 del CPP-, medio de defensa que conforme se tiene de antecedentes fue efectivamente activado por el prenombrado, constando pronunciamiento del Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 102/2017, que resolvió tal apelación, mismo que también es objeto de cuestionamiento constitucional ante este Tribunal.

En este sentido y conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al fondo del problema jurídico constitucional formulado, en razón a la subsidiariedad que rige esta acción de defensa, denotándo que dicho razonamiento subsidiario fue asumido por el accionante en la audiencia desarrollada dentro de la presente acción tutelar al referir que: "...sabemos que un Tribunal no puede anular dos resoluciones, tiene que anular la superior para que de esta manera se corrija y se puedan tutelar y restituir los derecho violados..." (sic); por lo que al no cumplirse con uno de los presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde **denegar la tutela solicitada**.

III.3.2. Con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

Estando *supra* identificados los actos lesivos denunciados y la secuencia de cuestionamientos realizados por el accionante a la actuación jurisdiccional desplegada por los Vocales demandados dentro de la demanda de

reparación de daños “y perjuicios” interpuesta contra su persona y otros (Conclusión II.2), mediante Auto de Vista 102/2017 (Conclusión II.5), cabe precisar de la lectura y análisis de los argumentos que sustentaron la presente acción de defensa, que la motivación y reclamación constitucional del nombrado converge sustancialmente en la alegada e indebida determinación de su responsabilidad civil sobre personas respecto a las cuales no existiría el nexo de causalidad entre el hecho condenado y la reparación del daño solicitado, cuando la responsabilidad penal no es solidaria, no pude extenderse a la responsabilidad civil por solidaridad como se argumentó al sustentarse en el art. 92 del CP -mancomunidad entre todos los responsables del delito- sin antes verificar la responsabilidad penal conforme a la mencionada Sentencia y el art. 87 del mismo Código, sin considerarse que la responsabilidad penal que le fuere atribuida en juicio de responsabilidades (Conclusión II.1) se circunscribió a dos fallecidos y veintisiete heridos y sobre determinados hechos, deviniendo en una errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del CPP y en una defectuosa valoración de la prueba, esencialmente la Sentencia condenatoria dictada en su contra dentro del mencionado juicio; además, de convalidar sin que exista prueba, los gastos procesales para todas las víctimas, desconociendo que quien activa esta acción tutelar debe demostrar los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito, conforme dispone el art. 386 del citado Código, exigencia que no se cumplió; toda vez que, los demandantes no acreditaron con prueba real, objetiva y material que los gastos procesales ascienden al monto fijado, además de no realizar un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima, así como establecer un haber básico para determinados demandantes sin la existencia de prueba y la decisión injustificada de un doble cálculo respecto a otra demandante sin respaldo probatorio.

Ahora bien, de la síntesis de la reclamación constitucional, se constata que, el impetrante de tutela lo que pretende es que esta jurisdicción abriendo su ámbito de protección constitucional, revise todo lo obrado dentro de la demanda de reparación de daños “y perjuicios” interpuesta en su contra y otros; y, a partir de ello advirtiendo los supuestos errores o defectos *in judicando* -errores de juicio- en los que hubieran incurrido las autoridades demandadas, de ese nuevo análisis se determine la responsabilidad civil del nombrado en función a los razonamientos e interpretaciones asumidas por el mismo, que implicaría lógicamente la revalorización de la prueba y el despliegue de toda una actividad jurisdiccional, como si se tratara de una instancia casacional o un instrumento procesal adicional; sin embargo, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la labor de la justicia constitucional únicamente se activa ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, y no -como se pretende en el caso *sub judice*- frente a supuestos actos de contravención a normas procesales o sustantivas emergentes de una incorrecta interpretación o indebida aplicación normativa, al ser la actividad interpretativa desarrollada en el conocimiento y resolución de una causa, labor primordial de los jueces ordinarios, que excepcionalmente puede ser asumida por esta jurisdicción con la finalidad de verificar la posible lesión a los derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, la cual puede operar en tres dimensiones y cuando se cumplió con la carga argumentativa (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), parámetros de la jurisprudencia que tampoco fueron cumplidos por el peticionante de tutela para abrir excepcionalmente el ámbito constitucional para la revisión de la actividad interpretativa desplegada por las autoridades judiciales demandadas.

En efecto, no obstante al invocar la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia como la errónea valoración de la prueba e inexistencia de la misma para asumir la determinación de imponer obligaciones pecuniarias emergentes de la responsabilidad civil -gastos procesales, haber básico y doble cálculo-, y la errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del CPP -entre otras reclamaciones-; a más de esas alegaciones no se desprende que la pretensión del accionante y el objeto procesal de la presente acción de defensa trasunten efectivamente en ello, pues contrariamente y de ese mismo respaldo argumentativo y fáctico se puede concluir -como se tiene *supra* precisado- que en el fondo lo que el impetrante de tutela pretende es que este Tribunal ingrese a analizar la actividad interpretativa y de aplicación normativa efectuada por las autoridades demandadas; es decir, que más que una revisión de la actividad jurisdiccional lo que intenta el peticionante de tutela es que la jurisdicción constitucional asumiendo un rol casacional e impugnaticio respecto a la determinación jurisdiccional cuestionada, efectúe una nueva valoración, interpretación y aplicación de la norma, lo que es totalmente inviable, dada la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de amparo constitucional como acción tutelar de defensa de los derechos.

En este mismo contexto, estando denunciada la errónea valoración de la prueba e inexistencia de elementos probatorios para asumir la determinación de imponer obligaciones pecuniarias que surgen de la responsabilidad civil -gastos procesales, haber básico y doble cálculo-, como se tiene ya expuesto, el propósito de fondo del impetrante de tutela, es un nuevo análisis y disponer su responsabilidad civil emergente de una sanción penal, a partir no solo de su establecimiento en base a los razonamientos e interpretaciones que considera jurídicamente

aplicables y correctos, sino también; a través, de una nueva valoración probatoria tendiente a revisar lo actuado y dispuesto por las autoridades judiciales demandadas; es decir, que la errónea valoración probatoria e inexistencia de elementos probatorios denunciados, no constituyen en definitiva la motivación constitucional del peticionante de tutela.

En esa línea de análisis, como se evidencia que la reclamación efectuada por el accionante, tiene por finalidad un reanálisis del elemento central cuestionado -determinación de la responsabilidad civil- con la consecuente revalorización de la prueba y/o establecimiento de su inexistencia, aspecto que no es permisible, por lo que de manera reiterada se debe señalar que la justicia constitucional no es una instancia impugnaticia de la jurisdicción ordinaria, con atribuciones de realizar una nueva valoración probatoria, por cuanto asumir tal labor implicaría no solo la invasión de potestades inherentes a la jurisdicción ordinaria; sino, sobre todo a la desnaturalización del objeto y a la finalidad de esta vía de protección constitucional tutelar, ingresando a realizar labores propias de la jurisdicción ordinaria, en una especie de rejuicio de todo el despliegue valorativo e interpretativo, lo cual es inadmisible en la instancia constitucional.

Por lo que, en base a los razonamientos expuestos no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada, al no ser una instancia casacional como pretende el impetrante de tutela, debiéndo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, constata que ante la suspensión de la audiencia de 4 de diciembre de 2017 (fs. 3654 a 3655) señalada en el Auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional (fs. 3642 a vta.); Sin embargo, por falta de notificación a los apoderados de las víctimas -terceros interesados-, se realizó un nuevo señalamiento para el **29 de enero de 2018**, aclarándose que el mismo se dispuso: "...por la vacación colectiva de fin de año de este Tribunal de Justicia y la vacación individual del suscrito Vocal, aclarando que la Dra. Sandra Medrano Bautista no goza de vacación colectiva; sin embargo, juntamente con el suscrito Vocal, va conformar otra Sala Vacacional, pero esta Sala Vacacional no puede asumir conocimiento de esta acción, al haber sido conocido como Sala Civil y Comercial Segunda" (sic).

Analizada esta actuación jurisdiccional constitucional, es preciso señalar que la justificación que motivó el señalamiento de la nueva audiencia de consideración de esta acción de defensa con una posterioridad a más de un mes, estuvo enfocada esencialmente en la antesala de la vacación colectiva del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en merito a que ambos Vocales integrantes del Tribunal de garantías, conformarían la "Sala Vacacional", situación que les impediría resolver durante este periodo la presente acción tutelar, al haber asumido conocimiento de esta como Sala Civil y Comercial Segunda; sin embargo, las circunstancias que el Tribunal de garantías consideró impeditivas del normal desarrollo del proceso constitucional, no son acogibles, puesto que inicialmente las vacaciones colectivas de ninguna manera pueden constituirse en una justificación para la dilación en el conocimiento y resolución de las acciones constitucionales, por cuanto precisamente en razón de sus connotaciones jurídicas y de protección de derechos y garantías constitucionales, tienen un carácter expedito y sumario; así tampoco que la coyuntural "Sala Vacacional" -que además estaría integrada por los propios componentes del Tribunal de garantías-, no podría asumir esta acción tutelar por haber sido conocida por el Tribunal de garantías "como Sala Civil y Comercial Segunda"; no resulta ser argumento válido, por cuanto la finalidad de la existencia de una "Sala Vacacional" es precisamente garantizar a los justiciables una administración de justicia pronta y oportuna, por ende, este no puede ser acogido menos considerado a los fines de justificar la demora en el nuevo señalamiento que conllevó a que la presente acción de defensa sea resuelta con excesiva posterioridad y esperando la conclusión de la vacación colectiva.

Por lo que, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías instándole a que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla los plazos procesales-constitucionales que rigen a las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 3740 a 3746 vta., pronunciada

por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22376-2018-45-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2018 11 de enero, cursante de fs. 277 vta. a 284 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Rodrigo Vaca Parrado y María Cristina Sánchez Herrera** en representación Legal del **Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (GADT)** contra **Oscar Orlando Blacutt Aguilar**, **Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 155 a 169 vta., y subsanado el 25 de enero de 2018 de fs. 304 a 311, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2009, en aplicación de una clausula arbitral, la Asociación Accidental PETROSUR y Asociados (AAPA), demandó en la vía arbitral sobre la resolución de un contrato suscrito con el actual GADT; por ello, el Tribunal Ad-Hoc, el 10 de enero de 2010, declaró improbada la demanda, la reconvención y la compensación de recursos financieros provenientes de la cancelación de anticipo especial; decisión que al impugnarse mediante recurso de anulación, la autoridad jurisdiccional, mediante Resolución de 18 de abril de 2011, declaró nulo el laudo arbitral.

Interpuesta una primera acción tutelar, por Resolución de 27 de febrero de 2012, se declaró la improcedencia de la nulidad planteada, quedando a ese efecto "…**FIRME EL LAUDO ARBITRAL, mismo que ordenaba se mantenga el vínculo contractual entre la empresa CONTRATISTA Y LA ENTIDAD a objeto de la conclusión de la obra, entre otros**" (sic).

En ese sentido, el 7 de agosto de 2012, se suscribió un acta de entendimiento para la terminación del contrato de obra; y, posteriormente, el 19 de agosto del mismo año, se pactó entre las partes un compromiso arbitral por el cual darían lugar a materializar el acta de entendimiento; sin embargo, el 1 y 8 de julio de 2013, la AAPA,

formuló demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, quienes emitieron el Laudo Interlocutorio Definitivo 06/14 de 30 de junio de 2014, por el cual, dispuso declararse incompetente para conocer el proceso arbitral; fallo que al impugnarse mediante recurso de anulación, fue rechazado por Resolución de 21 de julio de mismo año, razón por la cual la APPA, el 5 de agosto de 2015, planteó recurso de compulsa ante el "…Juez de Partido 15° en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de La Paz…"(sic); quien, mediante Auto de 18 de septiembre de 2014, declaró legal la compulsa y ordenó que el Tribunal Arbitral, cumpla con el trámite respectivo para el recurso de nulidad del laudo arbitral, radicándose la misma en el despacho del "…**Juez de Partido 12° en lo Civil y Comercial**…"(sic) del aludido departamento.

El Juez de la causa, dictó la Resolución 060/2015 de 5 de mayo, declarando procedente el recurso de anulación formulado por la AAPA, y en su mérito anuló el Laudo Interlocutorio Definitivo 06/2014 de 30 de junio, disponiendo que el Tribunal Arbitral dicte nuevo fallo atendiendo los fundamentos expresados en dicha resolución. Por ello, el referido Tribunal Arbitral (constituido por nuevos árbitros), dictó la Resolución 02/2016 de 12 de enero, por el cual, resolvió declarar su competencia para conocer la controversia entre la AAPA y el GADT, y dispuso la prosecución del proceso hasta la emisión del Laudo Arbitral Final; en ese contexto, al emitirse el Laudo Interlocutorio de apertura de competencia, a través de Laudo Interlocutorio 03/2016 de 12 de enero, el Tribunal abrió y amplió el periodo probatorio para las partes implicando la facultad de ejercer defensa y prueba en la instancia arbitral.

En ese contexto, el 28 de enero de 2016, el GADT interpuso las excepciones de cosa juzgada, invalidez e ineficacia de documentos base de la acción, impersonería y falta de legitimación activa y dentro del otrosí primero, hizo anuncio de plantear recurso de nulidad; empero, -una vez dictado el Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre (de cierre) y su Laudo Arbitral complementario 07/2016 de 28 de septiembre, que declaró probada la demanda de AAPA, e improbadas las excepciones-; y, una vez planteado el recurso de anulación, la autoridad judicial ahora demandada, por Resolución 82/2017 de 17 de abril, contrariamente a lo señalado, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, ni valoración de la prueba, refirió que no realizó el anuncio que viabilizaría el recurso de anulación; lo cual, generó que se declare improcedente dicho recurso, no obstante que el Tribunal Arbitral, mediante Providencia de 1 de febrero de 2016, señaló: "**Al Otrosí 1°.- Se tiene presente el anuncio de recurso de nulidad**" (sic), en ese contexto, advirtió que la autoridad a momento de dictar resolución, no verificó lo señalado, que le causó el agravio que provocó la presente acción tutelar.

Finalmente, manifiesta que, la autoridad demandada en las Resoluciones emitidas omitió considerar el anuncio de la protesta de uso del recurso de nulidad realizado en el otrosí primero de su memorial de 28 de enero de 2016; asimismo, prescindió valorar ese extremo en las resoluciones señaladas y por ende emitieron un fallo con falta de fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2.Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, "seguridad jurídica" y "omisión" valorativa de la prueba; señalando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 128, 129.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, se deje sin efecto la Resolución 082/2017 de 17 de abril, y se emita nuevo fallo, debidamente motivado y congruente, con expresa condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 274 a 277 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** La Gobernación lo que pretende es que se ordene dictar una nueva resolución motivada y congruente, que resuelva el fondo del recurso de anulación planteado en el marco del art. 63 de la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC),-Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-; **b)** La jurisdicción constitucional instituyó que la justicia sea menos procesalista y ritualista, por lo que no se puede pedir que se cumpla una serie de requisitos a momento de realizar la protesta; **c)** "La SCP 1773/2012 de 1 de octubre", citando una anterior precisó que en el laudo arbitral no será exigible la protesta pudiendo la parte afectada acudir directamente su

recurso de anulación; y, **d)** La acción se encuentra fundamentada no sólo con jurisprudencia, sino que hicieron referencia cómo la autoridad demandada vulneró derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Orlando Blacutt Aguilar, Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 256 a 260 vta. manifestó que: **1)** En relación a la jurisprudencia constitucional, advierte que la pretensión de la parte accionante es que la misma, se convierta en una instancia más, sin mencionar de forma clara, cuáles son los elementos para forzar una errónea interpretación de la jurisprudencia; **2)** De la lectura de la Resolución 082/2017 de 17 de abril, se puede observar que se encuentra debidamente fundamentada y motivada; dado que, se fundamentó de manera lógica y legal la aplicación de la normas inherentes al caso; y, **3)** El accionante no ha señalado de manera concreta cuáles los hechos, actos y omisiones que se acusa como vulneratorios.

I.2.3. Informe del Tercero interesado

Ivar Wildo Rojas López, representante legal de la Asociación Accidental PETROSUR y Asociados (AAPA), en calidad de tercero interesado, mediante informe escrito cursante de fs. 249 a 254 vta., manifestó que: **i)** Resulta fundamental delimitar el objeto de la acción tutelar, dado que, el accionante por una parte aduce la vulneración de un derecho concreto de forma; empero, trata de que se pronuncien sobre el tema de fondo y se analice la valoración de prueba; **ii)** Conforme a la nueva Ley 708 de 25 de junio de 2015, el recurso de nulidad no puede ser utilizado discrecionalmente como un medio de impugnación para la revisión del fondo del proceso o de aspectos ajenos al juicio arbitral; **iii)** Respecto a la judicialización de procesos arbitrales, se debe tomar en cuenta el principio de mínima intervención judicial, por cuanto, el único recurso que debe plantearse ante la jurisdicción ordinaria, es la nulidad del laudo arbitral que necesariamente debe ser objeto de protesta; **iv)** La invocatoria de una casual, "…es decir alteración del orden público…"(sic), debe ser fundamentada, tal como de manera abundante señaló la jurisprudencia, toda vez que, los accionantes no expusieron de manera razonable en qué consiste la vulneración al orden público en el laudo arbitral objeto de recurso cuyas falencias resultaron inexistentes o ininteligibles; **v)** Los impetrantes de tutela no realizaron el protesto de la forma debida, ya que no mencionaron las casuales sobre las que se sustentaría la nulidad anunciada tal como exige el art. 63 y 64 de la LAC; y, **vi)** De acuerdo al art. 32.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción tutelar debió ser interpuesta en el lugar donde se produjo la supuesta vulneración de derechos, que en este caso sería la sede en la cual se encuentra el centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 11 de enero, cursante de fs. 277 vta. a 284 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, le corresponde al accionante cumplir con dicho requisito de admisibilidad; **b)** Si bien este aspecto no fue observado al momento de admitir la presente acción tutelar, nada obsta que la juzgadora pueda hacerlo en audiencia; **c)** En el presente caso, el peticionante de tutela al no haber acreditado en qué fecha fue notificado con la resolución que denuncia como vulneradora de sus derechos, impidió que la juzgadora pueda computar el plazo para la interposición de la presente acción de defensa; y, **d)** La acción de amparo constitucional, se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en ese sentido, no puede entrar a considerar el fondo de la problemática planteada, por ser casual de improcedencia reglada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de entendimiento para la terminación de contrato de obra (Construcción y Asfaltado tramo Villa Montes -La Vertiente- Palo Marcado, mas avenida periférica de la ciudad de Villa Montes) de 7 de agosto de 2012, se establece que la AAPA y el GADT, en virtud al Laudo Arbitral de 10 de enero de 2010, que declaró probada la demanda de resolución de contrato de obra, e improbada la demanda reconvencional, deciden entre otras cosas, aplicar el sub numeral 21.5 de la cláusula vigésima primera del contrato de obra (fs. 138 a 141 vta.).

II.2. A través de compromiso arbitral de 19 de agosto de 2012, refiriendo que el Laudo Arbitral de 10 de enero de 2010, sigue vigente; y, en mérito a que la misma contiene decisiones incongruentes e incoherentes, "…por medio del presente Compromiso Arbitral, se da lugar a materializar el acta de entendimiento de fecha 7 del mes en curso…" (sic); en cuya cláusula tercera referida al "compromiso arbitral", se acuerda y se conviene dilucidar las controversias, mediante un arbitraje institucional a realizarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, a versarse sobre cuatro puntos (fs. 142 a 143).

II.3. Mediante Resolución 060/2015 de 5 de mayo, la "…Juez Décimo Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la capital La Paz…"(sic.), dentro del Recurso de Anulación interpuesto por la AAPA contra el Laudo Interlocutorio Definitivo 06/2014 de 30 de junio, declaró procedente el recurso de anulación formulado por la AAPA y en su mérito anuló el citado Laudo Interlocutorio, disponiendo que el Tribunal Arbitral dicte nuevo fallo atendiendo los fundamentos expresados en la resolución (fs. 144 a 148 vta.).

II.4. Conforme al Laudo Interlocutorio 02/16 de 12 de enero de 2016, el Tribunal Arbitral, a tiempo de declarar su competencia para conocer la controversia entre la AAPA; el GADT, dispuso la prosecución del proceso arbitral hasta la emisión de Laudo Final; y, si en el futuro existen circunstancias debidamente demostradas que afecten la competencia del Tribunal podrá modificar la resolución (fs. 149 a 154 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 28 de enero de 2016, la parte accionante, interpuso ante el Tribunal Arbitral, excepciones de cosa juzgada, invalidez e ineficacia de documentos base de la acción, de impersoneria y falta de legitimación activa; y, en su otrosí primero, en uso de la facultad conferida por la Ley 1770, señaló: "…hacemos anuncio de plantear recurso de nulidad en caso de dictarse Laudo Arbitral el mismo que desde todo punto de vista será contrario a los intereses del ESTADO"(sic); por ello, dicho Tribunal, mediante decreto de 1 de febrero del mismo año, con relación al otrosí primero consignó: "Se tiene presente el anuncio de recurso de nulidad"(sic [fs. 7 a 32]).

II.6. Según Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre, el Tribunal Arbitral, declaró probada en parte la demanda de AAPA, a ese efecto dispuso que el GADT, pague a AAPA en el plazo de treinta días hábiles, la suma total de $us1 216.941,14 (un millón doscientos dieciséis mil novecientos cuarenta y un 14/100 dólares americanos); asimismo declaró "improbadas las excepciones" presentadas por el GADT; la misma que al solicitarse enmienda y complementación, por Laudo Arbitral complementario 07/2016 de 28 de septiembre, declaró "…no ha lugar…" (sic [fs. 33 a 84; 85 a 90 y 92 a 101]).

II.7. A través de memorial presentado el 7 de octubre de 2016, la parte accionante interpuso ante el Tribunal Arbitral, recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre y Laudo Arbitral Complementario 07/2016 de 28 de septiembre; a ese efecto, por Laudo Interlocutorio 06/16 de 28 de octubre de igual año, "…concede el recurso de anulación…"(sic), presentado por el GADT, y dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez Público Civil y Comercial de Turno del Tribunal Departamental de La Paz (fs. 102 a 125).

II.8. Por Resolución 82/2017 de 17 de abril, el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de La Paz, declaró **improcedente** el recurso de anulación del Laudo Arbitral formulado por el GADT contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 28 de septiembre y Laudo Complementario 07/2016, bajo los siguientes argumentos: **1)** Conforme el art. 63.III de la LAC, la finalidad de la protesta es que el Tribunal pueda rectificar el acto o procedimiento viciado, lo cual, no podía hacerse después del laudo arbitral dictado; **2)** La protesta debe plantearse en la etapa preparatoria del proceso arbitral, "…no siendo factible que en la fase de impugnación jurisdiccional…" (sic.); **3)** En el caso que nos ocupa, se verificó que el GADT, dentro del proceso arbitral, no planteó la protesta señalada y explicada anteriormente; y, **4)** En el recurso de anulación, se señaló que se vulneró el orden público, pese a que no se demostró esta casual, así como tampoco se hizo la protesta (fs. 287 a 296).

Resolución que fue notificada a través de cédula al GADT en Secretaría del Juzgado el 24 de abril de 2017 (fs. 192).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, "seguridad jurídica" y omisión valorativa de la prueba; toda vez que, dentro del proceso arbitral seguido por la AAPA, a tiempo de apersonarse y oponer excepciones, en un otrosí primero hizo anuncio y protesta de plantear el recurso de "nulidad"; por ello, una vez dictado el Laudo Arbitral de cierre y su complementario, interpuso el recurso de anulación, mismo que concedido y remitido ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, que a través de Resolución 082/2017 de 17 de abril,

declaró improcedente dicho recurso, porque no se habría realizado el protesto de acuerdo a lo previsto por el art. 63.III de la LAC (Ley 1770), además habría inobservado considerar el anuncio de protesta de usar el recurso de anulación y hubiera omitido valorar el anuncio antes señalado, sin exponer una debida fundamentación y motivación.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló que: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Como componente del derecho al debido proceso con relación al principio de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, ahora bien esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, determinó que: *"...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo".*

III.2. De la anulación del laudo Arbitral y la exigencia de la protesta prevista en el art. 63.III de la Ley 1770 (norma aplicable al caso concreto)

Al respecto la SC 0616/2011-R de 3 de mayo, señaló que: *"El art. 66 de la LAC reconoce la facultad que tiene el Juez de Partido de turno en lo Civil para conocer el recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal Arbitral que pronunció el Laudo (art. 64 de la LAC), trámite que se encuentra previsto en el art. 62 de la LAC, al señalar que el recurso de anulación constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral y deberá estar basada exclusivamente en las causales señaladas en el art. 63 de la misma ley, que establece entre otras en su parágrafo primero, cuando la materia no es arbitrable y cuando el Laudo Arbitral fue pronunciado de manera contraria al orden público, señalando asimismo en el parágrafo segundo, otras causales de anulación, debiendo conforme exige el mismo artículo en su parágrafo tercero* ***que ´La parte recurrente que durante el procedimiento arbitral omitiere plantear una protesta respecto de las causales*** *señaladas, no podrá invocar la misma causal en el recurso de anulación´.*

Precepto normativo del cual se establece con claridad, que existen casuales determinadas a efecto de pretender la nulidad de un Laudo Arbitral, y que deben ser alegadas en el transcurso del proceso arbitral por cuanto necesariamente corresponde realizar la protesta respecto a la causal que dará lugar a la nulidad del Laudo Arbitral, no pudiendo excusarse de esa situación, debiendo corresponder al Juez que conozca el recurso de anulación simplemente velar por el cumplimiento y la existencia de una causal legal de anulación a efecto de la validez de la misma, y por ende disponer la anulación del laudo sin que le sea posible ingresar, analizar y sustituir la función del Tribunal Arbitral que es el que tiene la facultad de resolver en el fondo la demanda arbitral, a efecto de que esa instancia como medio alternativo de soluciones de controversias a los procesos judiciales, emita un nuevo Laudo Arbitral.

Así este Tribunal a través de la SC 0093/2006-R de 28 de noviembre, que no resulta contraria al nuevo contexto constitucional, sobre el tema ha señalado que: `...la potestad del juez de partido en lo civil, que actúa en el auxilio judicial para conocer y resolver el recurso de anulación, como el propio nombre de esa vía impugnativa lo señala, ***se circunscribe a la labor de verificar si existe ciertamente alguna o algunas de las causales establecidas por ley que hagan procedente tal recurso, y de ser así, deberá anular el laudo arbitral -pues ese es el fin del recurso-, sin ingresar a dirimir el fondo de la controversia sometida a proceso arbitral, sino que deberá disponer que el tribunal arbitral emita nuevo laudo, subsanando las causales que originaron la antedicha anulación****. A esa conclusión se arriba luego de comprender la naturaleza propia del proceso arbitral, al que se acude en busca de la solución de una controversia por parte de un tribunal que no es parte del Poder Judicial, no es un tribunal ordinario, y por esa razón,* ***si se permitiera que el juez que dispone la anulación del laudo arbitral resuelva el fondo del diferendo, se estaría desconociendo la voluntad de las***

partes que suscribieron el compromiso arbitral para que sea un tribunal distinto al judicial el que resuelva su controversia, por una parte, y por otra, se estaría atribuyendo al juez una competencia que la ley no le reconoce, *dado que su labor debe limitarse solamente a comprobar la existencia de una causal legal de anulación y, por ende, disponer la anulación del laudo, sin que le sea posible suplantar la función del tribunal arbitral que es el que, en definitiva, tiene que resolver en el fondo la demanda arbitral. En ese sentido se pronunció este Tribunal Constitucional en la SC 0646/2003-R, de 13 de mayo, en un recurso de amparo, cuando expreso: '"(...) la autoridad judicial competente tiene facultad para anular el Laudo Arbitral por las causales descritas en el art. 63 de la LAC o declarar improcedente el recurso al no ser evidentes las mismas,* ***pero en ningún caso para modificar el Laudo****, pues el pronunciamiento en el fondo de la controversia, es una facultad privativa del Tribunal Arbitral, como se extrae del contenido de los arts. 9. I, 54, 62 y 63 de la LAC'"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0802/2015-S3 de 3 de agosto, citando a la SCP 1673/2012 de 1 de octubre, señaló que: '*"...la Ley de Arbitraje y Conciliación, estableció claramente, tres fases esenciales del proceso arbitral, siendo las mismas:* ***a)*** *La etapa preparatoria del proceso arbitral;* ***b)*** *El proceso arbitral propiamente tal; y,* ***c)*** *Fase de impugnación jurisdiccional del laudo arbitral (...). En base a lo expuesto, debemos establecerse previamente, en qué fase o fases se puede plantear el instituto jurídico de la protesta (...)* ***el instituto procesal de la protesta, deberá ser planteada necesariamente en la primera y segunda fase del proceso, ya que en la primera fase, referente a la etapa preparatoria del proceso arbitral,*** *se realizan actos preparatorios del proceso, como la designación de los árbitros, la conformación del Tribunal Arbitral y su consiguiente notificación;* ***y en la segunda, se realiza y desarrolla el proceso arbitral propiamente dicho hasta la emisión del Laudo Arbitral;*** *no siendo exigible por ende, que en la fase de impugnación jurisdiccional, se efectúe la protesta de las causales de anulabilidad, como requisito previo, para la interposición del recurso de anulación, toda vez que en esta fase de impugnación, se dirimen vicios procesales y no así cuestiones de fondo, tal como lo menciona la SC 0616/2011-R de 3 de mayo…'*

*Continuando, la citada Sentencia sostuvo que: '...****si el Laudo Arbitral Definitivo o en su caso el Laudo Complementario, llegasen a vulnerar el derecho al debido proceso de las partes, en su vertiente derecho a la defensa (reconocida como causal de anulabilidad según el art. 63.II.3 de la LAC), o en su caso cuando el Laudo Arbitral sea contrario al orden público (reconocido como causal de anulabilidad según el art. 63.I.2 de la indicada Ley), no será exigible la protesta establecida en el art. 63.III de LAC, pudiendo la parte afectada, interponer directamente su recurso de nulidad, sin necesidad de cumplir previamente con la protesta****…'*

Como se mostró, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional después de identificar las diferentes fases del proceso arbitral abordó entre otros, el supuesto de hecho de la exigencia de la protesta cuando ya existe un laudo arbitral definitivo, supuesto en el que si se considera ***-la decisión de fondo- lesiona derechos esenciales como a la defensa o el orden público****, no es necesario la exigencia de la protesta previa -fase de impugnación-; de ahí, que concluyera lo siguiente: '…dicha autoridad judicial, no vulneró ningún derecho del representado de los accionantes, al haber declarado improcedente el recurso de anulabilidad, mediante Resolución 527/2010 de 6 de septiembre, toda vez que la misma* ***no solo se sustentó en la falta de protesta de las causales de nulidad****, sino también en el hecho de que la parte recurrente, presentó* ***su recurso en base a causales no contenidas, ni contempladas en el art. 63.II de la LAC****…' ; es decir, en el referido caso el motivo de la denegatoria estuvo en la carencia de indicar las causales regladas de anulación, situación que imposibilitó al Tribunal, analizar el citado recurso"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, "seguridad jurídica" y omisión valorativa de la prueba; toda vez que, dentro del proceso arbitral seguido por la AAPA, a tiempo de apersonarse y oponer excepciones, anunció protesta de plantear el recurso de "nulidad"; por ello, una vez dictado el Laudo Arbitral de cierre y su complementario, interpuso el recurso de anulación, el mismo que fue concedido y remitido ante el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, quien a través de Resolución 082/2017 de 17 de abril, declaró improcedente la impugnación, al considerar que no se hizo uso de la protesta prevista en el art. 63.III de la LAC, se inobservó considerar el anuncio de protesta de usar el recurso de anulación y se omitió valorar el anuncio antes señalado, sin exponer una debida fundamentación y motivación.

Conforme los antecedentes expuestos y las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que la parte accionante, a través de memorial presentado el 28 de enero de 2016, ante el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, interpuso excepciones de cosa juzgada, invalidez e ineficacia de documentos base de la acción, de impersonería y falta de legitimación activa; y en su otrosí primero, en uso de la facultad conferida por la Ley señaló: "…hacemos anuncio de plantear recurso de nulidad en caso de dictarse Laudo Arbitral el mismo que desde todo punto de vista será contrario a los intereses del ESTADO"(sic); por ello, dicho Tribunal, mediante decreto de 1 de febrero del mismo año, con relación al Otrosí primero señaló: "…Se tiene presente el anuncio de recurso de nulidad"(sic).

En ese antecedente, el mencionado Tribunal Arbitral, mediante Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre, declaró probada en parte la demanda de AAPA y dispuso que el GADT, pague en el plazo de treinta días hábiles, la suma total de $us1 216.941,14.-; asimismo declaró "improbadas las excepciones" presentadas por el GADT; la misma que al solicitarse enmienda y complementación, por Laudo Arbitral Complementario 07/2016 de 28 de septiembre, fue declarada "…no ha lugar…" (sic); por ello, la parte accionante, a través del memorial presentado el 7 de octubre de 2016, interpuso recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre y Laudo Arbitral Complementario 07/2016 de 28 de septiembre; concediéndose la misma mediante Laudo Interlocutorio 06/16 de 28 de octubre de 2016.

En ese orden, a través de la Resolución 82/2017 de 17 de abril, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz -ahora demandado- declaró improcedente el recurso de anulación del Laudo Arbitral formulado por el GADT contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 28 de septiembre y Laudo Complementario 07/2016, bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme el art. 63.III de la LAC, la finalidad de la protesta es que el Tribunal pueda rectificar el acto o procedimiento viciado, lo cual, no podía hacerse después del laudo arbitral dictado; **ii)** La protesta debe plantearse en la etapa preparatoria del proceso arbitral, "no siendo factible en la fase de impugnación jurisdiccional" (sic); **iii)** En el caso que nos ocupa, se verificó que el GADT, dentro del proceso arbitral, no planteó la protesta señalada; y, **iv) En el recurso de anulación, se señaló que se vulneró el orden público, pese a que no se demostró esta casual**, así como tampoco se hizo la protesta.

De manera previa, cabe aclarar que, en el presente caso corresponde la aplicación de la LAC, en razón a que el arbitraje y en su posterior tramitación se aplicó dicha norma, razón por la cual se menciona doctrina y jurisprudencia desarrollada en vigencia de la referida Ley; ahora bien, realizada dicha aclaración, respecto a la falta de fundamentación y motivación, el razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, exige que la autoridad demandada, realice una exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los hechos traídos a colación por las partes procesales, así como la manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a ellas que conduzcan a establecer las decisiones respectivas, a objeto de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Al respecto, conviene en principio precisar el procedimiento establecido para los procesos arbitrales por la Ley de Arbitraje y Conciliación, que estipula que después de que se emite el laudo arbitral, éste sólo puede impugnarse a través del recurso de anulación, conforme lo prevé la disposición contenida en el art. 62 de la LAC, que establece que contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral sólo podrá interponerse recurso de anulación.

Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral y debe fundamentarse y basarse exclusivamente en las causales señaladas en el art. 63 de la LAC, que establece: "... I. La autoridad judicial competente anulará el laudo arbitral, por las siguientes causales: 1. Materia no arbitrable. 2. Laudo arbitral contrario al orden público. II. La autoridad judicial competente también podrá anular el laudo cuando la parte recurrente pruebe cualquiera de las siguientes causales: 1. Existencia de los casos de nulidad o anulabilidad del convenio arbitral, conforme a normas del Código Civil. 2. Falta de notificación con la designación de un árbitro o con las actuaciones arbitrales. 3. Imposibilidad de ejercer el derecho de defensa. 4. Referencia del laudo a una controversia no prevista en el convenio arbitral o inclusión en el mismo de decisiones y materias que exceden el referido convenio arbitral, previa separación de las cuestiones sometidas a arbitraje y no sancionadas con anulación. 5. Composición irregular del Tribunal Arbitral. 6. Desarrollo viciado del procedimiento, que vulneren lo pactado, lo establecido en el reglamento adoptado o lo prescrito en la presente ley. 7. Emisión del laudo fuera del plazo previsto por el artículo 55 parágrafo I de la presente Ley. III. La parte recurrente que durante el procedimiento arbitral omitiere plantear una protesta respecto de las causales señaladas, no podrá invocar la misma causal en el recurso de anulación".

Ahora bien, de acuerdo al objeto procesal de la presente causa en la cual la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; de manera inicial, el análisis se circunscribirá a determinar si la Resolución 82/2017 de 17 de abril, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, desconoció dichos elementos; en ese marco de acuerdo a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la lectura del fallo ahora impugnado, se advierte que el mismo no es el resultado de una arbitraria motivación y congruencia, toda vez que de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia emitida por la jurisdicción constitucional, si bien no se necesita realizar la protesta en la etapa preparatoria del proceso arbitral o en su desarrollo, cuando lo que se está reclamando es una causal de nulidad **que hace al desconocimiento del orden público** (art. 63.I.2. de la LAC) y/o al derecho a la defensa (63.II.3 de la LAC), en el caso, justificaron la improcedencia del recurso de anulación señalando que, si bien por memorial de 28 de enero de 2016, la parte accionante al momento de interponer excepciones de cosa juzgada, invalidez e ineficacia de documento base de la acción, de personería y falta de legitimación activa ante los miembros del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio; en el otrosí primero de dicho memorial se habría señalado que se anunciaba plantear recurso de nulidad en caso de dictarse el laudo arbitral en contrario y que se hizo anuncio "…de plantear recurso de nulidad en caso de dictarse Laudo Arbitral el mismo que desde todo punto de vista será contrario a los intereses del ESTADO" (sic) (fs. 30 vta.); la parte accionante también anunció la formulación del "recurso de nulidad"; empero si bien la parte accionante realizó el protesto a momento de anunciar el planteamiento de nulidad, alegando que la determinación de declarar improcedente el recurso de anulación planteado por la parte accionante contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre sería "contrario al orden público", no se debe dejar de lado que la finalidad de la protesta es que el tribunal pueda rectificar el acto o procedimiento viciado en base a lo anunciado, lo cual no sucedió en el caso presente puesto que no se demostró, justificó y fundamentó la causal de nulidad, en este caso el supuesto desconocimiento al orden público.

Por todo lo señalado, no se evidencia que las autoridades ahora demandadas hubieran emitido una resolución arbitraria o carente de motivación, dado que justificaron la declaratoria de improcedencia del recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre, aplicando el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0802/2015-S3 de 3 de agosto; consecuentemente, no es cierto la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación que amerite conceder la tutela; respecto a la supuesta falta de congruencia, de igual manera no se constata que ésta hubiera sido desconocida dado que si bien la congruencia se encuentra relacionada con la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sin embargo, no se puede soslayar que en las resoluciones deben concurrir el pertinente desarrollo del tema en cuestión que haga contundente y razonable el contenido del fallo; con relación a la supuesta omisión valorativa en la que, aparentemente habría incurrido la jueza demandada, dicha autoridad a momento de emitir la resolución de improcedencia tomó en cuenta lo referido en el otrosí primero en el que se anunciaba el planteamiento del recurso de nulidad y en la providencia de 1 de febrero de 2016, en la que se manifestaba que se tenía presente; aspectos que fueron considerados a momento de fundamentar la improcedencia del recurso de nulidad contra el laudo arbitral, no siendo evidente dicha omisión.

Finalmente respecto a la "seguridad jurídica" aducida también como vulnerada por la parte accionante, conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional, no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto, toda vez que la misma es considerada como principio de la administración de justicia y no como un derecho o garantía constitucional que pueda ser tutelada a través de la presente acción; excepto cuando estuviera vinculada a un derecho, conforme estableció la SCP 0096/2010-R de 4 de mayo, lo que no concurre en el presente caso al no haberse establecido esa vulneración con los demás derechos invocados.

III.4. Otras Consideraciones

Con relación a que la Jueza de garantías denegó la tutela con el argumento de que en el caso concurriría la causal de inactivación reglada relacionada a la inmediatez en la presentación de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Resolución 82/2017 de 17 de abril fue notificada en Secretaría del Juzgado Público, Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz el 25 de abril de 2017 y la acción de amparo interpuesta el 25 de octubre

de 2017 (fs. 171); es decir, dentro de plazo de los seis meses previstos por la norma para su presentación.

Por otro lado, con relación a la falta de competencia de la Jueza de garantías para conocer y tramitar la presente acción de defensa aludida en la acción, de acuerdo al art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en las acciones de defensa, exceptuando la acción de libertad, podrán ser presentadas en el juzgado o tribunal

competente del lugar en el que se haya producido la violación del derecho, y si no hubiera autoridad judicial, será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte; y si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrán presentar la acción defensa, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio; en el caso la acción de tutela fue interpuesta ante la Jueza Pública, Civil y Comercial Tercera de Tarija en consideración a que el domicilio de la entidad demandante, GADT se encuentra en ese lugar; por lo que la Jueza de garantías que conoció la presente acción, ostenta la competencia en razón de domicilio siendo correcta su interposición.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con otro fundamento, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 11 de enero, cursante de fs. 277 vta. a 284 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercero del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2018-S1

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22685-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Muñoz Ferrel** contra **José Fernando Paz Villalta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2018, cursante a fs. 3 y vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por su parte, la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 31 de enero de 2018, le conminó a devolver el mandamiento de apremio -que había sido emitido anteriormente- a efectos de emitir uno nuevo, el mismo que habría sido recogido por José Fernando Paz Villalta -ahora demandado-, quien en ese entonces era su apoderado, por lo que se apersonó a su oficina a objeto de solicitar su entrega; sin embargo, el ahora demandado se rehusó a devolver el referido mandamiento, haciendo mención a que debía cancelarle sus honorarios, aspecto que no puede cumplir debido a que es estudiante y madre de una menor de edad, motivo por el cual no genera recursos económicos para cumplir con dicha obligación, en este sentido, con ese accionar el demandado incurre en mala actuación, puesto que, no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza anteriormente citada, “máxime que se

trata de una necesidad de mi hija que cuenta con 4 años de edad y que está protegida por el Interés superior de la menor, que está establecido en la C.P.E., Código de la Niñez y Adolescencia y Normas de Protección de Niños a nivel Nacional e Internacional" (sic).

Señala asimismo "Siendo que se ha identificado la vulneración de garantías constitucionales como ser a la vida y a la alimentación de mi menor y que se está vulnerando el interés superior de mi hija" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima como lesionados los derechos a la vida, a la alimentación (ambos de su hija menor de edad) y el interés superior del niño, niña y adolescente, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se efectué la entrega del mandamiento de apremio que está en poder del abogado ahora demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., presente la parte accionante y ausente la persona demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Se debe por concepto de honorarios la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); **b)** Se está atentando contra la vida de la hija de su representada -accionante- toda vez que el mandamiento de apremio es necesario para que la menor de edad pueda gozar de la asistencia familiar que todo niño, niña y adolescente tiene derecho; y, **c)** La SC 0857/2011-R de 6 de junio, señala que la acción de libertad procede contra abogados cuando estos se apoderan del mandamiento de libertad y solicitan dinero por concepto de honorarios profesionales.

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

José Fernando Paz Villalta, no presentó informe, ni se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 11 a 13, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no tiene legitimación activa suficiente, para interponer la presente acción de libertad, además que esta acción no es la vía idónea para solicitar la devolución del mandamiento de apremio por asistencia familiar; **ii)** La denuncia de la accionante no se encuentra vinculada con el derecho a la libertad, pues no existe relación directa de causa efecto entre el acto considerado vulneratorio y el derecho a la libertad por un procesamiento ilegal e indebido, asimismo, no demostró cómo es que estaría injustamente privada de libertad; y, **iii)** La jurisdicción ordinaria y administrativa establecen e instituyen los mecanismos necesarios para resguardar el derecho a la alimentación, la vida y el interés superior del menor.

En vía de enmienda y complementación, la accionante solicita se tome en cuenta el certificado de nacimiento de Alexandra Paulette Linares Muñoz a objeto de cumplir con la legitimación activa de la accionante.

Ante ello, la Jueza de garantías señalo que: No ha lugar a lo solicitado, puesto que su Resolución fue emitida en forma clara y concisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 30 de enero de 2018, por María Alejandra Muñoz Ferrel -hoy accionante- ante la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Cochabamba, solicitando se emita nuevo mandamiento de apremio (fs. 2).

II.2. Mediante Providencia de 31 de enero de 2018, la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Decimocuarta dejó sin efecto el mandamiento de apremio de 5 de febrero de 2016 y dispuso que previamente a extenderse uno nuevo, se devuelva el que fue entregado al apoderado de la ahora accionante (fs. 2 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como vulnerados los derechos a la vida, a la alimentación (ambos de su hija menor de edad) y el interés superior del niño, niña y adolescente, por cuanto el ahora demandado se negó a devolverle el mandamiento de apremio que cursaba en su poder, alegando que debía cancelarse sus honorarios profesionales adeudados, incumpliendo así con la determinación de la Jueza de primera instancia que dispuso se devuelva dicho mandamiento para emitir otro nuevo, actuación del demandado que atenta contra la vida y alimentación de su hija menor, pues dicho mandamiento es necesario para que la misma pueda gozar de la asistencia familiar.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad a partir de su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que: *"Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Sobre los requisitos de procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 1278/2013 de 2 de agosto, sobre el alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, señaló que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y* ***básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste,*** *aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona '****que considere que su vida está en peligro'****, sin*

condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante estima como vulnerados los derechos a la vida, a la alimentación (ambos de su hija menor de edad) y el interés superior del niño, niña y adolescente, por cuanto el ahora demandado se negó a devolverle el mandamiento de apremio que cursaba en su poder alegando que debía cancelarse sus honorarios profesionales adeudados, incumpliendo así con la determinación de la Jueza de primera instancia que dispuso se devuelva dicho mandamiento para emitir otro nuevo; actuación del demandado que además, atenta contra la vida y la alimentación de su hija menor pues, dicho mandamiento es necesario para que la misma pueda gozar de la asistencia familiar.

En el presente caso, de los antecedentes venidos en revisión se establece que la accionante mediante memorial presentado el 30 de enero de 2018, solicitó a la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Cochabamba, emita nuevo mandamiento de apremio, pues había revocado el poder otorgado a su abogado, José Fernando Paz Villalta -ahora demandado-, y siendo que este último recogió dicho mandamiento, no pudo ejecutar el mismo (Conclusión II.1.), memorial que mereció la Providencia de 31 de igual mes y año, por el cual se deja sin efecto el mandamiento de apremio de 5 de febrero de 2016 y antes de extenderse uno nuevo, ordena se devuelva el que fue entregado al apoderado (Conclusión II.2.).

En el contexto referido, corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes presentados no se advierte cómo la actitud del ahora demandado hubiese puesto en riesgo la vida de la menor de edad -hija de la accionante-, y menos aún la accionante demostró ni explicó de qué forma la vida de su hija menor de edad, estaría siendo directamente amenazada o se encontraría en riesgo por la falta de devolución del mandamiento de apremio ahora extrañada, pues si bien argumenta que el mandamiento de apremio sería necesario para que su hija de 4 años pueda gozar de la asistencia familiar, dicho argumento no resulta evidente ni sustentable por sí mismo, pues en el presente caso, por una parte el goce de la asistencia familiar dependerá del cumplimiento por parte del obligado de la presunta asistencia familiar devengada, y no directamente de la devolución del citado mandamiento, y por otra la extrañada devolución es solo un requisito procesal para que se extienda el nuevo mandamiento de apremio solicitado, actuación que se reitera -por sí misma- no garantiza el pago de asistencia familiar y menos evidencia la afectación y/o vinculación con el derecho a la vida invocado, de ahí que no se demostró una lesión o peligro directo al derecho a la vida para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda conocer y en su caso tutelar el derecho invocado, conforme al entendimiento asumido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto glosada precedentemente.

Asimismo, corresponde señalar que la accionante alega una "mala actuación" de su ex abogado y apoderado al no dar cumplimiento a la orden emanada por la Jueza que en suplencia legal conoció su solicitud de que se extienda nuevo mandamiento de apremio, ordenando para ello, se devuelva el anterior emitido y entregado al citado apoderado, incumplimiento del cual -se reitera- no se evidencia que la vida de la hija de la accionante se encuentre en riesgo, producto de la falta de devolución de dicho mandamiento, y en todo caso el referido incumplimiento y actuación procesal por parte del ahora demandado, corresponden ser puestas en conocimiento de la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Cochabamba, para que dicha instancia establezca las responsabilidades y determinaciones que correspondan, si es que así concierne.

Finalmente, es pertinente aclarar a la accionante que la SC 0857/2011-R de 6 de junio invocada por la prenombrada para su consideración, no tiene supuestos fácticos análogos con el presente caso, por lo que mal podría considerarse y menos aplicarse al caso en análisis. En consecuencia, al no evidenciarse que la presunta negativa de devolución del mandamiento de apremio de alguna forma hubiese puesto en peligro directo o

amenazado el derecho a la vida de la hija de la accionante, así como tampoco que la alimentación y el interés superior del niño invocados tuviesen directa vinculación con el referido derecho, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.I del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22358-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 317 vta. a 321, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz** y **Erlan Segundo Soliz Carrasco** contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Rómulo Calle Mamami**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Rita Susana Nava Durán**, **Norka Natalia Mercado Guzmán**, **Maritza Suntura Juaniquina** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de septiembre de 2017 y 11 de octubre del mismo año, cursantes de fs. 18 a 28; y, 31 a 35, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, fue notificada el 23 de marzo de 2017, con la Sentencia 516/2016 de 7 de noviembre, emitida por los ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), en la que actúa como tercera interesada, siendo en realidad la principal interesada, por ser dueña de la mercadería, que ilegal y abusivamente la ANB decomisó, Sentencia que vulneró sus derechos de petición y al debido proceso, por lo siguiente: **a)** Respecto a la lesión del derecho de petición, la hoy accionante se apersonó ante el Tribunal Supremo de Justicia, y oportunamente solicitó la extinción del proceso, argumentando que del seguimiento de la causa, observó que el demandante luego de su notificación del 6 de diciembre de 2013 con la admisión de la demanda, recién el 10 de julio de 2014, devolvió la provisión citatoria ante la Sala Plena del mencionado Tribunal, según consta en el expediente, habiéndose vencido el 6 de junio de ese año, el plazo de seis meses para la extinción del proceso, tal cual dispone la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil. Además habiéndose notificado en la fecha referida -6 de diciembre de 2013- a la ANB con la admisión de la demanda, recién el 20 de junio de 2014 se pagaron los recaudos para la provisión

citatoria, siendo que ya habían transcurrido más de seis meses de abandono del proceso, tal cual se citó de la normativa correspondiente, por lo que, pidió a ese Tribunal, declarar la extinción del proceso y ordenar el archivo de obrados y/o en su defecto, anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie de manera fundamentada sobre cuáles serían los aspectos que permitieron la prosecución del proceso; solicitud que nunca mereció respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada por parte de las autoridades ahora demandadas, limitándose a responder mediante proveído de 5 de noviembre de 2014, que existían actos útiles anteriores, que permitieron la prosecución de la causa, sin mencionar cuales serían los mismos, recalcando que la violación de su derecho de petición se produjo al no tener respuesta fundamentada respecto a su solicitud de extinción del proceso antes referido; y, **b)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso refirió que el 26 de octubre de 2012, funcionarios de la ANB de la sección "…Hall-vuelos internacionales del Aeropuerto Viru Viru…" (sic), en su control rutinario, procedieron a la verificación de los pasajeros internacionales que arribaron de Panamá, en la línea aérea Copa 125, en la que se encontraba su persona; al efecto presentó el Formulario 250, indicando que no tenía nada que declarar, ya que la mercadería que se encontraba en su equipaje de mano, estaba documentada y era de conocimiento de la funcionaria de la institución aduanera, quien excediéndose en sus funciones, decomisó la misma, argumentando que poseía joyas sin declarar, aclarándole que era artesana y no se trataba de contrabando sino que era la materia prima que sería empleada en su taller; al respecto, no levantó acta de comiso o la constancia de la incautación realizada, pese a las exigencias efectuadas, tampoco se realizó inventario, siendo que es un requisito indispensable para la elaboración del acta de intervención. Recién el 14 de noviembre del referido año le notificaron con el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012 de 26 de octubre, y rechazando la prueba presentada por su persona, se emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-VIRZA-RS-095 de 22 de noviembre del señalado año, sin que exista acta de comiso, o el aforo de la totalidad de la mercadería, o en su defecto el inventario, tal como lo dispone el procedimiento aduanero; de igual modo se establecieron dos nominaciones para una misma acta de intervención «1.- "Nombre del operativo: BISUTERIA PARA DAMA". 2.- "Acta de intervención denominado: 'JOYAS DE PLATA…'"» (sic), lo que dio lugar a confusión, pues no supo a cuál de las dos apersonarse para estar a derecho.

Por otra parte, la intervención se realizó el 26 de octubre de 2012 y el Acta de Intervención Contravencional, fue elaborada y notificada el 14 de noviembre de igual año, incumpliéndose el término para la elaboración del Acta de Intervención y su notificación con ese acto administrativo, que es de cinco días según establece el art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), de aplicación al caso según lo previsto por el art. 74.1 del Código Tributario Boliviano (CTB). Además, en el Acta de Intervención Contravencional se menciona la identificación de los funcionarios aduaneros que participaron en el tema; sin embargo, en el momento del operativo, se encontraba presente solo una funcionaria; por otro lado, en la relación circunstanciada se menciona que se indicó a su persona, que la mercancía sería decomisada y que debía aguardar el término del vuelo para emisión del acta de intervención contravencional; empero, dicha acta le fue notificada veinte días después, en la que se presume la comisión del delito de contrabando contravencional, tipificado en el art. 181 inc. b) del CTB, lo que no se adecúa a la realidad, ya que su persona, presentó documentación de descargo, con lo que se demuestra que es compradora de buena fe. Finalmente, en la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012 de 22 de noviembre, no se identificó cuál sería la deuda tributaria, ni los fundamentos de hecho y de derecho, ya que simplemente se limitó a realizar una copia textual de la norma en la que supuestamente se adecuaría su conducta, omisiones que vician de nulidad la citada Resolución Sancionatoria de Contrabando.

El Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 516/2016, que resolvió declarar probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, revocando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1026/2013 de 17 de julio, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2013 de 5 de abril, que confirmó a su vez, la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012, no tomó en cuenta las siguientes consideraciones: **1)** No se realizó en la demanda, una descripción y separación para determinar el porcentaje de oro, plata o platino, ni se hizo una diferenciación entre los mencionados elementos; toda vez que, la bisutería no puede ser considerada metal precioso; al margen de ello, la Administración Aduanera, afirmó que toda la mercancía era de "plata 925"; empero, no toda la platería tiene el mismo rango, tampoco la totalidad de la mercancía era de material terminado, por ello la importancia de la realización de un inventario tal cual manda el procedimiento; **2)** Son falsas las declaraciones de la Administración Aduanera, respecto a que existiría detalle y descripción de la mercadería, por cuanto, no se describió cuántos anillos, manillas, cadenas, tobilleras, dijes, se encontraban dentro de la mercancía decomisada; por otro lado, no mencionó el peso que tendrían cada uno

de ellos o si cuentan con piedras preciosas o no; las partidas arancelarias mencionadas, son exclusivamente para metales preciosos de alta pureza, sin mencionar ninguna partida arancelaria para chapados de metal precioso o "plaqué", sino que directamente catalogó la mercancía como de alta pureza, sin especificar cómo se definió dicho aspecto, tomando en cuenta además que la prueba de descargo nunca fue compulsada, ni se pronunciaron negando o rechazando la misma; finalmente, existiría bisutería que no estaba concluida, que no fueron determinadas por dicha entidad, porque nunca se realizó la descripción de ellas; **3)** La Administración Aduanera, desconoció la normativa que se encontraba vigente al momento de la intervención, entre las que se encuentra el modelo formulado por la misma, respecto a cómo se debe realizar el inventario y descripción de la mercancía decomisada, que tiene como propósito precisamente, evitar otros precios y determinar el arancel al que sí pertenecen; y, **4)** Desconoció además la Resolución de Directorio R.D. 01-003-11 de 23 de marzo de 2011, en la que se establece la forma en que debe realizarse el comiso y la descripción de la mercancía. Al respecto, la Administración Aduanera, al emitir una ilegal Acta de Intervención y fundar en ella la Resolución Sancionatoria de Contrabando, faltando a la verdad, vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa por lo siguiente: **i)** La Autoridad Aduanera sin argumento legal, mencionó que no tiene plazo para presentar el Acta de Intervención Contravencional; sin embargo, el procedimiento aplicable al caso concreto, contenido en el Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional y Remate de Mercancías, aprobado por la Resolución de Directorio RD 01-003-11, vigente a momento de la intervención en el presente caso, dispone que la inventariación, valoración y acta de intervención, deben realizarse en el término máximo de setenta y dos horas, y autoriza inclusive habilitar en caso de ser necesario días y horas inhábiles, e incluso personal a fin de cumplir con los plazos y términos, mismo que fue incumplido y no se justificó la demora; de igual manera, la Disposición Adicional Décima Tercera de la Ley del Presupuesto General del Estado (Gestión 2013) -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-, que modificó el parágrafo II del art. 96 del CTB, es imperativa al señalar el plazo máximo de diez días para la elaboración del Acta de Intervención Contravencional, por ello resulta ilegal la afirmación de la Administración Aduanera, respecto a la inexistencia de plazo. En el caso, el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, recién le fue notificada el 14 de noviembre de ese año, después de vencido el plazo, aspecto que -reitera- suprimió sus derechos a la defensa y al debido proceso; **ii)** La Administración Aduanera, se limitó a mencionar que se habría analizado las pruebas de descargo plasmado en el Informe Técnico AN-VIRZA-IN 1929/12 de 22 de noviembre 2012, contradictoriamente señaló que las mismas serían insuficientes para desvirtuar las observaciones del Acta de Intervención Contravencional y por otro lado, que no demuestran la declaración oportuna, afirmación falsa porque el referido informe en ningún momento valoró ni compulsó las pruebas de descargo; sin embargo, las facturas y demás descargos; si bien no fueron presentados al momento de la intervención en originales, fueron adjuntadas como prueba de descargo en aplicación de los arts. 68.7, 77 y el segundo párrafo del art. 98 todos del CTB. Respecto a la omisión reconocida por su persona de no realizar una declaración oportuna de la mercadería antes del arribo del vuelo, indicó que fue porque tenía toda la documentación respaldatoria de la legal internación de la mercadería al país, considerando además que el art. 98 del referido cuerpo legal, establece el término de tres días para presentar descargos, omisión que en todo caso debió ser multada, pero no decomisar la mercadería sin compulsar la prueba presentada dentro del plazo señalado; de ahí que, sobre la base de la referida, fue elaborada el Acta de Intervención Contravencional, otorgándole tres días de plazo para la presentación de descargos, lo contrario habría significado, no abrir plazo probatorio y aplicar directamente "…el régimen de viajero…" (sic); sin embargo, la base del presente proceso es el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, que no hizo referencia al procedimiento para el Régimen de Viajeros, simplemente se limitó a elaborar el Acta de Intervención Contravencional con base en los arts. 96, 181, 186 y 187 (último párrafo) del citado Código; **iii)** La Administración Aduanera, menciona que no existe causal de nulidad del Acta de Intervención Contravencional, porque no carece de ningún requisito formal indispensable y no dio lugar a la indefensión de los interesados, afirmación que es falsa; toda vez que, al no efectuarse una verificación minuciosa de toda la mercancía decomisada, la falta de un inventario "ítem por ítem", para poder determinar la verdadera naturaleza de la mercadería y así poder realizar de manera objetiva y fundamentada la valoración de acuerdo a derecho, se incurrió en las nulidades previstas en el art. 96.II y III del referido Código, por cuanto en la indicada Acta no se consignó, el detalle pormenorizado de la mercancía ilegalmente decomisada, los elementos que dieron lugar al decomiso y la valoración de la misma previo inventario e identificación del método o parámetro utilizado para realizar dicha valoración, lo que ocasionó que se le otorgara un precio que no le correspondía. Por otro lado, la Administración Aduanera, no se pronunció respecto a que el Acta de Intervención Contravencional se encuentra afectada de falsedad ideológica, por cuanto a la hora del decomiso en Contrabando, 01:15 en adelante, del 26 de octubre de 2012, no se encontraba el Administrador ni los demás funcionarios; **iv)** La Resolución Sancionatoria fue dictada con base en el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, que

es falsa y nula de pleno derecho; por lo tanto, la primera, es nula de igual manera, porque además no contiene especificaciones sobre la supuesta deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, ni la calificación de la conducta supuestamente contravencional, lo que constituye causal de nulidad de acuerdo al art. 99.II del CTB; y, **v)** No existe el supuesto delito de contrabando contravencional porque en ningún momento se realizó el tráfico de la mercadería sin documentación legal; toda vez que, la documentación pertinente fue presentada oportunamente ante la Administración Aduanera para la compulsa de la misma, que nunca se efectuó, por lo que no se advierte la presunta contravención aduanera establecida en el art. 181 inc. b) del referido Código. Por otro lado, la mercadería decomisada, es materia prima para concluir trabajos de artesanía, por ello, no existe contravención aduanera, además que esta no fue trasladada de un lugar a otro dentro del territorio nacional, por lo que no se puede hablar de tráfico de mercadería, peor aún que no tenía documentación legal.

Al margen de lo expresado, una de las formas de lesión al debido proceso, se produjo cuando las autoridades hoy demandadas, señalaron que "…el hecho que debe ser circunstanciadamente descrito, es la conducta del sujeto pasivo que es acusado de la comisión de una contravención de contrabando, pues la clara descripción de tiempo, lugar y circunstancias se encuentran directamente relacionados con el hecho a la defensa, relación contenida en el acta de intervención Contravencional que nunca fue controvertida por el sujeto pasivo -tercero interesado- quien únicamente considera importante la descripción ítem por ítem de la mercancía; sin embargo en su exposición de agravios, no menciona cual es el efectivo daño que se le hubiera causado" (sic); afirmación falsa porque su persona nunca cometió delito de contrabando contravencional y así lo demostró presentando prueba de descargo que evidencia la internación legal de la mercancía, que no fue valorada, concluyendo que su persona habría incurrido en la conducta establecida en el art. 181 inc. b) del CTB, simplemente porque no hizo la declaración oportuna del Formulario 250, omitiendo considerar los tres días de plazo para la presentación de prueba; por lo que en virtud del principio de verdad material, las autoridades demandadas debieron pronunciarse sobre los descargos presentados.

Por otro lado, en la Sentencia 516/2016, cuya nulidad se pretende, las autoridades ahora demandadas mencionaron que es correcta y válida la descripción de la mercancía objeto de contrabando y/o decomisada, con valoración y liquidación de tributos; toda vez que, existe un acta de inventario de dicha mercancía, descrita como joyas de "plata 925" y bisutería de plata, tabla de cotizaciones del 26 de octubre de 2012, Circular 251/2012 de 26 de igual mes, cuadro de valor con número correlativo 86/2016 y liquidación de tributo; al respecto, nunca existió una descripción, ya que según el parte de recepción de mercancías de la Administración de Aduana del Aeropuerto Viru Viru, existe simplemente el peso, joyas de plata 23,5 kg, y bisutería de 5,20 kg, lo que fue repetido por la ANB, es decir, simplemente se realizó un pesaje y no una descripción, presumiendo que se trata de "plata 925", la más fina, sin haberla verificado ni inspeccionado; se cuestiona además que se desconoce de dónde emergió el presunto valor de $us201,85.- (doscientos un 85/100 dólares estadounidenses) correspondiente a la bisutería, pues no se indicó en qué se fundamenta dicho extremo; asimismo, el Acta de Intervención Contravencional es de 26 de octubre de 2012; sin embargo, se toma como referencia la tabla de cotización de moneda emitida por el Banco Central de Bolivia (BCB) para la semana comprendida del 29 de octubre al 4 de noviembre de 2012, es decir, tres días después de que se realizó la valoración de la mercancía.

Erlan Segundo Soliz Carrasco -por memorial de subsanación presentado el 11 de octubre de 2017- por sí y en representación legal "con o sin mandato" expresó que su esposa Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, manifestó la vulneración de su derecho de petición por cuanto los ex Magistrados hoy demandados, no se pronunciaron de manera pronta, oportuna y debidamente fundamentada, respecto a la solicitud de extinción del proceso contencioso administrativo instaurado por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, aspecto que lesiona del mismo modo, el principio de congruencia al no existir relación entre lo peticionado y lo resuelto por los demandados. Por otro lado, alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, en el entendido de que los demandados nombrados, no se pronunciaron de manera fundamentada sobre el contenido de sus peticiones.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante, Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, estima lesionados sus derechos de petición, al debido proceso, y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 180.I, 235.1 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

El coaccionante Erlan Segundo Soliz Carrasco, a través del memorial de subsanación alega la vulneración de sus derechos de petición, además del debido proceso en sus elementos, de congruencia y fundamentación, sin hacer cita de ninguna disposición constitucional.

I.1.3. Petitorio

Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, solicita se declare "…procedente y se conceda el amparo y tutela a los derechos al debido proceso…" (sic), disponiendo en consecuencia, la nulidad de la Sentencia 516/2016, dejándola sin efecto legal alguno; sea con expresa condenación a los demandados al pago de daños y perjuicios.

Erlan Segundo Soliz Carrasco, solicita se anule la Sentencia 516/2016, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, y que el mismo pronuncie un nuevo fallo, resolviendo su pedido de extinción y respecto a todos los puntos observados en la contestación en calidad de terceros interesados, considerando las pruebas presentadas oportunamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 310 a 317 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante Erlan Segundo Soliz Carrasco, a través de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo además que dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la ANB contra la AGIT, en su calidad de tercero interesado, presentó memorial ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando la extinción del referido proceso por inactividad procesal, la cual no fue resuelta; es así que el 29 de septiembre de 2014, solicitó se dicte resolución al respecto, y con fecha anterior los demandados emitieron un proveído de 15 de igual mes y año, decretando autos para sentencia en virtud de no existir nada más que tramitar; en la misma fecha, reiteraron la solicitud de extinción de la "acción" y recién el 1 de octubre de 2017, pronunciaron un proveído mencionando que no corresponde dicha solicitud porque los solicitantes, no eran los principales demandados; por lo que, no les correspondía realizar dicha petición, que en todo caso debió ser efectuada por la AGIT; sin embargo, no lo hizo, vulnerando con esa respuesta, su derecho de petición. En cuanto a la lesión de su derecho al debido proceso, refirió que, cuando fueron notificados con la demanda contenciosa administrativa, respondió en calidad de tercero interesado, haciendo una relación sucinta de hechos y plazos; empero, no fueron considerados por los demandados a tiempo de la emisión de la Sentencia 516/2016 cuestionada, es decir, no existe congruencia entre lo pedido en su respuesta a la demanda y lo resuelto en dicha Sentencia, por lo cual reitera su solicitud de anulación de la misma y se ordene la emisión de un nuevo fallo resolviendo la solicitud de extinción y respetando el principio de congruencia.

En uso de su derecho a la réplica, refirió respecto a la legitimación activa aducida por el representante de la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB, que dicho aspecto no fue observado por las autoridades demandadas, y que la presentación del poder de representación otorgado por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz a favor de Erlan Segundo Soliz Carrasco, tampoco fue observado desde el inicio de la demanda contenciosa administrativa, y por otro lado, está demás acreditar la legitimación activa por cuanto los mencionados, al ser esposos, están amparados por el "Código de Familia"; por lo tanto, les afecta a ambos el decomiso de la mercadería por ser un patrimonio conjunto. Con relación a la intervención del abogado de la ANB, mencionó que si bien se presentó el formulario señalando que no tenía nada que declarar, el procedimiento establece que ante la elaboración del acta de intervención se otorga al sujeto pasivo un plazo para presentar descargos, mismos que fueron desestimados por la citada Administración Aduanera, no siendo presentados oportunamente; sin embargo, no se aclara cual sería el plazo oportuno entendido por dicha institución. En cuanto a que no se hizo referencia puntual de los aspectos sobre los cuales no se habría pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia, indicó que no consideraron lo expuesto en la contestación de la demandada contenciosa administrativa, con relación a la "connivencia" entre el incumplimiento de los plazos y términos por parte de la Administración Aduanera, tampoco se refirieron a la nulidad del acta de intervención contravencional, a la nulidad de la resolución sancionatoria, ni a la inexistencia del delito tributario de supuesto contrabando contravencional, lo que vulnera el derecho al debido proceso por no existir congruencia entre lo solicitado y lo resuelto.

Finalmente, manifestó que existe una normativa que refiere que en el caso de joyas, estas deben ser valoradas únicamente por su peso; empero, no hay reglamento que haga referencia a la especificación de la joya, cuestionando por ello que no verificaron que toda la mercancía sea de plata y consignaron como si se tratara de plata de primera, aspecto que no es evidente por cuanto dentro de lo decomisado, existen también artículos de bisutería.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pastor Segundo Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Joaniquina y Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 244 a 252.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante informe presentado el 6 de noviembre de 2017 cursante de fs. 189 a 193 vta., expresó que: **a)** El objeto de la controversia planteada y denunciada en etapa recursiva por el contribuyente, versa sobre los aspectos de forma (vicios de nulidad) y de fondo, razón por la cual, la instancia jerárquica en el acápite IV.3.1 de la Resolución de recurso jerárquico, señaló que no correspondía a esa instancia previamente verificar la existencia de los vicios denunciados, y solo en caso de no ser evidentes, se ingresaría al análisis de los aspectos de fondo planteados; en ese contexto, se observó que el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, no cumplía con los requisitos previstos en los arts. 96.II del CTB y 66 inc. e) del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004 -Reglamento del Código Tributario Boliviano-; **b)** La Administración Aduanera a momento de realizar el inventario de la mercancía incautada, no tomó en cuenta datos específicos y detallados de las joyas incautadas, pues si bien se puede realizar una valoración teniendo en cuenta el peso de las mismas, es preciso hacer notar que no se puede considerar toda la mercancía como un mismo producto; en consecuencia, al exponer de manera general como unidad de medida "maleta" y el peso de la misma, no se constituye en característica ni propiedad de la mercancía, lo que llevó a concluir que la Administración Tributaria, incumplió lo establecido por el Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional y Remate de Mercancías, aspecto que demuestra que los fundamentos de hecho, no respaldan de manera correcta el Acta de Intervención Contravencional referida, en la que también se ve afectada la valoración de la mercancía y en consecuencia, la base para la determinación de los tributos omitidos, incidiendo dicha falencia en la correcta valoración y determinación del tributo omitido; **c)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando, declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando y en consecuencia, el comiso definitivo de la mercancía, disponiendo la consolidación de la monetización y la posterior distribución del producto conforme establece el art. 301 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, sin establecer la liquidación de tributos, lo que demuestra que los actos administrativos emitidos por la Administración Aduanera, vale decir, el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, se encuentran viciados de nulidad y "…vulnera la garantía del debido proceso…" (sic); y, **d)** Por lo mencionado, la Sentencia 516/2016, lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, sin ningún sustento legal, y sin considerar los antecedentes y elementos probatorios, resolvió aspectos de fondo, omitiendo la existencia de vicios de nulidad, que motivaron a la instancia jerárquica a anular la Resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2013 de 5 de abril, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, siendo que la Resolución jerárquica, fue emitida en absoluta correspondencia a los principios procesales previstos en el art. 180 de la CPE y en estricta aplicación del principio de legalidad, conteniendo además la valoración de todos los documentos y argumentos presentados por las partes; razones por las cuales, se ratifican en todos los fundamentos de la mencionada Resolución jerárquica, del memorial de contestación negativa a la demanda y de la réplica, solicitó se conceda la tutela impetrada.

En audiencia, a través de su representante, reiteró que del análisis efectuado de los antecedentes del caso, precautelando los derechos y garantías constitucionales, la AGIT, evidenció que dentro del proceso referido, sí hubo vulneración de derechos; toda vez, que el Acta de Inventario de la mercancía decomisada, no estaba detallada ni contenía un análisis pormenorizado, que más adelante sirvió de base para emitir la Resolución Sancionatoria en Contrabando; asimismo, se advirtió que tanto el Acta de Intervención Contravencional como la Resolución Sancionatoria en Contrabando, carecían de fundamentación, incumpliendo lo establecido en los arts. 96 y 99.II del CTB; de ahí que, la Resolución jerárquica, contiene la valoración de todos los documentos presentados y el análisis de los actos reclamados por los recurrentes, que más adelante no fueron considerados por las autoridades demandadas, por cuanto, debieron declarar improbada la demanda, por lo que, se ratificó en todos los fundamentos que sustentan la Resolución jerárquica.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que el fundamento principal de la AGIT, radica en que no existiría un inventario detallado de la mercancía, que tratándose de joyas, de acuerdo al arancel de valoración, se debe

considerar la misma en relación a su peso. Por otro lado, en el caso presente la mercancía fue descubierta cuando el sujeto pasivo afirmó no haber internado nada de mercancía al país, en consecuencia, se emitió el Acta de Intervención Contravencional, presentaron facturas y algunos recibos emitidos en México, mismos que fueron valoradas en el Aeropuerto Viru Viru y fue consignada en la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012, pero la misma debió ser presentada en caso de que el sujeto pasivo hubiera manifestado estar internando mercancía extranjera o que tenía algo que declarar en el formulario 250, pero como afirmó no estar internando mercancía, es "…incurrente el contrabando en el cual ha incurrido el sujeto pasivo…" (sic).

Por otra parte, Jesús Salvador Vargas Cruz, Administrador a.i. de la Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, por informe de 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 302 a 308, refirió que: **1)** El sujeto pasivo dentro del proceso sancionador llevado a cabo por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru, es Erlan Segundo Soliz Carrasco -hoy accionante-; toda vez que, fue la persona que pretendió ingresar a territorio nacional, mercancía extranjera sin documentación legal, quien elaboró la Declaración Jurada de Equipaje Acompañado-Formulario 250 y quien marca la opción nada que declarar; al margen que todos los actos administrativos definitivos, fueron emitidos contra el nombrado y no así respecto a Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz -ahora accionante-; por lo tanto, ésta no tiene facultades para interponer la presente acción constitucional, si bien manifestó ser la esposa del accionante; sin embargo, no acreditó tal extremo, por lo que se debe resolver por la inadmisibilidad e improcedencia in limine de la presente acción tutelar; **2)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho de petición en relación a que las autoridades demandadas, no habrían dado respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada a la solicitud de extinción de la acción penal, el art. 24 de la CPE, hace referencia a una respuesta formal, pronta y oportuna, entendiéndose que esta, debe ser escrita, dando respuesta material a lo solicitado, ya sea de manera positiva o negativa, dentro de los plazos previstos en la norma, o a falta de estas, en términos razonables, lo que significa que para alegar la lesión de este derecho, es indispensable que el recurrente demuestre tanto la existencia de petición oral o escrita así como una respuesta material en tiempo oportuno; el accionante cumplió con el primer requisito; empero, el segundo y más importante, se entenderá por lesionado, cuando no se haya dado respuesta a su petición, lo que no ocurrió en el caso, pues el Tribunal Supremo de Justicia, sí respondió a la solicitud efectuada por el nombrado -a través de memorial de 31 de julio de 2014, presentado el 1 de agosto de ese año-, mediante proveído de 7 de agosto de igual año; asimismo, la providencia de 5 de noviembre del mismo año, refiere al citado memorial, refiriendo que a su presentación, existían actos útiles anteriores que permitieron la prosecución del proceso, no existiendo inactividad procesal que sea reprochada como solicitó el impetrante de tutela. Asimismo, mediante providencia de 1 de octubre de similar año, se dispuso, "sin lugar" a la solicitud de extinción del proceso planteado por el tercero interesado -se entiende, el hoy accionante-; en consecuencia, no se demostró la existencia del segundo requisito para invocar como conculcado el derecho de petición; toda vez que, sí existió respuesta formal y material a lo peticionado; **3)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, las actuaciones administrativas realizadas en el proceso contravencional, fueron de pleno conocimiento del sujeto pasivo, se efectuaron todas las notificaciones y las resoluciones dictadas que están apegadas a la normativa vigente; además, que se preservó el derecho a la defensa del mismo, respetando el debido proceso, lo que le permitió hacer uso del recurso que la ley le franquea, por lo tanto no hubieron derechos lesionados; **4)** El acto impugnado fue emitido en observancia estricta del art. 108.1 de la CPE, y en el contexto normativo del art. 100 del CTB, la Administración Tributaria Aduanera, inició el Procedimiento Administrativo de acuerdo a sus deberes y obligaciones, emitiendo el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI-086/2012, la cual no puede ser declarada nula porque cumple con los elementos esenciales establecidos en el art. 66 del Reglamento al Código Tributario Boliviano; de igual forma se notificó al sujeto pasivo con el mencionado documento, y se le otorgó el periodo de descargo dispuesto por el art. 98 del CTB; **5)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS 095/2012, tampoco puede ser declarada nula, porque cumple con los requisitos establecidos en el art. 99.II del citado Código; **6)** Las autoridades demandadas, al emitir la Sentencia 516/2016 impugnada, actuaron en sujeción a lo señalado en el art. 1.16 del Código Procesal Civil (CPC), relativo a la verdad material; por lo que no es admisible que la hoy accionante pretenda solicitar la nulidad del Acta de Intervención Contravencional, la Resolución Sancionatoria en Contrabando y menos de la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, siendo que estas fueron emitidas en estricto apego a la normativa legal; **7)** En cuanto al inventario de la mercancía comisada, al tratarse de joyas y bisutería, se clasificó con esas dos descripciones, estableciéndose claramente el peso tanto de joyas como de bisutería, además de registrar la marca de la joyas. Así también en el recurso de alzada y la documentación presentada, no se consigna referente sobre códigos o marcas, por lo que no es correcto pretender que la Administración Aduanera hubiere realizado un mayor detalle de las mismas, siendo que "el propio accionante" no las tenía; empero, de acuerdo a

lo establecido por el art. 76 del CTB, le correspondía a quien pretenda hacer valer sus derechos, probar los hechos constitutivos de los mismos, teniendo todas las vías procedimentales para invocar los medios de prueba admitidos; sin embargo, no lo hizo; **8)** Respecto al incumplimiento de plazos procedimentales, es cierto que existió retraso en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional, lo que no constituye causal de anulabilidad de las actuaciones administrativas; **9)** La accionante centra su argumento en la definición de la palabra "tráfico", sin considerar que el art. 181 inc. b) del CTB, no solo se refiere a tráfico de mercancías, sino también al hecho de infringir requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales como la Resolución de Directorio RD 01-002-08 de 17 de enero de 2008, relativa al Procedimiento para el Régimen de Viajeros en Aeropuertos Internacionales, que tiene el objetivo de establecer las formalidades aduaneras para regular y facilitar el ingreso a territorio aduanero nacional de personas nacionales o extranjeras y su equipaje proveniente de territorio extranjero. En el presente caso, la accionante entregó su Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250, a los funcionarios de turno de la Administración Aduanera que controlaban el vuelo sorteado a canal rojo, donde el sujeto pasivo marcó la opción nada que declarar, en consecuencia, al revisar su equipaje de mano, se logró evidenciar mercancía consistente en joyas de plata 925 (23,5 kg), marca Silver Italy y bisutería (5,20 kg), que no fueron mencionados en su Declaración Jurada, por consiguiente, dicha mercancía fue comisada y se emitió el Acta de Intervención Contravencional, máxime si se considera que el Formulario 250, es una declaración jurada que el propio viajero llena y firma, por lo cual, con esa actitud "el accionante", pretendía evadir el control aduanero ingresando mercancía al país, sin cumplir las formalidades aduaneras establecidas a efectos de evadir el pago de los tributos, intento que fue frustrado por la Administración Aduanera; y, **10)** Finalmente, la acción de amparo constitucional, conforme los arts. 30 y 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no procede para proteger valores ni principios constitucionales, ni derechos hipotéticos, vagos o expectaticios, aparentes derechos emergentes de actos ilegales, por ello y al no haberse evidenciado vulneración de ningún derecho ni garantía, solicita se "…**DECLARE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMPARO**" (sic).

En audiencia, el abogado de la Administración de la Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, **hizo énfasis en la falta de legitimación activa de la accionante, remarcando que el sujeto pasivo dentro del proceso administrativo, así como tercero interesado dentro del proceso contencioso administrativo sustanciado en el Tribunal Supremo de Justicia, fue Erlan Segundo Soliz Carrasco, no así Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, por lo que, no tiene legitimación para activar la presente acción tutelar; por otro lado, que el nombrado, se apersonó recién subsanando la acción interpuesta por la accionante, debiendo computarse el plazo de los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, desde esa fecha, estando en consecuencia, fuera del término establecido por norma.** Respecto al derecho de petición invocado como conculcado, ratificó lo señalado en el informe presentado, y sobre la lesión del derecho al debido proceso, refirió que la accionante no fundamentó cuál de los elementos del derecho mencionado, se habría vulnerado.

Con uso de su derecho a la dúplica, manifestó que el Tribunal Supremo de Justicia, no consideró el Poder Notariado, 1441/2012 de 29 de diciembre a favor de Erlan Segundo Soliz Carrasco, al que hace referencia la parte accionante, por cuanto el mismo no era específico. Por otro lado, la normativa relativa al llenado de la Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250, establece que si el viajero marcó la opción "nada que declarar", y se comprobara la existencia de equipaje no declarado y sin franquicia, será sometido a proceso legal correspondiente, en ese sentido, la prueba presentada en forma posterior al acta de decomiso, no fue oportuna, considerando que la internación de la mercancía se produjo en forma flagrante. Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, sí se interpuso demanda contenciosa administrativa con anterioridad a la acción tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya no puede conocer ni pronunciarse sobre el fondo de la acción de defensa, debido a que existe otra instancia que fue activada, caso contrario, se correría el riesgo de emitirse dos resoluciones paralelas que puedan ser contradictorias tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional que podría llevar a un conflicto de jurisdicciones, generando inseguridad jurídica.

Con el uso de la palabra, el abogado de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, expresó respecto a la vulneración del debido proceso que la accionante no señala en la acción de amparo constitucional, cuáles serían los puntos que no fueron considerados por el Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que, la Sentencia -516/2016- emitida por el mencionado Tribunal, es clara ya que cumple con los requisitos de causalidad entre el hecho ilícito, la norma infringida y la conducta del contraventor, es decir, cumple con los requisitos de motivación fijados por la jurisprudencia constitucional, por lo tanto, la Sentencia referida, valoró todos los puntos de agravio del demandante, demandado y tercero interesado. Por otra parte, con referencia a la conducta del sujeto pasivo que desembocó en su procesamiento en instancia administrativa, "el accionante", entregó su

Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250, señalando que no tenía nada que declarar; sin embargo, se verificó que dentro del equipaje de mano, tenía mercancía consistente en joyas de plata y bisutería que no fue declarada en el referido formulario, que en los hechos, es una declaración jurada del sujeto pasivo; ante la actitud del recurrente de evadir el control aduanero e ingresar al país mercancía sin cumplir las formalidades, se emitió el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, con el cual fueron notificados y como consecuencia presentaron descargos, y posteriormente se emitió la correspondiente Resolución Sancionatoria en Contrabando, lo que evidencia que no se vulneró el debido proceso.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que se hizo una revisión minuciosa del contenido de los actos administrativos emitidos por la Administración Aduanera, evidenciándose que estos no contienen una valoración pormenorizada de la mercancía que se describe en el acta de inventario, lo cual fue determinante para poder proceder a indicar que la misma carece de los requisitos establecidos en la ley, por lo cual nuevamente se ratifica en la Resolución jerárquico.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 317 vta. a 321, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 516/2016 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo se dicte un nuevo fallo, resolviendo los puntos cuestionados en la demanda contravencional que tiene como origen la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1026/2013, únicamente en cuanto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la falta de legitimación activa por parte del accionante, consideran que ese elemento ya fue revisado a momento de la admisión, por lo mismo se realizó la observación oportuna, considerando además que los accionantes tienen una representación conjunta, toda vez que, son marido y mujer, y que la actuación de la Administración Aduanera, vulnera el derecho de ambos; **ii)** En cuanto al derecho de petición, no encuentra elementos que puedan servir para pronunciarse al respecto; **iii)** Sobre el derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación, en cuanto a los extremos referidos por la parte accionante, vale decir, el valor del Acta de Intervención Contravencional y la liquidación del tributo que realizó la Administración Tributaria en la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012, el Tribunal Supremo de Justicia hizo una cita legal del art. 96 del CTB; sin embargo, con relación a la realización del acta de intervención se limitó a indicar que la misma cumplió con los parámetros de orden legal, sin explicar las razones, los motivos y el fundamento por el cual llegó a esa conclusión; incluso en los parágrafos "…cuarto y quinto de este punto…" (sic), vuelve a señalar a la Resolución Sancionatoria en Contrabando y los hechos, limitándose a referir que la misma, cumplió con los parámetros legales, toda vez que, el art. 96.II del citado Código, menciona que: En contrabando, el Acta de Intervención que fundamente la Resolución Determinativa, contendrá la relación circunstanciada de los hechos, actos, mercancías, elementos, valoración y liquidación emergente del operativo aduanero correspondiente, y dispondrá la monetización inmediata de las mercancías decomisadas, cuyo procedimiento será establecido mediante Decreto Supremo, lo que evidencia que el Tribunal Supremo de Justicia, hizo una cita general sobre el cumplimiento de la norma mencionada por parte de la Administración Tributaria, sin dar razones o motivos por los que considera que se cumplió con ese procedimiento; **iv)** La AGIT expresó que, si el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, no fue adecuadamente suscrita por los funcionarios que la realizaron; como consecuencia, la calificación de los tributos también tendrá defectos, además que no se puede evaluar con el mismo valor a una determinada joya, sea anillo, manilla o cadena, ya que tienen características diferentes; al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, señaló únicamente, que la resolución realizó una adecuada calificación de la liquidación del tributo; y, **v)** Independientemente de que se haya o no realizado el acto aludido como contrabando, se deben cumplir necesariamente con las garantías que establece el procedimiento para así determinar si es que existió o no la falta; por ello considera que debe concederse en parte la tutela solicitada, solo en cuanto al derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, a efectos de que el citado Tribunal dicte nueva resolución, tomando en cuenta los aspectos que se consideraron en la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1026/2013 de 17 de julio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250, de la ANB, de 26 de octubre de 2012, Erlan Segundo Soliz Carrasco -ahora coaccionante-, manifestó no tener nada que declarar, a momento de su ingreso al país, en un vuelo proveniente de Panamá (fs. 6).

II.2. Cursa Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012 de 26 de octubre, dentro del caso denominado "JOYAS DE PLATA", presumiendo la comisión de contrabando contravencional, de acuerdo a lo establecido en el art. 181 inc. b) del CTB, identificándose como persona sindicada al hoy coaccionante (fs. 293 a 295).

II.3. Consta Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012 de 22 de noviembre, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando, contra el ahora coaccionante, disponiendo el decomiso definitivo de la mercadería descrita en el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012 (fs. 7 a 9).

II.4. Se adjunta Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2013 de 5 de abril, que resolvió confirmar la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012 (fs. 274 a 284).

II.5. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1026/2013 de 17 de julio, se resolvió, anular la Resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2013, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, inclusive, disponiendo que la Administración Aduanera, emita nueva Acta, cumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 96.II del CTB y 66 inc. e) del DS 27310 (fs. 167 a 177).

II.6. Interpuesta la demanda contenciosa administrativa por parte de la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, el Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia 516/2016 de 7 de noviembre, que declaró probada la demanda, y en su mérito, revocó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1026/2013, y manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2013, que a su vez confirmó la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS 095/2012 (fs. 11 a 16 vta.).

II.7. Cursa diligencia de **notificación de 23 de marzo de 2017, al hoy coaccionante con la Sentencia 516/2016** emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 10).

II.8. Consta Poder Notariado 1441/2012 de 4 de octubre de "2017", conferido por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz -hoy accionante- en favor de su esposo ahora coaccionante, otorgándole facultades para que en nombre y representación de su persona, se apersone a la ANB de Santa Cruz, para que la represente en el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012 y todas sus emergencias, hasta llegar al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, por cuanto consideran que los ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, no dieron respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada a la solicitud de extinción de proceso realizada dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, además que no tomaron en cuenta las consideraciones efectuadas en su memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa, presentado en su condición de tercero interesado, ni se pronunciaron de manera fundamentada y congruente sobre el contenido de sus peticiones y descargos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

La SCP 1507/2014 de 16 de julio, concluyó que*:* «***La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.***

*En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "**La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.***

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de inmediatez y los presupuestos para su aplicación

Al respecto, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, estableció que: «"*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"».

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que*: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".*

Por su parte, la SCP 0545/2013 de 13 de mayo, sostuvo que*: "El art. 129.II de la CPE, dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El art. 55.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran que fueron vulnerados sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que, los ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, ante la solicitud de extinción del proceso, efectuada dentro de la demanda contenciosa administrativa incoada por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, no emitieron una respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada; así como tampoco se pronunciaron de manera fundamentada sobre el contenido de sus peticiones realizadas en el memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa, presentado en su calidad de tercero interesado.

III.3.1. Respecto a la accionante Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz

De la revisión de antecedentes se constata que mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, interpuso acción de amparo constitucional, refiriendo que el 26 de octubre de igual año, fue sometida a un proceso de verificación por parte de funcionarios del Aeropuerto Viru Viru, tras su llegada al país de un vuelo internacional proveniente de Panamá. Asimismo, señala en primera persona que, como consecuencia de la mencionada verificación, se levantó en su contra Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, que derivaría más adelante en la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012 por la comisión de la contravención aduanera de contrabando, por haber internado al país joyas que no fueron manifestadas en la Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250; determinación que más adelante sería impugnada y daría lugar a la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2013, posteriormente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1026/2013, hasta llegar a una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia; exponiendo en el referido memorial de acción, las causas por las que consideraba, se habían vulnerado sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Así también, mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2017, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, con carácter previo a la admisión de la presente acción tutelar, solicitaron a la accionante, entre otras cosas, acredite su personería legal; es así que, mediante memorial presentado el 11 de igual mes y año, con suma "Cumple lo observado", se apersonó Erlan Segundo Soliz Carrasco, por su persona y en representación de su esposa Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, subsanando las observaciones efectuadas por el citado Tribunal, al memorial de la acción tutelar presentada por la última nombrada.

Consta entre la documentación presentada por la parte accionante, la Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250, en la que se identifica a Erlan Segundo Soliz Carrasco, con Cédula de Identidad 2962784, de nacionalidad boliviana, procedente de Panamá, como el suscriptor de dicho formulario, quien marcó en el referido formulario, la opción "nada que declarar". De igual forma, la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012, haciendo referencia al Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, resolvió declarar probada la comisión de la Contravención Aduanera por Contrabando imputada contra el hoy coaccionante, tal como se evidencia de las Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, la documentación referida da cuenta que la persona quien fue objeto del proceso de verificación por parte de la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru y sancionado a raíz del mismo, fue Erlan Segundo Soliz Carrasco -ahora coaccionante-, no así su esposa Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz; por lo tanto, la nombrada, no tiene facultades para interponer la presente acción tutelar, a nombre suyo, cual si hubiese

sido ella, el sujeto pasivo en el proceso aduanero. Al respecto, es clara la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en concordancia con lo establecido por el art. 129 de la CPE, al referir que la legitimación activa en la acción de amparo constitucional, es la facultad que tiene una persona, para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de su derecho vulnerado, en consecuencia, será el titular del mismo o en su caso, otro cualquiera en su nombre a través de un poder notarial, el facultado para interponer la acción de defensa; de ahí que, al momento de formular la acción de amparo constitucional, el accionante deberá demostrar que la vulneración que se denuncia incide directamente en un derecho del cual es titular, siendo clara en establecer que no es posible plantear una demanda de acción de amparo constitucional, sin demostrar ser el directo agraviado por la autoridad o particular demandado, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental, no siendo titulares de derechos, son el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tal cual prevé el art. 52 del CPCo.

En el caso presente, como ya se dijo, el sujeto pasivo dentro del procedimiento aduanero referido precedentemente, y a quien se le impuso la sanción por la comisión de Contrabando Contravencional, fue a Erlan Segundo Soliz Carrasco, siendo él quien de manera oficiosa y sin motivo legal aparente, hizo constar como tercera interesada a Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, al momento de interponer el recurso de alzada y a tiempo de responder como tercero interesado, a la demanda contenciosa administrativa formulada por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, ante el Tribunal Supremo de Justicia, afirmando ser su cónyuge, sin que ésta hubiera tenido participación alguna en el procedimiento aduanero antes referido; empero, la acción de amparo constitucional fue interpuesta por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, sin tener poder notarial suficiente que le faculte a formular dicha demanda, pues si bien en audiencia, la parte accionante manifestó que no era necesario probar la legitimación activa, por cuanto ambos son esposos, amparados por el "Código de Familia", sosteniendo que el decomiso de la mercadería les afectaría a ambos, y por otro lado, que existiría un poder notarial de representación otorgado por la prenombrada a favor de Erlan Segundo Soliz Carrasco, que fue presentado en el proceso contencioso administrativo sustanciado ante el Tribunal Supremo de Justicia, este no habría merecido mayor consideración por parte de las autoridades de esa instancia, tanto es así, que en la parte considerativa como en la resolutiva, se hace referencia únicamente al nombrado y no así a Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, y que al no ser observado este aspecto, "está por demás presentar la legitimación activa" (sic); al respecto, de la revisión de antecedentes se constata la existencia de un poder notarial, descrito en la Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgado por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz a favor de su esposo Erlan Segundo Soliz Carrasco, para que a nombre y en representación de ella, se apersone ante las oficinas de la ANB de Santa Cruz, y la represente en el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS 095/2012, además de facultades para impugnar en alzada y jerárquico las resoluciones emergentes, hasta llegar al proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, si fuera el caso. Sin embargo, no resulta lógica la otorgación de un poder de quien en ningún momento del proceso, tanto en sede administrativa como dentro del proceso contencioso administrativo, fue parte del mismo, razón por la cual, el Tribunal Supremo de Justicia, no hizo referencia alguna al respecto, porque el poderdante, otorga facultades al destinatario del poder, para que la represente en un asunto donde no es parte interviniente, y el segundo es el directo responsable y afectado, y mucho menos puede ser considerado válido para la interposición de la presente acción tutelar, pues en todo caso, debiera ser un poder otorgado por Erlan Segundo Soliz Carrasco a favor de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, para que esta formule la acción de amparo constitucional, y no al contrario.

En consecuencia, no existiendo legitimación activa por parte de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz y en ausencia de un poder suficiente para interponer una acción de amparo constitucional a nombre de su esposo, este Tribunal, no puede ingresar a considerar los argumentos contenidos en la demanda, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela impetrada al respecto.

III.3.2. Con relación al coaccionante Erlan Segundo Soliz Carrasco

Ante la interposición de la acción de amparo constitucional por parte de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, el Tribunal de garantías, pidió se subsanen ciertos aspectos, entre los cuales se hacía referencia a la acreditación de la personería de la accionante; al respecto, Erlan Segundo Soliz Carrasco presentó memorial subsanando dichas observaciones; empero, en este punto del desarrollo cabe mencionar que, si bien la demanda principal fue interpuesta dentro del plazo de seis meses establecido por el art. 55.I del CPCo, en concordancia con el art. 129.II de la CPE; sin embargo, al haberse concluido precedentemente en la falta de legitimación activa de la

accionante, y considerando que el memorial de subsanación de la demanda fue presentado por el titular de los derechos supuestamente vulnerados, correspondería dar por válido dicho memorial como si fuera el principal; por lo cual, su presentación habría excedido los seis meses establecidos por la normativa referida *ut supra*, pues el accionante fue notificado con la Sentencia 516/2016 de 7 de noviembre, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, el 23 de marzo de 2017, y el memorial subsanando la acción de amparo constitucional formulada por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, se presentó el 11 de octubre del mismo año, vale decir, dieciocho días después del vencimiento del plazo de seis meses establecido legalmente, que vencía el 23 de septiembre de igual año. Consiguientemente, como ya se explicó precedentemente, dada la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, que se rige -entre otros- por el principio de inmediatez, el accionante debió acudir con su reclamo a esta instancia constitucional de manera oportuna, siendo ese requisito una condición esencial para la protección pronta de los derechos fundamentales, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la petición de la tutela constitucional se extingue fuera del plazo de los seis meses, y en este caso, transcurrió más del plazo señalado, desde la notificación con la Resolución cuya nulidad se pretende, situación que amerita denegar la tutela solicitada por inobservancia del principio de inmediatez.

Bajo ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar a resolver los argumentos planteados en la presente acción tutelar, por cuanto identificó, por un lado, falta de personería por parte de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, y por otro, el incumplimiento del principio de inmediatez por Erlan Segundo Soliz Carrasco, titular de los derechos presuntamente vulnerados.

III.4. Otras consideraciones

Asimismo, en el presente caso corresponde analizar la actuación de los miembros del Tribunal de garantías, en el entendido de que no observaron el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad e improcedencia reglada en la presente acción tutelar, previstos en el Código Procesal Constitucional antes de admitir la demanda y proseguir con el trámite correspondiente. En ese sentido, el Tribunal de garantías, no verificó la legitimación activa de la accionante ni el principio de inmediatez, siendo que esa tarea debe ser desarrollada de manera cuidadosa por parte de los jueces y tribunales de garantías, para evitar incurrir en admisiones de acciones tutelares infructuosas por el incumplimiento de los referidos requisitos formales; pues, dichas omisiones no permiten la tramitación de las mismas por cuanto corresponde declararlas improcedentes. En el caso de autos, era evidente la falta de legitimación activa de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, por cuanto inicialmente es ella quien presentó el memorial de demanda y al ser requerida su subsanación por parte del Tribunal de garantías, recién el titular de los derechos supuestamente vulnerados, es el que cumplió lo observado; empero, ya fuera del plazo de los seis meses establecido por ley, haciendo abstracción del principio de inmediatez que caracteriza a la acción de amparo constitucional, situación que ameritaba que, ante la no presentación de poder suficiente otorgado a favor de la accionante para recurrir en tutela de los derechos del titular de los mismos, y ante la interposición de la presente acción de defensa fuera del plazo antes mencionado, por el directamente afectado por la supuesta vulneración, se debió declarar la improcedencia de la acción tutelar demandada, lo que no aconteció ante la falta de cuidado por parte del Tribunal de garantías en la revisión de la documentación acompañada.

Por lo expresado, se llama la atención a los miembros de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por no observar diligencia en su labor a momento de admitir la presente acción de amparo constitucional, de acuerdo al razonamiento expuesto precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 317 vta. a 321, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a los miembros de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Santa Cruz, por su actuación como Tribunal de garantías de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0274/2018-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22359-2018-45-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2018 de 9 de enero de "2017", cursante de fs. 401 a 407 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Armijo Riera** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**, **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa** y **Edwin Walter Iriarte Terrazas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 114 a 122 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a denuncia y posterior querella de su persona contra Sandra Patricia Campos y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, dentro del plazo previsto en el art. 27.9 y conforme al art. 304.3, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 5 de julio de 2017 solicitó la reapertura de dicha investigación exponiendo que:

a) El 15 de julio de 2015, el Ministerio Público emitió Resolución de rechazo de denuncia, bajo el argumento de que por efecto de haberse cumplido el término de la investigación se veía obligado a resolver la causa, para no mantener en incertidumbre a las partes;

b) La referida Resolución de rechazo, hizo mención a la SCP 0760/2003-R de 4 de julio, la cual sostiene que la imputación formal no es una atribución de un hecho punible a una persona, sino que debe sustentarse en los suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo;

c) La autoridad fiscal a cargo de la investigación habría generado actos tendientes a desvirtuar o corroborar la denuncia, afirmando que estas investigaciones serían insuficientes para una eventual imputación y/o acusación, argumentando también que la ausencia de víctima impidió clarificar la denuncia; y,

d) No se logró reunir mayores elementos de prueba que permitan determinar de manera objetiva los extremos denunciados, teniéndose como únicos elementos la documentación que se adjuntó a la denuncia de 5 de febrero de 2014, los cuales no acreditaron la falta de autenticidad de su firma.

En base a estos antecedentes, también puso de manifiesto en el señalado memorial de reapertura de la investigación que, la Resolución de rechazo de denuncia fue objetada, siendo ratificada por el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba a través de la Resolución Jerárquica FDC/ERVA OR-OD 266/2016 de 20 de abril.

Con este preámbulo de acciones, también se estableció en el referido memorial, que los hechos permitían concluir sobre la existencia de elementos que debieron ser objeto de la investigación, los cuales no fueron verificados por ningún acto que el Ministerio Público hubiese dispuesto, como el original de la matriz del Testimonio de la Escritura Pública 149/2010 de 13 de mayo -de préstamo-, para evidenciar la inexistencia de firmas en el protocolo; tampoco si las firmas que constan al pie de la matriz o protocolo de dicha Escritura les corresponde a su persona y a Nelly Remedios Ayllon de Armijo; ni el contenido de la última parte del Testimonio de la señalada Escritura Pública, en cuanto a los datos consignados en lo subtítulos de "**ACEPTACIÓN**" y "**CONCLUSION**", si son copia fiel del protocolo, si fueron alterados o se establecieron datos falsos.

Estos hechos daban lugar a la procedencia de su solicitud de reapertura de la investigación para la realización de los actos investigativos señalados, por la naturaleza pública de los delitos denunciados y el tipo de documentos emitidos con fraude en oficinas de una Notaria de Fe Pública, siendo esta la función de los Fiscales como titulares de la persecución penal de orden público, quienes no solo debieron dar procedencia a dicha solicitud sino ejercer sus obligaciones, establecidas en los arts. 16 y 21 del CPP.

Sin embargo, el 6 de julio de 2017, los Fiscales de Materia -hoy codemandados- emitieron Requerimiento negando la reapertura de la investigación, razón por la que el 10 de igual mes y año objetó tal determinación, que siendo remitida al Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado- mereció Requerimiento de 21 de septiembre del mismo año; por el cual, se dispuso que con carácter previo se proceda a la notificación de los sujetos procesales; por lo que, siendo notificado, el 4 de octubre del citado año, reiteró los fundamentos sobre la pertinencia y procedencia de la reapertura de la investigación, emitiéndose por el Fiscal Departamental demandado la Resolución Jerárquica STRIA./OIVE-ODI 50/2017 de 17 de igual mes, en la cual se evidencia la flagrante omisión de cumplimiento de las obligaciones de las autoridades demandadas, desconociendo su condición de titulares de la persecución penal de oficio, sin perjuicio de la participación de la víctima como se tiene establecido en el art. 16 del CPP y desnaturalizando el art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

Así, y a los fines de esta acción de amparo constitucional los actos desplegados por las autoridades fiscales -ahora demandadas- de los que emerge la omisión indebida son:

1) El ilegal **Requerimiento de 6 de julio de 2017**, que es omisivo del procedimiento, en razón a que los Fiscales de Materia codemandados, negaron su solicitud de reapertura de la investigación bajo el argumento de que se habría limitado a observar los fundamentos de la Resolución de rechazo y proponer actos investigativos; sin embargo, tergiversaron el contenido de su solicitud, cuando las mencionadas "observaciones", se constituyen en los fundamentos sobre cuya base solicitó la realización de actos de investigación, para acreditar la existencia de elementos documentarios que harían variar la Resolución de rechazo y su consecuente Resolución Jerárquica, más aún cuando la propia Resolución de rechazo dejó pendiente actos investigativos como un informe complementario de la perito -quien no remitió la ampliación de la pericia solicitada para que con su resultado se emita imputación formal-; por lo que, el Ministerio Público tenía la obligación de reaperturar la investigación antes de cumplirse el plazo, cuando además el rechazo solo obedeció al cumplimiento del término de la investigación y para no dejar en incertidumbre a las partes, obedeciendo no solo a aspectos formales sino de inactividad que se traduce en el incumplimiento de sus obligaciones, y que también contiene la aclaración que la prueba sustancial se encuentra en los protocolos de la Notaria de Fe Pública 60 de la Capital, en la matriz de la Escritura Pública 149/2010, cuyo acceso solo es posible a través de orden fiscal y no de forma directa.

Por lo manifestado, se evidencia que los Fiscales de Materia codemandados incurrieron en una irregular actuación procesal, denegándosele justicia, al aplicar ilegalmente el art. 306 del CPP, argumentando que su solicitud era una simple proposición de diligencias, omitiendo el cumplimiento del art. 304 párrafo segundo del citado Código, el cual "...**NO EXIGE NI ESTABLECE QUE LA RESOLUCIÓN DEBERA SER MODIFICADA PRESENTANDO DOCUMENTOS NUEVOS, LO QUE ESTABLECE ES QUE ESTA**

RESOLUCIÓN PUEDE SER MODIFICADA CUANDO VARIEN LAS CIRCUNSTANCIAS QUE LA FUNDAMENTARON...” (sic), y cuando esas nuevas circunstancias debieron ser generadas por el Ministerio Público -art. 16 del CPP-, a más de que la propia Resolución de rechazo y del superior jerárquico establecen las circunstancias que harían variar tal determinación; por otra parte, señalaron que se encuentra pendiente de remisión el informe de la perito; asimismo, otro de los fundamentos en los que basó su Resolución de rechazo fue su falta de participación para coadyuvar en las investigaciones, de manera contradictoria cuando comenzó a ejercer de manera objetiva dicha exigencia se esgrime otro tipo de argumentos para negar su solicitud, omitiendo incluso fundamentar conforme a la exigencia del art. 306 del referido cuerpo normativo y utilizando una terminología incorrecta cuando dicha norma establece que la forma de la resolución es rechazando o aceptando la solicitud de proposición de diligencias.

2) El **Requerimiento de 11 de julio de 2017**, emitido por Edwin Walter Iriarte Terrazas -hoy codemandado- da lugar a una ilegal argumentación, de que la objeción planteada contra el señalado Requerimiento de 6 de igual mes y año, estaría enmarcada en una proposición de diligencias y que debe tramitarse conforme al art. 306 del CPP, que es omisivo a la naturaleza de su solicitud de reapertura de la investigación, en razón a que al no haberse emitido imputación formal, no era posible invocar la previsión de la citada norma procesal penal, al no configurarse el requisito exigible para habilitar a la víctima y/o querellante para realizar la proposición de actos o diligencias investigativas.

3) El “...requerimiento...” (sic) **de 21 de septiembre de 2017**, emitido por el Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado-, no solo se constituye en un acto ilegal sino que se basó en la omisión de las obligaciones del Ministerio Público contenidas en los arts. 3 de la LOMP; y, 16, 21, 72, 73; y, 171 del CPP, “...al haber omitido ilegalmente que la etapa procesal de la causa es de estar EN ETAPA PRELIMINAR y no con imputación formal...” (sic), derivando la aplicación ilegal del art. 306 del citado cuerpo normativo como respaldo para la denegatoria de su solicitud de reapertura de la investigación, pese a que -como se tiene dicho- tanto la Resolución de rechazo como la Jerárquica, se sustentaron en la existencia de elementos pendientes de producción, que los Fiscales de Materia codemandados, omitieron dar cumplimiento para arribar a la verdad y justicia material.

4) La **Resolución Jerárquica STRIA/OIVE ODI 50/2017 de 17 de octubre**, se constituye en el acto ilegal y omisión indebida a las obligaciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal -arts. 16, 21, 72, 73; y, 171- y Ley Orgánica del Ministerio Público -art. 3-.

Concluyó, señalando que las autoridades demandadas restringieron sus derechos y garantías de acceso a la justicia “...a la Seguridad jurídica...” (sic), al omitir: la aplicación correcta de las previsiones normativas precedentemente mencionadas, la fundamentación debida contenida en el art. 73 del CPP, ejercer la titularidad de la persecución penal de oficio, inobservar el estado de la causa en la que no es exigible ni aplicable el art. 306 de citado Código, sobreponiendo las formalidades y desnaturalizando la administración de justicia.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la igualdad, a la aplicación de la verdad material, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y se declaren ilegales: **i)** Los Requerimientos de 6 y 11 de julio de 2017, emitidos por los Fiscales de Materia -hoy codemandados-; y, **ii)** El Requerimiento Fiscal de 21 de septiembre de igual año y la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre, emitidos por el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-.

Y se ordene a los Fiscales de Materia codemandados emitan una resolución fundamentada respecto a su solicitud de reapertura de la investigación de 5 de julio de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 399 a 400 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el memorial de la presente acción de amparo constitucional, ampliándolo y en réplica al informe de la parte demandada señaló que: **a)** Las autoridades demandadas cometieron actos que restringen sus derechos, sobre la base de una errónea interpretación de los arts. 304, 305 y 306 del CPP, vinculados "... al 284 y 28 y 29 de la Ley 1970..." (sic); **b)** Las actuaciones fiscales cuestionadas son arbitrarias con errores evidentes en la interpretación; **c)** El art. 304 del citado Código no establece como requisito presentar pruebas, elemento vinculado al art. "...284..." del referido Código, habiendo señalado dónde se encuentra la prueba principal que establecería la verdad material sobre la falsificación de un Testimonio, sobre cuya acción y siendo de la tercera edad fue despojado de su bien a través de su remate; **d)** Al rechazar los Fiscales de Materia -hoy codemandados- su solicitud con un simple decreto, incumplieron el art. 73 del adjetivo penal, "...debió establecer la fiscal si la no presentación tenía alguna exigencia o disposición, en el caso la del art. 304.II para que el accionante este compelido a su cumplimiento" (sic); **e)** En base al art. 305 del señalado cuerpo normativo, observó el rechazo y la forma "...en ese momento el Fiscal Departamental emite un requerimiento diciendo que el accionante debe modificar y adecuar su objeción al Art. 306 del CPP que refiere a la proposición de diligencias, acto que fractura la estructura del procedimiento penal puesto que no hizo una proposición de diligencias, porque en el caso no se emitió la imputación formal (...) en el caso aun se encontraba en la etapa preliminar y a más de ello la proposición de diligencias solo se da cuando el proceso esta abierto y en curso, en el caso se trata de un proceso cerrado y solicito la reapertura y solicito se realice inspección a la Notaria..." (sic); por lo que, se debió ordenar la inspección y luego de revisar el libro de protocolos establecer si era pertinente o no el objeto de la investigación y con ello disponer la reapertura o no de la causa, pero su solicitud fue rechazada directamente; **f)** El Fiscal Departamental -hoy demandado- cometió un error de interpretación ordenando que se modifique la normativa en la cual se basó la objeción "...argumentando que no se trata de una proposición de diligencias y no es la naturaleza de la reapertura..." (sic); asumiendo como de buena fe esta observación, adecuó conforme a lo solicitado su objeción; empero, "...en vez de resolver, con el mismo requerimiento dispuso que no se habría presentado ninguna prueba para la reapertura constituyendo una acción omisiva" (sic); **g)** La autoridad fiscal jerárquica demandada, se enfrascó en un formalismo; **h)** Según el informe de dicha autoridad a través de esta acción de defensa, se buscaría que se valore la prueba, "...empero lo que se solicita es que se revise los actos y verifique la interpretación que ha realizado el fiscal departamental y los fiscales de materia respecto de una petición que en derecho se realizo, en ningún momento pidió se valore prueba, lo que se acusa es la ilegal interpretación..." (sic); e, **i)** El art. 5.1 de la LOMP, establece el principio de legalidad y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, sostuvo que el derecho sustancial debe prevalecer sobre el formal, mismo que fue sobrepuesto en cuanto a los formalismos frente a una justicia material y efectiva a partir de una interpretación errónea.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 131 a 133 vta., manifestó que: **1)** El accionante debió demostrar que a momento de emitirse la Resolución Jerárquica cuestionada, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales, en razón a que la justicia constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo ya resuelto; **2)** También debió considerar que la jurisprudencia constitucional, además de establecer límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional construyó la doctrina de las auto restricciones, entre las que se encuentra la no valoración de la prueba, invocando al efecto las SSCC 0577/2002-R de 20 de mayo y 0085/2006-R de 25 de enero; **3)** El accionante no explicó por qué considera que la interpretación expuesta y la valoración efectuada en la Resolución Jerárquica cuestionada, vulnera sus derechos y garantías; además que la misma tiene una relación lógica y fundamentada; **4)** Las situaciones establecidas en la Resolución de rechazo y la Resolución Jerárquica que resolvió la objeción formulada contra la misma, no puede cambiarlas el simple trascurso del tiempo, que es un año calendario de acuerdo a ley, sino que deben haber surgido nuevas circunstancias que modificasen las que sustentaron el rechazo, aspecto que en el caso no se acompañó para ser valorado; **5)** El peticionante de tutela formuló la presente acción tutelar incumpliendo los requisitos que permitirían al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a analizar la legalidad ordinaria conforme establece la SC 0854/2010-R de 10 de agosto; y, **6)** El nombrado pretende utilizar esta acción tutelar, no como un medio de defensa de derechos y garantías, sino como una instancia de revisión de los elementos que sustentaron la decisión asumida en la Resolución Jerárquica -hoy cuestionada-, aspectos que corresponden a la jurisdicción ordinaria y no así a la jurisdicción constitucional; de otro modo el Tribunal de garantías se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, siendo contradictorio con los fines de esta instancia de contralor de la constitucionalidad; por lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela.

Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscales de Materia, por memorial presentado el 9 de enero de 2018, cursante a fs. 398 y vta., manifestaron que: **i)** Se recibió la causa recién a fines de febrero de 2017, siendo en julio del mismo año que el hoy accionante solicitó la realización de actos investigativos, que como resulta lógico no podían disponerse por encontrarse la causa con Resolución de rechazo ratificada; **ii)** Sin adjuntar ningún elemento que pudiera modificar o variar las circunstancias que fundaron la Resolución de rechazo de 15 de julio de 2015, tal cual se tiene de la nota de cargo del memorial de solicitud de reapertura de la investigación, el accionante impetra tal reapertura proponiendo actos investigativos que debieron realizarse en la etapa preliminar (antes del Rechazo) conforme establece el art. 6 del CPP; por lo que, fundado en la ausencia de nuevos elementos conforme previene el art. 304 parte in fine del CPP, se le rechazó dicha solicitud mediante Requerimiento de 6 de igual mes de 2017, que siendo objetado ante el superior Jerárquico motivó la emisión de la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre, ratificando la determinación asumida, en cuanto a la ausencia de nuevos elementos para ser valorados y analizar si efectivamente variaron las circunstancias, proponiendo por el contrario la realización de actos investigativos, sin adecuar su pretensión a lo señalado en el art. 304 segunda parte del citado Código; y, **iii)** Por ende, no existió ninguna vulneración a los derechos y garantías del accionante, considerando que el mismo presentó memoriales, solicitudes y en suma ejerció las acciones previstas en la norma, y su rechazo no implica una restricción al acceso a la justicia sino que esta fue motivada por el incumplimiento -de su parte- a las formalidades establecidas en la norma, debiendo declararse improcedente la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rodney Frank Scott Moreno y Sandra Patricia Campos Alfaro, no se presentaron a la audiencia de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 125 y 142, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Mixta, Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 9 de enero de "2017", cursante de fs. 401 a 407 vta., "**CONCEDIÓ parcialmente**" la tutela solicitada, dejando sin efecto: "1.- El Requerimiento de fecha 6 de julio de 2017 emitido por los Fiscales de Materia Dres. Ingrid Mercado Hinojosa y Edwin Iriarte Terrazas. 2.- (...) la Resolución Jerárquica STRIA/IOVE ODI NO. 50/2017 de 17 de octubre, emitido por el Dr. Oscar Ivens Vera Espinoza. 3.- En consecuencia, los citados Fiscales de materia (...), deberán emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos desarrollados en la presente resolución. Sin costas. Y se **denegó** la tutela, respecto a las resoluciones de 11 de julio de 2017 y 21 de septiembre de 2017" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los antecedentes, se advierte que el ahora accionante interpuso denuncia y posterior querella por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado contra Sandra Patricia Campos Alfaro, Rodney Frank Scott Moreno y Giorgina Arispe Sánchez, en cuyo mérito se comunicó a la autoridad judicial el inicio de la investigación, a lo que las partes procesales propusieron diligencias de investigación, como el informe de la Notaria codenunciada, fotocopias legalizadas de la minuta y protocolo de la Escritura Pública de préstamo, estudios periciales e inspección ocular, mismos que por la conminatoria del Juez Cautelar no fueron cumplidos; **b)** Posteriormente se emitió la Resolución de rechazo de 15 de julio de 2015 -pese a que existían actuados pendientes de cumplimiento-, dispuso que el investigador asignado al caso complemente las diligencias de investigación, salvando la probable reapertura de la investigación a los resultados de la pericia, sea para la imputación formal o la acción recriminatoria que corresponda; **c)** Por memorial de 5 de julio de "...2016..." el ahora impetrante de tutela solicitó la reapertura de la investigación y pidió se fije día y hora de audiencia de inspección, mereciendo el decreto fiscal de 6 del referido mes de 2017; por el que, se negó dicha solicitud con el argumento de que no aportó mayores elementos que puedan modificar o variar las circunstancias que fundaron la Resolución de rechazo confirmada por Resolución Jerárquica, conforme dispone el art. 304 último párrafo del CPP, limitándose a observar los fundamentos de la referida Resolución de Rechazo y proponer actos investigativos; **d)** Ante la objeción formulada el 4 de octubre del mismo año, el Fiscal Departamental -hoy demandado- emitió la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017, determinando rechazar la objeción planteada y ratificando el Requerimiento objetado, siendo el único fundamento en el que se basa que no se acompañó ningún nuevo elemento que deba ser valorado, para analizar si variaron las circunstancias; por lo que, se rechaza al no haberse planteado conforme el art. 304 del citado Código; **e)** A partir de estas precisiones se advierte que los Fiscales de Materia -codemandados- al emitir el Requerimiento de 6 de julio del mencionado año y el Fiscal Departamental demandado al emitir la Resolución Jerárquica señalada no observaron la exigencia de la debida motivación y fundamentación que requiere toda resolución a excepción de los decretos de mero trámite, conforme dispone el art. 73 del adjetivo penal,

concordante con los arts. 57 y 65 de la LOMP; fundamentación que debe desarrollarse cumpliendo con la estructura de forma y contenido, tal cual establecen las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R, 1523/2004-R y 0863/2007-R; **f)** La Resolución Jerárquica cuestionada, no se pronunció respecto a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la objeción al rechazo de reapertura de la investigación formulada por el accionante, vulnerando así el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, las autoridades judiciales y administrativas, están obligadas a referirse a cada uno de los agravios o cuestiones alegadas por las partes procesales, más allá de que sean manifiestamente improcedentes, pues la debida fundamentación y motivación de una resolución garantiza que los sujetos procesales conozcan las razones de hecho como de derecho por la cuales sus pretensiones fueron aceptadas o desestimadas; **g)** En este sentido, los Fiscales de Materia codemandados al rechazar sin mayor fundamento la reapertura de la investigación vulneraron el derecho a la motivación del accionante, más aún si la Resolución de rechazo de denuncia, simultáneamente dispuso la complementación de las diligencias de investigación, y sobre lo cual no hubo pronunciamiento alguno; **h)** Respecto a las "...resoluciones..." de 11 de julio de 2017, emitidas por el Fiscal de Materia codemandado y de 21 de septiembre del mismo año, pronunciada por el Fiscal Departamental demandado -con relación al memorial de 10 de julio de 2017, referido a las obligaciones del Ministerio Público en los delitos de acción pública-, por disposición de los arts. 16 y 21 del CPP, 38 y 40.1 de la LOMP, la Fiscalía tiene la obligación de ejercer la acción pública en todos los actos que sea procedente, en caso de incumplimiento es pasible a sanciones por responsabilidad funcionaria, conforme refiere el art. 5.4 de la referida Ley; sin embargo, no es posible vía acción de amparo constitucional compelerse al Ministerio Público al ejercicio de sus deberes y facultades como titular de la acción penal, menos aún revisar sus resoluciones, lo cual solo se puede realizar cuando se sustente en una violación a un derecho o garantía constitucional y además cuando se agotaron todas las instancias para dejar sin efecto la lesión, tal cual establece la SC 0203/2003-R de 21 de febrero; por lo que, ni bajo el fundamento del principio de verdad material ni de acceso a la justicia, se puede disponer que el Ministerio Público ejercite su labor investigativa; y, **i)** En cuanto a la seguridad jurídica, encontrándose reconocida en el art. 178.I de la CPE como principio rector de la administración de justicia, siendo esta acción tutelar un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, no se puede pretender la protección de principios, en razón a su propia naturaleza; por ende, no es viable la tutela.

En vía de complementación a través del memorial de 10 de enero de 2018, cursante a fs. 410 y vta., el accionante señaló que: **1)** Del contenido del punto 3) de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías se observa que no estableció el plazo en el cual los Fiscales demandados deberán emitir la resolución ordenada; por lo que, en virtud a que se tenga un plazo perentorio por la inmediatez y celeridad con la que debe cumplirse las resoluciones constitucionales, solicitó su complementación, estableciendo el plazo máximo de cinco días perentorios para el cumplimiento de la orden constitucional; y, **2)** Por un error involuntario se consignó como fecha de la Resolución 02/2018 de 9 de enero de "2017" y con la finalidad de no generar confusiones solicitó se enmiende dicha falta.

Ante lo cual, el Tribunal de garantías, por Auto de 10 de enero de 2018, cursante a fs. 411 y vta., enmendó y complementó la Resolución dictada, "...dejando establecido que el año de la Resolución N° 02/2018 es 9 de enero de **2018.** Por otra parte se dispone que los accionados Fiscales de Materia dentro del plazo de **7 días** de notificados con la presente Resolución, dicten la nueva resolución que se tiene dispuesto en el fallo de la presente acción" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público a denuncia y posterior querella de Hugo Armijo Riera -hoy accionante- contra Sandra Patricia Campos Alfaro, Rodney Frank Scott Moreno -hoy terceros interesados- y Georgina Arispe Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, cursa Resolución de rechazo de denuncia y querella de 15 de julio de 2015 (fs. 70 a 72), que siendo objetada por el ahora accionante (fs. 78 a 83), mereció la Resolución Jerárquica FDC/ERVA OR-OD 266/2016 de 20 de abril; por la cual, se ratificó la referida Resolución de rechazo (fs. 86 a 87 vta.).

II.2. Por memorial de 5 de julio de 2017, el hoy accionante solicitó "...**LA REAPERTURA DE LAS INVESTIGACIONES, y señalar día y hora de audiencia de inspección de visu para la finalidad antes mencionada**..." (sic); por lo que, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa y Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Fiscales de Materia -hoy codemandados- emitieron el Requerimiento de 6 del mismo mes y año, señalando: "**A lo Principal y Otrosíes.-** De la fundamentación fáctica explanada y de la nota de cargo se tiene que esta parte no aportó mayores elementos que puedan modificar o variar las circunstancias que fundamentaron la resolución de Rechazo de fecha 15/07/2015 y Resolución Jerárquica de fecha 20/04/2017 mediante el cual confirma la resolución de rechazo, conforme dispone el Art. 304 párrafo último del C.P.P. siendo que el impetrante en su memorial se limita a observar los fundamentos de la Resolución de Rechazo y proponer actos investigativos, por lo que se niega la reapertura de la investigación debiendo el impetrante estar a los antecedentes del proceso y a las Resolución de Rechazo de fecha 15/07/2015 y Resolución Jerárquica de fecha 20/04/2017..." (sic [fs. 92 a 93]).

II.3. Mediante memorial de 10 de julio de 2017, el hoy accionante objetó el rechazó a su solicitud de reapertura de la investigación, solicitando que en cumplimiento al plazo establecido en el art. 305 primera parte del CPP, "...**remita obrados ante el Fiscal Departamental, a quien solicito que en el plazo establecido en el segundo parágrafo del mencionado art. 305, REVOQUE el Requerimiento de Rechazo de 06 de julio de 2017, que rechazó la reapertura de investigaciones**..." (sic [fs. 98 a 101]).

II.4. Consta Requerimiento de 11 de julio de 2017, emitido por el Fiscal de Materia codemandado, que en respuesta a la objeción formulada por el hoy accionante dispuso: "**A lo principal.-** Siendo evidente de que el impetrante fundamenta su solicitud en el Art. 305 del C.P.P. el cual versa sobre el hecho de que las partes podrán objetar la Resolución de Rechazo (...), y no así el rechazo a una proposición de diligencias. Sin perjuicio de ello siendo que de la lectura de su memorial el mismo estaría Objetando el Requerimiento de fecha 06/07/2017 en el cual se niega la reapertura de la investigación, en aplicación del previsto en el Art. 306 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal, remítase copia de los antecedentes del caso ante Superior Jerárquico..." (sic [fs. 101 vta.]).

II.5. Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado-, mediante Decreto Fiscal de 21 de septiembre de 2017, señaló que: "Con carácter previo, se dispone que el impetrante Hugo Armijo Riera, de estricto cumplimiento a lo establecido en el Art. 306 del C.P.P. (...) efectuada esta observación, procédase a la notificación de los sujetos procesales, diligencia que deberá ser realizada por los funcionarios de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales N° 4, Notifíquese" (sic [fs. 108]).

II.6. Hugo Armijo Riera, -hoy accionante-, por memorial presentado el 4 de octubre de 2017, ante el Fiscal Departamental demandado, "**REGULARIZANDO PROCEDIMIENTO OBJETA ILEGAL RECHAZO**" (sic), señaló que: "...en cumplimiento del decreto Fiscal de 21 de septiembre de 2017, regularizando procedimiento, invocando la previsión contenida en el art. 306 del Código de Procedimiento Penal, tengo a bien **OBJETAR** el ilegal Requerimiento de Rechazo de Reapertura de Investigaciones de fecha 06 de julio de 2017..." (sic [fs. 109 a 112]).

II.7. A través de la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre, el Fiscal Departamental -hoy demandado- resolvió: "...**RECHAZA** la objeción formulada, y ratifica el requerimiento de 06 de Julio de 2017 donde se niega la reapertura de la investigación, por haber planteado conforme a la segunda parte del At. 304 del CPP" (sic [fs. 113 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la igualdad, a la aplicación de la verdad material, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en omisiones indebidas, irregularidades procesales y una errónea interpretación de los arts. 304, 305 y 306 del CPP; por cuanto: **i)** Los Fiscales de Materia -hoy codemandados-, al negar la reapertura de la investigación por **Requerimiento de 6 de julio de 2017**, aplicaron ilegalmente el art. 306 del citado Código, omitiendo el cumplimiento del art. 304 párrafo segundo del mismo Código, emitiendo un requerimiento sin fundamentación; **ii)** El Fiscal de Materia codemandado, al dictar el **Requerimiento de 11 de igual mes y año**, ilegalmente argumentó que la objeción formulada contra el señalado Requerimiento, estaría enmarcada en una proposición de diligencias y que debe tramitarse conforme el art. 306 del adjetivo penal; **iii)** El Fiscal Departamental -hoy demandado-, al dictar el **Decreto Fiscal de 21 de septiembre del referido año**, desconoció que la causa penal estaba en etapa preliminar, derivando en la aplicación ilegal del art. 306 del citado cuerpo normativo como

respaldo para la posterior denegatoria de su solicitud de reapertura de la investigación; y, **iv)** Al emitir la **Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre,** dicha autoridad fiscal jerárquica, actuó de forma ilegal y omitió indebidamente las obligaciones establecidas en la normativa procesal penal -arts. 16; 21; 72; 73; y, 171- y Orgánica del Ministerio Público -art. 3-, concretamente sobre el deber de fundamentación de las resoluciones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio jurídico-procesal de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, sostuvo que: "*...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos debe ser utilizados primero* ***y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda por protección inmediata para evitar un daño irreparable****"* (las negrillas corresponden al texto original).

Constituyendo un razonamiento jurisprudencial que en su exégesis guarda coherencia con el actual cuerpo normativo constitucional.

En este sentido, el art. 128 de la CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En esta misma línea de desarrollo normativo, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al legislar en torno a la improcedencia del amparo constitucional, estableció que este mecanismo de protección constitucional, no procederá:

1. "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, **y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, señala que:

"**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (énfasis agregado).

Bajo estos parámetros normativos y jurisprudenciales, queda establecido y consolidado como un principio jurídico-procesal de la acción de amparo constitucional, su carácter subsidiario.

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE' (...).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»' (...).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más

relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero' (…).

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…**la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,** etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la igualdad, a la aplicación de la verdad material, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en omisiones indebidas, irregularidades procesales y una errónea interpretación de los arts. 304, 305 y 306 del CPP; por cuanto: **a)** Los Fiscales de Materia -hoy codemandados-, al negar la reapertura de la investigación por Requerimiento de 6 de julio de 2017, aplicaron ilegalmente el art. 306 del señalado Código, omitiendo el cumplimiento del art. 304 párrafo segundo del mismo Código, emitiendo un requerimiento sin fundamentación; **b)** El Fiscal de Materia codemandado, al emitir el Requerimiento de 11 de igual mes y año, ilegalmente argumentó que la objeción formulada contra el señalado Requerimiento, estaría enmarcada en una proposición de diligencias y que debe tramitarse conforme al art. 306 del adjetivo penal; **c)** El Fiscal Departamental -hoy demandado-, al dictar el Decreto Fiscal de 21 de septiembre del referido año, desconoció que la causa penal estaba en etapa preliminar, derivando en la aplicación ilegal del art. 306 del citado cuerpo normativo, como respaldo para la posterior denegatoria de su solicitud de reapertura de la investigación; y, **d)** Al emitir la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre, dicha autoridad fiscal jerárquica, actuó de forma ilegal y omitió indebidamente las obligaciones establecidas en la normativa procesal penal -arts. 16, 21,

72, 73; y, 171- y Ley Orgánica del Ministerio Público -art. 3-, concretamente sobre el deber de fundamentación de las resoluciones.

Con relación a los Fiscales de Materia, identificado el objeto procesal, y convergiendo la reclamación del accionante en las presuntas irregularidades en las que hubieren incurrido los Fiscales de Materia -codemandados- tanto en la emisión del Requerimiento de 6 de julio de 2017, que negó su solicitud de reapertura de la investigación (Conclusión II.2.) y en el Requerimiento de 11 de igual mes y año, dictado por el Fiscal de Materia -codemandado- (Conclusión II.4.); por el que, se habría enmarcado dicha solicitud a una de proposición de diligencias, tramitando la objeción que formulare conforme al art. 306 del CPP (Conclusión II.3.); es necesario señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional está revestida del principio jurídico-procesal de la subsidiariedad; por lo que, el análisis se efectuará solo a partir de la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre; toda vez que, esta tenía la posibilidad de revisar, corregir, reparar y/o anular las actuaciones desplegadas por los Fiscales de Materia codemandados.

Respecto al Fiscal Departamental de Cochabamba, el accionante dentro del sustento argumentativo de esta acción de defensa, cuestionó tanto el Decreto Fiscal de 21 de septiembre de 2017 (Conclusión II.5.), como la Resolución Jerárquica, reiterando el anterior razonamiento, se aclara que el análisis se centrará en la Resolución de cierre.

Asimismo, el accionante refirió que en la **Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre**, se omitió indebidamente las obligaciones establecidas en la normativa procesal penal -arts. 16; 21; 72; 73; y, 171- del CPP y Ley Orgánica del Ministerio Público -art. 3-, incurriéndose en irregularidades procesales y en una errónea interpretación de los arts. 304, 305 y 306 del CPP.

Ahora bien, a partir de la reclamación del accionante y la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, inicialmente es necesario conocer los argumentos por los cuales el Fiscal Departamental demandado resolvió: "...RECHAZA la objeción formulada, y ratifica el requerimiento de 06 de Julio de 2017 donde se niega la reapertura de la investigación, por haber planteado conforme a la segunda parte del At. 304 del CPP" (sic [Conclusión II.7.]).

Así, de la revisión de la Resolución Jerárquica -hoy cuestionada- se tiene que:

Inicialmente realiza, una relación de los aspectos que sustentaron la objeción formulada por el hoy accionante contra el Requerimiento de 6 de julio de 2017, y señaló que la remisión del legajo se efectuó en previsión del art. 306 del CPP, transcribiendo dicha norma procesal penal.

Posteriormente, sostiene que: "De la revisión de los fundamentos expresados por la parte impetrante, se tiene que la misma en el memorial de solicitud de reapertura de investigaciones y los fundamentos que motivaron la Resolución de Rechazo de 15 de julio de 2015 y la Resolución Jerárquica de 20 de abril de 2016, habiendo sido la causal invocada en el Rechazo el numeral 3) del Art. 304 del C.P.P., se tiene que la segunda parte del referido artículo refiere: 'en los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'; del contenido del memorial de solicitud de reapertura no se acompaña ningún nuevo elemento que deba ser valorado, para analizar si efectivamente han variado las circunstancias; por el contrario propone la realización de actos investigativos; no adecuándose su pretensión a lo establecido en la segunda parte del Art. 304 C.P.P" (sic).

Por lo que concluye en que "...tampoco puede realizar un análisis y valoración de los nuevos elementos, que hagan variar la decisión de Rechazo de Querella, porque no se han acompañado los mismos, no permitiendo a la suscrita autoridad realizar una valoración de la prueba; correspondiendo ratificar el requerimiento conclusivo de 06 de julio del 2017 donde se niega la apertura de la investigación" (sic).

Conocido el contenido in extenso de la Resolución Jerárquica impugnada, se advierte que la autoridad fiscal jerárquica demandada se limitó a hacer una reseña de los argumentos de la objeción, la invocación normativa del art. 306 del CPP, denotando que sobre dicha previsión normativa se dispuso la remisión de antecedentes ante la objeción formulada, para posteriormente asumir a manera conclusiva que el ahora accionante no acompañó ningún elemento que deba ser valorado, para analizar si efectivamente variaron las circunstancias que fundamentaron el rechazo, proponiendo contrariamente la realización de actos investigativos, no adecuando de esta manera su pretensión a lo establecido en el art. 304 segunda parte del citado Código; matices incorporados a manera de sustento de la Resolución Jerárquica fiscal cuestionada, que denotan una indebida

fundamentación, por cuanto en dicha determinación fiscal, se invoca como un preámbulo a la resolución de la objeción el art. 306 del adjetivo penal, incluso realizando una cita textual; sin embargo, a tiempo de emitir el pronunciamiento sobre el cual se abrió su competencia, rechaza la pretensión del impetrante de tutela argumentando que no se habría adecuado a lo establecido en el art. 304 segundo párrafo del adjetivo penal; es decir, que fusiona y sustenta los argumentos de su decisión en dos preceptos legales cuyas tramitaciones procesales -frente a objeciones formuladas- son diferentes, que resultan inaplicables de forma conjunta por las características específicas del caso, no pudiéndose adecuar la contradictoria fundamentación esbozada por la autoridad demandada en la hipótesis normativa invocada en la misma, por cuanto tampoco a partir de esta se logra conocer con precisión el fundamento y motivación fáctico normativos sobre los cuales dispuso el rechazo de la objeción formulada; incurriendo además a partir de ello en una incongruencia interna al contener consideraciones contrarias entre sí, que derivaron en una conclusión o argumentación decisiva sentada en una indebida e incongruente fundamentación jurídica, siendo defectos que en definitiva implican la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada, sobre esta problemática analizada, a fin de que el Fiscal Departamental demandado, emita una resolución debidamente fundamentada en función a la pretensión del accionante.

Cabe aclarar que estando denunciada la errónea interpretación de los arts. 304, 305 y 306 del CPP, al evidenciarse una indebida fundamentación precisamente como emergencia de la disonancia normativa que sustentó la Resolución Jerárquica cuestionada, no corresponde emitir pronunciamiento alguno de forma separada ante lo anteriormente manifestado.

Sobre los derechos al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la igualdad, a la aplicación de la verdad material y a la seguridad jurídica, de la revisión de los argumentos expuestos por la parte accionante no se advierte de qué forma, por sí misma la Resolución Jerárquica -la cual como se tiene ya expuesto resulta ser la que correspondía ser analizada por esta jurisdicción constitucional-, implica la vulneración de los mencionados derechos, limitándose el accionante a mencionarlos sin establecer con claridad dónde radicaba la conculcación denunciada sobre los mismos; además, de forma reiterada señaló este Tribunal que la seguridad jurídica, al ser un principio puede ser tutelado únicamente si se encuentra vinculado a algún derecho o garantía constitucional o convencional, no siendo posible tutelarla de forma independiente, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 9 de enero de “2017”, cursante de fs. 401 a 407 vta., pronunciada por la Sala Mixta, Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación en la que incurrió el Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado- al dictar la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE- ODI 50/2017 de 17 de octubre.

2° Dejar sin efecto la referida Resolución Jerárquica, disponiendo que dicha autoridad jerárquica fiscal, a la brevedad resuelva con la debida fundamentación la objeción formulada al Requerimiento de 6 de julio de 2017, por el ahora accionante, salvo que la misma ya hubiese sido emitida como consecuencia de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías.

3° DENEGAR la tutela respecto a los Fiscales de Materia -codemandados- con relación a los Requerimientos de 6 y 11 de julio de 2017, respectivamente; y, el Decreto Fiscal de 21 de septiembre de igual año, emitido por el Fiscal Departamental demandado, con la aclaración de que no se ingresó al fondo, al ser aspectos que deben ser revisados en la nueva resolución, debiendo estar a sus resultas, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

4° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los derechos al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la igualdad, a la aplicación de la verdad material y a la seguridad jurídica conforme a los argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22702-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Celia**, **Teodoro** y **Sabino**, todos, **Flores Arraya** contra **Melvi Judith Camacho Guzmán**, **Jueza Publica Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 4 a 6 vta., los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Severino Flores Arraya y otro, el 2 de febrero de 2018 a horas 12:29, concluyó su audiencia de cesación de la detención preventiva en el Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, a cargo de la Jueza ahora demandada, en la que se negó su petición, y hasta el 5 del citado mes y año, el acta de dicha audiencia no fue elaborada, además no cursa en antecedentes el decreto a su memorial de apelación y menos se remitió al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por lo tanto, advierten que al haber incumplimiento de plazos, existe una ilegal detención al no obrar con celeridad en la tramitación de la apelación planteada contra el auto que negó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionados su derecho a la libertad y el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, 115.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada: **a)** Emita el acta correspondiente de la audiencia de cesación a la detención preventiva de 2 de febrero de 2018, así como los demás decretos y resoluciones respectivos; y, **b)** La remisión de actuados y/o antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

En uso de la réplica señalaron que habiendo cumplido la autoridad demandada con la apelación, solicitan que se proceda conforme a derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Melvi Judith Camacho Guzmán, Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, por informe de 6 de febrero de 2018 cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **1)** El Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, trabaja de lunes a viernes, no siendo días hábiles los días sábados y domingos; **2)** La audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva se realizó el **viernes 2 de febrero de 2018**, habiendo concluido a horas 12:29; **3)** No obstante, al poco tiempo de haberse realizado la audiencia citada, a la fecha de interposición de la acción de libertad de 5 del citado mes y año, se cuenta con el acta y resolución, a pesar de la excesiva carga procesal con la que cuenta su despacho; **4)** El memorial presentado el viernes 2 de febrero de 2018 a horas 16:00 fue providenciado en el día y notificado en menos de veinticuatro horas hábiles; **5)** A la fecha, el legajo de apelación se encuentra remitido ante el superior en grado; **6)** "…nótese con la deslealtad procesal con la que trabajan los abogados de los accionantes quienes no proveyeron el material para la apelación además faltando a la verdad (…) quienes no esperaron los plazos y muchos menos una espera prudencial interponen la Acción de Libertad" (sic); y, **7)** Su autoridad en calidad de Juez de garantías puede constatar que los accionantes hicieron un mal uso del recurso constitucional, cuando los mismos hacen referencia a las SSCC 0224/2014-R de 16 de febrero y 0542/2010-R de 12 de julio, que señalan que se debe dar la celeridad o cuando menos en plazos razonables con una espera prudencial, aspectos que en el caso de autos no se ha dado, por cuanto la audiencia de cesación a la detención preventiva terminó a las 12:29 y conforme la nota de reparto de Quillacollo, la presente acción ha sido presentada a horas 10:15, "…pretendiendo hacer uso de la letra muerta de la ley…" (sic) en la cual se dispone la remisión dentro las veinticuatro horas, cuando los sábados y domingos el Tribunal Departamental de Justicia no trabaja; en consecuencia, pide se deniegue la tutela, llamándose la atención a los abogados de los accionantes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis valorativo de la prueba acompañada se encuentra glosada el acta de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 de febrero de 2018 instalada a horas 10:00 y concluida a las 12:29, en la misma los accionantes plantearon apelación contra la resolución y en la parte in fine de dicha acta cursa decreto de remisión; **ii)** El mismo día a horas 16:00 los accionantes -por escrito- reiteraron el planteamiento del recurso de apelación incidental, que fue nuevamente considerado; **iii)** Cursa la boleta de descargo de 6 de febrero de 2018 de horas 8:34, y nota de remisión del legajo procesal a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, precautelando así las garantías constitucionales y el resguardo al debido proceso, en el plazo establecido por el art. "251.II" del CPP; **iv)** La SCP "0037/2012 de marzo, sostiene que toda reclamación por supuestas lesiones, al debido proceso por quien se encuentra privado de libertad, prospere a través del recurso de habeas corpus, desnaturalizando la acción de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia primariamente para ejercer el control del proceso y solo si la infracción no es reparada, se abre la tutela constitucional" (sic); y, **v)** En el caso concreto se evidencia, que los accionantes no hicieron reclamo alguno para el envío de los antecedentes correspondientes a la autoridad ordinaria, tanto es así que por el informe de la Jueza hoy demandada no cumplieron en tiempo oportuno con la provisión de "material" para la remisión al Tribunal de alzada, por lo mismo y al no haberse agotado la vía ordinaria, no pueden suplir su negligencia obrando de mala fe, tampoco tomaron en cuenta una espera prudencial y un plazo razonable para la elaboración de actas y su consiguiente remisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 29 de enero de 2018 pronunciado por la Jueza ahora demandada, que señaló audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva de los accionantes, para el 2 de febrero de "2017" (siendo lo correcto 2018) a horas 10:00 (fs. 2).

II.2. Por memorial de 2 de febrero de 2018 -viernes-, los accionantes refirieron que al finalizar la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada ese mismo día hasta horas 12:28, interpusieron oralmente recurso de apelación incidental contra el Auto que rechazó la misma, por lo que ratificaron y formalizaron su impugnación, solicitando se remitan antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del plazo de veinticuatro horas, tal como prevé el art. 251 del CPP (fs. 3).

II.3. Cursa formulario de presentación de la acción de libertad que fue interpuesta el 5 de febrero de 2018, a horas 10:15 (fs. 1).

II.4. Por informe del Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Severino Flores Arraya contra los ahora accionantes por la supuesta comisión del delito de feminicidio, se llevó a cabo una audiencia de cesación de la detención preventiva el viernes 2 de febrero de 2018 a horas 10:00 y concluyó a las 12:29, "…conforme se tiene de antecedentes procesales y que hasta las 10:30 am, del día de hoy 05 de febrero del presente año, nadie vino a preguntar por el proceso ni dejar recaudos de ley consistente en fotocopias del proceso, a efectos de remitir la apelación, por cuanto su persona no cuenta con recursos económicos para sacar fotocopias de los expedientes" (sic); al promediar las 10:30 de la mañana del 5 de febrero del año en curso se apersonó la esposa del imputado Teodoro Flores Arraya con la finalidad de proveer los recaudos y sacar las fotocopias de toda la documentación acompañada en audiencia, siendo esta bastante ampulosa, se dejó el cuaderno de control jurisdiccional en la fotocopiadora; empero, la señora no regresó trayendo las fotocopias, es así que al promediar las 17:30, él fue a la fotocopiadora, donde le indicaron que la señora se perdió y que aún no había cancelado, por lo que recogió las fotocopias indicando que mandaría a la señora para que cancele las mismas (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados su derecho a la libertad y el principio de celeridad, por cuanto la autoridad demandada: **a)** No elaboró el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de febrero de 2018; **b)** No decretó el memorial de ratificación de apelación incidental planteado contra el auto que rechazó su cesación de la detención preventiva; y, **c)** No remitió la apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, manifestó lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas*** *(…).*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el ***de apelación*** *contra las resoluciones que* ***dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares****,* ***que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas,*** *debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'"* (Las negrillas son nuestras).

III.2. Cómputo de plazos para la apelación en materia penal

A efectos de la aplicación de los fundamentos que fueron precedentemente señalados, resulta necesario verificar la forma de cómputo de los plazos para la presentación de recursos de apelación incidental.

Es así que de la revisión del art. 130 del CPP: “Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computarán sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código, comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso”

De este precepto legal se tiene que los plazos computados por horas, se inician inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su inicio.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados su derecho a la libertad y el principio de celeridad, por cuanto la autoridad demandada: **1)** No elaboró el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de febrero de 2018; **2)** No decretó el memorial de ratificación de apelación incidental planteado contra el Auto que rechazó su cesación de la detención preventiva; y, **3)** No remitió la apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas.

De los antecedentes conocidos y descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 2 de febrero de 2018, se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por los ahora accionantes, actuado que se desarrolló desde horas 10:00 hasta las 12:29, donde se pronunció resolución que negó su petición, por lo que de forma oral formularon recurso de apelación incidental, llegando a ratificarla el mismo día a horas 16:00 mediante la presentación de un memorial (Conclusiones II.1 y II.2). Por el formulario de presentación de la acción de libertad se constata que fue interpuesta el 5 de febrero de 2018 a horas 10:15 (Conclusión II.3).

Con la finalidad de resolver adecuadamente la problemática planteada en esta acción de defensa, corresponde referirnos a los hechos denunciados por la parte accionante:

III.3.1. Con referencia a que no se elaboró el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 2 de febrero de 2018

La autoridad demandada en su informe de 6 de febrero de 2018, refirió que el acta de referencia fue debidamente elaborada al momento de la interposición de la presente acción de libertad (5 de citado mes y año), extremo que fue compulsado por el Juez de garantías, quien constató esa situación al momento de emitir su fallo, señalando que dentro del expediente original remitido a su conocimiento por parte de la Jueza hoy demandada, se encontraba glosada el acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 2 de febrero de 2018, en la que se advierte que los accionantes plantearon apelación; extremo que también se evidencia del informe emitido por el Secretario del Juzgado a su cargo (Conclusión II.4), cuando refiere que la esposa del imputado Teodoro Flores Arraya se apersonó a las 10:30 del 5 de similar mes y año con la finalidad de proveer los recaudos y sacar las fotocopias de toda la documentación acompañada en audiencia de cesación a la detención preventiva, de lo que se colige que el acta de referencia ya se encontraba elaborada para ese momento; en consecuencia este primer acto lesivo, no resulta ser evidente.

III.3.2. Con referencia a que la autoridad demandada no decretó el memorial de ratificación de la apelación incidental presentado el 2 de febrero de 2018 contra el Auto que rechazó su cesación a la detención preventiva

Al respecto, se tiene que la autoridad judicial demandada, en su informe de 6 de febrero de 2018, señaló que el memorial al cual se hace referencia fue presentado el viernes 2 del mismo mes y año a horas 16:00, siendo providenciado en el día y notificado en menos de veinticuatro horas, aspecto que fue comprobado por el Juez de garantías, quien verificó esa situación al momento de emitir su fallo, indicando que ante el planteamiento

del recurso de apelación de forma escrita, el mismo habría sido debidamente considerado; de lo que se concluye que dicho memorial fue decretado oportunamente, en tal sentido esta denuncia no resulta ser cierta.

III.3.3. Con referencia a que no se remitió la apelación incidental al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas

A efecto de resolver esta presunta omisión por parte de la autoridad demandada, conviene señalar que las problemáticas anteriormente citadas se encuentran directamente relacionadas con esta última, pues para la remisión de un recurso de apelación incidental se debe contar con el acta de audiencia y el memorial de apelación debidamente decretado, en ese sentido de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que una vez interpuesto el indicado recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; en ese sentido, corresponde precisar que la audiencia de cesación a la detención preventiva desarrollada el viernes 2 de febrero de 2018 concluyó a las 12:29, consiguientemente el cómputo del plazo para su remisión conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debió ser hasta horas 12:29 del día siguiente y que al ser día sábado, su remisión ante el Tribunal de alzada no era posible materialmente porque no existe una Sala Penal de turno; en consecuencia, frente a esta imposibilidad que no es atribuible a la autoridad demandada, correspondía la remisión del referido medio de impugnación al siguiente día hábil, ante la Sala respectiva; aspecto que la autoridad demandada no dio cumplimiento, porque recién remitió el 6 de febrero de 2018 a horas 08:34, según verificó el Juez de garantías de la boleta y nota de remisión del legajo procesal, atribuyendo esta omisión a la falta de provisión del material para la apelación, que se encuentra plenamente corroborado por el informe emitido por el Secretario del Juzgado a su cargo; al respecto, es necesario señalar que no correspondía condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental al Tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley, conforme lo estableció la uniforme línea jurisprudencial emitida al respecto, así la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio determinó que: "*…no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma…"*, aspecto que también debió ser considerado por el Juez de garantías a momento de emitir su fallo, por lo que esta autoridad no debió fundamentar y condicionar la efectividad del recurso de apelación a la provisión de material.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la autoridad demandada ciertamente ha vulnerado el derecho de libertad en vinculación con el principio de celeridad de los accionantes al haber condicionado la remisión del recurso de apelación a la falta de provisión de material, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada sobre este aspecto.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la remisión extemporánea del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **exhortando** a la Jueza demandada, dar cumplimiento a lo determinado por el art. 251 del CPP, así como a los fundamentos desarrollados dentro el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela con relación a las primeras problemáticas planteadas respecto de la no elaboración del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva y la no emisión del decreto del memorial de 2 de febrero de 2018.

3° EXHORTAR al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de que habilite una Sala Penal de turno, previendo este tipo de situaciones, para la recepción de los recursos de apelación incidental en contra de la resoluciones que resuelvan una medida cautelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22427-2018-45-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2018, cursante de fs. 379 a 384 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Toledo Yépez** contra **Renán Amado Maraz Castillo** y **César Axel Ordóñez Cañizares**, **Presidente** y **Secretario**, respectivamente, **del Comité Electoral de la Federación de Ganaderos del Gran Chaco (FEGACHACO)** del departamento de Tarija.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2018, cursante de fs. 226 a 234 vta., y subsanado el 15 de similar mes y año (fs. 287 a 290 vta.), el accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Elegido el Comité Electoral de la FEGACHACO en asamblea de directorio, el mismo procedió a convocar a elecciones para presidente y vicepresidente de la referida Federación, por las gestiones 2018 y 2019, estableciendo en su normativa, la obligatoriedad de presentar cierta documentación para la habilitación de postulaciones.

Con el fin de participar en el acto eleccionario, presentó su postulación bajo la sigla AGUA (Agrupación de Ganaderos Unidos por la Agropecuaria) cumpliendo con las exigencias descritas en el Estatuto de su Federación; sin embargo, el 28 de diciembre de 2017, el Comité Electoral -de manera posterior al cierre y verificación de la documentación- mediante oficio le hizo conocer tres observaciones que debían subsanarse en el plazo de cuarenta y ocho horas, siendo estas que: **a)** No presentó certificado original de socio de la FEGACHACO; **b)** No presentó certificado original del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), habiendo adjuntado solamente copia del mismo; y, **c)** Su persona tendría una sanción emitida por el Tribunal de Honor "Resolución 1/2010".

En cumplimiento a dicha observación, presentó el descargo correspondiente, consistente en: **1)** Certificación emitida por la FEGACHACO, demostrando que es socio activo desde hace veinticinco años; **2)** Certificado original del REJAP, que acredita que no registra antecedentes penales referidos a sentencia ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; y, **3)** Adjuntó copia de la SCP 1837/2012 de 12 de octubre, que anuló la "Resolución 1/2010" y la dejó sin efecto.

En tal virtud, el Comité Electoral de la FEGACHACO, emitió la Resolución 1/2017 de 30 de diciembre -que no lleva la firma de la totalidad de sus miembros-, en la cual se determinó inhabilitar a la fórmula AGUA, bajo el argumento de que el candidato a presidente contaba con un proceso penal en curso corroborado por el certificado original de antecedentes penales presentado.

Agrega, que con esa decisión se transgredió flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales, como la de presunción de inocencia "…por el solo hecho de tener un proceso penal que no ha causado daños económicos y de ningún tipo a la institución…" (sic).

Finalmente señala, que ante la inhabilitación ilegal y arbitraria, el 2 de enero de 2018 presentó recurso de revocatoria contra la Resolución 1/2017 y reiteró el mismo solicitando pronunciamiento expreso el 5 de similar mes y año, el cual fue contestado por el Comité Electoral mediante nota CMTE/ELECT/FGCH/ 07/2018 de 5 de enero, exigiendo a su persona que de forma excepcional hasta el 8 del referido mes y año presente la sentencia que dio por concluido el proceso penal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la presunción de inocencia en su triple dimensión, a la participación, al sufragio, a la libertad de asociación, al sufragio pasivo y a la libertad de reunión y asociación de forma pública y privada; citando al efecto los arts. 21.4, 26.I y II.2, 28, 115, 116, 117 y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1.b y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional, consecuentemente: **i)** Se deje sin efecto la Resolución 1/2017 de 30 de diciembre; **ii)** Se ordene al Comité Electoral proceder a su habilitación como candidato para las elecciones de Presidente de la FEGACHACO y por ende a la formula AGUA, restituyendo sus derechos y garantías constitucionales que le fueron restringidos; y, **iii)** Sea con costas, multas y pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 376 a 378 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó que: **a)** Un miembro del Comité Electoral es hermano de una de las postulantes al cargo de Presidente de la FEGACHACO, además, aclara que es requisito para conformar el Comité Electoral, ser ex presidente o ex miembro del directorio de la referida Federación Ganadera, mismo que no era cumplido por César Axel Ordóñez Cañizares; **b)** Hubo errónea interpretación del certificado del REJAP por parte del Comité Electoral, ya que debió ser considerado como prueba a su favor en el proceso electoral, pero contrariamente lo consignaron como prueba de la existencia de un proceso penal, vulnerándose su derecho a ser elegible; **c)** La SC "11/2000", configura a la presunción de inocencia como garantía del debido proceso y la SC "1177/2010-R" hace el análisis de un caso similar; y, **d)** Respecto a la subsidiariedad, es importante resaltar que el Estatuto de la FEGACHACO no establece si "…este tipo de resoluciones cuenten con recurso ulterior…" (sic); empero, planteó recurso de revocatoria a la Resolución 01/2017, misma que no ha merecido respuesta hasta la fecha.

Ante la pregunta realizada por el Juez de garantías, el accionante, manifestó que sí tuvo conocimiento de la Resolución 002/2018.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Renán Amado Maraz Castillo y César Axel Ordóñez Cañizares, Presidente y Secretario, respectivamente, del Comité Electoral de la FEGACHACO, presentaron informe escrito cursante de fs. 348 a 350, y en audiencia señalaron que: **1)** Lanzaron la convocatoria para la elección de presidente y vicepresidente de la FEGACHACO, presentándose tres agrupaciones, mismas que debían cumplir requisitos que se detallan en el Estatuto Orgánico de la referida Federación; **2)** En base a ello, el 30 de diciembre de 2017 emitieron la Resolución 01/2017, puesta a conocimiento del Presidente de la FEGACHACO; **3)** Se reunieron con los delegados de las fórmulas presentadas para verificar el cumplimiento de cada requisito, donde se evidenciaron algunas observaciones otorgando un plazo para que se subsanen los mismos; **4)** El postulante a presidente por la formula AGUA presentó sus descargos consistentes en certificado original del REJAP, copia de la SCP 1837/2012 que "…anula la Resolución N° 1/2010" (sic), documento de conciliación y desistimiento de demanda de acción civil y penal de 4 de junio de 2014; **5)** Como Comité Electoral observaron que el candidato a Presidente del Frente AGUA -ahora accionante-, tenía un proceso penal por el delito de estafa agravada y otros, seguido por la FEGACHACO en su contra; **6)** La fórmula FRENO GANADERO presentó una fotocopia simple de acta de audiencia de juicio oral seguido en contra del candidato a presidente del Frente AGUA; **7)** En cumplimiento a la Resolución 01/2017 determinaron inhabilitar a la fórmula liderada por el accionante, decisión asumida en cumplimiento al Estatuto de la FEGACHACO, demostrando que actuaron en aplicación a la normativa dispuesta por el Estatuto

Orgánico mencionado; **8)** No se cumple con la legitimación activa del accionante, puesto que presentó la acción tutelar como persona natural, pidiendo se deje sin efecto la Resolución 01/2017, cuando debieron firmarla y presentarla todos los miembros de la Fórmula AGUA como agrupación; **9)** Tampoco se cumple con la legitimación pasiva, en consideración a que el 11 de enero de 2018 el Presidente de la FEGACHACO hizo conocer a los "accionados", que ya no conformaban el Comité Electoral para las elecciones de la FEGACHACO, adjuntando la Resolución 002/2018 que en su art. 1 resuelve **"destituir de manera contundente e irrevocable al comité electoral actual y al mismo tiempo mencionar que todo lo obrado queda sin efecto por la incapacidad demostrada, parcialidad y generar problemas internos dentro de la institución"** (sic), debiendo tomarse en cuenta, toda vez que el amparo constitucional fue presentado el 12 de enero de 2018, cuando los demandados ya no conformaban el Comité Electoral y todas sus resoluciones fueron nulas, no contando con legitimación pasiva; y, **10)** El proceso penal que tiene el accionante, lo mantuvieron en reserva en razón a que el Comité Electoral tuvo conocimiento de ese proceso, cuando el Frente FRENO GANADERO les hizo conocer esa situación.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Beimar David Gallo Zambrana, Presidente de la FEGACHACO, en audiencia sostuvo que las elecciones fueron suspendidas en razón a que ya no existe un Comité Electoral que las desarrolle.

Víctor Raúl Sosa Lino, miembro del Comité Electoral señaló, que realizaron observaciones al Frente AGUA, las mismas que fueron subsanadas en tiempo oportuno, pero por malas interpretaciones de los otros dos miembros del citado Comité, se los inhabilitó, razonamiento con el cual no se encontraba de acuerdo y no firmó la Resolución 1/2017 por considerarla injusta.

Laura Tatiana Ordóñez Cañizares, candidata a Presidenta por la Fórmula Unión Ganadera refirió, que el parentesco alegado por el accionante es evidente, puesto que todos los ganaderos son familia, de hecho él mismo es tío político de César Axel Ordóñez Cañizares, codemandado en la presente acción tutelar.

Lessin Ordóñez Huanca, candidato a presidente por la Fórmula FRENO GANADERO, pese a su legal notificación cursante a fs. 298 no presentó informe ni asistió a audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 17 de enero de 2018, cursante de fs. 379 a 384 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante a través de escritos presentados el 2 y 5 de enero de 2018, solicitó pronunciamiento expreso respecto a la solicitud de revocatoria de la Resolución 01/2017 que lo inhabilitó, es así que el 5 de similar mes y año el Comité Electoral a través de Nota CMTE/ELECT/FGCH/ 07/2018 dirigida a Freddy Toledo Yépez, amplió excepcionalmente el plazo para la presentación de documentos hasta el 8 del mismo mes y año, señalando que solo ante la presentación de dicha documental, el indicado Comité determinaría la modificación de la referida Resolución; **ii)** El demandante de tutela considerando que lo solicitado "…era una burla y poco seria…" (sic), no cumplió con la remisión requerida ni presentó justificativo o reclamo al Comité Electoral; **iii)** Ese extremo, no permitió el pronunciamiento del referido Comité ya sea confirmando o revocando la decisión asumida en la Resolución 01/2017, pues el impetrante de tutela utilizó otro medio de defensa para resolver el conflicto sin concluir el trámite ante esa instancia, dejándolo pendiente de resolución al momento de la interposición del amparo constitucional; y, **iv)** En la nota de 2 del referido mes y año, el accionante manifestó que existía una interpretación errónea de la prueba documental y que su inhabilitación estaría fundamentada en argumentos incongruentes y faltos de consistencia jurídica además de existir una clara vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, amparándose en el art. 24 de la CPE, coligiéndose de lo citado que no establece de manera clara los derechos vulnerados, y sobre la presentación de la solicitud de revocatoria, ésta fue hecha de manera incorrecta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de diciembre de 2017, se emite Convocatoria a Elecciones de presidente y vicepresidente de la FEGACHACO por las gestiones 2018 y 2019 elaborada por el Comité Electoral elegido en asamblea de directorio, en cuyo anexo uno se estableció los requisitos obligatorios y causales de inhabilitación (fs. 6 a 11).

II.2. Consta escrito de presentación de la Fórmula AGUA al Comité Electoral de la FEGACHACO de 26 de diciembre de 2017 (fs. 56).

II.3. Por oficio de evaluación de 28 de diciembre de 2017, el Comité Electoral manifestó que contra el ahora accionante Freddy Toledo Yépez del Frente AGUA, se contemplaron tres observaciones: **a)** No presentó certificado original de socio de la FEGACHACO; **b)** No presentó certificado original del REJAP, habiendo adjuntado solamente copia del mismo; y, **c)** Tenía una sanción emitida por el Tribunal de Honor por Resolución 01/2010 (fs. 53 a 54).

II.4. Ana Doris Vulger, Delegada del Frente AGUA, mediante oficio de 29 de diciembre de 2017, presentó: **1)** Certificación original emitida por la FEGACHACO acreditando que Freddy Toledo Yépez es socio activo; **2)** Certificado original del REJAP que constata que no cuenta con antecedentes penales; **3)** Resolución 1/2010 emitida por el Tribunal de Honor de la FEGACHACO misma que fue anulada conforme dispuso la SCP 1837/2012 de 12 de octubre que se adjunta; y, **4)** Documento notariado de conciliación y desistimiento de acción y derecho firmado por el Presidente y acta de reunión del Directorio de la FEGACHACO (fs. 64 a 66).

II.5. El 2 de enero de 2018, el Comité Electoral presenta a la FEGACHACO la Resolución 1/2017, "HABILITACIÓN DE CANDIDATOS" para la elección de presidente y vicepresidente de la referida Federación ganadera por las gestiones 2018 y 2019, determinando en el mismo que el accionante -candidato a presidente por la Fórmula AGUA-, presentó certificado original del REJAP y certificado original de socio activo de la FEGACHACO; empero, "Constatando de esta manera la existencia de un proceso penal en curso, que se corrobora con el Certificado de Antecedentes original que presenta, que indica que el candidato tiene una prueba en proceso" (sic), determinan inhabilitar a dicho Frente (fs. 67 a 74).

II.6. Freddy Toledo Yépez, por oficio de 2 de enero de 2018, dirigido al Comité Electoral, solicitó revocatoria de la Resolución 1/2017 y consecuentemente la habilitación del Frente AGUA (fs. 77 a 78).

II.7. Por oficio de 5 de enero de 2018, el accionante solicitó al Presidente del Comité Electoral emita pronunciamiento a su solicitud de revocatoria de la Resolución 1/2017 (fs. 79).

II.8. Cursa oficio CMTE/ELECT/FGCH/ 07/2018 de 5 de enero, que responde a la solicitud de revocatoria de la Resolución 1/2017, en cuyo tenor el Comité Electoral de manera excepcional otorgó un plazo hasta el 8 del mismo mes y año para que presente la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija que dio por concluido el proceso penal, señalando además que sólo ante la presentación de lo solicitado determinarían la modificación de la Resolución 1/2017, caso contrario la fórmula continuaría inhabilitada (fs. 80).

II.9. En reunión de directorio de la FEGACHACO de 9 de enero de 2018, por Resolución 002/2018 de la misma fecha y "En vista a los problemas suscitados últimamente, dentro del proceso eleccionario y ante la intransigencia y accionar demostrado por el Comité Electoral, el directorio de la FEGACHACO, compuesto por los presidentes de Filiales, en representación de sus bases y por decisión unánime"(sic), resolvieron destituir al Comité Electoral actual, dejando todo lo obrado sin efecto por la incapacidad demostrada en su trabajo y suspendieron las elecciones programadas, disponiendo la conformación de un nuevo Comité Electoral (fs. 359 a 361).

II.10. El 11 de enero de 2018, Beimar David Gallo Zambrana Presidente de la FEGACHACO, puso a conocimiento de Renán Amado Maraz Castillo -Presidente del Comité Electoral- la Resolución 002/2018, solicitándole la entrega del libro de actas (fs. 370).

II.11. La presente acción de amparo constitucional, fue presentada el 12 de enero de 2018 y admitida el 15 de similar mes y año (fs. 235 y 291 a 292).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la presunción de inocencia en su triple dimensión, a la participación, al sufragio y a la libertad de reunión y asociación de forma pública y privada, toda vez que el Comité Electoral de la FEGACHACO le inhabilitó del acto eleccionario para las gestiones 2018 y 2019 del cual pretendía participar con el Frente AGUA, actuado realizado a través de la Resolución 1/2017 pese a haber cumplido con todos los requisitos observados, por lo que presentó recurso de revocatoria contra dicha Resolución, teniendo que reiterarlo para que el Comité Electoral por oficio CMTE/ELECT/FGCH/ 07/2018 le otorgue de manera excepcional plazo hasta el 8 del mismo mes y año para que presente la sentencia emitida en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija condicionando a que sólo con su presentación se procedería a la modificación de la Resolución de inhabilitación referida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado

La SCP 1894/2012 de 12 de octubre, al respecto señala: *"El art. 128 de la CPE, establece que: `La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley´, es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción´.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: `…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado´, para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional " (Las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la presunción de inocencia en su triple dimensión, a la participación, al sufragio y a la libertad de reunión y asociación de forma pública y privada, toda vez que el Comité Electoral de la FEGACHACO le inhabilitó del acto eleccionario para las gestiones 2018 y 2019 del cual pretendía participar con el Frente AGUA, actuado realizado a través de la Resolución 1/2017 pese a haber cumplido con todos los requisitos observados, por lo que presentó recurso de revocatoria contra dicha Resolución, teniendo que reiterarlo para que el Comité Electoral por oficio CMTE/ELECT/FGCH/ 07/2018 le otorgue de manera excepcional plazo hasta el 8 del mismo mes y año para que presente la sentencia emitida en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija condicionando a que sólo con su presentación se procedería a la modificación de la Resolución de inhabilitación referida.

De los antecedentes consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que el Comité Electoral elegido en asamblea de directorio de la FEGACHACO, convocó a elecciones para presidente y vicepresidente por las gestiones 2018 y 2019, estableciendo requisitos para que los postulantes puedan ser habilitados, en ese propósito la Fórmula AGUA postuló para presidente al ahora accionante; empero, presentados los requisitos, fue objeto de tres observaciones: **i)** Certificación original de socio activo de la FEGACHACO; **ii)** Certificado original del REJAP; y, **iii)** Sanción emitida por el Tribunal de Honor por Resolución 1/2010; empero, dichas observaciones fueron subsanadas, presentando: **a)** Certificación original que le acredita como socio de la FEGACHACO; **b)** Certificado original del REJAP en el cual no registra antecedentes penales; y, **c)** Resolución 1/2010, emitida por el Tribunal de Honor de la referida Federación, la misma que fue anulada conforme la SCP 1837/2012, asimismo adjuntó documento notariado de conciliación y desistimiento de acción y derecho firmado por el Presidente de la FEGACHACO.

Presentada la documentación referida, el Comité Electoral, a través de la Resolución 1/2017, inhabilitó al accionante, por supuestamente tener pendiente un proceso penal con la FEGACHACO, en vista de ello, el afectado presentó recurso de revocatoria el 2 de enero de 2018.

Ante la falta de respuesta a la solicitud de revocatoria, el 5 de enero de 2018, requirió pronunciamiento al respecto y en el día el Comité Electoral emitió la Resolución CMTE/ELECT/FGCH/ 07/2018 dando respuesta y otorgándole en la misma, un plazo excepcional hasta el 8 del mismo mes y año para que presente la sentencia que dio por concluido el proceso penal por el delito de estafa agravada y otros en su contra, señalándose en su contenido, que solo ante la presentación de lo solicitado, determinarían la modificación de la Resolución 01/2017, caso contrario la formula se mantendría inhabilitada (Conclusión II.8).

El 9 de enero de 2018, el directorio de la FEGACHACO, después de evaluar la situación emergente por la que estaban atravesando como Federación, decidió emitir la Resolución 002/2018, que determinó destituir al Comité Electoral ahora demandado, por la incapacidad demostrada en su trabajo, dejando sin efecto todo lo obrado, disponiendo la suspensión de las elecciones programadas y decretando la conformación de un nuevo Comité Electoral, tal cual se establece en la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional.

Bajo ese contexto, la inhabilitación a la candidatura del ahora accionante a la presidencia de la FEGACHACO por las gestiones 2018 y 2019 asumida por la Resolución 1/2017 que constituía el acto lesivo ahora denunciado, quedó extinguida por la determinación de la Resolución 002/2018, al disponer la destitución del referido Comité Electoral de la FEGACHACO y dejar todo lo obrado por dicho Comité sin efecto, realizada antes de la presentación de la acción de amparo constitucional que data del 12 de enero de 2018 y admitida el 15 de similar mes y año (Conclusión II.11).

En consecuencia, la situación fáctica cuestionada relativa a la inhabilitación de la candidatura del accionante, que motivó a que éste acuda a la justicia constitucional para lograr la pretensión deducida en la presente acción tutelar, resulta innecesaria por haber desaparecido el hecho que la originó -Resolución 1/2017 de 30 de diciembre de habilitación de candidatos para las elecciones de presidente y vicepresidente de la FEGACHACO por las gestiones 2018 y 2019-; consiguientemente, resulta aplicable el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que determina la improcedencia de la acción defensa debido a que cesó la vulneración o amenaza a sus derechos; es decir, desapareció el hecho que la originó, y bajo tal razonamiento la acción tutelar pierde su razón de ser por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de enero de 2018, cursante de fs. 379 a 384 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22729-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/18 de 26 de enero de "2017'', cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla**, en representación sin mandato de **María Lucía Gómez Rivero** y **Walter Danny Áñez Taborga** contra **Gonzalo Medina Sánchez**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 7 a 8, los accionantes a través de su representante, manifiestan:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2018, la "Juez Cautelar 5to." (sic) ordenó la detención preventiva de Walter Danny Áñez Taborga -coaccionante- y dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para María Lucía Gómez Rivero; empero, el 20 del mismo mes y año, ésta fue cautelada por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, disponiéndose su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, "…hasta la fecha…" (sic), el Director Departamental de la FELCC incumpliendo la orden judicial, los mantiene en calidad de depósito en la carceleta de dicha institución.

Señala además que la medida asumida en su perjuicio, atenta contra los derechos a la salud y a la vida de María Lucía Gómez Rivero, quien se encuentra en tratamiento y requiere una biopsia por un posible cáncer en la matriz; por lo que, necesita estar en un lugar más cómodo y no en celdas de la FELCC donde no hay condiciones para ser tratada por su enfermedad; más aún cuando en el Centro Penitenciario mencionado, donde se dispuso se cumpla su detención, no existe posta sanitaria para ser atendida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida; sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, cumpla el mandamiento de detención preventiva y sean remitidos al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante, ratificaron los términos de su acción y ampliándola refirieron: **a)** La orden de detención preventiva dispuso su cumplimiento en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y no así su remisión a la carceleta; y, **b)** La vida de María Lucía Gómez Rivero -coaccionante-, se encuentra en peligro, pues requiere estar en ambientes cómodos y adecuados para ser atendida oportunamente debido al tratamiento que requiere, por lo que solicitó su traslado a dicho Centro Penitenciario conforme disposición judicial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gonzalo Medina Sánchez, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 14 y vta., refirió: **1)** La presente acción de libertad no cumple con los presupuestos establecidos por los arts.

125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** En audiencia pública de medidas cautelares, se dispuso la detención preventiva de Walter Danny Áñez Taborga y la libertad de María Lucía Gómez Rivero bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin embargo, ya encontrándose la misma fuera de las instalaciones de la FELCC, un grupo de víctimas por la supuesta comisión del delito de estafa, le reconocieron e intentaron agredirle procediendo a su aprehensión conforme a la disposición contenida en el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo nuevamente conducida a oficinas de la División Económica Financiera de la FELCC, donde se evidenció la existencia de otra denuncia penal, disponiéndose por orden fiscal nuevamente su aprehensión, una vez conducida ante el Juez cautelar, éste ordenó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; **3)** Una vez devuelta María Lucía Gómez Rivero a celdas de la FELCC, para luego -después de cumplidos los protocolos- ser trasladada al indicado Centro Penitenciario; se presentaron otras denuncias, lo que implica nuevas declaraciones; razón por la cual, y velando por una verdadera economía procesal se la mantuvo ahí, toda vez que sería ocioso llevarle al recinto penitenciario y traerle para cada nueva actuación procesal; y, **4)** Ni la accionante, ni su representante hicieron conocer de la supuesta enfermedad que padece, ya que de ser así se hubieran realizado todos los trámites para que reciba atención médica oportuna.

Ampliando su informe en audiencia, a través de su abogado expresó: **i)** Existe una anterior acción de libertad; **ii)** Nunca hubo una orden judicial para que su persona disponga la remisión de la ahora accionante al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por lo que no se podía disponer su traslado de manera arbitraria, y consiguientemente no cuenta con legitimación pasiva; y, **iii)** La accionante debió dirigir su solicitud de traslado al Juez cautelar que ordenó su detención preventiva para que éste le instruya su remisión al indicado Centro Penitenciario; por tanto, no se cumple el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/18 de 26 de enero de “2017”, cursante de fs. 17 a 20, **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con carácter previo a ingresar a considerar la acción de libertad en el fondo, es necesario verificar si la parte accionante agotó o no los mecanismos procesales ordinarios de defensa previstos por ley, antes de acudir a la vía constitucional; **b)** La coaccionante alega que su derecho a la vida merece atención inmediata, no obstante para ser valorada esta petición se debe acreditar este extremo, hecho que no acontece en el presente caso, pues la certificación médica adjunta refiere que al haberse realizado un estudio de papanicolau en el mes de octubre requiere una biopsia a la brevedad, pero no se demuestra que exista riesgo alguno o peligro en su vida, pues la recomendación efectuada es de hace tres meses y no se advierte que haya dado prioridad a su atención durante este tiempo, tampoco se evidencia que exista alguna dificultad para su traslado a un centro médico, ya sea desde la carceleta o desde el recinto penitenciario para realizarse los exámenes requeridos, siendo en todo caso, más favorable el primero, en razón a la distancia; consiguientemente, la lesión al derecho a la salud y vida no son idóneos, certeros y no cuentan con credibilidad; **c)** El art. 54 inc. 1) del CPP, establece como competencia de los jueces instructores, el control de la investigación y por tanto es la autoridad llamada por ley para atender los reclamos por supuestos actos ilegales cometidos, como el ahora demandado; y, **d)** Ante el supuesto incumplimiento al traslado dispuesto, correspondía conforme a los preceptos del debido proceso, que los ahora accionantes efectuaran su reclamo ante el Juez de la causa y no acudir de manera directa a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado médico de 23 de enero de 2018, que señala que María Lucía Gómez Rivero -coaccionante- se realizó un estudio de papanicolau en octubre de 2017, que refiere biopsia a la brevedad, teniendo control médico el 2 de febrero de 2018, a cuyo efecto adjunta examen de 18 de octubre de 2017, que recomienda tratamiento clínico más biopsia dirigida (fs. 2 y 3).

II.2. Cursa imputación formal contra los ahora accionantes y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, con agravante en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado en los arts. 335 y 336 del CPP, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Cuarto (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Gonzalo Medina Sánchez, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz -ahora demandado- presentó al Juez de garantías, informe escrito el 26 de enero de 2018, alegando que una vez devuelta la

coaccionante a celdas de la FELCC, para luego de cumplidos los protocolos ser trasladada al recinto penitenciario, se presentaron otras denuncias y precautelando el principio de economía procesal se la mantuvo ahí; y, que ni la accionante, ni su representante hicieron conocer de la supuesta enfermedad que padece, ya que de ser así se hubieran realizado todos los trámites para que reciba atención médica oportuna (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Director de la FELCC de Santa Cruz: **1)** Restringió su derecho a la libertad reteniéndoles en celdas de la FELCC, cuando por orden judicial se dispuso que guarden detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; y, **2)** En el caso de la coaccionante María Lucía Gómez Rivero, también se vulneraron sus derechos a la vida y a la salud por cuanto al permanecer en dichas celdas, no puede atender su salud, toda vez que requiere un examen de biopsia por un posible cáncer de matriz y necesita estar en un lugar más cómodo para ser tratada, condiciones que no reúnen las mismas.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad y su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 0577/2017-S1 de 27 de junio, señaló que: *"La Constitución Política del Estado, en la Sección I, del Capítulo Segundo (Acciones de Defensa) del Título IV (Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa) de la Primera Parte (Bases fundamentales del Estado - Derechos, deberes y Garantías) ha instituido la acción de libertad. En ese marco, el art. 125 establece: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

La acción de libertad, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; ***en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste****".*

La acción de libertad; en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Constitución Política del Estado, establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionado por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; siempre que, el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste.

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "'*…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados;* ***lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones****.*

(…) *sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para*

restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'.

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que ***el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia precedentemente citada, ha establecido que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; en ese mérito, cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales de materia y funcionarios policiales en esa etapa, que implique lesiones de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, debe ser denunciado por estos primero ante el juez cautelar como encargado del control jurisdiccional de la investigación, antes de acudir a la acción de libertad, por ser la autoridad encargada de restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales cometidas en esta etapa.

III.3. Sobre la protección del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: *"Como se mencionó antes, el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se resguarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: 'De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal' (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son: '…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es

necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional'.

A ello debe sumarse que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que supone que sólo podrá ser interpuesta cuando se hubieren agotado los medios de impugnación existentes, en tanto que la acción de libertad sólo es excepcionalmente subsidiaria cuando existieren medios de impugnación inmediatos, idóneos y sencillos para denunciar la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

*Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg., e instituyó la de «acción de libertad», **configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano**…' (…).*

*En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

*Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona '**que considere que su vida está en peligro**', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; **empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**".* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional citada, luego de un amplio análisis, ha señalado que la activación de la acción de libertad también es la vía idónea para la protección del derecho a la vida; empero, cuando ella este en real peligro, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, en ese mérito es la justicia constitucional la que analiza si se encuentra ante una lesión o peligro directo y real el derecho a la vida, tutelable a través de la acción de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Director de la FELCC de Santa Cruz: **i)** Restringió su derecho a la libertad reteniéndoles en celdas de la FELCC, cuando por orden judicial se dispuso que guarden detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; y, **ii)** En el caso de la coaccionante María Lucía Gómez Rivero, también se vulneraron sus derechos a la vida y a la salud por cuanto al permanecer en dichas celdas, no

puede atender su salud, toda vez que requiere un examen de biopsia por un posible cáncer de matriz y necesita estar en un lugar más cómodo para ser tratada, condiciones que no reúnen las mismas.

En mérito a los hechos denunciados, los mismos accionantes en su petitorio invocaron que este Tribunal ordene que la autoridad demandada cumpla el mandamiento de detención preventiva y los remita al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En este sentido, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, ha manifestado que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; en ese mérito, cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales de materia y funcionarios policiales en esa etapa, que implique lesiones de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, desde ser denunciado primero ante el juez cautelar como encargado del control jurisdiccional de la investigación, antes de acudir a la acción de libertad, por ser la autoridad encargada de conocer y en su caso restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales.

Conforme a los fundamentos expuestos por la jurisprudencia citada, en el caso, los accionantes antes de haber acudido a esta acción tutelar debieron haber denunciado los supuestos actos vulneratorios cometidos por el Director de la FELCC de Santa Cruz, ante los respectivos Jueces cautelares que emitieron la resolución de aplicación de medidas cautelares y mandamientos de detención preventiva, en el caso de Walter Danny Áñez Taborga ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar cuarto (Conclusión II.2) y en el caso de María Luisa Gómez Rivero ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento -pues si bien, no cursa en obrados constancia fáctica de este último hecho, así lo manifestó la coaccionante en su memorial de acción de libertad y de manera verbal a través de su abogado en audiencia que ésta sería la autoridad que dispuso el 20 de enero de 2018, su detención preventiva-, a fin de que sean dichas autoridades las que reparen primero los supuestos actos vulneratorios cometidos por el Director de la FELCC demandado; consecuentemente, al no haberlo hecho o actuado así en forma previa, esta acción tutelar no se apertura para su consideración, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la autoridad demandada por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa.

Ahora bien, y no obstante que a través de esta acción también se denuncia la vulneración de los derechos a la vida y salud de la coaccionante, a cuyo efecto presentó certificado médico (Conclusión II.1) a fin de acreditar tal extremo, el mismo no da certeza de que la salud y la vida de la accionante estén en peligro o en riesgo, por cuanto no establece que la misma tenga una enfermedad o que este bajo tratamiento médico prescrito, así también lo señaló la propia coaccionante cuando expresó que es posible que tenga cáncer de matriz.

A este respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, señaló que la activación de la acción de libertad también es la vía idónea para la protección del derecho a la vida; empero, cuando ella esté en evidente peligro, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.

Consiguientemente, y conforme expresó este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ingresará al análisis de esta problemática cuando la presunta vulneración o riesgo del derecho a la vida y a la salud esté acreditada; consecuentemente, debe ser real y directa, exigencia que en el presente caso no acontece por cuanto la accionante se limitó a señalar la lesión a su vida y salud, adjuntando documentación relacionada con una valoración ginecológica que se hubiera realizado y que recomienda un tratamiento clínico más biopsia dirigida, la cual data del 18 de octubre de 2017, y el certificado médico cursante en obrados que da cuenta de esta situación y el control que tuviese el 2 de febrero de 2018; sin embargo de ello, a más de esta documentación y alegación efectuada en la presente acción de libertad, no se demostró ni acreditó que la vida y salud de la nombrada se encuentren en riesgo real y directo, situación que imposibilita que esta jurisdicción abra su ámbito de protección constitucional frente a tales reclamaciones.

III.5. Otras consideraciones.

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes en la presente acción de libertad, toda vez que de la revisión de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 26 de enero de 2018 (fs. 17 a 20) y los antecedentes recién fueron remitidos el 16 de febrero del mismo año, conforme se tiene del comprobante del servicio de mensajería (fs. 23), que supone el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo,

correspondiendo en su mérito, llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04/18 de 26 de enero de "2017", cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis del fondo de la problemática expuesta.

2º Llamar la atención al Juez de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22805-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/18 de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Sergio Rivera Renner en representación sin mandato de Rubén Marión Paco Roca contra Claudia Clara Estrada Callisaya, Lidia Claudia Coronel Blanco y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, María Inés Callejas Quintana, Israel Corsino Peredo Guerrero y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 23 a 24 vta., el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

II.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, el 14 de diciembre de 2017, durante la vacación judicial se instaló y suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada en mérito a la causal contenida en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, puesto que no cursaba en antecedentes el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva; por ello, presentó nueva solicitud el 21 del mismo mes y año, notificándose a las partes el 29 del referido mes y año;

empero, concluida la vacación judicial se remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, sin emitir resolución alguna.

Aduce, que las autoridades demandadas de El Alto y de Caranavi, no emitieron resolución alguna hasta la presentación de esta acción de defensa, respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, pese haber transcurrido un mes y once días de haberse realizado dicho pedido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho fundamental a la libertad; citando al efecto los arts. 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se “conceda la tutela DE ACCION DE LIBERTAD EN SU TOTALIDAD…” (sic).

1.1.4. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 49 a 51, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó la acción de libertad y ampliándola refirió que: a) El 21 de diciembre de 2017, nuevamente solicitó cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz quienes no dieron respuesta a su petición; b) La cesación se planteó en base al art. 239.3 del CPP; es decir, cuando la detención exceda los plazos señalados, debiendo ser resuelta en el plazo de cinco días; c) El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento tenía cinco días para resolver la solicitud estando incluso notificadas las partes; empero, devolvieron el expediente sin resolución al Tribunal de origen, fracturando el derecho fundamental a la libertad por falta de celeridad; y, d) Se restringió su derecho a la libertad, consagrado en los arts. 115 de la CPE; 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 11.1 del Pacto de Derechos Humanos, tanto por las Juezas como por los Jueces demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Clara Estrada Callisaya, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto departamento de La Paz, no asistió a la audiencia sin embargo, presentó informe escrito de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 39 a 40, señalando que: **1)** Por disposición del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito a la "Circular No. 05/2017" (sic) referente a la vacación judicial, se dispuso el turno del Tribunal de su jurisdicción, debiendo ser remitidos a este los expedientes con detenidos preventivos y domiciliarios, entre ellos los del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, muchos con señalamiento de audiencia, particularmente en el caso, la audiencia de 14 de diciembre de 2017, para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, aclarado por la defensa que su solicitud se planteó al tenor del art. 239.3 del CPP, al no encontrar el memorial que fue presentado en el referido Tribunal de Caranavi, se suspendió el actuado disponiendo que el abogado presente la copia del memorial o en su caso

reformule su planteamiento a fin de dar el trámite respectivo; y, 2) El 21 de diciembre de 2017, presentó memorial de cesación a la detención preventiva mereciendo su decreto de 22 y 29 de igual mes y año, se cumplió con las formalidades de rigor, fecha en la que concluía la vacación judicial y con ello el turno del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del referido departamento, habiendo procedido a entregar los procesos a los Tribunales donde se encuentran radicados desde el 2 de enero de 2018, teniendo las partes tres días para contestar la solicitud al tenor del art. 239.3 CPP, razón por la cual no se podía emitir resolución alguna; consiguientemente, pidió se deniegue la tutela solicitada hace constar además que Malena Lenny Canaza Apaza y Lidia Claudia Coronel Blanco, codemandados, se encuentran en goce de vacaciones.

Lidia Claudia Coronel Blanco y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a su citación cursante de fs. 26 y vta.

Eduardo Quispe Copa, María Inés Callejas Quintana e Israel Corsino Peredo Guerrero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi

del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia, sin embargo, presentaron informe escrito de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 43 a 44, señalando que; **i)** De la revisión de obrados se tiene que el 21 de diciembre de 2017, el accionante, presentó memorial solicitando cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del referido departamento, que se encontraba de turno, y en mérito al art. 239.3 del CPP, se corrió traslado a las partes; ii) El Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el 1 de septiembre de 2017, dictó la Resolución 107/2017, mediante el cual rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva por el mismo art. 239.3 del CPP y en audiencia el accionante planteó apelación incidental habiéndose remitido los antecedentes al Tribunal de alzada, estando pendiente de resolución la apelación; y, iii) Por consiguiente, se dictó Auto de 3 de enero de 2018, mediante el cual se aplicó el art. 168 del CPP, quedando regularizado el procedimiento y dejando sin efecto el decreto de traslado dispuesto de manera errónea por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, en calidad de prueba adjuntaron la Resolución 107/2017, así como el oficio de remisión en grado de apelación con el sello de recepción de 8 de septiembre de 2017; por lo que la acción planteada no tiene asidero legal en atención a que no puede existir doble pronunciamiento sobre la misma solicitud, en consecuencia, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/18 de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 51 a 56, denegó la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: a) Se evidencia que el ahora accionante en el mes de septiembre de 2017, presentó memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP al Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento y por informe y prueba adjunta ha merecido la Resolución 107/2017, que rechazó dicha solicitud; por lo que, planteó apelación incidental, remitida al Tribunal de alzada el 8 de septiembre de 2017; b) En mérito a la vacación judicial, se designó en turno al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del referido departamento desde el 5 al 29 de diciembre del año citado, que asumió competencia en los procesos con detenidos preventivos y domiciliarios, entre ellos los procesos del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento citado; se programó audiencia para el 14 de diciembre de 2017, que fue suspendida porque el memorial de cesación no se encontraba adherido al cuaderno procesal motivo por el cual se requirió la presentación de una copia o que se formalice un nuevo planteamiento, habiendo presentando el accionante memorial el 21 de igual mes y año, deduciendo que dicho Tribunal no ocasionó retardación de justicia como alega, ni mucho menos vulneró el derecho a la presunción de inocencia; toda vez que, se corrió en traslado a las partes; **c)** Concluida la vacación y devuelto el cuaderno al Tribunal de origen al revisar el expediente de manera exhaustiva los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi mediante providencia el 3 de enero de 2018 y al amparo del art. 168 del CPP dejaron sin efecto el traslado, constatando que la solicitud de cesación ya fue resuelta encontrándose en grado de apelación ante el Tribunal de alzada como consta en la remisión de 8 de diciembre de 2017, y que al presente no ha sido resuelta; y, **d)** Es pertinente señalar a la SCP 0054/2013 de 11 de enero, que en su ratio decidendi señaló que cuando exista una apelación incidental pendiente, no se puede tramitar la modificación o revocatoria de medidas cautelares entre tanto el Tribunal de apelación no se pronuncie al respecto, toda vez que podría provocar duplicidad de fallos sobre una misma decisión, lo que se evidencia en el presente caso.

En vía de enmienda y complementación el accionante señaló que se explique: **1)** Si es válida la Resolución de 3 de enero de 2018, por estar suscrita por una sola Jueza, siendo Tribunal colegiado, además sin la firma del Secretario; **2)** Cuál es la jurisprudencia aplicable; y, **3)** Por qué no existió mora procesal, si la solicitud es de septiembre de 2017.

El Tribunal de garantías rechazó la solicitud de enmienda y complementación, con los siguientes fundamentos; se está resolviendo la acción de defensa y no pueden atender otras peticiones que no han sido impetradas en la misma, además manifestó que verificaron toda la documentación que se presentó; por tanto, la Resolución fue emitida conforme a la prueba y la normativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 107/2017 de 1 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, rechazó

la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, quien al amparo del art. 239.3 del CPP, manifestó que fue detenido preventivamente el 24 de julio de 2015, habiendo transcurrido desde esa fecha más de veinticuatro meses sin que se hubiere dictado sentencia (fs. 41 a 42).

II.2. Mediante memorial de 27 de septiembre de 2017, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, cesación a la detención preventiva de acuerdo al art. 239.3 del CPP, y pidió que se disponga lo que se establece en el art. 240 del mismo cuerpo legal, refiriendo que estaría detenido preventivamente desde el 25 de julio de 2015 en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 29 a 34 vta.).

II.3. Consta memorial de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante en "diciembre de 2017" (sic), donde fundamentó su petición de conformidad al art. 239.3 del CPP, indicando que se encontraría detenido preventivamente desde el 25 de julio de 2015, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y aún no contaría con sentencia (fs. 2 a 14).

II.4. Según Auto de 3 de enero de 2018, María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, regularizando el procedimiento conforme el art. 168 del CPP, dejó sin efecto el decreto de traslado y el señalamiento de audiencia que se generó a partir de la solicitud del memorial de 21 de diciembre de 2017, hasta que el Tribunal de alzada se pronuncie respecto a las apelaciones remitidas en consulta; toda vez que, de obrados se evidenció que existían apelaciones pendientes de resolución sobre la misma causal de solicitud de cesación a la detención preventiva señalada en el art. 239.3 del CPP, misma que fue considerada por la Resolución 68/2017 de 10 de junio y la Resolución 107/2017 de 1 de septiembre, y habiéndose apelado las mismas fueron remitidas con sus antecedentes al Tribunal de alzada que hasta la fecha no fueron resueltas (fs. 46).

II.5. Cursa "CIRCULAR No. 05/2017-S.P.-TDJLP" (sic), emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acerca de la vacación judicial anual del 5 al 29 de diciembre de 2017 inclusive; es decir, veinticinco días calendario (fs. 35 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho fundamental a la libertad, toda vez que no resolvieron su solicitud de cesación a la detención preventiva que fue sustentada en el art. 239.3 del CPP, pese a haber transcurrido un mes y once días de haber sido presentada.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La apelación incidental ante una nueva solicitud de concesión de medida cautelar

La SCP 0303/2017-S2 de 3 de abril, reiteró el razonamiento de la SCP 0631/2014 de 25 de marzo, determinando que: "(...) En virtud a lo expuesto, corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funden en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por ios jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite; pues sólo así se respetan las características de las medidas cautelares su finalidad y objetivo y los criterios de interpretación constitucionalizados de las normas penales, sustantivas y adjetivas.

Cabe aclarar que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, se reitera, la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias; pues, se repite, el fundamento de ambas resoluciones sería distinto (las negrillas son agregadas).

Las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funden en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales de forma independiente a una apelación incidental pendiente de resolución, no obstante, cuando aquello no se da, no se puede continuar con el trámite correspondiente.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho fundamental a la libertad; toda vez que, no resolvieron su solicitud de cesación a la detención preventiva que fue sustentada en el art. 239.3 del CPP, pese al haber transcurrido un mes y once días de haber sido presentada.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante Rubén Marión Paco Roca, tiene por Juez natural al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, donde se presentó la cesación a la detención preventiva fundada en el art. 239.3 del CPP, habiendo señalado audiencia para el 14 de diciembre de 2017, la que fue suspendida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto de similar departamento -que se encontraba de turno en vacación judicial- por no encontrarse arrimado al expediente el memorial de solicitud; no obstante, con anterioridad se habría dictado la Resolución 107/2017, mediante la cual se rechazó su solicitud de cesación en la que se alegó que el accionante se encontraba detenido preventivamente desde el "24 de julio de 2015" (sic), habiendo transcurrido desde esa fecha más de veinticuatro meses sin que se hubiere dictado sentencia; por lo que, en dicha audiencia el accionante planteó apelación incidental habiéndose remitido el legajo al Tribunal de alzada.

Remitido el cuaderno al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y ante la inexistencia de un pedido anterior, el accionante por memorial de 21 de diciembre de 2017, solicitó nueva consideración de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, indicando que se encontraría detenido preventivamente desde el 25 de julio de 2015, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y aún no contaría con sentencia, decretándose traslado; concluida la vacación judicial devolvieron el proceso al Tribunal de origen donde se dictó el Auto de 3 de enero de 2018 que dejó sin efecto el traslado antes dispuesto para evitar duplicidad de fallos, pues se encontraba pendiente el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 107/2017 remitido el 8 de diciembre de 2017 ante el Tribunal de alzada que no fue resuelto.

En ese contexto, en cuanto a la solicitud del accionante para que se lleve adelante otra audiencia de cesación a la detención preventiva, independientemente de la apelación que interpuso anteriormente que estaría pendiente de resolución, se debe señalar que dicha solicitud que dio origen a la Resolución 107/2017, fue bajo el art. 239.3 del CPP (Conclusión II.2), y el último pedido de cesación realizado fue también al amparo del mismo art. 239.3 del CPP (Conclusión II.3); es así que, se colige que la nueva solicitud de consideración de audiencia tiene un sustento idéntico al pedido que fue base de la resolución impugnada, misma que estuviera pendiente de ser resuelta en apelación, causa por la cual se debe denegar la tutela, ya que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo, se puede llevar adelante una nueva audiencia de modificación de medidas cautelares, independientemente de una apelación en trámite, cuando esa solicitud se funda en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes, extremos que en el presente caso no se dieron.

En ese entendido, en el presente caso al ser el mismo presupuesto procesal que motivó ambas solicitudes de cesación a la detención preventiva, no es posible ni corresponde viabilizar el último pedido mientras la apelación referida este pendiente de resolución, esto para evitar disfunciones de orden jurídico que ocasionarían resoluciones que podrían ser contrarias por tanto, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, es preciso señalar que la Resolución 02/18 que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 2 de febrero de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 23 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0032789 cursante a fs. 59 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevara de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR en todo la Resolución 02/18 de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada; llamando La atención a dicho Tribunal, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22375-2018-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2018 S.S.A - II de 12 de enero, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Ángel Mendoza Elías** contra **Gregorio Calle Tarqui**, **Presidente del Comité Electoral del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz (CAULP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 de diciembre de 2017 y 8 de enero de 2018, cursantes de fs. 13 a 20, y de 35 a 42 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Comité Electoral del CAULP, mediante publicaciones de 5, 12 y 19 de noviembre de 2017, lanzó la convocatoria para elecciones del Directorio y Tribunal de Honor de dicho ente a realizarse el 6 de diciembre de 2017, señalando los requisitos, la fecha y forma de inscripción de los frentes postulantes que debía efectuarse hasta el 23 de noviembre del citado año; asimismo, establecía que estaban habilitados para sufragar todos los profesionales asociados con aportes al día hasta octubre cancelados al 15 de noviembre de 2017. En tal sentido, se conformó el frente denominado “Ética & Transparencia” del cual formó parte, presentando el 23 del mismo mes y año, los documentos requeridos en la convocatoria, mereciendo la nota COM.ELEC. 16/2017 de 24 de noviembre, señalando observaciones a dicha postulación, que fue respondida el mismo día, acompañando la documentación extrañada. En la precitada fecha, otro frente presentó una nota refiriendo que su persona incumplió el art. 57 del “Estatuto Orgánico” -siendo lo correcto Reglamento Interno del CAULP- que prevé: “Los integrantes de las fórmulas deberán tener al día sus aportes, hasta treinta días antes de la fecha de elección”, comunicándosele esta impugnación, señalando como plazo para la presentación de descargos el 27 de noviembre de 2017.

Respecto a dicha observación, refirió que debe tomarse en cuenta que el art. 52 del Reglamento del Comité Electoral y Elecciones, inserto en el referido Reglamento Interno, establece que la convocatoria debe publicarse en tres oportunidades por el lapso de treinta días anteriores a la fecha de elección; y, al ser la última publicación

el 19 de noviembre de 2017, las elecciones debieron efectuarse el 19 de diciembre del citado año, en cuyo sentido la cancelación de su aporte efectuado el 14 de noviembre se consideraría dentro del plazo señalado en la normativa de referencia; por otra parte, la convocatoria señaló que los aportes correspondientes a octubre debían cancelarse hasta el 15 de noviembre de 2017, hecho que también debió tomarse en cuenta para advertir que su inhabilitación era injusta, al igual que la notificación con la Resolución que lo descalificaba fue realizada el 29 del mes y año precitados, siendo imposible presentar descargos que se encuentren dentro del término previsto por la convocatoria; es decir, al 23 de noviembre de 2017.

De igual manera, la "resolución" que inhabilita a varios miembros del frente "Ética & Transparencia", también resulta lesiva a sus derechos y garantías constitucionales así como de los componentes de dicha agrupación -a los cuales señala representar sin mandato- debido a que esa determinación se sustenta en dos observaciones: **a)** Que los documentos presentados debían tener fecha anterior al 23 de noviembre de 2017; y, **b)** Que los miembros observados del frente son más del 60% de sus postulantes. Respecto a la primera observancia, correspondía tomar en cuenta la imposibilidad de presentarlos con anterioridad porque la nota para la subsanación fue posterior al plazo de inscripción, empero, dicha presentación enmendada de los documentos observados debió tomarse como dentro del plazo adicional, y considerarse como cumplidos los requisitos exigidos; además, no era necesario acreditar algunos datos porque podían haberse solicitado o consultado al Directorio para que transfieran esta información contenida en el registro de asociados.

La Resolución de 28 de noviembre de 2017 que lo inhabilita, y la "resolución" que inhabilita a varios miembros del frente que conformó, lesionan sus derechos políticos y a la ciudadanía, por impedirles participar como elegibles y electores en el proceso eleccionario; máxime, si tal inhabilitación no se encuentra dentro de las causales de suspensión previstos por el art. 28 de la Constitución Política del Estado (CPE), aspecto acreditado por las certificaciones del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que garantiza sus candidaturas.

Según establecen los arts. 23 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referidos a los derechos políticos y la reglamentación de su ejercicio mediante la ley, se entiende que no existe una norma que restrinja su ejercicio, excepto previas limitaciones descritas en la misma ley, señalando el accionante que para un mayor entendimiento, debe observarse la jurisprudencia contenida en la Opinión Consultiva 6/86 de 9 de mayo de 1986, en la cual se emitió el entendimiento que debe entenderse por el término "Ley" a una norma jurídica adoptada por el Órgano Legislativo y promulgado por el Poder Ejecutivo. En ese sentido, el derecho a la ciudadanía se halla garantizado por los arts. 28 y 144 de la CPE, que debe ser observado como derecho humano en cumplimiento del art. 108 en concordancia con los arts. 13, 256 y 410, todos de la Norma Suprema. En ese contexto, el citado Reglamento Interno que sustenta las inhabilitaciones de su candidatura y la de sus colegas, es infraconstitucional con relación al desarrollo y protección de los derechos a ser elegido y elector, al margen de ser anacrónica por tener más de veinte años de antigüedad; por tal razón, la interpretación y aplicación del Reglamento Interno y de la convocatoria efectuada por el Comité Electoral se efectuó en desmedro de sus derechos políticos al exigir documentos que no fueron requeridos en la convocatoria y que debían estar emitidos con anterioridad al vencimiento del plazo de postulación.

Concluyó señalando que solicitó al Directorio del Colegio de Auditores y/o Contadores Públicos de La Paz, la realización de un "control de constitucionalidad concreta" (sic) de los artículos que considera lesivos a los derechos invocados, según la forma prevista por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, al igual que peticionó se convoque al Tribunal Departamental Electoral a objeto de administrar y supervisar el proceso eleccionario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionado su derecho a la ciudadanía para concurrir como elegible dentro de un proceso eleccionario, citando al efecto el art. 144 de la CPE y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto las Resoluciones sin número emitidas por el Comité Electoral del CAULP; y, **2)** Se declare "EN SUSPENSO LA EJECUCIÓN Y/O POSIBLE RESULTADO DEL PROCESO ELECCIONARIO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo también que: **i)** El problema deviene de la redacción de la convocatoria, primero porque establece como fecha límite de pago de cuotas para participar el 15 de noviembre de 2017, razón por la cual efectuó la cancelación de dicho aporte el 14 del mes y año referido; segundo, teniendo en cuenta que las últimas publicaciones se efectuaron el 12 y 19 de noviembre de 2017, según el "art 57", se impediría la participación de cualquier asociado; **ii)** La "resolución" no está debidamente fundamentada, porque señala que la nota enviada por el otro frente, sostenía el incumplimiento del art. 57 del Estatuto Orgánico del CAULP; empero, esta norma hace alusión a la presentación de títulos de los profesionales para su registro, mientras que el art. 57 del Reglamento Interno de dicho ente Colegiado, alude los treinta días para el pago de aportes; **iii)** Fue notificado con la resolución de su inhabilitación el 29 de noviembre de 2017, pocos días antes de las elecciones; **iv)** Las convocatorias actualmente no solo señalan los requisitos a cumplir, sino también cómo y dónde deben recabarse, aspecto que no aconteció en el presente caso; y, **v)** La "segunda resolución" no sólo inhabilita a su persona sino a la mayoría de los miembros del frente, estableciendo observaciones que fueron subsanadas, empero el Comité argumentó que la documentación presentada debía tener fecha anterior al fenecimiento del plazo para la entrega de documentos; igualmente, señalaron que no se subsanó el punto uno referido a la certificación vigente de quince asociados; y, el punto dos relacionado con la fotocopia de carnet profesional del accionante y otros miembros del frente, sin considerar que tenían antigüedad y ejercieron cargos públicos, e incluso el accionante fue electo anteriormente como Presidente de la CAULP.

Asimismo, ante las preguntas efectuadas por los miembros del Tribunal de garantías, manifestó que: **a)** La Resolución Prefectural 045/96 de 13 de marzo dio por reconocido el Estatuto del Colegio de Auditores de La Paz, es decir, más de veinte años atrás; **b)** "…parte de los requisitos que señala en el reglamento interno del comité electoral que hace referencia por ejemplo fotocopias, efectivamente no es una obligación de parte del Comité pedir que sea certificados los candidatos por el Colegio de Auditores, sin embargo pues en nuestro tiempo el 2017 ahora 2018 correr una base de datos sencillamente sólo puede hacerse en el teléfono celular" (sic); y, **c)** El "26 de diciembre" se solicitó al Directorio que en ese entonces se encontraba en funciones, efectuar el trámite de recurso directo de inconstitucionalidad contra el Reglamento.

I.2.2. Informe del demandado

Gregorio Calle Tarqui, Presidente del Comité Electoral del CAULP, mediante informe presentado en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La convocatoria se realizó dentro del marco establecido por el Estatuto Orgánico vigente concordante con el Reglamento Interno, cumpliéndose con las publicaciones el 5, 12 y 19 de noviembre de 2017 y contando el plazo para la elección desde la primera publicación; **2)** Se presentaron tres frentes, entre los cuales estaba "Ética & Transparencia" a la cabeza del accionante; **3)** Existió una impugnación del frente "NAGA-NIA CLARITA", que fue analizada por el Comité en el entendido de que el pago de las cuotas debe ser antes de treinta días de las elecciones, evidenciando que el accionante efectuó el pago de sus cuotas el 14 de noviembre de 2017, por cuanto la impugnación era válida; y, **4)** Cabe aclarar que el Comité está conformado por otros dos miembros más, quienes también analizaron la citada impugnación.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, sostuvo que: **i)** Se presentaron cuatro frentes a las elecciones, pero uno estaba fuera de plazo, quedando los frentes "Ética & Transparencia", "Integración" y "NAGA-NIA-CLARITA"; **ii)** En las elecciones ingresaron estos últimos dos, resultando ganador el frente "Integración"; **iii)** Al igual que todos los asociados, nadie utilizó algún recurso de aclaración sobre el término de treinta días porque "se daba una fecha específica en las publicaciones" (sic); y, **iv)** En anteriores elecciones, nunca se aceptó a un frente sin que las cuotas hubiesen sido canceladas treinta días antes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Mendoza Cáceres, Presidente del CAULP, mediante informe cursante de fs. 68 a 71 vta., manifestó que: **a)** Por Resolución 03/2017 de 11 de diciembre firmada por el Comité Electoral de la citada Asociación de profesionales, demuestra ser parte de la Directiva que ganó las elecciones de dicha institución, aspecto acreditado por Testimonio 1539/2017 de 29 de diciembre; **b)** El 20 de octubre del precitado año, se conformó el Comité Electoral del señalado ente Colegiado procediendo -de acuerdo a la normativa- a publicar el 5, 12 y 19 de noviembre de 2017 la convocatoria a elecciones de 6 de diciembre de ese año, resultando ganador el frente "INTEGRACIÓN" del cual forma parte; **c)** Las publicaciones, en el acápite requisitos, aclaran que el Comité tenía la facultad para depurar listas, sin que dichas publicaciones fueran observadas o impugnadas por algún miembro o fórmula; en base a ello, el Comité comunicó al frente "Ética & Transparencia" el

incumplimiento del art. 57 del Reglamento Interno del CAULP, otorgándole un plazo para la subsanación de observaciones; **d)** Después de notificar al delegado del prenombrado frente, el accionante presentó una nota sin adjuntar descargos, evidenciándose del boletín de estado de cuentas, que el 14 de octubre de 2017 pagó sus aportes mensuales, incumpliendo la referida norma que establece que los mismos deben estar cancelados treinta días antes de las elecciones; **e)** El art. 56 del Estatuto Orgánico del Colegio de Auditores establece que las determinaciones y resultados presentados por el Comité Electoral en actos eleccionarios, son autónomos, por cuanto sólo se cumplió con la normativa vigente; **f)** El accionante reconoce en su demanda, que se tendría por cumplido su aporte efectuado el 14 de noviembre de 2017 si las elecciones se hubieran realizado el 19 de diciembre del mismo año, dando cuenta del incumplimiento del art. 57 de dicho Reglamento; **g)** Se advierte la inobservancia de la legitimación pasiva, debido a que el Comité se halla conformado por tres profesionales auditores, y al denunciarse de lesivas dos resoluciones emitidas por este ente, correspondía demandar a los otros miembros sobre quienes también recaen responsabilidades; **h)** Se incumplió también la citación del tercero interesado conformado por los miembros de la fórmula ganadora, según establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0137/2012 de 4 de mayo y 0469/2015-S2 de 7 de mayo, a objeto de que sean oídos por tener interés en el resultado de la acción de defensa por su posible afectación; y, **i)** El accionante se arroga facultades de todo el frente del cual forma parte; sin embargo, no todos se encuentran de acuerdo en anular las elecciones para evitar perjuicios al CAULP.

I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 001/2018 S.S.A - II de 12 de enero, cursante de fs. 77 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al derecho ciudadano previsto en la Constitución Política del Estado contrastado con el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica, se tiene que este derecho fluye de dos visiones, la primera para ser partícipe en una justa electoral y la segunda para ser elegible; en el caso en análisis, según refirió el accionante, se desconoció su derecho a ser elegible por una mala interpretación del art. 57 del "Reglamento Electoral" plasmada en la convocatoria; de la normativa adjuntada por el accionante, se evidencia que el Estatuto Orgánico del CAULP desarrolla su actividad como una asociación profesional civil, sin fines de lucro, con duración indefinida, sujeta a los contenidos de su Reglamento; **2)** El citado Estatuto, en su art. 61 establece que el asociado al ser admitido e inscrito en el Registro Profesional del CAULP, prestará juramento de cumplir y hacer cumplir la Ley del Auditor, el Código de Ética Profesional, el Estatuto Orgánico y el Reglamento; **3)** El art. 52 del Reglamento Interno del señalado ente Colegiado, establece que la convocatoria a elecciones será publicada por prensa escrita en tres oportunidades en el lapso de 30 días previos a la elección, debe tenerse en cuenta que a partir del 5 de noviembre de 2017 para adelante, corresponde contar los treinta días, contrariamente, si se considera lo alegado por el accionante sobre el plazo hasta el 19 de diciembre de ese año, serían más de los treinta días referidos por el art. 57 del nombrado Reglamento; **4)** De acuerdo a las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, se constató que desde la primera publicación hasta la última, ningún frente pidió aclaración o complementación sobre la convocatoria donde se menciona los requisitos, incluido el aporte correspondiente al mes de octubre de 2017 para poder participar; asimismo, en el inciso h) de la convocatoria a elecciones, refiere que se deben sujetar al Estatuto y Reglamento vigentes que regulan la actividad de los profesionales auditores, siendo su observancia y cumplimiento ineludible; por cuanto -según las mencionadas aclaraciones referidas a que si existieron otras elecciones efectuadas pasados los treinta días, o si los aportes fueron cumplidos más allá de ese plazo- se evidenció que el accionante tenía conocimiento e incluso, en dos oportunidades formó parte de la directiva del CAULP; y, **5)** Los frentes participantes se sometieron a las reglas de la convocatoria, a su Reglamento y Estatuto, constituyendo un acto consentido conforme establece la SCP 0262/2016-S2 de 21 de marzo que ratifica los entendimientos de la SC 0795/2004-R de 21 de mayo, que en el caso resulta la primera acción emitida por el Comité como es la convocatoria a elecciones "en las decisiones adoptadas que emergen a una impugnación de otro frente por la previsión contenida en el art. 57 del comité electoral respecto a su reglamento nos dice sobre el acto consentido que el acto aún se considere lesivo habiendo sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección pues este tribunal no puede estar a disposición de indeterminación de ninguna persona" (sic).; los actos jurídicos, no pueden estar en incertidumbre sujetos a capricho o ambivalencias de alguna parte interviniente, por cuanto estas actitudes no pueden ser objeto de tutela conforme prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Asamblea Ordinaria del CAULP de 20 de octubre de 2017, donde sus asociados eligieron al Comité Electoral encargado de las elecciones gestiones 2018-2019, siendo electos Hugo Villca, Gregorio Calle Tarqui -ahora demandado-, y Fernando Zenteno (fs. 60 y vta.).

II.2. Consta recorte de prensa de 19 de noviembre de 2017, sobre la publicación de la convocatoria a elecciones del CAULP periodo 2018 a 2019, estableciendo los requisitos a cumplir, así como señala en su inciso h) "Sujetarse al Estatuto y Reglamento vigente", estableciendo como fecha de la elección el 6 de diciembre de 2017; asimismo, en su penúltimo párrafo refiere textualmente: "Todos los profesionales Auditores Asociados con aportes al día correspondiente al mes de octubre de 2017 y cancelados hasta el 15 de noviembre 2017, estarán habilitados para el sufragio" (fs. 3).

II.3. Mediante nota de 24 de noviembre de 2017, el frente "NAGA-NIA CLARITA" impugnó la postulación del accionante argumentando el incumplimiento del art. 57 del Estatuto Orgánico del CAULP, referido al pago de aportes treinta días antes de las elecciones, debido a que la cancelación la hubiese efectuado el 14 de noviembre de 2017, solicitando explicaciones sobre las razones por las cuales no fue inhabilitado el prenombrado (fs. 6).

II.4. Por Resolución de 28 de noviembre de 2017, el Comité Electoral del CAULP determinó inhabilitar al Lic. Javier Ángel Mendoza Elías por incumplimiento del art. 57 del Reglamento Interno del citado Colegio (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho ciudadano a fungir como elegible en las elecciones del CAULP, debido a que las publicaciones de la convocatoria realizadas el 5, 12 y 19 de noviembre de 2017 incumplen la previsión del art. 52 de su Reglamento Interno, referido a que las publicaciones deben efectuarse con treinta días de anticipación al día señalado para los comicios, por cuanto la elección debió fijarse para el 19 de diciembre de 2017 y no así para el 6 del mismo mes y año, siendo su inhabilitación injusta al sustentarse en la presunta infracción del art. 57 del citado Reglamento que dispone tener los aportes cancelados treinta días antes de las elecciones, máxime si la convocatoria refirió que los aportes debían pagarse hasta el 15 de noviembre de 2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional

La SCP 1928/2012 de 12 de octubre señaló*: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior ha establecido reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, indicando al respecto: '...pues* ***donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia'*** *(SC 0622/2010-R de 19 de julio).*

(*...)*

Con relación a lo anterior la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló: '...Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: «La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías...»; igualmente, ***el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****...'.*

El art. 53.3 CPCo, señala que será improcedente la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de

amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, el accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Reiteración de la línea jurisprudencial referida a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos libre y expresamente consentidos

La SCP 1475/2012 de 24 de septiembre, refiere que: *"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional procederá contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen suprimir o restringir los derechos reconocidos por la constitución y la ley; por su parte la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el que se establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".*

*Con relación a la causal de improcedencia antes anotada, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre citada por la SC 1620/2010-R de 15 de octubre indicó: '**Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales**'"* (el resaltado es añadido).

III.3. De la ausencia de legitimación activa

Al respecto, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, estableció que: *"La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado".*

La SC 1732/2003-R de 28 de noviembre, sobre este particular sostuvo que: "…*una condición esencial de admisión del amparo constitucional es la legitimación activa, entendiéndose por ésta* ***la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad****. Ahora bien, para activar el amparo constitucional, el Estado, a través de la norma prevista por el art. 19-II de* ***la Constitución ha reconocido esa capacidad procesal a la persona, natural o jurídica, que se creyere agraviada quien podrá plantear el recurso directamente o mediante un apoderado***.

Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, ***tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que "los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expresados en la demanda, el accionante refiere como actos lesivos la emisión de dos resoluciones del Comité de Elecciones del CAULP, siendo una de ellas la que lo inhabilita para participar como elegible en el cargo de Presidente del Directorio de dicha entidad; y, la segunda que inhabilita al 60% de los miembros del frente "Ética & Transparencia" del cual formó parte, bajo el argumento de no haber presentado supuestamente la documentación requerida consignando una fecha anterior al 23 de noviembre de 2017, cuando concluía el plazo de inscripciones.

Con carácter previo, y en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3, se tiene que la legitimación activa es un presupuesto procesal que posibilita la admisión de la acción de defensa derivada de la correspondencia entre el accionante y el derecho constitucional o garantía procesal invocado como lesionado,

por cuanto se requiere acreditar inexorablemente que el acto lesivo recae sobre un derecho propio; en tal sentido, se concluye respecto a las presuntas infracciones a los derechos ciudadanos de los miembros del frente "Ética & Transparencia", que el accionante carece de legitimación activa para demandar la restitución de estos derechos por ser ajenos a éste, puesto que quienes estaban llamados a ejercer tales reclamos eran los directos afectados; o caso contrario, otorgar un poder específico a objeto de que el accionante, en representación de éstos, planteé la acción de defensa; al carecer de legitimación el ahora accionante para representarlos, este Tribunal se encuentra impedido de considerar las denuncias sobre lesiones a los derechos de quienes no forman parte de la presente acción.

En cuanto a los argumentos que guardan relación con las presuntas lesiones del derecho a la ciudadanía del accionante, se tiene el cuestionamiento de las publicaciones para la convocatoria a elecciones del Directorio y Tribunal de Honor del CAULP gestión 2018-2019, que incidieron en su inhabilitación como candidato para la Presidencia del Directorio de dicho ente; primero, porque las publicaciones de 12 y 19 de noviembre de 2017 no se encontrarían dentro de los treinta días previos a las elecciones conforme refiere el art. 52 del Reglamento del CAULP; y, segundo la presentación del requisito de pago de aportes efectuado por el accionante el 14 de noviembre de 2017, estableciendo el citado Comité que no concordaría con lo establecido por el art. 57 del mencionado reglamento, el cual prevé: "Los integrantes de las fórmulas deberán tener al día sus aportes hasta treinta días antes de la fecha de elección", situación que -según alega el accionante- fue cumplida conforme lo establecido en la convocatoria donde se señaló: "los asociados con aportes pagados del mes de octubre hasta el 15 de noviembre de 2017 estarán habilitados" (sic).

Ahora bien, del análisis de los antecedentes puntualizados, se tiene que las publicaciones efectuadas el 5, 12 y 19 de noviembre, así como los requisitos descritos en la convocatoria, el cronograma de presentación de documentos y fecha de elecciones (Conclusión II.2), nunca fueron objeto de observaciones o impugnaciones por parte del accionante, quien en su momento debió efectuar sus cuestionamientos alegando -conforme refirió- que las publicaciones y contenido de la convocatoria se encontraban al margen de la normativa que rige dicho ente, cuya presunta aplicación o interpretación errónea lesionaría su derecho fundamental a la ciudadanía en su elemento a concurrir como elegible para ejercer funciones en el Directorio del CAULP; y, sólo ante el rechazo a la citada objeción o impugnación, se tendría por agotado el medio idóneo para luego habilitar la vía constitucional, al no haber hecho uso oportuno del mismo, impide a esta jurisdicción ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, lo contrario implicaría desnaturalizar esta acción tutelar, otorgando un carácter supletorio, lo cual resulta inadmisible, habida cuenta que la jurisdicción constitucional apertura su competencia para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales, sólo después de haberse agotado los medios o mecanismos idóneos, empero sin reparar las vulneraciones denunciadas, con la consecuente persistencia de la lesión denunciada.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que al haber presentado su postulación en la fecha fijada como plazo de presentación (23 de noviembre de 2017), acompañando la nómina del frente del cual formó parte, así como adjuntó cierta documentación descrita en la convocatoria, aceptó y convalidó las condiciones y requisitos contemplados en la mencionada convocatoria; en todo caso, debió haberse opuesto a la realización del acto eleccionario expresando los argumentos que ahora viene a denunciar poniéndolos en conocimiento del ente encargado de efectuar los comicios para que revisen y emitan un pronunciamiento, para que luego de dicho acto de manifestación de desacuerdo y, ante la inexistencia de reparación de las vulneraciones alegadas, recién ejercer la acción correspondiente.

De ese contexto, la conformidad con el acto reclamado se tradujo en la realización de hechos por parte del accionante, que indican claramente su disposición de cumplir con el mismo o admitir sus efectos; si bien la acción de amparo constitucional tiene por objeto la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de quien activa este medio de defensa, es imprescindible que la lesión subsista pese a los reclamos efectuados pertinentemente; empero, ante la manifiesta conformidad del impetrante con las actuaciones que ahora denuncia, resulta inviable resolver la problemática de fondo en virtud a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de antecedentes, se advierte que la presente acción de defensa fue interpuesta el 1 de diciembre de 2017 a horas 16:26, sorteándose a la Sala Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que recibió la presente acción el mismo día a horas 17:05 (fs. 29); la autoridad titular de dicha Sala,

mediante proveído de 4 de diciembre de 2017, convocó al Vocal de la Sala Social Primera del referido Tribunal a efectos de conformar el quorum requerido (fs. 30); y, según sostuvo el Tribunal de garantías en el punto 2 del segundo Considerando de la resolución venida en revisión, debido a la Circular 05/2017 que dispuso el receso de fin de año a partir del 5 de diciembre de 2017, suspendió los plazos procesales reanudando actividades el 2 de enero de 2018, fecha en la cual emitió proveído ordenando la subsanación de observaciones efectuadas a la demanda (fs. 31).

Sobre este motivo, resulta pertinente tener en cuenta, que de acuerdo con la naturaleza sumaria y la esencia finalista de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales que revisten las acciones de defensa, la tramitación de las mismas no puede ser dilatada o suspendida sopretexto del ingreso en vacaciones judiciales, máxime si existen Juzgados y Tribunales de turno designados oportunamente en cada Tribunal Departamental de Justicia del país, que de manera previsible y con anterioridad prevén la designación de jueces y Vocales para que sustancien acciones tutelares interpuestas en el periodo de la vacación judicial; por esta razón, el Tribunal de garantías al recibir y tener conocimiento de la acción tutelar tenía la obligación de remitir los antecedentes ante el Tribunal de turno correspondiente para su análisis y resolución, al no haber actuado de esta manera desnaturalizaron esta garantía constitucional que se rige en esencia por el principio de inmediatez en cuanto a brindar tutela rápida y oportuna, así como el principio de celeridad que hace a la justicia constitucional; por lo que, atañe llamar severamente la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, asumió la determinación adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 001/2018 S.S.A - II de 12 de enero, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar severamente la atención al Tribunal de garantías por la actuación dilatoria en que incurrió, exhortando que en lo posterior adecúe su actuación a los principios que hacen a la justicia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22425-2018-45-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 3 de enero de 2018, cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clover Ever Torrico Montaño** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **William Torrez Tordoya**, **ex Vocal de la mencionada Sala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 200 a 210, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el cual fue declarado procedente mediante Auto Interlocutorio 68/2017 de 19 de junio; sin embargo, el acusador particular interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 108 de 8 de agosto de igual año, en el que las autoridades hoy demandadas de manera irregular y arbitraria determinaron revocar la Resolución emitida en su favor.

Así, el Auto de Vista cuestionado es carente de toda fundamentación, advirtiéndose que el mismo se "sale de lo solicitado" por la parte apelante, sin considerar que de su parte fueron solicitadas y producidas las pruebas pertinentes que demostraban que la Resolución apelada se encontraba a derecho, no obstante ello, las autoridades demandadas a través de una fundamentación sesgada, sin motivación ni fundamentación alguna, revocaron la Resolución impugnada, bajo el argumento de que no se habría cumplido el término de los ocho años requeridos para la procedencia de la prescripción, toda vez que, supuestamente el cómputo realizado en la oportunidad sería equivocado, sesgado y subjetivo, pues refirieron que si bien se tomó en cuenta la fecha en que se cometió el delito que en el presente caso es el 13 de julio de 2009; empero, sostuvieron que el mismo debió finalizar en la fecha que se presentó la denuncia, y no hasta el momento de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; razonamiento totalmente fuera de lugar, y que desconoce lo previsto por el art. 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que claramente establece que el término de la prescripción solo se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, asimismo no se tomó en cuenta el art. 32 del mismo cuerpo legal que determina los casos de suspensión de la prescripción, fallo de alzada totalmente ilegal y que a través del cual quedó completamente desorientado, ya que desconoce las razones que impulsaron al Tribunal de alzada a resolver la situación como lo hizo, en contravención de la ley, por cuanto en ninguna parte de la norma establece que la prescripción se interrumpe o suspende por la iniciación de un proceso a través de la presentación de una denuncia o querella, como lo manifestó el Tribunal ahora demandado.

Por otro lado, las autoridades demandadas manifestaron que el Juez *a quo* habría aplicado erróneamente el inciso 2) del art. 29 del CPP, toda vez que no hubiera considerado que para el delito de estafa y estelionato con víctimas múltiples, el plazo de prescripción debe aplicarse de acuerdo a lo previsto en el inciso 1) del mencionado artículo, computándose en el presente caso únicamente el término de siete años y diez meses, no habiéndose cumplido el plazo de los ocho años requeridos para su prescripción, por lo que a través de este entendimiento se establecería que los delitos no habrían prescrito, evidenciándose a partir de ello que las autoridades demandadas de forma totalmente ilegal se inmiscuyeron en la competencia privativa del Ministerio Público, estableciendo el tiempo de la prescripción sobre la base de la tipificación determinada en la denuncia, sin tomar en cuenta la imputación formal presentada el 22 de mayo de 2017, desconociendo que de acuerdo a las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Fiscal de Materia es quien califica el delito de forma provisional, siendo en base a tal tipificación que el imputado es llevado a juicio.

En ese sentido, manifiesta que uno de los máximos exponentes de la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, radica en la aseveración de las autoridades demandadas de que el cómputo de la prescripción empezaba a correr a partir de 13 de julio de 2009 hasta el día que se presentó la denuncia; es decir, hasta el 11 de enero de 2017, determinación errónea, contraria a la ley y fuera de todo contexto legal, no habiendo manifestado ni siquiera el precepto legal sobre el cual ampara su decisión, olvidando asimismo la aplicación en toda investigación y juzgamiento de los principios de favorabilidad, legalidad y congruencia, lesionando su derecho a la defensa por cuanto las mencionadas autoridades no tomaron en cuenta los elementos probatorios que fueron ofrecidos y producidos de su parte, a tal extremo que para sustentar su resolución falsearon la verdad, disponiendo sin fundamento la procedencia del recurso.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de petición, así como los principios de favorabilidad, legalidad y congruencia, citando al efecto los arts. 13.IV, 109.I, 115, 117.I, 119, 120.I, 180, 203 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 inc. h) y 2 inc. d) de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos; 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda "el amparo", y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 108 de 8 de agosto de 2017, debiendo ordenarse la emisión de una nueva Resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada de acuerdo a los fundamentos expuestos en la demanda.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 245 a 248, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** El Tribunal de alzada a tiempo de conocer la apelación de la Resolución que declaró extinguida la acción penal por prescripción, confundió el delito de estafa y estelionato con agravantes de víctimas múltiples, toda vez que si bien la denuncia fue presentada por tres personas; sin embargo, dos de ellas presentaron de forma personal su desistimiento, quedando pendiente únicamente la denuncia de la ahora tercera interesada Nélida Montaño Ayala, aspecto por el cual el representante del Ministerio Público el 19 de mayo de 2017 presentó imputación formal simplemente por el delito de estafa sin agravantes, al evidenciarse los dos desistimientos; **b)** El Tribunal demandado, de forma incongruente se pronunció más allá de lo manifestado por la apelante, toda vez que sin ningún fundamento se refirió a los delitos de estafa y estelionato, cuando este último delito no fue incluido en la imputación formal, mencionando la autoridad fiscal que con relación a ese delito existe desistimiento, aspecto por el cual recalificó el delito por estafa simple; y, **c)** Las autoridades demandadas resolvieron más allá de lo solicitado por la parte apelante, toda vez que la misma únicamente se dedicó a malinterpretar lo previsto en el art. "114.1" del CPP, refiriéndose equivocadamente sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no habiendo ni siquiera mencionado el art. 29 inc. 2) de dicho Código, es decir que la misma en momento alguno apeló el tema de la prescripción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, William Torrez Tordoya, ex Vocal de la indicada Sala, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentaron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 220, 225 y 226.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nélida Montaño Ayala a través de su representante en la audiencia señalada sostuvo que: **1)** La imputación fue realizada sobre la base del delito de estafa agravada, no habiendo sido la misma modificada, aspecto por el cual el Tribunal de alzada resolvió en base a la verdad material, por lo que el desistimiento de los dos denunciantes no disminuye la gravedad del hecho, no evidenciándose en ese sentido incongruencia alguna sino más bien una correcta y fundada determinación; y, **2)** El Ministerio Público es el único facultado por ley para modificar la imputación formal, por lo que al estar la misma establecida por la comisión del delito de estafa agravada, no se advierte la incongruencia referida por el accionante, manteniéndose la misma hasta que no sea modificada por una acusación.

I.2.4. Resolución

La Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03 de 3 de enero de 2018, cursante de fs. 248 a 251 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 108 de 8 de agosto, y en consecuencia que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución, conforme a los datos del proceso y cumpliendo la fundamentación ahora expuesta, bajo los siguientes argumentos: **i)** El Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación, partió de una premisa falsa, al manifestar que el Juez de primera instancia aplicó erróneamente el inciso 2) del art. 29 del CPP, cuando según su criterio correspondía aplicar el inciso 1) del citado artículo; y, **ii)** Este Tribunal debe actuar en razón a antecedentes ciertos, aspecto por el cual se tiene que la imputación formal "iniciada" por el Ministerio Público el "19" -lo correcto es 22- de mayo de 2017, versa sobre el delito de estafa previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), dejando constancia el representante del Ministerio Público de que evidentemente al inicio se habría sentado denuncia como estafa agravada en razón

a la existencia de tres denunciantes, pero que ante el desistimiento de dos de ellos, la misma ya no se adecúa como estafa agravada sino como estafa simple, dada la inexistencia de víctimas múltiples, aclaración a partir de la que se evidencia que la imputación que dio origen a la Resolución impugnada, obviamente versa simple y llanamente por el delito de estafa simple, por lo que al haberse partido de una premisa falsa en el referido Auto de Vista, el Tribunal de alzada también llegó a una conclusión errónea, pues ya no existe una imputación por estafa agravada sino solo por estafa simple, quedando demostrada y probada la errónea fundamentación del Auto de Vista cuestionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentado el 22 de mayo de 2017, por la que el Fiscal de Materia asignado al caso imputó formalmente a Clover Ever Torrico Montaño -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CP, aclarando que el caso ya no se adecuaba a una estafa agravada, sino simplemente como estafa, toda vez que dos de los tres denunciantes habrían presentado sus desistimientos, a cuyo efecto solicitó la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva (fs. 98 a 100 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 9 de junio de 2017 por el hoy accionante y otro, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento Santa Cruz, por el que plantearon las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción (fs. 126 a 131 vta.).

II.3. A través de Resolución 68/2017 de 19 de junio, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, declaró la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el accionante y otro, determinando en consecuencia la prescripción del proceso penal y su correspondiente archivo de obrados (fs. 169 vta. a 172).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de junio de 2017, Nilda Cruz Rodríguez, representante legal de Nélida Montaño Ayala -ahora tercera interesada- interpuso recurso de apelación contra la Resolución 68/2017 antes descrita, solicitando anular la misma y que se lleve a cabo la audiencia de medidas cautelares, sosteniendo como fundamento los siguientes aspectos: **a)** Que de acuerdo al art. 314.1 del CPP, toda excepción debe ser presentada dentro de los diez días de haber tenido conocimiento de la investigación, por lo que al haber presentado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 17 de junio de 2017, su derecho habría precluido; **b)** Los imputados no han demostrado qué derechos habrían sido vulnerados, limitándose a realizar observaciones a las “recepciones” e indicios del representante del Ministerio Público; **c)** La norma establece que la extinción de la acción penal procede solo en los días hábiles no computándose los días feriados ni las vacaciones, por lo que en el presente caso no se habrían cumplido ni siquiera con los cuatro años como pretende hacer ver el incidentista; **d)** La Resolución emitida carece de fundamentación legal, toda vez que las pruebas adjuntadas no guardan relación con el fallo emitido; y, **e)** Se confundió la extinción de la acción penal por prescripción con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 176 a 179 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 108 de 8 de agosto de 2017, William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por la querellante Nélida Montaño Ayala, y por lo tanto, revocaron la Resolución apelada rechazando la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, solicitada por el accionante y otro, determinando la continuación del proceso penal conforme a procedimiento (fs. 192 a 194 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de petición, así como los principios de favorabilidad, legalidad y congruencia, toda vez que los Vocales ahora demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 108 de 8 de agosto de 2017, ahora impugnado: **1)** De forma totalmente irregular, arbitraria y sin ningún fundamento legal, determinaron revocar la Resolución que declaró probada la extinción de la acción penal por prescripción presentada de su parte, sosteniendo que no se habría cumplido el término requerido para su procedencia, llegando a dicha conclusión bajo el erróneo entendimiento de que la presentación de la denuncia interrumpe o suspende la prescripción, contraviniendo de este modo lo previsto por los arts. 31 y 32 del CPP, concluyendo que si bien el cómputo iniciaba el día que se cometió el delito, el mismo finalizaría hasta la presentación de la denuncia y no hasta la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por

prescripción; **2)** Infundadamente sostuvieron que el Juez *a quo* aplicó erróneamente el inciso 2) del art. 29 del citado código, cuando a su criterio se debió aplicar el inciso 1) del mencionado artículo, considerando equivocadamente que el presente caso se trataría sobre los delitos de estafa y estelionato con víctimas múltiples, no alcanzando por ello a los ocho años requeridos para proceder a la extinción solicitada, cuando en realidad la imputación presentada por el representante del Ministerio Público, únicamente se refería a la estafa simple; **3)** Se refirieron más allá de lo solicitado por la parte apelante, puesto que la misma solo mencionó la aplicación del art. "114.1" del CPP, no habiéndose referido en lo absoluto sobre el art. 29 del señalado Código; y, **4)** No tomaron en cuenta toda la prueba ofrecida y producida de su parte, misma que demostraba que la Resolución emitida por el Juez de la causa se encontraba a derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones

Sobre el particular, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: *"…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que ***permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****'.*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales o administrativas y su revisión excepcional por la justicia constitucional

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, señaló que:

"Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

De lo mencionado, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: '…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'. En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '…es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...'.

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: 'además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en* ***cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento*** *ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea,*

ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…".

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la prescripción de la acción penal relacionada a los delitos de estafa y estelionato

Al respecto la SCP 1406/2014 de 7 de julio, refiriéndose al contexto normativo, alcances y fines de la prescripción sostuvo: *"El art. 27 inc. 8) del CPP, establece la extinción de la acción penal por prescripción, estableciéndose los plazos procesales dentro de los cuales prescribe la acción penal en el art. 29 de mismo cuerpo legal, detallados a continuación:*

'1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;

2) ***En cinco años para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años,***

3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad, y,

4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad'.

En cuanto al inicio del término de cómputo para que proceda la prescripción, el art. 30 del citado Código, estipula: 'El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación', precepto que se complementa a través del art. 31 del CPP, que establece las causas en las cuales, los plazos establecidos para la prescripción podrán ser interrumpidos, señalando que: 'El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente' o '1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las excepciones planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o en la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas mientras dure ese estado' (art. 32 del adjetivo penal)" .

Por su parte la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, refiriéndose precisamente al entendimiento asumido respecto a los artículos antes descritos, y remitiéndose a la SC 0023/2007-R de 16 de enero, sostuvo: *"…de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.*

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso,

conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: '...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción…'.

Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado".

Asimismo, en lo relativo a los delitos de estafa y estelionato configurados como delitos instantáneos, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, preciso: *"En ese contexto, se debe partir de lo estipulado por el art. 335 del Código Penal (CP) que configura la estafa de la siguiente manera: 'El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno (1) a cinco (5) años y con multa de sesenta (60) a doscientos (200) días'.*

A su vez, el art. 29 inc. 2) del CPP, en relación a la prescripción de la acción penal, señala que: 'La acción penal prescribe: 2) En cinco años, para los (delitos) que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años'; y, el art. 30 del CPP referido al cómputo del término de la prescripción, establece que: 'El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación'.

En ese orden, la ya citada SC 0190/2007-R, más adelante señaló que: '...la estafa es un delito instantáneo, pues se consuma en el momento en el que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial, sin que su consumación se prolongue en el tiempo. Lo mismo sucede con el delito de estelionato, que se consuma en el momento en el que el sujeto activo vende o grava como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados, o cuando vende, grava o arrienda, como propios los bienes ajenos.

Consecuentemente, la prescripción de ambos delitos (refiriéndose a la estafa y estelionato) debe empezar a computarse desde la media noche del día en que fueron cometidos, conforme a la regla contenida en el art. 30 del CPP, y si bien, esta conducta podría repetirse en el tiempo y en similar ocasión, no es posible unificar esas acciones para configurar, jurisprudencialmente, el delito continuado, y computar, desde la última acción, el término de prescripción; pues, se reitera, al hacerlo se vulneraría el principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica.

Lo anotado precedentemente, no impide que el sujeto activo, por las nuevas acciones cometidas, si es que lo ameritan, sea sometido a juicio y, luego, a sanción penal; toda vez que, para esas nuevas acciones, el término de la prescripción será computado desde la media noche del día en que se cometieron'.

En síntesis, la estafa es un delito instantáneo porque la acción coincide con el momento de consumación del hecho delictivo; esto es, desde que el sujeto pasivo realizó el acto de disposición patrimonial, sin que su realización se prolongue en el tiempo, y la prescripción empieza a computarse, conforme establece el art. 30 del CPP, desde la media noche en que se la cometió".

Concluyéndose de dichos entendimientos; por un lado que, las únicas causales de interrupción y suspensión de la prescripción se encuentran plenamente descritas en los arts. 31 y 32 del CPP, por lo que fuera de ellas la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se haya iniciado o no la acción penal, por lo tanto la denuncia no puede considerarse como una causal que suspenda o interrumpa la prescripción; y por otro lado, que al constituirse la estafa un delito instantáneo y en consideración a su tipificación prevista en el art. 335 del CP, el mismo prescribiría de acuerdo a lo establecido en el inciso 2) del art. 29 de la referida norma procesal, a los cinco años.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada versa principalmente en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 108, por el cual los Vocales demandados determinaron revocar la Resolución emitida por el Juez *a quo* que declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el ahora accionante, sosteniendo que: **i)** El cómputo realizado por el Juez de la causa fue equivocado, subjetivo y sesgado, toda vez que a criterio de los referidos Vocales el mismo debió efectuarse desde la comisión del delito hasta la presentación de la denuncia, y no hasta la interposición de la mencionada excepción, inobservando que ninguno de los arts. 31 y 32 del CPP, establecen como causal de interrupción o suspensión de la prescripción la presentación de la denuncia; **ii)** Manifestaron que en el presente caso no se debió aplicar el inciso 2) del art. 29 del CPP, sino más bien el inciso 1) del indicado artículo, considerando que los delitos sobre los que converge la causa son estafa agravada y estelionato, no cumpliéndose con el plazo requerido para la procedencia de la prescripción que en consideración a lo referido sería de ocho años; **iii)** Se refirieron más allá de lo solicitado por la parte apelante que únicamente se refirió sobre la aplicación del art. "114.1" del CPP, no habiendo mencionado para nada el art. 29 del mismo Código; y, **iv)** No tomaron en cuenta la prueba ofrecida y producida a través de la cual se evidencia que la Resolución apelada se encontraba a derecho.

Planteada como se encuentra la temática a ser abordada, y toda vez que en la presente acción de amparo constitucional se denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos por los cuales los Vocales ahora demandados, se definieron por revocar la Resolución que determinó declarar la procedencia de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción en favor del accionante, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

a) El presente proceso penal tiene como antecedente procesal los supuestos ilícitos penales de estafa y estelionato, habiéndose iniciado la acción penal sobre la base del documento de 13 de julio de 2009, tomando la fecha indicada como el punto de partida para el cómputo de la prescripción de la acción penal, habiendo manifestado el Juez *a quo*, que hasta el 2017 ya habría transcurrido un plazo mayor a lo previsto por el art. 29 inc. 2) del CPP; sin embargo, dicho cómputo es equivocado, sesgado y subjetivo, toda vez que, si bien se tomó en cuenta como inicio del cómputo la fecha en que se cometió el delito, empero, ese cómputo debe finalizar la fecha que se presentó la denuncia o querella, y no hasta el momento en que el Juez de la causa dicta su auto interlocutorio, ni hasta el momento de la interposición de la excepción de prescripción;

b) En el presente caso se tiene que desde el 13 de julio de 2009, hasta la presentación de la denuncia o querella que es de 11 de enero de 2017, se tendría aparentemente vencido el plazo de la prescripción de conformidad a lo establecido en el inciso 2) del art. 29 del CPP, sin embargo, teniéndose en cuenta que al tratarse de delitos de estafa y estelionato con agravantes previstos en los arts. 335, 337 con relación al art. 346 bis todos del CP, que establece que cuando se realicen en perjuicio de víctimas múltiples serán sancionados con reclusión de tres a diez años, se tiene que de acuerdo a la pena prevista para el delito de estafa y estelionato con víctimas múltiples, la prescripción deberá fijarse de acuerdo a lo previsto en el inciso 1) del art. 29 del CPP, constatándose que el Juez de primera instancia aplico erradamente al caso el inciso 2) del art. 29 antes referido, obteniéndose en el caso del imputado el cómputo de solo siete años y "diez" meses, no cumpliendo con el plazo máximo previsto de ocho años, determinándose en ese sentido que dichos delitos aún no han prescrito;

c) Tomando en cuenta el art. 29 inc. 1), vinculado a los arts. 27 inc. 8) y 308 inc. 4) todos del CPP, y que es corroborado por las SSCC 101/2006 y 0693/2010, que refieren que los delitos mencionados son de carácter instantáneo, se tiene que a la fecha aún no ha operado la prescripción de la acción penal como lo exige la norma procesal anteriormente mencionada; y,

d) En el presente caso se debe computar el término del inicio de la prescripción a partir del 13 de julio de 2009 hasta la presentación de la denuncia realizada el 11 de enero de 2017, por lo que el Juez de la causa al admitir la excepción de prescripción de la acción penal solicitada por el imputado, ha procedido en forma incorrecta.

Teniendo claramente establecidos los fundamentos por los cuales las autoridades demandadas dispusieron revocar la determinación de la prescripción de la acción penal en favor del accionante, corresponde ahora referirse a cada uno de los puntos planteados por el accionante en la presente acción de amparo constitucional y que sustentan el objeto procesal.

Así, respecto a que los Vocales demandados habrían establecido como uno de sus entendimientos base para determinar la revocatoria de la Resolución del Juez a quo, sosteniendo que el razonamiento de la citada autoridad sería erróneo, sesgado y subjetivo, pues el cómputo de la prescripción debía finalizar la fecha de la presentación de la denuncia y no a la interposición de la excepción; al respecto del desglose efectuado al Auto

de Vista impugnado se advierte que efectivamente uno de los razonamientos vertidos por el Tribunal de alzada, fue precisamente el ahora expuesto, aludiendo que a su criterio la presentación de la denuncia o querella suspendería o interrumpiría el cómputo de la prescripción, pues de acuerdo a lo referido por los Vocales concluyeron en una primera parte que en el caso del accionante, considerando como punto de partida para realizar el cómputo, la suscripción del documento de transferencia de 13 de julio de 2009, el mismo finalizaría el 11 de enero de 2017, fecha en la que se presentó la denuncia, computando a partir de ello solo siete años y "diez" meses, no alcanzando los ocho años -a su criterio- requeridos para la procedencia de la prescripción, lo que a su vez vincula a la segunda problemática a resolver; sin embargo, respecto a esta primera divergencia corresponde señalar que de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, quedó claramente determinado que las únicas causales de interrupción y suspensión de la prescripción se encuentran estipuladas en los art. 31 y 32 del CPP, no existiendo al margen de ellos otros motivos por los cuales la prescripción pueda interrumpirse o suspenderse, por lo que el razonamiento de que el cómputo solo debe realizarse hasta la presentación de la denuncia, no resulta correcto, teniéndose claramente establecido de la profusa jurisprudencia constitucional emitida al respecto, que la denuncia o querella de modo alguno se constituye en una causal de suspensión o interrupción de la prescripción, concluyéndose en ese sentido que el cómputo de la prescripción continúa corriendo aún la denuncia haya sido presentada.

Ahora bien, en cuanto a la segunda problemática referida a la infundada manifestación por parte de los Vocales demandados respecto a la aplicación supuestamente errónea que realizó el Juez de primera instancia del inciso 2) del art. 29 del CPP, cuando a su criterio se debió aplicar el inciso 1) del referido artículo, por tratarse de los delitos de estafa y estelionato con víctimas múltiples, no habiendo considerado que la imputación formal fue presentada únicamente sobre el delito de estafa simple al haber desistido dos de los tres denunciantes, sobre lo cual de la descripción realizada por las autoridades demandadas se establece que los mismos evidentemente determinaron que considerando que el caso versaba sobre los delitos de estafa y estelionato con la agravación de víctimas múltiples la aplicación pertinente en cuanto a la prescripción, concernía el inciso 1) del art. 29 del CPP y no al inciso 2) como lo sostuvo el Juez de la causa, ello considerando la aplicación del art. 346 bis del CP, que establece: "(Agravación en caso de víctimas múltiples).- Los delitos tipificados en los artículos 335, 337, 343, 344, 345, 346 y 363 bis de este código, cuando se realicen en perjuicio de víctimas múltiples, serán sancionados con reclusión de tres (3) a diez (10) años y con multa de cien (100) a quinientos (500) días", en ese entendido, el razonamiento de las citadas autoridades se basó en la aplicación al caso del accionante del señalado artículo donde se advierte la agravación de la pena para los delitos con víctimas múltiples de tres a diez años, motivo por el cual los prenombrados consideraron pertinente en relación a la prescripción de la acción la aplicación del inciso 1) del art. 29 del CPP, que establece: "La acción penal prescribe: 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años".

Sin embargo, la conclusión a la cual arribaron los Vocales demandados, simplemente se basó en la afirmación efectuada por ellos mismos de que "…al tratarse de delitos de estafa y estelionato con agravantes…" (sic), sin tomar en cuenta en lo absoluto la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia asignado al caso, lo que a su vez vincula a la denuncia realizada por el accionante en esta acción tutelar de que las autoridades demandadas no habrían considerado la prueba presentada de su parte que evidenciaría que la determinación del Juez *a quo* se encontraría a derecho, manifestando expresamente que las autoridades de alzada no habrían considerado que en la imputación formal presentada el 22 de mayo de 2017, únicamente se habría imputado por la supuesta comisión del delito de estafa simple, elemento esencial a partir del cual debía determinarse la procedencia o no al caso de la prescripción solicitada.

En este sentido, y considerando el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, referido a la revisión excepcional de la labor de valoración de la prueba, se tiene claro que dicha labor corresponde exclusivamente a los jueces y autoridades administrativas a tiempo de pronunciar sus resoluciones; sin embargo, es posible que excepcionalmente esta jurisdicción pueda revisar la misma cuando entre otros casos, haya sido arbitrariamente omitida, supuesto que precisamente concurre en el presente caso, al no haber considerado las autoridades demandadas la presentación de este documento (imputación) de relevancia para determinar el caso.

En ese contexto, del pronunciamiento emitido por los Vocales demandados, como se manifestó anteriormente, no puede comprenderse cómo dichas autoridades sostuvieron que el caso se trataría de los delitos de estafa y estelionato con la agravación de víctimas múltiples cuando en la imputación formal presentada, el Fiscal de Materia expresamente refirió que si bien las investigaciones fueron iniciadas en base a tal consideración; sin

embargo, al presentarse dos desistimientos de las tres denuncias formuladas, ya no correspondería adecuar el caso al delito de estafa agravada, sino únicamente a la estafa simple, imputando de este modo solo sobre dicho delito previsto y sancionado en el art. 335 del CP, el cual estipula como sanción máxima la reclusión de seis años, en cuya consideración la prescripción para este caso evidentemente se adecuaría al inciso 2) del art. 29 del CPP que señala: "La acción penal prescribe (…) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años", no pudiendo tenerse en cuenta como válido el razonamiento de la consideración únicamente de lo referido en la denuncia interpuesta, sino que la determinación a asumirse respecto a la procedencia o no de la prescripción al caso del accionante debe estar dotado de la valoración integral y consideración de todo lo acontecido y desarrollado en la investigación como en efecto lo son los desistimientos presentados y la imputación formal referida, pues como se concluyó anteriormente, toda vez que la denuncia no suspende ni interrumpe la prescripción, menos aún la determinación de la procedencia o no de la extinción de la acción penal por prescripción, puede asumirse en base solamente a lo denunciado en la oportunidad, sino que por el contrario debe tenerse en cuenta todo lo desarrollado en el proceso investigativo hasta la solicitud de la excepción presentada, concluyéndose de este modo del entendimiento expuesto por las autoridades demandadas, que evidentemente las mismas no consideraron en lo absoluto la imputación formal presentada, pues de haberlo hecho podría haber sido distinto lo que denota la relevancia de la prueba omitida, por cuanto -se reitera- la denuncia de estafa agravada, a principio así calificada, al presente no se adecúa a la verdad material evidenciada por los datos del proceso, advirtiéndose de lo referido que las autoridades demandadas incurrieron en una omisión valorativa que evidentemente derivó en la vulneración flagrante de los derechos del accionante a la debida fundamentación, motivación, congruencia y al derecho a la defensa, al revocar una resolución que le favorecía en base a aspectos que no condicen con la verdad material del cuaderno procesal, omitiendo la valoración de prueba presentada y apartándose de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, sin explicar las razones y motivos que justifiquen y sustenten la determinación asumida.

En cuanto a que las autoridades demandadas se habrían referido más allá de lo solicitado por la apelante, toda vez que su fundamento se basó en el análisis y aplicación del art. 29 del CPP, cuando en realidad dicho artículo no fue un aspecto alegado por la misma quien se limitó a sostener su recurso en la consideración del art. "114.1" -lo correcto es 314.I- del mencionado Código, al respecto, de lo descrito en el Auto de Vista referido se evidencia que en efecto las mencionadas autoridades entre otros aspectos, sostuvieron la determinación de revocar la procedencia de la prescripción de la acción dispuesta en favor del accionante, en base a la aplicación al caso del inciso 1) del art. 29 de la citada norma procesal, vinculado a los arts. 335, 337 y 346 bis del CP, cuando de acuerdo al contenido del recurso de apelación descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se advierte que la apelante no formuló dicho recurso en base a la aplicación e interpretación del art. 29 del CPP, pues su principal argumento se basó en la oportunidad de la interposición de la excepción -a criterio de la apelante fuera de término-, aspecto que ni siquiera fue objeto de consideración por parte de las autoridades demandadas, correspondiendo aclarar que si bien los Vocales en su labor de revisión de la Resolución objeto del recurso de apelación, deben incluso subsanar los errores en lo que el Juez de la causa pudo incurrir, ello debe efectuarse en el marco del art. 398 del CPP, constatándose a partir de ello en la afectación a los derechos del accionante, puesto que a partir del entendimiento aducido por los demandados, se determinó la revocatoria de la Resolución que en primera instancia determinó la extinción de la acción penal por prescripción en favor del accionante.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el Auto de Vista 108, no contó con la suficiente fundamentación, motivación ni congruencia, toda vez que el entendimiento expuesto en la oportunidad, no logró explicar la aplicación al caso de las normas referidas en el mismo, más aun considerando que de los datos cursantes en el expediente se evidencia otra realidad a la establecida por dichas autoridades, quienes a su vez por lo sostenido incurrieron en una omisión valorativa relacionada con la vulneración de derecho a la defensa, que repercutió en la determinación de revocar la extinción de la acción penal por prescripción, aspectos por los cuales corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales ahora demandados emitan nueva resolución, considerando todos los entendimientos ahora expuestos.

Con relación a la supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y de petición, cabe mencionar que el accionante se limitó simplemente a señalar la lesión sin exponer mayores elementos argumentativos que hagan posible que este Tribunal pueda verificar lo denunciado, pues en realidad respecto al derecho de petición el accionante no manifestó alegato alguno, y con relación a la tutela judicial efectiva solo se limitó a plantear entendimientos de su significancia sin propiamente expresar cómo en el caso del accionante dicho derecho habría sido lesionado, por lo que en consideración a tales extremos corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración de los principios de favorabilidad y legalidad, debe tomarse en cuenta que su protección a través de las acciones de defensa solo es admisible cuando los mismos se encuentran vinculados a la lesión de un derecho, aspecto que en el presente caso no aconteció al no haberse establecido un nexo con algún derecho o garantía constitucional que haga posible su consideración, en ese sentido respecto a dichos principios también corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5. Otras consideraciones

Es pertinente referirse a la actuación del Tribunal de garantías, pues no obstante de que en principio a tiempo de admitir la acción por Auto de 22 de noviembre de 2017, fijó audiencia para el 24 de igual mes y año, posteriormente y tras la imposibilidad de notificar a William Torrez Tordoya -autoridad demandada- y a Nilda Cruz Rodríguez representante y apoderada de Nélida Montaño Ayala -tercera interesada-, el referido Tribunal por decreto de 29 del indicado mes y año, luego de que el accionante solicitara nuevo señalamiento de audiencia, determinó la misma para el 3 de enero de 2018, teniendo en cuenta la proximidad de las vacaciones judiciales, determinación que de modo alguno condice con la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, pues no se consideró que de acuerdo precisamente a la protección que brindan las acciones tutelares su tramitación debe ser sumaria y expedita, no pudiendo dilatar la resolución del caso por la aproximación de las vacaciones judiciales determinando el desarrollo de la audiencia para luego de más de un mes de interpuesta la acción, cuando en consideración al art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) esta debía desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada la demanda, en ese sentido, es deber de toda autoridad judicial que conoce una acción de defensa prever y en su caso realizar todas las medidas pertinentes a fin de que la audiencia sea realizada en el marco de lo dispuesto por la norma especial de procedimiento, por ende correspondía en el presente caso agotar esfuerzos para conocer la acción de defensa antes de la vacación judicial y ante la imposibilidad de ello, en su caso, remitir la causa al juzgado de turno a efectos de su conocimiento y resolución pronta y oportuna, por lo que a partir de lo mencionado corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la referida tramitación dilatoria de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03 de 3 de enero de 2018, cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciada por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la vulneración del

derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia vinculada a su vez a la omisión valorativa, disponiendo que los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva resolución acorde a los entendimientos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto a los derechos a la tutela judicial efectiva y de petición, así como con relación a los principios de favorabilidad y legalidad.

3° Llamar la atención a Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por su actuación como Tribunal de garantías de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22806-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fortunato Ticona Cruz** contra **Erwin Rodolfo Ponce Serrano**, **Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 42 a 46, el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2015, suscribió un acuerdo transaccional de asistencia familiar con la señora Santusa Chura Alegría, en predios del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Viacha, por el monto de Bs1 350,00.- (mil trescientos cincuenta 00/100 bolivianos) a favor de sus tres hijos, comprendidos en las edades de trece, doce y dos años de edad; en ese sentido, el 14 de julio de 2016, la indicada señora inició demanda de homologación del acuerdo referido ante el Juez ahora demandado.

Señala, que Santusa Chura Alegría, dirigió su demanda contra Fortunato Ticona Chura y no así contra Fortunato Ticona Cruz como es su verdadera identidad; sin embargo, el Juez demandado actuando de forma ultra petita mediante Auto 174/2016 de 18 de julio, admitió dicha demanda en su contra.

Agrega, que Claudia Carla Huanca Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz notificó a la "demandante", con el memorial de demanda y Auto de admisión el 18 de julio de 2016 "…**a horas. 14.00 es decir, antes de la presentación de la demanda**…" (sic).

Señala, que el Juez demandado por Auto "de fs. 16 vta." (sic) dispuso se libre comisión instruida a El Alto, a efectos de que se practique su citación, pero refirió otro domicilio distinto al admitido en la demanda, como la "…Av. Litoral N° 7771 de la ciudad de El Alto" (sic).

En cumplimiento a la orden instruida librada el 17 de octubre de 2016, Arturo Quispe Soico y Yenny Lucana Tinta, funcionarios policiales, se apersonaron al domicilio ubicado en la calle Melchor Guzmán 1335 de la zona Porvenir, y en mérito a ello, elaboraron una representación en dicha orden, refiriendo que "…**SE CONSTITUYERON EN EL CITADO DOMICILIO, SEÑALANDO QUE EL SINDICADO NO SE ENCONTRABA Y POR TAL RAZOAN NO SE ENTREGO**" (sic); sin embargo, en ese actuado no se identificó correctamente a los citados funcionarios, puesto que no se evidenciaba el pie de sello de los mismos; incluso adjuntaron dos placas fotográficas, en las cuales no aparecía el cedulón, tampoco el testigo de actuación ni el croquis de ubicación; y, el fechador automático de la cámara fotográfica corroboró que el referido actuado se practicó el 21 de idéntico mes y año, siendo contradictorio con la representación que realizaron los indicados funcionarios policiales; por ello, la "diligencia de notificación" (sic) no cumplió lo dispuesto por el art. 307.II y III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF); por lo que, debió ser rechazada y anulada de oficio por la autoridad demandada, empero prosiguió y emitió el mandamiento de apremio.

Refiere, que la "demanda" fue desarchivada el 26 de julio de 2017, siendo notificada en Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz; empero, señala que debió ser practicada de forma personal conforme a la jurisprudencia establecida en las SSCC 223/2015-S1 de 26 de febrero y 105/2010-R de 10 de mayo; posteriormente, el Juez de la causa emitió la Sentencia "291/2017" en su contra, con la cual se le notificó en Secretaria del Juzgado a su cargo, debiendo haberse efectuado de forma personal, pues no se apersonó al proceso y no tuvo defensor de oficio, y tal situación debió ser advertida en la fase de admisión de la referida demanda, conforme lo establece el art. 266 del CF.

Adiciona, que el 10 de enero de 2018, la "demandante" presentó liquidación de pensiones, la cual fue practicada desde el mes de octubre de 2015 a enero de 2018; es decir, de veintiocho meses, estableciéndose un monto de Bs37 800.- (treinta y siete mil ochocientos 00/100 bolivianos), siendo providenciada y notificada en Secretaría del Juzgado en la referida fecha, debiendo diligenciarse de forma personal, aspectos que le ocasionaron indefensión material; en ese sentido, estos actuados debieron rechazarse, porque el art. 117.I del CF, estableció que el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y correrá desde la citación con la demanda; posteriormente, el 16 de igual mes y año a horas 16:48, la "demandante" impetró aprobación de la liquidación, siendo providenciada y notificada en la misma fecha a horas 16:40; es decir, ocho minutos antes de que fuera presentada la mencionada solicitud, aspectos que fueron recurrentes y que tuvieron como único fin su "detención"; toda vez que, el Juez demandado sin revisar los datos del proceso emitió el mandamiento de apremio en su contra; ante ello, la autoridad y su personal incurrieron en faltas graves, además de la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, que serán procesados en su oportunidad.

Concluye, que luego de la suscripción del acuerdo transaccional de asistencia familiar, los primeros meses estuvieron separados; posteriormente, hubo reconciliación y volvieron a la vida en común hasta el presente, circunstancias que se evidenciaron a través de las certificaciones realizadas por la junta de vecinos y otros documentos; sin embargo, la "demandante" proporcionó datos falsos a la autoridad ahora demandada, demostrando deslealtad y malicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", al debido proceso; así como al principio de legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese del procesamiento indebido; **b)** Se garantice el derecho a la defensa, ordenándose de forma legal su notificación personal en su domicilio real acreditado, y conforme al plazo que establece la norma familiar; **c)** La nulidad de obrados hasta "fs. 8 vta." (sic) inclusive; además, que la señora Santusa Chura Alegría -demandante- subsane la demanda conforme a derecho; toda vez que, el Auto de 18 julio de 2016, fue dictado en contradicción y de forma *ultra petita* dando origen a las ilegalidades denunciadas; **d)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio a "fs. 29 vta." (sic) librado en su contra y se disponga su inmediata libertad; **e)** El restablecimiento de derechos y garantías que le corresponden y se aplique las reglas del bloque de constitucionalidad; y, **f)** Ante la comisión de ilícitos y conductas de funcionarios, se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los responsables, por las falsedades e ilegalidades cometidas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 52 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** Fue procesado de manera indebida, ilegal y arbitraria por el Juez demandado, pues siendo el director del proceso no advirtió errores en el procedimiento; y, **2)** Existió un flagrante incumplimiento de deberes por parte de los funcionarios del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erwin Rodolfo Ponce Serrano, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, por informe escrito de 20 de febrero de 2018, cursante a fs. 51 y vta., refirió que: **i)** Respecto al apellido materno del accionante, los arts. 259 inc. c) y 264.II del CF, establecen que la autoridad judicial podrá subsanarlo por sí mismo, cuyo extremo fue cumplido; **ii)** Con relación a la supuesta equivocación del Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, debió ser reclamada a la demandante de la asistencia familiar; sin embargo, está se encuentra limitado por el art. 220 inc. g) de la indicada ley; es decir, bajo el principio de preclusión; **iii)** Referente al domicilio, se consignó la calle Melchor Guzmán número 1535 zona Porvenir de El Alto; por lo que, se verifica que es similar a lo descrito en la fotocopia de cédula de identidad del accionante; y por ello, resulta coincidente con la representación; **iv)** El responsable de la representación y diligencia fue Arturo Quispe Saico y como testigo de actuación "Yena" Lucana Tinta, ambos funcionarios policiales quienes no están impedidos y cumplieron con dicho actuado "…siendo autoridades policiales sin portar su inusual pie

de firma en su recorrido…" (sic), extremó adecuado en los arts. 220 inc. e) y 307.II del CF; **v)** Los arts. 305.I y II, 306, 313 y 314.I de la mencionada ley aclara que, todas las notificaciones se practicarán en Secretaría del Juzgado; además, la notificación personal es distinta a la citación personal; **vi)** En relación a la designación de abogado de oficio, fue prevista para procesos ordinarios y extraordinarios, y no para procesos de resolución inmediata como lo es la homologación de asistencia familiar, la misma que está limitada por el art. 445 inc. g) y siguientes del CF; **vii)** El "punto H)" (sic) ratificó lo descrito por el "Punto F)" (sic); **viii)** La cláusula cuarta del documento público homologado refiere que, el acuerdo será exigible a partir de la fecha de suscripción que data del 13 de octubre de 2015, entre la demandante Santusa Chura Alegría y el ahora accionante, la misma se realizó ante Reyna Yujra Fernández, abogada del SLIM D-3; por lo que, la apreciación del impetrante de tutela fue errada, al indicar que la obligación de pago de asistencia familiar correría desde la citación con la demanda; **ix)** Las notificaciones de liquidación de asistencia familiar devengada en procesos de resolución inmediata de homologación de asistencia familiar, deberán observar las previsiones contenidas en los arts. 314.I y 447.2 del CF; **x)** El memorial de aprobación de liquidación fue presentado el 16 de enero de 2018 a horas 16:28; posteriormente, fue puesto a despacho y providenciado inmediatamente, éste extremo no está prohibido, porque de esta forma se evita demoras, retardaciones o dilaciones innecesarias; en ese sentido, el Oficial de Diligencias de forma inmediata también notificó al ahora accionante a horas 16:40, en virtud a sus atribuciones y competencias determinadas, establecidas en los "…Arts. **30**-3)-7)-8), **70**-1), **94**-1) y **105**-I LEY N° `025´ en coherencia con los Arts. **6**, **7**, **219**, **220**-f)-k) LEY N° `603´, Arts. **8** y **9** LEY N° `548´; Arts. **58** al **61**, **108**-9) de la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO** actual y Art. **3** de la **`CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO´**; **xi)** En vía de complementación refirió, que el 6 de febrero de 2018 a horas 16:35, el accionante a través de memorial se apersonó al citado proceso; sin embargo, hasta horas 18:34 del 8 de igual mes y año, no presentó incidente de nulidad en el proceso familiar "…QUE EXTEMPORÁNEAMENTE RECLAMA AHORA…" (sic); por lo que, inobservó las permisiones que le franquean los arts. 220 inc. g), 256 inc. b) y 257 del CF; en ese sentido, quedo precluido su derecho a oponer excepciones según lo establecido en los arts. 252 inc. c) y f), 448.II y III; y, 449 de la referida norma familiar; y, **xii)** El impetrante de tutela tuvo el medio o recurso ordinario para hacer valer su supuesto reclamo; por lo que, las acciones constitucionales no pueden activarse de manera sustitutiva por el efecto lógico y enteramente legítimo de la subsidiariedad, más aun cuando los defectos formales pueden ser subsanables, pero el accionante no presentó en su oportunidad nulidad alguna, "…EN LAS DOS SEMANAS O 14 DÍAS CALENDARIO PRECEDENTES a éste actuado…" (sic), tal vez la parte accionante recién el 5 de febrero de 2018, tuvo conocimiento de la existencia del proceso de homologación de asistencia familiar en su contra, conforme al art. 249.I y II del CF.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 56 a 58 vta., **concedió** la tutela, disponiendo: **a)** Anular obrados hasta la "Resolución 291/2017" (sic) inclusive; **b)** Por el Juez demandado, se disponga la inmediata libertad del accionante; y, **c)** Se conmina a esta autoridad a cumplir con la Resolución, en base a los fundamentos del mismo; es decir, se proceda a la citación legal del accionante con la demanda y Auto de admisión, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, a fin de que asuma defensa en dicho proceso, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Resolución 174/2016, el Juez demandado admitió la demanda de homologación de asistencia familiar, en la cual dispuso traslado, citación y emplazamiento legal del accionante, de acuerdo a los arts. 266, 268 al 270, 445 y siguientes del CF; posteriormente, mediante proveído de 7 de septiembre de 2016, ordenó que por Secretaría se expida comisión instruida, encomendando su ejecución a cualquier autoridad policial o administrativa no impedida de El Alto, acorde a las previsiones contenidas en los arts. 315 y 317 de la citada ley, "Expedido el Despacho Instruido, los Policías Arturo Quispe Saico y Yenny (Yana) Lucana Tinta, a Fs. 17 formulan **`REPRESENTACIÓN´**, señalando expresamente: `En fecha 17 de Octubre de 2016 años nos constituimos hacer la entrega una notificación emanada del Juzgado de Familia, a la zona Porvenir, Calle Melchor Guzman, Nro. 1535, en dicho domicilio el sindicado no se encontró, **por tal razón no se entregó**´" (sic); **2)** Después de que el expediente fue archivado y posteriormente desarchivado, la autoridad judicial demandada emitió Sentencia 291/2017, señalando en su parte pertinente en cuanto a la comunicación procesal "`**Que, por auto de fs. 8vta. se admite la demanda disponiendo correr en traslado al demandado y obligado, quién después de ser legalmente notificado el 17 de octubre de 2016 que consta en fs. 11-17vta. dentro el plazo legal NO contesta a la demanda, sin cuestionar la validez del documento público sometido para su legal homologación, con lo que acorde a los Arts. 446-II y 447 de la actual Ley N° 603 vigente**,...', y otros argumentos esgrimidos en su tenor, declara PROBADA la demanda de fs. 7-8 HOMOLOGANDO asimismo,

el documento Público de fs. 1 -1 vta" (sic); sin embargo, previa ejecutoria de dicha Sentencia y aprobación de liquidación de asistencia familiar e intimación al accionante, el Juez instruyó se libre mandamiento de apremio contra el accionante, bajo el supuesto de que se hubiese notificado con la demanda y Auto de admisión de forma legal, y éste no respondió a la demanda dentro del plazo establecido; **3)** La autoridad demandada no se percató de la supuesta diligencia de notificación que fue practicada erróneamente por los dos funcionarios policiales pues de la lectura de la referida representación ninguno se identificó como la autoridad que practicó la notificación y tampoco cuál como testigo de actuación, para considerar una notificación legal, más aún cuando en el citado actuado se señaló "'...***por tal razón no se entregó***'" (sic); por lo que, al atender la demanda de homologación de asistencia familiar y emitir sentencia dio legalidad a la representación, situación que evidencia que esta autoridad judicial demandada no adecuó sus actuaciones al procedimiento establecido por la normativa procesal, ni dispuso el cumplimiento de las disposiciones precedentemente transcritas, referente a la comunicación procesal; y por ello, desencadenó una serie de irregularidades denunciadas, como las notificaciones de todas las actuaciones efectuadas en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz hasta la emisión del mandamiento de apremio, de los cuales no tuvo conocimiento el impetrante de tutela, contexto que generó vulneración a su derecho a la defensa y al debido proceso, dejándole en absoluto estado de indefensión, en vista de que no tuvo la oportunidad de apersonarse al juzgado, ni ofrecer los descargos correspondientes para que puedan ser analizados por la autoridad jurisdiccional; **4)** El 6 de febrero de 2016, el accionante presentó escrito impetrando fotocopias, pero éste pedido fue posterior a su detención de 5 de igual mes y año; es decir, luego de que se efectuó la vulneración de sus derechos; **5)** Respecto a los errores de forma, es evidente que pueden ser subsanados en la tramitación del proceso conforme establece la normativa procesal; sin embargo, en el presente caso no corresponde ingresar en mayor consideración por lo anotado precedentemente; **6)** La acción de libertad es la garantía jurisdiccional destinada a tutelar el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, en la medida que su transgresión implique directa causal para la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción, como aconteció en el caso de autos, donde se evidenció la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa establecidos en el art. 115 de la CPE, procediéndose de forma indebida con la detención preventiva del accionante, coartando su derecho a la libertad, a través de un incorrecto actuar procesal de la autoridad judicial ahora demandada, a quién le corresponde encaminar el procedimiento en estricta observancia de las disposiciones establecidas en el presente fallo y las normas aplicables al caso; **7)** Ante al incumplimiento de la asistencia familiar, corresponde el apremio del accionante; empero, previo cumplimiento con la notificación legal de la demanda y auto de admisión, y posteriores actuaciones judiciales, dando la oportunidad de pagar la obligación pendiente; y, **8)** Respecto a la petición de remisión de antecedentes al Ministerio Público, no corresponde establecer si existió o no falsedades; y por ello, es pertinente que el impetrante de tutela acuda a la instancia competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de octubre de 2015, con la intervención del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se suscribió un acuerdo transaccional de separación y asistencia familiar, entre Santusa Chura Alegría y Fortunato Ticona Cruz -ahora accionante- (fs. 1 y vta.).

II.2. El 14 de julio de 2016, Santusa Chura Alegría -demandante- presentó ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, demanda de homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar contra Fortunato Ticona Chura; por ello, el Juez ahora demandado, el 18 de igual mes y año, admitió la misma mediante Auto 174/2016, disponiendo "correr en traslado" (sic) al demandado Fortunato Ticona Cruz -ahora accionante-, para su correspondiente citación y emplazamiento legal (fs. 7 a 8 vta.)

II.3. El 7 de septiembre de 2016, la "demandante" solicitó al Juez ahora demandado comisión instruida; en ese sentido, mediante decreto de igual fecha esta autoridad expidió dicha comisión, encomendando su ejecución a cualquier autoridad policial o administrativa no impedida de El Alto (fs. 10 y vta.).

II.4. Cursa comisión instruida librada el 13 de septiembre de 2016, misma que fue representada por los funcionarios policiales Arturo Quispe Saico y "Yena" Lucana Tinta, quienes indicaron que: "En Fecha 17 de Octubre de 2016 años nos constituimos hacer la entrega una Notificación emanada del Juzgado Familia a la Zona Porvenir, Calle Melchor Guzman N° 1535, en el dicho domicilio el sindicado no se encontró por tal razón no se entrego" (sic); adjuntando dos placas fotográficas de 21 de octubre de 2016 (fs. 11 a 17 vta.).

II.5. El 26 de julio de 2017, la "demandante" solicitó ante el Juez demandado desarchivo del proceso de homologación, quien mediante decreto de la misma fecha señaló "…procédase al DESARCHIVO del expediente" (sic); y posteriormente, se notificó en Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de la Paz a los sujetos procesales (fs. 19 a 20 vta.).

II.6. Por Sentencia 291/2017 de 4 de agosto, el Juez demandado declaró probada la demanda, "HOMOLOGANDO el Documento Público (…) determinado como Acuerdo Transaccional sobre Asistencia Familiar" (sic), en la cual se determinó el monto de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) a favor de cada beneficiario, estableciéndose un total de Bs1 350,00.- que deberían ser cancelados de forma mensual y con esta Resolución se notificó en secretaria del juzgado a Fortunato Ticona Cruz -hoy accionante- (fs. 21 vta., a 22).

II.7. El 10 de enero de 2018, la "demandante" presentó ante la autoridad demandada "NUEVA LIQUIDACIÓN" (sic), quien mediante providencia de la misma fecha dispuso "En conocimiento" (sic) del ahora accionante; posteriormente, se notificó a éste con ambos actuados en Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz (fs. 25 a 26).

II.8. El 16 de enero de 2018 a horas 16:48, la "demandante" solicitó ante el Juez demandado la aprobación de liquidación, quien mediante Auto "APRUEBA la misma"; y seguidamente, en la citada fecha a horas 16:40 se notifica al accionante con ambos actuados en Secretaria del Juzgado Público Civil y comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de la Paz (fs. 27 a 28).

II.9. El 26 de enero de 2018, el Juez demandado libró mandamiento de apremio contra el accionante (fs. 31).

II.10. El 6 de febrero de 2018, el demandante de tutela a través de memorial solicitó fotocopias legalizadas de todo el expediente al Juez demandado quien mediante decreto dispuso "Franquéese por secretaría…" (sic), siendo entregadas dichas fotocopias a su defensa técnica (fs. 35 a 36 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", al debido proceso; así como al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso familiar seguido en su contra, la autoridad judicial hoy demandada desarrolló un procesamiento indebido, en virtud a que: **i)** Admitió dicho proceso, pero sin existir memorial de rectificación de nombre y sin la designación de defensor de oficio; **ii)** Libró comisión instruida, pero en ésta se señaló otro domicilio distinto al consignado en la demanda principal; además, en base a dicha comisión se elaboró una representación, la misma que debió ser rechazada o anulada de oficio; **iii)** Las notificaciones con memorial de desarchivo y la Sentencia 291/2017, fueron realizadas en Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de la Paz, cuando debieron ser de forma personal; **iv)** Convalidó la liquidación de pensiones, la cual fue practicada desde el momento en que fue suscrito el acuerdo transaccional, cuando debió ser a partir de la citación con la demanda y con la misma fue notificado en Secretaría del referido Juzgado, debiendo también efectuarse de forma personal; **v)** Agilizó el memorial de aprobación de la mencionada liquidación presentada el 16 de enero de 2016 a horas 16:48, pues fue providenciado y notificado en la misma fecha a horas 16:40; es decir, ocho minutos antes de que fuera presentado a su despacho; y, **vi)** Emitió mandamiento de apremio en su contra, el cual le ocasionó la restricción de su libertad; por consiguiente, todos los aspectos señalados lo dejaron en estado de indefensión material.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, es necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar, que en relación a las reglas de nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del CF; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada normativa legal; en ese contexto, el mencionado art. 248 sobre las reglas de nulidad procesal, señala que:

"**I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.**

II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, el art. 249 establece la subsanación de defectos formales:

"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad.

II. No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En cuanto a la nulidad en segunda instancia, el art. 250 establece que: "Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada en la apelación, previamente se resolverá ésta y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre el fondo de la controversia. Si se opta por la declaración de nulidad, se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos".

Asimismo el art. 251 previene la extensión de la nulidad, refiriendo que:

"I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo".

Por su parte el Código de las Familias y del Proceso Familiar, señala:

"**ARTÍCULO 255. (PROCEDENCIA).** Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada.

ARTÍCULO 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.

b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.

c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.

d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

ARTÍCULO 257. (CONTINUIDAD DEL PROCESO). El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso".

En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que: "***El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.***

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '...conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, ***es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional****'.*

De lo mencionado se puede colegir que ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de***

derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar *(…)"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de un acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que: "***La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada***. *A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial:* ***`Constituyen vicios de nulidad,*** *por ejemplo,* ***la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento****, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso´(pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…****el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad****. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, *por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.*

En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (las negrillas nos corresponden).

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que*: "…****se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse*** *(…)."* (las negrillas nos corresponden).

En relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, refiere que cualquiera de las partes

o un tercero con interés legítimo que intervienen dentro de un proceso, así éste se encuentre ejecutoriado, en el cual se identifique que hubiere lesionado normas de orden público y por tanto derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, tales como el debido proceso y la defensa, con carácter previo a acudir a la vía constitucional, debe interponerse el incidente de nulidad, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando al mismo tiempo la vía recursiva en la instancia ordinaria.

Asimismo, se ha previsto la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.

Ahora bien, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente, en los que se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite, la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamó que las diligencias notificatorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, por la notificación realizada a una persona diferente a él; de igual forma, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos familiares de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue instituido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0077/2018-S3 de 26 de marzo, indicó, que: "*Si bien conforme a las características esenciales de la acción de libertad, constituyen una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección; no es menos evidente que, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios o mecanismos de impugnación específicos e idóneos que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.*

A partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se determinó la naturaleza subsidiaria de manera excepcional del entonces hábeas corpus, denominada al presente acción de libertad, refiriendo que: `...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de hábeas corpus operará de manera subsidiaria´; entendimiento modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en cuanto a los alcances de protección que brinda la actual acción de libertad, señalando que: *`...acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas´".*

En tal virtud, en los supuestos en los que la norma procesal ordinaria de manera específica enuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar y restablecer el derecho a la libertad aparentemente lesionado, éstos deben ser utilizados, previamente.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", al debido proceso; así como al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso familiar seguido en su contra, la autoridad judicial hoy demandada desarrolló un procesamiento indebido, en virtud a que: **a)** Admitió dicho proceso, pero sin existir memorial de rectificación de nombre y sin la designación de defensor de oficio; **b)** Libró comisión instruida, pero en ésta se señaló otro domicilio distinto al consignado en la demanda principal; además, en base a dicha comisión se elaboró una representación, la misma que debió ser rechazada o anulada de oficio; **c)** Las notificaciones con memorial de desarchivo y la Sentencia 291/2017, fueron realizadas en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de la Paz, cuando debieron ser de forma personal; **d)** Convalidó la liquidación de pensiones, la cual fue practicada desde el momento en que fue suscrito el acuerdo transaccional, cuando debió ser a partir de la citación con la demanda y con la misma fue notificado en Secretaria del referido Juzgado, debiendo también efectuarse de forma personal; **e)** Agilizó el memorial de aprobación de la mencionada liquidación presentada el 16 de enero de 2016 a horas 16:48, pues fue providenciado y notificado en la misma fecha a horas 16:40; es decir, ocho minutos antes de que fuera presentado a su despacho; y, **f)** Emitió mandamiento de apremio en su contra, el cual le ocasionó la restricción de su libertad; por consiguiente, todos los aspectos señalados lo dejaron en estado de indefensión material.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y de aquellos que fueron consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, el 13 de octubre de 2015, con la intervención del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, se suscribió un acuerdo transaccional de separación y asistencia familiar, entre Santusa Chura Alegría y el ahora accionante (Conclusión II.1); posteriormente, el 14 de julio de 2016, la indicada suscribiente presentó ante el Juez ahora demandado, un proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar en contra del demandante de tutela; por ello, la citada autoridad, el 18 de igual mes y año, admitió la misma mediante Auto 174/2016 disponiendo traslado, citación y emplazamiento legal al hoy impetrante de tutela (Conclusión II.2); seguidamente, el 7 de septiembre de idéntico año, la "demandante" solicitó comisión instruida; en ese sentido, mediante decreto de igual fecha se expidió dicha comisión, encomendando su ejecución a cualquier autoridad policial o administrativa no impedida de El Alto (Conclusión II.3); por ello, el 13 de septiembre de igual año, fue librada dicha comisión, en la misma se elaboró una representación por dos funcionarios policiales, quienes indicaron que: "En Fecha 17 de Octubre de 2016 años nos constituimos hacer la entrega una Notificación emanada del Juzgado Familia a la Zona Porvenir, Calle Melchor Guzmán N° 1535, en el dicho domicilio el sindicado no se encontró por tal razón no se entrego" (sic); adjuntando dos placas fotográficas de 21 de octubre de 2016 (Conclusión II.4); sin embargo, dicha demanda fue archivada, posteriormente el 26 de julio de 2017, la demandante solicitó desarchivo del proceso al Juez ahora demandado, quien mediante decreto de la misma fecha señaló "procédase al DESARCHIVO del expediente" (sic); y después, con ambos actuados se notificó a los sujetos procesales en Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz (Conclusión II.5); seguidamente, se dictó la Sentencia 291/2017, declarando probada la demanda y "HOMOLOGANDO el Documento Público (…) determinado como Acuerdo Transaccional sobre Asistencia Familiar" (sic) y con esta Resolución se notificó al impetrante de tutela en la Secretaría del referido Juzgado (Conclusión II.6); el 10 de enero de 2018, la "demandante" presentó ante la autoridad demandada "NUEVA LIQUIDACIÓN" (sic), quien mediante providencia en la citada fecha dispuso "En conocimiento" (sic) del accionante y luego se le notificó con ambos actuados en dicha Secretaría (Conclusión II.7); luego, el 16 de igual mes y año a horas 16:48, la "demandante" solicitó aprobación de liquidación ante la indicada autoridad, y ésta mediante Auto aprobó la misma; seguidamente en la señalada fecha a horas 16:40, se practicó la notificación al accionante con ambos actuados en la Secretaría del ya citado Juzgado (Conclusión II.8); en ese sentido, el 26 de idéntico mes y año, el Juez demandado libró mandamiento de apremio es su contra (Conclusión II.9); bajo ese extremo, el 6 de febrero de 2018, a través de memorial, el accionante solicitó fotocopias legalizadas a la autoridad demandada, quien mediante decreto respondió "Franquéese por secretaria" (sic), siendo entregado a su defensa técnica (Conclusión II.10).

De la problemática expuesta por el accionante, se establece que éste cuestiona a través de esta acción tutelar la irregular admisión de la demanda de homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar por parte del Juez demandado; toda vez que, la misma se habría admitido sin la existencia de un memorial de rectificación

de nombre y sin la designación de un defensor de oficio; así también, denuncia la ilegal emisión de la comisión instruida para su citación en un domicilio distinto al señalado por la demandante y la elaboración de una representación inserta en dicha comisión que debió ser rechazada o anulada de oficio; del mismo modo, cuestiona las notificaciones practicadas en Secretaria de su despacho con el memorial de desarchivo, la sentencia y la liquidación de pensiones, cuando éstas debieron ser de forma personal; asimismo, reclama sobre la convalidación de dicha liquidación practicada a partir de la suscripción del señalado acuerdo, siendo que la misma debió ser realizada desde la citación con la demanda; la acelerada aprobación de esta liquidación y la consiguiente emisión del mandamiento de apremio librado en su contra.

En consideración a esas circunstancias procedimentales cuestionadas por el accionante, que según sus apreciaciones, conculcan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa; la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, dejó establecido que el incidente de nulidad se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada y el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas en la presente acción tutelar, el cual debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en el que éste se encuentre, hasta agotar los medios recursivos establecidos, con carácter previo a la interposición de la vía constitucional.

Por todo lo señalado precedentemente, se hace aplicable a la problemática traída en revisión, el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, en el que se dejó establecido que, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser utilizados previamente por el o los afectados, antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, el accionante debió presentar el incidente de nulidad como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos a la defensa, a la “seguridad jurídica”, al debido proceso, así como al principio de legalidad; y de ningún modo acudir llanamente a esta jurisdicción e interponer directamente la presente acción, porque el pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; por lo que, antes de acudir a esta vía constitucional, debió hacer uso de dicho mecanismo procesal ordinario, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, circunstancias que determinan que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción tutelar, conforme los argumentos vertidos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

Si bien las decisiones asumidas por la Jueza de garantías fueron instituidas de acuerdo al petitorio planteado por el demandante de tutela; sin embargo, su actuación se extralimitó a la labor que debió ejercer dentro de la jurisdicción constitucional, más aun cuando no tuvo en cuenta la prevalencia de los derechos de los menores de edad, en virtud a que, en este tipo de determinaciones, se tiene que tener presente que por el otro lado existen menores de edad, debiendo considerarse esa situación, para que no se vulneren derechos de ninguna de las partes y no se pronuncie una resolución de esta naturaleza; en ese mérito, se recomienda que en lo sucesivo la Jueza de garantías al momento de asumir este tipo de determinaciones considere sus facultades como Jueza de garantías, caso contrario implicaría desnaturalizar la función judicial constitucional.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en todo la Resolución 02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Partido y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Jueza Pública de Partido y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22700-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Antonio Castro Molina** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material y falsedad ideológica; mediante Auto de 16 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, determinación que fue revocada por Auto de Vista de 6 de febrero del año en curso, emitido por las autoridades ahora demandadas disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo donde actualmente se encuentra recluido; sin embargo, hasta la fecha no remitieron el legajo de apelación ante el Tribunal de origen, impidiéndole solicitar la cesación de dicha medida cautelar a objeto de asumir su defensa en libertad, con el consecuente perjuicio irreparable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se restituyan las formalidades; y, **b)** Se ordene la remisión del legajo de apelación ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo, en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia de la parte accionante, se consideraron los argumentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 14 y vta., solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** En cumplimiento de la "Sentencia 5/2018" dictada por un Juez de garantías, el 6 de febrero de 2018 después de la correspondiente audiencia, se emitió el Auto de Vista que resolvió la apelación incidental contra el Auto de 16 de octubre de 2017 de medidas cautelares; **2)** La SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, respecto a la acción de libertad traslativa, hace referencia a una espera prudencial para los casos de recargadas labores o suplencias; en el presente caso, el citado día, la Sala desarrolló diversas audiencias, al margen de la sobrecarga procesal y las acefalías de tres Vocales de Salas Penales que impiden despachar las causas con celeridad y del esfuerzo sobre humano de la Secretaria para despachar las actas correspondientes; aspectos que parecen no importar al accionante; **3)** Los procesos se tramitan bajo el principio de igualdad, no pudiendo darse trato preferente dejando de celebrar otras audiencias que también cuentan con detenidos; **4)** El acta se elaboró dentro de plazo, cumpliéndose con las formalidades para evitar que el acto sea declarado nulo por falta de firma del Vocal convocado, estando el legajo listo en la mañana en espera de los funcionarios del Tribunal de origen, quienes deben apersonarse según exige la Circular 01/2016 de 4 de enero emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, instruyendo al personal subalterno de los juzgados de provincia, apersonarse una vez a la semana para recoger los expedientes remitidos a las Salas; asimismo, el Instructivo RD/CM 143/2016 de 11 de julio emitido por el Encargado Distrital de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, instruye a los Secretarios de capital y provincia, entre ellas de Quillacollo, a pasar por las Salas del Tribunal Departamental para recoger los procesos con Autos de Vista ejecutoriados; sin embargo de ello, las Salas Penales los días viernes, efectúan un esfuerzo para devolver a las provincias los procesos que no fueron recogidos, implicando gastos extras que son cubiertos por el mismo personal, como aconteció en el presente caso al haberse remitido en horas de la mañana al juzgado de origen, conforme informó el Secretario de Sala; y, **5)** No resulta posible asistir a la audiencia de la acción de defensa debido a las recargadas labores.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 20 a 22, **concedió** la tutela solicitada sin responsabilidad por ser excusable; determinación asumida fundamentando que: **i)** En el presente caso, se alega la vulneración del debido proceso por encontrarse el accionante ante una persecución y detención indebida; **ii)** De los antecedentes, se advierte la ejecución de un mandamiento de detención preventiva de 6 de febrero de "2017", que por Auto de 6 de febrero de 2018 se revocó la medida sustitutiva de 16 de octubre de 2017 y se emitió la mencionada orden de detención; el 9 de febrero del año en curso, se devolvió el expediente de apelación; **iii)** Desde el día de emisión del mandamiento de detención, el expediente no fue devuelto al juzgado de origen hasta el momento en que se activó la acción de libertad "innovativa" advirtiéndose una flagrante vulneración al derecho de libertad vinculado con los principios de celeridad procesal y justicia pronta y efectiva, que establecen el deber jurídico -dentro de la administración de justicia-, del debido despacho sin dilaciones, más aún cuando está relacionado con el derecho a la libertad; **iv)** El accionante se encuentra en una situación de ilegal e indebida privación de libertad; si bien existen circulares de carácter logístico para garantizar la administración de justicia, ello no implica que se ponga en riesgo del resguardo de derechos y garantías constitucionales, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Circular 01/2016 de 4 de enero, emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la cual se instruye a los Secretarios, Auxiliares y Oficiales de Diligencias de los juzgados ubicados en la EPI Sur y EPI Norte recoger una vez por semana los expedientes de los procesos remitidos en grado de apelación a las diferentes Salas, bajo responsabilidad en caso de omisión (fs. 16).

II.2. Mediante Instructivo RD/CM 143/2016 de 11 de julio, el Encargado Distrital de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, instruyó a todos los Secretarios de la Capital y Provincias, especialmente de Cliza, Totora, Aiquile, Arani, Tiraque, Ivirgarzama, Mizque, Villa Tunari, Sacaba y Quillacollo, pasar por las Salas del

Tribunal Departamental de Justicia a objeto de recoger los procesos que cuentan con Auto de Vista Ejecutoriados (fs.17).

II.3. Por nota de 9 de febrero de 2018, la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, informó que en horas de la mañana del citado día, fue devuelto al Tribunal de origen el cuadernillo de apelación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Antonio Castro Molina -ahora accionante- (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, en razón a que dilataron la remisión del legajo de apelación donde cursa el Auto de Vista de 6 de febrero de 2018 que dispuso su detención preventiva al revocar la Resolución que ordenó la aplicación de medidas sustitutivas, encontrándose impedido de solicitar la cesación de la medida extrema ante el Tribunal de origen.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los argumentos contenidos en el memorial de demanda, la presente acción de defensa fue interpuesta como consecuencia de la falta de celeridad en la remisión del legajo de apelación por parte de las autoridades ahora demandadas, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba titular que tramita el proceso penal, hecho que impediría al accionante solicitar la cesación a la detención preventiva, derivando en la lesión de su derecho a la libertad.

Conforme se advierte de antecedentes, la resolución emitida por los Vocales hoy demandados fue dictada el 6 de febrero de 2018 disponiendo la detención preventiva del accionante, quien hasta entonces gozaba de medidas sustitutivas; asimismo, manifestaron las autoridades demandadas en su informe, que de acuerdo a los Instructivos emitidos por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y por el Representante del Consejo de la Magistratura, el personal subalterno de los juzgados, tanto de la capital como de las provincias, tiene la obligación de asistir una vez por semana a efectos de recoger los procesos que fueron remitidos a las diversas Salas y que cuentan con la resolución correspondiente (Conclusiones II.1 y II.2); sin embargo, ante la inasistencia de los mismos el 9 del citado mes y año remitieron el legajo de apelación ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento donde se tramita la causa (Conclusión II.3).

Ahora bien, la problemática expresada por el accionante radica en el hecho de que se vería impedido de solicitar la cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de origen debido a que no se habrían remitido los mencionados antecedentes previamente a la interposición de la presente acción de tutela; empero, no se tiene acreditado que la restricción de la libertad devenga de la imposibilidad de llevar adelante el actuado de cesación a la detención preventiva del prenombrado como emergencia de la falta de remisión del legajo de apelación, debido a que no existe tal solicitud expresada objetivamente ante la autoridad jurisdiccional con la sobreviniente espera para su análisis y resolución, determinada por una decisión expresa del Tribunal de origen y sustentada precisamente en la falta de remisión del legajo de apelación, siendo evidente que la solicitud de cesación se encuentra en el fuero interno del accionante sin materializarse hasta el momento de la presentación de la acción de libertad.

Así, la pretensión de llevar adelante su defensa en libertad debe ser plasmada objetivamente a través del instituto de la cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, dado que dicha medida cautelar extrema no causa estado debido a su carácter provisional y puede ser modificada en cualquier momento que lo solicite el detenido preventivo, previo cumplimiento de los presupuestos descritos por la norma procesal penal; situación que en el caso en análisis no se advierte que hubiese sido materializada y en su caso exista dilación en su consideración vinculada a la extrañada remisión de antecedentes, en el entendido de que no existe una solicitud expresa de cesación a la detención preventiva, resultando por demás adelantado el criterio de que acceder a este mecanismo resulta imposible porque el Tribunal de origen no cuenta con los antecedentes de la resolución de alzada, siendo pertinente demostrar la concurrencia de esas circunstancias, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida ante una futura solicitud de cesación de la medida cautelar. Además, debe tenerse presente que para considerar cualquier acto u omisión relacionada con el derecho a la libertad personal a través de la vía constitucional, los hechos denunciados deben ser conexos con el acto atribuido como indebido, constituyendo la causa directa que genera la afectación o incidencia sobre este derecho fundamental; en ese sentido, si no se ejercen los medios o mecanismos para acceder a la modificación o cesación de la medida cautelar, resulta impertinente acudir a la vía constitucional solicitando la tutela del derecho a la libertad que aún no está siendo oportunamente reclamado.

En ese sentido, de acuerdo con los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1., es pertinente recordar, que la acción de libertad es un recurso especial y preferente por el cual se solicita al Juez o Tribunal de garantías el restablecimiento del derecho constitucional a la vida, libertad personal y de locomoción y la suspensión de cualquier acto o determinación que la restrinja sin sustento legal; la pretensión que pueda deducirse en su planteamiento tiene como denominador la protección de estos bienes jurídicos, por cuanto la actuación que los lesione debe producir efectos propios que no fueron o no pueden ser enmendados en la sede donde fueron transgredidos. No debe olvidarse, que el proceso penal está constituido por una serie de actos sistemáticamente regulados por la ley procesal que rige la materia, que se dan de manera gradual, progresiva y concatenada, siendo uno consecuencia del anterior y presupuesto del siguiente; así, en el presente caso, la Resolución de 6 de febrero de 2018 devino de un recurso de apelación contra la medida sustitutiva impuesta al ahora accionante, teniendo como consecuencia su revocatoria y la imposición de la detención preventiva; en ese orden, para acceder a la cesación de esta medida extrema, debe existir inicialmente una solicitud expresa ante la autoridad jurisdiccional competente para que decida sobre su procedencia o no; de igual manera, para que se considere lesionado el derecho a la libertad debe existir un acto que impidió su ejercicio o restablecimiento y no supeditarlo a un acto indeterminado de objetivarse en el tiempo.

En este contexto, la denuncia de que se encuentra impedido de solicitar la cesación de su detención preventiva por la falta de remisión del legajo de apelación de la medida cautelar, carece de sustento, porque la modificación de su situación jurídica no está supedita a dicha remisión, sino a su decisión materializada en una solicitud expresa; y, si efectivamente la autoridad jurisdiccional no la tramita por no contar con el mencionado antecedente, solo entonces el incumplimiento del actuado procesal hoy denunciado constituirá el impedimento para la concreción de su pretensión con la consecuente vinculación a su derecho a la libertad, resultando factible acudir a la vía constitucional en busca del restablecimiento de dichas formalidades. Por consiguiente, al no advertirse lesión alguna a los derechos invocados, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 11/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22788-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2018 de 20 de febrero, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rivera Renner** y **Gema Calle Flores**, en representación sin mandato de **Mónica del Carmen Lizon Rosas**, contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 9 y vta., la accionante, a través de sus representantes, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del extinguido proceso penal seguido en su contra y de otros a instancia del Fondo Complementario de Comercio (FONCOMERCIO), el mismo que data de 1996, solicitó el 27 de octubre de 2017 y 18 de enero de 2018 al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se le extienda fotocopias legalizadas del algunas piezas procesales y se faccione oficio para la cancelación de antecedentes en la Contraloría General del Estado (CGE) -Gerencia Departamental de La Paz-, así como el desarraigo en oficinas de la Dirección General de Migración (DIGEMIG), considerando que mediante Auto de 3 de octubre de 2003, se declaró la extinción de la acción en el referido proceso.

Indica que a la fecha de interposición de la presente acción no obtuvo respuesta alguna a sus solicitudes; asimismo, respecto al memorial de recurso de reposición que presentó el 1 de febrero de 2018, la autoridad demandada decretó: “previamente este al decreto del 19 de enero de 2018” (sic); es decir, no recibió respuesta formal menos oportuna a sus peticiones de desarraigo y cancelación de antecedentes en la CGE, lo que vulnera su derecho a la libertad además de encontrarse indebidamente procesada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, libre locomoción y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23, 115, 117, 121, 122 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cese de la persecución ilegal e indebida, así como de la restricción de sus derechos a la libertad y libre locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada, amplió los argumentos del memorial de acción de libertad, manifestando lo siguiente: a) El proceso penal que fue seguido en su contra data de 1996, en el cual se dictó "…un auto de la gestión 2003…" (sic), declarando extinguida la acción penal; b) Dentro el proceso referido presentó solicitud de desarchivo para proceder a su desarraigo en DIGEMIG y a la cancelación de antecedentes en la CGE; c) El 18 de enero de 2018, presentó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, un memorial aclarando los datos del proceso, señalando incluso las fojas y la pertinencia de su apersonamiento ante ese Juzgado; d) Interpuso la presente acción tutelar porque se está efectuando una persecución ilegal en su contra pues ya no existe un proceso penal, y menos aún se podría pedir el pronunciamiento del Ministerio Público, cuando la acción fue extinguida por Auto el 2003; e) La respuesta a su memorial de 18 de enero de 2018, fue: "…*notifíquese a la parte, previa vista fiscal*…" (sic); sin embargo, no había necesidad de consultar al Ministerio Público para que continúe el proceso, se oponga al desarraigo o a la cancelación de antecedentes en la CGE; f) Para las fiestas de fin año debía viajar a la República Federativa de Brasil; sin embargo, no pudo hacerlo por encontrarse arraigada, de la misma manera para ascender de puesto debe presentar su currículo sin antecedentes, pero a la fecha el formulario de la CGE refiere antecedentes por el delito de falsedad material, siendo que -reitera- en su caso se declaró la extinción de la acción penal, vulnerándose así su derecho a la locomoción tanto dentro como fuera del país, cometiéndose una persecución indebida al emitir el decreto de vista fiscal y enviar los antecedentes al Ministerio Público; g) Ante el decreto que dispuso visa fiscal, interpuso recurso de reposición; sin embargo, el mismo no fue resuelto; es decir, no se dio una respuesta formal como refiere el art. 24 de la CPE; consiguientemente, se encuentra peregrinando desde el "…18 de septiembre de 2017…" (sic), únicamente con el objetivo de poder viajar al exterior y cancelar sus antecedentes en la CGE, vulnerándose así su derecho a la libre locomoción; y, h) Considerando que este proceso fue dilucidado con el anterior Código de Procedimiento Penal y conforme al art. 128 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el Juez demandado tiene los elementos necesarios para emitir el oficio y copias legalizadas solicitados para mandar a la DIGEMIG y la CGE sin necesidad de más trámite y menos aún remitir al Ministerio Público, de lo contrario se estaría incurriendo en lo que establece el art.122 de la CPE, que señala que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no le competen, y conforme refiere el art. 3 de la LOJ, la autoridad judicial se rige por el principio de independencia más aun cuando la acción penal fue extinguida; en consecuencia, solicita que se conceda la tutela y cese la persecución ilegal e indebida, así como la restricción de sus derechos a la libertad y de locomoción.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 14, manifestó lo siguiente: **1)** En relación a la acción de libertad interpuesta por la accionante, se desprende que el argumento principal es la negativa a su solicitud de 1 de febrero de 2018; **2)** Conforme a los datos del cuaderno de control jurisdiccional, el 18 de enero de 2018, la demandante de tutela solicitó se oficie a la CGE, así como fotocopias legalizadas, petición que respondió mediante providencia de 19 del mismo mes y año, disponiendo la notificación de las partes previa vista fiscal, procediendo en consecuencia a la remisión de obrados al Ministerio Público, motivo por el que la solicitud del memorial de 1 de febrero de 2018, por decreto de 2 de febrero del mismo año se providenció "Previamente venga con sus antecedentes" (sic), por encontrarse el proceso en la Fiscalía; **3)** El 20 de febrero de 2018, la Fiscalía devolvió el proceso, ante la solicitud de los funcionarios judiciales, el mismo que se encontraba en dicha entidad desde el 29 de enero de igual año; y, **4)** El proceso penal en cuestión fue desarchivado y remitido al Juzgado a su cargo el 20 de septiembre de 2017.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 20 de febrero, cursante a fs. 18 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante refirió que las solicitudes de desarraigo que efectuó, en virtud a una resolución judicial mediante la cual se declaró la extinción de la acción penal, ante el Juez demandado no le fueron respondidas de manera formal, vulnerándose su derecho a la locomoción toda vez que se encuentra arraigada, situación que no le permite salir del país; **ii)** La demandante de tutela interpuso recurso de reposición ante la autoridad demandada; sin embargo, manifiesta que dicha autoridad no se pronunció formalmente, habiendo simplemente emitido una providencia señalando: "…realizando una demora culpable en actuaciones judiciales como es la vista fiscal" (sic); **iii)** La SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que la tutela al debido proceso a través de la acción de libertad abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, siendo el arraigo en materia penal una medida restrictiva de la libertad de locomoción; **iv)** Por memorial de 18 de enero de 2018, la peticionante de tutela solicitó oficio para la cancelación de antecedentes y su desarraigo en virtud al Auto de 3 de octubre de 2003, mediante el cual se declaró la extinción de la acción penal seguida en su contra, petición a la que el Juez demandado no dio curso, pues dispuso vista fiscal; **v)** El pronunciamiento Fiscal requirió por otorgar los oficios impetrados por la accionante; por lo que la autoridad judicial demandada mediante "providencia de la fecha" (sic), dio curso a lo impetrado; consecuentemente, al haber sido resuelto el objeto procesal de la presente acción tutelar, el mismo desapareció, correspondiendo inhibirse del pronunciamiento de fondo de la pretensión, toda vez que la eventual concesión de la tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria conforme al razonamiento de la "SCP 0786/2015-S3 y SCP 1093/2017-S3" (sic); y, **vi)** En el caso presente también opera la subsidiariedad excepcional, de modo que previo a la interposición de la presente acción de libertad debió agotarse todos los medios idóneos de defensa ante la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, toda vez que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La entonces denominada Jueza de Instrucción en lo Penal Quinta del departamento de La Paz, mediante Auto de 3 de octubre de 2003, en cumplimiento a la Circular CJ-GSJ-010/2003, emitida por la Gerencia de Servicios Judiciales del Consejo de la Judicatura, de conformidad con el inciso cuarto de las Disposiciones Transitorias del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrog), declaró la extinción de la acción penal porque ninguna de las partes otorgó la actividad procesal correspondiente (fs. 8).

II.2. Por memorial de 27 de octubre de 2017, la accionante solicitó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, lo siguiente: **a)** Fotocopias del legajo del control jurisdiccional del proceso penal que le siguió el Ministerio Público; **b)** Certificación de que el proceso penal instaurado en su contra cuenta con resolución de extinción de la acción penal; y, **c)** Se emita oficio ante la CGE, a efectos de cancelar cualquier tipo de antecedentes determinados en su contra (fs. 4).

II.3. Mediante memorial de 18 de enero de 2018, la accionante, reiteró por segunda vez la solicitud de emisión de oficio a la CGE para hacer conocer la extinción de la acción penal y consecuentemente se cancelen los antecedentes registrados en su contra; se expida fotocopias legalizadas del Auto de 3 de octubre de 2003; y, se emita oficio a la DIGEMIG con el fin de que se concrete su desarraigo (fs. 5 a 6).

II.4. Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, según informó dentro esta acción tutelar, mediante providencia del 19 de enero de 2018, ordenó que se notifique a las partes previa vista fiscal (Fs. 14).

II.5. Por memorial de 1 de febrero de 2018, la accionante interpuso recurso de reposición contra la providencia de 19 de enero de igual año, solicitando se reponga lo dispuesto argumentando que el proceso "…se encuentra extinto…" (sic) y que la Fiscalía no registra antecedentes archivados de gestiones anteriores a 2007, ocasionándole demora en la tramitación de su solicitud (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el Juez demandado lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso debido a que no respondió de manera formal y oportuna sus reiteradas solicitudes de fotocopias legalizadas de algunas piezas del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, así como su pedido de remisión de

un oficio a la CGE para la cancelación de antecedentes y a las oficinas de la DEGEMIG para su desarraigo, en virtud al Auto de 3 de octubre de 2003, mediante el cual se declaró la extinción de la acción penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, determinó que*: "'…la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;* ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento fue reiterado por las SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo y SCP 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien, habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: '…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'* (las negrillas nos pertenecen).

Consiguientemente, se debe entender que la acción de libertad no opera en casos donde se denuncia procesamiento ilegal o indebido, cuando los actos denunciados no se encuentren vinculados de forma directa con el derecho a la libertad o sean causa directa para su restricción.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Juez demandado lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso debido a que no respondió de manera formal y oportuna sus reiteradas solicitudes de fotocopias legalizadas de algunas piezas del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, así como su pedido de remisión de un oficio a la CGE para la cancelación de antecedentes y a las oficinas de la DIGEMIG para su desarraigo, en virtud al Auto de 3 de octubre de 2003, mediante el cual se declaró la extinción de la acción penal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la entonces denominada Jueza de Instrucción en lo Penal Quinta del departamento de La Paz, mediante Auto de 3 de octubre de 2003, en cumplimiento a la Circular CJ-GSJ-010/2003, emitida por la Gerencia de Servicios Judiciales del Consejo de la Judicatura y de conformidad con el inciso cuarto de las Disposiciones Transitorias del CPPabrog, declaró la extinción de la acción penal porque advirtió que ninguna de las partes otorgó la actividad procesal correspondiente al trámite iniciado en materia penal (Conclusión II.1); en mérito a ello, la hoy accionante por memorial de 27 de octubre de 2017, presentado al Juez demandado, solicitó fotocopias del legajo de control jurisdiccional del proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra,

así también requirió una certificación indicando que el proceso penal instaurado en su contra cuenta con Auto de 3 de octubre de 2003 que extingue la acción penal; de igual forma pidió se emita oficio ante la CGE, para que se cancele cualquier tipo de antecedente que se hubiera determinado en su contra (Conclusión II.2); al no recibir respuesta formal a lo solicitado, mediante memorial del 18 de enero de 2018, reiteró su petición, siendo respondida mediante providencia de 19 del mismo mes y año por el indicado Juez, quien dispuso que se notifique a las partes, previa vista fiscal; ante ello por memorial de 1 de febrero de 2018 interpuso recurso de reposición contra la providencia antes aludida, a fin de que sea repuesta; aclarando además, que "…el proceso se encuentra extinto…" (sic), que la Fiscalía no registra antecedentes archivados de gestiones anteriores al 2007, y que el presente caso data de 1996; consiguientemente, no era necesario solicitar el pronunciamiento del Ministerio Público, ocasionando así una demora innecesaria en la tramitación de su pedido (Conclusiones II.4 y II.5).

De lo glosado precedentemente, se establece que la supuesta falta de respuesta formal y oportuna a las solicitudes de fotocopias legalizadas de piezas procesales y remisión de oficios a la CGE para la cancelación de antecedentes y a la oficina de la DIGEMIG a los efectos del desarraigo de la accionante, no guardan relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Al respecto, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que sólo es posible tutelar el procesamiento ilegal o indebido a través de la acción de libertad cuando concurren de manera simultánea los dos presupuestos necesarios para el análisis de fondo, siendo los mismos: **1)** El acto procesal denunciado como indebido procesamiento se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad física; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, lo denunciado por la accionante, en cuanto a los actuados procesales, acusando que la autoridad jurisdiccional hoy demandada no respondió de manera formal y oportuna sus solicitudes de desarraigo y cancelación de antecedentes ante la CGE, corresponde referir que estas presuntas irregularidades cometidas contra el derecho al debido proceso, no se constituyen en actos directamente vinculados con sus derechos a la libertad física ni de locomoción, en razón a que la omisión descrita no es la que opera como causa directa de alguna forma de restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad física de la nombrada; máxime si ésta no se encuentra privada de libertad; asimismo, no se advierte la existencia de un estado absoluto de indefensión dentro del proceso, por cuanto contó con el patrocinio de un profesional abogado, incluso solicitó la cancelación de antecedentes ante la CGE y su desarraigo en las oficinas de la DIGEMIG; además de haber planteado recurso de reposición contra la providencia que dispuso previa vista fiscal; por lo tanto, tuvo conocimiento de los actuados que se suscitaron en la tramitación de su solicitud; por consiguiente, no se puede advertir la existencia de absoluto estado de indefensión; en conclusión, ante la no concurrencia de los presupuestos exigidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, para que a través de ésta acción de libertad pueda analizarse el fondo de la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis del asunto planteado.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con diferentes fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 20 de febrero, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22732-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/18 de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **José Velasco Iriarte** contra **Gladys Alba Franco**, **Jesús Rómulo Egües Ayala** y **Lucio Condori Rodríguez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 9 de febrero de 2018 debía llevarse a cabo su audiencia de consideración de medidas cautelares; sin embargo, por problemas de salud no pudo presentarse y a tal efecto adjuntó un certificado médico; empero, Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Egües Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, dieron por no presentado dicho certificado, manifestando que el mismo debía ser un certificado médico forense por lo que se declaró su rebeldía, dejándole en indefensión y por ende vulnerando el debido proceso y sus derechos a la vida y a la salud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida, citando únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se deje sin efecto la rebeldía dictada en su contra y se sirvan señalar día y hora de audiencia para resolver su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** No se dieron cumplimiento a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2015-S3 de 12 de mayo y 1185/2016-S1 de 17 de noviembre, a pesar de que las mismas son casos similares al presente; y, **b)** Debido a su avanzada edad -56 años-, solicitó no estar presente en la audiencia de consideración de medidas cautelares, adjuntando para ello los correspondientes certificados médicos particulares; ahora, si los Jueces hoy demandados consideraban que dichos certificados no se encontraban bien, podían dar un plazo y se oficie al médico forense para que elabore un certificado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Egües Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 1 de abril de "2016", -no cursa cargo de recepción- cursante de fs. 12 a 13 vta., señalaron que: **1)** José Velasco Iriarte -hoy accionante-, no asistió a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 6 de febrero de 2018, estando únicamente presente su abogado -Abraham Quiroga Bonilla- quien trató de justificar la ausencia de su representado indicando que el mismo estaba en el médico, para lo cual presentó una ficha médica de una consulta externa; empero, dicho documento no es prueba idónea para demostrar el estado de salud del mismo, por lo que al amparo del art. 18 de la CPE, se suspendió la señalada audiencia -para el 9 de igual mes y año-, a objeto de que en término de veinticuatro horas justifique la inasistencia del ahora accionante mediante una orden del médico forense; **2)** El 9 del indicado mes y año, nuevamente el hoy accionante no asistió a la audiencia programada pero su representante presentó certificados médicos particulares de 6 y 9 de similar mes y año, no así un certificado forense, a pesar de que en la anterior audiencia se le refirió que debía adjuntar certificado médico particular corroborado con el certificado médico forense legal del Instituto de Investigación Forense (IDIF), de ahí que no justificó legalmente con documentos idóneos su inasistencia a pesar que ya había sido suspendida anteriormente ese actuado procesal, aspecto que debe considerarse como una dilación maliciosa de la medida cautelar, motivo por el cual en aplicación de los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se declaró la rebeldía del hoy accionante; y, **3)** Ante dicha determinación el accionante no recurrió en apelación del Auto de rebeldía, ni mucho menos complementó o solicitó enmienda, aspecto que recae dentro de la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/18 de 9 de febrero de 2018, cursante fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes del proceso se infiere que se habría señalado audiencia de medidas cautelares en dos oportunidades donde no habría comparecido el ahora accionante, aduciendo que se encontraba delicado de salud; así las autoridades hoy demandadas conminaron al nombrado que justifique su impedimento de manera idónea mediante certificado médico forense, extremo que habría incumplido, motivando que los ahora demandados procedan a declarar su rebeldía, lo que implica que no existió vulneración a ningún derecho en razón a que el actuar de las autoridades demandadas se rigió a la normativa prevista en los arts. 87, 88 y 89 del CPP, por lo que se extrae que no existe procesamiento indebido; y, **ii)** La denuncia objeto de análisis carece de vinculación directa con la restricción o supresión del derecho a la vida, en ese sentido no se constata que en el presente caso el hecho de conminar la presentación de certificado médico forense incida en los derechos a la vida y a la salud, o estén limitados de alguna forma, ya sea restringiendo o suprimiendo los mismos por un acto procesal indebido; máxime teniendo en cuenta que la parte accionante tiene los medios o mecanismos idóneos en la vía ordinaria para solicitar la revocatoria de su rebeldía.

El accionante en la vía de complementación, explicación y enmienda, solicitó que se valore la SCP 1185/2016-S1, toda vez que tiene un supuesto fáctico similar al presente caso; en cambio la SCP "1001/2015", sería diferente, pues en el primer caso se justificó su inasistencia pero no se la tomó en cuenta, en cambio en el segundo nunca se justificó la misma.

A lo que el Juez de garantías respondió señalando que los hechos fácticos plasmados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son diferentes, no obstante, el accionante no cumplió con la conminatoria de justificar su estado de salud a través de certificado médico forense, que de haberlo hecho se hubiera garantizado si verdaderamente se encontraba delicado de salud, por lo que el actuar de las autoridades ahora demandadas se adecuó a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de acta de suspensión de audiencia de medida cautelar de 6 de febrero de 2018, en la cual los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, conminaron a Abrahám Quiroga Bonilla en representación sin mandato de José Velasco Iriarte -hoy accionante-, a que en el plazo de veinticuatro horas presente documentación idónea como el certificado del médico forense, señalando nueva audiencia para el 9 de ese mes y año (fs. 15 y vta.).

II.2. Constan fotocopias simples de certificados médicos de 6 y 9 de febrero de 2018, suscritos por el Médico Cirujano, Juan Yamil Calvimontes, el cual en el primer certificado refiere el diagnóstico de hiperglucemia (diabetes descompensada), por lo que recomienda al hoy accionante internación, reposo y tratamiento médico; y, en el segundo certificado "pielonefritis" (diabetes mellitus tipo 1) indicando se realice un tratamiento medicamentoso y reposo por setenta y dos horas (fs. 16 y 17).

II.3. Cursan fotocopias simples de informes de laboratorios realizados al ahora accionante (fs. 18 a 21).

II.4. En audiencia de 9 de febrero de 2018, el abogado defensor del ahora accionante presentó certificados médicos y exámenes de laboratorio para justificar la inasistencia de su defendido, ante lo cual el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, señaló que en la audiencia suspendida de 6 de igual mes y año, se le había advertido que tenía el plazo de veinticuatro horas para presentar documentación idónea que acredite el estado de salud del nombrado, haciéndose caso omiso a la orden judicial, ya que los certificados médicos no se encontraban avalados por un médico forense del IDIF para determinar los días de impedimento y siendo esa actitud dilatoria y maliciosa al no cumplir una orden, correspondía aplicar lo establecido en los arts. 87 y 89 del CPP, por lo que en la misma audiencia, mediante Auto 9/2018, los Jueces hoy demandados dispusieron la declaratoria de rebeldía del hoy accionante ordenando: **a)** El arraigo; **b)** La publicación de la Resolución de declaratoria de rebeldía, así como de los datos y señas personales del ahora accionante; **c)** La ejecución de la fianza; **d)** La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; **e)** La designación de un abogado defensor; y, **f)** La emisión del mandamiento de aprehensión para ser entregado al Ministerio Público (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida, por cuanto los Jueces hoy demandados declararon su rebeldía y dispusieron se emita mandamiento de aprehensión en su contra, sin valorar el certificado médico particular presentado por su abogado, bajo el argumento de que el mismo debía ser emitido por un médico forense, incumpliendo así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2015-S3 y 1185/2016-S1, además que no dispusieron un plazo, y se oficie al médico forense para ese fin.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La valoración de legitimidad de impedimento físico como justificación de inasistencia a una convocatoria de la autoridad jurisdiccional se rige por el principio de libertad probatoria

Al respecto la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, estableció que: "*La implementación del sistema procesal penal acusatorio con la promulgación del Código de Procedimiento Penal en 1999 -vigente a partir de 2001-, en remplazo del modelo procesal inquisitivo derogado por la misma norma, conllevó la modificación de aspectos sustanciales del proceso penal con el fin de hacer más eficiente y efectiva la administración de justicia penal y en realidad de todo el sistema procesal penal; así, debe tomarse en cuenta la delimitación de los roles de los sujetos procesales, tales como la exclusividad de las facultades investigativas a cargo del Ministerio Público, y de la actividad jurisdiccional a cargo del Órgano Judicial, reflejada en el art. 279 in fine del CPP.*

Dicha reforma supuso también la implementación de la etapa de juicio, con las características de publicidad, inmediación, contradicción, concentración, continuidad y oralidad. Así, respecto a la inmediación y oralidad, el Juez, Jueza o Tribunal, asume conocimiento directo de la prueba, percibiendo sin intermediarios la actividad probatoria de las partes (sus reacciones, actitudes, comportamiento de testigos, peritos, entre otros), lo que determina a su vez el principio de libertad probatoria que en realidad trasciende a todas las fases del proceso penal, así por ejemplo, rige en la evaluación de los riesgos procesales por los cuales se determina la aplicación o no de una medida cautelar de carácter personal, en este contexto, la SC 1543/2013 de 10 de septiembre, razonó que: '...la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada uno de ellos. Al respecto, el art. 173 del CPP, prescribe: '(Valoración). ***El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida'; consiguientemente, el cumplimiento de esta labor no implica la mera enunciación o enumeración de los mismos, sino que, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor****; además,*

la evaluación integral -propia del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe la tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas'.

En el marco de lo señalado, esta Sala considera que respecto a ***la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense; pues ello, implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado.***

En todo caso -como se dijo-, ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, pero ***de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense.***

Al respecto, la jurisprudencia constitucional asumió inicialmente que tratándose de impedimentos físicos, el mismo solo podía ser acreditado por los médicos forenses del Ministerio Público (SC 1768/2004-R de 11 de noviembre); sin embargo, en un entendimiento posterior, razonó que tal exigencia resultaba un exceso, y que la autoridad jurisdiccional debía valorar el certificado médico particular cuando este fuera presentado (SC 0845/2005-R de 27 de julio, reiterada por la SC 0578/2006-R de 20 de junio).

Estos dos entendimientos contrapuestos, fueron unificados a través de la SC 0164/2011-R, que retomó la exigencia de la certificación médica expedida u homologada por el médico forense, permitiendo que excepcionalmente podría prescindirse de éste en casos de lugares alejados y que no cuentan con un médico forense, dada la premura y circunstancias en cada caso -en el mismo sentido, la SCP 2594/2012 de 21 de diciembre-; dicho entendimiento fue refrendado por la SC 1845/2011-R de 7 de noviembre la que además de la exigencia del aval del médico forense para acreditar impedimentos físicos de cualquiera de los sujetos procesales, estableció que dicho certificado debía ser actualizado y presentado en original, así también la SCP 2064/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, el desarrollo efectuado por la citada jurisprudencia ha instituido contrariamente al principio de libertad probatoria que rige el procedimiento penal, una prueba tasada de la cual el juzgador no puede apartarse en ocasión de valorar el impedimento físico del imputado frente a una convocatoria a audiencia, dejando de lado la facultad del juzgador de valorar, en virtud a su sano criterio y experiencia si el impedimento resulta legítimo o no.

Por ello, es conveniente reconducir el criterio expuesto, en aras de garantizar la naturaleza y esencia del modelo procesal penal vigente, estableciendo que la autoridad jurisdiccional puede apegarse si así lo considera su prudente arbitrio, justificando dicha decisión debidamente, ya sea al certificado médico particular o al avalado por el médico forense, o ambos, pero en ningún caso podrá arbitrariamente negar la valoración del primero solo por el hecho de no estar avalado por un médico forense.

No obstante lo anterior, se aclara que ello no implica una negación de la facultad que tiene la autoridad jurisdiccional, cuando así lo considere necesario, para requerir de oficio un pronunciamiento del médico forense acreditado por el Ministerio Público, para la comprobación de hechos mediante orden judicial, conforme lo prescribe el art. 75 del CPP, concordante con los arts. 83.1 y 85.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante estima como vulnerados los derechos mencionados en la presente acción tutelar; toda vez que, los Jueces hoy demandados declararon su rebeldía y dispusieron se emita mandamiento de aprehensión en su contra, sin valorar el certificado médico particular presentado por su abogado, bajo el argumento de que el mismo debía ser emitido por un médico forense, incumpliendo así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2015-S3 y 1185/2016-S1, además que no dispusieron un plazo y se oficie al médico forense para ese fin.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso aclarar que en el presente caso no concurre la subsidiariedad establecida por la jurisprudencia constitucional, que refiere: "…*ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional"* (SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio), por cuanto el objeto procesal que nos ocupa, trasunta precisamente en que las autoridades demandadas no valoraron los certificados médicos particulares presentados como justificativo de inasistencia a la audiencia, lo que a su vez deriva en que ya existió un pronunciamiento de las autoridades judiciales demandadas y por ende, sería inidóneo el exigir al accionante que acuda ante el Tribunal ahora demandado con su reclamo, por lo que corresponde ingresar al análisis del presente caso.

En tal sentido, de la revisión de obrados se advierte que, los Jueces ahora demandados, convocaron a una audiencia de medidas cautelares para el 6 de febrero de 2018; empero, el hoy accionante no se presentó, sin embargo, a través de su abogado hizo conocer que no acudió a la audiencia por motivos de salud, presentando al efecto un comprobante de pago -al médico-, señalando además que al ser su defendido una persona mayor de edad se otorgue un plazo de veinticuatro horas para poder presentar documentación idónea que justifique su impedimento para asistir a ese actuado procesal, frente a esa solicitud, las autoridades hoy demandadas dispusieron suspender la audiencia de medida cautelar, señalando una nueva con ese fin para el 9 de igual mes y año, y conminaron a Abraham Quiroga Bonilla en representación del hoy accionante, a que en el plazo de veinticuatro horas presente documentación idónea como el certificado del médico forense (Conclusión II.1). Llegado el día señalado, el ahora accionante tampoco acudió a esa audiencia, justificando su abogado la inasistencia presentando certificados médicos particulares y diferentes análisis de 6 y 9 de similar mes y año, con el diagnóstico en el primer certificado de hiperglucemia (diabetes descompensada), por lo que se le recomendó internación, reposo y tratamiento médico y en el segundo certificado "pielonefritis" (diabetes mellitus tipo 1) indicando se le realice un tratamiento medicamentoso y reposo por setenta y dos horas (Conclusión II.2 y II.3), ante dicha solicitud el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, señaló que en audiencia suspendida de 6 del citado mes y año, se había advertido a la defensa del ahora accionante que tenía el plazo de veinticuatro horas para presentar documentación idónea que acredite su estado de salud del nombrado, haciéndose caso omiso a la orden judicial, ya que los certificados médicos no se encontraban avalados por un médico forense del IDIF para determinar los días de impedimento, siendo esa actitud dilatoria y maliciosa al no cumplir dicha orden, correspondiendo aplicar lo establecido en los arts. 87 y 89 del CPP, así en la misma audiencia, mediante Auto 9/2018, los Jueces hoy demandados dispusieron la declaratoria de rebeldía del mencionado (Conclusión II.4).

De la relación de antecedentes efectuada, se tiene que la declaratoria de rebeldía del hoy accionante, y la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, se debieron a que los certificados médicos presentados por su defensa, no fueron tomados en cuenta ni valorados por los Jueces ahora demandados, Resolución que causa lesión al hoy accionante, puesto que los nombrados incurrieron en actuaciones indebidas, toda vez que no consideraron ni valoraron las certificaciones médicas emitidas por el Médico Cirujano, Juan Yamil Calvimontes, con el argumento de que no se justificó su inasistencia con pruebas suficientes e idóneas, dado que dichos certificados no estaban avalados por un médico forense del IDIF, dando a entender que los únicos certificados válidos en este tipo de circunstancias son los emitidos o avalados por médico forense, aspecto último que contradice el entendimiento y precedente constitucional expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues, de ninguna manera se puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por médico forense, ya que ello, implicaría admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en el ordenamiento jurídico; y en consecuencia, no permitiría que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un

médico particular o viceversa, de modo que, la valoración de una certificación sea esta de un médico forense o de un particular, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor.

En ese sentido, se advierte que las autoridades demandadas incurrieron en una actuación indebida, toda vez que no consideraron ni valoraron la documentación presentada alegando que la misma no se encontraba avalada por un médico forense del IDIF, cuando lo que correspondía era que los Jueces hoy demandados consideren la documentación a objeto de determinar si la misma justificaba o no la ausencia del ahora accionante a la audiencia de medidas cautelares, además que si los mismos tenían duda sobre el certificado médico particular y en consecuencia estaban seguros que la actuación del nombrado tenía una finalidad dilatoria y maliciosa, -como lo manifestaron- debían ser acuciosos y disponer de oficio que se verifique por el médico forense la situación médica del accionante, garantizando de esa forma el principio de libertad probatoria, asimismo, tampoco motivaron y fundamentaron de forma razonada el por qué consideraban que las certificaciones presentadas como justificativos de inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, eran insuficientes o inidóneas para demostrar la credibilidad del impedimento médico.

Conviene también aclarar que tampoco constituye un justificativo el señalar que en la audiencia suspendida de 6 de febrero de 2018 se había conminado a la presentación de certificado médico forense, dado que en esa primera ausencia del ahora accionante, no se había presentado todavía justificativo legal, por ende si bien las autoridades hoy demandadas podían exigir que se cumpla con dicho justificativo, el mismo no podía condicionarse en una primera instancia al certificado médico forense en forma necesaria, sino que los mencionados Jueces debían esperar se presenten los justificativos requeridos, y en una valoración de estos resolver, conforme a su prudente arbitrio y justificando dicha decisión debidamente, recién determinar si acogían el certificado médico particular o si requerían uno avalado por el médico forense.

Por lo expuesto, se advierte la existencia de una actuación y omisión indebida de los Jueces hoy demandados que derivó en la determinación de la declaratoria de rebeldía inmotivada, dando lugar a la emisión de un mandamiento de aprehensión contra el ahora accionante, correspondiendo ante ello conceder la tutela solicitada por la lesión al debido proceso vinculado a la libertad.

Finalmente, respecto a la lesión a los derechos a la salud y a la vida invocados por el accionante, corresponde señalar que a más de su referencia en la demanda, el prenombrado no efectúa fundamento o explicación alguna sobre la existencia de lesión o riesgo de lesión vinculada a la actuación de las autoridades demandadas respecto a dichos derechos, y tampoco este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que exista tal situación de la revisión de los antecedentes presentados, por lo que al respecto no corresponde efectuar pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/18 de 9 de febrero de 2018, cursante fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto 9/2018 de igual fecha, debiendo las autoridades demandadas valorar los certificados médicos particulares, y en caso de duda o insuficiencia de los mismos, oficiar al IDIF para que emita el certificado médico que corresponda, salvo que la rebeldía haya quedado sin efecto por cualquier otra circunstancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22807-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AD-002/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 41 a 42 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Chambi Callisaya** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 15 a 28 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Zenovio Choque Calle por la presunta comisión del delito de violación, el Juez a quo -Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz-, en audiencia de consideración de medidas cautelares determinó la debida fundamentación fiscal de los riesgos procesales y por ende la "existencia" de los mismos, disponiendo la concurrencia del art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en sus componentes de **domicilio** y **trabajo**; siendo la **familia** el único componente de dicho precepto legal que fue acreditado; también se dio por fundamentada la "existencia" del art. 234.2 del citado Código por la sola concurrencia del referido art. 234.1 del mismo Código, señalando que la amplia jurisprudencia así lo establece, sin mencionar una Sentencia en ese sentido; respecto al art. 234.10 del Código adjetivo penal, basado en que la víctima se encuentra entre los grupos de vulnerabilidad por ser mujer y menor de edad, indicando normas internacionales como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará), Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, asumió la concurrencia de este riesgo procesal "...**Sin mencionar los artículos de estas normas y de qué forma o cómo se afecta al derecho de la supuesta víctima a una vida libre de violencia**" (sic). Y por último determinó la concurrencia del art. 235.2 del mismo Código, indicando que el Ministerio Público acreditó debidamente este riesgo procesal con las pruebas o indicios que se encuentran en el cuaderno procesal (sin especificar en qué parte o en qué fojas se encuentran, a qué pruebas o indicios se hacía referencia), concluyendo que iba a influir en los testigos -vecinos- y otro partícipe que en la noche de los hechos se hallaba con ellos y que se encuentra prófugo.

Por su parte, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -cuyos integrantes son hoy demandados- corrigió algunos errores de la Resolución dictada por el *Juez a quo* -entiéndase ante la formulación del recurso de apelación incidental-, disponiendo que no concurría el art. 234.1 del CPP en sus componentes de domicilio y trabajo y dio por no fundamentada la concurrencia del riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.2 del mismo Código.

Continúa refiriendo que, con todos los argumentos y correcciones señalados supra realizadas por los Vocales hoy demandados está conforme; sin embargo, es con relación a la concurrencia de los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, con lo que no se encuentra de acuerdo, cuando se debió tenerlos por no concurrentes y disponerse por el Tribunal de alzada una o varias de las medidas sustitutivas y no la detención preventiva, cuando tampoco se realizó una valoración integral.

Así, el Tribunal de alzada determinó la concurrencia del art. 234.10 del CPP, fundamentando que el argumento del Juez *a quo* fue correcto, basándose en sus mismas apreciaciones "... que la supuesta víctima se encuentra en un grupo de **vulnerabilidad por ser mujer y por ser menor de edad y las normas internacionales** en las que se basó el Juez A Quo, que protegen a la mujer. Así mismo toma como base de su decisión **la gravedad del delito de violación y la pena que** '**oscila entre los 20 y 30 años**'. y por ultimo que la jurisprudencia que se adjunto por la defensa **deben tener un supuesto factico similar** ya que no todos los casos similares y el bien jurídico protegido es distinto" (sic).

Al respecto, sobre la vulnerabilidad de la presunta víctima que las normas internacionales establecen y con relación al argumento de la gravedad del delito como de la pena de "20 a 30 años", se debe indicar que en ningún momento el art. 308 del Código Penal (CP) incluyendo la agravante del art. 310 inc. d) del mismo cuerpo legal, determinan que la pena oscile entre los 20 y 30 años como se fundamentó, razonando el Tribunal *ad quem* que se trataba del supuesto del art. 308 bis del CP más una agravante, que no ocurre en el presente caso; debiéndose señalar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) «...en Caso J vs. Perú, párr. 159 "*...la privación de libertad del procesado* ***no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena****, sino que* ***sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia267.*** *Concordantemente, las características personales del supuesto autor* ***y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva268. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto269****..."* » (sic).

Por lo que el argumento de que la presunta víctima pertenece a un grupo de vulnerabilidad por normas internacionales, sin especificar qué artículo y que norma internacional específicamente y cómo el imputado se constituye en un peligro efectivo para la nombrada en esa condición vulnerable o por qué la gravedad del delito y de que la pena hace concurrir este riesgo procesal por sí mismo, siendo insuficiente, al no contarse con ningún elemento de convicción adicional, fundándose la concurrencia de este riesgo procesal en una mera conjetura y suposición de que es un peligro efectivo para la víctima, más aún cuando se demostró que en el cuaderno de investigaciones se tiene que la misma señaló que en ningún momento se constituyó en una amenaza para la nombrada.

De igual manera, el Tribunal de alzada de forma insuficiente, señaló que la jurisprudencia constitucional que presentó no se debía aplicar al caso concreto, porque el supuesto fáctico no era igual; sin embargo, se tiene un razonamiento contrario en el Auto Supremo (AS) 322/2012-RRC de 4 de enero, que en su punto IV párrafo tercero, señala que en materia procesal la analogía de los supuestos fácticos se refiere a que la problemática procesal debe ser similar o análoga y no así a que el hecho o el delito juzgado y por ende el bien jurídico protegido sea similar; por lo que no se debió considerar sí la jurisprudencia presentada en audiencia de apelación de medida cautelar trata o no sobre el delito de violación de una menor "...sino se debe observar si se trata o no de una audiencia de medidas cautelares y no así de una audiencia de cesación de la detención preventiva..." (sic), debiéndose tomar en cuenta conforme al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), dándose aplicación a la jurisprudencia contenida en la SCP 0485/2012 de 6 de julio -no basta señalar que el delito es muy grave, sino que se debe especificar porqué es un peligro efectivo para la sociedad- y la SCP 0056/2014 de 3 de enero -el riesgo procesal concurre solo con una Sentencia condenatoria ejecutoriada-.

Refirió también que, el Tribunal de alzada determinó la concurrencia del art. 235.2 del CPP, bajo los fundamentos que el Ministerio Público señaló que existían vecinos en los cuales podía influenciar, refiriendo además que la testigo principal sería la presunta víctima, siendo correcto el razonamiento del Juez *a quo*, toda vez que bajo el art. 333 del citado Código "...inclusive esta declaración **para el caso que se emita la acusación** va a ser debidamente confrontada ante un Tribunal de Sentencia, entonces **por más de que la víctima preste su declaración en la etapa preparatoria, esta declaración no tiene valor por si misma salvo que sea tomada como un anticipo de prueba**" (sic), ante dicho fundamento plantearon aclaración conforme al art. 125 del mismo Código, para que se pronuncie sobre la jurisprudencia constitucional presentada y relacionada con el referido peligro de obstaculización, que fue respondida en sentido que al ser un delito contemplado en la Ley 348 no solo se debe tomar en cuenta la legislación nacional sino también se debe realizar el control de convencionalidad respectivo y que el supuesto fáctico de la Sentencia que presentó no era de un delito similar al caso, por tanto se debía considerar las premisas de la mencionada Ley, de lo cual infieren que no es lo mismo establecer la peligrosidad en un ilícito de robo o estafa que en un delito de violación, al ser los delitos y bienes jurídicos diferentes.

Respecto a que existen testigos que son sus vecinos sobre los cuales podría influenciar y que la principal testigo sería la presunta víctima, y que en el caso de que se emita acusación se confrontaría ante un Tribunal de Sentencia y por ende su declaración en etapa preparatoria por sí sola no tendría valor, salvo que sea tomada con anticipo de prueba; se debe hacer notar que el Juez *a quo* en ninguna parte de su fundamentación mencionó como una de las razones a la "**principal testigo**" para determinar la detención preventiva, vale decir, que esta razón no fue base para la imposición de dicha medida; sin embargo, los Vocales demandados adicionaron este elemento "...**de que se debe considerar su atestación en etapa preparatoria como anticipo de prueba o en juicio oral ante un Tribunal de Sentencia**" (sic), para fundar sobre este argumento un riesgo procesal y así la detención preventiva, incurriéndose en una reforma en perjuicio prohibida por el art. 400 del CPP, al ser el único apelante su persona, en ese sentido citó la SC 0570/2007-R de 5 de julio.

Asimismo, la amplia jurisprudencia constitucional coherentemente con la referida por la CIDH, estableció que el art. 235 del CPP debe demostrarse con elementos de convicción idóneos, que manifiesten que el comportamiento del imputado es de obstaculizar la investigación, así se tienen las SSCC 1147/2006-R; 1250/2006-R; 0514/2007-R; 0570/2007-R y 0670/2007-R, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0485/2012; 1215/2012 y 0795/2014, entre otras.

Por lo que el hecho de fundar este riesgo procesal en una posibilidad o probabilidad no es correcto, en el mismo sentido sobre la posibilidad de que influya en la "PRINCIPAL TESTIGO" sin ningún elemento de convicción que demuestre esa aseveración tampoco resulta conforme al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, más aún si se hace depender de la misma que declare o no en la etapa preparatoria como anticipo de prueba, lo que tendría la lógica consecuencia de hacer depender su libertad al libre albedrío de la supuesta víctima de que quiera declarar en etapa preparatoria o de juicio, basándose además en la suposición de que en el caso de que se presentara la acusación formal "...Y ¿Qué PASARÍA SI AL TERMINO DE LA ETAPA PREPARATORIA EL MINISTERIO PUBLICO PRESENTARA UN SOBRESEIMIENTO? ENTONCES LA CONCURRENCIA DE ESTE RIESGO PROCESAL QUE, A DECIR DEL TRIBUNAL AD QUEM, DEPENDE DE LA DECLARACIÓN DE LA VICTIMA ¿EN QUE QUEDA? EN UNA INSEGURIDAD JURÍDICA, INCERTIDUMBRE, PROBABILIDAD Y POSIBILIDAD NO ACEPTADA POR EL DERECHO..." (sic).

En cuanto a lo afirmado por el Tribunal de alzada de tener presente a la Ley 348, a las normas internacionales y por ende realizar el control de convencionalidad respectivo, insinúa que nuestra normativa y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso concreto sobre el art. 235.2 del CPP, no se adecúa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y tampoco a su jurisprudencia y por eso se realizó el control de convencionalidad; sin embargo, de la búsqueda y análisis de la jurisprudencia constitucional y la contrastación con la referida Convención y la jurisprudencia emitida por la CIDH respecto a los riesgos procesales y específicamente el artículo 235 del citado Código -numeral 2-, se puede colegir que existe concordancia y coherencia entre las normas internas y la jurisprudencia constitucional con la señalada Convención y la jurisprudencia de la CIDH, más aún si se considera lo que debe entenderse por control de convencionalidad, así se tienen los casos de: Almonacid Arellano y otros vs. Chile; y, La Cantuta vs. Perú; por lo que encontrándose dicha concordancia respecto a los riesgos procesales de obstaculización y cómo deben entenderse y fundamentarse los mismos, concretamente el mencionado artículo, no era necesario realizar ningún control de convencionalidad, sino por el contrario aplicar la jurisprudencia constitucional y de la CIDH, que estableció cómo deben fundamentarse los riesgos procesales, en ese sentido los casos: Andrade Salmón vs. Bolivia, Barreto Leiva vs. Venezuela, Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, López Álvarez vs. Honduras, J. vs. Perú, Usón Ramírez vs. Venezuela, Servellón García y otros vs. Honduras y García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú.

Con relación a que el supuesto fáctico de la Sentencia que presentó no es de un delito similar al de violación de menor ni que los bienes jurídicos son análogos, como se manifestó supra el entendimiento del AS 322/2012-RRC es diferente, por lo que no es una razón suficiente para no tomar en cuenta la amplia jurisprudencia interna como de la CIDH, respecto a la debida fundamentación de este riesgo procesal.

Sobre que la **"PELIGROSIDAD de obstaculizar en un delito de violación no es lo mismo que en otros delitos"** (sic), la abundante jurisprudencia señalada supra respecto a cómo fundamentar este riesgo procesal, no haría necesario realizar más argumentación; sin embargo, para evidenciar los errores en los que incurrió el Tribunal *ad quem* se debe precisar, que no se puede fundar este riesgo de obstaculización como ninguno de los previstos en el art. 235 del CPP en el argumento precedentemente señalado sobre la peligrosidad, además de ser una mera conjetura, subjetividad e intuición abstracta del Tribunal de alzada, que no se funda en ningún

elemento de convicción o comportamiento del imputado, debiéndose aclarar que la peligrosidad efectiva fue declarada constitucional a través de la SCP 0056/2014, "... como parte de los **RIESGOS PROCESALES DE FUGA establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP. Por lo que su tratamiento es para fundar el riesgo de fuga del art. 234.10 CPP y no así el peligro de obstaculización del art. 235.2 CPP como Groseramente pretende fundamentar la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**" (sic).

Finalmente, respecto a la valoración integral que debió realizar el Tribunal de alzada, conforme a los arts. 234 y 235 del CPP, la valoración de los riesgos procesales debe ser integral, para que a partir de la compulsa se establezca si existen los peligros de fuga u obstaculización, o en su defecto, existiendo uno o dos riesgos procesales, de ese análisis integral se imponga una o más medidas sustitutivas a la detención preventiva, en aplicación de los arts. 7, 221 y 222 del citado Código "...máxime si se toma en cuenta que no se tiene antecedentes ni penales ni policiales del imputado, y se ha colaborado de toda forma posible al Ministerio Público para la averiguación de la verdad, y se ha establecido que la supuesta víctima señala que en ningún momento se la amenazo, así como se cuenta con domicilio, trabajo y familia y no resistió al 'arresto' ni la aprehensión" (sic); por lo que realizando un análisis integral se debió disponer medidas sustitutivas que de igual manera asegurarían su presencia en juicio y la no obstaculización a la investigación; siendo la valoración integral considerada por el Tribunal Constitucional en la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales; 0014/2012; 339/2012; 0235/2013-L; 0450/2014; 210/2015-S1, 0012/2016-R entre otras.

Por último señaló, que el Tribunal *ad quem* omitió realizar una valoración integral, respecto al art. 234.10 del CPP, por cuanto no otorgó "...el valor que merece a la declaración de la víctima en la defensoría frente a la psicóloga el cual establece que el imputado nunca la amenazó, y que el hecho que sean vecinos pero que viven a 5 cuadras de distancia deberían considerarse también para concluir que el imputado no es un peligro efectivo para la víctima" (sic). Así también, respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, no se realizó una debida fundamentación con elementos de convicción y menos una valoración integral de los mismos para imponerle la detención preventiva, tampoco se tomó en cuenta que consta en el cuaderno de investigaciones "...que quien le abrió la puerta a los investigadores para realizar el **Registro Del Lugar Del Hecho fueron los familiares del imputado a pedido del mismo imputado para colaborar con la investigación y se sepa la verdad material** de ese supuesto hecho ilícito" (sic); por lo que para garantizar su presencia en el proceso y la averiguación de la verdad era suficiente la imposición de la medida de detención domiciliaria, la presentación semanal al Ministerio Público, la presentación de dos garantes solventes y su arraigo, más aún cuando el Tribunal de alzada determinó que contaba con domicilio, trabajo y familia; pero se optó por la medida extrema de la detención preventiva que es excesiva para los fines que persigue.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a una valoración integral de la prueba, citando al efecto el art. 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, "**ANULANDO LA RESOLUCION No. 06/2018 de fecha 17 de enero de 2018** (...) **y se ORDENE A LA SALA PENAL PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA PAZ a emitir una nueva debidamente fundamentada, motivada y con una valoración integral de los riesgos procesales y en base a la Jurisprudencia Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos glosada, y sea en el plazo de 24 horas desde su notificación por tratarse del derecho a la libertad"** (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad; y, ampliándolos señaló que: **a)** Fue imputado "...por el delito de violación de una menor de 17 años en supuesto estado de inconciencia..." (sic); **b)** "...como aclaración el delito que se le imputó no es el previsto en el art. 308 bis violación de infante o menor el cual establece una pena de 20 a 25 años con agravante del art. 310 núm. D que sería en estado de inconciencia por el cual si sería una pena de 20 a 30 años pero no es el caso el caso es

del art. 308 lo que se le ha imputado por ende la pena oscila entre 15 a 20 años y como agravante sumaria hasta 25 pero nunca 20 o 30 años como erróneamente señaló el tribunal...” (sic); **c)** No se valoró dentro del art. 234.10 del CPP que la víctima señaló en su declaración realizada ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia “...cuando se le pregunta cuando despertaste al lado de Iván como me contaste él te golpeo o amenazo y ella manifiesta que no...” (sic), elemento que se encuentra en el cuaderno de investigaciones; empero, el Tribunal de alzada no valoró el mismo, determinado que es un peligro efectivo para la presunta víctima por su grado de vulnerabilidad, la gravedad de la pena y el delito; y, que el supuesto fáctico de la jurisprudencia constitucional que adjuntó no es de un caso similar; **d)** Respecto al art. 235.2 del CPP, la SC “007/2007” establece que queda latente hasta antes de emitirse sentencia; la SCP 1744/2013 de 21 de octubre sostiene “...que el Ministerio Público está cumpliendo con la carga de la prueba y que no se a realizado de forma genérica la fundamentación de este riesgo procesal sino que denota elementos de convicción que cursan en el cuaderno de investigaciones en ningún momento como su autoridad podrá observar que en ningún momento menciona que la testigo principal vendría ser la supuesta víctima este elemento ha sido incorporado adicionalmente por el Tribunal de Apelación lo que está prohibido por el art. 400 del Procedimiento Penal...” (sic); **e)** No se señaló cual es el elemento de convicción en el que se basaron para señalar que va influir en el testimonio de la presunta víctima y que no debería ser considerado porque no fue tomado en cuenta por el Juez *a quo*; **f)** Si los Vocales demandados consideraron que debería realizarse el control de convencionalidad, correspondía que señalen cuál la norma de la “convención” que se estaba vulnerando, que es contradictoria a las normas internas o que la jurisprudencia interna “choca” también con la jurisprudencia o interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “...nos hemos tomado la molestia de poder revisar cuál es ese art. de la convención al cual podría irse en contra y tenemos que el art. 7 (...) num 3 en realidad 1,2 y 3 señala que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario...” (sic); y, **g)** No se realizó una valoración integral, así “...del registro del lugar de los hechos que se ha acompañado a la acción de libertad se puede establecer de quien ha dado el permiso para poder entrar al domicilio (...) para realizar la inspección técnica ocular a sido pues el imputado a través de sus padres como se ha adjuntando en el informe de fecha 27 de diciembre de 2017...” (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 33 a 34 vta., señalaron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenobio Choque Calle contra Iván Chambi Callisaya, por la presunta comisión del delito de violación, ante la apelación formulada por el hoy impetrante de tutela, se señaló audiencia para considerar la misma el 17 de enero de igual año, en la cual luego de escuchar la fundamentación de las partes determinaron: “...la **ADMISIBILIDAD** del recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado ahora accionante al haber sido presentado dentro del plazo previsto por ley, también se declaró la **PROCEDENCIA EN PARTE** de las cuestiones planteadas por la parte imputada y en su mérito se **REVOCÓ EN PARTE** la Resolución N° 868/2017, ya que se tuvo por enervados los numerales 1) y 2) el Art. 234, pero se determinó que se mantienen vigentes el numeral 10) del Art. 234 únicamente respecto al peligro efectivo para la víctima, y también se mantuvo vigente el numeral 2) del Art. 235, por tal razón al concurrir la probabilidad de autoría y riesgos procesales es decir, los numerales 1) y 2) del Art. 233 de la Ley N° 1970 el imputado deberá mantenerse en detención preventiva” (sic); **2)** Respecto a la falta de fundamentación del art. 234.10 del CPP, se debe tener presente en primer lugar que, en grado de apelación ante los agravios expresados, el Tribunal de alzada debe verificar si el “íter” lógico del Juez *a quo* se enmarca dentro de los márgenes de razonabilidad, y efectivamente dicha autoridad judicial para fundamentar la concurrencia del mismo señaló claramente que la presunta víctima y el imputado son vecinos, por lo que este tiene la facilidad de acercarse a la nombrada, no siendo cierto como señala la parte accionante que no se hubiese dado sustento jurídico a dichas aseveraciones, ya que el Juez inferior estableció los preceptos del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; así como los arts. 15 de la CPE; 7 de la Ley 348, la Convención Belém Do Pará, y la CEDAW, **3)** Como se señaló en el Auto de Vista impugnado, la presunta víctima es una mujer y menor de edad, al respecto la Constitución Política del Estado, el Código Penal, la Ley 348 y la Ley 548, otorgan a este grupo de personas una protección jurídica diferenciada respecto a otros, por su situación de vulnerabilidad, y el accionante pretende desconocer tal situación, ya que no considera que en el presente caso se debe realizar una ponderación de derechos, estableciendo la misma Ley que se deben valorar los derechos de las víctimas en este tipo de delitos, no habiendo una omisión o falta de fundamentación en el Auto de Vista dictado; **4)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el impetrante de tutela aduce que incurrieron en una reforma en perjuicio y señala Sentencias Constitucionales que no guardan analogía con el presente caso, sin tomar en cuenta que un Tribunal de apelación en el caso de medidas cautelares se constituye por extensión en un Tribunal de

medida cautelar, por lo que se encuentra facultado para complementar los fundamentos del Juez *a quo* o en su caso dar un lineamiento a la parte imputada para la enervación de los riesgos procesales subsistentes, por lo que no se realizó reforma en perjuicio del imputado, aclarándose que la misma solo fue mencionada en el memorial de esta acción de libertad pero no fue desarrollada; **5)** El delito imputado es de violación, y la presunta víctima es una mujer menor de edad, perteneciendo a un grupo de vulnerabilidad; y más aún se constituye en testigo fundamental del proceso; **6)** Tampoco es cierta la falta de elementos objetivos, ya que la Resolución venida en apelación señaló los mismos, siendo los siguientes; que el imputado podría influenciar sobre los testigos de la zona, que existiría una persona prófuga, por lo que podría influir sobre ellas o incluso en la víctima; **7)** La declaración de la presunta víctima está revestida de certeza, también la declaración que hubiera realizado no constituye una prueba propiamente dicha, sino que las mismas para adquirir esa calidad deberán ser presentadas en juicio oral, público y contradictorio o en su defecto en etapa preparatoria preste su declaración en forma de anticipo de prueba, conforme al art. 333 del CPP; sin embargo, se debe tener presente que la concurrencia de este riesgo procesal no depende de tal situación, sino también, como señaló el Juez *a quo* y el Tribunal de alzada, está referido a los vecinos de la zona y otra persona que se encontraría prófuga; **8)** Cabe aclarar que el proceso se encuentra en etapa preparatoria, y si al término de la misma el Ministerio Público no cuenta con suficientes elementos para fundamentar una acusación, lógicamente dictará una salida alternativa o resolución de sobreseimiento; **9)** Sobre el AS 322/2012-RRC, el mismo no es pertinente dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción de libertad-, toda vez que resuelve un recurso de casación interpuesto contra un Auto de Vista, más no resuelve o da las directrices sobre la imposición o cese de medidas cautelares personales, pretendiéndose confundir al Juez de garantías con esa resolución impertinente; **10)** Con relación al argumento de la valoración integral, la parte accionante únicamente señala las Sentencias Constitucionales, sin precisar si las mismas son análogas, son fundadoras, "motivadoras" o confirmadoras, siendo una simple lista que no son correctamente explicadas en cuanto a su vinculatoriedad; **11)** El impetrante de tutela pretende señalar que no "existe" el art. 234.10 del CPP, únicamente porque la víctima refirió que nunca la amenazó, pero la nombrada no solamente refirió esa situación, sino una serie de aseveraciones que fueron consideradas por el *Juez a quo*, por lo que el aducir "...no se realizó de forma adecuada los riesgos procesales, es excesivo ya que tanto el juez a quo como el tribunal de segunda instancia si realizaron la valoración de los riesgos procesales" (sic); **12)** El Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero de 2018, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no habiéndose lesionado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, como tampoco se incurrió en una vulneración en la valoración de la prueba; **13)** Se debe tomar en cuenta que la parte accionante no señaló expresamente bajo cuál de las causales de procedencia establecidas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se dedujo la presente acción de defensa; **14)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme al art. 250 del CPP, aspecto que debe ser tomado en cuenta por el peticionante de tutela, siendo la razón por lo que establecieron lineamiento para la consideración de su pretensión; **15)** La jurisprudencia constitucional tiene la finalidad de revisar y constar si se violaron, amenazaron o restringieron derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de los actos jurisdiccionales e incluso administrativos, por lo que no se constituye en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso como pretende el accionante; y, **16)** Los actuados del proceso penal ya fueron remitidos al Juzgado de origen, por lo que no cuentan con mayores antecedentes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AD-002/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 41 a 42, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Si bien el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 868/2017, que fue concedido en audiencia; sin embargo, no ofreció ni acompañó los antecedentes del proceso ni el acta de la audiencia llevada a cabo en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esta circunstancia limita conocer los agravios expuestos por el apelante, de igual manera se desconocen los hechos que dieron lugar a la adopción de la medida cautelar, así como la calificación jurídica provisional, porque el impetrante de tutela tampoco ofreció o acompañó la resolución de imputación formal, cuando era deber del nombrado acompañar la prueba pertinente que respalde su acción de defensa, con el añadido de que los Vocales demandados indican que el cuaderno de apelación fue devuelto al juzgado de origen; **ii)** Asimismo, de la revisión del Auto de Vista impugnado, no se advierte inobservancia al principio de reforma en perjuicio, al no llegarse a agravar la situación del peticionante de tutela, porque mantuvo la detención preventiva dispuesta por el Juez *a quo*; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció el entendimiento que para la procedencia de la acción de libertad en aquellos casos que se alegue procesamiento indebido o vulneración al debido proceso, deben concurrir necesariamente dos presupuestos: el absoluto estado de indefensión y la directa relación del

acto lesivo con la libertad, que en el presente no se evidencia más aun cuando los argumentos expuestos por el accionante se asemejan a una cesación de la detención preventiva y no a una acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Psicológico Preliminar de 27 de diciembre de 2017 realizado a la menor AA, emitido por Carlos Guillermo Valenzuela Sanjinez, Psicólogo del Equipo de Reacción Inmediata y Penal, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 7 a 9).

II.2. Consta formulario de "REGISTRO DEL LUGAR DEL HECHO" realizado el 27 de diciembre de 2017, suscrito por el "DENUNCIANTE", Ruperto Chambi Alejo, Fernanda Velasco Loza, Investigadora asignada al caso; y, Wilson Flores, Investigador especial, ambos de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la Policía Boliviana (fs. 10); cursan también reporte de las acciones realizadas el 27 y 28 del mismo mes y año, suscrito por la mencionada Investigadora asignada al caso (fs. 11).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenobio Choque Calle contra Iván Chambi Callizaya -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de "violación niña niño adolescente", a través de la Resolución 868/2017 de 29 de diciembre, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, ante la concurrencia de los arts. 234.1 en sus componentes de domicilio y trabajo, 234.2 y 10 en su elemento de peligro efectivo para la víctima; y, 235.2 todos del CPP, dispuso: "...la detención preventiva del imputado IVAN CHAMBI CALLISAYA (...) a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Calahuma de la localidad de Viacha del Departamento de La Paz, por la edad con que cuenta el mismo..." (sic), determinación judicial que fue apelada en audiencia conforme al art. 251 del citado Código (fs. 12 a 14).

II.4. A través del Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero, Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, resolviendo la apelación incidental formulada por el hoy accionante contra la Resolución supra señalada, declarando: "...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de las cuestiones planteadas por la defensa y en consecuencia **REVOCA EN PARTE** la Resolución N° 868/2017 de fecha 29 de diciembre de 2017, toda vez que no subsisten los numerales 1) y 2) del Art. 234 del CPP, sin embargo se mantienen subsistentes el numeral 10) del Art. 234 en lo referente al peligro efectivo para la víctima, y el numeral 2) del Art. 235 del CPP, por lo que al concurrir aún los numerales 1) y 2) del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal el imputado deberá mantenerse en detención preventiva, confirmando en lo demás la Resolución N° 868/2017 de 29 de diciembre de 2017" (sic [fs. 3 a 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a una valoración integral de la prueba, toda vez que los Vocales demandados de forma indebida: **a)** Mantuvieron la concurrencia del: **1) Art. 234.10 del CPP**, en base a meras conjeturas y asumiendo las apreciaciones del Juez *a quo*, en sentido de que la presunta víctima se encuentra en **vulnerabilidad por ser mujer y menor de edad con base a normas internacionales que la protegen**, sin especificar dicha normativa ni cómo se constituye en un peligro efectivo para la misma en esa condición vulnerable; **la gravedad del delito**, siendo una justificación insuficiente para determinar la detención preventiva, sin explicarse además por qué el mismo hace concurrente este peligro de fuga; **que la pena oscila entre los 20 y 30 años**, cuando el art. 308 incluyendo la agravante contenida en el art. 310 inc. d) ambos del CP, establecen que la pena no oscila en el tiempo fundamentado, meditándose erróneamente que se trataba del art. 308 bis del referido código más la agravante mencionada, además de que tampoco se argumentó su incidencia en la concurrencia de este riesgo procesal; y, **que no se debía aplicar la jurisprudencia constitucional** que presentó porque el supuesto fáctico y el bien jurídico protegido eran distintos, razonando en forma contraria al AS 322/2012-RRC -que señala que en materia procesal la analogía de los supuestos fácticos se refiere a que la problemática procesal debe ser similar y no así a que el hecho o el delito juzgado y por ende el bien jurídico protegido sean similares-; y, **2) Art. 235.2 del CPP**, bajo el argumento que **podría influenciar**

en la principal testigo que sería la presunta víctima; cuando el Juez *a quo* en la fundamentación para determinar su detención preventiva, no mencionó este elemento -principal testigo- como una razón para la concurrencia de este peligro de obstaculización, adicionándose este e incurriendo en una reforma en perjuicio contraria al art. 400 del citado Código; a más de que tal afirmación se la realizó sin ningún elemento de convicción que la demuestre, haciendo depender su libertad del libre albedrío de la víctima a que declare o no en la etapa preparatoria como anticipo de prueba, basándose además en la suposición de que eventualmente se presente acusación formal, generando una situación de inseguridad jurídica; que se debía **realizar el control de convencionalidad respectivo**, insinuando que la legislación interna como la jurisprudencia constitucional no se adecuan a la CADH y a la jurisprudencia de la CIDH, cuando existe coherencia, por lo que no era necesario realizar este, sino por el contrario aplicar la jurisprudencia constitucional y de la CIDH, que establecen cómo deben fundamentarse los peligros procesales y que el art. 235 del CPP debe demostrarse con elementos de convicción idóneos, que acrediten que el comportamiento del imputado es de obstaculizar la investigación; que la **jurisprudencia constitucional presentada no tenía supuestos fácticos similares**, no siendo una razón suficiente para no aplicarla, conforme sostuvo el ya referido AS 322/2012-RRC; que la **peligrosidad de obstaculizar en un delito de violación no es lo mismo que en otros delitos**, a más de ser una mera conjetura e intuición que no se funda en ningún elemento de convicción o comportamiento, conforme a la abundante jurisprudencia tal apreciación no puede fundar este peligro de obstaculización en dicho argumento, además que la peligrosidad efectiva fue declarada constitucional a través de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, pero como parte del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 y no así del peligro de obstaculización del art. 235.2 ambos del citado Código, como groseramente pretenden fundamentar; y, **b)** Omitieron realizar la valoración integral de los elementos probatorios, en cuanto al: **i) art. 234.10 del CPP**, al no otorgarle valor a la declaración de la víctima que realizó ante el Psicólogo del Equipo de Reacción Inmediata y Penal dependiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, de la cual se establece que nunca la amenazó, ni tomaron en cuenta que son vecinos pero que viven a cinco cuadras de distancia; y, **ii) Art. 235.2 del CPP**, no realizaron una debida valoración integral de los elementos de convicción, obviando considerar que quienes abrieron la puerta a los investigadores para realizar el registro del lugar del hecho fueron sus familiares y a su solicitud, con la finalidad de colaborar con la investigación.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución,*

precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión* ***judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (Las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, a fin de resolver la problemática planteada, es necesario conocer los argumentos que los Vocales demandados asumieron para declarar: "...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de las cuestiones planteadas por la defensa y en consecuencia **REVOCA EN PARTE** la Resolución N° 868/2017 de fecha 29 de diciembre, toda vez que no subsisten los numerales 1) y 2) del Art. 234 del CPP, sin embargo se mantienen subsistentes el numeral 10) del Art. 234 en lo referente al peligro efectivo para la víctima, y el numeral 2) del Art. 235 del CPP, por lo que al concurrir aún los numerales 1) y 2) del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal el imputado deberá mantenerse en detención preventiva, confirmando en lo demás la Resolución N° 868/2017 de 29 de diciembre de 2017" (sic [Conclusión II.4]), siendo estos los siguientes:

a) En el **CONSIDERANDO II. PRIMERO:** Se refirieron a la finalidad de las medidas cautelares, su carácter instrumental y no correctivo de modo que no deben implicar una condena anticipada del imputado, la potestad reglada que rige su imposición, que releva el juicio de proporcionalidad ante la concurrencia de dos presupuestos esenciales, que son los previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP; es decir, que ante la concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales corresponde disponer la detención preventiva, en un razonamiento inverso ante la no concurrencia de ambos supuestos corresponderá la imposición de una medida sustitutiva o la libertad pura y simple, máxime si concurre algún supuesto del art. 232 de la norma adjetiva penal; asimismo, las normas procesales no pueden interpretarse de forma aislada sino que deben ser consideradas en su conjunto, siendo preciso aplicar los principios que rige la norma adjetiva penal y en su caso los principios constitucionales que darán un lineamiento al juzgador; y se debe establecer que la carga de la prueba está relacionada con la fase en la que se encuentra el proceso penal, siendo la Resolución impugnada primigenia de aplicación de medidas cautelares, por lo que la carga de la prueba la tenía el Ministerio Público, querellante o víctima y no así la parte imputada.

En el **SEGUNDO.-** realizaron una fundamentación doctrinal en cuanto a la impugnación procesal o poder de impugnación, los principios básicos de taxabilidad o impugnación objetiva, de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación, entre los más importantes. Y que se tiene como barrera el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum", es decir, que solo se conoce la apelación en aquello que se apela, por lo que el Tribunal de alzada no puede conocer otros aspectos fuera de los

puntos recurridos, conforme al art. 398 del CPP, por lo que delimitada la competencia legal se debe obrar de acuerdo al principio de legalidad establecido en el art. 180 de la CPE.

Asimismo, en el **TERCERO.-** señalan: "Además este tribunal debe ponderar los derechos de la víctima toda vez que se trata de una mujer y una menor de edad, encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad por lo que no solo debe hacer un control de legalidad sino un control de convencionalidad y de constitucionalidad acorde al ilícito imputado" (sic); y

b) En el **CONSIDERANDO III.-** Ingresando analizar los agravios expresados por la parte apelante refirieron:

1. Como primer agravio se tiene el atinente al art. 233.1. del CPP, que a criterio de la defensa del imputado los tres vasos con bebida alcohólica que hubiera consumido la víctima no serían suficientes para provocar un estado de inconciencia, además que existen otros elementos de convicción entre ellos la declaración de la víctima, por lo que no habría probabilidad de autoría.

Al respecto, la Ley 548 establece una presunción *juris tantum* de la declaración de la víctima "...que significa que mientras la víctima sindique de forma directa que fue violada por el imputado y mientras no se presenten otros elementos objetivos que desvirtúen la declaración de la víctima, se tiene una presunción de verdad (...), máxime cuando la causa aún se encuentra en etapa preparatoria, etapa en la que no se requiere certeza, únicamente probabilidades..." (sic), de la misma manera la Ley 348 establece que el juez debe realizar la ponderación de derechos a favor de la víctima, es decir, que si bien el Ministerio Público tiene la carga de la prueba, en este tipo de delitos existe la presunción de verdad, bajo este parámetro es que si la víctima refiere que el imputado la agredió sexualmente, el Ministerio Público debe creerle indiciariamente, lo cual no implica que se está afectando la presunción de inocencia, siendo una discriminación positiva a favor de las mujeres asumida por la legislación. Luego otro será el presupuesto si se dicta una acusación formal, donde no se requiere simplemente la declaración de la víctima, sino de otros elementos que deben ser recabados en la etapa preparatoria; por lo que no se advierte que el Ministerio Público hubiera obrado desproporcionadamente en sus facultades, sino que actuó conforme a lo previsto en los arts. 70 y 302 del CPP, ya que en esta fase del proceso no se requiere certeza, sino únicamente indicios, infiriéndose que el Ministerio Público cumplió con su labor de establecer la existencia del hecho y la posible participación del sindicado, en razón de que se contaría con certificado médico forense que precisa un himen dilatable o elástico; empero, si concluyó la existencia de otros indicios que darían a entender que hubo violación; debiéndose tomar en cuenta que en esta fase todo juez o tribunal debe actuar despegado de todo tipo de prejuicios o estereotipos, no siendo ya adecuada la concepción de violación donde se somete a la mujer por vía vaginal o anal, porque la CIDH realizó otro tipo de interpretaciones, que establecen que puede existir violaciones entre esposos, así se tiene los casos de Miguel Castro Castro vs. Perú y J. vs. Perú; por lo que basta que se presente una agresión de carácter sexual "…en ese mérito este tribunal no da curso a reparar este agravio expresado" (sic);

2. En otro agravio, se hizo alusión al certificado domiciliario, en sentido de que se presentó documentación para acreditar el derecho propietario de los progenitores del sindicado, como facturas de luz, agua y gas.

Para resolver este agravio relacionado con el domicilio, se debe considerar que la Resolución recurrida es primigenia y conforme a fundamentación jurídica realizada, la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y la víctima; así de la revisión de antecedentes, se puede colegir que es el propio Ministerio Público quien establece el domicilio real del imputado en la imputación formal, y en la Resolución impugnada se señala que "esta" documentación es insuficiente, siendo una interpretación incorrecta, toda vez que la carga de la prueba la tenía el Ministerio Público y no el imputado, en todo caso la fundamentación debió ser en el entendido de que dicha instancia no presentó ningún elemento que acredite que el imputado no tiene domicilio. Por otra parte, en audiencia de consideración de medidas cautelares el imputado presentó otros elementos que demuestran que cuenta con domicilio;

3. También se expone como agravio el referido al trabajo, al respecto el Juez *a quo* señala que los documentos serían insuficientes y contrarios a los consignados en la Cédula de Identidad del ahora accionante, en la que el mismo tendría la condición de chofer; al respecto la lógica hace suponer que la Cédula de Identidad es un documento que no acredita ni el domicilio ni la actividad de una persona, simplemente su identidad; entonces no podía el Juez inferior "...contrastar una determinación que no tiene mayor fundamentación, más cuando el Ministerio Público ha referido en su imputación que el imputado tiene como ocupación el ser taxista y no presentó ningún elemento objetivo que demuestre lo contrario, por lo que se tiene demostraba la actividad lícita..." (sic), enervándose el art. 234.1 del CPP.

4. En cuanto al art. 234.2 del CPP, se comparte el criterio asumido por la defensa, en el entendido de que es diferente lo contemplado en el art. 234.1 del mismo Código, vale decir, que para demostrar la probabilidad de fuga debió el Ministerio Público presentar boletos, pasajes, pasaportes o algún elemento que dé a entender que el imputado se "está dando a la fuga", siendo atendibles los agravios expresados por lo que se reparan los mismos, no subsistiendo el art. 234.1 y 2 del mencionado Código.

5. Respecto al art. 234.10 del CPP, la defensa hace mención a que en ningún momento amenazó a la víctima, y el hecho de que viva a cuatro cuadras de su domicilio no significaría que sea un peligro efectivo para la misma; sin embargo, el Tribunal de alzada debe tener en cuenta el estado de vulnerabilidad de la víctima por su calidad de mujer y su minoría de edad.

"La doctrina a considerar que para la concurrencia de este riesgo procesal se debe tener en cuenta la forma en que presuntamente se cometió el ilícito, la gravedad del hecho y la previsibilidad de la pena que oscila entre los 20 a 30 años dependiendo de la forma en la que se emita la acusación, entonces la previsibilidad de la pena es alta y la víctima es una menor de edad, por tanto el razonamiento del *a quo* es el correcto.

Si bien se ha presentado línea jurisprudencial a efectos de que se establezca otros elementos por parte de la defensa, estos deben tener un supuesto fáctico similar ya que no todos los casos son similares, incluso el bien jurídico es diferente, razón la cual la ponderación también debe ser distinta, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado" (sic).

6. Respecto al art. 235.2 del CPP "...se ha referido que existen vecinos en los cuales el imputado podría influenciar y este tribunal entiende que la testigo principal es la víctima y el razonamiento al cual arriba el juez *a quo* es el correcto toda vez que bajo el criterio del Art. 333 de la Ley N° 1970, inclusive esta declaración para el caso de que se emita la acusación va a ser debidamente confrontada ante un Tribunal de Sentencia, entonces por más que la víctima preste su declaración en la etapa preparatoria, esta declaración no tiene valor por sí misma, salvo que sea tomada como anticipo de prueba, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado" (sic).

Posteriormente, el abogado de la defensa solicitó aclaración del Auto de Vista dictado, respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP, que "...conforme se ha adjuntado la jurisprudencia constitucional, la misma señala que se debe verificar cuál habría sido el comportamiento del imputado durante la etapa investigativa o a momento de su aprehensión para determinar si se habría obstaculizado o habría actitud o comportamiento de obstaculizar la investigación..." (sic).

Ante ello el Tribunal de alzada mediante Auto, expresó: "Este Tribunal a momento de realizar una fundamentación ha aclarado que al ser un tipo penal contemplado en la Ley N° 348 no solamente se debe considerar la legislación nacional, sino también debe realizar el control de convencionalidad respectivo, en ese mérito es que las sentencias presentadas por la defensa no guardan un supuesto fáctico similar al presente caso, por tanto este tribunal debe considerar las premisas de la Ley N° 348 y por esta ley se infiere que no es lo mimo establecer la peligrosidad en un delito de robo o estafa que en un delito de violación, los delitos son diferentes y los bienes jurídicos son diferentes" (sic).

Ahora bien, conocidos los argumentos que sustentaron la decisión asumida por los Vocales -ahora demandados-, en el Auto de Vista 06/2018 corresponde analizar si las alegaciones del accionante respecto a los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional, así se tiene:

Ø **Con relación al art. 234.10 del CPP**

El accionante alega que los Vocales demandados mantuvieron la concurrencia del riesgo procesal de fuga, asumiendo los argumentos del Juez *a quo*, respecto a que la presunta víctima se encuentra en **vulnerabilidad por ser mujer y menor de edad en base a normas internacionales que la protegen**, sin especificar dicha normativa ni como el primer nombrado se constituye en un peligro efectivo para la misma en esa condición vulnerable; **la gravedad del delito,** cuando este aspecto es insuficiente, a más de no explicar porqué el mismo hace concurrente este peligro de fuga; **que la pena oscila entre los 20 y 30 años**, cuando el art. 308 incluyendo la agravante contenida en el art. 310 inc. d) ambos del CP, establecen que la pena no oscila en el tiempo fundamentado, especulando de forma errónea como si se tratara del art. 308 bis del citado Código más la agravante referida, además de que tampoco se argumentó su incidencia en la concurrencia de este peligro procesal; y, **que no se debía aplicar la jurisprudencia constitucional** que presentare porque el supuesto fáctico y el bien jurídico protegido eran distintos, razonando en forma contraria al AS 322/2012-RRC.

Precisados los cuestionamientos constitucionales, se tiene que con relación al reclamo de la consideración de que la víctima se encuentra en el grupo de **vulnerabilidad por ser mujer y menor de edad en base a normas internacionales que la protegen**, sin especificar dicha normativa ni como se constituye el accionante peligro efectivo para la misma en esa condición vulnerable; se advierte de lo sustentado por las autoridades demandadas en el Auto de Vista impugnado y los fundamentos esgrimidos a tiempo de resolver el punto de agravio expuesto por el hoy accionante, que tal cual pusieron de manifiesto *ab initio* de la consideración de la apelación incidental formulada -Considerando II. Tercero- el elemento de la vulnerabilidad de la presunta víctima por su condición de mujer y menor de edad, tendría una connotación de importancia en la ponderación de los derechos de la misma -entiéndase frente a la impugnación del ahora impetrante de tutela-, la cual reflejaron a tiempo de ingresar al análisis de este riesgo procesal de fuga como un elemento directriz para abordar el agravio deducido por el prenombrado, constatándose en ese sentido que no es evidente -como refiere el accionante- que sobre dicha vulnerabilidad se hubiese dado la concurrencia del art. 234.10 del CPP -en su componente de peligro efectivo para la víctima- sino más bien, fue bajo este elemento -utilizado como una directriz- que desplegaron sus razonamientos a los fines de mantener la vigencia del art. 234.10 del citado Código.

Así también, sobre la insuficiencia de considerar la **gravedad del delito** ni explicar por qué tal situación haría concurrente el peligro de fuga y que **la pena oscila entre los 20 y 30 años**, cuando el art. 308 incluyendo la agravante contenida en el art. 310 inc. d) ambos del CP, no establece la pena en el tiempo fundamentado, especulando erróneamente cual si se tratara del art. 308 bis del CP más la agravante referida, además de que tampoco se argumentó su incidencia en la concurrencia de este peligro procesal; del análisis del Auto de Vista impugnado se constata que coherente con el matiz de vulnerabilidad sobre el cual sustentaron sus argumentos, los Vocales demandados integran la gravedad del delito precisamente por la condición de menor de edad de la víctima, argumento que no resulta insuficiente menos que no se explicó porque con base a ello concurriría este peligro de fuga, por cuanto como se señaló esta circunstancia emerge y fue vinculada en razón a la vulnerabilidad en condición de menor de edad de la presunta víctima. Asimismo, al considerar que la previsibilidad de la pena oscila entre los 20 a 30 años dependiendo de la forma en que se emita la acusación, se advierte que de igual manera la sustentaron en el referido elemento de vulnerabilidad, a más de que los Vocales demandados a tiempo de hacer una oscilación de duración de la pena también tomaron en cuenta que dependía de la forma en la cual se pudiere emitir la acusación, justamente por la naturaleza provisional de la imputación formal, la cual según el desarrollo de la etapa preparatoria y los elementos colectados en la misma, puede variar, aspecto que fue valorado y resulta razonable y acorde a las connotaciones propias del proceso penal en su etapa preparatoria.

Finalmente, en cuanto a **que no se aplicó la jurisprudencia constitucional** presentada porque el supuesto fáctico y el bien jurídico protegido eran distintos, razonando en forma contraria al AS 322/2012-RRC, se evidencia que las autoridades demandadas señalaron que: “Si bien se ha presentado línea jurisprudencial a efectos de que se establezca otros elementos por parte de la defensa, estos deben tener un supuesto fáctico similar ya que no todos los casos son similares, incluso el bien jurídico es diferente, razón la cual la ponderación también debe ser distinta, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado” (sic), constándose que *prima facie* asumieron la necesidad de que la jurisprudencia constitucional tenga supuestos fácticos similares y que el bien jurídico es diferente; empero, a partir del eje que marcaron al inicio de la consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar que trasuntó en la ponderación de los derechos de la presunta víctima y su condición de mujer y menor de edad -Considerando II. Tercero- razonan en que el análisis de la jurisprudencia constitucional pretendido por el hoy accionante debe ser distinto, sustento argumentativo que resulta coherente y no implica por sí mismo una inaplicación de un precedente constitucional.

Por los razonamientos expuestos, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte que las autoridades demandadas hubieren incumplido la obligación de fundamentación y motivación del art. 234.10 del CPP -en su elemento de peligro efectivo para la víctima-, consecuentemente no incurrieron en una actuación que implique a la denunciada vulneración del derecho al debido proceso en los elementos referidos, **debiéndose denegar la tutela solicitada en la problemática analizada**.

Ø Respecto al art. 235.2 del CPP

El accionante cuestiona que los Vocales demandados, adicionaron el elemento de la **principal testigo que sería la presunta víctima** para la concurrencia de este peligro de obstaculización no obstante el Juez *a quo* no se refirió a este, incurriendo en una reforma en perjuicio contraria al art. 400 del CPP; a más de que tal afirmación se la realizó sin ningún elemento de convicción que la demuestre, haciendo depender su libertad del libre

albedrío de la víctima a que declare o no en la etapa preparatoria como anticipo de prueba, basándose además en la suposición de que eventualmente se presente acusación formal, generando una situación de inseguridad jurídica; además que señalaron que debía **realizar el control de convencionalidad respectivo**, apuntando a que la legislación interna como la jurisprudencia constitucional no se adecuan a la CADH y a la jurisprudencia de la CIDH, cuando existe coherencia, por lo que no era necesario realizar este control, sino por el contrario aplicar la jurisprudencia constitucional y de la CIDH, que establecen cómo deben fundamentarse los peligros procesales y que el art. 235 del CPP debe demostrarse con elementos de convicción idóneos, que acrediten que el comportamiento del imputado es de obstaculizar la investigación; que la **jurisprudencia constitucional presentada no tenía supuestos fácticos similares**, no siendo una razón suficiente para no aplicarla, conforme sostuvo el ya referido AS 322/2012-RRC; que la **peligrosidad de obstaculizar en un delito de violación no es lo mismo que en otros delitos**, a más de ser una mera suposición que no se funda en ningún elemento de convicción o comportamiento, conforme a la abundante jurisprudencia no se puede fundar en dicho argumento, además que la peligrosidad efectiva fue declarada constitucional a través de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, pero como parte del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP y no así del peligro de obstaculización del art. 235.2 del citado Código.

Ahora bien, precisados los cuestionamientos constitucionales realizados por el accionante respecto al **art. 235.2 del** CPP, con relación a que las autoridades demandadas añadieran el elemento de la **principal testigo que sería la presunta víctima,** cuando el Juez *a quo* no se refirió a este; cabe señalar que justamente en esa labor de fundamentación y motivación exigida no solo normativamente -art. 124 del CPP- sino jurisprudencialmente a las autoridades judiciales, esencialmente en la consideración de las medidas cautelares de carácter personal por su connotación directa con el derecho a la libertad, la imperatividad de un sustento debidamente fundamentado y motivado no puede quedar limitada a los argumentos o razones expuestas por el *Juez a quo*, toda vez que en esa labor las autoridades de alzada pueden válidamente asumir elementos diferentes como parte de su fundamentación para mantener, modificar o revocar la concurrencia de un riesgo procesal, en ese sentido, la circunstancia de que los Vocales demandados asumieran que la principal testigo es la presunta víctima, no implica una reforma en perjuicio -art. 400 del CPP- por cuanto este argumento fue tomado en cuenta como parte del análisis del art. 235.2 del citado adjetivo penal que anteladamente y a través de la primigenia Resolución de medida cautelar -apelada- fue impuesto al ahora accionante, no siendo incluido por los Vocales demandados para asumir a partir de ello una efectiva reforma en perjuicio, siendo que se trata de un razonamiento más -que a criterio de los Vocales demandados- sustentaba la persistencia del referido riesgo procesal.

En este mismo cuestionamiento, respecto a que la afirmación de que la principal testigo sería la presunta víctima, se hubiese realizado sin ningún elemento de convicción que la demuestre, haciendo depender su libertad a la voluntad de que la prenombrada declare o no en la etapa preparatoria como anticipo de prueba, basándose además en la suposición de que eventualmente se presente acusación formal, provocando una inseguridad jurídica; tal reclamación no resulta evidente, por cuanto de forma razonable y hasta lógica los Vocales demandados otorgaron a la presunta víctima la calidad de testigo principal, deduciendo a partir de ello la posibilidad de que el imputado -hoy accionante- influya en la misma, asimismo la circunstancia de que se hubiere puesto de manifiesto que "...bajo el criterio del Art. 333 de la Ley N° 1970, inclusive esta declaración para el caso de que se emita la acusación va ser debidamente confrontada ante un Tribunal de Sentencia, entonces por más que la víctima preste su declaración en la etapa preparatoria, esta declaración no tiene valor por sí misma, salvo que sea tomada como anticipo de prueba, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado" (sic), no implica por sí misma una situación de dependencia de la libertad del hoy impetrante de tutela a la declaración de presunta víctima, por cuanto los Vocales demandados a tiempo de realizar esta precisión, denotaron que eventualmente este elemento podría dejar de estar latente cumplidas esas actuaciones procesales, constituyendo ello un lineamiento para enervar este peligro de obstaculización en dicho elemento.

Con relación al **innecesario control de convencionalidad**, cuando existe compatibilidad de las normas internas y jurisprudencia constitucional con la normativa internacional -CADH y jurisprudencia de la CIDH- que debía aplicarse en cuanto a cómo deben fundamentarse los peligros procesales y que el art. 235 del CPP debe demostrarse con elementos de convicción idóneos, que acrediten que el comportamiento del imputado es de obstaculizar la investigación; previamente con fines aclarativos y ante la alegación del innecesario ejercicio del control de convencionalidad, se debe dejar establecido que desde las esferas de la CIDH, surge la acepción del "control de convencionalidad", que tiene como antesala el proceso de internacionalización del derecho constitucional, pero también conlleva la imperatividad de los Tratados, bajo los lineamientos establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el razonamiento de la norma *pacta sunt servanta* y

efecto útil (*effect utille)*, según el cual deben asegurarse los efectos propios de las disposiciones convencionales (*ut res magit valent quam pereat)*.

Este tipo de control, en su faceta original es ejercido por un Tribunal supranacional como es la CIDH; sin embargo, la jurisprudencia reiterada y uniforme de ese Tribunal, estableció la vigencia y exequibilidad de la aplicación del control de convencionalidad en sede nacional -control de convencionalidad difuso- incluso *ex officio*, siendo el resultado esperado, una decisión que otorgue primacía a las Convenciones Internacionales-constituida por el corpus juris interamericano y la jurisprudencia convencional que tiene fuerza normativa- sobre las normas de los Estados que conforman el sistema.

En este sentido, las autoridades públicas dentro del marco de sus competencias y regulaciones procesales correspondientes, están obligadas a ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, por lo que el planteamiento del accionante en sentido del innecesario control de convencionalidad que hubieren realizado las autoridades demandadas, no resulta acogible, en virtud a ese mandato convencional que la CIDH a partir de su reiterada jurisprudencia a impuesto a los Estados miembros a través de todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, obligación que *"…no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una "interpretación convencional" de la norma nacional*."[1], siendo quizás a partir este razonamiento posible un análisis, no de la falta de necesidad -de su ejercicio *ex officio*- sino la viabilidad y efectividad del mismo, siempre y cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema, tal cual expresamente señala el art. 256 de la CPE, o a contrario, que resulte inoperante cuando las normas constitucionales, contienen una esencia dogmática y protección normativa compatible y coherente con las normas convencionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Realizada esta necesaria aclaración, en el *caso sub judice*, se advierte que a través del Auto que se dictará como consecuencia de la aclaración solicitada por el hoy impetrante de tutela respecto al art. 235.2 del CPP, se manifestó que: "Este Tribunal a momento de realizar una fundamentación ha aclarado que al ser un tipo penal contemplado en la Ley N° 348 no solamente se debe considerar la legislación nacional, sino también debe realizar el control de convencionalidad respectivo, en ese mérito es que las sentencias presentadas por el accionante no guardan un supuesto fáctico similar al presente caso, por tanto este tribunal debe considerar las premisas de la Ley N° 348 y por esta ley se infiere que no es lo mismo establecer la peligrosidad en un delito de robo o estafa que en un delito de violación, los delitos son diferentes y los bienes jurídicos son diferentes" (sic).

A partir de ello, no se constata de forma alguna que las autoridades demandadas hubieran realizado el cuestionado control de convencionalidad, toda vez que únicamente se hace una mención referencial al mismo, sin que se despliegue todo el ejercicio inherente a este tipo de control, por ello, la denuncia del accionante no es atingente a lo efectivamente analizado y fundamentado por los Vocales demandados.

Con relación a que la **jurisprudencia constitucional presentada no tenía supuestos fácticos similares**, no siendo una razón suficiente para no aplicarla, conforme sostuvo el ya referido AS 322/2012-RRC; en el Auto dictado para resolver la aclaración formulada por el accionante, se puso de manifiesto que "...debe considerar la premisas de la Ley 348..." (sic), a partir de lo cual asumió de forma reiterada el carácter prioritario de las directrices y elementos propios de la normativa especial, de forma coherente al conjunto del Auto de Vista que como se señaló precedentemente contiene una fundamentación sustentada en la vulnerabilidad de la presunta víctima por su condición de mujer y menor de edad.

Con relación a la **peligrosidad de obstaculizar en un delito de violación no es lo mismo que en otros delitos**, a más de ser una mera suposición que no se funda en ningún elemento de convicción o comportamiento, conforme a la abundante jurisprudencia no se puede fundar en dicho argumento, además que la peligrosidad efectiva fue declarada constitucional a través de la SCP 0056/2014, pero como parte del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP y no así del peligro de obstaculización del art. 235.2 citado Código. Del análisis del Auto que resuelve la aclaración impetrada por el hoy accionante, se advierte que tales afirmaciones están vinculadas al razonamiento que realizaron los Vocales demandados a tiempo de determinar la falta de supuestos fácticos similares con la jurisprudencia constitucional presentada por el nombrado, a partir de lo cual considerando -como se tiene precisado- las premisas de la Ley 348, infirieron "...que no es lo mimo establecer la peligrosidad en un delito de robo o estafa que en un delito de violación, los delitos son diferentes y los bienes jurídicos son diferentes" (sic), fundando su conclusión en los lineamientos y directrices de la mencionada

norma, por lo que no sucumben en las meras suposiciones denunciadas por el impetrante de tutela; a más de que el término "peligrosidad" debe ser entendido una interpretación sistemática del peligro de obstaculización sobre el cual se formuló la aclaración y no así pretender -como asume el prenombrado- a partir de esta terminología suponer la inmersión de un razonamiento correspondiente a otro riesgo procesal -peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP-.

Bajo estos razonamientos, al no advertirse que las autoridades demandadas hubieren vulnerado el denunciado derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, **corresponde denegar la tutela impetrada en este punto de análisis.**

Ø **Sobre la omisión de valoración de los elementos probatorios**

El accionante denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en la omisión de realizar la valoración integral de los elementos probatorios, en cuanto al:

· **Art. 234.10 del CPP**, al no otorgarle valor a la declaración de la víctima efectuada ante el Psicólogo del Equipo de Reacción Inmediata y Penal dependiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.1), de la cual se establece que nunca la amenazó, ni consideraron que son vecinos pero que viven a cinco cuadras de distancia.

Al respecto, del examen al Auto de Vista 06/2018 -hoy impugnado- se tiene que las autoridades demandadas sostuvieron su vigencia asumiendo como elemento central la vulnerabilidad de esta por ser mujer y menor de edad; es decir, es el componente esencial, con base al cual se concluyó en que el imputado -hoy accionante- es un efectivo peligro para la presunta víctima, circunstancia que justifica de forma razonable la persistencia de este riesgo procesal, no constituyendo en consecuencia el elemento extrañado trascendental a los fines de la vigencia del mismo, como tampoco el hecho de que sean vecinos y vivan a más de cinco cuadras, por cuanto como se tiene expuesto el elemento trascendental que tomaron en cuenta los Vocales demandados para la concurrencia de este peligro de fuga, fue la situación de vulnerabilidad, por lo que la connotación de que el imputado viviera a más de cuatro cuadras de la misma, que según el impetrante de tutela debió valorarse, no era determinante para considerar que no era un peligro efectivo para la presunta víctima.

· **Art. 235.2 del CPP** no realizaron una valoración integral de los elementos de convicción, omitiendo considerar que quienes abrieron la puerta a los investigadores para realizar el Registro del lugar del hecho fueron sus familiares (Conclusión II.2).

Sobre, el particular como se tiene expuesto precedentemente, los Vocales demandados mantuvieron la vigencia de este peligro de obstaculización razonando en sentido de que el imputado influya negativamente sobre la principal testigo, asumida como tal a la presunta víctima, bajo esta delimitación argumentativa el elemento de convicción extrañado en su valoración por el accionante, no repercute en el motivo por el cual se mantuvo latente este riesgo procesal, por ende no se puede colegir a partir de ello en una omisión de valoración integral de los elementos de convicción, cuando el análisis efectuado tiene otras connotaciones procesales.

Por lo que, al no evidenciar actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por los Vocales demandados en el Auto de Vista impugnado, y por ende inexistencia de la alegada vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de valoración integral de la prueba, corresponde **denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.**

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, examinada la Resolución objeto de revisión, advierte que el Juez de garantías a tiempo de determinar la denegatoria de la presente acción de defensa, sostuvo por una parte que el accionante no adjuntó los suficientes actuados procesales, pero también manifestó que no hubo inobservancia al principio de reforma en perjuicio, para finalmente señalar que no se cumplió con los presupuestos concurrentes para activar la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, vale decir, que de forma incoherente sostuvo tres argumentos distintos respecto a una misma problemática, situación que no condice con la congruencia interna que debe contener toda resolución judicial, aspecto por el cual resulta necesario instar al Juez de garantías a que en futuras actuaciones cumpla con este elemento esencial de derecho al debido proceso.

Asimismo, se evidencia que no obstante ser resuelta la presente acción de libertad el 1 de febrero de 2018, la misma recién fue remitida el 22 de febrero de igual año -constancia *courier* (fs. 44)-, es decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo.

Razones por las cuales corresponde llamar la atención al Juez de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción, emita sus resoluciones cumpliendo con los parámetros del debido proceso y cumpla con los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AD-002/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Juvenal López Rocha, Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

1Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Interpretación conforme y control difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez mexicano. Estudios Constitucionales. Versión On Line ISSN 0718-5200, Año 9, Nº 2, Vol. 9, Nº 2. Santiago 2011

(https://scielo.conicyt.cl)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22690-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 051/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Helen Katy Larrea Villarreal** y **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Alex Eduardo Pozo Quispe** contra **Wiat Belzu Carvajal**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz**; y, **Erick Diego Arapa Condori**, **Secretario**, del mismo **Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 9 a 12 vta., el accionante, por intermedio de sus representantes, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 29/2018 de 21 de enero, Wiat Belzu Carvajal Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, -ahora demandada- encontrándose de turno, en audiencia de medidas cautelares, determinó su detención preventiva a raíz de la ampliación de imputación contra su persona por la presunta comisión de los delitos de asesinato y feminicidio en grado de complicidad, medida extrema que fue apelada de manera oral en audiencia según prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, trascurridos diez días hasta la fecha, no cursa en el expediente la citada Resolución y menos aún su remisión que debió efectuar el Secretario -ahora codemandado-, pese a su reclamo realizado al momento de proveer los recaudos de ley; al margen, de no haberse remitido el expediente ante Juez titular de la causa, viéndose impedido de apersonarse al Juzgado de origen.

En sustento de los argumentos precedentemente señalados, cita y transcribe parte de la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, relativa a la celeridad en casos donde se encuentre de por medio la libertad física; la SCP 0024/2012 de 16 de marzo, inherente al principio de celeridad que debe observarse en la tramitación de solicitudes a la cesación de detención preventiva; la SCP 0096/2012 de 19 de abril, referido a la prescindencia de formalidades del recurso de apelación de medidas cautelares y la posibilidad de fundamentar oralmente en audiencia y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1555/2013 de 13 de septiembre y 1586/2013 de 18 de septiembre, relacionadas a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y el principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo la inmediata remisión de antecedentes de la apelación incidental de “20 de enero” (sic) contra la Resolución 29/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados representantes, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, sosteniendo también que: **a)** La presente acción de libertad se interpone como emergencia del incumplimiento del art. 251 del CPP, que en su segundo párrafo refiere que las apelaciones de medidas cautelares serán remitidas en el término de veinticuatro horas; **b)** La SCP 0096/2012 de 19 de abril, con relación a la citada norma, refiere que la apelación es un recurso cuya naturaleza pretende la restitución de derechos fundamentales como la libertad física y de locomoción, razón por la cual se impugnó la medida cautelar en forma oral prescindiendo de formalidades, por cuanto la fundamentación se efectuaría ante el Tribunal de alzada; **c)** Si bien la audiencia se celebró el domingo 21 de enero y el lunes siguiente era feriado, el 23 del citado mes y año, debió remitirse el recurso de apelación; empero, la Resolución no estaba redactada por la autoridad demandada, siendo de su entera responsabilidad; **d)** De acuerdo con la SCP 0024/2012 de 16 de marzo, que reitera los entendimientos de las SSCC 0900/2010-R de 10 de agosto y 0224/2004-R de 16 de febrero, el principio de celeridad rige la administración de justicia en especial cuando se encuentra vinculada al derecho de libertad, siendo obligación del órgano jurisdiccional tramitar la solicitud sin dilaciones indebidas; **e)** El debido proceso es entendido como la garantía de un proceso justo y equitativo, conformado por varios elementos como el derecho a la concesión de tiempo y medios para la defensa del inculpado y ser juzgado sin dilaciones indebidas; y, conforme establece la SCP 1079/2016-S3 de 4 de octubre, procede esta acción de defensa cuando tiene directa relación con el derecho a la libertad; en el caso, se tiene la tramitación de una apelación de detención preventiva, donde se vulnera el debido proceso; **f)** No se requiere del cumplimiento de la subsidiariedad cuando se trata de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por requerirse la reparación pronta del daño causado; y, **g)** Se demandó al Secretario del Juzgado, por ser fedatario de los actos denunciados, incluso fue quien informó que la Resolución no estaba redactada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y del servidor público demandados

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, mediante informe emitido en audiencia, sostuvo que: **1)** Su Juzgado se encontró de turno el domingo 21 de enero de 2018,

realizando varias audiencias hasta muy tarde; y, siendo el lunes feriado, bajo el principio de realidad, no podía exigir al Secretario transcribir las actas el domingo hasta el amanecer, más aún si se dictaron dos resoluciones, una sobre aprehensión ilegal y otra de medida cautelar; además la audiencia duró tres horas; por ello, el 23 del referido mes y año, conminó la elaboración de las actas correspondientes dentro del plazo razonable de tres días señalado por la jurisprudencia citada por el accionante; **2)** De acuerdo al informe verbal del Secretario, después de la transcripción del acta, la parte entonces apelante no concurrió al Juzgado para sacar las fotocopias requeridas; **3)** El Juzgado de origen quería recibir el legajo completo de la apelación para remitirlo, pero la falta de fotocopias impidió al servidor judicial cumplir a cabalidad con su función; sin embargo, se conversó con el Juez de la causa, quien autorizó la recepción del expediente, siendo enviado "…ayer por la mañana…" (sic) mientras que la acción de defensa se interpuso en horas de la tarde demostrándose que no se hizo seguimiento al trámite de apelación, encontrándose el expediente en el Juzgado de origen que realizó el sorteo para la apelación, remitiendo los originales; y, **4)** Cuando se tomó conocimiento de la presente acción de libertad, se hizo el seguimiento del expediente, advirtiéndose que la apelación se encuentra radicada en la Sala Penal Tercera del referido departamento.

Erick Diego Arapa Condori, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 1 de febrero de 2018, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **i)** Se señaló audiencia de medidas cautelares para el 21 de enero de 2018 a horas 6:15, siendo instalada a las 9:20 durando tres horas, en dicho acto el accionante interpuso recurso de apelación de forma oral contra la Resolución 29/2018; **ii)** Su persona transcribió las actas correspondientes donde se dictaron las Resoluciones 28/2018 sobre incidente de aprehensión ilegal y 29/2018 de medida cautelar, motivo de la apelación; **iii)** El miércoles "25" del precitado mes y año, el proceso se encontraba a la vista, sin que la parte interesada gestione las fotocopias para la remisión de antecedentes en alzada; **iv)** El 23 de enero de 2018, se apersonaron los abogados con sus asistentes del ahora accionante informándoseles "…que estaba para transcripción del acta…" (sic) las dos Resoluciones, añadiendo que la audiencia duró tres horas, a lo cual asintieron de forma positiva; **v)** Se vio imposibilitado de realizar el sorteo correspondiente porque, al encontrarse de turno en fin de semana, no pueden ingresar al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, que es el titular de la causa para efectuar el sorteo ante una Sala Penal de turno debido a que el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20162682 se encuentra radicado en el mencionado Juzgado; **vi)** Los días posteriores, la parte interesada no volvió a apersonarse al Juzgado para sacar las fotocopias y armar el legajo de apelación; **vii)** Ante la insistencia para la remisión del expediente al Juzgado de origen, se entrevistó con el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz para proceder al envío del proceso, señalando que existía un recurso de apelación pendiente de remisión sin que volvieran a apersonarse los abogados del imputado; autorizando el prenombrado Juez, la recepción del cuaderno de control jurisdiccional el 31 de enero de 2018 a horas 10:30, conforme se evidencia del sello de recibido; y, **viii)** Consultado al Juzgado de origen, informaron que tampoco se apersonaron los interesados para sacar las fotocopias y armar el legajo de apelación, por lo que remitieron los originales, sorteándose a horas 17:56 ante la Sala Penal Tercera donde se encuentra físicamente el expediente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 051/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada únicamente contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, recomendando cumplir los plazos procesales previstos por los arts. 130 y 251 del CPP; y, **denegó** la tutela con relación a la autoridad codemandada; determinación asumida fundamentando que: **a)** De la revisión de antecedentes, se concluye que a raíz de la ampliación de imputación, por Resolución 29/2018, se dispuso la detención preventiva del accionante; y, que en la misma audiencia interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP, señalando la autoridad demandada que existe jurisprudencia de que el trámite de la apelación incidental podía efectuarse incluso en tres días, en tanto que el Secretario codemandado sostuvo que los apelantes no gestionaron la tramitación del recurso, mismo que se encuentra ya remitido ante la Sala Penal Tercera del indicado departamento; **b)** En concordancia con los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, dispone que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de celeridad, eficacia, eficiencia y debido proceso entre otros; **c)** El primer párrafo del art. 130 del CPP refiere que los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria; asimismo, el art. 251 del citado adjetivo penal, prevé que las resoluciones que modifiquen o rechacen una medida cautelar, son apelables en setenta y dos horas en el efecto no suspensivo, debiendo remitirse las actuaciones en veinticuatro horas y resuelto por el Tribunal de alzada en tres días, sin recurso ulterior; **d)** En el presente caso, se planteó oralmente en audiencia la apelación incidental, según prevé el art.

251 del CPP, contra la Resolución que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, debiendo remitirse los antecedentes de impugnación en veinticuatro horas; sin embargo, la autoridad ahora demandada, refirió que "los antecedentes podrían haber sido en el plazo máximo de 3 días" (sic) según la jurisprudencia vertical existente; empero, se advierte que transcurrió más de una semana; **e)** Las audiencias y apelaciones de medidas cautelares se rigen por el principio de celeridad previsto por los arts. 115, 178 y 180 de la CPE, siendo el Secretario del Juzgado, conforme a la Ley del Órgano Judicial, quien debe transcribir no solo el acta, sino las resoluciones emanadas por la autoridad jurisdiccional quien emite los mismos en forma oral; y, **f)** De lo expresado, se establece el incumplimiento de los arts. 130 y 251 del CPP al advertirse una dilación indebida, no siendo justificativo la existencia de un día feriado, que el Juez de origen fue quien autorizó la remisión del cuaderno de apelación; y, que a la fecha ya se remitió el citado legajo ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; concluyendo que en el presente caso existió una dilación indebida relacionado con el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de enero de 2018, a horas 21:55, los representantes del Ministerio Público presentaron ampliación de imputación contra Alex Eduardo Pozo Quispe, -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de asesinato y feminicidio en grado de complicidad, solicitando su detención preventiva (fs. 3 a 8).

II.2. Mediante Resolución 29/2018 de 21 de enero, dictada en audiencia de consideración de medidas cautelares, Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso la detención preventiva del accionante; constando que, posterior a la puesta en conocimiento de dicha decisión, la defensa del ahora accionante interpuso oralmente recurso de apelación, reservándose el derecho de fundamentar ante el Tribunal de alzada (fs.22 a 26).

II.3. Cursa nota emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, sobre devolución de cuaderno de control jurisdiccional remitido a su similar Primero, con sello de recepción de 31 de enero de 2018 a horas 10:30 (fs. 21 y vta.).

II.4. Según la papeleta del SIREJ, el 31 de enero de 2018 a horas 15:56, el ahora accionante interpuso la presente acción de libertad (fs.1).

II.5. El 1 de febrero de 2018, a horas 11:45 según consta en el sello de recepción, el prenombrado Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, mediante nota dirigida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, remitió obrados en originales en grado de apelación de la Resolución 29/2018 (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad en razón a que la autoridad y servidor judicial demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no cumplieron con la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada respecto a la apelación incidental planteada de forma oral en audiencia impugnando la Resolución 29/2018 que dispuso su detención preventiva, incurriendo en dilaciones indebidas e incumplimiento del plazo de remisión establecido por el art. 251 del CPP que contravienen el principio de celeridad y debido proceso; al margen de no haberse remitido el expediente ante el Juez titular de la causa, viéndose impedido de apersonarse al Juzgado de origen.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, reiterando los entendimientos jurisprudenciales sentados por el extinto Tribunal Constitucional, como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, coincidentes respecto a la observancia del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes previsto por el art. 251 del CPP en caso de apelación de medidas cautelares, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha*

resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Efectuando una armonización de la amplia jurisprudencia emitida por el anterior y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, con relación a la legitimación pasiva de funcionarios judiciales subalternos, concluyó que: "*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que* ***adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva****"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los antecedentes cursantes en el expediente, dan cuenta que el 19 de enero de 2018 en curso a horas 21:55, los representantes del Ministerio Público presentaron ampliación de imputación formal contra Alex Eduardo Pozo Quispe -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de asesinato y feminicidio en grado de complicidad, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1).

Celebrada la audiencia el 21 de enero de 2018 ante el Juzgado de turno, la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz -hoy demandada-, determinó la detención preventiva del hoy accionante mediante Resolución 29/2018, misma que fue impugnada por la defensa del entonces imputado en la vía de apelación incidental de forma oral, disponiendo la autoridad su remisión en el plazo previsto por el art. 251 del CPP por secretaría y auxiliares I y II bajo responsabilidad, debiendo la parte apelante proveer los recaudos para las fotocopias (Conclusión II.2).

De acuerdo con el informe emitido en audiencia por la ahora demandada, al encontrarse de turno, celebró varias audiencias, dictando en el presente caso dos resoluciones, una sobre aprehensión ilegal y la otra referida a la medida cautelar, instruyendo el 23 de enero de 2018 al Secretario de su Juzgado, proceda a la transcripción del acta de audiencia debido a que el lunes 22 del referido mes y año era feriado, señalando además que, de acuerdo con la jurisprudencia citada por el ahora accionante y bajo el "principio de la realidad", existe un plazo razonable de tres días.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, corresponde precisar en primera instancia que la denuncia sobre la no remisión del expediente al Juzgado que se encontraba en conocimiento de la causa, a *prima facie* implicaría la denegatoria por existencia de sustracción de objeto procesal, pues el referido expediente habría sido devuelto el 31 de enero de 2018 a horas 10:30 (Conclusión II.3), es decir, antes de la interposición de la presente acción efectuada a horas 15:56 del mismo día; sin embargo, en este caso, no es posible aplicar el referido entendimiento sobre esa parte de la denuncia, por cuanto existe una íntima y disoluble vinculación entre la no remisión del expediente al Juzgado de la causa y la omisión a su vez de remisión de antecedentes en grado de apelación contra la Resolución 29/2018 que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, puesto que al haber contado con dicho cuaderno en forma oportuna y los antecedentes de la audiencia donde se interpuso el recurso de apelación, el personal de ese Juzgado bien pudo haber procedido al sorteo correspondiente y la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada para la resolución de la impugnación referida, conforme se procedió el 1 de febrero de 2018 (Conclusión II.4); empero, de forma extemporánea; actuación esta última de 1 del citado mes y año, que no puede ser reprochada al Juzgado que conocía la causa,

pues se reitera, este asumió conocimiento de los antecedentes de la medida cautelar y la apelación recién el 31 de enero del citado año.

En ese contexto, es evidente que la autoridad judicial hoy demandada dispuso en audiencia -de 21 de enero de 2018- proceder a la remisión de antecedentes en el plazo señalado por el art. 251 del CPP encomendando esta actuación al Secretario y auxiliares I y II bajo responsabilidad; es decir, ordenó el cumplimiento de la previsión contenida en dicha norma que es taxativa al señalar que la remisión de antecedentes de apelaciones de medidas cautelares debe efectuarse en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, de forma posterior contradijo esta orden con otra ulterior emitida el 23 de enero del año en curso, disponiendo la transcripción del acta, suscitándose actuados procesales ajenos al ahora accionante que provocaron la dilación en la remisión de la apelación planteada, al margen que la autoridad demandada no efectuó el seguimiento sobre el cumplimiento de los plazos establecidos por la norma procesal que rige en materia penal, así como el hecho que el personal subalterno se encuentra bajo su supervisión, actuaciones que son de su entera responsabilidad, por cuanto la inobservancia e incumplimiento de la precitada norma, constituye un acto de dilación que trasciende en la afectación del derecho a la libertad del hoy accionante.

En cuanto al argumento expresado por el servidor judicial codemandado referido a que se vio imposibilitado de realizar el sorteo correspondiente porque, al encontrarse de turno en fin de semana, no podía ingresar al SIREJ del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, que es el titular de la causa para efectuar el sorteo ante una Sala Penal de turno debido a que el NUREJ 20162682 se encuentra radicado en el mencionado Juzgado; si bien puede constituir un justificativo para no haber realizado la remisión de la apelación el citado día; no es menos evidente por una parte que la referida remisión debió ser efectuada ni bien se labró el acta respectiva, o en su caso correspondía devolver el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, inmediatamente de elaborada el acta, no siendo excusa la espera de provisión de recaudos de ley para efectuar la remisión del legajo de apelación, y menos aún señalar que los días posteriores, la parte interesada no volvió a apersonarse al Juzgado para sacar las fotocopias y armar el legajo de apelación; indicando incluso el servidor público demandado que ante la insistencia de la defensa del imputado para la remisión del expediente al Juzgado de origen, se entrevistó con el Juez de Instrucción Penal Primero para proceder al envío del proceso, mencionando que existía un recurso de apelación pendiente de remisión sin que volvieran a apersonarse los abogados del imputado, lo que denota la existencia de omisiones indebidas y actuaciones procesales dilatorias que derivaron en la falta de remisión de la apelación ante el superior en grado; al margen de ello, resulta incoherente dicha afirmación al advertirse que procedió a la devolución del expediente solicitando al Juez de origen efectúe el sorteo correspondiente de la apelación incidental de la medida cautelar; empero, de forma extemporánea cuando bien pudo hacerlo una vez transcrita el acta de audiencia donde se dicta la Resolución impugnada, advirtiéndose que la actuación del codemandado resulta por demás reprochable con la consecuente legitimación pasiva para ser demandado, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal contexto, acorde a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene por evidentes los actos denunciados como lesivos al derecho a la libertad del ahora accionante que derivaron en la dilación en la remisión de antecedentes en apelación de la medida cautelar impuesta, por inobservancia e incumplimiento del principio de celeridad que rige en el proceso penal y la normativa específica que establece un plazo de veinticuatro horas; observancia que debe tenerse especialmente en aquellos casos donde la persona se encuentra privada de libertad; dilación indebida que ciertamente incide en la definición de la situación jurídica del hoy accionante, razón la cual, corresponde conceder la tutela solicitada, vinculada a la demora antes anotada sin disponerse efectuar la remisión del legajo de apelación por haberse materializado a través de la diligencia realizada por el Juzgado de origen, según se tiene anotado.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo con la previsión contenida en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para la remisión del expediente de acciones de defensa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha establecido un plazo de veinticuatro horas, que en el caso de análisis, se tiene por incumplido, toda vez que de la revisión del expediente, se evidencia que la autoridad constituida en Juez de garantías emitió la Resolución 051/2018 venida en revisión el 1 de febrero de 2018; sin embargo, procedió a la remisión del expediente el 15 del citado mes y año, según consta en el sello de recepción del *courrier* (fs. 34), transcurriendo catorce días después de dictada la mencionada resolución, aspecto que constituye un actuar negligente, correspondiendo llamar la atención, por inobservancia de plazos en el trámite procesal de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada únicamente contra el Secretario codemandado, en parte obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 051/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada respecto a la autoridad y servidor judicial demandados.

2° Llamar la atención al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22439-2018-45-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 1/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 249 a 254, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Jeaneth Alavia Arteaga** contra **Pedro Guido López Cortez**, **Rector**; **Luis Carmelo Carvajal Calvo**, **Secretario General**; y, **Rosario Aguirre Rojas**, **Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas**, todos **de la Universidad Autónoma Tomás Frías (UATF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 51 a 58 y 83 a 89 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota de 1 de junio de 2017, firmada por Pedro Guido López Cortez, entonces Vicerrector de la UATF y Rosario Aguirre Rojas, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la misma institución universitaria -ahora demandados- en cumplimiento de la Resolución del Consejo Universitario 17/2015 de 16 de marzo y del Estatuto Orgánico de la Universidad e informe del departamento de personal, se le designó Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas de esa Universidad, para que asuma funciones a partir de la fecha señalada, hasta la elección de la autoridad titular y/o por el lapso de un año.

Posteriormente, mediante nota de 22 de junio de 2017, la nombrada demandada, por encima de lo resuelto por el Consejo Universitario mediante Resolución 17/2015 y de manera unilateral, la suspendió de sus funciones aduciendo que su designación como Directora de carrera, habría generado observaciones por parte de las

autoridades superiores, en base a un informe jurídico y la existencia de un proceso seguido por la Universidad en contra suya.

El 8 de agosto de 2017, en respuesta a la nota de 20 de "junio" del mismo año, la demandada le comunicó que continuaría ejerciendo el cargo de Directora interina de la Facultad de Lingüística e Idiomas, hasta las elecciones de carrera, determinación que posteriormente fue cambiada mediante nota FAC.CSH. 326 de 29 de septiembre del citado año, argumentando que tal decisión se debía a órdenes de las máximas autoridades, y en virtud del proceso laboral de su persona contra la Universidad; sin embargo, por una mala orientación jurídica, sin que exista proceso universitario interno, resolución condenatoria ejecutoriada u otra disposición ejecutoriada, se pretende hacer caso omiso de su designación de 1 de junio de 2017, apartándose de las disposiciones emanadas del Reglamento vigente de la Universidad.

Más allá de lo mencionado, con la finalidad de que no asuma la "Dirección de Estudios" (sic), ni otro cargo de manera indefinida dentro de la Universidad, se ejercieron abusos contra su persona, como ser, la negación de la emisión de una nueva certificación de no tener proceso contra la UATF; al respecto, el 22 de septiembre de 2017, el Secretario General de la mencionada Casa Superior de Estudios, certificó que su persona, no tenía proceso universitario interno en curso o con resolución condenatoria ejecutoriada de acuerdo al Reglamento vigente; empero contrariamente, el 25 del referido mes y año, la misma autoridad certificó que su persona instauró diversos procesos judiciales laborales contra la Universidad, denuncias ante el Defensor del Pueblo y la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de ser testigo en otro proceso contra la Universidad; sin embargo, un proceso laboral y el ejercer acciones para hacer cumplir sus derechos, no pueden ser considerados actos "anti autonomistas", y a causa de ello imponerle la sanción de no poder acceder a ocupar ningún cargo dentro de la Universidad.

Habiendo agotado la instancia de la decanatura, el 3 de noviembre de 2017 recurrió ante el Vicerrectorado de la Universidad, cuyo titular mediante Cite: VR-450 de 21 del mismo mes y año, respondió señalando que de acuerdo a informe legal, se desestimó la petición efectuada. Frente a esa negativa, el "13" del referido mes y año, se dirigió al Rector de la Universidad, y sin respuesta, mediante memorial de 22 del citado mes y año, solicitó el cumplimiento de la nota de 1 de junio de ese año y la emisión de una nueva certificación de no tener antecedentes "anti autonomistas", la cual no tuvo respuesta. Asimismo, el 28 de igual mes y año, habiéndole impuesto la Universidad, sanción por considerarla persona que hubiese ejercido actos "anti autonomistas", solicitó fotocopia legalizada de cualquier resolución ejecutoriada del proceso "anti autonomista", sin embargo, hasta la fecha no se tiene respuesta alguna. A falta de ella, presentó ante la Universidad, memorial reiterativo de 5 de diciembre de 2017, que fue rechazado por un aspecto formal; empero una vez corregido, tampoco obtuvo respuesta. Sin embargo, por haber instaurado un proceso laboral contra la Universidad, buscando el respeto de sus derechos, se le sindicó como contraria a la Universidad, recibiendo represalias y siendo sancionada con el rechazo de toda solicitud, sin respuesta, o peor aún, con una certificación con antecedentes "anti autonomistas", lo que le inhabilita a toda postulación dentro de la Universidad de manera indefinida.

Por todo lo mencionado, considera que se atentó contra: **a)** El debido proceso, toda vez que su persona, sin haber cometido ningún acto contra la Universidad, fue sancionada con una pena gravísima, como es la de no poder acceder a ocupar el cargo de Directora de estudios, ni ningún otro, de manera indefinida, en razón de que existe un documento denominado "Aclaratoria", emitido por el Secretario General de la UATF, en el que se señaló que su persona tiene antecedentes y conducta "anti autonomista" contra esa Universidad; asimismo, en otra documentación emitida por dicho funcionario, se certificó que los actos contra la Universidad, son procesos laborales; empero, no se hizo referencia a ningún proceso con connotaciones "anti autonomistas", siendo esas respuestas las que vulneran el debido proceso. Por otro lado, la Resolución 08/2013 de 23 de agosto, emitida por el XII Congreso Nacional de Universidades, resolvió censurar y condenar a todos los miembros de la comunidad universitaria que acudan a la justicia ordinaria, sin haber agotado las instancias dentro de su institución, con el respectivo proceso universitario, es decir que dicha Resolución exige que la persona tenga sentencia ejecutoriada; en el caso, tanto el Rector como el Vicerrector, ordenaron que no se dé cumplimiento a la nota de 1 de junio de 2017, por la cual se le designó Directora a.i. de la Facultad de Lingüística e Idiomas, extremo expresado por la Decana de la mencionada unidad facultativa, mediante nota FAC.CSH. 326 de 29 de septiembre del indicado año, por haber sido catalogada como una persona que atentó contra la Universidad; sin embargo, al respecto, no se tiene ninguna sentencia ejecutoriada, no obstante se le sancionó con la destitución de la Dirección de Estudios; más aún si las Resoluciones establecidas por el nombrado XII Congreso Nacional, no refieren como un hecho o acto contra la Universidad, la interposición de procesos laborales, o recurrir a otras instancias que previamente fueron de conocimiento de la nombrada institución, por lo cual no se constituyen

en antecedentes “anti autonomistas”; en tal virtud, la mencionada institución, sancionó a alguien inocente, emitiendo criterios que atentan al debido proceso, con la finalidad de intimidar al trabajador y lograr que nadie reclame sus beneficios sociales; de ahí que la Universidad, antes de emitir una sanción, debe cumplir con el debido proceso, y ante la inexistencia de un proceso, no hay razón para sancionar con la emisión de una certificación con antecedentes “anti autonomistas”, documento que la inhabilita a proseguir como Directora de Estudios de la Carrera de Lingüística e Idiomas, o peor aún, para toda postulación a futuro dentro de la UATF; **b)** Derecho a la defensa, toda vez que la señalada Universidad, por medio del demandado Pedro Guido López Cortez, que ocupaba el cargo de Vicerrector, actual Rector de la indicada institución, le impuso una sanción sin existir defensa justa, sancionándola con la no emisión de un certificado de no tener actos “anti autonomistas”, que resulta ser un requisito esencial y causal de descalificación para optar a cargos como la Dirección de Estudios u otros a nivel nacional dentro de la Universidad Boliviana. Incrementando este agravio, con la nota VR-450 de 21 de noviembre del mismo año, mediante la cual se desestimó su petición de 3 del citado mes y año, en sentido de que se dé cumplimiento a la ya referida nota de 1 de junio, solicitando además que se precise la normativa que impide su cumplimiento; empero, su petición fue desestimada sin ninguna razón aparente, dejándola en total indefensión sin conocer cuál es la causa real de su alejamiento de la Dirección de Estudios, no haciendo mención de la normativa o si otro hecho hubiese originado dicha sanción. Por otro lado, en una nota aclaratoria emitida por el Secretario General de la Universidad, se hace constar que no se hizo entrega del certificado requerido, en virtud a que su persona tendría antecedentes y conducta “anti autonomista” contra la Universidad, privándole de ese documento, lo que le inhabilita a presentarse al cargo de Directora de Estudios o cualquier otro, dejándola en indefensión; **c)** Derecho político; puesto que la UATF, con referencia a los derechos políticos universitarios, se encuentra normada por el Estatuto Orgánico de la Universidad y el Reglamento de Claustro en vigencia, en cuyas convocatorias se establece como requisito y causal de descalificación, “no” tener antecedentes “anti autonomistas”. En su caso, fue catalogada como alguien que atentó contra la Universidad por el solo hecho de haber demandado sus beneficios sociales, y se encuentra ahora inhabilitada a ocupar los cargos ya mencionados a nivel nacional, situación que perjudica su desarrollo profesional, privándole de ese derecho fundamental; y, **d)** Derecho a la petición, debido a que el 13 de noviembre de 2017, dirigió nota al Rector de la Universidad, la que no fue respondida, razón por la cual, mediante memorial de 22 de ese mes y año, solicitó el cumplimiento de la tantas veces citada nota de 1 de junio, y la emisión de una nueva certificación de no tener antecedentes “anti autonomistas”, sin tener respuesta afirmativa ni negativa. Asimismo el 28 del indicado mes y año, solicitó nuevamente al Rector, fotocopia legalizada de cualquier resolución ejecutoriada de algún proceso “anti autonomista”, sin tener pronunciamiento alguno hasta la fecha. En ese sentido, presentó el 5 de diciembre del citado año, nuevamente memorial reiterando la solicitud, siendo rechazado por el Secretario de despacho del Rector por un aspecto formal relativo a la serie de las hojas, en tal virtud, el Notario de Fe Pública, es quien hizo la presentación y recién el nombrado Secretario, admite el memorial, el que de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, tendría tres días para otorgar respuesta; sin embargo, hasta la fecha la misma es inexistente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la petición y a sus derechos políticos, citando al efecto los arts. 24, 26.I, 115.II, 116.I y II, 117.I, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 21.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1.1 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le otorgue la tutela y en consecuencia revoque las notas FAC.CSH 210 de 22 de junio de 2017, emitida por la demandada, Nota Aclaratoria de 22 de septiembre de igual año y certificación de 25 de ese mes y año, emitidas por el Secretario General de la UATF y Nota VR-450 de 21 del referido mes y año, emitida por el Rector de la institución académica nombrada, y declare persistente la nota FAC.CSH 289 de 1 de junio de dicho año, mediante la cual se le designó Directora a.i. de la Facultad de Lingüística e Idiomas de la indicada Universidad, y se emita una certificación de no tener antecedentes “anti autonomistas”.

En el memorial de subsanación de fs. 83 a 89 vta., solicitó se le otorgue la tutela y en consecuencia, se le restituya los derechos y garantías constitucionales siguientes: su derecho político de poder participar como candidata en los diferentes claustros universitarios; de petición, para que se ordene al Rector de la UATF, que en veinticuatro horas, responda al petitorio de solicitud de certificación de no tener antecedentes “anti autonomistas” y en definitiva que los demandados, retrotraigan sus actuaciones al momento procesal

administrativo en que se produjo la vulneración de sus derechos al debido proceso, y a la defensa, por no existir ninguna conducta “anti autonomista”.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 244 a 248, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que, la UATF está regida administrativamente por el Estatuto Orgánico de la Universidad, que establece la estructura de la misma y sus atribuciones, pues no todos los actos administrativos pueden ser de conocimiento o tratamiento del Consejo Universitario, que no resuelve acciones, cuando estas sean de competencia de otras instancias como ser Decanaturas, Vicerrectorado o Rectorado; en el caso presente, el Consejo Universitario, no tiene atribuciones para tratar temas referentes a designación de directores, o la emisión de certificaciones a favor de cualquier persona; en ese entendido, la subsidiariedad en el presente caso se halla cumplida, puesto que la primera instancia a la que se puede recurrir es el Decanato de la facultad, que es la instancia llamada para hacer cumplir cualquier petición que emane de las direcciones de carrera, y posteriormente se recurrió a otras instancias.

De igual forma, manifestó que toda la documentación presentada por la parte demandada, corresponde a procesos de índole laboral, no así “anti autonomistas”.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala y Luis Carmelo Carvajal Calvo, actual Rector y Secretario General, respectivamente; y, Rosario Aguirre Rojas, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, todos de la UATF, mediante informe escrito cursante de fs. 152 a 159 vta., así como en audiencia a través de su representante, manifestaron lo siguiente: **1)** La hoy accionante, fue beneficiada con una beca de estudios en España, con la consiguiente declaratoria en comisión y el goce del 100% de sus haberes; al respecto, de acuerdo a la Resolución 105/2007 de 10 de octubre, emitida por el Consejo Universitario, la beneficiaria tenía la obligación de presentar periódicamente los informes sobre sus estudios, así como el informe final, las calificaciones y el título de Doctorado, que acredite su participación en el programa de doctorado “Análisis del Discurso y sus Aplicaciones”, mismas que no fueron cumplidas juntamente con otros aspectos; razón por la cual se cambió la modalidad de pago de salarios, ya no en depósitos a su cuenta bancaria sino en fondos en custodia, de modo que los pagos estén respaldados y que la inversión realizada en la cualificación de la ahora accionante sea de provecho de la Universidad; **2)** Como consecuencia de lo señalado, la nombrada, interpuso demanda laboral de pago de beneficios sociales, forzando su desvinculación laboral, siendo declarada improbada, determinación que fue confirmada en alzada y casación; posteriormente, denunció el caso ante el Defensor del Pueblo, presentando declaración y documentación respaldatoria, disponiéndose el cierre del caso. En forma posterior, formuló denuncia en la Asamblea Legislativa, siendo de igual modo archivada; **3)** En la gestión 2015 la ahora accionante, interpuso denuncia ante la Jefatura del Trabajo, con la finalidad de que se aclaren las multas y sanciones que sufrió durante los meses de marzo y junio, la cual se rechazó. No obstante, el 3 de febrero de 2016, el Rector fue notificado con un nuevo proceso laboral con los iguales argumentos que el primer proceso que ya cuenta con sentencia ejecutoriada, mismo que de igual modo declaró improbada la demanda y se encuentra actualmente en instancia de apelación; **4)** Al presente la UATF, está enfrentando un proceso laboral de reincorporación por despido intempestivo, salarios devengados y otros derechos laborales, en el cual la nombrada fue ofrecida como testigo y prestó declaración contra la institución mencionada. Finalmente, el 17 de octubre de 2017, acudió nuevamente ante la Jefatura del Trabajo, solicitando su reincorporación; haciendo conocer a la hoy demandada, mediante carta de 29 de septiembre de ese año, que quedó abierta la denuncia ante la oficina del trabajo, recalcando que no agotó las instancias administrativas que le facultan a recurrir de revocatoria y jerárquico e incluso a un proceso contencioso administrativo; **5)** Respecto al principio de subsidiariedad, la hoy accionante debió agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, sea en la vía jurisdiccional o administrativa, es decir, debió acudir ante la autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de esta, y de persistir la vulneración, recién se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional; toda vez que el Estatuto Orgánico de dicha institución, en sus arts. 35 y ss., establece la estructura orgánica de dicha entidad y sus respectivas atribuciones; por otro lado la referida institución se encuentra regida por la Ley General del Trabajo, por lo tanto, en aplicación del art. 50 de la CPE, que dispone que será el Estado mediante Tribunales y Organismos Administrativos Especializados, quien

resuelva los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, instancia que tampoco se agotaron. En síntesis el hecho que la ahora accionante haya realizado su reclamación tanto en Decanatura, Vicerrectorado y Rectorado, no implica haber agotado las instancias administrativas, porque de acuerdo a lo dispuesto por el mencionado Estatuto Orgánico, el caso debió ser conocido en última instancia, por la máxima autoridad de la Universidad, representada por el Consejo Universitario, hecho que no sucedió, por lo tanto no se agotó la vía administrativa pues dejó pendiente un medio de defensa idóneo, por lo tanto, no es posible analizar dicha problemática a través de la acción de amparo; así como tampoco recurrió ante la Jefatura del Trabajo, que como la nombrada mencionó en la citada nota de 29 de septiembre, quedó abierta la denuncia ante dicha repartición; **6)** No es evidente que el art. 72 del referido Estatuto Orgánico, requiera no tener antecedentes "anti autonomistas" para poder ocupar o ser elegido en un cargo dentro de la Universidad; en los hechos, el Secretario General de la Universidad, a solicitud de la parte interesada, certificó afirmativamente respecto a la conducta "anti autonomista" de la hoy accionante, habida cuenta que la nombrada, instauró diversos procesos contra la Universidad, de los que ya se hizo referencia, y ante la representación formulada por la interesada, el Secretario General, extendió una nota aclaratoria, refiriendo que no se entregó el certificado solicitado, en virtud a que la impetrante, registraba antecedentes y conducta "anti autonomista" contra la Universidad, misma que tiene estrecha relación con la Resolución 08/2013 del XII Congreso Nacional de Universidades, que dispuso censurar y condenar a los miembros de la comunidad universitaria que no respeten la autonomía universitaria, acudiendo a la justicia ordinaria y otros poderes del Estado, sin previamente agotar las instancias universitarias; por lo tanto, de ninguna manera se violó el derecho político de la ahora accionante, siendo ella la que en todo momento, contravino la normativa institucional; **7)** Respecto a la vulneración de su derecho de petición, la Universidad ha dado respuesta a todas las solicitudes de ésta, pudiendo ellas ser positivas o negativas; y, **8)** Finalmente, en cuanto a la vulneración de su derecho y/o garantía al debido proceso, la nombrada realizó una mala interpretación de la referida Resolución 08/2013, que si bien censura a quienes no respeten la autonomía universitaria sin haber agotado las instancias administrativas, de ninguna manera condiciona que previamente tenga que realizarse un proceso universitario y cuente con una sentencia ejecutoriada "anti autonomista", sin embargo, está plenamente demostrado que la hoy accionante, acudió a todas las instancias externas, sin agotar las universitarias. Razones por la que solicitó se deniegue la presente acción, con costas.

Pedro Guido López Cortez, actual Vicerrector de la UATF, por memorial cursante de fs. 139 a 140 vta., manifestó que la presente acción de defensa estaba dirigida en su contra en su condición de Rector; sin embargo, ya no ocupa dicho cargo, lo que constituiría una causal de improcedencia. Asimismo, los demandados se ven imposibilitados de conocer la presente acción y más aun de asumir defensa, por cuanto la Universidad goza de receso académico, vulnerándose de esta forma el debido proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ernesto Feliciano Villalba, actual Director a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas de la UATF, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación de fs. 148.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 1/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 249 a 254, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no demostró que los hechos hayan sucedido de la forma como fueron denunciados, y tampoco que agotó todas las instancias, es decir, al Consejo Universitario, conforme al art. 36 del Estatuto Orgánico de la Universidad, en relación al art. 39.1 de la misma norma, para pedir el cumplimiento del referido Estatuto, así como las Resoluciones del Congreso Nacional de Universidades y otras disposiciones cuyo incumplimiento se denuncia; en síntesis, la accionante no cumplió con lo dispuesto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y tampoco con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del citado Código, así como la Resolución 08/2013, que determina que debe acudirse ante cualquier situación, en primera instancia, ante las autoridades universitarias; y, **ii)** Que al no haber agotado esa vía, la nombrada no cumplió con los principios configuradores de la acción de amparo constitucional, como es la subsidiariedad.

Con el uso de la palabra, la parte accionante solicitó complementación y enmienda de la Resolución antes referida. Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo, señala que la misma debió ser observada por el Tribunal de garantías, en el momento oportuno, y dado que no fue así, se deben considerar los hechos planteados. Por otro lado, la subsidiariedad a la que se refieren los demandados está vinculada con el hecho relacionado a que no se hubiera agotado la instancia de la Jefatura del Trabajo, que es un tema diferente al que

se debate en la presente acción; finalmente que el Consejo Universitario, conoce temas "macros" y específicos, y no cuestiones como la presente, que son de atribuciones de la Decana y el Rector de la Universidad.

Al respecto, el Tribunal de garantías manifestó que se hicieron las observaciones correspondientes, incluso en audiencia la accionante tenía la posibilidad de subsanarlas, empero no lo hizo; por otro lado, la resolución se ha emitido conforme a la solicitud y petición efectuada en la acción de amparo constitucional. Finalmente que la nombrada pidió el uso de la palabra solicitando complementación y enmienda, que se aplica para corregir cuestiones de orden material, no así para modificar el fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota FAC.CSH. 289 de 1 de junio de 2017, suscrita por Rosario Aguirre Rojas, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, y Pedro Guido López Cortés, entonces Vicerrector de la UATF –ahora demandados-, en cumplimiento de la Resolución del Consejo Universitario 17/2015 y el Estatuto Orgánico de la Universidad y por orden de prelación, se designó a Ana Janeth Alavia Arteaga -hoy accionante-, Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas, hasta la elección de autoridad titular y/o lapso de un año, de acuerdo a normas (fs. 3).

II.2. El 27 de junio de 2017, la ahora accionante, recibió la nota FAC.CSH. 210 de 22 del mismo mes y año, suscrita por la Decana de la Facultad referida supra, comunicándole que se dejaba sin efecto su designación como Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas argumentando en esta, que dicha nominación, había provocado observaciones por parte de autoridades superiores, por existir según informe jurídico, transgresión del art. 72 del Estatuto de la UATF y Resolución del Consejo Universitario 17/2015 de 16 de marzo, además de la existencia de un "…proceso de la Universidad contra de su persona…" (sic) (fs. 4).

II.3. A través de notas de "20 y 27 de junio" -lo correcto es 27 de junio y 20 de julio- de 2017, dirigidas a la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, la hoy accionante solicitó le brinden aclaración respecto a la nota que dejó sin efecto su designación como Directora a.i. precedentemente citada (fs. 5 a 7).

II.4. Del mismo modo, mediante nota de 30 de junio de 2017, dirigida al entonces Vicerrector de la Universidad antes mencionado, solicitó información respecto a las causales de su destitución (fs. 8 a 10).

II.5. Cursa asimismo nota de 4 de julio de 2017, dirigida al entonces Rector de la UATF, solicitando de igual modo, se le haga conocer las causales de su destitución al cargo de Directora a.i. de carrera, de acuerdo a las normas institucionales, y el por qué esa autoridad dio la instrucción de extenderle el agradecimiento de servicios e instruir a todas las instancias, no dar curso a solicitudes firmadas por ella (fs. 12 a 14).

II.6. Mediante nota FAC.CSH. 240 de 8 de agosto de 2017, Rosario Aguirre Rojas, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, dando respuesta a la nota de 20 de julio de ese año, remitida por la ahora accionante, le informó que continuará ejerciendo como Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas, hasta las elecciones del claustro de carrera (fs. 17).

II.7. Por medio de nota FAC.CSH. 326 de 29 de septiembre de 2017, la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, respondió a la ahora accionante, señalando que habiéndole designado Directora de carrera en forma interina, en tanto se cumpla el proceso de elección mediante claustros, elecciones que no se llevaron a cabo por haber quedado desierta, y ante las observaciones del Rector de la UATF, no podía cumplir dicha función en tanto no tenga aclarada su situación por tener un proceso contra esa Universidad, refiriendo que dichos aspectos, le obligaban a acatar lo dispuesto por la máxima autoridad de la Universidad, y como consecuencia, debería dejar la función que se le asignó (fs. 223).

II.8. Mediante nota de 29 de septiembre de 2017, dirigida a la Decana de la mencionada Facultad, la hoy accionante, ante una segunda nota en la que se disponía el agradecimiento de sus servicios como Directora a.i. de la referida unidad académica, hizo conocer a la nombrada autoridad que a raíz de la primera nota de agradecimiento de servicios, quedó abierta la denuncia en la oficina de Inspección del Trabajo, puesto que existiría la posibilidad de acoso laboral y de ir contra la ley en defensa de las mujeres; por lo cual, solicitó una aclaración de la determinación asumida (fs. 18).

II.9. Por nota de 5 de octubre de 2017, dirigida a la Presidenta del Consejo Facultativo, la ahora accionante solicitó audiencia al Pleno de ese Consejo, en mérito a la segunda carta de agradecimiento de funciones como Directora a.i. de Carrera, solicitando las aclaraciones al respecto (fs. 20).

II.10. Cursa memorial de 19 de septiembre de 2017, dirigido al Rector de la UATF, mediante el cual la hoy accionante solicitó certificación de no tener proceso universitario ni antecedentes "anti autonómicos". En respuesta, el Secretario General de la Universidad, emitió la Certificación de 22 de igual mes y año, señalando que la nombrada, no tiene proceso universitario interno en curso o con resolución condenatoria ejecutoriada, de acuerdo a reglamento de esa Casa Superior de Estudios; asimismo se tiene una nota aclaratoria, suscrita por el mencionado Secretario señalando que no se hizo entrega de certificado de no tener antecedentes "anti autonomistas" en favor de la hoy accionante, en virtud a que la solicitante tiene antecedentes y conducta "anti autonomista" contra la Universidad (fs. 21 a 23).

II.11. Mediante memorial de 22 de septiembre de 2017, dirigida al Rector de la UATF, la ahora accionante solicitó nuevamente certificado de antecedentes "anti autonómicos", misma que fue respondida con la certificación expedida por el Secretario General de la Universidad el 25 de septiembre de 2017, afirmando que la solicitante tiene conducta "anti autonomista", exponiendo las razones de dicha conclusión (fs. 24 a 26).

II.12. Por nota de 3 de noviembre de 2017, la hoy accionante se dirigió al entonces Vicerrector de la Universidad, solicitándole dar cumplimiento a la nota de 1 de junio del referido año, por la que se le designó Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas. En respuesta, a través de la nota VR-450 de 21 del mismo mes y año, se le hizo conocer a la interesada, que el informe evacuado por Asesoría Jurídica, señaló que correspondía desestimar la petición efectuada (fs. 27 a 28).

II.13. Consta nota de 14 de noviembre de 2017, dirigida al Rector de la UATF, por la que la ahora accionante solicitó se emita lo que corresponda para que se cumpla su designación como Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas; además se le otorgue certificación respecto a su conducta "anti autonomista", conforme a su petición, entre otros puntos (fs. 226).

II.14. Mediante memoriales presentados el 23 y 29 de noviembre y 6 de diciembre, todos de 2017, dirigidos al Rector de la UATF, la ahora accionante reiteró su solicitud de cumplimiento de la nota de 1 de junio de ese año y la emisión de no tener antecedentes "anti autonomistas", además de solicitar fotocopia legalizada de resoluciones ejecutoriadas de procesos "anti autonomistas"; la última de ellas, entregada con intervención notarial (fs. 30 a 38).

II.15. Cursan notas RECT. 1608 de 1 de diciembre de 2017, y RECT. 1649 de 12 del citado mes y año, suscritas por el entonces Rector de la UATF, en respuesta a los memoriales de 23 y 29 de noviembre del indicado año, presentados por la ahora accionante, señalando ambas con el mismo tenor, que no es posible considerar su requerimiento, mientras no presente los referidos memoriales, cumpliendo las formalidades establecidas mediante Circular 8/2003 de 13 de mayo (fs. 214 y 231).

II.16. Constan Informes Legales U.A.T.F./AS.Jur./958/2017 de 11 de diciembre y U.A.T.F./As.Jur./984/2017 de 20 de diciembre, que respecto a los memoriales de 29 de noviembre y 6 de diciembre, ambos de 2017, presentados por la ahora accionante, indicaron que no podía darse curso a los mismos, mientras no cumpliera con las formalidades establecidas por la Circular 8/2003 de 13 de mayo y la Circular D.A.F. 04-2017 (fs. 234 a 235).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados los siguientes derechos: **a) Derecho político**, en el entendido que la Universidad emitió certificación que afirma que su persona atentó contra la autonomía universitaria, aspecto que le inhabilita a cualquier postulación o claustro dentro de esa institución, e incluso de ejercer la docencia o cargo de autoridad dentro de la misma a nivel nacional, toda vez que el no tener antecedentes "anti autonómicos", es requisito para dichas postulaciones; **b) De petición**, debido a que en reiteradas oportunidades solicitó por escrito al Rectorado de la Universidad el cumplimiento de la nota de 1 de junio de 2017, referente a su designación como Directora a.i., así como una copia de cualquier resolución ejecutoriada de proceso "anti autonomista" en su contra, y certificación de no tener antecedentes "anti autonomistas"; sin embargo, dicha autoridad no emitió respuesta alguna; **c) Al debido proceso**, por cuanto las decisiones asumidas por la UATF, de declararle persona con antecedentes "anti autonomistas", constituye una sanción impuesta sin haber cometido dicho acto ni sometida a un proceso previo; y, **d) A la defensa**, en el entendido que, las autoridades demandadas, al no haber atendido a sus requerimientos, y dispuesto removerle del cargo de Directora a.i. de carrera, emitir una certificación que afirma tener antecedentes "anti autonomistas" y negarle la petición de cumplimiento de la referida nota de 1 de junio, careciendo razón aparente, le dejan en total indefensión, sin permitirle conocer la causa real de su alejamiento de la Dirección de Estudios, ni la normativa y/o hecho que hubiese generado dicha sanción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Al respecto, la SCP 0219/2017-S3 de 21 de marzo, concluyó que*: «El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, estableció que: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".*

La SC 1580/2011-R de 11 de octubre al respecto sostuvo que: "…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".

*Bajo ese entendimiento la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "…1**) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) **Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) **Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'" » (las negrillas son nuestras).*

III.2. Jurisprudencia reiterada relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

El derecho de petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre la naturaleza del derecho de petición y los ámbitos en los que se vulnera el mismo, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y*

oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre).

Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R)* ***por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas*** *(SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, la ahora accionante considera como derechos vulnerados, los siguientes: **1) Derecho político**, en el entendido que la Universidad emitió certificación que afirma que su persona atentó contra la autonomía universitaria, aspecto que le inhabilita a cualquier postulación o claustro dentro de esa institución, e incluso de ejercer la docencia o cargo de autoridad dentro de la misma a nivel nacional, toda vez que el no tener antecedentes "anti autonómicos", es requisito para dichas postulaciones; **2) De petición**, debido a que en reiteradas oportunidades solicitó por escrito al Rectorado de la Universidad el cumplimiento de la nota de 1 de junio de 2017, referente a su designación como Directora a.i., así como una copia de cualquier resolución ejecutoriada de proceso "anti autonomista" en su contra, y certificación de no tener antecedentes "anti autonomistas"; sin embargo, dicha autoridad no emitió respuesta alguna; **3) Al debido proceso**, por cuanto las decisiones asumidas por la UATF, de declararle persona con antecedentes "anti autonomistas", constituye una sanción impuesta sin haber cometido dicho acto ni sometida a un proceso previo; y, **4) A la defensa**, en el entendido que, las autoridades demandadas, al no haber atendido a sus requerimientos, y dispuesto removerle del cargo de Directora a.i. de carrera, emitir una certificación que afirma tener antecedentes "anti autonomistas" y negarle la petición de cumplimiento de la referida nota de 1 de junio, careciendo razón aparente, le dejan en total indefensión, sin permitirle conocer la causa real de su alejamiento de la Dirección de Estudios, ni la normativa y/o hecho que hubiese generado dicha sanción.

En base a lo anterior, concretizando los reclamos expresados por la accionante, para una mejor comprensión, cabe hacer la siguiente puntualización: **i)** Las autoridades hoy demandadas a su turno desconocieron la nota de 1 de junio de 2017, por medio de la cual se designó a la accionante, Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas de la UATF, en virtud a la Resolución 17/2015 del Consejo Universitario, en base únicamente a los antecedentes "anti autonomistas" de la ahora accionante, sin que tal aspecto hubiera sido determinado dentro de proceso previo, no pudiendo considerar los procesos interpuestos por su parte para hacer valer sus derechos frente a la indicada institución, como conducta "anti autonomista"; **ii)** La emisión de la nota aclaratoria en la que se establece la no entrega del certificado de no tener antecedentes "anti autonomistas", lo que -a criterio de la accionante- constituye la imposición de una sanción sin previo proceso en el que se haya definido los antecedentes "anti autonomistas" de su persona, siendo que a partir de ese hecho se le priva de acceder a cualquier cargo dentro de la Universidad; y, **iii)** La Falta de respuesta a sus diversas solicitudes.

a) Respecto a los puntos identificados en los incs. i) y ii)

De la revisión de antecedentes glosados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, la hoy accionante fue notificada con la nota FAC.CSH. 289 de 1 de junio de 2017, suscrita por Rosario Aguirre Rojas, Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la UATF y Pedro Guido López Cortés, entonces Vicerrector de la misma institución académica, comunicándole que, en cumplimiento de la Resolución de Consejo Universitario 17/2015, y el Estatuto Orgánico de la Universidad, por orden de prelación, se le designaba a partir de la fecha, Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas de la misma (Conclusión II.1); empero, el 22 de junio de ese año, por medio de nota FAC.CSH 210, suscrita por la Decana de la señalada Facultad, se dejó sin efecto la designación referida, bajo el argumento que dicha nominación, había provocado observaciones por parte de autoridades superiores, por existir según informe jurídico, transgresión del art. 72 de su Estatuto y Resolución del Consejo Universitario 17/2015, además de la existencia de un "…proceso de la Universidad en contra de su persona…" (sic {Conclusión II.2}).

A partir de ello, la ahora accionante remitió numerosas solicitudes por escrito; así mediante nota de 27 de junio de 2017, dirigida a la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, solicitó se señale de manera explícita, las causales, de acuerdo al Estatuto de la Universidad Boliviana, de su destitución, es decir, cual habría sido la transgresión al art. 72 del Estatuto de la Universidad y a la Resolución 17/2015; además de que se le aclare del supuesto proceso de la Universidad contra su persona, y las razones por las que este, sea un impedimento para no asumir el cargo; asimismo, cual la norma legal en que se basó para dejar sin efecto su nombramiento como Directora de carrera (Conclusión II.3). Por otro lado, mediante nota de 30 de dicho mes y año, dirigida al entonces Vicerrector de la Universidad, pidió de igual modo, información respecto a las causales para su destitución del cargo, de acuerdo a las normativas institucionales (Conclusión II.4).

Posteriormente, el 4 de julio de 2017, la hoy accionante, se dirigió al entonces Rector de la UATF, con similares argumentos, solicitando nuevamente, puedan hacerle conocer las causales de su destitución, además de aclaración respecto al porqué esa autoridad habría ordenado se agradezcan sus servicios (Conclusión II.5).

El 29 de septiembre de 2017, nuevamente la ahora accionante le solicitó aclaración a la Decana de la Facultad ya mencionada, esta vez, respecto a una segunda nota de agradecimiento que se le habría otorgado, después de la correspondiente al 8 de agosto del mismo año, por la cual, la señalada autoridad le comunicó que continuaría ejerciendo como Directora a.i. de la carrera de Lingüística e Idiomas, hasta las elecciones del claustro de carrera; además de informarle que, producto de la primera nota de agradecimiento, quedó abierta la denuncia en la oficina de la Jefatura del Trabajo por acoso laboral y por vulneración de la Ley en defensa de las mujeres (Conclusión II.7 y II.8).

El 5 de octubre de 2017, la ahora accionante solicitó audiencia al Consejo Facultativo, en virtud de la segunda carta de agradecimiento y dado que las notas cursadas a raíz de la primera efectuada en el mismo sentido, no había tenido respuesta (Conclusión II.9).

Finalmente, mediante nota de 3 de noviembre de 2017, la hoy accionante se dirigió al entonces Vicerrector de la UATF, solicitándole nuevamente, dar cumplimiento a la nota de 1 de junio de ese año, por la cual, se le designó Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas; misma que fue respondida mediante nota VR-450 de 21 de noviembre de igual año, en la que se le hizo conocer la conclusión del informe de Asesoría Jurídica que dispuso desestimar dicha petición (Conclusión II.12).

En ese sentido, la relación de antecedentes efectuado ut supra, ayuda a establecer con claridad, las acciones efectuadas por la hoy accionante, con el propósito de lograr el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados, a efecto de corroborar si ésta, agotó o no los conductos regulares establecidos dentro de la UATF.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo debate que implique una presunta violación de derechos fundamentales, necesariamente debe ser conocido y resuelto inicialmente por las instancias administrativas o judiciales más próximas al objeto de la controversia y a las partes implicadas; de ahí que, la jurisdicción constitucional, no está permitida de conocer de manera directa, la denuncia de una hipotética vulneración de derechos, sin antes haberse activado los mecanismos de defensa previstos en la vía ordinaria judicial o administrativa; por ello, la justicia constitucional, conforme a los alcances del principio de subsidiariedad, busca preservar el orden de jerarquía de las alternativas de resolución de los conflictos, lo que implica el agotamiento previo de la vía judicial o administrativa, según sea el caso, como requisito previo para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Con relación a lo anterior, es preciso hacer cita del art. 35 del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Tomás Frías, que establece la jerarquía de los órganos de Gobierno Superior de la Universidad, siendo estos:

“1. El Consejo Universitario

2. El Rectorado

3. El Vicerrectorado

4. La Dirección Administrativa y Financiera

5. Los Consejos Facultativos

6. Los Decanos y Directores de Carrera”.

Asimismo, el art. 36 del citado instrumento legal, establece: “La autoridad máxima de la Universidad reside en el Consejo Universitario, el cual ejercerá sus funciones de gobierno por medio del Rector o Vicerrector,

conforme a sus atribuciones específicas". Finalmente el art. 39 del referido Estatuto, entre las atribuciones del Consejo Universitario, establece: "16. Conocer en última instancia, los fallos del Rector, Vicerrector y de los Consejos Facultativos, a petición de parte interesada".

Bajo ese marco, es necesario considerar que en atención al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, el análisis y consideración de una denuncia sobre supuesta vulneración de derechos fundamentales, debe realizarse a partir de la última resolución que emerja ya sea en la vía ordinaria judicial o en el campo administrativo, respecto a una determinada situación. De ahí que, en el caso presente, el análisis debería efectuarse respecto de una Resolución emitida por la última instancia universitaria; sin embargo, aquello no es posible en razón de que dicha resolución es inexistente, toda vez que, las autoridades administrativas llamadas a hacerlo, no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre el particular, debido a que la accionante, no recurrió a ellas de manera efectiva; así se ha referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, al hacer referencia a las reglas y subreglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, siendo una de ellas, cuando las autoridades judiciales o administrativas, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre algún asunto, porque la parte interesada no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno; extremo que acontece en el caso de autos, toda vez que, si bien, se evidencian notas presentadas por la ahora accionante, a diferentes autoridades de la UATF, lo hizo sin seguir el orden de jerarquía establecido en su propio Estatuto, solicitando la aclaración de la determinación asumida de dejar sin efecto su designación como Directora a.i.; empero, dicho extremo no implica el agotamiento de la vía administrativa que le otorgue la posibilidad de recurrir a la jurisdicción constitucional, pues claramente, no existe una resolución de cierre de la instancia administrativa, la que para ser considerada como tal, no debe admitir recurso ulterior; de ahí que, como se refirió precedentemente, solicitó a la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, al Vicerrector y Rector de esa institución, aclaraciones respecto a la instructiva de dejar sin efecto su nombramiento como Directora; sin embargo, como antes se dijo, las mismas no significan el agotamiento de la vía administrativa por cuanto estas solicitudes fueron efectuadas sin seguir los conductos regulares establecidos en el Estatuto de la Universidad, por ello, lo mencionado denota la inexistencia de una impugnación adecuada de parte de la nombrada respecto a la determinación de dejar sin efecto su designación como Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas, entendida esta figura como el acto de solicitar la nulidad de una decisión, oponiendo los motivos que demuestren que ésta es injusta o ilegal, o que no siguió la tramitación establecida por norma, o rechazar la validez de una decisión mediante razones y argumentos.

En ese entendido, es preciso mencionar que la nota VR-450 de 21 de noviembre de 2017, citada en la Conclusión II.12, emitida por el entonces Vicerrector de la UATF, dirigida a la accionante en respuesta a la solicitud presentada por esta última, pidiendo se dé cumplimiento a la nota de 1 de junio de ese año de designación de Directora a.i. de carrera, señalando que de acuerdo al informe de Asesoría Jurídica, correspondía desestimar la petición de la solicitante, considerando esta nota, como la única que expresamente desestima la solicitud de la nombrada, respecto al cumplimiento de la tantas veces referida nota de 1 de junio, debió aún ser impugnada ante el Consejo Universitario como Máxima Autoridad de Gobierno de la estructura universitaria, pues si bien, tal cual menciona la accionante en audiencia, el Consejo Universitario no tiene atribuciones para conocer temas administrativos referentes a la designación de directores, o la emisión de certificaciones de cualquier índole; empero, de acuerdo a lo señalado por el Estatuto Orgánico de la Universidad, en su art. 39.16, conoce en última instancia, los fallos del Rector, Vicerrector y de los Consejos Facultativos, **a petición de parte interesada**, que en los hechos, es la instancia donde finalmente debió recurrir la accionante, a efectos de impugnar la decisión de dejar sin efecto su nombramiento como Directora a.i de la Carrera de Lingüística e Idiomas o la imposibilidad de dar curso a su petición de cumplimiento de dicha designación, más aún si consideramos que la Resolución 17/2015, en base a la cual se designó a la ahora accionante como Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e Idiomas, que en su artículo primero dispone que "…los docentes titulares a tiempo completo, conforme a la prelación señalada y previo informe del departamento de personal asuman sin objeción la designación de Director de Carrera que en caso de incumplir este deber que tienen como docentes titulares a tiempo completo, se aplicará las normas legales vigentes en nuestro país", fue emitida precisamente por el Consejo Universitario, lo cual acredita que el llamado a resolver la impugnación de la accionante, es el órgano señalado.

Ahora bien, respecto a la negativa de otorgarle certificado de no tener antecedentes "anti autonomistas", que a decir de la accionante, constituye una sanción que le fue impuesta sin previo proceso en el que se haya definido tales antecedentes, privándole a partir de ese hecho, de su derecho político, consistente en ser elegida como autoridad, o acceder a cualquier cargo dentro de la Universidad y sin darle la oportunidad de defenderse ante tal acto, corresponde mencionar que, mediante memorial de 19 de septiembre de 2017, dirigida al Rector de la UATF, la nombrada, solicitó certificado de no tener antecedentes "anti autonomistas" y procesos universitarios;

al respecto, el Secretario General de la referida institución académica, emitió certificación de 22 del mismo mes y año, afirmando que ésta no tenía proceso universitario interno en curso o con resolución condenatoria ejecutoriada, de acuerdo a Reglamento vigente en esa Casa de Estudios Superiores (Conclusión II.10); empero, emitió además nota aclaratoria señalando que no se le hacía entrega del certificado de no tener antecedentes "anti autonomistas", en virtud a que ella, sí registraba dichos antecedentes. En la mencionada fecha, reitera ante el Rector de la UATF, solicitud de certificación de no tener antecedentes "anti autonomistas", en virtud a la cual, se extendió la certificación de 25 de igual mes y año (Conclusión II.11), refiriendo que la accionante, sí tiene conducta "anti autonomista", en razón a los diversos procesos judiciales que la misma había instaurado en contra de esa institución académica, haciendo cita de estos.

Así, la accionante, refiere que se le impuso una sanción, al haber sido catalogada como una funcionaria que cuenta con antecedentes "anti autonomistas", lo que le priva de su derecho de acceder a cualquier cargo dentro de la Universidad, sin haber sido sometida a proceso interno previo, lo que a la vez vulneraría **el debido proceso y sin darle la posibilidad de defenderse** ante tal extremo; sin embargo, no se evidencia que la nombrada hubiera impugnado tal determinación, siendo que la única medida que tomó fue reiterar su solicitud de una nueva certificación de no tener antecedentes "anti autonomistas".

Lo mencionado, sumado a la no impugnación de la determinación de dejar sin efecto su designación como Directora a.i. de la Carrera de Lingüística e idiomas, que están estrechamente relacionados, por cuanto a partir de ese hecho, a decir de la accionante, se le privó de acceder a cualquier cargo dentro de la Universidad, considerando además que, de acuerdo a la nota glosada en la Conclusión II.7, del presente fallo constitucional, se habría dejado sin efecto su designación mientras se aclare su situación por estar pendiente un proceso contra la casa superior de estudios, y siendo que la nota aclaratoria señalada en la Conclusión II.10 de la presente Sentencia, refiere que la hoy accionante acredita conducta "anti autonomista" en razón de los procesos judiciales establecidos contra la Universidad, debieron ser impugnados de manera conjunta, pues tenía la vía expedita para hacerlo; no obstante, la accionante no hizo uso de los medios idóneos al interior de la misma para reclamar tal extremo, por lo cual, no puede aducir entonces, que se le privó de su derecho a la defensa, pues claramente, nadie le impidió que ejerciera su derecho a impugnar tal determinación que era evidentemente contraria a sus intereses; razones por las que corresponde denegar la tutela respecto a los aspectos mencionados precedentemente, en aplicación del principio de subsidiariedad al que se hizo referencia en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De donde se concluye que respecto de estas problemáticas la presente acción de amparo constitucional, no ha cumplido con el alcance del principio de subsidiariedad, al haber acudido la accionante, directamente a la jurisdicción constitucional, sin tomar en cuenta que este Tribunal no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron antes conocidos y resueltos por las autoridades administrativas pertinentes, de ahí que el no haber utilizado los medios y recursos ordinarios que tenía disponibles para la defensa de sus derechos fundamentales que denuncia como presuntamente lesionados, imposibilita a este Tribunal a considerar los aspectos planteados a través de esta acción, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a dichos aspectos.

b) Respecto a la vulneración del derecho de petición, la accionante afirma que el entonces Rector de la UATF, no respondió a las solicitudes escritas formuladas por su persona; concretamente, el 14 de noviembre de 2017, dirigió nota a la autoridad señalada, la que no fue atendida, razón por la cual, mediante memorial presentado el 23 de igual mes y año, solicitó el cumplimiento de la nota de 1 de junio de ese año, y la emisión de una nueva certificación de no tener antecedentes "anti autonomistas", que no tuvo respuesta afirmativa ni negativa (Conclusión II.13). Asimismo el 29 del citado mes y año, solicitó reiteradamente a la nombrada autoridad, fotocopia legalizada de cualquier resolución ejecutoriada de algún proceso "anti autonomista", sin tener contestación alguna hasta la fecha. En ese sentido, presentó el 6 de diciembre de 2017, nuevamente memorial reiterando la solicitud, el que fue rechazado por el Secretario de Despacho por un aspecto formal relativo a la serie de las hojas, en tal virtud, el Notario de Fe Pública, es quien hizo la presentación y recién el nombrado Secretario admitió el memorial, quien de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, tendría tres días para otorgar respuesta; sin embargo, la misma es inexistente (Conclusión II.14).

Al respecto, de acuerdo a la documentación referida en la Conclusión II.15 del presente fallo, se evidencia la nota de 1 de diciembre de 2017, firmada por el entonces Rector de la UATF, dando respuesta a la nota de 23 de noviembre de ese año, presentada por la hoy accionante, señalando que no podía considerarse la misma, mientras no presente memorial con las formalidades establecidas en la normativa universitaria; previamente, se emitió Informe legal UATF/As.Jur./906/2017 de 1 de diciembre.

De ese modo, en respuesta al memorial de 29 de noviembre de 2017, consta nota de 12 de diciembre del citado año, que de igual modo refirió no poder considerar la solicitud de la ahora accionante en tanto no presente su memorial con las formalidades de Ley. Con carácter previo se emitió el Informe Legal UATF/As.Jur./958/2017 de 11 de diciembre. Finalmente, respecto al memorial de 6 del mismo mes y año, cursa Informe Jurídico UATF/As.Jur./984/2017 de 20 de diciembre, refiriendo que de conformidad a la Circular DAF 04-2017, a partir del 20 de noviembre de ese año, entraría en vigencia el sellado color dorado, numerado del 120.001 al 140.000 (hasta que culmine la serie), y que todo trámite debía ser ejecutado en el sello mencionado, caso contrario no tendría validez, de modo que, el memorial presentado por la nombrada, no cumplió con dichos requerimientos, por lo que no se lo podía considerar (Conclusión II.16); informe del que también tuvo conocimiento la hoy accionante, como bien manifestó en su memorial de demanda.

Ahora bien, el ejercicio del derecho de petición, tal cual fue desarrollado por la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, sea respondida de manera oral o escrita, de forma motivada, pronta y oportuna, dando respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales, si es que las hubiera, exponiendo fundamentadamente las razones de su rechazo, si este fuera el caso. Bajo ese marco, la lesión del derecho de petición sustentada en la falta de respuesta del entonces Rector de la UATF, a las notas presentadas por la ahora accionante, a las cuales se hizo referencia precedentemente, es evidente, pues como se señaló, si bien estas fueron respondidas por el Rector; empero, se rechazaron en cuanto a su consideración, por aspectos meramente formales, refiriendo que la accionante no cumplió con el formato establecido en la normativa universitaria para la presentación de memoriales, siendo que la jurisprudencia citada, claramente denota como elemento constitutivo del derecho de petición, la ausencia de ritualismos, al referir que esta puede ser efectuada de manera escrita u oral, aun ante una autoridad no competente, en cuyo caso deberá ser derivada ante quien corresponda e incluso cuando exista equivocación en el planteamiento de la petición; de ahí que la propia Constitución Política del Estado, dispone en su art. 24 que para el ejercicio de este derecho, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario. Por otro lado, la jurisprudencia referida, establece que la respuesta a toda petición deberá ser pertinente y fundamentada, no así ambigua o genérica que no satisfaga el interés del peticionario, lo que no ha ocurrido en el caso presente, pues se ha negado atender los requerimientos de la hoy accionante, únicamente porque estos no cumplían con los parámetros de forma establecidos por la referida institución académica; en ese entendido, el derecho de la nombrada a recibir una respuesta que resuelva el fondo de sus pretensiones, ha sido conculcado, en tal sentido, y en restitución del mismo, el Rector de la UATF tiene el deber de responder de manera suficiente a las peticiones de la accionante, sin que esto signifique que la respuesta a ser otorgada, necesariamente deba ser positiva a los intereses de la mencionada, pues bien puede ser contraria a estos; sin embargo, lo que se requiere es que ésta se encuentre debidamente fundamentada.

Consiguientemente, se advierte la vulneración del derecho de petición de la accionante, al haberse evidenciado que las solicitudes de 14, 23 y 29 de noviembre y 6 de diciembre, todas de 2017 efectuadas al entonces Rector de la UATF, no fueron respondidas en la forma que establece la jurisprudencia constitucional citada; por lo que, amerita conceder la tutela solicitada respecto a este derecho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en concordancia con el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2018 de 10 de enero, cursante de fs. 249 a 254, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho de petición en los términos expuestos en el presente fallo.

2º DENEGAR la tutela invocada con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa y a sus derechos políticos, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de los asuntos planteados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22453-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1 de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 196 a 199, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz René Herrera Castro** contra **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 149 a 157 y 161 a 164 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de veinticinco años trabaja en el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, y en virtud a su buen desempeño laboral y los años de servicio requeridos, pudo ser parte del proceso de incorporación transitoria automática a la carrera administrativa. Este extremo se demuestra por el oficio UGRH. OF. 122/02 de 26 de junio de 2002, mediante el cual la entonces Prefectura del referido departamento solicitó a la Superintendencia del Servicio Civil la incorporación a la carrera administrativa de la segunda lista de incorporación, en la que figuraba en el punto diecinueve. Posteriormente, mediante Resoluciones Administrativas (RRAA) SSC-03/2003 de 26 de febrero y SSC/ISC-877/2009 de 28 de abril, expedidas por la referida Superintendencia del Servicio Civil, se le acreditó la calidad de "aspirante a la carrera administrativa" (sic), así como por la Resolución 0003/2010 de 8 de julio, emitida por la citada Gobernación.

El 31 de julio de 2017, fue notificado con el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17 de igual fecha, prescindiéndose de sus servicios de manera ilegal, alegando supresión del cargo por la aplicación de la Ley Departamental 142 de 31 de julio de 2017 -Ley de Reestructuración de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz-, cuya base constituye el Informe Técnico Cl. SG/DPLA/OyM 052/17 de 17 del referido mes y año; sin embargo, cabe aclarar que dicha Ley entraba en vigencia el 1 de agosto del mismo año, de manera que el Gobernador del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- emitió un acto administrativo aplicando una norma aún no vigente. Por otra parte, no es evidente que la mencionada Ley suprima su cargo, según se constata en el referido Informe Técnico, por lo que, de esa manera, la autoridad hoy demandada ha transgredido el principio de legalidad.

Por ello, ante la ilegalidad y arbitrariedad del memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, interpuso recurso de revocatoria, pero por RA 001/2017 de 21 de agosto, la autoridad demandada modificó el contenido del memorando impugnado e introdujo una nueva causal de retiro (funcionario provisorio). Ante dicha arbitrariedad, se planteó recurso jerárquico, el mismo que fue rechazado por RA RJ 001/2017 de 15 de septiembre.

En el memorial de subsanación, manifiesta que los actos lesivos denunciados son: el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17 que vulneró sus derechos al debido proceso en su vertiente principio de legalidad y al trabajo; la RA 001/2017, que lesionó sus derechos al trabajo y al debido proceso "en su vertiente principio de no reforma en peor -*reformatio in peius*- en sede administrativa" (sic); y, finalmente la RA RJ 001/2017, que

conculcó su derecho a la tutela judicial en su vertiente de acceso a la justicia, a través de la cual se rechazó su recurso jerárquico, sin remitir antecedentes ante la autoridad competente. Aclara que no cuestiona la interpretación de la legalidad ordinaria ni la falta de fundamentación y motivación de las Resoluciones impugnadas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral de servidor público con calidad de aspirante a la carrera administrativa, al debido proceso en sus vertientes de los principios de legalidad y de *reformatio in peius*, y a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 48.I, 115.I y II, 117.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se dejen sin efecto: el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17; la RA 001/2017 y la RA RJ 001/2017. Asimismo, pide se ordene al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz proceda a su reincorporación inmediata a su fuente laboral, sea en el plazo máximo de setenta y dos horas, debiéndose ordenar el pago de sus sueldos devengados (julio a diciembre del mismo año), más aguinaldo y vacación. Sea imponiendo el pago de daños y perjuicios, honorarios profesionales y gastos judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 182 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando que se acreditó su condición de servidor público con calidad de aspirante a la carrera administrativa, y que cuando trabajaba en la entonces Corporación Regional de Desarrollo de Santa Cruz (CORDECRUZ) fue objeto de un proceso de incorporación, e incluso presentó su renuncia como exigía la ley, pero posteriormente "la Gobernación en ese entonces Prefectura" (sic) no continuó con el trámite como era su obligación, y no del funcionario público. De ahí que la Superintendencia del Servicio Civil expidió la RA SSC-03/2003, en la que indica que se necesitaba mayor documentación para que un funcionario ingrese a la carrera administrativa, y en la lista figura el ahora accionante en el número veintidós; asimismo, en dicho documento se señala que mientras la entonces Prefectura no complete la literal exigida, tienen la calidad de aspirantes a la carrera administrativa. Luego de seis años, esa Superintendencia declaró inválido el trámite, aclarando que los funcionarios que figuran en esa lista mantienen su condición de aspirantes a la carrera administrativa. Poco después, la entonces Prefectura de Santa Cruz intentó retirarlo, pero él alegó la calidad referida, y por RA 0003/2010, dicha institución reconoció ese extremo. Lo cierto es que esa condición se encuentra establecida normativamente en el art. 5.II de la RA "699/2014"; en el art. 70.I y III del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; y, en el art. 57.I y III del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001, que aprobó las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal. De igual manera en la SC 0508/2003-R de 16 de abril; que señala que los derechos de los funcionarios de carrera administrativa también son atribuibles a aquellos con calidad de aspirantes a la misma. Por otro lado, se ha cuestionado el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, porque el hoy demandado no podía sustentar su determinación en la Ley Departamental 142, toda vez que aún no había entrado en vigencia, y la que estaba prevista para el 1 de agosto de 2017, de esta manera se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad. Lo raro es que el despido se basó en la mencionada Ley, que en realidad no suprimía su cargo, así se tiene del Informe Técnico Cl. SG/DPLA/OyM 052/17, que forma parte de dicha norma, en el que expresamente indica que se mantiene el "ítem Sem 206", que es el que le corresponde. Cuando se impugnó el memorando, se expidió la RA 001/2017 que revocó en parte el mismo en cuanto a la causal de despido, y se incorporó una nueva referida a que el funcionario es provisorio, y por tanto puede ser despedido en cualquier momento, aquí se lesionó el principio de reforma; es decir, que no se puede modificar el acto recurrido, pues al hacerlo se causa perjuicio al funcionario. La citada institución, desconoce su calidad de aspirante a la carrera administrativa y se remite a un informe de Recursos Humanos (RR.HH.), que no está adjunto a la "Resolución Administrativa", en la que erróneamente se indica que perdió esa condición al no haber continuado con dicho trámite ante dicha Superintendencia, pues quien tiene esa obligación es la entidad pública. Por último, al rechazar el recurso jerárquico sin fundamentación, se lesionó el debido proceso.

Con el derecho a la réplica, indicó que en el trámite para acceder a ser funcionario de carrera, y una vez que presentó su renuncia, correspondía a la entonces Prefectura continuar con dicho trámite, y en su defecto, luego a la Gobernación. Con relación a los aspirantes a la carrera administrativa, se tiene que la Superintendencia del Servicio Civil estableció su propia jurisprudencia, constando que en la "Resolución SSC/IR/067/2006" se señala que los funcionarios y aspirantes a la carrera administrativa reúnen las mismas condiciones esenciales, siendo la única diferencia que a los primeros se les asigna un número, lo que no ocurre con los otros, que de todas maneras tienen derechos, pero no expectaticios como se alega. Al presentar su renuncia, adquirió la calidad de funcionario de carrera. Ante la pérdida o la no remisión oportuna de la documentación, la Superintendencia del Servicio Civil, por razones técnicas, determina la no incorporación, pero en este caso no hubo esa disposición. Existe la invalidación por razones atribuibles a la Gobernación, pero que no alcanza a los derechos adquiridos, porque solo faltaba su renuncia, que la hizo efectiva. Por tanto, corresponde conceder la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del departamento de Santa Cruz en audiencia, a través de sus representantes, indicó lo siguiente: En ningún momento la RA 001/2017, que resolvió el recurso de revocatoria, agravó la situación de Franz René Herrera Castro -hoy accionante-, pues el efecto o consecuencia jurídica es el mismo que la del memorando respecto a la remoción de su cargo, tomando en cuenta que el prenombrado, es funcionario provisorio. Por otra parte, en cuanto a la supuesta vulneración del principio de legalidad, corresponde referir que en la SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, se señaló claramente que la acción de amparo constitucional no tutela principios, sino derechos fundamentales. Se aclara que si bien en el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/2017 se señaló como principal causa de destitución del ahora accionante lo establecido por la Ley Departamental 142, que recién entraba en vigencia al día siguiente -1 de agosto-, y cuando se verificó esa equivocación, se corrigió la misma revocando parcialmente el mencionado memorando respecto a la causal invocada, avocándose a la naturaleza del cargo que ocupaba el referido, que era funcionario provisorio, por lo que no corresponde señalar lesión al principio de legalidad. En torno a la categoría de aspirante a la carrera administrativa, se tiene que la misma no constituye una clase de funcionario público, como se puede evidenciar del art. 5 del EFP, puesto que lo que se pretende es aludir a un derecho expectaticio; es decir, aún no latente, no perfeccionado, y por consiguiente no sujeto a tutela constitucional. Al respecto, si bien se expidió la RA SSC-03/2003, en la que el ahora accionante figuraba en la lista de cincuenta y tres funcionarios públicos, y que la entonces Prefectura de Santa Cruz solicitó su incorporación como funcionario de carrera a la Superintendencia de Servicios Civiles; empero, solo se reconoció esa calidad a trece funcionarios, dejando pendiente la situación de los restantes, entre ellos el ahora accionante. A la fecha han transcurrido más de catorce años, y el mencionado pretende hacer cumplir una calidad pendiente, porque si esa situación no se consolidó, existe una evidente negligencia que no se puede salvar por la vía de amparo constitucional. Cursa la RA SSC/ISC-877/2009, por la que la Superintendencia del Servicio Civil hizo conocer al prenombrado que al estar pendiente su incorporación a la carrera administrativa de cincuenta y tres funcionarios por falta de documentación, y habiendo transcurrido seis años desde su comunicación, corresponde aplicar el último párrafo descrito en el art. 52, establecido por el Reglamento del Procedimiento de Reincorporación a la Carrera Administrativa, y ese precepto establece que de no presentarse la información solicitada, el proceso de incorporación para los casos observados quedará automáticamente invalidado, y es lo que sucede en el presente caso, por lo que no se puede gozar ilimitadamente de un derecho expectaticio. En consecuencia, no corresponde el pago de daños y perjuicios a favor del accionante, como se solicita, pero además las instituciones públicas no están sujetas a ese pago, según determinaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1108/2017-S1 de 12 octubre y 0338/2017-S3 de 20 de abril, entre otras.

Con referencia a la condición de aspirante a la carrera administrativa, el accionante incurrió en negligencia, porque uno de los requisitos extrañados por la Superintendencia del Servicio Civil era renunciar al cargo para luego ser reincorporado; por tanto, esa era obligación del funcionario, no de la institución. En febrero de 2003, el ente mencionado concedió el plazo de quince días para presentar dicha renuncia, pero el prenombrado recién lo hizo en octubre del mismo año; es decir, siete meses después. Luego, por "RA SSC015/2009 del 5 de febrero" (sic), la entidad referida decidió invalidar el proceso de incorporación a la carrera administrativa, por lo que en ese momento, el ahora accionante dejó de ser aspirante a la misma, y pasó a ser un funcionario público con el derecho expectaticio de su incorporación; por tanto, era provisorio sin derecho a la inamovilidad; consiguientemente, no se conculcó ninguno de sus derechos fundamentales. Además, formuló recurso de revocatoria contra el memorando, habiéndose dictado la RA 001/2017 por la que se revocó en parte el mismo, solo por la causal de despido, invocándose su condición de funcionario provisorio. De esta manera, no se le causó un perjuicio mayor, pero lo que correspondía era que al haberse esgrimido otra causal de despido, se

interponga nuevo recurso de revocatoria, esta vez contra la Resolución Administrativa de referencia, lo que no se hizo, por lo que se inobservó el principio de subsidiariedad, y por tanto corresponde denegar la tutela solicitada.

Con derecho a la dúplica, la parte demandada indicó que pese a que el accionante presentó su renuncia siete meses después de la fecha límite, la Superintendencia dictó Resolución invalidando todo el procedimiento. Ahora bien, si él consideró que la Prefectura o la Gobernación incumplieron con su deber, la vía del amparo constitucional no es la idónea para hacer cumplir obligaciones omitidas. Al respecto, tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal Constitucional, se establece que la acción de cumplimiento es la vía para que los servidores públicos cumplan con un deber omitido, pero no así el amparo constitucional. Por otra parte, solo el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia expiden jurisprudencia, no así la Superintendencia del Servicio Civil, como asevera la parte accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 1 de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 196 a 199, **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Revocar parcialmente la RA RJ 001/2017, debiendo la autoridad demandada dictar una Resolución complementaria con relación a la correspondencia de resolver lo impetrado en el proceso administrativo por el peticionante (congruencia), aclarando la Resolución en lo referente a la ratificación del memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, que señala que no fuera objeto de revocatoria parcial; **b)** Dejar sin efecto la RA 001/2017, a efectos de que el inferior dicte una Resolución congruente entre lo peticionado y lo resuelto; **c)** Con referencia al memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, lo peticionado deberá estar al primer punto; **d)** Con referencia a la solicitud de reincorporación al haberse concedido en parte la tutela, no puede pronunciarse sobre dicha petición; toda vez que, dichos trámites se encuentran inmersos dentro de las Resoluciones Administrativas citadas en la presente acción tutelar y que constituyen un acto valorativo de prueba que no corresponden a la resolución de acción de amparo constitucional; y, **e)** Con relación a la condena de pago de daños y perjuicios, se resolverá conforme a derecho en ejecución del presente fallo.

Los fundamentos de esta Resolución son los siguientes: **1)** Por memorando de despido MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, se comunicó al ahora accionante que se prescindía de sus servicios, en cumplimiento a la Ley Departamental 142; **2)** Conforme a procedimiento administrativo, mediante memorial de 3 de agosto del 2017, el hoy accionante interpuso recurso de revocatoria contra el referido memorando, argumentando que este documento se sustenta normativamente en la Ley Departamental 142, que en su Disposición Transitoria Primera indica: "(Vigencia) la presente Ley entrará en vigencia a partir del 1 de agosto de 2017" (sic), por lo que de esa manera vicia de nulidad dicho memorando, por lo que pide que el mismo sea revocado y se garantice la estabilidad laboral, impugnación que mereció la RA 001/2017, que resolvió: revocar parcialmente el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, respecto a la causal invocada de basarse en la Ley Departamental 142, máxime considerando que el ahora accionante al ser funcionario público provisorio, era removible en cualquier momento, conforme al art. 71 del EFP, en concordancia con el art. 59 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, debiendo surtir efectos con carácter retroactivo al 31 de julio de 2017, en aplicación de los arts. 54 y 56.II del DS 27113 de 23 de abril de 2002. En consecuencia, ratificó el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17 en todas sus partes, en las que no ha sido objeto de revocatoria parcial, en aplicación del art. 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; **3)** En atención a dicha Resolución, conforme a procedimiento administrativo, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 001/2017, sustentando su impugnación arguyendo que al resolver el recurso de revocatoria interpuesto de su parte, se estaría vulnerando el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, que aprobó el Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquico para la carrera administrativa, manifestando que en la Resolución impugnada, la autoridad demandada llegó a la conclusión de que los aspirantes a la carrera administrativa -como es su caso- son servidores provisorios. Asimismo, manifestó que ingresó a trabajar a la Prefectura del departamento, hoy Gobernación, el 15 de septiembre de 1997 y finalmente solicitó que "se eleve ante autoridad competente el recurso jerárquico y se REVOQUE la Resolución Administrativa No. 001/2017" (sic), y por ende, el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17 emitido por la autoridad ahora demandada, solicitud que mereció la RA RJ 001/2017, que en su parte resolutiva y relevante determinó rechazar en todas sus partes el Recurso Jerárquico presentado por el accionante, en estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 124 inc. c) del DS 27113 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo, en concordancia con el art. 69 inc. c) de la referida Ley, quedando la RA 001/2017, confirmada en todas sus partes y agotada la vía administrativa; y, **4)** La RA 001/2017, no es congruente con lo peticionado

por el recurrente; toda vez que, al revocar parcialmente el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, respecto a la causal invocada de basarse en la Ley Departamental 142, no ha fundamentado ni motivado su revocatoria, conforme a lo peticionado, habiéndose pronunciado sobre el carácter de funcionario público removible del accionante, lo cual no es congruente con lo solicitado en el recurso de revocatoria interpuesto. Es decir, cualquier resolución que emane de un análisis y valoración argumentativa y probatoria, debe cumplir con el principio de congruencia, siendo pasible de ser revocado o anulado por su incumplimiento. En la resolución de las causas sometidas a su conocimiento, la autoridad judicial o administrativa no solo debe exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, sino también debe absolver todas las pretensiones expuestas por el administrado o las partes, porque en sentido contrario, en caso de omitir esa explicación, se suprime una parte de la estructura de su decisión, por cuanto no puede emitirse un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron solicitados o pedidos, siendo exigible una necesaria correspondencia entre los que sí fueron solicitados, las consideraciones esgrimidas por la autoridad administrativa judicial y la decisión asumida, siendo estos los motivos que generan obligación de emisión de fallos motivados congruentes y pertinentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17 de 31 de julio de 2017, expedido por Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, se comunicó a Franz René Herrera Castro -ahora accionante- que se prescindían de sus servicios, en cumplimiento a la Ley Departamental 142 (fs. 1).

II.2. El 21 de agosto de 2017, el prenombrado Gobernador del departamento de Santa Cruz, expidió la RA 001/2017, por la que revocó parcialmente el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17, respecto a la causal invocada de haberse basado en la Ley Departamental 142, máxime si el accionante, al ser funcionario provisorio, era removible en cualquier momento, ratificando el mismo en todas las demás partes (fs. 2 a 6).

II.3. Por RA RJ 001/2017 de 15 de septiembre, la autoridad ahora demandada rechazó en todas sus partes el recurso jerárquico presentado por el hoy accionante, por no existir una autoridad o instancia jerárquica superior (fs. 7 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral de servidor público con calidad de aspirante a la carrera administrativa, al debido proceso en sus vertientes de los principios de legalidad y de *reformatio in peius*, y a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la justicia; por cuanto, el Gobernador del departamento de Santa Cruz expidió el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/2017 de 31 de julio, por el que se prescindió de sus servicios alegando la supresión de su cargo por la aplicación de la Ley Departamental 142. Ante el recurso de revocatoria, modificó parcialmente el memorando impugnado, introduciendo una nueva causal de despido (funcionario provisorio). Una vez que interpuso el recurso jerárquico, fue rechazado ilegalmente, sin enviar antecedentes a la autoridad competente restringiendo su derecho de acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Normativa jurídica respecto a recursos de impugnación en la Administración Pública

En vigencia plena del Estatuto del Funcionario Público, los funcionarios de carrera podían acudir con sus reclamos ante la Superintendencia del Servicio Civil, pero ante su extinción, surgieron otras autoridades públicas que han asumido las atribuciones de dicha Superintendencia. Así se tiene el siguiente marco jurídico, de conformidad a lo expresado en un caso similar por la SCP 1187/2017-S1, de 24 de octubre:

'El Estatuto del Funcionario Público, respecto a las atribuciones del Superintendente General de la Superintendencia de Servicio Civil, -hoy Director General de la Dirección del Servicio Civil- en su art. 61 inc. a) señaló que:

"ARTÍCULO 61° (ATRIBUCIONES). Son atribuciones del Superintendente General de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIO CIVIL:

a) Conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por aspirantes a funcionarios de carrera, o funcionarios de carrera públicos, relativos a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, o aquellos derivados de procesos disciplinarios, en el marco del presente Estatuto y las disposiciones reglamentarias aplicables'.

Por su parte el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, establece que:

'ARTÍCULO 11. (PROCESOS INTERNOS).-

I. En aplicación de lo establecido en el Artículo 65 de la Ley N° 2027, únicamente se tramitarán los recursos de revocatoria y jerárquico emergentes de procesos internos seguidos contra funcionarios de carrera, pertenecientes a entidades públicas, autónomas, autárquicas y descentralizadas sometidas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, que no estuviesen en una institución de Carrera con Legislación Especial'.

Asimismo, el ***DS 0071 de 9 de abril de 2009****, refiere que:*

'ARTÍCULO 55. (MODIFICACIONES).

I.- Se modifica el Artículo 139 del Decreto Supremo Nº 29894 de 7 de febrero de 2009, con el siguiente texto:

ARTÍCULO 139.- (EXTINCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SERVICIO CIVIL). Se extingue la Superintendencia de Servicio Civil, sus atribuciones serán asumidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, en un plazo de sesenta (60) días.

ARTÍCULO 56.- (ATRIBUCIONES DEL MINISTRO O MINISTRA DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL).

Adicionalmente a lo establecido en el Decreto Supremo Nº 29894, ***el Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por aspirantes a funcionarios de carrera o funcionarios de carrera, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios, en el marco de la Ley Nº 2027 y disposiciones reglamentarias aplicables****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante indica que en un primer momento se vulneraron sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de servidor público con calidad de aspirante a la carrera administrativa, al debido proceso en sus vertientes de los principios de legalidad y de *reformatio in peius*, debido a que el Gobernador del departamento de Santa Cruz, expidió en contra suya el memorando MEMO DE BAJA D.RR.HH. 009/17 a través del cual se prescindió de sus servicios, en cumplimiento a la Ley Departamental 142, la cual supuestamente suprimió el cargo que ocupaba; sin embargo, dicha Ley entraba en vigor recién al día siguiente, el 1 de agosto de 2017, por lo que la mencionada autoridad emitió un acto administrativo aplicando irregularmente una norma aún no vigente. Por ello, interpuso recurso de revocatoria, pero por RA 001/2017 de 21 de agosto, la misma autoridad modificó el contenido del memorando impugnado e introdujo una nueva causal de retiro, alegando que era funcionario provisorio. Debido a esa arbitrariedad, presentó recurso jerárquico ante el mismo Gobernador ahora demandado, pidiendo se remitan los antecedentes a la autoridad competente; sin embargo el prenombrado, procedió ilegalmente a rechazar dicho medio de impugnación mediante la RA RJ 001/2017, atentando de esa manera contra su derecho de acceso a la justicia, por lo que al no proceder otra vía de reclamo, acude a la vía constitucional.

Inicialmente cabe resaltar que uno de los principios por los que se rige la acción de amparo constitucional es precisamente el de subsidiariedad que implica que este Tribunal únicamente se pronunciará cuando la jurisdicción ordinaria o la instancia administrativa hubiera sido agotada, lo que significa la existencia de pronunciamiento de las autoridades encargadas de impartir justicia en cada una de sus instancias. En el presente caso, uno de los cuestionamientos del accionante radica esencialmente en que no podía ser despedido por su supuesta condición de funcionario aspirante a la carrera administrativa, por lo que gozaría de inamovilidad laboral; empero, esa situación no puede ser definida o dilucidada por este Tribunal, más aun cuando el recurso jerárquico interpuesto no fue resuelto por la autoridad competente bajo el argumento de que no existiría otra instancia, criterio que resulta errado conforme se desarrollará más adelante.

En tal sentido y sin que signifique otorgar al accionante la condición de funcionario aspirante a la carrera administrativa, que solo puede ser definida por la instancia administrativa correspondiente; no obstante, valga la reiteración, al constituirse en uno de los reclamos de fondo de los recursos de revocatoria y jerárquico, dicha situación debe inexcusablemente ser resuelta por la autoridad competente para el efecto, conforme dispone el art. 56 del DS 0071 de 9 de abril de 2009, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, normativa que establece como atribución del Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por los funcionarios de carrera y los aspirantes a la misma, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública.

En tal sentido, y dado que en el presente caso la presunta vulneración de los derechos invocados emerge del retiro del accionante de la función pública y siendo uno de los cuestionamientos de los recursos de revocatoria y jerárquico, que su condición sería de funcionario aspirante a la carrera administrativa por lo que tendría inamovilidad laboral, correspondía que ante la interposición del recurso jerárquico contra la RA 001/2017, en el cual refiere el accionante que pidió los antecedentes sean remitidos ante la autoridad competente para su resolución, el Gobernador del departamento de Santa Cruz, debió enviarlos ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y no rechazar el recurso, determinación que resulta equivocada considerando que el ahora accionante fundó su reclamo precisamente en la presunta condición de funcionario aspirante a la carrera administrativa. Al no haberse procedido conforme la normativa referida precedentemente la autoridad demandada vulneró el derecho de acceso a la justicia del accionante, por cuanto su decisión impidió que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se pronuncie respecto a si el accionante es o no un funcionario aspirante a la carrera administrativa, si goza de inamovilidad laboral o es un funcionario provisorio.

Consiguientemente, amerita conceder la tutela invocada a efectos de que la autoridad demandada remita los actuados correspondientes ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que conozca y resuelva conforme a derecho el recurso jerárquico presentado por el hoy accionante.

Respecto de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral de servidor público con calidad de aspirante a la carrera administrativa, al debido proceso en sus vertientes de los principios de legalidad y de *reformatio in peius*, no es posible emitir pronunciamiento alguno por cuanto se encuentra pendiente de resolverse el recurso jerárquico planteado por el accionante, por lo que corresponde denegar la tutela sin efectuar análisis alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 196 a 199, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta de departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución Administrativa RJ 001/2017 de 15 de septiembre, disponiendo que el Gobernador del departamento de Santa Cruz remita el recurso jerárquico planteado por el accionante contra la Resolución Administrativa 001/2017 de 21 de agosto y demás antecedentes ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que lo conozca y resuelva conforme a derecho;

2° DENEGAR con relación a los demás derechos y principios invocados, con la aclaración que sobre los mismos no se hizo análisis alguno. Así también respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados, aguinaldo, vacación, pago de daños y perjuicios, honorarios profesionales y gastos judiciales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22804-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edmundo Pezas Condori** contra **Paulina Lucía Fernández Patsi**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 4 a 5, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba ejerciendo el cargo de Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caquiaviri, provincia Pacajes del departamento de La Paz, debido a que el Alcalde titular, Bruno Álvarez Chambi, guardaba detención preventiva en el penal de "San Pedro" por la presunta comisión de varios delitos de corrupción pública, siendo beneficiado posteriormente con la medida sustitutiva de detención domiciliaria, sin derecho de salida en horario de trabajo. El 19 de febrero de 2018, aproximadamente a horas 17:00, sin que exista orden de aprehensión dispuesta por autoridad competente, a título de acción directa, el funcionario policial Fernando Roncal Rodríguez y otros, procedieron a su arresto, cuando se encontraba en oficinas de enlace de ese municipio, ubicado en el cruce de Villa Adela de la ciudad de El Alto del referido departamento, trasladándolo a oficinas de la Fiscalía de turno de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) "de la calle Sucre" (sic), haciéndose cargo la Fiscal de Materia de turno noche, Paulina Lucía Fernández Patsi -hoy demandada-, quien a horas 1:40 del 20 del mismo mes y año, dispuso la recepción de su declaración informativa, sin cumplir el mandato del art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, a horas 4:15 de la misma fecha, fue notificado con el mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, de la lectura de la Resolución, la misma no cumplía con el mandato de la ley ni se encontraba acorde con la jurisprudencia pertinente a la materia, siendo que las mismas son vinculantes y de aplicación obligatoria, no existiendo fundamentación formal ni material en dicho actuado fiscal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 109.I, 110.II, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por memorial presentado el 21 de febrero de 2018 cursante a fs. 12, retiró la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Paulina Lucía Fernández Patsi, Fiscal de Materia, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 14 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), consagran las razones para la viabilidad de la acción de libertad, que procede cuando se considera que la vida está en peligro, indebidamente procesado o privado de la libertad personal, ilegalmente perseguido o se vulnere el debido proceso, siempre que estos presupuestos estén ligados al derecho a la libertad, en el presente caso el accionante habla de aprehensión ilegal; **b)** El hoy accionante, en audiencia de 21 de febrero de 2018, presentó un memorial mediante el cual retiró su acción tutelar, debido a la emisión de una resolución por parte de la autoridad fiscal titular de la causa, sustentada en el art. 228 del CPP, que determinó su libertad plena, por lo que al existir la libre determinación de desistir o retirar el mecanismo constitucional de defensa conforme señala la SC 0054/2011-R de 7 de febrero, el retiro y/o desistimiento es un acto voluntario que puede darse en el procedimiento constitucional, así lo establecieron las SSCC "1425/2011-R y 1229/2010-R", que si la lesión de los derechos del accionante cesaron o fueron reparados, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido de que ya no se encontraba privado de libertad; sin embargo, la oportunidad procesal del retiro o desistimiento de una acción de libertad, de acuerdo al nuevo lineamiento jurisprudencial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 1090/2012 de 5 de septiembre, es hasta antes del señalamiento de audiencia pública, siendo inadmisible después de esta actuación procesal, lineamiento establecido por razones de orden procesal y sustantivo. En ese sentido, el Tribunal de garantías fijó día y hora de audiencia pública de conformidad al art. 126.I de la CPE, prosiguiendo con la realización de la misma, por cuanto el retiro de la acción de libertad fue planteado una vez que esta ya fue admitida, por lo que no puede considerarse lo peticionado, correspondiendo analizar el fondo y emitir resolución; **c)** Respecto a que se le habría tomado su declaración informativa sin cumplir las exigencias del art. 92 del CPP, así como haber sido objeto de una aprehensión ilegal por parte de la autoridad fiscal ahora demandada, determinación que no se encontraba debidamente fundamentada, generando su indebida y arbitraria privación de libertad; y tomando en cuenta la prueba aportada por el accionante, se tiene la existencia de un proceso penal en su contra a instancia de Ladislao Zabaleta Rivero por la supuesta comisión de los delitos de peculado, anticipación o prolongación de funciones y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 142, 163 y 224 del Código Penal (CP), situación que debe ser puesta en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional dentro de los plazos referidos por el procedimiento, de acuerdo a los arts. 23.IV de la CPE y 54 inc. 1) del CPP; **d)** Asimismo, se debe considerar el memorial presentado -de retiro de la acción de libertad-, en el que refirió que se encontraba en libertad plena, ello debido a que la autoridad fiscal titular habría emitido una resolución sustentada en el art. 228 del CPP, que dio como resultado dicha situación jurídica; siendo que esta normativa señala que la autoridad judicial competente, es la única encargada de definir la situación procesal de una persona aprehendida, no siendo atribución ni de la autoridad fiscal ni policial, resultando evidente que la causa instaurada contra el ahora accionante se encuentra bajo el control jurisdiccional de un "…Juez de Instrucción en lo Penal…" (sic), ante quien puede acudir si creyere ser objeto de vulneración de sus derechos y garantías; y, **e)** Se debe tener en cuenta el principio de subsidiariedad delineado por la SC 0020/2011-R de 7 de febrero y la SCP "421/2015 de 23 de abril" (sic), que establecen la exigencia del agotamiento de las vías específicas idóneas, eficientes y oportunas, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, que en el presente caso no ha sido cumplido por el accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución fundamentada de aprehensión de 19 de febrero de 2018, por acreditarse un hecho flagrante, emitido por Paulina Lucía Fernández Patsi, Fiscal de Materia -ahora demandada-, dentro del caso seguido por el Ministerio Público a instancia de Ladislao Zabaleta Rivero contra Edmundo Pezas Condori -hoy accionante-, por los supuestos delitos de peculado, anticipación o prolongación de funciones y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 163 y 224 del CP (fs. 1 y vta.).

II.2. Por orden de citación de 19 de febrero de 2018, suscrita por la Fiscal de Materia hoy demandada, se emplazó al ahora accionante a efectos de que el 20 del mismo mes y año, a "hrs. 01:25 AM" (sic), se presente en instalaciones de la Fiscalía Corporativa de Corrupción Pública, con el objeto de prestar su declaración informativa (fs. 2).

II.3. Cursa orden de aprehensión de 20 de febrero de 2018, suscrita por la Fiscal de Materia ahora demandada contra el ahora accionante (fs. 3).

II.4. A través de memorial presentado el 21 de febrero de 2018, el ahora accionante retiró la presente acción de defensa, bajo el argumento de que la autoridad fiscal titular, emitió resolución en los alcances del art. 228 del CPP, a cuyo resultado se encuentra en plena libertad (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, encontrándose indebida e ilegalmente privado de su libertad, por cuanto la autoridad fiscal demandada, emitió la Resolución de aprehensión en su contra, sin la debida fundamentación formal ni material, inobservando lo dispuesto por la normativa y la jurisprudencia pertinente a la materia; y dispuso la recepción de su declaración informativa, sin cumplir el mandato del art. 92 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la libertad de locomoción, encontrándose indebida e ilegalmente privado de su libertad; toda vez que, la autoridad fiscal ahora demandada, ordenó su aprehensión, sin la debida fundamentación formal ni material, inobservando lo dispuesto por la normativa y la jurisprudencia pertinente a la materia; y porque dispuso la recepción de su declaración informativa, omitiendo lo prescrito en el art. 92 del CPP.

Previamente, corresponde aclarar que la acción tutelar fue presentada el 20 de febrero de 2018, se admitió la misma, señalándose audiencia pública para el 21 del mismo mes y año a horas 14:00, siendo notificados el ahora accionante, así como la autoridad hoy demandada el 20 y 21 de igual mes y año, respectivamente. De forma posterior, a horas 14:05 del 21 del referido mes y año, Edmundo Pezas Condori -hoy accionante-,

presentó memorial con la suma "Retira Acción de Libertad como efecto del resultado de la Resolución del Ministerio Público" (sic [Conclusión II.4]); sin embargo, el Tribunal de garantías dispuso llevar a cabo la audiencia pública, en atención a la oportunidad procesal del retiro o desistimiento de una acción de libertad, habiendo procedido de manera correcta, conforme lo establecido en la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre: "*…se evidencia que el Juez de garantías, obró de manera correcta al continuar con el conocimiento de la causa y celebrar la audiencia; por cuanto, el desistimiento se planteó cuando la presente acción de libertad había sido admitida y señalada la audiencia, así como citada la demandada, ante lo cual no podía considerarse el desistimiento, más aún si conforme a la modulación efectuada por la SCP 0103/2012,* ***la única oportunidad procesal para poder retirar o desistir la acción de libertad, es antes de fijado el día y hora de la audiencia pública, y al acomodarse el presente asunto al supuesto descrito, corresponde analizar el fondo de la acción interpuesta****"* (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que la Resolución fundamentada de aprehensión de 19 de febrero de 2018 (Conclusión II.1), la consecuente orden de aprehensión (Conclusión II.3) y la citación para que el ahora accionante preste su declaración informativa (Conclusión II.2), fueron emitidas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ladislao Zabaleta Rivero contra el prenombrado, por la presunta comisión de los delitos de peculado, anticipación o prolongación de funciones y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 142, 163 y 224 del CP; denotándose de ello, que dichas actuaciones fiscales fueron desarrolladas dentro de la investigación de una causa penal, que de acuerdo a procedimiento exige la existencia del control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal, siendo esta la autoridad que conforme a las facultades y deberes previstos en los arts. 54.1 y 279 del CPP, tiene la posibilidad de resguardar, proteger y en su caso restablecer los derechos y garantías de los procesados.

En ese sentido, correspondía que el ahora accionante acuda previamente con las reclamaciones realizadas dentro de esta acción de libertad, ante el Juez de Instrucción Penal que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, al constituirse este en contralor de garantías constitucionales; advirtiéndose del memorial de retiró de esta acción de libertad, que dicha autoridad judicial puede ser efectivamente identificada, habida cuenta que del tenor de dicho escrito, el accionante puso de manifiesto la existencia de una resolución dictada en el marco del art. 228 del CPP, que señala: "(Libertad). **En ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de las personas aprehendidas. Ellas deberán ser puestas a disposición del juez quien definirá su situación procesal**" (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que, bajo los razonamientos precedentemente expuestos, resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22485-2018-45-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 17/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 389 a 391 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Flores Silvestre** contra **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Presidente**; **Clemente Silva Ruiz** y **Ubaldo Isidro Espino Mamani**, **Vocales Permanentes**; **Víctor Hugo López Gómez** y **Severo Félix Vera Alvarado**, **Vocales Suplentes**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, cursante de fs. 294 a 304 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario administrativo tramitado en su contra por la supuesta comisión de faltas graves, previstas en el art. 13 inc. 6) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, se cometieron una serie de irregularidades e ilegalidades, además no se valoró la prueba documental de descargo ni se fundamentó el fallo respecto a las mismas, emitiendo el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí la Resolución Administrativa (RA) 076/2016 de 31 de mayo, imponiéndole la sanción de retiro temporal de un año de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes.

Ante la emisión de la arbitraria e ilegal RA 076/2016, en ejercicio de su derecho a la defensa, presentó recurso de apelación, denunciando las irregularidades cometidas durante el proceso disciplinario, que constituyen vicios de nulidad, los cuales según su criterio son: "a) Vulneración por la nulidad de la actuación del Cnl. DESP. Freddy Enríquez Tordoya como Presidente del Tribunal Disciplinario durante el juicio oral disciplinario; b) Violación al derecho al debido proceso en su componente de violación al principio de legalidad y en suvertiente y violación al principio de tipicidad; c) Violación al derecho al debido proceso en su vertiente a la valoración de la prueba; d) Violación al derecho al debido proceso en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones" (sic).

Posteriormente, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -ahora demandado-, sin realizar una objetiva revisión del proceso, menos reparar las irregularidades e ilegalidades cometidas por el Tribunal de primera instancia, así como los vicios de nulidad suscitados a lo largo del proceso administrativo, dictó la Resolución 087/2017 de 11 de mayo, declarando improbado el recurso de apelación y confirmando la RA 076/2016. De esa manera, el Tribunal de alzada al dictar dicha Resolución vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, toda vez que al convalidar las ilegalidades e irregularidades cometidas durante la tramitación del referido proceso administrativo, también incurrió en ilegalidades; y, en consecuencia, la transgresión a sus derechos fundamentales, pues al ser manifiestamente evidentes los extremos denunciados y la lesión de sus derechos, ese Tribunal tenía la obligación de repararlas en búsqueda de la justicia material frente a la formal, flexibilizando la exigencia de ritualismos extremos, aplicando los principios constitucionales que rigen el ejercicio de la administración de justicia, pero al no haber actuado así, las autoridades demandadas dieron lugar a que se consuma la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

Por lo anotado, la Resolución impugnada -087/2017-, lesionó sus derechos fundamentales, porque no contiene los elementos constitutivos propios de una resolución, de acuerdo a las SSCC 0871/2010-R de 10 de agosto y 1528/2010-R de 11 de octubre, que se refieren a la motivación, pues el fallo cuestionado carece de una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, en cuanto a que si el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, valoró las pruebas documentales de descargo, presentadas en audiencia, y el por qué no fueron plasmadas de manera individualizada, toda vez que esas pruebas le eximían de responsabilidad, "…pues

si se hubieran dado la molestia de tan solo leer la Resolución de Primera Instancia estos se hubieran percatado de las denuncias realizadas; **y lo peor es que no han transcrito la Resolución de Primera Instancia, conforme lo determina el Art. 99 Inc. d) de la Ley 101, incumpliendo lo que manda la referida ley, para poder fundamentar**" (sic).

Tampoco se refirió a los extremos denunciados en el memorial de apelación ni sobre la omisión en la valoración de las pruebas de descargo que fueron presentadas en el proceso oral, no habiendo realizado un análisis de los antecedentes para verificar si la RA 076/2016 emitida fue justa y si se apega a las normas jurídicas que rigen la materia. Por otra parte, ese fallo no contiene el elemento esencial de determinar el nexo de causalidad entre las denuncias de las partes procesales y el supuesto de hecho insertado en la norma aplicable, limitándose a realizar una relación incompleta de los antecedentes y no así una adecuada identificación de cada una de las problemáticas descritas en el recurso de apelación. Asimismo, no se identificó con propiedad el derecho aplicable, ni se precisaron los supuestos de hecho contenidos en las normas utilizadas en la Resolución referida, menos se explicaron las razones porque las normas jurídicas deben ser aplicadas al caso en el sentido como fueron consideradas por el Tribunal de primera instancia, y al confirmar la Resolución impugnada, las autoridades ahora demandadas no justificaron de manera coherente los motivos de esa decisión; es decir, la sanción impuesta en su contra, no habiendo fundamentado en derecho su decisión final, existiendo por tanto ausencia de justificación en la Resolución 087/2017.

De igual manera, en la referida Resolución se vulneró también sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento igualdad de oportunidades, por cuanto no se sometió a un proceso contradictorio e imparcial en el que pudiera hacer prevalecer sus derechos en condiciones de igualdad respecto a la valoración de sus pruebas, no habiendo tenido la posibilidad de ser escuchado por las autoridades demandadas, ya que pese a sus reclamos no atendieron sus argumentos para demostrar su inocencia y los graves vicios de nulidad del proceso.

Por otra parte, refiere que el "Cnl. DESP." Freddy Enríquez Tordoya, en su condición de Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, no reunía las condiciones requeridas para ese cargo, en sentido de que todos los de su promoción fueron promovidos al grado de general, no habiendo ascendido esta autoridad, perdiendo competencia para continuar en el cargo; sin embargo, continuó presidiendo audiencias, infringiendo así lo establecido por los arts. 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al debido proceso en su garantía mínima al juez natural competente.

Finalmente, la Resolución 087/2017, al confirmar la Resolución Administrativa de primera instancia, y retirarle temporalmente de su fuente laboral por haber cometido una supuesta falta que en los hechos no existió, lesionó su derecho al trabajo y a percibir una justa remuneración, por lo que no podrá contribuir al sustento de su familia ni de su persona.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus garantías mínimas o componentes de la igualdad de oportunidades, a la fundamentación y motivación de las resoluciones, y al juez natural competente; a la defensa y al trabajo, así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 46, "115.II al 121" de la CPE; 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 087/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, y en su caso, la RA 076/2016, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de dicha institución policial; **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, resolviendo todas las denuncias planteadas en la presente acción tutelar, conforme a los fundamentos que expongan vuestras autoridades; y, **c)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 386 a 388 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos refirió que: **1)** En un proceso administrativo se tiene que determinar si ha sucedido el hecho y si el funcionario policial ha participado en este; **2)** El art. 6 de la LRDPB, refiere que se

considera falta disciplinaria a toda acción y omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran los servidores públicos policiales, que estén previstos y sancionados por dicha Ley, no constituyendo faltas disciplinarias las que no cumplen con ese requisito; **3)** Luego de realizar una investigación, se lo acusó por la supuesta transgresión del art. 13 inc. 6) de la LRDPB; es decir, que por su negligencia y descuido se habrían dado a la fuga los arrestados, siendo que cuando sucede un hecho de tránsito, no se identifica en ese momento quienes son los culpables y/o damnificados, lo que hizo fue colaborar, precautelando en primer lugar la vida de los accidentados, quienes no estaban en calidad de arrestados sino de auxiliados; **4)** En el proceso disciplinario, ambas partes presentaron pruebas testificales y documentales; sin embargo, las pruebas documentales que se presentan en la audiencia de amparo constitucional no han sido individualizadas, ni valoradas por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al no encontrarse plasmadas en la Resolución de primera instancia conforme a los arts. 87 y 91 inc. f) de la referida Ley, donde señala que en la resolución deben estar las pruebas documentales y testificales de manera individualizada y fundamentada, conforme a la sana crítica, vulnerando así los arts. 115.II y 117.I y II de la CPE, siendo una resolución infundada, sin motivación e incongruente; **5)** En la segunda audiencia del proceso oral y contradictorio, hizo conocer al presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la citada institución policial, que el "coronel" Freddy Enríquez Tordoya ya no tenía competencia para continuar como presidente, ya que los coroneles de su tanda fueron ascendidos a generales, y los que fueron rebasados pasaron a la letra "c", de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 25477 de 5 de agosto de 1999, como a los arts. 4 y 75 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), por lo cual el Coronel David La Torre asumió como Presidente del indicado Tribunal Disciplinario, quien continuó con el proceso; **6)** Esa denuncia se hizo conocer en el recurso de apelación al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la mencionada institución del orden, que refirió que era evidente que el "Cnl." Freddy Enríquez Tordoya, celebró audiencia el 16 de mayo de 2016; asimismo, que fue promovido el 21 de marzo de igual año, encontrándose fungiendo como Presidente del "Tribunal Disciplinario Superior" durante casi dos meses sin competencia; sin embargo, esa situación no se la mencionó en la Resolución 087/2017, porque el prenombrado debía haberse apartado del proceso desde el primer momento, no luego de una audiencia, toda vez que al ser ascendidos los coroneles cesan en sus cargos, siendo por tanto incompetente dicha autoridad, lesionándose así el art. 122 de la CPE, ya que sus actos fueron nulos de pleno derecho; **7)** También se denunció que el "Sgto. 2do." Juan Carlos Aguirre Flores fue propuesto como testigo de cargo por la Fiscalía Policial, siendo que fungía como Secretario del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la indicada institución; sin embargo, se continuó con el proceso oral, público y contradictorio, y luego de varias audiencias recién lo retiraron, en conocimiento que debía excusarse antes. El secretario tiene que cumplir requisitos conforme el "art. 28 inc. a)", y la "…s.c.p. 065/2017-s de fecha 31 de julio de 2017…" (sic), debiendo ser un oficial o suboficial de la Policía Boliviana, quien desempeñe dicho cargo, requisito que no cumplía el "Sargento" Juan Carlos Aguirre Flores, siendo sus actos también nulos; y, **8)** La Resolución 087/2017 incumplió con el art. 99 inc. d) de la LRDPB, referida a que en la resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, están plasmadas todas las resoluciones, de primera instancia y de apelación, pero en el caso concreto, solamente se menciona la existencia de una resolución del indicado Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí; asimismo, se hace referencia a cuatro puntos, no de forma textual como dice la norma, por lo que la mencionada Resolución es infundada, pidiendo por ello que, se la deje sin efecto y se anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con el Auto de Inicio de Procesamiento, emitiéndose otra resolución con los fundamentos que su autoridad disponga.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Clemente Silva Ruiz y Ubaldo Isidro Espino Mamani, Vocales Permanentes; y, Severo Félix Vera Alvarado, Vocal Suplente, todos del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de su apoderado, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestaron lo siguiente: **i)** Milton Flores Silvestre -hoy accionante- ha sido objeto de un proceso disciplinario por la supuesta transgresión al art. 13 inc. 6) de la LRDPB, norma disciplinaria neta y exclusivamente dirigida a los funcionarios policiales, proceso que fue llevado por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, emitiendo una resolución sancionatoria; **ii)** El ahora accionante presentó su recurso de apelación oportunamente, subiendo en traslado al Tribunal Disciplinario Superior Permanente, emitiéndose la Resolución 087/2017 que ratificó la Resolución Administrativa de primera instancia; **iii)** "…en cuanto a la revisión cabe informar a su autoridad de que yo como apoderado veo que el cuaderno está en completo desorden siendo este error atribuible al tribunal disciplinario de Potosí puesto que no lleva una secuencia lógica que tal vez ha generado que no lleven un adecuado proceso disciplinario en contra del ahora accionante así mismo (…) voy a

adherirme a lo que su autoridad disponga producto de esta acción de amparo constitucional…" (sic); **iv)** De la revisión de la documentación adjuntada por el accionante, se evidencia que el Sargento Juan Carlos Aguirre Flores figura como Secretario, y que fue testigo, debiendo haberse excusado, al no poder ser juez ni parte del proceso disciplinario; y, **v)** Es cierto también que, el "coronel" Freddy Enríquez Tordoya, había dejado de ser presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de dicha institución policial, pues la promoción 1984, ascendió al grado inmediato de general de la Policía Boliviana conforme al DS 25477, pasando a la disponibilidad.

Víctor Hugo López Gómez, Vocal Suplente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no se presentó a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 328.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 389 a 391 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 087/2017 hasta el Auto de Inicio de Procesamiento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, al emitir la Resolución hoy impugnada, dio valor a cada una de las pruebas de cargo en el Requerimiento de acusación por el Fiscal Policial; empero, no se tiene valoración alguna sobre las pruebas de descargo, lo cual constituye una lesión al debido proceso, que se relaciona con el principio de verdad material y la motivación que tiene estrecha vinculación con el derecho a la defensa; **b)** El Auto de inicio de procesamiento de 28 de agosto de 2015, el "…Acta de Audiencia de fecha 23 de febrero de 2016 (fs. 53), Acta de Audiencia de fecha 23 de febrero de 2016, (fs. 57)…" (sic) y el Mandamiento de comparendo de 18 de marzo del mismo año, fueron dictados por el "Coronel" Freddy Enríquez Tordoya, sin tener competencia, vulnerando el derecho a ser juzgado por un juez natural; **c)** Señala las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "053/2011 de 25 de abril", 0929/2012 de 22 de agosto, y la SC "049/2003 de 15 de abril", con relación al debido proceso y a la valoración de la prueba; **d)** Respecto al derecho a la defensa, hace alusión al art. 119.I de la CPE, coligiéndose de su texto ser un derecho inviolable que tiene toda persona sujeta a un proceso, dentro de este, a ser escuchada, presentar pruebas que sean necesarias en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le otorga la ley a efectos de asegurar que su defensa sea adecuada ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; y, **e)** "Se debe destacar que en materia constitucional los derechos establecidos en ella, gozan de preeminencia por cuanto el derecho al debido proceso, al juez natural, a la valoración de prueba, el derecho a la defensa, el derecho al trabajo constituye un derecho que reviste la dignidad humana, no es lícito que en un proceso se omita derechos y lesione derechos constitucionales, conforme a los hechos facticos debidamente precisados, cuyos argumentos se centran en restituir los derechos vulnerados al debido proceso, al derecho a la defensa, en su vertiente valoración de prueba, al Juez natural y derecho al trabajo" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario administrativo tramitado contra Milton Flores Silvestre -hoy accionante-, se dictó la RA 076/2016 de 31 de mayo, por la que el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, dispuso aplicar en su contra la sanción de retiro temporal de un año de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la falta disciplinaria prevista en el art. 13 inc. 6) de la LRDPB (fs. 240 a 247).

II.2. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2017, el hoy accionante, interpuso recurso de apelación contra la RA 076/2016, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí (fs. 251 a 254 vta.).

II.3. A través de la Resolución 087/2017 de 11 de mayo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, constituido por Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz y Ubaldo Isidro Espino Mamani, Vocales Permanentes; Víctor Hugo López Gómez y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Suplentes -los cuatro últimos ahora codemandados-, declaró improbado el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, confirmando la Resolución de primera instancia 076/2016, dictada contra el nombrado (fs. 260 a 265), con la que fue notificado el 12 de junio de 2017, de acuerdo a lo manifestado en su memorial de "apelación" presentado el 16 del mencionado mes y año. (fs. 280).

II.4. Por memorial de 16 de junio de 2017, el accionante, presentó "Apelación a la Res. 087/17" (sic) -siendo lo correcto, recurso de apelación contra la Resolución 087/2017- (fs. 280 a 282), el mismo que fue rechazado por decreto de 19 de junio del referido año, de conformidad al art. 59 de la LRDPB, en sentido de que las

Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, son definitivas e inapelables en el ámbito administrativo, sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución Política del Estado y las leyes (fs. 289), siendo notificado el accionante con este actuado procesal el 17 de julio de igual año (fs. 293).

II.5. Cursa decreto de 28 de junio de 2017, por el que se declaró la ejecutoria de la Resolución 087/2017 (fs. 276).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus garantías mínimas o componentes de igualdad de oportunidades, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y juez natural competente; a la defensa y al trabajo, así como el principio de legalidad, toda vez que a raíz del proceso disciplinario seguido en su contra, por la supuesta comisión de la falta grave prevista en el art. 13 inc. 6) de la LRDPB, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana emitió la RA 076/2016 de 31 de mayo, que dispuso sancionarle con el retiro de la institución policial por un año, con la pérdida de su antigüedad y sin goce de haberes, fallo contra el que planteó apelación, denunciando irregularidades y falta de valoración de la prueba de descargo, pero pese a ello, tal determinación de forma ilegal e indebida fue confirmada por la Resolución 087/2017 de 11 de mayo, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la referida institución policial, sin realizar una objetiva revisión del proceso, omitiendo explicar las razones de su decisión, menos reparar las irregularidades e ilegalidades cometidas por el Tribunal de primera instancia, así como los vicios de nulidad suscitados a lo largo del proceso administrativo, sin individualizar ni valorar las pruebas aportadas dentro de dicho proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo a través de la interposición de recursos inidóneos

Bajo el principio de inmediatez, entendido como un requisito jurídico-procesal de procedencia de la acción de amparo constitucional, la solicitud de la tutela debe realizarse dentro del plazo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración a los derechos, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así también por la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, cuando sostiene: *"El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".*

Dentro de este marco normativo constitucional y la reiterada jurisprudencia, los mecanismos que se hayan activado antes de instaurar la tutela constitucional, deben ser idóneos y legales, en ese sentido, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, sostuvo que: «"*…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

(…)".

En este entendido, el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, ***cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se***

reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, pues dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, a través de la RA 076/2016, determinó sancionarle con el retiro temporal de un año como funcionario policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por lo que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Resolución 087/2017 dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de esa institución policial confirmando la Resolución impugnada, omitiendo realizar una revisión del proceso, como explicar las razones de tal decisión, menos reparar las irregularidades e ilegalidades cometidas por el Tribunal de primera instancia, así como los vicios de nulidad suscitados a lo largo del proceso administrativo, ni haber realizado una correcta valoración de la prueba de descargo.

Del análisis de antecedentes se tiene que el accionante en el memorial de "Apelación a la Res. 087/17" (sic) presentado el 16 de junio de 2017 (Conclusión II.3), afirma haber sido notificado con la Resolución 087/2017 ahora impugnada, emitida en apelación por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, el 12 de junio de 2017; por otra parte, esta acción de amparo constitucional, fue presentada el 11 de enero de 2018 (fs. 304 vta.), transcurriendo más de seis meses desde la notificación con la Resolución que hoy se impugna, incumpliéndose el plazo descrito en los arts. 129. II de la CPE y 55.I del CPCo conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, siendo interpuesta la acción de defensa extemporáneamente.

Sin embargo, observando el evidente incumplimiento al principio de inmediatez, es pertinente referirse a que una vez notificado el accionante con la Resolución 087/2017 -ahora impugnada- (Conclusión II.3), y advirtiendo la presunta vulneración a sus derechos, presentó memorial interponiendo un segundo recurso de apelación el 16 de junio de 2017, el cual mereció el decreto de 19 del indicado mes y año -conforme se tiene descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional-, en sentido de que: "…las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente son definitivas e inapelables en el ámbito administrativo sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución y las leyes…" (sic), siendo notificado el ahora accionante con ese proveído el 17 de julio del mismo año. Por lo que, el 28 de junio de ese año, conforme a los arts. 94 y 101 de la LRDPB, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró ejecutoriada la Resolución 087/2017 (Conclusión II.5).

En ese contexto, este último recurso al cual acudió el accionante el 16 de junio de 2017, no constituye un medio idóneo y eficaz, por lo que no suspendió ni interrumpió el plazo de caducidad establecido en el art. 129.II de la CPE. Al respecto, el art. 59 de la LRDPB establece que no existe otro recurso ni instancia superior de alzada ante las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana en el ámbito administrativo, razón por la cual, el segundo recurso de apelación planteado por el accionante contra la Resolución 087/2017 fue rechazado, constituyendo un acto inidóneo y en consecuencia, no suspendió el cómputo del plazo de inmediatez, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese sentido, amerita denegar la tutela invocada sin haber efectuado el análisis de fondo de esta acción de defensa.

III.3. Otras consideraciones

Conforme establece el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal se tiene que toda acción de amparo constitucional cuenta con una fase de admisibilidad donde el juez o tribunal de garantías está compelido a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción de defensa. En el presente caso, la Jueza de garantías admitió la demanda de la presente acción tutelar y concedió la tutela solicitada mediante Resolución 17/2018 de 23 de enero, sin haber verificado previamente el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el art. 55.I del CPCo referido al plazo para la interposición de esta garantía constitucional o principio de inmediatez, lo que derivó en una errónea tramitación de esta acción de defensa y posterior concesión de tutela que incluso fue excesiva, puesto que anuló obrados cuando únicamente correspondía la revisión de la resolución de última instancia -Resolución 087/2017 ahora impugnada-, dado que no se encontraba en cuestión todo el trámite procesal. Por tales motivos, amerita llamar

la atención a la Jueza de garantías exhortando que en lo posterior aplique lo expresamente previsto en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal -SCP 0030/2013 de 4 de enero-.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 17/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 389 a 391 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática formulada.

2° Llamar la atención a la Jueza de garantías, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22373-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 149 a 152 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juliana Luisa Yavi Copari** y **Zacarias Quispe Cortez** contra **Patricia Rosario Alandia Céspedes**, **Jueza Pública Civil** y **Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 47 a 60; los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuentan con título propietario de un bien inmueble del cual están a punto de ser desalojados con auxilio de la fuerza pública por orden de Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, con base a la ejecución de una sentencia ejecutoriada dictada dentro del proceso de reivindicación iniciado contra sus personas el 2015, por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba -hoy terceros interesados- pese a que la autoridad judicial demandada tenía pleno conocimiento de la sustanciación paralela de otro proceso iniciado por sus personas sobre mejor derecho propietario que es de mayor jerarquía legal y procesal e inclusive jurisprudencial, ante otra autoridad -Juzgado Público Decimocuarto del departamento de Santa Cruz- entre las mismas partes y por el inmueble, que se encuentra con sentencia, pero que aún no está ejecutoriada por hallarse en etapa de apelación interpuesta por su parte; no obstante, de manera abusiva e ilegal se ordenó dentro el primer proceso referido desapoderamiento en

su contra; por lo que, plantearon incidente de oposición que fue rechazado por la Jueza ahora demandada, resolución contra la cual interpusieron recurso de apelación que está pendiente de resolución.

Alegaron que dicha determinación amenaza de manera directa su derecho a la vivienda, toda vez que los estaría obligando a desalojar un bien inmueble sobre el cual tienen derecho propietario que no fue debidamente compulsado, tampoco fueron "vencidos" a través de una sentencia ejecutoriada pues no se tiene una resolución firme y con calidad de cosa juzgada que determine a qué parte le corresponde verdaderamente el mejor derecho propietario del bien inmueble, violentando de esta manera su derecho a la vivienda con incidencia directa en la vulneración de los derechos de su hijo menor de edad que se vería obligado a abandonar el referido inmueble poniéndolo en peligro y desamparándolo, con el único fundamento del cumplimiento excesivo de las normas procesales, alejándose totalmente de la verdad material.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de análisis razonable, congruente y lógico de la prueba, fundamentación y motivación razonable de las resoluciones, garantías de aplicación e interpretación objetiva de la ley, a la vivienda, protección prioritaria de menores de edad, "principios de seguridad jurídica, legalidad y proporcionabilidad", citando al efecto los arts. 14.III, 19.I, 56.I, 60, 115, 117.I y II, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio Definitivo de 9 de noviembre de 2017, que ordena el desapoderamiento de su bien inmueble con auxilio de la fuerza pública; y en consecuencia, que se impida la prosecución del proceso sumario de reivindicación; y, que sea de mejor derecho propietario, aun en trámite, que decida definitivamente la situación jurídica de propiedad de su inmueble y una vez ejecutoriada la sentencia se cumpla con la misma; por tanto, también se decrete la suspensión de la ejecución del auto de desapoderamiento que determinó la autoridad judicial demandada hasta que sea el "proceso ordinario de mejor derecho propietario" que defina la situación jurídica de las partes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 145 a 148 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que básicamente están solicitando una tutela provisional al existir un proceso de mejor derecho propietario entre dos títulos que tienen las partes que este no está ejecutoriado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, por informe de 10 de enero de 2018, cursante a fs. 71 y vta., expresó que: **a)** El proceso de reivindicación, se encuentra en etapa de ejecución y la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional, a la que puedan recurrir los litigantes frente a una determinación judicial, toda vez que esta acción tutelar fue instituida como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún asunto puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; **b)** Conforme determina el art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC), las sentencias pasadas en autoridades de cosas juzgadas se ejecutaran sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieran conocido el proceso y por mandato expreso, la ejecución de dichos autos y sentencias no podrán suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, tampoco por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución, menos esperar que se resuelva otro proceso posterior; evidenciándose, en el presente caso que el proceso se encuentra en ejecución de Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; por lo que, corresponde el cumplimiento estricto de los previsto en las normas de orden procedimental, al ser estas de orden público y cumplimiento obligatorio; y, **c)** Durante la tramitación del proceso de reivindicación, la parte accionante tuvo el derecho a defenderse de manera irrestricta e inviolable, presentando los recursos franqueados por ley; asimismo, la resolución recurrida no violentó los principios de motivación y congruencia, pues se expusieron ampliamente los hechos, las razones, citando las disposiciones legales que apoyaron dicha decisión, sin existir

contradicción alguna entre la parte considerativa y la dispositiva, por lo que al no precisar los derechos y garantías presuntamente vulnerados, pide se rechace *in limine* la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba, por memorial presentado de 11 de enero de 2018, cursante de fs. 140 a 143, señalaron que: **1)** El proceso de reivindicación continuó su curso regular ajustado al procedimiento civil, fue revisado en grado de apelación y casación, la parte recurrente invoca en reiteradas oportunidades la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE, pero se pretende beneficiar de un loteamiento, y avasallamiento puesto que no cuenta con documentación idónea que acredite su derecho propietario por su propia afirmación judicial y extrajudicial, posteriormente aparecer con documentos fraguados, que son inconsistentes en su origen, ubicación, tiempo y modo de obtención, ¿con estos antecedentes ilícitos pretenden fundar un derecho?; **2)** La Jueza ahora demandada, valoró y compulsó las pruebas producidas en el proceso de reivindicación, los accionantes "…son personas temerarias que fraguado de todas forma sus demandas (usucapión, regularización de derecho propietario, mejor derecho de propiedad), sus documentación (comprometiendo funcionarios del municipio de Cotoca), utilizando criterios deshonestos y sesgados, en esas ilicitudes no pueden ni deben sustentar una pretensión" (sic); **3)** El proceso de reivindicación fue examinado no solo por la Jueza de primera instancia, ahora demandada, sino por los Vocales y finalmente por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, cada instancia en su momento; y, **4)** Los impetrantes de tutela refieren de manera objetiva qué ley o artículo de violenta la forma concreta el referido Auto Definitivo, por lo que impetramos se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 149 a 152 vta. **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional desarrolló progresivamente la tutela provisional respecto al derecho a la vivienda; **ii)** De los antecedentes del presente caso se advierte que los accionantes a un principio demandaron usucapión, luego recurrieron al trámite de regularización de derecho propietario y por último a un proceso de mejor derecho propietario, basado en documentos adquiridos con posterioridad luego de intentar otras formas de obtener título sobre el bien inmueble; **iii)** No se trata que el derecho a la vivienda este en "entredicho" y por lo mismo, no se debe esperar los resultados del proceso de mejor derecho propietario, ya que los hoy accionantes fueron derrotados en el proceso judicial; sin embargo, la justicia no puede volver a rever a través de un nuevo proceso los fallos que tienen calidad de cosa juzgada, como es la sentencia del proceso de reivindicación que reconoció el derecho propietario de los ahora terceros interesados, de igual manera, la oposición planteada por los impetrantes de tutela no tiene sentido resultando una actividad procesal impropia; y, **iv)** Finalmente, en relación a la aplicación objetiva de la ley, al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y al análisis razonable de la prueba en un proceso justo y equitativo, tampoco resulta evidente, pues los accionantes en todo momento asumieron defensa e hicieron uso de los recursos que les franquea la ley y por el contrario su actitud denota la intencionalidad de obstaculizar el cumplimiento de fallos ejecutoriados, actitud contraria al principio de lealtad procesal, razón por la cual, acceder a un pedido de suspensión de la ejecución de una sentencia ejecutoriada con los antecedentes que se han expuesto, simplemente sería desnaturalizar y desconocer la cosa juzgada y en definitiva la sentencia resultaría insulsa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 11/15 de 10 de febrero de 2015, el entonces Jueza Sexta de Instrucción en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de Reivindicación de un bien inmueble, interpuesta por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espiritu Villalba -ahora terceros interesados- contra Juliana Luisa Yavi Capari y Zacarías Quispe Cortez -hoy accionantes- (fs. 72 a 76).

II.2. Cursa Auto Supremo (AS) 740/2017 de 18 de julio, que declara infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes contra el Auto de Vista 22/2015 de 16 de septiembre, pronunciado por el

Juez Doceavo de Partido Ordinario en lo Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz (fs. 77 a 85 vta.).

II.3. Mediante Auto 449/17 de 9 de noviembre de 2017, emitida por Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, rechazó el incidente de oposición al desapoderamiento formulado por los accionantes, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento de domicilio y auxilio de la fuerza pública contra los impetrantes de tutela y ocupantes del inmueble (fs. 39 a 40 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, los accionantes interpusieron recurso de apelación contra el Auto 449/17 (fs. 41 a 43 vta.).

II.5. El 18 de octubre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia 48/17 de 18 de octubre 2017, declarando improbada la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de registros, interpuesta por los accionantes contra los terceros interesados siendo objeto de apelación por parte de los primeros mencionados el 10 de noviembre de 2017 (fs. 14 a 24 vta. y 25 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante sostiene que la autoridad judicial demandada lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos de análisis razonable, congruente y lógico de la prueba, fundamentación y motivación razonable de las resoluciones, garantías de aplicación e interpretación objetiva de la ley, a la vivienda, protección prioritaria de menores de edad, “principios de seguridad jurídica, legalidad y proporcionabilidad”; toda vez que, dicha autoridad pese a tener conocimiento de la existencia de otro proceso relativo al mejor derecho propietario, donde no se determinó a quién correspondía ese derecho por encontrarse aún en etapa de apelación, tramitó un proceso de reivindicación hasta la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento, determinación que consideran ilegal; a cuyo efecto, plantearon incidente de oposición, que fue rechazado por la jueza de la causa, determinación contra la cual interpusieron recurso de apelación.

Consecuentemente, corresponde determinar en grado de revisión, si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia se conceden en el efecto devolutivo

Al respecto los arts. 223, 225.5 y 518 del abrogado Código de Procedimiento Civil (CPCAbrg), preveyeron los efectos emergentes de la apelación, la apelación en el efecto devolutivo y las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia, normas que pese a ya no encontrarse en vigencia sin embargo por mandato de la Disposición Transitoria Octava parágrafo primero de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, referida a los procesos en etapa de ejecución de sentencia, indicó que los “ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia” y “II. Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código”.

Por su parte, el art. 223 del CPCAbrg, señalaba sobre los efectos de la apelación que: “Tres son los efectos que produce la apelación: suspensivo, devolutivo y diferido. El primero suspende la competencia del juez, impidiendo la ejecución de la sentencia o auto definitivo; el segundo le permite continuar la tramitación del proceso sin perjuicio del recurso; y el tercero permite que sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada, se reserve la concesión de la alzada hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia”; y con relación al efecto devolutivo, la norma prevista en el art. 225 núm. 5, establecía que la apelación en el efecto devolutivo procedía contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, en consideración a que el objeto de la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo es que el proceso no quede paralizado y que lo determinado dentro del mismo sea ejecutado provisionalmente; en ese mismo contexto, cabe señalar que en lo concerniente a la concesión de las apelaciones en ejecución de sentencia, el art. 518 del CPCAbrg, preveía que las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia podrían ser apeladas solamente en efecto devolutivo, sin recurso ulterior.

Por su parte la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, afirmó que: *“Diferente es la situación procesal en fase de ejecución de Sentencia conforme lo dispone el art. 518 del CPC, que previene: ‘Las resoluciones dictadas en ejecución de Sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior’. En esta fase del proceso, el recurso de apelación ya no está condicionado a que prospere el de reposición, precisamente porque no procede este último y únicamente es viable la apelación directa en el efecto devolutivo por la celeridad que*

debe resguardarse en esta fase del proceso en razón a que la ejecución se defeririía indefinidamente o durante un tiempo irrazonable, haciendo irrelevante el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales debido a una ejecución de las Sentencias en lesión flagrante de un debido proceso sin dilaciones indebidas y con ello el quebrantamiento de una de las garantías más importantes de la existencia de un Estado de Derecho. Además, su cumplimiento encuentra sentido en aplicación del principio de legalidad en su vertiente procesal, que implica que el procedimiento civil de manera expresa establece que las resoluciones en ejecución de Sentencia son recurribles sólo en el efecto devolutivo, por lo mismo, dispone que el órgano jurisdiccional debe sujetar su actuación al marco establecido por ella, o lo que es lo mismo, no podrá salirse de los límites señalados (SSCC 0493/2004-R de 31 de marzo, 1522/2002-R de 16 de diciembre, entre otras)".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante sostiene que la autoridad judicial demandada lesionó sus derechos invocados en esta acción tutelar; toda vez que, la nombrada pese a tener conocimiento de la existencia de otro proceso relativo al mejor derecho propietario, donde no se determinó a quien correspondería dicho derecho por encontrarse aún en instancia de apelación, tramitó un proceso de reivindicación hasta la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento, fallo que consideran ilegal; a cuyo efecto, plantearon incidente de oposición, que fue rechazado por la jueza de la causa, determinación contra la cual interpusieron recurso de apelación.

Identificada la problemática planteada que promueve la presente causa, cabe señalar que dentro de la demanda de reivindicación de inmueble interpuesta por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba -hoy terceros interesados- contra Juliana Luisa Yavi Capari y Zacarias Quispe Cortez -ahora accionantes-, la entonces Jueza Sexta de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz declaró probada la demanda; posteriormente, de emitido el Auto de Vista 22/2015 de 16 de septiembre, este fue recurrido a través del recurso de casación, que mereció el AS 740/2017 de 18 de julio, a través del cual se declaró infundado el recurso, y en ejecución de sentencia, los impetrantes de tutela suscitaron incidente de oposición al desapoderamiento, el mismo que fue rechazado, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento; contra dicho rechazo plantearon recurso de apelación que se encontraría pendiente de resolución.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por el art. 259 del CPC, el recurso de apelación tiene los efectos suspensivo, devolutivo y diferido, señalando el numeral 2 de la mencionada norma que la apelación en ejecución de sentencia será en efecto devolutivo, lo que implica la prosecución de trámites en lo principal sin perjuicio de la alzada; en el caso de autos dentro de la demanda de reivindicación de inmueble interpuesto por los terceros interesados, la parte accionante suscita en ejecución de fallos incidente de oposición al desposeimiento, el cual fue rechazado mediante Auto de 9 de noviembre de 2017, provocando que, el 27 del mismo mes y año, promovieran recurso de apelación contra el rechazo del señalado incidente, impugnación que si bien no fue resuelta hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, ésta no suspende la prosecución de los trámites, por lo que sólo corresponde hacer cumplir lo ya definido dentro del proceso principal.

Con base en lo señalado precedentemente, no resulta lesivo ni vulneratorio de los derechos ahora invocados por la parte accionante la determinación de la Jueza de continuar con la ejecución del proceso de mejor derecho propietario y la ejecución del auto de desapoderamiento; puesto que como ya lo señaló la SCP 0281/2013: *"…las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, podrán ser apeladas solo en el efecto devolutivo sin recurso ulterior";* lo que equivale a decir que tratándose de la etapa procesal de ejecución lo discutido, que ya fue resuelto en las diferentes fases procesales dentro del proceso, en la última etapa solamente corresponde hacer cumplir lo determinado y definido dentro del proceso.

III.3. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes en la presente acción de amparo constitucional, toda vez que, de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 11 de enero de 2018 (fs. 149 a 152 vta.) y los antecedentes recién fueron remitidos el 17 de igual mes y año, conforme se tiene del oficio de remisión y del comprobante del servicio de *courier* (fs. 156 a 157), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2º Llamar la atención a Marianela Severiche Daza, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Santa Cruz, conforme a los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Corresponde a la SCP 0292/2018-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22447-2018-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 68 a 72; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damaris Claudia Díaz Fernández** contra **Carlos Alfonso Nájera Romero**, **Presidente del Consejo Ejecutivo Nacional de la Asociación de Suboficiales y Sargentos de las Fuerzas Armadas (ASCINALSS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, cursante de fs. 50 a 55 vta., la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de febrero de 2014, por Memorando Pers. 126/2014, ingresó a trabajar a la ASCINALSS -ahora entidad demandada- como Responsable de Caja Chica con contrato a plazo fijo; posteriormente, el 17 de mayo del mismo año se cambió la modalidad de su contrato a plazo indefinido y el 28 de agosto de idéntico año, por Memorando Pers. 459/14 es designada en el cargo de Procuradora.

Señala, que el 3 de enero de 2017 por Memorando Pers. 03/17 fue despedida injustificadamente, determinación asumida por el Consejo Ejecutivo Nacional de la ASCINALSS, por tal razón efectuó la representación correspondiente con oficio de igual fecha dirigido a Presidencia de la ASCINALSS indicando que continuaría desarrollando sus labores con normalidad por el ilegal proceder y la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ejercida por dicha entidad.

Agrega, que el 4 de enero de 2017, el portero de la ASCINALSS le impidió el ingreso a su fuente laboral desalojándole a la fuerza e indicando que solo cumplía órdenes de Presidencia, ante este hecho y en la misma fecha presentó denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió Única Citación para audiencia que se desarrolló el 19 del indicado mes y año, oportunidad en la que se concluyó que fue retirada de manera injustificada por una supuesta reestructuración administrativa, emitiéndose la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017 de 27 de enero, notificada a la entidad demandada el "…6 de febrero de 2017…" (sic); ante su incumplimiento, el 7 de febrero de similar año, por memorial dirigido a la citada Jefatura Departamental de Trabajo, solicitó la verificación de su reincorporación, y la Inspectora de la indicada entidad laboral por Informe V V-50 de 22 del mes y año señalados, concluyó que la ASCINALSS no acató la referida Conminatoria de Reincorporación.

El 8 de febrero de 2017, la ASCINALSS planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017 y por Resolución Administrativa (RA) 050-17 de 3 de marzo de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz rechazó la solicitud, disponiendo su reincorporación inmediata.

En ese antecedente, el 15 de marzo de 2017, la entidad demandada presentó recurso jerárquico contra la RA 050-17, y por Resolución Ministerial (RM) 558/17 de 7 de julio de 2017, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la resolución impugnada, siendo notificada con la misma el 13 del mes y año señalados; en mérito a ello, se apersonó a instalaciones de la ASCINALSS, oportunidad en la que el Presidente le señaló de "…forma verbal que no darán cumplimiento y que ya sus abogados están recurriendo a las instancias correspondientes…" (sic); por ello, el 26 de idéntico mes y año presentó memorial ante la citada entidad solicitando el cumplimiento a la RM 558/17 y consecuentemente de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, mismo que hasta el presente no tiene respuesta.

Aclara, que el tenor del Memorando Pers. 03/17 refiere que se prescindió de sus servicios por reestructuración administrativa, aspecto que no está contemplado en su contrato de trabajo, mucho menos como causal de despido establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I, II y III, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación, más el pago de salarios devengados por el tiempo que le privaron de su derecho al trabajo, así como el pago del derecho a la seguridad social a corto y largo plazo, con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 66 a 67, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente el tenor de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Carlos Alfonso Nájera Romero, Presidente del Consejo Ejecutivo Nacional de la ASCINALSS, prestó informe en audiencia argumentando que: **a)** La accionante, al notificarse con la RM 558/17 debió apersonarse al día siguiente a su fuente laboral, aspecto que no cumplió; puesto que después de trece días, presentó ante la ASCINALSS memorial solicitando su reincorporación; por lo que el 21 y 31 del mes y año señalados, presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz denuncia sobre este hecho; **b)** La impetrante de tutela ha esperado los seis meses para presentar la acción de amparo constitucional demostrando que nunca quiso trabajar; **c)** La ASCINALSS planteó demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, misma que fue admitida y posteriormente notificada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **d)** "…las resoluciones del Inspector de Trabajo N° 050, No. 558/2017 del Ministerio de Trabajo, de su lectura se tiene que todo su fundamento legal está basado en el D.S. 0495 y D.S. 28699…" (sic), normas que considera inconstitucionales; **e)** La accionante debió recurrir a la justicia ordinaria para solicitar su reincorporación; y, **f)** La ASCINALSS ha actuado conforme a las normas, puesto que ha realizado un proceso de reestructuración de

conocimiento de la impetrante de tutela, quien ocupó varios cargos, aspecto que no fue considerado; es más, no dio cumplimiento a las resoluciones emitidas por la instancia administrativa laboral, tampoco se presentó oportunamente a su trabajo, queriendo hacerlo efectivo después de trece días de dictarse su reincorporación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 68 a 72, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo, más el pago de haberes devengados y los aportes a la seguridad social a corto y largo plazo; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia la parte demandada alegó que una vez notificada la accionante el 13 de julio de 2017, no dio cumplimiento a lo previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que refiere que la reincorporación se aplica a partir de la notificación con la conminatoria; y, que la misma no se hizo presente sino hasta el 26 de similar mes y año, cuando presentó memorial pidiendo su reincorporación; **2)** Reitera que la reincorporación se aplica a partir de la notificación con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, cuyo incumplimiento fue verificado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **3)** La parte demandada tampoco demostró haber emitido memorando de reincorporación; **4)** Sobre la falta de valoración probatoria planteada por la parte demandada, de la revisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017 se evidencia que se le dio respuesta señalando que la reestructuración no es causal de despido justificado, por no estar prevista en el art. 16 de la LGT; y, **5)** La entidad demandada lesionó los derechos al trabajo, a la seguridad social y estabilidad laboral planteados por la accionante al no dar cumplimiento a la señalada Conminatoria ni a las resoluciones dictadas posteriormente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de enero de 2017, Damaris Claudia Díaz Fernández, fue notificada con su despido a través del Memorando Pers. 03/17, por esta razón efectuó representación con oficio de la misma fecha a la Presidencia de la ASCINALSS; el 4 de igual mes y año, al no permitírsele la entrada a su fuente laboral presentó denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz solicitando su reincorporación, misma que emitió y notificó con Única Citación de Presentación el 11 de idéntico mes y año, señalando audiencia para el 19 del indicado mes y año (fs. 8 a 15).

II.2. La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017 de 27 de enero, dictada por Evelyn Viscarra Gutiérrez, Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, conmina a la ASCINALSS a proceder con la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; asimismo, cursa notificación con la referida conminatoria efectuada el 6 de febrero de 2017 (fs. 18 a 22).

II.3. Por nota de 7 de febrero de 2017, la accionante solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la asignación de Inspector para proceder a la verificación del cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017; designándose para el efecto a Patricia Serrano Aguilar, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz para que realice la verificación solicitada, elevando Informe V V-50 de 22 de idéntico mes y año, donde concluyó que la ASCINALSS no dio cumplimiento a la referida Conminatoria (fs. 24 a 27).

II.4. El 8 de febrero de 2017, la ASCINALSS planteó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017; emitiéndose la RA 050-17 de 3 de marzo de 2017 que confirmó la señalada Conminatoria y dispuso la reincorporación inmediata de la accionante (fs. 28 a 29; y, 32 a 35).

II.5. Por memorial de 15 de marzo de 2017, la entidad demandada presentó recurso jerárquico contra la RA 050-17, recibiendo en respuesta la RM 558/17 de 7 de julio de 2017 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmando la resolución impugnada y por ende la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017 (fs. 36 a 37; y, 39 a 41).

II.6. Cursa notificación de 13 de julio de 2017, realizada a la accionante con la RM 558/17 (fs. 38).

II.7. Por memorial de 26 de julio de 2017, presentada a la ASCINALSS, la demandante de tutela solicitó en aplicación al art. 24 de la CPE, dar cumplimiento a la RM 558/17 y proceder a su reincorporación tal como lo establece la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017 (fs. 42).

II.8. El 26 de julio de 2017, por memorial presentado a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la ASCINALSS hizo conocer que la accionante a pesar de haber sido notificada con la RM 558/17 no se presentó a su fuente laboral en el horario de entrada correspondiente (fs. 60).

II.9. Por memorial de 31 de julio de 2017, la entidad demandada reitera a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la inasistencia injustificada de la accionante a su fuente laboral (fs. 65 y vta.).

II.10. Cursa Formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial y memorial de interposición de acción de amparo constitucional de la accionante, el 11 de enero de 2018 (fs. 1; y, 50 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que la entidad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, tampoco a la RA 050-17 dictada ante el recurso de revocatoria presentado por dicha entidad ni a la RM 558/17, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión y Social en la instancia jerárquica, resoluciones que confirmaron la señalada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El plazo de caducidad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE, prescribe: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

En ese mismo sentido, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: “(PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace”.

En coherencia con las normas constitucionales citadas precedentemente, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0521/2010-R de 5 de julio, emitió el siguiente entendimiento: *“…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección*”.

El razonamiento antes señalado, ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0751/2012, 0809/2012, 0914/2012, 1038/2012, entre otras.

En virtud a lo dispuesto por las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional glosada, es factible concluir que la acción de amparo constitucional debe ser promovida en el plazo máximo de seis meses computables de acuerdo a lo dispuesto por el art. 55 del CPCo, a cuyo vencimiento, simplemente opera el plazo de caducidad, el que tiene como consecuencia la preclusión del derecho de acudir a la justicia constitucional; así, ante la eventualidad de promoverse la presente acción de defensa fuera del plazo previsto por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, la jurisdicción constitucional se ve impedida para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por consiguiente, corresponde la denegatoria de la tutela sin considerar los aspectos sustanciales de la demanda de acción de amparo constitucional.

III.2. El cómputo del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Sobre este punto, la SCP 0133/2018-S1 de 18 de abril, efectuó la cita de la SCP 1408/2016-S3 de 5 de diciembre, la cual expresó: "*Inicialmente la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: ´EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la 6 Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional descrita en los puntos III.1 y 2 de los Fundamentos Jurídicos, por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción´.*

Por otro lado, en la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, se entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, concluyó que: ´En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema´.

*Con base en los citados fallos constitucionales, este Tribunal a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, sostuvo que: ´**…habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.***

*Por todo lo relatado, **corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la 7 SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria**´*" (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que la entidad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, tampoco a la RA 050-17, dictada ante el recurso de revocatoria presentado por dicha entidad, ni a la RM 558/17, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión y Social en la instancia jerárquica, resoluciones que confirmaron la señalada Conminatoria.

De los antecedentes y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 3 de enero de 2017, la accionante fue notificada con Memorando de despido Pers. 03/17, ante el cual efectuó la representación respectiva a la Presidencia de la ASCINALSS y al no permitírsele la entrada a su fuente laboral presentó denuncia de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitiéndose Única Citación contra la entidad demandada, fijándose audiencia para el 19 del señalado mes y año (Conclusión II.1); concluido el actuado aludido, la indicada Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017 por la que conminó a la ASCINALSS a proceder a la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto de trabajo en el que se desempeñaba al momento de la desvinculación laboral, más el pago de salarios devengados y aportes a los seguros a corto y largo plazo (Conclusión III.2), advirtiéndose que la indicada Conminatoria fue notificada a la ASCINALSS el 6 de febrero

de 2017, **y a solicitud de la accionante, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por medio de la Inspectora elaboró el Informe V V-50 de 22 del mismo mes y año, estableciéndose el incumplimiento de la aludida Conminatoria** (Conclusión II.3).

El 8 de febrero de 2017, la entidad demandada planteó recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, emitiéndose en respuesta la RA 050-17 confirmando el acto administrativo impugnado e instruyendo la reincorporación inmediata de la accionante (Conclusión II.4); contra esta determinación, la ASCINALSS presentó recurso jerárquico, y por RM 558/17, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, rechazó el recurso confirmando la RA 050-17 y por ende la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, ordenando su cumplimiento inmediato (Conclusión II.5), Resolución con la que fue notificada la accionante el 13 de julio de 2017 (Conclusión II.6).

El 26 de julio de 2017, la accionante mediante memorial solicitó a la ASCINALSS dar cumplimiento a la RM 558/17 y proceder a su reincorporación (Conclusión II.7); asimismo, por memoriales de 26 y 31 de igual mes y año, la entidad demandada puso a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que la accionante una vez notificada con la RM 558/17 no se apersonó a su fuente laboral, advirtiéndose su inasistencia injustificada (Conclusiones II.8 y II.9).

En este contexto, en el marco de lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, la acción de amparo constitucional debe ser promovida en el plazo máximo de seis meses, conforme a lo dispuesto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, a cuyo vencimiento opera simplemente el plazo de caducidad; en ese sentido y en mérito al principio de inmediatez que rige este tipo de acciones de defensa, se tiene que dicho presupuesto en la presente acción tutelar se activó el **22 de febrero de 2017**, una vez que la entidad demandada manifestó su actitud renuente a cumplir con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, momento desde el cual **surgió la obligatoriedad de su cumplimiento** y ante la negativa por parte del empleador, se abrió inmediatamente la posibilidad de que la accionante promueva la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar que la vía administrativa activada en este caso por la parte demandada, se encuentre resuelta.

Debiéndose entender en definitiva, que por la naturaleza de los derechos que la accionante pretende se tutelen, los mismos que requieren de una protección inmediata, una vez que la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz el 22 de febrero de 2018 emitió el informe de verificación de cumplimiento de la conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/EVG/ 07/2017, la demandante de tutela debió activar la acción de amparo constitucional en el plazo legal establecido y señalado de forma precedente, hecho que en el caso presente no aconteció, observándose que dicha acción de defensa fue efectivizada recién el **11 de enero de 2018** conforme la documentación descrita en la Conclusión II.10 del presente fallo; es decir, después de casi once meses de haberse producido el acto que demanda como lesivo, operando consecuentemente la caducidad prevista tanto en la Constitución Política del Estado como en la norma procesal constitucional, aspecto que no fue observado por la Jueza de garantías, correspondiendo al efecto denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 1/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 68 a 72, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22469-2018-45-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 73 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alberto Ribera Soruco** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 15 de enero 2018, cursantes de fs. 42 a 51 vta. y 54, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de febrero de 2016, el Fiscal de Materia Vicente Mamani Choque, comunicó al Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, la ampliación de investigación y consiguiente imputación formal en su contra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; en ese contexto, en virtud al vencimiento del plazo para la conclusión de la etapa preparatoria, el 19 de diciembre de 2017, en sujeción al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó ante la autoridad judicial, conminatoria a objeto de que el representante del Ministerio Público emita un requerimiento conclusivo, la misma que fue dispuesta a través de decreto de 20 del mismo mes y año, por el cual la Jueza a cargo del control jurisdiccional -hoy demandada-, conminó a la autoridad Fiscal, para que en el plazo de cinco días de su notificación acuse o presente el requerimiento que corresponda "…dentro del proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra LEOCADIO CONDORI SANCHEZ Y OTROS, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves signado con el número IANUS 201504964, bajo alternativa de declarar la extinción de la acción…" (sic), actuado que fue notificado al Fiscal de Materia a horas 10:10 del 26 del citado mes y año.

En ese sentido, a horas 09:46 del 27 de diciembre de 2017, el representante del Ministerio Público, advirtiendo una incongruencia en la providencia aludida en forma precedente, interpuso recurso de reposición; por ello, la Jueza de la causa, atendiendo la referida solicitud, mediante Auto Interlocutorio 1319/2017 de 28 de diciembre, declaró fundada dicha solicitud y en su mérito con lugar el recurso de reposición, otorgando al efecto, nuevo plazo de cinco días a partir de la notificación con el decreto para que acuse o se presente el requerimiento conclusivo que corresponda "…dentro del proceso seguido a instancias del Ministerio Publico contra Eddy Adalid Peña Honor y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas signado con el número de IANUS 201504964, bajo su exclusiva responsabilidad en caso de demora injustificada…" (sic).

Lo descrito en forma precedente vulnera sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, el Ministerio Público, luego de un año y más de cinco meses, no presentó requerimiento conclusivo, tampoco luego de la conminatoria de 20 de diciembre de 2017, que le fue notificada el 26 del citado mes y año; por cuanto la autoridad judicial demandada, en mérito a un recurso de reposición planteado por el Fiscal de Materia, con carencia de fundamentación, motivación y sustento jurídico, mediante Auto Interlocutorio 1319/2017, dispuso una nueva notificación con la conminatoria a la autoridad fiscal, otorgándole al efecto, otros cinco días más, para la presentación del requerimiento conclusivo, que debió efectuarse hasta horas 23:59 del 3 de enero de 2018; esta retardación de justicia, conlleva validar y "vigenciar" plazos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; señalando al efecto los arts. 115.I y II, 128, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 1319/2017, y que la autoridad demandada pronuncie una nueva resolución apegada estrictamente a su competencia, los antecedentes de la causa y al tercer párrafo del art. 134 del CPP, con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2018, según consta en acta cursante a fs. 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, pese a su legal notificación cursante a fs. 56 y 67 no se presentó en la audiencia programada por el Juez de garantías.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 83 a 84 vta., señaló que: **a)** Asumió el conocimiento de la causa durante la vacación judicial, cuyo cuaderno de control jurisdiccional fue devuelto al Juzgado de origen; es decir, a su similar Cuarto; **b)** Tomando en cuenta que ya no tiene competencia sobre el caso, solicitó que el Juez de garantías asuma la decisión que amerite; **c)** Respecto a los agravios expuestos, siendo que los mismos hacen referencia a la actividad del Ministerio Público, simplemente informa que su autoridad no asumió el control jurisdiccional de la causa; y, **d)** En virtud a la vacación judicial dispuesta por Acuerdo de Sala Plena "125/2017" y Circular de Presidencia "09/2017", el Auto Interlocutorio 1319/2017, cuenta con el fundamento necesario para proceder a la reposición de la conminatoria emergente de la solicitud del representante del Ministerio Público.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro y Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 62 a 65 y 69 a 71, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 73 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación que cursa en el expediente, se evidencia que la presente acción tutelar cumple con la subsidiariedad e inmediatez previstos en los arts. 129.I y II de la CPE; y, 54.I y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Compulsado el legajo probatorio, se advierte que la autoridad demandada no restringió con su proceder el art. 134 del CPP, en consonancia con el art. 401 y 402 del citado Código; toda vez que el recurso de reposición debidamente fundamentado fue interpuesto el 27 de diciembre de 2017; es decir, dentro del plazo de veinticuatro horas; **3)** La autoridad demandada, en la emisión del Auto Interlocutorio 1319/2017, tampoco transgredió el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación explanados en la fase que tuvo conocimiento del proceso; dado que, el referido fallo, conforme al libro de tomas de razón, fue dictado el 28 del aludido mes y año; y, **4)** Como emergencia de la emisión del Auto mencionado, merced a la fundamentación en el ámbito constitucional y legal que antecede, no se llegó a comprobar la conculcación del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en la que hubiera incurrido la Jueza demandada en la tramitación de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2016, el Fiscal de Materia solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, ampliación de imputación formal contra Jorge Alberto Ribera Soruco, ahora accionante y Pablo Jimmy Fayat Escalante, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. A través del Auto interlocutorio 627/2017 de 12 de julio, el Juez a cargo del control jurisdiccional, dispuso la detención preventiva del ahora accionante a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, a cuyo efecto, cursa mandamiento de detención preventiva librado el 13 de julio del mismo año (fs. 24 a 28).

II.3. Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, el accionante al amparo del art. 134 del CPP, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, conminatoria, autoridad que mediante decreto de 20 del mismo mes y año, conminó al Fiscal Departamental de Oruro, para que en el plazo de cinco días de su notificación con el decreto, acuse o en su defecto presente el requerimiento conclusivo que corresponda "…dentro el proceso seguido a instancias del **Ministerio Público** contra **LEOCADIO CONDORI SÁNCHEZ Y OTROS**, por la presunta comisión del delito de **Lesiones Graves y Leves,** signado con el numero **IANUS 201504964, bajo alternativa de declarar la extinción de la Acción**" (sic), actuado con el que fueron notificados el Fiscal de Materia y el Fiscal Departamental referido a horas 10:10 y 17:01, respectivamente, del 26 de diciembre de 2017 (fs. 29 a 30 y 36 a 37).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, advirtiendo una incongruencia en la calificación del delito en el decreto de conminatoria, planteó ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, recurso de reposición, cursando también a ese objeto otro memorial de la misma fecha, por el cual el Fiscal Departamental de Oruro haciendo notar algunos errores en la conminatoria solicitó a la citada autoridad judicial dejar sin efecto el proveído de 20 del aludido mes y año (fs. 38 y 40 vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio 1319/2017 de 28 de diciembre, la autoridad judicial hoy demandada, señalando que "…se ha cometido un error involuntario al consignar el delito que se hubiera calificado en la causa…" (sic), en aplicación de los arts. 168, 401 y 402 del CPP, declaró fundada dicha pretensión y en su mérito con lugar el recurso de reposición, conminando al Fiscal Departamental de Oruro, para que en un plazo de cinco días de su legal notificación con el decreto, acuse o en su defecto presente el requerimiento conclusivo que corresponda "…dentro el proceso seguido a instancias del **Ministerio Publico** contra **Eddy Adalid Peña Honor y otros,** por la presunta comisión del delito de **Tráfico de Sustancias Controladas** signado con el número de **IANUS 201504964**, **bajo su exclusiva responsabilidad en caso de demora injustificada**…" (sic [fs. 41 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, ante una solicitud de conminatoria, mediante decreto de 20 de diciembre de 2017, notificado el 26 del mismo mes y año, conminó al Fiscal Departamental de Oruro, para que en el plazo de cinco días de su notificación, acuse o en su defecto presente el requerimiento conclusivo que corresponda; empero, ante la interposición de un recurso de reposición planteado por el Fiscal de Materia, que alegó incongruencia en el decreto de conminatoria respecto a la calificación del delito, la autoridad jurisdiccional, con carencia de fundamentación y motivación, por Auto Interlocutorio 1319/2017, declaró fundado y con lugar el recurso de reposición, otorgando al efecto un nuevo plazo de cinco días para la formulación del requerimiento conclusivo, incurriendo con ello en retardación de justicia.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, citando la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que a su vez menciona a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: "'***«…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad,*

dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos,*** *vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma****, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…»'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Del recurso de reposición en el Código de Procedimiento Penal

Al respecto la SCP 0817/2016-S1 de 1 de septiembre, en referencia al art. 401 del CPP, señala: *"'****El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique****'.*

Respecto al plazo para su resolución, el art. 402 del mismo cuerpo legal señala: 'Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, ***sin recurso ulterior****'"* (las negrillas son nuestras).

Lo expuesto hace ver que el recurso de reposición procede contra providencias de mero trámite, que puede ser planteado por cualquiera de las partes de manera oral o escrita, este último dentro del plazo de veinticuatro horas de la notificación con el decreto que contiene errores de forma, cuya reposición dentro del plazo previsto por ley, implica la suspensión de plazos.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, ante una solicitud de conminatoria, mediante providencia de 20 de diciembre de 2017, notificada el 26 del mismo mes y año, conminó al Fiscal Departamental de Oruro, para que en el plazo de cinco días de su notificación, acuse o en su defecto presente el requerimiento conclusivo que corresponda; empero, ante la interposición de un recurso de reposición planteado por el Fiscal de Materia, que alegó una incongruencia en la conminatoria respecto a la calificación del delito; la autoridad jurisdiccional, en carencia de fundamentación y motivación, por Auto Interlocutorio 1319/2017, declaró fundado y con lugar el recurso de reposición, otorgando al efecto un nuevo plazo de cinco días para la formulación del requerimiento conclusivo, incurriendo con ello en retardación de justicia.

Con tales antecedentes, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo y en mérito a las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, en primera instancia, se tiene el memorial del Fiscal de Materia presentado el 2 de febrero de 2016 por el cual solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, ampliación de imputación formal contra Jorge Alberto Ribera Soruco y Pablo Jimmy Fayat Escalante, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; a cuyo efecto, el Juez de control jurisdiccional, por Auto Interlocutorio 627/2017, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, cuyo mandamiento de detención preventiva fue librado el 13 del mismo mes y año.

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, (durante la vacación judicial), el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, conminatoria para que el representante del Ministerio Público emita algún requerimiento conclusivo; por ello, la autoridad judicial demandada mediante decreto de 20 del mismo mes y año, conminó al Fiscal Departamental de Oruro para que en el plazo de cinco días de su notificación con el decreto, acuse o en su defecto presente el requerimiento conclusivo que corresponda "…dentro el proceso seguido a instancias del **Ministerio Público** contra **LEOCADIO CONDORI SÁNCHEZ Y OTROS**, por la presunta comisión del delito de **Lesiones Graves y Leves,** signado con el numero **IANUS 201504964, bajo alternativa de declarar la extinción de la Acción**…" (sic), la notificación con dicho actuado al Fiscal de Materia y al Fiscal Departamental referido, fue efectuada a horas 10:10 y 17:01, respectivamente, del 26 del citado mes y año.

Sin embargo, mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, advirtiendo una incongruencia en la calificación del delito en el decreto de conminatoria, planteó ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, recurso de reposición; cursando también a ese objeto, otro memorial de la misma fecha, por el cual, el Fiscal Departamental de Oruro, haciendo notar algunos errores en la conminatoria, solicitó a la citada autoridad judicial, dejar sin efecto el proveído de 20 del aludido mes y año; por ello, la Jueza de la causa, por Auto Interlocutorio 1319/2017, señalando que "…se ha cometido un error involuntario al consignar el delito que se hubiera calificado en la causa…" (sic), en aplicación de los arts. 168, 401 y 402 del CPP, declaró fundada dicha pretensión y en su mérito con lugar el recurso de reposición, conminando al Fiscal Departamental referido para que en el plazo de cinco días de su legal notificación, acuse o en su defecto presente el requerimiento conclusivo que corresponda "…dentro el proceso seguido a instancias del **Ministerio Público** contra **Eddy Adalid Peña Honor y otros,** por la presunta comisión del delito de **Tráfico de Sustancias Controladas** signado con el número de **IANUS 201504964**, **bajo su exclusiva responsabilidad en caso de demora injustificada**" (sic).

La relación expuesta ut supra, evidencia que la autoridad demandada a tiempo de resolver el recurso de reposición interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 1319/2017, no incurrió en la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; cuya exigencia es que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; es decir, que los fallos deben ser ante todo claros e inteligibles más que abundantes pues tienen la finalidad de informar de manera efectiva a las partes sobre los aspectos más relevantes de la misma, permitiéndoles asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión.

En el marco de lo señalado en forma precedente, se advierte que la determinación asumida por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, al declarar fundado y con lugar el recurso de reposición

planteado por el Fiscal de Materia contra el decreto de 20 de diciembre de 2017, que le fue notificado el 26 del mismo mes y año, en observancia de la jurisprudencia glosada en el párrafo anterior en relación al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de evitar futuras nulidades, resultó ser correcto y legal, toda vez que luego de señalar los antecedentes del caso y considerar los fundamentos normativos aplicables al mismo, atendiendo la solicitud del recurso de reposición presentado por el representante del Ministerio Público, el 27 del citado mes y año, motivó el fallo señalando que "…se ha cometido un error involuntario al consignar el delito que se hubiera calificado en la causa…" (sic), entendiendo que la calificación por el presunto delito de lesiones graves y leves era un dato incorrecto pues no respondía a la situación fáctica del proceso penal, siendo lo correcto señalar el delito de tráfico de sustancias controladas.

En ese sentido, la autoridad judicial demandada, dentro del plazo previsto por ley, a través del Auto Interlocutorio 1319/2017, en el marco de los presupuestos y plazos establecidos en los arts. 134 párrafo tercero, 401 y 402 del CPP, declaró fundada la pretensión expuesta por el Fiscal de Materia y con lugar el recurso de reposición; es decir, por una parte el representante del Ministerio Público, una vez notificado con la conminatoria, en el término de veinticuatro horas señalado en el párrafo primero del art. 402 de la aludida Norma Adjetiva Penal, activó de forma escrita el recurso de reposición; a ese objeto, la Jueza de control jurisdiccional, dentro del mismo plazo, de manera fundamentada, motivada y en observancia estricta de la normativa, emitió el citado Auto Interlocutorio por el cual declaró fundada la "pretensión expuesta" (sic) y con lugar el recurso de reposición, cuyo efecto justamente fue reponer el citado actuado procesal y el consiguiente cómputo de un nuevo plazo; no advirtiéndose al respecto vulneración alguna de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

Finalmente, respecto a la solicitud de costas, daños y perjuicios, al no advertirse lesión alguna de los derechos y garantías constitucionales del solicitante de tutela, resulta ser inviable considerar esta petición a través de la presente acción de defensa.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 73 a 82 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente Fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2018-S1

Sucre, 26 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21751-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 434/2017 de 17 de noviembre, cursante a fs. 857 a 864 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carolina Cortez Alanoca** y **María José Guillen Ortuzar** en representación legal de **Milton Claros Hinojosa**, **Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda** contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Norka Natalia Mercado Guzmán**, **ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 31 de agosto de 2017, cursantes de fs. 205 a 226 vta., y 242 a 249; el accionante a través de sus representantes manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Administrativa Regulatoria 2008/"1263" de 28 de mayo de 2008, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, formuló cargos en contra de la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS Ltda.), por el presunto incumplimiento de contrato de concesión para la provisión del servicio de larga distancia nacional e internacional en relación al logro de la meta de expansión en el área rural, en doce localidades determinadas como obligación para la gestión 2003 en el departamento de Santa Cruz y por Resolución Administrativa Regulatoria TL 0379/2010 de 20 de mayo, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), resolvió entre otros aspectos declarar probados los cargos formulados contra COTAS Ltda., por la no instalación de líneas telefónicas en el plazo establecido en la Resolución Administrativa Regulatoria 2004/"0979" de 28 de junio de 2004, imponiendo una multa de Bs462 000.- (cuatrocientos sesenta y dos mil 00/100 bolivianos); contra dicha decisión la citada Cooperativa interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado mediante Resolución Administrativa Regulatoria TL 0708/2010 de 7 de septiembre, confirmando en todas sus partes el acto administrativo recurrido; planteado el recurso jerárquico, por Resolución Ministerial (RM) 108 de 27 de abril de 2011, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda rechazó el referido recurso jerárquico planteado en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria TL 0701/2010 de 7 de septiembre, a través de la cual el Director Ejecutivo de la ATT, determinó rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Regulatoria TL 379/2010, y en consecuencia confirmar la Resolución Administrativa Regulatoria TL "0708"/2010.

Agotada la vía administrativa, COTAS Ltda. interpuso demanda contenciosa administrativa contra la RM 108 de 27 de abril de 2011, impugnación que fue resuelta por las autoridades ahora demandadas, a través de la Sentencia 324/2016 de 13 de julio, declarando probada en parte la demanda sin emitir mayor instrucción al Ministerio de Obras, Servicios y Vivienda, y que fue notificada el 17 de febrero de 2017; Resolución que efectúa una errónea interpretación en cuanto al plazo que debe aplicarse para el cómputo de la prescripción de las sanciones, interpretación que vulnera el debido proceso, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, carece de motivación y fundamentación y por lo tanto carece del "código hermenéutico necesario" (sic), afectando los intereses del Estado, pues no explica cuál es el razonamiento y/o análisis de la normativa aplicable al sector, que condujo a determinar que el plazo para la prescripción de infracciones en materia de telecomunicaciones, es el contenido en el art. "39" de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA); además que, hace una mala interpretación en cuanto a la aplicación de una norma general frente a la aplicación de la norma específica, citando la SC 0636/2011 de 3 de mayo, que sienta como jurisprudencia que en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del *tempus comissi delictí*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose la excepción de la ley más favorable tanto a delitos como a contravenciones e infracciones; tampoco consideró, que no es aplicable la citada Ley, por ser una norma general sobre un Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 25950 de 20 de octubre de 2000, que es una norma específica del sector y cuya preeminencia se encuentra reconocida por la misma Ley aludida.

Las autoridades ahora demandadas justifican sin ningún fundamento la aplicación de una norma general cual es la Ley de Procedimiento Administrativo, por sobre la norma específica del sector contenida en el Reglamento aprobado mediante DS 25950, en lo relativo al plazo de prescripción, destacándose que el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia sostiene para fundamentar su decisión en dos argumentos contradictorios entre sí, por una parte manifiesta que por tratarse de dos normas diferentes sobre prescripción, la contenida en la referida Ley del Procedimiento Administrativo y la establecida en el Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo

precitado, por un criterio de favorabilidad, corresponde la aplicación de dicha Ley; y por otra, sostiene que corresponde la aplicación del art. 79 de la LPA, porque la norma sobre el plazo de prescripción contenida en el art. 39 del Reglamento indicado habría sido derogada, de manera que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- no dilucidaron si la aplicación de la Ley prenombrada procede por un criterio de favorabilidad o en atención a que se verificó la derogatoria de la norma como sostiene en forma ambigua.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, de acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y a los principios de "legalidad y seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8, 9.2 y 4, 13.I, 115.I y II, 117.I, 128, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia 324/2016, debiendo en consecuencia determinar que el Tribunal Supremo de Justicia dicte una nueva sentencia conforme a los argumentos y fundamentos expuestos por la ATT.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 845 a 856 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes, ratificó íntegramente los términos expuestos en su acción tutelar y ampliándola manifestó: **a)** Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, -ahora demandados-, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, al emitir la Sentencia 324/2016; sin embargo, corresponde aclarar que no se pretende a través de esta acción tutelar, que se realice un control de legalidad, ni se determine si hubo o no prescripción, ni tampoco si COTAS Ltda. cumplió o no las metas, eso corresponde al control de legalidad ordinaria; **b)** La referida Resolución, no ha establecido de manera clara por qué se debe aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo que es una norma general y que regula el procedimiento administrativo a un incumplimiento contractual regulado por el ordenamiento especial que norma el sector de telecomunicaciones, además de evidenciarse una confusión entre una infracción administrativa y un incumplimiento contractual; consecuentemente, la Ley aludida no es aplicable a este caso concreto; toda vez que, el DS 25950 que si es una norma específica para el sector, en el art. 27 establece la diferencia entre incumplimiento contractual y las infracciones administrativas; y, **c)** Las autoridades ahora demandadas, a tiempo de dictar la Sentencia 324/2016, no explicaron de manera clara, motivada, fundamentada y congruente, cuál fue el razonamiento efectuado en cuanto al plazo que debe aplicarse para el cómputo de la prescripción de las sanciones, basándose en dos argumentos contradictorios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pastor Segundo Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Norka Natalia Mercado Guzmán, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pese a su citación cursante de fs. 800 a 808 no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roque Roy Méndez Soleto, Director Ejecutivo de la ATT, a través de su mandante por memorial de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 403 a 414 y en audiencia, expresó: **1)** La Sentencia 324/2016 dictada en el proceso contencioso administrativo carece de análisis, pues se evidencia que no existen argumentos o fundamentación que permita a dicha entidad comprender porque razón se determinó que el término de la prescripción contenido en el art. 79 de la LPA, es el aplicable al caso y no el término de prescripción establecido en la norma específica del sector de telecomunicaciones; es decir, el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante DS 25950; **2)** Al no realizar un análisis profundo sobre la normativa aplicable, afectó de manera directa a las atribuciones concedidas por Ley, debiéndose analizar al menos los principios rectores de aplicación normativa, la especificidad del Decreto Supremo señalado, respecto al carácter supletorio de la Ley de Procedimiento Administrativo, los alcances del principio de favorabilidad en el marco de la Constitución Política del Estado, naturaleza del instituto de la prescripción y los derechos de todas las partes incluidos los de la ATT como tercero interesado; **3)** Al haber solicitado a COTAS Ltda. que "...se deje sin efecto la RM 108 y

se ordene la emisión de una nueva resolución que declare el cumplimiento a las metas de calidad y expansión de la gestión 2003, el Tribunal Supremo de Justicia a través del análisis de la Sentencia 324/2016 citó dos sentencias distintas, una referida la prescripción de otro caso, sin pretender si quiera efectuar una analogía con el caso que resolvía y la segunda referente al principio de favorabilidad, sin considerar las características y los casos en los que se aplica este principio" (sic), sin responder al petitorio, ni determinar las medidas legales que implican tal determinación, incurriendo en incongruencia entre lo pedido, lo analizado y lo resuelto, además de dejar en estado de incertidumbre a las partes; y, **4)** Tampoco reconocen la aplicación por especificidad del DS 25950 en el sector de telecomunicaciones, así como la inexistencia de razones para considerar que la Ley prenombrada derogó disposiciones del DS 25050, pero además, reconoce la aplicación del art. 39 del DS 25950 excepto por el término de prescripción sin argumento o fundamento alguno, contrariamente al principio de especificidad, no siendo comprensible que a través de una cita de otra Sentencia pretendan determinar la aplicación parcial de una disposición normativa plenamente vigente y aplicable en su integridad, ya que no existe en el ordenamiento jurídico, derogatoria expresa de ella, como se refiere en el mismo texto, resultando totalmente incoherente y contradictorio el análisis efectuado; por lo que, solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia 324/2016.

En vía de aclaración solicitada por la Jueza de garantías, manifestó que la disposición transitoria segunda del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece la aplicación supletoria a falta de una disposición expresa y el art. 2.II prevé que los sistemas de regulación sectorial entre ellos el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), aplicarán su reglamento, consiguientemente, la propia Ley citada, reconoce la plena vigencia del DS 25950.

Juan Dennis Rodríguez Pinto, representante legal para este actuado constitucional de COTAS Ltda., por memorial de 26 de octubre de 2016, cursante de fs. 542 a 569, y en audiencia manifestó: **i)** De la notificación practicada para este actuado procesal constitucional, no se evidenció la fecha de interposición de presente acción de amparo constitucional, aspecto que es de suma importancia para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez que rige esta acción tutelar; **ii)** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a momento de dictar la Sentencia 324/2016, analizó y valoró los argumentos de la prescripción, los cuales como se puede evidenciar fueron fundamentados y considerados con carácter previo, dejando de lado el análisis de todas las pruebas aportadas por COTAS Ltda.; en consecuencia, de proceder a la anulación del fallo se generaría una absoluta indefensión a COTAS Ltda.; **iii)** La problemática planteada está dirigida a la aplicación normativa del plazo de la prescripción de una ley en plena vigencia, como es el caso de la Ley de Procedimiento Administrativo, que al momento de la medición de las metas y supuesta comisión de la infracción era plenamente aplicable sin necesidad de la aplicación de la norma más benigna la del término de la prescripción contenido en el art. 79 de la LPA, demostrándose además que la fundamentación contenida en la Sentencia 324/2016 responde a un código hermenéutico suficiente, cuya motivación se encontraba fundada en la aplicación estricta de la ley vigente y aplicable en virtud a los principios constitucionales de legalidad y jerarquía normativa; **iv)** Se aplicó correctamente una ley vigente respetando la jerarquía normativa dictada y regida por la Constitución Política del Estado, respetando en todo momento la debida legalidad, motivación, fundamentación y congruencia respecto a la aplicación normativa elegida para resolver el caso concreto; toda vez que, establece como aplicable la Ley aludida, señala las razones jurídico legales y los criterios de interpretación sobre la aplicación de una norma general sobre la norma específica; **v)** El contrato de concesión, no establece en ninguna de sus cláusulas un régimen relativo a la prescripción, ni se refiere a la imprescriptibilidad de las multas, se encuentra sometido a la aplicación de la norma jerárquicamente superior y plenamente vigente, es decir, a lo previsto por los arts. 77 y 79 de la LPA; y, **vi)** COTAS Ltda., actuó de manera correcta al efectuar el cómputo de la prescripción desde el 28 de junio de 2004; es decir, desde la emisión de la RA 2004/0979, hecho que fue analizado en la Sentencia 324/2016 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, demostrándose en consecuencia que, no se vulneró ningún derecho, toda vez que la referida Sentencia respetó la ley vigente y fundamentó de manera debida el porqué de la decisión asumida utilizando normativa aplicable al caso.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 434/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 857 a 864 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 324/2016, disponiendo se emita nueva resolución motivada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se ha acreditado la legitimación activa y pasiva y se cumplió con los principios de inmediatez y de subsidiariedad; toda vez que, no existe otro recurso contra la Sentencia dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; **b)** De la lectura del fallo citado, se evidencia que esta no hace un

análisis de la aplicación preferente de la norma, tampoco realiza un análisis jurídico respecto a si es aplicable por el principio de jerarquía, el reglamento de sanciones y procedimientos especiales por infracciones al marco jurídico regulatorio del sector de telecomunicaciones aprobado por el DS 25950 y/o la Ley del Procedimiento Administrativo y su Reglamento que es una norma supletoria, tal cual ha solicitado el ahora accionante en el proceso contencioso administrativo, lesionando de esta manera el debido proceso toda vez que no existe fundamentación suficiente; **c)** En relación al cómputo del plazo de la prescripción, el fallo dictado concluye que para resolver la prescripción invocada en aplicación del art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por infracciones al marco jurídico regulatorio del sector de telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo aludido, el inicio del cómputo de la prescripción a partir de: "…*-la última fecha en que se hubiesen cometido, -la de la última actuación en el procesamiento o –de la última fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria*, según corresponda; sin embargo, no analiza ni fundamenta jurídicamente cuál de los tres aplica, ni él porque es aplicable el cómputo establecido en la ley 2341 y no así el Decreto Supremo 29590, como solicita la accionante. Únicamente señala: Que el 28 de junio de 2004, la ex SITTEL, emitió la Resolución RAR 2004/0979 aprobando el cronograma de instalación de equipos terminales de COTAS, consecuentemente, el término de prescripción comenzó a transcurrir desde el 1 de enero de 2005 y fue interrumpido por el inicio del proceso sancionatorio el 28 de mayo de 2008" (sic); y, **d)** Tampoco hace mención porque no considera el argumento de los demandados en el proceso contencioso administrativo -ahora accionantes- en sentido de que dicho contrato de concesión para la operación de Redes Públicas de Telecomunicaciones y la provisión de servicio de Telecomunicaciones al Público por parte de la Empresa Teledata S.A. emerge del año 2001.

El abogado de COTAS Ltda. en vía de complementación solicitó se aclare que no se está modificando el fondo de la Sentencia 324/2016, sino simplemente se está disponiendo una fundamentación mayor; pedido que fue rechazado por la Jueza de garantías, por cuanto se mencionó de manera clara que la Sentencia referida, no analiza cuál de los dos supuestos que invoca han sido utilizados para resolver la demanda contenciosa administrativa.

II. CONCLUSIONES.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. COTAS Ltda., interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitando se anule la RM 108 de 27 de abril de 2011, alegando entre otros aspectos que al no haberse iniciado proceso sancionatorio alguno por parte de la ex Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL), en el plazo de dos años de cumplida la obligación, tanto la infracción como su sanción, se encontrarían prescritas, "...en estricta aplicación del Artículo 79 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002" (sic) y en su memorial de réplica, señalaron que en relación a "…las metas de la gestión 2003, el regulador no inició ningún proceso sancionatorio dentro del plazo de los 2 años previstos por el art. 79 de la Ley 2341, en que debían cumplirse las establecido en el mencionado ***Art. 79 de la Ley 2341,*** en que debían cumplirse las mismas, o sea el mes de octubre de 2004; sino por el contrario este proceso sancionador se inició 4 años después, el 28 de mayo de 2008, cuando la obligación y su correspondiente inicio de proceso sancionador ya estaba prescrito; por ende todas las actuaciones de la Ex SITTEL en el periodo de junio de 2004 a mayo de 2008, fueron solo pedidos de informes pero en ningún caso de un proceso sancionatorio." (sic), consecuentemente, al no haber la ex SITTEL iniciado ningún proceso sancionatorio o aprobado sanción alguna en contra de COTAS, dentro del periodo sancionatorio o aprobado sanción alguna en contra de COTAS, dentro del periodo que legalmente correspondía, la Resolución Administrativa Regulatoria 0379/2010 emitida por la ATT, entidad pública que por mandato del DS 0071 de 9 de abril de 2009, remplazó a la ex SITTEL en sus funciones reguladoras, carece de legalidad y por tanto es ilegítima y no corresponde su aplicación, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Telecomunicaciones y Transporte, proceder a la revocatoria y archivo de obrados. Por otra parte, la ATT al rechazar el recurso de revocatoria presentado, funda el hecho de que COTAS Ltda., estaba demandando prescripción de un hecho que se había producido antes de la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo, al indicar textualmente que esta norma solo es aplicable para las conductas infractoras que se hubieren producido con posterioridad al 25 de julio de 2003. Además, aduce que el contrato se encontraba vigente y sus obligaciones se generaron antes de la vigencia de la Ley prenombrada, ya que el mismo fue suscrito el 19 de julio de 2001; misma que le fue notificada al hoy accionante a través de su representante el 17 de febrero de 2017 (fs. 4 a 11, 36 a 39 y 104).

II.2. Arturo Vladimir Sánchez, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de sus apoderados contestó a la demanda contenciosa administrativa, manifestando entre otros aspectos que "...el artículo 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del

Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, determina que las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescribirán en el plazo de 5 años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda" (sic) y por memorial de dúplica alegó que: "En relación al reiterativo argumento de COTAS Ltda. en sentido de que correspondía la aplicación al caso en controversia del plazo de prescripción de 2 años contenido en el artículo 79 de la Ley Nº 2341 del Procedimiento Administrativo que ello no es así, porque de conformidad al parágrafo II del artículo 80 de la mencionada Ley, el procedimiento sancionador en ella contenido tiene carácter supletorio respecto de los procedimientos sancionadores específicos establecidos para cada sistema de organización administrativa entre los que se encuentra el relativo al sector de telecomunicaciones y que establece en su artículo 39 un término de prescripción de 5 años" (sic [fs. 21 a 27 vta. y 30 a 34 vta.]).

II.3. Por Sentencia 324/2016 de 13 de julio, Pastor Segundo Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Norka Natalia Mercado Guzmán y Sandra Magaly Mendivil Bejarano, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, declararon probada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por COTAS Ltda., con el siguiente fundamento: "Al ser la **prescripción de previo pronunciamiento,** se pasa a desarrollar este punto en el que el demandante aduce que el regulador no inició ningún proceso dentro de los dos años que establece dicha norma, sino cuatro años después, el 28 de mayo de 2008 cuando ya había operado la prescripción a la luz del art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo. Por su parte. la autoridad demandada sostiene que el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante DS 25950 de 20 de octubre de 2000, determina que las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescriben en el plazo de 5 años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, normativa constituida a partir de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2341, sobre la reglamentación para cada sistema de organización administrativa que derivó en la emisión del DS 27172 Reglamento a la Ley 2341 para el SIRESE, ligada también a otras normas en materia de telecomunicaciones como el DS 25950 que aprobó el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, por lo que no habría operado la prescripción de la infracción como erróneamente sostiene el demandante.

Sobre la prescripción invocada y el régimen aplicable en materia sancionatoria en el sector de telecomunicaciones, esta Sala Plena, con Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, ha señalado claramente lo siguiente: "…Ahora bien, el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000, según lo determinado por su artículo 1, norma el régimen sancionatorio aplicable a las transgresiones a las disposiciones contenidas en las Leyes 1600 de 28 de octubre de 1994 y 1632 de 5 de julio de 1995, sus reglamentos, los contratos de concesión y otras normas aplicables al sector de telecomunicaciones, norma, clasifica y gradúa las sanciones; clasifica las infracciones y las describe. Asimismo, establece las reglas de aplicación de dicha normativa, estableciendo los regímenes de caducidad, eximentes de responsabilidad, determinación de sanciones graduables, agravantes y atenuantes y el régimen de prescripción de infracciones y sanciones; norma que es especial para ese sector y que no contiene en su texto normas procesales contrarias a las contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo y que pudieran hacer aplicable la derogatoria o abrogatoria dispuesta por la Ley de Procedimiento Administrativo invocada por la demandante, salvo el caso del régimen de la prescripción de las infracciones y de las sanciones que a partir de esa norma es de dos años y que resulta aplicable al caso por previsión expresa del artículo 116-I de la Constitución Política del Estado, únicamente en cuando al término de la prescripción, siendo por lo demás, aplicables las demás previsiones del artículo 39 del referido Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000…".

"…Sobre el principio de favorabilidad, se aclara que la potestad punitiva del Estado, representada por la Administración de Telecomunicaciones, se encuentra sometida a los principios constitucionales en materia procesal penal y que la Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo de 201, sienta como jurisprudencia que en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del *tempus comissi delicti*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la ley más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la ley más favorable tanto a delitos como a contravenciones e infracciones. La referida Sentencia

Constitucional expresamente señala: `Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: «la aplicación del derecho procesal se rige por el *tempus regis actum* y la aplicación de la norma sustantiva por el *tempus comissi delicti*; salvo claro está, los casos de ley más benigna» (así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del *tempus comissi delicti*, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior, sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento…». En el presente caso, de conformidad a la jurisprudencia constitucional indicada, es aplicable la retroactividad de las sanciones más benignas y prescripciones más breves, desvirtuándose así el argumento esgrimido por la autoridad demandada, el cual se respalda también, en los principios sancionadores contenidos en los arts. 71 al 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, como ley marco de los procedimientos administrativos aplicables en el ámbito señalado por el art. 2º de la misma disposición legal. Consecuentes con dicho entendimiento, queda establecido entonces, que la acción de la Administración Pública en el sector de telecomunicaciones, prescribe en dos años…'.

'…Sobre el cómputo del término de la prescripción, se tiene que el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000 establece el inicio del cómputo del término de la prescripción a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda…'.

'…Respecto a la interrupción del cómputo del término de la prescripción, este Tribunal, en la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, consideró que el acto de inicio del proceso sancionatorio constituye acto interruptivo del término de la prescripción, cómputo que se reinicia a partir de la última actuación procesal, entendimiento corroborado en la Sentencia 292/2013 de 2 de agosto y 020/2014 de 27 de marzo de 2014. El indicado cómputo se reinicia a partir del último actuado procesal y vence si antes de su cumplimiento no se decide la situación jurídica del administrado, lo cual es acorde con el derecho constitucional de proceso sin dilaciones indebidas y a la seguridad jurídica...'.

Con el criterio glosado precedentemente, se concluye entonces que para resolver la prescripción invocada, en aplicación de la acción de la Administración Pública en el sector de telecomunicaciones, prescribe en dos años y conforme con el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000 establece **el inicio del cómputo del término de la prescripción a partir de '… la última fecha en que se hubiesen cometido**, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda…', en el caso de autos, se tiene que el 28 de junio de 2004, la ex SITTEL, emitió la Resolución RAR 2004/0979, aprobando el cronograma de instalación de equipos terminales de COTAS Ltda. en distintas localidades rurales con la finalidad de cumplir sus metas de expansión en el aérea rural de la gestión 2003; consecuentemente, el término de la prescripción comenzó a transcurrir desde el 1 de enero de 2005 y fue interrumpido por el inicio del proceso sancionatorio el 28 de mayo de 2008, cuando había operado la prescripción de dos años; es decir, cuando se había extinguido la facultad sancionatoria de la autoridad demandante en el presente proceso, aspecto que exime a esta Sala Plena de considerar los otros aspectos demandados" (sic), misma que fue notificada al hoy accionante a través de su representante el 17 de febrero de 2017 (fs. 895 a 901).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes, alega que los ex Magistrados hoy demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, y los principios de "legalidad y seguridad jurídica", señalando que la Sentencia pronunciada: **1)** No explica cuál es el razonamiento, análisis y fundamento para la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo que es una Ley general, por sobre la norma específica para el sector, contenida en el Reglamento aprobado mediante DS 25950; y, **2)** Fundamentó su decisión en dos argumentos contradictorios entre sí, por una parte manifiesta que por tratarse de dos normas diferentes sobre prescripción, la contenida en la Ley aludida y la establecida en el Decreto Supremo citado, por un criterio de favorabilidad debe aplicarse la Ley indicada y por otra, sostiene que corresponde la aplicación del art. 79 de la

referida Ley porque la norma sobre el plazo de prescripción contenida en el art. 39 del indicado Reglamento, habría sido derogada, de manera que dicho Tribunal no dilucidó si la aplicación de la Ley antes mencionada procede por un criterio de favorabilidad o en atención a que se verificó la derogatoria de la norma como sostiene en forma ambigua.

Consiguientemente, corresponde determinar de revisión, si tales extremos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señalo que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico***

a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado» *(...)'.*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».***

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ***«…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En el mismo sentido, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que:*"...al principio de congruencia (...)'...****amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, en relación a la fundamentación y motivación, señaló que, son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales, en ese mérito toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación, cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Desglosar de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Asimismo, manifestó que, cuando un juez omite la fundamentación y la motivación de una resolución, quiere decir que en los hechos ha tomado una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión asumida.

Finalmente, en relación a la congruencia, refirió que toda resolución debe contener coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, alega que los ex Magistrados hoy demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, y los principios de “legalidad y seguridad jurídica”, señalando que la Sentencia pronunciada: **1)** No explica cuál es el razonamiento, análisis y fundamento para la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo que es una Ley general, por sobre la norma específica para el sector, contenida en el Reglamento aprobado mediante DS 25950; y, **2)** Fundamentó su decisión en dos argumentos contradictorios entre sí, por una parte manifiesta que por tratarse de dos normas diferentes sobre prescripción, la contenida en la Ley aludida y la establecida en el Decreto Supremo citado, por un criterio de favorabilidad debe aplicarse la Ley indicada y por otra, sostiene que corresponde la aplicación del art. 79 de la referida Ley porque la norma sobre el plazo de prescripción contenida en el art. 39 del indicado Reglamento, habría sido derogada, de manera que dicho Tribunal no dilucidó si la aplicación de la Ley antes mencionada procede por un criterio de favorabilidad o en atención a que se verificó la derogatoria de la norma como sostiene en forma ambigua.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que una vez agotada la instancia administrativa, COTAS Ltda. -ahora tercera interesada- planteó demanda contenciosa administrativa, solicitando entre otros aspectos, se anule la RM 108 de 27 de abril de 2011, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que confirmó la imposición de la sanción económica por Bs462 000.- por incumplimiento de la meta de expansión en el área rural para la gestión 2003, del contrato de concesión para la provisión del servicio de larga distancia nacional e internacional, por la no instalación de las líneas telefónicas en el plazo establecido en la Resolución Administrativa Regulatoria 2004/0979 de 28 de junio de 2004; a cuyo efecto, los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 324/2016 de 13 de julio, declararon probada la demanda formulada por COTAS Ltda.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, cuestiona la Sentencia 324/2016, emitida por las autoridades ahora demandadas, alegando que la misma conculca sus derechos identificados de forma precedente; en ese sentido y a fin de resolver la presente problemática, se realiza el siguiente análisis:

III.2.1. En relación al principio de congruencia

Respecto a este tema y conforme se desglosó en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que COTAS Ltda., -ahora tercera interesada- interpuso demanda contenciosa

administrativa contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, solicitando se anule la RM 108 de 27 de abril de 2011, señalando entre otros aspectos que al no haberse iniciado proceso sancionatorio alguno por parte de la ex SITTEL en el plazo de dos años de cumplida la obligación, tanto la infracción como su sanción, se encontrarían prescritas, "...en estricta aplicación del Artículo 79 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002" (sic) y en su memorial de réplica, señalaron que en relación a las metas de la gestión 2003, el ente regulador no inició ningún proceso sancionatorio dentro del plazo establecido de dos años previstos por el art. 79 de la Ley 2341, en que debían cumplirse las mismas, es decir en el mes de octubre de 2004, sin embargo, el proceso sancionador se inició cuatro años después, el 28 de mayo de 2008, cuando la obligación y su correspondiente inicio de proceso sancionador ya estaba prescrito; por ende, todas las actuaciones de la Ex SITTEL en el periodo de junio de 2004 a mayo de 2008, fueron solo pedidos de informes pero en ningún caso de un proceso sancionatorio; consecuentemente, al no haber la ex SITTEL iniciado ningún proceso sancionatorio o aprobado sanción alguna en contra de COTAS Ltda., dentro del periodo que legalmente correspondía, la Resolución Administrativa Regulatoria 0379/2010 emitida por la ATT, entidad pública que por mandato del DS 0071 de 9 de abril de 2009, reemplazó a la Ex SITTEL en sus funciones reguladoras, carece de legalidad y por tanto es ilegítima y no corresponde su aplicación, debiendo la Autoridad de Fiscalización y Control de Telecomunicaciones y Transporte, proceder a la revocatoria y archivo de obrados. Por otra parte la ATT al rechazar el recurso de revocatoria presentado, funda el hecho de que COTAS Ltda., estaba demandando prescripción de un hecho que se había producido antes de la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, al indicar textualmente que la aplicación de esta norma solo corresponde para las conductas infractoras que se hubieren producido con posterioridad al 25 de julio de 2003. Además, aduce que el contrato se encontraba vigente y sus obligaciones se generaron antes de la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23 de abril de 2002, ya que el mismo fue suscrito en fecha 19 de julio de 2001.

Por su parte, Arturo Vladimir Sánchez, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de sus apoderados contestó a la demanda contenciosa administrativa, manifestando entre otros aspectos que "...el artículo 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950 de 20 de octubre de 2000, determina que las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescribirán en el plazo de 5 años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda" (sic) y por memorial de dúplica alegó que: "En relación al reiterativo argumento de COTAS Ltda. en sentido de que correspondía la aplicación al caso en controversia del plazo de prescripción de dos años contenido en el artículo 79 de la Ley Nº 2341 del Procedimiento Administrativo que ello no es así, porque de conformidad al parágrafo II del artículo 80 de la mencionada ley, el procedimiento sancionador en ella contenido tiene carácter supletorio respecto de los procedimientos sancionadores específico establecidos para cada sistema de organización administrativa entre los que se encuentra el relativo al sector de telecomunicaciones y que establece en su artículo 39 un término de prescripción de 5 años" (sic).

Y por Sentencia 324/2016 de 13 de julio, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- declararon probada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz COTAS Ltda., con el fundamento: "Al ser la **prescripción de previo pronunciamiento,** se pasa a desarrollar estepunto en el que el demandante aduce que el regulador no inició ningún proceso dentro de los dos años que establece dicha norma, sino cuatro años después, el 28 de mayo de 2008 cuando ya había operado la prescripción a la luz del art. 79 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo. Por su parte. la autoridad demandada sostiene que el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante DS 25950 de 20 de octubre de 2000, determina que las infracciones, su procesamiento y las sanciones prescriben en el plazo de 5 años a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, normativa constituida a partir de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2341, sobre la reglamentación para cada sistema de organización administrativa que derivó en la emisión del DS 27172 Reglamento a la Ley 2341 para el SIRESE, ligada también a otras normas en materia de telecomunicaciones como el DS 25950 que aprobó el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, por lo que no habría operado la prescripción de la infracción como erróneamente sostiene el demandante.

Sobre la prescripción invocada y el régimen aplicable en materia sancionatoria en el sector de telecomunicaciones, esta Sala Plena, con Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, ha señalado claramente lo siguiente: '…Ahora bien, el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco

Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000, según lo determinado por su artículo 1, norma el régimen sancionatorio aplicable a las transgresiones a las disposiciones contenidas en las Leyes 1600 de 28 de octubre de 1994 y 1632 de 5 de julio de 1995, sus reglamentos, los contratos de concesión y otras normas aplicables al sector de telecomunicaciones, norma, clasifica y gradúa las sanciones; clasifica las infracciones y las describe. Asimismo, establece las reglas de aplicación de dicha normativa, estableciendo los regímenes de caducidad, eximentes de responsabilidad, determinación de sanciones graduables, agravantes y atenuantes y el régimen de prescripción de infracciones y sanciones; norma que es especial para ese sector y que no contiene en su texto normas procesales que pudieran ser contrarias a las contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, que pudiera hacer aplicable la derogatoria o abrogatoria dispuesta por la Ley de Procedimiento Administrativo invocada por la demandante, salvo el caso del régimen de la prescripción de las infracciones y de las sanciones que a partir de esa norma es de dos años y que resulta aplicable al caso por previsión expresa del artículo 116-I de la Constitución Política del Estado, únicamente en cuando al término de la prescripción, siendo por lo demás, aplicables las demás previsiones del artículo 39 del referido Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000…'.

'…Sobre el principio de favorabilidad, se aclara que la potestad punitiva del Estado, representada por la Administración de Telecomunicaciones, se encuentra sometida a los principios constitucionales en materia procesal penal y que la Sentencia Constitucional 0636/2011-R de 3 de mayo de 201, sienta como jurisprudencia que en el ámbito administrativo sancionatorio rige la regla del tempus comissi delicti, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, aplicándose esta excepción de la ley más favorable tanto a delitos como a contravenciones e infracciones. La referida Sentencia Constitucional expresamente señala: «Así, respecto a la aplicación de la norma procesal y sustantiva en el tiempo, la jurisprudencia puntualizó lo siguiente: 'la aplicación del derecho procesal se rige por el *tempus regis actum* y la aplicación de la norma sustantiva por el *tempus comissi delicti*; salvo claro está, los casos de ley más benigna' (así las SSCC 1055/2006-R, 0386/2004-R entre otras). Conforme este entendimiento, es claro que en el caso específico de disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del *tempus comissi delicti*, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior, sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento…». En el presente caso, de conformidad a la jurisprudencia constitucional indicada, es aplicable la retroactividad de las sanciones más benignas y prescripciones más breves, desvirtuándose así el argumento esgrimido por la autoridad demandada, el cual se respalda también, en los principios sancionadores contenidos en los arts. 71 al 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, como ley marco de los procedimientos administrativos aplicables en el ámbito señalado por el art. 2º de la misma disposición legal. Consecuentes con dicho entendimiento, queda establecido entonces, que la acción de la Administración Pública en el sector de telecomunicaciones, prescribe en dos años…'.

'…Sobre el cómputo del término de la prescripción, se tiene que el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000 establece el inicio del cómputo del término de la prescripción a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda…'.

'…Respecto a la interrupción del cómputo del término de la prescripción, este Tribunal, en la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, consideró que el acto de inicio del proceso sancionatorio constituye acto interruptivo del término de la prescripción, cómputo que se reinicia a partir de la última actuación procesal, entendimiento corroborado en la Sentencia 292/2013 de 2 de agosto y 020/2014 de 27 de marzo de 2014. El indicado cómputo se reinicia a partir del último actuado procesal y vence si antes de su cumplimiento no se decide la situación jurídica del administrado, lo cual es acorde con el derecho constitucional de proceso sin dilaciones indebidas y a la seguridad jurídica...'.

Con el criterio glosado precedentemente, se concluye entonces que para resolver la prescripción invocada, en aplicación de la acción de la Administración Pública en el sector de telecomunicaciones, prescribe en dos años

y conforme con el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000 establece **el inicio del cómputo del término de la prescripción a partir de '… la última fecha en que se hubiesen cometido**, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda…', en el caso de autos, se tiene que el 28 de junio de 2004, la ex SITTEL, emitió la Resolución RAR 2004/0979, aprobando el cronograma de instalación de equipos terminales de COTAS Ltda. en distintas localidades rurales con la finalidad de cumplir sus metas de expansión en el aérea rural de la gestión 2003; consecuentemente, el término de la prescripción comenzó a transcurrir desde el 1 de enero de 2005 y fue interrumpido por el inicio del proceso sancionatorio el 28 de mayo de 2008, cuando había operado la prescripción de dos años; es decir, cuando se había extinguido la facultad sancionatoria de la autoridad demandante en el presente proceso, aspecto que exime a esta Sala Plena de considerar los otros aspectos demandados" (sic).

Expuestos los argumentos contenidos en el memorial de demanda, de la contestación, de la réplica, de la dúplica y de la Sentencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde ingresar a verificar si la misma contiene la debida congruencia.

En ese sentido, se tiene que, de conformidad al entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este principio es entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto, es decir, que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; en igual sentido, debe tener orden y armonía en todo el contenido de la resolución, entre la parte considerativa y la dispositiva; consiguientemente, por este principio, que además es un elemento constitutivo y medular del debido proceso, se exige que en la estructura propia de las resoluciones de orden jurisdiccional, su contenido y desarrollo deben seguir una línea conductora, que permita comprender su lógica interna como una unidad congruente, que dote de orden y racionalidad a todo el contenido de la decisión asumida, evitando que existan consideraciones contradictorias entre sí.

Ahora bien, de la contrastación efectuada, se advierte que, si bien las autoridades ahora demandadas, emitieron un pronunciamiento final, respecto a los argumentos de las partes, mismas que como se manifestó anteriormente, se encuentran contenidas en sus escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica dentro del proceso contencioso administrativo sustanciado en esa instancia, la decisión emitida, la sustentaron en argumentos contradictorios; toda vez que, incoherentemente dejaron por sobre entendido con el apoyo jurisprudencial invocado, que con base al principio de favorabilidad, corresponde aplicar la retroactividad de las sanciones más benignas y prescripciones más breves; por lo que, la acción de la administración pública en el sector de telecomunicaciones prescribe en dos años, correspondiendo la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo que es una norma general, sobre el Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por DS 25950, que es la norma especial del sector.

Así también se evidencia que en la parte dispositiva de la Sentencia 324/2016, las autoridades ahora demandadas, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por COTAS Ltda., -ahora tercera interesada- contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda -accionante- sin disponer nada al respecto, siendo que en la estructura de toda resolución, se exige que la parte dispositiva de la misma, emita un pronunciamiento positivo y expreso en relación a las pretensiones de las partes.

Consiguientemente, la situación descrita, denota una evidente contradicción en los fundamentos internos de la decisión pronunciada, por cuanto, las autoridades ahora demandadas no dilucidaron de manera coherente, si la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, procede por un criterio de favorabilidad como se sostiene en forma ambigua y porque no se emitió disposición alguna; circunstancia por la cual, este Tribunal se encuentra habilitado para conceder la tutela solicitada, por evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna en la resolución ahora observada.

III.2.2. En relación a la falta de motivación y fundamentación

De acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, relativo al deber inexcusable de toda autoridad sea judicial o administrativa, de fundar la decisión que asume expresando de manera precisa el precepto legal que sirve de sustento para aplicar al caso concreto sometido a su conocimiento, además de expresar de manera clara y concisa cuales fueron las razones o motivos por los cuales emitió su decisión en uno u otro sentido. Bajo estos parámetros de la lectura y análisis de la Sentencia 324/2016,

se evidencia que las autoridades ahora demandadas, no expresaron las razones o justificaciones que los llevaron a tomar la decisión asumida de declarar probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por COTAS Ltda., contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; por lo que, se impugnó la RM 108; por cuanto, basaron su determinación en fundamentos expuestos en otra Sentencia (023/2013 de 11 de marzo), emitida dentro de otro proceso, de modo tal, que las razones expuestas en la resolución cuestionada, no provienen de los propios hechos debidamente acreditados por las partes en el referido proceso, sino, de razonamientos obtenidos en un supuesto caso análogo, cuando conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituye un deber de toda autoridad judicial o administrativa que debe realizarse a partir de los propios razonamientos a ser expuestos y que son el resultado de un juicio racional y objetivo, poniendo en evidencia su idoneidad y sus propios criterios en la solución del conflicto jurídico sometido a su conocimiento.

Así también, se advierte que las referidas autoridades no sustentaron de manera fundamentada el porqué de la aplicación preferente de Ley de Procedimiento Administrativo en relación al Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado por el DS 25950. De igual manera, tampoco se evidencia que hubieran expresado las razones que fundamentan el análisis efectuado en relación al cómputo de la prescripción, pues el fallo dictado alega que para resolver la prescripción invocada, en aplicación del art. 39 del antes mencionado Reglamento, el inicio del cómputo de la prescripción opera a partir de: "...la última fecha en que se hubiesen cometido, la de la última actuación en el procesamiento o de la última fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda" (sic); sin embargo, no fundamentan jurídicamente ni dejan claramente establecido cuál de los tres criterios anteriormente descritos corresponde considerar, ni él porque es aplicable el cómputo establecido en la Ley referida y no así el precisado en el mencionado Decreto Supremo.

Por lo expuesto, este Tribunal encuentra ser cierta la denuncia realizada por el accionante, relativa a la falta de motivación y fundamentación en la Sentencia 324/2016, situación que amerita la concesión de la tutela solicitada, debiendo por tal motivo corregirse la anomalía identificada sobre la falta de fundamentación y motivación de la misma.

Finalmente, en relación al derecho al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, no habiendo sido sustentados de manera clara, señalando con precisión cuáles serían los actos vulneratorios de éstos derechos, no corresponde un pronunciamiento al respecto, razón por la cual se debe denegar su tutela, asimismo, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, al no estar adecuadamente vinculados a los derechos denunciados no corresponde su tutela (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo de 2017).

III.3. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, de la revisión de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 17 de noviembre de 2017 (fs. 857 a 864 vta.) y los antecedentes recién fueron remitidos el 22 igual mes y año, conforme se tiene del oficio de remisión y del comprobante del servicio de courrier (fs. 870 a 871), que supone el cumplimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela invocada obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 434/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 857 a 864 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en cuanto al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2º DENEGAR en relación a los derechos al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, como los principios de legalidad y seguridad jurídica.

3º Llamar la atención a la Jueza de garantías, conforme los términos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2018-S1

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22261-2018-45-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 09/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **John Chávez Rivero** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Roxana Orellana Mercado**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori** y **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **ex Consejeros**; **Héctor Eddy Dávila Arenas**, **Autoridad Sumariante de Tarija**; y, **Celestino Ocampo**, **Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Regional Tarija**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 20 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 619 a 675 vta., y 678 a 708 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Suprema 120703 de 11 de mayo de 1963, por consolidación y vía Título Ejecutorial Colectivo, se otorgó un fundo rústico ubicado en el cantón Tablada Grande, provincia Cercado del departamento de Tarija, en el caso que atañe sobre la parcela 3 a los beneficiarios Isaac Morales, Francisco Solís, José Ríos y Manuela Torrez, extendiéndose el Título Ejecutorial Colectivo 19051 a favor del segundo antes nombrado. Posteriormente por decreto de 22 de mayo de 2003, la ex Registradora de Derechos Reales (DD.RR.) de Tarija, María Cristina Díaz Sossa, determinó que para el registro del trámite de Hans Peter Byren Johansson -hoy tercero interesado-, el Auxiliar requería conocer quiénes son los copropietarios del predio pro-indiviso, disponiendo que para proceder al registro se remita al ya existente del Título Colectivo del cual se vendió el predio, de cuyo resultado se dio origen al primer folio real bajo la Matrícula 6.01.1.37.0000111 incluyendo en la columna A, asiento número 0 de la parte inferior el nombre de los vendedores y el término "y otros", y en el asiento número 1, a Hans Peter Byren Johansson y el término "y otros".

Luego, a través del decreto de 27 de julio de 2015, emitido por su persona que dio origen al nuevo y segundo folio real con Matrícula 6.01.1.37.0000111, se procedió al cambio de datos de acuerdo a lo consignado en la escritura pública de compra venta realizada -por los herederos de José Ríos- a favor de Hans Peter Byren Johansson, eliminando la frase "y otros" y consignando la observación "***DEBE ACLARAR DATOS TÉCNICOS Y DE IDENTIDAD***" (sic).

El 10 de junio de 2016, Julio César Miranda Valdez, autonombrándose representante de Mary Edith Barrón Fuchs -ambos ahora terceros interesados-, presentó denuncia en su contra, sosteniendo que en su calidad de Registrador de DD.RR. de Tarija por decreto de "29" de julio de 2015, hubiera modificado y suprimido arbitrariamente la frase "y otros" de la Matrícula 6.01.1.37.0000111, afectando supuestamente el derecho propietario de la nombrada y de otras personas que llegarían a ser copropietarios de la parcela 3 ubicada en el

cantón Tablada Grande de la provincia Cercado del citado departamento, bajo el criterio subjetivo de que dicha frase implica la inclusión del derecho propietario de Mary Edith Barrón Fuchs y otros terceros interesados. Ante lo cual, y luego de la presentación de su informe de 23 de junio de 2016, el 29 del citado mes y año, se emitió el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo, apersonándose al mismo Aquiles Mora Ramos, Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura Regional Tarija -hoy tercero interesado-, a efectos de que dicho proceso se desarrolle de manera transparente. Luego de transcurridos treinta y un días, se lo notificó con la Resolución Disciplinaria Administrativa 008/2016 de 25 de agosto, que resolvió declarar probada la denuncia, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público al advertirse indicios de responsabilidad penal. Sin embargo, Mary Edith Barrón Fuchs, el 27 de septiembre de 2016, presentó ante la Autoridad Sumariante del mencionado Consejo de la Magistratura, memorial de desistimiento.

Contra la Resolución Disciplinaria Administrativa 008/2016, presentó recurso de revocatoria, observando entre otros aspectos, la indebida fundamentación y motivación del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, solicitando a su vez en el otrosí segundo se considere el memorial de desistimiento presentado por la parte denunciante. A lo cual se emitió la Resolución 006/2016 de 11 de octubre, que confirmó la Resolución impugnada, planteando contra la misma recurso jerárquico en el que también se pidió se tenga presente el memorial de desistimiento de la denunciante, emitiéndose en consecuencia la Resolución 31/2016 de 17 de noviembre, que determinó anular obrados disponiendo que la Autoridad Sumariante emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada. En ese sentido se pronunció la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero, que sin cumplir lo determinado en la Resolución 31/2016, resolvió de igual forma declarar probada la denuncia, contra la cual se interpuso recurso de revocatoria, emitiéndose la Resolución 001/2017 de 9 de marzo, que confirmó totalmente la Resolución impugnada, en cuya consecuencia se presentó recurso jerárquico, en el que por Resolución 14/2017 de 4 de abril, se confirmó en forma total la Resolución 001/2017 de 13 de febrero, disponiendo la remisión del proceso al Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura, para la investigación del supuesto incumplimiento de plazos en la tramitación del proceso, y por otra parte encomendando el cumplimiento de la Resolución emitida a la Dirección Nacional de RR.HH. de dicha institución, por lo que a través del Memorando 026/2017 de 2 de junio, el Encargado de RR.HH. de la Regional Tarija del Consejo de la Magistratura, le dio a conocer su cesación al cargo.

De lo anteriormente referido, el accionante concluyó en una primera parte, que todo el trámite mencionado se encuentra viciado de nulidad y que tiene relevancia constitucional porque se afectó el carácter del orden público, toda vez que: **a)** Las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017 de 4 de abril, no fueron notificadas al Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura, legalmente apersonado al proceso ni tampoco a Mary Edith Barrón Fuchs, considerada por el Sumariante y el Tribunal de segunda instancia como la principal víctima; y, **b)** La falta de constancia en obrados del decreto por el cual el Consejero Semanero radicó el expediente, lo que evidencia la omisión de radicar el proceso antes de emitir tanto la Resolución 31/2016 como la 14/2017, en contravención del art. 71 del Acuerdo 24/2015 de 25 de febrero -lo correcto es del Reglamento de Proceso Interno para Servidores Administrativos del Órgano Judicial-, lo que implica que el sorteo del expediente para elegir al Consejero Relator y los demás actuados subsiguientes desde el inicio -se reitera- están viciados de nulidad.

En ese sentido, el accionante considera como actos vulneradores de sus derechos constitucionales la emisión del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero, la Resolución 001/2017 de 9 de marzo y la Resolución 14/2017, toda vez que: **1)** El Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, se dictó de manera arbitraria e ilegal, careciendo de una debida fundamentación motivada, puesto que no existe una clara y precisa acusación, que establezca un juicio de subsunción entre los hechos endilgados de la supuesta norma sustantiva transgredida y las normas sancionatorias, no habiéndose valorado el informe de 23 de junio de 2016 ni la prueba adjuntada; **2)** La Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero, simplemente se limitó a realizar un relato de los antecedentes procesales, y cita de normas sin mayor argumentación, no habiendo realizado una relación adecuada de su conducta con los elementos integrantes del tipo disciplinario, además de no expresar concretamente en qué consistiría la existencia del dolo y la antijuricidad; **3)** La Resolución 001/2017 de 9 de marzo, que confirmó de forma total la Resolución anteriormente referida, fue sustentada bajo argumentos subjetivos y falaces que no contiene una debida motivación, toda vez que no existe una relación respecto a la adecuación de su conducta a la norma, como tampoco a tiempo de resolver en el fondo cada agravio planteado, aspecto por lo que también advirtió falta de congruencia, al no haber resuelto todos los aspectos planteados; y, **4)** La Resolución 14/2017, que resolvió el

recurso jerárquico confirmando en forma total la Resolución 001/2017 de 13 de febrero, de forma arbitraria resolvió aspectos que no fueron demandados, no habiendo cumplido con las reglas de un proceso justo y equitativo, utilizando argumentos subjetivos, falaces, dolosos y bajo una interpretación y aplicación indebida de citas legales con el objetivo de sustentar y consumar un despido ilegal, puesto que: **i)** El Tribunal de alzada manipuló implícitamente un cambio arbitrario del objeto-causa o hecho principal del proceso que consiste en que el Registrador de DD.RR. de Tarija por decreto de 27 de julio de 2015 hubiera modificado y suprimido arbitrariamente la frase "y otros", afectando supuestamente el derecho propietario de Mary Edith Barrón Fuchs y otras personas que llegarían a ser copropietarios de la parcela 3 de la Matrícula 6.01.1.37.0000111; **ii)** Respecto a la denuncia de actividad procesal defectuosa relacionada a la falta de motivación de la admisión a la denuncia, la Resolución impugnada emitió un doble pronunciamiento habiendo manifestado que el recurso jerárquico no fue interpuesto contra el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo, pero respecto a la misma problemática expresó que la Autoridad Sumariante habría ordenado medidas previas dentro de las cuales el recurrente presentó el informe de 23 de junio de 2016, admitiéndose la denuncia por Auto de 29 de ese mismo mes y año, en el que se calificaron las faltas disciplinarias, argumentos con los cuales evadieron el fondo del problema, sin manifestar si el informe de 23 de junio de 2016 habría o no sido valorado a tiempo de emitir el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo; **iii)** Tampoco se refirió sobre el incumplimiento de los plazos procesales, la ampliación del periodo probatorio, la interrupción de los plazos, y el carácter perentorio e improrrogables de los plazos, aspecto que evidencia la falta de motivación y congruencia de la Resolución impugnada, manifestando el Tribunal de alzada que dichas irregularidades deben ser investigadas por la Autoridad Sumariante Nacional, de lo que se advierte que el citado Tribunal no realizó una correcta revisión del cuaderno procesal pues de haberlo hecho se habría considerado el acto procesal arbitrario e ilegal del Sumariante, no habiéndose expresamente referido con relación a la nulidad indicando simplemente que el mismo es un aspecto formal, evidenciándose una vez más la falta de motivación y congruencia; **iv)** El Tribunal de alzada determinó que la autoridad de primer grado a momento de emitir su Resolución realizó una labor correcta; sin embargo, no se manifestó sobre la no valoración de la Autoridad Sumariante del memorial de desistimiento de Mary Edith Barrón Fuchs; **v)** Tampoco se pronunció sobre la solicitud de remisión de antecedentes ante el régimen interno disciplinario por existir serios y suficientes indicios de que el Sumariante actuó dolosamente en el desarrollo del presente trámite, realizada también en el recurso jerárquico de 19 de octubre de 2016; **vi)** Se hizo la cita de normas generales con errónea interpretación y aplicación indebida para justificar la arbitraria Resolución que consumó el despido ilegal en su contra; **vii)** El Tribunal de alzada únicamente pretende evadir el fondo de la problemática planteada, respecto a que el Sumariante no valoró el memorial de Mary Edith Barrón Fuchs, menos aún sobre el decreto de 23 de diciembre -se entiende de 2015, de respuesta al memorial referido-, radicando la relevancia constitucional de dicha omisión en que si se hubiera tomado en cuenta el informe de 23 de junio de 2016 y el de 16 de agosto del mismo año, así como la prueba adjuntada en la oportunidad, el resultado sería distinto; **viii)** El Tribunal de alzada no se pronunció sobre la denuncia referida de que el Sumariante probó un hecho por un medio probatorio que no existe ni obra en el proceso -referida a la existencia de un documento de compra venta de acciones y derechos de Mary Edith Barrón Fuchs sobre la propiedad colectiva-, pues no se indicó ni fundamentó de forma específica en base a qué medio de prueba y disposición legal sostiene que en forma dolosa se suprimió la frase "y otros", lo que supuestamente lesionó el derecho de la prenombrada y otros copropietarios; **ix)** No se pronunció si es evidente o no que la Autoridad Sumariante realizó una valoración integral de la prueba, tampoco si el Registrador se encuentra obligado o no a cumplir y respetar informes técnicos máxime cuando estos son contradictorios, y si tiene la obligación de heredar criterios equivocados; **x)** El Tribunal de revisión no respetó el derecho a una resolución motivada, incumpliendo su función natural como instancia garantista de derechos fundamentales, al no revisar y verificar si la Autoridad Sumariante respetó o no la normativa y el procedimiento; y, **xi)** Respecto a que el Sumariante se habría referido con criterio subjetivo y argumento dubitativo, por cuanto manifestó que se presumía o suponía que los terceros interesados se encontrarían privados de su derecho aparentemente legítimo, el Tribunal de alzada solo se limitó a manifestar que no existirían criterios dubitativos y que el principio de especificidad no habría sido vulnerado; sin embargo, no se dijo cuáles serían las supuestas contravenciones en las que hubiera incurrido.

Por otra parte, en todas las Resoluciones descritas se realizó una interpretación arbitraria del numeral 13 del art. 91 del Acuerdo 068/2015 -Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial-, bajo la cual los demandados sustentan su sanción en dicho tipo administrativo, sin tomar en cuenta que para la resolución del caso concreto era pertinente la consideración de la aplicación del art 50.II del -Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales- Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004.

Al respecto, se tiene que el documento privado donde consta la compra venta a favor de Hans Peter Byren Johansson, no se debía haber inscrito o registrado sin antes cumplirse con el párrafo I del mencionado art. 50, mismo que no es pertinente para el presente caso, por lo que del análisis reflexivo del decreto de 22 de mayo de 2003 por el que María Cristina Díaz Sossa, ex Registradora de DD.RR. ordenó la inclusión de los datos técnicos o características generales de la parcela 3 y del término de la frase "y otros", se debió porque dicha autoridad de la época consideró para su inscripción el antecedente dominial de la parcela 3 que proviene del Título Colectivo 190751, es así que la inserción de la frase "y otros", operó por criterio técnico y exclusivo de la antes mencionada, siendo materialmente imposible realizar la depuración de los derechos vigentes y poder generar una sola matrícula debido al gran número de copropietarios.

Así, el decreto de 27 de julio de 2015, emitido por su persona, fue pronunciado con criterio técnico coherente y razonado, convencido de que con tal decisión no transgredió ninguna normativa sustantiva que regula la actividad registral, y menos que haya afectado derechos propietarios de persona alguna o de terceros interesados, determinación que la realizó en el marco de su competencia como Registrador y en aplicación al sano juicio del art. 50.II del DS 27957, concordante con el art. 89 inc. k) de la misma disposición.

I.1.2. Derechos, valores y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados el principio ético moral "*Ama Llulla"* (no seas mentiroso), los valores de igualdad, dignidad, reciprocidad, respeto, transparencia, equilibrio, responsabilidad y justicia social, así como los principios de verdad material, idoneidad, imparcialidad, tipicidad o máxima taxatividad de las resoluciones administrativas, pertinencia, objetividad, razonabilidad, equidad, legalidad, celeridad, economía procesal y seguridad jurídica; y, a sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y a la defensa; citando al efecto los arts. 8, 13.I y IV, 14.IV, 109.I, 110.II, 114, 115.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda "la acción de amparo constitucional", y en consecuencia se deje sin efecto o se declare la nulidad de todas las Resoluciones "materia de amparo", debiendo instruirse a la Autoridad Sumariante la emisión de una nueva resolución debidamente motivada y congruente en base a la denuncia y el informe presentado de su parte de 23 de junio de 2016, cumpliendo lo establecido en el primer acápite del art. 56 del "Acuerdo 24/2015", que indica que el auto de admisión e inicio de proceso administrativo debe contener una relación de los hechos, los presuntos autores y la subsunción de la falta a la contravención, y que para evitar una dilación innecesaria dentro del trámite sumario, bajo el principio de favorabilidad y economía procesal, se instruya a la indicada autoridad, emita la nueva resolución compulsando el memorial de desistimiento referido, sea con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 925 a 929, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó y reiteró in extenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, manifestó que: **a)** Existió un Título Ejecutorial extendido a cuatro personas -Isaac Morales, Francisco Solís, José Ríos y Manuela Torrez-, emergente del derecho propietario de José Ríos se procedió el 2003 al vuelco rotatorio; es decir, anterior al sistema de folio real, donde se solicitó la asignación de matrícula computarizada de cambio de folio personal a folio real, generando a partir de ello que la ex Registradora de DD.RR. de Tarija, por un criterio personal y como no podía establecer quiénes eran los otros copropietarios, incluyera la frase "y otros"; **b)** El 2005 a petición de Hans Peter Byren Johansson -hoy tercero interesado-, se procedió a la emisión del decreto de 27 de julio de 2015, a través del cual ordenó la corrección de datos técnicos, considerando erróneo el consignar la frase "y otros" sin señalar los nombres de los otros copropietarios, por lo que se eliminó dicho término, aclarando que para posteriores correcciones se debía individualizar a los copropietarios determinando de dónde emergía su derecho propietario, aspecto que a criterio del Sumariante se constituiría en un cambio erróneo, toda vez que a partir de tal supresión se estaría vulnerando derechos de propiedad; sin embargo, de acuerdo al art. 46 del Reglamento de Derechos Reales, el registro no convalida títulos ni tampoco desconoce títulos de propiedad; y, **c)** Se debe considerar que la presente acción de defensa

fue planteada por la vulneración de sus derechos a partir de la Resolución del recurso jerárquico hasta el Auto inicial, no resultando evidente lo señalado por los terceros interesados de que se presentaría la caducidad del amparo, por cuanto debe estar dirigida contra la última resolución; empero, ello no quiere decir que únicamente se revise esta resolución, sino que se debe hacerse análisis de todas las resoluciones emitidas, por lo que incluso se debió esperar hasta el amparo para recién plantear la nulidad del Auto inicial del proceso disciplinario.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Wilber Choque Cruz, ex Consejero del Consejo de la Magistratura, por informe escrito, cursante de fs. 849 a 851 vta., refirió: **1)** La parte accionante no identificó si la lesión que refiere hubiera sido realizada a través de un acto o a partir de una omisión; **2)** Los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen como plazo de caducidad el término de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, mismo que no fue considerado, puesto que el peticionante de tutela identificó como hecho vulnerador el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, sobrepasando el plazo referido, por lo que no puede impetrar su tutela, aclarando que bien pudo solicitar en su oportunidad la nulidad del mismo vía incidente, pero al no haberlo hecho existe una tácita aceptación; **3)** Radicada la causa en el Pleno del Consejo de la Magistratura, se procedió a la revisión de todo el cuaderno procesal para verificar la existencia o no de infracciones que afecten al orden público o fuesen motivo de nulidad, habiendo constatado que con relación al "Auto de Apertura de Juicio", el mismo fue dictado dentro de los márgenes previstos en el art. 56 del Reglamento de Proceso Interno para Servidores Administrativos del Órgano Judicial -aprobado por Acuerdo 24/2015-, no existiendo infracción que hubiere dado lugar a una nulidad de obrados; **4)** Otro aspecto por el cual no se podía disponer la nulidad de actuados es por la existencia de actos consentidos, toda vez que si se consideraba que el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo era lesivo a sus derechos debió haberlo impugnado; sin embargo, no lo hizo, presumiéndose su validez; **5)** La Resolución confutada, contrariamente a lo manifestado por el accionante se encuentra suficientemente motivada, llegando a describir de forma clara y precisa los hechos que informan al proceso, emitiéndose la resolución acorde a la prueba desfilada a lo largo del procedimiento, tomando como base la valoración objetiva de la prueba introducida en el proceso; **6)** Respecto a la Resolución 14/2017, el impetrante de tutela no indicó cómo se hubiera vulnerado sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, limitándose solo a realizar una serie de consideraciones, sin mostrar cómo esa supuesta lesión a sus derechos se encuentra vinculada en el proceso, debiendo haber especificado si el debido proceso está referido al debido proceso sustantivo o adjetivo, en el primer caso debió haberse señalado a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pero no lo hizo, en el segundo caso, necesariamente tuvo que hacer mención a las normas que gobiernan el proceso; **7)** El recurso jerárquico presentado, no fue interpuesto contra el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo, por lo que se entiende que al no haber sido objeto de reclamación, se presume su aceptación, de ahí que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a tiempo de emitir la Resolución 14/2017, de ninguna manera podía ingresar a revisar actos que fueron consentidos por las partes; **8)** La nulidad no puede ser dispuesta si no se cumplen con los requisitos previstos, por lo que al no haber hecho mención el accionante de los principios de relevancia, trascendencia y especificidad, solo corresponde denegar la tutela; **9)** El prenombrado no mencionó cómo la inaplicación del art. 91.13 del Acuerdo 068/2015 -Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial-, hubiera generado una vulneración a sus derechos y garantías, estableciéndose a partir de ello que no realizó un juicio de vinculación de los hechos mencionados con la lesión a sus derechos, no refiriendo de forma concreta y puntual los hechos generadores de la vulneración; **10)** La única Resolución que debió ser motivo de la acción de amparo constitucional, es la Resolución 14/2017 que resolvió el recurso jerárquico, sobre la que el accionante debió haberse manifestado mayormente; empero, solo se limitó a hacer simples referencias de la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, pero de forma alguna indicó cómo esos supuestos derechos vulnerados se vincularían con los hechos descritos; y, **11)** El ofrecimiento de prueba documental no se hizo correctamente, pues si bien la misma acredita la existencia del proceso sumario-disciplinario, el impetrante de tutela debió indicar las piezas puntales del referido expediente, razón por lo que al no haber prueba con la cual contrastar los supuestos hechos descritos, corresponde denegar la tutela.

Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 873 y vta.

Héctor Dávila Arenas, Asesor Legal de la Regional Tarija del Consejo de la Magistratura, por informe, cursante de fs. 846 a 847 vta., refirió: **i)** Se debe notificar a los terceros interesados: Julio Cesar Miranda Valdez, como

denunciante dentro del proceso disciplinario instaurado contra el ahora accionante; Jesús Solís Gutiérrez y Eustaquia Ríos de Solís, al existir un documento de compra venta debidamente registrado en DD.RR.; Hans Peter Byren Johansson -hoy tercero interesado-, como propietario de acciones y derechos dentro de la Matrícula computarizada 6.01.1.37.0000111; herederos de Manuela Torrez y Alberto Torrez Torrez; herederos de Francisco Solís; Olga Choque Guerrero; y, al "actual Registrador" de DD.RR. de Tarija, como "víctimas", pues en la citada institución se procedió dolosamente a adulterar libros matrices suprimiendo a otros copropietarios de la antes referida Matrícula computarizada, sin orden judicial o anuencia de las partes, toda vez que dicho predio era un terreno colectivo; sin embargo, la inscripción en DD.RR. a favor de Hans Peter Byren Johansson es únicamente en acción y derecho, no consignándose superficie por provenir la venta de un título colectivo comunitario, y no así la totalidad de parcela 3, correspondiéndole al interesado indicar quiénes son los otros copropietarios; **ii)** Hans Peter Byren Johansson trata de confundir a las autoridades con todo un despliegue de actividad para regularizar todo el terreno a su nombre y apropiarse de toda el área colectiva, cuando el mismo no fue propietario de toda esa importante área común; **iii)** De acuerdo a la prueba adjunta "…se trata de terrenos de cuatro dotados con superficies individuales, y Colectivas de pastoreo, esto es, común e indivisa, entre los cuatro, totalizando la cantidad de CUARENTA Y NUEVE HECTÁREAS, SOBRE LA PARCELA NÚMERO TRES…" (sic), correspondiendo las mismas a los siguientes dotados: Isaac Morales, José Ríos, Francisco Solís y Manuela Torrez, todos ellos con derecho a área colectiva en igual porción de acuerdo a los títulos ejecutoriales existentes; y, **iv)** El derecho vulnerado por el accionante se constituye en el derecho a la propiedad, toda vez que suprimió de manera arbitraria, ilegal y discrecional la frase " y otros", que refiere la existencia de varios propietarios entre ellos Hans Peter Byren Johansson al haber comprado las acciones y derechos únicamente de los herederos de José Ríos, pero no así de los otros copropietarios como los herederos de Isaac Morales; Mary Edith Barrón Fuchs; Manuela Torrez (Alberto Torrez Torrez), y Francisco Solís, por lo que al haberse suprimido dicha frase se suprimieron derechos, denotando a Hans Peter Ryren Johansson, como el único propietario de toda la parcela 3, habiéndose incluso modificado la superficie y colindancias de donde deviene su compra venta.

Como consecuencia de la solicitud de notificación a los terceros interesados antes referida, el Tribunal de garantías, a su vez solicitó proporcionar la dirección de los mencionados, por lo que Héctor Eddy Dávila Arenas -ahora codemandado-, por memorial de 13 de diciembre de 2017, cursante a fs. 865 y vta., cumplió lo pedido indicando que con respecto a los herederos de Manuela Torrez (Alberto Torrez Torrez) y herederos de Francisco Solís, Jesús Solís Gutiérrez y Eustaquia Ríos de Solís; y, Olga Choque Guerrero, copropietarios de la parcela 3 de los Títulos Ejecutoriales 190750, 190751, 190752 y 190753, con Matrícula 6.01.1.37.0000111, Asiento A-0 y A-1, donde resaltaba la palabra "y otros", se notifique al representante del Ministerio Público, toda vez que los mismos se hallan representados por dicha institución dentro del caso TAR 1602454, IANUS 201603392, y que en la actualidad cuenta con acusación fiscal en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Tarija.

En audiencia, sostuvo: "…vamos a resaltar las partes de los accionantes cuando refieren a que el Dr. Jhon Chávez hizo uso de un criterio personal para eliminar de una matrícula de folio real la palabra 'y otros' cuando ya existe un procedimiento establecido para poder borrar o quitar un dato, señalan que auto de inicio estuviera viciado siendo que se ha sido llevado de acuerdo a lo que establece el procedimiento del Acuerdo N°24/2015 del Consejo de la Magistratura siendo que en ese proceso existen instancias como también declaraciones que se hubiesen llevado, etc que el mismo accionante firma existe también en el cuaderno de investigación pruebas claras que el decreto emitido por el Dr. Chávez a pesar de los informes de los subregistradores donde señalan que no procede dicho cambio; entonces surge el decreto emitido por el Dr. Chávez que indica: 'modifíquese, cámbiese y regístrese bajo la responsabilidad del suscrito'" (sic).

Celestino Ocampo, Encargado de RR.HH. de la Regional Tarija del Consejo de la Magistratura, por informe escrito cursante de fs. 884 a 885, manifestó: **a)** La Resolución Administrativa "10/2017" -lo correcto es 001/2017- de 13 de febrero, declaró probada la falta disciplinaria establecida en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, la cual fue confirmada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante la Resolución 14/2017, donde se ratificó la sanción de destitución de cargo del accionante, mismas que fueron notificadas por cite Of. E.D.C.M. 413/2017 de 2 de junio, para el cumplimiento y ejecución de la sanción dispuesta, por lo que comunicó al prenombrado la emisión del Memorándum 026/2017 de la misma fecha, haciéndole conocer que debe hacer uso de su respectiva vacación; y, **b)** Como Encargado de RR.HH., una de sus funciones específicas es ejecutar instrucciones, acuerdos y resoluciones del Pleno del Consejo, así como las sanciones disciplinarias en base a resolución debidamente ejecutoriada, por lo que conforme a la documentación remitida se ejecutó la sanción correspondiente, aspecto por el que se encuentra desvirtuada la aseveración realizada por el impetrante

de tutela de que su persona hubiera actuado de manera oficiosa, arbitraria e ilegal, cuando únicamente dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de dicha entidad.

Finalmente, ratificó lo anteriormente descrito, manifestando únicamente que en otro caso similar se actuó de la misma forma, solicitando que dicho caso se admita como parte de la prueba para ser considerada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio César Miranda Valdez, por memorial escrito cursante de fs. 874 a 876 vta., refirió: **1)** Las Resoluciones administrativas a partir de las cuales el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, datan de las siguientes fechas: Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016; Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero; Resolución 001/2017 de 9 de marzo; y, Resolución 14/2017, lo que da cuenta que la presente acción de defensa interpuesta el 10 de noviembre de 2017, fue planteada fuera del plazo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, dejando el impetrante de tutela transcurrir el término de los seis meses determinados sin haber reclamado la restitución de sus derechos; y, **2)** La acción de amparo constitucional no está instituida como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas en los procesos ordinarios o administrativos; asimismo, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso administrativo seguido contra el ahora accionante, por cuanto dicha actividad solo concierne exclusivamente a las autoridades del Consejo de la Magistratura Departamental y Nacional, y no así al Tribunal Constitucional Plurinacional dada la finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación, como erradamente pretende el peticionante de tutela.

Hans Peter Byren Johansson, el "actual Registrador" de DD.RR., Mary Edith Barrón Fuchs, y Aquiles Mora Ramos, no asistieron a la audiencia pese a sus notificaciones cursante a fs. 872 y vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Eliana Tejerina Rocha, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó: **i)** De lo referido en la acción de amparo constitucional no se percibe cuál sería el acto u omisión que haya restringido o suprimido algún derecho; **ii)** Teniendo en cuenta que a través de esta acción de defensa se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, además de falta de valoración de la prueba, a momento de proceder a la destitución del impetrante de tutela, corresponde en todo caso analizar la Resolución 14/2017; **iii)** "…lo más importante se dice que no hay una conducta del accionante siendo de esta manera que se ha vulnerado sus derechos, y de acuerdo a las resoluciones de los sumariantes se adecuado al Art. 91 del num.13 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial…" (sic); **iv)** Se señaló la inexistencia de pronunciamiento expreso acerca del desistimiento de Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada-; sin embargo, de la revisión se advierte que dicho extremo no es evidente; y, **v)** Tomando en cuenta todas las situaciones referidas en la demanda, se tiene que "…la autoridad sumariante jerárquica ha dado toda valoración y fundamento de derecho correcta y debida" (sic).

I.2.5. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, se observa que el mismo se encuentra desarrollado conforme ordenan las normas legales que rigen su procedimiento, toda vez que se señalaron las partes del proceso, la relación con los hechos y la fundamentación jurídica, emitiéndose su decisión en base al art. "91-6 y 13" del Acuerdo 068/2015, dada la presumible comisión de faltas disciplinarias, relacionadas a la alteración dolosa de documentos consistente en la modificación de la Matrícula 6.01.1.37.0000111 en la que se suprimió la frase "y otros", debiendo considerar que la oficina de DD.RR., solo tiene la facultad para modificar simples errores de hecho y no afectar derechos subjetivos de los copropietarios, por lo que el sumariante procedió a valorar las pruebas aportadas, respetando los principios y valores que sustentan la administración de justicia, conteniendo una estructura mínima debidamente motivada, encontrándose la descripción de los hechos, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es autor de la contravención referida, existiendo la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente vulnerada, por lo que no es evidente que la mencionada Resolución no cumpla con los requisitos mínimos; **b)** Respecto a la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero, se evidencia que la misma claramente manifiesta que la conducta del accionante traducida en la supresión y modificación en la Matrícula de la frase "y otros", teniendo conocimiento de la improcedencia de tal solicitud, se adecuó a lo previsto en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015,

por cuanto de manera arbitraria, y vulnerando derechos de terceros, instruyó dicha modificación, quedando individualizada la misma a favor de Hans Peter Byren Johansson -hoy tercero interesado- como único propietario del predio, haciendo caso omiso a los informes que de manera categórica señalaban la improcedencia de la indicada enmienda, evidenciándose con ello que la mencionada Resolución expresó concretamente la existencia de dolo y antijuricidad, realizando una valoración integral de toda la prueba aportada en el proceso, no habiéndose verificado, por otro lado, la concurrencia de los elementos pertinentes para que la jurisdicción constitucional ingrese a valorar la prueba; **c)** En cuanto a la nulidad de la Resolución 001/2017 de 9 de marzo, se advierte que la misma se encuentra debidamente estructurada, señalando claramente los motivos por los que confirmó totalmente la Resolución impugnada, analizado cada uno de los agravios expuestos en el recurso y citando la norma aplicable al caso concreto, no siendo evidente que "no" exista falta de motivación e incongruencia, habiendo el Tribunal de alzada valorado el informe, toda vez que se mencionó que el impetrante de tutela hizo caso omiso al mismo y que arbitrariamente ordenó se proceda con la supresión de la frase "y otros"; **d)** Sobre el supuesto incumplimiento de plazos procesales, los "accionados" explicaron la ampliación suscitada en el proceso, dada la complejidad del caso, no siendo evidente que existiera tal incumplimiento; **e)** Acerca de la Resolución 14/2017, se advierte que las autoridades ahora demandadas procedieron a resolver el recurso jerárquico de manera clara y motivada, toda vez que señalaron las partes del proceso, los antecedentes procesales, resolviendo cada uno de los agravios expuestos y señalando la normativa aplicable respecto a cada uno de ellos, existiendo prueba suficiente para confirmar la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 -se entiende de 13 de febrero-, por lo que no resulta evidente que se hubiese lesionado el derecho a una resolución motivada y congruente; **f)** En cuanto a que en todas estas Resoluciones se habría realizado una interpretación arbitraria del numeral 13 del art 91 del "Acuerdo 068/2015", se concluye que las mismas se encuentran debidamente motivadas y congruentes, sin vulnerar el debido proceso, toda vez que se tiene probado que el accionante procedió a modificar y suprimir arbitrariamente la frase "y otros", afectando el derecho de Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada- y otras personas que son copropietarios de la parcela 3, ubicada en el cantón Tablada Grande, provincia Cercado del departamento de Tarija; y, **g)** Con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, no corresponde ningún análisis, toda vez que se observó en toda la demanda el debido proceso.

En la vía de complementación y enmienda la parte accionante solicitó se aclare y complemente: **1)** Sobre la falta de resolución por parte de las autoridades demandadas respecto a que Mary Edith Barrón Fuchs, hubiera presentado un memorial de enmienda y error de hecho en el que la referida señaló que adquirió un terreno a través de un título individual y no colectivo, formulado dentro del proceso disciplinario un desistimiento donde señaló que no se afectó en nada su derecho propietario; y, **2)** En cuanto a la falta de respuesta al punto V de la demanda de acción de amparo constitucional, esto con relación al tipo disciplinario penal, ya que ni el sumariante ni el Tribunal de alzada indicaron qué normas administrativas se habrían quebrantado para decidir la existencia de antijuricidad.

En cuanto al primer punto el Tribunal de garantías manifestó, que a tiempo de la resolución de amparo constitucional se refirieron al informe de 23 de junio de 2016, el cual fue debidamente valorado por la autoridad jerárquica, situación que llevó a que se emita la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017, además que el desistimiento de Mary Edith Barrón Fuchs, fue presentado cuando el proceso disciplinario concluyó, por lo que no podía ser valorado.

Respecto al segundo punto, manifestaron que: **i)** Las faltas disciplinarias tanto las previstas en la Ley del Órgano Judicial para las funciones jurisdiccionales, como las previstas en el Acuerdo 068/2015 que hace referencia a las faltas que pueden cometer funcionarios administrativos, establece un diferente catálogo de faltas disciplinarias entre algunas que señalan distintas conductas que podrían incurrir los funcionarios denunciados, existiendo de este modo tipos disciplinarios abiertos; **ii)** Notificadas con el Auto de admisión las partes tienen todos los mecanismos legales para hacer valer sus derechos; y, **iii)** De antecedentes, se tiene que el ahora "accionado", presentó sus informes correspondientes, al igual que el recurso de revocatoria y jerárquico contra todas las faltas que se hubieran presentado en el proceso disciplinario, por lo que no existe vulneración al derecho a la defensa, toda vez que el "accionado" tuvo la oportunidad de pronunciarse en cuanto a la resolución emitida, y si el accionante creía que las faltas disciplinarias por las que se lo acusaba vulneraba algún derecho o si consideraba que la misma era inconstitucional, tenía la vía expedita para hacer uso de algún recurso constitucional que franquea el Código Procesal Constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de junio de 2016, Julio César Miranda Valdez -ahora tercero interesado- formalizó denuncia por faltas gravísimas contra John Chávez Rivero, Registrador de DD.RR. de Tarija -ahora accionante- y otro, ante la Autoridad Sumariante del Consejo de la Magistratura del mismo departamento (fs. 88 a 94 vta.).

II.2. Mediante decreto de 15 de junio de 2016, Héctor Eddy Dávila Arenas, Autoridad Sumariante del Consejo de la Magistratura de la Regional Tarija -ahora codemandado-, previamente a admitir la denuncia solicitó al denunciado emita informe pormenorizado de los extremos denunciados debidamente documentado (fs. 96), el cual fue presentado por el accionante el 24 del citado mes y año (fs. 135 a 137 vta.).

II.3. Cursa Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, por el que la Autoridad Sumariante ahora codemandada, dispuso precisamente la admisión y apertura del proceso disciplinario contra el hoy accionante y otro, por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas y sancionadas en el art. 91.6, 7 y 13 del Acuerdo 068/2015, disponiéndose la apertura del periodo de prueba de diez días a fin de que las partes puedan presentar toda la documentación fehaciente de cargo y descargo que consideren pertinente (fs. 141 a 145 vta.).

II.4. Mediante Resolución Disciplinaria Administrativa 008/2016 de 25 de agosto, la Autoridad Sumariante declaró improbada la denuncia contra el accionante respecto a la falta disciplinaria establecida en los numerales 6 y 7 del art. 91 del "Acuerdo 068/2015", y probada con relación al numeral 13 del indicado artículo, imponiendo la sanción de destitución del cargo de Registrador de DD.RR. del departamento de Tarija (fs. 378 a 396).

II.5. Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2016, Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada-, puso a conocimiento de la Autoridad Sumariante desistimiento de denuncia, aclarando que el hoy tercero interesado no tenía autorización para actuar en representación de su persona bajo ningún mandato, el cual fue providenciado por el Sumariante a través del decreto de 28 del mismo mes y año, sosteniendo que dicho memorial será valorado si corresponde (fs. 404 a 405).

II.6. Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2016, el ahora accionante presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Disciplinaria Administrativa 008/2016, solicitando se revoque la Resolución emitida o en su caso se anule obrados hasta el vicio más antiguo, pidiendo en el otrosí segundo que se tome en cuenta para mejor proveer el memorial de desistimiento de Mary Edith Barrón Fuchs (fs. 421 a 428), ante lo cual se emitió la Resolución 006/2016, por la que la Autoridad Sumariante confirmó en forma total la Resolución impugnada (fs. 446 a 450 vta.), contra la misma el impetrante de tutela por memorial presentado el 19 de octubre de 2016, interpuso recurso jerárquico, insistiendo que se tenga presente el memorial de desistimiento anteriormente referido (fs. 475 a 485), el cual fue resuelto por la Resolución 31/2016 de 17 de noviembre, donde Wilber Choque Cruz, Wilma Mamani Cruz y Freddy Sanabria, entonces Consejeros del Consejo de la Magistratura, determinaron anular obrados, disponiendo que la Autoridad Sumariante emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, velando por que se cumpla el debido proceso (fs. 509 a 510 vta.).

II.7. En mérito a la Resolución referida anteriormente, la Autoridad Sumariante ahora codemandada, emitió la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero, por la cual nuevamente declaró improbada la denuncia contra el ahora accionante respecto a la comisión de las faltas disciplinarias establecidas en los numerales 6 y 7 del art. 91 del Acuerdo 068/2015, y probada en relación al numeral 13 del mencionado artículo, imponiendo igualmente la sanción de destitución al cargo de Registrador de DD.RR. del departamento de Tarija (fs. 517 a 536), contra la cual el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria (fs. 540 a 547 vta.), que fue resuelto por la Resolución 001/2017 de 9 de marzo, en la que la Autoridad Sumariante confirmó de forma total la Resolución impugnada (fs. 549 a 555).

II.8. Por memorial presentado el 17 de marzo de 2017, el hoy accionante, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 001/2017 de 9 de marzo (fs. 559 a 569), el que fue resuelto a través de la Resolución 14/2017 de 4 de abril, emitida por Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Magdalena

Alanoca y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, por la cual confirmaron en forma total la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero, manteniendo firme la sanción impuesta, y disponiendo la remisión de antecedentes ante el Sumariante Nacional del Consejo de la Magistratura a objeto de la investigación del supuesto incumplimiento de plazos en la tramitación del proceso y el hecho de haberse suspendido la audiencia de inspección ocular señalada, encomendando el cumplimiento del fallo emitido a la Dirección Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura (fs. 579 a 583).

II.9. A través de nota E.D.C.M. 413/2017 de 2 de junio, Héctor Eddy Dávila Arenas, Asesor Legal del Consejo de la Magistratura, remitió a Celestino Ocampo, Encargado de RR.HH. Regional Tarija de dicha institución -ambos codemandados-, los antecedentes del proceso disciplinario instaurado contra el hoy accionante, para su cumplimiento y ejecución de la sanción impuesta por el Pleno del Consejo de la Magistratura, a cuyo efecto el referido funcionario emitió el Memorando 026/2017 de igual fecha, a través del cual hizo conocer al impetrante de tutela, que en cumplimiento de la Resolución Disciplinaria Administrativa 001/2017 de 13 de febrero, confirmada por la Resolución 14/2017, en la que se determinó la sanción de su destitución al cargo, debiendo hacer uso de su vacación, quedando luego cesado en sus funciones al cargo de Registrador de DD.RR. de Tarija (fs. 891 a 892).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la vulneración del principio ético moral "A*ma Llulla*" (no seas mentiroso), de los valores de igualdad, dignidad, reciprocidad, respeto, transparencia, equilibrio, responsabilidad y justicia social, así como de los principios de verdad material, idoneidad, imparcialidad, tipicidad o máxima taxatividad de las resoluciones administrativas, pertinencia, objetividad, razonabilidad, equidad, legalidad, celeridad, economía procesal y seguridad jurídica; y, de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y a la defensa, por cuanto: **a)** Los Consejeros demandados no advirtieron las causales de nulidad evidenciadas en el proceso, toda vez que las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017 de 4 de abril, no fueron notificadas al Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura, legalmente apersonado al proceso ni tampoco a Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada-, considerada por el Sumariante y el Tribunal de segunda instancia como la principal víctima; asimismo, no se advirtió la falta de constancia del decreto por el cual el Consejero Semanero radicó el proceso, vulnerándose de este modo el orden público; **b)** Las autoridades demandadas a su turno y a tiempo de emitir el Auto de Apertura y Admisión del Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, así como las mencionadas Resoluciones, no efectuaron una adecuada fundamentación ni motivación, incurriendo a su vez en una incongruencia omisiva y falta de valoración de la prueba; y, **c)** En cada una de las Resoluciones emitidas se incurrió en una incorrecta interpretación y/o aplicación del art. 91.13 del Acuerdo 068/2015.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Al respecto, la SCP 1159/2016-S2 de 7 de noviembre, refirió: *"La acción de amparo constitucional establecida en el art. 128 de la CPE, señala expresamente que: 'La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

A su vez, el art. 129. I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: '…se impondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata…'

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción ha referido '…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes

procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En ese orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo al, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción (…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'".

III.2. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que* ***una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.*** *Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente:´…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que

el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume´*** *(SCP 0387/2012 de 22 de junio),* ***de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales****"* (el resaltado nos corresponde).

III.3. Valoración de la prueba

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, al respecto, sostuvo que: *"[P]or regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* .

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo referido por el accionante en su memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional, la problemática a ser abordada radica en tres aspectos, que debido a su pertinencia serán resueltos en el siguiente orden: **1)** Sobre la falta de una adecuada fundamentación y motivación del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, y de las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017 de 4 de abril, en las que se incurrió a su vez en una incongruencia omisiva y falta de valoración de la prueba; **2)** En la incorrecta interpretación y/o aplicación del art. 91.13 del Acuerdo 068/2015 -Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial-, en cada una de las Resoluciones emitidas; y, **3)** Acerca de que los Consejeros -ahora demandados-, no advirtieron que las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017, no fueron notificadas al Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura, legalmente apersonado al proceso ni tampoco a Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada-, considerada por el Sumariante y el Tribunal de segunda instancia como la principal víctima; tampoco se observó la falta de constancia del decreto por el cual el Consejero Semanero radicó el proceso, aspectos que afectan el orden público que hace que el trámite este viciado de nulidad.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que el presente fallo constitucional versará únicamente respecto a la última Resolución emitida, ello considerando la observancia del principio de subsidiariedad, característico de esta acción tutelar, tal cual se desprende de la jurisprudencia emitida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución, en la que se manifestó que la jurisdicción constitucional no puede ser considerada como una instancia casacional, por lo que de acuerdo a los principios y características que hacen a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional es que el análisis queda delimitado a la Resolución 14/2017 que fue la última decisión emitida en el proceso y a través de la cual las autoridades demandadas tuvieron la oportunidad de revisar todo lo acontecido en el mismo, correspondiendo de acuerdo a los aspectos denunciados, desglosar el contenido no solo de dicha Resolución sino también del recurso interpuesto a fin de señalar los puntos de agravio y determinar si en efecto se dio o no una respuesta fundamentada al respecto.

En ese entendido, del memorial de interposición del recurso jerárquico se establecen los siguientes puntos de agravio:

i) Actividad procesal defectuosa relacionada a la falta de fundamentación motivada del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016; toda vez que, al respecto el Sumariante únicamente refirió que a tiempo de la emisión de dicho Auto se habría tomado en cuenta tanto la denuncia realizada por Julio César Miranda Valdez -ahora tercero interesado-, como el informe de 23 de ese mismo mes y año, presentado por John Chávez Rivero -ahora accionante-, cuando de la revisión del Auto indicado puede advertirse que ni siquiera el citado informe fue mencionado;

ii) Actividad procesal defectuosa relacionada al incumplimiento de plazos procesales, puesto que de acuerdo a la normativa adjetiva del proceso administrativo se establece que a partir de la fecha de la citación con el Auto de Admisión, el sumariante dispondrá la apertura del periodo de prueba de diez días hábiles, común y perentorios a las partes computables a partir de la citación con la denuncia, siendo la última notificación personal realizada a uno de los sumariados con el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario y Administrativo de 29 de junio de 2016, el 11 de julio de igual año, en el presente caso el periodo de prueba comenzó a correr a partir del 12 de julio de 2016, debiendo concluir el 22 de ese mes y año; sin embargo, vencido el término probatorio se siguieron realizando actuados procesales como la ampliación del término probatorio para llevar adelante una audiencia de inspección ocular varias veces suspendida sin justificativo alguno, cuando lo correcto era dictar la resolución final, incumpliéndose de esta forma lo señalado en el art. 59 del "Acuerdo 24/2015";

En cuanto a la ampliación del término probatorio, el Sumariante aplicó e interpretó erróneamente el "Acuerdo 24/2015" en su art. 56, evidenciándose que ninguno de los dos aspectos referidos por la indicada autoridad se acomodan a la ampliación de plazo que se produjo en el presente caso;

Del art. 37 del "Acuerdo 24/2015", se tiene que los plazos procesales para dictar resolución solo se interrumpen por vacación anual, licencia, baja médica y declaratoria en comisión, no presentándose al caso ninguna de dichas causales, no habiendo observado que los plazos son perentorios e improrrogables, por lo que en el presente caso todas las actuaciones fueron dictadas fuera de plazo;

iii) En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, el Sumariante no valoró el memorial de desistimiento de Mary Edith Barrón Fuchs -hoy tercera interesada-, en el que refirió que el hoy tercero interesado nunca tuvo autorización para denunciar a ninguna persona en particular y que su derecho propietario no estaría siendo afectado, no existiendo ninguna falta por parte del denunciado, tampoco valoró los informes contradictorios presentados por Francisco Xavier Ortega Rueda, ex funcionario de DD.RR.;

El sumariante omitió valorar prueba que el mismo requirió en audiencia de inspección ocular, lo cual demuestra que Mary Edith Barrón Fuchs nunca fue afectada o perjudicada en su derecho propietario;

También se omitió valorar el memorial presentado por Edith Barrón Fuchs de 2 de diciembre de 2015, y el decreto de 23 de dicho mes y año, que refiere: "…para evitar mayores agravios se autoriza el Registro del Documento adjunto y téngase como antecedente el Título Individual 190749 de fecha 11 de mayo del año 1.968…" (sic);

iv) La existencia de error de hecho, toda vez que el sumariante declaró un hecho doloso por un medio que no existe ni obra en el proceso, como es la compra venta de acciones y derechos provenientes del Título Ejecutivo Colectivo, supuestamente realizado por Isaac Morales a favor de "Marina Fuchs", siendo tal documento inexistente y que no cursa en obrados;

v) El Sumariante desconoce que cualquier Registrador de DD.RR. en Bolivia tiene autonomía funcional para ordenar actos que no están reglados en la ley o reglamentos; es decir, que si las actuaciones del Registrador no se encuentran normadas éste debe tomar las decisiones de acuerdo a su prudente criterio lógico, en el presente caso el accionar del recurrente estuvo enmarcado en uso de sus funciones y atribuciones establecidas en el art. 89 del DS 27957;

vi) La decisión asumida por la Autoridad Sumariante es una decisión de hecho y no de derecho toda vez que, no se señaló la norma sustantiva donde se indique cuándo y en qué casos se debe utilizar la frase "y otros", siendo ello solo un criterio personal que utilizó la ex autoridad registral;

vii) La parte considerativa de la Resolución fue destinada a la transcripción casi literal de los argumentos expresados en la denuncia además de las pruebas tanto de cargo como de descargo, no contando con una fundamentación ni motivación clara y precisa, tampoco se especificó ni fundamentó las pruebas que demuestran la verdad histórica de los hechos y los agravantes que motivaron la injusta sanción de destitución;

viii) La Resolución impugnada no realiza motivación alguna con relación a las agravantes señaladas en el art. 28 del Acuerdo 24/2015, por lo que ante la inexistencia de evaluación de atenuantes ni fundamentación de las agravantes, se desconoce la fundamentación y motivación para la aplicación gravosa de la sanción;

ix) De los considerandos expuestos en la Resolución impugnada se advierte la falta total de una tarea intelectiva, pues como se refirió simplemente se limitó a la transcripción de la denuncia y de la prueba aportada, no habiéndose realizado una valoración intelectiva y jurídica de la prueba, ni efectuado una análisis expreso de la misma, manifestando por qué desvirtúa cierta prueba y por qué a otras les otorga determinado valor;

x) De los fundamentos expuestos por el Sumariante se evidencia que dicha autoridad no realizó un descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como probados, lo cual resta a la Resolución emitida de seguridad jurídica y credibilidad, en el presente caso se omitió cumplir cabalmente la Resolución 31/2016 que ordenó la emisión de una resolución debidamente fundamentada, siendo importante concluir que el fondo del problema es el haber excluido del Folio Real la frase "y otros" ocasionando supuestamente un daño a Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada-, pero como ella misma lo dijo no se afectó ningún derecho propietario sobre sus bienes inmuebles.

Así, expuestos los argumentos del accionante en su recurso jerárquico, es pertinente ahora desglosar el contenido de la Resolución 14/2017, que por los fundamentos enseguida descritos, determinó confirmar la sanción de destitución impuesta, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

a) Con relación a la supuesta actividad procesal defectuosa relacionada a la falta de motivación del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, se recuerda al recurrente que el recurso jerárquico interpuesto no es contra dicho Auto, motivo por el cual resulta impertinente el supuesto agravio traído a colación no siendo necesario ingresar en mayores consideraciones de orden legal;

b) Respecto al incumplimiento de plazos procesales en la tramitación del proceso, no corresponde considerarlo propiamente como un agravio al ser el mismo un aspecto formal; sin embargo, siendo deber de esta instancia velar por el cumplimiento de plazos procesales, se advierte que la Autoridad Sumariante mediante decreto de 1 de agosto de 2016, señaló audiencia de inspección en la oficina de DD.RR. para el 4 del indicado mes y año; empero, no cursa acta de suspensión de la misma, simplemente un proveído de 8 de ese mes y año que fija nueva audiencia para el 11 del citado mes y año, aspectos aparentemente irregulares que deben ser investigados por el sumariante nacional a objeto de precautelar una justicia administrativa pronta y oportuna;

c) En cuanto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, de la revisión de obrados se establece que la autoridad administrativa de primer grado a momento de emitir su resolución realizó la valoración integral de la prueba de manera correcta, toda vez que consideró todos los antecedentes del derecho propietario de Mary Edith Barrón Fuchs sobre el bien inmueble adquirido mediante testimonio de compra venta de 8 de noviembre de 1993; asimismo, consideró la naturaleza de los títulos individuales y colectivos del inmueble motivo de la denuncia, concluyendo que la parcela 3 se encuentra en copropiedad, en consecuencia deriva de un Título Ejecutorial Colectivo, valorando igualmente todas las pruebas de descargo que denotan el derecho propietario inscrito en la Matrícula 6.01.1.37.0000111 de Hans Peter Byren Johansson, como también el hecho que en varias oportunidades éste solicitó a DD.RR. la supresión de la frase "y otros" en dicha Matrícula, la misma que fue denegada por las anteriores autoridades de registro de la mencionada institución, valorándose igualmente la prueba que establece que en la Matrícula referida existía un registro de anotación preventiva a favor de "**SOLIZ GUTIERREZ JESUS Y SOLIS RIOS EUSTAQUIA**" (sic), pero que en forma arbitraria por orden escrita del denunciado se procedió a eliminar o borrar dicho registro sin ningún argumento legal, al margen de haberse considerado las demás pruebas cursantes en obrados descritas en los Considerandos III y IV de la Resolución de primer grado;

d) Con relación a que el decreto de "15 de julio de 2015", emitido por el recurrente en su calidad de Registrador de DD.RR. de Tarija, no causaría perjuicio ni daño a Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada-, por lo que no se podría imponer la sanción de destitución, se debe tener presente que el bien jurídico protegido por el régimen administrativo y disciplinario es la correcta impartición de justicia, en tal sentido, si bien es cierto que el recurrente no ejerce actividad jurisdiccional; sin embargo, debe considerarse que se encuentra bajo responsabilidad y a cargo de los Registradores de DD.RR. la seguridad de todos los registros cursantes en cada asiento registral, de ahí que de acuerdo al art. 89 del DS 27957, una de las principales atribuciones de dichos funcionarios es velar por el cumplimiento de la Ley de Registro de Derechos Reales, del Código Civil y del mencionado Decreto Supremo, disposición que no solo fue inobservada por el recurrente al emitir el decreto de 27 de julio de 2015, sino que vulneró el art. 50 del mencionado Decreto Supremo, que expresa: "I. De acuerdo

a los Artículos 33º y 34º de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y el Artículo 1551 del Código Civil, cualquier error de hecho contenido en el título constitutivo del derecho inscrito o en su inscripción, se rectificará también mediante una subinscripción, debiendo realizarse solamente con anuencia de las partes interesadas, mediante documento adicional de la misma clase que el que dio lugar a la inscripción primigenia, o por orden judicial; II. Si el error fue cometido por la oficina registradora, el Registrador hará la rectificación correspondiente bajo su exclusiva responsabilidad, mencionando la causa y corriendo con los gastos que tal rectificación demande el funcionario responsable", en el caso de autos se advierte que solo a pedido unilateral de Hans Peter Byren Johansson -hoy tercero interesado-, el ahora recurrente procedió a rectificar y/o modificar la Matrícula 6.01.1.37.0000111, suprimiendo la frase "y otros", como también la anotación preventiva a favor de Jesús Soliz Gutiérrez y Eustaquia Ríos de Soliz, cuando el documento de compra venta claramente expresa que se transfiere a Hans Peter Byren Johansson una parte de dichos terrenos, constituyendo ello una clara vulneración directa del artículo antes referido, pues no existe documental adicional de la misma clase o por orden judicial, menos que demuestre el supuesto error que hubiera cometido la oficina de DD.RR., aspectos por lo que las anteriores solicitudes de rectificación fueron rechazadas por anteriores Registradores de DD.RR. de Tarija, situación que la Autoridad Sumariante de manera correcta consideró a tiempo de emitir la Resolución sancionatoria, razón por la que no se puede aludir la valoración defectuosa de la prueba o falsos argumentos o que no se hubiera valorado correctamente la prueba cursante en obrados;

e) Sobre la falta de valoración de la prueba requerida en audiencia de inspección ocular por la que se demuestra que no se causó daño a Mary Edith Barrón Fuchs, así como la omisión valorativa del memorial de 2 de diciembre de 2015 y el decreto de 23 de ese mismo mes y año, por el que se autorizó el registro de la propiedad de la nombrada como antecedente de título individual 190749 de 11 de mayo de 1968, los mismos resultan irrelevantes en mérito al argumento sustentado precedentemente, en razón al principio de verdad material, pues lo cierto y evidente es que el recurrente procedió a modificar la Matrícula 6.01.1.37.0000111, además de eliminar una anotación preventiva, todo al margen de la ley;

f) De la revisión de la Resolución de primer grado se establece que la Autoridad Sumariante concluyó que en la rectificación de la matrícula se incurrió en una serie de irregularidades, ahora bien de acuerdo a la Ley de Derechos Reales y al Reglamento de Inscripción de Derechos Reales, las supuestas irregularidades advertidas por el ahora recurrente no eran de su atribución y menos de su competencia proceder a subsanar como pretende hacer ver el prenombrado, menos utilizar su prudente criterio amparado en el art. 89 del DS 27957, cuando más bien dicho artículo ordena a los Registradores de DD.RR. a velar por el cumplimiento de la Ley de Registro de Derechos Reales, del Código Civil y del Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales;

g) Dentro del presente caso se observó el debido proceso, toda vez que la Autoridad Sumariante por decreto de 15 de junio de 2016, ordenó como medidas previas antes de admitir la denuncia colectar mayores elementos de convicción, habiendo presentado el recurrente su informe de 23 de igual mes y año, admitiéndose la denuncia por Auto de 29 de ese mes y año, en el que de manera precisa se calificaron las faltas disciplinarias entre ellas la establecida en el numeral 13 del art. 91 del Acuerdo 068/2015, considerada la misma como falta gravísima, sancionada con la destitución del cargo de acuerdo a lo establecido en el art. 87.III de la misma norma legal, por lo que no se incurrió en una sanción desproporcional, por otra parte no resulta evidente que el sumariante simplemente manifestó que la conducta del recurrente fue dolosa y arbitraria, sino que realizó un amplio análisis incluso conceptual de lo que se entiende por dolo y cómo el recurrente adecuó su conducta a dicha falta disciplinaria, resultando irrelevante que el sumariante deba indicar en qué casos se debe utilizar la frase "y otros"; y,

h) En ningún momento se llegó a conclusiones dubitativas, menos se vulneró el principio de especificidad prevista en el art. 27.II del Acuerdo 24/2015, pues la mencionada norma legal expresa: "En caso de concurrencia de varias faltas y/o contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo de distinta gradación, se impondrá la sanción correspondiente a la mayor", en el caso de autos la Autoridad Sumariante al declarar probada la falta disciplinaria gravísima incurso en el numeral 13 del art. 91 del Acuerdo 068/2015, no hizo otra cosa que aplicar correctamente la sanción dispuesta conforme manda el art. 87.III del Reglamento citado, arribando a la verdad material de los hechos, pues como se tiene establecido, existe prueba irrefutable que el recurrente en su calidad de Registrador de DD.RR. de Tarija, ordenó mediante decreto de 27 de julio de 2015 la rectificación de datos y eliminación de una anotación preventiva en la Matrícula 6.01.1.37.0000111.

Descritos los argumentos vertidos tanto en el recurso jerárquico como en la Resolución 14/2017, y considerando que lo referido en esta acción de amparo constitucional son aspectos parecidos a los denunciados en el recurso

jerárquico, corresponde ahora establecer cuáles fueron los puntos demandados en la misma con respecto a la Resolución 14/2017 en la que se denunció la falta de fundamentación y motivación, además de incongruencia omisiva y falta de valoración de la prueba, a fin de verificar si lo aludido por el accionante en esta acción tutelar resulta o no evidente, consistiendo las denuncias realizadas en los siguientes aspectos:

1) Sobre el doble pronunciamiento manifestado por las autoridades demandadas en relación a la denuncia de la falta de motivación del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, pues por un lado manifestaron que no correspondía referirse al respecto por cuanto, el recurso jerárquico no habría sido interpuesto con el referido Auto, y por el otro manifestaron que se observó el debido proceso, por cuanto la Autoridad Sumariante habría ordenado medidas previas dentro de las cuales el recurrente presentó el informe de 23 de junio de 2016, admitiéndose la denuncia por Auto de 29 de ese mismo mes y año, en el que se calificaron las faltas disciplinarias, argumentos genéricos por los que el Tribunal de alzada pretendería evadir en el fondo el problema planteado, no habiendo manifestado si el informe de 23 de junio de 2016 habría o no sido valorado a tiempo de emitir el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo cuando el mismo -es decir el informe- ni siquiera fue mencionado en dicho Auto, aspecto que derivaría en incongruencia; en tal sentido cabe mencionar que en efecto las autoridades demandadas manifestaron que no se referirán sobre la denuncia de falta de motivación del Auto de Apertura y Admisión pues el recurso jerárquico no fue interpuesto contra el mencionado Auto, motivo por el que precisamente no mencionaron de manera expresa si el informe de 23 de junio de 2016 presentado de su parte fue o no valorado por la Autoridad Sumariante a tiempo de emitir el Auto de Apertura y Admisión de 29 de junio de 2016, ahora la manifestación realizada por las autoridades demandadas de que en el presente proceso se observó el debido proceso, deviene en respuesta al agravio planteado por el recurrente respecto al supuesto error de derecho en el que el Sumariante hubiera incurrido al existir incongruencia entre la acusación, conclusiones y la sanción desproporcional, toda vez que de forma arbitraria y dolosa se habría determinado que su conducta se subsume al numeral 13 del art. 91 del Acuerdo 068/2015, por lo que en respuesta a dicha aseveración las autoridades demandadas simplemente puntualizaron las fases desarrolladas dentro del proceso que condujeron a referir dicha subsunción, al expresar que: "…de los datos del proceso se establece que dentro del presente caso se observo el debido proceso, no otra cosa significa que de acuerdo a lo dispuesto en el decreto de 15 de junio de 2016 (…), la autoridad Sumariante en merito a lo previsto en el art. 6 núm. 8) del Acuerdo 24/2015 ordeno medidas previas con el objeto de colectar mayores elementos de convicción presentando el recurrente el informe de 23 de junio de 2016 (…), admitiéndose la denuncia por auto de fecha 29 de junio de 2016, en el que de manera precisa se califican las faltas disciplinarias supuestamente cometidas por el ahora recurrente, entre ellos la falta establecida en el numeral 13 del art. 91 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Judiciales y Administrativos del Órgano Judicial…" (sic), en ese sentido tal respuesta no puede considerarse contradictoria con la anteriormente referida pues simplemente tuvo a bien puntualizar lo desarrollado en el proceso y como bien lo sostuvo el accionante las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la valoración realizada dentro del Auto de Apertura y Admisión del Proceso Disciplinario, por cuanto al no ser objeto del recurso jerárquico no correspondía hacerlo. Por lo que respecto a este primer aspecto cabe concluir que la denuncia de incongruencia realizada por el impetrante de tutela no resulta evidente.

2) Asimismo, se denunció a través de esta acción de defensa que las autoridades demandadas tampoco hicieron referencia al incumplimiento de los plazos procesales, la ampliación del periodo probatorio, la interrupción y el carácter perentorio e improrrogables de los mismos, aspectos que evidenciaría la falta de motivación y congruencia de la Resolución impugnada, pues el Tribunal de alzada solo habría manifestado que dichas irregularidades deben ser investigadas por la Autoridad Sumariante Nacional, de lo que se advierte que dicho Tribunal no realizó una correcta revisión del cuaderno procesal pues de haberlo hecho se habría considerado el acto procesal arbitrario e ilegal del sumariante; al respecto, de la Resolución 14/2017, se advierte que los Consejeros demandados evidentemente mencionaron que no correspondería considerar lo referido propiamente como un agravio al tratarse de un aspecto formal, pero que es deber de dicha instancia velar por el cumplimiento de los plazos procesales establecidos, ingresando luego a referir ciertos aspectos que a criterio de las autoridades demandadas serían irregulares; sin embargo, y pese a lo anteriormente señalado contradictoriamente concluyeron que tales irregularidades referidas a la suspensión y realización de la audiencia de inspección ocular, deberían ser investigadas por la Autoridad Sumariante Nacional, criterio que además de contradictorio evidencia un entendimiento errado del alcance del recurso jerárquico que precisamente es la instancia de revisión encargada de resolver todos los aspectos planteados en el recurso y que fueron objeto de la Resolución impugnada, por lo que la denuncia de incumplimiento de plazos procesales no escapa del control que ejerce el Tribunal de segunda instancia, no pudiendo dicha labor ser delegada, más aun cuando para el efecto ni siquiera

basó su determinación en ninguna norma que establezca lo mencionado, no comprendiéndose bajo qué criterio y competencia otra autoridad pueda referirse a lo denunciado por el accionante en su recurso jerárquico, cuando la resolución de todo lo planteado en el mismo corresponde precisamente a las autoridades de segunda instancia, concluyéndose en ese sentido que evidentemente al no referirse sobre el incumplimiento de plazos denunciado dentro de la tramitación del proceso, se vulneró el debido proceso en su vertiente de falta de motivación e incongruencia, correspondiendo a las autoridades demandadas conocer y resolver fundadamente la denuncia efectuada.

3) En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba en la presente acción de amparo constitucional, se denunció que el Tribunal de alzada distorsionó la verdad convalidando el criterio de la Autoridad Sumariante al manifestar que la misma realizó una correcta labor, respecto a que Mary Edith Barrón Fuchs sería propietaria de acciones y derechos sobre la parcela 3; sin embargo, dicho documento no existiría, no habiéndose referido sobre el memorial de desistimiento de la nombrada, y solamente citado normativas legales para justificar el despido ilegal mencionando impertinentemente el parágrafo I del art. 50 del DS 27957, sin considerar el art. 89 inc. k) de la misma disposición, cambiando con argumentos incoherentes el objeto o hecho principal denunciado; al respecto, se debe partir indicando que la aseveración realizada por el accionante de que el Tribunal de alzada habría manifestado que Mary Edith Barrón Fuchs sería propietaria de las acciones y derechos de la parcela 3, no resulta evidente, toda vez que dicho Tribunal respondiendo a la denuncia realizada sobre la valoración defectuosa, refiriendo que la Autoridad Sumariante habría tomado en cuenta "…todos los antecedentes del dominio de derecho propietario de la señora Mary Barrón Fuchs sobre el bien adquirido mediante testimonio de compra venta de fecha 08 de noviembre de 1993, asimismo consideró la naturaleza de los títulos individuales y colectivos del inmueble motivo de la presente denuncia, concluyendo que el Área 3 Superficie de 49.2385 has. Se encuentra en **CO- PROPIEDAD** en consecuencia deriva de un título ejecutorial **COLECTIVO**, valorando igualmente toda la prueba de descargo que denotan el derecho propietario inscrito en la matrícula N° 6.01.137.000111 del señor HANS PETER BRYREN JOHANSSON…" (sic), por lo que en ninguna parte de tal referencia se evidencia que las autoridades demandadas hayan manifestado que Mary Edith Barrón Fuchs es propietaria de la parcela 3, sino que se valoró su derecho propietario al igual que de Hans Peter Byren Johasson, evaluando la calidad de los títulos y además el carácter colectivo de la parcela 3, aspecto totalmente diferente a lo aseverado por el impetrante de tutela.

Ahora bien, respecto a que las autoridades demandadas no se refirieron sobre la valoración del memorial de desistimiento de Mary Edith Barrón Fuchs -ahora tercera interesada-, de la lectura de la Resolución 14/2017 se tiene que las referidas autoridades a tiempo de responder a lo alegado por el recurrente respecto a que el decreto emitido por su persona, no causaba perjuicio o daño a la prenombrada, aclararon que el bien jurídico protegido por el régimen administrativo y disciplinario es la correcta impartición de justicia, entendiéndose que si bien el recurrente no ejerce actividad jurisdiccional; sin embargo, se encuentra bajo cargo y responsabilidad de los Registradores de DD.RR., la seguridad de todos los registros cursantes en cada asiento registral, por lo que el hecho de que el proceso se haya iniciado a denuncia de una de las partes interesadas, no obstruye que el mismo siga su curso no obstante se sostenga que la modificación suscitada no perjudicó o causó daño a la parte denunciante, sino que el objeto radica en establecer si la modificación dispuesta por el accionante fue determinada de forma legal o ilegal, de lo que se concluye que en efecto las autoridades demandadas no mencionaron el memorial de desistimiento de Mary Edith Barrón Fuchs -el cual a decir de paso fue presentado luego de emitirse la Resolución final del proceso administrativo-, de la explicación otorgada por las mismas puede concluirse que teniendo en cuenta que el objeto del proceso es determinar que la modificación autorizada por el ahora impetrante de tutela fue dispuesta dentro del marco legal de sus atribuciones, la referencia del daño o perjuicio en relación a la precitada, no resulta relevante para la definición del caso y siendo así el memorial de desistimiento presentado por la misma tampoco es suficiente para definir la finalización del proceso.

Relacionado con lo anterior, en la presente acción de amparo constitucional se denunció que las autoridades demandadas con el razonamiento anteriormente expuesto modificaron la causa-objeto o hecho generador del proceso, que a decir de su parte sería que el cambio en la Matrícula 6.01.1.37.0000111, al suprimir la frase "y otros" generó perjuicio y causó un daño a los intereses de Mary Edith Barrón Fuchs; sin embargo, tal como se refirió anteriormente, del razonamiento expuesto por las autoridades demandadas se tiene que al ser el bien jurídico protegido la correcta impartición de justicia relacionada a la responsabilidad de los Registradores de DD.RR. sobre la seguridad de todos los registros a su cargo, se concluye que en realidad no existió un cambio del objeto-causa del proceso administrativo disciplinario, como sostiene el accionante, pues dicho proceso se inició para la investigación y posterior determinación de si el cambio producido efectivamente estuvo de acuerdo a normativa, evidenciando que la modificación dispuesta no solo se refería a la eliminación de la frase

"y otros", sino que también a que se eliminó una anotación preventiva a favor de Jesús Soliz Gutiérrez y Eustaquia Ríos de Soliz, por lo que no únicamente la denuncia realizada estaba relacionada con el interés de Mary Edith Barrón Fuchs, sino que se enfocaba en la actuación del impetrante de tutela en su calidad de Registrador de DD.RR. de Tarija, no pudiéndose considerar la vulneración de su derecho a la defensa e igualdad, por cuanto como se sostuvo anteriormente el proceso disciplinario estaba destinado a establecer si la modificación de la Matrícula -en cualquiera de sus ámbitos- estuvo enmarcada dentro de la ley, habiéndose iniciado el proceso sobre la base de la subsunción de la conducta del prenombrado en la falta gravísima prevista en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, no habiéndose incluido ninguna otra falta disciplinaria que las señaladas en el Auto de Apertura y Admisión del Proceso Disciplinario Administrativo por lo que tampoco puede concluirse en la lesión a su derecho a la defensa ni el cambio de objeto del proceso, pues la base central del proceso como el objeto sigue siendo el mismo.

De igual forma, en este punto el accionante sostiene que para establecer lo anteriormente manifestado por las autoridades demandadas, quienes habrían realizado la cita impertinente de varias normas legales con errónea interpretación y aplicación indebida para justificar la arbitraria Resolución que consumó la decisión ilegal en su contra, por cuanto el Tribunal de revisión solamente aplicó lo reglado por el parágrafo I del art. 50 del DS 27957, que es totalmente inoportuno e impertinente, no habiendo sido analizado de manera integral, pues en ningún momento se refirieron sobre el parágrafo II de dicho artículo, relativo a la normativa específica y pertinente que regla los actuados por error interno concordante con el art. 89 del mencionado Decreto Supremo, referido a las funciones y atribuciones de los Registradores, donde en su literal k se encuentra el velar por el buen desempeño de los funcionarios a su mando, evitando el retraso en el servicio y dando solución a los diversos problemas que se presentaran, lo que a su criterio habría ocurrido en el presente caso; al respecto, de lo descrito en la Resolución objeto de estudio se advierte que las autoridades demandadas si bien se refirieron sobre el parágrafo I del art. 50 del citado Decreto Supremo, no resulta evidente que únicamente hayan hecho alusión a tal parágrafo y no al segundo, por cuanto justamente debido a ese análisis integral que refiere el accionante y las autoridades demandadas tuvieron a bien manifestar que: "…no existe documental que demuestre que su actuar hubiere sido con anuencia de las partes, mediante documentación adicional de la misma clase o por orden judicial y **menos que se hubiere demostrado que el error hubiere sido cometido por la oficina de Derechos Reales**…" (énfasis agregado), lo que evidencia que en realidad el parágrafo II del art. 50 del citado Decreto Supremo si fue considerado, concluyendo que no existe prueba o documental alguna que evidencie el error en el que la oficina de DD.RR. hubiera incurrido, denotándose por el contrario la subsunción de la conducta del accionante al numeral 13 del art. 91 del Acuerdo 068/2015, toda vez que el prenombrado procedió a modificar la Matrícula en cuestión suprimiendo la frase "y otros" y eliminando la anotación preventiva a favor de "SOLIZ GUTIERREZ JESUS y SOLIZ RIOS EUSTAQUIA", sin ningún sustento legal y solo ha pedido unilateral de Hans Peter Byren Johansson, no habiendo tomado en cuenta que en el documento de compra y venta se estableció que solo se transferiría al mismo parte de dichos terrenos, aspectos estos que fueron lo que motivó a las autoridades demandadas a determinar la aplicación al caso del art. 91.13 antes referido y sobre el cual justamente se basó toda la investigación y el procesamiento.

Ahora, relacionado con lo anterior el accionante manifiesta que no se consideró la aplicación al caso el art. 89 inc. k) del DS 27957, concerniente a las funciones y atribuciones de los registradores, señalando en la literal k el "Velar por el buen desempeño de los funcionarios a su mando, evitando el retraso en el servicio y dando solución a los diversos problemas que se presentaren al respecto", aludiendo en ese entendido que las autoridades demandadas interpretaron y aplicaron erróneamente el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015; sin embargo, como se anotó precedentemente, las autoridades demandadas manifestaron que no se presentó documental alguna que evidencie que el ahora impetrante de tutela actuó conforme al parágrafo II del art. 50 del aludido Decreto Supremo, determinando las autoridades demandadas en ese contexto que la supuesta subsanación a la que procedió el prenombrado no formaban parte de sus atribuciones y funciones como se pretende sostener amparado en el art. 89 de dicha disposición, cuando más bien el indicado Decreto Supremo ordena a los Registradores de DD.RR. a velar por el cumplimiento de la Ley de Registro de Derechos Reales, del Código Civil y el mencionado Reglamento, lo cual evidentemente fue incumplido por el impetrante de tutela al disponer sin ningún sustento la modificación del registro referido, pudiendo concluirse que las autoridades demandadas sustentaron fundadamente la aplicación de la citada normativa.

Finalmente en cuanto a este punto, el accionante manifiesta que las autoridades de alzada no se hubieran referido sobre su solicitud de remisión de los antecedentes del caso ante la instancia o régimen interno disciplinario pertinente para el procesamiento respectivo de la Autoridad Sumariante, al evidenciarse serios y suficientes indicios de su actuar doloso manifestado solo en el afán de perjudicarlo al determinar la destitución de su cargo,

debiendo a su criterio también remitir antecedentes ante el Ministerio Público a objeto de que el caso sea investigado; sobre dicho aspecto, si bien las mismas evidentemente no se refirieron expresamente a lo solicitado, de la lectura íntegra de la Resolución se advierte que las autoridades demandadas al confirmar el fallo impugnado no advirtieron una actuación dolosa del sumariante aspecto que evidentemente les permitió -como se dijo- confirmar la Resolución emitida por dicha autoridad y por ende no ser factible la remisión de antecedentes para su procesamiento; sin embargo, cabe manifestar que el impetrante de tutela tiene a su alcance todas las instancias y mecanismos pertinentes para hacer valer sus derechos planteando directamente las denuncias que considere pertinentes.

4) Con relación a que el Tribunal de alzada únicamente pretende evadir el fondo de la problemática planteada respecto a que el Sumariante no valoró el memorial de Mary Edith Barrón Fuchs -se entiende el de 2 de diciembre de 2015, por el que solicitó la corrección de datos respecto a su título individual 19049-, menos aún sobre el decreto de 23 de diciembre -se entiende de 2015, de respuesta al memorial referido-, radicando la relevancia constitucional de dicha omisión en que si se hubiera tomado en cuenta el informe de 23 de junio de 2016 y el de 16 de agosto del mismo año, en los que justamente señalan los datos indicados, así como la prueba adjuntada en la oportunidad, el resultado sería distinto; al respecto, las autoridades demandadas manifestaron que dichos hechos no resultan relevantes en mérito a lo anteriormente referido concerniente al bien jurídico protegido traducido en la modificación arbitraria de los datos cursantes en la Matrícula 6.01.1.37.0000111 donde se eliminó la frase “y otros” y la anotación preventiva anteriormente citada, decidiendo a partir de ello en base a la verdad material evidenciada en el cambio producido, aspecto que resulta lógico y coherente pues ciertamente tanto el memorial de Mary Edith Barrón Fuchs y su respuesta, así como los informes presentados por el accionante en el proceso disciplinario hacen referencia al derecho propietario de la nombrada relacionada con la modificación realizada donde se sustenta que la misma no habría sido afectada en sus intereses; sin embargo, como bien lo señalaron las autoridades demandadas el caso no se centra precisamente en la afectación de la parte denunciante en este caso de Mary Edith Barrón Fuchs, sino en el cambio producido en el registro realizado, por lo que teniéndose en cuenta el objeto del proceso disciplinario, el cual se enfoca en la actuación del impetrante de tutela, ciertamente los documentos referidos no demuestran que su conducta no se subsuma a la falta gravísima establecida en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015.

5) Respecto a que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la denuncia referida de que el Sumariante probó un hecho por un medio probatorio que no existe ni obra en el proceso -referida a la existencia de un documento de compra venta de acciones y derechos de Mary Edith Barrón Fuchs sobre la propiedad colectiva-, pues no se indicó ni fundamentó de forma específica en base a qué medio de prueba y disposición legal sostiene que en forma dolosa se suprimió la frase “y otros”, lo que supuestamente lesionó el derecho de la prenombrada y otros copropietarios, no habiendo mencionado la cita de ninguna ley o artículo supuestamente vulnerado, de la revisión de la Resolución ahora impugnada se evidencia que las autoridades demandadas en efecto no hicieron mención alguna a ningún documento que refiera la compra venta de acciones y derechos de Mary Edith Barrón Fuchs sobre el título colectivo, por cuanto como se refirió en un inicio no fue evidente que el Tribunal de revisión haya sustentado su decisión en la aseveración de que la nombrada tenga derechos sobre la propiedad colectiva, sino que se fundó en la consideración integral de todo el conjunto probatorio consistentes claro en los antecedentes del dominio del derecho propietario de Mary Edith Barrón Fuchs sobre el bien adquirido en el testimonio de compra venta de 8 de noviembre de 1993, la naturaleza de los títulos individuales y colectivos del inmueble objeto de la denuncia a través de lo que se concluyó que la parcela 3 se encuentra en copropiedad por derivarse de un título colectivo, habiendo manifestado igualmente que se valoró el derecho propietario de Hans Peter Byren Johansson en la Matrícula 6.01.1.37.0000111; asimismo, el hecho de que el mencionado en varias oportunidades solicitó a DD.RR. la supresión de la frase “y otros” que fue denegada por las anteriores autoridades registrales, tomándose en cuenta la eliminación en la Matrícula referida de la anotación preventiva a favor de Jesús Soliz Gutiérrez y Eustaquia Soliz Ríos, aspectos por los que también se evidencia que lo manifestado por el accionante de que no se mencionó la prueba por la que se determinó confirmar la decisión emitida, no resulta evidente.

Ahora bien, de la Resolución revisada también se puede advertir que la misma muy claramente refirió que el Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, calificó de forma precisa las faltas disciplinarias supuestamente cometidas por el impetrante de tutela, entre ellas la establecida en el numeral 13 del art. 91 del Acuerdo 068/2015, que prescribe que comete falta disciplinaria gravísima: “El que dolosamente modifique, suprima o adicione los sistemas, índices, registros informáticos archivos y documentos que correspondan a la entidad o para la prestación de servicios”, mencionándose que la Autoridad Sumariante habría realizado un amplio análisis incluso conceptual de lo que debe entenderse por conducta

dolosa, pasando luego a remitirse a la fundamentación realizada en la oportunidad, de lo que puede concluirse que en realidad se identificó la norma y la manifestación dolosa de su conducta al referir que dicha autoridad no habría considerado la denegatoria de las solicitudes de modificación realizada por Hans Peter Byren Johansson efectuada por los anteriores Registradores de DD.RR. de Tarija, y que pese a dichos rechazos y la fundamentación expuesta en ellos se procedió a suprimir la frase "y otros" además de la eliminación de la anotación preventiva.

Respecto a que no se mencionó en qué normativa se establece cómo y cuándo se debe utilizar el término "y otros", evidentemente las autoridades demandadas refirieron que en relación a los hechos denunciados resultaría irrelevante que el Sumariante deba indicar en qué casos se debe utilizar dicha frase, al respecto lo mencionado resulta entendible, toda vez que la norma en general no es casuística, sino que prevé lineamientos generales en base a los cuales toda la actuación de los regulados debe enmarcarse, en el presente caso toda la investigación y procesamiento se basó en la subsunción de la conducta del accionante en la normativa prevista en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, al no haberse demostrado como sostiene el prenombrado que su determinación fue emitida en base al error que supuestamente hubiera incurrido la oficina de DD.RR., pues como se sostuvo anteriormente las autoridades demandadas señalaron con precisión los documentos considerados que les llevó a concluir que el bien inmueble objeto de la denuncia se encuentra en copropiedad al derivar de un título colectivo considerando al respecto también el derecho propietario de Hans Peter Byren Johansson que por la modificación realizada por el impetrante de tutela aparece como único propietario de dicho bien colectivo; por lo que, al no adecuarse la actuación del prenombrado a ninguno de los supuestos establecidos en el art. 50 del DS 27957, se concluyó en la comisión de la falta gravísima señalada en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, determinándose en consecuencia en la confirmación de la sanción dispuesta.

6) No se pronunció si es evidente o no que la Autoridad Sumariante realizó una valoración integral de la prueba, tampoco si el Registrador se encuentra obligado o no a cumplir y respetar informes técnicos máxime cuando estos son contradictorios, y si tiene la obligación de heredar criterios equivocados; al respecto, en cuanto a que no se habría manifestado si el sumariante realizó una valoración integral de la prueba, de la Resolución impugnada se tiene que la misma indicó: "…la valoración de la prueba en todo proceso, ya sea penal o administrativa, tiene que ser integral, en tal sentido de la revisión de obrados se establece que la autoridad administrativa de primer grado a momento de dictar la resolución realizó esa labor de manera correcta, toda vez que consideró todos los antecedentes del dominio de derecho propietario de la señora Mary Barrón Fuchs, sobre el bien inmueble adquirido mediante testimonio de compra venta de fecha 08 de noviembre de 1993, asimismo consideró la naturaleza de los títulos individuales y colectivos del inmueble motivo de la presente denuncia, concluyendo que el Área 3 Superficie de 49.2385 has. Se encuentra en **CO-PROPIEDAD** en consecuencia deriva de un título ejecutorial **COLECTIVO**, valorando igualmente todas las pruebas de descargo que denotan el derecho propietario inscrito en la matricula N° 6.01.137.000111 del señor HANS PETER BRYREN JOHANSSON, como también el hecho que en varias oportunidades éste solicitó a Derechos Reales la supresión de la palabra **"Y OTROS"** en dicha matrícula, **la misma que fue denegada por las anteriores autoridades del Registro de Derechos Reales de Tarija**, valorándose igualmente la prueba cursante a fs. 86 de obrados por el que se establece que en la matrícula referida precedentemente existía un registro de **ANOTACION PREVENTIVA** a favor de **SOLIZ GUTIERREZ JESUS y SOLIZ RIOS EUSTAQUIA**…" (sic), lo que da cuenta que en realidad las autoridades demandadas no solo manifestaron que la valoración integral que realizó el Sumariante sino que procedieron a señalar en qué consistía la prueba y la valoración merecida, por lo que lo referido por el impetrante de tutela al respecto no resulta evidente.

En cuanto a que no se refirieron acerca de que el hoy accionante como Registrador de DD.RR. de Tarija no se encontraba obligado a cumplir y respetar informes técnicos ni heredar criterios en su opinión equivocados, cabe mencionar que lo referido no fue mencionado por el recurrente como un aspecto a ser respondido por las autoridades demandadas pues lo citado más bien fue utilizado como una afirmación que sirvió de base para sostener que como Registrador de DD.RR. a menudo debe asumir decisiones de acuerdo a su prudente criterio lógico enmarcándose su actuación en lo previsto en el art. 89 del DS 27957, por lo que planteada de esa forma la alusión realizada por el ahora impetrante de tutela, se observa que los Consejeros demandados no tenían que responder propiamente a lo que el ahora prenombrado refiere como un aspecto no respondido; sin embargo, las autoridades demandadas en referencia al mencionado artículo manifestaron: "…de acuerdo a la Ley de Derechos Reales y al Reglamento de Inscripción de Derechos Reales, las supuestas irregularidades advertidas por el ahora recurrente no eran de su atribución y menos competencia para proceder a 'SUBSANAR' como quiere hacernos ver y menos utilizar su prudente criterio, amparado 'dice' en el art. 89 del D.S. N° 27957, por el contrario dicho artículo ordena a los Registradores de Derechos Reales Velar por el cumplimiento de la Ley

del Registro de Derechos Reales, del Código Civil, de éste Reglamento y disposiciones conexas, norma incumplida por el recurrente" (sic), de lo que se advierte que el aspecto central de su planteamiento por el cual hicieron alusión a la autonomía funcional concerniente al referido art. 89, en realidad si fue considerado y respondido, que por lo sostenido anteriormente al no haber demostrado la observancia del art. 50 del mencionado Decreto Supremo en sus dos parágrafos, ciertamente tal cual lo manifiestan las autoridades demandadas el accionante no tenía la atribución de subsanar lo referido bajo el criterio adoptado.

En ese contexto, y considerando todo lo evidenciado en la emisión de la Resolución impugnada puede concluirse que la misma contiene la suficiente fundamentación y motivación respecto a cada uno de los puntos formulados con relación al fondo de la problemática planteada, en la que no se evidenció una omisión valorativa ni incongruencia, salvo claro está en relación al incumplimiento de los plazos procesales, aspecto que como se dijo en la oportunidad debe ser respondido de manera fundamentada por los Consejeros demandados, que como Tribunal de revisión tienen el deber de velar por el correcto desarrollo del proceso, correspondiendo en ese sentido disponer la emisión de una nueva resolución en la que expresamente se refiera sobre el cumplimiento o no de los plazos procesales.

Ahora bien, otro aspecto que fue denunciado en esta acción de defensa tiene que ver con la incorrecta interpretación y/o aplicación del art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, para lo cual el accionante expresó que en cada una de las Resoluciones emitidas se observó esta errónea aplicación por cuanto a su criterio debió considerarse que su actuación estuvo basada en el art. 50.II del DS 27957, relacionado al art. 89 inc. k) de la misma disposición, considerándose que se actuó en base a esa atribución, no subsumiéndose su conducta al art. 91.13 antes citado.

Al respecto, de la fundamentación arriba analizada se advierte que las autoridades demandadas en cuanto este aspecto refirieron que la actuación del accionante traducida en la eliminación de la frase "y otros" y de la anotación preventiva cursante en la Matrícula 6.01.1.37.0000111, no puede considerarse como parte de sus atribuciones o competencias como pretende hacer ver el prenombrado, amparado en el art. 89 inc. k) del DS 27957, toda vez que en realidad de la prueba aportada al proceso no se llegó a demostrar el error en el que el que supuestamente hubiera incurrido la oficina de DD.RR., para considerar la aplicación del parágrafo II del art. 50 del referido Decreto Supremo, como tampoco que hubiera anuencia de las partes para realizar tal modificación, u otra documentación adicional u orden judicial que autorice el cambio suscitado, lo que hace referencia al parágrafo I de dicho artículo, por lo que al no enmarcarse la conducta del accionante en ninguno de estos parágrafos por los cuales procede la rectificación, es que se determinó que el actuar del impetrante de tutela se subsume a la falta disciplinaria establecida en el art. 91.13 del Acuerdo 068/2015, lo que en realidad no da lugar a una interpretación y/o aplicación errónea de dicho artículo, debiéndose considerar que el mismo fue en principio calificado a partir de la emisión del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, por lo que ante estas consideraciones mal se podría hablar y sostener una incorrecta aplicación de la falta disciplinaria prevista en el art. 91.13 antes referido.

Ahora bien, teniendo resueltas las dos primeras problemáticas toca referirnos a la denuncia de nulidad realizada a través de esta acción de amparo constitucional, concerniente a la falta de notificación al representante de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura apersonado al proceso como a Mary Edith Barrón Fuchs, considerada la principal víctima, con las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017, así como también sobre la falta de constancia del decreto por el cual el Consejero Semanero radicó el proceso, aspectos que afectan el orden público que hace que el trámite este viciado de nulidad.

Sobre el primer punto, debe tenerse presente que al margen que tal referencia no fue un punto planteado en el recurso jerárquico, por lo cual las autoridades demandadas no pudieron referirse siendo un aspecto concerniente a una supuesta nulidad del proceso, es pertinente mencionar que el accionante no ostenta legitimación para fundar una causal de nulidad del proceso en base a los derechos de terceros, por lo que al no ser el principal afectado con la referida falta de notificación, dicho aspecto no puede ser considerado, no habiendo el impetrante de tutela ni siquiera manifestado qué derechos con dicha omisión se consideraría lesionados, motivos por los que no corresponde emitir criterio alguno.

En cuanto a la falta de constancia del decreto por el cual el Consejero Semanero radicó el proceso, cabe mencionar que al margen de que el impetrante de tutela igualmente no manifestó qué derechos estuvieran siendo vulnerados con dicha ausencia, no tomó en cuenta que la actividad administrativa se rige entre otros principios, en el informalismo, por lo cual se sostiene la inobservancia de exigencias formales en pro del recurso interpuesto, mismo que en el presente caso contó con una Resolución de fondo en la que como se constató se

dio respuesta a cada planteamiento de fondo suscitado, por lo que al no ser un aspecto que incida en los derechos del peticionante de tutela, tampoco corresponde referirnos al respecto.

Finalmente, considerando que el accionante también denunció como vulnerados los principios "*Ama Llulla"* (no seas mentiroso), dignidad, reciprocidad, respeto, transparencia, equilibrio, responsabilidad y justicia social, idoneidad, imparcialidad, tipicidad o máxima taxatividad de las resoluciones administrativas, pertinencia, objetividad, razonabilidad, equidad, legalidad, celeridad, economía procesal y seguridad jurídica, cabe manifestar que al margen de que el impetrante de tutela no manifestó cómo los mismos fueron desconocidos por las autoridades demandadas, para que estos puedan ser considerados necesariamente deben estar vinculados a un derecho fundamental, pues por sí solos no pueden ser objeto de protección dentro de una acción tutelar, en ese sentido, al no haberse efectuado tal labor y solamente limitado a citarlos, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y presunción de inocencia, se advierte que considerando los argumentos expuestos en la Resolución objeto de revisión, y al haberse expresado que la misma contiene la adecuada y suficiente fundamentación y motivación respecto a los puntos de fondo planteados, se establece que los derechos alegados no fueron lesionados, pues la determinación de la destitución del accionante al cargo de Registrador de DD.RR. de Tarija, fue como resultado de un proceso disciplinario que se desarrolló con la consideración de los derechos y garantías constitucionales, estableciéndose fundada y motivadamente que el impetrante de tutela subsumió su conducta a la falta gravísima prevista en el art 91.13 del Acuerdo 068/2015, y como consecuencia de ello al haber adecuado su conducta a una falta gravísima, la sanción correspondiente en definitiva fue la destitución del cargo, aspecto por el que en relación a estos derechos también corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación al principio de verdad material, debe considerarse que justamente en previsión del mismo es que se evidenció que en la Matrícula objeto del proceso existió una modificación al eliminar la frase "y otros" y la anotación preventiva en favor de "**SOLIZ GUTIERREZ JESUS y SOLIZ RIOS EUSTAQUIA**…" (sic), datos que fueron modificados al margen de lo establecido legalmente al no haberse demostrado que la actuación del accionante se condujo de acuerdo a lo determinado en alguno de los supuestos previstos en el art. 50 del DS 27957, concluyéndose que el prenombrado no tenía atribución para disponer dicha supuesta subsanación, por lo que al ser evidente esta verdad material es que justamente las autoridades demandadas determinaron la subsunción de la conducta del impetrante de tutela al art. 91.13 tantas veces referido.

Finalmente, considerando que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta también contra el Encargado de RR.HH. de la Regional Tarija del Consejo de la Magistratura, sosteniendo que dicho funcionario no hubiera recibido ninguna instrucción de la Dirección Nacional de RR.HH. de la mencionada institución que le haya permitido emitir el Memorando 026/2017 de 2 de junio, por el que se destituyó al impetrante de tutela del cargo de Registrador de DD.RR. del citado departamento, de actuados procesales se advierte que por nota E.D.C.M. 413/2017 de igual fecha, el Asesor Legal de Consejo de la Magistratura, Héctor Eddy Dávila Arenas, remitió al Encargado de RR.HH. de la Regional Tarija de dicha institución -ambos codemandados- los antecedentes del proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, para el cumplimiento de la sanción dispuesta por el Pleno del Consejo de la Magistratura, en virtud a lo cual, tal como lo refirió Celestino Ocampo -hoy codemandado-, en su informe, el mismo únicamente dio cabal cumplimiento a lo encomendado procediendo a emitir el referido Memorando de destitución; sin embargo, pese a la aclaración realizada, debe mencionarse que considerando que el objeto procesal de la presente acción constitucional únicamente recayó en la Resolución 14/2017 que fue la última que se pronunció sobre los aspectos denunciados dentro del proceso, el referido funcionario codemandado carece de legitimación pasiva para ser demandado, reiterando que su actuación solo se limitó a acatar la determinación de cumplimiento de la sanción establecida, por lo que en relación a dicho funcionario también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, en relación al debido proceso en su elemento congruencia referida a la falta de pronunciamiento respecto a la denuncia suscitada en cuanto al incumplimiento de plazos procesales, correspondiendo a los Consejeros del Consejo de la Magistratura emitir un pronunciamiento al respecto; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y omisión de valoración probatoria, a la defensa, igualdad, presunción de inocencia, al trabajo y a la estabilidad laboral, y respecto a los principios "*Ama Llulla"* (no seas mentiroso), dignidad, reciprocidad, respeto, transparencia, equilibrio, responsabilidad y justicia social, idoneidad, imparcialidad, tipicidad o máxima taxatividad de las resoluciones administrativas, pertinencia, objetividad, razonabilidad, equidad, legalidad, celeridad, economía procesal y seguridad jurídica y verdad material; y, con relación a Héctor Eddy Dávila Arenas, Autoridad Sumariante de Tarija; y, Celestino Ocampo, Encargado de Recursos Humanos de la Regional Tarija, ambos del Consejo de la Magistratura, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22851-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Norka Asunta Rocha Orosco** contra **Luis Tola Mamani**, **José Omar Yujra Paucara** y **Bernardo Luis Mamani Suntura**, **Fiscales de Materia;** y, **Roberto Poma Alanoca**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** todos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 21 a 25 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a instancias de Benita Coico de Palli contra "los autores" por la presunta comisión del delito de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, el 19 de septiembre de 2017, el Fiscal de Materia demandado, Bernardo Luis Mamani Suntura, mediante memorial informó respecto a la ampliación de la investigación en su contra, mismo que fue rechazado por la Jueza de Instrucción Penal **Segunda** de El Alto del departamento de La Paz, señalando que el número del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) no correspondía a ningún proceso radicado en su despacho; pese a ello, continuaron las diligencias de investigación librándose el 20 del mes y año referidos, orden de citación para que preste su declaración informativa en calidad de sindicada, y ante su incomparecencia según acta respectiva, el funcionario policial codemandado solicitó la emisión de orden de aprehensión; al

momento de la remisión del memorial de ampliación ante el Juez de Instrucción Penal **Tercero** que tramita la causa, la autoridad manifestó que dicha solicitud fue puesta a su conocimiento el 10 de enero de "2017" y, al existir requerimiento conclusivo, debía estarse a los datos del proceso.

En conocimiento de la Resolución de Rechazo 53/2018 de 8 de enero y el Requerimiento Conclusivo 01/2018 de igual fecha, donde no figura su nombre, solicitó al Ministerio Público se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; por lo que, se instruyó que el investigador asignado al caso informe al respecto; sin embargo, éste no lo hizo debido a que el cuaderno de investigaciones no fue hallado, dejando en "…estado de vulneración al debido proceso…" (sic) en razón a no contarse con autorización del juez de la causa por la existencia de los requerimientos conclusivos antes mencionados, encontrándose perseguida ilegal e ilegítimamente durante tres meses con el mandamiento de aprehensión, que a la fecha no se dejó sin efecto, quedando acreditado el inicio de un proceso judicial contra una persona de la tercera edad sin que exista control jurisdiccional, emitiéndose primero una citación y luego mandamiento de aprehensión para continuar un procesamiento ilegal sin tener en cuenta la existencia de un rechazo de ampliación de investigación; por lo que, considera ser sujeto de una persecución y procesamiento ilegal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante alega como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual; a no ser sometida a una desaparición forzada; a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad; a la libertad de reunión y asociación, a la libertad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento "cumplimiento de las formalidades de ley" (sic), a la defensa, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I y IV; 21.2 y 4; 22; 23. I, III y V; 115.I y II; 116; 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, sin formular petitorio en concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó integramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **a)** De acuerdo con la prueba adjuntada, se intentó agotar la vía ordinaria, así se tiene que, emergente del cumplimiento de los seis meses de la etapa preparatoria y ante la insistencia de la autoridad judicial para el cumplimiento de los plazos, el Ministerio Público en un primer momento emitió la Resolución 53/2018 de rechazo de denuncia donde no se consigna su nombre, lo cual vulnera el debido proceso al emitir la citación para que comparezca en calidad de sindicada dentro de dicho proceso, debiendo haberse consignado su nombre en dicha resolución; situación similar se advierte en la Resolución 01/2018 de sobreseimiento a favor de uno de los sindicados, donde también se establece quiénes son las partes procesales; **b)** Los antecedentes devueltos por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo -que no es la autoridad que conoce la causa-, dan cuenta que la ampliación de investigación en su contra mereció el proveído de 4 de diciembre de 2017, donde señala que el Fiscal de Materia, Bernardo Luis Mamani Suntura -ahora demandado-, debe brindar los datos correctos del proceso; toda vez que, el (NUREJ) citado en el memorial sería de otro proceso, siendo deber de los fiscales otorgar datos idóneos para una correcta tramitación evitando dilaciones indebidas; **c)** Una vez devuelto el memorial de ampliación de investigación al juzgado de origen, la autoridad emitió proveído de "10 de enero de 2017", señalando que previamente se debe estar a los datos del proceso; siendo que, existen requerimientos conclusivos; **d)** Se alega persecución ilegal e indebido procesamiento, en vista de que la autoridad judicial no ejerció control jurisdiccional respecto a la emisión del mandamiento de aprehensión debido a que no tiene conocimiento del mismo dado que el hecho se originó en Oruro, siendo la acción de libertad pertinente cuando se carece de una tutela efectiva de un juez de instrucción; **e)** De acuerdo con la doctrina, todas las autoridades públicas o privadas deben actuar bajo el imperio de la ley y la Constitución Política del Estado; en tal sentido, según el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Ministerio Público es sólo director funcional de la investigación no pudiendo atribuirse la persecución de una persona sin cumplir formalidades, por más que tenga elementos de convicción; y, **f)** Se solicitó a la Fiscalía dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, a

cuyo efecto se dispuso que el investigador asignado al caso eleve informe; asimismo, se hizo esta pretensión ante la autoridad jurisdiccional, quien señaló que debía acudirse ante Juez que conoce el proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados

Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó denegar la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** La investigación se inició contra presuntos autores porque la denunciante desconocía quienes eran los responsables; posteriormente varias personas fueron identificadas, ampliándose la investigación producto de las inspecciones técnicas oculares efectuadas en la Aduana, juzgados y Notaría de Fe Pública de Oruro, advirtiéndose que los instrumentos denunciados de falsos fueron emitidos por la ahora accionante donde la firma de la víctima no correspondía; asimismo, se concluyó que uno de los denunciados no debió ser sindicado como autor, siendo sobreseído, emitiéndose también rechazo de denuncia a favor de otras personas; **2)** A raíz de la mencionada inspección realizada en la Notaría de Fe Pública de la impetrante de tutela, se amplió la investigación en su contra, presentándose el memorial erróneamente al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto y no al Tercero, sin que se hubiera notificado al Ministerio Público con el proveído de "no ha lugar" porque no existía el NUREJ, evidenciándose malicia por parte de la peticionante de tutela por haber dejado transcurrir considerablemente el tiempo sin hacer notar esta situación; **3)** Existe control jurisdiccional solicitado por la prenombrada **ante ambos juzgados** para que el Ministerio Público se pronuncie y haga los requerimientos pertinentes, y no es evidente persecución ilegal o que se haya puesto en peligro de la vida de la accionante; **4)** Se hizo conocer el NUREJ a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz el 9 de enero de 2018, remitiendo el memorial de ampliación de investigación al Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, decretándose que se debe estar a los requerimientos conclusivos, debiendo el Ministerio Público hacer lo que en derecho corresponda respecto a la impetrante de tutela; toda vez que, la autoridad asumió conocimiento de la ampliación de investigación el 19 de septiembre de 2017; sin embargo, debió solicitar al Ministerio Público que informe si la ampliación se daría o no pese a los requerimientos conclusivos; **5)** Por subsidiariedad, correspondía interponer un incidente antes de intentar la presente acción de libertad, la cual no procede porque nunca se le privó de su libertad, además de no encontrarse perseguida indebidamente; **6)** No refiere si se trata de una acción de defensa en la vía preventiva, correctiva o reparadora señalando genéricamente la ilegalidad supuestamente cometida por sus personas; **7)** Toda determinación se asume de manera coordinada, estando firmada la "resolución" por los tres fiscales; empero, el "Fiscal Gallardo" fue quien realizó la inspección técnica ocular otorgando un nuevo elemento a la investigación, por cuanto no puede demandarse a toda la corporación de fiscales; y, **8)** De acuerdo con el art. 304 del CPP, después de la Resolución de rechazo se determinó la reapertura del caso, pudiendo la parte accionante plantear algún incidente porque ya existe control jurisdiccional cuyo ejercicio incluso fue solicitado, teniendo la peticionante de tutela fotocopias del cuaderno de investigaciones.

Omar Yujra Mamani, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, presentando informe en audiencia, señaló que: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, por no haber recurrido previamente ante la coordinadora, **ii)** La investigación continúa debido a que el "Fiscal Gallardo" descubrió nuevos elementos, por lo tanto se determinó la reapertura del caso; y, **iii)** No se afectó ningún derecho por parte de los Fiscales demandados; y, **iv)** Bajo el principio del "art. 78" se pronunciaron respecto a todos los imputados excepto sobre la accionante, por ello se solicitó la reapertura de la investigación.

Roberto Poma Alanoca, funcionario policial de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 34 y vta., manifestó que: **a)** El 9 de junio de 2017, fue asignado como investigador en el presente caso, emitiéndose el 20 de septiembre del citado año, orden de citación para la accionante en calidad de sindicada a objeto de que se presente el 5 de octubre del citado año; sin embargo, ante su inasistencia, pese a su notificación personal conforme consta en el cuaderno de investigaciones, se sugirió la emisión de orden de aprehensión según prevé el art. 224 del CPP; **b)** Los actos investigativos fueron cumplidos de acuerdo con lo establecido por el art. 297 del adjetivo penal -relacionadas con las órdenes impartidas por la Fiscalía o los jueces-, no pudiendo ser apartados por autoridad administrativa, policial o efectuar otras actividades que impidan el ejercicio de su comisión especial sin previa autorización fiscal; y, **c)** No suprimió, restringió o amenazó ninguna garantía constitucional ni el derecho de locomoción de la accionante al haber enmarcado sus actuaciones de acuerdo con el adjetivo penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Manual de actuaciones fiscal, policial y de peritos.

A su vez, el Asesor Legal de la FELCC interviniendo por Roberto Poma Alanoca, funcionario policial, sostuvo que: **1)** Correspondía a la accionante interponer incidente de actividad procesal defectuosa según prevé el Código de Procedimiento Penal; **2)** Las funciones de la policía, fiscales y jueces se enmarcan en lo establecido

por la citada norma, sin que la policía lleve adelante una investigación de manera autónoma o arbitraria, sino bajo dirección funcional de la Fiscalía según prevé el art. 69 del CPP, siendo las actuaciones debidamente autorizadas; **3)** Respecto a la legitimación activa, no se tiene acreditado que existiría consentimiento de la ahora accionante para presentar esta acción de defensa, debido a que no existe su firma en el memorial de demanda, pese al informalismo, debió demostrarse que la impetrante de tutela dio su consentimiento de acuerdo con la jurisprudencia constitucional para que no exista carga procesal a los tribunales, dado que la prenombrada se encuentra "en Oruro" (sic), lo contrario daría lugar a una inviabilidad de la presente acción tutelar; **4)** No se demostró qué derechos o garantías fueron lesionados por el funcionario policial; quien incumplió con la citación personal fue la peticionante de tutela al no presentarse para prestar su declaración informativa, sugiriéndose la emisión de un mandamiento de aprehensión; y, **5)** El art. 54 del CPP, establece que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional es el Juez de Instrucción Penal, ante quien debió acudir previamente a interponer la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 003/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 59 a 62, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene que el 17 de igual mes de 2016, el Ministerio Público, informó el inicio de investigación del caso signado EAL 1601478 por los delitos de falsedad material e ideológica, siendo la autoridad jurisdiccional el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del referido departamento, presentándose el 9 de enero de 2018 la Resolución 53/2018, de rechazo de denuncia y un requerimiento conclusivo de sobreseimiento en la misma fecha a favor de Rolando Huanca Siñani; **ii)** El 19 de septiembre de 2017, se presentó memorial de ampliación de investigación en contra de la accionante ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo, decretándose no ha lugar la solicitud; toda vez que, se señala un número de otro proceso, remitiéndose después este actuado al Juzgado de Instrucción Penal Tercero el 10 de enero de 2018, refiriendo la autoridad que existen requerimientos conclusivos; por lo que, debe estarse a los datos del proceso; **iii)** Con relación al mandamiento de aprehensión, el Fiscal de Materia, Bernardo Luis Mamani Suntura requirió y ordenó su emisión para que la impetrante de tutela preste su declaración informativa emergente de la representación efectuada por el funcionario policial codemandado en el sentido de ser imposible su citación; **iv)** El mandamiento fue emitido de forma posterior a la ampliación de investigación, si bien el memorial de ampliación se presentó erróneamente ante otro juzgado, de conformidad con el art. 54 del CPP, ya existía autoridad con control jurisdiccional; **v)** La orden y resolución de aprehensión fueron emitidas en cumplimiento de los arts. 120, 129, 224, 227 y 296 del CPP, dentro de las facultades del Ministerio Público; **vi)** Respecto a la inexistencia de control jurisdiccional y la emisión de resolución de rechazo y sobreseimiento, se tiene precisado que se cuenta con un control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Tercero, entretanto no exista una ejecutoria de dicha resolución; **vii)** De antecedentes y lo referido por la accionante, acudió ante dichos juzgados según memorial de 27 de noviembre de 2017, contando con providencia de 28 del mes y año mencionados; de existir un error en la actuación de la autoridad jurisdiccional, la peticionante de tutela tenía los medios para solicitar su rectificación, entendiéndose que el control jurisdiccional se encuentra con el Juez de Instrucción Penal Tercero; **viii)** Si bien se tiene la reapertura de la investigación, no es menos evidente que la orden y emisión del mandamiento de aprehensión devienen de la ampliación de investigación que fue presentada ante un juez contralor de garantías; **ix)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, quien considere que dentro del proceso se lesionaron sus derechos y garantías constitucionales, debe acudir ante el Juez de control jurisdiccional, agotando los mecanismos ordinarios para luego acudir ante la vía constitucional; en el presente caso, no se acreditó el agotamiento de dicha instancia; **x)** Para la concurrencia de la acción de libertad por procesamiento indebido, debe cumplirse los presupuestos de que el acto lesivo sea la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad, y, la existencia de absoluto estado de indefensión; en el caso, la accionante tenía conocimiento de todos los actos, presentando solicitudes ante el Juez contralor y el Ministerio Público, sin que se tenga por cumplidos dichos presupuestos; y, **xii)** Respecto al funcionario policial demandado, no se tiene acreditado con qué acto lesionó el derecho a la libertad o generó la persecución indebida, quien actuó bajo control y dirección del Ministerio Público conforme el art. 297 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 19 de septiembre de 2017, presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia, Bernardo Luis Mamani Suntura -ahora demandado-, puso en conocimiento de dicha autoridad la ampliación de investigación contra Norka Asunta Rocha Orosco, -hoy accionante-, dentro del proceso de investigación seguido por el Ministerio Público a instancias de Benita Coico de Palli por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, refiriendo como número de IANUS 201601880, caso LPZ1601478 (fs. 11 y vta.).

II.2. Por proveído de 20 de septiembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, declaró no ha lugar la solicitud de ampliación de investigación; toda vez que, el SIREJ señalado, no correspondía a ningún proceso radicado en su despacho (fs. 12).

II.3. Consta orden de citación de 20 de septiembre de 2017 emitida por la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, a objeto de que la accionante se presente en dependencias de dicha institución el 5 de octubre del referido año, cumpliéndose con dicho actuado la prenombrada firmó en constancia de su notificación el 27 de septiembre de 2017 (fs. 36).

II.4. Corre informe de 6 de octubre de 2017, elevado por el asignado al caso Roberto Poma Alanoca -codemandado-, refiriendo que la ahora accionante pese a su legal notificación, no se presentó ni justificó su inasistencia según se desprende del acta de incomparecencia, sugiriendo la emisión de mandamiento de aprehensión al tenor del art. 224 del CPP (fs. 38).

II.5. Según Resolución 20/2017 de 18 de octubre, se emitió orden de aprehensión en la misma fecha contra la prenombrada; **mismo que fue devuelto (véase fs. 33) al Fiscal de Materia, Bernardo Luis Mamani Suntura, por memorial de 13 de noviembre de 2017**, en el que solicitó librar nueva orden de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, disponiendo que el investigador asignado al caso, emita informe (fs. 39 a 40 y 42 y vta.).

II.6. La accionante mediante memorial de 27 de noviembre de 2017, solicitó el ejercicio de control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, alegando que su persona no estaría figurando como denunciada y que la autoridad no tendría conocimiento; por lo que, el Ministerio Público debería presentar informe; mereciendo el proveído de 28 del mes y año referidos, donde **en ejercicio de la facultad de control jurisdiccional, se instruyó al Fiscal de Materia, se pronuncie al respecto** (fs. 47 y vta.); en respuesta el Fiscal de Materia demandado Bernardo Luis Mamani Suntura, el 1 de diciembre del citado año, informó que el Ministerio Público, puso en conocimiento la ampliación de la investigación; empero, por error se presentó el memorial ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, solicitando se oficie a dicho juzgado para que la Secretaria informe y remita el mencionado memorial a efectos de corroborar que existe un control jurisdiccional (fs. 14 y vta.).

II.7. El 9 de enero de 2018, los Fiscales de Materia demandados presentaron Resolución de Rechazo de denuncia 53/2018 a favor de Mauro Vargas Calvimontes, José Efraín Ortuño Ledezma por los delitos de asociación delictuosa, falsedad ideológica y material y uso de instrumento falsificado; y, de Rolando Huanca Siñani por los tres primeros delitos, decretando la autoridad jurisdiccional tener presente debiendo constar en el Libro de Control de Investigaciones y observar lo previsto por el art. 305 del CPP;

II.8. Posteriormente emitieron Resolución 01/2018, requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor del último prenombrado respecto al delito de uso de instrumento falsificado, providenciando el juez cautelar se tome nota en el Libro de Control de Investigaciones, debiendo las partes observar lo dispuesto por el art. 324 del CPP (fs. 5 a 10 vta.).

II.9. Se tiene nota de remisión de obrados de 10 de enero de 2018, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto, por la cual remite al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la misma ciudad, nueve fojas del proceso seguido por el Ministerio Público contra autores signado con el SIREJ 201601888E; por decreto de 11 de igual mes y año, la Jueza del antes mencionado juzgado, señaló que existían requerimientos conclusivos; por lo que, debía estarse a los datos del proceso (fs. 16 y vta.).

II.10. Consta memorial de 5 de febrero de 2018, presentado por la accionante dirigido al representante del Ministerio Público, **solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra su persona,** señalando que pese a la negativa de la autoridad jurisdiccional de ampliar la investigación, fue ilegalmente notificada para prestar su declaración informativa, lo que constituiría actividad procesal defectuosa (fs. 17 a 18).

II.11. Por memorial de 16 de febrero de 2018, los Fiscales demandados informaron a la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la reapertura del proceso argumentando la existencia de nuevos elementos de convicción respecto a la participación de otras personas identificadas en la elaboración de los documentos denunciados de falsos "…identificándose a Norka Asunta Rocha Orosco, quien era la notaria memorial y elaboro documentaciones públicas" (sic [fs. 32 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual; a no ser sometida a una desaparición forzada; a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad; a la libertad de reunión y asociación; a la libertad; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en su elemento "cumplimiento de las formalidades de ley" (sic), a la defensa, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, se encuentra procesada indebidamente y perseguida ilegalmente en razón a que los Fiscales de Materia demandados, emitieron orden de aprehensión precedida de una orden de citación dentro de un proceso cuya ampliación de investigación no fue comunicada al Juez de control jurisdiccional; en relación al funcionario policial demandado, le atribuye el hecho de haber emitido un informe en el que sugirió se emita orden de aprehensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección reforzada a grupos vulnerables

Al respecto la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que: "*Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: 'La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad'".

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida en la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional de manera uniforme, estableció qué se debe entender por persecución ilegal o indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una determinada conducta se acomode a ella. Así la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: *"La SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda '... acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley,* ***o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…****'. Entendimiento asumido también en las SSCC 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.*

En ese mismo razonamiento, a través de la SC 0036/2007-R de 31 de enero, que a su vez citó el entendimiento asumido en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, glosada, determinó que, se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: '1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y ***2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley****"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, reiterada a su vez por la SC 1864/2011 de 7 de noviembre, entendió lo siguiente: *"En efecto,* ***bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos****; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus restringido'. Asimismo, debe precisarse que* ***el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida****, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras"* (el resaltado corresponde al texto original).

Asimismo, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, expresó el siguiente entendimiento sobre el tema: *"...****se entiende que la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho,*** *en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos,* ***el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento****"* (las negrillas son agregadas).

III.3. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señaló que: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal... .*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- ***el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión****.*

(...)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual; a no ser sometida a una desaparición forzada; a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad; a la libertad de reunión y asociación; a la libertad; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en su elemento "cumplimiento de las formalidades de ley" (sic), a la defensa, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; a la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, se encuentra procesada indebidamente y perseguida ilegalmente en razón a que los Fiscales de Materia demandados, emitieron orden de aprehensión precedida de una orden de citación dentro de un proceso cuya ampliación de investigación no fue comunicada al Juez de control jurisdiccional; en relación al funcionario policial demandado, le atribuye el hecho de haber emitido un informe en el que sugirió se emita orden de aprehensión.

Con relación a **Luis Tola Mamani** y **José Omar Yujra Paucara, Fiscales de Materia demandados**, se tiene que la orden de citación así como la orden aprehensión -que en criterio de la accionante se constituyen en los actos vulneradores de sus derechos- se encuentran suscritos únicamente por el Fiscal de Materia, Bernardo Luis Mamani Suntura, motivo por el cual, al no existir identidad entre las autoridades a la que se atribuyen las lesiones de los derechos y garantías constitucionales, respecto de las autoridades demandadas, se tiene que las mismas carecen de legitimación pasiva (SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril).

Asimismo, conforme se advierte del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia instituyó una protección especial a las personas adultas mayores, traducida en la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuya aplicación es pertinente en el presente caso puesto que la ahora accionante se constituye en un adulto mayor nacida el 15 de agosto de 1955, así se evidencia de la copia simple de su cédula de identidad cursante a fs. 19, motivo por el cual corresponde realizar el siguiente análisis.

Ahora bien, **respecto al Fiscal de Materia, Bernardo Luis Mamani Suntura** en el caso de análisis, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Benita Caico de Palli por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, el Fiscal de Materia prenombrado -el 19 de septiembre de 2017- presentó memorial de ampliación de investigación contra la ahora accionante (Conclusión II.1); empero, por error, dicho actuado fue presentado ante la Jueza de Instrucción Penal **Segunda** de El Alto del departamento de La Paz, siendo que en realidad la autoridad que ejercía control jurisdiccional era el Juez de Instrucción Penal **Tercero** de El Alto del departamento de La Paz, emitiendo la primera el proveído de 20 del mes y año referidos, declarando no ha lugar la solicitud debido a que el SIREJ señalado, no correspondía a ningún proceso radicado en su despacho; luego de varias actuaciones, el 27 de noviembre del citado año la accionante presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal Tercero solicitando el ejercicio del control jurisdiccional bajo el único argumento de que su persona no figuraría como denunciada, esta autoridad, en ejercicio del control jurisdiccional, dispuso que el Ministerio Público informe al respecto. En respuesta, el referido Fiscal de Materia, mediante memorial de 1 de diciembre de igual año, puso a conocimiento de dicha autoridad jurisdiccional que existiría una ampliación de investigación en contra de la accionante, pero que por error fue presentada ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda, solicitando se oficie a la prenombrada jueza para que remita el memorial de ampliación de investigación (Conclusión II.6); a cuyo efecto, el **10 de enero de 2018** el citado memorial fue remitido, asumiendo conocimiento del mismo la autoridad jurisdiccional competente (Juez de Instrucción Penal Tercero) señalando por proveído de 11 del mes y año citados, que se debe estar a los datos del proceso debido a que el mismo cuenta ya tanto con Resolución 53/2018 de rechazo de denuncia como con Resolución 01/2018 de sobreseimiento ambos del 9 de enero del año en curso.

Sobre la denuncia de **persecución ilegal o indebida**, conforme a la jurisprudencia citada en el fundamento III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la misma debe cumplir con dos presupuestos, uno material y otro formal, el material consiste en la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y el segundo es la condición formal que radica en la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley, según lo esgrimido por la ahora accionante, se encontraría perseguida ilegalmente a merced de la orden de aprehensión de 18 de octubre de 2017, no obstante, omitió referir que conforme a los antecedentes del cuaderno de investigación dicha orden fue devuelta físicamente el 13 de noviembre del citado año, al mismo Fiscal de Materia que la expidió, tres meses antes de la presentación de esta acción tutelar (19 de febrero de 2018) sin que se haya acreditado la extensión de otra orden de aprehensión librada en su contra, ello no obstante a que la denunciante Benita Coico de Palli solicitó nuevo mandamiento, mismo que no fue librado por el representante del Ministerio Público, motivo por el cual, al no existir ninguna orden de aprehensión vigente o pendiente de cumplimiento que hostigue la libertad de la ahora accionante, se tiene que la primera condición para la procedencia de la acción de libertad por procesamiento indebido, no se tiene por cumplida; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela.

En cuanto a la denuncia de **persecución ilegal por la emisión de una orden de citación** sin que se tenga identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, resulta necesario establecer que fue el propio Fiscal de Materia demandado que reconoció, que el informe de 19 de septiembre de 2017, de ampliación de la investigación en relación a Norka Asunta Rocha Orosco, fue presentado a un juzgado erróneo, no obstante, sobre la base de este error, y en la creencia de estar realizando idóneamente sus actos, libró la orden de citación de 20 de igual mes y año, no obstante si bien se tiene acreditado que el acto de presentación del informe a un juzgado equivocado, podría solo considerarse como un error material, en el presente caso cobra especial relevancia procesal, porque se observa nítidamente que la identificación de la autoridad a la cual estaba dirigido el escrito, fue improvisada, así se observa de la leyenda "SEGUNDO" en manuscrito en el citado memorial; por lo que, el error en la identificación de la autoridad que ejerce control jurisdiccional, derivó en la ausencia de control jurisdiccional de la investigación en relación a la ahora accionante, provocando ello que la orden de citación librada en su contra, se halle desprovista de control jurisdiccional, generando una afectación a su derecho al debido proceso; sin embargo, de la reiterada línea jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para que las lesiones al debido proceso puedan ser tuteladas vía acción de libertad, deben cumplir con los siguientes presupuesto: "***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (SC 0619/2005-R de 7 de junio) en primer término es necesario aclarar que la orden de citación en sí misma, no restringió la libertad de la ahora accionante, puesto que según la versión de su propio representante sin mandato, se halla en pleno goce de su libertad pura y simple; asimismo, el estado de indefensión no concurre puesto que de las Conclusiones II.6 y II.9 se evidencia que la impetrante de tutela, realizó peticiones tanto ante el Fiscal de Materia como ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, en ejercicio de su defensa técnica con antelación a que active el presente proceso constitucional, no estando cumplidos los presupuestos, corresponde denegar la tutela.

Respecto al derecho a la vida invocado por la accionante, corresponde señalar que además de su mención efectuada referencialmente en su demanda, la nombrada no expresó fundamento alguno que evidencie cuál la lesión o riesgo de dicho derecho, sin que este Tribunal, tampoco advierta la existencia de esa situación; por lo que, se ve impedido de pronunciarse al respecto.

En cuanto a los derechos a la integridad física, psicológica y sexual, a no ser sometida a una desaparición forzada, a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la imagen y a la dignidad, a la libertad de reunión y asociación, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento "cumplimiento de las formalidades de ley", a la defensa, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia y al principio de seguridad jurídica; a mas de constituir meros enunciados, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno, dados los fundamentos precedentemente expuestos para denegar la tutela solicitada respecto al objeto procesal de la presente acción de defensa.

Finalmente, en lo concerniente al funcionario policial, Cabo Roberto Poma Alanoca, se tiene que en criterio de la accionante, este habría generado el informe de 6 de octubre de 2017, en el que sugirió la emisión de una

orden de aprehensión en su contra, no obstante es necesario aclarar que en el presente caso existe una investigación que se encuentra bajo la dirección funcional del Ministerio Público; en consecuencia, desde ningún punto de vista se puede atribuir actuación ilegal alguna, al funcionario policial, se limitó al cumplimiento de sus funciones conforme establece el art. 297 del CPP, que establece el cumplimiento obligatorio de todas las órdenes que emanen del Ministerio Público o de la autoridad Jurisdiccional, distinto sería que el citado funcionario policial hubiese realizado actuados independientes al margen de lo ordenado por el director funcional de la investigación, por ende, también corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela en relación a Luis Tola Mamani y José Omar Yujra Paucara, Fiscales de Materia demandados, por falta de legitimación pasiva; y,

2° DENEGAR la tutela con relación Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia y Roberto Poma Alanoca, funcionario policial, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo

CORRESPONDE A LA SCP 0297/2018-S1 (viene de la pág. 16).

Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: **MSc.** Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: **22824-2018-46-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Hilda Mery Limachi Quispe** contra **Nelson Mejía Martínez**, **Director Nacional**; **Luis Fernando Loayza Gorena**, **Director Departamental de Chuquisaca** y **Henrry Humberto Gutiérrez Castagne**, **funcionario policial**, todos **de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta., la accionante manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes del departamento de La Paz, siendo investigada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito vinculado a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 21 de marzo de 2010-, informándose el inicio de investigación el 28 de octubre de 2016, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, encontrándose a cargo del control jurisdiccional el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del citado departamento, habiéndose dispuesto su detención preventiva el 12 de junio de 2017, por existir los riesgos procesales contemplados en los arts. 233 inc. 1) y 2), 234 inc. 1) y 2), y 235 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En varias ocasiones solicitó cesación de la detención preventiva, logrando enervar parte de los riesgos procesales antes mencionados, ejemplo de ello es que en diciembre la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución de 204/2017 de 11 de diciembre "…disponen enervar parte del **Art. 234 Núm. 1), EN CUANTO A LA ACTIVIDAD LICITA**…" (sic), persistiendo el riesgo procesal de fuga; así, respecto al domicilio señalaron que la SC 1521/2002-R de 16 de diciembre, estableció ilegal la exigencia del derecho propietario para acreditar domicilio habitual, consecuentemente se debe tomar en cuenta el ultimo domicilio, que en su caso es la habitación que tomó en alquiler en la ciudad de Sucre junto con su hijo de 4 años de edad, para visitar a su esposo en esa ciudad.

En ese sentido, recurrió ante el Fiscal de Materia para el correspondiente verificativo domiciliario, el cual se encuentra ubicado en la calle Kantuta 383, zona San Matías de la ciudad de Sucre, efectuándose el requerimiento fiscal el 24 de enero de 2018, mismo que se debía cumplir en el plazo de cuarenta y ocho horas, en la misma fecha se presentó la solicitud de cooperación ante el Fiscal Departamental de La Paz para su similar en Sucre, siendo recepcionado por el encargado de la División de Registro de la FELCC de dicha cuidad el 29 de igual mes y año; empero, "…hasta el día de hoy 07 de febrero de 2018, dicha división de la FELCC, no proceden a realizar el verificativo domiciliario, bajo el argumento que mi persona no cumpliría con los requisitos exigidos en el Manual de Procedimientos para la división de registros Policiales conforme establece el Art. 23, es decir que en caso de inquilinos: Fotocopia de la cedula de identidad del solicitante. Fotocopia de la tarjeta de propiedad o folio rea o último pago de impuestos a nombre del propietario. Fotocopia de la factura de luz o agua. Dos testigos. Contrato de Alquiler. o anticretico" (sic), cuando por "…razones de la costumbre como también del principio de legalidad mi persona no realizo contrato de alquiler de forma escrita si no realizo un contra de alquiler de forma verbal…" (sic), el contrato verbal se encuentra reconocido por ley; sin embargo, la División de Registros y su encargado Henrry Humberto Gutiérrez Castagne -ahora codemandado-, se niega a dar cumplimiento al verificativo, poniendo como pretexto que no cumplió con la presentación del contrato de alquiler.

Señala que, su hijo se encuentra abandonado, "estoy a mi suerte", no siendo posible que no se pueda realizar una interpretación axiológica de la ley en favor de una mujer, grupo vulnerable en situación de riesgo, impidiéndole obtener el verificativo domiciliario, cuando la misma lo tramitó cumpliendo los pasos y el conducto regular de procedimiento, poniendo como pretexto que no cumplió con los requisitos de un manual, mismo que "está por encima de la LIBERTAD" de una persona.

La SC 1521/2002 señala que, el exigir el derecho propietario a una persona es ilegal o requerir un contrato escrito de alquiler de un domicilio que ya no habita, debido a que se encuentra privada de libertad, considerando que su ultimo domicilio particular fue en la ciudad de Sucre hasta junio de 2017, es inaudito y fuera de lugar, cuando el mismo fue verbal, dilatando su tramitación la División de Registro de dicho departamento, por lo que alegó encontrarse arbitraria, ilegal e indebidamente privada de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 116.I; 117.I ; 119.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); "1), 7. 1. 2. 3), 8. 2), 17 .1, 19) y 25" de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, "6

inc. I) de la Ley 603". Así, a partir del contenido de su demanda y lo referido en audiencia se deduce una presunta reclamación de vulneración a su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata recepción de la carpeta y efectivización del verificativo domiciliario ordenado a través de requerimiento fiscal vía cooperación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos indicó que: **a)** No pudo ser trasladada debido a los problemas sociales en esa ciudad, por lo que fue imposible llegar al C.O.F. Obrajes del departamento de La Paz; **b)** En varias audiencias de cesación de la detención preventiva enervaron diferentes riesgos procesales que dieron lugar a su privación de libertad, así, la Resolución de la última audiencia de 25 de octubre de 2017, fue objeto de apelación por su parte, y a raíz de ese recurso la Sala Penal Cuarta emitió la Resolución 204/2017 quedando "…firme y subsistente única y exclusivamente latente el peligro procesal insertado en el art. 234 numeral 1) respecto al domicilio respecto a acreditar documentalmente la existencia del domicilio…" (sic), es así que, en vía de complementación y enmienda la mencionada Sala refirió que el ultimo domicilio señalado antes de su detención preventiva es el que debe ser acreditado para poder enervarse el indicado riesgo procesal, inmueble ubicado en la ciudad de Sucre, calle final Kantuta 383 de la zona de San Matías, por lo que en cumplimiento del procedimiento se solicitó mediante requerimiento fiscal que a través de la FELCC de esa ciudad por la instancia correspondiente se realice el verificativo del domicilio; a través de, una solicitud de cooperación efectuada el 24 de enero de 2018, recepcionado el 29 de igual mes y año, fecha a partir de la cual no se dio cumplimiento a dicho requerimiento; **c)** Se presentó una declaración notarial, en la cual se hizo notar la existencia de un contrato verbal de arrendamiento de una habitación ubicada en la calle Kantuta 383 de la ciudad de Sucre, para vivir con su hijo de 4 años de edad, por el lapso de seis meses, esto con el propietario del inmueble, por la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos), mismo que inició en noviembre, refiriendo también que no continua viviendo en ese inmueble ya que producto de esta acción penal fue convocada a declarar en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde fue detenida preventivamente; **d)** A dicha declaración notarial acompañaron fotocopias de cédulas de identidad de los testigos, las facturas de luz y agua, el formulario simple de Derechos Reales (DD.RR.), el informe emitido por la Trabajadora Social del Penal de San Roque, estableciéndose que es esposa de Humberto Quispe, quien a la fecha guarda detención preventiva, y que también hizo constar ese domicilio, existiendo otra intervención notarial 298/2017, entendiendo que el abogado copatrocinante se constituyó con la Notaria de Fe Pública a ese inmueble, donde tuvo contacto con la inquilina Raimunda Saavedra Vda. de Ortuño, quien señaló que la accionante es inquilina en esa casa y hace mucho que no la ve; **e)** El art. 519 del Código Civil (CC) determina que el contrato se constituye en un acuerdo entre partes; **f)** "…no se está dando cumplimiento a un requerimiento Fiscal dentro de los alcances del art. 136 del CPP que claramente establece que tanto la autoridad jurisdiccional como los representantes del Ministerio Público pueden solicitar cooperación e información directa cuando se vincule con un proceso más aun el art. 218 del CPP que con meridiana claridad establece que los informes se pueden requerir a parte de requerir las autoridades tienen la obligación a cumplir bajo apercibimiento de ley…" (sic); **g)** Los arts. 116.I y 117 de la CPE, señalan que, debe existir el beneficio en caso de duda respecto a la aplicación de una norma a favor del imputado o acusado, teniéndose el principio de inocencia, pues pese a que fue imputada, la calificación del tipo penal realizada es provisional; y, **h)** La impetrante de tutela busca su libertad porque es madre de un niño de 4 años de edad, siendo que, también su padre está detenido preventivamente.

En uso de su derecho a la réplica, la accionante refirió que, respecto a la acción de libertad que se mencionó, la misma no recae sobre la imposibilidad de hacerse efectivo el verificativo del domicilio por el cumplimiento de

los requisitos del manual, pues dicha acción fue únicamente "…porque en su debida oportunidad no quería darse curso al requerimiento porque se estaba arguyendo que estaba desactualizado, si bien son los mismos sujetos procesales lo que participan en dicha acción el objeto es totalmente distinto a la acción presentada a vuestra autoridad…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados

Nelson Mejía Martínez, Director Nacional de la FELCC, en audiencia señaló que: **1)** "…esta acción de libertad ya ha sido sustentada ante el juzgado 7mo. Sentencia en lo Penal y la misma bajo el principio de razonabilidad en su precedente ha manifestado que las autoridades Policiales en concordancia con el art. 47 procedencia de Código Procedimiento Constitucional no son los que están afectando ninguna de las vulneraciones a la mencionada Acción de Libertad vale decir no está su vida en peligro a causa de los funcionarios policiales tampoco está ilegalmente perseguida a causa de los funcionarios policiales, tampoco está indebidamente procesada toda vez que eso corresponde a la autoridad jurisdiccional y tampoco está indebidamente privada de libertad por culpa de la policía ni mucho menos de la FELCC ese es el entendimiento que le ha dado la Sentencia Constituido en Tribunal de Garantías cuando señala que no es impugnable a través de la acción de libertad solo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta o que dicho acto sea la causa directa de la privación de la libertad…" (sic); **2)** El acto administrativo que menciona la accionante, evidentemente está sustentado en un manual, pero previamente con relación a la legitimación pasiva, se debe tomar en cuenta que el requerimiento fiscal fue emitido para la FELCC de la ciudad de Sucre, teniendo en su parte final que en caso de incumplimiento se procederá a la conminatoria, extremo que hace ver que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **3)** La Policía Boliviana y la FELCC aprobaron un manual, el cual con relación al registro domiciliario determina: "el registro domiciliario es la constatación y la acreditación de que una persona ha fijado domicilio en el País, departamento, localidad, provincia, inmueble o dirección que la fecha de verificación reside en el mismo y de acuerdo al art. 24 del Código Civil, o sea estamos hablando que el manual ha elaborado en mérito al Código Civil art. 24 refiere el domicilio está en el lugar donde tiene su residencia principal cuando esa residencia no puede establecerse con certeza el domicilio esta donde la persona ejerce su actividad principal…" (sic); **4)** La acción de libertad que nos ocupa fue planteada contra el Manual, cuando la misma debe ser interpuesta contra personas que estuvieran restringiendo los derechos previstos en el "art. 47"; **5)** La Policía no pretende vulnerar derechos; empero, del informe de la FELCC de la ciudad de Sucre se tiene que, además del contrato de alquiler no presento otros requisitos previstos en el manual, teniéndose en su inc. e) que si el interesado se encuentra detenido en etapa preparatoria, el Fiscal asignado al caso en virtud a los arts. 5, 70, 72, 73 y 133 del CPP concordantes con el 3, 4, 14, 16 y 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), podrá requerir se emita el registro domiciliario; es decir, que previo informe de la autoridad fiscal podrá conminar e instruir que se haga el verificativo requerido por la accionante, por lo que la misma se equivocó "de camino", al pretender con una acción de libertad se realice ese verificativo; y, **6)** Solicita se deniegue la tutela impetrada.

En uso de la dúplica, refirió que es evidente lo manifestado por la parte accionante; empero, se señaló que la acción de libertad no es el camino para el cumplimiento, sino agotar la vía jurisdiccional ordinaria. Existiendo un Requerimiento Fiscal en el cual se indicó que ante el incumplimiento del mismo se procederá a la conminatoria. Si es que no se cumplió con algún requisito en la FELCC de la ciudad de Sucre debieron ser conminados a presentar un informe estableciendo los motivos por los que no se dio cumplimiento a la verificación del domicilio.

Luis Fernando Loayza Gorena, Director Departamental de la FELCC de Chuquisaca y Henrry Humberto Gutiérrez Castagne, funcionario policial de dicha institución, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 48 y 53.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 71 a 73, **concedió** la tutela solicitada respecto a Luis Fernando Loayza Gorena y Henrry Humberto Gutiérrez Castagne -codemandados-, disponiendo que los mismos procedan a la recepción de la carpeta presentada por Hilda Mery Limachi Quispe para dar cumplimiento al requerimiento emitido por la representante del Ministerio Público, sea en el plazo que ha establecido dicha

autoridad; y, **denegó** contra Nelson Mejía Martínez, Director General de la FELCC -demandado-, por no tener legitimación pasiva; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela durante su detención preventiva viene desvirtuando los riesgos procesales determinados por la autoridad jurisdiccional, así, mediante un recurso de apelación, la Sala Penal "2" a través de la Resolución 204/2017 estableció que, el domicilio que debe ser demostrado es el último antes de su detención preventiva, lo que significa que el mismo se encuentra ubicado en la calle final Kantuta 383 zona San Matías de la ciudad de Sucre, y para cuya verificación la Fiscal de Materia asignada al caso requirió a la FELCC que proceda a realizar el mismo, siendo recepcionado el 26 de diciembre de 2017, fecha desde la que no se cumple con dicho requerimiento, provocando que la nombrada no pueda solicitar la cesación de la detención preventiva o la modificación de la medida cautelar impuesta, afectando indirectamente su libertad; **ii)** Que el Manual de Funciones en su art. 23, si bien tiene como requisito el contrato de alquiler; sin embargo, deberá la autoridad policial de esa ciudad tener presente que el Código Civil establece el contrato expreso o tácito, o sea el contrato verbal o escrito, y dentro de los contratos y actos que deben hacerse por documento público no se encuentra como requisito el contrato de alquiler, debiendo ser considerado dicho extremo bajo el principio de favorabilidad de un privado de libertad, tal como el caso de la accionante, puesto que se estaría afectando el derecho a la libertad de la nombrada, por la negativa de dar cumplimiento a un requerimiento fiscal de 26 de diciembre de 2017, habiéndosele otorgado cuarenta y ocho horas para el cumplimiento de dicho requerimiento; **iii)** En ese sentido, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se hace viable con relación al Director Departamental y el funcionario policial, ambos de la FELCC del departamento de Chuquisaca; y, **iv)** Respecto al Director General de dicha institución no es viable, pues no cuenta con legitimación pasiva, ya que el requerimiento está dirigido a las autoridades de esa ciudad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados requerimiento fiscal de 26 de junio de 2017, mediante el cual se requirió a la FELCC de la ciudad de Sucre, a petición de parte por memorial de 16 de igual mes y año, para que la División Registros, previo cumplimiento de los requisitos exigidos, realice el verificativo domiciliario de Hilda Mery Limachi Quispe -hoy accionante-, con domicilio en calle final Kantuta 383 de la zona San Matías de esa ciudad, debiéndose remitir lo requerido en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 60).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Máximo Claudio Velásquez Quiroz y otros contra la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, mediante Resolución 204/2017 de 11 de diciembre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible el recurso de apelación planteado por la nombrada, por haber sido interpuesto dentro del plazo establecido en el art. 25 del CPP, y procedente en parte los agravios expuestos en relación únicamente al trabajo, "es decir lo establecido en el Art. 234 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia CONFIRMA EN PARTE la Resolución 337/2017 de fecha 25 de octubre del año 2017, con excepción del Art. 234 numeral 1) referido al riesgo procesal de trabajo" (sic), manteniéndose latente el num. 2 del art. 234, y los nums. 1 y 2 del art. 235 ambos del CPP (fs. 61 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, por cuanto la FELCC del departamento de Chuquisaca no procedió a realizar el verificativo domiciliario solicitado vía requerimiento fiscal, señalando que su persona no cumplió con los requisitos exigidos en el Manual de procedimiento, ocasionándole una dilación indebida en su tramitación, pues con el mismo pretende enervar dicho riesgo procesal y obtener su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(*…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de libertad la impetrante de tutela, denuncia que la FELCC del departamento de Chuquisaca no realizó el verificativo domiciliario ordenado vía requerimiento fiscal, señalando que su persona

no cumplió con los requisitos exigidos en el manual de procedimiento, ocasionándole una dilación indebida en su tramitación, pues con el mismo pretende enervar el riesgo procesal y obtener su libertad.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde efectuar una aclaración respecto a lo alegado en audiencia ante la Jueza de garantías, por Nelson Mejía Martínez, Director Nacional de la FELCC -hoy demandado-, mismo señaló que: "…esta acción de libertad ya ha sido sustentada ante el juzgado 7mo. Sentencia en lo Penal…" (sic); al respecto, de la verificación del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que con anterioridad la impetrante de tutela interpuso una acción tutelar signada con el expediente 22412-AL, de la cual no se evidencia que concurra una triple identidad con el presente caso, ya que a partir de la lectura de la Resolución 007/2018 de 16 de enero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías dentro de la acción de libertad de referencia (fs. 57 a 59), se advierte que en la presente acción tutelar que nos ocupa se demandó a una autoridad más -Nelson Mejía Martínez-, Director Nacional de la referida institución, por lo que existiría una identidad de sujetos en forma parcial, así como también se tiene una identidad parcial respecto a la causa, puesto que lo que motivó la presentación de la acción de libertad correspondiente al expediente 22412-AL, no solo fue el hecho de la falta de realización del verificativo domiciliario por el incumplimiento de requisitos, sino se debió a la existencia de un informe que señala que no se da curso al mismo, ya que el requerimiento no estaría actualizado, y que en dicho informe no se explicó cuáles serían los requisitos que no cumplió, consecuentemente dicho informe sería atentatorio a su derecho a la libertad, la cual tiene dos elementos que difieren con la causa en la presente acción tutelar, lo que demuestra que en el caso en análisis no concurre la identidad de sujeto, objeto y causa aludidas por la parte demandada.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que, el acto lesivo a los derechos de la accionante viene a ser la falta de realización del verificativo domiciliario solicitado vía requerimiento fiscal, habiéndose señalado que no cumplió con los requisitos exigidos en el Manual de procedimiento, ocasionándole una dilación indebida en su tramitación; en ese orden, se evidencia que las irregularidades del debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad.

En efecto, la impetrante de tutela no consideró que el hecho de que no se proceda al verificativo domiciliario ordenado bajo requerimiento fiscal por la presunta falta de requisitos, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que a través de esta acción tutelar se pueda proteger el debido proceso, toda vez que la nombrada se encuentra restringida en su libertad debido a una Resolución que dispuso su detención preventiva emitida por autoridad competente, sosteniendo que dicho verificativo domiciliario le serviría para obtener su libertad, indicando que con ello pretende enervar el art. 234 núm. 1 del CPP, pues sería el único riesgo procesal que concurre en su caso para mantener la detención preventiva, lo cual no es evidente, pues de la revisión de la Resolución 204/2017 de 11 de diciembre, citada en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional y también invocada por la propia impetrante de tutela, quedaría latente el num. 2 del citado art. 234, y los nums. 1 y 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal; es decir, no demostró que la obtención de la verificación domiciliaria modificaría con certeza su situación jurídica y por ende que estaría directamente vinculada a su derecho a la libertad; consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de la prenombrada, no concurre.

Asimismo, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que la accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, extremo que se evidencia a partir de sus solicitudes de cesación de la detención preventiva y los recursos de impugnación presentados al respecto, así como la petición de requerimiento ante el Ministerio Público del cual deviene la presente acción tutelar; advirtiéndose que la nombrada se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el

segundo presupuesto. Por consiguiente, corresponde que la impetrante de tutela active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciados, y una vez agotados estos si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. De la falta de remisión de los informes del Director Departamental de la FELCC de Chuquisaca y del funcionario policial codemandados al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión del acta de audiencia de la presente acción tutelar celebrada por la Jueza de garantías se evidencia que, dicha autoridad ordenó "…por secretaria dese lectura al informe enviado por las autoridades demandadas" (sic), entendiéndose que los que remitieron informe escrito serían el **Director Departamental de la FELCC de Chuquisaca y del funcionario policial codemandados**, pues fueron ambos los que no asistieron a la referida audiencia, y por Secretaria se "…procedió a la lectura del informe enviado" (sic), esto en forma posterior a la intervención del codemandado Nelson Mejía Martínez, Director Nacional de la FELCC (fs. 70); empero, dicho informe no fue remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de la revisión del expediente no fue adjuntado al mismo, extremo por el cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por cuanto ese actuado constituye una pieza procesal importante para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente, habiéndose apartado de la obligación de remitir a este Tribunal todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, aclarándose al respecto que si bien este Tribunal podría pedir durante la tramitación de esta acción de defensa dicho informe como información complementaria; sin embargo, por celeridad y economía procesal, y al ser evidente la existencia de un presupuesto para la denegatoria de la acción tutelar, no se procede con la solicitud de documentación, a fin de no dilatar la resolución del presente caso.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la

tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44 núm. 2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de libertad
Expediente: 22876-2018-46-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 073/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marianela Zeballos Orihuela** y **Mirtha Francisca Martínez Casanova de Peralta** en representación sin mandato de **Sindy Alejandra Flores Zeballos** y **Franco Ramón Peralta Marín** contra **Lupe Rocío Zabala Huanca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 6 a 7; los accionantes a través de sus representantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El sábado 17 de febrero de 2018, aproximadamente a horas 17:30 se encontraban haciendo entrega de un lote de terreno al comprador Hugo Germán Vargas “Da Silva”, -ahora tercero interviniente- el cual se encontraba acompañado de dos personas, en dicho ínterin, apareció un vehículo marca Nissan, color naranja, tipo vagoneta, del cual bajaron dos efectivos policiales, quienes les indicaron que existía una denuncia presentada contra sus personas por un presunto delito de extorsión.

En ese instante -horas 17:30- fueron arrestados y conducidos a dependencias del Distrito Policial 4, donde curiosamente labraron un acta de acción directa con aprehensión, misma que fue de conocimiento de la Fiscal de Turno Lupe Rocío Zabala Huanca -hoy demandada-, quien posteriormente determinó sus mandamientos de aprehensión a horas 18:00 del mismo día; es decir, del 17 de febrero de 2018.

Posteriormente se los citó para que presten su declaración informativa para horas 20:00, misma que se cumplió a la hora señalada; sin embargo desde ese actuado, hasta horas 18:30 del domingo 18 del mismo mes y año, la Fiscal no les remitió a celdas judiciales, acompañado de la respectiva imputación formal, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que tiene el Ministerio Público para poner a conocimiento del Juez cautelar, para que esta última autoridad resuelva su situación jurídica.

Finalmente señaló, que con esa actuación la Fiscal de Materia, ahora demandada puso en peligro sus derechos a la defensa y al debido proceso, y les privó de su derecho a la libertad, por cuanto no cumplió con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes denuncian como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, reponiendo sus derechos constitucionales vulnerados y se corrija procedimiento para asumir defensa en forma adecuada, anulando obrados y disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su demandada de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lupe Rocio Zabala Huanca, Fiscal de Materia, mediante informe oral presentado en audiencia de acción de libertad, señaló que: **a)** El 17 de febrero de 2018, le fue remitido un informe de Intervención Policial de Acción Directa, así como en calidad de arrestados a Franco Ramón Peralta Marín y Sindy Alejandra Flores Zeballos, hoy impetrantes de tutela; **b)** Del informe policial mencionado, se desprende la reseña del caso y un requerimiento fiscal, cuya naturaleza del hecho se refiere a los presuntos delitos de estafa y extorsión, lugar del hecho "Av. Stronguista", altura calle 53 de la zona de Achumani de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a horas 17:30 en la fecha señalada; **c)** La acción directa le fue enviada por la autoridad policial a horas 18:20 el mismo día, mes y año; **d)** Siendo remitidos los dos accionantes, transcurrido un tiempo prudencial y cumpliéndose con el procedimiento establecido, encontrándose ambas personas con sus abogados defensores, se les tomó sus declaraciones informativas, posteriormente se procedió a realizar la imputación formal; y, **e)** Le sorprende la acción de libertad planteada, toda vez, que no es evidente la confabulación contra la libertad de los accionantes, ni la vulneración del derecho al debido proceso de los detenidos preventivos, pues ya se llevó a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, donde se determinó la detención preventiva de ambos accionantes; por lo que, al estar el caso a cargo de un Juez de control jurisdiccional, esta acción de libertad no tiene razón de ser; motivo por el que, solicita se deniegue la tutela impetrada, con la correspondiente llamada de atención a los abogados de la defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Hugo Germán Vargas "Da Silva" en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **1)** Toda lesión al debido proceso debe ser reparada por aquellos que la cometieron, en el caso de la investigación penal, la jurisprudencia constitucional es uniforme en cuanto a que, cualquier imputación formal fuera de plazo, aprehensión ilegal, tortura, violación de derechos, falta de fundamento u otros, deben ser impugnados ante el Juez de control jurisdiccional, autoridad esta que de acuerdo al art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe resolver de forma inmediata esas denuncias a petición de parte y si dicha autoridad no las atiende, de acuerdo al art. 251 del referido Código, se debe apelar al superior jerárquico, quien podría corregir la situación jurídica; **2)** En la audiencia de consideración de medidas cautelares realizada a horas 12:30 del 19 de febrero de 2018, los abogados de los ahora accionantes no denunciaron ninguno de estos actos contra la Fiscal de Materia, tampoco denunciaron actividad procesal defectuosa, ni la aprehensión ilegal, menos la vulneración, lesión a ningún derecho, es más, admitieron que sus defendidos eran partícipes del hecho y solicitaron se les aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **3)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere las causales de la improcedencia reglada, en el caso existen dos cuestiones básicas, la primera, el acto consentido libre, pues si no era consentido debieron denunciarlo al juez; y, la segunda a la ejecución de una resolución que estuviera suspendida por algún recurso ordinario, en el caso la resolución de detención

preventiva fue apelada conforme al art. 251 del CPP, misma que aún no fue resuelta por el Tribunal de alzada, razón por la cual solicita se declare improcedente la tutela solicitada, imponiendo multas y responsabilidad a los accionantes.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 073/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por Informe de Intervención Policial Preventiva -acción directa de 17 de igual mes y año-, el funcionario policial Pablo Esteban Mancilla Rollano, procedió a la aprehensión de los ahora accionantes, por los presuntos delitos de estafa y extorsión a denuncia de Hugo Germán Vargas "Da Silva", ante ello la Fiscal de Materia hoy demandada, procedió a citar a los mismos, cursando en el expediente el acta de declaración informativa, las órdenes de aprehensión, registro del lugar del hecho e informe elaborado por el "Sub Oficial Superior" Jhonny Luna Espinoza; asimismo, cursa imputación formal contra ambos accionantes remitidos al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento, autoridad que determinó su detención preventiva; **ii)** Los funcionarios policiales intervinieron en la acción directa, logrando aprehender a los ahora impetrantes de tutela de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 227.1 y 230 del CPP; **iii)** El art. 227.1 del referido Código, establece que la Policía Nacional podrá aprehender a toda persona cuando sea sorprendida en flagrancia; en el caso específico, la Policía efectuó los actos iniciales en virtud a la denuncia verbal que realizó la víctima; **iv)** El art. 227.2 del Código adjetivo penal señala que, la autoridad que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la fiscalía en el plazo máximo de ocho horas; asimismo, el art. 226 del mismo cuerpo legal, refiere que "El Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse o fugarse, ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad…" (sic); **v)** De ello se desprende que la Policía Nacional tiene atribuciones para aprehender a un sindicado por el plazo máximo de ocho horas, la Fiscalía tiene un plazo máximo de veinticuatro horas para poner a la persona aprehendida a disposición del Juez y esta autoridad también tiene veinticuatro horas para imponer alguna de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Penal o decretar su libertad, haciendo un total de cincuenta y seis horas; siendo que en el presente caso, de lo manifestado por los accionantes se sobrepasó las cuarenta horas; sin embargo, de acuerdo al informe de la Fiscal de Materia, con la anuencia de los accionantes, a la fecha ya se resolvió la solicitud de medidas cautelares de carácter personal, toda vez que el Juez a cargo del control jurisdiccional determinó la detención preventiva de ambos; **vi)** Los ahora accionantes a través de sus representantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso con relación al derecho a la libertad, solicitando se repongan las lesiones vulneradas y se disponga su libertad pura y simple; empero, como se manifestó la Fiscal de Materia ahora demandada obró conforme a los plazos procesales previstos en el art. 130 del referido cuerpo normativo, al poner a disposición del juez, quien resolvió la situación procesal de los imputados; por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso relacionado con el derecho a la libertad; y, **vii)** No habiéndose agotado los recursos respecto a la justicia ordinaria, no existiendo una vulneración franca, indebida y arbitraria del debido proceso relacionado al derecho a la libertad, no es procedente que se conceda la tutela solicitada.

En vía de complementación y enmienda se suscitaron los siguientes actuados **a)** En aplicación al art. 36.9 del CPCo, el tercero interviniente, solicitó la complementación y la multa a los accionantes por la manifiesta temeridad al interponer la presente acción de defensa; **b)** Por su parte los accionantes, a través de su abogado, manifestaron que no actuaron de mala fe, porque se hizo conocer al Juez que existía una acción constitucional, por lo que se obró conforme a derecho; en cuanto, a que el abogado forzó prácticamente al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, lleve adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, pues dicha autoridad judicial en primera instancia dictó un cuarto intermedio hasta las 17:30 para resolver como corresponda y no exista una colisión de resoluciones; la referida audiencia de consideración de medidas cautelares, no tenía un juzgado asignado, precisamente por esa razón no se señaló al Juez de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento como demandado, al desconocer la autoridad que iba a tramitar la medida cautelar; la presentación de la imputación formal fue de manera extemporánea, por esa razón se planteó la acción de libertad, para que se resuelva la situación jurídica de sus defendidos, por lo que solicitó no se aplique ninguna sanción a los ahora impetrantes de tutela.

Al respecto, el Juez de garantías constitucionales, manifestó: "Téngase presente y hágase constar en acta que el tercero interesado ha solicitado se aplique multa en contra de la parte accionante, sin embargo por los argumentos expuestos por los accionantes, no ha lugar a la multa por ser excusable, será el Tribunal Constitucional, el órgano que determine si se imponen multa" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según lo expuesto por los accionantes en su memorial de acción de libertad, el Informe brindado por Lupe Rocio Zabala Huanca Fiscal de Materia hoy demandada y lo constatado por el Juez de garantías, dentro del caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Hugo Germán Vargas "Da Silva" -ahora tercero interviniente- contra Franco Ramón Peralta Marin y Sindy Alejandra Flores Zeballos -hoy accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, el funcionario policial Pablo Esteban Mancilla Rollano, procedió a la aprehensión de los dos últimos nombrados el 17 de febrero de 2018 a horas 17:30, posteriormente los remitió a horas 18:20 del mismo día a la Fiscal de Materia -ahora demandada-, quien posteriormente dio la orden de citación para los mismos para horas 20:00 del mismo día, tomando sus declaraciones informativas en la hora indicada; posteriormente la Fiscal de Materia, emitió la resolución de imputación formal al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, quien llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares el 19 del mencionado mes y año a horas 12:30, y luego de un cuarto intermedio el mismo día emitió la Resolución de aplicación de medidas cautelares consistentes en la detención preventiva contra de los ahora accionante, Resolución contra la cual estos interpusieron recurso de apelación (fs. 6 a 7, 14 a 16, y 17 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes denuncian que Lupe Rocio Zabala Huanca, Fiscal de Materia -ahora demandada-, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, debido a que: **1)** El acto de arresto que se ejecutó a horas 17:30 del 17 de febrero de 2018, fue un acto arbitrario, porque no se trató de una acción directa al no existir flagrancia y porque no les notificó de forma previa para declarar en calidad de testigos y/o sindicados; y, **2)** No les remitió al Juez cautelar más su respectiva imputación formal dentro del plazo previsto por el art. 289 del CPP, a efectos de que este último resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, señalo que: *"La SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones iniciadas, expresó lo siguiente: '...conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la*

posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'(…).

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional" (las negrillas son nuestras).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que conforme a lo previsto en los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de toda la etapa investigativa; es decir, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, específicamente de los actos realizados por el Ministerio Público y funcionarios policiales en la etapa señalada; en ese mérito, cualquier persona que considere que estos funcionarios realizaron una acción o incurrieron en alguna omisión que vulnere sus derechos a la libertad dentro la etapa investigativa, debe acudir primero ante el Juez cautelar denunciando esos hechos, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordenar lo que en derecho corresponda y solo en caso que se agote esta instancia ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada por dicha autoridad, recién se debe activar la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de sus representantes denunciaron que, Lupe Rocio Zabala Huanca, Fiscal de Materia -hoy demandada-, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, debido a que: **1)** El acto de arresto que ejecutó a horas 17:30 del 17 de febrero de 2018, fue un acto arbitrario, porque no se trató de una acción directa al no existir flagrancia y porque no les notificó de forma previa para declarar en calidad de testigos y/o sindicados; y, **2)** No les remitió al Juez cautelar más su respectiva imputación formal dentro del plazo previsto por el art. 289 del CPP, a efectos de que este último resuelva su situación jurídica.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro el caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Hugo Germán Vargas "Da Silva" contra Franco Ramón Peralta Marin y Sindy Alejandra Flores Zeballos, ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de estafa y extorsión, el funcionario policial Pablo Esteban Mancilla Rollano, procedió a la aprehensión de los dos últimos nombrados, el 17 de febrero de 2018 a horas 17:30, posteriormente los remitió a horas 18:20 del mismo día a la Fiscal de Materia hoy demandada; la autoridad referida, a continuación libró orden de citación para los mismos para horas 20:00 de dicho día, tomando sus declaraciones informativas en la hora indicada; la Fiscal de Materia, remitió la Resolución de imputación formal al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, quien llevó adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares el 19 del igual mes y año a horas 12:30, y, luego de un cuarto intermedio en el día emitió la Resolución de aplicación de medidas cautelares consistente en la detención preventiva contra de los ahora accionantes, Resolución contra la cual estos interpusieron recurso de apelación.

Determinados los antecedentes procesales y expuesta la problemática planteada por los accionantes, se establece que estos cuestionan supuestos actos irregulares cometidos por la Fiscal de Materia, en la etapa investigativa, como ser una supuesta ejecución de su arresto los accionantes de forma irregular, la falta de notificación y la no remisión de los mismos junto con la imputación formal ante el Juez cautelar dentro el plazo determinado en el art. 289 del CPP.

A este respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código adjetivo penal, el Juez de Instrucción Penal, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de toda la etapa investigativa; es decir, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, específicamente de los actos realizados por el Ministerio Público y funcionarios policiales en la etapa señalada; en ese mérito, cualquier persona que considere que estos funcionarios realizaron una acción o incurrieron en alguna omisión que vulnere sus derechos a la libertad dentro la etapa investigativa, debe acudir primero ante el Juez cautelar denunciando esos hechos, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordenar lo que en derecho corresponda y solo en caso que se agote esta instancia ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada por dicha autoridad, recién se debe activar la jurisdicción constitucional.

En el caso, conforme a la jurisprudencia citada, antes de acudir a esta instancia constitucional, los hoy accionantes debieron agotar con carácter previo los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria; vale decir que, debieron denunciar los dos supuestos actos vulneratorios de sus derechos cometidos por la Fiscal de Materia ahora demandada ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, que al momento de la interposición de esta acción tutelar ya estaba identificado, para que dicha autoridad tenga la oportunidad de ejercer el control jurisdiccional y pronunciarse sobre los supuestos derechos lesionados cometidos por la autoridad ahora demandada; sin embargo, los mismos no actuaron conforme manda la línea jurisprudencial referida, por cuanto obviando la instancia ordinaria, acudieron primero a esta jurisdicción constitucional, situación que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 073/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22809-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 156 a 160, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángela María Palacios Nogales** en representación sin mandato de **Wilfredo Palacios Nogales** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2018, cursante de fs. 53 a 59, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por el supuesto delito de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, después de haber llegado a un acuerdo entre partes, el 22 de agosto de 2014, el Fiscal de Materia presentó ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -ahora demandado- la Resolución Conclusiva de Procedimiento Abreviado 05/2014 de 18 de igual mes y año, solicitando se señale día y hora para la celebración de dicha audiencia.

Señala que el referido Juez, en mérito a la presentación de la resolución anterior fijó audiencia de consideración de procedimiento abreviado y suspensión condicional de la pena para el 13 de enero de 2015, a la que concurrió su persona, Janeth Sánchez Conde, representante y abogada del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; y, Susana Montenegro, representante y abogada del Comando General de la Policía Boliviana.

En el actuado señalado en su calidad de imputado, aceptó la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, ante ello el Juez ahora demandado pronunció la Sentencia 12/2015 de 13 de enero, inicialmente admitiendo la salida alternativa de procedimiento abreviado a su favor y condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años y pago de costas a favor del Estado; en dicho actuado, también declaró procedente la suspensión condicional de la pena, en aplicación de los arts. 365 y 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndole las siguientes condiciones: **a)** Prohibición de cambiar de domicilio real sin autorización del Juez previa verificación de un funcionario judicial fs. 54 vta.; **b)** La prohibición de frecuentar determinados lugares, en especial donde se habría producido el hecho; y, **c)** El sometimiento a vigilancia que se va a determinar por el Juez de Ejecución Penal.

Agrega que la resolución anterior, ante la consulta del Juez ahora demandado, no mereció observación alguna por parte de los representantes del Ministerio Público, del Comando General de la Policía Boliviana o del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; asimismo, renunció al recurso de apelación al igual que su persona.

Indica, que en mérito a lo anteriormente señalado; el Juez de la causa -hoy demandado-, por resolución expresa declaró ejecutoriada la Sentencia 12/2015, disponiendo el cumplimiento de las medidas impuestas en relación a la salida alternativa de procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la pena.

Manifiesta que desde el momento que se ejecutoria la referida Sentencia, el Juez demandado, perdió competencia en el caso, razón por la cual no podía, modificar o alterar la misma; por efecto de la autoridad o calidad de cosa juzgada que adquirió.

Notificadas las partes con la Sentencia 12/2015, Jessica Paola Saravia Atristaín, Viceministra de Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, de una manera ilegal contra todo procedimiento y, desconociendo que por intermedio de su apoderada renunció a la apelación, consintió que se ejecutorié la señalada Resolución, mediante memorial presentado el 14 de enero del 2015 y fuera del plazo de veinticuatro horas, solicitó explicación, complementación y enmienda; ante ello, el Juez ahora demandado actuando en contra de la Ley dictó el Auto de 15 de enero de igual año, señalando audiencia pública para el 21 del mencionado mes y año, misma que fue suspendida para el 27 de dicho mes y año.

Ya en la audiencia, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 38/2015 de 27 de enero; por el cual, dispuso ilegalmente el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena, dejándolo en incertidumbre de que si el saneamiento procesal se refiere al proceso o a la pena, razón por la cual interpuso de manera conjunta apelación incidental y restringida recurso que recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos Vocales emitieron el Auto Vista 48/2016 de 30 de junio, considerándolo inadmisible por supuestamente estar presentado fuera del término correspondiente, desconociendo la disposición in fine del art. 361 del CPP.

Contra el Auto de Vista aludido interpuso recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 501/2017-RRC de 30 de junio, que lo declaró infundado, argumentando que la apelación restringida contra la Sentencia fue presentada fuera de plazo y que debería haber interpuesto una apelación incidental sobre el cuestionamiento al rechazo de la solicitud de suspensión condicional de la pena; contra la Resolución aludida, presentó Solicitud de aclaración, complementación y enmienda la cual fue respondida evasivamente por Auto Supremo 815/2017 de 26 de octubre.

Señala que la base de la presente acción de libertad es que el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -hoy demandado- en tiempo récord emitió el Auto de 24 de enero de 2018, ordenando se libre mandamiento de captura y condena en su contra, mismo que fue remitido a la Fiscalía Departamental de La Paz para su ejecución sin considerar que no tenía competencia para librarlo, por cuanto es obligación del Juez de Ejecución Penal cumplir con la Sentencia ejecutoriada y sin considerar que la Sentencia 12/2015 fue ejecutoriada de manera íntegra el 13 de enero de 2015, pretendiendo en todo caso, solo ejecutar una parte de la referida Sentencia, desconociendo “la segunda parte” referida a la suspensión condicional de la pena, cuando el Auto de Vista 48/2016 y los Autos Supremos 501/2017-RRC y 815/2017 declararon la ejecutoria de la referida Sentencia 12/2015 de forma completa, porque en ningún momento se señaló la ejecutoria parcial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, y al debido proceso, citando los arts. 22, 23.III, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: dejar sin efecto el mandamiento de condena de 24 de enero de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz como efecto de las determinaciones anteriormente señaladas y se ordene el cumplimiento en su integridad de la Sentencia 12/2015 y la no aplicabilidad del Auto Interlocutorio 38/2015, por imposible cumplimiento, “Ya que este rechaza una petición de suspensión condicional… No dice de que Proceso o de Pena. Desconocimiento la Autoridad de Cosa Juzgada que se le otorgo por voluntad de todas las en fecha 13 de enero de 2015” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 155, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** La sentencia condenatoria será ejecutada por el Juez de Ejecución Penal que tendrá competencia para resolver todas las cuestiones e incidentes, en cambio, la, sentencia y aquellas resoluciones que concentren el perdón judicial, suspensión condicional de la pena son competencia del Juez o Tribunal que emitió la Sentencia “absolutoria”, debiendo estos remitir el expediente ante la autoridad antes señalada; sin embargo, se evidencia una persecución indebida pues el mandamiento de condena y captura fue enviado al Fiscal y no al Juez de Ejecución Penal, considerándose como violaciones al debido proceso; toda vez que, la Sentencia 12/2015 adquirió autoridad de cosa juzgada; y, **2)** La suspensión condicional de la pena procede cuando no existe afectación ni daño al Estado, la misma como fue aplicada de manera correcta fue corroborada por un Auto de Vista y Auto Supremo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** El 13 de enero de 2015 se llevó a cabo la audiencia de consideración de procedimiento abreviado y se dictó la Sentencia 12/2015, por los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de

deberes imponiendo una pena privativa de libertad de tres años y también se dictó un Auto referente a la suspensión condicional de la pena, que está sujeta como trámite incidental conforme al art. 366 del CPP, modificado por la Ley de Lucha contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, incorporando delitos de corrupción; **ii)** Reconoció que como Juez cometió un error y para repararlo se amparó en el art. 168 CPP, realizando el saneamiento procesal y convocó a una audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena, llevándose a cabo la misma el 27 de enero de 2015, dictándose el Auto Interlocutorio 38/2015 y sin ingresar a consideraciones de orden legal rechazó la solicitud manteniéndose vigente la Sentencia condenatoria 12/2015; y, **iii)** El perdón judicial y la suspensión condicional de la pena serán ejecutadas por el Juez o Tribunal que las dictó conforme el art. 430 del CPP, referente a la remisión de copias autenticadas de los autos al Juez de Ejecución Penal y si el condenado se halla en libertad se ordenará su captura y el Juez debe verificar las medidas necesarias para su aseguramiento cumpliendo con la doctrina legal; al no haberse vulnerado ningún derecho de libertad y al no existir una persecución indebida, pidió que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 156 a 160, **concedió en parte** la tutela solicitada en cuanto a la decisión del Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz de remitir el mandamiento de condena ante el Ministerio Público, lo cual no corresponde ni está conforme al procedimiento; y **denegó** en cuanto al análisis al debido proceso, el cual debe acudir ante otra "autoridad" constitucional llamada por ley, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que el Juez demandado emitió el mandamiento de condena respaldado en el Auto de Vista 48/2016 de 30 de junio y el Auto Supremo 815/2017, pronunciados por autoridades jurisdiccionales superiores, quienes emitieron criterio con relación al procedimiento que efectuó el Juez *a quo*, remitiendo al Ministerio Público, donde el accionante interpuso recurso de apelación incidental mismo que habría sido rechazado estando la actividad procesal defectuosa pendiente de resolución; **b)** En cuanto a la acción de libertad relacionada con el debido proceso se tiene a la jurisprudencia señalada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1396/2015-S2 de 23 de diciembre y 1459/2016-S3 de 8 de diciembre, indicando que la protección a la garantía de la libertad personal o de locomoción cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido debe presentarse de forma concurrente los siguientes presupuestos: que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad, esto por operar como causa directa; que debe existir absoluto estado de indefensión; es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos y ser reparados por los Jueces y Tribunales ordinarios teniendo el derecho a la impugnación ante las decisiones judiciales; y, **c)** El Juez de garantías no puede permitir que se agrave la situación del accionante, cuando denuncia que la autoridad judicial al emitir un mandamiento de condena no dio cumplimiento al procedimiento penal conforme las previsiones de los arts. 428 y 430 del CPP, al remitir el mandamiento de condena al Ministerio Público, en base al análisis y la lógica jurídica referida a la presente acción de defensa, a la ilegalidad de la persecución donde la autoridad busca, persiga, hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno una orden expresa, debiendo cumplirse con las formalidades y requisitos previstos en la ley, siendo el Juez responsable de sus actos.

En vía de aclaración, enmienda y complementación el accionante a través de su abogado manifestó que el Juez demandado al haber ejecutoriado la Sentencia 12/2015, no debió realizar ninguna otra actuación, al respecto en su calidad de Juez de garantías no se manifestó a ese punto, siendo esta la base del debido proceso no correspondiendo la emisión del mandamiento de condena y captura; en tal sentido, pidió que se mantenga firme la Sentencia mencionada.

Ante ello, el Juez de garantías rechazó la solicitud de aclaración enmienda y complementación, indicando que el accionante pretende a través de los argumentos vertidos, modificar la decisión, es decir el contenido de la resolución; para ingresar al análisis de la acción de libertad y hacer el examen del debido proceso lo cual no corresponde -en este caso- bajo los lineamientos de las Sentencias Constitucionales mencionadas, debiendo acudir a la autoridad llamada por ley.

I.2.4. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Conclusiva de Procedimiento Abreviado 05/2014 de 18 de agosto, emitido por Luis Ferrufino Castellón, Fiscal de Materia de la División de Corrupción Pública de La Paz, por el supuesto delito de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, seguido contra Wilfredo Palacios Nogales -ahora accionante-, en la cual concluyó que estima suficientes los elementos de prueba para sostener acusación formal bajo el principio de objetividad en atención a las precisiones fácticas y legales expuestas para la Resolución Conclusiva de Procedimiento Abreviado (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa acta de audiencia de 13 de enero de 2015, de consideración de procedimiento abreviado donde intervienen: **1)** El Ministerio Público a través de su representante expresando los motivos y fundamentos del requerimiento de salida alternativa a juicio abreviado otorgándole una sanción privativa de libertad de tres años, con documento transaccional voluntario realizado; **2)** El Comando General de la Policía Boliviana mediante su representante se adhirió a los fundamentos expresados por la autoridad Fiscal; **3)** El Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, también mediante su representante manifestó que no tiene ninguna observación; y, **4)** Finalmente la parte imputada -ahora accionante- se adhiere íntegramente al requerimiento Fiscal pidiendo se dicte una sentencia condenatoria de tres años, renunciando al juicio oral, público y contradictorio (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante Sentencia 12/2015 de 13 de enero, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -hoy demandado-, dispuso aceptar la salida alternativa de procedimiento abreviado en favor del acusado -ahora accionante- imponiendo una pena privativa de libertad de tres años y pago de costas a favor del Estado debiendo computarse a partir de su detención preventiva y oficiarse al Juez de Ejecución Penal para el control pertinente. A continuación, a solicitud de la defensa, la autoridad ahora demandada dictó Auto de igual fecha, declarando procedente la suspensión condicional de la pena en favor del ahora accionante, dictaminando cumplir y observar las condiciones previstas en el art. 24 del CPP, con su respectiva advertencia sobre el incumplimiento de estas medidas. Asimismo, en la parte in fine, a la consulta del Juez sobre la interposición de algún recurso de impugnación, tanto las partes intervinientes como el imputado -hoy accionante- renunciaron al recurso de apelación (fs. 6 a 8).

II.4. Por memorial de 14 de enero de 2015, Jessica Paola Saravia Atristaín, Viceministra de Lucha Contra la Corrupción, solicitó explicación, complementación y enmienda respecto de la procedencia de la suspensión condicional de la pena, manifestando que el art. 366 del CPP, dispone que: "El Juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años"; porque éste fue modificado por la Ley de Lucha contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que en su tercer párrafo señala de manera clara que: "La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción" y como los delitos datan de agosto de 2010, están dentro los alcances de la referida Ley por lo que no es viable suspender de modo condicional la pena (fs. 11 y vta.).

II.5. Mediante Auto de 15 de enero de 2015, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Quinto en lo Penal del departamento de La Paz -hoy demandado-; al amparo del art. 168 del CPP renovó el acto procesal, convocando a audiencia pública de consideración de suspensión condicional de la pena para el 21 de igual mes y año, misma que se suspendió, fijándose una nueva para el 27 de mismo mes y año (fs. 12)

II.6. Por Auto Interlocutorio 38/2015 de 27 de enero, el Juez ahora demandado, en audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, con la atribución conferida por los arts. 167, 168 y 366 del CPP, dispuso el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de suspensión condicional impetrada por el hoy accionante, manteniéndose vigente la Sentencia 12/2015 (fs. 13 a 19).

II.7. Cursa memorial de 21 de abril de 2015, por el que, Wilfredo Palacios Nogales -ahora accionante- interpuso recurso de apelación restringida contra el Auto Interlocutorio 38/2015 por ser violatoria de sus derechos y garantías constitucionales, y contra la Sentencia 12/2015, por errónea aplicación de la ley (fs. 129 a 132).

II.8. Consta Auto de Vista 48/2016 de 30 de junio, Ángel Arias Morales y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su parte resolutiva determinaron rechazar y declarar inadmisible el recurso de apelación restringida deducido por el ahora accionante contra el

Auto interlocutorio 38/2015, por haberse presentado fuera de plazo; por consiguiente no se ingresó a analizar el fondo del recurso (fs. 20 a 24 vta.).

II.9. A través de Auto Supremo 501/2017-RRC de 30 de junio, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Presidenta y Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia respectivamente, resolvieron declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, señalando entre otros aspectos, que el plazo para interponer el recurso de apelación incidental contra al Auto 38/2015, corría a partir del 21 de abril de referido año y vencía a las veinticuatro horas del 23 de mismo mes y año; sin embargo, el recurrente no hizo uso del recurso de apelación incidental conforme a la naturaleza de dicha resolución judicial, sino más bien impugnó a través de la apelación restringida cual si se tratare de una Sentencia (fs. 26 a 33).

II.10. Cursa Auto Supremo 815/2017 de 26 de octubre, por el que las Magistradas mencionadas, en la parte resolutiva declararon no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, interpuesta por el ahora accionante, respecto del Auto Supremo 501/2017-RRC de 30 de junio (fs. 35 a 36).

II.11. Conforme el informe de 7 de febrero de 2018, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz hizo conocer que se procedió a enviar el legajo de fotocopias legalizadas al Juzgado de Ejecución Penal de igual departamento el 24 de enero del mismo año, dando cumplimiento al Auto de la misma fecha, ya que habría una Sentencia 12/2015 en la cual se dispuso que pase ante un Juez de Ejecución Penal y siendo que los juzgados de ejecución no reciben ningún legajo de ningún proceso sin que se haya emitido por el Juzgado de Instrucción el mandamiento de condena, se emitió dicho mandamiento con el cual se remitió al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto (fs. 112).

II.12. Por Auto de 24 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, dispuso que el cumplimiento de la Sentencia condenatoria sea en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento y ordenó a su vez se libre por Secretaría el mandamiento de condena y captura de conformidad al art. 129.4 y 430 del CPP (fs. 45).

II.13. Consta Mandamiento de Condena y Captura de 24 de enero de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -hoy demandado-, que manda y ordena a cualquier autoridad hábil y no impedida para que capture y cumpla la condena Wilfredo Palacios Nogales, -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de uso de influencias e incumplimiento de deberes (fs. 47).

II.14. Mediante oficio de 24 de enero de 2018, caso 7487/2010, el Juez ahora demandado ordenó la remisión del mandamiento de condena y captura para el hoy peticionante de tutela a la Fiscalía Corporativa de Corrupción Pública, por los presuntos delitos imputados señalados supra (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otro, el Juez ahora demandado realizó los siguientes actos ilegales: **i)** Luego de declarar la ejecutoria de la Sentencia 12/2015 de 13 de enero, que aceptó el procedimiento abreviado en su favor y declaró procedente la salida alternativa de suspensión condicional de la pena, a solicitud de la Viceministra de Transparencia, en audiencia pública emitió el Auto Interlocutorio 38/2015, por el cual, dispuso ilegalmente el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de "suspensión condicional de la pena", dejándolo en incertidumbre, pues no se señaló si se refería al proceso o a la pena; que apelado el mismo, a través de Auto de Vista 48/2016 30 de junio, el Tribunal de alzada declaró inadmisible su recurso de apelación por haber sido supuestamente presentado fuera de plazo, habiendo sido recurrido en casación, mediante Auto Supremo 501/2017-RRC de 30 de junio, fue declarado infundado por el Tribunal de casación; y, **ii)** Por Auto de 24 de enero de 2018, ordenó librar mandamiento de captura y condena en su contra, sin considerar que no tenía competencia para librar dicho mandamiento, por cuanto es obligación del Juez de Ejecución Penal cumplir con las sentencias ejecutoriadas, por lo que pretendió ejecutar sólo una parte de la Sentencia 12/2015 y desconocer "la segunda parte" referida a la suspensión condicional de la pena.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La excepcional subsidiariedad de la acción de libertad

La SCP 0150/2017-S2 de 6 de marzo reiterando a la SCP 0241/2015-S2 de 26 de febrero, indica que: *"'...El Tribunal Constitucional a través de su reiterada jurisprudencia, respecto al carácter subsidiario de la acción*

de libertad, señaló: «…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****»'.*

En el mismo sentido y con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 1685/2014 de 29 de agosto, haciendo alusión a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, señaló: "Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, ***es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad****.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…****en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****»'"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo referido, se tiene que cuando existen otros medios ordinarios, eficaces e idóneos que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales, tales como la libertad física o de locomoción, estos deben ser utilizados previamente a la acción de libertad, para que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad; circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria.

III.2. Respecto al trámite que debe seguirse para la ejecución del mandamiento de condena, captura, y su finalidad

La SCP 1316/2015-S1 de 28 de diciembre, señaló que: *"El art. 430 del CPP, señala que: 'Ejecutoriada la sentencia condenatoria,* ***se remitirá copias autenticadas de los autos al Juez de ejecución penal para que proceda según este Código.*** *Si el condenado se hallare en libertad se ordenará su captura'.*

De la norma citada, se extrae que ***una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de la causa, debe emitir el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de ejecución penal, para su cumplimiento, para que luego éste emita el mandamiento de captura junto con el mandamiento de condena, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar el mandamiento de condena****"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que: *"Al respecto, la SC 0262/2011-R de 29 de marzo, señaló que: 'Los mandamientos de condena en sí no cuentan con un plazo perentorio para su ejecución, como ocurre con los mandamiento de allanamiento librados con fines investigativos,* ***ya que el objeto principal de un mandamiento de condena es justamente hacer cumplir con la pena impuesta por la comisión de cualquier delito tipificado en el Código Penal, razón por la cual se faculta al Juez de ejecución penal la realización de cualquier medida que sea necesaria para cumplir los efectos de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada (art. 430 del CPP), como por ejemplo la emisión de un mandamiento de captura con facultad de allanamiento,*** *por lo que este último tampoco cuenta con un plazo establecido, esto en razón a que el fin que persigue es justamente la ejecución del mandamiento de condena…* '

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, ***el mandamiento de condena, tiene por fin hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia con calidad de cosa juzgada****; en cambio,* ***el mandamiento de captura, tiene por fin la ejecución del mandamiento de condena****"* (las negrillas son nuestras).

Concluyéndose que es el Juez de la causa el que emite el mandamiento de condena y lo remite con las copias legalizadas de la Sentencia al Juez de Ejecución Penal, siendo este quien expedirá el correspondiente mandamiento de captura cuando el sentenciado no pueda ser habido, pues el fin del mandamiento de captura,

que debe ser librado por el Juez de Ejecución Penal, es hacer cumplir el mandamiento de condena que a su vez tiene la finalidad de hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia.

III.3. La acción de libertad preventiva en casos de persecución ilegal o indebida

La SCP 1047/2017-S2 de 25 de septiembre, con relación a la persecución ilegal o indebida y la acción de libertad preventiva, refirió que: *"…la SCP 0534/2012 de 9 de julio, señaló: 'Corresponde en el presente caso aludir a la persecución ilegal e indebida; a este efecto es necesario previamente referir que la doctrina ha establecido partiendo del concepto de persecución legal, el mismo que el Diccionario Enciclopédico Usual (1981: TV-219) persecución es, «seguimiento del que huye, con idea de alcanzarlo, detenerlo, capturarlo (…) es una reclamación juridicial..», se puede afirmar que la persecución ilegal o indebida es la acción de seguimiento, búsqueda u hostigamiento de una persona que hace una autoridad pública o funcionario judicial sin que exista un motivo o razón legal.*

La causal de la persecución ilegal o indebida da lugar a la figura conocida por la doctrina constitucional como Acción de Libertad preventiva; pues se trata de evitar la consumación del acto restrictivo de la libertad, es decir se trata de evitar se consume la detención o apresamiento.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, respecto de la persecución ilegal o indebida en la SC 1864/2011-R de 7 de noviembre, ha señalado: «…al amparo del régimen constitucional abrogado, este Tribunal, a través de sus líneas jurisprudenciales, ya definió la persecución ilegal o indebida, así las SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras, definieron a este aspecto como: '…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella'», entendimiento, que fue acogido por las SSCC 0016/2010-R y 0237/2010-R entre muchas otras.

*Bajo esta perspectiva, la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que: «la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos: **'1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley'**».*

Ahora bien, a la luz del nuevo diseño constitucional, es imperante definir la persecución ilegal en sus dos causes configurativos, que dan lugar a la activación de la llamada acción de libertad restringida y preventiva.

*En efecto, bajo el primer cause configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como «Habeas Corpus» restringido. Asimismo, **debe precisarse que el segundo cause configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida**, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como «Habeas Corpus preventivo» y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras'»'"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia señalada, se tiene que la persecución ilegal o indebida es: **a)** En su primer cause, toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento; y, **b)** En su segundo cause, es la orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa y al debido proceso; dado que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del

delito de incumplimiento de deberes y otro, el Juez -ahora demandado- realizó los siguientes actos ilegales: **1)** Luego de declarar la ejecutoria de la Sentencia 12/2015, que aceptó el procedimiento abreviado a su favor y declaró procedente la petición de suspensión condicional de la pena, a solicitud de la Viceministra de Transparencia, en audiencia pública emitió el Auto Interlocutorio 38/2015, por el cual, dispuso ilegalmente el saneamiento procesal y rechazó la súplica de "suspensión condicional de la pena", dejándolo en incertidumbre, pues no se señaló si se refería al proceso o a la pena; apelado el mismo, a través de Auto de Vista 48/2016, el Tribunal de alzada declaró inadmisible su recurso de apelación por haber sido supuestamente presentado fuera de plazo, habiendo sido recurrido en casación, mediante Auto Supremo 501/2017-RRC, fue declarado infundado por el Tribunal de casación; y, **2)** Por Auto de 24 de enero de 2018, ordenó librar mandamiento de captura y condena en su contra, sin considerar que no tenía competencia para librar dicho mandamiento, por cuanto es obligación del Juez de Ejecución Penal cumplir con las sentencias ejecutoriadas, por lo que pretendió ejecutar sólo una parte de la Sentencia 12/2015 y desconocer "la segunda parte" referida a la suspensión condicional de la pena.

De los antecedentes y las Conclusiones desglosadas en el presente Fallo Constitucional, se tiene que el ahora accionante dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -hoy demandado-, quien mediante Sentencia 12/2015 le impuso una condena privativa de libertad de tres años; disponiendo a continuación, mediante Auto de 13 de enero de 2018 declarar procedente la salida alternativa de suspensión condicional de la pena en su favor.

Posteriormente, en virtud a la solicitud de explicación, complementación y enmienda realizada por la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción en la cual refirió que no procedería la suspensión condicional de la pena en delitos de corrupción, mediante Auto de 15 de enero de 2015, la autoridad demandada dispuso el saneamiento procesal amparándose en el art. 168 del CPP, y renovando el acto procesal convocó a audiencia pública para la consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena, misma que se llevó a cabo el 27 de enero 2015 y en la cual se dictó el Auto Interlocutorio 38/2015 rechazando el pedido; contra dicho fallo y además contra la Sentencia 12/2015, el accionante presentó apelación incidental restringida el 21 de abril de 2015, emitiéndose el Auto de Vista 48/2016, por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que se determinó rechazar y declarar inadmisible la apelación por haber sido presentada fuera del plazo legal.

Recurrido en casación el referido Auto de Vista, a través del Auto Supremo 501/2017-RRC, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado dicho recurso, señalando entre otros aspectos, que el accionante no hizo uso del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 38/2015; y por último a través del Auto Supremo 815/2017, resolvió no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, interpuesta respecto al Auto Supremo antes señalado; luego de ello, el 24 de enero de 2018, el Juez demandado ordenó librar mandamiento de captura y condena contra el ahora accionante, el cual fue expedido y remitido al Ministerio Público para su cumplimiento.

Respecto al primer acto lesivo denunciado

De lo señalado y teniendo en cuenta los actos lesivos identificados en la presente problemática en relación a la autoridad judicial ahora demandada, se tiene que respecto a la denuncia relativa a que el Auto Interlocutorio 38/2015 dispuso ilegalmente el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena; el accionante recurrió esta determinación que considera vulneratoria de sus derechos, conjuntamente la Sentencia 12/2015, a través del recurso de apelación restringida, el cual fue rechazado y declarado inadmisible por Auto de Vista 48/2016, al haber sido presentado fuera de plazo; y recurrida esta decisión en casación, mediante Auto Supremo 501/2017-RRC fue declarado infundado, bajo el argumento de que el referido Auto Interlocutorio fue objeto de apelación restringida cual si se tratare de una Sentencia, siendo que por la naturaleza de dicho fallo correspondía plantearse contra él una apelación incidental y no así una apelación restringida; puesto que esa resolución por su naturaleza está comprendida entre aquellas que son apelables en esa vía conforme el art. 403 del CPP.

En ese sentido, se hace aplicable a este primer acto lesivo denunciado, el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, relativo a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, pues como se tiene señalado, el accionante no activó contra el Auto Interlocutorio 38/2015, que según sus apreciaciones dispuso ilegalmente el saneamiento procesal y rechazó su solicitud de suspensión condicional de la pena, el correspondiente recurso de apelación incidental, considerado como el mecanismo

procesal idóneo, eficiente y oportuno, previsto en la normativa procesal para cuestionar esa determinación judicial y lograr el restablecimiento de sus derechos, impidiendo de esa manera que los tribunales de instancia puedan revisar y reparar este aparente acto conculcatorio identificado; situación que al haber sido inobservada por la parte accionante, determina la aplicación de la subsidiariedad de la acción de libertad al presente caso; por lo expuesto, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a analizar el fondo de esta problemática, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sobre el mismo.

Finalmente, corresponde aclarar que en relación al Auto de Vista 48/2016 y al Auto Supremo 501/2017-RRC, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al no haber sido demandadas las autoridades que emitieron dichas resoluciones.

Respecto al segundo acto ilegal demandado

Con relación al segundo acto lesivo, por medio del cual el accionante denuncia que el Juez demandado por Auto de 24 de enero de 2018, ordenó librar mandamiento de captura y condena en su contra, remitiendo el mismo a la Fiscalía sin tener competencia para ello -por cuanto es obligación del Juez de Ejecución Penal cumplir con las sentencias ejecutoriadas- pretendiendo con ello ejecutar sólo una parte de la Sentencia 12/2015 y desconocer "la segunda parte" referida a la suspensión condicional de la pena; corresponde de forma previa aclarar que la indicada autoridad judicial, luego de pronunciada la Sentencia, a través del Auto de 13 de enero de 2018 -emitido de forma independiente- dispuso la suspensión condicional de la pena a favor del accionante, determinación que fue objeto de aclaración, complementación y enmienda, que dio lugar a la renovación del acto procesal, emitiéndose el Auto Interlocutorio 38/2015 que en la vía de saneamiento procesal dispuso rechazar el pedido de suspensión condicional de la pena solicitada por el accionante, bajo el argumento de que en los delitos de corrupción no procede esa medida; consiguientemente, la Sentencia no contiene dos partes como entiende y señala el accionante, sino dos decisiones independientes una de la otra.

Ahora bien, conforme los antecedentes del presente caso es necesario señalar que, evidentemente el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, ahora demandado, emitió el mandamiento de condena y captura de 24 de enero de 2018, contra Wilfredo Palacios Nogales -hoy accionante-; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia y la normativa descritas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia, es el Juez de la causa el que debe emitir solamente el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de Ejecución Penal, para que luego sea este, quien emita el respectivo mandamiento de captura, cuando el sentenciado no pueda ser habido; toda vez que, el fin del mandamiento de captura es la ejecución del mandamiento de condena.

Bajo ese contexto y tomando en cuenta que en el presente caso, el accionante alude la existencia de vulneración a su derecho a la libertad de locomoción a raíz de la emisión de un mandamiento de condena y captura dentro de un proceso penal en el que se pronunció Sentencia en su contra y se rechazó su solicitud de suspensión condicional de la pena, corresponde precisar conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que para que la acción de libertad preventiva opere en estos casos, deben presentarse los siguientes presupuestos: **i)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **ii)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley; asimismo, esta jurisprudencia hizo referencia a dos causes configurativos de la persecución ilegal o indebida; en relación al primer cause, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho destinada a suprimir, restringir perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a estos dos últimos; y en relación al segundo cause configurativo, ha establecido que el mismo está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad o incluso la vida.

En la presente problemática y conforme la jurisprudencia ya señalada, se hace evidente una persecución ilegal en el segundo cause configurativo antes descrito, que vulnera los derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso del accionante; toda vez que, la emisión del mandamiento de condena y captura en un solo actuado, no le correspondía a la autoridad judicial ahora demandada, quien en todo caso y conforme se señaló anteriormente, sólo se hallaba facultado para emitir el mandamiento de condena; siendo competencia del Juez de Ejecución Penal, la emisión del mandamiento de captura; asimismo, tampoco correspondía que dicha orden

de condena y captura sea remitida al Ministerio Público cuando los encargados de ejecutar las Sentencias son los Jueces de Ejecución Penal, circunstancias por las cuales corresponde conceder la tutela respecto de la persecución ilegal denunciada por el demandado y la ilegal remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Por último al no haber desarrollado de forma adecuada la aparente lesión del derecho a la defensa y su vinculación con el derecho a la libertad, este Tribunal se encuentra impedido de referirse al respecto.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 7 de febrero, cursante de fs. 156 a 160, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento La Paz; y; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto a la ilegal emisión del mandamiento de captura y condena de 24 de enero de 2018 y a la irregular remisión al Ministerio Público, realizados por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, disponiéndose por tal motivo, dejar sin efecto el indicado mandamiento, debiendo la autoridad demandada emitir otro de acuerdo a sus competencias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0300/2018-S1 (viene de la pág. 17).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22829-2018-46-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 71 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Callaú Rodríguez** en representación sin mandato del menor **NN** contra **Ana Karina Flores Añez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín** y **Fabiola Fátima Guzmán Araujo**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Primera de Santa Ana del Yacuma**, ambas **del departamento de Beni**; y, **Mirna Vasquez Noza** y **Ausberto Soleto Cortez**, **Ficales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 30 a 32 vta., la accionante en representanción sin mandato, expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, de la unión libre de su hijo Jean Paul Gómez Ortega Callaú -padre- y Juliana Barahona Negrete -madre- nació su nieto menor de edad NN, a quien ahora representa en la presente acción de tutela.

Los padres del niño decidieron separarse, por lo cual, acordaron verbalmente que el citado menor iba a vivir dos meses consecutivamente con cada uno de ellos hasta que llegue a la edad escolar; sin embargo, cuando éste se encontraba viviendo con su padre en el tiempo acordado, Juliana Barahona Negrete -madre del menor- se constituyó en la localidad de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni y formalizó denuncia por sustracción de menor ante el Ministerio Público en contra de éste; ante esta denuncia, el mencionado se hizo presente de manera espontánea ante dicha instancia y no existiendo indicios en su contra, quedó en libertad.

Asimismo, manifestó que hasta la fecha de interposición de la presente acción ninguna autoridad ordenó se presente al menor NN ni que se entregue la guarda del mismo a la madre; siendo que no existe resolución emanada por autoridad competente que determine a quien corresponde la guarda legal del menor.

Ante los hechos acontecidos, Jean Paul Gómez Ortega Callaú impetró al Ministerio Público la valoración del menor NN, por el equipo interdisciplinario de Trinidad del departamento de Beni; empero, Mirna Vasquez Noza, Fiscal de Materia, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no emitió respuesta alguna a dichos pedidos; mas al contrario, se parcializó con la madre habiendo solicitado una serie de allanamientos de domicilio y “captura” del citado menor, como si se tratase de un delincuente.

El 2 de febrero de 2018, a horas 19:15, ocasión en la que la madre del menor junto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana del Yacuma del referido departamento visitaban al menor NN, pretendieron sustraer al pequeño por la fuerza en complicidad de su tía materna Andrea Barahona Negrete, hecho que fue denunciado a Mirna Vasquez Noza, Fiscal de Materia, quien no hizo nada al respecto.

Señala que la citada Fiscal de Materia, conjuntamente con su similar Ausberto Soleto Cortez, consiguieron órdenes de allanamiento del domicilio donde vive su nieto junto a su padre y abuelos paternos, las cuales se detallan: **a)** Mandamiento de allanamiento de 1 de febrero de 2018, librado por Fabiola Fátima Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, quien ordenó el registro de su domicilio con el fin de encontrar al referido menor de edad y secuestrar todos los elementos de convicción relacionados con el proceso de investigación que se lleva adelante; y, **b)** Mandamiento de allanamiento de 8 del referido mes y año, librado por Ana Karina Flores Añez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del indicado departamento, instruyendo el registro, requisa y secuestro a fin de encontrar al menor NN, así como demás elementos y/o evidencias relacionados al caso, además dicha autoridad ordenó que la Fiscal de Materia realice las diligencias preliminares, inspecciones del lugar del hecho, colección y secuestro de evidencias de los elementos probatorios relacionados al caso y sea con habilitación de días y horas extraordinarias, mas la ruptura de candados y la cooperación de efectivos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Ana del Yacuma, actuaciones que debían realizarse por Mirna Vásquez Noza, Fiscal de Materia.

Asimismo, considera que las cuatro autoridades demandadas realizaron una “persecución implacable” del menor NN, sobredimensionando un caso familiar con un caso de trata y tráfico de personas, pues se parcializaron y desconocieron los derechos y garantías del aludido menor -ahora impetrante de tutela-; puesto que: **1)** Las autoridades demandadas en ningún momento señalaron que producto de la unión libre de Jean Paul Gómez Ortega Callaú y Juliana Barahona Negrete nació el menor NN; **2)** Tampoco hicieron mención que debido al acuerdo que llegaron los antes nombrados el menor NN se encontraba viviendo con su padre; **3)** Su nieto se encuentra feliz viviendo con su padre, y no quiere irse con su madre debido a los descuidos que tiene con él; **4)** En ningún momento señalaron cuál fue la autoridad competente que concedió su guarda a la madre; puesto que, la situación del menor no habría sido definida aún; y, **5)** Se pidió reiteradas veces a Mirna Vásquez Noza, Fiscal de Materia, designe al equipo interdisciplinario del Juzgado Niño, Niña y Adolescente de Trinidad del departamento de Beni, para que realice la valoración del infante para así poder establecer su guarda provisional; sin embargo, dichas solicitudes no merecieron respuesta alguna más al contrario realizaron allanamientos que causaron trauma al indicado menor.

Asimismo, señaló que, los allanamientos no cumplieron los requisitos previstos en los arts. 128 y 129.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) vulnerando el art. 25.I de la Constitución Politica del Estado (CPE) respecto a la inviolabilidad de domicilio; además de haber sido forzados constituyéndose en una orden de captura para el menor NN, lo cual hace que se encuentre ilegal e indebidamente perseguido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante no hizo mención qué derechos hubiesen sido lesionados ni la cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la acción interpuesta y se ordene: **i)** Que las autoridades demandadas cesen con la persecución indebida del menor NN; **ii)** Se dejen sin efecto legal los mandamientos de allanamiento librados y se abstengan de requerir y librar otros que tengan por finalidad encontrar y capturar al menor de edad -ahora impetrante de tutela- y se restablezcan las formalidades legales; y, **iii)** Se requiera al equipo interdisciplinario del Juzgado Niño, Niña y Adolescente de Trinidad del departamento de Beni realice la valoración del menor, para así constatar el trauma de éste por parte de las autoridades demandadas, su madre, tía materna y las personas que intentaron entrar al domicilio en el que viven.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente la acción planteada y ampliándola en audiencia, señaló que: **a)** En el caso presente hubo abuso de autoridad ya que el menor de edad, -hoy impetrante de tutela- con tan solo dos años y cuatro meses fue perseguido con policías armados; **b)** El art. 60 del Código Niño, Niña Adolescente (CNNA), establece que el interés superior del niño es un derecho reconcocido y éste debe sobreponerse sobre cualquier otro incluso el de sus padres; **c)** El caso presente se trata de un problema de guarda entre los padres del menor NN; es así, que en la localidad de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, se interpone demanda de reconocimiento de unión libre o hecho, desvinculación y guarda; oportunidad en la que, la autoridad competente señaló audiencia de conciliación para establecer la guarda provisional, audiencia que fue entorpecida por la madre del señalado menor que se rodeó de gente conflictiva de la región; **d)** Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia con fotocopia simple del mandamiento de allanamiento pretendió ejecutar el mismo, por lo que, se le solicitó pueda traer el original quedando en suspenso el atropello que pretendía realizar en la casa donde se encontraba el menor NN, ya que intentaban ingresar cuarto por cuarto y portando armas; **e)** Ana Karina Flores Añez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del citado departamento, fue mas allá, pues ordenó el allanamiento con la habilitación de días y horas extraordinarias hasta dar con el menor NN como si se encontrara perdido, siendo de conocimiento público que estaba en la casa de sus abuelos paternos que se encuentra a media cuadra de la plaza principal y a dos casas de la policía; y, **f)** En ningún momento el infante fue ocultado de su progenitora, no fue sustraído ni escondido, menos se negó exhibirlo al personal especializado y tampoco a la Fiscal de Materia que se encontraba junto a gente armada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 38 a 39, refirió que: **1)** Si bien en el memorial de interposición de la presente acción de defensa señalaron que a través del mandamiento de allanamiento emitido por su persona se estaría persiguiendo ilegalmente al menor NN, cabe referir que dicho actuado fue emitido en etapa investigativa del proceso antes mencionado, proceso dentro del cual la dirección funcional se encuentra a cargo del Ministerio Público y su persona al tener el control jurisdiccional, debe realizar ciertas actuaciones solicitadas por los Fiscales a fin de dar continuidad al proceso; y, **2)** No es evidente la supuesta persecución ilegal, existe una denuncia de sustracción de menor por parte de la madre; por lo que, corresponde realizar las actuaciones pertinentes para resolver la causa; por todo lo antes mencionado solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ana Karina Flores Añez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del departamento de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 42 a 44, refirió que: **i)** Del 5 al 9 de febrero de 2018, se encontraba en suplencia legal del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal de Santa Ana del Yacuma del aludido departamento; **ii)** Mirna Vasquez Noza, Fiscal de Materia, el 7 de febrero de 2018, a horas 17:30 via Whatsapp le solicitó orden de allanamiento, requisa y secuestro, sea con habilitación de días horas extraodinarios, a lo cual no pudo negarse; **iii)** De acuerdo al ordenamiento jurídico, la dirección funcional de las investigaciones así

como la recolección de pruebas está a cargo del Ministerio Público quienes tienen la obligación de informar el inicio de investigaciones a los Jueces públicos para lo cual adjunta únicamene la denuncia; por lo que, las autoridades judiciales desconocen los pormenores de los actos investigativos; **iv)** Si la accionante que actuá en representación de su hijo -Jean Paul Gómez Ortega Callaú- consideraba que sus derechos estaban siendo lesionados debió acudir ante el Juez natural y hacer conocer tal situación; **v)** Su actuar fue conforme a ley; toda vez que, habiendo sido la Fiscal de Materia -ahora codemandada- quien solicitó la orden de allanamiento, correspondía que ésta misma realice tal cometido y no otro Fiscal; **vi)** De ninguna manera existió la persecución indebida al menor que alegan en la presente acción de defensa, mas al contrario en su calidad de contralora de derechos y garantías únicamente cumplió sus funciones para que el Ministerio Público pueda realizar sus actos de investigación; y, **vii)** Asimismo, señaló que desconoce las solicitudes que se hubiesen hecho para la valoración psicológica del menor NN.

Mirna Vasquez Noza, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 50 a 51 vta. y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de libertad será viable cuando esté en peligro la vida del impetrante de tutela, la persona esté ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad, presupuestos que no se dieron en el presente caso; **b)** La madre de NN interpuso denuncia contra su padre por la supuesta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz, denuncia que la hizo ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, institución que puso la misma a conocimiento de la policía y esta a su vez del Ministerio Público y la Fiscalía a la autoridad jurisdiccional correspondiente dentro del plazo establecido para el inicio de investigaciones; **c)** El art. 348 del CP habla sobre la sustracción de menor de la potestad de sus padres, sin que sea necesario que la guarda legal este judicialmente declarada; asimismo, la parte *infine* de dicho artículo señala que la pena se agrava al doble si el delito es cometido por uno de los progenitores; **d)** Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia, procede a dar cumplimiento a la orden de allanamiento sin que dicha orden haya sido para ir armados o patear puertas, sino que se encomendó la ejecución a efectivos policiales en horas hábiles y ruptura de candados en caso de ser necesario, con intervención obligatoria de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia; **e)** La acción de libertad interpuesta señala que se hubiese vulnerado derechos y garantías el 2 de febrero de 2018 a horas 19:15, lo cual es totalmente falso ya que en la fecha mencionada se encontraba en Trinidad, es más, tuvo conocimiento del hecho recién el 5 del mencionado mes y año; **f)** Siendo que la parte accionante cuestiona defectos procedimentales, debió haber interpuesto una acción de amparo constitucional y no así la presente acción de defensa; **g)** No existe prueba alguna del acuerdo al que se dice habrían llegado los padres del menor, mas al contrario existe una ampliación de denuncia contra el padre del menor por la supuesta comisión de los delitos de estupro y rapto; tampoco existe ninguna declaración judicial de unión libre o de hecho, no hubo proceso alguno, menos sentencia ejecutoriada que establezca la relación de convivencia de los padres del menor, todo esto hace ver que existen presuntos delitos los cuales precisamente están siendo investigados por el Ministerio Público; **h)** Es totalmente falso que la Fiscalía esté persiguiendo al menor NN, más al contrario, se está buscando el bienestar del mismo; **i)** Si bien aludieron que su persona no dio respuesta a las solicitudes de valoración del menor por el equipo multidiciplinario, cabe señalar que esa solicitud mereció respuesta el mismo 6 de febrero de 2018, señalándole que al existir Defensoría de la Niñez y Adolescencia en Santa Ana del Yacuma y siendo que la denuncia inicial se realizó en dicha entidad y que el menor se encuentra en la citada localidad corresponde que la misma sea quien realice la valoración solicitada; asimismo, señala que la respuesta fue puesta a conocimiento de su abogado el 7 del referido mes y año; **j)** Los padres del menor fueron citados en varias ocaciones por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para realizar la valoración al menor; sin embargo, hasta la fecha no lo llevaron para tal cometido; y, **k)** Si la parte accionante no estaba de acuerdo con el allanamiento y al existir un Juez contralor de garantías, esta debió acudir ante esta autoridad tal como establece la SCP “0482/2013”; por todo lo antes mencionado, solicita rechacen y declaren improcedente el recurso de acción de libertad interpuesto.

Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 36.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 71 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, por el riesgo social en que se encuentra el menor NN por culpa de sus progenitores, dispuso que: **1)** La situación jurídica del niño debe ser resuelta ante el Juez de Familia, previa valoración integral del equipo multidisciplinario de Trinidad; toda vez que “…es completa esa valoración psico-social, en 48 horas hábiles

debe ponerse a disposición del equipo multidisciplinario de la ciudad de Trinidad a cargo de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, quienes deberán emitir un informe pertinente con relación a su situación personal y a cargo de quien se encuentra…" (sic); **2)** Sin embargo, a fin de garantizar el bienestar del menor NN, toda vez que es urgente su resguardo conforme el art. 194 del CNNA queda su guarda temporal a favor de Ruth Callaú Rodríguez, quien deberá presentar al menor ante la autoridad jurisdiccional competente las veces que sea necesario, bajo las previsiones del art. 160 del Código Penal (CP), a ser cumplida en forma puntual en Trinidad; **3)** Que sea el Juez de Familia quien defina la guarda del menor en base a una valoración integral de las personas interesadas que fueran moral y económicamene aptas para tener a su cargo al menor NN -ahora accionante-; **4)** Se suspende temporalmente cualquier tipo de allanamiento con la finalidad de dar con el paradero del menor; y, **5)** Que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de oficio interponga un proceso de guarda del menor NN, notificando a los parientes consanguíneos que estuvieren interesados en tal extremo; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Código Procesal Constitucional en su art. 46 refiere específicamente el objeto de la presente acción tutelar, cual es la protección y tutela de los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, ilegalmente presa o que considere que su vida o integridad física este en peligro, en el caso de autos, la parte accionante basa su acción de tutela en el art. 47.II del CPCo, respecto al indebido procesamiento y/o persecución ilegal concordante con los arts. 126, 127, 225, 256.I y 410 de la Constitucion Politica del Estado (CPE); **ii)** De la documentación aparejada por las partes se tiene la certeza material que Jean Paul Gómez Ortega Callaú y Juliana Barahona Negrete serían los padres del menor NN; **iii)** El niño sería el objetivo de las ordenes de allanamiento emitidas por las Juezas ahora demandadas, por un lado de 1 de febrero de 2018 y otro de 8 de similar mes y año, que en su texto refieren que se libran para ser habido el aludido menor dentro del proceso penal instaurado en contra de Jean Paul Gómez Ortega, por la presunta comisión de los delitos de sustracción del un menor o incapaz, abandono de familia, violencia familiar o doméstica y rapto, previstos en los arts. 246, 248, 272 bis y 313 del CP; **iv)** No siendo el objetivo de los mismos dañar al pequeño, es mas, cuando se trata de ese tipo de delitos, la autoridad jurisdiccional y fiscal están en la obligación de velar por el interés superior del niño, por lo que no se observa ninguna ilegalidad con relación al procedimiento, quedando claro que el aludido menor de edad no esta siendo procesado, el enjuiciado es su padre, quien lo estuviese teniendo presuntamente en forma arbitraria; **v)** Este Tribunal observa que el citado menor esta en riesgo, toda vez, que por un lado existe denuncia presentada por Juliana Barahona Negrete -su madre- contra Jean Paul Gómez Ortega -su padre- por sustraccion de un menor o incapaz y tomando en cuenta su minoridad, éste no tiene capacidad para obrar ni poder de decisión, por lo que el Estado se ve obligado a garantizar su bienestar conforme el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que garantiza la Constitución Política del Estado; **vi)** Si bien la ley establece que es la madre quien tiene la guarda natural del niño desde que nace hasta sus siete años, llama la atención que el menor se encuentre con su padre, lo que hace presumir que existe un consentimiento tácito por parte de ésta para que el señalado menor NN esté bajo el cuidado de su padre; sin embargo, ya dentro de los extremos vertidos ante este Tribunal, se presentan las denuncias, el proceso de investigación con relación al rapto de un menor, violencia familiar o doméstica entre otros, "…que se podría considerar en ese entendido de que hubiera un acuerdo verbal entra partes para la tenencia del menor, pero que no fue sostenida por la madre, en este entendido con claridad meridiana existen situaciones contrapuestas en el cual el niño no puede estar sujeto a la decisión de uno y otro de los progenitores" (sic); y, **vii)** De acuerdo a procedimiento, no se observa vulneración alguna y que esta hubiese sido realizado por las Juezas demandadas; los Fiscales de materia codemandados que por la naturaleza de la investigación que se esta ventilando en el Juzgado Mixto de Familia de la localidad de Santa Ana del Yacuma, los mandamientos de allanamiento fueron librados conforme establece la norma adjetiva penal y con el objetivo de dar con el paradero del menor, no existiendo ilegalidad en tales actuaciones; por lo antes mencionado, consideran que no es viable conceder la tutela impetrada rechazando los argumentos de ilegalidad y persecución indebida; asimismo, señaló que el menor no esta siendo perseguido y que los allanamientos fueron emitidos con la finalidad de dar con el menor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por certificado de nacimiento del menor NN -ahora accionante- se tiene que nació el 7 de octubre de 2015, siendo sus progenitores Jean Paul Gómez Ortega Callaú y Juliana Barahona Negrete (fs. 27).

II.2. El 9 de enero de 2018, Jean Paul Gómez Ortega Callaú ante el conocimiento de una denuncia interpuesta en su contra por Juliana Barahora Negrete, realizó su presentación espontánea ante el Fiscal de Materia de Santa Ana del Yacuma, haciendo conocer que el proceso penal instaurado en su contra emerge de un conflicto

enteramente familiar, por lo que interpuso demanda de reconocimiento de unión libre, desvinculación de unión libre, división de bienes gananciales y la guarda de su hijo menor de edad -hoy accionante-; asimismo, puso a conocimiento de dicha autoridad el acuerdo arribado con la madre de su hijo sobre la tenencia del citado menor, el cual se viene cumpliendo regularmente; a su vez, cursa declaración informativa del citado imputado ante la FELCC de dicha localidad (fs. 21 a 23 vta.)

II.3. Mediante Informe 06/2018 de 28 de enero, Dionicio Ramos Rivera, efectivo policial de la Policía Boliviana de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, dio a conocer a Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia, informe preliminar, actas de denuncia y de entrevista, dentro de la denuncia presentada por Juliana Barahona Negrete en contra de Jean Paul Gómez Ortega Callaú -su ex pareja- por la presuenta comisión del delito de rapto de su hijo menor de dos años de edad señalando que: **a)** El 5 de diciembre de 2017 a horas 11:20, el menor se encontraba con su hermana quien vive en Santa Cruz de la Sierra; empero, fue recogido por su padre con "malas intenciones o engaños" llevándolo a la localidad de Santa Ana del Yacuma, teniéndolo en su poder desde esa fecha; y, **b)** Que el 26 de enero de 2018 a horas 18:00 se hizo presente en oficinas de la policía de Santa Ana del Yacuma, el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esa localidad, a objeto de denunciar el rapto de referido menor, que de averiguaciones se encontraría con su padre en una estancia en el campo (fs. 2).

II.4. Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia por memorial de 29 de enero de 2018, ante la denuncia penal presentada por Paola Andrea y Juliana ambas Barahona Negrete contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz, informó el inicio de investigaciones a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma; autoridad judicial que por decreto de 31 de igual mes y año, tuvo presente el inicio de investigaciones presentado por la citada autoridad fiscal, señalando que en su calidad de Director Funcional de la Investigación tome en cuenta los plazos y términos de las actuaciones ulteriores conforme lo prevé la normativa procedimental penal, la SC 1036/2002 de 29 de agosto, Auto Constitucional complementario 052/2002 de 9 de septiembre, bajo la responsabilidad establecida en el art. 135 del CPP (fs. 3 a 4).

II.5. El 31 de enero de 2018, Paola Andrea y Juliana ambas Barahona Negrete, formalizaron la denuncia penal presentada contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz, violencia familiar o doméstica, abandono de familia y rapto de menor ante el representante del Ministerio Público, quien a su vez el 1 de febrero del señalado año, puso a conocimiento de la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma -ahora demandada- la referida denuncia formal, mereciendo decreto de igual fecha, en el que Fabiola Vaca Guzmán, Jueza del referido despacho judicial señaló: "Se tiene presente, en cuanto tuviere relación al proceso penal que investiga el Ministerio Público" (sic [fs. 7 a 11]).

II.6. El 1 de febrero de 2018, Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia solicitó ante la Jueza precedentemente citada, emita el correspondiente mandamiento de allanamiento, registro, secuestro con ruptura de candados, habilitación de días y horas extraordinarias y las demás formalidades de ley, a fin de encontrar al menor NN y demás accesorios que pudieran pertenecer a la víctima o motivo de investigación, para lo cual adjuntó croquis de los inmuebles a ser allanados (fs. 12 a 14).

II.7. Mediante Auto 006/2018 de 1 de febrero, Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma, ahora demandada ordenó el allanamiento de los inmuebles ubicados en: "…***Calle Bolivar Nº 18, zona Central, casa color blanco, a media cuadra de la plaza principal; y Av. Roberto Roca Suarez, Z/ Belén, Quinta al lado del Hotel Mamoré***…" (sic); con el objeto de encontrar al menor de edad NN, hijo de la denunciante y secuestrar todos los elementos de convicción que pudieran estar relacionados con el proceso de investigación que se lleva adelante, sea con la facultad de abrir cerraduras, ruptura de candados y chapas, y uso de la fuerza pública en caso de resistencia, encomendando tal cometido a efectivos policiales de la FELCC, en días y horas hábiles, con intervención obligatoria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y bajo la dirección de Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia (fs. 15 y vta.); asimismo, cursa el mandamiento de allanamiento correspondiente (fs. 17).

II.8. El 2 de febrero de 2018, Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia remitió informe referente al caso de sustracción de menor -Caso FELCC 006/2018- señalando que a horas 19:30 de la fecha antes mencionada procedieron a realizar el allanamiento de la casa ubicada en la calle Bolívar en donde constataron que el menor NN estaba jugando junto a su madre, su padre, abuelos paternos y la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia charlando y riendo, evidenciándose un ambiente tranquilo; asimismo, se observó que la tía

materna del menor fue quien quizo sacar al menor a la calle y causó malestar junto a un grupo de mujeres que estaban afuera del inmueble (fs. 80 y vta.).

II.9. Por memorial de 6 de febrero de 2018, Ausberto Soleto Cortez y Mirna Vasquez Noza, Fiscales de Materia requirieron a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma "emita el correspondiente **MANDAMIENTO** de **ALLANAMIENTO, REGISTRO Y SECUESTRO** con ruptura de candado, con habilitación de días y hora extrardinarias, y sea con las demás formalidades de ley, de los domicilios antes citados, que se indica en las ubicaciones citadas, a objeto de encontrar al menor de edad hijo de la denunciante (…), y demás accesorios que pudieran pertenecer a la víctima y/o motivo de investigación" (sic), lo que mereció Auto de 8 del referido mes y año, emitido por Ana Karina Flores Añez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del departamento de Beni, dando curso a dicho requerimiento procediéndose a librar el mandamiento de allanamiento respectivo, ordenando que el mismo sea ejecutado por Mirna Vasquez Noza, Fiscal de Materia (fs. 18 a 20).

II.10. Jean Paul Gómez Ortega Callaú , por memorial de 6 de febrero de 2018, solicitó a Mirna Vasquez Noza, Fiscal de Materia que el equipo Interdisciplinario del Juzgado Niño, Niña y Adolescente de Trinidad del departamento de Beni realice la valoración psico-social al menor NN, con el fin de determinar su estado emocional debido a la persecución que es objeto, y que de igual forma dicho equipo defina su situación provisional (fs. 24).

II.11. Mirna Vasquez Noza y Ausberto Soleto Cortez, ambos Ficales de Materia, a través de memorial de 9 de febrero de 2018, presentaron imputación formal contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú, por la supuesta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz, violencia familiar y doméstica; asimismo, solicitan la detención preventiva del mencionado en el Centro de Rehabilitación de Varones "Mocovi" del departamento de Beni y medidas de protección para la víctima (fs. 59 a 61 vta.).

II.12. El 10 de febrero de 2018, a horas 09:00, Paola Andrea y Juliana ambas Barahora Negrete, ampliaron la denuncia contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú, por la supuesta comisión de los delitos de estupro con agravante; y de igual forma, denuncian a Edwin Gómez Ortega Ibañez y Ruth Callaú Rodríguez, por encubrimiento y complicidad en el delito de sustracción de menor o incapaz (fs. 58).

II.13. Por memorial de 18 de febrero de 2018, Ruth Callaú Rodríguez, solicita horario de valoración del menor NN en cumplimiento con la "Sentencia Constitucional 01/2018 de 15 de febrero" (sic); asimismo, el 19 del señalado mes y año, señaló que ya se dio cumplimiento a la señalada Sentencia, puesto que el menor NN habría sido valorado por el equipo interdisciplinario del Juzgado del Niño, Niña y Adolescente, acordando con dicho equipo algunas otras sesiones más (fs. 85 a 86).

II.14. Carola Ninon Caraffa, Psicóloga del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Trinidad del departamento de Beni presentó informe J.N.M.A./INF.PSI 18/18 de 21 de marzo de 2018, a través del cual puso en conocimiento los resultados del informe psicológico del entorno materno y paterno del menor NN (fs. 93 a 96).

II.15. Karina Suárez Patiño, Trabajadora Social del citado Juzgado de Trinidad, a través de Informe Social 62/2018 de 21 de marzo, dio a conocer los resultados del trabajo social que realizó al entorno familiar del menor NN (fs. 97 a 104).

II.16. Se tiene muestrario fotográfico tanto de las viviendas como del colegio y del balneario "Totaí Palace", propiedad de los abuelos paternos del menor NN, ubicados en Santa Ana del Yacuma; así como, de la vivienda de la madre del menor (fs. 105 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante sin mandato, si bien no refirió cuales fueron sus derechos vulnerados, del memorial de acción de libertad interpuesto se colige que denuncia una persecución ilegal e indebida; toda vez que, dentro de la denuncia penal interpuesta por Paola Andrea y Juliana ambas Barahona Negrete contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de un menor o incapaz, abandono de familia, violencia familiar o doméstica y rapto: **1) Fabiola Fátima Guzmán Araujo**, Jueza Pública de Familia e Instrucción Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mandó se libre mandamiento de allanamiento de 1 de febrero de 2018, ordenando el registro de su domicilio con el fin de encontrar al menor de edad NN -hoy impetrante de tutela- y secuestrar todos los elementos de convicción relacionados con el proceso de investigación que se lleva adelante, a ser ejecutado por Ausberto

Soleto Cortez, Fiscal de Materia y con la intervención obligatoria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana del Yacuma; **2) Ana Karina Flores Añez**, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del citado departamento, instruyó se libre el mandamiento de allanamiento de 8 del referido mes y año, instruyendo el registro, requisa y secuestro a fin de encontrar al menor NN, así como demás elementos o evidencias relacionados al caso; además, ordenó que Mirna Vasquez Noza, la Fiscal de Materia asignada realice las diligencias preliminares, inspecciones del lugar del hecho, colección y secuestro de evidencias de los elementos probatorios relacionados al caso la misma con habilitación de días y horas extraordinarias, mas la ruptura de candados, sea con la cooperación de efectivos policiales de la FELCC de Santa Ana del Yacuma; **3) Mirna Vasquez Noza y Ausberto Soleto Cortez**, Fiscales de Materia, requirieron ante las Juezas demandadas se libren los mandamientos de allanamiento precedentemente citados, sin considerar que el menor NN se encontraba bajo custodia acordada entre sus progenitores en el domicilio de su padre y que en ningún momento el citado menor fue ocultado de su progenitora, menos sustraído ni se negó exhibirlo al personal especializado y menos a la Fiscal de Materia; y, **4) Mirna Vasquez Noza**, Fiscal codemandada no dio respuesta a las solicitudes presentadas por el padre del menor para que el equipo interdisciplinario de Trinidad realice una valoración psico-social al menor NN -hoy impetrante de tutela-, con el fin de establecer su guarda provisional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad. En ese sentido y conforme al nuevo orden constitucional, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: "*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro*.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Persecución ilegal o indebida

A la luz del nuevo diseño constitucional, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, indicó que "*la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de dos supuestos: 'a)* ***Órdenes de detención al margen de los casos previstos***

por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley *y; b)* ***Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC"'.

Ahora bien, bajo ese mismo contexto, en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, se definió la persecución ilegal a partir de sus dos causes configurativos, los que darían lugar a la activación de la acción de libertad restringida y preventiva. "*En efecto, bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida, debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras*".

Finalmente, y siguiendo la doctrina penal, la SC 0021/2011-R de 7 de febrero, estableció que: "…*se entiende que la persecución indebida debe verse materializada en actos o acciones que permitan concluir la existencia de una amenaza a este derecho, en consecuencia, si no se advierte la orden o emisión de ningún mandamiento que disponga la privación de libertad personal o de locomoción del actor, no es posible admitir que éste estuviera indebida o ilegalmente perseguido, por cuanto, es irracional suponer que podría ejecutarse una disposición que no existe ni existió jamás, y en los hechos, el accionante nunca pudo ni podrá ser objeto de persecución ni hostigamiento*".

De lo anotado se concluye que la persecución ilegal o indebida como presupuesto de activación de la acción de libertad, comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, hábeas corpus restringido; y tanto que la segunda forma está relacionada con el hábeas corpus preventivo.

En resumen, la acción de la libertad restringida está destinada a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal.

Es así que, éste tipo de acción de tutela procura impedir una lesión al derecho a la libertad, pudiendo ser utilizada en aquellos casos en los que a pesar de no concretarse la privación a ese derecho; empero, existe la amenaza de que ello ocurra prescindiendose de los mecanismos legales establecidos, ya sea mediante una orden librada al margen de lo previsto en la Constitución Política del Estado y las Leyes, sin la concurrencia de los requisitos materiales y formales señalados al efecto.

Ambas formas encuentran su cimiento en los arts. 125 de la CPE y 47 del Codigo Procesal Constitucional (CPCo); por tanto, vía acción de libertad se protegerán los derechos citados supra, aún cuando no se evidencie una amenaza inminente de privación de libertad, pero su ejercicio se vea afectado de alguna manera, en virtud a que la teleología de este medio de defensa tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter primario, como son la vida y la libertad; no obstante ello, a tiempo de su activación deberá probarse que la amenaza es

cierta, evidente, y no conjetural o presuntiva, siendo un requisito para su procedencia, la demostración de la existencia positiva y material de la amenaza o restricción de la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su representante sin mandato, si bien no refirió cuales fueron sus derechos vulnerados, del memorial de acción de libertad interpuesto se colige que denuncia una persecución ilegal e indebida; toda vez que, dentro de la denuncia penal interpuesta por Paola Andrea y Juliana ambas Barahona Negrete contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú, por la presunta comisión de los delitos de sustracción de un menor o incapaz, abandono de familia, violencia familiar o doméstica y rapto: **1) Fabiola Fátima Guzmán Araujo**, Jueza Pública de Familia e Instrucción Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mandó se libre mandamiento de allanamiento de 1 de febrero de 2018, ordenando el registro de su domicilio con el fin de encontrar al menor de edad NN -hoy impetrante de tutela- y secuestrar todos los elementos de convicción relacionados con el proceso de investigación que se lleva adelante, a ser ejecutado por Ausberto Soleto Cortez, Fiscal de Materia y con la intervención obligatoria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana del Yacuma; **2) Ana Karina Flores Añez**, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del citado departamento, instruyó se libre el mandamiento de allanamiento de 8 del referido mes y año, instruyendo el registro, requisa y secuestro a fin de encontrar al menor NN, así como demás elementos o evidencias relacionados al caso; además, ordenó que Mirna Vasquez Noza, la Fiscal de Materia asignada realice las diligencias preliminares, inspecciones del lugar del hecho, colección y secuestro de evidencias de los elementos probatorios relacionados al caso la misma con habilitación de días y horas extraordinarias, más la ruptura de candados, sea con la cooperación de efectivos policiales de la FELCC de Santa Ana del Yacuma; **3) Mirna Vasquez Noza y Ausberto Soleto Cortez**, Fiscales de Materia, requirieron ante las Juezas demandadas se libren los mandamientos de allanamiento precedentemente citados, sin considerar que el menor NN se encontraba bajo custodia acordada entre sus progenitores en el domicilio de su padre y que en ningún momento el citado menor fue ocultado de su progenitora, menos sustraído ni se negó exhibirlo al personal especializado y menos a la Fiscal de Materia; y, **4) Mirna Vasquez Noza**, Fiscal codemandada no dio respuesta a las solicitudes presentadas por el padre del menor para que el equipo interdisciplinario de Trinidad realice una valoración psico-social al menor NN -hoy impetrante de tutela-, con el fin de establecer su guarda provisional.

Efectuada la compulsa de los antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, de acuerdo a las documentales adjuntas, el ahora accionante es hijo de Jean Paul Gómez Ortega Callaú y Juliana Barahona Negrete; por lo que, de esa filiación, su madre interpuso denuncia en contra de su padre por la presunta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz, violencia familiar y doméstica, abandono de familia, rapto de menor y estupro, procedente del cual, los Fiscales ahora codemandados solicitaron ante la autoridad jurisdiccional se libre los correspondientes mandamientos de allanamiento a objeto de dar con el paradero del hoy impetrante de tutela, los cuales fueron expedidos por las Juezas demandadas con habilitación de días y horas extrardinarias, y las demás formalidades de ley.

III.4.1. Respecto a la actuación de las Juezas demandadas que provocaron una ilegal e indebida persecución al menor NN hoy accionante

En el caso presente, el accionante -menor NN- por intermedio de su representante sin mandato aduce estuviese indebida e ilegalmente perseguido por Ana Karina Flores Añez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín y Fabiola Fátima Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Primera de Santa Ana del Yacuma, respectivamente, ambas del departamento de Beni, al ordenar y expedir mandamientos de allanamiento a requerimiento fiscal con el objetivo de dar con su paradero.

Ahora bien conforme los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad constituye un mecanismo idóneo la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, **persecuciones**, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, en el caso concreto, la parte accionante denuncia que las Juezas demandadas al librar los mandamientos de allanamiento con el fin de dar con su paradero dieron lugar a una persecución indebida en su contra.

En este contexto y de acuerdo a la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de dos supuestos: **a)** Órdenes de detención

al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente, aspecto que corresponde compulsar si acontece en el caso presente.

En el presente caso, revisados los antecedentes y las Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, los mandamientos de allanamiento que alega de indebidas y lesivos la representante sin mandato del accionante, por los cuales supuestamente las autoridades judiciales hubiesen puesto al menor en un estado de persecución indebida o ilegal, no resulta una alegación cierta, siendo que ambos actuados fueron librados a consecuencia de las labores de investigación realizadas por el Ministerio Público, dentro de la denuncia penal interpuesta por Juliana Barahona Negrete -madre del accionante- en contra de Jean Paul Gómez Ortega Callaú -padre del referido menor- por la supuesta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz, violencia familiar y doméstica, abandono de familia, rapto de menor y estupro, con el fin de dar con el paradero del señalado menor de edad a objeto de precautelar su integridad física.

De lo que se colige que la actividad procesal -emisión de mandamientos de allanamiento, como la orden de que el Ministerio Público realice las diligencias preliminares, inspecciones del lugar del hecho, colección y secuestro de evidencias de los elementos probatorios relacionados al caso- desplegada por las Juezas demandadas no se enmarca dentro de los presupuestos establecidos para que se pueda considerar que la misma constituya una indebida o ilegal persecución, debiéndose tomar en cuenta que éstas fueron desarrolladas dentro del proceso investigativo seguido en merced de la denuncia penal presentada en contra del padre del menor de edad -hoy accionante-.

De lo que se establece que los mandamientos de allanamiento expedidos no lesionaron los derechos del menor de edad, menos constituyen actos de persecución indebida o ilegal; por lo señalado, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.2. Respecto a la actuación de los Fiscales codemandados

En alusión a la actuación de Mirna Vasquez Noza y Ausberto Soleto Cortez, ambos Ficales de Materia, al requerir ante las autoridades judiciales demandadas se expidan los correspondientes mandamientos de allanamiento, como se refirió en el Fundamento III.4.1, no se enmarcan dentro de los supuestos establecidos para que dicha actuación pueda ser considerada como una persecución indebida e ilegal (Fundamento Juridico III.2), observándose que sus actuados se encuadraron dentro del procedimiento y facultades establecidas en su calidad de directores funcionales de la investigación, en el caso concreto, dentro el proceso penal interpuesto por Paola Andrea y Juliana ambas Barahora Negrete contra el padre del hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos precedentemente citados.

Sobre la denuncia que Mirna Vasquez Noza, Fiscal de Materia no hubiere dado respuesta a las solicitudes realizadas para que un equipo interdisciplinario de Trinidad realice una evaluación psico-social y física, del informe presentado por la aludida Fiscal, dicha solicitud mereció respuesta el 6 de febrero de 2018, señalándole que al existir Defensoría de la Niñez y Adolescencia en Santa Ana del Yacuma y encontrándose el menor NN en dicha localidad sea esta instancia la que realice la misma, hecho que no fue rebatido por la parte accionante.

A esto debe añadirse, que no se evidencia que la representante sin mandato del menor de edad -hoy accionante- hubiese acudido con la solicitud de evaluación psico-social y física ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Ana del Yacuma y peor aún que esta institución haya negado u obstaculizado dicha valoración en perjuicio del interés superior del menor de edad, en desmedro de su integridad, salud física y mental, de igual forma tampoco se tiene que dicha entidad haya sido demandada en la presente acción.

De lo que se tiene que las actuaciones de los Fiscales de Materia ahora demandados no derivaron en una indebida e ilegal pesecución, más al contrario, se realizaron con el fin de precautelar el bienestar del hoy accionante, en este marco corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.3. Otras consideraciones

De la revisión del presente fallo, se tiene que el Tribunal de garantías, a pesar de denegar la tutela impetrada, entre otros aspectos dispuso que la guarda del menor NN, hoy impetrante de tutela quede bajo custodia de la abuela paterna, aspecto que no podría ser determinado en la instancia constitucional, siendo competencia exclusiva de la jurisdicción que rige a la minoridad dilucidar ese aspecto; instancia a la que corresponde asumir las acciones de protección que tiendan a resguardar la integridad física, psicológica y social del referido menor.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 71 a 75 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22854-2018-46-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 178 a 182 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Mario Reyes Cabrera** en representación sin mandato de **Wilson Maldonado Balderrama** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortíz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 22 de febrero de 2018, cursantes de fs. 56 a 62 vta., y 149 a 150, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, se dispuso su detención preventiva, la cual viene cumpliendo por dos años en la Carceleta de Villa Montes, deteriorándose su salud al extremó que, de acuerdo a las certificaciones médico forenses adjuntas, se evidenció que tiene enfermedades de hipertensión, chagas, diabetes mellitus y cáncer de próstata, razones por las que cuales efectuó solicitudes de cesación de la detención preventiva, siendo estas denegadas de manera ilegal. Así, en la última pretensión de esta naturaleza interpuesta ante el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del citado departamento, al tenor del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en vista que, existían nuevos elementos y razones probadas -realizar el adecuado tratamiento del referido cáncer- para modificar su situación jurídica; el 6 de febrero de 2018, dicho Tribunal señaló audiencia de consideración a su solicitud, en la que se dispuso su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas. Resolución contra la cual el Ministerio Público y su persona interpusieron recurso de apelación incidental, siendo su fundamento, que la referida detención impediría el tratamiento adecuado del cáncer de próstata que padece.

Radicada dicha impugnación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez -ahora demandados-, los mismos señalaron audiencia que se llevó a cabo el 15 de febrero de 2018; empero, antes del inicio de la citada audiencia presentó acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 185 Bis en su primer y segundo párrafo del Código Penal (CP), porque a través de éste artículo se tuvo por acreditado la probable autoría prevista por el art. 233.I del CPP; normativa que posee "graves cargos" de inconstitucionalidad; primero, porque se inicia el proceso penal y enjuiciamiento en Bolivia, por presuntos hechos ocurridos en la República de Argentina, sin que previamente se haya determinado -dentro de un debido proceso- si es culpable o inocente de la comisión del delito de tráfico de estupefacientes en el citado territorio, vulnerando el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa; y, segundo en razón a que, por el simple hecho que éste tipo penal defina al delito de legitimación de ganancias ilícitas como autónomo, "…tenga que serlo y los ciudadanos lo demos por hecho y aceptemos tal situación…" (sic), puesto que la cuestionada autonomía se presta a la arbitrariedad e inseguridad jurídica permitiendo su juzgamiento y encarcelamiento ante un simple inicio de investigación ocurrido en territorio extranjero, sin dar lugar a su defensa, debido a que el Ministerio Público dio por hecho que trafica droga del Estado de Bolivia a la República de Argentina; sin embargo, se efectuaron varios allanamientos a sus bienes, en los cuales no se encontró un solo gramo de sustancias controladas, o dinero en pesos, bolivianos o dólares.

La norma cuestionada, al margen de dar inicio a la investigación en su contra, también sirvió para acreditar la probabilidad de autoría y el riesgo de fuga, por ello se dispuso su detención preventiva; en ese sentido, si la indicada norma fuese declarada inconstitucional desaparecerían automáticamente los mismos, en razón a que presuntamente aún tiene abierto un proceso investigativo en la República de Argentina, donde no existe un requerimiento oficial, porque el que concurría concluyó con la emisión del Auto Supremo 31/2017 de 13 de marzo, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se dispuso su libertad irrestricta, constando además en la certificación de 24 de enero de 2018, franqueada por dicho Tribunal, que señala que no existe otro requerimiento y únicamente cursa la solicitud fenecida de dicho país al haber estado detenido por el lapso de siete meses cuando su detención no podía exceder de cuarenta y cinco días, como dispone el Tratado de Extradición que fue suscrito entre Bolivia y Argentina.

Al inicio de la audiencia de la referida apelación, solicitó se tramite la acción de inconstitucionalidad concreta presentada ante los Vocales demandados y sea con carácter previo a emitir la Resolución final referente a las apelaciones interpuestas, en el entendido que la constitucionalidad o no de la norma cuestionada dependerá de la vigencia o no del presupuesto de autoría y riesgo procesal de fuga; por ello, dichas autoridades debieron correr traslado al Ministerio Público y admitir o rechazar el trámite, para posteriormente elevar antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, desestimaron la petición y tramitación disponiendo la continuidad de la audiencia de apelación de medidas cautelares, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición con los mismos argumentos; empero, fue rechazado dando continuidad al trámite de las apelaciones incidentales, concluyendo con la emisión de la Resolución de 15 de febrero de 2018, por la que se determinó revocar el fallo que le concedió la detención domiciliaria, así como declaró improcedente su impugnación, señalando respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta que en forma posterior se tramitaría la misma "conforme a procedimiento".

Actuaciones que resultan ilegales, toda vez que, al resolver las apelaciones incidentales interpuestas, no tendría sentido jurídico ni constitucional que de forma posterior se tramite dicha acción, porque esta debió merecer su tramitación previamente aceptando o rechazando promoverla; y, la competencia de dichas autoridades feneció a partir de la emisión ilegal del Auto de Vista 06/2018-SP1 de 15 de febrero; por lo que, ya no se podrá tramitar la acción de inconstitucionalidad concreta, aspectos que vulneran sus derechos debido a que activó oportunamente la citada acción de defensa de la cual dependía su libertad; y por ello, se afectó su derecho a la vida, pues se le impidió que reciba atención médica adecuada.

En su memorial de ampliación, mencionó que, las autoridades hoy demandadas al margen de no considerar la referida acción, revocaron su detención domiciliaria disponiendo nuevamente su detención preventiva con "…inexistentes, escasos y/o erróneos fundamentos…" (sic) respecto a su solicitud, a la prueba y fundamentos expresados de su parte para desvirtuar la probabilidad de autoría y los riesgos de fuga y obstaculización, asumiendo la decisión de mantenerlos vigentes; asimismo, se remite a los fundamentos contenidos en su memorial de apelación, los cuales no transcribe a fin de no ser reiterativo, mismos que ampliará en audiencia de la presente acción tutelar; y, que el Auto de Vista 06/2018-SP1, vulneró sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, pese a la presentación de las documentales consistentes en exámenes de laboratorio ordenados

mediante requerimiento fiscal, informes de especialistas y del médico forense, en los cuales se advirtió una serie de enfermedades mortales que padece, como es el cáncer de próstata; se dispuso la citada detención, bajo el argumento que no se demostró la afirmación del Tribunal de instancia, respecto a la enfermedad de acuerdo con el art. 239.4 del CPP, descartándose la prueba presentada que acredita la necesidad del cese de su detención preventiva, debido a que en la Carceleta de Villa Montes, no existen profesionales y equipos médicos que posibiliten una adecuada atención y tratamiento; incluso presentó dos permisos de salida que fueron rechazados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, según consta de la lectura del memorial de acción de libertad y los argumentos expresados en audiencia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 06/2018-SP1; y, **b)** Que, previamente a la resolución de las apelaciones incidentales interpuestas, el Tribunal de alzada imprima el trámite que corresponda a la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta contra el art. 185 Bis del CP, y tramitada la misma, recién se proceda a resolver conforme a derecho los recursos interpuestos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el “22” -lo correcto es 23- de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** De la posible declaratoria de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, no solo dependerá el cese de la medida cautelar, sino también el proceso penal; **2)** El representante del Ministerio Público erróneamente señaló que sólo en juicio debe presentarse la acción de inconstitucionalidad concreta, cuando el Código de Procedimiento Penal, establece que puede plantearse en cualquier etapa del proceso, por lo que una vez rechazado el mismo, interpuso recurso de reposición, impetrando que conste en acta la vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa con afectación directa a su libertad; **3)** Las autoridades demandadas, emitieron un proveído de 17 de febrero de 2018, disponiendo la tramitación de la citada acción, por lo cual la Resolución hoy cuestionada resulta ilegal porque la medida cautelar dependía de dicho trámite; **4)** La detención domiciliaria se justificó de acuerdo al cuadro clínico de enfermedad que tiene el hoy impetrante de tutela y conforme al art. 239.1 del CPP, ofrecieron nuevos elementos de prueba, que no concurren los motivos que la fundaron debiendo ser sustituida por otra medida; **5)** La Jueza de instancia para disponer su detención preventiva, señaló que los documentos que acreditaban la existencia de la empresa constructora de su propiedad, sólo eran fotocopias simples obtenidas sin requerimiento fiscal, careciendo de legalidad, y susceptibles de ser alteradas; sin embargo, a efectos de la cesación de la referida medida cautelar, se obtuvo todos los documentos de la empresa y contratos suscritos con el Estado, mediante requerimiento, desvirtuando la probabilidad de autoría, en el entendido que dichos contratos demostraron la forma en que el accionante adquirió su patrimonio; empero, los Vocales demandados señalaron que eran fotocopias simples y consiguientemente no acreditó de qué manera alcanzó su patrimonio, por lo que se adecuaría al tipo penal establecida en el art. 185 Bis del CP; de igual manera, se sustentó inicialmente que existía orden de captura en la República de Argentina; y, para desvirtuar esos tres elementos, mediante requerimiento fiscal se consiguió los contratos hechos por el Estado, la certificación de la empresa América Occidental Petroleum, acreditando que fue jefe de planta de un pozo petrolero con un salario de Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos) cuando en esa época el salario mínimo era de Bs50.- (cincuenta bolivianos), que recibió una liquidación de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) y que comercializó más de “54.0000.000” litros de diésel y gasolina con una ganancia de 0.20 ctvs. por litro, los cuales acreditan su patrimonio, así como también se fundamentó que en Villamontes, tiene obras de construcción de puentes, caminos pavimentados, etc.; por otra parte, se presentó la certificación emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, donde se establece que no existe proceso o requerimiento de ninguna naturaleza en su contra, elementos que desvirtúan la probabilidad de autoría; **6)** En relación al art. 234.2 del CPP, las autoridades demandadas refirieron que se mantiene vigente este riesgo de fuga, en sentido de que existe un proceso en la República de Argentina, y por ello podría escapar al referido país, siendo este extremo incongruente, contradictorio con erróneo fundamento, no obstante, que a través de la mencionada certificación del citado Tribunal se consideró desvirtuado el referido riesgo, al margen de que sostuvieron que, si bien se dejó sin efecto la solicitud de

detención, el estado requirente podía volverlo a solicitar, argumento que resulta por demás subjetivo; **7)** En lo referente al peligro para la víctima previsto por el art. 234.10 del citado Código, el Tribunal de alzada señaló que tiene captura internacional "…y por las 3 o 4 transferencias que ha hecho en toda su vida de buena fe licitas pretende hacer ver que se constituye peligro eminente para la sociedad…" (sic), sin considerar que los bienes protegidos por el tipo penal son la fe pública y cuentas transparentes, "…además que el TCP ha puesto candado ha esto y ha señalado requisitos en una sentencia…" (sic), por eso el Tribunal al no corregir el error, vulneró el derecho a la libertad por mantener activo un riesgo por el cual sigue detenido; **8)** Respecto al art. 235.1 del adjetivo penal, se manifestó que faltan realizar actos investigativos y ejecutar allanamientos, obteniéndose certificación de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, quien señaló que "…nunca ha realizado ningún acto de orientada a una de estas acciones…" (sic); empero, los Vocales demandados señalaron que dicha funcionaria no tiene facultad para emitir certificación alguna; de igual manera, sostuvieron que faltaban cinco testigos y que podría influenciar en ellos, riesgo superado por encontrarse en etapa de juicio oral; **9)** El art. 235.3 del citado Código, no fue activado, siendo un error del referido Tribunal señalarlo como vigente; **10)** Se presentaron dos memoriales el 2017, dando a conocer que padece cáncer de próstata, impetrando el 3 de abril de igual año, se le otorgue la salida a la ciudad de Yacuiba, para realizarse análisis de cardiología, pero fue rechazado por el Juez de la causa, refiriendo que contrato un médico especialista para que se traslade al penal, lo cual generaría un elevado costo, negando su pretensión en cuatro ocasiones con dicho fundamento, prueba que no fue valorada por los Vocales demandados, sin aplicar el art. 239 del CPP, en su segunda vertiente; **11)** El 27 de diciembre de 2017, solicitó orden de salida, mereciendo respuesta de 28 de igual mes y año, en sentido de que dicho petitorio deberá ser atendido por el Tribunal de la causa; sin embargo, el gobernador del penal tomó la decisión de llevarlo a un centro especializado comprobándose el cáncer de próstata pidiéndose un informe sobre este extremo debido a que esa fecha se le pretendió notificar con un actuado; **12)** El informe médico legal que evidenció la existencia de varias enfermedades no fue considerado y valorado; además de que una persona con cáncer requiere de alimentación especial y otros cuidados; **13)** Debe tomarse en cuenta la SCP "0220/2015", que establece evitar la detención preventiva de adultos mayores; y, la SCP 0957/2015 de 7 de octubre; **14)** El Ministerio Público no cumplió el principio de objetividad establecida en el art. 5 y 7.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **15)** No solicitó la cesación de su detención preventiva mediante el art. 239.4 del CPP, por enfermedad terminal, sino de acuerdo al art. 239.1 del citado Código en sus dos vertientes; **16)** En base a la prueba presentada se demostró que su detención domiciliaria debió cesar y aplicarse la libertad irrestricta, porque la misma le "dificulta"; **17)** El Tribunal de garantías al margen de pronunciarse sobre la ilegalidad del trámite de la acción de inconstitucionalidad, también deberá referirse a los elementos sobre la primera y segunda vertiente relacionada con la medida cautelar; y, **18)** Solicitó la tutela en relación al derecho a la vida y se restituya su libertad.

1.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Presidente y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe cursante de fs. 183 a 185 vta., manifestaron que: **i)** El accionante impugnó el trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta y el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2018, atribuyendo falta de fundamentación y defectuosa valoración; **ii)** Se alegó que dicha acción no mereció el trámite que dispone el Código Procesal Constitucional; sin embargo, la misma fue considerada en la audiencia previamente a la consideración de los recursos de apelación incidental, determinándose dar el trámite correspondiente conforme prevén los arts. 80 y 81 del CPCo, que señalan dos presupuestos, el primero establece que podrá ser promovido y el segundo que podrá ser rechazado; en ese sentido, se tramitó corriendo en traslado para que sea contestado en el plazo de tres días, y con o sin respuesta se emitirá el pronunciamiento; por ello, se determinó continuar con la audiencia de apelación; **iii)** Revisado el fallo "impugnado", se tiene que el mismo resolvió el incidente, circunscribiéndose a la fundamentación y prueba presentada, expresando los motivos de hecho y derecho, cuya determinación se asumió previa valoración de los medios de prueba; de tal modo, no existe la vulneración a la debida fundamentación y valoración de prueba; **iv)** Para la procedencia de la acción de libertad de acuerdo al art. 125 de la CPE, es indispensable que exista el riesgo inminente a la vida, se halle ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; en el caso, se tiene que no está en riesgo su vida, y su procesamiento obedece a una imputación formal respecto al delito de ganancias ilícitas emitido por el Ministerio Público, según la Norma Suprema en el art. 225, y su privación de libertad es en cumplimiento de una orden jurisdiccional, dispuesta por el órgano competente; por lo que, se encuentra sujeta a revisión y modificación las veces que la parte considere conveniente; asimismo, el art. 250 del CPP señala que: "El Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio", no

pudiendo acudir directamente procurando la tutela constitucional; y, **v)** De acuerdo al art. 251 del CPP, las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tienen potestad legal de considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares; de tal modo, en el caso en particular se trata de un delito de ganancias ilícitas donde la probabilidad de autoría se encuentra enmarcado.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Gastón Corrales", Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **a)** El accionante no hace mención al hecho de que, al no tener conocimiento del "Auto", no hizo conocer este aspecto; asimismo, tampoco solicitó enmienda y complementación de la Resolución que fue dictada y fundamentada en audiencia; además, respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta, no mencionó si la presentó a horas 16:00 o 16:05, considerando el tiempo en el que se llevó acabo la audiencia de apelación, sin advertirse la interposición de un recurso de reposición sobre este tema; **b)** No se tiene un sustento sobre cuál sería la afectación a su derecho a la libertad, existiendo una contradicción en cuanto al "memorial y la fundamentación", primero señaló que se estaría generando una "afectación" y por ello apeló; empero, en la presente audiencia señala que se le generó una "aptitud" para que pueda ser visto por un médico, resultando incoherente con el petitorio que realizó; **c)** El delito de tráfico de sustancias controladas al que hace alusión, se le sigue en otro país, por el que se emitió un mandamiento de captura internacional, pudiendo ser ejecutado en cualquier territorio; y, el proceso que se le sigue en Bolivia, es por el delito de legitimación de ganancias ilícitas que se encuentra en etapa de acusación; siendo un hecho distinto que genera un procedimiento específico en territorio boliviano; **d)** La referencia de que tenía contratos que le generaron ingresos económicos, es un elemento que no genera justificación sobre la petición que actualmente se tiene, porque la presente audiencia no es para establecer la autoría o participación, sino que se restringió su libertad de manera inadecuada por parte de las autoridades demandadas; **e)** De acuerdo con la "SCP 0846/2010", el impetrante de tutela tuvo el recurso para solicitar enmienda a las autoridades demandadas; empero, no existe un Auto complementario; **f)** Se consideró la edad y su estado de salud, respecto a la aplicación de una medida cautelar menos gravosa; sin embargo, el procedimiento utilizado no fue adecuado en relación a los riesgos procesales en virtud que estos debieron ser justificadas ante las autoridades demandadas; **g)** No hay un pronunciamiento sobre la acción de inconstitucionalidad concreta; asimismo, la Resolución dictada sobre medidas cautelares es modificable; y, **h)** Sobre la negativa de los permisos de salidas, debieron ser reclamadas no solo ante el Juez de la causa, sino ante el Juez de Ejecución Penal o ante el Defensor del Pueblo, en virtud al principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 178 a 182, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 06/2018-SP1, ordenando que las autoridades demandadas, con carácter previo a resolver las apelaciones interpuestas contra el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes de Tarija, den curso al trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por el accionante el 15 de igual mes y año, conforme el procedimiento previsto en los arts. 80, 81 y 82 del CPCo y a los lineamientos de la referida Resolución Constitucional, para luego, una vez resuelta dicha acción de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la Resolución o Auto de Vista que corresponda, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela, agotó los mecanismos procesales ordinarios para reparar la presunta vulneración de sus derechos; toda vez que, la medida emitida por los Vocales demandados fue una decisión de cierre al resolver la apelación de medidas cautelares, como es la detención preventiva o domiciliaria; **2)** Sobre la acción de inconstitucionalidad, al haberse interpuesto dentro de un incidente como la apelación de una medida cautelar, corresponde remitirse a la establecido por la SCP 0446/2015 que hace referencia a los Autos Constitucionales 0131/2010-CA y 0026/2010-CA, donde se establece que la acción de inconstitucionalidad concreta puede ser planteada dentro de la tramitación de incidentes; es decir, antes que se disponga una Resolución final, entendiéndose que no sólo implica una Sentencia, sino también a un Auto de Vista que resuelve una apelación como la que ordenó la detención domiciliaria del hoy accionante, máxime si al tratarse de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales tendrá que considerarse una norma sustantiva (art. 185 Bis del CP); **3)** El art. 79 y ss. del CPCo establece el procedimiento para la sustanciación de la mencionada acción; por ello, en su art. 81 hace referencia a la oportunidad y prohibición de dicha acción, estableciendo un límite para su interposición que es en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, hasta antes de la ejecutoria de la Sentencia; además, el art. 82 del citado Código, respecto a la prosecución del trámite señaló que: "…Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento

de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda…"; en ese sentido, en el presente caso no se dictó Sentencia, empero el Auto de Vista que resolvió la apelación del Ministerio Público y del ahora impetrante de tutela con relación al Auto que dispuso su detención domiciliaria, constituye una Resolución final o de cierre de trámite; y por ello, el Tribunal de alzada tendrá que sustentar su decisión en la probabilidad de autoría y riesgos procesales acudiendo al tipo penal acusado -art. 185 Bis del CP- cuya inconstitucionalidad está en debate a partir de la formulación de la señalada acción ante la autoridad competente; por lo que, no tendría sentido mantener la detención domiciliaria o revocarla -como se hizo-, si posteriormente recién el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunciara sobre la indicada acción; **4)** Las autoridades judiciales demandadas debieron sujetar su actuación conforme a los arts. 80 y ss. del CPCo; es decir, disponer el traslado correspondiente de la referida acción, esperar la respuesta pertinente para luego promover o no la citada acción, remitiéndola en revisión o consulta a este Tribunal, que emitirá la sentencia declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 185 Bis del CP, decisión que, al ser vinculante y general, deberá ser aplicada por las referidas autoridades en la resolución final que corresponda; **5)** Se tiene la vulneración de la garantía del debido proceso en su triple dimensión vinculado con el derecho a la libertad del hoy accionante; toda vez que, antes de la formulación de la acción de inconstitucionalidad concreta, el prenombrado fue favorecido con su detención domiciliaria; y, la ilegal emisión del Auto de Vista revocó dicha medida ordenando nuevamente "su detención domiciliaria", decisión que vulneró el derecho a la vida, porque al disponerse nuevamente su detención preventiva en la Carceleta de Villa Montes, no podrá recibir la atención y cuidados requeridos al haber sido diagnosticado por un Médico Forense con cáncer de próstata, diabetes mellitus, hipertensión arterial y chagas; patologías que, sumadas a su avanzada edad de sesenta y dos años, es indudable que ponen en riesgo su vida; **6)** Respecto a los argumentos expuestos en la ampliación, al anularse el Auto de Vista conforme el petitorio del hoy impetrante de tutela, carecerían de relevancia práctica de momento, porque el Tribunal no tiene facultad para resolver las apelaciones interpuestas, menos adelantar criterios que pueda emitir la Sala Penal demandada; y, **7)** Según la certificación de 24 de enero de 2018, expedida por la secretaria de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se evidenció que en el proceso de detención preventiva con fines de extradición 09/2016, a solicitud de la embajada de la República de Argentina contra el ahora accionante, el Auto Supremo 31/2017 de 13 de marzo, dispuso dejar sin efecto su detención preventiva, aclarando que en dicha certificación el Estado requirente, deberá presentar una nueva solicitud de extradición conforme al Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia en Buenos Aires, elevado a rango de Ley el 24 de Agosto de 2015, -Ley 723-.

I. 3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de enero de 2018, Wilson Maldonado Balderrama -ahora accionante- solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, que Walter Flores, Médico Forense del Ministerio Público de Yacuiba y María Simona Cáceres Cossio, médico especialista en urología, se constituyan a la Carceleta de Villa Montes, a objeto de que realicen su valoración médica y emitan informe médico legal (fs. 141).

II.2. Cursa informe médico de 10 de enero de 2018, emitido por María Simona Cáceres Cossio, especialista en urología, donde refirió que el acusado -ahora accionante- tiene "Cáncer de próstata (confirmado por biopsia)" (sic), indicando que se realice "hemoquimica sanguínea y urocultivo inmediato" (sic); además, se efectué la internación hospitalaria en la ciudad de Yacuiba, porque en Villa Montes no se cuenta con el servicio de dicha especialidad; asimismo, deberá efectuarse exámenes complementarios "imagenologicos que no cuentan en la ciudad para estudio y posterior tratamiento de la patología del paciente" (sic); en ese sentido, el 26 de igual mes y año, la referida especialista presentó informe médico ante Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija (fs. 144 a 145).

II.3. El 1 de febrero de 2018, Walter Flores Espinoza, Médico Forense de la Fiscalía de Distrito de Yacuiba del departamento de Tarija, presentó informe médico legal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del citado departamento, en el cual se diagnosticó al acusado -ahora accionante- "CÁNCER DE PRÓSTATA (CONFIRMADO POR BIOPSIA) DIABETES MELLITUS, HIPERTENSIÓN ARTERIAL,

ENFERMEDAD DE CHAGAS" (sic); en ese sentido, impetró valoración y tratamiento por urología y oncología (fs. 146 y vta).

II.4. Dentro del Proceso Penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, por Resolución de 6 de febrero de 2016, determinó dar lugar a la solicitud de cesación de su detención preventiva, imponiendo las medidas sustitutivas de: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Presentación de dos garantes; **iii)** Obligación de presentarse a firmar el libro de control en secretaria del Tribunal todos los días lunes; **iv)** Arraigo nacional; **v)** Prohibición de salir de la ciudad de Villamontes; y, **vi)** No salir de su domicilio, sin autorización judicial; Resolución contra la cual -en el mismo actuado- el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 42 a 47).

II.5. El 6 de febrero de 2018, el ahora accionante planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de "5" -lo correcto es 6- de febrero de 2018, anunciando fundamentar en audiencia pública (fs. 48)

II.6. El 15 de febrero de 2018, a horas 16:00, se llevó adelante la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares en la cual el hoy accionante expuso, con carácter previo- que planteó acción de inconstitucionalidad concreta, debiendo tramitarse la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 82 del CPCo de forma antelada a resolver la medida cautelar; posteriormente, contestó los agravios expresado por el Ministerio Público llevados en apelación alegando que la solicitud de cesación de su detención preventiva se sustentó en el art. 239.1 del CPP, para luego fundamentar los motivos de su apelación respecto a los riesgos procesales (fs.186 a 189 vta.).

II.7. El 15 de febrero de 2018 a horas 16:04, el hoy accionante planteó acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 185 Bis párrafo segundo y tercero del CP (fs. 49 a 54).

II.8. Mediante Auto de Vista 06/2018-SP1 de 15 de febrero, Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy demandados-, declararon "**SIN LUGAR"** la apelación incidental interpuesta por el accionante y declararon "**CON LUGAR**" el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 12/2018, determinando revocar la detención domiciliaria y disponiendo la vigencia de la detención preventiva del hoy impetrante de tutela (fs. 189 vta. a 196 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una ilegal actuación en virtud a que; **a)** No tramitaron la acción de inconstitucional concreta planteada contra el art. 185 Bis párrafos segundo y tercero del CP, disponiendo ilegalmente la continuidad de la audiencia de apelación de la medida cautelar; y, **b)** Revocaron la detención domiciliaria que le fue impuesta ordenando su detención preventiva, sin fundamentar, valorar y considerar las pruebas presentadas respecto a los riesgos procesales y la enfermedad de cáncer de próstata diagnosticado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Normativa sobre la cual se rige la tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE, establece que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley". Asimismo, su art. 133 indica: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos".

En ese contexto, a partir del art. 79 del CPCo, establece el procedimiento a seguir en la tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta, refiriendo -en lo pertinente al análisis del presente caso-, lo siguiente:

"**Artículo 80. (PROCEDIMIENTO ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA)**

I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, **se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.**

"ARTÍCULO 81. (OPORTUNIDAD Y PROHIBICIÓN)

I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**".

"Artículo 82.- (Prosecución del Trámite).

Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Deber de fundamentación de las resoluciones emitidas en apelación de resoluciones de medidas cautelares

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2018-S3 de 19 de marzo, haciendo referencia a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que*: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte,* ***está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes' (las negrillas corresponden al texto original).*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. ***En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva****; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia,***

como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP*"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una ilegal actuación en virtud a que; **1)** No tramitaron la acción de inconstitucional concreta planteada contra el art. 185 Bis párrafo segundo y tercero del CP, disponiendo ilegalmente la continuidad de la audiencia de apelación de la medida cautelar; y, **2)** Revocaron la detención domiciliaria que le fue impuesta, ordenando su detención preventiva, sin fundamentar, valorar y considerar las pruebas presentadas respecto a los riesgos procesales y la enfermedad de cáncer de próstata diagnosticado.

a) Sobre la presunta falta de tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por el accionante y la disposición ilegal de dar continuidad a la audiencia de apelación de la medida cautelar

Conforme consta en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, el 6 de febrero de 2018, a horas 16:04 el prenombrado planteó acción de inconstitucionalidad concreta del párrafo segundo y tercero del art. 185 Bis del CP, señalando que, al haberse determinado mantener vigentes los riesgos de fuga y obstaculización, previamente a la resolución de los agravios llevados en apelación, se disponga el trámite de la citada acción, puesto que la decisión a tomarse sobre las medidas cautelares vigentes por activación de la probabilidad de autoría y riesgo de fuga, están condicionadas a la resolución de fondo a ser emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, en la audiencia de apelación de la misma fecha, reiteró haber presentado dicha acción de inconstitucionalidad, solicitando se la tramite previamente a la resolución de la medida cautelar apelada conforme establece el art. 82 del CPCo, manifestando que no puede emitirse ninguna resolución, ya que de la constitucionalidad de la indicada norma depende la imposición de una medida cautelar; solicitando posteriormente a la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, se complemente aclarando si "a momento de resolver la causa pretenden resolver la apelación" (sic).

Revisada el acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, se tiene que el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hoy demandado- sobre este motivo señaló que, de la lectura del memorial remitido a horas 16:12, se tiene el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad concreta referida al art. 185 Bis del CP, y, atendiendo al procedimiento, así como en virtud a que recién se tuvo conocimiento del mismo, se dará el trámite correspondiente conforme determinan las normas procesales.

Ante esta determinación, la defensa del hoy accionante interpuso recurso de reposición argumentando que existe desconocimiento de la citada acción por parte del Ministerio Público, ya que de acuerdo con el art. 79 del CPCo, cualquiera de las partes puede interponer la mencionada acción cuando la resolución a emitirse dependa de la constitucionalidad de la norma concreta, por lo que considera que el art. 185 Bis del CP, fundamental para promover la presente "acción" -entendiéndose que alude al proceso penal- dependiendo de ella la imposición de la medida cautelar; si bien la norma establece que puede continuarse con el trámite, empero el Tribunal no puede emitir resolución mientras no se resuelva tal cuestión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y como Tribunal deben "…escuchar las fundamentaciones de las partes pero no pueden emitir alguna resolución" (sic).

Ante aquello, Alejandra Ortíz Gutiérrez, Vocal del Tribunal -ahora demandada-, señaló que los arts. 80 y 81 del CPCo establecen el procedimiento específico para este tipo de acción, señalando dos presupuestos, uno que puede ser promovido y otro que puede ser rechazado, en el caso "…se dará el trámite correspondiente para que se corra en traslado y sea contestado en el plazo de 3 días, y el tribunal con o sin contestación se va a pronunciar, toda vez que este tribunal no ha emitido ninguna resolución al respecto se va a continuar con la prosecución de la causa" (sic).

Expuesto el precedente fundamento del Tribunal de alzada, la defensa haciendo uso de la palabra refirió se complemente aclarando si dichas autoridades "…a momento de resolver la causa pretenden resolver la apelación" (sic); mereciendo por respuesta por parte de la prenombrada Vocal que, la defensa tiene duda respecto al trámite en audiencia "...si es a cerca de la medida cautelar, una sentencia o un auto definitivo el código procesal constitucional es claro al referir en su art. 82 que al momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda…" (sic), disponiendo la continuidad de la audiencia.

De lo precedentemente expuesto resulta evidente que la defensa del hoy accionante, solicitó a las autoridades demandadas promuevan la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 185 Bis párrafo segundo y

tercero del CP, tanto de forma escrita como también de forma oral en la audiencia programada para resolver las apelaciones incidentales sobre la medida cautelar; en ese mérito, se dio el trámite correspondiente a dicha pretensión, por cuanto al tener conocimiento en plena audiencia de 15 de febrero de 2018, de la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta, en el mismo actuado se corrió en traslado a la parte contraria para que ésta conteste en el plazo de tres días, tal cual establece el art. 80.I del CPCo, de ello se determina que no es cierto la denuncia presentada por el impetrante de tutela, de que los Vocales demandados no le dieron el trámite correspondiente a su solicitud presentada de promoción de la acción de inconstitucionalidad concreta, por cuanto en el mismo acto procesal corrieron el traslado a la parte contraria, para que en forma posterior sea emitida la respectiva resolución ya sea aceptando o rechazando la solicitud de promoción de la acción de inconstitucionalidad concreta.

En este sentido resulta pertinente precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez que cualquiera de las partes impetre la promoción de la acción de inconstitucionalidad concreta de alguna norma (art. 80.I del CPCo), en caso de que la autoridad judicial o administrativa opte por promover dicha acción, debe dar curso al trámite de la misma, disponiendo su traslado -si fuere pertinente- dentro del plazo de veinticuatro horas, para que sea respondida, otorgándose un plazo de tres días para que las mencionadas respuestas sean presentadas; normativa que da cuenta que la actuación de las autoridades hoy demandadas no resulta ilegal o errónea, mas al contrario cumplieron con la observancia y aplicación de la normativa específica para la tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta de los párrafos segundo y tercero del art. 185 Bis del CP, disponiendo que se corra el respectivo traslado incluso de manera inmediata en la misma audiencia de apelación de medidas cautelares, puesto que la norma precedentemente descrita incluso dispone que la autoridad judicial o administrativa puede disponer dicho acto en el lapso de veinticuatro horas; sin embargo, en el caso en análisis las autoridades no difirieron realizar este trámite pese a contar con el tiempo establecido por el referido artículo, actuando con celeridad al disponer inmediatamente de conocida la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Por otra parte, con relación a la supuesta ilegalidad cometida por los Vocales demandados al ordenar la prosecución de la audiencia de medidas cautelares, que a criterio del hoy accionante no podía darse debido a que de la resolución a emitirse por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad o no de la norma cuestionada dependía el establecimiento de la probabilidad de autoría y del riesgo de fuga y por ende la imposición de una medida cautelar; tal cual se tiene *supra* señalado, dicho argumento fue contestado por la Vocal ahora demandada en sentido que, respecto a la duda del impetrante de tutela sobre el trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta y la tramitación de la medida cautelar y la resolución a emitirse en esta última, debe observarse lo dispuesto por el art. 82 del CPCo, que prevé: “Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional” entendiéndose que, una vez promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, la tramitación del proceso -en el caso presente la prosecución de la audiencia de medidas cautelares- no puede interrumpirse, incluso se comprende por la disposición de dicha normativa que la tramitación del proceso judicial o administrativo abarca hasta sus últimas instancias, resultando ilógico suspender los mismos por un lapso de tiempo prolongado hasta la emisión de la resolución respectiva por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la consecuente pérdida de la esencia del proceso cual es una justicia pronta y oportuna, máxime si lo que se venía tramitando en la audiencia de 15 de febrero de 2018 era la apelación incidental de medidas cautelares interpuestas tanto por el Ministerio Público como por el propio accionante.

Sobre este punto en particular, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a la naturaleza accesoria, provisional, excepcional, e instrumental -entre otros- que tienen las medidas cautelares, las resoluciones que se dicten respecto de las mismas, no resultan inalterables o inmutables, por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 250 del CPP, cualquier determinación que pueda asumir una autoridad judicial al momento de imponer una medida cautelar, es revocable o modificable en cualquier momento, dada la provisionalidad de la cual está revestida; asimismo, su carácter accesorio al proceso principal, radica en la justificación sobre su imposición ante la existencia de un posible peligro de daño jurídico emergente de la prolongación o dilación en la emisión de una resolución final (periculum in mora), implicando un perjuicio irreparable en la averiguación de la verdad y el alcance de la finalidad de todo proceso penal, con un resultado perjudicial no solo para las partes involucradas, sino también para el Estado y la sociedad en su conjunto; por cuanto, el criterio de la parte accionante de que la activación de un mecanismo de control constitucional normativo -como es la acción de inconstitucionalidad concreta- pueda dejar en suspenso el trámite de la audiencia de consideración de medidas cautelares, implicaría desconocer la referida naturaleza de las mismas, en consecuencia el cuestionamiento de

incompatibilidad de una norma como el art. 185 Bis del CP, en sus párrafos segundo y tercero, no deviene *per se* en una limitación para un pronunciamiento sobre una medida cautelar.

En este sentido, la pretensión del hoy accionante de suspender la audiencia de medidas cautelares, en tanto se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el rechazo a los incidentes formulados, no guarda coherencia con la naturaleza jurídica y características intrínsecas del instituto procesal de las medidas cautelares *ut supra* expuestas, a más de no evidenciarse vinculación alguna con la vulneración de los derecho a la vida alegados por el hoy impetrante de tutela; consecuentemente, se concluye que los Vocales ahora demandados, al determinar proseguir con la tramitación de la audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 15 de febrero de 2018, y luego, emitir la respectiva resolución, actuaron en forma correcta; sin vulnerar los derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso vinculado al referido derecho a la libertad del prenombrado, razón por la cual corresponde denegar la tutela en relación a esta primera problemática.

b) Respecto a la revocatoria de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por su detención preventiva sin fundamentar, valorar y considerar las pruebas presentadas respecto a los riesgos procesales y la enfermedad de cáncer de próstata diagnosticado.

A efectos de la verificación de las precitadas denuncias constitucionales, se efectuará el análisis individualizado de cada una de ellas; así, respecto a la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por la detención preventiva sin considerar la enfermedad de cáncer de próstata diagnosticado, resulta necesario precisar para fines de contextualización de la problemática planteada que, en la audiencia de apelación de 15 de febrero de 2018, la defensa del hoy accionante expuso cinco agravios siendo que el primero versó sobre la modificación de la detención preventiva, alegando se basó en el art. 239.1 del CPP demostrándose la conveniencia de la misma por la enfermedad grave que padece, al señalar la médico especialista que no puede tener atención médica en Villamontes o Yacuiba por la inexistencia de un centro especializado, así como también se estableció la concurrencia de otras enfermedades, debiendo ponderarse sus derechos al tenor de la SCP "957/2015" tratándose de una persona de la tercera edad y considerarse la posibilidad de aplicar una salida alternativa.

Ahora bien, a fin de tener una mayor perspectiva de lo acontecido sobre este punto, resulta pertinente remitirnos a los antecedentes bajo los cuales el prenombrado solicitó la cesación de dicha medida cautelar y los términos en los cuales el Tribunal de instancia determinó conceder la detención domiciliaria; en ese contexto, se tiene que, en la audiencia celebrada a tal efecto el 5 de febrero de 2018, la defensa técnica del hoy accionante, manifestó que su defendido tiene "enfermedades mortales" que se van complicando; incluso, se le habría negado permisos de salida para ser tratado y atendido por médicos, siendo llevado por el Director del recinto penitenciario de Villamontes hasta la ciudad de Santa Cruz de la Sierra donde no quisieron atenderle "por la gravedad de su salud" (sic), así como también refirió que a tal efecto presentaría un informe emitido por el médico forense del Instituto de Investigación Forense (IDIF) y el informe de consulta de patología con los cuales se demuestra que "…está muy grave de salud…" (sic), solicitando la cesación de la detención preventiva "…por las enfermedades graves que está atravesando por motivos cáncer a la próstata…" (sic [fs. 39 y vta.]).

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, analizando este punto, refirió que la defensa técnica del imputado sostuvo que presenta un cuadro clínico de varias enfermedades como la hipertensión arterial, chagas, diabetes "no insulino", hipertrofia prostática y "…CANCER prostático siendo esta una enfermedad terminal…" (sic [el subrayado no corresponde al texto original]) presentando informe del especialista y del médico forense que comprueban que padece esta enfermedad, requiriendo la atención de especialista, mayores estudios para determinar si tiene ramificaciones a otros órganos; resolviendo este motivo, dicho Tribunal fundamentó que, de la revisión de la documental se advierte que tiene cáncer comprobado-entre otras enfermedades- últimas que pueden ser tratadas dentro del recinto penitenciario; sin embargo, la citada enfermedad requiere de tratamientos especializados y cuidados adecuados (medicación, alimentación, etc.) que necesita para combatir esta enfermedad "…que a la fecha no existe remedio alguno para curar definitivamente el cáncer… **y sin duda el cáncer es una enfermedad terminal e incurable** que necesita tratamiento oportuno y adecuado para que no avance más dentro del organismo…" (sic [el resaltados es ilustrativo]), concluyendo que correspondía otorgar la cesación de la detención preventiva por otras medidas que aseguren su presencia en juicio oral.

Bajo tales parámetros los Vocales ahora demandados, examinando la Resolución impugnada, concluyeron que, mediante Resolución de 6 de febrero de 2018, el Tribunal de instancia concedió la cesación de la detención preventiva empero en virtud al art. 234.4 del CPP, puesto que se resolvió que los riesgos procesales aún seguían

vigentes al no ser desvirtuados, obedeciendo dicha modificación únicamente a la situación de salud del entonces imputado, refiriendo que se trata de una enfermedad terminal que es incurable, así como el hecho de que la especialista señaló que se requieren de otros estudios para determinar si existen ramificaciones, razón por la cual, dieron lugar al agravio expresado por el Ministerio Público en la audiencia de apelación, donde el Fiscal de Materia, señaló que la concesión de la medida sustitutiva de detención domiciliaria obedeció a lo previsto por el art. 239.4 del CPP referida a la enfermedad terminal, pero de acuerdo a los antecedentes, no se cuenta con estudios médicos que determinan en qué estado se encuentra la misma y que el Tribunal de instancia se basó en el informe de la especialista en urología la cual no tiene la especialidad para determinar dicha enfermedad; correspondiendo que presente un informe médico de un oncólogo, careciendo de un respaldo técnico objetivo para afirmar que se trata de un enfermedad terminal, tampoco demostró que no existan médicos o centros para su atención; para la concurrencia del art. 234.7 del CPP, debe tenerse una acreditación objetiva sobre la enfermedad terminal, existiendo una falta de fundamentación y mala valoración por parte del inferior en grado.

De lo expresado se tiene que las autoridades hoy demandadas arribaron a la conclusión de que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, otorgó erradamente la cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.4 del adjetivo penal el cual prevé: “Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal”, entendiéndose que no se acreditó tal situación, toda vez que la documental presentada simplemente establecía que padecía de cáncer de próstata y que se requerían de mayores estudios para establecer si evidentemente o no el mismo se encontraba en una fase de metástasis o terminal; asimismo resulta lógico el entendimiento expresado por dichas autoridades cuando señalaron que los informes médicos que establecían la existencia de tal enfermedad no fueron otorgados por un especialista del área como es un oncólogo.

En tal sentido y conforme los razonamiento precedentemente expuestos se concluye en que los intelectos asumidos por el Tribunal de alzada resultan ser lógicos y suficientes al enmarcar su decisión en el hecho de que no se tuvo acreditado tal extremo y por lo tanto la concesión de la cesación de la detención preventiva no se acomodó al marco establecido por la precitada normativa.

Finalmente, dentro de este punto de análisis, resulta necesario aclarar que la alusión que efectuó el accionante respecto a la modificación de su pretensión inicial en cuando al presupuesto procesal-legal sobre el cual sustento su solicitud de cesación de la detención preventiva -art. 239.1 del CPP-, *per se* no involucra la lesión a los derechos alegados como vulnerados por el nombrado, por cuanto la misma no implicó omisión alguna del despliegue jurisdiccional de los Vocales demandados, toda vez que como se abordará *infra*, dichas autoridades efectuaron el análisis de constatación de la persistencia o no los presupuestos que sustentaron la imposición de la detención preventiva y sobre los cuales se dedujeron los agravios correspondientes, siendo un aspecto que también es objeto de reclamación constitucional.

En lo que respecta a la falta de fundamentación y consecuente omisión valorativa de los elementos probatorios presentado para desvirtuar la vigencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización se tiene que el ahora impetrante de tutela, argumentó:

1) El accionante con relación a la probabilidad de autoría, señaló que el Ministerio Público se enmarcó en el presunto proceso iniciado en la República de Argentina, fundándose su detención preventiva en el art. 185 del CPP; por ello, brindó como prueba certificación emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual indica que “existe el tramite N° 0956 en el que se ha emitido el AS 312017” (sic) que dejó sin efecto la detención preventiva con fines de extradición; por lo que, se demostró que el elemento de prueba que mereció su detención preventiva ya no existe, no pudiendo alegarse la existencia de un proceso en dicho país; asimismo, la acusación formal fue activada en función al movimiento bancario desde la gestión 2009 a 2010; de tal modo, presentó como prueba los contratos suscritos con el Estado, por obras realizadas mediando grandes sumas de dinero, sin que el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, considere ese aspecto que desvirtúa la probabilidad de autoría; además, el Fiscal de Materia alegó que es propietario de una estación de servicio; en tal virtud, brindó como prueba la “SC 1058” mediante la cual anteriormente se le concedió la tutela contra “vocales”, impetrando se examine la misma de forma correcta; y por último, la citada acusación fue basada en la certificación emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), indicando que tiene propiedades en el área rural; empero, revisado esta documental no se evidenció tal condición; aspectos y elementos probatorios que debilitan la probabilidad de autoría.

Sobre este motivo, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista cuestionado sostuvieron que, existe imputación y acusación formal, los cuales no fueron modificados o retirados por el Ministerio Público; toda vez que, el delito investigado es por legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado por el art. 185 Bis del CP, el cual se debió por la existencia de elementos de convicción suficientes que dieron lugar a la probabilidad de autoría del ilícito; además, si bien existe acusación, no es menos cierto que deberá tomarse el análisis correspondiente acerca de los elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de autoría como indicios, pues la exigencia de este elemento no deberá ser pretensión de prueba plena, dado que de ser así, se estaría anticipando la prueba a practicarse en la fase de juicio oral, por lo que se considerará en un grado de probabilidad y posibilidad, asentado en el carácter de suficientes al cual se refirió el legislador en cuanto a los elementos de convicción, pues simplemente se los toma para aplicar una medida cautelar de carácter personal; de tal modo, no se entra a valorar en el fondo para tener certeza plena acerca de la autoría; por ello, se lo toma como indicios, sin entrar en el ámbito de la culpabilidad y respetando siempre el principio de inocencia. En ese sentido se indicó que la certificación emitida por la Secretaria de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que se dejó sin efecto la detención preventiva con fines de extradición; empero, fue por situaciones exclusivamente formales; sin embargo, este aspecto "…no quiere decir que el Estado requirente no puede solicitar nuevamente…" (sic), cumpliendo los requisitos observados por dicho Tribunal; además, en tal documento se indicó que el Estado requirente deberá presentar nueva solicitud de extradición "…en el marco de lo descrito en el referido tratado en cuyo marco Bolivia deberá presentar su colaboración…" (sic); asimismo, no señala que el proceso penal iniciado en la República de Argentina ya no exista; por lo que, en el proceso penal "se imputa y acusa" por el delito de legitimación de ganancias ilícitas; y por ello, dicho ilícito penal es autónomo respecto al delito que fue requerido mediante la extradición; por lo que, el mismo deberá valorarse en sí mismo y no ser una continuación del delito iniciado en el país requirente de la República de Argentina, como fue el delito de narcotráfico, pues al ser un delito autónomo será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa; es decir, existe el indicio vinculado al delito de narcotráfico, pero no fue el único elemento de convicción que se hubiese tomado para la probabilidad de autoría; en tal virtud, independientemente que el proceso iniciado en la citada Republica concluya o no, ésta no afecta de ninguna manera la indicada probabilidad de autoría "ya que se sanciona el acto mismo de legitimar las ganancias mal habidas" (sic); asimismo, el imputado refirió ciertos movimientos bancarios que habría tenido a través de contratos suscritos con el Estado; sin embargo, de la revisión de los antecedentes tal situación no es evidente y no es aparejó elemento para ser considerado, revisándose la documentación presentada sin que se advierta la existencia de los referidos contratos, simplemente fue mencionado en un informe realizado por los investigadores el 7 de septiembre de 2016, "que da cuenta como indicio de la legitimación de ganancia ilícita" (sic); además, mencionó sobre una Sentencia, la cual establecería la propiedad de un surtidor a nombre del "Sr. Irady", cuya Sentencia revocó el Auto de Vista dictado por la "Sala Penal Segunda", pero en la citada Resolución simplemente se refiere a aspectos accesorios como incidentes planteados por terceras personas acerca de una situación aislada a los elementos indiciarios; es decir, describe más concretamente la defensa a la fundamentación de la acusación formal que seguramente será dilucidado en audiencia de juicio oral, pero no es menos cierto que indica que no es de propiedad del accionante, sino que sería de Javier Francisco Irady Romero, situación que no afecta la probabilidad de autoría, lo cual se deberá dilucidar para saber si el impetrante de tutela adquirió dicho bien con dineros provenientes del narcotráfico, como señaló la SC 1048/2017-S3 de 13 de octubre; y por último, con relación al certificado del INRA, el prenombrado señaló que esta prueba no fue valorado; toda vez que, por un lado estableció que existen las propiedades, pero que se encuentran dentro de una comunidad campesina "Tarairi" y "Puesto Uno" y al mismo tiempo indican que Wilson Maldonado Balderrama -ahora accionante- no es beneficiario de predio alguno en el interior de las dos comunidades; sin embargo, cuando se refirió a las propiedades de "Chimeo" y de "Quitilipi", no se evidenció que estas sean comunitarias; por lo que, se debió establecer esas circunstancias; empero, no son elementos que puedan debilitar o desvirtuar la probabilidad de autoría.

De lo precedentemente expuesto se advierte que el Auto de Vista cuestionado, concluyó que la probabilidad de autoría se fundó en la existencia de varios indicios que generaron convicción sobre la presunta participación del hoy accionante en el ilícito penal que ahora se le acusa, indicios que no deben ser considerados como prueba plena, de ello es que se habla sobre la probabilidad, indicios que se toman en cuenta únicamente a efectos de aplicar una medida cautelar, pues se entiende que en juicio estos elementos serán debatidos y debidamente valorados para arribar a una decisión sobre la participación del encausado, aspecto totalmente diferente a la consideración de indicios en la fase de medidas cautelares; en ese contexto valoraron las documentales presentadas por la defensa del hoy impetrante de tutela, señalando que las mismas resultan insuficientes para

tener por desvirtuada la probabilidad de autoría, evidenciándose la exposición de razones lógicas y entendibles para considerar que la certificación del Tribunal Supremo de Justicia en sentido de que se dejó sin efecto la detención preventiva con fines de extradición requerida por la República de Argentina, obedeció a cuestiones formales, razón por la cual puede volverse a presentar dicha solicitud, al margen que el proceso penal que se le inició en territorio nacional es por un delito autónomo distinto al que se investiga en el citado país que es por narcotráfico, entendiéndose que no se requiere de una condena previa de este último ilícito penal para que la decisión a asumirse en la resolución del delito por el cual se le procesa en Bolivia tenga que depender de éste, y por tanto no afecta la probabilidad de autoría respecto al tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas, intelecto que guarda una lógica jurídica por demás clara y coherente.

Asimismo, las autoridades judiciales hoy demandas señalaron que los contratos que presuntamente suscribió el imputado con el Estado y que fueron fuente de sus ganancias económicas, no fueron acreditados objetivamente a través de la documental pertinente, sin que la defensa hubiese refutado este fundamento alegando que presentaron tales documentos especificando las fojas en las que cursan, o en su defecto solicitar la enmienda de dichos razonamientos estableciendo que dichos contratos si cursan en el expediente; igualmente, respecto a las propiedades inmuebles, se tiene que el Tribunal de alzada arribó a la conclusión de que no se tenía acreditado, que no sería propietario de inmuebles en Chimeo y Quitilipi, además de que no desvirtuaban ni debilitan la probabilidad de autoría, evidenciándose de todo lo expresado que los Vocales ahora demandados efectuaron un análisis integral de toda la documental, evidenciando que las mismas no lograron enervar la probabilidad de autoría, contando con la suficiente fundamentación respecto de este punto.

2) Respecto al peligro de fuga, el accionante manifestó que, en lo concerniente al art. 234.10 del CPP, debe contarse con elementos probatorios considerando el tipo penal endilgado, para cuyo efecto ofreció como prueba la "SC 56/2014" la cual señala que, cuando se menciona peligro para la sociedad "comprende los antecedentes personales del imputado que ya ha cometido un delito anterior como un peligro verificable" (sic); ante ello, presentó certificado del Registro de Antecedentes Penales (REJAP), en cual se evidenció que no cuenta con antecedentes penales; y por ello, no corresponde la persistencia del citado riesgo.

En la respuesta otorgada por las autoridades ahora demandadas sobre este particular, refirieron que, la SCP "070/2014" estableció que la circunstancia referida por la SCP "056/2014" no debe tomarse como un análisis o entendimiento limitativo, sino que su aplicación está sustentada en el escenario del ilícito penal, el cual fue el parámetro establecido para activar este riesgo procesal, si bien es cierto que el certificado del REJAP acredita que el imputado no tiene antecedentes; empero, ese no fue el fundamento para tenerlo por activado, además esta situación ya fue planteada y rebatida en anteriores audiencias y ratificado por el Auto de Vista de 5 de julio de 2017, y por la Resolución emitida por "esta Sala" el 7 de diciembre de igual año, y de la lectura de la fundamentación realizada de la cual se denuncia como agravio la falta de fundamentación y correcta valoración de la prueba, se tiene que "es evidente que se hace referencia al Auto Supremo N° 31/2017 el cual deniega la extradición sin embargo hace mención que existirá un reclamo o aclaración por parte de las autoridades de la Rep. Argentina y por lo cual la defensa presenta un Auto Supremo N° 72/2017 el cual indica que la aclaración hubiese sido negada estableciendo en consecuencia esa fundamentación o esa observación realizada por el Tribunal ha sido aclarado" (sic); empero, deberá tomarse en cuenta que la activación del citado riesgo procesal está debidamente enmarcada en la SCP "056/2014" y "070/2014", además, se constató que la certificación del REJAP y de buena conducta dentro del recinto penitenciario, fueron debidamente valorada, señalándose que resultarían impertinentes .

De lo precedentemente expuesto, se evidencia que los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas a tiempo de resolver este agravio, resultan claros, concretos y por demás suficientes, entendiéndose que este peligro procesal fue considerado como concurrente, no porque se fundara en los antecedentes que tuviera el hoy accionante respecto a otros hechos anteriores o que se tuviera por inexistente de acuerdo a la certificación de la Secretaria del Tribunal Supremo de Justicia, sino que deviene de las características y circunstancias del hecho, no respecto a su comportamiento anterior al mismo; de igual manera hacen uso de los razonamientos contenidos en la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, que complementa la SCP 0056/2014, referente a que para la activación del art. 234.10 del CPP, también debe considerarse los escenarios o contextos en los cuales se desarrolló el ilícito penal, las circunstancias que den a entender que no se someterá al proceso; debiendo efectuarse una evaluación integral de las mencionados presupuestos existentes en cada caso, no pudiendo limitarse a ciertas situaciones, dado que no sólo existen dichos parámetros -lo cual resultaría restrictivo- ampliando su facultad valorativa.

En tal sentido, los fundamentos esgrimidos por los Vocales ahora demandados, no resultan insuficientes, encontrando sustento en la citada jurisprudencia constitucional.

3) Con relación al peligro de obstaculización, la defensa del hoy accionante sostuvo que, su activación no debe ser subjetiva, debiendo contarse con elementos o pruebas objetivas que demuestren actos de obstaculización, habiéndose manifestado que el imputado no puede realizar actos que perjudiquen la investigación debido a que los testigos no le involucraron en el delito acusado, habiéndose presentado la prueba útil ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, por ello se obtuvo la certificación de la Secretaria de dicho juzgado, donde certifica la inexistencia de actos de obstaculización.

Analizando este agravio, las autoridades hoy demandadas señalaron que, con referencia a la certificación emitida por la referida secretaria, se remitió a la fundamentación expresada por el Tribunal de instancia, la cual fue ratificada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista de 7 de diciembre de 2017, cuya Resolución hizo la correcta valoración, pues refirió textualmente que, dicha funcionaria "…no tiene la facultad con referencia al peligro de obstaculización por no ser la directora funcional de la investigación…" (sic), siendo esta prueba debidamente valorada; además, el art. 127 del CPP en su última parte, establece que el secretario expedirá copias y certificados cuando fuese solicitado por una autoridad pública o particulares que acrediten legítimo interés en obtenerla, siempre que el estado de procedimiento no lo impida, partiendo en la lógica que el Ministerio Público, es el encargado de la persecución penal; en ese sentido, es el único órgano ejecutor en delitos de acción pública; por ello, el órgano jurisdiccional parte de un principio de imparcialidad, por lo que no podría certificar como lo hizo la Secretaria; ante ello, ese aspecto fue valorado por el Tribunal de instancia y ratificada por la mencionada Sala Penal; además, si bien el peligro de obstaculización empieza con la imputación formal y termina con la sentencia ejecutoriada; no obstante, persiste a lo largo del proceso; en ese sentido, existe acusación fiscal y permanecen testigos que fueron ofrecidos, pero ante ello la parte imputada no aportó nuevos elementos para desvirtuarlo, simplemente hizo alusión que el Ministerio Público, deberá sustentar que sigue activo dicho riesgo; sin embargo, para considerar la cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba lo tiene el solicitante, quien es el encargado de aportar los elementos necesarios para desvirtuar los supuestos riesgos que dieron lugar a su detención preventiva.

Como se puede advertir, en relación a este agravió los Vocales demandados también desarrollaron una debida fundamentación, porque explicaron que, la certificación emitida por la secretaria del Juzgado, fue presentado en anteriores audiencias de cesación de la detención preventiva, siendo la misma rechazada a través de una valoración integral respecto a sus atribuciones como funcionaria judicial; ante ello explicaron también que el hoy accionante, no aportó nuevos elementos de convicción para desvirtuar el peligro de obstaculización; en ese sentido, estas autoridades judiciales sustentaron su decisión y justificaron evidentemente la concurrencia del mismo.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que los Vocales ahora demandados a tiempo de resolver la apelación mediante el Auto de Vista 06/2018-SP1 de 15 de febrero, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no habiendo incurriendo por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción, en relación al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación vinculado a la libertad, al haber sustentado de forma clara, suficiente y con la verificación valorativa necesaria, las razones determinativas de la decisión de revocar la detención domiciliaria con la emergente determinación de mantener la medida restrictiva de libertad del ahora impetrante de tutela, por lo que respecto a este punto de análisis corresponde también denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración al derecho a la vida, el accionante no acreditó ante esta jurisdicción el riesgo o peligro cierto y objetivo del mismo, situación que impide a esta jurisdicción emitir pronunciamiento al respecto ante la falta de acreditación de la afectación al referido derecho fundamental, por lo que igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018

de 23 de febrero, cursante de fs. 178 a 182, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22872-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ignacia Antonia Condori Coyo** en representación sin mandato de **Esnor Condori Coyo** contra **Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 68 a 71, el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, asesinato en grado de tentativa y asociación delictuosa, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz emitió la Resolución 383/2017 de 25 de julio, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: detención domiciliaria, arraigo, presentación de tres garantes solventes y prohibición de constituirse a la localidad de Achacachi mientras duren las investigaciones; decisión que fue apelada tanto por el Ministerio Público como por el ahora accionante, conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo radicadas dichas impugnaciones en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través del Auto de Vista 172/2017 de 21 de agosto, determinó "REVOCAR" la citada Resolución ordenando su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro.

Señala que, el Auto de Vista 172/2017 es lesivo a su derecho a la libertad, siendo víctima de indebido procesamiento, porque se vulneró la garantía de la prohibición de la "**REFORMATIO IN PEIUS** - NÚM. 1 DEL ART. 233 CPP" (sic) al considerar y pronunciarse sobre los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa, que no fueron objeto de la apelación del Ministerio Público.

Alega la vulneración de su derecho a la libertad, al haberse establecido la existencia del peligro de fuga, por no tener acreditado su domicilio (art. 234.1 del CPP); toda vez que, resulta excesiva e impertinente la exigencia de

los Vocales ahora demandados de demostrar la "personería jurídica" de la Junta de Vecinos y que el documento privado de alquiler sea elevado a instrumento público; asimismo, siendo ilegal requerir el derecho de propiedad para acreditar su domicilio habitual, conforme a lo expresado en la SC 0400/2011-R de 7 de abril y la SCP 1666/2013 de 4 de octubre. En lo referente a la actividad laboral (art. 234.2 del CPP), sin fundamento alguno las autoridades demandadas le exigieron la presentación de un certificado de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), el cual es privativo de la empresa y de ninguna manera del trabajador.

Refiere que respecto al numeral 2 del art. 234 del ya citado cuerpo adjetivo de la materia, este no fue parte de la Resolución 383/2017 y que fue incluido oficiosamente por los Vocales hoy demandados. Con referencia al numeral 4 del artículo citado alega que este riesgo no es de obstaculización sino de fuga, y que las autoridades demandadas no explicaron las circunstancias que ponderaron para la vigencia de este riesgo procesal; tampoco desarrollaron una adecuada fundamentación de dicha disposición.

Asimismo, se determinó la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, sin ninguna fundamentación por utilizar el término "podría" influir en testigos o partícipes del hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 172/2017; y, **b)** Se ordene la inmediata libertad del accionante entretanto se dicte una nueva resolución, por encontrarse vigente la Resolución 383/2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 82 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** Los Vocales demandados vulneraron el art. 398 del CPP, al no circunscribir sus acciones a los agravios de la apelación; **2)** El Auto de Vista 172/2017 no está debidamente fundamentado en lo referente a la exigencia de personería jurídica, actas, derecho propietario, documento público y certificado de FUNDEMPRESA para acreditar domicilio y trabajo; y, **3)** Supeditan el riesgo procesal establecido en el numeral 2 del art. 234 del CPP al numeral 1 de la citada norma, alegan una ausencia de motivación en lo relacionado al art. 234.4 del citado Código, sucediendo algo similar con el numeral 10.

I.2.2. Informe de autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Edward Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe el 20 de febrero de 2018, cursante a fs. 77 a 81, señalando que: **i)** En grado de apelación mediante Auto de Vista 172/2017 se revocó la Resolución 383/2017; **ii)** Como fundamento de la acción de libertad se mencionó la vulneración "***de la prohibición de la reforma in peius, Num.1 del Art. 233 CPP***" (sic) y parte de la Resolución 383/2017 que no habría sido apelada por el Ministerio Público, lo cual no es evidente cuando se fundamenta la probabilidad de autoría, aspecto señalado en el art. 233.1 del CPP, "…si el juez a-quo le da una interpretación de los hechos no acorde con los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público y plasmados en la imputación formal, en la audiencia pública de fundamentación de la apelación el Ministerio Público ha efectuado su apelación precisamente tomando en cuenta la imputación formal, y ESTE TRIBUNAL DE ALZADA A CONTRASTADO LOS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE PRECISAMENTE HAN SIDO COLECTADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO Y A EFECTUADO UNA VALORACIÓN RACIONAL DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCION QUE HAN SIDO PRESENTADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO…" (sic). Asimismo, la prohibición de reforma en perjuicio debe basarse en la propia apelación del imputado y no así en la del Ministerio Público; así también, el apelante tenía la opción de pedir la complementación y enmienda, existiendo una tácita aceptación de la resolución emitida; **iii)** El accionante desconoce que las decisiones asumidas en medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento, por cuanto la naturaleza de estas medidas son "cambiables o mutables"; **iv)** La vulneración al derecho a la libertad en los peligros de fuga haciendo referencia al art. 234.1, 2, 4 y 10 del CPP, tratan de la fundamentación y motivación de una resolución que puede "atacarse"

con una acción de amparo constitucional; **v)** La lesión al derecho a la libertad en el presunto peligro de obstaculización, haciendo referencia al art. 235.2 del mencionado Código, afirmando que también se habría vulnerado el debido proceso, son aspectos que tienen que ver con los razonamientos elevados por del Tribunal de alzada, y sobre los cuales el accionante no pidió complementación, aclaración o enmienda, no siendo la acción de libertad un medio sustitutivo para denunciar los supuestos riesgos procesales señalados; **vi)** Se debe dejar establecido que en esta acción tutelar no se verificó si en la interpretación se afectaron principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico como se tiene en la "SC 1846/2004"; y, **vii)** Existe un debido proceso en contra del accionante, cuya medida fue aplicada conforme a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico tales, como los arts. 23 de la CPE y 233.1 y 2 del CPP, extremos que están plasmado en el Auto de Vista 172/2017.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 89 a 93, **concedió en parte** la tutela solicitada y dispuso la nulidad del Auto de Vista 172/2017, a efectos de que las autoridades demandadas señalen audiencia pública conforme a procedimiento y emitan nuevo fallo, sin disponer la libertad del accionante; de acuerdo con los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados incumplieron con lo que dispone el art. 398 del CPP y la jurisprudencia constitucional la cual establece que dicha disposición legal adjetiva impone al Tribunal de alzada, que a tiempo de resolver la apelación, además de responder a los puntos apelados, debe analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del mencionado Código, así como los riesgos procesales; deber que es inexcusable por parte del Tribunal superior, cuando revoca una medida cautelar como es una medida sustitutiva a la detención preventiva, omisión en la que incurrieron las autoridades judiciales ahora demandadas quienes contrariamente se refirieron a lo aducido por el Ministerio Público y lo resuelto por el Juez aquo, limitándose en autos a relevar la gravedad de los delitos, en vez de analizar y compulsar de manera integral las causas que motivaron la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, que fue uno de los fundamentos de apelación del Ministerio Público, o en su caso establecer fundamentadamente los riesgos procesales; **b)** La SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció, entre otros entendimientos, que en virtud a lo señalado, debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del Código adjetivo de la materia, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados; toda vez que, el imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al Tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, entonces deberá hacerlo de manera motivada, explicando las razones por las cuales persisten o desaparecen los motivos que fundaron la extrema medida de privación de libertad; obligatoriedad que debe ser cumplida de igual forma por el Tribunal de alzada a tiempo de conocer un recurso de apelación incidental planteado contra una determinación asumida por el Juez cautelar, emitiendo una resolución lo suficientemente motivada, previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por la defensa, la cual deberá estar inserta de manera individualizada y precisa en su propia resolución, explicando sobre la persistencia o desaparición de los motivos que fundaron la detención preventiva, respondiendo a todos los puntos apelados; pues "'*los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio)"*; y, **c)** Se tiene que el Tribunal de alzada debió resolver la apelación formulada según convicciones que justifiquen razonablemente su determinación, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrían por aplicadas efectivamente; sin embargo, al no haber cumplido estos preceptos, los Vocales demandados no actuaron conforme lo previsto en el art. 398 del CPP.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 383/2017 de 25 de julio, emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, se tiene que: **1)** La comisión de fiscales adscritos al proceso penal emitieron imputación formal en contra de Esnor Condori Coyo –ahora accionante– por los delitos asesinato en grado de tentativa, robo agravado, asociación delictuosa y destrucción o deterioro

de bienes del Estado y la riqueza nacional; **2)** De los cuatro delitos referidos, el Juez de la causa solo estableció la acreditación de los delitos de robo agravado y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; **3)** De la documentación presentada en audiencia a efectos de desvirtuar los riesgos procesales se tiene: la presentación de certificación de la Junta de Vecinos de la zona Churubamba de Achacachi (el Juez también se remitió a la certificación de la Junta Vecinal de la zona Churubamba y facturas de servicio de electricidad que estarían en el cuaderno de investigaciones), libreta de familia donde consta que tiene sus padres y nueve hermanos, contrato de trabajo civil suscrito con la Empresa "CASIS SRL" y su Número de Identificación Tributaria (NIT) y certificación de impuestos de dicha empresa. Documentación que fue valorada por el Juez estableciéndose la constitución de domicilio, familia y trabajo del ahora accionante desvirtuando el numeral 1 del art. 234 del CPP; con relación a los numerales 4 y 10 del citado artículo se estableció que no fueron desvirtuados (el numeral 10 solo con relación de peligro para la víctima y no así para la sociedad); **4)** Estableció que concurrían los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, y la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del citado código; **5)** En aplicación del art. 240 del citado Código, el Juez dispuso la aplicación de medidas sustitutivas de detención domiciliaria en La Paz o El Alto, a ser señalado por el ahora accionante, arraigo, presentación de garantes solventes y prohibición de constituirse en Achacachi; **6)** El Fiscal de Materia en audiencia formuló apelación en contra de la Resolución que dispuso medidas sustitutivas a favor del ahora accionante; y, **7)** El accionante también formuló apelación en relación a la medida de prohibición de constituirse en Achacachi (fs. 2 a 12).

II.2. Por acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de 21 de agosto de 2017, se tiene que: **i)** El Ministerio Público fundamentó que la resolución apelada carece de legalidad de fondo y forma; señalando además, que de la imputación formal presentada por los delitos de robo agravado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, asesinato en grado de tentativa, asociación delictuosa, el juez determinó "validar" solo los dos primeros, no siendo objeto de apelación dicho aspecto por la Fiscalía; **ii)** Observó los documentos valorados por el Juez a quo en la constitución de familia, domicilio y trabajo argumentando que no existe fundamentación al respecto, existiendo incongruencia y falta de motivación; y, **iii)** El accionante contestó que la apelación debe sujetarse a los puntos tratados por el Juez a quo y que las observaciones a la documentación de trabajo y domicilio no fueron observados por el Ministerio Público en esa oportunidad, y que la medida impuesta de detención domiciliaria en de La Paz le resulta lesiva, porque tiene su familia, domicilio y trabajo en Achacachi (fs. 18 a 23).

II.3. A través del Auto de Vista 172/2017 de 21 de agosto, emitido por Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados-, determinaron la admisibilidad de ambas apelaciones, declarando "PROCEDENTE" las cuestiones planteadas por el Ministerio Público, "IMPROCEDENTE" las formuladas por parte de la defensa y en el fondo revocaron la Resolución 383/2017, por concurrir los riesgos procesales establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, con referencia al art. 234.1 del mismo cuerpo adjetivo establecieron que el imputado –ahora accionante– sí cuenta con una familia pero no así con una actividad lícita ni domicilio, así también por estar subsistentes a su vez los riesgos descritos en los arts. 234.2, 4 y 10; y, 235.2 del referido cuerpo adjetivo de la materia, disponiendo la detención preventiva del imputado Esnor Condori Coyo –hoy accionante– en el Centro Penitenciario de San Pedro en mérito a los siguientes puntos desarrollados en el "CONSIDERANDO" segundo: **a)** En los puntos 1, 2, 3 y 4 se estableció que existen elementos de convicción para investigar los delitos de asesinato en grado de tentativa, asociación delictuosa, robo agravado y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; **b)** En cuanto al punto 5 se determinó que el imputado cuenta con familia; **c)** Respecto al punto 6, con referencia al domicilio señalaron que el certificado emitido por el Secretario General de la comunidad Ajlla perteneciente a la primera sección de Achacachi del departamento de La Paz no resulta idónea para el Tribunal de apelación y respecto a la certificación de la Junta de Vecinos zona Churubamba refirieron que no se adjuntó la personería jurídica, estatutos y reglamentos de la junta vecinal; asimismo, con relación al contrato de alquiler concluyeron que no se demostró su titularidad con el folio real; **d)** Con referencia al trabajo o actividad laboral desarrollado en el punto 7, mencionaron que al proponer el contrato civil y comercial suscrito con la Empresa "CASIS SRL" para demostrar dicho extremo se debió acreditar la legalidad de la sociedad adjuntando su inscripción en FUNDEMPRESA, de igual manera advirtieron que el NIT presentado no tiene consignada su vigencia; **e)** En los puntos 8 y 9 determinaron: "Con referencia al artículo 234 numeral 4 no se ha hecho mayor referencia por parte del apelante y la defensa ha mencionado que parcialmente se habría desvirtuado (…) Con relación al artículo 234 numeral 10 tampoco se ha escuchado mayor fundamentación, con relación al peligro para la sociedad este tribunal no ha escuchado en tal sentido y el juez a quo razona que existiría un peligro para la víctima" (sic); **f)** En el punto 10 en relación con el art. 235

numeral 2 del CPP el Tribunal de apelación concluyó que tampoco fue fundamentada debidamente; y, **g)** Establecieron que el riesgo de fuga no fue debidamente razonado por el Juez a quo y consideraron que no se habrían enervado los riesgos procesales.

En vía de complementación aclaración y enmienda el accionante solicitó se explique porqué consideraron que el Ministerio Público debe proseguir con la investigación de los delitos de tentativa de homicidio y asociación delictuosa; asimismo, con referencia al domicilio y actividad laboral, cuál fue la base legal y doctrinal que asumieron para esa determinación.

Ante la solicitud, las autoridades hoy demandadas refirieron con relación al primer punto, que el sistema va a la investigación de los hechos y no a la situación de tipos penales en concreto y es por eso que se aplica el principio *iura novit curia*; y con relación al segundo punto, se determinó que resulta necesaria esa documentación para demostrar la relación de dependencia (fs. 13 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que fueron lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, por cuanto las autoridades demandadas, en grado de apelación, revocaron la resolución que le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo la aplicación de esta medida de última ratio, violando la garantía del principio *non reformatio in peius*, al incorporar al proceso tipos penales que el Ministerio Público no había impugnado; asimismo, determinó la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, realizando condicionamientos y exigencias ilegales y arbitrarias.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar sus resoluciones

Sobre la obligación que tienen los jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar las resoluciones emitidas, la SCP 1233/2015-S2 de 12 de noviembre reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: "*La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señaló que: (…) tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

(…)

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '«**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa**; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»'*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Sobre la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales e emitir fallos fundamentados cuando se interpongan solicitudes de cesación a la detención preventiva, la SCP 1236/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0860/2012 de 20 de agosto que citó a su vez a la SC 1093/2011-R de 16 de agosto precisó: *"'…Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los*

fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el derecho y garantía del debido proceso.

(…)

Asimismo, ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial'*** *"* (las negrillas son nuestras).

En este entendido, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales citados, tanto las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia así como por los jueces o tribunales de alzada deben ser debidamente motivadas y fundamentadas, ya que en la medida en que estas resoluciones cuenten con los fundamentos de hecho y de derecho, las partes podrán tener certeza de que la decisión adoptada es justa, por lo que se deberá además exponer de manera clara y precisa dichos fundamentos y de satisfacer todos los aspectos demandados, en consecuencia, no solo es exigible la fundamentación de las resoluciones que impongan la detención preventiva, sino también cuando se rechace la solicitud de cesación a la detención preventiva, se disponga su sustitución o modificación o cuando se la revoca.

III.2. Sobre la obligación de los tribunales de alzada de circunscribir sus resoluciones a los agravios expresados en el recurso de la apelación

En el marco de lo establecido por el art. 398 del CPP, que señala que los tribunales de alzada deben enmarcar sus resoluciones a los aspectos consignados en la resolución que fue motivo de apelación, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló: *"****De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido la referida sentencia constitucional continúa exponiendo: *"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que* ***el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva,*** *en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga….*

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas son agregadas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0141/2012, 1153/2015-S3, 0152/2016-S1, 1030/2017-S1, entre otras.

Es decir, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional reconoce que mediante la interpretación del precepto jurídico contenido en el art. 398 del CPP, los tribunales de apelación están limitados a decidir conforme a los cuestionamientos planteados en la resolución apelada, sin que ello implique su exención de fundamentar y motivar sus resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, por cuanto las autoridades demandadas, en grado de apelación, revocaron la resolución que le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo la aplicación de esta medida de última ratio, violando la garantía del principio *non reformatio in peius*, al incorporar al proceso tipos penales que el Ministerio Público no había impugnado; asimismo, determinó la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, realizando condicionamientos y exigencias ilegales y arbitrarias.

Contrastados los antecedentes y con las Conclusiones desarrolladas dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se realiza el siguiente examen:

1) Con referencia a la lesión por parte de los Vocales demandados al pronunciar y resolver puntos no apelados

La Resolución 383/2017 resolvió otorgar a Esnor Condori Coyo –hoy accionante– las medidas sustitutivas a la detención preventiva por los delitos robo agravado y destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional (desvirtuándose los delitos de asesinato en grado de tentativa y asociación delincuencial), por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.4 y 10 con relación al peligro para la víctima; y, numeral 2 del art. 235, todos del CPP (Conclusión II.1.), Resolución que fue apelada tanto por el Ministerio Público como por el peticionante de tutela. Radicada la apelación ante los Vocales ahora demandados, en audiencia pública, el Ministerio Público fundamentó su apelación solo con relación a los delitos de robo agravado y destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional, de ello coligiéndose las autoridades hoy demandadas tenían la obligación de apegar su determinación a lo establecido en art. 398 del CPP; es decir, resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la Resolución apelada; consiguientemente, al haber precisado que existen elementos de convicción para establecer que los delitos de asesinato en grado de tentativa y asociación delictuosa deben ser investigados; pese a que no fueron objeto de apelación, se ha contravenido lo dispuesto por el art. 398 del CPP, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, norma que determina que los Tribunales de apelación están limitados a decidir conforme a los cuestionamientos planteados en la Resolución apelada, sin que ello implique su exención de fundamentar y motivar sus resoluciones, y si bien es cierto que las nombradas autoridades, no se encuentran exentas de la obligación de expresarse sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, esta debe estar circunscrita a los delitos que fueron objeto de apelación, y el hecho de ampliar la misma a otros tipos penales implica una transgresión al art. 398 de citado código procesal.

Asimismo, corresponde señalar que dentro el recurso de apelación que interpuso el Ministerio Público contra la Resolución 383/2017, se alegaron como agravios la ilegalidad de fondo y forma de dicha resolución, la falta de congruencia, certeza, motivación fundamentada y vulneración al principio de seguridad, señalando al efecto la probabilidad de autoría del imputado –ahora accionante– con relación a los delitos de robo agravado y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, señalando que se habrían vulnerado los arts. 232, 233, 234 y 235 del CPP, pidiendo en definitiva se revoque la Resolución citada. Solicitud que se hizo efectiva con el Auto de Vista 172/2017; empero, incorporando los delitos de asesinato en grado de tentativa y asociación delictuosa que no fueron objeto de la apelación por parte del Ministerio Público.

2) La excesiva exigencia de documentación por parte de los Vocales hoy demandados para acreditar el domicilio y actividad laboral del accionante

A través de la Resolución 383/2017 se otorgaron medidas sustitutivas al ahora accionante, en virtud a la presentación de documentos que acreditaron en primera instancia –Juez a quo– la constitución de familia, domicilio y actividad laboral; así, compulsados estos documentos por el Tribunal de apelación con referencia al domicilio, determinaron que la certificación emitida por la Junta de Vecinos de la zona Churubamba que señala como domicilio del imputado en la avenida Adventista 46 de dicha zona esta fue valorada por el referido Tribunal como un principio de prueba, determinando que debería adjuntarse a dicha certificación la personería jurídica, estatutos y reglamentos, así como el acta de elección del directorio y vigencia de la Junta Vecinal. De igual manera, respecto al documento de contrato de alquiler que el imputado presentó en audiencia de medidas cautelares, el Tribunal de apelación determinó que para establecer su efectividad y eficacia debería contar con el reconocimiento de firmas y rúbricas debiéndose además demostrar el folio real o la titularidad del inmueble. Requerimientos que a toda luz resultan ser excesivos y arbitrarios, denotando un razonamiento ilógico que viene a desnaturalizar la propia realidad nacional, al carecer de una fundamentación en su exigencia, máxime si de

principio reconocen que la certificación de la Junta de Vecinos referida es un principio de prueba, para luego condicionarla a más exigencia para su consideración.

Con referencia a la actividad laboral, se exigió una certificación de FUNDEMPRESA del lugar de trabajo acreditado, indicando a su vez que el NIT presentado por la Empresa "CASIS-SRL" no lleva la vigencia correspondiente, exigencias que salen del límite de la razonabilidad y son contrarios a nuestra realidad laboral, teniéndose además, que el Tribunal de apelación no se manifestó con relación a la certificación de impuestos de la empresa referida y que si fueron valorados por el Juez a quo; al respecto corresponde señalar que la decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva obliga al Tribunal de alzada a expresar de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, extremo que no acontece; toda vez que, se remplazó la debida fundamentación y motivación por la simple relación de documentos refiriendo que estos no son idóneos, cuando se debió argumentar las razones por las cuales no se acreditó la constitución de domicilio y actividad laboral, contraviniendo de esta forma el Fundamento Jurídico III.1. desarrollado dentro el presente fallo constitucional.

3) Inclusión del num.2 del art. 234 del CPP, por parte de los Vocales demandados y su falta de fundamentación al no explicar su existencia

El Auto de Vista 172/2017, señala que concurre el art. 234.2 del CPP, sin precisar, fundamentar, ni explicar el porqué de su concurrencia, limitándose solo a señalar: "…y también existe la probabilidad de fuga establecido en el artículo 234 numeral 2 del art.CPP" (sic) frase textual señalada en la última parte del punto 7 de la Resolución emitida por los Vocales hoy demandados, de lo que se advierte que existe una carencia de fundamentación y motivación, ya que no explican las razones del porqué concurriría este presupuesto legal para su procedencia.

4) La falta de fundamentación en la concurrencia de los numerales 4 y 10 del art. 234, y, numeral 2 del art. 235, ambos del CPP

El Auto de Vista 172/2017, en sus puntos 8, 9 y 10 de forma textual señala que: "Con referencia al artículo 234 numeral 4 no se ha hecho mayor referencia por parte del apelante y la defensa ha mencionado que parcialmente se habría desvirtuado (…) Con relación al artículo 234 numeral 10 tampoco se ha escuchado mayor fundamentación, con relación al peligro para la sociedad este tribunal no ha escuchado en tal sentido y el juez aquo razona que existiría un peligro para la víctima (…). Con relación al art. 235 numeral 2 del CPP este referente al riesgo de obstaculización de que el imputado pudiera influir negativamente en testigos, peritos o participes tampoco se ha fundamentado debidamente, no ha escuchado este tribunal por lo que también el juez a quo ha establecido que existe riesgo procesal" (sic). Estas conclusiones que determinaron la concurrencia de los citados riesgos procesales, resultan ser unas simples afirmaciones, faltos de una explicación coherente y motivada, desprovistas de fundamentación legal y fáctica que no explican las razones y motivos de la concurrencia de las mismas.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 06/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías; sin disponer la libertad del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por ser de voto disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22880-2018-46-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Serafín Cahuana Lara** y **Rolando Mario Roldán Encinas** en representación sin mandato de **Omar Flores Flores**, contra **Ruth Martha Herrera Vargas**, **Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante, a través de sus representantes, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, el 19 de febrero de 2018, se celebró la audiencia pública de aplicación de medidas cautelares, acto procesal en el que la Jueza ahora demandada resolvió aplicar la medida extrema de detención preventiva en su contra; a consecuencia de ello, una vez finalizada la audiencia interpuso recurso de apelación en contra de dicha resolución, que fue concedido por la autoridad demandada; no obstante, a la fecha -se entiende a la presentación de la acción tutelar- de manera injustificada omitió remitir las actuaciones de la apelación interpuesta en contra de la resolución que dispuso su detención preventiva, transgrediendo la norma en cuanto al plazo de remisión, y agravando su situación por encontrarse detenido.

Asimismo, refiere que el acta y resolución de la audiencia aludida no cursa en el expediente, desconociendo la razón de este extremo; implicando ello, una parcialización de la Jueza hoy demandada, más aun cuando el Secretario del despacho a su cargo evadió recibir el material respectivo para la remisión del recurso interpuesto.

Menciona que en el desarrollo de la citada audiencia se percibieron muchas irregularidades, siendo una de ellas la intervención en dicho actuado del indicado Secretario, emitiendo criterios de valor respecto a las pruebas, influyendo de manera evidente en la Jueza de la causa, motivo por el cual se solicitó copia del audio, el cual fue negado de manera arbitraria por el señalado funcionario judicial, interrumpiendo a la Jueza sin tener facultad para ello.

Manifiesta que los antecedentes relativos al recurso incidental de apelación debieron haber sido remitidos en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, transcurrió un plazo mayor, contrariando el orden filosófico del citado recurso, en sentido de que toda solicitud vinculada con la libertad de las personas debe ser tramitada con celeridad, y toda demora injustificada e irrazonable constituye desconocimiento al principio del “Ama Qhilla” (sic).

Concluye indicando, que todos estos actos irregulares son de conocimiento de la Encargada del Consejo de la Magistratura y el Encargado de Control y Fiscalización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se restablezcan las formalidades legales y se ordene que en el día se remitan los antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares al Tribunal de apelación; y, **b)** Se ponga a conocimiento del "Consejo de la Magistratura siendo evidente el incumplimiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 18 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes, ratificó el memorial de acción de libertad presentado y ampliando el mismo manifestó: **1)** Se acudió en reiteradas ocasiones al Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, a verificar la hora de celebración de audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro el expediente en cuestión; sin embargo, no se pudo constatar tal extremo porque el acta ni la resolución de la citada audiencia se encontraban "visibles"; **2)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares en su calidad de imputado, culminada la misma y emitida la resolución respectiva, interpuso recurso de apelación de manera oral en contra de esa determinación, que fue concedido por la Jueza demandada; **3)** Se advirtieron muchas irregularidades en la celebración de la audiencia, como el caso del Secretario del referido Juzgado, quien emitió criterios de valor respecto a las pruebas presentadas por la parte imputada y arbitrariamente, quitándole autoridad a la Jueza ahora demandada, interrumpió la audiencia, razón por la cual se solicitó se entregue una copia del audio de dicha audiencia, pero fue negada por dicho funcionario judicial de manera irrespetuosa, actuación que no mereció pronunciamiento de parte de la Jueza ahora demandada; **4)** Transcurrieron más de veinticuatro horas desde la presentación de la apelación de forma oral, transgrediendo la norma en cuanto al plazo y agravando su situación jurídica por encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; **5)** El acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de febrero de 2018, así como la Resolución emitida en la misma, no cursaban en el expediente, aspecto refrendado por el informe elevado por la Jueza ahora demanda al indicar que el Secretario del Juzgado a su cargo sería el responsable de no haber realizado el acta ni la Resolución, cuando es deber de dicha autoridad judicial ejercer control al personal subalterno de su despacho; **6)** Es falso que el abogado copatrocinante Rolando Roldán Encinas se hubiera presentado en el Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro de forma prepotente a dejar material, al contrario fue el Secretario del mismo quien arbitrariamente no recepcionó otros memoriales mediante los cuales se reiteraba la solicitud de copia del audio de la audiencia de medidas cautelares; **7)** La autoridad ahora demandada, vulneró su derecho a la libertad al "denegarle" la apelación ante el superior en grado en el plazo legal correspondiente; **8)** Una vez interpuesto el recurso de apelación se preguntó al indicado Secretario cuándo podían llevar el material para la remisión del recurso ante el Tribunal superior, e indicó que regresaran a las 14:30; sin embargo, a la hora indicada no se encontraba ningún funcionario que recepcione el material aludido, retornando al día siguiente 20 de febrero de 2018, pero el referido Juzgado se encontraba nuevamente cerrado; "…el día miércoles aproximadamente a eso de las 10:00 am de la mañana…" (sic), se constituyeron nuevamente a dicho Juzgado pero el Secretario de manera arbitraria dijo que no correspondería dejar el material para la apelación porque el expediente hubiera sido remitido al Consejo de la Magistratura por órdenes de la Encargada Distrital de esa institución; y, **9)** Una vez planteada la acción de libertad según informe de la Jueza demandada, recién se remitió el recurso al Tribunal Superior.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruth Martha Herrera Vargas; Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, presentó informe escrito cursante a fs. 17 y vta., señalando los siguientes extremos: **i)** Efectivamente el 19 de febrero de 2018, una vez concluida la audiencia de aplicación de medidas cautelares el Abogado de Omar Flores Flores, -hoy accionante- entró a su despacho de manera prepotente indicando que quería dejar recaudos para la mencionada apelación; a ello, respondió que no sabía cuánto iba a ser el monto que se necesitaría para las fotocopias del cuaderno procesal, debiendo volver por la tarde; **ii)** Al día siguiente se tenía programada audiencia de juicio oral en la mañana y por la tarde una de aplicación de medidas cautelares, culminando la misma a horas 18:00; **iii)** A partir de ese momento, exigió al Secretario de su despacho la realización del acta de audiencia, porque la resolución ya se encontraba faccionada para la correspondiente remisión del recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y cumplir con esa obligación; **iv)** Expidió dos memorándums de llamadas de atención al Secretario de su

despacho por incumplimiento de deberes, al no recepcionar un memorial que pretendía presentar la parte imputada y por sacar el expediente de la presente causa sin su autorización; y, **v)** Cumplió sus funciones al haber remitido el cuaderno de apelación, por lo que solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se proceda a la remisión de la apelación incidental de medida cautelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad versa sobre la existencia del proceso penal por violencia familiar o domestica seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante, advirtiendo que el 15 de julio de 2017, se hubiese suscitado un hecho de agresión por parte del mismo, contra Lupe Rosa Sarco Moncada, como resultado de ello se procedió a la imputación formal, habiéndose señalado audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 19 de febrero de 2018, en la cual la autoridad ahora demandada resolvió mediante Auto Interlocutorio 14/2018, aplicar la detención preventiva; **b)** El citado Auto fue objeto de apelación oral, solicitándose además, una copia del audio de la respectiva audiencia; sin embargo, una vez formuladas ambas peticiones la autoridad jurisdiccional concedió el recurso de apelación ordenando proveer el material necesario para la remisión; empero, no se pronunció respecto al segundo petitorio; **c)** El presente caso se trata de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho; toda vez que, conforme se manifestó en la demanda, el Auto que dispuso la detención preventiva del accionante, fue impugnado en audiencia conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, no se hubiese cumplido con la celeridad y los plazos de ley para la remisión de antecedentes ante el Tribunal superior; **d)** Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció sendas Sentencias Constitucionales sobre la forma y los mecanismos que deben aplicarse para que la remisión de apelación se realice con prontitud y no se tenga reclamos posteriores, siendo estas las SSCC 0527/2017-S3 de 9 de junio de 2017 y "0535/2017" de 5 de junio; **e)** En el expediente objeto de denuncia ventilado en el Juzgado Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, se verificó que no cursa nota marginal o constancia de la fecha en que el aludido Secretario hubiera recepcionado los recaudos correspondientes para remitir el testimonio de apelación; **f)** Del informe elevado por la Jueza -hoy demandada- se advirtió que la misma reconoció que efectuó llamadas de atención al funcionario judicial en cuestión, por haber evidenciado que se produjo una demora en cuanto a la remisión del testimonio de apelación, que no solamente perjudicó a la parte accionante, sino también "…deja en ascuas a la parte víctima que se hizo presente en la audiencia, esperando el resultado de la remisión de apelación" (sic); **g)** El personal de apoyo jurisdiccional, debe atender a las partes con prontitud para determinar los gastos para el faccionamiento del testimonio de apelación; y, **h**) En el informe de la autoridad demandada, se mencionó que se hubiese cumplido con la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada; sin embargo, no se tiene constancia de este actuado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 22 de febrero de 2017, elevado por Víctor Gabriel Feliciano Torrez, Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, por el cual refiere: **1)** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Omar Flores Flores, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, existe un recurso de apelación incidental interpuesto por la parte imputada -hoy accionante- "…así mismo de manera prepotente y faltando el respeto a la Juez (…), exigía dejar dinero para el testimonio de apelación…" (sic); **2)** Antes de recibir los recaudos para la apelación primero debía redactarse el acta y Resolución para después ordenar las pruebas, una vez labrados los mismos sacarse fotocopias; y, **3)** El 20 de febrero de 2018, se tenía audiencia programada de juicio oral, motivo por el cual se cerró el Juzgado, y el abogado de la parte accionante no entendió ese extremo exigiendo que en el día debía enviar la apelación sin respetar el procedimiento; en consecuencia, no se entregó los recaudos de ley para la remisión del recurso (fs. 28).

II.2. Mediante nota de 23 de febrero de 2018, se remitió el testimonio de apelación incidental, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, presentada en la misma fecha en Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a horas 16:20 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que al haber interpuesto de forma oral en audiencia recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 14/2018, por el cual se dispuso su detención preventiva; **i)** La Jueza demandada de manera injustificada omitió remitir el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP y, **ii)** El Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, no transcribió el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y se negó a recibir el material respectivo para la remisión extrañada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental ante el tribunal de alzada y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Precisamente en relación a la aplicación de la acción de libertad, para casos en los que se denuncie la dilación en la remisión de los recursos de apelación incidental planteados conforme prevé el art. 251 del CPP, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0749/2016-S2 de 22 de agosto, reiterando los entendimientos jurisprudenciales al respecto señala: *"…la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, estableció: 'El anterior Tribunal Constitucional con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una petición realizada por una persona que se encuentra privada de libertad en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: «…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza**, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud».*

*En específico y **en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y …….***

***efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».*

*Es por ello que **el anterior Tribunal Constitucional, determinó en la SC 044/2010-R de 20 de abril, que el hábeas corpus ahora acción traslativa o de pronto despacho: «…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**».*

(…)

*Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: «…**toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 CPP), es decir, las actuaciones pertinentes***

serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior»'" (las negrillas nos corresponden).

En este entendido, conforme establece la jurisprudencia constitucional, corresponde a través de la acción de libertad traslativa o pronto despacho, como mecanismo procesal idóneo, tutelar en los casos en los que se denuncie y consecuentemente se evidencie la existencia de la vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o eviten resolver la situación jurídica de los que se encuentren privados de libertad, tal el caso de la dilación en la remisión ante el tribunal de alzada del recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, toda vez que al haber interpuesto de forma oral en audiencia recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 14/2018, por el cual se dispuso su detención preventiva; **a)** La Jueza demandada de manera injustificada omitió remitir el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP; y, **b)** El Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, no transcribió el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y se negó a recibir el material respectivo para la remisión extrañada.

De acuerdo a los antecedentes del presente caso y lo expuesto por los sujetos procesales en la sustanciación de la presente acción de libertad, se evidencia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de febrero de 2018 se desarrolló audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde la autoridad demandada a través del Auto Interlocutorio 14/2018, dispuso su detención preventiva, mismo que fue apelado en audiencia de manera oral, solicitando su remisión al Tribunal superior; en ese entendido, se advierte que mediante nota de 23 de febrero de 2018, se verificó que el testimonio de apelación recién fue presentado en dicha fecha a Plataforma de Atención al Público del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a horas 16:20 para su correspondiente remisión ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.2).

III.2.1. Con relación a la actuación de la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro

Contra la indicada autoridad, el ahora accionante denunció que no remitió dentro el plazo de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, el recurso de apelación incidental que planteó contra la resolución que se dictó en audiencia de …….

aplicación de medidas cautelares.

En ese contexto, de los antecedentes referidos se establece que el accionante planteó el recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva el 19 de febrero de 2018, y hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad, 23 de igual mes y año, no se remitieron los actuados pertinentes al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de cuatro días después de su interposición, máxime si de acuerdo a lo señalado en la Conclusión II.2 de este fallo se evidencia que recién el 23 del referido mes y año a horas 16:20, se remitió el testimonio de apelación; empero, es preciso resaltar que dicho actuado se realizó después de la interposición de esta acción tutelar, incluso posteriormente a la verificación de la audiencia respectiva, inobservando absolutamente el trámite de la apelación de medidas cautelares previsto en el art. 251 del CPP, que establece, "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán emitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro (24) horas", conforme también se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, generando con esa actuación una dilación injustificada que incidió en la indefinición de la situación jurídica del ahora accionante, más aún si se considera que éste intentó entregar el material correspondiente para la facción del testimonio de las piezas pertinentes al recurso de apelación; empero, el Secretario del Juzgado a cargo de la autoridad demandada rehusó recibir dicho material, tal afirmación no fue desvirtuada ni negada por la autoridad demandada, quien contrariamente en su informe puso de manifiesto esta intención en el cual denotó la prepotencia del abogado de la parte imputada y que incluso la misma hubiera indicado que no sabía cuánto seria el monto requerido para dicho material; no obstante, esta situación no se constituye en excusa para justificar la dilación en la que se incurrió, toda vez que la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, reiterada por la SCP 0393/2015-S2 de 25 de abril, entre otras, señaló que no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal de alzada con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley y menos puede computarse el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud al principio de gratuidad.

III.2.2. Respecto a la actuación del Secretario del Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro

En relación a la actuación de dicho funcionario judicial, pesa sobre él la denuncia de que no transcribió el acta de audiencia, razón por la que no se hubiera adjuntado al expediente; asimismo, que se negó a recepcionar el material respectivo de apelación, considerándose también responsable de la falta de remisión de los antecedentes de la apelación.

De la revisión del memorial de la presente acción de libertad, se establece que el accionante no interpuso la misma en contra del funcionario de apoyo jurisdiccional referido, razón por la cual este Tribunal se encuentra impedido de emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en relación a la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22490-2018-45-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de enero de 2018, cursante de fs. 67 vta. a 70, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Zenteno Llanque** contra **David Campero Morales** y **Florencio Espinoza Quiroz**, ex y actual **Alcalde respectivamente**; **Damián Vargas Mamani** y **Víctor Agreda Herrera**, ex y actual **Secretario General respectivamente**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2018, cursante de fs. 18 a 28, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorando 004/2016 de 8 de enero, fue designado como Responsable de Infraestructura y Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, desempeñando tal cargo con idoneidad y cumpliendo todos los requisitos legales exigidos hasta que el 7 de marzo de 2017, fecha en la cual fue sorprendido con un memorando de agradecimiento de funciones expedido por el Secretario General del mencionado municipio, informándole haber terminado sus servicios, declarando de esa manera disuelto el vínculo laboral que existía entre su persona y la entidad municipal de referencia.

Puntualiza que al momento de recibir dicho memorando de agradecimiento de funciones, ya era padre de un hijo en gestación; consiguientemente, gozaba de inamovilidad laboral conforme dispone el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; por lo que, a fin de que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) reconsidere su posición de despedirlo, mediante cartas de 16 y 30 de marzo de 2017, hizo conocer tal aspecto y solicitó su reincorporación, sin embargo no recibió respuesta alguna.

Ante esa falta de respuesta presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo del indicado departamento, instancia que citó a la MAE del referido municipio, a fin de que se apersone y responda a la misma; empero, no se hizo presente, por ello el Inspector de Trabajo emitió el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 0875/17 de 5 de mayo de 2017, dando cuenta que el personero legal del aludido ente municipal no concurrió a la audiencia señalada, constituyendo tal aspecto plena prueba y aceptación del despido injustificado; a cuyo efecto se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 101/2017 de 18 de mayo, disponiendo su inmediata reincorporación en el último cargo que venía desempeñando, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales en el plazo de cinco días hábiles, determinación que fue notificado a su empleador el 3 de agosto de 2017; no obstante, aun del tiempo transcurrido, no fue reincorporado, tampoco recibió una respuesta formal al respecto, por lo que solicitó la intervención del Concejo Municipal y la Unidad de Transparencia del citado municipio; empero, tampoco recibió ninguna respuesta, restringiendo ilegal e indebidamente su derecho a la inamovilidad funcionaria hasta que su hijo cumpla un año de edad.

Finalmente alega que, el ex Alcalde, David Campero Morales, autorizó al Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia Damián Vargas Mamani, a emitir el memorando de agradecimiento de funciones sin tomar en cuenta que su persona gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de un menor no nacido, y Florencio Espinoza Quiroz, actual Alcalde del indicado municipio, pese a estar legalmente notificado con la conminatoria, no procedió a reincorporarlo en su fuente laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la alimentación y a la vida de un niño menor de un año, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18, 35, 45.I y III, 46.I, 47, 48.VI, 58 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 3 y 6 de la Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 21.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y "…14-I DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** Dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios de 7 de marzo de 2017; **b)** Su inmediata reincorporación al cargo de Responsable de Infraestructura y Urbanismo dependiente de la Dirección de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia; **c)** El pago íntegro de su salario desde el día de su cesación y todos los beneficios sociales de subsidio y del seguro social de su persona y de su hijo; y, **d)** La condenación de costas, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2018, según consta del acta cursante de fs. 65 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados en audiencia, ratificó *in extenso* los fundamentos expuestos en su demanda y aclaró que el memorando de agradecimiento de servicios, no mencionó por qué se procedió a su despido y que tampoco hubo proceso interno alguno para justificar tal acto.

En uso de su derecho a la réplica respecto a lo manifestado por el demandado David Campero Morales, señaló que los demandados citan sentencias constitucionales que en ciertos aspectos se vincularían, pero que solo pretenden confundir al Juez de garantías.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Campero Morales, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **1)** No se señaló de manera precisa que el 16 de marzo de 2017, se pidió se reconsidere el memorando de agradecimiento, porque recién en esa fecha hizo conocer su condición de padre progenitor, sin cumplir los requisitos previstos en el art. 3 del DS 0012, consistente en certificado médico de embarazo y certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre extendido por el Oficial de Registro Civil; **2)** Lo que acompañó el accionante es una "hoja" del Ministerio de Salud y Deportes referente a un control de natalidad, por lo que no cumplió los requisitos establecidos en citado Decreto Supremo, señalando los alcances de la SCP "1031/2017-S2"; **3)** No tenía por qué informársele sobre la causa del despido, ya que no goza de la protección de la Ley General del Trabajo; **4)** La conminatoria de 18 de mayo de 2017, recién se le notificó el 3 de agosto de ese año, "…con esto se pretende generar un daño económico al Gobierno autónomo municipal de independencia…" (sic), citó la SC "1416/2004-R" en la que en un caso análago se negó la tutela, por no haberse hecho conocer la situación de embarazo después de haber concluido su relación laboral; y, **5)** En su condición de Alcalde, no tiene atribución de remover personal.

En uso de su derecho a la dúplica, manifestó que no están en desacuerdo con lo manifestado por el accionante, ya que la protección al progenitor y la inamovilidad laboral, no aplica de manera directa, si bien la Constitución Política del Estado garantiza el acceso a la salud, la misma Norma Suprema en su art. 109.II, estipula que los derechos solo son regulados por la ley, por ello el impetrante de tutela no cumplió con los requisitos del "reglamento interno", pues después de entregársele el memorando, tenía cinco días para presentar su desacuerdo, dejó pasar el tiempo y el 16 de marzo de 2017 presentó su nota; es decir, no hizo conocer que era padre progenitor, por lo que, corresponde se deniegue esta acción de defensa.

Por su parte, Florencio Espinoza Quiroz y Víctor Agreda Herrera, Alcalde y Secretario General, respectivamente del indicado Gobierno Municipal, a través de su abogado, señalaron que: **i)** Esta acción de defensa fue presentada fuera del término de inmediatez por lo que no corresponde su consideración de conformidad al art. 129 de la CPE; **ii)** El memorando de agradecimiento de servicios se emitió en base al art. 18 del Reglamento Interno de la referida entidad municipal que estipula, que de incurrir en faltas por tres días continuos conlleva la destitución directa; y que cualquier reclamo debió presentarse en el término de cinco días hábiles, según lo previsto en el art. 19 de la señalada norma, por ello al no haberlo hecho, el derecho del accionante caducó; y, **iii)** Argumentos con los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de enero de 2018 cursante de fs. 67 vta. a 70, **concedió la tutela** solicitada, disponiendo la reincorporación laboral del accionante al cargo de Responsable de Infraestructura y Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del indicado departamento, el pago de los subsidios familiares, prenatal, natal y lactancia, más costas, daños y perjuicios en el monto a ser establecido en ejecución de sentencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela acreditó que trabajó como funcionario municipal y que fue despedido no obstante que hizo conocer a sus empleadores que gozaba de inamovilidad funcionaria debido a que tenía un hijo por nacer. Al no considerar sus argumentos, en su momento acudió ante el ex Alcalde del referido municipio David Campero Morales y a la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017 disponiendo su restitución a su fuente laboral, que pese a haber sido notificada el 3 de agosto de 2017 a Florencio Espinoza Quiroz, Alcalde a.i. del citado municipio, no se cumplió; **b)** De los antecedentes citados anteriormente, el 24 de agosto de 2017 se remitió una nota al Concejo Municipal del indicado municipio, el cual no cuenta con respuesta, "…al igual que las notas enviadas al G.A.M.I., hechos que ahora ameritan el Recurso de Acción de Amparo Constitucional para que se haga valer los derechos vulnerados…" (sic); **c)** Las Sentencias Constitucionales esgrimidas en la demanda tienen relación con la vulneración de los derechos fundamentales agraviados y conculcados en contra del accionante; toda vez que, el art. 2 del DS 0012, determina que la madre o padre progenitores, cual sea su estado civil gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo (a) cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en el puesto de trabajo; **d)** La SCP

0038/2014 de 3 de enero, estableció que la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, es de cumplimiento obligatorio, así también la SCP "0842/2015-S3 de 2 de septiembre"; a su vez la SCP 1119/2014 de 10 de junio, determinó que la protección para la mujer embarazada y el progenitor trabajador no solo es para garantizar la inamovilidad laboral, sino que conlleva el respeto de derechos de la madre y el ser en gestación hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las asignaciones familiares. La "SC 1539/2010", señaló que la Ley 924 de 15 de abril de 1987, reformuló los regímenes del sistema de Seguridad Social estableciendo en su art. 4 que el Órgano Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución, así lo determinó el DS 21637 de 25 de junio de 1987, en cuyo art. 25 reconoce las prestaciones del régimen de asignaciones familiares que serán pagadas por los empleadores de los sectores público y privado; y, **e)** La Resolución Ministerial (RM) 1676-22-XI, el art 25 del DS 21637, el A.S. 113 de 20 de junio de 2014, la "SC 077/2010" y la "SCP 2557/2012", enfatizan que no es necesaria la formalidad de hacer conocer el informe o nacimiento de un hijo antes o después del despido, y por último cita los alcances del art. 60 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorando 004/2016 de 8 de enero, emitido por Marcelino Miranda Crespo, Secretario General del Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba en favor de Luis Alberto Zenteno Llanque -ahora accionante-, se acredita que éste último ingresó a trabajar a la referida institución el 8 de enero de 2016 como Responsable de Infraestructura y Urbanismo (fs. 1).

II.2. A través de memorando de 7 de marzo de 2017, el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia, Damián Vargas Mamani -hoy codemandado- agradeció los servicios al ahora impetrante de tutela (fs. 2).

II.3. Por escritos de 16 y 30 de marzo de 2017, con cargos de recepción de 17 y 31 de igual mes y año, el hoy accionante pidió a David Campero Morales, entonces Alcalde Municipal del citado municipio -ahora demandado-, reconsiderar el memorando de agradecimiento de servicios (fs. 5 y 6).

II.4. Consta certificado de nacimiento -original- de Luis Alezandro Zenteno Cuba, nacido el 6 de mayo de 2017, teniendo como padre al accionante y como madre a Sahara Cuba Gonzales (fs. 9).

II.5. Cursa Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017 de 18 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dirigido al Gobierno Autónomo Municipal de Independencia; por el que, se intima a reincorporar a Luis Alberto Zenteno Llanque, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación, haciendo notar en su contenido que ningún personero o representante legal de dicha entidad, se hizo presente a la audiencia convocada por esa instancia pese a su legal citación. La notificación con la conminatoria fue realizada el 5 de junio de 2017 conforme se tiene del sello de recepción de la referida entidad municipal y con intervención notarial de forma personal a su MAE, Florencio Espinoza Quiroz -hoy codemandado- el 3 de agosto de 2017 (fs. 11 a 14).

II.6. Cursa oficio de 14 de junio de 2017, por el que el peticionante de tutela solicitó al entonces Alcalde Municipal de Independencia -David Campero Morales-, ahora demandado, dé cumplimiento a la conminatoria emitida por la "Jefatura Departamental de Trabajo" (fs. 15).

II.7. Por oficio de 23 de agosto de 2017, el ahora accionante solicitó al actual Alcalde Municipal de Independencia -Florencio Espinoza Quiroz- hoy codemandado, emita una respuesta escrita a la conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017 (fs. 16).

II.8. Consta escrito de 24 de agosto de 2017, dirigido por el ahora impetrante de tutela a Pedro Choque Loza, Presidente del Concejo Municipal de Independencia, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación y a la vida de un niño menor de edad; debido a que fue despedido de su fuente laboral por el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia del departamento de Cochabamba, sin considerar su condición de padre de un hijo en gestación por lo que el referido Secretario no podía asumir esa determinación. Habiendo acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, se expidió la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/101/2017; empero, no fue cumplida pese a sus reclamos.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio

Sobre la temática, la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, este Tribunal, sostuvo: *«Al respecto, la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: "…Por ende, la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional; sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que la: '…vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos'"».*

En ese entendido, ante un presunto despido injustificado, el trabajador que se sienta afectado en sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, podrá acudir ante la instancia administrativa laboral -Jefatura Departamental de Trabajo- a efectos que, una vez corroborado el despido injustificado y siempre que este se enmarque en la normativa vigente, se conmine al empleador a su reincorporación. En caso de incumplimiento, se apertura la vía constitucional a través de este mecanismo de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

Dada la problemática planteada en la presente acción y que se sintetiza en que el accionante denuncia el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida a su favor ante el presunto despido injustificado que hubiera sufrido de su fuente laboral de parte de los ahora demandados, a cuya consecuencia invoca la protección de los derechos al trabajo, estabilidad laboral y a la vida de un niño menor de un año.

Al respecto, cabe recordar lo dispuesto por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que en su Artículo Único, prevé: "I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'". Seguidamente los parágrafos cuarto y quinto del referido DS 0495, estipulan que: "'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' 'V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"'.

A partir de ese marco legal, los pronunciamientos de este Tribunal al respecto han sido uniformes en sostener que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de defensa por cuanto, lo que se pretende esencialmente es resguardar los

derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente.

Sobre el derecho a la estabilidad laboral que conlleva la seguridad en la permanencia del trabajador en su fuente laboral entre tanto no incurra en una causal de despido prevista en la ley o por las características de la relación laboral esta concluya, debe tenerse en cuenta que su vulneración afecta a otros derechos fundamentales que dependen de su ejercicio; así también, el derecho al trabajo, al ser conculcado afecta otros derechos como la subsistencia no sólo del trabajador sino del grupo familiar que depende de su fuente laboral. Razones que llevaron al legislador a desarrollar normativa tendiente a la protección del trabajador y viabilizar el uso de las acciones constitucionales con prescindencia del principio de subsidiariedad, así los Decreto Supremos (DDSS) 0495 y 28699, entendiendo que de los derechos antes mencionados depende también el ejercicio de otros derechos y no sólo del trabajador, sino también de sus dependientes. De ahí que, en aquellos casos en que una trabajadora o trabajador considere haber sido despedido de manera injustificada podrá acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando tal hecho, a objeto que una vez establecido el retiro injustificado conminen al empleador a la reincorporación inmediata con la finalidad de restablecer los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Hechas esas precisiones y dado que, valga la reiteración, en el presente caso Luis Alberto Zenteno Llanque denuncia el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/101/2017 emitida como consecuencia de su presunto despido injustificado el 7 de marzo de 2017, por el Gobierno Autónomo Municipal de Independencia donde ingresó a trabajar el 8 de enero de 2016, como Responsable de Infraestructura y Urbanismo, determinación que se asumió sin considerar su condición de padre progenitor de un niño en gestación, no obstante que a través de los oficios de 16 y 30 de marzo de 2017, pidió a la MAE del citado municipio reconsidere tal desvinculación y al no recibir respuesta alguna, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que previo trámites de ley, emitió la referida Conminatoria ordenando que esa entidad municipal lo reincorpore en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales conforme se describe en la Conclusión II.5. de este fallo constitucional.

Según se tiene en antecedentes, la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017, no fue cumplida, extremo corroborado por la reiteradas notas cursadas por el impetrante de tutela tanto a la MAE como al Presidente del Concejo del Municipio de Independencia (Conclusiones II.6., II.7. y II.8.), aspectos que demuestran la renuencia de la institución demandada de acatar dicha determinación y por ende la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, lo que viabiliza la concesión de la tutela invocada a efectos que el accionante sea restituido a su fuente laboral, no obstante que en el presente caso no se tiene constancia de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, que de acuerdo al DS 0495, no constituye impedimento para la interposición de la presente acción de defensa por cuanto lo que se pretende es proteger de manera pronta y oportuna los referidos derechos.

Ahora bien, respecto del pago de salarios devengados, estando pendientes de resolverse recursos administrativos donde previa revisión de los antecedentes, el tipo de relación laboral y las causas que dieron lugar la conclusión de la misma o despido, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse al respecto, por cuanto, se trata de un aspecto que depende de la determinación o definición de si el despido fue o no justificado, por lo tanto su pago u otro beneficio no puede ser ordenado, considerando además lo señalado por la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que estableció: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*".

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido injustificado, debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas, costos, daños y perjuicios, amerita denegar la tutela solicitada por resultar excusable conforme a los fundamentos jurídicos expuestos y a los derechos tutelados. Asimismo, en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios de 7 de marzo de 2017, al no haberse ingresado a determinar en esta acción de defensa si el despido fue o no injustificado.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 25 de enero de 2018 cursante de fs. 67 vta. a 70 emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del presunto despido injustificado; y,

2° DENEGAR respecto al pago de salarios devengados, beneficios sociales de subsidio y seguro social; costas, costos, daños y perjuicios; y, a dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios de 7 de marzo de 2017, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22511-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 3/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 93 a 101; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Francisco Paco Yucra** contra **Pastor Copa Paucara**, **Representante Legal**; **Freddy Flores Daza**, **Secretario de Hacienda**; **Rafael Jiménez Condori**, **supuesto afiliado**, todos, **de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2"**; y, **Juan Roberto Sánchez Alcoba**, **Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 40 a 53 vta.; el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de noviembre de 2017, presentó memorial reiterando el pedido de renovación de tarjetas de operación para sus dos buses que vencían al día siguiente, sin recibir respuesta alguna; en la misma fecha, el directorio de

la Línea Sindical Transporte “Trans Capital 2”, convocó a una asamblea extraordinaria de socios llevada a cabo el 16 de similar mes y año, en cuyo temario en el punto sexto se consideró su salida definitiva de la referida línea sindical; en tal razón, asistió con su abogado para asumir defensa y aclarar que el documento de retiro voluntario de 23 de abril de 2016 quedó sin efecto, en mérito a otro suscrito con los actuales miembros del directorio; además, que a la fecha no existe proceso disciplinario en su contra; empero, no se le otorgó el uso de la palabra, vulnerando su derecho a la defensa.

Señala, que en dicha asamblea fue sorprendido con la presencia de Rafael Jiménez Condori -supuesto asociado-, quien en los últimos años no se presentó a reunión alguna y tampoco cuenta con un bus que preste servicios de transporte, razón por la cual, carece de condición de afiliado; empero, su asistencia tenía la única finalidad de avalar su ilegal expulsión pues participó activamente votando y firmando el libro de actas.

Ante la arbitraria decisión asumida por la asamblea extraordinaria de la Línea Sindical Transporte “Trans Capital 2” de expulsarlo y alejarlo del sindicato, presentó memorial el 17 de noviembre de 2017, solicitando copias legalizadas de la convocatoria, copia de la resolución de expulsión, acta de la asamblea extraordinaria, Estatuto y Reglamento de la Línea Sindical Transporte “Trans Capital 2”, para ejercer su derecho a la defensa; y, el 26 de similar mes y año, el Representante Legal junto al Secretario de Hacienda de la referida línea contestaron evasivamente, señalando que: “Al inciso b).- Por asamblea de fecha 16 de noviembre de 2017, han sido notificados todos los actuados y actas realizadas en el libro de actas de la línea sindical `Trans Capital 2´, se encuentra, actas de renuncia voluntaria del señor Isaac Francisco Paco Yucra y el documento de fecha 23 de abril de 2016, documento de retiro voluntario de afiliación, la misma que ha sido aceptada por el pleno de la asamblea a su renuncia y por ende su retiro de la línea sindical `Trans Capital 2´, y se ha ratificado la expulsión del señor Isaac Francisco Paco Yucra, realizado por el directorio del Sindicato Interdepartamental de buses `Capital´, extremo que es de pleno conocimiento del señor Isaac Paco Yucra” (sic). Al inciso d).- “el acta de fecha 16 de noviembre de 2017, de salida definitiva, se encuentra, ante el Directorio del Sindicato Interdepartamental de Buses Capita´, Una vez que vuela se le entregará como se pide” (sic).

Refiere, que el 17 de noviembre de 2017 solicitó certificación y copias legalizadas y el 27 de similar mes y año, presentó otro memorial reiterando lo impetrado, además de notificación expresa, ambas notas dirigidas al Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses “Capital”, Juan Roberto Sánchez Alcoba; en el entendido de que en la certificación de 26 de similar mes y año, Pastor Copa Paucara y Freddy Flores Daza indicaron que el acta de 16 de noviembre de 2017 de expulsión y salida definitiva se encontraba ante el Directorio del Sindicato Interdepartamental de Buses “Capital”; razón por la cual y ante la falta de respuesta positiva o negativa a sus peticiones, el 15 de diciembre de igual año, requirió los servicios de una Notaria de Fe Pública, con quien se apersonó a las oficinas del Sindicato Interdepartamental de Buses “Capital”, a objeto de verificar las respuestas a los memoriales presentados y el acta de 16 de noviembre de 2017, constatando la inexistencia de respuesta, así como del libro de actas referido, evidenciándose de esta manera un ocultamiento malicioso.

Identifica como primer motivo para haberse dispuesto que pierda su condición de afiliado de manera arbitraria e ilegal a través de su expulsión, el ocultamiento temerario y malicioso de los documentos de afiliación suscritos con los hoy demandados y que acreditan su admisión, extremo evidenciado porque el 20 de febrero de 2017, suscribió con los actuales directivos de la Línea Sindical Transporte “Trans Capital 2” un documento privado sobre acuerdo de pago de dinero por una acción, quedando en consecuencia, sin efecto legal la renuncia voluntaria que efectuó el 23 de abril de 2016, documento que junto a un recibo por Bs7 000.- (siete mil bolivianos) de 16 de marzo de 2017, y la constancia de depósito bancario por Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) de 9 de septiembre de 2016 a la cuenta de la Terminal de buses Sucre, no fueron considerados u omitieron indebidamente exponerlos en la asamblea extraordinaria convocada para considerar su salida definitiva, dichos documentos acreditan que posterior a su renuncia voluntaria, nuevamente ingresó a la Línea Sindical referida, asimismo se evidencia por las tarjetas de operación del año 2017, siendo ilógico pensar que si no se hubiera vuelto a afiliar se hubiese gestionado a su favor las tarjetas de operación para sus dos buses en la gestión 2017; en ese contexto, se demuestra que la decisión de que pierda su condición de afiliado, es por una causal ajena a lo dispuesto en su normativa interna; el segundo motivo o causal que identifica, es el supuesto hecho de una expulsión sin haberlo oído siquiera en la mencionada asamblea extraordinaria y sin haber sido sometido previamente a un proceso interno, pues la Resolución de expulsión de 16 de noviembre de 2017, no se halla respaldada en norma jurídica alguna, tampoco en la normativa estatutaria del sindicato, toda vez que la cláusula séptima del documento fundacional que es el Testimonio 076/2014 de 14 de febrero, en su parágrafo V, prevé que la asamblea extraordinaria se convoca únicamente para asuntos específicos y no para tratar o

determinar expulsiones de los afiliados sin previo proceso, es más, la salida voluntaria de un asociado conforme el numeral seis de la cláusula séptima, determina que es atribución de la asamblea general autorizar la renuncia de los mismos, extremo que evidencia que su exclusión se ha producido fuera de toda norma estatutaria, lesionando su derecho a un debido proceso, donde se conozca los hechos y fundamentos jurídicos por los cuales se pretende reiterar a los fines de asumir defensa y desvirtuar cualquier sindicación; en tal virtud, los ahora demandados actuaron de manera directa, ilegal y arbitraria sin apego siquiera a su documento de constitución.

Manifiesta, que con la resolución de expulsión definitiva asumida en la reunión extraordinaria de 16 de noviembre de 2017 por los ahora demandados, se le ha impedido proseguir con su trabajo de transporte de pasajeros de Sucre-Santa Cruz y viceversa, sin darle la posibilidad de defenderse o intervenir con voz y voto por si o a través de su abogado, ni se le ha iniciado previamente un proceso sumario disciplinario, donde juzguen las causales de su expulsión, acorde a la minuta de constitución del sindicato, lesionando de esta manera su derecho a la defensa, incluso sin darle la posibilidad de conocer la resolución de expulsión, los fundamentos fácticos y jurídicos, las faltas y causales, llegando al extremo de no haber sido notificado hasta la fecha de presentación de la actual acción tutelar con la resolución escrita, para conocer con certeza sus fundamentos a los fines de plantear una eventual apelación de la que se encuentra impedido de formular dado que no puede apelar una resolución incierta, no notificada tal cual consta en el acta de intervención notarial de 15 de diciembre de 2017.

Finalmente, refiere que al habérsele negado de manera sistemática y recurrente por parte de los señores Pastor Copa Paucara Representante Legal y Freddy Flores Daza Secretario de Hacienda, ambos de la Línea Sindical Transporte “Trans Capital 2” mediante evasivas, la extensión de copias legalizadas del Testimonio de Constitución de la Línea Sindical citada, la entrega de copia de la resolución de expulsión, certificaciones y documentos impetrados, mediante memoriales de 17 y 27 de noviembre, se ha lesionado su derecho de petición, dado que le han negado todo lo solicitado, por lo que se encuentra en total estado de indefensión, no teniendo a su alcance ningún otro recurso administrativo u ordinario para la restitución de sus derechos conculcados, ya que no puede recurrir de una resolución incierta, más aun cuando toda documental relativa a su alejamiento o expulsión e inclusive la propia resolución que determinó dichos extremos le fue ocultada y negada la notificación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la petición y al trabajo; citando al efecto los arts. 24, 46, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, determinando: **a)** La nulidad de la resolución de expulsión de 16 de noviembre de 2017; y, **b)** Se ordene a Pastor Copa Paucara, Freddy Flores Daza y Rafael Jiménez Condori, en su calidad de Representante Legal, Secretario de Hacienda y supuesto afiliado, respectivamente, de la Línea Sindical Transporte “Trans Capital 2”: **1)** La restitución inmediata en su calidad de afiliado, con la incorporación al rol de turnos para efectuar los viajes interdepartamentales Sucre-Santa Cruz y viceversa; y, **2)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas, se le extienda copias legalizadas y certificaciones, “**SIN DEMORA Y EVASIVAS**” (sic), sea con costas e imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 29 de enero de 2018, según acta cursante de fs. 90 a 92, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó: **i)** El memorial de solicitud de documentación es del 17 de noviembre de 2017, siendo recién el 20 de similar mes y año, derivado al secretario; sin embargo, no se emitió respuesta sino hasta el 26 de similar mes y año; **ii)** Las actas presentadas en audiencia son documentos de fecha “posterior” -siendo lo correcto anterior-, (lo que demuestra que lo dejaron trabajar antes de emitir la resolución de expulsión de 16 de noviembre de 2017), lapso durante el cual no negaron un recibo por Bs.7 000.- (siete mil bolivianos) existiendo actas que ratifican que el retiro fue ilegal y arbitrario; **iii)** El acta original no consignó los motivos ni las razones para determinar su expulsión; **iv)** Se demuestra que nunca hubo acto voluntario de alejamiento, porque existe documentación posterior; **v)** Cómo es posible que a una persona que no está afiliada se le permita trabajar, y

después de un año, "…digan que no…" (sic) en una asamblea; y, **vi)** Las actas presentadas recién, tratan de establecer las causales para haber procedido a su "expulsión o renuncia voluntaria" (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Juan Roberto Sánchez Alcoba, Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", presentó informe escrito de 29 de enero de 2018, cursante a fs. 65 y vta. y en audiencia manifestó: **a)** No era quien debía proveer la documentación solicitada por el ahora accionante, ésta debía ser extendida por los representantes legales de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", al ser ellos quienes tenían lo requerido; en ese entendido, el impetrante de tutela acudió a una instancia que no correspondía, situación que se le explicó de manera personal; **b)** El peticionante de tutela se encuentra trabajando con regularidad con sus dos buses en el ruta habitual; y, **c)** En relación a las contravenciones y faltas a la normativa interna de la institución, éstas deben ser consideradas en esa instancia y agotada esta, tratarse en la magna asamblea del sindicato; sin embargo, al no haber concluido la misma, la presente acción tutelar es improcedente.

Pastor Copa Paucara, Representante Legal; Freddy Flores Daza, Secretario de Hacienda; y, Rafael Jiménez Condori, supuesto afiliado, en audiencia, alegaron: **1)** El documento de 20 de febrero de 2017 en la cláusula cuarta establece un pago de dinero, y se presume que en base a esa condición el ahora demandante hubiera vuelto al sindicato; **2)** Conforme a la página veintinueve del libro de actas el 4 de abril de 2016, se convocó a una asamblea general para tratar el tema del retiro del ahora demandante, quien ya renunció en una anterior oportunidad, es así que el 22 del mismo mes y año, se volvió a convocar a asamblea para tratar una vez más su renuncia, el pedido de depósito de dinero que efectuó y su solicitud de seguir trabajando unos meses más para luego retirarse; **3)** En la asamblea convocada para el 16 de noviembre de 2017, uno de los cinco puntos a tratar era la evaluación de todos los actos del libro de actas de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2"; **4)** Las dos notas que presentó no fueron entregadas a tiempo por la funcionaria, pero en la presente audiencia se le está extendiendo la documentación y certificaciones requeridas; **5)** La Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2" por medio de su directorio asumió la decisión de expulsar al ahora accionante, pudiendo acudir a las instancias orgánico internas para impugnar tal determinación; y, **6)** El demandante de tutela presentó su renuncia al Sindicato y simplemente aceptaron la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 3/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 93 a 101, **concedió** la tutela impetrada en relación a Pastor Copa Paucara, Freddy Flores Daza y Juan Roberto Sánchez Alcoba y **denegó** respecto a Rafael Jiménez Condori, disponiendo: **i)** Que en el plazo de tres días, procedan "los dos primeros" (sic [Pastor Copa Paucara y Freddy Flores Daza]) a notificar al accionante, sobre las determinaciones asumidas en la asamblea extraordinaria de 16 de noviembre de 2017, concretamente, lo relativo a su expulsión de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", con la entrega de toda la documentación inherente a dicho acto ya sea resolución o acta donde conste la determinación asumida; luego, y según los lineamientos de ésta resolución, absuelvan de modo íntegro y congruente, los pedidos formulados por memorial de 17 de noviembre de 2017 en igual plazo; y, **ii)** En cuanto a Juan Roberto Sánchez Alcoba, se dispone que en el plazo de tres días, dé respuesta puntual a los pedidos formulados por memoriales de 17 y 27 de noviembre de 2017; no correspondiendo la condenación en costas al no estar previstas en el procedimiento constitucional; empero, se reconoce el resarcimiento de daños, y en observancia del art. 39.I del CPCo., se cumpla lo que corresponda; con base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alega no haber sido notificado expresamente con resolución sobre su expulsión, situación que se evidencia de la inexistencia de actuado alguno al respecto, lo que obliga a considerar que, por la trascendencia del acto deba formalmente conocerse la determinación asumida para hacer uso de los mecanismos impugnatorios que otorga la ley, no existiendo tampoco una respuesta clara y efectiva sobre la petición expresa de notificación ni de la extensión de toda la documentación impetrada; **b)** Por la trascendencia de la expulsión, ésta debe ser comunicada de forma objetiva y verificable, con la constancia de entrega, así como la extensión de toda la documentación que conlleva el mismo; **c)** La respuesta expresada por los ahora demandados fue manifiestamente evasiva y condicionada según la siguiente precisión en relación a las fotocopias: "1. El inciso a) ha sido absuelto sin razón lógica, pues las fotocopias legalizadas las extiende el tenedor del documento, no siendo condicionante la intervención Notarial. 2. En cuanto al inciso b) se ha condicionado el pedido, sin que exista hasta el presente la entrega de las copias, más aún si se considera que el Sindicato Interdepartamental según el acta Notarial de fs. 29 y vlta. no conociera de este extremo. 3. En lo referente al punto d), no son justificables explicaciones relativas al empleo o no del reglamento impetrado, debiendo absolverse al pedido como se ha formulado, siendo de su interés del peticionante (no de quienes

certifican) lo que vaya a conocer de aquello que solicita; luego, la parte final, deberá también ser absuelta de modo oportuno dado que según Acta Notarial referida al Sindicato Interdepartamental no tuviera conocimiento de lo que se señala. En los demás incisos, se cumplió con el derecho a la petición. En lo referente al pedido de ***Certificación,*** se ha absuelto válidamente los incisos a), b), f) y g); así, en cuanto al inciso c) deberá precisarse los nombre de los socios o afiliados como se ha pedido, porque la respuesta que se a dado a un pedido de certificación al respecto, no puede ser argumentativa; lo relativo al inciso d) ya fue tratado en relación a la falta de notificación, de lo que resulta obvio no existir notificación al respecto. Finalmente, en cuanto al inciso e) no corresponde la explicaciones al pedido de `certificación sobre la existencia de proceso disciplinario´ sino responder si ello se ha dado o no cual se solicita expresamente a fs. 23 vta. De lo señalado se advierte que en marco del derecho a la petición, el memorial de fs. 23-24 de 17 de noviembre de 2017, ha sido absuelto solamente en parte, quedando extremos pendientes y otros que han sido respondidos de modo evasivo o condicionado…" (sic); **d)** En relación a Juan Roberto Sánchez Alcoba Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", a quien se le efectuó dos pedidos contenidos en los memoriales de 17 y 27 de noviembre de 2017, que no fueron respondidos ni positiva ni negativamente hasta el presente, resulta inadmisible que en el tiempo transcurrido, las solicitudes reiteradas impulsadas por un presunto acto de expulsión no tengan respuesta oportuna que le permita al ahora accionante compulsar la legalidad o ilegalidad de dicho suceso; **e)** No es posible resolver sobre la legalidad o ilegalidad de la expulsión denunciada, entre tanto no exista un acto de comunicación previo ni una resolución firme; y, **f)** No existen razones de hecho ni de derecho que sustenten la acción en relación al codemandado Rafael Jiménez Condori.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó se emita pronunciamiento con relación al pedido inherente del derecho al trabajo, el Juez de garantías, manifestó por Auto de igual fecha, que las cuestiones de fondo relativas a la anulación del acto de expulsión ligada a ese derecho, no corresponde su tratamiento, al haberse sustentado la resolución en el derecho al debido proceso y a la petición.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial de 14 de noviembre de 2017, dirigido a Pastor Copa Paucara, Representante legal y Freddy Flores Daza "TESORERO", ambos directivos de la Línea Sindical de Transporte "Trans Capital 2", el accionante solicitó la renovación de las tarjetas de operación de sus dos buses, entrega realizada con intervención notarial de 20 de noviembre de similar año. (fs.19 y vta.).

II.2. Cursa convocatoria de 14 de noviembre de 2017 a asamblea extraordinaria fijada para el 16 de igual mes y año, en cuyo punto quinto señala: "Determinaciones a tomar sobre la salida definitiva de la línea sindical `Trans Capital 2´ al señor Isaac Francisco Paco Yucra" (sic [fs.21]).

II.3. Mediante memorial de 17 de noviembre de 2017, dirigido a Pastor Copa Paucara, Representante legal y Freddy Flores "TESORERO", ambos de la Línea Sindical de Transporte "Trans Capital 2", el accionante solicitó notificación formal y copias legalizadas de la documentación que señala: "a) Del testimonio de Constitución 076/2014 de la LINEA SINDICAL TRANSPORTE 'TRANS CAPITAL 2' y de toda la documental relativa nuestra personería jurídica. b) De Libro de Actas de Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de los afiliados de la LINEA SINDICAL TRANSPORTE 'TRANS CAPITAL 2', en su integridad sin omitir acta alguna. c) De la Resolución y/o Acta de EXPULSIÓN que hubieran emitido en la asamblea extraordinaria del día jueves 16 de noviembre de 2017 años, así como de la convocatoria a dicha reunión extraordinaria. d) Del Reglamento Interno, Nueva acta de Constitución de nuestra línea sindical y demás documentos, informes y otros, que se hubieran dado a conocer y aprobado en la reunión extraordinaria del día jueves 16 de noviembre de 2017 años (…)" (sic). De igual forma el accionante solicitó una certificación aludiendo: "(…) en ejercicio de mi DERECHO DE PETICIÓN, me extiendan una CERTIFICACIÓN por la cual se acredite: a) Si es evidente que mi persona ISAAC FRANCISCO PACO YUCRA, es afiliado fundador de la LÍNEA SINDICAL 'TRANS CAPITAL 2', acorde a testimonio No. 076/2014. b) Si es evidente que en la Asamblea Extraordinaria del día jueves 16 de noviembre de 2017, se hubiera resuelto por mi EXPULSIÓN como socio afiliado de la LINEA SINDICAL 'TRANS CAPITAL 2'. c) Cite los nombres completos de los socios o afiliados que votaron por mi EXPULSIÓN DEFINITIVA de la Línea Sindical 'TRANS CAPITAL 2'. d) Acredite si se me ha realizado la entrega de una COPIA DE LA RESOLUCIÓN O ACTA DE EXPULSIÓN a mi persona. e) Si para mi expulsión se ha iniciado en mi contra, un proceso disciplinario sindical, por algún tipo de falta y acorde a reglamente interno. f) Acredite si la LINEA SINDICAL 'TRANS CAPITAL 2', cuenta

con reglamento disciplinario interno aprobado y si se ha aplicado dicho Reglamento Interno a mi caso, para proceder a mi expulsión. g) Si es evidente que la LINEA SINDICAL 'TRANS CAPITAL 2', se halla afiliada al Sindicato Interdepartamental de Buses Capital" (sic [fs.23 a 24]).

II. 4. Por memorial de 17 de noviembre de 2017, dirigido a Juan Roberto Sánchez Alcoba, Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", el accionante pidió certificación sobre lo siguiente: "1) Si es evidente que mi persona ISAAC FRANCISCO PACO YUCRA, es afiliado fundador de la LINEA SINDICAL 'TRANS CAPITAL 2', acorde al testimonio No 076/2014. Y de igual manera me CERTIFIQUE si me hallo afiliado y reconocido por el Sindicato Interdepartamental de Buses Capital. 2) Si es evidente que los socios o afiliados de la LINEA SINDICAL 'TRANS CAPITAL 2´, se hallan sujetos disciplinariamente al Tribunal de Honor del Sindicato Interdepartamental de Buses Capital. 3) Si contra mi persona, el Tribunal de Honor del **SINDICATO INTERDEPARTEMENTAL DE BUSES CAPITAL, HA INICIADO ALGÚN PROCESO DISCIPLINARIO SINDICAL, PARA DETERMINAR MI EXPULSIÓN.** 4) Si el **SINDICATO INTERDEPARTAMENTAL DE BUSES CAPITAL cuenta con ESTATUTOS Y REGLAMENTOS INTERNOS DEBIDAMENTE APROBADOS, por las instancias administrativas correspondientes**" (sic); y copias legalizadas de los estatutos, reglamentos de faltas y sanciones, código de ética y del Tribunal de honor del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital" y de la Línea Sindical "Trans Capital 2" (fs. 26 y vta.).

II.5. Pastor Copa Paucara, Representante Legal y Freddy Flores Daza, Secretario de Hacienda, por escrito de 26 de noviembre de 2017, contestaron el memorial de 17 de similar mes y año, señalando: "**AL PUNTO A).-** (…) no corresponde que nuestras personas puedan legalizar el testimonio (…) siendo competencia del notario de fe pública, (…) ya obtuvo legaliza en el mes de septiembre de 2017, (…). A la segunda parte de su solicitud, se encuentra toda la documentación de la personería jurídica (…) en el Vice ministerio de Transporte y ese extremo es de su pleno conocimiento (…). **AL PUNTO B).-** (…) una vez que se nos sea devuelto (…) por el secretario de actas (…) en la medida de la pertinencia (…). **AL PUNTO C).-** (…) emítase como se pide. **AL PUNTO D).-** No corresponde (…) la misma que no ha sido utilizado para el caso (…). Con relación a los demás documentos recabe en la notaria de Fe Publica…" (sic). En relación a su solicitud de certificaciones, los antes referidos, manifestaron: "**Al inciso a).-** Estese al contenido del Testimonio de Constitución, 076/2014. **Al inciso b).-** Por asamblea de fecha 16 de noviembre de 2017, han sido ratificados todos los actuados y actas realizadas en el libro de actas de la línea sindical Trans 'Capital 2', se encuentra, actas de renuncia voluntaria del señor Isaac Francisco Paco Yucra y el documento de fecha 23 de abril de 2016, documento de retiro voluntario de afiliación, la misma que ha sido aceptado por el pleno de la asamblea a su renuncia y por ende su retiro de la línea sindical 'Trans Capital 2', (…) extremo que es de pleno conocimiento del señor Isaac Paco Yucra. **Al inciso c).-** Estece a lo dispuesto en el inciso b), ya que se encuentra en el Acta de Asamblea Extraordinaria de fecha 16 de noviembre de 2017. **Al inciso d).-** El acta de fecha 16 de noviembre de 2017, de salida definitiva se encuentra, ante el directorio del Sindicato Interdepartamental de Buses 'Capital'. Una vez que vuelva se le entregara como se pide. **Al inciso e).-** Al estar vigente el estatuto 076/2014, la renuncia voluntaria es una de la salidas definitivas de la línea sindical 'Trans Capital 2' por lo que se reitera el reglamento aprobado en fecha 16 de noviembre de 2017, y no ha sido utilizado para su salida definitiva. **Al inciso f).-** Si existe el reglamento aprobado de fecha 16 de noviembre de 2017, y no ha sido utilizado en su caso. **Al inciso g).-** La línea sindical 'Trans Capital 2' se encuentra afiliado al Sindicato Interdepartamental de Buses Capital. Por lo que se tiene por contestado al memorial de fecha 17 de noviembre de 2017" (sic [fs. 25 y vta.]).

II.6. El 27 de noviembre de 2017, el ahora accionante a fin de interponer acción de amparo constitucional, solicitó a Juan Roberto Sánchez Alcoba, Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", documentación de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", copias legalizadas del Testimonio de Constitución 076/2014 de la Línea Sindical antes referida y de toda la documental relativa a su personería jurídica, libro de actas de asambleas ordinarías y extraordinarias de los afiliados de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", Resolución y/o Acta de expulsión, Reglamento Interno, nueva acta de constitución, estatuto y reglamento de faltas y sanciones que tenga en su poder, además de la notificación expresa con la entrega de la copia de la resolución y/o acta del expulsión emitida por la asamblea extraordinaria de 16 de noviembre de 2017 (fs. 27 a 28 vta.).

II.7. Cursa Acta Notarial 196/2017 de 15 de diciembre, suscrita por Jeanette Torres Campos, Notaria de Fe Pública Primera Clase Número Trece, por la que refiere que habiéndose apersonado junto al ahora accionante a instalaciones del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", se entrevistaron con Daniela Campos, quien manifestó que no tenía conocimiento sobre el memorial dirigido a Juan Roberto Sánchez Alcoba,

Secretario General de dicho Sindicato, en el cual solicitaba "…Fundamente y Pide Certificación Copias Legalizadas que Indica…" (sic), y tampoco sobre el acta de 16 de noviembre de 2017, sobre salida definitiva de Isaac Francisco Paco Yucra -ahora accionante- (fs. 29 y vta.).

II.8. Por Declaración Notarial Voluntaria de 29 de enero de 2018, Rafael Jiménez Condori, Secretario de Actas de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", declara que Isaac Francisco Paco Yucra, ex afiliado del sindicato, hizo su retiro en forma voluntaria de la institución en dos oportunidades y que nunca se presentó ante su persona a fin de solicitar copias legalizadas (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la petición y al trabajo, toda vez que: **1)** Pastor Copa Paucara, Representante Legal y Freddy Flores Daza, Secretario de Hacienda de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2": **i)** En asamblea extraordinaria de 16 de noviembre de 2017, asumieron la decisión ilegal y arbitraria de expulsarlo, sin considerar que por efecto de la suscripción de un documento privado sobre acuerdo de pago de dinero por una acción, quedó sin efecto legal la renuncia voluntaria que efectuó el 23 de abril de 2016, medida que además fue asumida sin que haya existido un proceso interno previo, tampoco le notificaron de manera formal con la resolución o acta de expulsión, hecho que le impide conocer con certeza los fundamentos de la misma y por tanto, interponer recurso de apelación; y, **ii)** Mediante escrito de 27 de noviembre de 2017, respondieron de manera evasiva e incompleta su solicitud de 17 de similar mes y año de extensión de copias legalizadas y certificaciones, además de la petición expresa de notificación con la resolución y/o acta de su expulsión; y, **2)** Juan Roberto Sánchez Alcoba, Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestó sus solicitudes efectuadas por notas de 17 y 27 de noviembre de 2017, por las cuales pide se le extienda a su favor copias legalizadas y certificaciones.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la petición

El art. 24 de la CPE, en relación al derecho a la petición expresa: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Al respecto la SCP 1015/2017-S2 de 25 de septiembre, citando La SCP 0155/2017-S2 de 6 de marzo, expresó: "*La Constitución Política del Estado, en su art. 24, señala: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, expresó lo siguiente: 'Conforme a la norma constitucional, el ***derecho a la petición*** *puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.* ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'****.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, que establecieron: '«…****el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa»'****.*

También recordó que forma parte de su contenido esencial ***el derecho a una respuesta motivada,*** *conforme señaló la SC 0776/2002-R al referir que este derecho se estima lesionado: '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,* ***de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho…'*** (…).

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: ***'…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'****.*

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho, se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a lo solicitado. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser ***necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.***

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: ***'…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'****.*

No obstante, dichos requisitos fueron modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, ***la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, ***se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, ***corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios;*** *pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado-busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que ***el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'****.*

En este entendido, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: i) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; ii) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, en sentido positivo o negativo; iii) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, iv) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho".

De lo desarrollado precedentemente por la jurisprudencia de este Tribunal constitucional Plurinacional y en correspondencia al art. 24 de la CPE, se concluye que la petición es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, a efectos de que todo ciudadano pueda presentar solicitudes ya sea a una autoridad o a un particular, quienes tienen la obligación de suministrar la información solicitada y brindar una respuesta formal, pronta y oportuna a la petición impetrada, ya sea en sentido positivo o negativo.

III.2. De los derechos al debido proceso y a la defensa

La SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció: "*El art. 115.II de la CPE, determina que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´.*

En el mismo sentido, el art. 117.I refiere que: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: `«…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo****…»´ (SC 0180/2013 de 27 de febrero).*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: `…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…´****.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, `…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso´.

El derecho a la defensa `…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que ***dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo;*** *además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos

de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; ***iii) Al derecho a hacer uso de los recursos;*** *y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…´ (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)"* (las negrillas nos corresponden).

Criterios emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

III.3 Sobre el derecho al trabajo

De manera expresa el art. 46.I.1 de la Constitución Política del Estado determina que: "Toda persona tiene derecho: al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUCH) en su art. 23.1 prevé que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…) que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…".

En ese sentido, la SCP 0471/2017-S2 de 22 de mayo, refirió: " (…) *Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció que el derecho al trabajo se constituye en: `«…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia. (…) la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo…»´. (SC 1441/2011-R de 10 de octubre, que cita a su vez la SC 1132/2000-R de 1 de octubre).*

Por su parte la SC 1104/2010-R de 27 de agosto, estableció: `Debemos recordar que el art. 46 de la CPE, consagra: «I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución».

Asimismo, el art. 15.V de la CPE, dispone que: «Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud…».

*El derecho al trabajo ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: «…***la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual***…» (SC 1132/2010-R de 1 de diciembre); e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) cuando señala que: «1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (…) que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana…». En armonía con estas declaraciones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este derecho en la* ***SC 0102/2003 de 4 de noviembre****, en sentido de que* ***el derecho al trabajo: «…supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción…»*** *(SSCC 1841/2003-R; 0583/2006-R, que se adecúan al orden constitucional actual, art. 4.II ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público)´.*

Por consiguiente, ***el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones satisfactorias, justas, y equitativas, a una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores en condiciones de subsistencia digna y respetable para ellos, sus familias y un salario equitativo por un trabajo efectuado, sin ninguna distinción****"* (las negrillas nos corresponden).

Dichos entendimientos nos permiten concluir que el trabajo, como derecho fundamental y reconocido por nuestra Constitución Política del Estado, posibilita a todo ser humano acceder a una fuente laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, sin discriminación alguna, con remuneración digna y protección social, que coadyuve en su subsistencia y la de su grupo familiar que se encuentre bajo su dependencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la petición y al trabajo, toda vez que: **1)** Pastor Copa Paucara, Representante Legal y Freddy Flores Daza, Secretario de Hacienda de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2": **i)** En asamblea extraordinaria de 16 de noviembre de 2017, asumieron la decisión ilegal y arbitraria de expulsarlo, sin considerar que por efecto de la suscripción de un documento privado sobre acuerdo de pago de dinero por una acción, quedó sin efecto legal la renuncia voluntaria que efectuó el 23 de abril de 2016, medida que además fue asumida sin que haya existido un proceso interno previo, tampoco le notificaron de manera formal con la resolución o acta de expulsión, hecho que le impide conocer con certeza los fundamentos de la misma y por tanto, interponer recurso de apelación; y, **ii)** Mediante escrito de 27 de noviembre de 2017, respondieron de manera evasiva e incompleta su solicitud de 17 de similar mes y año de extensión de copias legalizadas y certificaciones, además de la petición expresa de notificación con la resolución y/o acta de su expulsión; y, **2)** Juan Roberto Sánchez Alcoba, Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestó sus solicitudes efectuadas por notas de 17 y 27 de noviembre de 2017, por las cuales pide se le extienda a su favor copias legalizadas y certificaciones.

Ahora bien, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional y de lo argumentado por las partes en la audiencia de acción tutelar; se tiene que Isaac Francisco Paco Yucra -ahora accionante- por decisión asumida en la asamblea extraordinaria de 16 de noviembre de 2017 de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", fue expulsado como afiliado; razón por la cual, presentó memorial el 17 de noviembre de 2017 dirigido a Pastor Copa Paucara Representante Legal y Freddy Flores "TESORERO", ambos de la Línea Sindical de Transporte "Trans Capital 2", solicitando notificación formal con la resolución o acta de expulsión, y copias legalizadas de la siguiente documentación: a) Del testimonio de Constitución 076/2014 de la LINEA SINDICAL TRANSPORTE "TRANS CAPITAL 2" y de toda la documental relativa a su personería jurídica. b) De Libro de Actas de Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de los afiliados de la LINEA SINDICAL TRANSPORTE "TRANS CAPITAL 2", en su integridad sin omitir acta alguna, c) De la Resolución y/o Acta de EXPULSIÓN que hubieran emitido en la asamblea extraordinaria del día jueves 16 de noviembre de 2017 años, así como de la convocatoria a dicha reunión extraordinaria. d) Del Reglamento Interno, Nueva acta de Constitución de la línea sindical y demás documentos, informes y otros, que se hubieran dado a conocer y aprobado en la reunión extraordinaria del día jueves 16 de noviembre de 2017 años; sin embargo, los ahora demandados, por escrito de 26 de noviembre de 2017, contestaron: "**AL PUNTO A).-** (…) no corresponde que nuestras personas puedan legalizar el testimonio (…) siendo competencia del notario de fe pública, (…) ya obtuvo legaliza en el mes de septiembre de 2017, (…). A la segunda parte de su solicitud, se encuentra toda la documentación de la personería jurídica (…) en el Vice ministerio de Transporte y ese extremo es de su pleno conocimiento (…). **AL PUNTO B).-** (…) una vez que se nos sea devuelto (…) por el secretario de actas (…) en la medida de la pertinencia (…). **AL PUNTO C).-** (…) emítase como se pide. **AL PUNTO D).-** No corresponde (…) la misma que no ha sido utilizado para el caso (…). Con relación a los demás documentos recabe en la notaria de Fe Publica…" (sic [Conclusiones II.3 y II.5]).

En este entendido, se advierte que las citadas respuestas denotan evasivas, pues de su contenido se evidencia la intención de disimular la negativa a satisfacer lo solicitado por el peticionante de tutela, por cuanto, no brindan una respuesta que cubra en su conjunto las pretensiones del mismo, pues no expresan las razones de manera clara y motivada, explicando de forma comprensible porque no se da curso a lo solicitado, evidenciándose de su lectura y análisis que se limitan a informar ante que supuesta autoridad se encuentran las literales impetradas o ante cual pueden recabarse (Vice Ministerio de Transporte y Notaria de Fe Pública); sin embargo, tampoco se expresa una respuesta positiva o negativa que resuelva el fondo de su solicitud de notificación formal con la resolución o acta de expulsión; elementos que nos permiten concluir que, el derecho de petición del accionante no fue satisfecho, por cuanto, no se resolvió en su totalidad ni se proporcionó solución efectiva y sustantiva al problema planteado en su petición, conforme se ha desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional la cual ha sido invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, al señalar que el derecho de petición supone que una vez formulada la misma, cualquiera sea el motivo, la persona solicitante adquiere el derecho de obtener pronta resolución, que puede ser positiva o negativa, pero

necesariamente expresada en una respuesta motivada, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, teniéndose como vulnerado este derecho si se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, en el entendido que, todo ciudadano tiene derecho a obtener una respuesta material respecto a su solicitud.

En relación a la solicitud del accionante sobre la emisión de certificaciones, los ahora demandados Pastor Copa Paucara y Freddy Flores Daza contestaron al inciso a) relativo a que si es evidente que su persona es afiliado fundador de la línea sindical "Trans Capital 2" conforme testimonio 076/2014 lo siguiente: "Estese al contenido del Testimonio de Constitución, 076/2014" (sic); al inciso b) Si es evidente que en la asamblea extraordinaria del 16 de noviembre de 2017, se hubiera resuelto por su expulsión como socio afiliado a la Línea Sindical "Trans Capital 2", contestaron: "Por asamblea de fecha 16 de noviembre de 2017, han sido ratificados todos los actuados y actas realizadas en el libro de actas de la línea sindical 'Trans Capital 2', se encuentra, actas de renuncia voluntaria del señor Isaac Francisco Paco Yucra y el documento de fecha 23 de abril de 2016, documento de retiro voluntario de afiliación, la misma que ha sido aceptado por el pleno de la asamblea a su renuncia y por ende su retiro de la línea sindical 'Trans Capital 2' y se ha ratificado la expulsión del señor Isaac Francisco Paco Yucra, realizado por el directorio del Sindicato Interdepartamental de Buses `Capital´, extremo que es de pleno conocimiento del señor Isaac Paco Yucra" (sic), al inciso c) referente a citar los nombres completos de los socios o afiliados que votaron por su expulsión definitiva de la Línea Sindical 'Trans Capital 2', respondieron: "Estece a lo dispuesto en el inciso b), ya que se encuentra en el acta de Asamblea Extraordinaria de fecha 16 de noviembre de 2017" (sic); al inciso d) respecto a que se acredite si se ha realizado la entrega de una copia de la resolución o acta de expulsión a su persona, expresaron: "El acta de fecha 16 de noviembre de 2017, de salida definitiva se encuentra, ante el directorio del Sindicato Interdepartamental de Buses 'Capital'. Una vez que vuelva se le entregará como se pide" (sic); al inciso e) si para su expulsión se ha iniciado un proceso disciplinario sindical, por algún tipo de falta acorde a reglamento interno, dijeron: "Al estar vigente el estatuto 076/2014, la renuncia voluntaria es una de la salidas definitivas de la línea sindical 'Trans Capital 2', por lo que se reitera el reglamento aprobado en fecha 16 de noviembre de 2017, no ha sido utilizado para su salida definitiva" (sic); al inciso f) sobre si la Línea Sindical 'Trans Capital 2', cuenta con reglamento disciplinario interno aprobado y si se ha aplicado dicho Reglamento interno, para proceder a su expulsión, señalaron: "Si existe el reglamento aprobado de fecha 16 de noviembre de 2017, y no ha sido utilizado en su caso" (sic); y, al inciso g) si es evidente que la línea sindical "Trans Capital 2", se halla afiliado al Sindicato Interdepartamental de Buses Capital, refirieron: "La línea sindical 'Trans Capital 2' se encuentra afiliado al Sindicato Interdepartamental de Buses Capital. Por lo que se tiene por contestado al memorial de fecha 17 de noviembre de 2017" (sic).

Advirtiéndose de igual forma, que Pastor Copa Paucara y Freddy Flores Daza, lejos de resolver las peticiones realizadas, brindando respuestas efectivas tendientes a solucionar de fondo la petición de manera clara y congruente con lo solicitado, no atendieron debidamente su solicitud ni tampoco orientaron de manera coherente y precisa respecto al trámite que debía seguir el peticionante para conseguir la documentación requerida, actitud que dejó al ahora accionante en situación de incertidumbre, incluso hasta el momento de la interposición de esta acción de amparo constitucional, toda vez que tampoco obtuvo hasta la fecha la documentación solicitada, vulnerándose de esta manera su derecho a obtener una respuesta motivada, pronta y oportuna, elementos esenciales del derecho de petición, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, implica la formulación de una petición ante una autoridad o persona particular, quien tiene la obligación de dar respuesta efectiva, dentro de un plazo razonable y de fondo a la solicitud del peticionario proporcionando una solución material y no por una cuestión simplemente procedimental.

En relación al codemandado Juan Roberto Sánchez Alcoba, Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", se evidencia que no existe respuesta alguna de su parte, a las notas enviadas por el accionante de 17 y 27 de noviembre de 2017, lesionando de esta manera su derecho a la petición, toda vez que, la omisión de respuesta o pronunciamiento formal ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable, constituye una franca vulneración del mismo, conforme los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, tal como consta de antecedentes se tiene que, el accionante en el afán de hacer valer sus derechos, en sus memoriales de 17 y 27 de noviembre de 2017, solicitó "Notificación expresa con la entrega de la copia de la Resolución y/o acta de expulsión emitida en la asamblea extraordinaria del 16 de noviembre de 2017" (sic); sin embargo, esta petición tampoco fue atendida materialmente por lo que al margen de vulnerar el

derecho a la petición como ya se mencionó; también se transgredieron los derechos a la defensa y al debido proceso, toda vez que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al no habérsele notificado con la resolución y/o acta de expulsión de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", emitida el 16 de noviembre de 2017, en asamblea extraordinaria, se le ha restringido su derecho a tener conocimiento real, efectivo y válido de la decisión asumida y sus fundamentos para que asuma defensa e interponga los recursos que franquea la ley, a efectos de la impugnación de dicha determinación.

En relación a la problemática expuesta por el accionante, referida a su supuesta ilegal y arbitraria expulsión de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2" medida asumida sin existir un proceso previo; corresponde que de manera previa las personas ahora demandadas atiendan las pretensiones del accionante referidas a sus solicitudes de extensión de fotocopias, emisión de certificaciones y fundamentalmente el cumplimiento del acto comunicacional de manera formal con la decisión asumida en la asamblea extraordinaria de 16 de noviembre de 2017, para luego, con su resultado o respuesta a sus peticiones principales, munido de los elementos necesarios pueda activar la vía de impugnación y así determinarse la existencia o no de una presunta expulsión ilegal, además de definirse su situación laboral, por lo que no corresponde a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de ésta problemática planteada; sin embargo, de lo señalado y descrito precedentemente, se ha advertido la afectación del derecho al trabajo, en el entendido de que el ahora accionante no fue notificado con la resolución que dispuso su expulsión, por tanto la decisión emitida no adquirió la ejecutoria correspondiente; no obstante de ello, fue suspendido del ejercicio de ese derecho conforme se colige de la afirmación de los propios codemandados Pastor Copa Paucara, Representante Legal, Freddy Flores Daza, Secretario de hacienda y Rafael Jiménez Condori, supuesto afiliado, todos de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", quienes a través de su abogado, en audiencia, afirmaron que la Línea Sindical Trasporte "Trans Capital 2" por medio de su directorio asumió la decisión de expulsar al demandante de tutela, pudiendo este acudir a las instancias orgánico internas para impugnar tal determinación; aseveración que, desvirtúa lo alegado por el codemandado Juan Roberto Sánchez Alcoba, Secretario General del Sindicato Interdepartamental de Buses "Capital", quien en el informe presentado ante el Juez de garantías manifestó que el accionante seguiría trabajando con sus dos buses en sus rutas correspondientes; consiguientemente, se concluye que la falta de notificación con la resolución de expulsión aun no ejecutoriada asumida en la reunión extraordinaria de 16 de noviembre de 2017 por los ahora demandados, limita su derecho al trabajo, toda vez que impide que el accionante prosiga desarrollando el servicio de transporte de pasajeros de Sucre-Santa Cruz y viceversa, con afectación directa a su grupo familiar; en consecuencia, ante la afectación del citado derecho que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo constitucional, constituye el núcleo de los derechos socioeconómicos y humanos fundamentales a través del cual toda persona tiene la oportunidad de garantizar para sí y su familia una existencia digna, proporcionar el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y a la propia existencia del ser humano; corresponde, conceder su tutela de manera provisional, entre tanto se le notifique al ahora accionante con la resolución final debidamente ejecutoriada.

En cuanto a la petición de resarcimiento de daños y perjuicios y costas procesales, al haberse concedido parcialmente la tutela, corresponde denegar la petición señalada.

Finalmente, en cuanto al codemandado Rafael Jiménez Condori, supuesto afiliado de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", de la revisión de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional venido en revisión, se constata que, si bien el accionante interpuso acción de amparo constitucional en su contra, éste carece de legitimación pasiva al no existir elementos de convicción que acrediten que esta persona lesionó los derechos denunciados como vulnerados.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 3/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 93 a 101, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto de los derechos a la petición, al debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

2º CONCEDER de manera provisional la tutela del derecho al trabajo, entre tanto le sea notificada al accionante su expulsión con una resolución debidamente ejecutoriada, toda vez que la afectación a un derecho solo puede emerger de una resolución definitiva, por lo que se dispone su reincorporación como afiliado con pleno derecho a proseguir su trabajo de transporte de pasajeros en la ruta de Sucre-Santa Cruz y viceversa; y,

3º DENEGAR la tutela en relación a Rafael Jiménez Condori supuesto afiliado de la Línea Sindical Transporte "Trans Capital 2", así también respecto a la solicitud que realiza el ahora accionante de nulidad de la resolución de expulsión de 16 de noviembre de 2017, conforme a los argumentos ya esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios y costas procesales, por haberse concedido la tutela en parte y ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22532-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 391 a 397 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Fuertes Gutiérrez** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Roxana Orellana Mercado** y **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **ex Consejeros**; todos, **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2017, cursante de fs. 29 a 38 vta., subsanado el 23 de idéntico mes y año y 12 el de enero de 2018 (fs. 44 y vta., y 189 y vta., respectivamente), el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2011, por Memorando SCSP 47 emitido por el Presidente de la entonces Corte Superior de Distrito de Potosí fue designado como Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal Tercero del departamento de Potosí.

El 12 de mayo de 2017, fue notificado con Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH.-J-069/2017 de 9 de similar mes y año, suscrito por el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, así como con el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, procediéndose al agradecimiento de sus funciones como "Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de Potosí" (sic).

Debido a esto, el 15 de mayo de 2017, interpuso recurso de revocatoria ante las autoridades demandadas, solicitando se revoque tanto el Memorando como el Acuerdo precedentemente citados, en el cual observó que en mérito a la transitoriedad de los cargos, no existía óbice para que el Consejo de la Magistratura lance la convocatoria pública para acceder a tales cargos y que pese a ello se debió considerar que no existía ley alguna que autorice la arbitrariedad perpetuada, pues partiendo de la premisa de la transitoriedad de la mayoría de los

actuales jueces, se debió convenir también que todos son iguales; es decir, no existen jueces que sean menos transitorios que otros, en cuyo caso correspondía observarse el principio de igualdad; el referido recurso fue resuelto a través de la Resolución RR/SP 043/2017 de 18 de mayo, dictada por los ex Consejeros ahora codemandados, que confirmó los actuados administrativos objetados sin la debida fundamentación ni motivación y esencialmente sin pronunciarse sobre los puntos denunciados e impugnados, manteniéndose la vulneración de sus derechos, en especial por no haberse fundamentado las razones por las cuales de entre todos los jueces transitorios se procedió precisamente a su desvinculación laboral, lesionando su derecho a la igualdad, y encontrándose en idéntica condición de aquellos, fuese él despedido y los demás ratificados en sus cargos, efectuándose una simple transcripción de la normativa legal, lo que no implica desvirtuar lo denunciado a sola cita de base legal, omisión arbitraria que de igual manera vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia omisiva.

Alude que, las autoridades demandadas dan respuesta a la afectación de un derecho personal de forma genérica al pretender justificar la no vulneración de su derecho a la igualdad, señalando que "todos los cargos de jueces serán objeto de esta determinación en virtud a la TRANSITORIEDAD para dar paso a la carrera judicial, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente" (sic), sin explicar motivadamente y sin la cita de base legal mínima de respaldo, tal como exige la jurisprudencia de por qué se asumió la decisión de su desvinculación al encontrarse en idéntica condición de todos los jueces transitorios, sin que en ningún momento se haya atacado la "TRANSITORIEDAD" dispuesta en normas legales y en la jurisprudencia constitucional, con lo que se evidencia que la Resolución ahora impugnada, no dio respuesta a los cuestionamientos planteados en el recurso de revocatoria.

Refiere que, el argumento plasmado en el Acuerdo 073/2017, es atentatorio a sus derechos, puesto que no se tomó en cuenta que la labor de todo juez está garantizada por el principio de inamovilidad y a su vez por el de responsabilidad que pueden provocar su separación del Órgano Judicial por la comisión de infracciones disciplinarias y penales, conforme a un procedimiento que garantice la transparencia y el debido proceso, tal como se establece en el bloque de constitucionalidad, que de acuerdo al art. 256 de la Constitución Política del Estado (CPE) son de aplicación preferente, y al no seguirse las reglas marcadas en la norma y en la jurisprudencia constitucional el agradecimiento de servicios se torna en arbitrario, constituyéndose en un despido ilegal, siendo que previamente se debió convocar públicamente al cargo que ostentaba y una vez seleccionado al proponente meritorio proceder con dicho agradecimiento de servicios, y que a pesar de hablarse de la carrera judicial, el Consejo de la Magistratura no implementó la misma por medio de convocatorias públicas respectivas a objeto de que todos los profesionales interesados -incluyendo su persona-, puedan acceder a la misma dado que conforme a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales el núcleo de estos no puede ser alterado, limitado ni restringido, con lo que se atentó contra su derecho a la libre participación y así poder ser elegido de forma igualitaria, que se encuentra consagrado en el art. 26.I de la Norma Suprema.

Indica que con el afán de que se le restituyan sus derechos y garantías vulnerados con el Memorando y el Acuerdo referidos y se corrijan los actos dispuestos en su contra, en el aludido recurso de revocatoria hizo conocer la errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en ambos actuados administrativos.

Señala que, tanto en el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. -J069/2017, así como en el Acuerdo 073/2017, se especificó que se procedía a su desvinculación del cargo de Juez Tercero de Instrucción Penal del departamento de Potosí, conforme lo disponen la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, y Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010- y los lineamientos jurisprudenciales citados en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que refieren que todos los cargos judiciales son transitorios y consiguientemente no existía óbice para efectuar la desvinculación paulatina y sistemática de juezas y jueces del Órgano Judicial en actual ejercicio, argumentación que como se señaló fue refutada en su recurso de revocatoria, en el que como se citó anteriormente, advirtió que no existían jueces que sean menos o más transitorios que otros, en cuyo mérito debió observarse el principio de igualdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la igualdad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva y a la

libre participación; citando al efecto los arts. 13.IV, 26.I, 115.II y 256 de la CPE; y, 8.1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto legal alguno la Resolución RR/SP 043/2017; **b)** Las autoridades demandadas dicten nueva resolución debidamente fundamentada, eliminando así las ilegalidades cometidas; y, **c)** Se deje sin efecto el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se efectuó el 24 de enero de 2018, según acta cursante de fs. 380 a 390 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó inextenso el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló que: **1)** No existió fundamento válido para su destitución, siendo esta intempestiva; **2)** El 15 de mayo de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017, aduciendo falta de motivación, señalando que al existir varios jueces en el departamento de Potosí, cuál fue la razón especial para que se lo retire a él de su fuente laboral; **3)** En el señalado recurso, hizo conocer específicamente la lesión del derecho a la igualdad por lo anteriormente descrito, decisión irregular que no sólo afectó ese derecho sino los otros que son enunciados en la presente acción tutelar al ser apartado de sus funciones afectando la estabilidad laboral de la que gozaría como funcionario judicial y más aún en su calidad de Juez encargado de administrar justicia; **4)** Si se revisa la Resolución RR/SP 043/2017, los Consejeros demandados se limitan a referir que los jueces a partir de la promulgación de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- son transitorios, dejando de lado el escalafón que tenía en su momento la carrera judicial, y por ende determinan que pueden ser removidos; **5)** La indicada Resolución, debería necesariamente contar con una motivación o motivo específico; es decir, señalar que su destitución fue debida a la existencia de faltas disciplinarias, procesos internos o que no cumplió con sus deberes, aspectos que no fueron mencionados al momento de resolverse el recurso de revocatoria, omitiéndose referir cuál fue el criterio base de su destitución; **6)** Se tiene que, dos o tres jueces fueron apartados en el marco de la señalada Ley, usándose el argumento de transitoriedad, aspecto que no fue reclamado en el recurso de revocatoria, de donde se aprecia emerge la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, entre ellos el debido proceso en su vertiente de motivación, "…en palabras simples toda persona tiene derecho a saber por qué se le está dando una determinada decisión…" (sic), razón por la que tuvo que ser motivada en hecho y en derecho; **7)** En toda primera instancia la decisión a ser asumida debe encasillarse en los puntos establecidos en la demanda; es decir, en base a lo demandado el señor juez dirá si es aceptada o no; **8)** En la etapa recursiva se tiene la libertad de fundar el recurso en puntos específicos y exigir que el tribunal de alzada en los puntos señalados resuelva las circunstancias alegadas; **9)** Al momento de la interposición del recurso de revocatoria se alegó la vulneración del principio de igualdad, en el entendido que trasuntaba en la selección; por lo que al ser todos iguales, todos deberían ser despedidos; y, **10)** La resolución impugnada en la presente solicitud de amparo constitucional no aclaró ni especificó en ningún momento este aspecto, limitándose a expresar que "…la norma dice que todos son transitorios y se transcribe esa facultad del consejo de la magistratura disponer el retiro de un funcionario…" (sic).

Asimismo, el accionante en uso de la palabra señaló que: **i)** Luego de bastante tiempo se está atendiendo la presente petición, tornándose en súplica de que se haga justicia dentro de las acciones ilegales que emergieron a partir de la intromisión del Órgano Ejecutivo ante el Órgano Judicial; **ii)** A finales del mes de abril de 2017, Héctor Arce Zaconeta, Ministro de Justicia, en una visita realizada a Potosí, salió a la prensa refiriendo que se haría una purga en el Órgano Judicial, la cual consistía en sacar a todos los elementos negativos, a los corruptos tal como estableció la cumbre judicial; **iii)** En los siete años de ejercicio de funciones no se le instauró proceso penal y en los procesos disciplinarios instaurados en su contra no se estableció responsabilidad; es más, no cursa imputación formal alguna en su contra; **iv)** De conformidad al Acuerdo 073/2017, se le notificó con el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017 de agradecimiento de servicios, con lo que se aprecia la intencionalidad del Poder Ejecutivo de intromisión en el Órgano Judicial, teniendo como mano ejecutora al Consejo de la Magistratura; **v)** El Acuerdo 073/2017 y la Resolución RR/SP 043/2017 que resuelve el recurso revocatorio son dos normas, en este caso instrumentos jurídicos emitidos por el Consejo de la Magistratura, que transgreden el artículo tercero de la "Ley 898 de 26 de enero de 2017" (sic); **vi)** El indicado artículo determinó

taxativamente la obligación de la comisión de seguimiento de conclusiones de la Cumbre Judicial de elaborar el Reglamento de designación de autoridades judiciales y fiscales en ejercicio de funciones y el reglamento de la carrera judicial y Fiscal en el plazo de noventa días de su constitución; **vii)** El Pleno del Consejo de la Magistratura, al aprobar el Acuerdo 073/2017 emitió una resolución contraria a la señalada normativa, en flagrante violación del debido proceso, infringiéndose los arts. 115.II y 117.I de la CPE; **viii)** Esta infracción y violación al debido proceso en su componente del principio de legalidad al incumplir el artículo tercero de la "Ley 898", no solo afecta a su persona en el cargo que ejercía sino también a la seguridad jurídica de los actuales jueces y vocales que continúan desarrollando sus funciones y sobre todo lo más importante al mundo litigante, siendo que los jueces que vienen conociendo sus causas pueden ser destituidos de sus funciones cuando les plazca a las autoridades demandadas; **ix)** Lo lógico era esperar que las autoridades demandadas respeten la Ley del Órgano Judicial, que les otorga su competencia y establece la estabilidad laboral y no así la transitoriedad en la carrera judicial, entendiéndose que ningún juez podrá abandonar sus funciones mientras no sea sustituido por otro que sea designado como emergencia de procesos de convocatorias públicas sean internas o externas, las que deberán emitirse con posterioridad a la "Ley 898"; **x)** La indicada Norma, en su artículo tercero determinó un derecho expectaticio de más de un millar de jueces que esperaban ser evaluados en el marco de un proceso de selección de jueces y de fiscales, tal como dispuso el mandato esgrimido en la señalada cumbre de justicia, pero previa elaboración del reglamento de evaluación de jueces y fiscales; **xi)** La Ley del Órgano Judicial señala que todos los vocales, jueces, secretarios y demás servidores públicos judiciales y administrativos, así como los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, los que podrán participar en los procesos de selección y designación que lleva adelante el Órgano Judicial en el marco de sus atribuciones, normativa que ha sido incumplida por el Consejo de la Magistratura, en el sentido que si bien refiere una transitoriedad y el Acuerdo 073/2017 habla de otras normas que sustentan la misma, pero en los jueces es distinta y diferente a otros servidores públicos no pudiendo equiparla en las mismas condiciones; **xii)** El Consejo de la Magistratura se equivocó en sus fundamentos, y sin existir causa legal procedió a despojarle de sus funciones, señalando en su respaldo que simplemente dió cumplimiento a lo dispuesto en la normativa; **xiii**) Las autoridades demandadas refieren que el ingreso a la carrera judicial tiene dos componentes principales, la convocatoria al concurso de méritos y la designación a través de la Escuela de Jueces, de la cual será posesionada la nueva autoridad judicial, argumento que contraviene lo dispuesto en la Ley del Órgano Judicial; y, **xiv)** Debe considerarse la inamovilidad de los jueces, sean titulares o transitorios, estando esta estabilidad plenamente garantizada, en el entendido que debe tomarse en cuenta la forma de su ingreso para determinarse la forma de su retiro, cumpliendo normativa interna y a través de procedimientos establecidos; es decir, conforme la Ley del Órgano Judicial, tal como estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 30 de junio de 2009 -Caso Reverón Trujillo vs Venezuela-, la que estableció los casos para proceder con la suspensión o separación de cargos judiciales, sea por incapacidad o comportamiento que les inhabilite para seguir desempeñando funciones judiciales, señalándose que los jueces solo podrán ser separados por faltas disciplinarias graves por lo que se puede observar una intromisión del Poder Ejecutivo en el Órgano Judicial, a pesar de haber promovido la cumbre judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado y Emilio Oswaldo Patiño Berdeja, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, no se hicieron presentes en audiencia; empero, por medio de su representante presentaron informe escrito de 25 de enero de 2018, cursante de fs. 226 a 231 vta. expresando que: **a)** En alusión a la vulneración del derecho a la igualdad alegado por el accionante, esta no es evidente, al haber sido agradecido en sus servicios en cumplimiento de la ley; vale decir, de la Disposición Transitoria Cuarta y el art. 217 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo; ante lo cual, se debe tener claro que no se pudo cesar a la totalidad de los más de mil ocho jueces transitorios que ejercen jurisdicción en todo el Estado Plurinacional, siendo que éste hecho conllevaría la creación de un caos jurídico en la impartición de justicia; **b)** El derecho a la igualdad y no discriminación no resulta lesionado cuando el agradecimiento de funciones del accionante se encuentra objetiva y razonablemente justificado y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales deben ser compatibles con los principios y valores de la Constitución Política del Estado; **c)** El trato al que fueron sometidos los servidores jurisdiccionales con el agradecimiento de funciones efecto del Acuerdo 073/2017, "…obedece a una causa justificada, por cuanto los actores sometidos a juicio de igualdad (jueces agradecidos de sus funciones) no se encuentran en idéntica situación…" (sic), estando justificada dicha medida desde la perspectiva de la corresponsabilidad del total de jueces (mil ocho) fueron cesados cincuenta y cinco, siendo que los otros serán

agradecidos en sus funciones en forma paulatina y sistemática a objeto de no crear un caos jurídico; es decir, que se busca el equilibrio jurídico, social y económico, sin que dicha definición implique una afectación del principio de igualdad, en consecuencia, la medida adoptada no vulnera el art. 14.III de la CPE; **d)** Sobre la vulneración del derecho al trabajo, el agradecimiento de servicios del accionante se ha efectuado en cumplimiento a la ley y la Constitución Política del Estado, siendo que él mismo reconoce su calidad de servidor jurisdiccional transitorio y que por consiguiente en cualquier momento podía ser agradecido en sus funciones o cesado como establecen la Disposición Transitoria Cuarta y el art. 217 de la LOJ; **e)** La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante el aludido Acuerdo, dispuso el agradecimiento de funciones del accionante en el cargo de Juez Instructor Penal Tercero del departamento de Potosí, como de otros jueces en cumplimiento a la normativa ya citada, para posteriormente proceder a la designación en esos juzgados acéfalos a los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, al tener el derecho de ingreso directo a las funciones de jueces y a la carrera judicial prevista en el art. 125 y siguientes de la LOJ; **f)** En cumplimiento a la referida disposición, los servidores jurisdiccionales a quienes se les agradeció sus servicios, pueden participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, de lo que se concluye que no fue una decisión arbitraria que constituye un retiro ilegal, pues se ha dado cumplimiento a la normativa precedentemente citada; vale decir, que la sustitución del cargo que ocupaba el impetrante de tutela no ha sido mediante convocatoria pública de concurso de méritos y examen de competencia, sino por una de las formas de ingreso a la carrera judicial que es la designación de juez por promoción directa de uno de los egresados de la Escuela de Jueces, extremo que era de conocimiento del ahora accionante, por su condición de transitorio; **g)** Respecto a la lesión al derecho a la presunción de inocencia, el agradecimiento de sus servicios se dio en cumplimiento del art. 217 de la LOJ y el Reglamento de la Carrera Judicial aprobado por el Acuerdo “286/2014”, no siendo aplicable las otras formas de cesación de funciones o destitución que establece el art. 23.5 de la indicada norma “DESTITUCION POR PROCESO DISCIPLINARIO EJECUTORIADO” (sic), en el entendido que en estos casos se debe respetar el debido proceso en sus diferentes vertientes, tal como lo establece el art. 115.II de la CPE, en el caso presente a ser el accionante personal jurisdiccional transitorio o provisorio no tenía derecho a establecer la causal de cesación o agradecimiento de servicios, según señaló la SCP “1042/2012”; **h)** En relación al derecho a la estabilidad laboral, el accionante alega que de acuerdo a la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, ese derecho está garantizado a su favor hasta el momento de la designación de las nuevas autoridades y por ende la cesación en sus funciones fue arbitraria, siendo que no se hubiere lanzado convocatoria pública previa; e, **i)** La forma de designación de jueces y el ingreso a la carrera judicial en el Órgano Judicial se encuentra establecida en el art. 217 de la LOJ y el Reglamento de la Carrera Judicial que establece dos formas de ingreso: por convocatoria pública, concurso de méritos y examen de competencias; y, el ingreso directo de los egresados de la Escuela de Jueces del Estado; en el caso concreto, el accionante ha sido sustituido por un profesional egresado de la indicada Escuela de Jueces, el cual fue designado una vez se dio el agradecimiento de servicios al accionante, esto en el marco de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta y el art. 217 de la LOJ y la política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales que se enmarca en el nuevo perfil del juez boliviano que se sustenta en los principios y valores de la Constitución Política del Estado, por lo que, no es evidente tal vulneración al no haber existido un despido arbitrario, ilegal o prohibido, más la contrario se ha cumplido con el procedimiento establecido al efecto.

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Duran, Consejeros del Consejo de la Magistratura, no estuvieron en la audiencia, ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 191 a 193.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dagne Thenier Huanca, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí, presentó informe de 25 de enero de 2018, cursante a fs. 264 señalando que: **1)** Aprobó el Primer Curso de Formación y Especialización Judicial en Área Ordinaria para el ingreso a la Carrera Judicial realizada por la Escuela de Jueces del Estado; **2)** Por Memorando RRHH-0361/2017 de 30 de junio, emitido por el Consejo de la Magistratura fue designada en el cargo de Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Potosí, en razón al Acuerdo 089/2017 suscrito por el Pleno de dicho Consejo; y, **3)** A la fecha viene desempeñando sus funciones con toda normalidad.

En audiencia por medio de su representante legal, indicó que: **i)** La parte accionante no ha cumplido en absoluto “esta sentencia constitucional” (sic) con el fin de abrir la competencia constitucional para que revise la resolución administrativa impugnada; **ii)** El accionante no ha mencionado en ningún momento que si es arbitraria la Resolución RR/SP 043/2017 o qué error de interpretación existe, haciendo solo mención a varias normas de jurisprudencia internacional y nacional que puede tomarse en cuenta como una simple apelación

pero no una acción de amparo constitucional; y, **iii)** La jurisprudencia internacional citada es de otro contexto del que se ha vivido a lo largo de 2009 e incluso anterior a 2005.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 391 a 397 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución RR/SP 043/2017 impugnada, en el considerando IV refiere que el Acuerdo 073/2017 -a través del cual se asumió la determinación de agradecer funciones al accionante, en su condición de Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí-, fue asumida dentro del parámetro establecido en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en consideración para dicho efecto que la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, declararon la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial, situación que fue sustentada aún más con la emisión de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, lo cual significó que la carrera judicial dentro del extinto Poder Judicial se extinguió y en consecuencia, todos los cargos son transitorios, teniendo presente para ello, la no implementación de la carrera judicial prevista en el Art. 14 de la citada Ley 212 concordante con el art. 215 de la LOJ; **b)** El accionante refiere que lo transcrito precedentemente corresponde a una simple transcripción de la normativa legal, lo que no implica desvirtuar lo denunciado a sola cita de base legal por cuanto no se emitió un pronunciamiento sobre la lesión a su derecho a la igualdad, menos aún se dio una respuesta sobre el porqué de su desvinculación laboral, si se encuentra en idéntica condición que todos los jueces transitorios, extremo arbitrario por el que resultó despedido y los demás ratificados en sus cargos, aún a pesar de encontrarse en igualdad de condiciones, lesionando con ello su derecho del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación e incongruencia omisiva al no existir respuesta a todos los puntos o agravios denunciados; **c)** La Resolución impugnada señala que el Consejo de la Magistratura con el objetivo de implementar la carrera judicial y en cumplimiento de lo establecido en la SCP "0499/2016" de 13 de mayo, ha implementado y aprobado su política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales, sustentando su decisión sobre la base del nuevo perfil del Juez Boliviano, sostenido en los valores de la Constitución Política del Estado, haciendo imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, no pudiendo agradecer funciones a todos los administradores de justicia al unísono por cuanto ese hecho generaría un caos institucional e inseguridad jurídica en la población y los litigantes, de tal suerte que con la determinación asumida no se vulnera el derecho a la igualdad, más aun si se considera que todos los cargos de jueces serán objeto de esta determinación en virtud a la transitoriedad para dar paso a la carrera judicial, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente; **d)** El accionante mencionó que las autoridades demandadas, respondieron sobre la afectación de sus derechos de forma genérica, sin explicar ni citar una base legal que respalde mínimamente sus argumentos e inexistente la jurisprudencia que sustenta su decisión de desvinculación como administrador de justicia, siendo que en su recurso de revocatoria acusó como vulnerado su derecho a la igualdad en razón a encontrarse en idéntica condición que todos los jueces transitorios y resulte él despedido, careciendo de fundamentación la resolución impugnada al ser reemplazada la motivación y fundamentación con argumentos escuetos y generales que, pretendieron ser solventados con la transcripción de citas legales, sin dar a conocer de manera motivada, fundamentada y con base legal la decisión jurisdiccional y no como en el presente caso que se quiso sustentar de manera general la evidente afectación a un derecho personal; **e)** La resolución que ahora se cuestiona, señala que el Acuerdo 073/3017 a través del cual se asumió la determinación de agradecer funciones al accionante en su condición de Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, fue asumida dentro del parámetro establecido en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en consideración para dicho efecto que las Leyes 003 y 040, declaran la transitoriedad de todos los cargos de lo que era el extinto Poder Judicial, situación que fue sustentada aún más con la emisión de la Ley 212; **f)** La carrera judicial dentro del entonces Poder Judicial se extinguió y en consecuencia todos los cargos son transitorios, teniendo presente para ello, la no implementación de la misma prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 de la LOJ, por lo que se hace imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual; **g)** El accionante desde un primer momento tenía conocimiento que el título otorgado fue con carácter provisional y que en aplicación de los Acuerdos "01/2016" y "02/2016" se le confirió el título de Juez con carácter transitorio, sin que exista en antecedentes ningún escrito o reclamo formulado por parte suya, habiendo sido admitida y consentida dicha titularidad en un primer momento, por lo que no tiene asidero legal el argumento planteado por el citado

accionante y por ende no goza del derecho a la estabilidad laboral prevista para los funcionarios de carrera; y, **h)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado línea jurisprudencial mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 de 5 de septiembre y 0802/2017-S2 de 14 de agosto, que tienen carácter vinculante al caso de autos conforme establece el art. 15.11 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia constitucional establecida en el AC 0001/2004-0 de 22 de enero, por cuanto sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio.

1.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional Plurinacional 053/2017-CA-E/S de 25 de septiembre (fs. 175 a 181), la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso devolver la presente causa directamente ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías y reasumir el conocimiento de la causa, para que se tramite y resuelva la acción conforme a ley.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando SCSP - 47 de 30 de diciembre de 2011, emitido por Jorge Oscar Balderrama Berrios, Presidente de la entonces Corte Superior de Distrito de Potosí, se designó al accionante en el cargo de Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal Tercero del departamento de Potosí (fs. 3).

II.2. Cursa el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, por medio del cual el Consejo de la Magistratura dispuso el agradecimiento de servicios de varios jueces a nivel nacional, entre los que se encontraba el accionante en el cargo de Juez de Instrucción Penal Tercero el departamento de Potosí -por medio del Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017 de 9 de mayo-, en el marco de lo establecido en los arts. 3 de la Ley 003 y 2 de la Ley 040, que declaran la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial y al no haberse implementado la nueva carrera judicial, extremo ratificado en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, estableciéndose que no gozaba del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial (fs. 6 a 14; y, 5).

II.3. El 15 de mayo de 2017, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Memorando y Acuerdo supra citados, señalando los siguientes cuestionamientos: **1)** La vulneración de su derecho a la igualdad, pues las autoridades demandadas, con el simple argumento de no existir óbice para una "desvinculación paulatina y sistemática" (sic) decidieron arbitrariamente su desvinculación laboral, sin fundamentar las razones por las cuales -de entre todos los jueces transitorios-, se decidió asumir contra él esa determinación, siendo que éstos al encontrarse en su misma condición fueron ratificados en sus cargos; **2)** La labor de todo juez está garantizada por el principio de inamovilidad y a su vez por el de responsabilidad que puede provocar su separación del Órgano Judicial por la comisión de infracciones disciplinarias y penales conforme a un procedimiento que garantice la transparencia y el debido proceso; consiguientemente, la arbitraria decisión de su despido bajo el escueto argumento referido, es atentatorio a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y al debido proceso, este último en sus vertientes de ser oído, a la defensa, presentar pruebas y desvirtuar las acusaciones para su desvinculación, pues no se le hizo conocer las razones que lo colocarían en desigualdad de condiciones y fuese merecedor de dicho despido, hecho que le impidió realizar observación alguna, mucho menos impugnar los fundamentos que sirvieron de base a la decisión asumida; resultando evidente la falta de motivación tanto en el citado memorando como en el Acuerdo que determinaron su destitución; y, **3)** La errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional (SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo) realizada en el citado Acuerdo 073/2017 y por ende en el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional al analizar la estabilidad laboral de los jueces estableció que la permanencia de los mismos en sus funciones, considerados transitorios, estaba garantizada hasta el momento de la designación de las nuevas autoridades, entendiéndose como arbitraria la decisión de su agradecimiento de servicios sin previa convocatoria pública para su cargo ni haberse designado a su reemplazante, no siendo sustento suficiente que el indicado e incongruente Acuerdo señale simplemente "…se ha hecho conocer a esta instancia la nómina de egresados del primer curso de formación y especialización judicial en área ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, mismos que deben formar parte del Órgano Judicial en cumplimiento a la Ley 025 y la política institucional de renovación de recursos humanos…" (sic), no pudiendo ser alterado, limitado ni restringido el núcleo de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra adherido el derecho a la elegibilidad y por ende atentarse a su derecho a la libre participación y poder ser elegido de forma igualitaria actuar en contrario implica atentar contra los valores de justicia e igualdad y afectar el principio de razonabilidad, debiendo enmarcarse toda actuación o interpretación realizada por el

Consejo de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la CPE y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, extremo que le restringe poder ocupar un cargo no transitorio, atentando con esto su derecho a la participación consagrado en el art. 26.II de la Norma Suprema; siendo que la norma citada en el Acuerdo 073/2017 establece que la transitoriedad se efectivizará una vez lanzadas las convocatorias públicas en las que podría participar; además resultaría incongruente en sus fundamentos jurídicos como en la fecha de su promulgación (fs. 15 a 20).

II.4. Cursa Resolución RR/SP 043/2017 de 18 de mayo, por la que las autoridades demandadas resolviendo dicho recurso, confirmaron en todo el aludido Memorando de agradecimiento de servicios, así como el Acuerdo 073/2017 emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, expresando que: **i)** El art. 193.I de la CPE establece las atribuciones del Consejo de la Magistratura, entre las que se encuentra la facultad en materia de recursos humanos, disposición concordante con el art. 183 de la LOJ; en efecto, la Ley 003 en su art. 1 establece previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y continuidad de la administración de justicia; en ese contexto, la Ley 040 en su art. 2 modificó el art. 3.1 de la Ley 003 disponiendo la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional; **ii)** La Ley 212 en su art. 2 regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades y por último la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ establece que todos los servidores judiciales permanecerán en sus cargos hasta la designación de otros nuevos, pudiendo participar en los procesos de selección y designación que se lleven a cabo, concordante con el art. 217 de la misma Ley; **iii)** En el marco del Acuerdo 073/2017 se asumió la determinación de agradecer funciones a José Luis Fuertes Gutiérrez, en su condición de Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, decisión amparada en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en cuenta que las Leyes 003 y 040 declaran la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial, situación que fue sustentada con la Ley 212, lo que significó que la "CARRERA JUDICIAL" (sic) se extinguió y en consecuencia todos los cargos "(hasta el momento)" (sic) son transitorios, teniendo presente para ello, la no implementación de la citada carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 de la LOJ; **iv)** El Consejo de la Magistratura a objeto de implementar la carrera judicial y en cumplimiento a lo establecido en la SCP 0499/2016-S2 implementó y aprobó la política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales, sustentando su decisión sobre la base del nuevo perfil del juez boliviano; **v)** En concordancia con lo precedentemente expuesto se hace imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, no pudiendo agradecer funciones a todos los administradores de justicia por cuanto generaría un caos institucional y una inseguridad jurídica en los litigantes, de tal suerte que con la determinación asumida en contra del recurrente no se vulnera su derecho a la igualdad, más aun si se considera que todos los cargos de jueces serán objeto de esta determinación en virtud a la "TRANSITORIEDAD", para dar paso a la carrera judicial, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente, debiéndose dejar este aspecto para dar paso a la citada carrera judicial y de esta forma asegurar la independencia judicial, lo que implica cumplir con lo dispuesto en el art. 178.II de la CPE, debiendo primar el interés colectivo sobre el individual, garantizando el vivir bien establecido en el art. 8.I de la Norma Suprema; **vi)** El afectado no puede alegar la vulneración de sus derechos y garantías en sus propias faltas, ya que los jueces y vocales que actualmente se encuentran como funcionarios provisorios, evitaron la implementación de la denominada carrera judicial a través de recursos constitucionales, obstaculizando con ello su implementación y la independencia judicial que ahora se reclama; **vii)** El Acuerdo 073/2017 fue emitido dentro de las atribuciones que le competen al Pleno del Consejo de la Magistratura, determinadas en el art. 193 de la CPE concordantes con los arts. 182 y 183.IV de la LOJ, el mismo que de ninguna manera vulnera los derechos a la presunción de inocencia, el debido proceso, a la defensa, al trabajo o a la igualdad; es más, el citado Acuerdo se encuentra lo suficientemente motivado de tal manera que permite conocer los criterios jurídicos en los cuales se plasman las decisiones asumidas, es coherente y define los conceptos insertos en el mismo; **viii)** Cabe hacer notar que las Sentencias Constitucionales con las que el recurrente pretende fundar su petición no son atinentes al caso que nos ocupa, y por lo tanto su aplicabilidad no es vinculante para el efecto, el Acuerdo 073/2017 tiene como base eminentemente la transitoriedad y no así la vulneración de derechos y garantías procesales, de ahí que dichos fundamentos no pueden ser considerados en la presente resolución, por su impertinencia; **ix)** Los arts. 3 de la Ley 003 y 2 de la Ley 040, declaran que todos los funcionarios judiciales son transitorios, situación ésta que ha sido ratificada y confirmada en la SCP 0499/2016-S2, lo cual significa que los actuales funcionarios del Órgano Judicial tienen esa calidad y en sentido contrario ninguno es de carrera; y, **x)** La normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales (vocales y jueces) indubitablemente concluye que son transitorios sin distinción alguna y que además según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ establece que deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los

procesos de selección y designación inclusive; al establecer y, según los alcances de los derechos invocados como vulnerados; concluyéndose que no existe dicha vulneración de derechos estándose al amparo de la Ley del Órgano Judicial y la Constitución Política del Estado (fs. 22 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la igualdad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva y a la libre participación, siendo que las autoridades demandadas ante el recurso de revocatoria planteado contra el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017 y el Acuerdo 073/2017, por Resolución RR/SP 043/2017 confirmaron el citado Memorando que deviene del aludido Acuerdo, sin pronunciarse de manera fundada, motivada y congruente sobre los puntos denunciados e impugnados en el referido recurso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido Proceso

Con relación a la congruencia como un elemento que configura el debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio indicó: *"'**El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

(…)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(…)

***De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**»'"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió: *"De otra parte, (…), se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «**citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El*

deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'".

Consiguientemente se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia.

III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015 de 27 de octubre, refirió: *"'...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación***

contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7).*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución'" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la igualdad, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva y a la libre participación, siendo que las autoridades demandadas ante el recurso de revocatoria planteado contra el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017 y el Acuerdo 073/2017, por Resolución RR/SP 043/2017 confirmaron el citado Memorando que deviene del aludido Acuerdo, sin pronunciarse de manera fundada, motivada y congruente sobre los puntos denunciados e impugnados en el referido recurso.

Del cotejo de los antecedentes, documentales y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que por Memorando SCSP-47 de 30 de diciembre de 2011, emitido por el Presidente de la entonces Corte Superior de Distrito de Potosí, se designó al accionante en el cargo de Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal Tercero del departamento de Potosí (Conclusión II.1).

Posteriormente, el Consejo de la Magistratura a través del Acuerdo 073/2017, dispuso el agradecimiento de servicios de varios jueces a nivel nacional, entre los que se encontraba el accionante en el cargo de Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí -por medio del Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017-, en el marco de lo establecido en los arts. 3 de la Ley 003 y 2 de la Ley 040, que declaran la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial y al no haberse implementado la nueva carrera judicial, extremo ratificado en la SCP 0499/2016-S2, estableciéndose que no gozaban del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial (Conclusión II.2).

Ante lo cual, el 15 de mayo de 2017, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Memorando y Acuerdo supra citados, señalando los siguientes cuestionamientos: **a)** La vulneración de su derecho a la igualdad, pues las autoridades demandadas, con el simple argumento de no existir óbice para una "desvinculación paulatina y sistemática" (sic) decidieron arbitrariamente su desvinculación laboral, sin fundamentar las razones por las cuales -de entre todos los jueces transitorios-, se decidió asumir contra él esa determinación, siendo que éstos al encontrarse en su misma condición fueron ratificados en sus cargos; **b)** La labor de todo juez está garantizada por el principio de inamovilidad y a su vez por el de responsabilidad que puede provocar su separación del Órgano Judicial por la comisión de infracciones disciplinarias y penales conforme a un procedimiento que garantice la transparencia y el debido proceso; consiguientemente, la arbitraria decisión de su despido bajo el escueto argumento referido, es atentatorio a sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y al debido proceso, este último en sus vertientes de ser oído, a la defensa, presentar pruebas y desvirtuar las acusaciones para su desvinculación, pues no se le hizo conocer las razones que lo colocarían en desigualdad de condiciones y fuese merecedor de dicho despido, hecho que le impidió realizar observación alguna, mucho menos impugnar los fundamentos que sirvieron de base a la

decisión asumida; resultando evidente la falta de motivación tanto en el citado memorando como en el Acuerdo que determinaron su destitución; y, **c)** La errónea interpretación y aplicación de la jurisprudencia constitucional -SCP 0499/3016-S2 de 13 de mayo- realizada en el citado Acuerdo 073/2017 y por ende en el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-069/2017, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, al analizar la estabilidad laboral de los jueces estableció que la permanencia de los mismos en sus funciones, considerados transitorios, estaba garantizada hasta el momento de la designación de las nuevas autoridades, entendiéndose como arbitraria la decisión de su agradecimiento de servicios sin previa convocatoria pública para su cargo ni haberse designado a su reemplazante, no siendo sustento suficiente que el indicado e incongruente Acuerdo señale simplemente "…se ha hecho conocer a esta instancia la nómina de egresados del primer curso de formación y especialización judicial en área ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado, mismos que deben formar parte del Órgano Judicial en cumplimiento a la Ley 025 y la política institucional de renovación de recursos humanos…" (sic), no pudiendo ser alterado, limitado ni restringido el núcleo de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra adherido el derecho a la elegibilidad y por ende atentarse a su derecho a la libre participación y poder ser elegido de forma igualitaria actuar en contrario implica atentar contra los valores de justicia e igualdad y afectar el principio de razonabilidad, debiendo enmarcarse toda actuación o interpretación realizada por el Consejo de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la CPE y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, extremo que le restringe poder ocupar un cargo no transitorio, atentando con esto su derecho a la participación consagrado en el art. 26.II de la Norma Suprema; siendo que la norma citada en el Acuerdo 073/2017 establece que la transitoriedad se efectivizará una vez lanzadas las convocatorias públicas en las que podría participar; además resultaría incongruente en sus fundamentos jurídicos como en la fecha de su promulgación (Conclusión II.3).

En vista de ello, por Resolución RR/SP 043/2017, las autoridades demandadas resolvieron dicho recurso, confirmando en todo el aludido Memorando de agradecimiento de servicios, así como el Acuerdo 073/2017, emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, expresando que: **1)** El art. 193.I de la CPE establece las atribuciones del Consejo de la Magistratura, entre las que se encuentra la facultad en materia de recursos humanos, disposición concordante con el art. 183 de la LOJ; en efecto, la Ley 003 en su art. 1 establece previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y continuidad de la administración de justicia; en ese contexto, la Ley 040 en su art. 2 modificó el art. 3.1 de la Ley 003 disponiendo la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional; **2)** La Ley 212 en su art. 2 regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades y por último la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ establece que todos los servidores judiciales permanecerán en sus cargos hasta la designación de otros nuevos, pudiendo participar en los procesos de selección y designación que se lleven a cabo, concordante con el art. 217 de la misma Ley; **3)** En el marco del Acuerdo 073/2017 se asumió la determinación de agradecer funciones a José Luis Fuertes Gutiérrez -hoy accionante- en su condición de Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, decisión amparada en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en cuenta que las Leyes 003 y 040 declaran la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial, situación que fue sustentada con la Ley 212, lo que significó que la "CARRERA JUDICIAL" (sic) se extinguió y en consecuencia todos los cargos "(hasta el momento)" (sic) son transitorios, teniendo presente para ello, la no implementación de la citada carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 de la LOJ; **4)** El Consejo de la Magistratura a objeto de implementar la carrera judicial y en cumplimiento a lo establecido en la SCP 0499/2016-S2 implementó y aprobó la política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales, sustentando su decisión sobre la base del nuevo perfil del juez boliviano; **5)** En concordancia con lo precedentemente expuesto se hace imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, no pudiendo agradecer funciones a todos los administradores de justicia por cuanto generaría un caos institucional y una inseguridad jurídica en los litigantes, de tal suerte que con la determinación asumida en contra del recurrente no se vulnera su derecho a la igualdad, más aun si se considera que todos los cargos de jueces serán objeto de esta determinación en virtud a la "TRANSITORIEDAD", para dar paso a la carrera judicial, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente, debiéndose dejar este aspecto para dar paso a la citada carrera judicial y de esta forma asegurar la independencia judicial, lo que implica cumplir con lo dispuesto en el art. 178.II de la CPE, debiendo primar el interés colectivo sobre el individual, garantizando el vivir bien establecido en el art. 8.I de la Norma Suprema; **6)** El afectado no puede alegar la vulneración de sus derechos y garantías en sus propias faltas, ya que los jueces y vocales que actualmente se encuentran como funcionarios provisorios, evitaron la implementación de la denominada carrera judicial a través de recursos constitucionales, obstaculizando con ello su implementación y la independencia judicial que ahora se reclama; **7)** El Acuerdo 073/2017 fue emitido dentro de las atribuciones que le competen al Pleno del

Consejo de la Magistratura determinadas en el art. 193 de la CPE concordantes con los arts. 182 y 183.IV de la LOJ, el mismo que de ninguna manera vulnera los derechos a la presunción de inocencia, el debido proceso, a la defensa, al trabajo o a la igualdad; es más, el citado Acuerdo se encuentra lo suficientemente motivado de tal manera que permite conocer los criterios jurídicos en los cuales se plasman las decisiones asumidas, es coherente y define los conceptos insertos en el mismo; **8)** Cabe hacer notar que las Sentencias Constitucionales con las que el recurrente pretende fundar su petición no son atinentes al caso que nos ocupa, y por lo tanto su aplicabilidad no es vinculante para el efecto, el Acuerdo 073/2017 tiene como base eminentemente la transitoriedad y no así la vulneración de derechos y garantías procesales, de ahí que dichos fundamentos no pueden ser considerados en la presente resolución, por su impertinencia; **9)** Los arts. 3 de la Ley 003 y 2 de la Ley 040, declaran que todos los funcionarios judiciales son transitorios, situación ésta que ha sido ratificada y confirmada en la SCP 0499/2016-S2, lo cual significa que los actuales funcionarios del Órgano Judicial tienen esa calidad y en sentido contrario ninguno es de carrera; y, **10)** La normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales (vocales y jueces) indubitablemente concluye que son transitorios sin distinción alguna y que además según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ establece que deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación inclusive; al establecer y, según los alcances de los derechos invocados como vulnerados; concluyéndose que no existe dicha vulneración de derechos estándose al amparo de la Ley del Órgano Judicial y la Constitución Política del Estado (Conclusión II.4).

III.3.1. En relación al debido proceso en su vertiente de congruencia

Al respecto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, como la observada por el accionante a través del presente medio de defensa constitucional, debe ineludiblemente responder a cada uno de los agravios y/o cuestionamientos expuestos por el apelante o recurrente; es decir, que toda resolución sea administrativa y/o judicial debe guardar la congruencia necesaria, principio característico del debido proceso, entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

En este contexto, efectuada la contrastación de los cuestionamientos señalados por el hoy accionante en su recurso de revocatoria con los fundamentos vertidos por las autoridades demandadas en la Resolución RR/SP 043/2017, se advierte que éstas en relación al primer cuestionamiento relacionado con la vulneración del derecho a la igualdad, señalaron que se tornaba imprescindible la renovación de los recursos humanos en el Órgano Judicial, medida asumida de forma paulatina y gradual en consideración a que no se podía agradecer funciones a todos los administradores de justicia al mismo tiempo por la implicancia que eso conllevaba; además, dada la transitoriedad de los cargos de jueces y en vista de la necesidad de dar paso a la carrera judicial, para así asegurar la independencia judicial, debía primar el interés colectivo sobre el individual; en tal sentido, con esta alegación, se evidencia una respuesta a este primer reclamo expuesto por el accionante.

Sobre el segundo cuestionamiento por el que el accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y al debido proceso, este último en sus vertientes de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva y a la libre participación, debido al arbitrario e infundado despido sufrido; las autoridades demandadas señalaron que el Acuerdo 073/2017 emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, no lesionaba tales derechos, al encontrarse el mismo debidamente fundamentado; asimismo, alegaron que no se podía denunciar la conculcación de derechos pues los Jueces y Vocales evitaron la implementación de la carrera judicial por la interposición de recursos constitucionales; aseveraciones que demuestran que en relación a este reclamo, las indicadas autoridades sí emitieron un pronunciamiento.

Con relación a todos los argumentos insertos en el tercer cuestionamiento, relacionado con la denuncia de errónea interpretación y aplicación de los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la SCP 0499/2016-S2, tanto en el Acuerdo y Memorando referidos; este Tribunal no advierte que se hubiera emitido un pronunciamiento preciso y puntual sobre el mismo.

Por lo expuesto, se denota una indudable falta de concordancia en este punto claramente identificado en el recurso de revocatoria, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso del accionante

en el componente relativo a la congruencia, circunstancia por la cual este Tribunal se encuentra habilitado para conceder la tutela solicitada sobre el mismo.

III.3.2. Respecto a la debida fundamentación o motivación

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional se tiene a la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de los agravios o puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento; lo que implica además, la obligación de hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial y los argumentos expuestos por las autoridades demandadas en la Resolución RR/SP 043/2017 y que fueron consignados en la Conclusión II.5 de este fallo, se evidencia que la misma no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico señalado, careciendo por lo tanto de la debida fundamentación y motivación necesaria en todo fallo que ingrese al análisis del fondo de la problemática principal, por cuanto se evidenció que la referida resolución carece de una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación.

Esta omisión se hace innegable en el presente caso, pues en relación al primer cuestionamiento, que si bien se encuentra respondido; sin embargo, no se tiene un pronunciamiento puntual y debidamente fundado respecto a la conculcación del derecho a la igualdad denunciado por el accionante; aspecto que no deja claramente establecido el motivo por el que las autoridades demandadas consideraron que no se tendría por lesionado dicho derecho.

Similar situación ocurre en la respuesta dada sobre el segundo cuestionamiento, la misma que no satisface el requerimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues la simple mención de que el Acuerdo 073/2017 emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, no lesionaba los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y al debido proceso, este último en sus vertientes a ser oído, a la defensa, a presentar pruebas y desvirtuar las acusaciones en su contra y que además se encontraba debidamente fundamentado; evidencia una carencia argumentativa, la misma que se considera necesaria para conocer en definitiva el motivo valedero por el que las autoridades demandadas consideraron que no se tenían por lesionados tales derechos.

Así también, la segunda parte de la respuesta dada sobre este segundo punto, tampoco cumple con las exigencias necesarias para que una determinación se considere fundada y motivada, toda vez que la misma carece de un argumento sólido que explique de forma adecuada respecto a la decisión de cesar en sus funciones jurisdiccionales al accionante.

De lo expuesto, esta jurisdicción constitucional concluye que la Resolución RR/SP 0434/2017 ahora cuestionada, incumplió con la debida fundamentación legal respecto de los puntos objetados, situación que demuestra que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de confirmar el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-069/2017, así como el Acuerdo 073/2017, no se enmarcaron en los mismos, tornando su decisión en infundada e inmotivada, toda vez que uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que no se tiene por expresado en la presente causa; circunstancia que deviene en una indebida fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada, y que debe ser enmendada por esta jurisdicción constitucional.

III.3.3. En relación a la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la igualdad, a la presunción de inocencia y a la libre participación

Como se determinó en los párrafos previos, la otorgación de la tutela tendrá por efecto la emisión de una nueva resolución, en la que las autoridades demandadas deberán resolver con integridad todos los planteamientos del accionante, incluidos los relativos a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, peticiones que -se reitera- dependen de lo que resuelvan las autoridades hoy demandadas, y con relación a la presunción de inocencia, a la igualdad y a la libre participación, el accionante no identificó de manera clara y precisa de qué forma la Resolución RR/SP 0434/2017 cuestionada vulneró tales derechos, a más de hacer meras apreciaciones

subjetivas, aspectos que impiden a esta Sala ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada respecto a la vulneración de tales derechos, correspondiendo denegar la tutela sobre los mismos.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 391 a 397 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución RR/SP 043/2017 de 18 de mayo, emitida por las autoridades demandadas, ordenando se emita una nueva debidamente fundada, motivada y congruente, sea conforme los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la igualdad, presunción de inocencia y libre participación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22891-2018-46-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de febrero de 2018, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Antonio Sánchez Duran** contra **Humberto Padilla Apahaza**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta.; el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de beneficios sociales promovida a instancia de Alonzo Ribero Sánchez en su contra, se emitió Sentencia el 22 de marzo de 2017, declarando probada en parte la demanda, por lo que interpuso la apelación respectiva; ante esa situación, en ejecución de sentencia presentó una excepción perentoria de pago de conformidad al art. 133 párrafo segundo del Código Procesal del Trabajo (CPT), en base a documentación reconocida judicialmente, misma que mereció la Resolución de 15 de febrero de 2018 declarando improbada la excepción; ante ello por memorial de 22 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación por cuanto ejecutar la liquidación emanada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando -ahora demandado- significa no reconocer el documento que acreditaría que el trabajador prenombrado recibió anticipos de pago a sus salarios y enfermedad; empero, la autoridad jurisdiccional no analizó en su verdadera dimensión la excepción interpuesta, “saliéndose por la tangente” y no resolvió

adecuadamente lo pedido y menos efectuó una valoración en base a los documentos presentados con la excepción referida, de ahí que el Juez demandado al aplicar el art. 135 del CPT -excepciones durante la etapa previa a la dictación de la sentencia- confundió las etapas y no se dio cuenta que la excepción en ejecución de sentencia debe circunscribirse únicamente a documentos sobrevinientes y fundados en documentos preconstituidos, además que en la etapa de sustanciación del proceso laboral, el trabajador Alonzo Ribero Sánchez, maliciosamente negó su firma por los conceptos señalados, por lo que si se siguiera con ese análisis, se estaría desconociendo la efectividad de los documentos citados causando un enorme perjuicio y favoreciendo indebidamente al trabajador que ingresaría a la conducta impune de un aprovechamiento ilícito del recurso económico entregado.

Respecto al Acta de entrega de hato ganadero y caballar, el Juez demandado no efectuó una adecuada valoración de la misma, debido a la naturaleza de la relación laboral emergente de la actividad del "cuidante del lugar", se estableció un faltante consistente en dos cabezas de ganado, un torillo de dos años y un novillo de más de dos años, lo que equivale a la obligación del trabajador a reconocer y entregar el ganado o su equivalente en dinero monetizándose en la suma de Bs7000.- (siete mil bolivianos), aspecto que al ser negado por la autoridad demandada fomenta a la impunidad del trabajador, así también en la Sentencia se aprobó beneficios sociales y otros derechos, pero no salarios devengados, que dicho sea de paso "no se entiende a que se refiere", por cuanto en el memorial de oposición de excepciones perentorias está claramente señalado cada uno de los argumentos expuestos.

Puntualiza que la disposición contenida en el art. 135 del CPT, es aplicable en la etapa de sustanciación del proceso, es decir para oponer excepciones con esa exigencia en dicha etapa, por cuanto ellas deben presentarse conforme establece el art. 128 del referido código, y para la ejecución de sentencia se aplica de manera excepcional lo dispuesto en el art. 133 párrafo segundo del mismo cuerpo legal, únicamente con las exigencias que dicha norma dispone, no pudiendo exigirse la liquidación y menos la firma del demandante; con esos antecedentes, pese a existir apelación incidental ante el superior jerárquico, la autoridad demandada, sin esperar el plazo de ejecutoria de dicha resolución emitió mandamiento de apremio en su contra, olvidando que el fallo de segunda instancia podría modificar la planilla elaborada para su pago, esto quiere decir que existe un actuado judicial pendiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando el cese de la persecución indebida y disponiendo la anulación del mandamiento de apremio hasta que el Tribunal de segunda instancia resuelva la apelación interpuesta con el objetivo de modificar la planilla elaborada indebidamente por el Juez hoy demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** En esa etapa "no es todavía el estado" para emitir un mandamiento de apremio porque existen actuados que están pendientes de resolución; **b)** La Sentencia se encuentra ejecutoriada, pero el art. 133 del CPT permite en ejecución de sentencia presentar la excepción perentoria de pago documentado, que hasta hoy -se entiende 23 de febrero- no se emitió Resolución y se encuentra pendiente; **c)** La autoridad demandada emitió un fallo el 15 de febrero con una confusa fundamentación rechazando la excepción perentoria, siendo apelada y aún no existe contestación, así también no solicitó el reconocimiento de salarios devengados, sino que se reconozca dos documentos firmados y negados por el trabajador; y, **d)** Estando pendiente una resolución que modificaría el fallo impugnado, el Juez demandado se apresura en emitir un mandamiento de apremio poniendo en peligro su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia pese a citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 24 de febrero de 2018, cursante de fs. 21 a 22., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados son el principio de legalidad y el debido proceso con afectación a la libertad al existir persecución indebida; al respecto la SCP 0662/2013 de 31 de mayo referida a la persecución ilegal o indebida establece que previo a activarse o concederse la tutela de una acción de libertad, debe cumplirse una serie de requisitos previos cuando se alegue una persecución indebida; **2)** En el caso, se indica que existiría un mandamiento de apremio que no debió ser expedido aún, pues se encuentra pendiente la resolución de una apelación por el rechazo de la excepción planteada, ello vulneraría -señala el accionante- sus derechos y garantías constitucionales, ya que podrían variar las circunstancias relativas al monto, por lo que no podría emitirse el referido mandamiento de apremio; **3)** De la revisión de antecedentes, se evidencia que dentro el proceso laboral seguido por Alonzo Ribero Sánchez contra el ahora accionante, se pronunció la Sentencia 127/2017 de 22 de marzo, que esta ejecutoriada desde el 8 de junio del mismo año, la cual dispone que el empleador -hoy accionante- cancele la suma de Bs55 133.- (cincuenta y cinco mil ciento treinta y tres bolivianos) al trabajador; **4)** Desde esa fecha -se entiende desde el 8 de junio de 2017-, el ahora accionante interpuso una serie de recursos como ser: **a)** Excepción perentoria de pago con recibo de 16 de junio del año referido; **b)** Nulidad de obrados; **c)** Reposición con alternativa de apelación; **d)** Casación que fue denegada al no admitir recurso ulterior; **e)** Compulsa declarada ilegal con multa para el compulsante; **f)** Nueva excepción perentoria de pago con recibo de 2 de enero de 2018; **g)** Otra reposición bajo alternativa de apelación; **h)** Nueva compulsa de 12 del mismo mes y año, también declarada ilegal; e, **i)** Excepción perentoria de pago documentado de 1 de febrero de 2018, que fue declarada improbada por la autoridad jurisdiccional ahora demandada mediante resolución de 15 de febrero de 2018 y su posterior apelación elevado en efecto devolutivo ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando que se encuentra pendiente de resolución; **5)** La apelación no fue elevada en el efecto suspensivo por lo que no puede alegarse que primero debe ser resuelta la excepción planteada para la emisión del mandamiento de apremio; **6)** El ahora accionante vino dilatando, posponiendo y evitando de diversas formas el pago devengado que ya tenía calidad de cosa juzgada; **7)** No se comprobó que el accionante este siendo perseguido por un motivo que no sea legal o que la orden de apremio haya sido emitida por una autoridad no competente y tampoco que la orden de apremio fue emitido al margen de la ley; **8)** La SC 1720/2011 de 7 de noviembre, fue precisa e indiscutible al establecer que la falta de resolución de la apelación -en este caso la excepción perentorio de pago documentado-, de ninguna manera puede interrumpir o impedir que el Juez demandado emita el mandamiento de apremio, pues existe una Sentencia con calidad de cosa juzgada que debe cumplirse y en caso de faltar con el pago dentro de los tres días, debe emitirse el referido mandamiento de apremio que no podrá ser evitado con la interposición de acciones o recursos judiciales ordinarios ni extraordinarios; y, **9)** El actuar de la autoridad jurisdiccional demandada, está enmarcado dentro las normas laborales no habiendo vulnerado derecho alguno, no existiendo persecución indebida ni procesamiento indebido y el mandamiento de apremio referido deberá surtir los efectos respectivos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa comprobante de caja 539394 de 22 de febrero de 2018 y memorial de la misma fecha, presentado por Luis Antonio Sánchez Duran -hoy accionante- con suma “Apela de injusta resolución” (sic [fs. 13 a 17]).

II.2. Asimismo, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se basará en los argumentos coincidentes expuestos por el accionante, el referido memorial de apelación y la resolución del Tribunal de garantías, ante la inexistencia de documentales cursantes en obrados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, por cuanto la autoridad demandada emitió mandamiento de apremio en su contra, pese a que se encontraba pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesta contra el fallo que rechazó la excepción perentoria de pago en ejecución de sentencia.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, prevé a la acción de libertad como un medio de defensa oportuno y eficaz, cuyo objeto está dirigido a proteger los derechos a la vida y a la libertad -física y de locomoción- en los casos en que el afectado se encontrare ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal.

Sobre su finalidad, señala que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad.

En ese mismo sentido, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE*".

III.2. Sobre el apremio laboral y la imposibilidad de interrupción de la ejecución de sentencia por la interposición de algún recurso ordinario.

La SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre, efectuando una sistematización de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, concluyó: *"(…) las resoluciones judiciales emitidas en ejecución de sentencia no pueden interrumpirse con la interposición de ningún recurso ordinario, y que únicamente son susceptibles de* ***apelación*** *directa en el efecto devolutivo, ello en virtud al régimen legal que impone el art. 518 del CPC, concordante con el art. 517 del mismo compilado procedimental, de cuya estricta aplicación se busca el equilibrio entre el derecho a la impugnación y el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, de las partes involucradas en determinado proceso.*

Dicho marco legal, resulta aplicable en material laboral y de seguridad social, por la remisión prevista en el art. 252 del CPT, siendo la materia, una de las que previene de manera excepcional la procedencia del ***apremio*** *corporal del empleador o su representante legal, por impago de obligaciones laborales y de seguridad social, en atención al "interés social" que su efectivo cumplimiento compromete, de lo que se deduce que si el mismo es dispuesto como parte de las actuaciones destinadas a lograr la ejecución de Sentencia con calidad de cosa juzgada, y siempre que se hayan cumplido las formas legales del procedimiento, la autoridad judicial se encuentra facultada a expedirlo en observancia al régimen legal descrito en el párrafo precedente.*

(…)

En una línea de razonamiento reiterada, por la jurisprudencia constitucional, partiendo del reconocimiento constitucional del derecho a la libertad personal (art. 22 de la CPE), pero también de sus limitaciones en los casos señalados por ley (art. 23.I y III de la CPE), ha refrendado la existencia de medidas restrictivas del derecho a la libertad personal en la vía compulsiva, en materia laboral y de seguridad social, para lograr el pago de obligaciones laborales y beneficios sociales respaldados en sentencias ejecutoriadas; así, específicamente el ***apremio*** *corporal se mantiene vigente en la Ley de Abolición de Prisión y* ***Apremio*** *Corporal por Obligaciones Patrimoniales conforme lo establece su art. 12, como una medida legítima para lograr el cumplimiento de una Sentencia ejecutoriada, y una facultad de la autoridad jurisdiccional cuando el litigante perdidoso incumple su obligación en el plazo de ley (arts. 213 y 216 del CPT).*

La subsistencia de dicha medida restrictiva a la libertad, se justifica en el interés social que su oportuno pago compromete, al tratarse de obligaciones contraídas en virtud a una relación laboral de la cual el trabajador procuraba su subsistencia y, en la mayoría de los casos, también la de su entorno familiar; la cual, se infiere ha concluido debido a la existencia de una demanda en ese sentido; sin embargo, la jurisprudencia constitucional también nos remite a la Norma Fundamental en su art. 23.I y III, para advertir de la existencia de una garantía normativa que establece condiciones de validez legal de dichas medidas restrictivas; se puede extraer que no es suficiente que la restricción se encuentre establecida por ley, sino también la misma debe

emanar de autoridad competente, y sea intimada por escrito (en este sentido las SSCC 0697/2003-R; 1496/2003-R; 0114/2007-R)".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se vulneraron sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que en el proceso laboral que se le sigue, se libró mandamiento de apremio en su contra, pese a encontrarse pendiente de resolución la apelación interpuesta contra el fallo que rechazó la excepción perentoria de pago en ejecución de sentencia.

Identificado el objeto procesal, es preciso señalar que conforme lo sostiene la jurisprudencia glosada precedentemente, en materia laboral la ejecución de una sentencia con calidad de cosa juzgada, no puede interrumpirse por la interposición de ningún recurso, sin que la emisión y/o ejecución de dicho mandamiento -se reitera en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada- pueda de ninguna manera asumirse como persecución ilegal o indebida, así la SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre haciendo referencia a la SC 2292/2010-R de 19 de noviembre, señalo que: *"'…a tenor de lo previsto por el art. 517 del CPC, aplicable al caso por mandato del art. 252 del CPT,* ***la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa ni el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución,*** *por consiguiente la autoridad recurrida, obró con la facultad que le otorga el art. 216 del CPT, que establece que los jueces de partido de trabajo y seguridad social,* ***tienen facultades para librar mandamiento de apremio contra el ejecutado*** *cuando transcurridos tres días de la ejecución de sentencia, el perdidoso no cumple con su obligación de pago, por lo que no es evidente la vulneración que alega el recurrente… (SSCC 1519/2002-R de 13 de diciembre, y 1007/2006-R de 16 de octubre, entre otras)'.*

Lo cual significa que, el mandamiento de apremio librado contra la representada de los accionantes, no constituye persecución indebida, entendida como: 'la acción de un funcionario público o autoridad judicial, que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la Ley o incumpliendo las formalidades y requisitos que ésta señala...'. SSCC 0419/2000-R, 0320/2002-R y 1208/2004-R, entre otras; y por ende, no se ha vulnerado el derecho a la libertad física, correspondiendo denegar la tutela solicitada' (SC 0595/2010-R de 12 de julio)".

En ese contexto, en el presente caso, tanto de los argumentos vertidos por el accionante, como de los fundamentos expuestos por el Tribunal de garantías -que habría tenido acceso a los antecedentes del caso como se señala en la Resolución venida en revisión- dentro del proceso laboral seguido contra el accionante se emitió Sentencia el 22 de marzo de 2017, encontrándose esta ejecutoriada; posteriormente, en etapa de ejecución de sentencia el obligado interpuso excepción perentoria de pago documentado cuyo rechazo fue objeto de recurso de apelación (Conclusión II.1), y conforme expresó el Tribunal de garantías en la Resolución de 24 de febrero de 2018, dicho Auto fue "…elevado en efecto devolutivo ante la Sala Social, el cual a la fecha se encontraría pendiente. Cabe recalcar que dicha apelación no fue elevada en efecto suspensivo…" (sic), emitiendo la autoridad jurisdiccional demandada el mandamiento de apremio.

De lo expuesto, conforme a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, la ejecución de una sentencia no puede suspenderse por la interposición de ningún recurso ordinario ni extraordinario, en el caso se cuenta con una Sentencia con calidad de cosa juzgada y la falta de resolución de la impugnación interpuesta contra el fallo que rechazó la excepción de pago documentado, no puede suspender la ejecución de la referida Sentencia, y por ende tampoco la expedición del mandamiento de apremio en caso de incumplimiento de la obligación; debiendo considerarse al respecto que en aplicación de la normativa procesal civil -aplicada de manera supletoria en materia laboral- la apelación de una excepción en ejecución de sentencia es en el efecto devolutivo, como se confirma además de lo señalado por el Tribunal de garantías que de la revisión de antecedentes se evidencia que el recurso de apelación planteada por el ahora accionante fue concedida en dicho efecto, conforme correspondía; en consecuencia, la actuación realizada por el Juez demandado no vulneró el derecho al debido proceso vinculado a la libertad, por cuanto se cumplió con el procedimiento y todas las formalidades para expedirse el mandamiento de apremio, sin que tampoco se advierta vulneración del derecho a la defensa pues conforme consta en la resolución del Tribunal de garantías, el accionante hizo uso irrestricto de los recursos e incidentes previstos por ley, ejerciendo ampliamente dicho derecho, por lo que al haberse cumplido el debido proceso en

el presente caso y no evidenciarse acto ilegal u omisión indebida al emitirse el mandamiento de apremio contra el accionante, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al derecho a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, corresponde señalar que la parte accionante no expuso fundamento alguno al respecto que esté vinculado a su libertad o al alegado procesamiento indebido, por lo que sobre este punto, sin entrar en mayores consideraciones, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 24 de febrero de 2018, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22892-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2018 de 17 de febrero, cursante de fs. 43 a 46 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Adriana Banegas Quiroga** en representación sin mandato de **Rony Calixto Banegas Parraga** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Teresa Jesús Suárez de Gutiérrez contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, se presentó imputación formal el 16 de octubre de 2017, habiendo el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, determinado -entiéndase ante la solicitud de medidas cautelares- medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas: detención domiciliaria, luego modificada para salir a trabajar y dos garantes. Así, para beneficiarse con la salida a trabajar, demostró previamente que tenía trabajo y domicilio, hechos que fueron comprobados por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del referido departamento, a través de la verificación respectiva, elaborando informe y acta correspondiente.

Sin embargo, las "medidas" fueron apeladas por la denunciante, recurso de impugnación que fue conocido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -cuyos integrantes ahora son demandados-, que determinó revocar dichas medidas sustitutivas e imponerle la medida extrema de la detención preventiva, al considerar que la documentación adjuntada, no probaba de manera suficiente que tuviera domicilio y trabajo, acreditándose solo la familia.

Señala que, cumplió con todas las medidas impuestas por el Juez *a quo*, estando presente y pendiente de cada actuación de la investigación del Ministerio Público, siendo la documentación que se acompañó para acreditar familia, trabajo y domicilio, además de original e idónea para demostrar cada uno de los aspectos indicados y la verdad material; más aún cuando la primera citación que se realizó fue llevada a su casa, haciéndose presente para prestar su declaración ante el Ministerio Público, y desde esa primera oportunidad y en otras dos citaciones fueron dejadas en su domicilio, por lo que pretenden hacer ver, al no dar valor a la documental presentada, que no cuenta con domicilio cuando "...las pruebas hablan por sí solas y demuestran todo lo contrario..." (sic), y más aún si asistió a cada llamado del Ministerio Público.

Con relación al trabajo, también presentó documentación fehaciente que prueba dicho extremo, como ser los "...contratos de trabajo con la empresa Urbanova y Edificio Roma, en ejecución y con objetivos determinados..." (sic), mismos que no fueron debidamente valorados por el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante no hace mención expresa de algún derecho, sin embargo, del contenido de la demanda de esta acción de libertad, se infiere que alega la vulneración a la libertad; así tampoco cita norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y se ordene su inmediata libertad, dejando sin efecto la detención preventiva impuesta y se mantengan las medidas sustitutivas otorgadas por el Juez de Instrucción Penal de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **a)** De acuerdo a la denuncia habría incumplido la construcción de una casa por el valor de $us100.000.- (cien mil dólares estadounidenses) "...sin embargo por propio relato de la misma denunciante indica que le habría cancelado tan solo la suma de 65.000 dólares el contrato esta fecha 20 de febrero del año 2017, con una culminación de 90 días..." (sic); sin embargo, para la probabilidad de la comisión del delito de estafa tiene que haber el engaño, para lograr la traslación de un patrimonio económico de la supuesta víctima o de un tercero; en el presente caso, "...de acuerdo previamente a contrato verbal entre el denunciado y la supuesta víctima la obra comenzó en el año 2016 junio (...) con dineros propios del hoy denunciado (...) extremo que por supuesto han sido propuesto como parte de la prueba y en una pericia que se está realizando por una terna que el ministerio público ha solicitado y ha acudido a un perito..." (sic); **b)** De acuerdo a los recibos se le dieron pagos parciales desde $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), etc., hasta completar como dice la denuncia $us65 000.- (sesenta y cinco mil dólares estadounidenses), faltando $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses); **c)** El requisito del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para hacer viable la detención preventiva no concurre, "...porque él no fue a buscar él no fue a engañarla sino que con su propio peculio empezó una obra y esta quedo a medias precisamente por falta de desembolso de 35.000 dólares estamos hablando del 35porciento..." (sic); **d)** En la denuncia en el otrosí primero la denunciante indica las generales de ley del denunciado, entre ellas, su domicilio en "...kilómetro 4 al norte avenida trinidad calle numero 5 casa n°5 y entre paréntesis eventos Nela..." (sic), funcionando también en dicho domicilio un negocio familiar de alquiler de sillas y mesas que administra su esposa; **e)** Fue citado en el mismo domicilio que la denunciante señaló; **f)** Con documentación fehaciente acreditó que tiene familia pues acompañó certificados de nacimientos originales de sus hijos e inclusive de sus hermanos; **g)** Se presentó plano de ubicación, que probaba y demostraba que el inmueble que habita es el mismo donde fue citado, que se encuentra en trámite bajo la Ley 247 -Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda-, y en cual vive más treinta y cinco años; "...extremo que fue demostrado y hoy lo corroboramos ante su tribunal con los

tres carnet últimos que ha tenido más las certificaciones que ha sufragado en todos ellos está la misma dirección donde fue citado y donde se probó que tenía domicilio, un domicilio real...” (sic), asimismo “.... para demostrar domicilio se lo pedimos formulario notarial de una declaración voluntaria firmada ante un notario el Dr.José Caballero Rueda...” (sic); **h)** Para demostrar el trabajo se acompañó originales y fotocopias del NIT -3240053017- a su nombre y vigente, del cual se puede evidenciar que emite factura y que su domicilio es en “...calle 5, casan°5, uv. 351, mnz.048, actividad principal trabajo de albañilería...” (sic), también el registro en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) de una Empresa Unipersonal denominada “Rony Construcciones y servicios el representante legal y propietario Rony Calixto BanegasParragael domicilio el mismo barrio navidad calle 5 uv.351 mnz.048...” (sic), acompañándose carnet y certificado de trabajo “...que el realiza también otro trabajo para una empresa en este caso la empresa la vivienda donde indica que están en la construcción de un edificio multifamiliar denominado roma...” (sic); demostrándose con esta documentación que tenía familia, trabajo y domicilio con los cual desvirtuaba el riesgo procesal de fuga; **i)** “..así también el acusador que es el ministerio público en la imputación presentada ante el juez cautelar dentro de las generales de ley que indica que el imputado en este caso asimismo dice barrio juan pablo segundo km4 al norte calle 5 es decir se refiere al mismo domicilio donde lo único que hace la observación el ministerio público para solicitar la detención preventiva es que supuestamente no tendría trabajo...” (sic); **j)** Los Vocales demandados asumieron de manera subjetiva la concurrencia del art. 235.2 del CPP, cuando existen innumerables Sentencias Constitucionales “...de que con la finalidad de que no existan estos subjetivismos esas apreciaciones sino deben de ser de manera objetiva no fue demostrado en dicha audiencia ni en la cautelar ni siquiera ante el tribunal de apelaciones...” (sic); **k)** Solicita se restituya su derecho a la libertad y a la vida, “...tomando en cuenta asimismo el delicado estado de salud el cual tiene y sufre el hoy imputado toda vez que es mal del corazón extremo que prueba y demuestro con certificaciones de estudios cardiológicos es mal del corazón y encontrándose detenido ahí si que su vida va correr peligro sabemos que dentro del recinto carcelario no existen mayores equipamientos médicos etc...” (sic); y, **l)** La detención preventiva tiene la finalidad de que el imputado esté presente en los actos investigativos hasta que se acumulen los suficientes elementos de prueba, en el caso, se trata de una construcción supuestamente inconclusa, no se trata de otro tipo de situaciones, y se está intentando utilizar al Ministerio Público y al órgano judicial para tratar conflictos que tienen que ver con la vía civil y no la penal que es de última ratio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se apersonaron a la audiencia de la presente acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 17 de febrero, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados en audiencia de 14 de febrero de 2018, dictaron resolución respecto al recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y la parte civil contra el Auto de 16 de octubre de 2017 emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; teniéndose que si bien el Auto apelado le habría impuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, dejó latentes los riesgos procesales del art. 234.1 del CPP con relación al domicilio y trabajo, y el art. 235.2 del mismo Código, situación que llamó la atención de los Vocales -hoy demandados- porque la defensa si vio que no le estaban dando por acreditado el domicilio ni el trabajo y estaba vigente la obstaculización, “...porqué no han hecho una apelación cuando ese fallo que se está dictando a pesar de habérsele dado medidas sustitutivas está atentando contra su derecho Si bien es cierto le dan medidas le está diciendo que no tiene domicilio, que no tiene trabajo que hay obstaculización, entonces contradictoriamente a todo ello le dan medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo toda vez que ellos no hicieron la apelación en ese entendido, los que han apelado es la parte denunciante ellos pasan a valorar según se tiene riesgo por riesgo es más fundamentan y hacen una valoración de cada riesgo.” (sic); **2)** Respecto al domicilio, los Vocales demandados coinciden en que dicho elemento está acreditado al tener solicitud de regularización de propiedad, contar con aviso de cobranza de luz y agua a su nombre -entiéndase del hoy accionante-, además que el Secretario del Juzgado realizó una verificación de domicilio, que si bien no tiene el derecho propietario, con la documentación presentada está demostrando que tiene domicilio, además que la Fiscalía en la imputación también dio por acreditado este aspecto, por lo que consideran que el domicilio estaría acreditado, “...sin embargo no se puede cambiar lo que dice el juez cautelar, pero consideran que no había para que exigir demás certificaciones” (sic);

3) Con relación al trabajo, por la documentación presentada se estaría tratando de acreditar trabajo por cuenta propia y por otro lado, una condición de dependencia con una Empresa; sin embargo, no acredita la existencia de la Empresa, constando una contradicción, por lo que no se da por acreditado este elemento del art. 234.1 del CPP, coincidiendo con lo señalado por el Juez de Instrucción Penal, "...entonces al no tener los tres elementos que constituyen un arraigo natural, concurriría el art.234 en su num.2) en cuanto al trabajo…" (sic); **4)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, indican su concurrencia toda vez que hubiese influencia negativa en Juan Carlos Cabrera, arquitecto, quien hizo el plano y el yerno de la víctima que responde al nombre de "Arturo", asimismo indican de que la víctima es de la tercera edad, por lo cual estaría en una condición de sector vulnerable; **5)** Los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado a través de la presente acción tutelar, identificaron los agravios planteados en la apelación formulada, dando respuesta a cada uno de los cuestionamientos, efectuando la valoración de la prueba, de lo que se tiene que otorgaron un valor a dicha documentación, sin que se advierta que se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión valorativa probatoria; **6)** Respecto a la salud del hoy accionante, "...no se hubiera hecho ninguna mención ni se ha demostrado que a raíz de esta detención es que él estuviera delicado de salud..." (sic); por lo que no se puede entrar a valorar esa documentación que no fue valorada en la jurisdicción ordinaria; y, **7)** Por lo que no se advierte ausencia de fundamentación, motivación y valoración de la prueba a momento de dictar el Auto de Vista que revocó las medidas sustitutivas y dispuso la detención preventiva del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Teresa Jesús Suárez de Gutiérrez contra Rony Calixto Banegas Parraga -hoy accionante-, consta acta de audiencia de consideración de medida cautelar de 4 de diciembre de 2017 (fs. 15 y vta. y 18 a 22), en cuyo acto procesal Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 613/17 de 4 de diciembre de 2017, que determinó la concurrencia del art. 233.1 del CPP -probabilidad de autoría- y con relación al art. 233.2 del mismo Código, verificó que el art. 234.1 estaba acreditado en sus elementos de familia y domicilio -este parcialmente-, y no desvirtuado el elemento del trabajo; concurrentes los arts. 234.2 y 235.2 del mismo Código; imponiéndole al prenombrado medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: "1. Detención domiciliaria. 2. Prohibición de salir del país y de la localidad, por lo que se dispone el arraigo del imputado, ordenándose que por secretaría se emitan los correspondientes oficios. **(Otorgándose un plazo de 20 días para su presentación, bajo previsiones de ley)** 3. Prohibición de comunicarse con ARTURO el yerno y con el Arq. JUAN CARLOS CABRERA, asi como Testigos que estén involucrados en el caso presente, siempre y cuando esto no afect asu derecho a al defensa. 4. Una fianza personal, consistente en dos garantes personales con domicilio propio en esta ciudad. **(Otorgándose un plazo de 20 días para su presentación, bajo previsiones de ley)**" (sic [fs. 23 a 26 vta.]).

II.2. Consta acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 14 de febrero de 2018 (fs. 27 a 35 vta.), dentro de la cual y después de su desarrolló Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- determinaron: "...de acuerdo al art 251 con relación al art 233 núm. 1 y 2, art 234 núm. 1 en cuanto al elemento trabajo, art 234 núm. 2 al no tener arraigo natural, eso respecto al peligro de fuga y el art 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal, resuelve: **REVOCAR** la resolución N°613/17 de fecha 04 de diciembre de 2017, dictada por el Dr. Luis Esteban Loza Quaglini, Juez del Juzgado de Instrucción Penal 11vo de la capital, venida en grado de apelación, en cuanto a la decisión de haber asumido la aplicación de medidas sustitutivas **y se dispone la medida extrema de detención preventiva en contra del imputado Rony Calixto Banegas Párraga.**" (sic [fs. 35 vta. a 38 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, en razón a que los Vocales demandados determinaron revocar las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por el Juez *a quo*, aplicándole de forma indebida la detención preventiva ya que: **i)** No consideraron la inconcurrencia de la probabilidad de autoría prevista en el **art. 233.1 del CPP**, al no haber sido quien buscó a la presunta víctima e inició la cuestionada obra con su propio peculio, quedando inconclusa por falta de desembolso del saldo restante por la nombrada; **ii)** Con relación al **elemento del domicilio** establecido en **art. 234.1 del CPP,** no valoraron la documentación que demostraba su acreditación, omitiendo considerar que las citaciones fueron realizadas en el domicilio que efectivamente acreditó; que además fue el mismo que la

denunciante y el Ministerio Público señalaron, y que el plano de ubicación presentado probaba y demostraba que el inmueble que habita por más treinta y cinco años es el mismo donde fue citado, encontrándose en trámite bajo la Ley 247; ni la declaración voluntaria que realizó ante Notario de Fe Pública; **iii)** Respecto al **elemento del trabajo**, previsto en el **art. 234.1 del CPP**, no valoraron debidamente la documentación que presentó, tal como: los contratos de trabajo con la Empresa Urbanova y Edificio Roma -en construcción-, el NIT -3240053017- a su nombre y vigente ni el registro de FUNDEMPRESA correspondiente a la Empresa Unipersonal denominada "Rony Construcciones y servicios", de la cual es su propietario y representante legal; y, **iv)** Asumieron de manera subjetiva la concurrencia del **art. 235.2 del CPP**, cuando este peligro de obstaculización no fue demostrado en ninguna de las instancias jurisdiccionales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre la fundamentación y motivación como elementos constitutivos del debido proceso, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.***

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión* ***judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, en razón a que las autoridades demandadas revocaron las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por el Juez *a quo*, determinando indebidamente su detención preventiva ya que: **a)** No consideraron la inconcurrencia del **art. 233.1 del CPP** -probabilidad de autoría-, al no haber sido quien buscó a la presunta víctima, y que inició la cuestionada obra con su propio capital, quedando inconclusa por falta de desembolso del saldo restante por la nombrada; **b)** Con relación al **art. 234.1 del CPP** -en su elemento de domicilio-, no valoraron la documentación que demostraba su acreditación, obviando considerar que las citaciones fueron realizadas en el domicilio que indicó; que además fue el mismo que la denunciante y el Ministerio Público señalaron, y que el plano de ubicación presentado probaba y demostraba que el inmueble que habita por más treinta y cinco años es el mismo donde fue citado, encontrándose en trámite bajo la Ley 247; ni la declaración voluntaria que realizó ante Notario de Fe Pública; **c)** Respecto al **art. 234.1 del CPP -en su elemento de trabajo-**, no valoraron debidamente la documentación que presentó, tal como: los contratos de trabajo con la Empresa Urbanova y Edificio Roma -en construcción-, el NIT -3240053017- a su nombre y vigente ni el registro de FUNDEMPRESA correspondiente a la Empresa Unipersonal denominada "Rony Construcciones y servicios", de la cual es su propietario y representante legal; y, **d)** Determinaron subjetivamente la concurrencia del **art. 235.2 del CPP**, cuando este peligro de obstaculización no fue demostrado en ninguna de las instancias jurisdiccionales.

Precisado el objeto procesal, a fin de resolver la problemática planteada, es necesario conocer los argumentos sobre los cuales los Vocales demandados determinaron: "...de acuerdo al art 251 con relación al art 233 núm. 1 y 2, art 234 núm. 1 en cuanto al elemento trabajo, art 234 núm. 2 al no tener arraigo natural, eso respecto al peligro de fuga y el art. 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal, resuelve: **REVOCAR** la resolución N°613/17 de fecha 04 de diciembre de 2017, dictada por el Dr. Luis Esteban Loza Quaglini, Juez del Juzgado de Instrucción Penal 11vo de la capital, venida en grado de apelación**,** en cuanto a la decisión de haber asumido la aplicación de medidas sustitutivas **y se dispone la medida extrema de detención preventiva en contra del imputado Rony Calixto Banegas Párraga**" (sic [Conclusión II.2]), siendo estos los siguientes:

1) En el primer **CONSIDERANDO**, puntualizando los argumentos de agravio expuestos por la parte civil, sostuvieron que: La apelante manifestó estar de acuerdo con la probabilidad que estableció el Juez *a quo* de autoría respecto al delito de estafa, como también que están de acuerdo con la concurrencia de los riesgos procesales -art. 233.2 del CPP-; sin embargo, no se encuentra de acuerdo con la decisión que tomó dicha autoridad judicial "...que a pesar de la concurrencia de los 2 riesgos procesales, le concede las medidas sustitutivas..." (sic); respecto al elemento del domicilio el Juez prenombrado señaló que la certificación de la junta vecinal, no se "sabe" quien certifica, "...que no está acreditando su condición de presidenta, no tiene personería, no se sabe cuando se lo eligió y demás y por eso es la observación que no acredito su condición de presidenta principalmente eso, que no tiene personería por lo tanto le da por acreditado parcialmente el domicilio, le concede cinco días para que pueda corregir esas observaciones..." (sic); con relación al elemento del trabajo, el Juez inferior indicó que no se tiene acreditado "...porque el imputado manifiesta de que es empresario unipersonal, pero no tiene título de ingeniero al parecer, porque no tiene certificación de afiliación en el Colegio de Ingenieros Civiles y además por otro lado quiso acreditar que tiene una relación de dependencia, esas contradicciones es la que ha observado el Sr. Juez ad quo, y ha dado por no acreditado trabajo..." (sic); por lo que refirió que concurre el peligro de fuga establecido en el art. 234. 1 y 2 del CPP y el de obstaculización previsto en el art. 235.2 del mismo Código porque puede influir "...en el Yerno y el Sr. Juan Carlos Cabrera que es el arquitecto..." (sic); concurriendo los dos requisitos correspondía la detención preventiva, siendo extraño que el Juez *a quo* no hubiera ordenado la misma. Así también el Ministerio Público ordenó una pericia, concurriendo el art. 235.1 del citado Código, cuando está pendiente esa pericia "...entonces puede igual hacer desaparecer algunos elementos para que la pericia no salga bien..." (sic), sin embargo el Juez

de la causa no dijo nada sobre el mismo. Por lo que solicitó se revoque el Auto apelado y se ordene la detención preventiva del imputado.

A su turno, la defensa del imputado manifestó que: Conforme al art. 251 del CPP, se tiene la facultad de apelar pero se debe señalar el agravio sufrido y los derechos afectados, aspectos que en audiencia no fueron escuchados, simplemente se enumeró lo que dijo el Juez *a quo* y qué riesgos procesales concurrían; también refirió que el imputado es constructor civil que realizó un contrato de obra por $us100 000, encontrándose la misma en "80 % presentable", "...dijeron que existían filtraciones la verdad es cómo es posible que se presente una imputación sin un peritaje que establezca cual es el daño cual es la afectación, no existe peritaje en todo caso lo que existe es una extorción por parte del lado de la víctima o parte civil que ellos fueron los que no quisieron cumplir con el contrato y por eso no se cumplió la obra dice..." (sic); asimismo el Ministerio Público reconoce en la imputación formal la familia y domicilio; y, también la parte civil "...como ahora viene a observar que no tienen domicilio, el Sr. Juez ad quo reconoce parcialmente trabajo dice y el núm.2 del Art.234 del Código de Procedimiento Penal si se ha demostrado trabajo y familia queda enervado dicho riesgo procesal no concurría el núm.2..." (sic); y que "...ellos no pusieron ni un centavos para el plano había la discusión del plano de la construcción y para ser aprobado ese plano se necesita 5.000 $us ellos nunca pagaron la aprobación del plano o sea ellos nunca podían hacerlo aprobar pide se confirme" (sic).

En su intervención, la víctima señaló que tiene sesenta y dos años, que su obra es del año "56", en el cual hay un montón de goteras y que utilizaron "taja" molida en la loza, por lo que reclama justicia y que la obra era mano en llave, pero no fue cumplida, teniendo temor de que pueda pasar cualquier cosa, al tener filtraciones y humedad, además de que es hipertensa y padece de diabetes, empeorando esta situación su salud.

Por su parte, el imputado en su intervención, refirió que "...ellos son los culpables para que exista filtraciones porque ellos han picado para colocar el aire acondicionado y también han picado y por donde han picado es que se está entrando las goteras busca por donde salir, han cambiado los vidrios han hecho colocar, existe unos recibos que le han pagado al vidriero dice que ha trabajado 20 días con sus propios recursos más demoler al comenzar la obra, todo surge dice porque ellos no quieren cumplir el pago parte del pago el 30% era la entrega de una casa en el Barrio El Palmar Virues y eso es lo que no quieren cumplir y nunca cumplieron primero ese pacto que iban a cumplir al inicio, entregándole la casa y luego después, pero resulta que la casa no tiene título, no tiene regularizada la situación su derecho, entonces no puede cumplir y por no cumplir o cumplir con el contrato están haciendo todo este proceso, por lo que pide se confirme la resolución venida en apelación" (sic).

2) En el segundo **CONSIDERANDO**, se argumentó que:

i) No se tendría que rebatir lo bien o mal que realizó el Juez *a quo*, que "...del domicilio existe estas observaciones y estas; en el trabajo existen estas y estas otras, en el peligro de obstaculización existe esto, no tendríamos porque la defensa no apeló. Sr. Juez a pesar de que me está otorgando la libertad bajo medidas voy a apelar porque (...) me está considerando que concurren varios riesgos procesales entonces esa es la figura y yo consideró que yo tengo domicilio no parcialmente que tengo acreditado domicilio y consideró también que tengo trabajo..." (sic), pero nada de esto ocurrió, por eso se dijo al abogado "...remítase no más a contestar, pero no puede decir si tiene trabajo, si tiene domicilio y todo pero no apeló..." (sic); la apelación se planteó porque la autoridad judicial prenombrada tomó la decisión de ordenar la aplicación de medidas sustitutivas, cuando concurrían los peligros de fuga y de obstaculización además de la probabilidad de autoría; "...porque el Sr. Juez ad quo asume eso, porque le da 5 días para acredite domicilio si él dice que no ha acreditado, entonces ese es el porqué de la apelación, entonces a eso nos vamos a ver que dice el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, dice el Juez podrá no dice imperativamente deberá es verdad eso, pero que tiene que hacer el juez tiene que haber una carga argumentativa decir ; no como dice el juez concurre el peligro de fuga porque domicilio me presenta la certificación de la junta vecinal y no sé si esta señora es presidenta de la junta no tiene elección no tiene personería no tiene nada, entonces como se que esa señora que esta certificando es idónea para certificar, eso es lo que está diciendo, entonces como no se por no acreditado, parcialmente no más lo doy por acreditado porque tiene verificación, porque tiene certificación de derecho propietario pero como lo otro no, parcialmente listo, (...) y sigue entonces en el trabajo ni parcial ni nada lo da por no acreditado y sigue y que dice concurre el núm. 2 del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal porque hay peligro de que se oculte y concurre el núm. 2 del Art. 235 por la influencia sobre el yerno y sobre el que realizó el plano y que los daños por el imputado queda a su vez el Sr. Fiscal iba a ser o era el Fiscal de obra..." (sic); esa es la figura y a pesar de ello, el Juez inferior "...se pasa al por tanto si está diciendo que concurre tiene que tener una carga argumentativa y decir a pesar de la concurrencia de esto y de esto más yo le doy detención domiciliaria por esto y por esto porque el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal me está facultando, más aquello tiene que

tener carga argumentativa, no va decir concurre estos riesgos y estos riesgos y por tanto le aplico medidas sustitutivas como va a decir eso entonces eso es lo que vamos a entrar a analizar...” (sic). En este sentido, respecto al domicilio, si el imputado está acreditando tener “...regularizado solicitud de certificado de regularización si los aviso de cobranza de energía eléctrica y agua potable están a su nombre y si el secretario del juzgado ha ido a verificar que él vive ahí, que más, si es cierto que no tiene derecho de propietario por eso esta certificando que esta regularizando tiene facturas y todo, tiene que prescindirse de esa certificación de la junta evidentemente no cualquiera se va a agarrar a cualquier vecino y decir certifíqueme que yo vivo aquí y que soy presidenta de la junta vecinal, tiene que acreditar evidentemente, pero hará falta eso más yo consideró que no y el Sr. Juez ad quo ahí dice parcialmente y ahora la Fiscal en la imputación dice acreditado domicilio, familia y en la fundamentación la Sra. Fiscal no dice nada de que no había estado acreditado domicilio…” (sic); sin embargo, no se puede cambiar lo señalado por el Juez *a quo*, pero no había para que exigir certificaciones y demás.

ii) Respecto al trabajo, existe una situación referida a que el imputado trata de acreditar trabajo por cuenta propia, a través de contratos del 2017, todos como técnico constructor; el Juez *a quo* señala “...para realizar esas obras tiene que estar inscrito en la sociedad de ingenieros civiles como puede ser eso, por otro lado esta acreditando una condición de dependencia y está diciendo que trabaja 12 meses, cómo es que va a trabajar 12 meses aquí y también va hacer obras, como principal contratante, ósea como propietario de la empresa que hace obras, además de esa donde dice que es dependiente no acredita la existencia, la documentación de la empresa, es por un lado y por otro lado es contradictorio, 12 meses trabajando aquí y por otro lado haciendo contratos a cuenta propia, entonces no está acreditado...” (sic); argumentos con los que coinciden plenamente, “...volviendo atrás, ni siquiera podíamos entrar a rebatir lo que ha dicho el juez porque la apelación está en función a que concurren los dos riesgos y usted asume unas medidas sustitutivas, no estaba en rebatir las observaciones del juez, la apelación está en la decisión, de todos modos estamos analizando y coincidimos con el juez , en eso es coherente y no da por acreditado y al decir que no tiene un arraigo natural concurriría también el núm. 2 es coherente también, si no tengo los tres elementos que constituyen el arraigo natural, seguramente va dar por resultado que puede ocultarse o fugarse, concurriría el numeral 2 del art. 234...” (sic); respecto al art. 235.2 del CPP, se tiene que individualizar a quien va influir, “...él está individualizando en el yerno, fue el yerno el vínculo que hiso que se contrate, que se haga ese contrato, entonces la influencia negativa sobre el yerno es latente, pero además sobre Juan Carlos Cabrera que es el arquitecto que habría diseñado el plano y que a su vez se constituyó en fiscal de obra, más elementos aun para influir en el segundo, que si era fiscal de obra para el imputado, que el mismo había hecho o hiso hacer el plano y que el arquitecto normalmente se constituye en fiscal de obra, entonces la influencia negativa está más latente...” (sic), por lo que el Juez *a quo* razonó correctamente al dar por concurrente este peligro de obstaculización.

Así, “...en lo del domicilio no estamos de acuerdo, pero que si concurre el núm. 1 por trabajo y concurre el num.2 porque no tendría arraigo natural del art. 234, y concurre el 2 del art 235, ahora se ha dicho que aquí el juez no analiza nada respecto, que va influir o va destruir o modificar, no influye; modificar, influir seria cuando se haga la pericia, es muy vago, el juez no lo analiza ni tampoco se fundamenta en el acta, no podemos introducir ese riesgo porque es muy vago, en la pericia va suprimir, destruir o que va hacer, porque eso es el riesgo procesal, destruir, modificar una prueba, eso no concurre...” (sic).

El Juez *a quo* asume una posición a pesar de la concurrencia de los riesgo procesales y no explica porqué, “...nosotros asumimos que aquí, además de eso, no vamos a entrar al análisis, pero aquí no había probabilidad de autoría, porque debía hacerse esto o debería hacerse lo otro, puede tener razón la defensa, habrá que ir a ver si es verdad lo que dice la víctima, puede tener razón, pero nosotros no podemos meternos a decir; aquí no hay probabilidad de autoría, eso está reconocido por ambos, por la víctima y por la defensa, (...) concurrencia de la probabilidad de autoría, entonces rebatir eso y decir; aquí no ha habido, no podemos meternos en eso, entonces en esa consideración ya está concurriendo el num 1 y concurre el núm. 2 del art 233, en cuanto a los riesgos del núm. 1 del art. 234 en cuanto al elemento trabajo y el núm. 2 del art. 234 porque no tiene arraigo natural y el núm. 2 del art. 235 por la influencia negativa en el arquitecto Juan Carlos Cabrera quien hiso el plano y en el yerno de la víctima que responde al nombre de Arturo, aquí viene otra consideración, la víctima es de la tercera edad, entonces si aquí se está alegando que ha habido estafa, la víctima está en condición de sector vulnerable, más fácil estafar sería a una persona de la tercera edad que a un adulto, uno que no ha entrado a la tercera edad, por eso tiene mayor protección. Eso sin entrar a analizar la probabilidad de autoría, ahora que más allá se desvirtué y diga que no hubo probabilidad y no hubo nada, sería otro análisis...” (sic).

Ahora bien, conocidos los argumentos que sustentaron la decisión asumida por los Vocales demandados en el Auto de Vista dictado en audiencia de apelación de medida cautelar de 14 de febrero de 2017, corresponde analizar si las alegaciones del accionante respecto a los arts. 233.1, 234.1 -en sus elementos de domicilio y trabajo- y 235.2, todos del CPP, son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional, así se tiene:

a) Con relación al art. 233.1. del CPP

La parte accionante cuestiona en la presente acción de libertad, que los Vocales demandados no consideraron la inconcurrencia de este presupuesto de procedencia para la detención preventiva, toda vez que no fue quien buscó a la presunta víctima, y que inició la cuestionada obra con su propio capital, quedando inconclusa por falta de desembolso del saldo restante por la nombrada.

Precisada la denuncia del accionante, de la revisión del Auto de Vista -objeto de impugnación en esta vía constitucional-, se tiene que si bien las autoridades demandadas no hacen una amplia exposición de fundamentos respecto a la probabilidad de autoría, de los razonamientos que exponen en cuanto a que no pueden realizar el análisis de la probabilidad de autoría a partir de acciones que debieron o no hacerse, sobre las cuales además existirían criterios contrapuestos de los sujetos procesales -víctima e imputado-, que puede ser que tengan razón uno u otro, siendo un aspecto en el cual no pueden involucrarse jurisdiccionalmente, asumiendo a partir de ello que concurriría el art. 233.1 del CPP; se advierte que no resulta evidente la aducida falta de consideración por las autoridades demandadas de la inconcurrencia del art. 233.1 del CPP, cuando de forma concisa pero clara sostuvieron que este presupuesto de procedencia de la detención preventiva no puede ser controvertido en su concurrencia a partir de eventuales acciones que debieron o no realizarse, y que además encuentran en contraposición tanto a la presunta víctima como al imputado, pudiendo tener cualquiera de los sujetos procesales razón.

b) Respecto al art. 234.1 del CPP

1) En su elemento de domicilio

Con relación al **art. 234.1 del CPP** -en su elemento de domicilio-, el accionante alega en la presente acción tutelar, que las autoridades demandadas no valoraron la documentación que demostraba su acreditación, obviando considerar que las citaciones fueron realizadas en el domicilio que indicó; que además fue el mismo que la denunciante y el Ministerio Público señalaron, como el plano de ubicación presentado que probaba y demostraba que el inmueble que habita por más treinta y cinco años es el mismo donde fue citado, encontrándose en trámite bajo la Ley 247; ni la declaración voluntaria que realizó ante Notario de Fe Pública.

Sobre el particular, del análisis al Auto de Vista cuestionado se tiene que si bien de forma reiterada se puso de manifiesto que no se tendría que rebatir respecto a lo obrado por el Juez *a quo*, a tiempo de asumir la concurrencia del peligro de fuga -entre otros- por la inactivación del recurso de apelación por el imputado -hoy accionante-, de la fundamentación esbozada por los Vocales demandados se advierte que consideraron que a partir de la documentación presentada por el prenombrado para desvirtuar este elemento, la misma resultaba suficiente a los fines de su acreditación, razonamiento que no obstante ser conciso, fue refrendado cuando expresamente refirieron que: "...en lo del domicilio no estamos de acuerdo..." (sic), siendo consolidada la acreditación de este componente del art. 234.1 del CPP en sus efectos jurídicos y de definición de la situación jurídica del hoy accionante, en la parte resolutiva de dicho fallo, que taxativamente sostiene a tiempo de sustentar la revocatoria del Auto Interlocutorio 613/17 apelado y decisión de disponer la detención preventiva del hoy accionante, que tal determinación se basa: "... de acuerdo al art 251 con relación al art 233 núm. 1 y 2, art 234 núm. 1 en cuanto al elemento trabajo, art 234 núm. 2 al no tener arraigo natural, eso respecto al peligro de fuga y el art 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal..." (sic); vale decir, que el elemento del domicilio a partir de la acreditación denotada por los Vocales demandados, se tuvo por desvirtuado, no siendo en consecuencia la base o sustento de la detención preventiva dispuesta.

En este sentido, la reclamación del accionante que converge sustancialmente en la omisión valorativa de la documentación que presentó para acreditar el elemento del domicilio, no resulta evidente por cuanto, contrario de lo asumido por el *Juez a quo*, este componente del peligro de fuga, fue considerado acreditado por los Vocales demandados, bajo el razonamiento de la suficiencia de la documentación presentada por el hoy accionante para demostrar el mismo, por ende, la alegada falta de despliegue valorativo en el que hubieren incurrido las autoridades demandadas, no puede ser acogida, por cuanto precisamente fue a partir de esa labor que las autoridades demandadas concluyeron en la acreditación del elemento de domicilio; denotándose de ello,

que la reclamación constitucional del accionante, no condice con las condiciones normativas legales por las que se determinó la revocatoria de las medidas sustitutivas y posterior decisión de imponerle la medida restrictiva de libertad, por cuanto como se tiene ya referido, el art. 234.1 del adjetivo penal en su elemento de domicilio, ante su acreditación no fue el sustento legal para dicha determinación, razón por la cual no es viable dar por evidenciada la alegación invocada por el accionante.

2) En su elemento de trabajo

Respecto al **art. 234.1 del CPP -en su elemento de trabajo-**, el accionante alega que las autoridades demandadas no valoraron debidamente los contratos de trabajo con la Empresa Urbanova y Edificio Roma -en construcción-, el NIT -3240053017- a su nombre y vigente ni el registro de FUNDEMPRESA correspondiente a la Empresa Unipersonal denominada "Rony Construcciones y servicios", de la cual es su propietario y representante legal.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que los Vocales demandados, a tiempo de analizar este elemento del peligro de fuga contenido en el art. 234.1 del CPP, asumiendo el razonamiento del Juez *a quo* en cuanto a la contradicción de la documentación presentada por el imputado -hoy accionante- que denotan por una parte una situación de dependencia laboral y por otra una actividad a cuenta propia, y que tampoco se acreditó la existencia de la Empresa en la cual fuera dependiente; razonaron que resultaba coherente el argumento vertido por el Juez inferior, coincidiendo en la concurrencia del art. 234.1 del CPP en su elemento de trabajo.

A partir de ello se constata que no resulta evidente -como se tiene denunciado- que las autoridades demandadas realizaron una indebida valoración de los elementos probatorios que el ahora accionante hubiese presentado para acreditar trabajo, por cuanto, de manera razonable y ecuánime, sustentándose en lo fundamentado por el Juez inferior, advirtieron la coherencia de lo asumido por dicha autoridad inferior, en cuanto a que la documentación con la cual se intentaba demostrar la existencia de trabajo, denotaba contradicciones en sus fines propios, al deducirse de la misma que el imputado -hoy accionante- tendría una relación de dependencia, sin acreditar la existencia de la empresa, y por otro lado, desarrollar una actividad por cuenta propia -entiéndase a través de la Empresa Unipersonal de la cual fuere representante y propietario, que contaría con NIT y registro de FUNDEMPRESA-; por lo que no es posible acoger la reclamación del accionante.

c) Sobre el art. 235.2 del CPP

El accionante alega que los Vocales demandados determinaron subjetivamente la concurrencia del **art. 235.2 del CPP**, cuando este peligro de obstaculización no fue demostrado en ninguna de las instancias jurisdiccionales.

Al respecto, del examen del Auto de Vista impugnado, se tiene que los Vocales demandados al sostener como correcta la decisión asumida por el Juez *a quo* a tiempo de dar por concurrente este peligro de obstaculización, sostuvieron que se tiene que individualizar a quien se influye, a partir de ello, razonaron que tal acción fue individualizada en el yerno de la víctima "...que responde al nombre de Arturo..." (sic), que fue "...el vínculo que hiso que se contrate, que se haga ese contrato, entonces la influencia negativa sobre el yerno es latente, pero además sobre Juan Carlos Cabrera que es el arquitecto que habría diseñado el plano y que a su vez se constituyó en fiscal de obra, más elementos aun para influir en el segundo, que si era fiscal de obra para el imputado, que el mismo había hecho o hiso hacer el plano y que el arquitecto normalmente se constituye en fiscal de obra, entonces la influencia negativa está más latente..." (sic); advirtiéndose a partir de esta fundamentación que no es evidente la subjetividad aducida por el accionante, por cuanto de manera clara los Vocales razonaron en que la influencia que contempla el art. 235.2 del CPP, estaba relacionada con el yerno de la víctima de nombre "Arturo" por el vínculo que constituyó para la consolidación del contrato y sobre Juan Carlos Cabrera, quien fuera el arquitecto que habría diseñado el plano correspondiente y que se constituyó en el Fiscal de la obra -cuestionada en su ejecución y de la cual deviene el proceso penal-, por lo que tampoco puede ser acogida la denuncia sobre este punto.

Bajo los razonamientos precedentemente expuestos, al no evidenciar actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por los Vocales demandados en el Auto de Vista impugnado, por el cual determinaron revocar las medidas sustitutivas dispuestas por el Juez *a quo* imponiéndose la detención preventiva, por cuanto cumplieron con el deber de efectuar la debida fundamentación y motivación, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y por ende, ante la inexistencia de la denunciada vulneración al derecho a la libertad, corresponde **denegar la tutela solicitada** por el accionante.

Finalmente, siendo parte del sustento argumentativo expuesto en audiencia de la presente acción tutelar la restitución del derecho a la vida, refiriendo que: "...tomando en cuenta asimismo el delicado estado de salud el cual tiene y sufre el hoy imputado toda vez que es mal del corazón extremo que prueba y demuestro con certificaciones de estudios cardiológicos es mal del corazón y encontrándose detenido ahí si que su vida va correr peligro sabemos que dentro del recinto carcelario no existen mayores equipamientos médicos etc..." (sic); se advierte que a más de esta alegación el nombrado no acreditó de forma alguna la mencionada lesión a dicho derecho, aspecto que tampoco fue evidenciado por este Tribunal, circunstancia por la cual no resulta posible analizar esta denuncia de conculcación a este derecho fundamental; aclarándose en todo caso al ahora accionante que de considerar que la detención preventiva implica un riesgo o lesión a este derecho primordial por su alegado delicado estado de salud, con el necesario respaldo probatorio puede acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal a fin del cese de dicha medida restrictiva de su libertad, activando los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé.

III.3. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, evidencia que no obstante ser resuelta la presente acción de libertad el 17 de febrero de 2018, la misma recién fue recibida en este Tribunal el 1 de marzo de igual año; es decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo.

Razón por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con los plazos procesales constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 17 de febrero, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Anay Añez Mendoza, Yanet Noemy Paniagua Villa y Freddy Coronel Alacoma, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 22579-2018-46-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 419 a 425 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eberdt Sarabia Borda** contra **Martin Antonio Zapata Muñoz, Director Departamental del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad (SENASAG) de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 12 de enero 2018, cursantes de fs. 21 a 26 y 28 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme la Declaración Única de Importación (DUI) de 20 de diciembre de 2017, la factura (boleta de venta en Perú) y demás documentación adjunta, acreditó que se encuentra legalmente autorizado para importar doscientas cincuenta bolsas de papa (solanum tuberosum); en ese sentido, a horas 21:00 del 22 de diciembre de 2017, cuando arribó el vehículo que transportaba su mercadería, en la tranca de Suticollo, fue objeto de revisión por parte de los servidores públicos de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y el SENASAG; empero, cuando se acercó un dirigente de la Sub Central Morochata, para ver sus papeles originales, el personal de la referida institución le entregó esa documentación, comprometiéndose a su devolución en el cambio de turno, lo cual hasta el amanecer no se efectivizó; por ello, a indicación de Pedro Quiroz, quien dijo al Chofer que vaya a descargar su mercancía y que el próximo martes devolvería los documentos, continuó su ruta hasta su parqueo.

El 23 de diciembre de 2017, a horas 11:00 el Director del SENASAG llamó a la propietaria del vehículo averiguando el lugar donde se encontraba dicho motorizado, quien en base a la información proporcionada, se constituyó en el lugar -km 13 de la Av. Blanco Galindo, barrio Manaco, frente al surtidor Virgen de Guadalupe-; y, sin explicación alguna directamente procedió al secuestró del motorizado con la mercadería, conduciéndolo a dependencias de la referida institución; de esa manera, cuando se constituyó a dependencias de dicha oficina, la autoridad demandada le dijo "que el día de hoy no se solucionara nada y que retornemos el día martes por la mañana" (sic); es decir, el 26 del mismo mes y año; una vez arribado al día señalado, en horas de la tarde la referida autoridad le comunicó que no le devolvería su mercadería de papa porque no coincidía el número de placa del camión transportista.

Asimismo, ante la reiterada solicitud de devolución de sus documentos originales y la notificación con el acta de decomiso, el 28 de diciembre de 2017, le devolvieron sus documentos; y, el 29 del citado mes y año, finalmente le notificaron con **el Acta de retención de su mercancía y el "Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2015 de 29 de diciembre"** (sic), aspecto que vulneró sus derechos; por cuanto, al contar con el permiso fitosanitario de origen y destino, no correspondía que se le inicie proceso administrativo sancionatorio, cuyo objeto fue causarle perjuicio hasta que la papa se deteriore y sea destruida.

En el presente caso, al tratarse de una mercadería vegetal (papa), que se deteriora por el transcurso del tiempo, ante un perjuicio inminente y un anuncio de destrucción de su mercancía sin un debido proceso, por cuanto hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se le notificó con ninguna resolución, resulta ser procedente la aplicación del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la viabilidad excepcional de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al comercio y al debido proceso; citando al efecto los arts. 9.4, 47, 56 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la devolución inmediata de las ciento cuarenta bolsas de papa -tubérculo fresco-, así como la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal, la responsabilidad civil, más costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 409 a 418 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestó que: **a)** Conforme a las fotografías, evidenció que el personal del SENASAG, conjuntamente la "Federación Única de Campesinos" (sic), hicieron un compromiso de no permitir el ingreso de papa proveniente de otro país, cuyo dirigente Martín Quiroz, se encuentra igualmente presente en la audiencia; **b)** Respecto a la subsidiariedad alegada, que al reclamar la existencia de otros recursos que podrían permitir la modificación de la resolución, cuyo trámite administrativo dura ciento veinte días hábiles, al tratarse su caso de un alimento perecedero (papa), que puede "verdearse" o podrirse en tres días, hizo aplicable la excepción a dicho principio; **c)** El art. 54 del CPCo en relación a los arts. 29 y 128 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (LGA), señalan que los productos perecederos o de fácil descomposición deben ser objeto de despacho inmediato; **d)** En relación al argumento de que el Juez de garantías, no puede conocer hechos controvertidos, puede señalar que en su caso, acreditó la titularidad del producto con documentación pertinente como es la "DUIT"; **e)** Por Auto inicial 01/2017 de 29 de diciembre, se determinó la presunta introducción de papa peruana sin registro fitosanitario e ingreso distinto al vehículo que fue objeto de inspección en la localidad de Desaguadero; empero, en la Resolución sancionatoria, de forma incoherente; además, de mencionar el riesgo fitosanitario, agregó la modificación del lugar de destino y la infracción de los puestos de control de Achica Arriba y Caihuasi; **f)** La autoridad demandada dispuso el decomiso y destrucción de su mercadería de papa, lo cual, conforme a la Resolución 127/2002, que aprueba el Manual del Sistema de Cuarentena Vegetal, se advierte que la misma, no era aplicable a su caso; toda vez que, su producto que debió ser sujeto a análisis de laboratorio, estaba legalmente autorizado por el SENASAG, tal como demostró con documentos; **g) La Resolución 185/2016 de 6 de junio, en relación a la contravención de presentación de documentos adulterados, fija como única sanción el pago de multas, mas no el decomiso ni destrucción de la mercadería, cuya importación, salida y cambio de transporte o de vehículo, conforme a la Ley General de Aduanas, es competencia de la ANB**; **h)** Respecto a la versión de la "ralladura que presenta fue realizada por el inspector de SENASAG a solicitud del interesado" (sic), afirmó que como interesado no se encontraba ahí, en razón a que todo fue realizado por el Despachante de Aduanas, cuyo informe presenta varias omisiones debido a que desde el 2014, nunca se selló en el puesto de control de Caihuasi y Achica arriba; e, **i)** Como dueño de la empresa unipersonal, demostró que cumple con las obligaciones tributarias, por cuanto, una vez efectuado el pago de impuestos por la importación de su mercadería, conforme al art. 90 de la LGA, la misma quedó nacionalizada; por ello, dicha institución que solo tiene competencia para ver la sanidad e inocuidad alimentaria, al proceder al decomiso de su mercadería incurrió en usurpación de funciones.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que el instructivo del Ministro se refiere a casos de contrabando, que no están relacionados a ese hecho; por ello, tal como precisó la ANB, que la entidad es responsable, hasta el levante del producto en Bolivia, la misma puede circular por todo el país, solicitando al efecto se aplique la verdad material. Finalmente, con relación a las bolsas de papa restantes, aclaró que ya fueron dispuestas a su llegada a Cochabamba.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Martín Antonio Zapata Muñoz, Director Departamental del SENASAG de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 229 a 235 vta., señaló que: **1)** La presente acción tutelar, conforme la abundante jurisprudencia, no cumplió con el principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129 de la CPE y 53 del CPCo; toda vez que, a través del Auto Inicial de Proceso Administrativo

Sancionatorio 001/2017 de 29 de diciembre, se inició el proceso administrativo y el 23 de enero de 2018 la parte accionante presentó descargos; por ello, mediante Resolución Administrativa Sancionatoria 001/2018 de 26 de igual mes, se dispuso el decomiso de la mercadería y consecuente destrucción conforme dispone la Resolución Administrativa (RA) 127/2002 de 12 de septiembre que aprueba el Manual del Sistema de Cuarentena Vegetal; **2)** Las actividades de la prenombrada institución, no tienen un carácter de control aduanero en frontera, sino consisten en verificar la condición fitosanitaria de productos de origen vegetal que ingresan y salen del país, cuyas actividades se encuentran enmarcadas en las RRAA "126/2002" referidas al Sistema de Vigilancia Fitosanitaria y su Manual, la "127/2002", alusiva al Sistema de Cuarentena Vegetal y su Manual de Procedimiento; la "086/2003", concerniente al Registro de Empresas Importadoras, Exportadoras de Productos de Origen Vegetal Empacadoras de frutas frescas y Viveros; y, la "085/2016", referente al Procedimiento de Emisión de Permisos Fitosanitarios de Importación de Productos de Origen Vegetal; en ese sentido, los diferentes puestos de control implementados al interior del país, tienen como finalidad realizar el control de tránsito y sub productos de origen vegetal, animal y productos procesados y envasados, certificando al efecto, la procedencia, tránsito, destino final y la condición sanitaria de los mismos; **3)** A raíz de la información expuesta por los productores de papa, que habrían advertido el incremento de ingreso al país de papa peruana por la vía de contrabando, utilizando documentos de forma repetitiva entre otros; y, con la finalidad de fortalecer los controles, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mediante Instructivo MDRyT/DESPACHO/N°0208/2017 de 24 de noviembre, instruyó a sus entidades desconcentradas y descentralizadas, el apoyo a la lucha contra el contrabando a través del concurso y coordinación, para fortalecer los puestos de control del SENASAG en Achica Arriba, Caihuasi, Suticollo y Pirque; **4)** El 22 de diciembre de 2017, a horas 21:30, en el retén de la localidad de Suticollo, el personal del precitada institución, realizó la retención de un camión con placa 480-IHY conducido por Agapito López Sipe y una vez realizada la verificación de los documentos observó la no concordancia con el número de placa del vehículo retenido, puesto que, el documento de Permiso Fitosanitario de Importación PFI 133136, cuyo sello de color verde de inspección realizado en Desaguadero, indicó la placa 1462-UNU conducido por Jorge Pérez Ticona, instruyendo al efecto, la retención de la documentación; **5)** El vehículo con placa 480-IHY, tampoco hubiera pasado por los puestos de control de Achica Arriba y Caihuasi, aspecto que fue corroborado a través de informes presentados por la Jefatura Distrital de la nombrada institución Oruro y La Paz; en razón a que, según el documento PFI, observó la falta de sellos de dichos puestos de control; en ese sentido, tomando en cuenta la no coincidencia de los documentos presentados con la información proporcionada -lo cual se constituyó en hechos controvertidos-, **emitió la Resolución Administrativa Sancionatoria 001/2018, por la cual dispuso el decomiso de la mercadería y su consiguiente destrucción**; **6)** El SENASAG de Cochabamba, de acuerdo a las circunstancias y con el fin de evitar riesgos sanitarios adoptaron la implementación de dos puestos de control uno fijo y otro móvil, en ese contexto, efectivamente durante el control, se acompañó un certificado del Servicio de Sanidad Agraria (SENASA) del Perú, que establece la calidad de la papa; empero, a raíz de notificaciones en las que se dio a conocer del ingreso de papa peruana vía contrabando y en virtud de la orden del Ministro se intensificó el control; **7)** Emitida la Resolución Sancionatoria que dispuso el decomiso de su mercadería de papa y la consecuente destrucción, que fue notificada a través de su Abogado, **la parte accionante de acuerdo al art. 64 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), debió oponer el recurso de revocatoria si consideraba que dicha Resolución vulneró sus derechos, el impetrante de tutela por medio de la presente acción de defensa pretende la devolución inmediata de su mercadería, cuando a través de un proceso sancionador se logró establecer la no coincidencia de la información presente en los documentos, cuyos hechos controvertidos no pueden ser dilucidados en la presente acción tutelar**; y, **8)** Lo señalado, demostró que su persona actuó dentro del marco del debido proceso y de la normativa inherente al caso como ser el art. 222 de la CPE, la Ley del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria -Ley 2061 de 16 de marzo de 2000-, la Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria -Ley 830 de 6 septiembre de 2016-, el Reglamento del Servicio de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria "SENASAG" -Decreto Supremo 25729 de 7 de abril de 2000-, y la RA 127/2002, pidiendo al efecto la denegatoria de la tutela, con costas y multas de rigor.

En uso de su derecho a la dúplica, refirió que el instructivo del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRyT), instruye a las oficinas distritales del SENASAG coordinen con los representantes distritales para formar brigadas de apoyo a efectos de ejercer el control de tránsito de productos de consumo humano, a lo cual consideró necesario leer no solo la parte referencial, sino todo el contenido del documento.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Luis Carlos Paz Rojas, representante legal de la ANB, en audiencia, señaló que: **i)** El 22 de diciembre de 2017, se adjuntó el Documento de Importación 24081, por ello, previo pago de tributos aduaneros dio canal verde para que la mercadería pueda ser introducida al país; **ii)** En relación a la actuación y procedimientos del SENASAG, su institución no puede inmiscuirse en temas propios de la entidad fitosanitaria; sin embargo, a manera de ilustración aclaró que no cuentan con un Reglamento específico que se refiera a alimentos perecederos, por cuanto solo aplican la Ley General de Aduanas y el DS 25870, referido a los despachos inmediatos; y, **iii)** Respecto al transbordo, que está previsto también en la precitada ley bajo ciertos requisitos a cumplirse dentro del proceso de importación; una vez que la mercadería fue importada y se haya procedido al levante del DUI, la función de la ANB concluye ahí.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 419 a 425 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el SENASAG proceda a la devolución inmediata de las ciento cuarenta bolsas de papa, siendo excusable su responsabilidad por la equivocada interpretación del Instructivo 0208/2017; y, con relación a la remisión de antecedentes al Ministerio Público y a los daños y perjuicios determinó no ha lugar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme las sentencias constitucionales, al tratarse la presente acción tutelar de productos perecederos o bienes comestibles, que tienen un tiempo reducido de vida útil, ameritó excepcionalmente prescindir del requisito de subsidiariedad, puesto que a la finalización del proceso administrativo, el mismo, sufriría un daño irreparable por su deterioro, cuya protección resultaría tardía, haciendo aplicable el art. 54.1 del CPCo; **b)** Respecto al derecho de propiedad, el art. 56 de la CPE, refiere que la misma está garantizada siempre y cuando cumpla con la función social y que su uso, no sea perjudicial al intereses colectivo; y, con relación al derecho de comercio el art. 47 de la Norma Suprema, en síntesis señala que toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio industria o cualquier actividad económica en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo; **c)** El Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017, fue iniciado bajo el argumento de la inexistencia de concordancia de las datos del PFI 133136 en el sello de color verde de inspección del SENASAG del Desaguadero, cuya numeración de la placa del vehículo, no correspondería al camión con la carga retenida; asimismo, constaría falta de control en los puestos del SENASAG de Achica Arriba y Caihuasi; y, finalmente conforme al informe técnico de inspección sanitaria e importaciones, respecto al destino del producto, existiría un tachado y sobre escrito como destino “La Paz”; **d)** Sobre el punto 1, de la lectura de la Certificación de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas en Patatas “Señor de mayo” de 26 de enero de 2018, se evidencia que el Transporte Mixto Pesado de Ingavi, realiza su servicio desde Desaguadero hasta La Paz, en ese sentido, conforme a antecedentes, se tiene que las doscientas cincuenta bolsas de papa, fueron transportadas hasta la localidad de Guaqui, con el visto bueno de inspección del SENASAG y la declaratoria de “canal verde” de importación de la papa efectuada por la ANB; **e)** Sobre el punto 2, referido a la revisión del permiso, PFI 133136, se evidenció que el mismo cuenta con los sellos de control del SENASAG tanto de Desaguadero como de Guaqui, lo cual conforme al “informe de inspección sanitaria a importaciones N° 110732” (sic), evidenció que el 20 de diciembre de 2017, en virtud a que no se tendría señales de plagas, estipuló la aceptación del producto; y, con relación al Instructivo del MDRyT, por el cual se instruyó el apoyo a lucha contra el contrabando, en ninguna parte del mismo se determinó cuestionar el informe técnico de inspección sanitaria e importaciones; **f)** En cuanto al punto 3, relacionado al destino del producto, del informe de la Encargada de Registro y Certificación de Sanidad Vegetal, se establece “la tachadura sobre el destino fue realizado por inspector del SENASAG a solicitud del usuario” (sic); es decir, la tachadura del destino fue realizada por el propio funcionario del SENASAG, por ello, conforme al art. 90 de la LGA, dicho producto no puede ser cuestionado debido a que al efectuarse el pago de tributos aduaneros, la misma quedó nacionalizada, cuyo impedimento de traslado de un lugar a otro dentro del país es inexistente; y, **g)** La DUI de 20 de diciembre de 2017, refleja el cobro de impuesto al IVA y GA, de Bs2 429.00.- (dos mil cuatrocientos veintinueve), por doscientas cincuenta bolsas de papa, con un peso de 28.750 Kg concordante con el PFI y el “Informe técnico de inspección 110732” (sic); sin embargo, el Acta de retención consigna un peso de 14.950 kg, la misma que según el accionante correspondería a las ciento cuarenta bolsas de papa fueron retenidas por el SENASAG, al respecto, una vez que las doscientas cincuenta bolsas de papa arribaron a la localidad de Guaqui-La Paz, como producto cumplió con todas las prerrogativas de la ley, en la cual dicha entidad no demostró en forma alguna que el producto sea insano o se constituya en un riesgo fitosanitario, lo cual a todas luces, constituyó la vulneración de derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Certificado Fitosanitario del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA), 429627 de 19 de diciembre de 2017, expedido en la república del Perú, se establece que Eberdt Sarabia Borda -ahora accionante- obtuvo la certificación de doscientos cincuenta sacos de papa, con destino a Desaguadero-La Paz, cursando al respecto, boleta de venta emitida por "MARGER EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA" (sic), de la misma fecha, en la cual está consignada el nombre del accionante y su dirección: "Cochabamba" (fs. 6 y 8).

II.2. Cursa Permiso Fitosanitario de Importación PFI-133136 J.D.LPZ-40548, a nombre del ahora accionante, por el cual se establece que a horas 12:00 del 20 de diciembre de 2017, el Inspector "Bautista" del puesto de control del SENASAG, ubicado en la localidad de Desaguadero del departamento de La Paz, inspeccionó el ingreso del camión con placa 1462 UNU, conducido por Jorge Pérez Ticona, con doscientas cincuenta bolsas de papa procedente del Perú; a ese efecto, también se advierte otro sello de inspección del puesto de control de Guaqui, registrado a horas 14:13 de ese mismo día (fs. 3 y vta.).

II.3. Consta Informe Técnico de Inspección Sanitaria a Importaciones de 20 de diciembre de 2017, sellado por Inspector Fitosanitario del SENASAG-La Paz y el Despachador de Aduana de la Agencia "Mariaca Morales", por el cual, se evidencia que el punto de ingreso de las doscientas cincuenta bolsas de papa procedente de Arequipa-Perú, es la localidad de desaguadero, con destino "La Paz (Cochabamba)", en cuyo acápite de inspección documental, se consignó que el producto si cumple con los requisitos sanitarios; por ello, en virtud a que el producto, no presenta señales ni presencia de plagas, determina la aceptación de dicha mercadería (fs. 4).

II.4. De la impresión del comprobante o recibo único de pago de la ANB, de 20 de diciembre de 2017, se establece que el ahora accionante pagó por concepto de IVA y el GA, la suma total de Bs2.429.00.- cursando a ese efecto, la DUI (IMM:4) 241 C-24081 de la fecha antes indicada, consignado a su nombre, en cuya casilla de observaciones se halla consignada "canal verde" (fs. 29 a 30 y 36).

II.5. Mediante Acta de retención 00399936 de 23 de diciembre de 2017, el Jefe Distrital del SENASAG Cochabamba y el Encargado de Registro y Certificación Fitosanitario, a horas 11:30 de ese día, por existir "in-concordancia" (sic) de la información del PFI, respecto al camión que transporta productos de papa procedente de Perú, con placa de circulación 480-IHY, del interesado ahora accionante, conforme a las atribuciones establecidas en los incs. a) y d) del art. 2 de la Ley 2061 de 16 de marzo de 2000 y del art. 7 inc. j) del DS 25729, procedieron a la retención de dicho vehículo (fs. 14).

II.6. A través de Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017 de 29 de diciembre, Martin Antonio Zapata Muñoz, Director del SENASAG de Cochabamba -hoy codemandado-, considerando el informe técnico, señaló las siguientes observaciones: inconcordancia de los datos en el PFI 133136, respecto a las placas del camión, falta de sellos de control en el PFI, de los puestos de control de Achica Arriba y Caihuasi y la modificación del destino del producto, que se encuentra tachado, argumentos con los cuales, determinó iniciar el proceso administrativo sancionatorio, por la presunta introducción de posible riesgo fitosanitario con la introducción de papa peruana, disponiendo al efecto, la apertura del término de prueba de quince días hábiles, conforme dispone el art. 47.III de la LPA (fs. 15 a 19).

II.7. A través del informe SENASAG/CI/ORU/JDOR/ASAOR/00015/2018 de 9 de enero, emitido por el Técnico II Encargado de Puestos de Control, vía el Profesional II Responsable Departamental de Sanidad

Vegetal, dirigido al Jefe Departamental del SENASAG Oruro, en la parte pertinente del mencionado informe refiere: "El personal del puesto de control Caihuasi realiza el registro y control de guías de movimiento animal (…) Así también se realiza el control de vehículos con carga de productos de origen vegetal donde se incluye el de papa con destino al interior del país" (sic), concluyendo que "los días 20, 21, 22 y 23 de diciembre del 2017, los vehículos con placas 480-IHY y 1462-UNU no tiene registrado en la planilla de control su paso por el puesto de control Caihuasi" (sic) y que en dichas fechas el personal del SENASAG se encontraba trabajando las veinticuatro horas tal como evidencia el cronograma de trabajo y planillas de asistencia (fs. 212).

II.8. Del Informe CI/SENASAG/SVN°024/2018 de 15 de enero, emitido por la Encargada de Registro y Certificación de Sanidad Vegetal del SENASAG de La Paz, dirigido al Jefe Distrital de Cochabamba, respecto al PFI 133136, aclaró que "la tachadura sobre el destino fue realizado por el inspector del SENASAG a solicitud del usuario" (sic); asimismo, el citado Informe refiere que los puestos de control intermedio se encuentran con personal del SENASAG las veinticuatro horas y que los días 20, 21 y 22 de diciembre de 2017, "se encontraban los inspectores asignados de acuerdo a cronograma y el vehículo con placa *1462 UNU* no hubiera pasado por este puesto para su respectivo registro" (sic). Igualmente, cursa Certificación de la "Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas en Patatas Verduras y Frutas" (sic), por la cual, se indica que el "Sindicato de Trasporte Mixto Pesado Ingavi" (sic), sólo realiza el servicio de transporte de dichos productos, desde Desaguadero hasta La Paz, cuyos afiliados realizan transbordo en otro vehículo (fs. 213 a 214 y 265).

II.9. Mediante Resolución Administrativo Sancionatorio de Oficio 001/2018 de 26 de enero, la Autoridad demandada, considerando las pruebas de cargo y de descargo, resolvió determinar el riesgo sanitario por falta de documento idóneo que respalde la trazabilidad de la mercadería inspeccionada en frontera y retenida en Cochabamba, y haber modificado el destino señalado en el Acta de inspección y vulnerado los puestos de control sanitario de Achica Arriba y Caihuasi, disponiendo al efecto, el decomiso de la mercadería de papa y su consecuente destrucción de acuerdo a la RA 127/2002 de 12 de septiembre que aprueba el Manual del Sistema de Cuarentena Vegetal (fs. 219 a 223).

II.10. Cursa copia del Número de Identificación Tributaria (NIT) 3805974013 y Matrícula de comercio 00299199, correspondiente al ahora accionante (fs. 386 a 387 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al comercio y al debido proceso; toda vez que, a horas 11:00 del 23 de diciembre de 2017, el Director del SENASAG-Cochabamba -hoy demandado-, sin explicación alguna, procedió al secuestró del vehículo y su mercancía de papa importada del Perú; ante una reiterada petición de devolución de sus documentos originales relativos a su mercadería, retenidos noche anterior, el 28 del citado mes y año, le devolvieron sus documentos; empero, pese a contar con el Permiso Fitosanitario Importación de origen y destino, con el fin de causarle perjuicio hasta que su tubérculo se deteriore y sea sometido a su destrucción, recién el 29 del mencionado mes y año, le notificaron con el Acta de retención de su mercancía y el Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y los supuestos de excepción que permiten su interposición directa

Al respecto, la SCP 1130/2016-S2 de 7 de noviembre, citando la SCP 0435/2014 de 25 de febrero, señaló: *"El Tribunal Constitucional anterior a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional- sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio '…en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da ***cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'*** *(SCP 0725/2013 de 6 de junio).*

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que este medio de defensa no podrá activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del CPCo.

Ahora bien, a modo de aclaración es preciso señalar ***la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley*** *(SSCC 0770/2003-R, 0079/2007-R, AC 0043/2010-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: i) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012 y 1478/2012);* ***ii) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R y 0864/2003-R); iii) Cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz (SC 0651/2003-R de 13 de mayo); iv) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006-R de 18 de diciembre)****; y, v) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes" (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R de 17 de mayo), personas con capacidades diferenciadas (SCP 1052/2012 de 5 de septiembre* [las negrillas nos corresponden]).

III.2. Principios de buena fe, legalidad y presunción de legitimidad en los actos de la administración pública

Al respecto, la SCP 0116/2015-S3 de 20 de febrero, estableció que: *"Entre los principios generales a los que debe regirse la actividad administrativa respecto a la relación existente entre los particulares y la administración pública, se encuentra el de buena fe, citado por el art. 4 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el que expresa que se presume el principio de buena fe, y concluye que la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.*

La SC 95/01 de 21 de diciembre de 2001, con relación a este principio expresó que: `...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas…'

El art. 4 inc. g) de la LPA, se refiere al principio de legalidad y presunción de legitimidad, indicando que los actos de la administración pública, por el hecho de estar sometidos plenamente a la ley, se presumen legítimos, salvo expresa declaración judicial en contrario.

Vinculado a ello, en la SC 998/2002-R de 16 de agosto, se precisó lo siguiente: ***'…se presume la buena fe del profesional que realiza la gestión y del administrador público que emite la resolución, por lo mismo se presume su legitimidad y legalidad; en esa circunstancia, los ciudadanos deben tener confianza y seguridad no sólo del ordenamiento jurídico, sino de las actuaciones que han realizado ante las autoridades que ostentan el Poder Público, quienes deben asegurarles una convivencia pacífica y principalmente, permanencia y estabilidad de sus actos administrativos'***

Señalando además, que: `…tal entendimiento, queda plenamente sustentado en un razonamiento lógico y elemental, ***pues habiéndose basado el acto administrativo en el principio de la buena fe y culminado su proceso en una resolución, no puede el administrado y menos la Administración, por voluntad unilateral, dejarlo sin efecto, sea cual fuere la razón para ello, pues un actuar así, desnaturalizaría por completo los principios fundamentales en los que se asienta un Estado democrático de derecho…'"*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. De la normativa aplicable al caso concreto

Al respecto, el art. 75.I de la CPE, señala: "Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:

1. Al suministro de alimentos, fármacos y productos en general, en condiciones de inocuidad, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro;

2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen".

El art. 298.II.21 de la Norma Suprema, refiere que es competencia exclusiva del Nivel central del Estado, la Sanidad e inocuidad agropecuaria y el art. 300.I.14 de la misma Ley Fundamental, precisa que son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción, los servicios de sanidad e inocuidad agropecuaria.

Asimismo, el art. 2 de la Ley 2061 de 16 de marzo de 2000, señala como competencias del SENASAG:

"a) La protección sanitaria del patrimonio agropecuario y forestal.

b) La certificación de la sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria de productos de consumo nacional, de exportación e importación.

c) La acreditación u personas, naturales o jurídica, idóneas para la prestación de servicios de sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria.

d) El control, prevención y erradicación de plagas y enfermedades de anímales y vegetales.

e) El control y garantía de la inocuidad de los alimentos, en los tramos productivos y de procesamiento que correspondan al sector agropecuario.

f) El control de insumos utilizados para la producción agropecuaria, agroindustrial y forestal.

g) Declarar emergencia pública en asuntos de sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria.

h) Establecer mecanismos de financiamiento para el desarrollo de las competencias del SENASAG, así como convenios interinstitucionales, con entidades públicas y privadas, nacionales o internacionales, de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado".

La Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria tiene por objeto, establecer el marco normativo en materia de sanidad agropecuaria e inocuidad alimentaria, y la creación de tasas por servicios prestados, contribuyendo de manera integral a la seguridad alimentaria con soberanía, cuya finalidad conforme dispone el art. 9, es garantizar la Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria.

Asimismo, el art. 15 de la referida Ley, señala que el SENASAG, tiene las siguientes atribuciones:

"1. Proteger la condición sanitaria y fitosanitariamente del patrimonio agropecuario y forestal.

2. Proponer y ejecutar las políticas, estrategias y planes para garantizar la Sanidad Agropecuaria y la Inocuidad Alimentaria.

3. Implementar y administrar el registro sanitario en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria, como el único registro oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

4. Elaborar y aprobar normas y reglamentos técnicos en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria, en coordinación con las instancias que correspondan.

5. Proponer y administrar el régimen sancionatorio en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria.

6. Reglamentar el decomiso, la destrucción, retorno o disposición final de animales, vegetales, productos y subproductos en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria.

7. Coordinar con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, la sanidad de la flora, fauna silvestre y biodiversidad.

8. Elaborar, gestionar y ejecutar planes, programas y proyectos en Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria de interés nacional.

9. Certificar la Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria para la importación y exportación.

10. Declarar y notificar la presencia o ausencia de plagas en vegetales y enfermedades en animales, a nivel nacional.

11. Declarar zonas, áreas y/o país libre o de baja prevalencia de plagas en vegetales y enfermedades en animales.

12. Cumplir y hacer cumplir las normativas supranacionales vigentes, en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria.

13. Realizar el control de la inocuidad de los alimentos en los tramos productivos y de procesamiento.

14. Declarar emergencia pública en asuntos de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria.

15. Generar y sistematizar información especializada en Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria, en coordinación con el Ministerio de Salud.

16. Realizar aprobación, seguimiento, monitoreo y evaluación de planes, estrategias, programas y proyectos en Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria de interés departamental y municipal, implementados por las entidades territoriales autónomas.

17. Normar y registrar insumos agropecuarios y controlar el manejo, uso y comercialización a nivel nacional.

18. Registrar insumos y materias primas de uso en la industria alimentaria en temas sanitarios.

19. Autorizar y/o acreditar a personas naturales o jurídicas, cuando corresponda, para la prestación de servicios en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria.

20. Centralizar los datos de registros de marcas, señales y carimbos, remitidos periódicamente por los Gobiernos Autónomos Municipales y/o federaciones de ganaderos, con fines sanitarios.

21. Suscribir acuerdos o convenios intergubernativos.

22. Cobrar y administrar tasas por la prestación de servicios establecidos en la presente Ley.

23. Establecer programas de capacitación en materia de sanidad agropecuaria e Inocuidad Alimentaria.

24. Realizar acciones dirigidas a garantizar el manejo adecuado del faeneo de los animales, evitando la crueldad y estrés innecesario".

La RA 127/2002 de 12 de septiembre, dispone aprobar el Manual del Sistema de Cuarentena Vegetal que consta de ocho títulos y trece anexos, cuyo punto 4.1.1 señala la emisión del Permiso Fitosanitario de Importación; el 4.1.2 regula la inspección documental; el 4.1.3 refiere sobre la inspección física de mercaderías; y, el punto 4.1.4, establece la inspección fitosanitaria a vehículos y medios de transporte.

De la normativa señalada en forma precedente, se advierte que la sanidad e inocuidad alimentaria es competencia exclusiva del nivel central del Estado; en ese marco, conforme a la Ley de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria, que en su Disposición Transitoria Quinta, mantiene la vigencia de los arts. 2, 3 y 4 de la Ley 2061, hasta la publicación del Decreto Supremo de reglamentación de dicho cuerpo normativo, el mismo que en su art. 15.6 y 9, estipula entre otras, la atribución del SENASAG de reglamentar el decomiso, la destrucción, retorno o disposición final de animales, vegetales, productos y subproductos en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria; y, certificar la Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria para la importación y exportación.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al comercio y al debido proceso; toda vez que, a horas 11:00 del 23 de diciembre de 2017, el Director del SENASAG-Cochabamba -hoy demandado- en base a la información proporcionada por su persona, se constituyó en el km 13 de la Av. Blanco Galindo, frente al surtidor Virgen de Guadalupe y sin explicación alguna, procedió al secuestro del vehículo y su mercancía de papa importada del Perú; ante una reiterada petición de devolución de sus documentos originales relativos a su mercadería, retenidos noche anterior, el 28 del citado mes y año, le devolvieron sus documentos; empero, pese a contar con el permiso fitosanitario de origen y destino, con el fin de causarle perjuicio hasta que su tubérculo se deteriore y sea sometido a su destrucción, recién el 29 del aludido mes y año, le notificaron con el Acta de retención de su mercancía y el Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017.

Previamente a considerar la problemática planteada, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada con los supuestos de excepción al principio de subsidiariedad, en coherencia con el art. 54.II.2 del CPCo, se tiene que ante la existencia de un daño irreparable o perjuicio irremediable y aun cuando exista un medio de defensa y recursos pendientes de resolución, pero estos resulten ineficaces, se puede plantear directamente la acción de amparo constitucional de forma excepcional.

En ese contexto, con relación al petitorio expuesto en la presente acción de defensa que se centra en la protección de un producto perecedero o bien comestible, como es la papa -tubérculo solanum tuberosum-, decomisado el

23 de diciembre de 2017, el cual tiene un tiempo reducido de vida útil, considerando que a la finalización del proceso administrativo que culmina con el recurso jerárquico -que conforme al art. 67 de la LPA, puede resolverse en un plazo de noventa días-; tomando en cuenta que el referido producto, o mercadería sufriría un daño o perjuicio irreparable por su deterioro, cuya protección hasta agotar la vía administrativa, resultaría tardía; de manera excepcional, se hace factible prescindir o flexibilizar el requisito de subsidiariedad, exigido por la normativa y la jurisprudencia inherente al caso, correspondiendo al efecto, ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la parte accionante.

Ahora bien, considerando que la problemática radica en la retención y decomiso presuntamente arbitrario del camión y la mercadería de papa efectuado el 23 de diciembre de 2017 y posterior notificación con el Acta de decomiso y el Auto de Inicio de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017, contra el ahora accionante, pese a que el mismo, contaba con el correspondiente Permiso Fitosanitario de Importación 133136 de 20 de diciembre de 2017 y la DUI 241 C-24081; en observancia de la normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, menciona los arts. 2 de la Ley 2061 y 15 de la LSAIA, que definen las competencias y atribuciones del SENASAG, que entre otras, tienen la facultad de emitir Certificación de la Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria de productos, para consumo nacional, así como para su importación y exportación, a la reglamentación del decomiso, la destrucción, retorno o disposición final de animales, vegetales, productos y subproductos en materia de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria; **actos administrativos respecto a los cuales se presume su legitimidad y legalidad, y por ende su estabilidad**.

En ese marco, tomando en cuenta el Acta de decomiso de 23 de diciembre de 2017 y el Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017 de 29 de diciembre, por el cual, la autoridad demandada, considerando el informe técnico, que observó la "inconcordancia" de los datos en el PFI 133136 respecto a la placa del camión, la modificación del lugar de destino del producto que se encuentra tachado y la falta de sellos de control en el PFI de los puestos de control de Achica Arriba y Caihuasi, determinó iniciar el proceso administrativo sancionatorio por la presunta introducción de posible riesgo fitosanitario con la introducción de papa Peruana; disponiendo al efecto, la apertura del término de prueba de quince días hábiles, conforme dispone el art. 47.III de la Ley 2341; cuyo trámite administrativo, finalmente concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria de Oficio 001/2018 de 26 de enero, que determinó el riesgo sanitario, por "…falta de documento idóneo que respalde la trazabilidad de la mercadería…haber modificado el destino…haber vulnerado los puestos de control sanitario de Achica Arriba y Caihuasi…" (sic); disponiendo a ese efecto el decomiso de la mercadería para su consiguiente destrucción.

Al respecto de la documentación adjunta, se tiene que el cambio de destino (tachadura del PFI), conforme refleja el Informe CI/SENASAG/SVN°024/2018 de 15 de enero, fue efectuada por los mismos servidores públicos del SENASAG; en cuanto a la no coincidencia del número de placa del camión transportista de la mercadería, de acuerdo a lo alegado por el accionante, que a propósito adjuntó una certificación de la "Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas en Patatas Verduras y Frutas", sería como consecuencia de la necesaria realización de un transbordo de la mercadería en la localidad de Guaqui; en razón a que, los transportistas del Sindicato de Transporte Pesado Ingavi-La Paz, solo realizarían el transporte de productos, desde Desaguadero hasta la ciudad de La Paz.

En ese contexto, cabe señalar que el Jefe Distrital del SENASAG Cochabamba emitió la Resolución Administrativo Sancionatorio de Oficio 001/2018 de 26 de enero, a través de la cual determinó el riesgo sanitario por falta de documento idóneo que respalde la trazabilidad de la mercadería inspeccionada en frontera y retenida en Cochabamba, por haber modificado el destino determinado en el Acta de inspección y vulnerado los puestos de control sanitario en los puntos de "Caihuasi" y "Achica arriba", disponiendo el decomiso de la mercadería y su consecuente destrucción de acuerdo a la RA 127/2002 que aprueba el Manual de Sistema de Cuarentena Vegetal; ahora bien, de acuerdo al Informe Técnico de Inspección Sanitaria a Importaciones de 20 de diciembre de 2017, suscrito por el Inspector Fitosanitario del SENASAG-La Paz y el Despachador de Aduana de la Agencia "Mariaca Morales", se estableció que el punto de ingreso de las doscientas cincuenta bolsas de papa provenientes de Arequipa-Perú, fue a través de la localidad de Desaguadero, evidenciándose igualmente que de acuerdo a lo señalado en **dicha certificación, el producto ingresado cumpliría con los requisitos sanitarios al no presentar señales ni presencia de plagas**; por otro lado, de acuerdo al Informe

CI/SENASAG/SVN°024/2018, emitido por la Encargada de Registro y Certificación de Sanidad Vegetal del SENASAG-La Paz, respecto al PFI 133136, en el cual se aclaró que la tachadura sobre el destino fue realizado por el Inspector del SENASAG a solicitud del usuario; y por último que de acuerdo a la Certificación de la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas en Patatas Verduras y Frutas, el "Sindicato de Trasporte Mixto Pesado Ingavi" (sic), sólo realizaría el servicio de transporte de dichos productos, desde Desaguadero hasta La Paz, cuyos afiliados realizan transbordo en otro vehículo.

De acuerdo a los antecedentes referidos no existe duda que el SENASAG en ejercicio de sus atribuciones establecidas por la Ley 2061, emitió actos administrativos legítimos y legales, que de ninguna manera pueden ser desconocidos por la misma administración pública o dejados sin efecto de manera unilateral, lo cual desnaturalizaría el principio de buena fe que rigen los actos de la administración pública; situación que sucedió en el caso de examen, por cuanto, como se señaló reiteradas veces, existe documentación que acredita el correspondiente Permiso Fitosanitario de Importación 133136 de 20 de diciembre de 2017 y la DUI 241 C-24081 de la mercadería del accionante; asimismo, se tiene que de acuerdo al Informe CI/SENASAG/SVN°024/2018, emitido por los servidores públicos del SENASAG, que la tachadura del PFI de cambio de destino hubiera sido realizada por ellos mismos, y la no coincidencia del número de placas se debería al necesario transbordo de la mercadería.

En ese contexto, los actos administrativos descritos precedentemente dan cuenta que resulta lesivo a los derechos del accionante el desconocimiento de la misma administración pública de sus propios actos acarreando inseguridad e incertidumbre, no pudiendo asumirse decisiones ni determinaciones en franco desconocimiento de los actos inicialmente asumidos, los cuales bajo el principio de buena fe surten efectos jurídicos para los administrados, en base a ello, corresponde devolver la mercadería al impetrante de tutela al existir previamente un documento que acredita su legal internación, así como su inocuidad alimenticia.

Sobre la petición de remisión de antecedentes al Ministerio Público, la solicitud de la responsabilidad civil, daños y perjuicios, además de las costas, en mérito a que este Tribunal, no cuenta con los suficientes elementos de convicción para efectuar dicha labor, se sugiere a la parte accionante, en el ejercicio de sus derechos, acuda a la vía o instancia llamada por ley.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 419 a 425 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22494-2018-45-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 058/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Coria Castillo** contra **Armando Hugo Cors Barrón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 10 de enero de 2018, cursantes de fs. 6 a 7 vta. y 19 a 20, respectivamente, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de enero de 2018, salió de la vivienda que habitaba juntamente con toda su familia; sin embargo, al retornar encontró las puertas de la misma cerradas y por más que insistió, no fueron abiertas. En el intento de buscar colaboración se apersonó ante la Policía Boliviana, el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin resultado alguno. Finalmente, en el Ministerio Público autorizaron a un policía investigador con quien se dirigieron hacia la vivienda referida, a objeto de que les brindaran explicación sobre los motivos por los cuales no se le permitía el ingreso a la misma. Ya constituidos en el lugar, Armando Hugo Cors Barrón -ahora demandado-, quien se encontraba al interior del domicilio, manifestó que no le permitiría el ingreso, en tanto no hubiera una orden judicial para aquello, posición que fue reiterada en audiencia celebrada en instalaciones de conciliación ciudadana, el 2 de igual mes y año. Desde entonces se encuentra en la calle, sin tener donde descansar ni asearse; a raíz de ello, su familia tuvo que ausentarse a otro departamento, por lo cual solicita se le restituyan sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, al trabajo, a un hábitat y a la vivienda, citando al efecto los arts. 19, 20 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare “procedente” la acción de amparo constitucional, y se le conceda la tutela impetrada, disponiendo se le permita ingresar a su vivienda, sin ninguna restricción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en los memoriales de acción de amparo constitucional, y adicionalmente se refirió al testimonio 218/2013 de 7 de febrero, en virtud del cual se encuentra detentando la vivienda en calidad de administrador, documento que es válido en tanto no exista otro que lo invalide o revoque; sin embargo, el ahora demandado le privó de sus derechos a la vivienda, a los servicios básicos, inclusive al trabajo, toda vez que sus herramientas y materiales se encuentran en el domicilio que habitaba y al no tener acceso a él, se ve perjudicado. Asimismo, refirió que el demandado no es propietario del inmueble, sino un simple usufructuario gracias al beneficio otorgado por su hermana, Mery Gladys Cors Barrón; empero, no consideró que la nombrada, por medio de Trinidad López Oros -ahora tercera interesada-, le autorizó a permanecer en las tres habitaciones de la parte posterior del inmueble en conflicto de forma gratuita y en agradecimiento por los servicios prestados desde el 2013 en favor del demandado, durante el tiempo en que este último estuvo preso por el delito de asesinato en grado de tentativa. Asimismo, hizo referencia al informe

rápido actualizado emitido por Derechos Reales, en el que consta como propietaria del inmueble Mery Gladys Cors Barrón; al formulario notarial de 2 de enero de 2018, a través del cual se protocolizó la autorización efectuada por la tercera interesada, vía mensajes telefónicos, para que habite la parte posterior del inmueble; y, al informe efectuado por la hoy tercera interesada dirigido a la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca por medio del cual, en el mes de noviembre, la nombrada quien es a la vez "encargada" de "…José Antonio y Mary Gladys Cors…" (sic), hizo conocer a dicha autoridad, su aprobación para que el accionante habite en los tres cuartos del referido inmueble; por otro lado, mencionó el pago de impuestos a nombre de los propietarios que efectúa el prenombrado, también de servicios básicos que se encuentran a su nombre; señalando finalmente que, interpuso la presente acción tutelar, toda vez que cualquier otro trámite ya sea en materia civil o conciliación, habría resultado tardío; razones por las cuales reitera su pedido de restitución de sus derechos al hábitat y a la vivienda, a los servicios básicos y al trabajo.

Con el derecho a la réplica sostuvo que si bien es cierto que Armando Hugo Cors Barrón fue declarado interdicto; sin embargo, la tercera interesada, presente en la Sala, es la tutora del mencionado, y es quien tiene que asumir una decisión en el caso presente, ya que el accionante no puede permanecer en la calle por más de veintidós días. Respecto a la prueba que menciona la parte demandada, con relación al supuesto desalojo, el informe de la tutora de 23 de octubre de 2017, pone en conocimiento de la referida Jueza, la decisión de los propietarios del inmueble de cederle los ambientes del domicilio para que viva de forma gratuita en ellos.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Armando Hugo Cors Barrón, por medio de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Mediante Sentencia 146/2015 de 17 de julio, dictada por el Juez de Partido de Familia Primero del departamento de Chuquisaca se declaró la interdicción del demandado, misma que fue aprobada en apelación por el Auto de Vista SCI-0433/2015 de 21 de agosto, emitido por la "Sala Civil, Comercial y Familiar Primera" del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que indica, entre los aspectos más relevantes, que padece trastornos compulsivos psicológicos desde la niñez, con crisis de ausencia, desorientación témporo-espacial, ideas delirantes de daño y perjuicio, estado psicótico esporádico con alucinaciones; diagnóstico avalado por certificado médico el cual merece eficacia probatoria, evidenciando además que desde aproximadamente los 57 años de edad presenta la enfermedad de epilepsia, que sumados a los traumatismos encefálicos a consecuencia de crisis convulsivas y la edad, han desencadenado en un estado demencial irreversible y progresivo, arribando el médico tratante, a la conclusión de que no es consciente de sus actos; aspectos que fueron ratificados por el médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), señalando tiene una función mental incognitiva, con crisis convulsivas controladas médicamente; asimismo, el dictamen pericial psicológico emitido por una profesional del IDIF, da cuenta que presenta un trastorno amnésico no especificado, con presencia de alucinaciones e ideas delirantes, que influyen en la toma de decisiones y lo desestabilizan, por lo que tiene limitaciones para que pueda regir adecuadamente su persona y sus bienes; en ese sentido, y de acuerdo a esos antecedentes, se declaró judicialmente su interdicción que a su vez se encuentra corroborada y ratificada, además de las resoluciones mencionadas, por el Auto 41/2017 de 14 de marzo, dictado por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, que le concedió el beneficio de libertad condicional, en función del cuadro de enfermedad mental e incapacidad de obrar de la que sufre; **b)** Si bien las autoridades jurisdiccionales declararon su interdicción este hecho también fue conocido por el accionante, pues así lo reconoce en el memorial presentado ante la precitada Jueza, señalando que el declarado interdicto, presenta problemas mentales y es una amenaza para su persona y todos los vecinos del inmueble; en ese sentido, de acuerdo a lo establecido por el art. 5 del Código Civil (CC), es incapaz de obrar, y por lo tanto, es también incapaz de ser sujeto de derechos y obligaciones y de responder por sus actos, sino a través de un tutor, que hasta hace poco era la tercera interesada, cuya condición cesó por solicitud de la misma; sin embargo, en la actualidad no cuenta con tutor quien pueda responder por sus actos y velar por sus derechos y obligaciones, por lo que mal podría exigírsele responsabilidad sobre su actuar; en ese sentido, al ser la interdicción judicial de conocimiento del ahora accionante, la presente acción de defensa deviene en improcedente; **c)** Por otro lado, respecto al principio de subsidiariedad, de la lectura del memorial de interposición de la acción tutelar, concretamente del petitorio, el accionante reclamó aspectos que corresponden al campo civil; así, a través de memorial de 3 de octubre de 2017, presentado ante la aludida Jueza reconoció que existen problemas de orden civil, referidos al pago de alquileres y una relación contractual con el accionante, señalando en el mismo, que el -se entiende el demandado- constantemente vertía amenazas contra su integridad y la de su familia y los desalojaba sin justificación alguna del inmueble que habitaban, lo que significa que existe un problema de desalojo de orden civil entre ambas partes; asimismo por memorial de 4 de igual mes y año, presentado ante la autoridad prenombrada, y en una clara manifestación de desocupar el inmueble, el hoy accionante señaló que

su decisión de renuncia de "garante personal" se debía a motivos de cambio de residencia al interior del país por motivos laborales; por otro lado, el informe de la trabajadora social del Juzgado de Ejecución Penal Primera, de misma fecha hace referencia a lo manifestado por el impetrante de tutela en cuanto a su carácter violento, que con amenazas hacia su persona y al resto de los inquilinos, le dijo que se fuera de su casa, motivo por el que solicitó ser sustituido por otro garante, toda vez que dejaría el domicilio juntamente con su familia, ya que no existía buenas relaciones con el demandado, lo que implica un reconocimiento "motu proprio" de dejar de habitar la referida vivienda; **d)** El Auto de Vista 235/2017 de 6 de octubre, emitido por la nombrada Jueza, entre otros aspectos refirió que era evidente que el accionante brindó su garantía en favor de su persona y que en la actualidad vivía como inquilino en su domicilio sin cancelar alquileres, y que a raíz de ello surgieron problemas de carácter contractual, aspecto por cual el ahora accionante solicitó el retiro de su garantía; lo que prueba una vez más que el problema en cuestión es de orden civil, que debe ser resuelto en esa vía y no a través de una acción de amparo constitucional; así lo ratifica, el Auto de 23 de marzo de 2018, que corrigió el inciso 2) del referido Auto de Vista, disponiendo en el mismo que, a efectos de precautelar la vida y seguridad del impetrante de tutela, hasta que salga del domicilio real que sería el 31 de diciembre de 2017, deberían suscribir actas de garantía ante la FELCC, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existe la vía ante la cual el accionante, puede acudir en defensa de sus derechos, por lo que también por este motivo, la acción deviene en improcedente; y, **e)** La presente acción de amparo constitucional, no contiene una identificación clara ni precisa de los derechos supuestamente vulnerados; asimismo, no indica cuáles ni en qué normas están contenidos los derechos fundamentales mencionados; y en el memorial de complementación, el petitorio es de igual forma genérico y vago; es decir, no existe una identificación clara y precisa de los derechos vulnerados tal como exige el precitado Código, refiriendo incluso el derecho al hábitat, siendo este un término que hace referencia al lugar y condiciones apropiadas para que viva una especie o comunidad animal o vegetal; razones por las cuales, solicita se declare la improcedencia de la presente acción tutelar.

A las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, respecto a los documentos que sustentan la renuncia de la tutora, el demandado mediante su abogado refirió que en efecto, la hoy tercera interesada Trinidad López Oros, fungía como su tutora; empero, dejó de asistirle en cuanto al control de medicamentos, aseo y ejercicio de derechos, pues desde que fue beneficiado con libertad condicional, no tuvo contacto alguno con su persona, incluso cambia de residencia a Zudáñez del departamento de Chuquisaca, lo que implica una renuncia tácita a la condición de tutora, caso contrario estaría apoyándolo y defendiéndolo en audiencia y no en su contra.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Trinidad López Oros, en audiencia por medio de su abogado, refiere que actualmente el ahora accionante se encuentra sin su hábitat, viviendo en una casa y otra, toda vez que el demandado no le permite ingresar al domicilio; asimismo, se ha agotado todo proceso previo, ya que se acudió a diferentes instituciones en las que no se les dio respuesta pronta y oportuna, motivo por el que acuden a esta vía, solicitando se restituyan los derechos vulnerados; asimismo, "los gastos", daños y perjuicios en favor del accionante.

Con el uso de la palabra manifestó que en ningún momento renunció, toda vez que la hermana del demandado no llegó de Venezuela y es ante ella que tiene que presentar su renuncia.

Asimismo, respondiendo a las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, respecto al documento a través del que se le designó tutora, refirió que este se encuentra en poder de su abogado, además que existe un informe realizado por su persona, que fue adjuntado como prueba.

I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 058/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 62 a 66, **concedió** "**parcialmente**" la tutela solicitada, disponiendo que el accionante, active los mecanismos legales para que pueda ingresar a su domicilio mediante la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, quien dispuso el desalojo del mismo, precautelando los bienes muebles que pudiera tener y sea mediante Notario de Fe Pública para efectos legales; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo establecido por el art. 54 del CPCo, y la jurisprudencia constitucional en lo referente a las vías de hecho, el principio de subsidiariedad, propia de la acción de amparo constitucional se flexibiliza, por lo que el control tutelar puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; consiguientemente, habiendo el accionante denunciado medidas de hecho que atentan contra su derecho a la vivienda y al libre tránsito, no es necesario exigir el agotamiento previo de otros recursos por la necesidad de

una pronta protección, teniendo dos finalidades esenciales, de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente, así como el ejercicio de la justicia por mano propia, debiendo además tomar en cuenta tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar, la flexibilidad del principio de subsidiariedad, la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante, y los presupuestos de legitimación pasiva y su flexibilización excepcional; en el caso presente, el accionante previamente acudió a diferentes instituciones como la Policía Boliviana, la FELCC y la Fiscalía de turno, además de plantear audiencia "…ante la conciliadora de turno de Tribunal Departamental de Justicia…" (sic), razones por las cuales se rechaza la solicitud de declararse improcedente la presente acción por subsidiariedad, al existir vías de hecho; **2)** La tutora del demandado se encuentra presente en audiencia y no se ha demostrado su renuncia, y existe prueba que acredita que la nombrada recibió instrucciones de no cobrar alquiler al accionante por el uso de la vivienda; **3)** El Auto 235/2017 de 6 de octubre, emitido en otro proceso judicial, dispuso que a efectos de precautelar la vida y seguridad del impetrante de tutela hasta que salga del domicilio real, debían suscribir actas de garantía ante la FELCC de forma recíproca, y que el demandado debía proporcionar los servicios básicos al mismo, entonces existe una disposición de desalojo del domicilio en el que habita, situación aclarada con el Auto de 23 de enero de 2018, que no fue objetado sobre su validez, cuya parte dispositiva señala que el accionante debía desalojar el domicilio mencionado hasta el 31 de diciembre de 2017, disposición que pese a ser incongruente por la fecha de emisión, debe ser tomada en cuenta porque deviene de una determinación del Auto de 6 de octubre de 2017, por lo tanto es un fallo de la autoridad jurisdiccional ordinaria que no es objeto de acción de amparo constitucional, que determinó el desalojo del inmueble por parte del accionante, por lo que, en atención del principio de seguridad jurídica en relación al citado fallo y las autoridades jurisdiccionales, que no obstante de haberse acreditado la vulneración de los derechos denunciados, no es posible disponer que "…el señor Coria se le restituya…" (sic) al domicilio en las mismas condiciones en las que estaba antes de ser privado de ingresar al mismo, porque ya existe "discusión judicial" sobre el desalojo ante la Jueza de Ejecución penal Primera del departamento de Chuquisaca, quien deberá dilucidar de manera definitiva dicha situación, por lo que corresponde conceder parcialmente la tutela por lesión del derecho al domicilio, a la vida y a los servicios básicos que tiene toda familia, toda vez que no es posible que el demandado de manera unilateral asuma decisiones de cerrar ambientes o viviendas que están ocupadas por otras personas, pues si considera tener derecho, debe pedir el desalojo a través de los mecanismos legales; y, **4)** En cuanto a los daños y perjuicios, no se sabe exactamente sobre lo que debe pronunciarse, por lo que no corresponde imponer reconocimiento de algún perjuicio ocasionado conforme se demanda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia legalizada del Testimonio de Poder 218/2013 de 7 de febrero, otorgado por Armando Hugo Cors Barrón -hoy demandado- en favor de Eduardo Coria Castillo -ahora accionante-, para que en representación de su persona, administre, asuma responsabilidades y cuidado del inmueble situado en el pasaje "…Francisco Argandoña, zona Huayrapata…" (sic); asimismo, se encargue del cobro de alquileres, pago de impuestos, cobro de los servicios básicos a los inquilinos del inmueble, entre otros aspectos (fs. 10 y vta.).

II.2. Cursa Sentencia 146/2015 de 17 de julio, emitida dentro del proceso ordinario de declaración de interdicción interpuesta por Mery Gladys Cors Barrón, formulado por la tercera interesada contra el hoy demandado, que declaró probada la demanda (fs. 47 a 51 vta.); que a su vez, fue aprobada por Auto de Vista SCI-0433/2015 de 21 de agosto, dictado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 45 a 46 vta.).

II.3. Se adjunta Auto de Vista 41/2017 de 14 de marzo, respecto a una demanda incidental de libertad condicional, planteada por el ahora demandado, que fue declarada probada (fs. 40 a 42).

II.4. Por memorial presentado el 3 de octubre de 2017, el hoy accionante, solicitó la revocatoria del beneficio de libertad condicional concedida al ahora demandado, argumentando que en su calidad de garante personal del nombrado, constantemente recibe amenazas contra su persona y su familia y los desaloja sin justificación del inmueble que habitaba (fs. 38 y vta.).

II.5. Cursa Auto de Vista 235/2017 de 6 de octubre, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, en virtud a la interposición de oficio del incidente de revocatoria de libertad condicional por incumplimiento de condiciones impuestas, que fue declarado improbado, disponiendo entre otros aspectos en el punto segundo, a efectos de precautelar la vida y seguridad del accionante, hasta que salga

del domicilio real, deberán suscribir actas de garantía ante la FELCC en forma recíproca ambas partes; en consecuencia, el ahora demandado debía proporcionar los servicios de agua y luz (fs. 35 a 36 vta.).

II.6. Se adjunta memorial presentado el 23 de octubre de 2017 por Trinidad López Oros -ahora tercera interesada- ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso de ejecución penal contra el hoy demandado por la comisión del delito de tentativa de asesinato, informando que "…Mery Gladys Cors Barrón de Alcalay…" (sic) y José Antonio Cors Barrón, dueños del referido inmueble, autorizaron a través de su persona, como tutora del condenado, que el ahora accionante, habite dos cuartos y el garaje, con salida hacia la calle Pisko Jaitana sin número, colindante hacia la calle La Paz, en agradecimiento por haber realizado favores al hoy demandado (fs. 14 a 15).

II.7. Consta Certificación Notarial de 2 de enero de 2018, de transcripción de audios entre líneas telefónicas de propiedad de la ahora tercera interesada y el accionante, respecto a una conversación vía mensajes telefónicos (fs. 18).

II.8. Cursa formulario de Servicio de Información Rápida de DD.RR. de 10 de enero de 2018, respecto al domicilio ubicado en el pasaje Francisco Argandoña, zona Huayrapata de Sucre, que registra como propietaria a Mery Gladys Cors Barrón y anotado un gravamen de usufructo en favor del demandado (fs. 13).

II.9. Finalmente, por Resolución de 23 de enero de 2018, dictada ante la solicitud de complementación al Auto de Vista 235/2017 de 6 de octubre de 2017, presentada por el hoy demandado, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, corrigió el punto 2 de la referida Resolución, de la siguiente manera: "2).- A efectos de precautelar la Vida y Seguridad del ciudadano **Eduardo Coria Castillo**, hasta que salga del domicilio real, que será el 31 de diciembre de 2017, deberán suscribir Actas de Garantías ante la FELCC en forma recíproca ambas partes; asimismo el ciudadano **Armando Hugo Cors Barrón** deberá proporcionar los servicios de agua y luz a favor del **Sr. Eduardo Coria Castillo**" -sic (fs. 30 [las negrillas nos pertenecen])-.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, al trabajo, a un hábitat y a la vivienda, toda vez que el demandado, usufructuario del inmueble donde habita, desde el 1 de enero de 2018, cerró las puertas del mismo y le negó el ingreso, provocándole perjuicio a él y por ende, a su familia, por cuanto no tiene donde vivir ni realizar sus necesidades personales, privándole incluso de trabajar por cuanto, sus herramientas de trabajo se encuentran en la referida vivienda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedencia de la protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

La SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: «*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R de 28 de junio).*

(…)

*De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)…*

En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional».

III.2. La protección directa e inmediata de los derechos del inquilino ante las medidas de hecho ejecutadas por los dueños o propietarios del inmueble

En un caso anterior en el que se denunció que el propietario, mediante medidas de hecho, desalojó al inquilino del bien inmueble en el que vivía, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostuvo que: *"…no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos",* habiéndose dispuesto, en ese caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando que*: "…de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró…*".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acude a esta instancia constitucional reclamando que el 1 de enero de 2018, al retornar a su domicilio no pudo ingresar al mismo, toda vez que el hoy demandado, cerró las puertas y le negó su ingreso, sin tener desde esa fecha, un lugar donde reposar ni satisfacer sus necesidades básicas ni las de su familia, vulnerando así su derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y a un hábitat y vivienda, impidiéndole incluso trabajar por cuanto sus herramientas de trabajo se encuentran al interior del referido domicilio.

III.3.1. Consideraciones previas

Ahora bien, con carácter previo es pertinente hacer referencia a la calidad de interdicto declarado judicialmente que ostenta el demandado en la presente acción de defensa, entendido como tal, el estado jurídico en que se encuentra una persona adulta que ha sido legalmente declarada demente por un juez. Así, el art. 5 del CC, respecto a los interdictos declarados establece que los mismos son incapaces de obrar, entendida dicha incapacidad como la ausencia o falta de aptitud legal que tiene una persona de ser titular de derechos y obligaciones para realizar actos jurídicos válidos y poder obligarse frente a terceros, incluida la condición para intervenir en un proceso como actor o demandado, nombrando al efecto la autoridad judicial, un tutor para representarlo en todos los actos jurídicos y administrativos, así como en sus derechos y obligaciones. Bajo ese contexto, el ahora demandado en la presente acción tutelar, al haber sido declarado interdicto mediante Sentencia 146/2015 de 17 de julio, es incapaz de obrar; es decir, no puede ser titular de derechos ni deberes por sí mismo, consiguientemente tampoco puede actuar válidamente como demandante dentro de cualquier proceso judicial, ni responder como demandado. En ese entendido, en el caso presente, si bien Armando Hugo Cors Barrón es la persona a quien se le atribuye la vulneración de los derechos reclamados por el accionante, lo que a simple vista permitiría establecer la legitimación pasiva de este, entendida como la coincidencia entre el particular -en este caso- que presuntamente incurrió en vulneracion de derechos y aquella contra quien se dirige la acción de amparo constitucional; empero, debido a las particularidades del caso relacionadas a su estado de interdicción, éste no puede responder legalmente dentro de la presente acción tutelar; consiguientemente, no cuenta con legitimación pasiva.

En ese mismo sentido, en la declaratoria judicial del demandado como interdicto, tomando en cuenta su incapacidad de obrar que le impide estar al cuidado de su persona y de sus bienes patrimoniales, el legislador procuró no dejar en un estado de incertidumbre la situación jurídica, patrimonial y personal del declarado interdicto, o sea, dejarlo en un estado de indefensión, por ello conforme emana de los arts. 343 y 425 del Código de Familia -ahora abrogado- (CF abrg), refrendado por el art. 65 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), se nombra un tutor para que actúe en nombre y a cuenta de este, que se entiende como una acción que el juzgador cumple por mandato legal y la protección que el Estado le brinda por el grado de vulnerabilidad en que se encuentra.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a la documental anotada en la Conclusión II.6 del presente fallo, consistente en un memorial presentado ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de

Chuquisaca, Trinidad López Oros, admitió ser tutora del demandado, además de su declaración expresa realizada en audiencia se extrae que, Armando Hugo Cors Barrón hoy demandado cuenta con una tutora quien es la persona, conforme a la normativa referida, encargada de responder por sus actos. Ahora bien, ciertamente la acción no fue dirigida contra Trinidad López Oros sino contra Armando Hugo Cors Barrón; empero, en aplicación del principio de acceso a la justicia, ello no constituye impedimento para otorgarle legitimación pasiva en consideración a que la misma asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional manifestando ser la tutora del hoy demandado e incluso solicitó se restituyan los derechos del accionante. Por lo que, valga la reiteración, siendo la persona encargada de responder por los actos del interdicto declarado judicialmente, incluyendo la presente acción de amparo constitucional, corresponde otorgar legitimación pasiva a Trinidad López Oros, en representación del demandado, tomando en cuenta que no existe prueba alguna que acredite su renuncia expresa a su condición de tutora y porque estuvo presente en todo momento inclusive en la audiencia de esta acción de defensa, donde además su representado estuvo asistido de un abogado defensor.

III.3.2. Sobre las medidas de hecho

De los antecedentes glosados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante habitaba el domicilio ubicado en el pasaje Francisco Argandoña, zona Huayrapata de la ciudad de Sucre, del cual era administrador en virtud al Testimonio de Poder otorgado por el demandado en su calidad de usufructuario del referido inmueble, extremo corroborado por el documento consistente en un formulario de información rápida de DD.RR., citado en la Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que además evidencia que el referido bien inmueble, es de propiedad de Mery Gladys Cors Barrón, hermana del demandado.

Por otro lado, de acuerdo al testimonio de Trinidad López Oros, el accionante habitaba en el domicilio señalado juntamente con su familia; empero, por disposición de los propietarios del mismo, que a decir de ella son José Antonio y Mery Gladys Cors Barrón, estaba liberado del pago de alquileres, en agradecimiento por los favores y cuidados que este habría realizado en beneficio de su representado.

Sin embargo, para comprender de mejor manera el contexto en que se desarrolló la problemática planteada en la presente acción tutelar, corresponde retrotraer los hechos ocurridos con anterioridad a la denuncia, que están estrechamente vinculados al caso y que servirán para una mejor comprensión del mismo.

Bajo esos parámetros, se evidencia que mediante Sentencia 146/2015, Armando Hugo Cors Barrón fue declarado interdicto en razón a patologías de orden mental que le imposibilitan a regir sus actos por sí sólo; determinación que a su vez fue aprobada por Auto de Vista SCI-0433/2015 de 21 de agosto. También, se observa que fue condenado y sentenciado en procedimiento abreviado por el delito de asesinato en grado de tentativa a diez años de prisión y que ante la demanda incidental de libertad condicional, que fue concedida, el hoy accionante fungió inicialmente como garante personal del demandado; sin embargo, según refiere, la relación entre ambos se tornó complicada debido al carácter violento de este último, quien continuamente vertía amenazas en contra suya y de su familia, por lo cual, solicitó la revocatoria del beneficio de libertad condicional. Al respecto, mediante Auto 235/2017 de 6 de octubre, pronunciado en virtud del incidente de revocatoria de libertad condicional por incumplimiento de condiciones impuestas, formulado de oficio, la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, en la parte considerativa señaló que todo lo obrado denotaba problemas de carácter contractual entre las partes, lo que desembocó en que el garante solicite el retiro de su garantía, mas no existían elementos probatorios que demuestren que el beneficiado hubiera incumplido con las condiciones impuestas para la otorgación de la libertad condicional, razones por las cuales declaró improbado el referido incidente; no obstante, estableció ciertas medidas y condiciones al respecto, señalando en el punto segundo que, a efectos de precautelar la vida y la seguridad del accionante, hasta que abandone el domicilio real, deberían suscribir actas de garantía ante la FELCC en forma recíproca; asimismo, Armando Hugo Cors Barrón, además debía proporcionar los servicios básicos. Sin embargo, cursa en el expediente, el Auto de 23 de enero de 2018, que complementando el Auto de 235/2017, dispuso que el accionante, debía abandonar el domicilio real del representado de la demandada hasta el 31 de diciembre de 2017.

Así expuestos los hechos, se advierte que entre el accionante y el representado de Trinidad López Oros no existía una convivencia favorable dentro del domicilio que ambos habitaban; uno, en condición de usufructuario, y otro en calidad de administrador del inmueble en virtud a un poder suficiente, y por disposición de los reales propietarios de la referida vivienda que consintieron que el accionante la habite sin pagar alquileres en agradecimiento a los favores efectuados por este, en beneficio de Armando Hugo Cors Barrón durante el tiempo que este último estuvo preso; situación que derivó finalmente en la determinación de la autoridad judicial

de disponer el abandono del accionante del domicilio señalado, a efectos de precautelar su vida y seguridad; sin embargo, la actitud del demandado de cerrar el inmueble y no permitirle el ingreso ni de su familia, aunque exista orden judicial de abandonar el inmueble, se constituye en medidas de hecho sobre la posesión que el prenombrado tenía respecto de las habitaciones en que vivía, correspondiendo aplicar en el caso, el razonamiento constitucional expuesto en la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto, no corresponde a los propietarios (ni usufructuarios en el caso presente) de bienes inmuebles, asumir medidas de hecho sobre sus inquilinos perturbando su posesión, situación acaecida en el caso de autos, por cuanto el cierre del domicilio por parte del hoy demandado, no permitiendo el ingreso del accionante ni de su familia al inmueble, coartó su derecho de ingresar a las habitaciones que ocupaba como vivienda por disposición de los propietarios del mismo, lo que a su vez, desemboca en un atentado contra su derecho a la vivienda; medidas de hecho que de ninguna forma son admisibles en un estado constitucional de derecho, pues los propietarios de un inmueble, en este caso el usufructuario, no pueden hacer uso directo de medios de fuerza para lograr el desalojo de sus inquilinos, lo que equivale al empleo injustificado de la justicia por mano propia, que en el presente caso por su calidad de interdicto y al contar con tutora, es esta última quien debe responder por sus actos.

En ese sentido, el caso en cuestión Armando Hugo Cors Barrón no podía, por decisión propia, impedir y/o cerrar el ingreso a los ambientes que habitaba el accionante, puesto que para ello se tiene expedita la vía judicial a la que mediante su tutora puede acceder, en caso de no llegar a ningún acuerdo conciliatorio, para que su domicilio sea desocupado; por ello, siendo evidente que el demandado actuó prescindiendo de la intervención de las autoridades jurisdiccionales, se cumple con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, relativos a la inmediatez, a efectos de otorgar la tutela inmediata solicitada, y que el accionante pueda acceder al inmueble donde habitaba, en resguardo de sus objetos personales, por cuanto, no puede desconocerse el Auto de Vista 235/2017, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Chuquisaca, que precautelando la vida y seguridad del impetrante de tutela, dispuso la suscripción de acta de garantías ante la FELCC en forma recíproca, hasta que el aludido abandone el lugar, decisión que a su vez fue asumida, en función de la solicitud efectuada por el mismo, pidiendo la revocatoria de libertad condicional de Armando Hugo Cors Barrón, toda vez que su presencia en el domicilio señalado, implicaba para él y su familia, un peligro inminente, considerando su condición de interdicto por razones de incapacidad mental que le llevaban a actuar en ocasiones, de forma violenta; razones por las cuales, resultaría incongruente permitir el retorno del accionante a habitar el referido inmueble. En consecuencia, la concesión de tutela abarcará únicamente a permitir su ingreso a la vivienda que ocupaba a efectos de desalojar la misma y precautelar sus objetos personales.

Con relación a los demás derechos invocados en la presente acción de defensa no amerita la concesión de tutela por cuanto no se acreditó en qué forma los mismos hubieran sido objeto de vulneración a consecuencia de los actos asumidos por el demandado.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 058/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por la Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, bajo los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada disponiendo que el accionante ingrese a la vivienda que ocupaba a objeto de desalojar la misma y resguardar sus objetos personales.

2° DENEGAR respecto de los derechos a la vida, a la integridad física, al hábitat, a la salud y al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 23100-2018-47-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Javier Viruez Iriarte** en representación sin mandato de **Paul Ángel Nasser Suárez** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**, en suplencia legal de su **similar Sexto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentado el 16 y 23 de enero ambos de 2018, cursante de fs. 102 a 104 vta. y 106, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia 216/2017 de 25 de mayo, fue condenado a cumplir la pena de tres años de privación de libertad por los delitos de estafa agravada, falsedad material y uso indebido de instrumento falsificado mediante la salida alternativa de procedimiento abreviado; en audiencia solicitó que en la misma Sentencia se ordene la suspensión condicional de la pena; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, estableció que para poder determinar su libertad era necesaria que se ejecutoríe ésta.

En ese sentido, presentó varios memoriales haciendo notar que la normativa constitucional establece claramente que mantenerlo detenido, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, atenta contra sus derechos a la locomoción y la defensa; y, va en contra de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0813/2013 de 11 de junio, establece que la otorgación de ese beneficio origina un efecto inmediato y en tanto no sea revocada la decisión de la autoridad jurisdiccional que la concedió, no corresponde librar mandamiento de condena, pues se rompería su coherencia, entrando en una manifiesta contradicción.

No tuvo respuesta a varios memoriales presentados solicitando se expida el mandamiento de libertad y la modificación de la Resolución dictada, la cual establece que debe esperar la ejecutoria de la Sentencia 216/2017 para recuperar su libertad, siendo que guarda detención preventiva desde el año 2016.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción, citando al efecto los arts. 114, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando al Juez hoy demandado que en el plazo de veinticuatro horas libre mandamiento de libertad en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos planteados en su memorial de demanda y ampliándolo en audiencia, señaló que: **a)** Se encuentra con orden de detención preventiva desde el 28 de julio de 2016, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, quien determinó que se cumplan las medidas impuestas en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz; **b)** Cumpliendo con los requisitos se llegó a un acuerdo con el Ministerio Público para someterse a la salida alternativa del proceso abreviado, presentándose el requerimiento conclusivo el 2 de febrero de 2017; **c)** Realizada la audiencia, el 25 de "noviembre" de similar año, se dictó Resolución condenándolo a tres años de privación de libertad y en el mismo acto, al evidenciarse que cumplía con los requisitos para ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena, al amparo del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el referido Juez otorgó el citado beneficio, ordenando siete condiciones a ser cumplidas; en ese sentido, concluido el acto en la vía de complementación y enmienda se pidió que se aclare, si en dicho actuado se estaría expidiendo el mandamiento de libertad, mereciendo respuesta de la Autoridad Judicial que con carácter previo se debían cumplir con las notificaciones a los sujetos procesales con la Sentencia 216/2017 y que con apelación restringida o sin ella se determinaría la inmediata libertad del ahora accionante; **d)** Luego de cumplir con las notificaciones, se solicitó al Juez de la causa librar el mandamiento de libertad, quien mediante decreto de 5 de junio del mencionado año, dispuso que por "auxiliatura II" se informe sobre dichos actuados y que cumplió a cabalidad con las diligencias; razón por la cual, reiteró se expida el mandamiento de libertad, siendo concedida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante decreto de 20 del citado mes y año, ordenándose franquear dicho mandamiento en favor del impetrante de tutela; y, **e)** Cumpliendo lo observado, solicitó se expida el aludido mandamiento como se tenía ordenado; empero, mediante decreto de 2 de octubre del señalado año, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Sexto, contraviniendo todo lo "procesalmente aceptado" y sin fundamentación alguna, de forma injusta e ilegal apartándose de la jurisprudencia constitucional, negó la petición con el argumento de que la Sentencia no adquirió calidad de cosa juzgada; es decir, no fue ejecutoriada, lesionando su derecho a la libertad, constituyéndose en una detención indebida e ilegal, pues ya cumplieron con los requisitos legales para obtener el mandamiento de libertad y acatar las condiciones impuestas en sentencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto, mediante informe de 20 de febrero de 2018, cursante a fs. 127 y vta., señaló que: **1)** La Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), fue notificada el 16 de junio de 2017, con la Sentencia 216/2017, ante la cual el 11 de julio de mismo año, Alexis Vladimir Mercado Condori, en representación legal de la UPRE, presentó apelación restringida contra dicha Sentencia, remitiendo obrados a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para la consideración de la referida apelación; motivo por el que, no se llegó a ejecutoriar la citada Sentencia; y, **2)** Desde el 2 de febrero de 2018, se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero, no habiendo el peticionante de tutela presentado ninguna solicitud referente al proceso hasta la fecha.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 137 a 140, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de manera inmediata libre mandamiento de libertad, con los siguientes argumentos: **i)** Las "autoridades demandadas", no obstante de estar pronunciada la Sentencia

condenatoria contra el ahora accionante y dispuesto el beneficio de la suspensión condicional de la pena, omitieron emitir el mandamiento de libertad, argumentando que dicha Sentencia no se encontraba ejecutoriada; **ii)** En aplicación a la jurisprudencia constitucional referida al beneficio supra citada de la pena y en virtud a su naturaleza, se establece que la libertad del condenado no puede estar sujeta a la ejecutoria de la sentencia; sino más bien, ésta debe hacerse efectiva tan pronto como se adoptó el beneficio; por lo que, las autoridades debieron emitir el mandamiento de libertad; ya que, la suspensión condicional de la pena encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración otorgando oportunidades de enmienda pero en ejercicio de la libertad; y, **iii)** Al haberse prolongado la privación de libertad del impetrante de tutela, se provocó una flagrante lesión a este derecho, pues a pesar de existir una resolución a su favor, continúa privado de libertad, siendo evidente la lesión sufrida por la autoridad ahora demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Imputación Formal RCM-47/2016 de 27 de julio, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia de la División Económicos y Financieros, imputó formalmente a Paul Ángel Nasser Suárez -ahora peticionante de tutela- por los delitos de estafa con víctimas múltiples, uso de instrumento falsificado, contribuciones y ventajas ilegítimas establecidos en los arts. 23, 203, 228, 335 y 346 bis del Código Penal (CP), solicitando a su vez la detención preventiva en el señalado Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz (fs. 3 a 8 vta.).

II.2. Cursa Resolución 355/2016 de 28 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual se dispuso la detención preventiva del hoy accionante en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, en razón a que "…habiéndose demostrado que esta persona tiene signos de estar con enfermedades y deberá procurarse conforme al art. 236 del C.P.P." (sic), renunciando la parte imputada al recurso de apelación (fs. 26 a 30).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, ante el representante del Ministerio Público del departamento de La Paz, asignado a la división corrupción pública, el ahora impetrante de tutela, solicitó salida alternativa a fin de someterse a un proceso abreviado, cumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 373 y 374 del CPP (fs. 33 y vta.).

II.4. A través de Resolución de Procedimiento Abreviado 01/17 presentada el 3 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia de la División Personas de la Fiscalía Departamental de La Paz, al amparo de los arts. 365, 373 y 374 del CPP, dictó requerimiento conclusivo y solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, acepte la salida alternativa del procedimiento abreviado a favor de Paul Ángel Nasser Suarez -hoy peticionante de tutela- y cumplidos los requisitos formales se dicte sentencia condenatoria de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, solicitando fijar día y hora de audiencia para ese fin (fs. 36 a 40 vta.).

II.5. El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 216/2017 de 25 de mayo, en audiencia de consideración de la salida alternativa impetrada, sentenció al ahora accionante, a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por ser autor de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado; estafa con víctimas múltiples, contribuciones y ventajas ilegítimas; asimismo, tomando en cuenta el certificado de antecedentes penales del impetrante de tutela, se constató que no registraba antecedentes referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso y la pena que se le impuso al mencionado no supera los tres años, guardando coherencia con "los artículos insertos en el artículo

176" (sic), determinándose con ello que es posible la suspensión condicional de la pena; en tal sentido impuso las medidas previstas en el art. 366 del CPP; en relación al art. 24 del mencionado cuerpo legal, a cumplirse por el lapso de dos años. En la vía de la complementación la defensa pidió se aclare si en el momento se estaba expidiendo el mandamiento de libertad o si se realizaría la ejecutoria de la resolución; respondiendo el Juez que, primero debían cumplirse con las notificaciones legales a todos los sujetos procesales y "…con la apelación restringida si hubiera la misma y si no existiría la misma la autoridad jurisdiccional va a determinar la ejecutoria de determinar la inmediata libertad del encausado" (sic [fs. 82 a 84]).

II.6. Cursan memoriales presentados por Paul Ángel Nasser Suárez de 2 y 19 de junio, 25 de julio, 29 de septiembre y 18 de octubre, todos de 2017, mediante los cuales solicita reiteradamente se expida el mandamiento de libertad en su favor (fs. 88 y vta.; 92 y vta.; 96 a 97; 99 y vta.; y, 100 y vta.).

II.7. A la solicitud reiterada para que se expida el mandamiento de libertad de 19 de junio de 2017, por decreto de 20 de similar mes y año, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz ordenó franquear dicho mandamiento previo cumplimiento de formalidades hacia el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz (fs. 92 y vta.); sin embargo, ante la solicitud realizada por la víctima -Juan Herrera Torrez- quien mediante memorial presentado el 5 de julio de igual año, interpuso corrección sobre el proveído que dispone el mandamiento de libertad a favor del ahora peticionante de tutela; el mismo Juez "advertido el error" dejó sin efecto el decreto antes señalado, mediante otro de 6 de citado mes y año (fs. 94 a 95 vta.).

II.8. Por decreto de 2 de octubre de 2017, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Sexto, dispuso la remisión de la Sentencia 216/2017 al Tribunal de alzada, en vista de que la misma se encontraría con apelación restringida y al no haberse resuelto, dicha resolución "…no cuenta con calidad de cosa juzgada…" (sic [fs. 99 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; debido a que, habiéndose sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa con víctimas múltiples, y contribuciones y ventajas ilegítimas, mediante Sentencia 216/2017, se le condeno a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena; pero no se expidió el mandamiento de libertad correspondiente, condicionando su otorgación a la ejecutoria de la referida Sentencia, determinación que mediante varios memoriales pidió sea modificada, además de solicitar mandamiento de libertad a su favor; no obstante, esos pedidos no fueron atendidos conforme a la jurisprudencia emitida al respecto.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, haciendo un examen de la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo estableció, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0446/2017-S2 de 22 de mayo, reiterando a la SCP 1392/2014 de 7 de julio, manifestó que: *"Respecto a la posibilidad de demandar al cargo o la función pública, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0134/2012 de 4 mayo, citada por la SCP 0098/2013 de 17 de enero, ha expresado: '****A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'****.*

En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: 'Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado'.

Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados*"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que, habiéndose sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión de los delitos de falsedad material, estafa con víctimas múltiples, uso de instrumento falsificado, contribuciones y ventajas ilegítimas, mediante Sentencia 216/2017, se le condeno a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena; pero no se expidió el mandamiento de libertad correspondiente, condicionando su otorgación a la ejecutoria de la referida Sentencia, determinación que mediante varios memoriales pidió sea modificado; además, de solicitar mandamiento de libertad a su favor; no obstante, esos pedidos no fueron atendidos conforme a la jurisprudencia emitida al respecto.

Con carácter previo, es necesario precisar que en las acciones de libertad, dado el informalismo característico de éstas y los cambios de servidores públicos que se efectúan dentro de la administración pública, es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, pudiendo viabilizarse la excepción a la legitimación pasiva conforme la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, entendimiento jurisprudencial que resulta aplicable al caso concreto, en razón que si bien, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa contra el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, ante la coyuntura de que el mismo estuviera siendo suplido por su similar Octavo, conforme puso de manifiesto dicha autoridad judicial que presentó informe dentro del proceso constitucional, corresponde efectuar la excepción a la legitimación pasiva bajo la permisibilidad procesal-constitucional expresada en el citado Fundamento Jurídico.

Efectuada dicha aclaración, cabe señalar que dentro de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que dentro el proceso penal seguido a Paul Ángel Nasser Suárez -ahora accionante-, por los delitos de estafa con víctimas múltiples, uso de instrumento falsificado, contribuciones y ventajas ilegítimas establecidos en los arts. 23, 203, 228 335 y 346 bis del CP, el nombrado solicitó salida alternativa a fin de someterse a un proceso abreviado, cumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 373 y 374 del CPP; por lo que, el Fiscal de Materia de la División Personas de la Fiscalía Departamental de La Paz, al amparo de los arts. 365, 373 y 374 del CPP; solicitó a través de Resolución de Procedimiento Abreviado 01/17 dictar salida alternativa, pidiendo al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, acepte la aplicación del referido procedimiento a favor del impetrante de tutela y que cumplidos los requisitos formales se dicte sentencia condenatoria de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro; por lo que, el referido Juez, mediante Sentencia 216/2017, de procedimiento abreviado, impuso al peticionante de tutela la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario citado; asimismo, tomando en cuenta su certificado de antecedentes penales, al no registrar antecedentes referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; y considerando que la pena que se le impuso no superaba los tres años, dicha autoridad determinó la suspensión condicional de la pena; imponiendo a su vez, las medidas previstas en el art. 366 del CPP, en relación al art. 24 del precitado cuerpo legal, a cumplirse por el lapso de dos años; sin embargo, no expidió el mandamiento de libertad que correspondía pese a la solicitud de complementación realizada por el hoy accionante a la que el Juez mencionado, respondió que primero debían cumplirse con las notificaciones legales a todos los sujetos procesales y “con la apelación restringida si hubiera la misma y si no existiría la misma la autoridad jurisdiccional va a determinar la ejecutoria de determinar la inmediata libertad del encausado” (sic). A raíz de ello, mediante memoriales de 2 y 19 de junio, 25 de julio, 29 de septiembre y 18 de octubre, todos de 2017, el impetrante de tutela, solicitó reiteradamente se expida el mandamiento de libertad en su favor, obteniendo el 2 de octubre de igual año, como última respuesta que, se habría dispuesto la remisión de la Sentencia 216/2017 al Tribunal de alzada, en vista de que la misma se encontraría con apelación restringida y al no haberse resuelto dicha Resolución “no cuenta con calidad de cosa juzgada”.

Ahora bien, bajo dichos antecedentes, resulta necesario señalar que el Código de Procedimiento Penal a tiempo de legislar sobre esta medida de política criminal estableció que su concesión depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP y su efectivo cumplimiento se encuentra condicionado a lo previsto por el art. 367 de la referida norma, que expresamente establece que: **“Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional,** el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad al artículo 24 de este Código.”, vale decir, que la vigencia del mismo, se materializa a partir de la ejecutoria de la sentencia que impone la condena objeto de cese de la ejecución; constituyendo este un entendimiento que surge de la interpretación teleológica de la norma, sus alcances y procedimiento previo, presupuestos que se deben cumplir en respeto al principio de legalidad, considerado como la base de todo Estado de derecho conforme el entendimiento constitucional presentado por la SCP 0970/2013 de 27 de junio, que precisó el siguiente criterio: *“Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, debe entenderse por principio de legalidad, el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior”*.

Siguiendo esta línea de análisis constitucional, en cuanto a la otorgación de beneficio de suspensión condicional de la pena bajo las reglas impuestas por ley, la SCP 0281/2017-S3 de 10 de abril, citando a la SC 0795/2011-R de 30 mayo, concluyó: "*…un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio. En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración,* ***por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto'*** *(SC 0797/2006-R de 15 de agosto)…*'". (las negrillas son nuestras).

Al respecto, en la problemática planteada se advierte que las distintas autoridades judiciales que en su momento conocieron las solicitudes del accionante de otorgarle el mandamiento de libertad -extrañado en su materialización mediante esta acción de defensa, entendido por el impetrante de tutela como emergente de la determinación de conceder la suspensión condicional de la pena- de manera coincidente a través de los distintos pronunciamientos jurisdiccionales emitidos tanto en audiencia de procedimiento abreviado como de forma posterior fueron rechazadas, así en una primera instancia en audiencia de aplicación de la salida alternativa supra citada se concedió el beneficio impetrado e impuso las medidas previstas en el art. 366 del CPP en relación al art. 24 del mismo cuerpo legal, a cumplirse por el lapso de dos años para luego, en vía de complementación ante la solicitud del hoy peticionante de tutela de aclaración respecto al momento de emisión del mandamiento de libertad; se determinó que con carácter previo debían efectuarse las notificaciones legales a todos los sujetos procesales y "con la apelación restringida si hubiera la misma y si no existiría la misma la autoridad jurisdiccional va a determinar la ejecutoria de determinar la inmediata libertad del encausado" (sic), para posteriormente frente a las reiteradas solicitudes del prenombrado mediante decreto de 2 de octubre de 2017, rechazar su solicitud en vista de que la sentencia de procedimiento abreviado se encontraría con apelación restringida y al no haberse resuelto la misma, "no cuenta con calidad de cosa juzgada" (sic. [Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8]); actuaciones que exigieron el necesario cumplimiento procesal de la ejecutoria de la sentencia dictada a los fines de extender los efectos de la suspensión condicional de la pena en cuanto al pretendido mandamiento de libertad, constituyendo esta, una actuación jurisdiccional que no resulta incompatible con los presupuestos descritos por la ley procedimental y por el contrario son determinaciones que respetaron el principio de legalidad, que de ninguna manera contradicen la finalidad del beneficio de suspensión condicional de la pena; por lo que, conforme dispone el art. 367 de la norma legal aludida, la ejecutoria de la sentencia que impone condena de ejecución condicional de la pena, permite que dicho beneficio se materialice como consecuencia del efectivo cumplimiento de las condiciones y reglas prevista en el tantas veces citado art. 24 del adjetivo penal.

Por los motivos y fundamentos expuestos precedentemente se concluye que los agravios presentados no se hallan dentro el campo de protección de la presente acción tutelar conforme los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto no se evidenció la aludida vulneración al derecho a la libertad y de locomoción; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 137 a 140, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22578-2018-46-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 149 vta. a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Justiniano Ortiz**, **Wendy Lizbeth Choque Zuleta**, **Roberth Antonio Ayarachi Salvatierra**, **Hugo Eberto Galarza Subelza**, **Minerva Lucy Machicao Villarrubia** y **Lizeth Cardozo Torrejón** contra **Juan Rodolfo Seborga Miranda** y **Josué Barrios Medina**, **ex y actual Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 26 de enero de 2018, cursantes de fs. 51 a 55 vta.; y, 75 a 76 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Administrador Regional, junto al Jefe Médico y la Supervisora Administrativa de Recursos Humanos (RR.HH.), todos de la CNS Regional Tarija, emitieron dos Convocatorias a Concurso de Méritos y Examen de Competencia, bajo la modalidad de promoción interna, ambas de 6 de junio de 2017. La primera Convocatoria S-003/2017 dirigida a profesionales médicos para postularse a tres ítems: 11102, 11103 y 11104 para la especialidad de pediatría; y, al ítem 11109 para patología, todos a tiempo completo, del Hospital Integral de Especialidades Obrero 7, Nivel 9 A. La segunda Convocatoria S-006/2017, destinada a profesionales farmacéuticos para los ítems 11118 y 11119 del mismo Hospital, Nivel 10 A, a tiempo completo, ambas Convocatorias dispuestas bajo el marco normativo de la Ley General del Trabajo y la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005-, exigiendo seis requisitos básicos y diez institucionales, con plazo de presentación hasta el 5 de julio de 2017.

En mérito a las Convocatorias referidas y cumpliendo el plazo dispuesto, presentaron sus postulaciones, acreditando el cumplimiento de los requisitos respectivos, entre ellos ser personal institucionalizado de la CNS

Regional Tarija, toda vez que ya prestaban servicios en esa Entidad a medio tiempo, -por tres horas diarias-; siendo así que, las autoridades de la Institución de Salud constituyeron los respectivos tribunales de calificación, y luego de culminado ese proceso, emitieron la calificación respecto a la Convocatoria S-003/2017, conociéndose la misma el 26 de julio de 2017, resultando promocionados a los ítems 11102, 11103 y 11104 como Médicos Pediatras, Fernando Justiniano Ortiz, Wendy Lizbeth Choque Zuleta y Roberth Antonio Ayarachi Salvatierra; asimismo, Hugo Eberto Galarza Subelza, al ítem 11109 de Médico Patólogo. De igual manera, el 3 de agosto de ese año, de acuerdo al Acta Final de la Convocatoria Para Personal Farmacéutico, Minerva Lucy Machicao Villarrubia y Lizeth Cardozo Torrejón, fueron declaradas procedentes respecto a los ítems 11118 y 11119.

Una vez que calificaron para ser promovidos a los seis ítems descritos supra, a partir del 27 de julio en el primer caso, y 4 de agosto en el segundo ambos de 2017, correspondía que se les comunique personalmente con ese resultado, se les haga entrega de los memorandos de promoción, se realice el llenado de los formularios de movimiento de personal, y se les posesione en los respectivos cargos; sin embargo, la CNS Regional Tarija en una actitud inexplicable, paralizó el proceso en ese estado, sin dar respuesta formal a las reiteradas solicitudes realizadas por ellos, así como del Sindicato Médico y Ramas Afines (SIMRA) Tarija, a los que se encuentran afiliados, situación que afecta sus derechos y garantías reconocidos tanto por las normas del bloque de constitucionalidad, como las disposiciones infra constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al trabajo digno, a la promoción en el trabajo, "a regirse por normas sectoriales propias", "a la culminación del trámite con la posesión en el cargo", citando al efecto los arts. 13.III, 46.I, 48.I; y, 256.II. de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988-.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, disponiendo que a través del Administrador de la CNS Regional Tarija, cumpla con: **a)** Notificarles formalmente y de manera individual con los resultados de la calificación de postulantes en las convocatorias S-003/2017 y S-006/2017; **b)** Se emitan los memorandos de designación, en los ítems respectivos a favor de cada uno de los accionantes; **c)** Se llenen y tramiten los formularios de movimiento de personal; y, **d)** Se les posesione en los cargos respectivos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron el contenido expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que: **1)** En un caso similar, la "SCP 816/2017-S1", en la parte pertinente señaló: "…no corresponde exigir conocimiento por parte del Administrador Nacional de la Caja Nacional de Salud debiendo la entidad convocante a través de su ejecutivo administrador regional concluir todo el proceso de convocatoria emitida es decir hasta la designación de las respectivas personas postulantes y posesión en los cargos que así hubiesen resultado ganadores" (sic), de acuerdo al mandato contemplado en el art. 43 del Estatuto Orgánico de la CNS, que establece las atribuciones del administrador regional, entre ellas la aplicación del Reglamento específico para la contratación, promoción, remoción, sanción y destitución de los recursos humanos; **2)** En el presente caso, tenían derecho a la promoción de una carga horaria de 3 a 6 horas, por intermedio de una convocatoria interna, porque ninguna otra persona ajena a la CNS podía acceder a una mayor carga horaria al no trabajar en la Institución; **3)** Son los profesionales del sector salud, médicos y bioquímicas farmacéuticas, quienes tienen derecho a regirse por la reglamentación específica de su sector, así lo reconoce el art. 19 inc. o) del Reglamento Interno de Trabajo de la CNS; **4)** En las Convocatorias se señaló, que se encontraban regidas por la Ley General del Trabajo y la Ley 3131, siendo así que el art. 65 de la Ley General del Trabajo (LGT) cita al derecho a ocupar un cargo vacante siempre y cuando la persona que aspira, reúna las condiciones de capacidad, idoneidad y antigüedad, mientras que la Ley 3131, da lugar al surgimiento de reglamentaciones específicas que fueron aprobadas por el Ministerio de Salud, aludiendo las mismas a la existencia del Estatuto y Reglamento del Colegio Médico de Bolivia y más específicamente del Reglamento de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencias, por lo que si las convocatorias dicen regirse a la Ley 3131,

deben respetar ese Reglamento que tiene carácter obligatorio, de acuerdo al art. 48.I de la CPE, no siendo posible que con disposiciones de menor jerarquía como circulares, se pretenda posponer, anular o suprimir procesos del concurso de examen de competencia o concurso de méritos; **5)** La Entidad demandada, a través de su Administrador Regional, debió basarse en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que establece el plazo máximo de seis meses para que todo procedimiento administrativo, sea cual fuere la manera en que se inició, concluya. En el caso presente, el proceso empezó el 6 de junio de 2017, con las respectivas convocatorias, por lo que el término se encuentra vencido; **6)** Los derechos invocados en ésta acción de amparo constitucional, tienen lugar en razón de tomar en cuenta la finalización de la puntuación realizada por los respectivos Tribunales de calificación del concurso de méritos y exámenes de competencia, y la obligación del Administrador de la CNS Regional Tarija de comunicar el resultado, a efectos de que los -hoy- accionantes den a conocer su aceptación y se proceda con su designación, hoja de movimiento y posesión del cargo; asimismo es procedente, para establecer que la señalada Administración Regional, incumplió los seis meses para culminar el proceso, es decir, infringió la Ley de Procedimiento Administrativo, por cuanto se vulneraron preceptos de orden administrativo, así como derechos constitucionales de origen reglamentario de la Ley General del Trabajo y del Reglamento interno de la Entidad; **7)** La nombrada Administración Regional, no desvirtuó que existe una resolución administrativa de ningún nivel que haya anulado el proceso; asimismo la Ley de Procedimiento Administrativo establece que todo procedimiento administrativo debe concluir con una resolución; es decir, con una disposición que tenga similar carácter desde el punto de vista material, por lo que una circular que no se ha puesto en conocimiento de las partes, no suple ese mandato; **8)** En diferentes ocasiones, se constituyeron en la Administración de la CNS Regional Tarija, reclamando la hoja de movimiento de la promoción interna; asimismo, se enviaron notas que no tuvieron respuesta, de donde se infiere que si la citada Administración Regional hubiera actuado de buena fe debió responder mínimamente a estos requerimientos, pero no lo hizo, quizás en la espera de que a los seis meses venza el plazo, de manera que ya no se pueda acceder a una acción de amparo constitucional; y, **9)** "…el Estado se ha planteado a través de su ley fundamental la garantía de asegurar los derechos reconocidos a favor de bolivianos y bolivianas tanto de fuente constitucional, de fuente legal en sentido material esta puede ser ley misma, decreto reglamentario, resolución Suprema que aprueba el reglamento interno de trabajo, resolución ministerial que apruebe ese tipo de instrumentos o resolución ministerial que aprueba el reglamento de concurso y examen de competencia para el sector salud particularmente en este caso del sector médico y sector farmacia bioquímica así como dice el art, 14 de la Constitución Política del Estado…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Rodolfo Seborga Miranda, ex Administrador de la CNS Regional Tarija, mediante informe presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 87 a 89, manifestó lo siguiente: **i)** Desde el 3 de julio de 2017, dejó de ser Administrador de la citada Caja, habiendo sido removido de cargo, según Memorando 733 de la misma fecha; **ii)** Si bien emitió y refrendó las Convocatorias a Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia S-003/2017 y S-006/2017, las mismas ya no son de su conocimiento y competencia, como lo reconocen expresamente los -hoy- accionantes en su memorial de acción de amparo constitucional, respecto a las personas demandadas, por lo que se encuentra en una inminente "legitimación pasiva"; y, **iii)** En cuanto a la autoridad contra quien debe interponerse la acción tutelar, cuando se produjo la dejación, renuncia o abandono del cargo desde el cual se produjo el acto lesivo o la omisión indebida, se refirió a la SCP 0658/2012 de 2 de agosto, en sentido de que la acción de amparo constitucional debe dirigirse a la autoridad que ostentaba el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal; asimismo, contra la actual autoridad que quien tiene la facultad de revisar, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución; sin embargo este entendimiento fue modulado fijando excepciones a las reglas antes aludidas, siendo así que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión del derecho o garantía, la demanda debe presentarse contra la persona que al momento en que se formula la acción de defensa se encuentra desempeñando esa función, por lo que solicita que al momento de emitir resolución, se le excluya de la acción de amparo constitucional.

Josué Barrios Medina, Administrador de la CNS Regional Tarija, mediante escrito, interpuesto el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 134 a 141, manifestó lo siguiente: **a)** El 26 de abril de 2017, se emitió Circular Instructivo 043/2017, por el Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, con visto bueno de la Gerencia General que es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), a través de la cual se remite el modelo de convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia para ítems de crecimiento vegetativo sector salud; asimismo, el 5 de mayo de ese año, se pronunció Circular Instructivo 062/2017, por el mismo Departamento, remitiendo el modelo de convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia referida, en la página web de la CNS; posteriormente, el 24 de igual mes y año, mediante Circular Instructivo 2860 suscrita por la MAE de la

Institución la Gerencia General de la CNS, instruye que las administraciones regionales y agencias distritales, no deben añadir puntos, asteriscos u otros que permitan solicitar más requisitos de los exigidos, tampoco alterarlos u omitirlos, puesto que dicho documento fue elaborado en consenso con el Colegio Médico, Federación de Sindicatos Médicos y la CNS, para lo cual se adjuntó los modelos de convocatorias para los cargos de médicos especialistas y farmacéuticos; **b)** El 6 de junio de 2017, la CNS Regional Tarija, lanzó las Convocatorias a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-003/2017 y S-006/2017, Modalidad Promoción Interna a tiempo completo, la primera para las especialidades de pediatría y patología; la segunda para farmacéuticos, de donde se advierte que las Convocatorias lanzadas no cumplían con las Circulares Instructivos emanados por la MAE, debiendo haber sido a través de concurso de méritos y examen de competencia y no así por promoción interna u otro; **c)** El 7 de septiembre del citado año, por Cite 501/2017, la Administración Regional de la CNS Tarija, de acuerdo al trabajo efectuado por los Tribunales calificadores, conformados para las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, remite al Jefe del Departamento de RR.HH. de la CNS, las hojas de movimiento para su consolidación correspondiente a los ítems de crecimiento vegetativo Primera Fase - Promociones Internas, en cuyo detalle se advierte los nombres de los seis accionantes; **d)** Mediante Cite 1754 de 27 del mismo mes y año, proveniente de la Jefatura del Departamento Nacional de RR.HH., con la referencia: Devolución Movimientos de Personal, respecto a las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, señalando en las partes pertinentes que las Convocatorias, no dieron cumplimiento a las Circulares Instructivos 043 de 26 de abril y 2860 de 24 de mayo ambas de 2017; toda vez que en los files, no se encontró acreditación de los representantes de los miembros de la Comisión Calificadora, al emitirse una sola Acta de Calificación de Resultados para las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, con el encabezado de Promoción Interna, lo cual no correspondería, pues no se utilizó la tabla de calificación de méritos del Colegio Médico de Bolivia, tampoco adjuntaron los exámenes de conocimientos de los ganadores en sus carpetas, debiendo informar los parámetros de puntaje de las convocatorias y ser contempladas en el Acta de Calificación, por lo que la Comisión calificadora deberá realizar las acciones inmediatas y solucionar cada uno de los puntos observados o se deberá anular dichas Convocatorias por existir error a partir de su publicación; **e)** Conforme a Circulares Instructivos, las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, debieron ser lanzadas en la modalidad de examen de concurso de méritos y de competencia; sin embargo, fueron emitidas como promoción interna; por lo que asumiendo el cargo de Administrador de la CNS Regional Tarija el 3 de julio de 2017, encontrándose en ese estado el proceso de las Convocatorias, dio continuidad por parte de los Tribunales calificadores hasta la finalización, pese a las irregularidades advertidas en ambos procesos de selección; asimismo se determinó efectuar las hojas de movimiento para el personal con promoción interna, en conocimiento de todos los -ahora- accionantes del riesgo inminente de que sean anulados u observados por incumplimiento a directrices superiores, siendo que con Cite 501/2017 de 7 de septiembre, remitió las hojas de movimiento de personal y memorandos de designación para que sean firmados por las autoridades correspondientes, por lo que la vulneración que indican los impetrantes en ningún caso fue configurado por su persona como Administrador de la CNS Regional Tarija, por cuanto no existió ningún incumplimiento u omisión en el envío de la documentación; **f)** Una vez culminada la calificación por parte del Tribunal Calificador, y en base a la normativa específica que rigen los procesos de selección del personal de salud, corresponde la emisión en vía administrativa de hojas de movimiento de personal y memorandos de designación, siendo una facultad privativa de la MAE, donde la Administración Regional no interviene; asimismo los formularios de movilidad de personal deben llevar firma de esa autoridad así como de las Nacionales, situación que no fue consolidada en virtud de existir observaciones que impidieron su consolidación, mientras sean subsanadas; **g)** La continuidad, y las observaciones y/o la anulación de los procesos de selección con respecto a las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, no pueden ser considerados por el Tribunal de garantías, toda vez que los accionantes, tienen las vías legales ordinarias para ejercer sus derechos, entre ellos el de la petición, a efectos de lo cual cita la SC 1481/2011-R de 10 de octubre; **h)** Sobre los derechos no consolidados, señala la SC 0278/2006-R de 27 de marzo; y, el AC 0015/2007-RCA de 5 de enero, este último con relación a que las acciones de amparo constitucional, protegen derechos consolidados y firmes, no expectaticios; en este caso, los hechos que los accionantes alegan que vulneran sus derechos, al trabajo, la consolidación de hojas de movimiento, designación y notificación con la designación, no afianzados, mientras el Tribunal calificador subsane las observaciones efectuadas; y, **i)** Los accionantes no demostraron que las situaciones que alegan sean causales para la consolidación de los ítems a través de una hoja de movimiento de personal, es decir que sea un derecho firme, porque aún queda abierta la vía administrativa en base a la respuesta otorgada por el Tribunal Calificador al momento de subsanar las observaciones efectuadas por el Departamento Nacional de RR.HH., constituyendo un hecho controvertido, razón por la cual el Tribunal de garantías no puede conceder la tutela mientras no se

agoten las vías establecidas, por lo que al amparo del art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) solicita se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, a través de su representante, ratificó íntegramente el informe presentado, manifestando que no se encuentra en discusión la negación a una promoción interna, pues con la nota Cite 501/2017, se remitió todos los legajos de las promociones internas a la Gerencia General y el Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, siendo ésta instancia la que observó el trabajo de los Tribunales Calificadores, pidiendo se subsane o en su defecto se anule, estando en discusión el trabajo efectuado el que no estaría bien elaborado y que está sujeto a que sea subsanado o anulado, cumplidas estas observaciones será remitido, a efectos de su análisis y consideración en la instancia que corresponda, lo que convierte a este caso en un hecho controvertido, que no permite ser considerado por la vía constitucional, para analizar algo que en la instancia administrativa todavía no se ha agotado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos Oquendo Herrera, Silvia Cruz Rojas y Álvaro García Arce, pese a su notificación cursante en fs. 81 a 83, no se hicieron presentes en audiencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 149 vta. a 153 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a los procedimientos propios de la administración o gestión pública la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, que toma lo previsto por el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), sostuvo que: "Se considera como acto administrativo toda declaración disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular emitida en ejercicio de la potestad administrativa normada o discrecional, cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley que produce efectos jurídicos sobre el administrado es obligatorio exigible ejecutable y se presume legible" (sic); **2)** Los accionantes solicitaron al Administrador de la CNS Regional Tarija, se les haga entrega de la hoja de movimiento, al respecto, si bien no obtuvieron respuesta a sus notas, ante el silencio administrativo, pudieron interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, de acuerdo a la citada Ley, no siendo viable la acción de amparo constitucional; **3)** El art. 72 del Reglamento de la LPA, determina que el silencio administrativo negativo es la falta de pronunciamiento sobre lo impetrado en los plazos señalados por ley, por lo que ante este silencio, el administrado considerará como denegado el trámite, pudiendo utilizar los recursos administrativos vigentes. Por su parte el art. 71 del citado Reglamento, refiere que el afectado podrá activar los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **4)** Estando dentro de un procedimiento administrativo de promoción de profesionales médicos a tiempo completo, al que los accionantes se sometieron, siendo que no utilizaron los medios de impugnación administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, no corresponde analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan las Convocatorias a concurso de méritos y examen de competencia S-003/2017 y S-006/2017 de 6 de junio, bajo la modalidad de Promoción Interna, para postular en la primera Convocatoria a los ítems 11102, 11103, 11104 para los cargos de Médicos Pediatras, y la segunda 11109 para Médico Patólogo (fs. 9 a 10). De igual manera se tiene la segunda convocatoria, para optar a los cargos de Farmacéutico con los ítems 11118 y 11119 (fs. 11 a 12), todos del Hospital Integral de Especialidades Obrero de Tarija, Convocatorias que fueron sustentadas en la Ley General del Trabajo y la Ley 3131, dentro del proceso de institucionalización para el área de salud.

II.2. A través de las Actas de Calificación de la Convocatoria S-003/2017, Promoción Interna, respecto a los ítems 11102, 11103, 11104 y 11109, de 25 de julio de 2017, y el cuadro de calificación de la Convocatoria aludida, de 14 de agosto del mismo año, se advierte que siendo los únicos postulantes los coaccionantes Wendy Lizbeth Choque Zuleta, Roberth Antonio Ayarachi Salvatierra y Fernando Justiniano Ortiz, fueron promocionados para las especialidades de Pediatría, mientras que Hugo Eberto Galarza Subelza, para la especialidad de Patología (fs. 101 a 103).

II.3. Del acta final de la Convocatoria a promoción interna, Perfil Farmacéutico de la CNS de 28 de julio de 2017, se advierte que Minerva Lucy Machicao Villarrubia y Lizeth Cardozo Torrejón, postulantes a los ítems

11118 y 11119, cumplieron con todos los requisitos exigidos en la Convocatoria, por lo que el Tribunal Calificador, declaró procedente su promoción (fs. 14 a 15; y, 105 a 106), siendo informadas las referidas accionantes, mediante nota de 10 de agosto de ese año (fs. 13).

II.4. Por medio de la nota Cite 501/2017 de 7 de septiembre, el -ahora codemandado- José Barrios Medina, Administrador de la CNS Regional Tarija y el Supervisor Administrativo de RR.HH. de esa misma repartición pública, con la "**Ref.: REMITE HOJAS DE MOVIMIENTO ITEMS CRECIMIENTO VEGETATIVO PRIMERA FASE - CNS REGIONAL TARIJA - PROMOCIONES INTERNAS.-**" (sic), envía al Jefe Nacional del Departamento de RR.HH. de la CNS, los seis folders del personal que resultó ganador de las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, advirtiendo del contenido de la nota, los nombres de los accionantes, solicitando se proceda a efectuar el trámite de las hojas de movimiento a partir del 1 de igual mes y año (fs. 107 a 113).

II.5. A través de oficio CITE 1754 de 27 de septiembre de 2017 el Jefe Nacional del Departamento de RR.HH. a.i.; y, Jefe "UDD.DOT.PTOS. MOV. PERSONAL" a.i. de la CNS, con la referencia Devolución de Movimientos de Personal, remiten al Administrador de la CNS Regional Tarija, las observaciones realizadas a las convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, aduciendo que la Comisión calificadora deberá efectuar las acciones inmediatas y solucionar cada uno de los puntos observados o deberá anular dichas convocatorias, por existir error a partir de su publicación por parte de la Administración, al no haber elaborado de manera correcta las convocatorias (fs. 114 a 115).

II.6. Mediante proveído de 3 de octubre de 2017, Josué Barrios Medina -hoy codemandado- en su calidad de Administrador de la CNS Regional Tarija, instruyó a la Jefatura Médica y RR.HH. de esas dependencias, se subsanen las observaciones realizadas por la oficina Nacional (fs. 114).

II.7. Por nota de 19 de octubre de 2017, Álvaro García Arce, Ejecutivo de SIMRA Tarija, solicita al Jefe de RR.HH. de la CNS de esa regional, la hoja de movimiento de personal que accedió por promoción interna, en conocimiento de que fueron promocionados los ahora accionantes (fs. 29), asimismo reitera esa solicitud ante el Administrador Regional de dicha Institución, el 31 del mismo mes y año (fs. 30), exigiendo se respeten y se hagan efectivas las promociones aprobadas. A través de Cite CMDTS 353/2017 de 21 de diciembre, el Vicepresidente del Colegio Médico Departamental de Tarija, solicita fotocopia legalizada del proceso de institucionalización de promoción interna con perfil en pediatría y patología de la Convocatoria S-003/2017 a la Jefe Médico de la CNS Regional Tarija (fs. 36).

II.8. Cursan notas dirigidas a Josué Barrios Medina, Administrador de la CNS Regional Tarija -hoy codemandado-, el 23 de noviembre de 2017, por los accionantes, quienes solicitan se les entregue las hojas de movimiento correspondientes (fs. 37 a 41). Del mismo modo, a través de reiteradas notas cursantes en obrados, acuden al Presidente del Colegio Médico y al SIMRA ambos de Tarija, a efectos de realizar el reclamo correspondiente y solicitar informes (fs. 42 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al trabajo digno, a la promoción en el trabajo, a regirse por normas sectoriales propias, y a la culminación del trámite con la posesión en el cargo, toda vez que siendo ganadores de las Convocatorias a Concursos de Méritos y Exámenes de Competencia S-003/2017 y S-006/2017 de 6 de junio, bajo la modalidad de promoción interna, fueron promocionados a los ítems respectivos; sin embargo, no se les comunicó personalmente con el resultado, tampoco se les entregó los memorandos de promoción, ni se llenaron los formularios de movimiento de personal, menos se les posesionó en los cargos respectivos, paralizándose el proceso de promoción, sin dar respuesta a sus reiterados reclamos y solicitudes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

Al respecto de la legitimación pasiva a tiempo de considerar una acción de amparo constitucional, la SC 0918/2005-R de 10 de agosto, sostuvo: *"Las normas previstas por el art. 19.I de la CPE, establecen el recurso de amparo 'contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas'; de esa norma se infiere que el recurso deberá ser dirigido contra un funcionario de algún órgano o entidad pública, o contra una persona particular, que con sus actos u omisiones, suprima, restrinja o amenace alguno de los derechos fundamentales o garantías de la persona afectada; lo que en la doctrina se denomina legitimación pasiva, que*

ha sido conceptuada como: '(...) la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)' (SC 1349/2001-R, de 20 de diciembre). Es por ello, que las normas previstas por el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establecen como requisito del recurso de amparo, señalar: 'nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal'.

Dicho requisito no es una mera formalidad, pues la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, o sin que aquella que los hubiera realizado tenga la oportunidad de defenderse en el recurso, conforme consagra el art. 16.II y IV de la CPE al instituir el derecho a la defensa en un debido proceso; de tal manera, que ***sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas, no será posible ingresar al análisis del fondo de las denuncias, debiendo declararse la improcedencia del recurso por falta de legitimación pasiva****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan como vulnerados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, toda vez que se presentaron a concurso de méritos y exámenes de competencia, postulándose a las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, bajo la modalidad de Promoción Interna, para los cargos de médicos pediatras, patólogo y farmacéuticas de la CNS Regional Tarija, respectivamente, en las cuales habiendo sido promocionados a los ítems respectivos, no se les comunicó personalmente con el resultado, ni se les entregó los memorandos de promoción, tampoco se llenaron los formularios de movimiento de personal, menos se les posesionó en los cargos respectivos, paralizándose el proceso de promoción, sin dar respuesta a sus reiterados reclamos y solicitudes.

Ahora bien, con la finalidad de contextualizar la problemática planteada, de las documentales cursantes en obrados, se tiene que el 6 de junio de 2017, el Administrador, la Administradora de RR.HH y el Jefe Médico, todos de la CNS Regional Tarija, emitieron las Convocatorias a Concurso de Méritos y Examen de Competencia S-003/2017 y S-006/2017, bajo la modalidad de Promoción Interna, para profesionales del área de salud (Conclusión II.1). Asimismo, realizada la calificación por la Comisión encargada (Conclusiones II.2 y II.3), la autoridad codemandada, ejerciendo como Administrador de la CNS Regional Tarija, el 7 de septiembre de 2017, remitió a la Jefatura Nacional del Departamento de RR.HH. de la CNS, las hojas de movimiento de personal y los memorandos de designación para su consolidación, adjuntando los folders de las seis personas ganadoras de las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017 (Conclusión II.4). Posteriormente, esta repartición Nacional de la CNS, realizó la devolución de los documentos remitidos, señalando haberse detectado irregularidades en el proceso administrativo debido a que las Convocatorias aludidas, no cumplían con las circulares emanadas por esa Jefatura, instruyendo mediante nota con CITE 1754 de 27 de septiembre de 2017 que "… la Comisión Calificadora deberá realizar las acciones inmediatas y solucionar cada uno de los puntos observados o lo contrario se deberá ANULAR dichas convocatorias…" (sic [Conclusión II.5]).

Por lo expuesto, como consecuencia de la nota CITE 1754 de 27 de septiembre de 2017, expedida por el Jefe del Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, quien en torno a las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, advirtió que las mismas no se enmarcaron dentro de los Circulares Instructivos 043 de 26 de abril, proveniente del Departamento Nacional de RR.HH.; y, 2860 de 24 de mayo ambas de 2017, expedida por la Gerencia General de la CNS. Asimismo, señaló otras irregularidades en las que se habría incurrido en dichas Convocatorias, por lo que instruyó que la Comisión Calificadora, realice las acciones inmediatas y solucione cada uno de los puntos observados o de lo contrario anule las mismas; constando que al pie de dicha nota el Administrador de la CNS Regional Tarija -hoy codemandado-, por proveído de 3 de octubre de ese mismo año, instruyó a la Jefatura Médica y RR.HH. de dicha Regional, se subsanen las observaciones realizadas por la Oficina Nacional respecto a las Convocatorias aludidas (Conclusión II.6). Resultando por demás evidente que la referida nota con CITE 1754, proveniente del Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, el cual constituyó un acto administrativo que, ante las irregularidades o vicios detectados, suspendió el trámite del proceso administrativo iniciado por las citadas Convocatorias hasta que se proceda a su inmediata subsanación.

Consiguientemente, siendo el acto lesivo denunciado, la falta de comunicación con el resultado de las Convocatorias S-003/2017 y S-006/2017, la omisión de entrega de los memorandos de promoción y del llenado de los formularios de movimiento de personal, la no realización de su posesión en los cargos respectivos, culminando en la paralización del proceso de promoción, pese a las reiteradas solicitudes (Conclusiones II.7; y, II.8); es a partir de la nota con CITE 1754 referida supra, que se procede a la paralización del proceso de promoción extrañado, en razón de lo cual, la presunta omisión denunciada por los accionantes, no es atribuible a la parte demandada, por cuanto, con esa determinación administrativa, la lesividad alegada no podría de forma alguna ser reprochada a las mismas, en razón de haber sido dispuesta por el Departamento Nacional de RR.HH. de la CNS, aclarando además que, las observaciones realizadas se refieren a las actuaciones efectuadas por la Comisión Calificadora. De esa manera, se tiene que al carecer los demandados de legitimación pasiva, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **haber denegado** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 149 vta. a 153 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, y bajo los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22602-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución STIII-019/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 441 a 445 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Flores Calle** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Roxana Orellana Mercado**, **Magdalena Alanoca Condori, Emilio Oswaldo Patiño Berdeja**, **ex Consejeros**; **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Duran**, **Consejeros**; todos, **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 181 a 208 vta., y subsanaciones de 29 de idéntico mes y año (fs. 215 y vta.) y 17 de enero de 2018 (fs. 223 a 224), el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, conforme al Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, el Consejo de la Magistratura procedió a retirar a varios jueces alegando la transitoriedad de todos los cargos de la ex Corte Suprema de Justicia, ex cortes superiores de distrito, tribunales y juzgados, en el marco de lo dispuesto en la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional - Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-; así como, otras disposiciones normativas ajenas al Órgano Judicial, citando la SCP 0499/2016-S2 de 13 de junio, que moduló varias de las sentencias constitucionales plurinacionales referidas a la evaluación de desempeño y revisión del escalafón judicial para la emisión de las convocatorias.

El 16 de mayo de 2017, fue notificado con Memorando CM-DIR NAL RR.HH.-No J-063/2017 de 9 de idéntico mes y año, adjuntándose copia simple del Acuerdo 073/2017; ante lo cual, el 19 de similar mes y año planteó recurso de revocatoria contra el Acuerdo y Memorando supra citados, argumentando que: **a)** En su calidad de Juez no ha sufrido sanción disciplinaria y las que tuvo fueron producto de haber actuado con justicia y trastocado los círculos de poder y corrupción en su administración; **b)** Antes del Acuerdo 073/2017, sufrió una primera destitución del cargo, por un proceso disciplinario por faltas gravísimas, misma que fue impugnada mediante la acción de amparo constitucional, instancia que concedió la tutela a su favor; **c)** Los Consejeros ahora demandados teniendo conocimiento de ese aspecto le incluyeron en la lista de jueces a ser destituidos conforme el aludido Acuerdo 073/2017, siendo nuevamente expulsado de su cargo, advirtiéndose que, habrían dos resoluciones por las que se procedió a su destitución, una emergente de un proceso disciplinario y otra fundamentada en la transitoriedad de los cargos judiciales; **d)** No existe razón para su retiro; es más, no hay un procedimiento previo que determine esa destitución, hecho con el que se le impidió en una primera instancia asumir defensa y presentar prueba, mucho menos tiene una sentencia ejecutoriada penal; **e)** La independencia judicial está determinada en la Constitución Política del Estado, extremo que resalta el resguardo de las garantías de permanencia de los jueces y consecuentemente el de inamovilidad de las autoridades judiciales, en el marco de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **f)** De acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se contaba con dos años para aprobar las normas de transición; es más, la Disposición Transitoria Sexta de la señalada Ley estableció un periodo de un año para revisar el escalafón judicial; **g)** Es decir, que el periodo de transición es de tres años desde la vigencia plena de la Ley del Órgano Judicial; empero, este periodo ya hubiese caducado a la fecha, habiendo transcurrido cinco años más desde la señalada caducidad de la transitoriedad; **h)** Por otro lado, se confunde a los funcionarios provisorios con la supuesta transitoriedad, más aun cuando "…la sala disciplinaria mencionó que la ley 2027 no es aplicable a los funcionarios judiciales…" (sic); **i)** La Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ en correlación con el art. 183 de la indicada Ley, refiere que es necesaria la convocatoria previa donde puedan participar las autoridades anteriores en el proceso de selección, calificación de méritos de autoridades judiciales y designación; y, **j)** La Ley de la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia -Ley 898 de 26 de enero de 2017-, emergente de la Cumbre Judicial, determinó la emisión en un plazo de noventa días para la elaboración de los reglamentos para la carrera fiscal y judicial, normativa que ni siquiera se encuentra invocada en el Acuerdo 073/2017 para dar validez a la remoción de los funcionarios judiciales o jueces, por lo que no existiría fundamento alguno y preciso que determine la cesación de sus funciones.

Refiere que, la Resolución RR/SP 074/2017 de 23 de mayo, carece de motivación suficiente y congruencia externa, observándose que lo resuelto por las autoridades demandadas no consideró todos los aspectos expuestos en su recurso de revocatoria, especialmente a: **1)** La convocatoria previa de concurso de méritos y examen de competencia en igualdad de condiciones para que los jueces salientes puedan participar en el proceso como expresa la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; **2)** La Ley 868 obligaba a que se emita reglamentación específica para el ingreso de fiscales y jueces, normativa que no se menciona en el Acuerdo 073/2017; **3)** "El proceso de desempeño que no lo respondieron directamente…" (sic); y, **4)** Fue despedido dos veces, primero mediante procedimiento disciplinario cuya destitución no se encuentra firme por la concesión de tutela respectiva y segundo por el Acuerdo arriba señalado.

Aduce que, en primer lugar, es necesario puntualizar que la normativa legalizada por el Consejo de la Magistratura corresponde al Acuerdo 0121/2014 de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico que establece en su art. 4, los principios del Reglamento citado, mencionando el debido proceso, economía y celeridad, informalismo, buena fe, imparcialidad, legalidad y presunción de inocencia y eficacia.

Ahora bien, el artículo 5 de dicho Reglamento, claramente estableció la existencia de un procedimiento de ingreso, promoción, retiro y otros que deberían concluir con una resolución administrativa definitiva dictada por la autoridad competente, y como se menciona en la Resolución de Revocatoria impugnada, es un acto de agradecimiento de servicios que prácticamente representa un retiro de su fuente laboral; por lo que, se evidencia que las autoridades demandadas al momento de retirarle de su cargo, han emitido el acto administrativo definitivo sin seguir el procedimiento administrativo de retiro que contenga las fases de iniciación, tramitación, conclusión y ejecución como lo determina la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

Como refirió en su memorial de revocatoria, la Ley de Procedimiento Administrativo, no fue objeto de análisis por el Plenario del Consejo de la Magistratura; es más, ninguna de las Leyes 003 de 13 de febrero de 2010, 040 de 1 de septiembre de 2010 y 212 que mencionan las autoridades demandadas determinan la modificación de este artículo transitorio y por otro lado, la SCP "0499/2016-S2" no le quitó vigencia a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, que fue utilizada como base de los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional supra señalada.

A fin de cumplir con las condiciones básicas de la interpretación de la legalidad por la jurisprudencia constitucional, exige que la parte que la solicite explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; en ese sentido, se tiene que tanto la resolución de Revocatoria como el Acuerdo 073/2017, son totalmente arbitrarios e irracionales, puesto que se basan en normativa dispersa que en apariencia determina la transitoriedad de los cargos; sin embargo, si se hace una interpretación sistemática de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ que "NO FUE OBJETO DE DEROGACIÓN ALGUNA" (sic) por las Leyes 003, Ley del Órgano Judicial y 212, que determina claramente: **i)** Que los funcionarios judiciales, en este caso los jueces, deben permanecer en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales; **ii)** Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, y el Tribunal Supremo, esto último que permita que las autoridades jurisdiccionales como los demás servidores puedan participar en el proceso de calificación de méritos y selección conforme a convocatoria que incumbe la irrupción de la igualdad de oportunidades como parte de los valores del Estado, tal como lo prevé el art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **iii)** Por todo el contexto señalado no se admite ninguna forma de discriminación que menoscabe el goce o ejercicio de cualquier derecho en condiciones de igualdad como lo tiene establecido en el art. 14.11 de la CPE, aún más, que la "Sentencia Constitucional Plurinacional No. 84/2917 en parágrafo ni. se desarrolla claramente la aplicación directa de la Constitución (los principios y valores sobre el cuerpo normativo constitucional y legal) y la prohibición de no discriminación, haciendo alusión a que las normas constitucionales deben ser respetadas dentro de un Estado Constitucional de Derecho dejando de lado la preeminencia de la ley, debiendo ser un principios rector y axiológico de la Constitución sobre las demás normas y la prohibición a la discriminación sin razones justificadas o posiciones irracionales como lo determina el Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos" (sic).

Señala que, con ese razonamiento, es menester entender que la Disposición Transitoria Cuarta de LOJ, aún vigente, obliga a que el proceso de designación de nuevos servidores judiciales y en el caso concreto de jueces deba ser desarrollado con la participación de las autoridades que corresponde al extinto Poder Judicial, sino que también se le debe dar la "OPORTUNIDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES" (sic) para que puedan postular a los cargos que ocupan u otros similares; empero, en la realidad tanto el Acuerdo 073/2017 y la Resolución RR/SP/-074/2017, no contemplan esa Disposición Transitoria Cuarta, saliendo por la tangente al invocar otra normativa que ni siquiera modificaron el alcance taxativo de la norma citada.

El art. 217.1 de la LOJ, que de alguna manera se invoca en la Resolución RR/SP/-074/2017 para justificar el ingreso de los nuevos jueces; sin embargo, debe entenderse el alcance de las disposiciones transitorias como un sistema autónomo de aplicación temporal que tiene la finalidad de ser aplicada en el proceso de transición y vigencia de la nueva normativa, disposición que no fue aplicada por el Consejo de la Magistratura; por lo que, el resultado desde una posición sistemática debe entenderse que tanto la Disposición Transitoria Cuarta y el art. 217 de la LOJ, disponen que todos los servidores judiciales en funciones deben tener la oportunidad de participar en los procesos de convocatoria pública evitando cualquier forma de discriminación.

Paralelamente, refirió que el art. 5 del Acuerdo 0121/2014, expresó que para que el retiro prospere debe claramente haber un procedimiento de ingreso, promoción, retiro y otros que deberán concluir con una resolución administrativa definitiva dictada por la autoridad competente, y como se menciona en la Resolución

de Revocatoria impugnada, es un acto de agradecimiento de servicios que prácticamente representa un retiro de su fuente laboral, sin que contenga las fases de iniciación, tramitación, conclusión y ejecución, como lo determina la Ley de Procedimiento Administrativo y, por tanto, ausente de un elemento esencial de acto administrativo que es el procedimiento previo como lo establece el art. 28 inc. d) de la señalada Ley y que recae en efecto en una nulidad de pleno derecho por ser contrario al debido proceso y la ausencia total y parcial de procedimiento conforme el art. 35.1 incs. c) y d) de la misma Ley.

En ese entendido, las dos resoluciones impugnadas en la instancia de protección constitucional, Acuerdo 073/2017 y Resolución RR/SP/-074/2017, no han cumplido con la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, siendo que se procedió al agradecimiento de sus servicios sin que exista un proceso de designación de las nuevas autoridades y cuya selección y designación sea producto de un proceso de convocatoria, donde en "IGUALDAD DE CONDICIONES" participen todas las autoridades judiciales actuales; es más, aduce que el art. 217 de la LOJ, no es aplicable para la primera fase de selección de jueces debido a que la aludida Disposición Transitoria Cuarta establece la permanencia de los jueces hasta la designación de las nuevas autoridades previa convocatoria, observándose que no hubo un procedimiento previo, tal como lo establece el art. 5 del Acuerdo 0121/2014, advirtiéndose que, para operar su retiro no es aplicable las Leyes 003 y 040, porque su vigencia es transitoria y al haber acontecido el supuesto jurídico de elección y posesión de las primeras máximas autoridades las normas desaparecieron del orden público y además que, la Ley 212 estableció la normativa de las acefalias y designación provisional de jueces mediante listas del extinto Consejo de la Judicatura.

Por todo lo mencionado, se puede establecer que se omitió la interpretación literal teleológica (del alcance de la disposición de acuerdo a la técnica legislativa) de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ y -obviamente- del art. 5 del Acuerdo 0121/2014 al no asumirse un procedimiento previo para su retiro.

Asimismo indica que, los agravios expuestos en el recurso de revocatoria, donde hizo alusión a ese doble despido y, con ello, tuvo el derecho a presentar prueba pertinente a su reclamación, en virtud de los arts. 10 del Acuerdo 0121/2014 y 16 de la LPA, que además establecen la exención de presentar prueba que cursa en poder de la administración y en este caso del Consejo de la Magistratura, aspectos que no fueron considerados menos pudo producirlos en un debido proceso antes de procederse con su destitución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia formal o procesal, "…a doble despido y ausencia probatoria…" (sic), a la igualdad y no discriminación, a la defensa, al trabajo e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 13.IV, 14.II, 115, 256 y 410.II de la CPE; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Acuerdo 073/2017 y la Resolución RR/SP/-074/2017 de 23 de mayo; **b)** Se ordene a las autoridades del Consejo de la Magistratura procedan a su reincorporación como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; **c)** Las autoridades demandadas dicten nueva resolución debidamente fundamentada, eliminando así las ilegalidades cometidas; **d)** La cancelación total de sus sueldos devengados desde la fecha de su retiro; y, **e)** Se emita la Convocatoria pública para su cargo, con el objeto de que pueda participar en igualdad de condiciones, permaneciendo en sus funciones hasta la designación de la nueva autoridad judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal garantías

La audiencia pública se efectuó el 5 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 432 a 440, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó in extenso el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola en audiencia señaló que: **1)** En su informe, los ahora demandados hacen referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0802/2017-S2 y 0953/2017-S1 de 14 y 28 de agosto respectivamente; sin embargo, omiten referirse a sus elementos fácticos; **2)** Si bien de alguna manera hacen referencia al tema de la calidad de funcionarios judiciales y provisorios, debió ser la parte demandada la que pruebe que su designación fue provisoria, porque en los hechos fácticos como por ejemplo la SCP 0802/2017-S2, el elemento central que se demanda es justamente la falta de fundamentación y motivación, el trabajo digno,

la estabilidad laboral y elementos de la legalidad todos relacionados al debido proceso, refiriéndose en su punto central que se ha interpretado erróneamente el art. 233 de la CPE, sin considerar que en dicha acción de tutela ingresó a la función judicial por examen de méritos y competencia, haciendo referencia al Acuerdo "041/2012" con el cual se habría designado de forma provisional al entonces Juez accionante; **3)** En este caso, la parte demandada debió demostrar que su designación fue de manera provisional; ya que, fue elegido aproximadamente en la gestión 2004 en su calidad de miembro de la tercera promoción del Instituto de la Judicatura y en tal circunstancia no estuviese considerado dentro de la temática de funcionario provisorio como lo establece el "art. 312"; **4)** Por tal circunstancia sería inaplicable la Sentencia Constitucional aludida al presente caso, porque los hechos jurídicos fácticos son distintos a los alegados en la presente causa; **5)** Por otro lado, en cuanto a la SCP 0953/2017, el elemento central es que el Juez accionante hizo referencia a que se lo habría retirado de su cargo mediante Memorando "98/2017" y que gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de dos gemelos menores; sin embargo, al igual que el razonamiento utilizado en la SCP 0802/2017-S2, por su condición de funcionario provisional se le denegó la tutela, extremo que tampoco se acomoda a la problemática planteada en el presente amparo constitucional siendo que su designación es muy distinta a la designación provisional establecida en el art. 6 de la Ley 212; **6)** En el memorial presentado por la parte demandada en la presente acción de tutela se hizo referencia muy genérica a cada uno los elementos que se han traído a colación en esta acción tutelar, observándose que no se han referido a todos los elementos o puntos de hechos que han sido planteados en el recurso de revocatoria, por ejemplo, uno de los hechos reclamados fue el tema de la Ley 898 y no resuelto en el recurso de revocatoria, recién se pretende justificar de manera escueta en esta acción de defensa; **7)** Otro aspecto que llama la atención dentro del memorial de respuesta de los demandados, es el sentido de modificar sus pretensiones, siendo que nunca se reclamó la presunta vulneración de la independencia del Órgano Judicial y su vinculación a la inamovilidad, mas al contrario se reclamó la vulneración del derecho al debido proceso, al justo trato y obviamente al respeto de la legalidad procedimental; **8)** Debiéndose tener en cuenta, que en el caso de autos, para sacarlo del cargo de juez, la parte demandada tenía dos posibilidades, a través de un proceso disciplinario (aspecto que han intentado hacer pero que finalmente no lo han conseguido) y mediante convocatoria como lo establece la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, que establece que los Jueces en funciones tienen el derecho de participar dentro del proceso, disposición normativa que es señalada por la parte demandada, por la cual no se lo podía destituir del cargo de juez, sin que antes exista una convocatoria en la cual tenga la posibilidad de participar en igualdad de condiciones y sin ninguna discriminación; y, **9)** Adicionalmente, la señalada Disposición Transitoria Cuarta, tenía como finalidad hacer una transición de la normativa anterior a la actual, observándose que el Consejo de la Magistratura ha soslayado ese artículo, el cual establecía claramente las reglas por las cuales se tuvo que lanzar una primera convocatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades y ex autoridades, demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Duran, Consejeros del Consejo de la Magistratura, no estuvieron en la audiencia fijada; empero, presentaron informe escrito de 2 de febrero de 2017 (fs. 255 a 262), argumentando que: **i)** El accionante al igual que otros jueces transitorios que fueron agradecidos por efecto del Acuerdo 073/2017, de la promulgación de las Leyes 003, 040 y 212 que establecieron la transitoriedad de esos cargos y la desaparición de la carrera judicial, no ejercieron ningún tipo de acción ha objeto de revertir tal situación y conservar la señalada carrera judicial, mas al contrario guardaron un absoluto silencio e inactividad, por lo que conforme lo prevé el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) deberá entenderse esa actitud como actos consentidos libre y expresamente; **ii)** Es preciso señalar que, el Acuerdo 073/2017 y la Resolución RR/SP-074/2017, se encuentran debidamente motivados, enmarcados en lo establecido por el art. 182.3 de la LOJ; **iii)** A este efecto, las Leyes 003 y 040 categóricamente declaran la "TRANSITORIEDAD DE TODOS LOS CARGOS" (sic) del extinto Poder Judicial, situación que fue sustentada por la Ley 212, con la implicancia que la denominada "carrera judicial" quedo extinta y en consecuencia todos los cargos incluido el del accionante son transitorios, advirtiéndose que se encuentran lo suficientemente motivados y congruentes, permitiendo conocer los criterios en los cuales se plasman las decisiones asumidas; **iv)** De igual manera, no es evidente que se haya lesionado el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que como se ha mencionado reiteradamente todos los cargos del Órgano Judicial son transitorios y en esas condiciones se llevará a cabo la renovación de todos los servidores provisorios para ingresar a la carrera judicial de manera gradual y paulatina, tal como lo prevé los arts. 215 y 217 de la LOJ, de tal suerte que la decisión asumida no vulneró ese derecho, más aun considerándose que la totalidad de los jueces serán objeto de esa determinación por su carácter de "TRANSITORIEDAD", aspecto similar que fue de conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde le dio al Estado Venezolano el plazo de un año para concluir la etapa de transición en su Poder Judicial; **v)** Es necesario recalcar que no se procedió a

la desvinculación del accionante de forma arbitraria menos abusiva; siendo que, en una primera oportunidad se le destituyó dentro de un proceso disciplinario en el que se probó la comisión de faltas gravísimas, esto conforme a la facultad conferida al Consejo de la Magistratura de ejercer control disciplinario, en el cual se han garantizado todos los derechos y garantías del accionante; y, en una segunda oportunidad, en base a lo expresado en el Acuerdo 073/2017, en el marco de lo previsto en las Leyes 003, 040, 212 y los arts. 215, 217 y la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; **vi)** En ese contexto, el accionante continuó en sus funciones en esta etapa de transición hasta la designación de una nueva servidora judicial que cumplirá las funciones asignadas al aludido accionante, no advirtiéndose un doble despido y mucho menos la falta de valoración de la prueba, puesto que en ambas ocasiones se dio cumplimiento al mandato establecido en los arts. 193 y 195 de la CPE; 183.I y 208 de la LOJ y en las Leyes 003, 040 y 212; **vii)** Con la vigencia de la Constitución Política del Estado se ha establecido como valores en los que se sustenta el nuevo Estado Plurinacional, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización del Estado de derecho de corte neoliberal, dando paso a la configuración progresiva del Estado plurinacional comunitario con autonomías, en esa línea se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0003/2013 de 25 abril, ratificada por la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio, jurisprudencia constitucional glosada, que configura la nueva visión y misión de la justicia a cargo del Órgano Judicial, al señalar que la justicia es un servicio a la colectividad y no una potestad como lo era en el Estado republicano neoliberal, dicho entendimiento implica que la justicia constitucional debe estar al servicio de la sociedad, antes que al individuo, donde debe primar el interés público colectivo antes que el interés privado o particular. De tal manera que dicho entendimiento debe ser tomado en cuenta por los jueces y tribunales de garantías, en el momento de conocer y resolver las acciones constitucionales de defensa, por ser las mismas de carácter vinculante y de aplicación obligatoria en sus fallos; **viii)** En base al nuevo diseño constitucional concerniente al Órgano Judicial, se emitieron disposiciones legales como la Ley 003, que en lo pertinente establece el periodo de transición para la implementación del Órgano Judicial (art. 1), transitoriedad que comprende a los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las cortes superiores de distrito y juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Magistratura, hasta el primer día hábil de enero de 2011 (art. 3); la Ley 040, que modifica la ley anterior, que continua con la declaratoria expresa de la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial y del Tribunal Constitucional (Corte Suprema, cortes superiores de distrito y juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura); la Ley 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, que determinó la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional el 31 de diciembre (art. 2.1), además autorizó la designación de forma provisional de las acefalías de vocales, jueces y servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, tribunales departamentales de justicia; a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura; de la misma manera en el Tribunal Agroambiental (art. 6.1 y II); disponiendo además, que en el plazo de sesenta días el directorio de la Escuela de Jueces del Estado, elabore y apruebe los reglamentos para su funcionamiento, disposiciones legales que en su conjunto conforman el "…bloque de legalidad de orden transitorio, previo a la implementación plena de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental…" (sic) conforme lo establecido en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre; **ix)** La Ley del Órgano Judicial, en su Disposición Transitoria Cuarta, respecto a este mismo tema, en forma coherente con la línea precedentemente trazada, y a la transitoriedad, expresa: "Todas las vocales y los vocales, juezas y jueces, secretarias y secretarios, actuarías y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarías y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales" (sic); asimismo, dispuso que podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los tribunales departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones; **x)** En base a las disposiciones legales glosadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de que no quede lugar a dudas, mediante la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo; haciendo una interpretación sistemática de las mismas, estableció el carácter transitorio de todos los cargos judiciales como vocales, jueces, servidores de apoyo judicial y administrativos, quienes deben permanecer precisamente de manera provisional y transitoria hasta la designación de los nuevos servidores públicos, mediante procesos de convocatoria pública, pudiendo participar los mismos funcionarios si así juzgaran conveniente, tal cual lo expresa textualmente la merituada Sentencia Constitucional antes citada "*En consecuencia, establecidos y/o aclarados los alcances del Escalafón Judicial y de que es una parte del Subsistema de Evaluación y Permanencia dentro de la Carrera Judicial, que en este momento no está vigente, y que no implica la revisión de cada carpeta en forma personal o individual estableciendo puntaje y/o méritos;*

sino, en su contexto genérico, por cuanto todos los actuales vocales, jueces y servidores son transitorios por mandato de la ley" (sic); **xi)** La implementación de la carrera judicial pues, es un mandato expreso establecido por el art. 183.IV de la LOJ que señala que el Consejo de la Magistratura en materia de recursos humanos deberá "Regular y administrar la carrera judicial, en el marco de la Constitución Política del Estado de acuerdo a reglamento" (sic), al mismo tiempo es un deber institucional de acuerdo al art. 215.11 del mismo cuerpo legal, que expresa: "El Consejo de la Magistratura establecerá un Sistema de Carrera Judicial que permita el acceso de profesionales abogados que demuestren idoneidad profesional" (sic); **xii)** El sistema de la carrera judicial, siendo un deber institucional del Consejo de la Magistratura conforme al mandato del art. 215.II en relación al art. 183.IV.7 de la LOJ, se encuentra compuesto según el referido art. 215.III de la citada Ley de 3 subsistemas: El Consejo de la Magistratura, aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados y permutas, suspensión y destitución de juezas y jueces, y las y los vocales e igualmente, aprobará un reglamento para normar el desempeño de los funcionarios auxiliares y de apoyo del Órgano Judicial; **xiii)** En cuanto a este tema, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuando una interpretación integral, estableció el siguiente entendimiento en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo: "*Por su parte, el art. 216, 217, 218 y 219 de dicha LOJ establece que el sistema de la Carrera Judicial, está conformada por tres subsistemas: 1) de Ingreso, y 2) de Evaluación y Permanencia, y 3) de Capacitación; y el Escalafón Judicial forma parte del segundo, es decir del subsistema de evaluación y permanencia, el cual según el parágrafo I de dicho art. 218 de la LOJ comprende las normas y los procedimientos para evaluar de manera periódica y permanente a las juezas y los jueces públicos para la continuidad o cesación del cargo"* (sic), **xiv)** En ese entendido, la regulación de la Carrera Judicial está compuesta por los tres subsistemas diseñados en el Reglamento de la Carrera Judicial aprobado por el Acuerdo "119/2017" vigentes a la fecha, debiéndose tener en cuenta que la implementación de la carrera judicial es una atribución del Consejo de la Magistratura, siendo éste un deber institucional, ya que implica un interés público, y ésta tiene primacía por sobre el interés particular; **xv)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa aludido por el accionante, es necesario aclarar que el citado no ha sido agradecido en sus funciones por causales establecidas en el art. 23 de la LOJ, vale decir: **a)** Por cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato; **b)** Por incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente; **c)** Por renuncia escrita; **d)** Por tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada; **e)** Por destitución en proceso disciplinario ejecutoriado; **f)** Por tener pliego de cargo ejecutoriado; **g)** Por incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad; **h)** Por reprobación en un proceso de evaluación de desempeño; e, **i)** Otras establecidas por ley, habiéndose operado su destitución en cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en ese entendido, al haber sido agradecido en sus funciones ha sido reemplazado por una egresada de la Escuela de Jueces del Estado, mediante una de la modalidades de ingreso a la función judicial, tal como prevé el art. 215 y siguientes de la LOJ, de donde se colige que no es evidente la vulneración al debido proceso en su vertiente de defensa; **xvi)** Asimismo, se debe considerar que el agradecimiento de servicios del accionante no constituye una sanción emergente de un proceso como erróneamente alega en la presente acción de tutela, pues como se mencionó *ut supra* este agradecimiento resulta ser producto del cumplimiento de las Leyes 003, 040, 212, Ley del Órgano Judicial y la propia SCP "0499/2016-52", que disponen la extinción institucional del Poder Judicial, la transitoriedad de cargos en el Órgano Judicial y el ingreso a la nueva carrera judicial; en esas condiciones de ninguna manera puede alegarse vulneración del derecho a la defensa; de tal suerte que de ninguna manera se quebrantaron las previsiones de los arts. 115.11, 117.1 y 120.1 de la CPE; y, **xvii)** En estas condiciones y con el fundamento expuesto resulta más que evidente que tampoco se ha vulnerado el derecho al trabajo del accionante, pues al ser transitorio el mismo tenía pleno conocimiento que en cualquier momento iba a dejar de ser parte del Órgano Judicial, no pudiendo pretender ser retirado del cargo que ostentaba previo proceso penal o disciplinario que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada; pues de ser así, sería imposible el cumplimiento de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ.

Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja y Magdalena Alanoca Condori, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura no estuvieron en audiencia ni presentaron informe escrito pese a su citación cursante a fs. 266, 388, 429 y 431, respectivamente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, no estuvo en audiencia; sin embargo, presentó memorial de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 290 a 293 vta., argumentando que: **1)** Los principios y valores que rigen nuestra administración de justicia y que garantizan el cumplimiento tanto de lo sustantivo como procesal del núcleo protectivo de los derechos fundamentales no pueden permitir la tutela de un derecho a costa de la vulneración de otro; **2)** Así entendido, en el marco de lo establecido en el art. 13 de la CPE, el Tribunal de garantías deberá en el caso concreto,

"PONDERAR" entre los derechos humanos y fundamentales invocados tanto por la parte accionante como los propios, para determinar si asiste o no la obligación de beneficiar con la tutela impetrada, debiéndose tomar en cuenta cuál de las dos partes esta atada al momento de su cesación al régimen de transitoriedad de los cargos de los funcionarios judiciales y cual forma parte de la carrera judicial y está protegido por el marco de la independencia judicial como condición esencial de la inamovilidad institucional de la función jurisdiccional, determinada en los fundamentos jurídicos insertos en la SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto; **3)** Su designación no se encuentra atada a una normativa de "TRANSITORIEDAD" alguna, más al contrario obedece al cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 178 de la CPE y 63, 150, 215, 216 y 217.1 de la LOJ, respecto a la carrera judicial; **4)** En ese sentido, al momento de valorar los fundamentos expuestos en la presente acción de tutela, se considere la obligación de tutelar sus derechos fundamentales, respecto al petitorio del accionante, dado que impetra como parte de la tutela de sus garantías, su reincorporación al cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, lo que conllevaría a su retiro del cargo; **5)** La Constitución Política del Estado, en sus arts. 46 y 48.I al IV, establecen la protección reforzada al derecho al trabajo y a la seguridad social, concordante con lo dispuesto en los arts. 23.1 de la DUDH, 6.1 y 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y XIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos, vinculantes dentro de nuestra economía jurídica, por medio de la aplicación preferente dispuesta en los arts. 13, 256 y 410 de la Norma Fundamental de nuestro sistema de administración de justicia, siendo que su designación como Jueza Técnica del aludido Tribunal de Sentencia Penal, no solo goza de la protección reforzada del bloque de constitucionalidad, sino también de la protección legal que le asigna la parte final del art. 217 de la LOJ; **6)** Asimismo, se deberá ponderar aparte de sus derechos, los de sus hijos menores, en el marco de interés prioritario establecido en el art. 60 de la CPE, siendo que su actual trabajo es el único sustento de ellos, no pudiendo cesarle sin cumplir con los procedimientos establecidos en el art. 109.II de la referida Norma Constitucional; **7)** Los derechos sustantivos glosados anteriormente, son derechos y garantías fundamentales directamente tutelables al amparo de la previsión contenida en el art. 109 de la CPE, tanto los propios como los de sus hijos, recalcándose que el cargo al cual sirve, como administradora de justicia le fue conferido en virtud del art. 217.I de la LOJ, norma concordante con el art. 178.II de la CPE, por medio del cual, se instituyó en nuestro paradigma de administración de justicia, la carrera judicial a partir de la Escuela de Jueces del Estado, del cual egresó; y, **8)** Entendiéndose que su designación en el cargo que ahora ostenta, no ha sido capricho de una autoridad política, tampoco el resultado de un proceso de selección y menos un acto vulneratorio de derechos, toda vez que el acto de su designación obedece a la **"(…) promoción de los egresados de la Escuela de Jueces del Estado**" (sic), siendo a todas luces legal y constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución STIII-019/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 441 a 445 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la vulneración al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, el accionante refiere tres puntos alegados como vulnerados; **ii)** Del análisis de los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, el primero de ellos está vinculado a la carrera judicial, el segundo de ellos tiene que ver con la emisión de convocatorias para asumir al cargo del que ha sido cesado, y el tercer elemento está referido a las conclusiones de la cumbre judicial; **iii)** La acusación que se formula en la acción de defensa es en sentido de que no existe un pronunciamiento expreso sobre esta temática en la Resolución de revocatoria RR/SP-074/2017; empero, en la parte considerativa tercera de dicha Resolución se aprecia que se establece todo un bagaje normativo relacionado con el estatus jurídico de los funcionarios judiciales en el Estado boliviano que, en los hechos establecen de manera legal la transitoriedad de todos los cargos del órganos judicial; **iv)** Las autoridades demandadas empiezan citando el art. 193.1 de la CPE, art. 1 de la Ley 003, la Ley 040 cuyo art. 2 modifica el art. 3.1 de la Ley 003, también invocan el art. 2 de la Ley 212 que refiere regula la conclusión de funciones, la extinción institucional, y la posesión de nuevas autoridades; **v)** En base a este bagaje legal, los ahora demandados emitieron el Acuerdo 073/2017, haciendo énfasis en que todos los cargos en el Órgano Judicial están considerados como transitorios, consiguientemente señalan por ejemplo en relación al reclamo que formula el accionante sobre la inexistencia de convocatorias, la temática relacionada con la carrera judicial y la inexistencia de convocatoria en el caso concreto, para el cargo del que ha sido cesado, no menciona el sistema de ingreso al Órgano Judicial que tiene dos vertientes, la convocatoria directa y también la formación profesional en la Escuela de Jueces, que en el caso concreto, ha operado una de ellas para la integración de nuevos funcionarios a través de la segunda modalidad; en consecuencia, en ese contexto la convocatoria que extraña no era necesaria; **vi)** Por otro lado, en relación a las conclusiones de la Cumbre Judicial, es evidente

que dentro de la Resolución de revocatoria no se tomó como un tópico de análisis el contenido de la Ley 898; sin embargo, debemos referir para consolidación de la vulneración de un determinado derecho se debe demostrar no solamente que haya encontrado una omisión, sino la relevancia del hecho en el resultado que se ha obtenido o del que se está reclamando en el presente caso, el recurso de revocatoria; en ese entendido, si se toma en cuenta el contenido de la Ley 898, hubiese sido diferente el resultado al que han arribado las autoridades ahora demandadas al resolver el recurso de revocatoria, ese aspecto no se ha demostrado a través de la acción de amparo constitucional y este Tribunal considera que no se hubiese modificado, por eso es que, no se ha hecho ese análisis de manera precisa en la presente acción de tutela y, por ello en relación a la temática relacionada con la carrera judicial, la ausencia de convocatorias y la falta de consideración sobre los acuerdos en los que se arribó en la cumbre no son atendibles por este tribunal, si bien los demandados omitieron pronunciarse a los puntos referidos *ut supra* alegados por el accionante; empero, los mismos carecen de relevancia para la determinación asumida en la resolución siendo suficiente la fundamentación y motivación de la misma; en consecuencia, este punto de agravio resulta improcedente; **vii)** El accionante alega la vulneración al debido proceso en su vertiente formal o procesal, porque el proceso debió ser llevado cumpliendo los estándares mínimos; al respecto, corresponde referirnos que sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, las acusaciones que se formulan en la presente acción de amparo constitucional están vinculadas precisamente al proceso de selección de personal, pero cuando se acusa la vulneración del derecho a la igualdad se debe establecer un presupuesto fáctico en el que un determinado tribunal ha obrado de una manera diferente a la posición que tiene en este caso el accionante, lo que no se ha demostrado; por ejemplo, no ha comprobado si es que en un caso similar se ha procedido de manera diferente a la forma en la que ha sido cesado, consecuentemente sobre la discriminación no se encontró ningún análisis en la acción de amparo construccional que se vincule un hecho concreto a efectos de establecer si existe o no discriminación y por qué motivos o de qué forma se configura la misma; **viii)** En cuanto, a la ausencia de valoración probatoria que es también parte integrante del debido proceso, debemos referir que el Acuerdo 073/2017 no emerge de un proceso administrativo disciplinario o de otro tipo donde haya tenido que valorarse elementos de juicio para adoptar una decisión, el citado Acuerdo fue emitido precisamente por todo ese bagaje legal referido, teniendo en cuenta la transitoriedad de los cargos del órgano judicial, por lo que en el recurso de revocatoria las autoridades demandadas no podían ingresar a verificar qué elementos de juicio no han sido valorados, advirtiéndose que en la resolución del recurso de revocatoria no se ha identificado dentro de los antecedentes, un elemento de prueba que no haya sido debidamente valorado, por lo que no hacía falta valorar ningún elemento de juicio, pues ello, es un análisis netamente jurídico y de interpretación normativa, no siendo evidente lo alegado por el accionante, ya que al no estar vigente la carrera judicial, mal puede solicitar el accionante que se le brinde un trato acorde al mismo, conforme dispone el art. 2 de la Ley 040 y la Ley 212, ambas disponen la transitoriedad de todos los cargos del ex Poder Judicial; **ix)** Respecto a la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, el accionante alega que no se le ha otorgado la igualdad de oportunidades para acceder a convocatorias; al respecto, debemos aclarar que al estar vigente la Ley del Órgano Judicial éste ya tuvo conocimiento de la nueva normativa; en consecuencia, podía participar de todas las convocatorias emitidas por el Consejo de la Magistratura, por consiguiente, se advierte que no existe vulneración alguna como refiere; **x)** El accionante alega la transgresión del debido proceso en su vertiente formal sobre el doble despido y ausencia de valoración probatoria, porque refiere haber sido despedido en dos oportunidades, una emergente de proceso disciplinario y otra por agradecimiento de funciones conforme el Acuerdo 073/2017; al respecto, corresponde aclarar que la vía disciplinaria es independiente de la afectación principal, ya que la misma tiene un procedimiento diferente, y no es argüible en la presente acción tutelar y mucho más al haber sido revocada mediante una acción de amparo constitucional y en alusión a la ausencia de valoración probatoria, se debe aclarar que la misma es impertinente debido a que el Acuerdo 073/2017 no tiene como fundamento la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios; **xi)** A su vez, el solicitante de tutela alega que por su condición de autoridad jurisdiccional goza de inamovilidad y de independencia judicial; empero, no se observa que dentro del recurso de revocatoria exista un reclamo planteado en esos términos, a lo que cabe señalar que, en relación a la independencia judicial esta no se ha afectado desde ningún punto de vista, porque la transitoriedad de los cargos ya viene establecida en una Ley, ni siquiera las Sentencias Constitucionales Plurinacionales hacían falta para establecer aquello, porque ya está plasmada en las leyes citadas al respecto, lo que están haciendo las indicadas Sentencias constitucionales es fortalecer ese criterio legal que ya está desarrollado en sentido que todos los cargos del Órgano Judicial son transitorios, pero ello, desde ningún punto de vista afecta la independencia judicial y, obviamente, sustrae el escenario de la inamovilidad a los funcionarios transitorios no pudiéndose alegar esto, además corresponde aclarar que todos los jueces gozan de independencia judicial, sin importar su condición de transitoriedad o no, y la inamovilidad no influye en esa independencia, respondiendo a la

normativa vigente, en virtud de la cual actualmente los jueces no gozan de inamovilidad, además la ley les da la posibilidad de presentarse a las convocatorias conforme a las normas y procedimientos establecidos, aspectos éstos que son de absoluto conocimiento del accionante; por lo que este motivo recursivo deviene en improcedente; **xii)** En relación a la desigual aplicación de la jurisprudencia constitucional, si bien la SC 0499/2016 declara la transitoriedad de los cargos; sin embargo, debe considerarse que no es la única Sentencia Constitucional, siendo que se encuentra vinculada a la SCP 0504/2015 de 1 de junio, como también a las Leyes 003, 040 y 212, normativa y jurisprudencia que determinaron la transitoriedad de los cargos del extinto Poder Judicial y como se advierte, en todas ellas, se analiza el presupuesto fáctico de la transitoriedad y en ninguna se emite un criterio diferente al caso del accionante; es decir, el tema de la transitoriedad está uniformemente desarrollado y entendido en todas estas resoluciones, por lo que no se advierte cual es el elemento desigual en cuanto a la aplicación de esa jurisprudencia en el presente caso; en consecuencia, lo alegado no es evidente; **xiii)** El accionante señala la restricción del derecho a la defensa, porque no existió un procedimiento previo para su retiro, no hubo una convocatoria para que participe en igualdad de oportunidades; y, **xiv)** En cuanto, al derecho a la defensa se reitera que tanto el Acuerdo 073/2017 como la Resolución RR/SP-074/2017, no emergen de un proceso administrativo disciplinario sustanciado en contra del accionante, sino, de la aplicación de la normativa relacionada con la transitoriedad de los cargos del órgano judicial, y si el caso era cuestionar ese extremo, el 2012 ya se tenía esa temática en discusión y en todo caso debía de haberse impugnado a través de los mecanismos constitucionales pertinentes, la constitucionalidad de esa norma, en este caso, se hizo una aplicación normativa de todos los cuerpos legales existentes como las Leyes 003, 040 y 212, por lo que se considera que el derecho a la defensa no se ha vulnerado y obviamente en las convocatorias que vayan a salir a posterior, las posibilidades del accionante para participar en ellas se harán en igualdad de oportunidades a los otros postulantes.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acuerdo 0121/2014 de 8 de mayo, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, aprobó el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial (fs. 88 a 96).

II.2. Por acción de amparo constitucional de 26 de abril de 2017, planteada por el ahora accionante contra los miembros del Tribunal Disciplinario de la Representación Departamental de Oruro y los Consejeros de la Sala Disciplinaria, todos del Consejo de la Magistratura, en instancia de revisión se pronunció la SCP 0682/2017-S3 de 17 de julio, por la que se concedió la tutela, disponiéndose se dicte nueva resolución debidamente motivada y congruente (fs. 33 a 86).

II.3. A través del Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo de 2017, el Consejo de la Magistratura dispuso el agradecimiento de servicios de varios jueces a nivel nacional, entre los que se encuentra el accionante como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, señalando que en el marco de lo establecido en las Leyes 003, 040, 212, Ley del Órgano Judicial y la SCP 0499/2016-S2, los servidores judiciales no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial, por su carácter de transitoriedad (fs. 1 a 9).

II.4. Por Memorando CM-DIR.NAL RR.HH.- J-063/2017 de 9 de mayo, emitido por Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, se agradeció los servicios del accionante (fs. 10).

II.5. El 19 de mayo de 2017, por memorial dirigido a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Acuerdo y el Memorando arriba citados, solicitando la revocatoria total de ambos actos administrativos, señalando como agravios los siguientes: **a) Ejercicio de la función judicial,** durante los más de dieciocho años que prestó servicios en calidad de Juez no ha sufrido sanción disciplinaria y las que tuvo fueron producto de haber actuado con justicia y al haber trastocado los círculos de poder y corrupción en la administración de justicia y antes de la vigencia del Acuerdo 073/2017, sufrió una primera destitución del cargo, por un proceso disciplinario por faltas gravísimas, mismo que fue impugnado mediante acción de amparo constitucional, instancia que concedió la tutela a su favor y teniéndose conocimiento de ese aspecto se lo incluyó en la lista de jueces a ser destituidos conforme el aludido Acuerdo 073/2017; en síntesis, fue retirado dos veces, una emergente de un proceso disciplinario y otra por agradecimiento de servicios; **b) Atropello cometido y afectación a la función judicial**; hasta el presente no conoce con certeza cuál es la razón de esta ilícita cesación de sus funciones, siendo que desconocería la existencia de un proceso administrativo o

de otra instancia donde se le haya dado la oportunidad de un debido proceso en el que pueda asumir defensa, presentar pruebas de descargo, por tanto el Memorando de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL RR.HH-J-063/2017, es nulo de pleno derecho en virtud del art. 35.I inc. b) de la LPA siendo desacertada su cesación por encontrarse fuera del marco constitucional y legal, porque "NO" se tramitó ningún proceso disciplinario previo en su contra con relación al acto administrativo previsto en el Acuerdo 073/2017, por el cual hubiera recibido sanción por la comisión de una falta disciplinaria gravísima, ni existe sentencia ejecutoriada dentro de un proceso penal; **c) Vulneración de cánones normativos para el desempeño de la función judicial**, la Carrera judicial es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial en condiciones que garanticen independencia e imparcialidad en los operadores de justicia; la independencia judicial está determinada en la misma Constitución Política del Estado, extremo que resalta el resguardo de las garantías de permanencia de los jueces y consecuentemente el de inamovilidad de las autoridades judiciales, en el marco de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por lo que, al haberse emitido el citado Acuerdo y ordenado la ejecución de ese acto fallido con el aludido memorando de agradecimiento de funciones se atenta a la Carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal aplicable, como lo son los arts. 178.II, 232 y 235.1 de la CPE, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que faculta al Consejo de la Magistratura a disponer la cesación de funciones de un juez solo por vía de proceso disciplinario donde se dicte resolución por falta disciplinaria gravísima debidamente ejecutoriada y por otro lado por evaluación de desempeño como indican los art. 183.IV.10 y 218.I de la señalada Ley; **d) Expiración del periodo de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial**, de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la LOJ, se contaba con dos años para aprobar las normas de transición; es más, la Disposición Transitoria Sexta de la señalada Ley estableció un periodo de un año para revisar el escalafón judicial; es decir, que el periodo de transición es de tres años desde la vigencia plena de dicha Ley; empero, este periodo ya hubiese caducado a la fecha, habiendo transcurrido cinco años más desde la señalada caducidad de la transitoriedad; por otro lado, se confunde a los funcionarios provisorios con la supuesta transitoriedad, más aun cuando "…la sala disciplinaria mencionó que la ley 2027 no es aplicable a los funcionarios judiciales…" (sic); la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ en correlación con el art. 183 de la indicada Ley, refiere que es necesaria la convocatoria previa donde puedan participar las autoridades anteriores en el proceso de selección, calificación de méritos de autoridades judiciales y designación; y, **e) La ausencia de convocatoria pública como la falta de nombramiento de nuevas autoridades mediante un proceso de selección,** sobre este punto la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, estableció que los actuales jueces en ejercicio deben continuar en sus funciones hasta la designación de las nuevas o nuevos servidores judiciales, los que podrán participar en los procesos de selección y designación que se lleven adelante por parte del Consejo de la Magistratura, disposición que es vinculante a la señalada en el art. 183.IV.2 de la LOJ, aspecto que no fue considerado al momento de emitirse el Acuerdo 073/2017 y la Resolución RR/SP-074/2017; es decir la única manera de retirar a un juez (con excepción de un proceso disciplinario o calificación de desempeño) es con la designación de nuevas autoridades judiciales estableciendo la convocatoria previa conforme la señalada Disposición Transitoria Cuarta, norma que no fue derogada y continua vigente, si bien las autoridades demandadas citan parte de la disposición, pero olvidan que la norma desde una perspectiva exegética solo puede permitir la cesación de funciones mediante un proceso justo de convocatoria pública de selección y designación donde participen las autoridades judiciales en ejercicio, permitiendo un proceso justo de selección y que la designación sea producto de un proceso de ingreso (examen de competencias) de nuevas autoridades, elementos que se evidencian no fueron parte de los fundamentos de su resolución ya que simplemente se refiere a la nómina de egresados del primer curso de formación de jueces, lo que no está previsto en la norma citada (fs. 11 a 17).

II.6. Cursa Resolución RR/SP-074/2017 de 23 de mayo, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en respuesta al recurso de revocatoria precedentemente citado, disponiendo confirmar en todo el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR. NAL RR.HH. -J-063/2017, mismo que deviene del Acuerdo 073/2017, emitido por el Consejo de la Magistratura, bajo los siguientes argumentos: **1)** Que tomando en consideración la normativa legal y respondiendo a los agravios de forma conjunta expresados por el recurrente se establece que los citados Acuerdo y Memorando, por el que se asumió la determinación de "AGRADECER FUNCIONES" (sic) a Agustín Flores Calle, en su condición de "Juez Técnico Tribunal de Sentencia Penal 2°-Capital" (sic), fue asumida dentro del marco legal establecido en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en consideración para dicho efecto que, las Leyes 003 y 040 que declaran la "TRANSITORIEDAD DE TODOS LOS CARGOS" (sic) de lo que fue el Poder Judicial, situación que fue sustentada aún más con la emisión de la Ley 212, lo que significó que la "CARRERA JUDICIAL" dentro del referido Poder Judicial SE "EXTINGUIÓ", y en consecuencia, todos los cargos hasta el momento son transitorios, teniendo presente para ello la no implementación de la carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215

de la LOJ; **2)** El Consejo de la Magistratura con el objetivo de aprobar la Carrera Judicial y en cumplimiento de lo establecido en la SCP 0499/2016-S2, aprobó su política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales, sustentando su decisión sobre la base del nuevo perfil del Juez Boliviano que se sustenta en los principios y valores de la Constitución Política de Estado; **3)** Por tal motivo, se hace imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, de tal suerte que con la determinación asumida por el consejo de la Magistratura no se vulnera el art. 233 de la CPE, más aun si consideramos que todos los cargos de jueces serán objeto de esta determinación en virtud a la "TRANSITORIEDAD" para dar paso a la carrera judicial, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente; **4)** De igual manera es pertinente señalar que ingresar en la carrera judicial implica cumplir con el mandato constitucional previsto en el art. 178.11 de la CPE, lo que significa dar certidumbre jurídica a la población en general al garantizar la independencia judicial, debiendo primar el interés colectivo sobre el interés individual, pues no debemos olvidar que la denominada independencia plena del Órgano Judicial será lograda con la implementación de la carrera judicial, garantizando en consecuencia el vivir bien previsto en el art. 8.1 de la CPE; **5)** Dando respuesta a los supuestos agravios expuestos por el recurrente, se tiene que: **i)** Con relación al primero de los agravios, se hace mención que para el caso en concreto no importa cómo el agraviado hubiera ingresado a prestar servicios como autoridad jurisdiccional, la normativa contenida en las Leyes 003, 040, 212 determinaron la transitoriedad de todos los cargos en el Órgano Judicial (lo cual desde el momento de su promulgación fue de conocimiento del recurrente); es más, la SCP 0499/2016-S3 interpretando el sentido dé las leyes mencionadas, ha ido más allá indicando que: *"…mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley del soberano, no gozan de inamovilidad…*" (sic); se resalta, que el ex servidor judicial no ha sido cesado en sus funciones, que teniendo como base legal el art. 23 de la LOJ se le ha agradecido sus servicios; de ahí que, el referido memorando de agradecimiento de funciones, tiene como base legal las Leyes y la Sentencia Constitucional Plurinacional arriba mencionadas, por lo que el Consejo de la Magistratura solo está dando cumplimiento a lo establecido en las normativa y jurisprudencia constitucional citada; **ii)** Con relación al segundo de los agravios, las Leyes 003 y 040, son de aplicación obligatoria por parte del Consejo de la Magistratura y tomando en cuenta dicha normativa, es que a la fecha y con la primera promoción de egresados de la Escuela de Jueces del Estado, se está dando aplicación a la normativa inserta en el art. 215 de la LOJ; en ese sentido, la Ley 040 que en su art. 2 modificó el art. 3.1 de la Ley 003, dispuso que se debe dar aplicación a la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, en los casos que corresponda; por tanto, la supuesta inamovilidad a la que alude el recurrente, no existe, por más que se trate de funciones diferentes a la de los demás funcionarios públicos, es más, en sentido contrario existen normas específicas al respecto que determinan su transitoriedad, y esto no significa vulnerar el derecho a la independencia judicial, ésta garantía está dada exclusivamente para el desempeño de los jurisdiccionales en el ejercicio propio del cargo; vale decir, que para emitir una determinación en un caso concreto, ellos gozan de independencia; **iii)** Con relación al tercero de los agravios referido a la expiración del período de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0499/2016-S2 señaló que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios, por lo que las normas que refieren a la transitoriedad hasta la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente los jueces considerados dentro del marco de la transitoriedad sean sustituidos por los otros que vayan a ser nombrados sea a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y exámenes de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, de lo que se puede colegir que el periodo transitorio hasta la fecha aún continua vigente; y, **iv)** Con relación al cuarto de los agravios, el recurrente menciona que el Acuerdo 073/2017 no tiene como base la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios o penales, por lo que este argumento no puede servir al recurrente para fundar su recurso al resultar contrario al principio de la pertinencia; asimismo, recordar al recurrente, como es de su conocimiento, la implementación de la carrera judicial fue intentada en reiteradas oportunidades; sin embargo, fueron las propias autoridades judiciales quienes evitaron su implementación interponiendo recursos en la vía administrativa, como el presente, además de acciones constitucionales, las cuales han logrado justamente el reconocimiento de su calidad de transitorios por medio de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **6)** De igual manera es pertinente señalar que ingresar en la carrera judicial implica cumplir con el mandato constitucional previsto en el art. 178.II de la CPE. En ese entendido se tiene que, el Acuerdo 073/2017, ha sido emitido dentro de las atribuciones que le competen al Pleno del Consejo de la Magistratura determinadas en el art. 193 de la CPE en concordancia con los arts. 182 y 183.IV de la LOJ; es más, el Acuerdo cuestionado por el impetrante de tutela, está lo suficientemente motivado de tal manera que permite conocer los criterios jurídicos en los cuales se plasman las decisiones asumidas, es coherente, y define firmemente los conceptos insertos en el mismo; **7)** Cabe hacer notar que las sentencias constitucionales con las que el recurrente pretende

fundar su petición no son atinentes al caso que nos ocupa, y por lo mismo su aplicabilidad no es vinculante. Para el efecto, el Acuerdo observado tiene como base (eminentemente) la transitoriedad, de ahí que dichos fundamentos no pueden ser considerados en la presente resolución, por ser impertinentes; **8)** La normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales vocales y jueces, indubitablemente concluye que todos son "TRANSITORIOS SIN DISTINCIÓN ALGUNA" (sic), que además según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación; es más, legalmente tienen el derecho de poder acceder nuevamente a un cargo en la Administración de Justicia, accediendo al mismo ya sea vía la Escuela de Jueces del Estado o participando de las convocatorias a concurso de méritos y exámenes de competencia; y, **9)** Finalmente, referir que el recurso de revocatoria si bien refiere que con la emisión del Acuerdo 073/2017 y del Memorando CM-DIR NAL RR.HH.-J-063/2017 se vulneraron su derechos y garantías; sin embargo, no indica la forma como esos derechos y garantías hubieran sido vulnerados, requisito "*sine qua non*" en todo recurso (fs. 18 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, formal o procesal, falta de valoración probatoria, a la igualdad y no discriminación, a la defensa, al trabajo e inamovilidad laboral, siendo que las autoridades demandadas ante su recurso de revocatoria, por Resolución RR/SP-074/2017, confirmaron el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR NAL RR.HH.-J-063/2017 y el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, que dispuso su destitución como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, sin pronunciarse sobre los puntos impugnados en su memorial de revocatoria sin una debida fundamentación y motivación y sin efectuar una correcta interpretación sistemática de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, que "NO FUE OBJETO DE DEROGACION ALGUNA" por las Leyes 003, Ley del Órgano Judicial y la Ley 212.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia de las resoluciones

Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...**amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"'*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió: *"'...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión***».

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7).*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio

mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, citando la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "*…Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes* ***deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial***. *Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

Con relación a la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la jurisprudencia constitucional, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de los jueces y Tribunales ordinarios, estableciendo como regla general la imposibilidad de que la justicia constitucional, ingrese a revisar dicha interpretación; sin embargo, de manera excepcional, ante el cumplimiento de ciertos supuestos y requisitos previstos por la misma jurisprudencia, es posible ingresar a la señalada revisión.

III.4. Sobre el derecho a la igualdad

La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II sustenta al principio de igualdad como a uno de los valores del Estado cuando señala lo siguiente: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, **igualdad,** inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien".

El art 9.2 de la Norma Suprema, establece que uno de los fines esenciales del Estado es la igualdad cuando señala lo siguiente: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Finalmente la misma Constitución Política del Estado en su art. 14 señala, como derecho fundamental de las personas a la igualdad cuando en su art. 14 establece:

"I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y gozan de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. El Estado Prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de

instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona (…)".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 en su Art. 26 ha establecido: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social".

La DUDH, en su art. 7 manifiesta que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Por su parte el Tribunal Constitucional en la SC 0491/2001 de 22 de mayo, ha definido el derecho a la igualdad de la siguiente manera: *"…**se traduce en el derecho de las personas a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratado de manera diferente con relación a aquellos que se encuentran en la misma situación**, sin que exista una justificación clara, objetiva y razonable que justifique esa desigualdad de trato…"* (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, ha desarrollado en que consiste el principio de igualdad y ha manifestado lo siguiente: "*'…según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del estado, según el merecimiento común- la racionalidad y la dignidad- y los méritos particulares; **es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentran en idéntica situación o condición'"*** (las negrillas nos corresponden).

Conforme al entendimiento anterior la SC 1582/2010-R de 15 de octubre ha señalado: *"En lo referido al derecho a la igualdad, cabe señalar que ésta es la condición que imponen las leyes para todo habitante de un Estado; significa que ante la ley nadie tiene preferencias de ningún tipo, sean estas por su ubicación, clase social, raza, sexo, educación etc. La igualdad jurídica importa el mínimo de equidad que una sociedad debe respetar, ya que de ninguna manera puede operar la democracia sin este concepto, también la igualdad, está íntimamente relacionada con la libertad, que únicamente puede desarrollarse en un ambiente igualitario. **El contenido esencial de la igualdad no se encuentra en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normas diferenciadas no justificadas, esto es, arbitrarias o discriminatorias; para decirlo claramente, lo esencial para entender la igualdad jurídica, es que ésta no radica en la "no diferenciación" sino en la "no discriminación entre pares", desplazándose el problema a la determinación del criterio que nos permita establecer cuando una diferenciación es o no discriminatoria, esto implica, que todas las personas sujetas a una misma norma o que se encuentren en una misma condición jurídica, deben someterse a la misma ley aplicable a los individuos de ese grupo**. Lo contrario implicaría que la autoridad al aplicar la ley vulnerara el principio de igualdad e impusiera una discriminación antijurídica. La esencia del derecho está dada por el reconocimiento de que los hombres son iguales"* (las negrillas son pertenecen).

El Diccionario de Derecho de Manuel Osorio y Florit Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo I, ha definido a la situación como: "Posición o colocación, Estado o constitución de personas y cosas".

El diccionario Español Larousse define a la condición como: "Naturaleza, forma de ser y propiedades físicas de las cosas y de los animales: sinónimo de calidad, índole, naturaleza": Conforme a la doctrina y la jurisprudencia señalada, el principio de igualdad consiste en el derecho de las personas a no sufrir discriminación jurídica, a no ser tratado de manera diferente con relación a aquellos que se encuentran en la misma situación; es decir, a no ser tratado de manera diferente entre personas de la misma situación o condición.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, formal o procesal, falta de valoración probatoria, a la igualdad y no discriminación, a la defensa, al trabajo e inamovilidad laboral, siendo que las autoridades demandadas ante su recurso de revocatoria, por Resolución RR/SP-074/2017, confirmaron el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR NAL RR.HH.-J-063/2017 y el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo de 2017, que dispuso su destitución como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, sin pronunciarse sobre los puntos impugnados en su memorial de revocatoria sin una debida fundamentación y motivación y sin efectuar una

correcta interpretación sistemática de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, que "NO FUE OBJETO DE DEROGACION ALGUNA" por las Leyes 003, Ley del Órgano Judicial y la Ley 212.

Del cotejo de los antecedentes, documentales y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se infiere que, por Acuerdo 0121/2014 dictado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, se aprobó el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial (Conclusión II.1); el 26 de abril de 2017, el accionante planteó una primera acción de amparo constitucional, alegando que la Resolución Disciplinaria de 8 de julio, dictada por los miembros del Tribunal Disciplinario de la Delegación Departamental y la Resolución 430/2016 de 18 de agosto, pronunciada por la Sala Disciplinaria respectivamente, ambos del Consejo de la Magistratura, carecían de la debida motivación y congruencia, aduciendo que no fue sometido a un proceso justo, restringiendo su derecho al trabajo e inamovilidad laboral; no obstante, la presente acción tutelar, no está relacionada con aquel proceso disciplinario.

Posteriormente, por Acuerdo 073/2017, el Pleno del Consejo de la Magistratura dispuso el agradecimiento de servicios de varios jueces a nivel nacional, entre los que se encontraba el accionante, especificándose que, en el marco de lo establecido en las Leyes 003, 040, 212, Ley del Órgano Judicial y la SCP 0499/2016-S2, los servidores judiciales no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial por su carácter de transitoriedad (Conclusión II.3), ante lo cual, por Memorando CM-DIR NAL RR.HH.-J-063/2017, el Consejo de la Magistratura agradeció los servicios al impetrante de tutela (Conclusión II.4).

El 19 de mayo de 2017, por memorial dirigido a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017 y el Memorando CM-DIR NAL RR.HH.-J-063/2017, solicitando la revocatoria total de ambos actos administrativos, bajo los siguientes argumentos: **a) Ejercicio de la función judicial**, durante el tiempo que prestó servicios en calidad de Juez -más de dieciocho años- no sufrió sanción disciplinaria y las que tuvo fueron producto de haber actuado con justicia y al haber trastocado los círculos de poder y corrupción en su administración; antes de la vigencia del Acuerdo 073/2017 sufrió una primera destitución del cargo por un proceso disciplinario por faltas gravísimas, misma que fue impugnada mediante acción de amparo constitucional, instancia que concedió la tutela a su favor y a pesar de tenerse conocimiento de ese aspecto se lo incluyó en la lista de jueces a ser destituidos conforme el aludido Acuerdo 073/2017, en síntesis fue retirado dos veces, una emergente de un proceso disciplinario y otra por agradecimiento de servicios; **b) Atropello cometido y afectación a la función judicial**; hasta el presente no conoce con certeza cuál es la razón de la ilícita cesación de sus funciones, siendo que desconocería la existencia de un proceso administrativo o de otra instancia donde se le haya dado la oportunidad de un debido proceso en el que pueda asumir defensa, presentar pruebas de descargo, por tanto el Memorando de agradecimiento de funciones CM-DIR NAL RR.HH. -J-063/2017, es nulo de pleno derecho en virtud del art. 35.I inc. b) de la LPA, siendo desacertada su cesación por encontrarse fuera del marco constitucional y legal, porque "NO" se tramitó ningún proceso disciplinario previo en su contra con relación al acto administrativo previsto en el Acuerdo 073/2017, por el cual hubiera recibido sanción por la comisión de una falta disciplinaria gravísima, ni existe sentencia ejecutoriada dentro de un proceso penal; **c) Vulneración de cánones normativos para el desempeño de la función judicial**, la carrera judicial es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial en condiciones que garanticen independencia e imparcialidad en los operadores de justicia; la independencia judicial está determinada en la misma Constitución Política del Estado, extremo que resalta el resguardo de las garantías de permanencia de los jueces y consecuentemente el de inamovilidad de las autoridades judiciales, en el marco de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que al haberse emitido el citado Acuerdo y ordenado la ejecución de ese acto fallido con el aludido Memorando de agradecimiento de funciones se atenta contra la carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal aplicable, como lo son los arts. 178.II, 232 y 235.1 de la CPE, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que faculta al Consejo de la Magistratura a disponer la cesación de funciones de un juez solo por vía de proceso disciplinario donde se dicte resolución por falta disciplinaria gravísima debidamente ejecutoriada y por otro lado por evaluación de desempeño como lo indica los art. 183.IV.10 y 218.I de la señalada Ley; **d) Expiración del periodos de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial**, de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la LOJ, se contaba con dos años para aprobar las normas de transición; es más, la Disposición Transitoria Sexta de la señalada Ley estableció un periodo de un año para revisar el escalafón judicial; es decir, que el periodo de transición es de tres años desde la vigencia plena de la Ley del Órgano Judicial, empero, este periodo ya hubiese caducado a la fecha, habiendo transcurrido cinco años más desde la señalada caducidad de la transitoriedad; por otro lado, se confunde a los funcionarios provisorios con la supuesta transitoriedad, más aun cuando "…la sala disciplinaria mencionó que la ley 2027 no es aplicable a los funcionarios judiciales…"

(sic); y, **e) La ausencia de convocatoria pública como la falta de nombramiento de nuevas autoridades mediante un proceso de selección**, sobre este punto la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, estableció que los actuales jueces en ejercicio deben continuar en sus funciones hasta la designación de las nuevas o nuevos servidores judiciales, los que podrán participar en los procesos de selección y designación que se lleven adelante por parte del Consejo de la Magistratura, disposición que es vinculante a la señalada en el art. 183.IV.2 de la LOJ, aspecto que no fue considerado al momento de emitirse el Acuerdo 073/2017 y la Resolución RR/SP-074/2017; es decir la única manera de retirar a un juez (con excepción de un proceso disciplinario o calificación de desempeño) es con la designación de nuevas autoridades judiciales estableciendo la convocatoria previa conforme la señalada Disposición Transitoria Cuarta de la referida Ley, norma que no fue derogada y continua vigente, si bien las autoridades demandadas citan parte de la disposición, pero olvidan que la norma desde una perspectiva exegética solo puede permitir la cesación de funciones mediante un proceso justo de convocatoria pública de selección y designación donde participen las autoridades judiciales en ejercicio, permitiendo un proceso justo de selección y que la designación sea producto de un proceso de ingreso (examen de competencias) de nuevas autoridades, elementos que se evidencian no fueron parte de los fundamentos de su resolución ya que simplemente se refiere a la nómina de egresados del primer curso de formación de jueces, lo que no está previsto en la norma citada (Conclusión II.5).

Los Consejeros demandados emitieron la Resolución RR/SP-074/2017, disponiendo confirmar en todo el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR NAL RR.HH.-J-063/2017, mismo que deviene del Acuerdo 073/2017, emitido por el Consejo de la Magistratura, bajo los siguientes argumentos: **1)** Que tomando en consideración la normativa legal y respondiendo a los agravios de forma conjunta expresados por el recurrente se establece que los citados Acuerdo y Memorando, por los que se asumió la determinación de "AGRADECER FUNCIONES" a Agustín Flores Calle, en su condición de "Juez Técnico Tribunal de Sentencia Penal 2°-Capital" (sic), fue asumida dentro del marco legal establecido en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en consideración para dicho efecto que las Leyes 003 y 040, que disponen la "TRANSITORIEDAD DE TODOS LOS CARGOS" (sic) de lo que fue el Poder Judicial, sustentada aún más con la emisión de la Ley 212, lo cual significó que la "CARRERA JUDICIAL" dentro del referido Poder Judicial "SE EXTINGUIÓ", y en consecuencia, todos los cargos hasta el momento, son transitorios, teniendo presente para ello la no implementación de la carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 de la LOJ; **2)** El Consejo de la Magistratura con el objetivo de aprobar la Carrera Judicial y en cumplimiento de lo establecido en la SCP 0499/2016-S2, aprobó su política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales, fundando su decisión sobre la base del nuevo perfil del Juez Boliviano que se sustenta en los principios y valores de la Constitución Política de Estado; **3)** Por tal motivo, se hace imprescindible renovar los recursos humanos del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, entendiéndose que con la determinación asumida por el consejo de la Magistratura no se vulnera el art. 233 de la CPE, más aun si consideramos que todos los cargos de jueces serán objeto de esta determinación en virtud a la "TRANSITORIEDAD" para dar paso a la carrera judicial, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente; **4)** De igual manera es pertinente señalar que ingresar en la carrera judicial implica cumplir con lo previsto en el art. 178.11 de la CPE, lo que significa dar certidumbre jurídica a la población en general al garantizar la independencia judicial, debiendo primar el interés colectivo sobre el interés individual, pues no debemos olvidar que la denominada independencia plena del Órgano Judicial será lograda con la implementación de la carrera judicial, garantizando en consecuencia el vivir bien previsto en el art. 8.1 de la citada Norma Constitucional; **5)** Dando respuesta a los supuestos agravios expuestos por el recurrente, se tiene que: **i)** Con relación al **primero** de los puntos expuestos, se hace mención que para el caso en concreto no importa cómo el agraviado hubiera ingresado a prestar servicios como autoridad jurisdiccional, la normativa contenida en las Leyes 003, 040, y 212 determinaron la transitoriedad de todos los cargos en el Órgano Judicial (lo cual desde el momento de su promulgación fue de conocimiento del recurrente); es más, la SCP 0499/2016-S3 interpretando el sentido de las leyes mencionadas, ha ido más allá indicando que: *"…mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley del soberano, no gozan de inamovilidad…*" (sic); se resalta, que el ex servidor judicial no ha sido cesado en sus funciones, ya que en el marco del art. 23 de la LOJ se le agradeció sus servicios; de ahí que, el referido Memorando de agradecimiento de funciones, tiene como base legal las leyes y la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionadas, por lo que el Consejo de la Magistratura solo está dando cumplimiento a lo establecido en su normativa y la jurisprudencia constitucional citada; **ii)** Con relación al punto **segundo**, las Leyes 003 y 040, son de aplicación obligatoria por parte del Consejo de la Magistratura y tomando en cuenta dicha normativa, a la fecha y con la primera promoción de egresados de la Escuela de Jueces

del Estado, se está dando aplicación a la normativa inserta en el art. 215 de la LOJ; en ese sentido, la Ley 040 que en su art. 2 modificó el art. 3.1 de la Ley 003 dispuso que se debe dar aplicación a la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado (CPE), en los casos que corresponda, por tanto la supuesta inamovilidad a la que alude el impetrante de tutela, no existe, por más que se trate de funciones diferentes a la de los demás funcionarios públicos; **iii)** Con relación al **tercero** de los puntos, señalaron que en sentido contrario existen normas específicas al respecto que determinan la transitoriedad de cargos y esto no significa vulnerar el derecho a la independencia judicial, ésta garantía está dada exclusivamente para el desempeño de los jurisdiccionales en el ejercicio propio del cargo; vale decir, que para emitir una determinación en un caso concreto, ellos gozan de independencia; **iv)** Con relación al **cuarto** de los puntos, referido a la expiración del período de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0499/2016-S2 señaló que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios, por lo que las normas que refieren a la transitoriedad hasta la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente los jueces considerados dentro del marco de la transitoriedad sean sustituidos por los otros que vayan a ser nombrados sea a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y exámenes de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, de lo que se puede colegir que el periodo transitorio hasta la fecha aún continua vigente; **v)** Con relación al **quinto** de los puntos, el accionante menciona que el Acuerdo 073/2017 no tiene como base la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios o penales, este argumento no puede servir para fundar su recurso al resultar contrario al principio de la pertinencia; asimismo, recordarle que como es de su conocimiento la implementación de la carrera judicial fue intentada en reiteradas oportunidades; sin embargo, fueron las propias autoridades judiciales quienes evitaron su implementación interponiendo recursos en la vía administrativa, como el presente, además de acciones constitucionales, las cuales han logrado justamente el reconocimiento de esta su calidad de transitorios por medio de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **vi)** De igual manera es pertinente señalar que ingresar en la carrera judicial implica cumplir con el mandato constitucional previsto en el art. 178.11 de la referida Norma Constitucional; **vii)** En ese entendido, se tiene que el Acuerdo 073/2017, ha sido emitido dentro de las atribuciones que le competen al Pleno del Consejo de la Magistratura determinadas en el art. 193 de la CPE, en concordancia con los arts. 182 y 183.IV de la LOJ; es más, el Acuerdo cuestionado por el recurrente, está lo suficientemente motivado de tal manera que permite conocer los criterios jurídicos en los cuales se plasman las decisiones asumidas, es coherente, y define firmemente los conceptos insertos en el mismo; **viii)** Cabe hacer notar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con las que el peticionante de tutela pretende fundar su petición no es atinente al caso que nos ocupa, y por lo mismo su aplicabilidad no es vinculante. Para el efecto, el Acuerdo 073/2017 tiene como base (eminente) la transitoriedad, de ahí que dichos fundamentos no pueden ser considerados en la presente resolución, por ser impertinentes; **ix)** Que, la normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales vocales y jueces, que indubitablemente concluyen que todos son "TRANSITORIOS SIN DISTINCIÓN ALGUNA" (sic), que además según la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica Judicial (LOJ), deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación; es más, legalmente tienen el derecho de poder acceder nuevamente a un cargo en la Administración de Justicia, accediendo al mismo ya sea vía la Escuela de Jueces del Estado o participando de la convocatorias a concurso de méritos y exámenes de competencia; y, **x)** Finalmente, el recurso de revocatoria si bien refiere que con la emisión del Acuerdo 073/2017 y del Memorando CM-DIR NAL. RR.HH.-J-063/2017 se vulneraron su derechos y garantías; sin embargo, no indica la forma cómo esos derechos y garantías hubieran sido vulnerados, requisito *"sine qua non"* en todo recurso (Conclusión II.6).

III.5.1. En relación al debido proceso en su vertiente de congruencia

En este contexto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad sea administrativa y/o judicial que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, como la observada por el recurrente -ahora accionante-, respecto a la Resolución RR/SP-074/2017, por la que se resolvió su recurso de revocatoria planteado, actuado administrativo por el que se confirmó el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR NAL RR.HH.-J-063/2017 que deviene del Acuerdo 073/2017 debe inevitablemente dar respuesta a cada uno los cuestionamientos y/o agravios expuestos por el recurrente; es decir, debe guardar la debida congruencia, entendida como la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición no solo abarca a la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y la dispositiva; sino que, además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

En el caso de autos y efectuada la contrastación de los cuestionamientos señalados por el hoy impetrante de tutela en su recurso de revocatoria con los argumentos vertidos por las autoridades demandadas en la Resolución RR/SP-074/2017, se advierte que con relación al **primero de los agravios** señalaron que no importa cómo él agraviado hubiera ingresado a prestar servicios como autoridad jurisdiccional, la normativa contenida en las Leyes 003, 040, 212 determinaron la transitoriedad de todos los cargos en el Órgano Judicial (lo cual desde el momento de su promulgación fue de conocimiento del recurrente hoy accionante); es más, la SCP 0499/2016-S3 interpretando el sentido de las leyes mencionadas ha ido más allá indicando que: "…*mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley del soberano, no gozan de inamovilidad…*" (sic) y que se resalta que el ex servidor judicial no ha sido cesado en sus funciones, más al contrario en base del art. 23 de la LOJ se le agradeció sus servicios; empero, se observa que los ahora demandados no hicieron referencia a la primera destitución del cargo que sufrió el accionante y en qué medida la decisión asumida en una primera acción de amparo constitucional por la que se ordenó su restitución no fue afectada por el memorando de agradecimiento de servicios y/o por el Acuerdo 073/2017; es más, no alegaron sobre la cuestionante señalada por el hoy impetrante de tutela en su memorial de impugnación de haber sido retirado en dos ocasiones, limitándose a justificar su decisión en la denominada transitoriedad, omitiendo pronunciarse sobre este agravio.

Con respecto al **segundo de los agravios**, en el que el accionante señala no conocer con certeza cuál es la razón de la ilícita cesación de sus funciones, siendo que desconocería la existencia de un proceso administrativo o de otra instancia donde se le haya dado la oportunidad de un debido proceso y por ende el memorando de agradecimiento de funciones seria nulo de pleno derecho en virtud del art. 35.I inc. b) de la LPA, siendo desacertada su cesación por encontrarse fuera del marco constitucional y legal; las autoridades demandadas no expresaron fundamento alguno que refute lo señalado *ut supra*, limitándose a señalar que las Leyes 003 y 040, son de aplicación obligatoria por parte del Consejo de la Magistratura y que tomando dicha normativa y con la primera promoción de egresados de la Escuela de Jueces del Estado se estaría dando aplicación a la previsión inserta en el art. 215 de la LOJ, tampoco se observa que las autoridades demandadas hayan dado a respuesta a lo denunciado por el accionante en este segundo punto.

Ahora bien en relación al **tercer agravio** expuesto por el accionante, en el que refiere que la carrera judicial es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial en condiciones que garantice independencia e imparcialidad en los operadores de justicia por lo que al haberse emitido el citado Acuerdo y ordenado la ejecución de ese acto fallido con el aludido Memorando de agradecimiento de funciones se atenta con la citada carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal aplicable, como lo son los arts. 178.II, 235.1 y 232 de la CPE, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que faculta al Consejo de la Magistratura a disponer la cesación de funciones de un juez solo por vía de proceso disciplinario donde se dicte resolución por falta disciplinaria gravísima debidamente ejecutoriada y por otro lado por evaluación de desempeño; los hoy demandados en la Resolución ahora impugnada indicaron que existe normativa específica que determina la transitoriedad de cargos y esto no significa vulnerar el derecho a la independencia judicial, garantía que está dada exclusivamente para el desempeño de los jurisdiccionales en el ejercicio propio del cargo; vale decir, que para emitir una determinación en un caso concreto, ellos gozan de independencia, sobre este punto se observa que las autoridades demandadas respondieron a la interrogante planteada sobre este punto por el accionante.

En alusión al **cuarto agravio**, las autoridades demandadas señalaron referente a la expiración del período de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la SCP 0499/2016-S2 señaló que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios, por lo que las normas que refieren a la transitoriedad hasta la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente los jueces considerados dentro del marco de la transitoriedad sean sustituidos por los otros que vayan a ser nombrados sea a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y exámenes de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, de lo que se puede colegir que el periodo transitorio hasta la fecha aún continua vigente, con lo se tiene que los hoy demandados dieron respuesta parcial al agravio expresado por el accionante, por cuanto no se pronunciaron respecto a la alegación de confusión a los funcionarios provisorios con la supuesta transitoriedad.

Por último, en relación al **quinto agravio** relativo a la ausencia de convocatoria pública, como a la falta de nombramiento de nuevas autoridades mediante un proceso de selección (examen de competencias), procesos en los cuales las autoridades en ejercicio puedan participar; las autoridades demandadas conforme lo dispone la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ la cual es vinculante a lo dispuesto en el art. 183.IV.2 de la LOJ; las autoridades judiciales expresaron que según la aludida Disposición Transitoria Cuarta, las autoridades

judiciales deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación; es más, legalmente tienen el derecho de poder acceder nuevamente a un cargo en la Administración de Justicia, accediendo al mismo ya sea vía la Escuela de Jueces del Estado o participando de la convocatorias a concurso de méritos y exámenes de competencia; con lo que se observa los Consejeros demandados dieron respuesta a este punto de agravio.

Por lo expuesto, se denota que las aludidas autoridades judiciales no dieron respuesta al primer, segundo y parte del cuarto de los agravios expuestos por el accionante en el memorial de revocatoria, situación que deriva en una evidente lesión del derecho al debido proceso del peticionante de tutela en su componente relativo a la congruencia, por la cual este Tribunal se encuentra habilitado para conceder la tutela solicitada sobre este punto de análisis.

III.5.2. Respecto a la debida motivación

Conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial, los argumentos expuestos por las autoridades demandadas en la Resolución RR/SP-074/2017 y que fueron consignados en la Conclusión II.6 de este fallo, se evidencia que las referidas autoridades demandadas solo dieron respuesta a tres de los agravios expuestos por el accionante en su recurso de revocatoria, en razón a lo expuesto es que se analizará si las respuestas otorgadas en los puntos tercero, cuarto -en parte- y quinto tienen o no la suficiente motivación.

Respecto al **tercer agravio** en el que el accionante refirió que la Carrera Judicial es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial en condiciones que garantice independencia e imparcialidad en los operadores de justicia y que al haberse emitido el citado Acuerdo y ordenado la ejecución de ese acto fallido con el aludido Memorando de agradecimiento de funciones se atentó la citada carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal aplicable, como lo son los arts. 178.II, 235.1 y 232 de la CPE, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que faculta al Consejo de la Magistratura a disponer la cesación de funciones de un juez solo por vía de proceso disciplinario donde se dicte resolución por falta disciplinaria gravísima debidamente ejecutoriada y por otro lado por evaluación de desempeño; sobre este agravio las autoridades demandadas indicaron que existe normativa específica que determina la transitoriedad de cargos y esto no significa vulnerar el derecho a la independencia judicial, garantía que está dada exclusivamente para el desempeño de los autoridades judiciales en el ejercicio propio del cargo, vale decir que para emitir una determinación en un caso concreto, ellos gozan de independencia; empero, sobre este punto se observa que las autoridades demandadas omitieron motivar sobre el porqué la ejecución del Acuerdo 073/2017 a través del memorando de agradecimiento de servicios entregado al accionante no atenta a la denominada Carrera judicial y que ésta determinación no se encuentra fuera del marco legal aplicable, la que a criterio del recurrente faculta al Consejo de la Magistratura disponer su cesación de funciones judiciales por vía de proceso disciplinario, en el que se debe demostrar la contravención de la normativa de la institución y consecuentemente la comisión de faltas gravísimas o en su defecto efecto de una deficiente evaluación de desempeño, centrando su motivación en la independencia judicial y como en el marco de ésta y de la transitoriedad de cargos se procedió a su agradecimiento de servicios; por lo expuesto, se advierte una insuficiente motivación por parte de las autoridades demandadas, al no argumentar porque la decisión asumida en contra del accionante no se encuentra al margen del marco legal aplicable; lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

En alusión a parte del **cuarto de los agravios**, por el que el accionante denunció la expiración del periodo de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial; se tiene que las autoridades demandadas en la Resolución RR/SP-074/2017 expresaron que el Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la SCP 0499/2016-S2

señaló que todos los cargos en el señalado Órgano Judicial son transitorios, por lo que las normas que refieren a la transitoriedad hasta la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente los jueces considerados dentro del marco de esa transitoriedad sean sustituidos por otros que vayan a ser nombrados sea a través del subsistema de ingreso por concurso de méritos y exámenes de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado; sin embargo, se observa que las referidas autoridades no expresaron las razones por las cuales consideraban que en el caso del accionante no era aplicable la Disposición Transitoria Segunda de la LOJ, que determina un periodo de dos años para que se aprueben las normas de transición; por lo que se advierte la falta de motivación en parte del cuarto agravio, con lo que se tiene que los hoy demandados lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

Por último, respecto al **quinto de los agravios**, en el que el accionante denunció la ausencia de una convocatoria pública, alegando que de acuerdo a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ los actuales jueces en ejercicio deben continuar en sus funciones hasta la designación de las nuevas o nuevos servidores judiciales, los que podrán participar en los procesos de selección y designación que se lleven adelante por parte del Consejo de la Magistratura, disposición que es vinculante a la señalada en el art. 183.IV.2 de la LOJ; los ahora demandados señalaron que según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, las autoridades judiciales deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo los salientes participar en los procesos de selección; es más, legalmente tiene derecho de poder acceder nuevamente a un cargo en la administración de justicia, ya sea vía la Escuela de Jueces del Estado o participando de convocatorias de concurso de méritos y exámenes de competencia; no obstante con dichos argumentos genéricos las aludidas autoridades no explicaron no emitieron razonamientos suficientes y claros respecto a la extrañada ausencia de Convocatoria Pública puesta de manifiesto por le hoy accionante en el analizado punto de agravio, con lo que se tiene que lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

De lo expuesto, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas a momento de pronunciar la Resolución RR/SP-074/2017 de manera insuficiente motivaron los agravios tres, en parte del cuatro y cinco puestos en revisión en el presente acápite, la misma que no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.2, careciendo por lo tanto de la suficiente y debida motivación, la cual es requerida en todo fallo que ingrese al análisis del fondo de la problemática principal, evidenciándose que la referida resolución, en lo que respecta a sus propias alegaciones, al margen de no hacer una referencia expresa y precisa sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados por la parte accionante, tampoco emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, careciendo de una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación.

Esta omisión se hace innegable en el presente caso, puesto que en relación a los tres agravios citados, si bien dieron respuesta a ellos; sin embargo, no se tiene un pronunciamiento puntual, íntegro, suficiente y debidamente motivado respecto a los mismos.

De lo expuesto, esta jurisdicción constitucional concluye que la Resolución RR/SP-074/2017 ahora cuestionada, incumplió con la debida motivación respecto de la integridad de los puntos objetados, motivo que demuestra que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de confirmar el Memorando así como el Acuerdo 073/2017, no se enmarcaron en los mismos, tornando su decisión en inmotivada, toda vez que uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, lo configura la exposición de los motivos y razones para asumir una decisión aspecto que no se tiene por expresado en la presente causa; circunstancia que deviene en una indebida motivación de la Resolución cuestionada, y que debe ser enmendada por esta jurisdicción constitucional.

III.5.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

El ahora accionante denuncia como parte de sus agravios que las autoridades demandadas a momento de dictar la Resolución RR/SP-074/2017 no efectuaron una interpretación sistemática de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la cual alega no fue objeto de derogación alguna por las Leyes 003, 025 y 212.

Conforme lo desarrollado en los acápites anteriores se tiene que las autoridades demandadas no dieron respuesta a la totalidad de los agravios expresados por el accionante; es más, en relación a los puntos que merecieron respuesta las citadas autoridades no expresaron de manera suficiente y debidamente motivada por qué arribaron a tales conclusiones; advirtiéndose la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; extremo que impide a este Tribunal poder compulsar lo denunciado por el impetrante de tutela; toda vez que, al encontrarse lo reclamado entre los agravios que merecieron una motivación insuficiente y que

en consecuencia debe disponerse la emisión de una nueva resolución, será en la misma que las autoridades demandadas deban responder a esta problemática.

A esto debe sumarse que conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial; aspecto que en el presente caso no se da, advirtiéndose que a pesar de que el accionante hace alusión a que las autoridades demandadas debieron realizar una interpretación sistemática de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ y de la demás normativa legal aplicable no se tiene que éste haya precisado la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada; correspondiendo a este efecto denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.5.4. Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación

Conforme se colige de los Fundamentos Jurídicos III.2, se debe conceptualizar el derecho a la igualdad como "...el derecho de las personas a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratado de manera diferente con relación a aquellos que se encuentran en la misma situación…" (sic); en el caso de autos, el accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron ese derecho al destituirlo como Juez Técnico.

Ahora bien, revisados los antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, no se advierte que las autoridades demandadas hayan lesionado el derecho a la igualdad y no discriminación; toda vez, que el impetrante de tutela no adjuntó prueba idónea que demuestre dicho extremo; por lo señalado no se observa que la actuación de las autoridades demandadas haya lesionado ese derecho, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente con relación a la denuncia de vulneración de los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, es pertinente señalar que no es posible realizar la verificación constitucional respecto a tales derechos, por cuanto al haberse evidenciado la transgresión al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, corresponderá que previamente se subsane la deficiencia advertida, no pudiéndose emitir un pronunciamiento de fondo, siendo que las autoridades demandadas deberán emitir un nuevo fallo en el que corresponderá que se analice lo denunciado y la solicitud de ordenarse su reincorporación al cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; así como la cancelación total de los sueldos devengados desde la fecha de su retiro, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada, sin haber ingresado al análisis de fondo.

Respecto a que se ordene que el Consejo de la Magistratura emita una nueva convocatoria pública, esta instancia constitucional se ve impedida de pronunciarse sobre este punto, al ser competencia exclusiva y excluyente del Órgano Judicial a través de sus unidades correspondientes.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución STIII-019/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 441 a 445 vta., pronunciada por la Sala de Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a los derechos del debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución RR/SP-074/2017, emitida por las autoridades hoy demandadas y, ordenando se emita una nueva resolución debidamente motivada y congruente, sea conforme los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sin disponer su reincorporación;

2° DENEGAR respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo y a la inamovilidad laboral, conforme a los argumentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22522-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Fernando Rivas Peredo** contra **Tania Bolivia Iturri Pérez**, **Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud**, **Sumariante**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 27 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 88 a 100 vta., y 103 a 107, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Decreto Supremo (DS) 0041 de 18 de marzo de 2009, establece que el Directorio de la Caja Nacional de Salud (CNS) estará conformado por diez Directores, dos de ellos, representantes estatales actuando por el Órgano Ejecutivo, tres laborales activos y tres pasivos por la Central Obrera Boliviana (COB), y finalmente, dos patronales por la Confederación de Empresarios Privados de Bolivia (CEPB). El 1 de septiembre de 2014, el Ministerio de "Salud y Deportes" emitió la Resolución Ministerial (RM) 1093, designándole como representante patronal en el Directorio de la CNS y posteriormente fue ratificado en el cargo por la RM 0040 de 1 de febrero de 2017.

Se inició en su contra proceso disciplinario -emitiéndose la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17 de 11 de mayo de 2017- en el que se estableció la supuesta responsabilidad administrativa por contravención del art. "…10 par. II inc. e) de la Ley No 06…" (sic), debido a tener parentesco en segundo grado de consanguinidad con Gloria del Carmen Rivas Peredo, alegándose que la empresa de la prenombrada provee bienes a la CNS, desde antes que sea Director de la misma, indicando al efecto no haberse considerado que no puede surgir responsabilidad alguna por hechos producidos con anterioridad a su desempeño como "…director representante patronal…" (sic) en dicha entidad. Este elemento no fue desvirtuado por la Resolución impugnada y tampoco se explica cuál sería el nexo causal por el que se señala su participación o influencia en cualquier adjudicación a esa empresa, pero lamentablemente la mencionada Resolución violenta su imagen y le hace ver como si hubiera cometido un hecho ilícito, destruyendo su honra y sancionándole con la destitución sin prueba alguna. En varias oportunidades se ha manifestado a Tania Bolivia Iturri Pérez, Sumariante y Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud -hoy demandada- que debe analizarse en su real contexto los alcances del DS 28719 de 17 de mayo de 2006, que en su parágrafo II -se entiende del art. 10- prohíbe a los miembros del Directorio desempeñar actividades que puedan ocasionar conflicto de intereses con la CNS, cuando concurra alguna de las siguientes condiciones: "…e) Tener relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con accionistas, representantes legales de cualquier Empresa que tenga relación contractual con la Caja Nacional de Salud…" (sic), de modo que no basta el simple parentesco para concluir que se incumplió la norma, sino que para ello debe mediar alguna actividad que pueda generar conflicto de intereses. Así, la Sumariante ahora demandada no efectuó una interpretación sistemática de la

normativa, mas al contrario, realizó una exegética aplicación de la misma, porque no se ha relacionado lo que se debe entender por "'…**conflicto de intereses**…'" (sic), definido por el art. 7 del Estatuto de Funcionamiento del Directorio en contrataciones públicas.

Por lo anotado, impugnó la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17; consecuentemente, la Sumariante hoy demandada dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017 de 30 de agosto, ratificando su decisión de declarar probada la excepción de prescripción respecto a la supuesta contravención por la adquisición de dos equipos data show de la empresa COMPUMEDIC Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); empero, determinó responsabilidad administrativa por la compra de muebles y accesorios de oficina de la empresa Muebles Gloria, sancionándole con la destitución del cargo de Director Patronal del Directorio de la CNS. El 13 de noviembre del mismo año, interpuso recurso jerárquico que debió ser resuelto y no rechazado como se lo hizo a través del Auto de 7 de noviembre de igual año; dichas Resoluciones que ratifican y declaran la ejecutoria de los actos emitidos por la citada Sumariante, definen el espacio en el que se vulneró su derecho al ejercicio lícito de la representación y la percepción de una justa dieta establecida por la labor que ejerce en el Directorio de la CNS.

En la Resolución impugnada se considera haber demostrado la existencia de un conflicto de intereses, pero esa situación no ha sido acreditada como tal, ya que no existe prueba en el expediente que su persona haya intervenido o influido en los procesos de contratación que se adjudicaron a la empresa Muebles Gloria, que es proveedora de la CNS desde la gestión 2009 o mucho antes. Pero, en este caso se hizo una aplicación abstracta de la norma y por el solo hecho de existir adjudicaciones se ha presumido el conflicto de intereses, sin demostrar dónde y cómo intervino en esa contratación. De esa manera, se actuó contra la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Por otra parte, el parentesco como tal no es causal de destitución, ya que el art. 10.I del DS 28719 no lo establece así, de manera que el hecho de imponer una sanción por la simple demostración de la existencia de un vínculo de parentesco, constituye una lesión al principio de legalidad al generarse una causal de destitución no contemplada en la normativa. El contenido esencial de ese principio en materia sancionadora radica en que no puede sancionarse ninguna conducta que no se encuentre establecida en la ley.

De igual manera, se ha lesionado el principio de verdad material, porque no se demostró la actividad que haya generado el conflicto de intereses, pues no existe ninguna prueba por la cual se evidencie que a través de una determinada actuación, o que de alguna manera, hubiera favorecido a la empresa Muebles Gloria para que se adjudique en los procesos de contratación. La tarea investigativa de la administración pública debe basarse en todos los casos en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que supuestamente dio origen a que la conducta sea encuadrada en una norma que describe la misma como "concepto" que da lugar a la sanción y que deben tener la calidad de incontrastables a efectos de que la Sumariante, con plena convicción y sustento, emita el pronunciamiento que corresponda. Pero en este caso, la referida Autoridad Sumariante se limitó al contenido literal del expediente, sin considerar ni valorar las pruebas, dictándose un fallo sin demostrar la existencia de actividades que generen conflicto de intereses.

Finalmente, uno de los presupuestos en el ámbito del debido proceso es que toda resolución se encuentre debidamente fundamentada, por lo que se deben exponer imprescindiblemente los hechos, efectuar una fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva, pues caso contrario, no solo se suprime una parte estructural del fallo, sino también se toma una decisión de hecho más que de derecho, vulnerándose así el debido proceso.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, y a una justa remuneración, así como los principios de legalidad, de presunción de inocencia y de verdad material.

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene a la autoridad demandada, que por la sección correspondiente se efectúe la reposición de sus derechos de representación ante el Directorio de la CNS y el pago de las dietas devengadas en su integridad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 576 a 583, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó que: **a)** Los miembros del Directorio de la CNS no son servidores públicos, no hay relación de dependencia respecto del Ministerio de Salud y existe autonomía de gestión; **b)** Los informes de auditoría interna y legal que dieron lugar a la instauración del citado proceso administrativo en su contra no hacen referencia a daño económico alguno que se hubiera ocasionado a la CNS, y que pudiera establecer responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; **c)** La Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017, en el párrafo segundo de la "página 3", sostiene que no se determinó responsabilidad administrativa en su contra por haber sido parte en algún proceso de contratación; sin embargo, el Directorio tiene un rol eminentemente fiscalizador; además, la destitución se funda en un aparente tráfico de influencias, pero no existe prueba alguna al respecto, y simplemente se manifiesta haberse incumplido el "…Art. 16 o el Art. 10 del D.S. 28719 párrafo e)…" (sic) que señala: "'…tener relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con accionistas, representantes legales de cualquier empresa que tenga relación contractual con la Caja Nacional de Salud…'" (sic); **d)** El art. 13 del DS 26495 de 4 de febrero de 2002 dispone lo propio, aunque permite que el Director se inhiba oportunamente y por escrito de participar en casos en los que exista conflicto de intereses; **e)** Por otra parte, el Estatuto Orgánico de la CNS preve en su art. 17, al referirse a los miembros del Directorio, que estarán excluidos de las responsabilidades señaladas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, de manera que no se puede someter a un proceso administrativo a un Director delegado por no ser funcionario público; y, **f)** En cuanto al conflicto de intereses, el indicado Estatuto también menciona que para ello deben establecerse ciertos criterios, y uno de ellos es el beneficio que se logra; en el presente caso, no se han considerado las pruebas de descargo, tampoco que su hermana -propietaria de Muebles Gloria- fue proveedora de la CNS desde la gestión 2008.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tania Bolivia Iturri Pérez, Sumariante y Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, por informe escrito cursante de fs. 537 a 545, indicó lo siguiente: Mediante nota CITE 4174 de 26 de septiembre de 2016, dirigida a la Ministra de Salud, el Gerente General de la CNS remitió el Informe Legal 354 de 7 de septiembre de 2016 sobre la Opinión Legal al Informe Circunstanciado "DAI-788/16", suscrito por el Departamento Jurídico Nacional de la CNS, en el que se llegó a la conclusión de la pertinencia respecto a iniciar una acción penal contra Jhonny Fernando Rivas Peredo -ahora accionante- por la presunta comisión de delitos; y, ante la probable infracción a normas administrativas se recomendó remitir copia de antecedentes a la Sumariante hoy demandada. De esa manera, mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo 43/2016 de 27 de octubre, se instauró proceso administrativo contra el ahora accionante, ya que sería socio de la empresa COMPUMEDIC S.R.L., misma que se adjudicó la adquisición de dos equipos de data show por un importe de Bs12 000.- (doce mil bolivianos) para la CNS. Asimismo, esa entidad habría adquirido varios muebles y accesorios de oficina de la empresa Muebles Gloria, cuya propietaria sería Gloria del Carmen Rivas Peredo, hermana del accionante. En el transcurso del proceso administrativo, el involucrado presentó sus descargos, pero en ningún momento observó la competencia de la referida Autoridad Sumariante, y al contrario, se sometió a ella. Por Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17, notificada el 15 de agosto de ese año, se estableció responsabilidad administrativa contra el hoy accionante -Director Patronal del Directorio de la CNS-, sancionándole con la destitución. Si bien se demostró la prescripción respecto a la adquisición por parte de la CNS de dos equipos de data show de la empresa COMPUMEDIC S.R.L. -de la cual el nombrado era socio- mediante la orden de compra OCR 1709/14 de 15 de octubre de 2014, cuando ya era miembro del Directorio de dicha Caja, ya que fue designado por RM 1093, también se acreditó que esa entidad adquirió varios muebles y accesorios de oficina de la empresa Muebles Gloria, de la cual es propietaria Gloria del Carmen Rivas Peredo, hermana del hoy accionante, habiendo suscrito siete contratos por un monto total de Bs107 830.- (ciento siete mil ochocientos treinta bolivianos), por lo que este último contravino el art. 10.II inc. e) del DS 28719, elevado a rango de ley mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010, debido a que tiene relación de parentesco en segundo grado de consanguinidad con la dueña de la citada empresa.

El 18 de agosto de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17, solicitando se deje sin efecto el artículo único de la misma, por lo que se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017, que dispuso ratificar la Resolución impugnada, habiéndose notificado al mencionado el 31 de octubre de igual año. Ahora bien, este contaba con tres días hábiles a partir de su notificación para presentar recurso jerárquico según el art. 22 inc. e) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237

de 29 de junio de 2001; sin embargo, no lo hizo, consecuentemente, se dictó el Auto de 7 de noviembre de 2017 declarando ejecutoriado el proceso a los efectos del art. 30 del citado Reglamento, de modo que causó estado, no pudiendo -la Resolución cuestionada- después ser modificada o revisada por otra autoridad administrativa.

No obstante lo señalado, recién el 13 de noviembre de 2017, el hoy accionante presentó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017; es decir, ocho días hábiles después de notificado con la Resolución impugnada, diligencia que fue practicada el 31 de octubre de ese año, por lo que, estando plenamente ejecutoriado el proceso, se emitió el Auto de 14 de noviembre del indicado año, que dispuso rechazar por extemporáneo el recurso jerárquico. Consiguientemente, esa inactividad constituye una muestra de haber incurrido en un acto consentido, conforme se tiene de la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, citada por la SCP 0172/2016-S1 de 17 de febrero.

Con relación al principio de subsidiariedad, la "SCP 0172/2016-S1", citando a la SCP 0471/2012 de 4 de julio, señala que existen reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: **1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico ni ha planteado recurso alguno; y, **2)** Esas autoridades pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, pero lo hicieron de manera incorrecta (planteamientos extemporáneos o equivocados), y cuando el trámite de esos recursos de impugnación se encuentra pendiente de resolución.

En el curso del proceso sumario administrativo de referencia, se han respetado los derechos y garantías del ahora accionante, quien asumió defensa presentando prueba de descargo, pero acude a la vía de amparo constitucional denunciando que en dicho proceso se hubieran cometido irregularidades, confundiendo a esta acción tutelar con una instancia casacional. Asimismo, el prenombrado alega la vulneración del debido proceso y la presunción de inocencia, pero no demuestra en absoluto esos extremos, reiterando que al haber interpuesto recurso jerárquico de manera extemporánea, se declaró ejecutoriado el fallo impugnado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Caja Nacional de Salud a través de su abogada, en audiencia aclaró que en la presente acción de amparo constitucional se notificó a Edgar Gutiérrez como tercero interesado; sin embargo, este no es la máxima autoridad ejecutiva (MAE) de la referida institución; por lo que se debió efectuar esa diligencia a Juan Carlos Meneses Escobar, quien es el Gerente General de la misma.

Edgar Gutiérrez, Presidente de la CNS; y, Ronald Nostas Ardaya, representante de la Confederación de Empresarios Privados, no asistieron a la audiencia de amparo constitucional pese a sus notificaciones cursantes a fs. 110 y 111.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 584 a 588 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, con los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes, se tiene que como consecuencia de la emisión del Auto Inicial de Proceso Administrativo 43/2016 contra el hoy accionante en su condición de Director Patronal del Directorio de la CNS, la Sumariante demandada, dictó la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17, por la que se estableció responsabilidad administrativa contra el procesado -hoy accionante-, sancionándole con la destitución de su cargo. Con ese fallo se notificó al prenombrado el 15 de agosto de 2017, quien interpuso recurso de revocatoria el 18 de ese mes y año, ante lo cual la mencionada Sumariante del Ministerio de Salud, pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017, respondiendo a todos los aspectos alegados con relación al principio de verdad material, al conflicto de intereses y otros, resolviendo ratificar la Resolución impugnada. Así también, consta en el expediente que la aludida Resolución se notificó al procesado -ahora accionante- el 31 de octubre del indicado año, y el 7 de noviembre de ese año, se dictó el Auto de ejecutoria del proceso. Posteriormente, el 13 de igual mes y año, este interpuso recurso jerárquico contra la citada Resolución de Recurso de Revocatoria; pero, por Auto de 14 de noviembre de dicho año, se rechazó el mismo señalando que: "'*…sin embargo, no presento su Recurso Jerárquico en el plazo de tres días hábiles establecido por el art. 22 inc. e) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante el D.S. 23318-A, modificado por el DS 26237, el proceso quedó plenamente ejecutoriado por Auto de 7 de noviembre de 2017, por lo que se dispone el rechazo del memorial presentado por el Lic. Johnny Fernando Rivas Peredo por haber interpuesto 8 días después de notificado con la Resolución impugnada"* (sic); **ii)** Con relación al principio de subsidiariedad, el art. 54 del Código Procesal Constitucional

(CPCo), establece que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"; **iii)** En el caso concreto, el accionante interpuso tanto el recurso de revocatoria como el jerárquico, y ambos merecieron una respuesta por parte de la Autoridad Sumariante hoy demandada; por lo que, el prenombrado no observó el principio de subsidiariedad, cumpliéndose lo previsto por la referida norma. Otra cosa distinta es que el accionante no haya presentado su memorial de recurso jerárquico dentro de los tres días hábiles que fija el art. 22 inc. e) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante el DS 23318-A, modificado por el DS 26237, mereciendo respuesta por parte de la indicada autoridad a través del Auto de 14 de noviembre de 2017, en el que se dispuso el rechazo de dicho memorial; en consecuencia, se "ha agotado" la vía de la subsidiariedad; **iv)** El accionante señala como acto lesivo la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017 y el Auto de 7 del mismo mes y año, emitidos por la Autoridad Sumariante; sin embargo, se debe tener presente que el proceso administrativo iniciado en su contra, tiene su base legal en el DS 23318-A -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública- modificado por el DS 26237, tramitándose el proceso administrativo en su contra. También se encuentra vigente el DS 28719, elevado a rango de ley por Ley 006, que establece la conformación del Directorio de la CNS, cuya nómina se envió al Ministerio de Salud, que, como cabeza de sector, ejerce tuición sobre la referida entidad. Asimismo, consta que el accionante fue designado como representante del sector patronal en el citado Directorio mediante RM 1093, siendo ratificado por RM 0040; **v)** Con las facultades previstas en el DS 23318-A, modificado por el DS 26237, la Autoridad Sumariante ahora demandada emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo 43/2016 contra el hoy accionante; posteriormente, emitió la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17 que determinó responsabilidad administrativa contra el prenombrado, sancionándole con la destitución. Una vez planteado el recurso de revocatoria, la mencionada Sumariante dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017, evidenciándose la fundamentación fáctica y la valoración de la prueba respecto a la responsabilidad administrativa contra el accionante por la contravención al art. 10.II inc. e) del DS 28719, al existir vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con Gloria del Carmen Rivas Peredo, propietaria de Muebles Gloria, empresa que tuvo relaciones contractuales con la CNS cuando el ahora accionante ya fue designado Director Patronal del Directorio de la misma, habiéndose demostrado además que ambos son hermanos de padre y madre. Por otra parte, se advierte también que se fundamentó sobre el conflicto de intereses, que si bien no se encuentra como causal de destitución; empero, la aludida normativa, señala dichas causales, llegando la Sumariante a la conclusión de que existe algún tipo de responsabilidad contra el hoy accionante. Por lo anotado, considera que la autoridad ahora demandada, al emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017, que contiene fundamentación fáctica y jurídica, así como la valoración de la prueba presentada por la parte sumariada, dictando luego el Auto de 7 de noviembre de 2017, que declaró ejecutoriado el referido proceso disciplinario, ha obrado correctamente, observando el debido proceso; **vi)** En cuanto al principio de presunción de inocencia, se evidencia que se respetó el mismo porque no se atribuyó directamente al accionante la comisión de faltas o contravenciones, sino que fue a través de un proceso administrativo, en el que se presentó prueba de descargo. Tampoco se atentó contra el principio de legalidad, dado que desde el inicio se aplicaron normas vigentes en torno al trámite y resolución del citado proceso, tal el caso de los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A y 28719; y, **vii)** También se señaló como derecho vulnerado una justa remuneración, pidiéndose el pago de dietas devengadas; al respecto, el accionante aclara que la CNS se financia con aportes patronales y de trabajadores, gozando de autonomía administrativa y de gestión económica, técnica y financiera, y este sería del 60%. En ese contexto, no se estaría lesionando ese derecho; además, el nombrado tiene la vía administrativa para poder exigir el pago de salarios y otros beneficios devengados que le pudieran corresponder.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por RM 1093 de 1 de septiembre de 2014, el Ministro de Salud designó a Rolando Sandy Valencia y a Jhonny Fernando Rivas Peredo -hoy accionante-como representantes del sector patronal para la conformación del Directorio de la CNS (fs. 73); posteriormente, por Resolución 0040 de 1 de febrero de 2017, ambos fueron ratificados en dichos cargos por la Ministra de Salud (fs. 72).

II.2. Cursa Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17 de 11 de mayo de 2017, emitida dentro del proceso administrativo instaurado contra el ahora accionante en su condición de Director Patronal del Directorio

de la CNS, por la que se estableció responsabilidad administrativa contra el nombrado, sancionándole con la destitución (fs. 59 a 71).

II.3. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017 de 30 de agosto, Tania Bolivia Iturri Pérez, Sumariante y Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud -hoy demandada-, ratificó la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17 (fs. 54 a 58). Con dicho fallo se notificó al ahora accionante, el 31 de octubre de 2017 (fs. 87).

II.4. Consta Auto de 7 de noviembre de 2017, por el cual la Autoridad Sumariante hoy demandada, considerando que, habiéndose notificado al ahora accionante el 31 de octubre de igual año con la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017, sin que este hubiera interpuesto recurso jerárquico dentro del plazo de tres días hábiles establecido por el art. 22 inc. e) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A, modificado por el DS 26237, declaró ejecutoriado el proceso disciplinario de referencia (fs. 53).

II.5. Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, el hoy accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017 (fs. 78 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, y a una justa remuneración, así como los principios de legalidad, de presunción de inocencia y de verdad material; por cuanto, en su condición de miembro del Directorio de la CNS como representante patronal, se inició en su contra proceso administrativo por tener vínculo de parentesco con Gloria del Carmen Rivas Peredo, propietaria de la empresa Muebles Gloria, que desde hace varios años provee bienes a la citada entidad. Estableciéndose responsabilidad administrativa, lo sancionaron con la destitución del cargo y presentada la impugnación, se dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017 de 30 de agosto, que ratificó la Resolución cuestionada; pero, en ninguno de esos fallos se acreditó de qué manera pudo influir para que en los procesos de contratación se adjudique a esa empresa la provisión de bienes, como tampoco se demostraron las actividades que generaron conflicto de intereses con la referida CNS. Determinaciones que carecen de la debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de subsidiariedad

Con referencia al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, tanto el art. 129.I de la CPE como el 54 del CPCo, exigen que antes de acudir a esta acción tutelar, se deben agotar aquellas vías legales de impugnación que sean idóneas, por cuanto los reclamos sobre las vulneraciones de derechos y/o garantías, deben ser planteadas dentro de los procesos judiciales o administrativos.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, citada por la SCP 1118/2017-S3 de 31 de octubre, sostuvo que: "…*el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales,* ***subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa*** *y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*

Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que ***no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa****, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y***

***procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó**, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario

La exigencia legal contenida en el art. 129.I de la CPE, respecto a la procedencia de la acción de amparo constitucional es clara al señalar que "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

El art. 53 del CPCo, dispone a su vez que: "La acción de amparo constitucional no procederá: (…) 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (el subrayado nos pertenece).

Este precepto legal establece de manera clara que, en mérito al principio de subsidiariedad, se deben agotar previamente todas las vías o recursos previstos por ley para impugnar fallos expedidos por autoridades judiciales o administrativas. En caso de no hacerlo, se incurre en inobservancia del principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE, dando lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, como determina el art. 30.I.2 con relación al 53, ambos del CPCo.

La SCP 0030/2013 de 4 de enero, citada por el AC 0311/2017-RCA de 30 de agosto, concluyó que: "…*el Código Procesal Constitucional, en su art. 53.3, señala que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno.*

En el marco de lo mencionado, el juez o tribunal de garantías, en caso de verificar en etapa de la acción de amparo constitucional la existencia del supuesto antes desarrollado, mediante auto debidamente fundamentado, declarará la improcedencia de la acción, tal cual lo establece expresamente el art. 30.I.2 del CPCo.

De acuerdo a lo señalado, es imperante precisar que el auto motivado de improcedencia, en resguardo de la garantía de la doble instancia, podrá ser objeto de impugnación en el plazo de tres días, para que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por auto constitucional motivado la confirme o en su caso, ordene la admisión de la causa para su ulterior tramitación, tal como lo señala el art. 30.I.3 del CPCo" (el subrayado es nuestro).

A su vez, el AC 0129/2016-RCA de 5 de mayo, sostuvo que: "*…el art. 53 del CPCo, determina que: 'La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (…)*

*3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, **del cual no se haya hecho uso oportuno**'.*

(…)

…En tal sentido el impetrante debió activar el recurso jerárquico dentro del plazo señalado y no de manera extemporánea -meses después- como aconteció el 18 de julio de 2014; por lo anotado, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de conocer la presente acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, consta que dentro del proceso administrativo instaurado contra el ahora accionante, la Sumariante hoy demandada emitió la Resolución de Proceso Sumario Administrativo 06/17 de 11 de mayo de 2017, a través de la cual estableció responsabilidad administrativa contra el primero nombrado, imponiéndole la sanción de destitución. Una vez impugnada la misma, dicha autoridad pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017 confirmando el fallo de primera instancia. Con esta última Resolución se notificó al accionante el 31 de octubre del señalado año, y de conformidad a lo previsto por el art. 22 inc. e) del DS 23318-A, contaba con el término de tres días hábiles para interponer recurso jerárquico. Así, ese precepto legal dispone lo siguiente: "Los plazos a los que debe sujetarse el proceso interno son: (…) Tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución que resuelve la revocatoria para que el procesado interponga recurso jerárquico".

En el marco establecido por los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, se tiene que dentro de un proceso judicial o administrativo, corresponde a las partes utilizar oportunamente hasta agotar, todas las vías o recursos legales

que sean idóneos para la protección de los derechos que fueron vulnerados o amenazados, pues donde se debe reclamar en primera instancia esa situación es en el mismo proceso y en el marco de la ley; es decir, dentro de un plazo expresamente otorgado y ante la autoridad competente, además de cumplir otras formalidades. Pero, si en el empleo de algún recurso de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico no se observa el plazo de presentación y se lo interpone fuera de término, se incurre en una causal de improcedencia de esta acción de defensa. Así, el art. 53.3 del CPCo, dispone que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (el subrayado fue agregado).

En tal contexto, es menester dejar claro que cuando la jurisprudencia constitucional exige el empleo hasta su agotamiento de los medios o recursos legales idóneos de reclamo intraprocesales, el término "agotar" implica el uso de todos esos recursos hasta la conclusión del trámite; es decir, que esa vía de impugnación debe ser admitida, tramitada y debidamente resuelta; por lo que, resulta inaceptable que se alegue el agotamiento de un recurso ordinario de reclamo por el simple hecho de haber acudido ante la autoridad jerárquica, y menos si consta que el recurso de impugnación fue rechazado por extemporáneo. Por tanto, para acreditar que se observó el principio de subsidiariedad, se tiene que acompañar la Resolución dictada en el último recurso de impugnación, sea judicial o administrativo.

Ahora bien, cursa en obrados que la notificación al hoy accionante con la Resolución de Recurso de Revocatoria 07/2017 fue practicada el martes 31 de octubre de 2017, y considerando que el jueves 2 de noviembre del mismo año fue feriado, se tiene que el plazo de tres días hábiles para interponer el correspondiente recurso jerárquico comprendía los días miércoles 1, viernes 3 y lunes 6 de noviembre del mencionado año, constituyendo este último día la fecha límite para presentar el memorial del referido recurso. Sin embargo, recién el 13 de igual mes y año, el prenombrado planteó el citado medio de impugnación contra la indicada Resolución de Recurso de Revocatoria, el cual fue rechazado por extemporáneo, por cuanto se interpuso nueve días hábiles después de su notificación con la Resolución impugnada; es decir, fuera del término de tres días hábiles que para ese fin otorga el art. 22 inc. e) del DS 23318-A. En consecuencia, al no haberse utilizado el medio de defensa idóneo previsto en el ordenamiento jurídico de la materia dentro del plazo legal, se impidió que la autoridad hoy demandada conozca y se pronuncie sobre los presuntos agravios en que se habría incurrido al resolver el recurso de revocatoria.

Consiguientemente, siendo que esta acción de defensa se rige esencialmente por el principio de subsidiariedad que implica el agotamiento previo de los recursos legales que el orden jurídico prevé y conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, en este caso, al no haberse utilizado oportunamente un recurso legal de impugnación, se impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada, por cuanto el nombrado no puede pretender, a través de la interposición de la presente acción tutelar, subsanar el descuido y la negligencia en los que incurrió en causa propia

III.4. Otras consideraciones

Ante la presentación de una acción de defensa, es obligación ineludible de jueces y tribunales de garantías verificar de manera previa el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad e improcedencia previstos en el Código Procesal Constitucional, a cuyo efecto esas autoridades deberán valerse de la amplia y uniforme jurisprudencia expedida al respecto por este Tribunal.

En este caso particular, la Resolución pronunciada por la Jueza de garantías resulta contradictoria, por cuanto inicialmente establece que el recurso jerárquico presentado por el accionante fue extemporáneo, y al mismo tiempo, efectuó el análisis de fondo refiriendo que no se vulneraron los derechos del prenombrado. Al respecto, la citada autoridad sostuvo que el ahora accionante interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico dentro del proceso administrativo instaurado en su contra, los cuales -a su criterio- merecieron una respuesta por parte de la Autoridad Sumariante, añadiendo que: "Otra cosa distinta es que el accionante Lic. Jhonny Fernando Rivas Peredo no haya presentado su memorial de Recurso Jerárquico dentro de los tres días hábiles establecidos por el *art. 22 inc. e) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A, modificado por el DS 26237*, mereciendo una respuesta por parte de la Autoridad Sumariante mediante Auto de fecha 14 de noviembre del 2017 bajo los argumentos señalados en el mismo dispone el Rechazo de dicho memorial, en consecuencia, la parte accionante ha agotado la vía de la subsidiariedad" (sic); criterio que resulta por demás erróneo, porque no se puede alegar el agotamiento de los medios de impugnación ante la mera

presentación del recurso jerárquico, y menos si este fue rechazado por extemporáneo, sino que será necesario presentar la respectiva Resolución final que haya resuelto el último medio de impugnación.

Ante esta situación, resulta evidente que el accionante no observó el principio de subsidiariedad, extremo que debió ser analizado en su momento por la Jueza de garantías, y al no corresponder la admisión de esta acción de amparo constitucional, ameritaba se declare su improcedencia por no haberse hecho uso oportuno del recurso jerárquico, conforme establece el art. 53.3 del CPCo. Al respecto, en un caso similar, el AC 0129/2016-RCA de 5 de mayo, sostuvo que: "…*el impetrante debió activar el recurso jerárquico dentro del plazo señalado y no de manera extemporánea -meses después- como aconteció el 18 de julio de 2014; por lo anotado, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de conocer la presente acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad".*

De esa manera, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no aplicar adecuadamente las normas constitucionales y legales citadas en este fallo, así como la jurisprudencia establecida por este Tribunal para casos análogos, exhortándole a que en lo posterior adecúe su actuación a lo expuesto precedentemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 584 a 588 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22623-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 109 vta. a 112; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia del Carmen Pacheco Ledesma** contra **Fabiola Hurtado Vaca**, **David Saucedo Aban**, **Oscar Celada** y **otros** (de identificación indeterminada).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 11 de enero de 2018, cursantes de fs. 81 a 91; y, 95 a 96, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la documentación presentada, demuestra ser legítima propietaria del inmueble ubicado en el barrio Santa Lucia de la U.V. 307, Mz.3A, lotes de terreno 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, de los cuales se encontraba en quieta y pacífica posesión desde la fecha que suscribió el documento privado de compra del "lote de terreno" (sic) y su posterior inscripción en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre suyo y de su esposo Carlos Eliserio Castillo Mejía, realizando el uso, goce y disfrute de la cosa, habiendo solicitado el 4 de marzo de 2016 a la Notaría de Fe Pública 1 de Cotoca del departamento de Santa Cruz, la realización de un acta de verificación domiciliaria y laboral que acreditaba su derecho propietario.

Señala, que luego de adquirir el terreno hizo las mejoras correspondientes, introdujo material de construcción destinado a su vivienda que consta de dos habitaciones, cocina y lavandería, embardó con ladrillo hueco y enmallado olímpico, habiendo efectuado además los contratos para contar con los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, conforme lo demuestra con facturas.

Después de realizar la construcción, estableció un taller de carpintería con maquinarias -fuente primordial de su trabajo y sustento económico de su familia-; sin embargo, el 13 de noviembre de 2017 en horas de la noche, un grupo de personas, entre ellas Fabiola Hurtado, su esposo y "una tropa de malvivientes" (sic) se presentaron armados de palos y machetes y "avasallaron" su bien inmueble, detonaron petardos, la expulsaron de su domicilio derrumbando toda la construcción, y de forma violenta sacaron sus enseres y maquinarias a la calle aduciendo ser propietarios del inmueble, además señalaron que contaban con documentación legal y que la suya era falsa.

Refiere, que al día siguiente, presentó denuncia en la "…FELCC del módulo policial de la Pampa de la Isla…" (sic), siendo atendida por el funcionario policial Mario Mamani, quien en principio le indicó que podían dirigirse al lugar y arrestar a los usurpadores, pero que primero le demuestre su derecho propietario; empero, una vez presentada la documentación requerida, le refirió que no podría ir al operativo y que la denuncia la haga de manera escrita mediante abogado; señala además, que los demandados no dejan de trabajar en el lugar, tanto de día como de noche y actualmente estarían construyendo una barda perimetral.

En cuanto al requisito de la acreditación objetiva de la medida de hecho, adjuntó muestrario fotográfico que demuestra que la barda perimetral fue derrumbada y que los avasalladores están construyendo habitaciones en el terreno; asimismo, cita declaraciones testificales de los vecinos María Judith Miranda Zambrana y Lidia Gutiérrez Inclan, también adjunta como pruebas, facturas o preavisos de servicios de agua potable y energía eléctrica.

Por último, señala que ante las diversas amenazas y daños físicos que le ocasionaron, fue en busca de protección a la Policía y al Ministerio Público, quienes no hicieron nada para precautelar sus derechos pese a su insistencia y no puede continuar viviendo acogida en casa de sus familiares a la espera de que se resuelva su conflicto, porque no solo se quedó sin techo, sino también sin recursos económicos y sin fuente de ingresos para su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la vivienda y al trabajo; citando al efecto los arts. 19.I, 46.I y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cese de los actos arbitrarios y abusivos de parte de los demandados; **b)** La inmediata desocupación de su inmueble ubicado en el "barrio Santa Lucia de la U.V. 307, Mz. 3A…" (sic), los lotes de terreno 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 registrados en DD.RR. y sea con apoyo de la fuerza pública; y, **c)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se realizó el 5 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 108 a 109, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su representante, en audiencia ratificó su memorial de acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados pese a haber sido citados, tal cual se evidencia de las diligencias cursantes a fs. 104 y vta., no presentaron informe ni asistieron a la audiencia señalada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del Departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 109 vta. a 112, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de forma inmediata los demandados procedan a desocupar y entregar el inmueble a favor de la accionante bajo prevención de su desapoderamiento, con ayuda de la fuerza pública e imponiendo costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante acreditó su derecho propietario inscrito en DD.RR., ubicado en el "…barrio Santa Lucia de la U.V. 307, Mz.3A, Manzana 7-A, Lotes 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18…" (sic) que cuenta con los servicios básicos; **2)** En el presente caso, la demandante de tutela se encuentra frente a un inminente daño irreversible o irreparable, agravándose la lesión ya consumada pues los denunciados están realizando nuevas construcciones en el lugar, y efectivamente restringieron y suprimieron a su vez otros derechos como el derecho a la vida, garantizado por el art. 19.I de la CPE; **3)** Una mayor lesión se produjo en el derecho al trabajo que se halla garantizado por el art. 46.I de la referida Norma Fundamental; **4)** El derecho de propiedad, no se encuentra en disputa, porque no existió consentimiento alguno sobre los hechos denunciados, debiendo en este caso, responder a través de una tutela judicial efectiva e interpretación extensiva postulada en el art. 256.I de la CPE que aplica el principio de favorabilidad, esencialmente en lo concerniente al derecho a la vivienda y al trabajo -que en éste caso-, agrava las vías de hecho en que incurrieron los demandados; y, **5)** En cuanto al derecho a la vivienda, conforme establece la SCP 0436/2014 de 25 de febrero, en la que se establece -entre otros aspectos-, que la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales que persigue la satisfacción de las necesidades de las personas. Asimismo, acerca de las medidas de hecho asumidas al margen de la ley, éstos se constituyen en actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer los derechos conculcados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio de escritura pública 179/2014 de 13 de septiembre, sobre una minuta de transferencia de dos lotes de terreno signados como lote **11-A y 12-A**, suscrito por Líder Muñoz Zabala como vendedor, en favor de Patricia del Carmen Pacheco Ledesma como compradora; también cursan formularios de catastro rural a nombre de Carlos Eliserio Castillo Mejía y Patricia del Carmen Pacheco Ledesma -ahora accionante-, y formulario de pago de impuesto de transmisión o enajenación de bienes (fs. 48 a 49 vta.; y, 52 a 56).

II.2. Cursan aviso de cobranza de consumo de agua potable y alcantarillado de febrero de 2014; asimismo, de consumo de energía eléctrica de la Cooperativa Rural de Electrificación Ltda. de diciembre de 2015, ambos a nombre de Patricia del Carmen Pacheco Ledesma -hoy accionante- (fs. 70 a 71).

II.3. Cursa acta notarial de inventario en domicilio laboral de 4 de marzo de 2016 realizado por la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase de Cotoca del departamento de Santa Cruz, solicitado por Carlos Eliserio Castillo Mejía y Patricia del Carmen Pacheco Ledesma, sobre el inmueble ubicado en el "Barrio Santa Lucia Mz-3A, Lotes 11-12; 13-14; 15-16, 17-18…" (sic), atrás de la Urbanización "Trapiche 3", que establece que el inmueble esta amurallado con ladrillo de seis huecos, dos ingresos para vehículos, rejas metálicas color plomo, que contiene un horno panadero, garrafa, madera aserrada, mesa aserradora con sierra y taladradora de motor eléctrico, tupi para tornear madera, seis puertas de madera, cincuenta camas de madera, un tinglado, una construcción de ladrillo, una lavandería de ropa, un cuarto y cocina en obra bruta, ripio, ladrillo de cerámica de seis huecos, una habitación con herramientas y otros enseres descritos en su tenor; asimismo, cursa un muestrario fotográfico notariado del inmueble en el que se observa construcciones amuralladas, habitaciones, máquinas y herramientas de carpintería, así como instalaciones de agua potable y luz eléctrica (fs. 58 a 69).

II.4. Consta copia de formulario de servicio de información rápida de 8 de marzo de 2016, que detalla que el inmueble registrado con la matrícula 7012010046646, se encuentra vigente con ubicación y denominación Manzano 3A, Lote **15 y 16**, cuyos propietarios vigentes a esa fecha son Carlos Eliserio Castillo Mejía y Patricia del Carmen Pacheco Ledesma; y, plano catastral con código 07010201-48453-1, que establece la propiedad de dichos lotes a nombre de los precitados (fs. 9 a 10).

II.5. Por folio real de 13 de noviembre de 2017 expedido por DD.RR., testimonio de escritura pública de minuta de transferencia definitiva 283/2013 y plano catastral, se acredita el derecho propietario de la accionante y Carlos Eliserio Castillo Mejía de los lotes de terreno **13 y 14**, manzana 3-A, debidamente registrado en dicha entidad bajo la matricula computarizada 7.01.2.01.0046569 (fs. 32 y vta., 33 a 34 vta. y 37).

II.6. Constan actas de declaración notarial voluntaria de María Judith Miranda Zambrana y Lidia Gutiérrez Inclan, declarando que Carlos Eliserio Castillo Mejía y Patricia del Carmen Pacheco Ledesma son legítimos propietarios del bien inmueble ubicado en el "…barrio Santa Lucia, Unidad Vecinal 307…" (sic), aseverando que el 13 de noviembre de 2017, entraron a su domicilio un grupo de pandilleros de la zona al mando de Fabiola Hurtado y su esposo y "avasallaron el bien inmueble de los señores CARLOS ELISERIO CASTILLO MEJIA Y PATRICIA DEL CARMEN PACHECO LEDESMA" (sic), además despojaron del bien a los inquilinos y luego hicieron ingresar un camión lleno de ladrillos (fs. 72 a 74 vta.).

II.7. Cursa folio real actualizado expedido por DD.RR. de 22 de diciembre de 2017, testimonio de escritura pública de minuta de transferencia definitiva 282/2013, registro catastral con código 07010201-48455-1, por los que se acredita el derecho propietario de la accionante y Carlos Eliserio Castillo Mejía de un lote de terreno ubicado en MZA.3-A, **lotes 17 y 18**, debidamente registrado en dicha entidad bajo la matricula computarizada 7.01.2.01.0046594 (fs. 1 a 3).

II.8. Cursa muestrario fotográfico del bien inmueble de referencia, en el que se observan que las paredes que conforman la barda perimetral -amurallamiento- del inmueble se encuentran demolidos en ciertos sectores; así también, se aprecia a personas reconstruyendo la referida barda perimetral y una habitación del interior del inmueble (fs. 77 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la vivienda y al trabajo, toda vez que estando en quieta y pacífica posesión de su inmueble, el 13 de noviembre de 2017 en horas de la noche, los demandados y otras personas armados de palos y machetes "avasallaron" y la "despojaron" de su bien inmueble, además la expulsaron del mismo, derrumbando toda la construcción y de forma violenta sacaron sus enseres y maquinarias a la calle, señalando ser propietarios del inmueble por contar con documentación legal e indicando que la suya era falsa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1155/2016-S2 de 7 de noviembre, reiterando lo establecido en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, acerca de las medidas o vías de hecho, señaló: "*`...**actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad,** por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho´.*

*La citada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló las finalidades de la justicia constitucional frente a denuncias de acciones vinculadas a vías de hecho de la siguiente manera: `...es imperante señalar que **la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**...´.*

En cuanto a los presupuestos de activación, la misma SCP 0998/2012 citada precedentemente, determinó lo siguiente: `...es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…´.

Respecto de la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a las medidas de hecho la citada SCP 0998/2012, también refirió: `Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional´.

De la misma forma, la citada Sentencia Constitucional, efectuando una modulación de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableció los siguientes ***presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho: `i) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y ii) para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****'.*

Así también definió: `En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria´.

Con relación a los presupuestos de la legitimación pasiva u flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas, la citada SCP 0998/2012, señaló: `para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante, deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no se posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva, empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa´.

(...)

`...se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa´.

(...)

En este entendido, de las líneas jurisprudenciales citadas, se tiene que en el caso de las medidas de hecho, existe el deber del accionante de acreditar la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la vivienda y al trabajo, toda vez que estando en quieta y pacífica posesión de su inmueble, el 13 de noviembre de 2017 en horas de la noche, los demandados y otras personas armados de palos y machetes "avasallaron" y la "despojaron" de su bien inmueble, además la expulsaron del mismo, derrumbando toda la construcción y de forma violenta sacaron sus enseres y maquinarias a la calle, señalando ser propietarios del inmueble por contar con documentación legal e indicando que la suya era falsa.

Expuesta la problemática, conforme lo señalado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, las medidas de hecho se constituyen en graves actos ilegales que atentan contra

los pilares del Estado constitucional de derecho, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; por ello, siendo que la ahora accionante denunció que los demandados y otras personas atentaron contra su derecho a la propiedad, a la vivienda y al trabajo, no resulta imperativo exigir el agotamiento previo de otros medios o recursos, por la necesidad de una pronta protección de los derechos invocados.

Asimismo, el Fundamento Jurídico señalado, establece los presupuestos que debe cumplir la parte accionante en el caso de medidas de hecho, siendo estos, la carga probatoria que le corresponde al peticionante de tutela, quien debe acreditar la existencia de éstas que fueron asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y en caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga de la prueba, el accionante debe acreditar su derecho propietario del bien sobre el cual se ejerció esas medidas de hecho a través del registro de propiedad, de modo que sea oponible frente a terceros.

Bajo esas consideraciones, de la revisión de los antecedentes, los documentos cursantes en la presente acción y las Conclusiones del presente fallo, corresponde señalar que conforme los folios reales detallados, se tiene que la ahora accionante junto a su esposo, tienen acreditado su derecho propietario respecto de los lotes de terreno 13, 14, 15, 16, 17 y 18, correspondientes al inmueble ubicado en el "…barrio Santa Lucía de la Unidad Vecinal 307, Mz. 3A…" (sic), registrados en DD.RR. bajo las matrículas computarizadas 7.01.2.01.0046569, 7.01.2.01.0046646 y 7.01.2.01.0046594, respectivamente; así como también, con el correspondiente testimonio de escritura pública, sus respectivos formularios de pago de impuestos, de catastro rural y el plano catastral de dos lotes de terreno signados como lotes **11-A y 12-A**, demuestra la existencia de derecho propietario sobre los mismos.

En definitiva, la documentación descrita y que fuera aparejada por la accionante al expediente constitucional, evidencia y demuestra el derecho propietario de los citados lotes y consiguientemente del bien inmueble ubicado en el barrio "Santa Lucía", cumpliendo de esta manera con el primer presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional para la acreditación de la existencia de medidas o vías de hecho relacionadas con avasallamiento.

En relación al segundo presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico referido, es necesario señalar previamente que, a solicitud de la accionante, el 4 de marzo de 2016; es decir, antes de los hechos denunciados en la presente acción tutelar, se elaboró un acta de inventario notarial del referido inmueble, así como de las máquinas y herramientas existentes en el mismo, en la que se hizo constar que dicho bien se encontraba amurallado con ladrillos de seis huecos, que tenía dos ingresos para vehículos, rejas metálicas color plomo, en cuyo interior se encontraban máquinas y herramientas**,** un horno panadero, garrafa, madera aserrada, mesa aserradora con su sierra y taladradora de motor eléctrico, tupi para tornear madera, seis puertas de madera, cincuenta camas de madera, un tinglado, una construcción de ladrillo, una lavandería de ropa, un cuarto y cocina en obra bruta, ripio, ladrillo de cerámica de seis huecos, una habitación con herramientas y otros enseres descritos en su tenor; asimismo, cursa un muestrario fotográfico notariado del inmueble que corrobora la descripción referida y en el que se observan construcciones amuralladas, habitaciones, máquinas y herramientas de carpintería, así como instalaciones de agua potable y luz eléctrica.

Ahora bien, de las actas de declaración notarial voluntaria aparejadas a la acción de defensa y descritas en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene que María Judith Miranda Zambrana y Lidia Gutiérrez Inclan, a tiempo de reconocer el derecho propietario de la accionante sobre el bien inmueble referido, señalaron que el 13 de noviembre de 2017 ingresaron al domicilio de ésta, un grupo de pandilleros de la zona al mando de Fabiola Hurtado Vaca y su esposo -ahora demandados-, quienes "avasallaron" el inmueble, "despojando" del mismo a sus ocupantes e introduciendo un camión lleno de ladrillos; aseveraciones que corroboran la denuncia planteada por la accionante a través de este medio de defensa constitucional.

Así también, se tiene aparejado un muestrario fotográfico del bien inmueble mencionado en el que se puede apreciar que las paredes que conforman la barda perimetral -amurallamiento- del mismo, se encuentran demolidos en ciertos sectores, observándose además a personas reconstruyendo la referida barda perimetral y una habitación al interior del inmueble, situación descrita que confirma las medidas de hecho ejercidas por las personas antes indicadas y que de igual manera ratifican los aspectos denunciados por la accionante en su demanda tutelar respecto a las denunciadas medidas o vías de hecho ejercidas sobre su bien inmueble.

Lo anotado, demuestra que la ahora accionante, cumplió con los presupuestos exigidos para la activación de la acción de amparo constitucional cuando se denuncian medidas de hecho consistentes en la acreditación de su derecho propietario respecto del bien inmueble sobre el cual se ejerció la sujeción, así como la demostración de

las referidas medidas o vías de hecho asumidas sobre el mismo en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidenciándose la restricción y lesión de los derechos de la accionante a la propiedad, a la vivienda y al trabajo, éste último afectado toda vez que en dicho inmueble funcionaba una carpintería que, según asevera la demandante de tutela, le servía como fuente de ingresos económicos para el sustento de su familia; enfatizándose que en el presente caso opera la flexibilización de la legitimación pasiva, toda vez que no es posible exigir en la presente acción la identificación de todas las otras personas que incurrieron conjuntamente con los ahora demandados, en la ejecución de las medidas de hecho, quienes enterados del planteamiento de la presente acción tutelar, por la citación realizada a los principales implicados en el avasallamiento, podían presentarse en cualquier momento en la misma, inclusive en esta etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, en consideración a que en el actual régimen constitucional rigen los principios y valores del vivir bien, dignidad, armonía y respeto, -entre otros-, todas las personas naturales y jurídicas están compelidas a su cumplimiento, conforme lo previene la propia Constitución Política del Estado en su art. 410.I, correspondiendo en base a todo lo señalado y analizado, conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expresado, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01 de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 109 vta. a 112, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la referida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2018-S1

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 22644-2018-46-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 248 a 252, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por el **Ministerio de Minería y Metalurgia** representado legalmente por **Freddy León Flores Ponce Inchausti**, **Ovidio Germán Vargas Mamani** y **Carla Andrea Vedia Acebey** contra **Rubén Ramírez Conde**, **Presidente de la Sala Social**, **Administrativa Contenciosa** y **Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Víctor Calixto Rubín de Celis Lazarte**, **Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de diciembre de 2017 y 29 de enero de 2018, cursantes de fs. 162 a 174 vta. y 177 a 188 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2005, el Ministerio de Minería y Metalurgia interpuso demanda coactiva fiscal contra Javier Isaac Aramayo Salazar, ex Director Jurídico de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) y Asesor Técnico del Proyecto de Medio Ambiente, Industria y Minería; y, René Alejandro Rengel Domínguez, ex Viceministro de Minería y Metalurgia, por la percepción indebida de sueldos, apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, por un total de $us14 400 00.- (catorce mil cuatrocientos 00/100 dólares estadounidenses); en ese contexto, el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de La Paz -hoy codemandado-, a través de Resolución 215/2005 de 13 de octubre, admitió dicho proceso y giró la Nota de Cargo 127/2005, ordenando la efectivización de las medidas precautorias. Posteriormente, el 3 de abril de 2008, solicitó al Juez de la causa, la remisión del expediente al departamento técnico, para la emisión de informe, elaboración del Testimonio de anotación preventiva de la propiedad de Javier Isaac Aramayo Salazar y la facción de oficios para Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y Derechos Reales (DD.RR.), la cual al darse curso mediante decreto de 5 del mismo mes y año, la pasante del Juzgado, manifestó que los oficios y testimonios, serían realizados antes de la remisión del proceso al departamento técnico; empero ello no ocurrió; por cuanto, a mucha insistencia, sostuvo que dichos trabajos, se realizarían una vez que retorne el expediente.

Ante una conminatoria verbal, para que entregue el trabajo encomendado, Karla Mabel Salvatierra Mollinedo -pasante del Juzgado-, dijo que "…todavía no había vuelto del informe técnico…" (sic); sin embargo, el 20 de junio de 2008 de 3 de junio, en ocasión al seguimiento del mencionado proceso, grande fue la sorpresa cuando la indicada señora textualmente manifestó "…me vas a odiar…" (sic) y ante el asombro mostró el expediente donde la autoridad judicial, de manera irregular, ya había emitido Sentencia 015/2008 de 3 de junio y declarado su ejecutoría; por ello, una vez efectuadas las averiguaciones, evidenció que la pasante, en concomitancia con la Jueza en suplencia, el Secretario y el Oficial de Diligencias, de manera dolosa, ocultó el expediente de los servidores públicos del Ministerio de Minería y Metalurgia y que advertidas de las irregularidades, el 14 de julio de igual año a horas 11:45, quisieron recoger el cedulón de notificación que no se encontró en la carpeta de notificaciones, aspecto que impidió impugnar el informe y el decreto de Autos, así como la injusta Resolución contra el Estado.

Sobre esta situación, el 14 de julio de 2008, después de la vacación judicial, presentó denuncia contra los aludidos funcionarios judiciales ante el ahora Consejo de la Magistratura, entidad que mediante Sentencia Disciplinaria 096/2010 de 13 de diciembre, emitida por el Tribunal Sumariante y ratificada por la Sentencia Disciplinaria 648/2013 de 12 de diciembre, declaró probadas las denuncias contra el ex Secretario y ex Oficial de Diligencias del referido Juzgado, por contravención administrativa disciplinaria contenida en el Reglamento de Administración y Control de Personal del Poder Judicial, y existiendo indicios de responsabilidad penal, en relación a Karla Mabel Salvatierra Mollinedo, dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, en la cual claramente se dijo: "…que por mala información brindada por Karla Salvatierra los funcionarios del Ministerio de Minería, no supieron que el proceso que seguían contra Javier Aramayo había vuelto del informe técnico en fecha 10 de mayo de 2010 (…) motivo por el cual los funcionarios del Ministerio de Minería y Metalurgia no presentaron ningún memorial" (sic). Asimismo, en la certificación de la Abogada del Consejo de la Magistratura, se señala: "…en fecha 14 del presente año…pudo evidenciar que en el libro de archivo de cedulones, no se encontraban archivadas las cedulas con las notificaciones a las partes con la sentencia…" (sic), aspecto que demostró que el Ministerio de Minería y Metalurgia, no pudo tener acceso al expediente ni al fallo, puesto que el Oficial de Diligencias nunca dejó copia de cedulón a ninguna de la partes.

En ese contexto, el 19 de mayo de 2011, haciendo notar todas las irregularidades descritas, además de la omisión de remisión de obrados al superior en grado en calidad de consulta, interpuso incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto y rechazado mediante Resolución A.I.S. 006/2015 de 4 de marzo, por el Juez a quo, con el argumento de que la invocación de nulidad de un acto procesal debe necesariamente vulnerarse los principios de trascendencia y protección, por cuanto el coactivante se habría limitado a denunciar la aparente existencia de error de procedimiento en notificaciones con la Sentencia y su ejecutoría, sin vincular el mismo a una

evidente, real y efectiva afectación a su derecho a la defensa, refiriendo la Circular 010/2012, vulnerando el principio de jerarquía de la norma, en relación al art. 197 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), resolvió rechazar el incidente. Fallo que al ser impugnado mediante recurso de apelación, el 12 de mayo de 2017, los Vocales -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 74/2017 SSA-II, confirmaron la Resolución A.I.S.006/2015, vulnerando el debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la norma, motivación y congruencia de la resolución, señalando que la citada Sentencia que declara improbada la demanda, se encontraría en calidad de cosa juzgada y que las notificaciones se hubieran efectuado conforme al art. 15 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), advirtiendo la inexistencia de vicios de nulidad, y que el proceso disciplinario no tendría relevancia alguna, sin efectuar una correcta valoración de las pruebas presentadas, como la certificación de la investigadora del entonces Consejo de la Magistratura, la privación arbitraria a los servidores públicos del Ministerio de Minería y Metalurgia, al libro de notificaciones para que puedan pronunciarse sobre el informe técnico; además de coartarse al derecho de impugnación contra el informe del Auditor, el ocultamiento del expediente efectuado por una de las pasantes del Juzgado y las Sentencias Disciplinarias 096/2010 y 648/2013 que declararon probada la denuncia; cuya petición de complementación y enmienda fue denegada por Auto 154/2017 S.S.A. II de 1 de junio.

Ante una evidencia contundente de los hechos irregulares expuestos, a partir de una inadecuada interpretación de la norma, además de la falta de búsqueda de la verdad material plasmada en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), se rechazó el incidente de nulidad, Resolución que de manera inexplicable fue confirmada por el Tribunal de apelación, pese a la existencia de vicios de nulidad como ser el ocultamiento de expediente probado en un sumario disciplinario, la notificación defectuosa, el manejo irregular de los libros de notificación realizado por el Oficial de Diligencias y la actuación oficiosa del Secretario del Juzgado, que en dieciocho minutos emitió un informe, a cuyo efecto, la Jueza de la causa, decretó Autos para Sentencia y dos días después, en un tiempo record, dictó Sentencia contra el Ministerio de Minería y Metalurgia, fallo que en aplicación supletoria del art. 197 del CPCabrg., y conforme a la amplia jurisprudencia, debió ser remitido al superior en grado en calidad de consulta. Asimismo, se omitió valorar el libro de notificaciones, por el cual se comprobó que el Oficial de Diligencias, dejaba espacios en blanco con el objetivo de realizar diligencias con fecha pasada, de la misma forma, no se valoró la privación arbitraria al Ministerio de Minería y Metalurgia, para que pueda pronunciarse respecto al informe técnico y el informe del Auditor técnico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la defensa, igualdad, motivación, congruencia, aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; señalando al efecto los arts. 8.II, 9.4, 13.I, 115, 117, 119, 137, 180 y 410.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La reposición de los derechos y garantías vulnerados y se dejen sin efecto el Auto de Vista 74/2017 SSA-II y el Auto 154/2017 S.S.A. II, que revoque la Resolución A.I.S.006/2015, emitida por el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de La Paz; y, **b)** Deliberando en el fondo y anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la diligencia de notificación con la Sentencia 015/2008, inclusive el proveído de 12 de mayo de 2008, en todo caso, se ordene al Juez inferior, para que disponga la remisión del expediente al superior jerárquico en grado de consulta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 247 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que el Ministerio de Minería y Metalurgia, anteriormente interpuso otro incidente de nulidad, que si bien tiene los mismos elementos históricos; producto de las investigaciones realizadas, se determinaron otros vicios procedimentales, por los cuales se tuvo que presentar otro incidente de nulidad.

Respondiendo a las interrogantes del Juez de garantías, aclaró que, no interpusieron el recurso de compulsa debido a que optaron por interponer el incidente de nulidad; en cuanto al proceso disciplinario, cuya primera Sentencia determinó la responsabilidad de los funcionarios judiciales, al no hallarse el tercer cuerpo, dicho fallo fue anulado; empero, a través de una nueva Resolución no solo se evidenció falta disciplinaria, sino que al existir elementos considerados como delitos, se dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, cuyo proceso penal "…sigue en curso y está en etapa previa a la imputación formal…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Ramírez Conde, Presidente de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 205 a 206 vta., señaló que: **1)** El Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del referido departamento, resolvió el incidente mediante Resolución A.I.S.006/2015, cuya Sala Social, Administrativa a su cargo, emitió el Auto de Vista 74/2017 SSA-II de 12 de mayo y su Auto 154/2017 S.S.A. II de 1 de junio, que de manera fundamentada y razonada, plasmó el fallo que ahora se pretende impugnar, no obstante que anteriormente con similares argumentos, se pretendió la nulidad que fue rechazada por la Resolución 04/2010; **2)** Es deber de las partes, no ser "meros observadores", sino de hacer efectiva el ejercicio de sus derechos, en cada momento y fase; sin embargo en el presente caso existe un descuido al no cumplir con el seguimiento de la causa, cuya Sentencia no fue recurrida dentro de los plazos procesales, puesto que el segundo incidente, no fue razonable hacer valer a través de la presente acción tutelar; **3)** La parte accionante, no observó que la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista 74/2017 SSA-II, su Auto complementario, así como la Resolución A.I.S.006/2015, la última emitida por el Juez a quo, fueron dictadas preservado el principio de legalidad y seguridad jurídica, concordante con el art. 180 de la CPE, en la cual, rige el principio de igualdad de las partes; y, **4)** Las Resoluciones que pretenden ser anuladas o dejadas sin efecto, no requieren de una exposición ampulosa con excesiva normativa y cita legal; por cuanto, la misma es clara y precisa tanto en su parte considerativa y dispositiva, no siendo atribuible a su autoridad la dejadez con la que actuó el coactivante, toda vez que no desconoció ni vulneró derecho o garantía alegado por el accionante.

Víctor Calixto Rubin de Celis Lazarte, Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 199 a 201 vta., y en audiencia, señaló que: **i)** La Sentencia 015/2008, fue notificada el 9 de junio del mismo año, en estrados judiciales tal como dispone el art. 15 de la LPCF; y, previamente a ello, se emitió el informe técnico de 10 de mayo del citado año, e igualmente fueron las partes notificados el 29 del indicado mes y año; **ii)** El 20 de junio de 2008, a solicitud de Javier Isaac Aramayo Salazar, tomando en cuenta que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación, la Jueza de la causa, a través de "Auto", declaró la ejecutoría del fallo, que fue notificado el 14 de julio del señalado año, en cuya foja se halla la nota marginal del Ministerio de Minería y Metalurgia, haciendo notar la inexistencia del cedulón; **iii)** El 14 de julio de 2008, la parte accionante, presentó incidente de nulidad de notificación, que fue rechazado por Auto 04/2009, fallo que al ser impugnado mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fue denegado mediante Auto de 6 de marzo de 2009 y Resolución 054/2010, que dispuso devolver obrados al Juzgado de origen; por cuanto, se concedió el recurso contra el Auto interlocutorio que negó el incidente, debiendo ser concedido para el Auto que decretó la denegatoria a la reposición; **iv)** Una vez radicada la causa en su despacho, el "coactivante" el 19 de mayo de "2001", en base al art. 197 del CPC, interpuso otro incidente de nulidad, solicitando la remisión de obrados en grado de consulta, petición que fue resuelta mediante Resolución A.I.S.006/2015, haciendo notar al respecto que su persona asumió el cargo el mes de noviembre de 2014; **v)** De la relación de hechos y la "cotejación" de obrados se demuestra la negligencia y desidia del accionante en el seguimiento del proceso; por cuanto, luego de trascurridos más de cuatro años, no ejerció sus derechos en su debido momento; **vi)** Respecto a la Sentencia ejecutoriada que no fue elevada al superior en grado, la "SS.CC. No.1197/2000" (sic) y afirmó que no es obligación del juzgador en materia coactiva fiscal, elevar dicha consulta; asimismo, la entidad perdidosa,

tiene la obligación de concurrir a estrados a los fines de observar si se cumplieron con las formalidades, cuya mención del art. 21 de la LPCF, no está vigente; **vii)** Poco puede señalar con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de defensa e igualdad, puesto que la Sentencia, notificaciones y los posteriores actuados hasta la ejecutoria del fallo, no fueron conocidos por su persona, en razón a que conforme a los datos del proceso, consideró que la Resolución de rechazo del incidente, no son suficientes para su aceptación como nulidad; y, **viii)** Respecto a la falta de valoración de la prueba reclamada por la parte accionante, de la lectura de la Resolución, se evidenció que las mismas fueron mencionadas; sin embargo, no se los consideró influyentes y decisivas a momento de emitir el fallo; en ese sentido, la presente acción tutelar no tuvo razón ni fundamento, y las alegaciones de retardación de justicia y supuestas maquinaciones resultan fantasiosas.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Lilian Mercedes Sandi Ochoa, representante del Consejo de la Magistratura, pese a su legal notificación cursante a fs.195, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

Javier Isaac Aramayo Salazar, mediante informe, en audiencia señaló que: **a)** El art. 129 de la CPE, se refiere al acto ilegal, que debe estar identificado de manera clara, precisa y que tenga relación directa de forma incontrovertible con la legitimación pasiva de los demandados; es decir, que los actos ilegales conforme al relato de la parte accionante fueron cometidos por varios autores, como ser la supernumeraria y la pasante, que les habría ocultado el expediente, que no fue determinado por una autoridad jurisdiccional con un fallo ejecutoriado para que sea tomado en cuenta por otras autoridades jurisdiccionales; **b)** De acuerdo al relato, el acto ilegal no constituye el Auto de Vista que resuelve el alcance y la aplicación e interpretación del art. 197 del CPCabrg., sino que los supuestos actos ilegales denunciados, fueron desarrollados por el Oficial de Diligencias, la pasante, y otros, en la gestión 2008, cuyo presunto ocultamiento del expediente y notificación irregular con la Sentencia, no se tomó en cuenta en el certificado de la "abogada disciplinaria"; **c)** Los demandados no pueden revisar todo el proceso cuando hay fallos con calidad de cosa juzgada, máxime si la parte accionante en su momento presentó incidentes y pruebas que fueron rechazados, aclarando al respecto que existe un "certificado falso" debido a que el mismo responde a un "día sábado" a horas 15:30; **d)** El 2005, se admitió la demanda coactiva fiscal en su contra; empero; resulta que ahí empieza la dejadez de la parte accionante que pretende echar toda la culpa a las autoridades demandadas; toda vez que, el 22 de enero de 2008, tres años después, recién se notificó con la demanda, a cuyo efecto presentó sus descargos en dos cajas; **e)** El Ministerio de Minería y Metalurgia en su demanda sostuvo como domicilio la Av. Mariscal Santa Cruz, esquina Oruro, piso 14, por ello, puede deducir que el descuido viene a raíz del desconocimiento del art. 15 de la LPCF, ya que por su parte como ex Abogado de la Contraloría General del Estado, iba todos los días al Juzgado a ver el proceso, que al ser de puro derecho, la Jueza de la causa el 3 de junio de 2008, emitió Sentencia y el 19 del mismo mes y año, solicitó la ejecutoría del fallo; **f)** El presunto ocultamiento del expediente al igual que la nota marginal en cuanto a las fechas es falso, puesto que el "14, el 20 o 9 junio 2008", o al final no fueron a revisar el expediente, en razón a que más adelante se aclaró que era el mes de julio y no junio, cuya omisión o negligencia no pueden ser inculpados a los funcionarios; por cuanto, al haber trascurrido más diez años, a través de un planteamiento de un incidente de nulidad, prácticamente se forzó el cumplimiento del requisito de inmediatez; **g)** Respecto al certificado de la Abogada del ahora Consejo de la Magistratura, que indica las cédulas de notificación no se encontraban en los archivos, aclarando que las mismas no estaban ahí porque él, al igual que las otras partes, las recogieron en su momento; en ese sentido, una vez rechazado el incidente de nulidad, la parte accionante de forma errónea planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, lo cual fue incorrecto, toda vez que en ejecución de sentencia solo procede el recurso de apelación; **h)** El "Dr. Uztares" en primera instancia les concedió el recurso; empero, en segunda instancia al no tener pies ni cabeza, fue anulado el Auto de concesión del recurso de reposición, en ese contexto, una vez transcurrido los años, se les viene a la cabeza la aplicación del art. 197 del CPCabrg., lo cual fue como disparar un tiro al aire, para ver si dan al blanco, dado que el argumento de elevar un fallo ejecutoriado al superior en grado, resulta siendo vulneratorio del debido proceso; por cuanto, el proceso coactivo fiscal de naturaleza persecutoria es totalmente distinto al proceso civil; y, **i)** Finalmente, sobre el pronunciamiento de la autoridad disciplinaria, está claro que sus fallos no son vinculantes, así no pueden obligar a las autoridades jurisdiccionales a modificar fallos con calidad de cosa juzgada; por ello al ser la demanda incoherente y falto de verdad solicita se deniegue la tutela.

René Alejandro Rengel Domínguez, pese a su legal notificación cursante a fs. 192 y 196, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 248 a 252, declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 15 de la LPCF, refiere que todas las actuaciones del Juez inferior y apelación serán notificadas en estrados, en ese marco, el coactivado Javier Isaac Aramayo Salazar, el 19 de junio de 2008, solicitó la ejecutoría de la Sentencia que fue dispuesta mediante Auto de 20 del mismo mes y año, con el cual fueron notificadas las partes el 14 de julio del citado año; **2)** Una vez realizadas las preguntas bajo el principio de inmediación, respecto a las pruebas presentadas relacionadas a la denuncia contra los funcionarios judiciales, que no se habrían tomado en cuenta, observó que los mismos son contradictorios, puesto que la Resolución 09/2013 de 10 de diciembre, que anula obrados, por el desconocimiento del tercer cuerpo, respecto a la fecha es contradictoria con la Sentencia Disciplinaria 648/2013, que al no ser aclaradas generó dudas a su autoridad; **3)** Si bien se señaló el inicio de un proceso penal contra los funcionarios judiciales, conforme a lo expuesto en la presente acción tutelar, los mismos tan solo estarían con imputación formal, que demuestran la negligencia de la parte accionante, dado que tenían conocimiento de la Sentencia y su ejecutoría el 20 de junio de 2008, desconociéndose las razones por las cuales no apelaron ni activaron otro medio de defensa, no siendo ciertos los extremos de que conocieron de esos actuados el 14 de julio del indicado año, dejando pasar incluso la vacación judicial; **4)** Las denuncias contra el Secretario, el Oficial de Diligencias y la pasante del Juzgado, no enervan la obligación de controlar el proceso, cuyo segundo incidente formulado el 19 de mayo de 2011; por el cual, se solicitó se eleven obrados conforme dispone el art. 197 del CPCabrg., fue rechazado y confirmado mediante Resolución A.I.S.006/2015 y el Auto de Vista 74/2017 SSA-II; **5)** En cuanto a los incidentes, deben considerarse los principios de especificidad y trascendencia, el primero referido a que la nulidad debe estar expresamente determinada por ley y el segundo a que la nulidad de forma, debe tener trascendencia y relevancia y al no adjuntarse una fotocopia simple de la existencia de imputación formal, hace aplicable el principio de convalidación; **6)** Al confirmarse la Resolución A.I.S.006/2015, a través del Auto de Vista 74/2017 SSA-II, consideró que la Sentencia 015/2008, está en calidad de cosa juzgada, que no puede volverse a etapas precluidas; y, respecto a la legalidad e igualdad, conforme a lo expuesto, pudo establecer que no hubo inobservancia al debido proceso, por cuanto se cumplió con la normativa vigente, considerando pertinente señalar la SC 0656/2010-R y la SCP 0437/2015-S3 de 4 de mayo; **7)** La parte coactivante, dentro del proceso coactivo fiscal, debió realizar el seguimiento constante del proceso; por cuanto, la presente acción tutelar, no suple la negligencia de las partes; y, en relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, en base a la jurisprudencia constitucional, concluyó que la misma, no puede conducir a la creación de una norma distinta a la interpretada; por ello, ante la falta de carga argumentativa, como en el presente caso, corresponde denegar la tutela; y, **8)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede convertirse en un Tribunal supra que tenga facultad para revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el accionante hubiera manifestado una precisa errónea valoración de la prueba; y, en relación a los Autos Supremos citados, tomando en cuenta que son de índole civil, consideró que los mismos no se adecúan al caso en análisis, aclarando que en los proceso coactivos fiscales, no es necesaria la consulta, cuyo art. 197 del CPCabrg., no es aplicable al caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente

de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2005, el Ministerio de Minería y Metalurgia formuló contra Javier Isaac Aramayo Salazar y René Alejandro Rengel Domínguez, demanda coactiva fiscal, por percepción indebida de sueldos y apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, por un total de $us14 400 00.-, que se habrían efectuado en las gestiones 1998 y 1999 (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. A solicitud de la parte accionante el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, por providencia de 5 de abril de 2008, dispuso entre otros aspectos, la remisión de obrados al Departamento Técnico para su correspondiente informe, cursando a ese efecto el informe ATTR 4031/2008 de 10 de mayo, emitido por Auditora Financiera del referido despacho judicial, el cual a través del decreto de 12 del mismo mes y año, fue puesto a conocimiento de partes, cuyas notificaciones fueron efectuadas el 28 del señalado mes y año, en Secretaría del Juzgado (fs. 13 a 14 vta. y 16 a 21).

II.3. Pedro Reynaldo Calle Pizarrozo, Secretario del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 28 de mayo de 2008, comunicó a la Jueza del caso, que el Ministerio de Minería y Metalurgia, y los coactivados, fueron notificados legalmente el 2 de enero y 11 de febrero del citado año, conforme constan en la diligencia de "…fs. 384 y 876 habiendo a la fecha vencido superabundantemente el plazo para la presentación de sus descargos, por lo que el estado en que se encuentra el proceso es el dictar la respectiva Resolución…" (sic [fs. 21 vta.]).

II.4. María Clara Torrez de Oporto, Jueza de Partido Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital del departamento de La Paz, mediante decreto de 29 de mayo de 2008, señaló que: "…de acuerdo al informe que antecede, Autos citados la partes para sentencia…" (sic [fs. 22 vta.]).

II.5. Ricardo Chávez Mercado, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, notificó a Ovidio Vargas por el Ministerio de Minería y Metalurgia y a los coactivados Javier Isaac Aramayo Salazar y René Alejandro Rengel Domínguez, a horas 16:10, 16:15 y 16:20, respectivamente, del 29 de mayo de 2008, con el informe y decreto mediante copia de ley fijado en Secretaría del Juzgado (fs. 23).

II.6. A través de la Sentencia 015/2008 de 3 de junio, la autoridad judicial de la causa, en suplencia legal, declaró improbada la demanda coactiva fiscal y dejó sin efecto la Nota de cargo 127/2005, ordenando el levantamiento de las medidas precautorias adoptadas contra los coactivados, argumentando que el asesoramiento efectuado, fue fruto de un acuerdo contractual y señaló que la remuneración fue justa y legal; Resolución con la cual fueron notificados el Ministerio de Minería y Metalurgia y la parte coactivada a horas 16:35, 16:40 y 16:45 del 9 de junio de 2008, en Secretaría de despacho (fs. 24 a 35 y 36).

II.7. Mediante solicitud expresa de Javier Isaac Aramayo Salazar, la Jueza de la referida causa, por Auto de 20 de junio de 2008, declaró la ejecutoría de la Sentencia, que también fue notificada a las partes, en Secretaría del Juzgado, el 14 de julio del mismo año; al respecto en la misma foja de la ejecutoría del fallo, se observa una nota marginal del Ministerio de Minería y Metalurgia que indica: "…en fecha 14 de julio de 2008 a hrs.11:45 a.m., quisimos recoger el cedulón de notificación de la sentencia y no se encuentra en la carpeta de notificaciones…" (sic [fs.37 a 38]).

II.8. Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2008, el Ministerio de Minería y Metalurgia, formuló un primer incidente de nulidad de notificación, mediante el cual solicitó se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se disponga que el Oficial de Diligencias, notifique conforme a procedimiento, petición que fue rechazada mediante Auto interlocutorio 04/2009 de 7 de febrero, que al ser impugnado a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fue declarado "no ha lugar" por la autoridad judicial, a través de Auto de 6 de marzo de 2009, por no adecuarse a procedimiento y a lo supuesto por los arts. 517 y 518 del CPC (fs. 207 a 208 vta.; 221 a 224 y 225 a 228 vta.).

II.9. Ángel Kremsberger Ferrufino, Ovidio Germán Vargas Mamani y David Laura Bobarin, en representación del Ministerio de Minería y Metalurgia, presentaron recurso de apelación contra el Auto de 6 de marzo de 2009; y, una vez contestado a dicho recurso, mediante Auto de 25 del mismo mes y año, fue concedida dicha petición;

sin embargo, el Tribunal de alzada, a través de la Resolución 054/2010 SSA I de 29 de noviembre, anuló el "Auto de concesión" y en su lugar rechazó el recurso de apelación interpuesto, por no corresponder (fs. 229 a 231 vta; 232 a 234 vta.; 235 vta., y 236 vta.).

II.10. Mediante memorial presentado el 19 de mayo de 2011, la parte accionante, dentro del referido proceso coactivo fiscal, interpuso nuevamente un incidente de nulidad, solicitando se anulen obrados hasta el Auto de ejecutoría para que se eleve en consulta la Sentencia ante la "Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz", tal como dispone el art. 197 del CPCabrg. el cual, a través de providencia de 20 de mayo de 2011, fue corrida en traslado a las partes (fs. 40 a 47 y 48).

II.11. Cursa en antecedentes, memorial presentado el 27 de febrero de 2012 por el cual, el Ministerio de Minería y Metalurgia, en base a la Sentencia Disciplinaria 096/2010, que dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, formuló querella penal contra Rolando Chavez, ex Oficial de Diligencias, Pedro Reynaldo Calle Pizarroso, Secretario y Karla Mabel Salvatierra Mollinedo, ex pasante todos del Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 143 a 151).

II.12. Por memorial presentado el 27 de febrero de 2015, la parte coactivante, solicitó a la autoridad jurisdiccional, emita resolución; por ello, Víctor Calixto Rubín de Celis Lazarte, Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz -hoy codemandado- a través de Resolución A.I.S.006/2015 de 4 de marzo, por su improcedencia manifiesta, rechazó el incidente de nulidad, disponiendo a su vez que en cumplimiento de la Circular 23/2012 de 16 de mayo, se remita copia de la Resolución a Presidencia bajo los siguientes argumentos: **i)** En el caso de autos, no concurrieron actuaciones viciadas de nulidad como manifiesta la parte coactivante, que afecten en forma trascendental al debido proceso, vulnerando garantías constitucionales y principios como el de especificidad, de trascendencia, de finalidad del acto procesal, de protección, de convalidación y de conservación del acto, que incidan en el fin último del acto incidentado; y, **ii)** Si el presupuesto para la invalidez de un acto procesal consiste en la vulneración del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa, a la parte le correspondía precisar y demostrar la trascendencia que tuvo el error u omisión de procedimiento que reclama (fs. 56 vta. 58 a 64 vta.).

II.13. A través del memorial presentado el 2 de abril de 2015, ratificado el 18 de noviembre del mismo año y 8 de febrero de 2018, la parte accionante formuló recurso de apelación contra la Resolución A.I.S.006/2015, con los siguientes fundamentos: **a)** Los elementos, las pruebas expuestas y aportadas, no fueron valoradas correctamente o han sido omitidas, tales como el ocultamiento del expediente, notificaciones irregulares con el informe del Auditor, la Sentencia y otros, lo cual atentó el patrimonio público; **b)** Mediante Sentencia Disciplinaria del ahora Consejo de la Magistratura, que determinó la existencia de responsabilidad de los funcionarios del Juzgado, se demostró la presencia de fraude procesal, que no fueron valorados por el Juez a quo; **c)** En su memorial de incidente plantearon la omisión en la aplicación del art. 197 del CPCabrg., por parte del Juez a quo, que ocasionó la imposibilidad de la revisión del fallo ante el superior en grado; ya que conforme a los Autos Supremos aplicados al caso, aún no causó ejecutoría, hasta tanto no sea revisada por el Tribunal de apelación más aun tratándose de un fallo contra el Estado; y, **d)** También plantearon en dicho incidente la vulneración al debido proceso, defensa,

igualdad, legalidad y otros cometidos por el Juez de la causa, por cuanto los funcionarios judiciales impidieron al Ministerio de Minería y Metalurgia, ejercer su derecho de apelación (fs. 69 a 76 vta; 89 a 96 vta.; y 97 a 99 vta.).

II.14. La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 74/2017 SSA-II de 12 de mayo, confirmó la Resolución A.I.S. 006/2015, con los siguientes fundamentos: **1)** Deja establecido que el caso de Autos se encuentra en ejecución de fallo, cuyo proceso no puede quedarse en situación estática; toda vez que, la Sentencia 015/2008, declaró improbada la demanda coactiva fiscal y una vez notificadas las partes, no observaron ni presentaron recurso alguno, declarándose posteriormente su ejecutoría, con ello se impetró el levantamiento de las medidas precautorias dictadas "…por cuanto el estado del proceso se encontraría en autoridad de cosa juzgada, tomando en cuenta que cursa rechazo al incidente de nulidad mediante Resolución Nº 04/2010…" (sic)

con los mismos argumentos que arguye el recurrente; **2)** En atención a la notificación de la Sentencia, la misma se encuentra efectuada en cumplimiento del art. 15 de la LPCF, que prevé la notificación en estrados judiciales, declarándose de manera posterior su ejecutoría; por cuanto, el Tribunal de alzada, evidencia la inexistencia de vicios de nulidad que vulneren principios y garantías constitucionales, cuyo recurso impugnaticio carece de técnica recursiva, dado que simplemente se limita a poner en tela de juicio la existencia de "… errores de notificaciones con la sentencia y el auto de ejecutoría…" (sic); **3)** Respecto al reclamo de que el Tribunal *a quo*, no procedió a observar la aplicación del art. 197 del CPCabrg., que bajo la previsión del art. 90 de dicha norma procesal, ameritaría en criterio de la parte apelante su nulidad; corresponde señalar que el desarrollo de una contienda procesal, en este caso, sometido al procedimiento coactivo fiscal, es decir del "D.L. Nº 14933 de 29 de septiembre de 1997" (sic), elevado a rango de ley por el art. 52 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que prevé la aplicación supletoria o por analogía del Código de Procedimiento Civil abrogado que al efecto del contraste del sistema procesal con el art. 180.I de la CPE, se tiene que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros en los principios de publicidad e igualdad de las partes ante el Juez, lo que implica que el Ministerio de Minería y Metalurgia, se halla en similitud de hacer valer sus pretensiones que la parte coactivada "… en esa visión normativa la aplicación del art. 197 del CPC abrg., en criterio de la parte demandante no sanciona con nulidad como se pretende, más aun cuando se tiene de antecedentes en otro incidente de nulidad (…) mismos que ya fueron resueltos…" (sic), así el Auto Supremo (AS) "078/2013" emergente de otro proceso coactivo fiscal conforme a la parte final del punto 1.5, "…no corresponde en el presente caso (…) y en el supuesto de no admitirse tuviera que realizarse la consulta en materia coactivo fiscal, estableciendo que su incumplimiento no acarrea nulidad, pues no existe norma en observancia al principio de especificidad que establezca tal sanción…" (sic); y, **4)** Sobre la instauración de ciertos procesos disciplinarios, por el Ministerio de Minería y Metalurgia, consideró no tener mayor relevancia, debiendo el recurrente hacer seguimiento minucioso del proceso, advirtiendo al efecto que la autoridad a quo, al momento de rechazar el incidente de nulidad, ha obrado de forma correcta.

En respuesta a la solicitud de complementación y enmienda, considerando que la misma no puede alterar lo sustancial de la decisión, fue declarada no ha lugar a través del Auto 154/2017 S.S.A. II de 1 de junio (fs. 101 a 102 vta. y 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, igualdad, motivación, congruencia, aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso coactivo fiscal incoado contra Javier Isaac Aramayo Salazar y otros ex servidores públicos: **i)** El Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución A.I.S. 006/2015 de 4 de marzo, rechazó el incidente de nulidad interpuesto el 2 de abril de 2015, a través del cual solicitó, se anule obrados, hasta el Auto de ejecutoría, para que en aplicación del art. 197 del CPCabrg., se remita en revisión ante la "Corte Superior de Justicia" (sic), la Sentencia emitida al efecto; y, **ii)** El Presidente de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por Auto de Vista 74/2017 SSA-II de 12 de mayo, confirmó la Resolución A.I.S. 006/2015, omitiendo valorar las pruebas aportadas referentes al ocultamiento del expediente probado en un proceso disciplinario, a la existencia de una defectuosa notificación, al manejo irregular del libro de notificaciones, a la emisión de la Sentencia en tiempo record y sobre la falta de su remisión ante el superior en grado, tal como prevé el art. 197 del CPCabrg.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, al respecto refirió que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus***

elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, *conforme estipula el art. 178. I de la CPE' (...).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas » (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

*Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: **«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»*** (…).

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones***

pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios*; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'* (…).

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes»***.

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ***«…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.». (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"'* (las negrillas son nuestras).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, implica que la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; es decir, que la autoridad jurisdiccional al emitir una resolución, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su impugnación.

Respecto a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

III.2. Respecto a la valoración de la prueba y omisión de valoración

Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, señaló que: "…***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes***

de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita*"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema sostuvo que: *"'…La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales' (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).*

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal *pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: «…****la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…****».*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «…****a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (…) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…»*** *(SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «…a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma»'* (…).

De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: ***i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.*** *Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria"* (negrillas y subrayado agregados).

La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, señaló que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución

Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita.

Empero, las mismas líneas jurisprudenciales también refirieren que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalado por la parte agraviada: **a)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **b)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, citando la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: *"'Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: «La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria».

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció:«…la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso».

*No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «**En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de

constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.

(…)

De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad"' (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, igualdad, motivación, congruencia, aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso coactivo fiscal incoado contra Javier Isaac Aramayo Salazar y otros ex servidores públicos: **1)** El Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución A.I.S. 006/2015, rechazó el incidente de nulidad interpuesto el 2 de abril de 2015, a través del cual solicitó, se anulen obrados, hasta el Auto de ejecutoría, para que en aplicación del art. 197 del CPCabrg., o se remita en revisión ante la "Corte Superior de Justicia" (sic), la Sentencia emitida al efecto; y, **2)** El Presidente de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por Auto de Vista 74/2017 SSA-II de 12 de mayo, confirmó la Resolución A.I.S. 006/2015, omitiendo valorar las pruebas aportadas referentes al ocultamiento del expediente probado en un proceso disciplinario, a la existencia de una defectuosa notificación, al manejo irregular del libro de notificaciones, a la emisión de la Sentencia en tiempo record y sobre la falta de su remisión ante el superior en grado, tal como prevé el art. 197 del CPCabrg.

Establecidos los hechos fácticos e identificados los actos lesivos, en mérito a que la principal pretensión del accionante es que la justicia constitucional disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2017 SSA-II, y el Auto 154/2017 S.S.A. II; en observancia a la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio, por el carácter y naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, es menester aclarar a las partes que el análisis del presente caso, se circunscribirá a partir del Auto de Vista 74/2017 SSA-II, que resolvió el segundo incidente de nulidad planteado el 19 de mayo de 2011, por ser esta última, vinculada a la causa o agravio principal referido a la vulneración de los derechos al debido proceso, en su elemento de motivación, congruencia, aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas al Tribunal de apelación, los mismos, advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento.

Análisis de la actuación del Presidente de la Sala Social, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

De la problemática expuesta en este punto y conforme a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que la parte accionante reclama que el Presidente de la Sala Social, Administrativa,

Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa igualdad, motivación, congruencia, aplicación objetiva de la norma y valoración de la prueba, dado que por Auto de Vista 74/2017 SSA-II, confirmó la Resolución A.I.S. 006/2015, omitiendo valorar las pruebas aportadas como el ocultamiento del expediente probado en un proceso disciplinario, la existencia de una defectuosa notificación, manejo irregular del libro de notificaciones, la emisión de la Sentencia en tiempo record y la falta de su remisión ante el superior en grado, tal como prevé el art. 197 del CPCabrg.

A efectos de resolver la problemática expuesta, en mérito a que la parte accionante reclama la presunta incongruencia en el Auto de Vista 74/2017 SSA-II, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se establece que el debido proceso en su elemento congruencia responde a la estructura misma de una resolución, por la cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

En ese sentido, de acuerdo a los reclamos expuestos por la parte accionante, en contrastación con los argumentos del Auto de Vista 74/2017 SSA-II, se tiene lo siguiente:

El accionante como primer agravio expresó que los elementos y las pruebas expuestas no fueron valorados correctamente, tales como el ocultamiento del expediente, notificaciones irregulares con el informe del Auditor, la Sentencia y otros, que hubieran repercutido en la afectación al patrimonio del Estado. En relación a este punto, la Resolución emitida por las autoridades demandadas del Tribunal de apelación, en el punto uno descrito en la Conclusión II.14. del presente fallo constitucional, expresaron que en el caso de autos existe la Sentencia 015/2008, que se encuentra con calidad de cosa juzgada y que la misma está en ejecución y dieron a entender que dichos argumentos ya fueron resueltos en un anterior rechazo de incidente efectuado mediante “Resolución 04/2010”, comprobándose a esos efectos una respuesta a dicho reclamo.

En relación al segundo agravio, la parte accionante expresó que no se valoró la Sentencia Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que habría determinado la responsabilidad de los funcionarios del Juzgado y que por lo tanto se hubiera demostrado la presencia de fraude procesal; al respecto, el Tribunal de alzada, en el punto cuatro descrito en la Conclusión II.14., respondió señalando que los procesos disciplinarios instaurados por el Ministerio de Minería y Metalurgia, no tienen mayor relevancia, a ese efecto refirió que el recurrente debió hacer seguimiento minucioso del proceso, advirtiendo que la autoridad judicial a quo, al momento de rechazar la nulidad, obró de forma correcta, aspecto que denota una respuesta a dicho reclamo.

Sobre el tercer agravio, señaló que se omitió la aplicación del art. 197 del CPCabrg., por parte del Juez a quo que habría ocasionado la imposibilidad de la revisión del fallo ante el superior en grado y que conforme a los Autos Supremos aplicados al caso, la Resolución todavía no estuviera ejecutoriada. En relación al tema, el Tribunal de apelación, en el punto tres descrito en la Conclusión II.14. del presente fallo constitucional, señaló el “…D.L. Nº 14933 de 29 de septiembre de 1997…” (sic), elevado a rango de ley por los arts. 52 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y 180.I de la CPE, respondió que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros en el principio de igualdad de las partes ante el Juez, estando las partes en similitud de hacer valer sus pretensiones; en relación al art. 197 del CPCabrg., insistió que existe otro incidente de nulidad y que el mismo ya fue resuelto, cuyo Auto Supremo 078/2013, emergente de otro proceso coactivo fiscal, dejó entrever que dicha jurisprudencia no es aplicable al caso; y, de manera no muy clara señaló la inexistencia de norma específica que establezca la sanción de nulidad.

Sobre el cuarto agravio, referido a la presunta vulneración al debido proceso, defensa, igualdad, legalidad y otros cometidos por el Juez de la causa; por cuanto, los funcionarios judiciales habrían impedido al Ministerio de Minería y Metalurgia, ejercer su derecho de apelación, el Tribunal de alzada en el punto dos descrito en la Conclusión II.14. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manifestó que en atención a la notificación de la Sentencia, estableció que la misma se encuentra efectuada en cumplimiento del art. 15 de la LPCF, que prevé las notificaciones en estrados judiciales; por lo tanto, no habría advertido la existencia de

vicios de nulidad que vulneren principios y garantías constitucionales, más bien evidenció que el recurso impugnaticio carece de técnica recursiva, en razón a que, simplemente se limitaría a poner en tela de juicio la existencia de "…errores de notificaciones con la sentencia y el auto de ejecutoría…" (sic), evidenciándose al efecto una respuesta a dicha reclamación.

La relación expuesta en forma precedente, en observancia del aludido Fundamento Jurídico permite evidenciar a esta jurisdicción, que las autoridades demandadas del Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado contra la Resolución A.I.S. 006/2015, no incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia omisiva; por cuanto, respondieron a los cuatro agravios formulados por la parte accionante.

En relación al elemento de falta de motivación, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, señala que toda autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En ese marco, en cuanto al primer agravio relativo a los elementos y las pruebas expuestas, que no habrían sido valorado correctamente u omitidos, tales como el ocultamiento del expediente, notificaciones irregulares con el informe del Auditor, la Sentencia y otros, que hubieran repercutido en la afectación al patrimonio del Estado; al respecto, de la lectura del punto uno descrito en la Conclusión II.14. del presente fallo constitucional, se establece que las autoridades ahora demandadas, sin efectuar una respuesta clara sobre el referido reclamo, se limitaron a señalar que en el caso de Autos, existe una Sentencia ejecutoriada con autoridad de cosa juzgada y que la misma se encuentra en ejecución de fallo, indicaron que dichos argumentos, ya fueron resueltos en un anterior rechazo de incidente efectuado mediante "Resolución 04/2010"; aspecto que denota una escasa motivación, puesto que la contestación no fue clara y precisa sobre dicho cuestionamiento, ni se basó en una normativa relacionada al caso.

Sobre el segundo agravio, referido a la no valoración de Sentencia Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que habría determinado la responsabilidad de los funcionarios del Juzgado y que por tanto se hubiera demostrado la presencia de fraude procesal; de la lectura de la respuesta a dicho reclamo descrito en el punto cuatro de la Conclusión II.14., se establece que el Tribunal de alzada, si bien respondió a tal reclamo; empero, no lo hizo de forma específica respecto al cuestionamiento del fraude procesal que se habría demostrado en la Sentencia Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ya que de manera lacónica, sin señalar las razones y normas aplicables al caso, consideró que los procesos disciplinarios instaurados por el Ministerio de Minería y Metalurgia, no tienen mayor relevancia, advirtiéndose al efecto una escasa o insuficiente motivación debida que la respuesta -que no fue clara-, no se apoyó en la normativa inherente al caso.

Sobre el tercer reclamo, relativo a la supuesta omisión de la aplicación del art. 197 del CPCabrg., por parte del Juez a quo, que habría ocasionado la imposibilidad de la revisión del fallo ante el superior en grado y que conforme a los Autos Supremos aplicados al caso, aún la resolución no estuviera ejecutoriada; al respecto el Tribunal de apelación, en el punto tres descrito en la Conclusión II.14. del presente fallo constitucional, señalando el "D.L. Nº 14933 de 29 de septiembre de 1997" (sic), elevado a rango de ley por los arts. 52 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y 180.I de la CPE, refirió que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros en el principio de igualdad de partes ante el Juez; de lo vertido, no se advierte una respuesta puntual respecto a la aplicación o no al caso concreto del art. 197 del CPCabrg., más bien se insiste que existe otro incidente de nulidad, que ya habría sido resuelto; y, respecto al AS 078/2013, simplemente se limitó en afirmar que la misma "…no corresponde en el presente caso…" (sic), concluyendo que no existe norma específica que establezca la sanción de nulidad; evidenciándose al efecto una escasa motivación por las razones expuestas.

En cuanto al cuarto agravio, referido a la presunta vulneración al debido proceso, defensa, igualdad, legalidad y otros cometidos por el Juez de la causa, por cuanto los funcionarios judiciales habrían impedido al Ministerio de Minería y Metalurgia, ejercer su derecho de apelación, de la lectura del punto dos descrito en la Conclusión II.14. del presente fallo constitucional, se establece que el Tribunal de apelación señaló que la notificación con la Sentencia se encuentra efectuada en cumplimiento del art. 15 de la LPCF, que prevé las notificaciones en estrados judiciales, por la cual no habrían advertido la existencia de vicios de nulidad que vulneren principios y garantías constitucionales, comprobándose a esos efectos, una escasa o insuficiente motivación, por cuanto no se responde de forma puntual si se vulneró o no, los derechos alegados por el accionante.

Considerando el análisis previo, tomando en cuenta el contenido del Auto de Vista 74/2017 SSA-II, desarrollado en la Conclusión II.14. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las autoridades demandadas, incurrieron en la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación; por cuanto, no respondieron de forma motivada respecto a todos los cuestionamientos del recurso de apelación, correspondiendo al efecto, conceder la tutela impetrada.

En relación al reclamo de la lesión al debido proceso en su elemento de omisión valorativa de las pruebas aportadas referentes al ocultamiento del expediente probado en un proceso disciplinario, a la existencia de una defectuosa notificación y al manejo irregular del libro de notificaciones; la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, señaló que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Norma Suprema y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita; empero, las mismas líneas jurisprudenciales también señalaron que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta emisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalado por la parte agraviada: **i)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **ii)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

En ese marco, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se establece que el accionante, no cumplió a cabalidad con los presupuestos descritos en el párrafo anterior; toda vez que, si bien identificó las pruebas que habrían sido omitidas por el Tribunal de apelación en la emisión del Auto de Vista 74/2017 SSA II, que confirmó la Resolución A.I.S.006/2015; empero, no explicó o argumentó, de manera fundamentada en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final del caso, por lo que corresponde denegar la tutela sobre este derecho.

Lo propio sucede respecto a la supuesta falta de aplicación objetiva de la norma o interpretación de la legalidad ordinaria, que a propósito, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **a)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas; **b)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; y, **c)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando si el resultado y cuál la relevancia constitucional.

Al respecto, si bien se identificó una presunta inaplicación objetiva del art. 197 del CPCabrg., de la lectura del memorial, se establece que los demás presupuestos descritos no fueron cumplidos a cabalidad por la parte accionante; toda vez que, no explica porque la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada e incongruente, así como tampoco señala las reglas de interpretación que habrían sido omitidas, ni precisa los derechos y garantías constitucionales vulnerados, estableciendo el nexo de casualidad entre los derechos y la norma impugnada, así como el vínculo entre la ausencia de motivación y cual su relevancia constitucional en el caso concreto.

Sobre la presunta vulneración del derecho a la defensa e igualdad, en vista de que las mismas, no fueron debidamente fundamentadas por la parte accionante, que solo se limitó a aludir la vulneración de dichos derechos, sin expresar una adecuada fundamentación, al igual que la solicitud de valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.1. Otras consideraciones

Con relación a la terminología "improcedente" utilizada por el Juez de garantías, aclarar que la misma es errónea; toda vez que, cuando se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, el termino correcto a utilizar en la parte resolutiva de los fallos es conceder o denegar la tutela solicitada, conforme al entendimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0071/2010 de 3 de mayo y la SCP 0912/2012 de 22 de agosto, que establecen:"…***en cuanto a la terminología con referencia a la parte dispositiva, en caso de otorgar la tutela se utilizará el término 'conceder' y en caso contrario 'denegar' la tutela"***; razón por la que, éste Tribunal evidencia que el Juez de garantías incurrió en error al utilizar la terminología "improcedente" al resolver la acción tutelar en estudio; por lo que, considerando la mencionada jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar que la terminología apropiada es denegar la tutela. En consecuencia, advertir al Juez de garantías que en posteriores resoluciones utilice la terminología correcta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, aunque con otra terminología actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 248 a 252, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo con relación al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2017 SSA-II de 12 de mayo y el Auto 154/2017 S.S.A. II de 1 de junio, ordenando que el Tribunal de apelación, emita una nueva resolución conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR con relación al Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto del departamento de La Paz y respecto a los derechos a la igualdad, defensa, a la valoración de la prueba y aplicación objetiva de la norma, invocados por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0317/2018-S1 (Viene de la página 28).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22656-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 352 a 355 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Andrés Valencia Valencia** contra **Víctor Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera**; **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Virginia Janeth Crespo Ibáñez**, **ex Vocales de la misma Sala**; todos, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 194 a 229, subsanado el 12 del mismo mes y año (fs. 232 a 245 vta.), el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancias de Elba Roxana Bedregal Prado, quien interviene en representación legal de su hijo Guillermo Federico Arguedas Bedregal, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP) y que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Penal Décimoprimero del departamento de La Paz; el 25 de marzo de 2015, María Poma Mendoza, Fiscal de Materia presentó imputación formal que le fue notificada el 29 de febrero de 2016; a tal efecto el 14 de abril de 2016 interpuso excepción de prescripción de la acción penal fundamentando que el delito de lesiones graves y leves es instantáneo cuyo cómputo a efectos de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el mismo, así lo establece el art. 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y conforme a la referida imputación formal, habría cometido el delito el 3 de febrero de 2014; asimismo, de los antecedentes y la prueba presentada en su contra, el delito atribuido a su persona produjo una incapacidad de catorce días a la víctima, lo cual conforme al art. 271 del CP no merece una sanción privativa de libertad.

Consecuentemente, el término de la prescripción corrió ininterrumpidamente desde el 3 de febrero de 2014, hasta el 3 del mismo mes de 2016, por lo que cuando presentó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción,

ya se encontraba cumplido sin que existiera ninguna declaratoria de rebeldía, único acto que conforme el art. 31 del CPP tiene el efecto de interrumpir el mismo; por otro lado, tampoco se produjo la suspensión de dicho término ya que no operó ninguna de las causales establecidas en el art. 32 de la norma penal señalada. Señala que en el actual régimen a diferencia del antiguo, la prescripción no se interrumpe con el inicio o la tramitación del proceso penal ni con la denuncia y querella o la imputación formal en su contra, el único acto que tiene ese efecto es la declaratoria de rebeldía; alega que el término de la prescripción para la acción penal seguida en su contra, es de dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad, así lo establece el parágrafo segundo del art. 271 del CP, más aun cuando del hecho y los certificados médicos refieren una incapacidad de catorce días, conducta antijurídica que no merece pena privativa de libertad.

Refiere que, en la excepción de prescripción opuesta en su defensa, invocó la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, en razón de que las sentencias constitucionales son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, y la citada establece que los delitos se dividen en instantáneos y permanentes, esto en función a la duración de la ofensa, los primeros se consuman con la sola realización de la conducta, acción u omisión por el sujeto activo, sin que se requiera acción posterior para su continuidad; profiere además, que como imputado por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves -tipificado por el art. 271 del CP-, tiene derecho a que se le aplique el régimen de prescripción vigente, así como a un juicio justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a las disposiciones penales vigentes, al encontrarse en situación similar a la descrita por dichas disposiciones jurídicas.

Señala que, el Juez de Instrucción Penal Décimoprimero del departamento de La Paz, fijó audiencia para resolver la excepción de prescripción que planteó, la misma que se sustanció el 22 de junio de 2016, y en la que la referida autoridad ratificó los fundamentos que expuso al resolver la referida excepción y ampliando los mismos indicó que solo la rebeldía del imputado -de acuerdo al art. 31 del CPP-, tiene el efecto de interrumpir el término de la prescripción y únicamente por los supuestos establecidos en el art. 32 de la misma norma, ésta puede suspenderse, no encontrándose comprendido el inicio de tramitación del proceso penal, como causa para la interrupción o suspensión de dicho término, motivos por los cuales declaró probada la excepción de prescripción de la acción penal opuesta por su parte, emitiendo al efecto la Resolución 214/16 de 22 de junio de 2016.

Agrega que, contra dicha Resolución el Ministerio Público y la parte querellante interpusieron recurso de apelación, con los siguientes fundamentos: **a)** Se habría sorprendido a la autoridad judicial, porque la excepción opuesta procede cuando la víctima o querellante no promueve la acción penal, lo que no ocurrió y que el hecho denunciado sucedió el 3 de febrero de 2014 y en la misma fecha Elba Roxana Bedregal Prado formuló la denuncia y el 13 de marzo la Fiscal de Materia comunicó al Juez cautelar el inicio de la investigación; **b)** Elba Roxana Bedregal Prado, el 6 de marzo de 2014, formalizó la querella contra el imputado, aspecto que no ha sido considerado por el Juez a quo debido a que la presentación de la querella interrumpe la prescripción de la acción penal; **c)** La representante del Ministerio Público, sostiene que el Juez cautelar no tomó en cuenta que el 2 de abril de 2015, se presentó la imputación formal contra el imputado por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, la misma que le fue notificada el 29 de febrero de 2016, retardación no atribuible a la Fiscalía; y, **d)** La autoridad judicial no realizó un correcto cómputo del tiempo de los dos años, para declarar procedente la prescripción y si la misma es atribuible a la autoridad fiscal o alguna de las partes, más aun cuando la etapa preparatoria tiene seis meses, no se ha vencido, y corre con la notificación de la imputación formal al imputado.

El querellante Guillermo Federico Arguedas Bedregal, interpuso igualmente recurso de apelación contra la Resolución 214/16, expresando los siguientes agravios: **1)** La etapa preparatoria se desarrolla en tres fases, que son: los actos iniciales, que comienzan con la denuncia y querella; el desarrollo de la etapa preparatoria, que se inicia con la imputación formal y es el comienzo del proceso penal; y, por último la conclusión de la etapa preparatoria que termina con los actos conclusivos; **2)** Hace referencia al delito atribuido al imputado, previsto por el art. 271 del CP y la sanción penal que merece, teniendo en cuenta la incapacidad causada por la conducta ilícita; además, señala que al momento de producirse el hecho, era adolescente, por lo que estaría sujeto a la parte final del art. 271 del CP; y, **3)** El apelante pretende en la etapa preparatoria del juicio demostrar con una evaluación psicológica, una nueva calificación con lo que puede variar los días de impedimento y determinar que el acto conclusivo determinado por el Ministerio Público pueda subsumirse a la conducta delictiva por el imputado a privación de libertad y modificarse la aplicación del art. 29 del CPP.

Sintiéndose agraviado, y en el marco del art. 405 del CPP, contestó a dichos recursos de apelación exponiendo los siguientes argumentos: **i)** Los fundamentos utilizados por el Ministerio Público, al impugnar la Resolución 214/16 que declaró probada la extinción de la acción penal por prescripción se basa en normas que no le son aplicables; **ii)** La presentación de la querella o denuncia, la tramitación del proceso o la imputación formal no interrumpen el término de dicho instituto procesal, sino solo la declaratoria de rebeldía del imputado; **iii)** La apelación del Ministerio Público omitió considerar su derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada en el plazo de la prescripción, tiene el derecho de invocarla como medio de defensa; **iv)** Planteó la referida excepción, invocando las SSCC 0190/2007-R, 1190/2001, 1709/2004, en virtud de las cuales se resolvió la excepción declarándola probada por sus efectos vinculantes y obligatorios; así también, fundó su pretensión en los arts. 27.8, 29.4, 30, 31, 32, del CPP; **v)** No se puede afirmar que el término de la prescripción de la acción penal se interrumpe con el inicio del procedimiento penal, la denuncia o querella, ello supone un grave desconocimiento del régimen que aplica a la misma, previsto por los arts. 31 y 32 del CPP y de la propia jurisprudencia invocada; **vi)** El delito que se le atribuye no merece pena privativa de libertad, correspondiendo aplicar el art. 29.4 de la norma referida que establece la prescripción en dos años para tales delitos; asimismo al ser de carácter instantáneo, el término para esta empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o que cesó su consumación, así lo establece el art. 30 de igual norma penal; en este caso, se consideró desde la media noche del 3 de febrero de 2014; además, de acuerdo a la jurisprudencia el único acto que la interrumpe es la declaratoria de rebeldía del imputado, aspecto que no se ha producido en su caso, conforme el art. 31 de la ya citada norma y por último tampoco se hubiere producido ningún tipo de suspensión de los supuestos señalados en el art. 32 del Código adjetivo; **vii)** La cita de sentencias constitucionales por el querellante, resulta impertinente al caso seguido en

su contra, porque de acuerdo al 314 del CPP, en la etapa preparatoria el imputado podrá oponer las excepciones previstas en el art. 308 del indicado cuerpo legal; y, **viii)** El delito atribuido en la imputación formal, tipificado por el art. 271 del CP, según prueba de cargo consistente en certificados médicos forenses, habría ocasionado a la víctima una incapacidad de hasta catorce días; por tanto, la agravante de una sanción no privativa de libertad, sigue siendo una sanción no privativa de libertad.

Finalmente arguye que, existe errónea interpretación de la ley, por cuanto las autoridades demandadas en el Auto de Vista "35/2017", no consideraron que el delito atribuido a su persona no merece pena privativa de libertad, por lo que correspondía aplicar el art. 29.4 del CPP, que establece la prescripción en dos años para tales delitos; asimismo, al ser un delito de carácter instantáneo, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió o que cesó su consumación, así lo establece el art. 30 de la misma norma; en este caso, debe considerarse desde la media noche del 3 de febrero de 2014, además de acuerdo a la jurisprudencia y al art. 31 del procedimiento penal, el único acto que interrumpe la prescripción es la declaratoria de rebeldía del imputado, aspecto que no se ha producido, y por último tampoco se dio ningún tipo de suspensión de los supuestos señalados en el art. 32 del código adjetivo; y, no es como consideraron que los procesos penales se inician con la denuncia o querella, teniendo que contabilizarse desde el primer momento de ocurrido el hecho para que opere una posible extinción y estas interrumpan la prescripción.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a la defensa y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 35/2017 de 26 de enero y el Auto complementario de 31 de mayo de 2017, a fin de que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte nueva resolución con los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta del acta cursante de fs. 350 a 351 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de la acción tutelar presentada y ampliando la misma manifestó: **a)** Se debe considerar que los Vocales demandados, omitieron referirse a los fundamentos de la defensa de Mario Andrés Valencia Valencia, contenidos en su memorial de contestación a los recursos de apelación planteados por el Ministerio Público y la parte querellante, fundamentando su petición de negatoria de la revocatoria en la SC 0190/2007-R, que determina expresamente la forma de cómputo del plazo de la prescripción, en qué casos se da la interrupción y en qué casos la suspensión; **b)** El Tribunal de alzada dictó el Auto de Vista 35/2017, sin explicar ni fundamentar por qué consideró que la prescripción se interrumpe cuando se inicia el proceso ya sea mediante denuncia y/o querella, señalando que pretender la misma es sancionar por inacción; **c)** La SC 0190/2007-R y muchas posteriores, han establecido que el único acto que produce la interrupción del término de la prescripción es la declaratoria de rebeldía, de modo que el inicio del proceso no tiene ese efecto; asimismo, dicha Sentencia refiere que en el antiguo régimen señalado en el art. 102 del CP, efectivamente se interrumpía con el inicio del proceso y cualquier trámite de prosecución del mismo, tenía ese efecto, pero hubo un cambio en el sistema jurídico que estableció que solamente la declaratoria de rebeldía puede interrumpir la prescripción; **d)** Los Vocales demandados no explicaron por qué omitieron la aplicación de la SC 0190/2007-R y otras que se invocaron al contestar el recurso de apelación, pese a que son de cumplimiento obligatorio y vinculante, de modo que las decisiones que tomaron, vulneran el ordenamiento jurídico, lesionando el debido proceso en virtud del cual uno tiene derecho a la aplicación objetiva de la ley, y a un juicio justo y equitativo; **e)** Además, las autoridades demandadas, incurren en violación al debido proceso por la falta de fundamentación y motivación de su decisión, porque tenían la obligación de considerar los fundamentos sostenidos, tanto de la parte apelante como de la contraria a tiempo de responder el recurso de apelación; sin embargo, en la Resolución cuestionada no se advierte una sola referencia de los fundamentos de respuesta al recurso de apelación, es también fundamental que tengan en cuenta que el régimen de prescripción es de orden público y tiene que ver con la garantía del debido proceso; y, **f)** El Estado no puede tener procesos indefinidamente tramitados sin darles solución, el hecho se produjo el 2014, y ya son cuatro años -dos años

después que ya debería haberse declarado la prescripción-, que sigue sometido a un proceso en el cual no existe pena privativa de libertad, y que a la fecha ya cuenta con veintiún años de edad.

I.2.2. Informe de las autoridades y ex autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito, cursante a fs. 343 y vta., señalando que: **1)** Las autoridades que dictaron la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional, fueron Virginia Janeth Crespo Ibáñez y Ernesto Macuchapi Laguna, motivo por el cual no pueden aportar mayores elementos, puesto que no conocieron el mismo; **2)** La parte accionante señala también como un acto vulneratorio el Auto de complementación y enmienda de 31 de mayo de 2017, el cual se realizó en virtud a la SCP "1693/2014", que establece que la explicación y complementación deben ser resueltas por las mismas autoridades que conocieron la causa, siempre que no hubieron cesado en sus funciones; empero, si esto ocurre, quienes deberán resolver serán los nuevos titulares que ingresan a ejercer esas funciones; **3)** La aclaración, complementación y enmienda, está instituida como un medio para que cualquiera de las partes pueda solicitar la rectificación o corrección de errores materiales, omisiones o expresiones oscuras e imprecisas que podría contener la Resolución; sin embargo, en la Resolución 214/16, emitida por las anteriores autoridades, no se evidencia que contenga dichos supuestos, motivo por el cual se rechazó la pretensión del accionante; y **4)** En tal sentido, el Auto complementario de 31 de mayo de 2017, no vulneró ningún derecho o garantía constitucional, ya que el demandante no señala de forma precisa cuál es el nexo causal entre la vulneración de los derechos y el acto lesivo.

Ernesto Macuchapi Laguna, Presidente de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, (ex Vocal de la Sala Penal Primera del mismo Tribunal), presentó informe escrito cursante de fs. 336 a 338, expresando que: **i)** Es evidente que el Tribunal de alzada, conformado en ese entonces por Virginia Janeth Crespo Ibáñez y su persona, como Vocales de la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, emitieron el Auto de Vista 35/2017, que declaró la admisibilidad del recurso de apelación y la procedencia de las cuestiones planteadas; en consecuencia, revocó la resolución recurrida; **ii)** Del caso concreto se advierte que el accionante denunció la vulneración de su derecho a la defensa; sin embargo, no refiere qué medio de impugnación o remedio procesal le fue negado, ya que el citado Auto de Vista se emitió conforme al procedimiento y a las normas que rigen la materia sin menoscabar su derecho a la defensa; **iii)** Cabe considerar, que la referida Resolución está debidamente fundamentada y motivada, siendo suficiente que se exponga de manera clara y concreta los motivos de la determinación asumida, sin necesidad de ser amplia ni ampulosa, más aun si toda decisión emitida por autoridad judicial conlleva una estructura de fondo y de forma, y en el caso concreto se dejó pleno convencimiento de que se ha actuado conforme a las normas sustantivas y procesales; **iv)** El accionante, no refiere de qué manera o cuáles son los extremos en los que el Auto de Vista 35/2017 es incongruente, máxime si se toma en cuenta que respondió de manera clara los puntos expuestos en la apelación incidental, por lo que existe plena concordancia entre lo solicitado y lo resuelto; y, **v)** Por último "…el art. 29.4 del CPP, señala que la prescripción de la acción en delitos sancionados con penas no privativas de libertad, prescribe a los 2 años, entendiéndose que la prescripción es un efecto jurídico, sancionatorio, en cuanto a la actitud negligente de la parte interesada, empero de la revisión de obrados se evidencia que la parte querellante ha realizado el seguimiento de su proceso y la consiguiente prosecución de la causa…" (sic).

Virginia Janeth Crespo Ibáñez, ex Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni se hizo presente en la audiencia de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 275 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elba Roxana Bedregal Prado y Guillermo Federico Arguedas Bedregal, no asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 275 vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

María Poma Mendoza, Fiscal de Materia, por memorial de 26 de enero de 2018, cursante a fs. 335, dio a conocer que el Fiscal Departamental de La Paz, instruyó la reasignación de los casos, por lo que el Fiscal de Materia William Guarachi Tancara es el encargado de la investigación del caso "302/2014", correspondiente a Mario Andrés Valencia Valencia, motivo por el cual procedió a la devolución de los antecedentes de la acción de amparo constitucional a objeto de que se notifique al tercero interesado quien actualmente es la precitada autoridad; sin embargo, señaló que al haber emitido en su calidad de Fiscal de Materia la Resolución de Imputación Formal 149/2015 presentada el 2 de abril del mismo año, contra el ahora accionante, la misma no

fue objeto de acción de amparo constitucional, porque no se presentó excepción de actividad procesal defectuosa y no cursa resolución que anule la imputación.

William Guarachi Tancara, por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 348 a 349, manifestó: que el Ministerio Público por mandato constitucional tiene la finalidad de defender los intereses de la sociedad más aún cuando se trata de víctimas menores de edad, como en el presente caso; el accionante no refiere objetivamente cómo se hubieran vulnerado sus derechos y no presentó prueba fehaciente que pueda ser valorada por el Tribunal de alzada, por lo que la Resolución 214/16 está debidamente fundamentada y motivada; en el presente caso, no existe constancia que el imputado -ahora accionante- haya sido declarado rebelde durante la tramitación de todo el proceso penal; no es factible que el Tribunal de garantías de curso a la pretensión del demandante de tutela cuando la causa penal ya se encuentra con requerimiento conclusivo de acusación; las autoridades demandadas han actuado de forma correcta y pretender un análisis de la interpretación que realizaron no es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; finalmente, señaló que se debe considerar la verdad material, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.5. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 352 a 355 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 35/2017 y Auto complementario de 31 de mayo de 2017, disponiendo que su similar Primera, emita nueva resolución que absuelva la apelación o apelaciones formuladas en contra de la Resolución 214/16, emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del mismo departamento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 128 de la CPE, determina que la acción de amparo constitucional tendrá lugar en contra de actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o personas colectivas que restrinjan, supriman o amenacen en restringir o suprimir los derechos reconocidos en ella; **b)** De los antecedentes, se verificó que efectivamente se emitió la Resolución 214/16, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue objeto de apelación por el Ministerio Público y la parte querellante, impugnaciones en relación a las cuales el ahora accionante, presentó respuesta, refiriéndose inicialmente a los fundamentos de cada uno de los elementos que fueron cuestionados por los apelantes; **c)** Su contestación, hizo referencia a la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, entre muchas otras, resaltando el carácter vinculante de estas, luego señaló que los arts. 30 y 31 del CPP, demuestran inobjetablemente que el término de la prescripción contenida en el art. 29.4 de la misma norma se encuentra cumplido; manifiesta que, el término de la prescripción no se interrumpe con el inicio del trámite del proceso penal promovido en su contra sino que debe computarse desde el momento en que se cometió el hecho ilícito; asimismo, argumenta que el régimen de prescripción invocado por la autoridad fiscal no se encuentra vigente porque el mismo fue derogado, y por último señaló que "…el delito que se le atribuye no tendría una pena privativa de libertad, sino simplemente la prestación de trabajos y aun cuando se agrave, lo que se agrava es esa prestación de trabajos, pero de ninguna manera se introduce una pena privativa de libertad…" (sic); **d)** De la contrastación de los argumentos de la respuesta a la apelación formulada, con la resolución impugnada, en su tercera conclusión manifiesta esencialmente que la denuncia o querella interrumpe el plazo de la prescripción; en la cuarta se refiere a los arts. 29 y 323 del CPP, sin establecer con respecto al primero ningún numeral; y, en la quinta señala que el hecho ocurrió el 3 de febrero de 2014 y el 5 de marzo del mismo año se formalizó la querella, por lo que entiende que no pasó ni un año para que proceda la extinción de la acción penal por prescripción; **e)** Se establece que en el Auto de Vista 35/2017, existe incongruencia en su contenido, por cuanto se evidenciaron dos apelaciones formuladas, una por el Ministerio Público y otra por la víctima o querellante, ambas en contra de la Resolución 214/16; sin embargo, el Auto de Vista cuestionado solo hace referencia a la apelación de la víctima y no menciona la del Ministerio Público, no explica si tales apelaciones fueron enviadas por separado a diferentes Salas, o solo remitieron una a dicha Sala; más aún, cuando en la respuesta el imputado hace referencia expresa y específica a ambas apelaciones; **f)** Existe incongruencia omisiva o "*citra petita"*, ya que el Auto de Vista 35/2017, se refiere a las apelaciones planteadas, pero en ningún momento a los argumentos planteados por el hoy accionante en su memorial de respuesta, por lo que conforme al art. 124 del CPP las resoluciones deben expresar los motivos de hecho o de derecho en que basan sus decisiones y en este caso debieron referirse -ya sea positiva o negativamente- a las peticiones efectuadas por el imputado en su respuesta, así como a la SC 0190/2007-R y al art. 31 del CPP, que fueron reclamados en su aplicación; **g)** La referida Resolución carece de fundamentación y motivación, ya que no explica con ningún argumento de naturaleza jurisprudencial y menos de naturaleza legal, que la denuncia o querella interrumpen el plazo de la prescripción de la acción penal, no fundamenta su decisión en algún tipo de doctrina legal aplicable o jurisprudencia; y, **h)** En cuanto se refiere al Auto de complementación y enmienda de 31 de mayo de 2017, también impugnado en

esta acción tutelar, la parte accionante en su rol de imputado, solicitó siete puntos de aclaración, entre ellos la aplicación de la jurisprudencia constitucional y el art. 31 del CPP; empero, sostuvo que por la vía de aclaración, complementación u enmienda no se puede modificar el fondo de la decisión asumida, denotando total incongruencia ya que en ninguno de los puntos se le pidió que modifique la resolución, sino que se remita a pronunciarse sobre los aspectos cuestionados.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de abril de 2015, María Poma Mendoza Fiscal de Materia, presentó Resolución 149/2015 de imputación formal, en contra de Mario Andrés Valencia Valencia -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, Resolución que le fue notificada el 29 de febrero de 2016; proceso penal bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz (fs. 156 a 157 vta.).

II.2. Por memorial de 14 de abril de 2016, Mario Andrés Valencia Valencia, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, invocando a la SC 0190/2007-R, y explicando que el delito atribuido a su persona no merece pena privativa de libertad, correspondiendo aplicar el art. 29 del CPP que establece la prescripción en dos años para tales delitos; asimismo, que es instantáneo por lo que el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que fue cometido o cesó su consumación conforme al art. 30 del CPP y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional; el único acto que interrumpe la prescripción es la declaratoria de rebeldía del imputado, así lo establece el art. 31 de la ya citada norma penal; y por último, alegó que tampoco se produjo ningún tipo de suspensión de los supuestos señalados en el art. 32 del código adjetivo (fs. 157 a 161).

II.3. Por Resolución 214/16 de 22 de junio de 2016, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, declaró probada la extinción de la acción penal por prescripción (fs. 166 a 167 vta.).

II.4. Por memorial de 27 de junio de 2016, Guillermo Federico Arguedas Bedregal, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 214/16, bajo los siguientes argumentos: **1)** La etapa preparatoria se desarrolla en tres fases: actos iniciales, que comienza con la denuncia y querella; desarrollo de la etapa preparatoria, que se inicia con la imputación formal y es el comienzo del proceso penal; y, conclusión de la etapa preparatoria que termina con los actos conclusivos; **2)** El Juez no compulsó debidamente que cuando fue víctima del ilícito, el 3 de febrero de 2014, tenía diecisiete años, por lo tanto gozaba de la protección del Código Niña, Niño y Adolescente como ley especial; **3)** El art. 271 del CP, establece que si la incapacidad fuere hasta catorce días, se impondrá al autor la sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento de las instrucciones del juez, cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo; en ese sentido, la autoridad judicial no valoró debidamente la parte final del art. 271 del CP que determina que al momento de los hechos era adolescente y que está sujeto al referido artículo; y, **4)** Sin ningún tipo de análisis de fondo aplicó el art. 29.4 del CP, omitiendo considerar que todavía no terminó la etapa preparatoria; concluyendo que la Resolución 214/16 es contraria a lo establecido en las SSCC 1032/2001 y 1128/2013 que señalan que dicha etapa acaba con la resolución conclusiva, conforme al art. 323 del CPP, es así que con la imputación formal se inicia el proceso penal y prosiguen las investigaciones; asimismo, pretende a través de una valoración psicológica una nueva calificación que podría hacer variar los días de impedimento, resultando un cambio en el requerimiento conclusivo tendiente a una posible privación de libertad del imputado, con lo cual se modificaría la aplicación del art. 29 del CP (fs. 114 a 115 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 27 de junio de 2016, María Poma Mendoza, Fiscal de Materia, formuló apelación incidental contra la Resolución 214/16, expresando lo siguiente: **i)** La excepción de extinción por duración máxima del proceso planteada, procede cuando la víctima o querellante no promueve la acción penal, lo que no ocurrió en el presente caso, debido a que el hecho ocurrió el 3 de febrero de 2014, fecha en la cual Elba Roxana Bedregal Prado formuló denuncia en contra del imputado por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, adjuntando un certificado médico forense de la misma fecha, en el cual acreditó que la víctima tenía cuatro días de impedimento que fue ampliado a catorce mediante certificado forense de 12 de febrero del igual año; **ii)** El Fiscal de Materia de ese entonces, el 13 de febrero de 2014 puso en conocimiento del Juez de control jurisdiccional el inicio de investigación del caso y por memorial de 12 de marzo del mismo año, el plazo de la investigación preliminar fue ampliado a noventa días, aspecto que fue puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 13 de marzo de igual año; **iii)** Elba Roxana Bedregal Prado, el 6 de marzo de 2014 formalizó la querella contra el imputado por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves,

con la agravante de ser víctima menor de edad, aspecto que no ha sido considerado por el Juez *a quo* debido a que la presentación de la querella interrumpe la prescripción de la acción penal; **iv)** La Resolución impugnada afecta al Ministerio Público y a la sociedad, puesto que la autoridad judicial omitió considerar que el 2 de abril de 2015 el Fiscal de Materia presentó imputación formal contra Mario Andrés Valencia Valencia -hoy accionante-, la cual le fue notificada el 29 de febrero de 2016, retraso no atribuible a esa institución; **v)** No se realizó un correcto cómputo del tiempo de los dos años, para declarar procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y si la misma es atribuible a la Fiscalía o alguna de las partes, más aun cuando la etapa preparatoria tiene seis meses y no se ha vencido, ya que este cómputo corre a partir de la notificación con la imputación formal al imputado que en este caso fue practicada el 29 de febrero de 2016; y, **vi)** La Resolución 214/16 vulnera la seguridad jurídica y el debido proceso por cuanto el Ministerio Público se encuentra dentro el plazo establecido en el art. 134 del CPP, que refiere que la etapa preparatoria debe finalizar en seis meses, y al presente solo transcurrieron tres; por lo que solicitó que el Tribunal de alzada revoque la Resolución cuestionada (fs. 111 a 112 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 14 de julio de 2017, el ahora accionante, contestó negativamente a los recursos de apelación interpuestos tanto por el Ministerio Público y la víctima o querellante, solicitando se declare su improcedencia bajo los siguientes argumentos: **a)** Al recurso de apelación del Ministerio Público: **1)** Confunde dos institutos relativos a la extinción de la acción penal, uno por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso regulado por el art. 133 del CPP y el otro por prescripción, regulado por los arts. 27.8, 29.4, 30, 31, 32, 308.4 del CPP, así como las SSCC 1190/2007-R, 1709/2004-R y 0190/2007-R, entre muchas otras, porque si bien ambos son lo mismo, la forma en que operan es diferente ya que no solicitó la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, sino por prescripción conforme a los, arts. 27.8, 29.4, 30,31 32 y 308.4 del CPP y las sentencias ya citadas; asimismo, es erróneo que el Fiscal de Materia sostenga que el término de la prescripción de la acción penal se interrumpe con el inicio y trámite del proceso penal, lo cual no solo supone un flagrante desconocimiento de este régimen, de las causas que la interrumpen y suspenden su cómputo, previstos en los arts. 31 y 32 del CPP, sino de la misma jurisprudencia, específicamente la contenida en la SC 0190/2007-R; **2)** El delito atribuido a su persona no merece pena privativa de libertad, correspondiendo aplicar el art. 29.4 del CPP que establece la prescripción en dos años para tales delitos; asimismo, al ser de carácter instantáneo, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que fue cometido o que cesó su consumación, así lo establece el art. 30 del CPP; en este caso, se consideró desde la media noche del 3 de febrero de 2014, además de acuerdo a la jurisprudencia el único acto que interrumpe la prescripción es la declaratoria de rebeldía del imputado, aspecto que no se ha producido en su caso, conforme el art. 31 de la ya citada norma penal y por último tampoco se produjo ningún tipo de suspensión de los supuestos señalados en el art. 32 del código adjetivo; y, **3)** El término de la prescripción no se interrumpe con el inicio del trámite del proceso penal promovido en su contra, sino que debe computarse desde el momento en que se cometió el ilícito; por otro lado el régimen de prescripción invocado por el Fiscal de Materia no se encuentra vigente, porque fue derogado; según prueba de cargo consistente en certificados médicos forenses, habría ocasionado a la víctima una incapacidad de hasta catorce días; por tanto, la agravante de una sanción no privativa de libertad, sigue siendo una sanción no privativa de libertad; y, finalmente es obligatoria la aplicación de la jurisprudencia constitucional invocada al oponer la excepción de prescripción de la acción penal, por su carácter vinculante; y, **b)** Con relación al recurso de apelación interpuesto por la víctima: **i)** La cita de Sentencias Constitucionales resulta impertinente por no referirse a la cuestión resuelta en su caso; así la SC 1032/2001-R de 21 de septiembre, se refiere a un proceso penal tramitado y sustanciado de acuerdo a la normativa del Código de Procedimiento Penal de 1972, cuyas normas eran distintas a las que se aplican actualmente en la sustanciación de una causa penal, por lo que no es aplicable al presente caso; la SCP 1128/2013 de 17 de julio, tampoco tiene vinculación con la oportunidad en la que el imputado puede oponer excepción de prescripción de la acción penal, ya que hace referencia al plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, al término del Fiscal de Materia para dictar la imputación formal y a las normas que son aplicables al cómputo para tramitar y concluir la etapa preparatoria; por lo que, el trámite relativo a la excepción de prescripción de la acción penal, se debe considerar en el marco del art. 314 del CPP con relación al art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- que modificó el referido artículo; consecuentemente, una de las formas de oponerse a la acción penal conforme lo dispone el art. 308.4 del CPP es oponiendo la excepción de prescripción prevista en el art. 27.8 del mismo cuerpo legal; **ii)** El art. 314 del CPP establece que las excepciones se tramitarán vía incidental ante el juez instructor dentro el plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial; este mismo artículo en su numeral III, señala que el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo

prueba idónea conforme el art. 308.4 de la misma norma penal; es así que, la excepción de prescripción prevista en el art. 27.8 de igual cuerpo legal, puede plantearse por el imputado en la etapa preparatoria, que se inicia con la notificación de la resolución de imputación formal; consecuentemente, su excepción de prescripción de la acción penal fue planteada dentro la correcta oportunidad procesal, por lo que la jurisprudencia citada por el apelante es impertinente; **iii)** El imputado no está obligado a esperar que concluya la etapa preparatoria según lo previsto por el art. 323 del CPP, por el contrario al amparo del art. 314.III de esta norma procesal, está plenamente facultado para oponer en la etapa preparatoria del juicio la excepción de prescripción de la acción penal por prescripción, lo cual hizo; considerando que el ilícito por el que se le acusa es de lesiones graves y leves, tipificado por el art. 271 del CP está sancionado con pena no privativa de libertad y por disposición del art. 29.4 del CPP, prescribe a los dos años; **iv)** Con relación a la agravante prevista en el párrafo tercero del art. 271 del CP, contesta negativamente el recurso del querellante, señalando que el delito atribuido y tipificado por el art. 271 del CP, es sancionado con pena no privativa de libertad por lo que la agravante de esta sanción seguirá siendo no privativa de libertad; ya que tanto la querella como la imputación formal se fundan en dos certificados médicos forenses que otorgan a la supuesta víctima una incapacidad de hasta catorce días, determinando con ello que por efecto de la incapacidad sufrida la conducta del imputado deba subsumirse en lo previsto por el art. 271.II del CPP; **v)** Respecto a que el Ministerio Público o el querellante antes de vencer la etapa preparatoria podrían obtener una nueva valoración médico forense que señale una incapacidad mayor a la otorgada, modificando de ese modo el plazo de la prescripción del delito atribuido, este argumento resulta totalmente ilícito, ya que cuando el juzgador adopta decisiones lo hace en base a elementos probatorios presentados por las partes y en su caso los certificados médicos forenses, determinaron que la incapacidad de la víctima es hasta catorce días, y considerando que el delito de lesiones graves y leves tiene una sanción no privativa de libertad, si la incapacidad es hasta catorce días, es con esa misma prueba -certificados médicos forenses- que ha quedado demostrado que la conducta antijurídica atribuida a su persona no está sancionada con pena privativa de libertad, correspondiendo considerar como término de prescripción aplicable a dicho delito dos años conforme lo previsto por el art. 29.4 del CPP; y, **vi)** Respecto a la prueba, fueron valorados en especial los certificados médicos forenses presentados por el Fiscal de Materia; sin embargo, ni la parte querellante ni el Ministerio Público demostraron que la incapacidad de la víctima fuera mayor a catorce días, por lo que en base a esa misma prueba se ha resuelto la excepción de prescripción de la acción penal planteada, y sin prueba alguna no es posible que se modifique el impedimento o incapacidad de hasta catorce días y se pretenda la revocatoria de la resolución impugnada, ya que quien alega algo tiene la obligación de probar, y los apelantes no probaron que dicha incapacidad fuera mayor a catorce días (fs. 120 a 135).

II.7. Por Auto de Vista 35/2017 de 26 de enero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la víctima, procedentes las cuestiones planteadas y revocó la Resolución 214/16, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El apelante expone sobre el desarrollo de la etapa preparatoria SC "1032/2002", los derechos establecidos y el art. 5 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), el delito atribuido por la imputación formal (Conclusión V) realizada por el Ministerio Público, el tipo penal establecido en el art. 271 del CP refiriendo que cuando la víctima sea un niño, niña y adolescente la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo y la autoridad jurisdiccional no valoró debidamente la parte final del art. 271 del CP, determinando que éste al momento de los hechos era adolescente, consecuentemente el imputado está sujeto a la parte final del citado artículo; **b)** Ejercer la acción penal es iniciar un proceso en el que se cumplan todas sus etapas hasta llegar a su conclusión; tratándose de procesos penales, la investigación se inicia desde la denuncia o querella ante la autoridad competente; en tal sentido, a efectos de que opere una posible extinción de la acción penal el término debe computarse desde el momento de ocurrido el hecho, ya que la denuncia o querella interrumpe la prescripción, "…pues pretender la prescripción es sancionar por la inacción…" (sic); **c)** El apelante expuso que el art. 323 del CPP, establece que la etapa preparatoria culmina con la resolución conclusiva emitida por la autoridad fiscal, entendiendo erróneamente que con la imputación formal se inicia el proceso y prosiguen las investigaciones, lo cual no es evidente porque no se trata de una prescripción de la etapa preparatoria sino de la acción penal, ya que ésta no se reclamó oportunamente; y, **d)** "El hecho hubiere ocurrido en fecha 3 de febrero de 2014, en fecha 5 de marzo de 2014 se formaliza querella, entonces no ha pasado ni un año, para que pueda proceder la extinción por prescripción, siendo que antes de operarse la sanción se acciona…" (sic [fs. 184 a 185]).

II.8. El 31 de mayo de 2017, el accionante solicitó complementación y aclaración del Auto de Vista 35/2017, estableciendo los siguientes puntos: **1)** Aclare si dicho Auto de Vista se funda en la jurisprudencia constitucional invocada "SC 17/09/2004-R, N° SC 190/2007-R, N° SC 600/2011-R y N° SC 007/2010-RCA" (sic) al ser

obligatorias y vinculantes por mandato del art. 203 de la CPE; **2)** Cuál es la jurisprudencia constitucional o del Tribunal Supremo de Justicia, con identificación precisa en la que fundan el argumento de que la denuncia o querella tendrían el efecto de producir la interrupción o suspensión del término de la prescripción; **3)** El punto quinto del Auto de Vista impugnado, señala que el hecho hubiera ocurrido el 3 de febrero de 2014, formalizándose la querella, no habiendo transcurrido ni un año para que proceda la extinción por prescripción siendo que antes de operarse la sanción se accionó solicitando que se aclare bajo qué norma jurídica se establece que la querella o la denuncia tendría el efecto para interrumpir el término de la prescripción; **4)** La SC 0190/2007-R, en su Fundamento Jurídico III.2 se refirió al contexto jurisprudencial sobre la prescripción de la acción penal, señalando que el Código de Procedimiento Penal en vigencia, cambió radicalmente el sistema anterior puesto que ya no establece entre las causales de interrupción o prescripción de la acción penal, al inicio de la acción penal, estableciendo que es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso; en tal sentido, y al haber invocado de su parte los efectos obligatorios y vinculantes, solicita que se aclare por qué motivo no se aplicó la misma y cuál la jurisprudencia que el Tribunal de alzada aplicó en su lugar; **5)** Por qué se considera, contrario sensu a lo establecido en el art. 31 del CPP, que la denuncia o querella -en su caso la imputación formal o la tramitación del proceso-, tendrían el efecto de interrumpir el término de la prescripción de la acción penal, cuando esta solo puede ser interrumpida por la declaratoria de rebeldía, **6)** Aclare y complemente por qué se considera, contrario sensu a lo establecido en el art. 32 del CPP, que la denuncia o querella, en su caso la imputación formal o la tramitación del proceso, tendrían el efecto de suspender el término de la prescripción de la acción penal, cuando solo puede ser suspendida en los casos señalados por dicha norma procesal; y, **7)** Aclare por qué motivos o razones se omitió considerar los fundamentos de su respuesta a las apelaciones contrarias, cuando aquella fue presentada a los fines señalados por el art. 405 del CPP, que conforme a la legalidad y debido proceso establecido en el art. 180.I de la CPE, se debe considerar tanto los fundamentos de los apelantes como las respuestas a tales apelaciones, a objeto de garantizar el derecho al debido proceso (fs. 186 a 188).

II.9. Por Auto de 31 de mayo de 2017, Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, denegaron la solicitud de complementación bajo el siguiente argumento: "… la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como un medio por el que la parte denunciante privada o pública, o la parte demandada, pueden solicitar al Tribunal la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la resolución dictada sin alterar lo sustancial del fallo, lo que significa, que no son medios para el Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa legal" (sic [fs. 189]); mismo que fue notificado al ahora accionante el 8 de junio del indicado año (fs. 154).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a la defensa y al principio de legalidad, en razón a que las autoridades demandadas, realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** Emitieron el Auto de Vista 35/2017 de 26 de enero, sin fundamentación ni motivación, desconociendo el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional, la doctrina legal aplicable; omitiendo considerar el régimen vigente sobre la prescripción de la acción penal contenida en los arts. 29.4, 30, 31 y 32 del CPP, sosteniendo erradamente que la denuncia, querella, imputación formal y/o la tramitación del proceso penal tendrían el efecto de interrumpir el término de la prescripción y por ende revocaron la decisión inicial de extinción de la acción penal por prescripción dispuesta a su favor; y, **ii)** Emitieron el Auto de 31 de mayo de 2017, denegando su solicitud de complementación con el fundamento de que se estaría pretendiendo modificar el Auto de Vista 35/2017, declarando que es inaplicable el precepto contenido en el art. 125 del CPP, vulnerando de esa forma su derecho a la defensa que comprende solicitar al Tribunal de alzada aclaraciones y/o suplir alguna omisión.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos de debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, determinó lo siguiente: *"'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite*

que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

*De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: '**En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho** que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

(…)

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,** en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean***

***suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan** y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; **por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho**, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

*Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-*

R de 22 de junio, señaló que ***el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así ***es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados****, etc. (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)». Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

Al respecto la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que* ***toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica****, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se* ***deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes;*** *y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. ***Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación****.*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, ***responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada****'"* (Las negrillas nos corresponden).

III.3. La interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

Al respecto, la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: "'«…*Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: 'La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria'.

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció: '…la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso'.

No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: 'En consecuencia, ***excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional*'.*

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas»'" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Contexto jurisprudencial sobre la prescripción de la acción penal

Sobre el particular, la SCP 0985/2017-S2 de 18 de septiembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0586/2015-S1 de 5 de junio, la cual cita a su vez a la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, señaló que: *"'El derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, no se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado de manera expresa; sin embargo, del contenido de varias normas se denota que implícitamente se asegura su ejercicio. Así en el art. 115.I de la CPE, estipula que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, agregando en el segundo parágrafo que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones; concordante con lo previsto por el art. 178 de la misma Ley Fundamental, donde prevé que la potestad de impartir justicia se*

sustenta en varios principios, entre ellos, el de celeridad, inmerso igualmente en el Capítulo Segundo art. 180.I de la CPE, correspondiente a la jurisdicción ordinaria.

Derecho que encuentra sustento en la normativa internacional sobre derechos humanos, como son: «… (Los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 0069/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas'.

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. ***Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables»*** *(SC 0101/2004 de 14 de septiembre). Normas constitucionales que imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, de forma pronta, oportuna y sin dilaciones; prevaleciendo el cumplimiento del principio de celeridad dentro de un debido proceso; imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento;* ***motivo por el cual, las normativas adjetivas penales contienen institutos jurídicos como el de la prescripción que causan la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable. Fin para el cual, el propio Estado, a través de las normas penales, establece los límites de tiempo para ejercer la persecución penal.***

Refiriéndose a la prescripción en materia penal, la SC 0023/2007-R de 16 de enero, señaló lo siguiente: «El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, como se analizará posteriormente, y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

i. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período de prueba correspondiente.

ii. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

iii. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

iv. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con

la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso*, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: '...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción…'.*

Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado»'" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a la defensa y al principio de legalidad, en razón a que las autoridades demandadas, realizaron los siguientes actos ilegales: **a)** Emitieron el Auto de Vista 35/2017, sin fundamentación ni motivación, desconociendo el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional, la doctrina legal aplicable; omitiendo considerar el régimen vigente sobre la prescripción de la acción penal contenida en los arts. 29.4, 30, 31 y 32 del CPP, sosteniendo erradamente que la denuncia, querella, imputación formal y/o la tramitación del proceso penal tendrían el efecto de interrumpir el término de la prescripción y por ende revocaron la decisión inicial de extinción de la acción penal por prescripción dispuesta a su favor; y, **b)** Emitieron el Auto de 31 de mayo de 2017, denegando su solicitud de complementación con el fundamento de que se estaría pretendiendo modificar el Auto de Vista 35/2017, declarando que es inaplicable el precepto contenido en el art. 125 del CPP, vulnerando de esa forma su derecho a la defensa que comprende solicitar al Tribunal de alzada aclaraciones y/o suplir alguna omisión.

De los antecedentes conocidos y de aquellos consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 2 de abril de 2015, María Poma Mendoza Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra Mario Andrés Valencia Valencia -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP; luego de ello, por memorial de 14 de abril de 2016, el ahora accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, invocando a la SC 0190/2007-R de 26 de marzo y explicando que el delito atribuido a su persona de acuerdo al art. 29.4 del CPP, no merece pena privativa de libertad, por lo que prescribe en dos años; asimismo, siendo de carácter instantáneo, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que fue cometido o que cesó su consumación, conforme al art. 30 del CPP; además, de acuerdo a la jurisprudencia y al art. 31 de la referida norma, el único acto que interrumpe la prescripción es la declaratoria de rebeldía del imputado; y por último, que tampoco se produjo ningún tipo de suspensión por los supuestos señalados en el art. 32 del código adjetivo penal; excepción que por Resolución 214/16 de 22 de junio de 2016, fue declarada probada por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz.

El 26 y 27 de junio de 2016, la víctima y el Ministerio Público, interpusieron recurso de apelación incidental contra la indicada Resolución, argumentando la primera, que el Juez de la causa no compulsó que la víctima al momento del hecho era menor de edad y gozaba de la protección del Código Niña, Niño y Adolescente como ley especial; al respecto el art. 271 del CP establece que ante una incapacidad de hasta catorce días, se impondrá trabajos comunitarios de uno a tres años y cumplimiento de las determinaciones del juez, y cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente la pena se agravará en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo; empero, dicha autoridad judicial no valoró la parte final del art. 271 del CP, aplicando el art. 29.4 del CPP, sin considerar que todavía no estaba concluida la etapa preparatoria conforme el art. 323 de la misma norma penal,

determinando extinguir la acción penal antes de la resolución conclusiva; por su parte el Ministerio Público alegó que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso procede cuando la víctima o querellante no promueve la acción penal, que no es el caso, pues Elba Roxana Bedregal Prado formalizó denuncia, que motivó al Fiscal de Materia a poner en conocimiento del Juez de control jurisdiccional el inicio de las investigaciones que luego fue ampliado; así también, se formalizó querella en contra del imputado el 6 de marzo de 2014, interrumpiendo de ese modo la prescripción de la acción penal, aspecto que no fue considerado por el Juez a quo, quien además no consideró la imputación formal presentada; así también esta autoridad no realizó un correcto cómputo del tiempo de los dos años, para declarar procedente la prescripción, más aun cuando la etapa preparatoria tiene seis meses y no se ha vencido puesto que recién el 29 de febrero de 2016 le fue notificada la imputación formal al imputado; en definitiva, el Ministerio Público se encuentra dentro del plazo del art. 134 del CPP habiendo transcurrido sólo tres meses de la etapa preparatoria.

En vista de ello, el 14 de julio de 2017, el accionante contestó negativamente los recursos de apelación referidos, solicitando se declare su improcedencia bajo los siguientes argumentos: **1)** Al recurso de apelación del Ministerio Público: **i)** Confunde los dos institutos relativos a la extinción de la acción penal, uno por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso regulado por el art. 133 del CPP y el otro por prescripción, regulado por los arts. 27.8, 29.4, 30, 31, 32, 308.4 del CPP, así como las SSCC 1190/2007-R, 1709/2004-R y 0190/2007-R, entre muchas otras, porque si bien es evidente que ambos institutos son lo mismo, la forma en que operan es diferente ya que no solicitó la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, sino por prescripción conforme a los arts. 27.8, 29.4, 30,31 32 y 308.4 del CPP y las sentencias ya citadas; asimismo, es erróneo que el Fiscal de Materia sostenga que el término de la prescripción de la acción penal se interrumpe con el inicio y trámite del proceso penal, lo cual no solo supone un flagrante desconocimiento de este régimen, de las causas que la interrumpen y suspenden su cómputo previstos en los arts. 31 y 32 del CPP, sino de la misma jurisprudencia, específicamente la contenida en la SC 0190/2007-R; **ii)** El delito atribuido a su persona no merece pena privativa de libertad, correspondiendo aplicar el art. 29.4 del CPP, que establece la prescripción en dos años para tales delitos; asimismo al ser de carácter instantáneo, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que fue cometido o que cesó su consumación, así lo establece el art. 30 del CPP; en este caso, se consideró desde la media noche del 3 de febrero de 2014, además de acuerdo a la jurisprudencia el único acto que interrumpe la prescripción es la declaratoria de rebeldía del imputado, aspecto que no se ha producido en su caso, conforme el art. 31 de la ya citada norma penal y tampoco se produjo ningún tipo de suspensión de los supuestos señalados en el art. 32 del código adjetivo; y, **iii)** El término de la prescripción no se interrumpe con el inicio del trámite del proceso penal promovido en su contra, sino que debe computarse desde el momento en que se cometió el ilícito, por otro lado el régimen de prescripción invocado por el Fiscal de Materia no se encuentra vigente porque fue derogado; además, según los certificados médicos forenses, habría ocasionado a la víctima una incapacidad de hasta catorce días; por tanto, la agravante de una sanción no privativa de libertad, sigue siendo una sanción no privativa de libertad; y finalmente, es obligatoria la aplicación de la jurisprudencia constitucional invocada al oponer la excepción de prescripción de la acción penal, por su carácter vinculante; y, **2)** Con relación al recurso de apelación interpuesto por la víctima: **a)** La cita de sentencias constitucionales por el querellante, resulta impertinente por no referirse a la cuestión resuelta en su caso; así, el trámite relativo a la excepción de prescripción de la acción penal se debe considerar en el marco del art. 314 del CPP con relación al art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal que modificó el referido artículo; consecuentemente, una de las formas de oponerse a la acción penal conforme establece el art. 308.4 del CPP es oponiendo la excepción de prescripción prevista por el art. 27.8 del mismo Código; **b)** El art. 314 del CPP establece que las excepciones se tramitarán vía incidental ante el juez instructor dentro el plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial; asimismo el art. 314.III del CPP, señala que el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea conforme al art. 308.4 de la misma norma penal; es así que, la excepción de prescripción prevista en el art. 27.8 del CPP, puede plantearse por el imputado en la etapa preparatoria que se inicia con la notificación de la resolución de imputación formal; consecuentemente, su excepción fue planteada dentro la correcta oportunidad procesal, por lo que la jurisprudencia citada por el apelante es impertinente; **c)** El imputado no está obligado a esperar que concluya la etapa preparatoria según lo previsto por el art. 323 del CPP, por el contrario al amparo del art. 314.III de esta norma procesal, está plenamente facultado para oponer en la etapa preparatoria del juicio, la excepción de prescripción de la acción penal por prescripción, lo cual hizo; considerando que el ilícito por el que se le acusa es de lesiones graves y leves, tipificado por el art. 271 del CP el mismo que está sancionado con pena no privativa de libertad y por disposición del art. 29.4 prescribe a los dos años; **d)** Con relación a la agravante

prevista en el párrafo tercero del art. 271 del CP, señala que el delito atribuido y tipificado en el mismo es sancionado con pena no privativa de libertad por lo que la agravante de la sanción seguirá siendo no privativa de libertad; ya que tanto la querella como la imputación formal se fundan en dos certificados médicos forenses, que otorgan a la supuesta víctima una incapacidad de hasta catorce días; determinando con ello que por efecto de la misma, la conducta del imputado deba subsumirse a lo dispuesto por el art. 271.II del CPP; **e)** Respecto a que el Ministerio Público o el querellante antes de vencer la etapa preparatoria podrían obtener una nueva valoración médico forense que señale una incapacidad mayor a la otorgada, modificando de ese modo el plazo de la prescripción del delito atribuido, este argumento resulta totalmente ilícito, ya que cuando el juzgador adopta decisiones lo hace en base a elementos probatorios presentados por las partes y en su caso los aludidos certificados médicos determinaron que la incapacidad de la víctima es hasta catorce días, y considerando que el delito de lesiones graves y leves tiene una sanción no privativa de libertad, si la incapacidad es hasta catorce días, es con esa misma prueba que ha quedado demostrado que la conducta antijurídica atribuida a su persona no está sancionada con pena privativa de libertad, correspondiendo considerar como término de prescripción aplicable a dicho delito dos años conforme lo previsto por el art. 29.4 del CPP; y, **f)** La prueba fue valorada -en especial los certificados médicos forenses presentados por el Fiscal de Materia-; sin embargo, ni la parte querellante ni el Ministerio Público demostraron que la incapacidad de la víctima fuera mayor a catorce días, por lo que en base a ésta se ha resuelto la excepción de prescripción de la acción penal planteada, no es posible que se modifique el impedimento o incapacidad de hasta catorce días y se pretenda la revocatoria de la resolución impugnada, ya que quien alega algo tiene la obligación de probar, y los apelantes no probaron que dicha incapacidad fuera mayor a catorce días.

Por Auto de Vista 35/2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación planteado por la víctima, procedentes las cuestiones planteadas y en consecuencia revocó la Resolución 214/16, indicando que: **1)** El apelante -refiriéndose a la víctima- expone sobre el desarrollo de la etapa preparatoria la SC "1032/2002", los derechos establecidos y el art. 5 del CNNA, el delito atribuido por la imputación formal (Conclusión V) realizada por el Ministerio Público, el tipo penal establecido en el art. 271 del CP, refiriendo que cuando la víctima sea un niño, niña y adolescente la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo y la autoridad jurisdiccional no valoró debidamente la parte final del citado artículo, determinando que la víctima al momento de los hechos era adolescente; consecuentemente, el imputado está sujeto a la parte final del citado artículo; **2)** Ejercer la acción penal es iniciar un proceso en el que se cumplan todas sus etapas hasta llegar a su conclusión, la investigación se inicia desde la denuncia o querella ante la autoridad competente; en tal sentido, a efectos de que opere una posible extinción de esta acción, el término debe computarse desde el momento de ocurrido el hecho, ya que la denuncia o querella interrumpe la prescripción, "…pues pretender la prescripción es sancionar por la inacción…" (sic); **3)** El apelante expuso que el art. 323 del CPP, establece que, la etapa preparatoria culmina con la resolución conclusiva emitida por la autoridad fiscal, entendiendo erróneamente que con la imputación formal se inicia el proceso y prosiguen las investigaciones, lo cual no es evidente porque no se trata de una prescripción de la etapa preparatoria sino de la acción penal, ya que ésta no se reclamó oportunamente; y, **4)** "El hecho hubiere ocurrido en fecha 3 de febrero de 2014, en fecha 5 de marzo de 2014 se formaliza querella, entonces no ha pasado ni un año, para que pueda proceder la extinción por prescripción, siendo que antes de operarse la sanción se acciona…" (sic).

Asimismo, ante el pedido de complementación y aclaración realizada por el accionante, los demandados emitieron el Auto de 31 de mayo de 2017, que denegó el mismo.

Establecidos los antecedentes y conforme la denuncia realizada por el accionante, se tiene que cuestiona el Auto de Vista 35/2017, indicando que carece de congruencia, además que fue emitido sin la debida fundamentación ni motivación; en tal sentido, a fin de resolver la presente causa, se realizará el análisis desde la óptica planteada, a tal efecto se tiene lo siguiente:

III.5.1. En relación al debido proceso en su elemento congruencia

Con carácter previo, corresponde indicar que de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada, contexto dentro del cual se adscriben e incluyen las alegaciones y consideraciones que haga la parte contraria; lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva

resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En ese contexto, revisado el Auto de Vista cuestionado, se advierte que en su análisis, únicamente hace referencia y funda su determinación en los argumentos vertidos por la víctima en su recurso de apelación, sin expresar en su despliegue analítico, las alegaciones expuestas por el accionante en su memorial de respuesta a dicho recurso, siendo que de acuerdo a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos mencionados, el principio de congruencia conlleva la obligación de toda autoridad judicial de emitir un razonamiento coherente en el que se debe consignar todo lo argumentado por las partes procesales intervinientes, así como considerar sus pretensiones y el petitorio expuesto; consecuentemente, correspondía que las autoridades demandadas al momento de asumir la determinación ahora cuestionada tomen en cuenta los agravios expresados por el imputado ahora accionante y realicen una clara, precisa y concreta descripción y análisis de las aseveraciones realizadas por éste, a tiempo de responder a la impugnación para luego valorar sus razonamientos y resolver fundadamente cada uno de ellos expresando los motivos de su consideración o rechazo; labor que como se tiene señalada no fue realizada por las autoridades demandadas, lo que implica una omisión de respuesta que no puede ser tolerada por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, al haber prescindido las autoridades demandadas de los argumentos y las pretensiones expuestas por el accionante en su memorial de contestación a las apelaciones planteadas, se evidencia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

III.5.2. En relación a la fundamentación y motivación.

Conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; en tal sentido, cuando un juez omite la motivación de una resolución, suprime una parte estructural de la misma y en los hechos su decisión se torna de hecho no de derecho lo que vulnera de manera flagrante el citado derecho por el cual las partes pueden conocer las razones o motivos para que se declare en uno u otro sentido; esta obligación de fundamentar y motivar las resoluciones, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, cuya exigencia resulta aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia siendo imprescindible que estén lo suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan.

En la presente acción se denunció además, la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 35/2017, en ese sentido y del análisis realizado sobre la congruencia, se concluyó que los Vocales demandados con argumentos carentes de validez, sólo hicieron referencia a los agravios expresados por el denunciante que se hallan descritos en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin considerar los fundamentos expuestos por el accionante en su memorial de contestación a dicho recurso de apelación y simplemente se limitaron a señalar entre otros aspectos, que ejercer la acción penal es iniciar un proceso hasta su conclusión y que este se inicia con la denuncia o querella, dando a entender con ello que la formalización de la querella interrumpe la prescripción; advirtiéndose por tal motivo que dicho Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación, puesto que las autoridades demandadas que lo emitieron; además, no respetaron la estructura que debe guardar toda resolución, ya que no efectuaron la exposición de todos los hechos expuestos por las partes, la fundamentación y menos la cita de normas legales que sustenten su razonamiento, y en el caso concreto aún más, porque se evidenció la incongruencia al no haberse considerado la contestación del recurso de apelación presentada por el ahora accionante.

Consecuentemente, considerando que la congruencia y la fundamentación son elementos estructurantes del debido proceso, en el presente caso y tal como se tiene señalado ut supra, se evidenció que el Auto de Vista 35/2017, carece de dichos elementos; por otro lado, el Auto de 31 de mayo de 2017 que también se impugna por medio de esta acción tutelar, denota aún mayor incongruencia y falta de fundamentación, toda vez que ni siquiera menciona los puntos de aclaración y complementación pretendidos por el ahora accionante, evidenciándose así la falta de análisis y razonamiento al cual están obligados las autoridades judiciales, resolución que también se tornó en incongruente e infundada lesionando de esta manera el derecho al debido proceso; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela a fin de que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista que satisfaga la fundamentación, motivación y congruencia extrañadas.

A fin de respaldar el análisis realizado de forma precedente, respecto a la falta de fundamentación, corresponde señalar que de la revisión del Auto de Vista 35/2017, se evidencia que basó su determinación estableciendo que

la prescripción de la acción penal se interrumpe con la presentación de la denuncia y/o querella o desde la imputación formal, dejando entendido que el cómputo debe realizarse a partir de esos momentos, concluyendo que no habría pasado ni un año desde que se formalizó la querella para que pueda proceder la extinción de la acción penal por prescripción; sin embargo, tales razonamientos, como ya se tiene señalado, no se encuentran sustentados con la cita de normas legales que los respalden; es decir, no explican por qué consideran que la denuncia y/o querella, y la imputación formal interrumpen la prescripción y cuál el ordenamiento jurídico aplicable al caso, no habiendo establecido además, el plazo para que opere dicho instituto procesal con relación al máximo legal de la pena privativa de libertad y según los distintos tipos contenidos en el Código Penal; al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la jurisprudencia emitida por este Tribunal ya ha delimitado el contexto sobre la prescripción de la acción penal conforme al ordenamiento jurídico penal aplicable; por lo que, existiendo entendimientos jurisprudenciales así como normativa legal vigente que rige la materia, es obligación de toda autoridad enmarcar sus actos y determinaciones en el mismo, desde y conforme la Constitución Política del Estado.

En concreto, todas las autoridades se hallan obligadas al cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional por su carácter obligatorio y vinculante, sin que ello implique desconocimiento de la naturaleza dinámica de la función jurisdiccional, así como de la propia jurisprudencia; no obstante ello, que su apartamiento debe ser ampliamente fundamentado.

III.5.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a las aseveraciones expuestas en el memorial de demanda de amparo constitucional, se advierte plenamente que la parte accionante pretende que esta jurisdicción constitucional, ingrese al análisis y verificación de la legalidad y pertinencia de las disposiciones y normativa empleada por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas al momento de pronunciar el Auto de Vista 35/2017; no obstante de haber incumplido con la plenitud de los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que de esa manera este Tribunal pueda ingresar de forma excepcional a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria que pretende, especialmente respecto a la denuncia de la errónea interpretación e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico vigente, relativa a la extinción de la acción penal por prescripción.

En ese sentido, el accionante a través de su extenso memorial de acción de amparo constitucional, pretendiendo cumplir con las exigencias para que este Tribunal ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria, realizó una mención de los derechos aparentemente vulnerados y de las aseveraciones contenidas en el fallo impugnado, explicando los motivos por los cuales consideraba que la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas, resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con error evidente; estableciendo además el nexo de causalidad entre los derechos que suponía lesionados y la interpretación cuestionada, consignando finalmente la relevancia constitucional del problema planteado; sin embargo, no se advierte una mención de las reglas interpretativas a aplicarse con relación al resultado que buscaba con la presente acción tutelar, por lo que no habiéndose cumplido íntegramente con estas exigencias, imposibilita a este Tribunal considerar esta denuncia; que además, se encuentra relacionada con el principio de legalidad invocado también en la acción tutelar.

Con relación a los derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la defensa, denunciados por el accionante en su acción tutelar; al no haber expresado la forma en que hubieren sido lesionados, no amerita pronunciamiento al respecto.

Finalmente, de acuerdo al diseño constitucional de la acción de amparo constitucional, tiene por finalidad proteger derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, y al ser la legalidad un principio no puede ser tutelado de forma independiente, sino cuando estos se encuentren vinculados a algún derecho, exigencia procesal que en el presente caso de análisis no aconteció, razón por la cual también corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal constitucional, en revisión; resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 009/2018 de 1 de

febrero, cursante de fs. 352 a 355 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, y conforme los razonamientos y fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR con relación a los derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a la defensa y al principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: **22589-2018-46-AAC**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 34/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Herminio Mamani Vargas** contra **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Comandante General del Colegio Militar del Ejército** "**Cnl. Gualberto Villarroel**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2017 y 11 de enero de 2018, cursantes de fs. 135 a 139 vta.; y, 142 a 143, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó al Colegio Militar del Ejército "Cnl. Gualberto Villarroel" el año lectivo 2017, desarrollando su vida de manera regular; infelizmente, al finalizar ese año, enfermó de varicela, por lo que solicitó permiso, y en atención a ello se le concedió quince días para su restablecimiento, permaneciendo internado en el Hospital Arco Iris. Una vez superada esa enfermedad y plenamente mejorado, se constituyó en el Instituto Militar, impetrando concluir con los exámenes que le faltaba rendir, y en el caso de la materia de física, le tomaron tres seguidos; es decir; dos parciales y el final, aunque en ningún momento le dieron los resultados, limitándose a comunicarle que reprobó y que se le sometería a una prueba de segunda instancia o desquite; empero, la conversación que al respecto tuvo con su instructor fue de carácter coloquial, no así formal.

El Régimen de Evaluaciones, en su art. 54, establece que**:** ***"A la conclusión de cada Unidad Temática, la Sección Evaluaciones y Estadística, previa autorización del Comando del Instituto, publicará la planilla de notas en el tablero de órdenes de cada curso"*** (sic). Ahora bien, el propósito de este artículo es que los alumnos tomen sus previsiones para mejorar la nota de reprobación, y si sumados los promedios el alumno resultara

reprobado, debe aplicarse lo previsto en el art. 55 inc. B) que señala: ***"Las (os) estudiantes reprobados en una o dos materias en un semestre, serán notificados para hacerse presentes a la brevedad posible junto a sus padres o apoderados, debiendo estos últimos junto a los interesados firmar el compromiso correspondiente en la Sección de Evaluaciones"*** (sic). En su caso, fue sometido a tres pruebas en la materia de física, para después obligarle a tomar un examen de segunda instancia sin el conocimiento de su tutor, atropellando lo que determina el citado artículo.

De acuerdo al documento denominado "de Tutoría", su padre o tutor tenía que haber sido puesto en conocimiento, que debía someterse -se entiende el accionante- a un examen de segunda instancia, y abandonar el Instituto ante la eventualidad de una nueva reprobación; empero, esas previsiones establecidas en el "Régimen de Evaluaciones" no se cumplieron, sumándose a ello más transgresiones, como la intención de que no siga con la carrera militar, y no otra cosa se desprende de la respuesta que le dio el Comandante del Instituto, cuando oportunamente pidió la reconsideración de su baja, y esa autoridad rechazó la misma reconociendo que nunca comunicaron a su tutor que iba a ser sometido a un examen de segunda instancia, indicando sin ambages que la inobservancia de los reglamentos, no cambia el hecho de haber reprobado.

Ante la situación presentada, se dirigió al Comandante del Colegio Militar con el fin de que remita su caso al Consejo Académico Disciplinario, el que por mandato del Reglamento Interno del Colegio Militar tiene la facultad de considerar esos casos, más aun existiendo el antecedente del incumplimiento de lo previsto por el art. 55 del "Régimen de Evaluaciones". Así en el Capítulo II del "Régimen de Disciplina", en su art. 48, determina que: *"**B. Las Damas Cadetes, Caballeros Cadetes, Alumnas, Alumnos y Postulantes de los Institutos de Formación que reprueben en una materia en el examen de segunda instancia, serán separados del Instituto. C. En ambos casos es facultad del Consejo Académico Disciplinario decidir la separación, con o sin derecho a reincorporación de acuerdo a sus antecedentes**"* (sic). La discrecionalidad le restó objetividad al Comandante, quien vulneró el referido Reglamento, decidiendo incluso prescindir del Consejo Académico Disciplinario, negándole el derecho a ser oído y a recurrir, pero además dicha autoridad, si bien dio respuesta a sus memoriales; empero, no fue una respuesta formal, mofándose de su persona y de las normas, lesionando su derecho de petición; y, al impedir que su caso sea considerado por el Consejo Académico Disciplinario como instancia superior, vulneró su derecho a la impugnación.

Finalmente, señala que la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17 de 30 de noviembre de 2017, emitida por el Consejo Académico Disciplinario, mediante la cual se dispuso su baja, nunca le fue notificado, solamente se la menciona en el documento de baja.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la petición, al acceso a la educación y a la "seguridad jurídica", derivado del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 24, 82.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que **se deje sin efecto la Resolución de Baja 215/17** del Consejo Académico Disciplinario "por no sujetarse a las previsiones establecidas en Reglamento de Régimen Interno y consecuentemente la evaluación en la materia de Física de acuerdo a lo establecido en Reglamento de Régimen de Evaluaciones" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 246 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó íntegramente el contenido de su demanda, y ampliándola refirió que: el Régimen de Evaluaciones, prevé que se deben tomar dos exámenes parciales y final, debiéndose publicar las notas, pero debe notificarse en persona al estudiante reprobado, para que sea considerado en los exámenes de segunda instancia; asimismo los alumnos que acumulen un total de tres aplazos en un mismo semestre serán remitidos a la Jefatura de Personal, debiéndose recabar todos los antecedentes y remitirlos al Consejo del Instituto de formación militar, pero lo que interesa es que aquellos estudiantes reprobados en una o dos materias en un semestre, serán notificados para hacerse presentes a la brevedad posible junto a sus padres o apoderados, debiendo estos últimos firmar el compromiso correspondiente en la sección de evaluaciones, según lo establecido en el Reglamento Interno, con ese preámbulo refiere que enfermó de varicela y se mantuvo quince días hospitalizado, y a su retorno surgió el problema, porque lo que correspondía tomarle el examen del segundo parcial y luego el final, y si la sumatoria de las notas no alcanzaba para su aprobación, tenían que llamar a su tutor; empero, de manera directa le comunicaron el 1 de diciembre de 2017 que había reprobado y le entregaron el documento de baja con pérdida del año académico. Ante esa situación hicieron la representación del caso, manifestándole al Comandante del Colegio Militar, por qué razón se le dio de baja, si anteriormente no le comunicaron a su tutor -Herminio Mamani Santos- la nota de reprobación, como establece el art. 55 del Régimen de Evaluaciones de dicho Reglamento, a lo que en respuesta al memorial de apelación planteado contra su baja, el Comandante indicó que el 13 de noviembre de igual año, fue notificado para rendir la evaluación de segunda instancia al haber reprobado la materia de física, firmando un compromiso de aceptar el resultado y ser separado de la mencionada institución militar en caso de reprobación, pero a pesar de no aprobar, se le otorgó una nueva opción para que repita su segunda instancia el 24 de noviembre de similar año, que dio lugar a que mediante nota solicitaran que se explique cuál es la persona que firmó el compromiso, mereciendo respuesta por Jorge Pastor Mendieta Ferrufino Comandante del mencionado Colegio Militar, indicó que se hizo presente Mariana Vargas Buitrago como prima del tutor manifestando que los padres se encontraban de viaje y que ella firmaría el compromiso, a quien se le recordó que el compromiso firmado no afecta la validez de la evaluación y menos el resultado, teniendo como única finalidad de hacer conocer la situación académica del cadete. Por último, refiere que nunca le notificaron con la Resolución de baja 215/17, por lo que se infringió el aludido Reglamento, lo que ocasiona lesión al principio de la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Patricio Inchauste Rioja, Comandante del Colegio Militar del Ejército “Cnl. Gualberto Villarroel”, a través de su representante mediante informe presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 149 a 154 vta., refirió que: **a)** El 11 de septiembre de 2017, el accionante rindió su primera evaluación formativa, con todo su curso y reprobó, pero cuando verificó su examen el 13 de ese mes y año, no presentó ninguna observación o reclamo a su evaluador, conforme dispone el art. 51 del “Reglamento de Evaluaciones”; Por tanto, el ahora accionante consintió la nota obtenida; **b)** Para el 15 de igual mes y año, se encontraba programada una segunda evaluación formativa con todo su curso, pero al haber enfermado de varicela, no rindió esa evaluación; **c)** El 18 de octubre similar año, rindió su segunda evaluación formativa en la materia de física, obteniendo nota final de reprobación, procediendo a identificar y verificar su examen y nota inserta el 7 de noviembre del referido año, pero tampoco presentó su hoja de reclamo a su Evaluador, consintiendo así la nota obtenida; **d)** El 26 de octubre del citado año, el nombrado rindió su evaluación sumativa final en la materia de física, consiguiendo una nota de reprobación, y se dispuso a identificar o verificar su examen y nota inserta el 7 de noviembre del mencionado año, pero no realizó reclamo alguno; **e)** Conforme a los resultados de la reprobación, se cursó el Memorando de notificación SEC. EVALUACIONES 348/17 de 13 de noviembre del mismo año, haciéndole saber que de acuerdo a los arts. 55 y 56 del “Reglamento de Evaluaciones” RA-COLMIL-01-03, tenía que rendir la evaluación de segunda instancia, debiendo firmar el documento de compromiso que le habilitaría para esa evaluación, recordándole que la reprobación sería motivo de separación del Colegio Militar, sin derecho a reincorporación, compromiso que fue firmado por el impetrante de tutela -el 13 de noviembre de 2017-. A tal efecto, el art. 55 inc. B) del Reglamento de Evaluaciones, establece que los estudiantes reprobados en una o dos materias serán notificados para hacerse presentes a la brevedad posible junto a sus padres o apoderados, debiendo estos últimos junto a los interesados firmar ese compromiso. Este precepto es concordante con el art. 56 de dicho Régimen. En este caso, al momento de dar su examen de segunda instancia, informó que sus padres se encontraban en la ciudad de Potosí y que no tenía contacto con ellos, solicitando poder rendir su prueba, y para no perjudicar al cadete, se accedió a su solicitud, extremos que constan en el informe de 5 de diciembre del mencionado año, del Oficial Evaluador Denis Morales Villarroel. Así, rindió su examen, obteniendo una

nota de reprobación, procediendo luego a identificar o verificar su examen y nota inserta el 22 de noviembre de igual año, pero no efectuó ninguna observación, consintiendo la nota obtenida. Conforme a los antecedentes, de manera excepcional, se otorgó una segunda oportunidad, para lo cual se cursó el Memorando de notificación SEC. EVALUACIONES 348/17, comunicándole que deberá rendir otra vez la evaluación de segunda instancia, debiendo firmar el documento de compromiso que le habilitará para rendir la misma, recordándole que la reprobación de esa evaluación será motivo de separación del Colegio Militar, sin derecho a reincorporación, compromiso que fue firmado el 13 de noviembre del referido año, y ante la insistencia de sus padres o tutores, trajo a su tía Mariana Vargas Buitrago, la cual firmó el documento de compromiso de 27 de noviembre del mencionado mes y año. Así, el accionante rindió su examen, obteniendo una nota de reprobación, procediendo en forma posterior a identificar o verificar su examen de segunda instancia (tercera oportunidad) y nota inserta el 29 del precitado mes y año, pero no insertó ninguna observación en su hoja de reclamo a su evaluador, por lo que consintió la nota obtenida; **f)** Los antecedentes anotados permiten evidenciar que el nombrado no aprobó los exámenes, por lo que en cumplimiento a lo señalado en el "art. 48 inc. B del Reglamento de Disciplina RA-01-62" (sic) referido a la Separación por Bajo Rendimiento Académico, se expidió el Memorando de Notificación DIV. RR.HH. CAD 292/17 de 30 de noviembre de 2017, comunicándole su baja del Instituto con pérdida del año académico, sin derecho a reincorporación, aunque sí de postulación. Con ese Memorando se notificó al accionante el 1 de diciembre de ese año. Así se demuestra que fue de conocimiento del nombrado la Resolución 215/17, la cual de acuerdo a Reglamento se pronuncia solo sobre el derecho a la postulación, la cual fue suscrita por el "CONSEJO ACADÉMICO DISCIPLINARIO DEL COLMIL gestión 2017" (sic). Respecto a la causal de separación, se sujeta al art. 48 del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62, el cual no contempla el tratamiento de su caso en el Consejo Académico Disciplinario, que según el art. 48 inc. c) del mismo reglamento solo tiene la atribución de decidir si la separación es con o sin derecho a reincorporación, y en el caso de los cadetes de "1er AM" se aplica el art. 54 de dicha norma, que establece que para ellos no debe ser con derecho a reincorporación, sino con la opción de volver a postular, el mismo que fue aplicado en la Resolución 215/17, que en el presente caso le dio el derecho de volver a postular, procediéndose a presentar una apelación; **g)** El 1 de diciembre de 2017, la madre del impetrante de tutela, María Eugenia Vargas Gutiérrez, solicitó por escrito al Comandante del Colegio Militar que se le informe sobre el resultado del examen de la materia de física, argumentando no conocer los resultados. Así, se le otorgó respuesta de someterse al régimen interno del Instituto de formación militar, que exige que cualquier solicitud debe ser presentada personalmente por el interesado; sin embargo, se le hizo conocer que conforme a dicha normativa, todas las damas y caballeros cadetes tienen pleno conocimiento de los resultados obtenidos en los exámenes rendidos, los que a su vez cuentan con un procedimiento de identificación y revisión en dos instancias, pudiendo presentar su hoja de reclamo como parte del debido proceso, las que cuentan con su firma, de manera que esa nota no admite recurso de apelación, constando que con esa respuesta se notificó a la nombrada el 11 de diciembre de igual año; **h)** El 4 de diciembre de ese año, el ex cadete Sergio Mamani Vargas, presentó memorial de apelación de baja, ante el Comandante del Colegio Militar, bajo el argumento que sus padres no fueron comunicados con su nota de reprobación, pretendiendo una nueva oportunidad, pidiendo se deje sin efecto la baja; **i)** Donde en respuesta, se cursó el oficio DIV.RR.HH. 558/17 de 14 de diciembre de 2017, el Comandante del Colegio Militar reiteró que la separación por cualquier motivo de damas y caballeros cadetes de "1er AM" y postulantes no es con derecho a reincorporación; a los mismos se les da la opción de volver a postular, siempre que cumplan los requisitos de admisión, según el art. 54 del Reglamento de Disciplina RA-01-62, por lo que su solicitud fue desestimada; **j)** En ningún momento se vulneraron derechos, pues con referencia al derecho de petición, se dio respuesta a todas las solicitudes presentadas tanto por el accionante como por su madre. Respecto al reclamo sobre la falta notificación con la Resolución del Consejo Disciplinario 215/17, demostró que, al contrario, con el Memorándum de notificación 292/17, se le comunicó su baja del instituto con pérdida del año académico y con derecho a postulación, en cumplimiento del art. 48 inc. B) del Reglamento de Disciplina RA-01-62. Con ese memorando se notificó al precitado el 1 de diciembre de 2017, como consta en el reverso de dicho documento, contra el que incluso presentó apelación. Con referencia al derecho a la educación y permanencia en condiciones de plena igualdad, el ex Cadete conoció en todo momento el resultado de sus exámenes y notas de reprobación, como se evidencia de la hoja de verificación que lleva su firma, las que no fueron objeto de reclamo oportuno, de acuerdo al art. 51 del Reglamento de Evaluaciones, en el memorial de demanda no se identifica el acto vulneratorio en el que hubiera incurrido su persona en condición de Comandante del Colegio Militar, gestión 2018. Asimismo, se observa que si bien se pide la anulación de la Resolución de Consejo Académico Disciplinario 215/17, incongruentemente se acciona contra el Comandante del Colegio Militar y no así ante el Consejo Académico, que emitió dicha Resolución, aspecto que importa falta de legitimación pasiva en la autoridad demandada; y, **k)** La acción de amparo constitucional no procede si no

se agotaron previamente todos los medios o vías legales de reclamo. En este caso, cuando el Cadete de primer año militar fue evaluado y reprobó la materia de física, constando que en cada examen que dio, debió presentar la hoja de reclamo correspondiente, en la que bien pudo introducir oportunamente las observaciones y reclamos a presentarse ante las instancias y autoridades académicas (Evaluador y Jefe de la DIAM), lo que no ocurrió, de manera que no activó su derecho al reclamo, lo que además implica un acto consentido.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 247 a 250**, concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del memorándo de notificación y reponiendo el trámite administrativo de baja hasta que se cumpla la legal notificación al padre y/o tutor en la persona de Herminio Mamani Santos a efectos de rendir el examen de segunda instancia a favor del hoy accionante, dejando establecido que conforme el art. 129.V de la CPE, su cumplimiento es de carácter inmediato; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Según el art. 115.II de la Norma Suprema, en el componente al debido proceso, se encuentra la seguridad jurídica que está íntimamente ligada al principio de legalidad, cual es la obligación en la aplicación objetiva de la ley, determinación constitucional que es transversal y que involucra a todas las instituciones del Estado, entre ellas a las Fuerzas Armadas (FFAA) y en especial al Colegio Militar del Ejército; asimismo, su ámbito expansivo también tiene efecto en el campo judicial y administrativo, tal como acontece en este caso, de donde se tiene que el art. 245 de la Norma Constitucional prevé que las FFAA se rigen por sus leyes y reglamentos, siendo de observancia obligatoria el Reglamento de Régimen de Evaluaciones, correspondiendo verificar si el accionante se encuentra o no dentro de las causales establecidas en el art. 55 de dicho Reglamento; **2)** Por informe de la autoridad demandada, se tiene que el ahora accionante reprobó un primer examen el 11 de septiembre de 2017, así como la segunda evaluación de 18 de octubre de igual año y finalmente también habría reprobado el examen de evaluación sumativa final de la materia de física el 26 de octubre de referido año, de donde se concluye que una vez que el Cadete obtuvo calificaciones de reprobación, debió aplicarse el art. 55 inc. B) del citado Reglamento, garantizando su derecho a la "seguridad jurídica" y con ello a la educación, cuando señala que: "Las (os) estudiantes reprobados en una o dos materias en un semestre, serán notificados para hacerse presentes a la brevedad posible junto a sus padres o apoderados, debiendo estos últimos junto a los interesados firmar el compromiso correspondiente en la Sección de Evaluaciones" Sobre el particular, corresponde establecer bajo el principio de seguridad jurídica, si el oficio DIV.RRHH 544/17 de 7 de diciembre de 2017, suscrito por Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante del Colegio Militar del Ejército "Cnl. Gualberto Villarroel", dirigido a María Eugenia Vargas Gutiérrez, cumple con el presupuesto establecido en el Reglamento de Evaluaciones, advirtiéndose que objetivamente ese documento no coincide con el cursante a fs. 138 y 139 del expediente, en el que figura como apoderado o tutor Herminio Mamani Santos, persona distinta a la notificada María Eugenia Vargas Gutiérrez. El argumento empleado en sentido de haberse realizado como una manifestación de ayuda al cadete para que pueda rendir su examen de segunda instancia y no perjudicarle, no es fundamento ni justificación suficiente a efectos de vulnerar la seguridad jurídica; toda vez que, bajo ese razonamiento no solo al accionante se lo sume en la discrecionalidad de sus autoridades, sino de la sociedad entera, desconociendo el art. 232 de la CPE, que ordena que todos los servidores públicos, entre ellos la autoridad militar ahora demandada, deben cumplir sus funciones bajo el principio de responsabilidad, no así de discrecionalidad, evidenciándose con ello que efectivamente existió quebrantamiento a la seguridad jurídica, que dio como consecuencia la separación del ahora impetrante de tutela de dicho Instituto Militar, atentando contra su derecho a la educación; **3)** Con relación a la falta de legitimación pasiva cuestionada en audiencia por la parte demandada en sentido de que la Resolución 215/17 emitida por el Consejo Académico Disciplinario en la misma fecha que el Memorando de separación de 30 de noviembre de 2017, se evidencia que fue notificado de manera incompleta, toda vez que en dicho memorando hace referencia a la separación dispuesta por la Resolución 215/17, sin notificar con dicha Resolución, generando con ello indefensión por cuanto impide al mencionado tener conocimiento de la identidad de las autoridades que conforman el Consejo Académico, resultando infundada la supuesta falta de legitimación pasiva; y, **4)** Con relación a "…la vulneración del principio de subsidiariedad de los actos consentidos…" (sic), en sentido de que según el Reglamento de Evaluaciones (art. 51), se tenía el derecho de efectuar los reclamos a las calificaciones de reprobación y no fueron ejercidas. Dicha afirmación no tiene asidero legal, ya que si bien los tres primeros exámenes de reprobación no fueron reclamados, no se constituyen en causales de reclamo mediante la presente acción de amparo constitucional, sino son los actos posteriores a ello que sí se reclaman vía esta acción tutelar y que no

fueron consentidos al estar impugnados, que al ser contrario al orden constitucional como es notificar a una tercera persona y con ello lograr la separación del cadete del Instituto Militar, atentando contra la seguridad jurídica, no se constituyen en actos consentidos toda vez que se encuentran reclamados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Documento de Compromiso Notariado Anexo "B" de 4 de marzo de 2017, suscrito por el Comandante del Colegio Militar del Ejército, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino (sin firma ni rúbrica), Herminio Mamani Santos como tutor y el ahora accionante, este último asumió el compromiso a cumplir libre y espontáneamente una serie de deberes, entre ellos las obligaciones que demande su formación profesional (fs. 131 y vta.).

II.2. Consta Documento de Tutoría, Anexo "C" de 4 de marzo de 2017, suscrito por el hoy accionante, con su padre Herminio Mamani Santos, quien se constituye como tutor, el segundo nombrado asume compromiso de realizar seguimiento académico y disciplinario, a asistir obligatoriamente cuando sea notificado y a cumplir con las leyes y reglamentos establecidos (fs. 132).

II.3. Por Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17 de 30 de noviembre de 2017, se resolvió la baja con pérdida de año del ahora accionante, en estricto cumplimiento del Reglamento de Disciplina RA-01-62 "CUARTA PARTE – OTRAS CAUSALES DE SEPARACIÓN – CAPÍTULO II - CAUSALES ACADÉMICAS - ART. 48 - SEPARACIÓN POR BAJO RENDIMIENTO ACADÉMICO LETRA - - "B")…" (sic [fs. 175 a 178]).

II.4. El 30 de noviembre de 2017, se expidió el Memorando de Notificación DIV.RR.HH. CAD. 292/17, suscrito por el Comandante del Colegio Militar del Ejército, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, a través del cual se comunicó al hoy accionante haberse dispuesto su baja de ese Instituto Militar, con pérdida del año académico y con derecho a postulación (fs. 174).

II.5. Mediante Documento de Baja de 1 de diciembre de 2017, el ahora accionante declara haber sido dado de baja del Colegio Militar del Ejército "Cnl. Gualberto Villarroel", con pérdida del año académico y con derecho a postulación; suscriben ese documento el prenombrado y Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante del Colegio Militar del Ejército y dos testigos (fs. 170).

II.6. Cursa Informe del Evaluador de Primer Año Militar, Dennis Morales Villarroel al Comandante del Colegio Militar del Ejército, de 5 de diciembre de 2017, con referencia al rendimiento académico de Sergio Herminio Mamani Vargas en la materia de física, señaló que en fecha "110830-SEP-17", rindió la primera evaluación formativa en dicha materia, obteniendo nota de reprobación. Luego, el "150830-SEP-17", el Cdte. "1er. AM" Sergio Herminio Mamani Vargas se retiró a su domicilio por motivo de enfermedad (varicela) hasta el 29-SEP-17, motivo por el cual no rindió la segunda evaluación formativa de la materia de física. En fecha 180830-OCT-17, el nombrado Cadete rindió la segunda evaluación formativa de física, obteniendo nota de reprobación. En fecha "250830-OCT-17", rindió la Evaluación Sumativa Final, de esa materia con nota de reprobación. En fecha 130830-NOV-17, se extendió el Memorando de Notificación 348/17 para que el hoy accionante rinda la Evaluación de Segunda Instancia, la que se produjo el "200800-NOV-17", obteniendo nota de reprobación. Luego, se concedió una oportunidad excepcional para que rinda una evaluación extraordinaria, convocando al Cadete para el 24 de noviembre de 2017, con sus padres o tutor. En fecha "241600-NOV17" se hizo llamar al mismo para que firme su Memorando de Notificación para rendir su Evaluación Extraordinaria, quien manifestó que sus padres no podían venir porque vivían en Potosí. En fecha "251200-NOV-17" el hoy

accionante le hizo saber que su madre se apersonaría a horas. 18:00, lo que no ocurrió. “El 271600-NOV-17”, se hizo presente Mariana Vargas Buitrago, prima del Cadete, indicando que en ausencia de los padres ella firmaría el compromiso (fs. 232 a 234).

II.7. Por escrito de 1 de diciembre de 2017, María Eugenia Vargas Gutiérrez, madre del hoy accionante, solicitó al Comandante del Colegio Militar del Ejército le informe sobre el resultado del examen de la materia de física que no rindió su hijo en razón a que se encontraba con permiso por haber contraído varicela (fs. 180). Mediante nota DIV.RR.HH. 544/17 de 7 de igual mes y año, el Comandante del Colegio Militar del Ejército, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, en respuesta a la solicitud presentada, hizo saber a la interesada que su hijo en su condición de mayor de edad, suscribió un compromiso notariado de someterse al Régimen Interno de ese Instituto, por lo que cualquier solicitud debía ser presentada personalmente por él (fs. 134).

II.8. El 4 de diciembre de 2017, el ahora accionante presentó apelación contra la baja de la que fue objeto (fs. 183 a 184), y por nota DIV.RR.HH. 545/17 de 7 de diciembre, el Comandante del Colegio Militar del Ejército, dio respuesta, indicando que el nombrado fue notificado personalmente el 13 de noviembre del mismo año con el Memorando de Notificación para rendir la evaluación de segunda instancia en la materia de física, y pese a reprobar en la misma, de manera excepcional se le otorgó una opción para una nueva evaluación (fs. 187).

II.9. Por escrito de 12 de diciembre de 2017, el accionante pidió la remisión de antecedentes ante el Consejo Académico Disciplinario para la consideración de su separación del Colegio Militar del Ejército por bajo rendimiento, y ante la omisión de lo establecido por el Reglamento de Evaluaciones, se disponga que se le someta a una nueva prueba (fs. 188 y vta.), pero por nota DIV.RR.HH. 558/17 de 14 de igual mes y año, la autoridad hoy demandada comunicó al impetrante de tutela que varias veces se le exigió la presencia de sus padres o tutor, a lo cual él alegó diversas excusas, hasta que se hizo presente Mariana Vargas Buitrago, a quien presentó como prima suya, quien firmó el compromiso. Por tanto, se desestimó su solicitud (fs. 189 a 190).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señala como vulnerados sus derechos a la petición, al acceso a la educación y a la “seguridad jurídica”, derivado del principio de legalidad; por cuanto, se le dio de baja sin considerar que al finalizar la gestión se enfermó de varicela, solicitó permiso y a su retorno se presentó a rendir sus evaluaciones cuyos resultados no le fueron informados limitándose a comunicarle que reprobó y que se le tomaría un examen de segunda instancia o desquite; infringiendo el régimen de evaluaciones dado que no tuvo la oportunidad de tomar las previsiones para mejorar su nota ni su tutor fue comunicado sobre su situación. Al pedir la reconsideración de su baja, esta fue rechazada por el Comandante del Instituto, reconociendo que nunca se comunicó a su padre o tutor que sería sometido a un examen de segunda instancia; por lo que solicitó se remita su caso al Consejo Académico Disciplinario, que de acuerdo a la normativa interna tiene facultad para considerar ese tipo de casos; empero, dicha autoridad le negó la posibilidad de ser oído por esa instancia.

Por consiguiente, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: “…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva…” En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Al respecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló que: *«La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal*

o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: "…ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración…".

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: "…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…"».

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que Sergio Herminio Mamani Vargas, ahora accionante, ingresó al Colegio Militar del Ejército el 2017, siendo su tutor Herminio Mamani Santos, asumiendo el compromiso de realizar seguimiento académico y disciplinario, asistir obligatoriamente cuando sea notificado y a cumplir con las leyes y reglamentos. Así también, cursa la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17 de 30 de noviembre de 2017, que resolvió su baja con pérdida de año por bajo rendimiento académico, en la misma fecha se emitió el Memorando de Notificación DIV.RR.HH. CAD. 292/17, suscrito por el Comandante del Colegio Militar del Ejército Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, a través del cual se comunicó al impetrante de tutela haberse dispuesto su baja con pérdida del año académico y con derecho a postulación. A partir de dichas actuaciones en las Conclusiones II.5, II.6, II.7, II.8 y II.9 de este fallo constitucional se detallan los actos y/o observaciones realizadas con la finalidad de dejar sin efecto dicha Resolución, así como las respuestas dadas por la autoridad demandada y funcionarios que a su turno conocieron sus reclamos.

De ese contexto y de los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, el ahora accionante, identifica como acto lesivo a sus derechos y pide se deje sin efecto la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17, que a su entender vulneró sus derechos a la petición, al acceso a la educación y a la "seguridad jurídica", derivado del principio de legalidad; por cuanto, se le dio de baja sin considerar que al finalizar la gestión 2017, se enfermó de varicela, solicitó permiso y a su retorno se presentó a rendir sus evaluaciones cuyos resultados no le fueron informados limitándose a comunicarle que reprobó y que debe someterse a un examen de segunda instancia o desquite; infringiendo el Régimen de Evaluaciones, dado que no tuvo la oportunidad de tomar las previsiones para mejorar su nota, ni su tutor fue comunicado sobre su

situación. Al pedir la reconsideración de su baja, esta fue rechazada por el Comandante del Instituto, reconociendo que nunca se comunicó a su tutor que sería sometido a un examen de segunda instancia; por lo que pidió se remita su caso al Consejo Académico Disciplinario que de acuerdo a la normativa interna tiene facultad para considerar ese tipo de casos; empero, dicha autoridad le negó la posibilidad de ser oído por esa instancia. Es decir, identifica como hecho vulnerador de sus derechos la decisión que dispuso su baja, concretamente la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17 y la no remisión de su caso ante el mismo ente para su consideración; sin embargo, en su petitorio expresamente solicita se deje sin efecto la referida Resolución por no ajustarse a las previsiones establecidas en el Reglamento de Régimen Interno y consecuentemente la evaluación en la materia de física de acuerdo a la establecido en el Reglamento de Régimen de Evaluaciones.

A partir de esa precisión y considerando que por mandato del art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional se instituye como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales; en ese marco, la acción tendrá que estar dirigida contra quien o quienes mediante sus actos u omisiones provocaron la vulneración de derechos o garantías constitucionales. Lo que se traduce en establecer la legitimación pasiva o coincidencia entre quien presuntamente causó la lesión a derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En el caso que se analiza, debido a que el accionante identifica como acto lesivo la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17, emitida por el Presidente, Vicepresidente, siete Vocales y un Secretario, todos del referido Consejo, no es posible efectuar el análisis de fondo de lo planteado en esta acción tutelar y que presuntamente lesionaron los derechos del impetrante de tutela en razón a que ninguno de los que suscribieron la indicada Resolución fue demandado en la presente acción de amparo constitucional, por lo que concurre la falta de legitimación pasiva dado que la acción fue interpuesta contra Iván Patricio Inchauste Rioja, en su condición de Comandante del Colegio Militar del Ejército y no así como Presidente del Consejo Académico Disciplinario, aspecto que imposibilita ingresar al análisis de lo planteado en la presente acción.

Bajo esos antecedentes, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22612-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 295 a 297 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Gino Silvestre Mantilla Pardo** en representación legal de **María Teresa Mantilla Pardo de Peña** y **Saúl Humberto Peña Untiveros** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de enero de 2018, cursantes de fs. 247 a 252 vta., y 257 vta., los accionantes a través de su representante legal manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Jesús Napoleón Mantilla Pardo les sigue un proceso penal por la probable comisión de los delitos de estelionato y asociación delictuosa, el referido proceso penal inició como acción penal pública, sometida a una conversión de acción, mutándola en acción penal privada a través de la Resolución 041/2016 de 14 de febrero; posteriormente, la causa penal fue abandonada negligentemente por más de ochenta y seis días, por lo que la autoridad jurisdiccional emitió el fallo 03/2017 de 20 de marzo declarando probado el incidente de abandono de querella, mismo que fue impugnado mereciendo el Auto de Vista 228/2017 de 6 de septiembre de "2016" -lo correcto es 2017- por el cual los Vocales ahora demandados revocaron el fallo mencionado omitiendo la "regla de fundamentación", coherencia, lesionando el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación además de la ausencia de una correcta evaluación del mérito procesal.

Señalan que no es posible que la autoridad jurisdiccional exija el cumplimiento de una debida fundamentación y valoración de la cuestión en trámite cuando ella misma desconoce en todas sus formas el *iter* procesal y convierte su resolución en un mero enunciado a-jurídico y procesal, en ese sentido el argumento de los Vocales demandados en el numeral cuarto del referido Auto de Vista, expresan su criterio de ausencia de razonamiento jurídico; empero, para llegar a tal determinación, debieron exponer por qué entienden que existe deficiencia, si ésta es "…en contenido, de fondo, en argumento motivante, motivador, condicionador…" (sic), u otro, más al contrario omitieron cumplir con la exigencia que ellos mismos piden, por ello el precitado Auto de Vista lesiona al debido proceso.

De la misma manera, los argumentos de los Vocales demandados plasmados en el punto quinto del Auto de Vista citado, son poco sólidos e insuficientes, pues se aludió a la "SC 1511/2011-R" que en lo sustancial determina los presupuestos para la extinción de la acción privada por abandono de querella, siendo el segundo de estos la dejación por parte del querellante y que esta sea indiscutible, innegable e inequívoca, entendiéndose por "dejación" la consecuencia del descuido negligente por ausencia de interés, y que en el caso corresponde al querellante, quien no se apersonó por más de ochenta y seis días y los Vocales demandados omitieron pronunciarse respecto a ese extremo y consideraron que es insuficiente la fundamentación del Juez *a quo*, lo que demuestra una indebida motivación. De la misma forma, el último argumento de los prenombrados fue: *"…**y en caso presente no existe un razonamiento acorde con los datos del proceso, que el juez no da un tiempo razonable al querellante con los señalamientos de audiencia de juicio oral, de tal forma el que a quo no ha razonado en forma concluyente…**"*(sic), este no es un argumento suficientemente motivado para revocar una resolución, pues es muy sencillo decir que una resolución es poco razonada simplemente porque lo es, sin que se expongan los fundamentos para ello, ya que una resolución debe dar a las partes la convicción suficiente de convencimiento, "…haciendo entender que no existía posibilidad alguna de resolver la cuestión de otra forma posible..." (sic)

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes a través de su representante legal estiman lesionado su derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación; "coherencia" y "…ausencia de una correcta evaluación del mérito procesal…" (sic), citando el los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 228/2017, instruyendo a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz emitan nueva resolución cumpliendo con las exigencias jurisprudenciales respecto a la debida fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 290 a 294 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron y reiteraron el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestaron que: **a)** Dentro el proceso penal que se sigue en su contra, se instalaron audiencias de juicio en las que el querellante abandonó el caso por más de ochenta y seis días, por lo que presentaron un incidente de abandono de querella como dispone la jurisprudencia -cuando la dejadez sea por más de sesenta días-, pues esto garantiza los principios de eficiencia de la autoridad jurisdiccional y el "principio dispositivo"; **b)** La autoridad jurisdiccional "concedió el incidente" planteado, por ello el afectado impugnó el fallo recayendo el trámite ante los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz -hoy demandados-, quienes emitieron el Auto de Vista 228/2017, cuya actividad motivadora es *sui generis* pues en el punto cuarto sostiene que la resolución impugnada no realizó un razonamiento jurídico acorde a los datos del proceso, y no tiene una correcta interpretación del art. 292 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin argumentar el porqué -a criterio de los Vocales demandados- no contaría con el suficiente razonamiento jurídico acorde a los datos del proceso, siendo este el primer acto de violación flagrante al debido proceso en su elemento motivación y la valoración racional de las circunstancias que tramitan la cuestión principal; **c)** En el punto quinto del referido Auto de Vista, los Vocales demandados alegaron que no se realizó un razonamiento acorde a lo establecido en el art. 381 del CPP concordante con el art. 232 del mismo cuerpo normativo, y que en el caso, el Juez *a quo* incurrió en una "incongruencia omisiva", pues para que se considere el abandono de la querella debe existir una dejación por el querellante a sus pretensiones de continuar con la acción penal, siendo esta una afirmación y no un argumento; de la misma manera, la "SC 1511/2011" señala en su *ratio decidenci* que deben concurrir dos presupuestos para la procedencia del abandono de querella, vale decir inconcurrencia a la audiencia de conciliación, donde la autoridad jurisdiccional debe otorgar un tiempo razonable para que justifique, de no hacerlo se archivará obrados, y el segundo referido a la dejación por parte del querellante, esta debe ser innegable e inequívoca; empero, las autoridades demandadas omitieron la valoración de las circunstancias que además emana de la prueba natural, pues no asignaron ningún valor a la categoría material de los ochenta y seis días, entendiéndose por dejación la inactividad, desidia o la falta de ausencia al orden "tribunalicio"; **d)** Los Vocales demandados alegan que, para que exista el abandono de la querella debe haber dejación y que en el caso no existe un razonamiento con los datos del proceso; sumado a ello, no se dio el tiempo razonable al querellante con el señalamiento de audiencia de juicio oral, sin tomar en cuenta que el límite para la razonabilidad es la "SC 902/2010" que verifica tres situaciones: **1)** La determinación del hecho activo, **2)** La determinación de la normativa, y **3)** La verificación de estos dos que harán el sistema resolutivo; en el caso, los demandados no pueden afirmar que una resolución es irrazonable si no expresan por qué no es razonable.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 265 a 266 vta., manifestó: **i)** El proceso penal por conversión de acción seguido por Jesús Napoleón Mantilla Pardo contra María Teresa Mantilla de Peña y Humberto Peña Untiveros -ahora accionantes-, por la supuesta comisión de los delitos de estelionato y asociación delictuosa, fue radicado en la referida Sala Penal, donde se tramitó y resolvió la apelación incidental que habría deducido la parte querellante; **ii)** Se admitió el recurso y en el fondo se declaró procedente las cuestiones planteadas, y se revocó el fallo impugnado; **iii)** Los fundamentos de la acción de amparo constitucional presentada se avocan a la vulneración de las reglas del debido proceso respecto a una debida fundamentación y motivación en los puntos cuatro y cinco del Auto de Vista emitido; sin embargo, el argumento de los accionantes es sesgado, toda vez

que el cuarto numeral de la resolución cuestionada, contiene el fundamento y motivación respectiva, siendo la misma más amplia y los accionantes solo con el fin de confundir al Juez de garantías transcriben una pequeña parte de ese apartado; no obstante, en dicho fundamento se señaló que el juez debió programar de oficio audiencia a los fines de resolver lo planteado por los acusados que fue con anterioridad al memorial de solicitud de abandono de querella, y el juez de la causa resolvió esta última y no las excepciones e incidentes; **iv)** Se consideró además que no existe una buena dirección en el proceso por parte del Juez *a quo* y que el fundamento fáctico y jurídico incumple el art. 124 del CPP para determinar el abandono de la querella y que en la resolución apelada no se interpretó el art. 292 de la misma norma penal, atribuyéndole a la parte querellante el hecho de no haber solicitado audiencia, desconociendo de esta manera el Auto de apertura de juicio oral, mismo que no puede suspenderse hasta dictarse Sentencia conforme señala el art. 334 de la norma adjetiva penal citada, y de existir una interposición de excepciones las mismas deben ser resueltas dentro de los plazos que señala la ley, aspecto que no fue tomado en cuenta por la referida autoridad; por lo expuesto, se advierte que cumplieron con toda fundamentación y motivación requerida, por ende no se vulneró el derecho al debido proceso reclamado; **v)** Respecto al apartado 5 y 5.2, el accionante trata de confundir al Juez de garantías pues nuevamente solo transcribe una parte de los argumentos, además no consideraron el punto 5.1 en el que hace referencia a la SC 1903/2013-R de 2 de octubre y art. 292 del CPP, más aún cuando fundamenta que el abandono de querella no opera ipso facto, sino que el Juez debe conceder un tiempo razonable para que justifique su inconcurrencia a la misma, de donde se establece que dicho apartado se encuentra debidamente fundamentado y motivado; en cuanto al punto 5.2 se estableció que el juez no dio tiempo razonable al querellante con los señalamientos de audiencia de juicio oral por lo que la autoridad jurisdiccional inferior no razonó en forma concluyente; y, **vi)** En suma, no han vulnerado el debido proceso, pues se emitió el Auto de Vista 228/2017 con la debida fundamentación y motivación, por ende no existe vulneración a derechos y garantías constitucionales de los accionantes.

Adán Willy Arias Aguilar, no presentó informe en audiencia ni de forma escrita.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús Napoleón Mantilla Pardo, a través de sus abogados en audiencia refirió que: **a)** Dentro el proceso penal, la parte contraria interpuso excepción de incompetencia e incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de la causa concedió el plazo de tres días para responder conforme establece los arts. 314 y 315 del CPP; por ello, por imperio de la ley, "…se debe señalar la audiencia para que una vez concurrido luego de 3 días se convoca a audiencia para que se resuelva estos incidentes…" (sic) concluido el plazo, se convoca a audiencia para que se resuelva lo planteado; en el caso, no contestaron a los mismos y eso es lo que explica el Auto de Vista hoy cuestionado en el punto cuarto, así también que la retardación sería del órgano jurisdiccional y que el Juez *a quo* está dirigiendo mal la causa, pues por un lado era su obligación convocar a audiencia, resolver los incidentes con anterioridad al memorial de solicitud de abandono de querella y al no hacerlo demostró parcialización; **b)** El Auto de Vista cuestionado, en el acápite quinto explica por qué existe un mal razonamiento por parte de la autoridad jurisdiccional, pues este no había señalado audiencia de prosecución de juicio y en su caso de que no asistiera, debió otorgar un plazo razonable; la ley adjetiva penal le está imponiendo al Juez un deber para evitar la discrecionalidad pues los supuestos para el abandono se encuentran en el art. 292 del CPP; de la misma manera, la autoridad inferior debió realizar una valoración y no limitarse a señalar que han pasado ochenta y un días; **c)** El Tribunal de apelación aplicó el razonamiento de la "SC 1092/2010" respecto a la dejación del proceso, y no es cómo interpretan los accionantes, pues este supuesto implica que el plazo "...no puede ser concedido únicamente en los casos de inconcurrencia a las audiencias, sino en todos los casos que el querellante no concurra (…) cuando uno no asiste a la audiencia la autoridad jurisdiccional le da un plazo de 48 horas para que justifique su inasistencia, sino lo hace entonces recién se declara el abandono…"(sic), la jurisprudencia no dice que pasado los ochenta días se declare *ipso facto*, dicha fundamentación está plasmada en el fallo; **d)** No existe un razonamiento por el que el Juez no otorgó al querellante un plazo razonable y al no haber fundamentado correctamente vulneró el debido proceso, pues no solo es el transcurso del tiempo ya que desde el 14 de septiembre -se entiende de 2016-, el juez no volvió a llamar a audiencia, es decir, no existió inasistencia a audiencia de su parte, además respondieron a los memoriales presentados por ello no existe la "dejación incuestionable".

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 295 a 297 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al debido proceso y su vertiente de una debida motivación y

fundamentación, la SC 2471/2010-R de 19 de noviembre estableció que toda resolución debe contener imprescindiblemente la exposición de los hechos, la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva, cuando la resolución no cumple aquello, significa que el juez tomó una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando el derecho al debido proceso; en el presente caso los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 228/2017 de 6 de septiembre, fundamentaron al señalar que la autoridad jurisdiccional tenga la obligación de cuidar los vicios y otorgar el impulso procesal no implica que las partes del proceso tengan un rol pasivo y se limiten a ser receptores en un domicilio determinado para saber del proceso, y que el Juez no puede tener un rol pasivo en el proceso, debido a que desde el 14 de septiembre de 2016 -fecha en la cual habría sido interpuesto el incidente con el plazo de tres días para que sea respondido- no existiría señalamiento de audiencia posterior, siendo la misma como incumplimiento al art. 334 del CPP; **2)** El Tribunal de alzada fundamentó debidamente la Resolución respecto al abandono de la querella previsto en el art. 292 de la citada norma, al señalar que la sola inconcurrencia del querellante a la audiencia de conciliación no opera *ipso facto*, es decir en el acto; más al contrario, debe concedérsele un tiempo razonable para que justifique su inconcurrencia a la misma siendo el juez quien valorará si se justifica o no, caso contrario dispondrá el archivo de obrados, basándose en la SC 1902/2010-R de 25 de octubre; **3)** En relación a la debida motivación, de la revisión del fallo cuestionado objeto de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que la misma cuenta con la debida motivación pues el Tribunal de apelación analizó el hecho, asignándole el derecho a través del análisis de la norma adjetiva penal y la aplicación jurisprudencial que amerita el caso concreto, siendo la razón de su decisión el incumplimiento del art. 334 de la norma señalada, fundamento que resultaba suficiente para tomar la decisión de revocar la Resolución impugnada; **4)** El fundamento referido fue modulado por la SCP 830/2013-L de 14 de agosto, que en lo esencial dispone que el abandono de querella en delitos de acción penal privada no puede ser declarado *ipso facto*, sino que debe otorgarse un plazo prudencial para que el querellante justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación, sumado a ello debe concurrir una evidente dejación de su pretensión de continuar con la acción penal, razonamiento aplicable a todas aquellas situaciones en la que el sujeto procesal no concurra a las audiencias fijadas por el Juez, y que la autoridad jurisdiccional esta constreñido a otorgar un plazo prudencial al querellante para permitirle justificar su ausencia; y, **5)** La resolución hoy objeto de la acción de amparo constitucional contiene la fundamentación y motivación como cumplimiento del debido proceso, no siendo evidente la vulneración invocada por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa “querella y acusación particular” por los delitos de estelionato y “asociación delictuosa”, interpuesto por Jesús Napoleón Mantilla Pardo -hoy tercero interesado-, contra María Teresa Mantilla Pardo de Peña y Saúl Humberto Peña Untiveros -ahora accionantes-, que fue “admitida” el 16 de mayo de 2016 por el Juez de Sentencia Penal Sexto en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de La Paz (fs. 132 a 135).

II.2. Mediante Auto de Apertura de Juicio oral de 2 de agosto de 2016, emitido por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por el cual señala audiencia para el miércoles, 7 de septiembre del mismo año (fs.160); además consta Acta de audiencia de inicio de juicio de 16 de septiembre del mismo año, donde los ahora accionantes interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de incompetencia en razón de materia, que fue corrido en traslado al querellante para que responda dentro los tres días y convocar a audiencia (fs. 172 a 178)

II.3. Cursa memorial de 11 de enero de 2017, presentado por los ahora accionantes solicitando se declare el abandono de la querella y en su contenido la extinción de la acción penal, mismo que fue corrido en traslado por providencia de 12 de igual mes y año y respondido mediante memorial de 15 de febrero del mismo año (fs. 193, 194 y 196).

II.4. Constan Actas de audiencia de prosecución de juicio: la primera de 7 de marzo de 2017, que fue suspendida porque la parte imputada -hoy accionantes- se encontró sin defensa técnica; la segunda de 10 del mismo mes y año, suspendida a solicitud escrita del abogado de los acusados, quien además no pagó una multa impuesta (fs. 200, 204 y 205).

II.5. Acta de audiencia de prosecución de juicio de 20 de marzo de 2017 y Resolución 03/2017 de 20 de marzo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por la cual declaró probado el incidente de abandono de querella formulado por la parte imputada (fs. 207 a 214).

II.6. Recurso de apelación incidental, interpuesto por Jesús Napoleón Mantilla Pardo -tercero interesado- (fs. 221 a 224 vta.), y Auto de Vista 228/2017 de 6 de septiembre de 2016 -lo correcto es 2017-, por el que se declaró admisible y procedente la apelación interpuesta y revocó el fallo impugnado, ordenando "se prosiga con los trámites" (fs. 235 a 238).

II.7. Los accionantes, por memorial de 21 de septiembre de 2017 solicitaron complementación y enmienda (fs. 239 a 240 vta.), mismo que fue resuelto por Auto de 22 del mismo mes y año, por el cual la Sala Penal Segunda determinó no ha lugar dicha petición (fs. 241).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal consideran vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; coherencia y ausencia de una correcta evaluación del mérito procesal de las resoluciones, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y asociación delictuosa; los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 228/2017 de 6 de septiembre, sin una adecuada fundamentación y motivación, particularmente en los puntos cuarto y quinto de dicho fallo, por cuanto determinaron revocar la decisión del Juez *a quo* que declaró probado el incidente de abandono de querella planteado de su parte, estableciendo en definitiva la prosecución de la causa; los fundamentos expuestos por los demandados en los referidos numerales cuatro y cinco de la resolución cuestionada a través de esta acción tutelar, expresan su criterio de ausencia de razonamiento jurídico; empero, sin exponer "…si existe deficiencia, es una deficiencia en contenido, en fondo, en argumento motivante, motivador o condicionador…" (sic); de la misma manera, estos son poco sólidos e insuficientes y omitieron pronunciarse sobre la "dejación" del proceso por más de ochenta y seis días por el querellante a fin de declarar el abandono de la querella.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación de las resoluciones

Sobre el particular, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, señaló que: *"…la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma**. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…**es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad**, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.*

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, básicamente radica en que a criterio de los accionantes, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 228/2017 de 6 de septiembre sin una adecuada fundamentación y motivación, por cuanto determinaron revocar la decisión del Juez *a quo* que declaró probado el incidente de abandono de querella planteado, estableciendo la prosecución de la causa y los fundamentos expuestos en los numerales cuatro y cinco de la resolución cuestionada a través de esta acción tutelar; asimismo, expresan un criterio con ausencia de razonamiento jurídico, además no especificaron si existe deficiencias de fondo, sumado a ello sus argumentos son poco sólidos, insuficientes y omitieron pronunciarse sobre la "dejación" por más de ochenta y seis días por parte del querellante a fin de declarar el abandono de la querella.

En ese marco, y a efectos de contextualizar la problemática planteada es pertinente señalar que, dentro el proceso penal por conversión de acción seguido por Jesús Napoleón Mantilla Pardo contra María Teresa Mantilla Pardo de Peña y Saúl Humberto Peña Untiveros por la presunta comisión de los delitos de estelionato y "asociación delictuosa", previstos y sancionados en los arts. 132 y 337 del Código Penal, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por Resolución 03/2017 de marzo de 2017, declaró probado el incidente de abandono de querella formulada por los ahora accionantes (Conclusiones II.1 y II.5), el mismo que fue apelado y resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del referido departamento, quienes emitieron el Auto de Vista 228/2017, por el cual declararon admisible el recurso y procedente el mismo; en consecuencia, revocaron el fallo impugnado, ordenando la prosecución de la tramitación de la causa (Conclusión II.6 y II.7).

Ahora bien, realizada esta necesaria relación de actuaciones tanto jurisdiccionales como procesales que derivaron en la emisión del Auto de Vista cuestionado en esta jurisdicción y siendo que el objeto procesal converge esencialmente en la falta de fundamentación y motivación, en los que hubieren incurrido los Vocales demandados a tiempo de resolver la apelación interpuesta, en ese entonces por los ahora accionantes contra la Resolución que declaró abandonada la querella, es necesario puntualizar y conocer los argumentos esgrimidos por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista citado, por el cual declararon admisible el recurso y procedente el mismo, y en consecuencia revocaron el fallo impugnado, ordenando la prosecución o la tramitación de la causa, siendo estos los siguientes:

i) Inicialmente en el primer **CONSIDERANDO** precisan que el Juez *a quo* declaró probada la solicitud de abandono de querella deducida por la parte imputada.

ii) En el segundo **CONSIDERANDO** determinaron los puntos de agravios expuestos por la parte querellante, delimitando los mismos en lo siguiente: **a)** El fallo impugnado se encuentra fuera del marco normativo y circunstancias establecidas en el art. 292 del CPP y de manera parcializada habría establecido una nueva circunstancia para declarar el abandono de querella, y debían valorarse las circunstancias para ello de manera discrecional; **b)** El 14 de septiembre se instaló audiencia de juicio oral, donde los ahora accionantes interpusieron incidentes y excepciones, concediéndose tres días para la contestación por el querellante; sin embargo, no existiría señalamiento posterior incumpliéndose el art. 334 de la referida norma; y, **c)** El Juez *a quo* no señaló audiencia de prosecución de juicio que el querellante no hubiere asistido, la retardación de justicia provendría de la referida autoridad jurisdiccional quien no programó audiencia.

iii) En el **CONSIDERANDO III,** a tiempo de señalar que el derecho de impugnación está garantizado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), ingresaron a analizar la apelación formulada por parte del querellante, llegando a las siguientes conclusiones:

1) En el numeral primero hicieron referencia al derecho de impugnación; en el segundo inciso se refirieron al principio de pertinencia citando las "SSCC 0863/2003-R y 2017/2010-R"; seguidamente el apartado tercero del Auto Vista cuestionado señaló que un procedimiento es un conjunto concatenado de actos que hacen al proceso y buscan la resolución del mismo surgiendo la relación jurídica entre las personas en la controversia, los actos procesales son los producidos dentro el procedimiento en la tramitación por los órganos jurisdiccionales, las partes o terceros, que crean, modifican o extinguen derechos de orden procesal, los mismos que se originan con la voluntad del actor que en este caso es Jesús Napoleón Mantilla Pardo -hoy tercero interesado-, tomando en cuenta el principio de igualdad que interactúan en un proceso y que el mismo no llegue a procesar a un individuo de forma permanente; asimismo, se debe tomar en cuenta que ambas partes tienen derechos reconocidos por la ley sustantiva y que el Juez tenga la obligación de cuidar de los vicios y otorga el impulso procesal no implica que las partes del proceso tengan un rol pasivo y se limiten a ser receptores en el domicilio determinado, es decir, que ambas partes tienen el rol activo y por ello deben apersonarse al proceso y ante cada instancia.

De la misma manera, en el punto 3.1 del fallo emitido por las autoridades jurisdiccionales demandadas, señalan que en la audiencia de 20 de marzo de 2017, ambos sujetos procesales participaron, así también determinaron

que en la última audiencia celebrada el 14 de septiembre de 2016, los ahora accionantes interpusieron incidentes de actividad procesal defectuosa y una excepción de incompetencia por razón de materia, siendo corrido en traslado y que no fue resuelto por el Juez *a quo*, también refirió que la autoridad jurisdiccional no puede tener un rol pasivo en el proceso, tampoco las partes pues es de su interés que se resuelva los incidentes y excepciones dentro el plazo que señala la ley, aspectos que no fueron tomados en cuenta por la precitada autoridad a momento de emitir la Resolución 03/2017 de 20 de marzo.

2) En el punto cuarto del Auto de Vista 228/2017 -cuestionado por los accionantes-, las autoridades demandadas determinaron que el Juez *a quo* incumplió el art. 334 del CPP, porque no señaló de oficio la audiencia después del 14 de septiembre de 2016 para resolver lo planteado por los procesados pues fue expuesto con anterioridad al memorial de solicitud de abandono de querella, por ello no existe una buena dirección del proceso. De la misma manera, sostuvieron que a momento de emitirse una resolución, la misma debe tener el suficiente fundamento fáctico y jurídico, cumpliendo lo dispuesto por el art. 124 de la referida norma, a los fines de que se determine el abandono de la querella, en la Resolución 03/2017 -apelada- no se efectuó un razonamiento jurídico acorde a los datos del proceso, no se dio una correcta interpretación del art. 292 de la norma adjetiva penal citada, aludiendo únicamente la mencionada disposición legal atribuyendo a la parte querellante el hecho de no haber solicitado audiencia, desconociendo que cuando se efectuó la apertura del juicio oral, y esta no puede suspenderse hasta dictarse sentencia según dispone el art. 334 de la norma referida, y ante la interposición de excepciones e incidentes, es deber del Juez a *quo* resolverlas dentro los plazos que señala la ley, aspecto que no es tomado en cuenta por la citada autoridad, lo cual lesiona el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación.

3) En el **punto quinto** del referido Auto de Vista, los Vocales demandados sostuvieron que el Juez inferior no efectuó un razonamiento acorde con lo señalado en el art. 281 del CPP concordante con el art. 292 del aludido código, y que en el caso incurrió en "incongruencia omisiva", pues para que se considere abandonada la querella debe existir una evidente dejación por parte del querellante a sus pretensiones de continuar con la acción penal, por el principio de legalidad y básicamente tomar en cuenta la falta de concurrencia a las audiencias y que con esos actos demuestren en forma incuestionable el abandono de la querella, en el caso no existe razonamiento acorde a los datos del proceso por cuanto el querellante asistió a las audiencias programadas por el juez de la causa.

4) De la misma manera, **el acápite 5.1** del fallo cuestionado a través de esta acción tutelar, señala que el efecto jurídico del abandono de querella es trascendental, la sola inconcurrencia del querellante a la audiencia de conciliación no opera ipso facto, es decir en el acto, más al contrario debe concederse un tiempo razonable para que justifique su incomparecencia a la audiencia y el juez valorará si se justifica o no, caso contrario dispondrá el archivo de obrados, mencionando la SC 1902/2010-R de 25 de octubre.

5) Finalmente, **en el apartado 5.2** determinan que para que se considere abandonada la querella, debe existir una evidente dejación por parte del querellante a sus pretensiones de continuar con la acción penal, por el principio de legalidad y la falta de concurrencia a las audiencias y con esos actos demuestren en forma incuestionable el abandono de la querella, dicho acto debe ser tomado en cuenta por el juez como plena e inequívoca; en el caso, -señala el Auto de Vista- no existe un razonamiento acorde con los datos del proceso, el juez *a quo* no dio un tiempo razonable al querellante con los señalamientos de audiencia de juicio oral, por ello no razonó en forma concluyente conforme lo determinado por la SC 1120/2002-R de 16 de septiembre, al no haberse efectuado una correcta fundamentación y motivación de la resolución apelada, se afectó el debido proceso.

Otro de los elementos no tomados en cuenta por la autoridad jurisdiccional *a quo* está referida a la norma constitucional, en el art. 178.I con referencia a la seguridad jurídica, así como el art. 180 de la misma norma, siendo deber de las autoridades jurisdiccionales, resolver las causas sometidas a su conocimiento, aspecto que no fue debidamente considerado por la referida autoridad al momento de emitir la Resolución 03/2017.

Teniendo claramente establecidos los fundamentos por los cuales las autoridades demandadas dispusieron revocar la determinación de abandono de querella, corresponde ahora referirse a cada una de las temáticas planteadas por los accionantes en la presente acción de amparo constitucional.

Así, **respecto al punto cuatro del considerando III del Auto de Vista 228/2017 de 6 de septiembre**, los accionantes sostienen que los Vocales demandados expusieron que el fallo apelado carecería de razonamiento jurídico sin argumentar por qué asumían ese criterio, omitiendo cumplir con la exigencia que ellos mismos reclaman; sin embargo, respecto a este primer punto de reclamo corresponde señalar que el Auto de Vista

referido expresa las razones por las que los Vocales demandados concluyeron que en el fallo 03/2017 -apelado- no se efectuó un razonamiento jurídico acorde a los datos del proceso, pues expresaron que no existió una buena dirección del mismo por parte del Juez *a quo* quien debió señalar de oficio la audiencia de prosecución de juicio oral para resolver el incidente y la excepción, mismos que fueron interpuestos con anterioridad al memorial de solicitud de abandono de querella; empero, la aludida autoridad resolvió esta última solicitud y no así las anteriores. Asimismo, precisaron que no se realizó una correcta interpretación del art. 292 del CPP, pues el juez *a quo* atribuyó al querellante la dilación y dejación por el hecho de no haber solicitado audiencia, desconociendo lo dispuesto por el art. 334 de la referida norma adjetiva penal modificado por la Ley 586 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014-, misma que señala: "Iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hasta que se dicte sentencia, y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código. La audiencia se realizará sin interrupción, no sólo en horas hábiles del día, debiendo habilitarse, si fuera necesario, horas extraordinarias. La o el Juez o Tribunal ordenará los recesos diarios que no podrán ser superiores a dieciséis (16) horas. En ningún caso la o el Juez podrá declarar cuarto intermedio. Los principios de concentración y continuidad deben ser entendidos como mandatos para desarrollar los procesos en orden cronológico, de manera ininterrumpida hasta su conclusión" (sic); de la misma manera, iniciada la audiencia de juicio oral el 14 de septiembre de 2016 conforme se tiene del acta respectiva (fs. 172 a 178), el Juez *a quo* no debió "interrumpir" o "…conceder los 3 días a la parte querellante para poder responder [se entiende al incidente y excepción] y convocar a audiencia y resolver" (sic) como erróneamente hizo, pues para la etapa de juicio oral se aplican las normas contenidas a partir del art. 329 hasta el 372 del CPP y no el art. 314 de la norma citada; en consecuencia, los fundamentos expuestos y las conclusiones a las que arribaron los Vocales demandados, son razonables, evidenciándose que cuentan con la suficiente motivación y fundamentación, siguiendo los lineamientos establecidos en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta sentencia constitucional Plurinacional, por cuanto expusieron los hechos, realizaron la fundamentación legal y citaron las normas que sustentan su decisión, motivando además de forma razonada su decisión con los argumentos expuestos.

En cuanto al **acápite quinto del referido Auto de Vista**, reclamado por los ahora accionantes a través de esta acción de defensa, en sentido de que los fundamentos son poco sólidos e insuficientes, además que omitieron pronunciarse sobre la "dejación" del querellante por más de ochenta y seis días que acreditaría el abandono de la querella; corresponde señalar que verificados los argumentos de las autoridades jurisdiccionales demandadas, estos se encuentran debidamente fundamentados y motivados, por cuanto manifiestan que en el fallo apelado no existe razonamiento acorde con los datos del proceso, pues el querellante asistió a las audiencias programadas por el Juez de la causa -como también se verifica de los antecedentes (Conclusión II.4)-, de la misma manera en el acápite 5.1 los demandados concluyeron que el abandono de la querella no opera *ipso facto*, por cuanto debe concederse un tiempo razonable para que justifique su inconcurrencia a audiencia; así también, en el punto 5.2 refieren a la "dejación evidente" en sus pretensiones de parte del querellante, y que en el caso no concurrió esa situación, pues la autoridad jurisdiccional no dio un tiempo razonable al querellante con los señalamientos de audiencia; sumado a ello, el Auto de Vista impugnado contiene una fundamentación y motivación suficiente, pues explica que el abandono de querella no opera en el acto y que el Juez no puede "jugar" un rol pasivo en el proceso como ocurrió, por cuanto después de la audiencia de juicio oral de 14 de septiembre de 2016, no existió señalamiento para su continuación y resolución del incidente y la excepción planteada con anterioridad al abandono de querella, advirtiendo además que no existe una buena dirección del proceso de parte de la autoridad jurisdiccional inferior, asimismo, que incurrió en una incorrecta interpretación de los arts. 292 y 334 del CPP explicando las razones para ello, refiriendo que el Juez no verificó la evidente dejación de parte del querellante, tampoco otorgó un plazo para que "justifique" pese a que asistió a las audiencias programadas; en ese contexto se evidencia que el referido Auto de Vista cuestionado contiene argumentos razonables con fundamentos claros y precisos, expresando los motivos por los cuales revocaron el fallo impugnado.

Respecto al argumento de los accionantes relativo a que los demandados omitieron pronunciarse sobre la "dejación" por más de ochenta y seis días por parte del querellante; revisado el Auto de Vista 228/2017 (fs. 235 a 238 vta., y de 267 a 270 vta.), la Resolución apelada 03/2017 (fs. 212 a 214) y el memorial de apelación incidental de 28 de abril de 2017 (fs. 21 a 224), se tiene que la determinación de primera instancia de abandono de querella no se fundamenta en el tiempo transcurrido; es más, el fallo apelado precisa que el plazo otorgado de sesenta días es para que se apersone el representante o sucesor en caso de incapacidad o muerte del querellante, situación que no acontece en el presente caso; así también, los Vocales demandados no podrían pronunciarse sobre ese punto por cuanto no fue un argumento de la apelación incidental interpuesta por el ahora

tercero interesado, en consecuencia no corresponde que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de la existencia o no de fundamentación sobre ello.

En ese contexto, se advierte que el Auto de Vista 228/2017 por el cual se revocó la Resolución 03/2017 de 20 de marzo que declaró abandonada la querella dentro el proceso de acción penal privada; constituye una suficiente y razonada motivación y fundamentación, conforme se desarrolló en el contenido del presente fallo, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, al no evidenciarse la vulneración al debido proceso alegada.

Finalmente, en cuanto a la "coherencia y ausencia de una correcta evaluación del mérito procesal" invocados por el accionante, corresponde señalar que a más que no se evidencia a cuál elemento constitutivo del debido proceso se adscribirían las invocaciones realizadas, en su demanda el accionante tampoco vincula la actuación ilegal u omisión indebida que hubiese ocasionado una lesión al debido proceso, fuera de la fundamentación y motivación ya resueltas precedentemente, razón por la cual sobre esta referencia efectuada por la parte accionante y su pretendida vinculación al debido proceso, no corresponde efectuar ninguna consideración.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 30 de enero, cursante de fs. 295 a 297 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22635-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 54/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Oblitas Vedia** contra **Roberto Antonio Ramírez Torres**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**; y, **Julio César Sandoval Sandoval**, **Fiscal de Materia y Departamental a.i. del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 29 de enero de 2018, cursantes de fs. 57 a 68 vta., y, 73 y vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la denuncia interpuesta por su persona contra Juan Carlos Sandoval Ramírez, por la presunta comisión del delito de estafa, la Fiscal de Materia asignada al caso el 20 de abril de 2017 emitió la Resolución de rechazo

de denuncia, sosteniendo la falta de elementos de prueba que demuestren la existencia del hecho y la participación del denunciado en el mismo, siendo ésta notificada a su abogado patrocinante el 3 de mayo de 2017 a horas 17:30, quien al pie de la copia de dicha Resolución estampó su firma consignando la hora y fecha de notificación; sin embargo, la asistente fiscal le hizo firmar una constancia de notificación que suscribió sin incluir un dato más, siendo la misma posteriormente llenada por dicha funcionaria registrando como fecha de notificación el 2 de mayo de 2017 a horas 17:25, y toda vez que su persona presentó la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia el 10 de igual mes y año, su impugnación a través de la Resolución Jerárquica de 7 de julio de 2017, fue declarada no ha lugar aduciendo el incumplimiento de plazo previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tomando en cuenta para ello la constancia de notificación erróneamente llenada por la asistente fiscal, cuando en realidad su abogado fue notificado el 3 de mayo de ese año, cumpliendo de este modo con el plazo de cinco días para interponer su objeción.

Tal determinación atenta contra sus derechos y garantías constitucionales por cuanto en base a dicho entendimiento, el Fiscal Departamental de Chuquisaca no realizó ninguna fundamentación en relación al fondo de la cuestión planteada, señalando simplemente que la objeción presentada habría sido interpuesta fuera de plazo, lo cual no es evidente, pues de la revisión de la prueba que se adjunta puede advertirse que en realidad su abogado fue notificado el 3 de mayo de 2017, debiéndose considerar que en la constancia de notificación que se le hizo firmar y que luego fue llenada, textualmente indica: "*En la ciudad de Sucre, a horas **17:25** del día **Miércoles** **02 de mayo del año 2017***…" (sic), por lo que a partir de dicho señalamiento puede establecerse que la autoridad fiscal demandada no realizó una correcta valoración de la prueba, toda vez que simplemente consideró la constancia de la fecha -2 de mayo de 2017- sin evaluar la relación con el día -miércoles-, debiéndose tener presente que el día miércoles que fue notificado era 3 y no 2 de mayo, existiendo un error al consignar el número "2", aspecto que debió ser tomado en cuenta por la autoridad fiscal, teniendo presente que fue la propia asistente fiscal que consignó el día miércoles como el día que su abogado fue notificado, lo que constata la falta de valoración de este documento además de la Resolución original de rechazo en la que consta la firma de su abogado consignando como fecha de su notificación el 3 de mayo de 2017, no habiendo la autoridad fiscal ni siquiera solicitado una aclaración al respecto antes de emitir su resolución, vulnerado de este modo su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva además del debido proceso al evidenciarse la inexistencia de motivación y fundamentación probatoria, encontrándonos ante una Resolución totalmente arbitraria y sin respaldo probatorio.

Asimismo el pronunciamiento referido, evidencia la incongruencia omisiva en la que el Fiscal demandado incurrió, por cuanto omitió por completo dar respuesta a su pretensión, evitando ingresar al fondo de la cuestión planteada, únicamente señalando que la objeción fue presentada fuera de plazo, argumento irreal que solo pretende eludir y desconocer su obligación de brindar una respuesta fundamentada en relación al objeto de su impugnación, por lo que al no haber ingresado al tema de fondo conforme fue solicitado, el fallo emitido se constituye en una Resolución *citra petita* que vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones.

Por otra parte la Resolución jerárquica también vulneró su derecho a la impugnación por cuanto la autoridad fiscal demandada rechazó su recurso en base a una conclusión errada producto de una apreciación incorrecta de los datos del proceso, debiendo considerarse que tal derecho no solamente consiste en remitir la objeción sino que la misma sea observada correctamente, siendo tramitada y resuelta en el marco de todos los puntos objetados, por lo que al no haber realizado una labor de control de las pruebas adjuntas al proceso evitando conocer el fondo de la objeción, el Fiscal Departamental claramente vulneró dicho derecho pues no se realizó una revisión de la Resolución de rechazo de denuncia en base a sus argumentos, debido simplemente a falta de un correcto control de la fecha de notificación.

Finalmente también considera que en el presente caso no se observó el principio *pro actione*, el cual reconoce el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable en cuanto a la admisibilidad de un recurso, evitando todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos, obligando a la autoridad a dar oportunidad a la parte para que los mismos puedan ser subsanados; en el presente caso el Fiscal Departamental debió solicitar un informe a la asistente legal para evidenciar la fecha real de la notificación, toda vez que de los datos del proceso se advierte que la misma fue realizada el miércoles 3 de mayo de 2017, existiendo un error en la asistente al consignar el número "2", aspecto que pudo ser subsanado por el informe referido, y no rechazar directamente la objeción, desechando su recurso en base a argumentos arbitrarios que no condicen con la realidad, por lo que al no haber actuado de esa manera pidiendo un informe que resuelva la cuestionante y de esta forma garantizar su derecho a la impugnación, el Fiscal demandado vulneró sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como la falta de fundamentación probatoria; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa y al "…derecho al recurso y a la impugnación…" (sic); y, al principio *pro actione;* citando al efecto los arts. 8.1, 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de 7 de julio de 2017, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, debidamente motivada que ingrese al análisis de fondo de la objeción, debiendo resolver todos los aspectos planteados, ordenando la restitución de sus derechos y garantías constitucionales que fueron restringidos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 102 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal Departamental de Chuquisaca; y, Julio César Sandoval Sandoval, Fiscal de Materia y Departamental a.i. del referido departamento, por informe escrito cursante de fs. 78 a 89, manifestaron: **a)** En el presente caso el accionante no utilizó medio de reclamo alguno respecto a la decisión emitida por el "Fiscal Departamental", pudiendo en su momento tomar las previsiones necesarias para pedir se realice la respectiva verificación, no habiéndose observado el principio de subsidiariedad que rige en las acciones constitucionales; **b)** La decisión de no ingresar al fondo de la objeción no se debió a una simple arbitrariedad, sino que se consideró lo previsto en el art. 305 del CPP, que otorga a las partes el plazo de cinco días para objetar la resolución de rechazo a partir de su notificación, en el presente caso se notificó al ahora accionante por medio de su abogado el 2 de mayo de 2017, por lo cual el mismo tenía la posibilidad de objetar la resolución hasta el 9 del mismo mes y año; sin embargo, la presentó el 10 de dicho mes y año, fuera del término establecido, lo que impidió al superior jerárquico realizar una valoración de los antecedentes de la investigación cumplida la etapa preliminar; **c)** La constancia de notificación se encuentra debidamente validada con la firma del notificado así como de la servidora pública que realizó dicha diligencia, cumpliendo con las exigencias previstas en el art. 164 del CPP, contrariamente al documento al que hace referencia el accionante en el que no se observa firma de ninguna persona dependiente del Ministerio Público que se encuentre habilitada para realizar la notificación; **d)** Si bien podría considerarse la existencia de una segunda firma del abogado y asignación de fecha y hora distintas a las de la notificación realizada, podría ser emergente de una concesión de entrega de copia por petición apartada de formalismos como lo permite el art. 61.II de la Ley 260; **e)** Con referencia a la catalogación realizada de la Resolución emitida como *citra petita*, se advierte que el accionante no tomó en cuenta que la propia resolución jerárquica estableció los motivos y fundamentos que sustentan la determinación asumida, la cual emerge del incumplimiento de plazos procesales; **f)** La observación realizada a la notificación no se encuentra suficientemente sustentada, puesto que no se desvirtuó el contenido integral del formulario de notificación existente; **g)** De lo suscitado no se advierte que el derecho a la impugnación del accionante haya sido vulnerado por cuanto a pesar que su recurso se encontró fuera de plazo, el mismo fue recibido y remitido junto con todos los antecedentes del caso al superior jerárquico para que en dicha instancia se haga la valoración correspondiente; **h)** Si bien se considera que el Fiscal Departamental de oficio debió solicitar informe sobre la fecha real de la notificación; sin embargo, la diligencia realizada muestra con claridad la especificación de la hora, fecha, resolución, persona a la que se notificó así como de la funcionaria encargada de dicho diligenciamiento además las firmas correspondientes no existiendo duda de su adecuada realización, por lo que mal puede pretenderse que la duda que impulsa al accionante pueda ser objeto de informe; e, **i)** De existir alguna observación, bien pudo en ese momento ser superada por el propio notificado; empero, al firmar consintió los datos inmersos en la notificación como correctos.

I.2.3. Participación del tercero interesado

"Julio Cesar Sandoval" -lo correcto es Juan Carlos Sandoval Ramírez-, a través de su abogada en audiencia manifestó: **1)** Si bien la autoridad fiscal de primera instancia resolvió un fallo respecto al delito de estelionato, fue porque el demandante no realizó una fundamentación clara sobre el delito de estafa, señalando simplemente que se habría vendido repuestos de su movilidad lo cual es totalmente falso, aspecto por el cual la autoridad fiscal emitió una resolución de rechazo; y, **2)** El abogado del accionante no realizó un debido seguimiento al proceso "…puesto que nosotros como parte interesante hemos efectuado seguimiento debido y en el cuaderno de recibo del expediente se hace constar que devuelven el expediente por existir dos notificaciones al fiscal de materia, en ese sentido, al Volver al reingresar a despacho del fiscal departamental nos señalan que la notificación real era el 2 de mayo como está escrito en la notificación (…) él debería haberse informado de que si estaba devolviendo el fiscal departamental para que exista una aclaración porque existían dos fechas distintas…" (sic).

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia refirió: **i)** El propio Código de Procedimiento Penal en su art. 164, establece cuáles son los requisitos que debe contener una notificación, señalando dentro de los mismos no solamente la fecha, sino la persona a la que se está notificando, el funcionario que realiza la notificación y la resolución o decisión con la cual se está notificando, elementos presentes en la constancia de notificación que utiliza la Fiscalía; **ii)** Se hace referencia a que en dicho formulario consta el día miércoles y no martes, sin embargo debe tomarse en cuenta que existe una fecha y hora determinadas; **iii)** La segunda notificación a la que hace referencia la parte accionante no contiene todos los requisitos previstos en el art. 164 del CPP, constando una fecha y hora diferente, sin constancia de la resolución que se le habría notificado y menos aún quién habría realizado dicha notificación; **iv)** Si bien se manifestó que el "fiscal departamental" debió solicitar un informe al advertir dos fechas diferentes de notificación, sin embargo, no se comprende por qué el accionante no solicitó una aclaración ni especificación a la autoridad fiscal, esperando a que exista un pronunciamiento de la autoridad superior para recién plantear esta acción, cuando en su momento podía haber solicitado se realice una corrección, aspecto que no genera una habilitación para la presente acción tutelar; **v)** El haber presentado la impugnación fuera de plazo, limitó la actuación del Fiscal Departamental no pudiendo ingresar al fondo del asunto, por lo que no se habría vulnerado el debido proceso en su elemento de congruencia; **vi)** El derecho a la impugnación evidentemente forma parte del amparo que toda persona tiene de recurrir; sin embargo, cuando no se observa el cumplimiento efectivo de las formalidades y requisitos mínimos "…mal puede pretenderse tratar debilitar a una autoridad para que ingrese a emitir una decisión sobre la cual no tiene competencia…" (sic); y, **vii)** El principio *pro actione* como el derecho al acceso a la justicia no pueden verse afectados; toda vez que, en el presente caso se incumplió con el plazo establecido por lo que no se ingresó al tema de fondo, de ahí que tampoco puede considerarse la vulneración de los mismos cuando su memorial de objeción fue recibido, y en relación a ese documento no se emitió ningún decreto por el cual se haya impedido que el superior jerárquico se pronuncie al respecto.

I.2.5. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 54/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 128 a 132 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la práctica lo que generalmente sucede cuando se emite una resolución de rechazo por el Fiscal, es que la misma es puesta a conocimiento inmediato del órgano jurisdiccional emitiendo éste un proveído, en el caso consta el decreto de 25 de abril de 2017 que señaló: '"…se tiene presente la resolución de rechazo presentado por el representante del Ministerio Público debiendo adjuntar las diligencias respectivas regístrese donde corresponda y archívese…"' (sic), hasta la fecha no se conoce si efectivamente las diligencias de notificación ordenadas por el "juez" fueron o no remitidas al órgano jurisdiccional, y si así fuera, el accionante tuvo el tiempo suficiente para verificar la diligencia en cuestión cuyo cuaderno de control de la investigación se encuentra a disposición de las partes en el juzgado, contándose también con el cuaderno de investigación a cargo del Ministerio Público el cual igualmente está a disposición de las partes, por lo que se concluye que desde que se hizo conocer al "Juez" la Resolución de rechazo de denuncia, el accionante dejó transcurrir casi seis meses para recién activar la acción constitucional, y siendo el Juez garante de derechos, la parte hoy accionante pudo acudir al órgano jurisdiccional demandando "…lo que ahora reclama y porque no al Ministerio Público…" (sic); **b)** Con relación a cuál de las notificaciones debe tomarse en cuenta, se establece que es la que consta en la diligencia de notificación la cual cumple con el mandato del art. 164 del CPP, y si el accionante consideró que hubo error en la notificación dicho aspecto debía ser reclamado por la vía ordinaria, ya sea ante el Juez de garantías que tiene a su cargo el control jurisdiccional, o ante el propio Ministerio Público,

pero no lo hizo; y, **c)** Respecto a que el "Fiscal Departamental" no hubiera ingresado al fondo del asunto, queda claro que uno de los presupuestos para realizar tal labor es que la objeción a la Resolución de rechazo haya sido presentada dentro del plazo previsto en el art. 305 del CPP, por lo que al no haberse cumplido dicho requisito, obviamente que tampoco corresponde emitir consideraciones de fondo, de ahí que establecer si fue o no correcto que la Resolución objetada haya dispuesto el rechazo de la denuncia respecto al delito de estelionato y no con relación al delito de estafa como se denunció, es un asunto de fondo al que no se ingresó precisamente por el incumplimiento del plazo, aspecto por el que no resulta evidente que la determinación de la precitada autoridad al disponer no ha lugar a la consideración de la objeción, haya sido sin fundamento, o que sea arbitraria, *citra petita* o con vulneración al derecho a la impugnación, por cuanto simplemente se verificó la constancia de la diligencia de notificación practicada conforme al art. 164 del CPP, por lo que la Resolución emitida contiene la suficiente y entendible fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Requerimiento Fundamentado de Rechazo de 20 de abril de 2017, la Fiscal de Materia asignada al caso determinó el rechazo de la denuncia interpuesta por Miguel Ángel Oblitas Vedia -ahora accionante- contra Juan Carlos Sandoval Ramírez -hoy tercero interesado- por la presunta comisión del delito de estelionato previsto y sancionado en el art. 337 -se entiende del Código Penal-, en razón a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar acusación; constando nota marginal de notificación a Ariel Aceituno Méndez, Abogado del accionante, el 3 de mayo de 2017 a horas 17:30 (fs. 37 a 38 vta.).

II.2. Cursa Constancia de Notificación realizada por María Teresa Ortega, Asistente Fiscal de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, al abogado del ahora accionante con la Resolución de rechazo de 20 de abril de 2017, el miércoles 2 de mayo del citado año a horas 17:25, en la que consta la firma del indicado profesional (fs. 40).

II.3. Por memorial de 10 de mayo de 2017, el hoy accionante interpuso objeción a la Resolución de rechazo, disponiendo la Fiscal de Materia por decreto de igual fecha la remisión de antecedentes a conocimiento del Fiscal Departamental de Chuquisaca de conformidad al art. 305 del CPP (fs. 48 a 52).

II.4. Mediante Resolución de 7 de julio de 2017, Julio César Sandoval Sandoval, Fiscal Departamental de Chuquisaca en suplencia legal -ahora codemandado- declaró **NO HA LUGAR** a la consideración de la objeción interpuesta, en razón a que fue presentada fuera del plazo señalado en el art. 305 del CPP, disponiendo la devolución del cuaderno de investigación al despacho fiscal de origen, manteniéndose incólume la Resolución Fiscal de Rechazo de 20 de abril de ese año (fs. 53 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, así como la falta de fundamentación probatoria, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa, a la impugnación, y al principio *pro actione*, por cuanto el Fiscal Departamental a.i., codemandado, a través de la Resolución de 7 de julio de 2017, declaró no ha lugar la objeción de rechazo interpuesta por haber sido presentada supuestamente fuera del plazo establecido en el art. 305 del CPP, considerando para el cómputo que la notificación con la Resolución de rechazo de denuncia se habría realizado el 2 de mayo de 2017, cuando en realidad la misma se practicó el 3 del citado mes y año, encontrándose su objeción dentro del término previsto, determinación incongruente, arbitraria y sin sustento probatorio que no realizó una adecuada valoración de la constancia de notificación ni de la Resolución original en la que consta la firma del notificado que consigna como fecha de notificación el 3 de mayo de 2017; asimismo, la autoridad fiscal demandada rechazó directamente su objeción sin previamente solicitar un informe a la asistente fiscal que consignó por error la fecha de notificación, aspecto que pudo ser clarificado a partir de dicho informe, otorgando la posibilidad de que la impugnación presentada pueda ser resuelta en el fondo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, precisó: *"Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".

III.2. Valoración de la prueba

Sobre el tema la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resaltando el principio de verdad material relacionado a la correcta apreciación de los medios probatorios como un medio de efectivizar la labor de impartir justicia velando por el respecto de los derechos y garantías constitucionales, analizó las implicancias de aquellos casos en los que autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus resoluciones omiten valorar las distintas pruebas incorporadas al proceso o realizan dicha labor apartados de los marcos de razonabilidad o equidad, incidiendo a su vez en la afectación al debido proceso al inobservar el deber de motivación de la resoluciones, concluyendo al respecto que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la

incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'".

III.3. Análisis del caso concreto

El problema jurídico planteado en el presente caso radica en la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de 7 de julio de 2017, relacionada a la concurrencia de omisión valorativa por cuanto a decir del accionante la misma de forma totalmente arbitraria declaró no ha lugar a la objeción planteada contra la Resolución de rechazo de denuncia emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso, sosteniendo que la misma habría sido interpuesta fuera del término establecido en el art. 305 del CPP, sin considerar para ello los documentos cursantes en el proceso consistentes en la constancia de notificación que determina que la misma habría sido practicada el miércoles 2 de mayo de 2017, existiendo un error al consignar el número 2 pues evidentemente el abogado del accionante habría sido notificado en miércoles, constando asimismo una nota marginal en la Resolución de rechazo en la que se consignó la fecha real de la notificación siendo esta el miércoles 3 de mayo de 2017, por lo que no se realizó una correcta valoración de los mismos, evitando tras este fundamento ingresar al fondo de lo solicitado, vulnerando su derecho a la impugnación y acceso a la justicia; por otra parte, la autoridad fiscal demandada emitió la Resolución de rechazo sin que en consideración al principio *pro actione* pueda darse lugar a la subsanación de dicho defecto -la inadecuada notificación- a través de una solicitud de informe a la funcionaria que efectuó dicho actuado mediante el cual pueda absolverse dicha cuestión, sino que por el contrario decidió rechazar directamente su objeción sin realizar una correcta fundamentación ni valoración probatoria.

Descrita la problemática planteada, y toda vez que se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, relacionada a su vez con la omisión valorativa, corresponde conocer cuál fue el fundamento por el que el Fiscal Departamental demandado, determinó declarar no ha lugar la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia, consistiendo el mismo en el siguiente entendimiento:

· En el presente caso se observa que desde el momento que se procedió a la notificación con la Resolución de rechazo y la interposición del memorial de objeción, transcurrió un plazo mayor que el establecido en el art. 305 del CPP, para habilitar al superior en jerarquía a determinar si los elementos que sustentan la objeción son razonables y si justifican o no la pretensión, dado que la notificación con el rechazo fue practicada a horas 17:25 del 2 de mayo de 2017; empero, la objeción fue interpuesta el 10 del citado mes y año a horas 18:10, tal como se evidencia de la hora, fecha, firma de la diligencia realizada y constancia de presentación, por lo que se determina que la objeción no fue planteada dentro del plazo legal dispuesto por el art. 305 del CPP, que establece el término de cinco días como plazo máximo para la presentación de la impugnación a fin de viabilizar que el Fiscal de Materia remita antecedentes al superior jerárquico a efectos de que se disponga la ratificación y consiguiente archivo de obrados, o en su caso la revocatoria de la decisión fiscal y por lo tanto la continuación de la investigación; sin embargo, en el presente caso se observa que el plazo de interposición de la objeción no ha sido cumplido, puesto que el memorial fue presentado fuera de los cinco días previstos por el Código de Procedimiento Penal, extremo que limita emitir pronunciamiento respecto al fondo de la Resolución fiscal.

Teniendo en cuenta lo referido, se advierte que el Fiscal Departamental al emitir la determinación de declarar no ha lugar a la objeción de rechazo presentada por el ahora accionante, consideró la constancia de notificación realizada por la Asistente Fiscal, María Teresa Ortega, en la que evidentemente consigna como fecha de notificación el 2 de mayo de 2017, misma que cuenta también con la firma de la referida funcionaria como de la persona notificada, identificándose asimismo la Resolución objeto de la notificación, a partir de lo cual se entiende a *prima facie* que tomando en cuenta lo anotado y considerando que el memorial de impugnación fue presentado el 10 del indicado mes y año, la objeción al rechazo evidentemente estuviera fuera del plazo de los cinco días establecidos en el art. 305 del CPP; sin embargo, no es menos evidente que si bien dicha constancia de notificación contiene todos los requisitos establecidos en el art. 164 del señalado Código adjetivo, la misma también consigna dentro de los datos descritos un aspecto que genera en sí cierta duda respecto a su correcta sindicación, pues tal como lo refiere el accionante, si bien se establece como fecha de notificación el 2 de mayo de 2017, también señala como día de realización de la diligencia el día miércoles, debiendo tenerse presente que ese día -miércoles- en realidad era 3 de mayo de 2017, evidenciándose a partir de la consideración únicamente de la fecha consignada en la constancia de notificación sin tener en cuenta el día anotado en dicha diligencia en una valoración irrazonable de la prueba.

Asimismo, y teniendo en cuenta lo anteriormente referido, de actuados también se advierte la existencia de la Resolución de rechazo de denuncia de 20 de abril de 2017 -objeto de la notificación-, donde se evidencia una nota marginal en la que el abogado del hoy accionante consignó como fecha de notificación el 3 de mayo de 2017, aspecto que también debió ser considerado por la autoridad fiscal, tomando en cuenta que lo referido se encuentra relacionado con lo anteriormente aludido, incurriendo a partir de ello en una omisión valorativa, al evidenciarse de lo señalado la falta de certeza del día de notificación, por lo cual al margen de que la constancia de notificación cuenta con la firma del notificado, no debe soslayarse que en realidad existe un error en la notificación al no coincidir la fecha de la misma con el día que fue practicada, lo que deriva como se dijo en la incertidumbre de la fecha de esa diligencia, no pudiendo a partir de esa ambigüedad determinar si evidentemente el accionante no cumplió con el plazo establecido en el art. 305 del CPP, lo que en efecto se halla relacionado con la vulneración a sus derechos, pues a partir de esta apreciación se impidió que el mismo cuente con una resolución que se refiera en el fondo sobre todos los alegatos planteados en su memorial de objeción.

Bajo ese contexto, y toda vez que de acuerdo a lo sostenido se concluyó en la falta de certeza de la fecha de la notificación, el Fiscal Departamental demandado como autoridad competente que analiza el cumplimiento del plazo para la interposición de la objeción, velando por el correcto desarrollo del trámite y sobre todo en consideración al principio de verdad material, debió solicitar a la funcionaria que practicó la notificación un informe en el que se revele la verdad material de los hechos, definiendo la fecha exacta de la diligencia, no siendo correcto sostener que no se requería de informe alguno pues la constancia de notificación revelaba una fecha determinada en la que la misma fue practicada, sin embargo, como se viene sosteniendo dicha constancia de notificación no evidencia una coincidencia entre el día de la notificación y la fecha descrita, aspecto que denota la valoración irrazonable que condujo a la autoridad fiscal a concluir que el accionante no cumplió con los cinco días establecidos para interponer su objeción, otorgando a la constancia de notificación un valor distinto al que realmente contiene, pues la misma no brinda como se espera de toda diligencia de notificación, la certeza de los datos consignados, no comprendiéndose cómo pudo establecerse que efectivamente el accionante fue notificado a través de su abogado el 2 de mayo de 2017, si en la misma constancia de notificación refiere que la diligencia cuestionada se realizó en día miércoles, día que según el calendario corresponde al 3 de mayo de 2017, aspecto que a su vez repercute en la falta de motivación de la resolución emitida, que no permite al accionante conocer por qué teniendo presente lo referido es que se pudo establecer como fecha correcta de notificación el 2 de mayo de 2017, sin hacer referencia en ninguna parte de la Resolución cuestionada sobre la no coincidencia entre el día y la fecha, aspecto -se reitera- que bien podía ser absuelto a través de un informe y no determinar directamente como lo hizo en el rechazo de la objeción presentada sin antes establecer con precisión cuándo efectivamente dicha diligencia fue practicada, debiendo considerar para el efecto el principio *pro actione* invocado por el accionante, solo en lo que concierne a la posibilidad de establecer a través de dicho informe la fecha exacta de la notificación y a partir de ello determinar la procedencia o no de la objeción.

Por lo expuesto se concluye que la Resolución de 7 de julio de 2017, ahora impugnada no contiene la suficiente fundamentación ni motivación, que otorgue al accionante la certeza de que evidentemente la interposición de su objeción se encontraba fuera de plazo, incurriendo asimismo la autoridad fiscal demandada en la valoración irrazonable de la constancia de notificación que no consideró la incongruencia advertida en los datos consignados, otorgando un valor diferente del que realmente se evidencia, no habiendo por otro lado considerado la Resolución de rechazo en cuya parte marginal se observa como fecha de notificación 3 de mayo de 2017, de lo que se advierte también una omisión valorativa respecto a este documento, aspectos que en definitiva derivaron en la vulneración de los derechos del accionante al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, como a la valoración irrazonable de la prueba respecto a la constancia de notificación, y la omisión valorativa con relación a la Resolución de rechazo de denuncia en la que consta la diligencia de notificación distinta a la consignada en la constancia de notificación referida, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada únicamente en relación a dichos derechos.

Ahora bien, de los datos de la demanda, se advierte que el accionante a través de esta acción tutelar también denunció la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia toda vez que el Fiscal Departamental demandado, al emitir la Resolución ahora revisada, no se refirió sobre ninguno de los aspectos de fondo planteados, haciendo del fallo emitido una resolución *citra petita*; al respecto, cabe mencionar que lo aludido por el accionante no resulta evidente, pues si bien la autoridad fiscal demandada no se refirió sobre los puntos de fondo denunciados, dicha falta de pronunciamiento se debió precisamente porque en efecto correspondía primero determinar si la objeción planteada por el ahora accionante fue presentada dentro de término, por lo que teniendo en cuenta lo referido y considerando el entendimiento asumido por el Fiscal

demandado en sentido de que la objeción fue interpuesta extemporáneamente, se tiene como lógica consecuencia la no consideración de los aspectos de fondo planteados, lo que en realidad no constituye al fallo emitido como una resolución *citra petita* ni incongruente, correspondiendo en cuanto a este aspecto denegar la tutela solicitada.

Respecto a los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y a la defensa, considerando que en el presente fallo constitucional se determinó la falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada relacionada a su vez con la valoración fuera del marco de la razonabilidad así como la omisión valorativa, no es posible determinar tal afectación hasta que lo observado sea subsanado por la autoridad demandada, por lo que en cuanto a los referidos derechos no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

III.4. Otras consideraciones

Teniendo resuelta la problemática planteada, es pertinente ahora referirnos a la actuación del Tribunal de garantías, pues no obstante que una vez admitida la presente acción de amparo constitucional por Auto 41/2018 de 30 de enero, se fijó audiencia para el 2 de febrero de 2018 (fs. 75 y vta.), habiéndose la misma efectivamente desarrollado; sin embargo, los Vocales miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al no hallar consenso en su determinación decidieron convocar a un Vocal dirimidor a efectos de definir con su voto la problemática planteada, disponiendo para ello la suspensión de la audiencia, y fijando la realización de otra para el 6 del citado mes y año (fs. 90 a 102 vta.), contraviniendo con ello lo establecido en el art. 36.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece que “En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias”, aspecto que en el presente caso fue inobservado, por cuanto al suscitarse esta paridad de criterios en cuanto a la resolución del caso, lo que correspondía era que en efecto se convoque a un Vocal dirimidor, pero no suspendiendo la audiencia, no siendo un justificativo válido el aducir que dicha autoridad debía conocer el acta de audiencia, cuando perfectamente pudo participar de la misma una vez convocado, y dirimir en dicho actuado la problemática suscitada, habilitando para ello de ser necesario horas extraordinarias a fin de que en la misma audiencia se cuente con una decisión final, ello en consideración no solo de la norma precedentemente citada, sino también teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional constituida como un mecanismo de protección efectiva e inmediata de los derechos denunciados como vulnerados, por lo que al no considerar lo referido, ciertamente el Tribunal de garantías no dotó a la presente acción tutelar de la tramitación correcta, correspondiendo recomendar a las citadas autoridades que para próximas actuaciones en dicha calidad tomen en cuenta lo mencionado brindando a toda acción constitucional puesta a su conocimiento del trámite correcto y pertinente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 54/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionada a la omisión valorativa e irrazonable de los elementos base de la Resolución, así como la consideración del principio *pro actione*, disponiendo que el Fiscal Departamental de Chuquisaca en ejercicio, emita una nueva resolución en la que fundadamente se determine la fecha exacta de la notificación al accionante con la Resolución de rechazo de denuncia, sea previo informe de la asistente fiscal que practicó dicha diligencia, y en base a ello se resuelva como corresponda.

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos al debido proceso en su elemento congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia y a la impugnación.

3° EXHORTAR a Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, constituida como Tribunal de garantías, que para próximas actuaciones en dicha calidad otorguen a las acciones tutelares la tramitación correcta, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22934-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/18 de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Claudio Andrés Stuart** contra **César Castro Calvimonte**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz** y **Carmen Delia Moreno Ferreira**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de febrero de 2018 a horas 11:00 aproximadamente fue arrestado, tal cual consta de la demanda de acción directa, posteriormente el investigador asignado al caso le manifestó que estaba aprehendido por la presunta comisión del delito de robo de motorizado y que iba a ser puesto a disposición de un Juez cautelar, incriminándolo simplemente por unas imágenes que aparentemente se gravaron en el lugar del hecho, donde se observó a una persona cuyas características fisonómicas se parecen a él.

Señala, que fueron cuatro los detenidos sindicados del presunto hecho ilícito; sin embargo, soltaron a dos, entre ellos al que salió en las imágenes del video, aspecto corroborado por el denunciante y el funcionario policial a cargo de la investigación; comunicándole que él se encontraba detenido junto a otra persona.

También refiere que, una vez aprehendido nunca le leyeron sus derechos constitucionales, tampoco le comunicaron sobre el motivo de su aprehensión, peor aún, no informaron al consulado de la República Federativa de Brasil, sobre su detención en dependencias de la Policía Boliviana, ni le dejaron llamar a su abogado de confianza, asignándole un defensor de oficio que no conocía.

Gracias a la oportuna intervención de un funcionario policial de la Dirección Nacional de Prevención Contra el Robo de Vehículos (DIPROVE) quien le facilitó una llamada, pudo comunicarse con su abogado; sin embargo, al no contar con recursos económicos no pudo ser liberado como el otro coimputado que se benefició con medidas sustitutivas porque la Fiscal de Materia cambio la imputación formal en audiencia solicitando su libertad, lo que no sucedió con él, encontrándose detenido más de setenta y dos horas, sin que se resuelva su situación jurídica.

Señala también, que en primera instancia se hizo conocer a la Fiscal de Materia que debía llamar al Consulado de su país por tratarse de un ciudadano extranjero, teniendo además la obligación de proporcionarle un intérprete y/o traductor, porque no entendía bien el idioma español, aspecto que no se cumplió, incurriendo en incumplimiento de deberes y negligencia, vulnerando así sus derechos constitucionales en especial el derecho a la locomoción.

Manifiesta, que se encuentra indebida e ilegalmente detenido por un mandamiento de aprehensión expedido por la Fiscal de Materia en acuerdo con lo dispuesto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, no le proporcionó un intérprete para ponerlo a disposición del Juez cautelar en el plazo establecido por ley, habiendo trascurrido más de tres días desde que se encuentra detenido.

Agrega además, que fue objeto de tortura y vejámenes para auto incriminarse, aspecto refrendado por el certificado médico forense que refleja las escoriaciones que tenía en las muñecas y las lesiones en sus piernas, aseverando que fue golpeado, embolsado y "…Colgado al Potro, cuando me llevaron a las Cabañas del Río Piraí, para que yo hablara algo que no sabía ni conocía y lo peor de todo que no había hecho" (sic).

Refiere, que la Fiscal de Materia, ahora demandada, presentó la imputación formal fuera de término, tal como se evidencia del cargo de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, donde le indicaron que la indicada Fiscal entregó la imputación formal recién el día sábado, instando a que se consigne como fecha de recepción el día "viernes" a horas 19:05, cuando esa hora ya no es laborable.

Concluye señalando que interpone la presente acción de defensa contra el Juez demandado por no instalar la audiencia de medidas cautelares en el plazo establecido por ley, "…Ver la IMPUTACION FORMAL, No Hay Elementos Indiciarios…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos de locomoción, debido proceso, a la vida y la salud; asimismo, los principios "…del INTERPRETE, traductor…" (sic), y de legalidad; citando al efecto los arts. 15, 18, 22, 23.IV, 24, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120.II, 121 y 180, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita: **a)** El "DERECHO A CONTAR CON UN TRADUCTOR" (sic); y, **b)** Se impongan las sanciones de responsabilidad civil y penal correspondientes, sea con costas para las autoridades demandadas por no cumplir con los plazos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y amplió los argumentos del memorial de la acción tutelar presentada, manifestando lo siguiente: 1) Del cuaderno de investigaciones, así como de los informes de las autoridades demandadas, se puede evidenciar que fue detenido el 15 de febrero de 2018, a horas 10:00, y el Ministerio Público como defensor de la sociedad y del Estado, debió haber presentado la imputación formal en su contra de acuerdo a lo dispuesto por el art. 226 del CPP; sin embargo, fue entregada recién el 16 del mismo mes y año; es decir, después de haber transcurrido más de treinta horas del plazo establecido, existiendo una vulneración al debido proceso; 2) El Juez de la causa, en conocimiento del hecho, señaló audiencia de medidas cautelares dentro las veinticuatro horas; vale decir, para el 17 de igual mes y año, a horas 14:00, audiencia en la que solicitó su suspensión mientras no se haya notificado a un intérprete para dar legalidad a dicho actuado, y el Juez cautelar atendiendo este pedido, suspendió dicho actuado hasta el día siguiente para que el Ministerio Público pueda proporcionar un intérprete o traductor; y, 3) La audiencia de medidas cautelares que se llevó a cabo el 18 del mes y año referidos a horas 14:00, a la que supuestamente no hubiera asistido en hora su abogado defensor; fue instalada a pesar de haber transcurrido más de setenta y dos horas desde su aprehensión, vulnerándose el debido proceso, así como el derecho que tiene todo extranjero a tener un intérprete o traductor que sea de su consentimiento, además de ser asistido por su abogado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 21 a 22, manifestando lo siguiente: **i)** Con relación a los argumentos vertidos por el accionante, respecto a encontrarse injustamente privado de libertad sin contar con un traductor, según los actuados procesales, se evidencia que el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra el 16 de febrero de 2018 a horas 19:05, por la presunta comisión del delito de robo sancionado en el art. 331 del Código Penal (CP); **ii)** Por proveído de 17 del citado mes y año, se señaló audiencia de medidas cautelares para el

mismo día a horas 14:00, actuado procesal en el que se encontraban presentes los imputados con su defensa técnica correspondiente; sin embargo, previa instalación solicitaron se suspenda la misma porque el ahora accionante no contaba con un traductor, declarando que es de nacionalidad brasileña, aseverando que solo entiende el idioma portugués; **iii)** En consecuencia se dio curso a lo solicitado, procediendo a suspender la audiencia de medidas cautelares para el 18 de igual mes y año a horas 14:00, con la condición que el abogado patrocinante y el imputado -hoy accionante- se presenten en veinticuatro horas con su intérprete de preferencia a efectos de no vulnerar su derecho procesal; **iv)** El día y hora de audiencia, solo se presentó el imputado Claudio Andrés Stuart -hoy impetrante de tutela-, sin su abogado defensor y sin traductor, por lo que a efectos de definir su situación jurídica se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, nombrándole un defensor de oficio; **v)** Toda vez que no se presentó documentación idónea que acredite su voluntad de sometimiento a la investigación y al haber fundamentado el Ministerio Público la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado era con probabilidad autor o partícipe del hecho, se impuso la medida excepcional de la detención preventiva; empero, una vez concluida la audiencia llegó el abogado patrocinante, con un retraso notorio con relación a la hora señalada, siendo esta una negligencia del profesional que perjudicó a la defensa del ahora accionante; **vi)** Cursa en los actuados investigativos la declaración informativa del ahora accionante, quien se expresó y manifestó en total entendimiento del idioma español; además, en audiencia de aplicación de medidas cautelares en uso de la palabra declaró: "…yo vivo de 10 años en Bolivia, tengo varios procesos anteriores, procesos que ya he cumplido condena. Sr. Juez, yo no tengo que ver el este caso…" (sic), verificándose que el mismo tiene conocimiento del idioma español, siendo este argumento una estrategia de la defensa para dilatar el proceso; y, **vii)** Fue el abogado del accionante quien solicitó la suspensión de la primera audiencia pidiendo un intérprete para su defendido, no obstante que este profesional conocía que no se vulneraron sus derechos, ya que ambos se comunicaron de manera directa en pleno conocimiento del idioma español.

Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia, presentó informe escrito cursante a fs. 37 y vta., señalando lo siguiente: **a)** Resulta que el 15 de febrero de 2018, dando cumplimiento a la orden de aprehensión emitida dentro del caso "DIPROVE 0029/2018" (sic), se ejecutó en contra del ahora accionante, y en la entrevista policial éste admitió que habría robado varios motorizados y que los mismos se habían entregado a Gustavo Eduardo Zegarra Uzlar, quien posteriormente llegó a ser arrestado; **b)** A horas 21:30 del mismo día, se constituyó en ambientes de DIPROVE a tomar la declaración del ahora accionante, quien hablaba y entendía perfectamente el español, también se le preguntó si contaba con un abogado a lo cual respondió que no tenía dinero para contratar uno, motivo por el que se le designó uno de oficio, con el cual entabló una conversación para luego decidir que se abstendría de declarar, por lo que posteriormente mediante resolución fundamentada al existir los suficientes indicios se procedió a su aprehensión de conformidad al art. 226 del CPP; **c)** Con relación a que se habría presentado la imputación formal fuera de plazo, esto no es evidente, porque se constituyó al módulo judicial donde se encuentra el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz para que recibiera por turno la imputación formal; y, **d)** En referencia a la torturas que hubiera recibido el accionante, éste aspecto no fue demostrado con el certificado médico forense, ya que solo menciona escoriaciones, lo que no significa ninguna clase de tortura.

Luís Enrique Rodríguez Suárez, Fiscal de Materia, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El accionante indicó que no se comunicó al Consulado de la República Federativa de Brasil sobre su aprehensión, pero no señaló en que ley se basa para señalar que es una obligación comunicar a dicha institución; por lo tanto, al no estar formulada con respaldo legal esta petición, quedó como no presentada; **2)** Se dio cumplimiento a un mandamiento de aprehensión que fue librado en base al art. 226 del CPP, toda vez que existían los suficientes elementos e indicios recabados en la etapa preliminar contra el imputado -hoy accionante-; **3)** El imputado estuvo arrestado tres veces, una por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- y las otras dos por robo de vehículos, todas con sentencia condenatoria cumplidas en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; **4)** En un cuarto proceso el accionante solicita intérprete cuando debía haberlo hecho en los anteriores procesos, hechos que contradicen lo dispuesto en el art. 10 del CPP, que señala "…el imputado que no comprenda el idioma español, tendrá derecho a elegir un traductor o interprete para que lo asista en todos los actos necesarios para su defensa, cuando no haga uso de ese derecho o no cuente con los recursos se le asignara uno de oficio…" (sic); y, **5)** No es obligación del Juez de la causa como del Ministerio Público asignar un intérprete cuando una persona ha demostrado que entiende castellano, máxime si tuvo tres procesos con sentencias y en ninguno necesitó del mismo; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho o garantía.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/18 de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 41 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que en caso de existir en la jurisdicción ordinaria mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, deben ser utilizados previamente por el o los afectados y cuando se hayan agotado estas vías operará la acción de libertad, ante las vulneraciones cometidas por fiscales de materia, funcionarios policiales o autoridades administrativas, en este caso se debe reclamar ante el Juez que tiene a su cargo el control jurisdiccional; **ii)** Entre las competencias de los jueces instructores está el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, así como las vulneraciones, actos u omisiones en que puedan incurrir tanto los fiscales de materia como los funcionarios policiales en la etapa preparatoria del proceso que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo imputado, como sucede en el presente caso; **iii)** En consecuencia los agravios que dice haber sufrido el accionante, por parte de la Fiscal de Materia demandada debieron ser reclamados en audiencia de "imputación formal" (sic) o de lo contrario mediante memorial a la autoridad jurisdiccional denunciando la vulneración de estos derechos; analizando el cuaderno procesal, se evidenciaron que no existe en obrados reclamo alguno y no concurre constancia de una queja oral o algún memorial donde se haya hecho conocer a la autoridad encargada del control jurisdiccional estas supuestas vulneraciones; **iv)** Respecto a los actos realizados por el Juez demandado, se constató que el 17 de febrero de 2018, se señaló la audiencia de medidas cautelares del ahora accionante, quien junto a su defensa técnica solicitó se resguarde su derecho a ser juzgado en su idioma o lengua materna, pidiendo al Juez cautelar que se suspenda la audiencia por un plazo de veinticuatro horas, y según consta en el acta de dicho actuado, la defensa se comprometió a proporcionar un traductor, por lo que se suspendió el mismo, señalando nuevo día y hora para su verificación el 18 de igual mes y año, y una vez instalada la audiencia a horas 14:00, se observó que el accionante se encontraba asistido del abogado defensor de oficio; **v)** En el presente caso se tiene una resolución judicial que dispuso la detención preventiva del ahora accionante, determinación que cuestionó como causal de agravio en razón a que en la misma se vulneraron sus derechos, al no haberle provisto de un traductor o interprete; **vi)** Ante la "Resolución" emitida por el Juez demandado, el hoy accionante debió impugnar la misma mediante recurso de apelación incidental, siendo el proceder normal que debió adoptar, debiendo agotar todos los mecanismos ordinarios posibles, aspecto que no sucedió porque al existir una audiencia cautelar en la que supuestamente se suscitaron los agravios por parte de la autoridad demandada, correspondía -de acuerdo al debido proceso-, presentar el referido recurso contra dicha resolución para que el Tribunal de alzada enmiende, rectifique o revoque esas supuestas vulneraciones; y en su caso, después de agotar todos estos mecanismos, activar la acción constitucional; y, **vii)** Existe un acto procesal cuestionado, constituyéndose en vulneratorio de derechos y garantías perpetrado por el Juez ahora demandado al celebrar la audiencia de aplicación de medidas cautelares sin otorgar un intérprete o traductor al imputado -hoy accionante-, determinando su detención preventiva; en consecuencia, correspondía a la defensa apelar dicha decisión conforme al art. 251 del CPP, denunciando que le causó agravios y lesionó derechos y garantías constitucionales, siendo el Tribunal de alzada de la jurisdicción ordinaria el que reparará dichos actos indebidos.

En vía de complementación el Juez de garantías manifestó: **a)** La presentación de la acción tutelar, de acuerdo a la documentación adjuntada, fue el 19 de febrero de 2018 a horas 9:36, conforme al sello de recepción de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, para esa hora y día ya existía una resolución de medida cautelar emitida, y el accionante tenía pleno conocimiento; **b)** Si hubo un exceso en el plazo de presentación del aprehendido en flagrancia, existen requisitos legales y procedimientos especiales que la jurisprudencia ha señalado y delimitado a cargo del Juez cautelar para resolverlos al amparo del art. 54 inc. 1) del CPP; **c)** El 18 de febrero de 2018, una vez realizada la audiencia de medidas cautelares, no hubo reclamo alguno del hoy accionante; por consiguiente, se emitió la Resolución de medida cautelar, correspondiendo impugnar dicha decisión de acuerdo a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, para que el Tribunal de alzada valore el reclamo de falta de traductor o interprete; es decir, las denuncias efectuadas en la presente demanda tutelar deberán ser resueltas por la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos idóneos que deben ser agotados; y, **d)** El accionante y su defensa se encontrarían aún en el plazo para interponer el recurso de apelación incidental, dado que la audiencia se realizó el 18 de febrero de 2018 y el plazo fenecería al día siguiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa orden de aprehensión en contra de Claudio Andrés Stuart -hoy accionante-, librada el 1 de febrero de 2018, por la Fiscal de Materia Carmen Delia Moreno Ferreira -hoy codemandada-, dentro la investigación seguida por el Ministerio Público en el caso "DIPROVE 0029/18", a denuncia de Vicente Araníbar Villa contra autores, por la comisión del delito de robo (fs. 24).

II.2. Del acta de aprehensión de 15 de febrero de 2018, se verifica que el impetrante de tutela fue aprehendido el mismo día, en virtud de los arts. 227 y 230 del CPP, siendo conducido en calidad de aprehendido a dependencias de DIPROVE (fs. 26).

II.3. Consta acta de declaración de Claudio Andrés Stuart, de 15 de febrero de 2018, a través de la cual se evidencia que se abstuvo de prestar declaración sobre el hecho que se le incriminó, firmando en constancia junto a la Fiscal de Materia Carmen Delia Moreno Ferreira, Eduardo Claros Rodríguez, Abogado defensor y Milton Ramos Tadeo, Sumariante (fs. 35).

II.4. Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, el 16 de febrero de 2018, imputó formalmente a Claudio Andrés Stuart -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de robo previsto y sancionado en el art. 331 con relación al art. 20 ambos del CP, solicitando la aplicación de medidas cautelares (fs. 2 a 3 vta.).

II.5. Del informe presentado por el Juez ahora demandado, se colige que en el presente caso, el 18 de febrero de 2018, se instaló y desarrolló la audiencia de aplicación de medidas cautelares (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de locomoción y debido proceso; así como de los "principios" de "interprete, traductor" (sic) y de legalidad, toda vez que: **1)** El Juez demandado, celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares, fuera del plazo establecido en la normativa legal vigente; además, sin que se encuentre asistido de un intérprete; y, **2)** La Fiscal de Materia, codemandada, no le permitió contar con un abogado de su confianza, tampoco dio aviso al Consulado de la República Federativa de Brasil de su situación jurídica, no le provisionó de intérprete en su declaración informativa en inmediaciones de DIPROVE, y le puso a disposición del Juez cautelar de manera extemporánea.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El recurso de apelación de medidas cautelares, por su configuración, constituye un medio de impugnación idóneo y eficaz

La SCP 1124/2017-S2 de 23 de octubre, al respecto determinó que: *"El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, el mismo se desarrolla como un recurso sumario, pronto y efectivo, conforme se tiene del art. 251 del señalado cuerpo legal, cuando determina que una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la 'Corte Superior de Justicia' -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

En este sentido, no cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).

En ese mismo sentido, tratándose de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, citando las SSCC 0160/2005-R y 0181/2005-R, estableció que: '…es preciso revisar el sistema recursivo de impugnación comprendido en la normativa procesal penal de nuestro país, en cuanto a la aplicación del régimen de medidas cautelares, ante su aplicación, modificación o rechazo, el cual prevé el recurso de apelación incidental. En ese marco, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), dispone que: «La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas»…'" (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada, ha establecido que la apelación incidental es el recurso idóneo e inmediato para impugnar las resoluciones de aplicación de medidas cautelares.

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la citada SCP 1124/2017-S2 de 23 de octubre, manifestó que*: "La jurisprudencia constitucional sobre el carácter excepcional de la acción de libertad, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, a partir de la cual se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad,* ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; precisó: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Asimismo, la SC 0080/2010-R del 3 de mayo, estableció tres situaciones excepcionales de denegatoria de la acción de libertad, en los cuales a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la pluralidad de jurisdicciones no puede ingresarse al análisis de fondo del problema jurídico planteado; entre los cuales, el segundo refiere: 'Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal…'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones iniciadas, expresó lo siguiente: *"'…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.*

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'.

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional".

La Jurisprudencia precedentemente citada, ha establecido que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; en ese merito, cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales y funcionarios policiales en esa etapa, que implique lesiones de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, debe ser denunciado primero ante dicha autoridad judicial como encargado del control jurisdiccional de la investigación antes de acudir a la acción de libertad, por ser la encargada de restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales.

III.4. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0222/2018-S3 de 28 de mayo, reiterando el entendimiento de la SCP 1093/2017-S3 de 18 de octubre, estableció: "'«**La *sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado;*** *ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria».*

Se debe entender, que en casos donde los hechos facticos que ante esta jurisdicción generalmente se tratan de actuados procesales, han desparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica, misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad, por vulnerar derechos fundamentales, el objeto cual es el de garantizar la protección del derecho de quien acude a la presente acción tutelar desaparece; es decir, el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada debe ser denegada'" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de locomoción y debido proceso; así como de los "principios" de "interprete, traductor" (sic) y de legalidad, toda vez que: **i)** El Juez demandado, celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares, fuera del plazo establecido en la normativa legal vigente; además, sin que se encuentre asistido de un intérprete; y, **ii)** La Fiscal de Materia, codemandada, no le permitió contar con un abogado de su confianza, tampoco dio aviso al Consulado de la República Federativa de Brasil de su situación jurídica, no le provisionó de intérprete en su declaración informativa en inmediaciones de DIPROVE, y le puso a disposición del Juez cautelar de manera extemporánea.

III.5.1. Con relación a la actuación del Juez demandado

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante fue aprehendido como emergencia de la orden de aprehensión expedida por la Fiscal de Materia demandada, dentro la investigación seguida por el Ministerio Público en el caso "DIPROVE 0029/18", a denuncia de Vicente Araníbar Villa, en virtud a los arts. 227 y 230 del CPP, siendo conducido en calidad de aprehendido a dependencias de DIPROVE (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese entendido, al existir suficientes indicios de responsabilidad, Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, por memorial de 16 de febrero de 2018, imputó formalmente al accionante por la presunta comisión del delito de robo previsto y sancionado en el art. 331 con relación al art. 20 ambos del CP, solicitando la aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.4).

Según informe brindado por el Juez demandado, por proveído de 17 del citado mes y año, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 14:00, actuado procesal en el que se encontraban presentes el imputado con su respetiva defensa técnica; sin embargo, al ser de nacionalidad Brasilera, solicitó se suspenda la misma por no contar con un traductor; ante ello el Juez demandado, decidió diferir la indicada audiencia para el día siguiente -18 de febrero de 2018-, a horas 14:00, con la condición de que el abogado defensor y el imputado presenten en dicha audiencia el intérprete de su preferencia a efectos de no vulnerar su derecho procesal.

En ese contexto, el 18 de febrero de 2018, a horas 14:00 la autoridad jurisdiccional reinstaló la audiencia antes citada a la que se presentó solo el imputado -hoy impetrante de tutela-, y no así su abogado mucho menos el traductor solicitado, por lo que a efectos de definir su situación jurídica, le designó a un abogado defensor de oficio y llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, al no haber presentado documentación idónea que acredite su voluntad de sometimiento a la investigación y al haber fundamentado el Ministerio Público la existencia de elementos de convicción suficientes de que era con probabilidad autor o partícipe del hecho, determinó imponer la medida extrema de la detención preventiva.

Al respecto la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señaló que la apelación incidental es el recurso idóneo e inmediato para impugnar las resoluciones de aplicación de medidas cautelares tal cual dispone el art. 251 del CPP, pudiendo en esta instancia fundamentar sus agravios, inclusive la supuesta lesión por la falta de intérprete.

La jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ha definido que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, por lo que el demandante de tutela se encontraba en la posibilidad de reclamar ante el Tribunal de alzada el acto lesivo que cuestiona en la vía constitucional, resaltando que solo en el caso de que la presunta lesividad de sus derechos no hubiera sido reparada por el mecanismo intra procesal previsto en el ordenamiento jurídico, recién correspondería acudir a la jurisdicción constitucional, concurriendo por lo mismo en el presente caso, la excepción al principio de subsidiariedad, que hace que este Tribunal no pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

III.5.2. Con relación a la actuación de la Fiscal de Materia demandada

El accionante denuncia que la Fiscal de Materia demandada, no le permitió contar con un abogado de su confianza, tampoco dio aviso al Consulado de la República Federativa de Brasil de su situación jurídica, no le provisionó de intérprete en su declaración en inmediaciones de DIPROVE, y se le puso a disposición del Juez cautelar de manera extemporánea.

Al respecto, a manera de antecedente se tiene que el 15 de febrero de 2018, dando cumplimiento a la orden de aprehensión emitida dentro del caso “DIPROVE 0029/2018”, se ejecutó la misma en contra del ahora accionante; a consecuencia de ello, a horas 21:30 del mismo día ésta autoridad, se constituyó en ambientes de DIPROVE a tomar su declaración informativa, verificando que hablaba y entendía perfectamente el español, y como no contaba con un abogado le designó a uno de oficio, actuado en el que decidió abstenerse de prestar declaración; en mérito de ello, mediante resolución fundamentada y al haber los suficientes indicios de su participación en el ilícito endilgado, procedió a su aprehensión de conformidad al art. 226 del CPP.

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; en ese mérito, cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales y funcionarios policiales, que implique lesiones de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, debe ser denunciado primero ante el Juez cautelar como encargado del control jurisdiccional de la investigación antes de acudir a la acción de libertad, por ser el encargado de restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales.

Conforme a los fundamentos expuestos por la jurisprudencia citada, en el caso de análisis, el accionante antes de haber acudido a esta acción tutelar debió haber denunciado los supuestos actos vulneratorios cometidos por la Fiscal de Materia demandada, relacionado con que no se le permitió contar con un bogado de su confianza, tampoco dio aviso al Consulado de la República Federativa de Brasil, y que no le provisionó de intérprete en su declaración informativa en inmediaciones de DIPROVE; ante el Juez de Instrucción Penal ahora también demandado, que se encontraba a cargo del control jurisdiccional del proceso penal, a fin de que sea ésta autoridad la que repare los supuestos actos lesivos cometidos por la Fiscal de Materia señalada; consecuentemente, al no haberlo hecho o actuado en la forma señalada, esta acción tutelar no se abre para su consideración, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada en relación a esta autoridad por la concurrencia del principio excepcional de subsidiariedad.

Ahora bien, con relación a la circunstancia procesal de que el hoy accionante hubiera sido puesto a disposición del Juez cautelar de manera extemporánea; de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la actuación de la Fiscal de Materia demandada fue cumplida el 16 de febrero de 2018, y habiendo sido interpuesta

la presente acción constitucional el 19 del citado mes y año opera la sustracción de materia o la pérdida del objeto procesal ya que al haber cesado el hecho denunciado considerado como lesivo a los derechos del ahora accionante, la concesión de tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria, concurriendo en efecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, -se reitera- por operar la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; es decir, que en el caso desapareció el supuesto hecho denunciado a través de la acción tutelar, por lo mismo este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre circunstancias que ya no tienen elementos fácticos que las sustenten, impidiendo emitir pronunciamiento alguno sobre el hecho alegado, por lo que corresponde denegar la tutela.

Respecto a las supuestas lesiones, vejámenes o tortura que el accionante denuncia contra los funcionarios policiales, que hubiesen vulnerado sus derechos a la vida y la salud, no acreditó por medios objetivos la existencia de dichos actos ni la conculcación a los referidos derechos, limitándose a una simple y sucinta mención de dichos actos.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 de Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 08/18 de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22979-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 578 vta. a 580, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isaac Ronny Pérez Salas** y **Melva Landívar Cruz** contra **Fátima Norma Rivera Fernández**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz**; **Osman Arias Villarroel**, **Fiscal de Materia** y **Paola Aranibar Montoya**, **funcionaria policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del referido municipio y departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 9 a 11, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, a denuncia de Marisabel Barrero Vaca, fueron citados para comparecer y prestar sus declaraciones informativas policiales, para el 8 de febrero de 2018 a horas 10:00 y 10:30, empero el Fiscal de Materia -hoy demandado- se encontraba en una audiencia de juicio oral, dando lugar a la suspensión de la audiencia señalada y fue Paola Aranibar Montoya funcionaria policial hoy demandada, quien señaló audiencia de recepción de sus declaraciones informativas policiales para el mismo día a horas 15:30 y 16:00, siendo ilegal este señalamiento, no se presentaron, porque de acuerdo al art. 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la dirección funcional de las investigaciones la ejerce el Ministerio Público y no así la policía. Por esta razón interpusieron un incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa ante la Jueza hoy demandada que no ha sido resuelto, dando lugar a que el Fiscal de Materia demandado emita "mandamientos" de aprehensión en su contra, ante lo cual, el día de interposición de esta acción de libertad los uniformados se apersonaron a efectos de ejecutar los mismos.

Señalan también que de forma oportuna mediante memorial dirigido al Fiscal de Materia de la causa, hicieron conocer cuáles fueron los motivos y las razones por las que no asistieron a la audiencia del 8 de febrero de 2018; sin embargo, se extendieron los mandamientos de aprehensión; y, que la Jueza demandada hasta la fecha no resolvió el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, dando lugar a que se prosiga con un procedimiento totalmente errado y poniendo en riesgo su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron como lesionado su derecho a la defensa y en riesgo el de libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** El pronunciamiento inmediato al incidente de nulidad de obrados; y, **b)** Dejar sin efecto las órdenes de mandamiento de aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 574 a 578 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción tutelar presentada y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Están siendo perseguidos de forma ilegal, porque dentro de la investigación contra ellos por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en tres oportunidades comparecieron ante el Fiscal de Materia a efectos de prestar su declaración informativa; sin embargo, dichas audiencias fueron suspendidas; **2)** No asistieron a la audiencia fijada para el 8 de febrero de 2018 a horas 15:30 y 16:00 porque dicho señalamiento es nulo y que por esa razón presentaron un incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa y usurpación de funciones ya que el Fiscal de Materia no firmó el acta de señalamiento de audiencia; y, **3)** La orden de aprehensión en su contra es por falta de pronunciamiento al incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa por usurpación de derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y funcionario policial

Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, no obstante estar legalmente notificada (fs. 15).

Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni tampoco se hizo presente en audiencia, no obstante estar legalmente notificado según cursa a fs. 14.

Paola Aranibar Montoya, funcionaria policial de la FELCC de La Guardia del departamento de Santa Cruz, se hizo presente en audiencia y refirió: **i)** La acción de libertad carece de fundamentación; toda vez que, el art. 125 de la CPE manifiesta que: "…toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, que es indebidamente procesada o privada de libertad personal" mismo que es concordante con el Código Procesal Constitucional en el art. 47 respecto a la procedencia de la acción de libertad establece que la misma procede cuando su persona crea que su vida está en peligro, esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o esta indebidamente privada de libertad; en el caso de autos no se cumple ninguno de estos preceptos; toda vez que, existe un caso aperturado contra las personas hoy constituidas en parte accionante es

así que la FELCC de La Guardia del departamento de Santa Cruz en el caso aperturado FELCC-LG 1164/2017 bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia Osman Arias Villarroel el mismo que se encuentra con control jurisdiccional; asimismo, en la acción de libertad se debería manifestar cuál es el derecho vulnerado, la parte accionante manifestó que presentó ante la Jueza -ahora demandada- un incidente, actuar del cual se colige que existe control jurisdiccional; por lo que, la parte accionante debió haber agotado las instancias jurisdiccionales antes de acudir a la vía constitucional; **ii)** Los funcionarios policiales tienen un protocolo cuando una persona es denunciada y se presenta en ausencia del representante del Ministerio Público, lógicamente que alguien tiene que realizar el acta de comparecencia o de incomparecencia; en este caso tal como lo han manifestado los propios accionantes efectivamente hubieron muchas suspensiones y se está realizando el correspondiente desdoblamiento en todas las actas de incomparecencia y suspensión de audiencia bajo la coordinación del representante del Ministerio Público; y, **iii)** Aclaró que el señalamiento de audiencia se realizó en coordinación directamente con el Fiscal de Materia, puesto que como se establece en las actas de incomparecencia y suspensión se hace constar que el prenombrado no se encuentra por diversos motivos y por la recarga procesal que tiene, pero se establece la coordinación con el asistente legal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 3/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 578 vta. a 580, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto se ha pedido la nulidad de las actas de comparecencia, de las actas de incomparecencia, así como del informe de la funcionaria policial codemandada; se demandó también se ordene a la Jueza demandada, resolver el incidente planteado en el término de veinticuatro horas; señalan que los artículos, relacionados al trámite que se le debe de imprimir a esos incidentes y excepciones están en los arts. 314 y 315 del CPP que han sido modificados por la Ley 586 del 30 de octubre de 2014 y de acuerdo a los actuados pertinentes debemos señalar que evidentemente la defensa tiene razón solamente en cuanto a la falta de competencia de la funcionaria policial, Paola Aranibar Montoya, pero no de confeccionar el acta correspondiente de comparecencia y de incomparecencia sino al señalamiento de la audiencia que eso correspondía al Fiscal de Materia; sin embargo, tampoco corresponde a ese Tribunal de garantías, porque no es competente para resolver dicho incidente que se encuentra en conocimiento de quien tiene la facultad de ejercer el control jurisdiccional; **b)** De acuerdo a los actuados que cursan en el cuaderno procesal, se colige que, se planteó incidente el 8 de febrero de 2018, mismo que mereció providencia por parte de la Jueza que ejerce el control jurisdiccional al día siguiente, de donde emerge esta acción de libertad fue notificada recién el 14 del referido mes y año, entonces todavía le está corriendo el término que establecen, los arts. 314 y 315 del referido Código Procesal, o sea tiene el tiempo de contestar ese incidente, no se sabe si el Ministerio Público ha sido notificado o no, porque no consta que dicha diligencia hubiera sido notificado, pero si está la notificación esa instancia también tiene el término legal para contestar el incidente que son tres días y la Jueza tiene la obligación de resolver en el término de tres días cuando hay contestación y dos días cuando no contestan el incidente, entonces el Tribunal de garantías no puede incumplir lo que está dispuesto en la ley que son los plazos procesales en que puedan contestar las partes; y, **c)** La acción de libertad, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común no sean los idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, no es posible acudir a este recurso cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y actos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata y es lo que ha hecho correctamente la defensa, plantear el incidente de nulidad por defectos absolutos, entonces necesariamente tiene que imprimírsele el trámite legal para que la juez pueda resolver dentro del plazo que le confiere la ley.

En vía de aclaración, enmienda y complementación los accionantes manifestaron que en la audiencia de incidente de nulidad "…se han fundamentado otros hechos como el de comparecencia, el informe de solicitud de aprehensión y la extensión de la orden de aprehensión entonces como un mecanismo eficaz para proteger de forma preventiva el uso del cual estamos siendo víctimas es que se ha interpuesto la presente acción" (sic); asimismo, manifestaron que ese nuevo señalamiento -de audiencia- ha provocado que se encuentren en estado de persecución; por lo que, solicitan que mientras se resuelva el incidente de nulidad se disponga dejar sin efecto cualquier orden de aprehensión.

Ante lo cual, el Tribunal de garantías refirió que: **1)** Ese Tribunal se basa en los actuados correspondientes que fueron remitidos así como en el cuaderno de investigaciones donde no encontró Resolución Fiscal, ni orden de aprehensión; **2)** La presente acción de libertad no se le negó, porque se haya o no vulnerado sus derechos, simplemente no tienen competencia por el principio de subsidiariedad; y, **3)** La SCP 0904/2015-S3 del 17 de

septiembre, señala con claridad que cuando tiene conocimiento de una causa un juez ya no se viabiliza la acción de libertad porque ya está en conocimiento del órgano jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante acta de comparecencia y suspensión de audiencia se tiene que Isaac Ronny Pérez Salas -hoy accionante- se hizo presente el 8 de febrero de 2018 horas 10:00 en la oficina de la FELCC dentro el caso: LG 1164/17 a prestar su declaración informativa policial; instalada la audiencia y verificada su asistencia, se suspendió la misma debido a que el Fiscal de Materia, Osman Arias Villarroel -hoy codemandado- se encontraba en el Tribunal Departamental de Justicia en un juicio oral, señalándose una nueva audiencia para el mismo día a horas 15:30, teniéndose que dicha acta de comparecencia y suspensión de audiencia fue firmada por la funcionaria policial Paola Aranibar Montoya y no así por el Fiscal de Materia a cargo (fs. 2).

II.2. Por acta de comparecencia y suspensión de audiencia se tiene que Melva Landívar Cruz -ahora accionante- se hizo presente el 8 de febrero de 2018 a horas 10:00 en la oficina de la FELCC dentro el caso: LG 1164/17 a prestar su declaración informativa policial; instalada la audiencia y verificada su asistencia, se suspendió la misma debido a que el Fiscal de Materia hoy codemandado se encontraba en el Tribunal Departamental de Justicia en un juicio oral, señalándose audiencia para el mismo día a horas 16:00, teniéndose que dicha acta de comparecencia y suspensión de audiencia fue firmada por la funcionaria policial Paola Aranibar Montoya y no así por el Fiscal de Materia a cargo (fs. 3).

II.3. Del memorial presentado el 8 de febrero de 2018 a horas 15:00 se tiene que los ahora accionantes interpusieron un incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa y solicitando específicamente la nulidad del señalamiento de audiencia para recepción de sus declaraciones informativas policiales que fueron señaladas por la funcionaria policial Paola Aranibar Montoya hoy codemandada (fs. 4 a 5).

II.4. A través de proveído de 9 de febrero de 2018, la Jueza hoy codemandada corrió en traslado al Fiscal de Materia y a la parte denunciante el incidente interpuesto por los accionantes, para que contesten en el plazo de tres días computables desde su notificación de conformidad al art. 314 del CPP, evidenciándose que la denunciante Marisabel Barrero Vaca fue notificada el 14 del referido mes y año a horas 10:50 (fs. 34 a 35).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2018, a horas 11:48, los accionantes dieron a conocer al Fiscal de Materia hoy codemandado que interpusieron un incidente de nulidad de obrados ante la Jueza codemandada, por actividad procesal defectuosa y usurpación de funciones (fs. 6).

II.6. Por memorial presentado el 9 de febrero de 2018, la denunciante Marisabel Barrera Vaca solicitó al Fiscal de Materia hoy demandado emita orden de aprehensión contra los ahora accionantes, memorial que fue atendido el mismo día con el siguiente decreto: “En atención al memorial presentado por Marisabel Barrero Vaca dentro del caso FELCC-LG 1164/2017, seguido por el Ministerio Público en contra de Isaac Ronny Pérez Salas y Melba Landívar de Pérez por el presunto delito de AVASALLAMIENTO, en lo principal al punto I se tiene presente los fundamentos mencionados por el impetrante, al punto II conforme a procedimiento” (sic [fs. 566 a 567]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que tanto las autoridades así como la funcionaria policial codemandadas lesionaron su derecho a la defensa y su derecho a la libertad se encuentra en riesgo; toda vez que: **i)** La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no resolvió el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa que presentaron el 8 de febrero de 2018; **ii)** El Fiscal de Materia demandado, emitió los “mandamientos” de aprehensión en su contra pese a tener conocimiento de los motivos y razones por las cuales no asistieron a la audiencia de la fecha antes mencionada; y, **iii)** La funcionaria policial de la FELCC de La Guardia del departamento de Santa Cruz, de forma ilegal y sin competencia realizó el señalamiento de una nueva audiencia para la declaración informativa policial, siendo atribución propia del Ministerio Público y no así de la Policía Boliviana.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

**La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisdicción constitucional al respecto, establece que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa' " **(las negrillas son nuestras).**

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó, que: *«La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: "(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar

su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"» **(las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).**

Bajo este entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será pasible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: a) Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron que tanto las autoridades así como la funcionaria policial demandadas lesionaron su derecho a la defensa y su derecho a la libertad se encuentra en riesgo porque: 1) La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no resolvió el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa que presentaron el 8 de febrero de 2018; 2) El Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, emitió los "mandamientos" de aprehensión en su contra pese a tener conocimiento de los motivos y razones por las cuales no asistieron a la audiencia de la fecha antes mencionada; y, 3) La funcionaria policial de la FELCC de La Guardia del departamento de Santa Cruz, de forma ilegal y sin competencia

realizó el señalamiento de una nueva audiencia para la declaración informativa policial, siendo atribución propia del Ministerio Público y no así de la Policía Boliviana.

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro la denuncia penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento interpuesta contra los ahora accionantes, señalada la audiencia de declaración informativa para el 8 de febrero de 2018, a horas 10:00 y 10:30, dichos actuados se suspendieron por ausencia del Fiscal de Materia, señalándose nuevamente para el mismo día a horas 15:30 y 16:00 (Conclusión II.1 y II.2), esta actuación que a criterio de los accionantes es ilegal, originó que interpusieran un incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa en igual fecha, el mismo se encuentra en pleno trámite; toda vez que, se dispuso correr en traslado a la denunciante y al Ministerio Público, siendo que el 14 de igual mes y año se notificó a la denunciante (Conclusión II.4), teniendo por disposición del art. 314 del CPP tres días para responder. Se tiene además que la denunciante dentro la presente causa solicitó se expida "mandamiento" de aprehensión contra los accionantes por no haber concurrido a la declaración informativa policial señalada para el 8 de febrero de 2018 a horas 15:30 y 16:00, mismo que fue atendido por el Fiscal de Materia codemandado con el proveído "conforme a procedimiento" (Conclusión II.6).

III.3.1. Respecto a la actuación de la funcionaria policial

Establecidos los antecedentes procesales este Tribunal advierte que en el presente caso, el acto lesivo que se denuncia por este medio de defensa constitucional recae en el señalamiento de audiencia de declaración informativa policial dispuesto por la funcionaria policial -ahora codemandada-, acto lesivo que conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser denunciado y de corresponder, reparada por el Juez cautelar quien ejerce el control jurisdiccional, que resulta ser la vía idónea para conocer y resolver las irregularidades efectuadas por funcionarios policiales, como acontece dentro el presente caso, y bajo esa línea jurisprudencial, los accionantes al haber acudido previamente ante la Jueza de la causa hoy codemandada denunciando este acto lesivo a través del incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto, activaron un mecanismo intraprocesal de defensa; por lo que, de forma idónea corresponde a dicha instancia resolver el referido incidente, no siendo posible acudir en forma directa a la jurisdicción constitucional, extremo que impide a este Tribunal de garantías ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.3.2. Con relación a la actuación del Fiscal de Materia

Respecto a esta autoridad, la parte accionante alega como lesivos a sus derechos la presunta emisión de "mandamiento" de aprehensión sin considerar los motivos por lo que no asistieron a la audiencia señalada para que presten su declaración informativa, al respecto corresponde puntualizar que dichas lesiones deben ser reclamadas ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, quien se constituye en el contralor de las garantías constitucionales dentro una investigación penal, conforme se lo expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo esta la vía idónea para reparar estas acciones u omisiones; en consecuencia al ser aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.3. Sobre la actuación de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz

En relación a la autoridad citada, ante la denuncia de que la misma no resolvió aún el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa interpuesto contra la actuación policial, al respecto y en coherencia con lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que desarrolla el debido proceso en acciones de libertad, se tiene que esta opera cuando concurren los siguientes presupuestos: i) Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, ii) Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo este contexto, contrastados estos presupuestos con la denuncia incoada por los accionantes se tiene que la falta de resolución del incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, por si

misma no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad de los prenombrados; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

Con referencia al segundo presupuesto, se tiene evidenciado que los accionantes vienen ejerciendo su defensa, realizando inclusive el reclamo pertinente a través del referido incidente para la protección de sus derechos alegados como conculcados en esta vía constitucional, teniendo además la posibilidad de activar los mecanismos de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico penal establece, aspectos por los que, se constata que se encuentran ejerciendo dicho derecho; y por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 3/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 578 vta. a 580, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia DENEGAR la tutela solicitada; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23027-2018-47-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Anze Oyola** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, cursante a fs. 8 y vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, tipificados en los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP), el 21 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares donde se determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva otorgándole detención domiciliaria con vigilancia esporádica.

Aduce que, el 4 de enero de 2018, presentó memorial solicitando la modificación de medidas cautelares amparándose en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la autoridad ahora demandada no señaló audiencia; contrariamente, una vez presentada la acusación por el Ministerio Público el 17 de enero de igual año dispuso se remitan los antecedentes ante el "Tribunal de Sentencia" (sic); y a su solicitud por decreto de igual mes y año señaló que esté a los datos del proceso, toda vez que se tendría dispuesta la remisión a dicho Tribunal de Sentencia.

Aclara que su memorial fue presentado con anterioridad a la presentación de la acusación, y se debió señalar con prioridad la audiencia de modificación de medida cautelar antes de remitir el cuaderno al "Tribunal de Sentencia" (sic), vulnerando el debido proceso vinculado al derecho a la libertad y al trabajo, desconociendo el principio de celeridad; la SC 0579/2002-R de 20 de mayo, señaló que las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y al trabajo; así como el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 46, 115, 125 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el momento de presentación de su solicitud de modificación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2018, según consta en acta cursante a fs. 42 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Se ha vulnerado sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, al trabajo, incluso el principio de celeridad porque la autoridad demandada omitió dar trámite a la solicitud de modificación de medidas cautelares, puesto que la detención domiciliaria le impide realizar su trabajo de periodista; y, **b)** El 24 de enero de 2018, decretó: "…al memorial que antecede esté a los datos del proceso toda vez que ya se tiene dispuesta la remisión al Tribunal de sentencia. Al otrosí, esté a lo dispuesto…" (sic), reiterando que primero se presentó la solicitud de modificación de medida cautelar y posteriormente la acusación formal, por ello debió decretar dentro las veinticuatro horas según la SCP "0110/2012-R" señalando la audiencia dentro los tres días, debiendo tramitarse con celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, presento informe escrito cursante a fs. 17, manifestando lo siguiente; **1)** La Resolución de 21 de septiembre de 2017 fue apelada por la Fiscal de Materia, remitiéndose el cuaderno de apelación; **2)** El 9 de noviembre de 2017, el proceso radicó en Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y fue devuelto el 18 de enero de 2018; **3)** El 1 de noviembre de 2017, el ahora accionante presentó memorial solicitando audiencia de modificación de medidas cautelares a la cual pese a su legal notificación no asistió; y, **4)** El memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares y requerimiento de acusación fueron atendidos el 24 de enero de 2018 y de acuerdo al art. 325 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP), tiene veinticuatro horas para remitir la acusación ante el Tribunal de Sentencia, perdiendo competencia para seguir conociendo el presente proceso por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 43 a 45 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro tipificados en

los arts. 261 y 262 del CP, el 21 de septiembre de 2017 se le impuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria con vigilancia esporádica; a fin de mejorar su situación jurídica, el 4 de enero de 2017, presentó memorial pidiendo modificación de medidas cautelares indicando que están afectados sus derechos a la libertad y al trabajo; **ii)** En definitiva de la problemática planteada, los elementos traídos a colación y el informe de la autoridad hoy demandada, no se advierte la lesión acusada porque no se afectó los derechos que alega el ahora accionante; el hecho de que la autoridad demandada haya remitido el cuaderno procesal con acusación formal no constituye una negativa del derecho a acceder a una modificación de medidas cautelares; **iii)** El recurrente puede ratificar y/o pedir en cualquier momento la modificación inclusive ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Departamento de Potosí donde el proceso se encuentra radicado; por lo que, tampoco se le está privando de su derecho a la libertad personal, encontrándose con detención domiciliaria; y, **iv)** La acción de libertad no es supletoria de los recursos ordinarios debiendo agotar los mismos para luego acudir al recurso extraordinario.

En vía de enmienda y complementación el accionante pidió lo siguiente: **a)** Siendo la modificación de medidas cautelares una solicitud vinculada al derecho a la libertad debió señalarse audiencia en el plazo de veinticuatro horas, se le aclare cuál es el fundamento por el que se negó la tutela de la acción de libertad; y, **b)** Habiéndose referido que debió acudirse a la vía correspondiente, se aclare cuál es esa vía, porque la providencia de remisión de obrados al Tribunal de alzada no es recurrible.

El Juez de garantías rechazó la solicitud de enmienda y complementación refiriendo, que la Resolución es clara porque se basó en el informe de la autoridad demandada que establece que el expediente fue devuelto a su Juzgado el 18 de enero de 2018 e ingresó a despacho conjuntamente con el memorial de 4 de idéntico mes y año presentado por el hoy accionante y con el requerimiento de acusación presentado el 17 de similar mes y año; siendo que fue remitido conforme dispone el art. 325 de la LDEP. Con referencia a las vías correspondientes aclaró que puede acudir a la acción de amparo constitucional, ratificarse o solicitar nuevamente la modificación de las medidas cautelares ante el Tribunal de Sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Víctor Hugo Anze Oyola -ahora accionante-, con detención domiciliaria, por memorial presentado el 4 de enero de 2018 solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, audiencia de modificación de medidas cautelares (fs. 2).

II.2. Cursa requerimiento conclusivo de acusación formal de 11 de enero de 2018 emitido por las Fiscales de Materia, presentado al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí (fs. 4 a 7).

II.3. Por Auto de 24 de enero de 2018, la Jueza ahora demandada, ordenó que por Secretaría de su Juzgado, en el día se remitan obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno previo sorteo en el sistema IANUS (fs. 41).

II.4. Consta decreto de radicatoria de 29 de enero de 2018, del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Víctor Hugo Anze Oyola -ahora accionante-, con NUREJ 5019890 por la supuesta comisión de los delitos homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro y conducción peligrosa de vehículos, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí. (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad hoy demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad, al trabajo y al principio de celeridad por cuanto no providenció a su memorial presentado el 4 de enero de 2018, ni señaló audiencia de modificación de medida cautelar solicitada en el mismo; sino más bien, ante la presentación posterior de la Resolución de acusación formal por parte de los Fiscales de Materia, remitió el proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención preventiva cuando ya existe acusación

Al respecto, la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, conforme la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: "*'Considerando la importancia del derecho a la libertad física*

no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

*Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…' (…); es decir, **que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares**".*

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tipo de acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ''La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, **este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'''* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad, al trabajo y al principio de celeridad por cuanto no providenció su memorial presentado el 4 de enero de 2018, ni señaló audiencia de modificación de medida cautelar solicitada en el mismo; sino más bien, ante la presentación posterior de la Resolución de acusación formal por parte de los Fiscales de Materia, remitió el proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Víctor Hugo Anze Oyola -ahora accionante-, se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, tipificados en los arts. 261 y 262 del CP, proceso penal en el cual se dispuso su detención domiciliaria con vigilancia esporádica, entre otras determinaciones.

En ese mérito, el demandante de tutela el 4 de enero de 2018, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí -ahora demandada-, la modificación a la medida cautelar de detención domiciliaria impuesta, misma que al encontrarse el cuaderno de control jurisdiccional original en recurso de apelación incidental, no fue providenciado en su oportunidad, tal cual se evidencia del oficio cursante a fs. 31.

Posteriormente, el 11 de enero de 2018, las Fiscales de Materia, presentaron ante la Jueza cautelar demandada, Requerimiento conclusivo de acusación formal, que tampoco fue providenciado -se reitera-, por estar remitido el expediente original ante el superior en grado para la resolución del recurso de apelación incidental.

Devuelto el expediente el 18 del mes y año indicado, la Jueza -ahora demandada-, por Auto de 24 de enero de 2018, ordenó que por Secretaria, en el día remitan obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno del departamento de Potosí previo sorteo en el sistema IANUS, mismo que posteriormente fue radicado el 29 del mes y año citado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento.

De los antecedentes descritos, el Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la Jueza ahora demandada, tomó conocimiento del memorial de solicitud de modificación de medidas cautelares el 4 de enero de 2018, sin embargo, no lo providenció, menos señaló audiencia de modificación de medidas cautelares; es más, una vez que le fue devuelto el expediente original el 18 del mismo mes y año; actuando en forma contradictoria al principio de celeridad, ni siquiera lo consideró, más al contrario, en lugar de velar por los derechos a la libertad del ahora accionante, prefirió providenciar el requerimiento conclusivo de acusación formal que fue presentado por las Fiscales de Materia el 11 de enero del mismo año, emitiendo el Auto de 24 de enero de 2018, disponiendo que por Secretaría en el día se remita obrados ante el Tribunal de Sentencia de Turno previo sorteo en el sistema IANUS.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo señalo que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna o en su caso dentro de un plazo razonable.

En ese marco la Jueza demandada, una vez que le fue devuelto el expediente el 18 de enero de 2018 a horas 9:07, en el mismo día debió haber providenciado el memorial de 4 de enero del mismo año señalando la audiencia de modificación de medida cautelar solicitada por el ahora accionante; sin embargo, obviando la jurisprudencia enunciada, no emitió pronunciamiento al respecto, menos consideró la solicitud impetrada.

Es más, al respecto, en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se señaló que cuando exista una solicitud de cesación de la detención preventiva o modificación de medida cautelar y al mismo tiempo se haya presentado ante el juzgado cautelar la resolución de acusación formal, dicha petición puede ser resuelta por la autoridad jurisdiccional en tanto la remisión del mismo no este radicado en el juzgado o tribunal al que se derivó.

En el caso, tal cual se observa de las Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo constitucional, la remisión de la acusación fue dispuesta por Auto de 24 de enero de 2018, disponiéndose la radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí el 29 del mismo mes y año; en ese antecedente, la Jueza hoy demandada, luego de providenciar el memorial de solicitud de modificación de medida cautelar el 18 de enero del 2018, fecha en la que le fue devuelto el expediente, podía haber fijado la audiencia solicitada dentro el plazo de cinco días, antes de la radicatoria de la acusación ante el Tribunal de Sentencia antes citado; empero, la Jueza hoy demandada, no actuó en la forma señalada, por cuanto decidió remitir la acusación sin haber providenciado y considerado la solicitud de audiencia de modificación de medida cautelar impetrada por el ahora accionante mediante memorial de 4 de enero del mismo año, en franca inobservancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que si bien es aplicable a casos de cesación de la detención preventiva, no es menos evidente que dicho razonamiento es aplicable también en los casos de solicitudes de modificaciones de medidas cautelares relacionados a modificación de detención domiciliaria como es el presente caso, por ser ésta una medida que en cierto modo restringe el derecho a la libertad.

Con esta actuación la autoridad judicial demandada vulneró los derechos al debido proceso y a la celeridad vinculados con la libertad del ahora accionante, por no haber enmarcado su actuación a lo establecido en las líneas jurisprudencias citadas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada en virtud de la acción de libertad traslativa de pronto despacho.

En relación al derecho al trabajo, corresponde hacer referencia, que esta acción tutelar, conforme a su naturaleza, brinda tutela a los derechos a la libertad física, a la locomoción y a la vida, mas no así al derecho al trabajo invocado, respecto al cual tampoco se establece su vinculación con los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, razón por la cual corresponde denegar la tutela.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado los art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y, en consecuencia;

1º CONCEDER parcialmente la tutela solicitada en relación a los derechos al debido proceso y a la celeridad relacionados con la libertad del accionante conforme a los fundamentos expuestos y desarrollados en el presente fallo; disponiéndose a fin de no generar mayor dilación, que sea el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, el que resuelva la solicitud de modificación de medidas cautelares efectuada el 04 de enero de 2018 por el accionante, salvo que ya hubiese sido resuelta.

2º DENEGAR la tutela en relación al derecho al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23044-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 157 a 162, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Carlos Quiroga Ávalos** en representación sin mandato de **Jorge Alberto Quiroga Ávalos** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Presidenta** y **Vocal**, ambos, **de la Sala Penal Primera**; y, **Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda**; todos, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 86 a 91 vta., el accionante, a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de diciembre de 2017, se inició un proceso penal en su contra a través de acción directa, a denuncia del Banco Central de Bolivia (BCB) por la supuesta comisión del delito de peculado, emitiéndose Resolución de imputación formal el 15 de mismo mes y año por el Fiscal de Materia asignado al caso. En audiencia de medidas cautelares de 16 del referido mes y año, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, con una notable ausencia de fundamentación y motivación, a través de Auto Interlocutorio 370/2017, dispuso la adopción de medidas sustitutivas a la detención preventiva al concurrir lo previsto en los arts. 233.1 y 2, y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, la probabilidad de autoría y el peligro de obstaculización. Contra dicha Resolución se interpuso recurso de apelación tanto por la parte querellante como por la defensa, el cual fue sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares de 8 de febrero del citado año, el BCB expresó como único agravio el relativo al domicilio, debido a que en las fotocopias de cédula de identidad presentadas en audiencia se consignaban dos diferentes domicilios, por lo que solicitó se tenga por no acreditado el riesgo procesal referente al art. 234.1 del CPP y por ende al no acreditar un arraigo natural, quedaría latente el numeral 2 del referido artículo; solicitando en tal sentido, bajo ese único fundamento, la detención preventiva.

En su defensa, a fin de desvirtuar la probabilidad de autoría y el peligro de obstaculización, mencionó: **a)** En cuanto al primer punto, nunca se le encontró dinero y los marbetes fueron plantados, por lo que lo aprehendieron por supuesta flagrancia; y, **b)** Con relación al peligro de obstaculización, la Jueza a quo no realizó una adecuada valoración de la prueba ni una debida fundamentación y motivación de las circunstancias y particularidades del caso, ya que la mencionada autoridad fundó la concurrencia de dicho riesgo procesal en meras suposiciones o presunciones, contrariamente a lo señalado por la SCP 0795/2014 de 25 de abril. De igual forma, a la fecha de la audiencia de segunda instancia, refiere haber presentado la prueba idónea y pertinente para desvirtuar el peligro de fuga y obstaculización.

Como resultado de ambas apelaciones, los Vocales de la Sala Penal Primera "…entraron en Disidencia…" (sic), coincidiendo en que existía la probabilidad de autoría y el peligro de obstaculización, sin fundamento alguno, estableciendo por último "…la Improcedencia de ambos recursos…" (sic). Es así que, las disidencias determinaron lo siguiente: **1)** Por Víctor Luis Guaqui Condori, confirmar en todo el Auto Interlocutorio 370/2017, manteniéndose firmes y subsistentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas por la autoridad a quo; y, **2)** Por Ana María Villa Gómez Oña, confirmar en parte la resolución apelada disponiendo la detención preventiva, bajo los razonamientos que se desprenden de la SCP 0086/2016-S2 de 15 de febrero, en relación al principio de potestad reglada, al concurrir los requisitos señalados en el art. 233.1 y 2 del CPP. Por tal motivo se convocó a Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda, para que dirima entre ambas posiciones, emitiendo su voto conforme a lo determinado por la Vocal Ana María Villa Gómez Oña -ahora demandada-, disponiéndose finalmente su detención preventiva mediante Resolución 53/2018 de 27 de febrero, modificando la Resolución apelada, vulnerando las reglas de aplicación de medidas cautelares y el principio de favorabilidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como la valoración de la prueba; sin citar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

El accionante no indica petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 154 a 156, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el memorial de acción de libertad presentado, y ampliándolo señaló que: **i)** El punto cuarto del Auto Interlocutorio 370/2017, simplemente establece argumentación que pretende acreditar -la concurrencia- de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP en relación al peligro de obstaculización; sin embargo, dicha Resolución no tiene un fundamento objetivo como la ley exige; es decir, existiría carencia de fundamentación y motivación, por lo que se interpuso la apelación conforme al art. 251 de dicho cuerpo adjetivo penal; **ii)** El Tribunal ad quem mantiene la vulneración indicada, e incluso paradójicamente señala de forma taxativa que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y a la parte querellante a efectos de establecer los peligros de fuga y obstaculización; empero en ninguna parte de la Resolución 53/2018 aclara cuáles fueron los elementos probatorios objetivos, racionales e idóneos que hubiese presentado la parte acusadora a efectos de dar por acreditado el riesgo de peligro de obstaculización previsto en el numeral 1 del art. 235 del CPP; **iii)** Los Vocales demandados hacen referencia al art. 280 del CPP para justificar dicho riesgo; sin embargo, esta disposición establece que las actuaciones registradas en el cuaderno no tendrán valor probatorio por sí mismas para fundar la condena contra del acusado, haciendo una interpretación arbitraria del artículo citado; **iv)** Si se toma en cuenta la indicada valoración, el enervar el peligro de obstaculización es materialmente imposible porque el imputado tendría que adquirir la calidad de acusado para que "…los elementos se encuentren recién bajo custodia de un Juez de Sentencia…" (sic) criterio que desnaturaliza el carácter restrictivo e instrumental de la medida cautelar, y que conforme a la ley y la jurisprudencia, se establece que la detención preventiva no tiene un carácter punitivo; **v)** A diferencia de la parte querellante y el Ministerio Público, que no presentaron un solo elemento que acredite la concurrencia del art. 235.1 del CPP, la defensa sí produjo prueba objetiva para demostrar que el riesgo de obstaculización no concurre; sin embargo, este aspecto no fue considerado al tiempo de emitir la resolución, lo cual tiene incidencia

en la conculcación del derecho a la defensa que afecta directamente a la libertad; **vi)** Respecto al segundo punto que fue objeto de reclamo, se debe respetar el principio de imparcialidad; es decir que, el Tribunal de alzada debe circunscribir sus resoluciones a los puntos apelados; sin embargo, los Vocales ahora demandados declararon la improcedencia de ambos recursos de apelación; **vii)** Dentro de la parte considerativa se establece la improcedencia de las dos apelaciones; pero en la parte resolutiva refiere que se establece la procedencia en parte del recurso de apelación de la parte querellante; **viii)** La jurisprudencia constitucional establece que los vocales deben precisar los elementos de convicción que les permiten concluir la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva y de igual forma refiere que el art. 398 del CPP señala que los tribunales de alzada solo pueden pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación no pudiendo ir más allá de lo cuestionado; y, **ix)** Solicita conceder la tutela, el cese del procesamiento indebido, disponiéndose su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña, Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 2 de marzo de 2018, cursante a fs. 103 a 104 vta., señaló lo siguiente: **a)** Se tramitó y resolvió la apelación incidental de medida cautelar de carácter personal que habría deducido el ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 370/2017; en ese sentido se señaló audiencia para considerar la apelación el 8 de febrero de 2018, en la cual después de haber escuchado los fundamentos de ambas partes, ambos Vocales entraron en disidencia; motivo por el cual cada uno emitió su voto y se convocó a un tercer Vocal para dirimir, quien apoyó lo fundamentado por ella; **b)** Se dictó la Resolución 53/2018, la cual determina la admisibilidad de ambos recursos; sin embargo declara la improcedencia del recurso interpuesto por la parte demandada y la procedencia en parte de la apelación de la parte querellante, revocando en consecuencia el Auto Interlocutorio 370/2017, en el que se dispuso que el ahora accionante guarde detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **c)** Con relación a la acción de libertad interpuesta, no se realizó ninguna interpretación subjetiva ni menos arbitraria, simplemente se aplicó lo establecido en el art. 280 del CPP; **d)** Respecto a la interpretación que realiza la parte accionante en cuanto al art. 398 del CPP, la misma se encuentra alejada de la realidad ya que sólo se dio cumplimiento a la SCP 0077/2012 de 16 de abril; y, **e)** Se debe tener en cuenta lo establecido por la "SCP 0086/2016-S2" en cuanto a la potestad reglada, que el juzgador se encuentra relevado del juicio de proporcionalidad si concurren ambos numerales del art. 233 del CPP; en el presente proceso se tiene que aun concurre el numeral 1 del citado artículo y los numerales 1 y 2 del art. 235 del referido Código adjetivo, razón por la que corresponde determinar la detención preventiva del ahora accionante, tomando en cuenta que esa es una medida ya dispuesta por el legislador y no está sujeta al arbitrio del juzgador.

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe de 2 de marzo de 2018, cursante a fs. 105 vta., refirió lo siguiente: En la audiencia de 8 de febrero de citado año, entró en disidencia con la Presidenta de dicha Sala, al declarar la improcedencia de las apelaciones interpuestas tanto por el BCB como por el ahora accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 370/2017; por lo que al ser de voto disidente no podría informar otras cuestiones dado que la decisión fue determinada por la Presidenta de su Sala y el Vocal dirimidor convocado.

Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien fue convocado para dirimir la disidencia suscitada en la Sala Penal Primera del referido Tribunal, mediante informe de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 98 a 102, señaló lo siguiente: **1)** El accionante plantea su acción tutelar bajo el fundamento de que existiría un procesamiento indebido e indebida privación de libertad, tratando de utilizar a la acción de libertad como una instancia más para dejar sin efecto las actuaciones procesales, pues lo argumentado por el accionante no puede constituirse en base para la acción planteada porque desde el inicio del proceso penal por el Ministerio Público, pasando por el control jurisdiccional, tanto la aplicación de medidas cautelares como la apelación a la Resolución de las medidas cautelares, estarían enmarcadas en un debido proceso y dentro de lo establecido por el art. 23 de la CPE, siendo posible la privación de libertad cuando se cumplen los requisitos que la ley exige para ello; **2)** Se confunde a la acción de libertad como una instancia más para rever actos jurisdiccionales dictados por jueces y tribunales ordinarios y no señala el nexo causal entre la decisión asumida con alguna violación a derechos y garantías, simplemente se mencionan cuestiones de orden procedimental; **3)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación en la argumentación, las decisiones que asumen las autoridades en materia penal tratándose de medidas cautelares, no causan estado, pudiendo ser modificadas en cualquier momento, cuando se cumplan los requisitos que establece la noma adjetiva penal; **4)** En una acción de libertad no puede demandarse falta de fundamentación o motivación de una resolución, sino

debe hacerse a través de la acción de amparo constitucional; **5)** El accionante debió demostrar la relación de causalidad entre el acto supuestamente vulneratorio con el derecho fundamental a la vida y/o libertad; así también la acción de libertad no es una instancia de resolver las determinaciones por los órganos jurisdiccionales, y para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa del Tribunal de alzada, se debió hacer una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa realizada en la Resolución 53/2018; **6)** Uno de los requisitos para interponer la acción tutelar es el total estado de indefensión del imputado, lo que no sucede en el presente caso ya que el accionante no señala de qué manera estaría en peligro su vida o libertad, simplemente señala que la Resolución 53/2018 habría afectado "REFORMA EN PREJUICIO" (sic) la cual solo es aplicable cuando se dicta una resolución firme y en grado de apelación se afecta al apelante; lo que no sucede en este caso, puesto que la SCP 0711/2017-S3 de 28 de julio dispuso que el Tribunal de apelación puede ordenar la detención preventiva, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias exigidas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; y, **7)** Finalmente la SCP 0796/2016-S2 de 22 de agosto, señala los requisitos de admisibilidad de la acción de libertad, aspecto que no ha cumplido el accionante porque no demostró el estado de indefensión, solicitando en consecuencia se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 157 a 162, **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución 53/2018 no incurrió en ningún acto vulneratorio de falta de fundamentación y motivación pues ampara sus argumentos en jurisprudencia constitucional y normas legales del código adjetivo penal, no correspondiendo ingresar a considerar una supuesta falta de fundamentación de la legalidad ordinaria de la resolución de la Jueza a quo, que ya fue objeto de revisión; **ii)** En cuanto a la falta y ausencia de valoración de prueba que motivan la subsistencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, las autoridades accionadas amparan sus fundamentos en el art. 280 del mismo código, cuya aplicación corresponde a los fines de sustentar este riesgo procesal en contraposición a lo argumentado como agravio por el accionante; **iii)** Respecto al fallo ultra petita que refiere el accionante hicieron las autoridades demandadas, en contravención con el art. 398 del CPP, conforme a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 1478/2014 de 16 de julio, la Resolución emitida por el Tribunal de alzada al tratarse de la aplicación de una revocatoria o confirmación de una medida cautelar que afecta el derecho a la libertad de una persona tiene la obligación de verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233, 234 y 235 del CPP, así como fundamentar en derecho la decisión de aplicar, revocar o mantener la medida cautelar de carácter personal; **iv)** La aplicación de potestad reglada -establecida en la SCP 0086/2016-S2- por las autoridades demandadas, no configura un fallo extra petita, habiéndose sujetado a la naturaleza del delito flagrante, en mérito al informe de acción directa de los antecedentes y los fundamentos de la Jueza a quo; y, **v)** No se verificó vulneración al derecho a la libertad personal y física a través de un procesamiento indebido, pues el accionante se encuentra en pleno ejercicio de su derecho a la defensa y su detención fue operada en mérito a una resolución judicial con las formalidades legales; asimismo, no se evidencia detención indebida pues su detención preventiva se adecúa a las formalidades establecidas por ley y determinadas por autoridad competente.

En la vía de enmienda y complementación, la parte accionante solicitó aclaración respecto a qué base legal o normativa del legajo de la acción tutelar se establecería que el proceso está siendo llevado en apego al procedimiento inmediato de delitos flagrantes y no así en procedimiento común; toda vez que, es el Ministerio Público quien debe solicitar este apego a momento de la imputación; asimismo, pidió complementación respecto a los fundamentos que sustentan el peligro de obstaculización sin lesionar derecho constitucional alguno.

La Jueza de garantías señaló que: **a)** Respecto al primer punto se refirió al art. 393 Bis del CPP, en sentido de la naturaleza del hecho flagrante y, que la procedencia del delito de procedimiento inmediato se verifica por el juez cautelar debido a la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP y por el cual aplicaría la detención preventiva; y, **b)** Con relación al segundo punto, referido a la fundamentación y acreditación de los elementos que respaldan el peligro de obstaculización, las pruebas que fueron producidas en su oportunidad y fueron valoradas tanto por el juez cautelar como por el Tribunal de alzada mereciendo un pronunciamiento a la revalorización, no pudiendo revisarse la legalidad ordinaria manteniéndose todos los fundamentos de la resolución de acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de turno del departamento de La Paz, la Fiscalía Corporativa Especializada de Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Edwin Tadeo Natush Montaño y Sofía Luz Quezada Gonzales contra Jorge Alberto Quiroga Ávalos -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de peculado previsto y sancionado por el art. 142 del Código Penal (CP), comunica el inicio de investigaciones del caso, emitiéndose la Resolución de Imputación Formal RES.IMP./FEPDC/CORP/JCSC 114/2017, en la que se requirió aplicación de medidas de carácter personal y se disponga la detención preventiva del ahora accionante en cumplimiento del art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, al existir suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del delito, así como la existencia del peligro de fuga y obstaculización en concordancia con los art. 234 y 235 del mismo cuerpo legal (fs. 3 a 8.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 370/2017 de 16 de diciembre de aplicación de medidas cautelares, por la que la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, dispuso aplicar las medidas sustitutivas de la detención preventiva descritas en el art. 240 del CPP, precautelando la labor investigativa del Ministerio Público y tomando en cuenta el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación a no solo la tutela efectiva para el imputado sino para la víctima, en este caso el BCB, ordenando: **1)** La detención domiciliaria del ahora accionante, sin salidas laborales; **2)** Prohibición de salir del país, con mandamiento de arraigo; **3)** Presentación de tres garantes solventes que garantizarán su presencia en todos los actuados que requiera el Ministerio Público, debiendo depositar cada uno la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); y, **4)** Presentación diaria ante el sistema biométrico de la fiscalía y en el despacho judicial; asimismo, se otorgó un plazo de noventa y seis horas para cumplir con todas y cada una de las medidas impuestas, y cumplidas las mismas se "…va a expedir el correspondiente mandamiento de libertad…" (sic) notificándose a las partes de conformidad al art. 160 del CPP. Concluida la lectura en la vía de complementación y enmienda la defensa pidió "…se pueda dar aplicación a los razonamientos establecidos en la Sentencia Constitucional N° 990/2014 de 28 de mayo de 2014…" (sic), no dándose lugar a dicha solicitud (fs. 80 a 83).

II.3. De la Resolución 53/2018, se tiene que el accionante expresó como agravios los siguientes: **i)** Con relación a la probabilidad de autoría, de la revisión de casilleros de los funcionarios realizada el 13 de diciembre de 2017, no se encontró ningún marbete; sin embargo, el 14 de mismo mes y año, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) ejecutó acción directa pues sorpresivamente dichos marbetes se encontraban en su casillero. De igual forma señaló que el ingreso a la bóveda se hace bajo vigilancia luego de realizar el conteo de billetes y la verificación correspondiente; asimismo, que no efectuaba el conteo de los cortes faltantes por lo que existiría duda razonable respecto a la probabilidad de autoría; y, **ii)** Respecto al agravio mencionado en el art. 235.1 del CPP, señaló que el Ministerio Público ya hubiese realizado la colección de indicios materiales y que estarían bajo custodia del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), por lo que no se podría modificar, ocultar o suprimir ningún elemento de prueba (fs. 71 vta. a 72).

II.4. Por memorial de 19 de diciembre de 2017, el BCB a través de sus representantes, apeló la Resolución mencionada supra sobre las medidas cautelares dispuestas, solicitando "REVOCAR" la misma y se disponga la detención preventiva de Jorge Alberto Quiroga Ávalos por concurrir los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 235.2 del CPP. Señala como agravios los siguientes: **a)** Respecto al domicilio del accionante, señalando como tal el Pasaje Hans Kundt 30, pero en su cédula de identidad su domicilio estaría ubicado en la calle Estado Unidos, siendo estos contradictorios, puesto que habiendo sido buscado en el domicilio señalado no fue encontrado, ameritando que el numeral 1 del art. 234 del CPP esté vigente; y, **b)** Con relación al art. 235.2 del CPP, expresó que este peligro estaría latente porque habrían varias personas que faltarían declarar, por lo que el imputado podría influir sobre ellos, más aun tomando en cuenta que su detención domiciliaria es sin custodio (fs. 106 a 109 vta.).

II.5. Mediante Resolución 53/2018 de 27 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar contra el Auto Interlocutorio 370/2017 interpuesto tanto por la parte querellante como por la demandada declarando la "ADMISIBILIDAD de ambos recursos" (sic), la "improcedencia" de recurso de apelación de la parte imputada y la "procedencia en parte" del recurso interpuesto por el BCB; por lo que "revoca" el referido Auto Interlocutorio disponiendo la detención preventiva de Jorge Alberto Quiroga Ávalos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ordenándose librar el correspondiente mandamiento de detención preventiva, "confirmando" en lo demás la

citada resolución respecto a la concurrencia de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales consignados en el art. 233.1 y 2 del CPP, aclarándose además que las medidas cautelares son modificables en cualquier momento del proceso, aun de oficio. A los agravios expresados por el accionante señaló que: **1)** Respecto del primero, referido al art. 233.1 del CPP, se debe establecer que el mismo no puede ser observado ni cuestionado antes de la etapa del juicio oral público y contradictorio, criterio desarrollado por las "Sentencias Constitucionales N° 503/2015 y 2333/2012" (sic) que de forma precisa y taxativa establecen que es el Ministerio Público el órgano público facultado para sindicar y atribuir la comisión de un ilícito a una persona. Al encontrarse la causa en etapa preparatoria, la cual es una etapa de probabilidades, no se requiere certeza y lo expresado por la defensa como agravio ataca al fondo de la probabilidad de autoría y considerando que el Ministerio Público no se extralimitó o fue arbitrario en la calificación provisional de los hechos en base a los indicios colectados, no corresponde dar curso al fundamento expuesto máxime si la imputación formal no se dejó sin efecto; **2)** Sobre el art. 235.1 del CPP, se deberá tener presente lo dispuesto por el art. 280 del mismo cuerpo de ley, ya que en el mismo se prevé que todos los elementos recabados en etapa preparatoria no son prueba, sino hasta que se encuentren bajo custodia de la autoridad jurisdiccional; es decir, que antes de ello aun son susceptibles de ser modificados, destruidos o sufrir algún tipo de deterioro. Además se debe tener en cuenta que el Ministerio Público requiere recolectar otros elementos de prueba, por lo que no se puede dar curso a reparar dicho agravio; y, **3)** El fundamento de la Jueza a quo para no determinar la detención preventiva, fue la interpretación realizada a la "Sentencia Constitucional N° 012/2016 de fecha 4 de enero de 2016" (sic), que indica que las medidas cautelares no se pueden utilizar para llenar las cárceles de detenidos preventivos, sino para asegurar la defensa del imputado en todas las actuaciones que requiera el Ministerio Público; criterio que difiere de la SCP "0086/2016-S2", que realizó una interpretación de la potestad reglada, de la cual se tiene que ante la probabilidad de autoría y riesgos procesales (art. 233.1 y 2 del CPP) corresponde aplicar la detención preventiva, en atención a que el art. 233 del CPP no es facultativo sino imperativo y expreso; y de igual forma, la citada Resolución refiere que en sujeción a la política criminal, el legislador ha relevado del juicio de proporcionalidad a las autoridades jurisdiccionales, evitando la emisión de decisiones subjetivas que importen arbitrariedad. A los agravios expresados por el BCB, resolvió: **i)** Referente a que el imputado no tendría domicilio y por ende debió consignarse el riesgo del art. 234.1 del CPP, se tiene que la parte víctima y el Ministerio Público eran quienes debían demostrar que el señalado no tendría un domicilio conocido, pero los mismos no presentaron elementos objetivos que demuestren este aspecto, sino más bien fue el propio imputado quien presentó documentación que denota la ubicación de su domicilio, siendo el mismo que el Ministerio Público señaló en la resolución de imputación formal y el que se consigna en su cédula de identidad, por lo que se concluye que el imputado cuenta con domicilio real, no evidenciándose agravio que reparar; y, **ii)** Sobre el segundo agravio, relativo a que debió consignarse el numeral 2 del art. 235 del CPP, éste consta y fue reconocido por el Juez a quo, quien determinó la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP, por lo que no corresponde reparar agravio alguno (fs. 71 a 74 vta.).

II.6. Cursa memorial presentado el 1 de marzo de 2018 por Jorge Alberto Quiroga Ávalos, dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que solicita explicación, complementación y enmienda de la Resolución 53/2018 (fs. 75 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como la valoración de la prueba; debido a que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda -ahora demandados-, mediante Resolución 53/2018, ordenaron su detención preventiva, efectuando una "reforma en perjuicio" (sic), al modificar el Auto Interlocutorio 370/2017 que dispuso aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva descritas en el art. 240 del CPP, vulnerando así las reglas de aplicación de medidas cautelares; y, **b)** Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera, por emitir su voto disidente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0528/2017-S3 de 9 de junio, señaló: *"Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: 'El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia*

sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «…la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló «…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****'"* (las negrillas son nuestras).

Es decir que la exigencia de pronunciar una resolución motivada y fundamentada no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, luego, modificadas, esto no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer una detención preventiva, esté excusado de pronunciar una resolución debidamente motivada y fundamentada.

III.2 Sobre los recursos impugnatorios y la *"non reformatio in peius"* como principio constitucional que impide y prohíbe al superior agravar la situación del apelante

La SC 1745/2010-R de 25 de octubre, estableció que: *"Al respecto, cabe señalar, que la* ***no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en***

todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa.

El núcleo central de los recursos impugnatorios, radica en que éstos otorgan a los litigantes insatisfechos con el fallo de primera instancia, un medio idóneo de impugnación tendiente a imposibilitar que una resolución injusta adquiera la categoría de cosa juzgada, que al decir de Liebman citado por Salgado; 'como todo acto humano puede ser defectuosa o equivocada' (La Sentencia y sus Recursos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 2005).

(…)

Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. *La reformatio in peius , es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la* ***prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción****, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.*

(…) Al respecto la SC 0180/2010-R de 24 de mayo, señaló: 'En consecuencia, la Resolución del tribunal de alzada, debe ceñirse a los fundamentos o agravios señalados en el recurso de apelación, no pudiendo actuar el juez de oficio en forma ultra petita, tampoco debe omitir considerar los puntos impugnados, pues es su obligación pronunciarse sobre todos los extremos denunciados en el recurso. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la SC 0189/2004-R de 9 de febrero, ha establecido: «…el límite de la actuación del juez o tribunal de alzada, se encuentra regulado en la norma del art. 236 CPC, cuando a tiempo de referirse a la pertinencia de la resolución, se establece que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación de los agravios sufridos; de lo que se extraen dos límites, el primero se constituye en el contenido material de la sentencia o decisión final o puntos resueltos por el inferior, el segundo, se expresa en el recurso de apelación en el que se fundamenta las razones o motivos por los que se considera haber sufrido un agravio; en consecuencia, el órgano de apelación actúa dentro del marco de la resolución impugnada, así como del recurso fundamentado y concedido que expresa la pretensión del apelante».

Sentencia Constitucional que además precisó, que en el supuesto que los jueces o tribunales de apelación no se pronuncien dentro del marco establecido por el art. 236 del CPC, estarían vulnerando la garantía del debido proceso' (sic).

Específicamente en lo referido a la prohibición de reforma en perjuicio, este Tribunal en la SC 0202/2006-R de 21 de febrero, determinó: 'Con referencia a los extremos denunciados por el actor en el último punto de los Fundamentos Jurídicos, se ha constatado que el Director Ejecutivo Nacional de AASANA convalidó todas las irregularidades referidas y que vulneró el principio de reforma en perjuicio, porque dispuso la destitución del recurrente agravando su situación, pues la sanción que inicialmente impuso el Juez Sumariante fue la de suspensión de funciones por treinta días sin goce de haberes, que siendo uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, cual lo establecen las SSCC 0857/2002 de 22 de julio y 0907/2003-R de 1 de junio ***«(…) el principio de la 'reformatio in peius' que en el Código de Procedimiento Penal (CPP) está previsto por el art. 400 al referirse a la reforma en perjuicio y que determina que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, no siendo aplicable cuando ambas partes hubieran apelado»****; principio que no sólo es aplicable en materia penal, sino también en el campo administrativo disciplinario…»'"* (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, se concluye que el principio jurídico procesal de "*non reformatio in peius"* o "reforma en perjuicio" que deriva de la garantía del debido proceso, establece la prohibición de que el Juez o Tribunal de alzada agrave la situación jurídica del recurrente, siempre y cuando la otra parte se conforme con la resolución y no apele ni exprese agravios.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, así como la valoración de la prueba; debido a que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda hoy demandados, mediante Resolución 53/2018, ordenaron su detención preventiva, efectuando una "reforma en perjuicio" (sic) al modificar el Auto Interlocutorio 370/2017 que dispuso aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva descritas en el art. 240 del CPP, vulnerando así las reglas de aplicación de medidas cautelares; y, **b)** Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera, por emitir su voto disidente.

De los antecedentes que cursan en obrados y que se hallan identificados en las Conclusiones de este fallo, se puede advertir que la Jueza a quo, mediante Auto Interlocutorio 370/2017, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva con relación al imputado Jorge Alberto Quiroga Ávalos. Interpuesto el recurso de apelación tanto por el ahora accionante como por el BCB, contra la Resolución anterior, Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandados, mediante Resolución 53/2018 revocaron en parte la resolución impugnada dando por acreditada la probabilidad de autoría y la existencia del riesgo de obstaculización, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante, señalando además que la Jueza a quo al tomar la decisión de aplicar medidas sustitutivas y no aplicar la detención preventiva solicitada en vista de la concurrencia de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales descritos en el art. 233.1 y 2 del CPP, efectuó el juicio subjetivo de proporcionalidad del que el legislador relevó a las autoridades jurisdiccionales, vulnerando de esa manera los principios de potestad reglada y de legalidad, y con el ello el debido proceso.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada y en razón al cuestionamiento que realiza la parte accionante, corresponde recordar que la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectuará a partir de la última Resolución pronunciada, en razón a que las autoridades judiciales que resolvieron en alzada tuvieron la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones de menor jerarquía, en ese sentido, el análisis del caso se circunscribirá a la Resolución 53/2018.

III.3.1. Con relación a la fundamentación y motivación

Ahora bien, tomando en cuenta el planteamiento central de esta acción de defensa, que a decir del accionante se traduce en la falta de fundamentación y motivación en la Resolución emitida por Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ahora demandados, corresponde conocer los puntos básicos en los que el accionante y el BCB formularon sus recursos de apelación.

Según lo establecido en la Conclusión II.3. de este fallo, el ahora accionante, a tiempo de formular su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 370/2017, formuló dos agravios:

1) Con relación a la probabilidad de autoría; señaló que la revisión de casilleros se realizó el 13 de diciembre de 2017, en dicha oportunidad no se encontró ningún marbete en los casilleros de los funcionarios; sin embargo el 14 de mismo mes y año, la FELCC ejecutó acción directa encontrándose sorpresivamente dichos marbetes en su casillero. De igual forma señaló que no se le encontró ningún billete y que el ingreso a la bóveda se hace bajo vigilancia luego de realizar el conteo de billetes y la verificación correspondiente; asimismo, que no efectuaba el conteo de los cortes faltantes por lo que existiría duda razonable respecto a la probabilidad de autoría.

2) Respecto al agravio mencionado en el art. 235.1 del CPP, señaló que el Ministerio Público ya realizó la colección de indicios materiales y que estarían bajo custodia del IDIF, por lo que no se podría modificar, ocultar o suprimir ningún elemento de prueba.

Mencionados los argumentos vertidos por la parte accionante, corresponde exponer los fundamentos sostenidos por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, hoy demandados, en la Resolución 53/2018, por la cual revocaron la Resolución de la Jueza a quo, disponiendo la detención preventiva del accionante, siendo estos los siguientes:

i) Al respecto del primer agravio referido al art. 233.1 del CPP, se debe establecer que el mismo no puede ser observado ni cuestionado antes de la etapa del juicio oral público y contradictorio, criterio desarrollado por las "Sentencias Constitucionales N° 503/2015 y 2333/2012" (sic) que de forma precisa y taxativa establecen que es el Ministerio Público el órgano facultado para sindicar y atribuir la comisión de un ilícito a una persona. Al encontrarse la causa en etapa preparatoria, la cual es una etapa de probabilidades, no se requiere certeza y lo expresado por la defensa como agravio ataca al fondo de la probabilidad de autoría y considerando que el Ministerio Público no se extralimitó o fue arbitrario en la calificación provisional de los hechos en base a los

indicios colectados, no corresponde dar curso al fundamento expuesto máxime si la imputación formal no se dejó sin efecto.

ii) Sobre el art. 235.1 del CPP, se deberá tener presente lo dispuesto por el art. 280 del mismo cuerpo de leyes, ya que en el mismo se prevé que todos los elementos recabados en etapa preparatoria no son prueba, sino hasta que se encuentren bajo custodia de la autoridad jurisdiccional; es decir, que antes de ello aún son susceptibles de ser modificados, destruidos o sufrir algún tipo de deterioro. Además se debe tener en cuenta que el Ministerio Público requiere recolectar otros elementos de prueba, por lo que no se puede dar curso a reparar dicho agravio.

iii) El fundamento de la Juez a quo para no determinar la detención preventiva, fue la interpretación realizada a la "Sentencia Constitucional N° 12/2016 de fecha 4 de enero de 2016" (sic), que indica que las medidas cautelares no se pueden utilizar para llenar las cárceles de detenidos preventivos, sino para asegurar la defensa del imputado en todas las actuaciones que requiera el Ministerio Público; criterio que difiere de la SCP 0086/2016-S2, que realizó una interpretación de la potestad reglada, de la cual se tiene que ante la probabilidad de autoría y riesgos procesales (art. 233.1 y 2 del CPP) corresponde aplicar la detención preventiva, en atención a que el art. 233 del CPP no es facultativo sino imperativo y expreso; y de igual forma la citada Resolución refiere que en sujeción a la política criminal, el legislador ha relevado del juicio de proporcionalidad a las autoridades jurisdiccionales, evitando la emisión de decisiones subjetivas que importen arbitrariedad.

Por su parte el BCB, en su recurso de apelación formuló los siguientes agravios:

a) Solicitó se revoque las medidas sustitutivas y se disponga la detención preventiva de Jorge Alberto Quiroga Ávalos por concurrir los riesgos procesales del art. 234.1 y 235.2 del CPP, porque respecto al domicilio del accionante, señaló como tal, el Pasaje Hans Kundt 30, pero en su cédula de identidad se consigna la calle Estado Unidos, siendo estos contradictorios, puesto que habiendo sido buscado en el domicilio señalado, no fue encontrado, concurriendo el numeral 1 del art. 234 del CPP.

b) Con relación al art. 235.2 del CPP, expresó que este peligro estaría latente porque habrían varias personas que faltarían declarar, por lo que el imputado podría influir sobre ellos, más aun tomando en cuenta que su detención domiciliaria es sin custodio.

A los argumentos vertidos por el BCB, los fundamentos sostenidos por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda hoy demandados, en la Resolución 53/2018, fueron los siguientes:

1) Referente a que el imputado no tendría domicilio y por ende debió consignarse el riesgo del art. 234.1 del CPP, se tiene que la parte víctima y el Ministerio Público eran quienes debían demostrar que el señalado no tendría un domicilio conocido, pero los mismos no presentaron elementos objetivos que demuestren este aspecto, sino más bien fue el propio imputado quien presentó documentación que denota la ubicación de su domicilio, siendo el mismo que el Ministerio Público señaló en la resolución de imputación formal y el que se consigna en su cédula de identidad, por lo que se concluye que el imputado cuenta con domicilio real, no evidenciándose agravio que reparar.

2) Sobre el segundo agravio, relativo a que debió consignarse el numeral 2 del art. 235 del CPP, éste consta y fue reconocido por el Juez a quo, quien determinó la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP, por lo que no corresponde reparar agravio alguno.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, estableció que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo entenderse como la obligación que toda resolución tiene que ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo, en la que las razones determinativas sostengan de manera congruente la decisión.

Asimismo, la misma jurisprudencia ha señalado que la fundamentación y motivación le es exigible también a las autoridades que emiten una resolución en apelación, en esa medida estos deben dictar una resolución debidamente fundamentada y motivada, precisando los elementos de convicción que le permitan concluir la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva y así también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo.

En ese sentido, se desprende que la Resolución 53/2018 emitida por Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, ahora demandados, contiene la debida fundamentación y motivación; toda vez que:

i) En relación al primer agravio cuestionado por el accionante con relación a la probabilidad de autoría y que existiría duda razonable respecto a ésta, el Tribunal de alzada estableció que la misma no puede ser observada ni cuestionada antes de la etapa del juicio oral público y contradictorio, ya que es el Ministerio Público el órgano facultado para sindicar y atribuir la comisión de un ilícito a una persona. Al encontrarse la causa en etapa preparatoria, la cual es una etapa de probabilidades, no se requiere certeza y tampoco el Ministerio Público se extralimitó o fue arbitrario en la calificación provisional de los hechos en base a los indicios colectados.

ii) Al segundo agravio cuestionado respecto al art. 235.1 del CPP, con relación a que el Ministerio Público ya hubiese realizado la colección de indicios materiales y que estarían bajo custodia del IDIF, por lo que no se podría modificar, ocultar o suprimir ningún elemento de prueba, el Tribunal de alzada estableció que todos los elementos recabados en etapa preparatoria no son prueba, sino hasta que se encuentren bajo custodia de la autoridad jurisdiccional; es decir, que antes de ello aún son susceptibles de ser modificados, destruidos o sufrir algún tipo de deterioro (art. 280 del CPP). Además de que el Ministerio Público requiere recolectar otros elementos de prueba, por lo que no se puede dar curso a reparar dicho agravio. Respondiéndose de esta manera a los puntos apelados por el accionante, declarándose improcedente su recurso.

De lo expuesto se establece que Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, a tiempo de declarar improcedente el recurso interpuesto por el accionante, contestaron a los agravios expuestos por éste, brindaron una respuesta clara y sucinta, citando los motivos de hecho y de derecho, satisfaciendo todos los puntos demandados y exponiendo las razones determinativas de su decisión.

Con relación a los puntos de apelación expuestos por el BCB -parte víctima en el proceso penal-:

a) En referencia al primer agravio, relacionado al domicilio del accionante, que ameritaría que el numeral 1 del art. 234 del CPP esté vigente, el Tribunal de alzada señaló que la parte víctima y el Ministerio Público eran quienes debían haber demostrado que el señalado no tendría un domicilio conocido; sin embargo, no lo hicieron; y, más bien fue el propio imputado quien presentó documentación acreditando la ubicación de su domicilio, coincidente con el que el Ministerio Público señaló en la resolución de imputación formal y el que se consigna en su cédula de identidad, por lo que contaría con domicilio real no evidenciándose agravio alguno.

La exposición desarrollada por Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, con relación al domicilio del ahora accionante, para declarar la improcedencia de la apelación respecto a este agravio, contiene una debida fundamentación y motivación porque en ella le otorgaron el valor respectivo a los medios de prueba presentados por el referido, para desvirtuar la concurrencia de este elemento, exponiendo además los motivos de hecho y de derecho.

b) En relación al segundo agravio, referido al art. 235.2 del CPP, el BCB expresó que este peligro estaría latente porque habrían varias personas que faltarían declarar, por lo que el imputado podría influir sobre ellos, más aun tomando en cuenta que su detención domiciliaria es sin custodio, a lo que el Tribunal de alzada estableció que el mismo consta y fue reconocido por el Juez a quo, quien determinó la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP, por lo que no procedería reparar agravio alguno; quedando respondidos ambos aspectos de la apelación del BCB.

El argumento expuesto en la Resolución del Tribunal de apelación, en relación al segundo agravio expuesto por el BCB, precisa los elementos de convicción que permiten concluir la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva debido a la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por los arts. 233 y 235.1 y 2 del CPP.

Complementando dichos razonamientos, Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, expresaron que la Jueza a quo para no determinar la detención preventiva del imputado, hizo una interpretación de la “Sentencia Constitucional N° 012/2016 de 4 de enero” (sic) y en virtud a ella indicó que las medidas cautelares no se pueden utilizar para llenar las cárceles de detenidos preventivos, sino para asegurar la presencia del imputado en todas las actuaciones que requiera el Ministerio Público; refiriendo que dicho criterio, difiere de la SCP 0086/2016-S2 y la interpretación de la potestad reglada, de la cual se tiene que ante la probabilidad de autoría y riesgos procesales contenidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, corresponde aplicar la detención preventiva, en atención a que dicho artículo no es

facultativo sino imperativo y expreso; y por lo cual, las autoridades jurisdiccionales fueron relevadas del juicio de proporcionalidad, evitando la emisión de decisiones subjetivas que importen arbitrariedad.

Con esta última consideración, Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, revocaron el fallo que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, mediante una Resolución suficientemente fundamentada y motivada, exponiendo las razones determinativas de la decisión asumida, sustentado su fallo en la consideración de la prueba aportada y realizando un análisis jurídico pertinente. Por lo que ese fallo no puede considerarse arbitrario ni falto de fundamentación y motivación, realizándose una evaluación integral de la determinación apelada en el marco de lo razonable, tomando en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo.

En efecto, se concluye que los argumentos con los cuales Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, autoridades demandadas, sustentaron la concurrencia de lo previsto en los arts. 233 y 235.1 y 2 del CPP, se encuentran dentro de los marcos de razonabilidad, no evidenciándose una indebida fundamentación y motivación que vulnere el debido proceso, al contrario de la relación efectuada precedentemente, se evidencia y se tiene que el contenido y los fundamentos expuestos en la Resolución 53/2018 hoy impugnada, guardan la debida como suficiente fundamentación y motivación, vinculadas también a la valoración de la prueba, determinándose por lo manifestado la denegatoria de la tutela pedida.

III.3.2. Con relación a la reforma en perjuicio

De igual forma, en el caso concreto, es importante mencionar que en esta acción de defensa, el hoy accionante denuncia que el fallo impugnado efectuó una reforma en perjuicio al modificar el Auto Interlocutorio 370/2017 que dispuso aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva, pese a que la defensa produjo prueba objetiva para demostrar que el riesgo de obstaculización no concurre, aspecto que a su criterio en alzada debió ser valorado y analizado.

Del actuado jurisdiccional que se encuentra descrita en la Conclusión II.5 de este fallo, se establece que Ana María Villa Gómez Oña y Willy Arias Aguilar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, ahora demandados, declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el BCB y en consecuencia revocaron el Auto Interlocutorio 370/2017 -que impuso medidas sustitutivas- disponiendo la detención preventiva del imputado Jorge Alberto Quiroga Ávalos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2., relativa a la reforma en perjuicio, señala que ésta se da siempre y cuando el agraviado con el fallo de primera instancia sea el único apelante, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en la normativa correspondiente.

Es decir, este principio de la reforma en perjuicio que en el Código de Procedimiento Penal está previsto por el art. 400, determina que cuando la resolución **sólo** haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio, lo que en el presente caso no ocurrió ya que como se establece de antecedentes, tanto del BCB -víctima- como del ahora peticionante de tutela -imputado- presentaron apelación contra el Auto Interlocutorio 370/2017, por lo que no existiría la reforma en perjuicio aludida por el accionante.

A más de lo anterior, también se establece que la revocatoria de la medida sustitutiva de la detención domiciliaria dispuesta en el Auto Interlocutorio 370/2017, fue producto de las verificaciones que contemplaron y consideraron ambas impugnaciones a partir de las cuales se asumió dicha determinación; en tal sentido, no se observa la concurrencia de la reforma en perjuicio.

Respecto a los demás derechos de presunción de inocencia y defensa alegados como vulnerados por el accionante, éste no realizó fundamentación alguna respecto a los mismos, por lo que no corresponde atender lo solicitado.

III.3.3. Con relación a Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera

Respecto a Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal disidente de la Sala Penal Primera, el accionante no expresó cómo su disidencia incidió en la revocatoria de la medida sustitutiva vulnerando sus derechos de alguna forma, por lo que en el caso corresponde denegar la tutela.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 157 a 162, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22959-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Abel Bustillos Loza** en representación sin mandato de **Víctor Mendoza Quispe** contra **Mónica Paz Siñani Mamani** y **Drubrazka Jordán Velásquez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, guarda detención preventiva en el recinto penitenciario de Chonchocoro por más de un año, por lo que a fin de desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que determinaron dicha medida, el 14 de febrero de 2018, solicitó requerimiento fiscal para recabar documentación que necesita para poder recurrir a la autoridad jurisdiccional y solicitar su libertad; sin embargo, se le negó su solicitud.

En ese sentido, mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, donde se encuentra radicado su proceso, hizo conocer que el Ministerio Público le negó sus requerimientos, memorial que mereció decreto de 19 de igual mes y año, mediante el cual el referido Tribunal señaló: “El Min. Público debe atender los petitorios del acusado por tratarse de trámites relativos a la cesación de detención preventiva, ya que la misma es accesoria a fondo de la causa…” (sic); consecuentemente, en forma posterior, con una copia de ese decreto presentó memorial ante la Fiscal de Materia Mónica Paz Siñani Mamani -hoy demandada-, el 22 del referido mes y año, reiterando su solicitud de requerimiento fiscal; empero, fue la Fiscal de Materia Drubrazka Jordán Velásquez -ahora codemandada- quien le respondió: Estese a la “SS.CC. 415/2015-S3”, la cual no es vinculante al caso concreto, desconociendo además lo dispuesto por el art. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE). De esa forma, se advierte que el Ministerio Público se identifica con la víctima y desconoce su derecho y garantía

constitucional a la presunción de inocencia, sin que dicho pronunciamiento sea claro, dejándolo en incertidumbre, causándole inseguridad jurídica, más aún si se tiene "…que toda autoridad debe regirse como indicador a los fallos del Tribunal Constitucional como parámetro en sus decisiones, pero estos fallos también son indicadores referenciales y no son de carácter obligatorio en el fondo de cada decisión que adopta toda autoridad, siendo que para ello existe el Bloque de Constitucionalidad, con referencia al Art. 410 de la C.P.E. que establece que la ley suprema es nuestra constitución y en entre ella se encuentra previsto los arts. 115.II (Derecho a la Defensa), 116.I (Principio de Inocencia), 119.I (Igualdad de la Partes) y además principios y derechos y garantías constitucionales que hacen el sostén del proceso penal en si como garantía del Debido Proceso…" (sic).

En ese marco, considera que su derecho a la libertad se encuentra vinculado a sus solicitudes de poder recabar documentación a los efectos de pedir una cesación a la detención preventiva, teniendo a la fecha -entiéndase de presentación de la acción de libertad- el rechazo de las mismas de forma incongruente, sin una explicación clara y objetiva.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la presunción de inocencia, así como al principio de igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 inc. 2) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le "otorgue" la tutela impetrada, "…o en su efecto, se emplace para que las demandadas me extiendan lo solicitado concerniente a mis requerimientos y sea conforme a ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 34 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos indicó que: **a)** Sufre una sentencia anticipada condenatoria por el delito de feminicidio, vulnerándose sus derechos y garantías constitucionales, estando detenido preventivamente por un año y tres meses, a raíz de no haber demostrado domicilio; **b)** El art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que todo imputado detenido preventivamente debe acudir ante el Juez con nuevos elementos de juicio a efectos de pedir la cesación de la detención preventiva, por lo que en la última audiencia de la misma hizo conocer que el Ministerio Público elude su responsabilidad al no extender los requerimientos fiscales para obtener la documentación que requiere para pedir la referida cesación, esto se debería a la existencia de un requerimiento conclusivo de acusación formal, oportunidad en la que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, señaló que el Ministerio Público no puede impedir que se le presente memoriales y recabar requerimientos, conminándolo a acudir a la autoridad fiscal a efectos de solicitar los documentos para pedir nuevamente dicha cesación; **c)** Pidió al señalado Tribunal de Sentencia que conmine al Ministerio Público a los efectos de los arts. 54.I y II y 279 del CPP, por lo que mediante decreto de 19 del indicado mes y año, se conminó al mismo señalando que debe atender las solicitudes del acusado por tratarse de trámites relativos a la cesación de su detención preventiva, por lo que adjuntando dicha documentación por memorial de 22 del referido mes y año presento nuevamente a la autoridad fiscal Dubrazka Jordán Velásquez, quien por decreto de 23 del citado mes y año, señalo que se esté a la "SCP 415/2015-S3", cuando siendo "un ciudadano de a pie" no puede establecer lo que dice la misma sin la ayuda de su abogado, además que dicha Sentencia "…no tiene vinculancia señor presidente en el presente caso porque nos habla de un proceso que se hubiera seguido en la ciudad de Cochabamba el juzgado 6 de instrucción cautelar donde la autoridad de ese juzgado no ha extendido las órdenes judiciales para recabar la documentación que ha hecho el solicitante y por el motivo por el cual ha presentado igual de la misma forma una acción de libertad y se le concede la misma pero también el MP hace más o menos pretender hacer saber a la parte solicitante que mediante esta sentencia el MP se constituye como parte adversa o contraria al acusado por este motivo no puede generar prueba para solicitar su cesación…" (sic), apartándose de la previsión del art. 225 de la CPE, que establece que el Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad; **d)** Solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia le concedan salida judicial para extensión de garantías a la víctima del proceso a efectos de producir

la citada cesación; sin embargo, se le indicó que conforme señala el "art. 279" no puede comprometer su imparcialidad al generar prueba, entonces ¿ante qué autoridad debe acudir?; **e)** Solamente pidió los requerimientos para recabar la documentación que necesita para solicitar la mencionada cesación, y será el Ministerio Público en audiencia el que refute la documentación bajo el principio de publicidad y contradicción establecido en el art. 180.I de la referida norma constitucional, vulnerándose también con este accionar el principio de verdad material, puesto que ante la negación de los requerimientos no podrá presentar dicha documentación suficiente, pertinente e idónea; y, **f)** Seguramente el Ministerio Público señalará que no fueron sus autoridades las que dispusieron su detención preventiva; empero, al impedirle recabar la documentación para obtener su libertad indirectamente se estarían vulnerando sus derechos y garantías, extremo previsto por el Auto Supremo "232/2013 de 27 de agosto".

En uso de la palabra el impetrante de tutela manifestó lo siguiente: "…yo les pido con todo respeto sean equitativos yo no estoy pidiendo en contra de ellos nada solamente estoy pidiendo mi libertad señor juez porque yo soy inocente claro le voy a demostrar en el juicio…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Paz Siñani Mamani, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** Es miembro de la Fiscalía Especializada para atención prioritaria de las víctimas, trabaja de manera corporativa, encontrándose en la unidad de actos investigativos, cumpliéndose un rol a efectos de emitir las respuestas de los memoriales de ocho Fiscales, en ese entendido su persona tenía que decretar memoriales del 19 al 23 de febrero de 2018, habiendo ingresado el memorial presentado por el ahora accionante el 22 del mismo mes y año, dándole respuesta el 23 de ese mes y año, señalándole que esté a la SCP "215-S3", memorial en el que hizo referencia a que estaría reiterando requerimientos fiscales, en ese entendido, a partir del cuaderno de investigaciones se evidenció la presentación de acusación formal contra el nombrado el 2 de enero del indicado año, por el delito de feminicidio; **2)** La "SCP 415/2015-S3" hace referencia a que en el proceso penal el Fiscal de Materia presenta la mencionada acusación ante el Juez de Instrucción al existir suficientes elementos de prueba para el enjuiciamiento del acusado conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP "…se procedió ya parte contraria en ese entendido no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimiento para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que daba como lógica consecuencia la obtención de la libertad condicional del acusado bajo ese criterio constitucional se tienen que al momento de presentar requerimiento conclusivo con la acusación formal se constituye como parte contraria a ende de sustentar el presente delito de feminicidio tomándose en cuenta que la misma ya radica en el tribunal quinto sentencia…" (sic); **3)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de libertad es procedente cuando la vida esté en peligro, cuando una persona este ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, e indebidamente privada de su libertad, en el caso de autos el abogado en representación del ahora accionante señaló que su libertad estaría vinculada a los requerimientos fiscales, y que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no sería vinculante, cuando todas las sentencias son de carácter vinculante, de cumplimiento obligatorio, por lo que si la parte accionante considera que con esa sentencia se está vulnerando sus derechos y garantías puede plantear un recurso de inconstitucionalidad, haciendo además mención del resguardo de la seguridad jurídica, previsto en el art. 178 de la CPE, no teniéndose de manera objetiva en cuales de las situaciones mencionadas por el señalado art. 47 se encajaría la acción planteada, por lo que no se tiene de manera clara como es que su autoridad habría vulnerado los derechos y garantías del accionante, sin cumplirse tampoco el art. 33 núm. 5 del CPCo, por lo que lo referido por la parte accionante no es coherente ni se tiene certeza de que es lo que se vulneró; y, **4)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Drubrazka Jordán Velásquez, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** Siendo la directora funcional dentro del caso que se le sigue al ahora accionante por la comisión del delito de feminicidio se emitió acusación formal, y a partir de su presentación, el nombrado empezó a solicitar requerimientos a objeto de pedir la cesación de la detención preventiva; **ii)** Al haber presentado la referida acusación el Ministerio Público se constituye en acusador, habiendo culminado la etapa preparatoria, no pueden investigar o emitir requerimientos fiscales, tanto para la víctima ni para el sindicado, puesto que para la fiscalía constituye un autor, pese a que en el juicio se debatirá su culpabilidad; **iii)** Conforme lo señaló su colega Fiscal, de acuerdo a la Sentencia mencionada, no pueden emitir más requerimientos fiscales, pues concluyó la etapa preparatoria, no siendo viable que emitan los mismos; **iv)** El accionante no fundamentó su acción de libertad conforme lo señala el "art. 66 del CPCo", no señaló si su vida está en peligro, si esta ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; y, **v)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 004/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 35 a 36 de obrados, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes se advierte que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio, se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento con acusación formal y para el verificativo del juicio oral; **b)** Corresponde inicialmente analizar la "SCP 415/2015-S3", cuyos fundamentos sirvieron para no dar curso a la solicitud de requerimientos del accionante, así, dicha Sentencia señala que dentro de un proceso penal, el Fiscal de Materia al presentar la citada acusación ante el Juez de Instrucción, conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, adquiere o asume el rol de parte contraria, por lo que no es razonable que la autoridad fiscal viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuya consecuencia lógica será la libertad provisional del procesado; **c)** La "SCP 1114/2015" que es vinculante, en un caso análogo señaló que cuando se demandan irregularidades del debido proceso a través de la acción de libertad, la misma procede cuando concurran los dos presupuestos establecidos, los cuales son, que el acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, y que exista absoluto estado de indefensión, mismas no concurren en el caso concreto, porque el acto lesivo que se alega como ser la falta de atención oportuna por la autoridad demanda respecto a su solicitud de requerimientos a distintas instancias y el pedido de fotocopias simples como autenticada de actuados procesales, no son la causa directa de la restricción de la libertad del accionante, tratándose de irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad, pues el accionante se encontraría detenido en cumplimiento de una resolución emitida por autoridad competente, y tampoco se advirtió absoluto estado de indefensión, ya que justamente haciendo uso de su derecho a la defensa presentó dichas solicitudes asumiendo un rol activo dentro de la investigación seguida en su contra, por lo que la denuncia reclamada en esa acción debe ser planteada en la vía ordinaria ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, y una vez agotada esa instancia, y de persistir la presunta lesión de sus derechos, acudir ante la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional, medio idóneo para conocer y resolver presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas al derecho a la libertad; y, **d)** La parte demandada no vulneró o restringió el derecho a la libertad del accionante, ya que al haberse presentado acusación en su contra, asumió el rol de acusador, por lo que le está impedido coadyuvar con las solicitudes de requerimientos del nombrado, y por otra, los hechos expuestos por el accionante no tienen ninguna relación con el ámbito de protección de la acción de libertad, porque la detención preventiva del accionante fue ordenada por autoridad competente, y además la acción de libertad no es el medio para resolver las irregularidades de orden procesal relacionadas al debido proceso conforme señala la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ramiro Franco Mamani contra Víctor Mendoza Quispe -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio, Mónica Paz Siñani Mamani, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, el 2 de enero de 2018, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 24 a 26 vta.).

II.2. Dentro del proceso penal antes referido, el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018, solicitó a la autoridad fiscal demandada, requerimientos para la obtención de sus antecedentes penales como policiales y para que se proceda al verificativo domiciliario (fs. 3 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento, el accionante solicitó conminatoria al Ministerio Público ante la negatoria de los requerimientos antes indicados, y le extiendan para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), así también a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que le certifiquen sus antecedentes policiales y se proceda al verificativo domiciliario, así como a Migración para que procedan a la certificación o informe sobre movimiento migratorio (fs. 4 a 5); mereciendo el proveído de 19 de igual mes y año, señalándole: "El Ministerio Público debe atender los petitorios del acusado por tratase de trámites relativos a la cesación de Detención Preventiva, ya que la misma es accesoria a fondo de la causa" (sic [fs. 5 vta.]).

II.4. El 22 de febrero de 2018, el ahora accionante, por memorial dirigido al Ministerio Publico, reiteró requerimientos y expuso el pronunciamiento citado precedentemente por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto

de El Alto del citado departamento (fs. 6 a 7); mereciendo el proveído de 23 del mismo mes y año, mediante el cual la autoridad fiscal, le señaló: A lo principal, estese a la "SSCC415/15-S3" (fs. 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la presunción de inocencia, así como al principio de igualdad de las partes, por cuanto las autoridades fiscales ahora demandadas de forma incongruente, sin una explicación clara y objetiva, y además citando un fallo constitucional que no es vinculante al caso, le rechazaron sus solicitudes de requerimientos para la obtención de documentación a los efectos de pedir la cesación de su detención preventiva, pese a que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que se encuentra a cargo de su caso, les conminó a que procedan a dar curso a lo solicitado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente,

los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que las autoridades fiscales demandadas de forma incongruente, sin una explicación clara y objetiva, y además citando un fallo constitucional que no es vinculante al caso, le rechazaron sus solicitudes de requerimientos para la obtención de documentación a efectos de pedir la cesación de su detención preventiva, pese a que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que se encuentra a cargo de su caso, les conminó a que procedan a dar curso a lo solicitado.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que el acto lesivo a los derechos del accionante viene a ser que las autoridades fiscales demandadas le rechazaron sus solicitudes de requerimientos para la obtención de documentación a efectos de pedir la cesación de su detención preventiva, pese a la conminatoria de la causas para que procedan a dar curso a lo solicitado; en ese orden se evidencia que la irregularidad del debido proceso denunciada, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad.

En efecto, el impetrante de tutela no consideró que el alegado rechazo por parte de las Fiscales de Materia codemandadas respecto a sus solicitudes de requerimientos para la obtención de documentación a efectos de pedir la cesación de la detención preventiva, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, toda vez que el accionante se encuentra restringido en su libertad debido a una Resolución que dispuso su detención preventiva emitida por una autoridad competente, y para que se modifique esa su situación jurídica debe necesariamente solicitar dicha cesación conforme prevé el art. 239 del CPP, extremo que no lo hizo, así como tampoco existe una solicitud de la misma pendiente de consideración y resolución, situación que en su caso sí podría vincularse con su derecho a la libertad, sosteniendo al contrario que la documentación a recabar a través de los requerimientos solicitados le servirían a los efectos de eventualmente pedir la referida cesación, y que la consiguiente obtención de esa documentación modificará esa su condición, máxime cuando a partir de las solicitudes realizadas a las autoridades demandadas que cursan en obrados se advierte que, el accionante requirió para que se le extienda certificado del REJAP, de antecedentes policiales, respecto al movimiento migratorio y para que se proceda al verificativo domiciliario, consiguientemente en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre.

Asimismo, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que el accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de feminicidio, extremo que se advierte no solamente a partir de los requerimientos realizados objeto de autos, sino también a partir del memorial presentado al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del citado departamento, solicitando conminatoria al Ministerio Público ante la negatoria de los requerimientos antes indicados (Conclusión II.3), consecuentemente el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto. En ese marco, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44 núm. 1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 004/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22965-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 11 vta. a 13, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ronny Saucedo Cuellar** contra **Primo Felipe Flores Rodríguez**, **Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia para la consideración de aplicación de medidas cautelares celebrada el 10 de febrero de 2018 a horas 14:30 aproximadamente, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- ordenó su detención preventiva; empero, dicho actuado se llevó a cabo sin la presencia de su abogado de confianza y sin intérprete y/o traductor, por lo que planteó recurso de apelación de forma escrita dentro del plazo procesal el 14 de igual mes y año, tal como consta del cargo de recepción del mismo, sin que sea remitido a la Sala Penal de Turno "…toda vez que se Extraña el Oficio de Remisión, porque Simplemente No Existe y Solamente cuando sean Notificados con el Presente Recurso, AHÍ RECIEN LO VAN A REMITIR (Si es que lo Remiten)…" (sic), además de no haber firmado la referida autoridad el acta -se entiende que dispuso su detención preventiva-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no señaló expresamente la vulneración de derecho alguno; sin embargo, a partir del contenido de su demanda se advierte que de los hechos denunciados se deduce una presunta reclamación de la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, sea con costas; toda vez, que el accionar de la autoridad demandada es reiterada "…ver las SCP en su Contra que en el poco Tiempo que está Fungiendo como Juez Cautelar, Nunca Cumple los Plazos Procesales" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados en forma previa a la ratificación y/o ampliación de la acción de defensa.

Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como miembro del Tribunal de garantías, haciendo uso de la palabra, manifestó que: **a)** El abogado de la parte accionante señaló que el 10 de febrero de 2018 a horas 14:30 aproximadamente, el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de ese departamento -ahora demandado- ordenó su detención preventiva, habiendo apelado esa Resolución en forma escrita el 14 de igual mes y año a horas 10:57; en ese sentido, tomando en cuenta el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuanto al cómputo de plazos "'*Los determinados por horas comenzaran a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción*...'" (sic), así que no hay feriados, no hay días inhábiles, por lo que presentada la apelación a los cuatro días, fue interpuesta fuera del plazo de setenta y dos horas continuas establecidas, pues tenía para formular su recurso hasta horas 14:30 del martes 13 de ese mes y año; empero, lo hizo el 14 de dicho mes y año a horas 10:57, un día después, por lo que fue extemporáneo. Consecuentemente, el accionante carece de legitimación activa para la presente acción de libertad, pues "…estuviera a derecho si hubiera planteado dentro del término, ¿Qué razón vamos atender nosotros?, por lo que mi voto es porque no se considere la presente Acción de Libertad, al menos que haya sido planteado dentro del plazo y se ha cometido la negligencia que menciona el abogado de la parte accionante de que en el juzgado, indicándole al Juez y al personal tanto al secretario, auxiliar y/o oficial de diligencias, pero dicen que fueron remitidos, ha cumplido, pero en este caso la apelación esta fuera del plazo y nosotros no podemos atender…" (sic); y, **b)** "Si bien no prohíben" los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), **no obstante al no existir uno de los requisitos que es la legitimación activa**, "…**mi voto es porque se dé por desistido la presente Acción de Libertad**" (sic).

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como miembro del Tribunal de garantías, refirió que: **1)** Se tiene presente el voto fundamentado por el Vocal antes mencionado; **2)** La parte accionante cuestiona la falta de remisión del recurso de apelación que planteó dentro del plazo de ley, "…será lo que supuestamente ocurrió acá, porque la audiencia de medidas cautelares se llevó en fecha 10 de febrero del 2018, **y recién ahora se remitió el cuaderno de apelación a este Tribunal de Apelación**, entonces, entiendo que el sentido, el espíritu de su reclamo y buscar la protección a sus derechos por este Tribunal de Garantías Constitucionales era en ese sentido de que se ordena al Jugado inferior que remita en el día de la apelación…" (sic [las negrillas nos corresponden]); **3)** Ahora bien, si la apelación está dentro del plazo o no, esa es una facultad y competencia del tribunal de alzada, así declarara admisible o no la apelación, "…porque si fuese el sentido de la Acción de Libertad de que no se le ha concedido la apelación o que se ha planteado la apelación del término, le rechazo la apelación, obviamente que este Tribunal tendría que pronunciarse en ese sentido, pero el suscrito difiere el criterio de mi colega, porque entiendo que el espíritu de este Acción de Libertad es buscar de que se cumpla el plazo del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal…" (sic) en el sentido de que se remita en el plazo de ley; y, **4)** En ese entendido, su voto es porque se lleve a cabo la audiencia, "Empero ya ha sido remitido la apelación, **ha sido remitido a esta misma Sala**, ahí se revisara si esta dentro del plazo o no y remitiremos la resolución que corresponda, analizando el expediente en sí. Pero por el momento no podemos llevar a cabo la audiencia con dos votos distintos" (sic).

La parte accionante haciendo uso de la palabra, indicó que: **i)** El abogado que estuvo en la audiencia de medidas cautelares, formuló apelación; empero, la misma no cursa en el acta; **ii)** Se llevó a cabo la audiencia el sábado 10 de febrero de 2018, el domingo nadie trabajó, el lunes y martes eran feriados por el carnaval, ni el Juez de origen ni la de turno le quiso recibir el memorial de apelación; por lo que, presentaron el 14 de ese mes y año, primer día hábil después de la audiencia de medidas cautelares; y, **iii)** Solicitó la grabación de la audiencia, para saber si apeló o no el abogado.

En forma posterior, el Vocal Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, manifestó que: **a)** La solicitud de copia de la grabación de la audiencia de medidas cautelares, la parte accionante puede realizarla a la Sala que conozca del recurso de apelación; y, **b)** Ante la disidencia existente, y lo avanzado de la hora, "…**se procede a diferir**

la presente audiencia para el día Lunes 26 de febrero del 2018, a horas 15:30 pm, a tal efecto por secretaria de cámara procédase a convocar al vocal semanero de la Sala Penal Primera, quedando las partes legalmente notificadas en audiencia para la prosecución del presente acto" (sic [las negrillas nos pertenecen]).

Habiéndose "reinstalado" la audiencia, en la fecha y hora antes indicada, el Vocal Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, señaló que: "**La apelación ya llego a la Sala, nosotros tuvimos conocimiento ese mismo días que estábamos considerando la Acción de Libertad**" (sic [las negrillas fueron agregadas]).

El abogado de la parte accionante, manifestó que: "Después de haber sido notificado con el presente recurso" (sic).

David Valda Terán, Vocal Semanero de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, convocado para esa audiencia, haciendo uso de la palabra señaló que, no tiene conocimiento si en la anterior audiencia la parte accionante precisó cuáles son los derechos vulnerados, de no haberlo hecho "…estamos obligados a exigirle que pueda hacer esa corrección, si no lo ha hecho en la anterior audiencia debe precisar, así sea con mandato, este o no este con poder, debe precisar los derechos vulnerados en los cuales considera que con este actuar del comportamiento de la Jurisdicción Ordinaria de los funcionarios se hubieran vulnerados algunos derechos, de esta manera (...), necesitamos saber cuáles son los derechos, de no ser así tampoco está obligados a realizarlos, porque nosotros como en la Acción de Libertad también podemos identificar de alguna manera, porque rige el principio de informalismo..." (sic).

En ese sentido, la parte accionante manifestó que: "…los artículos agraviados, es el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal del presente recurso de apelación y la Sentencia Constitucional anteriormente mencionada sobre los plazos procesales que la autoridad accionada no ha cumplido…" (sic).

Posteriormente, el Vocal Sigfrido Soleto Gualoa, reiteró sus argumentos para no ingresar al fondo de la acción de libertad, al haberse presentado el recurso de apelación fuera de plazo, es decir fuera de las setenta y dos horas establecidas; además, que tampoco se cumplió con los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo; asimismo, señaló que el art. 180 de la CPE, establece el principio de verdad material "...que hay que simplificarla, toda vez que la apelación fue presentada fuera del plazo, al margen de que ya había llegado el expediente, la formalidad que no se lo escucho (...) debemos imprimir los principios de celeridad, de eficiencia y eficacia en cuanto al planteamiento de la Acción de Libertad, si esta fuera del plazo que necesidad tenemos de considerar una Acción de Libertad, de la cual si bien tiene razón el Vocal Presidente de esta Sala (...) que se considerara después, pero nosotros tenemos que simplificar todo, para ahorrarnos la economía procesal de los expedientes y de los plazos, toda vez que la apelación se encuentra fuera del término..." (sic), por lo que "…el suscrito Vocal no entro a considerar el fondo de esta Acción de Libertad, máximo que ya este remitido el expediente" (sic).

Nuevamente con la palabra el Vocal David Valda Terán, señaló que: **1)** Según el "Auto Constitucional 09/2014-RCA y del Auto Constitucional 0270/2014-RCA" (sic), dada la configuración de la acción de libertad no existe una etapa de admisibilidad; por lo que, el juez o tribunal de garantías en virtud del principio de informalismo no está obligado a examinar dichos requisitos o causales de improcedencia; por lo que, ante el conocimiento de la acción tutelar, debe fijar audiencia en un plazo de veinticuatro horas; consecuentemente, instalada la misma se debe ingresar al análisis de fondo, de si existe o no la vulneración, en ese caso del debido proceso y de los principios que estuvieran asociados a derechos fundamentales, otra cosa es hacer un análisis de lo que significaría realizar lo que le compete a la jurisdicción ordinaria, rigiendo en la misma el principio de informalismo, correspondiendo analizar la transgresión o no de derechos denunciados como lesionados; y, **2)** En ese sentido, se debe conocer el fondo de la acción de libertad planteada, pues no existe una denegación por causal de improcedencia; toda vez que, la acción de libertad se resuelve concediendo o denegando.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos, manifestó que: **i)** "Peregrinaron" para que la apelación sea remitida "…cayo sorteada en esta digna Sala, pero la apelación tuvo que esperar la Sala, que remitieran el expediente para poder instalar la audiencia…" (sic); y, **ii)** Estuvieron en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz hasta las 18:40 horas, para verificar la remisión de la apelación, "…pero sorpresivamente en un santiamén, fue remitida la apelación, a las hrs. 18:00 p.m., le colocaron el cargo de recibido, pero después de 8 días de llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares, entonces, vulnera el debido proceso, como así también se ha visto agraviado el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal…" (sic), por lo que conforme a la "Sentencia Constitucional 1345/2017 de 20 de septiembre" (sic), una vez planteado el recurso de apelación, deber ser

remitido al Tribunal de alzada en un plazo de setenta y dos horas, pues los sujetos procesales tiene el derecho de apelar, no habiéndose dado cumplimiento al plazo señalado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, a través del informe escrito cursante a fs. 7, señaló que: **a)** De acuerdo a los antecedentes, ordenó la remisión del cuaderno procesal en original a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que se resuelva la apelación presentada el 14 de febrero de 2018, habiéndose llevado a cabo la audiencia de medidas cautelares el 10 del mismo mes y año, siendo presentado el recurso fuera de termino; empero, ya se remitieron antecedentes conforme a procedimiento; y, **b)** Solicitó se "niegue" la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03 de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 11 vta. a 13, **concedió** la tutela solicitada, llamando la atención al Juez demandado por la dilación en la remisión de la apelación ante la Sala correspondiente, sin imposición de costas por ser excusable; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Una de las modalidades que estableció la doctrina y la jurisprudencia respecto a esta acción de defensa es la de pronto despacho, que se da cuando está íntimamente ligada al derecho a la libertad; **2)** De la revisión objetiva del cuaderno procesal remitido por el "Tribunal" inferior, "…**cuando estábamos instalando la audiencia de Acción de Libertad el día viernes 23 de febrero del 2.017, remitieron el expediente a la Sala de cual somos sus titulares** y aquí vemos que la audiencia cautelar se llevó en fecha 10 de febrero de 2.018 y la apelación ha sido remitida en fecha 22 de febrero del 2.018, es decir, que tenemos 12 días de dilaciones indebidas que tampoco se ha cumplido con lo que señala el Art. 251 (Apelación) del Código de Procedimiento Penal…" (sic [las negrillas son nuestras]); **3)** "La jurisprudencia ha establecido que un plazo razonable, mas allá de las (72) horas, es cinco (5) días como un límite para que remitan, entendiendo de la carga procesal de los Jueces y Tribunales un tiempo razonable para que se pueda remitir una apelación, pero en este caso vemos que el juez no ha tomado esa tolerancia para remitir estas apelaciones…" (sic), consecuentemente, sin más argumentaciones, evidenciándose de manera objetiva en el expediente que el Juez de origen incurrió en una afectación al derecho al debido proceso y no remitió la apelación dentro del plazo "y los plazos adicionales" señalados anteriormente, se provocó una afectación al derecho a la libertad; y, **4)** Por lo expuesto, se concede la tutela solicitada, "…y si bien es cierto lo que correspondía era disponer que se remita en el día la apelación, empero el expediente ya se remitió y se encuentra en esta misma Sala…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Erick Alberto Subirales Méndez, por la presunta comisión del delito de homicidio, Ronny Saucedo Cuellar -hoy accionante-, por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, se apersonó y planteó recurso de apelación impugnando la Resolución que dispuso su detención preventiva (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que habiendo presentado recurso de apelación contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, el Juez demandado no remitió el mismo al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisó que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación*

incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, ***será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, denuncia que habiendo presentado recurso de apelación contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, el Juez hoy demandado no remitió el mismo al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

Conforme se tiene de antecedentes, el ahora accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Erick Alberto Subirales Méndez, por la presunta comisión del delito de homicidio, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018 ante el Juez hoy demandado, se apersonó y planteó recurso de apelación impugnando la Resolución que dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1).

En ese sentido, conforme a lo precedentemente señalado, se tiene que ante la presentación del recurso de apelación por parte de la defensa del accionante -14 de febrero de 2018-, transcurrió nueve días hasta que se haga efectiva la remisión de dicho recurso al Tribunal de alzada, extremo que se hace evidente a partir de lo referido por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, miembro del Tribunal de garantías, en la audiencia celebrada el 23 de igual mes y año, pues indicó que "…**recién ahora se remitió el cuaderno de apelación a este Tribunal de Apelación**…" (sic [las negrillas nos pertenecen]) -fs. 9-, extremo confirmado por la misma autoridad en la audiencia "reinstalada" de esta acción de libertad -26 de ese mes y año-, en el sentido de que "la apelación ya llego a la Sala, **nosotros tuvimos conocimiento ese mismo día que estábamos considerando la Acción de Libertad**" (sic [las negrillas fueron añadidas]) -fs. 10-, así como también en la Resolución que es objeto de esta revisión, sosteniendo que: "…**cuando estábamos instalando la audiencia de Acción de Libertad el día viernes 23 de febrero del 2017, remitieron el expediente a la Sala de cual somos sus titulares**…" (sic [las negrillas nos corresponden]), entendiendo a partir de ello que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue la que recibió la apelación en cuestión el 23 de febrero de 2018 aproximadamente a horas 18:00, consecuentemente este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye, que si bien la extrañada remisión fue cumplida, la misma se efectuó con posterioridad a la interposición de esta acción de defensa, no pudiéndose por tanto asumir como evidente el referido cumplimiento del procedimiento alegado por el Juez demandado en el informe presentado dentro de esta acción tutelar; toda vez que, dicha autoridad contrariamente al mandato legal establecido en el art. 251 del CPP, que señala que una vez interpuesta la apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, desde la presentación de este medio de impugnación hasta su remisión al Tribunal ad quem, demoró nueve días ocasionando una dilación injustificada en la tramitación y en la consiguiente resolución de la apelación incidental objeto de autos, no permitiendo que se remita la misma al superior en grado para una pronta y oportuna Resolución de la situación procesal del accionante, afectando de manera directa su derecho a la libertad, dejando en incertidumbre la situación jurídica del nombrado, al no haberse enviado las actuaciones procesales correspondientes en el plazo y término legal establecido.

En ese marco, la autoridad judicial demandada demoró de manera indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental e impidió que se revise en segunda instancia la Resolución que dispuso la detención preventiva del accionante, ocasionando con ello, la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con la libertad del mismo, por lo que corresponde activar la protección constitucional de esta vía tutelar, puesto que la falta de remisión al Tribunal de alzada dentro del término legal, provocó una dilación innecesaria e indebida, debiéndose en consecuencia, conceder la tutela demandada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías, glosadas en el punto I.2 de este fallo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede dejar de pronunciarse respecto a lo suscitado en la audiencia de la presente acción de libertad celebrada el 23 de febrero de 2018, pues a partir de la primera intervención realizada por Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advierte que es dicha autoridad quien manifiesta su voto "…porque se dé por desistido la presente Acción de Libertad…" (sic), señalando como argumento entre otros, que la

apelación objeto de autos fue planteada en forma extemporánea; es decir, fuera del plazo establecido de setenta y dos horas, sosteniendo que la Resolución que dispuso la detención preventiva del accionante fue emitida el 10 de igual mes y año, y el recurso en cuestión fue presentado el 14 del mismo mes y año, por lo que concluyó que el accionante carecería de legitimación activa dentro de esta acción tutelar; por consiguiente, no estaría a derecho, y no correspondería su pronunciamiento en el fondo, ni tendría razón de ser.

Sobre el particular, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante a través de esta acción tutelar denunció la vulneración de sus derechos citados precedentemente, sosteniendo que habiendo presentado recurso de apelación contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, el Juez demandado no lo remitió al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, extremo que debió ser considerado por el Vocal antes citado, pues los argumentos expuestos por dicha autoridad precedentemente señalados -que la apelación fue presentada fuera del plazo de setenta y dos horas, por lo que carecería de legitimación activa dentro de esta acción tutelar-, se apartan del objeto procesal de la presente acción de libertad, máxime cuando la verificación del cumplimiento del plazo de setenta y dos horas respecto a la presentación del recurso de apelación, compete a la vía ordinaria y no a la jurisdicción constitucional, donde merecerá el pronunciamiento que corresponda; no pudiendo tampoco ser acogible el argumento expuesto por dicha autoridad en la audiencia reinstalada el 26 de febrero de 2018, en la cual puso de manifiesto que bajo el principio de verdad material se debería "...simplificar todo, para ahorrarnos la economía procesal de los expedientes y de los plazos, toda vez que la apelación se encuentra fuera del término..." (sic), por cuanto, no se puede desconocer que el problema jurídico planteado por el accionante -tal cual se tiene supra señalado- está relacionado con la afectación de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, como consecuencia de una actuación omisiva y de incumplimiento de la normativa procesal penal por el Juez demandado, a partir de ello es inviable que bajo el tópico de verdad material y de economía procesal se pretenda implícitamente y sustentando una presunta inadmisibilidad de la acción de libertad por falta de legitimación activa, determinar la extemporaneidad de la apelación incidental formulada en la jurisdicción constitucional, que resultaría excesiva y contrapuesta a los preceptos constitucionales que reconocen de forma separada a ambas jurisdicciones, las cuales ejercen sus competencias y atribuciones legalmente definidas, sumado a ello, el cambiar el objeto procesal de la acción tutelar, a criterio del Vocal que ejercía como Juez de garantías como este pretende, sería en los hechos actuar en una especie de reforma en perjuicio, lo cual es inviable. Así también, debe considerarse lo señalado por la SCP 0103/2012 de 23 de abril, la cual si bien se refiere a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, no obstante aclaró que*: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados,* ***no existe una etapa de admisibilidad****, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa"* (las negrillas son nuestras). Por lo que con dicho proceder, esta autoridad ocasionó una dilación en la consideración y resolución de esta acción tutelar.

En ese contexto, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que ante el pronunciamiento precedentemente señalado, y al no estar de acuerdo el otro Vocal miembro del Tribunal de garantías, se procedió "…**a diferir la presente audiencia para el día Lunes 26 de febrero del 2018, a horas 15:30 p.m.,** a tal efecto por secretaria de cámara procédase a convocar al vocal semanero de la Sala Penal Primera, quedando las partes legalmente notificadas en audiencia para la prosecución del presente acto" (sic [las negrillas son agregadas]), ante la disidencia suscitada.

Ahora bien, considerando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, y los derechos que esta tutela -art. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo-, existe mandato constitucional expresó respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías, teniéndose establecido en el art. 126.I, II y III de la CPE que, ante su presentación, la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma, y después de cumplidas las formalidades procesales, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia, teniendo dicha autoridad la obligación de dictar la sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad. Consecuentemente, es claro que la audiencia de la acción de libertad debe realizarse sin ninguna suspensión, no pudiendo ser interrumpida por ningún motivo, por lo que tampoco puede decretarse recesos o cuartos intermedios.

En tal sentido, en el presente caso se evidencia que el Tribunal de garantías se apartó de la normativa establecida respecto a la tramitación de la acción de libertad al suspender la audiencia instalada el 23 de febrero de 2018, "difiriéndola" para el 26 de igual mes y año, y "reinstalándola" en dicha fecha, pues ante el planteamiento del

voto emitido por el Vocal Sigfrido Soleto Gualoa en el sentido señalado supra, debió de forma inmediata proceder a convocar a la autoridad correspondiente para que dirima el mismo acto, por lo que al no haberlo hecho provocó una dilación innecesaria en la consideración y resolución de la presente acción de libertad.

A lo anterior, se suma además el hecho de la tardía remisión de la Resolución y antecedentes de la acción de defensa a este Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, por cuanto siendo la data de la Resolución 03 de 26 de febrero de 2018, cursa oficio de remisión de 28 del citado mes y año, y constancia de servicio de *courier* en el que consta como fecha de envío el 6 de marzo de igual año (fs. 15), incumpliéndose de esta forma el plazo previsto en el art. 38 del CPCo.

Razones por la cuales corresponde llamar la atención a los Vocales integrantes del Tribunal de garantías, instándoles a que en futuras actuaciones consideren los fundamentos precedentemente desarrollados, a fin de garantizar el cumplimiento de la naturaleza sumaria y expedita que caracteriza a esta acción de defensa.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03 de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 11 vta. a 13, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, por el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal.

2º Llamar la atención a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22986-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2018 de 28 de “enero” -lo correcto es febrero-, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** en representación sin mandato de **Jorge Fabián Guillen Rubín de Celis** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de 8 de abril de 2016, el Juez "Segundo Anticorrupción" dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 2, y 235 numerales 1, 2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo desvirtuado este último mediante Resolución 0329/2016 de 5 de julio; y, al existir nuevos elementos de juicio que demostraban la inconcurrencia de los motivos que fundaron su detención preventiva, solicitó cesación de dicha medida cautelar ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, quien fijó audiencia para el 27 de febrero de 2018 a horas 10:30; sin embargo, pese a la citación de las partes procesales, se enteró que el 23 del citado mes y año, el mencionado Juez dispuso la remisión de antecedentes ante su similar Decimoprimero -hoy demandado-, mismo que asumió competencia y control jurisdiccional del proceso, debido a que Ericka Yazmila Paz Linarez presentó un memorial de recusación sin percatarse que dicho actuado estaba dirigido a la Comisión de Fiscales y no así al referido Juez de Instrucción Penal Décimo, por lo que no correspondía recibir los antecedentes del caso.

El 27 de febrero de 2018, se apersonó a la audiencia señalada a fin de que se resuelva su solicitud de cesación, pero la autoridad hoy demandada habría dispuesto la remisión de actuados ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, con el consecuente perjuicio para su persona, por cuanto en la audiencia programada para esa fecha se encontraban presentes las partes procesales y por ende, podía resolverse su situación jurídica. Existe continuidad de actos ilegales al suspenderse las audiencias de cesación de la detención preventiva sin razón alguna, como se advierte del memorial de recusación de 22 de igual mes y año, dirigido al Ministerio Público, por tanto corresponde restablecer las formalidades legales a objeto de que el referido Juez de Instrucción Penal Décimo, lleve adelante dicha audiencia debido a que nunca fue recusado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señala como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica disponiendo que: **a)** Se ordene, dentro de las veinticuatro horas, la instalación de la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Cese la indebida privación de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, refirió que: **1)** Se interpuso la presente acción tutelar por la lesión del debido proceso que tiene relación con el derecho a la libertad, según refiere la SCP "1543/2014"; **2)** A raíz del proceso penal seguido contra Elías Fernando Ganam Cortez y otros, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, se determinó su detención preventiva, solicitando la cesación de dicha medida el 20 de febrero de 2018, al efecto se fijó audiencia para el 27 del citado mes y año, notificándose a las partes con dicho señalamiento; **3)** Estando presentes las partes en la referida audiencia, se pretendió notificarles con una recusación al momento de instalar la misma; **4)** La vulneración de derechos se advierte cuando el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, por Resolución 68/18 de 23 de igual mes y año, aceptó la recusación sin advertir que la misma estaba dirigida a los representantes del Ministerio Público y no a la indicada autoridad judicial, conforme se evidencia de su lectura; **5)** Se presentaron memoriales para corregir procedimiento o revocar dicha Resolución, recibiendo por respuesta que los antecedentes se remitieron al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del mencionado departamento una semana antes de la audiencia, teniendo desde ese entonces el Juez ahora demandado, la competencia para llevar adelante dicho actuado; **6)** Contradiciendo la norma y la jurisprudencia, el día de la audiencia el prenombrado suspendió el acto y sin notificación alguna, remitió el cuaderno de control jurisdiccional a "el alto"; y, **7)** Se encuentra procesado

indebidamente por la transgresión del procedimiento respecto a la recusación que incide en la cesación de su detención preventiva.

Ante el interrogatorio del Tribunal de garantías, el accionante por medio de su representante, sostuvo que: **i)** De acuerdo con el informe prestado por el Juez hoy demandado, ya se remitió el cuaderno al "juzgado 11vo" y el Secretario -de ese despacho- informó que el Juez dictaría resolución pasada la audiencia, pero de manera contradictoria la autoridad demandada ya habría remitido el cuaderno a "el alto"; y, el día de la audiencia, los setenta y ocho cuerpos estaban en el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, encontrándose presentes las partes; **ii)** Los memoriales presentados ante el indicado Juzgado no fueron recibidos porque ya no tendría competencia por encontrarse el caso en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento; y, **iii)** No podían remitirse los cuadernos si no se notificó a las partes procesales previamente con la mencionada recusación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 20 a 21, refirió que: **a)** El proceso seguido por el Ministerio Público contra Elías Fernando Ganam Cortez y otros, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, inicialmente sustanciado en los juzgados especializados, después de la excusa y recusación de varios jueces, radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del indicado departamento, **b)** El titular de ese Juzgado fijó audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 27 de febrero de 2018 a horas 10:30; y, al haberse allanado a la recusación, la mencionada autoridad remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado a su cargo, el mismo día a horas 11:04, según consta en el oficio de remisión con sello de recibido; **c)** El citado día, tenía fijadas varias audiencias desde horas 8:45; así, a horas 10:30 tenía una audiencia de consideración de incidentes tal como se evidencia del decreto y de las actas de señalamiento de audiencias adjunto; y, **d)** Al tener conocimiento de la posesión del nuevo Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto de dicho departamento, que es un juzgado especializado, y siendo la excusa intuito persona, por decreto de la referida fecha -27 de febrero de 2018-, el mismo día de la recepción remitió obrados al citado Juzgado conforme se evidencia del informe emitido por la Auxiliar I, por lo que su persona no tenía físicamente los setenta y ocho cuerpos del cuaderno de control jurisdiccional para instalar la audiencia; correspondiendo dirigir la acción de defensa contra quien tiene legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 23/2018 de 28 de "enero" -lo correcto es febrero-, cursante de fs. 50 a 51 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale audiencia de cesación -de la detención preventiva- dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, fundamentando que: **1)** En el presente caso se establece que el accionante solicitó audiencia de cesación de su detención ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del citado departamento; sin embargo, el titular del indicado despacho judicial se allanó a la recusación planteada por Ericka Yazmila Paz Linarez; **2)** Se observa la forma irregular en la que se formuló la recusación y que también la autoridad demandada se allanó a la misma; sin embargo, las excusas y recusaciones son revisables por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en aplicación de los arts. 320 y 321 del CPP, por cuanto valorar si fue correcto o no dicho trámite no corresponde al Tribunal de garantías; **3)** Ante una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva, esta debe ser resuelta con prontitud de acuerdo a la línea jurisprudencial por existir detenidos; y, **4)** Al no contarse con prueba alguna que pueda enervar lo aseverado por la autoridad demandada de que remitió obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, sin que haya presentado la radicatoria de la causa por parte de dicho juzgado, la aludida autoridad debe con prontitud y dentro de las veinticuatro horas, señalar audiencia de cesación en favor del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, Jorge Fabián Guillen Rubín de Celis -ahora accionante-, solicitó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva, bajo el argumento de que anteriormente tenía fijada la mencionada audiencia para el 6 de igual mes y año, a ser celebrada por la Jueza de Instrucción Penal Novena del mismo

departamento; sin embargo, la misma fue suspendida por la citada autoridad al encontrarse con baja médica y posteriormente presentó su excusa (fs. 24).

II.2. Mediante Resolución 68/18 de 23 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, aceptó la recusación formulada por las abogadas Ericka Yazmila Paz Linarez y Carol Bustamante Ayala, apartándose del conocimiento de dicha causa, disponiendo la remisión de obrados ante el juez siguiente en número (fs. 23 y vta.).

II.3. El 27 de febrero de 2018 a horas 11:04, el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, recibió obrados de su similar Décimo, correspondientes al caso seguido por el Ministerio Público contra Elías Fernando Ganam Cortez y otros, según consta en el sello de recepción de la nota de remisión de 26 de igual mes y año (fs. 13).

II.4. Por Resolución de 27 de febrero de 2018, el Juez ahora demandado al amparo del art. 54 inc. 1) del CPP, dispuso remitir obrados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz a efectos de que lleve adelante el control jurisdiccional respectivo del caso seguido por el Ministerio Público contra Elías Fernando Ganam Cortez y otros (fs. 18).

II.5. Consta informe de 27 de febrero de 2018 presentado por la Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz ante el titular de ese despacho judicial, señalando que en cumplimiento de la Resolución que antecede, en la citada fecha a horas 16:00, se constituyó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del referido departamento y que la Secretaria de dicho despacho se negó a recibir los setenta y ocho cuerpos remitidos; posteriormente, a horas 18:10, el Auxiliar del mencionado Juzgado le indicó que debía dejarlos para su revisión previa y regresar el 1 de marzo de igual año, por lo que entregó los expedientes en presencia de testigos (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, a raíz de dos actos ilegales cometidos por la autoridad demandada que impiden definir su situación jurídica; el primero, relativo a la recepción errada del cuaderno de control jurisdiccional remitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, quien se allanó a una recusación formulada por una de las partes, sin advertir que dicha recusación no estaba dirigida hacia su persona, sino a los representantes del Ministerio Público; y, segundo, porque pese a que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba en el Juzgado a su cargo, el día que debía celebrarse la audiencia de cesación de su detención preventiva y estando presentes las partes, determinó remitir dichos antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto de ese departamento, alegando la especialidad del mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la amplia y reiterada jurisprudencia, con relación a la invocación de la lesión del debido proceso en acciones de libertad, señala la necesaria incidencia que debe tener el acto denunciado de indebido o ilegal con el derecho a la libertad personal o de locomoción; es decir, que la irregularidad del debido proceso denunciada, constituya la causa directa de la restricción, supresión o amenaza del referido derecho fundamental, y que además hubiese existido indefensión absoluta, lo contrario implicaría efectuar una revisión de cualquier acto denunciado de lesivo, desvirtuando la naturaleza de esta acción de defensa.

En ese sentido se ha pronunciado la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señalando que: *"**Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Iniciado el proceso penal, el privado de libertad no puede estar sin control jurisdiccional

La SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, estableció que: *"Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.*

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración.

Así, el art. 226 en su segundo párrafo del CPP, determina que: 'La persona

aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas…'; asimismo, el art. 251 en su segundo párrafo del Código adjetivo penal, respecto de la apelación de medidas cautelares, dispone que: '…las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas'.

Por lo que, el Legislador entendió que, dentro de un proceso penal, éste no puede quedarse sin control jurisdiccional por más de veinticuatro horas, lo contrario se constituye en una dilación innecesaria e injustificada, contrario al principio de celeridad procesal que debe regir la tramitación en esta vía ordinaria, más aun tratándose de privados de libertad -aprehendidos o detenidos preventivos-, cuya resolución de sus situación jurídica no puede ser postergada por cuestiones meramente formales y dilatorias*"* entendimientos reiterados por la SCP 0292/2015-S3 de 19 de marzo (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, la SCP 0472/2015-S3 de 5 de mayo precisó que: *"**Entonces, por el carácter y la importancia que tiene el Juez que ejerce el control jurisdiccional, es necesario recalcar que durante la tramitación de todo proceso penal, debe existir una autoridad encargada de cumplir ese rol; puesto que, en ningún momento procesal, las partes pueden quedar sin un Juez encargado de controlar el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ello, con el objeto de no perjudicar a la partes, y garantizar un acceso a la justicia de forma pronta y oportuna***" (las negrillas son nuestras).

III.3. El principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0848/2016-S3 de 19 de agosto, reiterando los entendimientos jurisprudenciales pronunciados sobre el principio de celeridad y su afectación por actos considerados dilatorios cuando de por medio se encuentra el derecho a la libertad de las personas, citando la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, establece: "*…la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '…**toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**'"* .

III.4. Análisis del caso concreto

A efectos de verificar si existió o no lesión del derecho a la libertad del accionante, resulta pertinente desglosar los antecedentes que cursan en el expediente; en ese sentido, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elías Fernando Ganam Cortez y otros, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, en el que se encuentra inmerso el ahora accionante, este solicitó cesación de su detención preventiva el 20 de febrero de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, señalando además que habría efectuado esta misma pretensión ante la Jueza anterior en número, debiendo resolverse su situación jurídica el 6 del citado mes y año; empero, que no se habría materializado debido a una baja médica de la autoridad mencionada y a su posterior excusa, apartándose del conocimiento de la investigación penal, con la consecuente remisión del cuaderno de control jurisdiccional al

juez de instrucción penal siguiente en número (Conclusión II.1); habiendo la nueva autoridad fijado audiencia para el 27 de ese mes y año, a horas 10:30, la misma tampoco se llevó a cabo en razón que el Juez de Instrucción Penal Décimo del referido departamento, aceptó una recusación formulada por Ericka Yazmila Paz Linarez, disponiendo nuevamente la remisión de antecedentes al siguiente en número -que es la autoridad jurisdiccional hoy demandada- mediante Resolución 68/18 de 23 de igual mes y año (Conclusión II.2).

De acuerdo con la nota de remisión suscrita por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, los expedientes fueron recibidos en el Juzgado a cargo de la autoridad demandada el 27 de febrero de 2018 a horas 11:04 (Conclusión II.3) disponiendo este último la remisión de los mismos ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del indicado departamento, mediante Resolución de la señalada fecha, sustentando esta determinación en anteriores decisiones de remisiones efectuadas por otros jueces, de acuerdo con la Circular 05/2017-SP-TDJLP, donde se estableció que las causas penales de delitos inmersos en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz, deben ser de conocimiento y tramitadas por el Juzgado antes referido, concluyendo que la causa, al tener al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la ciudad de La Paz de ese departamento como juzgado de origen, y ante el apartamiento de los cuatro juzgados especializados de esa ciudad, correspondía remitir obrados a “…El Alto, ya que también se cuenta con dos Juzgado especializados” (sic [Conclusión II.4]).

En cumplimiento de esta determinación, la Auxiliar I del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, a horas 16:00 del 27 de febrero de 2018, se constituyó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto de ese departamento a objeto de hacer entrega de los setenta y ocho cuerpos que conformaban el cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, la Secretaria del Juzgado se negó a recepcionarlos; posteriormente, el Auxiliar de ese despacho recibió la documentación para su revisión, debiendo regresar el 1 de marzo del citado año (Conclusión II.5).

En ese contexto de antecedentes, corresponde señalar con relación al primer acto denunciado de ilegal por el accionante, cual es la recepción del cuaderno de control jurisdiccional por la autoridad hoy demandada, en el entendido de que ello no correspondía debido a que la recusación a la cual se allanó el juez anterior en número no estaba dirigida a esa autoridad sino a los representantes del Ministerio Público, que este aspecto no corresponde ser analizado en la presente acción de defensa, debido a que el trámite y la legalidad o ilegalidad de las excusas y recusaciones, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante, quien se encuentra restringido de su libertad en base a un mandamiento de detención preventiva dispuesto por autoridad competente; consiguientemente, cualquier presunta vulneración al debido proceso dentro del trámite de la recusación ahora cuestionada, corresponde ser revisada en la jurisdicción ordinaria; y, en caso de la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional que no haya sido enmendado en dicha instancia, corresponde activar la acción de amparo constitucional y no así la vía de la acción de libertad, al no tener la presunta irregularidad del debido proceso denunciada conexión con la restricción de su derecho a la libertad, y tampoco concurrir absoluto estado de indefensión, conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto concierne al segundo acto denunciado de lesivo referido a que la autoridad hoy demandada no llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante pese a encontrarse en su juzgado el cuaderno de control jurisdiccional, así como contar con la presencia de las partes involucradas y contrariamente dispuso la remisión de actuados ante un juzgado especializado, corresponde considerar que, al haber programado la autoridad recusada, audiencia de cesación para horas 10:30 del 27 de febrero de 2018, los expedientes fueron remitidos recién ante la autoridad ahora demandada a horas 11:04 del citado día; es decir, después de más de media hora del momento en que debió celebrarse este actuado procesal, resultando materialmente imposible reprocharle que ese mismo instante lleve adelante la mencionada audiencia, sumándose a ello que al momento de recibir el referido cuaderno dicha autoridad se encontraba tramitando varias audiencias previamente fijadas de acuerdo al rol establecido con anterioridad.

Sin embargo, en lo que respecta a no resolver la situación jurídica del accionante, fijando como correspondía una nueva audiencia a la brevedad posible considerando la carga procesal existente, y al contrario de ello asumir la determinación de remitir a su vez el cuaderno de control jurisdiccional ante un Juzgado especializado en materia de corrupción, se debe señalar que con dicho proceder, el Juez demandado incurrió en una actuación indebida, por cuanto si bien es cierto que de acuerdo con el art. 11.I de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enrriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (LMQSC), que dispone:

"Se crea los Tribunales y Juzgados Anticorrupción, los cuales tendrán competencia para conocer y resolver procesos penales en materia de corrupción y delitos vinculados, todo en el marco de respeto al pluralismo jurídico", y por ende, corresponde a dichos juzgados tramitar las causas penales relacionadas con delitos de corrupción o vinculados; empero, en el caso concreto, el Juez demandado ya había asumido control jurisdiccional del proceso con detenido y estaba pendiente una solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que ejerciendo dicho control la prenombrada autoridad judicial debió resolver la situación jurídica del imputado sin que la falta de especialización constituya un justificativo para no fijar y celebrar la audiencia, máxime considerando las particularidades del caso concreto en el que se tenían varias excusas, así existen situaciones en las cuales deben resolverse cuestiones conexas con derechos primigenios como son la vida, la libertad personal o de locomoción de un detenido preventivo que no pueden ser dilatadas, como es el caso de las medidas cautelares, ello por la preminencia del derecho que se encuentra de por medio con la consecuente necesidad de una inmediata resolución.

En ese contexto, conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, concordante con la jurisprudencia referida a la observancia del principio de celeridad que se halla glosada en el Fundamento Jurídico III.3 precedente, se tiene que en todo proceso penal, el imputado no puede encontrarse sin control jurisdiccional por más de veinticuatro horas, lo cual implica además que una solicitud de modificación o cesación de una medida cautelar no puede quedar irresoluta; así, en el caso en examen se tiene que el accionante, a partir de la emisión de la Resolución 68/18, por la cual el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz aceptó la recusación formulada por Ericka Yazmila Paz Linarez y otra, se encontraba sin control jurisdiccional hasta el 27 de febrero de 2018, cuando la autoridad hoy demandada recibió el cuaderno de control jurisdiccional, correspondiéndole fijar nueva fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva, considerando que la solicitud databa de 20 de febrero de 2018 y que la misma estaba pendiente, por lo que no existía causal justificada para derivar el caso a otro juez por especialidad, dejando nuevamente en suspenso la audiencia de cesación de la detención preventiva, cuando lo que correspondía era resolver la situación jurídica del imputado en ejercicio del control jurisdiccional del proceso que en ese momento le era inherente, y luego de ello, derivar -si así razonaba pertinente- el proceso penal ante la autoridad que consideraba competente.

Ello implica que la autoridad hoy demandada, recibida la causa puesta a su conocimiento y verificada la existencia de una solicitud de cesación irresuelta, debía resolver esa situación en ejercicio del control jurisdiccional de la causa que -se reitera- le era inherente, por lo que al haber determinado remitir el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dilató aún más la definición de la situación jurídica del accionante, máxime si dicha remisión no fue concretada al no existir documental que acredite la recepción del mismo, constando únicamente un informe evacuado por la auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del señalado departamento, que refiere haber dejado los setenta y ocho cuerpos sin constancia de recepción y bajo la condicionante de que retorne el 1 de marzo del año en curso, lo cual constituye una mayor dilación que afecta al accionante con la consecuente lesión de su derecho a la libertad, al evidenciarse la incertidumbre en la definición de su situación jurídica, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada, a objeto de que se resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva de 20 de febrero de 2018, debiendo la autoridad que actualmente ejerce el control jurisdiccional de la causa, concretar la referida audiencia y emitir resolución siempre y cuando dicho actuado procesal no se hubiese ya cumplido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 23/2018 de 28 de "enero" -lo correcto es febrero-, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos, sin disponerse su libertad, toda vez que este aspecto será considerado por la autoridad jurisdiccional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23003-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Harold Senzano Arze** en representación sin mandato de **Walter Rolando Cabrera Ponce** contra **Richard Elvis Gómez Claros**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 14 a 17, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda laboral presentada por Rafael Gonzalo Arteaga Rivero contra la empresa que representa, se emitió la Sentencia 025/2015 de 5 de junio, declarándola probada en parte y disponiendo el pago de Bs113 034,36.- (ciento trece mil treinta y cuatro 36/100 bolivianos), ejecutoriándose dicho fallo el 20 de junio de 2017; sin embargo, la autoridad demandada inducida en error por el demandante, consideró como impago el salario del mes de enero de 2014 que fue depositado en su cuenta de ahorro del Banco Nacional, donde también se efectuaron dos pagos posteriores a la ejecutoria de la sentencia de Bs55 000.- (cincuenta y cinco mil bolivianos) y otros pagos realizados mediante depósitos judiciales; asimismo, la prueba aportada por el entonces demandante acredita que recibió su salario a través de transferencias a su cuenta, excediendo el monto dispuesto en sentencia, más el mantenimiento de valor y multa prevista por el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

Tomando como cierto lo afirmado por el demandante y de acuerdo a los pagos efectuados en cumplimiento a la citada Sentencia 025/2015, se tendría adeudada la suma de Bs3 848,64.- (tres mil ochocientos cuarenta y ocho 64/100 bolivianos) y no así Bs46 613,20.- (cuarenta y seis mil seiscientos trece 20/100 bolivianos) como erradamente determinó el Juez ahora demandado mediante Auto de 2 de febrero de 2018, disponiendo su apremio conculcando su fundamental derecho a la libertad de locomoción.

Por otra parte, considerando la cancelación del sueldo antes mencionado, se tendría que se efectuó un pago en demasía; sin embargo, la autoridad demandada hizo caso omiso a sus aseveraciones; y, sin revisar exhaustivamente obrados, emitió el Auto de 2 de febrero de 2018 prescindiendo considerar que se pagó en total Bs171 000.-(ciento setenta y un mil bolivianos), por tal razón, al haber dispuesto su apremio, lo mantiene de manera ilegal e irresponsable al borde del encarcelamiento con los consecuentes posibles daños físicos, morales, psicológicos, económicos y familiares que conlleva estar ingresado en un recinto penitenciario; al margen de la potencial quiebra de la empresa que representa y el efecto en la manutención de las familias de los empleados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de apremio al existir un pago en exceso del monto dispuesto en sentencia; **b)** Se dé por cancelada la totalidad de la deuda, suspendiendo cualquier orden de congelamiento de cuentas personales o empresariales; y, **c)** Se disponga la devolución de lo pagado en exceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** Si bien existe una apelación (se entiende contra el Auto de 2 de febrero de 2018), la misma estaría tramitándose; empero, tendría una duración de seis meses, tiempo en el cual no puede estar detenido por una actuación de mala fe del demandante del proceso laboral; **2)** Existen pagos efectuados en la cuenta del demandante con la finalidad de evitar depósitos judiciales; **3)** Se canceló más de lo debido, aspecto que se demostrará con las homologaciones pertinentes; y, **4)** No puede estarse sujeto a una persecución con un mandamiento de apremio ya que la parte "accionante" reconoció un pago de Bs16 049.- (dieciséis mil cuarenta y nueve bolivianos) evidenciándose la malicia con la que actuó, debido a que este reconocimiento fue realizado después de cuatro años.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Richard Elvis Gómez Claros, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 24 a 25 vta., sostuvo que: **i)** Dentro del proceso laboral, en etapa de ejecución de sentencia, mediante Auto de 13 de septiembre de 2017, se dispuso librar mandamiento de apremio en contra del ahora accionante hasta que efectivice el pago de Bs146 940,76.-(ciento cuarenta y seis mil novecientos cuarenta 76/100 bolivianos) que deviene de la actualización de beneficios sociales y derechos laborales a favor de Rafael Gonzalo Arteaga Rivero; **ii)** El 3 de octubre del mismo año, el hoy accionante realizó una oferta de pago proponiendo efectuar depósitos cada dos semanas hasta cubrir el total, adjuntando un depósito judicial de Bs6 500.- (seis mil quinientos bolivianos), solicitando dejar sin efecto el mandamiento de apremio, que fue dispuesto momentáneamente mientras se ponía la propuesta en conocimiento del demandante, que al ser rechazada originó el levantamiento de la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio por proveído de 9 de octubre de 2017; **iii)** Por proveido de 19 del mes y año referidos, se dispuso la notificación a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para la retención de fondos solicitada por el demandante, razón por la cual el ahora accionante impetró dejar sin efecto el apremio alegando haber depositado Bs93 826,80.- (noventa y tres mil ochocientos veintiséis 80/100 bolivianos) así como el hecho de que el demandante recibió otros montos mediante depósitos, sumando en total Bs171 365,79.- (ciento setenta y un mil trescientos sesenta y cinco 79/100 bolivianos), argumentos que fueron puestos en conocimiento del actor, dejándose en suspenso la ejecución del mandamiento; siendo rechazado el escrito, se emitió el Auto de 2 de febrero de 2018, advirtiendo el rechazo de los pagos extrajudiciales, al margen de que el demandado no hizo valer sus pretensiones por el mecanismo procesal idóneo; **iv)** De acuerdo con el estado de la causa y en observancia del art. 400 del Código de Procedimiento Civil (CPC), aplicable supletoriamente por disposición del art. "252 del CPT", se mantuvo incólume la ejecución del mandamiento de apremio reconociendo como pagos Bs6 500.- y Bs93 826,80.- efectuados mediante depósitos judiciales, aclarando que el importe de la obligación era de Bs146 940,76.-(ciento cuarenta y seis mil novecientos cuarenta 76/100 bolivianos) que deviene de la aprobación de actualización de beneficios sociales; restando los pagos anotados, debía efectivizar la suma de Bs46 613,20.-; **v)** El 23 de febrero del año en curso, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 2 del mes y año citados, por su parte, en la misma fecha, el demandante presentó memorial aclarando que el saldo devengado era de Bs16 721,45.-(dieciséis mil setecientos veintiuno 45/100 bolivianos), solicitando la notificación del demandado; a tal efecto, por Auto de 27 de febrero de 2018 se ordenó poner en conocimiento del mismo dicha aclaración y se dispuso la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio; **vi)** Correspondía al hoy accionante validar los pagos extrajudiciales a través de una excepción perentoria de pago para la apertura de plazo probatorio y averiguación de la verdad material e histórica de los hechos respecto a la procedencia, objeto y destino del dinero depositado en una cuenta bancaria conforme prevé la parte in fine del art. "133 del CPT"; **vii)** Respecto al pago del sueldo del mes de enero de 2014, correspondía hacerla valer en la etapa procesal pertinente de acuerdo con lo previsto por el art. 16.I y II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), atinente a que el proceso no se retrotrae a etapas concluidas por efecto de la preclusión y

vencimientos de plazos; y, **viii)** De acuerdo con el art. 4 inc. c) del DS 28699, constituye tuición del Estado a través del órgano judicial, el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores concordante con lo señalado por la SCP 1326/2015-S2 de 16 de diciembre, por cuanto gozan de privilegio para su efectivización, no obstante eventualidades que puedan presentarse.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 49 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** De acuerdo con el informe presentado por la autoridad demandada y los antecedentes del proceso, se tiene que ante la presentación del memorial de 26 de enero de 2018, efectuado por Rafael Gonzalo Arteaga Rivero solicitando el cumplimiento de la Sentencia 025/2015, la autoridad demandada emitió el Auto de 2 de febrero del mismo año por el que determinó -entre otros- el pago de Bs46 613,20.- y no suspender la ejecución del mandamiento de apremio; **b)** Ante la presentación de otro memorial de 23 del mes y año referidos, donde se aclaraba el monto de los beneficios sociales, por Auto de 27 de febrero de 2018, la autoridad determinó poner en conocimiento del demandado la aclaración del monto adeudado en Bs16 721,45.-, en cuyo mérito dejó en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio librado por Auto de 13 de septiembre de 2017; **c)** El hoy accionante presentó memorial el 23 de febrero de 2018 apelando el Auto emitido el 2 del mismo mes y año, activando el medio de impugnación previsto por el "Art. 205 del CPT" (sic), entendiéndose la activación de dos vías paralelas para la supuesta reparación del eventual daño restrictivo de libertad que le generó el Auto referido; y, **d)** Se tiene demostrado primero, que el mandamiento de apremio se encuentra en suspenso, por lo que la acción de libertad no se encuadra dentro de los fines del art. 125 de la CPE, al no establecer ninguna forma de restricción de su libertad, ello en razón a que no está vigente el mandamiento de apremio; y, segundo, porque al existir una apelación contra el Auto señalado, se evidencia supuestos de subsidiariedad; es decir, que no puede activarse dos medios alternos por generar disfunción procesal en la pretensión del hoy accionante, por lo que tampoco tiene relación con la alegada restricción de la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 2 de febrero de 2018, por el cual el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, previa reminiscencia de lo acontecido en el proceso laboral seguido en contra del hoy accionante, señaló que el argumento de la cancelación de lo adeudado mediante depósito judicial y pagos extrajudiciales, no denota una oferta de pago según escrito de 3 de enero del citado año, por lo cual el obligado no acudió al mecanismo procesal de defensa para hacer valer su pretensión que fue rechazada por el demandante, teniendo incólume la ejecución del mandamiento de apremio librado en cumplimiento del Auto de 13 de septiembre de 2017, por cuanto se dejó sin efecto la orden de suspensión por Auto de 4 de enero de 2018, aclarándose que el total de la suma conminada por Auto de 21 de julio de 2017 es de Bs146 940.- (ciento cuarenta y seis mil novecientos cuarenta bolivianos), habiendo el hoy accionante efectivizado el pago de Bs100 326,80.-(cien mil trescientos veintiséis 80/100 bolivianos) restando un saldo de Bs46 613,20.-, por lo que en atención a lo dispuesto por el Auto de 13 de septiembre de 2017, no se suspendía la ejecución del mandamiento de apremio (fs. 28 y vta.).

II.2. El 23 de febrero de 2018, el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que antecede señalando entre varios argumentos, que se efectuó el pago del salario del mes de enero de 2014 en la suma de Bs16 039.-(dieciséis mil treinta y nueve bolivianos), hecho que fue escondido u omitido por el demandante del proceso laboral, además de efectuar una relación de varios montos depositados a la cuenta bancaria del trabajador así como depósitos judiciales, concluyendo que habría pagado en total la suma de Bs171 365,80.-(ciento setenta y un mil trescientos sesenta y cinco 80/100 bolivianos) y que no habría sido advertido por la autoridad hoy demandada al momento de emitir el Auto de 2 de febrero de 2018, solicitando se revoque dicha resolución disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de apremio, dar por cancelada la deuda social dispuesta por Sentencia 025/2015 de 5 de junio, y ordenar la devolución de lo pagado en exceso (fs. 42 a 43 vta.).

II.3. Por memorial de 27 de febrero de 2018, el demandante del proceso laboral presentó memorial aclarando el monto del saldo devengado de beneficios sociales que debía cancelar el ahora accionante que ascendía a la suma de Bs16 721,45.-, solicitando la notificación a la parte demandada para que efectivice dicho pago (fs. 32 y vta.).

II.4. Mediante Auto de 27 de febrero de 2018, la autoridad demandada pronunciándose sobre la aclaración precedentemente referida, dispuso poner en conocimiento del demandado la suma exigida, dejando en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio dispuesto por Auto de 2 de febrero de 2018 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, refiere que dentro del fenecido proceso laboral seguido en su contra, la autoridad demandada emitió el Auto de 2 de febrero de 2018 de manera errada, pues estableció que debía cumplir con la cancelación de Bs46 613,20.- como saldo restante a cancelar por beneficios sociales, disponiendo como efecto del mismo su apremio, haciendo caso omiso a sus observaciones y sin revisar exhaustivamente los antecedentes que dan cuenta del pago del salario del mes de enero de 2014 así como varios depósitos judiciales y a la cuenta bancaria del trabajador que sobrepasan lo fijado en la Sentencia 025/2015 más el mantenimiento de valor y multa, por lo que incluso tendría un saldo a su favor; y aún si se tomara como no pagado dicho sueldo, el monto impago sería apenas de Bs3 848,64.- (tres mil ochocientos cuarenta y ocho 64/100 bolivianos), resultando la decisión del Juez ilegal e irresponsable atentando contra su derecho a la libertad de locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, cuya esencia se mantienen vigentes, sobre este particular sostuvo que: "*Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***"'.

En ese contexto, la interposición de una pretensión análoga para resolver un presunto acto lesivo en dos vías; es decir, ante la justicia ordinaria a través de los mecanismos intraprocesales idóneos e inmediatos; y, a la vez ante la jurisdicción constitucional, puede derivar en la generación de una disfunción procesal emergente de resoluciones contradictorias, con el consecuente perjuicio del orden jurídico, razón por la cual, en caso de existir mecanismos procesales para el restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previamente deben ser agotados antes de acudir a la vía constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que su derecho a la libertad de locomoción se encuentra amenazado a raíz de la determinación asumida por la autoridad demandada que dispuso mantener subsistente la ejecución del mandamiento de apremio como resultado de un proceso laboral seguido en su contra, donde -según refiere- habría cancelado la totalidad de lo dispuesto en la Sentencia 025/2015 de 5 de junio, que se encuentra ejecutoriada a través de depósitos bancarios y judiciales a nombre del trabajador, más el mantenimiento del valor y actualización, resultando errada e ilegal la suma calculada como impagada en Bs46 613,20.- emergente de la falta de un análisis exhaustivo de los antecedentes del caso donde se tendría acreditada incluso la cancelación en demasía de la obligación, y en su caso lo máximo adeudo es solo Bs3 848,64.-.

Conforme se desprende de los antecedentes y del informe emitido por la autoridad demandada, se advierte que evidentemente se dictó Auto de 2 de febrero de 2018, por el cual el Juez de la causa, estableció que existía un saldo a favor del trabajador pendiente de pago, señalando como monto aún por cancelar la suma de Bs46 613,20.-, determinando a su vez no suspender la ejecución del mandamiento de apremio (Conclusión II.1). La precitada Resolución fue apelada por el accionante el 23 del mismo mes y año, argumentando que existían errores en los montos señalados como impagos, primero porque se tomó en cuenta un salario que fue debidamente cancelado; y, segundo que no se consideró la totalidad de los depósitos efectuados en la cuenta

bancaria del trabajador así como los depósitos judiciales, siendo su criterio que los derechos y beneficios sociales emergentes del proceso laboral se encontrarían cancelados en su totalidad e incluso en demasía, motivo por el cual solicitó la revocatoria del Auto de 2 de febrero de 2018, y que se ordene dejar sin efecto el mandamiento de apremio, al margen de dar por cancelada la deuda disponiendo la devolución de lo pagado en demasía (Conclusión II.2).

Luego, el 27 del citado mes y año, el trabajador -entonces demandante en el proceso laboral-, presentó memorial de aclaración sosteniendo que existirían pagos efectuados por el ex empleador -ahora accionante- que no fueron tomados en cuenta, siendo la suma real de lo adeudado Bs16 721,45.- (Conclusión II.3); en conocimiento de dichos argumentos, la autoridad demandada mediante Auto de la misma fecha, ordenó poner en conocimiento del demandado la suma exigida y, en consecuencia determinó dejar en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio dispuesto por la mencionada Resolución (Conclusión II.4).

Previamente a referirse al problema jurídico planteado, corresponde efectuar una aclaración, en sentido de que al haberse dispuesto la suspensión del mandamiento de apremio en tanto se ponga en conocimiento del demandado -ahora accionante- el monto aclarado por el demandante como adeudado, esa situación podría eventualmente devenir en una sustracción del objeto procesal; empero, se evidencia que el mandamiento de apremio solo ha quedado en suspenso, es decir, que existe una amenaza cierta y latente de posible restricción de libertad, lo que no ocurriría por ejemplo si el mandamiento de apremio hubiese sido dejado sin efecto, por ende no concurre en el presente caso el presupuesto de sustracción de objeto procesal, pues el mandamiento de apremio dejado solo en suspenso deviene a su vez del Auto de 2 de febrero de 2018, cuyo contenido es cuestionado a través de la presente acción de defensa.

Efectuada esa aclaración, y de la síntesis de los antecedentes del caso, se evidencia que resulta aplicable el entendimiento jurisprudencial glosado en el precitado Fundamento Jurídico III.1, respecto a que previa a la interposición de esta acción tutelar, corresponde agotar los medios de defensa intraprocesales eficaces, idóneos y oportunos previstos específicamente por la norma procesal ordinaria en procura del restablecimiento del derecho a la libertad personal o de locomoción aducida de lesionada, siendo viable acudir ante la jurisdicción constitucional, únicamente cuando no se haya producido la restitución del derecho afectado pese al agotamiento de dichos mecanismos intraprocesales, conforme concluye la amplia jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En tal sentido, resulta evidente -en el caso en examen- la inobservancia e incumplimiento de la precitada jurisprudencia; toda vez que, el ahora accionante acudió ante la justicia ordinaria interponiendo un recurso de apelación incidental contra el Auto de 2 de febrero de 2018, denunciando los mismos agravios expuestos en el memorial de la presente acción de libertad referidos a los diferentes pagos efectuados mediante depósitos judiciales y en la cuenta bancaria del trabajador, que acreditarían la cancelación de toda la suma determinada en la Sentencia laboral, existiendo incluso un monto pagado en demasía, situación que no habría sido considerada por el Juez demandado que estableció un monto irreal como saldo de pago, solicitando además como parte de su recurso de apelación dejar sin efecto el mandamiento de apremio; actuación que denota la activación de un mecanismo de defensa intraprocesal eficaz y oportuno a objeto de que el superior en grado determine si se cumplió o no la obligación emergente de la Sentencia laboral emitida contra el accionante, y en consecuencia mantenga vigente o en su caso deje sin efecto, según corresponda, el mandamiento de apremio; procedimiento y medio de impugnación activado por el propio accionante, quien reconoció que el mismo se encuentra pendiente de resolución, situación que como se manifestó precedentemente, imposibilita a este Tribunal Constitucional Plurinacional emitir un pronunciamiento a efectos de evitar la mencionada disfunción procesal, siendo aplicable al caso en análisis la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo consiguientemente denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2018-S1

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23043-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 34/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 16 a 18 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Andrés Gutiérrez Mamani** contra **Gabriela Luizaga Mamani**, **Jueza Pública Mixta de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar de Coroico del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido en su contra a instancia de Virginia Mamani Mamani, no se consideró "...que a fojas 233 existe un recibo de $us 15.000 (Quince Mil dólares 00/100)" (sic), cuando la misma autoridad judicial -hoy demandada- en el "considerando II" señaló que dicho recibo correspondería a la suma de Bs104 400.- (ciento cuatro mil cuatrocientos bolivianos) a un cambio de Bs6.96, y que la sumatoria de la asistencia familiar con relación a sus tres hijos (dos de ellos menores de edad y otra mayor) su persona devengaría en un total de Bs40 800.- (cuarenta mil ochocientos bolivianos).

Por lo que aún existe -entiéndase respecto al mencionado recibo- un saldo de "…Bs. 63000 (**SESENTA Y TRES MIL BOLIVIANOS 00/100**) y no de Bs. 40695 (**CUARENTA Y MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO BOLIVIANOS 00/100**)…" (sic), provocando este primer error que la determinación asumida por la Jueza demandada, no se adecué a derecho "...porque existe una contradicción cifras respecto a lo señalado en el auto de fecha 4 de enero de 2018" (sic).

Continua señalando que, la autoridad ahora demandada de manera ilegal otorgó un valor probatorio parcial al referido recibo de 21 de diciembre de 2015, aduciendo que su persona no podría haber previsto el incremento -entiéndase de asistencia familiar-, además que no se conoce el destino del resto de la suma consignada en dicho recibo, obligándole con ello a conocer el destino del dinero que su persona entregó.

Así también, la Jueza demandada al determinar que existiría un saldo de Bs9 468,92.- (nueve mil cuatrocientos sesenta y ocho, 92/100 bolivianos), ingresó en una incongruencia omisiva, "...porque no valora de manera conjunta e integral todos los elementos y mutila de valor legal un recibo que es absolutamente legal" (sic).

En este sentido, el 23 de enero de 2018 presentó memorial por el que solicitó reposición bajo alternativa de apelación, siendo rechazada la misma mediante "Resolución" 33/2018 -de 30 del indicado mes y año-, en la

cual se le conminó al pago del referido monto de Bs9 468,92.- en el plazo de veinticuatro horas bajo alternativa de emitirse mandamiento de apremio en su contra.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, no invoca de forma expresa la lesión de ningún derecho, ni tampoco norma constitucional que lo contenga; sin embargo, a partir del sustento argumentativo deducido y lo expuesto en audiencia se establece la denuncia de vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a los principios de legalidad, eficacia y verdad material.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga la nulidad del Auto de 4 de enero de 2018 y del Auto Interlocutorio 33/2018, como la suspensión de "…TODOS LOS MANDAMIENTOS DE APREHENSIÓN" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de esta acción tutelar; y, ampliándola señaló que: **a)** Con la presente acción de libertad no pretende rehuir la asistencia familiar, que no debe detenerse por ningún motivo, por el contrario la misma se cumplió superabundantemente; sin embargo, la Jueza demandada emitió un Auto de aprobación de asistencia familiar el 4 de enero de 2018, "en esa liquidación" se realizó una serie de considerandos, llegándose a determinar que se tiene un saldo de "Bs40 788".- por concepto de asistencia familiar devengada, "a esta liquidación" presentó reposición bajo alternativa de apelación, porque cursa en el expediente un recibo por $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses).- por concepto de asistencia familiar, "...una vez que se le entrega este recibo la señora pide incremento de asistencia familiar al cual la señora Juez, le otorga el incremento..." (sic), de "Bs100".- a "Bs300".- por tres hijos, que harían un total de Bs900.- por mes; **b)** La autoridad judicial demandada determinó que el recibo solo tiene validez parcial, indicando arbitrariamente que debe pagar "Bs40 000".-, violando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), y "...que simplemente puede valer de los $us. 15.000 que al cambio que ella realiza sería un total de Bs.105.000, este hecho hace que a la fecha se liquide 40.000Bs., incluso dejando un saldo de Bs.60.000.- aún vigente ósea, estaría aún pagado un saldo de Bs. 60.000.- por recibo de fs. 223, de manera equivoca hace como figurar como si valiera de este recibo de $us.15.000.- entonces si es Bs.100.000.- que es lo que se tiene por una asistencia familiar y el cambio de la señora Juez, porque no realiza una valoración total del recibo y por qué no vale para la (...) Juez..." (sic), debido según la autoridad judicial "...por que como haber podido saber que se podría incrementar la asistencia, primer elemento, el segundo elemento dice que cual es el destino del dinero..." (sic), entonces su persona tendría que saber este extremo, cuando debería preguntar dicho aspecto a la demandante; **c)** El Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada de 4 de enero de 2018 y el Auto Interlocutorio 33/2018, ingresan en incongruencia, por lo que en la reposición bajo alternativa de apelación se señala "...ya que la señora Juez, no estaba valorando un recibo de pago de asistencia y eso es ilegal, y eso que diga que no sabe si va a valorar eso no hace un elemente objetivo (...) cómo iba a saber cómo se puede incrementar (...) cómo iba a saber hace un limitante para valorar el recibo..." (sic); simplemente toma en cuenta Bs40 800.-, sin tomar en cuenta lo demás, como si este valiera solamente ese monto de dinero, cuando no necesariamente el padre debe dar lo justo; **d)** Dentro del análisis que realiza la Jueza demandada, se tiene que para sus tres hijos les corresponde la suma de Bs40 000.-, "...de lo glosado se tiene que 4.995 quedaría como saldo no quedaría como saldo de $us.15.000.- seria 80.000.- ni siquiera seria la sumatoria real..." (sic); **e)** En ninguna parte de la ley se señala que un recibo puede ser valorado de manera parcial y que el saldo ni siquiera se puede anticipar, queriéndose detenerlo por subjetivismos, porque se indica que el monto de $us15 000.- sería hasta que cumplan sus hijos 25 años, cuando es responsabilidad del padre si quiere dar asistencia familiar hasta sus 25 o 30 años, "...o esta sancionado en el Código de Familia otorgar más allá de la asistencia familiar, lo que dice el C.F., es que hay que cumplir con esa obligación..." (sic); **f)** Si es apremiado va ser de manera ilegal porque el Auto Interlocutorio 33/2018 confirma el Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar realizada, bajo la pena de expedirse mandamiento de apremio; **g)** La Jueza demandada reconoce que tiene un saldo de Bs40 000.-, pero señala que no "saben" el destino, "...ni siquiera se podía anticipar que dos años después mediante Res. 57/2017 cursante a fs. 284 se dispondría el incremento de asistencia familiar..." (sic); **h)** La responsabilidad de pagar la asistencia familiar debe ser oportuna, "...y si lo ha hecho por adelantado va ser

sancionado por una detención ilegal...” (sic), porque el referido Auto Interlocutorio 33/2018, confirmó el Auto de 4 de enero de 2018, conminado el pago de “Bs9 400”.- dentro de las veinticuatro horas, bajo alternativa de expedirse el mandamiento de apremio; cuando la Jueza demandada reconoce la suma de Bs40 000.-, sin embargo decide cobrar el monto antes referido; **i)** “...esta con mandamiento de (...) 27 de febrero, (...) a partir de que se amenaza o se señala que se va a emitir apre[h]ensión por no pagar Bs. 9.000.- cuando tiene un saldo de 40.000.- se convierte en una persecución indebida...” (sic), porque la Jueza demandada no valoró de manera íntegra el tantas veces referido recibo; **j)** “...usted me va a decir subsidiariedad, pero él va a ser apre[he]ndido en 24 horas (…) que están corriendo, ante que autoridad se puede quejar, (...) bajo este contexto no existe subsidiariedad debido a que el Art. 115 dice que toda persona será protegida de forma oportuna y efectivamente por los jueces, esa efectividad se entiende que recién en 12 días se va poder saber la respuesta de la parte contraria, y seguramente se va a poder elevar al superior en grado...” (sic); **k)** Conforme al art. 115.II de la Norma Suprema, se garantiza el debido proceso, y si se “...realiza una valoración del recibo a medias, existe debido proceso existe igualdad a las personas...” (sic); **l)** “También le está señalando que al haber realizado una valoración de 40.000.- le otorga un valor al recibo a sido descargado ya que hay otros recibos han sido presentados y pagados ya que no es lo único, ya que los Bs. 40.000.-no pueden ingresar dentro de los Bs. 9.000.- se ha generado como asistencia familiar lo que viola el Art. 180 del C.P.E., legalidad, eficacia y verdad material...” (sic); **m)** Se le está pretendiendo apremiar por la excesiva previsibilidad; **n)** La Jueza demandada señala que el pago de asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas, pero no existe una norma completa que regule el pago, siendo el espíritu que se pague, “…quien no quisiera que se pague por adelantado una asistencia familiar, si no existe una norma que regule el pago por adelantado por que nos hace valer la mitad, incongruencia dice que el recibo no ha generado convicción en la señora Juez...” (sic); y, **o)** Solicita se conmine a la autoridad demandada a que emita una Resolución conforme a los datos del proceso y a las reglas del Código de las Familias, fundamentando cada determinación, “...una norma prevista anterior para que puede la misma ser recurrida de manera lógica, le estamos diciendo que no puede decirnos que un recibo vale por Bs. 40.000.- y por el restante Bs. 40.000.- no, porque la Juez nos dice porque no, que fundamente en base a la ley y en base a los artículos y no en meras suposiciones ni presunciones (...), en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de apre[he]nsión” (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, en suplencia legal su similar de Coroico del mismo departamento, por informe escrito, cursante de fs. 12 a 13 vta., señaló que: **1)** La demandante dentro del proceso de divorcio, presentó liquidación de asistencia familiar, imprimiéndose el procedimiento establecido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, disponiéndose la notificación al demandado-obligado, presentando este último memorial observando la misma, por lo que conforme a lo establecido en el art. 415.II del citado Código, se dictó el Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada de 4 de enero de 2018; **2)** En dicho Auto se valoró la prueba cursante a fs. 233 de obrados, la misma que consiste en un recibo mediante el cual presuntamente el obligado, hubiere entregado a la demandante por concepto de “**adelanto de asistencia familiar**” la suma de $us15 000.- , documento a partir del cual pretende sustraerse del pago de asistencia familiar en favor de sus “dos hijos”; **3)** Se fundamentaron las razones por las cuales no se otorgó valor probatorio a dicha prueba documental, habiéndose señalado que: **i)** La demandante con relación a dicho recibo, refirió que a causa del mismo se inició un proceso penal contra el demandado por abuso de firma en blanco, que estaría siendo investigado por el Ministerio Público, negando enfáticamente haber recibido el monto señalado el mismo como “…**adelanto de asistencia familiar**” (sic); **ii)** Al no encontrarse regulado en la Ley 603 el “…**ADELANTO DE ASISTENCIA FAMILIAR**…” (sic), en razón de que únicamente el legislador estableció en el art. 117.I de la precita Ley que “…**el pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas**…” (sic), y que al no existir una disposición expresa que regule dicha figura, se señaló que un acuerdo de tal naturaleza debió ser plasmado en instrumento público, por el cual se establezca de forma clara hasta que fecha se estaría cubriendo la asistencia familiar en favor de sus tres hijos y no dejar esta circunstancia al azar, en razón de que constituye el objeto del contrato; y, **iii)** La ausencia de los requisitos de forma conllevaron a no generar convicción en su autoridad, respecto a lo que se pretendía probar con la misma, más aun cuando incluso se intentó interpretar dicha literal ampliando la intencionalidad de la voluntad del demandado, realizándose una ficción respecto a los montos que cubrirían el adelanto de $us15 000.-, tomando en cuenta: la fecha de otorgamiento de dicho monto; la edad de los tres beneficiarios en el momento de la suscripción del recibo; y, el monto que correspondería a la cobertura de asistencia familiar de cada beneficiario hasta cumplidos los veinticinco años; que cuyo cálculo se hizo una

suma total de Bs40 800.- (cuarenta mil ochocientos bolivianos) evidenciando un saldo de Bs63 200.- (sesenta tres mil doscientos bolivianos), del cual no se tendría constancia alguna respecto para que fue destinado o si por el contrario se trataría de una omisión, máxime si dicho saldo superaría inclusive -en proyección- la cobertura de la asistencia familiar hasta los veinticinco años de edad de los tres beneficiarios, siendo aspectos que únicamente atañe aclarar a los suscribientes del mencionado recibo, mediante documento público con la finalidad de que surta efectos legales; **4)** También se observó que el demandado en la fecha de suscripción del recibo, no podía anticipar que dos años después mediante Resolución 57/2017, se dispondría el aumento de asistencia familiar en el monto de "Bs300".- para cada hijo; **5)** Contra el referido Auto de aprobación de asistencia familiar devengada, el obligado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, "...al respecto cabe aclarar que **en la parte dispositiva se rechazó la modificación del precitado auto y en lo que concierne a la apelación se dispuso el traslado de la misma a la parte contraria a efecto de que vencido que fuere su plazo de contestación se remitan antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia**, de tal forma que **NO RESULTA CIERTO QUE HUBIERA RECHAZADO EL RECURSO DE APELACIÓN**" (sic); **6)** En el Auto de Reposición 33/2018, se dispuso el pago de la asistencia familiar devengada a favor de los tres menores beneficiarios en el monto de Bs9 468,92.-, a cuyo efecto se le otorgó al demandado el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio, "...HABIENDOSE ASUMIDO DICHA DETERMINACION COMPULSIVA EN RAZÓN DE QUE YA SE ENCONTRABA VENCIDO EL PLAZO DE INTIMACION DE PAGO DE TRES DIAS, CONFORME ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO EN EL ART. 415 Par. II. DE LA LEY N° 603" (sic), de igual forma el art. 127.I de la citada Ley establece que: "…**la obligación de asistencia familiar es de interés social y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**" (sic); por lo que de la citada previsión se tiene que el planteamiento de recursos ulteriores contra el Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada no suspende la obligación del demandado de cancelar el monto liquidado, facultando inclusive la precitada norma, que en caso de incumplimiento a dicho pago ordenar el apremio corporal hasta seis meses; **7)** De lo señalado, se tiene que no existe fundamento que justifique esta acción de libertad, en razón de que el hoy accionante no fue ilegalmente procesado, habiendo derivado la orden de librarse mandamiento de apremio en su contra en caso de incumplimiento de pago de la asistencia familiar devengada en favor de sus tres hijos; **8)** El objeto de la asistencia familiar es precisamente precautelar el desarrollo integral de los menores beneficiarios a través del ingreso mensual que les permita garantizar su derecho a la salud, vivienda, educación y recreación; **9)** Con la determinación asumida en el Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada, se precauteló el ejercicio de los derechos de los menores beneficiarios, que deben ser tutelados con preferencia conforme el art. 60 de la CPE; **10)** Al pretender anular el referido Auto de aprobación de 4 de enero de 2018 y el Auto de Reposición 33/2018 como suspender todos los mandamientos de apremio, en el fondo se intenta anular el derecho de los tres hijos de demandado-obligado a percibir una asistencia familiar, con la consiguiente vulneración de la norma constitucional señalada, que compele a todas las autoridades judiciales y con mayor razón a un Juez en materia ordinaria constituido en Juez de garantías, a tutelar con preeminencia el "**interes superior**" de los tres beneficiarios, lo contrario implicaría una denegación de justicia pronta y oportuna, "...con la consiguiente burla del demandado -obligado- para el cumplimiento de su obligación de proveer una asistencia familiar por mensualidades vencidas" (sic); **11)** Los arts. 127.II y 415.II del CF, establecen medidas compulsivas que contemplan desde la intimación de pago hasta el apremio que consiste en la privación de la libertad de locomoción hasta por seis meses, por lo que la adopción de dicha medida se halla sustentada en la norma legal aplicable al caso de autos; **12)** Que no haya sido de "agrado" -del demandado-obligado el valor probatorio que se le dio al recibo, de manera alguna puede ocasionar la nulidad de dichas resoluciones, más aún "...**cuando el Auto de Reposición ha sido objeto de apelación**, **a cuyo efecto será el Tribunal Departamental de Justicia por mediante la Sala que por turno corresponda la encargada de determinar si la valoración de la prueba efectuada en la precitada resolución cumple o no con los presupuestos establecidos en el art. 332** (valoración de la prueba) **de la Ley No. 603"** (sic); y, **13)** Solicita se deniegue la tutela impetrada por el accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 16 a 18, **concedió parcialmente la tutela** solicitada, "...dejando en suspenso el mandamiento de apremio dispuesto en la Resolución N° 33/2018 de fecha 30 de enero de 2018, hasta que el Tribunal Departamental de Justicia resuelva el recurso de apelación lo que en derecho corresponda, una vez

resuelto el recurso de apelación ya sea positiva o negativa y con su resultado la autoridad jurisdiccional disponga lo que fuere de ley" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** La "parte actora" -entiéndase del proceso de divorcio- presentó liquidación por la suma de Bs24 675,92.- (veinte cuatro mil seiscientos setenta y cinco 92/100), corrida en traslado al obligado, éste presentó recibos por diferentes montos así como depósitos judiciales y siendo puestos a conocimiento de la demandante, negó el contenido del recibo por la suma de $us15 000.-, admitiendo únicamente los otros recibos; posteriormente y ante esta negativa la Jueza de la causa, por Auto de aprobación de liquidación, solo dedujo la suma de Bs15 177.- (quince mil ciento setenta y siete) del monto total adeudado de "Bs24 675.-", sin haber tomado en cuenta el señalado recibo cursante a fs. 233 de obrados, restando únicamente los otros recibos y depósitos judiciales, conminando a pagar al obligado la suma de "Bs9 468" en el plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** Con estos antecedentes el referido recibo no fue tomado en cuenta ni valorado en el Auto de aprobación de liquidación; es decir, que la Jueza demandada "...no sometió a un incidente del termino probatorio, ya sea con ayuda de un estudio grafológico u otros mecanismos probatorios, para que el obligado hay tenido el derecho a justificar ese pago, sin embargo, la juez de la causa, a sola mención de negativa de la demandante sobre ese recibo tachado de falsa, procedió a realizar subjetivamente una ficción, conjeturando, de que ya estarían pagados la asistencia por los tres beneficiarios hasta sus 25 años de edad, y que pese a ello sobre una suma de Bs. 63.000, sin señalar el destino del monto, por otro lado también, dice de que no hay norma legal que determine el pago por adelantado y por la naturaleza del asunto se deberá plasmar en opago en un documento público, por esta razón, la juez dice que el obligado adeudaría la suma de Bs. 9.468, bajo alternativa de emitirse el correspondiente mandamiento de apremio en su contra" (sic); **c)** Citando los arts. 109 y 117 del CF, señaló que en el Auto de aprobación de la liquidación, la Jueza de la causa admitió como pago ocho recibos de diferentes sumas, sin considerar el recibo del monto mayor de $us15 000.-, que se halla debidamente firmado por la demandante -dentro del proceso de divorcio-, suma de dinero que habría sido entregada por el obligado el 21 de septiembre de 2015; no siendo tomada en cuenta bajo el argumento de que fue negada por la actora; y, además, realizó una opinión subjetiva, al manifestar que el obligado no podía saber que la asistencia familiar iba a incrementarse, no habiendo definido el destino del dinero sobrante, aspecto que debería efectuarse mediante escritura pública; empero, a la fecha no se sabe si es legal o falsa dicha prueba, cuando por mandato del art. 180 de la CPE, los jueces tienen la obligación de buscar la verdad material y "...verificar la autenticidad o falsedad de la misma, sin embargo, en los argumentos de la respuesta a los recibos de pago, la actora señala que este cuando eran parejas habría sustraído la fotocopia de su cédula de identidad firmada y a esa fotocopia habría llenado el demandado el monto que nunca dio, la juez de la causa, ante la sola negativa de la demandante ha negado y no ha valorado correctamente conforme a ley el recibo de fs. 233" (sic); **d)** Si se analiza la afirmación de la demandante, en base a la lógica jurídica, la misma no es tan cierta porque el divorcio fue desvinculado a través de Sentencia ejecutoriada en 2011, en consecuencia el ahora accionante con la demandante ya no tenía ninguna vida marital, salvo algunas circunstancias privadas que competen únicamente a ellos; empero, se debe tener presente que una cédula de identidad tiene una duración de 6 años, pero si se verifica dicho documento se tiene que la misma tiene validez hasta el 9 de enero de 2019, siendo obtenida el 9 de enero de 2014, en consecuencia, la afirmación de la demandante no es evidente, además que tampoco negó la firma estampada en ese recibo, en estas circunstancias la autoridad jurisdiccional tenía el deber de averiguar la verdad material, para luego valorar su veracidad o falsedad debidamente fundada en derecho, a objeto de que las partes puedan impugnar ante la instancia superior, no obstante ello, la Jueza demandada como se tiene señalado basó su decisión en subjetivismos, cuando el art. 117.II del CF, determina que la asistencia familiar podrá ser entregada al beneficiario de forma directa, no establece que deba ser siempre depositado o por sistema bancario, por esta razón la referida autoridad judicial no valoró correctamente dicha prueba; y, **e)** "Por otro lado, si bien el referido auto se encuentra para que respondan al recurso de apelación para que el Tribunal de Justicia pueda analizar y verificar dichos aspectos, la Jueza de la causa le está concediendo un plazo de 24 horas a partir de su legal notificación para que el obligado pague el saldo del monto de la obligación, y si no paga se le extenderá mandamiento de apremio en consecuencia en resguardo de los derechos humanos de la libertad de las personas y toda vez que en el presente caso no se está discutiendo la negativa al pago de asistencia familiar, sino se está discutiendo el valor legal o la posible falsedad del pago del recibo por la suma de $us. 15.000.- en el caso de ser cierto ese pago se atentaría al derecho patrimonial del obligado, por esta razón, hasta mientras el Tribunal Superior determine lo que en derecho corresponda, es necesario dejar en suspenso la orden de emisión de apremio" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por Virginia Mamani Mamani contra Andrés Gutiérrez Mamani -ahora accionante-, por Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada de 4 de enero de 2018, dictado por Gabriela Luizaga Mamani, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz -hoy demandada-, se aprobó la asistencia familiar en un monto "...total de Bs. 24.675,92 (Veinticuatro Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 92/100 Bolivianos), de los cuales deberá deducirse Bs. 15.177,00 (Quince Mil Ciento Setenta y Siete 00/100 Bolivianos), **quedando un saldo de Bs. 9.468,92 (Nueve Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho 00/100 Bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengada**. Cuyo monto deberá ser pagado por el demandado -obligado- Sr. **ANDRES GUTIERREZ MAMANI** dentro de los tres días siguientes a su legal notificación, bajo alternativa de expedirse Mandamiento de Apremio de conformidad con lo establecido en los arts. 127 Par. II y 415 Par. III de la Ley No. 603" (sic [fs. 4 a 5 vta.]).

II.2. Por Auto Interlocutorio 33/2018 de 30 de enero, la Jueza demandada, resolviendo el recurso de reposición bajo alternativa de apelación que interpusiere el ahora accionante contra el supra señalado Auto, determinó rechazar dicho recurso, y "...**CONFIRMA el Auto de Aprobación de Asistencia Familiar Devengada de fecha 4 de enero de 2018.** Así mismo se **CONMINA** al Sr. Andres Gutierrez Mamani (...) a realizar el pago de **Bs. 9.468,92 (Nueve Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho 00/100 Bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengada,** dentro del plazo de 24 horas computables a partir de su legal notificación, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de Apremio en su contra, aquello de conformidad con lo establecido en el art. 127 Par I de la Ley N° 603 que in fine establece: '*La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial'.*

Finalmente, sin perjuicio de lo dispuesto supra, habiéndose anunciado recurso de apelación en contra de la resolución de reposición, se corre en traslado a la parte contraria a efecto de que conteste a la misma dentro del plazo de 10 días, con cuya contestación o sin ella las piezas pertinentes deberán ser remitidas por secretaria de despacho ante el Tribunal Departamental de Justicia" (sic [fs. 6 a 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, alega la vulneración a su derecho al debido proceso y a los principios de legalidad, eficacia y verdad material, así también a partir de los argumentos expuestos en la incompleta demanda y los vertidos en la audiencia desarrollada dentro de esta acción defensa, se infiere la amenaza a su derecho a la libertad, en razón a que la autoridad judicial -ahora demandada-, incongruentemente y además basada en subjetivismo y ficciones realizó una indebida valoración parcial del recibo de $us15 000.-, que suscribiera conjuntamente la demandante -dentro del proceso de divorcio- como adelanto de asistencia familiar, aprobando arbitrariamente con esta omisión la liquidación de asistencia familiar devengada, que no obstante ser recurrida en reposición bajo alternativa de apelación fue confirmada, conminándosele al pago de la suma devengada bajo facultad de expedirse mandamiento de apremio en su contra.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 1063/2017-S1 de 3 de octubre, citando a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que moduló el entendimiento de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: *"...El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados;* ***empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Cumplimiento de la asistencia familiar e imposibilidad legal de diferirse por recurso o procedimiento alguno

Con la finalidad de abordar este elemento esencial de materialización de la asistencia familiar, adquiere particular importancia el precisar el marco contextual, contenido y extensivo de la asistencia familiar, en este sentido corresponder remitirnos al art. 109 del CF -Ley 603-, que determina:

"**ARTÍCULO 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).**

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

Bajo este marco normativo, el mismo Código, a tiempo de normar el instituto de la asistencia familiar, en cuanto a su cumplimiento -coercitivo- y ejecución, estableció:

"ARTÍCULO 127. (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL).

I. La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

III. El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo.

IV. Si transcurridos tres (3) meses persistiera el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes de la o del deudor, que se mandará inscribir de oficio" (las negrillas son nuestras).

"**ARTÍCULO 415. (EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).**

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, **todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo** con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.

V. Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

VI. La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.

VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, realizando una precisión normativa constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que: «*La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

*"**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".*

*"**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**".*

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la "Convención sobre los Derechos del Niño" Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el "interés superior del niño", constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

*"**Artículo 3***

***1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**".*

(...)

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

*"**ARTÍCULO 19***

Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"» (las negrillas son nuestras).

Bajo este paraguas jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, que se constituye en principio rector y básico que fue gradualmente incorporado, y que es considerado esencialmente como principio interpretativo de las medidas que puedan afectar directa o indirectamente a los niños, niñas o adolescentes; postulado del cual se denota su prevalencia a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, cuando el mandato constitucional es imperativo al establecer el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que abarca la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE- y la normativa que regula el instituto de la asistencia familiar cuando, taxativamente establece su contenido y garantiza la provisión de este derecho de los niños, niñas y adolescentes, determinando la observancia coercitiva de dicho derecho y obligación, con la posibilidad de que opere el apremio corporal en caso de incumplimiento y precisamente por su trascendencia vital, al comprender los recursos que garanticen lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta del beneficiario -art.109.I del CF-.

A partir de la connotación e importancia social del oportuno suministro de la asistencia familiar, la normativa especial familiar concordante con el plexo jurídico constitucional y convencional, expresamente estableció que el cumplimiento de dicha obligación "...**no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial**" (las negrillas nos corresponden), -arts. 127.I y 415.VII del CF-,

razonamiento normativo por el que se afianza el principio del interés superior del niño, a través de esta medida concerniente y atingente a la preminencia y garantía de sus derechos, esencialmente al oportuno suministro de la asistencia familiar, ante la imposibilidad de proveer para sí mismo los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo integral.

Así también, al ser la asistencia familiar un instituto que precisamente por esa trascendencia social constituye un derecho y obligación de las familias, la misma puede involucrar beneficiarios que no serán necesariamente menores de edad, es así que, las previsiones normativas reguladas en la normativa especial precedentemente citadas, no establecen una diferenciación sobre la cualidad de los beneficiarios a tiempo de la ejecución y cumplimiento de la asistencia familiar, interpretándose a partir de ello, que la imposibilidad de diferir el cumplimiento de la asistencia familiar abarca y alcanza al universo de beneficiarios.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos y principios invocados en la presente acción de defensa, en razón a que la Jueza demandada: **a)** Incongruentemente y basada en subjetivismos y ficciones, valoró de forma indebida y parcial el recibo de $us15 000.- por concepto de adelanto de asistencia familiar que suscribiera conjuntamente la demandante -dentro del proceso de divorcio-, deviniendo en la arbitraria aprobación de la liquidación de asistencia familiar devengada; y, **b)** No obstante de que dicha determinación sea recurrida en reposición bajo alternativa de apelación, la misma fue confirmada, conminándosele al pago de la suma devengada bajo facultad de expedirse mandamiento de apremio en su contra.

III.3.1. Con relación a la defectuosa valoración del recibo de adelanto de asistencia familiar

Siendo el reclamo objeto de la presente acción de defensa una presunta defectuosa valoración del recibo de $us15 000.- por concepto de adelanto de asistencia familiar, a partir de una incongruente determinación sustentada -como alega el accionante- en una valoración parcial y en base a subjetivismos y ficciones asumidas por la Jueza demandada, corresponde señalar en coherencia con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que esta vía de tutela constitucional abre su competencia, solamente en caso de que los derechos alegados como lesionados y que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa no hubieran sido restablecidos pese al agotamiento de las vías específicas que sean idóneas, eficientes y oportunas para restituirlos, siendo a partir de ello, necesario que el impetrante de tutela previo a acudir a esta instancia constitucional active los mecanismos intra procesales que el ordenamiento jurídico prevé.

Bajo este razonamiento, en el caso de análisis, se advierte que la cuestionada labor valorativa con las emergentes incongruencias denunciadas en las que hubiere incurrido la autoridad demandada respecto al supra referido recibo, con carácter previo a ser analizadas dentro de la jurisdicción constitucional deben ser conocidas y resueltas en la jurisdicción ordinaria, agotándose todas las vías que sean inherentes a tal reclamación, mismas que además se constata fueron activadas por el ahora accionante, como en efecto correspondía procesalmente, toda vez que ante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación que el obligado formulara contra el Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada de 4 de enero de 2018 (Conclusión II.1), la referida Jueza demandada dictó el Auto Interlocutorio 33/2018 de 30 de enero (Conclusión II.2), en el cual en la parte *in fine* tramitó la impugnación que planteara el nombrado, disponiendo la realización del procedimiento correspondiente, de lo que se puede concluir que el impetrante de tutela aún tiene la vía de la apelación -pendiente de resolución- a fin de la restitución de los derechos alegados en la presente acción de libertad.

En este sentido, y al ser aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, no resulta posible ingresar al fondo de análisis de este acto lesivo denunciado, correspondiendo **denegar la tutela** solicitada.

III.3.2. Sobre la conminatoria al pago de la suma devengada bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio

La subsecuente denuncia de lesividad de derechos constitucionales, efectuada por el accionante trasunta esencialmente, en la actuación de la Jueza demandada que devino de la interposición del recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 4 de enero de 2018 -de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada-, que tuvo como corolario la conminatoria de pago de la suma devengada por concepto de asistencia familiar bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en su contra.

Al respecto, es necesario aclarar que ante la eventualidad de librarse un mandamiento de apremio -del cual no se tiene constancia pese a una sucinta mención que el accionante realiza en audiencia de esta acción de defensa-, a diferencia del acto lesivo precedentemente analizado, no es posible que en este supuesto se asuma la subsidiariedad excepcional, por cuanto, esta acción de defensa es el medio idóneo y eficaz para conocer y si

corresponde restituir la lesión o conculcación a los derechos protegidos por esta acción de defensa "...*cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados"* (Fundamento Jurídico III.1), en este sentido, corresponde ingresar a analizar el acto lesivo denunciado, a fin de verificar si esta jurisdicción constitucional debe abrir su ámbito de protección tutela.

Ahora bien, teniéndose supra precisado el acto lesivo, es necesario a fin de contextualizar la problemática planteada, señalar que conforme se tiene de las constancias fáticas cursantes en obrados, emergente del Auto de aprobación de liquidación de asistencia familiar devengada de 4 de enero de 2018, dictado por la Jueza hoy demandada, se aprobó la asistencia familiar en un monto "...total de Bs. 24.675,92 (Veinticuatro Mil Seiscientos Sesenta y Cinco 92/100 Bolivianos), de los cuales deberá deducirse Bs. 15.177,00 (Quince Mil Ciento Setenta y Siete 00/100 Bolivianos), **quedando un saldo de Bs. 9.468,92 (Nueve Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho 00/100 Bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengada.** Cuyo monto deberá ser pagado por el demandado -obligado- Sr. **ANDRES GUTIERREZ MAMANI** dentro de los tres días siguientes a su legal notificación, bajo alternativa de expedirse Mandamiento de Apremio de conformidad con lo establecido en los arts. 127 Par. II y 415 Par. III de la Ley No. 603" (sic [Conclusión II.1]); que siendo impugnado por recurso de reposición bajo alternativa de apelación por el ahora accionante, dicha autoridad judicial dictó el Auto Interlocutorio 33/2018 de 30 de enero, por el que, determinó rechazar dicho recurso, y "...**CONFIRMA el Auto de Aprobación de Asistencia Familiar Devengada de fecha 4 de enero de 2018.** Así mismo se **CONMINA** al Sr. Andres Gutierrez Mamani (...) a realizar el pago de **Bs. 9.468,92 (Nueve Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho 00/100 Bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengada**, dentro del plazo de 24 horas computables a partir de su legal notificación, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de Apremio en su contra, aquello de conformidad con lo establecido en el art. 127 Par I de la Ley N° 603 que in fine establece: '*La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial'"* (sic [Conclusión II.2]).

En este sentido, siendo el reclamo del accionante sustancialmente la conminatoria al pago bajo alternativa de expedir mandamiento de apremio dispuesta por la Jueza demandada, a partir del cual el nombrado asume la amenaza a su derecho a la libertad y un presunto procesamiento indebido, corresponde señalar que tal cual se tiene razonado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, el instituto de asistencia familiar por su esencia y finalidad tiene mecanismos de cumplimiento coercitivos como el apremio corporal, permisibilidad legal que responde a la naturaleza y fin de subsistencia inherente a la asistencia familiar, y de vital importancia para los beneficiarios; y particularmente en el caso de menores de edad este elemento trascendental adquiere mayor connotación por la situación de minoridad, constituyendo la posibilidad de cumplimiento coercitivo la prevalencia y materialización del principio garantista del interés superior del niño.

Por consiguiente y como se tiene referido en el citado Fundamento Jurídico, la connotación social de la asistencia familiar resulta trascendental para la supervivencia de los beneficiarios a partir de su oportuno suministro, que de ninguna manera puede ser diferido "...por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial" -arts. 127.I y 415.VII del CF-.

Por lo que, la reclamación del accionante no puede ser acogida toda vez que la determinación de la autoridad judicial de emitir la conminatoria al pago -dentro del plazo de veinticuatro horas computables de su legal notificación- bajo apercibimiento de expedir el mandamiento de apremio correspondiente, es compatible con la normativa especial familiar, a más de que en el caso de los menores beneficiarios resulta coherente y compatible con el plexo jurídico constitucional como supranacional, que consolidan la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir de su protección prioritaria a través de medidas que garanticen su interés primordial o superior.

En esta misma línea de análisis y conforme a la normativa precedentemente citada -arts. 127.I y 415.VII del CF-, tampoco es legalmente admisible que la interposición y tramitación de un recurso de apelación implique la suspensión del mandamiento de apremio, como fue dispuesto por el Juez de garantías, por cuanto como se tiene expuesto, al ser el apremio corporal un mecanismo de cumplimiento coercitivo de la asistencia familiar, la suspensión de dicho actuado jurisdiccional, con marcada posibilidad tenderá a diferir el cumplimiento de la indicada obligación, aspecto que de ninguna manera puede ser permitido en razón la naturaleza jurídica como social de la asistencia familiar y que además se encuentra prohibido expresamente por la norma especial que no

establece la posibilidad de diferir el cumplimiento de la obligación por la interposición de recurso alguno, traducido en el presente caso en un efecto suspensivo del recurso de apelación, que -se reitera- no está establecido procesalmente.

Razones por las cuales al no evidenciarse la vulneración del derecho a la libertad ni al debido proceso esté vinculado con el primero, corresponde **denegar la tutela** solicitada.

Finalmente, respecto a los principios de legalidad, eficacia y verdad material, este Tribunal ha sido uniforme al señalar que la tutela constitucional no se abre ante la denuncia de vulneración de principios de forma independiente, siendo el ámbito de protección constitucional posible cuando estos se encuentran vinculados con algún derecho; situación que en el caso *sub judice* no aconteció por cuanto el impetrante de tutela se limitó a mencionarlos, más no estableció su vinculación con el derecho a la libertad, que es en todo caso el que se encuentra dentro del ámbito de resguardo constitucional vía esta acción tutelar, por lo que respecto a los mismos corresponde también denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, considera necesario referirse a los argumentos que sustentaron la Resolución 34/2018, dictada por el Juez de garantías, por la cual determinó conceder en parte la tutela, "...dejando en suspenso el mandamiento de apremio dispuesto en la Resolución N° 33/2018 de fecha 30 de enero de 2018, hasta que el Tribunal Departamental de Justicia resuelva el recurso de apelación lo que en derecho corresponda, una vez resuelto el recurso de apelación ya sea positiva o negativa y con su resultado la autoridad jurisdiccional disponga lo que fuere de ley" (sic).

Así, del examen de dicha Resolución se advierte que, pese a dejar en suspenso el mandamiento de apremio dispuesto por la Jueza demandada -determinación sobre la cual ya se estableció su inviabilidad legal-, de forma incongruente con su propia decisión, esbozó argumentos relacionados con la veracidad o falsedad del recibo presuntamente valorado indebidamente, asumiendo incluso criterios de valoración probatoria respecto al mencionado recibo y las circunstancias en las que se hubiere extendido, cuando esta no solo es una atribución previa de la jurisdicción ordinaria -como se precisó en el análisis del caso- sino que en un mismo fallo razonó de forma contradictoria, primero resolviendo la problemática de fondo y después dejando en suspenso el mandamiento de apremio hasta la resolución del recurso de apelación; aspecto que no condice con la debida congruencia como elemento del debido proceso que debe contener toda resolución judicial o administrativa, razón por la cual corresponde llamar la atención al Juez de garantías, por la incongruencia interna advertida en la Resolución venida en revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 34/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2º Llamar la atención a Juan Ramos Soliz, -Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del citado departamento-, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2018-S1

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23134-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Claudio Emil Mercado Céspedes** contra **Roger Rosas Iglesias**, **Tomás Richard Conde Machaca**, **Fiscales de Materia**, **el primero adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto y el segundo a la Unidad de Flagrancia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** y **Teodosio Apaza Terrazas**, **Funcionario Policial**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue víctima de actuaciones policiales erradas porque sin proceso penal previamente aperturado en su contra el 8 de marzo de 2018, un investigador de la División Personas dependiente de la FELCC sin orden fiscal o mandamiento alguno procedió a su arresto por la supuesta comisión del delito de estafa, en grado de flagrancia, situación que no condice con los arts. 226, 227 y 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Siendo conducido ante Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia, adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del departamento de La Paz -hoy codemandado-, quien a pesar de verificar que tenía placas de metal, aceros en cortes e hilos quirúrgicos adheridos a su columna, ordenó su "arresto" e instruyó "al policía a faccionar", informe de acción directa y actos investigativos en su contra, para posteriormente ser liberado previa presentación de garantes, sin considerar su delicado estado de salud.

Señala también que, Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del indicado departamento -hoy demandado-, no verificó que la acción directa ejecutada en su contra "NO ES VALIDA NO TIENE SENTIDO JURIDICO Y HASTA LA FECHA NO HA GENERADO ACTO ALGUNO" (sic), menos se realizó la comunicación al Juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, lo cual le impidió acudir ante la referida autoridad judicial, siendo víctima de persecución ilegal y procesamiento indebido por las autoridades demandadas, poniendo en riesgo su vida por dichas actuaciones de hecho.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de legalidad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad del informe de intervención policial preventiva de acción directa y por consiguiente el cese de su ilegal persecución; **b)** La responsabilidad penal del funcionario policial; **c)** La responsabilidad civil, penal y administrativa de Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia, adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del departamento de La Paz; y, **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público contra Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia, adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del citado departamento, por el delito de usurpación de funciones e incumplimiento de deberes y su consecuente destitución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante y abogado a tiempo de ratificar la acción de libertad planteada, ampliándola en audiencia manifestó que: **1)** Previamente pidió verificar la espalda de su representado y así poder constatar la existencia de fierros que sobresalen en la parte baja de la espalda, como aceros y metal, producto de una enfermedad degenerativa en proceso de resolución destructiva, su contusión no puede ser curada porque tiene comprometido sus miembros vitales, ante lo cual presentó el certificado médico respectivo, indicando que esta acción de libertad se basa en dos fundamentos básicos los derechos a la vida y a la libertad; **2)** Del documento de reconocimiento de deuda adjunto se evidencia que es deudor de Celidonio Andrade Tapia, por la suma de aproximadamente "Bs100 000".- (cien mil bolivianos), y en su Cláusula Sexta señala que en caso de incumplimiento se tramitará en la vía civil, como título ejecutivo ahora como proceso monitorio; **3)** No puede caminar por encontrarse en un estado grave por su enfermedad debiendo suministrarse morfina para que pueda sobrellevar el dolor; **4)** El funcionario policial codemandado lo golpeó en la espalda y le señaló "…tú vienes conmigo acabas de cometer un severo delito de estafa en flagrancia…" (sic), siendo aprehendido y conducido a celdas policiales e incomunicado, donde imploró que usaba morfina para su dolor recibiendo como respuesta "…te arruinas hasta que les pagues…" (sic); **5)** Se exigió conocer la acción directa y observaron una serie de actos irregulares, puesto que el funcionario policial codemandado hubiese trabajado con "…ex fiscal Harol Jarandilla …" (sic), ejecutando dicha acción directa haciéndole favor al aludido Fiscal; y ante la presencia de Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia de turno, decidieron pasarlo de arrestado a aprehendido; **6)** Procedimentalmente el arresto tiene una diferencia lógica a la flagrancia "…entre el 225 y el 226 hay una abismal diferencia el arresto se da cuando no sabemos quien es el autor de un delito…" (sic), y con fines investigativos se retiene momentáneamente a la persona y la aprehensión es cuando se conoce la autoría expresa del delincuente, si estaba plenamente identificado como el autor, ¿por qué lo arrestó?; **7)** El supuesto acto denunciado se hubiese cometido "…el 8 de marzo en que fecha estamos? estamos en 14 de marzo…" (sic), "¿dónde está la flagrancia?", la misma es por esencia inmediata; a pesar de estar a una semana del hecho supuestamente delictivo, el funcionario policial decidió ejecutar la acción directa como un favor; **8)** Se aperturó la causa en su contra en aplicación del art. 226 del CPP, puesto que según el funcionario policial está arrestado y conforme el Ministerio Público esta aprehendido y el Fiscal de Materia, dispuso la apertura de acción directa y posteriormente ordenó como "medida cautelar" la presentación de dos garantes a objeto de recobrar su libertad, ordenando se realice la verificación domiciliaria, para posteriormente presentar la Resolución de desestimación de la acción directa; y, **9)** Asimismo, desistió de la acción tutelar contra Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del departamento de La Paz, porque desestimó la causa al no ser este un hecho punible y por la ilicitud del procedimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto, dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz, mediante informe el 14 de marzo de 2018, cursante a fs. 26 y vta., señaló que: **i)** En mérito al principio de objetividad se emitió la Resolución de Desestimación 658/2018 de 13 de igual mes; **ii)** Al amparo del art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en los que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no hubiera una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, siendo el motivo para no dar a conocer el inicio de investigaciones; y, **iii)** No se dispuso el arresto ni la presentación de garantes.

Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del departamento de La Paz, a través de informe el 14 de marzo de 2018, cursante a fs. 31 y vta., refirió lo siguiente: **a)** El accionante manifiesta que fue víctima de actuaciones policiales erradas y dolosas, sin un proceso previamente aperturado y que el investigador asignado a la División Personas sin orden fiscal o mandato alguno procedió a arrestarlo por la presunta comisión del ilícito de estafa; **b)** El prenombrado fue arrestado el 8 del citado mes y año a horas 17:30 por un efectivo policial en el marco de sus funciones (art. 225 del CPP), tal cual, se evidencia del informe de acción directa; **c)** La víctima señaló que el impetrante de tutela le habría "sacado dinero" en diferentes partidas, haciéndose pasar por abogado, lo que motivó que el funcionario policial proceda a su arresto; **d)** En la referida fecha, siendo notificado con el cambio de turno nocturno en El Alto del indicado

departamento, en ningún momento tomó contacto con el denunciado, ahora accionante, menos cruzó palabra alguna con el mismo; **e)** El impetrante de tutela no manifestó que estaría delicado de salud, menos presentó documentación referida a su estado de salud; es más, el informe de acción directa ya estaba realizado por un funcionario policial y se aplicó conforme a procedimiento ante un arresto policial; y, **f)** No se agotaron las instancias correspondientes; por lo que, solicito se deniegue la tutela impetrada.

Teodosio Apaza Terrazas, Investigador asignado al caso de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 14 de marzo de 2018, cursante a fs. 33 y vta., señaló que: **1)** Conforme consta de los actuados, en su calidad de funcionario policial, se limitó a ejecutar la acción directa y conforme a procedimiento, puso a conocimiento del Fiscal de Materia de turno en observancia del art. 297 del CPP; y, **2)** No se suprimió, amenazó o restringió las garantías constitucionales o el derecho a la libre locomoción del accionante.

En audiencia de consideración de la presente acción tutelar Juan Velásquez Tolaba, Asesor Jurídico de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, manifestó que: **i)** El peticionante de tutela directamente sindicó contra el funcionario policial, quien no vulneró ningún derecho del hoy accionante; **ii)** Ejecutó el arresto contra el prenombrado con fines de identificación e inmediatamente puso en conocimiento del Fiscal de Materia, autoridad encargada de llevar el control del cuaderno de investigaciones, entendiéndose que la labor del funcionario policial es parte operativa; **iii)** La amplia jurisprudencia constitucional refiere que si existiese inicio de investigaciones, la parte afectada debe recurrir al Juez de turno, en este caso, para manifestar su detención ilegal o la lesión de sus derechos y garantías constitucionales extremos no demostrados; **iv)** El peticionante de tutela alegó que se le torturó; empero, no presentó ningún certificado médico forense; y, **v)** El arresto del impetrante de tutela fue dispuesto por el Director Funcional de la Investigación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 45 a 48, **concedió** la tutela solicitada en relación a "Román Richar Conde Machaca, Fiscal de Materia De La División Económicos Financieros (ECOFIN)" (sic), y Teodosio Apaza Terrazas funcionario policial "asignado al caso de la Division 'ECOFIN´ de la FELCC" (sic), sin disponer un efecto específico y sin costas por ser excusable, expresando los siguientes fundamentos: **a)** Richard Huanca Quispe, Investigador de la División Personas, el 8 de marzo de 2018, procedió a la aprehensión y traslado a la FELCC del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa en flagrancia, procediendo a elaborar el informe de acción directa figurando como parte denunciante Fidelia Luque de Andrade, a ese extremo corresponde establecer que el citado funcionario policial no contaba con ninguna orden de aprehensión conforme lo prevé el art. 226 del CPP y, que tampoco corresponde la aplicación de los arts. 74 y 227 del mismo compilado legal, siendo que el supuesto hecho de estafa habría ocurrido seis meses antes de la aprehensión, que deviene de un supuesto pago de servicios profesionales y trámites de registro de un bien inmueble, por lo tanto no se configura el hecho como un delito en flagrancia; **b)** Teodosio Apaza Terrazas, funcionario policial asignado al caso de la FELCC de El Alto del aludido departamento, esa misma fecha, recepcionó al aprehendido o arrestado ahora impetrante de tutela, si bien indicó que lo puso a conocimiento de Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de turno, no señala la hora de ese actuado; sin embargo, dispuso la apertura del caso; **c)** De la revisión del cuaderno de investigaciones se advierte que si bien los funcionarios policiales refieren que la aprehensión del peticionante de tutela fue en flagrancia; empero, la parte denunciante recién presta su declaración informativa a horas 23:00 del señalado día, de lo que se colige, que de existir la referida flagrancia, lo primero que se debió realizar era tomar la declaración a la parte denunciante y no dejar en calidad de aprehendido o arrestado al prenombrado por ocho horas, con lo que se lesionó su derecho a la libre locomoción; **d)** Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del citado departamento, tomó conocimiento del caso seguido contra el accionante, señalando que no tuvo contacto ni cruzó palabra alguna con este, menos le hubiese manifestado que se encontraba delicado de salud o presentó alguna documentación, al respecto corresponde aclarar que es deber y cumplimiento de sus funciones la aplicación del art. 226 del CPP, más cuando la aprehensión o arresto no cumpla con lo previsto en el art. 330 de la norma precitada, siendo prioridad de los fiscales de materia y turno verificar la condición de los detenidos, los motivos y con prioridad la salud y la vida que garantiza la Constitución Política del Estado, más aún cuando posterior a toda esta vulneración de derechos, Roger Rosas Iglesias y Agustín Coronado Mamani, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del indicado departamento, mediante Resolución 658/2018, desestimaron el informe de acción directa; y, **e)** El Código de Procedimiento Penal, regula las situaciones excepcionales en las que el Estado, está autorizado a perseguir LEGÍTIMA y LEGALMENTE a una persona, siempre y cuando se encuentre sindicada de un delito, es decir,

descubierto en flagrancia, pudiendo en otros casos ordenar la aprehensión, únicamente en dos supuestos: **1)** Si el imputado no se presenta en el término que se fije; y, **2)** Cuando existan suficientes indicios de la autoría o participación en un delito; en el presente caso, no se demostró por las autoridades demandadas de forma objetiva o documental que exista un delito en flagrancia o que el sujeto, haya sido objeto de persecución por el Ministerio Público, en esa función los demandados incumplieron adecuar sus actuaciones conforme dispone el procedimiento y la Norma Suprema; **f)** En los supuestos cuando se trata de la salud y la vida, el afectado podrá recurrir de forma directa mediante acción de libertad; **g)** Respecto a la solicitud de nulidad del informe de intervención policial preventiva de acción directa, el cese de la persecución ilegal, la suscrita autoridad judicial no puede ingresar a considerar aspectos que en el futuro puedan ser objeto de otra acción penal; y, **h)** A los demás puntos, donde solicita se disponga la responsabilidad penal del policía y del Fiscal de Materia se remitan antecedentes ante el Ministerio Público y sus órganos disciplinarios, así como en relación a la pretendida responsabilidad civil, corresponde disponer que la parte accionante acuda de forma directa y personal ante las autoridades e instancias pertinentes haciendo conocer las vulneraciones y delitos que se habrían efectuado por parte de las autoridades demandadas.

En vía de enmienda y complementación, el Juez de garantías resolvió, no ha lugar a la petición del funcionario policial demandado y respecto a la solicitud del impetrante de tutela señaló no ha lugar a la multa solicitada y aclaró en cuanto a la aprehensión de éste por parte de un funcionario policial de la División Personas dependiente de la FELCC de manera fundamentada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme Documento de Reconocimiento de Deuda de 29 de diciembre de 2017, suscrito entre Celidonio Andrade Tapia y Fidelia Luque de Andrade en calidad de acreedores y Claudio Emil Mercado Céspedes deudor -ahora accionante-, por un monto de Bs102 500.- (ciento dos mil quinientos 00/100 bolivianos) se tiene que la Cláusula Sexta de dicho documento establece que su incumplimiento será exigible por la vía jurisdiccional civil, y "…en caso de no contar con bienes a los fines de afianzar o garantizar la obligación esta conducta se constituye o configura en un delito de estafa…" (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Del Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa; realizado por Richard Huanca Quispe, Investigador policial de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, se tiene que el 8 de marzo de 2018 a horas 17:30, se procedió al arresto del hoy accionante por la presunta comisión del delito de estafa, a denuncia de Fidelia Luque de Andrade, quien señaló haber entregado diferentes partidas de dinero para realizar trámites de cambio de nombre de un bien inmueble, alcanzando el monto total de Bs113 000.- (ciento trece mil 00/100 bolivianos), para posteriormente conducirlo a las dependencias de dicha entidad policial y ser recepcionado por Teodosio Apaza Terrazas, funcionario policial asignado al caso de la prenombrada institución de El Alto del citado departamento (fs. 12 y vta.).

II.3. Mediante Requerimiento Fiscal de 8 de marzo de 2018, Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del departamento de La Paz, en virtud al informe de acción directa a denuncia de Fidelia Luque de Andrade contra del hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa, requirió los diferentes actos investigativos (fs. 13).

II.4. Consta Acta de Declaración Informativa de Celidonio Andrade Tapia de 8 de marzo de 2018, en la que alega que entregó diferentes montos de dinero al ahora peticionante de tutela alcanzando hasta un total de Bs102 500.- (ciento dos mil quinientos 00/100 bolivianos), para realizar trámites de cambio de nombre, colindancias y linderos de un bien inmueble; asimismo, en esa fecha el prenombrado le habría pedido, otro monto por la suma de Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos); por lo que, se comunicó con la "doctora Maria Eugenia Mamani" (sic), y luego su esposa llegó con el funcionario policial que procedió al arresto, pidiendo la devolución de los documentos entregados en originales del inmueble y de la suma de dinero que se le habría cancelado (fs. 15).

II.5. Conforme el Acta de Declaración Informativa de Fidelia Luque de Andrade de 8 de marzo de 2018, se tiene que la citada señaló haber entregado diferentes montos económicos al ahora accionante alcanzando una

suma total de Bs102 500.- (ciento dos mil quinientos 00/100 bolivianos), conjuntamente su esposo para realizar trámites de cambio de nombre y colindancias de un bien inmueble. En la misma fecha, el impetrante de tutela, se apersonó a su domicilio y pidió Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos); por lo que, en ese momento su esposo bajó "indicando que quería seguir engañándonos con la ESTAFA" (sic); a ese efecto concurrió ante el funcionario policial, quién luego ejecutó la acción directa (fs. 18).

II.6. Del Acta de Garantía de Presentación, de 8 de marzo de 2018, faccionado por Teodosio Apaza Terrazas, funcionario policial asignado al caso de la FELCC El Alto del departamento de La Paz, -hoy codemandado- se tiene que suscribieron en dicho documento como garantes Marco Antonio Mercado Céspedes e Ivonne Zelma Rojas a favor del ahora accionante (fs. 20).

II.7. Se emitió Citación el 9 de marzo de 2018, por Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia "Turno Nocturno" de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, ordenando al investigador asignado al caso o a cualquier otra autoridad competente a proceder con la citación del impetrante de tutela en calidad de denunciado, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 21).

II.8. A través de Certificado Médico de 9 de marzo de 2018, emitido por Jorge Paz Surco Médico Cirujano, se advierte que el peticionante de tutela, fue atendido por dicho médico quien llegó al siguiente diagnóstico "HERIDA POST CIRUGIA DE COLUMNA EN PROCESO DE RESOLUCION, CONTUSION SEVERA DE COLUMNA DORSO LUMBAR, CONTUSION SEVERA DE ABDOMEN Y MIEMBROS (sic), dándole un impedimento de diez días de reposo absoluto (fs. 38).

II.9. Según Resolución 658/2018 de 13 de marzo, emitida por Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso la desestimación del Informe de la acción directa formulada por Fidelia Luque de Andrade contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de legalidad, siendo que: **i)** Teodosio Apaza Terrazas, funcionario policial asignado al caso de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, en el marco de actuaciones policiales erradas, dolosas y sin proceso previamente aperturado en su contra condujo a celdas policiales y procedió a su arresto; **ii)** Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del mismo departamento, en conocimiento de las actuaciones policiales, no comunicó el inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional competente, disponiendo su aprehensión y en el marco del art. 240 del CPP, previa verificación domiciliaria y constitución de garantes determinó su libertad, usurpando las funciones del Juez de Instrucción Penal; y, **iii)** Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del referido departamento, no verificó la legalidad de la actuación directa efectuada, así como la falta de comunicación al Juez de Instrucción Penal.

En consecuencia, corresponde establecer, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado

Referente a la oportunidad para el retiro de la acción de libertad la SCP 1005/2017-S2 de 25 de septiembre, estableció que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:*

***a)** De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso **respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE)**, último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.*

b) *De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada* (…)*".*

III.2. Formalidades legales que deben cumplirse para dar curso con el arresto

Sobre las formalidades o presupuestos legales que debe observar la Policía Boliviana para proceder con el arresto, la SCP 1376/2014 de 7 de julio, haciendo mención la SCP 1617/2012 de 1 de octubre, en igual sentido, precisó que: '"*…el art. 23.III de la CPE, establece «Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito; situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo perfectamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en el Código de Procedimiento Penal (CPP), siguiendo el procedimiento expresamente previsto, lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad. Asimismo la restricción de la libertad física o de locomoción de una persona, por parte de la autoridad pública, será legal cuando se la ejecute en aplicación de un mandamiento expedido por escrito, y en los casos expresamente señalados por ley (art. 225 y 227 del CPP).*

El arresto constituye una medida cautelar de carácter personal preventivo por tiempo limitado y con un fin específico, que puede ser ejercida por el Fiscal o la Policía en los límites y condiciones establecidas por la ley*. Así, nuestro ordenamiento jurídico en el art. 225 del CPP, establece que esta medida procede cuando sea imposible individualizar a los presuntos autores, partícipes y testigos en el primer momento de la investigación y se deba proceder con urgencia para no perjudicar a la investigación, teniendo por objeto evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí antes de informar a la autoridad, o se modifiquen el estado de las cosas y de los lugares, y no debe extenderse por más de ocho horas; su prórroga se tornaría en ilegal y arbitraria, por ello una vez vencido el plazo mencionado, es el órgano jurisdiccional quien determinará su situación jurídica o en su caso ordenará su libertad».*

Siguiendo el mismo entendimiento, la SCP 0756/2013 de 7 de junio, que cita a su vez a la SCP 1617/2012 de 1 de octubre y 0309/2007-R de 23 de abril, refiriéndose a problemáticas suscitadas emergentes de denuncias de arrestos por parte de efectivos policiales ante una supuesta situación de 'faltamiento a la autoridad' señala que: '*…si bien en interpretación de los arts. 225 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se ha establecido dos supuestos en los que puede darse el arresto policial; sin embargo, también la jurisprudencia constitucional citada, ha señalado la policía, puede aplicar el arresto en casos de faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, siempre y cuando esta atribución deba ser ejercida dentro el marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes; en este entendido, existen faltas y contravenciones policiales que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de la unidades policiales, con el objeto de coadyuvar en el mantenimiento del orden público y la convivencia social, por lo señalado el arresto no será considerado ilegal o arbitrario, y podrá darse en los siguientes supuestos:* ***i) cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible identificar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia****;* ***ii) cuando la persona es sorprendida en flagrancia****,* ***en cuyo caso debe observarse las reglas del art. 230 del CPP****; (SC 1425/2002-R de 25 de noviembre); y, iii) cuando por conductas y acciones, que no se encuentren tipificadas como delitos; empero, constituyan faltas y contravenciones que sin ingresar al ámbito penal, sean sancionadas con medidas punitivas como el arresto, se atente al orden jurídico y la convivencia social'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. De la acción de libertad innovativa

Sobre el particular, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que*: "La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que*

restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada´.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de legalidad, siendo que: **a)** Teodosio Apaza Terrazas, funcionario policial asignado al caso de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, en el marco de actuaciones policiales erradas, dolosas y sin proceso previamente aperturado condujo a celdas policiales y procedió a su arresto; **b)** Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del mismo departamento, en conocimiento de las actuaciones policiales, no comunicó el inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional competente, disponiendo su aprehensión y en el marco del art. 240 del CPP, previa verificación domiciliaria y constitución de garantes determinó su libertad, usurpando las funciones del Juez de Instrucción Penal; y, **c)** Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del señalado departamento, no verificó la legalidad de la actuación directa efectuada, así como la falta de comunicación al Juez de Instrucción Penal.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada es necesario manifestar que de antecedentes se tiene que el accionante a través de su abogado en audiencia de la presente acción de libertad haciendo uso de su derecho de fundamentación desistió de esta acción tutelar en contra de Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del departamento de La Paz, ante ese pedido el Juez de garantías dio por retirado e implícitamente ordenó que por Secretaría no se de lectura al informe escrito presentado por la referida autoridad contra la cual se presentó el retiro de la acción de defensa. Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional establece que puede ser presentada hasta antes del señalamiento de audiencia. En el caso de autos, se tiene que el desistimiento lo solicito en pleno desarrollo de la audiencia de la acción de libertad y consiguientemente fuera del plazo establecido por la jurisprudencia citada, razón por la cual, dicho desistimiento no debe ser aceptado por el Juez de garantías; en consecuencia, bajo los razonamientos expuestos no se considera ese retiro y se ingresará también al análisis de la actuación de la autoridad demandada.

En ese contexto, cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la presunta vulneración al derecho a la libertad personal por causa de restringirse el mismo al margen de los casos y formas establecidas por ley, y que el mismo no está vinculado a un delito, la acción es directa contra las autoridades que presuntamente violentaron la Constitución Política del Estado y la ley, en relación al acto lesivo denunciado corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, como en el caso concreto, de lo cual se tiene que:

III.4.1. Respecto a la actuación de Teodosio Apaza Terrazas, Funcionario Policial asignado al caso de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el hoy accionante fue arrestado el 8 de marzo de 2018 a horas 17:30, por el funcionario policial, Richard Huanca Quispe, en acción directa por la presunta comisión del delito de estafa, para posteriormente ser conducido ante la FELCC de El Alto del citado departamento, quedando a cargo del funcionario policial Teodosio Apaza Terrazas -hoy codemandado-, quien informó de este hecho al Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia del mencionado departamento -ahora demandado- Tomás Richard Conde Machaca, quien requirió la apertura de la investigación, elaboración de las tareas investigativas, la recepción de la declaración de los testigos y en cuanto a la situación jurídica del arrestado -hoy impetrante de tutela- cumplidas las ocho horas de arresto se dispuso su libertad, previa presentación de dos garantes personales y verificación domiciliaria (Conclusiones II.2. II.3. y II.6.).

Expuestos estos antecedentes, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que estableció los siguientes supuestos para que el arresto no sea considerado ilegal o arbitrario: **1)** Cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible identificar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia; y, **2)** Cuando la persona es sorprendida en flagrancia, en cuyo caso debe observarse las reglas establecidas en el art. 230 del CPP.

Con referencia al primer supuesto, se tiene que el peticionante de tutela fue identificado como presunto autor del delito de estafa en acción directa efectuada por el funcionario policial, Richard Huanca Quispe, el 8 de marzo de 2018 a horas 17:30; por lo que bajo este antecedente no se cumple con el primer agravio.

Sobre el segundo supuesto, bajo el informe de intervención policial preventiva de acción directa, se evidencia que el prenombrado fue sorprendido en flagrancia, motivando en ese sentido que la autoridad Fiscal también demandada, proceda a la apertura de la investigación y ordene los actos investigativos.

Al respecto el art. 225 del CPP, estableció que: “Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas”, a su vez el art. 227 del citado Código refiere: “La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos; 1) Cuando haya sido sorprendido en flagrancia (…) La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas”.

En consecuencia el funcionario policial Teodosio Huanca Quispe, al consentir el arresto realizado por su similar Richard Huanca Quispe, sin presentarse el primer supuesto, como aconteció en los hechos, ciertamente vulneró el derecho a la libertad del accionante, asimismo estableciéndose la flagrancia en el ilícito denunciado, correspondía proceder con su aprehensión y ponerla a disposición de la Fiscalía en su calidad de aprehendido y no de arrestado, advirtiéndose en consecuencia que se apartó del procedimiento penal vigente vulnerando sus derechos fundamentales, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

Se aclara que de forma posterior, el “Fiscal Analista”, Roger Rosas Iglesias, también codemandado dentro la presente acción tutelar resolvió la Desestimación de rechazo de la acción directa, por lo que el referido actuado ya no tiene efecto jurídico.

III.4.2. En alusión a la actuación de Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC del departamento de La Paz

Recibidas las actuaciones de la acción directa realizada por el funcionario policial codemandado, la autoridad fiscal requirió el 8 de marzo de 2018, la apertura de la investigación por la presunta comisión del delito de estafa, y dispuso con referencia a la situación jurídica de Claudio Emil Mercado Céspedes -hoy accionante- lo siguiente: “…considerando que se encuentra en calidad de arrestados cumplida las 8 horas de arresto se dispone su libertad previa presentación de 2 garantes personales y verificación domiciliaria de los mismos…” (sic).

Esta actuación ciertamente resulta errónea, porque el hecho de condicionar la libertad del impetrante de tutela, a través del Acta de Garantía de Presentación de 8 de marzo de 2018, resulta arbitraria; toda vez que, la única autoridad para disponer la presentación de garantes de conformidad al art. 240 del CPP es el Juez de Instrucción Penal.

Ahora bien, si a criterio del Fiscal, no concurrían los presupuestos del ilícito, no debió disponer la apertura de la causa y ordenar la libertad del peticionante de tutela de forma inmediata, sin ningún condicionamiento; por lo que, resulta evidente la lesión denunciada a través de esta acción tutelar.

Con referencia a que no tomó contacto con el prenombrado, resulta falso, porque de antecedentes se tiene que la autoridad fiscal, emitió el requerimiento de 8 de marzo de 2018, en conocimiento de la acción directa.

En relación a ambos funcionarios es necesario aclarar que la presente acción tutelar, se planteó cuando los hechos que dieron lugar, ya fueron superados, porque el accionante conforme se tiene de antecedentes fue puesto en libertad después de cumplidas las ocho horas de su "arresto"; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada en la modalidad innovativa a fin que estos actos reprochables no vuelvan a ocurrir, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

III.4.3. En alusión a la actuación de Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del departamento de La Paz

Se alegó que la referida autoridad no verificó que la acción directa ejecutada "no es válida y no tiene sentido jurídico y hasta la fecha no ha generado acto alguno" (sic); sin embargo, de los antecedentes que cursan en el presente expediente constitucional, se tiene que dicha autoridad en su calidad de "Fiscal Analista" emitió la Resolución 658/2018 de 13 de marzo, por el que dispuso la desestimación del informe de acción directa interpuesta en contra del impetrante de tutela (Conclusión II.9.); por lo que, al no ser admitida la denuncia referida, no correspondía la comunicación de su inicio ante la autoridad de control jurisdiccional, ni la realización de ningún otro actuado; asimismo, se establece que dicha autoridad no dispuso el arresto ni la presentación de garantes, hoy cuestionados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada con relación a este punto de análisis.

La emisión de la citada Resolución Fiscal con referencia al pedido de disponer la nulidad del informe de intervención policial preventiva de acción directa y por consiguiente el cese de ilegalidad persecución, resulta un pedido infundado, porque la citada Resolución dejó sin efecto las actuaciones hoy denunciadas al "DESESTIMAR" el informe de acción directa formulada por "FIDELIA LUQUE DE ANDRADE contra CLAUDIO EMIL MERCADO CESPEDES…" (sic).

En cuanto a la pretendida responsabilidad penal del funcionario policial y la remisión de antecedentes a las instancias disciplinarias del Ministerio Público y de la Policía Boliviana, se reitera que la presente acción de defensa se planteó cuando los hechos que le dieron origen ya fueron evaluados y desestimados por su instancia de revisión idónea, misma que rechazó el informe de acción directa; por lo cual, esta acción no se planteó en un ámbito remediativo, sino única y exclusivamente para la determinación de responsabilidades disciplinarias, materia que corresponde a cada órgano disciplinario de toda institución; no siendo, el Tribunal Constitucional Plurinacional la instancia para esa determinación, pues ello constituiría una invasión de competencias de tales órganos, no obstante, el peticionante de tutela tiene plena capacidad para promover el inicio de dichas acciones.

Con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en su **vertiente de legalidad**, se establece que el prenombrado a momento de fundamentar la presente acción tutelar, relacionó el referido derecho con su derecho a la libertad, en sentido que los actos ilegales presuntamente cometidos por las autoridades demandadas vulneraron el citado derecho, incurriendo en una persecución indebida; por esta razón, analizando este punto, no corresponde ya manifestarse al respecto.

Con referencia a que las actuaciones desarrolladas precedentemente pusieron en **riesgo su vida**, se debe precisar que el accionante no demostró de manera objetiva en qué forma concurrió el citado riesgo, además señaló que padecería de una enfermedad terminal, y su condición de "inválido" y adjuntó para ello un certificado médico que establecería un impedimento de diez días en reposo absoluto, estos argumentos y la documental señalada no evidencian de forma idónea, la causalidad del derecho denunciado con las actuaciones descritas, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 45 a 48, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente con relación a Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Flagrancia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen y Teodosio

Apaza Terrazas, Funcionario Policial de El Alto ambos del departamento de La Paz, en la modalidad innovativa, sin disponer la realización de ningún actuado.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del departamento de La Paz; así también, en cuanto a la determinación de responsabilidad penal y remisión de obrados a las instancias disciplinarias de la Policía Nacional y Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2018-S1

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23084-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/17 de 17 de noviembre de 2017 -siendo lo correcto 18 de noviembre-, cursante de fs. 49 a 53 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** y **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Alvaro Escalante Arenales** contra **Carlos Martin Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero**; **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** ambos **del departamento de Santa Cruz**; y, **Nancy Carrasco Daza** y **Luis Montaño Morales**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 7 a 14 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra y otros a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y otros, se le investiga sobre un supuesto ingreso de forma violenta a la propiedad de la familia Gómez Clementeli, de 34.5 hectáreas (ha) denominada la "PURISIMA" ubicada en el kilómetro cinco de la carretera a Cotoca sobre el camino a Monte Cristo, frente a la Urbanización Cotoca, hecho que presuntamente fue producido el 18 de mayo de 2011, donde supuestamente se procedió al saqueo, destrucción de forma violenta de la malla de protección de dicha propiedad para quedarse en el citado lugar y proceder a la venta de la referida propiedad.

Refiere que en ese contexto, Nancy Carrasco Daza y Luis Montaño Morales, Fiscales de Materia -ahora codemandados- en primera instancia aplicaron de forma retroactiva un tipo penal inexistente al momento de la comisión del hecho, en vista que cuando ocurrieron los supuestos hechos no se encontraban tipificados como delitos; y por ello, no debió aplicarse de manera retroactiva el citado delito, pese a la prohibición del art. "185 bis" que establece que este tipo penal solo podrá ser aplicado a hechos previamente establecidos.

Agrega que, el 30 de diciembre de 2013, recién ingresó en vigencia la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-; por lo que, cualquier delito tipificado en la citada ley debería ser aplicado posterior a su publicación; lo que, no sucedió en el presente caso; toda vez que, aplicaron de forma retroactiva un tipo penal inexistente el 2011; en consecuencia, no puede alegarse que el producto de un avasallamiento y la venta del mismo después de dos años se constituya en legitimación de ganancias ilícitas; en ese sentido, la investigación provocó un indebido procesamiento.

Por otra parte, también manifiesta que los Fiscales codemandados expidieron mandamiento de aprehensión en su contra, sin cumplir con las formalidades de ley; toda vez que, le citaron para que brinde su declaración informativa actuado a desarrollarse el 25 de octubre de 2017 a horas 16:00; sin embargo, al encontrarse en la ciudad de Sucre por razones laborales desde el 23 del mismo mes y año, motivo por el cual y en conformidad con el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no se hizo presente al no ser notificado; en tal virtud, su esposa presentó memorial justificando su inasistencia; ante ese hecho los Fiscales señalaron nueva audiencia para el 9 de noviembre de igual año a horas 09:30; empero, su esposa justificó su inasistencia, explicando que no se contactó con su persona, debido a razones familiares, pese a dicha explicación, los representantes del Ministerio Público emitieron el mencionado mandamiento, originando persecución ilegal en su contra.

Refiere que, los hechos antes descritos fueron puestos a conocimiento de Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- argumentando que: **a)** En relación a la aplicación retroactiva de la ley penal, denunció e impetró control jurisdiccional en relación a la persecución ilegal y procesamiento indebido; por lo que, precautelando los principios de legalidad penal e irretroactividad de la ley y de favorabilidad se deberá anular la investigación y se proceda al archivo de obrados; y, **b)** Respecto al mandamiento de aprehensión, solicitó se conmine a la autoridad Fiscal para que deje sin efecto el mismo; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar el Juez demandado no efectuó pronunciamiento alguno sobre las mencionadas solicitudes, incumpliendo los plazos procesales establecidos en los arts. 130 y 132.1 de CPP.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa “en sus vertientes a ser oído” y “a un recurso efectivo”, señalando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en audiencia señaló como derecho vulnerado el derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La nulidad de todas las actuaciones hasta el inicio de la investigación, debiendo inclusive disponerse el archivo de obrados, debido a que, el proceso tiene como antecedente un hecho que no se encontraba tipificado al momento de la comisión del hecho; por lo que, la sola admisión de la denuncia acreditó un procesamiento ilegal que deberá ser reparado por la vía constitucional ante la falta de respuesta del Juez demandado; **2)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra, que fue emitido sin las formalidades de ley y se conmine a los Fiscales codemandados actuar en lo sucesivo conforme a esta; **3)** Se exhorte al citado Juez ejercer un correcto control jurisdiccional y cumplir con los plazos procesales; y, **4)** “Se disponga la remisión de la fiscal activada al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa y retardo de justicia por violación de derechos y garantías” (sic) conforme al art. 110 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **i)** En cuanto a la no remisión del cuaderno de control jurisdiccional y los informes correspondientes por parte de las autoridades demandadas a efectos de conocer y desvirtuar los hechos que el accionante denuncia, nace la presunción de veracidad, ya que estas autoridades tienen dos tipos de obligaciones, una de ellas es informar y ante la omisión de estas se generan dos tipos de responsabilidades -constitucional y penal-; **ii)** Respecto a la carga de la prueba en acciones de libertad la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre,

establece que la parte demandada deberá negar los hechos, por encontrarse en poder de la información o prueba; sin embargo, excepcionalmente los jueces, tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional podrán resolver la citada acción tutelar solo con la prueba aportada por el accionante o a través de la denuncia; es decir, sin prueba documental, lo que se presenta cuando las autoridades demandadas a pesar de su citación no comparecieron a la audiencia ni remitieron sus informes, generando en el juez o tribunal de garantías dudas razonables respecto a la veracidad de los hechos que en consecuencia desembocará en la concesión de tutela en virtud del principio pro homine, máxime si la prueba que acredita los hechos denunciados se encuentra en poder del sujeto pasivo, pues siendo éste servidor público cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos, lo que no ocurrió en el presente caso a pesar de sus legales citaciones; **iii)** Alegó ausencia de control jurisdiccional por parte de las autoridades judiciales ahora demandadas; toda vez que, se denunció a Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, quien debido a una recusación y posterior Resolución tenía la obligación de devolver los actuados conforme al art. 130.1 del CPP, dentro de las veinticuatro horas, a la Jueza codemandada, aspecto que no sucedió; por su parte la anteriormente nombrada tampoco solicitó la entrega de dichos actuados a efecto de poder asumir el control jurisdiccional mediante la radicatoria; por lo que, no se cuenta con autoridad jurisdiccional donde pueda acudir para resolver su situación jurídica, ya que ambas autoridades perdieron su competencia, motivo por el cual se abre la jurisdicción constitucional para ingresar al fondo de la tutela; **iv)** Ofreció como prueba el acta de suspensión de audiencia de 25 de octubre de 2017, en cual se señaló audiencia de declaración informativa para el 9 de noviembre de igual año a horas 09:30; además, cursa memorial de María Patricia Arrazola, quien indicó que no se comunicó con su esposo -ahora accionante-, en virtud que, no llegó la citación formal a su domicilio, pero Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia -hoy codemandada- no dio curso a dicho memorial; **v)** Para que pueda efectuarse la declaración informativa conforme establece el art. 92 del referido Código, se deberá cumplir con los requisitos del art. 164 del CPP; en ese sentido, los Fiscales codemandados no suspendieron la citada audiencia, libraron acta de incomparecencia y expidieron el mandamiento de aprehensión en su contra de acuerdo al art. 224 de la indicada norma; **vi)** Cursa en el cuaderno de investigaciones Resolución de aprehensión; **vii)** La jurisprudencia exigió que, para la procedencia de la acción de libertad por persecución ilegal, deberá existir mandamiento de aprehensión, porque el accionante no fue citado legalmente para la referida audiencia de 9 de noviembre del citado año; en ese sentido, se generó persecución ilegal conforme lo determina la SCP 0008/2015 de 29 de enero, dado que la amenaza está latente, cuando dicha persecución implica un atropello al derecho personal o de locomoción; por lo que, opera la acción de libertad preventiva porque todavía no se ha consumado dicha lesión, pero podría darse tal situación; **viii)** El caso fue juzgado en el año 2011; por ello, el avasallamiento no fue tipificado como delito en el citado año; en consecuencia, el hecho no era punible; en ese sentido, el denunciante indujo en error a los Fiscales de Materia, al aplicar tipos penales a un hecho que no se encontraba tipificado; **ix)** Mediante memoriales de 14 y 17 de noviembre de 2017, se impetró al Juez demandado, nulidad de obrados hasta el inició de la investigación; toda vez que, aplicaron tipos penales que no se hallaban vigentes a momento de suscitarse el hecho; asimismo, el 14 de igual mes y año, se presentó memorial de queja ante el Fiscal Departamental indicándole que existe persecución ilegal y violación al derecho a la defensa, al no tener acceso al cuaderno de investigaciones; estos aspectos no recibieron pronunciamiento efectivo por las citadas autoridades; motivo por el cual, se agotó la vía del control jurisdiccional; por lo que, se cumplió lo establecido por la SC 181/2005 de 3 de marzo, ratificada por la "736/20107 de 6 de agosto" (sic); en el entendido que si la supuesta lesión no sea reparada, se activará la acción de libertad y en este caso la lesión no fue reparada; **x)** El accionante solicitó la aplicación de la SCP "432/2015"; **xi)** En el cuaderno de control jurisdiccional se evidenciaron dos aspectos, mediante los cuales el Ministerio Público no solo vulneró el derecho a la libertad sino también restringió el derecho a la defensa, pues no se tuvo acceso a dicho cuaderno, para la obtención de fotocopias de esta causa penal; y, **xii)** Se mostró en una fotografía los vehículos del Ministerio Público, que estuvieron en el domicilio del accionante con la intención de ejecutar el mandamiento de aprehensión; con lo que se demostró la existencia de una persecución indebida.

En uso de la réplica, indicó: **a)** Dos cuestionantes fueron dilucidadas por la Fiscal codemandada, pues esta autoridad refirió que el accionante fue notificado para la audiencia del 25 de octubre de 2017, pero no informó respecto a la falta de notificación con la audiencia de 9 de noviembre de igual año; en ese sentido, no existe esa citación para que preste su declaración informativa; **b)** La mencionada autoridad señaló que, el impetrante de tutela tuvo acceso al cuaderno de investigaciones; por ello, no existió indefensión; empero, resulta que un día antes, se desarrolló otra acción de libertad, en el cual también se reclamó dicho cuaderno; sin embargo, el Juez de la causa denegó la tutela; en ese sentido, se comprobó la lesión; y, **c)** Aplicó la sentencia -sin precisar cuál-

presentada por la Fiscal codemandada, en el cual se estableció los ámbitos de persecución ilegal e indebido procesamiento.

1.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, pese a su citación cursante a fs. 20, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante a fs. 17, no se hizo presente a la audiencia ni presentó informe alguno.

Luis Montaño Morales, Fiscal de Materia, en audiencia, informó que: **1)** El Ministerio Público no investiga tipos penales sino hechos y cuando estos se acomodan a un ilícito penal, solo se atribuyen de forma provisional; **2)** El 14 de enero de 2016, comenzó la investigación del caso penal, pero en forma de delitos ordinarios; en ese sentido, Wilfor Callahuara Calahuana, abogado del accionante tuvo conocimiento del procedimiento y existencia del proceso en el citado año; **3)** Los abogados al margen de atender a la parte accionante, prestaron servicio a Martin Segovia y Alcides Landívar, los cuales también presentaron una acción de libertad, con la única finalidad de anular el inicio de las investigaciones, pero dicha acción tutelar fue denegada; **4)** Los art. 112 y 115 de la CPE señalan los delitos de corrupción, siendo estos establecidos en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz ” -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; de ahí que, el proceso de investigación fue derivado a la unidad especializada anticorrupción; por consiguiente, no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales; **5)** Conforme a las notificaciones realizadas el 2016, se tiene que el accionante fue citado; empero, no se hizo presente, por los viajes constantes que realizó; **6)** Se dio a conocer la aplicación de la investigación al Juez de control jurisdiccional; **7)** Respecto a la irretroactividad de la aplicación de la ley, debe ser formulada a través de un incidente o excepción que no pueden ser resueltas por el Tribunal de garantías; **8)** Los abogados tuvieron pleno conocimiento del proceso penal; por lo que, al pretender desconocer la existencia del mismo, es ir contra la lealtad procesal y el debido proceso; **9)** Los cuadernos de investigación equivalen a veintitrés cuerpos, de los cuales faltan dieciocho; por ello, otorgar fotocopias de los mismos no consiste en llevar a cualquier fotocopiadora, es más el resto de dichos cuadernos fueron presentados al perito forense, quien tiene diez días para realizar la pericia; en tal sentido, el impedimento momentáneo está justificado; y, **10)** En el caso de autos al existir autoridad encargada del control jurisdiccional; la irretroactividad o no de la aplicación de la ley, corresponde a dicha autoridad.

A las preguntas realizadas por los miembros del Tribunal de garantías, indicó que: **i)** El inicio de las investigaciones fue a partir del 2016; y, **ii)** Que existe imputación formal.

Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **a)** El Ministerio Público desempeña su actuación de acuerdo a los principios de objetividad y de legalidad; **b)** Respecto a la indefensión el accionante indicó que no tuvo acceso, información y conocimiento del cuaderno de control jurisdiccional, observándose deslealtad procesal; **c)** De acuerdo al art. 163 del CPP, se efectuaron notificaciones mediante cédula del señalamiento de la declaración informativa, realizados el 22 de julio, 22 de agosto y 1 de septiembre todos del 2016, siendo estos ejecutados en el domicilio real del accionante y recibidas por su esposa; empero, el 25 de julio, 29 de agosto y 12 de septiembre todos del citado año, el impetrante de tutela no se presentó; y por ello, el Ministerio Público formuló actas de incomparecencia; **d)** Posteriormente, el 24 de octubre del 2017, nuevamente se le notificó mediante cédula en su domicilio real, haciéndole conocer que la referida declaración se efectuará el 25 del mismo mes y año a horas 16:30; por lo tanto, en la señalada fecha a horas 15:52, su esposa presentó un memorial justificando su inasistencia; por ello, el Ministerio Público suspendió dicho actuado disponiendo nuevo señalamiento para el 9 de noviembre de igual año a horas 09:30, en el cual se le advirtió que en caso de no hacerse presente a dicha audiencia o este sin la presencia de su abogado, se le nombrará defensa técnica de oficio; **e)** Los representantes del Ministerio Público, enervados de la deslealtad procesal del accionante, mediante requerimiento notificaron a la terminal de buses transcapital dos y a la bimodal, a objeto de que certifiquen o indiquen si realmente hubo idoneidad con referencia a sus viajes, en virtud que existió duda respecto a la presentación de una planilla de pasajeros; por ello Pastor Copa Paucara en representación legal del ómnibus transcapital, el 1 de noviembre del 2017, indicó que el accionante no se encontraba registrado en la lista de pasajeros; en ese sentido, no se emitió factura alguna; nuevamente su esposa, presentó otro memorial argumentando que no se le entregó copia del acta de audiencia de suspensión de la declaración informativa; por ello, olvidó la hora del referido actuado y por ese extremo no se comunicó con el accionante; por ello, el

Ministerio Público conforme a procedimiento labró Resolución Fiscal de aprehensión en su contra; **f)** En virtud a las dilaciones dentro el presente proceso ocasionaron obstaculización evidente y latente, las cuales saldrán a relucir en los actos de investigación; y, **g)** Citó y entregó la SCP 0479/2016-S3 de 20 de abril, señalando que los actos ilegales, las omisiones indebidas o amenazas a la autoridad pública denunciada, deberán estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; siendo esa la esencia de la acción de la libertad, debiendo existir absoluto estado de indefensión; en consecuencia, se demostró en base a la verdad esos aspectos.

En uso de la duplica, señaló que: **1)** En el libro de registro obligatorio de exhibición del cuaderno de investigaciones de la Fiscalía Corporativa de Lucha Contra la Corrupción "N° 3", se encuentra plasmada la firma de las personas particulares y abogados; y, **2)** Dicho cuaderno fue derivado a Jimmy Peducase, perito para que este efectué una auditoria forense.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/17 de 17 de noviembre de 2017 -siendo lo correcto 18 de noviembre-, cursante de fs. 49 a 53, **concedió** la tutela, disponiendo que: **i)** El Juez de control jurisdiccional restablezca las formalidades legales y resuelva inmediatamente la solicitud de irretroactividad de la ley y no vigencia del tipo penal acusado; y, **ii)** Se anule y quede sin efecto legal el mandamiento de aprehensión emitido por el Ministerio Público, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante los argumentos expuestos por el accionante, se evidenció la existencia de un indebido proceso y la vulneración de sus derechos, pues esta situación se activa cuando los derechos se encuentran en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física; **b)** De acuerdo a la Sentencia Constitucional "419/00-R de fecha 2 de mayo" (sic) se definió a la persecución ilegal como la acción de un funcionario público o funcionario judicial que busca, persigue, hostiga a una persona sin que exista motivo o razón legal alguna o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de la ley; **c)** La SC "369/99-R" de 26 de noviembre, definió al procesamiento ilegal o indebido, como a la acción en la que un Juez o Tribunal judicial, a tiempo de sustanciar un proceso penal lesiona la garantía constitucional del debido proceso, que exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas; de lo cual, se entiende por procesamiento ilegal o indebido aquellos casos en que el Juez o el Tribunal judicial al tramitar un proceso penal, desconoce o vulnera el derecho humano o la garantía constitucional del debido proceso, a cuya consecuencia se restringe el derecho a la libertad física; **d)** El tipo penal de avasallamiento entró en vigencia el 30 de diciembre de 2013; por lo que, deberá ser aplicado posterior a su publicación; empero, en el presente caso se aplicó de forma retroactiva un tipo penal inexistente en el 2011; **e)** A efectos de llevar una supuesta audiencia el Fiscal de Materia no efectuó de manera legal la notificación al impetrante de tutela; y este al no tener conocimiento de dicho actuado no se hizo presente; a ese fin, su esposa justificó su inasistencia, señalando que por razones familiares no se contactó con el accionante, incluso ese extremo fue vertido por su abogado; y, **f)** La representante del Ministerio Público emitió mandamiento de aprehensión, sin cumplir los requisitos legales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de noviembre de 2017, Alvaro Escalante Arenales -ahora accionante- presentó ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, memorial de "QUEJA Y DENUNCIA PERSECUCION ILEGAL POR HABERSE EMITIDO MANDAMIENTO DE APREHENSION SIN CUMPLIR LAS FORMALIDADES LEGALES Y RESTRICCION AL DERECHO A LA LIBERTAD" (sic), siendo recepcionada en la citada fecha a horas 17:20 (fs. 1 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 14 de noviembre de 2017, el hoy accionante interpuso ante Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- "DENUNCIA PERSECUCION ILEGAL POR HABERSE EMITIDO MANDAMIENTO DE APREHENSION SIN CUMPLIR LAS FORMALIDADES LEGALES YRESTRICCION AL DERECHO A LA LIBERTAD" (sic), siendo recepcionada en la misma fecha a horas 17:59 (fs. 2 y vta.).

II.3. Cursa memorial recepcionado el 17 de noviembre de 2017 a horas 09:29, mediante el cual el accionante solicitó ante el Juez demandado "…EJERZA CONTROL JURISDICCIONAL ANTE APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL DESFAVORABLE Y EMISIÓN DE MANDAMIENTO DE APREHENSION" (sic [fs. 3 a 6 vta.]).

II.4. El 17 de noviembre de 2017, a horas 17:26, fue recepcionada la acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías (fs. 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa "en sus vertientes a ser oído" y "a un recurso efectivo"; y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Nancy Carrasco Daza y Luis Montaño Morales, Fiscales de Materia -ahora codemandados-, actuaron en forma ilegal; puesto que: **i)** Libraron mandamiento de aprehensión en su contra, sin cumplir las formalidades de ley, constituyendo una persecución ilegal; y, **ii)** Aplicaron de forma retroactiva un tipo penal inexistente el 2011, originando un procesamiento indebido; **2)** Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, no se pronunció en relación a la denuncia y solicitud de control jurisdiccional respecto a la persecución ilegal y procesamiento indebido, incumpliendo los plazos procesales establecidos en los arts. 130 y 132.1 del CPP; y, **3)** Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del citado departamento, no solicitó la remisión de dicho cuaderno a efecto de ejercer control jurisdiccional de la causa; motivo por el cual, perdió competencia.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1 y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (…).

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes***

presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión*, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Bajo este entendimiento, se establece que el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0067/2018-S3 de 19 de marzo, al respecto señaló que: *"Al respecto, la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, estableció que: 'La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: «Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que ***la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida****, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, *que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante» (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).*

*Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: «…****que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva****, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo

de los hechos denunciados» (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: «…por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal» (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)'" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa en sus "vertientes a ser oído" y "a un recurso efectivo"; y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Nancy Carrasco Daza y Luis Montaño Morales, Fiscales de Materia -hoy codemandados-, actuaron en forma ilegal porque: **i)** Libraron mandamiento de aprehensión en su contra, sin cumplir las formalidades de ley, constituyéndose en una persecución ilegal; y, **ii)** Aplicaron de forma retroactiva un tipo penal inexistente el 2011, originando un procesamiento indebido; **2)** Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, no se pronunció en relación a la denuncia y solicitud de control jurisdiccional respecto a la persecución ilegal y procesamiento indebido, incumpliendo los plazos procesales establecidos en los arts. 130 y 132.1 del CPP; y, **3)** Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del citado departamento, no solicitó la remisión de dicho cuaderno a efecto de ejercer control jurisdiccional de la causa; motivo por el cual perdió competencia.

III.4.1. Respecto a la primera problemática

El accionante aduce que los Fiscales de Materia -ahora codemandados- libraron mandamiento de aprehensión en su contra, sin cumplir las formalidades de ley, constituyéndose una persecución ilegal.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, señaló que, el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante dicho Juez, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda.

Ahora bien, bajo esa línea jurisprudencial, el 14 de noviembre de 2017, el accionante acudió ante Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, donde interpuso "DENUNCIA PERSECUCION ILEGAL POR HABERSE EMITIDO MANDAMIENTO DE APREHENSION SIN CUMPLIR LAS FORMALIDADES LEGALES Y RESTRICCION AL DERECHO A LA LIBERTAD" (sic), siendo recepcionada en la indicada fecha a horas 17:59 (Conclusión II.2.).

En vista de ello, el accionante al haber acudido previamente -como correspondía- ante el Juez de la causa ahora también demandado denunciando este acto lesivo contra los Fiscales de Materia, activó un mecanismo intraprocesal de defensa; por lo que, de forma idónea corresponde a dicha instancia resolver la citada denuncia, no siendo posible acudir en forma directa a la instancia constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional aplicable a la presente acción de libertad, aspecto que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la

problemática planteada, razón por la que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esta primera problemática.

III.4.2. Con relación a la segunda denuncia respecto a la representación fiscal y el Juez demandado

El impetrante de tutela arguye que en relación a la segunda problemática los Fiscales codemandados aplicaron de forma retroactiva un tipo penal inexistente el 2011, originando su procesamiento indebido.

Asimismo, en relación a la tercera problemática también expresó que el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no se pronunció en relación a la denuncia y solicitud de control jurisdiccional respecto a la persecución ilegal y procesamiento indebido, incumpliendo los plazos procesales establecidos en los arts. 130 y 132.1 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, las denuncias al indebido procesamiento corresponde ser tramitadas por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada cuando concurran los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, los actos lesivos cuestionados por el accionante converge en que los Fiscales codemandados aplicaron de forma retroactiva un tipo penal inexistente el 2011, originando su procesamiento indebido; como también el Juez ahora demandado no se pronunció en relación a la denuncia y solicitud de control jurisdiccional respecto a la persecución ilegal y procesamiento indebido, incumpliendo los plazos procesales establecidos en los arts. 130 y 132.1 del CPP; en ese sentido, dichos aspectos denunciados no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa del reclamo a dicha aplicación de forma retroactiva y a la falta de pronunciamiento de la denuncia y solicitud de control jurisdiccional; más aún que el accionante no se encuentra privado de libertad; en vista de ello, el presupuesto citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del nombrado derecho no se advierte concurrente en el caso concreto; y por ello, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se establece que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales presentó solicitudes de queja, denuncia y control jurisdiccional (Conclusiones II.1., II.2. y II.3.); aspectos por los cuales, se constata que se encuentra ejerciendo el nombrado derecho; pudiendo además activar los mecanismos de defensa que considere pertinente para la protección y resguardo de sus derechos; en ese sentido, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

III.4.3. Con referencia a la cuarta problemática

El accionante alegó que, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -hoy codemandada- no solicitó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a efecto de ejercer control de la causa; motivo por el cual, perdió competencia.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que, la acción de libertad debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento indebidos o ilegales.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dicha autoridad, no intervino en actuación alguna en la tramitación del proceso penal en el cual se encuentra inmerso el accionante, ni siquiera como suplente; consiguientemente, al no haber tenido participación alguna

en el proceso penal, carece de legitimación pasiva para ser demandada dentro de esta acción de defensa, razón por la cual corresponde denegar la tutela en relación a la autoridad citada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/17 de 17 de noviembre de 2017 -lo correcto 18 de noviembre-, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos precedentemente señalados, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2018-S1

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: 22186 -2018-45-AL
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruven Roberth Flores Ávila** en representación sin mandato de **Robert Juan Flores Amador** contra **Rodrigo Miranda Flores**, **Vocal de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Erwin Mario Rocha Díaz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 4 a 37 vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de julio de 2017, el Ministerio Público presentó ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de

Chuquisaca -hoy demandado-, imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), solicitando su detención preventiva, por concurrir los presupuestos del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los riesgos procesales del art. 234 numerales 1, 2, 4 y 10 del citado Código, motivo por el cual en la audiencia de consideración de medidas cautelares, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y a la defensa, habiéndose activado de manera ilegal peligros procesales de parte de la autoridad fiscal; a consecuencia de ello "…el Juez de Instrucción Penal…" (sic) emitió el Auto Interlocutorio 52/2017 de 28 de noviembre, disponiendo su detención preventiva, contra el cual planteó recurso de apelación incidental denunciando la vulneración al derecho a la defensa, la falta de fundamentación, la ilegal activación de la probabilidad de autoría y el peligro procesal previsto en el art. 234.1,2 y 10 del CPP; empero, por Auto de Vista 02/2017 de 22 de diciembre la Sala de turno de la vacación 2017, compuesta por los Vocales Natalio Tarifa Herrera y Rodrigo Miranda Flores, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy demandados- confirmaron la Resolución emitida por el Juez *a quo*.

El Auto Interlocutorio 52/2017 y el Auto de Vista 02/2017, emitidos por las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos debido a que: **a)** No valoraron de manera correcta e integral los elementos que pusieron en duda su probabilidad de autoría, ya que las contradicciones en las declaraciones de la menor supuestamente abusada puso en duda la relación de hechos; asimismo omitieron considerar la pericia psicológica realizada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), practicada a la víctima, la cual señaló que no se consideraba creíble lo vertido por la menor sobre el uso de la fuerza, para lograr mantener relaciones sexuales en distintas oportunidades y que no se observó presencia de daño psicológico; sin embargo, dicha prueba no fue mencionada por el Ministerio Público y la autoridad demandada le restó todo valor probatorio, respaldándose solo en el informe psicológico presentado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin tomar en cuenta que el mismo también goza de presunción de verdad conforme al art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; **b)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, no realizaron una valoración integral de los documentos que acreditan su domicilio habitual, trabajo, fundamentando su decisión en base a nuevas circunstancias y medios probatorios no contenidos en la imputación, ya que el Ministerio Público ofreció en audiencia nuevos elementos de prueba como certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y del Servicio de Registro Cívico (SERECI) que señalaron que su persona tendría varios domicilios, circunstancia nueva que no estaba fundamentada en la imputación, lo cual le impidió desvirtuar ese extremo, denotando en el actuar del Fiscal de Materia total deslealtad, puesto que, exigió la certificación domiciliaria cuando fue la misma autoridad quien negó su solicitud de requerimiento de verificación domiciliaria, presentada a través de memoriales el 16 y 23 de noviembre de 2017; asimismo, no valoró su actividad lícita pese a que presentó certificaciones de trabajo que referían que prestaba sus servicios como profesor en dos unidades educativas, argumentando que no contaba con un ítem, porque recibe su sueldo de los aportes de los padres de familia, y no presentó boleta de pago, así como tampoco consideró certificaciones, fotografías, croquis, relacionados con su domicilio y trabajo, apartándose de los principios de favorabilidad, *pro homine, favor rei* y una valoración integral, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso; **c)** Se activó el riesgo procesal del art. 234.2 del CPP, en base a circunstancias no fundamentadas en la imputación formal ni alegada por ninguna de las partes, al sostener que su persona no había demostrado tener familia ni trabajo, por lo que no contaba con arraigo natural, teniendo las facilidades para permanecer oculto, ya que no existe apersonamiento al juzgado ni a la fiscalía, tampoco una sola notificación personal; argumentos falsos, cuando en la presentación de su memorial consignó su domicilió real y generales de ley, aspectos que no le permitieron preparar una adecuada defensa; por su parte, los Vocales ahora demandados no corrigieron este error denunciado, evidenciándose una Resolución incongruente y decidieron activar dicho riesgo procesal con argumentos que fueron descartados por el Juez *a quo*, además que la Resolución que impuso su detención preventiva solo fue apelada por él, empeorando de esa forma su situación jurídica, aspecto prohibido por ley; **d)** Los Vocales hoy demandados procedieron a activar el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del citado Código, bajo una interpretación ilegal, sin la debida fundamentación a pesar que dicho riesgo no fue considerado por el Juez inferior; asimismo, el recurso de apelación fue interpuesto únicamente por el imputado, emitiendo de esta forma una Resolución *ultra petita* y en base a las mismas circunstancias del art. 234.1 y 2 del CPP; **e)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.10 del referido Código, este fue activado sin fundamento como consecuencia de una mala valoración de la prueba, ya que no estaba contenida en la imputación formal; empero, las autoridades judiciales alegando circunstancias distintas suplieron la falta de fundamentación omitida por el Ministerio Público, sin darle

oportunidad para rebatir y enervar dicho riesgo, además no consideraron ni valoraron el certificado de antecedentes penales presentado en audiencia de apelación, alegando que la misma prueba no podía ser valorada porque no fue de conocimiento del juzgador, inobservando el principio de favorabilidad y sin exponer los motivos de hecho en los que basó su decisión al considerar que su persona sería un peligro para la víctima; y, **f)** El Juez de la causa no fundamentó su decisión sobre el cumplimiento de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, desconociendo lo estipulado en el art. 237 del CPP que señala que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penitenciario donde se tramita el proceso.

Finalmente señaló que, las autoridades ahora demandadas incumplieron las normas y principios del debido proceso, ya que no fundamentaron el fallo que impuso su detención preventiva como pena anticipada, sin tomar en cuenta que la libertad es la regla y la detención es la excepción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10, 11 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 52/2017 y el Auto de Vista 02/2017, y dispongan su libertad inmediata; y, **2)** Que el Juez de Instrucción Cautelar de Incahuasi del departamento de Chuquisaca -lo correcto es Juez de Instrucción Penal Primero de Incahuasi-, que se encuentra de turno por vacación judicial del Juzgado Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del mismo departamento, dicte nueva resolución disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.1.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.1.4.1. Nulidad de obrados

Ingresada la causa y sorteada el 17 de abril de 2018, fue resuelta mediante SCP 0166/2018-S3 de 15 de mayo, en la cual se dispuso anular obrados hasta el señalamiento de audiencia, disponiendo la legal citación a las autoridades demandadas, siendo reingresado el expediente para revisión, que fue sorteado el 26 de junio de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 72 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente pese a su notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Miranda Flores, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa; Natalio Tarifa Herrera, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y Erwin Mario Rocha Díaz, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la

Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del mismo departamento, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 67 a 70.

Por Secretaría del Tribunal de garantías, se informó que vía telefónica se había comunicado con Erwin Mario Rocha Díaz, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia, quien le informó que el accionante llegó a un acuerdo con la víctima, motivo por el cual le cambiaron el tipo penal de violación por estupro y ante esa situación se sometió a un procedimiento abreviado, encontrándose a la fecha en libertad (fs. 72 y vta.).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **i)** El accionante expresó los siguientes agravios: **a)** Al no haberse valorado el dictamen pericial del IDIF, se habría generado duda en la probabilidad de autoría; **b)** Con relación al art. 234.1 del CPP, respecto al domicilio y trabajo del imputado, no se pronunció sobre las certificaciones del Presidente de barrio, las fotocopias del último domicilio y el certificado de propiedad del dueño de casa; asimismo, no valoró correctamente los certificados de trabajo expedidos por tres unidades educativas distintas y otro con documentación respaldatoria sobre la actividad del empleador; **c)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del CPP, la autoridad jurisdiccional se extralimitó en sus funciones, ya que no enmarcó sus decisiones respecto de la imputación formal, señalando que el imputado no se apersonó al Ministerio Público, y por otro lado los Vocales demandados, señalaron que al no haber acreditado domicilio, no se generó el vínculo con el art. 234.1 del citado Código, por lo que no tendría arraigo natural; **d)** "En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, los vocales actuaron ultrapetita toda vez que no fue objeto de apelación este riesgo procesal, habiéndose pronunciado sobre el mismo contraviniendo lo dispuesto en el art. 400 CPP" (sic); **e)** Con relación al art. 234.10 del referido Código, la autoridad judicial no valoró correctamente el registro de violencia en razón de género, ni los certificados de antecedentes policiales y de antecedentes judiciales, apartándose de esta forma de los fundamentos de la imputación; **ii)** Revisado el Auto de Vista 02/2017, emitida por los Vocales demandados se tiene que la misma contiene la suficiente fundamentación y motivación, por la que dispuso la detención preventiva del imputado, precisamente porque realizó la valoración de las pruebas presentadas, concluyendo que: **1)** El contenido del certificado médico forense, así como la condición de casado del imputado, no desvirtúan la probabilidad de autoría; **2)** Por otro lado, de la revisión del expediente se tiene que, el nombrado pese a tener conocimiento del hecho denunciado no se apersonó al Ministerio Público, manteniéndose oculto durante todo ese tiempo, motivo por el cual se le declaró rebelde y posteriormente se procedió a su aprehensión, lo cual hace presumir la probabilidad de autoría de acuerdo al art. 233.1 del CPP; **3)** Sobre el domicilio del mismo y la valoración de la prueba, el Juez *a quo* concluyó que, este reporta tres domicilios, los mismos que fueron ratificados con prueba literal cursante en el cuaderno de investigación, por lo que al no tener certeza del domicilio real donde se le pueda encontrar a efectos de comunicación procesal, no se dio por acreditado su domicilio; con respecto al trabajo, la documentación presentada para desvirtuar este punto, no denotó certeza, ya que si bien presta sus servicios en las unidades educativas señaladas; empero, no demostró constancias de pagos por dichos servicios, lo cual no causó convicción en el Tribunal de apelación, quedando subsistente el art. 234.2 del citado Código; **4)** De la valoración de las pruebas presentadas para desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.1, 2 y 4 del CPP, al no contar con domicilio y trabajo conocidos, como la facilidad de permanecer oculto desde los hechos hasta su aprehensión, hicieron presumir que el mismo no se sometería al proceso voluntariamente; **5)** Con referencia al peligro para la sociedad y la víctima, establecido por el art. 234.10 de la señalada norma, analizó que, como el delito de violación fue contra una menor de edad, dicha actitud es criticada y sancionada por la sociedad en su conjunto, por lo que es deber del Estado brindar protección especial, haciendo prevalecer los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, plasmados en los arts. 60 y 61 de la CPE, así también, tratándose de una víctima menor de edad que sufrió agresión sexual es también aplicable el art. 86.13 del CNNA. Luego de la contrastación entre los agravios y el Auto de Vista 02/2017, el Tribunal de garantías concluyó que, se valoraron el dictamen pericial del IDIF, las certificaciones y certificados de trabajo, así como la prueba presentada por el imputado en audiencia, por lo que no hubo omisión valorativa en el cuestionado Auto de Vista.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del memorial presentado el 26 de julio de 2017, el Ministerio Público imputó formalmente, a Robert Juan Flores Amador -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, solicitando su detención preventiva, fundamentando la concurrencia de la probabilidad de autoría, los requisitos para la detención preventiva establecido en el art. 233.1 y 2 y el riesgo procesal previsto en el art. 234.1, 2, 4 y 10 ambos del CPP (fs. 7 a 8 vta. del anexo).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 52/2017 de 28 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva del accionante (fs. 10 vta. a 15 del anexo).

II.3. Por memorial de 1 de diciembre de 2017 el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 52/2017, exponiendo los siguientes agravios: **a)** Lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, a la defensa e igualdad, al haber activado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP basándose en argumentos y elementos no alegados en la imputación formal, fundamentando que no se acreditó su domicilio o residencia habitual, trabajo, ocupación lícita ni familia dependiente de él, pese a haber presentado pruebas, ya que el Ministerio Público a momento de resolver su memorial de apersonamiento, le negó su solicitud de requerimiento de verificación domiciliaria, con el argumento de que no sería pertinente; por lo que, la autoridad judicial consideró dicha circunstancia resolviendo activar el referido riesgo procesal por no haberse acreditado tener domicilio conocido ni actividad lícita, inobservando el deber de fundamentación, el cual conforme a la SCP 1181/2015-S1 de 16 de noviembre, toda resolución debe cumplir con las condiciones de validez y estar conforme a la solicitud fundamentada del Ministerio Público; en tal sentido, al haberle impedido obtener con anterioridad a la audiencia el certificado domiciliario no pudo desvirtuar dicho riesgo procesal; **b)** La referida Resolución, incurrió en falta de fundamentación y motivación, en tres aspectos: **b.1)** Al no valorar correctamente y de manera integral los documentos que ponen en duda la probabilidad de autoría, entre ellos los que acreditaban su domicilio o residencia habitual y actividad lícita, ya que al existir contradicciones en las declaraciones de la menor supuestamente abusada puso en duda la relación de hechos; asimismo, omitió considerar la pericia psicológica realizada por el IDIF que establece que la menor no cuenta con estrés post traumático, no existió uso de la fuerza y que su relato es medianamente creíble, pericia que ponía en duda la probabilidad de autoría; empero, no hubo pronunciación ni se le otorgó el valor como prueba, lo que denota la falta de fundamentación. Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, no se realizó una valoración integral de los documentos ofrecidos en audiencia como el informe del SEGIP, que acredita su domicilio habitual y trabajo, coincidiendo con el consignado en el memorial de apersonamiento y la cedula de identidad, los cuales acreditaban que su persona tiene domicilio conocido, denotando con ello total deslealtad de parte del Fiscal de Materia, puesto que, observó la certificación domiciliaria extrañada cuando fue la misma autoridad quien negó su solicitud de requerimiento de verificación, apartándose de los principios de favorabilidad, lo que llevó a realizar una arbitraria y mala valoración de la prueba; **b.2)** La activación ilegal del riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del citado Código tuvo como consecuencia también la activación del riesgo procesal del art. 234.2 de la referida norma, ya que haciendo una valoración sesgada de los elementos de prueba concluyeron que no habría acreditado domicilio, trabajo y al concurrir las posibilidades de permanecer oculto no se desvirtuó dicho riesgo, el mismo que fue sustentado en base a circunstancias no fundamentadas, contrario a lo establecido por la jurisprudencia constitucional sobre el principio de favorabilidad, ya que quien acredita tener un arraigo natural, elimina automáticamente el art. 234.2 del CPP; **b.3)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.10 del señalado Código, este fue activado sin fundamento, ya que no estaba contenida en la imputación formal; por lo que, no pueden alegarse circunstancias distintas a las contenidas en la misma para fundamentar dicho peligro procesal; toda vez que, se estaría supliendo la falta de fundamentación omitida por

el Ministerio Público, sin darle oportunidad para rebatir y enervar dicho riesgo, lo cual evidencia la falta de fundamentación ya que el Juez no expuso los motivos de hecho en los que basó su decisión al considerar que su persona seria un peligro para la victima; y, **c)** El Juez de la causa no fundamentó su decisión sobre el cumplimiento de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, desconociendo lo estipulado en el art. 237 del CPP, que señala que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penitenciario donde se tramita el proceso, y si bien en la localidad de Villa Abecia no existe una carceleta; empero, el municipio de Camargo sí cuenta con una cárcel pública, donde le correspondería cumplir la detención preventiva y no como ocurre en su caso, en un recinto totalmente distinto al que se tramita su causa; y, **d)** Se le impuso una sanción anticipada e ilegal por un hecho supuestamente criminoso, sin haberse acreditado la concurrencia real de los presupuestos que motivarían a la aplicación de una sanción extrema como la que se le ha impuesto en base a valoraciones subjetivas e irracionales y carente de sustento probatorio (fs. 290 a 305 vta. del anexo).

II.4. Por Auto de Vista 02/2017 de 11 de diciembre, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -de turno de vacación 2017-, admitió el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y declaró improcedente el mismo, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Juez *a quo* fundamentó debidamente su resolución, precisamente porque valoró la prueba, considerando especialmente el dictamen psicológico y certificado médico forense que "…acreditó un himen complaciente que la misma soporta una penetración sin sufrir desgarros…" (sic), contrario a lo alegado por la defensa sobre que fue un acto consentido, porque el certificado no refiere sobre el uso de la fuerza o violencia, así como señaló que acreditaba su condición de casado, no desvirtúa la probabilidad de autoría; además que, se pudo evidenciar que el imputado, pese a tener conocimiento del hecho denunciado, no se apersonó al Ministerio Público manteniéndose oculto durante ese tiempo, haciendo presumir su probabilidad de autoría tal cual lo establece el art. 233.1 del CPP, motivo por el cual se le declaró rebelde, procediéndose posteriormente a su aprehensión; por lo que, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, todo ello no constituye violar sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y menos a la defensa; **2)** Respecto del domicilio del imputado y la valoración de la prueba concluyó que éste reporta tres domicilios, mismos que fueron ratificados con prueba literal cursante en el cuaderno de investigación; por lo que, al no tener certeza del domicilio real donde se le pueda encontrar a efectos de comunicación procesal, no se dio por acreditado este punto; con respecto al trabajo, la documentación presentada, no denotó certeza de que tenga uno estable, ya que si bien presta sus servicios en la Unidad Educativa que señaló; empero, no demostró constancia de pagos por los mismos, por lo que se tiene que no desvirtuó los riesgos procesales de los arts. 233.2, con relación al 234.1, 2 y 4, ambos del CPP, considerados como el peligro de fuga lo cual hace presumir que este no se someterá voluntariamente al proceso, por no contar con domicilio y trabajo conocidos, así como tuvo la facilidad de permanecer oculto desde los hechos hasta el momento de su aprehensión. En cuanto al peligro para la sociedad y la victima establecido por el art. 234.10 del referido Código, analizó que como el delito de violación fue contra una menor de edad, dicha actitud es criticada y sancionada por la sociedad en su conjunto, por lo que es deber del Estado brindar protección legal; y, **3)** En este punto de agravio el imputado refirió que los documentos presentados generarían duda sobre su probabilidad de autoría; además que demostró domicilio y trabajo; sin embargo, se tiene fundamentado dichos aspectos precisamente en base a la prueba aportada al cuaderno de investigaciones; así también, las autoridades judiciales; es decir, magistrados, vocales, jueces, fiscales tienen la obligación de hacer prevalecer los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, plasmados en el art. 60 referente al interés superior de estos y art. 61 de la CPE que prohíbe toda forma de violencia en contra de las niñas, niños y adolescentes, en el seno familiar y la sociedad, y, en el presente caso se tiene que la menor sufrió la agresión sexual fuera del seno familiar; finalmente el art. 86.13 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 384 de 9 de marzo de 2013-, que establece que la medida cautelar de detención preventiva es un privilegio a favor de la mujer en la etapa investigativa, hasta llegar a la acusación formal de parte del Ministerio Público, indicando en su última parte que: "En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas", es decir que la medida cautelar subsistirá hasta la acusación formal momento procesal en la que puede sufrir modificaciones (fs. 36 a 38 del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos, a la libertad, a la defensa, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba, debido a que el Juez

codemandado de forma indebida por Auto Interlocutorio 52/2017 de 28 de noviembre, dispuso su detención preventiva; y, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 02/2017 de 11 de diciembre, confirmando el referido pronunciamiento del Juez *a quo*, sin la exigida fundamentación, motivación y sin realizar una valoración integral de la prueba, que agravó su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señalo que: *"…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"* (Las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar

Al respecto de la obligación que tiene los Jueces y Tribunales de alzada de motivar o fundamentar la resoluciones emitidas, la SCP 0763/2016-S2 de 22 de agosto, cita a la SCP 1233/2015- S2 de 12 de noviembre, sentencia que a su vez reitera los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señalando que*: "El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: '****Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'.*** *La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

(…)

*De igual forma sobre la exigencia de la motivación de los fallos por los Tribunales de alzada que resuelven los casos de apelación de medidas cautelares la SCP 0329/2016-S2 reiterando distintos entendimientos jurisprudenciales también señalo: "La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este requisito indispensable, como elemento esencial del derecho al debido proceso, ha señalado lo siguiente: '****La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares.*** *Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras,*

señaló que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, ***la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas,* ***el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes;*** *de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes»”’.*

*En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: ‘****Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada****, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

(...)

*...****ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión;*** *de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla”* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, valoración de la prueba, en razón a que el Juez codemandado de forma indebida por Auto Interlocutorio 52/2017, dispuso su detención preventiva; y, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 02/2017, confirmando el referido pronunciamiento del Juez *a quo*, sin la exigida fundamentación, motivación y sin realizar una valoración integral de la prueba, agravando su situación jurídica.

Previamente corresponde referir que si bien, el hoy accionante se encontraba privado de libertad a momento de plantear la presente acción de defensa, del informe emitido por la Secretaria del Tribunal de garantías, el cual consta en el acta de audiencia desarrollada dentro del proceso constitucional, refirió que el nombrado a la fecha -entiéndase de celebración de dicho acto procesal- se encontraría en libertad, en razón a que habiendo llegado a un acuerdo con la víctima modificaron el tipo penal de violación a estupro; por lo que, este se sometió a un procedimiento abreviado; aspecto que eventualmente hubiere implicado que los supuestos actos lesivos que denuncia a través de esta acción tutelar ya no operen como la causa directa para la restricción de su libertad o

en su caso la carencia de relevancia constitucional; empero, al no tener plena convicción de tales hechos, se ingresará al análisis de la problemática planteada.

Así, de los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el 26 de julio de 2017, el Ministerio Público imputó formalmente al hoy accionante, por la supuesta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, solicitando su detención preventiva, fundamentando la probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2 con relación al 234.1, 2, 4 y 10 ambos del CPP; así, por Auto Interlocutorio 52/2017, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, decisión que fue apelada por el mismo el 1 de diciembre de 2017, por lo que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 02/2017, admitió el recurso de apelación incidental y declaró su improcedencia.

Conocidos los antecedentes fácticos y siendo parte de la reclamación constitucional del accionante que el Juez codemandado actuó de forma indebida a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio 52/2017 que dispuso su detención preventiva, pretendiéndose por esta vía de tutela la ineficacia jurídica-procesal de dicho pronunciamiento jurisdiccional, correspondiendo señalar que tal motivación no es posible que sea acogida por este Tribunal, a partir de la subsidiariedad excepcional que es aplicable a la acción de libertad, por cuanto, el examen constitucional a ser efectuado debe circunscribirse al Auto de Vista 02/2017, al ser el pronunciamiento con el cual concluyó la instancia ordinaria, debiendo considerarse al efecto que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa por la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que la instancia superior tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía.

Efectuada esta necesaria delimitación procesal-constitucional, y a efectos de determinar si el *supra* referido Auto de Vista, es congruente, está debidamente fundamentado y motivado corresponde su contrastación con los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por el ahora accionante.

En tal sentido, conforme se tiene precisado en la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, se tiene que el accionante a tiempo de interponer el recurso de apelación contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, expresó los siguientes agravios: **i)** Lesionaron sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, al haber activado el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP basándose en argumentos y elementos no alegados en la imputación formal, fundamentando que no se acreditó su domicilio o residencia habitual, trabajo, ocupación lícita ni familia dependiente de él, pese a haber presentado pruebas, ya que el Ministerio Público a momento de resolver su memorial de apersonamiento, le negó su solicitud de requerimiento de verificación domiciliaria, con el argumento de que no sería pertinente; por lo que, la autoridad judicial consideró dicha circunstancia resolviendo activar el referido riesgo procesal por no haberse acreditado tener domicilio conocido ni actividad lícita, inobservando el deber de fundamentación, el cual conforme a la SCP 1181/2015-S1, toda resolución debe cumplir con las condiciones de validez y estar conforme a la solicitud fundamentada del Ministerio Público; en tal sentido, al haberle impedido obtener con anterioridad a la audiencia el certificado domiciliario no pudo desvirtuar dicho riesgo procesal; **ii)** La referida Resolución, incurrió en falta de fundamentación y motivación, en tres aspectos: **ii.1)** Al no valorar correctamente y de manera integral los documentos que ponen en duda la probabilidad de autoría, entre ellos los que acreditaban su domicilio, residencia habitual y actividad lícita, ya que al existir contradicciones en las declaraciones de la menor supuestamente abusada puso en duda la relación de hechos; asimismo, omitió considerar la pericia psicológica realizada por el IDIF debido a que no se le otorgó el valor como prueba, lo que denota la falta de fundamentación; por otro lado, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, no se realizó valoración integral de los documentos ofrecidos en audiencia como el informe de SEGIP, que acredita su domicilio habitual y trabajo, con el consignado en el memorial de apersonamiento y la cédula de identidad, los cuales acreditaban que su persona tiene domicilio conocido, denotando con ello total deslealtad de parte del Fiscal de Materia, puesto que, observó la certificación domiciliaria extrañada cuando fue la misma autoridad quien negó su solicitud de requerimiento de verificación domiciliaria, apartándose de los principios de favorabilidad, lo que llevó a las autoridades demandadas a realizar una arbitraria y mala valoración de la prueba; **ii.2)** La activación ilegal del riesgo procesal previsto en el art.

234.1 del citado Código tuvo como consecuencia también la activación del riesgo procesal del art. 234.2 de la referida norma, ya que haciendo una valoración sesgada de los elementos de prueba concluyeron que no habría acreditado domicilio, trabajo y al concurrir las posibilidades de permanecer oculto no se desvirtuó dicho riesgo, el mismo que fue sustentado en base a circunstancias no fundamentadas, contrario a lo establecido por la jurisprudencia constitucional sobre el principio de favorabilidad, ya que quien acredita tener un arraigo natural, elimina automáticamente el art. 234.2 del CPP; **iii.3)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.10 del señalado Codigo, este fue activado sin fundamento, ya que no estaba contenido en la imputación formal; por lo que, no pueden alegarse circunstancias distintas a las contenidas en la misma para fundamentar dicho peligro procesal; toda vez que, se estaría supliendo la falta de fundamentación omitida por el Ministerio Público, sin darle oportunidad para rebatir y enervar dicho riesgo, lo cual evidencia la falta de fundamentación ya que el Juez no expuso los motivos de hecho en los que basó su decisión al considerar que su persona seria un peligro para la victima; y, **iii)** El Juez de la causa no fundamentó su decisión sobre el cumplimiento de su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, desconociendo lo estipulado en el art. 237 del CPP, que señala que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penitenciario donde se tramita el proceso, y si bien en la localidad de Villa Abecia no existe una carceleta; empero, el municipio de Camargo sí cuenta con una cárcel pública, donde le correspondería cumplir la detención preventiva y no como ocurre en su caso, en un recinto totalmente distinto al que se tramita su causa; y, **iv)** Se le impuso una sanción anticipada e ilegal por un hecho supuestamente criminoso, sin haberse acreditado la concurrencia real de los presupuestos que motivarían a la aplicación de una sanción extrema como la que se le ha impuesto en base a valoraciones subjetivas e irracionales y carente de sustento probatorio

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por el accionante en su apelación incidental, corresponde conocer los argumentos contenidos en el Auto de Vista 02/2017, a través del cual los Vocales -hoy demandados- declararon improcedente dicha impugnación, siendo estos los siguientes:

a. El Juez *a quo* fundamentó debidamente su resolución, precisamente porque valoró la prueba, considerando especialmente el dictamen psicológico y certificado médico forense que "…acreditó un himen complaciente que la misma soporta una penetración sin sufrir desgarros…" (sic), por lo que, lo alegado por la defensa sobre que fue un acto consentido, porque el certificado no refiere sobre el uso de la fuerza o violencia, así como señaló que acreditaba su condición de casado, no desvirtúa la probabilidad de autoría; además que, se pudo evidenciar que el imputado, pese a tener conocimiento del hecho denunciado, no se apersonó al Ministerio Público manteniéndose oculto durante ese tiempo, haciendo presumir su probabilidad de autoría tal cual lo establece el art. 233.1 del CPP, motivo por el cual se le declaró rebelde procediéndose posteriormente a su aprehensión; por lo que, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, todo ello no constituye violar sus derechos a la libertad, al debido proceso y menos a la defensa.

b. Respecto del domicilio del imputado y la valoración de la prueba presentada, concluyó que éste reporta tres domicilios, los mismos que fueron ratificados con prueba literal cursante en el cuaderno de investigación; por lo que, al no tener certeza del domicilio real donde se le pueda encontrar a efectos de comunicación procesal, no se dio por acreditado este punto; con respecto al presupuesto trabajo, la documentación presentada, no denotó certeza de que tenga uno estable, ya que si bien presta sus servicios en la unidad educativa señalada; empero, no demostró constancia de pagos por los mismos, por lo que se tiene que no desvirtuó los riesgos procesales de los arts. 233.2, con relación al 234.1, 2 y 4, ambos del CPP, considerados como el peligro de fuga lo cual hace presumir que este no se someterá voluntariamente al proceso, por no contar con domicilio y trabajo conocidos, así como tuvo la facilidad de permanecer oculto desde los hechos hasta el momento de su aprehensión. En cuanto al peligro para la sociedad y la víctima establecido por el art. 234.10 del referido Código, analizó que como el delito de violación fue supuestamente perpetrado contra una menor de edad, dicha actitud es criticada y sancionada por la sociedad en su conjunto, por lo que es deber del Estado brindar protección legal.

c. En este punto de agravio el imputado refirió que los documentos presentados generarían duda sobre su probabilidad de autoría; además que demostró domicilio y trabajo; empero, al respecto este Tribunal fundamentó sobre dichos aspectos precisamente en base a la prueba aportada al cuaderno de investigaciones; así también las autoridades judiciales; es decir, magistrados, vocales, jueces, fiscales tienen la obligación de hacer prevalecer los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, plasmados en el art. 60 referente al interés superior de estos y art. 61 de la CPE que prohíbe toda forma de violencia en contra de las niñas, niños

y adolescentes, en el seno familiar y la sociedad; y, en el presente caso se tiene que la menor sufrió la agresión sexual fuera del seno familiar; finalmente el art. 86.13 de la Ley 348 que establece que la medida cautelar de detención preventiva es un privilegio a favor de la mujer en la etapa investigativa, hasta llegar a la acusación formal de parte del Ministerio Público, indicando en su última parte que: "En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas", es decir que la medida cautelar subsistirá hasta la acusación formal momento procesal en la que puede sufrir modificaciones.

Con relación a la congruencia

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, en la que se debe observar la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, siendo una definición general y no limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos, este principio también responde a la pretensión jurídica o los agravios expresados por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios.

Dentro de este contexto de entendimiento dogmático relacionado con la congruencia, en el caso de análisis efectuada la contrastación entre lo expuesto por el accionante en su recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se puede deducir la existencia de los siguientes puntos de agravio: **1)** La falta de motivación y fundamentación sobre la probabilidad de autoría del hecho delictivo, la no acreditación de los elementos de arraigo natural como ser trabajo y domicilio no obstante la prueba presentada, así como la falta de valoración de la pericia evacuada por el IDIF y por ende la vigencia de los riesgos de fuga inmersos en el art. 234.1 y 2 del CPP; **2)** La ilegal activación del riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del citado Código; **3)** La carencia de fundamentación por parte de la autoridad jurisdiccional *a quo*, sobre la determinación del lugar de cumplimiento de su detención preventiva; y, **4)** La imposición de una sanción anticipada e ilegal por un hecho supuestamente criminoso, sin haberse acreditado la concurrencia real de los presupuestos que motivarían a la aplicación de una sanción extrema.

Conforme a esta identificación impugnaticia y el desarrollo precedentemente realizado sobre los argumentos expuesto en el Auto de Vista 02/2017, se advierte que los Vocales demandados, si bien, conglomeraron los razonamientos que sustentan la decisión asumida, en los mismos contemplaron y emitieron pronunciamiento sobre cada uno de los agravios deducidos, en base a un análisis integral como armónico de los mismos y que resultan inherentes a las reclamaciones que en vía de apelación incidental interpuso el hoy impetrante de tutela, respondiendo a la pretensión jurídica formulada, sobre cuyo pronunciamiento se efectuará en el acápite siguiente la verificación del cumplimiento de los parámetros al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En tal sentido, se concluye que las autoridades -hoy demandadas- no incurrieron en actuaciones u omisiones indebidas relacionadas con la alegada vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado a la libertad, razón por la que sobre este acto lesivo corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la falta de fundamentación y motivación

Al respecto, cabe referir que conforme a los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, tanto las autoridades judiciales como administrativa, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva,

constituyendo esta una obligación que no sólo alcanza al Juez de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Bajo este marco jurisprudencial constitucional y en consideración al acto lesivo denunciado por el accionante, corresponde analizar los argumentos que respaldan la respuesta a los agravios deducidos por el nombrado en el recurso de apelación incidental formulado, los cuales-como se tiene *ut supra* expuesto- se encuentran inmersos en el Auto de Vista impugnado.

En relación al **primer agravio**, referido a la denunciada falta de fundamentación y motivación sobre la probabilidad de autoría en el hecho delictivo, la falta de acreditación de los elementos de domicilio y trabajo, y la carencia de valoración de la pericia extendida por el IDIF; y, por ende la concurrencia del riesgo de fuga inmerso en el art. 234.1 y 2 del CPP, las autoridades de alzada -hoy demandadas-, señalaron que el Juez *a quo* fundamentó debidamente su Resolución valorando las pruebas presentadas, en especial el dictamen psicológico y el certificado médico forense que acredita que la condición fisiológica de la víctima, quien tendría himen complaciente, siendo esta una circunstancia, que debiera ser entendida como la hace la defensa, como prueba que acredite que no se ejerció fuerza o violencia sobre la misma, menos se puede invocar la existencia de un acto consentido cuando se acreditó que el imputado es una persona casada, además de establecer conforme los datos del caso, que el imputado -hoy accionante-, teniendo conocimiento del proceso en su contra, se mantuvo oculto, ocasionando su declaratoria de rebeldía y posteriormente ser aprehendido, elementos que valorados hacen presumir la probabilidad de autoría en el hecho delictivo investigado; respecto al elemento domicilio, señalaron que el imputado ostenta contar con tres domicilios, ratificado ello con la prueba literal cursante en el legajo cautelar a fs. 117, 120 y 121, por lo que indudablemente no está acreditado un domicilio real, donde se le pueda encontrar a efectos del proceso penal; así también respecto al presupuesto de trabajo, señalaron que las literales cursantes a fs. 157 y 158 de cuaderno de control jurisdiccional, no son suficientes para causar convicción y certeza en el Tribunal de alzada de que el hoy accionante cuente con una actividad lícita estable, refiriendo además que la certificación de una Unidad Educativa en la que supuestamente prestaría sus servicios como profesor, no resultaba ser suficiente, debido a que dicha documentación no se encuentra respaldada con la constancia de pago y el monto que percibiría por los servicios que presta; constituyendo estos los argumentos con los que dieron respuesta de manera clara y suficiente a los reclamos expuestos en relación a estos cuestionamientos impugnaticios formulados por el hoy impetrante a tutela, expresando con claridad las razones intelectivas de su decisión en correlación a la valoración de los elementos probatorios cursantes en antecedentes del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-.

Respecto al **segundo** agravio relacionado con la presunta ilegal vigencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, el Tribunal de apelación refirió de manera clara que se trata de un supuesto hecho de violación perpetrado contra una menor de edad, cuya presumible autoría se atribuye al ahora accionante, actitud que es sancionada y criticada por la sociedad en su conjunto, con mayor razón si se encuentra involucrada una menor de edad, que merece protección legal por parte del Estado, la familia y la misma sociedad; siendo este un argumento que respalda razonablemente la concurrencia del referido peligro de fuga, que denota de forma concisa pero suficientemente comprensible la labor de ponderación de derechos entre el presunto autor de un delito de violencia sexual frente a los derechos de una víctima mujer, menor de edad que goza de protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad.

Con relación al **tercer** y **cuarto** punto de agravio, que converge en la supuesta carencia de fundamentación por parte de la autoridad jurisdiccional *a quo*, respecto a su determinación del lugar de cumplimiento de su detención preventiva, y sobre la sanción anticipada e ilegal, sin haberse acreditado la concurrencia real de los presupuestos que motivarían la aplicación de su detención preventiva, se advierte que los Vocales -hoy demandados-, señalaron que las autoridades judiciales; es decir, magistrados, vocales, jueces, fiscales tienen la obligación de hacer prevalecer los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, plasmados en los arts. 60 referente al interés superior de estos y 61 ambos de la CPE que prohíbe toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, en el seno familiar y la sociedad, y en el presente caso se tiene que la menor sufrió la agresión sexual fuera del seno familiar; y, que el art. 86.13 de la Ley 348 que establece que la medida cautelar de detención preventiva es un privilegio a favor de la mujer en la etapa investigativa, hasta llegar a la acusación formal de parte del Ministerio Público, indicando en su última parte que: “En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas”, es decir que la medida cautelar subsistirá hasta la acusación formal momento

procesal en la que puede sufrir modificaciones; siendo este un razonamiento que a partir de un enfoque normativo constitucional y legal, de forma suficientemente fundamentada y motivada convalida la determinación asumida por el Juez *a quo*, considerando la prevalencia del derecho de la víctima y el deber de las autoridades judiciales de garantizar la vigencia y resguardo de los mismos.

De todo lo expuesto, se evidencia que los Vocales demandados, respondieron a los agravios planteados por el ahora impetrante de tutela, emitiendo un criterio argumentativo puntual y fundado, evidenciándose la existencia de la debida fundamentación y motivación, por cuanto de forma razonable y suficiente expresaron sus argumentos de hecho y de derecho por los cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental, sosteniendo sus razones intelectivas, no solo en base a razonamientos relacionados con los requisitos de procedencia de la detención preventiva, sino también explicando y justificando la concurrencia de los riesgos procesales a partir del análisis de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que se concluye que el Auto de Vista cuestionado contiene una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, no evidenciándose la aducida deficiencia procesal relacionada con la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba, vinculados con el derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a los derechos a la defensa e igualdad, el accionante hizo una simple alusión de éstos, sin explicar de manera concreta de qué forma hubieran sido lesionados por las autoridades demandadas, a más de que tampoco realizó la vinculación necesaria con alguno de los derechos protegidos por esta acción tutelar, razón por la que respecto a esta invocación tampoco es posible acoger la pretendida tutela.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2018-S1

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23101-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/18 de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Gustavo Eduardo Zegarra Uslar** contra **Cesar Castro Calvimontes**, **Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz**; y, **Eduardo Arturo Vargas Lema**, **Director Departamental de la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 6 y vta., la parte accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo tipificado en el art. 331 con relación al art. 20 del Código Penal (CP), seguido por Rene Escobar Ocaña y el Ministerio Público, el 17 de febrero de 2017, en audiencia pública desarrollada por la autoridad judicial codemandada fue beneficiado con la medida sustitutiva de detención domiciliaria, ordenando se libre el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

Por otra parte, refiere que Cesar Castro Calvimontes, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, no remitió ante la autoridad policial codemandada el mencionado mandamiento de libertad, máxime, si en dicha dependencia policial, se señaló a sus familiares ese hecho.

Refiere que, los funcionarios del citado despacho judicial se negaron a mostrarle el antedicho mandamiento de libertad, es más, la Secretaria Abogada indicó a viva voz a su señora madre que este documento no hubiese sido recogido por el funcionario policial asignado a su caso, y es en DIPROVE donde debe reclamar el hecho de su no remisión, instancia en la cual se estaría dilatando su salida no dando cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115, 116, 180 y 240 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene "ipso facto" su libertad, siendo que lleva privado de libertad más de setenta y dos horas, a pesar de contar con un mandamiento de libertad librado por el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** La dilación por la que sigue privado de libertad es únicamente responsabilidad civil y penal del Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz; **b)** "La Sentencia Constitucional No 01144/2015 S2 del 23 de febrero del 2015 establece que '…una vez llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares y el Juez Instructor ordena su libertad con medidas sustitutivas establecidas en el Art. 240 del C.P.P., está deberá ser efectiva su libertad en el plazo de 24 horas'" (sic), en el presente caso no se dio estricto cumplimiento al mandamiento ordenado por el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del citado departamento; **c)** Asimismo, debe tenerse en cuenta, que el indicado Juez Instructor dio un plazo de veinte días para que cumpla con el arraigo, la fianza económica y para los escoltas; y, **d)** Se tuvo la voluntad expresa y tácita de solicitar un escolta policial, ahora bien, si el Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz, no constató la presencia del escolta designado por el Comando Departamental de la Policía, debió haber nombrado como tal, al funcionario policial encargado de la investigación.

Con la palabra, el accionante en ejercicio de su defensa material manifestó que era inocente y que quiere se le dé su libertad, y que en ningún momento ha "tocado nada de eso" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Castro Calvimontes, Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 20 de febrero de 2018 (fs. 21 y vta.), argumentando que: **1)** El 16 de febrero de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de robo de vehículo, posteriormente, el 17 de igual mes y año, mediante providencia se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el citado día a horas 14:30; **2)** Conforme consta en el acta de la citada audiencia, se enervaron los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndose a favor del accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, instruyendo se libre el correspondiente mandamiento de libertad, otorgando copia del mismo al oficial asignado al caso a efectos de que se cumpla lo ordenado; y, **3)** En el presente caso, dentro de las veinticuatro horas se determinó la situación jurídica del accionante, no siendo cierto lo aseverado por el abogado del impetrante de tutela, de que no se habría firmado dicho mandamiento de libertad, es más, de forma contradictoria aseguró que fue el Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz quien no dio su cumplimiento.

Asimismo en audiencia señalo que: **i)** Las actas del proceso penal seguido contra el accionante se llevaron a cabo conforme prevé el art. 238 del CPP; **ii)** El Juez tiene el control de la finalidad del proceso, es así que, se dictó medidas sustitutivas a favor del indicado accionante, de acuerdo al art. 240.I de la norma adjetiva penal; **iii)** Se debe tener en cuenta que el inciso I del citado artículo fue modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, donde se da la atribución a la autoridad competente que la detención domiciliaria sea con vigilancia o sin ésta; **iv)** Cabe hacer notar que fue otro abogado del accionante que solicitó de manera verbal el oficio para el escolta, que fue elaborado el "…día lunes en la mañana, lo recogí el lunes en la tarde" (sic), presumiéndose que no existe una coordinación del señalado accionante con sus abogados; y, **v)** La presente "…acción de libertad ha sido prematura a raíz de que el abogado del accionante no tenía conocimiento de que ya existía el oficio correspondiente que fue liberado el día lunes porque ante la respuesta del Comandante Departamental de la Policía si otorga el escolta o si no otorga dan conocimiento al juez, y el juez ordena la persecución de las medidas sustitutivas ordenadas, pero es su autoridad la que defina su situación" (sic).

Eduardo Arturo Vargas Lema, Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz, presentó informe escrito de 20 de febrero de 2018 (fs. 38 a 40 vta.), señalando que: **a)** El 17 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares contra el accionante, por ser autor y participe del delito de robo de vehículo, dentro del caso DIPROVE 0030/18, a denuncia de Rene Escobar Ocaña, de acuerdo al art. 20 del CP; **b)** En la citada audiencia, luego de una fundamentación amplia por parte del Ministerio Público y después de la intervención de Milton Ramos, investigador policial asignado al caso, se demostró la participación del accionante en el hecho denunciado, no obstante, el Juez de control jurisdiccional en su disposición final, otorgó a favor del citado imputado medidas sustitutivas a la detención preventiva, de conformidad al art. 240 del CPP, siendo estas la detención domiciliaria y la presentación ante el Ministerio Público una vez a la semana; es decir, cada viernes sólo tiene permisos para ir al Ministerio Público y volver a su domicilio con su escolta correspondiente, prohibición de salir del país y de acercarse a la víctima o cualesquiera de los investigados y una fianza económica de Bs15 000.- (quince mil 00/100 bolivianos); **c)** Como se observa, una de las condiciones que planteó el Juez de la causa, es que el imputado -ahora accionante-, tenga un escolta; **d)** Si bien, la audiencia de consideración de medidas cautelares se llevó a cabo el día sábado, una vez finalizada la misma, el accionante conjuntamente con su abogado, señalaron que proporcionarían el respectivo escolta policial, máxime si el indicado abogado y familiares del aludido accionante en ningún momento se presentaron ante DIPROVE y menos ante el juzgado para tramitar o agilizar el respectivo escolta policial; **e)** Asimismo, el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, por Auto judicial solicitó al Comando Departamental de Policía de Santa Cruz, se designe un escolta policial para el accionante; **f)** Se debe tomar en cuenta que DIPROVE es una unidad policial de investigación y prevención de robo de vehículos, en ese entendido solo se dedica a la investigación de esos ilícitos penales, encontrándose bajo dirección funcional del Ministerio Público y el control jurisdiccional a cargo del juez instructor penal que conoce la causa y no así para escolta policial; y, **g)** En ningún momento, se coartó la libre locomoción del imputado, solo se estuvo a la espera que llegue el escolta policial del accionante, dando cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial, reiterando que en ningún momento se apersonó familiar o abogado del imputado para informar sobre su domicilio, y en caso de

que lo hubiesen dejado en libertad a sabiendas que tenía que contar con el indicado escolta policial, su conducta se adecuaría a la figura penal prevista en los arts. 180 y 182 del CP, lo único que se hizo fue esperar que se dé el escolta policial.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/18 de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 45 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director Departamental de DIPROVE del indicado departamento cumpla en el día el mandamiento de libertad emitida por la autoridad jurisdiccional y **denegó** en cuanto al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del señalado departamento, al haber dispuesto la libertad del accionante por Auto de 17 de febrero de 2018, bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva y al haberle otorgado el terminó de quince días para su cumplimiento, emitiendo y entregando el mandamiento de libertad para ser cumplido por el Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz, razón por la cual no lesionó derecho alguno del accionante; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, por encontrase privado de libertad en dependencias de DIPROVE Santa Cruz, pese a existir mandamiento de libertad expedido por el Juez demandado a su favor, orden que no fue cumplida por el Director Departamental de esa dependencia policial, bajo el pretexto de que la indicada autoridad judicial ordenó la detención domiciliaria con escolta, sin considerar que esa autoridad jurisdiccional emitió en el día el señalado mandamiento de libertad, mediante el cual manda y ordena se ponga en libertad inmediata al imputado, además de concederle el plazo de quince días hábiles para que cumpla las medidas impuestas; y, **2)** Que, al haberse dispuesto la libertad del accionante bajo medidas sustitutivas y librarse el correspondiente mandamiento de libertad, el Director Departamental de DIPROVE, con la sola presentación del indicado mandamiento debió disponer la libertad inmediata del citado accionante, mas al contrario mantuvo al encausado indebidamente detenido vulnerando de manera arbitraria su derecho a la libertad e incurriendo en demora injustificada; y, **3)** Con relación al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz, al haber dispuesto la libertad del imputado mediante Auto de 17 de febrero de 2018, bajo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y al haberle otorgado el plazo de quince días hábiles para el cumplimiento de las mismas, a su vez, emitió y entregó en el día el señalado mandamiento de libertad a objeto de ser cumplido por el Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz, razón por la que, la citada autoridad jurisdiccional no lesionó derecho alguno del imputado, ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de medida cautelar, de 17 de febrero de 2018, desarrollada ante el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dentro del proceso penal seguido contra el accionante y otro, por la presunta comisión del delito de robo a instancia del Ministerio Público (fs. 32 a 34 vta.).

II.2. Por Auto de 17 de febrero de 2018, pronunciado por la autoridad judicial demandada, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor del accionante, en previsión de lo establecido en el art. 240 del CPP, tales como la detención domiciliaria con escolta, presentación ante el Ministerio Público una vez a la semana, es decir, cada viernes tiene permiso de salida con escolta, prohibición de salir del país, de acercarse con la víctima o cualquiera de los otros investigados y una fianza económica de Bs15 000.-, advirtiéndose al imputado -ahora accionante- que tiene el término de quince días hábiles para cumplir dichas medidas, caso contrario serán revocadas conforme lo prevé el art. 247 del CPP (fs. 35 a 36 vta.); cursando mandamiento de libertad de la misma fecha (fs. 18).

II.3. Mediante nota de Oficio 107/18 de 19 de febrero, el Juez demandado solicitó ante el Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, la otorgación de un escolta policial, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, mientras dure dicho proceso (fs. 37).

II.4. El 19 de febrero de 2018, el accionante solicitó ante el Director del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, la designación de un custodio policial, al haber sido beneficiado con la medida sustitutiva de detención domiciliaria con custodio (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que: **i)** El Juez demandado no remitió el mandamiento de libertad expedido a su favor; y, **ii)** El Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz no dio cumplimiento al Auto de 17 de febrero de 2018, al no dotar del custodio respectivo y efectivizar el mandamiento de libertad a su favor, hecho por el cual se encuentra arbitrariamente detenido en dependencias de DIPROVE Santa Cruz y estuviese dilatando su salida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre este tema la SCP 0257/2018-S2 de 18 de junio expresó que "*El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que* ***en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar****.*

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, ***se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal****,* ***ante el juez de instrucción penal****; no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.*

El referido criterio fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril indicó que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, razonamiento confirmado por la SCP 0004/2012 de 13 de marzo.

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, mencionó que las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa; siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo, la primera que confirmó del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre determinó que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto del recurso de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010 de 27 de abril puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas para su conocimiento al juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada en la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Subsiguientemente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, disponiendo que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: ***i)*** *La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o,* ***ii)*** *Existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.*

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, ***las vulneraciones de los derechos y garantías cometidos supuestamente por los funcionarios policiales*** *y el Ministerio Público,* ***deben ser denunciados ante el juez de instrucción penal****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que: **a)** El Juez demandado no remitió el mandamiento de libertad expedido a su favor; y, **b)** El Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz no dio cumplimiento al Auto de 17 de febrero de 2018, al no dotar del custodio respectivo y efectivizar el mandamiento de libertad a su favor, hecho por el cual se encuentra arbitrariamente detenido en dependencias de DIPROVE Santa Cruz y estuviese dilatando su salida.

Conforme a la problemática planteada por el accionante y de la revisión de antecedentes y Conclusiones que cursan en el presente fallo; se evidencia que, dentro el proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, en audiencia de consideración de medidas cautelares, de 17 de febrero de 2018, por Auto de idéntica fecha, se aplicó a su favor medidas sustitutivas, entre las que figuraba la detención domiciliaria con custodio, el arraigo, la presentación una vez por semana ante el Ministerio Público y una fianza económica (Conclusiones II.1.y II.2).

Ante lo cual, el 19 de febrero de 2018, por notas presentadas tanto por el Juez demandado como por el accionante, solicitaron la designación de un custodio policial ante el Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz (Conclusiones II.3 y II.4).

III.2.1. En relación al Director Departamental de DIPROVE Santa Cruz

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las vulneraciones de los derechos y garantías cometidos supuestamente por los funcionarios policiales y el Ministerio Público, deben ser denunciados ante el juez de instrucción penal, como en el caso de exordio, en el que el accionante denuncia que la autoridad policial codemandada no dio cumplimiento inmediato a la designación del custodio y por ende no efectivizó de manera inmediata el mandamiento de libertad expedido a su favor por parte del Juez Instructor Penal, supuestas vulneraciones que debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso penal -Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz- que en el marco de su competencia establecida en la normativa penal, pudo hacer cumplir el aludido mandamiento de libertad y no de manera directa a través de la presente acción de tutela, hecho que impide que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y en consecuencia corresponde denegar la tutela.

III.2.2. En alusión al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del departamento de Santa Cruz

Respecto al Juez demandado, no se observa que haya vulnerado los derechos ahora denunciados como lesionados ya que se constata de los antecedentes señalados en la Conclusión II.2, que la referida autoridad judicial por Auto de 17 de febrero de 2018, a momento de disponer la aplicación de medidas sustitutivas tales como la detención domiciliara con escolta, ordenó se libre el correspondiente mandamiento de libertad a favor del accionante, …..

es más, por informe de 20 de igual mes y año cursante a fs. 21 y vta., el citado Juez señaló que remitió dicho mandamiento de libertad ante la autoridad policial codemandada para su cumplimiento, hecho que no fue rebatido por el hoy impetrante de tutela, advirtiéndose además que de manera posterior la autoridad judicial mencionada, solicitó al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz la otorgación de un custodio policial; argumento por el que corresponde denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido parcialmente** la acción de libertad, efectuó en parte una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/18 de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 45 a 47 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en relación al Juez de Instrucción Penal Decimoquinto del referido departamento y al Director Departamental de DIPROVE del mismo departamento, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karen Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2018-S1

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22715-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 209 a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosemarie Elsa Gardeazabal Díaz** en representación legal de la **Empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia Sociedad Anónima (L.P.L. S.A.)** contra **Ramiro Ariel Alanoca Mamani**, **Jefe Departamental de Trabajo de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 19 de enero de 2018, cursantes de fs. 70 a 76 vta. y 134 a 139 vta., la entidad accionante a través de su representante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de licitación convocado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para el servicio de aseo urbano de esa ciudad, la Empresa de Aseo Urbano (L.P.L. S.A.) -hoy accionante-, se adjudicó con la concesión de dicho servicio, iniciando sus operaciones al efecto el 25 de noviembre de 2016; fecha en la que procedió a contratar a los ex trabajadores de la concesionaria saliente; posteriormente, luego de evaluar su desempeño, amparada en el art. 3 de la Ley General de Trabajo (LGT), retiró a setenta y cinco trabajadores por encontrarse en periodo de prueba, etapa en la que no se necesita alegar ninguna causal de despido justificado.

Producto de ese hecho, los ex trabajadores presentaron denuncia de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 de 2 de marzo, la cual fue impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, quedando firme con la emisión de la Resolución Ministerial (RM) 407/17 de 25 de mayo de 2017; sin embargo, durante la tramitación de ese proceso administrativo los nombrados presentaron acción de amparo constitucional en su contra, misma que mereció la Resolución 329/2017 de 9 de mayo, por la que el Juez de garantías concedió la tutela disponiendo la inmediata y provisional reincorporación de los setenta y cinco accionantes, fallo que fue cumplido inmediatamente; no obstante, en revisión, mediante la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre, fue revocada dicha determinación, denegando la tutela con el fundamento de que la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 vulnera el debido proceso por lo que es "…INEJECUTABLE por la vía de la Acción de Amparo Constitucional…" (sic), por tal razón "…nuestra empresa dejó sin efecto la reincorporación provisional" (sic).

No obstante de ello, al margen de cualquier procedimiento, la aludida Jefatura Departamental de Trabajo, malinterpretó los alcances de la SCP 1105/2017-S2 y entendiendo que anuló la primera Conminatoria, emitió una segunda Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P /ART. 48-49-51 C.P.E./ D.S. 495/D.S.496/RAAM/ 002/2018 de 5 de enero, por los mismos setenta y cinco trabajadores, pretendiendo subsanar errores de forma y

de fondo contenidos en la anterior Conminatoria de reincorporación; sin que ninguna normativa legal le permita a la autoridad demandada modificar, subsanar o corregir sus errores en una resolución que quedo firme y cuya modificación solamente puede realizarse mediante una sentencia judicial; es más, "…el Ministerio de Trabajo ya está notificado con una Demanda Contenciosa Administrativa por la cual impugnamos los defectos de forma y de fondo de la (primera) CONMINATORIA DE REINCORPORACION, es decir, nuestra empresa activo la instancia pertinente para modificar y corregir los errores de la primera conminatoria, por tanto, es completamente ilegal la emisión de la segunda conminatoria…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad accionante considera lesionado su derecho, al debido proceso en su vertiente de "presunción de legitimidad de los actos administrativos vinculada a la aplicación objetiva de la ley", citando al efecto los arts. 115.II, 129.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela en sus modalidades correctiva y preventiva, consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S.495/D.S. 496/RAAM/ 002/2018; y, **b)** Se ordene a la autoridad demandada se abstenga de emitir nuevas decisiones que tengan relación con el conflicto de fondo que existe en relación a la situación de los ex trabajadores y la entidad accionante, porque existe un acto administrativo concreto y estable al respecto que fue declarado "inejecutable", por la vía de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 208 vta., presentes la parte accionante, demandada y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante a través de su representante, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que la primera Conminatoria fue confirmada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y no puede ser modificada ni revocada por un funcionario de menor rango, existiendo vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación y el deber de respetar la cosa juzgada al no ser posible reabrir una vía administrativa concluida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante informe escrito de 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 147 a 149, y en audiencia manifestó que: **1)** El Testimonio de Poder 1050/2017 de 25 de octubre, no tiene el sello de registro en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), tampoco existe certeza de que fue emitido conforme a las reglas del Código de Comercio y lo establecido por la SC 0763/2011-R de 20 de mayo, por lo que, la representante de la empresa ahora accionante carece de legitimación activa; **2)** La Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/RAAM/ 002/2018, fue dirigida a la empresa accionante, como empleador y al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, entidad contratante según minuta de contrato GAMLP-2789/2016 de 31 de octubre; asimismo, se hizo referencia a otras personas que tienen relación con la Conminatoria, Modesto Yupanqui Mamani, Secretario General del Sindicato Único Mixto de Trabajadores en Aseo Urbano de La Paz y Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz; sin embargo, en esta acción de amparo constitucional referida se señala solo a estos dos últimos como terceros interesados, mas no así al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso también como tercero interesado, siendo este un motivo para declarar la improcedencia e inadmisibilidad de esta acción tutelar; **3)** Respecto a la subsidiariedad, la empresa accionante señaló que conoce el procedimiento establecido para solicitar la nulidad del acto administrativo, que es viable a través de los recurso de revocatoria y el jerárquico y concluidos estos mediante un proceso judicial; empero, no acreditó haber agotado la vía correspondiente, antes de activar esta acción de defensa que no es sustitutiva de otro recurso; y, **4)** La mencionada empresa accionante reconoce que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene competencia para emitir conminatorias de reincorporación laboral, demostrando que conoce el procedimiento administrativo que se aplica en estos casos; sin embargo, hasta la fecha de celebración de la audiencia de esta acción tutelar no presentó ningún tipo de recurso o impugnación para demandar la nulidad del acto administrativo, en consecuencia no cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Modesto Yupanqui Mamani, Secretario General del Sindicato Único Mixto de Trabajadores en Aseo Urbano La Paz, a través de su abogado en audiencia manifestó que la empresa accionante se refirió a la nulidad o anulabilidad cuando el procedimiento administrativo establecido en el Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, señalando que, cuando existe una orden de reincorporación de trabajadores, el empleador tiene la vía expedita para oponerse conforme a los arts. 52 y 115 del referido Decreto Supremo; sin embargo, la empresa accionante no activó esos recursos consintiendo el acto administrativo, lo que a su vez le impide plantear otro recurso que no lo hizo en su momento; por otro lado, "…existe trabajadores que tiene fuero sindical y uno de los movimiento en el Art. 108 que establece que todos estamos obligados a acatar la ley, que señala el fuero sindical, que ningún trabajador puede ser retirado de su fuente laboral mientras no haya sentencia ejecutoriada…" (sic).

Hugo Luis Torres Quispe, Ejecutivo de la COD de La Paz, mediante informe de 9 de febrero de 2018, y en audiencia a través de su abogada manifestó que: **i)** Se adhiere a la observación sobre la legitimación activa, por otro lado, la acción de amparo constitucional no puede ser sustitutiva de otras acciones o recursos que estén habilitados tal como se le respondió a la empresa, ellos no impugnaron mediante los recursos de revocatoria y el jerárquico la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ ART. 48-49-51 CPE/DS. 495/D.S. 496/RAAM/ 002/2018, que les fue notificada el 5 de enero de 2018; **ii)** La parte accionante trata de confundir, cuando señala que la aludida Conminatoria es emergente de un acto que ya fue sometido a control constitucional y no indica que la solicitud de esta segunda Conminatoria la presentaron su persona y Modesto Yupanqui Mamani, Secretario General del Sindicato Único Mixto de Trabajadores en Aseo Urbano La Paz, pidiendo la reincorporación de los trabajadores, cuya actuación se pretende alegar como nula, cuando los derechos a la petición, a reclamar estabilidad laboral, fuero sindical, respeto al trabajo, están protegidos por los arts. 24, 47 y 48 de la CPE; **iii)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la aludida Conminatoria de reincorporación conforme a sus obligaciones y tiene respaldo en la Constitución Política del Estado y en el Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por su similar 495 de 1 de mayo de 2016, ante ello, la empresa referida pudo haberla observado como nula en la vía administrativa a través de los recursos correspondientes y no lo hizo; **iv)** Cuando se pidió a la ya mencionada empresa accionante que aclare cual es el derecho que considera vulnerado, respondió indicando que se tiene amenazada su estabilidad económica; es decir, alega como vulnerado su "bolsillo"; y, **v)** La parte accionante no impugnó ni activó los recursos permitidos en la vía administrativa, motivo por el cual solicita se deniegue la tutela por subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 209 a 215 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la conminatoria de reincorporación que emite la Jefatura Departamental de Trabajo, la SCP 0479/2015-S2 de 7 de mayo, estableció que el trabajador goza de protección laboral y que dichas jefaturas fueron creadas para denunciar cualquier abuso o actos arbitrarios de los empleadores, como el despido o retiro injustificado del trabajador, y de evidenciar el acto denunciado, esta instancia emitirá la conminatoria de reincorporación laboral, cuya ejecución debe ser inmediata, en caso de incumplimiento el trabajador podrá acudir a la vía ordinaria o constitucional; **b)** La conminatoria puede ser impugnada ya sea por la vía administrativa o judicial; empero, ello no implica que no deba cumplir con la reincorporación, ya que el derecho al trabajo merece especial protección del Estado, observando los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral, entendimiento expresado en la SCP 1165/2013 de 30 de julio; **c)** La conminatoria de reincorporación a favor del trabajador tiene carácter provisional, por cuanto puede ser impugnada en vía administrativa o judicial, al respecto la jurisprudencia constitucional también señaló que, la conminatoria no es una resolución que defina la situación laboral del trabajador, ya que este puede interponer una demanda laboral ante la jurisdicción ordinaria conforme lo previsto por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), instancia que definirá si el despido fue o no justificado; en tanto que la justicia constitucional solo hace viable la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin justa causa; **d)** El art. 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales, o si agotadas las vías idóneas no han restablecido el derecho lesionado, y de no cumplirse con este requisito como es la subsidiariedad no es posible analizar el fondo de la problemática planteada; **e)** En el presente caso se advierte que aún existen mecanismos legales ordinarios para impugnar los actos irregulares suscitados en el proceso, razón por la cual la empresa accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria o

administrativa como instancia donde fueron conculcados sus derechos y sea esta la que se encargue de repararlos, por lo que, no puede habilitarse la vía constitucional al no haberse agotado los otros medios legales existentes; y, **f)** Sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las sentencias constitucionales plurinacionales, la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente que sobre ellas no procede recurso ordinario ulterior; asimismo, dicha aplicación obligatoria está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta es la que crea jurisprudencia, por lo que los supuestos fácticos de la problemática a resolver deben ser análogos para aplicar el precedente obligatorio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 de 2 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz conminó a la Empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia S.A. como empleador concesionario y al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a la reincorporación de todos los trabajadores afectados a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 10 a 21).

II.2. Cursa Resolución Administrativa 074-17 de 11 de abril de 2017, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Hugo Marcelo Careaga Anibarro, representante legal de la Empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia Sociedad Anónima L.P.L. S.A. -empresa ahora accionante- contra la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 (fs. 23 a 35).

II.3. Cursa Resolución 329/2017 de 9 de mayo, emitida por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Modesto Yupanqui Mamani en representación de los trabajadores que fueron despedidos contra la citada empresa, resolución que concedió en parte la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación señalada, con restitución inmediata de los trabajadores afectados (fs. 78 a 87 y vta.).

II.4. Por Resolución Ministerial 407/17 de 25 de mayo, emitida dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por el nombrado, representante legal de la Empresa de Aseo Urbano L.P.L. S.A., contra la Resolución Administrativa 074-17; el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la indicada Resolución Administrativa y consecuentemente también confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017, declarando agotada la vía administrativa conforme al art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA [fs. 37 a 41]).

II.5. Mediante SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conociendo en revisión la Resolución 329/2017, revocó en parte la misma y en consecuencia denegó la tutela, bajo el fundamento de que la citada Conminatoria de reincorporación no tiene fundamentación, habiéndose limitado simplemente a una transcripción contextualizada de normas laborales, sin explicar de qué manera dicha normativa resultaba plenamente aplicable al caso concreto; por lo que, no se hizo evidente y perceptible si la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emergió como consecuencia de un debido proceso (fs. 88 a 108).

II.6. Por memorial de 22 de agosto de 2017 (fs. 116), la Empresa de Aseo Urbano L.P.L. S.A., interpuso demanda Contenciosa Administrativa contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya notificación a dicha entidad fue realizada el 10 de enero de 2018 (fs. 114).

II.7. A través de la Conminatoria J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E. /D.S. 495/D.S. 496/ RAAM/ 002/2018 de 5 de enero, la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, considerando lo dispuesto en la SCP 1105/2017-S2, por segunda vez conminó a la Empresa de Aseo Urbano L.P.L. S.A. empresa ahora accionante, para que proceda a la inmediata reincorporación de los trabajadores con fuero sindical y al resto de los trabajadores a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 42 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de su derechos, al debido proceso en su vertiente de "presunción de legitimidad de los actos administrativos vinculada a la aplicación objetiva de la ley", a raíz de que la Jefatura Departamental del Trabajo de la Paz, emitió una primera conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E. /D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 de 2 de marzo, con una serie de defectos de forma y de fondo, por lo que acudió al procedimiento administrativo donde se resolvieron todos los recursos presentados confirmándose dicha Conminatoria; y no obstante de haber agotado esta vía administrativa, y malinterpretando los alcances de la SCP 1105/2017-S2, la entidad del trabajo emitió una segunda e ilegal Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./ D.S.495/ D.S. 496/ RAAM/ 002/2018 de 5 de enero, siendo que carecía de competencia para la emisión de la misma, pretendiendo modificar una Resolución firme en sede administrativa.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilitad de activar un nuevo proceso constitucional para el cumplimiento o sobrecumplimiento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares con calidad de cosa juzgada

Respecto a este tópico, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0734/2017-S3 de 14 de agosto, citando a la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, estableció que: "*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: '…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares*** *de habeas corpus y amparo constitucionales…'*

(…)

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que ***los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda***" (las negrillas nos corresponden); del razonamiento plasmado se advierte que no es viable presentar una acción tutelar cuestionando el incumplimiento o sobrecumplimiento o imposibilidad de cumplimiento de una Resolución constitucional o Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo ese precedente, es necesario puntualizar que el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la ejecución de las Resoluciones con calidad de cosa juzgada constitucional, se encuentran a cargo el Juez o Tribunal de garantías que primigeniamente conoció la acción de defensa; en tal sentido, se debe acudir ante dicha instancia para hacer efectivo su cumplimiento, mas no pretender activar una nueva acción tutelar, es así que la jurisprudencia constitucional respecto al procedimiento para el cumplimiento de una Resolución constitucional, a través del AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, estableció que: "*…en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables

a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Complementando dicho razonamiento, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, concluyó que*: "De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que* ***la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento*** *"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene precisado *ut supra*, la empresa accionante, a través de su representante legal denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de la "presunción de legitimidad de los actos administrativos vinculada a la aplicación objetiva de la ley"; bajo el fundamento central de que amparada en el art. 13 de la LGT cesó a setenta y cinco de sus trabajadores, quienes por esa situación acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, instancia que emitió una primera Conminatoria, ordenando la reincorporación de los prenombrados, considerando que dicha determinación adolecía de defectos de forma y de fondo, presentó recursos de revocatoria y jerárquico; al margen de ello, dichos ex trabajadores formularon acción de amparo constitucional, que culminó con la emisión de la SCP 1105/2017-S2, revocando la determinación del Juez de garantías y denegando la tutela; sin embargo, la autoridad demandada malinterpretó los alcances de dicho fallo constitucional, entendiendo que la misma anuló la primera Conminatoria, cuando el trámite administrativo ya se encontraba concluido y sin competencia alguna emitió la segunda Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P. /ART.48-49-51 C.P.E./ D.S. 495/D.S.496/RAAM/ 002/2018 -hoy impugnado-, pretendiendo subsanar los errores de forma y de fondo contenidos en la anterior Conminatoria y así obligarla a toda costa a la reincorporación de setenta y cinco trabajadores, acto en cuestión que considera ilegal.

Siendo esto así, en una primera instancia resulta necesario puntualizar que, de la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se da cuenta que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E. /D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 de 2 de marzo, conminó a la Empresa de Aseo Urbano L.P.L. S.A. -ahora demandante-, entre otros aspectos, a la reincorporación de todos los trabajadores desvinculados (Conclusión II.1); contra la que, dicha empresa planteó recurso de revocatoria y finalmente el jerárquico que mereció la Resolución Ministerial 407/17 de 25 de mayo, confirmando la merituada Conminatoria (Conclusiones II.2 y II.4). Por otro lado, los trabajadores mediante su representante sindical, formularon acción de amparo constitucional, solicitando el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación referida, acción de defensa que fue resuelta por Resolución 329/2017 de 9 de mayo, emitido por el Juez Público de Familia Quinto del citado departamento, constituido en Juez de garantías, mediante la cual concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la mencionada Conminatoria de reincorporación (Conclusión II.3); no obstante, esta Resolución en revisión fue revocada en parte por este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre, en consecuencia se denegó la tutela en razón a que dicha Conminatoria no contaba con una debida fundamentación, al haberse limitado la misma a la simple transcripción contextualizada de normas laborales, sin explicar de qué manera dichas disposiciones resultaban plenamente aplicable al caso concreto; sin que se advierta que la decisión asumida por la aludida Jefatura Departamental de Trabajo, sea como consecuencia de un debido proceso (Conclusión II.5).

Es a partir de este antecedente, que la empresa accionante, reclama que, la nombrada Jefatura Departamental de Trabajo, tergiversó los alcances de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo incorrectamente que la misma anuló la referida Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E. /D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017; por lo que, pretendiendo subsanar los defectos advertidos en aquel fallo constitucional sin sustento legal emitió una segunda Conminatoria J.D.T.L.P. /ART. 48-49-51 C.P.E./ D.S. 495/D.S.496/RAAM/ 002/2018, pretendiendo obligarla a toda costa a la reincorporación de setenta y cinco trabajadores cuando el proceso administrativo en cuestión ya se encontraba concluido, siendo susceptible de modificación únicamente a través de un proceso judicial.

Del análisis de estos antecedentes se tiene que, el supuesto acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, emerge y tiene su origen en la primera acción de amparo constitucional donde se emitió la SCP 1105/2017-S2, por cuanto -tal cual se tiene señalado- la parte accionante aduce que la autoridad ahora demandada mal interpretó los alcances de dicho fallo entendiendo erróneamente que el mismo anuló la primera Conminatoria de reincorporación, por lo que, sin sustento legal alguno emitió una segunda Conminatoria de reincorporación laboral, sin tener presente que el procedimiento administrativo se encontraba plenamente concluido; siendo esta la motivación constitucional de la parte accionante, no es viable que la problemática planteada sea resuelta mediante una nueva acción de defensa; por cuanto, como establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando exista un cuestionamiento en la ejecución de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, ya sea por cumplimiento o sobrecumplimiento de la decisión, tal situación se debe poner a conocimiento del Juez o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción tutelar, para que dicha autoridad sea quien resuelva a través de un auto motivado la denuncia que en etapa de ejecución sea formulada, dando lugar o no a la misma, estableciendo si el fallo constitucional fue cumplido por quienes se encuentren impelidos a acatarlo en sus mismos términos, decisión que puede ser recurrida en queja por alguna de la partes en caso de desacuerdo, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional en última instancia dilucide si se dio o no efectivo y adecuado cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional -art. 16.II del CPCo-; consiguientemente, se concluye que no resulta ser viable formular una nueva acción de defensa pretendiendo rebatir disposiciones o determinaciones que emanaron como emergencia de la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, como incorrectamente entendió la empresa accionante, quien de considerar que aquella Sentencia Constitucional Plurinacional fue incumplida por haber sido malinterpretada en su alcance, debió acudir ante el Juez de garantías que conoció dicha acción de defensa presentando su queja por sobrecumplimiento a fin de que ese órgano verifique si resulta ser evidente dicho alegato; situación por la que este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar un análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 209 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional y sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23058-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4 de 9 de febrero, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikne Litzy Torrico Bautista** en representación sin mandato de **Félix Medina Díaz** contra **Fátima Norma Rivera Fernández**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 23 a 26, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, en audiencia de medidas cautelares por Resolución 190/2017 de 3 de octubre, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiéndole condiciones de cumplimiento que al ser excesivas fueron impugnadas por su persona, fijándose la audiencia de apelación para el 7 de febrero de 2018, -que finalmente fue suspendida para el 14 del citado mes y año-, habiéndose hecho presente a la audiencia señalada fue aprehendido con el mandamiento de detención preventiva emitido por la autoridad ahora demandada, asumiendo conocimiento recién de que la parte querellante solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas argumentando que rehusó cumplirlas, fijándose audiencia de consideración para el 23 de enero de 2018, misma que jamás fue de su conocimiento, evidenciado ello por la inexistencia de la diligencia de notificación.

Por otra parte, según el acta de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, la parte civil sostuvo que no demostró predisposición para conciliar, pues la menor víctima seguía internada requiriendo una cirugía por tener fracturada la pierna, añadiendo que pese a su legal notificación su persona no estaría presente en la audiencia, y de acuerdo con lo previsto por el art. 247 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber cumplido con los requisitos descritos por el art. 240 del citado cuerpo normativo, se tendría por incumplida la medida, solicitando conceder el secuestro del vehículo; petición efectuada en el mismo sentido por el Ministerio Público.

En base a ello, la autoridad judicial demandada, mediante Resolución 07/2018 de 23 de enero, sin fundamento alguno, señaló escuetamente el incumplimiento de las medidas sustitutivas y que pese a su legal notificación no estaba presente en la audiencia demostrando su disposición de no someterse al proceso, obstaculizando la averiguación de la verdad, razón por la cual determinó la revocatoria de sus medidas sustitutivas y dispuso librar mandamiento de detención preventiva en su contra, con cuya ejecución fue trasladado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" donde actualmente se encuentra ilegalmente detenido.

Refiere que su detención preventiva es ilegal, pues: **a)** No procede disponer dicha detención cuando se tratan de delitos con una pena cuya máximo legal es inferior a tres años tomando en cuenta que el delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito tiene como pena de uno a tres años de reclusión, ya que estaba sobrio al momento del hecho, según establece el examen toxicológico; **b)** El fallo impugnado no ha causado estado al estar pendiente de resolución -hasta el 14 de febrero de 2018- la apelación planteada; **c)** No se notificó con la audiencia de revocatoria conforme prevén los arts. 160, 161 y 163 del CPP; **d)** La Resolución de revocatoria de las medidas sustitutivas carece de fundamento, conforme a lo establecido por la SCP 0077/2012 de 16 de abril; **e)** Se vulneró el debido proceso porque la audiencia se llevó adelante sin un abogado defensor; **f)** Se tomó en cuenta el argumento expresado por la parte civil referido a la falta de voluntad para conciliar relacionado con los gastos de curación, desconociendo con ello que los numerales 5 y 9 del art. "134" del CPP fueron declarados inconstitucionales por la SCP 0056/2014 de 3 de enero por lesionar el principio de presunción de inocencia; y, **g)** No correspondía emitir el mandamiento de detención preventiva por haberse obviado lo dispuesto por los arts. 87, 89 y 165 del CPP y la jurisprudencia de la SC 1412/2002-R de 22 de noviembre, referida a que previamente debe declararse la rebeldía ante la incomparecencia injustificada para luego emitir el citado mandamiento.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y el derecho a la defensa, citando al efecto el art. 23. I, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la acción de libertad: **1)** Anulando la Resolución 07/2018; **2)** Se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva; y, **3)** Se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos refirió que: **i)** Interpuso recurso de apelación contra la resolución que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, procediendo en consecuencia la modificación de las medidas pero no su agravamiento; **ii)** La citada impugnación fue remitida después de un mes, radicando en la Sala Penal corresponiente, en noviembre de 2017; **iii)** Concurrió a todas las audiencias, siendo algunas suspendidas por motivos ajenos a su persona, incluso se presentó periódicamente ante el Fiscal que conoce la causa, tratando de cumplir las medidas impuestas según se evidencia de la documental que adjunta, restando efectivizar la fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); **iv)** La autoridad sin formalidad alguna ni audiencia, emitió el mandamiento de detención preventiva; **v)** La solicitud de revocatoria de la medida cautelar fue señalada para el "23 de octubre de 2017" sin ser notificado, obviando las disposiciones de los arts. 160, 163 y siguientes del CPP así como la "SCP 770/2014" que hace referencia a las notificaciones en materia penal y su importancia, como es hacer conocer a las partes las resoluciones judiciales, así en una anterior oportunidad que se solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas se notificó a la "hermana", o en "Secretaría de juzgado"; sin embargo, pese a los defectuosos actuados judiciales, se cumplió con la asistencia, empero cuando fue detenido preventivamente se desconocía la razón, asumiendo posteriormente conocimiento del acta de audiencia de 23 de enero de "2017"; **vi)** Ante la advertencia sobre la inexistencia de las papeletas de notificación, se apersonaron ante la representación del Consejo de la Magistratura para que verifiquen este hecho; sin embargo, tratándose de un nuevo funcionario, sólo se sentó la denuncia, posteriormente al recabar fotocopias del cuaderno, a fs. 79 apareció la diligencia de notificación de "18 de enero de 2015" del accionante en su domicilio real en presencia de testigo, señalando el Km 14 de la Doble Vía La Guardia y una casa de ladrillos sin mayores especificaciones, tratando de subsanar una diligencia que nunca se efectuó, además de incumplir con la normativa procesal y lo dispuesto por el Instructivo 09/2016 que hace referencia a las formas de notificación según el art. 307 de la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **vii)** Al margen de la falta de fundamentación de la Resolución de revocatoria de las medidas sustitutivas, se evidencia contradicciones como citar la SCP 0495/2016-S3 de 27 de abril, donde se menciona cuándo no corresponde la detención preventiva según el art. 332 del CPP; empero, en el caso se dispuso la referida detención sin tomar en cuenta que el imputado no contaba con un abogado defensor ni fue declarado rebelde, así como el hecho de estar pendiente de resolución la apelación interpuesta contra la medida cautelar, para luego emitir la orden correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **a)** De los antecedentes remitidos, se puede evidenciar que en la audiencia de 3 de octubre de 2017, en cumplimiento de los arts. 232. 2) y 234. 1 y 2 del CPP y la SCP 495/2016-S3 de 27 de abril, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Félix Medina Díaz -ahora accionante- decisión apelada por el prenombrado encontrándose pendiente de resolución; **b)** Ante el incumplimiento de las medidas impuestas en el plazo de veinte días, la parte civil solicitó su revocatoria, señalándose dos audiencias a las cuales no asistió el imputado; **c)** En la segunda audiencia, ante su incomparecencia y verificación del incumplimiento de las medidas impuestas, en aplicación del art. 247 del CPP y según criterio, se consideró la concurrencia del peligro de obstaculización, disponiéndose su detención preventiva y librándose el respectivo mandamiento; **d)** De acuerdo con el art. 251 del citado adjetivo penal, el efecto no suspensivo de las apelaciones implica que la resolución de medidas cautelares debe aplicarse de inmediato sin esperar la sustanciación de la apelación, en razón a que la etapa preparatoria tiene por finalidad preparar el juicio oral y público mediante la recolección de elementos de convicción para fundar la acusación y defensa conforme el art. 277 de la norma procesal penal, sin poder suspenderse por medios de impugnación, de hacerlo se perjudicaría la eficacia de la persecución penal desprotegiéndose los derechos y garantías de las partes, especialmente de quien está detenido,

de aplicarse el efecto suspensivo, el juez perdería competencia como contralor de la investigación; y **e)** El impetrante de tutela habiéndose beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; ante su incumplimiento y por su propia desidia provocó que las mismas sean revocadas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 4 de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 53 a 57, **denegó** la tutela solicitada respecto a dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva y la libertad del detenido; y, **concedió** la tutela respecto a la remisión de la apelación dentro del plazo establecido por Ley, debiendo la autoridad demandada remitir al Tribunal superior la apelación dentro del plazo de veinticuatro horas; fundamentando que: **1)** De acuerdo con los antecedentes, en la audiencia de medidas cautelares se impuso al accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo esta determinación apelada por la defensa, en especial respecto a la hipoteca legal impuesta, manejando la defensa la hipótesis de que no tenía la obligación de cumplir esta medida hasta que no sea resuelta la apelación; **2)** Sobre la falta de notificación personal según la Circular y lo previsto por el art. 160 y siguientes del CPP, debe tenerse presente que un juez de garantías no revisa el procedimiento ordinario, excepto cuando existe indefensión, "…la parte accionante no ha tenido la oportunidad de conocer de ese acto preliminar que vulnera su libertad cuando hay una detención ilegal sin haberle dado la oportunidad de defenderse" (sic.); **3)** Se tiene la documentación de las medidas sustitutivas, restando cumplir la finanza de Bs20 000.- y el arraigo; por su parte, la víctima reclama que no se pagó el daño ocasionado a la niña, estando pendiente de tratamientos médicos, siendo el motivo para solicitar la revocatoria de las medidas sustitutivas; al respecto, de acuerdo con la SCP "04/2016", dicha revocatoria debe efectuarse de acuerdo a las causales previstas por el art. 247 del CPP, entre las que se encuentra el incumplimiento de las medidas impuestas, debiendo realizarse una audiencia donde el imputado pueda defenderse previo señalamiento y notificación personal conforme el art. 163.3 del CPP; **4)** En lo que concierne a la notificación y las posibles irregularidades, corresponde interponer incidentes de nulidad; y, según la documental adjunta se tiene que Félix Medina Díaz señaló su domicilio en el Km 14 Urbanización Las Américas, constando una notificación a fs. 79 con la firma de testigo donde se señala el Km 14 Doble Vía la Guardia casa de ladrillo; **5)** El accionante sostuvo que no se está cumpliendo una de las medidas impuestas porque se encuentra en apelación; sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el recurso de apelación no suspende la competencia del juez contralor de garantías por no tener efecto suspensivo, y mientras se tramite, podrá conocer y resolver solicitudes de modificaciones o revocatoria de medidas cautelares; **6)** Respecto a la jurisprudencia citada por la abogada del accionante relacionada con la improcedencia de aplicar la detención preventiva cuando se trata de delitos cuya pena máxima sea menor a tres años, debe considerarse que en esos casos existe la posibilidad de aplicar la suspensión condicional del proceso, resultando inconsistente que proceda dicha detención; **7)** Se concede la tutela por la falta de remisión del recurso de apelación en el plazo señalado por ley, pese a que actualmente ya fue remitido; **8)** Tratándose de una medida cautelar de última ratio, se concede la tutela debiendo la jueza notificar inmediatamente con la resolución de las medidas sustitutivas de detención preventiva para que puedan hacer uso de los recursos; **9)** "el recurso de apelación no es subsidiaria, hay incidentes que plantear, hay apelaciones pendientes que plantear" (sic); **10)** Los demás aspectos efectuados por la Jueza demandada constituyen una falta gravísima en la vía disciplinaria; **11)** La resolución se basó en la inasistencia del accionante y el incumplimiento de las medidas sustitutivas; en tal caso, el accionante bien pudo solicitar la modificación de la fianza; y, **12)** En base al petitorio, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva y disponer la libertad del accionante, concediéndose la tutela con relación a la "remisión de la apelación por la inexistencia de oficio" que acredite su efectivización en el plazo establecido por ley.

En vía de enmienda y complementación la parte accionante manifestó lo siguiente: **i)** Se hace referencia al art. 247 del CPP, por el cual en los casos en los que procede la revocatoria de las medidas sustitutivas, es necesario que el juez efectúe una valoración de juicio en que fundamenta la concurrencia o no de los requisitos del art. 233 de la misma norma procesal penal, siendo las causales de revocatoria los incisos 1 y 2 del art. 247 del CPP, caso contrario se incurriría en error lesionando derechos al emitirse una resolución de revocatoria a las medidas sustitutivas a la detención preventiva sin motivación que justifique porque concurren las exigencias de los arts. 233 y 234 del citado adjetivo penal; **ii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, puede agravarse la situación jurídica del imputado, pero no disponer su dicha detención según el art. 247 del citado Código; **iii)** Respecto al hecho de haberse llevado adelante la audiencia sin un abogado defensor, se manifestó la posibilidad de presentar un incidente; sin embargo, este actuado no podría realizarse porque nunca se enteró de la audiencia por falta de notificación.

Ante ello, el Juez de garantías manifestó que: **a)** Se ha manifestado que cuando se impone una medida más gravosa debe darse cumplimiento a lo establecido por los arts. 332. 1 y 2, 234 y 235 del CPP, aspecto que fue señalado en la Resolución base de la detención preventiva con referencia a la posible autoría o participación en el hecho y los riesgos de fuga y obstaculización; **b)** La referida medida cautelar emerge del incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, estando fundamentada la determinación de su revocatoria; **c)** Por subsidiariedad, correspondía primero apelar reclamando la supuesta falta de fundamentación, lo contrario implicaría que cualquier incidente de falta de fundamentación sea reclamado mediante la acción de libertad sin ser sometida ante un tribunal superior; **d)** Sobre el defensor de oficio y la declaración de rebeldía, se debe diferenciar, pues si se declara rebelde y se emite mandamiento de aprehensión, ello nunca se va a poder revocar, "…esta resolución no es para audiencias de medidas cautelares y para audiencias de juicio" (sic); **e)** También para que el acto lesivo sea considerado relacionado con la libertad, debe existir absoluto estado de indefensión; sin embargo en el presente caso existe una apelación que está pendiente de resolución; **f)** Existe la vía incidental para la nulidad de la notificación o por defectos absolutos, al margen de ello no se demostró la nulidad de la notificación con la audiencia de revocatoria; **g)** Las medidas cautelares pueden variar solicitándose medidas sustitutivas a la detención preventiva, así como también puede impetrarse la aplicación del procedimiento abreviado; y, **h)** Se ha llevado a cabo una audiencia y se ha notificado, en ningún momento se demostró que esa notificación es nula, existe una notificación y una audiencia de medidas cautelares y en base a ello corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 190/2017 de 3 de octubre de 2017, emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, mediante la cual impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a Félix Medina Díaz -hoy accionante-, consistentes en: presentarse semanalmente ante el Ministerio Público; prohibición de salir del país con el consecuente arraigo; no asistir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas; cubrir la fianza de Bs 20 000.- (veinte mil bolivianos) y la hipoteca judicial del inmueble registrado bajo la matricula 7.01.1.06.0088797 a nombre de Yaneth Medina Díaz (fs. 4 vta. a 7).

II.2. Consta memorial de 28 de noviembre de 2017, según sello de recepción, por el cual el accionante solicita suspensión de la audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva fijada para el citado día, argumentando que su abogada no podría estar presente por encontrarse en otra audiencia similar, impetrando señalar nueva fecha (fs. 16 y vta.).

II.3. Mediante memorial de 15 de enero de 2018, la víctima del proceso penal seguido en contra del accionante solicitó audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas, señalando que no habría cumplido con las medidas impuestas, mereciendo el proveído de 15 del mes y año referidos, fijando como fecha de audiencia el 23 de enero de 2018 a horas 15:30 (fs. 19 a 20).

II.4. En la audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, estando presentes la víctima asistida de su abogado y el representante del Ministerio Público, ausentes el ahora accionante y su abogado defensor, la autoridad demandada emitió la Resolución 07/2018 de 23 de enero, disponiendo la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al ahora accionante, ordenando la aplicación de la medida cautelar de última ratio y librar mandamiento de detención preventiva, fundamentando que las medidas sustitutivas impuestas por Resolución 190/2017, no fueron cumplidas, habiendo transcurrido dos meses; asimismo, pese a su legal notificación no se hizo presente a dicho acto demostrando que no se someterá al proceso, obstaculizando la averiguación de la verdad, lo que daba lugar a la revocatoria de las medidas (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, alega que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso y el derecho a la defensa, en razón a que emitió la Resolución 07/2018 de 23 de enero, revocando las medidas sustitutivas impuestas en la audiencia cautelar, ordenando librar mandamiento de detención preventiva, omitiendo considerar que: **1)** El recurso de apelación interpuesto por su persona contra el Auto 190/2017 de 3 de octubre que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se encuentra pendiente de resolución; **2)** La audiencia de revocatoria no le fue legalmente notificada conforme prevé el art. 160 y siguientes del CPP; **3)** Dicha audiencia se llevó adelante en su ausencia y sin designársele

un defensor de oficio, siendo que correspondía primero declarársele rebelde; **4)** Se tomó en cuenta los fundamentos de la víctima, quien señaló la falta de voluntad para conciliar; **5)** La resolución carece de fundamentación; y, **6)** No correspondía aplicar la detención preventiva dado que la pena máxima para el delito imputado es de tres años.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La amplia jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional y reiterada por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, es coincidente al establecer las situaciones en las cuales corresponde aplicar la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en acciones de libertad ante la imposibilidad de ingresar en un análisis de fondo cuando se denuncian determinadas actuaciones consideradas como lesivas a los derechos fundamentales de libertad personal, de locomoción o a la vida, así los entendimientos expresados por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo reiterada por la SCP 0001/2018-S1 de 14 de febrero y 1145/2017-S3 de 9 de noviembre de 2017 -entre otras-, refieren los supuestos excepcionales en los cuales a través de la acción de libertad no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, señalando que: *"…**los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal**…"* (las negrillas son ilustrativas).

En ese mismo sentido y aplicando el referido entendimiento a un caso de revocatoria de medidas sustitutivas, la SCP 0129/2017-S2 de 20 de febrero, al resolver el caso concreto señaló: *"…el accionante en vez de plantear recurso de apelación contra la resolución que revocó su otorgación de medidas sustitutivas, activó de manera directa la presente acción de libertad, inobservando el principio de subsidiariedad que rige en este tipo de acciones; toda vez que, no agotó la interposición de los recursos y mecanismos idóneos previstos en el ordenamiento jurídico, por lo que, no es viable ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta que, la apelación es el mecanismo adecuado y eficiente para la restitución inmediata de sus derechos; puesto que, conforme se estableció en el ordenamiento jurídico, la resolución que modifique o rechace las medidas sustitutivas es apelable en el plazo de setenta y dos horas y debe ser resuelta en el plazo de tres días; consiguientemente, es un mecanismo de defensa oportuno para exigir la restitución de su derecho a la libertad y en caso de no conseguir su propósito, recién activar la presente acción de libertad."*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, argumenta la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa emergente de un presunto indebido procesamiento derivado de varios actos -considerados lesivos- cometidos por la autoridad hoy demandada al haber emitido la Resolución 07/2018 de 23 de enero, revocando las medidas sustitutivas impuestas en la audiencia cautelar, ordenando librar mandamiento de detención preventiva, omitiendo considerar que: **i)** El recurso de apelación interpuesto por su persona contra el Auto 190/2017, que dispuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se encuentra pendiente de resolución; **ii)** La audiencia de revocatoria no le fue legalmente notificada conforme prevé el art. 160 y siguientes del CPP; **iii)** Dicha

audiencia se llevó adelante en su ausencia y sin designársele un defensor de oficio, siendo que correspondía primero declarársele rebelde; **iv)** Se tomó en cuenta los fundamentos de la víctima, quien señaló la falta de voluntad para conciliar; **v)** La resolución carece de fundamentación; y, **iv)** No correspondía aplicar la detención preventiva dado que la pena máxima para el delito imputado es de tres años.

De la compulsa de antecedentes, se tiene que mediante Resolución 190/2017 dictada dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, la autoridad demandada le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.1); posteriormente, la víctima habría solicitado la revocatoria de las mencionadas medidas cautelares estando fijada la audiencia para su consideración el 28 de noviembre de 2017, misma que fue suspendida a solicitud del propio accionante mediante memorial de la citada fecha alegando que su abogada se encontraba en la ciudad de Santa Cruz en otra audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.2) denotando ello el conocimiento pleno que tenía el accionante y su defensa de la posibilidad de la revocatoria de sus medidas sustitutivas, por ende tampoco podría alegarse indefensión absoluta, pues era de su conocimiento la existencia de una solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas.

En ese contexto, y considerando que la presente acción de defensa radica en la revocatoria de medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva dispuestas por la autoridad judicial ahora demandada, corresponde señalar que la presunta e irregular notificación con la fecha de audiencia fijada para el 23 de enero de 2018, correspondía ser impugnada por el accionante mediante un incidente de nulidad de notificación, mecanismo procesal idóneo para corregir posibles errores procedimentales, situación que en el presente caso no se advierte. De igual forma, sobre este mismo punto, el accionante tampoco estaba impedido de impugnar esa situación vía apelación incidental de la medida cautelar impuesta, pues ello hacía también a dicha medida.

En esa misma línea de análisis, los demás actos denunciados de lesivos que devienen de la realización de la mencionada audiencia, correspondían ser objetados a través del recurso de apelación incidental puesto que se alega la falta de fundamentación de la resolución, además de la inaplicabilidad de la detención preventiva cuando se trata de delitos cuya máxima pena sea igual o menor a tres años, así como el hecho de que primero debió declarársele rebelde antes de asumir esta determinación, actuaciones que previamente deben ser analizadas en la vía ordinaria por un Tribunal de alzada, conforme prevé la norma procesal penal, lo contrario daría lugar a desnaturalizar la esencia y finalidad de esta acción de defensa al pretender considerarla como un mecanismo supletorio a los medios de impugnación previstos por ley, entendimiento que guarda coherencia con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se establece claramente que cuando se considera lesiva una resolución judicial de medida cautelar, previo a acudir a la jurisdicción constitucional mediante esta acción de tutela, el accionante debe activar los mecanismos idóneos de impugnación intraprocesales ante la jurisdicción ordinaria, ello en razón a que el sistema procesal penal estructuró los medios de defensa idóneos que deben ser activados para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En tal sentido, el mecanismo idóneo para impugnar actuaciones consideradas lesivas al momento de imponer una medida cautelar, modificarla o rechazarla, es el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP que en su primer párrafo dispone: “La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas” (sic).

De lo expresado, podemos concluir que el accionante incurrió en inobservancia de la normativa procesal penal y la jurisprudencia relacionada con el principio de subsidiariedad y su excepcionalidad en acciones de libertad al haber interpuesto directamente este mecanismo de tutela a efectos de exigir el restablecimiento del derecho a la libertad bajo el argumento de un procesamiento indebido, sin antes agotar el mecanismo idóneo, eficiente y oportuno de impugnación propio de la jurisdicción ordinaria a objeto de que la autoridad superior en grado proceda a la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional con la finalidad de verificar si evidentemente las vulneraciones alegadas son reales o carecen de sustento, y en caso de ser ciertas, corregir la arbitrariedad denunciada, siendo este mecanismo célere y efectivo propio del órgano judicial; sólo en caso de que en alzada no se enmienden los posibles errores o arbitrariedades, recién acudir a la instancia constitucional.

III.3. Otras consideraciones

De la lectura in extensa de la resolución emitida por el Juez de garantías, se advierte una manifiesta incoherencia y falta de sintaxis en la redacción de los fundamentos expresados por la autoridad al momento de resolver la presente problemática, al extremo de conceder la tutela por pronto despacho “respecto a la remisión de la

apelación dentro del plazo establecido por ley, debiendo la autoridad en el plazo de 24 horas remitir al tribunal superior la respectiva apelación“ (sic.), aspecto que nunca fue motivo de cuestionamiento por el accionante, al margen de que dicho mecanismo de impugnación contra la Resolución 190/2017 que impuso las medidas sustitutivas, ya se encontraba radicado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyas autoridades jurisdiccionales emitieron el proveído de 6 de diciembre de 2017, señalando audiencia para su consideración, el 21 de los mes y año referidos argumentando que se debía a las recargadas labores y de acuerdo a su rol de audiencias previamente fijadas; siendo evidente que la apelación interpuesta por el hoy accionante contra la referida Resolución no se encuentra pendiente de remisión (fs. 17).

Por otra parte, el Tribunal advierte que la presente acción fue resuelta el 9 de febrero de 2018; sin embargo, fue remitida en revisión el 13 de marzo del año en curso conforme se advierte de la constancia del courrier cursante a fs. 60; vale decir, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto por los arts. 126.IV del CPE y 38 de la CPCo, razones por las cuales corresponde llamar la atención al Juez de garantías, a efectos a que en futuras actuaciones, dentro de esta jurisdicción constitucional, cumpla la normativa constitucional procesal y emita sus resoluciones con la debida congruencia y fundamentación que hacen al debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 4 de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada,

2º Llamar la atención a Jhonny Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23068-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 17/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 32 a 34 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Marín Veizaga** en representación sin mandato de **Arminda Chura Mosquera** y **Jhonny Richard Soliz Orellana** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julia Ramírez Corani en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, el 28 de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba -hoy demandado- rechazó la misma con argumentos nada valederos y en contradicción con la línea jurisprudencial sentada al efecto; motivo por el cual interpusieron en dicha audiencia recurso de apelación incidental contra esta determinación de mantener la medida extrema de detención preventiva, pese a haber adjuntado prueba idónea.

Es así que, "hasta el día de hoy 07 de febrero" -entiéndase 7 de marzo-, funcionarios del referido Juzgado indicaron a sus "...familiares y abogado que el acta estará posiblemente el próximo viernes que no estaría listo por tratarse de un caso complejo y a mas de ser tratados de mala manera..." (sic); aspecto que desconoce que conforme establece la ley -art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- presentado el recurso de apelación incidental de medida cautelar, el Juez de la causa emitirá el decreto correspondiente y ordenará que dentro de las veinticuatro horas se remita ante el Tribunal de alzada.

Así, esta retardación injustificada constituye un acto dilatorio, ya que el recurso de apelación fue interpuesto con el objeto de que el Tribunal de alzada, pueda resolverlo haciendo una valoración y compulsa adecuada de la prueba, labor que no podrá realizar mientras no se cumpla con la remisión, situación que prolonga indebidamente su detención -entiéndase preventiva- siendo una privación de libertad ilegal, al no tramitarse ni remitirse la apelación incidental que formularon, impidiendo que se presenten "...ante una sala a objeto de que revoquen el auto apelado y se apliquen medidas sustitutivas a la extrema medida de detención que venimos sufriendo." (sic), cuando además el Juez demandado tenía el deber de cumplir la normativa legal y la amplia jurisprudencia que sostiene que tratándose de personas privadas de libertad las solicitudes deben ser atendidas en el menor tiempo posible.

Por lo que al no estar elaborada el acta de audiencia y menos haberse tramitado y remitido la apelación formulada ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo establecido por ley, ocasionaron una dilación indebida y coartaron su derecho a obtener su libertad, invocando al efecto la SC 0384/2011-R de 7 de abril, que señaló que la celeridad que debe imprimirse a los trámites sobre "cesación de medidas cautelares", no se limita a llevar a cabo una audiencia y emitir resolución, sino que también se aplica al trámite posterior de impugnación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato, alegan como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23, 73 y 115, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y se disponga que: "...se remitan los actuados de la Resolución apelada ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas, en consideración que nuestra situación jurídica debe ser resuelta, por las autoridades jurisdiccionales competentes..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 8 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola señaló que: **a)** La SCP 1320/2014 de 30 de junio, estableció la acción de libertad de pronto despacho; **b)** Se recurrió en apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, el "01 de marzo" de 2018; **c)** "...los funcionarios les informaron que estaría el acta hasta el viernes, porque es un caso complejo y si sigue insistiendo podría demorar una semana más..." (sic); y, **d)** Existe amplia jurisprudencia constitucional como la "SC 1879/2013", que estableció "...que cuando un Juzgado tiene carga procesal, se debe considerar el plazo máximo de 3 días para poder remitir la apelación incidental de medida

cautelar, estando involucrado la libertad, a la fecha ha pasado una semana sin que exista el acta de cesación a la detención preventiva y vienen prolongando indebidamente la libertad de sus defendidos...” (sic).

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** No es aceptable dentro de un Estado de derecho, sostener que este tipo de acciones son aprovechadas por los abogados que pretenden amedrentar al Juez; el “art. 108” de la CPE es claro al establecer como deber de toda autoridad cumplir con la Constitución y las leyes, y el art. 8 de la Norma Suprema señala a los principios y valores fundamentales, entre ellos el ama llulla y el ama qhilla (no seas mentiroso y no seas flojo); por ello no resulta correcto que el Juez demandado sostenga ese argumento, cuando por mandato de los arts. 22 y 23 de la misma norma constitucional, el derecho a la libertad es inviolable; **2)** Es obligación del Juez hacer todo lo necesario para agilizar la remisión de la apelación incidental, “...en ese sentido tratar de descargarse en el auxiliar e indicar que no quien elabora el acta ese tipo de situación fue analizado por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional N° 1110/2017-S2 de 23 de octubre, que es posterior a la Sentencia Constitucional citada por la Autoridad accionada, esa sentencia llegó a determinar grados de participación, es la Autoridad Jurisdiccional quien tiene bajo subordinación a todos sus funcionarios subalternos, por lo que no puede deslindarse responsabilidad a un auxiliar que es responsabilidad de Juez, precautelar que no se vulneren los derechos en esos caso como es de la libertad...” (sic), siendo clara al establecer que un juez no puede deslindarse de responsabilidad tratando de atribuir la misma a sus subordinados; y, **3)** En base al principio de verdad material, se tiene que la apelación formulada “...fue sorteada en fecha 8 de marzo a horas 14:38 p.m., es decir hace unos minutos, por lo que mal se puede decir que esa apelación fue sorteada con anterioridad y que era de su conocimiento, porque se ha presentado la acción de libertad porque cuando fueron los familiares incluso les trataron de mala manera, diciéndoles que si seguían viniendo tardaría una semana más, es lo que ha motivado a que se accione la acción de libertad, por lo que no existe justificativo...” (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, por informe escrito, cursante de fs. 28 a 29 vta. señaló que: **i)** La presente acción de libertad en el componente de pronto despacho, esta vinculada en lo esencial a una eventual falta de diligencia en el “despacho” de la apelación planteada, argumentando de manera falsa que su persona habría referido que el acta estaría el “próximo viernes”, siendo este el tema neurálgico; correspondiendo advertir que quienes aparentemente habrían recibido esa información fueron los familiares y abogado de los hoy accionantes, extrañándose que el abogado que participó en la audiencia de cesación de la detención preventiva no se apersonó y los familiares que sí asistieron estaban terminando de proveer los recaudos para la remisión de la apelación, que conocían que ya se estaba remitiendo, por lo que dicha versión resulta ser falsa y no podría motivar una acción de esta naturaleza, “...puesto que la apelación ya se ha remitido ante la Sala penal de turno” (sic); **ii)** A fin de la correcta valoración del presente caso y para adecuar de manera precisa la jurisprudencia constitucional, cabe advertir que la audiencia de “aplicación de medidas cautelares” se llevó entre otras, también con detenidos preventivos, en circunstancias de “INEXISTENCIA DE SECRETARIO”, por las vacaciones de las cuales goza desde el 5 de febrero de 2018, quien tiene la función de elaboración de las actas; y tomando en cuenta que “...ese día celebré tres audiencias de cesación y una de ofrecimiento de fiador todas con detenidos conforme al libro de audiencias que me permito acompañar, que también tienen el mismo derecho de ser atendidos con prioridad en la redacción de sus actas, se evidencia que estos aspectos materiales impiden un adecuado trabajo...” (sic); **iii)** Es de conocimiento del Pleno del Tribunal Departamental de Justicia, la descomunal carga laboral en su juzgado, que mereció incluso un Informe de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura, y el último reporte enviado a tal instancia que evidencia que dicho juzgado tiene la mayor carga laboral del departamento, con un ingreso de causas nuevas de 1750 aproximadamente en la gestión 2017, lo que hace que el trabajo se torne en desmedido; aspecto que pretende ser aprovechado de manera indebida por algunos abogados, para generar un hostigamiento en su recargado trabajo **iv)** No obstante estas adversidades persiste en llevar adelante sus tareas en la medida de sus posibilidades como de su reducido personal, circunstancias que deben ser valoradas a la luz de la SC 0384/2011-R de 7 de abril, que respecto a la no remisión de antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, se podría señalar una tardanza dilatoria: “*...salvo justificación razonable y fundada ante el Tribunal de apelación”*, que también fue citada por los accionantes al invocar la “SC 224/2014 de 18 de febrero”, que se refiere a un plazo razonable, “...en consecuencia pese a las adversidades, materiales, humanas y de convulsiones sociales, **se ha remitido la apelación ante el Tribunal de alzada”** (sic); **v)** De las funciones asignadas a cada uno del personal, su labor no esta dedicada a la redacción de las actas, toda vez que se dictó la Resolución de manera oral en audiencia, estando todas las partes notificadas con su tenor según el art. 160 del CPP, por lo que no resulta acertado que

permanentemente se accione contra su persona cuando esta labor no está a su cargo, más aún cuando no cuenta con un Secretario, correspondiendo la aplicación de la SCP 0244/2016 de 21 de marzo, que recompone los grados de responsabilidad en relación a las funciones de cada funcionario; por lo que al no existir un Secretario en su juzgado, la acción sería excesiva, dado que si bien el derecho a la libertad constituye un derecho fundamental, su afectación no constituye una acción u omisión deliberada de su persona o personal, "...*sino es consecuencia de imposibilidades materiales y humanas al no contar con el personal que cumpla dicha tarea*, ya que la auxiliar esta asumiendo dos roles que lógicamente le impiden su adecuado desempeño, por lo que, en base a criterios de razonabilidad dadas las condiciones de trabajo en las que se halla el Juzgado se ha cumplido con la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, conforme al formulario de sorteo que me permito acompañar" (sic); **vi)** Con la finalidad de poner en contexto la situación en la que se desenvuelve su juzgado, acompaña documentos de respaldo de la desmedida carga laboral que atiende, con una población de 250.000 habitantes y con la mayor carga procesal del departamento; y, **vii)** Al no existir ninguna acción u omisión que afecte el derecho invocado por los accionantes, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 32 a 34 vta., **concedió la tutela** solicitada, "...sin responsabilidad por ser excusable, siendo que el acto reclamado ya habría sido reparado, remitiéndose el expediente el día de hoy a horas 14:38 minutos antes del desarrollo de la presente audiencia" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los datos del "expediente en revisión" se constata que el accionante formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual fue concedido por decreto de "28 de febrero de 2018", bajo el trámite del art. 251 del CPP; **b)** Por el informe remitido por la autoridad demandada, se tiene que efectivamente los hechos denunciados en la presente acción de libertad son evidentes, "...en razón a que desde el 28 de febrero del 2018, fecha en la que se concedió el recurso de apelación incidental, hasta la realización de la audiencia de la acción de libertad de 8 de febrero del 2018, no se había elaborado el cuadernillo de apelación para su posterior remisión al Tribunal de apelación" (sic); transcurriendo ocho días aproximadamente, sin que se cumpla con dicho acto procesal, para lo cual se fijó un plazo "brevísimo" de veinticuatro horas, previsto en el art. 251 de la referida norma procesal penal; **c)** Existiendo una omisión ilegal que impidió a los accionantes acceder efectivamente a un recurso oportunamente planteado, del que dependía el poder beneficiarse con la modificación de la medida de detención preventiva impuesta en su contra; advirtiéndose una dilación en la tramitación del recurso interpuesto por los privados de libertad, cuando en observancia de los valores y principios constitucionales y el entendimiento jurisprudencia desarrollado -SSCC 0023/2010-R, 0044/2010-R; 0465/2010-R y 1245/2010-R; y, SCP 0798/2017-S2 de 14 de agosto- debió aplicarse la celeridad del caso; **d)** Por lo que al no haber procedido conforme a procedimiento y a la jurisprudencia citada, se vulneró sus derechos a una justicia pronta y oportuna conforme al principio de celeridad establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, lo cual a su vez deviene en la lesión de su derecho a la libertad de los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia Julia Ramírez Corani contra Arminda Chura Mosquera y Jhonny Richard Soliz Orellana -hoy accionantes- por la presunta comisión del delito de asesinato, desarrollada la audiencia de cesación de la detención preventiva el 28 de febrero de 2018 (fs. 13 a 14), Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba -hoy demandado- determinó rechazar la solicitud de Cesación a la detención preventiva de los imputados, ratificándose las Resoluciones de 22 de septiembre de 2017 y 05 de diciembre de 2017, manteniéndose dichos fundamentos, puesto que no se habrían modificados por la presente Resolución (fs. 14 a 16).

II.2. Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación contra la Resolución precedentemente señalada (fs. 18 y vta.), mereciendo decreto de 1 de marzo de igual año, emitido por el Juez demandado, por el cual dispuso: "...en función del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal se dispone la remisión de los actuados pertinentes en fotocopias legalizadas, ante una de las Salas de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo la parte recurrente proporcionar las fotocopias para tal fin, bajo su entera responsabilidad y sea con la debida nota de cortesía..." (sic [fs. 19]), constando notificaciones a los sujetos procesales el 6 de marzo del mismo año (fs. 20 y vta.)

II.3. Consta oficio de remisión de 8 de marzo de 2018, correspondiente a la apelación de medida cautelar formulada por los ahora accionantes contra el Auto de 28 de febrero de igual año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 23), cursando carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial, que establece como fecha de recepción el 8 de marzo de 2018 a horas 14:38, siendo sorteado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, toda vez que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, al no estar elaborada el acta de audiencia correspondiente y menos haberse tramitado y remitido la apelación formulada ante el Tribunal de alzada, se ocasionó una dilación indebida y una retardación injustificada, al impedirse a partir de la inobservancia del art. 251 del CPP, que el Tribunal superior pueda resolver dicha impugnación, situación que prolonga indebidamente su detención preventiva, constituyéndose en una ilegal privación de libertad.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Al respecto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas…*"

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes por medio de su representante denuncian la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, ante la indebida prolongación de su detención preventiva, que deviene en una ilegal privación de su libertad, como consecuencia de la inobservancia del art. 251 del CPP, en razón a que habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó la cesación de la detención preventiva que impetran, el acta de audiencia correspondiente no se encuentra elaborada, y menos se tramitó y remitió dicha impugnación ante el Tribunal de alzada, ocasionándoles una dilación indebida y una retardación injustificada, al impedirse a partir de la inobservancia de la referida normativa procesal penal que el Tribunal superior pueda resolver dicha impugnación y por ende definir su situación jurídica.

Identificado el objeto procesal, a fin de contextualizar la problemática planteada, se tiene de las constancias documentales cursantes en obrados, que desarrollada la audiencia de cesación de la detención preventiva de los ahora accionantes el 28 de febrero de 2018, el Juez -hoy demandado- dispuso rechazar la solicitud de Cesación a la detención preventiva de los imputados, ratificándose las Resoluciones de 22 de septiembre de 2017 y 05 de diciembre de 2017, manteniéndose dichos fundamentos, puesto que no se habrían modificados por la presente Resolución (Conclusión II.1); determinación jurisdiccional que al considerar gravosa a sus derechos e interés, fue apelada por los prenombrados de forma escrita a través de memorial presentado en la misma data -28 de febrero de 2018-, mereciendo decreto de 1 de marzo de igual año, por el que el Juez demandado ordenó: "...en función del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal se dispone la remisión de los actuados pertinentes en fotocopias legalizadas, ante una de las Salas de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo la parte recurrente proporcionar las fotocopias para tal fin, bajo su entera responsabilidad y sea con la debida nota de cortesía..." (sic [Conclusión II.2)].

Ahora bien, convergiendo la reclamación constitucional de los accionantes, en la inobservancia del art. 251 del CPP, a partir de una presunta omisión de elaboración del acta correspondiente a la audiencia de consideración

de la cesación de la detención preventiva como la falta de tramitación y remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, es necesario, inicialmente referirse a la alegación del Juez demandado puesta de manifiesto de forma reiterada a través del informe presentado dentro del proceso constitucional, respecto a que la extrañada remisión de la apelación ya hubiere sido cumplida; sobre el particular y conforme a la documental presentada por dicha autoridad judicial, se tiene oficio de remisión correspondiente a la apelación de medida cautelar formulada por los ahora accionantes contra el Auto de 28 de febrero de igual año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial, que establece como fecha de recepción el 8 de marzo de 2018 a horas 14:38, siendo sorteado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.3), es decir que, no obstante la apelación incidental formulada fue remitida ante el Tribunal de alzada, la misma fue efectivizada con posterioridad a la interposición de la presente acción de libertad, más concretamente dicho actuado procesal fue cumplido de manera simultánea a la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar -fijada para el 8 de marzo de 2018 a horas 14:30-, circunstancia que impide asumir el cese del acto lesivo denunciado, a partir del cumplimiento referido por la autoridad demandada, por cuanto como se tiene precisado el mismo fue efectuado *a posteriori* de la activación de esta vía de protección constitucional, aclarándose en igual sentido que en el caso de análisis no opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Realizada esta necesaria precisión, es pertinente señalar que tal cual se expuso supra, los ahora accionantes ante el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, interpusieron recurso de apelación por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, ante lo cual el Juez demandado por decreto de 1 de marzo del referido año, dispuso su remisión ante el Tribunal de alzada, determinación judicial que fue notificada a los sujetos procesales el 6 de marzo de igual año (Conclusión II.2); sin embargo, se advierte que dicha remisión fue efectivizada -como se tiene señalado- el 8 de marzo del citado año, vale decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP; no pudiéndose asumir como justificaciones los argumentos vertidos por el Juez demandado en el informe presentado dentro de esta acción de defensa, por cuanto la circunstancias de "INEXISTENCIA DE SECRETARIO", por las vacaciones de las cuales gozaría desde el 5 de febrero de 2018, no puede de ninguna manera constituirse en un óbice para el cumplimiento de los plazos procesales, mucho menos repercutir esta coyuntural situación en el normal desarrollo de los procesos y sus incidencias, en razón que previendo precisamente estas situaciones la norma orgánica del órgano judicial ha previsto el régimen de las suplencias legales, por lo que la "inexistencia" de secretario no puede ser un argumento que justifique el incumplimiento del plazo previsto en la citada norma procesal penal, más aún cuando el propio Juez demandado da cuenta que esta labor la estaría realizando el Auxiliar del Juzgado, del cual también refiere estaría asumiendo dos roles que le impedirán un adecuado desempeño, aspecto que tampoco puede ser motivo de justificación, por cuanto esas circunstancias administrativas e internas dentro de un Juzgado y que no son atribuibles al justiciable -imputado-, no pueden operar en perjuicio de este.

Así tampoco, la circunstancia de que se hubiere llevado a cabo el día de la audiencia de cesación de la detención preventiva de los hoy accionantes -28 de febrero de 2018-, "...tres audiencias de cesación y una de ofrecimiento de fiador todas con detenidos (…) que también tienen el mismo derecho de ser atendidos con prioridad en la redacción de sus actas…" (sic), no puede ser válida ni legalmente considerada, en razón a que si bien, el Juez demandado a fin de refrendar tal aseveración adjuntó fotocopia del rol de audiencia correspondientes a ese día (fs. 24), este Tribunal más allá de la valoración que pudiere hacer respecto a la factibilidad en términos de tiempo para la redacción de las actas correspondientes a las audiencias celebradas, en consonancia con su labor de precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no puede supeditar estos a esa circunstancial imposibilidad administrativa para el cumplimiento de determinadas actuaciones procesales, máxime si en el caso concreto no se ha demostrado que ello hubiese sido materialmente imposible de cumplir.

Así también, con relación a la "descomunal carga laboral de su juzgado", que no solo es de conocimiento del Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sino que mereció un Informe de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura, y el último reporte enviado a tal instancia que evidencia que su juzgado tiene la mayor carga laboral del mencionado departamento, con un ingreso de causas nuevas de 1750 aproximadamente en la gestión 2017, lo que hace que el trabajo se torne en desmedido, siendo un aspecto que pretende ser aprovechado de manera indebida por algunos abogados, para generar un hostigamiento en su recargado trabajo; es necesario señalar que la carga laboral existente en un despacho judicial, más allá de ser una emergencia de un eventual sistema judicial colapsado, se reitera que al no ser una situación atribuible al procesado, no puede operar en perjuicio de este, y tampoco puede de forma alguna constituir un motivo valedero para la dilación en la tramitación de las causas mucho menos en aquellos casos en los que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, por lo que tal alegación no puede ser acogida ni asumida para justificar la

demora en la que incurrió la autoridad demandada; siendo además el aludido aprovechamiento indebido de esta circunstancia por algunos abogados para generar un hostigamiento, una apreciación subjetiva que no puede ser considerada a fin de descartar la denunciada lesión de derechos de los accionantes.

De igual manera, en cuanto a que no obstante estas adversidades persiste en llevar adelante sus tareas en la medida de sus posibilidades, circunstancias que deben ser valoradas a la luz de la SC 0384/2011-R de 7 de abril, que respecto a la no remisión de antecedentes al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, se podría señalar una tardanza dilatoria: "*...salvo justificación razonable y fundada ante el Tribunal de apelación"*, que también a decir de la autoridad demandada fue contemplada en la "SC 224/2014 de 18 de febrero", que se refiere a un plazo razonable; cabe precisar que no obstante invocarse jurisprudencia constitucional, referida sustancialmente al plazo razonable y una eventual justificación que podría darse ante el Tribunal de alzada, dada la configuración procesal penal y denotándose de ello que el recurso de apelación constituye el medio "*…idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado".* (SC 0160/2005-R de 23 de febrero), la aludida permisibilidad del plazo razonable y justificado, resulta inviable por cuanto de forma taxativa el art. 251 del CPP establece los lineamientos procedimentales no solo de la interposición sino también de la tramitación como sustanciación de la apelación de medidas cautelares, atendiendo a los parámetros legales como las connotaciones propias que involucran este mecanismo de impugnación; además que en el caso concreto, no se advierte la existencia de un impedimento fáctico tal que hubiese derivado en la imposibilidad material absoluta de efectuar la remisión extrañada en el referido plazo procesal.

Con relación al argumento que su labor no es la redacción de las actas, toda vez que dictó la Resolución de manera oral en audiencia, estando todas las partes notificadas conforme el art. 160 del CPP, por lo que no resulta acertado que se active ello contra su persona cuando esta labor no está a su cargo, correspondiendo la aplicación de la "SCP 244/2016 de 21 de marzo", que recompone los grados de responsabilidad en relación a las funciones de cada funcionario; es necesario precisar que la autoridad jurisdiccional ejerce la dirección del Juzgado, por ende, le corresponde el control y supervisión del personal de apoyo jurisdiccional, en tal sentido si bien no es una función de dicha autoridad la redacción de las actas -como en el caso de cesación de la detención preventiva-, tiene el deber de verificar que en su juzgado los procesos penales se estén desarrollando dentro de los plazos y procedimientos respectivos, lo que implica a su vez la existencia material de los actuados procesales suscitados al interior del proceso, y si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido circunstancias en las que se exime de responsabilidad al Juez, ello no ha sido fijado en función a la graduación de la responsabilidad, sino la actuación u omisión de los funcionarios de apoyo jurisdiccional que sea reprochable constitucionalmente, y que puede emerger de circunstancias en las cuales pese a la supervisión ejercida por el titular del Juzgado, omitiendo sus instrucciones, el personal de apoyo persiste en la vulneración de derechos o garantías constitucionales resguardadas por esta acción de defensa, estableciéndose la salvedad de que en caso que la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno (SCP 2171/2012 que cita y reitera a la SC 1093/2010-R de 27 de agosto).

Bajo estos razonamientos, y no siendo acogibles los argumentos expuestos por el Juez demandado, para justificar la falta de elaboración del acta de cesación de la detención preventiva y la respectiva remisión de la apelación formulada por los ahora accionantes el 28 de febrero de 2018, se concluye que dicha autoridad incurrió en una dilación indebida, al haber inobservado el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP (Fundamento Jurídico III.1) previsto para el cumplimiento de dicho actuado procesal, habiendo remitido la extrañada impugnación fuera de este término legal -a tiempo de celebración de la audiencia de esta acción de libertad el 8 de marzo de igual año-, provocando que la situación jurídica de los accionantes se encuentre en incertidumbre ante la demora en la tramitación y remisión de la impugnación planteada, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, vinculados con el derecho a la libertad de los accionantes.

Resuelta como se encuentra la problemática y no obstante la concesión dispuesta, este Tribunal no puede soslayar que las deficiencias administrativas y de organización del sistema judicial, -como ausencia de personal subalterno, excesiva carga procesal por suplencias simultáneas de juzgados, entre otros aspectos-, no pueden ser consideradas de única y exclusiva responsabilidad de la autoridad judicial como consecuencia de las funciones que desempeña, pues esas situaciones son también inherentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y al Consejo de la Magistratura; razón por la cual se debe exhortar a Sala Plena del citado Tribunal, a fin de que se otorgue las condiciones operativas y administrativas a las autoridades jurisdiccionales para el cumplimiento efectivo de sus funciones y dentro de los plazos procesales, con la consecuente garantía al justiciable del acceso a una justicia que observe el principio de celeridad, debiendo dentro del marco de sus atribuciones realizar los requerimientos que sean necesarios ante el Consejo de la Magistratura; conforme a ello, en caso concreto la tutela dispuesta es sin responsabilidad por ser excusable.

Finalmente con relación a la alegada lesión al derecho a la defensa, no se advierte a partir del acto lesivo denunciado que trasunta sustancialmente en la inobservancia del art. 251 del CPP, de qué forma este se encuentra vinculado con el derecho a la libertad de los accionantes, y por tanto dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar, por lo que respecto a este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado, evidencia que no obstante ser resuelta la presente acción de libertad el 8 de marzo de 2018, la misma recién fue remitida el 13 de marzo de igual año -constancia courrier (fs. 42)- es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; razón por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la indebida dilación en la que incurrió el Juez demandado, en la remisión de la apelación incidental extrañada a través de esta acción de libertad, que implicó la vulneración de los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, vinculados con el derecho a la libertad de los accionantes, sin responsabilidad por ser excusable.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho a la defensa.

3° EXHORTAR a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que mediante los mecanismos que sean inherentes a su competencia y mediante el Consejo de la Magistratura, garantice las condiciones administrativas, operativas y de personal a los Juzgados y Tribunales de su jurisdicción, haciendo los requerimientos que sean necesarios a este fin; al efecto por Secretaría General procédase a la notificación a dicho ente colegiado a fin de su conocimiento.

4° Llamar la atención a Norma Viviana Arnez Arnez, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23080-2018-47-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 10/2018 de 10 de marzo, cursante de fs. 211 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milka Tania Barrientos Andia** contra **Gerardo Gutiérrez Peñaranda**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2018, cursante de fs. 194 a 199 vta., la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició varias demandas civiles contra José Rubén Camacho Arnez, y con el fin de demostrar la conducta anterior del prenombrado, solicitó el desarchivo y fotocopias legalizadas de una causa penal seguida contra la referida contraparte en la que su persona no se encontraba involucrada, a efectos de hacer valer estos actuados en las citadas causas civiles; a raíz de dicho desarchivo, el "Juez Quinto de Sentencia y Partido en lo Penal Liquidador", expidió mandamiento de cumplimiento de condena, toda vez que José Rubén Camacho Arnez fue procesado por el delito de narcotráfico y condenado a sufrir la pena privativa de libertad, por lo que fue detenido y enviado a la cárcel pública, cuando en realidad ya había cumplido su respectiva condena.

Este hecho desencadenó en varias denuncias contra jueces, vocales, abogados y su persona, resultando perjudicada con un proceso penal por los supuestos delitos de organización criminal y privación de libertad tipificados en los arts. 132 bis y 292 del Código Penal (CP), no adecuándose esos tipos penales a su conducta, por cuanto, no fue quien solicitó ni ordenó se expida el mandamiento de condena, sino únicamente firmó el memorial de desarchivo y de fotocopias legalizadas, aspecto que no constituye ilícito alguno ni configura la mencionada privación de libertad, por las siguientes razones: **a)** El verbo rector del art. 292 del CP "…es la acción de Privar la libertad, delito que se configura cuando el sujeto activo realiza actos tendientes a menoscabar la libertad de locomoción o auto decisión que tiene otra persona" (sic), para ello tendría que haber solicitado se expida el mandamiento de cumplimiento de condena y hacer efectivo el mismo, empero, al no estar legitimada se le habría rechazado, toda vez que esta es función específica del Ministerio Público en delitos de narcotráfico, por lo que la simple solicitud de desarchivo y fotocopias legalizadas, no configuran el tipo penal de privación de libertad, denotando que el Ministerio Público -al imputarle por la comisión de ese delito- no hizo una correcta subsunción de su actuar al citado ilícito, provocando un procesamiento indebido; y, **b)** La ejecución de un mandamiento de cumplimiento de condena ordenada por los jueces, tampoco constituye privación de libertad, sino dar ejecución a la sentencia dictada en contra de una persona, siendo otra situación que, por negligencia el personal del juzgado expida ese actuado sin darse cuenta que el reo ya había cumplido su sanción.

A consecuencia de este accionar, el Ministerio Público presentó imputación en su contra como de los otros coprocesados, por la comisión de los delitos indicados supra, solicitando medidas cautelares de carácter personal, siendo detenida preventivamente en el Recinto Penitenciario San Roque; posteriormente, en apelación la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 169/2016 de 3 de mayo, le concedió el beneficio de las medidas sustitutivas a la detención preventiva con la aclaración de que el único delito por el que procedía ser cautelada, era el de privación de libertad, ordenándose su detención domiciliaria; empero, no repararon en que la pena máxima del supuesto ilícito endilgado no supera los dos años, por lo que no procedería la detención preventiva ni la detención domiciliaria, siendo que por más de dos años vienen restringiendo su derecho a la locomoción, pues a pesar de muchas audiencias solicitadas, el Ministerio Público se opone, al igual que la Jueza Cautelar de Lucha contra la Corrupción Primera y las diferentes Salas

Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que le han negado sistemáticamente la modificación de esa medida cautelar impuesta, incluso cuando el plazo de los seis meses de la etapa investigativa ha sido superado, transcurriendo cuatro años de encontrarse en esa fase sin que exista un requerimiento conclusivo; asimismo, en el hipotético caso de que se le acuse y condene a la pena máxima, no solamente procedería el perdón judicial, sino que ya se encontraría cumplida la sanción.

Frente a las ilegalidades y arbitrariedades referidas, presentó un memorial de actividad procesal defectuosa ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional, siendo que hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar no existe resolución; de la misma manera, acudió al Fiscal de Materia ahora demandado, a efectos de que observe que su procesamiento es ilegal, corrija el mismo y se manifieste con un sobreseimiento a su favor, en razón de que asume que esta autoridad fue sorprendida en su buena fe por el querellante; sin embargo, tampoco obtuvo ninguna respuesta.

Finalmente, "…al no estar configurada mi conducta como delito de Privación de Libertad, al haberse aceptado la incorrecta denuncia, al haber presentado imputación en mi contra y haber solicitado incluso mi detención preventiva, se me está procesando indebidamente, lo que debe ser reparado por esta vía constitucional" (sic). Asimismo, toda vez que se ha consumado el procesamiento indebido en su contra, así como la indebida privación de libertad personal, desde que el Ministerio Público admitió la denuncia, "…así como oponerse por oponerse a la modificación de la extrema medida cautelar de detención preventiva" (sic), medida que se encuentra cumpliendo desde hace dos años; por lo que se abre la competencia del Tribunal de garantías a efectos de corregir lo que se viene realizando por la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alega como lesionado sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** "Se ordene a la autoridad demandada emita su Requerimiento Conclusivo en base a una correcta subsunción de mi actuar al Tipo Penal descrito en el Art. 292 del Código Penal, evitando entrar a conjeturar como han venido realizando estos 4 años, a efectos de que cese el Procesamiento Indebido" (sic); **2)** Conforme el art. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE) se vele porque su persona no continúe con detención domiciliaria por un delito cuya pena no es más de dos años, considerando que ya se encuentra ese tiempo con dicha detención, a efectos de que cese la indebida privación de libertad personal que viene sufriendo; y, **3)** Sea con expresa condena en reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 210 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **i)** El legislador con buen criterio estableció que la principal función del Ministerio Público es la defensa de la legalidad, en el caso presente ha actuado por demás ilegalmente y no se tuvo una autoridad jurisdiccional que observe y regule la dirección funcional de los Fiscales de Materia de acuerdo al art. 279 del CPP, quienes admitieron la causa en su contra por el supuesto delito de privación de libertad solicitando su detención preventiva, sin considerar que el art. 292 del CP, establece que la pena máxima para ese delito es de dos años, y que el art. 232 del citado Código refiere que no procede la detención preventiva en delitos cuya pena no supera los dos años; **ii)** Se encuentra dos años y cinco días con detención domiciliaria sin poder acceder a la modificación y a defenderse en libertad, degenerándose la finalidad de las medidas cautelares en una especie de anticipo de cumplimiento de condena, siendo que el proceso data de hace cuatro años y algunos meses, continuando aún en la etapa investigativa, por lo que el Ministerio Público no está cumpliendo una de las leyes de la lógica jurídica como es de la no contradicción, pues no se puede defender la ley luchando contra la delincuencia e incurrir en retardación de justicia sin respetar los plazos procesales, tomando en cuenta que la etapa investigativa dura seis meses, prorrogables a dieciocho en determinados delitos y casos complejos; **iii)** Habiendo transcurrido el citado plazo desde la última imputación, se solicitó al Juez cautelar conmine a efectos de la dictación de un requerimiento conclusivo; **iv)** No se cumple el voto de la ley, respecto a una correcta subsunción de su conducta al tipo penal, lo que debió ser observado por el Ministerio Público a tiempo de cumplir ese doble rol de abogado acusador y abogado defensor de la legalidad en base al principio de

objetividad, velando por los derechos que le asisten a todo procesado; la mala actuación de los Fiscales -que en ese entonces conocieron la denuncia- provocaron este tipo de ilegalidades que atentan directamente el derecho a la libertad; en ese sentido, la SCP 0217/2014 de 5 de febrero estableció que la acción de libertad también puede tutelar este tipo de situaciones; **v)** Está siendo procesada indebidamente por un hecho que no constituye delito, con detención domiciliaria por más de dos años, y en el hipotético caso que exista acusación y que le condenen con la pena máxima, de acuerdo a la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, la detención domiciliaria pasaría al cómputo de la pena, "…¿Cuál la razón de seguir procesado como lo está de manera indebida?, no sería correcto en este caso que el MP velando los derechos fundamentales que le asisten a mi defendida pueda presentar ya sea un pliego de acusación de una buena vez o un sobreseimiento conforme se le solicitó hace ya más de seis meses…" (sic); y, **vi)** Se presentó un incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez y se denunció ese aspecto al Fiscal General del Estado, sin tener respuesta positiva, en ese sentido solicita se otorgue la tutela y se disponga que el Ministerio Público cumpla a cabalidad con el principio de legalidad, observando los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal; asimismo, se dicte requerimiento conclusivo, ya sea este acusatorio para que se sometan al proceso y demuestre su inocencia o, en base a los argumentos expuestos y a los principios de profesionalidad y responsabilidad, se dicte un sobreseimiento a su favor, y se difiera favorablemente a su petitorio.

A las preguntas realizadas por el Tribunal de Sentencia, la parte accionante refirió: **a)** "…no solo hemos denunciado y hemos solicitado se conmine y ha conminado y han enviado por vía cooperación interna comunicación al Fiscal General de la Nación, en razón de que la última imputación data de más de seis meses ese ha sido el argumento de la Juez Jurisdiccional, hemos cumplido señor Juez" (sic); y, **b)** "No vamos a plantear el incidente de extinción o la excepción de extinción por prescripción en razón de que mi defendida no quiere apoyarse en este instituto jurídico o demuestra su inocencia o se dicta un sobreseimiento en favor de ella, por cuanto su dignidad no le permitirá dejar en tela de juicio ese aspecto" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yerco Sergio Fajardo Flores, Fiscal de Materia, en representación de Gerardo Gutiérrez Peñaranda, en audiencia informó que: **1)** El Ministerio Público realiza la investigación de hechos y no de delitos como pretende hacer ver el abogado de la accionante; **2)** El abogado de la hoy accionante señaló una serie de sentencias constitucionales, empero las mismas no fueron presentadas; **3)** Debe aplicarse la subsidiariedad de la acción de libertad; si bien, por la naturaleza del derecho que protege no se debe cumplir ciertas formalidades; sin embargo, existe un principio de excepcionalidad; así, la parte accionante tenía los medios necesarios para interponer recursos ante el Juez de garantías, para que efectivamente cese la vulneración de derechos o la libertad pretendida en esta audiencia; **4)** De acuerdo al art. 302 del CPP, la calificación que realiza el Ministerio Público, es enteramente provisional, la misma que en la etapa investigativa hasta la etapa preparatoria no puede ser observada por el Juez, siendo solamente en la etapa de juicio, al momento de presentar la acusación, que debe observarla el Tribunal correspondiente; **5)** El Ministerio Público realiza actos investigativos, y el control jurisdiccional, de acuerdo al "art. 154", lo ejercen los Jueces de Instrucción; **6)** La solicitud que efectúa el abogado de la parte accionante sobre la emisión de una resolución favorable a su cliente, es una potestad que solamente tiene la autoridad fiscal al emitir el requerimiento conclusivo; y, **7)** Siendo un caso complejo donde no ha participado solamente la hoy accionante, se investiga a otras personas, quienes tienen diferentes grados de participación, por consiguiente al no haber agotado los recursos correspondientes, solicita se rechace la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2018 de 10 de marzo, cursante de fs. 211 a 213 vta., resolvió declarando la improcedencia de la acción de libertad, **denegando** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La denuncia se resume en la infracción al debido proceso por no haberse emitido un requerimiento conclusivo, en base a una correcta subsunción del actuar de la hoy accionante al tipo penal descrito en el art. 292 del CP, pese a que transcurrió cuatro años de procesamiento, guardando detención domiciliaria por dos años, siendo que el tipo penal por el cual está siendo procesada no sobrepasa ese tiempo, por lo que se encontraría privada de libertad y procesada indebidamente; **ii)** El debido proceso contiene varios componentes, entre los cuales está la falta de motivación en un fallo, derecho a la defensa, igualdad de las partes, derecho a recurrir o doble instancia, derecho a ofrecer la prueba, garantía del juez natural, garantía de presunción de inocencia y otros, los que han sido desarrollados en las "SC 1431/2010-R", "SCP 0573/2016-S2", "SC 523/2011-R", "SC 0014/2010-R", esta última respecto a que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales

que conocen la causa; es decir, que quien ha sido objeto de lesión debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios que tramitan el proceso, asumiendo los recursos que la ley les franquea y que solo agotados estos recursos se puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, siendo este el recurso idóneo para precautelar la lesión a las reglas del debido proceso; **iii)** En el caso concreto, no se advierte infracción al citado derecho, menos aún a la defensa, siendo que de ser evidentes estas lesiones, la ahora accionante debió ejercer la acción de amparo constitucional, que resulta ser la vía idónea; **iv)** De la jurisprudencia constitucional citada, se concluye que el debido proceso excepcionalmente puede ser tutelado a través de la acción de libertad, para lo cual debe existir una afectación directa al derecho de libertad física o de locomoción de la prenombrada, debiendo ser el procesamiento indebido la causa directa para la restricción o supresión de los derechos antes citados; caso contrario, de persistir los mismos, se podrá activar la acción de amparo constitucional; **v)** En el caso de autos, se evidencia que no se recurrió a los mecanismos intraprocesales antes de acudir a la vía constitucional; asimismo, se solicita que se ordene a la autoridad fiscal la emisión de un requerimiento conclusivo, que esta sea en base a una correcta subsunción adecuada al tipo penal previsto en el art. 292 del CP, cuando la autoridad que debe velar porque se cumplan los derechos y garantías de un debido proceso en el que se respeten los plazos procesales, es el Juez de instrucción penal, quien tiene la facultad de conminar si los plazos se encuentran vencidos, para la emisión de un requerimiento conclusivo y no un Tribunal de garantías; **vi)** Se solicita también que este Tribunal haga un "mini" juicio, que proceda a valorar la prueba y se realice el análisis sobre la tipicidad de los hechos, extremos que se encuentran fuera de las competencias de un Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal y requerimiento de medidas cautelares de 9 de octubre de 2015, en contra de Milka Tania Barrientos Andia -ahora accionante-, por la presunta comisión de los ilícitos de organización criminal y privación de libertad, incursos en los arts. 132 bis y 292 del CP (fs. 62 a 81 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 5 de abril de 2016 (fs. 103 a 106), en la cual el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dispuso la cesación de la detención preventiva de la hoy accionante, imponiéndole detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas (fs. 107 a 110 vta.).

II.3. Por Auto 169/2016 de 3 de mayo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió la apelación incidental de medida cautelar, planteada por la hoy accionante, declarando parcialmente procedente la misma, estableciendo la inconcurrencia del requisito previsto en el art. 233.1 del CPP en relación al ilícito de organización criminal, manteniéndose incólume la cesación de detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas (fs. 115 a 119 vta.).

II.4. Cursa el acta de audiencia de modificación de medidas cautelares solicitadas por la ahora accionante, de 26 de junio de 2017, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, en la cual, la autoridad jurisdiccional rechazó lo impetrado (fs. 120 a 123); siendo apelada esta Resolución, el 3 de agosto de 2017, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba anuló el Auto de 26 de Junio del mismo año disponiendo que la Juez *a quo* emita nueva resolución (fs. 124 a 128 vta.). Posteriormente, se advierten dos actas de audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 14 de agosto y 12 de octubre, ambas de 2017, que siendo rechazadas por la Jueza de primera instancia, fueron apeladas, resolviendo las mismas las Salas Penales Segunda y Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente, declarándolas improcedentes el 1 de septiembre y 26 de octubre ambos de 2017, Resoluciones que confirman los Autos apelados (fs. 129 a 145 vta.).

II.5. Por memorial de 7 de noviembre de 2017, la hoy accionante solicitó nuevamente audiencia de modificación de medida cautelar que mereció providencia de 9 del citado mes y año, por la cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, dispuso "…estese a la apelación planteada por esta partes…" (sic), ante lo cual formuló recurso de reposición, mismo que fue resuelto el 15 de igual mes y año, revocando íntegramente la providencia referida, dejando sin efecto la misma y señalando audiencia de modificación de medidas cautelares para el 30 de noviembre de 2017 (fs. 146 a 148 vta.). Así llevado a cabo el citado acto, se rechazó la solicitud realizada por la prenombrada, y siendo apelada esta Resolución, el 2 de enero de 2018 fue declarada improcedente por la Sala Penal Segunda de ese magno Tribunal de Justicia, confirmando el Auto impugnado (fs. 149 a 153 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que el Fiscal de Materia ahora demandado, incurrió en los siguientes actos ilegales por los cuales se encuentra siendo procesada indebidamente: **a)** Aceptó la incorrecta denuncia en su contra, presentando imputación y solicitando su detención preventiva sin realizar una adecuada subsunción de su conducta a los tipos penales endilgados; por cuanto, no fue su persona quien solicitó ni ordenó se expida el mandamiento de cumplimiento de condena contra el querellante, sino únicamente firmó un memorial solicitando el desarchivo y fotocopias legalizadas, aspecto que no constituye ilícito alguno ni configura el delito de privación de libertad; **b)** Encontrándose con detención domiciliaria por más de dos años, la autoridad fiscal hoy demandada se opuso a sus solicitudes de modificación de medidas sustitutivas; de igual manera, no emitió ningún requerimiento conclusivo, incumpliendo el plazo procesal de los seis meses de etapa investigativa sin tomar en cuenta la sanción máxima prevista en el art. 292 del CP; asimismo, en el hipotético caso de que se le acuse y se le condene a la pena máxima, no solamente procedería el perdón judicial, sino que ya se encontraría cumplida la citada sanción; y, **c)** Frente a las ilegalidades y arbitrariedades referidas, presentó un memorial de actividad procesal defectuosa ante la Jueza cautelar a cargo, siendo que hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar no existe resolución; de la misma manera, acudió a la precitada autoridad demandada, a efectos de que observe que su procesamiento es ilegal, corrija el mismo y se manifieste con un sobreseimiento a su favor; sin embargo, tampoco obtuvo alguna respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, sostuvo: "*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento jurisprudencial que además responde a la reconducción de línea efectuada por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que recondujo la SCP 0217/2014 de 5 de febrero (invocada por la ahora accionante) a las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega que se encuentra indebidamente procesada, por cuanto el Fiscal de Materia ahora demandado, incurrió en los siguientes actos ilegales: **1)** Aceptó la incorrecta denuncia en su contra, presentando imputación formal y solicitando su detención preventiva sin realizar una adecuada subsunción de su conducta a los tipos penales endilgados, por cuanto, no fue su persona quien solicitó ni ordenó se expida el mandamiento de cumplimiento de condena contra el querellante, sino únicamente firmó el memorial impetrando desarchivo y fotocopias legalizadas, aspecto que no constituye ilícito alguno ni configura el delito de privación de libertad; **2)** Encontrándose con detención domiciliaria por más de dos años, la autoridad fiscal hoy demandada se opuso a sus solicitudes de modificación de medidas sustitutivas; asimismo, no emitió ningún requerimiento conclusivo, incumpliendo el plazo procesal de los seis meses de etapa investigativa, sin tomar en cuenta la sanción máxima que impone el art. 292 del CP; de igual manera, en el hipotético caso de que se le acuse y se le condene a la pena máxima, no solamente procedería el perdón judicial, sino que ya se encontraría cumplida la citada sanción penal; y, **3)** Frente a las ilegalidades y arbitrariedades referidas, presentó un memorial de actividad procesal defectuosa ante la Jueza cautelar a cargo, siendo que hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar no existe resolución; de la misma manera, acudió ante la precitada autoridad demandada a efectos de que observe que su procesamiento es ilegal, corrija el mismo y se manifieste con un sobreseimiento a su favor; sin embargo, tampoco obtuvo ninguna respuesta.

Respecto al indebido procesamiento que alega la hoy accionante, concretamente las irregularidades del debido proceso cuestionadas en los puntos 1) y 3) y parte del punto 2) de la problemática planteada, corresponde señalar que, conforme la reiterada jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la acción de libertad por presuntas lesiones al debido proceso, necesariamente deben concurrir los dos supuestos establecidos para ese efecto; es decir, que exista directa vinculación entre la lesión a este derecho con la libertad como causa directa de su restricción, y que hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, los reclamos efectuados por la ahora accionante en sentido de que la autoridad Fiscal hoy demandada lleva adelante un proceso penal en su contra sin realizar una adecuada subsunción de su conducta a los tipos penales endilgados, por cuanto no fue su persona quien solicitó ni ordenó se expida el mandamiento de cumplimiento de condena contra el querellante, sino únicamente firmó el memorial impetrando desarchivo y fotocopias legalizadas, aspecto que no constituye ilícito alguno ni configura el delito de privación de libertad; así como que el hecho de que la autoridad fiscal no emitió ningún requerimiento conclusivo, incumpliendo el plazo procesal de los seis meses de etapa investigativa, además que aún si es condenada a la pena máxima, no solamente procedería el perdón judicial, sino que ya se encontraría cumplida la pena, situaciones estas que fueron denunciadas mediante un incidente de actividad procesal defectuosa ante la Jueza cautelar a cargo, (que se aclara no fue denunciada en la presente acción) mismo que no fue resuelto, y que la solicitud efectuada al Fiscal hoy demandado, a efectos de que observe que su procesamiento es ilegal, corrija el mismo y se manifieste con un sobreseimiento a su favor, tampoco obtuvo ninguna respuesta, se constituyen en presuntas irregularidades del debido proceso que no tienen vinculación directa con la restricción de libertad de la prenombrada, por no operar como causa directa de ello, pues se encuentra privada de su libertad en virtud a la medida sustitutiva de detención domiciliaria que le fue impuesta por autoridad competente, sin que se advierta que ninguna de las situaciones denunciadas *per se* operen de forma inmediata para su libertad, pues ello dependerá de la modificación de medidas sustitutivas que tramite dentro del proceso penal de referencia.

En ese mismo sentido, tampoco se evidencia que la ahora accionante se encontraba en absoluto estado de indefensión, por cuanto de los antecedentes del proceso se tiene que asumió una conducta activa desde el inicio de la causa penal seguida en su contra, haciendo uso de los medios y recursos que el ordenamiento jurídico prevé para asumir defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional precedentemente referida. En ese marco de análisis, al no evidenciarse que las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas por la impetrante de tutela, puedan ser conocidas y resueltas a través de la presente acción de defensa, por no concurrir ninguno de los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para ello corresponde que la accionante acuda a las vías intraprocesales para realizar las denuncias y reclamos ahora efectuados, y agotados los mismos en caso de persistir la presunta lesión de sus derechos, acudir al amparo constitucional al ser la vía idónea para conocer presuntas lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad. En consecuencia, por las razones expuestas corresponde denegar la tutela solicitada sobre las situaciones planteadas en este punto de análisis.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de que se encuentra con detención domiciliaria por más de dos años, y que la autoridad fiscal se opuso a sus solicitudes de modificación de medidas sustitutivas; corresponde señalar que a más de no ser claro el reclamo de la accionante sobre este punto, es preciso referir que cualquier situación vinculada a las medidas cautelares impuestas a la hoy accionante, tiene su propio trámite y procedimiento, precisamente por su carácter instrumental y provisional dentro del proceso, procedimiento y uso de recursos, a los cuales la prenombrada puede y debe acudir para la modificación de dichas medidas y cualquier incidencia respecto a las mismas. Por lo que respecto a este reclamo tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 10/2018 de 10 de marzo, cursante de fs. 211 a 213 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23083-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 5/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Omar Criales Calderón** en representación sin mandato de **Franz Yanarico Laura** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**, en suplencia legal **de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el 2 de marzo de 2018, presentó recurso de apelación en forma escrita contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, dentro de tiempo hábil y oportuno, conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la autoridad ahora demandada hizo caso omiso a dicha norma, pues no remitió hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad dicha apelación, habiendo transcurrido siete días desde que interpuso el recurso, por lo que se encuentra detenido ilegalmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante no señaló expresamente la vulneración de derecho alguno; sin embargo, a partir del contenido de su demanda se infiere una presunta reclamación de la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ante la ausencia de su abogado, señaló: "No, he leído bien simplemente me notificaron para tener esa acción de libertad y no tengo conocimiento pleno de los fundamentos que se ha presentado" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, en suplencia legal de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia indicó que: **a)** El 28 de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración "de solicitud de aplicación" de medidas cautelares, habiéndose emitido la Resolución 095/2018, disponiéndose la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, "la misma copia del acto fue puesto en consideración y notificado conforme al art. 160 del CPP y conforme a la Sentencia Constitucional Nº 213/2010-R que faculta al juzgador a notificar de forma oral en dicha audiencia…" (sic); **b)** De la revisión del acta y la Resolución se tiene que ese día, pese haber sido notificado el nombrado no interpuso la apelación, haciéndolo en forma posterior, el 2 de marzo de igual año, día viernes, y conforme al procedimiento, dentro de las veinticuatro horas, decretó el 5 de ese mes y año, dando por interpuesto el recurso, disponiendo que se ponga a conocimiento de las partes procesales, y "…cumplidas las mismas para que respondan o no, se ha remitido a la sala penal correspondiente, decreto memorial de interposición de recurso notificando al propio abogado del ahora accionante en fecha miércoles 6 de marzo, al Ministerio Público el día 7 de marzo y a la víctima el día miércoles 7 de marzo. A partir de esta notificación señora juez, los otros sujetos procesales como ser: Ministerio Publico y la víctima tenían tres días para responder al recurso pero sin embargo señora juez este término se tendría que haber cumplido el lunes 12 se cumplen los 3 días hábiles para que contesten señora juez, sin embargo atendiendo siempre el principio de celeridad establecido entre otros principios en el art. 180 de la CPE **el suscrito al no existir la respuesta dispone que se remita ante la sala penal la apelación en fecha 8 de marzo o sea al día siguiente efectuado las notificaciones,** y esto lo demuestro señora juez con la fotocopia legalizada del Sistema Integral De Registros Judiciales en el cual **se ha procedido al sorteo correspondiente en fecha 8 de marzo de 2018 a hrs. 11:18** por el cual recayó en la sala penal 4ª y el oficio de remisión también lleva la misma fecha fue remitido el viernes 9 de marzo señora juez, incluso en tiempo hábil y oportuno presenta ante este despacho ante el suscrito juez la objeción al recurso de apelación dentro de los términos legales presentado en fecha 9 de marzo que caía el día viernes y fue decretado el día 12 de marzo indicando que la presente apelación ya fue remitida ante el juez de alzada por lo cual se debe acudir ante dicho Tribunal…" (sic [las negrillas nos corresponden]); **c)** A partir de la documental que adjunta desvirtúa los fundamentos del accionante, así como también a través del informe del Secretario del "…Juzgado 2ª de Anticorrupción…" (sic) quien refiere los mismos términos; **d)** Cuando se lleva una audiencia de medidas cautelares, el art. 251 del CPP faculta a las partes a interponer apelación de forma oral, sin fundamento inclusive, aspecto que no fue cumplido por ningún sujeto procesal, debiendo utilizar el numeral 3 del art. 403 del mismo cuerpo legal como fundamento; **e)** Debe observar el cumplimiento del "Art. 115" resguardando el derecho al debido proceso que tiene el imputado, el Ministerio Público y la víctima correspondiente, así como también se rigió en el "Art. 420" y la "praxis", pues cuando se remite sin haber corrido traslado, las salas que tienen conocimiento de las apelaciones devuelven obrados con observación, siendo ese el fundamento procesal penal que observó; **f)** En ese sentido, en el caso presente no existe ningún incumplimiento de deberes, al contrario si es que alguien debería "accionar al suscrito" debería ser la víctima, pues estaba en la obligación de esperar hasta el "12" que responda la misma, pues se remitió obrados antes del vencimiento de los tres días que tenía para su contestación; y, **g)** De acuerdo a lo expuesto, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 5/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 31 a 32, **denegó** la tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante manifestó la vulneración de su derecho a la libertad personal, teniendo en cuenta que se planteó recurso de apelación con relación a la resolución que dispuso su detención preventiva, y que hasta la fecha no fue remitido al Tribunal de alzada, habiendo transcurrido siete días de haber interpuesto el referido recurso, por lo que se incumplió el art. 251 del CPP; **2)** De acuerdo a la documentación presentada, la Resolución impugnada sería la 95/2018 de 28 de febrero, por lo que se presentó apelación el 2 de marzo de 2018, dentro de los alcances de dicha norma procesal, que establece la facultad de impugnar en el mismo acto procesal o dentro de las setenta y dos horas de la legal notificación con dicha resolución, debiéndose remitir antecedentes ante el Tribunal de alzada en el lapso de veinticuatro horas; **3)** La autoridad ahora demandada una vez interpuesto el recurso se habría manifestado por decreto de 5 de marzo de 2018, en tiempo oportuno,

disponiendo se ponga en conocimiento de las partes procesales y se remita a la Sala Penal respectiva, lo que tiene relación con el segundo párrafo del art. 251 antes mencionado, que dispone la remisión de los antecedentes y la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia; **4)** Si bien en ese caso la remisión no fue efectuada de forma inmediata dentro de las veinticuatro horas establecidas por la norma, sino hasta el 9 de marzo de 2018, tal como muestran los antecedentes, la finalidad de la presente acción de defensa se tiene cumplida, teniendo en cuenta que la acción de libertad que tiene como efecto el pronto despacho, "…el cual resguarda el principio de celeridad en todos aquellos trámites judiciales o administrativos en los que se encuentre comprometida la libertad personal…" (sic); **5)** No corresponde la determinación de poner en libertad al accionante, teniendo en cuenta que se somete a un proceso penal, dentro del cual se ordenó su detención; **6)** "…en el presente caso ya se habría efectuado en cuanto al reclamo que se planteó de la falta de remisión de la apelación planteada por la parte procesada, teniendo en cuenta que el cumplimiento de la remisión de los antecedentes de apelación presentados por la parte accionante se han efectuado antes de haberse interpuesto la acción de libertad, en 09 de marzo 2018 por lo que no correspondería el pronunciamiento favorable a la tute la solicitada" (sic); **7)** Cabe aclarar a efectos de ilustración que si bien el art. 403 inc. 3) del CPP consigna como una circunstancia de apelación la que resuelve medidas cautelares, el art. 251 del citado Código es el aplicable al caso por ser específico y estar contenido en el capítulo correspondiente a las medidas cautelares, entonces, interpuesto el recurso de apelación contra una determinación que establezca una medida cautelar, corresponde que dentro del plazo de veinticuatro horas proceda la remisión, previa notificación pero sin esperar la respuesta que establece el art. 405 del CPP, teniendo en cuenta el resguardo que establece el indicado art. 251, en cuanto a la libertad, por lo que reviste de mayor celeridad el trámite procesal respecto al resto de las apelaciones incidentales; y, **8)** En el presente caso no concurren las circunstancias de hecho que permitan dar la tutela solicitada, siendo que la remisión de antecedentes de la apelación planteada ya se habría remitido ante el Tribunal de alzada para su consideración y resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Paola Barbicela Hinojosa Catacora contra Franz Yanarico Laura -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, Lucio Fermín Flores Alarcón Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero en suplencia legal de su similar Segundo de El Alto del Departamento de La Paz -hoy demandado- emitió la Resolución 095/2018 de 28 de febrero, mediante la cual dispuso la detención preventiva del nombrado en el "…**RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ**…" (sic [fs. 13 a 15 vta.]).

II.2. A través del memorial presentado el 2 de marzo de 2018, el ahora accionante, presentó recurso de apelación, impugnando la Resolución de 28 de febrero de ese año, que dispuso su detención preventiva (fs. 18 y vta.); mereciendo providencia de 5 de igual mes y año, mediante la cual el Juez hoy demandado, tuvo por interpuesto el recurso de apelación, ordenando que a tal fin se ponga en conocimiento de las partes procesales, y "…cumplido con las formalidades de ley remítase ante la Sala Penal respectiva de la ciudad de La Paz para su consideración, sea previo su sorteo y con nota de cortesía" (sic [fs. 19]); habiéndose procedido a la notificación antes mencionada el 7 del mismo mes y año (fs. 20 y 21).

II.3. Mediante oficio 111/2018 de 8 de marzo, el Juez ahora demandado, remitió legajo de apelación incidental en fotocopias legalizadas del recurso planteado por el hoy accionante, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismo que fue recibido el 9 de igual mes y año a horas 15:39 (fs. 23).

II.4. De acuerdo al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), la presente acción de libertad fue presentada en plataforma el 12 de marzo de 2018 a horas 11:29 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, dado que el Juez demandado no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación que presentó contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, incumplimiento el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto la SCP 0876/2017-S3 de 8 de septiembre, citando a la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: '"*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo;*** *toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria' …*

Se debe entender, que en casos donde los hechos fácticos -que ante esta jurisdicción generalmente se tratan de actuados procesales-, han desparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad por vulnerar derechos fundamentales; el objeto, cual es el de garantizar la protección del derecho de quien acude a esta acción tutelar, desaparece, es decir el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada debe ser denegada".

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, el accionante denuncia que el Juez demandado no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación que presentó contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP; extremo que habría dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

Ahora bien, conforme se tiene de antecedentes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Paola Barbicela Hinojosa Catacora contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez hoy demandado, emitió la Resolución 095/2018 de 28 de febrero, mediante la cual dispuso la detención preventiva del nombrado en el "…**RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ**…" (sic [Conclusión II.1]); consecuentemente, el hoy accionante presentó recurso de apelación el 2 de marzo de 2018, impugnando la Resolución citada precedentemente, habiendo merecido la providencia de dicha autoridad de 5 de igual mes y año, teniendo por interpuesto el recurso, ordenando que a tal fin se ponga en conocimiento de las partes procesales, y "…cumplido con las formalidades de ley remítase ante la Sala Penal respectiva de la ciudad de La Paz para su consideración, sea previo su sorteo y con nota de cortesía" (sic); habiéndose procedido a la notificación ordenada el 7 del mismo mes y año (Conclusión II.2). Mediante oficio 111/2018 de 8 de marzo, el Juez hoy demandado, remitió legajo de apelación incidental en fotocopias legalizadas del recurso planteado por el ahora accionante, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismo que fue recibido el 9 de igual mes y año a horas 15:39 (Conclusión II.3).

En ese sentido, conforme a lo manifestado por la autoridad demandada en el informe realizado ante la Jueza de garantías en la audiencia de consideración y resolución de esta acción tutelar (fs. 29 a 30), y de los antecedentes citados precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que el recurso de apelación en cuestión fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 9 de marzo de 2018, tal como se tiene a partir del sello de recepción del oficio 111/2018, extremo que además no fue refutado por la parte accionante en audiencia, por lo que se advierte que la remisión del recurso de apelación extrañada a través de esta acción de libertad fue realizada en forma anterior a la presentación de la misma -12 de marzo de 2018- (Conclusión II.4); consecuentemente, conforme a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se concluye que al haberse remitido el recurso de apelación al Tribunal de alzada en forma anterior a la presentación de esta acción de defensa, el objeto procesal de dicha acción tutelar deviene en insubsistente, ya que el supuesto fáctico que dio lugar a la misma desapareció de manera anticipada a la interposición de la acción de libertad, siendo aplicable el entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, correspondiendo consiguientemente, denegar la tutela demandada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23153-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 98 a 108 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Frank Ramírez Romero**, **Nilton César Romero Navarro** y **Misael Agustín de la Colina Palomino** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda,** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Jhazmany Juan Zenteno Valdez**, **Patricia Torrico Ortega** y **Vivian Janeth Enríquez Monasterio**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 5 a 11 vta., los accionantes, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Bertha Blanca Zambrana Contreras y José Ángel Prado Candia, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 23 de febrero de 2018, en el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, en la cual los ahora codemandados, rechazaron la misma, señalando que "…en relación al riesgo procesal de fuga no puede ingresar a considerar nuestros arraigos naturales de familia, domicilio y trabajo, mientras no demostremos o acreditemos la situación legal migratoria de nuestras personas porque somos ciudadanos extranjeros de nacionalidad peruana y que además al no haber presentado ninguna prueba, es concurrente el riesgo procesal de obstaculización no solo por la S.C. No. 301/2011 sino porque en esta audiencia la defensa no presenta ningún elemento o prueba objetiva para desvirtuar estos riesgos procesales…" (sic).

Al respecto, sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentaron los arraigos naturales de familia, trabajo y domicilio, amparados en el art. 239.1 del citado Código; sin embargo, los Jueces codemandados, se negaron a considerarlos, porque al ser extranjeros no tendrían tal derecho que está reservado solo para los bolivianos, impidiéndoles ejercer sus derechos por esa condición, incurriendo en la comisión del delito de discriminación; cuando además, existen Convenios entre Bolivia y Perú, por los cuales ya no es necesario sacar permisos y autorizaciones de ingresos sino tan solo mostrar la cédula de identidad, por lo que "…es demasiado celo y una arbitrariedad que los jueces DEL Tribunal Detal. De Justicia de Cbba., nos puedan chantajear o extorsionar al señalar que no considerarán ni tomarán en cuenta nuestros arraigos naturales para desvirtuar el riesgo procesal de fuga mientras no presentemos un

justificativo de acreditación nuestra situación legal migratoria" (sic); cuando encontrándose en territorio boliviano deben ser procesados por las autoridades jurisdiccionales sin restricción.

Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, los Jueces codemandados consideraron que el señalado riesgo se encontraba aún vigente, sin tomar en cuenta la finalidad de las medidas cautelares y que la etapa de investigación dentro del proceso penal instaurado en su contra habría concluido, encontrándose radicado el mismo ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, estando las pruebas colectas en dicha etapa como son las declaraciones de la supuesta víctima, de los testigos, los informes y dictámenes de los peritos, a buen recaudo en Secretaría del referido Tribunal, no existiendo posibilidad de cambio, sino a la espera de ser reproducidos en juicio oral, por lo que solo por el transcurso del tiempo y la presentación de la acusación formal, este peligro perdió su vigencia y utilidad; además que se encuentran detenidos por más de nueve meses, siendo imposible que en esa condición puedan realizar actos de obstaculización, toda vez que en el recinto penitenciario "…no se permiten medios de comunicación (teléfonos) y no se puede salir a encontrarse, buscar, reunirse con nadie para influir en la víctimas, testigos y peritos máxime si estos ya han préstamo su declaración e informe" (sic), no constando prueba alguna que lleve a concluir que hubiesen intentado comunicarse con testigos o peritos a fin de que éstos no declaren, se muestren reticentes, cambien su declaración o modifiquen sus informes, siendo "maliciosas" presunciones de los Jueces codemandados.

Frente a la Resolución emitida por el Tribunal de la causa, con la finalidad de que un Tribunal superior advirtiendo el error en que este incurrió ante la falta de fundamentación y valoración correcta de la pruebas, pueda revocar la misma e ingresar a considerar su arraigo natural, dando por desvirtuados los riesgos procesales que les fueron establecidos otorgándoles la cesación de la detención preventiva, formularon recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, llevándose a cabo la audiencia "…de expresión de agravios…" (sic) el 9 de marzo de 2018, donde se suscitaron los siguientes hechos:

a) El Vocal "Relator" -hoy demandado-, escuchados los agravios que formuló su abogado defensor "…sin mucha fundamentación ni valoración de la prueba faltando a su sagrada obligación de servicio a la sociedad, incumpliendo sus deberes de aplicar la ley e impartir justicia, en especial en favor de la gente caída en desgracia que esta con detención preventiva, simple y llanamente dio lectura a la parte Resolutiva de la Resolución del Tribunal de Sentencia No. 1 y LA CONFIRMO EN TODAS SUS PARTES" (sic);

b) En ningún momento se dio lectura, ni revisó o valoró la prueba principal presentada para la cesación de la detención preventiva, y que fue la base para la apelación, como eran los elementos del arraigo natural de familia, domicilio y trabajo, además de sus antecedentes, siendo ésta la única prueba válida para ser considerada en resolución de la apelación, y por las que pretendían exclusivamente enervar los riesgos procesales, pero de forma maliciosa e ilegal, solo se tomó en cuenta el fundamento contenido en la Resolución del Tribunal *a quo* "…que se baso para su rechazo, en exigencias fuera de lugar, excesivas, arbitrarias, condenándonos de esta forma a que nuestra solicitud de Cesación a la Detención Preventiva sea prohibida, y que tengamos que estar detenidos en forma indefinida presumiéndose ya nuestra culpabilidad, nuestra condena anticipada…" (sic), por suposiciones y solo indicios como presunciones, sin que realizaran un juicio previo, desnaturalizando la finalidad de las medidas cautelares; y,

c) Presentaron la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que interpretó el contenido del debido proceso, entendiendo que éste se aplica a toda actividad sancionatoria del Estado, y contra cualquier persona nacional o extranjera, sea en el ámbito jurisdiccional y administrativo, debiéndose comprender que no existen normas penales ordinarias para los nacionales y especiales para los extranjeros, que daría lugar a privilegios, transgrediendo el art. 5 del Código Penal (CP); sin embargo, los Vocales demandados no consideraron ni valoraron la misma, como señala el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En consecuencia, se emitió un Auto de Vista sin la debida fundamentación conforme a lo previsto en el art. 124 del CPP, omitiendo valorar de forma unitaria y luego de manera conjunta todos los elementos de prueba presentados tal como establece el art. 173 del citado Código, ni hizo mención a la presunción de inocencia de cual esta revestida toda persona o al *in dubio pro reo*, que es la duda razonable; ratificándose la Resolución del Tribunal *a quo* igualmente carente fundamentación y valoración de la prueba, y además incongruentemente "…ACEPTAN PROCESARNOS EN JUICIO ORAL Y SE EXCUSAN DE PROCESARNOS EN MEDIDAS CAUTELARES" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la libertad y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y valoración probatoria, a la dignidad humana y a la defensa, citando al efecto los arts. 13.I y II, 14, 22, 23.I, 115.I, 116.I, 117, 119.I y 203 de la CPE; 1, 2, 7 numerales 5 y 6, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela "…RESTABLECIENDO NUESTROS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES COMO ACUSADOS (...) POR TANTO SE ORDENE QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA No. 1 DE LA CAPITAL QUIEN ESTA A CARGO DEL PROCESO Y/O LA SALA PENAL PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPTAL. DE JUSTICIA QUIEN ATENDIO EL RECURSO DE APELACION INCIDENTAL, SIMPLE Y LLANAMENTE PUEDAN PROCESARNOS TANTO EN MEDIDAS CAUTELARES Y JUICIO ORAL, COMO CUALESQUIER PERSONA QUE SE ENCUENTRA EN TERRITORIO BOLIVIANO SIN FUEROS NI PRIVILEGIOS DE NINGUNA NATURALEZA, SIN DISCRIMINACIÓN, ORDENANDO FIJEN DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE CESACION A LA DETENCIÓN PREVENTIVA DONDE SE CONSIDEREN, ATIENDAN Y SE DEN POR ACEPTADOS NUESTROS ARRAIGOS NATURALES DE FUGA Y OBSTACULIZACION Y DESVIRTUADOS Y ENERVADOS LOS MISMOS Y CUANDO CORRESPONDA DISPONER LA CESACION DE NUESTRA DETENCION PREVENTIVA…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **1)** Se encuentran indebidamente procesados por omisiones contenidas en las Resoluciones impugnadas a través de esta acción de libertad; y, **2)** Las autoridades demandadas se resisten a considerar las medidas cautelares, no permitiendo que se defiendan "…en la medida cautelar de cesación de la detención preventiva para obtener su libertad…" (sic), pues presentaron documentación que demuestra sus arraigos naturales y el Tribunal se niega a considerarlos, con el argumento de que se trata de ciudadanos extranjeros y que por lo tanto los mismos no pueden ser acreditados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 26 a 27 vta., señalaron que: **i)** Remitido que fue ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cuaderno de apelación incidental de medida cautelar, formulada por los ahora accionantes contra el Auto de 23 de febrero de 2018, se emitió el Auto de Vista de 9 de marzo de igual año, por el cual se declaró improcedente la impugnación interpuesta, confirmando el Auto apelado; **ii)** Previamente a resolver la acción de libertad, se debe considerar la SC 0085/2006-R de 25 de enero, ratificada por la SC 2869/2010 de 13 de diciembre, en relación al control de constitucionalidad y la interpretación de la legalidad ordinaria; así como las SSCC 0662/2010-R de 19 de julio y 0165/2011-R de 21 de febrero, relacionadas con la delimitación de atribuciones de las jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba; **iii)** Bajo esta jurisprudencia constitucional, de la demanda de esta acción de libertad se advierte que los accionantes se limitaron a realizar una descripción de los antecedente fácticos y la vulneración de sus derechos alegados, aspecto que no refleja los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, el cual se emitió -luego de escuchar el fundamento oral de la parte apelante- bajo una correcta valoración de los antecedentes remitidos en grado de apelación, con fundamentos claros y precisos, suficientemente motivado y de acuerdo a la exigencia del art. 124 del CPP, en sujeción a las normas procesales penales vigentes y en la actual línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; **iv)** Por lo que no resulta arbitrario ni ilegal y menos vulnerador de los derechos invocados en la presente acción de defensa, ya que los accionantes se encuentran sometidos a un proceso penal por presunta comisión de robo agravado, con imputación formal y detenidos preventivamente bajo una Resolución de aplicación de medidas cautelares; razón por la cual conforme a la competencia limitada prevista en el art. 398 del adjetivo penal y al correcta interpretación de la jurisprudencia constitucional pertinente al caso, se emitió el referido Auto de Vista , que es claro y congruente con los datos del proceso, exponiendo los razonamientos

conducentes a fundamentar su decisión, explicando por qué subsiste el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del indicado Código, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada y motivada respecto a los agravios expuestos, explicando la razonabilidad de su decisión; **v)** Los accionantes consideran que la vía constitucional puede ser una instancia casacional supletoria a la propia falta de diligencia en la defensa técnica ante la jurisdicción ordinaria, acudiendo "…**a la vía constitucional con argumentos imprecisos y forzados sin sustento legal que sólo recargan la labor de la jurisdicción ordinaria a través de Acciones de Libertad que interponen abogados inescrupulosos como si fuera el pan de cada día, generando perjuicio en el tiempo y en la economía procesal del Órgano Judicial por todo el movimiento que genera en la tramitación de estos recursos extraordinarios**…" (sic), por lo que se debe denegar la tutela solicitada, al no poder la justicia constitucional suplir a la jurisdicción ordinara en la interpretación de la legalidad ordinaria, así en el presente caso se dispuso la improcedencia del recurso de apelación formulado por los ahora accionantes, respetando las normas penales en vigencia y sujeción a la jurisprudencia constitucional vinculante, respaldado en las reglas de la competencia para el conocimiento de las apelaciones de medidas cautelares de carácter personal conforme al mencionado art. 398 del CPP y los arts. 124 y "236" del mismo cuerpo legal "…entendiéndose dicha determinación de carácter absolutamente provisional e instrumental" (sic); **vi)** Por lo que el Auto de Vista dictado no vulneró el debido proceso en cuanto a la debida fundamentación y motivación, aplicándose la norma legal inherente a la materia a partir de la interpretación objetiva de la misma, que enmarcada en los principios de legalidad, proporcionalidad y jerarquía normativa, se dotó de esencia material a la seguridad jurídica, a través de un pronunciamiento que "…**si bien no es del agrado de quien ahora activa la jurisdicción constitucional, constituyó respuesta idónea, eficaz, oportuna y pronta a las pretensiones de quien activó el recurso de apelación**…" (sic); en razón a que los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de apelación fueron analizados suficiente y razonablemente, y en base a una apreciación objetiva se otorgó al acervo probatorio una calificación razonable que no riñe con el principio de igualdad y por ende no afecta la seguridad jurídica, habiendo actuado dentro de sus atribuciones y conforme a la SCP "0077/2012"; **vii)** Las Resoluciones de medidas cautelares, bajo los principios de instrumentalidad y variabilidad pueden ser modificadas en cualquier momento, con la acreditación de nuevos elementos de convicción conforme al art. 239.1 del CPP; y, **viii)** Solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Patricia Torrico Ortega y Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante a fs. 31 y vta., sostuvieron que: **a)** Los ahora accionantes se encuentran con detención preventiva, por Auto de 17 de julio de 2017, dictado por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, por lo que sus privaciones de libertad emergen de esa decisión judicial y no del Auto de 23 de febrero de 2018 -entiéndase dictado por los Jueces codemandados-; **b)** Los derechos y obligaciones son para todo ser humano, sin embargo, cuando una persona decide ingresar a territorio extranjero, se somete a la normativa de ese país, cumpliendo la condición de legalidad que establece el art. 22.6 de la CADH; extremo que el Tribunal de Sentencia desconoce se hubiese dado en el presente caso, pues en la audiencia de 23 de febrero de 2018 la defensa de los ahora accionantes no acreditó la situación legal migratoria de sus representados que permita verificar si se encuentran o no habilitados para permanecer, trabajar en territorio nacional o que en su caso la familia de los mismos pueda radicar en el país por determinado lapso de tiempo, mas aun si los ahora accionantes de manera voluntaria pretenden acreditar que cuentan con familia, domicilio y trabajo asentados en territorio nacional; **c)** Realizaron la valoración de los elementos de convicción presentados en la referida audiencia, por ello precisamente advirtieron que se trataba de ciudadanos extranjeros, de quienes se desconoce su situación legal migratoria para verificar si efectivamente cuenta con familia, domicilio y trabajo asentados en el país, que pretendieron demostrar en dicho acto procesal; **d)** Cuando se alega la vulneración del debido proceso, es necesario que se demuestren los dos presupuestos desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0464/2015 de 5 de mayo y 0708/2016-S3 de 14 de junio, consistentes en que el acto vulneratorio se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, que exista absoluto estado de indefensión; extremo que en el caso no acontece, en razón a que como se precisó los ahora accionantes se encuentran privados de su libertad en virtud a una determinación judicial habiéndose garantizado en la audiencia de cesación de la detención preventiva su derecho a la defensa "…donde tuvieron la oportunidad de mejorar su situación jurídica, que no ocurrió no por decisión del Tribunal de Sentencia, sino por desacertada estrategia de la defensa" (sic); y, **e)** Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 98 a 108, **denegó** la tutela solicitada, bajo los

siguientes fundamentos: **1)** Revisada la Resolución dictada en audiencia de 23 de febrero de 2018, se tiene que el Tribunal de la causa, no circunscribió la misma a los extremos expuestos por los ahora accionantes a través de esta acción de libertad, lo que hicieron las autoridades codemandadas fue manifestar que los acusados -hoy accionantes-, de acuerdo a sus declaraciones informativas tienen nacionalidad peruana, por lo que interpretaron los alcances del art. 234 numerales 1 y 2 del CPP, particularmente el numeral 1, definiendo que para que concurra este peligro de fuga el imputado no debe tener domicilio, familia ni trabajo o negocio asentados en el país, lo que delimitó la aplicación de la medida cautelar por Auto de 17 de julio de 2017, observando que la defensa no acompañó ningún elemento de convicción de la condición legal migratoria de los ciudadanos extranjeros en territorio nacional, por tanto existió un impedimento para analizar los elementos de convicción presentados y tendientes a demostrar familia, domicilio y trabajo, en virtud a lo establecido en la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-, que en su art. 3 -Ámbito de aplicación- señala que la referida Ley se aplica a todas las personas migrantes extranjeras que se encuentran en territorio nacional y a las bolivianas y bolivianos en el exterior; también se advierte que la misma norma legal establece las clases de permanencia de los extranjeros en territorio nacional, como la permanencia transitoria por objeto determinado, temporal, definitiva e irregular, conllevando con ello derechos y obligaciones de los migrantes, pudiendo derivar de ello incluso la prohibición de su trabajo; **2)** Por consiguiente, el argumento esgrimido por el Tribunal de la causa tiene sustento en la citada Ley 370, siendo así motivada y detalla en la Resolución emitida, "…porqué que tienen que acreditar su situación migratoria para poder analizar la documentación tendiente a acreditar familia, domicilio y trabajo; de ello, resulta que el Tribunal no ha vulnerado el derecho al debido proceso, mas al contrario ha tomado en cuenta la normativa positiva en relación a los ciudadanos de nacionalidad extranjera…" (sic) hoy accionantes; **3)** Lo propio ocurre con la actuación de los Vocales demandados, que extractaron la parte principal del Auto apelado para concluir que no hubo vulneración de ningún derecho, explicando de manera clara y concisa su determinación; **4)** Respecto a la denuncia de que las autoridades demandadas no habrían valorado la prueba, de la fundamentación jurídica inmersa en el Considerando II de la Resolución de 23 de febrero de 2018 se advierte que las mismas realizaron el análisis de la documentación presentada por los ahora accionantes, siendo prueba de ello la conclusión a la que arribaron en sentido de que no se habría acompañado la acreditación de la situación migratoria de los nombrados, al margen de esto también efectuaron un análisis sobre la documentación adjuntada consistente en certificaciones de registro de antecedentes penales, certificaciones de plataforma, certificaciones policiales, certificaciones de permanencia y disciplina del recinto penitenciario, certificación de "INTERPOL" y otros; asimismo, se refirieron en relación al art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, concluyendo que no habían desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, cumpliendo así con la valoración de la prueba; **5)** Los Vocales demandados circunscribieron el Auto de Vista a lo previsto en el art. 398 del CPP "…y lo establecido en la SCP 0655/2012 de 02 de agosto de 2012 respecto a la competencia de los Tribunales de apelación de medidas cautelares de carácter personal y fundamentación motivada como elemento fundamental del debido proceso, citando la SCP 0077/2012 de 16 de abril que se ha referido al alcance del Art. 389 del código de procedimiento penal y la importancia de fundamentar las resoluciones…" (sic) -entre otras-; a partir de lo cual, las autoridades demandadas debían resolver en base a lo reclamado en la apelación y lo resuelto por el Tribunal *a quo*; por lo que el Auto de Vista de 9 de marzo de 2018, cumplió con los parámetros establecidos por la norma legal y jurisprudencia invocada; y, **6)** Los ahora accionantes se encuentran privados de su libertad como consecuencia de la Resolución de 17 de julio de 2017, emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, a través de la cual estableció la concurrencia de los arts. 233 numerales 1 y 2; 234 numerales 1 y 2; y, 235 numerales 1 y 2, todos del CPP; lo que quiere decir que la señalada restricción no emergió de las determinaciones jurisdiccionales adoptadas por las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Bertha Blanca Zambrana Contreras y José Ángel Prado Candia contra Frank Ramírez Romero, Nilton César Romero Navarro y Misael Agustín de la Colina Palomino -hoy accionantes-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, por Resolución de 17 de julio de 2017, Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, ante la concurrencia de los arts. 233 numerales 1 y 2; 234 numerales 1 y 2; y, 235 numerales 1 y 2, todos del CPP, ordenó la detención preventiva de los imputados -hoy accionantes- en el Recinto Penitenciario de San Sebastián Varones (fs. 93 a 94 vta.).

II.2. Cursa memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, presentado el 16 de febrero de 2018 por los ahora accionantes, ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba -cuyos integrantes son ahora codemandados- (fs. 95), que mereció decreto de 19 de igual mes y año, señalándose audiencia para su consideración el 23 del citado mes y año (fs. 96).

II.3. Consta "**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**" (sic) de 23 de febrero de 2018, en la cual Jhazmany Juan Zenteno Valdez, Patricia Torrico Ortega y Vivian Janeth Enríquez Monasterio, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba -hoy codemandados-, dictaron Resolución determinando rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva de los ahora accionantes; siendo esta apelada de forma oral por la defensa técnica de los nombrados (fs. 75 a 79 vta.).

II.4. Consta "***ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE VISTA Y RESOLUCIÓN DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR***" (sic) de 9 de marzo de 2018, en cuyo acto procesal José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, dictaron el respectivo Auto de Vista, declarando: "…**IMPROCEDENTE** la apelación formulada por los imputados **FRANK RAMIREZ ROMERO, MILTON CESAR ROMERO NAVARRO y MISAEL AGUSTIN DE LA COLINA PALOMINO**, en consecuencia, CONFIRMA el Auto apelado de 23 de febrero de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia No. 1 de la Capital" (sic [fs. 28 a 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y valoración probatoria, a la dignidad humana y a la defensa, al encontrarse indebidamente procesados, por cuanto: **i)** Los Jueces codemandados, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, negándose a considerar los arraigos naturales respecto a los elementos familia, trabajo y domicilio que presentaron para enervar el **art. 234 numerales 1 y 2 del CPP**, bajo el arbitrario argumento de que no demostraron su situación legal migratoria, impidiéndoles ejercer sus derechos por su condición de extranjeros; y, establecieron la vigencia del **art. 235 numerales 1 y 2 del citado Código**, sin considerar la finalidad de las medidas cautelares y que el proceso penal se encuentra con acusación formal radicado ante el Tribunal de Sentencia, hallándose las pruebas colectadas en la etapa investigativa -declaraciones de la supuesta víctima, testigos, peritos como sus informes y dictámenes- a buen recaudo en Secretaría de dicho Tribunal, sin que exista posibilidad de que las mismas puedan ser cambiadas; además, que al encontrarse detenidos preventivamente están impedidos de realizar actos de obstaculización, no constando prueba que demuestre que hubieran intentado ejercer influencia alguna, la cual fue establecida en base a presunciones; y, **ii)** Los Vocales demandados, sin la debida fundamentación y omitiendo valorar de forma unitaria y luego conjunta la prueba que presentaron, determinaron confirmar la Resolución de rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin tomar en cuenta la prueba válida que demostraba sus arraigos naturales de familia, domicilio y trabajo además de sus antecedentes, a más de considerar únicamente el fundamento contenido en la Resolución del Tribunal *a quo* -que se basó en exigencias excesivas y arbitrarias-, provocando que su solicitud de cese de dicha medida restrictiva de libertad sea prohibida, y se constituya una condena anticipada por suposiciones y solo indicios, desnaturalizando la finalidad de las medidas cautelares; no habiendo considerado ni valorado la SCP 0846/2012 de 20 de agosto.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las*

normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (énfasis agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

Los ahora accionantes alegan la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de libertad, al considerar que se encuentran indebidamente procesados, por las presuntas omisiones en las que hubieren incurrido -a su turno- las autoridades jurisdiccionales a tiempo de resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva, mismas que se hallan precisadas como objeto procesal de la presente acción de defensa, en la suma del acápite de Fundamentos Jurídicos, correspondiendo en consecuencia resolver el problema jurídico planteado.

III.2.1. Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Cochabamba

Siendo parte del cuestionamiento constitucional de los accionantes, la presunta lesividad a sus derechos alegados como conculcados en la presente acción de defensa, la determinación de los Jueces codemandados de rechazar su solicitud de cesación de la detención preventiva, a través de la Resolución de 23 de febrero de 2018 (Conclusión II.3), se debe señalar, que tal reclamo no puede ser analizado por este Tribunal, en virtud a que dicha decisión judicial fue apelada, como en efecto correspondía, mereciendo el Auto de Vista de 9 de marzo de igual año, que también es cuestionado vía constitucional, y sobre el cual esta jurisdicción circunscribirá su análisis, al ser el mismo el último fallo emitido en relación al objeto procesal planteado.

Bajo estos razonamientos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad (SC 0080/2010-R de de 3 de mayo), corresponde **denegar la tutela solicitada respecto a los Jueces codemandados**.

III.2.2. Con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Precisado como se encuentra supra, el acto lesivo denunciado por los accionantes, que converge en la presunta indebida actuación de los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación que interpusieron contra la Resolución de 23 de febrero de 2018; a fin de contextualizar la problemática planteada corresponde conocer los actuados procesales que se suscitaron en la tramitación de dicha impugnación.

Así se tiene que, en audiencia de 9 de marzo de 2018, la defensa técnica de los ahora accionantes, refirió que: "*El* único agravio sufrido, es referente a la cesación de la detención preventiva el Juez A-quo, no ha valorado ninguno de los elementos de prueba, porque nos pidió de manera inmediata que acreditemos la situación legal de los ciudadanos extranjeros en el país y si los mismos cuentan o están habilitados para trabajar y tener un domicilio…" (sic); razonamiento del Tribunal *a quo* que fue apelado debido a la vulneración de derechos constitucionales, así "…según el Art. 14 de la CPE, dice que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo de las leyes, asimismo hace referencia a que las leyes bolivianas se aplicaran a todas las personas naturales o jurídicas; además las extranjeras o extranjeros en el territorio boliviano tienen los mismos derechos, así mismo el Art. 46 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho al trabajo determinándose no solo a las personas ciudadanas sino también extranjeras, así mismo la SC No. 0846/2012-R del 20 de agosto del 2012, que dice que todo ciudadano extranjero tiene que ser considerado como nacional y que para resolver cualquier situación jurídica debe considerarse el debido proceso, el cual no se ha vulnerado. Con esta actitud el Tribunal esta vulnerando derechos y garantías constitucionales, es por ese entendido que esta parte solicitara se revoque el Auto apelado y se ordene al Tribunal inferior pueda entrar al debate de la cesación de la detención preventiva, pudiendo analizar los elementos naturales arragaidores que es lo único que esta determinando su detención preventiva, ellos no se encuentran en su país no por su decisión, sino porque existe una orden judicial de detención preventiva" (sic).

Ahora bien, siguiendo con esa secuencia de actuaciones procesales y jurisdiccionales desarrolladas dentro del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-, corresponde conocer los fundamentos por los cuales los Vocales -hoy demandados- resolvieron declarar: "…**IMPROCEDENTE** la apelación formulada por los imputados **FRANK RAMIREZ ROMERO, MILTON CESAR ROMERO NAVARRO y MISAEL AGUSTIN DE LA COLINA PALOMINO**, en consecuencia, CONFIRMA el Auto apelado de 23 de febrero de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia No. 1 de la Capital" (sic [Conclusión II.4]), siendo estos los siguientes:

a) En el **CONSIDERANDO I**, puntualizaron los antecedentes de los cuales deviene la apelación incidental formulada y el agravio deducido por los ahora accionantes en cuanto a que el Tribunal *a quo* no valoró ninguna de las pruebas "acompañadas" a la audiencia de cesación de la detención preventiva, y la vulneración de sus derechos constitucionales, solicitando que el Tribunal de apelación analice los elementos de prueba omitidos en su consideración; y,

b) En el **CONSIDERANDO II**, manifestaron que conforme establece el art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada deben circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados del Auto apelado y que hubieran sido objeto de fundamento de agravio.

Así, bajo ese contexto señalaron que, el Tribunal *a quo* a tiempo de analizar los elementos naturales arraigadores de familia, domicilio y trabajo, hizo alusión a que los tres imputados son de nacionalidad peruana, manifestando consecuentemente: «"*... No haberse acompañado ningún elemento de convicción que acredite la situación legal migratoria de ciudadanos extranjeros en territorio nacional, el Tribunal de Sentencia se ve impedido de analizar los elementos de convicción descritos precedentemente tendientes a acreditar familia, domicilio y trabajo, en el entendido como bien preciso la norma del Art. 234 inc. 1) citado establece la obligación de demostrarse los elementos arragaidores asentados en el territorio nacional, claro esta en caso de ciudadanos extranjeros previa constatación de su situación legal migratoria en el país; consiguientemente desconociéndose la situación legal de los ciudadanos extranjeros en el país, en este caso sometidos a proceso, en la finalidad de verificar si los mismos se encuentran o no habilitados para permanecer, trabajar en territorio nacional o que en su caso la familia de los mismos pueda radicar en este territorio por determinado lapso de tiempo, el*

Tribunal de Sentencia considera insuficientes los elementos de convicción acompañados destinados a acreditar a acreditar familia, domicilio y trabajo asentados en el país …" » (sic).

En la audiencia de apelación "...la fundamentación efectuada por el abogado de los imputados versa sobre haberse vulnerado derechos constitucionales y no haber valorado ninguna de las pruebas, por lo que solicita se ordene al Tribunal analizar los elementos de prueba aparejados a la audiencia de cesación a la detención preventiva, más no hace alusión alguna al fundamento real que tuvo a bien expresar el Tribunal A-quo, referida al tema de no haberse acompañado elemento de convicción alguno que acredite la situación legal migratoria de los ciudadanos extranjeros en territorio nacional, si esto es así se tiene por no acreditado agravio alguno respecto a la determinación asumida por el Tribunal A-quo, respecto al fundamento expuesto en la resolución apelada, lo que hace la improcedencia de la apelación formulada" (sic).

Posteriormente, la defensa técnica de los ahora accionantes, conforme al art. 125 del CPP, señaló que: "…los imputados no se encuentran en el país por su decisión, sino por orden judicial de detención preventiva emitida por un Juez de Instrucción, en ese entendido es que no se puede cumplir con lo requerido por el Tribunal, por lo que solicitamos se pronuncie" (sic).

Ante lo cual el Tribunal de alzada, refirió: "**VISTOS:** ***Complementación y enmienda:*** Respecto a lo solicitado, corresponde manifestar que no se hace referencia a que si la orden ha sido emitida en este proceso o en proceso diferente, por lo que este Tribunal concluye que la determinación asumida en la presente fecha es clara y objetiva, consecuentemente se DENIEGA la complementación y enmienda solicitada…" (sic).

Conocidos los argumentos que sustentaron la decisión asumida por los Vocales demandados en el Auto de Vista dictado en audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva de 9 de marzo de 2018, corresponde analizar si las reclamaciones de los accionantes resultan ser acogidas o no.

En este sentido, se debe precisar -tal cual se tiene expuesto supra- que a través de esta acción de libertad los accionantes denunciaron, que los Vocales demandados determinaron confirmar la Resolución de rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación y omitiendo valorar de forma unitaria y luego conjunta la prueba que presentaron para demostrar sus arraigos naturales de familia, domicilio y trabajo, además de considerar únicamente el fundamento contenido en la Resolución del Tribunal *a quo* -que se basó en exigencias excesivas y arbitrarias-, provocando que su solicitud de cese de dicha medida restrictiva de libertad sea prohibida, y se constituya una condena anticipada por suposiciones y solo indicios, desnaturalizando la finalidad de las medidas cautelares; a más de no considerar ni valorar la SCP 0846/2012.

Ahora bien, de dicha reclamación, se advierte que ante esta jurisdicción constitucional, los accionantes cuestionan en lo sustancial la presunta falta de fundamentación y omisión valorativa en la que hubieren incurrido las autoridades demandadas; sin embargo, del análisis del Auto de Vista cuestionado, se constata que las autoridades demandadas centraron el sustento argumentativo para declarar la improcedencia de la apelación formulada por los nombrados, en la circunstancia de que la defensa técnica de los apelantes -hoy accionantes- sostuvo como agravio esencialmente la omisión de valoración respecto a los documentos probatorios presentados para acreditar los elementos de arraigo natural de familia, domicilio y trabajo como la vulneración de sus derechos constitucionales; en base a lo cual extrañaron la falta de alusión "…al fundamento real que tuvo a bien expresar el Tribunal A-quo, referida al tema de no haberse acompañado elemento de convicción alguno que acredite la situación legal migratoria de los ciudadanos extranjeros en territorio nacional…" (sic), razonamiento que no solo condice con el "único agravio" -mencionado así en apelación-, en cuanto a la falta de valoración de los elementos de prueba por la exigencia de acreditación de la situación legal de los procesados extranjeros "…y si cuentan o están habilitados para trabajar y tener un domicilio…" (sic), a partir de lo cual asumen la vulneración de derechos constitucionales con invocaciones de los arts. 14 y 46 de la CPE como de la SCP 0846/2012; sino también que de tal razonamiento deducido, se constata que las autoridades demandadas de forma concisa pero suficientemente razonable, explicaron la conclusión a la que arribaron con relación a la apelación incidental formulada y la determinación de declarar su improcedencia, al no haberse deducido agravio alguno con relación a la decisión asumida por el Tribunal *a quo* en cuanto a la acreditación de la situación legal migratoria de los ahora accionantes, cumpliendo así con la obligación de brindar la debida y suficiente fundamentación conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo que, no resulta evidente la aludida falta de fundamentación y omisión valorativa unitaria ni conjunta de la prueba que fue presentada, dado que la improcedencia declarada emergió de la carencia de exposición de agravios al fundamento real que sustentó el rechazo de la cesación preventiva, no siendo en consecuencia,

posible dentro de esta lógica procesal asumida por las autoridades demandadas, que las mismas hubieren realizado el despliegue jurisdiccional que se reclama; así de igual forma no se advierte que los Vocales demandados se hayan basado en los fundamentos del Tribunal *a quo*, por cuanto si bien se hizo cita textual de un apartado de la Resolución apelada, ésta no fue para asumir sus fundamentos sino para precisar con posterioridad el elemento central de la decisión del Tribunal inferior y en base a ello determinar la improcedencia de la impugnación formulada; por otro lado, tampoco es atendible la denuncia de no haberse tomado en cuenta los entendimientos de la SCP 0846/2012, toda vez que siguiendo la razón de la decisión de las autoridades demandadas, ciertamente la extrañada consideración de dicho precedente constitucional no era viable, al haber sido resuelta la referida apelación incidental por la improcedencia.

De igual manera y con fines aclarativos, de forma coherente a la lógica del análisis constitucional precedentemente efectuado, se denota que el ahora accionante a tiempo de fundamentar su recurso de apelación incidental, no impugnó la determinación de mantener subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, motivo por el cual, al no haber sido parte de la referida impugnación, tampoco podría ser objeto de examen en esta vía constitucional.

Razones por la cuales, este Tribunal no evidencia que las autoridades demandadas, hubieren incurrido en una actuación u omisión ilegal a tiempo de dictar el Auto de Vista de 9 de marzo de 2018, y por ende, en la aducida vulneración de los derechos a la libertad y de locomoción como al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y valoración probatoria, por lo que al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, siendo denunciada la conculcación a los derechos a la dignidad humana y a la defensa, los accionantes no demostraron de qué forma estos hubiesen sido lesionados ni su relación con el derecho a libertad, aspecto por el cual no es posible analizar los mismos ni abrir el ámbito de competencia constitucional a través de esta acción tutelar, por lo que también en cuanto a ellos se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 98 a 108 pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22705-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 80 a 89; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Nancy Sarmiento Vera** en representación legal de **Sabino**

Carballo Escobar contra **Lineth Marcela Borja Vargas** y **Jimy Rudy Siles Melgar**, ex y actual **Vocal de la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de octubre, 1 y 9 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 54 a 60; 63 y 68 el accionante a través de su representante expresó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio que inició el 27 de diciembre de 2013, contra Benigna Soto Cabello -ahora tercera interesada- en el entonces Juzgado de Partido de Familia Quinto -hoy Juzgado Público de Familia Quinto- del departamento de Cochabamba, por la causal contenida en el art. 131 del Código de Familia abrogado (CFabrg), el Juez de la causa a tiempo de admitir la demanda dispuso "…*la separación de la comunidad de gananciales…*" (sic); y por Sentencia de 30 de abril de 2014, declaró probada la demanda, disponiendo que lo relativo a los bienes adquiridos en matrimonio, se considerarían en ejecución de sentencia.

La prenombrada por memorial de "31" -lo correcto es 22- de agosto de 2014, planteó incidente de división y partición de bienes, que fue resuelto por Auto de 22 de septiembre de 2015, excluyendo de la comunidad de gananciales: **a)** La deuda por $us6 000.- (seis mil dólares estadounidenses) por contrato de anticrético conforme a la Escritura Pública 373/2009 de 1 de junio, que deben ser devueltos a la anticresista Janne Pérez Zabalaga, por la aludida tercera interesada; toda vez que, no acreditó cuál fue el destino de dicho dinero, siendo que asumió la referida obligación de manera personal y sin su intervención; y, **b)** La deuda de $us14 600.- (catorce mil seiscientos dólares estadounidenses) recibidos por Benigna Soto Cabello, por concepto de préstamo de dinero, mediante Escritura Pública 718/2010 de 8 de julio; con el fundamento que, en la fecha de elaboración del documento señalado, ya se encontraban separados de hecho, inclusive viviendo en domicilios diferentes, razón por la cual no intervino en la suscripción del mismo, desconociendo en consecuencia, cual fue el destino de este, ya que la ahora tercera interesada, tampoco pudo justificar en el proceso de qué manera se benefició la comunidad de gananciales con ese préstamo de dinero.

Ante la determinación asumida por el Juez de primera instancia de excluir los dos bienes pasivos anteriormente descritos, Benigna Soto Cabello -ahora tercera interesada-, interpuso recurso de apelación y el Tribunal de alzada por Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, revocó parcialmente el Auto de 22 de septiembre de 2015, disponiendo que dichas obligaciones sean cubiertas por ambos cónyuges por ser pasivos gananciales; toda vez que, conforme a las fechas en las que fueron suscritos ambos documentos, se encontraba vigente el matrimonio Carballo Soto, teniéndose como antecedente que el 30 de diciembre de 2013, se admitió la demanda de divorcio y como medida provisional recién se dispuso la separación de bienes gananciales; omitiendo que, en la cláusula segunda Escritura Pública 373/2009, relativa al contrato de anticresis, por $us6 000.- la antes nombrada expresó: "…por convenir a sus intereses, aclarando (…) **dentro de mis acciones y derechos doy en contrato de anticrético**…" (sic); y que en relación a la segunda Escritura Pública 718/2010 de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 8 de julio de 2010, por $us14 600.- se ofreció como medio de prueba y que no fue objetado por la parte contraria, una fotocopia legalizada de la demanda de asistencia familiar interpuesta por la hoy tercera interesada de 28 de julio de 2010, donde confiesa: **"'***…mi esposo ha hecho abandono del hogar desde el mes de mayo del presente…'"*, demostrándose de esta manera, que jamás consintió ni tácita ni expresamente, ese préstamo que pesa sobre un bien inmueble del que ahora se pide su remate, en perjuicio suyo y de sus hijos.

De mantenerse subsistente el criterio emitido por los Vocales ahora demandados, se pondría en riesgo y se desprotegería la comunidad de gananciales y el interés superior de sus hijos; por cuanto, sería suficiente el consentimiento de uno de los cónyuges para hipotecar, enajenar, pignorar, gravar o dejar en prenda el 100% de los bienes que se presumen gananciales, contraviniendo lo dispuesto por el art. 192 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CF), que prevé que es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, pudiendo anularse a demanda de ellos estos actos de disposición unilateral; norma que debió aplicarse al presente caso.

Finalmente las autoridades ahora demandadas, en el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, no explicaron, ni dieron razones, tampoco analizaron el caso concreto; toda vez que, en relación a la comunidad de gananciales, se debió tomar en cuenta que sus efectos se retrotraen dos años antes a la interposición de la demanda de

divorcio, que se tramitó por la causal contenida en el art. 131 del CFabg, norma que preveía como causal de divorcio, la separación libre y consentida por más de dos años, sin importar las causas que fundaran la separación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos "seguridad jurídica", congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, omisión valorativa y valoración e interpretación errónea de la ley; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, debiendo emitirse nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente con relación a las normas del derecho de familia en lo relativo a la ganancialidad, conforme previene el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 77 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó: **1)** Con base al principio de verdad material, se evidencia que ambos contratos uno por $us.6 000.- y otro por $us14 000.-, son obligaciones que fueron contraídas únicamente por Benigna Soto Cabello, sin su participación; **2)** El Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, invoca en su fundamentación el art. 176.II del CF, señalando que ese dinero al pertenecer a la comunidad de gananciales debe ser devuelto por ambos cónyuges, sin considerar que en la cláusula segunda de la Escritura Publica 373/2009, en el que sólo firma la ahora tercera interesada expresa de manera clara: "'dentro mis acciones y derechos doy en contrato anticrético"' (sic); **3)** Tampoco considera que la Escritura Publica 718/2010, referida a un préstamo con garantía hipotecaria, fue refutada con la fotocopia legalizada de una demanda de asistencia familiar interpuesta por Benigna Soto Cabello de 28 de julio de 2010, en la que confiesa que desde mayo de 2010, su persona hizo abandono del hogar conyugal; es decir, cuando ya estaban separados, no llegando a demostrar tampoco que ese dinero obtenido de manera unilateral haya ido en beneficio de la comunidad de gananciales; y, **4)** No considera el precepto contenido en el art. 192.I del CF, sobre actos de disposición de los bienes comunes, que exige el consentimiento expreso de ambos cónyuges, hecho que no aconteció en el presente caso, y más bien, hace mención a otros artículos que no tienen relación con los hechos demostrados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimy Rudy Siles Melgar, Vocal de la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado al 6 de febrero de 2018 cursante de fs. 74 a 76 vta., manifestó: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante, no explica de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, no identifica en forma clara y precisa si se omitió cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y garantías constitucionales y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías constitucionales; **ii)** No demostró que la resolución ahora cuestionada vulneró el principio de congruencia y motivación, que no se haya efectuado una correcta y adecuada valoración probatoria, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Tampoco que se efectuó una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico. Por lo que solicitó se deniegue la tutela demandada.

Lineth Marcela Borja Vargas, ex Vocal de la Sala Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pese a su legal notificación cursante a fs. 73, no presentó informe ni se constituyó en audiencia.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Benigna Soto Cabello, a través de su abogado manifestó: **a)** Se adhiere íntegramente al Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, por cuanto no se vulneró ninguna norma ni los derechos o garantías del accionante, es más no

existió actos ilegales u omisiones; y, **b)** Mientras no exista una sentencia ejecutoriada no se podría reclamar que los bienes non son gananciales, solicitando se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 80 a 89, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** El memorial de acción de amparo constitucional, no explica de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; **2)** No identifica en forma clara y precisa, si las autoridades ahora demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y en qué forma esta interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías constitucionales, ni la dimensión en que fueron vulnerados sus derechos fundamentales; y, **3)** Tampoco señala que se haya efectuado una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; contrariamente, pretende convertir la jurisdicción constitucional en última instancia cual si se tratase de un trámite o proceso ordinario.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Escritura Pública 373/2009 de 1 de junio de contrato de anticrético, Benigna Soto Cabello -tercera interesada- recibió $us 6 000.- de María Jannet Pérez Zabalaga, y en la cláusula segunda expresó: “por así convenir a mis intereses, dentro de mis acciones y derechos doy en contrato de anticrético” (sic [fs. 10 y vta.]).

II.2. Cursa Escritura Pública 718/2010 de 8 de julio de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, por el cual Benigna Soto Cabello -tercera interesada- recibió la suma de $us14 600.- de Shirley Zapata Gutiérrez (fs.9 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 28 de julio de 2010, Benigna Soto Cabello, interpuso demanda de asistencia familiar contra el hoy accionante manifestando que hizo abandono de hogar desde mayo de 2010. (fs. 20 a 22).

II.4. Mediante memorial de 27 de diciembre de 2013, el ahora accionante interpuso demanda de divorcio contra Benigna Soto Cabello, por la causal contenida en el art. 131 del CFabrg, alegando que, desde el 9 de noviembre de 2010, se encuentran separados de forma libre, consentida y continuada por más de dos años. Precisó que existió una separación previa, por incompatibilidad de caracteres y malos tratos, tramitada por el ahora accionante por la causal contenida en el art. 130 inc. 4) del citado Código ante el Juzgado de Partido de Familia Séptimo del departamento de Cochabamba, declarada improbada por Sentencia de 23 de julio de 2011 y confirmada por Auto de Vista de 9 de agosto de 2013 (fs. 2 a 3).

II.5. Por memorial presentado el 15 de enero de 2014, la ahora tercera interesada contestó de manera afirmativa la demanda de divorcio de 27 de diciembre de 2013, manifestando que su esposo hizo abandono de hogar desde el 2010 (fs. 11 a 12 vta.).

II.6. Mediante Sentencia de 30 de abril de 2014, el Juez de primera instancia declaró probada la demanda de divorcio descrita ut supra y dispuso que en ejecución de misma se proceda a la división y partición de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio (fs. 15 a 16).

II.7. El 22 de agosto de 2014, Benigna Soto Cabello -tercera interesada-formuló incidente de división y partición de bienes que mereció Auto de 22 de septiembre de 2015, mediante el cual el Juez de primera instancia excluyó de la comunidad de gananciales: **i)** Las deuda de $us 6 000. por contrato de anticrético, disponiendo que sean devueltos a la anticresista Janne Pérez Zabalaga por la demandada; toda vez que, esta no acreditó cuál fue el destino de dichos dineros, siendo que asumió tal obligación de manera personal y sin la intervención de su esposo en ese entonces; y, **ii)** La obligación de $us14 600.- que deben ser devueltos a Shirley Zapata Gutiérrez, de igual manera por Benigna Soto Cabello, por cuanto, el documento fue suscrito sólo por ella sin la intervención de su esposo, del que se encontraba ya separada (fs. 29 a 30 vta. y 39 a 42).

II.8. Benigna Soto Cabello interpuso recurso de apelación contra el Auto de 22 de septiembre de 2015, señalando como agravios que: **a)** No resulta adecuada la afirmación del Juez de la causa, en sentido de que su persona no acreditó los destinos del dinero obtenido producto del contrato de anticrético, porque a “fs. 56” (fs. 8 del expediente constitucional) cursa un recibo por el monto $us6 000.- donde se observa que dio su consentimiento Sabino Carballo Escobar -accionante-, por lo que el dinero forma parte de la comunidad de gananciales y consiguientemente debe ser devuelto en esa calidad; **b)** En relación a la deuda de $us14 600.-

contraída el 8 de julio de 2010, el Juez e quo indicó que los cónyuges se encontraban separados, lo cual no es cierto, por cuanto la Sentencia es de 30 de abril de 2014, y en el caso no existe una separación pronunciada por autoridad competente antes de la fecha indicada, por lo que también son dineros que forman parte de la comunidad de gananciales (Considerando II del Auto de Vista de 29 de marzo de 2017).

II.9. Los Vocales ahora demandados, pronunciaron Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, revocando parcialmente el Auto de 22 de septiembre de 2015 y disponiendo que tanto la deuda por $us6 000.- como la obligación contraída por $us14 600.- sean devueltos por ambos cónyuges por ser pasivos gananciales, con el siguiente fundamento de orden legal: **1)** El marco procesal regulado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el art. 176 prevé: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que el otro. II.- Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas durante su vigencia, salvo separación de bienes". El art. 177.I del precitado Código, señala qué: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad". Así también el art. 189 del mismo cuerpo legal sobre los bienes por sustitución, establece: **i)** Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; **ii)** Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria de la o el cónyuge; y, **iii)** Los inmuebles construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges descontando el valor del suelo que le pertenece. El art. 190.I de dicho Código, determina que: "Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o del cónyuge"; **2)** De la revisión de antecedentes se establece que Benigna Soto Cabello, suscribió el contrato de anticrético, de un inmueble ubicado en la urbanización Santa Bárbara, a favor de María Jannet Pérez Zabalaga por la suma de $us6 000.-; asimismo se evidencia la existencia de un recibo por el mismo monto, con el cual Sabino Carballo Escobar realizó un pago a cuenta de carrocería de un microbús en la misma fecha, que recibió los $us6 000.- del anticrético que se le entregó a María Jannet Pérez Zabalaga; **3)** Según las fechas en que se suscribieron ambos documentos, el anticrético por $us6 000.- y el préstamo de dinero por $us14 600.-, se realizaron dentro de la vigencia del matrimonio Carballo Soto, teniéndose como antecedente que la demanda de divorcio fue planteada el 26 de diciembre de 2013 y admitida el 30 de similar mes y año, disponiéndose como medida provisional la separación de los bienes gananciales; **4)** Conforme la previsión contenida en el art. 196.II del CF, las deudas de la o del cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiera, y se cargan a esta, salvo prueba en contrario; razón por la cual, los activos y pasivos habidos dentro del matrimonio se consideran gananciales, salvo que exista prueba en contrario; y, **5)** Cursa Escritura Pública 718/2010 de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de un bien inmueble ubicado en la "Urbanización Santa Bárbara" (sic) por Shirley Zapata Gutiérrez a favor de Benigna Soto Cabello por el capital de $us14 600.- suscrito el 8 de julio de 2010 (fs. 49 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a su derecho al debido proceso en sus componentes "seguridad jurídica", congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, omisión valorativa e interpretación errónea de la ley; toda vez que, dentro del proceso de divorcio, en ejecución de sentencia el Juez de la causa emitió el Auto de 22 de septiembre de 2015, resolviendo el incidente de división y partición de bienes, mismo que fue recurrido en apelación por la hoy tercera interesada, siendo revocado parcialmente por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista de 29 de marzo de 2017. Resolución última, que carece de motivación y fundamentación, además de no contener una correcta valoración de la prueba ni una adecuada interpretación de la ley; toda vez que: **a)** No fundamenta sus razones, ni analiza el caso concreto, pues no explica de manera coherente el porqué de la decisión; ya que, la causal por la que se tramitó el divorcio fue por la separación libre y consentida por más de dos años, contenida el art. 131 del CFabrg, razón por la cual se debió retrotraer sus efectos hasta los dos años antes de la interposición de la demanda; **b)** Invoca en su fundamentación el art. 176.II de CF vigente, señalando que ese dinero al pertenecer a la comunidad de gananciales debe ser devuelto por ambos cónyuges, sin considerar el precepto contenido en el art. 192.I del CF, sobre actos de disposición de los bienes comunes, que exige el consentimiento expreso de ambos cónyuges para su disposición, hecho que no aconteció en el presente caso, y más bien, hace mención a otros artículos que no tienen relación con los hechos demostrados; y, **c)** No consideró la confesión expresa de la demandante -ahora tercera interesada- al manifestar en la cláusula segunda del documento de 2 de junio de 2009, que el contrato lo suscribió dentro de sus acciones y derechos, ni tampoco consideró que el documento de 8 de julio de 2010, fue refutado con la fotocopia legalizada de una demanda de asistencia familiar interpuesta por Benigna Soto Cabello el 28 de julio de 2010,

en la que confiesa que desde mayo de 2010, el ahora accionante hizo abandono del hogar conyugal, es decir, cuando ya estaban separados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del derecho al debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La jurisprudencia constitucional en cuanto al debido proceso, estableció que parte de su contenido, está compuesto y estructurado por ciertos elementos, como la fundamentación y motivación de las resoluciones, al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, indicó que: **"***…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,* eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al justiciable el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia,*** *por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,*** *así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que,* ***consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido****; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****,* ***así como las disposiciones legales que sustentan la misma,*** *es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados'".*

Consiguientemente, del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que tanto la motivación como la fundamentación de las resoluciones en general, no solo forman parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que constituyen un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto

estos fallos además de estar debidamente motivados, deben contener un sustento jurídico; es decir, estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, presupuestos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

III.2. Respecto a la congruencia de las resoluciones

La SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, con relación a la congruencia de las resoluciones, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también* ***la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ***'…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"'* (las negrillas corresponden al original).

De lo desglosado en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que en relación a la congruencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional manifestó que toda resolución debe contener la estricta relación entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y conocimientos emitidos por la resolución, esta afinidad de contenido del fallo y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que: *"Al respecto, la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: 'Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional,* ***la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten****.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló:

«La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante

la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria».

*Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció:…**la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso**».*

No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo.

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

***3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional»**.*

*De donde se infiere que, si bien **la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria,** hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.*

(…)

*De donde se concluye que, **la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad**"'* (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada, precisó que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente a través de la las acciones tutelares, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria; sin embargo, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esa interpretación de la legalidad ordinaria, empero para ello, el accionante debe cumplir con tres requisitos: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **2)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **3)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió

efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

III.4. De la valoración de la prueba y omisión de valoración

Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, ha señalado que: "…***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita***…" (las negrillas son añadidas)

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema señaló que: "'…*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales*' *(entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).*

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal *pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: '«…****la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita****….».*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «…****a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (…) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…»*** *(SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «…a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma»*'.

De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: ***i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.*** *Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, señaló que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que ello amerita, embargo las mismas líneas jurisprudenciales también precisaron que, cuando el juez o tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalados por la parte agraviada: **i)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **ii)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

III.5 Regulación del régimen de la comunidad de gananciales en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

A efectos de resolver la problemática planteada, es necesario referirse al régimen de la comunidad de gananciales regulada por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que dispone:

“Art. 176.- (PRINCIPIO).

I.- Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que el otro.

II.- Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.

Art. 177.- (REGULACIÓN DE LA COMUNIDAD DE GANACIALES).

I.- La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad.

Art. 189.- (BIENES ADQUIRIDOS POR SUSTITUCIÓN)

Son bienes adquiridos por sustitución:

a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges.

b) Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria de la o el cónyuge.

c) Los inmuebles construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges descontando el valor del suelo que le pertenece.

(…)

Art. 190.- (PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD)

I.- Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o del cónyuge.

(…)

Art. 192.- (DISPOSICIÓN DE LOS BIENES COMUNES)

I.- Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por si, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva.

II.- Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o del otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reinvindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

(…)

Art. 196. (DEUDAS PROPIAS DE LA O EL CÓNYUGE).

II.- Las deudas de la o del cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiere, y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario.

(…)

Art. 198. (CAUSAS).

La comunidad ganancial termina por:

a) Desvinculación conyugal.

b) Declaración de nulidad del matrimonio.

c) Separación judicial de bienes, en los casos en que procede.

Art. 199. (EFECTOS).

I.- En virtud de la terminación de la comunidad ganancial, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes, incluidos los que han sido asignados como participación en los comunes, sin comunicar en lo sucesivo las ganancias a la o el otro, pero debe contribuir a los gastos comunes en la proporción que le corresponda" (las negrillas son añadidas).

III.6 Sobre la comunidad de gananciales

Al respecto la SCP 0695/2016-S1 de 23 de junio, señaló: *"En ese contexto, tanto en la normativa vigente, así como en la abrogada, el régimen de la comunidad de gananciales,* ***se considera constituido, por el sólo acto de haberse celebrado el matrimonio; vale decir, es un sistema de sociedad conyugal legal.***

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional señaló que los bienes gananciales son divisibles por igual a momento de disolverse el vínculo matrimonial, así la SCP 1998/2013 de 4 de noviembre, expresó que: 'Para Gonzalo Castellanos Trigo, «Derecho de Familia» (Pag. 135-136), «Se ha creado la comunidad de bienes gananciales o comunes, porque los esposos ***desde el momento mismo del matrimonio, se constituyen en casi una sola persona que se parece mucho a una sociedad de hecho, donde ambos trabajan, luchan en la vida, educan a los hijos, emprenden negocio, pierden y ganan» se asisten colaboran, acceden a créditos bancarios o particulares, etc.; por lo tanto es justo que se constituya una comunidad de bienes gananciales tanto del activo como del pasivo, que acumulen en la vigencia del matrimonio.***

Acertadamente afirma el profesor Belluscio que «son bienes gananciales, en forma general todos los adquiridos en forma onerosa durante la vigencia de la comunidad, como así todos aquellos que no son propios».

Los cónyuges no trabajan para sí egoístamente, sino en beneficio en primer lugar del otro esposo y en definitiva para la familia; por lo tanto, como manifiestan varios estudiosos del derecho, ***los bienes adquiridos durante la vida en común por el esfuerzo de los cónyuges, por la fortuna, el azar, las rentas, los frutos civiles, y naturales de los bienes propios y comunes, y en forma general todos los bienes que no pertenecen como propios a cualquiera de los esposos'****.*

Asimismo, el art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar describe que: 'I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge.

II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges en favor de la o del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados'.

Así también el art. 113 del CF abrg., señala que: 'En general, los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios del marido o la mujer.

La confesión o reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efectos solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados'.

De la referida norma legal se razona que, la presunción sobre los bienes gananciales, es una presunción legal que admite prueba en contrario; toda vez que, se encuentra establecida en la ley, conforme lo dispuesto en el art. 1318 del Código Civil (CC), ***en síntesis, se consideran gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario.***

Con referencia a las causas para la terminación de la comunidad de gananciales el art. 198 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, determina las siguientes:

"a) Desvinculación conyugal.

b) Declaración de nulidad del matrimonio.

c) Separación judicial de bienes, en los casos en que procede'. En este contexto el art. 200 del mencionado Código, dispone que en virtud de la separación, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes.

Por su parte, el art. 123 del CF abrg., menciona las siguientes:

'1. Por la muerte de uno de los cónyuges.

2. Por la anulación del matrimonio.

3. Por el divorcio y la separación de los esposos.

4. Por la separación judicial de bienes, en los casos que procede'. En este sentido el art. 126 del referido Código, dispone que, en virtud de la separación, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de sus bienes.

***De lo anteriormente anotado se puede deducir que, la comunidad de gananciales tiene vigencia desde el matrimonio sea formal o de hecho, hasta la desvinculación matrimonial de los cónyuges**"* (las negrillas nos corresponden).

III.7 Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión a su derecho al debido proceso en sus componentes seguridad jurídica, congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, omisión valorativa e interpretación errónea de la ley; puesto que, dentro del proceso de divorcio, en ejecución de sentencia el juez de la causa emitió el Auto de 22 de septiembre de 2015, resolviendo el incidente de división y partición de bienes, mismo que fue recurrido en apelación por la ahora tercera interesada, siendo revocado parcialmente por los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista de 29 de marzo de 2017. Resolución última, que a decir del accionante, carece de motivación y fundamentación, además de no contener una correcta valoración de la prueba ni una adecuada interpretación de la ley; toda vez que: **a)** No fundamenta sus razones, ni analiza el caso concreto, ya que no explica de manera coherente el porqué de la decisión, pues la causal por la que se tramitó el divorcio fue por la separación libre y consentida por más de dos años, contenida el art. 131 del CFabrg, razón por la cual se debió retrotraer sus efectos hasta los dos años antes de la interposición de la demanda; **b)** Invoca en su fundamentación el art. 176.II del CF vigente, señalando que ese dinero al pertenecer a la comunidad de gananciales debe ser devuelto por ambos cónyuges, sin considerar el precepto contenido en el art. 192.I del CF, sobre actos de disposición de los bienes comunes, que exige el consentimiento expreso de ambos cónyuges para su disposición, hecho que no aconteció en el presente caso, y más bien, hace mención a otros artículos que no tienen relación con los hechos demostrados; y, **c)** No consideró la confesión expresa de la demandante -ahora tercera interesada- al manifestar en la cláusula segunda del documento de 2 de junio de 2009, que el contrato lo suscribió dentro de sus acciones y derechos, ni tampoco consideró que el documento de 8 de julio de 2010, fue refutado con la fotocopia legalizada de una demanda de asistencia familiar interpuesta por Benigna Soto Cabello el 28 de julio de 2010, en la que confiesa que desde mayo de 2010, el ahora accionante hizo abandono del hogar conyugal, es decir, cuando ya estaban separados.

En ese marco y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, corresponde, a fin de resolver adecuadamente la problemática planteada, referirse a cada uno de los cuestionamientos expresados por el accionante, así como las respuestas que merecieron por parte de las autoridades demandadas.

Consiguientemente, se tiene de los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, que el accionante interpuso demanda de divorcio contra Benigna Soto Cabello de 27 de diciembre de 2013, por la causal contenida en el art. 131 del CFabrg, alegando que desde el 9 de noviembre de 2010, se encontraban separados de hecho, en forma libre, consentida y continuada por más de dos años y que existió una separación previa, por incompatibilidad de caracteres y malos tratos, tramitada también por el accionante por la causal contenida en el art. 130 inc. 4) del Código precitado, ante el Juzgado de Partido de Familia Séptimo del departamento de Cochabamba, que fue declarada improbada en resolución ejecutoriada; por memorial de 15 de enero de 2014, la ahora tercera interesada contestó de manera afirmativa la demanda de divorcio de 27 de diciembre de 2013, manifestando que su esposo hizo abandono de hogar desde el 2010 y por Sentencia de 30 de abril de 2014, el Juez de primera instancia declaró

probada la demanda y dispuso que en ejecución de la misma se proceda a la división y partición de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio.

En fase de ejecución de sentencia, el 22 de agosto de 2014, Benigna Soto Cabello -tercera interesada- formuló incidente de división y partición de bienes que mereció Auto de 22 de septiembre de 2015, mediante el cual el juez de primera instancia excluyó de la comunidad de gananciales: **1)** La deuda de $us6 000.- por contrato de anticrético, disponiendo que sean devueltos a la anticresista Janne Pérez Zabalaga por la demandada; toda vez que, esta no acreditó cual fue el destino de dichos dineros, siendo que asumió tal obligación de manera personal y sin la intervención de su esposo en ese entonces; y, **2)** La deuda por $us14 600.- que deben ser devueltos a Shirley Zapata Gutiérrez, de igual manera por Benigna Soto Cabello, por cuanto, el documento fue suscrito sólo por ella sin la intervención de su esposo, del que se encontraba ya separada. Resolución contra cual, Benigna Soto Cabello -ahora tercera interesada-, interpuso recurso de apelación conforme Conclusión II.8 de este fallo constitucional, que fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista de 29 de marzo de 2017 que revocó parcialmente el auto apelado disponiendo que tanto los $us 6 000.- como los $us 14 000.- sean devueltos por ambos cónyuges por ser pasivos gananciales.

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.7.1 Sobre la falta de congruencia del Auto de Vista de 29 de marzo de 2017

Respecto a este tema, se advierte que Benigna Soto Cabello ahora tercera interesada, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 22 de septiembre de 2015, (conforme se extrae del Considerando II del Auto de Vista de 29 de marzo de 2017) señalando como agravios que: **i)** No resulta adecuada la afirmación del Juez, en sentido de que su persona no acreditó los destinos del dinero obtenido producto del contrato de anticrético, porque a fs. 56 (fs. 8 del expediente constitucional) cursa un recibo con el monto de $us6 000.- donde se observa que Sabino Carballo Escobar dio su consentimiento, por lo que el dinero forma parte de la comunidad de gananciales y consiguientemente debe ser devuelto en esa calidad; y, **ii)** En relación a la deuda de $us14 000.- contraída el 8 de julio de 2010, el Juez indicó que los cónyuges se encontraban separados, lo cual no es cierto, por cuanto la Sentencia es de 30 de abril de 2014, y en el caso no existe una separación pronunciada por autoridad competente antes de la fecha indicada, por lo que también son dineros que forman parte de la comunidad de gananciales.

Por su parte, los Vocales ahora demandados, pronunciaron Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, revocando parcialmente el Auto apelado y disponiendo que tanto los $us 6 000.- como los $us 14 600.- sean devueltos por ambos cónyuges por ser pasivos gananciales, con el siguiente fundamento de orden legal: **a)** El marco procesal regulado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el art. 176 prevé: “I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que el otro. II.- Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas durante su vigencia, salvo separación de bienes”. El art. 177.I señala qué: “La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad”. Así también el art. 189 sobre los bienes por sustitución, establece: “a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los conyugues, b) Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria de la o el cónyuge; y, c) Los inmuebles construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges descontando el valor del suelo que le pertenece”. El art. 190.I determina que: “Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o del cónyuge”; **b)** De la revisión de antecedentes se establece que Benigna Soto Cabello, suscribió el contrato de anticrético saliente a fs. 110 (fs. 10 y vta. del expediente constitucional), de un inmueble ubicado en la urbanización Santa Bárbara del departamento de Cochabamba, a favor de María Jannet Pérez Zabalaga por $us6 000.- el “1 de junio de 2009”, asimismo a fs. 56 (fs. 7 del expediente constitucional) se evidencia la existencia de un recibo por $us6 000.- monto con el cual Sabino Carballo Escobar realizó un pago a cuenta de carrocería de un microbús el 1 de junio de 2009, siendo la misma fecha que recibió los $us6000.- del anticrético que se le entregó a María Jannet Pérez Zabalaga; **c)** Según las fechas en que se realizaron ambos documentos, el anticrético por $us6 000.- y el préstamo de dinero por $us14 000.-, estos se realizaron dentro de la vigencia del matrimonio Carballo - Soto, teniéndose como antecedente que la demanda de divorcio fue planteada el 26 de diciembre de 2013 y admitida el 30 de similar mes y año, disponiéndose como medida provisional la separación de los bienes gananciales; **d)** Conforme previsión contenida en el art. 196.II de la Ley 603, las deudas de la o del cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiera, y se cargan a esta, salvo prueba en contrario; razón por la

cual, los activos y pasivos habidos dentro del matrimonio se consideran gananciales, salvo que exista prueba en contrario; y, **e)** Cursa Escritura Pública de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de un bien inmueble ubicado en la precitada urbanización por Shirley Zapata Gutiérrez a favor de Benigna Soto Cabello por el capital de $us14 600.- suscrito el 8 de julio de 2010.

Descritos los argumentos del memorial de apelación formulado por la ahora tercera interesada y el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017 emitido por las autoridades demandadas, corresponde ingresar a verificar si el mismo contiene la debida congruencia en relación a los actos denunciados como lesivos.

En ese sentido se tiene que dentro de las garantías jurisdiccionales reconocidas por el art. 115.II de la CPE, se encuentra el debido proceso, garantía que permite al justiciable acceder a una resolución que resuelva todos los puntos litigiosos materia de debate, misma que debe guardar la debida concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos emitidos por la resolución; esta concordancia de contenido del dictamen y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan esa lógica que llevó a la determinación que se asume.

Ahora bien, de la contrastación efectuada, se advierte que en relación al primer agravio denunciado por la ahora tercera interesada, relativo a que no es adecuada la afirmación del Juez, referida a que no se acreditó el destino de la deuda por $us6 000.- por un contrato de anticrético, por cuanto, cursa en obrados un recibo firmado por el ahora accionante donde se observa que dio su consentimiento, por lo que el dinero forma parte de la comunidad de gananciales y consiguientemente debe ser devuelto en esa calidad.

Las autoridades ahora demandadas, contestaron invocando y transcribiendo una serie de artículos relativos al marco procesal regulado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar respecto a la comunidad de gananciales y según la fecha en que se suscribió el documento -1 de junio de 2009- esta deuda se habría contraído dentro de la vigencia del matrimonio Carballo-Soto, por cuanto, la demanda de divorcio fue interpuesta el 26 de diciembre de 2013 y admitida el 30 de similar mes y año, disponiéndose la separación de los bienes gananciales y que conforme previene el art. 196.II del CF las deudas de la o del cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiera, y se cargan a esta, salvo prueba en contrario; razón por la cual, los activos y pasivos habidos dentro del matrimonio se consideran gananciales, salvo que exista prueba en contrario.

En cuanto al segundo agravio alegado por la tercera interesada, referido a que el Juez de la causa indicó que la deuda de $us14 000.- contraída el 8 de julio de 2010, corresponde a dineros que forman parte de la comunidad de gananciales, por cuanto la Sentencia es de 30 de abril de 2014, y en el caso no existe una separación pronunciada por autoridad competente antes de la fecha indicada; los Vocales ahora demandados, refirieron que la deuda mencionada ut supra también se contrajo dentro de la vigencia del matrimonio Carballo-Soto, citando al efecto las normas relativas a la comunidad de gananciales contenidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; toda vez que, la demanda de divorcio fue planteada el 26 de diciembre de 2013 y admitida el 30 de similar mes y año, consiguientemente, corresponde que sea pagada por ambos cónyuges por ser un pasivo ganancial.

Consiguientemente, de la contrastación efectuada, se advierte que las autoridades ahora demandadas contestaron las aseveraciones alegadas por la ahora tercera interesada en su memorial de apelación, dando respuestas a las mismas de manera puntual y concreta.

III.7.2 Sobre la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista de 29 de marzo de 2017

Conforme al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, referido a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones como un componente del derecho al debido proceso, mismos que obligan al juzgador a fundar y motivar debidamente el acto de decisión emitido, debiendo expresar las razones de derecho y los motivos de hecho que estén revestidos de la fuerza legal suficiente para crear plena convicción que la decisión emitida es resultado del análisis exhaustivo de los puntos que integran la controversia y que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está basada por los principios y valores supremos que rigen al juzgador.

Se advierte que las autoridades ahora demandadas a momento de emitir el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, fundamentaron su decisión en los preceptos legales contenidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, relativos al régimen de la comunidad de gananciales que prevé en sus arts.: **1)** 176. I.- “Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye,

aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que el otro". II.- "Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas durante su vigencia, salvo separación de bienes"; **2)** "177.I.- La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad"; **3) "**189.- Son bienes comunes por sustitución: a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; b) Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria de la o el cónyuge; y, c) Los inmuebles construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges descontando el valor del suelo que le pertenece"; y, **4)** "190.I.- Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o del cónyuge"; evidenciándose que para resolver la problemática jurídica planteada, alegaron que conforme las fechas en las que se suscribieron ambos documentos, éstos se realizaron dentro de la vigencia del matrimonio Carballo–Soto, teniéndose como antecedente que la admisión de la demanda de divorcio fue el 30 de diciembre de 2013, donde se dispuso la separación de bienes gananciales y conforme lo normado por el art. 196.II el CF, las deudas adquiridas por uno de los cónyuges, durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiera, y se cargan a esta, salvo prueba en contrario; fundamento con el cual dispusieron que los pasivos adquiridos por Benigna Soto Cabello se consideran gananciales.

Ahora, tomando en cuenta que el accionante alegó que las autoridades demandadas emitieron su fallo, sin fundamentar sus razones, ni analizar el caso concreto, ya que no explicaron de manera coherente el porqué de la decisión, se advierte que en el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, si bien en su considerando I hicieron un resumen de los antecedentes del proceso, ingresando a fundamentar su decisión en el considerando II luego de transcribir la normativa familiar aplicable al caso; se evidencia que no fundamentaron ni explicaron por qué consideraron algunas normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar y otras no, como la contenida en el art. 192.I y II- relativa a la "disposición de los bienes comunes" que establece: "I.- Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por si, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva y II.- Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o del otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma".

Tampoco explicaron por qué tomaron como fecha referencial el 30 de diciembre de 2013, en la que admitió la demanda de divorcio y se dispuso separación de bienes gananciales, cuando la causal invocada fue la contenida en el art. 131 del CFabrg; es decir, por la separación libre y consentida por más de dos años, pudiendo considerarse que sus efectos se retrotraerían a dos años antes de la interposición de la demanda de divorcio; tampoco consideraron la existencia de una separación previa, por incompatibilidad de caracteres y malos tratos, tramitada por el ahora accionante por la causal contenida en el art. 130 inc. 4) del CFabrg ante el Juzgado de Partido de Familia Séptimo del departamento de Cochabamba, demanda que fue declarada improbada por Sentencia de 23 de julio de 2011 y confirmada por Auto de Vista de 9 de agosto de 2013, (Conclusión II.1), ni la demanda de asistencia familiar interpuesta por Benigna Soto Cabello el 28 de julio de 2010, donde expresa que el ahora accionante "ha hecho abandono de hogar desde el mes de mayo de presente ya que actualmente se encuentra viviendo en concubinato…" (sic).

En ese entendido, al no cumplir las autoridades demandadas, con los presupuestos rectores que hacen al debido proceso, dentro de los cuales se encuentran la exigencia de una debida fundamentación y motivación emitiendo únicamente la conclusión a la que arribaron, resultan razonables las dudas del justiciable en sentido de que no se expuso con claridad los motivos que sustentaron la decisión emitida. Por lo que, a criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, al haberse invocado preceptos legales separados de la unidad normativa y que resultan inaplicables al asunto concreto dadas las características específicas de éste, que impidan su adecuación o encuadren en la hipótesis normativa, pues si bien se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir su fallo, éstas se encuentran en disonancia con el contenido de la norma legal que se debe aplicar al caso concreto razón por la cual, al haber obviado el cumplimiento de esos elementos ineludibles dentro de toda resolución, las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

III.7.3 En relación a la omisión valorativa incurrida por las autoridades ahora demandadas

El ahora accionante alega que las autoridades demandadas no consideraron la confesión expresa de la demandante -ahora tercera interesada- al manifestar en la cláusula segunda del documento de 1 de junio de 2009, que el contrato lo suscribió “dentro de sus acciones y derechos”, ni tampoco consideró que el escrito de 8 de julio de 2010, fue refutado con la fotocopia legalizada de una demanda de asistencia familiar interpuesta por Benigna Soto Cabello el 28 de julio de ese año, en la que confiesa que desde mayo del mismo año, el ahora accionante hizo abandono del hogar conyugal; es decir, cuando ya estaban separados.

Al respecto, y conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia reiterada señaló que, precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que fue creado como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, estableció como presupuesto para verificar la omisión arbitraria de la prueba, que la persona que se considere agraviada, con los resultados de la omisión valorativa, dentro de un proceso ya sea judicial o administrativo, debe expresar de manera clara y precisa, qué pruebas no fueron producidas o compulsadas; también se precisó que es necesario, que el accionante señale en qué medida, dicha omisión valorativa tiene incidencia en la resolución final; es decir, que hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; bajo ese razonamiento, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se observa que el accionante, no cumplió a cabalidad con el segundo presupuesto descrito anteriormente; toda vez que, si bien identificó las pruebas que habrían sido omitidas por las autoridades ahora demandadas al pronunciar el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, no explicó ni argumentó, en qué medida dicha omisión valorativa, expresada en no recibir, producir o compulsar determinada prueba, tiene incidencia en la resolución final del caso, por lo que corresponde denegar la tutela sobre este derecho.

III.7.4 Respecto a la interpretación errónea de la ley contenida en el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar

El accionante alega que el Auto de Vista denunciado como vulnerador de derechos, invoca en su fundamentación el art. 176.II de CF, señalando que ese dinero al pertenecer a la comunidad de gananciales debe ser devuelto por ambos cónyuges, sin considerar el precepto contenido en el art. 192.I de la misma norma, sobre actos de disposición de los bienes comunes, que exige el consentimiento expreso de ambos cónyuges y que además, hace mención a otros artículos que no tienen relación con los hechos.

Ahora bien, en concordancia con este punto la jurisprudencia constitucional estableció que la interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente a través de las acciones tutelares, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria; sin embargo, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esa revisión, empero para ello, el accionante debe cumplir con tres requisitos: **i)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **iii)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

En el examen del caso venido en revisión, se evidencia que el ahora accionante, no explicó por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; tampoco, precisó los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada, dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el accionante, tendrá relevancia constitucional; ni estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional; consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no está facultado para revisar la

actividad desarrollada por las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017.

En consecuencia y por lo anteriormente expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, en relación a este tema.

Finalmente, con relación a la seguridad jurídica, al ser un principio, no es tutelable por la acción de amparo constitucional; razón por la cual corresponde denegar su tutela (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo de 2017).

III.8. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 8 de febrero de 2018 (fs. 80 a 89) y los antecedentes recién fueron remitidos el 16 de febrero, conforme se tiene del oficio de remisión y del comprobante del servicio de Courier (fs. 90 a 91), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 80 a 89, pronunciada por los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, solo en relación al derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, dejando sin efecto el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, disponiendo que el Tribunal de apelación, emita un nuevo auto de vista conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR en relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, omisión valorativa de la prueba e interpretación errónea de la ley.

3º Llamar la atención al Tribunal de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.8 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22708-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01 de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 135 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Montaño Orellana** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 13 de octubre cursantes a fs. 27 a 32 vta.; y, 35 y vta.; asimismo, escrito de subsanación de 3 de noviembre (fs. 91 a 95 vta.), todos de 2017, el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su madre, Eloisa Orellana Camacho, acaecido el 24 de diciembre de 1999, fue declarado heredero ab intestato y forzoso, tal cual acredita su declaratoria de herederos.

Agrega que, Ricardo Julio Jorge Soruco Quiroga y su esposa Rose Marie Deiters Eulert de Soruco, el 4 de febrero de 2003, suscribieron con su padre Felipe Montaño Soliz, -de 85 años de edad- sin la intervención de los legítimos herederos (hijos), una "**Minuta de un contrato sujeto a clausula suspensiva, aclaratorio de un préstamo y de una compra de inmueble y de los derechos y obligaciones emergentes de ambas operaciones**" (sic), relacionado a dos inmuebles de propiedad de sus padres, que tienen una extensión de 1.000.01 m^2, ubicados en la zona sud, avenida Cabildo, esquina Patria 2380, de la ciudad de Cochabamba, cuyo documento -que fue expresamente declarado ficto mediante adenda de 28 de septiembre de 2003-, en su cláusula tercera "3.6" se consigna erróneamente que su padre fuese el curador y tutor de su "hermano invalido LINO GROVER" (sic).

Manifiesta que para la operación del préstamo y venta de los inmuebles, los señalados esposos, se valieron de una declaratoria de herederos falsificada de su padre, emergente de la sucesión de su madre, que jamás fue extendida por el "JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE TARATA" (sic), dado que la minuta de 20 de febrero de 2003, nació muerta a la vida jurídica y no puede convalidarse por el trascurso del tiempo; por ello, mediante memorial de 29 de febrero de 2016, con el argumento de la existencia real de la falsificación de una declaratoria de herederos, que se habría utilizado para generar varios contratos tendientes a apropiarse indebidamente de derechos sucesorios de los herederos legítimos, formuló querella contra Ricardo Julio Jorge Soruco Quiroga, Rose Marie Deiters Eulert de Soruco y otros por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, extorsión, estafa y estelionato; una vez dispuesto el inicio de investigación, el 9 de agosto de 2016, los representantes del Ministerio Público, no obstante del pleno convencimiento de la falsificación de la declaratoria de herederos, por el cual, conforme a la prueba testifical de Luisa Katerine Quiroz Sapiencia, se responsabilizó de los ilícitos a Felipe Montaño Solíz y a su abogada Carmen Gerónima Ávila Soria, señalaron de forma incongruente como base normativa el art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pronunciando Resolución de rechazo de querella.

Una vez objetado el rechazo de su querella, fue confirmado por el Fiscal Departamental de Cochabamba, a través de la Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016 de 13 de octubre, reproduciendo los argumentos de los Fiscales de Materia y realizando una mala valoración de la prueba que fue sustraída de la Fiscalía de Materia "2" Anticorrupción, dado que, se perdieron treinta y tres pruebas básicas de la denuncia, que eran importantes para la imputación formal; empero, una vez respondida las mismas, se encontraban en el despacho del Fiscal Departamental de Cochabamba; y, durante la objeción al rechazo de denuncia, corrieron la misma suerte; a cuya reiterada petición de informe, la referida autoridad, no dio explicación alguna sobre dichos extravíos.

Lo relevante de la mencionada Resolución de rechazo, es el pleno convencimiento de la falsificación de la declaratoria de herederos; sin embargo, frente a irrebatibles pruebas, ante un hecho delictivo probado, paradójicamente se opta por el rechazo de su querella, dado que es por demás evidente que si la fundamentación iría en sentido de que la declaratoria de herederos es legal, obviamente que el rechazo sería correcto, pero si el mismo Ministerio Público considera que existe delito o la falsificación y los supuestos participantes del ilícito y concluye en nada, claramente se ve que cumple con su obligación y le deja desprotegido de sus derechos fundamentales de víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, “seguridad jurídica” y al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva y valoración de la prueba; señalando al efecto los arts. 13, 14, 23, 24, 115, 117, 128, 129 y 178 de la CPE; y, en audiencia invocó la lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de igualdad, motivación y fundamentación.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, como efecto de ello, deje sin efecto la Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016; y, se prosiga con el proceso penal contra los partícipes del delito de falsificación y uso de instrumento falsificado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** Con relación a las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, a todas luces evidenció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de igualdad de partes, valoración de la prueba, motivación y fundamentación; **b)** Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia constitucional así como la Ley Orgánica del Ministerio Público, determinó que el Ministerio Público tiene la obligación de fundamentar sus resoluciones, lo cual no sucedió en su caso, por cuanto, no le otorgó el valor a cada uno de los elementos aportados; **c)** La valoración de la prueba es labor de la justicia ordinaria; empero, es susceptible de control constitucional, cuando el análisis se aleje de los marcos de razonabilidad y lógica o haya existido omisión valorativa, tal como sucedió respecto a la testificación de Luisa Katerine Quiroz Sapiencia; **d)** El Ministerio Público, respecto a la declaración testifical, simplemente tomó en cuenta un solo aspecto para determinar que los responsables del acto delictivo son Felipe Montaño Soliz y Carmen Gerónima Ávila Soria, sin tomar en cuenta otros elementos producidos, como ser los documentos que continúan posterior al registro de la declaratoria de herederos; **e)** Tampoco valoró la prueba repuesta consistente en cuarenta y ocho fojas legalizadas, adjuntadas mediante memorial de 11 de julio de 2016, por ello, una vez cumplido con los dos supuestos para la valoración de la prueba, cuya omisión tuvo una incidencia relevante en el proceso demostrando la existencia suficiente de indicios de responsabilidad penal; **f)** El Fiscal de Materia, emitió la resolución de rechazo a sabiendas de la existencia de documentación falsa como es la declaratoria de herederos, que nunca fue tramitada, por cuanto la autoridad al darle valor a dicho documento falsificado perdería la credibilidad jurídica; y, **g)** Respecto al informe de la autoridad demandada, por el cual el Ministerio Publico señaló que se está solicitando la interpretación de la legalidad ordinaria, aclaró que ello no es cierto, sino que está pidiendo la valoración de la prueba consistente en fs. 48, que misteriosamente habrían desaparecido del despacho Fiscal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informes escritos, cursantes de fs. 109 a 112 y vta.; y, 113 y vta. señaló que: **1)** Para que proceda la presente acción tutelar, el accionante debió demostrar que al momento de emitirse la Resolución Jerárquica, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan y supriman derechos y garantías fundamentales, por cuanto la jurisdicción constitucional está impedida de analizar el fondo de lo ya resuelto; **2)** El accionante debió considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, construyó la doctrina de las auto restricciones, entre ellos está la no valoración de la prueba, que según la SC 0085/2006-R de 25 de enero, debe demostrarse por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, estableciendo el nexo de causalidad; **3)** El impetrante de tutela, se limitó a señalar sentencias constitucionales y realizar transcripciones de partes de la Resolución Jerárquica relativos a la vulneración del debido proceso, sin explicar de qué manera dicho fallo estaría vulnerando sus derechos y garantías; **4)** El solicitante de tutela, no consideró que su querella fue contra Ricardo Julio Jorge Soruco Quiroga, Rose Marie Dieters Eulert de Soruco, Carlos Ricardo Soruco Dieters, Camilo Medina Rodríguez, Luis Julio Gonzales Quintanilla y Nelson Fernando Orellana Torrez; empero, en el transcurso de las investigaciones se evidenció que la declaratoria de herederos aludida de falsa y su registro, fue tramitada por Felipe Montaño Soliz (padre del querellante ahora accionante) y su abogada Carmen Gerónima Ávila, que no fueron sujetos de investigación; y, **5)** Se ha planteado la presente acción tutelar, incumpliendo los requisitos que permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional analizar la legalidad

ordinaria, pretendiendo utilizar a dicha jurisdicción como una instancia de revisión, para valorar los elementos que sustentaron la resolución jerárquica.

I.2.3. Resolución

La Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01 de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 135 a 144 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la revisión de resoluciones judiciales, consideró necesario señalar los límites de la jurisdicción constitucional, señalando al efecto y resaltando en negrillas, partes de las Sentencias Constitucionales 1625/2010-R de 15 de octubre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 0668/2010-R de 19 de julio; **ii)** De acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, se estableció la imposibilidad de la valoración e interpretación de la legalidad ordinaria en la acción de amparo constitucional, salvo supuestos establecidos en las Sentencias Constitucionales 0085/2006-R de 25 de enero, 0194/2001-R de 11 de marzo y 0083/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1271/2013-L de 20 de diciembre; **iii)** De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional avanzó en términos evolutivos hasta consolidar la noción de que la interpretación de la legalidad ordinaria le corresponde a los tribunales de justicia y no a la jurisdicción constitucional; empero, ante la vulneración de derechos, excepcionalmente puede hacerlo en miras de brindar tutela constitucional; **iv)** Conforme a la modulación realizada por la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, si bien no es necesaria la argumentación; empero, exige la concurrencia de tres supuestos referidos a la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada, cuando la valoración se aparta de los marcos de razonabilidad, equidad y una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesiona derechos, presupuestos que no fueron tomados en cuenta por la parte accionante en su demanda; y, **v)** La pretensión del accionante no cuenta con sustento legal, dado que en ningún momento hizo conocer, menos efectuó reclamo u observación ante el Juez de control jurisdiccional respecto a la vulneración de los derechos ante un supuesto extravío o sustracción de la prueba, ya que solo se conformó con hacer conocer de este hecho al Fiscal Departamental de Cochabamba, por ello, al no haber cumplido con las líneas jurisprudenciales citadas, consideró pertinente denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2016, Wilfredo Montaño Orellana –ahora accionante–, formuló querella contra Ricardo Julio Jorge Soruco Quiroga y su esposa Rose Marie Deiters Eulert de Soruco, Camilo Medina Rodríguez, Luis Julio Gonzales Quintanilla, Nelson Fernando Orellana Torrez y Carlos Ricardo Soruco Deiters, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa a persona discapacitada y enriquecimiento ilícito; y, a través de escrito presentado el 9 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó al Juez de control jurisdiccional, el inicio de investigaciones (fs. 114 a 121 vta. y 126 del anexo).

II.2. A través de Resolución de 8 de agosto de 2016, los Fiscales de Materia asignados al caso, rechazaron la querella formulada contra Ricardo Jorge Julio Soruco Quiroga, Rose Marie Deiters Eulert de Soruco, Carlos Ricardo Soruco Deiters, Camilo Medina Rodríguez, Luis Julio Gonzales Quintanilla y Nelson Fernando Orellana Torrez, por la probable comisión de los delitos tipificados en los arts. 198, 199, 203 y 335 del Código Penal (CP) y 27 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 (fs. 3 a 6 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2016, la parte accionante, objetó el rechazo de querella, en los siguientes términos: **a)** Los Fiscales de Materia, al indicar la existencia de dos rechazos de denuncia de hechos similares a los manifestados, bajo el pretexto de haberse referido a la investigación, sin ingresar al análisis del tipo penal, realizó una valoración parcializada de la prueba, dado que, en el primer proceso, en el que no es objeto la falsificación de la declaratoria de herederos, no se procedió a la investigación y en el segundo, referido al caso de estelionato, también se eludió la investigación; **b)** La Resolución de rechazo, no valora todos los elementos en su integridad, sino de forma parcial; empero, a diferencia de los anteriores rechazos de denuncia, ésta si ingresa al análisis de la declaratoria de herederos, pero en forma incongruente y contradictoria; toda vez que, si bien se llega al pleno convencimiento sobre la falsificación de la declaratoria de herederos, ante un hecho delictivo probado, en mérito al art. 304.1 del CPP, se opta por el rechazo y se libera de culpabilidad a los querellados; no obstante de estar pendientes declaraciones testificales (fs. 515 a 519 vta. del anexo).

II.4. Por Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016 de 13 de octubre, el Fiscal Departamental de Cochabamba, dentro del caso FIS-CBBA 1600882, resolvió ratificar la Resolución de rechazo de 8 de agosto de 2016, con los siguientes fundamentos: **1)** La documentación aludida de falsa fue tramitada por Felipe Montaño Soliz y Carmen Gerónima Ávila, con el objetivo de obtener un préstamo de dinero de los sindicados, con la garantía del inmueble en controversia, que fueron acreditados mediante certificados de Derechos Reales (DD.RR.); **2)** De los documentos adjuntos, advierte objetiva y razonablemente una relación estrictamente civil entre el padre del denunciante y los procesados, identificando al efecto, la inconcurrencia de elementos constitutivos de los delitos atribuidos a los sindicados; **3)** La responsabilidad penal que emerge de un hecho, no es susceptible de acreditación únicamente a partir de un hecho irregular, ya que es preciso considerar un actuar doloso y premeditado del sujeto que incurre en conducta reprochable; es decir, más allá del resultado, para la acreditación de un ilícito, es necesaria también la demostración del carácter deliberativo y ex profeso de la perpetración de los ilícitos, no demostrados en el caso de autos; y, **4)** Respecto al debido proceso, es pertinente asumir que el insuficiente estudio de actuaciones policiales, la imputación errónea, la inadecuada aplicación de la norma sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, derivan en un procesamiento injusto para los inculpados, respecto a la subsunción en un tipo penal errado (fs. 8 a 10); siendo notificada al ahora accionante el 12 de abril de 2017 (fs. 543 del anexo)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y valoración de la prueba; ya que, dentro del proceso penal iniciado contra Ricardo Julio Jorge Soruco Quiroga y otros por la supuesta comisión de falsedad material y otros, el 9 de agosto de 2016, los representantes del Ministerio Público, no obstante del pleno convencimiento de la falsificación de la declaratoria de herederos, frente a irrebatibles pruebas, que responsabilizan de los ilícitos a Felipe Montaño Solíz y Carmen Gerónima Ávila Soria, de manera incongruente y paradójica, en atención al art. 304.1 del CPP, pronunciaron Resolución de rechazo de querella misma que fue objetada ante lo cual el Fiscal Departamental de Cochabamba, en base a una errónea o mala valoración de la prueba, reproduciendo los argumentos de los Fiscales de Materia, por Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016, confirmó el fallo de primera instancia.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. De la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, refiere: "'«'*…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales,*** *es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso

judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; *para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse****, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión»'"* (las negrillas nos corresponden).

Los entendimientos citados en forma precedente, también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva y valoración de la prueba; ya que, dentro del proceso penal iniciado contra Ricardo Julio Jorge Soruco Quiroga y otros por la supuesta comisión de falsedad material y otros, el 9 de agosto de 2016, los representantes del Ministerio Público, no obstante del pleno convencimiento de la falsificación de la declaratoria de herederos, frente a irrebatibles pruebas, que responsabilizan de los ilícitos a Felipe Montaño Solíz y Carmen Gerónima Ávila Soria, de manera incongruente y paradójica, en atención al art. 304.1 del CPP, pronunciaron Resolución de rechazo de querella misma que fue objetada ante lo cual el Fiscal Departamental de Cochabamba, en base a una errónea o mala valoración de la prueba, reproduciendo los argumentos de los Fiscales de Materia, por Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016, confirmó el fallo de primera instancia.

De los antecedentes expuestos en las Conclusiones del presente Fallo constitucional, se establece que el ahora accionante por memorial presentado el 1 de marzo de 2016, formuló querella contra Ricardo Julio Jorge Soruco Quiroga y su esposa Rose Marie Deiters Eulert de Soruco, así como contra Camilo Medina Rodríguez, Luis Julio Gonzales Quintanilla, Nelson Fernando Orellana y Carlos Ricardo Soruco Deiters, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumentó falsificado, estafa a persona discapacitada y enriquecimiento ilícito; cuyo inicio de investigaciones fue informado al Juez de control jurisdiccional, el 9 del citado mes y año; sin embargo, los Fiscales de Materia asignados al caso, por Resolución de 8 de agosto de 2016, rechazaron la querella formulada contra los señalados, por la probable comisión de los delitos tipificados en los arts. 198, 199, 203 y 335 del CP y 27 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2016, la parte accionante, objetó la Resolución de rechazo de querella de 8 del señalado mes y año; a ese efecto, el Fiscal Departamental de Cochabamba, por Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016, dentro del caso FIS-CBBA 1600882, resolvió ratificar la Resolución de rechazo antes señalado.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo, conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional en razón al sustento argumentativo de esta acción de amparo constitucional, se aclara que el análisis del presente caso se circunscribirá en la Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 647/2016, por el cual el Fiscal Departamental de Cochabamba ratificó la resolución de rechazo de 8 de agosto de 2016, por ser esta el último acto emitido por la autoridad Jerárquica del Ministerio Público; toda vez que, conforme las atribuciones conferidas, el mismo que advertido de posibles lesiones a derechos o garantías fundamentales, tuvo la oportunidad de modificar, conformar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con principio de subsidiariedad que es una de las características de las acciones de amparo constitucional.

III.2.1. Respecto a la Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016, emitida por el Fiscal Departamental

El accionante con relación a esta autoridad, denuncia que la Resolución Jerárquica ERVA OR-OD 674/2016, habría confirmado el fallo de primera instancia, con una errónea valoración de la prueba y reproduciendo los argumentos de los Fiscales de Materia.

Al respecto, la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo constitucional, señaló que, la valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo mismo el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios, menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades referidas.

Asimismo, la misma jurisprudencia estableció que la jurisdicción constitucional, excepcionalmente puede revisar la valoración de la prueba realizada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando estas últimas en dicha valoración se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y cuando hayan omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; sin embargo para ese efecto, concluyo también que, la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe expresar qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; asimismo, es imprescindible también, que el accionante señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

En ese marco, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se establece que el accionante, no cumplió a cabalidad con los presupuestos descritos en el párrafo anterior, por cuanto no señaló ni explicó que pruebas fueron valoradas por el Fiscal Departamental de Cochabamba, simplemente refirió que valoró de forma errónea las pruebas aportadas, sin especificar cuáles, así como tampoco estableció en qué medida dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa, tendría incidencia en la resolución final del caso.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

Cabe aclarar que si bien la parte accionante en audiencia alegó una falta de motivación, fundamentación y el derecho a la igualdad; empero, de la lectura íntegra del acta de audiencia, se advierte que lo hizo desde la óptica o enfocado en el reclamo de la errónea valoración de la prueba, que como se explicó en párrafos precedentes, es tarea propia de la jurisdicción ordinaria, razón por la cual no corresponde ser considerada en la presente acción tutelar como un tema distinto a la valoración de la prueba denunciada y que resulta ser el respaldo argumentativo del proceso constitucional venido en revisión.

Con relación a los derechos del acceso a la justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y la tutela judicial efectiva, tomando en cuenta el análisis previo y considerando que el accionante no desplegó una adecuada fundamentación sobre la vulneración de dichos derechos; igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente respecto a la “seguridad jurídica”, conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional, no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto; toda vez que, la misma es considerada como principio y

no como un derecho, aclarándose que esta jurisdicción puede abrir su ámbito de protección constitucional únicamente cuando los principios se encuentran vinculados a algún derecho constitucional o convencional.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la presentación del último memorial de subsanación de la presente acción de amparo constitucional, data del 3 de noviembre de 2017, siendo admitida mediante Auto de 6 de noviembre de mismo año (fs. 96); actuado en el que el Tribunal de garantías dispuso el señalamiento de audiencia para el subsiguiente día hábil de la citación a la autoridad demandada; a más de que pese a cursar solicitud de cumplimiento de la parte accionante, la celebración de audiencia fue efectuada recién el 8 de febrero de 2018, es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, los cuales responden a su naturaleza sumaria.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01 de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 135 a 144 vta., pronunciada por de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

2º Llamar la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sea de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 22693-2018-46-AAC
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 078/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 87 a 92, pronunciada **dentro de la acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milka Cinthya Borja Bohórquez** contra **Jacinto Edgar Torrelio Salazar**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2017 y 12 de junio de 2018, cursantes de fs. 32 a 38 y 68 y vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones de Cirujana Buco Maxilofacial en el "HAIG Obrero N° 4" de la CNS Regional Oruro en mérito a los contratos de trabajo 289/2017 de 22 de marzo; 497/2017 de 21 de abril y 969/2017 de 3 de agosto, emergentes de los memorandos 066388 de 24 de enero; 0065664 de 10 de abril y 08199 de 10 de julio todos de 2017, contrataciones que si bien se identificaron como temporales, fueron sucesivas e ininterrumpidas, desempeñando dichas labores bajo las características de trabajo por cuenta ajena, subordinación, dependencia, exclusividad y una remuneración mensual, enmarcándose en una típica relación laboral, conforme las características descritas por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, al establecer que al renovarse sucesivamente sus contratos de trabajo eventuales, y siendo las funciones que cumplía propias y permanentes del giro de la actividad de la entidad de salud, las mismas ingresan en el campo de aplicación del régimen laboral, siendo aplicable el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, ni "contratos a plazo" en tareas propias y permanentes de la empresa.

A su vez, la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, estipula que los contratos sucesivos por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación, siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa.

Puntualiza que, fenecido el término del tercer contrato el 30 de septiembre de 2017, continuó desempeñando sus labores con normalidad hasta el 16 de octubre de dicho año, por lo que es aplicable lo previsto en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) al determinar que en los contratos a plazo fijo se entenderá que existe reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del "convenio"; por otro lado, es madre de un menor de edad con discapacidad intelectual del 40%, conforme se advierte de la Certificación CITE 034/2017 PCD de 19 de diciembre, otorgada por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Oruro y Carnet de Discapacidad registrado en el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS).

Refiere que, los antecedentes detallados eran de conocimiento de la autoridad ahora demandada; sin embargo, no fueron considerados a momento de su despido, por lo que al no encontrar respuesta a sus constantes reclamos y solicitudes de restitución a su fuente de trabajo y ante la inexistencia de justificativo legal alguno que sustente tal desvinculación, de conformidad a lo previsto en los arts. 10.I del DS 28699 y Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, modificatorio del art. 10.III del mencionado DS 28699, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que expidió la Conminatoria 055/2017 de 16 de noviembre, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y otros beneficios, en el plazo máximo de tres días; empero, pese a la legal notificación efectuada el 20 de ese mes y año, dicha Conminatoria fue incumplida por la autoridad en salud ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral como madre de un menor de edad con discapacidad, a la vida, a la salud y a la seguridad social, a cuyo efecto cita los arts. 35.I, 45.I y II, 46.I; 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; así como, la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; y, **b)** Se condene al pago de costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que: **1)** El tercer contrato suscrito feneció el 30 de septiembre de 2017; no obstante, pasada esa fecha continuó desempeñando su labor, situación que fue de conocimiento del demandado, quien no efectuó observación alguna, permitiendo que opere la tácita reconducción, aspecto que asumió como una recontratación; sin embargo, recién el 17 de octubre de dicho año, le conminaron a abandonar el consultorio que utilizaba, alegando que concluyó su contrato; **2)** Es madre de un menor de edad con discapacidad, aspecto que fue de conocimiento de la CNS Regional Oruro a momento de hacer cumplir la Conminatoria, por lo que gozaba de inamovilidad laboral; aun de aquello, sin considerar tal antecedente y el hecho de que después del fenecimiento de su contrato continuó prestando sus servicios, fue restringida de su derecho a la estabilidad laboral, por cuanto no fue despedida en merito a un procedimiento administrativo, ni se le siguió ninguna otra acción en su contra; y, **3)** Al no tener respuesta favorable a sus peticiones de reincorporación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Conminatoria 055/2017, que fue incumplida por el demandado, incurriendo en una inobservancia del art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-.

En uso de la réplica, indicó que: **i)** No es evidente que el demandado recién haya tomado conocimiento de su condición de madre de un menor de edad con discapacidad; toda vez que, el nombrado a través de su abogado reconoció que la CNS le envió una nota el 16 de octubre de 2017 para que presente sus documentos, lo que demuestra que en esa fecha seguía trabajando en la entidad, pese a que su contrato feneció el 30 de septiembre del citado año; implicando ello reconocimiento de la tácita recontratación; y, **ii)** No es cierto que no cuente con documentación correspondiente, pues al ingresar a dicho puesto laboral le exigieron acompañar todo lo requerido; además, tiene título desde el 20 de julio de 2016 y es de la especialidad que se reclama.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional de la CNS de Oruro, a través de su abogado en audiencia refirió que: **a)** La accionante funda su pretensión en dos aspectos como son la estabilidad e inamovilidad laboral, ameritando puntualizar al respecto, que la CNS requirió un cirujano "buco-dento-facial", para ello se convocó a la prenombrada, quien aprovechando la necesidad de dicha entidad y la buena fe de sus autoridades, indicó tener tal condición, adjuntando sólo su título de odontóloga, alegando que posteriormente regularizaría su título de especialidad; por ello, fue contratada desde enero de 2017 hasta el 31 de marzo de ese año, y reclamada la exhibición de dicho título de especialidad señaló que estaba en trámite y así se elaboró un nuevo contrato; **b) A la conclusión del tercer contrato de trabajo de 10 de junio al 30 de septiembre de 2017, la impetrante de tutela aún no acompaño el título requerido; por ello, el 16 de octubre de igual año, fue conminada a presentar en el día dicho documento lo que no cumplió, sino hasta el 24 de igual mes y año, adjuntando una fotocopia legalizada del certificado de especialista extrañado, expedido el 3 de octubre del citado año, que es una fecha posterior a los contratos de trabajo suscritos; consiguientemente la peticionante de tutela trabajó como especialista sin tener título; c)** La "SC 618/2013" determina que no procede la reincorporación de un trabajador cuando este no cumple los requisitos para su ingreso; en el presente caso la accionante no acreditó ser una cirujana especialista "buco-dento-facial" lo que determinó la no renovación de su contrato; y, **d)** Tampoco demostró que su hijo tenga una discapacidad ni que se vería afectado si su madre deja de trabajar, por cuanto el cónyuge de la nombrada también trabaja en la CNS como Médico

Radiólogo, por lo que no se demostró que la no renovación de su contrato laboral, afecte la estabilidad económica de su familia, aspectos por los cuales no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación.

En uso de la dúplica, aclaró que el hecho de haberse dirigido nota el 16 de octubre de 2017 a la ahora impetrante de tutela, no implica el reconocimiento de su recontratación. Y, en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral, ésta no se aplica de forma indiscriminada, porque de ser así, el cónyuge de la nombrada también solicitará lo mismo.

I.2.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Interpuesta la demanda de acción de amparo constitucional el 28 de diciembre de 2017 (fs. 32 a 38), el Juez de garantías dictó Resolución 002/2018 de 2 de enero, declarando improcedente la misma por considerar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad (fs. 39 a 42), constando la correspondiente notificación a la accionante el 3 de enero de 2018 (fs. 43). Por memorial de 8 de enero del citado año, la impetrante de tutela impugnó dicha Resolución (fs. 44 a 47), por lo que mediante proveído de 7 de febrero de igual año, el Juez de garantías dispuso se remitan los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 48). Posteriormente, mediante AC 0111/2018-RCA de 1 de marzo, la Comisión de Admisión de este Tribunal revocó la citada Resolución 002/2018, disponiendo que la mencionada autoridad admita la presente acción y someta al trámite previsto por ley (fs. 52 a 58).

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 078/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 87 a 92, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la CNS Regional Oruro proceda a la reincorporación inmediata de la accionante al cargo que ocupaba al momento de su despido, en el plazo de veinticuatro horas, más la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos sociales, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la literal adjunta, se tiene demostrado que la impetrante de tutela ingresó a trabajar a la mencionada CNS el 24 de enero de 2017, ejerciendo las funciones de Cirujana Buco Maxilofacial en el "HAIG Obrero 4", como se constata de los memorandos 0066388 de 24 de enero, 0065664 de 10 de abril y 08199 de 10 de julio todos de 2017, así como los contratos eventuales de trabajo 289/2017 de 22 de marzo; 497/2017 de 21 de abril y 969/2017 de 3 de agosto, el último con vigencia de 10 de julio al 30 de septiembre del citado año, y de acuerdo a los informes diarios de cirugía buco maxilofacial de fs. 22 a 31, la accionante continuó trabajando hasta el 16 de octubre de dicho año; **2)** Conforme la documentación presentada en audiencia, como el original del Carnet de Discapacidad del menor de edad y la Certificación CITE 034/2017 PCD, expedida por SEDES de Oruro, la impetrante de tutela tiene bajo su dependencia a su hijo menor de edad que presenta discapacidad intelectual del 40%, circunstancia por la que no podía ser objeto de un despido de su fuente laboral, conforme a los razonamientos jurisprudenciales citados, los cuales dan cuenta que el derecho fundamental a la inamovilidad funcionaria de personas que tengan bajo su dependencia un individuo con discapacidad, ello implica una protección para obtener y conservar una fuente de trabajo y así evitar que una eventual ruptura injustificada de la relación laboral afecte a la persona discapacitada a los beneficios que le asisten, esencialmente respecto al seguro médico; y, **3)** La autoridad demandada, al extinguir el vínculo laboral con la accionante, sin considerar su inamovilidad laboral, desconoció los alcances de los arts. 5.I y II del DS 29608 de 18 de junio de 2008; 3 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004 y 34.II de la Ley 223 que disponen la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, incurriendo en un despido injustificado, incluso incumplió una Conminatoria de reincorporación laboral, causándole a la peticionante de tutela y a su hijo con capacidad diferente un evidente perjuicio al privarle de su medio de subsistencia y el acceso a los servicios de salud y al seguro social, vulnerando los derechos y garantías constitucionales denunciados en la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando 66388 JRH-600-255-2017 de 24 de enero, el Administrador Regional, el Jefe Médico Regional y el Jefe Regional de RR.HH., todos de la CNS Regional Oruro, comunican al accionante que a partir de esa fecha hasta el 31 de marzo del citado año, prestará servicios como Cirujana Buco Maxilofacial del "HAIG Obrero N° 4" bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, por el tiempo de 66 días (fs. 3); asimismo, con igual objeto y plazo se suscribió el contrato de trabajo eventual 289/2017 de 22 de marzo (fs. 6 a 7).

II.2. Por Memorando 65664 JRH-600-478-2017 de 10 de abril, los mencionados personeros de la CNS Regional Oruro, informaron a la impetrante de tutela que a partir de esa fecha hasta el 30 de junio del mencionado año, prestará servicios como Cirujana Buco Maxilofacial del "HAIG Obrero N° 4" bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, por el tiempo de 81 días (fs. 4); suscribiéndose al efecto el respectivo contrato de trabajo eventual 497/2017 de 21 de abril, con el mismo objeto y plazo (fs. 7).

II.3. A través del Memorando 8199 JRH-600-1025-2017 de 10 de julio, se comunicó a la accionante que a partir de esa fecha hasta el 30 de septiembre de dicho año, prestará servicios como Cirujana Buco Maxilofacial del "HAIG Obrero N° 4" de la CNS Regional Oruro, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo, por el tiempo de 82 días (fs. 5), suscribiéndose el respectivo contrato de trabajo eventual 969/2017 de 3 de agosto, con igual objeto y plazo (fs. 8).

II.4. De fs. 22 a 31, cursan planillas de informes diarios de cirugía buco maxilofacial en la CNS Regional Oruro del 2 al 16 de octubre de 2017; cursa también, nota CITE: ADM-812-2017 de 16 de igual mes y año (fs. 78), emitida por el demandado instruyendo a la impetrante de tutela a presentar en el día documentación correspondiente que acredite tener la especialidad de Cirujana Buco Maxilofacial.

II.5. Cursan Certificado de Nacimiento, Cédula de Identidad y Carnet de Discapacidad expedido por CONALPEDIS correspondientes al menor AA, hijo de Miguel Ángel Machaca Cruz y de la hoy accionante; así como, la Certificación CITE 034/2017 PCD, dando cuenta que el mencionado menor tiene una discapacidad intelectual de 40% (fs. 9 a 12).

II.6. Por nota de 26 de octubre de 2017, la impetrante de tutela solicitó al demandado, la reincorporación a su fuente de trabajo, petición que fue reiterada el 1 de noviembre de igual año (fs. 13 a 14).

II.7. Mediante Conminatoria 055/2017 de 16 de noviembre, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó al Administrador Regional de la CNS Regional Oruro, a fin de que proceda a la inmediata reincorporación de la accionante, en el término de tres días, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que correspondan (fs. 15 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante reclama que suscribió tres contratos de trabajo a plazo fijo continuos con la CNS Regional Oruro, para desempeñar funciones propias y permanentes de dicha entidad, teniendo el último contrato como fecha de vencimiento el 30 de septiembre de 2017; no obstante, siguió trabajando hasta el 16 de octubre de ese año, implicando ello una tácita reconducción; además, es madre de un menor de edad con discapacidad intelectual del 40%, por la que goza de inamovilidad laboral, aspectos que no fueron tomados en cuenta al momento de determinar su despido; ante ello, presentó solicitudes de restitución a su fuente de trabajo que no fueron atendidas, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Conminatoria 055/2017, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y otros beneficios; Sin embargo, dicha determinación fue cumplida.

En consecuencia, amerita establecer en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.3. Respecto a las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostiene que: *«Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: "La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…".

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional*. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al

empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral» (lo resaltado nos corresponde).

Así también la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyo que: "(…) ***Por ende, la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional****;* sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo (…)" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis de caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se extrae que los representantes de la CNS Regional Oruro y la accionante suscribieron de manera sucesiva tres contratos de trabajo a plazo fijo para que esta última preste servicios como Cirujana Buco Maxilofacial en el "HAIG Obrero No. 4" Oruro de acuerdo al siguiente detalle: el primer contrato con una vigencia entre el 24 de enero de 2017 al 31 de marzo de ese año; el segundo contrato del 10 de abril de 2017 al 30 de junio del mismo año, y finalmente el tercer contrato del 10 de julio hasta el 30 de septiembre de 2017. **Sin embargo, la impetrante de tutela continuó trabajando en dicha entidad hasta el 16 de octubre de ese año, aún de que su contrato laboral feneció el 30 de septiembre de dicho año, tal como se puede colegir de la documentación detallada en la Conclusión II. 4 y lo informado por la autoridad administrativa demandada en la presente acción de defensa, en sentido que al no haber presentado el título de especialidad hasta el 16 de octubre de ese año fue conminada a hacerlo en esa fecha**; además, de la revisión de los contratos descritos expresan que los mismos fueron celebrados en el marco de la Ley General del Trabajo, entre otras disposiciones.

Hecha esa relación y teniendo presente que a través de este mecanismo de defensa, la accionante reclama que el demandado a tiempo de interrumpir su relación laboral con el presunto despido injustificado, no consideró que no obstante la conclusión de su último contrato continuó trabajando y que es madre de un menor de edad con discapacidad, que de acuerdo a las disposiciones legales vigentes goza de inamovilidad laboral. Ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a cuyo efecto esa instancia emitió la Conminatoria 055/2017 de 16 de noviembre, ordenando al Administrador Regional de la CNS de Oruro -ahora demandado- que en el plazo de tres días a contar desde su legal notificación, reincorpore a la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales (Conclusión II.7), determinación que no fue cumplida, aspecto admitido por el propio demandado en audiencia de acción de amparo constitucional, tal como se tiene precisado en el apartado I.2.2 de este fallo. Por lo que, ante el evidente incumplimiento de dicha Conminatoria por parte de la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela invocada a efectos de que la accionante sea reincorporada a su fuente laboral, por cuanto según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el no acatamiento de la Conminatoria de reincorporación laboral constituye inobservancia a lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que establece: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" y vulneración de los derechos; a la estabilidad laboral en el entendido que ante el presunto despido injustificado o interrupción de la relación laboral, se ocasiona que el trabajador no pueda generar los recursos que le permitan no solo su subsistencia, sino también la de su entorno familiar que depende de la fuente de trabajo del titular del derecho; y, al trabajo comprendido como: "*…la potestad, capacidad o facultada que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar sus sustento diario como de su familia"* (SCP 2570/2012 de 21 de diciembre).

En ese entendido, siendo razonable la Conminatoria 0055/2017 atañe su cumplimiento en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral. No obstante, cabe resaltar que este Tribunal no tiene competencia para definir una relación laboral, de ahí que la tutela concedida es provisional pudiendo la parte empleadora acudir a la vía ordinaria con la finalidad de establecer si el vínculo laboral con Milka Cinthya Borja Bohorquez es indefinido o no.

Concretada la razón que viabiliza la protección constitucional cuando concurra el incumplimiento de conminatorias de restitución laboral; cabe acotar que, por la naturaleza misma de esta acción de defensa no se cuenta con los elementos que posibiliten efectuar la calificación o cuantificación de la suma que correspondería cancelar por concepto de salarios devengados y/o otros beneficios sociales que le pudiesen corresponder por ley al trabajador, aspecto que deberá ser dilucidado en sede administrativa o judicial. Así, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*. Por ello, corresponde denegar la tutela impetrada con referencia a este punto, debiendo la accionante acudir a la vía llamada por ley a fin de exigir el pago de sus salarios devengados y otros beneficios que le pudiesen corresponder.

Finalmente, en lo concerniente a la solicitud de pago de costas procesales y honorarios profesionales, dada la tutela provisional no amerita la imposición de los mismos.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 078/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 87 a 92, pronunciada por el Juez de la Niñez y Adolescencia Primero de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo concerniente a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

2° DENEGAR la tutela, respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; costas procesales y honorarios profesionales, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de protección de privacidad

Expediente: 22727-2018-46-APP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 2/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 71 vta. a 76; pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Lizzette Fernández Daza** contra **Glen Sylvester Abad Llanos Castel**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2018, cursante de fs. 12 a 17 vta., subsanado el 1 de febrero de igual año (fs. 22 a 27), la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 2016 se encuentra divorciada del ahora demandado a causa de constantes agresiones físicas, psicológicas y verbales; producto de ello, el 2017 presentó denuncia contra el indicado demandado por violencia familiar o doméstica.

El 21 de enero de 2018, en el marco del documento de guarda compartida del hijo que tuvo con el ahora demandado, se apersonó ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Distrito 1 de Sucre, a objeto de recoger al menor; empero, el padre del niño se habría presentado antes de la hora convenida, señalando que su hijo no quería volver con ella.

Señala que por comentarios de amistades se enteró que el demandado, asevera tener un video pornográfico de su persona, en el cual presuntamente aparece ella practicando sexo oral con otro hombre, y otro en el que estaría su pequeño hijo jugando con una muñeca, por lo que supuestamente se estaría inclinando a una orientación sexual diferente.

El 22 de enero de 2018, a horas 16:30 recibió una llamada telefónica de su ex esposo -hoy demandado-, agrediéndola verbalmente con palabras groseras e irreproducibles como "**ERES UNA PERRA MALDITA FALSA TODOS SE ENTERARAN DEL VIDEO PORNO QUE TIENES LOCA MALDITA ERES LA PEOR DE LAS MUJERES TENGO EN MI PODER EL VIDEO PHORNO ERES DE LO PEOR SUBIRE A LAS REDES SOCIALES COCHINA Y DESPUES DE ESO VEREMOS SI TE QUEDA UN POCO DE SANGRE EN TU CARA PARA SALIR A LA CALLE Y ADEMAS TE VOY A QUIETAR A MI HIJO MALDITA PUTA ESTAS VOLVIENDOLO MUJER ME DAS ASCO NO ME ARREPIENTO DE HABERME DIVORCIADO PERRA**" (sic).

A la fecha, el demandado tiene en su poder el citado video íntimo, amenazándole constantemente mediante mensajes de texto efectuados el 25, 29 y 31 de enero de 2018, con subir y viralizar el mismo a las plataformas virtuales, además de haber recibido una llamada telefónica del demandado el 31 del mes y año citados en horas de la noche, oportunidad en la que le increpó que revise el internet para ver el referido video.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad, a la propia imagen y dignidad, a la autodeterminación informática, a la honra, honor y reputación; citando al efecto los arts. 21.2 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE), 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 11 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene al demandado que devuelva el celular y las reproducciones que podría tener de su persona; **b)** Se prohiba reproducir y publicar dichas imágenes, toda vez

que de hacerlo afectaría su intimidad y privacidad personal y/o familiar; y, **c)** Se prohíba la divulgación del video por terceros y se abstengan de subirlo a las redes sociales de internet.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 9 de febrero de "2017" (siendo lo correcto 2018), según acta cursante de fs. 69 a 71 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia se ratificó íntegramente en la acción de protección a la privacidad presentada y ampliándola señaló "…3 SC, 03313/2016, 0302/2016, 08/2015 S3, aclarando que nadie puede someter a la víctima en una red mundial, porque Whastapp es una red mundial…" (sic).

En uso de su derecho a la réplica señaló que; **1)** El video se encuentra en poder del demandado y que el disco compacto (CD) presentado está mal grabado; y, **2)** Continúan las amenazas por parte del prenombrado.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Glen Sylvester Abad Llanos Castel, en audiencia alegó que: **i)** Los procesos penales iniciados en su contra por parte de la accionante han sido rechazados, adjuntándose en calidad de prueba la "resolución de rechazo" (sic); **ii)** El 12 de enero de 2018, presentó denuncia en contra de la accionante ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, poniendo en antecedente los problemas de conducta que presenta su hijo menor, siendo que "…el niño al ver el celular, se descubre que habían videos pornográficos de sadismo, donde no se dice que ella sea la protagonista de los mismos…" (sic); **iii)** La accionante inició proceso penal con FIS 1800390, en el que solicitó la devolución del celular; empero, el mismo debe ser presentado como prueba y seguir la cadena de custodia, lo que impide su entrega; y, **iv)** Solicitó se designe un perito informático que determine el "IP" de donde se han enviado esos mensajes y se determine si tiene algo que ver con los mismos.

Con el derecho a la dúplica expresó que la parte accionante no dice qué parte de la prueba está observada, por lo que es impertinente su observación y solicitó la exclusión del video, porque en todas las denuncias presentadas fueron rechazadas.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 71 vta. a 76, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante señala que se encuentra divorciada a causa de agresiones físicas, psicológicas y verbales propiciadas por su ex pareja -ahora demandado- y a pesar de la separación conyugal estas agresiones continuaron; **b)** El 2017, la demandante de tutela presentó denuncia por violencia familiar o doméstica que por súplicas del demandado abandonó esperando que así le dejaría de amedrentar, hecho que no aconteció, siendo que hasta la fecha seguiría siendo víctima de constantes amenazas y violencia psicológica, mediante mensajes o llamadas telefónicas vía celular; **c)** En el caso de autos, la información presentada en formato digital no fue extractada u obtenida de un banco de archivos de datos públicos o privados, como para obtener, eliminar o restituirlos en caso de errores que afecten al derecho a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen o seguridad de la accionante; **d)** Los archivos o base de datos a los que hace referencia la accionante deben ser personales, referidos a su personalidad, en el presente caso, se trata de grabaciones que contienen agresiones psicológicas efectuadas por el demandado y que fueron reproducidas en audiencia, y no guardan relación con el contenido del art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** En el caso concreto, las agresiones efectuadas por el demandado no se acomodan a dicha normativa, estando más aparejadas a la figura jurídica de violencia familiar o doméstica, prevista en el art. 272 bis del Código Penal (CP), tipo penal incluido por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **f)** El 5 de febrero de 2018, la accionante volvió a sentar denuncia contra el demandado por el delito de violencia familiar o doméstica, la misma que fue contestada por su ex esposo el 15 del mismo mes y año; y, **g)** Además, la filmación que reclama la accionante -que se encuentra en el celular de su hijo pequeño- está en poder del demandado quien refiere que será entregado al Ministerio Público en calidad de prueba dentro del proceso penal iniciado en su contra.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acuerdo regulador de divorcio o desvinculación, guarda de hijo, asistencia familiar y, división y partición de bienes de 19 de febrero de 2016, suscrito entre la accionante y su ex esposo -ahora demandado-, con reconocimiento de firmas (fs. 3 a 5).

II.2. Por acta de buena conducta y garantías personales de 23 de octubre de 2017, suscrito ante el Encargado de Conciliación Ciudadana 1 dependiente del Comando Departamental de la Policía Boliviana, el demandado se comprometió a no volver a ofender ni agredir a su ex esposa -hoy accionante-, sea de forma física o verbal, menos proferirle amenazas directa o indirectamente en lugares públicos o privados, mucho menos en estado de ebriedad bajo ningún motivo, en caso de incumplimiento se le aplicaría una sanción pecuniaria de Bs2000 (dos mil bolivianos) y la retención policial de ocho horas (fs. 2).

II.3. Cursan dos CD de audio, que contienen la grabación de una reunión realizada entre la ahora accionante y el demandado (fs. 7 y 8).

II.4. Se tienen impresiones de capturas de pantalla de celular, que contienen mensajes de texto enviados a la accionante (fs. 48 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad, a la propia imagen y dignidad, a la autodeterminación informática, a la honra, al honor y reputación, debido a que su ex esposo -ahora demandado-, hubiese manifestado que tiene en su poder videos que denigrarían su integridad personal, amenazándole con viralizar los mismos a través de internet por medio de las redes sociales, sumado el hecho de que en constantes oportunidades sufrió agresiones psicológicas por medio de mensajes de texto enviados vía celular.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad y su protección frente a los derechos a la honra, a la intimidad y a la privacidad

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 11 dispone que: "1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"; asimismo, en el art. 14.1, estipula que: "1.-Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

El art. 21.2 de la CPE, reconoce que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos fundamentales a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad, cuyo marco de protección específico está regulado por el art. 130 de la misma Norma Suprema, que instituye a la acción de protección de privacidad como un mecanismo de defensa específico al que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer datos, podrá recurrir a fin de objetar u obtener la eliminación o rectificación de los que fueron registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar o a su propia imagen, honra y reputación, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 58 y ss. del CPCo.

Así, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre estableció lo siguiente: *"Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21.1 de la CPE, entre uno de esos derechos esta* ***la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos*** *(Conde Ortíz Concepción, `La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad´), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en '****el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado****', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de*

*15 de julio, señaló que: `**El derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida**'.*

*Ahora bien en lo que respecta a la privacidad personal o familiar, el mismo autor citando a Ruano Albertos, señaló que es `el poder de ejercer un control sobre las informaciones que le atañen a uno, teoría que viene a considerar la intimidad como **el derecho a poder participar y controlar las informaciones que concierne a cada persona'**, de igual forma hace una distinción entre intimidad y privacidad, señalando que la intimidad es `el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones'; mientras que, **privacidad hace referencia al `ámbito de la persona formado por su vida familiar**, **aficiones**, **bienes particulares y actividades personales'**.*

De todo lo anterior se tiene que tanto la intimidad como la privacidad son la base fundamental para la protección de todos los datos personales de las personas, que solo le atingen a él o a ella, por lo mismo se encuentra facultado para determinar cuándo y dentro de qué límites pueden revelarse situaciones referentes a su propia vida, entendiéndose en consecuencia de que la acción de protección de privacidad, entre otros protege la intromisión por parte de personas particulares y/o jurídicas a la vida íntima del ser humano que le corresponde como consecuencia del reconocimiento a su dignidad, por lo que la vulneración de estos derechos afectan directamente a su imagen, honra y reputación" (las negrillas son nuestras).

Para mayor ilustración, la Corte Constitucional de Colombia delineó ciertas concepciones respecto a la honra y al honor en la Sentencia C-063/94 de 17 de febrero, manifestando lo siguiente: *"Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-".*

Criterio que es compartido por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, que en su SC 0686/2004-R de 6 de mayo al concluir que: *"Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, **es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen**; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor. Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que **la honra**, **se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen**; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad"* (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, en cuanto a la interposición directa de esta acción tutelar, enunció que conforme al art. 61 del CPCo *"...**la acción de protección** de privacidad podrá interponerse ante `...la inminencia de la violación del derecho tutelado...' denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre **tutela transitoria y tutela inmediata**, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma,* (…) *por su parte la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado* (…)*.Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la **acción de protección** de privacidad, **dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad, a la propia imagen y dignidad, a la autodeterminación informática, a la honra, al honor y reputación, debido a que su ex esposo -ahora demandado-, hubiese manifestado que tiene en su poder videos que denigrarían su integridad personal, amenazándole con viralizar los mismos a través de internet por medio de las redes sociales, sumado el hecho de que en constantes oportunidades sufrió agresiones psicológicas por medio de mensajes de texto enviados vía celular.

De la relación de los antecedentes y las Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el acuerdo regulador de divorcio o desvinculación, guarda de hijo, asistencia familiar y, división y partición de bienes, suscrito el 19 de febrero de 2016 entre la accionante y su ex esposo -ahora demandado-; éste último, el 23 de octubre de 2017, por acta de buena conducta y garantías personales suscrito ante el Encargado de Conciliación Ciudadana 1 dependiente del Comando Departamental de la Policía Boliviana, se comprometió a no volver a ofender ni agredir, sea de forma física o verbal a la accionante, menos proferir en su contra amenazas directa o indirectamente, sea en lugares públicos o privados, mucho menos en estado de ebriedad y bajo ningún motivo (Conclusiones II.1 y II.2).

La accionante alega que su ex esposo -ahora demandado-, vulneró los derechos que reclama a través de la presente acción de tutela, por medio de llamadas telefónicas y agresiones enviadas por medio de mensajes de texto (whatsapp), en los cuales éste refirió que tiene en su poder un video suyo conteniendo escenas de sexo oral con otro hombre y otro en el que su hijo menor jugaba con una muñeca, hecho que según señala le estaría inclinando a una orientación sexual diferente (Conclusiones II.3 y II.4).

Expuesta la problemática, se tiene que conforme la normativa y jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la acción de protección de privacidad, dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa; sin embargo, en el presente caso inicialmente no se tiene constancia de la existencia de un registro que permita a este Tribunal el análisis correspondiente para determinar en qué medida afectan los derechos reclamados por la ahora accionante.

En este sentido, considerando la ampliación dentro de las redes sociales que sufre la reproducción de datos, sean textos, sonidos o imágenes que al ser negativos pueden causar un daño irreparable y perjudicial a los derechos como los alegados en esta acción; hecho que permitiría a la vía constitucional brindar una tutela inmediata y eficaz, siempre y cuando sea demostrable la autoría de la persona que los reproduzca y la existencia de tales registros; que en el presente caso dicha exigencia no concurre, observándose la falta de fe probatoria de los argumentos vertidos por la accionante en cuanto a la existencia del aludido registro y la consecuente presunta amenaza de viralizar el mismo, circunstancias que impiden ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 2/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 71 vta. a 76, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22536-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 1147 vta. a 1149 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Eduardo Ayala Antezana** en representación de **INPA PARKET LTDA**. contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Jorge Isaac von Borries Mendez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Rita Susana Nava Durán**, **Norka Nathalia Mercado Guzmán**, **Maritza Suntura Juaniquina**, **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, ex **Magistrados** y **José Antonio Revilla Martínez**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Edwin Aguayo Arando**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Olvis Eguez Oliva**, **"Mariana Montenegro"**, **Ricardo Torres Echalar**, actuales **Magistrados**, todos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de noviembre de 2017 y el 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 72 a 83; y, 104 y vta., la parte accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2012, la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), dentro del procedimiento de verificación de obligaciones impositivas, notificó al contribuyente INPA PARKET LTDA., con la Orden de Verificación 0011OVI04905, solicitándole documentación, misma que fue proporcionada en el plazo requerido. El 27 de noviembre de igual año, la referida entidad, notificó al mismo con la Vista de Cargo 7912-720-0011OVI04905-591/2012, que establecía una deuda tributaria de Bs273 120.- (doscientos setenta y tres mil ciento veinte bolivianos), emergente de la depuración del crédito fiscal declarado, justificada por la existencia de "…Nota Fiscal no válidas para crédito fiscal, por que no contiene suficiente respaldo contable y/o medios de pago que demuestren la procedencia y cuantía del crédito fiscal declarado, así como la efectiva realización de las transacciones, por las notas fiscales observadas (…) Notas Fiscales no válida para el cómputo del Crédito Fiscal, por no estar dosificadas y/o estar fuera del rango autorizado para su emisión por la Administración Tributaria (SIN)…, no se encuentran vinculadas a la actividad gravada" (sic).

Al respecto, mediante memorial de 27 de diciembre de 2012, presentó descargos dentro del plazo legal establecido, solicitando la nulidad de la Vista de Cargo señalado, ante lo cual, la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, emitió la Resolución Determinativa 17-00541-12 de 28 de diciembre de 2012, omitiendo pronunciarse sobre los dos primeros puntos referidos en dicho memorial, limitándose a transcribir in extenso lo expuesto por su persona, sin valorar los mismos ni desvirtuar lo argumentado, manteniendo gran parte de la depuración del crédito fiscal y sin establecer los fundamentos de hecho y de derecho sobre los que respalda su decisión, determinando de oficio como obligación impositiva la suma de Bs317 355.- (trescientos diecisiete mil trescientos cincuenta y cinco bolivianos); contraviniendo lo establecido en los arts. 99.II del Código Tributario Boliviano (CTB) y 19 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004 -Reglamento del Código Tributario Boliviano-; y, la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-00037-07 de 14 de diciembre de 2007, emitiendo así de forma arbitraria e ilegal, una Resolución Determinativa carente de los requisitos mínimos de contenido y por ende viciada de nulidad, pues los actos administrativos son anulables por carecer de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados.

A consecuencia de ello, planteó recurso de alzada, siendo parte del fundamento del mismo que no era cierta la insuficiencia de respaldo contable y/o medios de pago, además la incongruencia e ilegalidad en la valoración de la prueba aportada, y la existencia de vicios de nulidad que vulneran el derecho a la defensa y al debido proceso y otros aspectos de fondo referidos a la errónea fundamentación que sustentan los hechos observados, solicitando en base a ello, la nulidad o en su defecto la revocatoria de la resolución impugnada. Al respecto la

Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Santa Cruz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0431/2013 de 20 de abril, revocó parcialmente la Resolución Determinativa, manteniendo únicamente un crédito fiscal inválido de Bs6 592.- (seis mil quinientos noventa y dos bolivianos), en atención a que no se presentó documentación contable al respecto; sin embargo, no se pronunció sobre la nulidad invocada.

Ante dicho fallo, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, interpuso recurso jerárquico, argumentando que la ARIT de ese departamento, realizó una errónea validación de los descargos del sujeto pasivo, y que no se habría presentado documentación que desvirtúe las observaciones y depuración del crédito fiscal; del mismo modo su persona presentó memorial observando el recurso jerárquico, solicitando además se pronuncie sobre los aspectos que no fueron considerados en la resolución de alzada; sin embargo, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), sin realizar una valoración de los vicios de nulidad expuestos desde el recurso de alzada, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1438/2013 de 13 de agosto, que revocó la Resolución de alzada refiriendo que no se demostró la transferencia de dominio de los bienes objeto de venta, incumpliendo con el tercer requisito de validez del crédito fiscal, lo que significa que la AGIT insertó un nuevo argumento para justificar la depuración del crédito fiscal, que no fue mencionado en ninguna de las actuaciones emitidas por la Administración Tributaria, hecho que de manera *ultra petita* fue añadido por la AGIT, lo que vulnera el derecho a la defensa; toda vez que, en esta instancia ya no es posible aportar elementos de prueba para desvirtuar la mencionada observación.

Al margen, en ambas instancias administrativas, tanto la ARIT de Santa Cruz como la AGIT, omitieron pronunciarse sobre los vicios de nulidad alegados por su persona, consiguientemente no se cumplió con lo establecido por el art. 211 del CTB.

Como consecuencia de lo anterior, interpuso demanda contenciosa administrativa, que se tramita en la vía ordinaria de puro derecho, por cuanto no es posible aportar elementos probatorios en dicha instancia, por lo que resulta imposible desvirtuar con pruebas, el argumento de la instancia jerárquica; en ese sentido, se expuso dentro de la demanda contenciosa administrativa, una vez más los agravios cometidos en sede administrativa en cuanto a la insuficiencia de respaldo contable y/o medios de pago, la falta de valoración de la prueba aportada a la Resolución Determinativa y la incongruencia en la fundamentación de hecho en la depuración de las notas fiscales dentro de la Resolución jerárquica, puesto que se insertó un argumento que no fue objeto de observación en ninguna de las actuaciones emitidas con anterioridad; al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 220/2017 de 18 de abril, declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución jerárquica, empleando los mismos argumentos de esta última, sin pronunciarse sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba aportada a la Resolución Determinativa, hecho que vulnera los **principios procesales del derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento congruencia.**

En ese sentido, existe violación del principio de congruencia como elemento del debido proceso; toda vez que, los cargos por los cuales inicialmente se justificó la depuración del crédito fiscal y la determinación de la deuda tributaria por parte de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, se fundamentan en argumentos distintos al que finalmente utilizó para apoyar su decisión el Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, se advierte vulneración del derecho a la defensa, puesto que al añadir un argumento diferente en instancia jerárquica, imposibilita al contribuyente a asumir defensa ante tales aseveraciones, presentando documentación probatoria que desvirtúe los nuevos cargos, en el entendido de que los términos probatorios fueron agotados en instancias administrativas anteriores y la única instancia habilitada de la que el contribuyente puede hacer uso, es la demanda “contenciosa tributaria”, cuya naturaleza impide que se aporten nuevos elementos probatorios, al tratarse de un proceso de puro derecho, aspecto que no fue contemplado por el Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de emitir la Sentencia 220/2017.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia y defensa, citando al efecto los arts. 108.1 y 2; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional y se ordene la restitución de los derechos al debido proceso en su elemento congruencia y a la defensa, además del “…derecho a exigir el deber fundamental de acatar y cumplir la Constitución Política del Estado y las Leyes” (sic); en consecuencia se disponga, la anulación de la Sentencia 220/2017, debiendo emitirse expreso pronunciamiento sobre todos los argumentos planteados

por su parte, en especial en lo que respecta a la falta de valoración de las pruebas aportadas durante el proceso determinativo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia suspendida de 11 de enero de 2018, cursante de fs. 853 a 854, la parte accionante solicitó al Juez de garantías, que por razones de tiempo y economía, se cite únicamente a los principales demandados, es decir, a los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no así a los anteriores.

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1140 a 1147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratifica los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y adicionalmente manifiesta que: **a)** La Sentencia 220/2017 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, violó el debido proceso en su elemento congruencia y el derecho a la defensa; toda vez que, insertan un cargo contra el contribuyente que no fue tratado a lo largo del procedimiento administrativo, sin permitirle defenderse al respecto, razón por la cual en audiencia ofrece la Resolución Determinativa en la que se puede identificar claramente como la Administración Tributaria, formula un cargo y luego realiza el análisis de acuerdo a la prueba presentada; empero, en el punto referente a la supuesta insuficiencia de los respaldos contables, no existe la valoración referida precedentemente; **b)** La incongruencia e ilegalidad en el análisis de la prueba y vulneración al principio de legalidad y reserva de ley, sobre lo cual la Administración Tributaria, si hizo una valoración; sin embargo, en el anterior, no; es más omitió el informe que presenta como prueba en audiencia, que consigna los descargos efectuados, actos que fueron confirmados por el Tribunal Supremo de Justicia; no obstante dichas resoluciones no pueden permanecer subsistentes por cuanto deliberadamente anulan parte de los hechos probados, establecidos en el informe, que debió ser incorporado en la Resolución Determinativa de manera clara y precisa; **c)** La prueba a la que hace referencia es el informe de conclusiones, que es de carácter interno y no se pone en conocimiento del contribuyente, siendo el único medio que permite una interiorización de cómo fue hecha la valoración de la prueba ya que en la Resolución Determinativa, donde se suponía debe hacérsele conocer al contribuyente dicho extremo, fue omitida por la Administración Tributaria, por la carente o discrecional valoración de la prueba; **d)** En el referido informe de conclusiones, figura un cuadro donde se hace referencia a la factura 104, refiriendo como descargos presentados, un cheque girado al titular del Número de Identificación Tributaria (NIT), con el nombre de la persona que gira la factura; además, extracto bancario y un comprobante de egreso, señalando como importe aceptado, la totalidad de la factura, es decir, la considera suficiente; y, **e)** Respecto a la factura 118, se señala como descargos que la respaldan, comprobante de egreso, cheque girado al emisor de la factura y extracto bancario, no existiendo entre ambas facturas ninguna diferencia, incluso corresponden al mismo proveedor; empero, omiten pronunciarse sobre el cheque, mencionan el extracto bancario, pero no se trata de la totalidad de la prueba, por lo que solicita, que se observe que la misma no fue valorada por parte de la Administración Tributaria, aspecto que más adelante fue confirmado por el Tribunal Supremo de Justicia, siendo que estos debieron haber sido puestos a conocimiento del contribuyente mediante la Resolución Determinativa incluso, y el no haberlo hecho, constituye una violación al debido proceso que incumple los requisitos establecidos en el art. 99 del CTB; este aspecto fue suprimido en todas las instancias, incluso dentro del proceso contencioso administrativo, donde se hizo referencia a dichos requisitos de validez, aclarando que el sujeto pasivo nunca consintió los actos referidos, más bien los impugnó en alzada; empero, la Administración Tributaria recurrió en recurso jerárquico, donde consta un informe del tercero interesado refiriendo que el accionante habría perdido el derecho de interponer la presente acción por subsidiariedad, debido a que no habría recurrido a la vía jerárquica, lo que no es aceptable por cuanto en alzada fueron beneficiados con la resolución por lo que no tenían por qué recurrir a la instancia jerárquica, y posteriormente se interpuso demanda contenciosa administrativa, por lo tanto, se cumplió con los requisitos de admisibilidad del mismo.

En respuesta a lo alegado por el tercero interesado, en forma posterior, respecto al principio de subsidiariedad, indicó que agotaron todos los recursos existentes; sin embargo, resulta ilógico que hubieran impugnado la resolución de alzada; toda vez que, esta le era favorable, en el entendido de que le repuso en su totalidad de la deuda tributaria, y si bien resolvió revocar en parte la Resolución Determinativa, esto se debió a que no dio curso a la anulación del proceso, porque dicha autoridad de alzada ya valoró la prueba de manera directa, por lo que, en absoluto tenían la obligación de acudir a la instancia jerárquica para reclamar ese extremo. Por otro lado, no se pide en la presente acción tutelar, valoración de prueba, sino que se advierta la falta de análisis de

la misma, que está ligada a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, siendo que estos, por mandato constitucional son inviolables y se aplicarán de manera progresiva inclusive.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Eguez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 1150 a 1151, manifestaron lo siguiente: **1)** Que la presente acción emerge de la impugnación de la Sentencia 220/2017, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la que concluyó el proceso contencioso administrativo seguido por INPA PARKET LTDA. contra la AGIT; y, **2)** Los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, no participaron del acto impugnado, en consecuencia no corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones del accionante; empero, están a los resultados de la presente acción.

Por representación de fs. 911, el Oficial de Diligencias, hace constar que habiéndose constituido en el Tribunal Supremo de Justicia, le informaron que Mariana Montenegro, no era Magistrada titular de dicho Órgano, por lo que no pudo realizar la citación ordenada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, mediante memorial cursante de fs. 124 a 139 vta., manifestó que: **i)** Respecto a la inexistencia de relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada, la parte accionante expuso agravios carentes de fundamento legal que no demuestran la vulneración supuestamente causada por las autoridades demandadas, lo que pone en evidencia que la presente acción tutelar no cumple con los requisitos esenciales para su admisión, de modo que si la misma no establece una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho vulnerado, trae como consecuencia que sea declarada improcedente, pues el accionante señala de manera superficial y sin fundamento la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, sin explicar de qué manera se habría producido dicha lesión; en el caso presente, no individualiza el hecho y el derecho en que habría incurrido específicamente la AGIT, lo que denota la falta de nexo y causalidad que se debe establecer con el derecho denunciado o garantías lesionadas; agravios en base a argumentos subjetivos, lo que hace que la acción de defensa no tenga relevancia constitucional; toda vez que, la tutela es inconsistente y carente de fundamento legal, pretendiendo que la jurisdicción constitucional revise aspectos de fondo que ya fueron dilucidados en instancia administrativa y judicial; en consecuencia, reitera que incumplió lo establecido en los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional, la actividad interpretativa efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia y la AGIT, no es motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, pues esta no puede corregir errores u omisiones, menos aún ingresar a ver temas de fondo controvertidos que fueron correctamente analizados por el Tribunal Supremo de Justicia y la AGIT, más aun si el accionante no demostró dentro de la demanda contenciosa administrativa, cómo la supuesta interpretación y análisis resultan irrazonables y vulneraron sus derechos y garantías, pues la presente acción tutelar, tiene como finalidad garantizar derechos ante actos u omisiones ilegales, mas no puede ser tomada como una instancia casacional dentro del proceso; **iii)** La valoración de la prueba le corresponde a la jurisdicción correspondiente a la materia; el accionante pretende que la jurisdicción constitucional, valore nuevamente prueba presentada por el accionante dentro de los procedimientos administrativos, sin demostrar siquiera, la forma en que el Tribunal Supremo de Justicia y la AGIT se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni en qué medida lo resuelto deriva en irrazonable o falto de motivación y fundamentación, pues es insuficiente la mera relación de hechos y citas normativas; **iv)** En cuanto a la supuesta falta de congruencia, dentro del proceso de fiscalización iniciado contra el accionante, a objeto de determinar la correcta apropiación del crédito fiscal de cuarenta y cuatro facturas observadas, el contribuyente presentó pruebas, que revisadas por la AGIT evidenciaron que las mismas estaban relacionadas sólo con veinticinco facturas observadas, correspondiendo su análisis para establecer si eran suficientes para demostrar la efectiva realización de las transacciones del sujeto pasivo y establecer si la deuda tributaria fue determinada correctamente, es decir que el objeto de controversia radicaba en precisar, si la documentación presentada por el sujeto pasivo demostraba o no fehacientemente las transacciones efectuadas, y de acuerdo a lo fundamentado en la resolución de recurso jerárquico, la AGIT no incurrió en vulneración del debido proceso por falta de congruencia, menos por una supuesta falta de valoración de la prueba, pues si efectuó dicha labor; sin embargo, la documentación aportada no demostró de forma fehaciente y objetiva la realización efectiva de las transacciones efectuadas, en consecuencia, la Resolución jerárquica, está respaldada en sus fundamentos técnico jurídicos, conforme a lo solicitado por las partes; **v)** Por su parte el Tribunal

Supremo de Justicia, a tiempo de emitir la Sentencia cuya nulidad se pretende, identificó de forma clara y precisa el objeto de controversia, por lo que los fundamentos expuestos en ella, demuestran que las autoridades demandadas, no incurrieron en la supuesta vulneración del principio de congruencia y tampoco omitió la consideración y valoración de la prueba aportada, aspecto que es refrendado al señalar la referida Sentencia que si bien el contribuyente aportó documentación relativa a cheques, comprobantes de pago, extractos bancarios, y certificación de proveedores, estos no demostraron fehacientemente la transmisión de dominio de los bienes que adquirió y por los cuales se emitió la factura por la que pretende apropiarse del crédito fiscal; **vi)** Los aspectos señalados en el memorial de acción tutelar carecen de fundamentación y motivación; así, el derecho a la defensa que implica que las partes puedan participar activamente dentro de un proceso, empleando todos los recursos que la ley le franquea, fue cumplido en el caso presente, pues el accionante tuvo, la oportunidad de impugnar el acto administrativo en instancia recursiva, lo que no ocurrió, pues sólo fue impugnada por la Administración Tributaria, no así por el accionante; interponiendo incluso la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, el mismo fue escuchado y atendido conforme a derecho tanto en sede administrativa como en la instancia jurisdiccional, obteniendo en todas las instancias, resoluciones que se determinaron conforme a derecho y en sujeción del principio de legalidad, ejercitando plenamente su derecho a la defensa, cuya vulneración acusada, no es evidente, pues no puede alegar dicha vulneración por el hecho de que una resolución sea contraria a sus intereses; y, **vii)** Por lo expuesto, la Sentencia 220/2017, identificó con claridad y precisión los aspectos de controversia, y desarrolló los fundamentos de hecho y derecho, por lo que, no vulneró ni trasgredió el debido proceso en sus elementos congruencia y valoración de la prueba, ni afectó el derecho a la defensa del accionante, pues tanto la Sentencia citada, como la Resolución Jerárquica, se encuentran plena y claramente respaldadas en sus fundamentos técnico jurídicos, atendiendo estrictamente a lo solicitado por las partes, razones por las que, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de defensa por falta de los requisitos para su interposición, en consecuencia, denegando la acción de amparo constitucional al no ser evidente la vulneración de derechos.

Por su parte, Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente Distrital Santa Cruz I del SIN, mediante informe cursante de fs. 845 a 852 vta., refirió que: **a)** Respecto a la ausencia de pronunciamiento sobre los vicios de nulidad invocados por el accionante y la consiguiente vulneración al debido proceso y derecho a la defensa por parte de la AGIT, conforme al contenido de la Resolución de alzada, en sus fundamentos técnico jurídicos, se aprecia que todos los agravios señalados por el contribuyente, fueron analizados y en su mayoría descartados y pese a que esa instancia determinó revocar parcialmente la Resolución Determinativa, el contribuyente no impugnó la misma, aspecto que configura el principio de convalidación, resaltando por otro lado que para la procedencia de la acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar todas las instancias previas antes de acudir ante el Tribunal de garantías, respetando el principio de subsidiariedad, aspecto que en el caso presente, no fue cumplido. En cuanto al derecho a la defensa, entendido como un componente del derecho al debido proceso por el cual toda persona que es parte de un proceso administrativo o judicial, está facultada para ser oída y presentar las pruebas que considere necesarias, como también hacer uso de los mecanismos de defensa previstos por ley; el accionante, tenía el deber de llevar una adecuada contabilidad mediante libros y registros contables, y de respaldar sus actos de comercio gravados, y sobre todo demostrar por todos los medios la procedencia del crédito fiscal, mediante la acreditación de la realización efectiva de la transacción, aspecto que en el caso presente, fue analizada en la Vista de Cargo, concluyendo que no contiene respaldo contable y/o medios de pago que demuestren la procedencia y cuantía del crédito fiscal declarado, así como la efectiva realización de las transacciones, aspectos que fueron ratificados en la Resolución Determinativa y confirmados en la Resolución jerárquica, reforzando dicha conclusión con lo establecido por el art. 4 inc. a) de la Ley 843 de 20 de diciembre de 2004 -Ley de Reforma Tributaria-, respecto a los requisitos de toda venta de bienes o servicios y su materialización del hecho imponible; por ello, el Tribunal Supremo de Justicia, al recoger dicho análisis como parte de su fundamento en la Sentencia 220/2017, la misma resulta ser suficientemente motivada y congruente, y al aplicar la ley tal cual es, cumplió el principio de legalidad y resguardó la garantía del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; **b)** En cuanto a la falta de valoración de la prueba aportada por el contribuyente -ahora accionante-, dentro del proceso de determinación, señaló que la Administración Tributaria al emitir la Resolución Determinativa, omitió pronunciarse sobre los descargos presentados por el contribuyente, respecto a la insuficiencia de respaldo contable y/o medios fehacientes de pago y la incongruencia e ilegalidad en la valoración de la pruebas aportadas, limitándose a transcribir los argumentos del contribuyente; sin embargo, de acuerdo a la estructura de la misma, se identificó inicialmente los antecedentes de hecho, luego la mención de la normativa legal aplicable y el análisis del caso concreto, valorando todos los aspectos concernientes a la determinación y sus descargos que permiten orientar la decisión asumida, y pese al recurso de alzada, tanto la AGIT como el Tribunal Supremo de Justicia, por medio de las

resoluciones emitidas a su turno, decidieron mantener firme y subsistente la mencionada Resolución Determinativa, resaltando que la materialización de la transacción no solo se limita a demostrar el elemento de la onerosidad, sino también, la efectiva transmisión del dominio de la cosa, situación que no sucedió ni fue desvirtuada por el contribuyente; **c)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa por parte del Tribunal Supremo de Justicia por medio de la Sentencia 220/2017, refiere que de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el mencionado Órgano de Justicia, preservó en la fundamentación del fallo el componente del debido proceso y su elemento congruencia, reflejado en la concordancia del contenido de la resolución y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, además de haber valorado las pruebas que cursaban en el proceso pronunciándose de manera clara y fundamentada sobre la pertinencia de las mismas para validar o no el crédito fiscal; y, **d)** Por todo ello solicita se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, por medio de su abogado manifestó que: **1)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional, realice una valoración de la prueba, potestad que le es inherente al Tribunal de alzada y a su turno, al Tribunal Supremo de Justicia, que al respecto concluyó que la documentación presentada por el accionante, no era suficiente para demostrar la transacción, lo que evidencia que efectivamente hubo valoración de la misma; y, **2)** La Resolución de alzada, no emite pronunciamiento respecto a las nulidades invocadas; sin embargo, el accionante no formuló recurso jerárquico reclamando dicho aspecto, pero presentó alegatos respecto al recurso jerárquico interpuesto por la Administración Tributaria, solicitando se pronuncie sobre los aspectos que no fueron observados en alzada, lo cual no es permitido, pues debió plantearlo reclamando todas las nulidades que no fueron resueltas en alzada, incumpliendo de esta manera con el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 1147 vta. a 1149 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante manifiesta en su memorial de acción de amparo constitucional, que dentro del proceso administrativo, de acuerdo a lo establecido por el art. 131 del CTB, los recursos admitidos contra la Administración Tributaria son de alcance particular y podrá interponerse el recurso de alzada, y contra la resolución que emerja de este, recurso jerárquico. En el caso, contra la Resolución de alzada, el accionante manifiesta que la Administración Tributaria interpuso recurso jerárquico y por otra parte presentó alegatos observando la Resolución emitida en dicha instancia, solicitando además que se pronuncie sobre los aspectos que no fueron observados en la Resolución de alzada. El sistema recursivo, tanto en el proceso ordinario como en la vía administrativa, es el mecanismo por el cual se rectifican, corrigen o modifican los errores u omisiones cometidos por la autoridad que en su oportunidad tuvieron que resolver, o que la jerárquicamente superior los corrija, enmiende o anule; **ii)** El accionante, al considerar que la Resolución Determinativa 17-00541-12 era arbitraria e ilegal, interpuso recurso de alzada, por considerar la existencia de vicios de nulidad que vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso, a cuya consecuencia la ARIT Santa Cruz, emitió la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0431/2012, que revocó parcialmente la Resolución Determinativa, dejando sin efecto la mayoría de los cargos, pero no se pronunció sobre la nulidad invocada. La Administración Tributaria interpuso recurso jerárquico por una errónea validación de descargos del sujeto pasivo y este presentó alegatos observando el recurso jerárquico, solicitando se pronuncie respecto a los vicios de nulidad; empero, no hizo uso del mismo, a cuya consecuencia, la AGIT mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1438/2013, resolvió revocar la Resolución de alzada, manteniendo firme la Resolución Determinativa 17-00541-12; respecto a la cual, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justica, que emitió la Sentencia 220/2017 que declaró improbada la demanda, manteniendo firme la Resolución jerárquica, y en consecuencia también la Resolución Determinativa señalada; y **iii)** La Administración Tributaria interpuso recurso jerárquico, no así el accionante, aspecto por el cual habría consentido sus actos sobre los vicios invocados y no analizados. Si el accionante consideró que el recurso jerárquico había vulnerado sus derechos constitucionales, pudo interponer acción de amparo constitucional contra dicha autoridad, ya que con la misma se agotó la vía administrativa; toda vez que, el proceso contencioso administrativo solo analiza la resolución que resuelve el recurso jerárquico y no aquella que resuelve el recurso de alzada; por ello, el accionante habría consentido el acto que resuelve este último; asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia, solo podía analizar los fundamentos de derecho y los agravios resueltos en la referida Resolución jerárquica, habiendo precluido los agravios relativos a los vicios de nulidad que ahora denuncia, mismos que tuvieron que haber sido observados y denunciados por medio de recurso jerárquico, y el no haberlo hecho, se traduce en la falta de trascendencia de las nulidades invocadas, cumpliendo el acto su fin, remarcando además que, el proceso contencioso administrativo, sólo resuelve cuestiones de puro derecho, no de hecho, referidos a la resolución jerárquica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente INPA PARKET LTDA., representada por Antonio Eduardo Ayala Antezana -ahora empresa accionante-, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, emitió la Resolución Determinativa 17-00541-12 de 28 de diciembre de 2012, que estableció de oficio las obligaciones impositivas del nombrado en la suma de Bs317 355.-, correspondiente al tributo omitido; calificando la conducta del contribuyente como omisión de pago y sancionándole con una multa del 100% sobre el tributo omitido cuyo importe fue de Bs116 045.- (ciento dieciséis mil cuarenta y cinco bolivianos), además de la multa de Bs29 702.- (veintinueve mil setecientos dos bolivianos), por la contravención tributaria de incumplimiento de deberes formales, entre otras (fs. 26 a 32).

II.2. Contra la señalada Resolución Determinativa 17-00541-12, el accionante interpuso recurso de alzada, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0431/2013 de 20 de abril, que revocó parcialmente la Resolución Determinativa indicada (fs. 33 a 43).

II.3. En conocimiento de la misma la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, formuló recurso jerárquico que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1438/2013 de 13 de agosto, que determinó revocar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0431/2013, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-00541-12 (fs. 111 a 123).

II.4. En virtud a la Resolución jerárquica, el accionante interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, que mediante Sentencia 220/2017 de 18 de abril, declaró improbada la demanda, dejando subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1438/2013 (fs. 58 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas, a través de la Sentencia 220/2017 declararon improbada la demandada contenciosa y por lo tanto firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1438/2013, que determinó revocar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0431/2013, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-00541-12, siendo tal pronunciamiento incongruente, por cuanto: **a)** No se pronunciaron sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba aportada a la Resolución Determinativa referida; y, **b)** Los fundamentos utilizados para apoyar su decisión se basaron en argumentos diferentes a los que inicialmente utilizó el SIN para justificar la depuración del crédito fiscal y la determinación de la deuda tributaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente del debido proceso

Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0049/2013 de 11 de enero, estableció que: "*El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo.

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: 'El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(...)

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"'.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión versa respecto a la vulneración del derecho al debido proceso de la empresa accionante, en su elemento congruencia y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas, a través de la Sentencia 220/2017, declararon improbada la demandada contenciosa administrativa y por lo tanto firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1438/2013, que determinó revocar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0431/2013, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-00541-12, siendo tal pronunciamiento incongruente y sin fundamento por cuanto: **1)** No se pronunciaron sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba aportada a la Resolución Determinativa referida; y, **2)** Los fundamentos utilizados para apoyar su decisión se basaron en argumentos diferentes a los que inicialmente utilizó el SIN para justificar la depuración del crédito fiscal y la determinación de la deuda tributaria.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, es entendida como la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo (puede ser este judicial o administrativo), pero que además la misma debe estar presente en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armónico de todas las partes de una resolución, que derive en una estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, determinación que además deberá estar debidamente apoyada por normativa que respalde jurídicamente la decisión asumida.

En ese sentido, al haber establecido claramente lo que implica la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, corresponde remitirnos a los argumentos expuestos por el accionante a momento de interponer la demanda contenciosa administrativa, a fin de establecer si es evidente o no la incongruencia alegada, en la Sentencia cuya nulidad se pretende.

Así, de la lectura de la Sentencia 220/2017, del punto I.2 Fundamentos de la demanda, se evidencia que el accionante, planteó lo siguiente: **i)** Que la autoridad demandada al momento de emitir su resolución, no efectuó una fundamentación y valoración fáctica de los descargos presentados, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y al debido proceso; **ii)** En los descargos presentados a la Vista de Cargo, se indicó que para desvirtuar el argumento de la Administración Tributaria en sentido de que las notas fiscales no contenían suficiente respaldo contable y/o medios de pago que demuestren la procedencia del crédito fiscal, así como la efectiva realización de las transacciones por las notas fiscales observadas, bastaba remitirse a los documentos cursantes en el expediente administrativo, específicamente a la Orden de Verificación 0011OVI04905, Form 7520, con la cual se emplazó a la empresa a la presentación de Declaraciones Juradas de los periodos observados, libro de compras, facturas de compras originales, detalladas en el Anexo de la Orden de Verificación, medios de pago de las facturas observadas y otra documentación que el fiscalizador asignado solicite durante el proceso para verificar las transacciones; documentación que fue presentada a cabalidad, según lo pedido; asimismo, con relación al requerimiento realizado, se presentó fotocopias de los documentos bancarios que prueban fehacientemente la veracidad de las operaciones efectuadas, y que adicionalmente y de manera voluntaria se presentaron los comprobantes de egreso con documentación respaldatoria, con el objeto de demostrar el cumplimiento de las formalidades establecidas en el Código de Comercio; resaltando que posterior a ese requerimiento no existió otro, por lo que se cumplió con la presentación de lo requerido, incluso con aquella que no fue pedida; **iii)** La autoridad demandada, confesó que se cumplió con lo señalado, es decir con la presentación de los medios de pago de las facturas observadas, con lo que se demostró la onerosidad de las transacciones mediante cheques, comprobantes de pago, extractos bancarios y certificaciones de los proveedores; empero, de manera incongruente concluyó que no se demostró la transmisión de dominio de los bienes, señalando al respecto que, las notas fiscales que fueron validadas en la Resolución de alzada,

corresponden a la adquisición de servicios, pero contradictoriamente la fundamentación de hecho que sustenta la Resolución Jerárquica, se refiere a la transmisión de dominio de bienes; y, **iv)** Resulta evidente que dicha Resolución, incurrió en incongruencia en la fundamentación de hecho que sustenta el acto impugnado, además de una falta de valoración fáctica de los descargos presentados en el expediente.

De esa manera, y con la contestación a la demanda por parte de la AGIT, el Tribunal Supremo de Justicia, delimitó la problemática planteada, de la siguiente manera: "…la demandante controvierte la decisión de la Autoridad General de Impugnación Tributaria de revocar la resolución de alzada, porque considera que cumplió con la presentación total de la documentación requerida e inclusive con la documentación adicional que no fue solicitada, considera que la autoridad jerárquica erróneamente determinó que no se demostró la transmisión de dominio de los bienes no obstante que corresponden a la adquisición de servicios, existiendo en consecuencia, incongruencia en la fundamentación de hecho que sustenta el acto impugnado, además de una falta de valoración fáctica de los descargos presentados en el expediente" (sic).

En base a dicha problemática, los Magistrados demandados del Tribunal Supremo de Justicia, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa y en su mérito firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, con los siguientes fundamentos:

a) Que en el caso, a raíz de un proceso de verificación efectuado por la Administración Tributaria, se emitió la Vista de Cargo que estableció una liquidación preliminar de la deuda tributaria de UFVs'273 120.- (doscientos setenta y tres mil ciento veinte unidades de fomento a la vivienda), correspondiente a los periodos de enero, marzo a diciembre de 2008, y que luego, mediante Resolución Determinativa 17-000541-12, se estableció la deuda tributaria por un monto de UFVs'176 294.- (ciento setenta y seis mil doscientos noventa y cuatro unidades de fomento a la vivienda), correspondiente a los periodos fiscales de abril, julio a diciembre de 2008, que incluía tributo omitido e intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales, Resolución que fue revocada en alzada y esta a su vez revocada por la Autoridad Jerárquica, manteniendo firme y subsistente la señalada Resolución Determinativa; concluyendo la Resolución Jerárquica impugnada, que el contribuyente obtuvo crédito fiscal emergente de facturas que no cumplían con el tercer requisito de validez del crédito fiscal, es decir, que la transacción haya sido efectivamente realizada.

b) Que notificado el contribuyente con el detalle de diferencia en el que se incluyó una nómina de cuarenta y cuatro facturas observadas correspondientes a la gestión 2008, que fue incluida en la Vista de Cargo, se le hizo conocer al sujeto pasivo el origen de los reparos, y las observaciones a cada una de las facturas y que luego de valorar las pruebas presentadas por el nombrado, se emitió la Resolución Determinativa, que modificó el tributo omitido, estableciendo una deuda tributaria de UFVs'176 294.-.

c) El sujeto pasivo aportó documentación y demostró la onerosidad de las transacciones observadas, presentando cheques, comprobantes de pago, extractos bancarios y certificaciones de proveedores; empero, la misma no fue suficiente para desvirtuar las observaciones efectuadas en la Vista de Cargo, porque no se adjuntó documentación que acredite la transmisión de dominio de bienes o servicios que habría adquirido, por los que se le habría extendido la factura por la que apropia crédito fiscal y que en antecedentes, no figura documentación contable que acredite la realización efectiva de la transacción, conforme a lo establecido en el art. 70.4, 5 y 6 del CTB, que dispone las obligaciones del sujeto pasivo de respaldar sus actividades y operaciones gravadas, demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, que deben reflejarse en un sistema contable que se respalde con documentos las operaciones efectuadas.

d) En cuanto al reclamo de la empresa demandante respecto a que no se describió o detalló las notas fiscales que corresponderían a la adquisición de bienes, especificando los datos de las mismas, así como el hecho de que los fiscalizadores no le solicitaron otra documentación, en el punto IV.4.2. de la Resolución Jerárquica, se hizo una descripción del proceso de determinación, y en la Vista de Cargo, que es la base de la Resolución Determinativa, se consignó claramente el origen de los reparos y en el caso, las facturas y las observaciones a cada una de ellas, por lo que el sujeto pasivo, tenía la obligación de desvirtuar las observaciones efectuadas con documentos contables que respalden la efectiva realización de la transacción, conforme lo determina el art. 70.4, 5 y 6 del CTB.

e) De acuerdo a lo establecido en los arts. 4 y 8 de la Ley 843, para la apropiación y beneficio del crédito fiscal, producto de las transacciones que se declara, estos deben cumplir tres requisitos: la transacción debe estar respaldada con la factura original, que esta se encuentre vinculada con la actividad gravada y que la misma se haya realizado efectivamente. Respecto al primer requisito, el contribuyente cumplió con dicha exigencia, pues presentó facturas de compras; sin embargo, la Autoridad Jerárquica correctamente señaló que si bien el sujeto

pasivo aportó documentos y expuso razones para demostrar la onerosidad de las transacciones observadas, mediante copias de cheques, comprobantes bancarios y certificaciones de sus proveedores, mismos que aportan elementos de convicción para establecer el elemento de onerosidad; empero, en el análisis de los hechos o documentos que demuestren la transmisión de dominio de los bienes, se advirtió que no se aportaron pruebas que dieran certidumbre de la transmisión de los bienes que habría adquirido y que generaron la factura observada, pues no figura en antecedentes, documentación contable que acredite el ingreso de los bienes adquiridos, a los activos del sujeto pasivo, como ser libros diario, mayor, auxiliares, kardex y/o registro de almacenes; de ahí que, si bien la documentación presentada por el contribuyente, parecería ser suficiente para demostrar la efectiva realización de la transacción y la justificación para la validez del crédito fiscal; empero, las mismas no se encuentran respaldadas con documentación contable que otorgue certeza que efectivamente se realizó la misma.

f) Que la Resolución Jerárquica en el punto IV.4.2, hizo referencia a la contabilidad y los medios o instrumentos de los que se sirve; al respecto y de acuerdo a lo previsto en los arts. 70.4, 5 y 6 del CTB; y, 36 y 44 del Código de Comercio (CCom), era obligación del sujeto pasivo, contar con los registros contables que demuestren con claridad las operaciones reflejadas en las facturas observadas, con el fin de demostrar la onerosidad de las transacciones y la transmisión de dominio de los bienes o prestación de servicios señalados en las facturas, que hacen a la efectiva realización de la transacción con los emisores de la factura, es decir, respaldar sus actividades y operaciones gravadas mediante libros, registros generales y especiales, facturas o notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, así como demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le corresponden; por lo que, el no haber presentado dicha documentación, dio lugar a la decisión de considerar que la documentación presentada por el contribuyente, resultaba insuficiente para demostrar la efectiva transacción, en consideración a que la misma, es emergente de disposiciones legales obligatorias para llevar una contabilidad adecuada en la actividad comercial, más aún si el sujeto pasivo con el fin de hacer valer sus derechos al cómputo del crédito fiscal, le correspondía en cumplimiento de los arts. 68.7 y 76 del CTB, aportar las pruebas suficientes que demuestren que la transacción efectivamente se realizó, cumpliendo con la obligación prevista en el art. 70.4 y 5 del citado Código; y,

g) Que la empresa demandante, a los fines de beneficiarse con el crédito fiscal, no cumplió con la demostración de la efectiva realización de las transacciones observadas, en razón a que las facturas o notas fiscales, no tienen validez por si mismas para el cómputo del crédito fiscal, sino cuando cumplen con los requisitos de validez dispuestos en las leyes y reglamentos, de tal forma que no quede duda sobre las operaciones que originaron la emisión de la factura, que hayan sido realizadas, que el proveedor realizó la prestación del servicio o la venta del producto sea el consignado en la factura y que reciba el pago, todo registrado contablemente, tal como dispone el art. 36 del CCom; razones por las que no correspondía acoger favorablemente las pretensiones de la empresa demandante.

Ahora bien, de lo ampliamente descrito en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa ahora accionante, y la Sentencia 220/2017, dictada por los Magistrados ahora demandados, en relación con la problemática traída en revisión por medio de la presente acción de defensa, concretamente en lo referente a que las autoridades demandadas no se hubieran pronunciado sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba aportada a la Resolución Determinativa referida, se colige que, la Sentencia impugnada, se refiere ampliamente respecto a lo manifestado por la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1438/2013, al señalar que la empresa contribuyente, aportó documentación que demostró la onerosidad de las transacciones observadas, por medio de cheques, comprobantes de pago, extractos bancarios y certificaciones de proveedores; sin embargo, esta no era suficiente para desvirtuar las observaciones efectuadas en la Vista de Cargo, y que al margen de ella, no se presentó documentación que pruebe la transmisión del dominio de bienes o servicios adquiridos por los que se le otorgó la factura observada, y que además en antecedentes, no constaba documentación contable que acredite la efectiva transacción, tal cual establece el art. 70.4, 5; y, 6 del CTB, que respalde las actividades de sujeto pasivo y demuestre la procedencia y cuantía de los créditos impositivos; resaltando además respecto al reclamo de la empresa demandante en cuanto a que no se habría detallado las notas fiscales que corresponderían a la adquisición de bienes, y respecto a que los fiscalizadores no le solicitaron otra documentación adicional, la Sentencia impugnada se remitió al punto IV.4.2 de la Resolución Jerárquica, en el que la AGIT hizo una descripción del proceso de determinación y en la Vista de Cargo, señalando que en dicho apartado se consignó claramente el origen de los reparos y las observaciones a las facturas, concluyendo que era el sujeto pasivo, quien tenía la obligación de desvirtuar dichas observaciones con documentos contables que respalden la transacción efectuada, y que consiguientemente, en el análisis de los hechos o documentos que demuestran la transmisión de dominio de bienes, el contribuyente no aportó pruebas que acrediten tal extremo,

consistente en documentación contable que evidencie el ingreso de los bienes adquiridos, como ser, libro diario, mayor, auxiliares, Kardex o registro de almacenes, concluyendo que la documentación presentada por el contribuyente, pareciera ser suficiente para demostrar la efectiva realización de la transacción y la justificación del crédito fiscal; sin embargo, no existe documentación contable que dé certeza de la realización de la misma.

Lo expresado, desvirtúa lo afirmado por la empresa accionante, respecto a que la Sentencia emitida por las autoridades demandadas, sería incongruente, por cuanto no se habría pronunciado sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba aportada a la Resolución Determinativa, pues es evidente que la Sentencia señalada, hace referencia a la valoración efectuada por la instancia jerárquica con relación a la prueba aportada al proceso administrativo, que llevó a esa instancia a concluir que la documentación presentada por el sujeto pasivo, no era suficiente para acreditar la efectiva realización de la transacción y la transmisión de los bienes que habría adquirido; en ese sentido y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, es entendida como la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo (judicial o administrativo), pero que además la misma debe estar presente en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armónico de todas las partes de una resolución, que derive en una estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, que además debe estar debidamente sustentada en normativa que respalde la decisión asumida, elementos que de acuerdo a lo señalado *ut supra*, están presentes en la Sentencia cuya nulidad se solicita, por lo que a partir de lo manifestado no se advierte incongruencia alguna respecto a la falta de pronunciamiento denunciada en esta acción tutelar.

Por otra parte, respecto al segundo punto identificado en la problemática traída en revisión, de la lectura del memorial de la presente acción de defensa, se observa que la empresa accionante refiere que la Resolución Jerárquica a tiempo de revocar la Resolución de alzada y mantener firme y subsistente la Resolución Determinativa, que habría introducido nuevos elementos o habrían empleado argumentos diferentes a los que inicialmente utilizó el SIN para justificar la depuración del crédito fiscal y la determinación de la deuda tributaria, lo que a criterio suyo, vulneraría su derecho a la defensa por cuanto se vio impedido de presentar prueba para desvirtuar los referidos nuevos aspectos introducidos por la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico, y que las autoridades demandadas al confirmar dicha resolución, habrían consentido dicha vulneración; en cuanto este tema, si bien tal problemática no fue contundentemente expuesta en la demanda contenciosa administrativa de la forma glosada precedentemente a fin de que las autoridades demandadas emitan una respuesta concreta al respecto; sin embargo, de la revisión efectuada al inicio del análisis del caso concreto del presente fallo, específicamente en la exposición de motivos de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa accionante, se observa que respecto a este punto refirió que la Resolución Jerárquica de forma incongruente habría concluido señalando que no se demostró la transmisión del dominio de bienes, y que las notas fiscales que fueron validadas en la Resolución de Alzada corresponderían a la adquisición de servicios, pero que contradictoriamente, la fundamentación de hecho que sustenta la Resolución Jerárquica que revocó la Resolución de Alzada, se refiere a la transmisión de dominio de bienes, resultando por lo tanto, que la Resolución Jerárquica habría incurrido en incongruencia en la fundamentación de hecho que sustenta el acto impugnado. Al respecto, el análisis efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia que ahora se impugna, determinó confirmar la Resolución Jerárquica, porque de la revisión efectuada de la misma, concluyó que la documentación aportada por el contribuyente, si bien demostró la onerosidad de las transacciones observadas, pues al respecto presentó cheques, comprobantes de pago, extractos bancarios y certificaciones de proveedores; sin embargo, la misma no fue suficiente para desvirtuar las observaciones establecidas en la Vista de Cargo, pues no se aportó documentación que acredite la transmisión del dominio de los bienes o servicios que habría adquirido, y que fueron los que generaron la factura cuyo crédito fiscal pretende apropiarse, pues no constaba en antecedentes, documentación contable que acredite la realización efectiva de la transacción, siendo que es obligación del sujeto pasivo respaldar sus actividades y operaciones gravadas; análisis que se convierte en el centro de la problemática planteada, pues con dicho análisis, se ratifica la conducta del sujeto pasivo, es decir que si las notas fiscales correspondían a la adquisición de bienes o servicios, indistintamente, la obligación del sujeto pasivo de respaldar contablemente dichas operaciones, fue incumplida, por lo tanto, no se evidencia de qué forma pudieron haber sido vulnerados el debido proceso en su elemento congruencia o el derecho a la defensa del accionante, si como se tiene dicho, se trate de bienes o servicios, las obligaciones de la empresa contribuyente, eran las mismas y las incumplió.

Asimismo de la Sentencia ahora revisada se advierte que la misma al respecto mencionó que la Administración Tributaria notificó al contribuyente con el detalle de diferencias en la que se incluyó un listado de cuarenta y cuatro facturas observadas correspondientes a la gestión 2008, la cual fue incluida a la Vista de Cargo, a partir

del cual se le hizo conocer el origen de los reparos y las observaciones de cada una de las facturas, habiéndose emitido a partir de ello y luego de valorar las pruebas presentadas por el sujeto pasivo, la correspondiente Resolución Determinativa, estableciendo la deuda tributaria; sin embargo, pese a las observaciones comunicadas, el ahora accionante no obstante de aportar documentación en relación a la onerosidad de las transacciones observadas no presentó elemento que acredite la transmisión de domino de los bienes que habría adquirido y por los cuales se generó la factura por la que apropia crédito fiscal, no habiendo cumplido con lo establecido en el art. 70.4 y 5; y, 6 del CTB concerniente al respaldo de las actividades y operaciones gravadas, sosteniendo la inexistencia de documentación contable que acredite el ingreso de los bienes adquiridos a los activos del sujeto pasivo como se indicó anteriormente, extremo que da cuenta que no obstante de que fueron puestas a conocimiento del accionante las observaciones realizadas a cada una de las facturas, el mismo no cumplió con su obligación de respaldar las operaciones efectuadas a fin de demostrar con claridad tanto la onerosidad de las transacciones como el dominio de los bienes señalados en las facturas presentadas, reiterándose nuevamente la referencia cumplida por las autoridades demandadas a la Resolución de Recurso Jerárquico en cuanto a la descripción del proceso de determinación efectuado a partir del punto IV.4.2 de dicha Resolución, en el cual se puntualizó que en la Vista de Cargo se consignó claramente el origen de los reparos, las facturas y sus respectivas observaciones, teniendo el contribuyente el deber de desvirtuar las mismas con documentos contables que respalden la efectiva realización de la transacción, por lo que teniendo en cuenta que la Vista de Cargo es la base de la Resolución Determinativa, en la cual se incluyó el listado de las cuarenta y cuatro facturas observadas, detalle de diferencias con el que fue notificado el accionante, puede concluirse que los cargos establecidos fueron conocidos por el entonces sujeto pasivo, desde el inicio del proceso de verificación impositiva, teniendo la posibilidad de presentar los descargos pertinentes para desvirtuar los actos acusados; sin embargo, al no haberlo hecho se determinó la sanción de su conducta por omisión de pago e incumplimiento de deberes formales. En ese entendido, el derecho a la defensa del accionante, no pudo ser vulnerado; toda vez que, como se refirió anteriormente, la Resolución de Recurso Jerárquico, mantuvo los cargos y las sanciones establecidas en la Resolución Determinativa la cual -se reitera- encuentra su base en la Vista de Cargo correspondiente, misma en la que se incluyó el listado de las observaciones referidas y el detalle de las diferencias con las que fue notificado el accionante, correspondiendo por lo mencionado también denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Todo lo expuesto demuestra que la Sentencia 220/2017, emitida por los Magistrados demandados del Tribunal Supremo de Justicia, no es incongruente ni vulnera el derecho a la defensa como alega el accionante; toda vez que, los dos aspectos sobre los cuales versa la problemática de la presente acción de defensa, consistentes en que no se pronunciaron sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba aportada a la Resolución Determinativa, y que los fundamentos utilizados para apoyar su decisión se basaron en argumentos diferentes a los que inicialmente utilizó el SIN para justificar la depuración del crédito fiscal y la determinación de la deuda tributaria, no son evidentes correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, si bien la presente acción de defensa también fue dirigida contra Mariana Montenegro como “actual Magistrada del TSJ”; empero, en los hechos no ostenta tal condición, por lo tanto, carece de legitimación pasiva.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 1147 vta. a 1149 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22681-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 610 a 614, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Torrico Moreira** contra **Deysi Villagómez Velasco**, **Bernardo Huarachi Tola** y **Lucio Fuentes Hinojosa ex Magistrados; Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda**, todos **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, cursante de fs. 283 a 305, la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de octubre de 2016, ofreciendo pruebas que demostraban la verdad material de los hechos, interpuso demanda agraria de nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-131358 de 23 de junio de 2010, contra Miriam Gloria Chavarría Chavarría de Vásquez -ahora tercera interesada-, denunciando una serie de actos irregulares que se suscitaron en el proceso de saneamiento del que nunca participó al no haber sido citada ni notificada, mismo que concluyó con la titulación de su propiedad agraria a otra persona, sin tomar en cuenta su derecho propietario, las mejoras realizadas, el cumplimiento de la función económica social, su condición de mujer y madre de una menor, como tampoco se consideró que la propiedad agraria en cuestión, fue adquirida por su persona a través de la compra realizada a Milton Javier Vásquez Chavarría el 12 de abril de 2001, misma de la que abruptamente fue despojada por la anteriormente nombrada y Juan Vásquez Guzmán -padres de su vendedor-, quienes por esos ilícitos fueron sentenciados a tres años de cárcel por los delitos de estafa, estelionato y lesiones inferidas a su persona.

Bajo estos antecedentes, se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017 de 26 de junio, que de forma totalmente arbitraria y omisiva, sin realizar una adecuada compulsa de los datos que rodeaban al proceso y eludiendo valorar las pruebas aportadas, los entonces Magistrados del Tribunal Agroambiental, declararon improbada su demanda, sin realizar una suficiente motivación de hecho ni de derecho, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y al acceso a la justicia, toda vez que: **a)** Omitieron valorar la prueba ofrecida oportunamente en la demanda, así como la referida en el memorial de ofrecimiento de prueba de reciente obtención, consistentes en el documento privado de venta de acciones y derechos de 12 de abril de 2001, realizado por Milton Javier Vásquez Chavarría del inmueble ubicado en la región Ilata, cantón "El Paso" de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba por $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) en favor suyo, reconocimiento de firmas y rúbricas, Testimonio de Escritura Pública 29/2005 de 13 de enero de transferencia de acciones, Testimonio de 28 de noviembre de 2003 que dispone la anotación preventiva, Certificación de Derechos Reales (DD.RR.) de 9 de mayo de 2005 donde consta la inscripción de la transferencia realizada el 12 de abril de 2001 como anotación preventiva, informe del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), denuncia de 26 de enero de 2009, Requerimiento del Fiscal de Materia, Certificado médico forense, acta de juicio oral, Sentencia 143/2015 de 17 de diciembre emitida por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que condena a Miriam Gloria Chavarría Chavarría por los delitos de estafa, estelionato y lesiones, imponiéndole una pena de tres años de reclusión, Resolución de 31 de marzo de 2016 que declaró la ejecutoria de la Sentencia penal mencionada y muestrario fotográfico de las mejoras del inmueble en cuestión; así, la Sentencia Agroambiental referida no realizó un análisis descriptivo ni intelectivo de las mismas, no habiéndose referido en lo absoluto al respecto, sin otorgar un valor positivo o negativo a las mismas, siendo que tenían el deber y la obligación de valorar todas y cada

una de las pruebas ofrecidas, pues ello resulta ser una exigencia imperativa del nuevo modelo de justicia, por lo que al no haberlo hecho, vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, lo que devela la relevancia constitucional del cuestionado acto omisivo; **b)** Infirieron precipitadamente que la venta del predio en cuestión, habría sido realizada entre cónyuges y que por esa circunstancia a criterio de las autoridades demandadas, el Título Ejecutorial emitido no estaría viciado por error esencial, valiéndose del certificado de matrimonio, evitando deliberadamente considerar que la compra venta fue suscrita a través de documento privado el 12 de abril de 2001, habiendo su persona contraído matrimonio con Milton Javier Vásquez Chavarría el 31 de enero de 2004, es decir que adquirió el inmueble en cuestión, casi cuatro años después de contraer matrimonio, lo que evidencia que ni siquiera revisaron el contenido de la prueba en que basaron su entendimiento, demostrando la inverosimilitud de su conclusión, al no realizar una adecuada compulsa de las mismas ni de los antecedentes que rodeaban al proceso de nulidad de título; **c)** No realizaron una correcta ni suficiente motivación respecto a la denuncia sentada sobre su falta de notificación con el proceso de saneamiento, ni se pronunciaron puntualmente respecto a si su persona fue o no notificada o citada y a través de qué mecanismo de comunicación, limitándose a referir de forma genérica, que la autoridad administrativa publicó el aviso de socialización de resultados, lo que demuestra una insuficiente motivación, que la dejó en incertidumbre de conocer si fue o no notificada, no habiendo realizado un análisis fundamentado ni congruente de la denuncia referida a dicha ausencia, debiéndose tomar en cuenta que la demandada -se entiende del proceso de nulidad- conocía perfectamente el interés legítimo que su persona ostentaba como propietaria del inmueble, ocultando esa verdad material en base a actos aparentes que tienen su origen en el ingreso arbitrario a su inmueble donde fue agredida físicamente por la referida, logrando sorprender al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que tituló el inmueble de su propiedad a nombre de su agresora, circunstancia que afecta la validez del Título Ejecutorial SPP-NAL-131358; **d)** Las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia impugnada entendiendo que toda demanda de nulidad de título ejecutorial serviría únicamente para cuestionar el acto final del saneamiento que viene a ser la emisión del título ejecutorial, lo cual no es evidente, toda vez que, habiéndose desarrollado el proceso de saneamiento sin que su persona tenga conocimiento del mismo, y por lo cual no tuvo oportunidad de ser escuchada en ninguna de sus fases, pese a ser la legítima propietaria del bien, se concluyó con la emisión del título ejecutorial a favor de su agresora, no existiendo por lo tanto otra vía más que la nulidad de título ejecutorial y no así el proceso contencioso administrativo, como erróneamente sostienen las autoridades demandadas, pues en realidad el título ejecutorial ya existe; de ahí que, las autoridades demandadas debieron analizar cada acto del proceso de saneamiento, verificando si su persona tuvo conocimiento del mismo y constatando las denuncias realizadas en su demanda; sin embargo, no lo hicieron, lo que implica un acto omisivo que afectó su derecho propietario, inobservando asimismo el principio de razonabilidad como elemento del debido proceso dado que no existe una adecuada relación lógico-axiológica que exponga las razones suficientes y justificaciones lógicas que permitan concluir razonablemente, que la demanda de nulidad de título ejecutorial, no sería la vía adecuada para reclamar las irregularidades y vulneraciones de sus derechos, advertidas en el proceso de saneamiento de su predio; **e)** Asumieron un criterio restrictivo de sus derechos, puesto que manifestaron que revisada la prueba acompañada se advertiría que la misma no cumplía con lo dispuesto en el art. 424 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria-, relativo a la obligatoriedad del registro de transferencias de propiedades agrarias ante el INRA, restándole valor a su prueba que ni siquiera fue puntualmente identificada, no habiendo realizado una fundamentación ni motivación razonable, ni tomada en cuenta la aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, toda vez que la falta de registro en el INRA, no es causal de reversión o pérdida de la propiedad agraria, desconociendo de esta manera, el acuerdo de voluntades expresada en un documento privado de transferencia de 12 de abril de 2001; **f)** Omitieron fundamentar y motivar la incidencia de la Sentencia condenatoria penal en el proceso agrario de nulidad de título ejecutorial, pues la misma -143/2015 de 17 de diciembre- se halla íntimamente relacionada con los hechos ocurridos en su predio, por los que se condenó a Miriam Gloria Chavarría Chavarría a tres años de prisión por los delitos de estafa, estelionato y lesiones, siendo imprescindible realizar a tiempo de resolver la demanda de nulidad de título ejecutorial, la fundamentación y motivación de los efectos jurídicos de la referida sentencia penal, labor que en el presente caso fue omitida por cuanto las autoridades demandadas se limitaron a manifestar ambiguamente que dicho fallo fue emitido seis años después de haberse concluido el proceso de saneamiento, señalando que tal actuado no es determinante ni reconocible en la decisión asumida por la autoridad administrativa, evidenciándose con dicha respuesta, la ausencia de motivación y fundamentación sobre el referido aspecto; **g)** Su derecho propietario acreditado con los documentos presentados, así como con el muestrario fotográfico que evidencia la propiedad, no solo sobre del predio, sino también sobre las mejoras, no

podía ser desconocido al emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, misma que al haber declarado improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial sin la debida fundamentación ni motivación, lesionó su derecho a la propiedad, más aun considerando que no se tomó en cuenta su condición de vulnerabilidad al ser madre y cabeza de hogar; por el contrario, debió analizarse la propiedad agraria desde una visión social del derecho agrario y no desde una óptica civilista; y, **h)** Lesionaron su derecho de acceso efectivo a la justicia con perspectiva de género, puesto que la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, no tomó en cuenta su pertenencia al grupo de vulnerabilidad debido a su condición de mujer, madre y persona de la tercera edad que fue objeto de violencia en su propio predio, donde fue agredida por la persona a quien el INRA tituló el referido inmueble, negándose las autoridades demandadas a ponderar derechos y analizar la prueba con el propósito de no ingresar a analizar el fondo de las dos realidades denunciadas, referidas a la verdad aparente del proceso de titulación del INRA y la verdad material de que su persona era la propietaria del terreno en el que fue agredida y del que fue desalojada, no habiendo los ex Magistrados resuelto la demanda con perspectiva de género como lo requería el caso, al ser una mujer que fue objeto de violencia y que por la misma razón se vio obligada a trasladarse a Cochabamba con su niña, lo que fue aprovechado por la agresora para hacer titular el bien a su favor.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, a la defensa, a la igualdad jurídica, a la propiedad, a la tutela judicial efectiva con perspectiva de género y acceso a la justicia; además de los principios de razonabilidad, exhaustividad, verdad material, prevalencia del derecho sustancial, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8, 13.I, 56.II, 115, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 21, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos CADH); 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 2 y 7 de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, disponiendo que las nuevas autoridades de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitan un nuevo fallo, resolviendo el fondo de todas las cuestiones deducidas en la demanda de nulidad de título ejecutorial, garantizando y respetando el derecho al debido proceso, la propiedad y la tutela judicial efectiva, restableciendo todos los derechos fundamentales y convencionales, sea con la imposición de costas a las ex autoridades del Tribunal Agroambiental Nacional, que suscribieron la mencionada Sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 609 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, reiteró y ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, manifestando simplemente que el hecho delictivo cometido por la tercera interesada Miriam Gloria Chavarría Chavarría, fue plenamente evidente "…mediante la sentencia que la ya ha sido despojada del inmueble del que el INRA ha hecho el saneamiento y mediante una sentencia se ha demostrado que ha cometido un hecho delictivo siendo victima la Sra. Miriam por parte de su esposo y por parte de su suegra quien afecto al patrimonio de su nieta…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe escrito cursante de fs. 603 a 606 vta., manifestaron que: **1)** La accionante no manifestó claramente los derechos y garantías constitucionales que considera infringidos, ni precisa de qué forma se habría violentado la normativa ordinaria en relación a los mismos, sin describir con claridad los hechos o actos jurídicos que inequívocamente conduzcan a establecer la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de falta de motivación, fundamentación y congruencia en la valoración probatoria; **2)** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, realizó una correcta interpretación de la normativa especial aplicable al caso, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que no corresponde a la Jueza de garantías realizar la valoración de cuestionamientos que fueron resueltos por la jurisdicción agroambiental, estando impedida igualmente de valorar prueba, por ser esta

una atribución privativa de la jurisdicción ordinaria; **3)** La demanda de nulidad de título ejecutorial, por su naturaleza se tramita en la vía ordinaria de puro derecho, en ese sentido el contenido de la Sentencia Agroambiental aludida, cumplió a cabalidad con el control de legalidad al que fue sometido el procedimiento que derivó en la otorgación del Título Ejecutorial cuestionado, asumiendo plenamente como evidencia, los hechos y derechos de acuerdo a la normativa aplicable en el art. 50.I.1 incs. a) y c), y 2 inc. c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); **4)** El derecho a la propiedad que denuncia la accionante como vulnerado, resulta ser subsecuente a las emergencias de la Resolución de nulidad de título ejecutorial, por lo que no puede entenderse en concreto como lesionado, pues el predio en cuestión es únicamente el objeto de tratamiento del referido proceso, que en los hechos es lo que se cuestiona y no así los actos que transgredieron el derecho a la propiedad; y, **5)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho de acceso a la justicia, en el presente caso la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, es resultado de un procedimiento correctamente aplicado de conformidad a lo establecido en el art. 50 de la LSNRA, por lo tanto la accionante ha tenido acceso pleno e irrestricto a la jurisdicción agroambiental, cuya prueba justamente es el proceso de nulidad de título ejecutorial que interpuso en atención a los arts. 186 y 189.2 de la CPE.

Lucio Fuentes Hinojosa, Deysi Villagómez Velasco y Bernardo Huarachi Tola, ex Magistrados del Tribunal Agroambiental no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante a fs. 391, 527 y 595, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miriam Gloria Chavarría Chavarría, por memorial cursante a fs. 328 y vta., manifestó: **i)** Con la interposición de la acción de amparo constitucional, la accionante pretende subsanar errores del saneamiento realizado en 2009, siendo que la nombrada, tenía la vía y recursos administrativos a su alcance, por lo que dicha acción no es sustitutiva para subsanar imaginarios errores del INRA; **ii)** La parte accionante olvida que la valoración de la prueba, es una facultad privativa del Tribunal Agroambiental; y, **iii)** En la presente acción tutelar, se realizan apreciaciones y narraciones subjetivas sin sustento jurídico, pretendiendo la accionante apropiarse de terrenos a través de recursos inconsistentes y sin fundamento, basándose en una escritura pública civil no registrada, olvidando que respecto a los terrenos agrarios se cuenta con un trámite especial regulado por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria y el DS 29215, estando dicha propiedad, garantizada en la Constitución Política del Estado y las Leyes que regulan la materia.

En audiencia, a través de su abogado reiteró lo manifestado en su informe, aduciendo asimismo que la prueba presentada por la accionante, son simples fotocopias, solicitando su rechazo conforme al art. 111 del Código Civil (CC), al no encontrarse dentro del marco legal.

Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, por memorial cursante de fs. 339 a 341, refirió: **a)** La parcela 097 reclamada por la ahora accionante como suya, fue parte de un saneamiento en la organización social "Junta Vecinal Aranzaya", sustanciado bajo la modalidad simple de oficio, del polígono 141 ubicado en el cantón "El Paso", provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; **b)** Dicho predio se encuentra en el área rural y no en zona urbana, conforme se evidencia del certificado expedido por la Dirección de Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo, constituyéndose en una pequeña propiedad agrícola individual, aspecto por el que puede ser saneada conforme a las normas agrarias destinadas a regularizar el derecho propietario, resultante de la verificación de la función social; **c)** El Tribunal Agroambiental brindó una debida respuesta, valorando el argumento de la demandante -ahora accionante-, respecto a que la otorgación del título ejecutorial se contrapondría a normas imperativas que prohíben la emisión del mismo; sobre el particular, se establece que dicha aseveración no específica ni determina cuáles serían dichas normas; **d)** En cuanto al cuestionamiento de que jamás se la habría citado ni notificado con actuación alguna durante el proceso de saneamiento, de los fundamentos de la Sentencia Agroambiental impugnada, se puede advertir que el aludido proceso fue iniciado a solicitud de la "Junta Vecinal Urinzaya", mediante la publicación de edictos en un medio de circulación nacional y difusión en un emisora radial local por tres veces consecutivas, conforme establece la normativa, además que dichas resoluciones fueron puestas a conocimiento de la precitada Organización Territorial de Base (OTB) y de sus afiliados, recurriendo cada uno de los interesados a presentar su documentación y demostrar el cumplimiento de la función social; **e)** La respuesta otorgada por el Tribunal Agroambiental en la Sentencia emitida, orienta la diferenciación de los procesos contenciosos administrativos con los de nulidad de título ejecutorial, refiriéndose al caso concreto que "…**la parte actora se limita a cuestionar actos que, en esencia, forman parte de las etapas del proceso de saneamiento y/o decisiones que correspondieron ser cuestionadas a través de otros medios legales, máxime si no se acredita la relación directa entre lo**

cuestionado y lo decidido, toda vez que, como se tiene señalado, la entidad administrativa fue tomando decisiones que debieron ser objetadas de forma oportuna y a través de los mecanismos legales pertinentes y no a través de la demanda de nulidad de título" (sic), de lo que es posible advertir que el Tribunal Agroambiental observó el punto cuestionado por la demandante, fundando la razón de su decisión en los antecedentes del proceso de saneamiento, que finalmente se basó en la preclusión de los actos administrativos, al tratarse el presente caso de una pretendida revisión de dichas actuaciones, sin que este reclamo haya sido ejercido en una demanda contenciosa administrativa; **f)** La ahora accionante, al momento de demandar la nulidad de título ejecutorial del INRA, utilizó el documento privado de venta de acciones y derechos de 12 de abril de 2001, y el Testimonio de Escritura Pública 29/2005, mismos que no se refieren a un antecedente agrario que no haya sido considerado por el INRA, sino únicamente a documentos civiles que conforme a su data de 2001 y 2005, de igual manera no acreditan una posesión anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, requisito indispensable para acreditar por lo menos una posesión legal; y, **g)** Cumplidas las normas agrarias, la emisión de Título Ejecutorial SPP-NAL-131358, no afecta los derechos ni garantías aludidos por la accionante, menos aún la Sentencia Agroambiental cuya nulidad se pretende, habida cuenta que el INRA adjudicó y tituló en proceso de saneamiento, a las personas que demostraron tener derecho propietario o posesorio agrario y el cumplimiento de la función social, que comprende de manera integral la residencia de las personas, actividades agrícolas o ganaderas, y en su caso forestales, conforme a las leyes especiales que rigen la materia, que en el presente caso fue corroborado mediante certificación de la autoridad social del lugar ,"Junta Vecinal Aranzaya", cursante en el proceso de saneamiento en favor de la titular del mismo.

Asimismo, en audiencia a través de su representante, ratificó lo expuesto en el memorial anteriormente desglosado, manifestando además, que el caso Velásquez Rodríguez *vs* Honduras, citado por la accionante, no tiene relación alguna con el caso ni lo resuelto en el proceso de nulidad.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 610 a 614, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, ahora impugnada, fue pronunciada de forma razonable, clara y precisa, conteniendo una fundamentación y motivación adecuada, expresando los argumentos necesarios en virtud a los cuales se asumió dicha determinación, por lo que no se incurrió en la vulneración del derecho a la fundamentación de las resoluciones judiciales; **2)** Sobre la denuncia de la arbitraria e incorrecta valoración de la prueba, la parte accionante no cumplió con los presupuestos establecidos para que excepcionalmente la jurisdicción constitucional revise la actividad valorativa realizada por otras jurisdicciones, toda vez que no se precisó con claridad las razones por la que se considera aquella labor como arbitraria, contraria a la razonabilidad, equidad y proporcionalidad, demostrando la forma en que dicha actividad suprimió los principios denunciados en la presente acción tutelar, por lo que se encuentra impedida de realizar un análisis y consideración al respecto; y, **3)** No se precisó en qué medida las pruebas mencionadas serían trascendentes a su causa y menos aún su relevancia constitucional, por lo que al no haber vinculado las pruebas con el hecho de declarar probada la demanda, impide ingresar al análisis de la supuesta omisión valorativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa documento privado de 12 de abril de 2001 por el que Milton Javier Vásquez Chavarría, transfirió el bien inmueble ubicado en la región Ilata, cantón "El Paso" de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en favor de Mary Torrico Moreira -ahora accionante- por $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses [fs. 22]).

II.2. Consta Certificado de Matrimonio celebrado el 31 de enero de 2004, que evidencia la relación matrimonial de Miltón Javier Vásquez Chavarría con la ahora accionante (fs. 277).

II.3. Se observa Testimonio 29/2005 de 13 de enero de 2005, de transferencia de acciones y derechos del inmueble referido en la Conclusión II.1 (fs. 19 a 21).

II.4. Se adjunta, Título Ejecutorial SPP-NAL-131358 de 23 de junio de 2010, a nombre de Miriam Gloria Chavarría Chavarría de Vásquez -ahora tercera interesada-, por el que se le adjudica la pequeña propiedad

individual agrícola, parcela 097, ubicada en el cantón "El Paso" de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 92).

II.5. Mediante la Sentencia 143/2015 de 17 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, condenó a la ahora tercera interesada, a tres años de reclusión por la comisión de los delitos previstos y sancionados en los arts. 271, 335 y 337 del Código Penal (CP [fs. 43 a 48 vta.]).

II.6. Por memorial presentado el 11 de octubre de 2016, la ahora accionante, interpuso demanda de nulidad absoluta del Título Ejecutorial 131358, ante el Tribunal Agroambiental (fs. 51 a 55).

II.7. Mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017 de 26 de junio, Deysi Villagómez Velasco y Bernardo Huarachi Tola, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, declararon improbada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-131358 (fs. 263 a 274).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, a la defensa, a la igualdad jurídica, a la propiedad, a la tutela judicial efectiva con perspectiva de género, y al acceso a la justicia; además de los principios de razonabilidad, exhaustividad, verdad material, prevalencia del derecho sustancial, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, toda vez que los entonces Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al declarar improbada su demanda de nulidad de título ejecutorial mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017 de 26 de junio, no realizaron una adecuada fundamentación ni motivación, incurriendo en omisión valorativa, haciendo del fallo emitido una resolución incongruente, que no resolvió la problemática bajo una perspectiva de género, puesto que: **i)** Omitieron valorar la prueba ofrecida oportunamente así como la de reciente obtención, desconociendo su derecho propietario; **ii)** Restaron valor probatorio al documento de compra y venta del predio de 12 de abril de 2001, aduciendo que el mismo no habría sido inscrito en los registros de transferencias de propiedades agrarias ante el INRA, siendo que dicho aspecto no es causal de reversión o pérdida de la propiedad agraria, no habiendo tomado en cuenta la aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; **iii)** Manifestaron que no habría error esencial, toda vez que, la venta del inmueble en cuestión habría sido realizada entre cónyuges, sin considerar que dicho bien lo adquirió cuatro años antes de contraer matrimonio, aspecto que evidencia la inverosimilitud de su conclusión; **iv)** Omitieron fundamentar y motivar la incidencia de la Sentencia condenatoria penal en el proceso agrario de nulidad de título ejecutorial; **v)** No se refirieron de forma puntual sobre la falta de citación de la accionante en el proceso de saneamiento, emitiendo al respecto un criterio formalista y restrictivo que vulnera el debido proceso en su vertiente de razonabilidad y acceso a la justicia, al manifestar que los aspectos procedimentales debieron ser objetados a través de una demanda contenciosa administrativa y no a través de la nulidad de título ejecutorial, no existiendo una adecuada relación lógico-axiológica que permita concluir razonablemente que la referida demanda de nulidad, no sería la vía correcta para reclamar las irregularidades y vulneraciones de sus derechos incurridas en el proceso de saneamiento de su predio; y, **vi)** La Sentencia emitida no fue pronunciada con perspectiva de género pues no consideró su condición de vulnerabilidad por ser mujer, madre y persona de la tercera edad que sufrió violencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto la SCP 0771/2017-S3 de 17 de agosto, remitiéndose a la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, precisó: «*"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que*

también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…)

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**,** debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".*

Asimismo, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente señaló que: "La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)".

III.2. Valoración de la prueba

Sobre el tema la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resaltando el principio de verdad material relacionado con la correcta apreciación de los medios probatorios como una forma de efectivizar la impartición de justicia, velando por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, analizó las implicancias de aquellos casos en los que autoridades judiciales y administrativas a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar las pruebas incorporadas al proceso o realizan dicha labor apartados de los marcos de razonabilidad o equidad, incidiendo a su vez en la afectación del debido proceso al inobservar su deber de motivación de la resoluciones, concluyendo al respecto que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas.

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...'".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a ser resuelta en el presente caso radica en la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia relacionada a la omisión valorativa en la que los entonces Magistrados del Tribunal Agroambiental habrían incurrido al emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, toda vez que: **a)** Omitieron valorar la prueba aportada en el proceso, desconociendo su derecho propietario debidamente acreditado; **b)** Restaron valor probatorio a la transferencia del bien en cuestión aduciendo simplemente que la misma no se encontraba registrada ante el INRA; **c)** Refirieron la inexistencia de error esencial al evidenciarse supuestamente, que la venta del predio en cuestión fue realizada entre cónyuges; **d)** No se refirieron sobre la incidencia de la Sentencia condenatoria penal; **e)** tampoco se pronunciaron respecto a la falta de citación de la accionante con el inicio del proceso de saneamiento, emitiendo un criterio restrictivo y formalista que no sustentó razonablemente que la vía para reclamar irregularidades en el proceso de saneamiento, no sería la demanda de nulidad de título ejecutorial; y, **f)** La Sentencia emitida no fue pronunciada con perspectiva de género, pues no consideraron su condición de vulnerabilidad por ser mujer, madre y persona de la tercera edad que sufrió violencia.

Teniendo en cuenta el objeto procesal a ser abordado, y considerando que a través de esta acción de amparo constitucional se denunció la falta fundamentación, motivación y congruencia, vinculada a la ausencia de valoración probatoria, es pertinente conocer los fundamentos por los cuales los ex Magistrados del Tribunal Agroambiental, ahora demandados, determinaron declarar improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por la accionante, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

1) Resulta importante diferenciar entre lo que es la demanda contenciosa administrativa y la de nulidad de título ejecutorial, ya que la primera tiene por finalidad ejercer el control de legalidad sobre los actos ejecutados por la autoridad administrativa -en este caso del INRA-, en el ejercicio de sus competencias, revisando si dicho proceso administrativo se adecuó en cuanto a su tramitación a las normas que lo regula y si la decisión se ajusta a derecho, aspectos que no pueden ser nuevamente revisados a través de la demanda de nulidad de título ejecutorial, en la que se pretende determinar si el acto final del proceso de saneamiento, que es el título ejecutorial, no es compatible con determinado hecho y/o norma legal, por lo que la revisión y consideración de los actos administrativos en toda demanda de nulidad de título ejecutorial, se circunscribirán a lo estrictamente esencial y solo a fin de establecer si las causales de nulidad invocadas son o no probadas, tramitándose las mismas en la vía ordinaria de puro derecho;

2) En la presente demanda de nulidad de título ejecutorial, la actora basa su pretensión en las causales contenidas en el art. 50.I.1 incs. a) y c), y 2 inc. c) de la LSNRA, que establecen: "Los títulos ejecutoriales estarán viciados de nulidad absoluta: 1. Cuando la voluntad de la administración resultare viciada por: a. Error esencial que destruya su voluntad (…); c. Simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad. 2. Cuando fueren otorgados por mediar: (…); c. Violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento" (sic);

3) Respecto al error esencial en el que habría incurrido el INRA a tiempo de emitir el Título Ejecutorial, al considerar como propietaria a quien no lo era, toda vez que se trataba de una propiedad agraria que le pertenecía a la ahora demandante, acreditado documentalmente, habiendo la beneficiaria usurpado la calidad de propietaria del predio saneado ilegalmente, vinculado ello a una Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; se tiene que, revisada la carpeta de saneamiento, cursa informe de conclusiones de 7 de septiembre de 2009, fotocopia de recibo de publicación de aviso de socialización, informe de cierre, Resolución Suprema 02194 de 7 de diciembre de 2009, sin que exista oposición alguna durante la tramitación del proceso de saneamiento, contrariamente se evidencia la participación de la ahora demandada en relación a la parcela 097;

4) Con relación a la Sentencia condenatoria, como elemento que demostraría la falsa apreciación de la realidad, se puede advertir que dicha Sentencia es de 31 de marzo de 2016, es decir, fue emitida seis años después de haberse concluido el proceso de saneamiento, sin que tal actuado sea determinante y reconocible en la decisión asumida por la autoridad administrativa;

5) Ninguna de las denuncias traídas a colación juntamente con la demanda de nulidad, fueron de conocimiento de la autoridad administrativa y tampoco existe constancia de registro ante el INRA del Testimonio Notarial 29/2005 de 13 de enero, relativo a la transferencia de acciones y derechos de un inmueble ubicado en la región Ilata, cantón "El Paso", provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, que habría transferido Milton Javier Vásquez Chavarría en favor de la ahora demandante, por lo que la autoridad administrativa, basó su decisión en los elementos cursantes en antecedentes, debiéndose mencionar que el precitado Testimonio Notarial fue suscrito entre quienes eran entonces cónyuges, por lo que dicha documentación se encontraría en el alcance de la prohibición prevista en el art. 591 del Código Civil (CC), consiguientemente la voluntad de la administración no resulta viciada por error esencial;

6) En cuanto a la simulación absoluta denunciada por la falta de requisitos de fondo de la posesión de la beneficiada, por no ser pública ni pacífica, habiendo la misma invadido y avasallado la propiedad de la demandante, derecho propietario que de acuerdo a la prueba acompañada demostraría tal extremo, se establece que revisada la misma, no cumple con lo dispuesto en el art. 424 del DS 29215, relativo a la obligatoriedad del registro de transferencias de propiedades agrarias ante el INRA, requisito de forma y validez previo a la inscripción del derecho propietario en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), por lo que dicha prueba carece de cualidad para acreditar que la emisión del Título Ejecutorial habría sido distorsionado; respecto a la invasión y avasallamiento de la propiedad, la demandante no demostró tal extremo bajo ningún tipo de documentación idónea que acredite la invasión u ocupación de hecho, así como la ejecución de trabajos y mejoras, con incursión violenta, temporal o continua por parte de la demandada, quien como se evidencia de la carpeta de saneamiento, participó activamente durante la sustanciación de la misma;

7) Respecto a la violación de la ley aplicada a las formas esenciales o la finalidad que inspiró su otorgamiento, la demandante manifestó que el Título Ejecutorial ahora impugnado, se contrapondría a normas imperativas que prohibirían su emisión; sin embargo, no especificó cuáles serían dichas normas;

8) También se acusó la actuación de mala fe de la beneficiaria, y que la autoridad administrativa jamás la citó ni tampoco fue notificada con actuación alguna en la sustanciación del proceso de saneamiento; sin embargo, los aspectos procedimentales debieron ser objetados a través de un juicio contencioso administrativo, que por esencia tiene la finalidad de revisar si el procedimiento se amoldó a las formas que fija el ordenamiento y no a través de una demanda de nulidad de título ejecutorial en la que se cuestiona el acto final, por lo que se evidencia que la actora, se limita a cuestionar actos que en esencia forman parte de las etapas del proceso de saneamiento y/o decisiones que correspondieron ser cuestionadas a través de otros medios legales, principalmente si se evidencia que la referida demanda se ejecutó previa solicitud de la OTB "Junta Vecinal Aranzaya", aspecto que permite concluir que se actuó conforme al carácter social de la materia, otorgándose a la misma, la debida publicidad y transparencia, habiendo reconocido la demandante que durante el periodo de saneamiento se encontraba transitoriamente en Cochabamba, no habiendo presentado certificación alguna que acredite que su persona es afiliada a la Junta Vecinal Aranzaya;

9) En relación a la falta de citación o notificación, se tiene que la autoridad administrativa publicó el respectivo aviso de socialización de resultados, evidenciándose un acta de reclamo y el correspondiente informe de socialización, donde tampoco se advierte la participación de la ahora demandante; y,

10) En cuanto a la inobservancia de los arts. 236 y 237 del DS 25763 de 5 de mayo de 2000 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, y 160 del DS 29215, se extraña que dicha observación se realice de manera genérica sin especificar cómo es que la autoridad administrativa habría incumplido las citadas

normas, no siendo tales extremos motivo de un proceso contencioso administrativo, llamando la atención que se señale como vulnerado el art. 160 del DS. 29215, que hace referencia al fraude en el cumplimiento de la función económica social, que no es aplicable al caso, por cuanto se trata de una pequeña propiedad que cumple una función social.

Descritos como se encuentran los fundamentos aludidos por las autoridades demandadas, corresponde referirnos a cada uno de los puntos denunciados en esta acción tutelar; así, se tiene que la accionante alegó como primer punto de reclamo, que los Vocales demandados a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 071/2017, no habrían valorado toda la prueba de cargo aportada, además de la de reciente obtención, consistentes en el documento privado de venta de acciones y derechos de 12 de abril de 2001, realizado por Milton Javier Vásquez Chavarría en favor de Mary Torrico Moreira, del inmueble ubicado en la región Ilata, cantón "El Paso" de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la suma de $us5 000.-, reconocimiento de firmas y rúbricas, Testimonio de Escritura Pública 29/2005 de 13 de enero de transferencia de acciones, Testimonio de 28 de noviembre de 2003 que dispone la anotación preventiva, Certificación de DD.RR. de 9 de mayo de 2005, donde consta la inscripción de la transferencia realizada el 12 de abril de 2001 como anotación preventiva, informe del REJAP, denuncia de 26 de enero de 2009, Requerimiento del Fiscal de Materia, Certificado médico forense, acta de juicio oral, Sentencia 143/2015 de 17 de diciembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que condenó a Miriam Gloria Chavarría Chavarría de Vásquez por los delitos de estafa, estelionato y lesiones, imponiéndole una pena de tres años de reclusión, Resolución de 31 de marzo de 2016 que declaró la ejecutoria de la Sentencia penal mencionada y muestrario fotográfico del inmueble en cuestión, no habiéndose referido de forma puntual sobre cada uno de ellos, ya sea de forma positiva o negativa; al respecto, considerando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que, en principio la labor ahora reclamada por la accionante solo es permisible en instancia constitucional cuando de su revisión se determine que las autoridades se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, omitieron pronunciarse de manera arbitraria sobre las mismas o basaron su decisión en una prueba que refiere un hecho diferente al utilizado como argumento, reduciéndose dicha tarea únicamente a establecer si existió una actitud omisiva, o si en efecto se le dio un valor diferente, siendo imprescindible para que este Tribunal efectúe dicho análisis, que la parte accionante señale expresamente en qué medida la valoración cuestionada o la falta de esta, tiene incidencia en la resolución final, pues no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba, causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, en ese sentido si bien la accionante puntualizó toda la prueba que ofreció y que a su criterio no fue considerada por las autoridades demandadas, la misma únicamente manifestó la relevancia constitucional necesaria para que este Tribunal ingrese al análisis mencionado, respecto al documento privado de transferencia de 12 de abril de 2001, el Testimonio 29/2005 de 13 de enero, y la Sentencia condenatoria penal 143/2015, mismos que fueron aludidos como inobservados en los subsiguientes puntos, por lo que corresponderá referirse a cada uno de ellos de acuerdo al agravio aludido en relación a los mismos.

Así, la accionante sostiene que su derecho propietario fue desconocido a pesar de haberlo acreditado con los documentos referidos, restándole valor al documento de venta, simplemente porque no se encontraba registrado ante el INRA, inobservando la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; asimismo, y con relación a este documento de transferencia, la accionante también señala que las autoridades demandadas, determinaron la inexistencia de error esencial al evidenciar supuestamente que la transferencia del predio fue realizada entre cónyuges, por lo que dicha documentación se encontraría incluida en la prohibición establecida en el art. 591 del CC; al respecto, la Sentencia transcrita con referencia a la documentación que probaría el derecho propietario de la accionante, estableció que no existiría constancia del registro ante el INRA del Testimonio de Escritura Pública 29/2005, relativo a la transferencia de acciones y derechos de un inmueble ubicado en la región de Ilata, cantón "El Paso", provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, efectuada por Milton Javier Vásquez Chavarría en favor de la ahora accionante, manifestando asimismo que dicho Testimonio habría sido suscrito entre cónyuges, encontrándose de este modo en la prohibición prevista del art. 591 del CC, por lo cual la voluntad de la administración no resultaría viciada por error esencial; por otra parte, también refirieron que la documentación presentada por la accionante al no cumplir con lo previsto en el art. 424 del DS 29215, relativo a la obligatoriedad del registro de transferencia de propiedades agrarias ante el INRA, carecería de la cualidad para acreditar que la emisión del Título Ejecutorial habría sido distorsionada, pudiéndose concluir a partir de lo anotado que las autoridades demandadas sostuvieron la insuficiencia de la prueba adjuntada por la entonces demandante, debido a que el Testimonio de Escritura Publica 29/2005 habría sido suscrito entre cónyuges, y no fue inscrito en los registros del INRA, de acuerdo lo previsto por el art. 424 del DS 29215.

Sobre el primer aspecto, es decir que el Testimonio notarial habría sido suscrito entre cónyuges, se tiene que las autoridades demandadas se limitaron a referir lo anotado, sin remitirse a los datos consignados en dichos documentos, toda vez que del certificado de matrimonio adjuntado en antecedentes, se establece que en efecto Mary Torrico Moreira y Milton Javier Vásquez Chavarría contrajeron matrimonio del 31 de enero de 2004, y si bien el Testimonio fue emitido el 13 de enero de 2005, por el documento privado al cual hace referencia el Testimonio, se tiene que el mismo fue suscrito el 12 de abril de 2001, es decir, mucho antes de que la accionante contrajera matrimonio con el aludido, no pudiéndose comprender a partir de ello, cómo es que se incurrió en la prohibición del art. 591 del CC, si el documento privado de transferencia fue suscrito tres años antes de que ambos contrajeran matrimonio y el Testimonio data de un año después del matrimonio, es decir, no explican desde cuándo es válido o desde cuándo surte efectos jurídicos respecto a terceros, falta de motivación que en definitiva vulneró el derecho al debido proceso de la accionante al no evidenciar la razón lógica de su conclusión, que muestre a la interesada que evidentemente se encontraba inmersa en dicha prohibición.

Por otro lado, los Vocales demandados también sostuvieron que no existiría simulación absoluta, puesto que dicho documento de transferencia no habría sido inscrito en los registros del INRA; al respecto, cabe referir que si bien el art. 424 del DS 29215 evidentemente señala dicha obligación al establecer que: “El registro de trasferencias de propiedades agrarias es obligatorio, es un requisito de forma y validez previo a la inscripción del derecho propietario en el Registro de Derechos Reales, sin el cual las Oficinas de Derechos Reales bajo ningún argumento podrán registrar la transferencia”; sin embargo, pese a ello las autoridades demandadas no explicaron, porqué existiendo un documento privado suscrito el 12 de abril de 2001 y posterior protocolización mediante Testimonio de 13 de enero de 2005, por el que se transfirió el terrero, no puede ser considerado como válido, debiendo brindar a la parte accionante una explicación que genere convicción respecto a su falta de cualidad, más allá de mencionar simplemente, que la transferencia no estaba registrada en el INRA, ingresando a valorar dicho documento en observancia del principio de verdad material, toda vez que el mismo hace referencia a la supuesta transferencia que se hubiera realizado sobre el bien objeto del proceso.

Asimismo, la accionante alega que las autoridades demandadas no se pronunciaron fundadamente sobre la incidencia de la Sentencia 143/2015 que condenó a la tercera interesada a tres años de prisión por la comisión de los delitos de estafa, estelionato y lesiones; al respecto, del fallo ahora analizado se tiene que los entonces Magistrados del Tribunal Agroambiental, indicaron que la referida Resolución condenatoria en materia penal data de 31 de diciembre de 2016, es decir, que fue emitida seis años después de haberse concluido el proceso de saneamiento, no siendo dicho actuado determinante y reconocible en la decisión asumida por la autoridad administrativa; dicha alusión, evidentemente no refleja una adecuada fundamentación respecto a la incidencia o no de dicha determinación en el caso de la accionante, limitándose solamente a señalar que fue pronunciada seis años después del proceso de saneamiento, sin establecer porqué la misma no sería determinante ni reconocible a tiempo de resolver la demanda de nulidad de título ejecutorial, más aun si dicha Sentencia, condenó a la ahora tercera interesada por los delitos de estafa, estelionato y lesiones que tuvieron su origen en la transferencia que Milton Javier Vásquez Chavarría realizó en 2001 en favor de la ahora accionante, sobre un lote de terreno ubicado en Ilata, cantón “El Paso”, no evidenciándose a partir de la respuesta otorgada por las autoridades demandadas, la fundamentación suficiente que genere convicción necesaria en la accionante sobre la falta de incidencia de la indicada Sentencia penal sobre lo ahora denunciado, por lo que al no haber otorgado una debida fundamentación al respecto se advierte la vulneración del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, respecto a su falta de fundamentación y motivación relacionada a la valoración probatoria realizada.

Por otra parte, la accionante reclamó en esta acción tutelar, que los Magistrados demandados no se refirieron sobre la falta de citación dentro del proceso de saneamiento, no habiendo manifestado si fue o no notificada; sobre el particular, en la Resolución estudiada, las autoridades demandadas sostuvieron que los aspectos procedimentales debieron ser objetados a través de una demanda contenciosa administrativa, que por esencia tiene la finalidad de revisar si el proceso se amoldó a las formas que fija el ordenamiento jurídico vigente y no a través de la nulidad de título ejecutorial en la que se cuestiona el acto final como es el Título Ejecutorial, por lo que al cuestionar actos que forman parte de las etapas del proceso de saneamiento y/o decisiones que correspondieron ser cuestionadas a través de otros medios legales y de forma oportuna, la demanda de nulidad no tendría la finalidad de revisar la forma en la que se ejecutó el procedimiento, aspecto que nos vincula a la siguiente problemática relativa a que, a criterio de la accionante, no se sustentó razonablemente que la vía para reclamar irregularidades en el proceso de saneamiento no sería la demanda de nulidad de título ejecutorial.

En ese sentido, se advierte que las autoridades demandadas se pronunciaron de manera contradictoria sobre si la accionante fue o no citada en el proceso de saneamiento, manifestando que la demanda de nulidad de título

ejecutorial no sería la vía para revisar si el referido proceso se realizó de acuerdo a las normas que regulan dicho acto, debiendo haber reclamado lo referido en tiempo oportuno y por los mecanismos pertinentes; sin embargo, de lo manifestado no puede comprenderse cómo la accionante podría activar tales medios dentro del proceso de saneamiento, si como se tiene denunciado, presuntamente no tuvo conocimiento del mismo hasta que el Título Ejecutorial fue emitido, a raíz de lo cual se reclama su nulidad, al advertir a criterio de la accionante, que no se cumplieron con las formas esenciales en su otorgación, por lo que a partir de ello correspondía que el Tribunal demandado se pronuncie de manera coherente, no siendo suficiente manifestar que en el presente caso la autoridad administrativa publicó el respectivo aviso de socialización de resultados o refiriendo la existencia de un acta de reclamos e informe de socialización, aspecto que a más de no clarificar lo señalado, genera aún más confusión, pues por un lado se manifiesta que en una demanda de nulidad de título no podrían referirse sobre dicho aspecto, pero, posteriormente puntualiza que la autoridad administrativa, publicó el correspondiente aviso de socialización; es decir, que habiéndose manifestado acerca de la citación de la accionante, pese a que refirió que no podía hacerlo, sin efectuar una adecuada fundamentación al respecto que de forma determinante evidencie su correcta producción, no le otorgó una respuesta fundamentada ni motivada, que haga comprender lo desarrollado en el proceso en cuanto a su citación, más al contrario incurrió en incongruencia no habiendo otorgado a partir de su intervención la certeza de las actuaciones desarrolladas, lo que en efecto repercute en la insuficiente fundamentación, motivación y congruencia.

Bajo ese contexto, puede concluirse que las autoridades demandadas al no haberse pronunciado fundada ni motivadamente respecto a la prueba aportada por la accionante, relacionada al valor inadecuado del instrumento de transferencia de 12 de abril de 2001, su Escritura Pública 29/2005 y la Sentencia condenatoria penal 143/2015, y de forma coherente sobre su citación con el proceso de saneamiento, evidentemente derivó en la emisión de una Sentencia infundada, inmotivada, incongruente y con omisión valorativa, correspondiendo conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos indicados anteriormente, relacionados con los principios de verdad material, razonabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, disponiéndose la emisión de una nueva resolución que responda adecuadamente sobre los aspectos planteados, considerando la prueba acompañada por la accionante.

Con relación a la vulneración de los derechos a la propiedad, a la tutela judicial efectiva con perspectiva de género y acceso a la justicia, toda vez que la Sentencia cuestionada habría sido pronunciada sin considerar su condición de vulnerabilidad al ser mujer, madre y persona de la tercera edad que sufrió violencia, cabe manifestar que habiéndose concedido la tutela por falta de fundamentación y motivación, no corresponde referirnos sobre el particular hasta que la falencia advertida sea debidamente subsanada.

En cuanto a los derechos a la igualdad y a la defensa, así como a los principios exhaustividad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, la accionante no manifestó expresamente en qué consistió su vulneración o falta de observancia, por lo que al no haber manifestado cómo los mismos habrían sido lesionados por la actuación de los Magistrados demandados, no corresponde tampoco emitir criterio alguno al respecto, debiendo por consiguiente denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

De los actuados cursantes en el expediente con relación al trámite desarrollado en la presente acción de amparo constitucional, llama la atención a este Tribunal que habiendo sido la misma, interpuesta el 11 de enero de 2018, el decreto de admisión recién fue providenciado el 23 del indicado mes y año, es decir luego de ocho días de planteada la acción, siendo que debió ser emitido en veinticuatro horas, y no demorar excesivamente como ocurrió en el presente caso, dejando transcurrir varios días sin que la accionante obtenga pronunciamiento alguno sobre su admisión, lo que en los hechos generó una dilación indebida que desconoció el trámite sumario y expedito que contienen las acciones tutelares, debido a su propia naturaleza y características de protección a derechos fundamentales que ostenta, aspecto por el que se recomienda a la Jueza de garantías, observar lo referido a objeto que todo trámite constitucional sea ejecutado en correspondencia al fin que contiene, que es la oportuna e inmediata protección de los derechos denunciados como vulnerados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 8

de febrero de 2018, cursante de fs. 610 a 614, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión en la valoración de la prueba vinculados a los principios de verdad material, razonabilidad y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, disponiendo que los actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitan una nueva resolución, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos de propiedad, igualdad, defensa, tutela judicial efectiva con perspectiva de género y acceso a la justicia, así como a los principios de exhaustividad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica.

3° Exhortar a Helen Sánchez Quiñones, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, que en acciones posteriores adecúe su actuación a las normas procesales fijadas en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional conforme los fundamentos expuestos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22696-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 357 a 361 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Raúl Montán Tórrez** contra **Melecio García Montaño**, **Alcalde**; **Fredi Cruz Rojas**, **Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA)**; **Jhelem Guzmán Rojas**, **Lucio Rodríguez Macías** y **María Eugenia Claros Torrico**, miembros **de la Comisión Calificadora**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Mizque del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2017 y 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 258 a 265 vta. y 267 a 268, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como representante de la Empresa Unipersonal Comercial Dental y Servicios Afines (CODENSA), se presentó a la licitación pública para la "ADQUISICION DE INSUMOS Y MATERIALES ODONTOLOGICOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE SALUD-LE 475 PARA EL HOSPITAL AUGUSTO MORALES ASUA, BUS ODONTOLOGICO, C.S. RAQAYPAMPA Y C.S. MINA ASIENTOS DEL MUNICIPIO DE MIZQUE" (sic), que fue autorizada por Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./"10ª"/2017 Autorización – Aprobación de 22 de junio, presentándose dos empresas: la mencionada CODENSA y DISTRIBUIDORA RM. El cierre de propuestas fue llevado a cabo el 28 del mismo mes y año, y por Memorando RPA-ANPE/2017

Segunda Convocatoria, se designó a los integrantes de la Comisión Calificadora. El 26 del referido mes y año su empresa presentó la documentación requerida, acompañando la lista de los productos o medicamentos que ofertó dentro de la licitación, al igual que el otro proponente, y el 28 de ese mes y año, se realizó la apertura de sobres. En forma posterior, el 3 de julio del citado año se expidió el respectivo informe de calificación de propuestas, en el que la Comisión de Calificación, en el punto 2.3.2 causales para la descalificación determinó: "Luego de la evaluación del Formulario V-1 Se procede a la DESCALIFICACION del proponente DISTRIBUIDORA RM de la Sra. EDITH ROXANA MEJIA MEDRANO por la NO presentación de dos documentos (DBC. Numeral 5.2 inciso a) incumplimiento u omisión en la presentación de cualquier documento y/o Formulario de Declaración Jurada requerido en el DBBC)" (sic). Por consiguiente, la segunda empresa proponente fue descalificada quedando en carrera la suya, lo que significaba que ya no correspondía continuar con el proceso de contratación mediante licitación pública; sin embargo, la Comisión Calificadora siguió con el proceso, con una sola propuesta económica, adjudicando a la empresa CODENSA al no existir otra que pueda ser objeto de evaluación. Así, se emitió la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10C/2017 Adjudicación, de 6 de julio, a través de la cual se dispuso adjudicar al proponente CODENSA, representada legalmente por su persona, por el monto de Bs33 471.- (treinta y tres mil cuatrocientos setenta y uno bolivianos), propuesta que fue aceptada y adjudicada, sin tomar en cuenta que se declaró desierto un buen número de ítems; consiguientemente, el valor debió ser menor, conforme a los ítems adjudicados, procediéndose luego a su publicación y la notificación a la empresa descalificada mediante carta de esa misma fecha. El mismo día fue notificado con la adjudicación, aunque no se tiene constancia de la misma; empero, prosiguiendo con el trámite de la contratación, se expidió la carta de 6 del mismo mes y año, a través del Responsable del Proceso de Contratación, y el 10 de igual mes y año, mediante Cite "ANPE 233/2017" se emitió la solicitud al Alcalde Municipal para que se elabore el informe legal y contrato correspondiente.

Con esa finalidad, presentó los documentos requeridos mediante nota de 12 de julio de 2017, labrándose la correspondiente hoja de ruta, pero de manera sorpresiva tomó conocimiento de la notificación por desistimiento tácito de 1 de agosto del señalado año, sin que se le haya notificado oficialmente, refiriendo "…me permito comunicarle que según el plazo y por falta de justificación el desistimiento expreso no corresponde. En este sentido me dirijo a su persona para hacerle conocer el desistimiento tácito dentro el proceso de contratación 'ADQUISICION DE INSUMOS YU MATERIES ODONTOLOGICOS DEL SISTEMA INTEGRAL DE SALUD LEY 475 PARA EL HOSPITAL AUGOSTO MORALES ASUA, BUS ODONTOLOGICO, S.S. RAQAYPAMPA Y C.A. MINA ASIENTOS DEL MUNICIPIO DE MIZQUE', con CUCE 17-1342-00-747580-2-1 debido a que la empresa a la que representa no presento la documentación pertinente para la formalización de la contratación en el plazo fijado en el DBC por lo que corresponde el registro en el SICOES por lo que la empresa estará impedida de participar en los procesos de contratación como se establece en el DS art. 43 inc. i)" (sic).

Ante esta situación, mediante nota de 2 de agosto de 2017, aclaró que el motivo de la no presentación de la garantía fue por negligencia del Banco; asimismo, el 31 de julio de igual año, su representante hizo conocer el desistimiento expreso a fin de evitar el daño que se intentaba causarle con el desistimiento tácito, pretendiendo en la desesperación desistir en forma tácita y no tener el perjuicio de estar suspendidos de adjudicaciones con entidades públicas. Al respecto, se emitió el Informe Legal GAMM 45/2017 de 17 de agosto, sin considerar el argumento de que el Banco fue el responsable de haber expedido tardíamente la boleta de garantía, abocándose simplemente a sugerir que se continúe con el proceso de declaratoria desierta de la referida licitación.

Sin embargo, y en el plazo pertinente, el 8 de agosto de 2017 presentó un memorial con el rótulo de impugnación, acompañando al fin impetrado la carta de reclamo a la entidad bancaria. Pero sin tomar en cuenta esos extremos, el Responsable del Proceso de Contratación, emitió la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10D/2017 de 10 de agosto, que determinó declarar desierto el proceso de contratación, la remisión a la unidad solicitante para el análisis del mismo, el ajuste de las especificaciones técnicas e iniciar el proceso de contratación para la segunda convocatoria, esto sin considerar la existencia de una primera convocatoria.

Finalmente, por Cite GAMM/ANPE 02/17 de 16 de agosto, le informaron que fue de su conocimiento el memorial de impugnación formulado respecto al proceso de contratación, evidenciándose el inconveniente a momento de la presentación de la documentación señalada en el Documento Base de Contratación (DBC) para la suscripción del contrato, y por los antecedentes la empresa sólo tenía argumentos verbales y los documentos los presentó fuera de plazo. Al respecto, la Unidad Jurídica emitió el Informe Legal GAMM 45/2017 con recomendaciones, dándose curso a éstas, refiriendo que tomaron conocimiento de la nota de 14 de agosto del mismo año, la cual no correspondía por existir un informe legal con anterioridad. Consiguientemente, a través

de esta acción tutelar, impugna las Resoluciones Técnicas Administrativas ANPE/ADQ./10C/2017, ANPE/ADQ./10D/2017 y el Cite GAMM/ANPE 02/17, que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

El referido proceso de contratación fue tramitado con irregularidades, dado que ante la descalificación de la empresa "Distribuidora RM", no podía proseguir solamente con una empresa habilitada al tratarse de un proceso de adquisición de material bajo la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), en la que se requiere la existencia de dos o más proponentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su componente a la "seguridad jurídica", a la defensa y al trabajo, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se declare nula las Resoluciones Técnicas Administrativas ANPE/ADQ./10C/2017, ANPE/ADQ./10D/2017 y el Cite GAMM/ANPE 02/17, así como los actuados y resoluciones posteriores, pidiendo además se saque o descuelgue del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) a su empresa y pueda ingresar a cualquier licitación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 355 a 356 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su demanda, añadiendo que en la modalidad de contratación ANPE se requiere la participación de dos o más propuestas, porque debe apoyarse la producción y el empleo, permitiendo un número indeterminado de proponentes. En cuanto a la declaración de desierta, no se consideró el motivo por el cual no cumplió con la presentación de los documentos; sin embargo, el punto 18.2 establece que si el proponente adjudicado justifica el retraso de los documentos para la formalización del contrato, se deberá ampliar el plazo de presentación, en este caso lo que no se acompañó fue la boleta de garantía y no se tomó en cuenta la justificación del retraso ni tampoco el siguiente cronograma: El Informe Legal es del 17 de julio de 2017, la nota de la empresa justificando la no presentación de 2 de agosto del mismo año y carta de rechazo de 16 de ese mes y año, mientras que la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10D/2017, es posterior a la justificación presentada. Se ha demostrado que el retraso de la boleta de garantía es atribuible al Banco Nacional de Bolivia (BNB).

Respondiendo a la pregunta del Juez de garantías, indicó que Alejandro Loayza Montero es Jefe de Ventas de CODENSA y estaba autorizado para realizar gestiones a nombre de la empresa. Por otra parte, se envió la nota de 12 de julio de 2017 en la cual se presentaron los documentos en forma parcial para que se elabore el contrato, y la misma obedece a la adjudicación dispuesta por la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10C/2017.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Por informe que cursa de fs. 344 a 346, Melecio García Montaño, Alcalde del GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, hizo conocer lo siguiente: **a)** El 22 de junio de 2017, la señalada entidad municipal, convocó a las personas interesadas a presentar propuestas para el proceso de contratación "Adquisición de Insumos y Materiales Odontológicos del Sistema Integral de Salud - Ley 475 para el Hospital Augusto Morales Asua, Centro de Salud Raqaypampa y Centro de Salud Mina Asientos" (sic), que se efectuó bajo la modalidad ANPE, por ítems cuya forma de calificación es "Precio evaluado al más bajo" (sic); **b)** El 28 de ese mes y año se realizó la apertura de sobres constatándose la participación de dos personas jurídicas: Empresa Unipersonal CODENSA y Distribuidora RM; **c)** El 3 de julio de 2017, la Comisión de Calificación presentó informe de Evaluación y Calificación, descartando a la Distribuidora RM y recomendando la adjudicación a la empresa CODENSA respecto a los ítems 5, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 18, 27, 28, 29, 44, 60 y 61 por un monto de Bs33 471.- **d)** El 6 de ese mes y año, el "Responsable del Proceso de Contratación RPC" (sic), emitió la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10C/2017 por la cual adjudicó los ítems mencionados a la aludida empresa, y declaró desierta en los demás. En esa fecha se realizó la publicación de la referida Resolución en el SICOES, formulario 170; **e)** Asimismo, el 6 de julio de 2017, se notificó a las empresas participantes con dicha Resolución de Adjudicación, y al mismo tiempo se solicitó a la empresa adjudicada,

haga llegar la documentación legal a la Unidad Jurídica para la firma del contrato en el plazo establecido en el DBC (4 días hábiles); **f)** El plazo para la presentación de la documentación legal corría del 6 al 12 de julio de 2017; y, **g)** El 1 de agosto del referido año, se notificó a la empresa CODENSA con el desistimiento tácito; el 8 de mismo mes y año, se llenó el formulario 180 en el SICOES de desistimiento de firma de Contrato/Orden de Compra o Servicio.

Con referencia al análisis de los argumentos utilizados por el accionante, indicó lo que sigue: **1)** En relación al número de participantes en los procesos de contratación, el art. 55 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009-, define la modalidad ANPE como la contratación de bienes y servicios que permite la participación de un número indeterminado de proponentes, por lo que no es evidente la afirmación del accionante en sentido de que debe concurrir más de una empresa; **2)** En cuanto a la notificación de los actos administrativos en los procesos de contratación, el art. 51 del referido Decreto establece que: "…las notificaciones serán realizadas vía correo electrónico y/o fax y a través del SICOES en el plazo máximo de dos (2) días a partir de la fecha de emisión de la Resolución Impugnable (…) En caso de que la notificación vía correo electrónico y/o fax, no hubiera podido ser efectuada, la notificación se dará por realizada en la fecha de publicación de la Resolución en el SICOES" (sic), lo que quiere decir que las notificaciones de las resoluciones impugnables -Resolución de adjudicación- son válidas cuando se las practicó por correo electrónico, fax o por el SICOES. Revisados los antecedentes, consta que la Resolución de Adjudicación fue notificada por correo electrónico el 6 de julio de 2017, además de su publicación en la misma fecha, aspecto que es reconocido en la nota de 2 de agosto del mismo año, presentada por CODENSA al GAM de Mizque del departamento de Cochabamba; asimismo, constan las notificaciones por correo electrónico y el registro de la información en el SICOES, por lo que no es evidente lo aseverado por el accionante en sentido de que no fue notificado con dicha Resolución; **3)** Sobre la declaratoria desierta en un proceso de contratación, el art. 27 de la citada norma, establece las causales entre las que figuran: **i)** No se hubiera recibido ninguna propuesta; **ii)** Todas las propuestas económicas hubieran superado el Precio Referencial; **iii)** Ninguna propuesta hubiese cumplido lo especificado en el DBC; y, **iv)** Cuando el proponente adjudicado incumpla la presentación de documentos o desista de formalizar la contratación y no existan otras propuestas calificadas. En este caso, la participación de una sola empresa en un proceso de contratación no es causal para declarar desierta; **4)** En relación a la impugnación de resoluciones en los procesos de contratación estatales, el art. 90.I inc. b) de la citada norma, establece que procederá el recurso administrativo de impugnación contra las resoluciones emitidas y notificadas en los procesos de contratación en la modalidad ANPE para montos mayores de Bs200 000.-(doscientos mil bolivianos), contra las siguientes Resoluciones: **a)** De Adjudicación, y **b)** De declaración desierta. En el presente caso, el proceso de contratación es inferior a Bs200 000.-, por lo que no proceden los recursos de impugnación conforme el art. 90.III de dicha norma; y, **5)** En relación a los impedidos en procesos de contratación, el art. 43.I de la misma norma, modificado por el DS 956 de 10 de agosto de 2011, establece que: "Están impedidos para participar, directa o indirectamente, en los procesos de contratación, las personas naturales o jurídicas comprendidas en los siguientes incisos: i) Los proponentes adjudicados que hayan desistido de formalizar la contratación mediante un contrato, orden de compra u orden de servicio, no podrán participar hasta un (1) año después de la fecha del desistimiento, salvo causas de fuerza mayor, caso fortuito u otras causas debidamente justificadas y aceptadas por la entidad, debiendo registrar la información en el SICOES…"(sic). Por otro lado, el Manual de Operaciones del SICOES establece en el punto 7.2.8., el desistimiento expreso y tácito. En relación a este último, utilizado por el GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, establece que: "…el Desistimiento tácito opera, cuando el proponente adjudicado no se hubiese pronunciado expresamente ante la solicitud de documentos para la formalización de la contratación". En el caso concreto, el accionante indica que la entidad municipal referida, no valoró correctamente las causas alegadas, habiendo aplicado el desistimiento tácito, castigándole al impedirle participar en otros procesos de contratación, lo que es falso, ya que los justificativos los realizó fuera del plazo de presentación de la documentación requerida.

Consiguientemente, de la literal acompañada se constata que los servidores de del GAM de Mizque -ahora demandados-, no suprimieron, amenazaron ni vulneraron los derechos del accionante, y al contrario, le adjudicaron los ítems 5, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 18, 27, 28, 29, 44, 60 y 61 por un monto de Bs33 471.-, pero lamentablemente, por su dejadez y negligencia, no cumplió con la oferta realizada, poniendo en grave riesgo la salud de la población. Por último, el accionante indica que las Resoluciones Técnicas Administrativas ANPE/ADQ./10C/2017 y ANPE/ADQ./10D/2017, respectivamente, serían nulas de pleno derecho. Sin embargo, cabe remarcar que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos y contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso

del cual no se haya hecho uso oportuno. En este caso, el accionante consintió los términos de la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10C/2017, ya que si bien presentó la documentación requerida, lo hizo en forma incompleta, razón por la cual no se pudo formalizar la relación contractual proveniente del referido proceso de contratación; asimismo, no hizo uso de los recursos de nulidad conforme establece el art. 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) aplicable en forma supletoria a los procesos de contratación.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Edith Roxana Mejía Medrano, pese a estar presente en la audiencia de amparo, no consta que hubiera hecho uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 357 a 361 vta., declaró **improcedente** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Por Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10A/2017 de 22 de junio, el Responsable del Proceso de Contratación de ANPE dio inicio al trámite para la "adquisición de insumos y materiales odontológicos del Sistema Integral de Salud Ley 475 para el hospital Augusto Morales Asua, Bus odontológico, CS Raqaypampa y CS Mina Asientos del Municipio de Mizque" (sic), en el que participaron dos proponentes: CODENSA, representada por el accionante y Distribuidora RM por Edith Roxana Mejía Medrano, siendo que la Comisión de Calificación en etapa de cierre de propuestas de 8 de mayo de 2017, descalificó a la segunda empresa nombrada por la no presentación de dos documentos exigidos por el DBC; en ese entendido por Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10C/2017, se adjudicó al accionante el proceso de contratación referido, misma que le fue notificada mediante correo electrónico y publicada en el SICOES en la señalada fecha, solicitándole haga llegar a la Unidad de Asesoría Legal la documentación necesaria en el tiempo establecido en el numeral 20.2 del DBC para la firma del contrato. En ese entendido, cursa nota de 12 de julio de 2017, firmada por el Jefe de Ventas de la empresa del accionante en la que, en cumplimiento del requerimiento de la Resolución de Adjudicación, presentó documentación para elaborar el respectivo contrato; sin embargo, se tiene que por carta de 31 del mismo mes y año, Alejandro Loayza Montero, solicitó desistimiento expreso en razón a que no pudo acompañar una boleta de garantía por culpa de la entidad bancaria; asimismo, cursa la nota de 1 de agosto de igual año, emitida por el Responsable del Proceso de Contratación de la modalidad ANPE de ese municipio, informando del desistimiento tácito. También se tiene la nota de 2 del referido mes y año, firmada por el accionante en la que indica que no fue su responsabilidad el no cumplir los requisitos, más aún cuando presentó toda la documentación con el objeto de firmar el contrato, tal cual consta en la nota de 12 de julio de igual año. También cursa el memorial de impugnación de 8 de agosto del mismo año a la determinación de desistimiento tácito, teniendo como respuesta el oficio de 16 de agosto del referido año, negando su reclamo, y la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10D/2017, en la que se declaró desierto el proceso de adjudicación y se ordenó su publicación en el SICOES; **ii)** Al haberse adjudicado al accionante el proceso de contratación mediante Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10C/2017, no consta que el mismo hubiera cuestionado ni observado alguna irregularidad y menos que haya reclamado el proceso de contratación cuando se descalificó al otro proponente, es decir que consintió el referido proceso bajo la modalidad de ANPE, según se tiene de la nota de 12 de julio de igual año, suscrita por su Jefe de Ventas y ratificada por el apoderado del accionante en la presente audiencia. Más aún, se infiere que la misma nota de 12 de igual mes y año, fue mencionada como justificativo de su solicitud de desistimiento tácito de la carta de 2 de agosto del referido año; en consecuencia, al querer dar cumplimiento a la Resolución de Adjudicación y concluir con la firma del contrato administrativo, el accionante procedió a entregar la documentación para la respectiva firma del contrato, es decir nuevamente consintió de manera expresa la mencionada Resolución, sin cuestionar el proceso de licitación con un solo proponente; y, **ii)** El accionante no cumplió con la totalidad de los requisitos dentro del plazo establecido en el DBC en razón a la demora de la entrega de la boleta de garantía por parte del BNB, es decir que no se suscribió el contrato por el incumplimiento de los requisitos exigidos por el DBC; si bien, se cuestiona que la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10D/2017, no motiva los justificativos presentados por el accionante a fin de que se considere desistimiento expreso y no el tácito.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Decreto Ejecutivo 07/2017 de 6 de febrero, el Alcalde del GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, designó a Fredi Cruz Rojas como "Responsable del Proceso de Contratación (RPA y RPC) durante la gestión 2017" (sic [241 a 244]).

II.2. Por Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10A/2017 de 22 de junio, el Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA) del GAM de Mizque, autorizó el inicio del Proceso de "**Adquisición de Insumos y Materiales Odontológicos del Sistema Integral de Salud Ley- 475 para el Hospital Augusto Morales Asua, Bus Odontológico, C.S. Raqaypampa y C.S. Mina Asientos del Municipio de Mizque**" (sic), aprobando el DBC (fs. 190) y el 26 de ese mes y año, la mencionada autoridad expidió el Memorando de designación RPA-ANPE/2017 Segunda convocatoria, conformando la Comisión Calificadora para dicho proceso de contratación (fs. 184). El 28 de junio de 2017, se procedió al cierre de presentación de propuestas, verificándose la presentación de dos ofertas correspondientes a las empresas CODENSA y DISTRIBUIDORA RM (fs. 185).

II.3. Por Informe de Calificación de 3 de julio de 2017, la Comisión Calificadora de la institución municipal señalada, hizo conocer al referido RPA, que en el proceso indicado en el punto anterior, se presentaron dos firmas proponentes (CODENSA Y DISTRIBUIDORA RM), descalificándose a la segunda por no presentar dos documentos y recomendando la adjudicación de 14 ítems a CODENSA, solicitando se declare desierta la convocatoria sobre los demás ítems (fs. 75 a 81).

II.4. Por Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10C/2017, de 6 de julio, el señalado RPA, aprobó el informe de la Comisión de Calificación y Evaluación del proceso de contratación de referencia, y en mérito a ello adjudicó el mismo al proponente CODENSA por el monto propuesto y aceptado de Bs33 471.- en los ítems 5, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 18, 27, 28, 29, 44, 60 y 61, declarando desiertos los demás ítems (fs. 73 a 74).

II.5. Por nota de 6 de julio de 2017, el ya citado RPA, comunicó a Juan Raúl Montan Torrez -hoy accionante-, como representante de CODENSA, que en base al informe de la Comisión de Calificación, se resolvió adjudicarle el Proceso de Contratación para la "**Adquisición de Insumosy Materiales Odontológicos del Sistema Integral de Salud- ley 475 para el Hospital Augusto Morales Asua, Bus Odontológico, C.S. Raqaypampa y C.S. Mina Asientos del Municipio de Mizque**" (sic), de acuerdo a su propuesta económica de Bs33 471.- en los ítems 5, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 18, 27, 28, 29, 44, 60 y 61, solicitándole haga llegar la documentación necesaria en el plazo establecido por el DBC para la firma del contrato (fs. 63). Por oficio de esa fecha, dicha adjudicación fue comunicada a la Distribuidora "RM" (fs. 66).

II.6. El 12 de julio de 2017, el Jefe de Ventas de la firma CODENSA, Alejandro Loayza Montero, presentó a la institución municipal de Mizque, los documentos requeridos para la elaboración del contrato correspondiente (fs. 50), sin embargo, el 17 de ese mes y año, se expidió al respecto el Informe Legal GAMM 45/2017 de 17 de julio, en el que se señaló que habiendo revisado la literal presentada por dicha empresa, se observó no haberse presentado dentro del plazo establecido en el cronograma del proceso de contratación, la documentación requerida para formalizar el contrato, correspondiendo en consecuencia aplicar el art. 43 -se refiere al DS 0181- que determina que los proponentes adjudicados que hayan desistido de formalizar la relación contractual, no podrán participar hasta un año después de la fecha del desistimiento en ningún proceso de contratación, debiendo registrar la información en el SICOES, recomendando en consecuencia que se declare desierto. (fs. 39 y 40).

II.7. Por nota de 31 de julio de 2017, el representante legal de la empresa CODENSA, Alejandro Loayza Montero, comunicó al mencionado RPA, que al no poder entregar dentro del plazo toda la documentación requerida, como la boleta de garantía de cumplimiento, presentó desistimiento expreso en el proceso de contratación (fs. 41). A través del escrito de 1 de agosto de 2017, el RPA, respondió al representante legal de la mencionada empresa, que según el plazo y por falta de justificación, el desistimiento expreso no correspondía, haciéndose conocer que se produjo el desistimiento tácito ante la falta de presentación de toda la documentación dentro del plazo fijado por el DBC, correspondiendo su registro en el SICOES (fs. 45). Contra esta determinación, el hoy accionante presentó impugnación ante el Alcalde del señalado Municipio el 8 de agosto de 2017, indicando que por no ser atribuible a su empresa el retraso en la extensión de la boleta de garantía, ese Gobierno Municipal debía limitarse a aceptar simple y llanamente su desistimiento y registrarlo en el referido sistema (fs. 10 a 11). En respuesta, el nombrado RPA, expidió el Cite GAMM/ANPE 02/17 de 16 de agosto de 2017, dirigida al ahora accionante, señalando que presentó su propuesta de acuerdo a los términos del DBC, pero fuera de plazo la documentación requerida para elaborar el contrato, por lo que la Unidad Jurídica emitió el Informe Legal GAMM 45/2017, efectuando las recomendaciones en el marco de lo establecido por el DS

181. Así, se dio cumplimiento a lo recomendado, por lo que no se vulneró ningún derecho de la parte accionante, y al contrario, el GAM de Mizque se vio perjudicado ante el incumplimiento y falta de seriedad de la empresa CODENSA (fs. 8).

II.8. El 10 de agosto de 2017, el citado RPA, expidió la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10D/2017 DESIERTA, señalando que el proponente CODENSA que se adjudicó la provisión de los bienes requeridos, presentó nota de 2 de igual mes y año, justificando la no presentación de documentos legales para la formalización de la contratación, misma que es causal de desistimiento expreso. Consiguientemente, declaró desierto el indicado proceso de contratación (fs. 21 a 22), Resolución que fue publicada en la página del SICOES (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento seguridad jurídica, defensa y al trabajo, puesto que dentro del Proceso de Contratación para la Adquisición de Insumos y Materiales Odontológicos del Sistema Integral de Salud - Ley 475 para el Hospital Augusto Morales Asua, Bus Odontológico C.S. Raqaypampa y C.S. Mina Asientos del Municipio de Mizque, se produjeron irregularidades como su prosecución sin que exista un mínimo de dos proponentes, además de no haberse considerado que la presentación tardía de la boleta de garantía era atribuible al BNB, habiéndose declarado desierto dicho proceso y publicado en la página del SICOES, lo que le afecta al extremo de impedirle participar en la contratación con entidades públicas.

III.1. Sobre la garantía del debido proceso

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su art. 14, establece que: ‘‘Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil’’.

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (CADH) de 1969, en su art. 8 determina que: “1.Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal (…) o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Entre tanto, el art. 25 de dicha Convención dispone que “1.Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…”.

En ese marco, la SCP 0418/2017-S2 de 2 de mayo, refiere que: “*El debido proceso entendido como: ‘**El derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales’ (SC 0683/2011-R de 16 de mayo),** se encuentra constituido por diferentes elementos entre los cuales el derecho a la defensa; así, el art. 115.II de la CPE determina: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; entendimiento que ha sido expresado a través de la jurisprudencia constitucional mediante las SSCCPP 0998/2014 de 5 de junio y 0380/2014, citando a las SSCC 1145/2010-R de 27 de agosto y 0952/2002-R de 13 de agosto, estableciendo que: ‘…todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley’.*

En este sentido, la SCP 1076/2013 de 16 de julio determinó: ‘La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley».

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: «De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana»" (lo resaltado fue añadido).

Ahora bien, al referirse a la importancia esencial del debido proceso, la SCP 0791/2012 de 20 de agosto, señaló que: "*La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'".*

III.2. De los derechos a la defensa y al trabajo

Sobre el derecho a la defensa, la SC 0480/2011-R de 18 de abril señaló lo siguiente: "*Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'. SC 1534/2003-R de 30 de octubre".*

Por su parte,, con relación al derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1864/2012 de 12 de octubre, citada por la SCP 1156/2014 de 10 de junio, ha concluido que: "… *el derecho al trabajo es de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las condiciones y requerimiento del mismo, y según la disposición normativa que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental, supone que toda persona goce del mismo en condiciones satisfactorias, justas, y equitativas, de una remuneración justa que les asegure para sí y sus familias en condiciones de subsistencia digna y respetable y un salario equitativo por un trabajo efectuado, sin ninguna distinción, salvo que incurra en actos que den lugar a la conclusión de la relación laboral previstos en la ley".*

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante alega que la empresa CODENSA, a la que representa, participó en la licitación pública para la Adquisición de Insumos y Materiales Odontológicos del Sistema Integral de Salud - Ley 475 para el Hospital Augusto Morales Asua, Bus Odontológico, C.S. Raqaypampa y C.S. Mina Asientos del Municipio de Mizque, pero el trámite fue irregular, porque si bien se presentaron dos empresas CODENSA y Distribuidora RM, empero una de ellas -la última citada- fue descalificada, habiendo continuado el proceso con un solo proponente, lo que no correspondía, dado que se requería de la participación de por lo menos dos de ellos, pero la Comisión Calificadora procedió a evaluar la única propuesta habilitada, adjudicándole el servicio y exigiéndole la presentación dentro de un determinado plazo, de los documentos contenidos en el DBC para formalizar el respectivo contrato. Sin embargo, los representantes de esta empresa no hicieron entrega al GAM de Mizque de toda la literal exigida dentro del término contemplado en el DBC, por lo que presentaron desistimiento expreso al RPA, quien por Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10D/2017 de 10 de

agosto, declaró desierta dicha convocatoria por cuanto la empresa adjudicada no acompañó la documentación requerida para suscribir el contrato, lo que constituye causal de desistimiento expreso. Esta Resolución perjudica a dicha empresa al no permitirle presentarse en posteriores procesos de contratación pública.

Al respecto, el DS 181 establece en su art. 46, que las entidades públicas deberán elaborar el DBC, utilizando de manera obligatoria los modelos aprobados por el Órgano Rector. A su vez, el art. 47 del citado Decreto Supremo, dispone que cada proceso de contratación debe contar con un cronograma de plazos, que formará parte del documento señalado, enfatizando que los mismos son de cumplimiento obligatorio. En ese marco, consta que en el caso concreto, por nota de 6 de julio de 2017, el mencionado RPA, comunicó al representante legal de CODENSA que se le adjudicó parcialmente la provisión de materiales e insumos de salud a favor de la referida entidad municipal, "solicitándole haga llegar la documentación necesaria en el plazo establecido por el DBC para la firma del contrato" (sic).

Si bien consta que por nota de 12 de julio de 2017, el representante legal de dicha empresa hizo entrega parcial de los documentos exigidos para elaborar el contrato; sin embargo, el 17 de ese mes y año, se expidió el Informe Legal GAMM 45/2017, en el que se observó que el proponente adjudicado no presentó dentro del plazo toda la documentación legal, por lo que correspondía en consecuencia declarar desierto el proceso de contratación. Luego, por nota de 31 del mismo mes y año, el representante de dicha empresa comunicó al aludido RPA, que desistía expresamente de participar en el proceso de contratación, debido a que no pudo entregar oportunamente la totalidad de la documentación a efectos de elaborar el contrato. Ante el desistimiento formulado, dicha autoridad expidió la Resolución Técnica Administrativa ANPE/ADQ./10D/2017, declarando desierto el referido proceso, por no haberse presentado oportunamente la documentación requerida, lo que constituía causal de desistimiento expreso, publicándose dicha Resolución en la página del SICOES.

De la revisión del contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentada, el accionante centra sus argumentos en supuestas irregularidades en las que se habría incurrido en el mencionado proceso de adjudicación, vulnerando el debido proceso y lesionando sus derechos a la defensa y al trabajo. Empero, como se tiene ya anotado, fue el representante legal de la citada empresa CODENSA quien, pese a habérsele adjudicado la provisión de insumos y materiales, no presentó oportunamente todos los documentos exigidos por el DBC, el mismo que es de cumplimiento obligatorio conforme determina el ya citado art. 47 del DS 181. Consiguientemente, el hecho de no haberse formalizado la concesión del referido servicio para la provisión de insumos y materiales de salud, no se debió a actos ilegales u omisiones indebidas atribuibles a los servidores municipales ahora demandados, pues fue el propio representante legal de la referida empresa quien incurrió en inobservancia de la citada norma y concretamente del DBC, al haber omitido la presentación dentro del plazo otorgado para ese fin (cuatro días) de toda la documentación para que se elabore y suscriba el correspondiente contrato de servicios, sin considerar que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 47 del mencionado Decreto, el cumplimiento de esos plazos tiene carácter obligatorio. Esa omisión fue reconocida por el representante de la empresa CODENSA a través de la nota de 31 de julio de 2017, motivo por el cual desistió de continuar participando en el referido proceso de contratación, no obstante de haber presentado anteriormente parte de la documentación solicitada. En lo concerniente a que ante la inhabilitación de una empresa proponente, el trámite prosiguió con la presencia de una sola empresa, el accionante no demostró que esa situación supuestamente irregular fue reclamada a través de mecanismos intraprocesales, mas al contrario, consta que se sometió al resultado de la calificación posterior por la que su propuesta fue adjudicada.

Consiguientemente, no se vulneraron los derechos al debido proceso y defensa, por cuanto las reglas en función a las cuales se llevaría adelante el proceso de contratación se establecieron en el DBC, que fija el cronograma de plazos y que es de cumplimiento obligatorio, ante cuya inobservancia resultan aplicables las sanciones previstas en el Decreto Supremo 181. Respecto del derecho al trabajo, de la documentación analizada se concluye que por la omisión del propio accionante en presentar la documentación para la suscripción del contrato, no se pudo formalizar la relación contractual para la provisión de insumos y material de salud, por lo que el hecho de no haber podido percibir ingresos económicos no fue atribuible en absoluto a los ahora demandados.

Finalmente, respecto a la supuesta lesión de la "seguridad jurídica", el accionante se limitó a efectuar una simple mención, sin desarrollar cómo el referido principio constitucional hubiera sido conculcado, omisión que impide se ingrese al correspondiente análisis.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado "improcedente" la acción de amparo constitucional, aunque con terminología equivocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de febrero de 2017, cursante de fs. 357 a 361 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, en uso de la terminología correcta, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2018-S1

Sucre, 23 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22713-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 03/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 155 a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Octavio Añaya Mamani** contra **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Clemente Silva Ruiz**, **Álvaro José Álvarez Griffits**, **Ubaldo Espino Mamani** y **Severo Félix Vera Alvarado**, miembros del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de enero y 2 de febrero de 2018, cursantes de fs. 86 a 98; y, 102 a 106, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, por la presunta comisión de faltas graves, sancionada por los arts. 12 inc. 25) y 13 inc. 20) ambos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, se desarrolló la audiencia de proceso oral; empero, en la misma los Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de la Policía Boliviana de La Paz, no compulsaron ni valoraron las pruebas de descargo que presentó, además que, mediante Instructiva 003/2012 de 3 de julio, se declaró la suspensión de los plazos procesales debido a que en el incendio de las instalaciones donde operan los Tribunales Disciplinarios, se quemaron cuadernos de investigación y en consecuencia se ordenó la reposición de los expedientes, resoluciones de primera instancia y otros; sin embargo, desconociendo dicha instructiva los Vocales del referido Tribunal introdujeron de manera ilegal al cuaderno de investigaciones, la Resolución Administrativa (RA) 067/2011 de 20 de septiembre, -que dispone su retiro temporal de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de dos años-, sin que este haya sido objeto de reposición, así por ejemplo, estos últimos no se manifestaron sobre la reposición de las Actas de audiencia con la cual se pueda acreditar que la resolución de primera instancia haya sido obtenida de forma legal; asimismo, no se justificó legalmente por qué se efectuó la notificación con la citada Resolución Administrativa después de un año, de ahí que, habiendo apelado dicha determinación, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -ahora demandados-, emitieron la Resolución 184/2017 de 28 de agosto,

declarando improbado el recurso de apelación y confirmando la RA 067/2011, sin reparar los actos y determinaciones ilegales, asumidas por el mencionado Tribunal Disciplinario Departamental, pues este no valoró, ni individualizó cada una de las pruebas presentadas en el proceso oral, consistentes en las declaraciones informativas de Alejandro Ali Chávez, Roberto Almonte Blanco y Octavio García García, quienes manifestaron cuál es el procedimiento para el traslado de un camión con madera ilegal, ello debido a que no existe un reglamento de procedimiento de la Policía Forestal y Preservación del Medio Ambiente (POFOMA), vulnerando de esta manera el art. 87 de la LRDPB.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación y plazo razonable, a la defensa, a la igualdad procesal, al trabajo y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 46.I.1, 115.II, 119.II y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. c), d), e) y h); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Resolución 184/2017 y a su vez esta, anule la RA 067/2011, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de la Policía Boliviana de La Paz, asimismo, que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución, y se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, señaló que: **a)** El Tribunal Disciplinario Superior, no valoró de manera individualizada cada una de las pruebas que presentó en el recurso de apelación como de reciente obtención, de ahí que en la Resolución 184/2017 solo se consideró la declaración de Sandro Velarde Mamani y de la Notaria de Fe Pública, mas no así el informe 124/2011 de 10 de septiembre y la fotocopia de la licencia de conducir del antes mencionado; **b)** Impugnada la Resolución de primera instancia el 21 de septiembre de 2012, fue remitida al referido Tribunal el 26 de junio de 2017, es decir después de cinco años, del mismo modo, la resolución final se dictó el 28 de agosto de 2017, pero se lo notificó con la misma el 15 de septiembre de igual año, incumpliendo de esta manera el art. 98 de la LRDPB; **c)** Mediante Instructivo 03/2012 de 3 de julio, se dispuso la suspensión de todos los plazos procesales y en consecuencia no debía realizarse ningún actuado procesal, -ello debido a que las instalaciones de los Tribunales Disciplinarios Departamental y Superior, habían sufrido incendios donde se quemaron varios expedientes-, reanudándose por Instructivo 02/2014 de 15 de abril, por lo que dichos Tribunales debían continuar los procesos; sin embargo, el señalado Tribunal Disciplinario Departamental, en el ínterin de la suspensión, emitió una Resolución que le fue notificada en septiembre de 2012, además que habiéndose reanudado los plazos en 2014, su apelación contra la Resolución de primera instancia recién fue enviada al Tribunal Disciplinario Superior, el 26 de junio de 2017, es decir después de tres años y este último emitió Resolución luego de tres meses de conocido el hecho; y **d)** El referido Tribunal Superior, no explicó cuáles fueron las pruebas documentales que se plasmaron y valoraron por el Tribunal de primera instancia, aspecto que hubiera permitido que el justiciable entienda y comprenda que si fueron valoradas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, mediante informe escrito, cursante de fs. 143 a 144, señaló que su persona asumió dicho cargo el 29 de diciembre de “2018” -lo correcto es 2017-, por Memorando 2959/2017 de 28 de diciembre, motivo por el cual no tuvo ninguna participación dentro del proceso de investigación contra Octavio Añaya Mamani, tanto en instancias del Tribunal Disciplinario Departamental, como en el Tribunal Disciplinario Superior, y si bien se emitió el memorando 3436/2017 de 20 de septiembre, se lo hizo en cumplimiento al art. 101 de la LRDPB.

En audiencia, el abogado y apoderado de los demandados, indicó que la Resolución 184/2017 que confirmó la Resolución de primera instancia, respondió todas las supuestas vulneraciones alegadas por el accionante; y que si bien es cierto que hay piezas del proceso que se perdieron en el incendio de las instalaciones policiales; empero, siendo estas repuestas, fueron de conocimiento del mencionado Tribunal Superior, antes de la emisión de la Resolución de alzada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 155 a 165, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de alzada valoró la prueba conforme a lo establecido en el art. 87 de la LRDPB, correspondiendo a los órganos ordinarios la valoración de la prueba, empero, excepcionalmente podrá efectuarse dicha labor siempre y cuando exista suficiente fundamentación en cuanto al alejamiento de las autoridades demandadas de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba, aspecto que no aconteció en el presente caso; **2)** Con relación al derecho a la defensa, el accionante participó activamente durante la tramitación del proceso administrativo, puesto que presentó recurso de apelación y ofreció pruebas; **3)** Respecto al debido proceso en su elemento igualdad, la emisión de la Resolución 184/2017 no puede ser entendida como un acto que hubiera favorecido o perjudicado a alguna de las partes del proceso por el carácter universal y neutral de la norma citada; **4)** Tampoco se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación puesto que las autoridades hoy demandadas al emitir la Resolución 184/2017, expusieron razonamientos conducentes a justificar su decisión explicando con claridad por qué declaró improbado su recurso de apelación; **5)** La denuncia relacionada al plazo razonable, no puede ser atribuible a las autoridades demandadas puesto que la desaparición de los antecedentes del proceso se debió a circunstancias de fuerza mayor, como ser el incendio de las instalaciones de los mencionados Tribunales Disciplinarios, sumado a ello, también existió una actitud pasiva tanto de la parte accionante como de las autoridades demandadas, dado que no se dio dinamismo procesal; y, **6)** No se vulneró el derecho al trabajo del accionante debido a que su suspensión se efectuó en cumplimiento de un fallo que fue confirmado por la Resolución 184/2017.

En vía de complementación y enmienda el accionante solicitó que se pronuncie sobre si las autoridades demandadas valoraron o no la prueba que presentó. A lo que la Jueza de garantías señaló que siendo claro y explícitos los términos de la resolución, declaró no ha lugar dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA 067/2011 de 20 de septiembre, los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de la Policía Boliviana de La Paz, determinaron el retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de dos años de Octavio Añaya Mamani -hoy accionante- (fs. 9 a 13).

II.2. Cursa memorial presentado el 24 de septiembre de 2012 ante el precitado Tribunal, por el cual el accionante interpuso recurso de apelación contra la RA 067/2011 (fs. 23 a 26 vta.)

II.3. Por Resolución 184/2017 de 28 de agosto, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -ahora demandados-, declararon improbado el recurso de apelación interpuesto por el accionante y en consecuencia confirmaron la RA 067/2011 (fs. 66 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación y plazo razonable, a la defensa, a la igualdad procesal, al trabajo y al principio de verdad material; por cuanto, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, fue sancionado con el retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de dos años, proceso en el que se incumplieron los plazos procesales y no se valoraron ni individualizaron las pruebas que presentó en el proceso oral, consistentes en declaraciones informativas, tampoco justificaron legalmente por qué después de un año fue notificado con la RA 067/2011 y apelada la misma, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -hoy demandados-, no repararon los actos ilegales efectuados por el Tribunal de primera instancia, ni expusieron fundamentos jurídicos suficientes y razonables.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas tanto en procesos administrativos como judiciales, manifestó: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que* ***una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico***

legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. *Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación, *la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ´…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (el resaltado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos que motivan la interposición de la presente acción, Octavio Añaya Mamani -ahora accionante-, refiere que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de la Policía Boliviana de La Paz, mediante RA 067/2011 de 20 de septiembre, lo sancionó con el retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de dos años por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en los arts. 12 inc. 25) como agravante del 13 inc. 20) de la LRDPB. En dicha determinación no compulsaron ni valoraron cada una de las pruebas que presentó en el proceso oral, consistentes en las declaraciones informativas de Alejandro Ali Chávez, Octavio García García y Roberto Almonte Blanco, quienes manifestaron cuál era el procedimiento a seguir para el traslado de un camión con madera ilegal, ello debido -y tal como se señaló mediante informe 95/2011- a que no existe un reglamento de la Policía Forestal y Preservación del Medio Ambiente (POFOMA) que regule tal procedimiento, vulnerando de esta manera el art. 87 de la señalada norma; como tampoco justificaron legalmente por qué después de un año fue notificado con dicha Resolución Administrativa. Habiendo recurrido de apelación y sin fundamentos jurídicos suficientes, dichas actuaciones no fueron reparadas por la autoridades demandadas, en aplicación del principio de verdad material, dado que no realizaron una revisión exhaustiva contrastando la resolución de primera instancia en la que no se plasmó ni mencionó la valoración de la prueba de descargo.

De ese contexto y previo a resolver la problemática planteada, cabe aclarar que en aplicación del principio de subsidiariedad al existir instancias administrativas en las que se tramitó la causa seguida contra el accionante, atañe únicamente revisar la decisión de última instancia, por cuanto será la encargada de reconducir posibles anomalías procesales con relevancia constitucional que se hubieren suscitado. En tal sentido, lo expresado por el accionante respecto a que el Tribunal Disciplinario Departamental, incurrió en omisión en la valoración de

la prueba, incumplió plazos procesales, y no justificó la razón por la que fue notificado con la resolución de esa instancia después de un año de haberse emitido, no puede ser analizado en razón a que, valga la reiteración, fue objeto de apelación a cuya consecuencia se dictó la Resolución 184/2017 de 28 de agosto, objeto de la presente acción.

En mérito de la aclaración que antecede, el accionante sostiene que los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -hoy demandados-, no repararon los actos ilegales efectuados por el Tribunal Disciplinario Departamental, debido a que no expresaron los fundamentos jurídicos suficientes para sostener su decisión, al no realizar una revisión exhaustiva contrastando la Resolución de primera instancia en la que no se plasmó ni mencionó la valoración de la prueba de descargo y otros aspectos.

Conforme a lo expuesto, en el caso concreto, se tiene que el accionante en su memorial de recurso de apelación interpuesto contra la RA 067/2011, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental, expuso como actos supuestamente lesivos, los siguientes:

i) La Fiscalía Policial solamente llamó a declarar al personal policial, mas no así al personal de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), como tampoco se hizo una inspección ocular o reconstrucción de los hechos, incumpliendo los arts. 42 incs. 2) y 3); y, 50 inc. 1) de la LRDPB.

ii) Se le notificó el 19 de septiembre de 2012 con la RA 067/2011, es decir, después de un año de haberse emitido dicho fallo, infringiendo de esta manera el art. 32 incs. a) y b) de la mencionada Ley.

iii) El aludido Tribunal, no asignó valor probatorio a las pruebas que aportaron la Fiscalía Policial y su defensa dentro del proceso administrativo; incumpliendo lo dispuesto por los arts. 87, 88 y 89 de la señalada norma, relativos al procedimiento para la valoración y proceso de deliberación y emisión de la Resolución final de primera instancia. Se limitaron a tomar declaraciones y recolectar informes del personal policial y no así de los funcionarios de la ABT; tampoco se realizó inspección ocular o reconstrucción de los hechos.

iv) La Fiscalía Policial le acusó de haber vulnerado los arts. 12 inc. 25) y 13 inc. 20) de la mencionada Ley, sin demostrar de qué manera se faltó a la autoridad y de qué forma incumplió o ejerció resistencia a los mandatos, órdenes o disposiciones reglamentarias.

Sobre los agravios señalados, los ahora demandados, mediante la Resolución 184/2017, previo análisis y la valoración de los antecedentes del proceso disciplinario, como de los argumentos expuestos por la parte, resolvieron el recurso con los siguientes fundamentos:

a) Respecto a que no se llamó a declarar al personal de la ABT; la Resolución señaló que, la Fiscalía Policial puede limitar los medios de prueba cuando sean excesivos o impertinentes, razón por la que se ratificó en las pruebas documentales, así existe la declaración testifical de cargo producida en audiencia oral, de Octavió Garcia Garcia, Roberto Almonte Blanco, Alejandro Ali Chávez y de Jhony Richard Yauli Maydana, asignándoles el Tribunal de primera instancia, valor de forma legal y correcta. **No explica cómo llegó a esa conclusión y porque considera que fue suficiente que se tomen solo esas declaraciones, debe emitir su propio pronunciamiento.**

b) Con relación a la denuncia del incumplimiento del art. 32 incs. a) y b) de la LRDPB; las autoridades hoy demandadas señalaron que al emitirse la RA 067/2011, luego de los alegatos finales en forma oral, el Tribunal pasó a deliberar en sesión reservada y a la conclusión de la misma en audiencia se notificó a las partes; y, posteriormente se les hizo conocer la Resolución en forma íntegra, empero la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no establece un plazo o término para notificar las resoluciones de primera instancia.

c) Sobre el incumplimiento a lo dispuesto en los arts. 87, 88, 89 y 90 de la citada Ley, el Tribunal inferior asignó un valor de modo integral a los elementos de prueba que fueron producidos por las partes en audiencia oral, y el hecho de que la Fiscalía Policial no haya convocado a declarar a determinadas personas relacionadas al caso o que no haya producido otros medios de prueba, no significa que el referido Tribunal no pueda realizar una valoración correcta de todos los elementos de prueba producidos por las partes; concluyendo, que el mismo, realizó una valoración adecuada para dictar una resolución sancionatoria enmarcada en la señalada norma.

d) Respecto a las faltas que acusa la Fiscalía Policial y que no fueron observadas por el Tribunal de primera instancia, de la revisión de la Resolución cuestionada se advierte que la misma concluyó que, las pruebas producidas por la mencionada Fiscalía fueron suficientes para demostrar que el procesado faltó a la verdad al elevar parte de la actividad policial realizada, incumpliendo ordenes o disposiciones reglamentarias, existiendo además contradicción en la declaración del procesado y lo vertido por los testigos en audiencia, no habiendo

observado las medidas de seguridad en el cumplimiento del procedimiento en el desempeño de sus funciones policiales, adecuando por ello su conducta, a las faltas acusadas. **No expresa su propia convicción sobre la conclusión a la que arribó el Tribunal de primera instancia.**

e) Con relación a la prueba que demuestra la inexistencia de las faltas acusadas; las autoridades demandadas señalaron, que la contradicción existente entre la declaración voluntaria e informativa del chofer Sandro Velarde Mamani, demuestra la existencia del hecho o acción, adecuando la conducta del apelante a la relación fáctica de los hechos y al tipo establecido en la normativa del Régimen Disciplinario. **No expresa criterio alguno al respecto, únicamente hace relación de lo que hizo el Tribunal inferior.**

Establecidos como están los argumentos de la Resolución 184/2017 y considerando que el accionante alega que la misma carece de fundamentos jurídicos suficientes y razonables que sustenten la decisión asumida, de ahí que denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación, se concluye que la misma ciertamente carece de la debida motivación, entendida como la explicación de la solución que se da al caso que se juzga, no bastando una mera exposición o relación, sino que es necesario realizar un razonamiento lógico con la finalidad de que la decisión no sea arbitraria y convenza a las partes reflejando el valor justicia y la razonabilidad de la decisión, debiendo expresar los motivos de hecho y derecho en que basan para decidir en uno u otro sentido; es decir, el valor otorgado a los medios de prueba (cómo fue o no valorada cada una de ellas a efectos de respaldar o desvirtuar las distintas hipótesis) que no puede ser reemplazada por la simple presentación de las mismas, relación o enunciación de documentos o criterios expuestos por las partes, también deberá contener la fundamentación jurídica que sostenga el fallo. En ese entendido, al emitir la referida Resolución, las autoridades ahora demandadas no realizaron la labor de responder de manera motivada a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación conforme se explicará a continuación:

Con relación al primer agravio, relativo al incumpliendo de los arts. 42 incs. 2) y 3), y 50 inc. 1) de la LRDPB, en cuanto a que la Fiscalía Policial solamente llamó a declarar al personal policial y no así al personal de la ABT, como tampoco se hizo una inspección ocular o reconstrucción de los hechos; las autoridades demandadas concluyeron que dicha Fiscalía puede limitar los medios de prueba cuando sean excesivos o impertinentes e hizo alusión a medios de prueba producidos en audiencia a los que se ratificó la referida Fiscalía, de ahí que el Tribunal a quo le habría asignado el valor correspondiente de forma legal y correcta; empero, no explican cómo llegaron a esa conclusión dado que se limitaron a referir que la instancia inferior asignó el valor correspondiente de forma legal y correcta, pero no explican por qué sería legal y correcta la valoración realizada y mucho menos señala en razón a qué considera que fue suficiente que se hayan valorado esas declaraciones testificales y no otras o por qué no era necesaria la producción de otros medios de prueba. Es decir, no expresan motivos de hecho ni de derecho para llegar a esa conclusión y que por ende convenza al accionante que respecto de este agravio, las autoridades demandadas efectuaron un razonamiento lógico y jurídico respecto del reclamo efectuado.

En cuanto al segundo agravio el reclamo se centró en que la notificación con la RA 067/2017 recién se practicó el 19 de septiembre de 2012, un año después de haberse emitido, las autoridades demandadas sostuvieron que no hubo incumplimiento del art. 32 inc. a) y b) de la señalada Ley, debido a que este instrumento legal no establece un plazo o término para hacer conocer a las partes las resoluciones de primera instancia mediante notificación, si bien la explicación dada no es exhaustiva o extensa; empero, resulta suficiente para entender la razón por la cual la referida Resolución no le fue comunicada inmediatamente de haberse dictado.

Respecto al tercer agravio vinculado a que el Tribunal Disciplinario Departamental no asignó valor probatorio a las pruebas que aportaron la Fiscalía Policial y su defensa dentro del proceso administrativo y que ello conllevaría incumplimiento a lo dispuesto en los arts. 87, 88, 89 y 90 de la LRDPB, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que el referido Tribunal realizó una valoración adecuada, debido a que asignó un valor de modo integral a los elementos de prueba que fueron producidos por las partes en audiencia y el hecho de que la citada Fiscalía no haya convocado a declarar a determinadas personas relacionadas al caso o que no haya producido otros medios de prueba, no significa que el Tribunal de primera instancia no pueda realizar una valoración correcta de todos los elementos de prueba producidos por las partes. Al respecto, la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la motivación a la que el debido proceso se refiere. Al haberse reclamado expresamente que el Tribunal Disciplinario Departamental, no efectuó la valoración de la prueba aportada por

la Fiscalía Policial y defensa del accionante, correspondía que la respuesta dada, sea lo suficientemente clara y precisa a efectos de no dejar duda en el accionante que dicho Tribunal efectuó la labor de valoración de la prueba, tanto de cargo como de descargo que sirvió para emitir la Resolución sancionatoria; que en el caso concreto no se presenta debido a que los ahora demandados no expresaron razón alguna que permita comprender al accionante que el mencionado Tribunal Disciplinario Departamental no incurrió en el agravio denunciado, dado que se limitaron a referir de manera general sin explicar por qué esa valoración integral, el hecho de que la citada Fiscalía no haya convocado a declarar a determinadas personas o no haya producido otros medios de prueba, implica una correcta valoración de la prueba, cuando ni siquiera identificaron de manera individualizada la prueba que desde su criterio lógico jurídico fue suficiente y que no ameritaba otra prueba para confirmar la Resolución de primera instancia.

Respecto al cuarto agravio, referido a que la Fiscalía Policial le acusó de haber vulnerado los arts. 12 inc. 25) y 13 inc. 20) de la LRDPB, sin demostrar de qué manera se faltó a la autoridad y de qué forma incumplió o ejerció resistencia a los mandatos, órdenes o disposiciones reglamentarias; cuya respuesta -apartados d) y e) de este Fundamento Jurídico-, se limitó a señalar que las pruebas producidas por la referida Fiscalía fueron suficientes para demostrar que el procesado faltó a la verdad al elevar parte de la actividad policial realizada, incumpliendo ordenes o disposiciones reglamentarias, existiendo contradicción en su declaración y lo vertido por los testigos en audiencia, además que no observó las medidas de seguridad en el cumplimiento del procedimiento en el desempeño de sus funciones policiales, adecuando su conducta a las faltas acusadas; empero, de esta relación no se advierte que las autoridades demandadas hubieran identificado, primero cuáles fueron las pruebas aportadas por la Fiscalía y segundo, por qué consideraban que el valor asignado por el Tribunal de primera instancia era suficiente para sostener que el accionante incurrió en la falta e imponerle una sanción, es decir, expresar su criterio lógico jurídico respecto a cómo fueron valoradas cada una de las pruebas aportadas por dicha Fiscalía y si el valor asignado por el aludido Tribunal era el correcto. Al no haber actuado así, incurrió en insuficiencia de motivación debido a que no existen razones suficientes que justifiquen lo manifestado sobre este agravio.

En consecuencia, resulta por demás evidente que las autoridades demandadas, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento motivación por cuanto la Resolución 184/2017, ahora impugnada, no contiene la suficiente explicación y/o justificación respecto de los agravios expuestos por Octavio Añaya Mamani en su recurso de apelación contra la RA 067/2011, que genere convencimiento en cuanto a que la decisión asumida es la que corresponde, por lo que deberá emitirse una nueva Resolucion en función a los expuesto precedentemente. Con relación a los demás derechos y principio invocados por el accionante no amerita emitir pronunciamiento alguno al haberse concedido en parte la tutela.

Finalmente, el accionante solicita se disponga el pago de costas procesales; empero, al haberse dispuesto se dicte una nueva Resolución, no corresponde disponer su imposición por ser excusable.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, en parte adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 155 a 165, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicita respecto al derecho al debido proceso en su elemento motivación, dejando sin efecto la Resolución 184/2017 de 28 de agosto, disponiendo se dicte una nueva conforme los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º DENEGAR en cuanto a dejar sin efecto la RA 067/2011 de 20 de septiembre; y, a los derechos al plazo razonable, a la defensa, a la igualdad procesal, al trabajo y al principio de verdad material;

3º Sea sin el pago de costas procesales conforme a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico precedente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23157-2018-47-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 165/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Rebeca Zabala Usnayo de Flores** contra **William Kenny Flores Yapú**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 26 a 27 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de hurto a denuncia de Aguelino Wilson Fernández Ayma, en audiencia de medidas cautelares celebrada el 13 de marzo de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, dispuso su detención preventiva sin emitir explicación alguna, vulnerando sus derechos a la libertad y a la "fundamentación", porque el delito que se le atribuye tiene una penalidad de uno a tres años de privación de libertad, y pese a que de forma reiterada alegó que no procedía su detención, citando inclusive la SCP "0495/2016-S3" (sic), misma que no sirvió como argumento legal, su detención se convirtió en arbitraria.

Refiere además, que presentó certificado domiciliario, acreditó familia y trabajo, existiendo en consecuencia un arraigo natural por lo que de forma injusta se le privó su libertad, pese a haber desvirtuado todos los peligros procesales; asimismo, señala que se encuentra en estado de gravidez, y que el acto ilegal ha puesto en peligro a su persona como a su hijo por nacer.

Seguidamente, el mismo 13 de marzo de 2018 presentó solicitud de cesación a su detención preventiva, y la audiencia recién se fijó para el lunes venidero y no de forma inmediata; finalmente, sostiene que al ser el daño a producirse irreparable e irremediable no corresponde el agotamiento de otras vías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la "falta de fundamentación" y a la presunción de inocencia sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** La inmediata restitución de su libertad; y, **b)** Dejar sin efecto la Resolución de detención preventiva de 13 de marzo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 56 a 59, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** El 13 de marzo de 2018 se realizó una audiencia de medidas cautelares presidida por la autoridad hoy demandada dentro la querella seguida por Aguelino Wilson Fernández Ayma por la presunta comisión del delito de hurto, en dicho actuado se argumentó que la penalidad por esa contravención es de uno a tres años de privación de libertad y como en el presente caso es sin agravantes no corresponde la modificación en el *quantum* de la pena, no siendo viable su detención preventiva por ser de *última ratio*; por lo que, se obró de forma contraria a la SCP "0495/2016-S3" que señala que no procede la detención preventiva en aquellos delitos cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, aclarando que dicha argumentación no pretende cambiar el texto literal sino acercarse a la interpretación más favorable. Refiere además que a pesar de haber desvirtuado los peligros procesales y acreditado domicilio, familia y trabajo se le privó de su libertad; **2)** Al estar en gestación existe un peligro inminente, inclusive para su vida, no correspondiendo el previo agotamiento de la apelación u otros mecanismos ordinarios, como cesación, audiencias o recursos procedimentales porque la afectación a la libertad real y objetiva actual e inminente, se halla latente; **3)** Hace constar que se ha señalado una audiencia para el "19 de abril" (sic [lo correcto marzo]), es decir luego de varios días, aspecto que le perjudica, porque la audiencia debería señalarse en el plazo más breve posible; y, **4)** Existe absoluta falta de fundamentación en el Auto de detención preventiva por cuanto no se indica ni se motiva, habiendo inclusive solicitado complementación y aclaración, aspecto que no fue objeto de respuesta por el Juez de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Kenny Flores Yapú, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, elevó informe escrito, cursante de fs. 35 a 36, refiriendo que: **i)** El 13 de marzo de 2018 a horas 15:15 se llevó adelante la audiencia cautelar de la ahora accionante en la cual su defensa técnica solicitó la libertad pura y simple e irrestricta, arguyendo que la SCP "495/2016-S3" (sic) obliga al órgano jurisdiccional que lleva el proceso penal a declarar procedente dicha solicitud, en mérito a que la pena a imponerse no supera los tres años de privación de libertad, por lo que no procedería la detención preventiva, empero, no hizo alusión a desvirtuar los elementos fácticos de enervar el numeral 1 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y solicitó de forma *ultra petita* la libertad pura y simple e irrestricta, siendo incorrecta tal petición puesto que no se desvirtuó el numeral del citado artículo, existiendo una total incongruencia en la fundamentación de la defensa de la ahora accionante; señalando además, que su despacho jurisdiccional tomó conocimiento de la presente causa desde el 3 de noviembre de 2017, tiempo en el que pudo recabar elementos de prueba a efectos de enervar dichos extremos; **ii)** Alternativamente, frente a la incongruencia total de su fundamentación, se sometió a la aplicación de medidas cautelares a objeto de desvirtuar los peligros de fuga y obstaculización de los cuales solo acreditó lo referente a la familia y ocupación, no así al domicilio, quedando latentes los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, por lo que se dio curso a lo solicitado por el Ministerio Público y la víctima; **iii)** Existió la debida fundamentación con relación a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional y resulta una petición *ultra petita* la solicitud de la demandante de tutela a una libertad irrestricta en sentido que no concurren los presupuestos enmarcados en el art. 233 del CPP no es cierto, porque hay concurrencia de los dos numerales del citado artículo y no se puede ir mas allá de la ley, además la decisión tomada radica en la total incongruencia de la defensa de la hoy impetrante de tutela, y la falta de fundamentación y acreditación de prueba idónea para enervar todos los presupuestos denunciados; **iv)** Con referencia al estado de gravidez, éste fue presentado a destiempo, pues fue luego de resolver la complementación y enmienda solicitada por la hoy accionante y posterior al planteamiento del recurso de apelación incidental en contra de la resolución dictada, siendo expuesto como último recurso una prueba de embarazo de la nombrada; por lo que, a fin de no vulnerar sus derechos se dispuso la notificación al médico forense de turno del Ministerio Público a objeto de que se corrobore dicho extremo. Reiteró que dicha prueba de embarazo se presentó luego de haberse dictado la resolución y planteado el recurso de apelación; **v)** El memorial de cesación a la detención preventiva de 13 de marzo de 2018, fue puesto a despacho el 14 de idéntico mes y año a horas 09:46, disponiéndose su señalamiento para el 19 de similar mes y año, siendo dentro del plazo de tres días de presentada dicha solicitud; y, **vi)** De la subsidiariedad, la ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación en contra de la resolución judicial de detención preventiva, empero mediante escrito el 14 del citado mes y año hizo renuncia expresa al mismo, siendo aceptada.

Asimismo, en audiencia refirió: El 13 de marzo de 2018 en el actuado donde se determinó la detención preventiva de la accionante, su defensa no presentó el certificado que acreditaba su embarazo, aspecto que se le dio a conocer cuando se dictó la Resolución, pues de haber presentado ese documento en el momento procesal correcto, hubiera sido diferente la resolución en razón al estado de gravidez de la nombrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 165/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 60 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Toda resolución de aplicación de medidas cautelares no causa estado, no son definitivas, son provisionales y pueden ser modificadas de presentarse nuevos elementos de juicio que desvirtúen los motivos de su detención preventiva; en ese orden, la valoración de la prueba es facultad privativa del órgano jurisdiccional ordinario, por lo que la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia del juez ordinario, consecuentemente menos se puede valorar la prueba que se hubiere generado en la audiencia cautelar; por consiguiente, la facultad de la jurisdicción constitucional es establecer y pronunciar si es evidente y clara la lesión a derechos y garantías fundamentales que hubieren sido el motivo de su privación de libertad, y en el caso presente, no se encuentra dicha vulneración; contrariamente, la accionante una vez emitida la Resolución de aplicación de la medida cautelar de *última ratio*, solicitó audiencia pública de cesación a la detención preventiva, notificación al médico forense y renunció al recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de 13 de marzo de 2018, escrito que fue atendido por el Juez demandado de forma inmediata señalando audiencia para el 19 de similar mes y año a horas 11:00, disponiendo la notificación al médico forense a objeto de la valoración médica y aceptando la renuncia expresa al recurso de apelación ya referido; **b)** En el presente caso, se activó de manera paralela, la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al respecto la SC 0080/2010 de 3 de mayo, razonó que no es dable ni mucho menos aceptable esa situación pues la demandante de tutela aceptó y se sometió a la decisión del Juez cautelar, no encontrándose una vinculación directa con la libertad, además que no se tiene el agotamiento de los recursos o mecanismos internos de la jurisdicción ordinaria, tampoco se encontró una indefensión absoluta que permita activar la presente acción de libertad; **c)** La valoración de la prueba corresponde única y exclusivamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones que son de su competencia, menos podría revisar la valoración de la prueba que hubiere efectuado la autoridad jurisdiccional ordinaria; **d)** Es necesario aclarar y contextualizar que la SCP "0495/16" no pretende cambiar el texto literal del numeral 3 del art. 232 del CPP, sino acercarse a la interpretación más favorable, que no es contradictoria con las disposiciones de la norma procesal penal, siendo el juez de la causa quien en su momento debe analizarla y considerarla; y, **e)** No se adjuntó de manera oportuna el certificado médico forense de embarazo, que hubiese cambiado la situación procesal de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de 8 de diciembre de 2017, el Fiscal de Materia Juan Carlos Yavi Cahuana imputó formalmente a la ahora accionante por la presunta comisión del delito de hurto, solicitando su detención preventiva por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Cursa acta de registro de audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 13 de marzo de 2018, se tiene que: **1)** La víctima apoyó el requerimiento de imputación formal del Ministerio Público en contra de la hoy accionante, y solicitó se le imponga la medida de extrema ratio; y, **2)** La defensa técnica de la impetrante de tutela alegó que no procede la detención preventiva porque el delito es de hurto, previsto en el art. 326 del Código Penal (CP) "…por lo que este tipo penal viabiliza la detención preventiva, y la cual no contempla en el Art. 232 del C.P.P., con la interpretación irrestrictiva prácticamente se estaría vulnerando los derechos de mi defendido por que esta interpretación ya ha sido superada hace años atrás, por el máximo Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic). Esta sentencia refiere que cuando la penalidad es de uno a tres años no procede la detención preventiva; por lo que, solicitó se disponga la libertad pura y simple (fs. 46 a 50 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio Motivado de 13 de marzo de 2018, la autoridad demandada dispuso la detención preventiva de la ahora accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por estar latentes los riesgos de fuga y obstaculización; emergente de esa resolución también se desarrollaron los siguientes hechos: **i)** En complementación, la defensa de la demandante de tutela solicitó se explique y fundamente en qué queda la SCP "495/2016"; recibiendo en respuesta que dicha petición fue de manera *ultra petita* y que la incongruencia de dicha solicitud no es viable, además no se puede amparar en una sentencia para pretender una libertad irrestricta, por lo que se mantuvo la resolución dictada; **ii)** La impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en contra del referido Auto Interlocutorio Motivado, mismo que fue concedido; y, **iii)** La defensa presentó una prueba de embarazo de la nombrada, por lo que el Juez demandado refirió que fue

presentado a destiempo; al margen de ello, dispuso la notificación al médico forense del Ministerio Público a objeto de que valore el documento e informe dicho extremo (fs. 51 a 52).

II.4. Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018 a horas 18:24, la accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva por encontrarse embarazada, asimismo pidió se disponga notificación al médico forense a efecto que se practique reconocimiento médico legal por su estado de gravidez, y por último renunció a su recurso de apelación contra el Auto de 13 de idénticos mes y año (fs. 53).

II.5. Mediante proveído de 14 de marzo de 2018 el Juez hoy demandado, en atención al memorial de 13 del mismo mes y año señaló audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva para el 19 de similar mes y año a horas 11:00, disponiendo la notificación al médico forense de turno del Ministerio Público, y dio por renunciado el recurso de apelación (fs. 54).

II.6. Cursa Certificado Médico Forense 2143/2018 de 14 de marzo, se establece que la accionante se encuentra con diagnóstico de embarazo de seis semanas (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la libertad, a la "fundamentación" y a la presunción de inocencia, puesto que: **a)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de marzo de 2018, emitió el Auto Interlocutorio Motivado de la misma fecha mediante el cual dispuso su detención preventiva por la presunta comisión del delito de hurto, que tiene una penalidad de uno a tres años, sin considerar que la misma no procedía en virtud a la SCP "0495/2016-S3" además que, presentó certificado domiciliario, demostró familia y trabajo, existiendo en consecuencia un arraigo natural que no fue considerado; y al encontrarse embarazada se puso en peligro su vida y salud, así como la de su hijo por nacer; y, **b)** Ante la solicitud de audiencia de cesación a su detención preventiva que presentó el 13 de marzo de 2018, la misma recién se fijó para el 19 del mismo mes y año y no de forma inmediata.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

En cuanto a la activación de vías paralelas de la jurisdicción constitucional y ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que: *"…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…*".

En esta misma línea jurisprudencial, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a la viabilidad de la acción de libertad -en ese entonces hábeas corpus- estableció que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando* ***quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar,*** *pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, señaló que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…'.*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental

como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '…toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. ***De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra****, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) ***Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.*** *(…)*

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código'" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la libertad, a la "fundamentación" y a la presunción de inocencia, puesto que: **1)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de marzo de 2018, emitió el Auto Interlocutorio Motivado de la misma fecha mediante el cual dispuso su detención preventiva por la presunta comisión del delito de hurto, que tiene una penalidad de uno a tres años, sin considerar que la misma no procedía en virtud a la SCP "0495/2016-S3" además que, presentó certificado domiciliario, demostró familia y trabajo, existiendo en consecuencia un arraigo natural que no fue considerado; y al encontrarse embarazada se puso en peligro su vida y salud, así como la de su hijo por nacer; y, **2)** Ante la solicitud de audiencia de cesación a su detención preventiva que presentó el 13 de marzo de 2018, la misma recién se fijó para el 19 del mismo mes y año y no de forma inmediata.

III.3.1. Con relación al Auto Interlocutorio Motivado de 13 de marzo de 2018

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las Conclusiones del presente fallo, se evidencia que dentro la denuncia penal por la presunta comisión del delito de hurto se emitió imputación formal en contra de la ahora accionante (Conclusión II.1); celebrándose audiencia pública para considerar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal el 13 de marzo de 2018, la autoridad hoy demandada, mediante Auto Interlocutorio Motivado de la misma fecha dispuso su detención preventiva por estar latentes los peligros de fuga y obstaculización (Conclusión II.2), decisión que fue apelada en vía incidental por la hoy demandante de tutela, quien dio a conocer además a la conclusión de la audiencia que se encontraba en estado de gravidez, adjuntando para ello una prueba de embarazo, documento que el Juez demandado consideró que fue presentado a destiempo.

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, la accionante solicitó al Juez de la causa, audiencia pública de cesación de la detención preventiva, mismo que fue señalado para el 19 de idénticos mes y año a horas 11:00, disponiéndose además la renuncia al recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 13 de similar mes y año (Conclusiones II.3 y II.4).

Bajo esos antecedentes, se establece que la demandante de tutela acudiendo a las instancias legales reconocidas, activó uno de los medios que le franquea la ley para modificar su situación procesal, como lo es el pedido de cesación de la detención preventiva y que fue motivo de pronunciamiento por la autoridad jurisdiccional demandada, encontrándose por tanto a la fecha de interposición de la presente acción tutelar en trámite y dentro del plazo previsto por ley; situación que, en relación al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referido a la imposibilidad de activar dos jurisdicciones simultaneas o paralelas, resulta inviable, pues no puede pretenderse que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre los mismos aspectos reclamados inicialmente en la instancia ordinaria y que según se tiene advertido se encuentran pendientes de resolución; por consiguiente, en el presente caso se evidencia que la accionante activó de forma simultánea o paralela tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional con igual fin -modificación de su situación jurídica-, con el posible riesgo de que ambas puedan emitir resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto, lo que ocasionaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico, razón por la cual corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo en relación a la primera problemática expuesta.

III.3.2. Con referencia a la dilación en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva de la ahora accionante

De las Conclusiones debidamente desglosadas en el presente fallo, se colige que la accionante por memorial presentado el 13 de marzo de 2018 a horas 18:24, solicitó audiencia pública de cesación de la detención preventiva, misma que fue atendida por la autoridad demandada a través del proveído de 14 del mismo mes y año, disponiendo su verificación para el 19 de idénticos mes y año a horas 11:00; señalamiento que al presente es denunciado como lesivo, porque no fue hecho de forma inmediata.

A efectos de resolver esta problemática conviene remitirnos el instituto procesal penal de cesación de la detención preventiva que se encuentra normado por el art. 239 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, el cual establece que: La detención preventiva cesará: "1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; 2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y, 4.Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con

enfermedad terminal. Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días".

Considerando que el cómputo para el señalamiento de la audiencia de referencia, se inició el (miércoles) 14 de marzo de 2018, la autoridad demandada al disponer el señalamiento de la audiencia pública de cesación de la detención preventiva para el (lunes) 19 de idénticos mes y año, lo realizó en apego a los márgenes establecidos en la ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual no se evidencia la lesión denunciada, toda vez que la autoridad demandada realizó su actuación procesal dentro del plazo que le impone la ley; correspondiendo denegar la tutela con referencia a esta problemática.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 165/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la primera problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23181-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/18 de 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Honorio Baltazar** y **Jhannet Misto Lima** contra **Paul José Miranda Pérez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 11 a 13, los accionantes exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre de 2017, a denuncia de Rubén Darío Salcedo Villarreal, se dio inicio de investigación contra Serafín Soliz Sánchez por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado consignándose el caso como "350/2017", a cargo de Paul José Miranda Pérez -hoy demandado- en su calidad de Fiscal de Materia titular.

Agregan que el 3 de enero de 2018, sin ningún asidero legal, la denuncia fue ampliada en su contra por el denunciante sin aportar elementos de convicción en franca omisión del art. 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, pese a esa omisión sin que exista elemento probatorio suficiente que demuestre la existencia del hecho, mucho menos su posible participación en el mismo, el Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió Resolución de Imputación Formal PJMP-SS 020/2018 de 26 de febrero, solicitando su detención preventiva.

No obstante de ello y a fin de ejercer su derecho a la defensa, se apersonaron y solicitaron diferentes actos investigativos, requerimientos fiscales, incluso fotocopias simples y legalizadas mediante memoriales de 14 y 27 de febrero de 2018 y 6 de marzo de similar año, mismas que les fueron denegados; lo más lamentable es que frente a su insistencia recibieron un trato prepotente y hasta agresivo no solo por parte del Fiscal de Materia demandado sino de su asistente de nombre “Pamela”.

Cansados de esa situación se apersonaron el 7 de marzo de 2018, a la Fiscalía a efectos de recabar los requerimientos y fotocopias que anteriormente hubieron solicitado, donde la asistente les refirió que el cuaderno de investigaciones estaba con el Fiscal de Materia demandado quien se encontraría en el “Juzgado de Patacamaya” (sic); una vez constituidos en dicho municipio y logrando entrevistarse con la indicada autoridad, de forma contradictoria les refirió que el cuaderno se encontraba en la Fiscalía Departamental, negándose a proporcionar la fecha y el número interno con la cual se podría exigir y realizar el seguimiento, manifestando que esos datos lo tenía su asistente.

Empero, al haberse apersonado a las oficinas de la autoridad -hoy demandada- rehuyeron su atención sin tener acceso al cuaderno de investigaciones, ni a los requerimientos, sin tomar en cuenta que su audiencia de consideración de medidas cautelares fue fijada para el 13 de marzo de 2018 a horas 15:00, comportamiento de la autoridad fiscal que viene obstruyendo su derecho a la defensa y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela y se disponga que en el día se extienda los requerimientos solicitados de 14 y 27 de febrero y 6 de marzo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 47 a 49, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes se ratificaron en su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestaron: **a)** Desde el 5 de diciembre de 2017, se empieza a quebrantar sus derechos al no aceptar su apersonamiento espontáneo porque el Ministerio Público providenció dicho petitorio con “‘póngase a derecho previamente’” (sic); **b)** El Ministerio Público realiza dos ampliaciones a la investigación y al finalizar el segundo plazo emitió la Resolución de imputación formal en su contra; **c)** Habiendo presentado un sin fin de actos investigativos y apersonamientos voluntarios mediante memoriales de 14 y 27 de febrero de 2018, no se les otorgó una copia desde el 5 de diciembre de la gestión pasada; el 6 de marzo de igual año, solicitaron requerimiento para las oficinas de migración, antecedentes penales, policiales, verificativos domiciliarios, informes por el investigador asignado al caso, documentos que resultan ser necesarios para desvirtuar los riesgos procesales, que tampoco les fue otorgado; y **d)** “El día de hoy…” (sic) -entiéndase 7 de marzo de 2018- se pidió control jurisdiccional a los efectos de los arts. “…279 y 54 numeral 1 y 2, la autoridad…” (sic), y que solo les atinge los requerimientos fiscales que vienen solicitando.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia, prestó informe escrito el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 41 a 44, señalando: **1)** En ningún momento se les ha negado la extensión de las copias que requieren, lo que puede advertirse de las providencias que emitió en los memoriales de 14 y 27 de “marzo” (siendo lo correcto febrero), menos se les negó el acceso al cuaderno de investigaciones; **2)** Del cuaderno de investigaciones y de control jurisdiccional se podrá advertir que los accionantes hasta el momento de la emisión de la Resolución de

Imputación Formal PJMP-SS 020/2018, han intentado dilatar la investigación presentando una serie de incidentes y excepciones que les fueron negados por el Juez a cargo del control jurisdiccional; **3)** A la fecha los accionantes gozan de su plena libertad y libre locomoción, toda vez que no se les privó de su ejercicio y menos han sido detenidos indebidamente, advirtiéndose además que ellos mismos objetan providencias de la autoridad fiscal, lo que genera que mediante la Fiscalía Departamental de La Paz tenga que remitirse dicho cuaderno para su respectiva resolución, y que el referido cuaderno de investigaciones tenga que estar en Fiscalía Departamental y posteriormente por observaciones devolverse al asiento fiscal de Sica Sica para subsanar las mismas, aspecto que los accionantes en ninguna parte de su memorial de acción de libertad mencionaron; y, **4)** No se agotaron las vías correspondientes para el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales que supuestamente fueron restringidos, como es acudir al Juez de control jurisdiccional a efectos de concluir con la vía ordinaria, en tal sentido no se cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que a la fecha existe el control jurisdiccional.

En audiencia, amplió lo siguiente: **i)** Los memoriales de 14 y 27 de febrero de 2018 fueron providenciados "…téngase presente y habiéndose puesto a derecho extiéndase lo solicitado y sea previas las formalidades de rigor…" (sic) y "Se tiene presente y extiéndase lo solicitado" (sic), respectivamente; **ii)** El cuaderno fue remitido a la Fiscalía Departamental de La Paz el 6 de marzo del mismo año, día en el que se presentó memorial, y encontrándose en la localidad de Patacamaya desconocía el mismo; sin embargo, se le notificó "ayer" con la presente acción tutelar y por apuro el memorial se quedó en Sica Sica; **iii)** Existen otros elementos que deben cumplirse para considerarse la acción de libertad y uno de ellos es el agotamiento de mecanismos internos o presencia de indefensión absoluta; y, **iv)** Se extendieron las copias del cuaderno y no se vulneró ningún derecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/18 de 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 49 a 52, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad que refiere el art. 125 de la CPE, porque habiendo revisado los antecedentes de la causa se ha establecido que respecto a los memoriales de 14 y 27 de febrero de 2018 se dio curso a la solicitud de los accionantes dentro el plazo legal, pero al presente no se cuenta de manera física con el memorial de 6 de marzo del mismo año en el que también se ha señalado que se otorgó lo solicitado por los ahora demandantes de tutela; y, **b)** Se constata que ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, los accionantes, presentaron memorial solicitando el control jurisdiccional, solicitud que fue presentada "…el día de hoy…" (sic), cuando debió serlo antes de esta acción de libertad; en tal sentido, no se ha cumplido con la subsidiariedad para su interposición, toda vez que es de última ratio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Jhannet Misto Lima -hoy accionante- por memorial presentado el 14 de febrero de 2018 al Fiscal de Materia demandado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, solicitó se le extienda fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones (fs. 45 y vta.).

II.2. Paul Miranda Pérez, Fiscal de Materia, por decreto de 14 de febrero de 2018, ordenó se extienda lo solicitado (fs. 45 vta.).

II.3. Juan Honorio Baltazar -hoy accionante- mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018, solicitó al Fiscal de Materia Paul José Miranda Pérez, le extienda fotocopias legalizadas de todo lo obrado en el cuaderno de investigaciones correspondiente al proceso penal señalado supra (fs. 46 y vta.).

II.4. El Fiscal de Materia hoy demandado, por decreto de 27 de febrero de 2018, ordenó se extienda lo solicitado (fs. 46 vta.).

II.5. El Fiscal de Materia asignado a la Fiscalia de Sica Sica, el 1 de marzo de 2018 presentó al "Juez de Partido y Familia de la Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal Primero de la Localidad de Patacamaya" (sic) la Resolución de Imputación Formal PJMP-SS 020/2018 en contra de Jhannet Misto Lima, Juan Honorio Baltazar -ahora accionantes- y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado tipificados en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), solicitando la detención preventiva de ambos (fs. 2 a 6).

II.6. Por proveído de 2 de marzo de 2018, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 13 del mes y año indicados a horas 15:00 (fs. 7).

II.7. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, Juan Honorio Baltazar y Jhannet Misto Lima -hoy accionantes-, solicitaron al Fiscal de Materia ahora demandado se expida los siguientes requerimientos: movimiento migratorio, Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), certificación de antecedentes policiales, verificativo domiciliario y notificación al Sindicato Mixto de Transportes "Patacamaya" (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Fiscal de Materia hoy demandado, lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que: **1)** Emitió Resolución de Imputación Formal PJMP-SS 020/2018 de 26 de febrero, solicitando la detención preventiva en su contra, sin que exista elemento probatorio suficiente que demuestre la existencia del hecho y su posible participación en el mismo; y, **2)** Les negó los requerimientos de extensión de fotocopias simples y legalizadas que solicitaron por memoriales de 14 y 27 del mismo mes y año, así como los requerimientos impetrados por memorial presentado el 6 de marzo de similar año para recabar documentación y prevenir su audiencia cautelar.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad.

La SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, con relación al tema, señaló que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; ***sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad****, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del***

procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, *como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (...)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) ***a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada precedentemente, ha establecido que la acción de libertad, conforme a su naturaleza y su principal objetivo, que es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido; sin embargo, excepcionalmente puede tutelarse a través de esta acción tutelar el indebido procesamiento, cuando de forma concurrente se den los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Fiscal de Materia -hoy demandado- lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa, debido a que: **a)** Emitió Resolución de Imputación Formal PJMP-SS 020/2018 de 26 de febrero, solicitando la detención preventiva en su contra, sin que exista elemento probatorio suficiente que demuestre la existencia del hecho y su posible participación en el mismo; y, **b)** Les negó los requerimientos de extensión de fotocopias simples y legalizadas que solicitaron por memoriales de 14 y 27 del mismo mes y año, así como los requerimientos impetrados por memorial presentado el 6 de marzo de similar año para recabar documentación y prevenir su audiencia cautelar.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede verificar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, Jhannet Misto Lima -coaccionante-, por memorial presentado el 14 de febrero de 2017, solicitó al Fiscal de Materia demandado, se expida fotocopias simples a su favor de todo el cuaderno de investigaciones, autoridad que por decreto de 14 de igual mes y año, ordenó se extienda lo solicitado.

Posteriormente, Juan Honorio Baltazar -hoy accionante-, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018, solicitó al mismo Fiscal de Materia, le extienda fotocopias legalizadas de todo lo obrado en el cuaderno de investigaciones, autoridad que por decreto de 27 del referido mes y año, ordenó se extienda lo solicitado.

Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia ahora demandado, puso en conocimiento del Juez Público Mixto …….

de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, la Resolución de Imputación Formal PJMP-SS 020/2018 emitida en contra de Jhannet Misto Lima, Juan Honorio Baltazar -ahora accionantes- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tipificados en los arts. 198, 199 y 203 del CP, solicitando la detención preventiva de ambos.

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, en conocimiento de la Resolución de Imputación Formal referida, por proveído de 2 de marzo de 2018, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 13 de igual mes y año a horas 15:00; luego, por memorial presentado el 6 del mismo mes y año, Juan Honorio Baltazar y Jhannet Misto Lima -hoy accionantes-, solicitaron al Fiscal de Materia demandado se expida los siguientes requerimientos: movimiento migratorio, REJAP, certificación de antecedentes policiales, verificativo domiciliario y notificación al Sindicato Mixto de Transportes “Patacamaya”.

De las Conclusiones debidamente desglosadas se tiene que la Autoridad fiscal, emitió la Resolución de Imputación Formal PJMP-SS 020/2018 en contra de los accionantes y otro por la presunta comisión de los delitos falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en esa emergencia debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, por cuanto la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los supuestos actos ilegales, las omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública no están vinculadas con la libertad o no operan como causa directa para su restricción, como acontece dentro el presente caso, toda vez que de los antecedentes cursantes en obrados se puede inferir que los accionantes se encuentran en libertad, y no existe mandamiento de aprehensión en su contra, debiéndose tomar en cuenta además que no se constata el absoluto estado de indefensión ya que han venido ejerciendo su derecho a la defensa con la presentación de memoriales o requerimientos ante la Autoridad fiscal, así como la última actuación de pedido de control jurisdiccional (fs. 37 a 39 vta.); así también, la aducida negativa de extensión de fotocopias simples y legalizadas como los requerimientos que solicitaron para prevenir la audiencia de medidas cautelares, carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad, más aún cuando no se evidencia que dicho derecho se encuentre restringido o limitado en su ejercicio; y conforme se tiene referido, se constata que están ejerciendo su derecho a la defensa; en consecuencia, tampoco se encuentran en indefensión absoluta, por cuanto cada uno a su turno vienen asumiendo su defensa a través de su defensa técnica, por lo que no se cumple con el segundo presupuesto concurrente, aspecto que hace que este Tribunal deniegue la tutela sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04/18 de 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23198-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **David Andrés Díaz Fernández** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**; y, **Blanca Tatiana Zambrana**, **Secretaria del referido Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 14 a 15, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución EKCY 21/2017 de 21 de diciembre, fue imputado por la presunta comisión del delito de pornografía; en tal sentido, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal- dispuso su detención preventiva a través de Resolución 493/2017 de 22 del referido mes y año, la misma que fue objeto de apelación incidental resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento por Resolución 03/2018 de 12 de enero, la cual dejó subsistentes los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refiere que el 28 de febrero de 2018, presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia de consideración de la misma para el 7 de marzo de igual año, en la cual, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandado- dictó la Resolución 72/2018 de rechazo a esta petición; por lo que en dicha audiencia, conforme al art. “250” y ss del CPP, a través de su abogado, interpuso apelación incidental contra la referida resolución, disponiéndose la remisión al superior en grado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se remitió el recurso planteado, incurriéndose en dilaciones indebidas que restringen su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo que se remita en el día al Tribunal de alzada la apelación incidental planteada en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 7 de marzo de 2018 en contra de la Resolución 72/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 65 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los extremos planteados en su memorial de demanda, y ampliando la misma, señaló que: **a)** Pese a existir una disposición expresa por parte del Juez -de 7 de marzo de 2018-, que ordena remitir antecedentes ante la autoridad competente llamada por ley en el plazo de veinticuatro horas para resolver la apelación planteada, y que la Resolución fue notificada el mismo día a las partes así como al Ministerio Público; del cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que la apelación incidental planteada contra el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, no fue remitida al superior en grado, pese a que el mismo día se corrieron con los recaudos de ley; **b)** La amplia jurisprudencia determinó que los recaudos de ley no pueden ser actos dilatorios para no remitir la apelación incidental dentro del plazo que establece el art. 251 del CPP; asimismo, estableció que el principio de celeridad es tutelable a través de la acción de libertad cuando se encuentra vinculado al derecho a la libertad; y, **c)** No existe fundamento ni razón alguna para que el Juez de la causa haya omitido la remisión de la apelación planteada -trece días a la

fecha-; por lo que solicita se conceda la tutela disponiendo que las autoridades demandadas remitan en el día el recurso interpuesto para su consideración.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y, Blanca Tatiana Zambrana, Secretaria del referido Juzgado, mediante informe de 20 de marzo de 2018, cursante a fs. 43 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** En audiencia de consideración a la solicitud de cesación a la detención preventiva de 7 de marzo de 2018, se emitió la Resolución 72/2018 de rechazo a la misma, y contra la cual, la defensa del ahora accionante presentó recurso de apelación que fue concedido conminándosele a la parte recurrente a proporcionar las copias necesarias para su remisión, no siendo cumplida esta obligación hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; y, **2)** Por informe de secretaría de 12 de marzo de 2018, se hizo conocer que no se habrían proporcionado las copias necesarias para la remisión de la apelación, por lo que se ordenó expedir el cuaderno de control jurisdiccional en originales al Tribunal de alzada, cumpliéndose con la misma conforme consta en la nota de atención enviada.

Blanca Tatiana Zambrana, Secretaria del referido Juzgado, mediante informe dirigido al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, de 12 de marzo de 2018, cursante a fs. 44, señaló que David Andrés Díaz Fernández no se había apersonado al despacho judicial a fin de proporcionar las fotocopias necesarias conforme establece el art. 112 del CPP, pese a que el indicado Juez, en audiencia, le conminó a otorgar las copias.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 67 a 70, **concedió** la tutela solicitada y al haberse remitido el legajo de apelación no se determinó responsabilidad en contra de las "autoridades demandadas" (sic); empero, se les llama severamente la atención a efectos de que en todas las causas sometidas a su conocimiento cumplan con los plazos procesales correspondientes, con los siguientes fundamentos: **i)** Pese a haber señalado el Juez cautelar, en la Resolución 72/2018, las veinticuatro horas para remitir el recurso de apelación ante el superior en grado reconociendo implícitamente los alcances del art. 251 del CPP, recién el 20 de marzo de 2018 a horas 14:40 despachó el legajo al Tribunal de alzada, incumpliendo no solo su propia determinación sino lo establecido en el artículo citado, siendo evidente que transcurrieron trece días en los que la autoridad demandada no cumplió con el envío, viabilizando la acción de libertad; **ii)** No se puede incumplir con el principio de celeridad que particularmente debe imprimirse en todo trámite en el que está en juego el derecho a la libertad y menos con el plazo establecido en el art. 251 del CPP, con el argumento de que no se cumplieron con los recaudos de rigor, pues para esa eventualidad la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que si la parte apelante no provee los mismos dentro del término, en las veinticuatro horas siguientes el juez debe remitir el cuaderno de control jurisdiccional en originales quedando en su lugar fotocopias de las piezas necesarias para que el caso no quede sin control; **iii)** Llama la atención que la apelación recién se haya remitido en la fecha indicada antes; es decir, seis días después de haber conocido de la ausencia de provisión de fondos; siendo que el 12 de mes y año señalados la Secretaria hoy demandada informó al respecto, mereciendo decreto de 13 de igual mes y año que dispuso la remisión de obrados en originales; por lo que se evidenciaría que tanto la autoridad judicial como la Secretaria demandados afectaron el debido proceso, los principios de celeridad y pronto despacho que se debe imprimir en todo trámite procesal cautelar; y, **iv)** Si bien es cierto que hasta el día de la celebración de la audiencia de acción tutelar ya se habría remitido el legajo de apelación, no es menos evidente que cuando se trata de una acción de libertad, el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la obligatoriedad del Tribunal de garantías de celebrar la audiencia, aun cuando haya cesado la causa que origina la acción de libertad, ello para establecer responsabilidades, que en este caso están en el transcurso excesivo del plazo para la remisión del recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 28 de febrero de 2018, David Andrés Díaz Fernández -hoy accionante- solicita cesación de la detención preventiva, providenciándose el mismo el 1 de marzo de igual año, señalándose audiencia pública para su consideración el día 7 de igual mes y año a horas 9:15 (fs. 12 a 13 vta.).

II.2. Por Resolución 72/2018 de 7 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandado-, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, contra la cual, a la

conclusión de la audiencia, el abogado del ahora accionante interpuso recurso de apelación conforme a los arts. "250" y 251 del CPP, para que el mismo sea remitido al superior en grado en plazo prudente y razonable, por lo que el referido Juez ordenó que se cumpla con este actuado en el término de veinticuatro horas, "…sea por el personal sub alterno de este despacho judicial bajo responsabilidad, por otra parte el imputado dentro del plazo de Ley deberá coadyuvar y deberá otorgar las copias necesarias a objeto de cumplir por lo ordenado por el juez…" (sic [fs. 35 a 39]).

II.3. Cursa Informe de 12 de marzo de 2018, por el cual, Blanca Tatiana Zambrana, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy codemandada-, hace conocer al Juez ahora demandado que hasta la referida fecha, la defensa del accionante no se apersonó al despacho judicial a fin de proporcionar las fotocopias necesarias conforme establece el art. 112 del CPP y la conminatoria realizada en audiencia; mereciendo decreto de 13 de mismo mes y año, por el cual se dispuso la remisión en originales del cuaderno de control jurisdiccional a la Sala Penal que corresponda, con nota de atención (fs. 40 y vta.).

II.4. A través de nota de atención presentada el 20 de marzo de 2018 a horas 14:40, se remitió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de David Andrés Díaz Fernández -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de pornografía, en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 72/2018 y el decreto de 13 de similar mes y año (fs. 42 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz y la Secretaria del referido Juzgado -hoy demandados- lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado con el principio de celeridad; debido a que, habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Resolución 72/2018, interpuso en la misma audiencia recurso de apelación conforme a los arts. "250" y 251 del CPP; por lo que el indicado Juez ordenó remitir antecedentes ante la autoridad competente llamada por ley en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no se remitió el recurso planteado, incurriéndose en dilaciones indebidas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0749/2016-S2 de 22 de agosto, precisó que: *"En relación a la celeridad que debe imprimirse en la remisión de la apelación incidental al tribunal de alzada y la acción traslativa o de pronto despacho, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, estableció: 'El anterior Tribunal Constitucional con relación a la forma de actuar de toda autoridad que tiene conocimiento de una petición realizada por una persona que se encuentra privada de libertad en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: «…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud».*

*En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «…**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de*

apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».

Es por ello que el anterior Tribunal Constitucional, determinó en la SC 044/2010-R de 20 de abril, que el hábeas corpus ahora ***acción traslativa o de pronto despacho: «…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****».*

(…)

Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: «…toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior»'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva, no solo en la emisión de una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, sino también en la tramitación y ejecución de las causas sujetas a su conocimiento, por cuanto las personas que intervienen en un proceso -sea cual sea su naturaleza-, esperan una dilucidación oportuna de su situación jurídica; más aún, en los procesos penales en los que mayormente está comprometido el derecho a la libertad.

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: 'Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: «****De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares****».*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: «A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso»; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que «…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…», debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…»'" (las negrillas nos pertenecen).

De lo que se extrae que la autoridad jurisdiccional no puede, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y por ende posibles vulneraciones a derechos y garantías, incumpliendo asimismo con el principio de gratuidad que rige la administración de justicia.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo al respecto señaló: *"...Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (...).*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, ***existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido el personal subalterno de los juzgados carece de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante; sin embargo, existen presupuestos que determinan la excepción a esta subregla relativa a la legitimación pasiva para el personal de apoyo jurisdiccional, siendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz y la Secretaria del referido Juzgado -hoy demandados- lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado con el principio de celeridad; debido a que, habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva mediante Resolución 72/2018, interpuso en la misma audiencia recurso de apelación conforme a los arts. "250" y 251 del CPP; por lo que el indicado Juez ordenó remitir antecedentes ante la autoridad competente llamada por ley en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no se remitió el recurso planteado, incurriéndose en dilaciones indebidas.

De los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que el 28 de febrero de 2018, David Andrés Díaz Fernández -ahora accionante- solicitó cesación de su detención preventiva, providenciándose el mismo el 1 de marzo de igual año, señalándose audiencia pública para su consideración el día 7 de igual mes y año a horas 9:15; llevada adelante la misma, se emitió Resolución 72/2018, rechazando dicha solicitud, contra la cual, a la

conclusión de la audiencia, el abogado del impetrante de tutela interpuso recurso de apelación conforme a los arts. “250” y 251 del CPP; por lo que, el referido Juez ordenó remitir antecedentes ante la autoridad competente llamada por ley en el plazo de veinticuatro horas, conminando al ahora accionante a coadyuvar y otorgar las copias necesarias a objeto de cumplir lo ordenado; sin embargo, por Informe de 12 de similar mes y año, la Secretaria ahora demandada, hizo conocer al Juez también demandado que hasta la citada fecha, la defensa del accionante no se apersonó al despacho judicial a fin de proporcionar las fotocopias necesarias y la conminatoria realizada en audiencia; mereciendo decreto de 13 de mismo mes y año, por el cual se dispuso despachar el cuaderno de control jurisdiccional en originales a la Sala Penal respectiva, remisión que recién se efectuó el 20 de marzo de 2018 a horas 14:40.

III.4.1. Con relación a la actuación del Juez demandado

El accionante denuncia como acto lesivo la falta de remisión de la apelación interpuesta contra la Resolución 72/2018 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, al superior en grado; siendo que mediante la misma, la autoridad demandada ordenó despachar antecedentes en el plazo de veinticuatro horas, empero, hasta la fecha de la interposición de la acción de libertad, no se habría efectivizado dicha remisión.

Del marco normativo aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que evidentemente el accionante sufrió vulneración en su derecho a la libertad y al debido proceso relacionado con el principio de celeridad por la demora en la remisión de antecedentes a la instancia superior a efectos de la consideración del recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 72/2018, que incluso, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no había sido ni siquiera enviado, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP, que prevé que presentada la apelación, el Juez cautelar debe remitir las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, a efecto de que el tribunal de apelación lo resuelva dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En tal sentido, la autoridad judicial demandada actuó en total desconocimiento de la normativa procesal penal; dejando transcurrir, desde el 7 hasta el 20 de marzo de 2018, trece días en los que no se remitieron los antecedentes pertinentes al tribunal superior, para la consideración del recurso de apelación que presentó contra la decisión de rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, máxime cuando ya el 12 del citado mes y año, tuvo conocimiento de que no se había enviado hasta esa fecha el legajo de apelación dejando transcurrir más tiempo. De esa manera, no sólo se incurrió en una dilación indebida e injustificada, sino que se puso al accionante en estado de indefensión.

Lo expuesto, exigía que la autoridad judicial hoy demandada, cumpla el plazo establecido en el art. 251 del CPP, más aun considerando el derecho invocado, al tratarse de una solicitud relacionada con el derecho a la libertad, que conforme a lo determinado por la jurisprudencia, merece una respuesta oportuna respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del procesado, cuya detención preventiva no debe implicar en ningún caso una condena prematura; por lo que, la diligencia a la que debe ceñirse el Juez de la causa no se limita simplemente al señalamiento de la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, sino que se extiende incluso al trámite de impugnación, que debe ser efectuado dentro de los plazos procesales previstos en la norma, siendo que precisamente lo que se impetra revisar es la situación jurídica del imputado que podría cambiar posteriormente por determinación del tribunal superior.

Respecto a los recaudos de ley exigidos al ahora accionante en la parte in fine de la Resolución impugnada, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, no corresponde dicha exigencia, toda vez que se estaría desconociendo el principio de gratuidad como pilar del sistema de administración de justicia, no pudiendo la autoridad jurisdiccional -a título de la falta de provisión de recaudos-, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, pues incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consiguientemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares, que en el caso que nos ocupa son evidentes ya que por falta de recaudos no se remitió la apelación al superior en grado conforme correspondía.

III.4.2. Con relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien carece de legitimación pasiva para ser demandada en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, su accionar

en el presente caso se encuentra previsto dentro de las excepciones a esta sub regla cual es la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos, ya que desde el 7 de marzo de 2018, fecha en la que se llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva y en la cual el accionante apeló la Resolución 72/2018 que rechazó la misma, recién el 12 del mismo mes y año, informó al Juez demandado que el accionante no se presentó a dejar los recaudos correspondientes para la emisión de las fotocopias, es decir cinco días después a la orden emitida por el Juez en audiencia; y asimismo, habiéndose dispuesto por decreto de 13 de mismo mes y año, remitir el cuaderno de control jurisdiccional en originales a la Sala Penal respectiva, este actuado recién se efectuó el 20 de igual mes y año a horas 14:40, lo cual la responsabiliza por la dilación en la tramitación de la apelación incidental.

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el accionante, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado al principio de celeridad, puesto que al haberse generado una dilación indebida, se ocasionó un estado de indefensión e incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 06/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23241-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Emanuel Ramos Cuevas** contra **Iván Elmer Perales Fonseca**, **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **José Luis Quiroga Flores**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz** y **Juan Víctor Gonzáles Amaru**, **Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 5 a 7, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de diecisiete meses, se encuentra con detención preventiva dentro del proceso penal signado con el "IANUS Nº 201622838 – Caso Fiscalía Nº 13047/16" (sic), seguido por el Ministerio Público a instancias de Ximena Miranda Calderón en su contra, por el presunto delito de violación. En ese sentido, habiendo presentado una solicitud de cesación a la detención preventiva, esta fue rechazada, por lo que planteó recurso de apelación, que fue resuelto el 16 de febrero de 2018 por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, razón por la cual el 28 del mismo mes y año solicitó cesación de la medida preventiva citado, siendo señalada audiencia para el 9 de marzo del citado año, la misma que no fue realizada debido a que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -ahora demandado-, no remitió la orden de conducción para su asistencia a dicho actuado, por lo que se reprogramó la misma para el 16 de ese mismo mes y año a horas 17:30. Instalada la audiencia, el Juez Presidente de ese Tribunal manifestó que existía un recurso de apelación pendiente, y ante la fundamentación realizada por su abogado, en sentido de que la misma ya había sido resuelta el 16 de febrero de 2018, lo cual demostró con copia de la Resolución y sello original de la Sala Penal Primera de ese Tribunal de Justicia, esta vez bajo la excusa de que no había sido comunicada esa devolución de forma oficial a ese Tribunal, dispuso la suspensión de la audiencia, sin señalar nueva fecha, ni emitir informe del por qué el recurso de apelación resuelto hace más de un mes, no le fue devuelto a ese Tribunal de Sentencia, más aún, por qué no se tomó en cuenta la resolución con sello original de la Sala Penal Primera referida, bajo los principios del *in dubio pro reo* y el de *pro actione*, dejando de lado la innecesaria formalidad de contar con el legajo de apelación, cuando lo importante es la resolución que tenía en sus manos el Presidente de ese Tribunal, siendo uno de los argumentos para la suspensión de la audiencia que la Resolución emitida ante la apelación referida, podía ser objeto de modificación vía complementación y enmienda, sin considerar lo previsto por el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reconociendo además el propio Presidente del Tribunal ahora demandado, que no verificó que había apelación pendiente para el señalamiento de audiencia, que eran treinta días que no se devolvió la apelación y que en otros casos simplemente solicita fotocopia legalizada de la Resolución a efectos de señalar y proseguir la misma, aspectos que generan duda sobre si ese Tribunal solamente valora fotocopias legalizadas o también copias simples, o si esto se realiza a conveniencia, pues presentadas tenían sello original, lo que también causó duda del Presidente del Tribunal referido, quien dio a entender que se pretendía sorprender a los mismos con esos sellos, vulnerando de esta forma lo previsto en los arts. 171 del CPP y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues si había duda, esto pudo haber sido de beneficio del acusado.

Ante el recurso de reposición planteado en audiencia, el mismo que debía ser resuelto de forma directa sin traslado, el Presidente del referido Tribunal de Sentencia, aceptó escuchar a la parte contraria, y ante el reclamo de su abogado, se dio la palabra a la Jueza Técnica quien no se manifestó respecto al recurso planteado, sino más bien, apartándose del procedimiento, refirió que se debe dar la palabra a la pseudo víctima, para posteriormente el otro Juez Técnico señalar que se debía resolver el recurso sin más trámite y que es cierto que la complementación y enmienda, no modifica la resolución extrañada, pero que sin embargo, era necesario conocer el legajo del recurso de apelación, ratificando con eso la ilegalidad de la decisión del Juez Presidente de ese Tribunal de Sentencia, por lo que se rechazó el recurso de reposición.

Finalmente, solicitó se pida informe a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del porqué de la no devolución del legajo de apelación, pero el Tribunal demandado señaló que por jerarquía no podía pedir ningún informe, resultando esa determinación ilegal ya que no se pidió que se emita un acto de disposición, sino únicamente un informe, concluyendo todas esas actuaciones en la suspensión de la audiencia, sin señalar fecha de una nueva, dejándole en total indefensión y manteniendo su ilegal privación de libertad. Por lo que dirige la acción de defensa instaurada, también en contra del Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien era el encargado de la devolución del recurso de apelación, que no se realizó en treinta días desde su emisión el 16 de febrero de 2018, hasta el día de la audiencia, 16 de marzo del mismo año. Todas estas dilaciones indebidas vulneran su derecho al debido proceso, celeridad y defensa.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II, 116.I, 119.I.II y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que: **a)** En el día los miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, señalen audiencia "de continuación de cesación" (sic) a la detención preventiva; **b)** El Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el día devuelva el legajo de apelación al Tribunal de Sentencia referido; **c)** La condenación de costas y responsabilidades correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **1)** El 16 de marzo de 2018, en la audiencia de cesación de detención preventiva, se presentó toda la documentación para sustentar su solicitud, como el certificado de antecedentes penales, verificación domiciliaria, certificado de registro domiciliario, y una copia con sello original de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del Auto de Vista 45/2018 de 16 de febrero, que resolvía la apelación planteada, por lo que pidió que se lleve adelante la audiencia en razón de que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del referido departamento ya conocía de ese fallo, que aludía a que se había desvirtuado el elemento trabajo establecido en el art. 334.1 del CPP; sin embargo, pese a que en otros casos se pide una fotocopia legalizada para proseguir con la audiencia independientemente si se realizó la devolución o no, en este caso no se exigió lo mismo, y en conocimiento del Auto de Vista 45/2018, "…salvo duda que nos acuse que hayamos falsificado la Res. 45/2018 emitida por la Sala Penal Primera…" (sic), se suspendió la misma; **2)** Como fundamento más importante de la acción de libertad incoada, presentó la "SS.CC. Nº 827/2013 de 11 de junio de 2103" (sic) en la que "…el Tribunal Constitucional aplicando los principios pro omine, progresividad y favorabilidad, en atención al art. 13 p. 4 y 256 p.1 de la C.P.E. y 29 inc. b) de la Corte Interamericana y progresividad del Art. 3.1 de la C.P.E. han señalado que estos principios implica que cualquier duda que se presentase en el tratamiento en la solicitud de cesación o cualquier otro pedido que tuviera que ver con un privado de libertad debe ser interpretado de manera más favorable a este, es más, los principios pro omine, progresividad y favorabilidad dice como el art. 116 de la C.P.E. y Art. 6, 7 y 221 del C.P.P. dice que en caso de duda aplicable debe regir lo más favorable al imputado…" (sic), pues si había duda de que las fotocopias con sello eran o no originales, debían aplicar los principios pro homine, progresividad y favorabilidad, pero el Presidente del Tribunal referido señaló que: "… yo no soy perito pero este sello es negro y me parece que es una fotocopia…" (sic), aclarándole que solicitó una fotocopia a la Sala Penal Primera señalada, y en su presencia se la sellaron; asimismo solicitó que se devuelva al Tribunal de Sentencia citado, la resolución emitida; toda vez que, tenía que presentar nuevamente la petición de cesación de detención preventiva, a efectos de lo cual le pidieron recaudos, los cuales dejo en Secretaria de la Sala Penal Primera; sin embargo pasaron tres semanas y no se devolvió la apelación, siendo notificado en audiencia conforme el art. 160 del CPP; y **3)** Si se necesitaba irremediablemente la resolución a la apelación planteada, en aplicación del "art. 338", se debió plantear un cuarto intermedio a efectos de pedir un informe a la Sala Penal Primera referida, del por qué no se devolvió ese cuaderno, conforme establece el "art. 218" que establece la posibilidad de que los jueces puedan pedir informes, sin embargo no hizo nada.

Con el uso del derecho a la réplica, manifestó que: **i)** Tiene conocimiento de la SCP "0842/2016-S6" de 19 de agosto, la cual hace mención a que no se puede llevar adelante una audiencia de cesación de la detención preventiva, si existe un recurso de apelación pendiente, refiriéndose a "pendiente de resolución" (sic); sin embargo, cuando se solicitó la audiencia, ya había una Resolución sobre la misma y al llevarse dicho actuado, ya se contaba con una copia que se presentó en audiencia, por lo cual no se encontraba pendiente de una decisión judicial; y **ii)** Respecto al informe del Secretario de la Sala Penal Primera, manifestó: "…y no se justifica la razón por la cual se ha devuelto recién hoy la apelación resuelta…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados

Iván Elmer Perales Fonseca, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, José Luis Quiroga Flores, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 23 de marzo de 2018 cursante a fs. 17 y vta., sostuvieron que: **a)** Dentro el proceso penal a instancias del Ministerio Público contra David Emanuel Ramos Cuevas por el delito de violación, se encuentra en audiencia de juicio oral; **b)** El imputado solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, pero en completa falta de lealtad procesal omitió decir que había un recurso de apelación pendiente de

resolución, por lo que de acuerdo a la SCP 0843/2016-S3 de 19 de agosto, que es concordante con las "SSCCP 1779/2013 y 1866/2013" (sic), en sentido de que "…mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora (…) dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento…" (sic); **c)** La intención del accionante fue de que se lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, con el argumento de que ya estaba resuelta la apelación, sin que el Tribunal de Sentencia referido tenga conocimiento oficial de la misma, ni se hubiese realizado la devolución por el Tribunal de alzada, por lo que solicitan se rechace la acción de libertad; toda vez que, no se dio la devolución del recurso de apelación que formuló el accionante.

Juan Víctor Gonzáles Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación, fue radicado en la Sala Penal Primera de ese Tribunal de Justicia, en tramitación del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 137/2017 de 3 de mayo dictada por "…el Juez 2º de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de La Paz" (sic); **2)** Se señaló audiencia a efectos de resolver dicho recurso, dictándose el Auto de Vista 45/2018, que revocó en parte la Resolución 137/2017; **3)** El proceso referido "…fue devuelto al tribunal aquo, conforme se tiene de la fotocopia adjunta al presente informe" (sic), al respecto se debe tener en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1069/2017-S2 de 9 de octubre y la 0246/2017-S3 de 27 de marzo, respecto a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, que deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación, o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado, por lo que el hecho denunciado dejo de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, siendo que al no existir objeto procesal el juez de garantías debe inhibirse de pronunciarse sobre el fondo; y, **4)** En el presente caso, "…lo reclamado por el accionante, fue realizado, no teniendo mayor trascendencia lo aseverado por la parte accionante" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 113/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 27 a 28, **concedió** la tutela solicitada en efecto traslativo o de pronto despacho, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en el día señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** La resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la apelación planteada a la Resolución 137/2017, no fue de conocimiento del Tribunal de Sentencia señalado, hasta el 16 de marzo de 2018, cuando se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva, tampoco se le había devuelto los antecedentes; sin embargo, la parte accionante en dicho acto, presentó una copia del Auto de Vista emitido por esa Sala Penal, la que no fue tomada en cuenta por el referido Tribunal; **ii)** El recurso de apelación del rechazo a la cesación de detención preventiva formulada por el ahora accionante, fue resuelto el 16 de febrero de 2018 por la Sala Penal Primera referido, un mes antes de la audiencia de cesación de detención preventiva, siendo devuelto el cuaderno de apelación el 23 de marzo del mismo año a horas 08:30, una hora antes de la audiencia de consideración de la presente acción de libertad; **iii)** El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no actuó con celeridad; toda vez que, en conocimiento extra oficial de que el 16 del citado año la Sala Penal Primera de ese Tribunal de Justicia, mediante Auto de Vista 45/2018, resolvió la apelación contra la Resolución "317/2018", pudo dictar un cuarto intermedio para verificar ese extremo, o señalar una nueva audiencia en tiempo prudente para considerar la cesación de detención preventiva, agotando los trámites administrativos de devolución y teniendo certeza de la emisión del Auto de Vista 45/2018, incurriendo en una dilación innecesaria para resolver una nueva solicitud de detención preventiva, por lo que corresponde conceder la tutela en el efecto traslativo o de pronto despacho

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por proveído de 9 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido al ahora accionante, por el delito de violación, se señaló

audiencia pública para el 16 de febrero de 2018 a horas 15:00, para considerar el recurso de apelación de medida cautelar de carácter personal contra la Resolución 137/2017 de 3 de mayo (fs. 3).

II.2. Mediante memorial de 28 de febrero de 2018, David Emanuel Ramos Cuevas -ahora accionante-, conforme lo previsto por el art. 239.1 del CPP, solicitó al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, señalamiento de día y hora de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva (fs. 4).

II.3. El 23 de marzo de 2018 a horas 08:30, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz recibió el expediente del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por el delito de violación (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y al principio de celeridad, toda vez que: **a)** Las autoridades ahora demandadas, actuaron indebidamente al suspender la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, con el argumento de que se encontraba pendiente de resolución un recurso de apelación anterior, sin dar curso a la copia presentada con sello original de la Resolución emitida por el Tribunal de alzada y omitiendo señalar nueva fecha de audiencia, dejándolo en estado de indefensión, y causando con estas actuaciones innecesaria dilación en la tramitación de su solicitud de cesación de detención preventiva; y, **b)** El Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió en plazo oportuno el legajo del recurso de apelación al Tribunal de origen, entregando el mismo recién una hora antes de la audiencia de acción de libertad y treinta días después de resuelto el recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, sobre la tipología de la acción de libertad traslativa, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad*** *reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I) (las negrillas son nuestras); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.***

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, precisó los supuestos en los que concurre legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional para ser demandados en esta acción de defensa por sus actuaciones y/u omisiones, señalando que:

"…la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras…

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'…

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el

estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'…

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, por cuanto: **1)** Las autoridades ahora demandadas, actuaron indebidamente al suspender la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, con el argumento de que se encontraba pendiente de resolución un recurso de apelación anterior, sin dar curso a la copia presentada con sello original de la Resolución emitida por el Tribunal de alzada y omitiendo señalar nueva fecha de audiencia, dejándolo en estado de indefensión, y causando con estas actuaciones innecesaria dilación en la tramitación de su solicitud de cesación de detención preventiva; y, **2)** El Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió en plazo oportuno el legajo del recurso de apelación al tribunal de origen, entregando el mismo recién una hora antes de la audiencia de acción de libertad y treinta días después de resuelto el recurso de apelación.

Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz

De los antecedentes cursantes en la presente acción de defensa, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, se le impuso detención preventiva, ante lo cual, el accionante formuló recurso de apelación contra la Resolución que asumió la medida cautelar en su contra, radicando el mismo en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que mediante proveído de 9 de febrero de 2018, señaló audiencia para considerar el recurso de apelación planteado por el ahora accionante, para el 16 del mismo mes y año (Conclusión II.1). Por memorial de 28 del citado mes y año, el accionante, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme la previsión del art. 239.1 del CPP (Conclusión II.2), que fue fijada para el 9 de marzo del mismo año y ante la falta de orden de salida para ser conducido a la audiencia, fue reprogramada para el 16 de igual mes y año.

Por otra parte, los Jueces del Tribunal de Sentencia ahora demandados, en su informe refieren que el imputado solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, pero que en completa falta de lealtad procesal omitió referir que existía un recurso de apelación pendiente de resolución, y que en la audiencia de cesación pretendía que la misma se lleve a cabo con el argumento de que la apelación ya estaba resuelta, sin que ese Tribunal tenga conocimiento oficial, ni se hubiera efectuado la devolución del legajo de apelación del Tribunal de alzada. Asimismo el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera codemandado, en su informe señaló que la apelación anteriormente referida se había resuelto mediante Auto de Vista 45/2018 de 16 de febrero, de otro lado de los antecedentes se tiene que un día después de interpuesta la presente acción de defensa, es decir el 23 del mismo mes y año, a horas 08:30, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz recepcionó el expediente del proceso penal remitido en apelación (Conclusión II.4) una hora antes de realizarse la audiencia de acción de libertad solicitada y treinta días después de haber sido resuelta la impugnación.

Ahora bien, de la relación de antecedentes descritos supra y lo aseverado por los demandados en sus informes, se evidencia que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia para considerar la apelación planteada por el ahora accionante contra la Resolución 137/2017 de 3 de mayo, para el 16 de febrero de 2018, resolviendo la misma mediante Auto de Vista 45/2018, que revocaba en parte la resolución apelada; es decir, que el recurso de apelación ya se encontraba resuelto cuando el accionante el 28

de febrero del mismo año, solicitó audiencia de cesación de su detención preventiva, manifestando que contaba con nuevos elementos de convicción, a efectos de sostener que ya no concurrían los motivos que fundaron su detención preventiva. En ese sentido, instalada la audiencia de cesación solicitada, el 16 de marzo del mismo año, las autoridades demandadas, suspendieron la misma por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación planteado anteriormente, aduciendo que no era de conocimiento oficial de ese Tribunal de primera instancia si se había o no resuelto la misma, a pesar de que la defensa del procesado, ahora accionante, presentó una copia del Auto de Vista 45/2018, con sello original de la Sala Penal Primera, y suspendida que fue la audiencia, los Jueces de Sentencia demandados, no señalaron una nueva.

En ese contexto, instalada la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva solicitada por el ahora accionante, correspondía que el Tribunal ahora demandado lleve adelante la misma en aplicación del principio de celeridad procesal que rige al debido proceso; toda vez que, si bien en un primer momento su observación sobre la existencia de apelación pendiente de resolución resultaba sustentable para no desarrollar la audiencia; sin embargo, ante la existencia de documentación presentada por la parte accionante que demostraba que ya existía una Resolución de apelación y que restaba solo devolver el legajo de apelación, correspondía celebrar la audiencia de cesación, pues la falta de remisión del mismo no constituía una causal justificada para la suspensión de la referida audiencia, más aún si la parte accionante presentó una copia con sello original del Tribunal de alzada en la que se evidenciaba lo resuelto en apelación (Auto de Vista 45/2018) y además considerando que la audiencia suspendida ya devenía de una primera dilación por suspensión de la audiencia de 9 de marzo de 2018, porque no se había procedido con la orden de conducción del imputado, situación que evidencia que en el presente caso existió demora injustificada en considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante.

En esa misma línea de análisis, si los Jueces del Tribunal de Sentencia demandado, tenían alguna duda sobre la resolución del recurso de apelación o necesariamente requerían de antecedentes del mismo, correspondía que el Tribunal de Sentencia demandado disponga un cuarto intermedio en la audiencia de cesación, a objeto de verificar la documentación que le fue presentada o en su caso solicitar el legajo de antecedentes extrañado, y en caso extremo de no poder realizar las referidas actuaciones en el cuarto intermedio señalado, debió señalar nueva audiencia en el plazo inmediato posible a efectos de no vulnerar los derechos del imputado -ahora accionante- con la prolongada dilación en la emisión de un pronunciamiento a su solicitud de cesación de detención preventiva y así resolver su situación jurídica con prontitud y en los plazos procesales señalados por la norma.

Por las razones expuestas, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, al evidenciarse vulneración al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado al derecho a la libertad.

Respecto al Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz

En cuanto a la actuación del Secretario de Cámara codemandado, se tiene que de acuerdo a los antecedentes y lo aseverado por el propio funcionario judicial en su informe, el recurso de apelación interpuesto por el accionante fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia señalada para el efecto, el 16 de febrero de 2018, mediante Auto de Vista 45/2018, y devuelto el legajo al Tribunal de origen el 23 de marzo de ese mismo año, a horas 08:30, es decir, con más de un mes de demora desde que fue resuelto, y una hora antes de iniciarse la audiencia de acción de libertad incoada, lo que implica que en el caso no concurre la sustracción de objeto procesal alegada por el Secretario codemandado, pues la extrañada devolución del legajo de apelación se realizó un día después de interpuesta la presente acción de defensa, y se -reitera- luego de más de un mes de resuelta la apelación y emitida la resolución correspondiente, lo que evidencia que hubo una dilación injustificada reprochable al Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera codemandado, quien debió remitir a la brevedad posible, o en un plazo razonable, el legajo de apelación en aplicación del principio de celeridad que rige a la administración de justicia, dilación que a su vez configura en el presente caso y por los supuestos fácticos que hacen a la concesión de la tutela, en que concurra la legitimación pasiva del funcionario de apoyo jurisdiccional codemandado, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por lo que se concede la tutela solicitada por vulneración al debido proceso en sus elementos de celeridad y justicia pronta y oportuna.

Finalmente respecto a los derechos a la defensa, y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, invocados por el accionante, este no señaló cómo dichos derechos hubiesen sido

vulnerados por las actuaciones referidas y menos aún su vinculación con su derecho a la libertad, por lo que no corresponde efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actúo en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 113/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los Jueces Iván Elmer Perales Fonseca, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, José Luis Quiroga Flores, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz y en relación a Juan Víctor Gonzáles Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos a la defensa y a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23221-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 23 a 26 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Raúl Orozco Rosales** en representación sin mandato de **Tito Miguel Quiñones** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado en el art. 261 del Código Penal (CP) el 28 de abril de 2017, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor; posteriormente, el 12 de octubre de igual año,

mediante resolución revocó dichas medidas y ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo.

Refirió, que el tipo penal por el cual se encuentra procesado establece como pena máxima tres años; en ese sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0495/2016-S3 de 27 de abril, determinó a través de la interpretación del principio de favorabilidad, que no procede la detención preventiva en tipos penales cuya pena máxima sea menor o igual a tres años, enmarcándose esta prohibición legal en el art. 232.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en virtud a que éste artículo expresó la no procedencia de la detención preventiva en delitos de acción privada, además, en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad y en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años; por lo que, en caso de incumplimiento a las medidas sustitutivas en procesos por delitos de acción privada o cuando son de la pena señalada, deberá aplicarse otras medidas dispuestas en el art. 240 del CPP, y no imponerse la medida cautelar de la detención preventiva.

Concluye, que dicha autoridad incumplió groseramente los arts. 232.3 del CPP y el 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación a la SCP 495/2016-S3, provocado vulneración al ordenamiento jurídico aplicable en materia penal; además, que el acta de audiencia y Auto que dispuso la citada revocatoria, no fueron elaborados hasta el presente, aspecto que impidió el acceso a fotocopias de los referidos actuados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad física; citando al efecto el art. 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de su derecho a la libertad física; **b)** Se deje sin efecto la "resolución y mandamiento" (sic) de 12 de octubre de 2017; y, **c)** Se emita nuevo fallo con parámetros de favorabilidad y proporcionalidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** A través de "un acta de extracción de sangre…" (sic) demostró que no estuvo en estado de ebriedad; **2)** La Jueza demandada desarrolló la audiencia de aplicación de medidas cautelares pero sin tomar en cuenta que el 2016 la SCP 0495/2016-S3 moduló el entendimiento del art. 261 del CP; por ello, no procede la detención preventiva; **3)** Dicha autoridad judicial demandada dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en virtud a que, el impetrante de tutela acreditó los elementos de arraigo; **4)** La "…S.C.P. 1269/2016-s" (sic) refiere la inaplicabilidad en la subsidiariedad de la acción de libertad; toda vez que, para solicitar la restitución de sus derechos vulnerados debe existir estado de indefensión y correr peligro su vida, en ese caso, podrá plantear la referida acción tutelar; **5)** No es posible que la autoridad judicial demandada haya dispuesto detención preventiva en su contra, tratándose de un delito que no tiene pena privativa de libertad mayor a tres años; **6)** La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional dispuso la difusión de este fallo para que ningún tribunal cometa el error de la aplicación del art 261 por el 232 del CPP; y, **7)** El formalismo vulneró sus derechos fundamentales, puesto que ocasionó daño irreparable a su derecho a la libertad y a una vida digna.

En uso de la réplica, indicó que la autoridad judicial demandada inobservó la SCP 0495/2016-S3, en virtud que ésta prohíbe la detención preventiva; por lo que, existió de forma flagrante la vulneración de derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 19 a 20, refirió que: **i)** Las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a favor del accionante, no fueron objeto de apelación; **ii)** Contra la resolución de revocatoria de las medidas sustitutivas, el demandante de tutela no hizo uso del recurso de apelación correspondiente; **iii)** No existe procesamiento o persecución indebidos; y, **iv)** No se evidenció la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a las garantías constitucionales del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 23 a 26, **concedió** la tutela, ordenando: **a)** La nulidad del Auto de 12 de octubre de 2017, y disponiendo que mediante los principios de inmediación y contradicción señale nueva audiencia de consideración de solicitud de revocatoria de la medida cautelar en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** La expedición del mandamiento de libertad a favor del accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 27 de abril de 2017, la Jueza demandada ordenó medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del impetrante de tutela, disponiendo como medidas la obligación de presentarse ante la fiscalía, el deber de no salir del departamento, prohibición de concurrir al lugar del hecho, no comunicarse con los testigos; y, cumplir con la fianza económica impuesta en la suma de diez mil bolivianos; **2)** Dichas medidas fueron aplicadas porque el accionante acreditó los tres elementos de arraigo; **3)** Mediante Auto de 12 de octubre de igual año, la citada autoridad judicial demandada revocó las señaladas medidas y dispuso su detención preventiva, indicando que no se acreditó el presupuesto de trabajo; empero, este aspecto debió ser considerado en audiencia de consideración de las medidas cautelares, en donde se definió su situación jurídica, y no en el actuado de la referida revocatoria, más aún porque efectuó el pago de la fianza y procedió al correspondiente arraigo; además, se evidencia que dicha medida fue aplicada en mérito al informe emitido por el Ministerio Público, respecto a que no cumplió con su presentación periódica y no reparó la curación a la víctima, extremos que no debieron ser considerados en audiencia; **4)** No existe elemento alguno que demuestre que el impetrante de tutela éste realizando actos preparatorios de fuga; **5)** El 28 de abril de 2017, se inició la causa penal; por lo que, trascurrieron cinco meses sin que el Fiscal de Materia emita el requerimiento conclusivo; y, **6)** La medida impuesta contra el hoy accionante vulneró el debido proceso, en virtud que es una garantía procesal que se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado, pues tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales y controlar la capacidad punitiva del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Según informe emitido por María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Tito Miguel Quiñones -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado en el art. 261 del CP, el 28 de abril de 2017, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares dispuso a través de Resolución medidas sustitutivas a la detención preventiva; posteriormente celebró otra audiencia esta vez de revocatoria de medidas sustitutivas, en la que mediante Resolución de 12 de octubre de 2017, determinó la detención preventiva del accionante, resolución contra la cual este último no presentó recurso alguno (fs. 19 a 20; 29 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad física; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada mediante Resolución de 12 de octubre de 2017, revocó las medidas sustitutivas que le fueron aplicadas con anterioridad y dispuso su detención preventiva sin considerar el art. 232.3 del CPP y la SCP 0495/2016-S3, los cuales determinaron que no procede dicha medida en tipos penales cuya pena máxima sea menor o igual a tres años; razón por la que, debió aplicarse el art. 240 de la citada norma.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, reiterando entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señaló: *" ...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera***

subsidiaria*:`...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus´****.*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****;*** *este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas´.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible

acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar´.

La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: `*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente* ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. ***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar´.

Asimismo concierne señalar que la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, modulando la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas establecidas por la SCP 0482/2013 también señalo lo siguiente: ` (…)*debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional. (...)´.*

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad física; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada mediante Resolución de 12 de octubre de 2017, revocó las medidas sustitutivas que le fueron aplicadas con anterioridad y dispuso su detención preventiva sin considerar el art. 232.3 del CPP y la SCP 0495/2016-S3, los cuales determinaron que no procede dicha medida en tipos penales cuya pena máxima sea menor o igual a tres años; razón por la que, debió aplicarse el art. 240 de la citada norma.

De los antecedentes expuestos por los sujetos procesales dentro del proceso constitucional y de aquel que se encuentra consignado en la Conclusión del presente fallo, se tiene que el 28 de abril de 2017, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza ahora demandada dispuso a través de Resolución de la misma fecha medidas sustitutivas a la detención preventiva para el hoy accionante; posteriormente celebró otra audiencia, esta vez de revocatoria de dichas medidas, en la que mediante Resolución de 12 de octubre de 2017, dispuso la detención preventiva del nombrado, resolución contra la cual este último no presentó recurso alguno (Conclusión II.1).

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señaló que cuando existe imputación o acusación formal y se impugna una Resolución judicial de medida cautelar que por ende afecta el derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Por consiguiente, corresponde aplicar al presente caso de autos, la jurisprudencia constitucional señalada en el citado Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; toda vez que, debió activar el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, y no interponer directamente la presente acción de defensa; puesto que, al pretender utilizar ésta como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria penal, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de la acción de libertad de acuerdo a la jurisprudencia señalada, ya que antes de acudir a la vía constitucional, se debió hacer uso del citado recurso como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de la presunta lesión de su derecho a la libertad, y de ningún modo acudir llanamente a esta jurisdicción; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la causa.

Finalmente, cabe aclarar al accionante en cuanto a la invocación jurisprudencial que realiza de la SCP 1269/2016-S1 de 5 de diciembre, por la cual pretende la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, que la misma no puede ser acogida al contener dicho precedente constitucional supuestos fácticos distintos.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 25 de octubre de 2017, y su remisión a éste Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 26 de marzo de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 2034221 cursante a fs. 38 de obrados; es decir, luego de cinco meses posteriores a la resolución de esta sentencia constitucional plurinacional, contraviniendo el art. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se evidencia inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; así también de la parte resolutiva correspondiente de la Resolución objeto de revisión, se advierte que el Juez de garantías a tiempo de disponer se expida el mandamiento de libertad a favor del accionante, extralimitó sus atribuciones, por cuanto inicialmente esta determinación deberá ser analizada dentro de la jurisdicción ordinaria, consecuentemente, se llama la atención a dicha autoridad, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, y enmarque sus actuaciones a los parámetros normativos constitucionales.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23175-2018-47-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 2/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Estela López Jiménez** en representación sin mandato de su hija menor **AA** contra **Ramiro Julio Pérez Jurado**, Jefe; **Alba Rosa Paz La Fuente**, Asesora Legal; **Andrea Patricia Coca Martínez**, Trabajadora Social; **Rosa Verónica Aguilera**, Psicóloga, todos funcionarios de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Estación Policial Integral (EPI) Los Chapacos**; y, **Marlene Fernández** responsable del **Centro de Apoyo Integral Vida Digna**, ambos **del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 38 a 45 vta., la representante de la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2018, su representada e hija de quince años de edad, contó al Director y a la Psicóloga del establecimiento donde estudia, que fue víctima de violación por parte de su padrastro desde que tenía nueve años de edad, informándose este hecho a su persona como madre -actual representante de la hoy accionante- para luego trasladar a la menor al Centro de Apoyo Integral Vida Digna por funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin permitirle tener contacto con ella ni explicarle razonablemente esta determinación; asimismo, se privó a la adolescente de su educación al disponer que no asistiría al colegio hasta el 30 de marzo de igual año y que se iba a determinar el cambio de establecimiento; intentando sin resultado, comunicarse con la Responsable de dicho centro Marlene Fernández -hoy demandada- quien fue una de las personas que ordenó el aislamiento e incomunicación, separando a la adolescente del seno familiar sin justificativo ni informe social previo, pese a que el agresor se encuentra viviendo en Santa Cruz desde hace dos años atrás, conforme la propia víctima refirió en su declaración en la cámara Gesell; como tampoco se comunicó la situación de la menor a la

autoridad jurisdiccional ni se dio parte al Fiscal de Materia, incurriendo en vulneraciones al debido proceso y acceso a la justicia de las víctimas que deberían ser tratadas con consideraciones especiales evitando su revictimización.

Señala que esta determinación de los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia conlleva la privación de libertad e incomunicación de su hija -ahora accionante- por más de quince días sin orden fiscal ni judicial, existiendo tratos inhumanos y crueles al punto de manifestar a la menor de que se le cortaría el cabello al igual que a las demás menores, poniendo en riesgo su vida a raíz de esta situación, debido a que saltó un portón de más de dos metros de altura para escapar y caminó cincuenta cuadras para retornar a su hogar. Por otra parte, su solicitud de devolución de sus útiles escolares y ropa no fue atendida señalando que la encargada no se encontraba presente para efectuar su entrega, reteniéndolos hasta la fecha con el consecuente impedimento de retornar a clases.

Añade, que en el caso no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa por tratarse de una menor de edad que fue víctima de un delito y no de una delincuente; al efecto la SCP 2226/2012 de 8 de noviembre, establece que existen también las medidas de protección social de menores de edad cuando sus derechos son amenazados o vulnerados, además de las atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia respecto a la medida de carácter excepcional y provisional del acogimiento en centros de atención, debiendo comunicarse esta medida de emergencia al Juez de la Niñez y Adolescencia en el plazo de setenta y dos horas, sin que dicho acogimiento constituya una privación de libertad por ameritar una protección y cuidado urgente del Estado, siendo atribución de la autoridad judicial pronunciarse sobre esta medida y disponer lo que corresponda respecto a su retorno al seno familiar, tomando en cuenta lo más beneficioso para el menor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La representante por la menor accionante, señala como lesionados los derechos a la vida, a la libertad, al acceso a la justicia, a la educación, a la salud y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I y II, 23.I, 58 al 61 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La representante solicita respecto a la menor accionante se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Su inmediata libertad y el cese de su persecución; **b)** Se deje sin efecto cualquier orden de ser llevada al centro de acogida; **c)** Se le permita que vaya al colegio, devolviéndole su material y vestimenta escolar dejada en el centro de forma inmediata; y, **d)** Que la institución protectora de la niñez y adolescencia cumpla su rol y no se "revictimice" a la menor; **e)** Se condene la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de "2017" -siendo lo correcto 2018-, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** El informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no coincide con la declaración de la menor, puesto que en ninguna parte refiere tener "replicencia" con su madre, no tenerle confianza o no querer estar con ella; **2)** La medida de acogida circunstancial se justifica cuando la víctima vive con el agresor, ordenando el juez su retiro, pero no puede ser revictimizada sacándola de su hogar cuando el agresor no vive con ella como acontece en el presente caso, no estando demostrada por la citada institución dicha urgencia; **3)** Cuando escapó la adolescente, pidieron información después de tres días, evidenciándose la falta de control del centro de acogida; **4)** Existe desinformación total al confundir a las víctimas con menores infractores, siendo alarmante que le comunicaran un posible cambio de colegio, el cual se constituye en un segundo hogar; **5)** Se desconoce una resolución, sobre la situación de la adolescente; **6)** Nunca se le informó a la madre que la menor no confiaba en ella, como tampoco está comprendida en su declaración efectuada ante la psicóloga, prueba de ello es que, cuando se enteró del hecho inmediatamente presentó la denuncia sin proteger al padrastro; **7)** La menor tiene familia, asiste a un establecimiento educativo, pero no la dejaron ir al mismo; además, del informe se sabe que tiene familiares como la tía y abuela materna y que el agresor vive en Santa Cruz dos años atrás; **8)** El hecho de no haberle contado a su madre no es motivo para separarlas; y, **9)** No existe una resolución fundamentada sobre la urgencia de la medida extrema**.**

Con el uso del derecho a la réplica la representante y madre de la menor accionante señaló que: **i)** Respecto a que no le creyó a su hija al momento de preguntarle si su padrastro le hizo algo, debe considerarse que, cuando interrogó a la menor sobre el hecho, le parecía algo dudoso recibiendo por respuesta que no sucedió nada, razón por la cual no le creyó y viajaron a Santa Cruz donde su padrastro; incluso, cuando estuvieron allá veía atenta si pasaba algo, pero no aconteció nada quedándose más tranquila; **ii)** Como el Director del Colegio apellida López al igual que su familia, la menor pensó que era un familiar, por eso le tomó confianza; **iii)** Su hija le comunicó que debía ir donde la psicóloga del colegio, al día siguiente el Director de la unidad educativa le contó lo sucedido, pidiendo la madre, ver a su hija, cuando le preguntó la razón de no haberle contado el hecho, la menor respondió que no le creía; luego una funcionaria le gritó que la estaba incriminando, razón por la que tuvo miedo de acercarse a su hija; **iv)** Le dijeron que debía presentar la denuncia, de lo contrario sería considerada como cómplice; **v)** En la Fiscalía "no subió", solo llevaron a su hija, mientras su persona fue llevada a la "Defensoría" de la Loma, entrando luego a la cámara Gesell donde se enteró de lo sucedido; **vi)** Intentó varias veces acercarse a la menor pero no pudo, cuestionándose así misma cuándo y cómo pasó el hecho sin que se diera cuenta; **vii)** Le comunicaron que la adolescente se quedaría solo unos días, señalando que retornará el jueves para visitarla, pero no pudo debido a que los funcionarios estaban en una reunión, volviendo al día siguiente donde le indicaron que no podía ver a su hija, inmediatamente solicitó el número de la psicóloga sin que le proporcionen dicho dato, transcurriendo varios días; **viii)** Cuando habló con la doctora, su hija repentinamente estaba con ella, empero una de las funcionarias se la llevó señalando que les llamarían la atención y que no debía volver nuevamente; razón por la cual reiteró su pedido del número de la psicóloga, recibiendo por respuesta una dirección en la calle Junín y que retorne el lunes; ese día, se encontró en la tarde con la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pero le dijo que no tenía tiempo; y, **ix)** Cuando su hija apareció en su casa refirió que se escapó por las cosas que se viven en el centro de acogida.

I.2.2. Informe de los demandados

Ramiro Julio Pérez Jurado, Jefe; Alba Rosa Paz La Fuente, Asesora Legal; Andrea Patricia Coca Martínez, Trabajadora Social; y, Rosa Verónica Aguilera Psicóloga todos funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Segunda de la EPI Los Chapacos del departamento de Tarija, mediante informe cursante de fs. 89 a 94, solicitaron se declare improcedente la presente acción de defensa, manifestando lo siguiente: **a)** El 20 de febrero de 2018 la Psicóloga de la Unidad Educativa Jesús de Nazaret, acompañada de la víctima y su madre, formalizaron la denuncia siendo atendidas primero por la asesora para ofrecerles orientación legal; luego se derivó a la psicóloga para su contención, trasladándose posteriormente a la Fiscalía para la revisión médico forense y la entrevista en la cámara Gesell donde la víctima indicó que su tía comentó a la madre lo sucedido pero esta última no le creyó; asimismo, refirió su deseo de irse con su tía, pero por problemas familiares no podía; sin embargo, no quería ir a su casa al sentirse incómoda por lo que le diría su madre y la falta de confianza, declaración que fue escuchada por la progenitora; **b)** Luego de la entrevista, se plasmó lo expresado por la víctima que refirió su decisión de no retornar al domicilio donde vive con su madre, hermanos y familia "ampliada", informándose esta situación a su madre; y, al no existir familia "ampliada" se trasladó a la menor a un centro de acogida provisionalmente debido a que los tíos maternos refirieron no poder hacerse cargo, colaborando con el traslado de la accionante en su vehículo junto con la madre, la asesora legal y la trabajadora social; en el recorrido se pasó por el domicilio a recoger útiles, ropa y otros enseres; **c)** El Centro de Apoyo Integral Vida Digna pertenece a una Organización No Gubernamental (ONG) sin depender de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, teniendo permiso de funcionamiento para víctimas de violencia sexual; en el lugar, se preguntó a la menor si deseaba despedirse de sus familiares, despidiéndose solo de su tía; **d)** Nunca se negó información a la madre de cuanto sucedía; **e)** El acogimiento circunstancial se encuentra previsto por el art. 53 de la Ley 548 de 17 de julio de 2014 Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), informándose al Juez de la Niñez y Adolescencia esta situación, quien por Resolución de 27 de febrero de 2018 indicó que la precitada institución realice el seguimiento elevando informes semanales; sin embargo, no pudieron efectuarse debido a que la menor escapó el 28 del mes y año citados, informando la Trabajadora Social del centro de acogida sobre este hecho a su similar de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, comunicando a su vez a la familia vía telefónica e incluso tomando contacto con la unidad educativa para saber noticias; posteriormente, la madre llamó reclamando la inseguridad del hogar y que su hija se encontraba con ella, siendo informada que debía presentarse ante la referida entidad para formalizar la restitución de la menor, pero no lo hizo; poniendo en conocimiento de estos hechos al Juez de la causa el 2 de marzo de 2018; **f)** De lo expresado se puede advertir las razones que dieron lugar al acogimiento circunstancial de la víctima que también respondía a su solicitud de no volver a su domicilio, medida provisional y no de carácter restrictivo conforme señaló la madre de la menor; **g)** Respecto al trato recibido en el centro de acogida, siendo reciente su conocimiento a través de la

presente acción, se realizaran las medidas que ameriten, estando bajo supervisión del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES).

En audiencia, Ramiro Julio Pérez Jurado sostuvo que: **1)** El 20 de febrero de "2017", la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tomó conocimiento del hecho brindando a la víctima atención y orientación, siendo trasladada a la Fiscalía donde declaró en la cámara Gesell, contando con la presencia de la madre en todo momento; **2)** Después de la entrevista, inmediatamente se realizaron los informes psicosociales donde se hace referencia a que la menor no desea retornar a su domicilio o irse con su tía, comunicando los funcionarios a la madre lo referido por la adolescente y la necesidad del acogimiento circunstancial que fue debidamente entendida por esta y por la tía, quienes fueron a su domicilio en un taxi a recoger lo necesario para la adolescente; **3)** En el hogar se explicó a la víctima indicándole que se despida de su familia, pero solo se despidió de la tía conforme se plasmó en el informe; **4)** El 2 de marzo de 2018 se presentó el informe sobre lo acontecido a la autoridad que ejerce control jurisdiccional; **5)** Las actuaciones se enmarcaron en la normativa actual, no siendo aplicable la citada por la parte accionante por estar abrogada; **6)** De acuerdo con los tratados internacionales, debe efectuarse una interpretación favorable en función del interés del menor; **7)** Los centros de acogimiento deben velar por la protección de los menores de acuerdo con lo establecido por los arts. 172 a 174 del CNNA; la medida no debe ser entendida como una disposición de privación de libertad; y, **8)** Las acciones efectuadas por el centro de acogida son de su responsabilidad, sin que exista prueba que acredite las mismas; sin embargo, se realizarán las acciones pertinentes.

Alba Rosa Paz La Fuente en audiencia, manifestó que: **i)** Existe error en los conceptos manejados, toda vez que la autoridad judicial es quien dispone la acogida hasta un plazo de treinta días, no pudiendo establecer la Defensoría de la Niñez y Adolescencia un término de dos meses como afirmó la parte accionante; **ii)** La menor no quería retornar a su hogar por la relación que tiene con la madre, no por el padrastro que se encuentra en Santa Cruz; **iii)** Sólo estuvo en el centro ocho días y no quince como se afirmó; y, **iv)** No se tenía conocimiento de los tratos recibidos en el centro de acogida, de haberlo sabido se hubiesen tomado las acciones pertinentes.

Andrea Patricia Coca Martínez y Rosa Verónica Aguilera se adhirieron a lo expresado por los funcionarios precedentemente señalados.

Marlene Fernández, responsable del Centro de Apoyo Integral Vida Digna, no asistió a la audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 52.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 2/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** Debe considerarse los elementos presentados por las partes a efecto de demostrar si se conculcó efectivamente el derecho a la libertad de la menor hoy accionante, tomando en cuenta si existía la necesidad de que sea acogida de manera circunstancial en el centro que se menciona; **b)** Los aspectos plasmados en la transcripción de la declaración de la prenombrada sobre la violación, no corresponden a su análisis en esta jurisdicción, sino a la vía ordinaria; **c)** De acuerdo con la declaración de la prenombrada respecto al alejamiento de su hogar, -según menciona- no deseaba volver a su casa, no porque tenía miedo a la madre, sino por sentirse incómoda ante ella; **d)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia actuó en cumplimiento a lo que mandan las leyes sobre los derechos e intereses de los menores establecidos en el Código Niño Niña Adolescente considerando necesario que sea acogida en el Centro de Apoyo Integral Vida Digna, comunicando este hecho al Juez de la Niñez y Adolescencia; asimismo, la madre tomó conocimiento de esta circunstancia, no pudiendo alegar que desconocía la situación; **e)** La Constitución Política del Estado refiere que se acude ante la instancia constitucional cuando por indebido procesamiento se encuentra privado de libertad; en el presente caso, la ahora accionante ya no está privada de su libertad al haber retornado a su hogar cinco días atrás, no siendo posible un acción reparadora de manera inmediata; **f)** Si bien la jurisprudencia establece situaciones para reparar actos que tendieron a una detención indebida, en el caso los demandados solo cumplieron con lo establecido por la norma para determinar el acogimiento circunstancial protegiendo los intereses de la menor; **g)** El abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia manifestó desconocer que se impidió a la madre ver a su hija o que existían agresiones o actos llevados en el centro de acogida; y, al no estar la menor privada de su libertad, no corresponde a la instancia constitucional observar tal situación, debiendo activarse los mecanismos pertinentes, como refirió el abogado de la citada entidad que al ser de reciente conocimiento, tomarán las acciones correspondientes a efectos de esclarecer si debe sancionarse a las personas que la privaron de ver o tener contacto con su madre, solo entonces se ingresaría al fondo para ver la actuación administrativa del centro de

acogida; **h)** Sobre la devolución de los materiales escolares, debe agilizarse esta situación debido a la precaria economía de la madre, sin que implique otorgar la tutela; y, **i)** De los antecedentes se tiene que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no transgredió ningún derecho o garantía constitucional de conformidad con el Código Niño Niña Adolescente en razón a que la menor refirió en su declaración que no quería volver a su casa en ese momento, además, su internación no es indefinida al ser un acogimiento circunstancial hasta que la situación varíe y la menor pueda retornar a su hogar.

En la vía de complementación señaló que no existió pronunciamiento sobre: **1)** Si la huida de la menor tendría o no una característica de privación de libertad; **2)** Si se permitirá a la nombrada irse o volverían a llevársela; **3)** Las razones por las que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no efectuó el seguimiento correspondiente del estado de la precitada; y, **4)** Se denunció vulneraciones sobre tratos inhumanos a la menor, sin pronunciarse sobre la demandada Marlene Fernández; y, si al no haberse presentado, se acepta o no tácitamente lo referido contra ella.

Absolviendo los precitados cuestionamientos, la Jueza de garantías manifestó que: **i)** Respecto a la funcionaria del Centro de Apoyo Integral Vida Digna "al no estar ya la menor privada de libertad y que tuviera una suerte de reclamo del derecho a la libertad y como no estaría presente ella estaría asintiendo esa circunstancia en el caso de autos la menor ya está en libertad" (sic.).; **ii)** Sobre la falta de seguimiento del caso por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se tiene la existencia de un informe social haciendo conocer que la menor dejó el centro de acogida, no pudiendo referirse como fuga porque no estaba privada de libertad; **iii)** Al tomar conocimiento de este hecho, la citada institución emitió el informe respectivo tratando de tomar contacto con la madre en el centro de abasto donde vende comida; **iv)** Sobre las demás circunstancias de agresiones a la menor en el Centro de apoyo, los demandados recién estarían tomando conocimiento de ello en la presente audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de febrero de 2018, Estela López Jiménez ahora representante de la accionante, presentó denuncia ante la Fiscalía argumentando que su hija fue víctima de violación por parte de su padrastro desde que tenía ocho años de edad, solicitando entre otras medidas la elaboración de informes psicosociales de la adolescente y que se tome su declaración en la cámara Gesell (fs. 5 a 6).

II.2. Cursa entrevista informativa de 20 de febrero de 2018 de la hoy accionante en calidad de víctima, en la cual, la prenombrada entre otras respuestas sostiene: "…mi tía incluso un día antes le ha dicho qué esto le ha sucedido a tu hija porque no le crees, mi mamá me ha dicho qué no que estoy mintiendo qué esto y no le ha creído…"; "Yo quiero irme con mi tía pero no porque mi tía tiene problemas con su cuñada y yo no le quiero meter más en problemas sus cuñadas son chismosas y no quiero ya ahí prefiero irme a otro lado no quiero ir a mi casa…" (sic), firmando al final del documento en constancia la madre de la ahora accionante (fs.24 a 35.).

II.3. Mediante memorial de 21 de febrero de 2018, la representante del Ministerio Público informó a la autoridad judicial el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de violación contra de la -ahora accionante- (fs. 15).

II.4. Cursa papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 21 de febrero de 2018, por el delito de violación de niña, niño o adolescente, registrando como querellante a la representante de la ahora accionante y a esta última como víctima, recayendo la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija (fs. 14).

II.5. Consta memorial de 21 de febrero de 2018, presentado por Alba Rosa Paz La Fuente, Asesora legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dirigida al Juzgado de Turno de la Niñez y Adolescencia poniendo en conocimiento de la autoridad la necesidad de proceder al acogimiento circunstancial de la hoy accionante como medida de protección, pidiendo pronunciamiento para resolver lo que corresponda en favor de la adolescente que se encontraría provisionalmente en el hogar Vida Digna, solicitando la regularización de su internación (fs. 82 a 83).

II.6. El 22 de febrero de 2018, el Técnico Operador de la Cámara Gesell hizo entrega del audio y video de la entrevista informativa de la ahora accionante, señalando que en la sala de observación se encontraba presente la madre de la víctima, remitiendo en medio digital dicha grabación a la Fiscal de la causa (fs. 22 a 23).

II.7. La Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, el 22 de febrero de 2018 elevó informe Social sobre la accionante a requerimiento efectuado por la Fiscal de Materia María de Los Ángeles De La Parra, refiriendo -entre otros aspectos- en el acápite VI Diagnóstico Social, que la adolecente se encontraría internada en el albergue Vida Digna como medida de protección (fs. 19 a 21).

II.8. Cursa Auto Interlocutorio 129 de 27 de febrero de 2018, por el cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de Tarija, legalizó el acogimiento circunstancial de la accionante en el hogar Vida Digna por un plazo máximo de treinta días, disponiendo que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia efectúe el seguimiento de la situación de la adolescente debiendo elevar informes semanales sobre su situación física, social y psicológica, refiriendo además que no teniendo dicha medida carácter definitivo, se notifique al SEDEGES y a la "D.N.A" para que procedan a la reinserción familiar de la menor en un ambiente que ofrezca seguridad y tranquilidad y donde se efectivicen sus derechos o en su defecto procederse regularizar la internación conforme a ley definiéndose su situación jurídica (fs. 86 vta. a 87), siendo notificada esta resolución a la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 1 de marzo de igual año (fs. 86).

II.9. Consta referencia social de 2 de marzo de 2018, emitida por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Segunda, poniendo a conocimiento de la Asesora Legal de dicha institución que por comunicación de la psicóloga del Centro de Apoyo Integral Vida Digna la adolecente hoy accionante abandonó el lugar el 28 de febrero de igual año al promediar las 14:13 horas tratando el 1 de marzo del mismo año, de comunicarse con la madre buscándola en el centro de abasto donde vende comida, sin encontrarla; posteriormente, se comunicó telefónicamente con ella quien señaló textualmente: "Usted la llevado al hogar a mi hija, decía que era seguro, pero como mi hija se ha escapado, ahora tengo que salir a vender esta semana me toca, me perjudicado ya voy a ir a la Defensoría cuando me desocupe" (sic); asimismo, por memorial de 6 de marzo de igual año, la Asesora Legal remitió el segundo informe a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia (fs. 84 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante por la menor accionante, considera lesionados los derechos a la libertad, a la vida y salud, al acceso a la justicia y a la educación de su hija, en razón a que los demandados, sin justificativo ni informe social previo, pese a que se trataba de una víctima de agresión sexual, dispusieron su internación en el Centro de Apoyo Integral Vida Digna, privándole de su libertad por más de quince días, sin poner este hecho en conocimiento de una autoridad judicial ni del Ministerio Público, imposibilitando que tenga contacto con ella (su madre) e impidiéndole de asistir a la unidad educativa donde estudia, estando sujeta a malos tratos en dicho Centro razón por la cual escapó del lugar poniendo en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio del interés superior del menor en el contexto de excepcionales separaciones de su núcleo familiar

La jurisprudencia constitucional, en base a las normas nacionales e internacionales, así como lo expresado por las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció la excepcional situación de separación del menor del núcleo familiar cuando prevalece el interés superior del mismo, así la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, señala que: *«Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.*

Así, nuestro ordenamiento jurídico interno apunta a garantizar la prioridad del interés superior del menor y, lo anterior, se fundamenta en el proceso de desarrollo en que se encuentran los menores de edad, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (art. 58 de la CPE).

Ligado con el principio del interés superior del menor, el art. 59.I y II de la CPE, establece lo siguiente: "I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley"…

En el marco de las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, cabe referir que la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones

Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: 'En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'; ello además ligado a que en su preámbulo establece que: '...como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'".

De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

*A partir de la normativa internacional antes glosada y respecto a la garantía del interés superior del menor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: "Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano (...), en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño"; y, en ese mismo sentido observó que: "...**para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (…) establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia" (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto […]).***

Asimismo, respecto a la excepcional separación de los menores de su núcleo familiar, el referido Tribunal internacional señaló que: "Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño (…). Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que [c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el 'desplazamiento' de un lugar a otro"(Corte IDH. OC-17/2002 […]).

*En ese sentido, corresponde hacer las siguientes apreciaciones: i) El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; ii) Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, **ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-, en situaciones excepcionales debidamente acreditadas, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; iii) Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-, el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, inter alia), de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios; y, iv) De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún albergue, la autoridad debe cerciorarse de que éste albergue***

provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de no limitar su pleno desarrollo». (el resaltado es ilustrativo)

III.2. De la acogida temporal de menores de edad en centros especiales: alcance y requisitos

En cuanto concierne a la protección, resguardo y desarrollo de los menores de edad y la preminencia de sus derechos, con la promulgación de la Ley 548 de 17 de julio de 2014 CNNA, se mantuvo en gran medida el espíritu de las disposiciones legales contenidas en el Código abrogado, sin advertirse un cambio sustancial en institutos como el acogimiento, la guarda, tutela entre otros; en tal sentido, la jurisprudencia emitida con anterioridad a la promulgación del citado cuerpo normativo puede ser asumida a efectos de resolver problemáticas donde se encuentren de por medio derechos e intereses de los menores de edad, en tanto su esencia resulte compatible con las normas aplicables al caso concreto.

Ahora bien, respecto al acogimiento circunstancial de menores de edad en centros de acogida, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1246/2016-S1 de 1 de diciembre y 0313/2015-S1 de 30 de marzo asumieron los entendimientos de la SC 0735/2010-R de 26 de julio, que en lo mas sobresaliente sostuvo que: *«... el acogimiento es una medida de protección de quien se encuentra desamparado e indefenso; en el caso de la niñez y adolescencia, dentro de la doctrina de la protección integral a la que se circunscribe el Código de la materia,* ***el acogimiento se traduce en una medida de protección social emergente de la necesidad de cuidados especiales que éstos necesitan, al ser aplicable en defecto de la guarda, es de carácter excepcional y temporal; así el art. 210.7 del CNNA, contempla al acogimiento como una de las medidas de protección social que pueden ser establecidas por el Juez de la Niñez y adolescencia, señalando además que: "… es una medida de carácter provisional y excepcional, viable únicamente en casos extremos y como transición a la colocación en un hogar sustituto u otra medida adecuada. Esta medida no implica privación de libertad."***

Por su naturaleza y en atención a que los sujetos de la medida de protección social del acogimiento son niños, niñas o adolescentes, a fin de garantizar la efectiva y real prevalencia del interés superior de éstos y que no se adopte de manera arbitraria, siempre debe estar sujeta a control jurisdiccional; así la regla es que siempre se adopte por determinación judicial y solamente de manera excepcional, bajo ciertos supuestos y condiciones, sin ella.

Sin embargo, cuando por la emergencia se adopte sin que medie para ello orden del juez de la niñez y adolescencia, imprescindiblemente se deberá comunicar ese aspecto a dicha autoridad en el plazo de setenta y dos horas; en ese sentido el art. 187 del CNNA, dispone que: "Las instituciones de atención no podrán acoger a niños, niñas y adolescentes sin previa orden judicial, tampoco podrán disponer su transferencia a terceros, a otras entidades gubernamentales o no gubernamentales sin orden del Juez de la Niñez y Adolescencia. Las instituciones que mantengan programas de acogimiento podrán, con carácter excepcional y de emergencia, acoger a niños, niñas o adolescentes debiendo comunicar esta situación al Juez de la Niñez y Adolescencia en un plazo máximo de setenta y dos horas improrrogablemente".

Mandato legal que se complementa por el art. 40 del referido código que a su vez dispone: "Toda persona que acoge a un niño, niña o adolescente está obligada a comunicar a la autoridad competente dentro del plazo de setenta y dos horas".

Es preciso resaltar que las defensorías de la niñez y adolescencia, como entidades municipales de protección gratuita expresamente creadas al efecto por el Código del Niño, Niña y Adolescente, son competentes para adoptar con carácter excepcional y de emergencia medidas de protección social como el acogimiento, pues el art. 196.3 del CNNA, expresamente señala que: "Son atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, bajo responsabilidad funcionaria: (…) 3. Disponer las medidas de Protección Social a niños, niñas y adolescentes, previstas por este cuerpo legal …"; no obstante, aunque la determinación del acogimiento provenga de una Defensoría, subsiste en la entidad que recibe al menor la obligación inexcusable de dar aviso al Juez de la Niñez y Adolescencia dentro del plazo previsto por ley, es decir dentro de las setenta y dos horas siguientes» (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La presente problemática se centra esencialmente en la presunta restricción de los derechos invocados por la representante en favor de su hija ahora accionante, en razón a que los demandados sin justificativo ni informe social previo, pese a que se trataba de una víctima de agresión sexual, dispusieron su internación en el Centro de Apoyo Integral Vida Digna del departamento de Tarija, privándole de su libertad por más de quince días, sin poner este hecho en conocimiento de una autoridad judicial ni del Ministerio Público, impidiendo que tenga

contacto con ella (su madre) y privándole de asistir a la unidad educativa donde estudia, estando sujeta a malos tratos en dicho centro razón por la cual escapó del lugar poniendo en riesgo su vida.

Compulsados los antecedentes que cursan en el expediente con los argumentos expresados tanto por la parte accionante como por los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hoy demandados, se tiene que el 20 de febrero de 2018, los últimos prenombrados asumieron conocimiento de una denuncia por la presunta comisión del delito de violación de una adolescente efectuada en primera instancia por la misma víctima quien comunicó estos extremos al Director y la Psicóloga del establecimiento educativo donde estudia, hecho corroborado por la denuncia interpuesta posteriormente ante la Fiscalía presentada por la madre ahora representante de la adolescente; solicitando, entre otras medidas, elaborar informes psicosociales de la víctima y la toma de su declaración en la cámara Gesell (Conclusión II.1).

Conforme se tuvo solicitado, se procedió a la entrevista de la menor en la Cámara Gesell, contando con la presencia de la madre en la sala de observación (Conclusiones II.6 y II.7) y, en cumplimiento de un requerimiento fiscal, la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Segunda ahora codemandada, el 21 de febrero de 2018 elevó el informe social correspondiente a la Fiscal de Materia María de Los Ángeles De La Parra refiriendo la información recabada dentro del caso de violación contra la accionante; así, en el punto VI Diagnóstico Social, sostuvo que la adolecente se encontraría internada en el albergue Vida Digna como medida de protección (Conclusión II.2); asimismo, mediante memorial de la misma fecha dirigido al Juzgado de Turno de la materia, Alba Rosa Paz La Fuente, Asesora legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hoy codemandada, puso en conocimiento de la autoridad judicial la necesidad de proceder al acogimiento circunstancial de la ahora accionante como medida de protección, solicitando pronunciamiento para resolver lo que corresponda en favor de la adolescente que se encontraría provisionalmente en el Centro de Apoyo Integral Vida Digna, impetrando la regularización de su internación (Conclusión II.5). En respuesta de lo señalado precedentemente, se emitió el Auto Interlocutorio 129 de 27 de febrero de 2018, en el que, la autoridad jurisdiccional dio por legalizado el acogimiento circunstancial de la menor en el hogar Vida Digna por un plazo máximo de treinta días, disponiendo que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia efectúe el seguimiento correspondiente vigilando la situación de la menor, a cuyo efecto debía elevar informes semanales sobre su estado físico, social y psicológico (Conclusión II.8).

De lo expresado, resulta evidente establecer como un primer punto de análisis que la representante y madre de la accionante al estar presente en la entrevista de la adolescente en la cámara Gesell, asumió conocimiento de que su hija expresó que, cuando su tía le comunicó sobre la violación que habría sufrido, esta no creyó tal situación, así como también escuchó su deseo de no querer retornar a su domicilio por sentirse incómoda, según se acredita del acta de entrevista donde firma en constancia, resultando ello contradictorio con lo afirmado en la audiencia de acción de libertad en donde la progenitora y a la vez representante de la accionante sostiene que en ninguna parte de su declaración se establecería que no tenía confianza en la madre o que no quería estar con ella; de igual manera, también era de su pleno conocimiento que la menor sería trasladada al Centro de Apoyo Integral Vida Digna, al extremo de dirigirse a su domicilio junto a sus familiares para recoger ropa, material escolar y otros enseres de la menor, como consta de los informes respectivos, en los que además los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia señalaron que la madre y la tía acompañaron a la menor al referido Centro, donde la adolescente solo se despidió de su tía y no así de su madre. Lo anterior, evidencia que la madre de la adolescente y representante de esta en la presente acción, estuvo en conocimiento en todo momento de las actuaciones que se estaban realizando en relación a su hija -ahora accionante- a partir de la denuncia sentada por la presunta comisión del delito de violación, habiendo conocido la voluntad de la menor, sobre su traslado a un Centro de acogida e incluso la acompañó personalmente al mismo para dejarla, por lo que no resulta evidente el señalar que dichas actuaciones se realizaron en su desconocimiento.

En cuanto concierne a la denuncia de falta de comunicación de la medida de acogimiento circunstancial ante una autoridad jurisdiccional o ante el Ministerio Público, conforme se tiene glosado en las conclusiones de la presente acción de defensa, la trabajadora social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ahora demandada, presentó un informe social a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, poniendo en su conocimiento que la menor se encontraría en el Centro de Apoyo Integral Vida Digna; de igual forma la Asesora Legal también codemandada presentó un memorial al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de turno dando a conocer la situación de la hoy accionante y su estadía en dicho Centro, requiriendo la regularización de su acogimiento circunstancial, que mereció Auto Interlocutorio 129 de 27 de febrero de 2018, por el cual el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Tarija, legalizó el acogimiento circunstancial de la prenombrada en el hogar Vida Digna por un plazo máximo de treinta días, disponiendo que la Defensoría de la

Niñez y Adolescencia efectúe el seguimiento de la situación de la adolescente, debiendo elevar informes semanales sobre su situación física, social y psicológica; refiriendo además, que no teniendo dicha medida carácter definitivo, se notifique al SEDEGES y a la "D.N.A" para que procedan a la reinserción familiar de la menor en un ambiente que ofrezca seguridad y tranquilidad y donde se efectivicen sus derechos o en su defecto proceder a regularizar la internación conforme a ley, definiéndose su situación jurídica (Conclusión II.8).

A partir de ello, se tiene que el argumento central de la problemática planteada, cual es la presunta restricción del derecho a la libertad de la ahora accionante emergente de la medida adoptada por los funcionarios hoy demandados de enviarla a un centro de acogida sin que además ello se hubiese puesto en conocimiento del Ministerio Público ni de la autoridad jurisdiccional, no resulta evidente, toda vez que conforme los entendimientos jurisprudenciales desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el acogimiento temporal en un centro especializado, separando al niño, niña o adolescente del entorno familiar, constituye una medida de protección emergente de situaciones sociales urgentes y especiales en los que prevalece el interés superior de la menor; es decir, situaciones en las cuales los derechos e intereses del niño, niña o adolescente han sido o pueden verse afectados de continuar en su hogar y permanecer relacionándose con su entorno familiar de acuerdo a la circunstancia fáctica de cada caso, situación en la cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia puede determinar una protección inmediata con una tutela real y efectiva de sus intereses mientras se establezca si evidentemente o no la permanencia en su hogar y con su familia sea contraproducente para su desarrollo físico, social y psicológico, misma que será determinada por el Juez de la niñez y adolescencia, quien determinará la continuación de la medida y el tiempo de su duración, por lo que la precitada entidad asumida la determinación, tiene la obligación de comunicar aquello a la autoridad jurisdiccional, como ocurrió en el presente caso, en el que la medida de protección se asumió el 20 de febrero de 2018, comunicándose al Juez de la Niñez y Adolescencia de turno sobre esa situación al siguiente día; es decir, el 21 del citado mes y año (Conclusiones II.2, II.3 y II.6).

En ese contexto, se tiene que la Defensoría por la emergencia del caso y en procura de la protección de los derechos de la menor -ahora accionante-, conforme prevé el art. 53 del CNNA, asumió la medida de acogida temporal, actuación que fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional en el plazo señalado por la norma, solicitando pronunciamiento sobre el particular a objeto de definir la situación de la adolescente enmarcando sus actos dentro de lo previsto por el art. 54 del mencionado cuerpo normativo, por lo que no se advierte una determinación ilegal o irregular en disponer la acogida de la hoy accionante en el Centro de Apoyo Integral Vida Digna que pueda considerarse como una restricción a su derecho a la libertad, debido a que constituye una medida de protección de carácter excepcional y transitorio, excepcional dada la situación de vulnerabilidad de la menor que presuntamente fue sujeto de agresiones sexuales desde que tenía ocho años de edad; y, transitoria porque posteriormente la autoridad competente, previas evaluaciones psicosociales, determinará el retorno a su hogar, las restricciones de contacto con ciertos familiares, o en su defecto el alejamiento parcial o definitivo; lo que evidencia que la determinación asumida respecto a la adolescente -ahora accionante-, no puede ser considerada una privación de libertad.

De lo ampliamente expresado, se concluye que los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Segunda EPI Los Chapacos ahora demandados, enmarcaron sus actos en las normas previstas por el Código Niño Niña Adolescente, no siendo permisible efectuarles reproche alguno, máxime si la orden de efectuar el seguimiento de la adolescente elevando informes semanales dispuesto por la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 129 de 27 de febrero de 2018, no pudo ser cumplida debido a que la menor abandonó el centro de acogida el 28 del mismo mes y año de referencia; por otra parte, se evidenciaron acciones inmediatas cuando se informó el referido abandono del centro de acogida a la Trabajadora Social de dicho ente, quien se apersonó el 1 de marzo de igual año al lugar de trabajo de la madre coadyuvando en la búsqueda de la menor, sin encontrarla, procurando comunicarse telefónicamente y, cuando logró contactarse con la madre recibió por respuesta: "Usted la llevado al hogar a mi hija, decía que era seguro, pero como mi hija se ha escapado, ahora tengo que salir a vender esta semana me toca, me perjudicado ya voy a ir a la Defensoría cuando me desocupe…" (sic [conclusión II.9]).

En cuanto a que habrían existido malos tratos mientras duró la acogida de la menor, y que además no se habría permitido a su madre, ahora representante, visitarla y comunicarse con ella, así como que no se le devolvió sus cuadernos y enseres, corresponde poner esos reclamos en conocimiento del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Tarija que se encuentra en conocimiento del caso, o en su defecto ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a objeto de que se asuman las investigaciones y medidas necesarias para -de comprobarse aquello- rectificar esa situación y asumir las determinaciones que

correspondan de acuerdo a la responsabilidad de la encargada del Centro de Apoyo Integral Vida Digna Marlene Fernández ahora codemandada; toda vez, que de todos los antecedentes no se tiene acreditado que se hubiese comunicado a la institución defensora de la niñez alguna situación irregular una vez que la adolescente retornó a su hogar; es más, la madre de la prenombrada, tampoco se comunicó de inmediato con el centro de acogida para informar el retorno a su hogar de su hija o para recabar información de las razones de su abandono, poniendo de manifiesto recién los presuntos malos tratos mediante la presente acción de defensa, reclamando una supuesta inacción, no siendo posible a los demandados asumir acciones sobre hechos que desconocían.

Finalmente, en relación a los derechos a la educación, salud, y acceso a la justicia, los mismos no corresponden ser dilucidados a través de la presente acción de libertad dada su esencia y la naturaleza de los derechos que tutela como son la vida, libertad personal y libertad de locomoción que, como se tiene manifestado ampliamente, no fueron lesionados por las actuaciones de los ahora demandados en lo que concierne a la medida de acogida temporal o circunstancial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 2/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23195-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 43 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Ariel Monroy Bustamante** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación San Antonio de Cochabamba, cumpliendo la condena que le fue impuesta desde el 13 de abril de 2016, por lo que el 15 de enero de 2018, interpuso incidente de traslado de recinto penitenciario, ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda de dicho departamento, toda vez que su

persona viene atravesando una serie de conflictos personales y económicos, además de padecer enfermedad renal crónica en tratamiento, diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial estadio II, obesidad y proteinuria, requiriendo para su tratamiento alrededor de Bs1000.- (mil bolivianos), no contando con familiar alguno en esa ciudad, siendo el único apoyo que recibe el de su hijo mayor que radica en Beni, por lo que ante esos antecedentes, solicitó su cambió al penal de "Mocovi" en el indicado departamento.

Sin embargo, y pese a la gravedad de su situación, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, su incidente no fue resuelto a pesar de cumplir con todas las observaciones realizadas por decreto de 8 de febrero de igual año, siendo por el contrario nuevamente observado, y a más de ello, la mencionada autoridad judicial, requirió un informe a la Trabajadora Social del Juzgado Tercero de Ejecución Penal; actos irregulares no contemplados en el art. 37 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298- de 20 de diciembre de 2001.

Asimismo, y con carácter previo a resolver el incidente, la Jueza demandada ordenó de oficio el cómputo de la pena dentro de dicha causa, no conforme con el retraso producido al determinarse anteriormente el traslado de la solicitud a los representantes del Ministerio Público, quienes se pronunciaron favorablemente respecto a su incidente.

La autoridad demandada no consideró que de acuerdo al art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, toda solicitud de traslado de internos debe ser resuelta en el plazo máximo de cinco días, habiendo en el presente caso trascurrido dos meses sin obtener respuesta alguna, lo que en definitiva constituye maltrato humano y vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso vinculado con los derechos a la locomoción, "seguridad jurídica", "certidumbre jurídica", "inviolabilidad de la defensa", salud y vida, citando al efecto los arts. 22, 35, 37, 70.4, 125 y 190.II de la Constitución Política del Estado (CPE); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Intencional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la Jueza demandada la resolución del incidente de traslado interpuesto, a fin de que su salud no se vea más deteriorada, disponiéndose su traslado a la cárcel de "Mocovi" del departamento de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, añadiendo que presentó todos los documentos necesarios para acreditar los numerales 1 y 2 del art. 37 de la LEPS.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 20 y vta., y en audiencia, manifestó: **a)** El memorial de solicitud de traslado de recinto penitenciario, fue presentado al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, toda vez que su persona estuvo de vacación judicial todo el mes de enero hasta el 5 de febrero de 2018, por lo que una vez que tuvo conocimiento de dicha petición, imprimió el trámite de rigor; **b)** El accionante fundó su solicitud aduciendo problemas de salud, y que su familia se encontraba radicando en Beni, por lo que pidió sea trasladado al penal de "Mocovi" en dicho departamento, acompañando para ello registro domiciliario de Yaqueline Pérez, certificados de nacimiento de uno de sus hijos, de algunos talleres que realizó al interior del recinto penitenciario, de conducta y permanencia, mediante el cual se evidenció que el accionante tiene varios procesos, unos con detención preventiva y otros con mandamiento de condena; **c)** A fin de tener mayores elementos de juicio para resolver, su autoridad ordenó a las instancias respectivas tanto al Director del recinto como a la Trabajadora Social, remitan los correspondientes informes; sin embargo, teniendo en cuenta que la prenombrada asignada a su Juzgado se encontraba con baja médica, solicitó que el mismo sea evacuado por la referida profesional del Juzgado siguiente en número, a fin de que informe sobre la situación familiar del

detenido; **d)** El informe del Director de la penitenciaria fue presentado el 6 de marzo de 2018, y el de la Trabajadora Social el 19 de igual mes y año, correspondiendo aclarar que el tiempo transcurrido escapa a su voluntad; no obstante a ello, en el día emitió la Resolución correspondiente, rechazando la solicitud mencionada en razón a que no se acreditó con prueba suficiente los extremos aludidos, estableciéndose por el contrario que la esposa e hijos del detenido radican en Cochabamba, estudiando estos últimos en los establecimientos educativos "Santo Domingo" y "Don Bosco"; **e)** La Resolución emitida es susceptible de apelación incidental en el plazo de tres días, por lo que, si la parte se considera agraviada tiene la posibilidad de formular apelación, plazo que aún se encuentra vigente, acudiendo erróneamente a la vía constitucional sin agotar previamente la vía ordinaria; **f)** La acción interpuesta por el interno, no se encuentra directamente vinculada a su libertad, pues la causa de su privación es el mandamiento de condena, ejerciendo su derecho a la defensa sin restricciones, pudiendo asimismo, utilizar los mecanismos intra procesales previstos en la normativa ordinaria; **g)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece claramente los casos en los que procede la acción de liberad, cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, no concurriendo en el presente caso ninguna de dichas causales; y, **h)** El problema de salud que aduce el accionante, se encuentra debidamente controlado por el médico especialista del Hospital Viedma, al que acude periódicamente, constando asimismo que para el próximo 22 de marzo de 2018 ya se encuentra autorizada su salida a dicho efecto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 43 a 48, **concedió** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada -al existir ya una resolución que resuelve la solicitud de traslado de Recinto Penitenciario- en lo futuro cumplir con los plazos procesales, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Habiendo presentado el accionante, incidente de traslado de recinto penitenciario el 16 de enero de 2018, por decreto de 19 de dicho mes y año, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba en suplencia legal, corrió en traslado dicha solicitud, imprimiendo desde un inicio un trámite que no corresponde a la Ley de Ejecución Penal ni al Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, toda vez que el indicado Reglamento en su art. 49.I establece que todo traslado de internos debe ser resuelto en cinco días como plazo máximo, lo que en el presente caso no ocurrió, aplicándose aparentemente el trámite incidental establecido en el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 314 y siguientes; sin embargo, pese a lo referido dicho error fue cometido por una autoridad judicial que al presente no se encuentra demandada; **2)** Una vez que la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba retornó de sus vacaciones y recibiendo la respuesta del traslado del Ministerio Público, ordenó que por Secretaría se realice el cómputo de la pena y tasación de costas, observando asimismo, que el contrato de alquiler no tenía reconocimiento de firmas, por lo que tampoco imprimió el trámite establecido en el art. 49.I del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; es decir, no resolvió el incidente en el plazo de cinco días; **3)** Posteriormente la autoridad demandada requirió más documentación a fin de resolver la solicitud, la misma consistente en certificaciones que acrediten el tiempo de detención preventiva, o la fecha de ejecución del mandamiento de condena, aspectos no contemplados para un traslado de recinto penitenciario, cuando lo correcto era que se resuelva la solicitud del accionante con la prueba acompañada en el memorial de 15 de enero de 2018, ya sea rechazando o aceptando el traslado, por lo que el derecho al debido proceso en sus vertientes de celeridad, oportunidad y seguridad jurídica fueron vulnerados; **4)** El art. 49.I del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, establece que la resolución del incidente de traslado de recinto que no sea favorable al solicitante, puede ser apelada de acuerdo a la forma y procedimientos dispuestos para la apelación incidental, determinada en el Código de Procedimiento Penal; y, **5)** La autoridad demandada debió resolver la solicitud de traslado de recinto penitenciario en el plazo de cinco días y si bien es cierto que la Ley no define de qué forma debe ser resuelto, sea de forma escrita o en audiencia por el principio de oralidad; sin embargo, si fija un plazo perentorio de cinco días para su resolución, que en el caso de autos no se observó, estableciéndose por ello que el principio de celeridad fue transgredido, más aún cuando se trata de un privado de libertad, quien independientemente de que se encuentre cumpliendo una condena, tiene todo el derecho de que el aparato judicial atienda de forma oportuna y sin dilación sus solicitudes, por lo que, más allá de que en el presente ya se cuente con una determinación que resolvió la solicitud del accionante, corresponde conceder la tutela, recomendado a la autoridad demandada que, en lo futuro actúe conforme a la normativa legal y jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de febrero de 2018, el Ministerio Público respondió al incidente de traslado de recinto penitenciario, interpuesto por Franz Ariel Monroy Bustamante -ahora accionante-, mismo que fue puesto a su conocimiento a través del decreto de 19 de enero de igual año, manifestando que en consideración a las razones familiares y de salud que alega el mencionado, correspondería dar curso a lo solicitado, previa comprobación de la concurrencia de los motivos y los recaudos de seguridad, el cual fue providenciado con el decreto de 5 de febrero de 2018, en el que Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba -ahora demandada- ordenó al Secretario del Juzgado realizar el cómputo de la pena y la tasación de costas (fs. 3 y vta.).

II.2. Cursa informe de 8 de febrero de 2018, por el cual el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de Cochabamba, hizo conocer a la Jueza ahora demandada que no pudo realizar el cómputo de la pena, por cuanto en el legajo procesal, no cursaban antecedentes de la etapa preparatoria, como el acta de la aplicación de medida cautelar y mandamiento de detención preventiva, a afectos de realizar el cómputo encargado; a partir del cual, la autoridad demandada por decreto de la misma fecha ordenó a la defensa del ahora accionante, acompañar a la brevedad posible los actuados de la medida cautelar y fotocopia del mandamiento de la detención preventiva (fs. 6 y vta.).

II.3. Mediante memorial de 7 de febrero de 2018, el accionante solicitó a la autoridad judicial demandada se sirva a señalar día y hora de audiencia, a fin de proceder a la resolución del incidente interpuesto; mereciendo el proveído de 9 del indicado mes y año, por el cual la mencionada Jueza, dispuso que previamente se acompañe la documentación requerida a través del decreto de 8 del mes y año referidos, anteriormente citado (fs. 4 y vta.).

II.4. Por memorial de 5 de marzo de 2018, el prenombrado manifestando el cumplimiento de la observación realizada por la autoridad judicial, a través del decreto de 20 de febrero de igual año -que no cursa en actuados-, solicitó que su incidente de traslado sea resuelto dentro del plazo establecido en el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, señalando día y hora de audiencia, mismo que fue respondido por decreto de 7 de marzo de 2018, en el que la autoridad demandada, a fin de resolver el petitorio, ordenó a la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, realice informe social del impetrante (fs. 8 y vta.).

II.5. Cursa Informe Social/JOCC 200 de 19 de marzo de 2018, evacuado por la Trabajadora Social dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante el requerimiento efectuado por la autoridad demandada (fs. 37 a 38).

II.6. Cursa Auto de 19 de marzo de 2018, por el que la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de traslado de penitenciaria, realizada por el accionante (fs. 39 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso vinculado con los derechos a la locomoción, “seguridad jurídica”, “certidumbre jurídica”, “inviolabilidad de la defensa”, salud y vida; toda vez que, su incidente de traslado de recinto penitenciario no fue resuelto dentro del plazo de cinco días establecido en el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, transcurriendo en su caso dos meses sin obtener respuesta alguna, a pesar de haber acompañado toda la documentación necesaria para acreditar los numerales 1 y 2 del art. 37 de la LEPS, no habiendo considerado la autoridad judicial su delicado estado de salud, y por el contrario realizó actuaciones y solicitó una serie de aspectos no contemplados en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, como el cómputo de la pena, informes de la Trabajadora Social y traslados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: *“La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ‘recurso de habeas corpus’, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones,*

persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada en la presente acción de libertad radica en la falta de resolución del incidente de traslado de recinto penitenciario interpuesto por el accionante, sustentado entre otros aspectos en su estado de salud, transcurriendo dos meses sin haber obtenido respuesta alguna, cuando el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, dispone que el Juez de Ejecución Penal, debe resolver toda solicitud de traslado dentro de los cinco días, no habiendo considerado que acompañó toda la documentación necesaria para acreditar los numerales 1 y 2 del art. 37 de la LEPS; sin embargo, la autoridad judicial demandada sin tomar en cuenta su estado de salud y dilatando la resolución de su incidente, realizó actuaciones y solicitó una serie de aspectos no contemplados en la norma.

Teniendo en cuenta el objeto procesal a ser resuelto en la presente acción de defensa, es pertinente referirnos a todo lo actuado en el proceso, a fin de verificar si evidentemente se incurrió en una dilación indebida en la resolución del incidente de traslado de recinto penitenciario alegada por el accionante; en ese sentido, de los datos acompañados en el expediente, se advierte que si bien no cursa la primera solicitud del traslado referido, de lo manifestado por el prenombrado se tiene que ésta se efectuó el 15 de enero de 2018, aspecto que no fue negado por la autoridad demandada, quien a través de su informe manifestó que dicha solicitud fue presentada ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, toda vez que el Juzgado de Ejecución Penal Segundo donde radicaba la causa y de la cual es autoridad, se encontraba de vacaciones, habiendo dispuesto el Juez antes mencionado, el traslado del incidente para la respuesta por parte del Ministerio Público, la cual se efectuó el 1 de febrero del citado año.

Luego de ello, y toda vez que la autoridad judicial ahora demandada retornó de las mencionadas vacaciones, al tener conocimiento del incidente por decreto de 5 de febrero de 2018, ordenó al Secretario del Juzgado, proceda a realizar el cómputo de la pena y la tasación de costas; funcionario judicial que por informe de 8 de dicho mes y año, hizo conocer a la indicada autoridad que no pudo efectuar la labor asignada, debido a que en el legajo procesal no cursaba antecedentes de la etapa preparatoria, como el acta de aplicación de medida cautelar, ni mandamiento de detención preventiva, documentos necesarios a efectos de realizar un correcto cómputo de la pena, a lo cual la autoridad judicial por decreto de la misma fecha, ordenó a la defensa del ahora accionante, acompañe a la brevedad posible los actuados de la medida cautelar impuesta y fotocopia del mandamiento de detención preventiva.

Por su parte el prenombrado, por memorial de 7 de febrero de 2018, solicitó a la Jueza demandada, señale día y hora de audiencia para la resolución del indicado incidente, mereciendo en respuesta el decreto de 9 del citado mes y año, por el que dicha autoridad judicial dispuso que previamente se acompañe la documentación requerida, mediante proveído de 8 del mes y año mencionados.

De forma posterior, por memorial de 5 de marzo de ese mismo año, refiriendo el cumplimiento a las observaciones realizadas, por decreto de 20 de febrero de dicho año, -el cual no cursa en antecedentes-, volvió a solicitar a la autoridad judicial demandada, se sirva resolver el indicado incidente de conformidad a lo establecido en el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, mereciendo el proveído de 7 de marzo de 2018, a través del cual dicha autoridad judicial a fin de dar lugar al petitorio ordenó a la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, elabore el informe social del mencionado. Evidenciándose la posterior interposición de la presente acción de libertad el 19 del mismo mes y año.

De los datos glosados precedentemente, se tiene que habiendo el accionante interpuesto su incidente de traslado de recinto penitenciario el 15 de enero de 2018, se advierte que el mismo mereció decreto de 5 de febrero de igual año, ante la respuesta del Ministerio Público, evidenciándose a partir de ello una primera dilación, que si bien no es atribuida a la Jueza ahora demandada, por cuanto la misma al estar ausente por las vacaciones judiciales, no dispuso que el mencionado incidente sea puesto en conocimiento del Ministerio Público, debe tenerse en cuenta que una vez que dicha autoridad judicial tuvo conocimiento, en vez de otorgar la mayor celeridad posible a esa solicitud que ya observaba una evidente dilación al no haberse resuelto el mismo dentro del plazo de cinco días, establecido en el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, pudiendo dicho aspecto ser subsanado por esa autoridad, contrariamente dispuso una serie de requerimientos referidos al cómputo de la pena, la tasación de costas y un informe social, que además; no obstante, pudiera eventualmente considerarse el caso de su pertinencia, los realizó de forma diferida y esporádica, el primero a través del decreto de 5 de febrero, el segundo de 8 del citado mes y el tercero el 7 de marzo de 2018, agravando de este modo aún más la dilación evidenciada en principio, incurriendo de su parte también en la inobservancia del plazo establecido en el art. 49 antes mencionado.

Así la señalada norma establece: “ARTICULO 49.- (AUTORIZACION). I. Todo traslado de internos debe ser solicitado al juez de ejecución, quien deberá resolver en el **plazo máximo de cinco días**” (las negrillas nos pertenecen).

Considerando lo expuesto, y toda vez que la Jueza demandada tuvo conocimiento del incidente de traslado planteado por el accionante el 5 de febrero de 2018, a partir de ello la misma debió resolver la mencionada solicitud con la prontitud del caso, considerando -como anteriormente se sostuvo-, que lo impetrado ya presentaba una indebida dilación en su resolución; sin embargo, de actuados se evidencia que la autoridad judicial, emitió pronunciamiento recién el 19 de marzo del año mencionado -fecha de interposición de la presente acción tutelar-; es decir, a más de un mes de que tuvo conocimiento del incidente y, a más de dos meses de la presentación del mismo, lo que en definitiva evidencia la inobservancia al plazo legal establecido con la consecuente vulneración de los derechos del prenombrado, que no obtuvo una respuesta oportuna a su planteamiento, no habiéndose incluso considerado su estado de salud, el cual a decir del accionante fue uno de los motivos por los que solicitó el traslado referido; empero, como se indicó, el mismo tampoco fue tomado en cuenta, a fin de la pronta resolución del incidente, correspondiendo por todo lo señalado conceder la tutela solicitada.

En este punto de análisis, es pertinente aclarar que en la presente acción tutelar, no se consideró la sustracción del objeto procesal, tomando en cuenta la emisión de la Resolución extrañada, toda vez que esta fue pronunciada el mismo día de la interposición de la acción de libertad -19 de marzo de 2018-, no existiendo evidencia de que el accionante hubiese tenido conocimiento de la misma antes de la interposición de la presente acción.

Respecto a los derechos a la vida y a la salud, no corresponde emitir criterio alguno, por cuanto es un aspecto de fondo a ser considerado en la vía pertinente, debiendo tenerse presente que el planteamiento de la acción de libertad se fundó en la falta de pronunciamiento de la autoridad demandada dentro del plazo legal establecido.

En cuanto a la lesión de los derechos a la “seguridad y certeza jurídica, e inviolabilidad de la defensa”, el accionante únicamente se limitó a citarlos sin manifestar cómo los mismos fueron afectados, correspondiendo asimismo aclarar que la seguridad o certeza jurídica, no se constituye en un derecho sino en un principio que puede ser protegido por acciones constitucionales cuando se encuentra vinculado a la lesión de un derecho, por lo que al no existir dicha relación con la concesión de la tutela, corresponde al respecto denegar la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 43 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente respecto al debido proceso relacionado con su derecho a la libertad de locomoción.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la vida y a la salud, así como a los principios de "seguridad y certeza jurídica, e inviolabilidad de la defensa".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de libertad
Expediente: **23214-2018-47-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 06/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Tonconi Quisbert** contra **Héctor Enrique Arce Zaconeta**, **Ministro de Justicia y Transparencia Institucional**; **Débora Olivera Capihuara**, **Fiscal de Materia de El Alto; Personeros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz**; **Jorge Daga Copa**; y, **Abel Galo De La Barra Cáceres**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 19 a 20 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2018, a horas 14:30 encontrándose en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de El Alto, fue "acorralada" por Norka Cuellar Torrez (abogada) que tenía en su poder un mandamiento de aprehensión en su contra emitido por la Fiscal de Materia Débora Olivera Capihuara, siendo retenida durante cinco minutos y forzada en contra de su libertad para quedarse en el lugar, manipulando la abogada su celular y realizando una conversación supuestamente con la citada Fiscal; posteriormente, le señaló que se encontraba

aprehendida por órdenes de dicha autoridad además de referir que tenía instrucciones directas del Ministro de Justicia y Transparencia Institucional Héctor Enrique Arce Zaconeta, quien a través de Jorge Daga Copa, instruyó que compareciera ante el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves seguido en su contra a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo estas las autoridades que dispusieron su detención, privándola de su libertad, al margen de estar sujeta a una persecución indebida e ilegal emergente de haber descubierto una organización criminal y actos de corrupción y nepotismo dentro del Ministerio Público y la administración de justicia, sacando a la luz un consorcio de jueces, fiscales, notarios y abogados dirigidos por Goldy Sahia Daga Copa, hermana del funcionario del Ministerio de Justicia Jorge Daga Copa; Esther Silvia Daga Vda. de Sánchez "prima cuñada" del Comandante Abel Galo De La Barra Cáceres.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante estima como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad personal, de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a ser oída y al principio del vivir bien; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "tutela constitucional para que se proceda a reparar la lesión en la falta" (sic.).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, sosteniendo también que: **a)** Resulta evidente el dolo y malicia en el actuar de la Fiscal de Materia -ahora demandada-, al emitir un mandamiento de aprehensión dentro de la denuncia interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por los delitos de lesiones graves y leves; **b)** No se pudo corroborar lo manifestado con ninguna documentación; sin embargo, la orden de aprehensión fue mostrada a los guardias de seguridad de la casa de justicia, sin ejecutarse por ser una fotocopia simple; **c)** La persecución ilegal en su contra deviene de la nota enviada el 14 de febrero de 2018 al Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, denunciando la existencia de una organización descubierta a raíz del despojo de un inmueble de Hernán Aquino Llullumani, donde se encuentran involucrados jueces, fiscales, notarios y abogados, estando como imputada la hermana de Jorge Daga Copa, funcionario del Ministerio de Justicia; **d)** También fue víctima de amenazas por parte de militares que fueron debidamente denunciados, así en las fotografías adjuntas, se muestra a Raúl Sánchez, quien también agredió a la madre de su cliente y es sobrino de Jorge Daga Copa; se observa también a Abel Galo De La Barra funcionario policial, quienes la agredieron físicamente provocando un impedimento de tres días; empero, el cuaderno de investigaciones desapareció; y, **e)** La omisión de la Fiscal demandada de no remitir el cuaderno de investigaciones, evita demostrar la existencia del mandamiento de aprehensión; de igual manera, junto a otra persona de sexo femenino, se apersonaron al domicilio de su cliente haciéndose pasar por Juez y Secretaria de un Juzgado sin mencionar cual, procediendo a soldar las puertas de la vivienda privando de libertad a la madre de su cliente, razones por las cuales se evidencia que actualmente es perseguida.

Respondiendo las preguntas del Juez de garantías, la accionante sostuvo que el mandamiento de aprehensión se emitió dentro del proceso signado con el número 2026/2018 por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves.

I.2.2. Informe de las autoridades y particulares demandados

Willy Angulo Díaz, Director General de Asuntos Jurídicos; y, Reynaldo Campero Calderón Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en representación de Héctor Enrique Arce Zaconeta, Ministro de Justicia y Transparencia Institucional según Testimonio 330/2017 de 21 de abril, en audiencia manifestaron que: **1)** Extraña que se pretenda presentar una denuncia del 14 de marzo de 2018 que aún está en trámite como si fuera efecto de una orden emitida por la autoridad ministerial; además, no se advierte que el Ministro demandado emitiera orden de aprehensión contra la accionante; **2)** Se argumenta que Norka Cuéllar Torrez sostuvo que Jorge Daga Copa, en su condición de funcionario, estaría cumpliendo órdenes del Ministro de Justicia, siendo que la autoridad referida se encuentra en La Haya; además, Norka Cuéllar Torrez y Jorge Daga Copa no trabajan en esa cartera de Estado según reporte del "SIGMA", por cuanto la afirmación de que el citado Ministerio estaría desplegando acciones para restringir o suprimir derechos de terceras personas, resulta falsa; **3)** Primero debió accionarse contra la Fiscal de Materia demandada, pretendiéndose vincular la legitimación pasiva al Ministro de Justicia y Transparencia Institucional; si bien la acción de libertad no se enmarca en formalismos; sin embargo, la legitimación pasiva debe ser establecida de manera adecuada, en tal razón, si la acción es declarada procedente, se culparía al Ministro demandado de un hecho que no cometió con una posible sanción de reparación de daños, por una inadecuada legitimación pasiva, la SC 1424/2011 de 10 de octubre reiterada por la SCP 1974/2013 de 4 de noviembre estableció que la acción debe ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión generando la restricción del derecho invocado; **4)** Se mencionó expresamente, que la Fiscal de Materia demandada emitió el mandamiento de aprehensión y que Norka Cuéllar Torrez, con un fotocopia del mismo, retuvo a la accionante, refiriendo que efectuó una llamada de la cual no se tiene confirmación; también, se hizo referencia a Johnny Quispe, al comandante de la policía Abel Galo De La Barra contra quienes debió dirigirse la presente acción, mismos que no pertenecen ni tienen relación con el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por cuanto, si existieron vulneraciones, la acción fue inadecuadamente dirigida; **5)** Sobre Jorge Daga Copa se desconoce si ejerce funciones en dicho Ministerio conforme se evidencia del reporte adjunto; **6)** De acuerdo con la naturaleza de esta acción de defensa, debe identificarse la correspondencia del recurso contextualizando el peligro de la vida, la ilegal persecución, el procesamiento indebido o la indebida restricción de la libertad; **7)** La accionante expresó varios argumentos subjetivos referidos a un proceso penal donde es procesada por el delito de lesiones leves y graves; que interpuso denuncia contra otros funcionarios; que solicitó el auxilio de la fuerza pública, y otros; **8)** Las facultades de las autoridades están regladas por la Constitución, con relación a la actuación del Ministerio Público, cualquier irregularidad debe denunciarse al Fiscal de Departamental o al juez que ejerce control jurisdiccional, así como la actuación de la policía conforme se argumenta ahora; empero, de forma extemporánea también se cita al ex Coronel Abel Galo De La Barra que ya no ejerce funciones; **9)** Según el art. 50 del CPCo, cuando se determina la vulneración de los derechos a la vida, libertad personal o de locomoción, el juez dispone una sanción, pero qué sucede si no se establece siquiera la existencia del hecho generador, cómo queda el demandado al haber sido citado, no puede existir impunidad; **10)** Cuando se denuncia supuestos hechos delictivos, como refiere al accionante sobre consorcio de jueces, fiscales y funcionarios del gobierno, no se puede lanzar ese tipo de argumentos sin tener algún elemento de carácter objetivo, debiendo hacer conocer ello según prevé el art. 108.8 de la CPE; **11)** Todo argumento debe plantearse de forma objetiva, técnica y responsable de acuerdo con lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional; en el caso, corresponde denegar la tutela por carecer de argumentación fáctica y planteamiento técnico.

Débora Olivera Capihuara, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, pese a su legal notificación según cursa a fs. 22, no compareció a la audiencia, como tampoco presentó informe escrito.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, pese a su legal notificación según cursa a fs. 25 no asistió a la audiencia, tampoco puso a conocimiento informe escrito.

Jorge Daga Copa, no presentó informe, menos aún se apersonó en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 24.

Abel Galo De La Torre, pese a su legal notificación según cursa a fs. 25 no compareció a la audiencia, ni remitió informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 64 a 67, **denegó** la tutela solicitada sin costas; fundamentando que: **i)** De conformidad con el art. 36.6 del CPCo, después de efectuarse las preguntas, la accionante sostuvo categóricamente que la Fiscal de Materia ahora demandada fue quien emitió el mandamiento de aprehensión dentro del caso signado como 2226/2018 en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, afirmación concordante con el memorial de acción de libertad y lo expresado en audiencia, evidenciándose la existencia de un proceso penal investigativo que cuenta con un control jurisdiccional de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 279 y 289 del CPP; **ii)** Afirma la accionante que dicho mandamiento pretendió ejecutarse a instancias de Norka Cuellar Torres con un funcionario policial el 20 de febrero del año en curso en instalaciones de los Tribunales de Justicia de El Alto, encontrándose al presente perseguida y hostigada; **iii)** Respecto a la emisión de mandamientos de aprehensión en procesos investigativos, la SCP 0186/2012 de 18 de mayo ratificada por la 1818/2014 de 19 de septiembre, estableció que ante supuestos actos arbitrarios cometidos por la Policía y el Ministerio Público, debe acudirse ante un juez solicitando control jurisdiccional; en el presente caso, existe el proceso penal investigativo 2226/2018 por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves que se encuentra bajo la dirección de la Fiscal de Materia Débora Olivera Capihuara, por cuanto, si la accionante considera que el mandamiento de aprehensión fue emitido irregularmente, pretendiéndose ejecutar ilegalmente, previo a acudir a la vía constitucional debió recurrir ante el Juez de Instrucción Penal de turno o ante aquel que ejerce control jurisdiccional para que resuelva la presunta ilegalidad que restringe o amenaza su derecho de locomoción, conforme prevén los art. 279 y 289 del CPP y según establece la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero; **iv)** De lo fundamentado por la accionante, no se estableció la participación del Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, de la Defensoría de la Niñez del departamento de La Paz, sobre Abel Galo Cáceres De La Barra y Jorge Daga Copa, careciendo de fundamentos objetivos sobre su participación en la emisión del aludido mandamiento de aprehensión, existiendo como prueba un certificado de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional aclarando que éste último y Norka Cuéllar Torrez no trabajan en la citada cartera de Estado; **v)** Por otra parte, Abel Galo De La Barra Cáceres era Comandante General de la Policía y actualmente se encuentra en el sector pasivo, sin que exista documentación objetiva que de cuenta de su participación, más aún si se identifica a la Fiscal de Materia codemandada como la responsable de la emisión del mandamiento de aprehensión, por lo cual se establece que los codemandados carecen de legitimación pasiva de acuerdo con lo señalado por la SC 0392/2010-R de 22 de junio; **vi)** La accionante sostuvo también ser víctima de hechos de violencia por presentar una nota ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional denunciando actos de corrupción de jueces, fiscales, notarios y funcionarios públicos; empero, este trámite deberá ser analizado en dicha cartera de Estado; y, **vii)** Respecto a las fotos y videos sobre agresiones contra su persona o restricción a la libertad de locomoción, deben ser puestos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien dispondrá lo que corresponda en derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de 21 de marzo de 2018 emitido por el Jefe de Unidad de Recursos Humanos de la Dirección general de Asuntos Administrativos del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en el cual se establece que Jorge Justiniano Daga Copa y Norka Cuellar Torrez, no trabajaron ni trabajan en dicha cartera de estado según los reportes “SIGMA” adjuntos (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la libertad personal, a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a ser oída y al principio del vivir bien, en razón a que Norka Cuéllar Torrez pretendió ejecutar ilegal y arbitrariamente un mandamiento de aprehensión emitido en su contra por la Fiscal de Materia Débora Olivera Capihuara, siendo retenida por cinco minutos en los ambientes de los estrados judiciales de El Alto del departamento de La Paz, mencionando la primera de las nombradas que tenía instrucciones directas del Ministro de Justicia y Transparencia Institucional codemandado quien habría ordenado a través de Jorge Daga Copa, que debía comparecer ante el Ministerio Público dentro del proceso

investigativo instaurado en su contra por los delitos de lesiones graves y leves seguido a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo su persecución ilegal e indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. De la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad.

Efectuando un análisis sobre la relación que debe existir entre el acto lesivo y el particular o autoridad que presuntamente cometió dicho acto, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, estableció que: "*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción*" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados los derechos invocados en su acción de defensa, debido a que Norka Cuéllar Torrez pretendió ejecutar ilegal y arbitrariamente un mandamiento de aprehensión emitido en su contra por la Fiscal de Materia Débora Olivera Capihuara dentro del proceso penal seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en su contra, siendo retenida por cinco minutos en los ambientes de los estrados judiciales de El Alto del departamento de La Paz, mencionando la primera de las nombradas que tenía instrucciones directas del Ministro de Justicia y Transparencia Institucional codemandado quien habría ordenado a través de Jorge Daga Copa, que debía comparecer ante el Ministerio Público dentro del proceso investigativo instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves seguido a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo su persecución ilegal e indebida.

En primer término, corresponde puntualizar que al momento de activar la vía constitucional en procura de la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales considerados vulnerados, es preciso que la parte accionante identifique al sujeto o sujetos que presumiblemente quebrantaron los mismos, estableciendo, de manera clara la actuación de cada uno de los demandados y que habría derivado en la vulneración de sus derechos, de manera tal que no constituyan simples apreciaciones subjetivas, sin respaldo o forma de acreditación valedera que permita evidenciar objetivamente su participación en el acto ilegal o irregular que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, requisito señalado en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 y que ha sido ampliamente reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el presente caso, se advierte la inconcurrencia de legitimación pasiva del Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, de Abel Galo de La Barra y de Jorge Daga Copa ahora codemandados, puesto que la presunta acción restrictiva de los derechos invocados de la accionante deviene de la emisión y ejecución de un mandamiento de aprehensión -ahora tachado de ilegal-, donde no se establece la participación de los precedentemente nombrados o cual sería el acto ilegal u hecho que hubiese derivado en la emisión y ejecución del referido mandamiento de aprehensión, sobre el cual radica el objeto procesal de la presente acción de defensa, resultando insostenibles y discutibles los alegatos sobre una supuesta instrucción proveniente del citado Ministro a través de Jorge Daga Copa; de igual manera, no existe una relación causal entre la posible restricción momentánea a su libertad y la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por intermedio de alguno de sus personeros o representantes. Situación similar se evidencia con relación a Abel Galo De La Barra sobre el cual simplemente refiere que sería “primo-cuñado” de Esther Silvia Daga Vda. de Sánchez denunciada en una investigación penal de consorcio de jueces, fiscales, notarios y funcionarios públicos, sin advertirse la forma en la cual los referidos codemandados intervinieron en la restricción de alguno de los derechos tutelados por esta acción de defensa, situación que denota la falta de legitimación pasiva en los codemandados prenombrados

En lo que respecta a la actuación de la Fiscal de Materia Débora Olivera Capihuara, se tiene que conforme lo expresó la propia accionante en su demanda y luego en audiencia ante las preguntas del Juez de garantías, el mandamiento de aprehensión que ahora impugna fue emitido por la Fiscal referida dentro del caso 2026/2018 por el presunto delito de lesiones graves y leves; en tal contexto, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional y reflejada en el Fundamento Jurídico III.1, resulta evidente que ante la existencia de un proceso penal a cargo de la Fiscal de materia codemandada, existe un Juez a cargo del control jurisdiccional, autoridad ante la cual la accionante debe recurrir a efectos de hacer conocer la posible vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales emergentes de actuaciones de la representante del Ministerio Público ahora demandada consideradas ilegales o arbitrarias, no siendo factible que la jurisdicción constitucional se pronuncie al respecto de forma directa, asumiendo atribuciones de la jurisdicción ordinaria descritas en las normas previstas en los arts. 54.1 y 279 del CPP, que establecen que el Juez cautelar es el encargado de velar por el resguardo y respeto de los derechos y garantías de las partes involucradas en un proceso penal, en ejercicio del control jurisdiccional del proceso, razón por la cual la accionante debió acudir previamente ante esta autoridad; y, una vez agotada la vía ordinaria, en el caso que las presuntas lesiones no sean reparadas en dicha instancia, recién acudir a la vía constitucional; por lo tanto, la presente acción de defensa se subsume en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: CONFIRMAR en todo la Resolución 06/2018 de 2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23215-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de septiembre de 2017, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rocio Rosario Villena Arce** contra **Marisol Ana García Salazar**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2017, cursante de fs. 2 a 5, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un forzado e injusto proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 6 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares para considerar su situación jurídica, acto en el cual la autoridad judicial -ahora demandada- ordenó de manera injusta y excesiva su detención preventiva, motivo por el cual en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra esa Resolución, pero el 7 del citado mes y año, la Secretaria Abogada del señalado Juzgado, indicó a sus familiares que el acta “estará” posiblemente el próximo martes, situación que vulnera su derecho a la libertad de locomoción, ya que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que presentado el recurso de apelación incidental de medida cautelar, la o el Juez de la causa emitirá el decreto correspondiente y ordenará que dentro el plazo de veinticuatro horas se remitan las actuaciones ante el Tribunal de Alzada para que este la resuelva, debido a que las solicitudes en caso de detenidos preventivos deben ser atendidas con prontitud y diligencia.

Alega que el referido acto dilatorio, constituye una retardación injustificada, debido a que el recurso de apelación fue interpuesto a objeto de que el Tribunal de alzada pueda resolver su situación jurídica lo más antes posible al encontrarse detenida, efectuando para ello la valoración y compulsa adecuada de la prueba, labor que

no podrá ser realizada mientras no se remita dicha apelación, lo cual converge en una prolongación indebida de su privación de libertad que le impide se presente ante una "Sala Penal" a objeto de que se revoque el Auto impugnado y en su lugar se apliquen medidas sustitutivas a la extrema medida de detención preventiva que viene sufriendo.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, así como del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 73 y 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, "...disponiendo se remitan los actuados de la resolución apelada ante el Tribunal de Alzada en el plazo inmediato de 24 horas, en consideración a que su situación jurídica debe ser resuelta lo antes posible por las autoridades jurisdiccionales competentes" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante a fs. 10 vta., indicó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra la -hoy accionante-, señaló audiencia de la aplicación de medidas cautelares para el 6 de septiembre de 2017 a horas 15:00, audiencia que duró hasta horas 19:25 p.m., tal cual se extractaría del acta de audiencia; **b)** Resulta evidente que la imputada ahora impetrante de tutela, planteó recurso de apelación contra la Resolución pronunciada en la referida audiencia, habiendo emitido el correspondiente decreto ordeno la remisión de antecedentes en fotocopias legalizadas ante una de las Salas Penales de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en un plazo de 24 horas de haberse provisto los recaudos de ley, consistentes en fotocopias del cuadernillo de control jurisdiccional y la correspondiente resolución; **c)** No obstante de encontrarse labrada el acta y el cuadernillo de control jurisdiccional debidamente organizado, ni la apelante, ni sus abogados defensores proveyeron las fotocopias, incumpliendo la determinación del referido decreto y que se debe considerar que su despacho judicial no cuenta con recursos asignados por el Órgano Judicial para proceder a sacar fotocopias de los procesos penales, menos cuenta con una fotocopiadora; **d)** Citando el art. 93 inc. 4) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, refiere que la responsabilidad de labrar las actas de audiencia es de la Secretaria Abogada de su despacho y no así del Juez; así como el inc. 5) establece que es obligación de la prenombrada la extensión de fotocopias legalizadas del cuadernillo de control jurisdiccional y el auto apelado, así como organizar el proceso penal para la remisión del recurso de apelación, pretendiendo la accionante que asuma funciones que no le fueron asignadas por ley; **e)** También señala que conforme al informe emitido por la Secretaria de su despacho, no existe memorial alguno presentado por las partes haciendo el reclamo sobre la falta del acta de audiencia y se le haya negado la obtención de fotocopias correspondientes. **f)** Citando la SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo, refiere que el personal subalterno es sujeto pasivo en la acción libertad, reiterando que entre sus funciones "como juez", no se encuentra el faccionamiento de actas tampoco otorgar fotocopias legalizadas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido y Sentencia Penal Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de septiembre de 2017, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Revisado el cuaderno investigativo se evidencia que existe una investigación en contra de la accionante, en la cual el Ministerio Público requirió la detención preventiva, audiencia pública celebrada el 6 del citado mes y año, desde horas 15:10 y concluyó a horas 19:25 p.m. **2)** Bajo el razonamiento de dicha audiencia duró más de tres horas y que los argumentos vertidos tanto por la defensa como por el Ministerio Público se tienen que plasmar en el acta correspondiente, la Secretaria de su despacho cuenta por lo menos con veinticuatro horas para la elaboración de la misma, en el presente caso se tiene que se ha glosado el acta y por otra parte del informe presentado se tendría que no se han provisto los recaudos para remitir la apelación, y que los gastos deben ser provistos por el que apela, "… esos gastos no pueden ser

cargados al Juez ni a la Secretaria…" (sic), **3)** En el presente caso, desde la fecha de la audiencia no han transcurrido más de dos días de concluida la audiencia, misma que finalizó a horas 19:25, al momento de plantearse el recurso de apelación, la autoridad demandada de manera clara ha establecido conforme al art. 251 del CPP, la remisión en fotocopias legalizadas dentro el plazo de veinticuatro horas de haberse provisto los recaudos de ley, la defensa ha sido notificada con dicho decreto, y estas veinticuatro horas corren a partir de la "provisión de las fotocopias"; y, **4)** No existe demora en la tramitación de la presente causa, considerando que la audiencia finalizó el día miércoles 6 de septiembre de 2017 a horas 19:25., y que la Secretaria Abogada cuenta con veinticuatro horas -para la elaboración del acta referida-, no estableciéndose dilación en la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento de "Imputación formal y solicita se señale audiencia para aplicación de medidas cautelares - remite aprehendido" (sic), por el cual los Fiscales de Materia Vilma Chileno Sánchez, Silvia Roxana Guzmán Berbetty y Samuel Vargas Siles, imputan formalmente a Luis Caleb Marcelli Guzman y a Rocio Rosario Villena Arce -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Código Penal, solicitando la detención preventiva de la prenombrada; cursa decreto de 6 de septiembre de 2017 por el que Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -ahora demandada- señala audiencia pública para el 6 de septiembre de 2017 a objeto de resolver la referida solicitud de medidas cautelares (fs. 13 a 16 y 17).

II.2. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 6 de septiembre de 2017, en la cual la autoridad judicial hoy demandada, ordenó la detención preventiva de hoy accionante, quien a través de su defensa técnica, interpuso recurso de apelación de manera oral en dicha audiencia, solicitando que en el plazo establecido se remitan antecedentes al superior en grado, ante lo cual, la mencionada autoridad emitió el correspondiente decreto señalando que: "…se dispone la remisión de antecedentes en fotocopias legalizadas ante una de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia, sea con la debida nota de atención en un plazo de 24 horas de haberse provisto los recaudos de ley…" (sic [fs. 20 a 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, ante la omisión de remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, de la apelación incidental que formuló contra la Resolución mediante la cual se le impuso la aplicación de la detención preventiva, incumpliéndose el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, retardación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica por el Tribunal *ad quen* y que prolonga indebidamente su restricción de libertad, añadiendo además que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, refirió a sus familiares que el acta "estará" posiblemente el próximo martes".

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció el siguiente entendimiento: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP****, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos.

La Norma Suprema en su art. 180.I, establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de **gratuidad**, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia en Bolivia.

En ese marco constitucional, en relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…".

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En razón a la jurisprudencia existente sobre la tipología de esta acción de defensa, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

(…)

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (…). En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.4 Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad y al principio de celeridad, toda vez que no se remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, planteado en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP, añadiendo además que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, refirió a sus familiares que el acta "estará" posiblemente el próximo martes, generándose con ello que su situación jurídica quede irresuelta.

Al respecto, revisada la documental adjunta al expediente se tiene que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 6 de septiembre de 2017, la Jueza hoy demandada ordenó la detención preventiva de la ahora accionante, quien a través de su defensa técnica, interpuso recurso de apelación de manera oral en la misma audiencia, solicitando que en el plazo establecido se remitan antecedentes para la apelación, ante lo cual, la autoridad demandada, emitió decreto señalando: "…se dispone la remisión de antecedentes en fotocopias legalizadas ante una de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia, sea con la debida nota de atención en un plazo de 24 horas de haberse provisto los recaudos de ley…" (Conclusión II.2).

Asimismo, la autoridad demandada presentó informe manifestando que la impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra la resolución de medidas cautelares de detención preventiva, habiéndose ordenado la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada en el plazo de veinticuatro horas de provistos los recaudos de ley, consistentes en fotocopias del cuadernillo de control jurisdiccional y la correspondiente resolución y que al encontrarse labrada el acta y organizado el legajo procesal, ni la parte accionante, ni sus abogados defensores proveyeron las fotocopias necesarias, incumpliendo lo determinado en decreto precedentemente referido. Señalando además que según informe presentado por la Secretaria de su despacho, no existiría memorial alguno presentado por las partes reclamando sobre la falta del acta de audiencia y se haya negado la obtención de fotocopias correspondientes; refiriendo también que el personal subalterno es sujeto pasivo en la acción libertad, enfatizando que entre sus funciones "como juez", no se encuentra el faccionamiento de actas, tampoco la otorgación de fotocopias legalizadas.

De la relación de antecedentes efectuada, se tiene por una parte que no existe constancia alguna de que, no obstante de ya estar labrada el acta de audiencia correspondiente y organizado el cuaderno de control jurisdiccional, se hubiesen remitido los antecedentes ante el Tribunal de Alzada a objeto de resolución de la apelación planteada por la accionante, y por otra, la propia autoridad demandada admite que la no remisión de antecedentes se debió a que la parte apelante no otorgó los recaudos necesarios para la remisión de obrados ante el referido Tribunal, habiendo incluso condicionado dicha remisión a la referida provisión de recaudos; situaciones estas que evidencian que en el caso concreto existió una actuación indebida e ilegal que derivó en el incumplimiento del trámite procesal establecido en la norma procesal y la consiguiente indefinición de la situación jurídica del accionante, sumándose a ello la inaplicación del principio de gratuidad, que como se refirió precedentemente, se constituye en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, y por consiguiente la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos o recursos económicos, no puede paralizar el trámite de una apelación incidental de medidas cautelares personales, al encontrarse de por medio la libertad de una persona, y menos aún puede condicionar la remisión de un recurso y el cumplimiento de la norma a la referida provisión de recaudos, toda vez que dichas actuaciones inciden directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones en el referido derecho vinculadas a la definición de la situación jurídica del procesado que se encuentra restringido de su libertad; por ello y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional indicada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la otorgación de los recaudos no se constituye en un requisito exigible para proceder a la remisión, ello en aplicación del principio de gratuidad en la justicia que establece la propia Constitución Política del Estado, por lo que la autoridad demandada no podía justificar la dilación de la remisión en ese hecho.

Por otra parte, este Tribunal considera necesario señalar que, si bien es evidente que la elaboración de actas y extensión de fotocopias legalizadas resulta ser atribución de los secretarios abogados de los juzgados; empero, por la naturaleza de sus funciones de dependencia y que no ejercen rol jurisdiccional ni de dirección del proceso, mismo que más bien le compete al titular del Juzgado (Juez) es que corresponde a esa autoridad en ejercicio de dicho rol controlar y velar que en todas las causas puestas a su conocimiento, más aun tratándose de un caso con detenida preventiva, se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos fundamentales o garantías procesales. En ese contexto, no es atendible lo alegado por la Jueza demandada en sentido que el personal subalterno es sujeto pasivo en la acción de libertad, siendo de su exclusiva responsabilidad la facción de actas y extensión de fotocopias legalizadas, por cuanto -como se refirió

precedentemente- los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen facultades jurisdiccionales, sino se encuentran obligados al cumplimiento de las órdenes e instrucción emanadas del Juez, por lo que: *"…no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).* (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, que asumió el entendimiento de la SCP 1093/2010-R de 23 de agosto).

En esa misma línea de análisis, tampoco resulta ser un argumento válido lo referido por la autoridad demandada, en sentido de que la accionante no presentó memorial de reclamo sobre la falta del acta de audiencia; toda vez que la autoridad jurisdiccional no puede condicionar la efectividad de la administración de justicia ni el cumplimiento de procedimiento y plazos procesales a un eventual reclamo de las partes intervinientes en el proceso, por cuanto todo administrador de justicia debe resguardar la garantía del debido proceso a las partes procesales, como parte de sus funciones y atribuciones.

Conforme los razonamientos expuestos precedentemente, al haber informado la Jueza demandada que el acta de audiencia se encontraba labrada por la Secretaria Abogada y el cuaderno procesal debidamente organizado, y que la remisión no se efectuó por la falta de provisión de recaudos, se evidencia el incumplimiento por parte de la autoridad demandada de la norma prevista en el art. 251 del CPP y la consiguiente vulneración al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad como elemento del debido proceso de la accionante, por lo que corresponde activar la acción de libertad de pronto despacho, conforme se tiene desarrollado en el fundamento III. 3 de la presente resolución, a fin del cumplimiento de la remisión de la apelación, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada.

III.5 Otras consideraciones

El art. 126.IV de la CPE dispone que: "El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión".

No obstante, en el caso traído en revisión, es preciso referir que en el trámite procesal constitucional de la presente acción de defensa, el Juez de garantías no cumplió la referida norma procesal, pues se evidencia que la Resolución de 8 de septiembre de 2017 y los consiguientes antecedentes, recién fueron remitidos a este Tribunal el 23 de marzo de 2018, -constancia courrier fs. 38-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional CPCo; razón por la que corresponde una severa llamada de atención al Juez de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 8 de septiembre de 2017, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por el Juez de Partido y Sentencia Penal Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, disponiendo que la autoridad demandada de forma inmediata cumpla con la remisión de la apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de Alzada, siempre y cuando dicha actuación no se hubiese ya cumplido.

2º Llamar severamente la atención a Elvis Isaac Lopez Moya, Juez de Partido y Sentencia Penal Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por su actuación dilatoria y fuera de la norma procesal constitucional, conforme se expresó en los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22816-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Limpias Ayala** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Behimar Flores Rueda** y **Oscar Azogue Romero**, **Rector**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)** y **Director Administrativo Financiero**, todos **de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 23 de enero de 2018, cursantes de fs. 56 a 64 y 68 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada como Auxiliar II de la UAGRM, por medio de contrato a plazo fijo, a partir del 2 de febrero de 2015 hasta el 18 de diciembre del mismo año, con un salario mensual de Bs3 000.- (tres mil bolivianos). Cumplido el plazo mencionado, fue contratada por segunda vez bajo la referida modalidad, manteniendo el mismo cargo y salario, desde el 1 de febrero de 2016 al 9 de diciembre de la indicada gestión; empero, el segundo contrato finalizó por renuncia voluntaria; toda vez que, le manifestaron que si dimitía, sería ascendida a un cargo con remuneración mayor, razón por la cual presentó su renuncia, siendo su último día de trabajo el 31 de agosto de igual año. Posteriormente y como le habían anunciado, suscribió un tercer contrato de trabajo a plazo fijo, con vigencia desde el 5 de septiembre de 2016 hasta el 4 de septiembre de 2017, en el cargo de Auxiliar Administrativo I (nivel 16), con un salario de Bs6 543,13 (seis mil quinientos cuarenta y tres 13/100 bolivianos).

Lo expuesto denota que su persona suscribió en total tres contratos de trabajo, razón por la que al finalizar el último, interpuso trámite de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, que concluyó con la conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 126/2017 de 1 de noviembre; sin embargo, los Asesores de la UAGRM, indicaron que no darían cumplimiento a ninguna resolución, y así lo hicieron “hasta la fecha”; no obstante que, la resolución de reincorporación referida es de cumplimiento obligatorio, argumentando la presentación de recurso de revocatoria contra la mencionada conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; y como consecuencia de no tener una fuente laboral, a la salud y alimentación, citando al efecto los arts. 13, 16, 18, 46, 48.I, 49.III, 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en el cargo de Auxiliar Administrativo I, nivel 16 de la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas,

Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, con el mismo nivel salarial, la reposición y pago de sueldos devengados a partir de su ilegal despido y la restitución de todos los derechos que le correspondan; asimismo, se sancione el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 211, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos sostuvo que la Resolución Administrativa (RA) 650/2007 de 27 de abril, establece los requisitos que debe cumplir un contrato a plazo fijo, y la prohibición de suscribir los mismos en tareas propias y permanentes de la "empresa". Por otra parte, luego de su desvinculación laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiendo esta instancia, conminatoria de reincorporación laboral; empero, ante su incumplimiento, solicitó a la referida institución, una verificación del cumplimiento de la citada orden de reincorporación; sin embargo, los demandados señalaron que contra la misma, interpusieron recurso de revocatoria, razón por la que, "hasta la fecha" no se procedió a su reincorporación, pero no se les notificó con dicho recurso.

Asimismo, haciendo referencia a la Constitución Política del Estado, a la jurisprudencia constitucional, a los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, así como al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), manifestó que no es posible poner término a la relación de trabajo a menos que exista causa justificada; además, que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la entidad.

Finalizó su intervención refiriendo: "…solicito a su autoridad la tutela solicitada, y se ordene de forma inmediata la reincorporación a nuestra fuente laboral, como auxiliar administrativo I de la oficina de decanato de la FCJPS, de la UAGRM, así como también la reposición y pago de sueldos devengados a partir de su legal despido, es cuanto solicitamos a vuestra autoridad" (sic).

Con el derecho a la réplica, manifestó respecto al cobro de sus beneficios sociales, que las autoridades de la UAGRM para suscribir un nuevo contrato, le obligaron a firmar el pago de beneficios sociales, como una imposición efectuada con los dos primeros contratos; empero en el tercer contrato, los demandados de forma unilateral hicieron el depósito respectivo en su cuenta bancaria, lo que demuestra que no existió una decisión voluntaria por parte suya, sino una imposición de la administración de la señalada Casa Superior de Estudios. Por otro lado, el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/2016 de 26 de octubre, manifiesta que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, pudiendo ser esta impugnada en la vía judicial, lo que significa que cualquier recurso que hubiera interpuesto la UAGRM, no suspende el efecto inmediato y cumplimiento de la conminatoria, por lo que reitera su solicitud de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, en audiencia, por medio de su representante legal, manifestó lo siguiente: **a)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "368/2013" y 402/2012 de 22 de junio, se adquiere legitimación pasiva por la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causa la violación de derechos y aquella contra quien se dirige la acción; en el caso presente, el tercer contrato laboral, fue suscrito por Manfredo Menacho Aguilar, Weimar Flores Rueda y Oscar Azogue; sin embargo, esta acción no se encuentra dirigida contra el primer nombrado; no obstante la jurisprudencia citada, establece que debe demandarse no solo a quien está en el actual ejercicio del cargo sino también a quien cometió la violación de derechos, para que este asuma defensa y explique sobre la particularidad del caso; por ello, la presente acción no cumple con la legitimación pasiva, razón por la cual no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional menciona los casos en que la conminatoria de reincorporación es inejecutable, entre ellos cuando esta vulnera el debido proceso en uno de sus elementos; en el caso en cuestión, la UAGRM impugnó mediante recursos de revocatoria y jerárquico dicha Resolución de reincorporación; toda vez que, no se consideró la prueba presentada, consistente en el cobro de beneficios sociales y la renuncia formulada por la accionante, estando el recurso jerárquico, aún dentro de plazo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) para su resolución por parte del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, razón por la cual la ejecutoria no fue cumplida; además el elemento de omisión de valoración de la prueba, adolece de una debida fundamentación, toda vez que si bien hace cita de la normativa y

jurisprudencia, el informe de la Inspectora y el fundamento para conminar la reincorporación laboral, están basados en que la trabajadora contaba con más de dos contratos a plazo fijo y que los mismos no estaban visados por aquella oficina del trabajo; sin embargo no hace mención a que luego del cumplimiento de los dos primeros contratos, la trabajadora cobró sus beneficios sociales, aspecto que extingue la relación laboral, por lo que mal se puede hablar de tres contratos; criterio refrendado por lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo (AS) "71/2014", en una problemática similar, aspecto que sirvió de fundamento para la interposición del recurso de revocatoria, mismo que de acuerdo al DS 28699, refiere que la competencia del Jefe Departamental de Trabajo, se limita a verificar si el despido acusado fue legal o no; en el caso presente, la desvinculación laboral se debió al cumplimiento del plazo del contrato acordado entre las partes, por ello, no se acreditó el despido; por otro lado, la trabajadora procedió al cobro de sus beneficios sociales, y siendo así, no puede solicitar reincorporación, pues ambas figuras son excluyentes entre sí; para acreditar tal extremo presentó como prueba, formularios de liquidación correspondiente al primer y segundo contrato y en el caso del tercero, se procedió al depósito en la cuenta donde se abonan los sueldos; **c)** Los elementos mencionados, acreditan que no hubo despido, por cuanto, no existió memorando u otro documento de cesación de funciones, simplemente un contrato con fecha cierta de culminación, y que si bien existe un memorándo de rescisión, el cual fue anulado al evidenciarse su ilegalidad y la trabajadora continuó prestando sus servicios hasta el 4 de septiembre de 2017, como fue acordado en el contrato; **d)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1114/2017-S3 de 31 de octubre y 1189/2015-S3 de 2 de diciembre, establecen cuáles son las circunstancias de inejecutabilidad de una conminatoria de reincorporación laboral y la imposibilidad de su cumplimiento por los Juzgados o Tribunales de garantías cuando la misma vulnera el debido proceso, pues la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas como si la conminatoria fuera de por sí, un instrumento que obliga a la jurisdicción constitucional a su cumplimiento, de ahí que para concederse la tutela, se debe analizar en cada caso, la pertinencia de la misma; en el caso la señalada conminatoria, lesionó el debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, lo que conlleva a la vulneración del derecho a la fundamentación, al omitir pronunciarse sobre elementos fundamentales de su defensa; y, **e)** Al no acreditar la existencia de despido y por el contrario, probar que la desvinculación se debió al cumplimiento de un contrato con plazo ya establecido, considera que se debe denegar la tutela y respecto al pago de sueldos devengados, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 1023/2016-S2 de 24 de octubre de 2016, precisó que los mismos no pueden operativizarse a través de la jurisdicción constitucional, sino que serán las autoridades administrativas o jurisdiccionales quienes determinen en qué medida corresponde su pago, decisión que estará sujeta a la prueba que se aporte; así también, de la conminatoria de manera genérica, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, entendimientos que corresponden ser aplicados en el caso presente, por lo cual solicitó se deniegue la tutela.

En uso de la dúplica, refirió que en función al principio de verdad material, acreditaron que no existió despido, sino cumplimiento de contrato, y lo afirmado por la parte accionante respecto a que se le obligó a cobrar sus beneficios sociales no está acreditado, y si fuera cierto, dicho aspecto deberá ser dilucidado ante un juez laboral. Asimismo, la interposición de cualquier recurso no suspende el cumplimiento de la conminatoria, pero la jurisprudencia constitucional establece los casos de inejecutabilidad de la misma, y como existe un recurso pendiente, serán las autoridades administrativas quienes resuelvan si dicha conminatoria se mantiene vigente o si por el contrario debe ser revocada; por lo expresado y considerando que Manfredo Menacho Aguilar, suscribió los contratos, es quien debe responder por lo actuado siendo que este no fue demandado; por tal razón, no se puede ingresar al fondo y debe denegarse la tutela solicitada.

Behimar Flores Rueda y Oscar Azogue Romero, Jefe de Recurso Humanos y Director Administrativo Financiero, respectivamente, ambos de la UAGRM, ahora codemandados, no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 76 vta. y 77.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rajiv Echalar Montellano, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no remitió informe alguno ni estuvo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 76.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 2/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 211 a 215 vta., **concedió** la tutela solicitada de manera provisional en relación a la reincorporación laboral, mientras se resuelve el recurso pendiente, debiendo restituirse el derecho al trabajo de la accionante y ser reincorporada de manera inmediata a su fuente

laboral como Auxiliar Administrativa I, nivel 16 de la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM; y **denegó** respecto al pago de salarios devengados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los contratos de trabajo a plazo fijo de 2 y 1 de febrero de 2015 y 2016 respectivamente, el contrato a plazo fijo de fs. 53 y los memorandos de contratación de 5 de septiembre de 2016, de rescisión de contrato de 28 de igual mes y año; y, de anulación de rescisión del Contrato 1435/2016 de 28 del mismo mes, se evidencia que la impetrante de tutela suscribió tres contratos continuos sin interrupción laboral, y luego de la conclusión de los mencionados contratos, solicitó su reincorporación; **2)** La prenombrada acudió con ese reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, de donde emanó la conminatoria de Reincorporación "JDTSC/CONM 126/2016", en la que se instruyó la reincorporación, el pago de sueldos devengados y la reposición de todos sus derechos laborales: **3)** Una vez emitida la reincorporación, la institución demandada debió cumplir con lo dispuesto en ella, así como lo establece la jurisprudencia constitucional y los DDSS 28699 y 0495; es decir, que aun siendo impugnada judicialmente, la conminatoria referida, debió ser cumplida; sin embargo no fue así, tal cual se extrae del Informe 084/2017 de 27 de noviembre, efectuado por la Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, omisión que vulnera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la precitada; en consecuencia, pese a estar pendiente la resolución del recurso jerárquico, corresponde que se disponga el cumplimiento de la citada conminatoria de reincorporación; y, **4)** Respecto al pago de salarios devengados, retroactivos y beneficios adquiridos solicitados, en virtud de la naturaleza jurídica de la presente acción, no es posible determinar las dimensiones o cuantías para el pago de los mismos, debiendo acudir para ello a la jurisdicción ordinaria; toda vez que, los pagos reclamados deben emerger de un proceso ordinario laboral, tramitado sobre la base de valoración de pruebas de cargo y descargo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, suscrito por Manfredo Menacho Aguilar, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, el Jefe Administrativo Financiero a.i. y el Asesor Legal (no constan nombres) todos de la referida Casa Superior de Estudios; y, Paola Limpias Ayala -ahora accionante-, para desempeñar el cargo de Auxiliar II de la Dirección de la Carrera de Derecho, con un sueldo de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) y vigencia del 2 de febrero de 2015 al 18 de diciembre del mismo año (fs. 20).

II.2. De igual forma, cursa Contrato de Trabajo a Plazo fijo, suscrito por Manfredo Menacho Aguilar, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, el Jefe Administrativo Financiero a.i. y el Asesor Legal (no constan nombres) todos de la referida universidad; y la accionante, para desempeñar el cargo de Auxiliar II de la Dirección de la Carrera de Derecho, con un sueldo de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) con vigencia desde el 1 de febrero de 2016 al 9 de diciembre del mismo año (fs. 24).

II.3. Mediante Nota dirigida al Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, presentada el 25 de agosto de 2016, la accionante renunció al cargo de Auxiliar Administrativo, a partir del 1 de septiembre del referido año (fs. 34).

II.4. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, suscrito por Manfredo Menacho Aguilar, Oscar Azogue Romero, Behimar Flores Rueda, Rector a.i., Director Administrativo Financiero y Jefe de RR.HH., respectivamente, todos de la UAGRM; y, la accionante, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo I, nivel 16, en la Oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales, con un salario de Bs6 543,13.- (seis mil quinientos cuarenta y tres 13/100) con un término de duración desde el 5 de septiembre de 2016 al 4 de igual mes de 2017 (fs. 28).

II.5. Cursa Memorando de cumplimiento de contrato 709/2017 de 3 de agosto, dirigido a la accionante, comunicándole que el contrato a plazo fijo suscrito con la UAGRM, fenecía el 4 de septiembre de 2017, indicándole que en la fecha referida, debía hacer entrega de los activos a su cargo, presentar el certificado de solvencia y realizar el trámite de liquidación de beneficios sociales (fs. 42).

II.6. Mediante Nota presentada el 17 de octubre de 2017, dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la accionante solicitó su reincorporación al cargo que ocupaba, de manera indefinida, más el pago de sueldos devengados y todos los derechos sociales correspondientes (fs. 48). Al respecto, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017 de 1 de noviembre, ordenando a la UAGRM proceda a reincorporar inmediatamente a la impetrante de tutela, a su fuente laboral, en el mismo cargo que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el momento de la desvinculación, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 7 a 9 vta.).

II.7. Asimismo, se evidencian finiquitos correspondientes al primer y segundo contrato, en el que se registra como motivo del retiro, el cumplimiento del mismo, firmado de conformidad por la accionante (fs. 22 y vta., 27 y vta.). Respecto a la tercera relación contractual, cursa Comunicación Interna DPTO.CBLD.CI 900/2017 de 24 de octubre, emitida por la Analista Contable dirigida al Departamento Legal, ambos de la UAGRM, informando que mediante cheque 3303/2017, se canceló el monto de Bs11 746,39.- (once mil setecientos cuarenta y seis 39/100 bolivianos) por el periodo calculado del 5 de septiembre de 2016 al 4 de septiembre de 2017 por concepto de beneficios sociales a favor de la accionante (fs. 35).

II.8. Ante la referida conminatoria de reincorporación el representante legal de la UAGRM, planteó recurso de revocatoria, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 16 de noviembre de 2017 (fs. 112 a 113 vta.), el cual fue resuelto mediante RA JDTSC/RR 096/17 de 14 de diciembre de 2017, que confirmó totalmente la conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 126/2017, que dispuso la reincorporación de la accionante, a su fuente laboral (fs. 115 a 119).

II.9. Finalmente, el representante legal de la UAGRM, interpuso recurso jerárquico el 5 de enero de 2018, contra la RA JDTSC/RR 096/2017, solicitando se revoque la misma y se deje sin efecto la conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017 (fs. 121 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación; toda vez que, considera haber sido despedida de manera ilegal del cargo de Auxiliar Administrativa I, de la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, al finalizar el tercer contrato a plazo fijo suscrito con la referida institución, que tendría el carácter de indefinido; razón por la que recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cuyo titular emitió conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017 de 1 de noviembre, que “hasta la fecha” no fue cumplida por los demandados, argumentando que plantearon recurso de revocatoria, cuya Resolución fue impugnada mediante recurso jerárquico que se encuentra aún pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la normativa aplicable al trabajador, según esté protegido por la Ley General del Trabajo o el Estatuto del Funcionario Público

La Constitución Política del Estado, dispone en el art. 46.I.2 que toda persona tiene derecho, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48.I y II, prevén que la normativa social y laboral son de cumplimiento obligatorio, se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; de igual forma, el art. 49.III, prevé que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

De esas disposiciones constitucionales, se tiene que el derecho al trabajo debe ser resguardado en aplicación de los principios de protección de los trabajadores. Ahora bien, la normativa de desarrollo diferenció a aquellos servidores públicos que se encuentran bajo la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público.

La Ley General del Trabajo prevé en el art. 1, como su objeto determinar con carácter general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, aplicándose también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen. En ese entendido, habrá que establecer si dicha normativa se aplica específicamente a las relaciones emergentes del trabajo asalariado, y si esta rige en todas las relaciones en las que exista trabajo remunerado; a ese fin, cabe previamente definir las características de una relación de trabajo, para determinar quienes se encuentran en su ámbito de aplicación.

Según la doctrina en materia laboral, las características de la relación laboral son las siguientes: **i)** Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; entendiéndose por dependencia la vinculación del trabajador con su empleador, en lo que se refiere a que su economía personal y familiar se encuentra sujeta al pago del salario. La subordinación es el hecho por el cual el trabajador se encuentra reatado al cumplimiento de órdenes y estar sometido a control y fiscalización por parte del empleador; **ii)** Prestación de trabajo por cuenta ajena; el hecho de que las ganancias producto del trabajo son para el beneficio de un tercero, en este caso el empleador; y, **iii)** Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones; es el pago que percibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador.

En contraste con lo antes señalado, el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 20 de octubre de 1999- se aplica en las relaciones laborales entre los trabajadores dependientes de una institución de carácter público y el Estado, que al igual que la Ley General del Trabajo, prevé ciertos derechos y prerrogativas; empero, estas son establecidas en atención a las características propias de la función pública, entendida como una actividad de servicio a la sociedad, por lo que debe ser regulada de manera especial, en resguardo de los intereses de la población. En ese entendido, los funcionarios públicos están sometidos a dicha norma, cuyo ámbito de aplicación de acuerdo a su artículo 3, abarca: "I. (…) a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas. III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto. IV. Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto".

El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: "…aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración"; es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad, sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.

Asimismo, la referida norma, hace una diferenciación entre funcionarios públicos de carrera y funcionarios públicos provisorios; así, en su art. 70, respecto a los primeros dispone que: "I. Serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que, en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes situaciones: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siente años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda". En cuanto a los funcionarios públicos provisorios, la misma norma, en el art. 71, señala que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6 de la presente ley…". En ese orden de ideas, el art. 7 del EFP, establece derechos a favor de los funcionarios de carrera que distan bastante en relación a los funcionarios provisorios.

Lo expuesto deja ver que no todos los trabajadores están bajo una misma normativa laboral, sino que de acuerdo a la naturaleza de su relación laboral, estarán sometidos a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público, de cuya diferencia devienen también sus derechos y obligaciones. En ese entendido, los conflictos laborales emergentes de dichas relaciones laborales, con características diferentes en unos y otros casos, deberán también tratarse de manera diferenciada.

Así, en los casos de despidos, el tratamiento en ambos casos difiere diametralmente. En cuanto al despido de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, el artículo 16 de dicha norma, determina las causales por las que podrá ser despedido un trabajador. A su vez, el Estatuto del Funcionario Público establece en el art. 41 inc. e) prevé como causal de retiro de un funcionario público de carrera, la destitución emergente de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada; y, en el caso de los funcionarios públicos provisorios, no es necesaria la aplicación de ningún procedimiento, precisamente por el carácter temporal de sus funciones laborales.

III.2. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral

Hecha la distinción precedente, cabe resaltar que a partir del año 2006, como aplicación de un nuevo modelo de Estado y una política social distinta se promulgaron normas que han configurado las relaciones laborales con una perspectiva casi absoluta de resguardo del derecho del trabajador a una fuente laboral estable, con continuidad; pero además, ordenando su reincorporación en caso que se produzca su despido injustificado. Así, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir una conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al respecto, el criterio de este Tribunal es uniforme en sostener que, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, en consideración a que se trata de derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares, sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos. Bajo esa línea, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por la parte empleadora, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, en los casos que corresponda, concernía la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes.

Posteriormente, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que las conminatorias de reincorporación laboral, debían por lo menos desarrollar las razones que fundamentaban su decisión y que su contenido sea claro, pues no resultaba lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que no respete los estándares del debido proceso. Bajo esa línea e ingresando más a fondo la SCP 0900/2013 de 20 de junio, consideró que a efectos de conceder la tutela, debía efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la forma, en el entendido que la jurisdicción constitucional, no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral, y que si bien las mencionadas instituciones buscan la protección de los derechos de los trabajadores; empero, no significaba que este Tribunal hiciera cumplir a ciegas dicha orden, debiendo para ello hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y derechos vulnerados, para luego, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, emita una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley. Entendimiento que fue reconducido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, retornando al razonamiento de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciendo que, la tutela constitucional no podía emitirse a ciegas cual si la conminatoria fuera por sí misma un instrumento que obliga a la instancia constitucional a brindar la tutela solicitada, pues no debía perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional, distaba del ejercicio de las funciones de policía y que para concederse una tutela constitucional, debía analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, estableciendo además que a la instancia constitucional no le compete ingresar a resolver el fondo de las problemáticas laborales, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria que coadyuve a arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco

se considera posible la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; es decir que, se habilitaba la actuación inmediata de la instancia constitucional disponiendo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, a menos que se evidenciara que en la tramitación del proceso administrativo, habrían existido violaciones al debido proceso que impidan a esta jurisdicción hacer ejecutar una conminatoria que emerja de la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió: "*1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".*

Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público[1].

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación; toda vez que, considera haber sido despedida de manera ilegal del cargo de Auxiliar Administrativa I, (nivel

16) de la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM, al finalizar el tercer contrato a plazo fijo suscrito con la referida institución, en el entendido que no está permitida la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo en labores propias de la institución, por lo cual -a criterio suyo- el tercero tendría el carácter indefinido; razón por la que recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cuyo titular emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017 de 1 de noviembre, que no fue cumplida por los demandados, por estar pendiente de resolución el recurso jerárquico.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante fue contratada para desempeñar el cargo de Auxiliar II en la Dirección de la Carrera de Derecho de la UAGRM, del 2 de febrero al 18 de diciembre del referido año (Conclusión II.1), posteriormente mediante contrato de trabajo a plazo fijo, fue contratada para ocupar nuevamente el cargo anteriormente señalado, desde el 1 de febrero de 2016 al 9 de diciembre de la misma gestión (Conclusión II.2); empero, antes del cumplimiento de la fecha acordada en el referido contrato, concretamente el 25 de agosto de indicado año, presentó renuncia al cargo que ostentaba; sin embargo, poco después suscribió un tercer contrato, esta vez para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo I (Nivel 16), en la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la institución académica nombrada, con vigencia desde el 5 de septiembre de 2016 al 4 de septiembre de 2017.

Asimismo, de la documental citada en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se advierte que mediante Memorándo 709/2017, se comunicó a la accionante que su contrato a plazo fijo finalizaba el 4 de septiembre de 2017, indicándole que en la fecha referida, debía entregar los activos fijos que se encontraban a su cargo, así como presentar certificado de solvencia y realizar el trámite respectivo para el cobro de sus beneficios sociales. Del mismo modo, consta el pago y cobro del finiquito correspondiente a los dos primeros contratos, además de la documentación que acredita el desembolso por parte de la UAGRM, de los beneficios sociales correspondientes al tercer contrato, más no así su cobro (Conclusión II.5).

El 17 de octubre de 2017, luego de fenecido el término del tercer contrato, la accionante recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación; toda vez que, -a decir de ella- fue despedida injustificadamente. Dicha repartición, luego del trámite de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017, conminando a la UAGRM, a restituir de manera inmediata a la trabajadora a sus funciones laborales, en el mismo cargo que desempeñaba antes de su despido, con reposición de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley. Determinación ante la cual, los demandados recurrieron de revocatoria ante la misma autoridad, quien mediante Resolución Administrativa JDTSC/RR 096/17, ratificó la Resolución impugnada; misma que fue cuestionada por recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya resolución a momento de la interposición de la presente acción, estaba aún pendiente.

Como se tiene ya referido, luego del despido de la accionante, y la presentación de denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, esa instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017, argumentando haber constatado la existencia de tres contratos a plazo fijo suscritos entre la impetrante de tutela y la UAGRM, y que a la conclusión del tercer contrato, se habría producido ruptura de la relación laboral, en el entendido que de acuerdo al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco contratos en tareas propias de esa Casa Superior de Estudios, y en caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones, se dispone que el contrato a plazo fijo, se convierta en uno de tiempo indefinido; bajo ese marco, consideró que la relación laboral con la UAGRM fue de carácter indefinido, por lo que concluyó señalando que la relación laboral fue disuelta por el empleador sin causal o justificativo legal.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al señalar que si bien la normativa en materia laboral, por mandato constitucional tiene un espíritu eminentemente protectivo en favor del trabajador y sus derechos laborales, y que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión precautelar el respeto de dichos derechos, de ahí que prescinde incluso del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, considerando justamente la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos; toda vez que, los mismos permiten, no solo la subsistencia del trabajador sino también de su familia.

Fruto de esa visión protectora, la normativa laboral estableció que ante un eventual despido intempestivo sin causa legal justificada, el trabajador puede denunciar el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo a efecto de que se emita, si corresponde, la conminatoria de reincorporación laboral y en caso de incumplimiento,

al tenor del DS 0495, podrá interponer acción de amparo constitucional para tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; sin embargo, existen circunstancias excepcionales que de acuerdo a sus particularidades impiden que este Tribunal brinde tutela constitucional, pues para ello debe analizarse en cada caso la pertinencia de la misma, aplicando los aspectos establecidos en el ya referido Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, sin que ello signifique ingresar a examinar el fondo de la problemática laboral, o dicho de otra forma, a determinar si el despido fue o no justificado.

De ahí que si bien la referida norma señala que las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio para el empleador; empero, cuando las mismas no son acatadas y motivan la interposición de una acción de amparo constitucional con el fin de obligar su cumplimiento, este Tribunal una vez conocida la denuncia de incumplimiento, deberá observar si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable, debiendo revisar en cada caso la pertinencia de la misma, corroborando que al expedirse la mencionada conminatoria se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente posibilitan o no la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuyas características el trabajador no pueda ser reincorporado conforme a la norma aplicable a cada caso y en situaciones en las que no sea posible su ejecución.

En ese entendido, se debe analizar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, en relación con todos los aspectos que confluyen en el caso concreto, a fin de emitir una resolución razonable; así, efectuado dicho análisis, la relación de antecedentes y los hechos acontecidos en torno a la relación laboral, no permiten disponer el cumplimiento de la referida conminatoria; primero por la existencia del último contrato a plazo fijo que abarcó del 5 de septiembre de 2016 al 4 de septiembre de 2017, cuya finalización motivó la emisión de un memorando de cumplimiento de contrato; en ese sentido, se tiene que la ruptura del vínculo laboral, se produjo como consecuencia de la finalización del plazo acordado para el mismo, y si bien, de acuerdo a la documental adjunta a la presente acción de defensa, se habrían suscrito dos contratos previos al señalado, respecto a los cuales la accionante afirma que habrían sido continuos; empero, esos aspectos que generan duda en cuanto a la verdadera naturaleza de la relación laboral, no pueden ser dilucidados por este Tribunal, debido a que, al constituirse en hechos que generan un conflicto laboral, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, tal cual estable el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que al respecto prevé que es la Judicatura del Trabajo la que tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de la Leyes de Seguridad Social.

Por la razones antes expuestas, este Tribunal considera que no corresponde ordenar el cumplimiento de la conminatoria de Reincorporación Laboral que motiva la presente acción, por cuanto no existen motivos jurídicamente razonables que generen convicción y certeza en cuanto a que indudablemente corresponde el cumplimiento de la referida orden, pues como se tiene señalado, del análisis de las características del caso, hacen concluir en la existencia de una relación sujeta a un plazo fijo, por lo que amerita denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 2/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] El art. art. 3 del EFP, estableció el ámbito de aplicación de dicha norma al señalar que: "I. El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas. III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto. IV. Los Servidores Públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, servicio de Salud Pública y seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto". (Vigente por la Ley 2104, de 21 de junio de 2000, Ley Modificatoria a la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22772-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 835 a 839 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yerko Alejandro Arana Tapia** en representación legal de **Javier Taborga Ibarguen**, **Carlos Fernández Mazzy**, **Pedro Pablo Hinojosa** y **Rodrigo Navarro Banzer** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 26 de enero de 2018 y 2 de febrero de similar año, cursantes de fs. 344 a 354 y 363 a 372 vta.; los accionantes a través de su representante legal, manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 1/86 de 3 de enero de 1986, adquirieron un lote de terreno de 14 000 m^2 ubicado en la zona de Alto Calacoto (zona de la Muela del Diablo) de la ciudad de La Paz, registrado en la entonces Honorable Alcaldía Municipal de La Paz bajo el código 158342, consignando una superficie de 12 400 m^2; sin embargo, tiempo después se registra por segunda vez el mismo bien inmueble ante la citada entidad bajo el código 189280; siendo el registro correcto el consignado con el código 158342, del cual pagaron todos los impuestos de manera puntual y mediante cartas solicitaron se dé de baja el registro con el número 189280 por ser incorrecto.

Refieren que el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz inició el proceso de fiscalización bajo el argumento de que no se habría cumplido adecuadamente con el pago de los Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), emitiendo Vista de Cargo 91 de 27 de octubre de 2016, que establece que no se habrían presentado descargos durante el proceso de fiscalización, imponiendo una deuda total de Bs388 638.- (trescientos ochenta y ocho mil seiscientos treinta y ocho 00/100 bolivianos); Resolución que no fue notificada de forma correcta, pues la diligencia se practicó en una dirección que no corresponde al domicilio de ninguna de sus personas.

Finalmente, señalan que contra la Resolución Determinativa interpusieron Recurso de Alzada que fue resuelto por Resolución ARIT-LPZ/RA 0382/2017 de 17 de abril y contra ésta última interpusieron Recurso Jerárquico,

habiéndose emitido la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017 de 25 de julio, Resolución que consideran vulneratoria, por cuanto: **a)** No hace referencia a ninguna norma jurídica que le permita señalar que haber hecho empadronar un bien inmueble varios años antes de la liquidación de un tributo de propiedad, serviría de base para la liquidación de tal tributo como es el IPBI de las gestiones 2007 a 2011; **b)** No existe pronunciamiento en ninguna parte de la resolución sobre la denuncia de que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz no valoró razonablemente la prueba, llegando a conclusiones parciales y contradictorias y sin mencionar el certificado de propiedad emitido por Derechos Reales (DD.RR.); por lo que, no se tiene certeza de cuál es la valoración concreta, específica y explícita de cada prueba; **c)** No se han considerado los alegatos orales que son un complemento a los argumentos expresados en los recursos interpuestos y que explican de mejor manera el fundamento de que no se puede determinar el acaecimiento o el hecho imponible de un tributo en base a datos informáticos, que no tiene nada que ver con el hecho mismo; elementos que permiten establecer que la referida resolución carece de la debida motivación y congruencia que todo acto de decisión jurisdiccional o administrativo debe contener; y, **d)** Omitieron pronunciarse respecto a su denuncia de falta de valoración razonable de toda la prueba aportada dentro del procedimiento del recurso de alzada por la ARIT La Paz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba y a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017, disponiendo que la autoridad demandada, emita nueva Resolución de Recurso Jerárquico, cumpliendo con pronunciarse respecto a la denuncia de las omisiones en las que incurrió su inferior en grado, respecto a la consideración de toda la prueba aportada dentro del procedimiento de Recurso de Alzada, específicamente en referencia a las pruebas destacadas en el presente memorial y que considere sus alegatos, especialmente haciendo uso de los precedentes administrativos invocados en los mismos o explicando concretamente porque tales precedentes no se aplican al caso que resolvió la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 828 a 834, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó que los alegatos formulados de su parte no incluyen nuevos hechos, sino algunos fundamentos legales complementarios sobre los mismos; y en ejercicio a su derecho a la réplica, manifestó que si en la fase de determinación tributaria no se defendieron, en la fase recursiva hay oportunidad de presentar prueba que también debe valorarse conforme determina el art. 200 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, el objeto del recurso administrativo es el de llegar a la verdad material.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT mediante informe escrito presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 815 a 827 vta. y en audiencia, manifestó: **1)** El accionante expone agravios imprecisos, incompletos y fuera de lugar al no justificar la lesión supuestamente causada, no individualiza cual sería el hecho en el que habría incurrido cada autoridad demandada y como cada una de ellas supuestamente vulneraron sus derechos; **2)** El proceso contencioso administrativo es el medio idóneo por el cual el particular que considera haber sido afectado por un órgano de la administración pública, por falta o indebida aplicación de una ley administrativa, puede acudir al Tribunal Supremo de Justicia para que determine si se ha incurrido o no en la vulneración denunciada; **3)** En relación al procedimiento de las notificaciones, con la Orden de Fiscalización, la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, estas cumplieron con el procedimiento establecido en el art. 85 del CTB, no siendo evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa, cuando en uso y ejercicio de ese derecho interpusieron Recurso de Alzada adjuntando en fotocopias y originales la diligencia de notificación y la Resolución Determinativa impugnada; y, **4)** La Resolución acusada de vulneratoria valoró objetivamente las pruebas presentadas por ambas partes apegando su decisión a la aplicación de la normativa tributaria vigente.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Ronald Cortez Castillo, ex Autoridad Tributaria Municipal del GAM de La Paz, pese a su notificación conforme se evidencia a fs. 716, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia; sin embargo, Ramón Elías Segundo Servia Oviedo, actual Autoridad Tributaria Municipal del referido Gobierno Autónomo Municipal, apersonándose presentó informe escrito el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 803 a 814, señalando lo siguiente: **i)** El mandato conferido al ahora accionante, es insuficiente para promover acciones de amparo constitucional contra el Director Ejecutivo General de la AGIT; por cuanto, refiere que tiene facultades para presentar recursos y no así acciones; **ii)** La parte accionante en el fondo quiere obtener un pronunciamiento sobre derechos controvertidos que están sujetos y pendientes de discusión en la jurisdicción ordinaria; **iii)** Propone una demanda que en los hechos no agotó la vía judicial, pretendiendo que la presente acción de defensa sea una instancia sustitutiva; sin embargo, tiene la vía contenciosa administrativa, para reclamar actos controvertidos de titularidad de su supuesto derecho propietario; y, **iv)** La pretensión del impetrante de tutela es una verdadera revisión de las pruebas de cargo y descargo sobre el proceso de fiscalización sobre el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, solicitándose en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 76/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 835 a 839 vta. **concedió en parte** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, pronuncie nueva resolución de manera motivada y congruente sobre la prueba y aspectos advertidos en la presente Resolución, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Antes de ingresar al análisis de fondo de la tutela solicitada, corresponde pronunciarse sobre la falta de legitimación activa por insuficiencia de representación y el incumplimiento al principio de subsidiariedad alegados por el "tercero interesado"; al respecto, se advierte que el apoderado de los accionantes ha exhibido la documentación que acredita su personería y la facultad de interponer la presente acción constitucional, asimismo, en relación al proceso contencioso administrativo, es una vía judicial no administrativa; por lo que, no es necesario agotar esa vía para luego recién activar la acción de amparo constitucional; **b)** El accionante en su expresión de agravios, cuestionó la notificación por cédula, el inicio del proceso de fiscalización solo contra uno de los cuatro propietarios, sobre la existencia de dos procesos de fiscalización sobre el mismo bien y que la prueba aportada no fue valorada; toda vez que, la autoridad demandada se limitó a mencionarla; sin embargo, estos hechos nada tienen que ver con la aplicación del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 24204 respecto al ejercicio del derecho de propiedad ni con la omisión en la cita de normas sustantivas que hacen referencia al hecho generador del IPBI, razón por la cual mal podría pretenderse que la autoridad demandada se pronuncie sobre dichos aspectos; **c)** Sobre el doble registro de la misma propiedad, se advierte que la autoridad demandada citó como fundamentos legales de su decisión los arts. 78 del CTB sobre la naturaleza y efectos de la Declaración Jurada; 22 y 23 respecto el deber de cumplir con las obligaciones tributarias; y, 70.I y II como obligación de los sujetos pasivos de inscribirse en los registros habilitados por la administración tributaria y aportar datos para su empadronamiento, ahora bien, si el accionante no estaba de acuerdo con la selección normativa, su sentido y alcance a tiempo de su aplicación, debió expresar con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por la autoridad ahora demandada; **d)** Se evidencia que la autoridad demandada, respecto a los alegatos orales expuestos en audiencia pública, expresa que se ve imposibilitada de admitir nuevos puntos de impugnación y resolverlos en única instancia, sin amparar dicha decisión en norma jurídica o precedente vinculante alguno que la respalde; **e)** Situación similar acontece con la alegación de precedentes administrativos, razón por la cual se evidencia que la Resolución objeto de la presente acción tutelar ha omitido el principio de congruencia, al no existir concordancia entre los alegatos expuestos y lo resuelto; y, **f)** Finalmente, en cuanto a la omisión de pronunciarse respecto a la denuncia de falta de valoración razonable de la prueba aportada dentro del procedimiento del recurso de alzada por la ARIT La Paz, se evidencia que se hace un resumen del contendido del recurso de alzada respecto a la prueba cuya valoración se acusa de no ser valorada, y a pesar de relacionar todos los medios probatorios producidos en el plazo probatorio de veinte días y los supuestos hechos que se verifica, no se pronuncia de manera expresa sobre dicho agravio, lo que conlleva a la omisión arbitraria de valoración probatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial de interposición de Recurso Jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0382/2017 de 17 de abril, presentado en mayo de similar año, los ahora accionantes alegan que: **1)** Todas las notificaciones realizadas por la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, tanto con la Orden de Fiscalización 345, la Vista de Cargo 90 y la Resolución Determinativa 90, fueron notificadas por cédula en un domicilio que no corresponde a ninguno de ellos; **2)** El proceso de fiscalización se inició solo contra Javier Taborga Ibarguen y no así contra todos los copropietarios, sin considerar que dicha resolución podría perjudicar a los que no fueron parte del proceso, determinación que además no se encuentra fundamentada ni motivada; **3)** Existe un doble registro que no fue corregido, debido a que se tramitan dos procesos de fiscalización sobre el mismo inmueble; y, **4)** Abierto el periodo de prueba, se ratificaron en las literales presentadas, consistentes en los formularios de recaudación de IPBI desde la gestión 1998 a 2013 y se ofreció Testimonio de Transferencia 1/86 de 3 de enero de 1986 donde figuran los nombres de todos los propietarios, fotocopias de las notas dirigidas a la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz en las que se hace conocer la existencia de un doble registro y se solicita la rectificación de forma oportuna, levantamiento topográfico, prueba pericial, certificación emitida por las autoridades de la comunidad de Alto Calacoto, que acredita su ubicación exacta y que es el único inmueble de su propiedad, prueba de inspección ocular y certificado de no propiedad; sin embargo, la ARIT no valoró la prueba, limitándose únicamente a mencionarla (fs. 235 a 238 vta.).

II.2. Cursa Acta de Audiencia Pública de Alegatos Orales de 10 de julio de 2017, donde la parte accionante señala que la Resolución Determinativa se basa en datos emergentes de su base informática que no demuestra el hecho imponible del IPBI y la existencia de precedentes administrativos aplicables al caso (fs. 286 a 293)

II.3. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017 de 25 de julio, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -hoy demandado-, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0382/2017, con el siguiente fundamento: **i)** El procedimiento de notificaciones efectuadas por la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, con la Orden de Fiscalización, la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, cumplió a cabalidad con el procedimiento establecido en el art. 85 del CTB; por lo que, no es evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa, citando las normas que fundamentan su decisión con base a la relación de hechos expuestos; **ii)** No obstante que todo el proceso de fiscalización estuvo solamente dirigido contra Javier Taborga Ibarguen, todos los co-propietarios tienen responsabilidad solidaria por el pago del impuesto, por disposición del art. 26 del referido Código, estando de manera solidaria obligados respecto a la existencia de un mismo hecho generador, más aun cuando todos los co-propietarios tuvieron la oportunidad de impugnar la resolución determinativa a través del Recurso de Alzada; **iii)** De la revisión de la documentación presentada por ambas partes en instancia recursiva, se tiene que el formulario 401 y la documentación de respaldo presentada por la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, demuestran que el inmueble en cuestión, es un terreno ubicado en Calacoto Alto signado con el Número Tributario Municipal 189280, código de zona 1-3, tiene una superficie de 14 000 m^2, en cambio la documentación presentada por los recurrentes, corresponde a un bien inmueble que registra como dirección: s/n #0 Calacoto, con una superficie de 12 400 m^2, zona 3.3., que a su vez fue objeto de otro proceso de fiscalización y determinación de oficio, que los sujetos pasivos también tuvieron la oportunidad de impugnar mediante otro Recurso de Alzada, lo que desvirtúa el argumento de doble registro; y, **iv)** En relación a los alegatos orales formulados por los sujetos pasivos, se advierte que "…pretenden ingresar a esta instancia jerárquica nuevos puntos que no fueron expuestos en el Recurso de Alzada, como la observación sobre la determinación del hecho generador del IPBI sobre la base presunta; en ese sentido, sobre la base del Principio de congruencia, esta instancia jerárquica se ve imposibilitada de admitir nuevos puntos de impugnación y resolverlos en única instancia; toda vez que no se pretende reparar el planteamiento incompleto del Recurso de Alzada en cuanto a los agravios que le causo la Resolución Sancionatoria" (sic [fs. 306 a 320]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba y a la igualdad; por cuanto, la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017 de 25 de julio, emitida por la AGIT: **a)** No hizo referencia a ninguna norma jurídica que le permita señalar que haber hecho empadronar un bien inmueble varios años antes de la liquidación de un tributo de propiedad, serviría de base para la liquidación del IPBI de las gestiones 2007 a 2011; **b)** No se pronunció en ninguna parte sobre la denuncia de que la ARIT La Paz no valoró razonablemente la prueba, llegando a conclusiones parciales y contradictorias y sin mencionar el certificado de propiedad emitido por DD.RR.; por lo que, no se tiene certeza de cuál es la valoración concreta, específica y explícita de

cada prueba; y, **c)** No consideró los alegatos orales que son un complemento a los argumentos expresados en los recursos interpuestos y que explican de mejor manera el fundamento de que no se puede determinar el acaecimiento o el hecho imponible de un tributo en base a datos informáticos, que no tienen nada que ver con el hecho mismo.

Ahora bien, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos manifestados son ciertos y justifican conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional,* ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión,*** *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE' (…).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, ***la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas****» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico***

***a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**» (...).*

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,** en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho,** (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero' (...).*

*Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que **el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así **es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados**, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, concluimos que tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que su observancia constituye un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas; por cuanto, estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, también en relación a la fundamentación y motivación, ha señalado que, las mismas son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales y administrativas; en ese entendido, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la

fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Asimismo, ha expresado que, cuando un juez o autoridad administrativa omite la fundamentación y motivación de una resolución, ha tomado una decisión de hecho y no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se pronuncie en uno u otro sentido; es decir, cuál es la ratio decidendi que llevó a la autoridad judicial o administrativa a tomar la decisión.

En igual sentido, orienta que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales o administrativas, abarca también a las instancias de impugnación, y que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en esa instancia, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Finalmente, en relación a la congruencia, ha expresado que, toda resolución debe contener la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba y a la igualdad; por cuanto, la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017, emitida por la AGIT: **i)** No hizo referencia a ninguna norma jurídica que le permita señalar que haber hecho empadronar un bien inmueble varios años antes de la liquidación de un tributo de propiedad, serviría de base para la liquidación del IPBI de las gestiones 2007 a 2011; **ii)** No se pronunció en ninguna parte sobre la denuncia de que la ARIT La Paz no valoró razonablemente la prueba, llegando a conclusiones parciales y contradictorias y sin mencionar el certificado de propiedad emitido por DD.RR.; por lo que no se tiene certeza de cuál es la valoración concreta, específica y explícita de cada prueba; y, **iii)** No consideró los alegatos orales que son un complemento a los argumentos expresados en los recursos interpuestos y que explican de mejor manera el fundamento de que no se puede determinar el acaecimiento o el hecho imponible de un tributo en base a datos informáticos, que no tienen nada que ver con el hecho mismo.

En ese entendido y establecidos los actos lesivos por los cuales los ahora accionantes demandan tutela, corresponde pronunciarse en relación a cada uno de ellos, para establecer si los hechos denunciados son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada, en ese sentido se tiene que:

III.2.1. En relación a la congruencia en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017 de 25 de julio

La parte accionante denuncia que la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017, no responde a todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de apelación.

De los antecedentes que ilustran el expediente constitucional y conforme se desarrolló en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que el ahora accionante, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0382/2017 de 17 de abril, denunciando como agravios que: **a)** Todas las notificaciones realizadas por la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, tanto con la Orden de Fiscalización 345, la Vista de Cargo 90 y la Resolución Determinativa 90, fueron notificadas por cédula en un domicilio que no corresponde a ninguno de ellos; **b)** El proceso de fiscalización se inició solo contra Javier Taborga Ibarguen y no así contra todos los co-propietarios, sin considerar que dicha resolución podría perjudicar a los que no fueron parte del proceso, determinación que además no se encuentra fundamentada ni motivada; **c)** Existe un doble registro que no fue corregido, debido a que se tramitan dos

procesos de fiscalización sobre el mismo inmueble; y, **d)** Abierto el periodo de prueba, se ratificaron en las literales presentadas, consistentes en los formularios de recaudación de IPBI desde la gestión 1998 a 2013 y se ofreció Testimonio de Transferencia 1/86 de 3 de enero de 1986 donde figuran los nombres de todos los propietarios, fotocopias de las notas dirigidas a la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz en las que se hace conocer la existencia de un doble registro y se solicita la rectificación de forma oportuna, levantamiento topográfico, prueba pericial, certificación emitida por las autoridades de la comunidad de Alto Calacoto, que acredita su ubicación exacta y que es el único inmueble de su propiedad, prueba de inspección ocular y certificado de no propiedad; sin embargo, la ARIT no valoró la prueba, limitándose únicamente a mencionarla.

Asimismo, en audiencia pública de 10 de julio de 2017, de recepción de alegatos orales de consideración del Recurso Jerárquico, los ahora accionantes denunciaron como quinto agravio que la Resolución Determinativa se basa en datos emergentes de su base informática que no demuestran el hecho imponible del IPBI y la existencia de precedentes administrativos aplicables al caso (Conclusión II.2).

Por su parte, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -ahora demandado- en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017, acorde a lo desarrollado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, a tiempo de resolver la impugnación formulada, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0382/2017, y expresó los siguientes fundamentos también en cuatro puntos concretos: **1)** El procedimiento de notificaciones efectuadas por la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, con la Orden de Fiscalización, la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, cumplieron a cabalidad con el procedimiento establecido en el art. 85 del CTB; por lo que, no es evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa, citando las normas que fundamentan su decisión con base a la relación de hechos expuestos; **2)** No obstante que todo el proceso de fiscalización estuvo solamente dirigido contra Javier Taborga Ibarguen, todos los co-propietarios tienen responsabilidad por el pago del impuesto, por disposición del art. 26 del señalado Código, estando de manera solidaria obligados respecto a la existencia de un mismo hecho generador, más aun cuando todos los co-propietarios tuvieron la oportunidad de impugnar la resolución determinativa a través del Recurso de Alzada; **3)** De la revisión de la documentación ofrecida por ambas partes en instancia recursiva, se tiene que el formulario 401 y la documentación de respaldo presentada por la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, demuestran que el inmueble en cuestión, es un terreno ubicado en Calacoto Alto signado con el Número Tributario Municipal 189280, código de zona 1-3, tiene una superficie de 14 000 m^2, en cambio la documentación presentada por los recurrentes, corresponde a un bien inmueble que registra como dirección: s/n #0 Calacoto, con una superficie de 12 400 m^2, zona 3.3., que a su vez fue objeto de otro proceso de fiscalización y determinación de oficio, que los sujetos pasivos también tuvieron la oportunidad de impugnar mediante otro Recurso de Alzada, lo que desvirtúa el argumento de doble registro; y, **4)** En relación a los alegatos orales formulados por los sujetos pasivos, se advierte que "…pretenden ingresar a esta instancia jerárquica nuevos puntos que no fueron expuestos en el Recurso de Alzada, como la observación sobre la determinación del hecho generador del IPBI sobre la base presunta; en ese sentido, sobre la base del Principio de congruencia, esta instancia jerárquica se ve imposibilitada de admitir nuevos puntos de impugnación y resolverlos en única instancia; toda vez que no se pretende reparar el planteamiento incompleto del Recurso de Alzada en cuanto a los agravios que le causo la Resolución Sancionatoria" (sic).

Expuestos los argumentos del Recurso Jerárquico y la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017, cuestionada en la presente acción tutelar, corresponde ingresar a verificar en primera instancia, si la misma contiene la debida congruencia y luego si está debidamente fundamentada y motivada, en relación a los actos denunciados como vulneratorios.

Con relación a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que toda resolución sea judicial o administrativa, como el presente caso en examen, debe contener la debida concordancia entre lo pedido, considerado y resuelto; consiguientemente, de la denuncia que efectúa el ahora accionante relativa a que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017 de 25 de julio, no responde a todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de interposición de Recurso Jerárquico, se advierte de la revisión del mismo, que el ahora accionante cuestionó cuatro aspectos:

En el primer punto alegó que, todas las notificaciones realizadas por la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, tanto con la Orden de Fiscalización 345, la Vista de Cargo 90 y la Resolución Determinativa 90, fueron notificadas por cédula en un domicilio que no corresponde a ninguno de ellos. Afirmación a la que la autoridad ahora demandada respondió que el procedimiento de notificaciones efectuadas por la Administración Tributaria Municipal, con la Orden de Fiscalización, la Vista de Cargo y la Resolución

Determinativa, se rigió al procedimiento establecido en el art. 85 del CTB; por lo que no es evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa.

En el segundo punto, la parte accionante, señaló que el proceso de fiscalización se inició solo contra Javier Taborga Ibarguen y no así contra todos los co-propietarios y tampoco consideraron que dicha resolución podría perjudicar a los que no fueron parte del proceso, determinación que además no se encuentra fundamentada ni motivada. Agravio al que Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT -ahora demandado-; manifestó que, no obstante que todo el proceso de fiscalización estuvo solamente dirigido contra Javier Taborga Ibarguen, todos los co-propietarios tienen responsabilidad solidaria por el pago del impuesto, por disposición del art. 26 del CTB, estando de manera solidaria obligados respecto a la existencia de un mismo hecho generador, más aun cuando todos los co-propietarios tuvieron la oportunidad de impugnar la resolución determinativa a través del Recurso de Alzada.

Al tercer punto, referido a que existe un doble registro que no fue corregido, debido a que existen dos procesos de fiscalización sobre el mismo inmueble; la autoridad ahora demandada, en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017, refirió que luego de revisar lo obrado y especialmente, de la documentación presentada por ambas partes en instancia recursiva, se concluyó que el formulario 401 y la documentación de respaldo presentada por la Administración Tributaria Municipal de GAM de La Paz, demuestran que el inmueble en cuestión, es un terreno ubicado en Calacoto Alto signado con el Número Tributario Municipal 189280, código de zona 1-3, tiene una superficie de 14 000 m², en cambio la documentación presentada por los recurrentes, corresponde a un bien inmueble que registra como dirección: s/n #0 Calacoto, con una superficie de 12 400 m², zona 3.3., que a su vez fue objeto de otro proceso de fiscalización y determinación de oficio, que los sujetos pasivos también tuvieron la oportunidad de impugnar mediante otro Recurso de Alzada, lo que desvirtúa el argumento de doble registro.

En el punto cuarto los accionantes, denunciaron que una vez abierto el periodo de prueba, se ratificaron en las literales presentadas, consistentes en los formularios de recaudación de IPBI desde la gestión 1998 a 2013 y se ofreció Testimonio de Transferencia 1/86 de 3 de enero de 1986 donde figuran los nombres de todos los propietarios, fotocopias de las notas dirigidas a la Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz en las que se hace conocer la existencia de un doble registro y se solicitó la rectificación de forma oportuna, levantamiento topográfico, prueba pericial, certificación emitida por las autoridades de la comunidad de Alto Calacoto, que acredita su ubicación exacta y que es el único inmueble de su propiedad, prueba de inspección ocular y certificado de no propiedad; sin embargo, la ARIT no valoró la prueba, limitándose únicamente a mencionarla; agravio al que la autoridad ahora demandada, omitió dar respuesta.

Finalmente, en relación al punto quinto que fue denunciado en Audiencia Pública de Alegatos Orales de 10 de julio de 2017, donde la parte accionante señaló que la Resolución Determinativa se basó en datos emergentes de su base informática que no demuestra el hecho imponible del IPBI y la existencia de precedentes administrativos aplicables al caso; la parte demandada, manifestó que, los ahora accionantes, pretenden ingresar a la instancia jerárquica, nuevos puntos que no fueron expuestos en el Recurso de Alzada, como la observación sobre la determinación del hecho generador del IPBI sobre la base presunta, y en ese sentido, con base al Principio de congruencia, esa instancia jerárquica se ve imposibilitada de admitir nuevos puntos de impugnación y resolverlos en única instancia.

Ahora bien, de la contrastación efectuada, se advierte que cuatro de los cinco agravios señalados por la parte accionante, fueron respondidos por la autoridad ahora demandada; sin embargo, no emitió pronunciamiento respecto a que la ARIT no valoró la prueba ratificada y producida, limitándose únicamente a mencionarla; consiguientemente, al no haberse cumplido con el presupuesto desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la congruencia, como uno de los elementos estructurales de toda Resolución inherentes al debido proceso, advirtiéndose que en el punto cuarto denunciado como agravio, no existe la debida correlación y congruencia entre la causa *petitium* del recurrente -ahora accionante- y la respuesta o fallo emitido por la autoridad ahora demandada en la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017; por lo que, corresponde conceder la tutela, en relación a este punto.

III.2.2. En relación a la fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017 de 25 de julio y la primera alegación del ahora accionante

Conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que toda resolución sea judicial o administrativa, debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la

fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por otra, también ha expresado que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, abarca también a las instancias de impugnación; por cuanto, resulta imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Ahora bien, para el análisis de este punto, **conviene referirse a la primera problemática descrita por la parte accionante**, relativa a que la autoridad ahora demandada, en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017, omitió invocar citas de normas jurídicas, que le permita señalar que haber hecho empadronar un bien inmueble varios años antes de la liquidación de un tributo de propiedad, serviría de base para la liquidación de tal tributo como es el IPBI de las gestiones 2007 a 2011.

Conforme a los parámetros expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte en la estructura de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017, la exposición de antecedentes de hecho y de derecho, las citas de normas jurídicas de rango constitucional, legal y de jurisprudencia, además de la fundamentación técnico jurídica que sustenta la decisión emitida; asimismo, se advierte de la lectura y análisis de la referida Resolución acusada de vulneratoria, que en el punto IV.4 sobre la identificación de los sujetos pasivos y la determinación del IPBI la autoridad demandada, se refiere a las alegaciones de los ahora accionantes e hizo una relación de los hechos con base a la norma aplicable al caso, es así que cita como fundamentos legales de su decisión el art. 78 relativo a la Declaración Jurada; arts. 22 y 23 referidos al sujeto pasivo y su deber de cumplimiento de las obligaciones tributarias; art. 70.I y II referidas a las obligaciones tributarias del sujeto pasivo; sin embargo, la aplicación de éstas normas no contiene el análisis de subsunción necesario que haya desvirtuado lo alegado a tiempo de plantear el recurso jerárquico, especialmente en cuanto al sujeto pasivo del tributo y la falta de notificación a los demás co-propietarios del bien inmueble, dado que una cosa es que el tributo sea de responsabilidad solidaria por emerger de un mismo hecho y otra muy distinta, el derecho de cada uno de los co-propietarios a accionar defensa, previa notificación con las actas administrativas de las que emerja tal obligación, lo contrario sería desconocer el derecho previsto en el art. 117.I de la CPE por el cual nadie puede ser condenado sin antes ser oído, aspecto que exige a la administración tributaria fundamentar por qué resultaría válida y exigible una responsabilidad solidaria sin la notificación de todos los eventualmente obligados. Razón por el cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que en relación al aspecto cuestionado, sí se constata la falta de motivación en la resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017, lo que conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

III.2.3. Respecto a la omisión de pronunciamiento sobre la denuncia de que la ARIT La Paz no valoró razonablemente la prueba y llegó a conclusiones parciales y contradictorias sin mencionar el certificado de propiedad emitido por Derechos Reales

Los ahora accionantes denunciaron que la autoridad demandada omitió pronunciarse respecto a su denuncia de falta de valoración razonable de toda la prueba aportada dentro del procedimiento del Recurso de Alzada por la ARIT-La Paz; al respecto, cabe señalar que al ser esta denuncia uno de los puntos de agravio que no mereció una respuesta por parte de la autoridad ahora demandada, conforme se evidenció de la labor de contrastación efectuada en el punto III.2.1 de este fallo constitucional, relativo a la congruencia de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017 de 25 de julio, corresponde referir que, la incongruencia alegada debe ser efectivamente subsanada; en el entendido que, la congruencia de las Resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso importa entre otras cosas, la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, además esta concordancia de contenido de la resolución, implica a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que lleva a la determinación que se asume, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, al incurrirse en

una incongruencia “citra petita”; es decir, al no haberse pronunciado en relación al agravio planteado, esta instancia constitucional evidencia la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia.

III.2.4. Sobre que la autoridad demandada no consideró los alegatos orales, que son un complemento a los argumentos expresados en los recursos interpuestos y que explican de mejor manera que el fundamento aplicado para determinar el acaecimiento o el hecho imponible de un tributo en base a datos informáticos, no tiene nada que ver con el hecho mismo

Finalmente, la parte accionante alega que la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0939/2017, no incluyó en el análisis jurídico los alegatos orales bajo el argumento equivocado de que se ingresarían nuevos puntos que no fueron expuestos en el Recurso de Alzada, sin considerar que éstos en realidad solo explican de mejor manera los argumentos del Recurso sobre la determinación del hecho imponible del IPBI y que en éstos se solicitó la aplicación de precedentes administrativos en dos casos similares, sin embargo, la autoridad demandada omitió expresar las razones por las que considera que estos no serían aplicables al caso concreto.

En relación a esta problemática y del análisis de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0939/2017, se advierte que la autoridad ahora demandada en el punto “xiv” en relación a los alegatos orales expuestos en audiencia pública (Conclusión II.2) por los demandantes, manifiesta: “…en relación a los alegatos orales formulados por los Sujetos Pasivos, se advierte que pretenden ingresar a esta instancia jerárquica nuevos puntos que no fueron expuestos en el Recurso de Alzada, como la observación sobre la determinación del hecho generador del IPBI sobre base presunta, en ese sentido sobre la base del Principio de Congruencia, esta instancia jerárquica se ve imposibilitada de admitir nuevos puntos de impugnación y resolverlos en única instancia; toda vez que no se puede pretender reparar el planteamiento incompleto del Recurso de Alzada en cuanto a los agravios que le causó la Resolución sancionatoria” (sic), afirmación que resulta insuficiente, por cuanto, la autoridad ahora demandada omite explicar con claridad las razones y fundamentos legales que sustentan su determinación. De igual manera, en relación a la alegación de aplicación de precedentes administrativos, la autoridad demandada no emitió pronunciamiento, aspecto que resulta más grave aún, pues si tal afirmación resultaría cierta, un precedente administrativo solo sería aplicable previa inclusión formal y explícita, lo que resulta inaudito, dado que es obligación de toda autoridad sea administrativa o judicial, efectivizar en el mayor grado la igualdad material y procesal de las partes, en especial en lo referido a la resolución uniforme de las controversias sometidas a su conocimiento, aplicando inclusive de oficio y de manera integral todos los precedentes constitucionales y administrativos en estrecha correspondencia de las responsabilidades inherentes al cargo que desempeñan, lo que les obliga a cumplirlas con la mayor exhaustividad posible, asegurando para los administrados -se reitera- la plena vigencia de la garantía de la igualdad como derecho constitucional, que obliga tratar de forma igual a los iguales y desigual a los desiguales, vulnerando de esta manera, el derecho a formular alegatos en audiencia pública que deben ser tomados en cuenta por la autoridad competente a tiempo de emitir resolución; consiguientemente, se evidencia también la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido parcialmente** la tutela invocada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 835 a 839 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de La Paz y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que la autoridad ahora demandada emita una nueva resolución en la que manera fundada y motivada se refiera a cada uno de los puntos extrañados en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela respecto a la vulneración al debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba, por los fundamentos ya expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22776-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 42 a 48 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Olivia Terrazas Torres de Severiche** contra **Jenny Virginia Magne Anzoleaga**, **Amadeo Armando Rojas Armata** y **María Eugenia Terán Pimentel**, **Administradora a.i.**, **Médico** y **Encargada de la Unidad Administrativa y Recursos Humanos a.i.**, respectivamente, todos, de la **Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Cochabamba**; y, **Adolfo Arispe Rojas**, **Jefe Departamental del Trabajo** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 8 a 13, subsanado el 1 de febrero del mismo año (fs. 15 a 16); la accionante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió tres contratos sucesivos de trabajo con la CNS Regional Cochabamba; el primero el 30 de diciembre de 2015, el segundo el 10 de julio de 2016 y el tercero el 14 de junio de 2017; los cuales acreditan que fue contratada para ejercer el cargo de Auxiliar en Enfermería; mismas que sin embargo de ser eventuales adquirieron el carácter de indefinido en virtud a la Resolución Ministerial “193/72 de 15 de mayo de 1972” (sic); los arts. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; y, 1 del Decreto Supremo (DS) 21431 de 10 de noviembre de 1986.

Señala, que conforme a la interpretación de las normas sociales señaladas precedentemente y en auxilio de la doctrina sentada al respecto, la contratación de un determinado trabajador para la realización de una específica labor por un tiempo “determinado o eventual” (sic), es legal cuando se lo practica para una tarea ocasional o de urgencia empresarial; y, si ese requerimiento se repite y el motivo del concurso laboral es permanente, el contrato eventual se convierte en uno de naturaleza indefinida; es decir, el trabajador pasa a ser permanente; pues solo se admite la celebración de dos contratos sucesivos en tareas que son permanentes e inherentes a una empresa, reputándose el tercero como indefinido sin plazo de expiración.

Asimismo, manifiesta que el contrato eventual se puede pactar a partir del momento en que se producen las causas que lo motivan y podrá prorrogarse en el tiempo, teniendo en cuenta el interinato, ya sea por embarazo o enfermedad; todos estos aspectos, no fueron respetados por el empleador, por cuanto la CNS Regional Cochabamba a la conclusión de su tercer contrato, la retiró de su fuente laboral sin respetar el carácter indefinido que adquirió su relación laboral conforme establecen las disposiciones precedentemente citadas.

Finalmente, con esos antecedentes acudió y denunció el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo; sin embargo, dicha institución, no obstante de tener una función tuitiva de protección al trabajador, deslindó su responsabilidad, manifestando en su informe que acuda a la vía llamada por ley, desconociendo su competencia y desobedeciendo el parágrafo III del artículo único del DS “0495/2010”, que modifica el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13, 46.I. y II, 48.I.II.III,V y VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reincorporación al cargo laboral que ocupaba como Auxiliar en Enfermería de la CNS Regional Cochabamba; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó de manera íntegra los términos expuestos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional a.i., de la CNS Regional Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 38 a 39 vta. -reiterado en audiencia-, señaló que: **1)** De una revisión minuciosa de la acción de amparo constitucional, no se establece con precisión ni se motiva qué derechos o garantías constitucionales se habrían vulnerado con la petición de reincorporación y/o reintegración a fuente laboral, pues se alega que se habría lesionado el derecho a la estabilidad laboral como fuente del derecho al trabajo y la seguridad jurídica; **2)** La accionante pretende restablecer sus derechos, enunciando una incongruencia entre el derecho alegado de vulnerado, con la petición en sí, toda vez que la solicitud de reincorporación, no constituye una vulneración a su derecho de la estabilidad laboral, por lo que corresponde denegar la tutela; **3)** Se evidencia que la accionante, suscribió tres contratos de trabajo eventual con esta institución; la denuncia de reincorporación no existe, pues simplemente operó la conclusión de su último contrato; **4)** el primer contrato eventual "0159-N/2016" de 30 de diciembre de 2015, computable a partir del 7 de enero de 2016 hasta el 30 de marzo del mismo año como Auxiliar de Enfermería; el segundo contrato eventual (por vacación y bajas médicas) C-0379-V/2016 de 10 de julio, computable a partir del 20 de similar mes y año al 30 de agosto de igual año, como Auxiliar de Enfermería; el tercer contrato eventual: (por vacación y bajas médicas) 0286/V/2017 de 14 de junio, contable a partir del 26 de junio, al 2 de agosto de 2017, con el mismo cargo; **5)** En función a esos antecedentes, se debe tomar en cuenta los arts. 1 y 2 del DL 16187; y, 11 (estabilidad laboral) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en los cuales, la accionante no se encuentra dentro el alcance de esas normativas por no existir continuidad entre los contratos de trabajo; **6)** La CNS Regional Cochabamba al ser una institución que presta servicios de salud, suscribe contratos de esa naturaleza por la necesidad de prestar servicios a la población, y en el presente caso suscribió tres contratos eventuales en diferentes centros, distintas épocas y no estuvo designada en tareas propias y permanentes por suplencia temporal, habiendo concluido el último el 2 de agosto de 2017; contratos que son interrumpidos entre el primero y el segundo con más de tres meses y el ultimo con casi un año de interrupción, por lo que no existe continuidad laboral; **7)** El periodo de prestación de trabajo de la ahora accionante es de ochenta y cinco días el primer contrato; el segundo es de un mes y días de trabajo; y el tercer contrato de un mes y días después de casi un año de interrupción entre contratos; **8)** La ex trabajadora debió hacer el reclamo en forma inmediata si creía que sus derechos fueron vulnerados y no esperar tres meses; por ello, no se encontraría dentro del alcance protector de los artículos 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1998 y 48.IV de la CPE; y, **9)** La accionante no cumplió con la continuidad laboral, por ello la reincorporación laboral es inejecutable por evidenciarse hechos controvertidos entre el trabajador y el empleador, no siendo lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, por ello piden se deniegue la tutela solicitada.

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, presentó memorial de 15 de febrero de 2018 cursante a fs. 53 y vta., manifestando que, el 19 de enero del mismo año, pronunció Resolución "**declinando competencia a la judicatura laboral**" (sic), en razón de existir hechos controvertidos respecto a la relación laboral y el contrato de trabajo entre las partes empleadora y trabajadora, habiendo sido notificadas las partes el 24 de enero de similar año, no habiendo ninguna de ellas, planteado recurso de revocatoria, concluyendo con ello la vía administrativa laboral.

María Eugenia Terán Pimentel y Amadeo Armando Rojas Armata, Encargada de la Unidad Administrativa y Recursos Humanos a.i. y Médico, respectivamente, de la CNS Regional Cochabamba, pese a sus citaciones cursantes de fs. 18 a 19, no realizaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 42 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al Informe MTEPS/JDTCBBA/INF- 2320/17 de 15 de diciembre de 2017 acompañado por la accionante, se establece en las conclusiones emitidas por el inspector de trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que: "Corresponde a la Autoridad jurisdiccional definir los derechos y obligaciones que emergen de la relación laboral, recomendando que habiéndose suscitado hechos controvertidos, se decline competencia. Y que de acuerdo al Decreto Ley No.16187 de 16 de febrero de 1.979 en su art. 2 establece que `no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo...´ siendo la existencia de un solo contrato a plazo fijo y dos por vacación y baja médica en el presente caso…" (sic), recomendando que la accionante acuda a la vía llamada por ley; **ii)** Sin haber planteado recurso de revocatoria, interpone la presente acción de amparo constitucional, vulnerando el principio de subsidiariedad, por lo que no se podrá activar la vía constitucional, en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada, tal cual establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) conforme el razonamiento de la SCP 1770/2013 de 21 de octubre; **iii)** Al concluir la citada Jefatura Departamental de Trabajo que existen hechos controvertidos de acuerdo al Informe MTEPS/JDTCBBA/INF- 2320/17, tampoco puede activarse la acción de amparo constitucional; **iv)** La vía idónea para resolver los mismos es la jurisdicción ordinaria, porque la justicia constitucional no analiza hechos controvertidos cuando se encuentran en disputa derechos, existiendo jurisprudencia al respecto como las SSCC 0693/2012-R, 0063/2012-R, 0145/2012-R, 0301/2012-R y 0693/2012-R 1; y, **v)** Existiendo hechos controvertidos, y al no haberse agotado los recursos y medios legales ordinarios, corresponde denegar la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación que cursa en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Trabajo Eventual 0159-N/2016 de 30 diciembre de 2015, suscrito por la accionante con la CNS Regional Cochabamba, para el cargo de Auxiliar en enfermería "(Nivel 16 P)" en el Hospital Obrero, señalándose en su cláusula tercera, que tendría una vigencia de ochenta y cinco días computables a partir del 07 de enero de 2016 hasta el 30 de marzo del mismo año (fs. 6 y vta.).

II.2. Cursa Contrato por Vacación y Bajas Médicas (Trabajador Eventual) C-0379-V/2016 de 10 de julio, suscrito por la accionante con la citada entidad de salud para el cargo de Auxiliar de Enfermería, por la vacación de Rina Isabel Bracamonte Morales, por el periodo comprendido entre el 20 de julio al 30 de agosto de 2016 -cuarenta y dos días- (fs. 7 y vta.).

II.3. Corre Contrato por Vacación y Bajas Médicas (Trabajador Eventual) 0286/V/2017 de 14 de junio, suscrito por la referida demandante de tutela con la entidad demandada, a objeto de que preste servicios en el "C.I.M.F.A. CENTRAL" (sic), como Auxiliar en Enfermería, por la vacación de Florinda Galarza Vargas, estableciéndose que el plazo se computará a partir del 26 de junio de 2017 hasta el 2 de agosto del mismo año -treinta y ocho días- (fs. 5 y vta.).

II.4. Consta Informe de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/INF- 2320/17 de 15 de diciembre de 2017, elaborado por el Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, ante el requerimiento de reincorporación presentado por la accionante; señalando en sus conclusiones que, "…toda vez que esta Cartera de Estado vela por la protección de los derechos laborales, exclusivamente en la vía conciliatoria, corresponde a la Autoridad jurisdiccional definir los derechos y obligaciones que emergen de la relación laboral…" (sic); por ello, recomienda al Jefe Departamental de Trabajo que habiéndose suscitado hechos controvertidos en audiencia, se decline competencia; asimismo, refiere que el art. 2 del Decreto Ley 16187 establece que: '"*No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo*..."' (sic), en el caso concreto, se da la existencia de solo un contrato a plazo fijo y dos por vacación y baja médica y en el marco de la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales la parte trabajadora debe acudir a la vía llamada por ley (fs. 2 a 4).

II.5. Cursa nota 095/2018 de 15 de febrero, enviada por Miguelina Rivero Flores, Supervisora Regional de Enfermería a.i., dirigida a Amadeo Armando Rojas Armata, Jefe Médico a.i. Regional ambos de la CNS

Regional Cochabamba, por el que le informa que en asesoría legal se encuentran tres contratos de la ahora accionante: "1. Del 07/01/16, hasta el 30/03/16 por **85 días**, no tiene firma de la interesada en el Contrato, requerimiento realizado para el Hospital Obrero No. 2" (sic); "2. Del 20/07/16, hasta el 30/08/16, **42 días**, requerimiento realizado para el PAISE" (sic); "3. Del 26/06/17, hasta el 02/08/17, **38 días**, requerimiento realizado para el CIMFA M.A.V. en el registro del biométrico" (sic); "**El Sábado 15/07/17, reporta falta injustificada y en aplicación del Reglamento Interno**" (sic) fue sancionada; también refiere que entre el segundo y tercer contrato existe discontinuidad laboral de diez meses (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la continuidad y a la estabilidad laboral; toda vez que: **a)** Los funcionarios de la CNS Regional Cochabamba -hoy demandada-, sin respetar el carácter indefinido que adquirió su relación laboral conforme establece la normativa legal aplicable, procedieron a retirarla de su fuente laboral; y, **b)** Ante la denuncia efectuada en la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del mismo departamento, la autoridad administrativa codemandada, deslindo su responsabilidad de protección al trabajador y desconociendo su competencia, determinó que acuda a la vía llamada por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social

A este punto, cabe referir que la legislación boliviana en materia laboral propugnando la revaloración de los principios rectores que la rigen y ante la continua conculcación de derechos de los trabajadores por la parte empleadora, emitió el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 10.III estableció que: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde **una vez probado el despido injustificado**, se **dispondrá la inmediata reincorporación** al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago (…)" (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente dicha previsión normativa fue modificada por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, bajo el siguiente texto "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **donde una vez constatado el despido injustificado**, se **conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo" (las negrillas son incluidas), oportunidad en la que se le incluyeron los Parágrafos IV y V, que de manera textual señalaron:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En esa línea, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que estableció el procedimiento de reincorporación a ser utilizado en las Jefaturas departamentales y/o regionales de trabajo.

"ARTÍCULO 2.- (PROCEDIMIENTO DE REINCORPORACIÓN).- Las trabajadoras y los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General de Trabajo y articulo 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetaran al siguiente procedimiento:

I.- Presentar lo solicitud de reincorporación de forma personal, a través de su apoderado o representante sindical, de manera verbal o escrita ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda.

II Tratándose de varias trabajadoras y trabajadores despedidos, podrán solicitar su reincorporación de manera conjunta

III.- Recibida la solitud. el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o al empleador fijando día y hora de audiencia y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador

IV La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación, al Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos.

V.- De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de Trabajo requiera otros documentos mencionados en la audiencia como justificativo del despido, podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2) días hábiles para la presentación de los mismos.

VI. Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días hábiles de concluida la audiencia, el Inspector de Trabajo elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo debidamente fundamentado, **recomendando la reincorporación en los casos que correspondan**" (las negrillas nos corresponden).

Sobre el aludido procedimiento de reincorporación la SCP 1198/2017-S1 de 24 de octubre citando la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, señaló que: *"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar ***las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos****, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).*

El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.

(...)

...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) *En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,* ***emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional****, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) ***Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria****, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no*

justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'" (las negrillas y el subrayado nos pertenece).

III.2. Sobre las competencias de las Jefaturas Departamentales y/o Regionales de trabajo

A este fin corresponde señalar que, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, le atribuye expresa competencia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para conocer las solicitudes de reincorporación que planteen los trabajadores que hubieren sido despedidos por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); en consecuencia, ésta instancia gubernamental tiene atribución legal expresa para conocer y resolver el trámite de reincorporación, lo cual no significa desconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer las acciones de reincorporación conforme lo señala el art. 10.III del citado Decreto Supremo.

Ahora bien, a objeto de establecer si se enmarca dentro las competencias de la instancia administrativa laboral el conocimiento de controversias suscitadas en los contratos de trabajo, es menester señalar lo dispuesto en el art. 9 del CPT que textualmente establece que es la Judicatura del Trabajo, la competente para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, no pudiendo a ese efecto pretender que la vía administrativa laboral conozca y resuelva este tipo de problemáticas, no enmarcándose dentro de sus competencias, las cuales están delimitadas en el marco de las previsiones contenidas en el DS 28699.

Aspecto que ya fue dilucidado en la SCP 2054/2013 de 28 de noviembre, que estableció lo siguiente: *"El Código Procesal del Trabajo en su art. 9, ha establecido lo siguiente: '**La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo**, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracciones de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por Ley'.*

*Conforme a las normas descritas precedentemente, se tiene que **los jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, son los competentes para conocer demandas de reincorporación y conforme al Código Procesal del Trabajo, también para decidir las controversias emergentes de los contratos de trabajo, sean individuales o colectivos**"* (Las negrillas nos corresponden).

III.3. La declinatoria de competencia efectuada por las Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo

Establecido como tal el procedimiento administrativo laboral previsto en la normativa de la materia, el trabajador puede denunciar ante la Jefatura de Trabajo un despido injustificado y no enmarcado en las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario (art. 10 del DS 28699) pidiendo su reincorporación; y, previa constatación de ese extremo se emitirá la respectiva conminatoria de reincorporación.

De lo que se desprende que, una vez analizados los antecedentes y documentales presentados por el trabajador, **el Jefe Departamental de Trabajo en el marco de sus atribuciones específicas, previo informe del Inspector de Trabajo asignado** (arts. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010) **dispondrá lo que en derecho corresponda, ya sea emitiendo la correspondiente conminatoria de reincorporación o la declinatoria de competencia ante la judicatura laboral**.

Sobre este punto la SC 0137/2013-L de 2 de abril señalo "*…en el presente caso, se tiene que el trabajador acudió ante la referida Jefatura, solicitando la reincorporación a su fuente laboral amparado en la normativa vigente al momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, **con la competencia que le confiere el Decreto y el Reglamento señalados**, emitió el decreto de 28 de junio de 2011, cursante a fs. 15, **resolviendo la declinatoria de competencia al Juzgado Laboral competente; debido a que, el citado procedimiento de reincorporación, se aplica únicamente a los casos en que el trabajador es 'despedido por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo'** (sic), esta autoridad, **al deducir la declinatoria de jurisdicción sólo cumplió con procedimientos e instructivos normativos precisos, conforme la vía***

***administrativa**; toda vez que, la suspensión y el retiro del accionante tuvieron origen precisamente en una causal restringida, por la que no puede argüirse la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo del accionante, puesto que el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, al declinar la competencia a la jurisdicción ordinaria, obró de acuerdo a la normativa establecida en el DS 28699 y la RM 868/2010; por lo cual, no corresponde conceder la tutela impetrada"* (las negrillas son incluidas).

III.4. De los hechos en controversia judicial o administrativa

En relación al tema, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: *"…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente (…), a su vez la SC 0278/2006-R, de 27 de marzo, también sostuvo que:*

***'(…) la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos**, **pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la continuidad y a la estabilidad laboral; toda vez que: **1)** Los funcionarios de la CNS Regional Cochabamba -hoy demandada-, sin respetar el carácter indefinido que adquirió su relación laboral conforme establece la normativa legal aplicable, procedieron a retirarla de su fuente laboral; y, **2)** Ante la denuncia efectuada en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del mismo departamento, la autoridad administrativa codemandada, deslindo su responsabilidad de protección al trabajador y desconociendo su competencia, determinó que acuda a la vía llamada por Ley.

De los antecedentes contenidos en la acción tutelar y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante suscribió tres contratos laborales eventuales con la entidad de salud demandada; el primero de ellos, del 7 de enero al 20 de marzo de 2016 (ochenta y cinco días); el segundo, del 20 de julio al 30 de agosto de 2016 (cuarenta y dos días); y el tercero, del 26 de junio al 2 de agosto de 2017 (treinta y ocho días), estos últimos a objeto de suplir periodos vacacionales del personal (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

A la conclusión del tercero de estos contratos de trabajo, la accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a objeto de requerir su reincorporación, en el entendido que hubiese sido despedida sin respetarse la conversión de los contratos laborales a plazo fijo suscritos en un plazo indefinido, tal como dispone la Resolución Ministerial 193/71, los arts. 2 del Decreto Ley 16187; y, 1 del DS 21431, emitiéndose por parte del Inspector de Trabajo asignado, el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF- 2320/17, que entre sus conclusiones señala que corresponde a la autoridad jurisdiccional definir los derechos y obligaciones que emergen de la relación laboral, recomendándose al Jefe Departamental de Trabajo, que por haberse suscitado hechos controvertidos en la audiencia, se decline competencia; asimismo, señala que el art. 2 del Decreto Ley 16187 establece que: "no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo..." (sic), en el caso concreto, se da la existencia de solo un contrato a plazo fijo y dos por vacación y baja médica y en el marco de la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos laborales la trabajadora debe acudir a la vía llamada por ley (Conclusión II.4).

Por último, por nota 095/2018, enviada por Miguelina Rivero Flores, Supervisora Regional de Enfermería a.i., dirigida a Amadeo Armando Rojas Armata, Jefe Médico a.i. Regional ambos de la aludida CNS Regional Cochabamba, se informa que en asesoría legal se encuentran tres contratos de la ahora accionante: "1. Del 07/01/16 hasta el 30/03/16 **85 días**, que no tiene firma de la interesada en el Contrato, requerimiento realizado

para el Hospital Obrero N° 2" (sic); "2. Del 20/07/16, hasta el 30/08/16, **42 días**, requerimiento realizado para el PAISE" (sic); "3. Del 26/06/17, hasta el 02/08/17, **38 días**, requerimiento realizado para el CIMFA M.A.V. en el registro del biométrico" (sic); "El Sábado 15/07/17, reporta falta injustificada y en aplicación del Reglamento Interno" (sic), fue sancionada por falta injustificada y que entre el segundo y tercer contrato existe discontinuidad laboral de diez meses (Conclusión II.5).

III.5.1. Respecto de la actuación del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba

El Inspector Departamental de Trabajo de Cochabamba, por Informe 2320/17 de 15 de diciembre de 2017, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo, al asumir conocimiento de la denuncia presentada por la ahora accionante, estableció la existencia de controversias respecto al cumplimiento o no de tareas propias y permanentes en la empresa contratante, la continuidad laboral, las suplencias por diferentes motivos y los contratos sucesivos, por lo que ante la existencia de éstos hechos, recomendó que la denunciante debería acudir a la vía llamada por ley, inhibiéndose del conocimiento del caso.

Ante ello, según escrito de 15 de febrero de 2018 presentado ante ésta jurisdicción, Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, el 19 de enero del mismo año, señaló que pronunció Resolución declinando competencia a la judicatura laboral en razón de existir hechos controvertidos.

Expuesta la problemática, conforme a los lineamientos y la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el trabajador ante un eventual despido injustificado, en el marco del procedimiento administrativo de reincorporación establecido en los DDSS 28699 y 0495 y la RM 868/2010, podrá acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, instancia administrativa que previa constatación de los hechos denunciados y que el despido no se enmarque en las causales previstas en los arts. 16 de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, previo informe fundamentado de la inspectoría de trabajo, emitirán si corresponde la conminatoria de reincorporación o la declinatoria de competencia.

Sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y conforme la denuncia realizada por la accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba relacionada con la conversión de sus contratos, se tiene que la judicatura laboral es la instancia competente para dilucidar aspectos controversiales que emergen de los contratos de trabajo individuales o colectivos; es decir, que son las autoridades judiciales de trabajo y seguridad social las competentes, para decidir -entre otros aspectos- los hechos controvertidos emergentes de los contratos de trabajo, así lo previene el art. 9 del CTB, que de manera expresa establece que dicha competencia, corresponde a la judicatura laboral, no pudiendo la parte accionante, pretender que la vía administrativa laboral conozca y resuelva este tipo de problemáticas relativas a sus contratos, al no enmarcarse dentro de sus competencias, las cuales están delimitadas en el marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495, así como la RM 868/2010.

En el caso concreto, y tal cual se tiene establecido en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el Inspector de Trabajo ante el requerimiento de reincorporación realizado por la accionante emitió el Informe de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/INF-2320/17, en el que estableció la existencia de hechos controvertidos respecto de los derechos y obligaciones emergentes de la relación laboral de la parte accionante con la CNS Regional Cochabamba, por ello, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo, decline de competencia ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral, señalando además que el Decreto Ley 16187 en su art. 2, dispone que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y que en el caso concreto se estableció la existencia de un solo contrato a plazo fijo y dos por tema de vacación y de baja médica y que por esas circunstancias, la trabajadora debía acudir a la vía llamada por ley para dilucidar tales conflictos, que de acuerdo al Fundamento Jurídico precedentemente citado, corresponde a la judicatura laboral.

De lo expuesto, éste Tribunal concluye que en el presente caso, la Jefatura Departamental de Trabajo declinó competencia en base al informe de su inspector de trabajo debido a que el citado procedimiento de reincorporación instado por la accionante, se aplica únicamente a los casos en que el trabajador es despedido por causas no contempladas en el artículo 16 de la LGT cuando se denuncia despidos ilegales e injustificados; por lo que en el presente caso, una vez solicitada la reincorporación por la accionante, el Jefe Departamental del Trabajo con la competencia que le confiere el Decreto y el Reglamento señalados, resolvió declinar competencia ante la judicatura laboral, bajo el argumento que dicho procedimiento se activa únicamente a los casos en que se constata que el despido no se enmarcó a las causales contempladas en el artículo 16 de la LGT y 9 de su Decreto reglamentario, cumpliendo con el procedimiento establecido y la normativa específica DDSS

28699, 0495 y la RM 868/2010; por lo expuesto, este Tribunal no advierte que el Jefe Departamental de Trabajo codemandado hubiere vulnerado los derechos al trabajo, a la continuidad y estabilidad laboral reclamados por la accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.5.2. Respecto de la actuación de la CNS Regional Cochabamba

Con relación a las autoridades de la CNS Regional Cochabamba, la accionante pretende que se determine la conversión de los contratos a plazo fijo que suscribieron a uno de carácter indefinido, circunstancia controversial que como ya se tiene referido incumbe a la judicatura laboral, por lo que en relación a esta denuncia corresponde aplicar la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que estableció de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional, los mismos que deberán ser resueltos por los tribunales o autoridades judiciales y/o administrativas de acuerdo a la materia y conforme a sus atribuciones específicas; en el caso de autos, la demandante de tutela pretende que se disponga su reincorporación previa conversión de la relación contractual laboral que mantuvo con la entidad de salud codemandada, aspecto que como ya se tiene indicado y de acuerdo a lo que prevé el art. 9 del CPT, es competencia exclusiva de la judicatura laboral el resolver las controversias emergentes de los contratos individuales de trabajo; por lo expuesto, éste Tribunal no puede conocer, ni pronunciarse, sobre el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.6. Otras consideraciones

Corresponde referirse al memorial presentado por el Jefe Departamental del Trabajo sobre “SE APERSONA Y PIDE SE TENGA PRESENTE” (fs. 53 y vta.), en el que manifiesta que únicamente fue citado con el memorial de “cumple con lo ordenado” (sic) y el Auto de admisión de la presente acción tutelar, y no así con el memorial principal de ésta acción de defensa; al respecto, corresponde señalar que pese a ese defecto procesal que resulta evidente a partir de la diligencia cursante a fs. 18, mismo que hubiera implicado disponer la anulación de obrados ante la irregularidad procesal en la comunicación procesal a la autoridad codemandada, empero, la misma no es dispuesta por economía procesal, y también en razón a la denegatoria de la tutela.

Por otro lado, de la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar, que el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, en el Auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional cursante a fs. 17, señaló audiencia de consideración “dentro las cuarenta y ocho horas de la última citación a hrs. 10:00” (sic), en contraposición a la previsión contenida en el art. 56 del CPCo que establece de manera taxativa que “Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalara día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción…” (sic [el subrayado es nuestro]); asimismo, habiendo emitido la Resolución 02/2018 el 16 de febrero de 2018, dispuso la remisión del presente expediente de amparo constitucional el 20 de igual mes y año, siendo recepcionado el 21 de febrero de 2018, tal cual se tiene del cargo de recepción de fs. 56 vta., es decir en forma posterior al plazo establecido en el art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo., el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto al plazo de señalamiento de audiencia y de remisión oportuna a este Tribunal; por lo que, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la presente acción, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 42 a 48 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los argumentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se llama la atención al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías por las consideraciones expuestas en el Fundamento III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22780-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/18 de 23 de enero de 2018, cursante de fs. 165 vta. a 167 vta.; pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Julisa Irene Durán Serrano representante legal de Daniel Evaldo Achivare Balderrama contra Jorge Morales Encinas, Alcalde; Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador, todos, del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2018, cursante de fs. 96 a 110, el accionante a través de su representante legal expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de octubre de 2017, por financiamiento bancario, aprobado mediante contrato de préstamo y escritura pública 1214/2017 suscrito con el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.), adquirió la propiedad de un bien inmueble ubicado en el condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista, del municipio de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 348.21 m^2' por un monto de $us20 880.- (Veinte mil ochocientos ochenta dólares estadounidenses).

Señala que, a objeto de proceder con la inscripción del indicado bien inmueble en el Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", el 15 de noviembre de 2017, canceló el Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT); empero, cuando pretendió realizar el ingreso del trámite de cambio de nombre, de plano de ubicación, uso de suelo y certificado catastral, de manera ilegal Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador -funcionarios codemandados-, rehusaron recepcionar dicho trámite, y sin darle las razones por escrito se limitaron de manera verbal a indicarle que existía una supuesta observación al plano del condominio que data del 2.009, siendo estos mismos servidores públicos los que aprobaron el 6 de marzo de igual año, el plano catastral de la parte vendedora, estando en la actualidad otros lotes del indicado condominio aprobados sin ninguna objeción, pretendiendo después de ocho meses observar el plano del lote que adquirió sin ningún justificativo legal, actuando con un total abuso de la administración pública y restringiendo de esta manera su derecho a la propiedad.

Ante este hecho, el 27 de noviembre, 6 y 29 de diciembre de 2017, presentó cartas dirigidas a Jorge Morales Encinas, Alcalde codemandado, solicitando se acepte su trámite de cambio de nombre y otros o caso contrario

de manera fundamentada se le niegue, pero lastimosamente no existe respuesta alguna a sus tres cartas que justifique esta supresión a su derecho propietario; silencio administrativo negativo que le deja en un estado de inseguridad jurídica, lesionando el principio de buena fe que debe regir todo acto administrativo, no pudiendo realizar su inscripción, a pesar que hace más de dos meses procedió a la cancelación del IMT.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; así como a los principios de buena fe y de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56.1 y II, 115.11, 180 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas acepten el ingreso del trámite de aprobación de cambio de nombre, de plano de ubicación, uso de suelo y certificado catastral, del lote de terreno 130, U.V. 9, Mza. 14, ubicado en el condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista del municipio de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública e 23 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 162. a 165 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada ratificó in extenso el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola expresó que: a) El 6 de marzo de 2017, los demandados aprobaron el “plano 878” a nombre del vendedor sin ninguna observación, el mismo que fue aprobado ocho meses antes del ingreso de su trámite de cambio de nombre y otros ante el Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz; y, b) El accionar de los indicados servidores públicos lesionó y restringió su derecho de poder acceder al registro único de derecho propietario, actuación que va en contra del principio de buena fe, pues estarían desconociendo el acto administrativo de la aprobación del “plano 878”.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 117.

Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", en audiencia señaló que: **1)** No solo el trámite del accionante está paralizado, sino todos los que provienen del condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista; **2)** Dicho Condominio fue aprobado mediante Resolución Municipal "009/99"; sin embargo, recién el 2015 se empezó a regularizar la documentación de todas las urbanizaciones; **3)** El personal del Plan Regulador llegaron al citado condominio con el objeto de efectuar un trabajo técnico constatando que no coincidían el plano de uso de suelos con la parte física; **4)** Se solicitó en dos oportunidades al propietario del indicado Condominio, la complementación respectiva a ese proceso de investigación; y, **5)** Se emitió la Resolución Administrativa "029/2017", actuado que se notificó al propietario del citado Condominio e incluso éste planteó recurso de revocatoria, resolución que determinó paralizar todo trámite administrativo de plano de uso de suelo y certificado catastral del referido condominio, por un lapso de quince días hábiles.

Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", en audiencia expresó que: i) Supuso que la anterior Directora revisó la carpeta del condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista, cuando se adjuntaron los planos de uso de suelos que tenían las firmas de anteriores autoridades; **ii)** Por la cantidad de trámites que ingresan al ente municipal de "La Guardia", a partir de abril de 2017, se delegó la revisión de los planos de uso de suelo a la Unidad de Gestión Urbana; iii) En el caso específico, lo referente al aludido condominio, la observación surgió a raíz de que un vecino denunció que su lote fue trasladado a otro lugar y con otra orientación, preguntándonos si el Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" habría aprobado ese extremo; iv) Efectuada la verificación por la Unidad de Topografía, de la carpeta del citado condominio, se constató que muchos de los lotes no tenían la medida, tampoco la colindancia del plano ni coincidían con el aprobado en 1999, y en muchos casos, los lotes no contaban con sus planos respectivos; v) Por esa razón, se dejó de emitirlos, pues no se tenía en archivos un plano firmado y sellado, por lo que, se solicitó a las personas interesadas se incluya el plano aprobado de esa reestructuración, ante la inexistencia de documentación que permita dar fe de su ingreso, procediéndose a la notificación del propietario

del condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista; vi) Ante este hecho, se apersonaron los representantes legales del indicado propietario argumentando que harían efectiva la presentación de la documentación faltante, extremo que de a poco se está cumpliendo; vii) En una primera notificación se pidió el cumplimiento de cinco puntos, de los cuales solo cumplieron tres, luego cuando trajeron la documentación se evidenció que faltaba la disposición municipal que daba fe a la aprobación del plano reestructurado, por lo que, se volvió a notificar al aludido propietario; viii) Es menester aclarar, que se atendió la solicitud de 28 de noviembre de 2017, presentada por el accionante, emitiéndose al efecto el informe por parte de Ulises Rocabado Saat -codemandado- el 6 de diciembre de ese año; y, ix) A raíz de eso, se tiene el oficio externo de 20 de idéntico mes y año, y no habiéndose apersonado el nombrado al Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", se procedió a su notificación por tablero, señalándole que no se podría dar curso a su solicitud por la existencia de una resolución municipal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Walter Antonio Kreidler Guillaux, intervino en audiencia señalando que: a) El proceso de aprobación del condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista se inició el 2012, en aquella oportunidad estaba Silvia Talamas Mendoza, siendo ante ella que se hizo la presentación del primer proyecto de reestructuración del condominio; b) La citada profesional certificó que el proceso de reestructuración no iba a afectar los lotes ya transferidos, salvo errores de coordenadas topográficas; c) Desde que se inició el proceso de reestructuración, asumieron un alcalde tras otro y a todas éstas autoridades municipales se les solicitó la aprobación de ese trámite, hasta que recién el 2015 fue aprobado el plano y se efectuó el pago de aranceles; d) En base al plano de 2015, han sido aprobados cincuenta y seis planos y se ha pagado el IMT de ochocientos lotes, dando a entender que ahora solo sirve para el pago de impuestos; e) El 2017, la señalada funcionaría codemandada se puso a revisar la carpeta del referido Condominio e indica que no existe ningún documento, culpando a los continuos saqueos que sufrió la "Alcaldía" y al cambio político de sus autoridades municipales; f) Presentamos fotocopias de todo lo que se tenía; empero, se les pide que adjunten resoluciones municipales que son "internas", refieren que no pueden ser responsables por la pérdida de esa documentación; g) Los argumentos vertidos por la parte demandada son contra el condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista, y no así contra e! amparo constitucional interpuesto por el accionante, el cual no formó parte del recurso administrativo interpuesto menos fue notificado como interesado; h) El indicado condominio no solo tiene un propietario sino trescientos cincuenta copropietarios, siendo que, cada lote es una propiedad individual; i) La parte demandada en uso de su poder ha paralizado no solo los trámites del propietario del condominio citado, sino de todos los demás copropietarios, sin considerar que en más de una ocasión esos lotes han pasado de cinco a siete propietarios distintos, paralizan no solo los lotes reestructurados sino todos en general; j) Los demandados no tienen competencia para revisar un acto propio, una vez aprobado un plano de ubicación, si ven que es ilegal no tienen competencia para revisarlo, en el entendido de la firmeza del acto administrativo que indica una ejecutoria; y, k) La autoridad administrativa no puede aprobar un plano y posteriormente observarlo de oficio, tal como lo expresan las líneas jurisprudenciales que se adjuntan, y de hacerlo vulneraría el derecho propietario de cada uno de los copropietarios del aludido condominio, debiéndose iniciar en todo caso un proceso en la instancia jurisdiccional, por lo que, se tiene que el actuar de los demandados es ilegal.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/18 de 23 de enero de 2018, cursante de fs. 165 vta. a 167 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante manifiesta que a la fecha desconoce que hubiere respuesta a las solicitudes que hizo por escrito, e indica que existiría un silencio administrativo negativo por lo que el acto ilegal cometido el 15 de noviembre de 2017, cuando le negaron la autoridad y funcionarios demandados el ingreso de su trámite municipal estuviese dentro de los seis meses para impugnarlo, y al no existir un rechazo por escrito, corresponde se restituyan sus derechos y se acepte dicho trámite; **2)** El silencio administrativo, "Es una institución del derecho administrativo que se caracteriza por la inactividad de la administración pública, operando como un mecanismo que permite, imputar a las entidades la realización de un acto administrativo, con las consecuencias que el hecho implica; y cobra vida y transcendencia cuando un ciudadano hace conocer una pretensión jurídica a la Administración Pública y ésta no le responde" (sic); **3)** Únicamente la ley determina en qué casos el silencio administrativo es "positivo", tal como establece el art. 17.V de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; es decir, la solicitud se da por aceptada, operando como un acto administrativo propiamente dicho, produciendo efectos reales, caso contrario opera el silencio administrativo negativo, entendiéndose que

el requerimiento del administrado se da por denegado, dando apertura a la fase administrativa de impugnación; **4)** Ante las tres cartas que manifiesta el accionante haber presentado en distintas fechas y la inacción del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", debió considerar como rechazada la solicitud de su trámite de inscripción y otorgamiento de plano, aplicándose el principio del silencio administrativo negativo que manifiesta, lo que activaría la fase de impugnación en sede administrativa; **5)** Realizada esta fundamentación, se colige que el recurso que debió ser aplicado en el caso de autos es el de revocatoria, en virtud a lo determinado en el art. 64 de la LPA; es decir, contra la resolución que presentan en físico los codemandados, si vencido este plazo no se dictase resolución el interesado podrá interponer el recurso jerárquico; **6)** Entonces se puede concluir que la falta de respuesta por parte de la entidad municipal, dio origen a la etapa impugnatoria en sede administrativa; por tanto, al no haber planteado el accionante el recurso pertinente, no agotó la vía administrativa, lo que imposibilita la apertura de la jurisdicción de orden constitucional; **7)** La acción de amparo constitucional, esta instituida como una acción de tutela extraordinaria de defensa frente a la vulneración de derechos y garantías constitucionales

(art. 128 CPE) y que solo podrá ser activada "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (sic. [art. 129.1 CPE]); 8**)** En consecuencia, para que la acción de amparo constitucional pueda ser analizada en el fondo, el accionante debió de haber agotado todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos en la vía correspondiente, en este caso, en la jurisdicción donde se tramita el proceso, debiendo ser reparados los derechos y garantías lesionados en esa instancia; **9)** El accionante debió acudir ante la misma autoridad que incurrió en la lesión y luego a las superiores de ésta; empero, si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo de protección o instancia adicional del proceso, pues ello desvirtúa su naturaleza; y, **10)** No obstante de ¡o expresado, la concurrencia del principio de subsidiariedad no significa que se haya omitido la actitud insensible de la parte demandada, que a través de la omisión de una respuesta ha incurrido en una responsabilidad por la función pública, a pesar de existir una resolución en sede administrativa que el accionante manifestó desconocer.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala Primera, de conformidad con el art. 30.1.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 28 de noviembre de 2017, del accionante ante Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, en la que denuncia el accionar "irregular" de Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial y Silvia Talamas Mendoza, Directora de Plan Regulador -funcionarios codemandados-, señalando que el 15 de similar mes y año, hizo ingresar su trámite de cambio de nombre y aprobación de plano de suelos una vez que canceló el IMT; empero, de manera arbitraria e ilegal los servidores municipales denunciados rehusaron autorizar dicho ingreso, bajo el ingenuo argumento de una supuesta observación al plano del condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista que data del 2009, siendo que éstos mismos funcionarios aprobaron los planos del citado condominio el 6 de marzo del mencionado año, a nombre del vendedor solicitando que se les instruya para que procedan a la aceptación de su trámite (fs. 69 a 70).

II.2. Por nota presentada el 7 de diciembre de 2017, el accionante solicitó al referido Alcalde codemandado, respuesta a la denuncia presentada contra Ulises Rocabado Saat y Silvia Talamas Mendoza, funcionarios municipales codemandados, reiterando que el 15 de noviembre de similar año, de manera "extorsiva" se negaron a validar el plano que ellos mismos aprobaron a favor de la parte vendedora el 6 de marzo de igual año, por consiguiente que ponga un freno a tales irregularidades (fs. 71).

II.3. Mediante nota presentada el 2 de enero de 2018, el accionante requirió al citado Alcalde Municipal codemandado, dé respuesta inmediata a la denuncia sobre el accionar irregular del Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial y de la Directora de Plan Regulador del municipio de "La Guardia" hoy codemandados, de manera clara, concisa y a la brevedad posible, aduciendo que el plazo de conclusión del trámite requerido era de cuarenta y cinco días hábiles (fs. 72 a 73).

11.4. Por nota GAMLG-OF.EXT-SMPDT. 070/2017 de 20 de diciembre, Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", remite para conocimiento del hoy accionante la "...Resolución Técnica Administrativa N° 029/2017 de fecha 19 de diciembre del 2017..." (sic), así como los informes técnicos y legales que dieron origen a la misma donde se detalla el porqué de la paralización de los trámites administrativos de planos de uso de suelo y certificado catastral del condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista (fs. 125).

II.5. Corre Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA. 029/2017 de 19 de diciembre, pronunciada por Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", que haciendo referencia a la denuncia presentada por el accionante de 27 de noviembre de 2017, respecto a que no se le hubiese admitido el ingreso de su trámite de cambio de nombre, aprobación de plano de uso de suelo y certificación catastral, dispuso **"PARALIZAR** todo trámite administrativo referente a la Urbanización Club Campestre Laguna Azul (Planos de Uso de Suelo, Certificados catastrales, Línea de Verja Municipal, Replanteo, Aprobación de Planos de Construcción), por un lapso de 15 días hábiles" (sic); a su vez, señaló que dentro de ese plazo "...el propietario urbanizador deberá exhibir la Resolución Municipal (o normativa correspondiente) que aprueba la Reestructuración de fecha 18 de marzo de 2015 y demostrar que criterios técnicos se utilizaron (sobre cuantos metros cuadrados) se realizó el pago de la tasa municipal para la aprobación de la indicada Reestructuración..." (sic) y en caso de no contar con la aludida resolución dicho propietario deberá iniciar el proceso de reestructuración del condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista, de acuerdo a los requisitos establecidos en el Código de Urbanismo y Obras del Municipio de "La Guardia"; y, cursa formulario de notificación;

de 26 de diciembre del año citado, por el que se notificó al accionante con la nota GAMLG-OF.EXT-SMPDT. 070/2017 y la Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA. 029/2017, en conformidad a lo previsto por los arts. 33 y 46 de la LPA (fs. 127 a 131; y, 124).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; así como a los principios de buena fe y de seguridad jurídica; señalando que: i) El 15 de noviembre de 2017, Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", rehusaron recepcionar su trámite de cambio de nombre, aprobación de plano de uso de suelo y certificación catastral de un predio ubicado en el condominio privado y cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista; y, sin darle ¡as razones por escrito se limitaron de manera verba! a indicarle que existiría una supuesta observación del plano de dicho Condominio que data de 2009, siendo estos mismos servidores los que aprobaron el plano catastral de la parte vendedora el 6 de marzo de igual año, y en la actualidad otros lotes del indicado predio fueron aprobados sin objeción alguna; y, ii) Jorge Morales Encinas, Alcalde del citado Gobierno Municipal, no dio respuesta a las tres notas presentadas el 27 de noviembre, 7 de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, en las cuales solicitó se acepte ese trámite o caso contrario una respuesta fundamentada que justifique ese rechazo, ante lo cual, el silencio administrativo lo deja en un estado de inseguridad jurídica, lesionando tales derechos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición: Su contenido, alcance y requisitos para su protección de acuerdo a la Constitución y la jurisprudencia constitucional

La SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando la SC 0571/2010-R de 12 de julio, sobre el derecho a la petición expresó que: *"El art. 7 inc. h) de la CPEabrg., a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'h) A formular peticiones individual y colectivamente'.*

Este derecho, actualmente, se encuentra desarrollado en el art. 24 de la CPE, cuando sostiene que: ***Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita\ y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.***

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea

en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición.*** *Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

(...)

Asimismo, la SC *0843/2002-R de 19 de julio ha establecido: 'que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados*; *no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta forma! y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'"(*las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, refirió que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*

a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; ***b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación: c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo*** razonable; y, **d)** ***La solicitud*** no es atendida de manera clara, precisa, completa v congruente con lo solicitado (las negrillas y subrayado fueron incluidos).

De lo precedentemente glosado, resulta que el núcleo esencial del derecho de petición está constituido por la obligación que tiene la autoridad u organización requerida de otorgar una respuesta pronta, oportuna, congruente y fundamentada a! fondo de la cuestión que se plantea -lo cual, no necesariamente implica que la misma tenga que ser favorable-; sin embargo, en todos los casos, !a referida respuesta debe ser puesta a conocimiento del peticionante; de manera que, el incumplimiento de cualquiera de estas condiciones implica la vulneración del indicado derecho.

Consiguientemente, el derecho de petición tiene un carácter instrumental; por cuanto, a través del ejercicio de éste, se busca el reconocimiento y la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, entre otros; pues, mediante él, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos. De lo que resulta que, toda solicitud realizada por los ciudadanos fuera de un proceso jurisdiccional en el que es parte, implica el ejercicio del derecho de petición sin que sea necesario invocarlo,

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; así como a los principios de buena fe y de seguridad jurídica; señalando que: i) El 15 de noviembre de 2017, Uüses Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia", rehusaron recepcionar su trámite de cambio de nombre, aprobación de plano de uso de suelo y certificación catastral de un predio ubicado en el condominio privado y cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista y sin darle las razones por escrito se limitaron de manera verbal a indicarle que existiría una supuesta observación del plano de dicho Condominio que data de 2009, siento estos mismos servidores los que aprobaron el plano catastral de la parte vendedora el 6 de marzo de igual año, y que en la actualidad otros lotes del indicado predio fueron aprobados sin objeción alguna; y, ii) Jorge Morales Encinas, Alcalde del citado Gobierno Municipal, no dio respuesta a las tres notas presentadas el 27 de noviembre, 7 de diciembre de 2017 y 2 de enero de 2018, en

las cuales solicitó se acepte ese trámite o caso contrario una respuesta fundamentada que justifique ese rechazo, ante lo cual, el silencio administrativo lo deja en un estado de inseguridad jurídica, lesionando tales derechos.

Del cotejo de antecedentes documentales, los argumentos expuestos por los sujetos procesales y las Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el 15 de noviembre de 2017, el accionante hizo efectiva la cancelación del IMT pretendió hacer ingresar su trámite de cambio de nombre, plan de uso de suelo y certificación catastral ante el Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia"; empero, este no fue recepcionado por Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial y Silvia Talamas Mendoza, Directora de Plan Reguiador -funcionarios codemandados-, bajo el argumento que existiría una supuesta observación del plano del condominio privado y cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista, que data de la gestión 2009.

Ante este hecho, por notas presentadas el 28 de noviembre y 7 de diciembre de 2017; y, 2 de enero de 2018, denunció éste extremo a Jorge Morales Encinas, Alcalde codemandado, indicando que el alegado rechazo sería ilegal y arbitrario, solicitando que instruya el ingreso de su petición de aprobación de cambio de nombre y otros, el cual data del 15 de noviembre de 2017 (Conclusiones II. 1, II.2 y II.3 de esta Resolución).

Respecto a la actuación de Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia"

De lo descrito anteriormente, se tiene, que el peticionante de tutela pretendió hacer ingresar su trámite de cambio de nombre, aprobación de plano de uso de suelo y certificación catastral de un predio ubicado en el condominio privado y cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista; empero, denuncia que las autoridades codemandadas en su calidad de Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial y de Directora del Plan Regulador del aludido Gobierno Municipal, rehusaron recepcionar dicho trámite limitándose a señalar que existiría una supuesta observación al plano principal del indicado Condominio.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, resulta imprescindible precisar que, si bien es cierto que, entre los derechos denunciados no hizo referencia expresa al de petición; sin embargo, del planteamiento de los hechos y del petitorio, se infiere que denuncia la vulneración de ese derecho, debido a que las autoridades municipales codemandadas rehusaron recepcionar dicho trámite; es más, de manera verbal le hubiesen señalado una supuesta observación al piano matriz del aludido Condominio, el que data de 2009.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 1 del

presente fallo constitucional, estableció que el derecho a la petición se lesiona cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación, como acontece en el caso presente; toda vez que, se advierte que tanto Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador del Gobierno Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz se negaron a recibir la solicitud de cambio de nombre, aprobación de plano de uso de suelo y certificación catastral de un predio de su propiedad ubicado en el condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista; es más, en esa oportunidad de manera verbal le indicaron que existiría una supuesta observación al plano matriz de dicha Urbanización, hecho que conlleva a la vulneración de su derecho a la petición y por ende de los demás derechos reclamados en la presente acción de tutela, correspondiendo a este efecto conceder la tutela impetrada.

Sobre la actuación de Jorge Morales Encinas, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia

Asimismo, en la presente acción de tutela, el accionante denuncia que el Alcalde Municipal de La Guardia -ahora autoridad demandada- no dio respuesta alguna a las notas presentadas el 27 de noviembre, 7 de diciembre ambas de 2017 y de 2 de enero de 2018, silencio administrativo negativo que menoscaba su derecho a la propiedad y a una justicia pronta y oportuna en la administración pública.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, lo que significa que, el Estado está obligado a resolver esa petición, sea en tiempo oportuno, de manera expresa y debidamente fundamentada y motivada; es decir, debe ser atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, aspecto que en el caso puesto a conocimiento de este Tribunal no se da, observándose que la referida autoridad municipal a más de derivar las solicitudes presentadas por el accionante ante los codemandados no dio respuesta oportuna, expresa menos aun fundamentada y/o motivada que tienda a resolver la petición presentada ante ésta.

De lo anotado se tiene que efectivamente el Alcalde Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz al no dar respuesta oportuna, expresa ni fundamentada a ninguna de las tres notas presentadas por el impetrante de tutela, no solo lesionó su derecho a la petición, sino que conllevó a la vulneración y restricción de su derecho a la propiedad; toda vez que, al no contar con esa respuesta expresa lo puso en un estado de incertidumbre jurídica inviabilizando con esto el, disfrute y disposición del predio de su propiedad restándole efectividad al derecho que ostenta sobre el mismo; correspondiendo al efecto conceder también la tutela solicitada.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber denegado la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional!, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución 01/18 de 23 de enero de 2018, cursante de fs. 165 vta. a 167 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que:

a) Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, recepcionar el trámite o solicitud de cambio de nombre, aprobación de plano de uso de suelo y certificación catastral de un predio ubicado en el condominio privado y cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista a efectos de la verificación de requisitos que correspondan y su correspondiente admisión o rechazo; y,

b) Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, en el plazo de cuarenta ocho horas de su notificación con la presente Resolución, dé una respuesta expresa, fundada y motivada a cada una de las notas presentadas por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2018-S1

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22782-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5 de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 869 vta. a 875, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Héctor Santa Cruz Rodríguez** en representación legal de **Carlos Alberto Cuellar Pedraza** y **Elda Teresa Pinto Tufiño** contra **Deysi Villagomez Velasco**, **Bernardo Huarachi Tola**, **Lucio Fuentes Hinojosa**; **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuellar**, todos ex y actuales **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6, 8, 20, de diciembre de 2017 y 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 670 a 689 vta.; 692 vta.; 695 vta. y 739 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de las Escrituras Públicas 433/2015 de 10 de junio y 550/2015 de 16 de junio, César Karqui le otorgó en calidad de venta el fundo denominado "La Perla", con una superficie de 6.121,0680 ha, ubicado en San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, registrado en Derechos Reales (DD.RR), bajo el Folio Real con Matricula computarizada 7.05.01.000470, por el precio de $us3 200 000.- (tres millones doscientos mil dólares estadounidenses), quedando al efecto un saldo de $us1 200 000.- (un millón doscientos mil dólares estadounidenses), a ser cancelados en un plazo de noventa días.

Una vez iniciados los trámites en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en observancia del art. 398 de la Constitución Política del Estado (CPE), fue motivo de observación y negativa de registro; por ello, cuando solicitó al vendedor reducir la superficie objeto de transferencia y la consecuente reducción del precio convenido, recibió como respuesta la negativa del vendedor, quien se limitó a exigir el pago del saldo de dinero, lo cual le obligó a presentar una demanda de reducción de superficie objeto del contrato de compra venta, hasta el límite legal de 5.000.00 ha, y la disminución del precio, haciendo constar que en la cláusula séptima del contrato, se estableció que la propiedad se encontraba en calidad de "tenencia provisional" a su favor, cuya tenencia definitiva se otorgaría, una vez cumplido el pago total del precio.

A tiempo de contestar a la demanda, el vendedor, indicando que el derecho a demandar la disminución de precio, prescribe en seis meses desde la entrega de la propiedad, de conformidad al art. 635 del Código Civil (CC), opuso excepción de prescripción, que fue mediante Autos 021/2017 y su complementación 022/2017, ambos de 16 de febrero, por el cual el Juez de la causa, declaró probada la excepción de prescripción y extinguida la acción de su demanda principal, ordenando que el proceso siga únicamente con la demanda reconvencional referido al cumplimiento del contrato, los pagos por daños, perjuicios e intereses, mismo que fue impugnado, mediante el recurso de casación de 20 del mes y año señalado, expresando en total nueve agravios.

Respecto a la demanda reconvencional, por Auto 025/2017 de 16 de febrero, la autoridad judicial del caso, fijó como hechos a probar por la parte actora "1. Haber trasferido el predio La Perla sujeto a un plazo, 2. Que la adquisición del derecho de propiedad del comprador es posible. 3. Que el comprador incumplió el pago de manera injustificada, ocasionándole daños y perjuicios" (sic) y a la parte demandada "…desvirtuar los puntos fijados" (sic), determinación que al ser objetada por su persona, respecto a la inclusión como punto de hecho a probar, que el contrato de venta no transgrede el art. 398 de la CPE, la misma fue rechazada sin fundamento incluso en recurso de reposición a través de Auto 026/2017 de la misma fecha.

En ese contexto, por Sentencia 003/2017 de 6 de marzo, el Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, en lo principal, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato, más el pago de daños y perjuicios, e improbada en parte la demanda contra Elda Teresa Pinto Tufino, fallo que de igual forma fue impugnado a través del recurso de casación en ambos efectos, mediante memorial de 13 de marzo de 2017 reclamando los siguientes agravios de forma: **a)** Por infracción del art. 260.I del CC; **b)** Por la lesión a derechos procesales y continuar tramitando el proceso a partir de la resolución que declara probada la prescripción; **c)** Por haber incurrido el Juez en incongruencia externa entre el objeto del proceso con la prueba y la sentencia; y, **d)** Por violación al principio procesal de congruencia entre lo demandado y lo resuelto.

Respecto al fondo se reclamó los siguientes puntos; por trasgresión al art. 398 de la CPE e interpretación errónea de tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad por el Juez de primera instancia y porque el Juez a quo incurrió en motivación arbitraria en el análisis de la carta notariada.

Mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017 de 31 de mayo, el Tribunal Agroambiental, resolvió los dos recursos de casación interpuestos, incurriendo en incongruencia *citra petita*, es decir, no dio respuesta ni se pronunció con relación a los agravios expuestos en el recurso de casación formulado contra la Sentencia; en ese antecedente, la omisión o silencio con relación a los agravios expuestos por parte de las autoridades demandadas y haber referido en su resolución que "en el caso concreto, no sería aplicable la prohibición constitucional del artículo 398" (sic), vulneraron sus derechos y el mandato del art. 396 y 398 de la CPE; lo cual, repercutió, afectó y atentó sus derechos a la propiedad y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, se dejó en incertidumbre y sin

protección legal su patrimonio en cuanto al pago del anticipo del precio, las mejoras introducidas a la propiedad y el imposible registro en el INRA y DD.RR.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva; señalando al efecto los arts. 13.I, 115, 116, 119, 120, 128, 180, 396, 398, 410 de la CPE; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017; y, se ordene la emisión de una nueva resolución, que deberá pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios del recurso de casación, observando y cumpliendo con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y correcta aplicación de la normativa establecida por los arts. 396 y 398 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2017, -siendo lo correcto 16 de febrero de 2018-, según consta en acta cursante de fs. 866 a 869 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que, en el presente caso no es evidente la existencia de cosa juzgada constitucional, dado que el Auto Constitucional 0339/2017-RCA de 20 de septiembre, sin considerar el fondo de su causa, manifestando que la revalorización de la prueba no procede en materia constitucional, confirmó la Resolución 139 de 24 de agosto de 2017, que rechazó su primera acción tutelar, cuya identidad en cuanto a las personas demandadas es distinta en la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 837 a 841 vta., señalaron que: **1)** El Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017, declaró infundado el recurso de casación contra los Autos 021/2017 y 022/2017, aclarando al efecto que sus autoridades no emitieron dicha resolución sino los anteriores Magistrados; **2)** El aludido Auto Nacional Agroambiental, también declaró infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 003/2017 e improcedente en recurso de casación parcial en el fondo contra el fallo citado; **3)** Conforme el art. 128 de la CPE, advirtieron que el Auto Nacional Agroambiental impugnado, no suprimió, amenazó ni restringió el derecho al debido proceso, en razón a que fue debidamente motivado y fundamentado, tanto en el fondo como en la forma, por ello, acorde a la jurisprudencia constitucional, el Juez de garantías, no puede constituirse en otra instancia que resuelva los agravios ya decididos en la jurisdicción agroambiental; **4)** Los argumentos de la presente acción tutelar están fuera de contexto; dado que, se limita a transcribir normas y sentencias constitucionales sin exponer sus acusaciones de forma clara, ya que por ejemplo se menciona el Auto 025/2017, sin que el mismo se haya pronunciado en la tramitación del proceso; **5)** Las autoridades demandadas, argumentaron su decisión expresando fundamentos claros, razonables y en estricto apego a la ley, conforme evidencia del considerando tercero del mencionado Auto Nacional Agroambiental; **6)** Respecto de la supuesta falta de observancia de la prohibición establecida en el art. 398 de la CPE, en relación al contrato, no sería aplicable el art. 399 de dicha norma, consideró que dicha prohibición no es aplicable al presente caso; **7)** Con relación al recurso de casación en la forma, consideró pertinente indicar que conforme a las acusaciones y revisión del proceso, no advirtió reclamo alguno y oportuno respecto a un primer recurso de casación; **8)** Respecto al fondo, siendo que también los agravios mencionados se tuvieron como ya reclamados en el primer recurso de casación, fueron respondidos en forma oportuna; **9)** Respecto a la acusación de no pronunciarse sobre la carta notariada, se advierte que las autoridades demandadas refirieron que el recurso de casación al ser especial y extraordinario, está dirigido a rectificar posibles vulneraciones que pudiesen infringir los jueces inferiores; y, **10)** Con relación al recurso de casación parcial en el fondo respecto a la Sentencia 003/2017 en cuanto a la errónea aplicación de los arts. 1492.I y 223.I y III del Código Procesal Civil (CPC), al haberse declarado la prescripción de la demanda y disponer su tramitación sobre la acción reconvencional, el demandante no se manifestó sobre la violación o mala aplicación de dichos artículos.

Deysi Villagómez Velasco, Bernardo Huarachi Tola y Lucio Fuentes Hinojosa; ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no elevaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia pese a su citación cursante de fs. 730 a 732.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cesar Karqui, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 832 a 833 en audiencia señaló que: **i)** El 22 de agosto de 2017, el Juez de garantías, mediante Resolución, resolvió la improcedencia de la acción de amparo constitucional que al ser elevada en revisión fue confirmada por Auto Constitucional 0339/2017-RCA, por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, advirtiendo al efecto la existencia de cosa juzgada constitucional; **ii)** Respecto al argumento de que el INRA no habría aceptado la inscripción debido a la existencia de un límite de 5.000 ha; la parte accionante, no presentó ningún medio probatorio, sino sólo un informe que no representa a ninguna autoridad de dicha instancia; empero, si hubiesen presentado una resolución administrativa, habrían tenido los medios impugnatorios que señala la ley; **iii)** Como se expresó en la Sentencia 003/2017, el fundo "La Perla" al haberse saneado con anterioridad a la vigencia de la Norma Suprema, no puede estar sujeto a la prohibición establecida de las 5.000 ha; **iv)** El objetivo de la demanda de reducción de superficie -en el que se presentó un plano- era dividir la propiedad, considerando que en todo predio "…hay tierra buena y tierra mala…" (sic); **v)** La demanda la interpusieron fuera del año y del tiempo que tenían establecido para plantear la reducción señalada en el art. 605 del CC; y, **vi)** El Juez de la causa señaló "supra petita", porque nadie demandó la resolución del contrato, sino que en el marco del art. 568 del CC, el citado Juez le dio un plazo de diez días, bajo alternativa de quedar resuelta el contrato.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 5 de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 869 vta. a 875, **concedió** la tutela solicitada, únicamente contra los actuales Magistrados del Tribunal Agroambiental, disponiendo al efecto, anular el Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017, ordenando la emisión de un nuevo fallo; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del Auto Nacional Agroambiental aludido, resultó ser evidente que las autoridades demandadas, no se pronunciaron respecto al agravio referente a la incongruencia existente entre lo demandado y lo resuelto en la Sentencia 003/2017 que derivó en la resolución del contrato de compra-venta, del fundo "La Perla", cuando en realidad el vendedor sólo demandó el cumplimiento del mismo; **b)** De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la demanda es un acto básico del proceso, cuya sentencia al ser el hecho más importante debe dictarse en concordancia con la pretensión y su contestación formuladas por las partes, dado que es obligación del juzgador examinar todas las pruebas aportadas, a fin de determinar con el resultado de ese análisis, en qué medida los hechos y derechos alegados o de las excepciones opuestas se probaron o no; **c)** En el caso en análisis, al motivar y fundamentar una resolución judicial disponiendo se celebren otros contratos con terceros para eludir la prohibición constitucional del límite de 5.000 has fijado en el art. 398 de la CPE, evidentemente daría lugar a contratos viciados de nulidad, según dispone el art. 549.3 del CC, por tratarse de causa ilícita tipificada en el art. 489 del Código aludido; debiendo las autoridades demandadas, pronunciarse sobre la referida motivación arbitraria incurrida en la sentencia; **d)** Conforme los puntos denunciados en el recurso de casación, puede advertir que no todos fueron respondidos de manera pertinente en la Resolución del Tribunal Agroambiental, evidenciándose al efecto una incongruencia externa; por cuanto de la demanda y acción reconvencional establece que el objeto de la *litis* no radica en cuestionamiento alguno del derecho de propiedad del vendedor César Karqui, consolidado en una superficie mayor a 5.000 ha, por reconocimiento de titularidad de la superficie de 6.121.068 ha, sino que el objeto del proceso, resulta ser la compra-venta del fundo "La Perla" en una superficie mayor a la permitida extendida en favor del comprador, contrato sobre el cual se debió analizar si contradice o transgrede el límite fijado por los arts. 396 y 398 de la CPE; **e)** En la motivación y fundamentación del precitado Auto Nacional Agroambiental, no se advierte que las autoridades demandadas hubiesen analizado el contrato de compra-venta, menos la época o fecha de su celebración en función de los arts. 396 y 398 de la CPE, evidenciándose al efecto, un fallido silogismo por incongruencia en razón a que se emite conclusiones sobre un acto jurídico de estipulación de compra-venta al que no es aplicable el límite establecido por la Norma Suprema, basando su argumento en la sola descripción del origen de la titularidad o propiedad del vendedor; y, **f)** Todas las omisiones realizadas por los Magistrados demandados, evidencian la vulneración al debido proceso en su elemento la adecuada fundamentación motivación y congruencia que tiene derecho toda persona natural o jurídica, correspondiendo al efecto conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 433/2015 de 16 de junio, por el cual César Karqui, transfirió en favor del accionante el fundo "La Perla" ubicado en San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 6.121,0680 ha, registrado en DD.RR., bajo el Folio Real con Matricula computarizada 7.05.01.000470, por el precio de $us3 200 000.-, quedando un saldo de $us1 200 00.-, a ser cancelados en un plazo de noventa días; y, a través de Escritura Pública 550/2015 de 16 de julio, se aclaró las colindancias del predio (fs. 12 a 18 vta.).

II.2. El ahora accionante, por memorial presentado el 17 de noviembre de 2015, solicitó al INRA, el registro de transferencia, cambio de nombre, certificado catastral y plano actualizado del predio "La Perla"; a cuyo efecto, dicha instancia emitió el Informe Jurídico DGTA-UCR-INF 119/2016 de 25 de enero, por el cual concluyó que la solicitud de registro de trasferencia efectuada por el adquirente no es procedente; dado que el objeto de trasferencia sobrepasa el límite de la superficie de 5.000 has establecida en el art. 398 de la Norma Suprema (fs. 20 a 24).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2016, ante el Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, los ahora accionantes, señalando entre otros aspectos la observación del INRA a la superficie que excede el límite establecido por el art. 398 de la CPE, plantearon demanda de reducción de superficie objeto de venta y consiguiente disminución del precio, contra César Karqui (vendedor), que finalmente fue admitida a través de Auto 097/2016 de 14 de julio; empero, el vendedor por haber transcurrido más de seis meses luego de la suscripción del contrato de compra-venta, interpuso excepción de prescripción, contestación a la demanda en forma negativa y reconvención, concerniente al cumplimiento del contrato, más el pago de daños y perjuicios, el mismo que de igual forma, fue admitido por Auto 0121/2016 de 14 de septiembre (fs. 177 a 183 vta.; 236; 244 a 253 y 285 a 287 vta.).

II.4. Consta Auto 021/2017 de 16 de febrero, por el cual el Juez de la causa, declaró probada la excepción de prescripción planteada por César Karqui, y ante la solicitud de complementación y enmienda; por Auto 022/2017 de la misma fecha, estableció que la entrega formal del predio fue realizada el 25 de mayo de 2015 y que a partir de esa fecha, el comprador tenía la posibilidad de reclamar la disminución del precio (fs. 518 a 521).

II.5. Por Auto 025/2017 de 16 de febrero, se fijó como hechos a probar por la parte actora haber trasferido el predio "La Perla" sujeto a un plazo, que la adquisición del derecho de propiedad del comprador es posible y que el comprador incumplió el pago de manera injustificada, ocasionándole daños y perjuicios; y, para la parte demandada desvirtuar los puntos fijados, cuya solicitud de incluir un punto referido a que el contrato de compra-venta, transgrede o no el art. 398 de la CPE, fue denegada por Auto 026/2017 de la misma fecha (fs. 524 y 525 vta.).

II.6. Conforme a memorial presentado el 23 de febrero de 2017, la parte accionante formuló recurso de casación contra los Autos 021/2017 y 022/2017, reclamando los siguientes agravios: **1)** Al declararse probada la excepción de prescripción el Juez incurrió en atentado al debido proceso por inobservancia del art. 398 de la CPE; toda vez que, el contrato de compra-venta traducido en la Escritura Pública 433/2015 modificada por la 550/2015, constituye un acto jurídico por el cual adquirió 6.121.0680 ha, cuyo contrato no es aplicable el art. 399 de la Norma Suprema por ser posterior; **2)** El Juez lesionó el debido proceso, en sus elementos de fundamentación y congruencia, al no haber observado ni dado cumplimiento a los arts. 398, 399 y 411 de la Norma Suprema, ya que de lo contrario hubiese podido establecer sin lugar a equivocarse que las superficies que exceden el límite de la 5.000 has, en cualquier acto jurídico no pueden generar derechos, menos ser de libre disponibilidad o ser convalidables por el transcurso del tiempo, esto con relación al excedente de 1.121,0680 ha; **3)** La indebida omisión del juzgador en cuanto a la aplicación del mandato de la Ley Fundamental, llevó a su vez a incurrir en inobservancia del art. 1492.I del CC y errónea aplicación del art. 635 de la referida norma; puesto que, el primer artículo aludido determina que se exceptúan del derecho extintivo de la prescripción "los derechos indisponibles", categoría en la cual queda subsumido su caso; **4)** El objeto del contrato de venta en cuanto al excedente resulta contrario a la ley, respecto a los cuales desistió de su adquisición demandando la reducción del mismo; por ello, al estar el contrato, los actos y hechos jurídicos subsumidos en la excepción prevista por el art. 1492.I del CC, no pudo correr ningún plazo de prescripción en contra de la prohibición del art. 398 de la CPE, razón por la cual existe errónea aplicación del art. 635 del Código Civil; **5)** Considerando la prohibición del art. 398 de la Norma Suprema, el objeto del contrato es lícito hasta el límite máximo de las

5.000 ha, siendo totalmente ilícito en cuanto al excedente de las 1.121.0680 ha, que al estar en contradicción con la noma expresa, ese remanente no reúne los requisitos de ser objeto posible y lícito que exige para la validez del contrato el art. 485 del CC, teniendo el comprador el derecho a desistir hasta la superficie constitucionalmente permitida esto es hasta 4.999,38 ha; **6)** En la resolución impugnada se incurrió en la omisión indebida de la ley porque el juzgador debió en su caso aplicar los arts. 602 y 605 del CC, referido al derecho del comprador de pedir disminución en el plazo de un año contado desde la suscripción del contrato; por cuanto la aplicación al caso de Autos de la previsión contenida en el art. 635 del Código Civil es contrario al principio de legalidad, tal como lo hizo el Juez a quo, para declarar indebidamente que hubiese prescrito el derecho del comprador a demandar la disminución de la superficie y del precio; **7)** Por imperio de las normas, el derecho a que se refiere su demanda no se extinguió por prescripción; dado que no se cumplió el plazo de un año exigido por el art. 605 del CC, a computarse desde la suscripción del contrato, es decir desde el 16 de julio de 2015, por estar integrado dicho documento a la Escritura Pública 433/2015 modificado por la 550/2015; **8)** Desde el 5 de enero de 2016, hasta la fecha de presentación de la demanda de reducción de superficie y disminución de precio de 3 de febrero de 2016, trascurrieron sólo veintinueve días y a la fecha de la citación personal con la demanda al demandado César Karqui, efectuada el 14 de julio de 2016, trascurrieron seis meses y nueve días, no habiéndose cumplido el señalado plazo de un año para que opere la prescripción; **9)** En cuanto a la excepción opuesta contra la acción reconvencional, de falta de legitimación de César Karqui para cobrar el precio de compra venta correspondiente al excedente del límite legal esto es de las 1.121.0680 ha, el Juez incurrió en error al señalar que el reconvencionista tiene derecho a cobrar ese precio sin considerar que la venta de ese excedente en su favor es de imposible cumplimiento por prohibición constitucional; **10)** El Juez cometió un error al declarar improbada la excepción de falta de legitimidad incurriendo en incongruencia y contradicción; toda vez que, César Karqui no tiene derecho a cobrar el precio de ese remanente por prohibición constitucional; **11)** En la fundamentación de la Resolución que declaró probada la excepción de precisión, el Juez atentó al debido proceso por violación del derecho a la congruencia, al hacer referencia que supuestamente se habría cumplido el acto jurídico de entrega de la cosa objeto del contrato con la tenencia material de la propiedad "La Perla" por parte del comprador desde el 25 de mayo de 2015; y, **12)** Se lesionó el debido proceso por aplicación indebida y forzada del art. 635 del CC, con error de hecho y derecho en la apreciación de la cláusula séptima del contrato, referido a la "tenencia" que no es lo mismo que entrega de la cosa; dado que el comprador se encontraba en posesión provisional previéndose al efecto la posesión definitiva una vez cumplido el pago del precio convenido (fs. 550 a 557 vta.).

II.7. El Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, a través de decreto de 23 de febrero de 2017, dio por interpuesto el recurso de casación contra los Autos 021/2017 y 022/2017, disponiendo se corra en traslado a las partes (fs. 558).

II.8. A través de la Sentencia 003/2017 de 6 de marzo, el Juez referido ut supra, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato interpuesta por César Karqui, más el pago de daños y perjuicios, otorgando al demandado un plazo de diez días hábiles a partir de la ejecutoria de la Sentencia, a objeto de que pague el saldo del precio convenido, bajo alternativa de quedar "resuelto" el contrato de compra venta.

Fallo que al impugnarse mediante recurso de casación de 13 de marzo de 2017, en cuanto a la forma expresó los siguientes agravios: **i)** Violación del derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, por infringirse el art. 260.I del CPC, referido al efecto suspensivo de su impugnación; **ii)** Por lesión a derechos procesales y continuar tramitando el proceso a partir de la Resolución que declaró probada la prescripción, vulnerando el art. 396 y 398 de la CPE, denunciando además la inobservancia de los arts. 1492.II, 635, 602 y 605 del CC, falta de motivación y congruencia respecto a la entrega de la cosa, y aplicación indebida y forzada del art. 635 del Código Civil; **iii)** Haber incurrido en incongruencia externa entre el objeto del proceso, el objeto de la prueba y la resolución al emitirse la Sentencia 003/2017, por imprecisión e insuficiencia de los puntos de hecho a probar; dado que no incluyó un punto referido a la prohibición establecida por el art. 398 de la CPE; **iv)** Al negarle el Juez de la causa la producción e introducción al debate la prueba documental, a través de su lectura en audiencia, transgredió el debido proceso y el principio de inmediación y oralidad que rige el proceso agrario; y, **v)** La autoridad judicial, al señalar en su Sentencia, la "resolución" del contrato de compra-venta, sin que la misma haya sido demandada, vulneró el principio procesal de congruencia entre lo demandado y lo resuelto.

En cuanto al fondo impugnó en los siguientes términos: **a)** El Juez de primera instancia, vulneró la voluntad del constituyente establecido en el art. 398 de la CPE; dado que forzó de manera errónea la interpretación del art. 256 de dicha Ley Fundamental, en relación a los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, que no señalan el límite de la propiedad agraria; **b)** El Juez a quo incurrió en error de hecho

y derecho en la apreciación de la cláusula séptima del contrato y la no aplicación de la prohibición del límite de 5.000 ha, fijado por la Constitución Política del Estado; y, **c)** Incurrió en motivación arbitraria en el análisis de la carta notariada que señala alternativas al comprador para que adquiera la propiedad; y, el Juez agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, negó el valor probatorio a la certificación del INRA referido a la denegatoria del registro de transferencia (fs. 567 a 572 y 577 a 597 vta.).

II.9. Conforme al Auto 038/2017 de 14 de marzo, el Juez Agroambiental prenombrado, resolvió conceder el recurso de casación en el fondo interpuesto por los accionantes contra los Autos 021/2017 y 022/2017, disponiendo se corra en traslado a las partes y mediante Auto 044/2017 de igual mes y año, resolvió conceder el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la Sentencia 003/2017 (fs. 605 y 621).

II.10. Mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2016 de 31 de mayo, las ex autoridades demandadas, declararon infundado el recurso de casación contra los Autos 021/2017 y 022/2017; infundado el recurso de casación contra la Sentencia 003/2017; e improcedente el recurso de casación de "fs. 607 a 608" (sic).

Respecto al recurso de casación en el fondo contra los Autos 021/2017 y 022/2017, expresó los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la vulneración del debido proceso por inobservancia a la prohibición establecida en el art. 398 de la CPE, corresponde señalar que el art. 399.I de dicha Norma Suprema, debe ser entendido en sentido de que los límites de la propiedad agraria zonificada no aplican para los predios adquiridos en propiedad o con antecedente agrario anteriores a la Ley Fundamental, por cuanto el derecho propietario que deviene de un título ejecutorial, reconocido por el INRA, en el caso concreto no resulta aplicable la prohibición; **2)** En relación a la denuncia por inobservancia del art. 1492 del Código Civil, conforme al tratadista Carlos Morales Guillen, infiere que la inactividad del titular en el ejercicio de su derecho, da lugar a la extinción del mismo, cuando transcurre el lapso de tiempo que dispone la ley, que para el caso de Autos fue de seis meses establecido por el art. 635 del CC; cuyo derecho a la tutela judicial, se cumplió cuando el Juez inadmite una acción; **3)** Asimismo conforme a la doctrina corresponde analizar el art. 1492.I y II en relación al art. 1493 del CC; en ese sentido, para invocar la prescripción extintiva o liberadora, debe existir una relación jurídica en la que uno de los sujetos tenga la facultad de exigir y el otro de cumplir una obligación; por ello, conforme a la cláusula séptima del contrato se evidencia que el comprador, entró en posesión provisional del predio el 25 de mayo de 2015, cuya demanda de reducción de precio, fue interpuesta recién el 3 de enero de 2016, incurriendo el demandante en prescripción de la acción conforme señala el art. 635 del Código Civil; y, **4)** Respecto a la infracción del art. 602 y 603 del CC, los mismos no resultan pertinentes al caso concreto; toda vez que, se refieren al régimen de ventas de inmuebles sobre medidas no aplicables caso; asimismo, en relación al error de hecho y derecho alegados, mencionaron que el art. 605 del Código Civil, no hace distinción entre entrega provisional o definitiva, relativa al contenido de la cláusula séptima del contrato y que en aplicación del art. 1502.2 del Código Sustantivo Civil, no correría la prescripción, siendo que dichos preceptos normativos tampoco resultan aplicables al caso y no fueron reclamados en su oportunidad por el recurrente.

Sobre el recurso de casación en la forma contra la Sentencia 003/2017, señaló: **i)** En relación a la denuncia de que el Juez a quo no consideró lo dispuesto por el art. 260 del CPC, recordó que dicha normativa es aplicable a recursos de apelación y no para recursos de casación; empero, advirtió que dicho reclamo no fue realizada oportunamente por el accionante; y, **ii)** "…En lo demás, corresponde mencionar que la expresión de agravios guarda estrecha relación con los fundamentos descritos en el primer recurso de casación, consiguientemente corresponde fallar en el mismo sentido que en el primer recurso de casación" (sic).

Sobre el recurso de casación en el fondo contra la Sentencia 003/2017, señaló: **a)** Siguiendo la secuencia de agravios, en cuanto a la aplicación del art. 398 de la CPE, se debe señalar que tal aspecto también fue reclamado en el primer recurso de casación que mereció respuesta correspondiente; **b)** Respecto al error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, en relación a la aplicación del art. 602 del CC, conforme a la doctrina, señala que la venta no fue suscrita bajo la modalidad de venta con simple mención de la medida; dado que de por medio existe un título ejecutorial por saneamiento que acredita la superficie reconocida por el Estado, registrada en DD.RR. y oponible a terceros; y, **c)** En cuanto a la carta notariada y su correspondiente valoración y apreciación, debe recordar que el recurso de casación, al ser un proceso especial y extraordinario, no es una instancia susceptible de un nuevo estudio del proceso ni una nueva valoración de las pruebas; dado que la realizada por el Juez ordinario resulta incensurable en casación (fs. 652 a 659 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro de la demanda de reducción de

superficie objeto del contrato de venta, hasta el límite legal de 5.000 ha, establecido por el art. 398 de la CPE y la consecuente disminución del precio, planteada contra César Karqui (vendedor del predio "La Perla"); las autoridades demandadas, mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017 de 31 de mayo: **1)** De manera *citra* y *extra petita*, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra los Autos 021/2017 y 022/2017 ambos de 16 de febrero; y, **2)** Declararon infundado el recurso de casación contra la Sentencia 003/2017 de 6 de marzo, que declaró probada la demanda reconvencional del vendedor referido al cumplimiento del contrato, lo cual afectó y atentó sus derechos; dado que, le dejó en incertidumbre y sin protección legal en cuanto al pago del anticipo del precio, las mejoras a la propiedad y el imposible registro en el INRA y DD.RR.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y con el fin de conceder o no la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señalo que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE`(las negrillas fueron agregadas).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: "En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una***

exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»' *(las negrillas son nuestras).*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***«La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…» El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero` (las negrillas nos pertenecen).*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*:`…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».***

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ***'…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras".*

Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no necesariamente deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En relación a la congruencia, que también forma parta del debido proceso, la citada jurisprudencia manifestó que toda resolución debe contener la concordancia o coherencia entre la parte considerativa y dispositiva -congruencia interna-, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto -congruencia externa-.

III.2. Del derecho a la tutela judicial efectiva

La SCP 0431/2017-S2 de 2 de mayo, citando la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, refiere: *«Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en* ***síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado****.*

Aparte de lo anteriormente señalado, este derecho implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado.

La Constitución Española establece, en su art. 24.1, que la tutela judicial efectiva implica también la prohibición de que pueda producirse en el proceso la indefensión, por lo que también salvaguarda la defensa contradictoria de las partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses en el curso del proceso, en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, respecto a este derecho fundamental, mediante su SC 0492/2011-R, estableció lo siguiente:

'La jurisprudencia constitucional contendida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: «…según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'», como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal»'.

Por su parte, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, determinó lo siguiente: «…del contenido del art. 16. IV CPE, en conexión con los arts. 14 y 116. VI y X constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados».

Cabe resaltar que este derecho fundamental está debidamente reconocido por el art. 115.I de nuestra CPE, en el que textualmente sostiene que: Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro de la demanda de reducción de superficie objeto del contrato de venta, hasta el límite legal de 5.000 ha, establecido por el art. 398 de la CPE y la consecuente disminución del precio, planteada contra César Karqui (vendedor del predio "La Perla"); las autoridades demandadas, mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017 de 31 de mayo: **1)** De manera *citra* y *extra petita*, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra los Autos 021/2017 y 022/2017 ambos de 16 de febrero; y, **2)** Declararon infundado el recurso de casación contra la Sentencia 003/2017 de 6 de marzo, que declaró probada la demanda reconvencional del vendedor referido al cumplimiento del contrato, lo cual afectó y atentó sus derechos; dado que, le dejó en incertidumbre y sin protección legal en cuanto al pago del anticipo del precio, las mejoras a la propiedad y el imposible registro en el INRA y DD.RR.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo, conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional, se aclara a las partes que el análisis del presente caso, se circunscribirá al Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017, por el cual se declaró infundado el recurso de casación contra el fallo que declaró probada la excepción de prescripción, así como el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de primera instancia que declaró probada la demanda de reconvención, por ser éste, el último acto emitido por el Tribunal de casación; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas a dichas autoridades, los mismos, advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad, que es una características de las acciones de amparo constitucional.

III.3.1. Sobre el recurso de casación interpuesto contra los Autos 021/2017 y 022/2017

Al respecto, considerando que la parte accionante reclama la falta de congruencia en los Autos 021/2017 y 022/2017, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dicho elemento que forma parte del debido proceso, requiere que toda resolución debe contener la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa coherencia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En ese marco, respecto al primer agravio expuesto en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, referido a la inobservancia del art. 398 de la CPE, que hubiera incurrido el Juez a quo, al declarar probada la excepción de prescripción, aspecto que habría atentado el debido proceso, por cuanto el art. 399 de la CPE, no sería aplicable al contrato de compra-venta; al respecto, el Tribunal de casación, (conforme al punto 1 de la Conclusión II.10), respondió indicando que el art. 399.I de la Norma Suprema, debe ser entendido en sentido de que los límites de la propiedad agraria zonificada no aplican para los predios adquiridos en propiedad o con antecedente agrario anteriores a dicha norma, al efecto finalizó refiriendo que en el caso concreto no resulta aplicable dicha prohibición.

Sobre el segundo reclamo relativo a la falta de fundamentación y congruencia, en que habría incurrido el Juez a quo, al no observar ni dar cumplimiento a los arts. 398, 399 y 411 de la CPE y que por el contrario hubiese podido establecer sin lugar a equivocarse que las superficies que exceden el límite de la 5.000 ha, en cualquier acto jurídico no puede generar derechos, menos ser de libre disponibilidad o ser convalidables por el transcurso del tiempo, esto con relación al excedente de 1.121,0680 ha; al respecto, si bien este agravio de alguna manera tiene relación con el punto anterior; empero, de la lectura del Auto Nacional Agroambiental 2ª 36/2017, no se advierte una respuesta clara y puntual.

En relación al tercer reclamo referido a una indebida omisión del juzgador en cuanto a la aplicación del mandato de la Norma Suprema, que hubiera en el art. 1492.I del CC y aplicado erróneamente el art. 635 de la referida norma; toda vez que, el citado primer artículo determinaría que se exceptúan del derecho extintivo de la prescripción los derechos indisponibles, categoría en la cual quedaría subsumido su caso; sobre el particular, el Tribunal de casación, en el punto tres de la respuesta descrita en la Conclusión II.10, refirió que la inactividad

del titular en el ejercicio de su derecho, cuando transcurre el lapso de tiempo que dispone la ley, da lugar a la extinción del mismo, que para el caso concreto conforme al art. 635 del CC, es seis meses, advirtiéndose al efecto una respuesta al reclamo efectuado.

Asimismo sobre el cuarto cuestionamiento, relacionado al objeto del contrato cuyo excedente resultaría contrario a la ley y respecto al cual desistió de su adquisición, al estar dicho documento, los actos y hechos jurídicos subsumidos en la excepción prevista por el art. 1492.I del Código Civil, dedujo que no podía correr ningún plazo de prescripción en contra de la prohibición del art. 398 de la CPE, en la que además existiría una errónea aplicación del art. 635 del CC; al respecto, tampoco se aprecia una respuesta puntual y precisa sobre dicho reclamo relativo al excedente del objeto de contrato.

Respecto al quinto agravio relacionado a la prohibición del art. 398 de la CPE, cuyo objeto del contrato seria legal hasta el límite máximo de las 5.000 ha, e ilícito en cuanto al excedente de las 1.121.0680 ha; toda vez que ese remanente no reuniría los requisitos de ser objeto posible y lícito que exige para la validez del contrato exigido por el art. 485 del CC, teniendo el comprador el derecho a desistir hasta la superficie permitida de 4.999,38 ha; al respecto, de la lectura del fallo impugnado, no se evidencia una respuesta puntual a dicho agravio relativo a la validez del contrato de venta.

Sobre el sexto reclamo, referido a la supuesta omisión indebida de la ley, porque el juzgador debía en su caso aplicar los arts. 602 y 605 del CC, relativo al derecho del comprador de pedir disminución en el plazo de un año contando desde la suscripción del contrato; por cuanto la aplicación al caso de autos de la previsión contenida en el art. 635 del CC, sería contrario al principio de legalidad, tal como lo habría hecho el Juez a quo, para declarar indebidamente que hubiese prescrito el derecho del comprador a demandar la disminución de la superficie y disminución del precio; sobre el particular, el Tribunal de casación, conforme se desarrolló en el punto tres y cuatro de la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional, esgrimieron una respuesta a dicho reclamo.

En cuanto al séptimo agravio referido a la afirmación de que por imperio de las normas citadas, el derecho a que se refiere su demanda no se extinguió por prescripción, porque no se habría cumplido el plazo de un año exigido por el art. 605 del CC, a computarse desde la suscripción del contrato, por estar integrado dicho documento a las Escrituras Públicas 433/2015 y 550/2015; sobre el tema, las autoridades demandadas de acuerdo a lo desglosado en el punto cuatro de la Conclusión II.10 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respondieron indicando que dichos preceptos no fueron reclamados en su oportunidad, que además no serían aplicables al caso concreto.

De la misma forma respecto al octavo reclamo relativo al cómputo del plazo de la prescripción que correría desde el 5 de enero de 2016, hasta la fecha de presentación de su demanda de reducción de superficie y disminución de precio y que sólo habría transcurrido veintinueve días y a la fecha de citación con el proceso a César Karqui, seis meses y nueve días; es decir, que no hubiera trascurrido el plazo de un año para operar la prescripción; el Tribunal de casación, señalando el art. 635 del CC, reiteró que el plazo de la prescripción es de seis meses -Conclusión II.10-.

En relación al noveno agravio referido a la excepción de legitimación opuesta contra la acción reconvencional, por César Karqui para cobrar el precio de compra venta correspondiente al excedente del límite legal de 1.121.0680 ha, el Juez habría incurrido en error al señalar que el reconvencionista tiene derecho a cobrar ese precio sin considerar que la venta de ese excedente, es de imposible cumplimiento; al respecto las autoridades demandadas no desplegaron una respuesta puntual y clara sobre dicho reclamo.

Sobre el décimo agravio relativo al error del Juez a quo que de forma incongruente y contradictoria habría declarado improbada la excepción de falta de legitimación de César Karqui, por no tener el derecho a cobrar el precio de ese remanente por prohibición constitucional; sobre dicho aspecto, una vez revisado el Auto Nacional Agroambiental impugnado, no existe respuesta alguna.

En cuanto al agravio decimoprimero, relacionado a la argumentación incongruente en que habría incurrido el Juez a quo, al referir que supuestamente habría cumplido el acto jurídico de entrega de la cosa -objeto del contrato- con la tenencia material de la propiedad por parte del comprador desde el 25 de mayo de 2015; al respeto, de acuerdo a los descrito en el punto tres y cuatro de la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, se aprecia una respuesta relativo a la inexistencia de la distinción de la posesión provisional o definitiva.

Finalmente, respecto al decimosegundo reclamo relativo a la presunta vulneración del debido proceso por aplicación indebida del art. 635 del CC, con error de hecho y derecho en la apreciación de la cláusula séptima

del contrato de compra-venta, cuyo término “tenencia” no sería lo mismo que entrega de la cosa, dado que él se encontraba en posesión provisional previéndose la “posesión definitiva” una vez cumplido el pago del precio convenido; al respecto, tampoco se advierte una respuesta puntual, aclarando que este reclamo está relacionado con otros agravios.

Lo señalado en forma precedente, en observancia del aludido Fundamento Jurídico permite evidenciar a este Tribunal, que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de casación planteado contra los Autos 021/2017 y 022/2017, no respondieron de forma clara y puntual a seis de los doce agravios formulados por la parte accionante, incurriendo en incongruencia omisiva lesionando consecuentemente el derecho al debido proceso.

En relación al reclamo de una falta de fundamentación y motivación, considerando el análisis previo, sobre la inobservancia del principio de congruencia y tomando en cuenta el contenido del Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017, consignado en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional, se advierte que el mismo no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico; dado que, el Tribunal de casación, si bien respondió a los agravios primero, tercero, sexto, séptimo, octavo y decimoprimer punto de reclamo, igualmente las mismas fueron respondidas con una insuficiente fundamentación y motivación; en ese sentido, las autoridades desmandadas, al abstraerse de su consideración y análisis de los restantes seis agravios descritos en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de igual forma tornaron la decisión jurisdiccional en infundada e inmotivada que deben ser corregidas por la jurisdicción constitucional.

III.3.2. Sobre el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia 003/2017

Una vez dictada la Sentencia 003/2017 de 6 de marzo, que declaró probada en parte la demanda reconvencional (planteada por el vendedor), referido al cumplimiento de contrato, otorgando al demandado un plazo de diez días hábiles a partir de la ejecutoria de la Sentencia, para que pague el saldo del precio convenido, bajo alternativa de quedar “resuelto” el contrato de compra venta; la parte accionante, interpuso un segundo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Respecto al reclamo de una presunta falta de congruencia, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que toda resolución debe contener la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa coherencia debe mantenerse en todo su contenido del fallo, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En ese marco, con relación a las aseveraciones expuestas en el recurso de casación en la forma contra la Sentencia 003/2017; de la lectura del memorial del recurso de casación, en contraste con el Auto Nacional Agroambiental 2ª 36/2017, se advierte lo siguiente:

Sobre el primer agravio referido a la presunta violación del derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, por infringirse el art. 260.I del CPC; de la lectura del Auto Nacional Agroambiental aludido, sí se evidencia una respuesta a dicho reclamo trasuntado en el punto uno de la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto a los posteriores cuatro agravios descritos en la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional; de la lectura del memorial del recurso de casación, en contraste con el fallo impugnado, no se advierte una respuesta clara y fundamentada sobre el segundo, tercero, cuarto y quinto agravio, tan solo se señaló de manera lacónica que dichos reclamos ya fueron respondidos al resolver el primer recurso de casación.

Por ello, lo descrito y señalado en forma ut supra, hace evidente una vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia; dado que, como ya se dijo, el Tribunal ad quem, abstrajo de su consideración y análisis de cuatro de los cinco agravios planteados por la parte accionante en su recurso de casación, lo cual demuestra que las razones para declarar infundado el recurso de casación, tornaron la decisión jurisdiccional, en infundada e inmotivada.

Ahora bien, en relación al recurso de casación en el fondo contra la Sentencia 003/2017, se expresaron tres agravios, mismos que efectuadas el contraste con el aludido Auto Nacional Agroambiental, se advierte lo siguiente:

Respecto al reclamo de que el Juez de primera instancia habría vulnerado la voluntad del constituyente establecido en el art. 398 de la CPE, por cuanto de manera errónea se hubiera forzado la interpretación del art. 256 de la Norma Suprema, en relación a los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, que no señalarían el límite de la propiedad agraria; al respecto, el Tribunal de casación consideró que este aspecto ya fue resuelto en el primer recurso de casación; advirtiéndose al efecto una falta de respuesta clara y coherente respecto a la alegación de la voluntad del constituyente estipulado en el art. 398 de la Norma Suprema.

Sobre el segundo agravio, relativo a que el Juez de primera instancia habría incurrido en error de hecho y derecho en la apreciación de la cláusula séptima del contrato y la no aplicación de la prohibición del límite de 5.000 ha, fijado por la Ley Fundamental; al respecto los Magistrados demandadas, respondieron indicando que el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, en relación a la aplicación del art. 602 del CC, conforme a la doctrina, señala que la venta no fue suscrita bajo la modalidad de venta con simple mención de la medida; dado que de por medio existe un título ejecutorial por saneamiento que acredita la superficie reconocida por el Estado registrada en DD.RR. y oponible a terceros.

En cuanto al tercer agravio referido a la acusación de que el Juez de la causa hubiera incurrido en motivación arbitraria del análisis de la carta notariada, además hubiera negado el valor probatorio a la certificación del INRA referido a la denegatoria del registro de transferencia; al respecto los Magistrados demandados respondieron recordando que el recurso de casación al ser un proceso especial y extraordinario, no es una instancia susceptible de un nuevo estudio del proceso ni una nueva valoración de las pruebas, cuya labor del Juez ordinario resultaría siendo incensurable en casación.

La relación expuesta en los párrafos precedentes, así como la observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permite evidenciar a esta jurisdicción, que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de casación en el fondo planteado contra la Sentencia 003/2017, incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, por no haber respondido al primer cuestionamiento.

Respecto al reclamo de una falta de fundamentación y motivación en la Sentencia 003/2017, la aludida jurisprudencia señala que toda resolución, debe ser motivada y fundamentada en forma coherente, exigencia a ser cumplida de forma obligatoria por las autoridades a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando fundamentación en derecho y motivación intelectiva, satisfaciendo todos los cuestionamientos.

Por ello, al ser evidente una omisión de respuesta al primer cuestionamiento, mas no en cuanto a los demás reclamos, en los cuales se aprecia una respuesta; empero, las mismas resultan siendo con una escasa fundamentación por no haber expresado las razones suficientes o en base a un sustento legal aplicable al caso; aspecto que permite concluir que el Tribunal de casación, no respondió debidamente a los puntos de reclamo expuestos en el recurso de casación en el fondo contra la Sentencia 003/2017, demostrándose al efecto, que las razones o fundamentos para declarar infundado el recurso de casación de igual forma tornaron la decisión jurisdiccional en infundada e inmotivada.

Con relación a la tutela judicial efectiva alegada por la parte accionante, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, implica en síntesis el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado; y, considerando el análisis efectuado en los párrafos precedentes, se llegó a determinar que el Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017, vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación y motivación, que de igual forma justifica la concesión de tutela respecto al citado derecho.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 869 vta. a 875, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho del debido proceso en sus elementos congruencia,

fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva, dejando sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 36/2017 de 31 de mayo; disponiendo que los actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitan nuevo fallo en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2018-S1

Sucre, 30 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21391-2017-43-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 21 de octubre de 2017, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Becerra Torrez** en representación sin mandato de **Ronald Adolfo Becerra Carvalho** contra **Fulgencio Alex Daza Condori, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2017, cursante a fs. 4, el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al promediar las 13:30 horas de 20 de octubre de 2017, el funcionario policial Fulgencio Alex Daza Condori -ahora demandado- acompañado de otro policía del cual no recuerda el nombre, sin ninguna orden fiscal ni de autoridad jurisdiccional, procedió a su aprehensión, en la propiedad denominada “Tierra Linda”, por un supuesto hecho de avasallamiento, encontrándose ilegalmente aprehendido en la FELCC de Trinidad, bajo la excusa de que fue aprehendido por particulares, siendo esto totalmente falso, considerando por ello que, es ilegalmente perseguido e indebidamente privado de su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, a través de su representante, considera lesionado su derecho a la libertad, al considerarse ilegalmente perseguido e indebidamente privado del referido derecho, citando al efecto los arts. 21.7, y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga su inmediata libertad, así como el desarrollo de una investigación conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 8, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia manifestó que, a tiempo de ser notificado para la realización de la audiencia de la presente acción tutelar, su cliente le informó que no "llegaría" a la misma, por cuanto el día anterior -20 de octubre de 2017- ya se había trasladado a Puente Caimán acompañado de su hijo -ahora accionante-, quien habría cumplido un "arresto de ocho horas".

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Fulgencio Alex Daza Condori, funcionario policial de la FELCC de Beni, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 21 de octubre de 2017, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., "**rechazó**" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, se tiene que el accionante supuestamente habría sido puesto en libertad pasadas las "…ocho horas de arresto…" (sic), no habiéndose hecho llegar ninguna documentación a efectos de valorar si evidentemente la aprehensión realizada fue ilegal o indebida, limitándose a señalar solo el hecho de la presunta indebida persecución; y, **2)** De acuerdo al informe evacuado por la Oficial de Diligencias -del Juzgado de Instrucción Penal Primero del referido departamento-, se tiene que a tiempo de notificar al accionante con la audiencia de la presente acción de defensa, se le informó que el sindicado habiendo cumplido las "…ocho horas de arresto…" (sic), fue liberado ese mismo día, concluyéndose en este sentido que en este caso no se vulneró derecho o garantía alguna.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de marzo de 2018, cursante a fs. 16, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria requerida a fin de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución, término que se reanudó a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de julio de igual año, cursante a fs. 59, por lo que el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de denuncia verbal de 19 de octubre de 2017, a través de la cual Walter Ali Parada sentó denuncia ante la Fiscalía Departamental de Beni contra Juan Carlos Morales Morales y Adolfo Becerra Torrez -padre del accionante- por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras (fs. 38).

II.2. Mediante memorial de 19 de octubre de 2017, la Fiscal de Materia asignada al caso, a efectos del control jurisdiccional de la investigación, informó al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Beni, el inicio de las investigaciones correspondientes dentro de la denuncia antes referida (fs. 40).

II.3. Cursa carátula impresa del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con Nurej 8012349, por la que se evidencia la recepción del proceso penal por avasallamiento ingresado el 19 de octubre de 2017, el cual recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Beni (fs. 39).

II.4. Por informe de 20 de octubre de 2017, Fulgencio Alex Daza Condori, investigador asignado al caso -ahora demandado-, informó a los Fiscales de Materia Patrimoniales, sobre los actos de investigación realizados la indicada fecha dentro de la denuncia antes referida en la que se "arrestó" a Ronald Adolfo Becerra Carvalho -hoy accionante- en calidad de supuesto partícipe del hecho (fs. 41 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera vulnerado su derecho a la libertad, por cuanto fue aprehendido por el funcionario policial ahora demandado, sin ninguna orden fiscal ni jurisdiccional, quien lo trasladó a la FELCC de Trinidad, sustentando falsamente que la misma -es decir la aprehensión- se realizó por particulares, derivando en su ilegal persecución e indebida privación de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: *"'...conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados;* ***lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones***.

(…) *sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'*.

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser revisada, trasunta en la supuesta ilegal aprehensión efectuada contra el accionante por parte del funcionario policial ahora demandado, sin que para ello medie orden fiscal o jurisdiccional alguna, quien lo trasladó a la FELCC de Trinidad, sustentando falsamente que la aprehensión fue efectuada por particulares, lo que lesionó su derecho a la libertad al ser ilegalmente perseguido e indebidamente privado de ese derecho.

Teniendo en cuenta los datos del proceso, y toda vez que se solicitó documentación complementaria a efectos de tener certeza de los actuados desarrollados en el mismo, se evidencia que el acto denunciado como vulnerador de los derechos del accionante, se produjo dentro de la investigación iniciada a denuncia de Walter Ali Parada contra Juan Carlos Morales Morales y Adolfo Becerra Torrez -padre del accionante y quien interpuso esta acción de defensa en representación de su hijo- por la presunta comisión del delito de avasallamiento (Conclusión II.1), la cual fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial a efectos de su control el 19 de octubre de 2017, recayendo el control jurisdiccional de la investigación ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Beni (Conclusión II.3), estando de esta manera plenamente identificada la autoridad jurisdiccional que ejerce el control sobre todos los actos de la investigación.

En ese contexto y en aplicación de la línea jurisprudencial establecida y reiterada sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad glosada en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que la parte hoy accionante previamente a activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa, debió acudir ante la autoridad que ejercía el control jurisdiccional de la investigación que -como se sostuvo- se encontraba plenamente identificada a efectos de que la misma en pleno uso de sus competencias ejerza el control sobre todas las actuaciones tanto de la Policía Boliviana como del fiscal, que se consideren vulneradoras de derechos constitucionales, siendo este el medio idóneo para la efectiva e inmediata protección de los derechos del accionante, debiendo aclarar al respecto que si bien el accionante no ostenta la calidad de denunciado en la referida investigación, como se refirió en principio, la actuación ilegal en la que supuestamente incurrió el funcionario policial demandado, fue producida dentro de la investigación ya iniciada, donde el accionante, de acuerdo al informe emitido por el funcionario policial demandado, fue "arrestado" en calidad de supuesto

partícipe del hecho (Conclusión II.4), aspecto por el cual el reclamo ahora manifestado debió ser presentado ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Beni, correspondiendo en este sentido, denegar la tutela en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al "**rechazar**" la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos y terminología inapropiada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de octubre de 2017, cursante de fs. 8 vta. a 9 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2018-S1

Sucre, 31 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22783-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 600 vta. a 602 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Kenjy Millan Tamashiro** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; y, **Rose María Barrientos Ruiz** y **Luis Randy Dávalos Salinas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2018, cursante de fs. 197 a 213, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancias de su persona, por el delito de estafa, el 22 de agosto de 2016, los Fiscales Rose María Barrientos Ruiz y Luis Randy Dávalos Salinas emitieron Resolución conclusiva de rechazo, vulnerando con ella sus derechos en su condición de víctima, ya que realizó peticiones y requerimientos que no fueron considerados ni atendidos por las referidas autoridades; por lo cual, al no ser efectivizados, se incumplió con el fin de la investigación en el caso penal denunciado, teniendo como consecuencia un resolución de rechazo en base a argumentos falsos e ilógicos.

Señala que los hechos denunciados se refieren inicialmente al delito de estafa, como resultado de la compra y venta que realizó de un bien inmueble, del cual no pudo consolidar su derecho propietario, debido a que los vendedores se negaron a entregarle el referido inmueble, pretendiendo obtener más dinero de lo acordado por el precio de la venta.

En tal sentido, ante la Resolución de rechazo emitida por los Fiscales de Materia, planteó objeción, la misma que fue resuelta por el Fiscal Departamental mediante la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17 de 5 de julio de 2017, sin considerar los motivos de ésta, vulnerando sus derechos y garantías al debido proceso en su elemento de motivación, en su calidad de víctima, ya que dicha Resolución es ilógica, incongruente, irrazonable y arbitraria. Es decir, no justificaron las razones de la decisión asumida.

Siendo que el Ministerio Público, debe ejercer la acción pública, bajo los principios y mandatos establecidos por la Constitución Política del Estado, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se determinó que éste debe dirigir y desarrollar la investigación con eficiencia, y precautelando que la recolección de pruebas sea intachable, preservando el ejercicio de sus funciones, respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales, promoviendo la necesaria coherencia y seguimiento de la actividad policial en la investigación; empero, dichos preceptos fueron inobservados por el Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado–, quien no consideró los elementos aportados en la etapa investigativa, tampoco la teoría fáctica planteada desde la denuncia, no valoró los elementos aportados por su persona, sumado a ello la negligencia con la que actuaron los directores funcionales de la investigación, porque no lo hicieron conforme a procedimiento, ya que habiéndoseles proporcionado información sobre los domicilios de los denunciados, no recepcionaron la declaración informativa de éstos; y por último, pese a que como denunciante participó activamente en la investigación, el Ministerio Público no indagó ni investigó los hechos denunciados, pues ni siquiera existió una inspección ocular al bien inmueble.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia, "a los derechos y garantías de la víctima" (sic); asimismo, los principios de legalidad, celeridad y verdad material, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17 emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, a fin de que éste emita nueva resolución con los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de febrero de 2018, según se tiene del acta cursante a fs. 595 a 600, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos de la misma manifestó: **a)** La Resolución de rechazo emitida por los Fiscales de Materia se basa en una "falacia", sosteniendo que, existe ausencia de elementos de convicción, porque no hubo declaración de las víctimas, y tampoco se propusieron diligencias preliminares, argumentos faltos a la verdad material, cuando dentro las actuaciones de la investigación inclusive se llegó a extraviar la ampliación de denuncia realizada por Carla María Morales Paz –ahora tercera interesada–, como otra víctima del delito de estafa, motivos por el cual, el investigador asignado al caso emitió un informe señalando que por esa razón se hubieran demorado las actuaciones quedando pendientes algunas; **b)** No existió una apreciación adecuada del cuaderno de investigaciones, ya que el mismo contiene, documentos, contratos, declaraciones, pedidos de allanamiento, de control jurisdiccional, apersonamientos proponiendo diferentes actos de investigación; **c)** Lo que debió haber resuelto la autoridad Fiscal "…es la resolución impugnada versus la crítica impugnatoria…" (sic); sin embargo, en su resolución generó argumentos totalmente distintos a estos, reconociendo que existe evidencia y valorándola, contrariamente a la resolución de los Fiscales de Materia que señalaron que no se halló evidencia; error no advertido por el superior y menos considerado en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17; **d)** Frente a la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no procede en la vía ordinaria un recurso jerárquico, por lo que, la acción de amparo constitucional es la única vía para hacer valer sus derechos y garantías lesionados; consecuentemente, la decisión del referido Fiscal, al rechazar la denuncia con argumentos distintos al motivo de rechazo y de la impugnación, vulneró el derecho que tiene toda víctima de un delito de poder acceder a la justicia; **e)** En el caso, los Fiscales de Materia señalaron que no podían pronunciarse porque no habría materia debido a que no existiría suficiente evidencia; sin embargo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz alegó que existiría suficiente evidencia pero que no habría configuración de los

tipos penales denunciados, generando incongruencia en la fundamentación y argumentación de su resolución; **f)** Lo que debe resolver la autoridad jerárquica cuando conoce una objeción es la resolución impugnada y los agravios planteados; empero, en este caso se emite una resolución ultra petita que favoreció a la impunidad de los denunciados; **g)** Por otro lado, las autoridades demandadas incurrieron en una valoración probatoria que se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que le llevó a una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico establecido en los arts. 305 y 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 225 de la CPE; y, **h)** Las autoridades demandadas violaron el principio de unidad en el ejercicio de sus propias funciones, perjudicando con ello el derecho de la víctima de poder acceder a la justicia, prácticamente por la vulneración al debido proceso en elemento de motivación de las resoluciones.

En uso de la réplica, el accionante manifestó que la discusión versa respecto a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz no se pronunció sobre el objeto de impugnación, es decir, que la contradicción con la Resolución de la indicada autoridad está en lo sostenido por los Fiscales de Materia, en cuanto a la valoración de prueba realizada por el superior, siendo que el motivo de rechazo fue que no habían pruebas, y eso es lo que debió haber resuelto el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien se abstrajo totalmente del objeto de la impugnación y su actuación se enmarca más a la del Fiscal de la investigación revisando por primera vez el cuaderno de investigaciones, convalidando las omisiones de los inferiores, quienes sostuvieron el rechazo de la investigación "…bajo la falacia de inactividad de la víctima…" (sic) y el Fiscal Departamental de Santa Cruz se basó en cuestiones totalmente ajenas al objeto de la resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante de fs. 591 a 594 vta., expresando que: **1)** El accionante denuncia que, el Ministerio Público contraviniendo sus propios principios procesales vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, sin explicar de qué forma dichos actos indeterminados y omisiones lesionaron su garantía al debido proceso, principios y normas que señala "Siendo irrelevante la mera cita de los arts. 129-I de la Constitución Política del Estado y 33-1) del Código Procesal Constitucional" (sic); **2)** También señala que sin explicación alguna los Fiscales de Materia y él mismo incurrieron en actuaciones y omisiones arbitrarias e indebidas que vulneraron su derecho al debido proceso, a la defensa, además que realizaron errónea interpretación de la legalidad ordinaria, sin realizar una relación de vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa exigible para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2013 de 4 de octubre y 0259/2014 de 12 de febrero; **3)** El accionante alega también que se vulneró su derecho en calidad de víctima, debido a que el Ministerio Público omitió supuestas solicitudes y requerimientos; empero, no los determinó, constituyéndose en meras afirmaciones por lo que no demostró la supuesta lesión de su derecho en calidad de víctima; **4)** Respecto a la violación de la garantía del debido proceso en el elemento motivación, tampoco estableció de qué forma se habría vulnerado este, ya que no es suficiente afirmar que la Resolución emitida por el Ministerio Público es ilógica, incongruente, irrazonable y arbitraria; así como tampoco, la sola transcripción de sentencias constitucionales no hacen el cumplimiento de las reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional; **5)** Con relación a que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17, no habría valorado ni considerado los elementos de prueba aportados por el ahora accionante, es manifiestamente falsa, porque se puede evidenciar que en la parte de "FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA" (sic) de la citada resolución existe la valoración extrañada, además que el accionante no expresó que elementos supuestamente no fueron valorados; por lo que la justicia constitucional no puede actuar de oficio ni revisar las decisiones, porque ésta no constituye una instancia adicional o supletoria; **6)** La parte accionante, conforme lo establece el art. 54.1 del CPP, estaba habilitada de reclamar sobre las indeterminaciones y solicitudes de proposición de diligencias; empero, esperó que se emita una resolución de rechazo para recién hacerlo, dicha situación de acuerdo a la SCP 0454/2013 de 9 de abril, se considera "acto consentido"; y, **7)** Como ha establecido la SC 1124/2003-R de 13 de agosto, reiterada por la SC 1180/2003-R de 20 de agosto, el Juez como director del proceso está en la obligación de ejercer el control jurisdiccional, cuidar de los vicios y otorgar el impulso procesal, sin embargo, el sujeto procesal también tiene el deber de hacer seguimiento a su proceso ya que su rol debe ser activo, lo que le permite apersonarse ante cada instancia.

Angélica Vallejos Arnez, en representación de Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia manifestó: **i)** De acuerdo al art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), el Fiscal Departamental en una impugnación de rechazo, tiene la obligación de analizar todos los antecedentes y valorar todo el cuaderno de investigación, así lo estableció la jurisprudencia; asimismo, esta autoridad tiene la

obligación inclusive de suplir omisiones de fundamentación del Fiscal inferior, que es lo que precisamente hizo en este caso, valorará toda la prueba, controlando si la investigación fue desarrollada de acuerdo a procedimiento; **ii)** La denuncia de vulneración del derecho a una resolución motivada, fundamentada y congruente que alega el accionante no es evidente; pues la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17 realizó toda una valoración integral con respecto a los antecedentes, la actividad probatoria, descriptiva, asignándole un valor probatorio a cada uno de los elementos, concluyendo que, la denuncia interpuesta por el accionante correspondería a un proceso civil, por lo que la vía para atender será la ordinaria, porque el Ministerio Público no investiga incumplimiento de contratos entre particulares; y, **iii)** Sobre el incumplimiento de plazos, tal denuncia no constituye vulneración de derechos, la jurisdicción constitucional no puede abrirse para valorar o analizar prueba que debe realizarse en etapa investigativa, menos cuando no se ha señalado la relación entre el supuesto derecho vulnerado y la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17 emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Rose María Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia de la Corporativa 5 del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, pero haciéndose presente en audiencia manifestó: **a)** El 22 de abril de 2016, se interpuso la denuncia por Daniel Kenjy Millan Tamashiro en contra de Tatiana Trapero de Landívar y otros, por la supuesta comisión del delito de estafa, investigación que el Ministerio Público llevó con seriedad, cumpliendo las formalidades legales establecidas en el procedimiento penal; **b)** La SC 1127/2011-R de 19 de agosto, señala que la conducta de los denunciantes debe ser activa; de igual forma, el art. 6 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, establece que la carga de la prueba la tiene el denunciante, si bien éste propuso diferentes diligencias de investigación, las mismas fueron ordenadas por los suscritos Fiscales "el 13 de mayo" (sic); empero, el accionante tuvo una conducta pasiva que afectó la investigación, por otro lado habiendo ampliado la denuncia el 11 de mayo de 2016, recién el 10 de junio del mismo año prestó su declaración ampliatoria ante la policía, "hace llegar la denuncia escrita de fecha 3 de marzo al Ministerio Público, dada la circunstancia que no se pudo ubicar a los denunciados Tatiana Trapero Landívar y Carlos Alberto Barrero situación fundamental para que el Ministerio Público disponga conforme al artículo 301 y 302 una imputación o de lo contrario un rechazo" (sic); **c)** El art. 5.3 de la LOMP establece como principio rector del Ministerio Público la objetividad, por lo que si se hubiera imputado con la simple documentación de los contratos de compra-venta y otros documentos referentes, sí se estaría vulnerando totalmente el debido proceso, ya que no puede existir imputación formal sin haber recepcionado la declaración informativa de la o los denunciados; y, **d)** El Ministerio Público actuó conforme a sus atribuciones establecidas en el art. 70, en relación a los arts. 40 de la LOMP y 304.3 del CPP, y si el denunciante se sintió ofendido por el procedimiento establecido por la fiscalía, tenía las vías expeditas para hacer valer sus derechos ante la Jueza de control jurisdiccional, al no haberlo hecho consintió cualquier falta o error que pudieron haber tenido los Fiscales de Materia.

Luis Randy Dávalos Salinas, Fiscal de Materia de la Corporativa 5 del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó: El Ministerio Público, emite requerimientos, pero los mismos deben diligenciarse, lo que en el presente caso no ocurrió debido a la actitud pasiva del denunciante, quien tampoco dio la información acerca de los domicilios de los denunciados, por lo que no se pudo tomar su declaración y no se les puede dejar en indefensión; por todo ello y ante la conminatoria, "conforme al artículo 304, es que se emitió ese requerimiento de rechazo considerando la inexistencia de suficientes elementos para realizar una imputación de acuerdo al 301 y 302" (sic), se actuó conforme a procedimiento.

La referida representante del Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la dúplica señaló que, la citada autoridad realizó un análisis de todo el cuaderno de investigaciones, tomando en cuenta las objeciones de la parte denunciante llegando a la conclusión de que el hecho no constituye delito, sino se trata de un incumplimiento de contrato que la misma parte evidenció; consecuentemente, el Fiscal Departamental no lesionó ningún derecho ni garantía constitucional.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Carla María Morales Paz, víctima en el proceso penal –ahora tercera interesada– en audiencia, a través de su abogado, manifestó que: **1)** La Constitución Política del Estado, reconoce el principio de verdad material, desarrollado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de que debe ser aplicada a todos los ámbitos del derecho, "…en eso debe impregnar completamente la función de impartir justicia…" (sic); **2)** Fue estafada, ya que adquirió un bien inmueble, el mismo que hasta el momento no le fue entregado ni devuelto el dinero, al contrario se le iniciaron procesos penales pretendiendo amedrentarla en todo sentido; y, **3)** El 21 de junio de 2016, se apersonó como víctima, el "12 de agosto al control jurisdiccional, 17 de agosto el sub oficial a cargo del caso Marvin Bejarano del 18 de agosto del 2016, le tomó su declaración informativa cinco días después

llega la resolución de rechazo, donde queda aquí la estafada de $us 200,000, eso es lo que nos conmueve el pensar que pueda quedar impune semejante delito, que se piense más en los derechos de los delincuentes que los derechos de la víctima…" (sic).

I.3.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 16 de febrero, cursante de fs. 600 vta. a 602 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **i)** Para que se active la vía constitucional, la jurisprudencia ha establecido que el error o defecto procesal que lesionó el derecho al debido proceso debe tener relevancia constitucional, es decir que cause indefensión, que la fundamentación y motivación omitida sea determinante para la decisión dando como resultado una resolución diferente; en ese sentido, es necesario determinar si existió o no, vulneración del derecho al debido proceso por la indebida fundamentación y motivación; **ii)** Los principios que rigen la justicia ordinaria son la celeridad, contradicción, eficacia, eficiencia, los cuales deben ser considerados en todo el desarrollo del proceso, por otro lado, la parte denunciante debe tener "actividad proactiva", debe ser el protagonista en la investigación coadyuvando a acumular elementos para lograr una resolución final debidamente fundamentada; **iii)** La Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz realizó un análisis integral de todos los elementos, a objeto de evidenciar si estos llevan a la configuración del tipo penal; sin embargo, dichos elementos que habrían activado la justicia penal en este caso no fueron cumplidos; por lo que, se plasma la resolución de rechazo que no contaba con el sustento suficiente para lograr la imputación formal; y, **iv)** No se debe entender que se está negando el acceso a la justicia, si los elementos que han sido valorados no lograron conseguir el fin perseguido, queda libre la vía ordinaria civil para hacer valer sus derechos y no pretender que el Tribunal Constitucional Plurinacional revalorice las pruebas presentadas cual si fuera un "tribunal de instancia o casacional" (sic), usurpando funciones que no le competen.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia interpuesta por Daniel Kenji Millan Tamashiro –ahora accionante–, el 22 de abril de 2016, ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, contra Tatiana Trapero de Landívar, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP [fs. 218]).

II.2. Por escrito de 23 de abril del mismo año, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno, el Fiscal de Materia informó sobre el inicio de investigación dentro la denuncia referida (fs. 219).

II.3. Mediante memorial de 22 de junio de 2016, Carla María Morales Paz, se apersonó como víctima al proceso penal, solicitando se amplíe la investigación contra Carlos Alberto Barrero Teruya y Fernando Higa Tamashiro (fs. 4 a 5), subsanado el mismo mediante escrito de 8 de julio de igual año, fue admitido por la Fiscal de Materia, Rose María Barrientos Ruiz –co demandada–, mediante decreto de 11 de señalados mes y año (fs. 7 a 8).

II.4. Mediante escrito de 22 de agosto de 2016, dirigido al Juez de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo disponiendo el rechazo de la denuncia interpuesta por Daniel Kenji Millan Tamashiro, alegando que las investigaciones llevadas a cabo, no aportaron suficientes elementos de convicción para que el Ministerio Público pueda fundar una resolución de imputación contra él o los autores (fs. 238 a 239).

II.5. A través del memorial de 7 de septiembre de 2016, dirigido al Fiscal de Materia, el ahora accionante, objetó el rechazo de denuncia por ser injusta, arbitraria e ilegal, dictada sin tomar en cuenta los datos y los elementos de convicción aportados, a fin de que el superior en grado revoque dicha determinación, expresando los siguientes agravios: **a)** Vulneración de la garantía del debido proceso y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Fiscales de Materia violaron los arts. 70,72 y 73 del CPP, por la evidente falta de fundamentación al no haber valorado los elementos de prueba obtenidos, sin identificar el hecho que fue sometido a investigación, y no mencionar cuáles fueron los actos de investigación desde el 23 de abril hasta el 22 de agosto de 2016, –razón especifica de la Resolución de rechazo– además la comisión de Fiscales no investigó todos los hechos y se pronunció solo en relación a una persona, sin tomar en cuenta que la investigación se amplió contra otras personas y por otros delitos por la naturaleza de la forma de comisión delictiva verificada en el caso, existe pluralidad de imputados y de conductas; es decir, "encuadramientos múltiples en diversas formas de autoría" (sic), lo que en teoría se refiere que cuando un mismo sujeto o varios, realizan una actividad o secuencia de actividades encuadrables en varios tipos penales, lo cual conlleva a dos hipótesis básicas a la unidad de hecho con pluralidad de encuadramientos típicos y pluralidad de hecho del mismo agente; empero, el Ministerio

Público no ha realizado ninguna actuación para dar con la verdad histórica de los hechos y por ello no determinó las acciones de los denunciados, a pesar de que en la denuncia refirió en forma concreta todos los hechos; **b)** El Ministerio Público omitió la citación respectiva a los denunciados, no obstante haber señalado de forma específica el domicilio de los mismos en la relación de documentos adjuntos; consecuentemente, no pudo recepcionar la declaración informativa de éstos, la negligencia de la comisión de Fiscales generó que este acto obligatorio y atentatorio al derecho a la defensa de los imputados, no se lleve a cabo en la etapa preliminar, porque fue incumplido, extremo por el cual la investigación debe continuar; **c)** En la Resolución de rechazo no se realizó ningún análisis de la documental cursante en el cuaderno de investigaciones, ya que no existe pronunciamiento alguno sobre el delito de extorsión, "es más existe una atribución concreta del hecho y su calificación las mismas sobre las cuales no se pronunció…" (sic), tampoco existe pronunciamiento sobre los otros investigados, al respecto la circular 69/2012 de 30 de enero, emitida por la Fiscalía General de la República, dispuso que los fiscales deben pronunciarse respecto de todas las personas investigadas en una sola resolución, aspecto que fue incumplido por lo que dicha resolución debe ser revocada; **d)** Otro extremo que acredita la no valoración de los indicios presentados, fue que la Resolución de rechazo no hizo mención a los elementos que hubieren sido recolectados por el Ministerio Público, no fundamentó aquello para respaldar su rechazo, limitándose solo a mencionar que no existen suficientes indicios, lo que hace evidente la falta de motivación, transgrediendo de esa forma la SCP 1140/2013 de 22 de julio, que señaló que las autoridades al emitir una resolución tienen el deber ineludible de sustentar los motivos de su decisión, de modo tal que el justiciable pueda comprender y convencerse de la misma; **e)** Violación a la garantía del debido proceso por inobservancia de la obligación de fundamentar la resolución e inobservancia del art. 420 del CPP, en razón de que la resolución impugnada inobserva la normativa vigente, restringiendo su acceso a la justicia penal; la decisión analizada fue genérica al rechazarse en favor de una sola persona existiendo varias denunciadas, no individualizó ni identificó el hecho punible atribuible a cada uno de los sindicados, contrariando a la SCP 2244/2012 de 8 de noviembre que estableció que a cada autor y hecho debe darse un tratamiento legal diferenciado conforme los principios del derecho penal; por lo que, la obligación del Ministerio Público es investigar cada hecho e individualizar a cada partícipe; **f)** Existen actos de investigación pendientes, puesto que la dirección funcional fue deficiente e incompleta, ya que se hacía necesario disponer una inspección técnica ocular del inmueble objeto del proceso para identificar el lugar donde se encuentra y su estado actual, así también debió recepcionarse declaraciones testificales, allanamiento del domicilio de la "familia Trapero", una pericia; todo ello a fin de poder llegar a la verdad histórica de los hechos; **g)** Se observó una pésima dirección funcional de parte de los fiscales encargados de la investigación, ya que además, el nombre de los imputados no fue transcrita de forma correcta; y, **h)** El Ministerio Público al señalar que no se hubieren encontrado suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal, basó su decisión en su propia negligencia, dado que no realizaron actos de investigación (fs. 11 a 17 vta.).

II.6. En virtud a la objeción que antecede, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado, pronunció la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17 de 5 de julio de 2017, mediante la cual resolvió modificar la causal de rechazo por el inc. 1) del art. 304 del CPP; es decir, porque los hechos no constituían delito y ratificó la Resolución de rechazo, disponiendo el archivo de obrados; señalando lo siguiente: **1)** Daniel Kenjy Millan Tamashiro, relató los hechos, identificó al autor y sus consecuencias, ratificó su denuncia; empero, dicha ratificación debe ser "cohonestado" con otros elementos además de la denuncia; **2)** Del testimonio de propiedad de bien inmueble 1131/2014 de 21 de mayo y folio real, se tiene por acreditado el derecho propietario de la denunciada y sus hermanos; asimismo, la minuta de transferencia de 12 de diciembre de 2014, realizada por Francia Tatiana Trapero de Landívar y otros, en favor de Daniel Kenjy Millan Tamashiro y Carla María Morales Paz –hoy tercera interesada–, evidencia que el inmueble les fue transferido sin obstáculo legal, otorgándoles un poder con amplias facultades a objeto de que perfeccionen su derecho propietario; empero, los denunciantes no lo inscribieron en Derechos Reales (DD.RR.); asimismo, del formulario de pago del impuesto a la transferencia de inmueble, registra como comprador al denunciante y como vendedor a Humberto Alexander Trapero Contreras, denotando que se habría suscrito otra minuta de transferencia el 19 de mayo de 2015, lo cual significa que estarían regularizando su derecho propietario; ahora bien, si la ex propietaria Francia Tatiana Trapero de Landívar y José Barrero rehusaron desocupar el inmueble reclamando la cancelación del precio total, correspondería iniciar acciones civiles de posesión en defensa de su derecho propietario y no en la vía penal; **3)** Daniel Kenjy Millan Tamashiro, Carla María Morales Paz y la empresa REITEC Ltda., representada legalmente por Fernando Higa Tamashiro, constituyeron una asociación accidental o de cuentas en participación, sujeta al art. 365 y ss. del Código de Comercio (CCom), los primeros participarían con un aporte de $us90 000.- (noventa mil dólares estadounidenses), cada uno, dinero que debía ser depositado a la cuenta corriente de REITEC Ltda.,

mientras que Fernando Higa Tamashiro se obligaba a invertir los recursos necesarios para la construcción hasta el monto de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses); además de establecerse en dicho contrato obligaciones y responsabilidades, que en ese caso recaían en la persona de Fernando Higa Tamashiro, lo que quiere decir que este tenía todas las facultades para administrar los bienes de la sociedad y firmar documentos; asimismo, dicho contrato señaló que en caso de desacuerdo o divergencia entre socios sería resuelto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Industria y Comercio, lo que significa que los miembros de dicha asociación debían acudir a la vía arbitral para resolver sus conflictos derivadas del contrato comercial, más aun cuando el derecho penal es de última ratio o último recurso, razón por la cual no es posible utilizar esta vía en todas las controversias; **4)** Francia Tatiana Trapero de Landívar y Elizabeth Contreras de Rivero con poder legal de los hermanos Sandra Elizabeth y Humberto Alexander Trapero Contreras, en la misma fecha que firmaron la minuta de transferencia del inmueble, suscribieron también un documento aclarativo, complementario y de compromiso de pago de saldo del precio del inmueble con Fernando Higa Tamashiro, como representante y socio de la empresa REITEC Ltda., donde se aclaró que el precio de venta del inmueble era de $us215 000.- (doscientos quince mil dólares estadounidenses), sobre la minuta de transferencia firmada, además que al momento de la suscripción de dicho documento se entregaba a las vendedoras la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), y el saldo de $us185 000.- (ciento ochenta y cinco mil dólares estadounidenses) se cancelaría en tres cuotas; asimismo, señalaron que en caso de mora las vendedoras y acreedores debían acudir a la vía arbitral, otorgándose como garantía de pago tres letras de cambio; lo que denota que al firmar el contrato los compradores no habían cancelado la totalidad del precio por el inmueble, "…por lo que los beneficios y cargas adquiridas por la asociación afectan a los socios, por consiguiente cualquier deuda que haya adquirido la asociación debe ser cancelado por los socios, o en su caso ejecutar las letras de cambio e iniciar acciones civiles contra los acreedores" (sic); y, **5)** Lo vertido en la declaración de Carla María Morales Paz, que señaló que juntamente a Daniel Kenjy Millan Tamashiro aportaron cada uno a $us90 000.-, haciendo un total de $us180 000.- (ciento ochenta mil dólares estadounidenses) y que el saldo de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) debía ser cancelado por Fernando Higa Tamashiro a los vendedores, no es evidente, ya que en el contrato de asociación accidental establecía que a este último le correspondía las refacciones, modificaciones del inmueble hasta la suma de $us30 000.-, por lo que no se canceló la totalidad del precio de venta que era de $us215 000.-, deduciéndose que hubo un acuerdo sobre el saldo restante que fue de conocimiento de los denunciantes "…y que presumiblemente la denunciada Francia Tatiana Trapero reclama la cancelación, por lo que no puede considerarse como un hecho de extorsión o medio de coacción…" (sic). Consecuentemente y luego de realizar un desarrollo de los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, concluyó que los hechos denunciados no se configuran como hechos delictivos, ya que los conflictos o controversias que surgieron entre las partes deviene de un contrato civil y comercial regulados por el art. 365 y ss. del CCom y siendo además que por acuerdo voluntario las partes establecieron someterse al procedimiento arbitral para solucionar sus conflictos, por lo que el derecho penal es el último recurso y no un medio de control social. Es evidente que la resolución no se encuentra fundamentada ni tampoco se valoraron los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, omisiones que han sido suplidas en la presente resolución, fundamentando y realizando el análisis y valoración de los elementos de prueba presentados por los denunciantes, los mismos que son suficientes para establecer que los hechos denunciados no constituyen hechos delictivos (fs. 18 a 31). Resolución que le fue notificada al ahora accionante el 25 de julio de 2017 (fs. 511).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia, "a los derechos y garantías de la víctima" (sic); asimismo, los principios de legalidad, celeridad y verdad material; alegando que dentro del proceso investigativo que inició contra Tatiana Trapero de Landívar, por la presunta comisión del delito de estafa, las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **i)** Los Fiscales de Materia emitieron Resolución de rechazo de denuncia, con argumentos falsos e ilógicos, refiriendo que no se habría aportado evidencia, cuando realizó reiteradas solicitudes y requerimientos que no fueron atendidos por los mismos, así como tampoco recepcionaron las declaraciones informativas de los denunciados pese a tener conocimiento sobre sus domicilios, y no obstante a su participación activa, el Ministerio Público no indagó ni investigó, pues ni siquiera pudo llevarse a cabo una inspección ocular al bien inmueble, incumpliendo con el fin de la investigación; y, **ii)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17, ratificando la Resolución de rechazo de denuncia, con argumentos distintos a la misma y de los puntos de objeción, tornándose en un fallo ilógico, incongruente, irrazonable y arbitrario; toda vez que, no

consideró los elementos aportados en la etapa investigativa y tampoco la teoría fáctica planteada desde la denuncia.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público

Sobre la congruencia, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señala que es un: *"…**principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**"* (el resaltado es agregado).

Asimismo la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, al respecto de dicho principio también refiere lo siguiente: *"**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"*** (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, **relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. De la fundamentación y la motivación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público

Sobre la necesidad de motivar y fundamentar las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público la SCP 0736/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras menciona: *"En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público, la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: '«…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la***

estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. *Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)».*

De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señalo: «Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, ***las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.*** *En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsa de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querella y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc. 1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP»'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Presupuestos para la revisión de la valoración de la prueba

La SC 1212/2011-R de 13 de septiembre, manifestó: *"La jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0089/2010-R, 0083/2010-R, 0040/2010-R, 0055/2010-R, 0025/2010-R entre otras; reiterando la jurisprudencia de gestiones pasadas, ha señalado que a la justicia constitucional no le corresponde analizar la valoración de la prueba efectuada por jueces y tribunales ordinarios. Así, la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, estableció: '...****la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes****'.*

Ahora bien, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la ponderación de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, así como la realizada por los fiscales a tiempo de emitir sus resoluciones, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante. «…el recurrente a tiempo de plantear un amparo, como en el presente caso, no puede pretender que se obligue a la autoridad competente para conocer una denuncia, que presente una imputación o posteriormente una acusación, dado que esta decisión deberá ser tomada única y exclusivamente por el Fiscal de materia que conoce de la denuncia, luego de realizar el análisis de los hechos y actuados conocidos en la investigación preliminar y durante la etapa preparatoria, lo que significa, que bajo ningún concepto este Tribunal puede ingresar a la compulsa de fondo de los hechos y pruebas que surjan durante la etapa preparatoria de un proceso penal».

(…)

No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, ***en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público,el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria****; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela.* ***Empero es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada*** *(...); de otro lado, en cuanto a la omisión en la aplicación objetiva de la Ley, ésta situación podrá ser analizada circunscribiéndose a determinar qué Ley dejó de aplicarse, empero, cuidando que en ese examen no se ingrese al ámbito de la tipificación de los hechos denunciados como delitos, toda vez que, como se tiene referido precedentemente, no corresponde a esta jurisdicción establecer la existencia o no de delitos, por lo mismo, establecer si existe o no suficientes elementos para admitir o rechazar una denuncia'.*

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: ***a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;*** *o,* ***b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir****;* ***o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos,*** *solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.* ***Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final*** *(...).*

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso - comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el

menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al acceso a la justicia, "a los derechos y garantías de la víctima" (sic); asimismo, los principios de legalidad, celeridad y verdad material; alegando que dentro del proceso investigativo que inició contra Tatiana Trapero de Landívar, por la presunta comisión del delito de estafa, las autoridades demandadas cometieron los siguientes actos ilegales: **a)** Los Fiscales de Materia emitieron Resolución de rechazo de denuncia, con argumentos falsos e ilógicos, refiriendo que no se habría aportado evidencia, cuando realizó reiteradas solicitudes y requerimientos que no fueron atendidos por los mismos, así como tampoco recepcionaron las declaraciones informativas de los denunciados pese a tener conocimiento sobre sus domicilios, y no obstante a su participación activa, el Ministerio Público no indagó ni investigó, pues ni siquiera pudo llevarse a cabo una inspección ocular al bien inmueble, incumpliendo con el fin de la investigación; y, **b)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17, ratificando la Resolución de rechazo de denuncia, con argumentos distintos a la misma y de los puntos de objeción, tornándose en un fallo ilógico, incongruente, irrazonable y arbitrario; toda vez que, no consideró los elementos aportados en la etapa investigativa y tampoco la teoría fáctica planteada desde la denuncia.

De la revisión de antecedentes se tiene que el 22 de abril de 2016, Daniel Kenji Millan Tamashiro –hoy accionante– interpuso denuncia ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz contra Tatiana Trapero de Landívar, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP; el 23 de abril del mismo año, el Fiscal de Materia informó sobre el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de turno, asimismo, el 22 de junio de 2016, Carla María Morales Paz, se apersonó como víctima al proceso, solicitando se amplíe la investigación contra Carlos Alberto Barrero Teruya y Fernando Higa Tamashiro, solicitud que fue admitida por Rose María Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia; luego de ello, los Fiscales de Materia, el 22 de agosto de 2016, presentaron Resolución de rechazo de denuncia, alegando que las investigaciones llevadas a cabo, no aportaron suficientes elementos de convicción para que el Ministerio Público pueda fundar una resolución de imputación contra él o los autores, motivo por el que, el referido denunciante Daniel Kenji Millan Tamashiro objetó el rechazo de denuncia por considerarla injusta, arbitraria e ilegal, ante lo cual, el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, pronunció la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17, mediante la cual resolvió modificar la causal de rechazo por el inc. 1) del art. 304 del CPP, es decir, porque los hechos no constituyeron delito y ratificó la resolución de rechazo, disponiendo el archivo de obrados.

Bajo ese contexto, y tomando en cuenta el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, el análisis constitucional corresponde ser abordado a partir de la Resolución fiscal jerárquica impugnada, que se constituye en la última decisión en sede fiscal, misma que tiene las facultades y atribuciones de corregir la Resolución objetada; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se circunscribirá a esta última determinación a efectos de verificar si en su emisión se vulneraron los derechos y garantías constitucionales alegados. Realizada esta precisión, y del análisis de los argumentos vertidos en la acción de defensa presentada, se advierte que el accionante identifica tres actos lesivos en la Resolución fiscal jerárquica, que conllevan relevancia constitucional y que merecen ser analizados de forma individualizada; siendo estos los siguientes: **1)** La falta de congruencia; **2)** La falta de motivación y fundamentación; y, **3)** La falta de valoración razonable de la prueba.

En relación a la falta congruencia

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico y componente del debido proceso, comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; no siendo esta definición general limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; este principio, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia.

En ese entendido, a efectos de analizar si el citado fallo cumple con la exigencia procesal de la congruencia, corresponde conocer los argumentos esgrimidos que lo sustentan, a tal efecto, por memorial presentado el 7 de

septiembre de 2016, Daniel Kenji Millan Tamashiro objetó la resolución de rechazo de denuncia, expresando los siguientes agravios: **i)** Los Fiscales de Materia, violaron los arts. 70, 72 y 73 del CPP, por la evidente falta de fundamentación que vulnera la garantía del debido proceso por no haber valorado los elementos de prueba obtenidos, sin establecer el hecho que fue sometido a investigación, y lo peor no mencionó cuales fueron los actos de investigación desde el 23 de abril de 2016 hasta el 22 de agosto del mismo año, además la comisión de fiscales no investigó todos los hechos y se pronunció solo en relación a una persona, sin tomar en cuenta que la investigación se amplió contra otras personas y por otros delitos por la naturaleza de la forma de comisión delictiva verificada en el caso, existe pluralidad de imputados y de conductas; es decir, "encuadramientos múltiples en diversas formas de autoría" (sic), lo que en teoría se refiere que cuando un mismo sujeto o varios, realizan una actividad o secuencia de actividades encuadrables en varios tipos penales, lo cual conlleva a dos hipótesis básicas a la unidad de hecho con pluralidad de encuadramientos típicos y pluralidad de hecho del mismo agente; empero, el Ministerio Público no ha realizado ninguna actuación para dar con la verdad histórica de los hechos y por ello no determinó las acciones de los denunciados, a pesar de que en la denuncia refirió en forma concreta todos los hechos; **ii)** El Ministerio Público omitió la citación respectiva a los denunciados, no obstante de haber señalado de forma específica los domicilios de los mismos en la relación de documentos adjuntos; consecuentemente, no pudo recepcionar la declaración informativa de éstos, la negligencia con la que actuaron la comisión de Fiscales generó que este acto obligatorio y atentatorio al derecho a la defensa de los imputados no se lleve a cabo en la etapa preliminar, porque fue incumplido, extremo por el cual la investigación debe continuar; **iii)** En la resolución de rechazo no se realizó ningún análisis de la documental cursante en el cuaderno de investigaciones, ya que no existe pronunciamiento alguno sobre el delito de extorsión, "es más existe una atribución concreta del hecho y su calificación las mismas sobre las cuales no se pronunció", tampoco existe pronunciamiento sobre los otros investigados, al respecto la circular 69/2012, emitida por la Fiscalía General de la República, dispuso que los Fiscales deben pronunciarse respecto de todas las personas investigadas en una sola resolución, aspecto que fue incumplido por lo que dicha resolución debe ser revocada; **iv)** Otro extremo que acredita la no valoración de los indicios presentados, fue que en la resolución de rechazo no se hizo mención a los elementos que hubieren sido recolectados por el Ministerio Público, no fundamentó aquello para respaldar su rechazo, limitándose solo a mencionar que no existían suficientes indicios, lo que hace evidente la falta de motivación, transgrediendo de esa forma la SCP 1140/2013, que señaló que las autoridades al emitir una resolución tiene el deber ineludible de sustentar los motivos de su decisión, de modo tal que el justiciable pueda comprender y convencerse de la misma; **v)** La resolución fue genérica al rechazarse solo en favor de una persona y no consideró la existencia de otros denunciados, no individualizó su participación, menos identificó el hecho punible atribuible a los sujetos investigados, contrariamente a lo establecido en la SCP 2244/2012, que señaló dar tratamiento legal diferenciado a cada autor, conforme los principios del derecho penal, obligando al Ministerio Público investigar cada hecho e individualizar a cada partícipe; **vi)** Existen actos de investigación pendientes, puesto que la dirección funcional fue deficiente e incompleta, ya que se hacía necesario disponer una inspección técnica ocular del inmueble objeto del proceso, así también debió señalarse declaraciones testificales, allanamiento del domicilio de la familia Trapero, una pericia; todo ello a fin de poder llegar a la verdad histórica de los hechos; **vii)** Se observó una pésima dirección funcional de parte de los fiscales encargados de la investigación, ya que ni el nombre de los imputados no fue transcrita de forma correcta; y, **viii)** El Ministerio Público al señalar que no se hubieren encontrado suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal, baso su decisión en su propia negligencia, dado que no realizaron actos de investigación.

Ahora bien, descritos los agravios corresponde contrastarlo con la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante la cual resolvió modificar la causal de rechazo por el inc. 1) del art. 304 del CPP, es decir porque los hechos no constituyen delito y ratificó la resolución de rechazo, disponiendo el archivo de obrados, bajo los siguientes argumentos: **a)** Daniel Kenjy Millan Tamashiro, relató los hechos, identificó al autor y sus consecuencias, ratificó su denuncia; empero, dicha ratificación debe ser "cohonestado" con otros elementos además de la denuncia; **b)** Del testimonio de propiedad 1131/2014 del bien inmueble y su folio real, se tiene por acreditado el derecho propietario de la denunciada y sus hermanos; asimismo, la minuta de transferencia de 12 de diciembre de 2014 realizada por Francia Tatiana Trapero de Landívar y otros, en favor de Daniel Kenjy Millan Tamashiro y Carla María Morales Paz, evidencia que el inmueble les fue transferido sin obstáculo legal, otorgándoles un poder con amplias facultades a objeto de que perfeccionen su derecho propietario; empero, los denunciantes no lo inscribieron en DD.RR.; asimismo, del formulario de pago del impuesto a la transferencia de inmueble, registra como comprador al denunciante y como vendedor a Humberto Alexander Trapero Contreras, lo cual denota que se habría suscrito otra minuta de

transferencia el 19 de mayo de 2015, lo que significa que estarían regularizando su derecho propietario; ahora bien, si la ex propietaria Francia Tatiana Trapero de Landívar y José Barrero rehúsan desocupar el inmueble reclamando la cancelación del precio total, corresponde iniciar acciones civiles de posesión en defensa de su derecho propietario y no en la vía penal; **c)** Daniel Kenjy Millan Tamashiro, Carla María Morales Paz y la empresa REITEC Ltda., representada legalmente por Fernando Higa Tamashiro, constituyeron una asociación accidental o de cuentas en participación, sujeto al art. 365 y ss. del CCom, los primeros participarían con un aporte de $us90 000.-, cada uno, dinero que debía ser depositado a la cuenta corriente de REITEC Ltda., mientras que Fernando Higa Tamashiro se obligaba a invertir los recursos necesarios para la construcción hasta el monto de $us30 000.-; además de establecerse en dicho contrato obligaciones y responsabilidades, que en ese caso recaía en la persona de Fernando Higa Tamashiro, lo que quiere decir que este tenía todas las facultades para administrar los bienes de la sociedad y firmar documentos; asimismo, dicho contrato señaló que en caso de desacuerdo o divergencia entre socios seria resuelto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Industria y Comercio, lo que significa que los miembros de dicha asociación debían acudir a la vía arbitral para resolver sus conflictos derivados del contrato comercial, más aun cuando el derecho penal es de última ratio o último recurso, razón por la cual no es posible utilizar esta vía en todas las controversias; **d)** Francia Tatiana Trapero de Landívar y Elizabeth Contreras de Rivero con poder legal de los hermanos Sandra Elizabeth y Humberto Alexander Trapero Contreras, en la misma fecha que firmaron la minuta de transferencia del inmueble, suscribieron también un documento aclarativo, complementario y de compromiso de pago de saldo del precio del inmueble con Fernando Higa Tamashiro, como representante y socio de la empresa REITEC Ltda., donde se aclaró el precio de venta del inmueble de $us215 000.-, sobre la minuta de transferencia firmada, además que al momento de la suscripción de dicho documento se entregaba a las vendedoras la suma de $us30 000.-, y el saldo de $us185 000.- se cancelaría en tres cuotas; asimismo, señalaron que en caso de mora las vendedoras y acreedoras debían acudir a la vía arbitral, otorgándose como garantía de pago tres letras de cambio; lo que denota que al firmar el contrato los compradores no habían cancelado la totalidad del precio por el inmueble, “por lo que los beneficios y cargas adquiridas por la asociación afectan a los socios, por consiguiente cualquier deuda que haya adquirido la asociación debe ser cancelada por los socios, o en su caso ejecutar las letras de cambio e iniciar acciones civiles contra los acreedores” (sic); y, **e)** Lo vertido en la declaración de Carla María Morales Paz, que señalo que juntamente a Daniel Kenjy Millan Tamashiro aportaron cada uno a $us90 000.-, haciendo un total de $us180 000.- y que el saldo de $us35 000.- debía ser cancelado por Fernando Higa Tamashiro a los vendedores, no es evidente, ya que en el contrato de asociación accidental establecía que a este último le correspondía las refacciones, modificaciones del inmueble hasta la suma de $us30 000.-, por lo que no se canceló la totalidad del precio de venta que era de $us215 000.-, deduciéndose que hubo un acuerdo sobre el saldo restante que fue de conocimiento de los denunciantes “y que presumiblemente la denunciada Francia Tatiana Trapero reclama la cancelación, por lo que no puede considerarse como un hecho de extorsión o medio de coacción” (sic). Consecuentemente y luego de realizar un desarrollo de los elementos constitutivos del tipo penal de estafa concluyó que los hechos denunciados no se configuran como hechos delictivos, ya que los conflictos o controversias que surgieron entre las partes deviene de un contrato civil y comercial regulados por el art 365 y ss. del CCom y siendo además que por acuerdo voluntario las partes establecieron someterse al procedimiento arbitral para solucionar sus conflictos, por lo que el derecho penal es el último recurso y no un medio de control social. Es evidente que la Resolución no se encuentra fundamentada ni tampoco se valoraron los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, omisiones que han sido suplidas en la presente resolución fundamentando y realizando el análisis y valoración de los elementos de prueba presentados por los denunciantes, los mismos que son suficientes para establecer que los hechos denunciados no constituyen hechos delictivos.

Bajo ese contexto, de la contrastación realizada entre los agravios expresados en la objeción al rechazo de denuncia y lo resuelto por el Fiscal Departamental, se concluye que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17 emitida por la autoridad demandada en la primera parte de los antecedentes y consideraciones previas identificó parcialmente los puntos de objeción planteados por el accionante; sin embargo, ya en el desarrollo de sus argumentos no mencionó ni desarrolló ninguno de ellos, y de esa forma se limitó a realizar una mención de las pruebas existentes en el cuaderno de investigaciones, realizando simplemente una descripción del contenido de cada documento, y expresando sus propios razonamientos, concluyendo que no existen elementos constitutivos del tipo penal de estafa, sino que los actos realizados por las partes (denunciante y denunciados), corresponderían a relaciones contractuales de orden comercial, más aun cuando éstas establecieron someterse al procedimiento arbitral y por ende debían ser resueltas por la misma vía, señalando que el derecho penal es de última ratio no siendo posible utilizarlo frente a todas las situaciones en las que exista conflicto o controversias; reconociendo además que es evidente que la resolución –emitida por los Fiscales de

Materia– no se encuentra fundamentada ni tampoco se valoraron los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, señalando que dichas omisiones son suplidas en su Resolución.

Tales alegaciones, incoherentes y alejadas de los puntos de objeción planteados por el ahora accionante, evidencian una falta de congruencia externa en el fallo impugnado; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia externa exige la plena correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad demandada, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos en sus recursos y contestaciones interpuestos por las partes, respondiendo a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por éstas; consiguientemente, esta exigencia procesal no puede constituir un mero formalismo, no pudiendo ser omitido a momento del pronunciamiento por el Fiscal Departamental; máxime si su competencia a los fines de realizar la revisión del rechazo, únicamente se apertura con la formulación de la objeción al mismo.

En relación a la falta de fundamentación y motivación

Con respecto a este punto denunciado por el accionante, y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe obligatoriamente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga y desarrolle cada uno de los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión lea y comprenda la misma, dejándolo convencido de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial precedentemente anotado y de la revisión efectuada a la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17, se evidencia que dichas exigencias señaladas el Fundamento Jurídico anotado, no fueron cumplidas por la autoridad codemandada al momento de dictar la referida Resolución, tomando en cuenta que se trata de una decisión considerada de fondo en la etapa de investigación preliminar, ya que solo se limitó a realizar una descripción detallada con respecto a la prueba aportada por el denunciante, señalando el contenido de cada documento; no obstante de ello, no efectuó una fundamentación legal ni la motivación que permita sustentar la parte dispositiva de la misma y conocer las razones por las cuales tomó la determinación de ratificar la Resolución de Rechazo, sin exponer su criterio sobre todo lo aseverado por la parte denunciante, en su memorial de impugnación, actuando en consecuencia al margen de lo dispuesto por el art. 73 del adjetivo penal, y lo que es peor aún, modificó la causal de rechazo para ratificar el mismo sin ningún sustento normativo ni argumentativo; máxime, si se toma en cuenta que la razón para que los Fiscales de Materia dispusieran el rechazo de la denuncia, fue porque concluyó que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción para fundar una imputación, conforme se tiene expresado en la Conclusión II.4 de la presente resolución; sin embargo la autoridad superior codemandada se limitó a realizar la descripción y un somero análisis de los elementos aportados por el denunciante en la investigación, extremo que debió analizar y considerar de acuerdo a los puntos de objeción expresados por el mismo, y no pretender suplir las omisiones en las que incurrieron los Fiscales de Materia y que fueron denunciados ante su misma autoridad. En tal sentido y tomando en cuenta el análisis realizado, este Tribunal evidencia una vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación motivación y congruencia, haciendo viable en consecuencia conceder la tutela.

Sobre la valoración de prueba

La parte accionante, refiere que en la Resolución de rechazo de denuncia, los Fiscales demandados no investigaron el hecho, menos consideraron las reiteradas solicitudes y requerimientos, los cuales no fueron atendidas por las referidas autoridades, tampoco recepcionaron las declaraciones informativas de los denunciados pese a tener conocimiento sobre sus domicilios y ni siquiera pudo llevarse a cabo una inspección ocular al bien inmueble; asimismo, la autoridad jerárquica no tomó en cuenta los elementos aportados en la etapa investigativa preliminar; es decir, acusa que las autoridades fiscales demandadas, no hubiesen valorado los elementos aportados, que llevarían a demostrar la probable comisión de los delitos denunciados; en tal sentido, corresponde aclarar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que este Tribunal no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia; en este caso, de las autoridades del Ministerio Público, y menos revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado los Fiscales asignados al caso.

Al respecto y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, ante el reclamo sobre la falta de valoración de la prueba, se ha establecido que la parte accionante debe cumplir con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, para que este Tribunal ingrese a considerar dicho reclamo, a tal efecto debe señalar qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; asimismo, es imprescindible también, que el impetrante de tutela señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte accionante, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse; es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; sin embargo, en el presente caso el accionante solo se limitó a mencionar que las autoridades demandadas no valoraron la prueba aportada en la investigación, sin la carga argumentativa suficiente y ni cumpliendo con los presupuestos señalados anteriormente, a efectos que la jurisdicción constitucional pueda excepcionalmente verificar si la labor del Ministerio Público en la valoración de los elementos de investigación, fue o no vulneradora de derechos y garantías fundamentales, razón por la cual no corresponde tutela alguna en relación específica a la omisión valoratoria denunciada.

Respecto a los derechos a la defensa, al acceso a la justicia, y los derechos y garantías de la víctima, alegados también como vulnerados por parte del accionante, el mismo no presentó fundamento jurídico constitucional alguno; asimismo sobre los principios de celeridad, verdad material, al no haberlos vinculados a ningún derecho constitucional o convencional, impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional que se pronuncie con relación a ambos.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, efectuó una valoración parcialmente correcta de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, conforme a los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución de 16 de febrero, cursante de fs. 600 vta. a 602 vta., pronunciada por el Juez de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-458/17, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, debiéndose pronunciar nuevo fallo fundamentado y motivado, observando además el elemento congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela con relación a los Fiscales de Materia co demandados; y a los demás derechos y principios alegados como conculcados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2018-S1

Sucre, 31 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22768-2018-46-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 196 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Weimar Veliz Villa** contra **Wilson Jacinto Arandia Capriles**, **Gerente General de Servicios Eléctricos Potosí Sociedad Anónima (SEPSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 9 de febrero de 2018, cursantes de fs. 56 a 62 vta.; y, 65 a 66, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de febrero de 2015, suscribió contrato a plazo fijo con la empresa SEPSA, para cumplir funciones en Villazón del departamento de Potosí por tres meses, hasta el 17 de mayo del mismo año; una vez concluido dicho periodo, continuó desarrollando su trabajo en distintas secciones de la nombrada Empresa en la indicada localidad, de manera normal y firmando planillas de asistencia, en cuyo lapso fue transferido como Encargado Administrativo Regional a Tupiza del citado departamento, donde cumplió su trabajo en diferentes cargos, tal como se observa del Memorando de 12 de enero de 2016; transcurriendo más de un año de trabajo continuo e ininterrumpido en las regionales de Villazón y Tupiza ambas del nombrado departamento. El 10 de junio del citado año, suscribió contrato por un año para el cargo de Cajero de Cotagaita del señalado departamento, sin embargo en dicho documento se indicaba como fecha de conclusión el 31 de diciembre de ese año; posteriormente de forma unilateral y en franca vulneración de la estabilidad laboral, el 4 de enero de 2017, se le notificó con un informe de conclusión de contrato de 29 de diciembre de 2016, destituyéndolo intempestivamente.

Esta decisión arbitraria, le motivó a recurrir a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, solicitando su reincorporación en aplicación a lo determinado por el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, cuyo titular emitió la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17 de “28” de abril de 2017 -siendo lo correcto el 25-, que en su parte resolutiva, dispuso conminar al Gerente General de SEPSA, a cumplir las disposiciones legales y reincorporarlo de forma inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, por considerar un despido injustificado conforme a la norma y en aplicación del principio in dubio pro operario.

Fruto de ello, el 4 de mayo de 2017, mediante Memorando Cite RR/HH 138/2017 de 28 de abril, fue reincorporado al cargo de Cajero en Cotagaita del departamento de Potosí, bajo la prevención de que su reincorporación sería hasta que la Resolución de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sea ejecutoriada, empero sin cancelarle sus salarios devengados; sin embargo el 11 del señalado mes y año, la parte demandada interpuso recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, que fue resuelto mediante Auto de Revocatorio -JDTP 06/17 de 29 de igual mes y año, ratificando la Conminatoria de Reincorporación impugnada, disponiendo su cumplimiento.

Más adelante, estando desempeñando el cargo de Cajero en la localidad de Tupiza del departamento de Potosí, vulnerando la Conminatoria de Reincorporación y el Auto de Revocatorio, además del art. 46.I.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), el 2 de junio de 2017, mediante fax enviado a la regional de Tupiza, recibió Memorando Cite RR/HH 171/2017 de 31 de mayo, instruyéndole que a partir del 5 de junio del mismo año, ejercería las funciones de Cajero en Llica del citado departamento, determinación arbitraria que constituye un despido intempestivo e indirecto por el cambio de lugar de trabajo, siendo que se determinó que se le reincorpore a su fuente laboral de donde fue destituido, respecto a lo cual, en la citada fecha, puso en

conocimiento de lo acontecido a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, entidad que respondió por providencia de 8 de ese mes y año, indicándole a SEPSA que debía darse cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación. Posteriormente, el 14 del mencionado mes y año, con el fin de justificar el segundo despido intempestivo, la Empresa demandada interpuso recurso jerárquico; entre tanto, por su parte, el 22 del citado mes y año, solicitó a la nombrada Jefatura, se pronuncie sobre el reclamo hecho por su persona, siendo respondida mediante Cite JDTP-075/2017 de 4 de julio, manifestándole que se conminará al empleador a cumplir con las leyes sociales; sin embargo, una vez más no fue cumplida por SEPSA. Finalmente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 921/17 de 5 de octubre de 2017, que dispuso confirmar totalmente el Auto de Revocatorio y consiguientemente la Conminatoria de Reincorporación, que fue debidamente notificada al demandado; pero el 26 de octubre del referido año, pidió mediante memorial, el cumplimiento de la señalada Resolución Ministerial, misma que fue respondida a través de Cite G.G. 1524/2017 de 30 de octubre, en la que ponen en conocimiento que su persona habría incumplido el contrato de trabajo realizando un retiro voluntario al no asistir a la Empresa y no haberse constituido en Tupiza ni en Llica, por ello y en virtud de los arts. 16 inc. d) de la Ley General del Trabajo (LGT), 9 de su Decreto Reglamentario y la RM 447 de 8 de julio de 2009, no podían dar curso a la solicitud de cumplimiento de la RM 921/17; aspectos que se habrían puesto en conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, empero, ante la solicitud de información efectuada al respecto a la señalada Institución laboral, esta fue respondida en forma negativa.

En síntesis señala como agravios los siguientes: **a)** Despido intempestivo y vulneración de la estabilidad laboral y demás derechos laborales y constitucionales, por cuanto fue retirado luego de haber trabajado por casi dos años de forma ininterrumpida, sin que medie alguna causal establecida en el art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0754/2015-S1 de 28 de julio; y, 0812/2016-S2 de 25 de agosto; **b)** Incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, que dispuso su restitución al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, ratificado mediante Auto de Revocatorio -JDTP 06/17, que intrínsecamente dispusieron su inamovilidad funcionaria, cuyo cumplimiento es obligatorio de acuerdo a lo determinado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1376/2015-S2 de 16 de diciembre y 0065/2016-S2 de 12 de febrero, empero fueron desobedecidas; y, **c)** Ilegal suspensión de su fuente de trabajo sin goce de haberes, pues sin haber sido sometido a proceso, fue separado de su fuente de trabajo, sin cancelarle salarios, beneficios sociales y otros, hechos que atentan a sus intereses personales, familiares, y vulneran sus derechos constitucionales y laborales, creándole indefensión al sancionarle con la destitución, haciendo referencia a la SC 1666/2003 de 17 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario digno, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46.I. 1 y 2, y II; 48.I, II, III y IV; 49.III; 50; 115; 120.I y 410.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, restituyéndosele sus derechos vulnerados, disponiendo: **1)** Su reincorporación a su fuente de trabajo, al cargo que desempeñaba antes de su primer y segundo despido intempestivo, conforme se determinó en la conminatoria de reincorporación; **2)** Se proceda al pago de sus salarios devengados y todos los beneficios colaterales de los que goza como trabajador de planta; **3)** Como funcionario de planta, cuente con todos los beneficios a largo, mediano y corto plazo, como ser seguro social y aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, **4)** Sancione con el pago de daños, perjuicios y costas procesales a las "autoridades recurridas", por haberle causado daños y perjuicios al despedirlo intempestivamente y negarse a su reincorporación determinada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "17" -lo correcto es 16- de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 182 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilson Jacinto Arandia Capriles, Gerente General de SEPSA, mediante informe presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 174 a 178, y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La presente acción de amparo, no cumple con el principio de subsidiariedad, toda vez que el trabajador fue desvinculado por Memorando de 16 de junio de 2017; sin embargo, como no quiso recibir el mismo, se hizo conocer este extremo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí a través de nota de 23 de igual mes y año, por lo que a partir de esa fecha, el accionante debía acudir a la vía administrativa u ordinaria para hacer valer sus derechos y no ahora, casi después de ocho meses, por lo cual, tampoco cumplió con el principio de inmediatez, establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando que el último día de trabajo del accionante, fue el 2 del mencionado mes y año; y, la desvinculación laboral se produjo por renuncia voluntaria; **ii)** En los casos en los que se presente una posible desvinculación laboral basada en los supuestos de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, y donde se denuncie despido ilegal o injustificado, los juzgadores deben determinar si la desvinculación fue justificada y se adecúa a lo previsto en la legislación laboral, por lo que, el trabajador que se considere afectado, puede acudir a la vía ordinaria ante la judicatura laboral y no directamente a la acción de amparo constitucional, razón por la que no fue cumplido el principio de subsidiariedad; **iii)** El accionante suscribió con SEPSA, dos contratos, el primero del 18 de febrero al 17 de mayo de 2015, que fue menor a tres meses, como encargado de la Oficina del Consumidor (ODECO) de Villazón del departamento de Potosí; el segundo como cajero, desde el 13 de junio al 31 de diciembre de 2016; por seis meses; por ello la condición dispuesta por el art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, respecto a que el contrato sea efectuado de forma escrita y que su duración no exceda de un año, pudiendo ser renovado por una sola vez, se cumplió a cabalidad, pues los dos contratos mencionados, no sobrepasan un año y fueron suscritos y visados por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí; **iv)** No existió un tercer contrato, al margen de que entre los dos suscritos, hubo más de tres meses de cesantía o discontinuidad, por lo que en virtud a la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, no se consideraría la existencia de contratos sucesivos; por lo cual, no se está frente a un despido injustificado que amerite considerar una reincorporación, sino al contrario, la desvinculación laboral, fue producto de la conclusión de un contrato a plazo fijo; **v)** Al no haberse suscrito un nuevo contrato de trabajo con el accionante, obedece a que, una vez concluido el mismo el 31 de diciembre de 2016, se hizo presente una denuncia por parte de la funcionaria Cajera de Tupiza, señalando que el accionante, cambió su contraseña y realizó eliminación de archivos relativos a diferentes aspectos, además de no entregar documentación recibida durante su gestión; la cual fue ratificada por el Responsable de Área de Tupiza-Cotagaita, empero los hechos referidos no fueron causales para su despido, sino motivos para no suscribir un nuevo contrato; **vi)** El segundo y último contrato, concluyó el 31 de diciembre de 2016, sin embargo la denuncia a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí fue interpuesta el 5 de abril de 2017, y la audiencia el 12 del citado mes y año; es decir, más de tres meses después, contraviniendo lo modulado por la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, que establece el plazo de tres meses para acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo y plantear reclamo respecto a un despido injustificado, en virtud del principio de inmediatez; en caso de no acudir dentro del término señalado, la jurisdicción constitucional, se ve impedida de activar la tutela por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, ante la actitud tardía del trabajador, por lo que al haber pasado más del tiempo dispuesto, la citada Jefatura, ya no era competente para conocer el caso, por lo que solicitaron declinar competencia y remitir a la vía judicial ordinaria, sin embargo, no se dio curso a su solicitud; **vii)** Dentro del proceso de reincorporación, SEPSA presentó prueba que acredita la conclusión del contrato a plazo fijo del accionante, por lo tanto la inexistencia de despido, elementos que no fueron considerados por el Inspector del Trabajo, emitiéndose posteriormente la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, en cuyo cumplimiento, se reincorporó al trabajador al cargo que ocupaba y con el mismo sueldo; funciones que desempeñó hasta el 2 de junio de 2017; sin embargo, mediante Memorando RRHH 171/2017 de 31 de mayo, se instruyó su cambio de funciones, no obstante, no quiso recibir dicha comunicación, por lo que el 5 de junio del señalado año, se le ratificó la rotación de personal por necesidad de la Empresa, empero se negó nuevamente a recibirlo, y desde esa fecha no se hizo presente en el lugar de sus funciones en Llica ni en Tupiza por más de seis días, lo que se considera como renuncia tácita, por lo cual se emitió el Memorando Cite RRHH 177/2017 de 16 de junio, de desvinculación laboral, que también fue rechazado por el trabajador, poniendo en conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, por nota presentada el 23 de ese mes y año, que cuenta con el respectivo sello de recepción, por lo tanto, debería tomarse como retiro voluntario del trabajador y no como despido injustificado; **viii)** Debido a las vulneraciones ocasionadas por la Conminatoria de Reincorporación, interpuso recurso de revocatoria cuya resolución ratificó la resolución impugnada, ante lo cual formularon “recurso de revocatoria” -lo correcto es jerárquico-, emitiéndose al respecto la RM 921/17, sin embargo, la misma no podía cumplirse en virtud a que SEPSA, ya había dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, en función a lo cual, el accionante, trabajó el mes de mayo y los

primeros días de junio, y porque además, ya no era trabajador de SEPSA, dado que se había retirado voluntariamente al no asistir a su fuente de trabajo; **ix)** Respecto a la lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa, el trabajador no fue destituido; en primera instancia su desvinculación laboral fue producto de la conclusión del contrato a plazo fijo y en el segundo caso, a causa de inasistencia injustificada a su fuente laboral, aspecto que se consideró como retiro voluntario, que no ameritaba proceso alguno; **x)** Tampoco hubo violación del derecho al trabajo, toda vez que el trabajador fue reincorporado en cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, empero fue él quien decidió no acatar la rotación temporal establecida por la Empresa y decidió dejar su fuente laboral en Llica, y si no estaba de acuerdo con la misma, bien pudo impugnarla para que pueda ser considerada por la Gerencia de la nombrada Empresa, y mientras tanto continuar trabajando en Tupiza, sin embargo tampoco asistió a la referida ciudad donde desempeñaba su trabajo desde el 2 de junio de 2017, por lo que, no existió vulneración ni desobediencia a la Resolución Ministerial; y, **xi)** Respecto al pago de beneficios sociales, los mismos fueron depositados a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, en la cuenta de fondos en custodia.

Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada por el accionante, en virtud a que la desvinculación laboral fue legal.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 196 a 203 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la carta de 29 de diciembre de 2016, emitida por SEPSA a través de la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.), por la que se procedió al despido injustificado del accionante; **b)** La inmediata reincorporación del accionante al cargo que ocupaba en la empresa SEPSA al momento de su despido, mediante carta de 29 de igual mes y año, recepcionada por el trabajador el 4 de enero de 2017; y, **c)** La cancelación de sus haberes devengados y demás beneficios hasta el momento efectivo de su reincorporación, así como el goce absoluto de los demás derechos que le corresponden como a todo trabajador por tiempo indefinido, entre ellos el seguro social y los aportes a la AFP, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, SEPSA interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación, cuya resolución le fue desfavorable, razón por la que acudió a la instancia jerárquica, misma que emitió resolución confirmando la anterior y consiguientemente la referida Conminatoria que emergió como consecuencia del despido injustificado del trabajador, efectuado mediante carta de 29 de diciembre de 2016, consecuentemente, la presente acción fue planteada dentro del plazo de seis meses previsto por el art. 55 del CPCo, considerando además que el 30 de octubre de 2017, SEPSA no dio curso a la reincorporación, no obstante la RM 921/17, notificada a ambas partes el 25 de octubre del referido año, de manera que en el caso presente, de acuerdo a la SCP 1868/2013 de 29 de octubre, y el art. 129.II de la CPE, el término de los seis meses se computa desde la notificación con la última decisión en sede administrativa, por lo que al haber sido formulada la acción de defensa el 5 de febrero de 2018, se encontraba dentro del plazo estipulado; **2)** De acuerdo a los antecedentes que sustentan la presente acción tutelar, se evidencia la ilegal destitución del accionante del cargo de Cajero de SEPSA en la localidad de Tupiza del departamento de Potosí, sin habérsele iniciado proceso interno en el que se le otorgue la posibilidad de asumir defensa, vulnerando de esa manera, derechos y garantías, como ser al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la estabilidad laboral y a gozar de un salario justo y demás beneficios, sin perjuicio de que al haberse presentado denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí y esta instancia, emitido la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, ordenando a SEPSA la reincorporación del trabajador de forma inmediata al mismo cargo que ocupaba antes de su despido, se lo trasladó como cajero a la localidad de Cotagaita, según consta del Memorando de 4 de mayo de 2017, posteriormente destinándolo mediante Memorando de 21 de ese mes y año, como Cajero a la localidad de Llica, siendo muy evidente que SEPSA no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, precisando que todos estos actuados se dieron fruto del despido de 29 de diciembre de 2016; **3)** Si el primer contrato de 18 de febrero de 2015, culminaba el 17 de mayo de ese año, correspondía que el trabajador sea cesado en la fecha señalada, sin embargo, de acuerdo a las planillas de sueldos de junio de 2015, continuaba prestando sus servicios; lo mismo se observa en los meses de septiembre de la misma gestión, ratificado por el control de asistencia de octubre y noviembre del referido año y las de marzo, abril, mayo y una última hasta el 10 de junio, todas de 2016, en las que firmó su asistencia como Encargado Administrativo de la regional de Tupiza; suscribiendo posteriormente, concretamente el 10 de igual mes y año, contrato de trabajo con duración del 13 de junio al 31 de diciembre de 2016, lo que implica que este segundo contrato, y el hecho de que el trabajador seguía prestando sus servicios como continuación del primer contrato aunque su plazo hubiera fenecido, hacen que haya operado la tácita reconducción respecto al primer contrato, pues el accionante

continuó trabajando hasta el 10 de junio de 2016, fecha en la que se suscribió el segundo contrato con vigencia hasta el 31 de diciembre del nombrado año, no obstante de que la carta de 29 del citado mes y año, recién le fue entregada al trabajador el 4 de enero de 2017, lo que implica que incluso por unos días, continuó en funciones luego de la conclusión del segundo contrato; en síntesis, existen dos contratos sucesivos, lo que amerita que el trabajador sea considerado como uno de carácter indefinido, por lo que se debe observar lo dispuesto por el DL 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre la prohibición de suscribir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, consiguientemente estos se convierten en contratos por tiempo indefinido, de manera que no podía ser sujeto de despido intempestivo, toda vez que goza de estabilidad laboral conforme prevé el art. 11 del DS 28699 y en todo caso su retiro debió haberse dado, luego de un proceso disciplinario; **4)** La inasistencia injustificada del trabajador a su fuente laboral por más de seis días, sea en Llica o en Tupiza, según dice la Empresa demandada, también ameritaba el inicio de un proceso disciplinario, por lo que no había motivo para no ser reincorporado a su fuente laboral, lo mismo debió suceder con las posibles faltas que habría cometido, y de encontrarse culpable de alguna de ellas, determinar la sanción, pudiendo ser su destitución, si correspondía; **5)** Por lo expresado, la Empresa accionada, con el despido intempestivo del accionante, vulneró sus derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y a la estabilidad laboral con una remuneración o salario justo, sin observar lo previsto por los arts. 67, 69 y 70 del Reglamento Interno de SEPSA, pues para que proceda su despido o destitución, debió haberse tramitado un proceso disciplinario en el que el denunciado tenga derecho a ser oído y asumir defensa, presumiéndose su inocencia hasta que no se demuestre la existencia de alguna falta; de esta forma, tampoco se observó el art. 154 de la LGT, referida a la existencia de causa justificada para despedir a un trabajador, pues debió evidenciarse la causal de despido dentro de un proceso interno, vulnerando los arts. 46, 48, 49.III, 115, 119 y 120 de la CPE; y, **6)** Finalmente, existe una Conminatoria de la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, para reincorporar al trabajador al cargo que ocupaba antes del despido, que al no haber sido cumplida, transgredió el art. 48.I y II de la Ley Fundamental, al no haber tomado en cuenta que las disposiciones en materia social y laboral son de cumplimiento obligatorio, y se interpretan bajo los principios de protección de los trabajadores, lo que significa que debió haber dado cumplimiento inmediato a la Conminatoria referida.

En aplicación a lo dispuesto en el art. 36.9 del CPCo, el accionante por medio de su abogado, solicitó se complemente la Resolución de la acción de amparo constitucional, indicando que "…la resolución se conceda podrá determinar también la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal estimado el primer supuesto en el momento de indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público…" (sic), por lo que pide se complemente la Resolución disponiendo que se le paguen daños y perjuicios y si considera pertinente, remita antecedentes al Ministerio Público.

Al respecto el Juez de garantías, señaló que la Resolución de amparo, emitida en audiencia, sólo dispone el pago de haberes devengados hasta el momento efectivo de su reincorporación, porque no se hizo mención alguna respecto de daños y perjuicios, y tampoco se ha demostrado la existencia de los mismos, por lo que no dio curso a la petición de complementación formulada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo suscrito el 18 de febrero de 2015, entre José Weymar Veliz Villa -ahora accionante- y Guido Ángel Villegas en representación de la empresa SEPSA, para realizar las labores de ODECO Villazón del departamento de Potosí, a partir de la firma al 17 de mayo de 2015 (fs. 1 a 2).

II.2. Consta Contrato de Trabajo firmado el 10 de junio de 2016 entre el accionante y Guido Ángel Villegas por SEPSA, para realizar las labores de Cajero de Cotagaita del departamento de Potosí a partir del 13 de junio al 31 de diciembre de 2016 (fs. 12 a 13).

II.3. Mediante nota de 29 de diciembre de 2016, el Jefe de RR.HH. de SEPSA, informó respecto al contrato de trabajo a plazo fijo suscrito por el accionante, que este fenecía el 31 de igual mes y año; documento con el que fue notificado el trabajador, el 4 de enero de 2017 (fs. 16).

II.4. Por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, dirigido a la Jefa Departamental del Trabajo de Potosí, el accionante solicitó la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados; emitiendo dicha institución, la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17 de 25 de abril de 2017, que resolvió conminar al Gerente General de SEPSA, para que proceda a reincorporar al trabajador, de forma inmediata a

su fuente laboral, en el mismo cargo que desempeñaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondiere (fs. 19 a 22).

II.5. Mediante Memorando Cite RR/HH 138/2017 de 28 de abril, Wilson Jacinto Arandia Capriles, Gerente General a.i. -ahora demandado-, el Jefe de RR.HH. y el Gerente Administrativo y Financiero, todos de SEPSA, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17 y la Opinión Legal 038/2017 de 2 de mayo, de Asesoría Legal de la citada Empresa, se determinó la reincorporación del accionante, en el cargo de Cajero de Cotagaita (Tupiza), a partir de la fecha, con la misma remuneración, hasta que la Resolución de reincorporación sea ejecutoriada (fs. 24).

II.6. En ejercicio de sus derechos, el demandado planteó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí el 11 de mayo de 2017, recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, que fue resuelto mediante Auto de Revocatorio -JDTP 06/17 de 29 de mayo de 2017, que ratificó la Conminatoria impugnada (fs. 25 a 27; y, 31 a 35).

II.7. Por Memorando Cite RR/HH 171/2017 de 31 de mayo, se comunicó al accionante, que partir del 5 de junio de igual año, ejercería de manera temporal, las funciones de Cajero en Llica (fs. 36).

II.8. El 5 de junio de 2017, mediante memorial presentado en la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, el accionante, denunció el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, el cual fue respondido por medio de nota de 8 del mismo mes y año, por la titular de dicha Jefatura, ordenando a la empresa SEPSA, el cumplimiento de lo dispuesto en la señalada Conminatoria, manifestando adicionalmente, que esa Institución, no podía emitir nuevamente otra conminatoria, en virtud de que el proceso administrativo en esa instancia concluyó, pudiendo la parte denunciante, acudir a la vía que le franquea la ley (fs. 37 a 39).

II.9. El 14 de junio de 2017, el demandado interpuso contra el Auto de Revocatorio -JDTP 06/17, recurso jerárquico que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 921/17 de 5 de octubre de 2017, que confirmó totalmente la Resolución impugnada, y consiguientemente la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí (fs. 40 a 43; y, 47 a 49).

II.10. Mediante Memorando Cite RR/HH 177/2017 de 16 de junio, la empresa SEPSA, en vista de la inasistencia injustificada por más de seis días, por parte del trabajador a su fuente laboral, desde el 5 de junio de 2016 -lo correcto es 2017-, y al no haber presentado justificación alguna por su ausencia, implicaría una renuncia tácita al trabajo, contemplado en el art. 16 inc. d) de la LGT, modificado por el art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, se procedió a extinguir la relación laboral del accionante con la empresa SEPSA (fs. 147).

II.11. El 26 de octubre de 2017, el accionante, solicitó por escrito a SEPSA, el cumplimiento de la RM 921/17, en cuyo mérito, mediante nota SEPSA CITE G.G. 1524/2017 de 30 de octubre, la Empresa -hoy- demandada, luego de efectuar una relación de antecedentes, respondió que se hizo conocer a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, su ausencia injustificada a su puesto de trabajo, posterior a haber sido notificado con el Memorando Cite RR/HH 171/2017, razón por la cual consideraron la existencia de un retiro voluntario, al dejar de asistir a la Empresa, y no constituirse en Tupiza ni en Llica y que en razón a ello, no podía dar curso a su solicitud (fs. 51 a 53).

II.12. Finalmente, constan planillas de cancelación de salarios de junio y septiembre de 2015, así como de asistencia de octubre y noviembre de ese año; y, marzo, abril, mayo y parte de junio de 2016, en la que consta la cancelación de sueldo y la asistencia del accionante a su fuente laboral (fs. 3 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a un salario digno, al debido proceso y a la defensa, toda vez que: **i)** Habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17 de 25 de abril de 2017, por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí al evidenciar el despido injustificado del que fue objeto, el ahora accionante, si bien en un inicio de forma provisional dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria reincorporándolo a su fuente laboral, luego de unos días fue removido destinándolo a prestar sus servicios a otra localidad, lo que constituye un despido indirecto, no habiendo dado un cabal cumplimiento a la Conminatoria emitida por la mencionada Jefatura que dispuso su reincorporación al cargo que ocupaba y con la misma remuneración; y, **ii)** Pese a que la Conminatoria de Reincorporación fue confirmada tanto en el recurso de revocatoria como en el jerárquico, la Empresa demandada sostuvo la imposibilidad de su cumplimiento alegando que al no haber asistido el accionante a su fuente de trabajo, su conducta se habría

acomodado a la previsión contenida en el art. 16 inc. d) de la LGT, es decir al retiro voluntario, estableciendo su desvinculación, sin haber sido sometido previamente a un debido proceso que lo determine.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SC 0481/2002-R de 24 de abril, estableció que: "*…la inmediatez es una de las características esenciales del Recurso de Amparo como garantía constitucional, lo cual importa que la persona que se cree agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir a esta vía en forma rápida a fin de que se le preste la protección oportunamente, siempre que demuestra el acto ilegal o la omisión indebida que acusa".*

Del mismo modo, la SC 1773/2004-R de 11 de noviembre, concluyó señalando que: *"…es preciso aclarar que el principio de inmediatez del amparo constitucional tiene un doble efecto, el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida, y, el segundo, negativo está referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado deberá presentar el recurso de manera inmediata, máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte recurrente hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos…".*

La actual Constitución Política del Estado, en su art. 129.II dispone, que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; disposición reiterada por el Código Procesal Constitucional en su art. 55.I, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Así, la SCP 0169/2015-S3 de 6 de marzo, sostuvo que*: "De acuerdo a la citada normativa constitucional, se concluye que la norma procesal constitucional ha establecido que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, es desde la comisión de los actos denunciados o el momento en que se tuvo conocimiento del hecho, esta última condición normativa debe ser analizada en cada caso en concreto tomando en cuenta las particularidades que puedan presentarse"* .

III.2. Extemporaneidad en la presentación de la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo que: «*El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699, modificado por el Artículo Único II del DS 0495, establece que: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (…) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'-se aclara que la palabra 'únicamente' del parágrafo IV, fue declarada inconstitucional por SCP 0591/2012 de 20 de julio-; ello, es concordante con lo determinado en el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que estipula lo siguiente: 'IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación', esa misma norma en su art. 3, prevé que: 'Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.

Bajo ese contexto, cabe reiterar lo establecido en la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, la cual concluyó que: 'En la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, se estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: 'EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional (…) por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho

para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción'.

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: 'En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema'.

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.

Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, ***que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria****"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, plantea su análisis en los siguientes aspectos: **i)** La vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y aun salario digno, toda vez que habiendo la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, emitido la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, al evidenciar el despido injustificado del que fue objeto el accionante, si bien en un inicio, de forma provisional dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, reincorporándolo a su fuente laboral, posteriormente fue removido del mismo, destinándolo a prestar servicios en otra localidad, lo que constituye un despido indirecto, no habiendo dado cabal cumplimiento a la Conminatoria emitida por la mencionada Jefatura, que dispuso su reincorporación al cargo que ocupaba y con la misma remuneración; y; **ii)** En cuanto a la lesión al debido proceso y a la defensa, no obstante a que la Conminatoria de Reincorporación fue confirmada tanto en el recurso de revocatoria como en el jerárquico, el demandado sostuvo la imposibilidad de su cumplimiento sosteniendo que al no haber asistido el accionante a su fuente de trabajo, su conducta se habría acomodado a la previsión contenida en el art. 16 inc. d) de la LGT, es decir al retiro voluntario, estableciendo su desvinculación, sin haber sido sometido previamente a un debido proceso que lo determine.

En ese entendido, por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, debemos verificar si en la misma se observó el principio de inmediatez a efectos de poder ingresar o no al análisis de fondo de la problemática planteada en el presente caso; por ello, de la revisión de la documentación anotada en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante suscribió contrato de trabajo con la empresa SEPSA, con vigencia del 18 de febrero al 17 de mayo de 2015 y que posteriormente ambas partes firmaron, un segundo contrato del 13 de junio al 31 de diciembre de 2016; casi al término del segundo contrato, el Jefe de RR.HH. de la empresa SEPSA, mediante nota de 29 de ese mes y año, puso en conocimiento de las autoridades de la citada Empresa, que el 31 de diciembre del señalado año, concluía el contrato de trabajo suscrito con el accionante; informe que fue comunicado al trabajador recién el 4 de enero de 2017, tal como consta de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Ante esa situación, el 27 de marzo del referido año, el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, solicitando su reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados, argumentando que fue despedido de manera ilegal y arbitraria, toda vez que prestó sus servicios laborales por el tiempo de un año y nueve meses, de manera

ininterrumpida. Al respecto se pronunció la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, emitiendo la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, que dispuso la inmediata restitución del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, además del pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondieran.

En cumplimiento a lo dispuesto en la referida Conminatoria, la empresa SEPSA, emitió el Memorando RR/HH 138/2017 de 28 de abril, disponiendo la reincorporación del trabajador en sus actividades laborales, a partir de la fecha, en el cargo de Cajero de Cotagaita (Tupiza) con la misma remuneración, mientras la Resolución de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sea ejecutoriada. Posteriormente, en concreto el 31 de mayo del referido año, la mencionada Empresa, emitió el Memorando RR/HH 171/2017, comunicando al trabajador que a partir del 5 de junio de esa gestión, ejercería las funciones de Cajero en Llica de manera temporal. En respuesta, en la misma fecha, el accionante, denunció por escrito ante la referida Jefatura del Trabajo, el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, alegando que la determinación de cambio de destino, se debería a que, ante la interposición de recurso de revocatoria por parte de la empresa SEPSA, impugnando la referida Conminatoria, la cual fue respondida, reclamando además que si bien se le había reincorporado a su fuente laboral, no se le cancelaron los sueldos devengados; al respecto, la señalada Oficina del Trabajo, emitió proveído de 8 de igual mes y año, manifestando que los hechos acontecidos escapaban de las atribuciones de dicha Jefatura, sin embargo, en base a la Conminatoria ya emitida, nuevamente instó a la empresa SEPSA, a cumplir la misma, indicando que esa instancia estaba imposibilitada de otorgar nuevamente otra conminatoria, toda vez que conforme al DS 28699, la RM 868 y la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, el proceso administrativo había concluido y la parte denunciante, podía acudir a la vía que franquea la ley.

De lo señalado, se advierte que en la interposición de la presente acción tutelar, no fueron cumplidos los presupuestos establecidos en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, que prevén que dicha acción tutelar, debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, que en el caso de conminatorias de reincorporación laboral, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, comenzarán a computarse a partir de la fecha en que el empleador se niegue al cumplimiento de la misma, ello en virtud a que los casos de reincorporación laboral, en los que está en riesgo el derecho al trabajo, que a su vez de manera colateral afecta a otros derechos fundamentales, exigen su protección inmediata, no aplicando la subsidiariedad; por lo cual no se hace necesario el agotamiento de las vías, sean estas administrativas u ordinarias, para la apertura de la competencia de la jurisdicción constitucional, máxime si como bien señaló la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí por medio del proveído emitido el 8 de junio de 2017, en el caso presente el proceso administrativo en esa repartición había concluido; razones por las cuales, correspondía al accionante, solicitar la protección de sus derechos a través de la acción de amparo constitucional, dentro de los seis meses de plazo establecidos por la normativa referida precedentemente, mismos que como ya se indicó, son computables desde el momento en que la parte empleadora, se rehúsa a dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral; en ese entendido, toda vez que el accionante refiere que no obstante la existencia de la Conminatoria de Reincorporación -JDTP 12/17, esta no fue cumplida, pues al ordenar al Gerente General de SEPSA, se proceda a reincorporarlo de forma inmediata a su fuente laboral, en el cargo que desempeñaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, habiendo sido inicialmente reincorporado, poco tiempo después, concretamente el 31 de mayo de ese año, se le notificó el cambio de lugar de trabajo que debía efectuarse a partir del 5 de junio de igual año; decisión ante la que presentó denuncia de incumpliendo de la referida Conminatoria ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí.

En ese entendido, si el accionante consideró que el indicado cambio de destino constituía incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación y vulneraba sus derechos laborales, el cómputo de los seis meses referido precedentemente para la interposición de la acción de amparo constitucional, se computa a partir de ese hecho, considerando además, que la Jefatura del Trabajo, instó nuevamente a la Empresa empleadora al cumplimiento de la señalada Conminatoria, informándole al trabajador que no estaba dentro de sus atribuciones la emisión de una nueva conminatoria, y que por ello, el proceso administrativo había finalizado, aclarándole que podía acudir a la vía que franqueaba la ley; por lo que no era necesario esperar el pronunciamiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto al Recurso Jerárquico interpuesto por la parte empleadora, entidad que emitió la RM 921/17, misma que el accionante contempla de manera errónea, como válida para efectuar el cómputo para la interposición de la presente acción tutelar, sin considerar que, tal cual establece la jurisprudencia citada en el presente fallo, en sentido que, la negativa del Empleador de dar cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, abre

inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. Sin embargo, la presente acción fue interpuesta recién el 5 de febrero de 2018 y subsanada el 9 del mismo mes y año, cuando el plazo para la interposición de la presente acción tutelar, había vencido superabundantemente.

Por lo señalado precedentemente, no corresponde a la jurisdicción constitucional analizar la acción tutelar presentada, al haberse constatado la inobservancia del principio de inmediatez para la activación de la acción de amparo constitucional, toda vez que si se ingresara al análisis de la misma, se estaría desconociendo la naturaleza y los principios que rigen la misma, más aun considerando lo establecido por la SCP 1048/2015-S3 de 3 de noviembre, que concluyó señalando: *"…la justicia constitucional no puede aguardar de manera indefinida a los titulares de los derechos para que acudan a la justicia solicitando su protección, en razón a que están obligados a ser diligentes en su propio interés y no pretender que esta jurisdicción esté supeditada de manera indeterminada para otorgarle la tutela solicitada conforme los principios de celeridad y preclusión"*, por lo que en el presente caso, debe denegarse la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática, por cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido, aspecto que no fue valorado de manera correcta por el Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 001/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 196 a 203 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR**, la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2018-S1

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 21170-2017-43-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 212/2017 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Tapia Cortez**, **Jorge Valdivia Endara** y **Raúl Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **José Omonte Rossi**, **José Omonte Romero e Isabel Omonte Romero** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz** y **Esther Guadalupe Dávila Cáceres**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2017, cursante a fs. 1 y vta., los accionantes, mediante sus representantes, exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Han sido víctimas de una injusta persecución penal, situación que determinó que José Omonte Romero, que padece una dolencia cardiaca que pone en riesgo su vida dada su avanzada edad, e Isabel Omonte Romero, se apersonen ante el Ministerio Público en previsión del art. 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, jamás obtuvieron respuesta de la Fiscal de Materia demandada, quien obviando dicho apersonamiento, dictó resoluciones de aprehensión sin fundamento vulnerando su derecho a la libertad, y la Jueza demandada no ejerció control jurisdiccional de oficio ni a petición de parte sobre el particular.

Con relación a José Omonte Rossi, que se benefició con la medida sustitutiva consistente de detención domiciliaria, dicha medida fue dolosamente obstaculizada por la representante del Ministerio Público demandada, dado que pese a conocer la indicada resolución judicial, determinó precintar el domicilio donde se iba a cumplir la decisión de la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, autoridad jurisdiccional que consintió los actos de la Fiscal de Materia, pues "devolvió A JOSÉ OMONTE ROSSI, A CELDAS JUDICIALES EN 'CALIDAD DE DEPÓSITO'"(sic), pese a la inexistencia de dicha figura jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la libertad y a la vida; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Las autoridades demandadas, den cumplimiento al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y permitan con rotura de precintos, la efectivización de la detención domiciliaria de José Omonte Rossi; y, **b)** En relación a Isabel Omonte Romero y José Omonte Romero, se declaren nulos los mandamientos de aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 83 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación y Ampliación de la acción

Los accionantes, mediante sus representantes, ratificaron el contenido de su acción de libertad, y ampliándola señalaron que: **1)** Dentro del proceso seguido por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, el "Sr. Omonte" (sic) y la señora Isabel Omonte Romero, se apersonaron ante la Fiscal de Materia demandada a objeto de prestar su declaración informativa; empero, jamás señaló día y hora de audiencia para ese efecto; **2)** El 19 de septiembre de 2017, la representante del Ministerio Público demandada, pese al apersonamiento de Isabel Omonte Romero y José Omonte Romero, expidió mandamientos de aprehensión en su contra seis días después de su presentación espontánea conforme a lo dispuesto por el art. 223 del CPP, argumentando que no se apersonaron a la causa por lo que no se someterían al proceso, actuación ilegal que demuestra que la indicada autoridad no cumplió con el deber que tenía de señalar día y hora de audiencia de declaración informativa, extremo que fue denunciado ante la autoridad encargada del control jurisdiccional el 28 del referido mes y año, pero no se pronunció al respecto; **3)** Al inicio del proceso penal la Fiscal de Materia, solicitó mandamiento de allanamiento, requisa y secuestro y la Jueza demandada emitió resolución otorgando dicha solicitud, que conforme a ley, sólo tiene una duración de noventa y seis horas; empero, la indicada Fiscal de Materia, recogió el referido mandamiento recién el "22 de septiembre" (sic), por lo que el plazo para allanar venció el "día 26", pero no lo hizo dentro del mismo, no constando documentación sobre este actuado; **4)** La imputación formal en su caso fue emitida el "27 de septiembre" (sic); **5)** Respecto a José Omonte Rossi, en la audiencia de consideración de medidas cautelares mediante Resolución 413/2017 de 28 de septiembre, la Jueza cautelar entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, dispuso su detención domiciliaria, pero omitió expedir el respectivo mandamiento, por lo que al día siguiente fue demandada, y por orden de un tribunal de garantías que concedió tutela, emitió el citado mandamiento ordenando que sea conducido a su domicilio de calle 15 de Calacoto; sin embargo, no se dio cumplimiento al mismo porque la Fiscal de Materia demandada ordenó precintar dicho domicilio sabiendo que allí se debía cumplir la detención domiciliaria, por lo que fue conducido a celdas judiciales en calidad de "depósito judicial" (sic); **6)** La Jueza demandada conoció el acto ilegal cometido por la Fiscal de Materia demandada que pretendió sobrepasar su autoridad, y debió disponer "destruir los precintos" (sic), pero no corrigió su actuación; **7)** Indican que apareció un acta de allanamiento de domicilio de 27 de septiembre de 2017, que gracias a las cámaras se pudo verificar que fue cumplido fuera del término previsto por ley y cuando la Fiscal de Materia se encontraba en su oficina puesto que casualmente ese

día estaban sentados junto a ella esperando que se les extienda fotocopias; y, **8)** La Fiscal de Materia no quiere cumplir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional y a su vez la Jueza de la causa omite su deber de ordenar y remitir a la representante del Ministerio Público a proceso penal, por realizar el allanamiento de domicilio con un mandamiento fuera de plazo, no válido y sin autorización judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 6 a 7 vta., complementado en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** De 11:00 a 19:30 del 28 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares de los accionantes, y atendió además otras cuatro audiencias , razón por la que se quedó junto a su personal hasta las 01:30 de la mañana; **ii)** Al haber dispuesto la aplicación de medidas sustitutivas, en la misma fecha de la audiencia cautelar, expidió el mandamiento de detención domiciliaria, mismo que no fue recogido ni gestionado por la parte accionante, hasta las 01:30 que estuvo resolviendo la situación procesal de otros cuatro aprehendidos; **iii)** El 29 de septiembre de 2017, los ahora demandantes de tutela plantearon una desleal acción de libertad en su contra, supuestamente por no haber expedido el mandamiento de detención domiciliaria en el día, el mismo que conoció el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; **iv)** La Secretaria de su despacho, al momento de cumplir con la disposición del Tribunal de garantías, le informó que no se pudo ejecutar el mandamiento debido a que el inmueble en el que debía cumplirse la detención domiciliaria estaba precintado por disposición de la Fiscal de Materia; por ello, pasadas las 21:00 tuvo que retornar con José Omonte Rossi, y al no existir informe escrito sobre dicha actuación Fiscal, ante el impedimento de disponer la detención domiciliaria en otro inmueble por ser viernes en la noche, tuvo que devolver al imputado a celdas judiciales, poniendo incluso en conocimiento de los funcionarios encargados cuál era la situación jurídica del mismo; **v)** Respecto al control jurisdiccional reclamado por la parte accionante, pidió el informe respectivo a la Fiscal de Materia y aclara que en ningún momento José Omonte Rossi efectuó el reclamo sobre los otros sujetos procesales involucrados que solicitan la nulidad de los mandamientos de aprehensión; y, **vi)** El 29 de septiembre de 2017, al estar a cargo de dos juzgados, estuvo ocupada en las jornadas de descongestionamiento en la Carceleta Provincial de Patacamaya, en la que llevó a cabo dos audiencias.

Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** Todas las supuestas denuncias respecto a la aprehensión ilegal ya fueron debatidas en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual se formularon incidentes que fueron declarados infundados mediante Resolución "412/2017"; **b)** Respecto a los memoriales que los accionantes hubieran dirigido a su autoridad, desde el primer momento les aclaró que la titular de la investigación es ella, mas no así el Fiscal de Materia William Guarachi, a quien dirigieron sus escritos; **c)** Los accionantes se presentaron en la audiencia de declaración informativa sin sus abogados de confianza, por lo que se señaló nuevo día y hora de audiencia "para el 13 de septiembre a horas 08:30" (sic), situación que era de su pleno conocimiento; empero, el día y hora indicados no comparecieron, así consta del acta suspensión de audiencia de declaración informativa de José Omonte Romero e Isabel Omonte Romero, por lo que se expidieron los correspondientes mandamientos de aprehensión conforme a procedimiento; **d)** El 26 de septiembre de 2017, al momento de la aprehensión de José Omonte Rossi, los ahora accionantes recién se enteraron que ella era titular de la investigación y fue increpada con adjetivos calificativos, extremo que es de conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público; **e)** Los mandamientos de aprehensión fueron emitidos de acuerdo al art. 224 del CPP, y al haber sido representada por los funcionarios policiales por el principio de celeridad, obligó la aplicación del art. 226 de la Norma Adjetiva Penal; **f)** Se pretende hacer incurrir en error, al señalar el art. 223 del CPP referido a la presentación espontánea, toda vez que desde el 13 de septiembre de 2017, al ser un caso de connotación social con conocimiento de los medios de prensa, los imputados desaparecieron; **g)** Adjuntando toda la documentación correspondiente solicitó mandamiento de allanamiento, requisa y secuestro de objetos de los sindicados y sospechosos, con habilitación de días y horas extraordinarias, ruptura de chapas y candados, el mismo que fue ejecutado; **h)** Durante la investigación contra el imputado José Omonte Rossi, uno de sus abogados manifestó en redes sociales ciertos extremos que el Ministerio Público no expresó; por ello, la aprehensión se ejecutó posteriormente al 26 de septiembre de 2017; es decir, el 27 del mismo mes y año; **i)** El allanamiento se realizó con funcionarios, testigos y personal de laboratorio en días y horas extraordinarias, cuya documentación es ampulosa por tratarse de ciento veinte fotos del domicilio de donde escapó la víctima, en el que estuvo privada de libertad por más de treinta y ocho años; **j)** A horas 11:45 del 27 de septiembre de 2017, los demandantes de tutela pidieron fotocopias del cuaderno de investigaciones, mediante memorial dirigido a otro Fiscal de Materia, requerimiento que de acuerdo a norma no está obligada a emitir en cuatro horas; además, no es su obligación informar sobre los actos que está realizando, más aún si se trata de un caso de relevancia social; **k)** La parte accionante, en la audiencia

de medidas cautelares señaló leyes como la "Ley 633" (sic) indicando que si el imputado José Omonte Rossi cometió el supuesto delito de trata y tráfico de personas a sus nueve años, era "imputable", cuando en realidad el art. 44 de la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas (LITTP) se refiere claramente a la imprescriptibilidad de dicho delito, y en el presente caso es aplicable; **l)** La decisión de la Jueza cautelar de otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva fue apelada también por el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Victima (SEPDAVI) por lo que la situación procesal de los imputados aún no está definida pues se encuentra en grado de revisión; y, **m)** El inmueble donde se iba a cumplir la detención domiciliaria fue allanado y precintado conforme a ley dentro del plazo establecido, en resguardo de los derechos de la víctima y es falso que este actuado haya sido realizado después de la audiencia de medidas cautelares; en todo caso, si los accionantes se sintieron afectados con el mismo debieron acudir ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional para que sea ésta autoridad la que disponga lo que corresponda, por lo que finalmente solicitó se deniegue la acción de libertad presentada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 212/2017 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, **concedió en parte** la tutela solicitada en relación a José Omonte Rossi, disponiendo dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria en el inmueble dispuesto por la autoridad de control jurisdiccional y ordenando que la representante del Ministerio Público viabilice el "desprecinto" dentro de las veinticuatro horas o en el día, determinación que fue complementada a solicitud de la defensa técnica de los imputados, indicando que el desprecintado se cumpla hasta las 14:00 horas del 2 de octubre de 2017, con responsabilidad en caso de incumplimiento; con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a los accionantes José e Isabel Omonte Romero, habiendo verificado del cuaderno de investigación y el informe presentado por la Fiscal de Materia demandada, se tiene la existencia de algunos memoriales que no fueron providenciados por la representante del Ministerio Público, y que no se pronunció sobre los mandamientos de aprehensión al considerar que la vía ordinaria se encuentra pendiente a efectos de agotar el control jurisdiccional que debe ejercer la Jueza de la causa; **2)** Respecto a la Resolución 413/2017 de consideración de medidas cautelares y la resolución emergente de una acción de libertad que ordenó la extensión del mandamiento de detención domiciliaria en favor de José Omonte Rossi, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se tiene que fue emitido el 28 de septiembre de 2017 por lo que cumple con el art. 128 del CPP en cuanto a los requisitos previstos para su extensión; y, **3)** Al haberse verificado que se hizo inviable la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, debido a que la representante del Ministerio Público efectuó el precintado del inmueble 8900 ubicado en la calle 15 zona de Calacoto donde debía cumplirse dicha medida alternativa, ya que fue realizado fuera del control jurisdiccional después de su preclusión; es decir, fuera de las noventa y seis horas de habilitación de acuerdo a lo establecido en los arts. 169.3, 167 y 182, del CPP; empero, al haber sido efectivizado consideró que "…la causal fundamental que ha motivado a la no ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, hubiera desaparecido (…) y observando la Circular 01/2017 emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de fecha 01 de febrero de 2017 (…) se ha ordenado a las Autoridades de Control Jurisdiccional no permitir que ninguna persona que estuviera sometida a detención domiciliaria o condena permaneciera en un plazo mayor de 48 horas en celdas judiciales…" (sic).

En la vía de aclaración complementación y enmienda la Fiscal de Materia demandada, mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2017, cursante a fs. 98 y vta., solicitó: **i)** Aclaración sobre si se está ordenando la realización de actos de investigación y porqué se considera que con el precinto efectuado con autorización de la Jueza de la causa mediante Resolución 413/2017 se obstruye la libertad de José Omonte Rossi; **ii)** Se enmiende la hora determinada para efectuar el desprecinto del inmueble siendo que existen diligencias de investigación por realizar como la inspección ocular; y, **iii)** Se complemente, respecto a qué derecho habría vulnerado el Ministerio Público, si el precintado fue realizado antes de la audiencia de consideración de medidas cautelares.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, mediante Auto de 3 de octubre de 2017 cursante a fs. 99 y vta., aclaró y ratificó los extremos de la resolución principal, indicando: **a)** Del informe presentado por la Jueza codemandada, se tiene que la Fiscal de Materia no puso en su conocimiento la ejecución del mandamiento de allanamiento y secuestro seguido del precintado del inmueble en el que se dispuso la detención domiciliaria, extrañándose la falta de fecha y hora del referido precintado, así como la falta de presentación del informe del actuado presuntamente efectuado el 27 de septiembre de 2017; es decir, se inobservó el plazo de veinticuatro horas a efectos del respectivo control jurisdiccional; así también, se advierte que el mandamiento de

allanamiento fue ejecutado fuera del plazo de las noventa y seis horas para su efectivización; vale decir, fuera del control jurisdiccional de acuerdo a lo establecido en los arts. 182, 169.3 y 167 del CPP; por lo que se dio cumplimiento a la normativa procedimental concediendo en parte la tutela impetrada únicamente para efectivizar el mandamiento de detención domiciliaria dispuesto por la Jueza de la causa, sin emitir criterio sobre las falencias procedimentales invocadas respecto a los diferentes actos investigativos, determinando que para estos casos se acuda ante el Juez titular a efectos del respectivo saneamiento procedimental; menos aún se ingresó a disponer acto investigativo alguno; **b)** Se dispuso que se diera cumplimiento a las veinticuatro horas, a partir de la audiencia de acción de libertad, observando el procedimiento constitucional respecto al tiempo en que se debe resolver la invocada acción, procediendo a la notificación de la Resolución a horas 18:15, conforme a formulario adjunto; y, **c)** Sobre la complementación solicitada, dispuso que se esté a la aclaración efectuada en el primer punto; que según consta en actas, tanto el cuaderno de investigación como el de control jurisdiccional adolecen de falencias y ausencia de actuados; empero, dispuso que la Jueza cautelar remita para su valoración por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cuaderno de control jurisdiccional; no así la Fiscal de Materia por cuanto esta autoridad alegó que existen actuados investigativos confidenciales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a solicitud de la Magistrada Relatora, en uso de las facultades conferidas por el art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) requirió documentación adicional mediante decreto de 5 de febrero de 2018, disponiendo a su vez la suspensión del cómputo del plazo para el pronunciamiento de la Sentencia hasta que sea decretada la conformidad de recepción de la documentación solicitada.

Por decreto de 31 de julio de 2018 se dispone la reanudación del cómputo del plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2017, el Ministerio Público a denuncia de Tomasita Machaca Machaca, informó al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz el inicio de investigaciones contra José Omonte Romero, Luis Omonte Rossi e Isabel Omonte Romero, por la supuesta comisión del delito de trata de personas, solicitando en un otrosí la ampliación de plazo a sesenta días más, que fue aceptada por la Jueza de la causa mediante providencia de 8 del mismo mes y año (fs. 9 y vta.).

II.2. Cursan órdenes de aprehensión de 15 de septiembre de 2017 contra los ahora accionantes, emitidas por la Fiscal de Materia demandada en el marco del art. 224 del CPP, constando en el reverso de cada una la representación de 19 del mismo mes y año, por la cual los funcionarios policiales, investigadores asignados al caso informan que una vez constituidos en los domicilios y otros lugares de mayor tránsito de las personas a ser aprehendidas, no obtuvieron resultados favorables para la ejecución de las mismas (fs. 22 a 24 vta.).

II.3. A través de requerimiento fundamentado de aprehensión de 19 de septiembre de 2017, la representante del Misterio Público ahora demandada, requirió la aprehensión de José Omonte Romero, “Luis Omonte Rossi” e Isabel Omonte Romero, a cuyo efecto en aplicación del art. 226 del CPP, cursan órdenes de aprehensión emitidas en su contra (fs. 26 a 30 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, la Fiscal de Materia, solicitó a la Jueza de la causa mandamiento de allanamiento, requisa y secuestro con habilitación de días y horas extraordinarias en dos inmuebles distintos, razón por la que la autoridad judicial demandada, mediante Resolución 403/2017 de 22 del mismo mes, dispuso la emisión de la orden de allanamiento requerida, recordando que tiene una duración de noventa y seis horas; cursando al efecto el señalado mandamiento emitido y recogido en la misma fecha (fs. 36 a 40 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, dirigido a los Fiscales de Materia Esther Guadalupe Dávila Cáceres y William Guarachi Pancara, José Omonte Rossi, propuso diligencias de investigación; y, a través de otro escrito dirigido a la Comisión de Fiscales de Materia requirió otras diligencias investigativas además de la extensión de fotocopias de todo el cuaderno de investigación; el mismo día, indicando que la Resolución 403/2017 carece de fundamentación, solicitó a la Jueza de la causa ejercer control jurisdiccional; asimismo, cursa imputación formal presentada en la citada fecha, por la cual la Fiscal de Materia codemandada, imputó a José Omonte Rossi por la supuesta comisión de los delitos de trata de personas, amenazas y lesiones

graves y leves, impetrando a la Jueza a cargo del control jurisdiccional su detención preventiva (fs. 46 a 53 vta.).

II.6. Por decreto de 28 de septiembre de 2017, en mérito a la resolución de imputación formal presentada por la Fiscal de Materia contra el imputado José Omonte Rossi, la Jueza cautelar señaló audiencia de consideración de medidas cautelares a horas 11:00 del mismo día; y, mediante providencia signada con la misma fecha, la citada autoridad judicial, en respuesta a la solicitud de control jurisdiccional sobre la supuesta falta de fundamentación de la resolución de aprehensión, otorgó a la representante del Ministerio Público un plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación para su pronunciamiento (fs. 55 y 49 vta.).

II.7. Mediante Auto 411/2017 de 28 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de la Paz, ante el recurso de reposición planteado por la defensa técnica de José Omonte Rossi observando la participación del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), dispuso aceptar la participación de este último en la audiencia de consideración de medidas cautelares. Asimismo, en mérito a la formulación del incidente de aprehensión ilegal, la citada autoridad jurisdiccional, a través de Auto 412/2017 de la misma fecha declaró infundado el mismo (fs. 147 a 150 y 163 a 168 vta.).

II.8. Del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, de 28 de septiembre de 2017, se tiene que la Fiscal de Materia enfatizó que José Omonte Rossi hasta el momento de su aprehensión habitaba en el inmueble 8900 ubicado en la calle 15 de la zona Calacoto de La Paz, por lo cual podía modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba esenciales para esclarecer la verdad de los hechos, pero de manera incongruente señaló también que no tiene domicilio, y que aún restaría realizar algunas diligencias investigativas; en consecuencia la Jueza de la causa, por Resolución 413/2017 de la misma fecha dispuso la detención domiciliaria del indicado accionante; se advierte también, que la parte imputada refirió que el mandamiento de allanamiento dispuesto por la indicada Jueza fue ejecutado pero no se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; finalmente en mérito a las solicitudes de complementación, enmienda y el planteamiento del recurso de apelación interpuesto contra la citada Resolución por parte de los imputados, la representante del Ministerio Público y el SEPDAVI, cuestionando entre otros aspectos el momento en que se realizó el allanamiento, la autoridad jurisdiccional mantuvo su decisión disponiendo luego la remisión de antecedentes y de la Resolución apelada ante el tribunal de alzada (fs. 141 a 198 vta.).

II.9. Cursa mandamiento de detención domiciliaria de 28 de septiembre de 2017, emitido por la Jueza de la causa, respecto a José Omonte Rossi, a cumplirse en su domicilio real de calle quince 8900 de la zona Calacoto de La Paz; empero, mediante informe de 29 del referido mes y año, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, en cumplimiento de la Resolución 413/2017 y de una acción de libertad planteada anteriormente, se constituyó en el citado domicilio y verificó que se encontraba con precinto policial, razón por la cual no dio cumplimiento a la detención domiciliaria dispuesta y retornó junto con el imputado al indicado Juzgado “para depositarlo en Celdas Judiciales” (sic [fs. 61 y 80]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera que las autoridades ahora demandadas, a través de una injusta persecución penal, lesionaron sus derechos a la libertad y a la vida, debido a que: **1)** La Fiscal de Materia emitió resolución de aprehensión sin fundamento contra José Omonte Romero e Isabel Omonte Romero, pese a su apersonamiento voluntario ante dicha autoridad en cumplimiento del art. 223 del CPP; asimismo, obstaculizó la efectivización de la orden de detención domiciliaria dispuesta a favor de José Omonte Rossi al haber precintado el domicilio donde debía cumplirse dicha medida; y, **2)** La Jueza de la causa no ejerció control jurisdiccional de oficio ni a petición de parte, respecto a la presunta emisión sin fundamento de la resolución de aprehensión; tampoco ejerció control sobre la actuación de la representante del Ministerio Público de precintar el domicilio donde iba a cumplir la detención domiciliaria José Omonte Rossi, ya que devolvió a dicho imputado a celdas judiciales en calidad de “depósito”, pese a la inexistencia de dicha figura.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales

dentro de las investigaciones iniciadas, expresó lo siguiente: "*'…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados;* ***lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.***

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'

*En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional" (*las negrillas son nuestras).

III.2. La detención domiciliaria en el código de procedimiento penal

La SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, citando la SCP 1664/2014, que emitió jurisprudencia inherente a la naturaleza jurídica, finalidad y procedencia, entre otros, del instituto jurídico de la detención domiciliaria, señaló que: *"'****La limitación al derecho a la libertad personal, ha sido prevista, con carácter excepcional, tanto en los Tratados y Acuerdos Internacionales como en la Constitución Política del Estado y leyes procesales ordinarias; de ahí que, sólo en los casos estrictamente necesarios y establecidos por la ley, el Estado está facultado para restringir este derecho fundamental; es así que, a través del art. 23.I, nuestra Norma Fundamental expresa: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal…» y que esta libertad personal «…sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales****»; entendimiento que guarda coherencia con los arts. 7 y 221 del CPP, mismos que de forma inequívoca condicionan la privación de libertad del imputado, sólo en tanto esté dirigida a la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, reafirmando el principio de favorabilidad en lo referente a la aplicación de medidas cautelares y restrictivas; «La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste» (art. 7 del CPP).*

Ahora bien, la detención domiciliaria se encuentra prevista en el art. 240.1 del CPP, el cual a su texto señala:

«Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;

2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;

3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y,

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave incluso la detención preventiva cuando esta sea procedente pudiendo la víctima hacer uso de la palabra».

III.2.1 Naturaleza jurídica y finalidad

Como puede advertirse, la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, *esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser:*

a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c) Variable, pues puede ser susceptible de modificación. *Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla; al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.*

Bajo ese contexto, la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado, *consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad,* ***aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real****; sin embargo, esta limitación generada por la detención domiciliaria, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que* ***su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad;*** *al respecto la SCP 0289/2011 de 29 de marzo, indicó: «La detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, por cuanto al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, el imputado no necesariamente debe estar detenido en un recinto penitenciario, sino también en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad; es decir, la detención domiciliaria busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo se da en los casos en que si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero, está latente el peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento, como también su sustitución a la cesación de detención preventiva por ser menos gravosa, pero que sigue justificando su existencia como medida cautelar.*

También debe tomarse en cuenta que otra de las finalidades de la detención domiciliaria es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral, en algunos casos. Decisión que debe ser debidamente justificada y fundamentada ponderándose aspectos integrales del imputado».

En efecto, ***la detención domiciliaria tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal,*** *sin que ello conlleve un fin sancionatorio o el cumplimiento de una pena anticipada, pues este tipo de detención, no tiene como objeto la simple restricción de la libertad del imputado en un lugar físico distinto al de un centro penitenciario, pues en realidad, esta medida cautelar propende a que el procesado, dentro del marco de su situación jurídica, pueda desarrollar sus actividades con el menor grado posible de menoscabo en el ejercicio de sus demás derechos, de ahí que la norma prevé el cumplimiento de la detención domiciliaria sin vigilancia alguna o incluso con permiso para ausentarse durante*

la jornada laboral, previsiones que no han sido incorporadas de forma casual, toda vez que guardan coherencia con la finalidad de esta medida cautelar que, como manifestamos anteriormente, sólo es de carácter precautorio ante la existencia de riesgos procesales (las negrillas fueron añadidas).

III.2.2. De su aplicación

Ahora bien, con relación a la aplicación de la detención domiciliaria, vemos que el legislador ha establecido varias formas en las cuales puede cumplirse esta medida cautelar, toda vez que el art. 240.1 del CPP, abre la posibilidad que el imputado pueda cumplir la detención domiciliaria en: ***i) En su propio domicilio; ii) En el domicilio de otra persona, iii) Sin vigilancia alguna o con la que se disponga;*** *y, iv) Con ausencia durante la jornada laboral.*

A prima fase, estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, no revisten mayor dificultad, pues se entiende que por previsión legal, las mismas están a disposición de la autoridad jurisdiccional competente, para que ésta, en base a su sana crítica pueda aplicarlas, valorando cada circunstancia en particular, sin embargo, esta atribución no puede estar sujeta a la discrecionalidad del juzgador, dado que en realidad se deberán tomar ciertos criterios para poder determinar la viabilidad de cada una de estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, razonamiento que este Tribunal manifestó a través de ***la SCP 0289/2011, la cual refirió: «Partiendo de su finalidad que es asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad, una vez concedida esta medida cautelar sustitutiva, la autoridad jurisdiccional, debe tener certeza sobre la existencia del inmueble constituido en domicilio, el cual es entendido como morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena y que habitará en el mismo, debiendo la parte interesada acreditar dichos aspectos por los medios legales a su alcance;*** *asimismo, puede ser con vigilancia o sin ella. (...)»'"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo expuesto ut supra, en estricta observancia del art. 40.1 del CPP, en relación al art. 23.I de la CPE y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, se tiene por establecido que la medida sustitutiva de la detención domiciliaria es restrictiva del derecho a la libertad, toda vez que tiene como finalidad principal asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal y su no interferencia en el normal desarrollo del esclarecimiento de la verdad, cuyo cumplimiento puede efectuarse en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el juez o tribunal disponga; y, cuando dicha medida no pueda materializarse por alguna casual sobreviniente como en el caso en examen, su efectivización, previo cumplimiento de la formalidades, deberá ser dispuesta por la Jueza cautelar en otro domicilio acreditado legalmente.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera que las autoridades ahora demandadas, a través de una injusta persecución penal, lesionaron sus derechos a la libertad y a la vida, debido a que: **i)** La Fiscal de Materia emitió resolución de aprehensión sin fundamento contra José Omonte Romero e Isabel Omonte Romero, pese a su apersonamiento voluntario ante dicha autoridad en cumplimiento del art. 223 del CPP; asimismo, obstaculizó la efectivización de la orden de detención domiciliaria dispuesta a favor de José Omonte Rossi al haber precintado el domicilio donde debía cumplirse dicha medida; y, **ii)** La Jueza de la causa, no ejerció control jurisdiccional de oficio ni a petición de parte respecto a la presunta emisión sin fundamento de la resolución de aprehensión; tampoco ejerció control sobre la actuación de la representante del Ministerio Público de precintar el domicilio en el que iba a cumplir la detención domiciliaria José Omonte Rossi ya que devolvió a dicho imputado a celdas judiciales en calidad de "depósito", pese a la inexistencia de dicha figura.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, se advierte dos problemáticas, una referida a la actuación de la Fiscal de Materia y otra con relación a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz; en ese sentido, a continuación se pasa a analizar el caso en base a dichos presupuestos.

III.3.1. Análisis de la actuación de la Fiscal de Materia

Los accionantes José Omonte Romero e Isabel Omonte Romero, alegaron que se emitió resolución y orden de aprehensión en su contra, pese a que mediante memoriales se apersonaron ante la Fiscal de Materia demandada solicitando día y hora de audiencia a objeto de prestar su declaración informativa, pero jamás fueron providenciados dichos escritos; de la revisión de antecedentes se evidencia que los citados impetrantes de tutela en ningún momento reclamaron dicho aspecto ante la Jueza de la causa conforme dispone el art. 279 del CPP; en ese sentido, en observancia al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.

de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, previamente a acudir a la justicia constitucional, debieron reclamar dichos extremos a la Jueza de control jurisdiccional que es la encargada de atender las denuncias inherentes a la existencia de acciones u omisiones vulneradoras de derechos y garantías constitucionales, por cuanto al advertirse que no impugnaron las presuntas irregularidades a través de los mecanismos procesales que franquea la normativa adjetiva penal ante la autoridad judicial cautelar que tiene la competencia para reparar y atender las supuestas infracciones; y, al no agotarse estas instancias y mecanismos intra procesales previstos en la vía ordinaria, una vez agotados los recursos, si persisten las lesiones denunciadas recién se abre la tutela constitucional, resultando aplicable al efecto la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Asimismo, en relación a la supuesta vulneración del derecho a la vida, su sola enunciación sin adjuntar prueba alguna al respecto, no activa el análisis de fondo de esta acción de defensa.

En relación a que la autoridad Fiscal, hubiera obstaculizado la realización o ejecución del mandamiento de detención domiciliaria respecto a José Omonte Rossi, toda vez que se allanó y precintó el inmueble donde debía cumplirse dicha medida, actuación que a decir de la Fiscal de Materia en la audiencia de la presente acción de libertad se efectuó como consecuencia de dicho acto investigativo realizado el 27 del aludido mes y año y no después de la audiencia de consideración de medidas cautelares, tal como dejó entrever la parte accionante; este aspecto, al igual que la denuncia de que el mandamiento de allanamiento se ejecutó fuera del plazo de noventa y seis horas previsto por ley, de la misma forma, debió estar sujeto al control jurisdiccional por cuanto la parte accionante en ningún momento demostró ante la jurisdicción constitucional que dichos agravios fueron previamente reclamados ante el Juez de la causa, lo cual del mismo modo, hace aplicable la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

III.3.2. Análisis de la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz

Con relación a la denuncia de la falta de ejercicio de control jurisdiccional, efectuada por los accionantes José Omonte Romero e Isabel Omonte Romero; de la revisión de antecedentes, se establece que en ningún momento cuestionaron o denunciaron ante la Jueza de la causa la presunta emisión sin fundamento de la resolución de aprehensión; en ese contexto y de la misma forma, se hace aplicable la subsidiariedad excepcional conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que los citados accionantes, previamente a acudir a la justicia constitucional debieron reclamar dichos extremos a la Jueza de control jurisdiccional que es la encargada de atender las denuncias inherentes a la existencia de acciones u omisiones vulneradoras de derechos y garantías constitucionales y solicitar el ejercicio de control jurisdiccional ahora extrañado, advirtiéndose al efecto una aparente falta al principio de lealtad procesal por parte de los accionantes, quienes sin agotar estas instancias a través de los mecanismos intra procesales previstos en la vía ordinaria que les franquea el Código de Procedimiento Penal, acudieron a la justicia constitucional sin antes recurrir con su pretensión ante la jurisdicción ordinaria penal.

En relación al reclamo de que la Jueza demandada, en el caso de José Omonte Rossi, tampoco hubiera ejercido control jurisdiccional sobre la actuación de la Fiscal de Materia, de precintar el domicilio donde iba a cumplir su detención domiciliaria; dicho extremo, también debió ser puesto a conocimiento de la autoridad judicial de la causa; lo que de igual forma hace viable la aplicación del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando existe una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional.

Respecto al argumento de que la autoridad demandada habría devuelto al imputado José Omonte Rossi a celdas judiciales en calidad de “depósito”, pese a la inexistencia de dicha figura jurídica, se establece que la Jueza cautelar, efectivamente por Auto 413/2017, dispuso entre otras medidas, su detención domiciliaria; empero, en vista del informe de la Secretaria de su despacho indicando que no pudo dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria, tomando en cuenta la relevancia del caso en el que aún restaría efectuar algunas diligencias investigativas como la inspección ocular; además que se encontraba vigente la medida sustitutiva, con el fin de no entorpecer las investigaciones del caso, por lo avanzado de la hora y ser viernes por la noche, no tuvo otra alternativa que devolver al mencionado imputado a celdas judiciales ante la imposibilidad de concretar la detención domiciliaria, medida asumida en relación a la naturaleza de la detención domiciliaria, que no implica que el accionante goce de libertad irrestricta, tal cual señala el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo, en todo caso en vista de las circunstancias -como ocurre en el caso que nos ocupa- no previstas en la norma, el imputado a objeto de beneficiarse con la medida sustitutiva a la detención preventiva, previo cumplimiento de la formalidades de rigor, debió solicitar o activar el respectivo cambio de domicilio ante la Jueza de instancia con el fin de que de forma inmediata esta autoridad tramite y concrete la detención domiciliaria impuesta.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 212/2017 de 1 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, excepto en el último párrafo del presente fallo constitucional, referido a la actuación de la autoridad judicial demandada, en el que sí ameritó el análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2018-S1

Sucre, 31 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22774-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 79 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Enriqueta Guzmán Cabrera de Balderrama** contra **Amparo Olmos Uzieda** y **Jaime Olmos Uzieda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de noviembre y 13 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 23 a 27; y, 32 a 43, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de una fracción de terrenos ubicados en la zona de Sapenco, Distrito Industrial, manzano 3, Sub Distrito N-03, sobre una calle innominada, lote de 730,55 m^2 de superficie registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo del departamento de Cochabamba el 21 de septiembre de 2017, bajo la Matrícula 3.09.1.01.0019016; inmueble debidamente aprobado por la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, mediante Resolución Técnica Administrativa 025/04 de 12 de enero de 2004, aclarando que ese bien no cuenta con una construcción consolidada.

En base a ese derecho propietario sobre el referido lote de terreno, así como sobre el pasaje de entrada de 3,50 m^2, el 21 de julio de 2017 se apersonó al bien inmueble mencionado en compañía de algunos trabajadores con el objeto que procedan al amurallado del perímetro; empero, una vez que se iniciaron los trabajos de limpieza y la apertura de la zanja para los cimientos, se acercó Amparo Olmos Urquiso, quien se identificó como hermana de Jaime Olmos Urquiso manifestando que ese lote no le pertenecía, procediendo a agredirla verbalmente y a sacar las herramientas de los trabajadores, incurriendo en vías o medidas de hecho, sin justificar el derecho de propiedad sobre dicho terreno. Posteriormente, se acercó el prenombrado acompañado de otra persona, indicando que ese inmueble le pertenecía sin presentar ningún documento que acredite su titularidad, señalando

que arreglaría ese problema en los juzgados, impidiendo que los trabajadores continúen con las labores y pretendiendo hacer justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos que la ley contempla para estos conflictos, incluso hasta la presente fecha -entendiéndose la data de interposición de la acción de amparo constitucional- no acreditó que ostenta derecho de propiedad sobre ese lote de terreno.

Actuaciones que se constatan con las declaraciones juradas notariadas de 31 de agosto de 2017 prestadas por Abel López Molina, Juan Carlos Zuna Laura y Germán Maidana Cruz, quienes refirieron la existencia de medidas de hecho propiciadas por Amparo y Jaime Olmos Urquiso el 21 de julio de 2017, y que les increparon, sacando las herramientas que tenían que utilizar para los trabajos de amurallamiento e impidiéndoles ingresar a dicho terreno para realizar esa obra.

En el memorial de subsanación, la accionante aclara que los demandados responden al apellido materno de "UZIEDA", no así de Urquiso; y, que al tratarse de una denuncia sobre medidas de hecho, se impone la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente lesionados

La accionante señala como vulnerados sus derechos a la propiedad y acceso a la justicia, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 56, 128, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de su derecho propietario sobre el referido lote de terreno, ordenando a los demandados que se abstengan de realizar actos de perturbación de posesión y otros que restrinjan el ingreso y/o utilización de dicho inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando que el 21 de julio de 2017, se apersonó a su inmueble ubicado en la zona de Sapenco, Distrito Industrial, manzano 3, Sub Distrito 03 sobre la calle innominada para realizar trabajos de amurallamiento y limpieza, así como de apertura de zanja y vaciado del cimiento, pero tanto Amparo Olmos Uzieda como su hermano Jaime Olmos Uzieda impidieron que dichas obras se efectúen.

Con el derecho a la réplica, su abogado señaló que: **a)** Si bien esta acción de defensa no puede ingresar en análisis cuando existen hechos controvertidos, no es menos cierto que en este caso no se trata del mismo inmueble; **b)** De la literal acompañada, se tiene que el lote de terreno se encuentra ubicado en la zona de Sapenco, Distrito Industrial, manzano 3, Distrito 3, ubicado sobre una calle innominada, mientras que la parte demandada presentó documentación sobre un bien inmueble diferente con la finalidad de entorpecer el desarrollo de esta acción tutelar, puesto que de la revisión de las superficies, se puede comprobar que son distintas; igual situación ocurre con el pago del impuesto a la propiedad y el folio real actualizado, en los que las superficies no coinciden; en este último documento, consta una extensión inicial de 1 140 m^2, y luego de practicadas las cesiones, quedó un área de 730,55 m^2; **c)** Por otra parte, los demandados refieren que tienen una declaratoria de herederos que les permite continuar con la posesión del terreno, pero no acompañan el citado documento que posibilite determinar si ellos tienen la titularidad del derecho de propiedad, al no presentar ningún título o una declaratoria de herederos, por cuanto no existe controversia alguna, mientras que de su lado adjuntó título de propiedad debidamente registrado en DD.RR., extremo que debe ser considerado en el presente caso; **d)** Otra situación a ser tomada en cuenta, es que los demandados se refieren a un lote ubicado en la zona de Tacata, cuando lo reclamado hoy comprende un bien sito en la zona de Sapenco; y, **e)** Respecto a que la acción de defensa debió dirigirse también contra todos los hermanos, porque de lo contrario los hoy demandados carecerían de legitimación pasiva, al respecto se ha dictado la "SCP 0498/2016 de 4 de mayo" que establece que en estos casos se presenta una flexibilización sobre las reglas de la legitimación pasiva, por lo que no es obligación demandar a todos quienes creyeren tener derecho de propiedad sobre un bien; además, en el caso en concreto no se dilucidará el derecho propietario, sino la comisión de medidas de hecho sin justa causa, aun cuando los demandados presenten un informe con el ánimo de desviar la atención del juzgador para evitar que se pronuncie sobre el fondo de la denuncia.

Efectuada la inspección al terreno en cuestión, la Juez de garantías preguntó a la accionante si el día en que se apersonó al inmueble para realizar los mencionados trabajos, éste se encontraba amurallado, respondiendo la prenombrada que sí.

I.2.2. Informe de los demandados

Amparo y Jaime, de apellidos Olmos Uzieda, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** Respecto a su derecho de propiedad, en 1974, sus padres Eduardo Olmos Agreda y Albina Uzieda de Olmos adquirieron de Inocencio Gutiérrez Antonio y "Luis" Fuentes de Gutiérrez una fracción de terreno de 700 m^2 de superficie, ubicada en la zona de Tacata, inscrita en DD.RR. el 21 de septiembre de 1976 a fs. 445, partida 1230 del Libro Primero de Propiedad de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba. Posteriormente, sus padres adquirieron otro terreno de 1 860 m^2 de superficie, contiguo al anterior, por lo que ambos terrenos tenían en total 2 560 m^2 de superficie; luego, sus padres tramitaron la regularización y anexión que fue aprobada sobre una superficie útil de 2 254 m^2, según plano aprobado de 23 de octubre de 2001, e inmediatamente después, ese inmueble fue amurallado en toda su extensión perimetral; **2)** El 2002, sus padres transfirieron una superficie de 1 160 m^2 en su favor -entendiéndose por Amparo Olmos Uzieda-, ubicada al lado Oeste de la totalidad de los lotes anexados; **3)** Como consecuencia del fallecimiento de sus padres (2005 y 2014), el saldo de la superficie útil de 1 094 m^2, fue heredado por sus cuatro hijos de nombres Amparo, Álvaro, Jaime y Nelson Olmos Uzieda, conforme se tiene de la correspondiente declaratoria de herederos, quienes en esa condición han continuado con la posesión de ese bien; y, **4)** Es precisamente sobre esta fracción que la accionante pretende hacer valer su supuesto derecho propietario, pero además intenta despojarles de una parte de su herencia, sin dar oportunidad a sus hermanos Álvaro y Nelson Olmos Uzieda para defenderse.

Con el uso de la dúplica, indicaron que: **i)** Según los documentos que presentaron, acreditan el derecho de propiedad de sus padres en principio, luego de su hermana y finalmente por sucesión hereditaria de los tres hermanos restantes Álvaro, Amparo y Nelson Jaime; **ii)** Aclaran que los terrenos de sus padres se encontraban ubicados antiguamente en la zona de Tacata, que actualmente es conocida como Cota, Distrito Industrial, al lado de la fábrica MANACO; **iii)** Esos terrenos se encuentran amurallados desde hace más de diez años, ejerciendo posesión en forma quieta y pacífica por más de cuarenta años; **iv)** Resulta falso lo indicado por la accionante en sentido de que tuvieron que realizar el cavado de zanjas, porque en realidad no efectuaron ningún trabajo debido a que el terreno se encuentra totalmente amurallado; **v)** En cuanto a las declaraciones juradas que se acompañan, las mismas son falsas; y, **vi)** Tienen acreditado su derecho de propiedad a través de los respectivos documentos en los que consta la correspondiente inscripción en DD.RR.; también adjuntan un plano, los formularios de pago de impuestos, una certificación de la OTB SUCA OESTE DISTRITO 1, más fotografías, aclarando que la zona donde está ubicado el inmueble no se llama en realidad Sapenco, sino que antes se denominaba Tacata y actualmente es Cota Industrial.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 79 a 83, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La "…doctrina constitucional que tutela el avasallamiento de propiedad privada mediante medidas de hecho refiere la amplia jurisprudencia constitucional señalando que se ha protegido el derecho a la propiedad, tanto en el área urbana como rural, cuando personas, usando la fuerza, violencia o intimidación, ingresan a los predios y se asientan en ellos con la finalidad de asentamiento, sin tener título de propiedad…" (sic); **b)** La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia y los requisitos que viabilizan la activación de la jurisdicción constitucional cuando se trate de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho sobre predios urbanos o rurales, privados o públicos, con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, desalojos extrajudiciales de viviendas; **c)** El impetrante de tutela debe cumplir con la carga de la prueba: 1) Acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos y derechos; 2) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la justicia ordinaria, además que tiene la carga probatoria de acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; es decir, que no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional; asimismo, para los supuestos de avasallamiento u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos, cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen

de la carga probatoria desarrollada en el numeral 1 y 2, tiene la obligación específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial, la que no puede ser dilucidada por la justicia constitucional, según señaló la SC 0680/2006-R de 17 de julio; **d)** En el caso concreto, corresponde verificar si se cumplieron los presupuestos de activación; o sea, si la parte accionante: i) Acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, a través de prueba circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos que deban ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; ii) La titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron vías de hecho, que se demuestra con el registro de propiedad a través del folio real acompañado de fs. 4 a 6 de obrados; en el caso concreto, se constató que existen hechos que no se han acreditado debidamente, si bien la accionante acompañó documentación que avala el derecho de propiedad sobre el inmueble; empero, conforme a la certificación de la OTB SUCA OESTE, se desprende que al momento de la inspección realizada, el inmueble se encontraba cercado y amurallado con sus machones respectivos, así como con ladrillo; y, consultada la accionante sobre si el inmueble contaba con el citado muro tal como se encontraba en ese instante de la inspección, la prenombrada señaló que estaba amurallado cuando ocurrieron los hechos, de donde se infiere que, tanto la certificación de la OTB como lo expresado por la accionante, desvirtúan las llamadas vías de hecho que la impetrante de tutela refiere, máxime si los demandados a la fecha se encuentran en posesión del inmueble "…así como las facturas de luz…" (sic); y, **e)** De esos datos, se evidencia que existe controversia respecto a las vías de hecho, pues si bien se tiene demostrado que la accionante ostenta derecho propietario registrado en DD.RR., empero los demandados también cuentan con documentos con antecedente dominial desde sus padres y abuelos respecto al mismo inmueble, por lo que con la inspección no existe certeza sobre las medidas de hecho asumidas por los prenombrados. En ese sentido, se aclara que si bien no existe duda sobre la propiedad del terreno respecto a la parte accionante; sin embargo, existe controversia sobre las medidas de hecho asumidas que no puede ser resuelta por la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

A. Documentos presentados por la accionante

II.1. Por Resolución Técnica Administrativa 025/04 de 12 de enero de 2004, el Alcalde Municipal de Quillacollo aprobó el plano de regularización de un lote de propiedad de Luz Graciela, María Esther Nelfa, Marina Beatriz, Blanca Rosario, Carmen Rosa, Sonia Enriqueta y Mario Antonio Guzmán Cabrera, inmueble ubicado en la zona de Cota, Distrito Industrial U.V. I, Manzana 3, calle Prolongación Calixto Peñaloza de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie total de 1 140 m^2 y un área útil de 730,55 m^2 (fs. 15 a 16).

II.2. Cursa plano del lote de terreno de propiedad de Sonia Enriqueta Guzmán Cabrera de Balderrama, ubicado en la zona Sapenco, Distrito Industrial, manzana 3 de Quillacollo, documento revalidado por la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de la citada provincia el 11 de abril de 2016 (fs. 17).

II.3. Consta Escritura Pública de 4 de abril de 2016 referida a la transferencia del bien inmueble ubicado en la zona de Cota, Distrito Industrial, U.I.I., Manzana 3, calle prolongación Calixto Espinoza de Quillacollo, con una superficie de 730,55 m^2, suscrita entre Luz Graciela Guzmán Cabrera de Hinojosa, por sí y en representación de sus hermanos Blanca Rosario Guzmán Cabrera Vda. de Siles, Marina Beatriz Guzmán Cabrera de Cárdenas, María Esther Nelfa Guzmán Cabrera de Verduguez, Carmen Rosa Guzmán Cabrera de Izquierdo y Mario Antonio Guzmán Cabrera, como vendedores, y Sonia Enriqueta Guzmán Cabrera de Balderrama como compradora (fs. 8 a 11 vta.). Se tiene la correspondiente inscripción en el Registro de DD.RR. bajo la matrícula 3.09.1.01.0019016, Asiento A-5 (fs. 5 a 7 vta.). Por Escritura Pública de 28 de septiembre de 2017, suscrita por Sonia Enriqueta Guzmán Cabrera de Balderrama y Víctor Osvaldo Balderrama Acebey, casados entre sí, se rectificaron unilateralmente los datos técnicos de ubicación y colindancias del inmueble adquirido de sus anteriores propietarios, hermanos Guzmán Cabrera, señalando que se incurrió en error en el documento de transferencia sobre la ubicación de ese bien, aclarando que, conforme al plano aprobado y la certificación 0786/17 otorgada por la Dirección de Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de 21 de septiembre de 2017, dicho inmueble se encuentra en la zona de Sapenco, Distrito Industrial, Manzana 3, calle innominada de dicha provincia (fs. 13 a 14 vta.).

II.4. Según acta de declaración jurada notariada prestada el 31 de agosto de 2017 ante la Notaria de Fe Pública N° 1 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Germán Maidana Cruz, previo juramento de ley, afirmó

que es albañil de oficio, y que se encuentra realizando un trabajo de amurallamiento en la propiedad de Sonia Enriqueta Guzmán Cabrera, terreno que se encuentra detrás del Complejo Manaco. Señaló que el 21 de julio de 2017, se hizo presente una señora que se identificó como la hermana del Dr. Jaime Olmos, indicando que ese terreno no era de Sonia Enrique Guzmán y que no tenían que estar ahí. Luego comenzó a sacar las herramientas a la calle, y en ese momento llegó la señora Sonia con su esposo, viendo cómo se sacaban las herramientas del terreno. Luego llegó al lugar Jaime Olmos, indicando que él era el propietario y tenía los títulos del terreno, e iba a arreglar con la Sra. Sonia en el Juzgado. El declarante concluyó manifestando que no les dejaron trabajar en el lote desde ese día (fs. 2). Se tienen otras dos actas de declaración jurada exactamente en el mismo sentido que prestaron ante la indicada Notaria de Fe Pública los albañiles Juan Carlos Zuna Laura (fs. 3) y Abel López Molina (fs. 4).

B. Documentos presentados por los demandados

II.5. Por documento privado de 29 de junio de 1974, debidamente reconocido, consta que Pacífico Mercado Vega, en mérito al poder otorgado a su favor por Inocencio Gutiérrez Antonio, transfirió a Eduardo Olmos Agreda y Albina Uzieda de Olmos un terreno ubicado en la región de Tacata, provincia Quillacollo, con una extensión de 700 m^2 (fs. 60 y vta.).

II.6. El 9 de abril de 1976, Doroteo Alcaraz Ayllón transfirió en calidad de venta a favor de Eduardo Olmos Agreda y Albina Uzieda de Olmos un terreno con una superficie de 1 860 m^2, ubicado en la región de Tacata, comprensión del radio urbano de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 63 a 64).

II.7. Consta el plano aprobado de regularización de terreno de 22 de marzo de 2001 de propiedad de Eduardo Olmos Agreda, con una superficie -según escrituras- de 700 m^2 y área útil de 624,33 m^2 ubicado en la zona de Cota, manzana 3, Distrito Industrial, calle innominada (fs. 59).

II.8. Por documento privado de 22 de agosto de 2002, Eduardo Olmos Agreda y Albina Uzieda de Olmos declaran ser propietarios de un terreno con una superficie de 1 860 m^2, sito en la zona de Tacata, provincia Quillacollo, el mismo que luego transfirieron a favor de Amparo Lilibet Olmos Uzieda una parte de ese terreno, con una superficie de 1 160 m^2 (fs. 61 a 62).

II.9. El 23 de octubre de 2002, la Dirección de Urbanismo de la Alcaldía Municipal de Quillacollo aprobó el plano de regularización y anexión del lote de terreno de propiedad de Eduardo Olmos Agreda y Sra., ubicado en la zona de Cota, Manzana 3, Distrito Industrial, calle innominada, con una superficie total según escrituras de 2 560 m^2, y un área útil de 2 254 m^2 (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, en su condición de propietaria de un terreno ubicado en la zona de Sapenco, Distrito Industrial, manzano 3, Sub Distrito N-03, sobre una calle innominada de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se trasladó al mismo el 21 de julio de 2017 en compañía de algunos trabajadores con el objeto de que procedan al amurallado del perímetro; empero, los demandados procedieron a agredirle verbalmente y a sacar las herramientas de los trabajadores, impidiendo que la obra se ejecute, incurriendo en vías o medidas de hecho vulnerando sus derechos a la propiedad y acceso a la justicia, así como los principios a la seguridad jurídica y legalidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Medidas de hecho en caso de avasallamiento de predios y la resolución de los derechos controvertidos

Con referencia a las denuncias en torno a medidas de hecho consideradas vulneradoras de derechos y garantías de las personas, este Tribunal ha vertido amplia y uniforme jurisprudencia en la que señala que el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados.

Así, a través de la SCP 1013/2014-S3 de 6 de junio, se señaló que: "*Cabe recordar que las denominadas medidas de hecho o vías de hecho tutelables a través de la vía constitucional, forman parte de la tradición*

jurisprudencial de la justicia constitucional en Bolivia, pues desde el primer tiempo de ejercicio del Tribunal Constitucional en 1999, se ha asumido una protección de los seres humanos ante la violación de derechos fundamentales cuando éstos han sido cometidos a través de medidas de hecho; es decir, acudiendo a mecanismos no institucionales de resolución de sus conflictos y más bien apelando a la fuerza o a determinaciones lesivas de la integridad física, propiedad y otras (SCP 1144/2013 de 23 de julio).

Ahora bien la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, procedió al tomar lo desarrollado en la SC 1592/2003-R de 10 de noviembre, entre otras, sobre la no necesidad de agotar la subsidiariedad frente a vías de hecho y a adoptar de la SCP 0489/2012 de 6 de julio, la flexibilidad del acerbo probatorio así de manera general estableció: '…1) ***La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…'".* (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, en la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se señala que la jurisprudencia constitucional estableció las subreglas para que de manera excepcional proceda la acción de amparo, sin observar el principio de subsidiariedad. Así, en ese marco se tienen dos supuestos, que a saber son: *'"…****1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio****; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'****; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias.*

Finalmente, a partir de la modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha definido los presupuestos que deben ser cumplidos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las vías de hecho; así, se ha previsto que estos presupuestos son: '…i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante sostiene que es propietaria de una fracción de los terrenos ubicados en la zona de Sapenco, Distrito Industrial, manzano 3, Sub Distrito N-03, sobre una calle innominada, que consta de 730,55 m^2 de superficie, cuyo plano fue debidamente aprobado por la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo. El 21 de julio de 2017, se apersonó al referido inmueble en compañía de algunos trabajadores con el objeto de que procedan al amurallado del perímetro, pero momentos después se acercaron tanto Amparo Olmos Uzieda como su hermano Jaime Olmos Uzieda, alegando ser propietarios de ese terreno, procediendo a agredirle verbalmente y a sacar las herramientas de los trabajadores, impidiendo que se realicen esos trabajos.

A su turno, los demandados adjuntaron testimonios de DD.RR., planos aprobados por la Alcaldía Municipal de Quillacollo y formularios de pago de impuestos, en base a los cuales aseveraron ser legítimos propietarios del lote en cuestión, alegando además que hace diez años ese inmueble se encuentra amurallado, ejerciendo posesión en forma quieta y pacífica por más de cuarenta años.

Ahora bien, conforme a lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos en los que se denuncian medidas de hecho, la carga de la prueba tiene que ser cumplida por la parte accionante, y tratándose de atentados contra el derecho de propiedad, se exige que se acredite de manera irrefutable la titularidad de ese derecho supuestamente

vulnerado, y que el mismo no se encuentra en controversia, pero además que el o los demandados no estén en posesión del inmueble en conflicto, habiendo ingresado al predio con violencia.

Sin embargo, en el caso que se analiza, esos presupuestos no fueron avalados por la accionante, pues no demostró que, sobre el bien inmueble que afirma ser de su propiedad ostenta un derecho plenamente consolidado y no discutido; tampoco se acreditó de manera alguna que los ahora demandados no se encontraban en posesión del inmueble en conflicto con anterioridad a los hechos hoy denunciados, y que por el contrario, hubieran ingresado al mismo empleando fuerza y violencia.

Por su parte, los demandados acompañan documentación técnica y legal, alegando que sobre el referido terreno ejercen posesión por más de cuarenta años, inmueble adquirido por sus padres, y en mérito al derecho de propiedad que les asiste, hicieron amurallar su perímetro diez años atrás; de esa manera, se puede evidenciar que en torno al derecho de propiedad sobre el mencionado bien inmueble existe una controversia, la que debe ser resuelta por la justicia ordinaria. Consiguientemente, al no contar este Tribunal con el acervo probatorio para tener certeza sobre los derechos de las partes, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, más aun cuando sobre el mismo inmueble ambas partes reclaman la titularidad. En este marco, la acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos que se encuentran en discusión, como ocurre en la presente causa, por lo que corresponde a las partes acudir con dicha problemática a la jurisdicción ordinaria; razones por las cuales se debe denegar la tutela solicitada, de conformidad a la jurisprudencia anotada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 79 a 83, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2018-S1

Sucre, 31 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22801-2018-46-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 163 vta., a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Alberto Miranda Ordoñez** contra **Ronald Edwin Sánchez Vizcarra**, **Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 7 de febrero de 2018, cursantes de fs. 16 a 21 vta., y 25 a 26 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un injusto proceso penal contra su persona por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y detención indebida, concluyendo el mismo después de catorce años y diez meses con la emisión del Auto de Vista 152/2015 de 18 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, que declaró sin lugar al recurso de apelación interpuesto por Denice Valdez y la adhesión parcial del Ministerio Público, y confirmó el Auto Interlocutorio 89/2014 de 30 de diciembre, declarando extinguida la acción por vencimiento del plazo para la duración máxima del proceso. En el ínterin de la referida causa penal, la institución policial le siguió un sumario disciplinario que culminó con la Resolución Administrativa (RA) 0428/2004 de 23 de noviembre, por la cual se dispuso su retiro indefinido mientras sea resuelta su situación jurídica en la justicia ordinaria.

Luego de la emisión del Auto de Vista 152/2015, y de acuerdo al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPN) y otras normas conexas, el 19 de febrero y 2 de marzo de 2016, solicitó la restitución de sus derechos institucionales y laborales, dictándose la RA 0546/2016 de 19 de mayo, mediante la cual, la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dispuso la restitución de sus derechos institucionales conforme lo previsto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-.

Como consecuencia de los mencionados procesos, se le privó de acceder a una educación superior, a las becas, así como a rendir exámenes de ascenso para optar al grado superior; toda vez que, en la actualidad tendría que ostentar el grado de Coronel efectivo, ocasionándole irreparables daños con la congelación de su salario, privación de dotación de víveres, uniformes y otros beneficios a los que sus camaradas tuvieron derecho; razón por la cual, el 1 de junio de 2017, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, José Gonzalo Mercado Álvarez -quien en ese momento se encontraba ejerciendo ese cargo- la restitución de sus derechos constitucionales e institucionales; sin embargo, al no tener respuesta, el 1 de noviembre del igual año, presentó ante la misma autoridad, otra solicitud a efecto de que ésta se pronuncie respecto a lo impetrado, sin que hasta la fecha de la interposición de la acción de amparo constitucional, exista una respuesta formal, fundamentada y motivada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que en el término de veinticuatro horas, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana responda de manera fundamentada a las solicitudes efectuadas el "…01 de julio de 2017 y 01 de noviembre de 2017…" (sic), respecto a la restitución material de sus derechos constitucionales e institucionales dentro de la Policía Boliviana; y, **b)** Se condene el pago de costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **1)** Fue sometido a un proceso penal que duró catorce años, por actuaciones efectuadas dentro de su función policial, y mientras se desarrolló el mismo, la institución policial determinó retirarlo de manera indefinida; **2)** La citada causa penal se extinguió el 2015, por lo que solicitó su reincorporación con todos sus derechos, debido a que se encontraba restringido al ascenso, sus sueldos no fueron actualizados, ni gozó de los demás beneficios dentro de la Policía Boliviana; **3)** El "2006" fue reincorporado formalmente; sin embargo, no realizaron la restitución material de sus derechos al no actualizar sus salarios ni reintegrarle los bonos de los cuales fue privado; **4)** El 1 de junio de 2017, y posteriormente en noviembre del mismo año, realizó solicitudes al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional dicha autoridad se digne a contestar lo impetrado, existiendo ausencia de pronunciamiento que implica la vulneración al derecho de todo ciudadano de realizar

una petición, ya sea a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y el derecho a recibir una respuesta, siendo la jurisprudencia constitucional amplia respecto a la obligación que tiene el Estado y los particulares de atender las peticiones; y, **5)** Se cumplió todo el procedimiento, sin que concurra otro recurso al que se pueda acudir dentro de los procesos ordinarios y administrativos de la Policía Boliviana a efecto de lograr una respuesta, encontrándose cumplido el elemento de la subsidiariedad, así como el hecho de que la acción de tutela se interpuso dentro del plazo establecido por ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Edwin Sánchez Vizcarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, mediante sus apoderados, por informe presentado en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** En septiembre de 2003, el ahora accionante fue procesado penalmente por los supuestos delitos de privación de libertad e incumplimiento de deberes en la jurisdicción ordinaria, no así en la vía policial; a raíz de ello, ante las faltas disciplinarias cometidas por el prenombrado, el Tribunal Disciplinario Superior emitió un auto motivado conforme los arts. 102 y 105 de la LOPN, que disponen: "Los tribunales disciplinarios son independientes en el ejercicio de sus funciones debiendo someterse sus fallos de conformidad a sus leyes y reglamentos, es así que el tribunal disciplinario tiene un reglamente de disciplinas y sanciones y es así que establecidos en el artículo 11 inc. g) le da el retiro indefinido al Sr. My. René Alberto Miranda Ordoñez conforme a los artículos 102 y 105…" (sic); **ii)** El Comando General, emitió la Resolución 428/2004, en cumplimiento del art. 101 de la LRDPB, el cual establece que: "…el Comando General del Departamento de Recursos Humanos puede emitir las resoluciones" (sic); **iii)** Si bien fue retirado indefinidamente, en ningún momento se suspendió el pago de su salario, como se acredita por las certificaciones e informes de la Dirección Nacional de Personal, de donde se advierte que tiene un retiro indefinido pero con goce de haberes; asimismo, se observa por las siglas de las unidades que, de haberse procedido al corte de haberes, la sigla D estaría inserta en su ficha kardex, siendo que ésta, en ningún momento establece que tuvo suspensión alguna; **iv)** Concluido el proceso penal el 2014, siendo confirmado el 2015, el nombrado, solicitó el 2 de marzo de 2016 al Comando General de la Policía, la restitución de sus derechos institucionales; instancia que emitió la RA 546/2016 de 19 de mayo, restituyéndole los mismos, por lo que la Policía Boliviana "...no ha inculcado derechos o garantía alguna ha reconocido derechos que el peticionante tenía" (sic); **v)** El 1 de junio de 2017 y de forma reiterada el 3 de noviembre de igual año, el prenombrado solicitó la restitución de sus derechos constitucionales e institucionales, mereciendo respuesta por parte del Comando General de la Policía Boliviana, mediante informe legal 3348/2017 de 15 de noviembre, que fue transcrito a través del oficio E-J-0392/2017 de 1 de noviembre, concediendo la respuesta solicitada, siendo remitida al Comandante Departamental de Tarija; resultando extraño que el ahora accionante manifieste que no recibió respuesta, cuando el prenombrado firmó al recibir la misma, como se evidencia de la copia legalizada, "…es más a través del oficio Nº 0587 cuando el accionante Mayor Miranda se encontraba de comandante de provincia reconoce con su propia firma indicando que ha sido notificado en fecha 13 de diciembre de 2017 con el EJ908/2017 de la Dirección Nacional de Personal de la Policía…" (sic); **vi)** Se cumplieron con todas las formalidades, en ningún momento la Dirección Nacional de Personal de la Policía vulneró derechos o garantías relacionados con el derecho a la petición, mismo que fue concedido y respondido de forma oportuna, tampoco se lesionaron derechos o garantías respecto a sus derechos institucionales; **vii)** No interpuso la acción de tutela el 2016, o cuando terminó su proceso -entendiéndose que se hace referencia a la causa penal-, toda vez que de acuerdo al art. 55 de la LOPN, tiene varios derechos institucionales que son reconocidos por la Policía que deben ser activados por las personas afectadas, "…en que se le ha vulnerado, en ascensos, víveres etc. existe las direcciones y departamentos pertinentes para poder hacer los reclamos correspondientes…" (sic), **viii)** Conforme establece el art. 6 del Reglamento del Personal concordante con el art. 22 de la LOPN, las funciones de la Dirección Nacional de Personal de la Policía, son de administrar el personal; y, **ix)** Habiéndose demostrado que el impetrante de tutela fue notificado y que no se vulneraron sus derechos o garantías, se solicita se deniegue la "…presente acción de amparo constitucional" (sic).

De forma posterior a la presentación de prueba por la parte demandada, la misma se corrió en traslado al hoy accionante, quien manifestó no haber tenido conocimiento de los informes mencionados, y que consiguientemente estará a lo que resuelva el Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 163 vta. a 166 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 1 de junio de 2017, el hoy accionante presentó memorial ante la Policía Boliviana, solicitando al Director Nacional de

Personal del Comando General de dicha institución, lo siguiente: "1. Se expida resolución expresa en la que se le restituya EFECTIVA Y MATERIALMENTE todos su derechos institucionales conculcados; 2. Prorrateo de sueldos o salarios hasta la nivelación por cargo y grado que le corresponden desde el 2004 a la fecha; 3. Dotación de víveres, uniformes y demás beneficios que por grado y cargo le correspondían; 4. Se proceda a la convalidación de los estudios realizados en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho a efectos de antigüedad dentro de la carrera policial" (sic); **b)** Por memorial de 24 de octubre de 2017, recibido el 1 de noviembre de igual año, el prenombrado reiteró al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, se proceda a la restitución efectiva y material de todos sus derechos institucionales conculcados, conforme señaló en su memorial de 1 de junio del citado año, solitudes que no tuvieron respuesta oportuna; **c)** En la audiencia, los apoderados de la autoridad demandada, presentaron un oficio de 1 de diciembre de 2017, dirigido al hoy impetrante de tutela, cumpliendo la hoja de trámite en curso 15292 de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en respuesta a la solicitud presentada por el prenombrado ante esta Dirección, mediante la cual requería la restitución material de sus derechos constitucionales e institucionales, conforme el informe legal 3348/2017 de 15 de noviembre emitido por Asesoría Legal, sugiriendo: "Solicitud Punto 1.- No existe tracto administrativo. Solicitud Punto 2.- No es viable.- Solicitud Punto 3.- Corresponde a la Dirección Nal. Administrativa considerar su petición.- Solicitud Punto 4.- La solicitud de 'Reconocimiento de dos años de antigüedad por obtención de Título en Provisión Nacional' es extemporánea" (sic). Nota que se encuentra firmada por José Gonzalo Mercado Álvarez como Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; asimismo, en el reverso se advierte la recepción de la misma por el ahora accionante, el 13 de diciembre de 2017; y, **d)** Sin embargo, la respuesta otorgada a la nota de 1 de junio de 2017, data de 1 de diciembre de igual año, poniéndose en conocimiento del peticionante el 13 de igual mes y año, siendo que el art. 24 de la CPE señala que toda persona tiene derecho a la petición de manera personal o colectiva y a la obtención de una respuesta formal y pronta, por lo que ese Tribunal tomando en cuenta la fecha del memorial presentado y la recepción de la contestación, advirtió que pasaron más de cinco meses; por lo que, si bien se proporcionó respuesta a los cuatro puntos solicitados por el accionante, la misma no fue realizada dentro del plazo oportuno y prudencial conforme lo previsto por el art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de junio de 2017, René Alberto Miranda Ordoñez –ahora accionante- presentó memorial dirigido al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, recibido en la Secretaría del departamento de Tarija de dicha institución, solicitando: "1.- Se expida resolución expresa en la que **se me restituya EFECTIVA Y MATERIALMENTE todos mis derechos institucionales conculcados**. 2.- Prorrateo de sueldos o salarios hasta la nivelación por cargo y grado que me corresponden desde el 2004 a la fecha, según la tabla que presento. 3.- Dotación de víveres, uniformes y demás beneficios que por grado y cargo me correspondían, según la tabla que presento. 4.- Se proceda a la convalidación de los estudios realizados en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho a efectos de antigüedad dentro de mi carrera policial" (sic [fs. 3 a 8]).

II.2. Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, dirigido también a la precitada autoridad Policial, igualmente recibido en Secretaría del Comando General de la Policía Boliviana del departamento de Tarija de la mencionada institución, el hoy impetrante de tutela reiteró su solicitud de que se le restituya efectiva y materialmente todos sus derechos institucionales que fueron conculcados, de acuerdo a los aspectos señalados en su memorial de 1 de junio de 2017 (fs. 9 a 12).

II.3. El 15 de noviembre de 2017, por informe legal 3348/2017 de 15 de noviembre, se puso en conocimiento del Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, José Gonzalo Mercado Álvarez, ahora demandado, el análisis y valoración de la solicitud de restitución de derechos institucionales del hoy impetrante de tutela (fs. 86 a 87 vta.).

II.4. A través del oficio Cite E.J.O. 392/2017 de 1 de diciembre de 2017, la prenombrada autoridad policial, en conformidad al referido informe legal 3348/2017, dio respuesta a los memoriales presentados por el ahora accionante (fs. 66).

II.5. Por memorando E.J.O. 908/2017 de 1 de diciembre, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, instruyó al Comandante Departamental de Policía de Tarija, coordinar acciones para entregar el oficio E.J.O. 392/2017, debiendo enviar la respectiva copia con las siguientes referencias de recibido: 1) Grado,

Nombre completo y No. de C.I.; 2) Número telefónico de referencia y dirección actual; y, 3) Firma y fecha de recepción (fs. 65).

II.6. Consta cargo de recepción de 13 de diciembre de 2017, del oficio Cite E.J.O. 392/2017, suscrito y con sello personal del ahora accionante dando cuenta que tuvo conocimiento de la respuesta emitida por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, toda vez que registró sus datos personales de acuerdo a las instrucciones descritas en el memorando E.J.O. 908/2017 (fs. 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho a la petición, entendiendo que hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, no dio respuesta formal, fundamentada y motivada a sus solicitudes de restitución de sus derechos constitucionales e institucionales como funcionario policial, formuladas mediante memoriales de 1 de junio y 1 de noviembre ambos de 2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición y los presupuestos para su tutela. Jurisprudencia reiterada

Al respecto el art. 24 de la CPE, estableció que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En ese sentido, la SCP 1807/2013 de 21 octubre, señaló que: «*Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: "… la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:*

(…)

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".

A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*".*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;*** *y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La*

inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, señalando que el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, no dio respuesta formal, fundamentada y motivada a sus solicitudes realizadas mediante memoriales de 1 de junio y 1 de noviembre ambos de 2017, a través de los cuales impetró la restitución de sus derechos constitucionales e institucionales como funcionario policial.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, es pertinente precisar que la acción de amparo constitucional fue presentada por el accionante el 5 de febrero de 2018, según consta a fs. 21 vta. Ahora bien, del análisis de obrados consta que el hoy accionante presentó a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dos memoriales en los que evidentemente solicitaba la restitución de sus derechos constitucionales e institucionales que le fueron conculcados ante el supuesto retiro indefinido de dicha institución, que le fue impuesto como resultado del proceso disciplinario interno que le siguió a causa de un proceso penal instaurado en la vía ordinaria en su contra. Las dos solicitudes aludidas fueron presentadas el 1 de junio y 1 de noviembre, ambas de 2017, ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana (Conclusiones II.1 y 2); sin embargo, de la prueba cursante en obrados (Conclusiones II.4), se establece que, el 1 de diciembre de igual año, la autoridad policial hoy demandada, mediante oficio E.J.O.392/2017, respondió a las referidas solicitudes presentadas por el impetrante de tutela, tanto de 1 de junio como de 1 de noviembre ambas de 2017, notificándosele con la misma el 13 de diciembre de igual año, según consta en el reverso del oficio E.J.O.392/2017 (Conclusiones II.6), donde el prenombrado registró sus datos personales, su firma y sello, de acuerdo a la instrucción contenida en el memorando E.J.O.908/2017 de 1 de diciembre (Conclusiones II.5) dispuesto precisamente con esta finalidad por el ex Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; es decir, que la respuesta emitida por la autoridad policial demandada, fue realizada antes de la interposición de la presente acción de defensa.

Del contenido del oficio E.J.O.392/2017, se tiene que la prenombrada autoridad, en mérito al informe legal 3348/2017 de 15 de noviembre (Conclusiones II.3), el 1 de diciembre de 2017, otorgó respuesta a los cuatro puntos solicitados por el hoy accionante, bajo los siguientes argumentos: **1)** No existe otro tracto administrativo debido a que el Comando General de la Policía Boliviana, a través de la Dirección Nacional de Personal, emitió la RA 546/16 de 19 de mayo; **2)** Que no es viable la solicitud de prorrateo de sueldos o salarios hasta la nivelación por cargo y grado desde el año 2004, toda vez que los extremos expuestos por el prenombrado fueron consecuencia de un proceso en la vía penal ordinaria, no siendo atribuibles al Comando de la Policía Boliviana; **3)** Respecto a la dotación de víveres, uniformes y demás beneficios que por grado y cargo le correspondían, manifestó que esa petición corresponde realizarla a la Dirección Nacional Administrativa; y, **4)** La solicitud de reconocimiento de dos años de antigüedad por la obtención de su título en provisión nacional, resulta extemporánea de acuerdo al art. 32 inc. a) del Reglamento de Personal, que establece el plazo improrrogable de treinta días desde la obtención del título para realizar el mencionado trámite.

Por lo expuesto y teniendo presente que el contenido esencial del derecho de petición es la obtención de una contestación formal y pronta, entendiéndose que esta debe ser escrita dando respuesta material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; así en el caso concreto, la autoridad ahora demandada, al emitir el oficio E.J.O. 392/2017 de 1 de diciembre, dio respuesta a la petición formulada por el hoy accionante, misma que le fue comunicada formalmente el 13 de diciembre de 2017, antes de la presentación de la acción de amparo constitucional realizada el 5 de febrero de 2018; ante lo cual, se concluye que no se vulneró el derecho de petición alegado por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución 02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 163 vta., a 166 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia,

2º DENEGAR la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2018-S1

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23310-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Daniel Mamani Maldonado** contra **Magaly Violeta Bustamante Herbas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, cursante a fs. 4 y vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El “20 de octubre” -cuando lo correcto es 20 de marzo- de 2018, a horas 22:00 aproximadamente, fue aprehendido por funcionarios policiales sin ningún mandamiento de aprehensión, una vez trasladado a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de El Alto, le indicaron que su detención se debió a un supuesto ilícito que habría cometido el 15 de marzo de ese mismo año, es decir seis días antes.

Refiere que se encuentra detenido en celdas de la FELCV de El Alto, y que la Fiscal de Materia Magaly Violeta Bustamante Herbas, mediante Resolución determinó su aprehensión, sustentando su decisión en: **a)** El Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa elaborado por el “Sgto. 2do. Javier H. Siñani Mendoza” (sic); **b)** Que la denuncia fue sentada el 20 de marzo de 2018; **c)** “Que el supuesto echo ilícito ocurrió el 15 de marzo de 2018” (sic); y, **d)** “Se supone que me habrían aprehendido en flagrancia” (sic).

Citando lo dispuesto en los arts. 227 y 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como los arts. 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que fue aprehendido por la Policía, sin que contaran con un mandamiento, mucho menos fue en flagrancia, porque el supuesto ilícito ocurrió “SEIS ANTES” (sic), en consecuencia la autoridad fiscal ahora demandada, emitió la resolución de aprehensión, en base a hechos y vulneración de derechos que no pueden ser convalidados, porque se lesiona el debido proceso.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "…PROCEDENTE el presente Recurso..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia señalada por el Tribunal de garantías, no obstante su legal notificación conforme consta a fs. 12 del expediente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 48/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando lo siguiente: **1)** Al momento de interponer esta acción de defensa se debe tener en cuenta que una de las "características esenciales" de la acción de libertad es la subsidiariedad, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz pueden restituir el derecho a la libertad física, personal o de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; **2)** El accionante identifica al "Sgto. 2do." Javier Siñani Mendoza como el funcionario policial que lo aprehendió, aproximadamente a horas 22:00 de 20 de febrero de 2018, como efecto de una denuncia realizada el mismo día, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente; detención realizada sin mandamiento alguno, por lo que se encuentra en celdas de la FELCV de El Alto. Posteriormente fue puesto a conocimiento de la Fiscal de Materia de turno -ahora demandada-, dicha autoridad el 21 de marzo del año mencionado, emitió resolución de aprehensión fundamentando su decisión en la existencia de riesgos procesales y dispuso que dentro de las veinticuatro horas se lo ponga a disposición del Juez de Garantías para que resuelva su situación procesal. En consideración a que la persona quien habría aprehendido al accionante, fue un funcionario policial de la FELCV y al ser debidamente identificado el mismo no fue demandado, sino solamente la Fiscal de Materia; y, **3)** El Ministerio Público al tomar conocimiento de este presunto hecho, dispuso la aprehensión del ahora accionante dando lugar al inicio de la investigación preliminar, en ese sentido de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5 y 279 del CPP, las presuntas irregularidades deben ser denunciadas ante el juez de control jurisdiccional, conforme a las normas citadas y el entendimiento de la SCP 0536/2017-S3 de 9 de junio, lo que no habría ocurrido en el presente caso, habiéndose acudido directamente en acción de libertad incumpliéndose con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de 21 de marzo de 2018, la Fiscal de Materia, Magaly Violeta Bustamante Herbas, requirió la aprehensión de José Daniel Mamani Maldonado por la presunta comisión del hecho delictivo de violación de niño, niña o adolescente, previsto por el art. 308 bis del Código Penal con la agravante contenida en el art. 310 inc. g) de la norma sustantiva referida, disponiendo que el investigador asignado al caso ejecute la misma y ponga al denunciado -hoy accionante-, a disposición del juez de garantías en el plazo de veinticuatro horas y se resuelva su situación procesal (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, pues: i) Los policías que lo aprehendieron no contaban con el mandamiento respectivo; ii) No se trata de un caso en flagrancia; y, iii) La Fiscal accionada emitió la Resolución de aprehensión en base a hechos y vulneración de derechos que no podían ser convalidados.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión a su derecho a la libertad, al haber sido aprehendido de manera ilegal e indebida, en violación del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE.

De los argumentos expresados por el prenombrado, se entiende que la problemática radica en el reclamo sobre presuntas ilegalidades cometidas en su aprehensión, cuestionando primero el accionar de los policías quienes lo habrían aprehendido sin contar con el correspondiente mandamiento, y que tampoco existió flagrancia puesto que se presentó la denuncia el 20 de marzo de 2018 por hechos ilícitos supuestamente cometidos seis días antes, y que la autoridad ahora demandada, emitió Resolución de aprehensión "…en base a hechos y derechos vulnerados, que no pueden ser convalidad porque se violaría el debido proceso…" (sic).

Revisados los antecedentes de la presente acción de libertad, se evidencia que el 21 de marzo de 2018, la Fiscal de Materia de turno nocturno de la FELCV de la ciudad de El Alto, emitió Resolución fundamentada de aprehensión contra José Daniel Mamani Maldonado -hoy accionante-, en base al informe de intervención policial preventiva de acción directa elaborado por el "Sgto. 2do." Javier Siñani Mendoza, donde se señala que el 20 de marzo del mencionado año, a horas 22:00 se presentó en las oficinas de la FELCV de El Alto, Jhenny Humerez Humerez a objeto de denunciar a su concubino -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación en contra de su hija de 11 años de edad. La denunciante manifestó que desde el año 2015 la menor sufrió vejámenes sexuales por parte del denunciado en su domicilio, que la última agresión habría sido el jueves 15 de marzo de 2018, enterándose la denunciante el 20 del mismo mes y año; por tales antecedentes el efectivo policial junto a la víctima se constituyeron a la calle Franco Valle y Calle 1 de la Ceja de El Alto, donde a horas 23:30 la denunciante reconoció plenamente al agresor de su hija, conduciéndolo a las oficinas de la FELCV, quedando a cargo del "Sof. Claros". Así, ante los elementos de convicción suficientes, que hacían presumir la existencia del hecho y la probable participación del sindicado, como el acta de denuncia de la madre de la víctima, certificado médico forense, informe psicológico preliminar, la concurrencia del primer requisito establecido en el art. 233.1, así como la existencia de riesgos procesales de fuga, previstos en el art. 234.1,2 y

10, como también peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.1 y 2 todos del CPP, requirió por la aprehensión de José Daniel Mamani Maldonado, disponiendo su ejecución por el investigador asignado al caso, para que sea puesto a disposición del juez de garantías en el plazo de veinticuatro horas y se resuelva su situación jurídica.

Ahora bien, contrastado dicho antecedente procesal con los argumentos expresados por el accionante referidos a las presuntas irregularidades que se cometieron en su aprehensión, corresponde señalar que al haber evidencia de la presunta comisión de un delito y la existencia de una causa abierta, conforme a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante debió acudir previamente ante el Juez de Instrucción Penal, para denunciar las alegadas irregularidades en su detención, autoridad que tiene plena potestad para conocer y resolver las vulneraciones de los derechos supuestamente transgredidos, en mérito a los mecanismos de control intraprocesales de la investigación, establecidos en el art. 54 del CPP, que señala: "Los jueces de instrucción son competentes para: 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código", previsión concordante con lo establecido por el art. 279 del citado cuerpo legal que señala sobre el control jurisdiccional lo siguiente: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad", normativa que reconoce la competencia de los jueces de instrucción para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, y las normas del Código de Procedimiento Penal; en tal sentido, toda persona involucrada en un proceso investigativo por un presunto hecho delictivo, que considere la existencia de una acción u omisión vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir previamente ante esa autoridad, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional.

En ese contexto, el accionante al no haber denunciado la supuesta ilegalidad de su aprehensión ante el Juez de Instrucción cautelar que asumió conocimiento del inicio de investigaciones realizadas por la autoridad Fiscal, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente con la agravante contenida en el art. 310 inc. g) de la normativa sustantiva penal, incurrió en inobservancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, pues correspondía que previamente acuda ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, lo que no ocurrió, desconociendo la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, dado que la acción de libertad, no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico y que resultan eficaces, idóneos y oportunos a la pretensión del accionante, por lo que en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; de conformidad con el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 48/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22835-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de enero de 2018, cursante de fs. 122 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Rufino Tapia Ágreda** por sí y en representación legal de **Víctor Encinas Valdivia**, **Milton Flores Vargas**, **Celso Corrales Rodríguez** e **Hilarión Rueda Rea**, **miembros del Directorio de la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata**, **provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba** contra **Germán Condo Ascuy** y **José Emilio Céspedes Salvatierra**, **Dirigentes de la Organización Territorial de Base (OTB) Paraíso de la referida provincia y departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 12 de enero de 2018, cursantes de fs. 52 a 56 vta. y 68 a 69, los accionantes a través de su representante, manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata, cuenta con personería jurídica otorgada mediante Resolución Prefectural 103/05 de 29 de marzo de 2005, perteneciente a la comunidad Chulla Jayata, ubicada en la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, y desde la fecha señalada, legítimamente efectúa el uso de fuentes de agua para riego agropecuario y consumo humano, sin fines lucrativos y en beneficio de todos los afiliados; de esa forma, desde que nacieron como asociación de regantes, efectuaron el uso, goce y aprovechamiento del pozo de agua que se encuentra ubicado en la provincia Quillacollo, municipio de Vinto, zona Chulla Norte, comunidad Ciudad Nueva, al lado del campo deportivo; que fue perforado por el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del citado departamento en gestiones anteriores; sin embargo, estuvo administrado y mantenido por la Asociación a la que representan, tal cual se acredita con el Acta de Convenio de 10 de enero de 2005, firmado por el Alcalde de ese entonces y dirigentes de la Asociación.

Posteriormente, en el lugar descrito se creó la OTB Paraíso, cuyos dirigentes entablaron una serie de acciones legales y de hecho con el propósito de apropiarse del referido pozo y con ello gozar de su aprovechamiento y administración del uso del agua, que originalmente estaba destinado para fines agrícolas de riego; así, el 28 de julio de 2017, amurallaron el pozo, cercándolo y cerrándolo con candado, argumentando que se encontraría en sus terrenos, situación de hecho que privó del acceso al agua a toda la comunidad de Chulla Jayata, perjudicando su actividad agrícola, resultando sus afiliados afectados en la producción de hortalizas, y consiguientemente sin trabajo o sin fuente de ingresos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al agua, a la alimentación, al acceso a los recursos hídricos, al trabajo y a la dignidad, citando al efecto los arts. 13.IV, 16.I y II, 22, 46.I, 373, 376 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese inmediato de las medidas de hecho asumidas por los representantes de la OTB Paraíso; **b)** La restitución inmediata del uso y aprovechamiento del pozo de agua, ubicado en la provincia Quillacollo, municipio Vinto, zona Chulla Norte, comunidad Ciudad Nueva; **c)** Se respete el derecho preferente sobre dicho pozo a favor de la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata; y, **d)** Se condene en costas procesales, honorarios profesionales y resarcimiento de daños civiles, averiguables en sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 121, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo también que hace años atrás se creó la Asociación de Regantes, para administrar y usar el agua, para lo que se realizó la perforación de un pozo, y por la necesidad adicionalmente de otros con la aprobación de la Alcaldía que cedió el permiso para su administración a los regantes desde la gestión 2004, que son un total de más de seiscientas personas. El 2017, los demandados presentaron una acción penal por el delito de avasallamiento, usurpación de aguas y daño calificado, acompañando título ejecutorial emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en la que se indica que ellos serían los propietarios del aludido pozo; por ello, lo amurallaron y cerraron con candado impidiendo el acceso, prohibiéndoles el consumo del agua, atentando de esa forma, contra el derecho a la vida, al trabajo y a la salud; no obstante, se llamó a una conciliación que no tuvo frutos; toda vez que, los demandados pretenden tener el acceso al 50% del agua. Al margen de lo señalado, se construyó al lado del pozo, un tanque elevado de agua; por ello, y en razón de que la Constitución Política del Estado establece el respeto de los usos y costumbres, solicitan que se considere el derecho preferente del referido pozo y se restituya su aprovechamiento.

La Jueza de garantías solicitó algunas aclaraciones sobre el petitorio, manifestando al respecto la parte accionante, que este se traduce en que, de manera inmediata se quite la malla olímpica y se les permita acceder al pozo, arreglarlo y consiguientemente usar el agua; toda vez que, se encuentra averiado, y la bomba estaría en un cuarto cerrado con candado, así como a la demolición del tanque, porque los demandados pretenden usar el agua al 100%.

Por otra parte sostuvieron que ellos administraron el pozo desde la gestión 2005, y no tenían ningún convenio con la mencionada Organización, simplemente existía un comité pro juventud a quienes se les dotaba el líquido elemento para el riego de la cancha, y posteriormente a la titulación del predio en favor de la OTB Paraíso, se les otorgó agua de forma gratuita, y que sólo se les vendió en una ocasión por tres horas, con un costo de Bs7.- (siete bolivianos) la hora, para socios y personas particulares.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán Condo Ascuy y José Emilio Céspedes Salvatierra, dirigentes de la OTB Paraíso, mediante informe presentado en audiencia, cursante de fs. 114 a 118, manifestaron lo siguiente: **1)** Respecto a la relación fáctica efectuada por los accionantes, éstos se limitaron a indicar aspectos desfavorables, omitiendo información fundamental sobre los hechos acaecidos que evidencian la existencia de hechos controvertidos, que están siendo dilucidados en otra vías, tras intentos fallidos de conciliación, pues al igual que la Asociación de Regantes Chulla Jayata, sus personas como representantes de la OTB Paraíso, cuentan con documentos que acreditan su personería jurídica, que data de 13 de diciembre de 2005; es decir, el mismo año y casi paralelamente a la creación de la Asociación de Regantes Chulla Jayata, por lo que resulta incongruente que la parte accionante manifieste que esa Organización fue creada posteriormente a su Asociación, sin que haya una diferencia de tiempo que dé lugar a que se hubiera generado algún conflicto por parte de la OTB Paraiso; por otro lado, resulta ilógico lo señalado por los accionantes en sentido de que el pozo de agua, hubiera sido perforado por la Alcaldía Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba y que el mismo era administrado y mantenido por la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata conforme a un Acta de Convenio de 10 de enero de 2005, afirmación contradictoria; toda vez que, en la fecha señalada, aun no existía la misma, pues conforme a la Resolución Prefectural que presentaron, su personalidad jurídica se emitió de forma posterior al mencionado convenio; por otro lado, señalan que la referida Asociación, tendría más de trescientos afiliados, siendo que el Informe Técnico Legal presentado por los accionantes señala que serían sólo ciento cincuenta y ocho beneficiarios; **2)** Sus personas cuentan con Título Ejecutorial TMC-NAL-004853 de 9 de noviembre de 2010, el plano geo referenciado, y registro en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0006723, documentos con los cuales la OTB Paraíso, tiene acreditado su derecho propietario respecto al espacio geográfico donde se encuentra el pozo disputado, el mismo que era utilizado para el riego del espacio deportivo que colinda con el mismo, que se encuentra dentro de la jurisdicción de la nombrada Organización; **3)** Los accionantes señalan que el hecho lesivo habría ocurrido el 28 de julio de 2017, considerando como medidas de hecho la privación del acceso al agua a toda la comunidad Chulla Jayata, extremo falso pues si se toma en cuenta que su producción agrícola y consumo humano dependían únicamente del pozo referido, no es posible que desde la fecha señalada hasta el presente, no efectuaran reclamo alguno, como tampoco es

comprensible cómo subsistieron durante ese tiempo sin ese líquido elemento; al margen de que no presentaron ningún elemento probatorio que acredite la aparente privación y la forma en que habría afectado a la comunidad, la clausura del pozo, así como tampoco, la emergencia que acreditaría una tutela inmediata; **4)** Los accionantes señalan que se habrían vulnerado sus derechos de acceso al agua, a la alimentación, a los recursos hídricos, al trabajo, a la dignidad; empero, su fundamentación no hace alusión a los motivos por los cuales los hechos descritos afectarían a esos derechos, haciendo únicamente una ampulosa fundamentación respecto a la vulneración del derecho al agua, señalando que este no puede ser suprimido por vías de hecho, por lo cual solicitan la tutela, prescindiendo del principio de subsidiariedad debido a que existiría una evidente lesión y daño irreparable; sin embargo, consideran que lo expresado no es cierto, toda vez que la aparente vulneración al derecho invocado habría ocurrido en la fecha referida, y en caso de ser una emergencia, para evitar un verdadero daño irreparable, la acción debió ser interpuesta de manera inmediata y no casi seis meses después de lo ocurrido, además de que existen vías legales para el reclamo oportuno, pues como se evidencia del Informe Técnico Legal de 23 de octubre de 2017, emitido por el Servicio Departamental de Riego Cochabamba (SEDERI-CBBA), se tiene que hubieron intentos de conciliación, que no prosperaron; asimismo, dicho informe denota que el 11 de octubre de 2010, se instaló audiencia en la que Emilio Céspedes, manifestó que la bomba no funcionaba, lo que deja ver que el pozo en conflicto, tampoco; y, que el agua no está siendo aprovechada por nadie; motivo por el cual se suscitaron conflictos que fueron denunciados ante diferentes instancias como el SEDERI-CBBA, que emitió el referido Informe Técnico, que señala en la parte final que se había agotado la vía administrativa, correspondiendo al presente, la resolución del conflicto en el ámbito judicial y concluir las demás instancias como la Alcaldía y el Consejo Municipal, como se evidencia de la Carta Notariada de 18 de febrero de 2014, en la que se solicitó documentación respecto al uso y administración del referido pozo y su derecho propietario, misma que no fue respondida, además de otros documentos que acreditan la existencia de conflictos suscitados en torno al mencionado pozo de agua, que demuestran la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria y administrativa ya que las denuncias y notas presentadas, se encuentran actualmente en trámite y a la espera de resoluciones que determinen alguna situación para resolver el conflicto; y, **5)** Los accionantes pretenden inducir en error, debido a que alegan que el pozo de agua es motivo de conflicto de derechos, pese a estar dentro de la jurisdicción de la OTB Paraíso, señalando que sería su única fuente de agua y que por ello ameritaría la tutela inmediata ya que estaría en peligro la vida, salud, alimentación, etc.; sin embargo, la referida Asociación, tiene más de seis pozos propios que provee de agua potable tanto para el riego como para el consumo, y así lo hicieron todo este tiempo, sin depender de la dotación de agua del pozo en conflicto, que como se refirió, está descompuesto y no provee el líquido elemento, por lo que no existiendo ningún tipo de afectación ni motivo de emergencia que amerite una tutela inmediata, solicitan que se deniegue la misma por su manifiesta improcedencia, con costas a su favor.

En audiencia, ante la solicitud de aclaración realizada por la Jueza, respecto a: Si el pozo antes del conflicto se encontraba amurallado, señalaron que hoy en día sí se encuentra enmallado y que ellos custodian el candado, pero que hay otro, del cual los accionantes tienen la llave. Anteriormente al conflicto de 2005, los prenombrados se encargaban de la administración; empero, por su parte insistían en que les doten agua para el riego del campo deportivo; sin embargo, lo hacían sólo diez horas cada quince días, y fuera de ese tiempo, se las vendían.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, en audiencia, por medio de su abogado y apoderado, refirió que: **i)** No se justifica por qué el Gobierno Autónomo Municipal fue nombrado como tercero interesado en la presente acción; sin embargo, acompaña un informe de la Dirección Administrativa Financiera que establece que dicha institución, en la gestión 2004, invirtió recursos para la perforación del pozo señalado; **ii)** Considera que la presente acción fue mal formulada, por cuanto al tratarse de un interés colectivo, debieron interponer una acción popular, y al respecto, la Alcaldía no puede tomar posición en favor de uno u otro, toda vez que resulta evidente que ambas partes, necesitan de la dotación del líquido vital; empero, la parte accionante, cuenta con otros pozos; **iii)** Los conflictos suscitados datan del 2014, lo que quiere decir que no se trata de un daño inminente ni irreparable, por cuanto el servicio de agua puede ser adquirido de los otros pozos que al parecer siguen en funcionamiento y si hasta ahora no se resolvieron los conflictos es porque existen intereses de por medio; y, **iv)** La justicia constitucional "…no tiene competencia para declarar derechos controvertidos…" (sic), y el sólo hecho de que ambas partes sometieron su conflicto a conocimiento de la autoridad administrativa del Servicio Departamental de Riego, otorgó competencia a dicha instancia, cuyo procedimiento debe agotarse, por lo cual solicita se dicte resolución en apego a la ley.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, por Resolución de 26 de enero de 2018, cursante de fs. 122 a 126 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando que los demandados procedan a la apertura del candado del enmallado que impide el ingreso a la bomba del pozo en conflicto, y **denegó** la tutela respecto a la demolición del muro y el tanque elevado, sin costas al haber sido tutelado en parte; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se demostró que el pozo en conflicto pertenece a la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata; reconociendo el Presidente de la OTB Paraíso, que la administración del mismo siempre estuvo a cargo de la referida Asociación, así también, que la llave del candado del enmallado del pozo de agua, se encuentra en poder de la señalada Organización; **b)** Los demandados realizaron medidas de hecho consistentes en el enmallado del pozo y el cierre de la bomba con candado, imposibilitando de esa manera el acceso de los socios de la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata, de hacer uso del recurso hídrico en la actividad agropecuaria; **c)** Si los demandados requieren usar el líquido elemento, deben acudir a las vías llamadas por ley para el ejercicio de sus derechos, pues como seres humanos también necesitan del mismo, ya sea como personas particulares o como organización; en el caso presente, señalan que lo necesitan para el riego de su cancha deportiva y el parque así como para abastecer a algunos socios; al respecto los accionantes afirmaron que se otorga agua a todos sus asociados y personas particulares, por un costo de Bs7.- por hora, y que si bien los demandados señalan que mediante una carta dirigida a la mencionada Asociación de Regantes el 18 de febrero de 2014, solicitaron se les otorgue el líquido vital, de la lectura de dicho documento se advierte que lo que pidieron fue un informe respecto al uso y administración del pozo, así como la documentación que acredite su derecho propietario, otorgándoles un plazo de cinco días para su presentación, de lo contrario, pasaría a ser administrado por la OTB Paraíso; es decir, no existió solicitud alguna requiriendo agua, sino más bien una advertencia, siendo que el derecho propietario y la administración del pozo, deben ser discutidos en la vía legal que corresponda, no pudiendo tomar medidas de hecho que no estén respaldadas por ninguna decisión judicial o administrativa; **d)** La parte accionante sostiene en su demanda que el muro al cual se hizo referencia, no impide el ingreso a las instalaciones de la bomba de agua, por lo que no se justifica la demolición del mismo, así como la estructura del tanque elevado, pudiendo disponerse sólo el cese de aquellos actos que vulneren derechos y garantías constitucionales, como es el derecho de acceso al líquido elemento; y, **e)** De acuerdo a lo establecido por el art. 373.II de la CPE, las comunidades y/o asociaciones tienen sus formas de organización y administración de manejo del agua, realizando para ello trabajos comunales, e incluso, aportando dinero para la sustentabilidad de dicho elemento; sin embargo, estos no deben ser arbitrarios y de difícil cumplimiento, más bien, se debe garantizar su accesibilidad; no obstante, si bien el agua como elemento vital es gratuito; empero, lo que tiene un costo es el servicio por su suministro, en ese sentido, no puede exigirse su gratuidad; argumentos por los que corresponde la apertura y ruptura del candado del enmallado del pozo de agua y consiguientemente conceder en parte la tutela solicitada al existir vulneración de derechos y garantías constitucionales; sin embargo, respecto a la demolición del muro y tanque elevado, no es posible otorgar la misma, toda vez que la parte accionante reconoce que el referido tanque no impide el ingreso a la bomba de agua, o que este vulnere el acceso a ese elemento, así como tampoco es posible determinar el derecho preferente y/o propietario del pozo, no siendo esta la vía idónea para determinar tal extremo.

Por memorial presentado el 29 de enero de 2018, cursante de fs. 127 a 128, la parte demandada, solicitó complementación y enmienda, respecto a lo siguiente: **1)** El informe presentado en audiencia acredita que los accionantes se benefician además de otros siete pozos, que se encuentran en su propiedad, tal como fue admitido por uno de ellos y por el informe del funcionario policial asignado al caso; **2)** Antes de admitirse la acción de defensa, debió considerarse el principio de subsidiariedad, en cuya aplicación, debió agotarse primeramente la vía administrativa en el SEDERI-CBBA. De la misma forma, la legitimación activa fue desvirtuada, ya que los accionantes no acompañaron un registro de la entidad que corresponde que le acredite la administración del pozo para riego, ni un título ejecutorial u otro elemento que demuestre su derecho propietario sobre el mismo; siendo que todos estos aspectos fueron desvirtuados por parte suya, con sentencias constitucionales y otros elementos probatorios que no se valoraron a momento de conceder la tutela; **3)** La acción de amparo constitucional, debió haberse planteado de forma inmediata al agravio, extremo que no ocurrió en el caso presente; **4)** Si existiera afectación al derecho colectivo de la Asociación de Regantes, debió acudirse a la acción popular; y, **5)** Si la Resolución de 26 de enero de 2018, definió algún derecho propietario sobre el pozo de agua en favor de alguna de las partes.

Mediante Auto de 30 de enero de 2018, cursante a fs. 129, la Jueza de garantías, determinó no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada, señalando que los términos de la Resolución emitida fueron claros y precisos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Prefectural 103/05 de 29 de marzo de 2005, que otorga personalidad jurídica a la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata, con domicilio en la comunidad del mismo nombre, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba y aprueba su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (fs. 3).

II.2. Se evidencia Certificación de reconocimiento de personalidad jurídica en favor de la OTB Paraíso, de 13 de diciembre de 2005; otorgada mediante Resolución Prefectural 30/2005 de 1 de octubre y Resolución Municipal 61/2005 de 15 de noviembre; además de Título Ejecutorial TCM-NAL-004856 de 9 de ese mismo mes de 2010, otorgado por el INRA en favor de la referida Organización (fs. 80 y 81).

II.3. Mediante nota de 18 de febrero de 2014, los representantes de la OTB Paraíso, solicitaron al representante de la Asociación de Regantes y Agua Chulla Jayata, que informe y/o presente documentación que respalde el uso y administración del pozo de agua de la cancha de futbol dentro de esa Organización, así como todos los documentos que acrediten el derecho propietario del pozo, caso contrario, asumirían la administración del mismo (fs. 87).

II.4. Cursa Informe Técnico Legal S.D.R./A.J./I.L. 013/2017 de 23 de octubre, elaborado por los Jefes del Área Jurídica y Operativa del SEDERI-CBBA, dirigido al Director Departamental Ejecutivo de la referida institución, que respecto al conflicto del pozo aludido, estableció que esa instancia, conjuntamente la "FEDECOR", agotaron el recurso administrativo conciliatorio (fs. 4 a 8).

II.5. Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2017, Germán Condo Ascuy y José Emilio Céspedes Salvatierra -ahora demandados-, presentaron ante el Fiscal de Materia de Vinto, denuncia de acción pública por avasallamiento, usurpación de aguas y daño calificado, contra Rufino Tapia Ágreda, Marina Guzmán Villarroel, Iván Herbas Pérez, Víctor Encinas Heredia, Ismael Salvatierra Pinto, Ramiro Rocha Vargas y Néstor Vargas Benavides, que luego de su tramitación fue resuelta mediante Resolución de Rechazo de 18 de septiembre de 2017, emitida por la autoridad Fiscal mencionada (fs. 16 a 19 y 27 a 30).

II.6. Cursan actas de inspección del pozo ubicado en la "zona de Chulla Paraíso", de 18 de agosto de 2017 y de audiencia de conciliación entre la parte accionante y demandada de 28 del mismo mes y año, llevada a cabo con la finalidad de resolver el conflicto planteado, misma que fue infructuosa, por no haber existido predisposición de ambas partes para la resolución del mismo (fs. 22 a 25 vta.).

II.7. Consta muestrario fotográfico del pozo de agua motivo de controversia (fs. 95 a 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al agua, a la alimentación, al acceso a los recursos hídricos, al trabajo y a la dignidad, toda vez que el pozo de donde se abastecían del líquido elemento, fue enmallado y cerrado con candado por los representantes de la OTB Paraíso, viéndose seriamente perjudicados por cuanto el agua extraída de dicho lugar era empleada para el riego de los cultivos de los miembros de la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata, además de personas particulares no afiliadas, quienes por este motivo perdieron su producción agrícola y consiguientemente, sus fuentes de trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia sobre medidas o vías de hecho

Sobre el tema, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, sostuvo que: "*Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: '...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a*

los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.

En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'.

Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo".

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

Al respecto, la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, estableció que: "*El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derechos indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua, a la alimentación, al acceso a los recursos hídricos, al trabajo y a la dignidad, toda vez que los miembros de la OTB Paraíso -ahora demandados-, cercaron y cerraron con candado el pozo de agua ubicado en la comunidad Chulla de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, del que se abastecían los miembros de la Asociación de Regantes y Agua Potable de Chulla Jayata para el riego de sus cultivos y otros particulares, quienes además se encargaban de la administración del mismo, viéndose perjudicados con las medidas de hecho señaladas, por cuanto debido a la falta de agua, perdieron su producción agrícola y consiguientemente sus fuentes de trabajo e ingresos.

Con carácter previo, es preciso referir que la Constitución Política del Estado, contempla en sus arts. 16.I y 20.I, el derecho de acceso al agua, considerado como fundamental, de ahí que está absolutamente prohibida su restricción bajo cualquier argumento. Asimismo, ha sido incluido como derecho humano implícita y explícitamente en diversos tratados y declaraciones internacionales, considerándolo indispensable para una vida digna y para la realización y materialización de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la alimentación y a la salud; toda vez que, se constituye en una condición *sine qua non* para la realización de los mismos; así por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su art. 25 establece que toda persona tiene derecho a "…un nivel de vida adecuado que le asegure (…) la salud y el bienestar", incluida la alimentación y la vivienda; de ahí que la realización de este derecho es imposible sin el acceso al agua. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 6, establece una serie de derechos para cuya realización y efectivización requieren del acceso al agua, proclamando que en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia, además que el derecho a la vida es inherente a la persona humana.

De acuerdo a lo señalado, se constituye entonces, como principal responsabilidad del Estado garantizar el derecho al agua, lo que no excluye la opción de privatizar los servicios; en dicho caso, se debe asegurar que los actores privados, no adopten medidas que den lugar a violaciones de los derechos humanos, lo que implica entre otros aspectos, un marco regulador adecuado, mecanismos de rendición de cuentas, regímenes de precios que aseguren la asequibilidad y accesibilidad, así como la participación y la implicación de las comunidades locales para asegurar el acceso al agua sin discriminación.

Estos antecedentes, muestran la importancia fundamental que tiene el derecho al agua y la necesidad de su protección a nivel mundial, por tratarse de un elemento vital para toda la humanidad. En Bolivia, esa relevancia se ve reflejada en la Constitución Política del Estado, que desde su preámbulo establece que la búsqueda del vivir bien, conlleva el acceso al agua, trabajo, salud, vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.

En esa misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, concluyendo que al tratarse el derecho de acceso al agua, de un derecho fundamental para la vida y la salud, su restricción conlleva adicionalmente la vulneración de otros derechos, por lo que resulta inaceptable que el acceso a ese derecho, sea restringido mediante vías de hecho, por cualquier persona, sea individual o colectiva.

En el caso concreto, de la revisión de antecedentes, se evidencia la creación de la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata, con domicilio en la comunidad Chulla Jayata, municipio de Vinto, de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el objeto de legitimar sus derechos de uso de fuentes de agua para el uso agropecuario y consumo humano, mediante los documentos jurídicos o títulos de aguas, previo trámite legal establecido por la Constitución Política del Estado, tal cual consta de la Resolución Prefectural 103/05 de 29 de marzo de 2005, que determinó otorgar personalidad jurídica a dicha Asociación y aprobar su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (Conclusión II.1).

Por otra parte, se evidencia la certificación de reconocimiento de la personalidad jurídica de la OTB Paraíso, de 13 de diciembre de 2005, otorgada mediante Resolución Prefectural 30/2005 de 1 de octubre y Resolución Municipal 61/2005 de 15 de noviembre; asimismo, Título Ejecutorial TCM-NAL-004856 de 9 de ese mismo mes de 2010, otorgado por el INRA, de la propiedad denominada Paraíso-Parcela 060, ubicada en la provincia Quillacollo, sección Cuarta, cantón Vinto del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2).

Del mismo modo, se observa también que los conflictos suscitados a raíz de la administración del pozo de agua, que según afirma la parte accionante se encuentra ubicado en la provincia Quillacollo, municipio de Vinto, zona Chulla Norte, comunidad Ciudad Nueva, al lado de un campo deportivo, datan de hace años; así, la documental anotada en la Conclusión II.3, evidencia que el 18 de febrero de 2014, la OTB Paraíso solicitó al representante de la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata, la presentación de informe y/o documentación que respalde el uso y administración del referido pozo, además de acreditar su derecho propietario, aclarando que el mismo se encontraba ubicado en la cancha de fútbol, dentro de su jurisdicción, y sea en el plazo de cinco días, de lo contrario, la administración del mismo pasaría a manos de la referida Organización.

A partir de ello, se suscitaron una serie de conflictos con relación a la administración del referido pozo; así, consta en antecedentes, la denuncia interpuesta por los demandados ante la Fiscalía de Vinto, contra los accionantes, por los delitos de avasallamiento, usurpación de aguas y daño calificado, que finalmente fue rechazada por la autoridad del Ministerio Público (Conclusión II.5). De igual forma, se dio parte del conflicto al SEDERI-CBBA, cuyos responsables del área jurídica y técnica, elaboraron el Informe Técnico Legal S.D.R./A.J./I.L. 013/2017 de 23 de octubre, de cuya lectura se advierte que en audiencia de conciliación, la parte demandada, admitió la construcción del enmallado del pozo, argumentando que la bomba de agua estaba descompuesta y que además se acordó que la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata deberían proveerles de agua de diez a quince horas; empero, no se había cumplido aquello. Por su lado, los miembros de la Asociación señalada refirieron que el 2004, se perforó el pozo para su organización, cuando aún no existía la OTB Paraíso, que fueron ellos quienes compraron la bomba, filtros y demás accesorios, que otorgaban de treinta y seis a cuarenta horas de dotación para el campo deportivo, y que trataron de conciliar con la parte demandada, cediéndoles agua por diez horas cada quince días; no obstante, incluyeron en el acta una cláusula sancionatoria, razón por la cual dicho acuerdo no prosperó. El señalado informe relata también que realizada la inspección del pozo, se constató que las acequias no estaban funcionando debido al corte de agua; asimismo, la falta del líquido elemento para el riego de los cultivos del lugar; concluyendo en que, el SEDERI-CBBA, conjuntamente la "FEDECOR", agotaron el recurso administrativo conciliatorio, recomendando a las partes que hagan el esfuerzo por lograr un acercamiento al diálogo para arribar a buen término para el bien de ambas organizaciones (Conclusión II.4).

En ese orden de cosas, lo anotado precedentemente, demuestra que la parte demandada, asumió medidas de hecho al construir arbitrariamente un enmallado que cercó el señalado pozo, cerrando el mismo con candado, afectando de esa manera el suministro de agua que era empleado en su mayoría, para el riego de la producción agrícola tanto de los miembros de la Asociación de Regantes, como de quienes no lo eran. De lo afirmado por los accionantes en su memorial de demanda, dicho acto lesivo se habría producido el 28 de julio de 2017, hecho que de acuerdo a la documentación presentada como ser el acta de inspección efectuada el 17 de agosto del señalado año, el acta de conciliación de 28 de agosto también de la referida gestión (Conclusión II.6), dirigidas ambas por el Fiscal de Materia de localidad de Vinto, así como el ya referido Informe Técnico Legal S.R.D./A.J./I.L. 013/2017, evacuado por los Jefes del área jurídica y operativa del SEDERI-CBBA, fue puesto en conocimiento de las instituciones referidas, vale decir que si bien, no se habría acudido de manera inmediata a la jurisdicción constitucional, el reclamo fue realizado ante las instituciones señaladas con el propósito de dar a conocer su queja, desvirtuando de esta manera lo alegado por los demandados, en sentido de que, si el cierre del pozo realmente habría sido perjudicial para los accionantes, y habría afectado a toda la comunidad en su producción agrícola, cómo era posible que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, no habrían efectuado reclamo alguno, y que por otro lado no se habría acreditado la emergencia que ameritaría el caso para una tutela inmediata, prescindiendo del principio de subsidiariedad. Al respecto, por la relevancia que amerita la problemática planteada, por cuanto se trata de la afectación del derecho al agua considerado un derecho vital y fundamental, cuya importancia merece atención inmediata de acuerdo a lo referido al inicio del análisis del caso concreto, se debe priorizar su protección; por lo que, al ser las medidas de hecho, actos ilegales graves que atentan contra un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, la acción de amparo constitucional se convierte en una vía idónea para la tutela efectiva del derecho lesionado; debido a que la parte demandada desconoció la prohibición de hacer justicia por sí misma, pues si bien estaban en desacuerdo con la forma de administración del pozo y la dotación de agua otorgada por los accionantes, debieron acudir a los

mecanismos legales que la ley franquea y no asumir la medida de cerrar abusivamente dicho pozo de agua, perjudicando con ese accionar a la gente del lugar que requiere del líquido vital, aun cuando existieran otros pozos de los que podían abastecerse toda vez que, no son los demandados los que debían definir si los accionantes necesitaban o no el agua del pozo referido. En ese sentido, y considerando que el derecho del acceso al agua tiene una doble dimensión constitucional, como derecho individual y como derecho comunitario, ambos reconocidos por la Constitución Política del Estado, su protección se constituye en preferente e inmediata, cuando el mismo sea restringido por cualquier causa y por cualquier persona, sea esta individual o colectiva, motivos que hacen viable la flexibilización del carácter subsidiario de esta acción tutelar, en casos de restricción del derecho de acceso al agua.

En ese entendido y por la importancia del conflicto que genera la obstrucción del derecho mencionado, es que, como ya se refirió, debe anteponerse su protección, debido a que la actitud efectuada por la parte demandada de cerrar el pozo de agua y no permitir la extracción del elemento vital, sea cual fuere su justificativo, se constituye en un atentado contra los derechos humanos de quienes se abastecían del referido líquido para su consumo personal o para el riego de sus cultivos agrícolas, restringiendo de esta forma el señalado derecho de manera arbitraria; de ahí que, como se señaló inicialmente, la Constitución Política del Estado, que instituye el agua como derecho humano que tiene toda persona, no puede ser arbitrariamente limitado o coartado mediante vías o medidas de hecho por ninguna persona, menos aún en un Estado Constitucional de Derecho, justificativo suficiente que amerita la protección del derecho reclamado como lesionado por vías o medidas de hecho.

Finalmente, los accionantes alegan además de la vulneración del derecho de acceso al agua, la lesión de sus derechos a la alimentación, al acceso a los recursos hídricos, al trabajo y a la dignidad; por otro lado, de la lectura del petitorio del memorial de la presente acción tutelar, se advierte que solicitan al margen del cese inmediato de las medidas de hecho asumidas por los representantes de la OTB Paraíso, y la restitución inmediata del uso y aprovechamiento del pozo de agua señalado, también que se respete su derecho preferente, en favor de la Asociación de Regantes y Agua Potable Chulla Jayata, y la condenación de costas procesales, honorarios profesionales y el resarcimiento de daños civiles. Al respecto, corresponde mencionar que, si bien de lo desarrollado en el presente fallo, se concluye que los demandados asumieron medidas de hecho que impidieron a los accionantes acceder al agua del pozo en conflicto, cercando y cerrando con candado el mismo, y como se tiene referido, dicho acto ejercido al margen de la ley no puede ser consentido, razón por la que corresponde tutelar ese derecho que fue transgredido a través de las vías de hecho señaladas; no es menos cierto que, respecto a los derechos a la alimentación, al acceso a los recursos hídricos, al trabajo y a la dignidad, los accionantes no demostraron la forma en que estos habrían sido conculcados, pues para que un derecho sea tutelado por medio de esta acción de defensa, no basta simplemente con la denuncia de los mismos, sino que debe acreditarse de forma real su lesión; así, en el caso presente, los accionantes no demostraron con prueba objetiva, de qué manera, el impedimento del acceso al pozo de agua tantas veces referido, afectó sus derechos a la alimentación, al trabajo, a la dignidad, así como tampoco acreditaron la vulneración del derecho al acceso a los recursos hídricos; consiguientemente, no es posible conceder la tutela con relación a los mismos, así como tampoco es viable para este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse respecto a los argumentos relativos al derecho propietario del lugar donde se encuentra el referido pozo de agua, ni dar curso a la solicitud de reconocer el derecho preferente del mismo en favor de los accionantes, toda vez que dicha controversia debe ser aclarada y resuelta por la jurisdicción llamada por ley, pues la labor de esta instancia, es únicamente la constatación de la vulneración o no de derechos y garantías denunciados por la parte accionante; en el caso presente, el derecho de acceso al agua, que como ya se refirió, debe ser protegido ante los actos que sean efectuados en forma contraria a la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto y, dada la naturaleza del derecho fundamental lesionado, y los antecedentes referidos, corresponde otorgar la tutela solicitada por los accionantes, únicamente respecto del derecho de acceso al agua, para que cesen las medidas de hecho asumidas por los demandados y se restituya el uso del pozo de agua para el abastecimiento de la comunidad. Con relación a la solicitud de pago de costas procesales, honorarios profesionales y resarcimiento de daños civiles, en consideración a cómo se suscitaron los hechos que motivaron la interposición de la presente acción y lo demostrado respecto del derecho vulnerado, no amerita la concesión de los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 26 de enero de 2018, cursante de fs. 122 a 126 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, determinando únicamente, que cesen las medidas de hecho asumidas por los demandados y se abra el acceso al pozo de agua para el abastecimiento del líquido vital en favor de la comunidad; y,

2° DENEGAR respecto de los derechos a la alimentación, al trabajo, a la dignidad, al acceso a los recursos hídricos, a las costas procesales, honorarios profesionales y resarcimiento de daños civiles.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2018-S1

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22840-2018-46-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sulber Arroyo Vaca** contra **Bertha Velasco Meneses**, **Jueza de Ejecución Penal Primera**; y, **Germán Darío Palenque Sueiro**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**, ambos **del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 2 de febrero ambos de 2018, cursantes de fs. 15 a 17; y, 22 a 23, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de enero de 2017, se le indicó que se procedería al traslado de su persona al Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” por orden de la Jueza de Ejecución Primera del departamento de Pando -ahora demandada- , sin considerar que debido a la enfermedad que padece, solicitó a la referida autoridad, detención domiciliaria, siendo rechazada su pretensión mediante Auto Interlocutorio 01/2018 de 15 de enero, fundamentando no haberse probado que estaba con una enfermedad; empero, dispuso su traslado a un hospital de tercer nivel.

El 17 del mes y año referidos, interpuso recurso de apelación contra esta determinación, impugnación aún pendiente de resolución, considerando que no debió efectuarse ningún otro trámite mientras no sea resuelta la misma por el superior en grado; sin embargo, se pretende trasladarle al Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, vulnerando el debido proceso en su elemento derecho a impugnar, condenándolo a la muerte por

no darle la oportunidad de que se considere previamente su solicitud; en el hipotético caso de que se revoque el fallo apelado y se hubiera realizado el mencionado traslado, generaría un daño psicológico irreparable debido a que se encuentra aún con vida gracias al apoyo de toda su familia que se encuentra en Cobija.

El Auto Interlocutorio 06/2018 de 24 de enero, que dispone su traslado, le fue comunicado por terceras personas mediante mensaje de celular, estando sustentada la misma en el informe del médico de la Penitenciaria Modelo "Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando, sin ser puesto en conocimiento de las partes para que puedan efectuar sus observaciones; actuaciones que se encuentran fuera de la Ley, y por ende constituyen medidas de hecho, tomando la justicia por mano propia sin que exista otra instancia que resguarde o restablezca sus derechos al debido proceso vinculado con los derechos a la defensa e impugnación.

Por su parte, correspondía al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Pando poner a su conocimiento el referido traslado para poder despedirse de sus familiares, y no hacerlo de forma silenciosa "a sabiendas de mi salud" (sic), y que el Hospital "Roberto Galindo" sostuvo que debe ser transferido a un hospital de tercer nivel y no a un centro especializado en tratamiento de enfermedades tropicales, al margen de que el mencionado nosocomio cuenta con una sección especializada en enfermedades como el dengue, leishmaniasis y otras propias de la región.

Finaliza indicando que "…la señora Juez y el DIRECTOR DEL REGIMEN PENITENCIARIO están procedieron a ejecutar una orden que no esta EJECUTORIADA y que esta pendiente de revisión. No pueden tomar una determinación sin antes haberse resuelto la IMPUGNBACION" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa e impugnación, citando al efecto los art. 115.II y II, 116.I, 117.I, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto cualquier orden de traslado en tanto se resuelva la apelación del Auto Interlocutorio 01/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de "2017", según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo también que: **a)** El informe señala que puede ser trasladado a un hospital de tercer nivel debido a la imposibilidad de tratar su enfermedad en la ciudad de Cobija del departamento de Pando; **b)** La Jueza demandada dictó una Resolución para su traslado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin notificarle esta determinación, razón por la cual se considera una medida de hecho; **c)** La presente acción de defensa se planteó observando el principio de subsidiariedad, en razón a que el Auto Interlocutorio 01/2018 fue impugnado; **d)** El área médica de la Penitenciaría Modelo "Villa Busch" de Cobija del referido departamento, supuestamente hizo conocer la razón por la que no se les corrió en traslado; empero, "nunca nos ha hecho conocer" (sic.); y, **e)** "primero se toma una resolución contraria, pero no deja de un lado de goce de sus otros derechos es por razón acudimos a su autoridad los derechos vulnerados no por el hecho de que haya matado y no tenga derecho"(sic.).

Con el uso del derecho a la réplica, el accionante sostuvo que: **1)** Padece otras enfermedades como chagas, diabetes y osteoporosis sin tener fuerzas para caminar; **2)** La Ley señala que cuando un interno tiene una enfermedad terminal, debe ser evacuado a un hospital de tercer nivel, su persona está trece años preso sin que su enfermedad tenga cura y no se considera que existen otras personas que han obtenido el beneficio y se encuentran fuera del recinto penal, en consecuencia la ley debe ser igual para todos; **3)** No puede ir a un lugar donde no tiene familia que coadyuve a su alimentación especial y a su mantenimiento; **4)** El Auto Interlocutorio 06/2018 que no le fue notificado, si bien no dispone su traslado a un centro penitenciario, determina a un centro de servicio ambulatorio por no contar con camas para internación, presumiendo la autoridad codemandada su internación en el Hospital Universitario Japonés de Santa Cruz; **5)** La Jueza refiere que tomó dicha determinación acreditada por la situación de salud grave del accionante; empero, en el Auto Interlocutorio 01/2018 que actualmente se encuentra en apelación, rechazó su solicitud de detención domiciliaria,

manifestando no haberse acreditado que esté sumamente enfermo, siendo una decisión de oficio arbitraria trasladar al accionante; **6)** En ningún momento tuvo conocimiento del informe del área médica; y, **7)** No se puede ejecutar dicha Resolución, "…es impugnable así lo dice el art. 180-II caso contrario se estarían vulnerando todo los derechos dentro del ámbito judicial…"(sic.).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando, mediante informe cursante a fs. 28 sostuvo que no podía enviarse los antecedentes del cuaderno procesal del accionante, en razón a que fueron remitidos ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, como efecto del recurso de apelación; en audiencia, solicitó declarar la improcedencia del mismo, manifestando que: **i)** Se alega que se dictó una resolución arbitraria; sin embargo, la misma es resultado de un incidente planteado por el accionante solicitando detención domiciliaria y posteriormente el traslado; **ii)** Para determinar la detención domiciliaria, debe seguirse el procedimiento y lo establecido por ley, el accionante señala el art. 92 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), pero debe tenerse presente que no son normas autónomas, debiendo efectuarse una interpretación sistemática de todos los artículos que determinan una detención domiciliaria; **iii)** Para otorgar la detención domiciliaria bajo el argumento de que el condenado se encuentra enfermo, debe demostrarse con un certificado médico idóneo o científico el tipo de enfermedad que padece; **iv)** Se valoró los derechos y lo establecido por la "…ley especial… en su art. 17…" (sic) donde se efectúa una interpretación de la primacía y respeto a la salud de los privados de libertad; en tal

sentido, cuando existen recomendaciones emitidas por autoridades pertinentes, que determinan un traslado para establecer el tipo de enfermedad que padece, no constituye un agravio o vulneración de sus derechos, por el contrario se pretende su protección; **v)** De la lectura de la resolución cuestionada, se tiene que en ningún momento se vulneró el debido proceso en alguno de sus vertientes; y, **vi)** El accionante tiene el derecho de impugnar cualquier resolución, así en el caso, la resolución objeto de la denuncia no señala un plazo, por cuanto podía aproximarse ante su autoridad o al Régimen Penitenciario señalando que no requiere el traslado porque no se encuentra enfermo; en tal sentido, resulta inexistente algún agravio a las garantías del debido proceso.

Germán Darío Palenque Sueiro, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, mediante informe cursante de fs. 32 a 34, refirió que: **a)** El 29 de enero de 2018, el Director de la Penitenciaría Modelo "Villa Busch" le notificó con el Auto Interlocutorio 06/2018 emitido por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando donde dispone el traslado del accionante a un hospital de tercer nivel, al Centro Nacional de Enfermedades Tropicales (CENETROP) de Santa Cruz, para que el interno reciba atención médica especializada sobre leishmaniasis, y al concluir su tratamiento o recuperación, sea devuelto -junto con los informes médicos- a la citada penitenciaría; **b)** Se dispuso también coordinar con el Director del establecimiento del recinto penitenciario citado sobre los gastos emergentes del traslado y las medidas de seguridad, al igual que debía coordinarse con el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para las medidas de seguridad previendo el retorno del sentenciado, una vez recuperada su salud; **c)** La orden de traslado temporal a un hospital de tercer nivel con vocación de retorno "01/2018 de 25" de enero, emitido por la Jueza demandada, dispone un traslado temporal al CENETROP de Santa Cruz, del interno Sulver Arroyo Vaca, debiendo realizarse con la escolta necesaria y previa coordinación, conforme dispuso el Auto Interlocutorio 06/2018, con la única finalidad de que reciba atención médica sobre su enfermedad de leishmaniasis, y a la conclusión del tratamiento o recuperación, debe retornar al recinto penitenciario; **d)** De acuerdo con el art. 54 de la LEPS, no está dentro de sus funciones notificar a los privados de libertad; y, **e)** Es necesario identificar los nombres y cargos del Director Departamental de Régimen Penitenciario y del Director de la Penitenciaria Modelo "Villa Busch", debido a que el accionante confunde los cargos.

En audiencia, solicitando se declare improcedente la presente acción de defensa, señaló que: **1)** En el memorial de acción de amparo constitucional no se especifica la presencia del Director del establecimiento; y, **2)** Dentro de sus atribuciones no está la de notificar con resoluciones que no han sido suscritas por dicho Director, su persona fue notificada con el Auto referido al traslado, debiendo dar cumplimiento al mismo mediante el respectivo trámite administrativo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 41 a 42 vta., **concedió** la tutela en contra de la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 06/2018; y, **denegó** la tutela con relación Director Departamental de Régimen Penitenciario del mismo departamento, determinación

asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tal como se tiene probado, el incidente de solicitud de detención domiciliaria fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 01/2018, siendo apelado y remitido el cuaderno procesal ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, según lo informado; **ii)** De la parte resolutiva de la citada resolución, se tiene que la Jueza demandada no solo rechaza dicha solicitud por falta de prueba respecto a la enfermedad terminal del accionante, sino que determina que el médico del recinto penitenciario, en el plazo de tres días, informe cual sería el hospital de tercer nivel al cual debería ser trasladado; **iii)** Se tiene el informe médico de La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Pando en respuesta al Auto Interlocutorio 01/2018 donde se sostiene que la mejor alternativa sería el CENETROP de Santa Cruz, que cuenta con el servicio de consulta médica especializada en medicina tropical, siendo el servicio ambulatorio, y según convenio, los médicos pueden hacer el seguimiento a los pacientes que requieren ser internados en el Hospital Universitario Japonés de Santa Cruz; **iv)** Emergente de dicho informe y lo determinado por el Auto Interlocutorio 01/2018, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 06/2018 disponiendo el traslado al CENETROP de Santa Cruz, para que el accionante reciba el tratamiento médico y, a su conclusión, retorne al centro penitenciario, debiendo coordinar los gastos de traslado los directores de la Penitenciaría Modelo "Villa Busch" y el de Régimen Penitenciario; **v)** El Auto Interlocutorio 06/2018 es consecuencia del Auto Interlocutorio 01/2018 que se encuentra en proceso de apelación; si bien, la autoridad jurisdiccional demandada bajo el argumento de proteger la salud del accionante, resolvió su traslado a un hospital de tercer nivel; empero, no consideró que la primera resolución se encontraba suspendida de ejecución por efecto de la apelación conforme prevé el art. 396.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **vi)** La orden de traslado al CENETROP de Santa Cruz mediante el Auto Interlocutorio 06/2018, vulnera el derecho a la impugnación previsto por el art. 180.II de la CPE, puesto que la autoridad jurisdiccional no esperó que se confirmara o no el rechazo del incidente de detención domiciliaria, derecho que no solo implica acceder a medios de revisión de actuados judiciales, sino que el fallo judicial en revisión exprese si el accionante tenía o no razón para que se ampare el derecho invocado, por lo cual, al no haber esperado un pronunciamiento del superior en grado por el efecto suspensivo de la apelación, se lesionó la esencia de la impugnación, careciendo de sentido apelar si de todas maneras se ejecutará lo resuelto, como acontece en el presente caso, desconociéndose la concesión o no de la detención domiciliaria, máxime si el traslado al CENETROP de Santa Cruz no puede materializarse porque no es un hospital de tercer Nivel donde pueda estar hospitalizado, prestando solo un servicio médico ambulatorio conforme refiere el informe médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, teniéndose la lesión por parte de la autoridad judicial y no así de la autoridad administrativa; **vii)** Respecto al derecho a la defensa, no se argumentó ni probó la forma en que fue lesionado por las autoridades demandadas; y, **viii)** En cuanto a la vías de hecho, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0104/2015-S1 de 26 de febrero y 1284/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, refieren otorgar la tutela ante acciones ejercida por mano propia, aspecto que no acontece en el caso por cuestionarse una resolución judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Sesión 06 de 4 de noviembre de 2017, del Consejo Penitenciario de la Penitenciaria Modelo "Villa Busch" del departamento de Pando, donde previa exposición de un informe médico de 2 de agosto del citado año en el cual se estableció los antecedentes patológicos de Sulber Arroyo Vaca hoy accionante, se concluyó que del análisis de los informes y en observancia de las normas y principios de los privados de libertad, correspondía el traslado inmediato del prenombrado a un centro hospitalario de tercer nivel para precautelar su vida (fs. 9 a 12).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 01/2018 de 15 de enero, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando -ahora demandada-, rechazando el incidente de detención domiciliaria interpuesto por el ahora accionante; del contenido de dicha resolución, en el Considerando I se advierte que el prenombrado, mediante memorial de 27 de noviembre de 2017, solicitó su detención domiciliaria o su traslado a un hospital de tercer nivel alegando, entre otras razones, que de acuerdo con el informe médico del nosocomio "Roberto Galindo", no soporta su tratamiento y debe ser evacuado a un hospital de tercer nivel; asimismo, la citada autoridad, refirió que el Juez suplente en su vacación, recibió el informe del médico de Régimen Penitenciario y la Resolución del Acta de Sesión 06 emitido por el Consejo Penitenciario de "Villa Busch", que en su parte dispositiva recomienda el traslado a un hospital de tercer nivel precautelando la vida del sentenciado, poniendo el mismo a conocimiento del hoy accionante mediante proveído de 20 de diciembre del mismo año, siendo observada por este señalando que su enfermedad es de gravedad y no puede ser tratada en el Hospital "Roberto Galindo", debiendo ser trasladado a otro establecimiento de alguna ciudad del país donde exista un hospital de

tercer nivel y que "no acepta un traslado a otra ciudad" (sic.), invocando el art. 93 de la LEPS. En el Considerando IV (Fundamentos que motivan la resolución), la autoridad sostiene que en el caso no se demostró una enfermedad grave, contagiosa o incurable, que debió ser probada por un dictamen médico especializado para tener certeza científica; y, que los informes descritos en el Considerando III solo establecen la recomendación sobre el tratamiento de la enfermedad de leishmaniasis del accionante a efectuarse en un hospital de tercer nivel; posterior a la parte dispositiva de la Resolución, la autoridad jurisdiccional demandada señaló que debía establecerse cuál sería el distrito donde se realizará el tratamiento de dicha enfermedad, en el plazo de tres días, precautelando la salud del privado de libertad. Resolviendo la complementación y enmienda planteada por al ahora accionante en sentido de que no tiene intención de cumplir con la presentación de la información que acredite cuál hospital de tercer nivel lleva adelante el tratamiento, la autoridad demandada dispuso que el médico de Régimen Penitenciario haga llegar dicha información bajo responsabilidad (fs. 2 a 4).

II.3. El 17 de enero de 2018, el hoy accionante interpuso recurso de apelación contra la precitada resolución argumentado la existencia de incongruencia por que la Jueza ahora demandada señaló la inexistencia de elementos para demostrar la aplicabilidad de la detención domiciliaria y, bajo el pretexto de precautelar su vida, dispuso su traslado a un hospital de tercer nivel, efectuando además una errónea valoración de la prueba (fs. 6 a 7).

II.4. En cumplimiento de lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 01/2018, mediante informe D.D.R.P.P./AM 01/2018 de 19 de enero, el médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Pando comunicó a la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando que, de la investigación efectuada, el CENETROP de Santa Cruz sería la institución que contaría con el servicio médico ambulatorio para el tratamiento de la enfermedad de leishmaniasis, pero los médicos de dicho centro podrían efectuar el seguimiento del paciente si requiere ser internado en el Hospital Universitario Japonés de Santa Cruz debido a la existencia de un convenio (fs. 35 a 36).

II.5. Por Auto Interlocutorio 06/2018 de 24 de enero, la Jueza hoy demandada considerando el Auto Interlocutorio 01/2018, el informe médico precitado, "…la Resolución Administrativa 06/2017…" (sic) relacionados con el traslado del accionante, en observancia y aplicación de los arts. 37.2 de la LEPS; y, "7.a)" de la CPE, dispuso el traslado del accionante a un hospital de tercer nivel y al CENETROP de Santa Cruz, para que reciba tratamiento médico de la enfermedad de leishmaniasis, debiendo retornar a la Penitenciaria Modelo "Villa Busch", una vez concluido el tratamiento o recuperación, disponiendo que los Directores de Régimen Penitenciario y del recinto carcelario coordinen los gastos de traslado y medidas de seguridad correspondientes (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa e impugnación, en razón a que: **a)** La autoridad judicial demandada, emitió el Auto Interlocutorio 01/2018 que rechazó su solicitud de detención domiciliaria donde alegaba padecer la enfermedad de leishmaniasis, que no puede ser tratada en el Hospital "Roberto Galindo" de Pando, y pese a encontrarse con un recurso de apelación pendiente de resolución contra la referida Resolución, dictó el Auto Interlocutorio 06/2018 que determina su traslado, sin que la Resolución anterior hubiese estado ejecutoriada; asimismo, dispuso dicho traslado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y a su vez al CENETROP de Santa Cruz para llevar adelante el tratamiento de su enfermedad, determinación que se encuentra fuera de la ley porque dicho Centro no es un Hospital de tercer nivel que es lo que su persona requiere, sumándose a ello que esa decisión se basó en el informe del médico de la Penitenciaria Modelo "Villa Busch", que nunca le fue notificado, impidiendo efectuar observaciones; y, **b)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario demandado, pretende ejecutar el Auto Interlocutorio 06/2018 sin notificarle dicho traslado, ni permitirle despedirse de sus familiares a sabiendas que debe ser trasladado a un hospital de tercer nivel y no al CENETROP de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcance de la acción de amparo constitucional

La naturaleza jurídica y objeto de la acción de amparo constitucional, han sido precisados a través de la reiterada jurisprudencia constitucional, así, la SCP 1143/2017-S2 de 6 de noviembre, señala:

"Dentro de las acciones de defensa estatuidos en la CPE, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecido como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías

constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

Por lo que esta acción constitucional configura un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigido contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección'…

Por su parte, el art. 51 del CPCo, refiere: '(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.

De todo lo anteriormente anotado, se establece que esta acción tutelar se constituye en un mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales no tutelados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa, por ello esta acción no puede suplir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa".

III.2. Del principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional

Efectuando un análisis de los arts. 129.I de la CPE y 53.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) referidos a la procedencia de esta acción de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional recopilando los entendimientos del extinto Tribunal Constitucional sobre su naturaleza subsidiaria, emitió, entre otras, la SCP 1928/2012 de 12 de octubre que en su Fundamento Jurídico III.2. sostuvo: *«La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior ha establecido reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, indicando al respecto: "…pues* ***donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia"****(SC 0622/2010-R de 19 de julio).*

(*…)*

Con relación a lo anterior la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló: "…Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: 'La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías…'; igualmente, ***el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****…"*

El art. 53.3 CPCo, señala que será improcedente la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, el accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

A objeto de resolver la problemática planteada, corresponde efectuar una relación de los antecedentes que cursan en el expediente y los argumentos expresados por el accionante y lo informado por las autoridades demandadas, de lo cual se advierte que el ahora accionante, el 27 de noviembre de 2017, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando, detención domiciliaria o su traslado a un hospital de tercer nivel, alegando entre otras razones, que según el informe emitido por el médico del nosocomio "Roberto Galindo", no podría tratarse su enfermedad de leishmaniasis, requiriéndose su evacuación a un hospital de tercer nivel; pretensión que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 01/2018 de 15 de enero, donde en su Considerando I citó el informe del médico de Régimen Penitenciario y Acta de Sesión 06 de 4 de "diciembre" de 2017, dictada por el Consejo Penitenciario, donde se recomendó su traslado a un hospital de tercer nivel para precautelar su vida; informe que fue puesto a conocimiento del hoy accionante mediante proveído de 20 de diciembre de 2017, siendo objetado por memorial de 27 del mes y año referidos, bajo el argumento de la gravedad de su enfermedad y la imposibilidad de ser tratada en el mencionado hospital, debiendo trasladarse a otro establecimiento de alguna ciudad del país; empero, no aceptaba un traslado a otra ciudad, invocando el art. 93 de la LEPS; asimismo, mencionó que de la documentación adjuntada por el ahora accionante, se advertiría que era atendido en régimen penitenciario con salidas al Hospital "Roberto Galindo" para tratamiento de las enfermedades que padece. Ya en la parte resolutiva del fallo, la Jueza demandada rechazó el incidente de detención domiciliaria planteado por la defensa, concluyendo que no se acreditó a través de un dictamen médico, que el accionante tuviera una enfermedad grave, contagiosa o incurable; y, que los informes médicos presentados en el caso, solo recomendaban su traslado a un hospital de tercer nivel para su tratamiento. Asimismo, dispuso que el ahora accionante informe cuál es la institución médica que realiza este tratamiento; mereciendo por respuesta que el prenombrado no tenía la intención de otorgar tal información; en consecuencia, complementando su resolución, dispuso que el médico de Régimen Penitenciario haga llegar ese dato (Conclusión II.2) siendo cumplida la orden por informe de 19 de enero de 2018 indicando que el CENETROP efectuaba el tratamiento de forma ambulatoria, existiendo un convenio con el Hospital Universitario Japonés de Santa Cruz para la internación y seguimiento médico del paciente (Conclusión II.4).

Esta determinación fue apelada por el accionante alegando incongruencia en sus fundamentos por referir que no se demostró la procedencia de la detención domiciliaria sustentada en su enfermedad, empero, contrariamente dispuso su traslado a un hospital de tercer nivel argumentando precautelar su vida, efectuando una errónea valoración de la prueba (Conclusión II.3), impugnación que se encontraría pendiente de resolución; sin embargo, al amparo de lo previsto por el art. 37.2 de la LEPS, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio 06/2018 fundamentando la prevalencia de la salud del accionante, disponiendo su traslado al CENETROP de Santa Cruz para el tratamiento de su enfermedad, debiendo retornar una vez cumplido el mismo (Conclusión II.5).

Ahora bien, siendo que se denuncia a dos autoridades con actuaciones diferentes, corresponde referirse a cada uno de los demandados en función a los presuntos actos lesivos invocados, así se tiene:

Respecto a la Jueza de Ejecución Penal, el accionante sostiene que: **1)** después de rechazar su solicitud de detención domiciliaria mediante Auto Interlocutorio 01/2018, dictó posteriormente el Auto Interlocutorio 06/2018 pese a que el primer fallo fue apelado, encontrándose el recurso de impugnación pendiente de resolución, además que dicha determinación sería contradictoria con el rechazo a su solicitud de detención domiciliaria.

Al respecto, corresponde señalar que en efecto la autoridad rechazó la solicitud de detención domiciliaria con el argumento de que en el caso no se demostró una enfermedad grave, contagiosa o incurable, que debió ser probada por un dictamen médico especializado para tener certeza científica; y, que los informes solo establecían la recomendación sobre el tratamiento de la enfermedad de leishmaniasis del ahora accionante a efectuarse en un hospital de tercer nivel, determinación que -como el mismo accionante- refiere se encuentra en apelación; empero, también se advierte que en la citada Resolución, la autoridad jurisdiccional demandada señaló que debía establecerse cuál sería el distrito donde se realizaría el tratamiento de dicha enfermedad y sea en el plazo de tres días para precautelar la salud del privado de libertad, y ante la falta de intención del hoy accionante de cumplir con la presentación de la información requerida, la autoridad demandada dispuso que el médico de Régimen Penitenciario haga llegar dicha información bajo responsabilidad y recibido el informe D.D.R.P.P./AM 01/2018 de 19 de enero, que refiere que el CENETROP de Santa Cruz, sería la institución que contaría con el servicio médico ambulatorio para el tratamiento de la enfermedad de leishmaniasis, es que por Auto Interlocutorio 06/2018 de 24 de enero, la Jueza hoy demandada, dispuso el traslado del accionante a un hospital de tercer nivel y al CENETROP de Santa Cruz, para que reciba tratamiento médico de la enfermedad referida, debiendo retornar a la Penitenciaria Modelo “Villa Busch” una vez concluido el tratamiento o recuperación; lo expuesto evidencia que la contradicción alegada por el accionante, así como que no podía disponerse su traslado estando pendiente de resolución la apelación contra el Auto Interlocutorio 01/2018, no son evidentes ni constituyen actuaciones lesivas de sus derechos, pues al contrario de ello, independientemente de la negativa a conceder la detención domiciliaria -que no es objeto de la presente acción- la Jueza demandada previendo el bienestar y salud del accionante solicitó la información médica y en base a ello por Auto Interlocutorio 06/2018, dispuso el traslado a un Centro especializado para que sea atendido, actuación que por sí misma no constituye una contradicción a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 01/2018, ni estaba impedida de realizarse mientras esté pendiente de resolución la apelación contra dicho Auto Interlocutorio, pues obedeció a una situación preeminente y prioritaria como era la salud del accionante, actuación que además se encuentra dentro de las facultades y atribuciones del Juez de Ejecución Penal quien ejerce control jurisdiccional respecto a los condenados privados de libertad, por ende la Jueza demandada en ejercicio de sus facultades asumió la decisión referida, pese al rechazo de la solicitud de detención domiciliaria.

Cabe aclarar en este punto que la no existencia de vulneración de derechos invocados por el accionante sobre este reclamo, radica únicamente en la decisión de disponer el traslado y la vinculación pretendida por el accionante con el Auto Interlocutorio 01/2018, pero este Tribunal no efectúa pronunciamiento alguno sobre el fondo y contenido de lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 06/2018, por cuanto ello no corresponde como se verá a continuación.

2) En cuanto a que la Jueza demandada a través del Auto Interlocutorio 06/2018 dispuso el traslado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, y a su vez al CENETROP de Santa Cruz para llevar adelante el tratamiento de su enfermedad, determinación que -alega el accionante- se encuentra fuera de la ley porque dicho Centro no es un Hospital de tercer nivel que es lo que su persona requiere, sumándose a ello que esa decisión se basó en el informe del médico de la Penitenciaria Modelo “Villa Busch”, que nunca le fue notificado, impidiendo efectuar observaciones, corresponde señalar que los citados reclamos se refieren al contenido y fondo de lo resuelto en dicha Resolución y por ende no pueden ser atendidos a través de esta acción de defensa, por cuanto conforme lo establece el art. 49.IV del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad aprobado por el decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, la resolución judicial que resuelva un traslado podrá ser recurrida de acuerdo a la forma y procedimientos establecidos para la apelación incidental prevista en la norma procesal penal. En ese sentido, en aplicación de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el Fundamento Jurídico III.2, el accionante previo a la interposición de la presente acción de defensa debió agotar los mecanismos intraprocesales establecidos en la norma a objeto de que la vía ordinaria considere y resuelva sus reclamos sobre el contenido y fundamentos expuestos en el Auto Interlocutorio 06/2018 que derivaron en la determinación de su traslado temporal a un centro de salud en otro departamento, al no haberlo hecho así y al contrario de ello activado de manera directa la acción de amparo constitucional, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, la cual no puede ser considerada supletoria cuando existen mecanismos específicos que pueden resolver actuaciones o determinaciones consideradas indebidas, erróneas o ilegales provenientes de autoridades judiciales o administrativas, encontrándose constreñido a efectuar, con carácter previo, el reclamo correspondiente señalando los actos u omisiones que considera vulneran sus derechos y garantías; así en el presente caso, se reitera, debió impugnar el Auto Interlocutorio 06/2018, y en caso de que el fallo emitido por el superior en grado no enmiende los

mismos, ante la persistencia de las presuntas lesiones recién podía acudir a la jurisdicción constitucional, situación que no se advierte en el presente caso en examen, por lo que corresponde denegar la tutela.

En cuanto concierne a los presuntos actos lesivos cometidos por el Director Departamental de Régimen Penitenciario, el accionante manifestó que dicha autoridad: **i)** Procedería a ejecutar lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 06/2018 sin previamente notificarle con dicho traslado y a sabiendas de que el mismo correspondería a un Hospital de tercer nivel y no así al CENETROP de Santa Cruz; y, **ii)** Que estaría impedido de despedirse de su familia. Sobre el particular, corresponde señalar que conforme informó el demandado, fue notificado con el Auto Interlocutorio 06/2018 donde la Jueza de Ejecución Penal Primera dispuso el traslado del accionante a un hospital de tercer nivel y al CENETROP de Santa Cruz para que sea tratado de su enfermedad de leishmaniasis, y una vez concluido el mismo, el interno sea devuelto a la Penitenciaría Modelo "Villa Busch" junto con los informes médicos; asimismo, se dispuso que el Director de la Penitenciaria referida coordine con el Director de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, los gastos emergentes del traslado y las medidas de seguridad que correspondan aplicarse; en tal contexto, resulta evidente que la actuación de la autoridad administrativa se enmarca en dar cumplimiento a una orden expresa emitida por autoridad judicial competente, no estando entre sus facultades cuestionar o evitar su cumplimiento, como tampoco proceder a notificar el traslado dispuesto por la Jueza demandada mediante la precitada Resolución; por otra parte, no se tiene acreditado que dicha autoridad administrativa ahora demandada hubiese negado al accionante comunicarse con sus familiares para poder despedirse de ellos, o que se encontraría totalmente incomunicado, más aún, se tiene presente que la acción de amparo constitucional fue interpuesta de forma directa; es decir, suscribiendo personalmente los memoriales de 31 de enero y de 2 de febrero de 2018, que dan cuenta del acceso que tuvo a un abogado para efectuar sus reclamos, firmando dichos documentos, situación similar se advierte respecto al derecho a la impugnación puesto que en ningún momento se le negó acceder a los medios intraprocesales para recurrir contra el Auto Interlocutorio 06/2018 que ahora cuestiona, lo que conlleva además a que el contenido del referido Auto -y los reclamos sobre el lugar donde debía ser trasladado- corresponden a la autoridad judicial demandada y no así a una determinación del Director Departamental de Régimen Penitenciario codemandado, careciendo en todo caso el mismo de legitimación pasiva sobre este aspecto. Por consiguiente, respecto a los reclamos efectuados contra la autoridad administrativa demandada, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obro parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentes expuestos.

CORRESPONDE A LA SCP 0372/2018-S1 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2018-S1

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22842-2018-46-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 678 a 682 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Justo Cusicanqui Flores** contra **Pedro Tanaka Lenz**, **Director Departamental de Educación**; **Carlita del Río Zabala de Gómez** y **Lola Ortiz Ávila**, **Presidenta** y **Secretaria**, respectivamente, **del Tribunal Administrativo de la Dirección Departamental de Educación (DDE)**, todos **de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 70 a 77, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2015, comenzó a trabajar de manera continua como Director Distrital de Educación de Trinidad (institucionalizado), cargo al que accedió mediante concurso de examen de competencia y oposición, posteriormente fue destituido por los ahora demandados dentro de un proceso administrativo interno que fue ilegalmente tramitado, pues desde sus inicios, el Fiscal Promotor no tuvo participación en el mismo, como determinan los arts. 35 incs. a), c) y d); y, "52-55" del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, vulnerándose también los arts. 35 y 38 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Este extremo se aprecia en el Auto de Inicio de Procesamiento TA-01/17 de 13 de junio de 2017, de suspensión de sus funciones, figurando al pie solo la firma de la Presidenta y de la Secretaria del Tribunal Administrativo de esa DDE, mas no así del citado Fiscal. Lo mismo ocurre con el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01-2017 de 10 de julio, de destitución de sus funciones, y pese a que por instrucciones de la máxima autoridad ejecutiva (MAE), desde el 3 de enero de ese año, ya estaba nombrado dicho Fiscal, pero en el caso de que este hubiera estado gozando de vacación o hubiera renunciado, correspondía que se lo reemplace, conforme a los arts. 8 de la LPA; y, 6 del mencionado Decreto Supremo, que reglamenta dicha Ley.

En el proceso administrativo o sumario informativo interno que se instauró en su contra existen vicios de nulidad absoluta por falta de competencia ante la ausencia del Fiscal Promotor, y por ende, todos los actuados son nulos de pleno derecho; por tanto, se ha vulnerado así el principio constitucional del debido proceso causándole indefensión. Desde los inicios del citado proceso administrativo, reclamó en varias oportunidades la existencia de defectos absolutos por la ausencia del aludido Fiscal, pero tanto dicho Tribunal Administrativo como las autoridades que conocieron sus recursos de revocatoria y jerárquico, transgredieron el art. 35 de la LPA, que establece la nulidad del acto cuando concurren varias causales, figurando entre ellas "…**Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido**" (sic [inc. c)]) y "…**Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado**" (sic [inc. d)]). El parágrafo segundo de ese precepto legal dispone que las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en dicha ley (revocatoria y jerárquico), que es lo que en este caso ocurrió. Asimismo, infringieron el art. 36 de la mencionada Ley, el cual determina que serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico.

El Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP), aprobado por Resolución Ministerial (RM) "62" de 17 de febrero de 2000, en su art. 62 establece que el Tribunal Administrativo en las organizaciones de ese Servicio será conformado de la siguiente manera: un asesor jurídico; un jefe de unidad; uno por sorteo de entre tres técnicos designados directamente por la MAE del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) -ahora DDE-. El Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, vulneró el art. 63 del citado Reglamento, el cual dispone que, de entre sus tres miembros, designará a un presidente y a un secretario, pero en este caso, la abogada Carlita del Río Zabala de Gómez fungía como Presidenta, mientras que Lola Ortiz Ávila era la Secretaria, quienes obviaron por completo convocar en todo el proceso al Fiscal Promotor Carlos Alfredo Alba Zurita, de manera que las nombradas usurparon funciones que no les competían al actuar como juez y parte; es decir, que investigaron y le juzgaron.

Los hoy demandados reconocen y confiesan que en dicho proceso administrativo, el Fiscal Promotor no firmó el Auto de Inicio de Procesamiento por encontrarse de vacación, de modo que ese Tribunal Administrativo

continuó con el trámite con dos de sus tres miembros, lo que significa que incurrieron en procesamiento ilegal, transgrediendo el art. 5 de la LPA, referido a la competencia, pues la Presidenta y la Secretaria de dicho Tribunal -hoy demandadas- se arrogaron las funciones del prenombrado Fiscal. Igualmente, vulneraron el art. 28 de la citada Ley respecto a los elementos esenciales del acto administrativo que son competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad. En definitiva, la falta de Fiscal Promotor dentro del referido proceso administrativo trae consigo la nulidad de todo lo actuado, porque es quien tiene facultades para acusar e investigar, pero estas tareas se atribuyeron ilegalmente la Presidenta y la Secretaria del mencionado Tribunal, infringiendo los arts. 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

También se le privó de ejercer su derecho inviolable a la defensa, dado que jamás se le convocó a prestar su declaración informativa, acto que marca el inicio de cualquier tipo de proceso, de manera que se vulneró su derecho a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la defensa, a ser oído por autoridad competente, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la igualdad de partes, citando al efecto los arts. 46, 115, 116, 117, 119.I y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo su restitución inmediata a su fuente laboral, anulándose totalmente el Auto de Inicio de Procesamiento (que le suspende de sus labores) y el Auto Final de Proceso Administrativo (por el que se le destituye de sus funciones), así como la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17 de 21 de julio de 2017 y el Auto Jerárquico DDE/Beni/02/2017 de 8 de agosto, estos últimos que confirmaron su destitución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 671 a 677, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido de la presente acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que, por memorial de 5 de julio de 2017, hizo notar al Tribunal Sumariante de la DDE de Beni la existencia de vicios de nulidad en el proceso; y, cuando en el Auto de Inicio de Procesamiento se señaló que el Fiscal Promotor no firmó por encontrarse haciendo uso de su vacación, lo que correspondía de inmediato era nombrar un técnico en su reemplazo, porque según la ley, un tribunal se compone de tres personas, no de dos, como ocurrió en este caso, de manera que el referido proceso disciplinario se tramitó hasta su conclusión sin la presencia del mencionado Fiscal. Al respecto, el art. 62 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP establece que el Tribunal Administrativo debe estar compuesto por un asesor jurídico, un fiscal promotor y una secretaria, lo que en este caso no ocurrió, por lo que ese artículo fue transgredido por los ahora demandados. Además, otra irregularidad radica en el hecho de que nunca se lo convocó para que preste su declaración. Por otra parte, recién se nombró a la nueva Fiscal Promotora en reemplazo de Carlos Alfredo Alba Zurita, pero además que ese nombramiento a favor de la abogada “De la Ceja” es ilegal, puesto que esta profesional anteriormente fungía como personal de apoyo de ese Tribunal, y cuando emitía informes en su contra, ya pronunciaba un criterio anticipado; es decir, que ya prejuzgó sobre el fondo, de manera que de buena fe esa abogada debió renunciar. También efectuó su reclamo por memorial de 7 del mencionado mes y año, y dos días después pidió información sobre la vacación del Fiscal Promotor -Carlos Alfredo Alba Zurita-, quien el 26 de ese mes y año, renunció a su cargo, y además, no suscribió ninguna resolución. En el “…memorial recurso de revocatoria…” (sic), hizo notar que el proceso se tramitó de manera ilegal, pero el mismo fue resuelto solo por la Presidenta y la Secretaria -ahora codemandadas-, para luego plantear recurso jerárquico, que fue resuelto por el “Lic. Tanaka”. Por tanto, al haberse agotado los recursos de impugnación previstos en la ley, correspondía acudir a la jurisdicción constitucional. Finalmente, indica que no podían destituirlo de sus funciones porque era funcionario institucionalizado, y resulta que le reubicaron en una unidad educativa con un salario por debajo de la mitad del sueldo que antes percibía, aclarando que durante cinco meses se le privó de percibir sus haberes como Director Distrital de Educación de Trinidad, causándole grave perjuicio.

I.2.2. Informe de la autoridad y personas demandadas

Pedro Tanaka Lenz, Director Departamental de Educación; Carlita del Río Zabala de Gómez y Lola Ortiz Ávila, Presidenta y Secretaria, respectivamente, del Tribunal Administrativo de la DDE, todos de Beni, señalaron lo siguiente: En su relación de antecedentes y de forma reiterativa, el accionante indica que el proceso seguido en su contra por el Tribunal Administrativo de la DDE, desde sus orígenes no tuvo la participación del Fiscal Promotor, Carlos Alfredo Alba Zurita, por lo que existieron vicios de nulidad absoluta por falta de competencia de ese Tribunal, incurriéndose en usurpación de funciones al haber actuado como juez y parte, vulnerándose el debido proceso y los derechos a la defensa y al trabajo. Al respecto, sobre esta reiterativa fundamentación, consta que los argumentos empleados son los mismos que se utilizaron en los recursos de revocatoria y jerárquico, por lo que ya fueron considerados en las correspondientes Resoluciones, no pudiendo este Tribunal constituirse en una instancia más de impugnación a lo ya resuelto, conforme señala la SCP 0060/2016-S1 de 14 de enero. Por otra parte, se debe tomar en cuenta que si el accionante asevera que desde los inicios del proceso administrativo reclamó en varios memoriales que el trámite estaba contaminado con defectos absolutos ante la ausencia del Fiscal Promotor; sin embargo, esa supuesta falta de competencia no fue alegada ni impugnada en la primera oportunidad hábil en dicho proceso, conforme dispone el art. 8 del DS 27113 que a la letra dice: “La cuestión de competencia podrá ser promovida por el interesado en su primera intervención…” (sic), aplicándose en su caso el principio de convalidación de actos procesales establecido en diferentes fallos jurisprudenciales. Este extremo se tiene demostrado de los actuados que cursan en el expediente del proceso, en los que se acredita que una vez notificado el procesado -ahora accionante- con el Auto de Inicio de Procesamiento el 13 de junio de 2017, en su primera intervención, por memorial dirigido al “Tribunal Sumariante Administrativo” de la DDE de data 22 de igual mes y año, presentó sus pruebas de descargo, sin impugnar ni observar la supuesta incompetencia del Tribunal Administrativo de referencia por ausencia del Fiscal Promotor, consintiendo así su plena competencia y legitimidad. Luego el hoy accionante presentó de igual forma otros memoriales y notas sobre entrega de pruebas, rectificación y aclaración. Por consiguiente, se incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) referida a actos consentidos libre y expresamente.

En cuanto al petitorio del accionante de ordenar su inmediata restitución a su fuente laboral (antiguo cargo de Director Distrital de Educación de Trinidad), se tiene que una vez dictado el Auto Jerárquico D.D.E/Beni 02/2017, agotando así la vía administrativa, se determinó la ejecución del fallo emitido a través del Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/2017, en torno a la destitución de dicho cargo; pero, disponiendo su inmediata reubicación como maestro del Sistema Educativo, expidiéndose el memorando de designación 02733 de 10 de agosto de 2017 con el ítem 0010 en la Unidad Educativa “La Inmaculada Fe y Alegría” de la referida ciudad, el mismo que fue aceptado y firmado por el accionante, consintiendo de esa manera lo resuelto por el Tribunal Administrativo, por lo que igualmente corresponde declarar la improcedencia por la causal prevista en el art. 53.2 del CPCo, aclarando que se respetó y resguardó su derecho al trabajo y a la remuneración justa. Por último, hace conocer que producto de la Convocatoria Pública 001/2017 emitida por el Ministerio de Educación para la Institucionalización de Cargos Directivos del Sistema Educativo (entre ellos el puesto de Directores Distritales de Educación), a la fecha se designó, previo concurso de méritos, al nuevo Director Distrital de Educación de Trinidad, con calidad de institucionalizado en la persona de Wilber Mendoza Padilla, para las gestiones 2018, 2019 y 2020, por lo que ante esa situación, resulta inviable e improcedente el petitorio del accionante de que se le restituya a su fuente laboral.

Posteriormente, en audiencia, el Asesor Legal del “SEDUCA BENI” se ratificó en el informe de referencia, reiterando que la parte accionante indicó haber reclamado el tema de la incompetencia del aludido Tribunal Administrativo en varios memoriales, haciendo mención a un escrito de 5 de julio de 2017 y otro de 7 de ese mes y año, en los que se hizo referencia a la existencia de vicios de nulidad por falta de Fiscal Promotor, y que es un Tribunal incompetente que usurpa funciones. Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se puede evidenciar lo siguiente: Al accionante se le notificó con el Auto de Inicio de Procesamiento el 13 de junio de igual año, y dentro del período de prueba de diez días hábiles presentó un memorial el 22 de ese mes y año acompañando prueba de descargo, sin hacer alusión a la incompetencia del referido Tribunal Administrativo. En un segundo memorial tampoco objetó la incompetencia de dicho Tribunal, y recién el 23 de junio del mencionado mes y año, presentó una nota dirigida a su Presidenta reclamando que ella usurpó funciones. Posteriormente a través de una nueva nota -que cursa de fs. 219 a 221 del expediente administrativo- simplemente efectuó una rectificación y aclaración, sin referirse a la supuesta incompetencia. Ahora bien, si la competencia no fue impugnada en la primera oportunidad, conforme al art. 8 del Decreto Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo, y teniendo en cuenta que dicha competencia es de orden público, debió ser observada en la primera oportunidad hábil, y al no haberlo hecho se incurrió en un acto consentido. Respecto

a la Sentencia "198/2012" que fue mencionada en esta acción de amparo constitucional, ha sido bastante clara cuando señala que "…estas acciones tutelares tienes que ser manejadas contra actos consentidos libre y expresamente por el accionante puede ser expresa, tacita o en su caso sin haber cuestionado en la primera oportunidad hábil dentro del proceso, ya sea administrativo o judicial no impugno la supuesta competencia y el presento memoriales sin observar la incompetencia del tribunal…" (sic), y el hoy accionante presentó memoriales sin haber cuestionado en la primera oportunidad hábil dentro del proceso, incurriendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Pero ese no fue el único acto consentido, porque una vez dictado el fallo de primera instancia en el que se dispone su destitución del cargo de Director Distrital de Educación de Trinidad, se determinó su reubicación como maestro en una unidad educativa en resguardo de su derecho al trabajo, emitiéndose el respectivo memorando de designación. Si el hoy accionante consideraba que sus derechos habían sido conculcados, nunca debió consentir esa designación, y al haberlo hecho, incurrió así en otra causal de improcedencia prevista en la precitada norma. A ello se agrega que: En el memorial de demanda, afirma que comenzó a trabajar como director institucionalizado el 15 de junio de 2015 y que sus funciones terminaban en diciembre de 2017. Por tanto, a esta fecha ya se dio inicio a un nuevo proceso de competencia, evaluación e institucionalización a través de una convocatoria emitida directamente por el Ministerio de Educación a nivel nacional, y en mérito a ello ya se cuenta con nuevas autoridades, y en Trinidad se tiene a Wilber Mendoza Padilla, que fue designado por Resolución Administrativa de 11 de enero de 2018, cuya gestión concluye el 2020. Es por esa razón por la que no se puede disponer que se restituya al accionante a su anterior cargo, puesto que ya cesó en sus funciones, además que él tampoco se presentó al nuevo proceso de institucionalización.

I.2.3. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 678 a 682 vta., declaró "**procedente**" **en parte** la acción tutelar presentada, disponiendo que en consecuencia, se inicie nuevo proceso administrativo con todas las formalidades de ley y con el respectivo tribunal competente. Asimismo, dispuso que mientras se pronuncie en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, el accionante deberá continuar en sus funciones de docente de la Unidad Educativa "Fe y Alegría" y Wilber Mendoza Padilla como Director Distrital de Educación de Trinidad. Este fallo se basó en los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la prueba documental aparejada, se evidencia que el Fiscal Promotor -del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni- no firmó el Auto de Inicio de Procesamiento ni la "…Resolución de Recurso de Revocatoria…" (sic), porque supuestamente se encontraba de vacaciones. Por tanto, al estar incompleto ese Tribunal, reducido a solo dos personas, se procesó ilegalmente el accionante, pues estas carecían de competencia y legitimidad como Tribunal Sumariante. La palabra Tribunal quiere decir órgano integrado por tres personas, pues para el caso de un eventual empate en la emisión de un fallo, el tercero debe dirimir la controversia. Así, se vulneraron los arts. 115. II de la CPE; y, 35 y 38 de la LPA con relación a los arts. 52 y 55 del DS 27113. De igual forma, se transgredió el art. 63 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, aprobado por RM "…062 de 17-02-2000…" (sic), el mismo que establece que el Tribunal Administrativo designará entre sus tres miembros a un presidente y a un secretario, que se encargarán de las diligencias en el desarrollo del proceso; pero las hoy codemandadas, si bien conformaron dicho Tribunal, obviaron convocar dentro de ese proceso al Fiscal Promotor Carlos Alfredo Alba Zurita, y al encontrarse este de vacación, se debió convocar a otra persona en su reemplazo; y, **b)** Con relación a la competencia otorgada por la justicia constitucional a los Tribunales de garantías, se debe hacer expresa referencia a que estos tienen la facultad para analizar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales, sean ordinarios o administrativos cuando emitan valoración apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y cuando se adoptó una conducta omisiva expresada, y entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba referente al caso, y que su lógica consecuencia es la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; así, la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional se circunscribe a establecer y reponer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva. Tal es la tarea que en este caso, al no haberse constituido debidamente el Tribunal Administrativo "Disciplinario" previsto en el art. 62 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, se actuó sin la debida competencia al estar conformado de manera incompleta, conculcándose el derecho del accionante a ser procesado por un Tribunal competente. Respecto a la supuesta vulneración de los otros derechos, no se ha evidenciado ese extremo; pues, con referencia al derecho al trabajo, se tiene que el prenombrado continúa desempeñando funciones en la Unidad Educativa "Fe y Alegría"; tampoco se advierte que se le haya lesionado el derecho a la defensa, debido a que durante la sustanciación del proceso, este presentó todos los recursos que la ley franquea para su defensa.

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 690 y vta., los ahora demandados pidieron se aclare que no se ordenó la restitución del accionante al cargo de Director Distrital de Educación de Trinidad, pues no se vulneró su derecho al trabajo, debiendo continuar en sus funciones como docente de la Unidad Educativa "La Inmaculada Fe y Alegría" de la referida ciudad, y por otra parte, se aclare y complemente en qué calidad el Tribunal de garantías dispuso el inicio de un nuevo proceso administrativo con el respectivo Tribunal competente, teniendo en cuenta que el ahora accionante ya no ejerce el señalado cargo, por el cual fue procesado, y de acuerdo a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- son sujetos de responsabilidad administrativa tanto los servidores como los ex servidores públicos por acciones u omisiones. "Asimismo, el plazo para el inicio del nuevo proceso administrativo" (sic).

A través de la Resolución de 16 de febrero de 2018, el Tribunal de garantías señaló que el fallo expedido es "palmariamente" objetivo, claro y preciso, no existiendo conceptos oscuros o dudosos. En consecuencia, los puntos alegados por el impetrante se encuentran plasmados en la última parte del Considerando IV de la Resolución de la acción de amparo constitucional 01/2018 (fs. 692).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa (RA) D.D.E. 01/2017 de 3 de enero, el entonces Director Departamental de Educación de Beni, dispuso que se organice el Tribunal Administrativo "Disciplinario" de la correspondiente DDE, designando como Presidenta a la Asesora Jurídica "…Carlita del Río Zabala…" (sic), a Carlos Alfredo Alba Zurita como Fiscal Promotor y a Lola Ortiz Ávila como Secretaria -la primera y la última nombradas ahora codemandadas- (fs. 9 y vta.).

II.2. A través de memorando 073-DDE-BENI/2017 de 12 de junio, el Director Departamental de Educación de Beni -hoy demandado- instruyó a la Presidenta y Secretaria del Tribunal Administrativo, ahora codemandadas, que deben continuar como miembros del Tribunal Sumariante de esa Dirección para que resuelvan los procesos administrativos remitidos o instaurados en primera instancia. Asimismo, hizo saber que al regreso de las vacaciones, el titular Carlos Alfredo Alba Zurita deberá continuar como miembro de dicho Tribunal (fs. 10).

II.3. El 13 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo de la DDE de Beni dictó el Auto de Inicio de Procesamiento TA-01/17 contra Eddy Justo Cusicanqui Flores -ahora accionante- por la supuesta comisión de faltas graves sancionadas por el art. 52 inc. m) con relación a los arts. 24 incs. a), b), c) y, e); y, 25 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, aprobado por "RM 062/00". Suscriben al pie la Presidenta y la Secretaria de dicho Tribunal, ahora codemandadas (fs. 12 a 16).

II.4. Mediante nota presentada el 26 de junio de 2017, dirigida al Director hoy demandado, se apersonó Carlos Alfredo Alba Zurita -Fiscal Promotor- haciendo llegar su renuncia irrevocable al cargo de Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos de esa Dirección (fs. 11).

II.5. Por memorial presentado el 5 de julio de 2017, el hoy accionante acudió ante el "Tribunal Disciplinario Sumariante" de la DDE de Beni, constando que en el Otrosí primero señala que el proceso que se tramita en su contra es nulo de pleno derecho, debido a que en el Auto de Inicio de Procesamiento no suscribe el Fiscal Promotor de ese Tribunal, y si este estuviera de vacación, correspondía designar inmediatamente a otro para que le reemplace (fs. 2 y vta.).

II.6. Mediante Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/2017 de 10 de julio, el Tribunal Administrativo "Disciplinario" de la DDE de Beni determinó establecer responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes contra el ahora accionante, en su condición de Director Distrital de Educación de Trinidad, adecuándose como falta grave según el art. 52 inc. m) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, aplicando como sanción la destitución de dicho cargo. Suscriben el fallo la Presidenta y la Secretaria de ese Tribunal, hoy codemandadas, mismo que fue notificado al accionante el 11 de julio de 2017 (fs. 17 a 32).

II.7. Por memorial de 13 de julio de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/2017, haciendo notar, entre otras irregularidades, que el proceso disciplinario de referencia no podía desarrollarse sin la concurrencia del Fiscal Promotor del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, quien no participó en ninguna actuación procesal, cuyas funciones se atribuyeron ilegalmente la Presidenta y Secretaria de ese Tribunal, hoy codemandadas, pero por falta del citado Fiscal, actuaron sin competencia (fs. 33 a 36). El 21 de igual mes y año, se dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17, confirmando la Resolución impugnada. Este fallo se

encuentra firmado por la Presidenta y Secretaria de ese Tribunal, hoy codemandadas, y fue notificado al ahora accionante el 28 del mencionado mes y año (fs. 37 a 49).

II.8. A través de memorial de 31 de julio de 2017, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17 de 21 del mismo mes y año, haciendo notar que ese proceso se tramitó ilegalmente por la inconcurrencia del Fiscal Promotor, cuyas funciones se atribuyeron ilegalmente la Presidenta y Secretaria del referido Tribunal Administrativo, hoy codemandadas, siendo causal de nulidad (fs. 50 a 55); y, el 8 de agosto del referido año, se expidió el Auto Jerárquico D.D.E/Beni 02/2017 a través del cual el Director ahora demandado confirmó la Resolución impugnada, debiendo procederse a la reubicación del hoy accionante en el cargo de maestro del Sistema Educativo (fs. 56 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama que fue despedido por las ahora demandadas dentro de un proceso administrativo viciado de nulidad, que conoció el Tribunal Administrativo de la DDE de Beni, pues en ninguna actuación procesal participó Carlos Alfredo Alba Zurita, Fiscal Promotor, pese a que fue designado en ese cargo a principios de gestión por el entonces Director Departamental de Educación de Beni. Ante su ausencia, por motivos de vacación, no se designó a otro funcionario para que cumpla esa labor, pero la Presidenta y la Secretaria del citado Tribunal se arrogaron ilegalmente esas funciones. De esa manera, el Tribunal Administrativo desarrolló sus actividades con dos de sus tres integrantes, dictando el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/2017 de 10 de julio por el que se le aplicó la sanción de destitución, razón por la cual presentó recurso de revocatoria y luego el jerárquico, que confirmaron los fallos expedidos sin referirse a las irregularidades denunciadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios

Sobre el particular, la SCP 0149/2014 de 10 de enero, mencionada por la SCP 1251/2015-S2 de 12 de noviembre, estableció que: «*Sobre la observancia de la garantía al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en su razonamiento al expresar que: "La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"* (SC 0171/2010-R de 5 de mayo).

En este mismo sentido y de forma más específica, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre preciso lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, '…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'".

Razonamiento que también viene siendo asumido por este Tribunal conforme se tiene de la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ratificando el mismo criterio concluye que: "El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del tratadista Saenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: '…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

De lo anterior, se concluye que la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma o reglamento, por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa; por cuanto la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos a las normas que rigen el procedimiento y la Constitución por ser la Ley Suprema del Estado».

III.2. Del régimen normativo para el procesamiento administrativo de autoridades educativas

El régimen normativo que debe ser aplicado para el procesamiento administrativo de las autoridades educativas, ha sido objeto de amplio desarrollo en la SCP 1883/2012 de 12 de octubre, que al respecto señala lo siguiente: «*De acuerdo al art. 34 del DS 23968 -Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública- de 24 de febrero de 1995, establece que* ***pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública****, como funcionarios públicos: 1. El Director General, los* ***Directores Departamentales, Distritales*** *y Subdistritales, los Directores de Institutos Superiores, Directores Académicos y Administrativos, y los Directores de Carrera; 2. Los funcionarios de Servicios Técnico-Pedagógicos y Asesores Pedagógicos, así como los funcionarios de Administración de Recursos de todos los niveles; 3. El personal de apoyo y de servicio de la Secretaría Nacional de Educación, de las Direcciones Departamentales y de las Direcciones Distritales y Subdistritales; y, 4. El personal de apoyo y de servicio de las unidades educativas y de núcleo. Ahora bien, conforme establece la disposición abrogatoria Única de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" de 20 de diciembre de 2010, establece que en tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del sistema educativo plurinacional, se sujetaran al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley, bajo ese contexto, de conformidad al art. 4 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/00 de 17 de febrero de 2000, su ámbito de aplicación abarca a todo el personal de la carrera administrativa del servicio de educación pública que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas, siendo así que dentro del Capítulo V (Responsabilidad y Régimen Disciplinario) del mismo reglamento expresa: "Todos los servidores públicos de la carrera administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP), sin distinción de jerarquía, asumen plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo. Los funcionarios de máximo nivel jerárquico responderán por la administración correcta y transparente de las organizaciones del Servicio de Educación Pública a su cargo, así como por los*

resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, eficiencia y economía". Por lo que los procesos administrativos deberán ser llevados a efecto por un tribunal administrativo, constituido para las diferentes instancias organizativas del Servicio de Educación Pública, siendo esta instancia que de acuerdo al art. 60 de la referida Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, se sigue a denuncia, de oficio o en base a un dictamen de auditoría interna o externa, dentro de una organización educativa del SEP, a un servidor público o ex servidor con el propósito de determinar la responsabilidad de alguna contravención o falta grave y que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos fases: sumarial y de apelación.

Así también lo entendió el Tribunal Constitucional en la SC 0259/2005-R de 23 de marzo, estableciendo que: "…Para el análisis del recurso formulado, es necesario establecer el régimen normativo procesal que se debe aplicar para el caso del procesamiento administrativo del recurrente; a ese efecto se tiene que, las normas previstas por el art. 12.II del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, al estipular la autoridad legal competente y el procedimiento a seguir para el procesamiento administrativo de los funcionarios públicos, dispone que: "En los casos de los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, Fuerzas Armadas y Policía Nacional, la autoridad legal competente así como el procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa, se regirá por su legislación especial aplicable"; por ello en un caso denunciado por el Rector institucionalizado del Tecnológico Agropecuario de Tarata, a quien se procesó con las normas generales previstas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y las previstas por el DS 23318-A modificado por el DS 26237 en lugar de las específicas establecidas para el sector de la educación, en la SC 1301/2002-R, de 28 de octubre de 2002, este Tribunal Constitucional expreso la siguiente línea jurisprudencial: "..el Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública, contenido en DS 23968 de 24 de febrero de 1995, en su art. 34 establece que pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública como funcionarios públicos, '1. El Director General, los Directores Departamentales, Distritales y Subdistritales..., los Directores de Institutos Superiores, ...'. El mismo Decreto, en su art. 36, señala que la administración del personal y los casos de sanción o retiro para tales funcionarios se regirán por las disposiciones emanadas de la Secretaría Nacional de Educación, de acuerdo al Reglamento del Funcionario Público".

"(...) a fin de regular en el marco del Estatuto del Funcionario Público (EFP), la Ley de Reforma Educativa (LRE) y el DS 23968, se dicta el ***Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública aprobado por Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000, el cual de acuerdo al art. 4 del mismo, tiene alcance a todo el personal de la carrera administrativa del servicio de educación pública*** *que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas".*

"(...) el art. 33 de la citada Resolución Ministerial, prescribe que el régimen disciplinario define el tratamiento de las situaciones que contravienen u omiten las disposiciones del Reglamento. Empero también estipula que 'el régimen disciplinario se rige por lo dispuesto en el Régimen de Responsabilidad por la Función Pública regulada por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones reglamentarias'".

"(...) sin embargo, el art. 1º DS 26237 de 26 de junio de 2001, que modifica disposiciones del DS 23318-A, en su numeral II refiriéndose a las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público establece que son: a) generales o las establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes y b) específicas o las establecidas por cada entidad".

"(...) en el caso de análisis, es evidente que el sector administrativo del Servicio de Educación Pública tiene sus normas específicas, pues así el Capítulo III RM 062/00 relativo al Régimen Disciplinario para los funcionarios de la carrera administrativa del SEP, establece a partir de su art. 50, las faltas y el procedimiento a seguir para el caso de contravenciones a las disposiciones que regulan el trabajo del personal de la carrera administrativa que, de acuerdo al caso, se tipificarán como leves y graves".

"(...) a efectos de procesamiento dichas normas han previsto dos fases la sumarial y de apelación, debiendo la primera fase estar a cargo de un tribunal administrativo, cuya constitución para cada caso se encuentra expresamente prevista en el art. 62 de la misma Resolución Administrativa (...)"» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre el derecho al juez natural

Este derecho y a la vez garantía, componente integral del debido proceso, supone la existencia de órganos o tribunales preestablecidos en forma permanente por la ley, destacándose el principio de imparcialidad o de "Juez imparcial", especialmente en el ámbito administrativo en el que se desempeña un doble papel como juez y parte.

Al respecto, la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, señaló que: [*La garantía del debido proceso, se encuentra consagrada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, teniendo en el ámbito penal, un conjunto de garantías mínimas, entre ellos el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, etc. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción.*

La jurisprudencia constitucional, determinó los alcances de la tutela al debido proceso a través de la acción de libertad con relación al elemento del juez natural, mediante la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableciendo que: «Que, de otro lado entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Constitución, así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se tiene el debido proceso, que ha sido entendido por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R.

Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas».

*Precisando dicho entendimiento la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, ha señalado que: «El derecho al juez natural contenido en los arts. 14 de la CPEabrg y 120 de la CPE, implica, conforme ha establecido la SC 1055/2006R de 23 de octubre "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. La jurisprudencia de este Tribunal, refiriéndose a la naturaleza y los elementos constitutivos de este derecho ha establecido en la SC 0074/2005, de 10 de octubre que '…**el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones**: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) **la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.** El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado'"* » (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante reclama que la Presidenta y la Secretaria del Tribunal Administrativo de la DDE de Beni -ahora codemandadas- le sometieron a un proceso administrativo que estuvo viciado de nulidad, dado que desde el primer momento, el Fiscal Promotor no participó como integrante del Tribunal Sumariante, al extremo de no haber suscrito el Auto Inicial de Procesamiento, y menos las Resoluciones posteriores, pese a que oportunamente hizo notar ese aspecto al citado Tribunal, pero las hoy codemandadas se arrogaron ilegalmente esas funciones. En el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/2017, por el que se estableció responsabilidad administrativa en su contra por el supuesto incumplimiento de deberes, sancionándole con la

destitución del cargo de Director Distrital de Educación de Trinidad, tampoco firmó el aludido Fiscal. Una vez que interpuso recurso de revocatoria contra el mencionado Auto Final, hizo énfasis en esa irregularidad que constituye un vicio de nulidad, pero pese a ello, se expidió la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17 de 21 de julio de 2017 confirmando la Resolución impugnada, en la que también suscriben solo las ahora codemandadas y no así el Fiscal Promotor. Por último, una vez interpuesto el recurso jerárquico, hizo notar de igual manera dicha irregularidad, pero no fue escuchado, pues el Director Departamental de Educación de Beni -hoy demandado- confirmó la Resolución cuestionada, disponiendo que se ejecute el fallo de primera instancia.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que por Resolución Administrativa D.D.E. 01/2017 de 3 de enero, el Director Departamental de Educación de Beni demandado, resolvió organizar el Tribunal Administrativo "Disciplinario" de esa DDE, designando como Presidenta a "Carlita del Río Zabala" en su condición de Asesora Jurídica; en calidad de Fiscal Promotor a Carlos Alfredo Alba Zurita, Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos, y como Secretaria a Lola Ortiz Ávila, en su calidad de Técnico de Educación Regular (Conclusión II.1). Luego, el 12 de junio de ese año, la citada autoridad de educación expidió el memorando 073/DDE-BENI/2017 dirigido a las hoy codemandadas, instruyéndoles que deben continuar como miembros del Tribunal Sumariante de esa Dirección para que resuelvan todos los procesos administrativos (Conclusión II.2), señalando además que: "En cuanto a convocar a un interino el suscrito lo ve no pertinente el ingreso del interino, debiéndose dar continuidad con el o los Procesos Administrativos, haciendo notar que al regreso de las vacaciones el titular Lic. Alfredo Alba Zurita deberá continuar como Miembro del Tribunal Sumariante DDE-BENI" (sic).

El 13 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo -Sumariante- de la DDE de Beni, inició proceso disciplinario contra el hoy accionante a través del Auto de Inicio de Procesamiento TA-01/17 por la supuesta comisión de faltas graves, sancionadas por el art. 52 inc. m) con relación a los arts. 24 incs. a), b), c) y e), y 25 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por la RM 062/00 de 17 de febrero de 2000. Este Auto se encuentra firmado por Carlita del Río Zabala de Gómez, Presidenta; y, Lola Ortiz Ávila, Secretaria, ambas del citado Tribunal, y no así por el Fiscal Promotor (Conclusión II.3).

Posteriormente, por Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/2017, el referido Tribunal Administrativo "Disciplinario" determinó responsabilidad administrativa por incumplimiento de deberes por parte del ahora accionante, sancionándole con la destitución del cargo de Director Distrital de Educación de Trinidad, suscribiendo al final solo la Presidenta y la Secretaria de dicho Tribunal. Consta al pie de dicho Auto la respectiva notificación al procesado el 11 de julio de 2017 (Conclusión II.6). Contra este fallo, el hoy accionante interpuso recurso de revocatoria mediante memorial presentado el 13 de ese mes y año, en el que hace notar que se incurrió en un vicio de nulidad por cuanto a partir del indicado Auto de Inicio de Procesamiento, en ninguna actuación suscribe el Fiscal Promotor, de manera que ese "Tribunal", que inicialmente estaba compuesto por tres personas, en este proceso solo estuvo integrado por dos, quienes además se arrogaron ilegalmente las funciones reservadas al mencionado Fiscal Promotor, cumpliendo un doble rol: investigaron y le sancionaron, dejando de ser imparciales y transparentes, atentando así contra el debido proceso y el derecho a la defensa. El 21 de ese mes y año, el Tribunal Administrativo -Sumariante- de la DDE de Beni, expidió la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo, confirmando totalmente el Auto Final impugnado, suscribiendo la misma la Presidenta y la Secretaria del señalado Tribunal, y no así el Fiscal Promotor, constando al pie la notificación practicada al procesado, hoy accionante, el 28 de igual mes y año (Conclusión II.7). En forma posterior, mediante memorial de 31 de julio de 2017, el procesado interpuso recurso jerárquico contra la aludida Resolución de Revocatoria, señalando que en el proceso al que le sometieron no participó en momento alguno el Fiscal Promotor, conforme lo establece el DS 27113 en sus arts. 52, 54 y 55 en relación con los arts. 35 y 38 de la LPA, incurriéndose así en una causal de nulidad. Además, las funciones que corresponden a esa autoridad fueron arrogadas por la Presidenta y Secretaria del Tribunal Administrativo -Sumariante-, y al haber usurpado funciones que no les competen, viciaron de nulidad todas sus actuaciones, conforme determina el art. 122 de la CPE. A través del Auto Jerárquico D.D.E/BENI 02/2017, el Director Departamental de Educación de Beni, hoy demandado, confirmó en todas sus partes la citada Resolución de Recurso de Revocatoria, siendo notificado el procesado con dicho actuado el 10 de agosto del indicado año (Conclusión II.8).

Previo a ingresar al examen propiamente de la presente acción de defensa cabe aclarar que si bien el accionante pide se anule totalmente el Auto de Inicio de Procesamiento, el Auto Final de Proceso Administrativo, la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17 y el Auto Jerárquico D.D.E

02/2017 de 8 de agosto, en aplicación del principio de subsidiariedad únicamente es posible la revisión del último pronunciamiento emitido en instancia administrativa, por cuanto corresponde a esa etapa procesal la corrección de errores en que se hubieran incurrido durante la tramitación del proceso y que impliquen vulneración a derechos. Por lo que, el análisis a efectuarse se circunscribirá al citado Auto Jerárquico.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la norma específica aplicable al proceso disciplinario al que deben ser sometidas las autoridades administrativas de educación, entre ellas un Director Distrital -como ocurre en el caso que se analiza-, es el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP aprobado por la RM 062/00, norma que fue empleada por el Director Departamental de Educación de Beni al inicio de la gestión 2017 para conformar el Tribunal Administrativo "Disciplinario" de esa Dirección Departamental. Así consta que por RA D.D.E. 01/2017, esa autoridad educativa se basó en lo establecido por la citada Resolución Ministerial, cuyo art. 62.IV exige que dicho Tribunal esté conformado por un asesor jurídico, un jefe de unidad y un técnico. En cumplimiento a ese precepto legal, a través de dicha Resolución Administrativa, el Director Departamental de Educación de Beni conformó el referido Tribunal, designando como Presidenta a la Asesora Legal Carlita del Río Zabala; como Fiscal Promotor al Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos Carlos Alfredo Alba Zurita y como Secretaria a la Técnico de Educación Regular Lola Ortiz Ávila.

Ahora bien, así conformado el Tribunal Administrativo "Disciplinario", consta sin embargo, que dentro del proceso iniciado el 13 de junio de 2017 contra el Director Distrital de Educación de Trinidad, hoy accionante, en ninguna actuación participó el Fiscal Promotor, constando de obrados que quienes suscribieron el Auto de Inicio de Procesamiento TA-01/17, el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/17 y la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo TA-01/17 fueron únicamente la Presidenta y la Secretaria del mencionado Tribunal Disciplinario.

Al respecto, cursa en obrados el memorial presentado por el procesado el 5 de julio de 2017 -con sello de recepción en la misma fecha-, a través del cual planteó reclamo ante el Tribunal Disciplinario -Sumariante- de la DDE de Beni, señalando que el proceso que se tramita en su contra es nulo de pleno derecho, porque el Auto de Inicio de Procesamiento no lo suscribió el Fiscal Promotor, pero si este estuviera de vacación, correspondía designar inmediatamente a otro para que le reemplace. No consta que sobre este reclamo se hubiera pronunciado el referido Tribunal, y al contrario se expidió el Auto Final de Proceso Administrativo, en el cual tampoco suscribe el Fiscal Promotor. Luego, al formular el recurso de revocatoria, el ahora accionante reiteró haberse incurrido en ese acto ilegal que constituye vicio de nulidad, pero en la Resolución respectiva suscribieron solo la Presidenta y la Secretaria del citado Tribunal. Finalmente, en recurso jerárquico el prenombrado insistió en denunciar que el Fiscal Promotor no participó en el proceso instaurado en su contra; empero, el Director Departamental de Educación de Beni -hoy demandado-, confirmó las Resoluciones impugnadas, restando importancia al reclamo en torno a la inconcurrencia del mencionado Fiscal Promotor en dicho proceso disciplinario.

Consiguientemente, se evidencia que en el caso concreto, durante la tramitación del proceso, en instancia de recurso de revocatoria y jerárquico el accionante hizo el reclamo respectivo sin que la autoridad que resolvió el recurso jerárquico hubiera reparado la irregularidad en que incurrieron cada una de autoridades que a su turno conocieron el proceso. Actos que transgreden toda la normativa citada en párrafos precedentes, pues si bien el referido Director Departamental designó a los tres integrantes del Tribunal Administrativo "Disciplinario"; empero, en el proceso instaurado contra el hoy accionante participaron solo dos de ellos, transgrediendo así la garantía del debido proceso consagrada por el art. 16 de la CPE, que conforme ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1234/00-R de 21 de diciembre, es aplicable no solo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un proceso disciplinario; por lo mismo, todo trámite o procedimiento de la naturaleza que fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado.

En ese ámbito, correspondía que el Director Departamental de Educación de Beni hoy demandado, corrija la irregularidad en que se incurrió durante la tramitación del proceso administrativo contra el accionante, por cuanto de acuerdo a normativa RM 062/2000, cuyo art. 62.IV exige que dicho Tribunal esté conformado por un asesor jurídico, un jefe de unidad y un técnico, se debió mantener la composición de tres miembros en el Tribunal Administrativo Disciplinario, como exige el ya citado Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, por lo que en caso de ausencia de uno de sus integrantes, se debió designar de inmediato a un reemplazante temporal, a efectos de garantizar la transparencia, independencia e imparcialidad de ese Tribunal. Al no haber actuado así, el aludido Director Departamental en instancia de recurso jerárquico, atentó contra el debido

proceso en su elemento de juez natural, de ahí que corresponde conceder la tutela invocada a efectos que la referida autoridad dicte una nueva resolución corrigiendo el procedimiento conforme la normativa aplicable.

Con referencia a la denuncia en sentido de que el accionante no fue convocado para prestar su declaración informativa, no consta que durante la tramitación de dicho proceso disciplinario, hubiera formulado reclamos al respecto. Por tanto, el hecho de haber omitido acudir oportunamente con ese reclamo ante el órgano disciplinario, impide a este Tribunal efectuar un pronunciamiento sobre el extremo denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**procedente**" **en parte** la tutela solicitada, aunque aplicando terminología errónea, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 678 a 682 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Jerárquico D.D.E/BENI 02/2017 de 8 de agosto, dictado por el Director Departamental de Educación de Beni, disponiendo se emita uno nuevo, en atención a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR en cuanto a anular el Auto de Inicio de Procesamiento TA-01/17 de 13 de junio, el Auto Final de Proceso Administrativo TA-01/17 de 10 de julio y la Resolución de Recurso de Revocatoria del Proceso Administrativo TA-01/17 de 21 de julio, todos de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2018-S1

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22900-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Augusto Herrera Arellano** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial Primera** y **Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Carlos Quispe Pérez**, **Juez Público Civil** y **Comercial Decimoprimero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 8 de febrero de 2018, cursantes de fs. 64 a 82 vta., y 88 a 91, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de bien vacante sustanciado por Ximena Tania Dávalos Saravia -ahora tercera interesada- contra personas desconocidas, se emitió la Sentencia 22/2017 de 10 de febrero, en la que se declaró probada la demanda y, en etapa de ejecución, por Auto de 24 de julio de 2017, se aprobó el informe pericial que otorgó al inmueble objeto de proceso un valor de $us11 367.- (once mil trecientos sesenta y siete dólares estadounidenses), señalándose día y hora de remate para el 28 de agosto de igual año, comisionando y habilitando para dicho fin a la Martillera Judicial, Vania Cristina Núñez Manjón, estableciendo la autoridad judicial hoy codemandada la publicación del aviso de remate por una sola vez en un medio autorizado por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de acuerdo a lo previsto en el art. 419.II del Código Procesal Civil (CPC), publicación que se efectuó el 12 de agosto de 2017, en el diario Correo del Sur.

Llegado el día del remate, el mismo se desarrolló a cargo de la Martillera Judicial María Stael Villegas Velásquez, quedando como adjudicataria directa del bien rematado la ahora tercera interesada; sin embargo, su persona como segundo postor dejó en calidad de garantía su depósito del 20% del empoce, no habiéndolo retirado con el fin de asegurar su derecho condicional para el caso que la adjudicataria no deposite el saldo del precio, como en efecto ocurrió.

Ante el incumplimiento de la obligación de completar el depósito judicial por la ahora tercera interesada, la misma interpuso incidente de nulidad de remate aduciendo que María Stael Villegas Velásquez obró sin competencia al no estar debidamente habilitada a los fines de presidir la subasta y remate, puesto que los avisos se consignaron como Martillera Judicial Vania Cristina Núñez Manjón, no existiendo ninguna resolución que la haya sustituido; por lo que, necesariamente debía publicarse un nuevo aviso señalando el nombre de la Martillera Judicial María Stael Villegas Velásquez para que pueda realizar el actuado, argumento alegado sin ningún fundamento jurídico, por cuanto de acuerdo al art. 424 del CPC, la nulidad de remate únicamente procede por falta de la publicación del aviso, no habiendo considerado la incidentista que con su propio accionar convalidó dicho acto al haber acudido al remate y quedar como adjudicataria del bien, cumpliéndose con la finalidad.

Sin embargo, pese a que el motivo del incidente recayó sobre la supuesta actuación incompetente de la referida Martillera Judicial, el Juez hoy codemandado a través de la Resolución de 12 de octubre de 2017, apartándose de los fundamentos expuestos en el incidente, estableció que la presente causa debía ser tramitada de conformidad a las previsiones del Código de Procedimiento Civil abrogado, en aplicación de la parte dispositiva del actual Código Procesal Civil -sin indicar específicamente a qué disposición se refería-, por lo que, en el caso del remate, dicha autoridad determinó que en consideración a los arts. 526, 539, 544.I y 700 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), correspondía que el aviso del remate sea publicado en dos oportunidades, y no solo una como ocurrió en el presente caso, determinando así que el acto del remate sea anulado y dejado sin efecto, extremo que restringió sus derechos como segundo postor y eventual adjudicatario del inmueble, y peor aún, validando la negligencia de la adjudicataria que no realizó el depósito del saldo del precio del remate dentro del tercer día como dispone la norma.

Dicha determinación arbitraria vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, dado que el incidente de nulidad no se basó en la ausencia de publicaciones del aviso de remate en atención a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil abrogado, sino que por el contrario, sostuvo su pretensión en los arts. 419.III y 424.I del CPC, por la supuesta irregular actuación de la Martillera Judicial, lo que limitaba la actuación del juzgador a lo referido; sin embargo, al determinar la nulidad del remate en base a otros aspectos, se le privó de tener una defensa efectiva en el proceso ya que la *causa petendi* del incidente de nulidad fue modificada, modulada y regulada arbitrariamente por el Juez, haciendo de su fallo una Resolución *extra petita* e incongruente.

Asimismo, la autoridad judicial de primera instancia, al emitir la indicada Resolución, omitió valorar la prueba aportada por su parte, así como la presentada por la Martillera Judicial María Stael Villegas Velásquez, consistente en el informe de la referida que evidenciaba la transparencia y validez de su labor; toda vez que, la renuncia de la anterior funcionaria designada fue aceptada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, existiendo la Resolución de 3 de agosto de 2017, emitida por la Jefa de Servicios Judiciales del indicado Tribunal, en la que se estableció que María Stael Villegas Velásquez, asumiría en suplencia legal las audiencias de remate programadas con anterioridad tras la renuncia de Vania Cristina Núñez Manjón, omisión que consuma la emisión de un fallo *intra petita* al no resolver todos los fundamentos y alegaciones de las partes.

Finalmente, la autoridad de primer grado, no podía determinar la nulidad de remate en base al desconocimiento de la norma a aplicar, cuando precisamente como director del proceso, en actuados anteriores determinó que la

normativa aplicable era el Código Procesal Civil, así lo plasmó en las Resoluciones de 15 de mayo, 30 de junio y de 24 de julio, todas de 2017, esta última dispuso la publicación del remate en base a los arts. 418.II y 419 del CPC, llegando inclusive a plasmar un procedimiento oral para resolver el incidente planteado, y a más de ello se admitió un recurso de reposición con alternativa de apelación bajo la permisión del art. 344.I del citado Código, estableciendo de esta forma la aplicación del Código Procesal Civil y no así del Código de Procedimiento Civil abrogado, no pudiéndose establecer ligeramente que para algunos actuados se aplique tal norma y para otros no, por lo que el Juzgador se encontraba impedido de ir contra sus propios actos, supliendo la negligencia de la parte incidentista con el fin de favorecerla y sin que dicha autoridad ni siquiera haya fundamentado su decisión, estableciendo el por qué en el caso no se debe aplicar el Código Procesal Civil y sí el Código de Procedimiento Civil abrogado; toda vez que, se limitó a señalar que fue por determinación de la "parte dispositiva" del mencionado Código Procesal Civil, sin mencionar a qué disposición se refería; asimismo, por mandato de la Disposición Transitoria Octava parágrafo II del Código Procesal Civil, dicha norma es de aplicación imperativa para el presente caso, aspectos que en alzada no fueron considerados al confirmar la nulidad del acto del remate, siendo todo lo alegado consentido por el Tribunal superior, haciendo de su fallo una Resolución ilegal.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, así como a los principios de pertinencia, congruencia y objetividad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 0333/2017 de 15 de noviembre, por el cual se convalidó la nulidad de remate, debiendo emitirse una nueva resolución que se refiera a los reclamos ahora expuestos, determinando que en su calidad de segundo adjudicatario, quede como propietario de bien inmueble rematado, previo pago del saldo del importe.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 153, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Natalio Tarifa Herrera y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, Carlos Quispe Pérez, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del mismo departamento, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 107.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Bryan Mauricio Valda Humerez en representación de Ximena Tania Dávalos Saravia, en audiencia refirió: **a)** La parte impetrante inobservando el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fundamentó los agravios denunciados, sin ni siquiera indicar los artículos pertinentes de la Constitución Política del Estado, ni citar los derechos que considera vulnerados; **b)** No se refirió cómo el Juez a quo, o el Tribunal de alzada habrían vulnerado los derechos que alega, existiendo solo un desglose extenso del incidente y remate sin relacionar la actuación de las autoridades demandadas con los derechos denunciados como lesionados; **c)** La solicitud manifestada por la parte peticionante refirió que se le otorgue la propiedad del bien, aspecto que no puede ser decidido por un "Tribunal de garantías"; **d)** Se indicó que el incidente no tendría fundamento y que solo se habría mencionado a un reclamo por la intervención de la Martillera Judicial, olvidando que el Juez conforme a los arts. 8.1, 251.1 y 252 del CPC, está facultado para obrar de oficio; en el presente caso el Juez a quo advirtió que la tramitación -se entiende del remate- se estaba desarrollando en aplicación a una norma que no correspondía "…no implica convalidación porque no son defectos procesales sino la aplicación de una norma" (sic); **e)** El Juez de origen obró de forma idónea, por cuanto de acuerdo a la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil, los procesos voluntarios deben ser tramitados con el anterior Código de Procedimiento Civil; **f)** El accionante en ningún momento alegó fundamento alguno contra el Auto de Vista 0333/2017, hecho que evidencia que lo que se pretende es revertir un proceso tramitado por una autoridad inferior; sin embargo,

de acuerdo a la SCP 0283/2017-S1 de 31 de marzo, la acción de amparo constitucional no se activa para revisión de procesos, pues no es una instancia subsidiaria ni supletoria, por lo que la falta de argumentación precisa, deriva en su no pronunciamiento; y, **g)** Pidió la revisión de actuados procesales, cuando dicho aspecto debió ser alegado en su momento, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 154 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante hizo referencia de forma expresa a la Resolución del incidente emitida por el Juez de origen; empero, no especificó de forma fundamentada y coherente, por qué el referido Auto de Vista vulneraría sus derechos y garantías; **2)** Si bien se manifestó que tanto la Sentencia como el Auto de Vista vulneraron los derechos del impetrante de tutela; sin embargo, dicha lesión únicamente fue aludida en relación a la Resolución, en tal mérito la justicia constitucional no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, al no haberse otorgado los insumos necesarios ni la expresa relevancia constitucional que permita analizar en profundidad, precisamente debido a la atribución genérica que se realiza respecto al Auto de Vista, no habiéndose fundamentado por qué dicha sentencia de segunda instancia vulneró los derechos, garantías y principios manifestados por el prenombrado, olvidando que en esta acción tutelar deben respetarse los mecanismos internos interpuestos, correspondiendo plantear la presente acción únicamente contra la última Resolución como en efecto es el Auto de Vista 0333/2017, siendo la instancia superior la que tiene la facultad de controlar y revisar los actos de los inferiores, y no pudiéndose interponer este mecanismo de defensa contra la primera Resolución que tuvo su propio medio de impugnación; **3)** Resulta evidente que el Juez de origen no se pronunció sobre los fundamentos expuestos en el incidente, aspecto que dio a conocer de forma expresa al manifestar que antes de conocer los argumentos del mismo en su resolución se tomarían en cuenta otros aspectos; sin embargo, el impetrante tenía a su alcance el mecanismo interno de impugnación como es la reposición con alternativa de apelación, el cual si bien fue utilizado, no señaló como agravio la falta de congruencia, limitándose a cuestionar y fundamentar la aplicación del Código Procesal Civil y del Código de Procedimiento Civil abrogado, por lo que tampoco correspondía al Tribunal de alzada pronunciarse sobre un agravio que no fue alegado, no existiendo por lo tanto vulneración a sus derechos al debido proceso ni a la defensa; **4)** Considerando que la propia autoridad judicial manifestó que para la resolución del incidente se tomarían en cuenta otros aspectos, concluyéndose que al no haberse cumplido con la publicación de los dos edictos, correspondía amparar de forma favorable el incidente de nulidad de remate, se entiende lógicamente que por la misma razón no tuvo en cuenta la prueba aportada por la parte ahora accionante, ni tampoco la documental presentada por la Martillera Judicial, aspecto que si el peticionante, consideraba como un agravio debía darlo a conocer a momento de plantear el recurso de reposición con alternativa de apelación, y no pretender hacerlo valer en la presente acción de amparo constitucional, por lo que, al no haber reclamado dichos aspectos oportunamente, implicó que los mismos sean consentidos de su parte, razón por la que tampoco el Tribunal de apelación se pronunció sobre un punto no reclamado; **5)** Ahora bien si en su petitorio solicitó se anule el Auto de Vista mencionado, no dio a conocer por qué el mismo habría vulnerado sus derechos y garantías, reiterándose que no existe relación de causalidad entre los hechos expuestos con su petitorio, habiéndose solo referido que dicho fallo sería oficioso y fuera de ley; **6)** La denuncia de vulneración de los derechos de acceso a la justicia y propiedad no resulta evidente, por cuanto ante la Resolución de primera instancia que declaró la nulidad del remate, el prenombrado tenía a su alcance su propio mecanismo de impugnación, por lo que al no haberlos hecho valer en la oportunidad no puede ser suplido por la acción de amparo constitucional como si fuera un mecanismo más de objeción; **7)** Respecto al único punto manifestado como agravio por el accionante referido a que no se habría fundamentado por qué a su caso no se debía aplicar el Código Procesal Civil y si el Código de Procedimiento Civil abrogado, corresponde precisar que el Auto de Vista 0333/2017, realizó un análisis y fundamentación sosteniendo que para el presente caso es de aplicación preferente el Código de Procedimiento Civil abrogado hasta la ejecución total de la sentencia, aplicando para ello la Disposición Transitoria Tercera parágrafo IV del Código Procesal Civil que prorroga competencia a los Jueces Instructores en su condición de Jueces Públicos en lo Civil y Comercial para que sigan conociendo las causas anteriores aplicando el Adjetivo Civil abrogado cuando se refiera a los bienes vacantes, Resolución que contiene el fundamento expuesto en ella, correspondiendo aclarar que en la presente acción de amparo constitucional no se cuestionó por qué la interpretación realizada en el Auto de Vista 0333/2017, resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error aparente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por los Vocales demandados, razón por la que no corresponde manifestarse

al respecto; y, **8)** El impetrante de tutela no expuso la relevancia constitucional de las supuestas irregularidades denunciadas con relación al Auto de Vista 0333/2017.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, Alfredo Julio Vaca Guzmán Dávalos en representación de Ximena Tania Dávalos Saravia -tercera interesada- interpuso incidente de nulidad de remate (fs. 20 a 21).

II.2. Mediante Resolución 764 de 12 de octubre de 2017, pronunciada en audiencia, Carlos Quispe Pérez, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca –hoy codemandado-, determinó la nulidad del acto del remate, disponiendo la restitución de los depósitos judiciales realizados; en ese mismo acto procesal, Ricardo Augusto Herrera Arellano -ahora accionante- planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, mismo que a través de la Resolución 765 de igual fecha, fue rechazado, disponiendo la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada en consideración a la apelación alternativa (fs. 52 a 55 vta.).

II.3. En la misma audiencia, el ahora accionante planteó el recurso mencionado, con los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia de 10 de febrero de 2017, se encuentra ejecutoriada y en aplicación de la Disposición Transitoria Octava la norma aplicable para el trámite de ejecución de sentencia -que se inició el 6 de abril de 2017- es el Código Procesal Civil; y **ii)** Por Auto de 24 de julio de 2017, se ordenó la publicación de un solo aviso de remate en conformidad con el art. 419 del CPC, y ahora de forma contradictoria, se anuló el remate fundado en que la etapa de ejecución debió realizarse según las normas del Código Procesal Civil Abrogado (fs. 53 a 54).

II.4. Por Auto de Vista 0333/2017 de 15 de noviembre, Natalio Tarifa Herrera y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; -ahora demandados-, confirmaron el Auto 764 de 12 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La problemática traída en apelación es la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta parágrafo VI o la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil; **b)** La Disposición Transitoria Quinta parágrafo VI, dispone que los procesos voluntarios, incluida la rendición de cuentas, deben regirse por el Código de Procedimiento Civil abrogado, no especificándose si están en trámite o en ejecución de sentencia, por lo que, ante esa falta de claridad no se acomoda la previsión *in fine* de la Disposición Transitoria Octava; **c)** Para determinar la norma adjetiva aplicable, el Tribunal considera, que el Código de Procedimiento Civil abrogado en su art. 639.9, incluye como proceso voluntario la denuncia de los bienes vacantes y mostrencos, sujeto al trámite reglado en los arts. 698 al 705 -se entiende de dicha normativa-, y de la lectura del art. 450 *in fine* del CPC, se advierte que la denuncia de bien vacante y rendición de cuentas no están incluidos como procesos voluntarios, consiguientemente se suscita un vacío legal; sin embargo, la Disposición Transitoria Tercera parágrafo IV, prorroga competencia a los Jueces Públicos, sobre aquellos procesos que sustanciaban en su condición de Jueces de Partido o de Instrucción, hasta cumplirse con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial; es decir, la designación de nuevas autoridades judiciales como Jueces Públicos, teniendo concordancia con la Disposición Transitoria Cuarta parágrafo II del Código Procesal Civil, cuando refiere que los procesos iniciados en los Juzgados de Partido o Instrucción en lo Civil y Comercial, seguirán en conocimiento de las mismas autoridades hasta la ejecución de sentencia, cuando cumplan las funciones de Jueces Públicos, por lo que al no ser competencia de los Jueces Públicos las demandas de bienes vacantes, rige la competencia de los Jueces de Instrucción y de Partido, regulados con el Código de Procedimiento Civil abrogado; y, **d)** El art. 6 del CPC, impone a la autoridad judicial salvar los vacíos legales; en el caso de autos, si bien no existe un vacío en sí; sin embargo, se nota la falta de claridad en la aplicación de las normas adjetivas con relación a los procesos de bienes vacantes y rendición de cuentas, no siendo ello un impedimento para ejecutar las sentencias en los procesos anotados, cumpliendo el rol de Jueces de Instrucción, por ende es de aplicación preferente para la ejecución de sentencia el Código de Procedimiento Civil abrogado, hasta alcanzar la ejecución total de la sentencia (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, así como a los principios de pertinencia, congruencia y objetividad, por cuanto el Juez codemandado: **1)**

Apartándose del fundamento expuesto en el incidente de nulidad interpuesto, pronunció un fallo *extra petita* al determinar la nulidad del remate, considerando la aplicación al caso de autos de los arts. 526, 539, 544.I y 700 del CPC abrog.; es decir, debido a que el aviso de remate solo fue publicado por una sola vez, cuando de acuerdo a los artículos citados debían efectuarse dos publicaciones, siendo que lo referido de manera alguna fue sustentado por la incidentista, no habiendo considerado que fue su propia autoridad la que de acuerdo al art. 419 del CPC dispuso la publicación del aviso por una sola vez; **2)** No valoró la prueba presentada de su parte ni la instrumental presentada por la Martillera Judicial que evidenciaba el actuar transparente y válido de la indicada funcionaria, pronunciando un fallo incongruente que no se pronunció sobre todos los puntos planteados de su parte concluyéndose en la emisión de una Resolución *citra petita*; **3)** No consideró que con el accionar de la incidentista al acudir al acto del remate favoreciéndose con la adjudicación del bien objeto del remate convalidó dicho acto que ahora acusa de nulo, no habiendo especificado la vulneración de sus derechos; **4)** Asimismo, consideró a tiempo de disponer la nulidad de remate, que dicho acto pese a lo denunciado por la incidentista cumplió con su finalidad, al concluir con la adjudicación del bien, por lo que no podía disponer su nulidad; **5)** La propia autoridad judicial definió en sus anteriores Resoluciones la aplicación preferente del Código Procesal Civil, por cuanto incluso la Resolución que dispuso la publicación por una sola vez del aviso de remate estaba sustentada en el art. 419 del CPC, además, la sustanciación del incidente y el Recurso de reposición con alternativa de apelación estuvieron sustentadas en el indicado Código procesal, por lo que no se puede disponer la aplicación para unos actuados del Código Procesal Civil y para otros del Código de Procedimiento Civil abrogado; y, **6)** La autoridad judicial no fundamentó por qué para el caso de autos se debe aplicar el Código de Procedimiento Civil abrogado y no el Código Procesal Civil, limitándose simplemente a referir que es por determinación de la parte dispositiva del último Código señalado, cuando de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava de la citada norma adjetiva, el Código Procesal Civil es de aplicación imperativa para el presente caso. Cuestiones que fueron convalidadas por las autoridades de segunda instancia quienes confirmaron la Resolución impugnada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada de la acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

Sobre dicha temática, la SCP 0219/2017-S3 de 21 de marzo, sintetizando los entendimientos emitidos al respecto precisó: *"El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, estableció que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados´.*

*La SC 1580/2011-R de 11 de octubre al respecto sostuvo que: '...**las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.***

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: «...**no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa**, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable» (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)' (...).*

*Bajo ese entendimiento la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, cuando: '...1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: **a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados**; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión*

de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución´" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE '(…).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»' (…).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero' (…).

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…**la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,** etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras'"* (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades judiciales o administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones se pronuncien sobre lo planteado, sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

III.3. Análisis del caso concreto

De los datos expuestos por el accionante, se establece que el objeto procesal a ser resuelto en el presente caso versa sobre la falta de fundamentación, congruencia y valoración de los medios probatorios en relación a la Resolución 764 de 12 de octubre de 2017, en la que se determinó la nulidad del acto del remate, por cuanto en la presente acción se denunció que el Juez de primera instancia: **i)** Se apartó de los fundamentos del incidente emitiendo una Resolución *extra petita*; **ii)** No valoró la prueba presentada de su parte ni la ofrecida por la Martillera Judicial, no habiéndose referido sobre la totalidad de sus alegatos emitiendo una Resolución con incongruencia omisiva y por lo tanto *citra petita*; **iii)** No consideró que la incidentista con su accionar convalidó el acto que ahora acusa de nulo; **iv)** No tomó en cuenta que a pesar de lo denunciado el acto del remate cumplió su finalidad; **v)** La propia autoridad judicial con sus determinaciones definió la preferencia en la aplicación del Código Procesal Civil; **vi)** No fundamentó por qué para el caso de autos de debe aplicar el Código de

Procedimiento Civil abrogado y no el actual Código Procesal Civil, cuando de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava del último Código mencionado al presente caso debe aplicarse justamente el Código Procesal Civil; asimismo, que los Vocales demandados, a tiempo de confirmar el Auto de Vista 0333/2017 de 15 de noviembre, consintieron en los argumentos expuestos en la Resolución impugnada.

Aplicación del principio de subsidiariedad, sobre la base de la problemática planteada en la presente acción, se tiene que el ahora accionante, a tiempo de exponer su argumentación, lo hizo tanto contra la Resolución 764 de 12 de octubre de 2017, pronunciada por el Juez de grado, como contra el Auto de Vista 0333/2017 , dictado por el Tribunal de alzada, no obstante a ello, cabe referir que este Tribunal en su uniforme jurisprudencia estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, solo examina la resolución de cierre del proceso judicial o administrativo, por ser este el medio procesal idóneo para revisar la resolución de las autoridades de menor jerarquía, sea para anularlas, confirmarlas o revocarlas; en consecuencia, en el presente caso se procederá al estudio y análisis del Auto de Vista 0333/2017 de 15 de noviembre.

En la misma línea de entendimiento, conforme al **principio de subsidiariedad**, se tiene que de las seis problemáticas identificadas, las primeras cuatro no formaron parte del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, formulado en audiencia de resolución del incidente que originó el planteamiento de la presente acción tutelar, así se advierte de la relación expuesta en la Conclusión II.3. del presente fallo, en cuyo contenido los únicos agravios expuestos para el análisis del Juez ahora codemandado, y que delimitan el ámbito de análisis del Tribunal de alzada, se plasma en dos agravios -que serán motivo de estudio posteriormente-, a este efecto cabe aclarar que según la norma que se aplicó hasta el desarrollo de la audiencia de resolución del incidente de nulidad de remate (arts. 254. I y V; y, 344 del CPC), cuando se emita una resolución en audiencia, el recurso de reposición debe ser planteado de manera oral en la misma audiencia y si la resolución admite recurso de apelación debe ser planteado de forma conjunta, de ahí que los fundamentos del recurso de reposición, resultan ser los mismos que los de este recurso de apelación, en ese sentido que los aparentes agravios expuestos en el memorial de fs. 57 a 59 no se consideraron a momento de emitir el Auto de Vista, y tampoco ameritan ser incluidos en el presente análisis por la prevalencia del principio de subsidiariedad, como se citó en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional en consecuencia, en relación a las problemáticas i), ii), iii) y iv), se deniega la tutela sin ingresar a su examen de fondo.

Por otra parte, y teniendo en cuenta los argumentos planteados en esta acción tutelar, se advierte que el Tribunal de Alzada, debió resolver de manera congruente, fundamentada y motivada, los dos agravios expuestos en el recurso de reposición alternado de apelación, que son coincidentes con las problemáticas identificadas como v) y vi) en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que se procederá a realizar su contraste es así que; el ahora accionante, fundamentó su recurso en sentido que:

a) Según la cronología de los actuados procesales, la Sentencia de 10 de febrero de 2017 (del proceso voluntario de bienes vacantes), se encuentra ejecutoriada y en aplicación de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil aplicable para el trámite de ejecución de sentencia -que se inició el 6 de abril del mismo año- es la citada norma, como ya lo definió en anteriores actuados y;

b) Por Auto de 24 de julio de 2017, se ordenó la publicación de un solo aviso de remate en conformidad con el art. 419 del CPC, y ahora de forma contradictoria, se anuló el remate fundado en que la etapa de ejecución debió realizarse según las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrog.) sin fundamentar esta determinación.

El Tribunal de alzada, emitió el Auto de Vista 0333/2017, señalando que:

1) La problemática expuesta en apelación es la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta parágrafo VI o la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil;

2) La Disposición Transitoria Quinta parágrafo VI, dispone que los procesos voluntarios, incluida la rendición de cuentas, deben regirse por el Código de Procedimiento Civil abrogado, no especificándose si están en trámite o en ejecución de sentencia, por lo que, ante esa falta de claridad no se acomoda la previsión *in fine* de la Disposición Transitoria Octava;

3) El Código de Procedimiento Civil abrogado en su art. 639.9, incluye como proceso voluntario la denuncia de los bienes vacantes y mostrencos, y de la lectura del art. 450 *in fine* del CPC, el citado proceso no está incluido como proceso voluntario, para suplir este vacío legal se remitieron a la Disposición Transitoria Cuarta parágrafo II del Código Procesal Civil, cuando refiere que los procesos iniciados en los Juzgados de Partido o

Instrucción en lo Civil y Comercial, seguirán en conocimiento de las mismas autoridades hasta la ejecución de sentencia, se entenderá regulados con el Código de Procedimiento Civil abrogado, ante la ausencia de tal competencia en los jueces públicos; y,

4) El art. 6 del CPC, impone a la autoridad judicial salvar los vacíos legales ante la falta de claridad en la aplicación de las normas adjetivas y por ende es de aplicación preferente para la ejecución de sentencia el Código de Procedimiento Civil abrogado, hasta alcanzar la ejecución total de la sentencia.

Si bien la exposición desarrollada en el Auto de Vista citado supra, contiene una remisión a las normas legales que desde la perspectiva del Tribunal de alzada serían aplicables al proceso de bienes vacantes y su correspondiente ejecución, no es menos cierto que en ningún momento se pronunciaron de manera expresa sobre los agravios formulados por el apelante, en sentido de que según la cronología de la Sentencia que data del 10 de febrero de 2017, la norma aplicable se constituiría en el Código de Procedimiento Civil, sobre cuya base se desarrollaron las subsecuentes actuaciones de la ejecución de sentencia, este agravio, no fue analizado ni desvirtuado por el Tribunal de alzada, puesto que en todo el despliegue de su argumentación, en ningún momento se refirieron a la fecha de la Sentencia del proceso de origen -y lógicamente su consiguiente ejecutoría- y su vinculación con la norma aplicable según las disposiciones transitorias del código señalado; asimismo, la ausencia de pronunciamiento se observa con relación al agravio relativo a que fue el mismo Juez de instancia, el que ordenó la publicación de un solo aviso de remate sobre la base del art. 419 del CPC, puesto que es a partir del análisis de estos agravios, que se podrá refrendar o censurar la actuación del Juez a quo; en consecuencia, se concluye que en la emisión del Auto de Vista 0333/2017 de 15 de noviembre, los Vocales codemandados, incurrieron en una incongruencia, lo que permite conceder la tutela, a fin de que se emita una nueva resolución que supere las deficiencias ahora observadas.

Finalmente, sobre la pretensión del accionante respecto a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, decida y le reconozca como adjudicatario del bien, previo pago del importe del saldo del remate, muy al margen de que el accionante no cumplió con la carga argumentativa para revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que como efecto de la concesión de la tutela, se reapertura la competencia de los Vocales demandados para resolver si la nulidad del remate subsiste o no, en consecuencia, no corresponde pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a los Vocales demandados, por la restricción del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista 0333/2017 de 15 de noviembre, debiendo emitir una nueva resolución, sin espera de turno.

2° DENEGAR la tutela respecto al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca codemandado.

CORRESPONDE A LA SCP 0374/2018-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2018-S1

Sucre, 3 de agosto 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23260-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/17 de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Darío Piérola Choquere** y **María Piedades Justiniano Mercado** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz**; **Adelaida Singuri Arteaga** y **Roberto Ruíz Pizarro**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 10 a 12, los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tienen sus puestos de venta donde comercializan entre otros productos gas licuado de petróleo (GLP) en garrafas para uso domiciliario, lo cual no está prohibido por ley.

Señalan, que en marzo de 2015, un grupo de "fiscales" direccionados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH); procedieron a incautarles "…entre 20, 30 y 60 garrafas de gas…" (sic), las cuales no les fueron devueltas; hecho por el que les iniciaron un proceso penal ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz seguida por el Ministerio Público a instancia de la ANH por la presunta comisión de los delitos de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl gasolinas y gas licuado de petróleo.

Refieren, que al encontrarse a 1.400 km de la frontera más cercana, La Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz –hoy demandada-, no tenía competencia para conocer el caso, razón por la que el 4 de septiembre de 2015 interpusieron excepción de falta de acción e incompetencia cuestionando la competencia de dicha autoridad; sin embargo la misma no fue resuelta no obstante de haber solicitado su resolución el 12 de enero y 3 de febrero de 2016.

Agregan, que después de dos años, mediante decreto de 27 de octubre de 2017, la Jueza ahora codemandada, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares sin previa resolución de la excepción de falta de acción e incompetencia interpuesta, por lo que puso en riesgo su libertad.

Manifiestan, que en el proceso penal se encuentra totalmente vencida la etapa preparatoria, no hay una acusación fiscal menos aún conminatoria para la emisión de requerimiento conclusivo.

Finalmente, refieren que los Fiscales de Materia codemandados, vienen usurpando funciones y carecen de competencia con relación a la investigación referente a los delitos denunciados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene que con carácter previo a la tramitación del proceso, se resuelva la excepción de falta de acción e incompetencia interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 31 a 35, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, en audiencia ratificaron el memorial presentado y ampliando el mismo manifestaron que: **a)** En relación al informe de la Jueza demandada que indica que las partes no habrían activado el expediente y que no existe lealtad procesal, aclararon que la actividad procesal corresponde al demandante teniendo éste la carga de la prueba, y si no es cumplida es abandono de querella; en consecuencia, no hay sanción para el imputado por no activar el proceso; ahora bien, cuando la autoridad judicial no cumple sus funciones es pasible a sanciones penales por retardación e incumplimiento de deberes; **b)** Se entiende como zona fronteriza los 50 km "fuera", a partir de éste límite la "Ley de Fronteras" (sic) no es aplicable, entendiendo que es para municipios como Puerto Quijarro o Desaguadero donde si existe competencia del Estado y de los jueces de esas jurisdicciones, por lo que no les corresponde a ellos; **c)** La acción de libertad no se limita a personas ilegalmente detenidas, también incluye a los indebidamente procesados, existiendo en este caso procesamiento y persecución indebidos, pues la Jueza codemandada extrañamente dictó resolución después de dos años y seis meses excusándose con que recién estaría medio año en el cargo; asimismo, desconocen el resultado de su solicitud, mismo que de cierta forma ya ha cumplido su cometido sin estar notificados, siendo aún un acto latente de persecución que coarta la libertad de locomoción que ésta acción tutelar puede reparar; con respecto al incumplimiento de plazos recurrieron de forma insistente para que resuelva la excepción de incompetencia que es de especial pronunciamiento y hasta la fecha no resolvió dejándoles en estado de indefensión; y, **d)** La Jueza codemandada, al presentar en ésta audiencia el "cuaderno" y una resolución cometió un gravísimo error que obviamente deberá ser investigado ante el Consejo de la Magistratura y el "Ministerio Anticorrupción" (sic) por la retardación de justicia y el incumplimiento de deberes formales; su informe les da la razón y debió ser presentado antes de este actuado, pues materialmente no están notificados; en ese entendido pidieron que reponga el derecho vulnerado al debido proceso y conozcan aunque después de dos años sobre qué se van a defender, solicitando conceder la tutela.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Carla Lorena Añez Méndez; Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 5 de diciembre de 2017, cursante a fs. 17 y vta., de, señalando lo siguiente; **1)** Asumió funciones como Jueza del referido Juzgado el 1 de junio del mismo año conjuntamente el Secretario sin recibir inventario de causas con movimiento y sin movimiento; asimismo, informa que desde el 2016, se encontraría paralizado el proceso de los ahora accionantes, es decir ninguna de las partes dieron el impulso procesal dejándolo detenido hasta octubre de 2017; y, **2)** El Ministerio Público pidió se señale audiencia de medidas cautelares, actuado que dispuso para el 5 de diciembre de igual año, advirtiendo de la revisión de expediente que se encontraban excepciones sin resolver por la anterior autoridad y bajo el informe del Secretario ingresó a despacho para resolución, por lo que el 4 del mismo mes y año se dictó el "Auto" resolviendo las excepciones planteadas, remitiéndose el cuaderno en original; y, en base a la lealtad procesal que deben tener los sujetos procesales existió el abandono de la causa por la parte civil y los imputados.

Fredy Guzmán Zapata, Coordinador de la Fiscalía de Sustancias Controladas y Legitimación de Ganancias Ilícitas del departamento de Santa Cruz, en audiencia prestó informe señalando que: **i)** El art. 180 de la CPE, al abordar el principio de celeridad incumbe tanto a la autoridad judicial, Ministerio Público, parte querellante y demandado que tienen la labor esencial de brindar el impulso procesal a todo proceso penal, y sobre la verdad material de los hechos no podemos negar el Auto de "05" de diciembre de 2017, estando físicamente y que demuestra que fue resuelta dicha excepción de incompetencia; aludiendo al art. 47 del Código Procesal constitucional (CPCo), refiere que la vida de los hoy accionantes no está en peligro porque no ofrecieron ninguna prueba idónea que demuestre ese extremo; **ii)** Mediante "DS 28380 art. 7" (sic) se regula la venta de GLP, que indica quienes están autorizados para vender y comercializar garrafas de gas, en este caso la ANH es la única autoridad que puede vender y permitir la venta a otras personas que brinden seguridad; en ese entendido, actuando con autorización judicial se procedió a allanar varios inmuebles así se encontró en el domicilio del accionante "72" garrafas de GLP, y en el de la demandante de tutela "48" garrafas de GLP siendo éstos hechos los que investiga el Ministerio Público; **iii)** Asimismo, conforme al principio de subsidiariedad que indica que debe agotarse todas las vías ordinarias incluso el planteamiento de la presente acción de libertad, analizado el fondo del presente caso por la demora y retardación debió encaminarse por la acción de protección de pronto despacho donde el juez debía responder y decretar dentro de los plazos procesales; **iv)** No hicieron la petición para que se resuelva la excepción, no han procesado a la Jueza de la causa, tampoco han denunciado al Consejo de la Magistratura, ni reiteraron por escrito su solicitud de que se resuelva la referida excepción, menos aún pidieron certificación de que si decretó o resolvió; y, **v)** Materialmente revisado el expediente no se tiene lo

aseverado, puesto que no se demostró los derechos y/o garantías vulnerados ni se tiene acreditado éste extremo, por lo que pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/17 de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 35 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada interpuesta por los accionantes; sin embargo, y toda vez que existe la resolución de excepción de falta de acción y de incompetencia ordenó que se notifique a las partes con dicha excepción, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los demandantes de tutela han manifestado que se encontraría en riesgo su libertad porque se sienten perseguidos o amenazados, toda vez que la Jueza demandada señaló audiencia de medida cautelar para el 5 de diciembre de 2017, sin previamente haber resuelto la excepción de falta de acción y de incompetencia, la cual fue interpuesta el 4 de septiembre de 2015 y reiterada por segunda vez para que se resuelva el "…03 de diciembre de 2016. Finalmente mediante memorial de 12 de enero de 2016 solicita suspensión de audiencia cautelar hasta que se resuelva dicha excepción planteada" (sic); **b)** La autoridad demandada a través de su informe manifestó que el 1 de junio de 2017, de forma conjunta con el Secretario asumieron funciones pero sin recibir un inventario de causas con o sin movimiento, que el expediente se encontraría sin movimiento desde octubre de 2016 y ninguna de las partes dio el impulso procesal dejándolo paralizado y en octubre de 2017 el Ministerio Público solicitó se resuelva la excepción planteada ante la ex autoridad judicial pidiendo también se señale audiencia para medida cautelar; **c)** Los demandados representados por el "…Fiscal Fredy Guzmán…" (sic) a efectos de que la acción de libertad proceda, plantea cuatro lineamientos; menciona que la vida de los accionantes no está en peligro, toda vez que no existe prueba material que demuestre ese extremo, no están ilegalmente perseguidos pues la imputación formulada en contra de los mismos es por la presunta comisión del delito establecido en el art. 226 bis del CP y no la "Ley 100" como se manifestó, haciendo alusión al Decreto Supremo (DS) 28380 en su art. 100 el ente rector para comercializar GLP es la ANH; la acción de libertad presentada es debido a una excepción de falta de acción y de incompetencia que estuvo sin resolver desde hace dos años aproximadamente y porque las partes no han dado el debido impulso procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 4 de septiembre de 2015, por el cual Rubén Darío Piérola Choquere -ahora accionante-, planteó ante la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz excepción de falta de acción y de incompetencia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la ANH, por la supuesta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo (fs. 4 a 7).

II.2. Por memorial de 12 de enero de 2016, Rubén Darío Piérola Choquere -ahora accionante-, pidió suspensión de la audiencia señalada para la fecha referida hasta que se pronuncie sobre la excepción de falta de acción y de incompetencia que no fue resuelta por la Jueza demandada (fs. 9 vta.).

II.3. Mediante memorial de 3 de febrero de 2016, dirigido a la autoridad judicial hoy demandada, Rubén Darío Piérola Choquere -accionante-, solicitó por segunda vez que se resuelva la excepción de falta de acción y de incompetencia, toda vez que habrían transcurrido más de cuatro meses sin dictar la resolución correspondiente (fs. 8 y vta.).

II.4. Por memorial de 10 de octubre de 2017, Adelaida Singuri Arteaga y Roberto Ruiz Pizarro, Fiscales de Materia, en el proceso penal referido supra seguido contra Galia Fátima García Aguilar y otros, por segunda vez pidieron señalamiento de audiencia de medida cautelar (fs. 1).

II.5. Por decreto de 27 de octubre de 2017, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 5 de diciembre de 2017 a horas 16:00, dentro el proceso penal señalado supra (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que: **1)** La Jueza ahora demandada, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares sin haber resuelto previamente su excepción de falta de acción y de incompetencia que fue presentada con anterioridad; y, **2)** Los Fiscales de Materia hoy demandados están usurpando funciones y carecen de competencia con relación a la investigación referente a los delitos denunciados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que realizó una reconducción de la línea jurisprudencial en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, señaló: *"`Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre´.

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC

0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

De este razonamiento se puede colegir que los actos lesivos, entendidos como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión y también debe existir absoluto estado de indefensión del accionante o que no tuvo oportunidad ni pudo impugnar los supuestos actos lesivos.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que: **i)** La Jueza ahora demandada, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares sin haber resuelto previamente su excepción de falta de acción y de incompetencia que fue presentada con anterioridad; y, **ii)** Los Fiscales de Materia hoy demandados están usurpando funciones y carecen de competencia con relación a la investigación referente a los delitos denunciados.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la ANH contra los ahora accionantes, por la supuesta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo previsto en el art. 226 bis del CP, el demandante de tutela Rubén Darío Piérola Choquere presentó el 4 de septiembre de 2015 excepción de falta de acción y de incompetencia, y por memorial de 3 de febrero de 2016 solicitó se resuelva el mismo (Conclusiones II.1). Excepciones que al no ser solucionadas por la autoridad hoy demandada, el Ministerio Público pidió el 10 de octubre de 2017 el señalamiento de audiencia de medida cautelar que fue fijada para el 5 de diciembre de 2017 a horas 16:00 (Conclusión II.4 y II.5).

En consideración a la problemática planteada que converge en la indebida determinación de la Jueza demandada en señalar audiencia de medidas cautelares sin que se hubiese resuelto las excepciones formuladas por el hoy coaccionante; y, que los Fiscales de Materia codemandados actuaron sin competencia en su labor investigativa respecto a los delitos denunciados; es necesario precisar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señaló que debe tomarse en cuenta que la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado la vulneración del debido proceso si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o que no operan como causa directa para su restricción, extremo que no acontece dentro la presente acción tutelar, pues los accionantes se encuentran en plena libertad; es más, la resolución de la excepción de incompetencia extrañada de ningún modo afecta directamente su libertad por cuanto en ella únicamente se dilucidará si el juez es competente o no para seguir conociendo el caso y de ninguna manera determinará la restricción de la libertad de los accionantes; razonamiento que resulta aplicable también a la lesividad denunciada en cuanto a presuntas actuaciones sin competencia en la hubieran incurrido los Fiscales codemandados.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional señaló como un presupuesto de procedencia de la acción de libertad, la denuncia de lesión al debido proceso en absoluto estado de indefensión, requisito que tampoco se cumple en el presente caso, por cuanto el accionante Rubén Darío Piérola Choquere, dentro del proceso penal señalado viene ejerciendo su defensa a través de su abogado pidiendo se suspendan las audiencias de consideración de medidas cautelares y se resuelva su excepción; sobre la accionante María Piedades Justiniano Mercado, no se constata que se le hubiere imposibilitado o limitado de ejercer su derecho a la defensa.

Por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema planteado, ya que no se cumplió con los presupuestos concurrentes establecidos precedentemente, debiéndose reiterar que si bien la acción de libertad tiene como una de sus finalidades la protección del derecho al debido proceso, lo hace siempre y cuando el mismo este en vinculación directa con la libertad y exista absoluto estado de indefensión.

Por consiguiente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/17 de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23266-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Sentencia 18/17 de 12 de diciembre 2017, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Robert Rico Estrada**, contra **Oscar Méndez Aguirre Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**; **Henry Pardo Rojas**, **Funcionario Policial del Comando Departamental División CADI** y **Sonia Vallejos Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2017, aproximadamente a las 10:30, el funcionario policial Henry Pardo Rojas junto a otro, se presentaron en su lugar de trabajo taller Auto Clima, ubicado entre la Avenida Paragua y Mutualista e ingresando de forma directa lo enmanillaron y condujeron en un vehículo sin placa al Centro de Penitenciario Palmasola.

Manifiesta que antes de la ejecución del mandamiento de apremio el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de informar sobre la vacación judicial colectiva, dispuso que los mandamientos emitidos por los juzgados que ingresen en vacación judicial, así como de los que no gozan de dicha vacación quedaban suspendidos cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma, así como aquellos que no se encontraban de turno y que no fueron ejecutados oportunamente.

Agrega, que Sonia Vallejos Flores apoderada de su hija Katherine Rico Vallejos, contrató y condujo a los funcionarios policiales para que ejecutaran el mandamiento de apremio en su contra pese a tener pleno conocimiento que los apremios estaban suspendidos por disposición de una circular y por ley.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la locomoción, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando su libertad para lo cual se disponga se extienda el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratifico íntegramente el contenido de su demanda y ampliando la misma señaló que: a) El mandamiento de apremio fue obtenido días antes a la vacación, pero de forma dolosa y mañosa lo ejecutaron el 1 de diciembre de 2017; cuando se encontraba vigente la Circular 302/2017, emitida por la "Corte Superior de Distrito" el 1 de noviembre de igual año, dicha circular en su parte considerativa respecto a los mandamientos emitidos por los juzgados que ingresaron en vacación judicial, dispuso su suspensión cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma, en su caso el juzgado que emitió el mandamiento de apremio en su contra se encontraba de vacación; b) Los días 1 y 4 de diciembre del mencionado año, no podía ejecutarse dicho mandamiento puesto que la circular referida dispuso su suspensión cuarenta y ocho horas antes de ingresar a la vacación judicial; y, c) El art. 226 de la Ley Orgánica, señala que "…durante el periodo de las vacaciones los Tribunales departamentales de justicia, todo plazo de tramitación de los juicios quedaran suspendidos y continuara automáticamente a la iniciación de sus labores debiendo establecerse con precisión el momento de la suspensión y la reapertura de dicho plazo" y en su caso la emisión de la circular 302/2017 es clara y específica sobre la suspensión de los mandamientos de aprehensión, existiendo Sentencias Constitucionales que hacen referencia respecto a las circulares que disponen la emisión y ejecución de mandamientos de apremio, entre ellas la SC 2416/2012, que señala, que el propósito de la emisión de las circulares es el de evitar la vulneración al derecho a la libertad y a la defensa durante el período de vacación judicial y receso de fin de año así como las posibles violaciones de derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes.

I.2.2. Informe de la autoridad demanda

Oscar Méndez Aguirre, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 12 de diciembre de 2017 cursante a fs. 25, señalando los siguientes extremos: **1)** El accionante ingresó a ese centro penitenciario el 1 de diciembre de 2017, en cumplimiento del mandamiento de apremio ordenado por Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, hasta la cancelación de Bs38 400.- (treinta y ocho mil cuatrocientos 00/100 bolivianos), por concepto de pensiones devengadas; **2)** Presentado el mandamiento de apremio se procedió a dar cumplimiento al mismo, "amparado en el art. 2 que a la letra dice, ninguna persona puede ser sometida a prisión, reclusión o detención preventiva en establecimientos penitenciarios sino en virtud de mandamientos escritos emanado de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por causales previamente definidas por ley" (sic); y, **3)** Considera que su conducta se encuentra enmarcada en lo legal y no haber vulnerado ningún derecho, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

Henry Pardo Rojas, funcionario policial del Comando Departamental División C.A.D.I. y Sonia Vallejos Flores ahora demandados pese a su legal notificación cursante de fs. 17 a 20, no elevaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/17 de 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que por Secretaria se emita mandamiento de libertad en favor del accionante, hasta que el juzgado de origen regrese de sus vacaciones judiciales, en base a los siguientes fundamentos**: i)** La CPE en su art. 125 establece que toda persona que considere que su vida se encuentre en peligro, que es ilegalmente perseguida o que esta indebidamente procesada, privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad de manera oral o escrita; **ii)** La norma procesal penal determina como actuará el acusado desde un

inicio, siendo innegable la defensa material como técnica al cual tiene derecho, encontrándose instituido en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, reconociendo el derecho que tiene a la defensa por sí mismo y la facultad de intervenir en toda actividad procesal desde el momento que se le denuncia hasta la obtención de una sentencia; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señala que la intervención de la defensa material o de la defensa técnica es potestad procesal que estableció el legislador de poder realizar una defensa personal debiendo ser oportuna y razonable; **iv)** El accionante manifestó que el 1 de diciembre de 2017, aproximadamente a horas 10:30 fue aprehendido por el funcionario policial Henry Pardo Rojas juntamente con otros funcionarios policiales quienes de manera directa ingresaron al lugar de trabajo, lo enmanillaron y condujeron al Centro Penitenciario Palmasola, en cumplimiento al mandamiento de apremio emitido por Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz; **v)** La ejecución del mandamiento de apremio fue indebido, más aun si mediante la circular 302/2017, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz el 1 de noviembre del mismo año, se tiene que los mandamientos emitidos por los juzgados que ingresaron en vacación judicial quedaron suspendidos cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma, quedando también suspendidos los mandamientos dictados por los juzgados que no se encuentren de turno y que no fueron ejecutados en su oportunidad; **vi)** Katherine Rico Vallejos, contrató y condujo a los funcionarios policiales para que ejecutaran el mandamiento de apremio en su contra en conocimiento que el mismo se encontraba suspendido debido a la circular antes mencionada; y, **vii)** Al ser evidente la existencia de una circular por la cual se estableció claramente que los mandamientos de aprehensión debían ser suspendidos durante la vacación judicial en el plazo de cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma se evidencio que el accionante fue detenido durante la ejecución de la vacación judicial.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa mandamiento de apremio expedido el 22 de noviembre de 2017 por Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, mediante el cual ordenó a cualquier autoridad policial y no impedida, proceda al apremio de Robert Rico Estrada -hoy accionante- y sea conducido a la cárcel pública de esa ciudad, hasta que cancele la suma de Bs38 400.- por concepto de pensiones devengadas, dentro el proceso de asistencia familiar seguido a instancias de Giovanna Yenny Vallejos Flores contra el ahora accionante, en cumplimiento al Auto de fs.190 (del expediente original) de 27 de octubre del señalado año, habiendo sido librado el citado mandamiento el 22 de noviembre de similar año. (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante Circular 302/2017 de 1 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se estableció: **a)** La vacación anual judicial correspondiente a esa gestión a partir del 5 al 29 de diciembre de 2017; **b)** Asimismo se dispuso que los mandamientos de apremio emitidos por los juzgados que ingresen en vacación judicial quedarían suspendidos por cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma, quedando suspendidos también los mandamientos dictados por los juzgados que no se encuentren de turno y que no hayan sido ejecutados oportunamente; y, **c)** En aplicación del parágrafo II del art. 126 de la Ley de Organización Judicial (Ley 025), se dispuso que las personas que fueran aprehendidas o detenidas durante el cumplimiento de la vacación judicial, debían ser remitidas ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno tanto en capital como en provincias (fs. 5 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y locomoción, por cuanto lo detuvieron de manera indebida el 1 de diciembre de 2017, en cumplimiento al mandamiento de apremio expedido por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, pese haberse dispuesto mediante la Circular 302/2017 de 1 de noviembre, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia que, los mandamientos de apremio que fueron emitidos, quedaban suspendidos de su ejecución cuarenta y ocho horas antes del inicio de la vacación judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la ejecución de mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva y el control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial de turno

Al respecto, la SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo, señalo que: *"…la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0134/2015-S3 concluyó que: 'El art. 14 del Código de Familia (CF) establece que: «La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.*

Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio».

Al respecto, la SC 0316/2011-R de 1 de abril, refirió: «1) El Instituto de la Asistencia Familiar es de carácter irrenunciable e intransferible, al tener un contenido esencialmente social y humano; 2) La Constitución Política del Estado, estableció preceptos que refuerzan su respeto y protección; 3) La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio; 4) Su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno y el monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; 5) Puede disponerse, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del obligado, a través de un mandamiento de apremio que sólo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; es decir, que efectuada la liquidación, se dispondrá que el obligado sea notificado con la misma a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule observaciones o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, 6) Antes de emitir el mandamiento de apremio, la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa actuación, no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre mandamiento de apremio».

***Con relación a su oportuno cumplimiento, el primer párrafo del art. 436 del mismo Código, establece que: La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal' (el resaltado nos corresponde), en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, refrendando dicha disposición legal, ha entendido que la obligatoriedad del oportuno suministro de la asistencia familiar obedece a la naturaleza esencialmente humana y social de dicho instituto, el cual determina una preeminencia del interés social y familiar por sobre el interés individual (SC 0316/2011-R), razonamiento en base al cual, se apoyan todas las disposiciones que regulan el proceso de solicitud por parte del o los beneficiarios; así, en el caso de acumulación del proceso de asistencia familiar al proceso de divorcio, «no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio, en el que continuarán los trámites, disponga lo que corresponda» (art 74 de la LAPCAF); de igual manera, la petición de cese de la asistencia familiar no interrumpe la percepción de la asistencia ya fijada, que de ser aceptada regirá desde la fecha de la correspondiente Resolución (art. 73 de la LAPCAF); y tampoco se suspende o interrumpe por estar pendiente un recurso de alzada respecto a la planilla de liquidación** (SC 1414/2005-R).*

En el marco legal y jurisprudencial anotado, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que dichas Circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias' siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: "Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados (parte in fine del art. 436 del CF), en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial.

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 0709/2000-R, 0141/2001-R, 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R, 1938/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2416/2012, 0140/2013, 0285/2013-L, 1941/2013, 1952/2013, 2030/2013 y 0050/2014-S1 (...)

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableció como subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: ...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, la citada SCP 0206/2017-S3, en el análisis del caso planteado en esa oportunidad ante una denuncia similar a la contenida en la presente acción de libertad concluyó lo siguiente: "***Identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa que trasunta en el cuestionamiento del ahora accionante que a decir del mismo, la autoridad hoy demandada permitió la ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra por concepto de asistencia familiar devengada, cuando el titular de la causa -Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba- se encontraba haciendo uso de las vacación judicial contrariando lo dispuesto en las Circulares 07/2016 y '09/2016' así como el Instructivo 02/2017.***

Ahora bien, corresponde señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa, respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial.

Significando que las autoridades judiciales y administrativas deben atender el interés de los beneficiarios, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley, siendo que el control jurisdiccional en esas situaciones -vacación judicial- estará a cargo del Juez de turno, quien garantizará la continuidad del servicio judicial en esta materia.

Conforme se establece el Instructivo 02/2017, fue emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, precisamente con la finalidad de regular el funcionamiento de los diferentes Juzgados y Tribunales durante la vacación judicial, y que los jueces de turno sigan prestando su labor jurisdiccional de forma ininterrumpida, en el presente caso, las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio -orden dispuesta por la autoridad judicial titular de la causa y de forma anterior-, en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia ante incumplimiento por parte del obligado, deben ser de conocimiento y resolución previos en la vía ordinaria familiar, designada para ese periodo vacacional.

Es así que, a tiempo de ejecutarse el mandamiento de apremio, el control jurisdiccional estaba a cargo del Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba -de turno-, quien conocería los asuntos del titular de la misma materia -Decimoprimero- según el Instructivo 02/2017, y debería lograr un efectivo control jurisdiccional, durante el periodo de vacación judicial comprendido desde el 9 de enero hasta el 2 de febrero de 2017.

Ahora bien, si el accionante consideraba ilegal la ejecución del mandamiento de apremio por parte de la autoridad demandada, con cuyo acto se restringía su derecho de libertad de locomoción, este debió acudir previamente ante la jurisdicción ordinaria penal, haciendo conocer el presente reclamo; es decir, ante el Juez a cuyo cargo se encuentra el control jurisdiccional, recayendo el mismo al Juzgado Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba -de turno-, por encontrarse de vacación judicial el Juzgado titular del proceso, no siendo lo correcto que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria penal;

es decir, que debió agotar la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional " (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En este entendido, la jurisprudencia citada precedentemente, haciendo un cambio de entendimiento, ha señalado que, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de Familia, no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa, respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial; en esa medida, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por la normativa citada y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho artículo ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa; sin embargo, también se ha establecido en dicho contenido jurisprudencial que cualquier vulneración de los derechos del apremiado que pudiera darse a momento de la ejecución del mandamiento, así como las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio en época de vacación judicial, primero deben ser denunciadas previamente a la interposición de la acción de libertad, ante el Juez de turno de Familia, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y locomoción, por cuanto lo detuvieron de manera indebida el 1 de diciembre de 2017, en cumplimiento al mandamiento de apremio expedido por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, pese haberse dispuesto mediante la Circular 302/2017 de 1 de noviembre, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia que, los mandamientos de apremio que fueron emitidos, quedaban suspendidos en su ejecución cuarenta y ocho horas antes del inicio de la vacación judicial.

De los antecedentes del caso, conforme a los datos consignados en las conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional se colige que, dentro el proceso de Asistencia Familiar seguido a instancias de Giovanna Yenny Vallejos Flores contra el ahora accionante, la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, ordenó mediante Auto de 27 de octubre de 2017, se expida mandamiento de apremio en su contra hasta que cancele la suma de Bs38 400.- por concepto de asistencia familiar devengada (Conclusión II.1).

De otra parte se advierte la emisión de la Circular 302/2017, emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual se comunicó a todos los funcionarios judiciales y administrativos que la vacación judicial correspondiente a esa gestión correría a partir del 5 al 29 de diciembre de 2017, disponiendo la suspensión y ejecución de todos los mandamientos emitidos por los juzgados que debían ingresar en vacación judicial cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma, quedando suspendidos también los mandamientos dictados por los juzgados que no se encontraban de turno y que no hayan sido ejecutados oportunamente (Conclusión II.2).

En ese contexto e identificada la problemática procesal en la presente acción tutelar, se desprende que dentro el proceso de asistencia familiar iniciado por Giovanna Yenny Vallejos Flores en contra del hoy accionante, la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz ordenó la emisión del mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar devengada, la cual fue ordenada por Auto de 27 de octubre de 2017, siendo librado el 22 de noviembre del mismo año y ejecutado el 1 de diciembre de similar año a horas 10:30, aproximadamente, cuando conforme la Circular 302/2017, se dispuso que a partir del 5 de diciembre de 2017 al 29 de similar mes y año, quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados que ingresaron en vacación judicial.

En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional Plurinacional, señaló que la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de Familia, no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa, respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial; en esa medida, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por la normativa citada y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho artículo ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa;

en previsión de esa disposición, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que **cualquier vulneración de los derechos del apremiado que pudiera darse a momento de la ejecución del mandamiento en época de vacación judicial, así como las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio deben ser denunciados en forma previa, ante el Juez de turno de Familia, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotado dicha instancia recién acudir a la acción de libertad.**

En ese entendido, de la revisión de antecedentes que cursan en el presente proceso constitucional y lo señalado por el accionante, se advierte que la ejecución del mandamiento de apremio fue el viernes 1 de diciembre de 2017; y, conforme a la Circular 302/2017, la vacación anual judicial quedó establecida a partir de martes 5 de igual mes y año; consecuentemente, el nombrado, si consideraba que la ejecución del referido actuado procesal resultaba indebida y lesiva a sus derechos, debió inicialmente haber acudido a la autoridad judicial a cargo del proceso familiar quien emitió el referido mandamiento; es decir, ante la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz; toda vez que, tuvo todo el día 4 de diciembre de similar mes y año para realizar sus reclamos, por cuanto en esa fecha los juzgados aún no habían salido de vacaciones; en esa medida, se reitera que las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio, en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia ante incumplimiento por parte del obligado, debió ser denunciado por éste ante la Jueza titular que aún se encontraba cumpliendo funciones; y ante la vacación judicial, acudir al Juez Familiar de Turno, no siendo lo correcto que el accionante, pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa, idóneos eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria; es decir, que el accionante, debió agotar primero la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada por la concurrencia del principio de subsidiariedad excepcional, sin ingresar al fondo del análisis de la problemática jurídica remitida en revisión.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no evaluó adecuadamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/17 de 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis del fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23295-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sara Ruiz Sacaca**, en representación sin mandato de **Jannette Bejarano Vargas** contra **José Ayaviri Siles**, **Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 2 y vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpone acción de libertad de pronto despacho, en contra de José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, por contravenir los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

En audiencia denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud e integridad física; citando al efecto los arts. 125 y 126 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el inmediato cumplimiento y ejecución de la Resolución 008/2018 de 21 de marzo, emitida en una anterior acción de libertad y se la conduzca a su domicilio; asimismo se ordene su salida a efectos de suscribir el acta de garantías correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 30 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ampliando y fundamentando su acción de libertad, señaló que: **a)** El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, emitió la Resolución 041/2018, mediante la cual su persona se benefició con detención domiciliaria, al amparo del art. 35 de la CPE, que señala que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y la vida; y, conforme al art. 196 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que permite a los condenados beneficiarse con la detención domiciliaria cuando padezcan una enfermedad incurable o terminal; **b)** En su caso presentó un certificado médico que acredita un complicado estado de salud, ya que "no solamente tiene cálculos renales sino también tiene complicado ambas mamas, probablemente con cáncer y otras partes de su cuerpo" (sic), antecedentes que deben cursar en el expediente de ejecución; **c)** Habiendo cumplido cerca de doce años de presidio, casi la mitad de su pena, se encuentra con su salud deteriorada y el hecho de que esté cumpliendo una condena, no implica que se le restrinja su derecho a la salud; por lo que, la prevalencia de la Constitución Política del Estado en estos casos debe ser preferente; **d)** La concesión de la detención domiciliaria, conlleva el cumplimiento de ciertas condiciones, entre ellas la comparecencia ante el Juez de Ejecución Penal junto con dos garantes personales a efectos de suscribir el acta de garantía, lo cual fue cumplido, excepto por su persona que por su condición, debe solicitar al juez, autorización de salidas, pedido que fue atendido; empero, antes de su cumplimiento la misma autoridad emitió la Resolución 102/2018 de 8 de marzo, revocando la detención domiciliaria, en base a hechos totalmente falsos, sin cumplir los presupuestos mínimos para su decisión, pues se demostró que se había cumplido con las reglas y condiciones impuestas en la anterior resolución, pero no fue considerado por la autoridad judicial; **e)** Por todo ello, planteó acción de libertad, la misma que dio lugar a la Resolución 008/2018 que le concedió la tutela, disponiendo anular la Resolución 102/2018 de manera inmediata, con tal determinación fue notificado el 23 de marzo del mismo año y hasta la fecha no dio cumplimiento a la referida Resolución haciendo caso omiso a la ejecución de esa acción de libertad; y, **f)** Siendo que su vida e integridad física se encuentran afectadas, tuvo que plantear una nueva acción de libertad traslativa o de pronto despacho, con el fin de que el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, dé cumplimiento y ejecución inmediata de la Resolución 008/2018, y ordene sea trasladada a su domicilio a cumplir su pena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito; empero, haciéndose presente en audiencia de acción de libertad informó: **1)** La accionante, tiene sentencia ejecutoriada, por la cual está condenada a cumplir treinta años de privación de libertad sin derecho a indulto, quien además alega que, probablemente padecería de una enfermedad terminal, lo cual de acuerdo al art. "169" de la LEPS debe ser probado con un certificado médico que avale ello; asimismo, para otorgar la detención domiciliara se deben cumplir ciertos requisitos como la presentación de un certificado médico forense que demuestre su estado de salud incurable, haber cumplido la mitad de la condena y tener más de sesenta años de edad; empero, la condenada tiene cuarenta y seis años, solo ha cumplido nueve años y siete meses de su condena, por lo que, no cumple con dichos requisitos y más bien pretende confundir invocando diferentes sentencias constitucionales, alegando los derechos a la salud y a la vida; sin embargo, dicha jurisprudencia no refiere que una sentenciada salga del penal y goce de libertad a título de detención domiciliaria; **2)** Asumió el conocimiento del proceso penal el 29 de septiembre de 2014 por recusación de un juez anterior; en esa ocasión la condenada –ahora accionante– solicitó la detención domiciliaria por gestación, previsto en el art. "198" de la LEPS, por lo que le concedió el beneficio temporal mientras duró el embarazo, ampliándola por otros nueve meses, a efectos de que pueda demostrar su delicado estado de salud, no siendo el embarazo una enfermedad crónica ni terminal; **3)** A la conclusión de dicho plazo, es decir un año y ocho meses, la condenada desapareció, no pidió la ampliación, por lo que dispuso que la trabajadora social, y por otro lado los policías fueran a su domicilio, sin ser habida, lo cual originó a que emita la resolución que dio por concluido el plazo de la detención domiciliaria, ante ello la Directora del Régimen Penitenciario fue a recogerla de su domicilio sin éxito, por lo que, se emitió el mandamiento de comparendo para sus garantes, porque ellos se hicieron responsables de retornarla al penal; **4)** Ante esa situación, en dos ocasiones la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló su resolución, ordenando que previamente se haga conocer a las partes que se presenten e informen si continuaba en estado de gestación, no obstante procedió a ocultarse y mentir alegando que estuviera hospitalizada, lo cual no resultó cierto; en mérito a ello, dio por concluido su beneficio; **5)** Posteriormente, salió de vacaciones por haber cumplido turno en el receso judicial y durante ese tiempo, la condenada solicitó al juez suplente nuevamente el beneficio de la detención domiciliaria, alegando grave estado de salud; **6)** La Resolución que dictó la autoridad suplente, concediendo la detención domiciliaria, determinó condiciones entre ellas la firma de dos garantes, quienes no se apersonaron al juzgado, a pesar de ello se habían verificado sus domicilios y apareció un acta suscrita por los garantes el 17 de febrero del 2018, sin la firma de ningún funcionario que la avale, además en la referida fecha, su persona ya se encontraba reasumiendo su función de Juez; sin embargo, dichos actuados no fueron de su conocimiento; empero, respetando la Resolución emitida por el Juez suplente esperó por más de un mes, tiempo que nadie se apersonó y de acuerdo al informe de Secretaría, procedió a revocar la detención domiciliaria; **7)** Tal decisión generó reclamos, sobre que la condenada estuviera enferma, y atendiendo la solicitud de sus abogados, previo informe del médico forense, ordenó su internación a un centro hospitalario; **8)** La Resolución del Tribunal de garantías, le fue notificada el 23 de marzo y ese mismo día dispuso que se efectúe, es decir, se cumplió con lo ordenado en dicha resolución, respecto a la notificación previa a las partes con la solicitud de revocatoria presentada por el Ministerio Público, y que, con o sin respuesta emita una nueva resolución de consideración de revocatoria de la detención domiciliaria, no se le ordenó que la libere; y, **9)** Por último, la solicitud de la accionante no está contemplada dentro la tipología de la acción de libertad, no se ha afectado su salud, porque ya se encuentra internada, y no se afectó su libertad, porque ella está cumpliendo una pena, y "cómo es posible que en su casa una enferma va estar curándose si ella debe curarse en un hospital" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 34 a 36, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en observancia de la Resolución 008/2018, emita nueva Resolución considerativa de revocatoria, tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la misma, y sea en el término de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución 008/2018, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad, concedió la tutela en favor de la ahora accionante, disponiendo que se anule la Resolución 102/2018, y se notifique inmediatamente a la accionante con la solicitud de revocatoria presentada por el Ministerio Público y, con o sin respuesta emita nueva resolución considerando los argumentos planteados por las partes en dicha acción tutelar, aspectos que no pueden ser nuevamente objeto en la presente acción de libertad; **ii)** El 13 de marzo de 2018, el área de salud del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, emitió certificado médico, detallando un diagnóstico complicado, por lo que mediante Auto de 26 de marzo del señalado año, el

Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, dispuso la internación de la accionante en el Hospital de Clínicas, debiendo ser custodiada las veinticuatro horas de permanencia; **iii)** Con la citada resolución, de la autoridad demandada recién fue notificada el 23 de marzo indicado año quien a su vez dispuso la notificación extrañada a la peticionante de tutela en el día, de tal forma, que habría cumplido parcialmente lo dispuesto en la acción de libertad, correspondiendo al referido Juez emitir una nueva resolución respecto a la consideración de revocatoria de ampliación de la detención preventiva de la ahora accionante; **iv)** Dicha Resolución deberá considerar el derecho constitucional de orden primario, que si bien en sus consecuencias no están estrechamente vinculadas con la libertad, lo están con el derecho a la vida, pues debe determinar el lugar donde cumplirá un año de condena con condiciones para preservar el derecho a la vida de la accionante; **v)** El cumplimiento debe ser inmediato, sin necesidad de esperar tres días como señaló la autoridad demandada, ya que se dispuso que con o sin respuesta debe emitirse nueva resolución, esto con el fin de evitar dilación indebida; y, **vi)** Siendo que fue anulada la resolución de revocatoria, la condenada sigue bajo el beneficio de la detención domiciliaria; sin embargo, su situación jurídica no está definida; consecuentemente, la autoridad judicial deberá determinar de forma precisa e inmediata si la accionante retorna al recinto penitenciario o si se ampliará su detención domiciliaria por un año en razón de su estado de salud.

Respecto a la solicitud de enmienda realizada por la accionante, reclamando que no se le habría notificado con la petición de revocatoria de la ampliación de detención domiciliaria presentada por el Ministerio Público, la Jueza de garantías señaló que, de la revisión de los antecedentes se tiene que esta efectivamente no habría sido notificada con la referida solicitud, ya que confundieron la diligencia de notificación que fue realizada con la Resolución 008/2018; empero, no con el memorial del Ministerio Público; a tal efecto por Auto Complementario (fs. 36) enmendó la parte resolutiva de la Resolución 06/2018 de la acción de libertad concediendo la tutela y disponiendo que el Juez demandado dé cumplimiento a la Resolución 008/2018 y disponga la notificación en el día con el memorial omitido y emita nueva resolución en el término de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme la Resolución 102/2018 de 8 de marzo, emitida por el Juez Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz –hoy demandado–, se revocó la Resolución 041/2018 de 2 de febrero, misma que concedió el beneficio de la detención domiciliaria a la accionante, ante el incumplimiento de una de las condiciones establecidas en aquella, como fue la no suscripción del acta de garantía y la falta de juramento de los garantes personales, disponiendo se expida el mandamiento de captura, ordenando su ejecución a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes y/o cualquier funcionario policial, a efectos de que sea conducida a dicho recinto para que cumpla su condena (fs. 20 a 21).

II.2. De la Resolución 008/2018 de 21 de marzo, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías, dentro de una acción de libertad, se establece que, la ahora accionante planteó dicha acción de defensa contra el Juez de Ejecución Penal Tercero del referido departamento, quien hubo emitido la Resolución 102/2018, que revocó su beneficio de detención domiciliaria, denunciando que con dicha decisión se había vulnerado su derecho a la libertad de locomoción, a la vida y salud, ambos vinculados con el debido proceso; por lo que, la resolución del Tribunal de garantías le concedió la tutela, disponiendo anular la Resolución 102/2018 y que previa notificación inmediata a la condenada con la solicitud de revocatoria presentada por el Ministerio Público, emita una nueva resolución considerativa de revocatoria, observando los argumentos planteados por ambas partes (fs. 25 a 28 vta.).

II.3 Por Auto de 26 de marzo de 2018, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz –ahora demandado–, señaló que por el informe de la médico del penal así como del Hospital de Clínicas, se evidenció que la condenada se encuentra en estado de enfermedad post operatoria; por lo que, dispuso su internación médica en el referido nosocomio con estadía de veinticuatro horas con custodios permanentes, a fin de que reciba tratamiento médico especializado (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, a la vida, a la salud e integridad física, puesto que la autoridad demandada, no dio cumplimiento a la Resolución 008/2018 emitida por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad, la misma que le ordenó que previa notificación inmediata a la condenada –ahora accionante– con el memorial de solicitud de revocatoria presentada por el Ministerio Público, emita una

nueva resolución considerativa de revocatoria del beneficio de detención domiciliaria, observando los planteamientos de ambas partes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Ejecución de resoluciones de la justicia constitucional; y, la imposibilidad de plantear acción de libertad, para exigir el cumplimiento de una resolución emitida por jueces o tribunales de garantías.

Al respecto, la SCP 0727/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0904/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"'...la acción de libertad tiene una exclusiva función de otorgar protección efectiva a los derechos a la vida, la libertad física personal y de locomoción; siendo su naturaleza esencial, la de brindar una tutela inmediata, oportuna, eficaz y sencilla en procura de resguardar los mismos.*

*A los fines de garantizar la plena vigencia y la eficacia de la acción de libertad, como un mecanismo apto para la protección inmediata de los derechos objeto de su tutela, el Constituyente y el legislador incorporaron en la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, los dispositivos o mecanismos que permitan desenvolverse a la justicia constitucional de manera rápida y oportuna, pues está claro que de por medio se encuentra en riesgo la vigencia plena de los derechos fundamentales como la vida, la libertad física y de locomoción; así, el art. 203 de la CPE, señala: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». En concordancia con la citada prescripción constitucional, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), prescribe: «(OBLIGATORIEDAD Y VINCULATORIEDAD). Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». **En consecuencia, queda claramente establecido que, las sentencias pronunciadas por los tribunales y jueces de garantías en las demandas de las acciones tutelares y particularmente en la acción de libertad, deben ser cumplidas y obedecidas, tan pronto como fueran dictadas; así lo dispone el art. 126.IV de la CPE**, cuyo texto a la letra prevé: «El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión». En ese mismo tenor, el art. 63 de la LTCP, prescribe: «(CUMPLIMIENTO). Las autoridades que resuelvan las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, dispondrán el cumplimiento de la resolución por parte de los servidores públicos o de la persona individual o colectiva**. En caso de resistencia ordenarán que éstos sean sometidos a proceso penal, para cuyo efecto remitirán los antecedentes al Ministerio Público».***

*De las normas citadas precedentemente se colige que, **las sentencias emitidas por los jueces y tribunales de garantías tienen efecto inmediato**; **es decir, se deben acatar tan pronto como fueron pronunciadas.** No obstante de su característica ligera, ellas deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su revisión.*

*Dentro del marco de ese razonamiento, **las acciones de defensa -cualquiera fuesen éstas- no pueden ser utilizadas como un mecanismo para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al considerar que, su naturaleza y objeto de las acciones tutelares son específicas; es decir, tutelar derechos fundamentales y de ninguna manera se constituyen en mecanismos de coerción para garantizar el fallo dictado en la jurisdicción constitucional, por cuanto es la misma Norma Suprema y la ley que prescriben los mecanismos para viabilizar su acatamiento.***

(...)

*Los antecedentes del razonamiento citado anteriormente se encuentran en la SC 1326/2003-R de 12 de septiembre -entre otras-, cuyo entendimiento precisó que: «...un eventual incumplimiento de una Sentencia constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que **'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional** y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179-bis del Código Penal (CP)'...»'"* (las negrillas fueron añadidas).

Así también, el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en relación al cumplimiento de resoluciones señaló que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, a la vida, a la salud e integridad física, puesto que la autoridad demandada, no dio cumplimiento a la Resolución 008/2018 emitida por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad, la misma que le ordenó que previa notificación inmediata a la condenada –ahora accionante– con el memorial de solicitud de revocatoria presentada por el Ministerio Público, emita una nueva resolución considerativa de revocatoria del beneficio de detención domiciliaria, observando los planteamientos de ambas partes.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante planteó una anterior acción de libertad contra el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz ahora demandado, quien emitió la Resolución 102/2018, que revocó su beneficio de detención domiciliaria, denunciando que con dicha decisión se había vulnerado su derecho a la libertad de locomoción, a la vida y a la salud, ambos vinculados con el debido proceso; por lo que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 008/2018, concediéndole la tutela, disponiendo anular la Resolución 102/2018 y que previa notificación inmediata a la condenada –hoy accionante– con la solicitud de revocatoria presentada por el Ministerio Público, emita una nueva resolución considerativa de revocatoria, observando los argumentos planteados por ambas partes.

De lo expuesto, se tiene que la accionante a través de esta acción de libertad denuncia principalmente que la autoridad demandada no cumplió con la emisión de una nueva resolución que defina su situación sobre el beneficio de la detención domiciliaria, incumpliendo de esa forma con la Resolución 008/2018 emitida por el Tribunal de garantías; en relación a esta aseveración, es imperioso agregar, la alegación expuesta por la accionante en ocasión de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, donde claramente indicó que tuvo que plantear una "nueva acción de libertad traslativa o de pronto despacho" (sic) para que el Juez de Ejecución Penal dé cumplimento a lo dispuesto en la indicada Resolución, entendiéndose ello que planteó la presente acción tutelar, para que los miembros del Tribunal de garantías, hagan cumplir la Resolución 008/2018 emitida en una anterior acción de libertad.

Por otro lado, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la acción de libertad ha sido instituida como un mecanismo de tutela eficaz, inmediata y oportuna ante las posibles lesiones de los derechos a la vida, la libertad física, personal y de locomoción; por lo que las decisiones asumidas en esta acción de defensa, así como en otras, deben ser cumplidas y obedecidas tan pronto fueren dictadas; es decir de manera inmediata, bajo ese razonamiento se debe entender que una vez activada la jurisdicción constitucional, obteniendo la tutela que ella pueda o no otorgar, no se puede plantear otra acción tutelar para pedir el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías constitucionales.

Ante tales consideraciones, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico referido precedentemente establece la imposibilidad de usar las acciones de defensa como un mecanismo para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas por los jueces o tribunales de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario significaría desnaturalizar su esencia; ya que, su principal función es la de proteger derechos fundamentales y de ninguna manera es un medio de coerción para garantizar los fallos constitucionales, para ello la jurisprudencia y el art. 17 del CPCo, estableció que en caso de desobediencia de las resoluciones emitidas en las acciones constitucionales, el justiciable debe acudir al Juez o Tribunal que conoció la acción de defensa y que dio origen a la Resolución, ante quien deben solicitar el cumplimiento del fallo constitucional, estableciendo inclusive sanciones civiles, penales, administrativas e inclusive multas progresivas para la autoridad renuente de cumplir las sentencias constitucionales.

Consecuentemente, habiendo solicitado la accionante expresamente el cumplimiento de la Resolución 008/2018 emitida por el Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad, no corresponde asumir dicho pedido

debido a que la autoridad encargada de velar por la ejecución y aplicación de dicho fallo constitucional es precisamente el indicado Tribunal de garantías que asumió conocimiento del caso y por ende es la autoridad competente para hacer cumplir sus determinaciones; por lo tanto, no es posible acoger la pretensión constitucional de la accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a los derechos a la vida y a la salud, la accionante alegó simplemente que su salud estaría muy deteriorada, sin explicar de manera concreta, de qué forma la autoridad ahora demandada hubiera lesionado los mismos, ni la relación verificable de estos con el acto lesivo denunciado, motivos por los cuales este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, realizó una incorrecta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 06/2018 de 26 de marzo y su Auto complementario de la misma fecha y año, cursantes de fs. 34 a 36, pronunciados por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23305-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/18 de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Marco Alberto Varani Mojica** contra **César Castro Calvimonte**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 12 a 13, el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Fernando Vaca Menacho, el 13 de marzo de 2018, mediante memorial interpuso "EXCEPCION POR DEFECTOS ABSOLUTOS, FALTA DE ACCION DE FUNDAMENTACION Y NULIDAD DE LA IMPUTACION" (sic) ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, quien providenció dicho petitorio el 14 de igual mes y año, determinando correr en traslado a las partes procesales, siendo éstas

notificadas el 15 de idéntico mes y año; por ello, el plazo de los tres días para contestar a la citada excepción venció el día lunes 19 de similar mes y año.

Agregó, que el 21 de marzo de 2018, mediante escrito impetró resolución, pero hasta el presente la autoridad judicial demandada no resolvió dicha "excepción".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de "pronto despacho"; citando al efecto los arts. "117, 118 y sgts." (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado resuelva el memorial de 21 de marzo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2018, según consta en acta cursante a fs. 54 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Si bien existe la resolución que se impetró, ésta no se evidenciaba en el momento en el que fue presentada la acción de libertad y no cursaba con esa fecha en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **b)** Solicita que efectué el cumplimiento de los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

César Castro Calvimonte, Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 27 de marzo de 2018, cursante a fs. 53, refirió que: **1)** El 13 de marzo de 2018, el accionante interpuso "…excepción de falta de acción y el incidente de nulidad de imputación…" (sic); ante ello, por providencia de 14 del mismo mes y año de acuerdo al art. 314.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) determinó correr en traslado a las partes procesales, siendo notificado el denunciante y el Ministerio Público el 15 de idéntico mes y año, teniendo éstos, el plazo de tres días hábiles para contestar dicha excepción; en ese sentido, el 20 del mismo mes y año contestaron en el plazo establecido; de tal modo, el 21 de similar mes y año el impetrante de tutela solicitó la resolución referida, empero mediante decreto estableció que de conformidad al art. 314.II del CPP, tenía dos días para resolver y pronunciar el fallo respectivo; por ello, el 22 de igual mes y año, emitió el Auto Interlocutorio 80/2018, cumpliendo los plazos procesales; **2)** La acción de libertad interpuesta por el accionante carece de fundamentación; toda vez que, busca la subsanación de un supuesto incumplimiento de plazos procesales por el Juez de la causa, respecto a la resolución de la citada excepción; **3)** El accionante no fundamentó ni vinculó de qué manera se vulneraron los derechos que tutela esta acción de defensa constitucional; y, **4)** En los actuados judiciales cursa la resolución que fue el motivo de esta acción de libertad; en ese sentido, no es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/18 de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante por el Ministerio Público a denuncia de Fernando Vaca Menacho se emitió imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, ejerciendo el control jurisdiccional el Juez demandado; **ii)** El 13 de marzo de 2018, el impetrante de tutela presentó memorial de "…excepciones e incidentes…" (sic) ante la indicada autoridad judicial demandada, providenciando dicho petitorio el 14 de igual mes y año, con "traslado" a las partes procesales, siendo notificadas el 15 de idénticos mes y año; por ello, respondieron el 21 del mismo mes y año; el 22 de similar mes y año el impetrante de tutela mediante escrito impetró resolución, y la autoridad judicial demandada resolvió en la misma fecha dicha excepción a través del Auto Interlocutorio 80/2018; es decir dentro del plazo legal establecido; **iii)** El Juez demandado no vulneró el derecho que fue reclamado por el demandante de tutela, porque resolvió la referida excepción dentro del tiempo determinado por ley; **iv)** La jurisprudencia constitucional estableció que el principio de seguridad jurídica garantiza al ciudadano que la actividad judicial procurará por encima de toda consideración, la efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material, eficaz y logrando una decisión judicial efectiva de principios, valores y derechos constitucionales; **v)** El principio de celeridad supone el ejercicio

oportuno, rápido y eficaz a una justicia pronta y sin dilaciones conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE fundados bajo la primicia de los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica y pluralismo jurídico; **vi)** Los principios procesales que rigen a la justicia ordinaria tanto en la tramitación como en la resolución de causas en los cuales éste comprendido un derecho fundamental de primer orden como es la libertad, se deberá resolver de forma inmediata, sin dilaciones indebidas y cumpliendo los plazos procesales, pues lo contrario constituye la vulneración de derechos y principios constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado; y, **vii)** Existirá lesión al derecho, cuando exista demora o dilación indebida respecto a los incidentes que fueron presentados y que los mismos no hayan sido resueltos en los plazos señalados por el art. 132 del CPP; sin embargo, no se evidenció ese extremo, por lo que no existió lesión de derechos y principios constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de enero de 2018, Ivan Quintanilla Calvimontes, Luis Randy Dávalos Salinas y Sonia Zamorano Cuéllar, Fiscales de Materia formularon imputación formal y solicitaron la aplicación de medidas cautelares sustitutivas contra Marco Alberto Varani Mojica -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, previsto y sancionado en el art. 363 TER del Código Penal (CP), siendo presentada ante el Juez ahora demandado; en ese sentido, y ante la solicitud de señalamiento de audiencia por la parte demandante el 27 de febrero de igual año, la citada autoridad mediante decreto determinó audiencia para considerar la situación jurídica del hoy impetrante de tutela para el día viernes 16 de marzo del mismo año a horas 08:30; y, con la citada imputación formal y la señalada providencia, se le notificó el 7 de igual mes y año (fs. 18 a 20 vta.; 26; y, 29).

II.2. El 13 de marzo de 2018, el accionante interpuso "…EXCEPCION POR DEFECTOS ABSOLUTOS, FALTA DE ACCION DE FUNDAMENTACION Y NULIDAD DE LA IMPUTACION…" (sic) ante el Juez demandado, y éste providenció dicho petitorio el 14 de igual mes y año, determinando las diligencias a las partes procesales para que en el plazo de tres días de su legal notificación formulen su contestación; en ese sentido, el Ministerio Público y Fernando Vaca Menacho -denunciante- fueron notificados el 15 de idénticos mes y año (fs. 32 a 38).

II.3. Mediante memorial de 20 de marzo de 2018, el "denunciante" respondió a la citada excepción y en la misma fecha el Ministerio Público también efectuó su contestación (fs. 41; y, 43 a 44 vta.).

II.4. El 21 de marzo de 2018, el accionante a través de memorial impetró resolución de la señalada excepción al Juez demandado, quien mediante decreto de 22 de igual mes y año determinó "Estese al plazo procesal conforme al art. 314-2 de la ley 1970" (sic [fs. 46 a 47]).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 80/2018 de 22 de marzo, la autoridad judicial demandada declaró improbadas la "**EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN y EL INCIDENTE DE NULIDAD DE IMPUTACIÓN FORMAL POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN**" (sic [fs. 48 a 50]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de "pronto despacho"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar, no emitió resolución respecto a la "EXCEPCIÓN POR DEFECTOS ABSOLUTOS, FALTA DE ACCION DE FUNDAMENTACION Y NULIDAD DE LA IMPUTACIÓN" (sic) que fue interpuesto; incumpliendo los plazos procesales.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que realiza una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, señaló que : *"`(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él*

emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y subrayado nos pertenece)´.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: `(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

Bajo éste entendimiento se establece, que el derecho al debido proceso será posible de tutela en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de "pronto despacho"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar, no emitió resolución respecto a la "EXCEPCIÓN POR DEFECTOS ABSOLUTOS, FALTA DE ACCION DE FUNDAMENTACION Y NULIDAD DE LA IMPUTACIÓN" (sic) que fue interpuesto; incumpliendo los plazos procesales.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 15 de enero de 2018, el Ministerio Público formuló imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares sustitutivas contra el accionante por la presunta comisión del delito de alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, previsto y sancionado por el art. 363 TER del CP, siendo presentado ante el Juez ahora demandado, quien ante la solicitud de los denunciantes, el 27 de febrero de igual año mediante decreto determinó señalamiento de audiencia para considerar su situación jurídica para el día viernes 16 de marzo de similar año a horas 08:30, con dichos actuados se le notificó el 7 del mismo mes y año (Conclusión II.1); de igual manera el 13 de igual mes y año, el hoy impetrante de tutela interpuso "EXCEPCION POR DEFECTOS ABSOLUTOS, FALTA DE ACCION DE FUNDAMENTACION Y NULIDAD DE LA IMPUTACION" (sic) ante la citada autoridad y éste providenció dicho petitorio el 14 del referido mes y año, determinando las diligencias a los sujetos procesales para que en el plazo de tres días de su legal notificación formulen su contestación; en ese sentido, el Ministerio Público y el "denunciante" fueron notificados el 15 de idéntico mes y año (Conclusión II.2); y éstos el 20 del citado mes y año contestaron a dicha excepción (Conclusión II.3); el 21 del mencionado mes y año, el demandante de tutela impetró resolución para la excepción planteada, y la referida autoridad jurisdiccional demandada, mediante decreto de 22 de igual mes y año determinó "Estese al plazo procesal conforme al art. 314-2 de la Ley 1970" (sic [Conclusión II.4]).

Bajo ese contexto, el juez demandado a través del Auto Interlocutorio 80/2018, declaró improbadas la **"EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN y EL INCIDENTE DE NULIDAD DE IMPUTACIÓN FORMAL POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN"** (sic [Conclusión II.5]), aclarando que se refiere a la excepción de falta de acción y al incidente de nulidad de la imputación formal, como se deberá entender en el decurso del análisis del caso concreto.

Considerando la problemática planteada y dada la alegación de vulneración del derecho al debido proceso en ésta acción tutelar, previamente corresponde indicar que éste derecho será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por la parte accionante en relación al Juez demandado, radica en que éste no habría emitido hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar resolución respecto a la excepción de falta de acción y al incidente de nulidad de la imputación formal que interpuso; en ese sentido, cabe señalar que dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad porque no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa del fallo de la indicada excepción e incidente que está siendo reclamada; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso de análisis.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de los obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales planteó excepciones e impetró resolución, circunstancia

procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

En definitiva, los aspectos analizados de forma precedente nos permiten concluir que en el caso analizado, no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni se advierte el absoluto estado de indefensión, aspectos que determinan que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa conforme los argumentos vertidos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.3. De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 05/18 que resolvió el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 27 de marzo de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 2 de abril de 2018 conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0015604 cursante a fs. 58 de obrados; es decir, en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 27 de marzo, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23331-2018-47-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 53 a 76 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Ibart Antequera Moya** contra **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Hugo Michel Lezcano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 14 a 20, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violación, a raíz de la emisión del Auto Interlocutorio 07/2018 de 5 de marzo, por el que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor, tanto el Ministerio Público como la querellante interpusieron recurso de apelación incidental contra la indicada resolución, mismos que fueron resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarando improcedente el motivo inserto en el recurso del Ministerio Público respecto a la denuncia de ausencia de debida fundamentación y parcialmente procedente con relación a la indebida valoración probatoria, en la sub regla de la lógica, pese a que en los fundamentos impugnaticios de ambos recursos, no se expresan los agravios respecto a la valoración probatoria, a efectos de que el referido Tribunal pueda abrir su competencia y pronunciarse al respecto.

Señala que, de acuerdo al principio acusatorio y el deber de congruencia en la resolución de los recursos penales, los tribunales de apelación únicamente abren su competencia ante la existencia de agravios, en este caso la incorrecta valoración de la prueba, y al no existir ningún agravio expuesto en las apelaciones interpuestas, correspondía declararlas improcedentes, por incumplir el imperativo legal inmerso en el art. 396 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir que, en ninguno de los recursos se explicó de qué forma la Jueza a quo hubiese quebrantado las sub reglas de la valoración probatoria -la lógica, la experiencia y la ciencia-; sin embargo el Tribunal de alzada revocó la medida sustitutiva impuesta vulnerando el principio acusatorio y la congruencia al ingresar a revalorizar la prueba y establecer la existencia de "…error de logicidad…" (sic) sin explicación alguna, quebrantando su condición de tercero imparcial y lo establecido en el artículo antes mencionado del código adjetivo penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 86/2018 de 20 de marzo, disponiendo la emisión uno nuevo que declare improcedentes los motivos de apelación respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba por no haberse abierto la competencia del Tribunal de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 42 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de demanda, y ampliando la misma, señaló que: **a)** Con el Auto de Vista 86/2018, se ha vulnerado no solo el derecho a su libertad sino también el debido proceso en su vertiente al Juez natural y al principio de legalidad; **b)** Los recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio 07/2018 de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, presentados por el Ministerio Público y por la querellante carecen de fundamentación respecto a la valoración de la prueba, pues no explican cómo se hubiese transgredido la sub regla de la lógica, la experiencia o la ciencia; **c)** Los Vocales tenían que cumplir con lo establecido por el art. 396 inc. 3) del CPP, que establece la obligación de fundamentar debidamente los agravios sufridos; de igual forma, debieron haber aplicado el art. 398 del mismo cuerpo adjetivo y circunscribirse, como terceros imparciales, a los motivos de la apelación; sin embargo, resulta que quebrantaron los arts. 2 y 3 del referido Código; **d)** Las autoridades

demandadas actuaron arbitrariamente utilizando la vía del art. 234.10 del CPP, pues señalaron que el mismo concurriría "…siendo evidente el peligro que constituye el imputado para la víctima y la sociedad, pues siendo propietario y administrador de un establecimiento que ofrece este tipo de servicios, es un peligro no solo para la víctima, sino para toda la comunidad…" (sic), siendo dicho razonamiento "antojadizo"; **e)** Conforme al "I3P" el ahora accionante tenía una denuncia por la supuesta comisión del delito de violación, la cual fue rechazada; **f)** El Tribunal de alzada quiso legitimar una detención preventiva, con las figuras de discriminación contra la mujer y falta de investigación, que nada tiene que ver con el delito de violación y que además la investigación se desarrolla a plenitud; y, **g)** El Tribunal de apelación hizo referencia al art. 86.13 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- para saltar el procedimiento establecido en los arts. 7, 221, 222 y 234 del CPP, pues en el Auto de Vista 86/2018 no existe una valoración integral y se olvidan de sus limitaciones en términos procesales, aplicando ilegalmente los institutos a los que se hicieron referencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lezcano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe de 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 31 a 32 vta., señalaron lo siguiente: **1)** El ahora impetrante de tutela confundió totalmente la naturaleza jurídica de la acción de libertad, formulándola como si fuese un recurso de casación; pidiendo anular el Auto de Vista 86/2018 para que se emita uno nuevo que declare la improcedencia de los dos recursos de apelación presentados, señalando además que se hubiese vulnerado el art. 398 del CPP, debido a que se revaloró la prueba y como resultado se habría vulnerado su derecho a la libertad; todo ello sin establecer sobre qué vertiente de procedencia de la acción de libertad se la hubiese formulado, dado que a través de esta acción constitucional no se puede revisar ni la interpretación de la legalidad ordinaria que efectúan los jueces y tribunales ordinarios y menos valorar la prueba previamente considerada por éstos, no siendo la labor de los tribunales de garantías esa tarea, por lo que de por sí hace a la denegatoria de la acción planteada; **2)** El Auto de Vista 86/2018 responde a todos y cada uno de los motivos expuestos en los dos recursos, con la debida fundamentación de hecho y de derecho, que dan cuenta por qué se acogen algunos motivos y otros no, sustentados conforme a la jurisprudencia constitucional, a los antecedentes remitidos y sobretodo efectuando un control de legalidad y la "logicidad" expresada por la Jueza a quo en el Auto apelado; **3)** Dentro de los límites conferidos en el art. 398 del CPP, se advirtió que la Jueza de primera instancia no había realizado una correcta valoración de los elementos probatorios puestos a su conocimiento, incurriendo en la "ilogicidad" reclamada en ambos recursos, respecto del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP en sus dos componentes, extremos fundamentados en audiencia y sustentados en los principios de legalidad y potestad reglada; y, **4)** Al estar cumplidos los requisitos de aplicación de medidas cautelares establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, relacionados con el art. 234.10 del mismo cuerpo adjetivo, correspondería la detención preventiva impuesta por el Tribunal de alzada, no advirtiéndose vulneración a derecho alguno del ahora accionante, en el ejercicio de control de "logicidad" y legalidad del Auto impugnado, correspondiendo denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 53 a 76 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 86/2018, y que los Vocales hoy demandados dicten uno nuevo; y, **ii)** Mantener subsistente las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza a quo y restituir de manera inmediata la situación jurídica previa del accionante, debiendo emitirse el mandamiento de libertad; con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción ordinaria, incumbe a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales del ordenamiento jurídico, especialmente en cuanto a lo que señala el accionante como infracción al debido proceso y las competencias de las autoridades accionadas; **b)** En el caso, se han cumplido con las reglas y sub reglas de la jurisprudencia constitucional, que habilitan excepcionalmente la competencia del juez de garantías para la revisión la labor del intérprete ordinario; **c)** Se acreditó que existió absoluto estado de indefensión, pues los Vocales ahora demandados resolvieron y analizaron otros motivos diferentes a los planteados en los recursos de apelación presentados, incurriendo en un pronunciamiento ultra petita; **d)** El Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas contiene una transcripción de los recursos de apelación presentados; sin embargo en estos, no se precisa de forma clara cómo el Auto Interlocutorio 07/2018, dictado por la Jueza a quo, hubiese vulnerado las reglas de la lógica dentro del sistema de la sana crítica, por cuanto en base a una simple mención no era posible abrir la competencia del Tribunal de apelación a efectos de revisar cuestiones técnicas; **e)** La

Resolución emitida por el Tribunal de alzada se funda en una aparente vulneración a las reglas de la lógica en la valoración de la prueba, aspecto que no fue fundamentado ni en los recursos de apelación ni en audiencia, dejando al accionante en un estado de indefensión al disponerse su detención preventiva revocando la decisión Jueza cautelar con dicho fundamento; **f)** Cuando se cuestiona una correcta o incorrecta valoración de la prueba se está denunciando que se incurrió en error al emplear indebidamente alguno de los tres componentes de la sana crítica, ya sea la lógica, la experiencia o la ciencia, lo cual debe estar debidamente explicado, o desarrollado con la suficiente sindéresis jurídica la forma en la que se hubiese quebrantado cualquiera de las reglas de la sana crítica; lo cual no se cumple en ninguno de los recursos planteados, resultando los mismos genéricos e imprecisos; **g)** En el trámite del recurso de apelación, se incorporó un certificado de antecedentes "I3P", tratando de reforzar el riesgo de peligrosidad del accionante; empero, dicha prueba en realidad niega la posibilidad de existencia del tal antecedente, pues si bien existió una anterior denuncia por la supuesta comisión del delito de violación contra éste, la misma fue rechazada por el propio Ministerio Público; por lo que las autoridades demandadas, al referirse a este elemento de prueba, violaron el principio constitucional de presunción de inocencia y asimismo las reglas de la lógica y el principio de identidad; **h)** Se entiende que si el recurso de apelación no cumple con la precisión técnica necesaria, el Tribunal de alzada no tiene por qué asumir de oficio y suplir la deficiencia argumentativa en desmedro de la otra parte, lo que en el caso es evidente, al ingresar las autoridades ahora demandadas a realizar un análisis que incurre en defectos de "logicidad" y materiales respecto al ejercicio excesivo de competencias que no le fueron debidamente habilitadas; **i)** En la fundamentación del Auto de Vista 86/2018, se hace referencia al art. 86.13 de la Ley 348, alegando que correspondería aplicar la detención preventiva de manera directa, lo cual restringe todas las garantías previstas en los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad; asimismo la naturaleza de las medidas cautelares está implícita en el art. 221 de CPP, las cuales tienen un carácter instrumental y están destinadas a asegurar la presencia del imputado en el proceso, la averiguación de la verdad y el sometimiento a la ley, y cualquier otra finalidad distinta contraria al instituto de las medidas cautelares, por lo que aplicarlas sin que concurra algún elemento objetivo que demuestre o sustente alguna afirmación subjetiva importa una aplicación e interpretación errónea de la norma, máxime si la Ley 348 en su art. 35 prevé un catálogo de medidas de protección a través de los cuales se puede proteger y generar la seguridad física y psicológica de la víctima; y, **j)** El Auto de Vista 86/2018, emitido por las autoridades demandadas incurre en errores graves de aplicación de la norma y de interpretación y valoración de la prueba que realiza.

Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2018, las autoridades ahora demandadas solicitaron al Juez de garantías aclaración, complementación y enmienda, respecto a los siguientes puntos: **1)** Explique y enmiende cómo se ordenó en definitiva de manera directa la libertad del accionante, sin tener en cuenta precisamente que carece de competencia para ello; es decir, que resolvió la acción en el fondo como si fuese tribunal de casación, siendo que aquello está vedado conforme señala la jurisprudencia constitucional; **2)** Cómo se concluyó que se apartaron los motivos de los recursos planteados y resueltos, complementando la fundamentación de ellos, cuando el fundamento de estos fue discutido en audiencia; y, **3)** Se aclare por qué el art. 86.13 de la Ley 348 no es aplicable al caso siendo que es una norma especial y de aplicación preferente.

A dicho memorial, mediante decreto de 9 de abril de 2018, el Juez de garantías dispuso no ha lugar la solicitud de aclaración complementación y enmienda al haber sido claros y precisos los términos de la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia Pública de Medida Cautelar y el correspondiente Auto Interlocutorio 07/2018, ambos de 5 de marzo, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Raúl Ibart Antequera Moya -hoy accionante-, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, debiendo el referido cumplir con cinco medidas en cumplimiento del art. 240 del CPP (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por memorial de 7 de marzo de 2018, la víctima en el proceso penal interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 07/2018, conforme a los siguientes argumentos: **i)** Alega la defectuosa valoración de la prueba a momento de determinar la inconcurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, por falta de valoración integral y armónica de la prueba; toda vez que, la Jueza a quo refirió que en el hecho no se observó el uso de armas de fuego o blancas y que no se demostró que es un delincuente habitual, que demuestre la peligrosidad del ahora accionante, cuando la fundamentación del hecho recayó en la inseguridad que sintió la misma como víctima y el estado de vulnerabilidad en que se encontraba, pues no se habría tomado en cuenta los elementos

que informan de la ingesta de bebidas alcohólicas que necesariamente deben vincularse a su estado de vulnerabilidad y adicionarse su calidad de mujer así como también el comportamiento de cómo fue abordada al esperar que quede dormida para ser agredida sexualmente; tampoco se valoró la declaración testifical de la propia esposa en la que manifiesta que anteriormente habrían acusado al ahora demandante de tutela por el mismo delito de violación y que el proceso terminó con una absolución, por lo que debe entenderse que el sujeto es un potencial peligro para la sociedad, lo cual no fue considerado vulnerando los elementos de la sana crítica a momento de no observar en base a la ciencia el informe o dictamen de una profesional Psicóloga que respalda la afectación en que se encuentra; de igual forma, dentro de la lógica, al ser un delito de violación, "por LÓGICA" (sic) se entiende que existe una afectación emocional; asimismo, la citada autoridad considera y responsabiliza al Ministerio Público, como director de la investigación, de no haber presentado en audiencia el "I3P", cuando en la misma audiencia el Secretario verificó que el imputado -ahora accionante- tenía tres denuncias por el delito de violación y otra por abuso sexual, determinando aun así que el referido no sería un peligro inminente para la sociedad, razonamiento que echa por tierra a la Ley 264 de 31 de julio de 2012 y a la Ley 348, ya que el simple hecho de que el Ministerio Público no haya presentado el certificado de antecedentes penales, no elimina o enerva este riesgo procesal, pues son las circunstancias del hecho investigado las que determinan la concurrencia o no del riesgo procesal de ser un peligro efectivo para la sociedad y víctima; **ii)** Acusa de defectuosa la valoración de la prueba a momento de determinar la inconcurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP por falta de valoración integral y armónica de esta, refiriendo que quedan pendientes de realización actos investigativos como la cámara "Gessel", una pericia psicológica; asimismo, todas las declaraciones que se tomaron a los trabajadores del motel "Candilejas" demuestran claramente que como víctima reconoció al gerente propietario del lugar donde trabajan, obviando la Jueza a quo que como propietario puede influir en sus trabajadores, y que estando con arresto domiciliario puede contactarse con su persona para que se retracte y presente un desistimiento; además, existen vecinos a quienes debe tomárseles sus declaraciones y son personas que conocen el comportamiento del imputado; es decir, que existen todavía diligencias preliminares y actos investigativos y carece de "logicidad" el afirmar que el imputado no obstaculizará la averiguación de la verdad tratándose de un delito de mucha relevancia social haciendo que los testigos tengan un comportamiento de reticencia; y, **iii)** Acusa vulneración al principio del debido proceso y de la legalidad en cuanto a la determinación de la Jueza a quo de determinar la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, obviando el principio de potestad reglada, debido a que no conoce el razonamiento que llevó a dicha autoridad a determinar la aplicación de medidas sustitutivas cuando persisten los riesgos de fuga y de obstaculización; asimismo, con relación a la necesidad de la detención preventiva para el imputado, esta se halla inserta en las características del hecho, la trascendencia social, la vulneración al bien jurídico tutelado y el hecho de ser mujer, sumado el requisito del art. 233.1 del CPP (fs. 6 a 9 vta.).

II.3. Mediante memorial de 8 de marzo de 2018, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 07/2018, señalando que: **a)** Existe manifiesta contradicción y falta de fundamentación en la resolución impugnada debido a que la Jueza cautelar indicó que el Fiscal de Materia no demostró que el imputado constituiría un peligro para la sociedad; sin embargo de ello, tenía conocimiento de sus antecedentes, y alegando que la prueba le corresponde a la parte acusadora, dispuso las medidas sustitutivas; y, **b)** El Auto Interlocutorio está basado en una valoración defectuosa de la prueba por parte de la Jueza a quo (arts. 124, 169.3 y 173 del CPP), ya que pese a que no se desvirtuó la concurrencia del art. 234.10 del citado Código, se otorgaron medidas sustitutivas sin sustento legal, debiéndose realizar un ejercicio de valoración de prueba, razonamiento y fundamentación que en la especie no constan, al extremo de que no se sabe de dónde se extrajo aquella conclusión totalmente infundada de otorgar medidas sustitutivas cuando el peligro para la víctima y la sociedad es inminente; además, en el caso, existe el riesgo procesal descrito en el mencionado artículo del adjetivo penal, "…toda vez que el imputado siendo propietario y administrador de un establecimiento que ofrece este tipo de servicios es un peligro no solo para la víctima sino para toda la comunidad (…) ya que en una ocasión tuvo una denuncia por violación por parte de la mujer de uno de sus empleados, sin importar como hubiese terminado el proceso…" (sic) conforme sale del sistema integrado de gestión de causas penales "i4" del Ministerio Público, donde se puede verificar que el imputado fue denunciado por el delito de violación y robo anteriormente, por lo que el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP existe y es permanente, lo cual se colige de las entrevistas informativas de la víctima y su concubino (fs. 10 a 13).

II.4. Por Auto de Vista 86/2018 de 20 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -cuyos integrantes son ahora demandados- declaró parcialmente procedentes los recursos de apelación incidental presentados por el Ministerio Público y la víctima, revocando el Auto Interlocutorio 07/2018 dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas y en su lugar impuso la medida cautelar solicitada

por el Ministerio Público de detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, en observancia del principio de legalidad tutelado por el art. 180.I de la CPE y la aplicación objetiva de la ley que debe realizar el juzgador y, al estar cumplidos los dos requisitos de procedencia de la aplicación de medidas cautelares previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP, este último con relación al art. 234.10 del mismo cuerpo legal, con los siguientes argumentos: **Con relación a los agravios que motivaron el recurso de apelación incidental de la víctima: 1)** Respecto al primer motivo, por el que se acusa una defectuosa valoración probatoria, al dar por inconcurrente el riesgo procesal previsto por el 234.10 del CPP, se concluye que la Jueza cautelar ciertamente incurrió en el defecto acusado, pues de la compulsa de los antecedentes que en calidad de indicios suficientes dan cuenta que la impugnante fue presuntamente vejada sexualmente por el imputado, aprovechando su estado de vulnerabilidad, en el propio local que es de su propiedad y a su vez administra, que además brinda un servicio público a la población que desee hacer uso de éste; actitud presunta desplegada conforme a la logicidad expresada por dicha autoridad al dar por acreditada la probabilidad de autoría, conforme a las circunstancias objetivas inherentes al hecho sometido a investigación penal y que se hallan demostradas en la compulsa que hizo la Jueza inferior de los mismos elementos indiciarios para dar por acreditado el primer supuesto de procedencia de la medida cautelar previsto por el art. 233.1 del CPP; por lo que sí se constituiría no solo en un peligro para la sociedad, sino, para la propia víctima, pues cualquier persona que acceda al servicio que brinda el local que regenta podría hallarse expuesta a los hechos que se le atribuyen; por lo que el primer motivo del recurso deviene en procedente parcialmente, solo en relación a la falta de consideración de las circunstancias objetivas del hecho concreto; mas no así respecto de los antecedentes que pudiera tener el imputado, pues el Ministerio Público no demostró la existencia de los mismos conforme era su deber; **2)** Respecto al segundo motivo, en el que se acusa de una valoración defectuosa de la prueba al momento de determinar la inconcurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, la Jueza a quo determinó que no se llevó ningún elemento alguno que dé cuenta que el imputado esté influyendo o que exista posibilidad que influya en el futuro en testigos, partícipes y/o peritos, pues los trabajadores del motel y la esposa de éste ya habían declarado, conclusión que tiene sustento objetivo ya que de antecedentes no existe elemento alguno que demuestre que el incriminado haya tratado o influenciado en persona alguna y menos en a víctima, por lo que el segundo motivo recursivo carece de mérito y deviene en improcedente; y, **3)** Respecto al tercer motivo, éste fue retirado por el abogado de la víctima por lo que el Tribunal de alzada no expresó criterio sobre ello. **Con relación a los agravios que motivaron el recurso de apelación incidental del Ministerio Público**, se tiene que: **i)** En cuanto al primer motivo, en el que se acusa que existe contradicción y falta de fundamentación en la resolución apelada, se advierte que el referido fallo aunque escueto, se halla suficientemente fundamentado, entendiéndose por qué la a quo decidió en la forma que lo hizo, aunque con el error de valoración de los antecedentes indiciarios detectados al momento de resolver el primer motivo del recurso de apelación de la víctima; por lo que el primer motivo del recurso de apelación del Ministerio Público deviene en improcedente; y, **ii)** Relativo al segundo motivo, en el que se acusa que el Auto apelado se basa en la defectuosa valoración de la prueba realizada por la Jueza de instancia vulnerando los arts. 124, 169 inc. 3) y 173 del CPP, se tiene que el Tribunal de alzada, tal como advirtió del primer motivo del recurso de apelación de la víctima, la a quo incurrió en el defecto acusado también en este motivo recursivo, pues no tuvo en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto en sí, como es el hecho de que el imputado, con probabilidad, aprovechándose de su condición de propietario y administrador del motel "Candilejas", así como del estado de vulnerabilidad de la víctima, también con probabilidad procedió a agredirla sexualmente, aspecto que configura el riesgo del art. 234.10 del CPP, en sus dos componentes de peligrosidad social y particular o para la víctima, careciendo de trascendencia y pertinencia que se haya utilizado o no armas de fuego o punzocortantes o que éste sea delincuente habitual o pertenezca a una asociación delictuosa, pues nada de eso se denunció en el caso sino la agresión sexual sufrida por la víctima, en presencia además de su esposo y en lugar de servicio público, por el propietario y administrador de éste, por lo que el segundo motivo recursivo resulta procedente (fs. 23 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; y, en audiencia alegó la vulneración al debido proceso en su vertiente de Juez natural y al principio de legalidad, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca mediante el Auto de Vista 86/2018 revocaron el Auto Interlocutorio 07/2018 que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas descritas en el art. 240 del CPP, ordenando su detención preventiva, sin que los recursos de apelación interpuestos tanto por la víctima y como por el Ministerio Público contengan la expresión de agravios respecto a la valoración probatoria ni explicación sobre las sub reglas de valoración de la prueba que hubiesen sido infringidas, quebrantando su condición de tercero imparcial y lo establecido en el art. 398 del citado cuerpo legal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que dispongan la detención preventiva

La SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció que: "*Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.*

*En ese cometido, l**a norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**'.*

*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que **los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir**.*

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva**, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.*

***En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**"* (las negrillas son nuestras).

De lo expresado, es imperante que en mérito a la previsión contenida en el art. 398 del CPP, a tiempo de resolver la apelación, el Tribunal de alzada dé respuesta a todos los puntos apelados, no debiendo eximirse de analizar la concurrencia de los presupuestos descritos en el art. 233 del CPP, mas por el contrario, su verificación es una actuación de cumplimiento inexorable; ya que el imputado tiene derecho a conocer inequívocamente los

motivos que llevaron al Tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica que la valoración de los elementos concurrentes, representen un apartamiento de los aspectos impugnados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; y, en audiencia alegó la vulneración al debido proceso en su vertiente de Juez natural y al principio de legalidad, en razón a que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca mediante el Auto de Vista 86/2018 revocaron el Auto Interlocutorio 07/2018 que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas descritas en el art. 240 del CPP, ordenando su detención preventiva, sin que los recursos de apelación interpuestos tanto por la víctima y como por el Ministerio Público contengan la expresión de agravios respecto a la valoración probatoria ni explicación sobre las sub reglas de valoración de la prueba que hubiesen sido infringidas, quebrantando su condición de tercero imparcial y lo establecido en el art. 398 del citado cuerpo legal.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1. desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la previsión contenida en el art. 398 del CPP, el Tribunal ad quem a tiempo de resolver la apelación, debe dar respuesta a todos los puntos apelados; es decir, el Tribunal de alzada únicamente podrá resolver y pronunciarse sobre el agravio expresado por el apelante, no pudiendo ir más allá de lo que no hubiere sido cuestionado en dicha pretensión, por cuanto, su actuación debe circunscribirse a resolver los aspectos impugnados, de conformidad con el art. 398 del CPP; limitación procesal legal que no implica que se encuentren eximidos del cumplimiento de la debida motivación y fundamentación a tiempo de imponer la detención preventiva, con el consecuente análisis de los presupuestos contenidos en el art. 233 del señalado cuerpo adjetivo penal.

Así, de las apelaciones incidentales contra el Auto que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a favor del hoy accionante, se desprenden los siguientes puntos cuestionados: **a)** La víctima en el proceso penal, acusa: **1)** La defectuosa valoración de la prueba a momento de determinar la inconcurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, por falta de valoración integral y armónica de la prueba; **2)** De defectuosa la valoración de la prueba a momento de determinar la inconcurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP por falta de valoración integral y armónica de esta; y, **3)** Vulneración al principio del debido proceso y de la legalidad en cuanto a la determinación de la Juez a quo al determinar la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **b)** El Ministerio Público acusa: **i)** La manifiesta contradicción y falta de fundamentación en la resolución impugnada debido a que la Jueza inferior indicó que el Fiscal de Materia no demostró que el imputado constituiría un peligro para la sociedad; y, **ii)** El Auto Interlocutorio 07/2018 está basado en valoración defectuosa de la prueba por la Jueza a quo (arts. 124, 169.3 y 173 del CPP).

Consecuentemente, en conocimiento de los argumentos de la apelación incidental planteada por la víctima así como por el Ministerio Público, contra el Auto Interlocutorio 07/2018, corresponde revisar los fundamentos que sustentan el Auto de Vista 86/2018 que revocó las medidas sustitutivas impuestas al accionante, en ese entendido, las autoridades demandadas con relación a los agravios que motivaron el recurso de apelación incidental de la víctima, señalaron lo siguiente:

a) Respecto al primer motivo, por el que se acusa una defectuosa valoración probatoria , al dar por inconcurrente el riesgo procesal previsto por el 234.10 del CPP, se concluye que la Jueza a quo ciertamente incurrió en el defecto acusado, pues de la compulsa de los antecedentes que en calidad de indicios suficientes, dan cuenta que la impugnante fue presuntamente vejada sexualmente por el imputado, aprovechando su estado de vulnerabilidad, en el local que es de su propiedad y a su vez administra, que además brinda un servicio al público que desee hacer uso de éste; actitud presunta desplegada conforme a la logicidad expresada por la Jueza a quo al dar por acreditada la probabilidad de autoría, conforme a las circunstancias objetivas inherentes al hecho sometido a investigación penal y que se hallan demostradas en la compulsa que hizo dicha autoridad de los mismos elementos indiciarios para dar por acreditado el primer supuesto de procedencia de la medida cautelar previsto por el art. 233.1 del CPP; por lo que el primer motivo del recurso deviene en procedente parcialmente, solo en relación a la falta de consideración de las circunstancias objetivas del hecho concreto; mas no así respecto de los antecedentes que pudiera tener el imputado pues el Ministerio Público no demostró la existencia de los mismos conforme era su deber.

b) Respecto al segundo motivo, en el que se acusa de una valoración defectuosa de la prueba al momento de determinar la inconcurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, la Jueza de instancia determinó que no se llevó ningún elemento alguno que dé cuenta que el imputado esté influyendo o que exista posibilidad que influya en

el futuro en testigos, partícipes y/o peritos, pues los trabajadores del motel y la esposa de éste ya habían declarado, conclusión que tiene sustento objetivo ya que de antecedentes no existe elemento alguno que demuestre que el incriminado haya tratado o influenciado en persona alguna y menos en la víctima, por lo que el segundo motivo recursivo carece de mérito y deviene en improcedente.

c) Respecto al tercer motivo, en el que se acusa vulneración al principio del debido proceso y de la legalidad en cuanto a la determinación de la Jueza inferior de determinar la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, obviando el principio de potestad reglada, éste fue retirado por el abogado de la víctima por lo que el Tribunal de alzada no expresó criterio sobre ello.

De igual forma, con relación a los agravios que motivaron el planteamiento del recurso de apelación incidental por el Ministerio Público, los Vocales ahora demandados también argumentaron que:

1) En cuanto al primer motivo, en el que se acusa que existe contradicción y falta de fundamentación en la resolución apelada, se advierte que el referido fallo, aunque escueto, se halla suficientemente fundamentado, entendiéndose por qué la a quo decidió en la forma que lo hizo, aunque con el error de valoración de los antecedentes indiciarios detectados al momento de resolver el mismo en el recurso de apelación de la víctima; por lo que éste en la reclamación del Ministerio Público, deviene en improcedente.

2) Relativo al segundo motivo, en el que se acusa que el Auto apelado se basa en la defectuosa valoración de la prueba realizada por la Jueza a quo vulnerando los arts. 124, 169 inc. 3) y 173 del CPP, se tiene que el Tribunal de alzada, tal como advirtió del primer motivo del recurso de apelación de la víctima, referida autoridad incurrió en el defecto acusado también en este motivo recursivo, pues no tuvo en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto en sí, como es el hecho de que el imputado, con probabilidad, aprovechándose de su condición de propietario y administrador del motel “Candilejas”, así como del estado de vulnerabilidad de la víctima, también con probabilidad procedió a agredirla sexualmente, aspecto que configura el riesgo del art. 234.10 del CPP, en sus dos componentes de peligrosidad social y particular o para la víctima, pues lo denunciado es una agresión sexual sufrida por ésta última, en presencia además de su esposo y en lugar de servicio público, por el propietario y administrador de éste, por lo que el segundo motivo recursivo resulta procedente.

Ahora bien, de lo anterior se concluye que en cada una de las apelaciones, tanto de la víctima como del Ministerio Público, se expresaron los agravios ocasionados con el Auto Interlocutorio impugnado, los cuales fueron respondidos por Vocales hoy demandados, uno a uno, existiendo congruencia entre lo peticionado y lo resuelto, así como la debida motivación y fundamentación en cada respuesta, no siendo evidente que exista pronunciamiento *ultra petita*; es decir, más allá de lo pedido.

Asimismo, conviene también precisar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye una obligación a ser cumplida por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir sus fallos más aun tratándose de la aplicación de medidas cautelares, en las cuales deben plasmarse los motivos de hecho y derecho como cimiento de sus decisiones arribadas, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo que permita comprender el fallo, tampoco corresponde hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes sino se debe exponer los motivos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados. Por lo que, las autoridades judiciales, en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, no debiendo eximirse de analizar la concurrencia de los presupuestos descritos en el art. 233 del CPP, mas por el contrario, su verificación es una actuación de cumplimiento inexorable; ya que el imputado tiene derecho a conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica que la valoración de los elementos concurrentes, representen un apartamiento de los aspectos impugnados.

Bajo ese marco jurisprudencial, es preciso señalar que en la problemática jurídica elevada en revisión, como ya se concluyó, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 86/2018, respondieron cada uno de los agravios expresados en las apelaciones planteadas por la víctima y el Ministerio Público, pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente respecto a éstos aspectos, y asimismo, justificaron la decisión asumida en los riesgos procesales previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP, este último por la concurrencia específica del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del mismo cuerpo normativo, explicando por qué consideraron concurrente dicho peligro de fuga y la razonabilidad de su decisión, cumpliendo en todo caso con su obligación de expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la

detención preventiva, circunstancias objetivas verificadas y determinadas por el Tribunal de alzada y expuestas en el Auto de Vista 86/2018, reiterándose que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los Tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los Tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva. En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de resolver los recursos de apelación planteados, precisó las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

En cuanto al hecho denunciado de que las apelaciones, tanto del Ministerio Público como de la víctima, no contienen la expresión de agravios respecto a la valoración probatoria, dicho aspecto no es evidente conforme ya se ha señalado; toda vez que, de la apelación planteada por la víctima y el Ministerio Público, se advierte que existen puntos de agravio que precisamente hacen referencia expresa a una defectuosa valoración probatoria a momento de determinarse la inconcurrencia de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, por la Jueza a quo, no siendo evidente entonces lo denunciado. Respecto de la alegación de que no se hubiese explicado en los agravios sobre las sub reglas de valoración de la prueba que hubieran sido infringidas por la Jueza inferior para que se pueda abrir la competencia de revisión del Tribunal de alzada, el mismo no se constituye en un requisito para que el Tribunal ad quem conozca dichas impugnaciones; toda vez que, la naturaleza y alcance del recurso de alzada tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su decisión.

Razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada al no evidenciarse la vulneración al derecho al debido proceso vinculado a la libertad el accionante.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento Juez natural y al principio de legalidad; el accionante se limitó a hacer mención de los mismos sin señalar de qué forma estos hubieran sido lesionados y su vinculación con algunos de los derechos tutelados por esta acción de libertad por lo que corresponde denegar la tutela.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto a la Resolución 05/2018, se tiene que ésta en su parte resolutiva dispuso la restitución de la situación jurídica del accionante a la calidad que se encontraba previamente a la emisión del Auto de Vista impugnado; es decir con medidas sustitutivas, por lo que se dispuso a su vez mandamiento de libertad a favor del peticionante de tutela, como consecuencia de la concesión de la acción de libertad, en este entendido el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, se extralimitó en sus atribuciones como Juez de garantías, habida cuenta que dicha determinación correspondía prima facie a la jurisdicción ordinaria, máxime cuando el accionante se encontraba con medidas sustitutivas, entre las cuales existen limitantes de su derecho a la libertad, razón por la cual corresponde llamar la atención a dicha autoridad.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, ha obrado de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 53 a 76 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llama la atención al Juez de garantías por haberse extralimitado en sus atribuciones constitucionales al haber dispuesto un mandamiento de libertad, que es atribución de la jurisdicción ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23258-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/17 de 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remberto Rengel Andrade** contra **Zenón Rodríguez Zeballos**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia** y **Marco Antonio Terceros Cuellar**, **Encargado de Sistemas Informáticos "Judicial Distrito" de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial**, ambos **de Santa Cruz**; **José Luis Villarroel Ampuero**, **Encargado de Sistemas**; **Yoinka Barranco Vargas** y **Ximena Ribera Mamani**, **Auxiliares de Servicios Comunes**, todos **del** "**Palacio de Justicia**" **de Montero del referido departamento**; y, **José Luis Lima Guerra**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 65 a 66 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 26 de septiembre de 2017 se dispuso su detención preventiva. Posteriormente el 9 de noviembre de igual año fue notificado con la acusación formal, habiendo determinado la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz la remisión de dicho actuado procesal ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno de la referida localidad, perdiendo de esta manera la precitada Jueza de Instrucción competencia para referirse sobre su situación jurídica.

Pese a la determinación de remisión de la acusación formal mencionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, su expediente continúa en la ventanilla de plataforma de Montero para sorteo, habiéndole indicado los funcionarios de esa oficina, que el sistema se encuentra totalmente paralizado debido a la espera de la migración de datos del sistema "IANUS" al nuevo sistema "SIREJ", encontrándose imposibilitados de realizar sorteos de expedientes que se encuentren con códigos "IANUS", circunstancia que viene perjudicándolo en la tramitación de cesación de su detención preventiva.

Ante dicha situación su abogado defensor acudió ante las Auxiliares de Servicios Comunes como al Encargado de Sistemas del "Palacio de Justicia" de Montero, quienes sostuvieron que el problema referido debe ser resuelto por el Jefe Departamental del Sistema Informático del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que apersonándose al mencionado funcionario este le indicó que al no haberse concluido la instalación del sistema "SIREJ" en Montero, no podían hacer nada sin la autorización del Presidente del citado Tribunal y del "…representante Departamental del Consejo de la Judicatura…" (sic), quienes no tuvieron la mínima intención de tomar decisiones para resolver el sistema informático de la aludida localidad, no existiendo respuesta alguna por parte de estas autoridades.

Toda esta situación le genera un gran perjuicio y vulneración del derecho a la libertad por cuanto se limita y obstaculiza la celebración de audiencias de cesación de la detención preventiva, incumpliendo las autoridades y funcionarios demandados los deberes inherentes al cargo que desempeñan que dieron lugar a que el expediente no pueda ser remitido ante el Juez de Sentencia Penal de turno donde pueda efectuar los requerimientos

pertinentes, vulnerándose el debido proceso y restringiendo ilegalmente su libertad al apartarse completamente de los principios constitucionales de celeridad, objetividad y razonabilidad, dejándole en una total incertidumbre procesal.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso así como los principios de celeridad, objetividad y razonabilidad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que los ahora demandados en el día reparen el procedimiento indebido ocasionado, remitiendo su expediente al "JUZGADO DE TURNO", debiendo solucionar el sistema informático o autorizar alguna salida alternativa para el sorteo respectivo y que de esta forma se materialice la remisión del mencionado expediente, con expresa imposición de costas, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 75 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Marco Antonio Terceros Cuellar, Encargado de Sistemas Informáticos "Judicial Distrito" de Santa Cruz de la DAF del Órgano Judicial, por informe escrito cursante a fs. 74, manifestó: **a)** Los sistemas IANUS y SIREJ son dependientes del Consejo de la Magistratura, administrados por la Unidad de Informática de dicha institución, donde su persona no tiene ninguna tuición sobre los sistemas mencionados; y, **b)** El cargo que desempeña dentro de la Dirección Administrativa Financiera es de encargado de los sistemas administrativos y comunicaciones de la misma.

Zenón Rodríguez Zeballos, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 69.

José Luis Villarroel Ampuero, Yoinka Barranco Vargas y Ximena Ribera Mamani, Encargado de Sistemas y Auxiliares de Servicios Comunes, respectivamente, todos del "Palacio de Justicia" de Montero del departamento de Santa Cruz; y, José Luis Lima Guerra, Jefe de RR.HH. de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, no fueron citados con la presente acción tutelar, tal cual fue referido por la Auxiliar de apoyo del "Juzgado de Sentencia" de dicho departamento, a través de sus informes cursantes de fs. 71 a 73.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 24/17 de 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz brinde un informe pormenorizado de lo ocurrido en el sistema IANUS al sistema SIREJ o en su caso se otorgue una salida alternativa de sorteo a efectos de que el accionante pueda tramitar los actuados judiciales que correspondan, otorgando a tal efecto el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, sin la imposición de costas por ser excusable, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En este caso es evidente que el accionante se encuentra indebidamente procesado, toda vez que ante el incumplimiento de los deberes de los demandados, el derecho a la libertad del impetrante de tutela fue vulnerado; y, **2)** El precitado planteó la presente acción de libertad ya que desde el 6 de noviembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, ordenó se remitan los antecedentes ante el Juez de Sentencia Penal de turno de esa localidad; sin embargo, hasta la interposición de la aludida acción tutelar el expediente se encontraba en ventanillas de plataforma del referido lugar, habiéndose manifestado que el abogado del impetrante de tutela en reiteradas oportunidades se apersonó a las instancias correspondientes a efectos de que se le otorgue una salida alternativa sobre el sorteo de su expediente; empero, no obtuvo respuesta alguna, aspecto por el que se considera la vulneración de sus derechos "…al debido proceso, a la celeridad procesal y el derecho a la defensa" (sic),

por cuanto a raíz de ello el prenombrado no ha podido tramitar la cesación de su detención preventiva, así como cualquier otro actuado procesal que le favorezca.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acusación formal de 6 de noviembre de 2017, en la que el Fiscal de Materia acusó formalmente a Remberto Rengel Andrade -ahora accionante- de ser autor del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitando la remisión del caso al Juez o Tribunal de Sentencia de turno (fs. 60 a 63 vta.).

II.2. Por decreto de 6 de noviembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso el traslado de la referida acusación formal a la parte imputada para que en el plazo de cinco días ofrezca y acompañe prueba de descargo, y a su término, la remisión de actuados al "…Juez de Sentencia de turno…" (sic) de la mencionada localidad (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso así como la inobservancia de los principios de celeridad, objetividad y razonabilidad, por cuanto, pese a que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz determinara la remisión de su expediente al Juez de Sentencia Penal de turno de esa localidad dada la presentación de la acusación fiscal, el mismo se encuentra pendiente de sorteo en plataforma del "Palacio de Justicia" de Montero sin que hasta la interposición de la presente acción de libertad se hubiese efectivizado la remisión dispuesta lo que limita y obstaculiza la presentación de solicitud de cesación de su detención preventiva, pues la Jueza referida al determinar la remisión del expediente perdió competencia, situación que no fue corregida pese que acudió a todos los funcionarios y autoridades correspondientes, sin que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia ni el Representante Departamental del Consejo de la Magistratura -ambos de Santa Cruz- hayan realizado las actuaciones pertinentes u otorgado una salida alternativa para la solución del problema suscitado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, puntualizando las referencias jurisprudenciales establecidas sobre el tema, precisó: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'"*.

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '"…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del

proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada en la presente acción de libertad radica en la falta de remisión del proceso penal seguido contra el hoy accionante al Juez de Sentencia Penal de turno de Montero, encontrándose el mismo pendiente de sorteo en plataforma del "Palacio de Justicia" de dicha localidad, aspecto que a decir del impetrante de tutela vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso por cuanto limita y obstaculiza la presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

De lo manifestado se advierte que la denuncia realizada por el accionante refiere la vulneración del debido proceso vinculado -a criterio suyo- con el derecho a la libertad por cuanto debido a la falta de sorteo y remisión del expediente al Juez de Sentencia Penal de turno de Montero no puede hacer efectiva la presentación de solicitud de cesación de su detención preventiva, por lo que teniendo presente lo indicado y considerando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior corresponde verificar si en el presente caso concurren los dos presupuestos necesarios para que vía acción de libertad el debido proceso pueda ser tutelado, consistentes los mismos en la directa vinculación del hecho denunciado con la restricción a la libertad del accionante y el estado absoluto de indefensión.

En ese sentido, el precitado en la presente acción tutelar manifestó que la situación generada a partir de la falta de sorteo y remisión del expediente a la autoridad competente habría limitado su derecho a la libertad, pues por tal circunstancia no pudo presentar solicitud de cesación de su detención preventiva, en relación a ello cabe manifestar que tal referencia en lo que respecta la vinculación directa del hecho denunciado con la restricción del derecho mencionado no resulta evidente, toda vez que en realidad lo referido por el impetrante de tutela se traduce simplemente en una posibilidad o intención no concreta de interponer dicha cesación, actuación que en los hechos no fue materializada a fin de determinar que su situación jurídica se encontraba pendiente de resolución, pues de hecho no se advierte que el prenombrado hubiese presentado solicitud de cesación de su detención preventiva ante la jueza cautelar y que eventualmente hubiese recibido de esa autoridad una respuesta negativa u omisión de respuesta en lo referente a considerar su situación jurídica y la indicada petición, contexto que evidencia que la presunta irregularidad del debido proceso denunciada, no se encuentra directamente vinculada con la libertad del accionante, quien fue restringido de la misma a partir de la determinación de la autoridad competente al verificar el cumplimiento de los requisitos para la imposición de la detención preventiva, concluyéndose en ese sentido que la falta de sorteo del expediente, no es la causa directa de la restricción de su libertad y por lo tanto no concurre el primer requisito para que a partir de la acción de libertad se pueda tutelar el debido proceso.

Asimismo, en cuanto al absoluto estado de indefensión, cabe manifestar que al haberse determinado la falta de vinculación del hecho denunciado con la restricción al derecho a la libertad del accionante, debido a que en realidad el prenombrado no presentó ninguna solicitud que tenga que ver con el referido derecho, tampoco corresponde hablar propiamente de un estado absoluto de indefensión, por cuanto no existió solicitud alguna

relacionada con el derecho a la libertad del accionante en la que el mencionado de algún modo hubiera podido materializar su defensa, no pudiéndose referir por ello que estuviera en tal estado, correspondiendo concluir que para poder determinar la concurrencia de este presupuesto se requiere en principio dicha vinculación directa, por lo que -se reitera- al no haberse materializado en los hechos ninguna solicitud relacionada a su derecho a la libertad, tampoco es pertinente concluir en el estado absoluto de indefensión, determinándose por consiguiente en su inconcurrencia, lo que deriva en la denegatoria de la tutela al no haberse observado los presupuestos necesarios para la protección del debido proceso vía acción de libertad, no estableciéndose tampoco la inobservancia del principio de celeridad por cuanto como se dijo no se verificó la concurrencia de los requisitos previstos para la protección del debido proceso a través de esta acción tutelar.

Con referencia a los principios de objetividad y razonabilidad, al margen de que el accionante no refirió cómo los mismos fueron inobservados por las autoridades y funcionarios demandados, cabe manifestar que al ser principios y no derechos, su protección a través de acciones constitucionales, es posible cuando los mismos se encuentran vinculados a la vulneración de un derecho, y no de manera independiente, por lo que al estar ausente dicha argumentación y relación, no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, es pertinente referirnos al desarrollo y trámite de la presente acción tutelar, en lo que concierne a la citación de los funcionarios demandados, pues no obstante de advertirse que José Luis Villarroel Ampuero, Yoinka Barranco Vargas y Ximena Ribera Mamani, Encargado de Sistemas y Auxiliares de Servicios Comunes, respectivamente, todos del "Palacio de Justicia" de Montero del departamento de Santa Cruz; y, José Luis Lima Guerra, Jefe de RR.HH. de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, no fueron citados con la presente acción tutelar, conforme consta de los informes evacuados por la Auxiliar de Apoyo del "Juzgado de Sentencia" del referido departamento (fs. 71 a 73), correspondería a *prima facie* anular obrados dada la inobservancia de la efectiva realización de la citación; sin embargo, que considerando el principio de economía procesal y teniendo en cuenta el motivo de la denegatoria de tutela, el presente fallo constitucional se definió no obstante la falencia advertida por resolver la acción libertad sin anular obrados como correspondería, previendo la improcedencia de esta acción de defensa dada la ausencia de los dos presupuestos requeridos para que el debido proceso sea tutelado por la vía aludida, motivo por el que ante la falta del cumplimiento de ambos requisitos la presente acción tutelar de igual modo sería denegada a pesar de efectivizarse la correcta citación a la parte demandada, aspecto que permitió proseguir con su tramitación hasta su conclusión sin disponer la nulidad de obrados.

No obstante a lo anteriormente referido, corresponde en el presente caso llamar la atención a la Jueza de garantías por cuanto dicho aspecto no fue advertido por su autoridad, omitiendo verificar la correcta y efectiva notificación a las partes, además de no considerar los informes vertidos por la Auxiliar de Apoyo del "Juzgado de Sentencia" del departamento de Santa Cruz en los que expresamente manifestó que dichos funcionarios no pudieron ser citados, no habiendo emitido criterio alguno cuando en la audiencia desarrollada el Secretario Abogado del Juzgado, pese a lo mencionado refirió que todas las partes fueron legalmente notificadas, no cursando constancia alguna de la realización de dichas diligencias, existiendo a partir de ello una incongruencia insalvable que si bien en el presente caso tal como se sostuvo en el párrafo anterior considerando el motivo de la resolución se definió por proseguir con la tramitación de la acción tutelar al preverse el resultado de la misma debido a las características en las que la demanda constitucional fue planteada, se debe considerar que no en todos los casos se puede optar por esa alternativa, pues de haber cumplido la demanda del accionante con los presupuestos que fueron observados, no se hubiera tenido más que anular obrados al evidenciarse la falta de citación a los demandados derivando ello en una dilación indebida que repercute en la vulneración de los derechos de la parte accionante, por lo que teniendo en cuenta lo referido corresponde recomendar a la referida autoridad tenga presente lo sostenido a fin de que las acciones constitucionales puestas a su conocimiento se desarrollen y tramiten conforme a procedimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en todo la Resolución 24/17 de 22 de diciembre de 2017, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Se llama la atención a Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Jueza de garantías, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23265-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/17 de 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Oscar Méndez Aguirre**, **Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 8 a 14 vta., el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, el 25 de febrero de 2016, se dictó Sentencia condenatoria en la que se estableció la pena de tres años y seis meses de presidio. Planteado el recurso de apelación, el mismo fue declarado improcedente; por lo que, ante dicho fallo presentó recurso de casación el cual fue declarado inadmisible, interponiendo a raíz de ello una acción de amparo constitucional, en la cual se ordenó como medida cautelar se deje en suspenso la ejecución del mandamiento de condena, que fue dado a conocer al Comandante Departamental de la Policía Boliviana por oficio 186/2017 de "9" -lo correcto es 11- de mayo, emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, encontrándose a la fecha detenido ilegalmente, cumpliendo una condena que por dicho "oficio" fue dejada en suspenso, no existiendo posterior a ello ninguna otra orden legal que se hubiera presentado al Comando Departamental de la Policía Boliviana a objeto que deje sin efecto el oficio 186/2017.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, por intermedio de su representante, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 1, 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se declare procedente y se ordene su inmediata libertad

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** El "Gobernador" -se entiende del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"-, y las autoridades -no indica a quienes se refiere- no dieron curso al correspondiente mandamiento de libertad; **b)** El mandamiento de condena librado en su contra fue emitido sin que previamente se agoten todas las instancias correspondientes por cuanto "…se planteó el recurso de apelación restringida de lo cual fue rechazado previamente (…), es decir por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia donde lo condenan a 3 años y 6 meses del supuesto delito anteriormente manifestado de lo cual dicho recurso fue a la ciudad de Sucre en grado de casación ratificando dicha sentencia de lo cual mi defendido ya tenía un mandamiento de condena sin que se haya agotado todas las instancias correspondientes, es decir la apelación restringida y la apelación de casación y de mala fe maliciosamente Sra. Juez llega a ejecutar ese mandamiento de condena…" (sic); **c)** El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dejó en suspenso dicho mandamiento de condena en razón a un amparo constitucional que fue interpuesto; **d)** El 11 de diciembre de 2017, se pidió al ahora demandado la inmediata libertad del hoy accionante dado que el mandamiento referido fue dejado en suspenso; es decir, que no podía ser "ejecutoriado" mientras no se hayan agotado todas las instancias, dicha autoridad, vulneró sus derechos por cuanto teniendo conocimiento de la Resolución del Juez de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, el mismo hizo caso omiso a tal determinación; **e)** Por oficio 186/2017, el Juez de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, hizo conocer al Comandante Departamental de la Policía Boliviana, que por Auto de 9 de mayo de 2017, dictado por el Juez de garantías dentro de la acción de amparo constitucional se ordenó como medida cautelar la suspensión de la ejecución del Auto Supremo (AS) 71/2017-R de 24 de enero, y todo acto de ejecución de la Sentencia condenatoria penal, orden judicial a la que no se dio estricto cumplimiento; y, **f)** No existe una posterior resolución donde se establezca que debe permanecer privado de su libertad, ya sea con mandamiento de condena o con uno de detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Méndez Aguirre, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por informe cursante de fs. 19 a 20, manifestó que: **1)** El ahora accionante ingresó al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" el 28 de noviembre de 2017, en cumplimiento al mandamiento de condena librado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, quien lo sentenció a tres años y seis meses de presidio; por lo que, en aplicación de los arts. 2 y 59.1 -no indica de que ley- se dio cumplimiento al mismo; **2)** Al no haber sido exhibido el documento referido por el abogado del hoy accionante consistente en una supuesta suspensión del mandamiento de condena emitido por la citada autoridad judicial, se procedió a su "internación" en el señalado Centro; **3)** El 30 del referido mes y año, se interpuso otra acción de libertad con relación al caso en cuestión, habiendo la misma sido desestimada y declarada improcedente por existir una orden de captura emanado por el Juez de Ejecución Penal Primero de dicho departamento contra el ahora accionante, disponiendo su inmediata detención y traslado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" a los fines del cumplimiento de su condena; y, **4)** Su conducta se encuentra enmarcada en lo legal y al no haber vulnerado ningún derecho, solicita se desestime la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20/17 de 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional se llega a la conclusión de que en el caso del ahora accionante no se advierte que su derecho a la vida se encuentre en peligro, así como tampoco que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; toda vez que, de la revisión de obrados se tiene que si bien por oficio 186/2017, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, puso en conocimiento del Comandante Departamental de la Policía Boliviana, que el mandamiento de condena se encontraba en suspenso, no es menos cierto que del informe presentado se advierta la existencia de una orden de captura emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del mencionado departamento, por lo que tomando en cuenta la existencia de una Sentencia

condenatoria, la autoridad judicial competente para dar cumplimiento a la ejecución del mandamiento de condena es el Juez de Ejecución Penal; **ii)** El accionante "…fue aprehendido en fecha 28 de noviembre de 2017, la orden de captura fue el 30 de noviembre de 2017 dando cumplimiento a lo emanado por la autoridad competente…" (sic), por lo que no se considera que el hoy accionante se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, existiendo una orden emanada por autoridad competente; y, **iii)** Toda situación relacionada con la libertad del ahora accionante tiene que solicitarse ante el Juez competente, que en el presente caso es el Juez de Ejecución Penal Primero del referido departamento; toda vez que, existe una orden de captura emanada por dicha autoridad, debiendo recurrir a la misma a efectos de agotar las instancias emanadas por ley.

Vía enmienda y complementación el abogado del ahora accionante en audiencia solicitó se aclare el valor otorgado al oficio 186/2017; por la cual, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto el mandamiento de condena librado contra el mismo a raíz de una acción de amparo constitucional que dispuso dejar el mismo en suspenso mientras no se agote todas las instancias correspondientes; toda vez que, ese mandamiento de condena no cumplió formalidades de ley, no pudiendo hacer caso omiso a una resolución de un Tribunal de amparo constitucional, por lo que requiere se le asigne un valor junto con toda la prueba presentada.

A lo cual la Jueza de garantías, refirió que si bien es cierto que la autoridad competente en su momento ordenó se deje en suspenso el mandamiento de condena, dicha orden se realizó el 11 de mayo de 2017, de esa fecha hasta el presente debió existir alguna otra resolución emanada por autoridad competente a efectos de que se dicte la orden de captura, o en su caso el amparo constitucional que se ha mencionado; sin embargo, en esta acción tutelar no se ha presentado ni siquiera una fotocopia legalizada del referido amparo constitucional, donde evidentemente indique que el mandamiento de condena ha sido dejado en suspenso, como tampoco se ha presentado el cuaderno procesal en el cual se evidencie la emisión de otro oficio actualizado donde se haga conocer al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a efectos de que se deje en suspenso dicha medida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por decreto de 11 de mayo de 2017, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto de 9 del indicado mes y año, emitido por el "…Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Instrucción Penal de Camiri en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Cabezas…" (sic), ambos del citado departamento, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Lorgio Saucedo Jiménez -ahora accionante- contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que ordenó como medida cautelar la suspensión de la ejecución del AS 72/2017-R de 24 de enero, y todo acto de ejecución de la Sentencia condenatoria del proceso penal seguido contra el hoy accionante, determinó en ese sentido se deje en suspenso el mandamiento de condena librado contra el nombrado el 3 de mayo de 2017, debiendo hacerse conocer lo referido tanto a las partes como al Comandante Departamental de la Policía Boliviana (fs. 27).

II.2. Cursa oficio 186/2017 de 11 de mayo, por el cual el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz antes referido, hizo conocer al Comandante Departamental de la Policía Boliviana, lo señalado precedentemente (fs. 6).

II.3. Mediante orden de captura de 15 de noviembre de 2017, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, ordenó la inmediata detención y captura del ahora accionante, al haberse verificado que contra el mismo pesa una Sentencia condenatoria ejecutoriada pendiente de cumplimiento, la cual fue recibida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" el 30 del citado mes y año (fs. 23).

II.4. Mediante Cite Of. 3822/2017 de 1 de diciembre, Oscar Méndez Aguirre, Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, puso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero de dicho departamento que el ahora accionante se encontraba en el citado Centro de Rehabilitación desde el 28 de noviembre de 2017, por mandamiento de condena ordenado por el Juez de Sentencia Penal Segundo de igual departamento por la comisión del delito de estafa (fs. 24).

II.5. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, el hoy accionante solicitó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", su inmediata libertad sosteniendo que por oficio 186/2017, el Juez de

Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, determinó la suspensión de la orden de condena, decisión que hasta ese momento no habría sido revocada (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, se encuentra ilegalmente detenido al haberse ejecutado el mandamiento de condena librado en su contra pese a que el mismo estaba en suspenso como una medida cautelar determinada por efecto de la interposición de una acción de amparo constitucional; sin embargo, pese a que lo referido fue puesto a conocimiento del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, la mencionada autoridad hizo caso omiso a su solicitud de inmediata libertad, sin considerar la inexistencia de orden legal posterior a la que determinó la suspensión de la ejecución del referido mandamiento de condena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentando la base para la aplicación de dicho principio de manera excepcional al entonces recurso de habeas corpus hoy acción de libertad, estableció: *"De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante radica en que este alega encontrarse ilegalmente detenido al haberse ejecutado el mandamiento de condena librado en su contra, pese a que el mismo estaba en suspenso como una medida cautelar determinada por efecto de la interposición de una acción de amparo constitucional; sin embargo, pese a que lo referido fue puesto a conocimiento del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" -ahora demandado-, la mencionada autoridad hizo caso omiso a su solicitud de inmediata libertad, sin considerar la inexistencia de orden legal posterior a la que determinó la suspensión de la ejecución del referido mandamiento de condena.

Teniendo presente el objeto procesal descrito y a efecto de conocer lo desarrollado en el proceso, de los datos del mismo así como de lo referido por el accionante en esta acción tutelar, se tiene que el 25 de febrero de 2016 el mencionado fue sentenciado a tres años y seis meses de reclusión por la comisión del delito de estafa, fallo que una vez apelado fue confirmado en alzada, y planteado el recurso de casación el mismo fue declarado inadmisible; por lo que, ante tal situación y considerando la falta de fundamentación del AS 71/2017-R de 24 de enero, interpuso una acción de amparo constitucional, determinando el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Camiri -entonces Juez de garantías- en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Cabezas, ambos del departamento de Santa Cruz, por Auto de 9 de mayo de 2017, la suspensión -entre otros- de todo acto de ejecución de la Sentencia condenatoria penal; por lo que, a raíz de ello el Juez de Sentencia Penal Segundo del citado departamento por decreto de 11 de igual mes y año, estableció se deje en suspenso el mandamiento de condena emitido el 3 de ese mes y año, situación que fue dada a conocer por la referida autoridad judicial al Comandante Departamental de la Policía Boliviana por oficio 186/2017 de 11 de mayo; asimismo, y de acuerdo a lo referido por la autoridad demandada y contrastado en los antecedentes presentados, se tiene que el accionante ingresó al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" el 28 de noviembre de 2017, en cumplimiento al mandamiento de condena ordenado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, lo cual fue dado a conocer al Juez de Ejecución Penal Primero de igual departamento por oficio Cite Of. 3822/2017 de 1 de diciembre (Conclusión II.4) en oportunidad de informar sobre la situación del ahora accionante; toda vez que, esta última autoridad -es decir el Juez de Ejecución Penal Primero- libró contra el accionante la orden de captura de 15 de noviembre de 2017, que fue recibido en el Centro de Rehabilitación señalado, recién el 30 del indicado mes y año, cuando el accionante ya se encontraba detenido en el mismo (Conclusión II.3).

De la relación de antecedentes efectuada se tiene que una vez que el accionante ingresó al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" el 28 de noviembre de 2017, en atención al mandamiento de condena librado en su contra y del cual ahora alega que se encontraba en suspenso, de todo lo actuado se advierte que el asunto referido fue puesto a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, quien a su vez previamente libró contra el accionante una orden de captura, la misma que si bien fue de conocimiento de la autoridad ahora demandada -es decir del Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"- de forma posterior a la detención efectuada; sin embargo, como se mencionó en principio toda esta actuación fue puesta a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Primero por oficio Cite Of. 3822/2017, debiendo considerarse a partir de dicho aspecto, que la autoridad competente para referirse respecto a la situación jurídica del accionante es precisamente la autoridad judicial referida, no solo porque -se reitera- la situación jurídica del accionante estaba en su conocimiento, sino también porque conforme lo establece la norma prevista por el art. 428 del CPP, el Juez de Ejecución Penal es el encargado de controlar y resolver todos los incidentes y cuestiones que se susciten a momento y durante la ejecución de los mandamientos de condena; por lo que, correspondía al accionante acudir a la misma a fin de la protección y respeto de sus derechos estimados como vulnerados, correspondiendo aplicar al caso analizado la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; toda vez que, el nombrado previamente a recurrir a la mencionada acción de defensa, debió acudir al Juez de Ejecución Penal a fin de que su situación sea considerada y resuelta, por lo que al no haber obrado de esa manera corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la temática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y de conformidad con el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 20/17 de 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23269-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/17 de 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **José Alfredo Pinto Talamas** contra **Ysabel Sarita Maza Moruno**, **Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos** en suplencia legal del **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 19 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 49 a 57, y 63, el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, radica el proceso seguido de oficio por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de portación ilícita de armas y otros contra "autores", en el cual se encuentra imputado y sujeto a medidas cautelares restrictivas, habiéndose presentado imputación formal en su contra el 29 de septiembre de 2017 a horas 20:30, comenzando la audiencia cautelar a horas 21:00 del mismo día.

La mencionada audiencia se desarrolló por la autoridad ahora demandada, quien dividió su resolución escrita en dos partes, transcribiendo en la primera toda la fundamentación de los sujetos procesales que participaron en la audiencia, quienes firmaron personalmente el acta, una vez que concluyeron sus argumentos orales, pero en el final de esta primera parte no se transcribió la fundamentación de la resolución emitida oralmente en la misma audiencia; es decir, la mencionada autoridad no transcribió su propia resolución oral, donde dispuso y ordenó la "aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria con escolta policial, arraigo, fianza económica, resolución oral que fue pronunciada y emitida a horas 22:00pm aproximadamente del mismo día viernes 29 de septiembre del 2017 y que reitero no fue transcrita por el secretario del juzgado ni por la juez ahora demanda y de forma totalmente malintencionada con esta acta inconclusa notifican a todos los sujetos procesales aprovechando que los mismos habían firmado una hoja en blanco a la conclusión de la audiencia, dejando en evidencia dos situaciones con esta anómala actuación, la primera que no existe y no hay notificación con la parte resolutiva oral a la conclusión de la audiencia el viernes 29 de septiembre y la segunda que como prueba documental de que se otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic). En ese sentido, una vez concluida la audiencia, conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su defensa presentó oralmente apelación incidental contra la indicada Resolución, la cual también fue apelada por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, extendiéndose el mismo día mandamiento de detención domiciliaria con escolta y el oficio al Gobernador de Palmasola,

solicitando la referida escolta, siendo ambos documentos recepcionados el 30 del mismo mes y año a horas 14:15.

Dicha Resolución en su segunda parte, "RESOLUCION No. 67/2017 San José de Chiquitos 29 de septiembre del 2017 a hora 22:10 pm." (sic), en franca vulneración al debido proceso, colocándolo en un total estado de indefensión, realiza una resolución escrita anómala y diferente a la oral, sustentada en cinco considerandos, misma que no fue notificada a todos los sujetos procesales y que es realizada según esta en lugar, fecha y hora diferente a la audiencia, con la agravante de que en el último parágrafo deja sin efecto las apelaciones verbales interpuestas a la conclusión de la audiencia en forma oral, además de que en el tercer considerando, realizó una revalorización de todos los elementos estableciendo los riesgos procesales de fuga previstos en los arts. 234 núm. 1,2,3 y 4; y 235.1 todos del CPP, por la inexistencia de trabajo, domicilio y peligro de obstaculización, tratándose de justificar dicha fundamentación en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señalando en su quinto considerando que aplicando dicha jurisprudencia, correspondía revocar dichas medidas cautelares, indicando en el por tanto de forma contradictoria e incongruente con los fundamentos del tercer considerando, "…revoca la decisión adoptada en la audiencia de medidas cautelares y dispone la detención preventiva del imputado JOSE ALFREDO PINTO TALAMAS en el centro de rehabilitación palmasola por considerar concurrente los riesgos procesales de fuga, incs. 4,6,11 y obstaculización previstos en los incs. 1,2,3,4 y 5 a cuyo fin líbrese mandamiento de detención preventiva" (sic), disponiendo que corre un nuevo término para ejercer el derecho a la impugnación a partir de la notificación con esa determinación, siendo que como señaló dicha Resolución nunca fue de su conocimiento.

Es así que, el 4 de octubre de 2017 -ante su traslado y remisión a Palmasola- "nos damos por notificados con la resolución de revocatoria y el mandamiento de detención preventiva (CON LA FINALIDAD DE HABILITAR NUESTRO DERECHO A LA IMPUGNACIÓN, PESE A QUE NO SE NOS NOTIFICO Y TAMPOCO FUE DE NUESTRO CONOCIMIENTO LA RESOLUCIÓN), motivo por el cual **de forma escrita se realiza y presenta la SEGUNDA APELACION INCIDENTAL el viernes 06 de octubre del 2017**…" (sic), manifestando la existencia de la primera apelación pendiente de remisión, y también el mismo día mediante memorial, solicitó la remisión de la apelación oral realizada el 29 de septiembre del mismo año, solicitud que no fue atendida. En forma posterior, el 19 de octubre, "retirando" (sic) la apelación presentada contra la Resolución de 29 de septiembre, volvió a solicitar la remisión de la última apelación planteada ante el incumplimiento de plazos.

A partir de lo mencionado se establece la existencia de dos apelaciones incidentales planteadas, la primera oralmente junto con los demás sujetos procesales al momento de la finalización de la audiencia de medidas cautelares el 29 de septiembre de 2017, extremo reconocido por la Jueza ahora demandada en el último párrafo de su ilegal Resolución, actuación que no fue transcrita y no cursa en obrados, tampoco el acta de audiencia; así como la segunda presentada el 6 de octubre de dicho año contra la revocatoria de la primera, ordenando el mandamiento de detención preventiva, la cual no le fue notificada; empero, se dio por notificado por el hecho de que el 4 del mismo mes y año, en horas de la mañana fue ingresado a Palmasola, apelaciones que no fueron remitidas dentro del plazo establecido.

Así, el expediente original fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y radicado en la Sala Penal Segunda mediante Auto de Vista 242 de 6 de octubre de 2017, **declarando inadmisible el recurso de apelación planteado, con el argumento de que el mismo fue presentado fuera del plazo de setenta y dos horas, resolución que fue anulada por una acción de libertad, ordenando dejarlo sin efecto y que se emita uno nuevo,** "La sala penal segunda una vez constituida para resolver la sentencia constitucional, en audiencia **determino que se notifique a todos los sujetos procesales con la resolución de revoco las medidas, y ordeno se devuelva los antecedentes ante el juzgado aquo"** (sic [las negrillas son nuestras]).

Con este proceder dilatorio, arbitrario e ilegal no se tomó en cuenta su derecho a la vida, pese a que lo solicitó de manera reiterada y oportuna, existiendo informes del médico forense que demuestran su delicado estado de salud por lo avanzado de su edad, ya que cuenta con 71 años.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a la libertad, "a una resolución judicial congruente, motivada y fundamentada", principio de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene se restablezcan las formalidades legales extrañadas restituyendo y reparando sus derechos vulnerados; asimismo, la nulidad de la Resolución 67/2017 de 29 de septiembre, y consecuentemente se disponga que se mantenga la resolución emitida oralmente en audiencia de la misma fecha, y queden vigentes las apelaciones incidentales formuladas verbalmente, ordenando su remisión inmediata ante el Tribunal de alzada, conforme al art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 85 vta. del expediente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó y reiteró los términos de la demanda planteada, y ampliándolos indicó que: **a)** Una vez que su defendido fue trasladado a Palmasola en calidad de detenido preventivo, presentó recurso de apelación, mismo que fue declarado inadmisible señalando que la Resolución apelada sería del 29 de septiembre de 2017 y que la apelación fue presentada el 6 de octubre del mismo año, por lo tanto estaría fuera de plazo, sin considerar que el momento en que tuvieron conocimiento de ese Auto fue cuando ingresó con detención preventiva, "recién en esa oportunidad tuvimos conocimiento de la resolución que ahora estamos cuestionando y observando…" (sic), **por lo que presentaron acción de libertad, en cuya consecuencia la Sala Penal Segunda volvió a revisar la documentación "…y de una manera muy desfavorable para los intereses del imputado y vulnerando el debido proceso apartándose del principio de verdad material dice 'es cierto y evidente que los sujetos procesales no han sido notificados, entonces como lo ha manifestado la parte corresponde que se notifique a todos los sujetos procesales y luego se vuelva a remitir los antecedentes…'"** (sic [las negrillas son nuestras]); **b)** Existe incongruencia puesto que se tiene en obrados un mandamiento de detención domiciliaria de 29 de septiembre de 2017, y un mandamiento de detención preventiva de la misma fecha, este último fue notificado el 4 de octubre del citado año, únicamente al representante del Ministerio Público con la Resolución que revocó las medidas sustitutivas, el mismo día que la autoridad ahora demandada tenía que prestar su declaración informativa ante la Unidad Anticorrupción; **c)** A través de los certificados médicos presentados, previo requerimiento fiscal, se solicitó una valoración médico forense **"…y a fs. 31 tenemos el formulario médico forense que hasta el día de hoy no se ha dado cumplimiento precisamente porque el expediente se encuentra sujeto al trámite de la famosa apelación,** fíjese usted que es lo que presenta 'conclusión: persona con insuficiencia renal crónica' si usted se fija en el certificado médico del día de hoy dice 'persona en estado de insuficiencia renal crónica grave' y lo aparejamos a los 71 años de edad que el señor tiene podemos evidenciar claramente que ya existe una probabilidad de que el señor pueda afectarse en su salud debido a que al estado **que demuestra el certificado médico forense es que necesita una diálisis permanente y esa situación no se está realizando Sra. Juez,** voy a reiterar el hecho de que él no se encuentra presente acá precisamente por su mal estado de salud" (sic [las negrillas son nuestras]), por lo que sus hijos se encuentran presentes a expensas de lo que su autoridad vaya a disponer; **d)** El art. "25" de la CPE, establece para la procedencia de la acción de libertad que la vida esté en peligro, extremo que se encuentra demostrado, pues la vida del accionante se encuentra en peligro, con lo que "demostramos que se debe necesariamente agotar el principio de subsidiariedad" (sic); y, **e)** Se dispuso la detención preventiva del prenombrado en Palmasola, centro que no brinda las condiciones de salubridad para su enfermedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ysabel Sarita Maza Moruno, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, ambos del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia, ni presentó informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 66.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 22/17 de 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 86 a 91 de obrados, **concedió en parte** la tutela, ordenando que el cuaderno sea remitido ante la Jueza de origen a efectos de que ella cumpla con lo establecido en el procedimiento y "se ordene la apelación dentro del plazo establecido" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes de la causa si bien se tiene que la Jueza hoy demandada modificó su Resolución de medidas cautelares imponiendo la detención preventiva, no es menos cierto que dicha autoridad en aplicación del art. 168 del CPP puede de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, subsanarlo inmediatamente renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; empero, omitió notificar

a las partes con la decisión que tomó, siendo evidente que se notificó en audiencia con la primera Resolución que dispuso medidas sustitutivas; sin embargo, se evidencia que no existe notificación ni al imputado ni a la víctima, solo al Ministerio Público con esta última resolución que impone la detención preventiva, por lo que actuó de manera incorrecta, habiendo dejado sin efecto las apelaciones planteadas respecto a la primera decisión, situación para la cual no está facultada la "Juez"; y, **2)** "También es evidente que al existir la apelación incidental sobre ese Auto por parte del imputado existe un rechazo mediante Auto de Vista manifestando que dicha apelación fue presentada fuera del término, sin embargo con una acción de libertad interpuesta ante el Tribunal de Sentencia 12vo. se ha determinado que la Sala Penal Segunda modifique el Auto de Vista en relación a que fue presentado fuera de término dicha apelación. En ese sentido la Sala Penal Segunda señala nueva audiencia para cumplir con lo determinado por las autoridades del Tribunal de Sentencia 12vo. en lo Penal de la Capital del cual en dicha audiencia mediante Auto de vista 339/2017 de fecha 01 de diciembre de 2017 se ordenó que el cuaderno sea devuelto al juzgado para que la Juez cumpla con las observaciones realizadas. En ese sentido toda vez que la suscrita Juez no va pasar y no tiene la facultad de determinar cuestiones de fondo sino cuestiones de vulneración de derechos constitucionales y en este caso la suscrita considera de que se ha violentado el derecho al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la salud y a la libertad" (sic).

En forma posterior, la parte accionante solicitó explicación, complementación y enmienda, señalando que se emita un pronunciamiento respecto a: **i)** Su solicitud de dejarse sin efecto el segundo Auto que emitió la autoridad ahora demandada, mediante el cual de manera ilegal anuló el acta de audiencia de medidas cautelares, pese a que se realizaron las apelaciones correspondientes; **ii)** Asimismo en relación a su petitorio de que se mantenga vigente el Acta de audiencia de medida cautelar en tanto y en cuanto se resuelvan las apelaciones incidentales; **iii)** El valor otorgado a los certificados médicos, tomando en cuenta su estado de salud "…a objeto de establecer dos parámetros el primero la imposibilidad de realizar una audiencia bajo el entendido de lo que usted acaba de disponer porque el Juzgado de Origen se encuentra de vacación eso significaría que mi cliente pese al estado grave de salud que se encuentra estaría prácticamente dos semanas más en un estado de indefensión con el derecho a la vida que tiene, no puede salir ni siquiera a ver el tema de las diálisis porque no hay una autoridad que otorgue y que brinde los oficios…" (sic); y, **iv)** Se disponga un plazo al Juez que conozca esta resolución, considerando los aspectos mencionados.

Al respecto la Jueza de garantías señaló que: **a)** Toda vez que la autoridad judicial de origen se encuentra de vacaciones, se ordena que la causa sea remitida al de turno que se encuentre en suplencia legal de la misma; **b)** En cuanto a la anulación del Auto, como manifestó, no puede ingresar a realizar consideraciones de asuntos de fondo que le corresponden a la Jueza de origen o del que se encuentre en suplencia legal por el tiempo de la vacación judicial; y, **c)** Respecto al plazo de setenta y dos horas, será el Juez a cargo de la causa el que determinará ese extremo, considerando que al encontrarse en vacación judicial la carga laboral es bastante, por lo que la audiencia a señalarse será en base a la agenda o disposición que tenga el Juzgado de Turno.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 29 de septiembre de 2017 a horas 20:30, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rony Cuellar Burgos contra Juan Andrés Vargas Añez y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, porte, portación ilícita de armas de fuego, lesiones graves y gravísimas, y robo agravado, se informó el avance de investigaciones y se presentó ampliación de imputación formal contra José Alfredo Pinto Talamas -ahora accionante-, ante el "Juez Público de Instrucción Cautelar en lo Penal en el Municipio de Robore" (sic), así como se solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del último de los nombrados (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia de medidas cautelares de 29 de septiembre de 2017 contra José Alfredo Pinto Talamas, celebrada por Ysabel Sarita Maza Morano, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, ambos del departamento de Santa Cruz (fs. 13 a 17 vta.); en la que dicha autoridad mediante Resolución 67/17 de 29 de septiembre, "…**REVOCA LA DECISION ADOPTADA EN LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES Y DISPONE LA DETENCION PREVENTIVA DEL IMPUTADO JOSE ALFREDO PINTO TALAMAS EN EL CENTRO DE REHABILITACION PALMASOLA, por considerar concurrente los riesgos procesales de: fuga incs. 4, 6, 11, riesgos procesales de obstaculización previstas en los incs. 1, 2, 3, 4 y 5 a cuyo fin por secretaria**

líbrese el correspondiente mandamiento de detención preventiva y notifíquese al Ministerio Público para que se ejecute de manera inmediata la presente determinación" (sic [fs. 18 a 21 vta.]).

II.3. Por mandamiento de detención domiciliaria con escolta a nombre de José Alfredo Pinto Talamas, de 29 de septiembre de 2017, la Jueza ahora demandada, en cumplimiento al Auto de igual fecha, dentro del caso "23/2017", otorgó permiso de abandonar su domicilio para concurrir a sus controles médicos correspondientes y con la escolta respectiva (fs. 22).

II.4. Mediante oficio 181/2017 de 29 de septiembre de "2016", dirigido al Gobernador del Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, la prenombrada autoridad judicial, en cumplimiento del Auto de la misma fecha, solicitó la designación de escolta policial, para hacer efectivo el mandamiento de detención domiciliaria de José Alfredo Pinto Talamas, hoy accionante (fs. 23).

II.5. A través de memorial presentado el 6 de octubre de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, impugnando el Auto que revocó su libertad (fs. 26 a 27 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, el hoy accionante, solicitó la remisión de apelación incidental del Auto de 29 de septiembre de igual año, mediante el cual se le impuso medidas sustitutivas (fs. 28 y vta.).

II.7. El 19 de octubre de 2017, José Alfredo Pinto Talamas, "POR SEGUNDA VEZ REITERO SOLICITUD DE REMISION DE APELACION INCIDENTAL" (sic), respecto a la apelación planteada del Auto que le impuso medidas sustitutivas; mereciendo el proveído de 23 del mismo mes y año, a través del cual el Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, señaló: "…formulado recurso de apelación incidental, mediante memorial de fecha 06 de octubre del presente año 2017, salientes a fs., 101 a 102 de obrados, y los memoriales de reiteración de remisión de fechas 06 de octubre de 2017 salientes a fs., 103 y de fecha 19 de octubre del presente año, salientes a fs. 107 y vlta., de obrados…" (sic [fs. 29 a 30]).

II.8. Mediante Auto de Vista de 26 de octubre de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisible el recurso de apelación planteado contra la Resolución de 29 de septiembre de ese año, por estar fuera del término de las setenta y dos horas establecido en el art. 251 del CPP (fs. 31 y vta.).

II.9. A través de certificado médico forense de 26 de octubre de 2017, se tiene la valoración médico legal en el Centro Penitenciario, de José Alfredo Pinto Talamas, de 71 años de edad, concluyendo que el mismo tiene insuficiencia renal crónica, por lo que sugiere seguimiento por especialidad de nefrología en Hospital de Tercer Nivel (fs. 32).

II.10. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 10 de noviembre de 2017, dentro de la acción de libertad planteada por Winter Rómulo Hinojosa Téllez en representación sin mandato de José Alfredo Pinto Talamas -ahora accionante-, contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 34 a 38); y la Resolución 13/2017 emitida dentro de la misma, mediante la cual se concedió parcialmente la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 242 de 26 de octubre del mismo año, que declaró inadmisible el recurso de apelación planteado, y se ordenó la emisión de una nueva resolución tomando en cuenta las argumentaciones que fueron consideradas en ese fallo, "siendo que el plazo debería computarse puesto que la notificación con esta resolución no cursan en antecedentes" (sic [fs. 38 vta. a 41]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, a la libertad, "a una resolución judicial congruente, motivada y fundamentada", y los principios de seguridad jurídica y legalidad, denunciando encontrarse indebidamente procesado e ilegalmente detenido, puesto que emergente de una ilegal detención preventiva ordenada mediante Resolución 67/2017 de 29 de septiembre, que revocó las medidas sustitutivas impuestas en su favor en la misma audiencia, presentó recurso de apelación, mismo que fue declarado inadmisible por el Tribunal *ad quem*, señalando que se encontraba fuera de plazo, sin considerar que no fue notificado con la detención preventiva en audiencia, sino cuando la misma se ejecutó, lo que motivó la interposición de una anterior acción de libertad, la cual dejó sin efecto la inadmisibilidad y ordenó se emita nuevo Auto; sin embargo, "La sala penal segunda una vez constituida para resolver la sentencia constitucional, en audiencia determino que se notifique a todos los sujetos procesales con la resolución de revoco las medidas,

y ordeno se devuelva los antecedentes ante el juzgado aquo" (sic), actuación dilatoria que repercutió en su derecho a la vida, dado su delicado estado de salud y siendo un adulto mayor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

Al respecto la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, señaló lo siguiente: **«***Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales;*** *así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'"*** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: ***"****…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional,*** *y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…"* (las negrillas nos corresponden).

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: ***"…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción,*** *y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción,* ***en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos,*** *lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R"* (las negrillas fueron añadidas).

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.

Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.

Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: "Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal

Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.

Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.

Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. ***Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares,*** *toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de* ***manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge»*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes cursantes en el proceso, se evidencia que el accionante interpuso una anterior acción de libertad contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo sus argumentos los mismos que los expuestos en parte de la presente acción, misma que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del mencionado departamento, concediendo parcialmente la tutela solicitada, a través de la Resolución 13/2017 de 10 de noviembre, "ordenando de que se deja sin efecto de auto de vista de fecha 26 de octubre del 2017 auto de vista Num. 242 en el que declara inadmisible el recurso de apelación, y se ordena la emisión de una nueva resolución considerando las argumentaciones que han sido consideradas en esta acción de libertad, siendo que el plazo debería computarse puesto que la notificación con esta resolución no cursa en antecedentes" (sic [Conclusión 11.10]).

En forma posterior, una vez remitidos los antecedentes en revisión, la SCP 0081/2018-S3 de 21 de marzo, confirmó la referida Resolución 13/2017, concediendo la tutela en los mismos términos del Tribunal de garantías, conforme se evidencia del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, emergente de la referida acción de defensa en la que se efectuó la concesión parcial indicada, al haberse ordenado la nulidad del Auto de Vista 242 y la consiguiente emisión de uno nuevo, el accionante refiere que: "La sala penal segunda una vez constituida para resolver la sentencia constitucional, **en audiencia determino que se notifique a todos los sujetos procesales con la resolución de revoco las medidas, y ordeno se devuelva los antecedentes ante el juzgado aquo"** (sic [las negrillas son nuestras]), actuación que el nombrado considera dilatoria, que incidiría directamente en su derecho a la vida, dado su estado delicado de salud y su edad de 71 años; en ese marco, el accionante en audiencia sostuvo dicho extremo, señalando que "…a fs. 31 tenemos el formulario médico forense que hasta el día de hoy no se ha dado cumplimiento precisamente porque el expediente se encuentra sujeto al trámite de la famosa apelación…" (sic), y que a partir del indicado certificado médico forense se advertiría que el accionante "…necesita una diálisis permanente y esa situación no se está realizando…" (sic).

En efecto, tal como se señaló en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, según certificado médico forense de 26 de octubre de 2017, se tiene que el accionante padece de insuficiencia renal crónica, sugiriéndose el seguimiento por especialidad de nefrología en un Hospital de Tercer Nivel; no obstante, el mismo no concluye

en la necesidad de una diálisis permanente como mal lo señala el nombrado, así como tampoco dicho extremo se encuentra aseverado por los certificados médicos de fs. 70 y 71 de obrados.

En ese marco, de acuerdo a lo manifestado supra, se tiene que el accionante por una parte cuestiona que no se estaría cumpliendo a cabalidad lo dispuesto en la anterior acción de libertad concedida en parte a su favor, y por otra, vincula la dilación denunciada con una presunta lesión o amenaza al derecho a la vida, aspecto que no se encuentra acreditado por que no está demostrado que requiera la diálisis permanente como alegó, y que quedó desvirtuado del certificado médico presentado, como se explicó precedentemente, situación que hubiera implicado que este Tribunal Constitucional Plurinacional realice un análisis diferente al que realizará infra.

En ese contexto, el accionante interpuso la presente acción de libertad, sin considerar que no existe la posibilidad de poder activar la vía constitucional a efecto de cuestionar o impugnar decisiones o actuaciones que emerjan de lo dispuesto en otra acción de defensa por un Juez o Tribunal de garantías, así como de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues la ejecución de fallos constitucionales con calidad de cosa juzgada, corresponde al Juez o Tribunal de garantías que conoció la acción, tal como se tiene señalado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente.

Así, si la parte accionante consideraba que existió un incumplimiento o sobrecumplimiento de lo dispuesto en la anterior acción tutelar presentada, y que ello a su vez derivó en la dilación que ahora invoca, no correspondía interponer una nueva acción de defensa, sino que debió acudir ante el Tribunal de garantías a objeto de que dicha instancia haga cumplir su fallo, de acuerdo al alcance de su determinación y por ende con los efectos previstos de la concesión, lo que conlleva a su vez a que no pueda analizarse el fondo de esta nueva acción de libertad planteada por el accionante, en el marco de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, siendo el Tribunal de garantías que conoció la primera acción de libertad de la cual deviene la que nos ocupa, quien deberá conocer, resolver y establecer los alcances de la concesión de la tutela, por lo que al emerger el acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, al cumplimiento de la Resolución 13/2017 de 10 de noviembre, confirmada por la SCP 0081/2018-S3, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al **conceder parcialmente** la tutela, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/17 de 20 de diciembre de 2017, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23303-2018-47-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yerin Marco Saucedo Rodríguez** contra **Humberto René García Matos**, **Director Departamental a.i. de la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 7 a 8, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2018, a horas 21:00 y ss. fue "arrestado", junto a otras dos personas, de manera arbitraria y abusiva por funcionarios de turno de DIPROVE de Pando, permaneciendo inicialmente en oficinas de dicha institución hasta las "223:2Pm" (sic), siendo posteriormente conducido a la Policía Civil del municipio de Epitaciolandia de la República Federativa de Brasil, por órdenes del Director Departamental a.i. de DIPROVE -hoy demandado-, sin que exista un mandamiento emitido por autoridad competente, desconociendo algún argumento o información, e incumpliéndose las formalidades establecidas por los arts. 224, 225 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP); tampoco estuvo presente algún representante del Ministerio Público, careciendo de la oportunidad de defenderse material o técnicamente. Cuando preguntó sobre los motivos de esa actuación, recibió de la autoridad policial demandada, respuestas impertinentes justificando su "detención" ilegal, señalándole que después de su declaración sería puesto en libertad; empero, a horas "223:30" (sic) aproximadamente, la mencionada autoridad lo entregó a las autoridades del citado país, incumpliendo los procedimientos de extradición e incurriendo en los delitos previstos por el art. 140 del Código Penal (CP).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la libertad personal, a la dignidad; a la residencia, permanencia y circulación en el país, que incluye la salida e ingreso del mismo, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 21.7, 22, 114 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la presente acción de defensa disponiendo que: **a)** "…la autoridad Recurrida, corra con todos gastos y trámites de traslado de mis pertenencias a nuestro país, de mi persona ciudadano Boliviano **YERIN MARCO SAUCEDO RODRIGUEZ** tal como ha sido entregado" (sic); **b)** Se notifique a la Dirección Nacional de Responsabilidad Profesional -de la Policía Boliviana- para la destitución de la autoridad demandada; y, **c)** Se condene en costas más el resarcimiento de daños y perjuicios, de conformidad con el art. 113.I de la CPE .

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 60 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

De acuerdo al acta de audiencia de esta acción tutelar, la parte accionante no se hizo presente al iniciar la misma; posteriormente, el Juez de garantías señaló en su Resolución, que el abogado del prenombrado se apersonó "…cuando ya se estaba emitiendo resolución…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad policial demandada

Humberto René García Matos, Director Departamental a.i. de DIPROVE de Pando, por intermedio de sus abogados, en audiencia manifestó que: **1)** Conforme a Tratados y Convenios Internacionales, existe cooperación entre la Policía Boliviana y la Policía tanto Civil como Federal de la República Federativa de Brasil, y ante un hecho delictivo, deben actuar de inmediato y facilitar la labor policial; **2)** Se desconocen las razones por las cuales el accionante Yerin Marco Saucedo Rodríguez interpuso esta acción de defensa contra su persona, cuando no fue quien lo detuvo, tampoco hizo el acompañamiento del prenombrado ante la Policía Civil brasilera, solo se efectuó la cooperación internacional y que corresponde a dos países; **3)** Se conoce que el accionante cuenta con doble nacionalidad y que tiene relación con alguno de los otros detenidos, razón por la cual fue llevado por la Policía Civil del referido país, a objeto de que se tome su declaración; y, **4)** Presentó en audiencia, documentación que por falta de tiempo no se encuentra legalizada, demostrando que su institución no tuvo nada que ver con la detención y declaración del impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 24 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante adjuntó su declaración de 21 de marzo de 2018 realizada ante la Delegación de la Policía Civil de Epitaciolandia, dependiente de la Secretaría de Estado que, traducida al español y extrayendo lo más sobresaliente, se tiene que el prenombrado sostuvo que el 18 del referido mes y año, recogió un vehículo de su primo "Roberto", quedándose varado por problemas mecánicos; momento en el cual llegaron efectivos policiales bolivianos preguntando por el motorizado y otros, indicándole que era robado y secuestrando el mismo; luego comunicó el hecho "a su primo", quien se apersonó ante la Policía para liberar la movilidad, enterándose que "…Roberto fue detenido en Diprove (departamento de vehículos) quien fue donde los policías y le dijeron que iban a realizar los actos investigativos" (sic), y después de hacerles los cuestionamientos, entregaron a "…Roberto y a su amigo Pedro…" (sic) a dos policías brasileros junto con el vehículo; así también mencionó desconocer si su primo tiene relación con tráfico de drogas o falsificación de documentos y que no sabe nada sobre el citado amigo "Pedro", autorizando la obtención de sus datos personales; declaración que contó con la presencia de un abogado y el Cónsul boliviano; **ii)** El accionante denuncia a la autoridad policial ahora demandada por disponer su "detención" como testigo, porque si fuera como aprehendido o detenido como su primo y su amigo, estaría con ellos; habiendo sido trasladado a la Policía Civil de Epitaciolandia sin comunicarle cuál es su situación legal; **iii)** Se evidencia que el demandante de tutela estuvo en Bolivia y en la República Federativa de Brasil en calidad de "arrestado" como testigo y no así en su condición de aprehendido o detenido, por no tener relación con el vehículo y los dos involucrados en el caso; **iv)** El arresto es una medida cautelar de carácter personal preventivo por tiempo limitado y con un fin específico que es ejercido por la Policía Boliviana o la Fiscalía dentro de los límites previstos por el art. 225 del CPP; **v)** El Director Departamental a.i. de DIPROVE -hoy demandado- sostuvo que no participó en la "detención" del accionante; sin embargo, se cumplió con una labor de cooperación entre la Policía Boliviana y la de Brasil, sin señalar el procedimiento para estos casos; **vi)** Se realizaron varios acuerdos y estrategias entre Perú, Brasil y Bolivia, estableciendo que en casos de flagrancia no se realizan procedimientos de extradición, facilitando la entrega de detenidos y objetos del delito; en el caso, no sucede lo mismo según lo expresado por el ahora accionante en su memorial de 22 de referido mes y año; y, de acuerdo con lo manifestado por la autoridad policial hoy demandada "…recién se le iba a responder, empero trae a la acción de libertad fotocopias simples…" (sic); **vii)** De acuerdo a los hechos, el arresto no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, siendo inexistente una autoridad judicial para denunciar el acto ilegal; **viii)** El Director Departamental a.i. ahora demandado, remitió fotocopias simples de registros de motocicletas robadas, libro de denuncias, registro de aprehendidos, arrestados y detenidos del 19 y 20 del referido mes y año, donde no figura el nombre del accionante; tampoco en la denuncia presentada en la República Federativa de Brasil se encuentra registrado como denunciado, testigo, partícipe y otros, refiriendo el prenombrado que no fue de su conocimiento esta acción de libertad, pero reconoce que existió una cooperación entre la Policía Boliviana y la Brasilera, lo que no resulta razonable de acuerdo con el principio de estoppel "…nadie puede como Estado, institución persona decir una cosa y luego contradecirse o decir lo contrario…" (sic); **ix)** Se evidencia que la Policía Boliviana, mediante DIPROVE, conocía de un supuesto robo de vehículo, cuyos sospechosos eran Roberto Alves Leite y Pedro Enrique Barrozo; sin embargo, en la presente acción de defensa sostuvo no conocer nada al respecto, de ser cierta la hipótesis de la autoridad policial ahora demandada, la Policía brasilera haría lo que quisiera en Bolivia pidiendo detenidos, vehículos y testigos, lo cual no es posible por más cooperación que exista, por ello se establecen límites o competencias; **x)** Se tiene que funcionarios de DIPROVE detuvieron a Roberto Alves Leite y Pedro Enrique Barrozo junto con el vehículo reportado como robado en Brasil y, en ese ínterin arrestaron al impetrante de tutela pensando que tenía relación con el caso; si bien está permitido el arresto por la Fiscalía o la Policía Boliviana como una medida para aportar a la investigación, entonces por qué no se tiene ningún registro, conforme la documentación solicitada en su memorial (arresto, orden de entrega, secuestro o informes de los funcionarios policiales asignados), irregularidades que resultan evidentes; **xi)** El Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos contenido en la Resolución Conjunta de la Fiscalía General de la República y Comando General de la Policía Nacional 001/2007 de 22 de febrero, refiere la posibilidad del arresto policial por un plazo no mayor de ocho horas, siendo posible a través de una orden oral o escrita, debiendo registrarse en el Formulario 01; **xii)** Si se consideró necesaria la cooperación del accionante en la investigación, debieron informarle el motivo y la calidad de su "arresto", agravando su situación al prolongar el tiempo de su "detención" al remitirlo a la Policía de Brasil; **xiii)** Si bien el precitado se encuentra en libertad en nuestro país, corresponde aplicar la acción de libertad innovativa a objeto de que este tipo de vulneración no

se repita, dado que el propósito de esta acción de defensa no solo es reparar o disponer el cese del hecho; y, **xiv)** El demandante de tutela acreditó haber efectuado una solicitud de información sobre su "arresto", existiendo solo fotocopias donde no está registrado; sin embargo, hubo participación de la Policía Boliviana a través de DIPROVE cumpliendo con la cooperación internacional, omitiendo la autoridad policial hoy demandada realizar su labor, dejándolo arbitrariamente "detenido", sin contar con un abogado, desconociendo los motivos de su "detención" así como la falta de llenado del Formulario 01 y el registro en el parte de novedades sobre dicho arresto, además de no informarle cuál su calidad en oficinas de la citada Dirección Departamental, prolongando su detención.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta, registrada en portugués, de 21 de marzo de 2018, en la cual Yerin Marco Saucedo Rodríguez -ahora accionante-, prestó su declaración en la Delegación de la Policía Civil de Epitaciolandia de Brasil, dependiente de la Secretaría de Estado de la citada Policía (fs. 3 a 4), cuya traducción se encuentra registrada en la Resolución del Juez de garantías, señalando en lo más sobresaliente que el 20 de igual mes y año, después de tomar conocimiento que su primo Roberto Alves Leite y su amigo, fueron detenidos por la Policía Boliviana para realizar actos investigativos; se apersonó ante las oficinas de DIPROVE llevando comida, y que los prenombrados posteriormente fueron trasladados junto con el vehículo robado, por funcionarios policiales brasileros, declaración que se realizó en presencia de su abogado defensor y del Cónsul de Bolivia en Brasilea (fs. 61 vta. a 62).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2018, el hoy accionante refiriendo la extrañeza del arresto de dos súbditos brasileros y de su persona para su posterior "extradición" (sic), así como de ser puesto a disposición de la Policía de Brasil, solicitó al Director Departamental a.i. de DIPROVE de Pando, remita las actas de, denuncia en su contra, de su arresto en esa División y de secuestro del vehículo presuntamente robado, así también el número del caso, la orden de entrega de su persona al Brasil y el informe de los funcionarios policiales asignados al caso (fs. 5).

II.3. Consta informe -sin fecha- suscrito por el Director Departamental a.i. de DIPROVE de Pando dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana, por el cual hizo conocer que el 20 de marzo de 2018, en horas de la madrugada, un funcionario policial le dio parte sobre la detención de dos súbditos brasileros relacionados con el robo de un vehículo, quienes al margen tendrían, de acuerdo a información recibida de la Policía Civil de Epitaciolandia de la República Federativa de Brasil, antecedentes de robo, tráfico de armas, estelionato, volteo al seguro y otros, siendo puestos a conocimiento de dicha Policía Civil para su investigación, dentro de las políticas de cooperación existentes entre ambos países; de igual forma, manifestó haber sido notificado con un memorial del hoy accionante Yerin Marcos Saucedo Rodríguez solicitando información a DIPROVE y que el mismo no había sido respondido, comunicándole también que se le citó personalmente para que comparezca ante el "Juzgado de Sentencia" -se asume dentro de la presente acción de defensa- señalando sobre el caso "…del cual no tengo ningún conocimiento y mucho menos conozco a la persona mencionada, pero por información del personal de Diprove sería un testigo o informante del caso de los 2 súbditos Brasileros" (fs. 14).

II.4. Cursan registros del 19 al 22 de marzo de 2018 del libro de denuncias sobre robos de motorizados; de 21 del mes y año referidos sobre aprehendidos, arrestados y detenidos; y, actas de novedades de la misma fecha donde no consta en ninguna de ellas los hechos descritos por el accionante, como tampoco figura su nombre como arrestado (fs. 28 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad personal, a la dignidad; a la residencia, permanencia y circulación en el país, que incluye la salida e ingreso del mismo; al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", por cuanto fue "arrestado" por funcionarios de DIPROVE en cumplimiento a órdenes de la autoridad policial hoy demandada, siendo posteriormente trasladado a la Policía Civil del municipio de Epitaciolandia de la República Federativa de Brasil, junto a dos personas de nacionalidad brasilera sin que exista un mandamiento emitido por autoridad competente, ni se le dieran a conocer las razones de esta determinación, incumpliendo lo previsto por los arts. 224, 225 y 227 del CPP y las normas sobre extradición, además de no contar con la intervención del Ministerio Público ni con un abogado defensor, recibiendo como única respuesta por parte de la citada autoridad policial, que sería puesto en libertad una vez tomada su declaración.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"*.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes y su compulsa con los argumentos expresados por el accionante y la autoridad policial demandada, se tiene que, en el memorial de acción de libertad el impetrante de tutela refiere que, el 20 de marzo de 2018, funcionarios policiales de DIPROVE lo "arrestaron" junto con dos sujetos brasileros, siendo conducido posteriormente a la Policía Civil del municipio de Epitaciolandia de la República Federativa de Brasil por órdenes de la autoridad demandada, sin cumplir con las formalidades previstas por los arts. 224, 225 y 227 del CPP ni con las normas sobre extradición, siendo inexistente un mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, de acuerdo con el acta de declaración prestada en la Delegación de la citada Policía Civil, traducida al idioma español, de la Resolución emitida por el Juez de garantías, se tiene que el ahora accionante, de forma voluntaria declaró en dicha instancia policial, señalando en lo más sobresaliente que en la misma fecha -20 de marzo de 2018-, después de anoticiarse que su primo Roberto Alves Leite y "su amigo" fueron detenidos por la Policía Boliviana para realizar actos investigativos por el presunto robo de un vehículo que se encontraba en propiedad de su mencionado primo, se apersonó ante oficinas de DIPROVE llevando comida; y, posteriormente, prestó su declaración en presencia de su abogado defensor y del Cónsul de Bolivia en Brasilea (Conclusión II.1).

Por otra parte, se tiene que, de acuerdo a la relación de hechos efectuada por el Juez de garantías, el accionante sería la persona que estaba conduciendo el vehículo objeto del presente caso, y que por problemas mecánicos se quedó varado, apersonándose funcionarios policiales indicando que el motorizado era robado, procediendo al secuestro de dicha movilidad; empero, no se evidencia que respecto al impetrante de tutela hubiese existido alguna forma de restricción de su libertad, ya sea como arrestado, detenido o aprehendido; es más, conforme el propio accionante lo refirió en su declaración efectuada en dependencias policiales de la República Federativa de Brasil -misma que además fue prestada en presencia del Cónsul de Bolivia en Brasilea-; después de poner estos hechos en conocimiento de su primo, el cual se apersonó ante las oficinas de DIPROVE en procura de la devolución del vehículo, al enterarse que lo detuvieron, se aproximó a dichas dependencias llevándole comida, lo que denota que se encontraba en libertad, siendo clara la alusión de que los "arrestados" y entregados a funcionarios policiales de Brasil fueron los dos súbditos brasileros junto con el motorizado secuestrado, lo cual concuerda con el informe prestado por la autoridad ahora demandada dirigida al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Pando, en el cual refiere que el funcionario policial de turno dio parte sobre la detención de dos ciudadanos brasileros relacionados con el robo de un vehículo, mismos que tendrían

antecedentes por otros delitos, información obtenida en el marco de los acuerdos de cooperación existentes entre ambos países (Conclusión II.3).

Asimismo, revisados los registros de 20 y 21 de marzo de 2018 de las actas del libro de denuncias sobre robo de vehículos; de arrestos, detenciones y aprehensiones; y, de novedades llenados por funcionarios policiales, se tiene que el nombre del impetrante de tutela no figura en ninguna calidad, lo que demuestra que no existe evidencia alguna de que el nombrado hubiese sido restringido de su libertad por funcionarios policiales del país con fines investigativos o por algún otro motivo, como -se reitera- el propio accionante reconoce al efectuar la relación de hechos al prestar su declaración ante funcionarios policiales de la República Federativa de Brasil, en la cual no se advierte tampoco que hubiere referido en algún momento haber sido "arrestado" por los funcionarios policiales bolivianos, desconocer las razones que motivaron dicho arresto o que se encuentre en dependencias de la aludida Policía Civil contra su voluntad; es más, asumió conocimiento de los hechos desde el inicio al ser la persona que manejaba el motorizado como el mismo sostuvo en la precitada declaración y puso en conocimiento de lo acontecido a su primo, supuesto propietario de la movilidad.

En el marco de lo expuesto, resultando evidente no tenerse acreditado el presunto "arresto" con inobservancia e incumplimiento de la normativa penal y por ende, la afectación de los derechos a la libertad personal o de locomoción del accionante o en su caso, inobservancia del procedimiento que implique una persecución indebida o ilegal, resulta aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, cuyos entendimientos establecen que la acción de libertad es una acción constitucional a través de la cual se impetra el restablecimiento de los derechos constitucionales a la vida, a la libertad personal y de locomoción; y, la suspensión de cualquier acto o determinación carente de sustento legal que la restrinja como consecuencia de una detención, arresto, aprehensión, persecución, apresamiento o procesamiento ilegal o indebido, supuestos que en el caso en análisis no se cumplen, conforme se expuso precedentemente, máxime si se considera el petitorio de esta acción tutelar, en el que el accionante en ningún momento impetra la restitución de formalidad alguna que hubiese generado la presunta vulneración de sus derechos a la libertad personal o de locomoción o que genere persecución indebida, más al contrario, peticiona que la autoridad policial demandada solvente los gastos de traslado de sus pertenencias y de su persona; se notifique a la Dirección Nacional de Responsabilidad Profesional -de la Policía Boliviana- a objeto de la destitución de la mencionada autoridad; y, se condene en costas más el resarcimiento de daños y perjuicios, pretensión de la cual no puede deducirse la protección de estos derechos fundamentales.

Por las razones ampliamente expuestas y al no evidenciarse acto ilegal u omisión indebida en las que hubiese incurrido la autoridad policial demandada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, acorde con lo precedentemente expresado, no procede efectuar un análisis de los derechos a la dignidad, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y a la libertad de residencia, permanencia y circulación, por no encontrarse dentro de los derechos tutelados por esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 24 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente expresados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller
Acción de amparo constitucional
Expediente: 21781-2017-44-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPF2 8/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 480 a 485, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Pacheco Tarqui** en calidad de **Presidente de la Junta Vecinal "Villa Marlecita"** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Duran**, ex **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2017 y subsanado el 13 del mismo mes y año, cursantes de fs. 427 a 436, y 439 a 441 vta., respectivamente, el accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que, Antonio Nina Choque en calidad de Presidente de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", el 7 de enero de 2015, interpuso demanda de usucapión decenal contra Víctor Hilario Saavedra Solís, mismo que radicó en el Juzgado Púbico Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, una vez admitida la misma, el Juez titular, convocó a una audiencia de conciliación, circunstancia que desconocían porque su representante no les informaba sobre el estado del proceso, mucho menos convocaba a reuniones a tal efecto, causando con ello susceptibilidad en los componentes de la Junta Vecinal, motivo por el cual decidieron cambiar su representación.

Habiéndose apersonado al proceso de referencia, el Juez de la causa por Auto de 25 de junio de 2015 trabó la relación procesal; sin embargo, se notificó solamente a Antonio Nina Choque, quien ya no era su representante, causándoles una absoluta indefensión.

Posterior a ello acreditando su personería recusaron a la autoridad judicial; sin embargo, por decreto de 20 de agosto de 2015, observó la representación de la Junta Vecinal, arguyendo que inclusive no se tramitó el incidente de recusación pese a ser de pronunciamiento inmediato.

Por otro lado señala que, el 17 de agosto de 2015, Antonio Nina Choque, puso en conocimiento del Juez de la causa, que ya no era representante de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", circunstancia que no fue considerada por la autoridad jurisdiccional quien rechazó a su nuevo presidente, Víctor Anibarro Chintari; en esa circunstancia adversa, presentaron recurso de apelación contra la Sentencia que declaró improbada la demanda de usucapión decenal, así como la reconvención sobre daños y perjuicios y la excepción perentoria de falta de acción y derecho, mismo que radicó ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la cual admitió el apersonamiento del antes mencionado, en calidad de Presidente de dicha Junta Vecinal; empero, por Auto de Vista SCCFI-095/2016 de 6 de abril, anularon obrados hasta el Auto de concesión del recurso de apelación, incluso de manera *ultra petita*, dispuso la ejecutoria de la sentencia, con el argumento de que el Juez de primera instancia obró correctamente al no admitir la representación de Víctor Anibarro Chintari como representante de la Junta Vecinal referida, señalando además que no correspondía la sustanciación de ningún recurso.

Habiendo interpuesto casación en la forma, por Auto 536/2016-RA de 3 de junio, se declaró la admisibilidad del citado recurso, reconociendo a Víctor Anibarro Chintari como representante de la Junta Vecinal "Villa Marlecita"; sin embargo, a través del Auto Supremo 438/2017 de 2 de mayo, se declaró infundado el recurso de casación no habiéndose efectuado una debida fundamentación y motivación sobre los aspectos denunciados en la apelación como en el recurso de casación en la forma, inobservando de esta manera el principio de congruencia que hace a la garantía del debido proceso, que al admitir la personería del antes mencionado, no correspondía poner en "tela de juicio" (sic) la misma, sino proceder conforme a derecho.

Asimismo, refiere que se vulneró la norma adjetiva civil y en mérito a la causal contenida en el art. 254.7 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), solicitaron la nulidad de obrados por el estado de indefensión absoluta; si bien los Magistrados -hoy demandados- admitieron que hubo indefensión, también sostuvieron que la misma debió ser impugnada oportunamente, entrando en contradicción manifestaron que no procedía recurso alguno por parte de Víctor Anibarro Chintari o los directivos de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", porque no acreditaron su personería.

Concluye alegando que las autoridades ahora demandadas se encuentran en la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por el ahora accionante referidas en el recurso de casación en la forma; sin embargo, se evidencia que las autoridades ahora demandadas, saliéndose del límite que prevé la norma establecida en el art. 272.2 del CPCabrg, se refiere algunos aspectos contenidos tanto en el recurso de casación en la forma "al expresar argumentos que no concuerdan con la decisión de declarar infundado el mismo" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, acceso a la justicia y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 109. I, 115, 119, 120.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; (DUDH); 2.3 incs. a) y b), 5, 14. I, 3 incs. a), b), c) y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 438/2017, emitido por las autoridades demandadas, debiendo pronunciarse una nueva resolución en observancia del derecho al debido proceso y a la "seguridad jurídica".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 475 a 480, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, en audiencia, ratificó la acción tutelar y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** Conforme se evidencia por el proceso civil ordinario de Usucapión, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, iniciado a instancia de la Junta Vecinal "Villa Marlecita" contra Víctor Hilario Saavedra Solís, representados por Antonio Nina Choque; toda vez que, para acreditar la representación y formalizar la citada demanda se adjuntó la documental correspondiente que cursa en obrados; **b)** El antes referido se apersonó a la demanda para promover los trámites correspondientes dentro del proceso de usucapión, como la reconvención y la oposición de excepciones, es así que durante el trámite, el 26 de mayo de 2015, se presentó a fs. 132 y 133, un memorial en el cual se hizo conocer al Juez de la causa que, la representación del colectivo humano sufrió una serie de vulneraciones por parte de su entonces representante; **c)** El Órgano Jurisdiccional, emitió un decreto mediante el cual exigió a la Urbanización "Villa Marlecita" que acreditara su legitimación; **d)** Habiendo sido subsanada esta observación

el proceso continuó su trámite; empero, la vulneración más importante se constató en la primera instancia del proceso, pues el Juez *a quo*, en el decreto de 29 de octubre de igual año, solicitó que se adjuntara fotocopias de cédula de identidad de los nuevos miembros de la referida Junta Vecinal, y con su resultado se dispondría lo pertinente; **e)** A fs. 140 del proceso original, solicitó se trabe la relación procesal mismo que se resolvió a través del Auto de 25 de junio del citado año, sin haber sido reconocido el apersonamiento del nuevo representante de la Urbanización antes señalada, en ese entendido, el proceso continuó con un vicio de fondo que merecía la nulidad de obrados, pues el Juez de la causa, a momento de haber observado el apersonamiento a través de reiterados decretos vulneró los derechos de un colectivo humano; **f)** Previo a la emisión de la Sentencia, por tercera vez se reiteró que la citada Urbanización se encontraba representada por una nueva persona (fs. 188 de 29 de julio de 2015 del expediente original), pero sorprendentemente ésta autoridad, nuevamente corre en traslado a Antonio Nina, desconocido por la junta vecinal, así como al demandado Víctor Hilario Saavedra Solís quien se opuso completamente manifestando que los apersonados no tendrían legitimación para poder actuar; **g)** Víctor Anibarro Chintari se apersonó mediante poder respectivo promoviendo el incidente de recusación; empero, por Auto de 20 de agosto de 2015, nuevamente con carácter previo observó ese apersonamiento, evidenciándose que los suscribientes no fueron reconocidos pese a su legal apersonamiento, prosiguiendo con el trámite hasta clausurar el término probatorio; **h)** La Sentencia declaró improbada la demanda, razón por la cual se interpuso el recurso de apelación que fue corrido en traslado y concedido en el efecto suspensivo por Auto de 23 de diciembre de igual año, en el cual se observó una completa incongruencia, puesto que según los datos del proceso nunca se aceptó la personería de la urbanización "Villa Marlecita" y a sus nuevos representantes; la parte demandada hizo notar ese aspecto en su memorial de respuesta a la apelación, el mismo que fue referido en el Auto de Vista SCCFI-095/2016 de 6 de abril, en sentido de que nunca se acreditó su personería; por lo cual, se anuló la concesión del recurso y se declaró la ejecutoria de la Sentencia; **i)** Ante ello el antes nombrado planteó recurso de casación en la forma, mismo que se presentó dentro el plazo y términos establecidos, por esta razón es que Rita Nava Duran, Magistrada de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dio por apersonado al prenombrado en representación de "Villa Marlecita", reconociendo la personería de éste aunque de forma tardía, recayendo en una incongruencia con el Auto Supremo, cuando en la parte sustancial refirieron que "…el art. 222 dispone que el recurso puede ser concedido a cualquier interesado, pero dicha procedencia está sujeta a la condición de que se demuestre documentalmente su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio, extremos estos que no han sido acreditados en el caso de autos lo que hace infundada su denuncia…" (sic), ratificándose en los argumentos emitidos por el Juez en primera instancia, manifestando que nunca pudieron acreditar la personería de Víctor Anibarro Chintari; sin embargo, ellos mismos el 18 de agosto de 2018, lo consideran apersonado como legítimo representante de "Villa Marlecita", identificándose una flagrante contradicción entre el Auto de admisión y el Auto Supremo; **j)** En el Auto Supremo 438/2017, se observó otra incongruencia, pues el Tribunal Supremo de Justicia de manera clara refirió que la "…nulidad también puede ser declarada por la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva cuando el acto carezca de los requisitos fórmales indispensables para la obtención de su fin…" (sic), dando a entender que se hubiera consentido de alguna manera la nulidad recayendo en una incongruencia a pensar que se podía admitir una posible nulidad si la representación y legitimación nunca se aceptó; y, **k)** El derecho conculcado es el de la defensa, porque en ningún momento los demandantes pudieron ofrecer los medios probatorios, no pudieron ser oídos por una autoridad jurisdiccional, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de congruencia, ello por los dos motivos explicados en relación al Auto Supremo, ya que éste no es congruente con lo que ellos mismos manifestaron en un primer decreto donde se consideró como apersonado a Víctor Anibarro Chintari y posteriormente en el Auto Supremo advirtieron que nunca se pudo acreditar dicha personería; asimismo, el Auto Supremo refirió que: "…nosotros debiéramos haber efectuado el tramite o quejar la nulidad en el momento oportuno, es más se hace una relación en la que se menciona que debe ser en el primer momento hábil y previsible, pero como se podía tramitar esta nulidad si nunca se admitió esa personería…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran, ex Magistrados de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes en audiencia, tampoco presentaron informe escrito, pese a su notificación, cursante a fs. 461 a 463, respectivamente.

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados actuales de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 13 de junio de 2018, cursante a fs. 472 y vta. -aclarando de que la última autoridad no firmo el mismo-, manifestaron que las autoridades que emitieron el Auto Supremo 438/2017 recurrido cesaron en sus funciones, aspecto que implica no poder emitir criterio alguno respecto a la posible vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Américo Alconcé Soto, en calidad de abogado del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre, en audiencia manifestó que**: 1)** Se emitió un Auto Supremo donde se agotaron las dos etapas (apelación y casación) los mismos que se acusaron de haber vulnerado el derecho a la defensa en su elemento a la fundamentación, motivación y congruencia; respecto a los datos del proceso los ahora accionantes tuvieron libre ejercicio del derecho del acceso a la justicia hasta la interposición de la presente acción constitucional; sin embargo, como municipio se respeta las decisiones que emitieron las instancias judiciales; **2)** Cuando se trata de cuestionar un Auto Supremo necesariamente debe existir la exigencia sobre el tópico de la legalidad ordinaria, atribución exclusiva de los jueces ordinarios; es decir, la justicia ordinaria termina en el Tribunal Supremo de Justicia, el aspecto constitucional tiene relevancia cuando se advierte afectación a un derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores, en ese sentido excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede realizar el control de la interpretación de la autoridad ordinaria siempre y cuando se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales; **3)** El control de legalidad infra constitucional u ordinaria, necesariamente debe evidenciar que existió vulneración de derechos y garantías así lo señalaron las SSCC 0035/2006-R y 0194/2011-R; **4)** Conforme se tiene en el informe elevado por los Magistrados, se evidencia que el Auto Supremo recurrido contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto a la problemática planteada por el accionante, siendo resueltos en el fondo, aplicando correctamente el parámetro del régimen de las nulidades procesales, señalado en el art. 17 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **5)** El Juez a quo sino observó correctamente el apersonamiento del accionante, es porque éste no actuó conforme a derecho, al no acreditar su personería; **6)** La parte accionante indicó que en el presente caso intervinieron grupos humanos, pero también señaló en la parte final que se trata de una persona colectiva, el art. 55 del Código Civil (CC), específica cómo las personas colectivas pueden ejercer derechos y obligaciones; empero, conforme se advirtió de actuados procesales, el accionante no subsanó lo requerido por el Juez a quo dentro del plazo previsto por ley, observando que se trata de un acto consentido; y, **7)** Al no haber reclamado de forma oportuna, "…interpuesto ante su no reconocimiento de personería, un incidente de nulidad de manera accesoria…" (sic), operó la preclusión dispuesta por el art. 15 de la LOJ, aplicable al vencimiento de plazo.

Víctor Hilario Saavedra Solís en calidad de demandado dentro el proceso de usucapión iniciado por Antonio Nina Choque, a través de su abogado señaló: **i)** El accionante debió aclarar, especificar y precisar el acto lesivo vinculando al derecho fundamental supuestamente lesionado, no explicó de manera precisa como y de qué manera se lesionó el derecho al debido proceso; sin embargo, uno de los derechos que acusó de lesionado es el derecho al debido proceso, en su vertiente o elemento a la fundamentación, motivación y congruencia, debiendo solo resolver sobre esos puntos y no respecto al acceso a la justicia y "seguridad jurídica", puesto que la jurisprudencia constitucional fue clara al explicar que la seguridad jurídica pasó a ser un principio; **ii)** Cuando una persona jurídica se apersona dentro de un proceso tiene el deber y la obligación de acreditar no solo su personalidad sino también su personería, en el caso presente de la revisión de los memoriales y documentación que se presentaron al juzgador, éste tenía la obligación de observar y exigir el cumplimiento de la personería del demandante dentro el proceso ordinario, si ellos no se encontraban de acuerdo con los decretos emitidos sobre la observación de la personería, mismos que les hubiera causado indefensión, indudablemente tenían su mecanismo y su vía de impugnación idónea, como es el recurso de reposición incluso con alternativa de apelación contra aquellas decisiones que supuestamente el Juez de primera instancia negó resolver respecto a la personería; y, **iii)** Se inobservó el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, pero para comprobar sí es evidente simplemente se debe contrastar el recurso de casación con el Auto Supremo ahora impugnado, verificándose que resuelve los dos motivos de casación mismos que fueron debidamente respondidos de forma motivada y fundamentada, incluso se evidenció doctrina aplicable

al caso sobre las nulidades procesales, luego los magistrados refiriéndose a los principios ingresaron a resolver aquello que se extraña en el presente amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPF2 8/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 480 a 485, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El constituyente ha previsto en el art. 128 de la Noma Suprema la acción de amparo constitucional, que se configura como un medio de tutela de carácter extraordinario, que se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; **b)** La norma infraconstitucional advierte que el objeto de esta acción de defensa es garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; **c)** La SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los jueces de instancia, manifestando que de manera excepcional se puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; siendo necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional; **d)** Respecto al debido proceso mencionó que la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citó a la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre misma que reiteró el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo; señalando que el debido proceso se encuentra integrado por varios elementos, entre ellos, el derecho a la defensa, a un juez o Tribunal natural, competente, independiente e imparcial, el derecho que tiene toda persona a ser escuchada en un proceso legal antes que se asuma determinaciones que le afecten en su persona, sus bienes y su situación jurídica en general; **e)** El derecho a la defensa es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; **f)** El accionante señaló que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a contar con resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, derecho a la defensa y acceso a la justicia; sin embargo, si bien las enuncia no establece el nexo de causalidad preciso entre estos hechos y los argumentos expuestos en el Auto Supremo 438/2017, situación que imposibilita a que la Jueza de garantías pueda desarrollar de manera puntual y didáctica la vulneración del derecho al debido proceso en sus distintas vertientes aspecto principal; por el que, en su momento se observó la acción de amparo, la que al no haber sido subsanada se dio por no presentada; sin embargo, corresponde considerar que al margen de la imprecisión enunciada a tiempo de observarse la acción y al haber alegado el accionante que el Auto Supremo recurrido adolecía de fundamentación y motivación sobre los aspectos denunciados en la apelación y casación, inobservaron el principio de congruencia particularmente al admitir la personería del "señor Chintari" y "…luego ponen en tela de juicio esta personería…" (sic); que los Magistrados sostuvieron que hubo indefensión; empero, no se impugnó oportunamente las resoluciones emitidas incurriendo por ello en contradicción e incongruencia; de esta enunciada vulneración al debido proceso y de la revisión del Auto Supremo 438/2017, referido a la parte de la fundamentación, se evidenció que las autoridades demandadas en el punto cuarto relativo a los fundamentos de la resolución de manera expresa se pronunciaron en cuanto a la forma y también al fondo; en cuanto a la forma consideraron que la personería de los supuestos directivos y del presunto representante de la junta vecinal de "Villa Marlecita" no fue admitida en el curso del proceso de usucapión y tampoco fueron impugnadas en forma oportuna; **g)** La apelación fue concedida de manera errónea sin observar que la personería de los presuntos directivos no se encontraba acreditada y por ende no podía considerarse la existencia del recurso de apelación como tal, habiendo obrado correctamente el Tribunal ad quem al anular el auto de concesión de apelación; **h)** Respecto al fondo del recurso bajo el razonamiento expuesto precedentemente en sentido de no haberse acreditado oportunamente la representación de Víctor Anibarro Chintari, se concluyó que la misma no emergió de reunión ordinaria o extraordinaria convocada por los afiliados que acredite haberse otorgado poder en la persona del recurrente de casación; **i)** No se demostró conforme establece el art. 222 del CPCabrg, su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio a efecto de justificar la calidad de tercero interesado; **j)** Definitivamente el Auto Supremo recurrido se encuentra debidamente fundamentado, los razonamientos en los que se funda se encuentra respaldado por los actuados cursantes en el proceso de usucapión, actuados que en su momento no fueron objeto de recurso de reposición con la respectiva alternativa de apelación, en tal sentido no se habría agotado el principio de subsidiariedad; y, **k)** En lo que respecta a la

incongruencia enunciada se debe considerar que el auto de admisión del recurso de casación, en el que se admitió la representación, no puede ser usado para alegar la incongruencia con el Auto Supremo recurrido, pues este considera que la representación fue presentada para el recurso de casación; es decir, fue recientemente acreditada a efecto de interponer ese recurso; empero, no puede acusarse de incongruente esa resolución con el Auto Supremo ya que este se basa enteramente a los argumentos expuestos en el recurso de casación, no existiendo incongruencia en ninguna de sus formas pues no existe contradicción alguna en cuanto a los argumentos fácticos y legales expuestos en el Auto Supremo, objeto de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso civil de usucapión decenal interpuesto por Antonio Nina en representación de la Junta Vecinal "Villa Marlecita" contra Víctor Hilario Saavedra Solís, el 6 de noviembre de 2015, se dictó la Sentencia 26/2015, mediante el cual el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, declaró improbadas la demanda de usucapión y la reconvención sobre daños y perjuicios, así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante (fs. 319 a 322 vta.).

II.2. Contra esa determinación la junta vecinal referida, interpuso recurso de apelación (fs. 328 a 331 vta.); en vista de ello, se emitió el Auto de Vista SCCFI-095/2016 de 6 de abril, por el que la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anuló el Auto de concesión del recurso "de fs. 351" (sic); en consecuencia, se declaró la ejecutoria de la sentencia apelada, señalando que el recurso de apelación fue deducido sin previa admisión de la personería y pese a tal omisión se procede a substanciar dicha apelación, concedida por Auto "de fs. 351" (sic [fs. 357 y vta.]).

II.3. Este Auto de Vista, fue objeto de recurso de casación en la forma interpuesta por Víctor Anibarro Chintari en representación del barrio "Villa Marlecita"; señalando los siguientes agravios: **1)** Las autoridades de segunda instancia de manera parcializada y *extra petita* decidieron anular obrados declarando la ejecutoria de una resolución ilegal, puesto que un sentencia debe resolver sobre aspectos litigados o sobre peticiones realizadas; empero, de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidenció que ninguna de las partes solicitó la ejecutoria de la sentencia, consiguientemente se incurrió en un error flagrante vulnerando el art. 236 del CPC, que sostiene que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que han sido objeto de apelación; **2)** Errónea aplicación del art. 60 del CPC, que literalmente sostiene "admitida la personalidad del apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos le obligan al apoderado como si el personalmente los practique" en una correcta aplicación, el recurso debía ser analizado en el fondo y en la forma; toda vez que, las autoridades que emitieron el Auto de Vista reconocieron que la autoridad jurisdiccional de primera instancia aceptó su personería, consecuentemente tramitó el recurso de apelación conforme a procedimiento, el error de derecho radicó en que las autoridades que emitieron el Auto de Vista, sostuvieron que el recurso se planteó con falta de personería de quien apeló el fallo de primera instancia, sin previa aceptación de su personería para apelar; y, **3)** La normativa jurídica vigente, reconoce el derecho extensivo de la apelación conforme lo dispuesto en el art. 222 del CPC, el cual señala que no necesariamente la personería tiene que estar aceptada, sino más bien que se encuentra abierta para cualquier interesado que se considere agraviado (fs. 366 a 368 vta.).

II.4. A través, del Auto Supremo 563/2016-RA de 3 de junio, los magistrados -ahora demandados- admitieron el recurso de casación (fs. 383 y vta.).

II.5. Por memorial de 17 de agosto de 2016, Víctor Anibarro Chintari, se apersonó a la Sala Civil a cargo de los Magistrados demandados (fs. 391), mereciendo el decreto de 18 de agosto de 2016; por el que, se lo tuvo por apersonado (fs. 392).

II.6. Los ex Magistrados ahora demandados por Auto Supremo 438/2017 de 2 de mayo; declararon infundado el recurso de casación planteado por Víctor Anibarro Chintari, expresando los siguientes extremos: **i)** De la revisión de obrados se evidencia que por memorial de fs. 135 y vta. (del expediente original),

German Hermosillas, Gregorio Puma , Agustina Parada, Adalberto Anibarro, solicitan se admita su apersonamiento, manifestando que de los antecedentes del proceso se tiene demostrado que son miembros de la dirigencia del Barrio "Villa Marlecita", solicitando la suspensión de audiencia de conciliación y cesación de representación, por lo que el Juez providenció "…Con carácter previo los impetrantes deberán presentar fotocopias de sus cedulas de identidad a efectos de acreditar su personería como Miembros de la Junta Vecinal de 'Villa Marlecita', de ésta ciudad, que luego se dispondrá lo pertinente" (sic); **ii)** Los actores reiteraron se admita su apersonamiento a la demanda; asimismo, solicitaron la suspensión de audiencia de conciliación señalada; sin embargo, el Juez *a quo* dispuso el traslado a las partes, es así que el demandado respondió de forma negativa y solicitando se rechace su personería; **iii)** Víctor Anibarro Chintari adjuntando poder conferido por los directivos de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", se apersonó a la demanda e interpuso incidente de recusación y nulidad de obrados, en ese entendido el Juez con carácter previo dispuso que el impetrante acreditara su personería; **iv)** Víctor Anibarro Chantari, por memorial de 18 de septiembre de 2015, solicitó el reconocimiento de su personería, mereciendo el decreto que señala "…Remítase a lo dispuesto en el decreto emitido en fecha 20 de agosto del año en curso (fs. 206 vta.) que sobre el particular es claro, preciso y puntual…" (sic); **v)** La personería de los supuestos directivos y del presunto representante de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", no fue admitida, tampoco las observaciones realizadas por el Juez *a quo*, fueron objeto de impugnación, sin embargo, Víctor Anibarro Chantari, aduciendo representación del barrio referido, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia emitida en primera instancia; empero, la concesión se efectuó sin verificar los antecedentes de la presente causa, porque la personería de los presuntos directivos no se encontraba acreditada mucho menos la representación del ahora recurrente, consecuentemente al no estar debidamente acreditada la personería de la parte recurrente, legalmente no existiría el recurso de apelación, motivo por el cual la autoridad *ad quem*, anuló obrados hasta el Auto de concesión de alzada; **vi)** En relación a su acusación de errónea aplicación del art. 60 y lesión del art. 222 ambos del CPCabrg, la Juez de primera instancia (en suplencia legal) concedió el recurso de apelación, sin advertir las observaciones que hubo efectuado el titular del despacho judicial, porque en la causa no se admitió legalmente la personería del presunto representante, extremos estos que impedían al ahora recurrente interponer el recurso; y, **vii)** En el caso de autos no se evidenció constancia alguna de que los afiliados y beneficiarios que componían la Junta Vecinal "Villa Marlecita", en observancia y cumplimiento de sus estatutos y reglamentos, en reunión ordinaria o extraordinaria convocada para el efecto, hayan resuelto otorgar poder a los directivos o al ahora recurrente para interponer el recurso de apelación o casación, tampoco se acredito que la directiva esté facultada para tal efecto; y, **viii)** Si bien el art. 222 del citado Código, dispone que el recurso de apelación podrá también ser concedido a cualquier interesado a quien causare perjuicio evidente; empero, dicha procedencia está sujeta a la condición de que se demuestre documentalmente su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio, extremos que conforme se desarrolló precedentemente no han sido acreditados debidamente en el caso de autos (fs. 399 a 402 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, acceso a la justicia y a la seguridad jurídica; toda vez que, pese haber admitido el recurso de casación por Auto Supremo 563/2016-RA de 3 de junio, reconociendo a su persona como representante de la junta vecinal "Villa Marlecita"; inobservaron el principio de congruencia en el Auto Supremo 438/2017 de 2 de mayo, por el cual declararon infundado el recurso de casación, sin haber respondido de manera fundamentada y motivada sobre los aspectos denunciados en el referido recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Al respecto, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que la congruencia es entendida en el ámbito procesal como: *"...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los*

distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****".* (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció que: ***"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia,*** *por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,*** *así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las

resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma****, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, acceso a la justicia y a la seguridad jurídica; toda vez que, pese haber admitido el recurso de casación por Auto Supremo 563/2016-RA de 3 de junio, reconociendo a su persona como representante de la junta vecinal "Villa Marlecita"; inobservaron el principio de congruencia en el Auto Supremo 438/2017 de 2 de mayo, por el cual declararon infundado el recurso de casación, sin haber respondido de manera fundamentada y motivada sobre los aspectos denunciados en el referido recurso.

De antecedentes descritos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que dentro el proceso civil de usucapión decenal, interpuesto por Antonio Nina Choque en representación de la Junta Vecinal "Villa Marlecita" en contra de Víctor Hilario Saavedra Solís, el 6 de noviembre de 2015, se dictó la Sentencia 26/2015, a través de la cual el entonces Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, declaró improbadas la demanda de usucapión, la reconvención sobre daños y perjuicios y la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante, (Conclusión II.1); contra esa determinación la junta vecinal antes citada, a través del ahora accionante interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista SCCFI-095/2016 de 6 de abril, emitido por la Sala Civil Comercial Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el cual anuló el Auto de concesión del recurso y declaró la ejecutoria de la sentencia apelada (Conclusión II.2).

De la Conclusión II.3 de este fallo constitucional se advierte que el referido Auto de Vista fue recurrido de casación en la forma, por el ahora accionante, quien expresó los siguientes agravios: **a)** Las autoridades de segunda instancia de manera parcializada y extra petita decidieron anular obrados declarando la ejecutoria de una resolución ilegal, puesto que una sentencia debe resolver sobre aspectos litigados o sobre peticiones realizadas; empero, de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidenció que ninguna de las partes solicitó la ejecutoria de la sentencia; consiguientemente, se incurrió en un error flagrante vulnerando el art. 236 del CPC, sosteniendo que el Auto de Vista recurrido debería circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación; **b)** Errónea aplicación del art. 60 del citado Código, que literalmente sostiene "…admitida la personalidad del apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos le obligan al apoderado como si él personalmente los practique…" (sic), en una correcta aplicación, el recurso debía ser analizado en el fondo y en la forma; toda vez que, las autoridades que emitieron el Auto de Vista citado, reconocieron que la autoridad jurisdiccional de primera instancia aceptó su personería; consecuentemente, tramitó el recurso de apelación conforme a procedimiento, el error de derecho radicó en que las autoridades que emitieron el Auto de Vista referido, mencionando que el recurso se planteó con falta de personería de quien apeló el fallo de primera instancia, sin previa aceptación de su personería para apelar; y, **c)** La normativa jurídica vigente, reconoce el derecho extensivo de la apelación conforme dispone el art. 222 del adjetivo penal, el cual señala que, no necesariamente la personería tiene que estar aceptada, sino más bien que se encuentra abierta para cualquier interesado que se considere agraviado.

Ahora bien, el Auto Supremo 438/2017, emitido por las ex autoridades, en respuesta al recurso de casación en la forma, señalaron los siguientes extremos: **1)** De la revisión de obrados se evidencia que por memorial de fs. 135 y vta., (del expediente original), Germán Hermosillas, Gregorio Puma, Agustina Parada, Adalberto

Anibarro, solicitaron se admita su apersonamiento al presente caso, manifestando que, de antecedentes del proceso se tiene demostrado que son miembros de la dirigencia del Barrio "Villa Marlecita", solicitando la suspensión de audiencia de conciliación y cesación de representación, el Juez providenció "…Con carácter previo los impetrantes deberán presentar fotocopias de sus cédulas de identidad a efectos de acreditar su personería como miembros de la Junta Vecinal de 'Villa Marlecita', de ésta ciudad, que luego se dispondrá lo pertinente…" (sic); **2)** Los actores reiteraron se admita su apersonamiento a la demanda; asimismo, solicitaron la suspensión de audiencia de conciliación señalada; sin embargo, el Juez *a quo* dispuso el traslado a las partes, es así que el demandado respondió de forma negativa solicitando se rechace su personería; **3)** Víctor Anibarro Chintari adjuntando poder conferido por los directivos de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", se apersonó a la demanda principal e interpuso incidente de recusación y nulidad de obrados, en ese entendido el Juez con carácter previo dispuso que el impetrante acreditara su personería; **4)** El antes mencionado, por memorial de 18 de septiembre de 2015, solicitó el reconocimiento de su personería, mereciendo el decreto que señala "…Remítase a lo dispuesto en el decreto emitido en fecha 20 de agosto del año en curso (fs. 206 vta.) que sobre el particular es claro, preciso y puntual" (sic); **5)** De la relación precedentemente efectuada se conoce que la personería de los supuestos directivos y del presunto representante de la Junta Vecinal antes mencionada, no fue admitida; ante tal decisión, no se interpuso recurso de impugnación alguna, sin embargo, el prenombrado, aduciendo su representación del barrio referido, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia emitida en primera instancia; empero, la concesión de dicho recurso se efectuó sin verificar los antecedentes de la presente causa, porque la personería de los presuntos directivos no se encontraba acreditada, mucho menos la representación del ahora recurrente; consecuentemente, al no estar debidamente acreditada la personería de la parte recurrente, legalmente no existiría el recurso de apelación, motivo por el cual la autoridad ad quem, anuló obrados hasta el Auto de concesión de alzada; **6)** En relación a su acusación de errónea aplicación del art. 60 y lesión del art. 222 ambos del CPCabrg, la Juez de primera instancia (en suplencia legal) concedió el recurso de apelación, sin advertir las observaciones que hubo efectuado el titular del despacho judicial, porque en la causa no se admitió legalmente la personería del presunto representante, extremos estos que impedían al ahora recurrente interponer el recurso; **7)** En el caso de autos no se evidenció constancia alguna de que los afiliados y beneficiarios que componían la Junta Vecinal "Villa Marlecita", en observancia y cumplimiento de sus estatutos y reglamentos, en reunión ordinaria o extraordinaria convocada para el efecto, hayan resuelto otorgar poder a los directivos o al ahora recurrente para efectos de interponer el recurso de apelación o casación, tampoco se acreditó que la directiva estuviese facultada para tal efecto; y, **8)** Si bien el art. 222 del citado Código, dispone que el recurso de apelación podrá también ser concedido a cualquier interesado a quien causare perjuicio evidente; no es menos cierto que dicha procedencia está sujeta a la condición de que se demuestre documentalmente su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio, extremos que conforme se desarrolló precedentemente, no fueron debidamente acreditados en el caso de autos.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante en el presente caso, cuestiona el contenido del Auto Supremo 438/2017, referido supra, emitido por los anteriores Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, alegando que el mismo conculca su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; en ese sentido y a fin de resolver la presente problemática, el análisis se centrará en el fallo referido y conforme a los elementos del debido proceso indicado.

En ese sentido cabe señalar que, de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia implica la concordancia entre la petición de las partes procesales y la decisión asumida por el juez o tribunal; este principio delimita el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional, condicionando su desenvolvimiento a efectos de no incurrirse en una incongruencia *ultra petita*, al concederse algo distinto de lo solicitado o la incongruencia *citra petita*, cuando el juzgador no se pronuncie sobre alguno de los puntos planteados, además de considerar que de la satisfacción de todos los puntos demandados depende la consideración o calificación de una resolución, lo que implica que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En suma, de lo desarrollado anteriormente, se tiene que los ex Magistrados -ahora demandados-, al emitir el Auto Supremo ahora cuestionado, respondieron a los puntos objetados y planteados por el accionante de forma

coherente, pues con referencia a que el apoderado de la junta vecinal "Villa Marlecita" -ahora accionante- interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia 26/2015, concedida por Auto de 23 de diciembre de 2015; el Auto de Vista SCCFI-095/2016, anuló obrados hasta la concesión del recurso de apelación bajo el argumento de que no se había aceptado la personería del hoy impetrante de tutela, porque no acreditó la misma ante el Juez de primera instancia; en consecuencia, dicha apelación se consideró como inexistente, motivo por el cual se procedió a ejecutoriar la Sentencia emitida, aspectos que fueron debidamente fundamentados, así se verifica en los actuados desarrollados en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, resaltando que el prenombrado, no interpuso los recursos de reposición bajo alternativa de apelación inclusive, contra los decretos que consideró le vulneraban su derecho, en consecuencia el Auto Supremo 438/2017, respondió de manera fundamentada, motivada y coherente la petición realizada por el peticionante de tutela respecto al desconocimiento de su personería.

En ese contexto, es menester considerar que el 22 de diciembre de 2015, el tercero interesado en la presente acción Víctor Hilario Saavedra Solís, rechazó la concesión de apelación interpuesto por el ahora accionante, al no tener representación legítima de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", solicitando se ejecutoríe la sentencia; en ese entendido es que el Tribunal de segunda instancia, procedió a anular obrados y ejecutoriar la sentencia, desvirtuando que dicho Tribunal hubiera actuado de manera *ultra petita*, tal cual lo denunció el ahora accionante.

Por otra parte, con relación al supuesto agravio sobre la errónea aplicación del art. 60 y lesión del art. 222 ambos del CPCabrg, se tiene que el Auto Supremo objeto de análisis, de manera clara y concisa señaló que la Jueza de primera instancia (en suplencia legal), concedió el recurso de apelación, sin advertir las observaciones que hubo efectuado el titular de ese despacho judicial, porque en dicha causa no se había admitido legalmente la personería del presunto representante, extremos que impedían que el ahora accionante interponga el recurso de apelación, porque no contaba con personería y menos con representación legítima; llegando a la conclusión que en aquel trámite no se evidenció que los afiliados y beneficiarios de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", hubieran resuelto en cumplimiento de sus estatutos y reglamentos en reunión ordinaria o extraordinaria convocada para ese efecto, otorgar poder a los directivos o al ahora accionante para interponer el recurso de apelación o casación en el presente proceso de usucapión, advirtiéndose que el cuestionamiento esgrimido en la presente demanda de tutela, respecto a este punto, fue debidamente respondida por las ex autoridades hoy demandadas.

Por otro lado respecto al **tercer agravio** referente a que la normativa jurídica vigente, reconoce el derecho extensivo de la apelación conforme dispone el art. 222 del CPCabrg, el cual señala que no necesariamente la personería tiene que estar aceptada, sino más bien que se encuentra abierta para cualquier interesado que se considere agraviado, las autoridades ahora demandadas sostuvieron que, si bien el art. 222 del citado Código, dispone que el recurso de apelación podrá también ser concedido a cualquier interesado a quien causare perjuicio evidente; no es menos cierto que dicha procedencia está sujeta a la condición de que se demuestre documentalmente su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio, extremos que conforme se desarrolló precedentemente, no fueron debidamente acreditados en el caso de autos.

En ese contexto, con relación a la alegada incongruencia que existiría entre el recurso de casación y el Auto Supremo 438/2017, cuestionado por el ahora accionante, de la revisión y contrastación de ambos se tiene que el mismo presenta relación entre lo admitido y lo resuelto, no existiendo contradicción alguna entre los fundamentos desarrollados en la partes pertinentes, además de guardar coherencia en lo resuelto en base a las disposiciones legales citadas, ello en concordancia con el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional.

De lo referido se concluye que es evidente que el Auto Supremo 438/2017, emitido por las ex autoridades -ahora demandadas- constituye una resolución congruente, conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional y por ende conforme los aspectos analizados, resulta una resolución pertinente y congruente; toda vez que, los puntos denunciados como agravios en el memorial de casación formulado por el ahora accionante, fueron debidamente atendidos de manera clara y precisa.

Ahora bien, de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que la garantía del debido proceso, comprende la

exigencia de la motivación de las resoluciones; es decir, que una autoridad que tenga conocimiento de una pretensión o solicitud que necesite un pronunciamiento resolviendo una situación jurídica, debe inexcusablemente exponer los motivos que sustentan su decisión.

En ese sentido de la revisión del Auto Supremo 438/2017, se establece que con referencia al **primer agravio** denunciado por el ahora accionante respecto a que las autoridades hoy demandadas de manera parcializada y *extra petita* decidieron anular obrados declarando la ejecutoria de una resolución ilegal, puesto que una sentencia debe resolver sobre aspectos litigados o sobre peticiones realizadas; empero, de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidenció que ninguna de las partes solicitó la ejecutoria de la sentencia; consiguientemente, se incurrió en un error flagrante vulnerando el art. 236 del CPCabrg, sosteniendo que el Auto de Vista recurrido debería circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación; éstas refirieron que, de la relación precedentemente efectuada se conoce que la personería de los supuestos directivos y del presunto representante de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", no fue admitida; ante tal decisión, no se interpuso recurso de impugnación alguna, sin embargo, Víctor Anibarro Chintari, aduciendo su representación del barrio antes señalado, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia emitida en primera instancia; empero, la concesión de dicho recurso se efectuó sin verificar los antecedentes de la presente causa, porque la personería de los presuntos directivos no se encontraba acreditada, mucho menos la representación del ahora recurrente; consecuentemente, al no estar debidamente acreditada la personería de la parte recurrente, legalmente no existiría el recurso de apelación, motivo por el cual la autoridad ad quem, anuló obrados hasta el Auto de concesión de alzada, argumento que incluso fue apoyado con doctrina aplicable al caso que en sus partes sobresalientes señala, la nulidad procesal es una medida de última ratio siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso debiendo considerarse en caso de nulidad la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación a la defensa de las partes.

Por lo expuesto precedentemente se tiene que las autoridades demandadas motivaron la resolución objeto de la presente acción en alusión a este agravio; asimismo, fundaron normativamente el porqué de la nulidad de los actos en el proceso ordinario seguido por el ahora accionante.

Por otro lado respecto al **segundo agravio** denunciado por el hoy accionante, con relación a la errónea aplicación del art. 60 del CPCabrg, que literalmente sostiene "…admitida la personalidad del apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos le obligan al apoderado como si él personalmente los practique…" (sic), en una correcta aplicación, el recurso debía ser analizado en el fondo y en la forma; toda vez que, las autoridades que emitieron el Auto de Vista citado, reconocieron que la autoridad jurisdiccional de primera instancia aceptó su personería; consecuentemente, tramitó el recurso de apelación conforme a procedimiento, el error de derecho radicó en que las autoridades que emitieron el Auto de Vista referido, mencionaron que el recurso se planteó con falta de personería de quien apeló el fallo de primera instancia, sin previa aceptación de su personería para apelar; ante ello, los ex Magistrados denunciados en el Auto Supremo hoy cuestionado refirieron que, en relación a su acusación de errónea aplicación del art. 60 y lesión del art. 222 ambos del CPCabrg, la Jueza de primera instancia (en suplencia legal) concedió el recurso de apelación, sin advertir las observaciones que hubo efectuado el titular del despacho judicial, porque en la causa no se admitió legalmente la personería del presunto representante, extremos estos que impedían al ahora recurrente interponer el recurso; y, en el caso de autos no se evidenció constancia alguna de que los afiliados y beneficiarios que componían la Junta Vecinal "Villa Marlecita", en observancia y cumplimiento de sus estatutos y reglamentos, en reunión ordinaria o extraordinaria convocada para el efecto, hayan resuelto otorgar poder a los directivos o al ahora recurrente para efectos de interponer el recurso de apelación o casación, tampoco se acreditó que la directiva esté facultada para tal efecto.

Sobre este particular el fundamento expuesto por las ex autoridades demandas, se basa que en el caso de autos no se evidenció constancia alguna de que los afiliados y beneficiarios que componían la Junta Vecinal "Villa Marlecita", en observancia y cumplimiento de sus estatutos y reglamentos, en reunión ordinaria o extraordinaria convocada para el efecto hayan resuelto otorgar poder a los directivos o al ahora recurrente para efectos de interponer el recurso de apelación o casación, argumento que resulta coherente y suficiente que sirve para entender que la acreditación de la directiva del barrio referido tantas veces no estaba facultada para la interposición de los recursos de apelación y casación, motivación y fundamentación que no puede ser

considerada deficiente, pues la misma responde a la valoración efectuada a los hechos fácticos concurrentes en el caso, motivando así las razones por las cuales llegaron a dicha terminación.

Respecto al **tercer agravio** reclamado por la parte accionante, refiriendo que la normativa jurídica vigente, reconoce el derecho extensivo de la apelación conforme lo dispuesto en el art. 222 del CPCabrg, el cual señala que no necesariamente la personería tiene que estar aceptada, sino más bien que se encuentra abierta para cualquier interesado que se considere agraviado, las ex autoridades hoy demandadas mencionaron que si bien el art. 222 del citado Código, dispone que el recurso de apelación podrá también ser concedido a cualquier interesado a quien causare perjuicio evidente; no es menos cierto que dicha procedencia está sujeta a la condición de que se demuestre documentalmente su calidad de interesado y la afectación de su patrimonio, extremos que conforme se desarrolló precedentemente, no fueron debidamente acreditados en el caso de autos.

Si bien este fundamento es breve; sin embargo, es claro y conciso para entender que la procedencia del recurso de apelación puede ser concedido a cualquier persona siempre y cuando se demuestre documentalmente su calidad de interesado y consecuentemente la afectación de su patrimonio, aspecto que no fue demostrado ni acreditado por la parte accionante en el proceso civil de usucapión, coligiéndose de esta forma que los fundamentos expresados por los ex Magistrados demandados sobre este punto, resultan suficientes derivando ello en una debida fundamentación y motivación.

Se concluye en consecuencia, que las ex autoridades -ahora demandadas- se pronunciaron sobre todos los agravios que motivaron la interposición del recurso de casación contra el Auto de Vista SCCFI-095/2016 de 6 de abril, que declararon infundado el mismo, motivando las razones por las cuales los Vocales de la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, asumieron la decisión correcta de anular obrados hasta la concesión del recurso de apelación, explicando la misma de forma precisa en base a los hechos fácticos que fueron de su conocimiento. Por consiguiente, al advertirse que el referido Auto Supremo se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no se evidencia lesión alguna a los derechos denunciados por la parte accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución JPF2 8/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 480 a 485, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22843-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 535 a 540 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edh Fabrizzio Rojas Ponce** en representación legal de **Fanor Rojas Montaño** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Henry Maida García** y **Lucy Orellana Soria**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Cuarto del mismo departamento** e **Ingrid Mercado Hinojosa**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2018, cursante de fs. 404 a 431 vta., subsanado el 19 del mismo mes y año (fs. 435), el accionante a través de su representante legal, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, a raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Cosme Claure, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, en el que los Jueces Técnicos hoy demandados dictaron Sentencia Condenatoria "20/2009", imponiéndole la pena de seis años de presidio; ante dicho fallo, recurrió en apelación restringida que fue resuelta por los Vocales demandados, quienes emitieron Auto de Vista de 21 de julio de 2015, que declaró procedente en parte el recurso interpuesto y pronunció sentencia condenatoria declarándole autor y culpable de los delitos de falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica y estelionato, imponiéndole la pena de cinco años de privación de libertad; resolución contra la cual interpuso recurso de casación argumentando que se le privó de su derecho a la defensa al no expedir mandamiento de aprehensión en contra de su testigo clave -Olga Vallejos-, y que se le impuso una condena de cinco años introduciendo una modificación de la pena "reforma en perjuicio" (sic) que no le es favorable, el mismo que fue declarado infundado mediante Auto Supremo 679/2017-RRC de 8 de septiembre.

Las referidas resoluciones judiciales evidencian que fue indebidamente procesado y sancionado, transgrediendo el debido proceso en sus contenidos de legalidad, verdad material, congruencia, garantías judiciales y lucha contra la impunidad, en ese sentido señala los siguientes agravios: **a)** Los Autos Supremos 895/2016-RA de 14 de noviembre y 679/2017-RRC de 8 de septiembre vulneran el debido proceso, dado que no contienen la fundamentación y motivación hecho por hecho o acto por acto y que en los recursos de apelación y casación no se logró plena prueba para establecer el delito de estelionato en concurso real, evidenciando una reforma en perjuicio al imponerle una sanción de cinco años; **b)** El Auto Supremo 895/2016-RA al no haber admitido los precedentes invocados en el memorial de recurso de casación (Autos Supremos 97/1990 de 2 de abril, 334/1997 de 10 de septiembre y 150/1997 de 7 de abril), referidos a defectos absolutos o insubsanables, a través del Auto Supremo 679/2017-RRC incurrió en transgresiones a sus derechos y garantías; **c)** Las autoridades hoy demandadas en sus resoluciones convalidaron un defecto insubsanable de la Sentencia "20/2009", porque el delito de falsedad exige la existencia de daño, y no concurre en el presente; con referencia al estelionato, éste se produce con la venta de cosa ajena, en el presente caso se vendió un terreno de propiedad del ahora accionante, sin establecer qué terreno ajeno fue transferido, y al no permitir la suspensión de audiencia que solicitó durante el juicio oral por diez días (admitida solo por veintisiete horas), le privó de actuaciones que podían demostrar que no concurría el delito de estelionato; **d)** El Ministerio Público no demostró qué terreno ajeno se vendió por tanto existe un defecto absoluto e insubsanable; **e)** El Auto de Vista de 21 de junio de 2015, modificó el tipo delictivo sin correlación con lo determinado en la primera instancia y que bajo el principio *iura novit curia* no le correspondía ejercer ese control; **f)** El Auto Supremo 679/2017-RRC que efectuó una relación del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, enunciando lo dispuesto por los arts. 242, 348 y 375 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a decir del -ahora accionante- ninguna de esas hipótesis caen en el hecho o acto de que la insuficiente calificación de falsedad de documento privado en su componente de falsedad ideológica, fuese realizada por el Tribunal de apelación que modificó la sanción; **g)** Sobre la reforma de la calificación del delito de falsedad material por el de falsificación de documento privado; no se tomó en

cuenta las características del concurrente delito de falsedad ideológica que debió ser también modificado y que resulta contrario a la filosofía política del estado social y democrático de derecho; **h)** El Tribunal Supremo de Justicia en ningún momento hace referencia que el cambio de calificación de falsedad material por falsificación de documento privado, se ligó a las características del delito de falsedad ideológica que exige que se realice sobre documento público, condición que habría variado en el reconocimiento de los hechos y que también modifica el tiempo de la sanción por lo que la modificación incompleta termina perjudicándole y dejándole en indefensión; **i)** El recurso de casación procede para impugnar autos de vista contrarios a otros precedentes pronunciados por otras cortes superiores o por la Sala Penal de la "Corte Suprema" (art. 416 del CPP), en el presente caso se invocó los precedentes contradictorios a tiempo de interponer la apelación restringida que no fueron contrastados con otros precedentes y son por tanto de aplicación obligatoria. El Auto Supremo 679/2017-RRC basándose en el Auto Supremo 895/2016-RA no consideró en absoluto los precedentes contradictorios; es decir, no hace referencia fundamentada a los precedentes que negarían la aplicación de los Autos Supremos descritos, puesto que el requisito para declarar inadmisible o no fundamentado el recurso de casación es negar los precedentes invocados por el recurrente mediante la invocación a otros que serían los precedentes válidos, cosa que no ocurre en los Autos Supremos 895/2016-RA y 679/2017-RRC; **j)** El Auto Supremo 679/2017-RRC no tiene la fundamentación exigida por los precedentes constitucionales legales y judiciales, carece de fundamentación y motivación en relación a los defectos absolutos; y, **k)** Los miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no consideran respecto al concurso real o ideal de los delitos establecidos en el Código Penal, que tiene un criterio en cuanto a su entendimiento, por supuesto diferente al efectuado por los Magistrados demandados, puesto que se reclamó que existía la reforma en perjuicio, ya que la sentencia de cinco años estaría basada en el tipo delictivo de estelionato que tiene cuando más prueba semiplena y que debió ser objeto de una sentencia absolutoria que fue reclamada en la apelación y en la casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación, legalidad, igualdad y recurso judicial efectivo; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La nulidad del Auto Supremo 679/2017-RRC, en relación al Auto de Vista de 21 de julio de 2015 y de la Sentencia "20/2009"; y, **2)** Se emita una nueva resolución que incluya los elementos extrañados, rectificando los errores.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 14 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 532 a 534 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó: **i)** Existe una prohibición de la reforma conocida como "*reformatio in peius*" y que al momento de plantearse los recursos de apelación y casación se argumentó que las reformas en el Auto de Vista de 21 de julio de 2015 y el Auto Supremo 679/2017-RRC, terminaron perjudicándole en la aplicación del principio *iura novit curia* y que la inconsistencia narrativa de motivación y congruencia del mismo, parte del hecho que en ningún momento menciona la apelación o casación interpuesta por el denunciante en su memorial de "…2 de octubre…" (sic) en la parte final de la petición y en el mas otrosí anuncia que interpone la apelación correspondiente y al no existir el acta de audiencia, correspondía al Tribunal de casación hacer referencia a esa falta y anular el Auto de Vista referido en casación porque es su deber reencaminar el debido proceso; y, **ii)** El Auto Supremo 679/2017-RRC, sostiene que el Tribunal de alzada aplicó el principio *iura novit curia* y que la nueva calificación jurídica atribuida se encuentra dentro la misma familia de delitos por la que inicialmente fue condenado, que resulta una incongruencia cuando se cambia la calificación del delito de uso de instrumento falsificado con una sanción máxima de seis años por el delito de falsificación de documento privado que tiene una pena de dos años y que contiene los dos elementos tanto el elemento material como el elemento ideológico; por lo tanto, la sanción máxima de dos años; además, el artículo relativo a la falsificación de instrumento privado señalaría, siempre que su uso pueda ocasionar algún perjuicio y que no fue probado; empero, -a decir del Tribunal de casación- se encontraría facultado para aplicar el principio *iura novit curia* siempre que el objeto sea de la misma familia de los delitos, extremo que no acontecería porque en los

delitos relativos a la fe pública se encuentran la falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y en la otra -contra la propiedad- está el estelionato, y que por tanto la indefensión aparecería en el momento en que se cambia la calificación jurídica de uso de instrumento falsificado a falsificación de documento privado y sin mayor razón se cambia también la sanción al delito de estelionato tipificado en el art. 337 del Código Penal (CP), por lo que estaría demostrada la vulneración al debido proceso en la falta de fundamentación, congruencia y tutela judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 523 a 531, argumentando que se debe tener en cuenta que el representante del accionante hace referencia a los Autos Supremos 895/2016-RA y 679/2017-RRC el primero que corresponde a la resolución de admisibilidad del recurso de casación; y, el segundo que resolvió el fondo del agravio por lo que corresponde informar los siguientes aspectos: **a)** El Auto Supremo 895/2016-RA efectuó el análisis de admisibilidad identificando dos motivos, habiendo admitido solo el segundo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, resolución que conforme se advierte del seguimiento del estado del proceso, se diligenció el 14 de febrero de 2017, que no fue motivo de ninguna acción, por lo que de acuerdo a normativa constitucional, legal y a la jurisprudencia constitucional conforme al art. 129.II de la CPE y el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo máximo para la interposición de la acción de defensa es de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, consecuentemente, el Auto Supremo 895/2016-RA que fue diligenciado el 14 de febrero de 2017, no puede ser objeto de tutela, por haber transcurrido al presente más de los seis meses; y, **b)** El Auto Supremo 679/2017-RRC, frente a los agravios expuestos (segundo motivo) por el ahora accionante, explicó que: el Tribunal de alzada no incurrió en una reforma en perjuicio con relación al art. 199 del CP; toda vez que al resolver el cuestionamiento del imputado concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de falsedad material por el Tribunal de Sentencia, en el que enfatizo el carácter privado del documento de 24 de octubre de 1997, no calificó un delito inexistente, sino de forma clara estableció que el Tribunal de primera instancia, al subsumir la conducta del imputado al ilícito de falsedad material, incurrió en error al considerar que el documento adquirió la calidad de instrumento público, por lo que en función del análisis intelectivo de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, se estableció que la conducta del imputado se subsumió al ilícito de falsificación de documento privado, previsto por el art. 200 del CP, por lo que tanto el Tribunal de instancia como el de apelación debieron aplicar el principio *iura novit curia*. Aclararon que a través del Auto Supremo que declaró infundado el motivo sujeto a su análisis, el Tribunal de alzada aplicando el indicado principio, no modificó los hechos acusados, sino que observaron el principio de favorabilidad, cambió la calificación jurídica y condenó al imputado por el delito de falsificación de documento privado en sustitución del delito de falsedad material que fue erróneamente fijado; toda vez, que la nueva calificación jurídica atribuida se encuentra dentro de la misma familia de delitos, por el que inicialmente fue condenado; no desfavoreció al imputado, porque ante la nueva calificación jurídica se le impuso la pena de cinco años, lo que no constituía reforma en perjuicio, al disminuir la pena inicialmente fijada en seis años. Con referencia a que no se hubieren considerado las atenuantes, se tiene que el Tribunal de Sentencia consideró las que habrían sido observadas por el Tribunal de alzada a tiempo de imponer la pena, señalando expresamente que emitía nueva resolución bajo los argumentos expuestos en la Sentencia, en el análisis de la imposición de la pena; que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista, de 21 de julio de 2015, en coherencia con los fundamentos jurídicos explicados en el fallo, dado que la modificación en la calificación jurídica del hecho acusado, obedeció a la facultad de corrección asignada al Tribunal de alzada, al subsumir la conducta desplegada por el imputado sobre la base de hechos debatidos y probados, estableciendo de forma lógica, que se adecuó al delito de falsificación de documento privado y no así de falsedad material, aplicando el principio *iura novit curia*, sin contravenir el principio de congruencia, que no advirtió que haya modificado los hechos ni suprimido o incluido circunstancias nuevas que hubieren dejado en indefensión al recurrente, sino por el contrario, con la determinación asumida por el Tribunal de alzada se favoreció al imputado, lo que no puede constituirse en reforma de perjuicio; en cuanto a las alegaciones de que el cambio de calificación de falsedad material por falsificación de documento privado, se haya ligado a las características del delito de falsedad ideológica que exige que se realice sobre documento público, condición que habría variado en el reconocimiento de los hechos y que también modifica el tiempo de la sanción por lo que, la modificación incompleta termina perjudicando al imputado, con argumentos que no formaron parte del agravio concerniente a que el Tribunal de alzada en base al principio *iura novit curia* modificara el hecho acusado por el Ministerio Público.

César Nelson Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no elevó informe, ni se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 439.

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Henry Maida García y Lucy Orellana Soria, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, presentaron informe escrito de 14 de febrero de 2018, cursante a fs. 522, argumentando que: no emitieron la Sentencia 20/2009 de 25 de agosto, sino que fue emitida por "…la Dra. Cecilia Ayllon Quinteros…" (sic), y que ejercen la función de Jueces Técnicos a partir de octubre de 2010. A la devolución de antecedentes del Tribunal Supremo con el Auto Supremo 679/2017-RRC, se emitió Auto de ejecutoria ordenando la emisión del mandamiento de condena el 15 de noviembre de 2017.

Ingrid Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia, no elevó informe y no se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 440 vta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dolores Montaño de Claros, no se hizo presente en audiencia pese a su notificación cursante de fs. 519 a 521.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 535 a 540 vta., **denegó** la tutela solicitada "…consiguientemente, se mantiene subsistente el Auto Supremo No 679/2017 de fecha 8 de septiembre de 2017…" (sic), sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de casación interpuesto por el accionante se cimentó en los siguientes argumentos: **i)** El Auto Supremo 97 de 2 de abril de 1990, estableció que ante la existencia únicamente de prueba semiplena corresponde dictar sentencia absolutoria y que el Tribunal de Sentencia vulneró su derecho a la defensa porque no permitió que se expida mandamiento de aprehensión en contra de la testigo Olga Vallejos quien debía prestar su declaración, actuado que constituye la base para su absolución, considerando que no se le ha permitido la producción de la prueba testifical, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, así como a los principios "*pro actione*" y "*pro homine*"; y, **ii)** Se ha sostenido que el documento que ha generado la supuesta condena ha sido en virtud de un documento privado de compra venta, por lo que se denunció en el recurso de apelación restringida que el Tribunal de Sentencia, al haberlo acusado por el delito de falsedad material incurrió en mala apreciación de la prueba y errónea calificación del delito; fue investigado y juzgado por un ilícito inexistente, por cuanto en su recurso invocó el Auto Supremo 150 de 7 de abril de 1997, proceso en el cual el Tribunal de Casación absolvió al imputado por la mala apreciación de las pruebas; el Tribunal de alzada en base al principio *iura novit curia*, modificó la acusación jurídica por el hecho acusado por el Ministerio Público, pero el Tribunal de alzada no consideró los arts. 341 y 342 del CPP porque la base del juicio es la acusación, modificando la pena de seis a cinco años introduciendo una reforma en perjuicio con relación al art. 199 del CP, resultando una resolución incongruente, pues hace una relación narrativa sobre los documentos públicos y privados para luego sentenciarlo calificando un delito inexistente, mucho más si se toma en cuenta que la imposición de la pena debió haber sido en apego a las atenuantes sobre su conducta ya que demostró ser profesional con título académico, en la especialidad de ingeniero catedrático de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), padre de familia que no cuenta con antecedentes penales ni policiales, pero se le impone una pena de cinco años, por lo que al haberse introducido una modificación de la pena no se le ha favorecido en nada, sino que se constituye en una reforma en perjuicio lo que -según dice- importa defectos absolutos, por cuanto se le vulneró el derecho a la defensa íntimamente relacionado con la verdad material; **2)** El Auto Supremo 895/2016-RA, notificado al ahora accionante el 13 de febrero de 2017, declaró admisible el recurso de casación para su análisis de fondo, únicamente respecto al segundo motivo, mismo que al no haber sido cuestionado a través de la acción constitucional, correspondía bajo el principio de congruencia pronunciarse a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia solo sobre este punto. De la revisión del Auto Supremo 679/2017-RRC que declaró infundado el recurso de casación, se establece que en los numerales III.1 y III.2 realizaron consideraciones, así como la cita de normas legales previstas en nuestro ordenamiento jurídico respecto del principio *iura novit curia* y del principio *"reformatio in peius*" (reforma en perjuicio) y en el punto III.3 efectuaron el análisis del caso concreto refiriéndose de manera fundamentada y motivada sobre el inciso 2) del recurso de casación planteado, que fue admitido por el Auto Supremo 895/2016-RA, concluyendo que el Tribunal de alzada no modificó los hechos acusados, sino que observando el principio de favorabilidad, cambió de calificación jurídica y condenó al imputado por el delito de falsificación de documento privado en sustitución del delito de falsedad material que fue erróneamente fijado, por cuanto la nueva calificación jurídica se encuentra dentro de la misma familia de

delitos por el que inicialmente fue condenado, hecho que de ninguna manera desfavorece al imputado, porque ante la nueva calificación se le impuso la pena de cinco años, lo que no constituye una reforma en perjuicio al disminuir la pena inicialmente fijada de seis años. Respecto a las atenuantes que no hubiesen sido consideradas se tendría que la Sentencia 20/2009 en su acápite V denominado determinación de la pena aclaró este extremo; y, **3)** Efectuado el contraste de los fundamentos contenidos en el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante en el marco fijado por el Auto Supremo 895/2016-RA, que admitió solo el segundo punto del recurso de casación interpuesto con los fundamentos contenidos en el Auto Supremo 679/2017-RRC, se constata que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron el recurso de casación planteado en el marco de la debida fundamentación y congruencia, realizando un despliegue jurisdiccional argumentativo sobre los razonamientos contenidos en el mismo, existiendo en consecuencia una respuesta congruente y motivada a la impugnación efectuada por el accionante, no habiendo vulnerado su derecho al debido proceso en su dimensión fundamentación e igualdad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 20/2009 de 25 de agosto emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, mediante la cual se impuso una condena en contra de Fanor Rojas Montaño -hoy accionante- por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato en concurso real tipificados en los arts. 198, 199, 203 y 337 del CP, aplicándole la pena de seis años de presidio. Sentencia que en su punto V, precisó la peligrosidad del imputado, apreciable en la manera ventajosa y premeditada con la que alteró el documento original de compra venta aprovechándose de la condición social y económica de la vendedora quien por ese mismo hecho se encontraba en desventaja frente a un profesional universitario con grado de maestría y con ocupación de docente por espacio de veintitrés años y que no mostró signo de arrepentimiento; por el contrario, ha justificado su accionar (fs. 192 a 195 vta.).

II.2. Por memorial de 17 de septiembre de 2009, el accionante presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 20/2009, refiriendo que vulnera garantías constitucionales, tratados y convenios internacionales, constriñendo al debido proceso y ha gestado una actividad procesal defectuosa que se traducirían en que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, de manera arbitraria, no permitió la suspensión de la audiencia del juicio oral por diez días, por la incomparecencia de testigos claves, otorgándole solo veintisiete horas; **b)** Se permitió la mutación del testigo Bladimir Fernández Montero a la condición de perito aduciendo su falta de idoneidad y de notificación con los puntos de pericia; **c)** No se expidió mandamiento de aprehensión contra la testigo clave Olga Vallejos; y, **d)** Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en virtud a que el documento incriminatorio ostenta la calidad de documento privado y no así de público por lo que la conducta debió hallarse prevista en el art. 200 del CP, y que solo existiría prueba semiplena con referencia al delito de estelionato (fs. 210 a 222 vta.)

II.3. Mediante Auto de Vista de 21 de julio de 2015, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte la apelación restringida interpuesta por el imputado -ahora accionante- por lo que en función del art. 413 parte in fine del CPP emitió nueva sentencia de la siguiente manera: En función del art. 365 del CPP, se pronuncia Sentencia condenatoria declarando al imputado autor y culpable de los delitos de falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato tipificados por los arts. 200, 203, 199 y 337 del CP, respectivamente, en concurso real de delitos conforme prevé el art. 45 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de cinco años de privación de libertad. Auto de Vista que entre los fundamentos jurídicos (Considerando III), desestimó el incidente de actividad procesal defectuosa presentado como agravio por el ahora accionante; con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, el Tribunal de apelación estableció que en función al análisis intelectivo efectuado de la prueba, ha sido probado que la conducta del imputado se subsume en el ilícito de falsificación de documento privado tipificado por el art. 200 del CP, afectando en el quantum de la pena a ser impuesta (fs. 259 a 266).

II.4. El accionante por memorial de 22 de septiembre de 2016, presentó recurso de casación contra el Auto de Vista de “21 de junio de 2016” (sic) refiriendo que en el recurso de apelación restringida hizo conocer los precedentes contradictorios, señalando como primer punto que no se permitió que se expida mandamiento de aprehensión contra la testigo clave Olga Vallejos; en relación al segundo punto referido a la reforma en perjuicio, señaló que al haberse advertido errónea aplicación de la ley, estableciendo que el documento de 24 de octubre de 1997, pertenece a la “conducta de documento privado” (sic), en tal virtud no puede condenársele

por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado por pertenecer a documentos privados; sin embargo, aplicando el principio *iura novit curia*, solamente se reforma la falsedad material y uso de instrumento falsificado según lo previsto por los arts. 198 y 203 del "CPP", no las del documento de falsedad ideológica conforme el art. 199 del "CPP", constituyéndose una reforma en perjuicio que ha gravitado en la imposición de la pena de cinco años que no le correspondería de acuerdo a las atenuantes establecidas en el art. 37 y 38 del CP y que no fueron valoradas (fs. 291 a 298).

II.5. Por Auto Supremo 895/2016-RA de 14 de noviembre, las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia establecieron los siguientes motivos del recurso de casación: **1)** El Auto Supremo 97 de 2 de abril de 1990, estableció que cuando exista únicamente prueba semiplena corresponde dictar sentencia absolutoria; agregó que, conforme al acta de registro de juicio oral, se evidenció que el Tribunal de Sentencia vulneró su derecho a la defensa ya que no permitieron que se expida mandamiento de aprehensión contra la testigo clave, quien debía prestar su declaración, actuado base para su absolución; por lo que, no se permitió la producción de prueba testifical que era indispensable para asegurar la verdad material, hechos que fueron convalidados por el Tribunal de alzada, vulnerándose los derechos a una tutela judicial efectiva y a la igualdad prevista por el art. 12 del CPP, los principios "*pro actione*" y "*pro homine*", citando el Auto Supremo 334 de 10 de septiembre de 1997 y las SSCC 0112/2012 de 27 de abril y 0140/2012 de 9 de mayo; y, **2)** El documento que ha generado la supuesta condena, fue en virtud de un documento privado de compra venta; por lo que, se denunció en el recurso de apelación restringida que el Tribunal de primera instancia, al haberlo acusado por el delito de falsedad material incurrió en mala apreciación de la prueba y errónea calificación del delito, que fue investigado por un delito inexistente; por cuanto invocó el Auto Supremo 150 de 7 de abril de 1997, proceso por el cual el Tribunal de casación absuelve al imputado por la mala apreciación de las pruebas; también denunció respecto a la prescripción que fue consolidada por el Tribunal de alzada, el mismo que en base al principio *iura novit curia* modificó la acusación jurídica por el hecho acusado por el Ministerio Público, pero no consideró los arts. 341 y 342 del CPP, porque la base del juicio es la acusación, es así que modificó la pena de seis a cinco años, introduciendo una reforma en perjuicio con relación al art. 199 del CP, por lo que resulta incongruente el fallo del Tribunal de alzada, pues se hace una relación narrativa sobre los documentos públicos y privados para luego sentenciarlo calificando un delito inexistente, máxime si la imposición de la pena debió haber sido en apego a las atenuantes sobre su conducta, lo que importa defectos absolutos; por cuanto, se vulneró el debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa íntimamente relacionado con la verdad material. A partir de esta identificación se admitió únicamente el segundo motivo (fs. 304 a 306).

II.6. Por Auto Supremo 679/2017-RRC de 8 de septiembre, las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Fanor Rojas Montaño -hoy accionante-, considerando los siguientes antecedentes: **i)** La parte imputada formuló recurso de apelación restringida donde denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en el ámbito del defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, manifestando que el Tribunal de Sentencia incurrió en mala apreciación de la prueba y errónea tipificación del delito de falsedad material, ya que el documento de compra venta base de la acusación de 24 de octubre de 1997, ostentaría la naturaleza de documento privado; en consecuencia su conducta se hallaría prevista en el art. 200 del CP. Sobre este reclamo, de la revisión del contenido del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada previa mención de los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007 y 67 de 27 de enero de 2006, referidos al principio de tipicidad; 497 de 8 de octubre de 2001, concerniente al autor de un delito manifestó que respecto al delito de falsedad material, por una parte debía tomarse en cuenta el bien jurídicamente protegido, por cuanto su comisión afecta al mismo y lógicamente ocasiona perjuicio, que no necesariamente podía ser económico como erróneamente alegaba el apelante y que se había considerado correctamente por el Tribunal de Sentencia; **ii)** Es evidente la conclusión a la que arribó el Tribunal de primera instancia al subsumir la conducta del imputado al ilícito de falsedad material cuando señaló: "En el caso se tiene probado que el imputado Fanor Rojas Montaño ha alterado un documento verdadero al haber raspado y escrito sobre el raspado de la superficie del terreno y el frente del mismo, habiendo además introducido una aclaración al referido documento, que adquirió la calidad de instrumento público con el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado en su oportunidad" (sic); y que si bien en función del art. 1297 del Código Civil (CC), el documento privado reconocido por la persona a quien se opone, hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que de un documento público, debía cumplirse con la exigencia legal prevista en el art. 1287 del CC, lo que no sucedía con el documento privado de 24 de octubre de 1997, reconocido por el formulario 178597 de 17 de noviembre de 1997, conforme citaba el Tribunal de Sentencia a fs. 170 vta., concluyendo el Tribunal de apelación que no lo convierte en documento público como

erróneamente habría afirmado el Tribunal de Sentencia al determinar probada la comisión del ilícito de falsedad material; sin embargo, constató que lo que había sido probado en función del análisis intelectivo de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, era que la conducta del imputado se subsumió al ilícito de falsificación de documento privado previsto por el art. 200 del CP; **iii)** En base a estos elementos, la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manifestó que el Tribunal de Sentencia debió aplicar el principio *iura novit curia*, que permite al órgano jurisdiccional ejercer el control sobre la calificación jurídica contenida en la acusación, pudiendo modificar la misma del hecho acusado por la autoridad Fiscal; que el referido principio puede aplicarse incluso por el Tribunal de apelación a tiempo de dictar la nueva sentencia en función a lo previsto por el art. 414 del CPP, debido a que puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la formulada en la acusación en el ámbito de la homogeneidad del bien jurídico lesionado, aclarando el Tribunal de alzada que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal descrito por el art. 200 del CP, tiene vinculación directa con el ilícito de uso de instrumento falsificado conforme fue declarado por el Tribunal de Sentencia, lo que afectaría el quantum de la pena a ser impuesta. Bajo dichos fundamentos el Tribunal de alzada, alegó que en aplicación del art. 413 del CPP, dictaría nueva sentencia sin que ello implique revalorización de la prueba producida en la audiencia de juicio oral, sin necesidad de anular la Sentencia recurrida y bajo los argumentos expuestos en dicha Resolución; en el análisis de la imposición de la pena de conformidad a los arts. 37 y 38 del CP, declaró al imputado autor de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato, tipificados por los arts. 200, 203, 199 y 337 del citado Código, en concurso real conforme al art. 45 del mismo cuerpo legal; **iv)** De esa relación de antecedentes se evidencia que el Tribunal de alzada, al resolver el cuestionamiento del imputado concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de falsedad material por el Tribunal de Sentencia, en el que enfatizó el carácter privado del documento de 24 de octubre de 1997, no incurrió en reforma en perjuicio, al no ser evidente que haya calificado un delito inexistente, sino de forma clara estableció que el Tribunal de Sentencia al subsumir la conducta del imputado al ilícito de falsedad material, incurrió en error al considerar que el documento privado adquirió la calidad de instrumento público, con el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado en su oportunidad, explicando el Tribunal de alzada que para considerarse como documento público debía cumplirse la exigencia legal prevista en el art. 1287 del CC, lo que no sucedía con el documento privado de 24 de octubre de 1997, reconocido por el formulario 178597 de 17 de noviembre de 1997, conforme había citado el Tribunal de Sentencia, por lo que concluyó el Tribunal de alzada que lo que había sido probado en función al análisis intelectivo de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, era que la conducta del imputado se subsumió al ilícito de falsificación de documento privado, previsto por el art. 200 del CP, señalando que el Tribunal de Sentencia debió aplicar el principio *iura novit curia*, al permitir al órgano jurisdiccional modificar la calificación jurídica del hecho acusado por el Fiscal de Materia, añadiendo además, que el referido principio podía aplicarse incluso por el Tribunal de apelación a tiempo de dictar la nueva sentencia, aclarando que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal descrito por el art. 200 del CP, tiene vinculación directa con el ilícito de uso de instrumento falsificado conforme fue declarado probado por el Tribunal de Sentencia, afectando en consecuencia en el quantum de la pena, aspecto por el que declaró al imputado autor de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado (respecto al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato, en concurso real conforme el art. 45 del CP, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad. Estos fundamentos no resultan incongruentes como asevera el recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada aplicando el principio *iura novit curia* ampliamente desarrollado en el acápite III.1, no modificó los hechos acusados, sino que observando el principio de favorabilidad, cambió la calificación jurídica y condenó al imputado por el delito de falsificación de documento privado en sustitución del delito de falsedad material que explicó fue erróneamente fijado, obrar que le está permitido; toda vez que, la nueva calificación jurídica atribuida se encuentra dentro de la misma familia de delitos por los que inicialmente fue condenado, hecho que de ninguna manera desfavorece al imputado, porque la nueva calificación jurídica le impuso la pena de cinco años, lo que no constituye reforma en perjuicio, al disminuir la pena inicialmente fijada de seis años; en consecuencia, no se advierte reforma en perjuicio, ya que el Tribunal de alzada no modificó el hecho acusado, sino que sobre la base de los hechos probados efectuó una nueva calificación jurídica, que generó la disminución de la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia; **v)** Con referencia a las atenuantes ya que habría demostrado ser profesional, con título académico en la especialidad de Ingeniero, catedrático en la UMSS, padre de familia, que no cuenta con antecedentes penales ni policiales puesto que se le impuso una pena de cinco años; conforme se tiene del Auto de Vista recurrido, el Tribunal de alzada impuso la citada sanción aclarando que lo hacía bajo los argumentos expuestos en la Sentencia 20/2009 en el análisis de la imposición de la pena, de conformidad a los arts. 37 y 38 del CP, comprendiéndose que las atenuantes que reclama el recurrente fueron observadas en la

misma, que en su acápite V denominado determinación de la pena, señaló que el imputado era un profesional universitario con grado de maestría y con ocupación de docente por espacio de veintitrés años, explicando que su conducta era reprochable, ya que habría invertido los valores, justificando su accionar con una fachada de persona digna, por lo que aplicó la pena del delito mayor del conjunto de delitos que cometió el imputado en concurso real, lo que evidencia que el Tribunal de Sentencia consideró las atenuantes; y, **vi)** El Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista recurrido, en coherencia con los fundamentos jurídicos, dado que la modificación en la calificación jurídica del hecho acusado, obedeció a la facultad de corrección asignada al Tribunal de alzada, al subsumir la conducta desplegada por el imputado, sobre la base de los hechos debatidos y probados, estableciendo de forma lógica, que se adecuó al delito de falsificación de documento privado y no así en falsedad material, aplicando el principio *iura novit curia*, sin contravenir el principio de congruencia, pues no se advierte que haya modificado los hechos ni suprimido o incluido circunstancias nuevas que hubieran podido dejar en indefensión al recurrente, sino por el contrario se tiene que con la determinación asumida por el Tribunal de alzada se favoreció la situación jurídica del imputado, toda vez que ante la nueva calificación jurídica modificó la pena impuesta a cinco años, lo que de ninguna manera puede constituir reforma en perjuicio, sino por el contrario se tiene que el imputado fue beneficiado (fs. 371 a 376 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad, igualdad y recurso judicial efectivo; debido a que: **a)** Las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron los Autos Supremos 895/2016-RA y 679/2017-RRC: **1)** Sin la debida fundamentación o motivación hecho por hecho o acto por acto; y, **2)** No fundamentaron ni motivaron la reforma en perjuicio de la Sentencia 20/2009; **b)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, convalidó un defecto insubsanable de la Sentencia de primera instancia porque no se configuró la existencia de daño ocasionado a la figura penal de estelionato; **c)** Los Jueces Técnicos demandados, no permitieron la suspensión de la audiencia de juicio, pese a haberse acreditado testigos claves de descargo que no fueron debidamente citado; y, **d)** Ingrid Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia, realizó una actividad investigadora procesal defectuosa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez que reviste la acción de amparo constitucional

Con referencia a la naturaleza de la acción de amparo constitucional la SCP 0413/2015-S1 de 30 de abril, sostuvo que: *"La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la CPE, ha sido instituida como una acción de defensa, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.*

Esta acción, constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo de los medios ordinarios de defensa, sean en la vía judicial o administrativa, a los efectos de que las lesiones denunciadas se reparen en la misma instancia donde se suscitaron los supuestos actos ilegales; y el segundo, con una doble dimensión, 1) Supone que la acción de amparo constitucional es la vía jurisdiccional para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados de manera ilegal e indebida; y, 2) ***Significa que esta acción debe ser planteada inmediatamente, después de agotar las vías legales ordinarias; a ese efecto, el art. 129.II de la CPE, ha establecido el plazo de seis meses para activar la acción, que se computa a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida o de notificada la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en un instrumento procesal adicional ni casacional de la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 0294/2012 de 8 de junio, determinó que: *"La jurisprudencia constitucional estableció que el amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una determinación judicial adversa, pues esta acción tutelar en ningún caso puede ser equiparado y/o utilizado como una instancia de apelación y menos de casación. En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '...****el amparo constitucional es una acción***

de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'".

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0718/2015-S3 de 3 de julio y 0151/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras.

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, expresó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'.* ***De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones***.

(...)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces***.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;*** *b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (las negrillas nos corresponden).

La citada línea jurisprudencial fue ratificada por la SCP 1737/2014 de 5 septiembre, al manifestar que: "*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios;* ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"…****el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión****; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso****, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo****. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.*** *Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad, igualdad y recurso judicial efectivo; porque: **i)** Las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron los Autos Supremos 895/2016-RA y 679/2017-RRC: **a)** Sin la debida fundamentación o motivación hecho por hecho o acto por acto; y, **b)** No fundamentaron ni motivaron la reforma en perjuicio de la Sentencia 20/2009; **ii)** La Sala Penal Tercera del

Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, convalidó un defecto insubsanable de la Sentencia de primera instancia porque no se configuró la existencia de daño ocasionado a la figura penal de estelionato; **iii)** Los Jueces Técnicos demandados, no permitieron la suspensión de la audiencia del juicio, pese a haberse acreditado testigos claves de descargo que no fueron debidamente citados; y, **iv)** Ingrid Mercado Hinojosa, Fiscal de Materia, realizó una actividad investigadora procesal defectuosa.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba dictó Sentencia condenatoria por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, imponiéndole una pena de seis años (Conclusión II.1), fallo que fue objeto de apelación restringida y que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, que emitió el Auto de Vista de 21 de julio de 2015 declarando procedente en parte la apelación restringida interpuesta por el ahora accionante y pronunciando sentencia condenatoria por la comisión de los delitos falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado (en relación al ilícito precedente), falsedad ideológica y estelionato tipificados por los arts. 200, 203, 199 y 337 del CP respectivamente, en concurso real de delitos conforme prevé el art. 45 del mismo cuerpo legal, condenándole a la pena de cinco años de privación de libertad (Conclusiones II.2 y II.3); Auto de Vista que fue impugnado a través del recurso de casación, interpuesto por el demandante de tutela y que motivó a que las ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, inicialmente emitan el Auto Supremo 895/2016-RA, mediante el cual declararon la admisibilidad de dicho recurso, únicamente respecto al segundo motivo expuesto y que fue resuelto mediante el Auto Supremo 679/2017-RRC, que declaró infundado el recurso de casación citado (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Establecidos los antecedentes procesales y toda vez que el petitorio expuesto en la presente acción tutelar, se centra en las determinaciones asumidas por los Magistrados demandados, el análisis de la presente causa radicará en los fallos emitidos por las indicadas autoridades jurisdiccionales.

III.4.1. Respecto al Auto Supremo 895/2016-RA

Tal cual se establece en la Conclusión II.5, a través de este Auto Supremo, se efectuó el análisis de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, identificando dos motivos, habiendo admitido sólo el segundo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, resolución que fue diligenciada el 13 de febrero de 2017 (fs. 320 vta.) y desde la fecha indicada hasta la interposición de esta acción tutelar acaecido el 9 de enero de 2018, se establece que el accionante dejó transcurrir más de los seis meses de plazo previsto por el art. 129.II de la CPE para su legal planteamiento, concurriendo en tal sentido el principio de inmediatez, razón por la cual no puede abrirse el ámbito de protección constitucional de esta acción de defensa en relación al indicado Auto Supremo, por haber transcurrido al presente más de los seis meses señalados y conforme además se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde denegar la tutela al respecto, sin ingresar al análisis de fondo; ante el incumplimiento del presupuesto de procedencia procesal constitucional de inmediatez.

III.4.2. Respecto al Auto Supremo 679/2017-RRC

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una decisión judicial o administrativa adversa; ya que, la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan éstos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Sin embargo de ello, de forma excepcional este Tribunal se encuentra habilitado para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siempre y cuando el accionante encuadre su demanda en tres dimensiones citadas por la jurisprudencia constitucional, a saber: por vulneración del derecho a una resolución congruente, motivada y fundamentada; ante una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional; consiguientemente, se procede a desglosar los motivos de casación a fin de resolver en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia:

III.4.2.1. Fundamentos del recurso de casación

El accionante en su memorial de recurso de casación hizo alusión a los siguientes agravios, refiriendo que los mismos fueron resueltos sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia:

1) Reforma en perjuicio, haciendo alusión al precedente contradictorio Auto Supremo 150 de 7 de abril de 1997 en la interpretación de la falsificación de documento, señalando que los jueces a tiempo de emitir sentencia deben circunscribir su razonamiento -a verificar- si el instrumento alterado es de carácter público o de orden privado a los efectos de calificación del hecho y la graduación de la pena, incurriendo en una mala apreciación de la misma y errónea calificación del delito, pues su conducta debió estar inmersa conforme establece el art. 200 del CP; en ese sentido, de acuerdo al Auto Supremo ya citado e invocado, que tiene identidad fáctica, se absolvió al imputado por la mala apreciación de las pruebas. En atención al precedente contradictorio -referido- el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, aplicó una sentencia relacionada con un documento público, imponiéndole una condena de seis años, y que bajo el principio "IURA NOVIT CURIA" (sic) el Tribunal de alzada en función a lo previsto en el art. 314 del CPP emitió una nueva sentencia y calificó el delito de falsedad material por el de falsedad de documento privado; asimismo, tampoco fueron tomados en cuenta los arts. 341 y 342 del código ya citado; y, **2)** No se consideraron las atenuantes respecto a su profesión, de que es catedrático, padre de familia y que no cuenta con antecedentes judiciales ni policiales.

III.4.2.2. Fundamentos del Auto Supremo 679/2017-RRC, que resolvió el recurso de casación presentado

En el presente caso, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 679/2017-RRC, identificaron y precisaron aún más los agravios antes referidos, fundamentando y motivando suficientemente su decisión, desglosando la misma de la siguiente manera:

i) El accionante refiere que el documento que generó la supuesta condena, fue en virtud de un documento privado de compra venta, por lo que se denunció en el recurso de apelación restringida que el Tribunal de Sentencia, al haberle acusado por el delito de falsedad material incurrió en mala apreciación de la prueba y errónea calificación del delito; sostiene además, que fue investigado y juzgado por un delito inexistente.

Al respecto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante el citado fallo refirió que, el Tribunal de Sentencia incurrió en un error al considerar que el documento privado adquirió la calidad de instrumento público, con el reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado en su oportunidad y que por tanto debió aplicar el principio *iura novit curia*, que permite al órgano jurisdiccional modificar la calificación jurídica del hecho acusado por el Fiscal de Materia; añadiendo además, que el referido principio podía aplicarse por el Tribunal de apelación a tiempo de dictar la nueva sentencia, aclarando que la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal descrito por el art. 200 del CP, tiene vinculación directa con el ilícito de uso de instrumento falsificado; bajo ese antecedente se evidencia la coherencia fáctica de fundamentación sobre este punto; toda vez que, conforme el razonamiento expuesto y el principio aludido, se indicó que el Tribunal de alzada adecuó bajo la subsunción, el tipo penal de falsedad material por el de falsificación de documento privado, explicación por demás fundada y motivada;

ii) Con referencia a que se modificó la acusación del Ministerio Público sin considerar los arts. 341 y 342 del CPP, porque la base del juicio es la acusación.

El Tribunal hoy demandado al respecto señaló: "El Tribunal de alzada aplicando el principio *iura novit curia*, ampliamente desarrollado en el acápite III.1 de este fallo, no modificó los hechos acusados, sino que observando el principio de favorabilidad, cambio la calificación jurídica y condenó al imputado por el delito de falsificación de documento privado en sustitución, por el delito de falsedad material (…) toda vez que la nueva calificación jurídica atribuida se encuentra dentro de la misma familia de delitos por el que inicialmente fue condenado" (sic); en tal sentido, se advierte que el Tribunal hoy demandado explicó las razones y motivos por los cuales el Tribunal de alzada cambió la calificación jurídica del delito, y bajo un razonamiento lógico aclaró que no modificó los hechos acusados; por lo que, los argumentos expuestos resultan coherentes y motivados;

iii) El impetrante de tutela refiere que se modificó la pena de seis a cinco años, introduciendo una reforma en perjuicio, lo que resulta incongruente.

Las autoridades demandadas refirieron: "Estos fundamentos no resultan incongruentes como asevera el hoy accionante (…); toda vez que la nueva calificación jurídica (…) hecho que de ninguna manera desfavorece al imputado, porque la nueva calificación le impuso la pena cinco años, lo que no constituye reforma en perjuicio, al disminuir la pena inicialmente fijada en seis años, sino que sobre la base de los hechos probados efectuó una nueva calificación jurídica, que generó la disminución de la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia" (sic); al respecto se debe enfatizar que dicha aseveración esta munida de congruencia y fundamentación, toda vez que

la nueva calificación jurídica del delito le permitió la reducción de la pena impuesta y no agravó la misma, estableciéndose la correspondencia de lo pedido por el hoy accionante con relación a lo otorgado, siendo éste uno de los motivos de su recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; y,

iv) No se consideraron las atenuantes sobre su conducta, ya que demostró ser profesional, con título académico en la especialidad de ingeniero, catedrático en la UMSS, padre de familia que no cuenta con antecedentes penales ni policiales; sin embargo, se le impuso una pena de cinco años.

El Tribunal hoy demandado al respecto señaló: "…que el Tribunal de alzada impuso la citada sanción aclarando que lo hacia bajo los argumentos expuestos en la Sentencia en el análisis de la imposición de la pena, de conformidad a los arts. 37 y 38 del CP, comprendiéndose que las atenuantes que reclama el recurrente fueron observadas en la Sentencia, que en su acápite V denominado determinación de la pena, señaló que el imputado era profesional universitario con grado de maestría y con ocupación de docente (…) explicando que su conducta era reprochable ya que habría invertido los valores, justificando su accionar con una fachada de persona digna, por lo que aplicó la pena del delito mayor del conjunto de delitos que cometió el imputado en concurso real" (sic); por lo expuesto, se establece que las atenuantes reclamadas por el hoy accionante, fueron debidamente explicadas, fundamentadas y desarrolladas por las autoridades demandadas, considerando el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Ahora bien, siendo la debida fundamentación y motivación, así como la congruencia de las resoluciones, elementos sustanciales del derecho al debido proceso de los sujetos procesales, se constituye además, en una garantía para éstos, de que el juzgador al momento de emitir una determinación, se referirá a los mismos, explicando de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar esa decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a cada uno de los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinen su posición; en ese sentido, este Tribunal de acuerdo a la contrastación y el desglose realizado, constató que las cuestionantes expresadas como agravios en el recurso de casación presentado por el accionante, fueron debidamente absueltas por las autoridades demandadas, cumpliéndose de esta manera con la congruencia debida; asimismo, las respuestas brindadas fueron realizadas de manera fundamentada y motivada, respondiéndose a cada una de ellas de manera razonada, tal como se tiene analizado.

De lo expuesto y en coherencia con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que las lesiones denunciadas de falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Supremo hoy cuestionado, no son evidentes, toda vez que el citado fallo estableció de manera clara y coherente, que la nueva calificación del delito por el que se condenó al hoy accionante, se realizó en aplicación del principio *iura novit curia*, aspecto que de ninguna manera agravó su situación, porque con la determinación asumida se redujo su sentencia de seis a cinco años, considerando a ese efecto también las atenuantes extrañadas.

De acuerdo al Fundamento Jurídico citado, además se tiene que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones se halla interrelacionado con el principio de congruencia, entendido éste como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Al respecto el Auto Supremo referido, estableció que no se modificó el hecho acusado, sino que sobre la base de los hechos probados efectuó una nueva calificación jurídica que género la disminución de la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, no resulta cierta la vulneración al principio de congruencia denunciada.

En definitiva y conforme lo desarrollado de forma precedente, se advierte que el fallo dictado por las entonces Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

III.5. Otras consideraciones

Corresponde llamar la atención al Juez de garantías por la inobservancia de la normativa procesal constitucional y de la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al procedimiento establecido para las acciones de defensa; toda vez que, de obrados se advierte que la presente acción fue admitida por Auto de 24 de enero de 2018 (fs. 437), disponiéndose el señalamiento de audiencia pública para el 14 de febrero de idéntico año, en franco desconocimiento del art. 56 del CPCo que establece lo siguiente: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalara día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción"; situación que denota que el indicado Juez se apartó por

completo de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, en la que rige el principio de celeridad en cuanto a una tutela rápida, pronta y oportuna; y, si bien existen cuestiones, como ocurre en el presente caso -distancia, pluralidad de demandados o terceros interesados-, donde la notificación pudiera demandar cierto lapso de tiempo, este aspecto debe ser previsto y debidamente justificado a tiempo de fijar día y hora de audiencia pública para resolver la acción tutelar.

Así también, se evidencia dilación en la remisión del expediente a este Tribunal, toda vez que, la audiencia dentro la presente acción de defensa se desarrolló el 14 de febrero de 2018 y el expediente recién fue remitido el 23 de idéntico mes y año (fs. 543), contraviniendo de este modo lo dispuesto por los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 535 a 540 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22864-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 26 de febrero, cursante de fs. 656 vta. a 666, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Domingo Cristian Murillo Salinas** en representación legal de **Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **ex Magistrados**; y, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, actuales **Magistrados** todos de la **Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2017, 16 y 30 de enero de 2018, cursantes de fs. 475 a 510 vta.; de 520 a 521 y de 524 a 526 vta., respectivamente, el representante de la accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del irregular proceso de usucapión decenal o extraordinaria iniciado el 30 de julio de 2009, por Patricia Clemencia Castro Calderón contra la hoy accionante, en el que se incurrió en una serie de defectos procesales por parte de la autoridad jurisdiccional, la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Sexta del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 251/2013 de 23 de diciembre; por la cual, declaró probada la demanda; decisión que fue notificada mediante edicto publicado por primera vez el 4 de febrero de 2014, cuyo plazo de

vencimiento para el apersonamiento, vencía el 6 de marzo del mismo año; es así que adquiriendo de esa forma conocimiento del indicado fallo, se apersonó ante la autoridad jurisdiccional presentando dos escritos uno, formulando incidente de nulidad de obrados y el segundo, interponiendo recurso de apelación contra la Resolución 251/2013.

El incidente de nulidad se sustentó en el incumplimiento de los arts. 330 y 440 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y 1311 del Código Civil (CC); denunciándose también que el certificado cursante a fs. 12 del proceso ordinario era impreciso y que el informe que dio lugar a la citación por edictos era falso; que no existía informe elaborado por la Secretaria del Juzgado respecto al estado actual de proceso; y que la prueba fue propuesta antes de la apertura del plazo probatorio; que no existía acta de suspensión de la audiencia de inspección ocular; observándose el señalamiento de audiencia ocular y de declaración testifical como nulas alegando la perención de instancia, manifestando que la Sentencia se pronunció fuera del plazo; por lo que, correspondía declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Corrido el trámite procesal correspondiente al incidente de nulidad, la Jueza del caso, advertida de los errores procedimentales, pronunció la Resolución 108/2015 de 10 de abril, disponiendo anular obrados hasta el decreto de admisión de 18 de agosto de 2009, determinando que, previa admisión de la demanda, se dispuso que la actora dé cumplimiento a lo previsto en el art. 330 del CPCabrg; decisión que fue objeto de solicitud de complementación y aclaración formulada por Patricia Clemencia Castro Calderón, que fue rechazada por Auto de 24 de septiembre de 2015, siendo objeto de recurso de reposición con alternativa de apelación el cual también fue rechazado por Auto de 21 de marzo de 2016, por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

Una vez elevada la causa a conocimiento de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dictó el Auto de Vista 256/2016 de 30 de mayo, que confirmó la Resolución 108/2015 impugnada y su Auto complementario de 24 de septiembre de 2015, motivando que la entonces demandante, planteara recurso de casación en la forma contra el fallo emitido por el Tribunal de alzada y su Auto complementario de 7 de junio del 2016, pretensión que fue concedida mediante Auto de 15 de julio de ese año, remitiéndose obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que mediante Auto Supremo (AS) 934/2016-RA de 4 de agosto, admitió el mismo y dándole el trámite respectivo la Sala Civil Segunda de dicho Tribunal, pronunció el AS 780/2017 de 25 de julio de igual año, casando el Auto de Vista 256/2016; disponiendo que el proceso siga su curso en relación a los recursos de apelación contra la Sentencia 251/2013 planteados por el otro interesado Abdón Montero Villegas y su representada.

Señaló que el AS 780/2017, fue emitido sin considerar los argumentos expuestos en su respuesta al recurso de casación y sin efectuar un análisis exhaustivo de la procedencia del recurso, esencialmente en lo referido al acto que originó el recurso de apelación y posterior casación; limitándose a pronunciarse respecto al plazo para su interposición y los requisitos de contenido, así como citar doctrina referente a las nulidades procesales, para concluir en que la Jueza no podía conceder la nulidad por los límites de la Ley del Órgano Judicial, sin compulsar el contenido del art. 196 del CPCabrg que es el elemento central del recurso de casación, para finalmente casar el Auto de Vista, considerando que la pretensión se reduce a la anulación del proceso, vulnerando con ello derechos y garantías constitucionales.

En la emisión del AS 780/2017, las autoridades demandadas no consideraron que el Auto que resolvió el incidente de nulidad era un Auto interlocutorio simple y no uno definitivo; por lo que, no podía ser objeto del recurso de casación, pues dicha instancia se encuentra impedida de conocer controversias emergentes de autos interlocutorios simples y cualquier desviación del procedimiento, vulneraba el debido proceso sustantivo y adjetivo; toda vez que, no se efectuó una correcta interpretación del art. 259.I del Código Procesal Civil (CPC), referido a los fallos respecto a los cuales procede el recurso de apelación en efecto suspensivo y el recurso de casación; es decir, se omitió efectuar una interpretación sistemática y teleológica del recurso de casación y su vinculación a los autos interlocutorios definitivos y las sentencias, aspecto sobre el cual la máxima instancia de justicia ordinaria se había pronunciado en otros casos; actuando consecuentemente, fuera de los alcances de la norma y del recurso de casación, reservado al conocimiento de decisiones emergentes de autos definitivos y sentencias dictadas en procesos ordinarios que concluyen el proceso.

De igual modo, el fallo -objeto de la presente acción tutelar-, no tiene una debida fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a los argumentos planteados por la recurrente, sino respecto a otros que no fueron objeto de impugnación; es decir, no emitieron criterio alguno sobre la denunciada vulneración de los arts. 9, 196, 219 y 236 del CPCabrg -

actuales arts. 226, 265 del CPC-, (56 de la Ley del Órgano Judicial [LOJ]) y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), todos ellos referidos a la nulidad de la resolución de apelación por pronunciamiento *ultra petita*; habiendo por el contrario, resuelto un recurso de casación en la forma cual si se tratara de uno en el fondo, incumpliendo la tramitación del recurso pretendido que impetró la nulidad del Auto de Vista y no la casación; además, no obstante de estar vigente el principio de contradicción, el Tribunal de casación no consideró todos los argumentos planteados en la respuesta a la casación.

Reiteró que los demandados, en el AS 780/2017, no se pronunciaron respecto a los argumentos expuestos en el memorial de respuesta referidos a que el recurso de casación fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 286 del CPC; que el incidente de nulidad no ingresó al fondo del caso; por lo que, no interrumpió el término de interposición del recurso; que la parte recurrente no estableció la norma que apertura la competencia del Tribunal de casación o la Resolución 108/2015 y el Auto Complementario contra el que planteó recurso de reposición con alternativa de apelación; el recurso de casación no cumplió con lo previsto en el art. 274 del citado Código, al no precisar la ley o leyes infringidas, limitándose a señalar de manera genérica a los artículos del Código de Procedimiento Civil abrogado y alternativamente del Código Procesal Civil; argumentos en mérito a los cuales solicitó que no se conceda el recurso o en su defecto se declare su improcedencia.

Además, los ahora demandados, no establecieron la doctrina legal aplicable sobre la competencia funcional reclamada respecto del Juez de instancia para disponer la nulidad de obrados y tampoco manifestaron de qué forma debe ser interpretado el art. 196 del CPCabrg. Para que se produzca la incompetencia del juez de instancia, así como del Tribunal de alzada, para determinar si dentro de sus causales se halla contemplada la anulación de la sentencia, siendo que el primero dispuso la nulidad del proceso hasta la rectificación de la demanda, lo que fue confirmado en alzada; sin embargo, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, apartándose de los puntos apelados, se pronunciaron sobre las nulidades procesales y sus principios, aspecto que no formó parte de los reclamos presentados por la recurrente de casación.

El AS 780/2017, no contiene un razonamiento correcto respecto a la decisión del Tribunal de alzada, pues la nulidad dispuesta solamente es válida cuando se produjo lesión al derecho a la defensa o a otros derechos fundamentales; sin embargo, no se establece cómo se produjo la vulneración del art. 196 del CPCabrg; asimismo, tampoco se menciona la valoración de la prueba y el régimen de nulidades procesales, incurriendo en aplicación indebida de la ley y apreciación de la prueba con la finalidad de justificar que no existió indefensión de su representada, sin analizar la lesión del art. 196 antes indicado, que regula la competencia del juez para modificar o sustituir su propia sentencia, siendo que por el contrario, las autoridades ahora demandadas, cambiando la pretensión de la recurrente se pronuncian sobre el régimen de nulidades, cuando en realidad, la recurrente de casación nunca invocó la aplicación indebida de la ley respecto a las nulidades procesales, ni mucho menos la apreciación de la prueba; aspectos que de manera oficiosa fueron tratados y resueltos por los demandados.

Alegó inadecuada interpretación y valoración de la prueba respecto a las nulidades procesales y su razonabilidad como elemento del debido proceso sustancial, a este respecto señala que la razonabilidad es el elemento central de la motivación en el debido proceso sustantivo de cualquier resolución judicial o administrativa y su omisión hace arbitraria cualquier decisión asumida; es así que, las autoridades demandadas, realizaron una arbitraria interpretación de la legalidad del art. 196 del CPCabrg, al no referirse a los supuestos jurídicos de la anulación de la sentencia, sino a la revocatoria, en el caso de autos no se puede declarar probada una demanda y al día siguiente decir que la misma es improbada, pues no se revocó o se mutó la sentencia a otra más desfavorable, creando derechos sustantivos en su favor, sino que la nulidad fue declarada por emergencia de cuestiones estrictamente procesales entre las cuales estaban la forma de la citación con la demanda, identificación plena de la misma, desconocimiento del domicilio real ubicado en Cochabamba, incluso las autoridades demandadas hacen referencia a cuestiones procesales como el reconocimiento de su citación, para entender que conocía el proceso, aspectos que no tienen relevancia jurídica con el elemento traído en debate respecto a la competencia funcional del Juez o la sustitución de la sentencia. Esa falta de interpretación y respuesta a su observación, daña el debido proceso al no tomar en cuenta la interpretación exegética del art. 196 del CPCabrg con el fin de hacer una contrastación básica de si se modificó o no la sentencia y lo decidido por el Juez.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia e “inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria” (sic) y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 780/2017, sin reclamación de daños, costas y responsabilidad; y, **b)** Se ordene a los demandados, emitir una nueva resolución en el marco de los derechos y garantías invocados, en observancia de los alcances del recurso de casación y la imposibilidad de interponerlo a resoluciones emergentes de autos interlocutorios simples, que no cortan el procedimiento ulterior.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 650 a 656, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes, se ratificó en la integridad del contenido del memorial de acción de amparo constitucional y su subsanación y ampliando el mismo señaló lo siguiente: **1)** Los antecedentes más relevantes están referidos a que en la demanda de usucapión decenal extraordinaria se presentó un incidente de nulidad, observando varias irregularidades, entre ellas el tema de la notificación, del inmueble y otros aspectos procedimentales y el Juez del caso declaró probado el incidente y dejó sin efecto lo obrado, hasta la providencia de admisión de la demanda; **2)** De ningún modo ese incidente significa que se modificó la sentencia, porque un Auto interlocutorio simple, no interrumpe el procedimiento, ni suspende la competencia del Juez, esos son los dos aspectos más esenciales en esa etapa; **3)** Después del planteamiento de enmienda y complementación, el Juez indicó no ha lugar, a ello la parte demandante presentó recurso de reposición contra dicha resolución, pidiendo se lo modifique, el cual es un Auto interlocutorio simple; después de dicha negatoria, el Juez elevó el expediente al Tribunal de alzada para que resuelva la apelación alternada a lo que la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la resolución que determinó la nulidad de obrados; **4)** Patricia Clementina Castro Calderon -ahora tercera interesada-, presentó recurso de casación en la forma, pidiendo la nulidad del Auto de Vista emitido por la Sala Civil y Comercial Tercera de dicho Tribunal, lo que mereció que el Tribunal de casación lo case e ingrese a resolver cuestiones de fondo dentro del proceso; **5)** En ese ínterin, la parte accionante hace observaciones al recurso de casación en cuanto a su procedencia, a la fundamentación interna y adicionalmente se ingresa a mencionar elementos de fondo, fundamentalmente tres vulneraciones específicas, falta de sustento del porque recurre de ese Auto interlocutorio simple si no es procedente, pero lamentablemente en dicho recurso, ni el Auto Supremo no mencionan los puntos a cuestionarse de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo en los Autos Supremos (AASS) 508/2017-RI y 421/2017, el cual observan, porque siendo un Auto interlocutorio simple, no cierra el procedimiento ulterior, ni elimina la competencia del Juez; por ello consideran que hay un error de interpretación y falta de pronunciamiento sobre ese punto, indicando que se lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente de sus dimensiones adjetiva y sustantiva; **6)** Verificaron que hay falta de motivación, congruencia y pertinencia del Auto Supremo por ausencia de pronunciamiento de los argumentos planteados por la recurrente que mencionó que el art. 196 del CPCabrg, no fue cumplido por el Juez, al anular el procedimiento, violentando su competencia funcional y amparándose en el art. 122 de la CPE, por ello manifiestan que más bien se refieren a las nulidades procesales que en ninguna oportunidad fueron invocados en el recurso de casación, excediendo su competencia, vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa; **7)** En este caso en concreto, no fue analizado el art. 196 del CPCabrg en el Auto Supremo y se excedieron al introducir dos elementos importantes que son la apreciación de la prueba e inaplicación indebida de la Ley que no fueron fundamentados en su vertiente de la defensa; **8)** Existe una incoherencia muy importante en el proceso referido a la contradicción, porque a momento de responder al recurso de casación, el Tribunal de casación no se pronunció respecto a su extemporaneidad, así como tampoco en cuanto a la incongruencia; y, **9)** Concurre una inadecuada interpretación y valoración de la prueba respecto al art. 196 del CPCabrg, que el Auto Supremo, hace más referencia a los arts. 16 y 17 de la LOJ, para sustentar la nulidad e indican que se vulneró el derecho a la defensa conforme a la "SCP 0104/2014" (sic).

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno, ni se hicieron presentes en la audiencia pese a su notificación cursantes a fs. 638 y 642.

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pese a ser notificados, según consta en diligencias cursantes a fs. 532 y 534, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes en la audiencia señalada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Patricia Clemencia Castro Calderón, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** Observan la admisibilidad de la presente acción tutelar, porque fenecía el 28 de enero de 2018 y fue presentado el 29 de similar mes y año, porque existieron dos subsanaciones, lo cual pide conste en acta; **ii)** Interpusieron la presente acción de defensa, como si fuese un recurso de casación exponiendo hechos y derechos; **iii)** Según la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, la interpretación de las normas legales ordinarias, es atribución de los jueces y tribunales ordinarios, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria; **iv)** La parte adversa, en la descripción de los hechos en la acción de amparo constitucional, distorsionó los hechos fácticos; **v)** Respecto a la Sentencia emitida por el Juez de primera instancia, sostiene que según los arts. 15, 16 y 17 de la LOJ, operó la preclusión y cuando la ahora accionante fue notificada, interpuso recurso de apelación e incidente de nulidad, lo que significa que al consentir, convalidó el fallo, en tal sentido, el Auto Supremo expresa con total claridad que la demandada tomó conocimiento mediante edictos de prensa, entonces lo que pretende la impetrante de tutela, es que se sustancie nuevamente un proceso concluido; **vi)** La SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que debe cumplirse los supuestos, explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación omitidas; **vii)** En la presente acción de amparo constitucional, llama la atención la identificación del núcleo central del derecho vulnerado referido a la interpretación arbitraria del art. 196 del CPCabrg; **viii)** El Tribunal Supremo de Justicia tenía la potestad de la interpretación de la legalidad ordinaria y si bien la impetrante de tutela hace la identificación del núcleo de un derecho a un caso concreto, no fundamenta el nexo de causalidad de cómo y de qué manera se vulneró sus derechos y garantías constitucionales; **ix)** El AS 780/2017, explica con total claridad el régimen de las nulidades procesales; **x)** La valoración probatoria es una atribución de los Jueces de primera y segunda instancia y en la demanda mencionada las pruebas fueron correctamente valoradas, estableciéndose en el Auto Supremo observado, que existen los mecanismos procesales en la vía ordinaria pendientes de trámite; **xi)** El Tribunal Supremo de Justicia estableció que si bien es posible la nulidad de la sentencia, conforme determinó el Tribunal de alzada, procede la nulidad de obrados solo cuando sea evidente la vulneración del derecho a la defensa, que tiene relación con el régimen y principios de las nulidades; y, **xii)** La parte accionante, no cumplió con lo establecido en las SSCC 0085/2006 y 0164/2011 respecto a la identificación, nexo de causalidad e interpretación, no siendo evidente que el AS 780/2017, antes referido haya vulnerado derechos y garantías constitucionales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, debiendo dejar incólume el citado Auto Supremo.

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en calidad de tercero interesado, pese a su legal notificación cursante a fs. 584, no presentó informe escrito, ni concurrió a la audiencia de acción de amparo constitucional.

Abdón Montero Villegas y Roxana Melina Gálvez Aranibar, terceros interesados, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 585, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes en la audiencia tutelar.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 26 de febrero, cursante de fs. 656 vta. a 666, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante observa la admisión del recurso de casación, porque las autoridades demandadas no consideraron sus fundamentos en el memorial de respuesta al recurso de casación, en el cual se habría alegado la improcedencia de ese recurso en relación a autos interlocutorios simples; sin embargo, solamente solicita que se deje sin efecto el AS 780/2017 y no así el AS 934/2016-RA que admitió el recurso de casación; tampoco cuestiona el Auto de concesión del recurso de casación de 15 de julio de 2016, emitido por los Vocales de Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin presentar los recursos correspondientes (compulsa) oportunamente, siendo que el Juez a quo por Auto de 21 de marzo del citado año -a momento de rechazar el recurso de reposición-, concedió la apelación en el efecto suspensivo de conformidad al art. 224 del CPCabrg, otorgando a la resolución impugnada, la calidad de Auto Interlocutorio Definitivo, aspecto que imposibilita al juzgado de garantías proceder a revisar resoluciones que no fueron cuestionadas a través de la presente acción de amparo constitucional y menos en su debida oportunidad, porque ese Tribunal de garantías, no es una nueva instancia para revisar de oficio resoluciones no impugnadas, ni cuestionadas por la acción constitucional, resultando en consecuencia, sin sustento el hecho de observar la admisión del recurso de casación sin cuestionar la calidad otorgada a la

resolución de origen, menos haberse impugnado las resoluciones que determinaron su admisión; **b)** Respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación insuficiente y arbitraria, ausencia de congruencia y pertinencia del Auto Supremo, las autoridades demandadas indicaron que el razonamiento del Tribunal de alzada respecto de dar curso a un incidente de nulidad en ejecución de sentencia contrario a la Constitución Política del Estado y a las leyes, no resulta correcto porque no es evidente que existió vulneración del derecho a la defensa, debido a que la incidentista asumió defensa al interponer recurso de apelación de la sentencia ante la existencia de otro recurso de apelación interpuesto por un tercero, aspectos por los cuales las autoridades demandadas acogieron favorablemente el reclamo de la recurrente en cuanto a la lesión del art. 196 del CPCabrg, al considerar que el Juez a quo, no podía anular su propia sentencia por no existir vulneración al derecho a la defensa; sobre la incongruencia acusada, señala que no correspondía su tratamiento, por no ser evidente, lo que de ninguna manera significa que emitieron una resolución *citra* o *ultra petita* o que se hayan constituido en parte del proceso, limitándose las autoridades demandadas a resolver de manera puntual y con argumentación suficiente, que no era viable la nulidad dispuesta por el Juez de instancia, decidiendo acoger de manera favorable a uno de los puntos reclamados y desestimando el otro; además aclararon que quien invoca la lesión de derechos y garantías constitucionales por no atenderse adecuadamente el recurso de casación, es la ahora accionante, quien no interpuso el recurso de casación y en el entendido que la reclamación de los derechos fundamentales es una atribución privativa del titular, la impetrante de tutela no está legitimada para reclamar esas presuntas vulneraciones a momento de resolver el recurso de casación, porque en relación a ella no se generó vulneración alguna; respecto a la falta de pronunciamiento a los fundamentos de respuesta, el Auto Supremo respondió que los puntos reclamados, ya fueron resueltos por el Auto Supremo de admisión referido, se reitera que esa resolución no fue impugnada en la presente acción de amparo constitucional, no evidenciando el Juez de garantías, vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de una resolución *citra* o *ultra petita*; **c)** Sobre la arbitrariedad e incongruencia por resolver un recurso de casación en la forma, como si fuera un recurso en el fondo, incumpliendo la forma de resolución, de la revisión del AS 780/2017, se observa que las autoridades demandadas resolvieron el fondo del recurso; por lo que, en aplicación del art. 220.IV del CPC, casaron el Auto de Vista recurrido, y si bien el recurso de casación se interpuso en la forma, en su contenido se fundó en la vulneración del art. 196 del CPCabrg, argumento que también fue respondido por la ahora peticionante de tutela en el memorial de respuesta de casación, donde solicita que el recurso sea resuelto conforme al art. 220.II del CPC; por esos fundamentos no resulta evidente la lesión a sus derechos en sus vertientes invocadas; **d)** La accionante acusa a la resolución de *ultra petita* y que no se habrían pronunciado sobre todos los puntos alegados en su memorial de respuesta, respecto a que el incidente de nulidad es un Auto interlocutorio simple, por ello no recurrible de casación; que la complementación no interrumpió el plazo para la interposición del recurso de casación; sobre la competencia funcional del art. 196 del CPCabrg; que la recurrente no incluyó los fundamentos de las causales de nulidad que fueron probados; contradicción de los arts. 226 del CPC y 196 del CPCabrg; no hace referencia a la jurisprudencia constitucional invocada y no menciona la indebida mención del art. 56 de la LOJ, vulnerándose el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y pertinencia; al respecto de la revisión del memorial de respuesta y lo resuelto por el AS 780/2017 se tiene que la ahora accionante en su contestación al recurso de casación alegó que fue interpuesto fuera de plazo, su improcedencia respecto a la resolución impugnada e incumplimiento de los requisitos del art. 274 del CPC, estas alegaciones fueron resueltas en la última parte del Auto Supremo, donde las autoridades demandadas determinan estarse al AS 934/2016-RA que admitió el recurso de casación, reiterando que esta no fue objeto de revisión por no ser impugnado; a su vez la hoy accionante en su respuesta, alegó la existencia de vulneración de los arts. 196 del CPCabrg, 226 del CPC, y 236 del CPCabrg equivalente al art. 265.1 del Código adjetivo actual fueron considerados en el Auto Supremo impugnado a momento de resolver a favor de la recurrente, de lo que se advierte que las autoridades demandadas sí consideraron los fundamentos del memorial de respuesta de la prenombrada en su considerando IV, no siendo evidente la vulneración del derecho alegado; **e)** Sobre la inadecuada interpretación y valoración de la prueba respecto a las nulidades procesales y su razonabilidad como elemento del debido proceso sustancial, la ahora peticionante de tutela alega que las autoridades demandadas, al emitir el AS 780/2017, realizaron una arbitraria interpretación de la legalidad del art. 196 del CPCabrg, por no referirse a los supuestos jurídicos de la anulación de la Sentencia, sino a su revocatoria y modificación, que realizaron una adecuada interpretación de las nulidades en materia civil, sin tomar en cuenta la interpretación exegética y extensiva de las nulidades procesales, pretendiendo que la jurisdicción constitucional efectúe una interpretación ya realizada por las autoridades demandadas respecto al art. 196 del referido Código abrogado, labor que no corresponde al Juez de garantías, máxime si no se precisó por qué la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas, vulneran derechos y garantías constitucionales que fueron desconocidos o lesionados; asimismo, los motivos por los

cuales se lesionaron, limitándose la accionante a expresar su desacuerdo con la interpretación realizada, sin establecer el por qué, pretendiendo utilizar este mecanismo tutelar como un medio de impugnación ordinario y supletorio de la actividad jurisdiccional; y, **f)** Respecto a la restricción del derecho a la defensa, debido a que a la impetrante de tutela la dejaron en indefensión, al haber desatendido el sistema de impugnación imperante, la fundamentación, congruencia y motivación de la resolución y la interpretación de la legalidad que le correspondía al Tribunal de casación; de antecedentes se tiene acreditado que después del incidente interpuesto, la antes referida tuvo la oportunidad de responder a cada uno de los recursos interpuestos haciendo uso de los mecanismos de defensa, logrando obtener una resolución y un Auto de Vista favorable, así como responder al recurso de casación planteado, no advirtiéndose vulneración de ese derecho. En conclusión, al estar la acción de amparo constitucional, fundada en la admisión de un recurso de casación por incumplir la normativa civil, pero, sin impugnar el Auto Supremo de admisión, no corresponde ser acogido favorablemente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de demanda de Usucapión Decenal o Extraordinaria, presentada el 30 de julio de 2009 por Patricia Clemencia Castro Calderón -hoy tercera interesada- contra Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán -ahora accionante- la misma que por decreto de 18 de agosto del citado año, fue admitida emitiéndose la **Sentencia 251/2013** de 23 de diciembre, que declaró PROBADA la misma (fs. 7 a 8; 10 vta.; y 238 a 240).

II.2. Consta recurso de apelación contra la Sentencia 251/2013, interpuesta por Abdón Montero Villegas el 17 de febrero de 2014 -arguyendo tener el derecho propietario del inmueble objeto del litigio- (fs. 246 a 250).

II.3. La ahora accionante, el 5 de marzo de 2014, **interpuso incidente de nulidad de obrados**, dentro el citado proceso de usucapión; asimismo, planteó recurso de apelación contra la Sentencia 251/2013, así también, cursa memorial de respuesta y solicitud de rechazo de incidente de nulidad de 24 de igual mes y año, presentada por la ahora tercera interesada, quien el 28 del citado mes y año presentó memorial de respuesta al recurso de apelación interpuesta por la accionante, adjuntando los edictos publicados mediante los cuales se procedió a su notificación con dicha Sentencia (fs. 258 a 262; 263 a 272 vta.; 281 a 282; y, fs. 286 a 288 vta.).

II.4. Consta **Resolución 108/2015** de 10 de abril, que resolvió el incidente de nulidad planteado por **la accionante**, disponiendo **anular obrados hasta el decreto de admisión de la demanda** de 18 de agosto de 2009, disponiéndose -entre otros aspectos-, que la parte demandante previo a la admisión de la demanda, dé cumplimiento al art. 330 del CPC (fs. 333 a 347).

II.5. Por memorial de complementación y aclaración de la Resolución 108/2015, presentado por la hoy tercera interesada, respecto a la aplicación e interpretación del art. 196 del CPCabrg; el cual por Auto de 24 de septiembre de 2015, se resolvió **no ha lugar a la complementación**, manteniendo firme y subsistente la Resolución 108/2015 (349 y vta; y, 350 a 351).

II.6. El 9 de octubre de 2015, la hoy tercera interesada, **interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución 108/2015 y su Auto complementario** de 24 de septiembre del referido año (fs. 360 a 362).

II.7. Corre Auto de 21 de marzo de 2016, por el cual se **Rechazó la reposición** planteada por la ahora tercera interesada, manteniendo **firme y subsistente la Resolución 108/2015 y su Auto complementario;** y, habiéndose interpuesto recurso de apelación alternativa, **se concedió la alzada en el efecto suspensivo** (fs. 376).

II.8. La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por **Auto de Vista 256/2016** de 30 de mayo, **confirmó la Resolución 108/2015** y su Auto complementario (fs. 384 a 386).

II.9. Se tiene **Auto complementario** de 7 de junio de 2016 por el cual, se muta parcialmente el encabezamiento del Auto de Vista 256/2016, en cuanto se refiere a: "(ejecución de sentencia)" (sic), manteniéndose lo demás subsistente (fs. 389).

II.10. Por memorial de 23 de junio de 2016, la tercera interesada, dentro su demanda de usucapión decenal o extraordinaria, interpuso **recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 256/2016 y Auto Complementario de 7 de junio de igual año,** pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia, pronuncie resolución anulando el citado Auto de Vista y su Auto complementario de 7 de junio de 2016 de conformidad con el art. 275 con relación a los nums. 1 y 4 del art. 254 del CPCabrg, con las condenaciones de ley, exponiendo lo siguiente: **1)** Vulneración del art. 196 del citado Código abrogado, actual art. 226 del CPC; toda vez que, el Auto de Vista recurrido confirmó el Auto 108/2015 pronunciado por el Juez a quo, ratificando la nulidad por falta de competencia con la que se pronunció el citado Auto de primera instancia, en contravención del art. 196 del CPCabrg, norma que determina: "Pronunciada la sentencia, el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio…"; por lo que, resulta ilegal que el mismo órgano emisor de una sentencia, anule y/o revoque sus propias determinaciones, pues de acuerdo a nuestra legislación, los errores procedimentales jurisdiccionales deben ser impugnados a través de los recursos previstos en la ley, situación que impedía al Juez de la causa tramitar y resolver el incidente de nulidad porque de acuerdo a la norma citada ya no contaba con competencia; por lo tanto, no estaba legitimado para anular su propio fallo y solo por excepción podrá aclararla, corregirla o adicionarla siendo el Tribunal superior en grado, la única instancia competente para confirmarla, total o parcialmente, revocarla y/o anularla y hacerla ineficaz; dentro ese marco doctrinal, se establece que el Juez a quo, no se encontraba legalmente facultado a pronunciar la Resolución 108/2015, extremo ignorado y soslayado por el Tribunal ad quem a tiempo de pronunciar el Auto de Vista recurrido, fallo que no consideró, ni analizó la competencia alegada en la apelación, nulidad prevista en el art. 122 de la CPE, lo que evidencia que obraron con exceso en las competencias delegadas, traducidas en un inaceptable abuso o exceso de poder que violentó la distribución de competencias entre los funcionarios judiciales, extremo que acredita que al confirmar la resolución apelada ingresó en causal de incompetencia que fue ilegalmente avalada por el Tribunal de apelación siendo evidente que el mismo no se pronunció sobre todos los puntos apelados lo cual implica negación al derecho de petición previsto en la Norma Suprema en el art. 24, sin realizar un efectivo control jurisdiccional de la causa; **2)** Violación del art. 236 del CPCabrg, actual art. 265 del CPC; en virtud a esa norma, debe existir una estricta y racional correspondencia entre lo resuelto y los extremos expuestos y solicitados en la apelación, debiendo el Tribunal de alzada circunscribirse a los extremos apelados, siendo ese el limite formal impuesto obligatoriamente, quedando claro que un fallo que omite o prescinde de ellos, vulnera flagrantemente el principio de pertinencia de la resolución incurriendo en la nulidad prevista en el art. 275 del citado cuerpo normativo abrogado; a tiempo de formular el recurso de apelación, se hizo un profundo énfasis en la vulneración del art. 196 del Código adjetivo anterior, fundamentándose en la violación de los arts. 9 y 219 del mismo Código, 56 de la LOJ y 122 de la CPE, siendo más que evidente la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal ad quem, sobre dichas normas evidenciándose falta de fundamentación lo que lesiona los derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial; efectiva, toda vez que, de una simple revisión del Auto de Vista 256/2016 contrastado con los agravios, no se advierte algún pronunciamiento expreso en relación a varias vulneraciones del recurso de apelación, siendo ignorados por completo no siendo mencionados en ninguna parte de la Resolución recurrida, limitándose a reiterar lo afirmado por el Juez a quo en el Auto 108/2015 y su Auto complementario; al no existir un Auto de Vista con análisis y fundamento propio del Tribunal ad quem, al margen de incurrir en incongruencia, lesiona los derechos al debido proceso, a la defensa y a obtener una respuesta motivada soslayando su deber de resolver la apelación dentro el marco de pertinencia del art. 236 del CPCabrg actual art. 265.I del CPC; **3)** "Nulidad expresa de la incongruencia ultrapetita" (sic), el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho de obtener una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes cuando el Auto de Vista no se pronuncia sobre alguna de las pretensiones, dejando sin respuesta la cuestión planteada se produce una incongruencia omisiva, extremo que denota el dejar sin respuesta las pretensiones o el desviar la decisión del marco de debate judicial generando un estado de indefensión, pues todo pronunciamiento de un Tribunal de alzada que verse sobre materia distinta a la que fue elevada a su conocimiento, constituye no solo un exceso de su competencia, sino un abuso de poder calificada por nuestra legislación como *extra petita* -art. 254.4 del CPCabrg- que de conformidad con el art. 275 del CPC, acarrea la nulidad del Auto de Vista impugnado; y, **4)** Respecto a la congruencia, motivación y fundamentación que deben guardar las resoluciones judiciales la abundante jurisprudencia constitucional es bastante exigente al respecto, pues insta a la correspondencia entre lo reclamado, peticionado, considerado y lo resuelto, aspecto que necesariamente deben cumplir, lo que permite concluir que el Tribunal ad quem se encontraba prohibido y vedado de resolver asuntos ajenos a lo impugnado aspecto que en el presente caso fue incumplido por el citado Tribunal, razones suficientes que ameritan disponer la anulación del fallo recurrido; consiguientemente, le

corresponderá a dicho Tribunal emitir nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y sobre todo congruente absolviendo todos los puntos de reclamo del recurso de apelación (fs. 396 a 399).

II.11. Consta memorial de 14 de julio de 2016, de **respuesta al recurso de casación**, presentado por la ahora accionante, argumentando lo siguiente: **i)** Cumplimiento de requisitos necesarios para la procedencia del recurso de casación en la forma; el recurso de casación no fue planteado en el plazo señalado por el art. 273 del CPC, debido a que la recurrente fue notificada el 3 de junio de 2016 con el Auto de Vista 256/2016 y su recurso fue presentado el 23 de similar mes y año; es decir, seis días después de vencido el plazo; por otro lado, el art. 226.V del CPC, dispone que el plazo para plantear apelación se suspende solamente cuando se solicita aclaración, complementación y enmienda respecto del fondo del fallo, no para la resolución de un incidente de nulidad que no ingresó al fondo del caso en disputa y menos si se trata de una simple corrección de un error material; **ii)** La procedencia del recurso de casación debe ser demostrada, porque no todos los Autos de Vista son recurribles, debiendo precisar la norma en la que se ampara para abrir la competencia del Tribunal de casación, lo que no ocurre en el presente caso porque la recurrente se basó en el Código de Procedimiento Civil abrogado y en el Código Procesal Civil actual, contradiciendo su propia fundamentación para interponer el recurso, máxime, si se toma en cuenta la naturaleza del Auto interlocutorio contra el que se dedujo recurso de reposición, limitándose a anunciar alternativamente recurso de apelación sin fundamentar los agravios sufridos de acuerdo al art. 227 del CPCabrg vigente en ese entonces; **iii)** El recurso de casación no cumple con el art. 274 del citado Código, en cuanto a precisar las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o que fueron erróneamente interpretadas especificando en que consiste la infracción, violación, falsedad o error; tampoco señala las normas en que fundamenta su recurso, por ello afirma que el Tribunal con base en el citado art. 274 del Código mencionado deberá negar la concesión del recurso y en caso de que el Tribunal ad quem no haga uso de esa atribución, el Tribunal Supremo de Justicia determinará la improcedencia de dicho recurso; en caso de que dicho Tribunal considere resolver el recurso de casación en la forma, deberá considerar que la admisibilidad del citado recurso debe cumplir con el art. 274.I.3 del referido Código ya que en el petitorio solamente se limita a señalar artículos del Código de Procedimiento Civil abrogado, inaplicable de acuerdo a lo que la misma recurrente indica al principio de su memorial y de manera supletoria y en forma general hace mención al art. 270 y ss. del CPC de la nueva norma procesal, sobre la que debería basar su petitorio, planteando y solicitando la concesión del recurso de casación indicando normas del Código de Procedimiento Civil abrogado que no son aplicables al caso teniendo en cuenta que la Resolución 108/2015, fue dictada con la finalidad de reparar los daños causados a los derechos fundamentales y precisamente al debido proceso, considerando además que el proceso se tramita en el actual Juzgado Público, Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz; **iv)** Supuesta lesión de los arts. 196 del CPCabrg y 226 del CPC; 250 y 271 del CPCabrg con relación al 274.I.3 del Código procesal actual, determina que se señale con precisión las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, puntualizando en que consiste la infracción, la violación falsedad o error y se trate de recurso de casación en la forma o en ambas, especificaciones que deberán hacerse en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni aplicarse posteriormente más aún si se toma en cuenta que el Juez no sustituyó ni modificó la Sentencia; por consiguiente, no vulneró el aludido art. 196 del CPCabrg, lo que hizo es anular obrados al contrastar la existencia de vicios en su tramitación que vulneraron las garantías constitucionales de la legitima defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica; el art. 226 del CPC, no refleja la previsión que el recurso indica como vulnerado; es decir, no contiene la prohibición de que el Juez, puede o no revisar su propia sentencia; por lo que, el recurso comete el error de dirigirse contra un artículo que no hace mención a la prohibición que contiene el art. 196 del CPCabrg, más aún si se toma en cuenta que el Juez no sustituyó ni modificó la Sentencia; por lo tanto, no incumplió el art. 196 mencionado, lo que hizo fue anular obrados al constatar vicios en su tramitación que infringieron las garantías constitucionales de la legitima defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica; **v)** No obstante que el Auto complementario, aclaró la facultad del Juez para anular obrados anteriores a la sentencia, en base a los fundamentos expuestos y los fallos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, demuestran que el Juez ordinario tiene el deber de precautelar los derechos y garantías constitucionales cuando en la tramitación se presentaron actos vulneratorios que dieron lugar a que la sentencia se emita con exceso de poder, violando las garantías ya referidas en las SSCC 0495/2005-R, 0068/2010-R y 0788/2010-R y la SCP 0450/2012, que convalidan la nulidad de obrados cuando se vulneró garantías procesales y constitucionales como ocurrió en el presente caso, validando plenamente la competencia del Juez de primera instancia, sus decisiones y la pertinencia y legalidad del Auto de Vista 256/2016 dictado por el Tribunal de apelación; consiguientemente, se demuestra que no existió la supuesta violación de los arts. 196 del CPCabrg, y 226 del CPC; **vi)** Sobre la aparente lesión de los arts. 236 del CPCabrg, y 265.I del CPC; el único argumento esgrimido por la recurrente

al responder al incidente de nulidad y el actual recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 256/2016 y su Auto aclaratorio es la supuesta violación del art. 196 del CPCabrg, en torno al cual desarrolla argumentos con el objetivo de hacer entrever que se actuó sin competencia, violentando la distribución de competencias entre los funcionarios judiciales, sin precisarlo, también menciona el principio de la doble instancia siempre en relación a la falta de competencia del Juez a quo y en el mismo memorial esgrime conceptos relacionados a la infracción del art. 196 del Código abrogado en concomitancia con otras normas referidas a la competencia del juez, sin exponer, ni justificar, menos demostrar los argumentos de su apelación, resumiendo y repitiendo frases transcritas en su memoriales, esa es la justificación que trata de hacer valer para configurar la violación del principio de congruencia, indicado que no existe relación entre lo apelado y lo resuelto por el Auto de Vista; se reitera que el único argumento por el cual se apeló es la "violación del art. 196 del Código de Procedimiento Civil" (sic), la relación que se realiza con la competencia y la garantía de la doble instancia; la Ley del Órgano Judicial a que hace referencia la recurrente en su memorial de recurso de casación y en su recurso de reposición con alternativa de apelación, no se encuentra vigente desde el 2010 y el art. 56 enunciado tiene que ver con atribuciones de la entonces Corte Superior de Distrito de Chuquisaca; por lo que, se acredita la incongruencia en el recurso y su absoluta falta de fundamentación legal; y, **vii)** Respecto a la supuesta nulidad expresa de la incongruencia *ultra petita*; aunque el subtítulo resulta ser poco claro, su desarrollo no condice a la misma fundamentación en el punto relativo a la incongruencia de la resolución que se recurre; sin embargo, se hace mención a que se resolvió más allá de lo que se impetró; por lo tanto, les corresponde analizar cuál fue el petitum de las partes en sus respectivos memoriales de apelación y respuesta a los mismos y encontraremos que la recurrente solicitó la revocatoria del Auto Interlocutorio 108/2015 o la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo en la respuesta de la apelación solicitando se mantenga firme y subsistente la resolución apelada y su Auto complementario; bajo esas circunstancias el Tribunal de segunda instancia en su Auto de Vista resuelve confirmar la Resolución 108/2015; por consiguiente, no existió incongruencia *ultra petita*, *infra, extra petita* o cualquier otra forma de resolución; adicionalmente, se debe considerar que los arts. 254 y 275 del CPCabrg, en los cuales se fundamenta el recurso, no son aplicables de conformidad a lo señalado por la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil, como lo reconoció la recurrente en el primer párrafo de su memorial de recurso de casación, con base en lo expuesto, solicitó se resuelva de conformidad a lo previsto por el art. 220.II del citado Código, con costas y costos (fs. 401 a 407 vta.).

II.12. Mediante **AS 934/2016-RA** de 4 de agosto, se dispuso la **admisión del recurso de casación** referido, contra el Auto de Vista 256/2016 y su Auto complementario (fs. 414 y vta.).

II.13. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por **AS 780/2017** de 25 de julio, casó el Auto de Vista 256/2016, ordenando la prosecución del proceso en relación a los recursos de apelación, interpuestos por Abdón Montero Villegas y Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernandez de Córdova de Guzmán, ambos contra la Sentencia 251/2013, exponiendo lo siguiente: **a)** La recurrente acusa la violación del art. 196 del CPCabrg, ya que el Tribunal de alzada al confirmar la Resolución apelada simplemente habría ratificado la nulidad por falta de competencia con la que se pronunció el Auto apelado, pues de acuerdo a la norma aludida, el Juez no podría sustituirla, ni modificarla y concluiría su competencia respecto al litigio; al respecto, del análisis de obrados, la ahora accionante interpuso incidente de nulidad después de emitida la sentencia, señalando que de manera sorpresiva y mediante publicación de edictos se habría enterado que sobre su inmueble ubicado en calle Goitia 16 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se tramitaría un proceso ordinario de usucapión acusando que no se cumplió con los arts. 330 y 400 del CPCabrg. y 1311 del CC ya que la documental supuestamente probatoria, serían copias simples sin valor alguno, que existiría imprecisión en el certificado "de fs. 12" (sic) y falsedad en el informe "de fs. 14" (sic), que dio lugar a la citación por edictos, así como también la inexistencia del informe de secretaría respecto al estado del proceso, además que se habría propuesto la prueba antes de la apertura del plazo probatorio y la falta del acta de suspensión de la audiencia de inspección ocular, así como la supuesta perención de instancia y que la Sentencia fue dictada fuera de plazo; incidente que se resolvió mediante Auto 108/2015, después de emitida la Sentencia y previa tramitación de incidente de nulidad por el Juez a quo, quien en la vía de saneamiento procesal, anuló obrados hasta el decreto de admisión de la demanda disponiendo que la parte demandante, cumpla con los numerales 4, 5, 6 y 9 del art. 327 del CPCabrg, realizando un análisis de las pruebas aportadas al proceso cual si se tratase de un recurso de revisión observando en lo principal que no existiría certificado treintañal, que el inmueble ya no estaría a nombre de la demandada, que existiría imprecisión en la ubicación del bien inmueble objeto de la usucapión y que no se precisó el domicilio correcto de la demandada; dicha Resolución fue confirmada por el Tribunal de alzada por Auto de Vista 256/2016, señalando que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que es posible el planteamiento de incidente de nulidad en ejecución de sentencia y por consecuencia lógica también es posible el acogimiento de incidente

de nulidad de obrados, lo cual no puede ser considerado como un acto que va contra la Constitución Política del Estado y las leyes, pues toda decisión del órgano jurisdiccional que contenga desconocimiento de derechos y garantías fundamentales no puede subsistir y mantenerse vigente, encontrándose la competencia del Juez en el art. 3 del citado Código abrogado, reiterando que la recurrente solo atina a sostener su recurso en el hecho de que el Juez no puede revisar, revocar o anular la Sentencia emitida en la causa, argumento que fue resuelto por la jurisprudencia constitucional; dicho razonamiento no resulta correcto en razón a que si bien es posible la nulidad de la Sentencia, conforme determinó el Tribunal de alzada, que procede a través del incidente de nulidad, solo cuando sea evidente la vulneración al derecho a la defensa o vulneración a un derecho fundamental, razonamiento que tiene relación con el régimen de nulidades procesales en vigencia desarrollado en la doctrina aplicable, donde se limitó las nulidades procesales solo cuando exista vulneración al derecho a la defensa y con base en los principios que rigen las nulidades procesales (arts. 16 y 17 de la LOJ); sin embargo, dichas vulneraciones a los derechos fundamentales que en criterio de los jueces de instancia existirían, no resultan evidentes en el caso; toda vez que, el Juez a quo, realizó el análisis del incidente, efectuando una valoración de las pruebas como si se tratase de un juez de alzada resolviendo un recurso de revisión, para establecer en lo central de su motivación, que no cuenta con ubicación precisa del inmueble y que no existiría certificado treintañal, sin tomar en cuenta que en obrados esta la prueba que acredite al propietario registral del inmueble en cuestión, apersonándose al proceso los supuestos propietarios interponiendo sus respectivos recursos de apelación contra la sentencia que atentaría contra sus derechos; asimismo, se debe tener en cuenta, que la incidentista señaló que tuvo conocimiento del proceso mediante la publicación de edictos y se enteró que sobre su inmueble ubicado en la calle Goitia 16 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz "…es decir que a más de existir error en el nombre de la demandada que fue identificado por el Juez a quo, se debe tomar en cuenta que lo transcrito supra resulta evidente…" (sic) que en el presente caso se enteró del proceso por la publicación de edictos, que cumplió con su finalidad, puesto que apersonándose al proceso e interpuesto el recurso de apelación, ejerció su derecho a la defensa impugnando la resolución de primera instancia, pudiendo incluso aportar prueba considerada necesaria en segunda instancia para hacer valer sus derechos cuestionando aspectos de la sentencia que le generarían agravios, similar criterio que también es aplicable al caso del otro propietario registral -Abdón Montero Villegas-, quien registró su derecho propietario meses después de interpuesta la demanda contra la anterior propietaria Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán -ahora accionante-, cuestión que será definida en el fondo del proceso al igual que la ubicación del inmueble en cuestión, motivos por los que en autos no se observa la vulneración del derecho a la defensa que haga procedente la facultad de anular obrados y por ende la Sentencia a través del incidente de nulidad planteado; por lo que, no siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa u otro derecho fundamental, resulta correcto el reclamo de la parte recurrente en cuanto a que el Juez a quo por disposición del art. 196 del CPCabrg aplicable al caso no podía anular su propia Sentencia; y, **b)** En cuanto a la respuesta al recurso de casación, los aspectos referentes a la presunta extemporaneidad del recurso de casación y el incumplimiento de los requisitos del art. 274 del CPC, corresponde remitirse a lo resuelto en el Auto de admisión del recurso de casación; por otra parte en cuanto a la incongruencia acusada, no corresponde su tratamiento en razón a que dicho aspecto no fue evidente en la resolución de alzada y tampoco fue objeto de análisis en razón a que en el fundamento de esa resolución se determinó la inexistencia de la vulneración al derecho a la defensa y otros derechos fundamentales que hagan procedente la posibilidad de que el Juez a quo anule su propia Sentencia (fs. 421 a 424 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e "inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria" (sic) y a la defensa; toda vez que, en el proceso de usucapión decenal iniciado en su contra, las autoridades demandadas incurrieron en una serie de defectos procesales ante el planteamiento de recurso de casación, porque no se pronunciaron sobre todos los aspectos contenidos en el citado recurso, introdujeron en el AS 780/2017, elementos ajenos, que cambiaron la tramitación del recurso de casación en la forma al decidir casar el Auto de Vista 256/2016, esencialmente en lo referido a los actos que originaron el recurso de apelación y posterior casación, sin compulsar el contenido del art. 196 del CPCabrg, ni se consideró que el Auto que resolvió el incidente de nulidad era un Auto interlocutorio simple y no uno definitivo; por lo que, no podía ser objeto de recurso de casación, incurriendo en una arbitraria interpretación y aplicación del citado Código abrogado y el actual Código Procesal Civil, resolviendo un recurso de casación en la forma, como si fuese uno en el fondo, además de no considerar todos los argumentos planteados en el memorial de respuesta a la casación.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que la congruencia es entendida en el ámbito procesal como: *"…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y* ***que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, ***debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****'"* (las negrillas son nuestras).

Todo fallo emitido en el ámbito judicial y administrativo, debe contener una estricta correspondencia entre la pretensión perseguida y lo que se concede, extremo que determina que debe existir una necesaria coherencia en toda la resolución, manteniendo concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, y una necesaria armonización en su contenido; por ello las autoridades al emitir sus fallos deben velar que éstos sean congruentes y pertinentes, pues si un fallo sea cual fuere su naturaleza carezca de coherencia, se constituye en una resolución incongruente.

III.2. Del pronunciamiento sobre la contestación a los recursos

Respecto del pronunciamiento sobre la contestación a los recursos, la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general* ***que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica****, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes*.

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada' (…).

De la indicada jurisprudencia, se extrae que ***toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la***

parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste*"* (las negrillas nos corresponde).

Si bien los razonamientos descritos en la jurisprudencia aludida, fueron desarrollados dentro del recurso de apelación; sin embargo, los mismos se hacen perfectamente aplicables al ámbito del recurso de casación y especialmente a la contestación que la parte adversa haga de los agravios expuestos en dicho recurso.

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, indicó que: "'***…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia,*** *por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,*** *así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir,* ***que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…»'"* (el resaltado corresponde al texto original).

La jurisprudencia citada deja establecido que cuando una resolución emitida ya sea en la vía judicial, administrativa o de otra naturaleza que no contemple los razonamientos de hecho y de derecho que se constituyan en cimiento que sustente la decisión arribada, constituirá una resolución inmotivada e infundada.

III.4. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Al abordar el tema, la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que: *"Al respecto, la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: 'Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional,* ***la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.***

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: «La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria».

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció: «…la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso».

No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, ***es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e "inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria" (sic) y a la defensa, toda vez que en el proceso de usucapión decenal extraordinario iniciado en su contra, las autoridades demandadas incurrieron en una serie de defectos procesales ante el planteamiento de recurso de casación, porque no se pronunciaron sobre todos los aspectos contenidos en el citado recurso, introduciendo en el AS 780/2017 elementos ajenos, que cambiaron la tramitación del recurso de casación en la forma al decidir casar el Auto de Vista 256/2016, esencialmente en lo referido a los actos que originaron el recurso de apelación y posterior casación, sin compulsar el contenido del art. 196 del CPCabrg, ni considerar que el Auto que resolvió el incidente de nulidad era un Auto interlocutorio simple y no uno definitivo, por lo que no podía ser objeto de recurso de casación, incurriendo en una arbitraria interpretación y aplicación del CPCabrg y el actual Código Procesal Civil, resolviendo un recurso de casación en la forma, como si fuese uno en el fondo, además de no considerar todos los argumentos planteados en el memorial de respuesta a la casación.

De los antecedentes insertos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Patricia Clemencia Castro Calderón, -ahora tercera interesada-, planteó el 30 de julio de 2009, demanda de Usucapión Decenal o Extraordinaria contra Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán -hoy accionante-, dentro la cual, el 23 de diciembre de 2013 se emitió la Sentencia 251/2013, que declaró probada la citada demanda; motivo por el cual la accionante el 5 de marzo de 2014, interpuso incidente de nulidad de obrados y recurso de apelación contra la referida Sentencia, al cual la tercera interesada presentó memorial de respuesta y solicitud de rechazo del citado incidente de nulidad y el 10 de abril de 2015, el Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial resolvió el incidente de nulidad a través de la Resolución 108/2015, que dispuso anular obrados de la demanda de usucapión hasta el decreto de admisión, disponiéndose -entre otros aspectos-, que la parte demandante previo a la admisión de la demanda, dé cumplimiento al art. 330 del CPCabrg; ante ello, la tercera interesada planteó memorial de complementación y aclaración a la Resolución 108/2015 respecto a la aplicación e interpretación del art. 196 del CPCabrg y por Auto de 24 de septiembre de 2015, se resolvió no ha lugar a la complementación planteada, manteniéndose firme y subsistente la citada Resolución 108/2015; luego de ello, la mencionada tercera interesada, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la citada Resolución 108/2015 y su Auto complementario, el cual fue rechazado por Auto de 21 de marzo de 2016, manteniendo firmes y subsistentes ambos autos y habiéndose interpuesto recurso de apelación alternativa, se concedió la alzada en el efecto suspensivo; por tal motivo, el 30 de mayo de igual año, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 256/2016; por el que, confirmó la Resolución 108/2015 y su Auto complementario, y luego por Auto complementario de 7 de junio de 2016, se mutó parcialmente el encabezamiento del indicado Auto de Vista a solicitud de la ahora accionante manteniéndose subsistente el resto del contenido.

En vista de esa situación, la tercera interesada interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 256/2016, el cual fue contestado por la accionante y resuelto por AS 780/2017, por el que las autoridades ahora demandadas casaron el Auto de Vista recurrido, disponiendo la prosecución del proceso en relación a los recursos de apelación, interpuestos por Abdón Montero Villegas y Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán, ambos contra la Sentencia 251/2013.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante a través de este medio de defensa constitucional, identifica como el acto lesivo a sus derechos, la determinación asumida en el AS 780/2017, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y en virtud a que el petitorio se centra únicamente en dejar sin efecto el mismo, la problemática traída a colación será dilucidada solo en función a esta determinación asumida por las indicadas autoridades y en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba.

III.5.1. En cuanto a la falta de congruencia

De manera previa, corresponde indicar que de conformidad a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido y denunciado por el recurrente y lo resuelto por la o las autoridades demandadas, contexto dentro del cual se adscriben e incluyen a las alegaciones y consideraciones que haga la parte adversa; lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos

formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

En ese orden y de acuerdo a los antecedentes conocidos en el presente caso, este Tribunal, advierte que las denuncias relacionadas con la falta de congruencia, recaen en la ausencia de concordancia entre las consideraciones expuestas en el recurso de casación interpuesta por la tercera interesada y lo deducido en el AS 780/2017 emitido por los Magistrados demandados; así como en la falta de correspondencia entre los argumentos de la respuesta al citado recurso deducidos por la accionante y lo resuelto en el referido Auto Supremo.

Bajo ese contexto, revisado el recurso de casación interpuesto por la tercera interesada y que se encuentra desarrollado en la Conclusión II.10. del presente fallo constitucional, se advierte que el mismo contempla cuatro agravios; **el primero** relacionado con la aparente lesión del art. 196 del CPCabrg, actual art. 226 del CPC, pues la Jueza de la causa emisor de la sentencia, no podía anular o revocar sus propias determinaciones; es decir, no podía tramitar y resolver el incidente de nulidad al no contar con competencia para ello, y mucho menos pronunciar la Resolución 108/2015, aspectos ignorados y avalados por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido; **el segundo**, relativo a la vulneración del art. 236 del CPCabrg, actual art. 265 del CPC; toda vez que, el Tribunal de apelación no emitió pronunciamiento sobre la denuncia de violación de normas del Código Procesal Civil, la Ley del Órgano Judicial y la Constitución Política del Estado, ni tampoco sobre otros agravios expuestos en el recurso de apelación, situación que lesiona los derechos al debido proceso, a la defensa y a obtener una respuesta motivada; **el tercero**, relacionado con la "…nulidad expresa de la incongruencia ultrapetita…" (sic), en el que se hizo referencia al derecho a la tutela judicial efectiva y la incongruencia omisiva; y, **el cuarto**, referido a la congruencia, motivación y fundamentación que deben guardar las resoluciones judiciales que fue desconocido por el Tribunal ad quem.

Al respecto, los Magistrados demandados en el Auto Supremo cuestionado, sin identificar adecuadamente los agravios mencionados, al referirse a la denuncia de violación del art. 196 del CPCabrg, procedieron a hacer un relato de la tramitación del incidente de nulidad planteado por la accionante y sus incidencias hasta la emisión de la Resolución 108/2015; por el cual, el Juez de la causa resolvió dicho incidente, anulando obrados hasta el decreto de admisión de la demanda; señalando que esa decisión fue confirmada por Auto de Vista 256/2016, con un razonamiento erróneo, pues no se advierte la lesión a derechos fundamentales que argumentan los Vocales que emitieron dicho fallo; toda vez que, el Juez de la causa realizó el análisis del incidente efectuando una valoración de las pruebas aportadas al proceso como si se tratase de un juez de alzada resolviendo un recurso de revisión, quien además no tomó en cuenta que existirían pruebas que acreditarían al propietario registral del inmueble debatido en el proceso ordinario. Asimismo, las autoridades demandadas, hicieron referencia a que la incidentista tomó conocimiento del proceso mediante la publicación de edictos, habiéndose apersonado y ejercido su derecho a la defensa; por lo que, al no lesionarse tal derecho, no procedía la anulación de obrados, concluyendo que resultaba correcto el reclamo de la recurrente, pues el Juez de la causa por determinación del art. 196 del CPCabrg, no podía anular su propia sentencia; por consiguiente, con estas aseveraciones, este Tribunal evidencia que se dio respuesta al primer agravio expuesto por la tercera interesada en su recurso de casación.

En relación a los demás agravios no se advierte que los Magistrados demandados hubieren expuesto un razonamiento puntual sobre cada uno de ellos, quedando en tal sentido, irresueltos los mismos; por consiguiente, esta falta de pronunciamiento sobre todos los agravios deducidos en el recurso de casación analizado, conlleva la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

En cuanto concierne a los argumentos contenidos en el memorial de respuesta deducidos por la accionante respecto al recurso de casación referido, se evidencia que dicho memorial se encuentra estructurado en siete aseveraciones puntuales, las cuales tampoco fueron identificados adecuadamente en el AS 780/2017 emitido por los Magistrados ahora demandados, quienes en respuesta a los mismos, de manera general señalaron lo siguiente: "En cuanto a la respuesta al recurso de casación, los aspectos referentes a la supuesta extemporaneidad del recurso de casación y el incumplimiento de los requisitos del art. 274 del CPC, corresponde remitirnos a lo resuelto en el Auto de Admisión de fs. 413 a 414, por otra parte en cuanto a las apreciaciones respecto a la incongruencia acusada; no corresponde su tratamiento en razón a que dicho aspecto no fue evidente en la Resolución de Alzada y tampoco fue objeto de análisis en razón a que en el fundamento de la presente Resolución, se determinó la inexistencia de vulneración al derecho a la defensa y derechos fundamentales que hagan procedente la posibilidad de que el Juez A quo anule su propia sentencia" (sic); en

ese mérito, lo expuesto denota que las indicadas autoridades al margen de no precisar, ni identificar los puntos de respuesta, ni el contenido de los argumentos de contestación realizados por la accionante, tampoco emitieron un pronunciamiento respecto a cada uno de ellos, inobservando de esa forma el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la resolución judicial emitida en la fase de impugnación, debe tomar en cuenta además de los agravios expuestos por la parte recurrente, las consideraciones -argumentos de hecho y derecho- señaladas en el memorial de contestación al recurso planteado, aspecto que no se tiene por cumplido en el Auto Supremo impugnado, pues como se tiene mencionado, el mismo no contiene un pronunciamiento puntual sobre los argumentos contenidos en el memorial de respuesta deducido por la accionante, sino que en relación a los mismos se intentó una respuesta general, contraviniendo lo estatuido en el Fundamento Jurídico precedentemente citado, situación que en definitiva lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y que debe ser enmendado por este Tribunal.

III.5.2. En cuanto a la falta de fundamentación y motivación

De acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, a través del cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, lo que implica además, hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese contexto jurisprudencial y considerando el análisis previo realizado sobre el principio de congruencia, se tiene que los Magistrados ahora demandados en relación al recurso de casación interpuesto por la tercera interesada, tan solo realizaron el análisis y emitieron su respuesta sobre el primer agravio relativo a la aparente vulneración del art. 196 del CPCabrg actual 226 del CPC; en consecuencia, efectuaron un relato de las incidencias de la tramitación del incidente de nulidad y las determinaciones asumidas; sin absolver adecuadamente la denuncia realizada, relativa a que la Jueza de la causa en su calidad de emisora de la Sentencia no podía anular o revocar sus propias determinaciones, ni tampoco tramitar y resolver el incidente de nulidad, y menos emitir una resolución al respecto, por no contar con la debida competencia para ello; situación que evidencia ausencia de fundamentación y motivación en relación a este primer agravio.

Asimismo, se pudo comprobar que las autoridades jurisdiccionales demandadas no emitieron una respuesta puntual sobre los demás agravios identificados en el recurso de casación; consiguientemente, eso conlleva a que tampoco se tenga un fundamento adecuadamente expresado sobre cada uno de ellos, que permita a las partes conocer los motivos y las razones que sustentan la decisión asumida en el AS 780/2017; por lo expuesto, se advierte que este fallo no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.3. aludido, careciendo por lo tanto de la debida motivación y fundamentación requerida en toda decisión que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal.

Esta omisión se hace aún más evidente con respecto al memorial de contestación presentado por la accionante, pues como ya se tiene referido, las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo pronunciado y cuestionado por esta acción de defensa, abstrajeron de su consideración y análisis, todos y cada uno de los puntos de respuesta expresados por la indicada accionante en relación al recurso de casación planteado por la tercera interesada; en tal sentido, dicho fallo al margen de no tomar en cuenta y menos hacer una referencia expresa y puntual sobre tales respuestas, tampoco pronunciaron un criterio argumentativo y un razonamiento preciso y fundado sobre cada uno de ellos, situación que importa un apartamiento flagrante de las exigencias jurisprudenciales requeridas, a fin de que el mismo contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten la determinación asumida por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-; por ello, resulta ser evidente que estas autoridades obviaron la fundamentación y motivación de su fallo, al no haber expuesto los correspondientes criterios jurídicos y sus razonamientos fundados para casar el Auto de Vista recurrido y disponer la prosecución del proceso; circunstancias anómalas que merecen ser corregidas por esta jurisdicción constitucional, al advertirse la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

III.5.3. En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria

De acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, se estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es una labor que corresponde a la jurisdicción ordinaria

de manera privativa; sin embargo, la jurisdicción constitucional puede de manera excepcional analizar esa interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, debiendo para tal efecto cumplir con ciertos presupuestos establecidos jurisprudencialmente, tales como: **1)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación; y, **3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.

En base a este entendimiento, se establece que la parte accionante denunció una supuesta incorrecta aplicación interpretativa de normas del Código de Procedimiento Civil abrogado y actuales del Código Procesal Civil al emitir el AS 780/2017, sin considerar que conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico mencionado, para que este Tribunal, ingrese a una revisión de la interpretación realizada en la vía ordinaria, deben cumplirse ciertos requisitos con el objeto de no desnaturalizar los fines de la acción de amparo constitucional, constatándose que la parte accionante no cumplió con tales exigencias.

En ese sentido, si bien se advierte en el presente caso que la ahora accionante, hizo una mención de los derechos aparentemente vulnerados por el Auto Supremo impugnado, así como de las reglas interpretativas a aplicarse; sin embargo, estas últimas fueron simplemente mencionadas y no adecuadamente desarrolladas ni aplicadas junto a su denuncia; así como tampoco se indicó de manera puntual y precisa los motivos por los cuales considera que la interpretación desarrollada por los Magistrados demandados, resulta arbitraria, errónea, inmotivada e incongruente, incumpliendo además con establecer claramente el nexo de causalidad entre los derechos que considera conculcados y la interpretación cuestionada, ni consignar finalmente de forma apropiada, la relevancia constitucional del problema planteado con relación al resultado que pretende con la presente acción de defensa, aspecto que imposibilita a este Tribunal, a efectuar la revisión de la interpretación legal realizada por las autoridades demandadas; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, sobre este argumento.

Asimismo, al no fundamentarse adecuadamente la aparente lesión del derecho a la defensa, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, se establece que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 26 de febrero, cursante de fs. 656 vta. a 666, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 780/2017, ordenando se emita nueva Resolución en estricto apego a sus competencias y de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de protección de privacidad

Expediente: 22865-2018-46-APP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 08/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 448 vta. a 453 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Marcelo Rene Villena Ortega** contra **Lenny Tatiana Valdivia Bautista**, entonces **Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** (**ASFI**); y, **Freddy Valentín Ovando Velásquez**, **Gerente Regional del Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**) **Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 213 a 219 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de noviembre de 2012, en base a la suscripción de un contrato a plazo indefinido, ingresó a trabajar en las oficinas de la agencia en Tupiza del Banco Unión S.A., como oficial de microcrédito; empero, el 21 de octubre de 2015, le hicieron entrega del Memorando CITE/ME/RRHHPTS/0225/2015 de 21 del mismo mes, suspendiéndole de sus funciones a partir del 22 del referido mes y año. Posteriormente, el 4 de diciembre del citado año, a través del Memorando CITE/ME/RRHHPTS/0268/2015, se le dio a conocer que la investigación realizada a sus funciones había concluido quedando sin efecto la suspensión, y disponiendo que se haga presente en su fuente laboral el 7 del señalado mes y año.

En cumplimiento a lo dispuesto y habiéndose constituido en su fuente laboral, se le hizo entrega del Memorando agradecimiento de servicios CITE ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, mediante el cual se le dio a conocer que el Informe AIN 265/2015 de 4 de noviembre de Auditoría Interna, determinó que su persona habría cometido una serie de faltas e incumplimientos a documentos corporativos y laborales, en mérito art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y el art. 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario, asignándole en la parte final del Memorando la codificación 03 dentro del sistema de registro de funciones, que significa: ""…Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, con daño económico y sin formula de solución voluntaria…"" (sic) codificación que considera incorrecta toda vez que, la supuesta falta no fue demostrada mediante proceso, siendo la misma arbitraria y abusiva, por cuanto esa codificación no le permite trabajar en otra entidad financiera.

Ante su despido injustificado acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, instancia que recomendó activar la jurisdicción ordinaria, oportunidad en la que se emitió la Sentencia 001/2016 de 25 de julio, declarando improbada su demanda de reincorporación debido a la cancelación de sus beneficios sociales, fallo que al ser impugnado, fue confirmado por el Tribunal de apelación, indicando que por más injusto que sea su despido fue aceptado por el actor que optó por el cobro de sus beneficios sociales; en ese sentido, se evidencia que no solo fue retirado de su trabajo de forma ilegal, sino que de manera injusta registraron el mismo bajo el Código 03, previsto en el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios; lo cual, le provocó una especie "de muerte civil", ya que nunca

pudo acceder a una fuente laboral en un banco o entidad crediticia, considerando que en su caso le correspondía la calificación inserta en el Código 10.

Señala que las entidades de intermediación financiera, tienen la obligación del registro de la información relacionada con las incorporaciones, desvinculaciones y otros, en archivos de cada entidad, centralizada en la base de datos de la ASFI y regulado por el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, aprobado por Resolución ASFI 826/2011 de 19 de diciembre, que en cumplimiento de los arts. 331 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 483 de la Ley de Servicios Financieros (LSF), la información de los inhabilitados, está registrada en la base de datos única de la ASFI, a la cual tienen acceso todas las entidades financieras. Dicha norma reglamentaria, en su Sección 3 art. 3 referida a inhabilitaciones, suspensiones y reportes de baja establece una codificación de once numerales, correspondiendo el Código 03 al retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales por imprudencia, negligencia culposa, con daño económico y sin fórmula de solución voluntaria, por su parte el art. 5 del indicado Reglamento, señala que el estado del Código asignado debe indicar "en proceso" hasta la emisión de la resolución judicial o administrativa firme en calidad de cosa juzgada, momento en el cual debe ser modificado a la consignación de "definitivo"; en su caso, la calificación fue definitiva solo con la emisión del Memorando de agradecimiento de servicios, donde se lo desvinculó de su fuente laboral sin un proceso previo, fundando su destitución en los arts. 16 inc. e) de la LGT; y, 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario, que no determinan la posibilidad de retirarlo de manera forzosa sin previo proceso, aspecto contrario a las garantías constitucionales previstas en el art. 115 del CPE, como del art. 96 del propio Reglamento interno del Banco Unión S.A.

El "…15 de septiembre de 2017…" (sic), indicando que su despido fue injustificado, pidió a la Gerente General del Banco Unión S.A, el cambio de codificación, solicitud que el "…14 de diciembre de 2017…" (sic), fue negada, y habiendo acudido de la misma manera a la ASFI "…el 22 de junio de 2017…" (sic), le respondieron que la desvinculación de los funcionarios de entidades de intermediación financiera son de estricta responsabilidad de estas últimas, no teniendo la referida autoridad la atribución para modificar dichos códigos, sugiriendo se acuda a la entidad que efectuó el registro, aspecto por el cual el "...18 de septiembre de 2017..,." (sic), volvió a presentar otra nota que finalmente fue respondida el "…29 de septiembre de 2017…" (sic), reiterando su posición, cumpliendo de esta manera con los principios de subsidiariedad e inmediatez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen, dignidad y a la autodeterminación informática, señalándose en audiencia también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 9.4, 21.2, 116, 117, 118, 120, 130, 131 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, determinado que todos los actos ilegales o indebidos que suprimieron sus derechos al momento de registrarlo con el Código 03, que no le corresponde, sean eliminados o rectificados, consignando el Código correcto signado con el numeral 10 en relación a la causa de su desvinculación, sea conforme al procedimiento previsto en el Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios; además del establecimiento de daños y perjuicios, más el pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 445 a 448 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de protección de privacidad, y ampliándolo señaló que: **a)** A tiempo de apersonarse al Banco Unión S.A. solicitando se modifique la codificación asignada, dicha entidad financiera refirió que la misma fue correctamente registrada, señalándole al efecto el entendimiento de un Auto Supremo a partir del cual se estableció que ante la existencia de flagrancia con relación a la falta cometida, no es necesario un proceso administrativo, teniendo el Banco la facultad de despedirlo sin proceso previo; **b)** Al haberlo consignado bajo el Código 03 sin previo proceso, se vulneraron otros derechos constitucionales como la presunción de inocencia, por cuanto ninguna persona puede ser condenada sin antes ser oída y juzgada previamente, constituyéndose dicho registro una sanción igual a la lista negra de los deudores en mora y sus garantes, lo que impidió su contratación en varias las entidades financieras; y, **c)** El régimen de penalidades debe garantizar el debido proceso previsto en los arts. 117, 118 y 120 de la CPE, a efectos de que la codificación establecida en los arts. 2 y 4 -se entiende de la Sección 3 del Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios- refleje la responsabilidad, advirtiéndose que el propio Reglamento que establece el Código 03, determina que para que se le asigne esa calificación primero se le debe iniciar un proceso disciplinario, aspecto que el presente caso no se cumplió.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona demandadas

Lenny Tatiana Valdivia Bautista, entonces Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, a través de informe escrito cursante de fs. 266 a 276, señaló que: **1)** De los hechos relatados, no se evidencia la vulneración de los derechos ahora invocados, dado que de la Sentencia 001/2016, confirmada por Auto de Vista 98/2018 de 13 de octubre, estableció que el accionante fue desvinculado y registrado en el Código 03, en base al Informe AIN 265/2015 de Auditoría Interna; **2)** El accionante no mencionó, en qué forma y como se habrían vulnerado sus derechos, toda vez que, la desvinculación y posterior registro, se debió a las acciones que el mismo impetrante de tutela realizó; por ello, considera que no se pueden iniciar acciones constitucionales, cuando aún existen medios de impugnación en la vía judicial dentro de la demanda laboral; **3)** Mediante carta de 18 de septiembre de 2017, el accionante consultó a la ASFI, sobre la baja de los códigos, que fue respondida a través de nota ASFI/DSR II/R-187004/2017 de 29 del señalado mes y año, manifestándole que la desvinculación es estricta responsabilidad de la entidad, cuya modificación de registros no forma parte de sus atribuciones, siendo solo administradora de la base de datos; **4)** La presente acción tutelar no es viable toda vez que los procesos laborales iniciados por el accionante, no concluyeron, no siendo competencia del órgano de supervisión observar los fallos emitidos por la autoridad judicial al no ser parte de dicho proceso; **5)** La codificación cuestionada fue efectuada conforme señalan los arts. 23 de la Sección 3; y, 4 de la Sección 4 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, respondiendo directamente a las observaciones emitidas por el citado Informe de Auditoría Interna, siendo responsabilidad del Banco realizar el correcto registro de la codificación; **6)** Si el accionante considera que con la codificación realizada se lesionó su derecho al debido proceso, debió promover la acción de amparo constitucional y no la presente acción de defensa, que no guarda relación alguna con sus pretensiones; y, **7)** La información vertida en el registro, se presume de buena fe y legalidad, siendo motivada por procesos internos que las entidades financieras realizan contra sus funcionarios; vale decir, que deviene de las causales de desvinculación laboral, de cuyos datos la ASFI en virtud del art. 483 de LSF solo es administradora de ese sistema de registro, advirtiendo al efecto una falta de legitimación pasiva.

Miguel Ángel Vacaflores Basagoitia, abogado de la Gerencia Regional del Banco Unión S.A. Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 352 a 355 y en audiencia alegó que: **i)** Conforme lo establecen los arts. 53 y 62 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de protección de privacidad no procede, cuando existen actos consentidos; en el presente caso, de lo referido en el memorial de interposición de la acción tutelar se tiene que el propio accionante manifestó que activó la jurisdicción ordinaria presentando una demanda laboral en la cual solicitó su reincorporación y el cambio de codificación; sin embargo, al no haberse dado curso a ninguna de sus pretensiones, no se advierte que el interesado haya impugnado dicha determinación a través de los recursos que le franquea la ley, como podía ser el planteamiento de un recurso de nulidad, consintiendo de esta forma la decisión asumida respecto al cambio de codificación; **ii)** En merito a que la notificación del accionante con su codificación ante la ASFI fue practicada el 7 de diciembre de 2015, se advierte que “a la fecha” han transcurrido tres años, dos meses y diez días desde su conocimiento, venciéndose al efecto, el plazo para la interposición de la presente acción tutelar; **iii)** Respecto a la Sentencia y el Auto de Vista del proceso

laboral, la interpretación del de impetrante de tutela, en sentido de que el Juez habría establecido que no procede su reincorporación por haber cobrado sus beneficios sociales y además habría entendido que existía un despido ilegal, resulta ser un comentario antojadizo, por cuanto dichas resoluciones en ninguna parte señalaron que haya existido violación al debido proceso o un despido ilegal, aclarando que el fallo de instancia declaró "improbada" la demanda en cuanto a la reincorporación y pago de beneficios sociales y "probado" el pago del segundo aguinaldo; **iv)** Con relación al argumento de que su codificación no fuera sustentada en un proceso previo, evidenció que el precitado olvidó que fue sometido a un proceso interno de auditoria que estableció las siguientes faltas: el 80 % de la muestra evaluada por auditoria, no contaba con el negocio evaluado (debió evaluar el negocio del solicitante de un crédito para ver si era suficiente cobertura para el crédito que gestionaba); otorgó crédito a parientes de segundo grado de afinidad (Jimena Denisse Vargas Villegas - cuñada), lo cual, está prohibido por la normativa de la ASFI, a efectos de evitar conflicto de intereses; asimismo, identificó que el 27% de los clientes seleccionados por el nombrado fueron utilizados para gestionar créditos para terceras personas según declaraciones firmadas por los mismos clientes; finalmente se verificó que varias personas que tienen un crédito en el Banco, realizaron depósitos a la cuenta del ahora peticionante de tutela, aspecto que también está prohibido por la norma; **v)** Ante la existencia de faltas flagrantes, en función del Auto Supremo (AS) 036 de 10 de abril de 2014, no fue necesario un proceso administrativo previo, correspondiendo al afecto que la entidad bancaria proceda a la desvinculación justificada del precitado en el marco de lo dispuesto por los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **vi)** Al momento de su despido se aplicó la Resolución ASFI 024/2014 de 16 de enero, que aprueba el Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios que sustenta su codificación, actualmente regulada por la Resolución ASFI 216/2016 de 28 de marzo, aspecto que demuestra su falta de conocimiento de la materia deduciéndose que la presente acción tutelar es infundada; y, **vii)** El Tribunal de garantías, debe limitarse a comprobar si el registro de información efectuado por el Banco Unión S.A., cumple con lo señalado en el Reglamento aprobado por Resolución 024/2014 (vigente al momento del despido), que en su Sección 3 art. 3 señala: "***a)*** *El informe del auditor interno (…)* ***f)*** *La copia de la comunicación al Director, Síndico, Fiscalizado Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo o Funcionario Codificado*" (sic), los restantes requisitos hacen alusión a la exigencia de proceso civiles o penales que no aplican al caso.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 448 vta. a 453 vta., declaró la "**procedencia**" de la acción de protección de privacidad, a ese efecto dispuso que la entidad bancaria de manera inmediata corrija la información proporcionada a la ASFI, bajo alternativa de sanción establecida en el art. 38 del CPCo, resolución que fue emitida con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes cursantes en el expediente así como la prueba adjunta a esta acción tutelar, en consideración del art. 1 del Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, se advierte que la ASFI es la institución que provee y reporta los códigos relacionados con suspensiones o desvinculaciones de los Directores y demás funcionarios; por lo que, al haberse apersonado el accionante a la referida autoridad de supervisión a fin de la modificación de su codificación, siendo la misma respondida mediante nota el 29 de septiembre de 2017, se evidencia el pleno conocimiento acerca de la vulneración de los derechos ahora alegados, cumpliéndose con ello el carácter subsidiario de la presente acción de defensa que fue planteada dentro de los seis meses; **b)** Del análisis de los hechos es posible concluir que la desvinculación del citado fue resultado del Informe AIN 263/2015 de Auditoría Interna, bajo el reporte del Código 03, asumiendo el propio Banco dicho entendimiento al referir que el citado Informe fue suficiente para no llevar adelante el proceso administrativo; empero, reportaron la desvinculación por retiro forzoso, anteponiendo dicho Informe a una resolución administrativa que determine la responsabilidad del accionante, sin cumplir con los requisitos de los arts. 3 y 5 del mencionado Reglamento; es decir, sin la existencia de un proceso documentado que justifique tal codificación; **c)** En base a ello se constató que el registro de datos -código de retiro o codificación para el reporte de causas de desvinculación-, fue ilegalmente codificado en el sistema de registro administrado por la ASFI, teniéndose en cuenta que dicho registro también es de responsabilidad de esta última; toda vez que, a partir de esa base de datos se provee información financiera respecto a la clase de desvinculación de los funcionarios de las entidades supervisadas para fines de consulta dentro del proceso de contratación de personal, lo cual hace procedente la presente acción de protección de privacidad contra el Banco Unión S.A. y la ASFI, al ser responsables y usuarios del banco de datos, cuyo registro en el caso del nombrado no respondió a la realidad de los hechos, al no encontrarse dicha información establecida a través de un proceso administrativo

interno, aspecto que atentó la presunción de inocencia y prestigio profesional del impetrante de tutela; **d)** Si la información registrada respecto a la causa de desvinculación del accionante hubiera resultado cierta y veraz, no podría alegarse la vulneración del derecho a la reputación; sin embargo, en el presente caso si el Banco Unión S.A., consideraba que el registro debía realizarse bajo la codificación 03, debió seguir el procedimiento y cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 5 y 6 del señalado Reglamento; empero, al no haberlo hecho incurrió en graves contravenciones a normas y procedimientos internos; y, **e)** El registro de datos de carácter personal debe obedecer a fines concretos sobre la base del consentimiento de la persona interesada, de no ser así la misma tiene derecho a la protección de la información concerniente a ella, pudiendo interponer la presente acción tutelar para la eliminación o rectificación de sus datos, advirtiéndose en el caso de autos la vulneración del derecho a la autodeterminación informática al soslayarse la veracidad del registro, cuyas solicitudes de rectificación no fueron respondidas.

Miguel Ángel Vacaflores Basagoitia, representante legal de la Gerencia Regional del Banco Unión S.A. de Tupiza del departamento de Potosí, mediante memorial de 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 454 a 455, solicitó se aclare y complemente bajo qué fundamento y sustento jurídico se desconoció la notificación practicada al accionante con la codificación realizada a momento de su despido a través del Memorando de agradecimiento de servicios; y por otro lado, por qué se otorgó valor único para el cómputo de plazos a la nota de respuesta de la ASFI de 29 de septiembre de 2017.

Ante lo cual el Juez de garantías por Auto de 23 de febrero de 2018, refirió que siendo la ASFI la autoridad de supervisión que provee y reporta los códigos relacionados a la causa de desvinculación de los funcionarios de las entidades financieras, y toda vez que la misma respondió al accionante respecto a su solicitud de rectificación de datos el 29 de septiembre de 2017 "…fecha en la que se tiene pleno conocimiento por parte del accionado de la vulneración de sus derechos que le fueron vulnerados y motivaron la acción de protección de privacidad, cumpliéndose de esta manera el carácter subsidiario de la presente acción que relazando un cómputo de tiempo ha sido presentado dentro los 6 meses que establece el Código procesal Constitucional" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Contrato de Trabajo de 26 de noviembre de 2012, Marcelo Rene Villena Ortega -ahora accionante- suscribió con los representantes legales del Banco Unión S.A., un contrato con plazo indefinido, para el desempeño como Oficial de Microcrédito en la localidad de Tupiza del departamento de Potosí (fs. 68 y vta.); empero, a través de Memorando CITE: ME/RRHHPTS/0225/2015 de 21 de octubre, Freddy Ovando Velásquez, Gerente Regional de la mencionada entidad -ahora codemandado- comunicó al nombrado la suspensión de sus funciones para la investigación de los hechos denunciados en su contra (fs. 90).

II.2. Consta Informe AIN 265/2015 de 4 de noviembre, de Autoría Interna, que en su parte más sobresaliente concluyó que el 80 % de la muestra evaluada, no contaba con el negocio declarado y evaluado por el accionante; asimismo, de la revisión de antecedentes advirtió que el citado funcionario otorgó crédito a parientes de segundo grado de afinidad (Jimena Denisse Vargas Villegas, hermana de su esposa); de igual forma identificó que el 27% de los clientes seleccionados por el nombrado, fueron utilizados para gestionar créditos para terceras personas según declaraciones firmadas por los clientes; finalmente verificó que varios clientes que tienen un crédito en el Banco Unión S.A., realizaron depósitos a la cuenta del accionante, a cuyo aspecto el citado funcionario indicó desconocer los motivos por los cuales se hayan efectuado dichos depósitos (fs. 372 a 395).

II.3. A través de Memorando CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, el nombrado Gerente Regional del Banco Unión S.A., en mérito al Informe AIN 265/2015 de Autoría Interna y con base a los art. 16

inc. e) de la LGT, y 9 incs. e) y g) (abuso de confianza) de su Decreto Reglamentario, procedió al agradecimiento de los servicios del accionante, considerando al efecto la codificación dentro del Sistema de Registro de Funciones, Ejecutivos y Directores del Sistema ASFI, la asignación del Código 03 "*Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa con daño económico y sin fórmula de solución voluntaria"* (sic [fs. 92 a 94]).

II.4. Por Sentencia 001/16 de 25 de julio de 2016, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, dentro del proceso social seguido por el ahora accionante contra el Banco Unión S.A., por reincorporación a su fuente laboral y el pago de beneficios sociales, declaró "improbada en parte" la demanda en cuanto se refiere a la reincorporación y el pago de beneficios sociales y "probada" el pago del segundo aguinaldo (fs. 80 a 84 vta.). Una vez impugnado el fallo, el Tribunal de apelación, a través del Auto de Vista 98/2016 de 13 de octubre, confirmó la Resolución de primera instancia (fs. 87 a 89 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen, dignidad, a la autodeterminación informática y a la presunción de inocencia; toda vez que, el Banco Unión S.A. Regional Potosí reportó dentro del Módulo de Registro de Funcionarios del Sistema de Registro del Mercado Integrado administrado por la ASFI como causa de su desvinculación el Código 03, lo cual no correspondía, por cuanto la falta que se le atribuyó no fue comprobada, habiéndolo sancionado sin un previo proceso resultando tal codificación abusiva e ilegal, en contravención de lo establecido en el Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios y el art. 96 del Reglamento interno de la propia entidad bancaria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de protección de privacidad: naturaleza jurídica y ámbito de aplicación

Al respecto la SCP 0302/2016-S3 de 3 de marzo, estableció: *«En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, el art. 130.I de la CPE determina lo siguiente: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad".*

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 14.1, estipula que: "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

La SC 0965/2004-R de 23 de junio, en cuanto al ámbito de aplicación del hábeas data -hoy acción de protección de privacidad-, estableció que: "…tiene la finalidad de brindar tutela efectiva, inmediata e idónea a la persona en el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática. La protección que brinda el hábeas data abarca los siguientes ámbitos:

a) Derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal;

b) Derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;

c) Derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona;

d) Derecho a la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona;

e) Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado…"».

III.2. Análisis del caso concreto

De lo descrito en la presente acción tutelar se advierte que la problemática planteada por el accionante radica en el incorrecto registro a su caso de desvinculación laboral con el Código 03 dentro del Módulo de Registro de Funciones del Sistema de Registro del Mercado Integrado que es administrado por la ASFI, toda vez que no se le inició ningún proceso a fin de determinar su responsabilidad respecto a la supuesta comisión de la falta que se le atribuye, habiéndosele sancionado sin un previo proceso, aspecto determinado sin observar el Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios y en contravención del art. 96 del Reglamento interno de la propia entidad bancaria donde desarrollaba sus funciones, lesionando a partir de ello sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen, dignidad, a la autodeterminación informática y a la presunción de inocencia.

Teniendo presente lo antes aludido, y a fin de conocer con exactitud los antecedentes del caso así como los argumentos planteados por el accionante, corresponde referirnos a ellos a objeto de su puntualización.

Así, a través de esta acción tutelar el accionante sostiene que fue despedido injusta e ilegalmente toda vez que se le hizo conocer esta determinación a través del Memorando CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, en el que se agradeció sus servicios, informándole que de acuerdo al Informe AIN 265/2015 de 4 de noviembre de Autoría Interna, se habría establecido que su persona supuestamente incurrió en faltas e incumplimiento a documentos corporativos y laborales, lo que derivaría en la inobservancia del contrato laboral como del Reglamento interno del Banco Unión S.A. Regional Potosí, acomodándose su conducta a los arts. 16 de la LGT; y, 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario, señalándose seguidamente después que la codificación asignada a su caso en el Sistema de Registro de Funciones de la ASFI es el Código 03 (Conclusión II.3).

Asimismo manifiesta que dicho código, hace referencia al '"*Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, con daño económico y sin fórmula de solución voluntaria*…"' (*sic*), y que siendo así, debió ser sometido a un previo proceso a fin de que se determine a través de una resolución administrativa firme o sentencia penal ejecutoriada que efectivamente su persona incurrió en tales contravenciones, pero que al no haberlo hecho se lo sancionó sin un debido proceso, imponiéndole el citado código de forma arbitraria e ilegal, mencionando en audiencia que el régimen de penalidades establecido en la entidad debe garantizar el debido proceso previsto en los arts. 117, 118 y 120 del CPE, a efectos de que los códigos señalados en el art. 2 de la Sección 3 del Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, refleje la responsabilidad de los citados funcionarios, conforme lo establece

el art. 4 Sección 3 del mencionado Reglamento, concordante a su vez con el art. 96 del Reglamento interno de la entidad bancaria, que determina que ante la comisión de alguna falta muy grave por parte de los trabajadores del Banco que pudiera ameritar la destitución, debe dar lugar a la instauración de un proceso interno, pero que en su caso al no haberse procedido de esa manera se vulneró incluso su derecho a la presunción de inocencia al haber sido sancionado sin antes ser oído en un previo proceso.

Teniendo en cuenta el objeto de la presente acción tutelar, cabe mencionar que toda la relación efectuada por el accionante en esta acción de defensa, en realidad está dirigida a cuestionar el procedimiento desarrollado a partir del cual se determinó la causa de su desvinculación laboral, pues si bien reclama que la codificación asignada no corresponde, en el fondo lo que se está poniendo a tela de juicio no es una equivocación en la consignación del código, sino lo que cuestiona es la falta de un debido proceso en la decisión de prescindir de sus servicios que, como consecuencia tuvo el registro del Código 03 en relación a la causa de desvinculación.

En ese sentido, si bien el accionante manifestó que en su caso no existió un previo proceso que haya establecido su responsabilidad en la comisión de la falta, ello claramente deja ver la realidad del planteamiento, pues la alusión referida desemboca en una denuncia respecto a la vulneración del debido proceso, aspecto que no corresponde ser verificado a través de esta acción tutelar; toda vez que ello no condice con la naturaleza jurídica, características y alcance de la presente acción tutelar, debiéndose tomar en cuenta que de otra manera si se ingresará a revisar la situación descrita ello inevitablemente repercutiría en una aspecto de fondo destinado a cuestionar el procedimiento desarrollado que sirvió para determinar la destitución del accionante, aspecto que incluso ya fue reclamado ante la jurisdicción ordinaria, mereciendo al efecto una Sentencia y un fallo de alzada, cuestiones -se reitera- que al estar relacionadas a la vulneración del debido proceso desnaturalizaría la esencia y fin de la acción de protección de privacidad establecida por el Constituyente, por lo que lo reclamado no puede ser abordado por medio de la misma, sino mediante la acción de amparo constitucional que tiene como una de sus finalidades la protección del derecho y garantía al debido proceso en todos sus elementos.

Bajo ese entendimiento, todo lo alegado por el accionante, que en realidad alude la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, sosteniendo que debió instaurarse un proceso administrativo interno a fin de establecer su responsabilidad, correspondía observar lo establecido en los arts. 3, 4 y 5 de la Sección 3 del Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, así como el art. 96 del Reglamento interno del Banco Unión S.A., todo ello relacionado a los arts. 117, 118, 120 del CPE, son aspectos que deben ser analizados, como ya se dijo, a través de la acción de amparo constitucional, siendo esa la vía pertinente a fin de que el acto lesivo denunciado pueda ser resuelto, siempre tomando en cuenta al efecto las características y principios de la mencionada acción tutelar.

Finalmente, cabe mencionar que la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, en la cual el accionante sustenta sus reclamos, no es un entendimiento que pueda ser empleado al presente caso, toda vez que los hechos fácticos descritos en la misma, no se acomodan al caso hoy planteado para su aplicación por analogía, pues en la Sentencia aludida la desvinculación del entonces accionante se debió a su renuncia; sin embargo, en el Sistema de Registro de Funcionarios ante la ASFI fue registrado bajo el Código “103”, cuando la desvinculación aludida como se tiene dicho no fue a causa de la comisión de alguna falta como efectivamente evidenciaba el código citado, habiéndose demostrado -en ese caso- el error que se produjo al efectuar el registro, aspecto por el cual en esa oportunidad esta jurisdicción constitucional, determinó conceder la tutela; empero, en el presente caso, lo que se denuncia no es una equivocación en el registro, sino la falta de un debido proceso en la decisión de destituirlo de la entidad financiera, lo cual como ya se definió es un aspecto que no corresponde ser abordado en la presente acción tutelar, determinándose por todo lo expuesto denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Encontrándose resuelta la problemática planteada, corresponde ahora referirnos a la actuación del Juez de garantías, en cuanto al trámite desarrollado en la presente acción constitucional; así, de actuados se observa que si bien el desarrollo de la audiencia fue determinada para el 9 de febrero de 2018, luego de cuatro días hábiles de planteada la acción de defensa en atención a la distancia, debiendo realizarse las citaciones a los demandados a través de órdenes instruidas; sin embargo, la misma no pudo realizarse debido justamente a la falta de realización de estas diligencias, aspecto por el cual la autoridad judicial por decreto de la fecha indicada, fijó la

audiencia para el 21 de igual mes y año; es decir luego de siete días más, lo cual no condice con la finalidad ni las características de las acciones tutelares, que requieren su pronta y oportuna resolución, entendiéndose que si bien debe cumplirse con la realización de los diferentes actos para el desarrollo de la misma; sin embargo, también corresponde tomar en cuenta que el señalamiento de audiencia este determinada dentro del marco establecido en el art. 56 del CPCo, precisamente en consideración a la protección que brindan las acciones de defensa destinadas al resguardo inmediato de los derechos fundamentales, por lo que en atención a lo mencionado se exhorta a la referida autoridad a que en futuras actuaciones observe el trámite pertinente.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la "**procedencia**" de la acción tutelar, utilizando incluso una terminología que no corresponde, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 08/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 448 vta. a 453 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Se exhorta a Juan Carlos Mamani Ayllón, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, a que en futuras actuaciones en calidad de Juez de garantías observe el trámite determinado para las acciones tutelares en el marco de lo establecido en la norma especial de procedimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2018-S1

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22881-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Sentencia 02 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 244 a 248; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Napoleón Masay Aponte** y **Marina Ovando Montenegro** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial Familia**, **Niñez** y **Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal**

Departamental de Justica de Santa Cruz; y, **Williams Gerardo Escalante Cabrera**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 16 y 30 de enero de 2018, cursantes de fs. 186 a 193 y 195 a 196, los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sonia Méndez Melgar (ahora tercera interesada) inició un proceso en la vía civil de desocupación y entrega de bien inmueble contra José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro -ahora accionantes-, con el fundamento de ser la legal propietaria del bien inmueble que están ocupando, el Juez ahora demandado, por proveído de 21 de agosto de 2012, admitió la demanda calificándola como acción reinvindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, para luego ampliarla nuevamente por las mismas figuras desocupación y entrega de bien inmueble siendo admitida por la autoridad antes mencionada, conforme la pretensión de desocupación y entrega de bien inmueble.

Concluido el trámite procesal, por Sentencia 98/2015 de 3 de noviembre, se declaró probada la demanda por desocupación y entrega de bien inmueble e interpuso recurso de apelación, expresando como fundamento de sus agravios, que la pretensión de desocupación y entrega de bien inmueble no se halla respaldada en norma legal sustantiva civil; toda vez que, debió en todo caso, demandarse la reivindicación del inmueble y su consecuencia sería la desocupación y entrega del mismo; empero los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- mediante Auto de Vista 281 de 22 de julio de 2016, confirmaron la Sentencia con el razonamiento que la demandante al no tener la posesión del bien inmueble pudo demandar la reivindicación de manos de un tercero, Resolución que no guarda pertinencia y congruencia entre lo demandado, pedido y probado.

Finalmente, alegan que interpusieron recurso de casación, por cuanto el Tribunal de apelación a momento de dictar el Auto de Vista impugnado interpretó y aplicó erróneamente la disposición jurídica de reivindicación de inmueble, cuando la naturaleza de la pretensión demandada fue sobre desocupación y entrega de bien inmueble, que resulta ser consecuencia de una demanda de reivindicación, la cual no fue objeto de demanda alguna; por lo que, al haberse confirmado la Sentencia de primera instancia se violó el principio del debido proceso en sus elementos de pertinencia y congruencia de toda resolución judicial; toda vez que, resulta *ultra petita* al haberse otorgado más de lo pedido y probado, y *extra petita* al no haberse resuelto conforme a lo pedido y probado; es decir, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; resolviéndose a través del Auto Supremo 940/2017 de 29 de agosto, por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- quienes declararon infundado el recurso de casación en el fondo, interpuesto contra el Auto de Vista 281/16, con el fundamento que conforme al principio *iura novit curia*, corresponde al Juez de la causa aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; por lo que, al declararse probada la demanda, la Sentencia y el Auto de Vista serían congruentes, interpretación que resulta errada; toda vez que, el Juez de primera instancia al emitir la Sentencia 98/2015, tanto en su encabezamiento como en su parte resolutiva declaró probada la demanda sobre desocupación y entrega de bien inmueble y no así sobre reivindicación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica citando al efecto los arts. 115.I y II, 119, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se anule y se deje sin efecto legal alguno la Sentencia “28”/2015 de 3 de noviembre, el Auto de Vista 281/”2106” de 22 de julio de 2016 y el Auto Supremo 940/2017 de 29 de agosto, debiendo ordenarse en consecuencia, se dicte nueva Sentencia de manera congruente, con la pertinencia de lo demandado, pedido y probado, debiendo interpretar y aplicar de manera correcta el espíritu legal de los

principios expuestos que hacen a la correcta interpretación y aplicación de la ley sustantiva civil; es decir, se dicte una nueva resolución en el fondo debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de febrero de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 239 a 243 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliando la misma señaló lo siguiente: **a)** El Juez de primera instancia ahora demandado, bajo el principio de *iura novit curia* tendría supuestamente la facultad de adecuar la pretensión de reivindicación a la pretensión de desocupación y entrega de inmueble, acción que no fue demandada por la ahora tercera interesada, razonamiento que no es evidente; toda vez que, por lógica jurídica la acción principal sería la reivindicación y la desocupación y entrega del inmueble la consecuencia; **b)** En grado de apelación, el Auto de Vista, no motivó ni fundamentó su decisión, sólo confirmó la Sentencia, sin explicar en su parte considerativa porqué el Juez *a quo* le dio esa clasificación a una norma civil que no existe en el Código Civil; **c)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a su turno, una vez interpuesto el recurso de casación basa su fundamentación en la facultad que tiene el juez para adecuar la pretensión demandada, en caso de que el accionante no lo hubiera hecho, violentando así los principios que hacen al debido proceso, en cuanto a una debida interpretación y aplicación de la ley; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en protección de los derechos y garantías constitucionales, ante la evidente vulneración de derechos a consecuencia de una errónea interpretación y aplicación de la norma, tiene la facultad de verificar ese error en el que incurrieron las autoridades ahora demandadas.

En uso al derecho a la réplica manifestaron que, no es evidente que durante la tramitación del proceso en primera instancia se haya consentido o permitido ciertos actos que denoten asentimiento al proceder del Juez respecto a adecuar y calificar la pretensión como reivindicación; toda vez que, si bien no se cuestionó en ese momento la pretensión, pero se apeló de la Sentencia, esperando que la autoridad judicial conforme al principio dispositivo adecue sus actos conforme a la realidad de los hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia pese a su legal citación, conforme diligencias de fs. 224 y 225.

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, pese a su legal citación conforme diligencias cursantes a fs. 204, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia.

Williams Gerardo Escalante Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz mediante informe escrito de 23 de febrero de 2018, cursante a fs. 227 y vta., manifestó que los derechos supuestamente vulnerados, no guardan relación con los hechos expuestos por los hoy accionantes; toda vez que, si la demandante en el proceso civil -hoy tercera interesada- demandó la desocupación y entrega del bien inmueble y no así la reivindicación, su autoridad estaba facultada por el principio iura novit curia -ante la exposición de los hechos a aplicar el derecho-; es decir, la norma jurídica pertinente, cuando las partes han invocado erróneamente el derecho que sustenta sus pretensiones, no habiéndose en consecuencia, transgredido el orden constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada.

Sonia Méndez Melgar, a través de su abogado en audiencia manifestó: **1)** La demanda de desocupación y entrega de bien inmueble, que fue admitida por el Juez ahora demandado, quién calificó la misma como reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, fue ampliada contra la esposa del ahora accionante, siendo notificados ambos de manera legal, quienes contestaron la demanda, opusieron excepción de prescripción y plantearon incluso incidente de nulidad por una supuesta mala práctica en una notificación, lo que significó su acogimiento al procedimiento civil, admitiendo la competencia del juez y consintiendo por tanto, todo acto emanado dentro del proceso, dejando pasar incluso cuatro años para reclamar por esta vía; y, **2)** Es bueno reconocer que ante el error técnico jurídico de no plantear una demanda de reivindicación, esa dejadez o

impericia del profesional abogado, no puede salvar otra negligencia, por cuanto los accionantes en su momento, al plantear una excepción de prescripción, debieron reconvenir por prescripción adquisitiva o usucapión y no pretender suplir esa omisión con la solicitud de tutela constitucional.

Con el uso a su derecho a la dúplica, manifestó que: **i)** Por el principio dispositivo, la congruencia reclamada y a la que están los jueces obligados, se refiere a que los hechos alegados no pueden ser cambiados por el juzgador; sin embargo, está facultado para calificar las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio de congruencia de toda resolución judicial; es decir, que pueden adecuar la pretensión para hacer efectivo el principio de *iura novit curia* y el de justicia material; y, **ii)** Los actos que supuestamente afectaron a los accionantes, fueron consentidos al contestar la demanda, al oponer excepción de prescripción y al formular incidente de nulidad de notificación, además admitieron el periodo de prueba y todas las etapas del proceso, y si el Juez se equivocó, la explicación lógica la dio el Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública, Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías, mediante Sentencia 02 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 244 a 248, **concedió** en parte la tutela, solo respecto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justica y denegó en relación a los Vocales y Juez demandados, disponiendo que los Magistrados demandados pronuncien nuevo Auto Supremo, dentro del contexto expuesto en esta resolución, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que se demandó "…de forma expresa la desocupación y entrega del bien inmueble, que aparentemente correspondería" (sic) a la ahora tercera interesada; por lo que, al no haberse demandado materialmente la reivindicación, pretensión de la cual emergería como consecuencia inmediata la restitución o destitución y entrega de bien inmueble; por lo cual, el Juzgador no puede aplicar la norma jurídica bajo el principio iura novit curia, supliendo la voluntad sobre la pretensión demandada que establecía el art. 86 del Código de Procedimiento Civil (CPC); **b)** El principio iura novit curia, invocado en el Auto Supremo denunciado de atentatorio, presupone la facultad que tienen los Tribunales para encontrar el derecho aplicable al caso, que debe extraerse de los hechos alegados y probados, debiendo guardar la necesaria armonía con el petitum y la causa petendi, debiendo el Juez aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por la parte en el escrito de demanda o lo haya invocado erróneamente; sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos no alegados; **c)** El no haberse demandado acción reivindicatoria como causa para la desocupación y entrega del inmueble, resulta incongruente, por cuanto el art. 190 del CPC, dispone que la Sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; no evidenciándose en el presente caso, la existencia del fundamento que justifique una eventual desocupación y entrega del bien inmueble sino se ha demandado su reivindicación, razón por la cual, al haber sido "…ajustada, supliendo y modificándose la demanda al canon del art. 1453 CC" (sic) vulnera la seguridad jurídica, la pertinencia y congruencia de toda resolución judicial y por tanto al debido proceso; y, **d)** Las normas del derecho convencional invocadas en la presente acción, como los arts. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resultan impertinentes, al no aproximarse a los derechos considerados vulnerados.

En la vía de complementación y enmienda, la tercera interesada, solicitó explicación del porque la Sentencia emitida ya se encontraba redactada antes de escuchar la exposición tanto del tercero interesado como del accionante. La Jueza de garantías, manifestó al respecto que la Sentencia emitida contiene los puntos enmarcados en la presente acción, teniendo a la mano los actuados relativos al caso y los libros consultados para dictar resolución (fs. 247 a 248).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales de 18 de julio y 17 de agosto ambos de 2012, Sonia Méndez Melgar -ahora tercera interesada- demandó a José Napoleón Masay Aponte -accionante- la desocupación y entrega de bien inmueble; lo que mereció proveído de 21 de similar mes y año, a través del cual el Juez demandado admitió la acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble (fs. 44 a 45 y 47 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 5 de abril de 2013, la ahora tercera interesada a través de su representante, amplió su demanda contra Marina Ovando Montenegro -ahora coaccionada- y por decreto de 8 de igual mes y año, el Juez *a quo* admitió la misma (fs. 52 a 53)

II.3. Mediante Sentencia 98/2015 de 3 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda, disponiendo que en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la misma los ahora accionantes, entreguen desocupado el referido inmueble motivo de la litis a la ahora tercera interesada (fs. 121 a 123).

II.4. Los ahora accionantes el 5 de enero de 2016, interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia 98/2015, que fue confirmada por Auto de Vista 281 de 22 de julio de 2016, emitida por los Vocales ahora demandados (fs. 126 a 127 y 148 y vta.).

II.5. El 9 de agosto de 2016, los ahora accionantes recurrieron de casación el Auto de Vista 281 con el fundamento que: **1)** Al confirmar el Auto Vista la Sentencia de primer instancia, lo hace aplicando erróneamente la norma contenida en el art. 1453 del CC, al afirmar que al no tener posesión del inmueble el propietario puede reinvindicarla de manos de un tercero aun cuando no se ha demandado reivindicación, sin considerar que la desocupación no puede darse como efecto de una demanda de desocupación directa, pero si puede darse en una relación propia de arrendamiento o como efecto de una acción principal -mejor derecho propietario, acción de nulidad o reivindicación- tampoco se ha observado la regla contenida en el art. 362.I del CPC que señala el procedimiento para los procesos ordinarios en los casos en que la ley no señale otro procedimiento especializado para su trámite, siendo el trámite de desocupación diferente al obrado; **2)** El Auto de Vista recurrido no puede afirmar que la Sentencia de primer grado es congruente, pues de manera abusiva ajustó al principio iura novit curia su decisión; toda vez que, se demandó desocupación y entrega de bien inmueble y se sentenció una reivindicación, vulnerando el principio de congruencia y legalidad; y, **3)** De aplicarse el principio iura novit curia correspondía aplicarlo conforme el principio de igualdad constitucional, que hubiera permitido revocar la sentencia y declarar probada la usucapión ganada por los veintinueve años que estuvieron habitando el inmueble construido con sus recursos propios, sin cuya igualdad, se afecta su propiedad privada sobre las mejoras que han sido reconocidas y confesadas desde el inicio del proceso por la parte adversa (fs. 149 a 151 vta.).

II.6. Por memorial de 30 de agosto de 2016, la ahora tercera interesada a través de su representante contestó el recurso de casación interpuesto por los accionantes (fs. 153 a 154).

II.7. Por Auto Supremo 940/2017 de 29 de agosto, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación, con el siguiente fundamento: **i)** Respecto a que "…el Auto de Vista sería incongruente por cuanto la demanda de desocupación y entrega de bien inmueble tendría una diferente connotación jurídico procesal a la acción de reivindicación, toda vez que la desocupación solo emergería de procesos principales como el mejor derecho o arrendamiento" (sic); se advierte que ante la interposición de la demanda de desocupación y entrega de bien inmueble por parte de Sonia Méndez Melgar, el Juez de la causa admitió la misma como acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, sin hacer el accionante ningún reclamo a momento de contestar la demanda, ni observaron en su momento el hecho de que el Juez de la causa de manera incongruente se hubiera referido a la acción de reivindicación; por lo que, el reclamo efectuado en esta instancia quedó convalidado; **ii)** El Juez de la causa, aplicó de manera correcta el principio iura novit curia; toda vez que, no alteró ni sustituyó la pretensión de la parte demandante, ni los hechos que la sustentan, en resguardo del principio dispositivo, aplicó correctamente el art. 1453 del Código Civil que prevé que el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pueda reivindicarla de quien la posee o detenta, de lo que se infiere que el principio de congruencia no fue transgredido, pues la Sentencia como el Auto de Vista, tienen relación con la pretensión interpuesta; y, **iii)** Respecto al reclamo de que en virtud al principio de igualdad, se debió declarar probada la usucapión por estar en posesión por más de veintinueve años, corresponde reiterar que la aplicación el principio iura novit curia supone que en sentencia el juzgador aplicará el derecho que considere corresponde para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituirlas, ni modificar los hechos en los que se fundan las mismas; en ese entendido, cuando Marina Ovando Montenegro -ahora accionante- contestó la demanda, si bien negó la misma alegando que se encontraba en posesión del inmueble por más de veintinueve años y que hizo construcciones en el mismo, no se evidencia que existiera fundamento alguno que demuestre que pretendía adquirir derecho propietario mediante usucapión decenal o extraordinaria; toda vez que, opuso excepción de prescripción que fue rechazada y por otro lado, José Napoleón Masay Aponte no contestó la demanda y menos reconvino por usucapión decenal; por lo que, mal podría pedir la aplicación del principio iura novit curia (fs. 167 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y a la

seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El Juez demandado, a tiempo de admitir la demanda sumaria civil por desocupación y entrega de bien inmueble, de oficio calificó la demanda como acción de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, declarando en Sentencia probada la misma, actuando de ésta manera *ultra petita* por haber concedido más de lo pedido y probado; y, *extra petita* por haber extendido su pronunciamiento a cuestiones no sometidas a su decisión, resultando por tanto incongruente, impertinente e infundada, toda vez que no guarda relación entre lo demandado y lo probado; **b)** El Auto de Vista 281 de 22 de julio de 2016, emitido por el Tribunal de Alzada carece de motivación y fundamentación; toda vez que, sólo confirma la Sentencia impugnada sin dar mayores razones del porque el Juez de primera instancia está facultado para calificar e introducir una pretensión que no ha sido demandada; y, **c)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 940/2017 de 29 de agosto, al declarar infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto contra el Auto de Vista 281 bajo el argumento que conforme al principio *iura novit curia*, corresponde al juez aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión, realizó una interpretación errónea porque al dictarse la Sentencia se declaró probada la desocupación y entrega del bien inmueble y no la demanda de reivindicación, constituyéndose por tanto, dicha resolución en *ultra petita*, al haberse otorgado más de lo pedido y probado y *extra petita* al no haberse pronunciado conforme a lo pedido y probado.

Expuestas las problemáticas planteadas por los accionantes, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes y justifican conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional,* ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión,*** *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, ***la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»*** *(SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer***

cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: 'Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****' (...).*

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '****La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,*** *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que:* ***«Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho,*** *(...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero' (...).*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la ***congruencia*** *señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que* ***el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así ***es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados****, etc. » (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas corresponden al texto original).

Sobre la pertinencia de las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional señaló que es: "…*entendida en el ámbito procesal como la* ***estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto…***" (SCP 1096/2013-L de 30 de agosto); y, sobre su finalidad se indicó que: "…***es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución…***´" (SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, citado por la SCP 1783/2014 de 15 de septiembre).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, concluimos que tanto la motivación, la fundamentación, la pertinencia y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que constituyen un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentados en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; toda vez que: **1)** El Juez demandado, a tiempo de admitir la demanda sumaria civil por desocupación y entrega de bien inmueble, de oficio calificó la demanda como acción de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, declarando en Sentencia probada la misma, actuando de ésta manera *ultra petita* por haber concedido más de lo pedido y probado; y, *extra petita* por haber extendido su pronunciamiento a cuestiones no sometidas a su decisión, resultando por tanto incongruente, impertinente e infundada; toda vez que, no guarda relación entre lo demandado y lo probado; **2)** El Auto de Vista 281 de 22 de julio, emitido por el Tribunal de Alzada carece de motivación y fundamentación; toda vez que, solo confirma la Sentencia impugnada sin dar mayores razones del porque el Juez de primera instancia está facultado para calificar e introducir una pretensión que no ha sido demandada; y, **3)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 940/2017, al declarar infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto contra el Auto de Vista 281 bajo el argumento que conforme al principio *iura novit curia*, corresponde al juez aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión, realizó una interpretación errónea porque al dictarse la Sentencia se declaró probada la desocupación y entrega del bien inmueble y no la demanda de reivindicación, constituyéndose por tanto, dicha resolución en *ultra petita*, al haberse otorgado más de lo pedido y probado y *extra petita* al no haberse pronunciado conforme a lo pedido y probado.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas expuestas por la parte accionante, corresponde aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, analizará sólo el Auto Supremo 940/2017, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, por ser ésta la instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por los Vocales del Tribunal de Alzada, conforme el entendimiento desarrollado en la SCP 0342/2016-S1 de 16 de marzo, que señaló: "*De manera previa a ingresar al análisis el presente caso es necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional; es decir, de revisión o de tercera instancia, pues cada una de las resoluciones cuestionadas tienen su propio medio de impugnación; por lo que, cada una de las supuestas lesiones expresadas, deben ser oportunamente planteadas ante las autoridades administrativas, y sólo cuando aquellas se hubieren mantenido, pese a las diferentes impugnaciones y agotado todos los medios, recién se abre la vía constitucional, que bajo esta óptica realiza una revisión del proceso a partir de la última resolución dictada, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ello, bajo la observancia del principio subsidiariedad";* de lo que se infiere que, cada una de las lesiones expresadas por los accionantes, fueron oportunamente planteadas ante las autoridades competentes; razón por la cual, bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis respecto a las presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir, enmendar o anular lo actuado y decidido por las autoridades inferiores.

Con esa aclaración, e ingresando al análisis de la supuesta actuación lesiva de los derechos de los accionantes por parte de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, se tiene que conforme las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 contenidas en el presente fallo constitucional, planteada la demanda civil de desocupación y entrega de bien inmueble por Sonia Méndez Melgar, ahora tercera interesada,

contra los accionantes, el Juez de la causa admitió la demanda calificándola como acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, para luego por Sentencia 98/2015 de 3 de noviembre, declarar probada la misma, siendo confirmada a su turno por el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista 281, resolución que los accionantes recurrieron de casación alegando que: **i)** Al confirmar el Auto Vista la Sentencia de primer instancia, lo hace aplicando erróneamente la norma contenida en el art. 1453 del CC, al afirmar que al no tener posesión del inmueble el propietario puede reinvindicarla de manos de un tercero aun cuando no sea demandado de reivindicación pero la desocupación no como efecto de una demanda de desocupación directa, la cual podría originarse en una relación propia de arrendamiento o como efecto de una acción principal -mejor derecho propietario, acción de nulidad o reivindicación- tampoco se ha observado la regla contenida en el art. 362.I del CPC que señala el procedimiento para los procesos ordinarios en los casos en que la ley no señale otro procedimiento especializado para su trámite, siendo el trámite de desocupación diferente al obrado; **ii)** El Auto de Vista recurrido no puede afirmar que la Sentencia de primer grado es congruente, pues de manera abusiva ajustó al principio *iura novit curia* su decisión; toda vez que, se demandó desocupación y entrega de bien inmueble y se sentenció una reivindicación, vulnerando el principio de congruencia y legalidad; y, **iii)** De aplicarse el principio *iura novit curia* correspondía aplicarlo conforme el principio de igualdad constitucional, que hubiera permitido revocar la sentencia y declarar probada la usucapión ganada por los veintinueve años que estuvieron habitando el inmueble construido con sus recursos propios, sin cuya igualdad, se afecta su propiedad privada sobre las mejoras que han sido reconocidas y confesadas desde el inicio del proceso por la parte adversa.

Por su parte, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon infundado el recurso de casación, mediante Auto Supremo 940/2017 de 29 de agosto, con el siguiente fundamento: **a)** Respecto a que "…el Auto de Vista sería incongruente por cuanto la demanda de desocupación y entrega de bien inmueble tendría una diferente connotación jurídico procesal a la acción de reivindicación, toda vez que la desocupación solo emergería de procesos principales como el mejor derecho o arrendamiento" (sic); se advierte que ante la interposición de la demanda de desocupación y entrega del bien inmueble por parte de Sonia Méndez Melgar, el Juez de la causa admitió la misma como acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, sin hacer ningún reclamo a momento de contestar la demanda, ni observaron en su momento el hecho de que el Juez de la causa de manera incongruente se hubiera referido a la acción de reivindicación; por lo que, el reclamo efectuado en esta instancia quedó convalidado; **b)** El Juez de la causa, aplicó de manera correcta el principio *iura novit curia*; toda vez que, no alteró ni sustituyó la pretensión de la parte demandante, ni los hechos que la sustentan, en resguardo del principio dispositivo, aplicó correctamente el art. 1453 del CC que prevé que el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pueda reivindicarla de quien la posee o detenta, de lo que se infiere que el principio de congruencia no fue transgredido, pues la Sentencia como el Auto de Vista, tienen relación con la pretensión interpuesta; y, **c)** Respecto al reclamo de que en virtud al principio de igualdad, se debió declarar probada la usucapión por estar en posesión por más de veintinueve años, corresponde reiterar que la aplicación el principio *iura novit curia* supone que en sentencia el juzgador aplicará el derecho que considere corresponde para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituirlas, ni modificar los hechos en los que se fundan las mismas; en ese entendido, cuando Marina Ovando Montenegro -ahora accionante- contestó la demanda, si bien negó la misma alegando que se encontraba en posesión del inmueble por más de veintinueve años y que hizo construcciones en el mismo, no se evidencia que existiera fundamento alguno que demuestre que pretendía adquirir derecho propietario mediante usucapión decenal o extraordinaria; toda vez que, opuso excepción de prescripción que fue rechazada y por otro lado, José Napoleón Masay Aponte no contestó la demanda y menos reconvino por usucapión decenal; por lo que, mal podría pedir la aplicación del principio *iura novit curia* (Conclusiones II.5 y II.7).

III.2.1. Respecto a la presunta falta de congruencia y pertinencia en el Auto Supremo 940/2017 de 29 de agosto

Ahora bien, expuestos los argumentos del recurso de casación y el Auto Supremo 940/2017, cuestionado en la presente acción tutelar, corresponde ingresar a verificar si el mismo contiene la debida congruencia y pertinencia en relación a los actos denunciados como vulneratorios.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el principio de congruencia que debe contener toda resolución sea judicial o administrativa, el juzgador está obligado a decidir conforme a lo alegado por las partes, sin que se le sea permitido otorgar más de lo pedido, ni menos de lo demandado, así como tampoco cosa distinta de lo solicitado por los justiciables; debiendo por tanto, existir correspondencia, correlación y simetría entre la pretensión y el fallo, debiendo

además guardar la estricta pertinencia que importa la relación directa que necesariamente debe existir entre el caso materia de la resolución y las razones que la sustentan.

En ese entendido, y a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente y pertinente, corresponde examinar si los argumentos que lo sustentan, respondieron los alegatos expuestos por el accionante:

Respecto al primer agravio argumentó que, al confirmar el Auto de Vista la Sentencia de primera instancia, lo hizo aplicando erróneamente la norma contenida en el art. 1453 del CC, al afirmar que al no tener posesión del inmueble el propietario puede reinvindicarla de manos de un tercero aun cuando no sea demandado de reivindicación pero la desocupación no como efecto de una demanda de desocupación directa, la cual podría originarse en una relación propia de arrendamiento o como efecto de una acción principal -mejor derecho propietario, acción de nulidad o reivindicación- tampoco se ha observado la regla contenida en el art. 362.I del CPC que señala el procedimiento para los procesos ordinarios en los casos en que la ley no señale otro procedimiento especializado para su trámite, siendo el trámite de desocupación diferente al obrado. Argumento que las autoridades ahora demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 281/2016, respondieron que ante la interposición de la demanda de desocupación y entrega de bien inmueble por parte de Sonia Méndez Melgar, el Juez de la causa admitió la misma como acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, sin hacer ningún reclamo a momento de contestar la demanda, ni observaron en su momento el hecho de que el Juez de la causa de manera incongruente se hubiera referido a la acción de reivindicación; por lo que, el reclamo efectuado en esta instancia quedó convalidado.

En relación al segundo punto, la parte accionante manifestó que el Auto de Vista recurrido no puede afirmar que la Sentencia de primer grado es congruente, pues de manera abusiva ajustó al principio *iura novit curia* su decisión; toda vez que, se demandó desocupación y entrega de bien inmueble y se sentenció una reivindicación, vulnerando el principio de congruencia y legalidad, a lo cual los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades ahora demandadas- a tiempo de emitir el Auto Supremo 940/2017, contestaron que el Juez de la causa, aplicó de manera correcta el principio *iura novit curia*; toda vez que, no alteró ni sustituyó la pretensión de la parte demandante, ni los hechos que la sustentan, en resguardo del principio dispositivo, aplicó correctamente el art. 1453 del CC que prevé que el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pueda reivindicarla de quien la posee o detenta, de lo que se infiere que el principio de congruencia no fue transgredido, pues la Sentencia como el Auto de Vista, tienen relación con la pretensión interpuesta.

Finalmente, en cuanto al tercer punto, relativo a que de aplicarse el principio *iura novit curia* correspondía aplicarlo conforme el principio de igualdad constitucional, que hubiera permitido revocar la sentencia y declarar probada la usucapión ganada por los veintinueve años que estuvieron habitando el inmueble construido con sus recursos propios, sin cuya igualdad, se afecta su propiedad privada sobre las mejoras que han sido reconocidas y confesadas desde el inicio del proceso por la parte adversa; los Magistrados ahora demandados, señalaron que corresponde reiterar que la aplicación del principio *iura novit curia* supone que en sentencia el juzgador aplicará el derecho que considere corresponda para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituirlas, ni modificar los hechos en los que se fundan las mismas; en ese entendido, cuando Marina Ovando Montenegro -ahora accionante- contestó la demanda, si bien negó la misma alegando que se encontraba en posesión del inmueble por más de veintinueve años y que hizo construcciones en el mismo, no se evidencia que existiera fundamento alguno que demuestre que pretendía adquirir derecho propietario mediante usucapión decenal o extraordinaria; toda vez que, opuso excepción de prescripción que fue rechazada y por otro lado, José Napoleón Masay Aponte no contestó la demanda y menos reconvino por usucapión decenal; por lo que, mal podría pedir la aplicación del principio *iura novit curia*.

Consiguientemente, de la contrastación efectuada, se evidencia que los tres agravios señalados por los accionantes, fueron respondidos por las autoridades ahora demandadas, de manera clara, precisa y en correspondencia con los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativos tanto a la congruencia como a la pertinencia del Auto Supremo 940/2017, cuestionada en la presente acción tutelar; por cuanto, de la lectura y análisis exhaustivo del mismo, se evidencia que su estructura responde a los cánones previstos y descritos en el Fundamento Jurídico antes mencionado, en el entendido que la parte considerativa analizó el problema jurídico, definiendo la materia de pronunciamiento con la mayor claridad posible y la parte dispositiva o resolutiva adoptó una decisión, que en el presente caso se trasunta en el fallo de declarar infundado el recurso de casación formulado; así también, se evidencia que se refirió a los antecedentes del proceso y luego al contenido del recurso de casación, para luego desarrollar los fundamentos del principio *iura novit curia*, el principio de congruencia y el art. 265 del CPC, como doctrina aplicable al caso, para finalmente expresar los fundamentos en los que consideró las causales de casación expresadas por los

recurrentes -ahora accionantes-, enmarcándose en todos los puntos expresamente cuestionados, concluyendo esta relación al primer agravio que ante la inexistencia de reclamo oportuno por parte de los ahora accionantes, sobre el hecho de que el Juez de la causa de manera incongruente se hubiera referido a la reivindicación, o que el proceso de desocupación y entrega de bien inmueble sean cuestiones accesorias a demandas como el mejor derecho propietario o arrendamiento, se tiene que el reclamo acusado en esa instancia casacional estaría convalidado; toda vez que, no existió reclamo oportuno alguno en la instancia que correspondía (Conclusión II.7); asimismo se pronunció respecto al segundo agravio referente a la aplicación del principio *iura novit curia*, manifestando que su aplicación no alteró ni sustituyó la pretensión de la parte demandante, ni los hechos que la sustentan, precautelándose el principio dispositivo, razón por la cual consideran se aplicó correctamente el art. 1453 del CC que prevé que el propietario que ha perdido la posesión de la cosa pueda reivindicarla de quien la posee o detenta y finalmente al tercer agravio señalando que Marina Ovando Montenegro -ahora accionante- si bien contestó la demanda, negando la misma y alegando que se encontraba en posesión del inmueble por más de veintinueve años e hizo construcciones; no obstante, no fundamentó, que pretendía adquirir derecho propietario mediante usucapión decenal; asimismo, José Napoleón Masay Aponte -accionante- no contestó la demanda ni reconvino por usucapión decenal, por lo que, no podrían pedir la aplicación del principio *iura novit curia*.

Por lo precedentemente descrito, se advierte que el Auto Supremo 940/2017, cumple con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, guarda estricta correspondencia, simetría y correlación entre la pretensión contenida en el memorial de recurso de casación de 9 de agosto de 2016 y el fallo emitido, evidenciándose en igual sentido, que existe la debida relación de pertinencia entre el caso materia de la resolución y las razones que la sustentan, fundamentos por los cuales resulta inviable conceder la tutela impetrada.

III.2.2. Respecto a la presunta falta de motivación y fundamentación en el Auto Supremo 940/2017

Conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada también en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como componentes a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debiendo entenderse estos como la obligación que toda resolución tiene de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes; así también, se exige que exprese las convicciones determinativas que justifican de manera razonable la decisión asumida, traduciendo las razones o motivos por los cuales se dilucidó en uno u otro sentido.

Ahora bien, conforme se tiene de la contrastación realizada entre el recurso de casación y el Auto Supremo 940/2017 las autoridades ahora demandadas al responder al primer agravio expresaron que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto un acto acusado de nulidad, máxime si como en el presente caso la parte accionante solicita la nulidad de la Sentencia 98/2015, del Auto de Vista 281/16 y del Auto Supremo 940/2017, con el fundamento que todas las autoridades demandadas actuaron *ultra petita* al haber otorgado más de lo pedido y probado; y, *extra petita* por haber extendido su pronunciamiento a cuestiones no sometidas a su decisión, por cuanto, la pretensión deducida inicialmente no demandó el reconocimiento del derecho de reivindicación del bien inmueble objeto de la litis, sin embargo de ello, tenían pleno conocimiento de la calificación de la demanda que efectúo el Juez de primera instancia y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpusieron incidente alguno contra el acto procesal acusado ahora de nulidad, por lo que el reclamo acusado quedó convalidado.

En relación al segundo agravio, de la revisión minuciosa del Auto Supremo en cuestión, se observa que las autoridades demandadas explicaron claramente las razones por las que consideran que el Juez *a quo* a tiempo de admitir la demanda, y calificarla como "…acción de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble" (sic) aplicaron de manera correcta el principio *iura novit curia*, al señalar que el Juez de la causa sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en los que las partes se fundan, aplicó el mismo, resguardando además el principio dispositivo, invocando el art. 1453 del CC que prevé que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta; desarrollando como sustento de este entendimiento, en el punto III referido a la doctrina aplicable al caso, la naturaleza jurídica del principio *iura novit curia*, citando a varios autores, quienes coinciden al manifestar que: "…*no significa la obligación de*

indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (iuria novit curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica" (sic [Hugo Alsina]) "*…asimismo Jose W. Peyrano señala que el iura novit curia: '...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional'* " (sic [fs. 168 y vta.]).

Así también, en relación al tercer agravio relativo a que de aplicarse el principio *iura novit curia*, correspondía hacerlo con base al principio de igualdad constitucional, que hubiera permitido revocar la sentencia y declarar probada la demanda de usucapión a favor de los accionantes en virtud a los veintinueve años que estuvieron habitando el inmueble construido con sus recursos propios, y sin cuya igualdad se estaría afectando su derecho a la propiedad privada; toda vez que, hicieron mejoras en el inmueble objeto de la litis, mismos que fueron reconocidos y confesados desde el inicio por la contraparte; al respecto, los Magistrados ahora demandados señalaron que por el principio *iura novit curia*, el juzgador está obligado a dilucidar la acción pretendida, debiendo aplicar el derecho; es decir, examinar en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin alterar, sustituir o modificar los hechos en los que se fundan las pretensiones de las partes; por lo que, al haber contestado la demanda de manera negativa la accionante Marina Ovando Montenegro, alegando además que hizo construcciones en el inmueble, sin demostrar que pretendía adquirir derecho propietario del mismo mediante usucapión decenal oponiendo excepción de prescripción que fue rechazada y por su parte José Napoleón Masay Aponte -accionante- al no contestar ni reconvenir la demanda por usucapión decenal, no podrían pedir la aplicación del principio iura novit curia; alegación que contiene la suficiente carga argumentativa; por cuanto, se le otorga una respuesta al ahora accionante, a partir de un razonamiento que por la naturaleza de este punto impugnado no merece mayor desarrollo, precisamente porque el argumento es claro, preciso y razonable.

Consecuentemente, y teniendo en cuenta que tanto la motivación como la fundamentación son elementos estructurales imprescindibles en toda resolución, se concluye que, todo lo expuesto anteriormente, por las autoridades demandadas lo hicieron exponiendo los suficientes criterios jurídico doctrinales, las razones determinativas que argumentan su fallo, habiendo integrado de manera comprensible todos los puntos demandados; no evidenciándose por tanto, la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, correspondiendo, también por este aspecto denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en relación a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva no habiendo sido sustentado de manera clara, señalando con precisión cuáles serían los actos vulneratorios de las mismas, no corresponde un pronunciamiento al respecto, razón por la cual también se debe denegarlos.

III.3. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es pertinente referirse a la dilación percibida en la remisión de los antecedentes de esta acción de amparo constitucional; advirtiéndose que, si bien la presente acción fue resuelta el 23 de febrero de 2018 (fs. 244 a 248), los antecedentes recién fueron remitidos el 28 de similar mes y año, conforme se observa del oficio de remisión y del comprobante de servicio de courrier (fs. 251 a 252), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** en parte la tutela invocada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 244 a 248, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz y, en consecuencia:

1º DENEGAR en todo la tutela impetrada, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención a la Jueza de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2018-S1

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23420-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 19 de febrero, cursante a fs. 66 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Harold Jarandilla Mey** en representación sin mandato de **Iber Roy Callisaya Estrada** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **William Eduard Alave Laura** y **Ángel Arias Morales**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2017, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta que se encuentra con detención preventiva desde el 6 de diciembre de 2016, en una franca retardación de justicia. Por otra parte refiere que mediante Resolución 472/2017 de 17 de agosto, el "Juez 1º de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la ciudad de El Alto" (sic), dispuso su detención domiciliaria con custodio policial, disposición que fue apelada en audiencia por la parte imputada como por el querellante, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Una vez radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y efectuado el sorteo, el caso recayó en el Vocal Adán Willy Arias Aguilar, hoy demandado; emitiéndose el Auto de Vista 223/2017 de 23 de octubre, que contenía una serie de contradicciones, omisiones e imprecisiones, motivo por el cual acudió a la jurisdicción constitucional, por la flagrante violación de derechos y garantías constitucionales. Es así que, celebrada la audiencia de consideración de la acción de libertad, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del citado departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2017 de 1 de diciembre, concedió en parte la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan nuevo fallo sobre las apelaciones planteadas contra la Resolución 472/2017, tanto por la parte imputada como por la querellante, en el término de veinticuatro horas a partir de su legal notificación; sin embargo, pese a la notificación de las autoridades demandadas el 4 de diciembre de 2017, hasta la presentación de esta acción de defensa no se pronunciaron al respecto, manteniéndolo en incertidumbre, agravando de esa manera su situación jurídica.

Por otra parte, la autoridad llamada por ley a fin de dar cumplimiento a la Sentencia que concedió la tutela era la propia Jueza de garantías que la dictó; empero, no es menos evidente que la misma se encontraba de vacación judicial anual; por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresó en receso el 16 de diciembre de 2017, y hasta la fecha, de tres autoridades demandadas, dos se encontrarían de turno en la Sala Penal Cuarta del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin que emitan decisión alguna, dejándolo en absoluto estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción y el principio de celeridad; y, en audiencia, los derechos a una "justicia pronta y oportuna", al debido proceso y a la presunción de inocencia, así como los principios de probidad, legalidad, eficacia y eficiencia, a la accesibilidad, inmediatez y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.1, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que las autoridades demandadas, emitan Auto de Vista en cumplimiento a la Resolución 15/2017, en el plazo de veinticuatro horas, y sea con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos indicó que: **a)** Los Vocales demandados William Eduard Alave Laura y Adán Willy Arias Aguilar, cuando se encontraban de turno en la vacación judicial se negaron a recibir memoriales y menos pronunciarse sobre la resolución ordenada mediante la primera acción de libertad "…ni el 3, ni el 4 de enero, emiten la resolución el 5 de enero de 2018 mediante Resolución 01/2018 que es suscrita por los tres vocales, la cual habría sido notificada en fecha 08 de enero que en el fondo esta resolución se constituye en una resolución fotocopiada del anterior auto de vista, no cumple con deber de fundamentación y motivación, tal cual establece el art 124 del CPP por ello me permito presentar en calidad de prueba la resolución correspondiente en la cual se advierte el incumplimiento de plazos procesales por parte de los 3 vocales de la Sala Penal 2 y 3ra. e inclusive de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial Art. 187 numeral 9 incurren en demora dolosa y negligente en la tramitación de los procesos…" (sic), teniéndolo indebidamente privado de libertad; y, **b)** Al no emitirse la nueva resolución dentro del plazo establecido, se vio impedido por más de un mes de pedir la cesación a la detención preventiva, por cuanto estaba pendiente la apelación; accionar que no condice con una justicia pronta y oportuna prevista en el art. 115 de la CPE, y que vulnera los principios de legalidad, estatuido en el art. 180 de dicha Norma Suprema, al cual quedaban reatados los tres servidores públicos, dada su calidad de juzgadores; celeridad, probidad, legalidad, eficacia y eficiencia, accesibilidad e inmediatez; y, fundamentalmente el derecho a la libertad, habiendo sido emitido el Auto de Vista fuera de plazo dispuesto por la Jueza de garantías, cuando su cumplimiento era de carácter obligatorio, lesionando el debido proceso, y la seguridad jurídica, por lo que pese a su emisión, solicitó se conceda la tutela impetrada debido al incumplimiento en el que incurrieron las autoridades, disponiendo la reparación del daño y perjuicio ocasionado, con costas, puesto que se encuentra detenido por un delito que no cometió, vulnerándose también el derecho a la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 33 y vta., señalaron que: **1)** De acuerdo a la documentación presentada, se dio cumplimiento a la Resolución 15/2017 de 1 de diciembre, emitiendo el fallo 01/2018, revocando la Resolución "…477 y se determina procedente las acciones planteadas por el denunciante" (sic); **2)** El accionante en su acción de libertad, en ningún momento señaló cómo estarían generando una detención indebida, cuando la Resolución que emitieron en alzada confirma un rechazo a la cesación de la detención preventiva, sin que exista ningún acto posterior que impida su libertad; **3)** Tampoco establecieron en qué presupuesto los Vocales ahora demandados estarían vulnerando el derecho fundamental referido, pues si bien existe la acción de libertad de pronto despacho, en el presente caso no se aplica porque se emitió la Resolución 01/2018 conforme lo dispuso la Jueza de garantías; y, **4)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dio cumplimiento a la disposición de la autoridad mencionada, conforme las exigencias establecidas en el art. 124 del CPP, no actuaron fuera de la norma legal, por lo que no vulneraron derechos del accionante, quien pretende justificar los errores que vino cometiendo su abogado a

través de esta acción tutelar, ocasionando una pérdida de tiempo a la labor jurisdiccional, denigrando el principio de lealtad procesal, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Ángel Arias Morales, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a su notificación cursante a fs. 28, no asistió a la audiencia, ni presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 19 de febrero, cursante a fs. 66 y vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante agote los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir en la vía ordinaria; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se establece que, se desnaturaliza la finalidad de la acción de libertad, si a raíz de un primer recurso de jurisdicción constitucional, se pretende corregir errores o demoras de esa acción, a través de una nueva; **ii)** El accionante pretendió recobrar su libertad en forma inmediata, interponiendo inicialmente la acción de defensa referida; empero, ante la dilación en la tramitación de la resolución, replicó con otra igual para corregir errores que implicaron la sustanciación de la primera; por lo que, corresponde denegar la tutela; y, **iii)** Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se aprecia que el 1 de diciembre de 2017, presentó el accionante la mencionada acción tutelar contra los ahora demandados, oportunidad en la que se concedió en parte la tutela, otorgándoles a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, veinticuatro horas a partir de su legal notificación para que emitan otra resolución, extremo que no se dio; y conforme al "Art. 18 de la C.PE. y 103 de la Ley del Tribunal" (sic), tal omisión no puede ser subsanada a través de una nueva acción de libertad, pues de admitir tal extremo se desnaturalizaría y no existiría un cierre al sistema con las distorsiones que ello implica; por lo que, la parte afectada debía acudir a la instancia disciplinaria del Órgano Judicial, sin perjuicio de hacerlo simultanea o previamente ante la autoridad que conoce la misma a fin de que se observen los plazos y procedimientos según la SC 1061/2010-R de 23 de agosto.

La parte accionante en vía de complementación y enmienda, señaló que: **a)** La acción de libertad fue presentada en el entendido de que a partir del 5 de diciembre de 2017 hasta el 1 de enero de 2018, los Jueces y Vocales ingresaron en vacación judicial; consecuentemente, no pudieron acudir ante la Jueza de garantías que otorgó la tutela, a los fines de solicitar el cumplimiento de la Resolución emitida, siendo también que el 16 de diciembre de 2017 el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresó en vacación judicial, "…vale decir que no había ninguna autoridad jurisdiccional ante la cual se puede acudir y solicitar el cumplimiento de los plazos procesales, es por ello que la naturaleza de la acción de libertad es extraordinaria, cuando no existe otro mecanismo para brindad protección, recién el 02 de enero de 2018 se reanudan las labores judiciales a nivel nacional, el aspecto administrativo no contempla el incumplimiento de una resolución, es una sanción que se tramita por cuerda separada, por ello solicito se aclara este aspecto que forma parte de la acción de liberta que ha sido interpuesta de forma escrita…" (sic); y, **b)** Solicitó se aclare el cumplimiento de la resolución dictada por parte de los Vocales demandados, por cuanto se presentó "…el auto de vista el 05 de enero de 2018, vale decir fuera de las 24 horas emitidas por el Tribunal de Garantías vale decir por el Juzgado 4º de Partido y Sentencia de El Alto…" (sic).

Al respecto, la Jueza de garantías, manifestó: **1)** "…el hecho de que se vaya a considerar por segunda vez un mismo acto, o en este caso la misma la acción de libertad, con misma identidad sujeto y objetivo desnaturaliza el acto mismo de la acción de libertad, porque de todas maneras no se estaría cumpliendo con otras instancias que le franquea la ley, en este caso estaría pendiente la subsidiariedad, primero se rechaza la acción de libertad porque no podemos considerar por segunda vez una misma petición por las características que se le ha indicado, que si nosotros damos lugar a que Uds. o les concedemos la tutela de todas maneras no estaríamos cumpliendo por lo estipulado por la sentencia constitucional ya enunciada, y estaríamos incurriendo en una falta, la SC reitero es la 1061/2010 de 23 de agosto, ese es el motivo principal por el que no se acepta la acción de libertad, porque es la segunda vez la jurisprudencia nos dice que no podemos considerar por segunda vez una acción de libertad, esta acción de libertad no pueden ser para corregir dilaciones que se han producido en el proceso…" (sic); y, **2)** En cuanto a que autoridades puede acudir, señala que: "…hay instancias a las que se puede recurrir, hay régimen disciplinario o órgano judicial o sea consejo de la magistratura" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Justo Brian Mamani Yujra y María Luisa Llanos contra Iber Roy Callisaya Estrada, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante Auto de Vista 223/2017 de 23 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles las apelaciones interpuestas, e improcedentes las cuestiones planteadas por el denunciado, y procedentes las formuladas por la parte denunciante y querellante; y, en el fondo revocó la Resolución 472/2017 de 17 de agosto, manteniendo vigente la Resolución 330/2017 de 20 de junio (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa Resolución 15/2017 de 1 de diciembre, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto, dentro de la acción de libertad interpuesta por Harold Jarandilla Mey en representación sin mandato de Iber Roy Callisaya Estrada, -ahora accionante-, contra Adán Willy Arias Aguilar, William Eduard Alave Laura y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -hoy demandados-, concediendo en parte la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas "…emitan nueva Resolución sobre las apelaciones planteadas contra la Resolución 472/2017, tanto por la parte imputada como la parte querellante, en el término de 24 horas a partir de su legal notificación" (sic [fs. 5 a 7 vta.]).

II.3. Por decreto de 4 de diciembre de 2017, Adán Willy Arias Aguilar, en su calidad de Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; -ahora demandado-, dispuso que: "De la revisión del libro de bajas El Alto se establece que el proceso caratulado Ministerio Público c/ Iber Roy Callisaya Estrada ha sido devuelto al Juzgado 1º de Instrucción Anticorrupción de la Ciudad de El Alto el día 22 de noviembre de 2017, por lo que a fin de que se cumplir con la Resolución Nº 15/2017 se dispone se notifique a dicho Órgano Jurisdiccional con la presente providencia a fin de que a la brevedad posible los antecedentes sean devueltos ante la Sala Penal Segunda" (sic [fs. 56]); habiéndose procedido con la notificación al indicado Juzgado el 4 de enero de 2018 (fs. 57).

II.4. Mediante Cite Of. 068/2017, de 4 de enero de 2018, suscrito por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del mencionado proceso penal, se procedió a la remisión del cuaderno de apelación en fotocopias legalizadas (fs. 59 y vta.).

II.5. Mediante Resolución 001/2018 de 5 de enero, dictada por Adán Willy Arias Aguilar, William Eduard Alave Laura y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, "En cumplimiento a la Resolución de Acción de Libertad dispuesta por la Juez 4to. de Partido de Sentencia de la Ciudad de El Alto, la misma que mediante Resolución No. 15/2017…" (sic), declararon la admisibilidad de las apelaciones incidentales de medidas cautelares, e improcedentes las cuestiones planteadas por parte del procesado Iber Roy Callisaya Estrada, procedentes las formuladas por la parte denunciante y querellante, revocando en el fondo la Resolución 472/2017, manteniendo vigente la Resolución 330/2017 de 20 de junio (fs. 31 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante, alega como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a una "justicia pronta y oportuna", al debido proceso y a la presunción de inocencia, así como los principios de celeridad, probidad, legalidad, eficacia y eficiencia, a la accesibilidad, inmediatez y seguridad jurídica, puesto que los Vocales demandados incumplieron la Resolución 15/2017 de 1 de diciembre, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de Jueza de garantías, dentro de una primera acción de libertad interpuesta contra las mismas autoridades, pues no se pronunciaron de acuerdo a lo ordenado en dicha acción de defensa, dentro del plazo otorgado de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, señaló lo siguiente: «*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales;***

así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'"*** *…*

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "****…en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional,*** *y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…"…*

*En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "****…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción,*** *y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción,* ***en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos,*** *lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R" …*

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.

Tal cual se tiene precisado, las resoluciones constitucionales son de cumplimiento obligatorio, a partir de la existencia de la cosa juzgada constitucional, en este entendido la jurisprudencia glosada supra, contiene una redacción, que a partir de la interpretación sistémica de su contenido, reconoce la posibilidad de demandar el cumplimiento de las resoluciones dictadas en acciones tutelares, ante los propios jueces o tribunales de garantías que las conocieron, apreciación que resulta muy impersonal en cuanto a la legitimidad de las partes que pueden exigir el cumplimiento.

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.

Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: "Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.

Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.

Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. ***Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares,*** *toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa,* ***de manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge»***.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia que los Vocales demandados incumplieron la Resolución 15/2017, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de Jueza de garantías, dentro de una primera acción de libertad interpuesta contra las mismas autoridades, pues no se pronunciaron conforme lo ordenado en dicha acción de defensa, dentro del plazo otorgado de veinticuatro horas; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción tutelar.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Justo Brian Mamani Yujra y María Luisa Llanos contra Iber Roy Callisaya Estrada, hoy accionante, por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante Auto de Vista 223/2017 de 23 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles las apelaciones interpuestas, e improcedentes las cuestiones planteadas por Iber Roy Callisaya Estrada, y procedentes las formuladas por la parte denunciante y querellante, y en el fondo revocó la Resolución 472/2017 de 17 de agosto, manteniendo vigente la Resolución 330/2017 de 20 de junio (Conclusión II.1). En forma posterior, el ahora accionante mediante su representante, presentó una acción de libertad contra Adán Willy Arias Aguilar, William Eduard Alave Laura y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -hoy demandados-, en razón a la cual la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del citado departamento, emitió la Resolución 15/2017 de 1 de diciembre, concediendo en parte la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas "…emitan nueva Resolución sobre las apelaciones planteadas contra la Resolución 472/2017, tanto por la parte imputada como por la parte querellante, en el término de 24 horas a partir de su legal notificación" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, a partir del acto lesivo denunciado por el accionante -la falta de cumplimiento de la Resolución 15/2017 emitida dentro de una anterior acción de libertad-, y el petitorio realizado a través de esta acción de defensa -que las autoridades demandadas emitan Auto de Vista en cumplimiento a la mencionada Resolución en el plazo de veinticuatro horas-, se tiene que el prenombrado pretende que la jurisdicción constitucional se pronuncie respecto al presunto incumplimiento de una anterior acción tutelar, misma que en revisión fue resuelta por la SCP 0208/2018-S3 de 16 de abril, revocando y denegando la tutela impetrada -extremo verificado en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ese sentido corresponde señalar que el accionante interpuso la presente acción de libertad, sin considerar que no existe la posibilidad de poder activar la vía constitucional a efecto de solicitar el cumplimiento de una decisión asumida dentro de otra acción tutelar emitida por los Jueces o Tribunales de garantías, así como de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues para la ejecución de fallos constitucionales con calidad de cosa juzgada, corresponde acudir al Juez o Tribunal de garantías que conoció la acción, tal como se tiene señalado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional plurinacional.

En ese marco, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede analizarse el fondo de esta nueva acción de defensa planteada por el accionante, siendo la Jueza de garantías que conoció la primera acción de libertad de la cual deviene la que nos ocupa, quien deberá conocer, resolver y establecer los alcances de la concesión de la tutela concedida, pues el acto lesivo denunciado en esta acción tutelar emerge del incumplimiento de la Resolución 15/2017 de 1 de diciembre, dictada -se reitera- dentro de la primera acción de libertad planteada por el accionante.

En este punto de análisis, es preciso aclarar que en el caso concreto, existe una situación invocada por la parte accionante, en sentido de que no acudió ante la Jueza de garantías de su primera acción, en razón a que dicha autoridad se encontraba gozando de la vacación judicial dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y por eso acude directamente a este tribunal a través de otra acción de defensa; sobre el particular, de la revisión de antecedentes se tiene que la situación expuesta por el prenombrado sobre la vacación judicial, era evidente; sin embargo, no es menos cierto que como sostiene, justamente dos de los tres Vocales que debían cumplir lo dispuesto en la primera acción de libertad, se encontraban de turno durante la referida vacación judicial, lo cual conlleva a que no existía impedimento para que acuda ante los referidos Vocales que conformaban la Sala Penal segunda que emitió el Auto de Vista cuestionado, solicitando el cumplimiento de la Resolución 15/2017 de 1 de diciembre; es decir, la emisión de un nuevo Auto de Vista conforme los alcances determinados en la acción de libertad de la cual emergió la referida resolución que concedió la tutela; toda vez que, ante la imposibilidad de acudir a la Jueza de garantías, en el caso en análisis, existía la posibilidad fáctica y concreta de pedir el cumplimento de la Resolución de garantías ahora extrañada, a las mismas autoridades que tenían competencia para emitir el nuevo Auto de Vista y que -se reitera- precisamente se encontraban de turno durante la vacación judicial.

Finalmente, sobre lo alegado por la parte accionante en audiencia, respecto a que los Vocales demandados William Eduard Alave Laura y Adán Willy Arias Aguilar, cuando se encontraban de turno en la vacación judicial habrían rehusado recibir memoriales y menos pronunciarse sobre la resolución ordenada, se debe señalar que no existe constancia alguna que el prenombrado hubiese acudido ante dichas autoridades, y que se le negó la recepción de sus solicitudes, radicando más bien el objeto procesal, en la aludida vacación judicial, problemática que ya fue resuelta.

De acuerdo a todo lo manifestado, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones realizadas por la Jueza de garantías, se advierte que como efecto de la presentación de la acción de libertad que nos ocupa, emitió la Resolución 20/2017 de 21 de diciembre, cursante a fs. 11 y vta., mediante la cual señaló: **i)** De acuerdo a la Resolución 15/2017, se evidenció que el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el 1 de diciembre de 2017, resolvió los hechos que motivan la presente acción tutelar, cuyos antecedentes ya se encuentran en el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, pretendiéndose otro fallo con las mismas partes y los mismos hechos; **ii)** La SC 1161/2005-R establece que cuando se advierte que el accionante acude por una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional a través de una acción de libertad, existiendo identidad absoluta de sujetos, objeto y causa, o que el actor hubiese incoado antes la misma acción con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque con distintas autoridades, en ese último supuesto constatándose solo la identidad parcial de los sujetos procesales, el Tribunal en ambos casos, está impedido de ingresar al fondo de uno ellos; estableciéndose en el caso concreto que se interpuso una nueva acción de libertad con los mismos sujetos procesales, tanto demandados como accionante, siendo el propósito y los motivos iguales a lo resuelto en la acción de defensa llevada por la Jueza de Sentencia Cuarta de El Alto, por lo que los hechos ya merecieron un anterior pronunciamiento, no correspondiendo uno nuevo; **iii)** Se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de libertad si el accionante pretende corregir errores y demoras de una primera acción a través de otra, como en el presente caso; consecuentemente, la parte afectada tendría que acudir a la instancia disciplinaria del Órgano Judicial sin perjuicio de hacerlo simultáneamente o previamente ante el órgano que conoce la misma a fin de que se observen los plazos y procedimientos; y, **iv)** En aplicación del art. 126.IV de la CPE, remítanse al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas. En ese sentido se procedió a la remisión de obrados ante este Tribunal el 29 de diciembre de 2017.

En forma posterior, por decreto de 29 de diciembre de 2017, la Comisión de Admisión de este Tribunal ordenó que por Secretaria General, si corresponde, le asigne numero al expediente remitido, debiéndose efectuar el procedimiento interno pertinente hasta que se ponga a turno para sorteo (fs. 17).

Cursa a fs. 21, Informe TCP-CA-SG 001/2018 de “04 de diciembre”, mediante el cual el Secretario General de este Tribunal informó que la acción de libertad no contaba con admisión, acta de audiencia y su respectivo fallo, existiendo únicamente una Resolución que determina que al existir una acción de libertad, no se puede corregir aquella con una nueva acción, por lo que se vuelve a remitir el legajo para que se disponga lo que corresponda.

Consecuentemente, el 19 de enero de 2018, mediante decreto emitido por la Magistrada Presidenta la Comisión de Admisión de este Tribunal cursante a fs. 22, se ordenó devolver a través de Secretaria General el legajo remitido a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto constituida en Jueza de garantías, a efectos de que la misma observe el cumplimiento del art. 49.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), lleve a cabo la audiencia y determine lo que corresponda.

En ese marco, la citada Jueza el 15 de febrero de 2018, señaló día y hora de audiencia de consideración y resolución de acción de libertad para el 19 de igual mes y año a horas 16:00 (fs. 26).

De acuerdo a la relación efectuada y considerando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, y los derechos que esta tutela -art. 125 de la CPE, y 46 y 47 del CPCo-, existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías, teniéndose establecido en el art. 126.I, II y III de la CPE que, ante su presentación, la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma, y después de cumplidas las formalidades procesales, en ningún caso podrá suspenderse, teniendo dicha autoridad la obligación de dictar sentencia en ese acto procesal, incluso bajo responsabilidad. Consecuentemente, es claro que en forma posterior a la presentación de la acción, se deberá señalar de inmediato día y hora de audiencia para su consideración y resolución no teniéndose ninguna causal establecida para actuar en forma contraria.

En tal sentido, la Jueza de garantías se apartó de la normativa que establece el procedimiento y trámite de la presente acción de defensa, al emitir la Resolución 20/2017 de 21 de diciembre, ordenando se remita la acción de libertad que ahora nos ocupa en forma directa al Tribunal Constitucional Plurinacional sin haber admitido la misma, y menos señalado y celebrado la audiencia correspondiente para resolver la acción, pues ante su presentación debió de inmediato proceder a realizar dichos actuados procesales, y recién una vez emitido el fallo correspondiente remitirla a este Tribunal, por lo que al no haberlo hecho provocó una dilación innecesaria en la consideración y resolución de la presente acción tutelar, habiendo ocasionado que transcurran casi dos meses desde su presentación.

Además de lo manifestado, se advierte una segunda actuación dilatoria, pues ante el pronunciamiento de la Resolución que ahora es objeto de revisión, de antecedentes se tiene que la misma fue emitida el 19 de febrero de 2018, pero su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 6 de abril del citado año (fs. 68), esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del CPCo, el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”, por consiguiente, se nota inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, por lo manifestado, se llama severamente la atención a la Jueza de garantías, conminándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe el procedimiento y los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 19 de febrero, cursante a fs. 66 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar severamente la atención a Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por no haber tramitado la presente acción de libertad en cumplimiento de la normativa vigente, ocasionando una dilación innecesaria en su resolución, conforme los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2018-S1

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22815-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 387 a 389 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Juan Carlos Rudy Lucía Crespo** contra **Mario Alberto Guillen Suarez**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 24 de enero de 2018, cursantes de fs. 237 a 239 vta., y 243 a 255, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de julio de 2017, interpuso acción de amparo constitucional, signado con el NUREJ: 20127797 y Expediente 20543-2017-42-AAC, contra Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, que mereció la Resolución 032/2018 de 10 de enero, a través de la cual la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz -Jueza de garantías-, declaró como no presentada la acción de amparo constitucional, alegando que no se hubiera subsanado, en el plazo concedido, las observaciones realizadas.

Manifiesta que al momento de haberse apersonado al Juzgado Público de Familia Decimoprimero del departamento de La Paz, a efecto de averiguar sobre el estado de la acción de amparo constitucional presentada, fue notificado el 4 de enero de 2018, con diez observaciones que fueron realizadas el 2 del mismo mes y año, permitiendo la Jueza de garantías que la Secretaria y la Oficial de Notificaciones del Juzgado a su cargo, arrimen al expediente un formulario de notificaciones, falseando la verdad histórica de los hechos, al hacer constar que se le notificó con las observaciones en cumplimiento del Auto AC 0311/2017-RCA de 30 de agosto, el 3 de enero de 2018 a horas 14:15, y no el jueves 4 del señalado mes y año, día en el que efectivamente se encontraba en el citado Juzgado.

Alega que, a consecuencia de esa "…extraña y por demás desleal notificación…" (sic) el memorial fue presentado dentro de término, al haber sido notificado el 4 de enero de 2018, y a través del cual subsanaba las observaciones; sin embargo, la Jueza prenombrada, dispuso que el mismo se encontraba fuera de plazo; ante lo cual una vez notificado con la Resolución 032/2018, intentó entrevistarse con dicha autoridad, quien no se encontraba trabajando el 12 del mismo mes y año, y la Secretaria del Juzgado le indicó que el 4 de ese mes y año solo se le entregó una fotocopia de las observaciones y que la notificación ya fue practicada en Secretaría el 3 del referido mes y año.

Manifiesta que esa supuesta notificación le causó perjuicio al sumarse más de cinco meses de demora que el mismo Juzgado ocasionó al emitir la Resolución 02/2017 de 3 de agosto, que declaró "improcedente" la acción de amparo constitucional presentada contra Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas.

Asimismo, en el memorial de subsanación, refiere que la autoridad demandada vulneró su derecho fundamental previsto en el "art. 45.III de la CPE" al instar a Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) - Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), que apliquen el inc. a) del modificado art. 172 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011, contenido en el art. 2.XVII del DS 1888 de 4 de febrero de 2014, por encima de la Norma Suprema, desconociendo el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); por otro lado, alega que el contenido del art. 45.III de la CPE, establece que el régimen de seguridad social cubre, entre otros, el desempleo, pérdida de empleo, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; coberturas que tanto la APS como Futuro de Bolivia S.A. - AFP omitieron con el único propósito de apropiarse ilegalmente de sus aportes.

Señala que en cuanto a los Retiros Mínimos o Retiro Final, el art. 81 de la Ley de Pensiones (LP), dispone que si los asegurados no cumplen los requisitos para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de Pensiones o tengan una renta en curso de pago del Sistema de Reparto, podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, a través de Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de requisitos; por ello, el art. 172 del DS 1888 a tiempo de reglamentar los Retiros Mínimos y Retiro Final, en el inc. a) condiciona tener cincuenta y ocho años de edad o más, y que no se cumpla con requisitos de acceso a una pensión de vejez o pensión solidaria de vejez; por lo que el límite de edad introducido en dicho inciso, convirtió a ese Decreto "en inconstitucional" inutilizando el beneficio otorgado por el art. 81 de la LP, al exigir como requisito un límite mínimo de edad, desconociéndose el concepto de primacía de la Constitución frente a cualquier otra disposición normativa.

Finalmente, dijo que se estaría ignorando la aplicación directa de los derechos proclamada por el art. 109 de la CPE.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad física; así como el incumplimiento a: la aplicación directa de los derechos otorgados por la Constitución Política del Estado, los principios de la seguridad social, la cobertura de la seguridad social, disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, derechos de los trabajadores, la inembargabilidad de aportes a la seguridad social, los derechos a la seguridad social y los derechos fundamentales progresivos, citando al efecto los arts. 15.I y, 45.II y III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se tenga por cumplido lo instruido en el Auto de 19 de enero de 2018, así como se admita la presente acción al tenor de lo demandado, impugnado, subsanado y ampliado por la acción de amparo constitucional signado con el NUREJ: 20127797 y expediente TCP:20543-2017-42-AAC; se admita esta acción de defensa y se señale día y hora de audiencia, para que, en base a una resolución debidamente motivada, se declare procedente la misma y se le conceda la tutela del art. 410.II de la CPE, referido a la supremacía de la Constitución Política del Estado frente al DS 1888; del art. 109.I de la CPE, para la aplicación directa del art. 45.III de la Norma Suprema; y en caso de que no se considere que el mencionado texto constitucional es superior en grado a un decreto, solicita la tutela del art. 256 de la CPE, para que se dé primacía por control de convencionalidad al derecho fundamental previsto en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, frente al DS 1888; y, finalmente, en virtud a la declaratoria de concesión de la tutela se instruya a la autoridad demandada, que ordene a Futuro de Bolivia S.A. - AFP, aplicar de forma directa el art. 45.III de la CPE con primacía de lo que pudiera reglamentar el DS 1888, otorgando la "…*Cobertura por Desempleo* **consagrada en el art. 45.III de la CPE por la vía reglada por el art. 81 de la Ley de Pensiones**, DISPONIÉNDOSE el **Retiro Final de los Aportes a la Seguridad Social**…" (sic), acumulados en la cuenta de ahorro Previsional NUA 11310613, así como el retiro único e inmediato de los fondos acreditados por el Certificado de Compensación de Cotizaciones 0093591 a nombre de Juan Carlos Rudy Lucía Crespo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 383 a 386 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, los abogados de la parte accionante ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y añadiendo manifestaron que este fue funcionario público por diecinueve años,

realizando una serie de aportaciones a Futuro de Bolivia S.A. - AFP, respecto a los cuales se ha solicitado la devolución a través de un Retiro Final, mismo que fue denegado por la autoridad ahora demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante sus representantes, por informe cursante de fs. 311 a 316 vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** El 18 de enero de 2018, la APS elevó ante el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, el recurso jerárquico interpuesto por Juan Carlos Rudy Lucía Crespo contra la Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DPC 1829/2016 de 16 de diciembre, la que luego de haber sido impugnada a través del recurso de revocatoria, se confirmó totalmente la decisión asumida en la RA APS/DJ 1595/2016 de 7 de noviembre; **b)** Ante las notas presentadas por el accionante el 29 de septiembre de 2016, la autoridad reguladora a través de la carta APS-EXT.I/3638/2016 de 12 de octubre, refirió haber dado respuesta oportuna respecto a la solicitud de acceso a Retiro Final, señalando que el plazo de cinco días hábiles administrativos para reclamar sobre la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio, notificada el 19 de julio de 2016, **se encontraba vencido conforme el art. 20 del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003**, por lo que no sería posible atender su solicitud; **c)** Lo que pretende el ahora accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, es la aplicación directa del art. 45.III de la CPE, referido a la cobertura del Régimen de Seguridad Social y la procedencia de los Retiros Mínimos o del Retiro Final, previsto en el art. 81 de la LP; **d)** Solamente se circunscribió al fallo administrativo y a las decisiones emergentes de la decisión adjetiva provenientes de la nota APS-EXT.I/3638/2016, y no así a los extremos sustanciales ahora señalados en esta acción de amparo constitucional; y, **e)** No es la autoridad que pronunció acto alguno que restrinja, suprima o amenace los derechos mencionados en los memoriales de 28 de julio de 2017; y, 15 y 23 de enero de 2018, siendo en su caso inexistente la legitimación pasiva.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Patricia Viviana Mirabal Fanola, Directora Ejecutiva de la APS, a través de sus representantes, mediante informe cursante de fs. 374 a 379 y en audiencia, alegó que: **1)** El "art. 68 de la LP", establece que la APS, tiene como una de sus funciones, cumplir y hacer cumplir la ley y sus reglamentos para asegurar la correcta aplicación de sus principios, políticas y objetivos, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; **2)** Cabe aclarar que la cobertura de desempleo y pérdida de empleo, no corresponde al Sistema Integral de Pensiones (SIP) al no ser parte de las prestaciones, pagos y beneficios contemplados en la Ley de Pensiones; así como, la cobertura de enfermedad, epidemias, maternidad y asignaciones familiares se encuentran respaldadas por la normativa a la Seguridad Social a corto plazo; **3)** Con relación al art. 48.IV de la CPE, se debe señalar que el supuesto "embargo" del Saldo Acumulado manifestado por el accionante, no tiene fundamento puesto que a la fecha, su Cuenta Personal Previsional, está activa generando rentabilidad diariamente en beneficio del asegurado; **4)** Respecto a la solicitud del accionante por encontrarse en situación de desempleo, debiendo por ello la autoridad reguladora instruir a Futuro de Bolivia S.A. - AFP el acceso al Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional; cabe señalar que en respuesta a dicho pedido, la APS emitió las notas EXT.I/DPC/440/2016 de 15 de febrero, EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio; y, EXT.I/3638/2016 de 12 de octubre, a través de las cuales se dio una explicación técnica y legal fundamentada sobre los motivos que impedían el acceso al Saldo Acumulado vía Retiro Final; **5)** El asegurado Juan Carlos Rudy Lucía Crespo con CUA 11310613, a la fecha de solicitud de Retiros Mínimos o Retiro Final, tenía cincuenta años de edad, por lo que no cumple ni cumplía con lo previsto en el inc. a) del art. 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la ley de Pensiones; por otro lado, cuenta con el Dictamen 044/2013, que establece un grado de invalidez del 28% por enfermedad de origen común, por lo que de la misma manera no cumple con lo dispuesto por el inc. e) del referido art. 172 de la norma ya citada; **6)** De acuerdo al Estado de Ahorro Previsional del accionante, este no cuenta con Pensión de Vejez o Solidaria de Vejez, ni con cotizaciones adicionales, por lo que no cumple con los incs. c) y d) del art. 172 del referido Reglamento, así como con ninguno de los requisitos para acceder a Retiros Mínimos o Retiro Final; y, **7)** La solicitud del asegurado, ahora accionante, no puede ser atendida por no contar con los requisitos establecidos en el art. 2 parágrafo XVII del DS 1888, más aún si el asegurado es menor de cincuenta años de edad a la fecha de solicitud de retiro final y la edad mínima que debe cumplir de acuerdo a la norma, es de cincuenta y ocho años de edad; asimismo, tiene una densidad de aportes de ciento cincuenta y seis cotizaciones y para acceder al retiro final tendría que tener menos de ciento veinte; finalmente, no es asegurado minero, y el tema de desempleo no está dentro de la cobertura de previsionalidad.

Por su parte, Mercedes García Luzio, Gerente Regional La Paz de Futuro de Bolivia S.A. - AFP, mediante su representante y a través del informe cursante de fs. 305 a 307 y en audiencia manifestó que: **i)** En cuanto a la solicitud de devolución de aportes realizada por el accionante, la misma no se ajusta a los requisitos de acceso

establecidos en el art. 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones en materia de prestaciones de vejez, prestaciones solidarias de vejez, prestaciones por riesgos, pensiones por muerte derivada de estas y otros beneficios, aprobado por el DS 0822 y modificado por el DS 1888; y, **ii)** Con relación a la solicitud del accionante referida a la devolución de sus aportes al SIP por no tener empleo, esa situación no se halla comprendida en la Ley de Pensiones, sus Decretos Supremos, Reglamentarios y demás normas conexas; normativa respecto a la cual la mencionada entidad se encuentra limitada a su cumplimiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 08/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 387 a 389 vta., declaró la "improcedencia" de la acción de amparo constitucional, alegando que el accionante tuvo respuesta a sus peticiones el 15 de febrero de 2012 y el 18 de julio de 2016, y ante el pedido de que esas respuestas se conviertan en resoluciones administrativas, la APS el 18 de agosto de igual año, le hizo conocer que esa solicitud debía ser **realizada dentro de los cinco días de acuerdo a lo establecido en el art. 20 del DS 27175 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo del Sistema Financiero**; en ese sentido no se agotó, ni se hizo uso oportuno del mecanismo legal previsto en la precitada disposición legal que establece una vía administrativa para acceder a una resolución administrativa por ante la APS, para solicitar que su petición se convierta en una resolución administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Revisado el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que Juan Carlos Rudy Lucía Crespo -hoy accionante-, el 28 de julio de 2017, interpuso acción de amparo constitucional contra Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas -hoy demandado-; acción que fue declarada improcedente por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz; y, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y la impugnación presentada por el accionante, mediante AC 0311/2017-RCA de 30 de agosto, se revocó la Resolución 02/2017 de 3 de agosto, disponiéndose que la Jueza de garantías, otorgue el plazo de tres días al accionante para que subsane requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 numerales 4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo [fs. 209 a 220]).

II.1.1. La Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, mediante Auto de 2 de enero de 2018, dispuso que el hoy accionante, subsane en el plazo de tres días a partir de su legal notificación con dicho Auto, el memorial de acción de amparo constitucional conforme a lo dispuesto por el art. 30.I.1 del CPCo (fs. 221 y vta.).

II.1.2. Cursa papeleta de Citaciones y Notificaciones mediante la cual se notificó al accionante el 3 de enero de 2018, con el Auto de 2 de igual mes y año, en Secretaría del Juzgado (fs. 235).

II.1.3. El accionante, por memorial presentado el 9 de enero de 2018, señalando que habría sido notificado el 4 del mismo mes y año, con el "Proveído" de 2 del referido mes y año, subsanó observaciones y amplió su petición (fs. 222 a 233 vta.).

II.1.4. Mediante Resolución 032/2018 de 10 de enero, la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, dio por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante, al no haber subsanado las observaciones realizadas en el plazo de tres días, disponiendo el archivo de obrados, alegando que éste fue notificado el 3 de enero de 2018 con el Auto que dispuso la subsanación; sin embargo, presentó su memorial el 9 del mismo mes y año (fs. 240 vta.).

II.2. Por nota de 16 de noviembre de 2015, el accionante solicitó a Futuro de Bolivia S.A. - AFP, el Retiro Final de aportes acumulados en su Cuenta de Ahorro Previsional, alegando situación de desempleo (fs. 8).

II.3. Futuro de Bolivia S.A. - AFP sucursal La Paz, el "18 de octubre" de 2015, en respuesta a la solicitud de 16 de noviembre del mismo año, efectuada por el accionante refirió que no correspondía la solicitud de Retiros Mínimos o Retiro Final, debido a la falta de condiciones establecidas en el art. 2 del DS 1888 (fs. 9); pedido que fue reiterado mediante nota recibida el 24 de noviembre de 2016 (fs. 10 a 11) y mereció respuesta por parte de la referida entidad, en sentido que de acuerdo a lo establecido por el art. 149 inc. a) de la LP, la AFP está obligada a cumplir la Constitución Política del Estado, la Ley de Pensiones, sus reglamentos y disposiciones legales conexas, y que el art. 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones en materia de Prestaciones de Vejez y otros beneficios, aprobado mediante DS 0822, modificado por el art. 2, parágrafo XVII

del DS 1888, prevé las condiciones de acceso para un trámite de devolución de aportes (fs. 12); lo cual fue reiterado al accionante por la APS, mediante nota de 15 de febrero de 2016 (fs. 17 a 20).

II.4. La APS mediante nota CITE: APS-EXT.I/DPC/2526/2016 de 18 de julio de 2016, dirigida al accionante, haciendo referencia a la carta de 28 de junio, presentada por este (fs. 21 a 23), le indicó que mediante nota CITE: APS-EXT.DE/440/2016 de 15 de febrero, esa autoridad ya le comunicó que los requisitos para el acceso a Retiro Final, se encontraban previstos en el art. 2 parágrafo XVII del DS 1888 que modificó el art. 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones; y revisados los mismos, la cobertura del desempleo y pérdida de empleo citado en el art. 45.III de la CPE, no sería parte de la estructura que corresponde al Sistema Integral de Pensiones (SIP) y la Ley de Pensiones como norma específica del sector, establece la forma de otorgar los retiros mínimos o retiro final, señalando que en caso que el asegurado no cumpla con requisitos para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de Pensiones o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto, podrá acceder al Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el ya citado art. 2 del DS 1888, modificatorio del art. 172 del DS 0822, referido al Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones; indicando por ello que se le comunicó de manera detallada que de acuerdo a la identificación de sus datos, no cumpliría con los requisitos para el acceso al Retiro Final; con dichos argumentos se ratificó el contenido de la nota APS-EXT.DE/440/2016 (fs. 41 a 43).

II.5. Por memorial presentado el 8 de agosto de 2016, el hoy accionante, solicitó a la Directora Ejecutiva de la APS La Paz, la emisión de Resolución Administrativa debidamente fundamentada sobre la habilitación de trámite o el rechazo de la solicitud de Retiro Final de aportes acumulados en la Cuenta de Ahorro Previsional, administrada por Futuro de Bolivia S.A. - AFP, alegando el ejercicio del derecho que le confiere el art. 45.III de la CPE que es de aplicación directa y goza de primacía conforme al art. 410.II de la Norma Suprema, frente al art. 2 del DS 1888 (fs. 51 a 52); pedido que fue reiterado el 12 de agosto de 2016 (fs. 53 a 54).

II.5.1. La Directora Ejecutiva de la APS La Paz, por carta CITE: APS-EXT.I.DJ/3032/2016 el 18 de agosto de 2016, se pronunció respecto a las notas de 8 y 12 del mismo mes y año, presentadas por el hoy accionante, indicando que se notificó a este el 19 de julio de igual año con la nota **CITE: APS-EXT.I/DPC/2526** de 18 del mencionado mes y año a través de la cual se ratificó el tenor de la nota APS-EXT.DE/440/2016 de 15 de febrero; **por lo que en base al art. 20 del DS 27175**, tenía el derecho de solicitar dentro del **plazo de cinco días hábiles administrativos** a partir de su notificación, para que dicha nota sea consignada en Resolución Administrativa, y hacer uso de los recursos establecidos en la norma; plazo que a la fecha de la solicitud se encontraría vencido (fs. 55 a 56).

II.5.2. La APS por nota CITE: APS-EXT.I/3226/2016 de 5 de septiembre, en respuesta a la solicitud de 22 de agosto de 2016 formulada por el ahora accionante, pidiendo la emisión de resolución administrativa que ordene a Futuro de Bolivia S.A. - AFP, proceder al trámite de Retiro Final del Saldo Acumulado en su Cuenta Personal Previsional, le comunicó que esa autoridad ya habría emitido pronunciamiento sobre esa solicitud por notas CITE: APS-EXT.I/DPC/440/2016 y CITE: APS-EXT.I/DPC/2526/2016, ratificándose en el tenor de las mismas (fs. 61).

II.5.3. El 12 de septiembre de 2016, el hoy accionante requirió a la Directora Ejecutiva de la APS, que el acto administrativo contenido en la nota APS-EXT.I/3226/2016, "notificado el 8 de septiembre de 2016", que ratificó el contenido de los oficios APS-EXT.I/DPC/440/2016 y APS-EXT.I/DPC/2526/2016, se plasme el contenido y "ratificaciones" realizadas **en una resolución debidamente fundamentada** (fs. 62 a 63).

II.5.4. Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2016, el ahora accionante volvió a solicitar a la Directora Ejecutiva de la APS, se consigne en una Resolución Administrativa debidamente fundamentada y motivada, **el acto administrativo contenido en el oficio CITE: APS-EXT.I/3469/2016 de 26 de septiembre**, el cual a decir del accionante, recién fue notificado el 28 de septiembre de 2016 (fs. 65 a 66).

II.5.5. El 12 de octubre de 2016, mediante nota CITE:APS-EXT.I/3638/2016, la Directora Ejecutiva de la APS, dio respuesta a la solicitud de 29 de septiembre de igual año realizada por el accionante, señalando en lo principal, **que la cobertura de desempleo y pérdida de empleo referido en el art. 45.III de la CPE, no sería parte de la estructura que corresponde al Sistema Integral de Pensiones** (SIP) conforme a lo dispuesto por el art. 2 de la LP; asimismo, el art. 2 del DS 1888, que modifica el art. 172 del DS 0822, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, que establece los requisitos de acceso a Retiro Mínimos o Retiro Final; conforme a ello se le habría comunicado de manera detallada, **que de acuerdo a la identificación de sus datos no cumplía con los requisitos para el acceso al Retiro Final**; señalando finalmente que se dio respuesta

oportuna a las solicitudes de acceso a Retiro Final, así como conforme a lo señalado en la nota APS-EXT.DJ/3032/2016 de 18 de agosto, el plazo de cinco días hábiles administrativos para solicitar que **la nota APS-EXT.I/DPC/2526/2016, notificada el 19 de julio de 2016, sea consignada en resolución administrativa conforme el art. 20.I del DS 27175, estaría vencido, por esa razón no sería posible atender la solicitud de 29 de septiembre de 2016** (fs. 83 a 89).

II.5.6. La Directora Ejecutiva de la APS, emitió la RA APS/DJ/1595/2016 de 7 de noviembre, a través de la cual se consignó en Resolución Administrativa la nota APS-EXT.I/3638/2016 de 12 de octubre (fs. 92 a 96).

II.5.7. El 24 de noviembre de 2016, el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA APS/DJ/1595/2016 (fs. 104 a 110).

II.5.8. Mediante RA APS/DJ/DPC/1829/2016 de 16 de diciembre, la Directora Ejecutiva de la APS, resolvió confirmar la RA APS/DJ/1595/2016, emitida por la APS (fs. 111 a 129 vta.).

II.5.9. Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA APS/DJ/DPC/1829/2016 (fs. 130 a 133).

II.5.10. A través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2017 de 30 de mayo, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, resolvió confirmar totalmente la RA APS/DJ/DPC/1829/2016, que en recurso de revocatoria confirmó la RA APS/DJ/1595/2016, ambas emitidas por la APS (fs. 134 a 163 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, alegando que: **a)** La Jueza de garantías permitió que tanto la Secretaria como el Oficial de Notificaciones del Juzgado Público de Familia Decimoprimero del departamento de La Paz, donde se tramitó su acción de amparo constitucional, adjunten al expediente un formulario de notificaciones haciendo creer que fue notificado un día después de haberse emitido la Resolución que le otorgaba el plazo previsto por ley para subsanar la referida acción tutelar, provocando que la subsanación presentada sea declarada fuera de plazo; y, **b)** La autoridad demandada dentro del trámite de solicitud de Retiros Mínimos o Retiro Final ante Futuro de Bolivia S.A. - AFP, emitió Resolución Ministerial Jerárquica, mediante la cual confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia exhortando a la APS y a la entidad antes nombrada, aplicar el art. 2 del DS 1888, que modificó el art. 172 del DS 0822, Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, que establece los requisitos de acceso a Retiro Mínimos o Retiro Final sobre el art. 45.III de la CPE, que ordena dar cobertura a la situación de desempleo o pérdida de empleo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Supuestas irregularidades procesales en una acción tutelar no pueden ser reclamadas a través de otra acción tutelar

La doctrina y jurisprudencia constitucional emitida a lo largo de los años de creación del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que los aspectos procedimentales que se susciten dentro de la tramitación de una acción tutelar, así como las decisiones asumidas por un juez o tribunal de garantías o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser corregidas a través de la interposición de una acción de defensa, dada la naturaleza jurídica que tienen las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, cual es la protección de derechos y garantías constitucionales; en base a ello, resulta inadecuado pretender la corrección de cuestiones relacionadas con el debido proceso puesto que para ello existe en sí, el ámbito de la misma acción de defensa donde reclamar.

En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: *"…tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (…); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela";* asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que:"…*el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente*".

Conforme a ello, con relación a la posibilidad de revisar el procedimiento desplegado en acciones tutelares, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, razonó de la siguiente manera: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo"*.

Finalmente, sobre la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone, la SCP 0081/2014-S3, estableció dos presupuestos, señalando en el segundo que: *«b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, ... deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración)…".

(…)

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material".

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras».

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión del Tribunal Constitucional cuando se alega interpretación de la legalidad ordinaria

Sobre la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: *"Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.*

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una 'interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)' (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).

Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principio constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece;

al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución."

En esa misma línea de entendimiento, cabe señalar lo manifestado por este Tribunal sobre la carga argumentativa para activar esta interpretación, así la SCP 0615/2012 de 23 de julio, señaló que: *"Según lo establecido en la SC 2370/2010-R de 19 de noviembre: '...Si bien, es posible, analizar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, de conformidad a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, el recurrente debe fundamentar en su recurso, ahora acción, los siguientes aspecto: '1. (...) por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional'.*

En ese entendido la SC 1587/2011-R de 11 de octubre, determinó: 'el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías. Este entendimiento ha sido adoptado por la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, al señalar que '...la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho; (...) pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional Alemán, estableció que si en el marco de una interpretación conforme con la Constitución de una norma del derecho ordinario, el Tribunal Constitucional considera que ciertas interpretaciones posibles de una norma no son compatibles con la Constitución, los demás tribunales no podrán considerar constitucionales esas posibles interpretaciones (Sentencia de 10 de junio de 1975, BvR 1018/74).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de España ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria no puede ser analizada por la jurisdicción constitucional, salvo que la misma se funde en una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo), cuando esa interpretación carezca de la debida motivación (SSTC 214/1988 de 14 de noviembre, 63/1992 de 29 de abril), se apoye en una causa legal inexistente (SSTC 69/1984 de 11 de junio, 57/1988, de 5 de abril), o sea el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre).

'En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional' (SC 1718/2011-R de 7 de noviembre).

Deduciéndose que la labor interpretativa de la Ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la

jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado esa atribución, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física; así como el incumplimiento a: la aplicación directa de los derechos otorgados por la Constitución Política del Estado; los principios de la seguridad social, la cobertura de la seguridad social; disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio; derechos de los trabajadores; la inembargabilidad de aportes a la seguridad social; los derechos a la seguridad social y los derechos fundamentales progresivos.

III.3.1. Con relación a la supuesta ilegal notificación con la Resolución 032/2018

Con relación a este punto, el accionante manifestó que la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, que conoció y tramitó en calidad de Jueza de garantías una anterior acción de amparo constitucional interpuesta igualmente contra la ahora autoridad demandada, permitió que los funcionarios del Juzgado a su cargo arrimen al expediente un formulario de notificaciones haciendo ver que hubiera sido notificado con la Resolución de subsanación al día siguiente de su emisión, cuando ello, a criterio del accionante, no fue evidente, lo que provocó que el memorial a través del cual se subsanaron los aspectos observados, sea declarado como presentado fuera de plazo, procediéndose al archivo de obrados.

Ahora bien, conforme al primer problema planteado a través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela acude a esta jurisdicción constitucional refiriendo que la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, incurrió en hechos ilegales y arbitrarios, al permitir que se adjunte al expediente la supuesta notificación con la Resolución que le otorgaba el plazo de tres días para subsanar las omisiones en el memorial de amparo constitucional, solicitando en el petitorio se admita esta acción tutelar al tenor de lo demandado, impugnado, subsanado y ampliado por la acción de amparo constitucional signado con el "NUREJ: 20127797 y expediente TCP:20543-2017-42-AAC" (sic).

De la revisión de antecedentes se advierte que el accionante pretende a través de esta demanda constitucional, que se efectúe una revisión al procedimiento que le otorgó la citada autoridad judicial, en calidad de Jueza de garantías, a una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por su parte (Expediente 20543-2017-42-AAC) contra la ahora autoridad demandada, relacionada a la notificación con la Resolución 032/2018, a través de la cual la referida jueza, dio por no presentada la acción de defensa alegando que las observaciones efectuadas no habrían sido subsanadas dentro del plazo de los tres días señalados en dicha decisión; situación que no puede ser verificada a través de una nueva acción de amparo; puesto que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa no se activa como medio de revisión del procedimiento observado en otra acción de amparo constitucional, ni aspectos que devenga de la interposición de otra acción de defensa, dada su naturaleza jurídica cual es la protección de derechos y garantías constitucionales; por lo que, el pedido del accionante de que se admita la presente acción tutelar al tenor de lo demandado, impugnado, subsanado y ampliado en la acción de amparo constitucional signado con el "expediente TCP:20543-2017-42-AAC" (sic), no puede ser considerado y menos analizado, puesto que obrar de esa manera viabilizaría que a través de una posterior acción de amparo constitucional pueda modificarse, invalidarse y/o observarse aspectos que devienen de otra acción de amparo, provocando con ello una disfunción procesal y una serie de interposiciones de acciones de defensa relacionadas a lo ya analizado y decidido dentro de otra acción tutelar.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso similar al presente se pronunció indicando: *"…asumir una posición sobre si lo obrado por la autoridad demandada fue correcto o no conforme a lo expuestos por las hoy accionantes, implica convertir a esta jurisdicción en una instancia revisora de sus propias decisiones, dando validez a la presentación de una acción de amparo constitucional para revisar el procedimiento de otro amparo, al margen de que conforme a lo previsto por el art. 40 del CPCo, los Jueces y Tribunales de garantías tengan facultades para pronunciarse sobre las emergencias que sobrevengan en el trámite de las acciones tutelares, argumentos por los cuales esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar un pronunciamiento en el fondo de lo peticionado"* (SCP 0671/2015-S3 de 2 de junio).

Por lo anteriormente anotado, con relación a este primer punto denunciado, no corresponde realizar ningún análisis.

III.3.2. Sobre las supuestas vulneraciones del Ministro de Economía y Finanzas Públicas

Respecto a este punto el accionante denuncia que dentro del trámite de solicitud de Retiros Mínimos o Retiro Final, iniciada en Futuro de Bolivia S.A. - AFP y posteriormente ante la APS, la autoridad demandada pronunció la Resolución Ministerial Jerárquica, a través de la cual confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia exhortando a la APS y la AFP, que apliquen el art. 2 del DS 1888, que modificó el art. 172 del DS 0822, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones, con preferencia a lo establecido en el art. 45.III de la CPE, norma constitucional que ordena la cobertura en casos de desempleo o pérdida de empleo.

Ahora bien, de lo señalado precedentemente se advierte que el accionante pide que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de la legalidad ordinaria realizada en la Resolución Ministerial Jerárquica por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, ahora igualmente demandado, al considerar que al haber confirmado la Resolución Administrativa de primera instancia a través de la cual se dispuso la aplicación del art. 2 del DS 1888, que modificó el art. 172 del DS 0822, del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones, no se aplicó con preferencia lo establecido en el art. 45.III de la CPE, que ordena la cobertura en casos de desempleo o pérdida de empleo; en ese contexto ante el cuestionamiento de la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por el demandado, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre una errónea interpretación de la legalidad ordinaria deben cumplirse los estándares argumentativos, ya referidos en la SC 1846/2004 (Fundamento Jurídico III.2), lo cual no fue tomado en cuenta en el caso de autos, dado que solamente se realiza una cita del contenido de las normas señalando que se estaría desconociendo el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.II de la CPE al haber aplicado tanto la AFP como la APS el inc. a) del modificado art. 172 del DS 0822, previsto en el numeral XVII del DS 1888, por encima de la Norma Suprema; y efectuando una interpretación de los alcances del art. 45.III de la CPE, por lo que se tiene interpretaciones controvertidas que no pueden activarse por vía de la jurisdicción constitucional, a no ser que sea de manera excepcional y cumpliendo con la explicación del por qué la labor desplegada por el Ministro de Económica y Finanzas Públicas, es insuficientemente motivada, arbitraria y con omisión de las reglas de interpretación; así como expresar el nexo de causalidad entre la supuesta ausencia de motivación al no aplicar la interpretación que a criterio del accionante debió realizarse con los derechos y garantías previstos denominando una relevancia constitucional.

Por lo señalado la solicitud planteada por el accionante de que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe el trabajo de revisión de la interpretación realizada por el órgano emisor en el pronunciamiento de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2017 de 30 de mayo, no es viable, máxime si no se han cumplido con los presupuestos que permitan a esta jurisdicción constitucional a ingresar a revisar la labor interpretativa de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en ese orden de cosas, es que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa, toda vez que de la revisión del expediente se advierte que la Resolución 08/2018 de 11 de junio emitida por el Tribunal de garantías no fue remitida en el plazo previsto por el art. 38 del CPCo, lo que a *prima facie* supondría una dilación en el trámite procesal de la presente acción de defensa por parte del citado Tribunal; empero, en el caso concreto existe una situación fáctica de necesaria consideración, y es que se suscitaron varias actuaciones por el accionante (solicitudes de enmienda y complementación de 12 y 18 de junio, impugnación de 19 de junio, todos de 2018, entre otras), que si bien se constituyen en medios y recursos procesales de los que la parte procesal puede hacer uso en ejercicio de su derecho a la defensa, requerían su consideración y resolución por el Tribunal de garantías, mismo que en cada una de las respuestas que dio al accionante, de forma reiterada dispuso que se cumpla con la remisión ante este Tribunal, conforme se había dispuesto en la Resolución 08/2018 de 11 de junio, señalando además que sea “en el día”, así se tienen del Auto de 13 de junio y decretos de 19 y 20 de junio, todos de 2018, lo que evidencia que el Tribunal de garantías actuó en el marco de la norma procesal y conforme al trámite que corresponde a estas acciones de defensa, sin que pueda atribuírsele responsabilidad por la remisión del expediente el 28 de junio del citado año, pues esa situación se generó a partir de las labores del personal de apoyo jurisdiccional, mismo que debía cumplir de forma inmediata la remisión dispuesta por el citado Tribunal de garantías.

Conforme a lo expuesto, se exhorta al personal de apoyo de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en futuras actuaciones de su Sala constituida en Tribunal de garantías, procedan a la remisión inmediata del expediente, independientemente de que las partes procesales generen actuaciones procesales dentro de la acción de defensa, mismas que en su caso pueden ser remitidas cuando sean resueltas por dicho Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, aunque utilizando un término inadecuado, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 08/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 387 a 389 vta., pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2º Se **exhorta** al personal de apoyo jurisdiccional de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sujetar sus actuaciones a procedimiento, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2018-S1
Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción de amparo constitucional
Expediente: 22972-2018-46-AAC
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Maturano Cruz** en representación legal de **Félix Roberto Rodríguez Vallejos** contra **Ever Álvarez Orellana**, **Anibal Ugarteche Barrancos** y **Pabla Paola Sandoval Pizarro**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, cursante de fs. 86 a 92 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia interpuesta por Mario Guerrero Gonzales el 17 de junio de 2014 en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz -hoy demandados-, cometieron actos ilegales en la sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que formuló el 1 de diciembre de igual año, ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del citado departamento, quien pese a disponer el traslado correspondiente a los sujetos procesales, siendo respondida por ellos mismos, no señaló audiencia para resolver la referida excepción formulada.

Así, el 26 de mayo de 2015, la representante del Ministerio Público presentó acusación formal, por lo que, mediante decreto del citado mes y año, se ordenó el sorteo al Tribunal correspondiente, siendo remitido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz -cuyos integrantes son ahora demandados-, en el cual por Auto de 11 de junio de igual año, se dispuso su radicatoria, razón por la que el 26 de dicho mes y año, solicitó se devuelva el cuaderno procesal para que se resuelva su excepción de extinción de la acción penal conforme a procedimiento, amparándose en los arts. 109.I y 115.II de la Constitución Política del Estado

(CPE), 308.4 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, Ever Álvarez Orellana -Juez demandado- mediante "resolución" de 23 de junio de "2014" -lo correcto es 2015- negó su solicitud, indicando que esto se resolvería en juicio oral, público, continuo y contradictorio.

De igual manera, reiteró su solicitud de remisión de los actuados procesales al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, para que resuelva la excepción formulada, amparado en la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo -que establece quién debe decidir sobre los incidentes planteados ante el Juez de Instrucción-; sin embargo, por decreto de 10 de agosto de 2017, se resolvió su solicitud "...indicándose que no ha lugar debiendo remitirse a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1376/2016-S1 de fecha 15 de diciembre del 2017 y el Auto de Vista Nro. 136 de fecha 03/07/2017 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia" (sic); por lo que a través del "Auto" de 5 de septiembre del citado año, interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante Auto de 7 del igual mes y año, manifestando no ha lugar lo pedido; y, habiendo solicitado enmienda a dicha determinación, la misma tuvo como respuesta la Resolución de 18 del referido mes y año.

Bajo estos hechos base de la presente acción de amparo constitucional, los actos ilegales cometidos por los Jueces ahora demandados están relacionados con la negativa de remitir el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, para que se resuelva la excepción de extinción de la acción penal que formuló con la facultad conferida por los arts. 5 y 314 del CPP, incumpliendo la Ley y la citada SCP 0408/2017-S3 que tiene carácter vinculante.

En este sentido, no se está desarrollando un trámite justo y equitativo, cuando dentro del proceso penal tiene derecho a plantear las excepciones que la ley le franquea y que estas sean absueltas conforme al procedimiento, que si bien no fue resuelta por el referido Juez de Instrucción Penal Octavo, las autoridades hoy demandadas "...debían haber devuelto a dicho juez los actuados procesales para que resuelvan mi excepción porque dicha excepción fue planteada ante el juez instructor..." (sic); más aún en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que conforme "...al art. 168 del CPP, los jueces y tribunales incluso de oficio advertido del defecto, debe subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido..." (sic), en el presente caso, el Juez de Instrucción debió resolver la excepción planteada; empero, y por el contrario decidieron que sería resuelta en juicio oral, público, continuo y contradictorio, debiendo esperar todo el trámite hasta que llegue el día de su celebración y el momento procesal establecido en el art. 345 del CPP, corriendo incluso el riesgo de que ni siquiera en dicha fase se resuelva su excepción, al existir la posibilidad -de acuerdo a la citada norma procesal penal- de que se resuelva en sentencia.

Por lo que, se pretende continuar posponiendo la resolución de la excepción de extinción de la acción penal que formuló de forma oportuna, siendo la negativa de remisión del cuaderno procesal la causa directa de dicha omisión, postergando el ejercicio de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a una justicia plural, pronta y oportuna; y, a la petición, citando al efecto los arts. 115 y 203 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: "DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE RADICATORIA de fecha (...) 11 de junio de 2015 y el auto de apertura de juicio oral emitido por las autoridades demandadas y se ordene la devolución de la causa al Sr. Juez 8vo. De Instrucción en lo Penal para la resolución de la excepción" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente su memorial de la presente acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** Solicitó al Tribunal donde radica el proceso penal -hoy demandado- la remisión de actuados ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, para que resuelva la excepción planteada, que fue respondida mediante decreto de 10 de agosto de 2017, "...indicándose que no ha lugar debiendo remitirse a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1376/2016-S1 de fecha 15 de diciembre del 2017 y el Auto de Vista Nro. 136 de fecha 03/07/2017 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, resoluciones que se refieren a un incidente que había planteado otro imputado y que se consideró que no tenía relevancia constitucional" (sic); **b)** No se cumplió con el procedimiento establecido para resolver la excepción, la cual conforme el art. 308 del CPP, debe absolverse de forma previa ya que es de especial pronunciamiento; **c)** Esta situación provocó que sea "mantenido" en forma ilegal en el proceso penal

por más de dos años; pese a que tiene derecho a una justicia plural, pronta y oportuna como a la tutela judicial efectiva, "...pues este derecho no se agota en la posibilidad de plantear alguna petición sino también a su resolución de manera fundamentada" (sic); **d)** Los Jueces hoy demandados pese a que evidenciaron que no estaba resuelta la excepción y que de absolverse se le excluiría del proceso penal, deciden negarse a devolver el cuaderno procesal, con el argumento de que la dilucidarían en juicio, situación que hace que se violen sus derechos fundamentales invocados, inobservando el art. 109 de la CPE; y, **e)** Olvidaron que la excepción fue planteada ante el mencionado Juez de Instrucción en la etapa preparatoria y que solamente falta su resolución, por lo que no tenían competencia para resolver dicha excepción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana, Anibal Ugarteche Barrancos y Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su citación cursante de fs. 97 a 99.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aldo Raúl Terrazas Rivero, representante legal del Sindicato de Transportistas Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 100.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 130, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: "...consecuentemente se deja sin efecto las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal 10° de Sentencia de la Capital, auto de radicatoria de fecha 11 de junio de 2015 cursante a fs. 520 y vta. y auto de apertura de fecha 17 de febrero de 2016 cursante a fs. 672 y vta., y asimismo se ordena al Tribunal 10° de Sentencia la devolución del proceso penal signado en el sistema judicial No. 701199201425388 al juzgado 8vo. De Instrucción en lo Penal de la Capital a fin de que esta autoridad resuelva el incidente interpuesto por Felix Roberto Rodriguez Vallejos de fecha 01 de diciembre de 2014, en el cual se inició el trámite y que no fue resuelto dentro del término legal por el juez instructor" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Constitución Política del Estado reconoce como principios a la subsidiariedad y la inmediatez, que deben ser considerados ante la interposición de una acción de amparo constitucional; **2)** La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que "…la acción de amparo constitucional es una verdadera acción de defensa inmediata por el ABUSO de servidores públicos, en concordancia con la SCP 0998/2012 Fundamento Jurídico III.3…" (sic), donde se señala "...ante este riesgo inminente y por las circunstancias anotadas, se activa la presente acción sin la necesidad de agotar previamente otros mecanismos, para su inmediata reparación, existiendo situaciones excepcionales en el que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela tardía resultaría totalmente ineficaz o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión de otros derechos fundamentales" (sic); **3)** En cumplimiento al carácter subsidiario de esta acción de defensa, establecido en los arts. 129.1 de la CPE y 54.II.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como la abundante jurisprudencia constitucional, no existe otro mecanismo legal de impugnación u otro recurso procesal que pueda tramitarse ante la jurisdicción ordinaria a fin de que se reparen las vulneraciones sufridas, por lo que en el presente caso procede la excepción a la subsidiariedad, siendo competente para resolver la acción tutelar planteada; **4)** La CP 0408/2017-S3, establece un precedente constitucional: «"***...en efecto, del auto de radicatoria se advierte que las autoridades demandadas además de advertir la existencia del error de procedimiento, lejos de corregirlo y devolver el expediente al juez de origen para que resuelva el incidente conforme correspondía de acuerdo a procedimiento, agravaron aún más la situación al señalar que en el juicio oral se resolvería el mismo, cuando en los hechos no tenían competencia para ello, y es mas habiéndose fijado en un inicio audiencia de juicio oral...en ese entendido dicho incidente que no fue planteado en juicio oral sino en una etapa anterior merece la resolución efectiva del mismo por la autoridad ante quien dicho incidente fue presentado y la cual al declarar el traslado respectivo inicio el trámite correspondiente***."» (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Guerrero Gonzales contra Félix Roberto Rodríguez Vallejos -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato, el último nombrado por memorial presentado el 1 de diciembre de 2014 interpuso excepción de extinción de la acción penal (fs. 2 a 4), mismo que mereció decreto de 2 de igual mes y año, por el que Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, dispuso traslado a los sujetos procesales (fs. 5).

II.2. Cursa Oficio 704/2015 de 29 de mayo, de remisión de cuaderno procesal correspondiente al supra señalado proceso penal, dirigido al "TRIBUNAL 10mo DE SENTENCIA DE LA CAPITAL" (sic), suscrito por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz (fs. 15 y vta.).

II.3. Por decreto de 11 de junio de 2015, Ever Álvarez Orellana, Anibal Ugarteche Barrancos y Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz -hoy demandados-, dispusieron la radicatoria del proceso penal señalado precedentemente, y la consiguiente notificación de los sujetos procesales a los efectos legales y procedimentales correspondientes (fs. 16 y vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 22 de junio de 2015, el hoy accionante solicitó a los Jueces demandados "…SE DEVUELVA CUADERNO PROCESAL POR FALTA DE RESOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN" (sic), de extinción de la acción penal que interpuso (fs. 17 y vta.); mismo que mereció decreto de 23 de junio de "2014" -lo correcto es 2015-, por el cual el Juez codemandado, Ever Álvarez Orellana, señaló: "...en cumplimiento de las Circulares No. 34/2015 y 47/2015 emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Santa Cruz, no ha lugar a la solicitud de devolución del cuaderno procesal al juzgado de instrucción cautelar para su resolución de excepción de extinción de acción, toda vez, que el Juez de Instrucción Cautelar a remitido antecedentes a este Tribunal en cumplimiento estricto del Art. 325 del CPP., disposición legal que bajo el principio de una justicia pronta y oportuna, celeridad procesal y con la finalidad de evitar cualquier tipo de dilaciones obliga a los jueces remitir antecedentes al tribunal en el término de 24 horas de presentado la acusación formal, bajo ese entendimiento al encontrarnos en la antesala del desarrollo del Juicio Oral, Público y Contradictorio cualquier incidente o excepción interpuesto debe resolverse oralmente en el solemne acto procesal de juicio oral, así se tiene establecido de acuerdo a lo previsto por los Art. 314, 315 y 345 in fine del CPP., SCP N° 037/2007-R del 04 de junio del 2007, y SC. 866/2002-R" (sic [fs. 18]).

II.5. Por memorial presentado el 9 de agosto de 2017, el ahora accionante solicitó "...se dé cumplimiento a Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0408/2017-S3 y se remita cuaderno procesal al sr. juez de instrucción en lo penal para que resuelva excepción.-" (sic [fs. 58 a 61 vta.]), que mereció decreto de 10 de agosto de igual año, por el que Ever Álvarez Orellana, Juez hoy codemandado dispuso: "...no ha lugar a lo solicitado, debiendo remitirse a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1376/2016-S1 de fecha 15 de diciembre del 2017, y el Auto de Vista No. 136 de fecha 03/07/2017..." (sic [fs. 62]).

II.6. A través del memorial presentado el 5 de septiembre de 2017, el ahora accionante, planteó recurso de reposición contra el decreto de 10 de agosto de igual año (fs. 63 a 67 vta.), que fue resuelto por las autoridades demandadas mediante el Auto 113 de 7 de septiembre del mismo año, por el cual rechazaron dicho recurso, manteniéndose incólume la "resolución" impugnada, disponiendo también que: "Las partes que se creyeran agraviadas con la presente resolución en sus derechos e intereses, de conformidad al art. 404 del CPP., y el art. 180 del la Constitución Política del Estado, pueden interponer el recurso de apelación incidental en el término de tres días, computables a partir de su notificación." (sic [fs. 68 a vta.]); siendo objeto de solicitud de enmienda por memorial presentado el 14 de igual mes y año, respecto a la disposición final relacionada con la recurribilidad de dicha determinación y su contradicción con el art. 402 del citado Código (fs. 72 y vta.); dictando en consecuencia los Jueces demandados el Auto 123 de 18 de igual mes y año por el que dispusieron dejar sin efecto la parte de la disposición que establecía que la resolución era recurrible, debiendo remitirse a la última parte del art. 402 del señalado Código, manteniéndose incólume respecto al rechazo de la referida resolución (fs. 73 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a una justicia plural, pronta y oportuna; y, a la petición, por cuanto las autoridades demandadas incurrieron en actos ilegales en la sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal que formuló oportunamente en etapa preparatoria, habiendo radicado la causa penal, pese a no haberse resuelto la citada excepción a cuya consecuencia solicitó la devolución del cuaderno procesal ante el Juez de Instrucción Penal Octavo que tuvo el control jurisdiccional del proceso en la referida etapa, para la

resolución de la excepción planteada conforme a procedimiento; que fue indebidamente negado, incumpliéndose la normativa procesal penal como la SCP 0408/2017-S3 y desconociéndose que no tenían competencia para resolverla, provocando la postergación de la resolución de dicha excepción implicando que sea sometido de forma ilegal al proceso penal.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante legal, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en actos ilegales en la sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal que interpuso de forma oportuna en la etapa preparatoria, radicando la causa penal, como consecuencia de lo cual solicitó la devolución del cuaderno procesal ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz que tuvo el control jurisdiccional en dicha etapa procesal, a fin de que sea resuelta conforme a procedimiento; sin embargo, la referida solicitud fue indebidamente negada, incumpliéndose la normativa procesal penal como lo establecido por la SCP 0408/2017-S3 y obviando considerar la falta de competencia para resolver la misma, provocando la postergación de la resolución de la mencionada excepción implicando que sea sometido al proceso penal de forma ilegal.

Previamente, con la finalidad de contextualizar el problema jurídico planteado a través de esta acción tutelar, es necesario señalar que conforme consta en obrados, el ahora accionante dentro del proceso penal -del cual

deviene esta acción de defensa- por memorial presentado el 1 de diciembre de 2014, interpuso excepción de extinción de la acción penal, mismo que mereció decreto de 2 de igual mes y año, por el que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, dispuso traslado a los sujetos procesales (Conclusión II.1); posteriormente mediante Oficio 704/2015 de 29 de mayo, dirigido al "TRIBUNAL 10mo DE SENTENCIA DE LA CAPITAL" (sic), se remitió el cuaderno procesal (Conclusión II.2), ante lo cual por decreto de 11 de junio de 2015, los Jueces hoy demandados, dispusieron la radicatoria del proceso penal y la consiguiente notificación de los sujetos procesales a los efectos legales y procedimentales correspondientes (Conclusión II.3), en cuya consecuencia el prenombrado a través del memorial presentado el 22 del mismo mes y año, solicitó a los Jueces demandados "…SE DEVUELVA CUADERNO PROCESAL POR FALTA DE RESOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN" (sic) de extinción de la acción penal que interpuso, mismo que por decreto de 23 del citado mes de "2014" -lo correcto es 2015-, emitido por Ever Álvarez Orellana, Juez codemandado fue dispuesta no ha lugar (Conclusión II.4); siendo reiterada dicha solicitud por memorial presentado el 9 de agosto de 2017, con la suma "...se dé cumplimiento a Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0408/2017-S3 y se remita cuaderno procesal al sr. juez de instrucción en lo penal para que resuelva excepción.-" (sic), que mereció decreto de 10 de igual mes y año, por el referido Juez codemandado, disponiendo: "...no ha lugar a lo solicitado, debiendo remitirse a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1376/2016-S1 de fecha 15 de diciembre del 2017, y el Auto de Vista No. 136 de fecha 03/07/2017..." (sic [Conclusión II.5]), determinación que fue recurrida en reposición por memorial presentado el 5 de septiembre del citado año, y resuelta por las autoridades demandadas mediante Auto 113 de 7 de igual mes y año, por el cual se rechazó dicho recurso, manteniéndose incólume la "resolución" impugnada, estableciendo también la recurribilidad vía recurso de apelación incidental de este Auto; siendo objeto de solicitud de enmienda, respecto a esta disposición final al ser contraria con el art. 402 del CPP, dictando en consecuencia los Jueces demandados el Auto 123 de 18 de septiembre del mismo año por el que dispusieron dejar sin efecto únicamente la parte in fine de la referida Resolución (Conclusión II.6).

En ese contexto, a los fines de la delimitación constitucional y el pronunciamiento de esta jurisdicción, en el caso de análisis, es necesario realizar la armonización entre el sustento argumentativo expuesto por el accionante y el petitorio expresado tanto del memorial de esta acción de defensa como en audiencia desarrollada dentro del proceso constitucional, que converge expresamente en: "DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE RADICATORIA de fecha (...) 11 de junio de 2015 y el auto de apertura de juicio oral emitido por las autoridades demandadas y se ordene la devolución de la causa al Sr. Juez 8vo. De Instrucción en lo Penal para la resolución de la excepción." (sic), a partir de lo cual es posible colegir y circunscribir que la motivación constitucional del prenombrado trasunta sustancialmente en el cuestionamiento a las presuntas actuaciones irregulares en las que hubieren incurrido las autoridades demandadas en la sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal que interpuso en la etapa preparatoria, que devendrían de la radicatoria de la causa, actuado procesal que indujo la solicitud de devolución del cuaderno procesal para que el Juez de Instrucción Penal -que se encontraba a cargo del control jurisdiccional del proceso penal en la referida etapa- resuelva la misma conforme a procedimiento, la que hubiere sido negada indebidamente, a partir de lo cual el accionante considera que incumplieron la normativa procesal penal como la SCP 0408/2017-S3 y omitieron considerar la falta de competencia para devolver la misma, provocando la postergación de la resolución de dicha excepción, implicando que sea sometido al proceso penal de forma ilegal; teniendo como corolario de esta reclamación la pretensión -supra referida- de dejar sin efecto las actuaciones jurisdiccionales consistentes en la determinación de radicatoria del proceso penal y la apertura de juicio oral, continuo, público y contradictorio.

Ahora bien, resulta necesario recordar que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección constitucional inmediato, oportuno y eficaz para la reparación, protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, siendo de naturaleza sumaria y expedita, y que por su trascendencia procesal debe cumplir con requisitos de procedencia -subsidiariedad e inmediatez-.

En este sentido, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el marco constitucional y legal previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.1 del CPCo, se establece el plazo de seis meses para la activación de esta vía de protección tutelar constitucional, mismo que es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considere atentatoria de los derechos y garantías constitucionales. Al respecto, cabe precisar que dicha previsión normativa -constitucional y procesal- es inherente al plazo prudente y razonable en el cual el afectado puede acudir a esta vía en procura de la restitución, protección y/o restablecimiento de sus derechos presuntamente conculcados, por lo que el accionante a tiempo de activar este mecanismo debe cumplir con lo señalado referente al requisito de procedencia, presentando dentro del plazo de seis meses su acción tutelar, al ser un elemento esencial previsto en las regulaciones constitucionales-

procedimentales concernientes a esta acción de defensa, y que es atingente a la naturaleza sumaria y expedita que la caracteriza, por cuanto el plazo prudente y razonable señalado, también guarda relación con la determinación del campo de acción del Juez o Tribunal de garantías, por cuanto la orden que podría devenir de una eventual concesión de la tutela debe estar respaldada en la urgencia e inmediatez de protección, razones por las cuales a partir de este diseño constitucional - procesal, el accionante debe ser diligente y acudir oportunamente a esta instancia para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados.

Siguiendo esta lógica de análisis constitucional, tal cual se tiene precisado precedentemente, en el caso *sub judice* se advierte que el acto vulnerador reclamado por la parte accionante a través de esta acción de defensa, trasunta en las presuntas irregularidades o defectos procesales en los que hubieren incurrido las autoridades demandadas en la sustanciación de la excepción de la extinción de la acción penal, que tiene su génesis -de forma coherente con el petitorio deducido en esta acción tutelar- en la radicatoria del proceso penal dispuesto mediante decreto de 11 de junio de 2015, momento procesal a partir del cual se hubieren desencadenado las denunciadas irregularidades tales como la emisión del Auto de apertura de juicio oral, público, continuo y contradictorio, y la negativa de devolución del cuaderno procesal ante el Juez de Instrucción Penal para la resolución de la referida excepción que fuere interpuesto en etapa preparatoria, vale decir, que el sustento fáctico concordado con la pretensión constitucional del accionante, tiende al reencause del procedimiento a partir de dejar sin efecto jurídico - legal la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia como origen de las subsecuentes alegadas irregularidades procesales que a decir del accionante hubieren implicado la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de amparo constitucional, procurando a partir de ello la consecuente regresión del proceso penal a la etapa preparatoria para la extrañada resolución de la excepción formulada ante el Juez de Instrucción el año 2014.

En este sentido, y estando precisada que la aludida lesividad de derechos invocados en la presente acción de defensa tiene su génesis en la radicatoria dispuesta por los Jueces demandados a través del decreto de 11 de junio de 2015, constituyendo este acto procesal el que en definitiva y eventualmente pudo haber ocasionado la vulneración de derechos al ahora accionante -del cual devinieron las posteriores presuntas actuaciones defectuosas que hubieren implicado la postergación indebida de la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por el Juez de Instrucción Penal-, corresponde conforme los razonamientos expuestos y dentro del diseño normativo constitucional - procesal, establecer si el nombrado cumplió con el principio de inmediatez del cual esta revestido la acción de amparo constitucional.

Así, tal cual se tiene detallado al inicio de este acápite, por decreto de 11 de junio de 2015, los Jueces demandados dispusieron la radicatoria del proceso penal -del cual emerge esta acción tutelar- y la consiguiente notificación de los sujetos procesales a los efectos legales y procedimentales correspondientes, en este entendido, si bien no cursa en obrados la diligencia de notificación correspondiente a dicho actuado procesal, de la revisión de las constancias documentales arrimadas al proceso constitucional, se advierte que por memorial presentado el 22 de igual mes y año, el ahora accionante solicitó la devolución del cuaderno procesal por falta de resolución de la excepción que formuló en etapa preparatoria, poniendo expresamente de manifiesto su conocimiento respecto a que la causa fue remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, actuación a partir de la cual es posible concluir que el nombrado conocía que el proceso penal seguido en su contra había sido remitido ante dicho Tribunal, implicando dentro de una lógica jurídica - procesal la radicatoria de la causa -cuya nulidad es pretendida-, la cual tiene data anterior a la referida solicitud de devolución del cuaderno procesal; por lo que, siendo interpuesta la presente acción tutelar el 21 de septiembre de 2017, se concluye que el plazo de seis meses previsto en la norma constitucional y legal fue superabundantemente superado, deviniendo en el incumplimiento de la inmediatez como presupuesto de procedencia de esta vía constitucional y en la extemporaneidad de su interposición, con la consecuente caducidad de la petición de tutela.

Cabe aclarar a los fines de una hermenéutica constitucional integral, y dentro del ámbito del acto lesivo identificado, que las solicitudes de devolución de cuaderno procesal que realizó el hoy accionante, no implican que por si mismas tengan efecto directo y automático en la nulidad de la radicatoria pretendida a través de esta acción de defensa y a partir de la cual se estableció el incumplimiento del principio de inmediatez; por ende, y concretamente la solicitud realizada en ese sentido el 9 de agosto de 2017, que mereció decreto de 10 del mismo mes y año, con la determinación de no ha lugar, y posterior Auto 113 de 8 de septiembre del citado año, por el cual se rechazó el recurso de reposición que formuló el prenombrado contra el referido decreto, que implicó una solicitud de enmienda, con su consecuente resolución a través del Auto 123 de 18 de igual mes y año, no constituyen actuados que pudieren *per se* impeler que esta jurisdicción constitucional realice un cómputo del plazo de inmediatez distinto al asumido precedentemente, estableciendo el mismo a partir de estas actuaciones procesales, toda vez que, -como se tiene ya referido- no devienen en un efecto concomitante a la solicitada

nulidad de la radicatoria, por ende, se constituyen en solicitudes inherentes a medios de defensa inidóneos en función a la pretensión constitucional que se encuentra circunscrita precedentemente, debiéndose considerar en esta línea de análisis constitucional, a la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, que a tiempo de razonar sobre la imposibilidad de que la interposición de recursos o medios no idóneos, interrumpa el cómputo del plazo de seis meses para plantear esta acción tutelar, sostuvo: *'"…**cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses** determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

(…)

*Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que **cuando se reclama** ante instancias no competentes, **por medios inidóneos** o de forma extemporánea, **éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"* (el subrayado y las negrillas son nuestras).

Así también, y siendo parte del petitorio expuesto por el accionante, dejar sin efecto el Auto de apertura de juicio oral, público, continuo y contradictorio -que conforme señalara el Juez de garantías tendría la data 17 de febrero de 2016-, corresponde aclarar a los fines de la inmediatez asumida, que su eventual nulidad no repercutiría en la radicatoria de la causa dispuesta, toda vez que, dentro de la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio, constituye un actuado jurisdiccional parte de los desarrollados en la preparación del juicio -art. 340. IV del CPP (modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-), por tanto al no tener un efecto directo en el actuado procesal de radicatoria, que como se tiene supra expuesto constituye la motivación constitucional del accionante, tampoco eventualmente podría implicar que este Tribunal realice un razonamiento distinto en cuando al momento procesal a partir del cual se efectuó la verificación del cumplimiento del principio de inmediatez.

Razones por las que este órgano controlador de constitucionalidad, se encuentra imposibilitado de efectuar un análisis del fondo de la pretensión del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez que rige esta acción de defensa.

III.3. Otras consideraciones

Ahora bien, estando resuelto el problema jurídico planteado, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, ante la existencia de actuaciones jurisdiccionales irregulares desarrolladas dentro del proceso constitucional venido en revisión, emitir pronunciamiento al respecto.

Así, se tiene que siendo admitida esta acción de defensa mediante Auto de 22 de septiembre de 2017, se señaló audiencia para el 27 de igual mes y año (fs. 93), misma que fue suspendida en razón a la falta de notificación de los sujetos procesales, disponiendo el Juez de garantías que "...se deja a consideración de las parte un nuevo señalamiento" (sic [fs. 94]); razón por la que la parte accionante por memorial presentado el 9 de octubre del mismo año, solicitó nueva audiencia (fs. 95), siendo fijada para el 13 de octubre del referido año (fs. 96); sin embargo, dicho acto procesal fue suspendido en razón a que el Juez de garantías tenía audiencia con aprehendidos, procediendo a un nuevo señalamiento para el 20 de igual mes y año (fs. 102), el cual también fue suspendido bajo el argumento de la imposibilidad de instalar dicho acto, "Debido a que el secretario del juzgado se encuentra con baja médica y la Auxiliar y/o Oficial de diligencias se encuentra realizando sus respectivas actividades" (sic) -Nota de 20 de octubre de 2017- (fs. 112), ante lo cual la parte accionante solicitó nueva audiencia por memorial presentado el 2 de enero de 2018 (fs. 113), mereciendo decreto de señalamiento de audiencia para el 5 del citado mes y año (fs. 114), que también fue suspendida por la imposibilidad puesta de manifiesto por el Juez de garantías, en razón "...a que el secretario se encuentra realizando una inspección y no ha retornado al juzgado y la Auxiliar y/o Oficial de diligencia se encuentra realizando sus respectivas actividades..." (sic) -Nota de 5 de enero de 2018- (fs. 118), realizando en consecuencia el accionante nueva solicitud de audiencia a través de memorial presentado el 23 de febrero de igual año (fs. 119), señalándose dicho acto procesal para el 28 del mismo mes y año (fs. 120).

De esta necesaria relación cronológica de actuaciones, se advierte que la presente acción de amparo constitucional no obstante ser presentada el 21 de septiembre de 2017, recién fue resuelta el 28 de febrero de

2018, es decir, después de más de cinco meses de su interposición, dilación que no es posible admitir ni soslayar; no pudiéndose asumir como justificaciones la falta de notificación a los sujetos procesales -razón de la primera suspensión de la audiencia (27 de septiembre de 2017)- por cuanto dicha omisión no puede repercutir en la irresolución de la acción tutelar, que se caracteriza por la sumariedad; situación que fue agravada por el propio Juez de garantías que se limitó a señalar que: "...se deja a consideración de las parte un nuevo señalamiento" (sic), cuando imprimiendo la celeridad que ameritan este tipo de acciones de defensa, correspondía que realice de oficio un nuevo señalamiento de audiencia, contrario a eso espero que la parte procesal presente memorial de solicitud expresa de nueva audiencia.

Así, señalándose una nueva audiencia para el 13 de octubre de 2017, también fue suspendida, esta vez porque el Juez de garantías tenía una audiencia con aprehendidos, aspecto que tampoco puede sopesar el accionante, por lo que, si bien es cierto que las autoridades judiciales están impelidas de dar celeridad a la resolución de situaciones jurídico - procesales en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, no es menos cierto que ante una anterior suspensión que no es atribuible a la parte accionante, la autoridad judicial debió priorizar la atención de esta acción de defensa, señalando una nueva audiencia a la brevedad posible y no como lo hizo para después de siete días -20 de igual mes y año-.

Siguiendo con las irregularidades procesales, la referida audiencia también fue suspendida en razón a que el Secretario del Juzgado se encontraba con baja médica y la Auxiliar y/o Oficial de diligencias se encontraba realizando sus respectivas actividades, circunstancias que tampoco constituyen una justificación valedera, por cuando las coyunturas operativas del Juzgado de ninguna manera pueden demorar la resolución de las acciones de defensa, en el caso no debieron haber dilatado aún más la consideración de esta acción tutelar, que fue mayor a partir de que el Juez de garantías se limitó a poner de manifiesto esta imposibilidad más no señalar una nueva audiencia, esperando a que el accionante realice solicitud expresa de la misma, que finalmente fue efectuada el 2 de enero de 2018, por lo que se señaló audiencia para el 5 de igual mes y año, que de igual manera fue suspendida por similares razones a la anterior que no resultan acogibles, respecto a que el Secretario se encontraba realizando una inspección y el otro personal de apoyo jurisdiccional cumpliendo sus actividades respectivas, sin que tampoco el Juez de garantías hubiera señalado nueva audiencia, la cual fue recién señalada el 26 de febrero de igual año ante la solicitud de la parte accionante; resolviéndose finalmente el 28 del citado mes y año.

De esta secuencia de injustificadas suspensiones de audiencias y falta de diligencia en la que incurrió el Juez de garantías en los nuevos señalamientos, se constata que dicha autoridad judicial, desconoció el carácter sumario y expedito que caracteriza a este tipo de acciones de defensa, provocando que la misma sea resuelta con una posterioridad de más de cinco meses, sobrepasando los plazos establecidos en la normativa procesal - constitucional los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege, razones por la cuales corresponde llamar severamente la atención al Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada; sin embargo, a fin de no provocar disfunciones procesales ni dilaciones en la tramitación del proceso penal, dentro del cual como consecuencia de la concesión de la tutela dispuesta se pudieron generar efectos jurídicos - procesales como jurisdiccionales-, que ante la denegatoria dispuesta podrían verse afectados, corresponde disponer la vigencia de los mismos, manteniendo los efectos emergentes de la determinación asumida por el Juez de garantías, al ser los mismos estrictamente procesales.

2° Llamar severamente la atención a Roger Salvatierra Rocha, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2018-S1

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22976-2018-46-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandro Choque Condori** y **Ana Zuna Zenteno** contra **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 20 a 25, los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron demandados en la vía civil por el Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), y en el desarrollo del proceso, a pedido de la parte demandante, el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, aprobó la tasación sobre el inmueble sujeto a remate, en la suma de Bs.531 950,40.- (quinientos treinta y un mil novecientos cincuenta 40/100 bolivianos), como base de la subasta, señalando audiencia de primer remate para el 15 de agosto de 2017; sin embargo, con anterioridad a lo indicado, se les dejó en total estado de indefensión por cuanto el 8 de marzo del mismo año, solicitaron conciliación intra procesal, medio alternativo de conclusión del proceso, fijando la mencionada autoridad judicial, audiencia para el 30 del citado mes y año; habiendo concedido lo peticionado, paralelamente y vulnerando la igualdad procesal, ejecutorió la Sentencia el 15 de igual mes y año, habiendo sido notificados con dicho actuado recién el 20 del referido mes y año, pese a su asistencia diaria al Juzgado. No obstante, al haber arribado a un acuerdo extrajudicial con la parte acreedora, que les autorizó a realizar pagos diarios para amortiguar la deuda, cuyo plazo de acuerdo al testimonio de préstamo no se encontraba vencido, pusieron a conocimiento del Juez la dicha conciliación; sin embargo, esta fue respondida por la parte acreedora, de manera negativa; como tampoco fueron reconocidos por la autoridad judicial ni por la parte acreedora, los depósitos que amortiguaron la deuda, quedando en estado de indefensión ante tal situación parcializada, que más adelante se confirmó con la emisión del Auto 271/2017 de 12 de julio, que remitió el testimonio del proceso ante la interposición de recurso de reposición con alternativa de apelación, cuyo memorial demuestra que la conciliación extra judicial entre partes, adquirió la calidad de cosa juzgada.

Por otro lado, el 15 de agosto de 2017, en la primera audiencia de remate, se presentó como persona interesada Oscar Henry Hurtado Cuellar; empero, no como comitente del acreedor, quien habiéndose adjudicado el bien inmueble rematado, mediante memorial solicitó la aprobación del remate y declaró expresamente que se había adjudicado el inmueble por encargo y comisión del nombrado, aprobando la autoridad judicial el señalado remate mediante Auto 345/2017 de 22 de igual mes, adjudicando el inmueble en favor de este; sin embargo, tales extremos dejan ver la mala fe con que obró el acreedor en su contra. En virtud a esos antecedentes, el 24 del citado mes y año, la parte mencionada, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, contra el referido Auto 345/2017, acto procesal que rechazó el recurso y concedió la apelación en efecto devolutivo.

El Juez de primera instancia, en observancia del art. 422 del Código Civil (CC), cumplió con el procedimiento establecido, adjudicando el bien inmueble al interesado en la primera audiencia de remate, desembolsando el dinero de dicho acto a favor del acreedor. Sin embargo, sucede que de manera extraña, el expediente del proceso, sufrió un cambio en la cronología de los actuados; el oficio 361/2017 de 21 de septiembre, mediante el cual se remitió el testimonio en apelación, tiene el cargo de recepción de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, de la misma fecha a horas 16:09; al respecto, las autoridades hoy demandadas, perdieron competencia para dictar el Auto de Vista objeto de la presente acción, toda vez que no cumplieron con el art. 264.II del Código de Procedimiento Civil (CPC); no obstante lo señalado, tiempo después fueron notificados con el Auto de Vista 2/2018 de 12 de enero, motivo por el que accionaron los mecanismos legales pertinentes, que fueron rechazados sin considerar la contravención en que habían incurrido las nombradas autoridades demandadas.

El Auto Interlocutorio 345/2017, fue emitido por el Juez de primera instancia, en observancia al art. 422 del CPC, cumpliendo estrictamente con el procedimiento establecido para el efecto, considerando que el comitente fue designado por el acreedor en el primer remate, adjudicándole el inmueble y desembolsando el dinero pagado por este en favor de la entidad acreedora, resultando entonces ilógico y fuera de procedimiento, que al mismo tiempo el acreedor cobre el dinero y se adjudique el bien rematado, advirtiéndose en esa conducta, la mala fe de la parte acreedora en contra suya, siendo que el precepto legal señalado, con claridad establece que en caso de ausencia de postores, el acreedor podrá adjudicarse el bien en el valor de la última base; norma que, siendo de orden público, es de obligatorio cumplimiento.

De antecedentes se observa que, se hizo conocer al público el aviso del primer remate de subasta pública dentro del referido proceso coactivo, además del acta de primer remate y el depósito judicial del 20% del postor. La decisión judicial de aprobación de remate asumida mediante el Auto 345/2017, fue emitida aplicando correctamente la norma legal para el efecto; empero, el "Auto de Vista 2/2018 de 12 de enero" (sic) -se refiere al Auto de 15 de noviembre de 2017-, dictado por las autoridades ahora demandas, es totalmente contrario a lo establecido por el art. 422.II del CPC, y carece de apreciación de las pruebas, siendo por lo tanto lesivo e ilegal, existiendo además, violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, toda vez que las autoridades demandadas no valoraron las pruebas aportadas, consiguientemente, existe error de derecho en la interpretación del alcance del precepto contenido en la norma señalada, que afecta el debido proceso y la seguridad jurídica; por ello, existiendo violación flagrante a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", interpone la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos y garantías al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, disponiendo "La inmediata nulidad de obrados de la pieza procesal de Fs. 340 del NUREJ: 904314" (sic), es decir del Auto de Vista 2/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes no se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Urbano Pereira Olmos y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 29.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 31 a 32, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que estando ejecutoriada la Sentencia, se llevó a cabo el primer remate, adjudicándose el inmueble, por comisión del Banco Bisa S.A., a Oscar Henry Hurtado Cuellar, quien posteriormente planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, solicitando se modifique la parte resolutiva, adjudicando el inmueble en favor del mencionado Banco, en vista de que el nombrado sólo actuó por comisión de la señalada institución bancaria; **b)** El Juez, en aplicación del art. 254.II del CPC, rechazó el recurso señalando que no existe error en la fundamentación. En apelación la Sala Penal, confirmó el Auto, modificando la parte resolutiva conforme solicitó el recurrente, de acuerdo a lo establecido por el art. 426 del citado Código, señalando que la adjudicación debe hacerse en forma directa en favor del referido Banco y no en favor del adjudicatario; **c)** El Auto emitido por el Juez de primera instancia, que los ahora accionantes señalan como correcto, aprobó y adjudicó el bien inmueble en favor de Oscar Henry Hurtado Cuellar como comitente del Banco antes señalado; bajo ese razonamiento, el agravio indicado no encuentra sustento, porque el mismo Juez de primera instancia, reconoce que el adjudicatario actuó por comisión; **d)** Por lo manifestado, no se advierte en qué forma agravia a los hoy accionantes la adjudicación del bien inmueble, más aún si el Auto, ya surtió efecto en el proceso, es decir, no se evidencia de qué manera se afecta el derecho a la defensa de los nombrados, como vertiente del debido proceso, toda vez que la adjudicación del bien inmueble ya fue dispuesta por el juez de primera instancia, independientemente de que el adjudicatario sea una persona individual o el Banco Bisa S.A.; y, **e)** El agravio citado no tiene sustento para anular la resolución, por lo tanto, las autoridades demandadas no vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa ni a la "seguridad jurídica".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Sentencia 001/2017 de 6 de enero, emitida por el Juez Público Civil y Comercial primero del departamento de Pando, dentro del proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero, seguido por el Banco Bisa S.A., contra Import Export "ZUNA", representada por Ana Zuna Zenteno y Sandro Choque Condori –ahora accionantes-, mediante la cual se declaró probada la demanda (fs. 34 a 35); cuya ejecutoria fue declarada mediante Auto 094/2017 de 15 de marzo (fs. 60).

II.2. Cursa Auto de Vista 345/2017 de 22 de agosto, emitido por el Juez citado en la conclusión precedente, dentro del referido proceso coactivo, por el que se aprobó el remate llevado a cabo el 15 de igual mes y año, adjudicando el inmueble rematado en favor de Oscar Henry Hurtado Cuellar (fs. 2).

II.3. Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2017, Oscar Henry Hurtado Cuellar, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, solicitando al Juez de la causa citado supra, modifique la parte resolutiva del Auto 345/2017, adjudicando judicialmente el inmueble rematado de forma directa al Banco Bisa S.A., no a su persona, toda vez que el actuó únicamente como comitente para tal fin (fs. 3 y vta.).

II.4. Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, hoy demandados, mediante el Auto de 15 de noviembre de 2017 -registrado en su libro Tomas de Razón como Auto de Vista 2/2018 de 12 de enero-, admitieron el recurso de apelación, confirmando la resolución apelada con la modificación de la parte resolutiva, disponiendo que la adjudicación judicial del inmueble rematado se haga en forma directa en favor del Banco Bisa S.A., y no como erróneamente se lo hizo inicialmente, en favor de Oscar Henry Hurtado Cuellar (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", toda vez que el Auto de 15 de noviembre de 2017 –registrado como Auto de Vista 2/2018 de 12 de enero-, emitido por las autoridades hoy demandadas, que dispuso la adjudicación judicial del inmueble rematado de forma directa en favor de la entidad demandante y no así del adjudicatario comitente, es contrario a lo establecido por el art. 422.II del CPC, pues para su emisión, no se apreciaron las pruebas presentadas, efectuaron una interpretación y aplicación errónea de la ley, identificándose además error de derecho en la interpretación de la norma señalada, que afecta el debido proceso y la seguridad jurídica, siendo por ello lesivo e ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición".

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

Inicialmente es preciso referir que si bien la presente acción constitucional fue dirigida contra los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; sin embargo, de la revisión de los actuados procesales, se observa que las autoridades que suscriben la resolución que se impugna mediante esta acción tutelar, son los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del referido Tribunal Departamental, ello en razón de la acefalía existente en la señalada Sala Civil, por cuanto, al suscitarse dicho extremo, el mencionado Tribunal tiene conformada una Sala Única, que conoce los asuntos en todas las materias.

Ya ingresando al análisis del caso, de la revisión de antecedentes se tiene que los ahora accionantes fueron sometidos a un proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero a instancia del Banco Bisa S.A. regional Cobija, en el que se dictó Sentencia declarando probada la demanda y disponiendo el embargo de un inmueble de propiedad de los entonces ejecutados. En la primera audiencia de remate fijada, el referido inmueble fue adjudicado en favor de Oscar Henry Hurtado Cuellar, quien actuó en comisión en representación de la entidad financiera coactivante; actuación judicial que fue aprobada mediante Auto 345/2017 de 22 de agosto, respecto al cual, los hoy accionantes manifestaron su conformidad, al referir en el memorial de la presente acción de amparo constitucional de manera textual que: "…la autoridad de primera instancia probamente mediante Auto 345/2017de fecha 22 de agosto de 2017, adjudicó al postor OSCA NERY HURTADO CUELLAR (…) ha efectuado una aplicación correcta de la norma…" (sic).

Posteriormente, el adjudicatario del señalado bien inmueble, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, solicitando que se modifique la parte final del referido Auto 345/2017, adjudicando judicialmente el bien inmueble rematado de forma directa al Banco Bisa S.A., y no a su persona, toda vez que él no fue comprador directo sino que actuó como comitente de la referida institución bancaria para tal fin. Dicho recurso fue rechazado y al mismo tiempo remitido en apelación en el efecto devolutivo, siendo resuelto por el Auto de 15 de noviembre de 2017 -registrado en su libro Tomas de Razón como Auto de Vista 2/2018 de 12 de enero-, que modificó la parte resolutiva del Auto impugnado, disponiendo que la adjudicación judicial del inmueble rematado se realice de forma directa en favor del referido Banco, y no como de forma errónea se lo hizo, en favor del adjudicatario comitente.

Establecidos los antecedentes procesales y de la lectura del memorial de la demanda constitucional que nos ocupa, se evidencia que la parte accionante, interpuso la presente acción de defensa, identificando al Auto de Vista 2/2018 de 2 de enero, como el fallo que violó sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", toda vez que -a criterio suyo- no cumplió con el art. 422.II del CPC, además que carecería de apreciación de la prueba presentada, señalando como pretensión, la nulidad de la resolución de alzada referida.

Bajo esas circunstancias y de la lectura atenta del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se observa que los accionantes si bien hacen una relación de los antecedentes de donde emerge la Resolución que consideran vulneradora de sus derechos, no explican de qué manera la determinación asumida en la misma, consistente en que la adjudicación judicial del inmueble rematado dentro del proceso coactivo al que se hizo referencia inicialmente, se realice de forma directa en favor del Banco Bisa S.A., y no en favor de Oscar Henry Hurtado Cuellar, quien sólo actuó como comitente de la nombrada entidad financiera; en ese sentido, resulta incomprensible, de qué manera dicha determinación emanada de las autoridades hoy demandadas, resultaría perjudicial a sus intereses y vulneraría sus derechos a la defensa, al debido proceso y la "seguridad jurídica", tal cual sostienen los nombrados; es decir, en qué medida podría resultarles gravoso el hecho que se adjudique el bien inmueble en favor de otra persona que no sea el adjudicatario comitente, como sucedió inicialmente, máxime si se considera que en el desarrollo del memorial de la presente acción tutelar, los accionantes manifestaron su conformidad con el Auto 345/2017 tal cual se refirió ut supra, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, que aprobó el referido remate, no obstante, la Resolución cuya nulidad se pretende por medio de la presente acción tutelar, no cambia el fondo de la prenombrada decisión de primera instancia.

Asimismo, refieren los accionantes, que la resolución ahora impugnada, no habría cumplido con el art. 422.II del CPC, que de manera textual refiere: "Si en la segunda subasta tampoco hubiere postor, el acreedor podrá adjudicarse el bien en el valor de la última base", de donde se colige que los nombrados, pretenden que este Tribunal Constitucional Plurinacional, revise las actuaciones de las autoridades judiciales, como si fuera una instancia más dentro la jurisdicción ordinaria, sin tomar en cuenta que esa no es su función o atribución delegada por la Constitución Política del Estado; empero, en absoluto establece la relación que tendría la normativa señalada con la vulneración de los derechos alegados como lesionados, situación que denota la ausencia de correspondencia entre los hechos relatados que sirven de fundamento de la presente acción de defensa, la norma citada como incumplida y los derechos supuestamente lesionados; falencia que se agudiza mucho más con el petitorio expuesto en la demanda tutelar, a través del cual los nombrados solicitaron que se disponga "La inmediata nulidad de obrados de la pieza procesal de fs. 340 del NUREJ: 904314" (sic), que corresponde al Auto de Vista de 15 de noviembre de 2015, pues se observa que el mismo tampoco guarda correspondencia con los hechos expuestos y los derechos supuestamente vulnerados, pues no logra comprenderse de que manera dicha resolución lesionó sus derechos, mucho menos lo que se lograría con la nulidad de la referida resolución; aspectos que no guardan correspondencia con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que claramente se requiere que la parte accionante señale de manera precisa la relación entre la situación fáctica que motiva el planteamiento de la acción tutelar, los derechos que se estiman vulnerados y el petitorio, a fin de que la jurisdicción constitucional active la protección tutelar por medio de esta acción de defensa.

Entonces, conforme lo anotado, los accionantes incumplieron con los requisitos de contenido previstos en el art. 33 numeral 4 y 5 del CPCo, toda vez que en la exposición de los antecedentes del hecho, si bien indicaron los derechos supuestamente lesionados; sin embargo, omitieron precisar de qué forma los hechos vulneradores se constituyen en la causa de la transgresión de los derechos señalados, lo que resulta insuficiente por cuanto este requisito exige que se cumpla con dicha argumentación, que si bien, como se tiene anotado en el Fundamento Jurídico precedente, no constituye requisito de admisibilidad de la presente acción tutelar; empero,

resulta imprescindible para resolver la misma, pues en base a esa correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desarrollará la labor del Tribunal de garantías, que se verá reflejada en la determinación que asuma, concediendo o denegando lo peticionado, pues ante dicha falencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede suplir la obligación de la parte accionante, ni mucho menos interpretar lo que trató de decir.

III.3. Otras consideraciones

III.3.1. Por otra parte, cabe hacer mención al incidente de nulidad de obrados formulado por los accionantes, respecto a la diligencia de notificación con el Auto de Admisión de la presente acción de amparo constitucional, y el consiguiente señalamiento del día y hora de audiencia, que a decir de los nombrados, no habría cumplido con lo dispuesto por el art. 25.II del CPCo; memorial que fue proveído por los miembros del Tribunal de garantías, señalando que habiéndose dictado resolución en la referida acción tutelar, los suscritos no tenían competencia para tramitar dicho incidente, remitiendo en consecuencia dicho memorial ante este Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, la acción de amparo constitucional, al ser un proceso de tramitación especial cuyo objeto es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando estos se vean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de particulares o autoridades públicas, para lograr de manera pronta la restitución o restablecimiento de los mismos; así al ser un procedimiento de tramitación especial y sumarísima, no admite la interposición de incidentes de ningún tipo.

III.3.2. Finalmente, es preciso reiterar la omisión en la que incurrió el Tribunal de garantías, al no haber dispuesto que se subsane el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, ante las evidentes carencias que tenía en cuanto a la exposición clara y precisa de los hechos, relacionados con los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio, en estricta observancia de lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, permitiendo que la presente acción siga su curso, aun con esas deficiencias, que hacían previsible la denegatoria de tutela; por ello corresponde llamar la atención al mencionado Tribunal que conoció la presente acción, recomendando que en lo posterior no se incurran en este tipo de actos que limitan las oportunidades de los accionantes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada;

2° Llamar la atención a Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Pablo Aquiles Andia Mora, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por su actuación como Tribunal de garantías de conformidad a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2018-S1

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **21717-2017-44-AAC**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 006/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique David Jiménez Pereira** contra **Gualberto Terrazas Ibáñez** y **Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Civil Primera y de la Sala Penal Primera,** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 65 a 78; y, de 19 de idéntico mes y año, cursante a fs. 81, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de mayo de 2000, el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) interpuso demanda ejecutiva en su contra y de los garantes solidarios y mancomunados Jaime Jiménez Prudencio y Ángela Pereira de Jiménez, por la acreencia de $us1 680 000.- (un millón seiscientos ochenta mil dólares estadounidenses), correspondiente -según el acreedor- al saldo deudor a capital, más intereses corrientes, penales, multas y gastos.

El 12 de octubre de 2001, dentro del indicado proceso ejecutivo se emitió sentencia que declaró probada la demanda ordenando se cancele el monto precedentemente citado, más gastos de justicia, intereses ordinarios y penales, éstos últimos referentes a los intereses vencidos a la fecha de la demanda ejecutiva, pues no se podría condenar al pago de intereses futuros, no generados ni vencidos.

Asimismo, refirió que el 16 de septiembre de 2016, presentó una excepción de prescripción de los intereses generados después de la sentencia, y que la entidad ejecutante pretende cobrar en ejecución de sentencia; pues conforme al art. 1509 inc. 2) del Código Civil (CC), estos intereses hubiesen prescrito en el término de dos años, sin que la señalada entidad bancaria haya interpuesto demanda judicial o extrajudicial, ni realizado acto alguno que sirva para constituirlo en mora respecto a los intereses vencidos después de la sentencia ejecutiva.

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por Auto de 24 de marzo de 2016, rechazó la excepción, bajo el sustento erróneo de que siendo un proceso ejecutivo, debió ser opuesto a los cinco días de la citación con la demanda y Auto intimatorio de pago, argumento equivocado puesto que según el art. 1497 del CC, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aún en ejecución de sentencia.

Decisión que le impulsó a interponer el recurso de apelación, expresando los agravios, doctrina, jurisprudencia y normativa con el fin de que se resuelva su pretensión en el fondo de manera correcta y congruente; sin embargo la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba sin comprender a cabalidad la problemática planteada, con argumentos y realizando una equivocada interpretación de la normativa sustantiva civil decidió confirmar el Auto de rechazo de solicitud de prescripción.

Señaló que, los Vocales demandados incurrieron en la acción ilegal de declarar que el art. 509 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), no es aplicable a la problemática concreta, y, por otra determinaron que el Juez a quo enmarcó su decisión de rechazo a derecho; lo cual vulnera su derecho al debido proceso en su componentes mínimos de congruencia interna; señalando que no es correcto que las autoridades demandadas

por una parte señalen que una norma no es aplicable al caso en discusión y por otra confirmar la decisión del inferior como correcta siendo que se basó en esa misma norma.

Denunció también, que los Vocales demandados incurrieron en omisión ilegal al no pronunciarse sobre la aplicabilidad del art. 1497 del CC, solicitud realizada en apelación y además no haber descrito la normativa expresa, cuyos supuestos de hecho se adapten al caso concreto violentando su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación; pues señalaron que la prescripción bienal de intereses en proceso ejecutivo, debía ser planteada por la parte ejecutada conforme a los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg dentro de los cinco días fatales de la citación con la demanda y Auto de intimación de pago, disposición que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia, señalando que el art. 344 del referido Código rige en procesos ordinarios y, no así en los procesos ejecutivos; los arts. 336, 509 y 511 del citado cuerpo legal, tampoco son supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; es así que realizaron una errónea interpretación de la legalidad ordinaria lesionando sus derechos a la defensa y a la propiedad señalando que se asignó un significado prohibitivo a los arts. 507 y 509 del referido Código, que sería según su entender contradictorio al nombrado art. 1497 del CC, que determina que se puede presentar la excepción aún en ejecución de sentencia, citando erróneamente los Vocales los arts. 494 y 495 del CPCabrg sobre el interés convencional que rige hasta el pago total de la deuda y que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia lo que es compatibilizado con lo establecido en el art. 531.II del CPCabrg, siendo impropio, pues esa norma regula lo referido al contrato condicional y los efectos de la conclusión suspensiva pendiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia; a la defensa; y, a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017 y todos los actos jurídicos constituidos posteriormente a raíz del mismo; **b)** Que las autoridades demandas emitan una nueva resolución que subsane las acciones ilegales expuestas; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 151 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal ratificó el tenor íntegro de la acción tutelar presentada y ampliándola, manifestó que: **1)** Las autoridades demandadas incurrieron en una grave incongruencia interna, pues en la parte considerativa donde exponen los fundamentos que sustentan su determinación, argumentaron que: "*Los Arts. 509, 511, 536 del Código de Procedimiento Civil tampoco son supuestos de hecho normativos aplicable a la problemática concreta que fue resuelta por el juez a quo, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia"* (sic); sin embargo, la excepción que fue resuelta por el Juez a quo y los Vocales demandados era sobreviniente y planteada en ejecución de sentencia, no en primera instancia; **2)** Los Vocales demandados utilizaron como argumento que *"la prescripción bienal de intereses en proceso ejecutivo debía ser planteada por la parte ejecutada conforme preveían los Arts. 507-6 y 509 del CPC dentro cinco días fatales de la citación con la demanda y auto de intimación de pago, disposición legal específica que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia, ya que el art. 344 rige en procesos ordinarios y no así en los procesos ejecutivos del*

Código de Procedimiento. En ese orden el Art. 1509-2 del CC establece que: 'Prescriben en dos años, los intereses de las cantidades que los devenguen, por su parte el Art. 1493 ídem prevé que: la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercer, debiendo agregar además que, conforme al Art. 130.2) del CPC la citación con la demanda o reconvención produce loa efectos siguientes; interrumpe la prescripción y causar los efectos previstos por el Código Civil ...'" (sic) confirmando así el rechazo del Juez a quo a la excepción de prescripción, por haber sido planteado fuera del plazo de los cinco días; **3)** Empero, en la última página del Auto de vista señalan textualmente que: "*El art. 507-6) del CPC constituye una disposición cuyo supuesto de hecho faculta la presentación de la excepción de prescripción en primera instancia dentro de juicios ejecutivos razón por la cual esta cita legal no cumple con el requisito de motivación señalado toda vez que el supuesto de hecho no esta directamente vinculado a la problemática concreta, es decir, a la interposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en proceso de ejecución"* (sic), si no son aplicables supone que podía el Juez a quo ingresar a considerar y resolver el fondo de la problemática planteada; sin embargo, contradictoriamente confirman el Auto apelado señalando que el Juez de primera instancia actuó de manera correcta al aplicar el art. 505 de CPCabrg -lo correcto es el art. 509-, advirtiéndose que el Auto de Vista impugnado presenta una grave incongruencia interna; **4)** Se observa una omisión ilegal de los demandados que vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes congruencia y motivación y pues no emitieron pronunciamiento sobre la aplicabilidad del art. 1497 del CC, que fue uno de los agravios expresados en el recurso de apelación, que determina la procedencia de la excepción de prescripción en cualquier fase del proceso incluso en ejecución de sentencia, norma que era aplicable; **5)** En consecuencia, los Vocales demandados incurrieron en omisión ilegal, al no pronunciarse respecto a la norma citada, porque de hacerlo habrían constatado que el Juez a quo incurrió en un irregularidad y hubiesen procedido a repararla por Auto de Vista ingresando a resolver la problemática concreta, observando que el inferior no resolvió el problema de fondo; **6)** No atendieron la petición planteada e incongruentemente resolvieron una pretensión distinta a la controversia, siendo que lo solicitado en primera instancia y luego en apelación era la resolución de la prescripción planteada, pues conforme al art. 1509 inc. 2) del CC, los intereses generados por el préstamo de dinero con vencimiento de pago posterior al inicio de la demanda ejecutiva hasta la fecha que se pretende cobrar, prescribieron en el término de dos años, en razón a que la entidad bancaria no amplió la demanda ejecutiva como le permitía el Código de Procedimiento Civil abrogado, menos constituyó algún acto que estableciera la mora; **7)** Al plantear la excepción de prescripción no se hizo referencia al derecho de la entidad bancaria al cobro de la obligación principal y de los intereses vencidos al momento de iniciarse la demanda ejecutiva, sino a la pretensión de cobrar intereses vencidos con posterioridad a la demanda y la emisión de sentencia; empero los Vocales hoy demandados sin comprender a cabalidad la problemática planteada resolvieron algo ajeno y distinto a lo peticionado, haciendo un recuento de las actuaciones periódicas realizadas por la entidad bancaria en ejecución de sentencia respecto a la obligación principal y los intereses vencidos al momento de presentación de la demanda, concluyendo que: **i)** No se evidenció ni acreditó que la entidad bancaria hubiere dejado inactiva la causa por más de dos años lo que permitiría operar la prescripción bienal de los interés, aspecto que no estaba en discusión menos se afirmó en la excepción que el Banco Unión S.A. hubiera abandonado el proceso; **ii)** No se acreditó que el ente ejecutante hubiera abandonado, o descuidado el proceso con plena inacción, que tampoco fue planteada como problemática, porque hubiese dado lugar a la perención de instancia que en procesos ejecutivos no opera, por estar dispuesta para procesos ordinarios; y, **iii)** Las autoridades demandadas señalaron que la citación con la demanda ejecutiva y el Auto intimatorio a los deudores, interrumpió la prescripción de la obligación principal y de los intereses, como si se hubiera planteado la apelación sobre prescripción del monto principal de la obligación, no siendo ese el objeto de la misma, pues naturalmente la obligación principal y los intereses vencidos a la fecha de iniciación del proceso se encontraban vigentes y solo los intereses que vencieron con posterioridad a la presentación de la demanda estaban prescritos, debiendo los Vocales demandados pronunciarse concretamente sobre si operó o no la prescripción del derecho a cobrar intereses que vencieron con posterioridad a la presentación de la demanda, aspecto que en su criterio prescribió y que a juicio de Banco Unión S.A, no; incurriendo así en una grave incongruencia externa; y, **8)** Realizaron una interpretación errónea de las normas previstas en los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg y de forma aislada del art. 1497 del CC; y de haber aplicado correctamente los métodos de interpretación de unidad normativa, de concordancia práctica, sistemático y teleológico hubieran obtenido otro resultado interpretativo que de ninguna manera es limitativo la posibilidad de plantearse la excepción de prescripción en cualquier fase del proceso tomando en cuenta el art. 1497 del CC concordante con el art. 115.II de la CPE y 9 de la CADH, lo que hubiera llevado a las autoridades hoy demandadas a revocar el Auto apelado y pronunciar sobre el fondo si procede o no la excepción fundamentando si prescribió la obligación complementaria que eran intereses vencidos con

posterioridad al planteamiento de la demanda; pues la norma procesal abrogada es explicita al señalar que la condición de procedencia del proceso ejecutivo es que la deuda sea de suma líquida y exigible por tanto vencida a la fecha que se constituye la mora y cualquier vencimiento posterior posibilita que se ampliara la ejecución.

En uso de su derecho a la réplica, la parte accionante, manifestó que: **a)** De la lectura del informe de las autoridades demandas se confirman los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, pues refleja a todas luces las incongruencias e inconsistencias que tiene el Auto de Vista impugnado; **b)** El informe es casi una transcripción literal de una parte del Auto de Vista objetado, con argumentos incompletos sobre la no procedencia de la prescripción debiendo diferenciarse la no procedencia de la excepción por extemporánea y la no procedencia por prescripción en el fondo; **c)** Las respuestas incompletas e inconsistentes demuestran una vez más su errónea interpretación de la normativa, cuando sostienen que el art. 1497 del CC debe subordinarse a una norma procesal, invirtiendo el principio de jerarquía normativa previsto por el art 410.II de la CPE y ante la colisión entre una norma sustantiva y otra procesal, debe primar la primera; **d)** Contradice el precedente que citan respecto a la verdad material contenida en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, pues la verdad material debe siempre imperar las normas sustantivas frente a las procesales que solo regulan el camino que hay que transitar para tramitar el proceso; en cambio las sustantivas definen derechos y obligaciones por lo tanto conducen a la justicia material; y, **e)** Los Vocales demandados en su informe pretenden hacer lo que hicieron en el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, argumentando que no sería procedente la prescripción de los intereses vencidos con posterioridad a la demanda, invocando para ello las normas del Código Civil que definen la calidad de la obligación principal de la accesoria y los derechos emergentes que no merecieron en el citado Auto de Vista; que si se está impugnando es por precisamente esas incongruencias u omisiones al no pronunciarse sobre la problemática de fondo y resolver una que no estaba planteada, ya que se denunció una decisión errónea, basada en una interpretación equivocada de las normas procesales que las mismas autoridades demandas demuestran en su informe presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Terrazas Ibáñez y Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Civil Primera y de la Sala Penal Primera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia del Cochabamba, por informe presentado el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 107 a 110, refirieron que: **1)** El hoy accionante sostuvo como agravios en su apelación que no existía suma líquida y exigible en la causa y que la entidad ejecutante demandó un monto discordante con el establecido en la liquidación adjunta a la demanda sosteniendo que en cumplimiento a lo referido por el art. 495 del CPCabrg, dicha entidad debió solicitar la ampliación de la ejecución sobre los intereses, y que el propósito de determinar un periodo más corto para la prescripción de los aludidos intereses, es el de impedir que estos se acumulen por no ser cobrados a tiempo por el acreedor, con el fin de que luego puedan constituirse en una cuantiosa suma que en su caso superaba la obligación principal; **2)** El impetrante de tutela asevera que el inicio de la prescripción se suscita a partir de la Sentencia de 12 de octubre de 2001, porque la entidad ejecutora no ejerció su derecho interponiendo la ampliación de la ejecución a dichos intereses generados por la obligación principal, antes y después de la emisión de la Sentencia citada, conforme describen los arts. 494 y 495 del CPCabrg, por un lapso de quince años, por lo que considera que tales intereses se hallan prescritos, y que asimismo se vulneró lo descrito en el art. 1497 del CC, que establece la oportunidad de plantear la excepción de prescripción de intereses en cualquier etapa del proceso y aun en ejecución de sentencia; **3)** En el Auto de Vista ahora impugnado, en observancia a los principios de motivación y fundamentación, así como el de pertinencia, mencionó como antecedentes procesales relevantes los siguientes: **i)** Que la demanda ejecutiva que dio origen a este proceso fue presentada el 30 de mayo de 2000, impetrando se ordene el pago de la suma adeudada más intereses corrientes, penales, multas y gastos; **ii)** El 12 de octubre de 2001, se pronunció la Sentencia que dio mérito a la demanda ejecutiva supra referida, la misma que fue confirmada por Auto de Vista de 20 de junio de 2002; **iii)** Posteriormente, y luego de varios actos ulteriores a la Sentencia dictada, el apelante formuló excepción de prescripción de intereses con los argumentos contenidos en su memorial de 17 de marzo de 2016, que fue resuelta por medio de la resolución ahora impugnada; y, **iv)** Se precisó que el Juez a quo rechazó la indicada excepción aduciendo que en el estado en el que se encontraba el proceso no era procedente su consideración, porque de lo contrario implicaría la desnaturalización del espíritu del proceso ejecutivo, ocasionando un estado de inseguridad jurídica; **4)** Como fundamento del Auto de Vista objetado, se sintetizó que de los antecedentes expuestos por el accionante, no se evidenció y menos acreditó que la entidad bancaria ejecutante hubiere dejado inactiva la causa por más de dos años que permitiría declarar la prescripción bienal

de los intereses impetrada, conforme a la norma supra citada; **5)** En ese contexto, respecto a los argumentos vertidos por el apelante -ahora accionante- que sustentaron su recurso, se tenía las consideraciones siguientes: **a)** Resultaba innegable que el requisito esencial para la procedencia de un proceso de ejecución (por vía demanda ejecutiva o coactiva civil), es la existencia de una obligación en mora con suma liquida y exigible, pues caso contrario no procedería el cobro por esas vías procesales; **b)** De los datos expuestos, no consta que la entidad bancaria hubiera abandonado o descuidado el proceso por más de dos años, sino que contrariamente se advertía que el citado proceso estuvo en continuo movimiento procesal, por lo que la indicada prescripción bienal resultaba improcedente; **c)** La prescripción bienal de intereses en proceso ejecutivo, debía ser planteada por la parte ejecutada conforme preveían los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg; es decir, dentro de los cinco días fatales de practicada la citación con la demanda y el Auto de intimación de pago, disposición legal específica que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia como se pretende por el accionante, ya que el art. 344 del citado Código solo rige en procesos ordinarios y, no así en procesos ejecutivos; el art. 1509 inc. 2) del CC establece que "*Prescriben en dos años (...) 2. Los intereses de las cantidades que los devenguen*" (sic), por otra parte el art. 1493 del citado Código prevé que "*La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercer*" (sic), habiéndose acotado además que, conforme el art. 130 inc. 2) del CPCabrg, la citación con la demanda o reconvención producía entre otros efectos la interrupción de la prescripción con las consecuencias previstas en el Código Civil, aspecto que concuerda con el art. 1503.I del CC, de donde se infiere que en el caso *sub lite*, con la citación de la demanda y el Auto intimatorio a los ejecutados se interrumpió tanto la prescripción de la obligación principal (de cinco años que prevé el art. 1507 del mismo Código) como de los intereses (de dos años, que consigna el art. 1509.2 del referido cuerpo legal), no pudiendo por ello el ejecutado plantear dicho medio de defensa en ejecución de sentencia, tanto más si lo resuelto en el proceso ejecutivo conforme el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar (LAPCAF) podía ser modificado en proceso ordinario ulterior a promoverse en el plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia en proceso ejecutivo, situación que impedía oponer excepciones en esa etapa, por cuanto en caso de ser atendida esa petición no se estaría cumpliendo lo decidido en la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, inobservando lo estipulado en el art. 517 del Código Procesal Civil (CPC) a momento de emitirse el fallo; y, **d)** Así también, respecto a la vulneración de lo determinado por el art. 1497 del CC, dicha norma condiciona que en ejecución de sentencia se puede oponer la prescripción si estuviere probada, lo que no se ha demostrado y acreditado en esta causa, por cuanto primero -se reitera-, no se acreditó que el Banco ejecutante hubiere abandonado, y en sí, que el proceso se hubiese mantenido inactivo por más de dos años, sino contrariamente el ente ejecutante activó permanentemente la causa; segundo, que lo que se pretende prescribir son los intereses devengados por el capital adeudado, que en puridad jurídica resultan ser los frutos civiles que menciona el art. 84 del CC y que el art. 410 del indicado Código precisa que se considera interés no solo a lo acordado con ese nombre sino en general todo provecho, utilidad o recargo que se estipule a favor del acreedor sobre el capital o cantidad principal; sin que por ello pueda confundirse con lo estipulado en el art. 494 del CPCabrg referente a la ampliación anterior a la sentencia de algún nuevo plazo o cuota de la obligación en virtud de la cual se estuviera procediendo, el art. 495 ídem que en todo caso se refiere al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de una obligación principal, cuyo cumplimiento se persigue en un proceso ejecutivo, pero no a sus accesorios, como son los intereses devengados; **6)** Asimismo, citando jurisprudencia se puntualizó que el razonamiento asumido se ajustaba a la problemática planteada en el sentido de que el interés convencional rige hasta el pago total de la deuda y que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia, lo que compatibiliza con lo establecido por el art. 531.II del CPCabrg y que en el *sub lite* se advirtió que el contrato de préstamo "E.P. No. 546/99 de 18 de mayo de 1999", en su Cláusula Cuarta estipuló que el capital prestado debía ser cancelado en el plazo de cuarenta y dos meses desde la fecha del desembolso, mediante seis amortizaciones semestrales de $us280 000.- (doscientos ochenta mil dólares estadounidenses) cada una de ellas a capital, más sus respectivos intereses; empero, también se convino en su Cláusula Sexta que la falta de pago total o parcial del préstamo, intereses o sus accesorios o su simple demora en el pago de los mismos, constituía al prestatario en mora por el monto total de la obligación, que se considerará vencida, líquida y exigible sin necesidad de intimación o requerimiento judicial o extrajudicial previo, lo que hace que dicha Cláusula de aceleración, haya constituido al contrato motivo de la demanda, de tracto único, lo que permitió concluir que el capital y los intereses devengados debían ser liquidados en el marco de lo previsto por el varias veces referido art. 531.II del CPCabrg; **7)** Respecto a la aplicación de la verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que debe observar el juzgador, así como los principios "*pro homine"* y "*pro accione"*, la doctrina constitucional estableció que al existir controversia entre principios y valores constitucionales, ciertamente se debía recurrir a la ponderación y razonabilidad en cada caso, en el *sub lite* no se acreditó que la entidad bancaria ejecutante hubiere prolongado

o dilatado el proceso innecesariamente para beneficiarse con el cobro de intereses en perjuicio del ejecutado; en consecuencia, según las reglas de la valoración axiológica móvil de ponderación y razonabilidad, tampoco resultaba atendible esta petición; **8)** Finalmente, se señaló que uno de los requisitos de la motivación como elemento del debido proceso, precisamente era la descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto y que siendo que la problemática versaba sobre la oposición de la excepción de prescripción bienal en segunda instancia y en la sustanciación de procesos ejecutivos, entonces de acuerdo a las citas legales señaladas, se determinó que: **i)** Los arts. 336 inc. 9) y 344 del CPCabrg, no eran aplicables al caso concreto porque disciplinaban procesos ordinarios; **ii)** El art. 507 inc. 6) del CPCabrg, constituía una disposición cuyo supuesto de hecho facultaba la presentación de la citada excepción en primera instancia dentro de juicios ejecutivos, razón por la cual, esta cita legal no cumplía con el requisito de motivación señalado, toda vez que el supuesto hecho no estaba directamente vinculado a la problemática concreta; esto es, a la interposición de la señalada excepción en segunda instancia y en proceso de ejecución; y, **iii)** Los arts. 336, 509 y 511 del CPCabrg, tampoco eran supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinaban situaciones fácticas ajustables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia, lo que permitió concluir al Tribunal de alzada, que el Juez a quo al rechazar la solicitud de prescripción de intereses formulada por el ejecutado -ahora accionante-, actuó enmarcado en derecho, en consideración a la naturaleza de la acción ejecutiva donde no se debaten hechos controvertidos reservados para la vía ordinaria, por lo que consideran que no causó los agravios expuestos por el apelante, situación que por ende, ameritaba aplicar la norma contenida en el art. 218.II del CPC, conforme a lo cual, se "CONFIRMÓ" el Auto de Vista de 24 de marzo de 2016; y, **iv)** Conforme a la SCP 0361/2013 de 20 de marzo, no corresponde a la jurisdicción constitucional realizar la interpretación de la legalidad ordinaria al ser esta atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, salvo que se advierta que esa interpretación es arbitraria, incongruente o ilógica o con error evidente, hecho que no sucede en el caso que nos ocupa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Oscar García Ayala representante de Banco Unión S.A., a través de su abogado, en audiencia expresó que: **a)** La problemática planteada por el accionante, es si prospera o no una excepción de prescripción en ejecución de sentencia y, si luego de dictada la sentencia en un proceso ejecutivo se puede cobrar los intereses futuros o no; **b)** Con esa problemática acudió al Juez a quo y ante la negativa de la citada autoridad judicial planteó una expresión de agravios que tenía que ser resuelta conforme al art. 236 del CPCabrg; **c)** Las autoridades demandadas refieren que, en el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017 no hay incongruencia, que no existe un quebrantamiento del debido proceso, siendo que el tema de fondo se resolvió de manera concreta y específica confirmando lo resuelto por el Juez de primera instancia, aunque con argumentos distintos; **d)** El Auto de Vista objetado determina de manera concreta, que el interés convencional rige hasta el pago de la deuda y que debe liquidarse en ejecución de sentencia, lo que es compatible con el art. 531.II del CPCabrg; **e)** Existe una resolución que dice que "…los intereses convencionales aplican de principio a fin…" (sic) y lo mismo establece de manera concreta que las disposiciones del art. 1497 del CC se pueden activar en ejecución de sentencia haciendo una diferencia entre lo que es la postulación o la presentación de una excepción; **f)** Los puntos apelados por el ahora accionante fueron plenamente resueltos por el Tribunal de alzada, que no concedió la pretensión en razón al límite objetivo de la cosa juzgada, que determina de manera concreta qué debe comprender aquello, resultando un serio despropósito lo que se pretende en la cadena congruencia contractual y procesal, que una ejecución se vaya ampliando mes a mes por cada uno de los intereses convencionales; **g)** No cabe la menor duda que en el contrato suscrito con el accionante se determinó un pago que deviene del cumplimiento del mismo, el art. 487 del CPCabrg establecía el cumplimiento y la exigencia de las prestaciones de naturaleza pecuniaria, y si vemos el espíritu del contexto global tanto del Código de Comercio y del Código Civil, se visualiza que de manera concreta los arts. 291, 303 y 316 del CC y adicionalmente el 1330 del Código de Comercio (Ccom), no le dan la razón al accionante, porque en estas disposiciones se señala cómo debe cumplirse la prestación debida; **h)** En dichas disposiciones también se establece algo que olvida el accionante, la imputación de los pagos, primero de los intereses y recién cabe lo principal, así lo refieren los arts. 316 del CC; y, 1330 y 1336 del Ccom; **i)** Consiguientemente, aunque los Vocales demandados hayan señalado la improcedencia de la naturaleza procesal del postulado de la prescripción sin aludir de manera concreta al ordenamiento sustantivo, esto de ningún modo supone una omisión o una incongruencia interna o externa, en razón a que en la expresión de agravios no se postuló la infracción de normas sustantivas salvo de los arts. 1497 y 1509 del CC; si esto es así, obviamente dichas autoridades solo se pronunciaron sobre esas dos infracciones

y no requerían pronunciarse sobre otras disposiciones de naturaleza legal que no fueron exteriorizadas dentro de la propia expresión de agravios o recurso de apelación, esto determina fundamentalmente que no ha concurrido desde ningún punto de vista la infracción al debido proceso en ninguno de sus componentes porque hay una motivación, no existe incongruencia y no se afectó el derecho a la defensa; **j)** El accionante pretende hacer parecer que el Banco Unión S.A. está persiguiendo por dieciocho años la ejecución, por lo que esgrime que hay infracción a su derecho de defensa, de lo que se tiene que en el proceso original existen veinticuatro apelaciones, cuatro acciones de amparo constitucional con esta; los que claman justicia son los terceros interesados, porque no hay juez que determine la exigibilidad de una obligación dentro un proceso ejecutivo por "1'680.000" que no puede ser ejecutada desde el 2001, debido a los incidentes, recursos y apelaciones presentados, y porque sencillamente no se ha hecho justicia de manera oportuna; y, **k)** Finalmente, el accionante esgrime infracción de su derecho a la propiedad -que por cierto no resulta ser aplicable dentro de esta acción-, por lo que se solicita al Tribunal de garantías considere estos aspectos "…la camisa de fuerza que tenía el Tribunal conforme al Art. 236…" (sic), y si vemos la problemática de fondo sobre el art. 1497 del CC, hay un pronunciamiento en el Auto de Vista objetado; asimismo, sobre la inaplicabilidad del art. 1509 de dicho Código, hay un acápite completo "numeral 4" (sic) que contiene la motivación necesaria, a su vez se efectuó una interpretación contextualizada de lo que son las normas sustantivas y adjetivas, debiéndose determinar la improcedencia de la interpretación pretendida por la parte accionante, al entender que en cualquier contienda de carácter judicial siempre habrá alguien descontento con el fallo.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 006/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 152 a 158, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que el hecho alegado por el accionante en cuanto a la vulneración de su derecho al debido proceso respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones, no resulta ser evidente, pues el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, pronunciado por los Vocales demandados tiene la suficiente fundamentación fáctica y jurídica respecto a la inaplicabilidad del art. 1497 del CC, pues no solo indica que esta disposición sustantiva es de aplicación en los procesos de conocimiento ordinarios o sumarios, sino también que en el presente caso el ejecutante -ahora tercero interesado- (Banco Unión S.A.) no dejó que el proceso ejecutivo seguido contra el accionante, quede inactivo ni abandonado; **2)** Asimismo, indica que el contrato suscrito entre el Banco ejecutante y el accionante debe ser cumplido en la forma y términos que se acordó; es decir, de acuerdo a lo que voluntariamente establecieron conforme al art. 519 del CC; **3)** Con relación a la liquidación prevista en el art. 531.II del CPCabrg, señala que es una disposición que regula la determinación del capital, interés y costas del proceso, cuando se realiza el pago al acreedor; es decir, cuando se cumple el fin del proceso ejecutivo, vale decir, la recuperación efectiva del crédito perseguido en el mismo; en consecuencia, el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017 pronunciado por los Vocales demandados se encuentra debidamente motivado y fundamentado; es más, expresa por qué no resultaba aplicable al caso concreto el art. 1497 del CC, por lo que no se advierte vulneración en la motivación ni en la congruencia interna y externa; **4)** Respecto a la transgresión del derecho a la defensa alegado, se advierte que el ahora accionante asumió de manera plena su derecho a la defensa, pues respecto a la prescripción bienal de intereses realizó la formulación de su petición a través de la excepción interpuesta y ante la resolución del Juez a quo interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 22 de febrero de 2017 -motivo de la presente acción tutelar-; es decir, que en ningún momento se restringió ni limitó dicho derecho; y, **5)** Finalmente, en cuanto al derecho a la propiedad privada, corresponde aclarar que el contrato de préstamo acordado con la entidad ejecutante, fue conforme al art. 519 del CC; en consecuencia, ahora no se puede alegar un daño causado por culpa propia, por el incumplimiento en el pago del capital adeudado al Banco Unión S.A. que fue el motivo del proceso ejecutivo en el cual el demandante de tutela pretendió hacer valer la prescripción bienal de los intereses vencidos con posterioridad a la presentación del mismo, por lo que tampoco se advierte lesión al derecho a la propiedad privada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de Sentencia 332 de 12 de octubre de 2001, dictada dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Unión S.A. contra Enrique David Jiménez Pereira -ahora accionante- y otros, pronunciada por el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Noveno, por la cual declaró probada la demanda, con costas e "IMPROBADAS" las excepciones opuestas, disponiendo que los ejecutados cancelen dentro de tercero día la suma de $us1 680 000.- **más intereses ordinarios, penales y gastos de justicia, caso contrario deberá procederse a la subasta de bienes inmuebles dados como garantía, así como la garantía prendaria y procederse al embargo de otros bienes, para que con el producto de ellos se cancele la obligación** (fs. 17 y vta.); decisión que posteriormente fue "CONFIRMADA" mediante Auto de Vista de 20 de junio de 2002, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba fundamentado que la interposición de las excepciones de falta de exigibilidad y plazo vencido primero y repetidos en el recurso de apelación, no corresponden ser dilucidados ni resueltos en un proceso de ejecución donde conforme a la jurisprudencia y doctrina todo gira alrededor de la faz instrumental y si existe un instrumento con fuerza ejecutiva no pueden considerarse los argumentos ajenos al mismo, por tanto no se condena sino únicamente se le obliga a entregar una cantidad o cosa. (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Se tiene fotocopia legalizada de memorial de 17 de marzo de 2016, presentado por el ahora accionante quien planteó ante el Juez de la causa, excepción de prescripción de intereses, argumentando que: **i)** Lo establecido en los arts. 1492.I, 1493 del CC., instituye que "los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo" y que la misma "empieza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo"; **ii)** Que los arts. 1501, 1502 y 1503 del CC, prevén el cómputo del plazo, cuales son los casos y su interrupción operándose por causa judicial o extrajudicial cuando el acreedor intima la mora; y, **iii)** Así también sobre los arts. 1507 y 1509 del CC, que el legislador diferenció los plazos de prescripción de la obligación principal (capital) -cinco años-; con la obligación accesoria (intereses) -dos años-; solicitando se acoja favorablemente la prescripción bienal del derecho del ejecutante de cobrar los intereses devengados con posterioridad a la mora de los deudores declarándola probada y por ende prescritos tales intereses convencionales posteriores a la fecha de mora contractual (fs. 20 a 23 vta.).

II.3. Consta fotocopia legalizada de Auto de 24 de marzo de 2016, por el cual el Juez a quo "RECHAZÓ" la excepción de prescripción presentada por el accionante fundamentando: **a)** El proceso ejecutivo es un proceso especial, sumario en sentido estricto y; de ejecución, cuyo objeto consiste en una pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudicial que, en razón de su forma y contenido autorizan a presumir la certeza del derecho del acreedor; **b)** Se encuentra sometido a trámites específicos propios del proceso y diferentes del proceso de conocimiento; y, **c)** El medio de defensa en el proceso ejecutivo se traduce en la oposición de excepciones que admite la ley, **las cuales deben ser opuestas debidamente documentadas cuando corresponda dentro el plazo de cinco días fatales desde la citación con la demanda y Auto intimatorio de pago, cual previene el art. 509 del Código adjetivo.** En autos la "excepción" de prescripción de intereses, corresponde acogerla en este estado, toda vez que el proceso se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia, puesto que de admitirse se desnaturalizaría el espíritu el proceso ejecutivo, provocando con ello la inseguridad jurídica "…de ahí que el principio procesal de preclusión -entre otros- otorga la garantía necesaria a las partes, evitando con ello provocar un caos jurídico durante la tramitación del proceso retrotrayendo etapas ya vencidas, por lo que, corresponde desestimar la petición del Sr. Enrique David Jiménez Pereira, por no ajustarse al estado del proceso" (sic) es decir que el proceso ejecutivo se encontraría en etapa de ejecución y de admitirse se desnaturalizaría este tipo de procesos especiales, sumarios y de ejecución, creando un estado de inseguridad jurídica, esto en el marco del principio procesal de preclusión que otorga garantía a las partes y no acomodarse esa solicitud al estado del proceso (fs. 24 y vta.).

II.4. Cursa fotocopia legalizada de memorial presentado el 18 de abril de 2016, a través del cual, el accionante planteó recurso de apelación contra el Auto de 24 de marzo de ese año, alegando: **1)** El derecho de cobrar los intereses provenientes de la obligación principal, se encuentra prescrito por mandato expreso del art. 1509 inc.

2) del CC y la entidad ejecutante pretende cobrar dichos intereses mediante el proceso ejecutivo; cuyo plazo fueron venciendo con posterioridad al inicio de la presente acción de defensa, la entidad nombrada al momento de plantear su demanda persiguió el monto de $us1 680 000.- que corresponde únicamente al capital más intereses estipulados, sin establecer su importe de manera expresa, por lo que no comprendió capital e intereses adeudados a la fecha de su planteamiento, no habiendo por lo mismo suma líquida, el cual es requisito indispensable para su procedencia pero a pesar del ello, la Sentencia 332 declaró probada dicha demanda, disponiendo la tasación y subasta de la garantía hasta hacerse efectivo el pago del capital adeudado arriba citado y los intereses convencionales que nunca se calcularon para demostrar la suma líquida; **2)** En ninguna etapa del proceso se amplió la ejecución respecto de intereses vencidos y devengados a futuro, por lo que el Juez de la causa no pronunció ninguna resolución judicial ampliando el monto de la ejecución, esto en virtud de los arts. 494 y 495 del CPCabrg., que permiten esa ampliación de la ejecución antes y después de la sentencia, por lo que queda claro que la obligación por concepto de los intereses que generó el capital entre la fecha que se realizó la transacción que fue presentada con la demanda al presente, no fue reclamada legalmente, pues el acreedor no instauró acción judicial alguna ni siquiera extrajudicial en su contra persiguiendo el pago de esos intereses que no fueron efectivizados en los plazos estipulados en el contrato y no fueron comprendidos en la propia demanda de manera explícita; y; **3)** Se desconoce sustancialmente el art. 1497 el CC sobre la oportunidad de plantear la excepción de prescripción de intereses en cualquier etapa del proceso, además de otra normativa que regula la excepción de prescripción de intereses devengados lo que promueve su prescripción; solicitando en su petitorio se revoque el Auto de 24 de marzo de 2016. (fs. 26 a 31 vta.).

II.5. Se tiene fotocopia legalizada del Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, por el cual las autoridades demandadas dentro el proceso supra citado, "CONFIRMARON" el Auto de 24 de marzo de 2016, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Resulta innegable que el requisito esencial para la procedencia de un proceso de ejecución (vía demanda ejecutiva o coactiva civil), es la obligación en mora con suma líquida y exigible, pues caso contrario no procedería el cobro; **ii)** Lo que se pretende prescribir son los intereses devengados por el capital adeudado, que en puridad jurídica resultan ser los frutos civiles que menciona el art. 84 del CC y que el art. 410 del mismo Código, precisa que se considera intereses no solo el acordado con ese nombre sino en general todo provecho, utilidad o recargo que se estipule a favor del acreedor sobre el capital o cuota de la obligación, sin que ello pueda confundirse con lo estipulado en el art. 494 del CPCabrg referente a la ampliación anterior a la sentencia de algún nuevo plazo o cuota de la obligación en virtud de la cual se estuviera procediendo, ni del art. 495 ídem, que en todo caso se refiere al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de una obligación principal, cuyo cumplimiento se persigue en un proceso de cobro como es el ejecutivo, pero no a sus accesorios como son los intereses devengados, debiéndose entender que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia, no en la proporción que fija el art. 414 del CC, aplicable a los casos de falta de estipulación sino de acuerdo al art. 409 del mismo Código, cuando exista convenio, cual ocurre en el caso concreto, en el sentido de que el interés convencional rige hasta el pago de la deuda y que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia, que compatibiliza con lo establecido en el art. 531 del CPCabrg; **iii)** De cuya correcta interpretación y alcance se infiere que para el cobro de los intereses devengados no es necesario ampliar la ejecución en forma anterior ni posterior a la sentencia como sostienen los apelantes, pues la ampliación de la ejecución anterior y posterior a la sentencia a que se refieren los arts. 494 y 495 supra citados, es concerniente al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de obligaciones principales -contrato por cuotas o tracto sucesivo- pero no a los frutos civiles o intereses propiamente dichos, mismos que deben ser determinados mediante liquidación -que comprenderá capital, intereses y costas- aprobados por el juzgador en ejecución de sentencia, tal como lo describe el art. 531.II del CPCabrg; **iv)** No se advierte que la entidad ejecutante hubiera abandonado o descuidado el proceso por más de dos años teniéndole en plena inacción, sino que contrariamente el proceso estuvo en constante movimiento; en ese orden, la excepción de prescripción bienal planteada resulta improcedente; es más, en proceso ejecutivo debía ser planteada por la parte ejecutada conforme preveían los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg, dentro de los cinco días fatales de la citación con la demanda y Auto de intimación de pago, disposición legal específica que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia como pretende el apelante, ya que el art. 344 del citado Código rige para procesos ordinarios y no así en este tipo de procesos, tal como refieren los arts. 1493, 1509 inc. 2) del CC; y, 130 inc. 2) del CPCabrg que concuerda con los arts. 1503.I, 1507 y 1509 inc. 2) del CC, no pudiendo por ello el ejecutado plantear dicho medio de defensa en ejecución de sentencia, tanto más si lo resuelto en el proceso ejecutivo conforme prevé el art. 28 de la LAPCAF podía ser modificado en un proceso ordinario ulterior a promoverse en el plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo, situación que impide oponer excepciones en ejecución de sentencia por cuanto en caso de ser atendida esa petición no se estaría cumpliendo

lo decidido en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, inobservando lo estipulado en el art. 517 del CPC a momento de emitirse el fallo; **v)** Respecto a la vulneración de lo determinado en el art. 1497 del CC, dicha norma condiciona que en ejecución de sentencia se puede oponer la prescripción si estuviere probada, lo que no se demostró ni acreditó en esta causa, siendo que lo que se pretende prescribir son los intereses devengados por el capital adeudado, que en puridad del art. 410 del CC precisa que los frutos civiles que menciona el art. 84 del citado Código sustantivo civil, y el art. 410 de la ya citada norma, se considera interés no solo el acordado con ese nombre sino en general todo provecho, recargo o utilidad que se estipule a favor del acreedor sobre el capital o cantidad principal, sin que ello pueda confundirse con lo estipulado en el art. 494 del CPCabrg referente a la ampliación anterior a la sentencia de algún nuevo plazo o cuota de la obligación en virtud de la cual se estuviera procediendo, ni el art. 495 de ese mismo Código, razonamiento que se ajusta a la problemática planteada en el sentido de que el interés convencional rige hasta el pago total de la deuda y que debe liquidarse en ejecución de sentencia, lo que compatibiliza con lo estipulado en el art. 531.II del CPCabrg, no siendo necesario ampliar la ejecución en forma anterior ni posterior a la sentencia como sostuvo el ejecutado -hoy accionante-, en el entendido que esta ampliación conforme a los arts. 494 y 495 supra citados, son concernientes al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de obligaciones principales pero no de frutos civiles o intereses propiamente dichos, mismos que deberán ser determinados mediante liquidación que comprenderá el capital, intereses y costas aprobados por el juzgador en ejecución de sentencia tal como lo refería el art. 531.II del CPCabrg y que se advierte estuvo consignado en el contrato de préstamo suscrito entre la entidad ejecutante y el ejecutado (Cláusula Cuarta); **vi)** Respecto a la aplicación de la verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que debe observar el juzgador según la SCP 1662/2012, así como los principios "*pro homine"* y "*pro accione"*, la doctrina constitucional estableció que en caso de controversia entre principios y valores constitucionales, ciertamente se debe recurrir a la ponderación y razonabilidad, en el *sub lite*, no se acreditó que la entidad bancaria ejecutante hubiere prolongado o dilatado el proceso innecesariamente para beneficiarse con el cobro de intereses en perjuicio del ejecutado; en consecuencia, según las reglas de la valoración axiológica móvil de ponderación y razonabilidad, tampoco resulta atendible la petición del apelante; y, **vii)** Finalmente, corresponde acotar que uno de los requisitos de la motivación como elemento del debido proceso, precisamente es la descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; en ese contexto, se tiene que la problemática en este caso versa sobre la oposición de la citada excepción de prescripción bienal en la sustanciación de procesos ejecutivos, y de acuerdo a las citas legales señaladas, se tiene que: **a)** Los arts. 336 inc. 9) y 344 del CPCabrg, son aplicables al caso concreto porque disciplinan procesos ordinarios; **b)** El art. 507 inc. 6) del citado Código adjetivo civil, constituye una disposición cuyo supuesto hecho faculta la presentación de la aludida excepción en primera instancia dentro de procesos ejecutivos, razón por la cual esta cita legal no cumple con el requisito de motivación señalado, toda vez que el supuesto hecho fáctico no está directamente vinculado a la problemática concreta; es decir, a la interposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en proceso de ejecución; y, **c)** Los arts. 336, 509 y 511 del CPCabrg, tampoco son supuestos de hecho normativo aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer esa excepción en primera instancia; en consecuencia, el Juez a quo al rechazar la citada excepción actuó conforme a derecho (fs. 57 a 60 vta.); determinación notificada al accionante el 13 de abril de 2017 a horas 11:05 (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia; a la defensa; y, a la propiedad privada, en razón a que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco Unión S.A., a través del Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, las autoridades demandadas, confirmaron el Auto de 24 de marzo de 2016, por el cual el Juez a quo rechazó la excepción de prescripción bienal de los intereses convencionales después de la fecha de la mora: **1)** Sin comprender a cabalidad la problemática planteada ya que resolvieron algo distinto a lo peticionado; **2)** De manera incongruente en su parte considerativa determinaron la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrg; **3)** No se pronunciaron de forma motivada sobre los agravios expresados en el recurso de apelación respecto al art. 1497 del CC; y, **4)** Incurrieron en una errónea interpretación de las previsiones contenidas en los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a una resolución motivada y congruente. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: «*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente"' (…) desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente''».

Cabe igualmente señalar al componente del derecho al debido proceso cual es el principio de congruencia, desarrollado entre otras, por la SC 0486/2010-R de 5 de julio, que señaló:"…***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

Reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, la cual indicó que este debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:, sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".*

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio respecto al principio de congruencia refirió: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: "Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…".

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales. Entendimiento reiterado

Sobre el particular la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *(...) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada'.*

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el Derecho`, por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.

(...)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa

-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, en razón a que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco Unión S.A., a través del Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, las autoridades demandadas, confirmaron el Auto de 24 de marzo de 2016, por el cual el Juez a quo rechazó la excepción de prescripción bienal de los intereses convencionales después de la fecha de la mora: **i)** Sin comprender a cabalidad la problemática planteada ya que resolvieron algo distinto a lo peticionado; **ii)** De manera incongruente en su parte considerativa determinaron la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrg; **iii)** No se pronunciaron de forma motivada sobre los agravios expresados en el recurso de apelación respecto al art. 1497 del CC; y, **iv)** Incurrieron en una errónea interpretación de las previsiones contenidas en los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg.

Identificada la problemática jurídica sobre la cual converge esta acción de defensa y del análisis de los antecedentes venidos en revisión; se tiene que dentro del proceso ejecutivo instaurado por el Banco Unión S.A. contra el ahora accionante y otros, se emitió la Sentencia 322 de 12 de octubre de 2001 declarando probada la demanda con costas e improbadas las excepciones opuestas, disponiendo que los ejecutados cancelen dentro del tercero día la suma de $us 1 680 000.-, **más intereses ordinarios, penales y gastos de justicia**, caso contrario deberá procederse a la subasta de bienes inmuebles dados como garantía, así como la garantía prendaria y procederse al embargo de otros bienes, **para que con el producto de ellos se cancele la obligación**; decisión que fue posteriormente "CONFIRMADA" mediante Auto de Vista de 20 de junio de 2002, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.1.); lo que impulsó al hoy accionante, plantear el 17 de marzo de 2016 la excepción de prescripción de intereses con base en el contenido de los arts. 1492.I, 1493 del CC, 1501, 1502, 1503 y 1509 del CC., solicitando se acoja favorablemente la prescripción bienal del derecho del ejecutante a cobrar los intereses devengados con posterioridad a la mora de los deudores, declarándola probada y por ende prescritos tales intereses convencionales posteriores a la fecha de mora contractual (Conclusión II.2.); excepción que fue rechazada por Auto de 24 de marzo de 2016 sustentado en que el proceso se encontraría en etapa de ejecución y que de admitirse se desnaturalizaría este tipo de procesos especiales, sumarios y de ejecución, creando un estado de inseguridad jurídica en el marco del principio procesal de preclusión que otorga la garantía a las partes y no acomodarse esa solicitud al estado del proceso (Conclusión II.3.); determinación ante la cual el ahora accionante interpuso recurso de apelación.

Realizadas esas precisiones fácticas y en rigor a la denuncia constitucional planteada, corresponde ingresar al contenido del memorial de apelación interpuesta por el accionante, es así que en el mismo se expresó que: **a)** El derecho de prescripción bienal para cobrar intereses de un capital principal, por la inexistencia de una suma líquida y exigible se encuentra establecido en el art. 1509 inc. 2) del CC; **b)** La entidad ejecutante al momento de plantear la demanda persiguió el monto de $us 1 680 000.- que corresponden según su entender únicamente al capital e intereses a esa fecha, no existiendo una estipulación de la suma líquida que es un requisito indispensable; sin embargo, señalo que la Sentencia 332, declaró probada la demanda disponiendo la tasación y subasta de la garantía hasta hacerse efectivo el pago del capital adeudado y los intereses convencionales que nunca fueron calculados para demostrar una suma líquida; **c)** En ninguna etapa del proceso la entidad ejecutante amplió la ejecución respecto a los intereses vencidos y devengados a futuro, por lo que el juez de la causa

tampoco emitió resolución judicial alguna conforme a los arts. 494 y 495 del CPCabrg; es decir, que no se instauró acción judicial o extrajudicial persiguiendo el pago de esos intereses; y, **d)** Se desconoce sustancialmente el art. 1497 del CC sobre la oportunidad de plantear la excepción de prescripción de intereses devengados; mencionando aspectos sobre la procedencia de la prescripción de intereses y el plazo para que opere, es a partir de que la parte ejecutante haya hecho valer su derecho, o cuando su titular haya dejado de ejercerlo, conforme a los art. 1492 y 1493 del CC; expresiones en base a las cuales solicitó se revoque el Auto de 24 de marzo de 2016 (Conclusión II.4.).

Por su parte el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017 expresó que: **1)** Resulta innegable que el requisito esencial para la procedencia de un proceso de ejecución (vía demanda ejecutiva o coactiva civil), es la obligación en mora con suma líquida y exigible, pues caso contrario no procedería el cobro; **2)** Lo que se pretende prescribir son los intereses devengados por el capital adeudado, que en puridad jurídica resultan ser los frutos civiles que menciona el art. 84 del CC y que el art. 410 del mismo Código precisa que se considera intereses no solo el acordado con ese nombre sino en general todo provecho, utilidad o recargo que se estipule a favor del acreedor sobre el capital o cuota de la obligación, sin que ello pueda confundirse con lo estipulado en el art. 494 del CPCabrg referente a la ampliación anterior a la sentencia de algún nuevo plazo o cuota de la obligación en virtud de la cual se estuviera procediendo, ni del art. 495 del mencionado Código, que en todo caso se refiere al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de una obligación principal, cuyo cumplimiento se persigue en un proceso de cobro como es el ejecutivo, pero no a sus accesorios como son los intereses devengados, debiéndose entender que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia, no en la proporción que fija el art. 414 del CC, aplicable a los casos de falta de estipulación sino de acuerdo al art. 409 de la referida norma, cuando exista convenio, cual ocurre en el caso concreto, en el sentido de que el interés convencional rige hasta el pago de la deuda y que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia, que compatibiliza con lo mencionado en el art. 531 del CPCabrg; **3)** De cuya correcta interpretación y alcance se infiere que para el cobro de los intereses devengados no es necesario ampliar la ejecución en forma anterior ni posterior a la sentencia como sostienen los apelantes, pues la ampliación de la ejecución anterior y posterior a la sentencia a que se refieren los arts. 494 y 495 supra citados, es concerniente al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de obligaciones principales -contrato por cuotas o tracto sucesivo- pero no a los frutos civiles o intereses propiamente dichos, mismos que deben ser determinados mediante liquidación -que comprenderá capital, intereses y costas- aprobados por el juzgador en ejecución de sentencia, tal como establece el art. 531.II del CPCabrg; **4)** No se advierte que la entidad ejecutante hubiera abandonado o descuidado el proceso por más de dos años teniéndole en plena inacción, sino que contrariamente el proceso estuvo en constante movimiento; en ese orden, la excepción de prescripción bienal planteada resulta improcedente; es más, en proceso ejecutivo debía ser planteada por la parte ejecutada conforme preveían los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg, dentro de los cinco días fatales de la citación con la demanda y Auto de intimación de pago, disposición legal específica que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia como pretende el apelante, ya que el art. 344 del citado Código rige para procesos ordinarios y no así en este tipo de procesos, tal como refieren los arts. 1493, 1509 inc. 2) del CC; y, 130 inc. 2) del CPCabrg que concuerda con los arts. 1503.I, 1507 y 1509 inc. 2) del CC, no pudiendo por ello el ejecutado plantear dicho medio de defensa en ejecución de sentencia, tanto más si lo resuelto en el proceso ejecutivo conforme prevé el art. 28 de la LAPCAF podía ser modificado en un proceso ordinario ulterior a promoverse en el plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo, situación que impide oponer excepciones en ejecución de sentencia por cuanto en caso de ser atendida esa petición no se estaría cumpliendo lo decidido en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, inobservando lo estipulado en el art. 517 del CPC a momento de emitirse el fallo; **5)** Respecto a la vulneración de lo determinado en el art. 1497 del CC, dicha norma condiciona que en ejecución de sentencia se puede oponer la prescripción si estuviere probada, lo que no se demostró ni acreditó en esta causa, siendo que lo que se pretende prescribir son los intereses devengados por el capital adeudado, que en puridad del art. 410 del CC precisa que los frutos civiles que menciona el art. 84 del citado Código sustantivo civil, y el art. 410 de la ya citada norma, se considera interés no solo el acordado con ese nombre sino en general todo provecho, recargo o utilidad que se estipule a favor del acreedor sobre el capital o cantidad principal, sin que ello pueda confundirse con lo estipulado en el art. 494 del CPCabrg referente a la ampliación anterior a la sentencia de algún nuevo plazo o cuota de la obligación en virtud de la cual se estuviera procediendo, ni el art. 495 del mismo Código, razonamiento que se ajusta a la problemática planteada en el sentido de que el interés convencional rige hasta el pago total de la deuda y que debe liquidarse en ejecución de sentencia, lo que compatibiliza con lo descrito en el art. 531.II del CPCabrg, no siendo necesario ampliar la ejecución en forma anterior ni posterior a la sentencia como sostuvo el ejecutado -hoy accionante-, en el

entendido que esta ampliación conforme los arts. 494 y 495 supra citados, son concernientes al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de obligaciones principales pero no de frutos civiles o intereses propiamente, mismos que deberán ser determinados mediante liquidación que comprenderá el capital, intereses y costas aprobados por el juzgador en ejecución de sentencia tal como establecía el art. 531.II del CPCabrg y que se advierte estuvo consignado en el contrato de préstamo suscrito entre la entidad ejecutante y el ejecutado (Cláusula Cuarta); **6)** Respecto a la aplicación de la verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que debe observar el juzgador según la SCP 1662/2012, así como los principios "*pro homine"* y "*pro accione"*, la doctrina constitucional determinó que en caso de controversia entre principios y valores constitucionales, ciertamente se debe recurrir a la ponderación y razonabilidad, en el *sub lite*, no se acreditó que la entidad bancaria ejecutante hubiere prolongado o dilatado el proceso innecesariamente para beneficiarse con el cobro de intereses en perjuicio del ejecutado; en consecuencia, según las reglas de la valoración axiológica móvil de ponderación y razonabilidad, tampoco resulta atendible la petición del apelante; y, **7)** Finalmente, corresponde acotar que uno de los requisitos de la motivación como elemento del debido proceso, precisamente es la descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; en ese contexto, se tiene que la problemática en este caso versa sobre la oposición de la citada excepción de prescripción bienal en la sustanciación de procesos ejecutivos, y de acuerdo a las citas legales señaladas, se establece que: **i)** Los arts. 336 inc. 9) y 344 del CPCabrg, son aplicables al caso concreto porque disciplinan procesos ordinarios; **ii)** El art. 507 inc. 6) del citado Código adjetivo civil, constituye una disposición cuyo supuesto hecho faculta la presentación de la aludida excepción en primera instancia dentro de procesos ejecutivos, razón por la cual esta cita legal no cumple con el requisito de motivación señalado, toda vez que el supuesto hecho fáctico no está directamente vinculado a la problemática concreta; es decir, a la interposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en proceso de ejecución; y, **iii)** Los arts. 336, 509 y 511 del CPCabrg, tampoco son supuestos de hecho normativo aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer esa excepción en primera instancia; en consecuencia, el Juez a quo al rechazar la citada excepción actuó conforme a derecho (Conclusión II.5.).

Establecidos los motivos que dieron lugar a la interposición de la apelación contra el Auto de 24 de marzo de 2016 y los argumentos expuestos por las autoridades demandadas para confirmar la determinación de primera instancia, corresponde verificar si evidentemente se dictó el fallo cuestionado, sin la congruencia y motivación extrañada o si -de corresponder previa verificación del cumplimiento de la carga argumentativa requerida- se realizó una interpretación errónea que permita a esta instancia ingresar a una revisión de la actividad jurisdiccional.

En tal sentido y a partir de los actos lesivos denunciados, se tiene que:

III.3.1. En cuanto a la primera problemática

El accionante denuncia que los Vocales demandados no comprendieron a cabalidad la problemática planteada resolviendo algo distinto a lo peticionado en su memorial de apelación.

Al respecto, se tiene que lo solicitado tanto en primera instancia como en grado de apelación, es que se resuelva la prescripción de los intereses generados que se pretende cobrar por el préstamo de dinero con vencimiento posterior al inicio de la demandada ejecutiva que a la fecha prescribieron por el transcurrir del tiempo -dos años-, conforme a lo dispuesto por el art. 1509 inc. 2) del CC.; de lo dicho, consta que el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar refirió que la pretensión del apelante ahora accionante; es la de prescribir los intereses devengados por el capital adeudado, que en puridad jurídica resultan ser los frutos civiles que mencionan los arts. 84 y 410 del CC, que señalan y precisan que se considera interés no solo a lo acordado con ese nombre, sino en general, todo provecho, utilidad o recargo que se estipule a favor del acreedor sobre el capital o cuota de la obligación, sin que ello pueda confundirse con lo estipulado en el art. 494 del CPCabrg, referente a la ampliación anterior a la sentencia de algún nuevo plazo o cuota de la obligación en virtud de la cual se estuviera procediendo, ni del art. 495del mencionado Código, que en todo caso se refiere al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de una obligación principal, cuyo cumplimiento se persigue en un proceso cobratorio como es el ejecutivo, pero no a sus accesorios como son los intereses devengados, debiéndose entender que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia, no en proporción que fija el art. 414 del CC, aplicables a los casos de falta de estipulación sino de acuerdo al art. 409 de la citada norma, cuando exista convenio, como

es en el caso concreto, en el sentido de que el interés convencional rige hasta el pago de la deuda y que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia que compatibiliza con lo establecido en el art. 531 del CPCabrg.

Asimismo, argumentaron que de una correcta interpretación y alcance de la normativa citada, se infiere que para el cobro de los intereses devengados no es necesario ampliar la ejecución en forma anterior ni posterior a la sentencia como sostienen los apelantes, pues la ampliación de la ejecución anterior y posterior a la sentencia a que se refieren los arts. 494 y 495 del CPCabrg, es concerniente al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de obligaciones principales -contrato por cuotas o tracto sucesivo- pero no a los frutos civiles o intereses propiamente dichos, mismos que deben ser determinados mediante liquidación -que comprenderá capital, intereses y costas- aprobados por el juzgador en ejecución de sentencia, tal como lo estipula el art. 531.II del mencionado Código.

De lo que se colige que en cuanto a la vulneración del debido proceso en su vertiente congruencia externa, entendida como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto por toda autoridad administrativa o judicial a momento de tomar una decisión que responda a la pretensión jurídica formulada por las partes, se tiene que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es que el accionante señaló que lo solicitado por su persona en las instancias correspondientes era la resolución de la prescripción planteada de los intereses generados que se pretende cobrar por el préstamo de dinero con vencimiento de pago posterior al inicio de la demanda ejecutiva, por lo que en respuesta a ello las autoridades demandadas resolvieron la problemática expuesta; es decir, el tema de la prescripción de los intereses para finalmente declararla improcedente, de ello que se determina que no resulta evidente que, las autoridades ahora demandadas no respondieron a cabalidad la problemática planteada y que por este hecho hubiesen resuelto algo distinto a lo peticionado en el memorial de apelación; aclarando que el hecho de denegarse la pretensión no implica que esa denegatoria incurra en incongruencia por lo que conforme a la jurisprudencia referida la congruencia externa, exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de la parte y lo resuelto por las autoridades judiciales, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las parte, en el caso se tiene que no se sometió a tratamiento otra cuestión ajena a la interpuesta por el accionante, sino al tema de la prescripción de intereses razón por la cual se establece que no se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia externa, correspondiendo denegar la tutela impetrada en relación a este punto.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática

Sobre la denuncia de que el Auto de Vista sería incongruente en la parte considerativa al determinar la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrg, a la problemática; empero en su parte resolutiva, señalaron que el Juez a quo en su decisión de rechazo de la excepción, enmarcó su decisión a derecho; se tiene que el Auto de Vista, señaló que la excepción de prescripción bienal planteada dentro del proceso ejecutivo debía ser planteada por la parte ejecutada conforme preveían los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg; es decir, dentro de los cinco días fatales de la citación con la demanda y Auto de intimación de pago, disposición legal específica que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia como pretende el apelante, ya que el art. 344 del citado Código rige para procesos ordinarios y no así en este tipo de procesos, tal como lo refieren los arts. 1493, 1509 inc. 2) del CC y 130 inc. 2) del CPCabrg, concordantes con arts. 1503.I, 1507 y 1509 inc. 2) del CC, no pudiendo por ello el accionante plantear dicho medio de defensa en ejecución de sentencia, tanto más si lo resuelto en el proceso ejecutivo conforme prevé el art. 28 de la LAPCAF, podía ser modificado en un proceso ordinario ulterior a promoverse en el plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo; situación que impide oponer excepciones en ejecución de sentencia por cuanto en caso de ser atendida esa petición no se estaría cumpliendo lo decidido en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, inobservando lo estipulado en el art. 517 del CPC a momento de emitirse el fallo.

Como efecto de lo mencionado corresponde traer a colación, que lo textualmente descrito por el Juez de instancia en el Auto de 24 de marzo de 2016 es que: “El medio de defensa en el proceso ejecutivo se traduce en la oposición de excepciones que admite la ley, las cuales deben ser **opuestas debidamente documentadas cuando corresponda** y dentro el plazo de cinco días fatales desde la citación con la demanda y auto intimatorio de pago**, cual previene el artículo 509 del código adjetivo. En autos, la ‘excepción’ de prescripción de**

intereses, no corresponde acogerla en este estado, toda vez que el proceso se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia, puesto que de admitirse se desnaturalizaría el espíritu del proceso ejecutivo, provocando con ello una inseguridad jurídica en el usuario" (sic [las negrillas nos corresponden]), es así que de ese contexto descrito no puede simplemente aducirse que exista contradicción con la parte considerativa del Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados; por cuanto, dentro de los alcances de reclamación de la parte accionante, debe considerarse el contexto total del párrafo en el cual el Juez *a quo* hizo mención al art. 509 del CPC, no siendo evidente que las autoridades se hubiesen apartado del orden y racionalidad de los agravios, pues como se mencionó no existe una incongruencia interna en la resolución; pues como se ha glosado *inextenso* el Auto que rechaza la excepción de prescripción no sólo nomina el artículo que considerado como referencia contradictoria; razón por la que, no corresponde atender la solicitud de tutela respecto a esta problemática.

Ahora bien conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que la congruencia interna, conlleva que toda resolución debe ser comprendida como una unidad congruente que sigue y cuida un hilo conductor, dotándola de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; de lo que se tiene que en el auto de vista cuestionado se expresaron de forma armoniosa y ordenada que el art. 509 del CPCabrg junto a los arts. 511 y 336 del mismo Código, no pueden ser considerados como supuestos de hecho aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; entendiéndose que realizan la nominación de las normas para manifestar una idea jurídica de no aplicabilidad del conjunto de los presupuestos al caso en concreto y en la instancia en la que se encontraba el proceso y que además conforme se menciona sigue el hilo conductor de resolución al mencionar que el Juez a quo actuó enmarcado a derecho sin causar agravios a los apelantes al rechazar la excepción de prescripción en el marco de los prescrito por el art. 80 el CPCabrg.

III.3.3. En cuanto a la tercera problemática

Ante la denuncia de que las autoridades demandadas, no se pronunciaron de forma motivada sobre los agravios expresados en el recurso de apelación respecto al art. 1497 del CC, se tiene que el Auto de Vista refirió que dicha norma condiciona que en ejecución de sentencia se puede oponer la prescripción si estuviere probada, lo que no se demostró ni acreditó en esta causa, siendo que lo que se pretende prescribir son los intereses devengados por el capital adeudado, que en puridad del art. 410 del CC precisa que los frutos civiles que menciona el art. 84 del citado Código sustantivo, y el art. 410 de la ya citada norma, que se considera interés no solo el acordado con ese nombre sino en general todo provecho, recargo o utilidad que se estipule a favor del acreedor sobre el capital o cantidad principal, sin que ello pueda confundirse con lo estipulado en el art. 494 del CPCabrg referente a la ampliación anterior a la sentencia de algún nuevo plazo o cuota de la obligación en virtud de la cual se estuviera procediendo, ni con el art. 495 de ese Código; razonamiento que se ajusta a la problemática planteada en el sentido de que el interés convencional rige hasta el pago total de la deuda y que los intereses deben liquidarse en ejecución de sentencia, que compatibiliza con lo dispuesto en el art. 531.II del CPCabrg, no siendo necesario ampliar la ejecución en forma anterior ni posterior a la sentencia como sostuvo el ejecutado -hoy accionante-, en el entendido que esta ampliación conforme a los arts. 494 y 495 supra citados, concierne al vencimiento de nuevos plazos o cuotas de obligaciones principales pero no de frutos civiles o intereses propiamente dichos, mismos que deberán ser determinados mediante liquidación que comprenderá el capital, intereses y costas, aprobados por el juzgador en ejecución de sentencia tal como establecía el art. 531.II de ese Código, y que se advierte estuvo consignado en el contrato de préstamo suscrito entre la entidad ejecutante y el ejecutado (Cláusula Cuarta) es así que también glosó respecto a la vulneración de lo determinado en el mencionado artículo que dicha norma que condiciona que en la ejecución de sentencia se puede oponer la prescripción si estuviere probada, lo que no se demostró ni acreditó en esta causa siendo que lo que se pretende prescribir son los intereses devengados por el capital adecuado.

Asimismo, señaló en cuanto a la aplicación de la verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que debe observar el juzgador según la -SCP 1662/2012-, así como los principios "*pro homine"* y "*pro accione"*, la doctrina constitucional estableció que en caso de controversia entre principios y valores constitucionales ciertamente se debe recurrir a la ponderación y razonabilidad, en el *sub lite*, no se acreditó que la entidad bancaria ejecutante hubiere prolongando o dilatado el proceso innecesariamenteb para beneficiarse

con el cobro de interés en perjuicio del ejecutado en consecuencia, según las reglas de valoración axiológica móvil de ponderación y razonabilidad, tampoco resulta atendible la petición del apelante.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la congruencia externa debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial; que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, en una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitado su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, en relación a la motivación debe ser comprendida como la necesaria explicación de los motivos y razones que sustenta la decisión asumida; bajo tal contexto, en el caso de autos se advierte que las autoridades demandadas dieron respuesta al agravio ahora denunciado en la presente problemática, la cual además contiene la debida motivación y explicación intelectiva que respalda la determinación asumida, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

III.3.4. En relación a la cuarta problemática

En cuanto a la denuncia de que las autoridades demandadas, incurrieron en una errónea interpretación de las previsiones contenidas en los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg; es necesario referir, conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la posibilidad de que esta jurisdicción constitucional, efectué la labor de revisión de la actividad jurisdiccional desarrolla por otros Tribunales, tiene una permisibilidad excepcional, siendo viable únicamente cuanto se demuestra con la suficiente carga argumentativa que en el despliegue de la referida actividad, se incurrió en la lesión de derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, estableciendo la necesaria vinculación entre la actuación cuestionada y los preceptos constitucionales de protección dogmática que se consideren vulnerados.

Bajo esta óptica, en el caso de análisis no se advierte que tales requerimientos hubiesen sido cumplidos, constituyendo ello, una circunstancia que imposibilidad abrir a este Tribunal el ámbito de protección solicitado, debiéndose denegar la tutela solicitada respecto a este punto de análisis.

En lo que atañe a los derechos a la propiedad y a la defensa invocados de vulnerados en la presente acción tutelar, se advierte que el accionante no expresó de qué manera los mismos hubiese sido lesionados; por lo que corresponde recordar que este Tribunal se pronuncia sobre aspectos objetivos, no correspondiendo atender la solicitud de tutela al respecto, debiéndose denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de costas procesales, no corresponde efectuaron pronunciamiento alguno, en mérito de la forma de resolución de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión del expediente constitucional, se tiene que el Tribunal de garantías incumplió los plazos establecidos para la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, tal como se evidencia del Auto de 5 de abril de 2018, en el que de manera errónea omitieron el señalamiento de día y hora de audiencia limitándose a disponer la citación de las autoridades demandadas para que al subsiguiente día (debió consignar cuarenta y ocho horas) de su citación se apersonen ante dicho Tribunal a objeto de prestar su informe correspondiente, actuado procesal que contraviene la previsión contenida en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

No obstante la falta de propiedad y estructura del Auto de admisión, se agravó el incumplimiento de la norma procesal constitucional, al instalar la audiencia de la presente acción tutelar el 19 de junio de 2018; es decir, con una dilación de más de dos meses.

Lo mismo ocurre con la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuada el 26 de junio de 2018, cuando conforme establecen los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del CPCo debió efectuarse a las veinticuatro horas siguientes de la emisión de la Resolución constitucional (19 de junio de 2018).

Extremos por los cuales se llama la atención a los miembros del Tribunal de garantías, ante la inobservancia del procedimiento y plazos estipulados en la normativa procesal-constitucional, que tiene como característica la sumariedad y celeridad en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela invocada; obró de forma correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° **DENEGAR** la tutela, solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º **Llamar la atención** a Juan Carlos Orozco Alfaro y Oscar Freire Arze,

Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

CORRESPONDE A LA SCP 0393/2018-S1 (viene de la pág. 32).

constituida en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2018-S1

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22908-2018-46-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 924 a 929 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dolores Quiroga Ordoñez Vda. de Cardozo**, **Cira Norma**, **Juan Pablo**, **Victor**, **María Sebastiana**, **Carmen Rosa**, **Tomas Delfor**, **Marcelo**, **Juan German**, **Elvira** y **Martin Avelino** todos **Cardozo Quiroga** contra **María Cristina Díaz Soza**, **Alejandra Ortiz Gutiérrez**; y, **Adolfo Irahola Galarza**, **ex y actuales Vocales de la Sala Mixta Civil**, **Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Betty Marlene Buitrago Rueda**, **Jueza Publica Civil y Comercial Séptima del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 822 a 829 vta., la parte accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a los actos de despojo clandestinos efectuados con violencia en los terrenos ubicados en la zona "Lourdes" -que sumados en sus tres fracciones, hacen un total de 85 699 022 m^2-, adquiridos mediante Resolución Suprema (RS) 74056 de 13 de julio de 1957, por su abuelo Víctor Cardozo Ríos (+); Eulalia Cardozo Figueroa, les inició un proceso civil de interdicto de recobrar la posesión, ante el ahora Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Tarija.

En ese contexto, la Jueza de la causa, con total incongruencia y arbitrariedad procesal, omitiendo la prueba producida, dictó la Sentencia de 19 de octubre de 2017; por el cual, declaró "probada en parte" (sic) la citada demanda; y sin identificar el área a restituirse, ordenó la restitución del lote de terreno despojado, "…bajo apercibimiento de lanzamiento quien por equidad deberá mantener la posesión conjunta con los herederos de Víctor Cardozo Ríos, hasta que se dilucide su derecho propietario en la vía ordinaria"(sic).

En forma oportuna denunciando la vulneración del debido proceso, plantearon recurso de apelación; empero, el Tribunal de alzada, sin realizar un análisis minucioso ni las consecuencias de ejecutar un fallo impreciso e incongruente, por Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 de 9 de agosto, señalaron la inexistencia de una errónea valoración de la prueba y la no violación al debido proceso, en ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, confirmaron el fallo de primera instancia.

Aclarando sobre los terrenos que se encuentran en conflictos desde el 2008, que el fallo del Juez aquo, a simple vista, no tiene una estructura interna, por cuanto, no indicaría con claridad y precisión cuál de las fracciones (A, B y C) del predio, deberán ser desapoderados; dado que la sentencia, al igual que los adquirentes de buena fe de los herederos, sufrirían también la consecuencia de ser desapoderados de sus viviendas, ocasionándoles muchos conflictos entre las partes, en medio de la subjetividad e incertidumbre de los derechos que se dilucidaron.

I.1.2.Derecho supuestamente vulnerado

Denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; señalando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se anule y deje sin efecto el Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 y la Sentencia de 19 de octubre de 2016, por no tener claridad, precisión ni congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 922 a 923 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La demandante en el proceso de interdicto de recobrar la posesión, es familiar de los accionantes, en cuyo Considerando I de la Sentencia, de manera sucinta se refirió que fueron probados los hechos; **b)** Sobre el inmueble "…se tendría derechos sucesorios (…) porque hay cuotas que se estarían discutiendo…" (sic); **c)** Si

bien el fallo declaró probada en parte la demanda; empero, no indica que parte está poseyendo el demandante y cual los demandados; **d)** El mandamiento de desapoderamiento que aún no se ejecutó por la medida cautelar, no indica que parte del terreno (fracción A, B y C) deberá lanzarse; **e)** Al encontrarse las fracciones en el "Barrio Trigal", el problema señalado, generara muchos problemas de orden social, por cuanto el desapoderamiento no individualiza las familias que hace muchos años viven en ahí; y, **f)** Si bien la demandante por herencia es copropietaria del predio; empero, la misma lo comparte con los demás propietarios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Cristina Díaz Soza, ex Vocal de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 29 de enero de "2017" siendo lo correcto 2018, cursante a fs. 871 vta. señaló que el Auto de Vista impugnado, realizó un análisis legal y aplicó la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, con la debida motivación y fundamentación, cumpliendo a cabalidad con el debido proceso.

Alejandra Ortiz Gutierrez, Vocal de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 921 vta. señaló que no es evidente que este Tribunal haya lesionado derechos constitucionales, dado que la resolución fue emitida en estricto apego a la ley, que rige la materia y al criterio interpretativo de los Vocales, cuyo fallo, se encuentra debidamente motivada, no existiendo vulneración de derechos, tal como en forma errónea afirmó el accionante.

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 918 vta. señaló que el Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017, fue emitido por los Vocales titulares de la "Sala Civil Primera" de ese entonces y que en su condición de Vocal de la "Sala Civil Segunda", mal podría informar de un caso que fue radicado y resuelto por autoridades de otra Sala Civil.

Marlene Buitrago Rueda, Jueza Publica Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 919 a 920 señaló que: **1)** No es evidente que la Sentencia haya vulnerado el debido proceso, dado que el fallo, se encuentra debidamente motivado y fundamentado, en el cual, se identificó correctamente el inmueble objeto de interdicto en los numerales 1 y 2 del Considerando I; **2)** Dada la naturaleza interdicta de estos procesos, en observancia del art. 593 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), se tiene que la presente acción tutelar, no cumple con el principio de subsidiariedad que establece el art. 129.I de la CPE; **3)** En los interdictos posesorios se dilucida la posesión, cuyo juicio posterior aludido por la norma, no tiene por finalidad la revisión de los hechos de la posesión misma aclarados en un interdicto; **4)** Por los argumentos expuestos, concluye que la presente acción tutelar, se enmarca en la causal de improcedencia; y, **5)** La parte accionante, al tener la vía judicial expedita; por el cual, puede cambiar su situación, cuya decisión no es definitiva ni inamovible, desconoció el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Eulalia Cardozo Figueroa, pese a su legal notificación cursante a fs. 917, no presentó informe alguno ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 924 a 929 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia de 19 de octubre de 2016, a objeto de que se dicte una nueva resolución que establezca con claridad y precisión qué fracciones del terreno quedan en posesión de la ahora tercera interesada y qué predios en posesión de los ahora accionantes; por ello, como emergencia de lo dispuesto, también deja sin efecto el Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 emitido por el Tribunal de apelación; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisada la Sentencia de 19 de octubre de 2016, inicialmente se tiene que la Jueza de la causa, realizó una amplia y completa exposición de la pretensión contenida en la demanda, exponiendo con claridad los argumentos contestados por los ahora accionantes; **ii)** En base al contraste de las afirmaciones de las partes, las pruebas y la inspección ocular, la Jueza determinó que preexistían en el predio conformado por tres fracciones, la posesión conjunta del demandante y los herederos de Pablo Cardozo Figueroa (esposa e hijos) y herederos de Víctor Cardozo Ríos; **iii)** Como antecedente se detalló en la Sentencia que la disputa de los terrenos data del 2008 y que el 2015, fue reavivado en merito a los

trabajos realizados por la demandante y la arremetida de la familia Cardozo; **iv)** Asimismo la Jueza relató que el problema se acrecentó por las ventas y pactos efectuados por las partes, que involucraron la aparente disposición de los terrenos que intervinieron en forma violenta; **v)** En la emisión del fallo, dedujo que la Juzgadora quiso retrotraer los hechos al momento previo a los primeros trabajos ejecutados por la demandante de interdicto, quien en el transcurso de los actos de hecho ejecutados con violencia, se vio disminuido en la posesión que habría tenido el 2015; **vi)** La Sentencia, al momento de disponer la restitución, no establece con claridad que fracciones de las parcelas A, B y C, quedarían en posesión de la tercera interesada y cuales en posesión de los accionantes; por cuanto, la participación de varias personas, abogados y organizaciones, hizo engorroso el problema; **vii)** Respecto a la falta de valoración de la prueba, constató que el Juez aquo y las autoridades del Tribunal de apelación, valoraron en forma extensa los hechos suscitados, resultando únicamente evidente la falta de precisión de la resolución con relación al efecto del fallo; y, **viii)** Si bien la Sentencia solo se refiere a la posesión, cuyo derecho propietario puede ser dilucidado en la vía ordinaria, esto no implica que en el proceso no deba establecerse con precisión el alcance y efecto de la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Del Certificado de emisión de Titulo de 22 de octubre de 2008, se establece que "Víctor Cardozo", a través de RS 74056 de 13 de julio de 1957, se benefició con la dotación de tres parcelas, (parcela: 1 de una superficie de 3,5 ha; parcela: 2 de una superficie de 1 ha y Parcela: 3 con una superficie de 0,5 ha), que sumados hacen un total de 5 ha, ubicados en el cantón "El Monte", Provincia Cercado del Departamento de Tarija (fs. 2).

II.2. Mediante Auto Definitivo de 6 de junio de 2014, la Jueza de Instrucción en lo Civil Segunda del departamento de Tarija, declaró herederos forzosos ab intestato a Dolores Quiroga Ordoñez Vda. de Cardozo y a los hijos Marcelo, Elvira, Juan Pablo, Cira Norma, María Sebastiana, Tomas Delfor, Martin Avelino, Víctor, Juan German y Carmen Rosa todos Cardozo Quiroga, de todas las acciones y derechos dejados por su esposo y padre "Pablo Cardozo Figueroa" (fs. 278 vta. a 279).

II.3. Por memorial presentado el 17 de junio de 2015, "Eulalia Cardozo Figueroa", formuló demanda de interdicto de recobrar la posesión y consiguiente restitución de los lotes de terreno en contra de Dolores Quiroga Ordoñez Vda. de Cardozo, Cira Norma, Juan Pablo, Víctor, María Sebastiana, Carmen Rosa, Tomas Delfor, Marcelo, Juan German, Elvira, Martin Avelino todos de apellidos Cardozo Quiroga y otros (fs. 215 a 224).

II.4. A través de Sentencia de 19 de octubre de 2016, la Jueza Publica Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, declaró "**PROBADA** en parte" (sic) la demanda interdicta de recobrar la posesión y en consecuencia "…ordena la restitución del lote de terreno despojado por parte de los demandados a favor del demandante en el plazo de 5 días bajo apercibimiento de lanzamiento, quien por equidad deberá mantener la posesión conjunta con los herederos legales de Pablo Cardozo Figueroa y demás herederos de Víctor Cardozo Ríos, hasta que se dilucide su derecho propietario en la vía ordinaria" (sic [fs. 644 a 653 vta.]).

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2016, la parte accionante y otros, formularon recurso de apelación señalando los siguientes agravios: **a)** La Sentencia de 19 de octubre de 2015, habla de un despojo parcial; sin embargo, no indica la parte que se realizó la eyección, cuya resolución es inconclusa, porque no señala con claridad de cuál de las fracciones (14 ha) del predio se efectuará la restitución; **b)** De los argumentos expuestos, la prueba documental y testifical, demostró que la demandante jamás estuvo en posesión de las 14 ha, que según lo indicado en la demanda, estuviera en posesión desde el 2008 y que el 26 de febrero de 2015, hubiera sido despojada de manera violenta por la familia Cardozo; **c)** Por su parte presentaron declaratoria de herederos, muestrario fotográfico de la inaccesibilidad del predio y Testimonio de escritura privada; por el cual, demostraron que las 14 ha, se encuentran registrados de forma preventiva en Derechos Reales (DD.RR.), que no fueron valorados por la Jueza de la causa; **d)** En la audiencia de inspección ocular, se demostró que la demandante no vivió en los terrenos, al respecto presentaron un certificado de residencia y un padrón de registro; por los cuales, se comprobó que la señora vive en Salta - Argentina; **e)** El 24 de enero de 2015, la demandante, ingresó a trabajar en los terrenos inaccesibles al ser humano tal como demuestra las fotografías, con una cantidad de quince personas, y como propietarios del predio intervinieron para hacer desalojar a esa gente, cuyos documentos demuestran contradictoriamente que se estuviera en posesión desde el 2008; y, **f)** En calidad de prueba presentaron otro proceso interdicto de recobrar la posesión, de "Herlinda Natividad Días" (sic), que manifiesta estar en posesión de 2 ha en la tercera fracción, que tampoco fue valorado (fs. 666 a 670 vta.).

II.6. A través de Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 de 9 de agosto, el Tribunal de apelación, confirmó la Sentencia de la Jueza a quo, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a los medios probatorios los recurrentes se limitan a enunciar y señalar su incorrecta valoración, en la cual, tampoco se señaló cómo la Jueza, se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; **2)** En el considerando II numerales 3, 4 y 5 del fallo establece claramente que los terrenos fueron dotados a Víctor Cardozo Ríos, padre de la demandante y hermano de Pablo Cardozo Figueroa, cuyos herederos, continúan reclamando sobre esos predios; **3)** Los enfrentamientos de marzo 2015, se produjeron en las fracciones A, B y C con terceras personas denominadas "Trabajadores Independientes de Tarija" (sic), que estarían apoyados por los herederos de Pablo Cardozo Figueroa; cuyo despojo del "26 de febrero", fue efectuado en las fracciones B y C y la fracción A fue despojado el "31 de marzo"; **4)** Sobre las fotografías que muestran el suelo erosionado, la Jueza demandada, justificó que ambas partes ejercen conjuntamente la posesión del predio, cuya Escritura privada, al no discutirse el derecho propietario, lo consideró impertinente; respecto de la inspección judicial, en la cual se habría señalado que la demandante no vive en esos predios, en la parte final de esa acta, se dijo que la construcción precaria era habitada por la demandante y Felipe Flores; **5)** El certificado de residencia y el padrón electoral del 2015, al comprobarse que la posesión data del 2008, consideró impertinente, cuyas pruebas testificales de igual forma demostraron que la posesión data del señalado año; y, **6)** Respeto a la incongruencia del fallo, la Jueza mencionada señaló que no se probó la posesión actual o tenencia total del terreno; empero, ello no desvirtúa que la demandante estuvo en posesión desde el 2008; cuya Sentencia se encuentra debidamente motivada conforme establece el art. 213 del CPC, la cual tiene concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el a quo (fs. 801 a 807).

II.7. Cursa Mandamiento de desapoderamiento 04/2017 de 10 de noviembre, por el cual la autoridad judicial de la causa, manda y ordena proceder al desapoderamiento de Godofredo Isacc Ruiz Sánchez, Raúl Figueroa Mamani, Lourdes Martínez Acuña, Wilder Martínez Sihincho, Manuel Castillo, Santiago Cruz Blas, Omar Portal Calderón, Gladys Casimiro Mendoza, Nancy Huallpa Mollo, Abdón Yucra Valeriano, Javier Challa Mamani y presuntos poseedores y/o avasalladores, de parte de la fracción A, B y C del inmueble ubicado en la zona "Lourdes" de la ciudad de Tarija, para que se entregue a sus poseedores Eulalia Cardozo Figueroa y herederos de Pablo Cardozo Figueroa y Víctor Cardozo Ríos (fs. 812 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso civil de interdicto de recobrar la posesión planteada por Eulalia Cardozo Figueroa, respecto a los terrenos ubicados en la zona "Lourdes" de Tarija, que sumados en sus tres fracciones, hacen un total de 85 699 022 m^2, adquiridos mediante RS 74056 de 13 de julio de 1957, por su abuelo Víctor Cardozo Ríos (+): **i)** La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, con total incongruencia, omitiendo la prueba producida, dictó la Sentencia de 19 de octubre de 2017, por el cual declaró "probada en parte" la citada demanda, sin identificar de forma clara y precisa el área o fracción (A, B y C) a restituirse; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 de 9 de agosto, en ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, confirmaron el fallo de primera instancia.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. El derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y congruencia

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio respecto a la fundamentación de las resoluciones mencionó la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, que señala: "'***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas;*** *(…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo****; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'.*

En cuanto a la congruencia, ésta responde a la estructura misma de una resolución por cuanto la autoridad jurisdiccional está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso y además de ello, debe existir una armonía lógico jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.

*Es así que volviendo a la SCP 0066/2015-S2, la misma nos señala que: '…****la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador,*** *lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras).*

Por su parte, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: 'En este contexto, debe señalarse que ***uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes;*** *en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;*** *y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'''*** (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la congruencia como parte del debido proceso, se entiende la misma como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por las partes procesales y lo resuelto por la autoridad demandada; es decir, que el fallo, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes; es decir, que la parte resolutiva debe responder a la parte considerativa del fallo.

En cuanto a la fundamentación y motivación que son elementos del debido proceso, exige que la autoridad demandada que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo, cuyos fundamentos no siempre deben ser ampulosas sino claras y concisas que respondan a todos los reclamos de la partes; es decir, que la resolución tenga una estructura de forma y de fondo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso civil de interdicto de recobrar la posesión planteada por Eulalia Cardozo Figueroa, respecto a los terrenos ubicados en la zona Lourdes de Tarija, que sumados en sus tres fracciones, hacen un total de 85 699 022 m^2, adquiridos mediante RS 74056 por su abuelo Víctor Cardozo Ríos (+): **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, con total incongruencia, omitiendo la prueba producida, dictó la Sentencia de 19 de octubre de 2017, por la cual declaró "probada en parte" la citada demanda, sin identificar de forma clara y precisa el área o fracción (A, B y C) a restituirse; y, **b)** Los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 de 9 de agosto, en ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, confirmaron el fallo de primera instancia.

Establecidos los hechos fácticos e identificados los actos lesivos, en mérito a que la pretensión del accionante es que la justicia constitucional disponga dejar sin efecto el Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 y la Sentencia de 19 de octubre de 2015; en observancia de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio, es menester aclarar a las partes que el análisis del presente caso, se circunscribirá a partir del fallo del Tribunal de apelación, este último por estar vinculado a la causa o agravió principal; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas a los Vocales demandados, los mismos, advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tienen la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad, que es una características de las acciones de amparo constitucional.

III.2.1. En relación al fallo de los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

A efectos de resolver la problemática expuesta, en primera instancia, resulta pertinente referirnos al contenido de lo expuesto por el -hoy accionante- en el memorial de recurso de apelación interpuesto contra el Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017, en el que reclamó los siguientes agravios: **1)** La Sentencia de 19 de octubre de 2015, habla de un despojo parcial, pero no indica la parte a restituirse, cuya resolución es inconclusa, porque no señala con claridad, cuál de las fracciones (14 ha) del predio se efectuará la restitución; **2)** De los argumentos expuestos, la prueba documental y testifical, demostró que la demandante jamás estuvo en posesión de las 14 ha, que según lo indicado en la demanda, estuviera en posesión desde el 2008 y que el 26 de febrero de 2015, hubiera sido despojada de manera violenta por la familia Cardozo; **3)** Por su parte presentaron declaratoria de herederos, muestrario fotográfico de la inaccesibilidad del predio y Testimonio de escritura privada; por el cual, demostraron que las 14 ha, se encuentran registrados de forma preventiva en DD.RR., que no fueron valorados por la Jueza de la causa; **4)** En la audiencia de inspección ocular, se demostró que la demandante no vivió en los terrenos, al respecto presentaron un certificado de residencia y un padrón de registro, por los cuales se comprobó que la señora vive en Salta - Argentina; **5)** El 24 de enero de 2015, la demandante, ingresó a trabajar en los terrenos inaccesibles al ser humano tal como demuestran las fotografías, con una cantidad de quince personas, y como propietarios del predio intervinieron para hacer desalojar a esa gente, cuyos documentos demuestran contradictoriamente que se estuviera en posesión desde el 2008; y, **6)** En calidad de prueba presentaron otro proceso interdicto de recobrar la posesión, de "Herlinda Natividad Días" (sic), que manifiesta estar en posesión de 2 ha en la tercera fracción, que tampoco fue valorado.

Teniendo presentes los agravios expuestos en el escrito del recurso de apelación, se tiene que las autoridades demandadas del Tribunal de alzada, confirmaron el fallo del Juez a quo, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a los medios probatorios los recurrentes se limitan a enunciar y señalar su incorrecta valoración; en la cual, tampoco se señaló cómo la Jueza de la causa, se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; **ii)** El considerando II numerales 3, 4 y 5 del fallo establece claramente que los terrenos fueron dotados a Víctor Cardozo Ríos, padre de la demandante y hermano de Pablo Cardozo Figueroa, cuyos herederos, continúan

reclamando sobre esos predios; **iii)** Los enfrentamientos de marzo 2015, se produjeron en las fracciones A, B y C con terceras personas denominadas "Trabajadores Independientes de Tarija" (sic), que estarían apoyados por los herederos de Pablo Cardozo Figueroa; cuyo despojo del "26 de febrero", fue efectuado en las fracciones B y C y la fracción A fue despojado el "31 de marzo"; **iv)** Sobre las fotografías que muestran el suelo erosionado, la Jueza demandada justificó que ambas partes ejercen conjuntamente la posesión del predio, cuya escritura privada, al no discutirse el derecho propietario, lo consideró impertinente; respecto de la inspección judicial, en la cual se habría señalado que la demandante no vive en esos predios, en la parte final de esa acta, se dijo que la construcción precaria era habitada por la demandante y Felipe Flores; **v)** El certificado de residencia y el padrón electoral del 2015, al comprobarse que la posesión data del 2008, consideró impertinente, cuyas pruebas testificales de igual forma demostraron que la posesión data del 2008; y, **vi)** Respeto a la incongruencia del fallo, la Jueza mencionada señaló que no se probó la posesión actual o tenencia total del terreno; empero, ello no desvirtúa que la demandante estuvo en posesión desde el 2008; cuya Sentencia se encuentra debidamente motivada conforme establece el art. 213 del CPC, la cual tiene concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por la Jueza.

Ahora bien, la relación expuesta en forma precedente, a fin de resolver la problemática planteada, en primera instancia, conviene ver respecto a la existencia o no de la congruencia del Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017; a ese efecto en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende como la estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por las partes procesales y lo resuelto por la autoridad demandada, es decir que el fallo, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes, es decir que la parte resolutiva debe responder a la parte considerativa del fallo.

En ese marco, de acuerdo a las aseveraciones expuestas por la parte accionante, este Tribunal advierte que los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a tiempo de confirmar el fallo de primera instancia, no respondieron de manera clara y precisa al primer agravio, referido a cuál de las fracciones -de las 14 ha del terreno-, se efectuará la restitución de la posesión; toda vez que, las autoridades demandadas, en el último punto descrito en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin responder de manera puntual sobre dicho reclamo de la parte resolutiva de la Sentencia, se limitaron a señalar que el fallo se encuentra debidamente motivada conforme establece el art. 213 del CPC, sin aclarar en qué fracción o parcela (as) debe ser restituido la posesión.

En cuanto al segundo reclamo, referido a la demostración mediante prueba documental y testifical, que la demandante jamás estuvo en posesión de las 14 ha, que según lo indicado en la demanda, estuviera en posesión desde el 2008 y que el 26 de febrero de 2015, hubiera sido despojada de manera violenta por la familia Cardozo; las autoridades demandadas del Tribunal de apelación, en el punto tres y cinco de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, respondieron indicando que las pruebas testificales demostraron que la posesión data del 2008, aclarando que el despojo del "26 de febrero", fue efectuado en las fracciones B y C y la fracción A, habría sido despojado el "31 de marzo" de 2015.

Respecto al tercer agravio relacionado a la presentación de la declaratoria de herederos, muestrario fotográfico de la inaccesibilidad del predio y Testimonio de escritura privada, por el cual, habrían demostrado que las 14 ha, se encuentran registrados de forma preventiva en DD.RR., y que las mismas no hubieran sido valoradas por la Jueza de la causa. Sobre el particular el Tribunal de alzada en el punto uno y cuatro descrito en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, señaló que la parte apelante, tan solo se habría limitado a señalar una incorrecta valoración de la prueba, sin referir, cómo la referida Jueza, se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; en ese sentido, sobre las fotografías que mostrarían el suelo erosionado, la Jueza, justificó que ambas partes ejercen conjuntamente la posesión del predio, cuya Escritura privada, al no discutirse el derecho propietario, lo consideró impertinente.

En cuanto al cuarto agravio, relativo a la audiencia de inspección ocular, en la cual se hubiera demostrado que la demandante no vivió en los terrenos, cuyo aspecto se habría demostrado con un certificado de residencia y un padrón de registro, que comprobarían que la señora vive en Salta – Argentina; al respecto, el Auto de Vista, (en el punto cuatro y cinco de la Conclusión II.5), responde indicando que en dicho actuado procesal en la parte final de esa acta, se dijo que la construcción precaria era habitada por la demandante y Felipe Flores, y que al comprobarse que la posesión data del 2008, el certificado de residencia y el padrón electoral del 2015, los consideró impertinente, por cuanto las pruebas testificales habrían demostrado que la posesión data del 2008.

Respecto al quinto reclamo, referido a los sucesos de 24 de enero de 2015, fecha en la cual la demandante habría ingresado a trabajar en sus terrenos inaccesibles para el ser humano tal como demostraría las fotografías, con una cantidad de quince personas, y que como propietarios del predio hubieran intervenido para hacer desalojar a esa gente; sobre este punto, los Vocales demandados, no realizaron una respuesta puntual y clara a dicho reclamo esgrimido en el memorial de recurso de apelación, dado que se limitó a señalar que las fotografías que muestran el suelo erosionado, la Jueza a quo, habría justificado que ambas partes ejercen conjuntamente la posesión del predio.

En relación al sexto agravio, relativo a la presentación de un otro proceso de interdicto de recobrar la posesión, de "Herlinda Natividad Días" (sic), que manifiesta estar en posesión de 2 ha en la tercera fracción, y que el mismo no habría sido valorado; al respecto el Tribunal de apelación, omitió desplegar una respuesta específica y puntual sobre dicho reclamo.

Tomando en cuenta las respuestas a los reclamos del recurrente, en observancia de la aludida jurisprudencia constitucional, ciertamente se evidencia una omisión de respuesta al primer, quinto y sexto agravio descrito en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, referidos a la incongruencia de la parte resolutiva de la Sentencia del Juez a quo, los sucesos del 24 de enero de 2015 relacionado a las fotografías y la presentación como prueba de otra demanda de interdicto de recobrar la posesión de "Herlinda Natividad Días"(sic), aspectos que hacen que la resolución caiga en incongruencia interna u omisiva.

En relación al elemento de falta de fundamentación y motivación, la aludida jurisprudencia constitucional exige que la autoridad demandada que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo, cuyos fundamentos no siempre deben ser ampulosas sino claras y concisas que respondan a todos los reclamos de la partes, es decir que la resolución tenga una estructura de forma y de fondo.

En ese marco, de acuerdo a las aseveraciones expuestas por la parte accionante, este Tribunal advierte que los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a tiempo de confirmar el fallo de primera instancia, no respondieron de manera fundamentada y motivada respecto al primer agravio referido a cuál de las fracciones -de las 14 ha del terreno-, se efectuará la restitución de la posesión, por cuanto las autoridades demandadas, en el último punto de descrito en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, si bien se ampararon en el art. 213 del CPC, empero dicho argumento resultó ser insuficiente, en su caso debió recurrir en la jurisprudencia aplicable al caso.

En cuanto al segundo reclamo referido a la demostración mediante prueba documental y testifical, que la demandante jamás estuvo en posesión de las 14 ha, que según lo indicado en la demanda, estuviera en posesión desde el 2008 y que el 26 de febrero de 2015, hubiera sido despojada de manera violenta por la familia Cardozo, las autoridades demandadas del Tribunal de apelación, en el punto tres y cinco de la Conclusión II.5 de la presente Resolución constitucional, no esgrimieron fundamento legal alguno sobre dicho reclamo.

Respecto al tercer agravio relacionado a la presentación de la declaratoria de herederos, muestrario fotográfico de la inaccesibilidad del predio y Testimonio de escritura privada, por el cual, habrían demostrado que las 14 ha, se encuentran registrados de forma preventiva en DD.RR., y que las mismas no hubieran sido valorados por la Jueza de la causa. Sobre el particular el Tribunal de alzada tampoco desplegó en el punto uno y cuatro descrito en la Conclusión II.5, una argumentación jurídica que justifique la no valoración de la prueba.

En cuanto al cuarto agravio, relativo a la audiencia de inspección ocular, en la cual se hubiera demostrado que la demandante no vivió en los terrenos, cuyo aspecto se habría demostrado con un certificado de residencia y un padrón de registro, que comprobarían que la señora vive en Salta – Argentina; al respecto, las autoridades demandadas -en el punto cuatro y cinco de la Conclusión II.5-, señalaron el art. 87.II del CC, que establece que la persona puede ejercer la posesión por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, pero sin efectuar una debida fundamentación y explicar en el caso, como habría ejercido su posesión ya sea personalmente o a través de una tercera persona.

Respecto al quinto reclamo, referido a los sucesos de 24 de enero de 2015, fecha en la cual la demandante con una cantidad de quince personas habría ingresado a trabajar en sus terrenos inaccesibles para el ser humano tal como demostraría las fotografías, y que como propietarios del predio hubieran intervenido para hacer desalojar

a esa gente; sobre este punto, los Vocales demandados, no realizaron una argumentación jurídica correspondiente que responda al recurrente.

En relación al sexto agravio, relativo a la presentación de un otro proceso interdicto de recobrar la posesión, de "Herlinda Natividad Días" (sic), que manifiesta estar en posesión de 2 ha en la tercera fracción, y que el mismo no habría sido valorado; al respecto el Tribunal de apelación, no esgrimió una fundamentación legal clara y puntual sobre dicho reclamo.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes en los cuales se realizó una contrastación entre el recurso de apelación con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, en observancia de la aludida jurisprudencia constitucional, ciertamente se evidencia una omisión de fundamentación legal a todos los agravios reclamados y descritos en la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspectos que hacen que la decisión de confirmar la Sentencia de primera instancia, igualmente se torne en una resolución con falta de fundamentación y motivación.

Finalmente, lo señalado y descrito en forma ut supra y tomando en cuenta el contenido del Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 de 9 de agosto, desarrollado en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, hace llegar a la conclusión que el mismo, no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el mencionado Fundamento Jurídico, careciendo por lo tanto, de la debida falta de fundamentación, motivación y congruencia requerida en toda decisión que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** parcialmente la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 924 a 929 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo en relación a los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo la nulidad del Auto de Vista SC1ª-189-AV-139/2017 de 9 de agosto, a efectos de que se emita una nueva resolución conforme los lineamientos del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR con relación a la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2018-S1

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22918-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/18 de 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 270 vta. a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natty Loreto Montenegro Rodríguez** contra **Orlando Wendt Hurtado**, **Brianda Patricia Castedo Caballero** y **Fernando Benavidez Polanco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2018, cursante de fs. 69 a 77, escrito de subsanación de 1 de "enero" -lo correcto es febrero- del mismo año, (fs. 87 y vta.), y memorial de ampliación de demanda presentado el 8 de citado mes y año (fs. 96), la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítima dueña de un bien inmueble, ubicado en la zona Nor Oeste del departamento de Santa Cruz UV 59, manzana 50, lote 19, con una superficie de 374,00 m^2, cuyo derecho propietario lo adquirió mediante contrato de compra de sus anteriores propietarios Livoria, Mario, Juan Benjamín, René, Carlos, Marcelo, Mery y Andrés, todos Arandia Roca; y, Lucía y Angélica ambas Yovio Arandia, mediante Escritura Pública 542/2017 de 24 de mayo, extendida por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 41, a cargo de Pura América Urquiza Franco, debidamente registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0092349.

Refiere que, decidió la construcción de un edificio en dicha propiedad, motivo por el cual inició los trámites de autorización pertinentes ante la oficina del Plan Regulador del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, instancia que una vez concluido el trámite, emitió la "Resolución Administrativa" (sic) 1382/2017 de 3 de octubre, aprobando su proyecto de edificación, ejerciendo de esa forma su posesión libre y continua en calidad de única y legítima propietaria por más de siete meses desde su adquisición; empero, sorpresivamente a su retorno de La Paz, donde se había ausentado por motivos de trabajo, encontró que su propiedad había sido avasallada por personas desconocidas, quienes de manera violenta procedieron a destruir el alambrado, retirando los postes que resguardaban el perímetro de la propiedad, perturbando de esa forma su posesión, construyendo en forma apresurada una "barda" negándole el acceso total a su bien inmueble con amedrentamientos y amenazas desde el 10 de enero de 2018, fecha en la cual fue a solicitar la restitución de su propiedad.

Ante tales hechos, una vez que tomó conocimiento de la invasión de su propiedad, denunció dichas acciones ilegales ante el Ministerio Público, por el delito de avasallamiento; por otro lado, desde la fecha antes citada, no permiten el ingreso de ninguna persona, menos el de ella, demostrando así una actitud abusiva e ilegal que le provoca cuantiosos daños y perjuicios que atentan contra su derecho fundamental a la propiedad privada resguardado por el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), además que se le ha provocado un daño irreversible e irreparable, ante la flagrante vulneración que han cometido los avasalladores, ya que ante cualquier intento de recuperar su propiedad, existe el inminente riesgo de resultar físicamente dañada o que peligre su vida e integridad física.

Finalmente, alega que su derecho propietario está debidamente acreditado y no se encuentra cuestionado ni tiene restricción judicial; asimismo, nunca consintió y menos aceptó el acto de avasallamiento realizado por los particulares, quienes de manera ilegal y arbitraria, con medidas y actos de hecho procedieron a ocupar su propiedad, concluyendo que cumple con los requisitos señalados en la SC 0944/2002 de 5 de agosto, ya que hubiere acreditado la constitución legal de su derecho propietario y que los avasalladores nunca estuvieron en posesión a título legal, procediendo a ocuparla de manera violenta sin su autorización ni consentimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionado sus derechos a la propiedad privada, a usar, gozar y disponer de su propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata desocupación de las personas que se encuentran en su propiedad, sea con auxilio de la fuerza pública, encomendando su ejecución a la Policía Nacional, solicitando se libre mandamientos de desalojo y/o desapoderamiento; **b)** Se prohíba a los demandados retornar a su propiedad ni "…merodear dichos predios…" durante seis meses, solicitando la orden de custodio policial, a efectos de que su persona retome la posesión física de su propiedad; y, **c)** Por la actitud dolosa de los recurridos, se disponga el pago de daños y perjuicios más costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 256 a 270 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados ratificó los términos de sus memoriales de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos de la misma manifestó: **1)** Los avasalladores procedieron a sacar totalmente el alambrado que tenía la propiedad y sin permiso ni autorización construyeron una "barda"; ante tales hechos, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz procedió a clausurar la construcción porque se trataba de una obra clandestina; **2)** El avasallamiento llegó a vulnerar su derecho fundamental a la propiedad privada, por lo que tomó las acciones inmediatas y denunció a uno de los demandados ante el Ministerio Público, encontrándose dicha denuncia en la "Fiscalía FELCC- CORPORATIVA 1" (sic), habiendo activado inicialmente la vía penal; empero, en este caso y tratándose de la propiedad privada, se puede activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario agotar las acciones legales o administrativas; **3)** La "SC 148/2010", ha establecido presupuestos para activar la acción de amparo constitucional para estos casos, cumpliendo ciertos pasos procesales, lo cual fue también ratificado por la "SCP 1186/2017"; **4)** Como única y legítima propietaria del bien inmueble, solicitó tutela a través de la acción de amparo constitucional mediante vías de hecho, porque no existe otra posibilidad, ya que las personas demandadas ocuparon su propiedad de manera arbitraria y si bien existe una acción penal interpuesta, la tutela mediante ésta puede resultar tardía, porque se están efectuando movimientos de tierra para la edificación en su propiedad; **5)** Existe un derecho propietario inscrito tanto en DD.RR. como en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, se cumplieron con las obligaciones impositivas tributarias y de igual forma las facturas de luz y agua están a su nombre, situaciones que fueron acreditadas; **6)** Las vías de hecho realizadas por los demandados quedaron demostradas con la construcción de la barda e inclusive se atrevieron a instalar una cerca eléctrica sobre una propiedad sin pertenecerles; asimismo, de las declaraciones de los vecinos, éstos reconocen que sobre el inmueble existía un alambrado, mismo que fue cortado por los demandados, validando esta información con las declaraciones informativas policiales que se encuentran en el Ministerio Público; y, **7)** Solicita se conceda la tutela impetrada ordenando la restitución del inmueble y para el efecto se expida el correspondiente mandamiento de desapoderamiento y en forma accesoria ordene la demolición de la construcción clandestina, ya que se evidenció que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, la reconoció como única y legítima propietaria del inmueble.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Orlando Wendt Hurtado y Brianda Patricia Castedo Caballero, presentaron dos memoriales de 20 y 22 de febrero de 2018, cursantes de fs. 212 a 215, y en audiencia expresaron que: **i)** Se encuentran en quieta y pacífica posesión por más de diez años, por ello habrían iniciado las diligencias preparatorias de demanda de usucapión el 19 de enero de 2018, habiéndose formalizado la misma ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de Santa Cruz; por lo que, lo alegado por la demandante es falso ya que jamás estuvo en posesión del bien inmueble; **ii)** Existen procesos pendientes de tramitación, como la denuncia presentada por la accionante el 10 de enero de 2018, una medida preliminar de usucapión en la que se puede demostrar que se ha demostrado interés acudiendo a las debidas instituciones administrativas como el Municipio de Santa Cruz por lo que ya se cuenta con el visado del plano para el trámite de usucapión; **iii)** A la fecha no fueron notificados como denunciados por ningún delito, no existió avasallamiento alguno, ya que frente al inmueble en cuestión existe un módulo policial y es imposible poder ejercer violencia, sin que ellos se enteren; **iv)** La accionante pretende hacer incurrir en error, al manifestar que tiene la posesión del bien inmueble por más de siete meses y que habrían ingresado de forma violenta a ocupar su propiedad, cortando el alambrado y sustrayendo los postes en total desconocimiento de cómo era el predio, el cual estaba construido con madera y ante su deterioro decidieron mejorarlo y arreglarlo para poder vivir mejor, cumpliendo así con la función social; **v)** No tomaron conocimiento de que la accionante se haya apersonado al inmueble, para hablar o reclamar; asimismo, sobre la inmediatez de la acción de amparo constitucional ante las vías de hecho, la recurrente debe acreditar plenamente su derecho propietario, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio, y que las personas que hubieren ocupado lesionando el derecho a la propiedad no tengan legalmente constituido el derecho posesorio; **vi)** El art. 53.1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional, contra las resoluciones cuya ejecución este suspendida por efecto de algún recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, o contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por otro recurso del cual no se haya hecho uso

oportuno; en tal sentido, ante la existencia de la denuncia penal interpuesta por la accionante el 10 de enero de 2018, la acción de amparo constitucional pretendida por la accionante es improcedente; **vii)** No corresponde otorgar la tutela porque existe un proceso de diligencia preparatoria, ellos tienen un derecho propietario que acreditaron pero nunca tuvieron la posesión; y, **viii)** "…una acción protectora de derechos fundamentales, no puede suprimir unos derechos fundamentales en pos de protección de otros…" (sic), ya que, el que es poseedor tiene las instancias del interdicto y quien se creyere propietario debe acudir a la reivindicación, por lo que al existir una denuncia de avasallamiento, crea la controversia sobre un mismo hecho, lo cual se considera juzgamiento doble, que quebranta una garantía fundamental como es el principio de *non bis in ídem*.

El Juez de garantías, conforme le faculta el art. 36 del CPCo, refiriendo que de las pruebas presentadas por los demandados, no se evidencia documentación que establezca que tengan una factura de energía eléctrica o agua potable a su nombre, ya que las presentadas describen a "Florentino" -el de cujus de quien heredaron las personas que suscribieron el contrato de compra y venta con la compradora hoy accionante-, procedió a realizar las siguientes preguntas: **a)** "¿tienen los accionados alguna factura a su nombre?" (sic), a lo que los demandados responden que la Cooperativa Rural de Electrificación R.L (CRE) y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SAGUAPAC), para proceder al cambio de nombre, solicitan documentación que acredite derecho propietario, motivo por el cual iniciaron la demanda de usucapión; **b)** "como es que ingresan ustedes al inmueble?" (sic), respondiendo al respecto que, lo hicieron por una pariente y su familia cuando fueron novios, habiendo permanecido en el inmueble, motivo por el cual pidieron ayuda a una abogada para poder regularizar su situación en el inmueble, porque para hacer el cambio de nombre las empresas CRE Y SAGUAPAC les pedían planos y otros documentos, por esa razón pagaron todas las facturas "a nombre de don Florentino" (sic); y, **c)** "¿Que tienen que decir ustedes sobre el letrero que se ve amarrado a la barda y asegurado por dentro?" (sic), a lo que los demandados respondieron cada uno a su turno, que no había ningún letrero, ya que fueron ellos quienes construyeron la barda y no colocaron ningún cartel.

Fernando Benavides Polanco, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 103.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de su representante legal José Santiyana Álvarez, manifestó: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, atendió el llamado anónimo de una persona que denunció obras en contravención a la Secretaría de Gestión Urbana, motivo por el cual se procedió a verificar y se iniciaron las acciones correspondientes, dejando la citación en el inmueble denunciado y colocando un letrero que indica "obra paralizada", el objetivo de este procedimiento es que los propietarios del inmueble puedan apersonarse al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz para demostrar si cuentan con la autorización para la edificación del referido inmueble; **2)** El procedimiento iniciado se denomina proceso administrativo de obra en contravención y se encuentra en la etapa de valoración de las pruebas que han tenido que presentar las partes involucradas, el mismo se inicia dentro las veinticuatro horas, con la inspección realizada en la zona, a objeto de verificar los extremos y dejando la citación, luego las partes deben acreditar si tienen autorización; una vez valoradas las pruebas, la Secretaría Municipal de Gestión Urbana, emite la resolución, la cual admite recurso de revocatoria conforme al art. 186 del Código de Urbanismo y Obra, y más allá el recurso jerárquico, conforme al art. 187 de la referida norma, el cual es resuelto por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Municipio; y, **3)** El art. 53 del CPCo, refiere sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, el numeral 1 del citado artículo, señala "Contra resoluciones cuya ejecución estuvieran suspendidas por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas" (sic), por lo que, con relación al Gobierno Autónomo Municipal, se activó el procedimiento administrativo de contravención de obra, el mismo que tiene inclusive la posibilidad de impugnar a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, en tal sentido existe un proceso pendiente de resolución, lo cual hace improcedente la acción de amparo constitucional en relación al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Por su parte, Alex Darko Rodríguez Soruco, Arquitecto del Área Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, manifestó que el procedimiento para la aprobación del proyecto de edificación está establecido, el mismo tiene dos etapas, la primera referente a la solicitud de aprobación del anteproyecto y la segunda es la otorgación de la licencia de construcción; la Resolución Técnica de Aprobación Secretarial que la parte accionante adjuntó como prueba a la presente acción de defensa, corresponde a la resolución que aprueba el anteproyecto arquitectónico de la edificación, cuyo procedimiento se inicia con la solicitud escrita de la parte interesada, quien debe adjuntar la planimetría del proyecto, la certificación de la infraestructura básica, recibos

de luz, agua y el carnet de identidad, verificada técnicamente la viabilidad del proyecto se procede a elaborar las fichas de aprobación para finalizar con la Resolución que aprueba el anteproyecto, con lo cual se cumple la primera etapa, es un trámite que no requiere la presencia del o los interesados, ya que, simplemente se valora la documentación.

El Juez de garantías, solicitó aclaración con respecto al letrero que pudo observar en el muestrario fotográfico de diligencias de la policía adjuntado a la acción de amparo constitucional, por lo que, el técnico profesional, manifestó que, efectivamente todas las personas que tienen su proyecto aprobado, con el permiso para construir, de manera obligatoria deben colocar un letrero donde consten los datos del propietario, número de licencia de construcción otorgado por el Municipio y todos los datos de ubicación del inmueble.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/18 de 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 270 vta. a 276 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando el desalojo y la restitución del derecho propietario a la accionante, en el término calendario de treinta días a partir de la Resolución de la acción de amparo constitucional, que en caso de no cumplirse deberá ejecutarse con el auxilio de la fuerza pública y notificarse a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en caso de que exista niños; asimismo, **denegó** en cuanto a la demolición de las mejoras introducidas solicitada por la accionante, debiendo tramitarse por la vía ordinaria, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1186/2017", "020/2015" y "998/2012", han establecido que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional, frente a las vías de hecho tiene dos finalidades: evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente e impedir el ejercicio de la justicia por mano propia; a partir de dichos presupuestos, la activación de la indicada acción tutelar resulta idónea para la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales, en las vías de hecho se definen los actos cometidos por particulares o funcionarios; **ii)** De la valoración e intervención de la parte accionante, los demandados, el tercero interesado, los alegatos y aclaraciones realizadas, se establece que la demandante cumplió con el primer requisito de acreditación de su derecho propietario, reconocido de igual forma por los demandantes; **iii)** Respecto al segundo requisito, referido a la posesión, se evidenció como prueba, fotografías y muestrarios fotográficos del inmueble en cuestión, en los cuales se observa que tiene un "embardado", que concuerda con el informe de la policía adjuntado en la diligencia previa de la denuncia de avasallamiento, asimismo, los demandados no demostraron tener algún derecho posesorio debidamente documentado, por otro lado las facturas de luz y agua corresponde al de cujus de quien heredaron las personas que suscribieron el contrato de compra y venta con la ahora accionante, en mayo de 2017; **iv)** Se consultó a los ocupantes del inmueble -ahora demandados- sobre la existencia de un letrero que esta sujetado en la cerca que ellos construyeron, a lo cual estos manifestaron que desconocen de la existencia del mismo, siendo que se evidenció lo contrario, que dicho rótulo está ubicado en la parte interna de la cerca, lo que demuestra que la accionante tenía la posesión en el momento en que se produjeron las vías de hecho; **v)** Para ordenar y otorgar la tutela de avasallamiento primero se debe acreditar el derecho propietario, el cual fue demostrado y como segundo requisito ver si su posesión fue violentada por medidas de hecho; así considerando el análisis de las pruebas y el informe del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, se establece que la accionante estaba en posesión del inmueble, puesto que la existencia del letrero que anunciaba la próxima edificación tiene relación con la Resolución Técnica de Aprobación Secretarial de construcción, trámite que fue afirmado por el funcionario municipal, el cual indicó que previo a obtener la referida autorización, debe fijarse el letrero donde se especifique que es lo que se va a construir; y, **vi)** La acción de amparo constitucional, se activa sobre los derechos que fueron lesionados, conforme manda el art. 128 de la CPE, en el caso en cuestión, la accionante denunció como vulnerado su derecho a la propiedad, resguardado por el art. 56 de la citada norma constitucional; consecuentemente, respecto a lo manifestado por los demandados sobre la subsidiariedad ante la existencia de un proceso penal y otro civil, se evidenció que la documentación adjuntada como prueba por ellos mismos, son posteriores a los hechos suscitados con la denuncia de avasallamiento, producida en el mes de diciembre de 2017; por lo que, se cumplieron los dos requisitos para la procedencia de la acción de amparo constitucional por medidas de hecho en propiedad privada, derecho resguardado por el art. 56 de la CPE.

Los demandados a través de su abogada, pidieron la complementación y enmienda, reclamando que no fue valorada la certificación de la junta vecinal que acredita que ocupan el inmueble por más de diez años y que desconocen que se haya formalizado la denuncia y quienes fueron demandados, ya que en ningún momento fueron notificados y mucho menos se encuentran denuncias contra ellos.

El Juez de garantías, en respuesta señaló que, tal como se ha manifestado en la Resolución Constitucional, todas las pruebas fueron valoradas íntegramente; sin embargo, respecto a la certificación emitida por la junta vecinal referida por los accionantes, la misma no puede considerarse como una prueba idónea sobre la posesión real o el derecho que exista del inmueble; toda vez que, quedó demostrado el derecho propietario de la accionante.

La accionante a través de su abogado solicitó enmienda y complementación de la Resolución, manifestando que en virtud a los arts. 3 y 57 del CPCo y "en cumplimiento expreso del Art. 129 parágrafo…" (sic), todo fallo constitucional debe ser ejecutado de forma inmediata y sin observaciones, por lo que el plazo de treinta días ocasionaría que continúe la vulneración de sus derechos, además de que también solicitaron como medida cautelar la prohibición expresa de que se introduzcan mejoras en su propiedad que puedan generar otras demandas, pidiendo que se disponga la ejecución de la sentencia en un plazo menor.

El citado Juez refirió al respecto que, su persona obró conforme al debido proceso y que todo inmueble a ser desocupado conlleva un tiempo, declarando no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda solicitada por la accionante.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Escritura Pública 542/17 de 24 de mayo de 2017, extendida por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 41, a cargo de Pura América Urquiza Franco, mediante la cual Livora Arandia Roca y otros transfirieron en favor de Natty Loreto Montenegro Rodríguez -hoy accionante-, el bien inmueble ubicado en la zona Nor Oeste, UV 59, manzana 50, lote 19, con una superficie total de 374,00 m^2, derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0092349 (fs. 60 a 64 vta.).

II.2. Cursa folio real con matrícula computarizada 7.01.1.99.0092349, registrada en zona Nor Oeste, UV 59, manzana 50, lote 19 con una superficie de 374,00 m², cuyas colindancias son: Al Norte con el lote 20 con 17 m, al Este con el lote 18, con 22 m, al Sud con la calle 4-A-CP4, con 17 m, y al Oeste con la calle 4-A-CP4, con 22 m, además en el Asiento 6 se registra la titularidad a nombre de Natty Loreto Montenegro Rodríguez, por compra venta, con fecha de inscripción de 26 de mayo de 2017 (fs. 56 a 59 vta.).

II.3. El Certificado Catastral emitido por la Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, refiere que sobre el bien inmueble ubicado en el Distrito 26, zona Nor Oeste, Barrio "Villa Brígida", UV 59, manzana 50, lote 19, con una superficie es de 374,00 m² y otros datos técnicos, registra como compradora o poseedora a Natty Loreto Montenegro Rodríguez (fs. 65).

II.4. Corre plano de ubicación y uso de suelo aprobado por la Secretaría Municipal de Gestión Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, de 17 de mayo de 2017, ubicado en la zona Nor Oeste, U.V. 59, manzana 50, lote 19, con una superficie de 374,00 m² (fs. 66).

II.5. Se establece Formulario Único de Recaudaciones, correspondiente a la cancelación de impuestos a la propiedad de la gestión 2016, a nombre de Lucía Yovio Arandia (Una de las Transferentes del bien inmueble [fs. 68]).

II.6. Consta Ficha Técnica FT 03-DAP MMT 0000022/2017 de Anteproyecto de Edificación Tipo 4, 5 y 6 y Resolución Técnica de Aprobación Secretarial 1382/2017 de 3 de octubre, que aprueban el anteproyecto de edificación tipo 4 de propiedad de Natty Loreto Montenegro Rodríguez, ubicada en la zona Nor Oeste, UV 59, manzana 50, lote 19 con una superficie es de 374,00 m² y superficie a construir de 823,30 m^2 (fs. 84 a 86).

II.7. De las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales 1, se establece que por memorial de 8 de enero 2018 y memorial de subsanación de 10 del mismo mes y año, Natty Loreto Montenegro Rodríguez interpuso denuncia contra Fernando Benavides y otros autores, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, habiéndose realizado las diligencias preliminares, del mismo se advierte un muestrario fotográfico del bien inmueble que muestra un letrero sujetado en la parte interna de la cerca construida y los portones cerrados por dentro (fs. 2 a 55).

II.8. Por Informe de Registro del Lugar del Hecho, emitido por Ricardo Cussi Flores, Investigador Especial, vía Pedro Quispe Mayta, Jefe de la División Escena del Crimen, ambos de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), informan que se constituyeron a la Zona Nor este, frente a la Comisaria Policial, donde está ubicado el lote de terreno 19, manzano 50, UV 59, observando el lote amurallado con bloques de concreto y en la parte superior cerchas metálicas de seguridad, garaje y puerta metálicas de color plomo, con chapas de seguridad por el interior, adentro del predio observaron una habitación tipo rústica y material de construcción,

evidenciando además alambres cortados y ladrillos quebrados, escenario del cual procedieron a tomar muestras fotográficas (fs. 48 a 55).

II.9. A través de las declaraciones informativas policiales de fechas 10 y 14 de febrero de 2018, las personas declarantes coinciden que, la propiedad fue vendida por la familia Arandia Roca a Natty Loreto Montenegro Rodríguez "en el mes de mayo" (sic), así como también concuerdan en la descripción de las circunstancias en que el alambrado con el que contaba la cerca fue cortado y en su lugar construyeron la barda en menos de una semana (fs. 226, 228, 230, 240 a 243).

II.10. Del muestrario fotográfico presentado por la parte accionante, se visualiza la cerca construida por los demandados, materiales de construcción y a varias personas en el terreno, con portones herméticamente cerrados, iniciando aparentemente trabajos de construcción, asimismo a una persona pegando el letrero de "obra paralizada" (fs. 80 a 82).

II.11. Consta fotocopia legalizada del expediente de diligencia preparatoria de demanda presentado el 19 de enero de 2018 por Orlando Wendt Hurtado y Brianda Patricia Castedo Caballero, en la cual adjuntaron planos de levantamiento topográfico para trámite de usucapión, facturas de luz y agua a nombre de Florentino Arandia Guzmán, asimismo cursa un folio real correspondiente a la matrícula 7.01.1.99.0092349, cuyo último asiento registra a Natty Loreto Montenegro Rodríguez hoy accionante, muestrario fotográfico del inmueble y otras diligencias inherentes a dicha demanda preliminar (fs. 114 a 211).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a usar, gozar y disponer de su propiedad, en razón de que las personas particulares demandadas ejerciendo medidas de hecho, ingresaron a su propiedad y avasallaron la misma, procediendo a cortar el alambrado y realizando una barda en todo el terreno para ocuparla, iniciando construcciones clandestinas.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. La protección del derecho a la propiedad privada

Sobre el particular, la SCP 0918/2017-S2 de 21 de agosto, reiterando los entendimientos de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...**el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social'; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente'; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y: «…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad»; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…'. Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: 'Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…'**. A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro **se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute.** Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que **este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.***

*A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que **en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de***

constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental" (las negrillas son nuestras).

III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 1012/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho´, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho*** *por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,* ***afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho, actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad****; **2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela****; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

….La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, ***por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela,*** *debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, ***es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos' constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos´, como carga argumentativa, será necesario probar por***

cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva" (las negrillas son agregadas).

La misma SCP 0998/2012, moduló la línea jurisprudencial respecto del control de constitucionalidad que estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho señalando lo siguiente: *"La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento* ***que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE,*** *que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"*** (el resaltado es añadido).

Conforme a la jurisprudencia precedentemente citada, se debe entender que, a partir del nuevo modelo constitucional todos los derechos gozan de igual jerarquía, por lo que, el derecho a la propiedad privada no es la excepción, este se constituye en un derecho fundamental garantizado por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, bajo ese marco se debe entender por "propiedad", el derecho a usar, gozar, disfrutar y consumir un bien, lo cual implica que los demás deben de reconocer este derecho sobre ese bien, a este fin, el Estado es el encargado de defenderlo, involucrando inicialmente a la jurisdicción ordinaria por medio de los jueces, quienes en base al ordenamiento jurídico vigente y atendiendo a los principios más básicos de justicia, "dan a cada quien, lo que le pertenece".

Es así que, este Tribunal ha desarrollado bases jurisprudenciales que hacen viable un acceso real a la justicia y a una tutela constitucional efectiva en el resguardo del derecho a la propiedad, frente a las vías o medidas de hecho, que no son más que un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra al margen de la ley, desconociendo que en un Estado constitucional, todos los poderes son limitados; por lo que la Constitución Política del Estado, desarrollando valores, principios y derechos determina los espacios relativos del ejercicio de los derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionado su derecho a la propiedad privada, a usar, gozar y disponer de su propiedad, en razón de que las personas particulares demandadas ejerciendo medidas de hecho, ingresaron a su propiedad y avasallaron la misma, procediendo a cortar el alambrado y realizando una barda en todo el terreno para ocuparla, iniciando construcciones clandestinas.

De los antecedentes aparejados al expediente, se tiene que, Natty Loreto Montenegro Rodríguez es propietaria del inmueble ubicado en la zona Nor Oeste, UV 59, manzana 50, lote 19 con una superficie de 374,00 m², registrado en DD.RR bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0092349, el mismo que cuenta con registro catastral y plano de ubicación y uso de suelo, así como los formularios de pago de impuestos a la propiedad, todos emitidos por las secciones correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Asimismo, se advierte que la ahora accionante por memorial de 8 de enero 2018 y memorial de subsanación de 10 de enero del mismo año, interpuso denuncia contra Fernando Benavides Polanco y otros autores, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento (Conclusión II.7); razón por la cual el Investigador a través del Jefe de la División Escena del Crimen, ambos de la FELCC, informaron al Fiscal de Materia que se constituyeron al lugar donde está ubicado el inmueble, observando una muralla con bloques de concreto, y en la parte superior cerchas metálicas de seguridad, garaje y puerta metálicas de color plomo, con chapas de seguridad por el interior, adentro del predio observaron una habitación tipo rústica y material de construcción, evidenciando además alambres cortados y ladrillos quebrados, escenario del cual procedieron a tomar muestras fotográficas (Conclusión II.8).

Ahora bien revisados y contrastados los documentos aparejados, los mismos que están descritos en el acápite de Conclusiones del presente fallo constitucional, los argumentos expresados por la accionante en su acción de defensa y lo manifestado por los demandados en audiencia de amparo constitucional, este Tribunal evidencia que la problemática planteada por la accionante radica en dilucidar si los ahora demandados evidentemente avasallaron los terrenos de su propiedad con medidas de hecho sin tener titularidad o posesión legal sobre el terreno, vulnerando el derecho a la propiedad privada invocado; por lo que, el examen se centrará en el análisis de dicha denuncia.

III.4.1. Respecto de la flexibilización del principio de subsidiariedad en el caso de análisis

Previamente a ingresar al análisis de fondo del presente caso, de acuerdo a las Conclusión II.9 descrita en este fallo constitucional, corresponde señalar que, si bien la accionante denunció el avasallamiento de su propiedad, interponiendo la denuncia ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, la misma que se encuentra en etapa preliminar, y en la que se han desarrollado diferentes actos investigativos, que también coadyuvaron para que este Tribunal pueda evidenciar la existencia de vías de hecho cometidos por los demandados en el presente caso; por lo que, ante las características de este tipo de vulneraciones que tienen una afectación directa al derecho fundamental de la propiedad es susceptible de tutela inmediata.

En tal sentido, y conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido la flexibilización al principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, ya que estos actos ilegales se consideran graves y atentan contra los preceptos de un Estado Constitucional de Derecho, y a efectos de cumplir con el bloque de constitucionalidad, ineludiblemente debe flexibilizarse, con el fin de brindar al justiciable una tutela pronta y oportuna para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho; por lo que, es viable activar la acción de amparo constitucional sin necesidad de agotar los mecanismos ordinarios previos.

III.4.2. De las vías de hecho, los presupuestos que la definen y su cumplimiento de parte de la accionante

La jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que el Estado debe asegurar plenamente el derecho a la propiedad privada; por lo que, todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal a dicho derecho, supone una directa afectación al contenido esencial del mismo, en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa ese derecho fundamental

En esa misma línea la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señala que las medidas de hecho son actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por haber sido realizados al margen de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando derechos y garantías fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, bajo este cometido y a fin de garantizar una tutela efectiva a todo justiciable del cual fue lesionado su derecho a la propiedad privada mediante las vías de hecho, precautelando además, derechos fundamentales, delimitando el ámbito de protección por cuanto no se puede analizar hechos o derechos controvertidos, razón por la cual este Tribunal con el fin de dar certeza jurídica observando la justicia material, estableció que la carga probatoria es obligatoria para la parte accionante; por lo que, para la determinación de tales actos fuera de la ley, debe cumplir con los dos presupuestos instituidos como son: "***1)*** *La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***2)*** *Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"* (SCP 0998/2012).

En ese entendido, se tiene en cuanto al primer presupuesto que los ahora demandados irrumpieron en la propiedad de la accionante, ubicada en la zona Nor Oeste, Barrio "Villa Brígida", UV 59, manzana 50, lote 19, con una superficie es de 374,00 m², de manera violenta cortando el alambrado y retirando los postes que cercaban la propiedad, construyendo una cerca alrededor de la misma, realizando movimientos para iniciar construcciones al interior del inmueble (Conclusiones II.8 y II.10), asumiendo de esa forma medidas de hecho, sin contar con ningún derecho de propiedad sobre el inmueble, restringiendo así el uso, goce y disfrute del

derecho propietario de la ahora accionante e impidiéndole el ingreso a su predio; ante ello, el 8 de enero de 2018, interpuso denuncia ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, contra Fernando Benavides Polanco y otros autores, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de donde se advierte un muestrario fotográfico del bien inmueble que muestra un letrero sujetado en la parte interna de la cerca construida anunciando una futura construcción en razón al trámite de aprobación del anteproyecto autorizado mediante Resolución Técnica de Aprobación Secretarial 1382/2017, donde la solicitante fue la ahora accionante (Conclusiones II.6 y II.7).

Así se tiene que por otro lado, los demandados alegaron tener derechos sobre dicho bien, manifestando que supuestamente viven por más de diez años en la propiedad, razón por la cual, posterior a la denuncia penal sentada por la accionante contra ellos por el delito de avasallamiento, iniciaron medidas preparatorias de demanda para el trámite de usucapión, adjuntando planos de levantamiento topográfico, facturas de luz y agua a nombre de Florentino Arandia Guzmán -el propietario fallecido de quien heredaron las personas que suscribieron el contrato de compra y venta con la ahora accionante-, conforme advirtió el Juez de garantías en la compulsa de antecedentes realizados; folio real correspondiente a la matrícula 7.01.1.99.0092349, a nombre de Natty Loreto Montenegro Rodríguez hoy accionante, muestrario fotográfico del inmueble (Conclusión II.11), documentos que no acreditan el derecho propietario o la posesión legal por más de diez años, al no constituir los mismos como prueba idónea; más bien suponen actos con los que trataron de justificar la irrupción a la propiedad, sin ninguna autorización legal, y en total prescindencia de la ley, lo cual también hace evidente que los demandados ingresaron en el predio citado, cuyo derecho propietario corresponde a la ahora accionante.

Ahora bien, de lo referido por los demandados en la audiencia de acción de amparo constitucional, los mismos reconocieron su ingreso a dichos predios, alegando que la accionante ni siquiera conocía el bien inmueble, el cual era de madera y debido al deterioro decidieron mejorar y arreglar para poder vivir mejor, cumpliendo así con la función social; asimismo, ante el cuestionamiento del Juez de garantías sobre si tenían alguna factura de algún servicio básico a su nombre, que pueda demostrar su posesión tal como refirieron, los demandados respondieron que "…la empresa CRE Y SAGUAPAC, para proceder al cambio de nombre, solicitan documentación que acredite derecho propietario, motivo por el cual iniciaron la demanda de usucapión" (sic); empero, la misma es posterior a la denuncia por avasallamiento interpuesta por la accionante, es más, los demandados, al margen de no acreditar la posesión pacífica y continua del bien inmueble en cuestión, incurren en una contradicción, al ser nuevamente cuestionados por el Juez de garantías, respecto al letrero de anuncio de obra en construcción, que pudo advertir del muestrario fotográfico del cuaderno de investigaciones adjuntado como prueba, a lo cual los demandados cada uno a su turno alegaron desconocer sobre la existencia del letrero, a pesar de que sostuvieron que fueron ellos quienes hicieron construir la cerca en menos de una semana y dichas fotografías muestran el letrero prendido en la parte interna del inmueble, aspectos que hacen ver que efectivamente avasallaron la propiedad ejerciendo medidas de hecho.

Por último, se concluye que del Informe de Registro del Lugar del Hecho emitido por el Investigador Especial de la FELCC referido anteriormente, éste evidenció la existencia de alambres cortados y ladrillos quebrados, con lo cual la accionante acreditó objetivamente la existencia de medidas de hecho; asimismo, del cuaderno de investigaciones y las diligencias previas, como ser declaraciones testificales, las fotografías y lo reconocido por los propios demandados en la audiencia de acción de amparo constitucional, quedó evidenciado el avasallamiento violento que cometieron los demandantes, quienes supuestamente al considerar tener derechos como poseedores; empero, sin demostrar en este caso ninguna prueba o Sentencia (del proceso de usucapión) que les acredite esa condición o que pueda generar hechos controvertidos, por lo que, la demandante cumple con este primer presupuesto.

Con respecto al segundo presupuesto, sobre la acreditación de la titularidad de dominio con referencia al bien inmueble sobre el cual se ejerció vías de hecho, se tiene que la accionante ha demostrado su derecho propietario conforme se tiene de las Conclusiones II.1 al II.5 sentadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la existencia de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0092349, en el que se registra la propiedad ubicada en la zona Nor Oeste, UV 59, manzana 50, lote 19 con una superficie es de 374,00 m², cuyas colindancias son: Al Norte con el lote 20 con 17 m, al Este con el lote 18, con 22 m, al Sud con la calle 4-A-CP4, con 17 m, y al Oeste con la calle 4-A-CP4, con 22 m, registrado en el último Asiento 6 de titularidad de dominio a Natty Loreto Montenegro Rodríguez -ahora accionante-, por compra, con fecha de inscripción de 26 de mayo de 2017, la misma que cuenta también con el registro catastral, plano de ubicación y uso de suelo, emitidos por las secciones correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a nombre de la hoy accionante,

consecuentemente, se tiene por acreditada la titularidad del derecho propietario, habiendo cumplido con el segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada.

En definitiva y como ya se tiene analizado, la parte accionante ha cumplido con los presupuestos requeridos para que este Tribunal pueda conceder la tutela provisional de manera directa ante las medidas de hecho advertidas, sin que esta concesión pueda verse afectada por la denuncia penal por el delito de avasallamiento activada en la vía ordinaria, pues la misma tiene un objeto y una finalidad diferente a la vía constitucional, que a través de la presente acción de defensa se materializa un mecanismo de protección rápido y efectivo ante medidas de hecho; por consiguiente, el agotamiento de otros medios ordinarios, así como del procesal penal se hace innecesario.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/18 de 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 271 a 276 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada.

2° En cuanto a los daños, perjuicios y costas reclamados, por la accionante conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, acuda al Juez de garantías a efectos de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22940-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2017, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Andrade de Miranda** contra **Hernán García Arce**, **Rector de la Universidad Técnica Privada Cosmos (UNITEPC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 14 a 21 y el de subsanación de 29 de marzo del mismo año (fs. 27 a 29), el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como alumno regular de la UNITEPC, culminó la carrera de medicina, el internado y el Servicio Rural Obligatorio, quedando pendiente únicamente la defensa de su examen de grado, pues por motivos personales se ausentó a su país natal Brasil por dos gestiones, retornando el 2016; es así que, el 10 de junio del referido año, presentó una nota con cargo de recepción de la referida Universidad solicitando se señale fecha para que rinda su examen de grado, reiterando dicho pedido el 26 de igual mes y año.

El 15 de junio de 2016, el Rector de la UNITEPC -ahora demandado-, le negó su pedido indicando que no puede recepcionar su solicitud de examen de grado en virtud a que el 2013 la Universidad Federal de Matto Grosso (UFMG) de Brasil le inició un proceso penal por haber presentado un diploma académico falsificado y que por ese hecho en Bolivia también se presentó una denuncia penal en su contra. Por memorial de 8 de julio, objetó el contenido del oficio, indicando que por el hecho de tener un proceso penal, no podía privársele de su titulación, por ello solicitó nuevamente fecha para rendir su examen.

Más adelante, el 26 de julio de 2016 y el 12 de agosto del mismo año reiteró su solicitud en su última misiva insistiendo respuesta a la UNITEPC; empero, éstos no fueron respondidos.

Concluye señalando que, al no contar con una respuesta por parte de la UNITEPC, el 29 de agosto de 2016, inició ante la Dirección Departamental de Educación, un trámite administrativo signado con el número 16427, a fin de que dicha institución disponga que la referida Universidad, proceder con la correspondiente inscripción para poder brindar su examen de grado y por último, expidan la documentación pertinente para comunicar dicha situación a migración; empero, no obtuvo con una respuesta formal al respecto, de tal forma refiere haber agotado la vía administrativa correspondiente.

En su memorial de subsanación, aclara que en la presente acción de amparo constitucional, no demanda como vulnerado el derecho de petición y señala que la última nota a UNITEPC fue presentada el 29 de agosto de 2016, ante la Dirección Departamental de Educación solicitando concluir sus estudios; empero, fue rechazada con el pretexto de la existencia de un proceso penal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la educación superior, al debido proceso, a la defensa, así como al principio de seguridad jurídica y presunción de inocencia, citando a tal efecto los arts. 9.2, 24, 77.I y II, 91, 94.I y II, 115.II, 116, 117 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando: **a)** Se proceda a la inscripción correspondiente para que pueda brindar su examen de grado en la UNITEPC; **b)** Que dicha Universidad extienda una certificación señalando que el accionante venció todas las materias curriculares y cumplió con el Servicio Rural Obligatorio de la carrera de medicina; y, **c)** Se condene al Rector de la referida Casa Superior de Estudios en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2017, según se tiene del acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó la integridad de la acción planteada y en uso de la réplica señaló: **1)** Que el informe presentado por la parte demandada, contiene falencias de forma y fondo, además de usar terminología inapropiada para referirse a la acción de amparo constitucional, denotando que no se tomó con seriedad la contestación realizada arguyendo el supuesto transcurso de los seis meses para incoar dicha acción tutelar; **2)** Aclara que respecto al transcurso de los seis meses, tras la nota presentada por la Universidad el 27 de junio de 2016, indicando que habrían transcurrido “siete meses”; empero, para dar cumplimiento a los requisitos de subsidiariedad ante la negativa del acceso a su examen de grado por parte de la UNITEPC, el accionante en agosto de 2016 acudió ante el Ministerio de Educación para agotar la vía administrativa, solicitando un pronunciamiento en cuanto a su situación, es decir que, ante el silencio administrativo por parte del citado Ministerio la acción tutelar incoada, se encuentra dentro el plazo; **3)** Se corroboran las irregularidades reclamadas en las que se habría incurrido, siendo falso el argumento de la referida Casa Superior de Estudios, al indicar que no se rechazó su inscripción al examen de grado; más al contrario, lo que se evidencia de las notas que emitió la citada Universidad, es que expresamente se negó la inscripción por existir un proceso penal en Brasil y otro en Quillacollo, el cual no le fue notificado; asimismo, dichos extremos, no fueron comprobados por la mencionada Universidad, siendo que la existencia o no de procesos en contra del accionante, no serían

óbices para que pueda dar su examen de grado; y, **4)** Por último, indicó que tanto las notas, como el informe de la parte demandada vulneraron la presunción de inocencia y el debido proceso, dado que para negarle la inscripción no fue sometido a ningún proceso interno que acredite la negativa a la citada inscripción, no existiendo justificativo legal técnico, ni formal en lo que respecta a la Universidad; por lo que, solicita se declare procedente la acción de amparo constitucional y se brinde la tutela demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Hernán García Arce, Rector y representante legal de la UNITEPC, mediante informe escrito de 29 de junio de 2017 cursante de fs. 33 a 38 vta., señaló que: **i)** En la nota de respuesta del 15 de igual mes de 2016, notificada al accionante el 27 del mismo mes y año, se le informó la imposibilidad de habilitarlo al examen de grado hasta contar con la correspondiente autorización del Ministerio de Educación y que para gestionar la misma, necesitaba presentar la documentación que defina su situación jurídica dentro el proceso penal instaurado en su contra por la UFMG en la República Federativa del Brasil, por la comisión del delito de "uso de documento falso" (sic) en relación a un supuesto diploma académico emitido por la UNITEPC de 23 de noviembre de 2012, misma que debió ser presentada ante el Ministerio Público en la localidad de Quillacollo dentro el proceso seguido por la comisión de varios delitos de acción pública, a denuncia de la referida Universidad contra el accionante; **ii)** Reitera que la presentación de la acción de amparo constitucional sería extemporánea iniciando su cómputo el 27 de junio de 2016, habiendo transcurrido siete meses y catorce días hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar; por lo que, solicita se rechace la misma; **iii)** El 21 de Mayo de 2013, mediante CITE REC. 253/2013, el demandado respondió a la nota enviada por el Consulado del Brasil, en la cual se informó que en la página web de la UFMG de Brasil, se habría publicado una lista de postulantes para el proceso de revalidación de diplomas médicos graduados en el exterior, y se realizó la verificación de los postulantes con diplomas emitidos por la UNITEPC, y dentro de esa lista existían treinta y un postulantes, de los cuales quince no contaban con Diplomas Académicos emitidos por la citada Casa Superior de Estudios, entre los cuales se encontraba Ricardo Andrade de Miranda, que según informe debía el examen de grado; por lo cual, no contaba con dicho Diploma, situación que se informó a la UFMG en Brasil el 16 de mayo de 2013 mediante CITE. REC 250/2013; **iv)** El 12 de junio del 2013, mediante carta 085/RD/FM/2013, la citada Universidad a través del Director de la Escuela de Medicina, solicitó confirmación de emisión de títulos, conforme listado enviado, a la cual respondieron el 8 de julio del mismo año mediante CITE REC 404/2013, certificando la emisión de algunos Diplomas Académicos y en el caso del accionante, informando que el mismo es postulante a la defensa final de grado en la gestión "I-2013", que por lo tanto, no cuenta con dicho Diploma; **v)** Abandonó la defensa a la que estaba habilitado; **vi)** UNITEPC no otorga la habilitación, solo la tramita ante el Ministerio de Educación; **vii)** Existe hecho controvertido por la subsistencia del proceso penal; y, **viii)** El derecho de petición es innecesario, dado que no fue demandado.

I.2.3. Resolución

El Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de junio de 2017, cursante de fs. 40 a 43 vta., **concedió en parte** la tutela disponiendo que el demandado en el plazo de setenta y dos horas lo inscriba; y, certifique sus materias, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por la misiva de 15 de igual mes de 2016, emitida por la UNITEPC, que le fue notificada al accionante el 27 de similar mes y año, conforme corrobora el mismo, se le respondió señalando que no se podía dar lugar a su solicitud hasta que presente la documentación que defina su situación jurídica dentro el proceso penal que se inició en su contra por parte de la UFMG de la Republica del Brasil; por ese criterio, se evidencia que se dio respuesta a la solicitud de manera negativa; consiguientemente, la petición del solicitante ha sido satisfecha; por ello, no se advierte vulneración al derecho de petición reclamado; **b)** Se señala que existirían procesos penales iniciados contra el ahora impetrante de tutela, tanto en Brasil como en Bolivia -Quillacollo-; empero, la parte demandada no acreditó la existencia de los mismos, menos que tal situación pudiera resultar condicionante para limitar el derecho del accionante a ser inscrito para proseguir con su examen de grado; **c)** Respecto al principio de seguridad jurídica señalado como vulnerado, tal cual lo señala la jurisprudencia, resulta un principio y la acción de amparo constitucional según el art. 128 de la CPE, tutela únicamente derechos y garantías constitucionales, por ello no puede ser evaluada por esta acción constitucional; y, **d)** Respecto al alcance del principio de presunción de inocencia consagrado en el art. "166.I" de la CPE, ha sido definido por la SC 796/2002-R, de esa manera, aún en el supuesto de la existencia de tales procesos, es evidente que no existe ninguna sentencia que corrobore la autoría del accionante, menos que tal situación pudiera considerarse como causal para limitar la inscripción solicitada a esa casa Superior de Estudios, por cuanto la negativa de inscripción condicionada a mostrar

resultados de supuestos procesos, resulta vulneratoria a la garantía de presunción de inocencia determinada por el "precitado art. 116" de la CPE,

situación que implica una negativa a proseguir los pasos de estudio y titulación mediante examen de grado al cual tiene derecho el demandado conforme lo evidencia la nota NE/VESFP/DGESU/UEIB 403/2013; por la que, el Ministerio de Educación mediante la Dirección General de Educación Superior Universitaria, habilitó al ahora impetrante de tutela a la defensa de su examen de grado; resultando en consecuencia, que la decisión unilateral de la UNITEPC de condicionarlo a proseguir dicho examen de grado y además brindarle las certificaciones sobre las materias que ha cursado, vulnera su derecho a la Educación Superior consagrado en el art. 77.I y II de la CPE.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa oficio del Consulado General del Brasil de 16 de mayo de 2013, dirigido al Rector de la UNITEPC, haciéndole conocer los requisitos de los diplomas emitidos por las universidades de Bolivia para que sean homologados en dicho país, tales como la necesidad de ser legalizados en ventanilla única en la Dirección Departamental de Cancillería, proceso ineludible para que el titular del diploma pueda iniciar el proceso de su homologación y así poder ejercer su profesión; informando además, que en dicho consulado se habría recibido denuncias de que diplomas de universidades de Cochabamba están siendo objeto de falsificación por alumnos que no terminaron el curso o ni siquiera pertenecieron a la universidad, siendo que dicha falsificación es un crimen de extrema gravedad por poner en riesgo la credibilidad de esas instituciones; por lo que, a fin de evitar esas falsificaciones sugiere la creación de un mecanismo de chequeo y confirmación de autenticidad (fs. 57).

II.2. En la misma fecha -16 de mayo de 2013-, el Rector de la UNITEPC-autoridad ahora demandada- solicitó informe sobre la situación de los postulantes en el proceso de revalidación de diplomas de médicos graduados en el exterior, para poder hacer la verificación oficial de su falsedad, tomando los recaudos judiciales correspondientes (fs. 60 a 61).

II.3. Cursa nota de respuesta de la autoridad ahora demandada, de 21 de mayo de 2013, dirigida al Cónsul General de la República Federativa del Brasil en Cochabamba, en el que consta una lista que describe que el ahora accionante "DEBE EXAMEN DE GRADO, NO TIENE TITULO ACADÉMICO" (sic [fs. 58 a 59]).

II.4. Se tiene Informe de 8 de julio de 2013, firmado por la autoridad demandada y dirigida al Director de la Escuela de Medicina de la Universidad Federal de Matto Grosso, informando sobre autenticación de Diplomas Académicos de Médicos Cirujanos de acuerdo a la lista remitida (fs. 63).

II.5. Consta Oficio Cite NE/VESFP/DGESU/EUIB 0403/2013 de 18 de septiembre, emitido por la Especialista II Encargada en Seguimiento y Coordinación de Universidades VESFP DGESU del Ministerio de Educación de Bolivia, dirigido al Presidente del Colegio de Médicos de Cochabamba; por el que, le comunica que los documentos de la carrera de medicina de la UNITEPC del ahora accionante, fueron comprobados, quedando habilitado para la defensa final de grado en la modalidad Examen de Grado (fs. 87).

II.6. Cursa solicitud de 10 de junio de 2016 de Ricardo Andrade de Miranda -ahora accionante- dirigida a la Universidad Técnica Privada Cosmos, de: **1)** Señalamiento de examen de grado; y, **2)** Certificación de que tiene vencidas todas las materias curriculares y si ya realizó el internado correspondiente (fs. 4).

II.7. El ahora accionante, reiteró su solicitud de respuesta escrita de 23 de junio de 2016 a la UNITEPC a la misiva de solicitud de señalamiento de examen de grado, señalando tener derecho a una respuesta formal, pronta y por escrito (fs. 5)

II.8. Corre escrito de respuesta de 15 de junio de 2016, de la UNITEPC, a la solicitud de examen de grado de parte del ahora accionante señalando que la institución no puede recepcionar su examen de grado debido a que en el 2013 fueron comunicados por la UFMG de Brasil solicitando autenticidad de varios diplomas, entre ellos del peticionante y que revisados los archivos habría concluido el internado rotatorio de la carrera de medicina, pero no presentó la solicitud para habilitación de dicho examen, trámite que es enviado al Ministerio de Educación para la habilitación al examen solicitado, además que habiendo presentado un diploma académico emitido por la UNITEPC, habría sido denunciado el 18 de marzo de 2013 por "CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO" (sic) en el Brasil; se tiene, cargo de recepción del escrito de respuesta de 15 de junio de 2016 de la citada Universidad con firma de Ricardo Andrade de Miranda cuyo texto establece "C-27-06-

2016 Recibo personalmente la presente Notificación de Respuesta a mi carta de fecha 10-06-2016-" (sic [fs. 11 y 55 y vta.]).

II.9. Por oficio dirigido al Rector de la UNITEPC con cargo de recepción de 11 de julio de 2016, el ahora accionante objetó el contenido de la misiva de 15 de junio de 2016, por el que se rechazó su pedido de prosecución de trámites para el examen de grado, señalando que nunca fue notificado con la referida denuncia penal, además que la CPE en su art. 116 establece la presunción de inocencia; asimismo, el art. 117 de la citada norma constitucional establece que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso; que su petición de informe a migración fue enteramente personal y no fue solicitada para que brinde información a ninguna institución; y, que el certificado de estudios solicitado por misiva de 10 del referido mes y año es un informe sobre materias vencidas y el internado rotatorio que habría cursado en la institución que representa; sin embargo, ante la existencia de un supuesto proceso penal en su contra, éste no puede ser usado en su contra, por no tener valor probatorio, ni ser usado para perjudicarlo académicamente, señalando que con ello se vulnero su derecho de petición; por lo que, solicita señale fecha para rendir su examen de grado, además de un informe sobre las materias cursadas en esa-Casa Superior de Estudios-(fs. 6 a 8).

II.10.A través de oficio con cargo de recepción de 26 de julio de 2016, el accionante reclamó a la UNITEPC, nueva vulneración ante la falta de respuesta a la misiva de 8 de julio de 2016, ante el grave perjuicio que se le estaría ocasionando, señala que tendrá que iniciar las acciones legales respectivas para el resguardo de sus derechos (fs. 9).

II.11. El 12 de agosto de 2016 tal cual consta en el cargo de recepción de la UNITEPC, el accionante presentó oficio de "Insiste solicitud de respuesta – Vulneración derechos y garantías constitucionales" (sic), pidiendo respuesta a su misiva de 25 de julio, respecto a su objeción al rechazo a la solicitud de prosecución de trámites para el examen de grado y negativa de franqueo de información académica sobre sus estudios cursados, señalando que sólo obtuvo evasivas y remisiones a terceras personas, y que en caso de no obtener una respuesta pronta, se verá forzado a efectuar denuncias ante el Ministerio de Educación del trato indebido que se le brinda, además de deducir las acciones constitucionales pertinentes (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la educación superior, al debido proceso, a la defensa, así como al principio de la seguridad jurídica y presunción de inocencia; en razón a que habiendo culminado la carrera de Medicina, el internado y el Servicio Rural Obligatorio en la UNITEPC, le resta únicamente rendir su examen de grado; empero, tras varias solicitudes reiteradas, el Rector de dicha Universidad, le negó la petición por supuestamente tener pendiente un proceso penal en el Brasil por parte de la UFMG por el supuesto delito de "uso de documento falso" en relación a un diploma aparentemente emitido por la UNITEPC, además de otra presunta denuncia penal en Bolivia -Quillacollo-, impidiendo de esa manera que pueda culminar sus estudios y acceder a un diploma académico.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. Estado de presunción de inocencia

La SCP 0021/2014 de 3 de enero, al respecto señaló: *"**La presunción de inocencia forma parte del debido proceso y se encuentra consagrada en las normas previstas por el art. 116.I de la CPE, el cual dispone que se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso**; y en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.*

(…)

*Así, el art. 14.2 del PIDCP dispone lo siguiente: '**Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley'**.*

*En ese mismo orden, **el mandato del art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que: 'Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa'**.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, en su art. XXVI establece lo siguiente: **'Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.***

Toda persona acusada de delito tiene derecho ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas'.

Finalmente ***el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: 'Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…'.***

Ahora bien, acorde con la normativa constitucional, internacional y legal precitada, la línea jurisprudencial construyó sus propios entendimientos. Así en ***la SC 2055/2012 de 16 de octubre, se señaló que el estado de presunción de inocencia, se materializa en tres dimensiones, como principio, derecho y garantía, desarrollando las razones que conllevan a dicha conclusión:***

*'**Principio**, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.*

***Derecho**, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.*

***Garantía**, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad'.*

En cuanto a su naturaleza jurídica y contenido, en la ya glosada SCP 2055/2012, se realizó un adecuado resumen esquemático, analizando la jurisprudencia emitida hasta la fecha, de la siguiente manera:

'a) En su dimensión de principio-garantía, que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado.

*Así la SC 0011/2000-R de 10 de enero, determinó lo siguiente: «**este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso**. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa…».*

***b) La presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material**, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: «Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. **El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado**…□».*

*En el mismo sentido se pronunciaron las SSCC 0742/2002-R, 0690/2007-R, 0239/2010-R, 0255/2012, 0619/2012, entre otras. Esta última Sentencia Constitucional Plurinacional refirió el siguiente razonamiento: «En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, puntualizó '…está prevista como una garantía por el art. 116.I de la CPE, y que definitivamente **significa un estado constitucional que parte de la buena fe, al considerar que toda persona es inocente entre tanto no exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada**…'. Al respecto, la SC 0360/2007-R de 8 de mayo, que toma el razonamiento de la SC 0173/2004-R de 4 de febrero, señaló que es la: '…**garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso'.***

El alcance de los entendimientos jurisprudenciales citados ha sido ratificados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SSCC 0509/2012, 0609/2012, entre otras.

***c) El principio- garantía de la presunción de inocencia impide a que los órganos de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado**. Con este razonamiento se pronunció la SC 0165/2010-R de 17 de mayo, al señalar lo siguiente: '...la presunción de inocencia implica que todo imputado debe ser considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientas no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada (art. 6 CPP, SSCC 0690/2007-R, 0747/2002-R 0012/2006-R), garantía de la cual deriva la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo; que la carga de la prueba corresponda a los acusadores, y que la libertad sólo pueda ser restringida de manera extraordinaria en las medidas cautelares (SSCC 0048/2000-R y 0439/2003-R).*

Debe entenderse, entonces que la presunción de inocencia impide que los órganos de la persecución penal y las autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, conforme establece el art. 6 del CPP.

d) La presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso -judicial o administrativo-**. Con este razonamiento se pronunciaron las SSCC 0450/2011-R, 0255/2012. Esta última Sentencia señaló lo siguiente: «…la presunción de inocencia ha sido configurada como garantía constitucional, en el art. 116 de la CPE, cuando establece: 'I. Se garantiza la presunción de inocencia…'. Por su parte, los pactos internacionales también contemplan el principio con un contenido más o menos similar al establecido en la normativa boliviana. Así, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 14.II, que «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley». En similares términos lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 11 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2, normativa que compone el bloque de constitucionalidad. **La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al respecto precisó: ***"Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.***

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: '…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable'.

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: 'El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

«Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas

procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez» (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que «…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia».

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional'.

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues ***si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez'*** (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia enunciada establece que en los procesos judiciales o administrativos debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, dejando de lado ritualismos formalistas planteados o conducentes a situaciones subjetivas en los cuales existe prescindencia de la verdad jurídica objetiva sin que se realice una ponderación de los hechos, para así evitar la pérdida de uno o varios derechos, correspondiendo su aplicación a todos los ámbitos del derecho, impregnando completamente la función de impartir de justicia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la educación superior, al debido proceso y a la defensa, así como al principio de la seguridad jurídica y presunción de inocencia, en razón a que habiendo culminado la carrera de Medicina, el internado y el Servicio Rural Obligatorio en la UNITEPC, le resta únicamente rendir su examen de grado; empero, tras varias solicitudes reiteradas, el Rector de dicha Universidad, le negó la petición por supuestamente tener pendiente un proceso penal en Brasil por parte de la UFMG por el supuesto delito de "uso de documento falso" en relación a un diploma supuestamente emitido por la UNITEPC, además de otra presunta denuncia penal en Bolivia -Quillacollo-, impidiendo de esa manera que pueda culminar sus estudios y acceder a un diploma académico.

De la relación de los antecedentes que informan al caso y las conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por oficio de 16 de mayo de 2013, el Consulado General del Brasil dirigió una nota al Rector de la UNITEPC, haciéndole conocer los requisitos de los diplomas emitidos por las universidades de Bolivia para ser homologados en dicho país, para así poder ejercer la profesión; ante ello, las

autoridades de la UNITEPC, tomaron recaudos sobre el proceso de revalidación de diplomas de médicos graduados en el exterior, para poder hacer la verificación oficial de su falsedad tomando los recaudos judiciales correspondientes; a ello, el Rector -ahora demandado-, dirigió una nota al Cónsul General de la República Federativa del Brasil en Cochabamba, en el que consta una lista que describe que el ahora accionante, "DEBE EXAMEN DE GRADO, NO TIENE TÍTULO ACADÉMICO" (sic), y por Informe de 8 de julio de igual año, firmado por la autoridad demandada y dirigida al Director de la Escuela de Medicina de la UFMG, le informó sobre la autenticación de Diplomas Académicos de Médicos Cirujanos de acuerdo a la lista remitida en la cual estaba incluido el ahora impetrante de tutela; a ello, la Especialista II Encargada en Seguimiento y Coordinación de Universidades VESFP DGESU del Ministerio de Educación de Bolivia, mediante oficio NE/VESFP/DGESU/EUIB 0403/2013 de 18 de septiembre, dirigido al Presidente del Colegio de Médicos de Cochabamba, le comunicó que los documentos de la carrera de medicina de la UNITEPC del hoy peticionante de tutela fueron corroborados; por lo que, quedaba habilitado para la defensa final en la modalidad Examen de Grado; por ello, el accionante, mediante oficio de 10 de junio de 2016, solicitó a la referida Universidad: **i)** Señale fecha para que pueda rendir examen de grado; y, **ii)** Certificación de que tiene vencidas todas las materias curriculares y si ya realizó el examen correspondiente. Posteriormente reiteró la solicitud el 23 de ese mes y año y el 27 de igual mes y año le fue respondida su solicitud por parte de la citada Casa Superior de Estudios a través de oficio de 15 de del mismo año, en el que le comunicaron que no se podía recepcionar su solicitud de examen de grado, porque en la gestión 2013 les fue comunicado por la UFMG de Brasil que su persona habría presentado un supuesto Diploma Académico de la UNITEPC, siendo que de la revisión de archivos y documentación, el accionante habría concluido el internado rotatorio, pero no presentó solicitud para ser habilitado al examen de grado, habiendo presentado la UFMG una denuncia penal en contra del impetrante de tutela en Brasil por "CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO" (sic) y que por tal hecho la UNITEPC presento denuncia penal ante la Fiscalía de Quillacollo.

Ante ello, el ahora accionante, por oficio de 8 de julio de 2016, con cargo de recepción de 11 de similar mes y año, objetó el contenido de la misiva de 15 de junio de igual año, elaborada por la UNITEPC; por el que, se rechazó el pedido de prosecución de trámites para el examen de grado y solicitó alternativamente se señale fecha para rendir el examen de grado; asimismo, el 25 de julio del citado año, el impetrante de tutela reclamó a la referida Universidad la falta de contestación a su carta de 8 de ese mes y año. Posteriormente, el 12 de agosto del citado año, tal cual consta en el cargo de recepción de la señalada Casa Superior de Estudios, el prenombrado presentó oficio de "Insiste solicitud de respuesta – Vulneración derechos y garantías constitucionales" (sic), pidiendo respuesta a su misiva de 25 de julio de 2016, respecto a su objeción al rechazo a la solicitud de prosecución de trámites para el examen de grado y negativa de franqueo de información académica sobre sus estudios cursados, señalando que solo obtiene evasivas y remisiones a terceras personas, y que en caso de no obtener una respuesta pronta, se verá forzado a efectuar denuncias ante el Ministerio de Educación respecto al trato indebido que se le brinda, además de deducir las acciones constitucionales pertinentes (Conclusión II.11).

De lo expuesto, conviene precisar en cuanto a la inmediatez como presupuesto exigido para la procedencia de la acción de amparo constitucional, se tiene que el último actuado realizado por el ahora accionante en el presente caso, previa a la interposición de esta acción de defensa, se computa desde el 12 de agosto de 2016, tal cual consta en el cargo de recepción de la UNITEPC precisado en la Conclusión II.11; por ello; se deduce que la interposición de la presente acción tutelar se encuentra dentro el plazo de los seis meses que establece la norma.

Asimismo, conforme al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional, el estado de presunción de inocencia, se materializa en tres dimensiones, como principio, derecho y garantía: **a)** Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal; **b)** Derecho, porque vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano; y, **c)** Garantía, porque se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad. De ello se establece que el principio constitucional de presunción de inocencia, se constituye en una garantía del debido proceso, que protege al encausado frente a acciones que den lugar al prejuzgamiento y a posibles condenas sin proceso; asimismo, la jurisprudencia citada establece, que la presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, que está dirigida a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia de ese principio,

determina que un procesado no puede ser considerado, ni tratado como culpable, mucho menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada formal y material, lo que implica que únicamente una sentencia con esas características, se constituye en el instrumento capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.

Asimismo, de la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que en el marco del nuevo contexto constitucional, las garantías del derecho procesal entre los que se encuentra la verdad material instituida en el art. 180.I de la CPE, señala que dicha garantía se vincula a la efectividad del derecho sustancial, pues no es imperativo agotar o hacer uso innecesario de rituales formalistas que en definitiva resultan vacíos de contenido, pues lo que se persigue con la verdad material, es el reconocimiento de las finalidades superiores de la justicia, velando que no sean sacrificadas por el culto ciego a reglas procesales o consideraciones de forma que no son indispensables para resolver el fondo del problema.

En el caso concreto, se establece que la autoridad demandada, vinculó la inscripción al examen de grado del accionante a la inexistencia de procesos penales en la República Federativa de Brasil y en Quillacollo, tal cual se establece de los documentos de respuesta otorgados por la UNITEPC, en el que a consecuencia de ello -existencia de procesos penales-, denegó el acceso al examen de grado, presumiendo su culpabilidad en los procesos penales citados anteriormente.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional es claro cuando señala que, el principio constitucional de presunción de inocencia al ser una garantía del debido proceso, solo es vencible en una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material; en consecuencia, ante la inexistencia de la misma -sentencia condenatoria ejecutoriada- formal y material; el procesado, no puede ser tratado como culpable, mucho menos como delincuente.

En el caso, se evidencia que no consta en antecedentes, documentación o prueba alguna aportada por la parte demandada que demuestre la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada formal y material emitida en los supuestos procesos penales contra el accionante que justifique la limitación a su inscripción al examen de grado para la posterior obtención del título profesional de médico, lo que se constituye en una limitante ilegitima y una negativa injustificada a la posibilidad de que el impetrante de tutela culmine sus estudios a través de la obtención de su titulación mediante el examen de grado solicitado, máxime, si a través del oficio NE/VESFP/DGESU/EUIB 0403/2013 de 18 de septiembre, la Especialista II Encargada en Seguimiento y Coordinación de Universidades VESFP DGESU del Ministerio de Educación de Bolivia, estableció que revisada la documentación de estudios del prenombrado, éste quedaba habilitado para la defensa final en la modalidad examen de grado, constituyéndose la decisión adoptada por la autoridad ahora demandada, en vulneradora del derecho al debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia y a la defensa en directa incidencia en el derecho a la educación superior.

Respecto a la supuesta lesión del principio a la seguridad jurídica, corresponde dejar claramente establecido que conforme el art. 128 de la CPE, esta acción no tutela principios, sólo derechos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto al principio señalado.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, fundamentalmente referido a la presunta vulneración del derecho de petición, se establece que en el memorial de subsanación, el accionante de manera expresa señaló que no se incluyó como derecho vulnerado en la presente acción tutelar el derecho de petición, estableciéndose en consecuencia que la autoridad de garantías efectuó una inadecuada valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 29 de junio de 2017, cursante de fs. 40 a 43 vta. pronunciado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos a la educación superior, al debido proceso, a la defensa y a la inocencia; y, **DENEGAR** en relación a la seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22977-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución SCC I - 001/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 903 a 911; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Leaño Tovar** contra **Rita Nava Duran**, **Rómulo Calle Mamani**, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Lilian Paredes Gonzáles**, **Iván Fernando Vidal Aparicio** y **Sandra Medrano Baptista**, ex y actuales **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 y 30 de enero, y 6 de febrero de 2018, cursantes de fs. 815 a 824 vta., 828 a 830 y 835 y vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, se tramitó el proceso ordinario de resolución parcial de contrato de venta, resarcimiento de daños y perjuicios y entrega de bien inmueble contra Carlos Gustavo Abastoflor Torrico y la Empresa Distribuidora de Gas Sucre Sociedad Anónima Mixta (EMDIGAS SAM [ahora terceros interesados]), con el argumento que al haber honrado de su parte la obligación en su condición de vendedor de buena fe y ante el incumplimiento del demandado, quien no pagó el precio convenido por la venta del bien objeto de la litis, le asiste el derecho de pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento de daños y perjuicios; proceso que luego de fenecidos los trámites de rigor concluyó en primera instancia con la Sentencia 21/2013 de 16 de mayo, por la cual el Juez *a quo* falló declarando improbadas las demandas principal y reconvencional, así como los daños y perjuicios demandados por ambas partes, la evicción de la cosa vendida, e improbada la excepción sobre falta de acción y derecho en el demandante alegada por EMDIGAS SAM; misma que fue recurrida de apelación y resuelta por Auto de Vista SCCFAM 208/2016 de 01 de junio, mediante el cual las autoridades ahora demandadas revocaron la Sentencia, declarando improbada en parte la demanda principal, por no haber dado cumplimiento a la cláusula octava del Testimonio 3274/96 de 31 de diciembre, que prohíbe la transferencia del departamento salvo autorización mediante resolución ministerial y probada la demanda reconvencional de Carlos Gustavo Abastoflor Torrico (ahora tercero interesado), disponiendo la resolución del contrato de transferencia mediante Escritura Pública 429/2005 de 12 de abril, debiendo procederse a la cancelación del registro en Derechos Reales (DD.RR.), pronunciamiento que vulneró su derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, por cuanto incurrieron en violación, interpretación y aplicación errónea de los preceptos normativos que regulan la valoración de la prueba; toda vez que, en segunda instancia, ésta debió efectuarse con base a al canon que le otorga la propia ley y de acuerdo a las pruebas esenciales y decisivas que cursan en obrados, no pudiendo argumentar lo contrario, cuando la parte demandada no demostró sus pretensiones, incurriendo además en error de hecho y de derecho en la apreciación de todas las pruebas aportadas.

Finalmente, alegan que interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista SCCFAM 208/2016, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, emitieron el Auto Supremo 748/2017 de 18 de julio, mismo que: **a)** No contiene pronunciamiento alguno respecto a que cumplió con todas las obligaciones de vendedor y el ahora tercero interesado incumplió su deber de pagar el precio convenido; **b)** Tampoco señaló qué medios probatorios demuestran las pretensiones del ahora tercero interesado y cuáles son las que contradicen cada una de las pretensiones de la parte demandante; **c)** No

valoraron ni consideraron la prueba documental que acreditaba que la compra venta cumplió todas las formalidades de rigor, al haber hecho adquirir el derecho propietario al comprador, quien vendió el inmueble a otras personas; **d)** No demostró que todos los puntos de hecho que le correspondía fueron probados, además que, el tercero interesado no le canceló un solo centavo; y, **e)** El Auto Supremo aludido carece de motivación y fundamentación por no contener decisiones expresas, positivas y precisas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba, tutela judicial efectiva y el "principio de seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se dejen sin efecto legal alguno el Auto Supremo 748/2017 y el Auto de Vista SCCFAM 208/2016, debiendo al efecto las autoridades demandadas pronunciar nuevas resoluciones judiciales debidamente fundamentadas y congruentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 896 a 902, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción constitucional y ampliándola expresó: **1)** En obrados existen suficientes elementos que acreditan que se cumplió con todas las obligaciones legales en su condición de vendedor, pues el ahora tercero interesado registró su derecho propietario en DD.RR., sin pagar el precio convenido; **2)** Estos presupuestos no fueron considerados por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva; y, **3)** En relación al Auto de Vista se advierte que "…ha vulnerado el debido proceso en la vertiente de error de hecho y derecho en la apreciación de la valoración de la prueba y en realidad la Tutela Judicial efectiva…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 1 de marzo de 2018, cursante a fs. 861 y vta., manifestaron que las autoridades que emitieron el Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar, cesaron en sus funciones, aspecto que imposibilita emitir un informe respecto a los términos y fundamentos en los cuales se habría pronunciado el mismo.

Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia pese a su citación cursante a fs. 849.

Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 855 a 856 vta. expresó: **i)** Se evidencia que la Sentencia 21/2013, se sujetó a lo previsto por el art. 190 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), analizó los hechos y efectuó la respectiva confrontación con la norma legal a la que hacen referencia las partes en sus pretensiones, valoró las pruebas producidas, empleó su sana crítica aplicando las reglas de la lógica y de su experiencia con la debida coherencia de lo demandado y lo probado, dentro del marco legal establecido por los arts. 192.II y 397 del CPCabrg y 1286 del Código Civil (CC), no habiendo vulnerado ninguno de los derechos alegados; **ii)** Es cierto y evidente que Carlos Gustavo Abastoflor Torrico -tercero interesado- registró la compra del inmueble motivo de la *litis* en DD.RR., para luego transferirlo a "EMIDGAS SAM", empero, al no existir autorización para la enajenación, mal podría efectuarse su entrega, ya que la cláusula octava del documento prohíbe la misma sino es previa autorización del Ministerio de Urbanismo y Vivienda; y, **iii)** Por la inspección judicial efectuada, se constató que el inmueble se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, no siendo evidente que exista la vulneración a derechos y garantías constitucionales por parte del Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista SCCFAM 208/2016, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Lilian Paredes Gonzáles y Sandra Medrano Bautista, ex y actual Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respectivamente, no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia pese a su citación cursante a fs. 854 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Gustavo Abastoflor Torrico y Jorge Calderón Zuleta -representante legal de EMDIGAS SAM- a través de su abogado en audiencia manifestaron: **a)** El proceso iniciado por el ahora accionante en su contra se desarrolló en todas sus instancias, por lo que no existe ninguna restricción ni amenaza a los derechos del prenombrado; **b)** Se ha probado que existió una serie de irregularidades en las transferencias efectuadas, ya sea por parte del Estado o por parte de los supuestos propietarios; **c)** EMDIGAS SAM paga un alquiler por las oficinas, pero éstas no eran de propiedad del primero de los nombrados; y, el departamento que se está litigando se encuentra en el piso segundo L2 encontrándose en posesión del Estado; y, **d)** A la jurisdicción constitucional no le corresponde ingresar a valorar la prueba aportada en un proceso judicial.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución SCCI 001/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 903 a 911, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No existe una fundamentación precisa cómo el Auto Supremo 748/2017, violentó el debido proceso y en cuál de sus elementos, hecho que limita verificar ese extremo denunciado; **2)** Conforme la práctica procesal, la inspección judicial le permite al juez estar en contacto directo con las partes y el objeto de la demanda, por lo que a criterio de este Tribunal no existe incongruencia en el Auto Supremo aludido; **3)** Debe estar claramente señalado sobre qué hecho recurrido en casación está ausente la motivación y fundamentación, no siendo suficiente la transcripción de jurisprudencia vinculante, advirtiéndose que el Auto Supremo citado contiene la debida motivación y fundamentación con relación al recurso de casación en el fondo y en la forma; **4)** Tampoco señaló cómo dicho Auto Supremo restringió su derecho a acudir ante una autoridad judicial para hacer valer sus derechos, pues se evidencia de obrados que tuvo todas las vías legales para acceder a la justicia; y, **5)** Respecto a la valoración de la prueba, se tiene que este Tribunal de garantías puede ingresar a su análisis, previa fundamentación por parte del accionante, quien deberá señalar qué pruebas fueron valoradas dejando de lado los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para tomar una decisión o cuáles no fueron recibidas, o estando admitidas no fueron producidas o valoradas conforme la norma correspondiente, pues su sola mención no apertura la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que, se considera que no existe lesión a los derechos, garantías y principios constitucionales invocados por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 21/2013 de 16 de mayo, el entonces Juez Quinto de Partido Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca -hoy Juez Público Civil y Comercial- declaró improbada tanto la demanda principal como la reconvencional, así como los daños y perjuicios demandados por el actor -ahora accionante- y por el demandado reconvencionista -ahora tercero interesado- además de la evicción de la cosa vendida, e improbada la excepción sobre la falta de acción y derecho interpuesta por EMDIGAS SAM -tercero interesado- (fs. 392 a 397).

II.2. Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocaron la Sentencia 21/2013 a través del Auto de Vista 208/2016 de 1 de junio, declarando improbada en parte la demanda principal al no haber dado cumplimiento a la cláusula octava del Testimonio 3274/96 de 31 de diciembre, de reposición de minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno de interés social que otorgó el ex Consejo Nacional de Vivienda (ex-CONAVI) a favor de ahora accionante, que establece que el bien inmueble podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes, y autorización mediante resolución ministerial conforme Decreto Supremo (DS) 17990 de 5 de febrero de 1981; y probada la demanda reconvencional de Carlos Gustavo Abastoflor Torrico disponiéndose la resolución del contrato de transferencia contenida en la Escritura Pública 429/2005 de 12 de abril, debiendo al efecto procederse a la cancelación del registro en DD.RR., manteniéndose incólume en lo demás la Sentencia aludida (fs. 741 a 744 vta.).

II.3. Ernesto Leaño Tovar -ahora accionante-, a través de su representante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 208/2016, alegando que: **i) En la forma**: **a)** El Tribunal de alzada no podía modificar el contenido de la Sentencia en su perjuicio; toda vez que, los demandados en el proceso principal no impugnaron

la Sentencia ni se adhirieron a la apelación que formuló; y, **b)** Debía circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto del recurso de apelación, pero no se pronunció respecto a los once puntos de apelación; y, **ii) En el fondo**: **1)** Acusa la lesión de los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24 56, 108 numerales 1, 2, 3, y 9; 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la CPE, 3 numerales 3, 6, 12, 15 y 30 numerales 1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 del Código Procesal Civil (CPC), por parte del Juez de primera instancia como por el Tribunal de alzada, quienes en la Sentencia como en el Auto de Vista, no estarían cumpliendo tales preceptos constitucionales y legales; **2)** El Juez y el Tribunal de segunda instancia emitieron pronunciamientos finales casi en el mismo sentido, apreciando cuestiones que no fueron litigadas y que no forman parte de la relación procesal, pues la causa no se trata de una demanda de mejor derecho propietario, ni la reconvención versa sobre nulidad o anulabilidad de documentos ni la legitimidad de éstos, para que tengan que contradecirse títulos y registros; **3)** El Auto de Vista no contiene decisiones expresas, positivas ni precisas, por lo mismo carece de motivación y fundamentación que permita saber con precisión cuál el resultado y el motivo que conllevó el mismo; **4)** Se vulneró los arts. 614, 636 y 639 del CC, por cuanto se probó que cumplió con su obligación de entregar la cosa y hacer adquirir el derecho propietario; sin embargo, el demandado -ahora tercero interesado- no pagó el monto pactado; **5)** Se aplicó indebidamente el art. 568.I del CC relativo a la resolución del contrato, pues en todo el proceso no existe prueba que acredite que el ahora accionante incumplió el mismo; es decir, que no entregó el departamento, tampoco indicaron que medios probatorios prueban las pretensiones del ahora tercero interesado, como tampoco cuáles contradicen a todas y a cada una de sus pretensiones, por tanto existe error de hecho en la apreciación de las pruebas; **6)** Se quebrantó el DS 25334 y se aplicó indebidamente el DS 17990; puesto que, el Juez a quo consideró que conforme a la cláusula octava del contrato del cual se demanda su resolución, el inmueble no podía ser transferido a terceros, sino mediante resolución ministerial que autorice su venta conforme determina el Decreto Supremo precitado, guardando silencio al respecto el Tribunal de alzada, pero además vulnera el DS 25334, toda vez que, dejó sin efecto legal la exigencia de contar con una evaluación y autorización ministerial para efectuar la venta; por lo que, no se aplicó una disposición legal vigente, sino una que está abrogada y no se tomó en cuenta documental cursante en obrados; **7)** Las autoridades ahora demandadas incurrieron en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental, considerando que se acreditó que el departamento objeto de litigio, fue adquirido el 7 de febrero de 1983 y se registró su derecho propietario en 1997, luego de proceder a la reposición de la minuta de transferencia, y que a tiempo de venderlo al -ahora tercero interesado- le entregó la cosa e hizo adquirir el derecho propietario; ya que se encuentra registrado en DD.RR., encontrándose así autorizado para transferirlo; **8)** Se vulneró el art. 1311 del CC, pues no se valoró correctamente las fotocopias simples y legalizadas que acreditan que la transferencia se realizó mediante Poder Notarial el 6 de febrero de 1993; es decir, cuando el Instituto de Vivienda Social ya no existía y se creó el FONVIS conforme DS 23261 de 15 de septiembre de 1992, institución a la que se transfirieron todos los activos y quien a su vez traspasó el inmueble al demandante ahora accionante, en pleno uso de sus derechos; razón por la cual, la venta realizada fue totalmente legal; y; **9)** Se interpretó y aplicó erróneamente los art. 1283 y 1286 del Código aludido y 375 y 397 del CPCabrg., referidos a la carga de la prueba y su valoración; toda vez que, en el proceso se demostró que Carlos Gustavo Abastoflor Torrico (ahora tercero interesado) no canceló el precio acordado dentro de los sesenta días estipulados en el contrato, provocándole de esta manera daño económico, beneficiándose con la venta que hizo del inmueble a EMDIGAS SAM (fs. 760 a 771).

II.4. Por Auto Supremo 748/2017 de 18 de julio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Ernesto Leaño Tovar, contra el Auto de Vista SCCFAM 208/2016, con el siguiente fundamento **en la forma**: **i)** En mérito al Auto Supremo 363/2016 que anuló el Auto de Vista 106/2015 de 1 de abril para que el Tribunal de alzada realice un análisis respecto a determinar que parte contratante cumplió la obligación contraída; se tiene que, aunque ninguna de las partes codemandadas dentro el proceso haya hecho uso del recurso de apelación, la resolución del conflicto pasaba por determinar que parte incumplió primero su obligación para que sobre esa base se determine la resolución del contrato, análisis que realizó el Tribunal de alzada razón por la cual revocó la Sentencia 21/2013, declarando probada en parte la demanda reconvencional, al no haber dado cumplimiento el actor a la cláusula octava del Testimonio 3274/96 y porque no cumplió con la obligación de entregar el departamento; asimismo, no se observó los fundamentos del Auto Supremo 746/2014 de 12 de diciembre, habiendo por ello consentido los lineamientos expresados en él, que esencialmente se refieren a determinar cuál de las partes incumplió primero su obligación; **ii)** Se evidencia que, el análisis realizado por el Tribunal ad quem fue en base a los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 746/2014 que determinaba que debía establecerse primero que parte habría incumplido el contrato para que sobre esa base se resuelva la resolución del mismo y no precisamente los once puntos que cuestiona el recurrente; y, **iii)** El Tribunal de alzada sustentó su decisión de revocar la Sentencia

partiendo del análisis de la Escritura Pública 3274/96 y concretamente a la cláusula octava que resulta prohibitiva de transferencia del inmueble entre tanto no se autorice la misma por resolución ministerial emitida por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda; no obstante, por inspección judicial se constató que el departamento se encuentra ocupado por oficinas del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, evidenciándose el incumplimiento de las obligaciones del demandante que no podía transferirlo y debía entregar la cosa vendida, por lo que el ahora accionante hubiera incumplido primero sus obligaciones no pudiendo pedir el cumplimiento del contrato, en consecuencia, el Tribunal de alzada expresó en la Resolución emitida, una decisión precisa y concreta respecto a las pretensiones de las partes, que fueron objeto de debate en el proceso. En relación a la casación **en el fondo** manifestaron: **a)** El recurrente señaló en forma general la vulneración de varios artículos de la Constitución Política del Estado, de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, no especificó cómo el Tribunal de alzada habría lesionado los referidos artículos, siendo su reclamo general e inconsistente para realizar un análisis al respecto; **b)** En relación a que el Juez a quo y Tribunal de segunda instancia, no refirieron en base a qué prueba pericial o científica, señalaron que los documentos fuesen falsos o fraguados y que actuaron de manera *ultra petita*, pues emitieron pronunciamientos casi en el mismo sentido, apreciando cuestiones que no fueron litigadas y que no forman parte de la relación procesal, pues no se trata de una demanda de mejor derecho propietario ni la reconvención versa sobre nulidad o anulabilidad de documentos, o la legitimidad de documentos, para que tengan que anularse títulos y registros, sostuvieron que el Tribunal ad quem fundó su decisión en el incumplimiento de la parte actora, respecto a que existiendo una cláusula prohibitiva en la Escritura Pública 3274/96 por ser el inmueble transferido de carácter social, y no precisamente en la falsedad de documentos como refiere el recurrente, aspecto que no fue objeto de discusión, por cuanto la pretensión jurídica es la resolución del contrato por incumplimiento; **c)** Respecto a que el Auto de Vista transgredió los arts. 614, 636 y 639 del CC, el Tribunal de alzada determinó que no se cumplió con la obligación de entregar el bien inmueble, pues el mismo se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional ya aludido; es evidente también que, el demandado (ahora tercero interesado) no canceló el precio convenido en el término y lugar señalados, hecho reconocido en la contestación; toda vez que nunca se le entregó la documentación saneada, ni tampoco estuvo en posesión del bien inmueble, sino que se encontraba en posesión del ex CONAVI; **d)** En cuanto a que se aplicó indebidamente el art. 568.I del CC relativo a la resolución del contrato, se debe referir a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.4 del fallo; es decir, que para la resolución de un contrato por incumplimiento inicialmente debe determinarse que parte incumplió primero; determinando el Tribunal de alzada que fue la parte actora porque transfirió un bien inmueble que no se podía transferir, razón por la cual no se podía pedir la resolución del contrato ni declararse probada la demanda a su favor por el incumplimiento de la prestación, fundamento por el cual declaró probada la demanda reconvencional; **e)** En relación a que se vulneró y quebrantó el DS 25334 y se aplicó indebidamente el DS 17990; se tiene que, conforme lo referido en el punto III.3, no es viable en el recurso de casación impugnar lo resuelto en sentencia, es así que solo se anulará el Auto de Vista que en una de sus consideraciones revolvió que la cláusula octava de la Escritura Pública 3274/96, determinaba que no se podía transferir el inmueble conforme al DS 17990, hecho que analizó el Tribunal de alzada y si bien cursaba en obrados una autorización para la venta en fotocopia legalizada, la decisión de declarar probada la demanda reconvencional se sustentó además, en el hecho de que el actor no cumplió con su obligación de entregar el bien inmueble al demandado, así como los papeles del mismo debidamente saneados, hechos que no fueron desvirtuados por la parte recurrente, fundamento por el cual el Tribunal de alzada determinó declarar improbada la demanda principal y probada la reconvencional; así mismo, el DS 25334 determinó que las viviendas de interés social, cuyo precio fueron pagados y se encuentren debidamente tituladas e inscritas en DD.RR. quedarán liberadas de la cláusula prohibitiva; este aspecto si bien no fue considerado por el Tribunal de alzada, sin embargo, no desvirtúa el incumplimiento de parte del actor respecto a la entrega física del inmueble y de la documentación, hecho que no se demostró en el proceso para asumir que el ahora accionante cumplió con las prestaciones; **f)** Sobre el error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental, en mérito a la inspección judicial realizada, estableció que el departamento nunca fue entregado al vendedor y que si bien cursa Testimonio 429/2005 de transferencia que realizó Ernesto Leaño Tovar en favor de Carlos Gustavo Abastoflor Torrico, mismo que se encuentra registrado en DD.RR., el demandante no cumplió con la obligación de entregar el bien inmueble, pues el departamento siempre estuvo en manos de terceras personas, como las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, vinculadas con el Centro de Atención al Usuario, siendo el mismo ex FONVIS quien refirió que el departamento no está en posesión del vendedor; **g)** Si bien existen fotocopias simples, no obstante, las mismas se encuentran legalizadas por la Notaria de Fe Pública María Teresa Zuleta y tienen plena validez porque la legalización emana de autoridad pública competente, en cuanto a su nitidez el recurrente nunca observó ni cuestionó este aspecto cuando fue notificado.

Más allá de que el bien inmueble fue transferido al actor por el FONVIS de manera legal, este aspecto no estuvo en discusión, pues la pretensión jurídica del presente proceso es la resolución del contrato de transferencia realizado por el actor Ernesto Leaño Tovar en favor del codemandado Carlos Gustavo Abastoflor Torrico, por incumplimiento y no la determinación si la trasferencia realizada por ex FONVIS fue legal o ilegal, no teniendo sustento jurídico el reclamo realizado por el recurrente respecto a este punto; y, **h)** En cuanto a que se interpretó y aplicó erróneamente los arts. 1283 y 1286 del CC y 375 y 397 del CPCabrg., referidos a la carga de la prueba y su valoración, las autoridades ahora demandadas señalaron que, en el proceso se demostró que el codemandado citado precedentemente no canceló el monto de dinero estipulado en el contrato, también se analizó que el actor no entregó el departamento y por lo mismo no estuvo en posesión del mismo, extremo demostrado por la inspección judicial y la confesión judicial por el ahora tercero interesado aclarando que quien estaba en posesión era la Central Obrera Boliviana (COB), instancia que por convenio, transfirió dicho bien a EMDIGAS SAM, lo que demuestra que el antes referido, no recibió beneficios económicos (fs. 790 a 800).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba, tutela judicial efectiva y el principio de "seguridad jurídica", señalando que: **a)** Los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista SSCFAM 208/2016 de 1 de junio: **1)** Vulneraron, interpretaron y aplicaron erróneamente los preceptos normativos que regulan la valoración de la prueba; toda vez que, la prueba valorada en segunda instancia debió efectuarse con base a la tasa asignada por ley y de acuerdo a las pruebas esenciales y decisivas que cursan en obrados, no pudiendo argumentar lo contrario, cuando la parte demandada (ahora terceros interesados) no demostraron sus pretensiones; y, **2)** Incurrieron en error de hecho y de derecho en la apreciación de todas las pruebas; y, **b)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia al pronunciar el Auto Supremo 748/2017 de 18 de julio, realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** No se pronunciaron respecto a que el demandante (ahora accionante) cumplió con todas sus obligaciones de vendedor y por el contrario el demandado (ahora tercero interesado) inobservó su obligación de pagar el precio convenido; **ii)** No señalaron qué medios probatorios demuestran las pretensiones del demandado (ahora tercero interesado), ni las que contradicen a todas y cada una de las pretensiones del demandante, por lo que existe error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; **iii)** No fue valorada ni considerada la prueba documental que acredita contundentemente que la compra fue realizada con todas las formalidades de ley, al existir una minuta protocolizada e inscripción en DD.RR. como tampoco que estaba debida y legalmente autorizado para vender el inmueble; **iv)** No consideraron que todos los puntos de hecho que debían ser probados fueron demostrados, inclusive que el demandado no canceló el precio ocasionándole daño económico; y, **v)** El Auto Supremo citado carece de motivación y fundamentación, puesto que no contiene decisiones expresas, positivas y precisas.

En consecuencia, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *'"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional,* ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión,*** *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, ***la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas****» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****» .*

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '****La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,*** *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho,****(…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la ***congruencia*** *señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que* ***el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un***

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. *En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así ***es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados****, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras" (las negrillas corresponden al texto original).*

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que, tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

III.2. Sobre la tutela judicial efectiva

La Constitución Política del Estado en su título IV, relativo a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa en el art. 115 prescribe que: "I. toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Precepto constitucional que reconoce la doble dimensión de este derecho fundamental, que por un lado supone el ejercicio libre a la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante los órganos jurisdiccionales que apertura su acceso a la tutela judicial efectiva en procura de obtener una resolución fundada en derecho y que por efecto del sistema recursivo puede ser impugnada, y por otro, el reconocimiento de una garantía de orden procedimental, que en función al cumplimiento de los cánones regulatorios del proceso, importa el acceso a un proceso eficaz, transparente y sin dilaciones.

La jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó una línea uniforme sobre este derecho, al expresar en la SCP 1768/2011-R de 7 de noviembre que: "*…la tutela judicial efectiva implica (…)* ***La potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica****. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo,* ***tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal»****.

Similar entendimiento asumió la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre que citando a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló: *"****La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el***

objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley*"* (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, referida a la tutela judicial efectiva, se advierte que este derecho fundamental, faculta a todas las personas poder acudir en igualdad de condiciones, ante las autoridades que administran justicia, a efectos de que se otorgue la debida protección o restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, a través de la emisión de una decisión de fondo, que resuelva el conflicto jurídico sometido a su conocimiento, con arreglo a ley y garantice que este fallo será cumplido y ejecutado de manera tal, que se protejan efectivamente los derechos reconocidos o declarados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba, tutela judicial efectiva y el principio de "seguridad jurídica", señalando que: **a)** Los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista SSCFAM 208/2016 de 1 de junio: **1)** Vulneraron, interpretaron y aplicaron erróneamente los preceptos normativos que regulan la valoración de la prueba; toda vez que, la prueba valorada en segunda instancia debió efectuarse con base a la tasa asignada por ley y de acuerdo a las pruebas esenciales y decisivas que cursan en obrados, no pudiendo argumentar lo contrario, cuando la parte demandada (ahora terceros interesados) no demostraron sus pretensiones; y, **2)** Incurrieron en error de hecho y de derecho en la apreciación de todas las pruebas; y, **b)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia al pronunciar el Auto Supremo 748/2017 de 18 de julio, realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** No se pronunciaron respecto a que el demandante (ahora accionante) cumplió con todas sus obligaciones de vendedor y por el contrario el demandado (ahora tercero interesado) inobservó su obligación de pagar el precio convenido; **ii)** No señalaron qué medios probatorios demuestran las pretensiones del demandado (ahora tercero interesado), ni las que contradicen a todas y cada una de las pretensiones del demandante, por lo que existe error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; **iii)** No fue valorada ni considerada la prueba documental que acredita contundentemente que la compra fue realizada con todas las formalidades de ley, al existir una minuta protocolizada e inscripción en DD.RR. como tampoco que estaba debida y legalmente autorizado para vender el inmueble; **iv)** No consideraron que todos los puntos de hecho que debían ser probados fueron demostrados, inclusive que el demandado no canceló el precio ocasionándole daño económico; y, **v)** El Auto Supremo citado carece de motivación y fundamentación, puesto que no contiene decisiones expresas, positivas y precisas.

En ese entendido y establecidos los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde previamente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará solo al análisis del Auto Supremo 748/2017, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por ser ésta la instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por los Vocales ahora demandados (SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio).

Consiguientemente, de los antecedentes conocidos por este Tribunal y que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que por Sentencia 21/2013 de 16 de mayo, el entonces Juez Quinto de Partido Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, declaró improbada tanto la demanda principal como la reconvencional, así como los daños y perjuicios demandados por el actor -ahora accionante- y por el demandado reconvencionista -ahora tercero interesado-, además de la evicción de la cosa vendida, e improbada la excepción sobre la falta de acción y derecho interpuesta por EMDIGAS SAM -tercero interesado- resolución que fue revocada por Auto de Vista 208/2016 de 1 de junio, que declaró improbada en parte la demanda principal al no haber dado cumplimiento a la cláusula octava del Testimonio 3274/96 de 31 de diciembre, de reposición de minuta de transferencia definitiva de un lote de terreno de interés social que otorgó el ex-CONAVI a favor del ahora accionante, que establece que el bien inmueble podrá ser transferido a terceros previa evaluación y análisis de antecedentes, y autorización mediante resolución ministerial conforme DS 17990 de 5 de febrero de 1981; y probada la demanda reconvencional de Carlos Gustavo Abastoflor Torrico disponiéndose la resolución del contrato de transferencia contenida en la Escritura Pública 429/2005 de 12 de abril, debiendo al efecto procederse a la cancelación del registro en DDRR, manteniéndose en lo demás incólume la Sentencia impugnada.

Ante la determinación asumida y descrita en el párrafo anterior, Ernesto Leaño Tovar, ahora accionante, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista SCCFM 208/2016, que mereció Auto Supremo 748/2017,

que declaró infundado el recurso de casación formulado y que es objeto de análisis en la presente acción de amparo constitucional.

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.3.1. En relación al principio de congruencia del Auto Supremo 748/2017

Expuestos los argumentos contenidos en el memorial de recurso de casación y el Auto Supremo aludido y que fue emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde ingresar a verificar si el mismo contiene la debida congruencia en relación a los actos denunciados como lesivos.

En ese sentido, se tiene que de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este principio es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; es decir, que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; consiguientemente, por este principio, que además es un elemento constitutivo y medular del debido proceso, se exige que en la estructura propia de las resoluciones de orden jurisdiccional, su contenido y desarrollo deben seguir una línea conductora, que permita comprender su lógica interna como una unidad congruente, que dote de orden y racionalidad a todo el contenido de la decisión asumida, evitando que en su contenido existan consideraciones contradictorias entre sí.

Ahora bien, de la contrastación efectuada, se advierte que el accionante cuestionó dos aspectos en el recurso de casación en la forma; no obstante que en el Auto Supremo 748/2017 de 18 de julio, se consignaron tres, ya que consideró en éste punto el tercer agravio del recurso de casación en el fondo.

En el primer punto, argumentó que el Tribunal de alzada no podía modificar el contenido de la Sentencia en perjuicio del ahora accionante; toda vez que, los terceros interesados no impugnaron la Sentencia ni se adhirieron a la apelación formulada; alegación a la que, las autoridades ahora demandadas a tiempo de resolver el recurso de casación contra el Auto de Vista SCCFAM 208/2016, respondieron que en mérito al Auto Supremo 363/2016, que anuló el Auto de Vista 106/2015, para que el Tribunal de alzada realice un análisis respecto a determinar qué parte contratante incumplió la obligación contraída, se tiene que, aunque ninguna de las mismas dentro del proceso haya hecho uso del recurso apelación, la resolución del conflicto pasaba por determinar quién incumplió primero su obligación para que sobre esa base se determine la resolución del contrato, análisis que realizó el Tribunal de alzada razón por la cual revocó la Sentencia 21/2013, declarando probada en parte la demanda reconvencional, al no haber dado cumplimiento el actor a la cláusula octava del Testimonio 3274/96 de 31 de diciembre, y porque no cumplió con la obligación de entregar el departamento; asimismo, no se observó los fundamentos del Auto Supremo 746/2014, habiendo por ello consentido los lineamientos expresados en él, que esencialmente se refieren a determinar cuál de las partes incumplió primero.

Como segundo aspecto, el accionante alegó que debía circunscribiese a lo puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto del recurso de apelación, pero no se pronunció en relación a los once puntos denunciados; agravio al que las autoridades ahora demandadas contestaron que el análisis realizado por el Tribunal ad quem fue en base a los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 746/2014 que determinaba que debía establecerse primero que parte habría incumplido su obligación para que sobre esa base se resuelva la resolución del contrato y no precisamente los once puntos que cuestiona el recurrente.

En relación al tercer punto, relativo a que el Auto de Vista no contiene decisiones expresas, positivas ni precisas, por lo mismo carece de motivación y fundamentación que permita saber con precisión cual el resultado y el motivo que conllevó a esa conclusión, agravio denunciado en el recurso de casación en el fondo; las autoridades ahora demandadas, refirieron que el Tribunal de alzada sustentó su decisión de revocar la sentencia, partiendo de un análisis respecto al documento de venta contenido en el Testimonio 3274/96 de 31 de diciembre, y concretamente de la cláusula octava que resulta prohibitiva de transferencia del inmueble entre tanto no se autorice la misma por resolución ministerial emitida por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda; no obstante, por inspección judicial se constató que el departamento se encuentra ocupado por oficinas del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, evidenciándose el incumplimiento de las obligaciones del demandante que no podía transferirlo y debía entregar la cosa vendida, por lo que el ahora accionante hubiera inobservado primero sus obligaciones, no pudiendo pedir el cumplimiento del contrato, en consecuencia, el Tribunal de alzada expresó en la Resolución emitida una decisión precisa y concreta respecto a las pretensiones de las partes y que fueron objeto de debate en el proceso.

Así también, el accionante observó nueve aspectos del recurso de casación en el fondo; sin embargo, uno de estos se consignó como tercer agravio dentro del recurso de casación en la forma, donde será analizado, ahora bien:

En el primer punto, se acusó la vulneración de los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24 56, 108 numerales 1, 2, 3, y 9; 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la CPE; 3 numerales 3, 6, 12, 15 y 30 numerales 1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la LOJ y 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 del CPC, por parte del Juez a quo como el Tribunal de alzada, quienes en Sentencia como en el Auto de Vista, no estarían cumpliendo tales preceptos constitucionales y legales; a lo que, las autoridades ahora demandadas contestaron que el recurrente señaló en forma general la violación de varios artículos de la Constitución Política del Estado, de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, no especificó cómo el Tribunal ad quem habría lesionado los referidos artículos, siendo su reclamo general e inconsistente para realizar un análisis al respecto.

En relación al segundo punto, referente a que el Juez y el Tribunal de segunda instancia no señalaron en base a qué prueba pericial y científica afirmaron que los documentos eran falsos o fraguados y que actuaron de manera *ultra petita*, pues emitieron pronunciamientos casi en el mismo sentido, apreciando cuestiones que no fueron litigadas y que no forman parte de la relación procesal, pues no se trata de una demanda de mejor derecho propietario, ni la reconvención versa sobre nulidad o anulabilidad de documentos; los Magistrados ahora demandados señalaron que el Tribunal de alzada fundó su decisión en el incumplimiento de la parte actora, respecto a que existía una cláusula prohibitiva en la Escritura Pública 3274/96 por ser el inmueble transferido de carácter social, y no precisamente en la falsedad de documentos como refiere el recurrente, aspecto que no fue objeto de discusión, por cuanto la pretensión jurídica es la resolución del contrato por inobservancia del mismo.

En cuanto al tercer punto relativo a que, en el Auto de Vista impugnado se transgredieron los arts. 614, 636 y 639 del CC, por cuanto se probó que el demandante -ahora accionante- cumplió con su obligación de entregar la cosa y hacer adquirir el derecho propietario; sin embargo, el demandado -ahora tercero interesado- no pagó el monto pactado; los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, señalaron que el Tribunal de alzada determinó que no se cumplió con la obligación de entregar el bien inmueble, pues el mismo se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; es evidente también que el demandado (ahora tercero interesado) no canceló el precio convenido en el término y lugar señalados, hecho reconocido en la contestación; toda vez que, nunca se le entregó la documentación saneada, ni tampoco estuvo en posesión del bien inmueble, sino que se encontraba en posesión del ex CONAVI.

Sobre el punto cuarto concerniente a que se aplicó indebidamente el art. 568.I del CC relativo a la resolución del contrato; las autoridades ahora demandadas, señalaron que, se debe referir a la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.4 del fallo; es decir, que para la resolución de un contrato por incumplimiento, primero debe determinarse qué parte incumplió inicialmente, habiendo determinado el Tribunal de alzada que la parte actora es quien lo hizo, porque vendió un bien inmueble intransferible, razón por la cual, no se podía pedir la resolución del contrato, ni tampoco podía declararse probada la demanda a su favor por el incumplimiento de la prestación, fundamento que sirvió de base para declarar probada la demanda reconvencional.

En el punto quinto, respecto a que se violó y quebrantó el DS 25334, se aplicó indebidamente el DS 17990; toda vez que, el Juez a quo consideró que conforme a la cláusula octava del contrato del cual se demanda su resolución, el inmueble no podía ser transferido a terceros, sino mediante resolución ministerial que autorice su venta según determina el DS 17990, guardando silencio al respecto el Tribunal de alzada, pero además vulneró el DS 25334, puesto que dejó sin efecto legal la exigencia de contar con una evaluación y autorización ministerial para efectuar la venta; las autoridades ahora demandadas manifestaron que, conforme lo referido en el punto III.3 no es viable en el recurso de casación impugnar lo resuelto en sentencia, es así que solo se anulará el Auto de Vista que en una de sus consideraciones resolvió que la cláusula octava de la Escritura Pública 3274/96, determinaba que no se podía transferir el inmueble conforme al DS 17990, hecho que analizó el Tribunal de alzada y si bien cursaba en obrados una autorización para la venta en fotocopia legalizada, la decisión de declarar probada la demanda reconvencional, se sustentó además, en el hecho de que el actor no cumplió con su obligación de entregar el bien inmueble al demandado, así como los papeles del mismo debidamente saneados, hechos que no fueron desvirtuados por la parte recurrente, fundamento por el cual el Tribunal de apelación determinó declarar improbada la demanda principal y probada la reconvencional; asimismo, se determinó que las viviendas de interés social, cuyo precio hayan sido pagados y se encuentren

debidamente tituladas e inscritas en DD.RR. quedaran liberadas de la cláusula prohibitiva, este aspecto si bien no fue considerado por el Tribunal ad quem, sin embargo, no desvirtúa el incumplimiento de parte del actor respecto a la entrega de la documentación y la entrega física del inmueble, hecho que no se demostró en el proceso, para asumir que el ahora accionante cumplió con las prestaciones.

Sobre el punto sexto, referido a que las autoridades ahora demandadas incurrieron en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental; toda vez que, se acreditó que el departamento objeto de litigio, fue adquirido el 7 de febrero de 1983 y se registró su derecho propietario en 1997, luego de proceder a la reposición de la minuta de transferencia, y que a tiempo de venderlo al ahora tercero interesado le entregó la cosa e hizo adquirir el derecho propietario; por cuanto se encuentra registrado en DD.RR., así como que estaba autorizado para transferirlo; las autoridades ahora demandadas, expresaron que, el departamento nunca fue entregado al vendedor y que si bien cursa Testimonio 429/2005 de transferencia que realiza Ernesto Leaño Tovar en favor de Carlos Gustavo Abastoflor Torrico, mismo que se encuentra registrado en DD.RR., el demandante no cumplió con la obligación de entregar el bien inmueble, pues el departamento siempre estuvo en manos de terceras personas, como las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, vinculadas con el Centro de Atención al Usuario, siendo el mismo ex FONVIS que refirió que el departamento no se encuentra en posesión del vendedor.

En el punto séptimo, el ahora accionante manifestó que, se vulneró el art. 1311 del CC, pues no se valoró correctamente las fotocopias simples y legalizadas que acreditan que la transferencia se realizó por medio de poder recién el 6 de febrero de 1993; es decir, cuando el Instituto de Vivienda Social ya no existía y se creó el FONVIS conforme DS 23261 de 15 de septiembre de 1992, institución a la que se transfirieron todos los activos y que a su vez traspasó el inmueble al demandante -ahora accionante-, en pleno uso de sus derechos, razón por la cual la venta realizada fue totalmente legal; los Magistrados ahora demandados, señalaron que si bien existen fotocopias simples, no obstante, las mismas se encuentran legalizadas por la Notaria de Fe Pública María Teresa Zuleta y tienen plena validez porque la legalización emana de autoridad pública competente, en cuanto a su nitidez el recurrente nunca observó ni cuestionó este aspecto cuando fue notificado. Más allá de que el bien inmueble fue transferido al actor por el ex FONVIS de manera legal, este aspecto no estuvo en discusión, pues la pretensión jurídica del presente proceso es la resolución del contrato de transferencia realizado por el actor Ernesto Leaño Tovar en favor del codemandado Carlos Gustavo Abastoflor Torrico, por incumplimiento y no precisamente si la trasferencia realizada por ex FONVIS fue legal o ilegal, no teniendo sustento jurídico el reclamo realizado por el recurrente respecto a este punto.

Finalmente, en relación al punto octavo de agravio, relativo a que se interpretó y aplicó erróneamente los art. 1283 y 1286 del Código aducido y 375 y 397 del CPCabrg., referidos a la carga de la prueba y su valoración; toda vez que, en el proceso se demostró que Carlos Gustavo Abastoflor Torrico (ahora tercero interesado) no canceló el precio acordado dentro de los sesenta días estipulados en el contrato, provocándole de esta manera daño económico, beneficiándose con la venta que hizo del inmueble a EMDIGAS SAM; las autoridades ahora demandadas señalaron que, en el proceso se demostró que el codemandado citado precedentemente no canceló el monto de dinero estipulado en el contrato, también se analizó que el actor no entregó el departamento y por lo mismo no estuvo en posesión del mismo, extremo demostrado por la inspección y la confesión judicial por el ahora tercero interesado aclarando que quien estaba en posesión era la Central Obrera Boliviana (COB), instancia que por convenio dio dicho bien a EMDIGAS SAM, lo que demuestra que el antes referido, no recibió beneficios económicos.

Consiguientemente, de la contrastación efectuada, se advierte que las autoridades ahora demandadas contestaron los once puntos de agravio denunciados por el ahora accionante.

III.3.2. Sobre la motivación y fundamentación del Auto Supremo 748/2017

Ahora bien, en relación a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que éstos elementos resultan estructurales en toda resolución judicial o administrativa; por cuanto, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación, debiendo de manera inexcusable toda autoridad judicial o administrativa, exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de su fallo de manera inexcusable, extendiéndose esta obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, a las instancias de impugnación, donde se torna aún más relevante que las autoridades de segunda instancia, emitan sus fallos suficientemente motivados, exponiendo con claridad las razones y fundamentos legales que los sustentan.

Sobre la base de las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, corresponde también a efectos de resolver adecuadamente la problemática planteada, referirnos a los cuestionamientos expresados por el accionante, así como las respuestas que merecieron por parte de las autoridades demandadas, para así determinar si se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas. En ese sentido, en relación al primer agravio denunciado, que como se dijo, se refiere a que el Auto de Vista SCC FAM 08/2016 de 1 de junio ahora impugnado no podía modificar el contenido de la Sentencia en perjuicio del ahora accionante; toda vez que, los terceros interesados no impugnaron la Sentencia ni se adhirieron a la apelación formulada, se evidencia que los Magistrados ahora demandados, resolvieron en el punto IV relativo a los fundamentos de la resolución, en el acápite 1, que en mérito al Auto Supremo 363/2016, que anuló el Auto de Vista 106/2015, para que el Tribunal de alzada realice un análisis respecto a determinar qué parte contratante cumplió la obligación contraída, se tiene que, aunque ninguna de las partes codemandadas dentro del proceso haya hecho uso del recurso apelación, la resolución del conflicto pasaba por determinar que parte incumplió primero su obligación para que sobre esa base se determine la resolución del contrato, análisis que realizó el Tribunal de alzada razón por la cual revocó la Sentencia 21/2013, declarando probada en parte la demanda reconvencional, al no haber dado cumplimiento el actor a la cláusula octava del Testimonio 3274/96 y porque no cumplió con la obligación de entregar el departamento; asimismo, no se observó los fundamentos del Auto Supremo 746/2014, habiendo por ello consentido los lineamientos expresados en él, que esencialmente se refieren a determinar cuál de las partes inobservó inicialmente el contrato. Razonamiento que contesta de manera clara y concisa, citando los motivos de hecho y de derecho, que expresan los fundamentos determinativos de la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas; por lo que, no se evidencia que este punto cuestionado, carezca de la debida motivación y fundamentación alegada por el ahora accionante, por cuanto expresa o contiene la explicación necesaria respecto del objeto o pretensión principal del proceso para sustentar su decisión sobre éste agravio.

En relación al segundo agravio referido a que la resolución ahora observada, debía circunscribiese a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto del recurso de apelación, pero no se pronunció respecto a los once puntos de agravio, las autoridades ahora demandadas, señalaron que el análisis realizado por el Tribunal de alzada fue en base a los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 746/2014 que determinaba que debía establecerse primero qué parte habría incumplido el contrato para que sobre esa base se resuelva la resolución del contrato y no precisamente los once puntos que cuestiona el recurrente; respondiendo de esta manera, en forma clara y concisa a este punto demandado por el ahora accionante, explicación que si bien no resulta extensa, empero suficiente para comprender lo resuelto.

Respecto a que el Auto de Vista no contiene decisiones expresas, positivas ni precisas, por lo mismo carece de motivación y fundamentación que permita saber con precisión cual el resultado y el motivo que conllevó a ese resultado, agravio denunciado en el recurso de casación en el fondo, las autoridades ahora demandadas, refirieron que el Tribunal de alzada sustentó su decisión de revocar la Sentencia, partiendo de un análisis respecto al Testimonio 3274/96 y concretamente de la cláusula octava de dicho documento, evidenciándose que el referido examen versó sobre el incumplimiento de las obligaciones del demandante de entregar la cosa vendida; toda vez que, el demandado no se encontraba en posesión del bien inmueble -departamento- razón por la cual fundamentaron su fallo en que la parte demandante habría incumplido primero sus obligaciones no pudiendo en consecuencia pedir la resolución del contrato, expresando en tal sentido, una decisión precisa y concreta respecto a las pretensiones de las partes y que fueron objeto de debate en el proceso. Argumento que resulta suficientemente razonado y justificado, por cuanto, expresa de manera clara y concisa que la decisión asumida por el Tribunal de alzada de revocar la Sentencia de primera instancia, se basó en el hecho demostrado del incumplimiento de las obligaciones del demandante de entregar la cosa vendida y del demandado de pagar el precio convenido. Consecuentemente, este punto de agravio fue contestado de manera motivada.

En cuanto a los ocho agravios restantes denunciados en el recurso de casación en el fondo, -considérese que uno fue analizado con los agravios alegados en el recurso de casación en la forma- se advierte que, en el primer punto, acusó la lesión de los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24 56, 108 numerales 1, 2, 3, y 9; 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la CPE; 3 numerales 3, 6, 12, 15 y 30 numerales 1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la LOJ; y, 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 del CPC, por parte del Juez *a quo* como el Tribunal de alzada, quienes en Sentencia como en el Auto de Vista, no estarían cumpliendo tales preceptos constitucionales y legales; agravio al que las autoridades ahora demandadas contestaron que al haber señalado el ahora accionante, en forma general la lesión de varios artículos de la Constitución Política del Estado, de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil, resulta un reclamo general e inconsistente, por cuanto, no especifica cómo el Tribunal de alzada habría quebrantado los referidos artículos; respuesta que resulta suficiente por parte de las autoridades

ahora demandadas y se enmarca a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dado que expone la razón por la cual no ingresará a efectuar o revisar lo recurrido en éste agravio.

En lo que concierne al segundo punto denunciado como agravio referente a que tanto el Juez como el Tribunal de alzada no señalaron en base a que prueba pericial y científica afirmaron que los documentos eran falsos o fraguados y que actuaron de manera *ultra petita*, pues emitieron pronunciamientos casi en el mismo sentido, apreciando cuestiones que no fueron litigadas y que no forman parte de la relación procesal, pues no se trata de una demanda de mejor derecho propietario, ni la reconvención versa sobre nulidad o anulabilidad de documentos, o la legitimidad de documentos, para que tengan que anularse títulos y registros; los Magistrados ahora demandados señalaron que el Tribunal de alzada fundó su decisión en el incumplimiento de la parte actora, respecto a que existía una cláusula prohibitiva en el Testimonio 3274/96 por ser el inmueble transferido de carácter social, y no precisamente en la falsedad de documentos como refiere el recurrente, aspecto que no fue objeto de discusión, por cuanto la pretensión jurídica es la resolución del contrato por incumplimiento; de donde se advierte la exposición necesaria y suficiente que responde a las aseveraciones contenidas en el agravio señalado, consiguientemente, este punto también se encuentra motivado y fundamentado al haberse justificado la razón de la decisión sobre este agravio concreto.

En el tercer punto relativo a que, en el Auto de Vista impugnado, se vulneraron los arts. 614, 636 y 639 del CC, por cuanto se probó que el demandante -ahora accionante- cumplió con su obligación de entregar la cosa y hacer adquirir el derecho propietario; sin embargo, el demandado -ahora tercero interesado- no pagó el monto pactado, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora demandados, señalaron que el Tribunal de alzada determinó que no se cumplió con la obligación de entregar el bien inmueble, pues el mismo se encuentra ocupado por las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; es evidente también que el demandado (ahora tercero interesado) no canceló el precio convenido en el término y lugar señalados, hecho reconocido en la contestación; toda vez que, nunca se le entregó la documentación saneada, ni tampoco estuvo en posesión del bien inmueble, sino que se encontraba en posesión del ex CONAVI; respuesta que de su lectura y análisis evidencia que las autoridades ahora demandadas, basaron su pronunciamiento en razones o justificaciones objetivas y de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso en cuestión. Consecuentemente, este punto de agravio también contiene la debida fundamentación y motivación.

Sobre el punto cuarto concerniente a que se aplicó indebidamente el art. 568.I del CC relativo a la resolución del contrato, el Tribunal de alzada determinó que la parte actora incurrió primero en el incumplimiento de su obligación porque transfirió un bien inmueble que no se podía vender, razón por la cual no se podía pedir la resolución del contrato ni declararse probada la demanda a su favor por el incumplimiento de la prestación, fundamento por el cual declaró probada la demanda reconvencional, las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo 748/2017, alegaron que el Tribunal de alzada determinó que la parte actora fue la que incumplió primero su obligación porque transfirió un bien inmueble que no se podía transferir, razón por la cual no se podía pedir la resolución del contrato ni declararse probada la demanda a su favor por el incumplimiento de la prestación, fundamento por el cual declaró probada la demanda reconvencional; respuesta que expresa de forma clara y concisa las razones que justifican porque no se podía dar la resolución del contrato ni mucho menos declararse probada la demanda, evidenciándose que la misma, contiene una debida fundamentación y motivación.

En el punto quinto, respecto a que se lesionó y quebrantó el DS 25334, se aplicó indebidamente el DS 17990; toda vez que, el Juez a quo consideró que conforme a la cláusula octava del contrato del cual se demanda su resolución, el inmueble no podía ser transferido a terceros, sino mediante resolución ministerial que autorice su venta conforme determina el DS 17990, guardando silencio al respecto el Tribunal de alzada, pero además vulnera el DS 25334, toda vez que dejó sin efecto legal la exigencia de contar con una evaluación y autorización ministerial para efectuar la venta; manifestaron que, el Auto de Vista en una de sus consideraciones revolvió que la cláusula octava del Testimonio 3274/96, determinaba que no se podía transferir el inmueble conforme al DS 17990 de 5 de febrero de 1981, hecho que analizó el Tribunal de alzada y si bien cursaba en obrados una autorización para la venta en fotocopia legalizada, la decisión de declarar probada la demanda reconvencional, se sustentó además, en el hecho de que el actor no cumplió con su obligación de entregar el bien inmueble al demandado, así como los papeles del mismo debidamente saneados hechos que no fueron desvirtuados por la parte recurrente, fundamento por el cual el tribunal de alzada determinó declarar improbada la demanda principal y probada la reconvencional; así mismo, el DS 25334 determinó que las viviendas de interés social, cuyo precio fueron pagados y se encuentren debidamente tituladas e inscritas en DD.RR. quedaran liberadas de

la cláusula prohibitiva, este aspecto si bien no fue considerado por el Tribunal de alzada, sin embargo, no desvirtúa el incumplimiento de parte del actor respecto a la entrega física del inmueble y de la documentación, hecho que no se demostró en el proceso para asumir que el ahora accionante cumplió con las prestaciones.

De lo precedentemente expuesto se advierte que, el Auto Supremo cuestionado, en relación a este punto denunciado como agravio, también desplegó una debida fundamentación y motivación, por cuanto explicaron de manera razonada que al no haber cumplido el accionante su obligación de entregar el bien inmueble al demandado, así como los documentos debidamente saneados, estos hechos no fueron desvirtuados por el recurrente -ahora accionante-, de ahí que no aplicaron indebidamente el referido Decreto Supremo.

Sobre el punto sexto, que señala que las autoridades ahora demandadas incurrieron en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba documental, toda vez que se acreditó que el departamento objeto de litigio, fue adquirido el 7 de febrero de 1983 y se registró su derecho propietario en 1997 luego de proceder a la reposición de la minuta de transferencia, y que a tiempo de venderlo al ahora tercero interesado le entregó la cosa e hizo adquirir el derecho propietario; toda vez que, se encuentra registrado en DD.RR., así como que estaba autorizado para transferirlo; las autoridades ahora demandadas expresaron que el departamento nunca fue entregado al vendedor y que si bien cursa Testimonio 429/2005 de transferencia que realizó Ernesto Leaño Tovar en favor de Carlos Gustavo Abastoflor Torrico, mismo que se encuentra registrado en DD.RR., el demandante no cumplió con la obligación de entregar el bien inmueble, pues el departamento siempre estuvo en manos de terceras personas, como las oficinas dependientes del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, vinculadas con el Centro de Atención al Usuario, siendo el mismo ex FONVIS qué refirió que el departamento no está en posesión del vendedor; por lo que no se evidencia la vulneración del debido proceso en su componente motivación debida.

En el punto séptimo, se manifestó que se vulneró el art. 1311 del CC, pues no se valoró correctamente las fotocopias simples y legalizadas, que acreditan que la transferencia se realizó por medio de poder recién en fecha 6 de febrero de 1993; es decir, cuando el Instituto de Vivienda Social ya no existía y se creó el FONVIS conforme DS 23261, institución a la que se transfirieron todos los activos y el cual a su vez vendió el inmueble al demandante ahora accionante, en pleno uso de sus derechos, razón por la cual la venta realizada fue totalmente legal; los Magistrados ahora demandados, resolvieron que las fotocopias se encuentran legalizadas por la Notaria de Fe Pública María Teresa Zuleta y tienen plena validez porque la legalización emana de autoridad pública competente, por lo tanto, tienen valor legal, en cuanto a su nitidez el recurrente nunca observó ni cuestionó ni observó este aspecto cuando fue notificado. Asimismo más allá de que el bien inmueble fue transferido al actor por el ex FONVIS de manera legal, este aspecto no estuvo en discusión, pues la pretensión jurídica del presente proceso es la resolución del contrato de transferencia realizado por el actor Ernesto Leaño Tovar en favor del co demandado Carlos Gustavo Abastoflor Torrico, por incumplimiento y no precisamente si la trasferencia realizada por EX FONVIS fue legal o ilegal, no teniendo sustento jurídico el reclamo realizado por el recurrente respecto a este punto. En tal sentido, se advierte que las autoridades ahora demandadas, consideraron las alegaciones efectuadas por el ahora accionante, respondiendo a las mismas de manera razonada y con base a los hechos probados en el proceso, por cuanto, refirieron que las aludidas fotocopias se encuentran debidamente legalizadas ante Notario de Fe Pública, consiguientemente cuenta con la debida validez que otorga la ley y que en relación a su nitidez, este aspecto debió ser observado por el ahora accionante en el momento procesal oportuno, evidenciándose, que este punto de agravio, también fue contestado de manera motivada.

Respecto al punto octavo relativo a que se interpretó y aplicó erróneamente los art. 1283 y 1286 del CC y 375 y 397 del CPC, referidos a la carga de la prueba y su valoración, toda vez que en el proceso se demostró que Carlos Gustavo Abastoflor Torrico (ahora tercero interesado) no canceló el precio acordado dentro de los sesenta días estipulados en el contrato, provocando de esta manera daño económico al ahora accionante, beneficiándose con la venta que hizo del inmueble a EMDIGAS SAM; los Magistrados ahora demandados señalaron que en el proceso se demostró que el co demandado Carlos Gustavo Abastoflor Torrico no canceló el monto de dinero estipulado en el contrato incumpliendo su obligación, también se analizó que el actor tampoco cumplió con su deber de entregar el departamento, mismo que consta en el contrato en la cláusula cuarta, no entrando además en posesión del inmueble, demostrado dicho extremo por la inspección y la confesión judicial por el ahora tercero interesado aclarando que quien estaba en posesión era la COB, instancia que por convenio dio a EMDIGAS SAM dicho bien, lo que demuestra que el antes referido, no recibió beneficios económicos. Respuesta que resulta suficientemente motivada en relación al fondo de la pretensión deducida por el ahora accionante en este punto denunciado como agravio; toda vez que, al expresar que si bien es evidente que el ahora tercero interesado no canceló el monto de dinero estipulado en el contrato y por

consiguiente incumplió su obligación, no es menos cierto que el ahora accionante tampoco cumplió con su deber de entregar la cosa -departamento-. Razonamientos que evidencian que este punto de agravio fue contestado con la debida motivación y fundamentación.

Por lo precedentemente expuesto, se advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de casación contra el Auto de Vista 208/2016, contestaron todos los agravios denunciados con la debida motivación y fundamentación, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SCCI-001/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 903 a 911, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23360-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Vicente Arzabe Soruco** en representación sin mandato de **Walter Augusto Pabón Caba** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz**; **Leticia Muñoz Daza**, **Fiscal de Materia**; y, **Jhony Aguilera**, **Comandante Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** del citado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Noemí Esther Cámara Manco, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva.

Con la finalidad de desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó a Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia –codemandada– que emita requerimiento a la División o Sección Reconvencional de la FELCC, con la finalidad de que su persona pueda otorgar garantías a Noemí Esther Cámara Manco y Fátima de Jesús Velásquez Galeano, supuestas víctimas y Paola Lorena Barriga

Machicado, abogada de las mismas; sin embargo, la citada autoridad mediante providencia no dio curso a su petitorio; empero, ordenó que esa solicitud se eleve en consulta ante la Fiscalía General del Estado; no obstante, transcurrieron más de dos meses sin recibir respuesta a su petición.

Por otra parte, también solicitó a Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz –codemandada– oficie a la Sección Reconvencional de la FELCC, para que pueda otorgar garantías a las víctimas antes citadas y su abogada; empero, esta le señaló que no puede realizar actos investigativos; y en relación a la solicitud de control jurisdiccional, el mismo no fue efectivizado por la citada autoridad.

Finalmente, hizo la misma solicitud ante Jhony Aguilera, Comandante Departamental de la FELCC de La Paz; quien, rechazó su petición indicando que, debería tramitarse mediante requerimiento u orden judicial.

Señala que, esos extremos ocasionaron a que se encuentre privado de libertad hasta el presente, originando vulneración a su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de su derecho a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad, citando a ese efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que la Fiscal de Materia demandada emita en el día requerimiento para que, a través de la FELCC o la División o Sección Reconvencional se otorguen las garantías impetradas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** No existe prueba documental que demuestre que la solicitud remitida a la Fiscalía General del Estado haya sido devuelta; y, **b)** Se impetró control jurisdiccional ante la Jueza demandada; y por ende, esta solicitó informe a la Fiscal de Materia; sin embargo, no se remitió lo pedido.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, por informe escrito de 28 de marzo de 2018, cursante a fs. 16 y vta., refirió que: **1)** Conforme al libro de altas y bajas, el 27 de febrero de 2018, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de referido departamento; al existir una acusación formal; por lo que ya no tendría competencia para efectuar ningún acto de control jurisdiccional desde un mes atrás aproximadamente; **2)** Se realizó control jurisdiccional; por ello, se solicitó a la Fiscal de Materia eleve informe respecto a la no autorización de la otorgación de garantías reclamada por el accionante; **3)** Al tratarse del delito de trata de personas, el Ministerio Público remitió la solicitud a la Unidad de Delitos de Víctimas Especializadas; por lo que, ese aspecto se encuentra inmerso en el citado cuaderno; y, **4)** A partir del 3 de enero de 2018, se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, motivo que le dificulta su presentación a la audiencia de la acción de libertad.

Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia, en audiencia, informó que: **i)** El accionante impetró en varias oportunidades la otorgación de garantías, pero fueron unipersonales, situación que fue observada por el Ministerio Público porque ese supuesto se aplica en la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–; sin embargo, en el presente caso se viene aplicando la Ley 263 de 31 de julio de 2012 –Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas–; además, la abogada de las víctimas y querellante no es parte procesal en el proceso penal; **ii)** La parte accionante tuvo la oportunidad de observar la providencia emitida por la Fiscal de Materia, pues de acuerdo al art. 306 última parte del CPP, debió objetarse ante el superior jerárquico, quien de conformidad a la Ley Orgánica del Ministerio Publico, lo rechazará o confirmará; y, **iii)** La Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, informó respecto a la solicitud cuestionada, indicando que su persona no está impedida para otorgar el requerimiento para las garantías; y por ello, dispuso de que se emita dicho requerimiento; empero, deberá efectuarse de forma bilateral y no unipersonal; y en relación a la otorgación de

garantías a la mencionada abogada, no se dará curso porque no existe sustento legal, conforme a lo establecido en el cuaderno de control jurisdiccional.

En ejercicio de la facultad conferida en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el Tribunal de garantías interrogó a la Fiscal de Materia si las garantías ya hubieron sido dispuestas y si eran de conocimiento del accionante; lo que fue absuelto señalando que, se había realizado mediante un informe elevado a su superior jerárquico y que la parte accionante realiza seguimiento.

Jhony Aguilera, Comandante Departamental de la FELCC de La Paz, pese a su citación cursante a fs. 10, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no hizo mención a ninguno de los presupuestos previstos en el art. 125 de la CPE, para determinar la procedencia o concesión de la acción de libertad; toda vez que, la problemática planteada se relaciona a un trámite a realizarse ante las autoridades ahora demandadas; por lo que, de acuerdo a las funciones y competencia de éstas, se deberá tener presente que la autoridad competente para la obtención de elementos de convicción que podrán favorecer o perjudicar en una solicitud de cesación de la detención preventiva es necesariamente la Fiscal de Materia –codemandada–, pues estos elementos deberán ser obtenidos de manera legal e idónea; **b)** Conforme al art. 279 del CPP, la Jueza codemandada tiene limitada su competencia; por lo que, al intentar realizar las funciones del Ministerio Público, conllevaría a la nulidad de actos; en ese sentido, dicha autoridad no es quien deberá otorgar la orden respectiva; **c)** En relación al Comandante Departamental de la FELCC de La Paz –codemandado–, resulta que la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal establecieron que la FELCC es un órgano coadyuvante del Ministerio Público; ante ello, el mismo deberá emitir la orden correspondiente a efectos de que pueda recepcionarse las garantías impetradas por el accionante; y, **d)** La Fiscal de Materia señaló de forma clara que no se podrá otorgar dichas garantías para las tres ciudadanas, sino solamente para las partes intervinientes en el proceso penal; en ese sentido, en el cuaderno de investigaciones cursa informe de 26 de marzo de 2018, mediante el cual la citada autoridad señaló que de acuerdo a lo vertido por la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, se pronunciará respecto a las garantías personales que solicitó, sin que ello signifique algún riesgo para las mismas; de tal modo, otorgará el requerimiento fiscal correspondiente; por consiguiente, deberá cumplir conforme a lo referido en esta audiencia tutelar, pero dentro de los parámetros que exige la ley e inclusive de acuerdo a la providencia de 14 de igual mes y año, emitida por la Fiscalía Departamental de La Paz.

En la vía de la complementación, concluida la lectura de la Resolución de la acción tutelar, el abogado del accionante solicitó que el Tribunal de garantías, señale lo manifestado en la fundamentación expuesta que, este tema no estaría previsto en el art. 125 de la CPE; sin embargo, en esta acción tutelar el hecho de la no otorgación del requerimiento para las garantías se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad, pues de ello dependerá su defensa para desvirtuar el riesgo procesal que lo tiene privado de libertad; y segundo que aclare respecto a lo manifestado por la Fiscal codemandada, quien ya habría emitido dicho requerimiento; sin embargo, el indicado Tribunal de garantías señaló que de acuerdo a los arts. 13.I y 36.9 del CPCo, no se puede afectar la parte esencial de la Resolución emitida; y por ello, en el presente caso no existen términos obscuros a ser precisados, tampoco errores materiales a ser corregidos o subsanados y omisiones en las que se hayan incurrido, declarando no ha lugar a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 22 de diciembre de 2017, Walter Augusto Pabón Caba –hoy accionante– solicitó requerimiento para otorgar garantías ante Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia –codemandada–, quien providenció en la misma fecha dicho petitorio, rechazándolo y determinando la remisión a la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado (fs. 21 a 22).

II.2. Mediante memorial de 12 de enero de 2018, el accionante objetó la providencia emitida por la Fiscal codemandada ante el Fiscal Departamental de La Paz, siendo recepcionado en la misma fecha a horas 17:53 (fs. 18 y vta.).

II.3. El 12 de enero de 2018, el accionante presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, solicitud de control jurisdiccional y orden de salida para otorgar garantías a Noemí Esther Cámara Manco, Fátima de Jesús Velásquez Galeano y Paola Lorena Barriga Machicado, siendo recepcionada en la citada fecha a horas 18:05 (fs. 24 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionado su derecho a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia rechazó su solicitud de requerimiento de otorgación de garantías a Noemí Esther Cámara Manco, Fátima de Jesús Velásquez Galeano y Paola Lorena Barriga Machicado; sin embargo, esta autoridad ordenó que esa solicitud se eleve en consulta ante la Fiscalía General del Estado, pero transcurrieron más de dos meses sin recibir respuesta a su petición; **2)** Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, ante quien se realizó idéntica solicitud, no dio curso a dicha petición, señalando que no puede realizar actos investigativos; y además, no ejerció control jurisdiccional de forma efectiva, porque el informe que ésta impetró a la Fiscal de Materia no fue remitido; y, **3)** Jhony Aguilera, Comandante Departamental de la FELCC del indicado departamento, negó también de la misma naturaleza la solicitud refiriendo que, deberá tramitarse mediante requerimiento u orden judicial.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó, que: "*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del***

***procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares*.**

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **i)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionado su derecho a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia rechazó su solicitud de requerimiento de otorgación de garantías a Noemí Esther Cámara Manco, Fátima de Jesús Velásquez Galeano y Paola Lorena Barriga Machicado; sin embargo, esta autoridad ordenó que esa solicitud se eleve en consulta ante la Fiscalía General del Estado, pero transcurrieron más de dos meses sin recibir respuesta a su petición; **b)** Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, ante quien se realizó idéntica solicitud, no dio curso a dicha petición, señalando que no puede realizar actos investigativos; y además, no ejerció control jurisdiccional de forma efectiva, porque el informe que ésta impetró a la Fiscal de Materia no fue remitido; y, **c)** Jhony Aguilera, Comandante Departamental de la FELCC del indicado departamento, negó también de la misma naturaleza la solicitud refiriendo que, deberá tramitarse mediante requerimiento u orden judicial.

De los antecedentes conocidos y que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Noemí Esther Cámara Manco contra el hoy accionante, el 22 de diciembre de 2017, el referido peticionante de tutela presentó ante la Fiscal codemandada, solicitud de requerimiento para otorgar garantías a Noemí Esther Cámara Manco, denunciante; Fátima de Jesús Velásquez Galeano, víctima, y Paola Lorena Barriga Machicado, abogada de la denunciante, siendo providenciado en la misma fecha dicho petitorio; por la señalada autoridad quien lo rechazó, pero determinó la remisión de esa solicitud a la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado (Conclusión II.1); posteriormente, el 12 de enero de 2018

a horas 18:05, la parte accionante impetró ante la Jueza codemandada, solicitud de control jurisdiccional y orden de salida para otorgar garantías a la señalada denunciante, víctima y abogada (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el demandante de tutela cuestiona las determinaciones asumidas a su turno por cada una de las autoridades ahora demandadas, traducidas en el indebido procesamiento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el accionante respecto a la Fiscal de Materia y al Comandante Departamental de la FELCC, ahora codemandados, radica en que éstos, habrían rehusado emitir el requerimiento solicitado para otorgar garantías a Noemí Esther Cámara Manco, Fátima de Jesús Velásquez Galeano y Paola Lorena Barriga Machicado; y la Jueza codemandada también negó dicho petitorio y no ejerció control jurisdiccional de forma efectiva, porque el informe que ésta impetró a la Fiscal de Materia no fue remitido; en ese sentido, dichos aspectos denunciados no están directamente vinculados con la restricción del derecho a la libertad del accionante, siendo que conforme la parte accionante señala, dicha limitación al ejercicio de dicho derecho fue determinada por autoridad jurisdiccional competente en audiencia de medidas cautelares; en consecuencia, se advierte que el rechazo de la referida solicitud y la aducida falta de control jurisdiccional de forma efectiva sobre este requerimiento, no definieron la limitación de su derecho a la libertad personal como se tiene denunciado, consiguientemente no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales realizó solicitudes de requerimientos, informes e inclusive objetó el requerimiento de rechazo ante el Fiscal Departamental de La Paz, (Conclusiones II.1, II.2 y II.3), circunstancias que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 07/2018, que resolvió esta acción de libertad por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 28 de marzo de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 3 de abril de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0046541 cursante a fs. 36 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2018-S1

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23362-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **Aida Martínez Molina** contra **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero**; y, **Ángel Burgoa**, **Jefe Policial de San Julián**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta., la accionante, por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2016, los representantes de la empresa "CIAGRO S.R.L." presentaron denuncia contra su persona por la presunta comisión del delito de estafa, proceso con el cual jamás fue notificada; sin embargo, en el mes de noviembre -no refiere de que gestión-, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de Santa Cruz -hoy demandado- emitió una resolución declarándola rebelde y contumaz, disponiendo la emisión del mandamiento de arraigo y de aprehensión en su contra, sin proceder a la publicación de edictos para notificarla con dicha declaratoria de rebeldía; pese a ello, en cumplimiento de la indicada resolución de rebeldía, el 2 de febrero de 2018 la mencionada autoridad judicial expidió mandamiento de aprehensión en su contra, siendo entregado a la abogada de la aludida empresa "CIAGRO S.R.L.", mismo que fue ejecutado el 20 de marzo del citado año, cuando se encontraba en las oficinas de la Policía de San Julián, bajo el argumento de que existía una orden judicial; empero, no le hicieron entrega de la copia pertinente, siendo conducida a celdas policiales donde la mantuvieron detenida hasta primeras horas de la madrugada, sin permitirle amamantar a su hijo de diez meses de edad. En horas de la mañana, Ángel Burgoa, "Jefe" Policial de San Julián, le impidió alimentar al referido menor señalando que él y otro infante de un año y diez meses debían ser entregados a sus familiares o caso contrario los remitiría a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

El 21 de marzo de 2018, a horas 8:30 fue trasladada a la carceleta de la Estación Policial Integral 8 "Zona Norte – Los Tusequis"; y, a horas 9:30 fue conducida ante el Juez ahora demandado, quien a pesar de tener conocimiento que se encontraba detenida, celebró dos audiencias previas, entre ellas, una de resolución de incidentes donde no había personas privadas de libertad.

Instalada la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Fiscal de Materia indicó que no tenía elementos para fundamentar su solicitud, y estaba a la espera de que le remitan los antecedentes de otro proceso para demostrar que el esposo de la accionante se encontraba con detención preventiva por otra deuda, elemento que demostraría un riesgo procesal para justificar la aplicación de la detención preventiva; corrido en traslado, a través de su abogado defensor expresó su oposición a tal petición por encontrarse fuera de norma por la prolongación de tiempo que implicaría; en todo caso, se resuelva previamente sus incidentes de aprehensión ilegal y sobre la incompetencia de dicho Juez demandado en razón de materia y territorio; en ese merito, la autoridad referida, dispuso la suspensión de la audiencia, fundamentando que era medio día y hora de almuerzo, a objeto de que el Fiscal de Materia pueda conseguir los documentos que necesitaba para fundar su imputación y la solicitud de aplicación de medida cautelar, disponiendo que entre tanto permanezca en la carceleta del mismo edificio judicial, determinación contra la cual interpuso recurso de reposición sin que la misma sea resuelta dándose por concluida la audiencia.

Asimismo señala que, la privación de su libertad fue ilegal y arbitraria, al ejecutarse un mandamiento "…emitido 4 meses atrás…" (sic), sin que fuera diligenciada a través del juzgado de San Julián; puesto que, cuando se ejecuta un mandamiento de aprehensión en otro asiento judicial distinto al de su emisión, debe realizarse mediante comisiones instruidas y por el "Tribunal" en ejercicio de sus funciones, aspectos que no acontecieron en el presente caso; además, la privación de libertad se convierte en un objetivo por sí mismo y no se encuentra ligada al cumplimiento de una obligación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116.I y II, 117.I, 119, 121, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se declare nula e ilegal su aprehensión y todos los actos que se hayan realizado basados o fundados en actos vulneradores de sus derechos, disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** El mandamiento de aprehensión ejecutado, se libró por una autoridad incompetente puesto que, de acuerdo con los antecedentes, el caso se trata del cobro de una deuda por parte de una empresa que presentó denuncia por la presunta comisión del delito de estafa contra Ángel Pinto Aceituno y su persona, razón por la cual en audiencia se planteó excepción "en razón de materia" y de falta de acción, siendo resuelta el 18 de octubre de 2016 por la autoridad ahora demandada, dictando Resolución de declinatoria de competencia disponiendo la remisión del expediente a conocimiento del Juez Civil y Comercial llamado por ley, así como el archivo de obrados; es decir, el Juez ahora demandado reconoció que se trata del cobro de adeudos que no corresponde al ámbito penal, fallo que no fue apelado y adquirió ejecutoria, empero, fue reactivado sin que el Ministerio Público considere esta situación; **b)** Los hechos, el préstamo, el lugar de ejecución del crédito y dónde se pagaría la deuda es en la localidad San Julián, que tiene su asiento judicial y Juez de instrucción penal según prevé el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que en el caso existe incompetencia incluso en razón de territorio; **c)** El mandamiento de aprehensión fue emitido a raíz de una declaratoria de rebeldía sin que la parte civil o el Ministerio Público la ejecuten hasta el 2 de febrero de 2018; **d)** Los actos realizados en otros distritos deben respetar la jurisdicción y competencia del lugar donde se van ejecutar, toda vez que la Policía y la Fiscalía están asignados a un ámbito territorial, debiendo solicitar cooperación directa diligenciando órdenes instruidas; **e)** El mandamiento de aprehensión no fue entregado al Ministerio Público ni al Policía encargado de la investigación, sino a la parte civil para que lo ejecute donde y cuando quiera, más aún debe tenerse presente que el mismo fue librado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **f)** La audiencia de aplicación de medida cautelar se instaló cerca las doce del mediodía, donde intentó interponer el incidente sobre ilegalidad de la aprehensión porque no se le entregó una copia del mandamiento de aprehensión, misma que debió ser resuelta de acuerdo con lo establecido por la "S.C. 957/2003"; empero, el Juez demandado impidió que lo haga cediendo la palabra al Fiscal, quien señaló haber solicitado un expediente de otro proceso seguido contra su esposo por la misma empresa a efecto

de acreditar riesgos procesales, impetrando la suspensión de la audiencia, a lo cual se opuso la defensa solicitando se rechace y se pronuncie sobre el incidente, pero la autoridad demandada pospuso dicha actuación para del mismo día a horas 15:00, ínterin en el cual se planteó la presente acción de defensa; **g)** Cuando se reinstaló la audiencia se volvió a plantear el incidente de ilegalidad de la aprehensión y las excepciones de incompetencia en razón de territorio y materia, y la inexistencia de legitimación activa, señalando la autoridad jurisdiccional que "…no hay legitimación activa…" (sic) y declarando improcedentes los incidentes planteados, otorgando la palabra a la Fiscal de Materia, quien presentó el cuaderno de investigaciones del proceso de su esposo, que no guarda relación con el caso; **h)** Las medidas sustitutivas otorgadas resultan excesivas en razón a que debía trasladarse a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra a firmar semanalmente, considerando que tiene dos hijos pequeños, "…la única concesión que se hizo es que firmara en San Julián…" (sic); y, **i)** Se encuentra ilegalmente perseguida y procesada por un Juez que declinó competencia, por lo que el mandamiento de aprehensión es nulo.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de Santa Cruz, por informe cursante a fs. 17 y vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** La audiencia pública fijada para el 21 de marzo de 2018, no se instaló debido a que existían dos audiencias señaladas con anterioridad y con aprehendido; asimismo, el Ministerio Público informó que no contaba con el cuadernillo de investigación para poder fundamentar su imputación, reprogramándose dicha actuación para el mismo día a horas 15:00, llevándose a cabo y concluyendo a horas 19:20; y, **2)** Cursa en obrados la notificación practicada a la ahora accionante la cual se realizó mediante edictos de prensa y, al no presentarse dentro del tiempo hábil señalado por ley, se la declaró rebelde, por Auto 425/2017 de 30 de noviembre, librándose el correspondiente mandamiento de aprehensión, por ello no se vulneró ni violentó derechos ni garantías.

Deibi Cruz, Secretario de la Estación Policial Integral 8 "Zona Norte – Los Tusequis" del departamento de Santa Cruz, presentó informe de 22 de marzo de 2018, cursante a fs. 9, señalando que realizadas las indagaciones y preguntas a los encargados de las distintas oficinas especializadas del Comando Departamental de la Policía, no se encontró a la mencionada accionante ni registro de aprehensión, arresto y mucho menos cumpliendo permanencia en recinto policial.

Ángel Burgoa, Jefe Policial de San Julián del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Llamar severamente la atención al Juez demandado; toda vez que, su proceder no se adecúa conforme a derecho, siendo lo actuado nulo, **ii)** La nulidad de todo lo obrado a partir de la ejecutoria del Auto de 18 de octubre de 2016; **iii)** La libertad irrestricta de la accionante y se levanten todas las medidas cautelares dictadas en su contra; **iv)** Pase a conocimiento "…a la disciplina de la Policía Nacional…" (sic), las violaciones y vulneraciones de las que fue objeto la accionante, como también se remita antecedentes al Ministerio Público, en razón a que Ángel Burgoa puso en peligro la vida de un recién nacido; y, **v)** En ejecución de sentencia se califiquen las costas y costos del proceso constitucional, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal remitido por el Juez demandado, se tiene que el 18 de octubre de 2016, dictó Auto interlocutorio definitivo declarando probada las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción; y, deliberando en el fondo dispuso la remisión del expediente a conocimiento del Juez Civil y Comercial llamado por ley, Auto que fue notificado a las partes el 2016, mismo que no mereció recurso de apelación alguno, por lo que adquirió calidad de cosa juzgada; **b)** Los actos jurídicos realizados a partir de la ejecutoria del aludido Auto, son nulos de pleno derecho, siendo que no se puede concebir en un Estado democrático y de derecho que la autoridad jurisdiccional demandada cometa semejantes actos aberrantes que van en contra del mismo ordenamiento jurídico y vulneran los derechos fundamentales de las personas, además del principio de seguridad jurídica; **c)** Respecto a las vulneraciones cometidas por los agentes policiales, no es posible que en uso del *ius puniendi*, el Ministerio Público con apoyo policial se preste para ejercer algún tipo de coerción o extorción a los ciudadanos, más aun, cuando el Auto referido era de su conocimiento, conforme el principio de unidad, buscar que el Juez actúe de manera equivocada es inducir en error a la autoridad jurisdiccional, asimismo, en la ejecución del mandamiento de aprehensión se vulneraron derechos fundamentales de la impetrante de tutela; **d)** El Código de las Familias y el Proceso Familiar y la Constitución

Política del Estado, establecen la primacía del interés superior del niño, niña o adolescente y su pleno ejercicio, al no haber permitido que el menor de edad se alimente con el seno materno no sólo vulneran los derechos de la peticionante de tutela, sino que flagrantemente se lesionaron los derechos a la vida y a la salud de ese recién nacido; y, **e)** El Juez demandado de manera aberrante y sin garantizar los derechos fundamentales de la accionante, aceptó el requerimiento fiscal y suspendió una audiencia de medida cautelar sin que exista causal para ello, peor aún conoce la causa penal a pesar de haber declinado competencia por Auto de 18 de octubre de 2016, pasando por alto su propia resolución y mediante un nuevo Auto declaró infundadas las excepciones presentadas por la impetrante de tutela dictando más bien la aplicación de medidas cautelares en su contra.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe presentado por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de Santa Cruz, se tiene que la audiencia de aplicación de medidas cautelares señalada para el 21 de marzo de 2018 en horas de la mañana, no fue instalada en razón a que existían dos audiencias fijadas con anterioridad, una de ellas con aprehendido; asimismo, el Ministerio Público le informó la aprehensión de Aida Martínez Molina -ahora accionante- así como el hecho de que no tenía en su poder el cuadernillo de investigaciones para fundamentar la imputación, momento en el cual se encontraba en el salón de audiencias con aprehendidos de otro proceso, reprogramando dicha audiencia para el mismo día a horas 15:00. Por otro lado, también refiere que la notificación a la imputada se la realizó por edictos de prensa "…y al no presentarse dentro del tiempo hábil señalado por ley, y al no presentarse a la audiencia de medidas cautelares se la declaró rebelde mediante Auto Nro. 425/2017 de fecha 30 de noviembre…" (sic), librándose el correspondiente mandamiento de aprehensión (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que: **1)** El Juez demandado: **i)** Emitió un mandamiento de aprehensión sin tener competencia, en razón a que por Auto de 18 de octubre de 2016, declaró probadas las excepciones de incompetencia y falta de acción interpuestas en el proceso penal seguido por la empresa "CIAGRO S.R.L" contra su persona y su esposo, declinando competencia al Juez Civil y Comercial llamado por ley al tratarse del cobro de una deuda, archivando la causa penal; **ii)** Suspendió la audiencia de medidas cautelares, en contra de la norma, a solicitud el Ministerio Público, determinación contra la cual interpuso recurso de reposición que no fue resuelto; y, **iii)** Declaró improcedente su incidente de aprehensión ilegal; y, **2)** Por su parte el funcionario policial demandado: **a)** Ejecutó el mandamiento de aprehensión en la localidad de San Julián cuando el mismo fue emitido por una autoridad de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin que esté diligenciado mediante comisión instruida; **b)** Le impidió dar de lactar a su hijo menor de un año amenazándole con entregarlo junto a su otro hijo de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si no se los entregaba a sus familiares; y, **c)** No le otorgó una copia del mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la incompetencia.- Efectos

La Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- determina la estructura organizativa judicial atendiendo su naturaleza, estableciendo entre otros aspectos las distintas jerarquías y atribuciones competenciales de cada instancia jurisdiccional; en ese contexto, conforme prevé el art. 12 de la citada Ley, competencia "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"; es decir, delimita las funciones de dichas autoridades a objeto de que conozcan y sustancien un determinado conflicto, ya sea por la naturaleza en sí de las cosas o de los hechos, o de acuerdo a las personas involucradas en el asunto a resolverse.

De acuerdo con la doctrina, existen ciertos criterios jurídicos en virtud de los cuales se delimita el conocimiento y tramitación de un asunto específico a un determinado órgano jurisdiccional excluyendo a los demás, recurriéndose para ello a las normas de competencia objetiva, territorial y funcional; por la primera, se toma en cuenta la materia sobre la que versa el proceso (penal, civil, familiar, agroambiental, etc.), en tanto que la segunda establece que juzgado o tribunal es competente territorialmente según la atribución otorgada en función a las prerrogativas territoriales fijadas por las leyes procesales; mientras que por la última, se establece cuál es la autoridad judicial competente -según sus competencias objetivas y territoriales- para resolver una determinada situación en un específico momento procesal, en razón a su característica dinámica donde se evidencia la existencia de diversas fases como las instancias primera, segunda o de recursos extraordinarios; las cautelares o preventivas y la de ejecución.

Ahora bien, definidos los parámetros competenciales de las autoridades judiciales, conviene efectuar algunas precisiones normativas respecto a la incompetencia de los Jueces o Tribunales en materia penal, teniéndose que el adjetivo penal, regulando este tópico inherente a la administración de justicia, establece:

"Artículo 46.- (Incompetencia). La incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio, en cualquier estado del proceso. Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o al tribunal competente y, cuando corresponda, se pondrán los detenidos a su disposición.

La inobservancia de las reglas de la competencia por razón de materia producirá la nulidad de los actos.

(…)

Artículo 308.- (Excepciones). Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

(…)

2) Incompetencia

(…)

Artículo 310.- (Incompetencia). Esta excepción podrá promoverse ante el juez o tribunal que se considere competente, o ante el juez o tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso. En el último caso deberá resolverse antes que cualquier otra excepción".

Bajo este contexto normativo, cuando un Juez o Tribunal asume conocimiento de una determinada causa sobre la cual carece de competencia objetiva (razón de materia), de conformidad con lo previsto en las reglas de procedimiento penal, de oficio o a solicitud de parte deberá declarar su incompetencia mediante resolución motivada y fundamentada de forma expresa, la cual una vez ejecutoriada impedirá que dicha autoridad vuelva a conocer y pronunciarse sobre el asunto del cual se determinó su incompetencia, con el efecto lógico del cese de conocimiento del asunto jurídico y la remisión de antecedentes ante la autoridad llamada por ley para la controversia, bajo sanción de nulidad -en caso de la omisión de remisión- de los actuados ejecutados de forma posterior; toda vez que, en observancia del principio de legalidad, las precitadas normas de competencia tiene carácter de orden público y, por ende, no son susceptibles de modificación ya sea por las partes o por los órganos judiciales.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, por intermedio de su representante sin mandato, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que: **1)** El Juez demandado **i)** Emitió mandamiento de aprehensión sin tener competencia, en razón a que por Auto de 18 de octubre de 2016, declaró probadas las excepciones de incompetencia y falta de acción interpuestas en el proceso penal seguido por la empresa "CIAGRO S.R.L" contra su persona y su esposo, declinando competencia al Juez Civil y Comercial llamado por ley al tratarse del cobro de una deuda, archivando la causa penal; **ii)** Suspendió la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en contra de la norma, a solicitud el Ministerio Público, determinación contra la cual interpuso recurso de reposición que no fue resuelto; y, **iii)** Declaró improcedente su incidente de aprehensión ilegal; y, **2)** Por su parte el funcionario policial demandado: **a)** Ejecutó el mandamiento de aprehensión en la localidad de San Julián cuando el mismo fue emitido por una autoridad de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin estar diligenciado mediante comisión instruida; **b)** Le impidió dar de lactar a su hijo menor de un año amenazándole con entregarlo junto a su otro hijo de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, si no los entregada a sus familiares; y, **c)** No le otorgó una copia del mandamiento de aprehensión.

III.2.1. Sobre las actuaciones del Juez demandado

Si bien, en esta acción de defensa no se cuenta con los antecedentes del caso, se tendrá presente lo referido por el Tribunal de garantías ante cuyo colegiado se presentó el cuaderno de control jurisdiccional conforme se tuvo dispuesto por Auto de admisión de 21 de marzo de 2018 (fs. 6). En tal contexto se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la empresa "CIAGRO S.R.L." contra la hoy accionante y otro, el 18 de octubre de 2016 la autoridad jurisdiccional emitió el Auto interlocutorio definitivo por el cual declaró probadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción disponiendo la remisión del expediente a conocimiento del Juez en materia Civil y Comercial llamado por ley; Resolución que, previa notificación de las partes involucradas en el proceso penal, no fue objeto de impugnación por alguna de ellas, adquiriendo ejecutoria, antecedente procesal que fue examinado y considerado por el Tribunal de garantías y sirvió de sustento a la decisión adoptada en la Resolución venida en revisión.

De lo referido *ut supra*, se tiene que la defensa de la accionante, con anterioridad al motivo que hoy nos ocupa, en la gestión 2016 interpuso una excepción de incompetencia en razón de materia que fue resuelta expresamente por el Juez de Instrucción Penal Primero de Santa Cruz, quien en observancia de sus facultades para conocer el asunto llevado a su conocimiento, mediante Resolución de 18 de octubre del citado año, determinó declararse incompetente en virtud a que consideró que el litigio devenía de una cuestión civil, disponiendo además la remisión del expediente a la mencionada vía a objeto de que en la misma se resuelva el asunto, entendiéndose que la jurisdicción penal y, en especial la nombrada autoridad, ya no tenía competencia para resolver o pronunciarse sobre cualquier otro motivo dentro de la causa considerada de orden civil.

En ese orden, el 21 de marzo de 2018, en horas de la mañana cuando debía llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la accionante puso en conocimiento del Juez demandado, la aprehensión ilegal que hoy denuncia a través de la presente acción de defensa y las incidencias sobrevinientes de la emisión del mandamiento de aprehensión emergente de la falta de competencia alegada; aspectos que no fueron considerados por la mencionada autoridad -según sostiene la prenombrada- toda vez que difirió la realización de la audiencia para horas de la tarde; decisión contra la cual habría interpuesto recurso de reposición que no hubiese merecido respuesta alguna; siendo dicha suspensión también ahora cuestionada, pese a que debió resolver el incidente de aprehensión ilegal y los demás incidentes sobre incompetencia, procediendo a instalar el acto por la tarde, actuado en el cual se hubiera insistido en el planteamiento del incidente de ilegalidad de la aprehensión reiterando la incompetencia antes mencionada y otros incidentes como la falta de entrega de una copia del mandamiento de aprehensión y que la misma se ejecutó en la localidad de San Julián sin requerirse de colaboración mediante orden instruida debido a que, el citado mandamiento emanó de una autoridad con asiento en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con la denunciada incompetencia en razón del territorio, resolviendo la autoridad demandada declarar improcedentes los citados incidentes, para luego ceder la palabra al Ministerio Público a efectos de que motive y fundamente la pretensión sobre la imposición de medidas cautelares.

A partir de dichos actuados y conforme se tiene de los argumentos expuestos por el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, tal declaratoria de improcedencia, aun cuando no conste en antecedentes la Resolución, resulta fuera de los marcos lógico razonables y normativos, puesto que existe un pronunciamiento expreso anterior que determinó remitir la causa a la jurisdicción civil; y, ante la decisión de la mencionada autoridad judicial hoy demandada de continuar con la tramitación de la solicitud de imposición de medidas cautelares impetrada por el Ministerio Público, así como el hecho anterior de haber ordenado la emisión del mandamiento de aprehensión sin previa revisión de los antecedentes, incurrió en inobservancia e incumplimiento de la disposición procesal legal contenida en el segundo párrafo del art. 46 del CPP, desconociendo su propio pronunciamiento sobre la referida incompetencia en razón de materia pese a los reclamos expresados por la defensa de la impetrante de tutela; en ese sentido, al resolver la situación jurídica de la nombrada, vulneró el debido proceso entendido como garantía de la legalidad procesal; es decir, aquel conjunto de requisitos que de manera inescindible deben ser observados y cumplidos en todas y cada una de las instancias procesales, ya sean administrativas o judiciales, con la finalidad de que las personas puedan asumir su defensa de forma adecuada ante cualquier tipo de acto emanado que pueda afectar sus derechos.

Debe tenerse presente que, dada la preponderancia del derecho a la libertad, cualquier solicitud vinculada con el mismo merece una atención minuciosa y adecuada, como acontece en el caso concreto, donde una vez expuestos los pormenores de la existencia de una Resolución ejecutoriada sobre la incompetencia de la autoridad judicial para tramitar cualquier actuado como el cuestionado mandamiento de aprehensión, compelía al Juez de la causa hoy demandado, efectuar la revisión de los antecedentes a efectos de verificar estos extremos,

y determinar no continuar con la tramitación de la causa al ser nulos los actuados procesales posteriores a la emisión del Auto interlocutorio definitivo de 18 de octubre de 2016, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que no aconteció en el caso en examen; toda vez que, del informe presentado por el Juez demandado se tiene que el mismo se limitó a considerar que se notificó a la imputada mediante edictos de prensa y que ante su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares se la declaró rebelde por Auto 425/2017 de 30 de noviembre, dando cuenta de este modo también que continuó con la sustanciación del proceso penal así como emitió el mandamiento de aprehensión; y, pese a que fue advertido del error en el acto procesal de 21 de marzo de 2018, aun así decidió continuar con la celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, actuaciones que devinieron también en la vulneración al debido proceso y al principio de legalidad vinculado con el derecho a la libertad, en el entendido de que, por mandato del art. 46 del adjetivo penal, la incompetencia declarada conlleva la remisión de actuados al Juez o Tribunal competente; es decir, impide que la autoridad incompetente efectúe cualquier otro actuado y, en caso de sustanciarlo, provocará la consecuente nulidad de obrados; motivos por los cuales corresponde conceder la tutela impetrada disponiendo la nulidad de las actuaciones posteriores a la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de octubre de 2016.

En cuanto concierne a las demás denuncias efectuadas por la accionante relacionadas con la actuación del Juez demandado, corresponde la abstracción de las mismas por derivar de la emisión del mandamiento de aprehensión por autoridad incompetente, dado que las problemáticas subsecuentes tienen su génesis en la referida incompetencia y por ende en su nulidad conforme la normativa precedentemente citada.

Respecto al derecho a la defensa en vinculación con el derecho a la libertad, corresponde denegar la tutela sobre el mismo debido a que la accionante ejercitó este derecho de manera activa efectuando sus reclamos pertinentes, que si bien no fueron oídos de la manera correcta por la autoridad judicial demandada, no implica que la misma le impidiera hacer uso de los medios y mecanismos previstos por la normativa procesal, conforme la propia accionante sostuvo en su demanda constitucional cuando refirió que sus incidentes fueron declarados improcedentes.

III.2.2. Con relación a la actuación del Jefe Policial de San Julián del departamento de Santa Cruz

Respecto al primer y tercer reclamo, en sentido de que ejecutó el mandamiento de aprehensión en la localidad de San Julián cuando el mismo fue emitido por una autoridad de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin estar diligenciado mediante comisión instruida; y, que no se le entregó copia del mismo, su análisis carece de relevancia constitucional al devenir de un actuado nulo conforme los entendimientos precedentemente desarrollados, toda vez que, establecer que algún reclamo sobre los actos desplegados por el mencionado funcionario policial debieron efectuarse ante la autoridad competente, resulta insubsistente debido a que se evidenció que el Juez demandado carecía de competencia para emitir el referido mandamiento de aprehensión y por ende de conocer y sustanciar cualquier otro acto procesal o ejercer el control jurisdiccional.

Sin embargo de ello, no se puede dejar de lado el reclamo relacionado con el hecho de que el mencionado funcionario policial impidió a la accionante dar de lactar a su hijo menor de un año amenazándole con entregar junto a su otro hijo de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si no eran entregados a sus familiares, al respecto, es necesario recordar que todos los niños merecen una protección especial y reforzada de sus derechos conforme establece el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño; así su derecho a la vida y a la salud merecen ser reconocidos de manera inmediata sin espera de una determinación expresa emitida por una autoridad, todos en general deben tomar en cuenta que en aquellas situaciones donde se encuentre de por medio un menor, se requiere considerar ciertas medidas que protejan estos derechos o tomar actitudes diligentes, constituyendo exigencias que en el caso de análisis, corresponde sean consideradas, para lo cual resulta importante señalar que la alegación de lesividad puesta de manifiesto por la impetrante de tutela no fue rebatida de forma alguna por la parte demandada, circunstancia que bajo los parámetros de protección de este grupo vulnerable, permite concluir en la evidencia de lo denunciado, con la consecuente afirmación de que no es permisible privar a un menor de edad de ser alimentado mediante lactancia materna, pues de ello puede depender su supervivencia; en ese sentido, la actuación del funcionario policial codemandado al impedir que la hoy accionante alimente a su hijo lactante, puso en riesgo la vida y salud del menor con implicancia en su subsistencia, correspondiendo conceder la tutela con relación a este motivo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al Juez demandado respecto a la lesión del debido proceso, y al principio de legalidad, vinculados

CORRESPONDE A LA SCP 0399/2018-S1 (viene de la pág. 12).

con el derecho a la libertad, disponiendo la nulidad del mandamiento de aprehensión al haber sido emitido sin competencia por la autoridad judicial demandada; asimismo, con relación al funcionario policial codemandado conforme los argumentos precedentemente señalados;

2º DENEGAR la tutela con relación al derecho a la defensa y sobre las demás actuaciones reclamadas dada su insubsistencia, conforme los entendimientos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23374-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2018 de 3 de abril, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Camacho Terceros** y/o **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **Mauricio Morales Navarro** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz**; **Richard José Ávalos**, **Fiscal de Materia**; y, **Bernabé Chambi Soliz**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 5 a 12 vta., el accionante, a través de sus representantes, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Fiscal de Materia demandado no permite a sus abogados revisar el cuaderno de investigaciones, razón por la cual éstos no pueden ejercer su defensa y tampoco conocer los antecedentes procesales ni saber si se dio curso a los memoriales que había presentado.

Señala que, el personal dependiente del Fiscal de Materia -ahora demandado-, dio distintos argumentos para que sus abogados no puedan revisar el cuaderno de investigación; es así que en una primera oportunidad, les manifestaron que la Fiscalía Departamental de La Paz solicitó la remisión del cuaderno indicado, luego al retornar unos días después les indicaron que el expediente no contaba con Fiscal de Materia asignado; empero, lo más misterioso de todo esto es, que si su caso no tiene asignado un fiscal, cómo es que el investigador del caso se encuentra realizando diligencias de notificación por cédula con el juramento de perito, si no se cuenta con un director funcional de investigaciones.

Agrega que, es notable la parcialización dentro de la causa, porque cuando tomó contacto con el funcionario policial "Chambi", investigador asignado al caso, él mismo manifestó que estaba cumpliendo órdenes del Fiscal de Materia; sin embargo, en una oportunidad anterior se les había manifestado a sus abogados, en forma contradictoria, que no había Fiscal de Materia asignado.

Finalmente, señaló que todas estas irregularidades las puso en conocimiento del Juez de control jurisdiccional a efectos de que controle y solicite informe; no obstante, no obtuvo respuesta ni pronunciamiento alguno, aspectos que hacen que se encuentre afectado su derecho a la defensa irrestricta, tanto material como técnica, lo que genera que se halle indebidamente procesado.

Por lo expuesto solicita que se tutele su indebido procesamiento en virtud al cambio de línea que efectuó la SCP 0217/2014 de 5 de febrero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a ser oído; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela disponiendo que: **a)** Se pueda revisar el cuaderno de investigaciones y se determine al responsable de dicho cuaderno; **b)** El investigador asignado al caso, informe sobre los extremos planteados y se dejen sin efecto las diligencias realizadas, al no contarse con un "…director funcional de las investigaciones…" (sic); y, **c)** Se emitan los requerimientos solicitados y pronunciamiento sobre los memoriales presentados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "04" (lo correcto es 3) de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 21 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó su memorial de acción de libertad.

En uso de su derecho a la réplica señaló: **1)** Se allanó su domicilio sin una orden del Juez de control jurisdiccional; **2)** El representante del Ministerio Público manifiesta como acto de obstaculización el hecho de haber presentado los recursos que la ley le faculta; **3)** No se le permitió acceder al cuaderno de investigaciones ni se obtuvo respuesta a los memoriales presentados; **4)** No se encuentra privado de libertad; y, **5)** El "…9 de febrero…" (sic) la víctima en el proceso penal presentó un memorial que fue observado por el Fiscal de Materia por no tener firma del interesado, por lo que presentaron nuevamente su solicitud de 15 del señalado mes; sin embargo, el acta de registro del lugar del hecho se realizó con la fecha anterior.

En la dúplica, refirió que la diligencia efectuada por el funcionario policial -investigador asignado al caso-, no cumple con lo establecido por el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que no tiene firma de testigo ni de la persona notificada; pero se pretende dar por válido dicho actuado.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante informe de 3 de abril de 2018, cursante a fs. 20 y vta., señaló: **i)** La acción de libertad presentada está fuera de contexto debido a que Mauricio Morales Navarro no se encuentra privado de libertad; **ii)** El proceso tiene como fecha de inicio de investigación el 3 de enero de 2018,

no existiendo otro antecedente más que un memorial presentado por el ahora accionante solicitando control por supuestos actos irregulares realizados por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; por lo que se pidió informe a dicha autoridad; **iii)** Debe ser la parte interesada quien tramite la diligencia de notificación al representante del Ministerio Público, ya que el despacho no cuenta con auxiliar II ni oficial de diligencias desde el 16 de enero de 2018; sin embargo de ello, se realiza la notificación de oficio a través de la suplente; y, **iv)** El Ministerio Público goza de autonomía, por lo que no puede intervenir en ningún acto investigativo, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Richard José Ávalos, Fiscal de Materia, en audiencia informó: **a)** No se acredita con documentación idónea la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso; **b)** Se hizo entrega de fotocopias del cuaderno de investigaciones a la parte ahora demandante de tutela el 16 de febrero y 16 de marzo de 2018, conforme consta en el propio cuaderno; **c)** La conducta e intencionalidad del peticionante de tutela dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de feminicidio que se le inicia, es reticente, poniendo barreras y objeciones a los actos investigativos del proceso, obstaculizando la averiguación de la verdad, pretendiendo que el Juez de garantías conmine al Ministerio Público a emitir resolución en la etapa preliminar; **d)** Se le cambió de destino y división a El Alto quedando en su lugar la Fiscal de Materia Juana Elizabeth Zambrana Mercado, lo cual no significa que el despacho se haya cerrado, cesen o suspendan las actuaciones investigativas; y, **e)** Hubo una objeción sobre los puntos de pericia, la que no se notificó dentro de los tres días, subsanándose ese hecho requiriendo al funcionario policial -investigador asignado al caso-, que vuelva a notificar. En la réplica señaló que: **1)** Atendió a la parte ahora accionante de manera personal, se le otorgaron los requerimientos solicitados y se coordinaron nueve citaciones a sus testigos de descargo; **2)** Requirió la designación de un investigador para realizar el registro del lugar del hecho solicitado por el padre de la víctima el 29 de enero de 2018, por lo que no hubo allanamiento; y, **3)** Se confunde el procedimiento debiendo ser al juez cautelar a quien debió reclamar la vulneración de derecho y garantías.

Bernabé Chambi Soliz, funcionario policial asignado al caso en audiencia refirió: **i)** Dio cumplimiento a todos los requerimientos efectuados por el Fiscal de Materia; **ii)** El 8 de marzo de 2018 notificó con "…los puntos de toxicología y biológica de 5 de marzo de 2018…" (sic); sin embargo la parte denunciada fue notificada el 13 de mismo mes y año, a destiempo, por lo que objetaron dicha actuación y fueron nuevamente notificados el 29 de marzo; y, **iii)** No efectuó allanamiento del lugar del hecho.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 143/2018 de 3 de abril, cursante a fs. 25 y vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **a)** De los términos de la acción de libertad se evidencia que se reclama el restablecimiento de las garantías al debido proceso y el acceso al cuaderno de investigaciones para su revisión; además de dejar sin efecto las diligencias realizadas sin contar con un director funcional de las investigaciones; **b)** De los actuados del Ministerio Público se puede establecer que existiría actividad procesal defectuosa, por lo que las lesiones al debido proceso deben ser resueltas por el órgano jurisdiccional contralor de la investigación, en este caso el Juez demandado; y, **c)** No corresponde activar la acción de libertad para reparar los defectos procesales que deben ser resueltos por autoridad competente, no advirtiéndose lesión a los derechos amparados en el art. 125 de la CPE y los actos contrarios al debido proceso no estarían vinculados a la situación actual del accionante quien no está privado de libertad, ni amenazada la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 19 de marzo de 2018 ante el Representante del Ministerio Público -hoy demandado-, Mauricio Morales Navarro -ahora accionante-, dentro del proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, reiterando la existencia de irregularidades dentro del despacho de la referida autoridad como por parte del funcionario policial, investigador asignado al caso, solicita informes respecto al registro del lugar del hecho (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2018, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el ahora demandante de tutela solicitó control jurisdiccional, sobre "…las abusivas e ilegales investigaciones vulneradoras de derechos y garantías constitucionales…" (sic) y se ordene al director funcional de las investigaciones informe sobre dichos extremos y asimismo se pronuncie sobre los memoriales presentados dentro de la causa (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a ser oído; en razón a que, dentro el proceso penal que se le inició por la presunta comisión del delito de feminicidio: **1)** El Ministerio Público no le permite revisar el cuaderno de investigaciones, motivo por el cual no conoce los antecedentes procesales ni puede saber si se dieron curso a los memoriales que habría presentado; **2)** El investigador asignado al caso realizó diligencias de notificación sin contar con un director funcional de las investigaciones; y, **3)** Denunciados los hechos irregulares ante el Juez encargado del control jurisdiccional -hoy demandado-, a efecto de que realice el control y solicite informe; este no emitió ningún pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del procesamiento indebido o ilegal y la acción de libertad: reconducción de la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, realizando un cambio de línea a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad señaló que: *"Al respecto la SCP 0759/2012 de 13 de agosto, estableció: 'Inicialmente, nos parece adecuado anotar que, dentro de la doctrina moderna, Luigui Ferrajoli, cita a Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett para quienes: «El derecho al debido proceso en sentido abstracto se entiende como la posibilidad que tiene las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, en aras de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por ese grupo de atribuciones y mecanismo, los cuales, a su vez, están establecidos en función de los derechos, intereses y valores que están en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

Ahora bien, por la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos a través de la ley penal, y por la importancia de los derechos y garantías constitucionales que pueden resultar afectados por la sentencia, el proceso penal es no sólo el más minuciosamente reglado de los procesos, sino aquel en el que más garantías constitucionales deben hacer efectivas al procesado. En ese orden de ideas, el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuado y suficientemente más amplio que el de un procedimiento en el cual no estén de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual, y por otra, el derecho a la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana».

De manera general, se concibe al debido proceso como: «…una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos»
.

Dicho de otra forma: «El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado».

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), el objeto de la acción de libertad es proteger el derecho a la vida y a la libertad física o personal cuando la persona creyere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o considere que su vida está en peligro, naturaleza jurídica de la que se desprenden los siguientes presupuestos de activación: 1) Cuando el accionante considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguido; 3) Que es indebidamente procesado; y, 4) O privado de libertad personal o de locomoción, postulado que habiendo sido analizado por el Tribunal Constitucional, arribó a la conclusión de que: «…la norma hace referencia únicamente al indebido procesamiento como una causal de procedencia de la acción de libertad, reconociendo dentro de su ámbito de protección a la garantía del debido proceso, entendiéndose que las lesiones a la misma necesariamente deben estar vinculadas al derecho a la libertad física o personal, *siendo aplicable, por tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida precedentemente» (SC 0062/2010-R de 27 de abril).*

Es decir; que si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; ***no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física****, así entendió el Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida «…a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso****, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física».*

Entendimiento que fue aclarado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar que cuando se trata de medidas cautelares «…no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa»'.

Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…'; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría

congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional.

En cuanto al debido proceso específicamente, el art. 115 de la Constitución, lo reconoce como derecho y garantiza su ejercicio y por ende su protección, haciendo efectiva la misma al imponerlo como principio ordenador de la administración de justicia y de regulación de la actividad jurisdiccional ordinaria (arts. 178.I y 180.I CPE).

Ahora bien, entendiendo que, de conformidad al art. 410.II de la Ley Fundamental, esta es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra norma, se establece también del texto constitucional que, los derechos reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia a favor de sus habitantes, son interdependientes, indivisibles y progresivos, no existiendo entre ellos ninguna jerarquía o superioridad; siendo además, de aplicación preferente los tratados y convenios internacionales en cuanto a derechos humanos (art. 13 CPE), siendo tarea específica del Tribunal Constitucional Plurinacional, precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

En este cometido, a través de la amplia jurisprudencia constitucional que ha ido modificándose con el tiempo atendiendo a las nuevas problemáticas emergentes del desarrollo social y la evolución del Estado de Derecho, se concluyó estableciendo que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad.

Entonces, el debido proceso, se constituye en el derecho atribuido a las partes procesales de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, a efectos de hacer valer sus derechos y garantías constitucionales, dentro de un proceso penal; estas facultades, establecidas en función de los derechos, valores e intereses que se hallan sometidas al proceso, se encuentran a su vez supeditas a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de donde se infiere entonces que, en materia penal, el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso debe ser adecuado y suficientemente más amplio en mérito a los intereses que se encuentran de por medio, tales como el derecho a la libertad individual, a la libertad de locomoción, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la legalidad de las actuaciones, a la eficacia del sistema de administración de justicia y la posibilidad de acceder a una administración de justicia y obtener de ésta una pronta resolución, y, por ende, la sana convivencia social.

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

La Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente citada, evidentemente, hizo un cambio de línea al tratamiento del indebido procesamiento a través de la acción de libertad; en esa disyuntiva, señaló que, cuando se trata de un proceso en materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos, sin que este derecho esté vinculado de forma directa con el derecho a la libertad física o personal, o aquella sea la causa de la restricción de este último.

Sin embargo, este nuevo entendimiento, fue reconducido por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, cuando expresó que: *"**La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: 1) La existencia de peligro de la vida; 2) Persecución ilegal; 3) Procesamiento indebido; y, 4) Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad** o se desprendan de ella, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.*

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar

su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son nuestros)

En efecto, la línea jurisprudencial citada anteriormente -SCP 1609/2014- realizó una reconducción al entendimiento de líneas jurisprudenciales como las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2014-R de 1 de diciembre, señalando que los actos emergentes del procesamiento que no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, sino a través de la acción de amparo constitucional previo agotamiento de las instancias intra procesales, esto partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no pudiendo modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan de procesos penales, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad.

Ahora, conforme a la reconducción realizada, y continuando este último entendimiento, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, con relación al tema, señaló que: "*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que: «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; ***sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;*** *en consecuencia, mediante la presente Sentencia*

Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional,* *como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción*.*

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) ***a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada precedentemente, ha establecido que la acción de libertad, conforme a su naturaleza y su principal objetivo, que es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido; sin embargo, excepcionalmente puede tutelarse a través de esta acción tutelar el indebido procesamiento, cuando de forma concurrente se den los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a ser oído, en razón a que dentro el proceso penal que se le inició por la presunta comisión del delito de feminicidio: **i)** El Ministerio Público no le permite revisar el cuaderno de investigaciones, motivo por el cual no conoce los antecedentes procesales ni puede saber si se dieron curso a los memoriales que habría presentado; **ii)** El investigador asignado al caso realizó diligencias de notificación sin contar con un director funcional de las investigaciones; y, **iii)** Denunciados los hechos irregulares ante el Juez encargado del control jurisdiccional -hoy demandado-, a efecto de que realice el control y solicite informe; este no emitió ningún pronunciamiento.

En forma previa a resolver la problemática planteada por la parte accionante, advirtiendo que en su demanda tutelar, impugnó cuestiones vinculadas al debido proceso haciendo mención a la SCP 0217/2014, conforme lo

señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, corresponde referirse al procesamiento indebido o ilegal y la acción de libertad.

Al respecto, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, cambió la línea jurisprudencial hasta en ese entonces asumida por el Tribunal Constitucional, que establecía que las lesiones al debido proceso denunciadas mediante esta acción constitucional, eran posibles únicamente cuando dichas transgresiones se encontraban directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física; y, exista absoluto estado de indefensión manifiesta, exceptuando los casos en los que se trataba de medidas cautelares, en los que no era posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión, por cuanto el impetrante debía agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previos a la activación de la acción de libertad; determinando en consecuencia, que sólo en caso de tratarse de materia penal, la acción constitucional descrita, se constituía en el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En ese sentido, la SCP 0217/2014, indicó que, las lesiones al debido proceso en materia penal, eran susceptibles de tutela mediante la acción de libertad en los supuestos en los que se hubiera colocado al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, prescindiendo de la vinculación directa con la restricción o supresión del derecho a la libertad, antes exigida.

Ahora bien, es necesario destacar la reconducción de línea jurisprudencial efectuada por la SCP 1609/2014, entendiendo que conforme a la interpretación literal y teleológica del art. 125 de la Norma Suprema, es necesario que tratándose de denuncias relativas al debido proceso, éstas sean la causa principal para la afectación del derecho a la libertad; por cuanto, de no producirse aquello, la vía pertinente para efectuar dichas demandas, es la acción de amparo constitucional, agotados lógicamente los medios intra procesales de defensa.

Dicho esto, se tiene que para tutelar el derecho al debido proceso, vía acción de libertad, se deben cumplir con dos presupuestos de forma concurrente, que fueron desarrollados por este Tribunal; el primero referido a que el acto lesivo debe estar directamente vinculado al derecho a la libertad personal y/o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; el segundo presupuesto relativo a que el accionante se debe encontrar en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales o que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En consecuencia, del examen de la problemática expuesta se advierte que no se cumplió con el primer presupuesto, toda vez que, los actos considerados lesivos por el accionante, no determinaron la privación o limitación del derecho a la libertad del mismo al encontrarse el proceso aún en etapa de investigación; considerando a su vez, que por lo expresado en audiencia de acción de libertad, el accionante no se encuentra privado de libertad; por lo que se concluye que, la presunta vulneración del derecho al debido proceso, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del procesado, siendo además que el mismo goza de forma plena e irrestricta de su derecho a la libertad.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo a que el accionante debe encontrarse en absoluto estado de indefensión, lo cual no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales o que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, tampoco se cumple en el presente caso; toda vez que, el impetrante de tutela, asumió defensa en el proceso penal que se inició en su contra; y a su vez, tiene a su alcance los mecanismos intra procesales reconocidos en la norma adjetiva penal a fin de hacer prevalecer sus derechos y ser reclamados a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; lo contrario implicaría desnaturalizar la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia para ejercer el control jurisdiccional en el proceso, y solo en caso de que la infracción no sea reparada recién es admisible solicitar la tutela en el ámbito constitucional.

Respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa alegada por el accionante, de acuerdo al objeto de tutela de este medio de defensa, se advierte que el mismo no se encuentra dentro del marco de protección que brinda la acción de libertad, siendo la vía idónea para impetrar la protección de este derecho la acción de amparo constitucional.

Es sobre la base de los argumentos expuestos, que se concluye que, ante el incumplimiento de los dos presupuestos exigibles para tutelar las presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, aunque con otros fundamentos, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 143/2018 de 3 de abril, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23395-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 37 vta. a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Benegas** en representación sin mandato de **Néstor Silva Salamanca** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 21 a 23, el accionante a través de su representante sin mandato, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de una investigación realizada por el Ministerio Público en su contra, se encuentra detenido preventivamente, desde el 14 de agosto de 2016, habiendo transcurrido más de un año y siete meses, privado de su libertad.

Mary Ruth Guerra Martínez, en su condición de Jueza de la causa no cumplió con su deber, pues, no tomó en cuenta que en su caso, la duración de la etapa preparatoria debió haber concluido el 15 de febrero de 2017; por lo que, debió conminar al Ministerio Público para que presentara requerimiento conclusivo; sin embargo, omitió dicha obligación, incumpliendo con su deber de Jueza de control jurisdiccional, vulnerando de esa forma el debido proceso e incurriendo en retardación de justicia.

Refiere que, después de un año y dos meses de iniciada la etapa preparatoria, con la presentación de la imputación formal en su contra, el 4 de octubre de 2017, el Ministerio Público presentó acusación formal por la presunta comisión del delito de receptación, sancionado por el art. 172 del Código Penal (CP), solicitando la aplicación del procedimiento abreviado.

Toda vez que, el delito acusado por el Ministerio Público, tiene una pena privativa de libertad que oscila entre seis meses y dos años, el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) indica que no procede la detención

preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años; pudiendo de oficio ordenar la cesación de la detención; empero, la Jueza demandada no lo hizo, vulnerando así el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por otra parte, indicó que nunca estuvo de acuerdo con la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado y sin conocer en qué consistía la misma estuvo esperando su audiencia de procedimiento abreviado por un año y tres meses sin resultado alguno.

Posteriormente, el 31 de enero de 2017, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP; sin embargo, en un acto de retardación de justicia e incumplimiento de deberes, la Jueza -ahora demandada hasta la fecha, se entiende hasta el día de presentación de la acción de libertad- no emitió resolución alguna, mucho menos ordenó la cesación de su detención preventiva, vulnerándose el debido proceso y los principios de inmediatez y de celeridad, establecidos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Concluye señalando que, el 23 de febrero de 2017, mediante memorial, solicitó a la Jueza -hoy demandada- que cumpliera con el plazo establecido en el art. 239 parte in fine del CPP; sin embargo, la autoridad demandada no ordenó la cesación de su detención preventiva pese a que el delito acusado tiene una pena privativa de seis meses a dos años, motivo suficiente para ordenar su libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal, a la libertad de circulación, al debido proceso y a los principios de “seguridad jurídica, celeridad e inmediatez”, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se garantice, proteja y tutele sus derechos constitucionales; y, **b)** Se restablezcan las formalidades legales y se ordene a la autoridad demandada para que de manera inmediata, dicte resolución disponiendo la cesación a su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó inextenso en la demanda de acción de libertad y ampliando la misma manifestó que: **1)** La autoridad demandada no estaría cumpliendo con las formalidades legales establecidas en el ordenamiento jurídico, concretamente en el Código de Procedimiento Penal; puesto que, se encuentra detenido preventivamente hace ya un año y siete meses en el Centro Penitenciario Palmasola; toda vez que, fue enviado a dicho penal, por orden de la Jueza -ahora demandada-, el 15 de agosto de 2017; **2)** Estaría cumpliendo una condena anticipada, pues como consta en el cuaderno procesal, fue acusado formalmente por el delito de receptación, establecido en el art. 172 del CP, y la pena privativa de libertad para dicho delito, es de seis meses a dos años; es decir, la Juez dejó pasar un año y tres meses en la etapa preparatoria y conforme lo dispuesto en el art. 250 de CPP, la autoridad hoy demandada de oficio debió haber ordenado la cesación de su detención preventiva; **3)** La Jueza referida pese a haber dejado pasar más de un año y tres meses de etapa preparatoria no actuó conforme dispone el art. 250 del referido cuerpo normativo, pues, de oficio debió haber ordenado la cesación de su detención preventiva y librado mandamiento de libertad, de acuerdo a lo establecido en el art. 232.3 del citado Código el cual señala que no procederá la detención preventiva en los delitos sancionados cuya pena privativa de libertad, tenga un máximo legal que sea inferior a tres años; en el caso de autos se trata de un delito cuya sanción es de seis meses a dos años; por lo tanto, no procedía la detención preventiva, constituyéndose en uno de los primeros actos ilegales en los que incurrió la Jueza demandada; **4)** Le indicaron que al firmar un memorial iba a salir pero sin conocer los alcances se sometió a un acuerdo de procedimiento abreviado; asimismo, la Jueza tantas veces mencionada no cumplió con lo establecido en el art. 328 del adjetivo penal, que dispone “…la solicitud del criterio de oportunidad o de alguna salida alternativa, debe resolverse sin ningún tipo de trámite, dentro de los 5 días”; sin embargo, en su caso, pasó más de un año y nunca se llevó a cabo la audiencia de procedimiento abreviado; **5)** Cuando se enteró de las consecuencias de someterse a una salida alternativa no la aceptó lo cual hizo conocer a la autoridad judicial, mediante un memorial y a su vez solicitó cesación de su detención preventiva, amparado en el art. 239.2 del mismo cuerpo legal, en

ese entendido la Jueza -hoy demandada- ordenó se notifique al Ministerio Público y a la parte civil; sin embargo, por su condición de detenido no pudo hacer notificar a las partes dispuestas por la autoridad jurisdiccional; empero, los funcionarios judiciales, tienen la obligación de cumplir lo dispuesto por dicha autoridad; y, **6)** Sin embargo, hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la acción- la Jueza referida no resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, motivo por el cual, se solicitó que dicha autoridad, cumpla con las formalidades legales; más aún, considerando que se encuentra detenido preventivamente un año y siete meses, por un delito cuya pena máxima es de dos años, siendo además, que el procedimiento penal no permite la detención de una persona cuyo delito sea menor a dos años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mery Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 35 y vta., manifestando los siguientes extremos: **i)** Del cuaderno procesal referente al proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Oscar Willman Ribera Candía contra el hoy accionante se evidencia que fue denunciado por el supuesto delito de tentativa de robo agravado y tentativa de homicidio; **ii)** El Fiscal asignado al caso, mediante requerimiento de 4 de octubre de 2017, solicitó la aplicación de proceso abreviado contra el imputado -ahora impetrante de tutela- por el delito de receptación, requerimiento que se encontraría pendiente de resolución; toda vez que, no se pudo celebrar la audiencia porque el antes mencionado no fue trasladado al juzgado; **iii)** Con relación a la falta de conminatoria la misma no es evidente; toda vez que, el proceso se encuentra con requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado; por lo que, no correspondería realizar conminatoria alguna; **iv)** Respecto a la falta de resolución de solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado -hoy peticionante de tutela- se hubiera corrido en traslado a las partes; sin embargo, no se procedió a la notificación de la víctima, motivo por el cual se vio impedida de resolver dicha solicitud, de lo contrario se vulneraria el derecho a la igualdad de las partes y al debido proceso; y, **v)** Los argumentos expuestos por el prenombrado son falsos, conforme se tiene en el expediente original, siendo que éste actuó en franca vulneración a los principios ético-morales previstos en el art. 8 de la CPE, al indicar que se encontraría ilegalmente detenido, no siendo cierto ese extremo; siendo que, existe resolución de autoridad competente que dispuso su detención.

I.2.3. Resolución de la Jueza de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 37 vta. a 39, **concedió** la tutela, ordenando que la Jueza demandada resuelva la solicitud de cesación de la detención, en el plazo de veinticuatro horas; una vez notificada con la resolución, bajo los siguientes fundamentos**: a)** El accionante fue detenido el 15 de agosto de 2016, fruto de una imputación formal emitida en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado y tentativa de homicidio; **b)** Transcurrido el tiempo, la etapa preparatoria de investigación debió culminar el 15 de febrero del 2017, para presentar la acusación o requerimiento conclusivo, en ese sentido el 4 de octubre de igual año, el Ministerio Público, presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el cual se individualizó el accionar del imputado -hoy accionante- con una relación de los hechos sucedidos, estableciendo que éste fue quien ayudó a uno de los que participó en el robo en la venta o el traslado del vehículo camioneta, para su venta; por lo que, se entiende que el mismo no participó en dicho delito; **c)** Esclarecida la participación del acusado o imputado, -ahora impetrante de tutela-, se evidenció que el 4 de octubre del citado año, la Fiscal presentó un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, a favor del nombrado; sin embargo, también se verificó la existencia de un memorial presentado por éste a través del cual indicó no querer someterse a dicho procedimiento, porque no lo solicitó y no le convenía; **d)** En el requerimiento conclusivo se lo acusó por el delito de receptación y no por robo agravado ni tentativa de homicidio, el delito de receptación tal como establece el art. 172 del CP, "…tiene un cuantün de la pena de 6 meses a 2 años" (sic), en ese sentido analizado el reclamo del hoy accionante con relación a este tipo penal en su accionar y por el transcurso del tiempo -más de los seis meses-, respecto a la etapa preparatoria, además de estar detenido preventivamente, evidentemente se vulneró su derecho a la libertad y al debido proceso así como a la seguridad jurídica; porque tanto su defensor y la Jueza demandada encargada del control jurisdiccional no realizaron un análisis exhaustivo en conocimiento del proceso; **e)** El accionante fue detenido preventiva por la supuesta comisión de robo agravado y tentativa de homicidio siendo evidente que para ese entonces procedía la detención preventiva por el tipo de delito; empero, ante la presentación del requerimiento conclusivo, en el que se ajustó al delito de receptación, debió realizarse una evaluación y de oficio la Jueza -ahora demandada-, de acuerdo a lo establecido en el art. 250 del CPP, debió dictar una resolución concediendo la cesación a la detención preventiva o la libertad irrestricta, aspecto corroborado por el art. 232.3 del mismo adjetivo legal, que señala "…en los delitos que la pena privativa no

sean superiores a 3 años, no procede la detención, el art. 232.3 indica sobre la improcedencia de la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años"; **f)** La solicitud de cesación realizada por el ahora accionante fue en función al art. 239.2 del citado Código, que indica que la cesación a la detención preventiva cesará cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga, en el presente caso, el delito fue calificado como receptación y la pena más grave es de dos años; por lo tanto, el mínimo legal fue de seis meses, y el imputado -ahora accionante-, pasó detenido más del tiempo establecido; en consecuencia, la solicitud efectuada debió ser resuelta sin notificarlos; empero, y una vez resuelto, notificar a la víctima y al Ministerio Público; pero la autoridad judicial no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 239.2 y 3 del referido cuerpo normativo; **g)** La Fiscal presentó memorial por el cual hizo conocer que el acusado -hoy accionante- no quiso someterse al procedimiento abreviado; por lo cual, se le acuso por el delito de receptación; en consecuencia, debía ser juzgado como al principio; es decir, por el delito de robo agravado y tentativa de homicidio; sin embargo, la Fiscal no cambió o retiró el procedimiento abreviado, tampoco lo ratificó, por lo tanto dejó que la autoridad jurisdiccional resuelva el mismo; y, **f)** La Jueza demandada se excedió en los formalismos, respecto a que no se puso en conocimiento de la víctima la solicitud de cesación a la detención preventiva; cuando la norma le obliga a resolver la solicitud y con la resolución negativa o positiva, notificar a la víctima y al Ministerio Público así como al mismo imputado; por lo tanto, la actuación de la autoridad demandada vulneró los derechos y garantías del accionante, así como el derecho a la defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica y lo más importante el derecho a la libertad personal y de locomoción, que en este caso por el tiempo de detención y por el tipo de delito no correspondía su detención, debiendo de oficio ordenar la cesación en favor del imputado -hoy accionante-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de agosto de 2016, Alberto Cornejo Ferrufino, Fiscal de Materia presentó imputación formal contra Nelson Silva Salamanca -ahora accionante-, por el presunto delito de tentativa de robo agravado y tentativa de homicidio, previsto y sancionado por el art. 332 con relación al art. 8 y 251 del CP, a su vez solicitó la aplicación de la detención preventiva (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- por decreto de 14 de agosto de 2016 señaló audiencia de aplicación de medida cautelar contra el ahora accionante (fs. 4).

II.3. Cursa Auto 138/16 de 15 de agosto, del cual se advierte que la Jueza -ahora demandada- dispuso aplicar la medida excepcional de detención preventiva contra Néstor Silva Salamanca -ahora accionante-, en atención a la solicitud del Ministerio Publico (fs. 7 a 8 vta.).

II.4. El 4 de octubre de 2017, Walter Cisneros Colque, Fiscal de Materia, presentó al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, requerimiento conclusivo solicitando la aplicación de procedimiento abreviado con relación a Néstor Silva Salamanca, -ahora accionante-, señalando que, conforme al art. 323.2 y 325 del CPP, reformado por la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012- y al haberse firmado un acuerdo legal con el imputado -hoy accionante-, conforme a los arts. 373 y 374 del CPP, se requirió la aplicación de procedimiento abreviado por el delito de receptación previsto y sancionado por el art. 332 del CP, motivo por el cual se solicitó señalamiento de audiencia conclusiva así como la emisión de la correspondiente sentencia condenatoria en su contra, con la pena privativa de dos años de reclusión (fs. 10 a 12).

II.5. Mediante decreto de 5 de octubre de 2017, la autoridad demandada solicito al Ministerio Público adjunte las actuaciones y evidencias en las que sustentó su requerimiento (fs. 13)

II.6. Por memorial de 30 de enero de 2018, presentado al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, el accionante negó acuerdo de procedimiento abreviado bajo los siguientes argumentos: **1)** Sus anteriores abogados le hubieran inducido en error, ya que no le explicaron las consecuencias de dicha decisión, haciéndole firmar un documento de procedimiento abreviado; **2)** Al amparo del art. 239.2 del CPP, solicitó se ordene la cesación de su detención preventiva por encontrare detenido más de un año y cinco meses, sin que se hubiera realizado ningún acto investigativo, causando dilación en su trámite no atribuible a él ya que la víctima abandonó el proceso; **3)** El Ministerio Público presentó una acusación formal en su contra por la comisión del delito de receptación, previsto y sancionado por el art. 172 del CP, cuya sanción es la reclusión de seis meses a dos años, en el presente caso estuvo detenido preventivamente más de diecisiete

meses, cumpliendo así una pena anticipada; y, **4)** El art. 232.3 del CPP, señala que la detención preventiva no procede en los delitos sancionados con la pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior a tres años, en su caso la pena privativa máxima es de dos años (fs. 14 a 15).

II.7. El 2 de febrero de 2018, la autoridad demandada, decretó traslado a la víctima y al Ministerio Público, respecto a la solicitud realizada por el accionante sobre la cesación de la detención preventiva, debiendo pronunciarse en el plazo de tres días (fs. 16)

II.8. Karla Barrón Hidalgo y Walter Cisneros Colque, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Warnes del departamento de Santa Cruz, por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, refirieron que, el ahora accionante al haber negado el procedimiento abreviado quedó desligado entre las partes procesales de los términos acordados; en consecuencia, de acuerdo a la imputación formal presentada el 13 de agosto de 2016, deberá continuar siendo procesado por el delito de robo agravado y tentativa de homicidio, no siendo aplicable el art. 239.2 del CPP; ante ello solicitó se rechace el incidente planteado (fs.17 y vta.)

II.9. Por decreto de 21 de febrero de 2018, la autoridad judicial -hoy demandada-, conminó al oficial de diligencias para que notifique a la víctima con el memorial y proveído ordenado por decreto de 2 de igual mes y año (fs. 17 vta.).

II.10. La Jueza -ahora demandada-, por providencia de 22 de febrero de 2018, señaló audiencia para el 28 del referido mes y año a horas 10:30, a objeto de considerar el requerimiento de procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Público (fs. 18)

II.11.A través de memorial presentado el 23 de febrero de 2018, el accionante solicitó a la Jueza demandada emita resolución ordenando la cesación a su detención preventiva; toda vez que, venció el plazo de tres días otorgados a las partes (fs. 19).

II.12. En atención al memorial de 23 de febrero de 2018, la Jueza -hoy demandada-, por decreto de 27 de similar mes y año, previo pronunciamiento, dispuso la notificación de la víctima Oscar Willman Ribera Candía y Fabio Rivera Chávez, con todos los actuados procesales (fs. 20)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad personal, a la libertad de circulación, al debido proceso y a los principios de “seguridad jurídica y celeridad e inmediatez” señalando que: **i)** La autoridad demandada, teniendo en cuenta que la duración de la etapa preparatoria concluiría el 15 de febrero de 2017, debió haber conminado al Ministerio Público para que presentara requerimiento conclusivo; sin embargo, omitió dicha obligación; **ii)** Una vez que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra por la presunta comisión del delito de receptación y considerando que éste delito tiene una pena privativa de libertad que oscila entre seis meses y dos años y no procede la detención preventiva de acuerdo a lo dispuesto por el art. 232 del CPP, la Jueza demandada de oficio debió ordenar la cesación de su detención preventiva; empero, no lo hizo; **iii)** No llevó adelante la audiencia de procedimiento abreviado dentro el plazo; y, **iv)** Al no ordenar de oficio su cesación de la detención preventiva; por memorial de 31 de enero de 2018, al amparo del art. 239.2 del CPP, solicitó audiencia para la consideración de dicha cesación, pero hasta la fecha, -se entiende hasta el día de presentación de la presente acción de libertad- la autoridad citada no emitió resolución alguna, mucho menos ordenó la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1108/2017-S3 de 25 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, el cual sostuvo que: “*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se*

refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. ***Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante.*** *Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente:«…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad »'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, reiterando el entendimiento de la SCP 1656/2012 de 1 de octubre, y siguiendo la línea jurisprudencial establecida ha señalado que: *''...****la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la tipología del habeas corpus, aplicable a la ahora llamada acción de libertad, considerando la existencia de una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, agregándose posteriormente la restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho.***

En ese entendido la SCP 0231/ 2012, con relación a la tipología de la acción de libertad señala: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto de la tipología de la acción de libertad ha señalado en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo reiterando el entendimiento de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, «...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '….por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****' (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»

Por lo mencionado, ***la acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»'"*** (las negrillas corresponde al texto original).

A través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca aplicar una efectiva celeridad en los diferentes trámites judiciales y/o administrativos cuando en éstos se perciban dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad.

III.3. Sobre la cesación a la detención preventiva y el trámite que debe seguir respecto al art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de descongestionamiento y efectivización del sistema procesal penal

La SCP 2509/2012 de 12 de diciembre, respecto a la cesación de la detención preventiva en relación al art. 239.2 señaló: *"Al respecto la jurisprudencia constitucional (SCP 0041/2012 de 26 de marzo) interpretó sobre la cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239.2 del CPP, señalando que: "2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;…. (…) …es evidente que el objeto de la citada norma procesal responde a fijar un lapso para la detención preventiva, en términos de garantizar que el acusado sea juzgado dentro de un plazo razonable y no mantener la restricción de su libertad en forma indefinida paralela a las incidencias que dilaten el proceso en sí; sin embargo, no es menos cierto que ese límite temporal fijado por la norma, tiene a su vez un mecanismo que posibilita a que el juzgador exija se desvirtúe la existencia de riesgos procesales, traducidos en el cumplimiento de determinadas formalidades, con el objeto de garantizar a su vez la presencia del imputado en el proceso, materializando de esa forma un equilibrio procesal entre el ejercicio del ius puniendi del Estado, reflejado en la eficacia del proceso penal y las garantías procesales que asisten a las partes dentro de una acción penal"*

En ese entendido el art. 239.2 del CPP, con relación al trámite que se debe seguir para la obtención del cese de la medida restrictiva de la libertad -detención preventiva- éste beneficio claramente expone: La detención preventiva cesara cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga.

En el caso de los numerales 2 y 3 la ,el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá traslado a las dos partes quienes deberán responder en el plazo de tres días, con contestación o sin ella, la o, el Juez o Tribunal dictara resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. En los casos previstos en los numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicara las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el art. 240 de este Código.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad personal, a la libertad de circulación, al debido proceso y a los principios de "seguridad jurídica y celeridad e inmediatez" señalando que: **a)** La autoridad demandada, teniendo en cuenta que la duración de la etapa preparatoria concluiría el 15 de febrero del año 2017, debió haberse conminado al Ministerio Público para que presentara requerimiento conclusivo; sin embargo omitió dicha obligación; **b)** Una vez que el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra por la presunta comisión del delito de receptación y considerando que éste delito tiene una pena privativa de libertad que oscila entre seis meses y dos años no procede la detención preventiva de acuerdo a lo dispuesto por el art. 232 del CPP, la Jueza demandada de oficio debió ordenar la cesación de su detención preventiva; empero, la autoridad referida no lo hizo; **c)** No llevó adelante la audiencia de procedimiento abreviado dentro el plazo; y, **d)** Al no ordenar de oficio su cesación de la detención preventiva; por memorial de 31 de enero de 2018, al amparo del art. 239.2 del CPP, solicitó audiencia para la consideración de dicha cesación, pero hasta la fecha,

-se entiende hasta el día de presentación de la presente acción de libertad- la autoridad demandada no emitió resolución alguna, mucho menos ordenó la cesación a su detención preventiva.

De los antecedentes del caso descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el accionante se presentó imputación formal por la presunta comisión del delito de tentativa de robo agravado y tentativa de homicidio, previsto y sancionado por el art. 332 con relación al 8 y 251 del CP; por lo que, solicitó la aplicación de la detención preventiva (Concusión II.1); mereciendo Resolución de 15 de agosto de 2016 a través de la cual la Jueza -ahora demandada- dispuso la aplicación de la medida excepcional de detención preventiva contra el hoy impetrante de tutela (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección que brinda la acción de libertad respecto al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, aquellas en que se encuentren directamente vinculados al derecho a la libertad; caso contrario, éste deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, pues, mediante la acción de libertad no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden una directa vinculación con la libertad; además, para que el derecho a la libertad pueda precautelarse y en su caso repararse mediante ésta acción tutelar deben presentarse, en forma concurrente los siguientes presupuestos: **1)** Los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, del análisis de la **primera problemática** planteada en el presente caso respecto a la supuesta omisión en la que hubiera incurrido la autoridad ahora demandada al no conminar al Ministerio Público para la presentación del informe conclusivo; así también respecto a la **tercera problemática**, con relación a que la autoridad demandada no hubiera llevado adelante la audiencia de procedimiento abreviado dentro el plazo estipulado en la norma penal vigente; se advierte que los supuestos actuados denunciados no se constituyen en la causa directa de la restricción o supresión de la libertad del ahora accionante; por cuanto, según se evidencia de los antecedentes del proceso éste se encuentra detenido a raíz de una resolución anterior dictada en su contra; por lo que, es evidente que la tramitación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, no derivará por sí mismo en su libertad, pues ello dependerá del despliegue procesal y determinaciones que se asuman del eventual trámite y consideración de ésta salida alternativa; en ese sentido, se concluye que las irregularidades del debido proceso en la tramitación del citado procedimiento abreviado y extrañada conminatoria al Ministerio Público reclamados por el nombrado, no están vinculados con la libertad del procesado ni son la causa directa de su restricción; por lo que, no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte absoluto estado de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente, se evidencia que el accionante tenía pleno conocimiento del proceso impugnando los supuestos actos ilegales que consideró le estaban siendo vulnerados; en consecuencia, por lo señalado líneas arriba corresponde denegar la tutela respecto a la problemática planteada precedentemente.

Con relación al **segundo reclamo** denunciado por el ahora accionante refiriendo que la autoridad jurisdiccional demandada debió ordenar la cesación a su detención preventiva de oficio porque el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra por la presunta comisión del delito de receptación sin considerar que éste delito contempla una pena privativa de libertad que oscila entre seis meses y dos años; por lo que, no procedía la detención preventiva; si bien conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP, esta invocación adquiere una vinculación directa con el derecho a la libertad del prenombrado; empero, ante la no concurrencia del segundo presupuesto jurisprudencial citado precedentemente -absoluto estado de indefensión- no resulta viable aperturar el ámbito de protección de esta acción de defensa ante la denuncia de vulneración al debido proceso.

Concerniente a la **cuarta problemática** denunciada en la presente acción tutelar se tiene que, el 31 de enero de 2018, el ahora accionante solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, pero hasta la fecha, se entiende hasta el día de la presentación de la acción de libertad- la autoridad demandada no emitió resolución alguna, mucho menos ordenó la cesación a su detención preventiva.

Ante ello, conforme lo dispuesto en el art. 239.2 del CCP, se advierte que una vez planteada la solicitud la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá en traslado a las dos partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictara resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora

no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En ese entendido, se advierte que el ahora accionante por memorial de 31 de enero de 2018, solicitó a la Jueza demandada ordene notificar a las partes y dictar resolución sobre su cesación a su detención preventiva; asimismo, se le imponga medidas sustitutivas; en ese entendido por decreto de 2 de febrero del mismo año, la autoridad judicial, en cumplimiento al art. 239.2 del CPP, corrió en traslado al Ministerio Público y a la víctima para que se pronuncien en el plazo máximo de tres días, en merito a ello, el impetrante de tutela por memorial de 20 de enero del citado año, reitera se dicte resolución sobre la detención preventiva solicitada al amparo del art. 239.2 del referido Código CPP; toda vez, que el plazo otorgado a la partes procesales para contestar venció; en respuesta a dicha petición la Jueza de la causa, por decreto de 27 de igual mes y año, dispuso nuevamente se notifique a las víctimas con todos los actuados procesales, debiendo el fiscal encargado de la investigación, proporcionar la dirección exacta de las referidas víctimas, otorgando el plazo de tres días para realizar las notificaciones.

De lo referido precedentemente se colige que, la autoridad ahora demandada incumplió de manera recurrente el procedimiento normado en el art. 239 con relación al mismo en su parágrafo segundo del CPP, establecido en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional, incurriendo en una dilación indebida e innecesaria, pues no es justificativo suficiente el hecho de no haberse notificado a las partes con dicho requerimiento, máxime si se toma en cuenta que de dicha Resolución depende resolver la solicitud planteada por el accionante respecto a la cesación de su detención preventiva amparada en el art. 232.2 del citado Código, que se encuentra pendiente de resolución.

En ese marco, se constata que la Jueza ahora demanda, actuó de forma negligente e incumplió con su deber al no resolver la solicitud de cesación a su detención preventiva, dentro el plazo dispuesto por ley, correspondiendo en tal sentido, conceder la tutela solicitada por falta de celeridad y vulneración al debido proceso vinculado con la libertad y conforme la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional, al evidenciar la existencia de una dilación y demora procesal injustificada que afectó su derecho al debido proceso vinculado directamente en la libertad del accionante al generar una incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica, por los argumentos descritos, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente con relación al derecho a la circulación no se evidencia de qué forma dentro de su concepción dogmática, el mismo estuviese siendo vulnerado; y, respecto a la alegación de lesión al “principio de seguridad jurídica, de forma reiterada este Tribunal ha sostenido que no resulta viable la tutela de principios de forma independiente sino cuando se encuentran vinculado con algún derecho, aspecto que no aconteció en el caso de análisis; y, con relación al principio de inmediatez el mismo constituye un principio procesal propia de la jurisdicción ordinaria; por lo que, prima facie tampoco podría ser acogido por la jurisdicción constitucional.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela efectuó una parcial compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06 de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 37 vta. a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, en relación a la Jueza de Instrucción Penal Cautelar de Warnes del departamento de Santa Cruz, respecto a la falta de resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el accionante el 31 de enero de 2018, disponiendo que dicha autoridad en el plazo de veinticuatro horas emita pronunciamiento sobre dicha pretensión, salvo que éste ya hubiese sido cumplida.

2° DENEGAR, respecto a la referida Jueza, por no conminar al Ministerio Público para la presentación del requerimiento conclusivo, por el incumplimiento del plazo en la celebración de audiencia de procedimiento abreviado, la omisión de cesación a la medida restrictiva de libertad del accionante de oficio; y, el derecho a la circulación y principios de seguridad jurídica e “inmediatez”.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23415-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 03 de abril, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Andrés Franz Zabaleta Callisaya** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 24 a 26, el accionante expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de abril de 2017, el Ministerio Público informó a la autoridad -hoy demandada- el inicio de investigaciones en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos y otros, signado con Nurej 201707886; por ello, emitió imputación formal 10/2017 el 25 de julio del mismo año, misma que fue dejada sin efecto por Resolución 248/2017 de 25 de agosto; posteriormente, el 4 de septiembre de igual año, se presentó nueva imputación formal 10/2017, soló con relación al delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, que fue motivo para que interponga incidente de nulidad por defecto absoluto el 13 de noviembre de similar año, el cual hasta la fecha no fue resuelto por el juez demandado.

"El 3 de noviembre de 2017 el Ministerio Público…" (sic), comunicó la ampliación de investigación en su contra por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica, siendo aceptada mediante providencia de 6 de idénticos mes y año; por lo que el 14 del citado mes y año, formuló un segundo incidente de actividad procesal defectuosa contra la referida ampliación, misma que tampoco fue resuelta.

Mediante memorial de 13 de marzo de 2018, solicitó el respectivo control jurisdiccional sobre la ampliación del delito de falsedad ideológica porque debió sujetarse al plazo previsto en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que a la fecha la autoridad ahora demandada se haya pronunciado al respecto; así también, el 27 del mismo mes y año, reiteró el pedido de control jurisdiccional, que mereció la providencia de "INFORME el secretario" (sic).

Los mecanismos de defensa, como lo son los incidentes formulados, y el control jurisdiccional, no fueron atendidos, tramitados ni despachados por la autoridad demandada omisiones que van en desmedro de su derecho a la defensa, así como del debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dentro las veinticuatro horas a la emisión de la sentencia se efectué el respectivo control jurisdiccional; y, **b)** Dentro los dos días subsiguientes y de puro derecho, se resuelva los dos incidentes de actividad procesal defectuosa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, según consta en acta cursante a fs. 29 a 32 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó el memorial presentado y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El 10 de abril de 2017, el Ministerio Público informó a la autoridad hoy demandada "…el inicio de investigaciones por varios delitos entre ellos el delito de uso de servicios públicos…"(sic); **2)** Planteó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta en contra de la imputación formal de 4 de septiembre de 2017 que fue presentado el 13 de noviembre del mismo año, es decir hace bastante tiempo, corrido en traslado a las partes no tuvo ningún tipo de respuesta oportuna y efectiva como lo dice el art. 115 de la CPE, ósea que el incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de la imputación formal no ha sido resuelto por la autoridad hoy demandada, incumpliendo el art. 314 del CPP; asimismo, presentó otro incidente el 14 de igual mes y año contra la ampliación de investigación dispuesta por la fiscalía y aceptada por Juez demandado, pues el delito que se investiga es el uso indebido de bienes y servicios del Estado, y terminó ampliándose por un delito de falsedad ideológica acerca de una actividad jurisdiccional desarrollada en el "juzgado de Chulumani" (sic), pero también se le dice que falsificó un acta; en ese entendido, con la respuesta de las partes, decretó "…téngase por respondido el incidente interpuesto por la parte el mismo que se considerará a momento de dictar resolución obviamente posterga su determinación a dictar resolución…" (sic). Entonces, ese control de calidad solicitado a la autoridad hoy demandada fue demorado, y continua siendo sujeto de una investigación que no tiene tiempos y formas, pues la fiscalía amplia sin reparar la vulneración de sus garantías y derechos; y, **3)** El legislador ha establecido plazos, muchos de ellos fatales, incluso que generan la extinción de la acción penal, es un "castigo" a la fiscalía para que la investigación no se demore más, y en esa medida incluso el juez de oficio puede realizar esos controles; en meritó a ello, solicitó dos controles específicos, particularmente en relación a la ampliación de investigación del 3 de noviembre de 2017, el Ministerio Público no se pronunció más sobre ese delito, se pidió ese control jurisdiccional a través del memorial de 13 de marzo de 2018, pero determinó que por Secretaría informe, el 27 del mismo mes y año solicitó nuevamente control jurisdiccional dando a conocer que el 13 del citado mes y año se le impetró dicho control y reitero que "…por secretaria informe la relación del cumplimiento del plazo… "(sic). Considera un agravio y un atropello al ejercicio de su defensa, el derecho a la petición, el debido proceso, porque quien controla los plazos no es la secretaria sino el juez, él puede hacerlo de oficio o a pedido de parte, sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada eludió esa responsabilidad, asignándosela a la secretaria. La doctrina constitucional ha establecido que las vulneraciones al debido proceso y las dilaciones indebidas que sean evidentes pueden ser reclamadas por la acción de libertad por pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, no elevó informe escrito, empero, en audiencia refirió que: **i)** Es titular de la causa que se demanda y pone a conocimiento que desde el día de ayer hasta el viernes de esta semana se encuentra con permiso especial otorgado por el Tribunal Departamental de Justicia; en consecuencia, lo que vaya o pueda disponerse, no sería aplicable a su persona, sino a quien esté ejerciendo la suplencia legal temporal del presente proceso; **ii)** La exposición realizada se fundamenta en la presentación de diversos incidentes de actividad procesal defectuosa que no habrían sido resueltos, la acción de libertad conforme a los lineamientos jurisprudenciales señala que se debe agotar el principio de subsidiariedad para acudir a esta vía, en el caso concreto los incidentes no resueltos que no fueron reclamados ante la autoridad jurisdiccional, permiten establecer que no se agotó el principio de subsidiariedad; **iii)** El memorial de 13 de marzo de 2018 que solicitó el control jurisdiccional a efectos de que el fiscal se pronuncie sobre los delitos ampliados, fue providenciado al día siguiente requiriendo informe de Secretaría, por "…Claudia Castro en suplencia legal del juzgado…" (sic), por lo que carece de legitimación pasiva; la acción de libertad debe plantearse contra la autoridad a quien se considera que lesionó los derechos y las garantías de las personas; **iv)** El otro memorial reiterando el control jurisdiccional presentado por el hoy accionante que requirió el informe de Secretaría respecto al cumplimiento de los plazos procesales, fue providenciado por Melina Lima Nina Jueza Cuarta de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de La Paz, es decir, otra autoridad jurisdiccional, de

acuerdo al fundamento y a la versión del demandante de tutela, dichas autoridades jurisdiccionales serían los responsables de la supuesta dilación indebida que afectaría el debido proceso y por ende el derecho a su defensa; **v)** Una adecuada interpretación del art. 94 numeral 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en relación al cumplimiento de plazos, conduce a que es responsabilidad del Secretario informar al juez de la causa sobre el cumplimiento de los mismos, "…no es un capricho ni de la Dra. Castro ni de la Dra. Melina Lima ni del Juez Zarate…" (sic), así lo ha establecido la Ley del Órgano Judicial LOJ, siendo atribuible a la Secretaría informar el vencimiento y cumplimiento de los plazos procesales. No existiría un procesamiento ni dilación indebida respecto a quien se demanda, sino que debió ser promovido en contra de los funcionarios responsables de haber omitido órdenes judiciales; **vi)** Se ha vinculado que se incumplió el plazo perentorio fatal del art. 314 del CPP en relación a que el juez con o sin contestación de las partes corrido en traslado el respectivo incidente de actividad procesal defectuosa debe resolver en audiencia; y, **vii)** Se considere que esta acción tutelar es un mecanismo constitucional, que busca la protección de la libertad de locomoción y del debido proceso siempre que esté vinculada a la libertad de locomoción, es decir, que en el caso concreto la falta de resolución de los incidentes el incumplimiento de los plazos o el haber dispuesto erróneamente o acertadamente que Secretaría informe, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad, el accionante no tiene ninguna medida de restricción vinculada a la libertad de locomoción ni la medida sustitutiva más leve, pues goza de una libertad pura y simple.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 33 a 36, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la acción de libertad de pronto despacho, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada convoque a audiencia inmediata para la resolución de los incidentes pendientes; y, **b)** Habiéndose solicitado control jurisdiccional, la autoridad debe conminar al Ministerio Público para que el Fiscal de Materia como director de la investigación, emita su resolución respectiva conforme a procedimiento; y **denegó** en cuanto al debido proceso toda vez que no se demostró que se encuentra en estado absoluto de indefensión, tampoco se encuentra privado de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante mediante memorial de 14 de noviembre de 2017, presentó incidente de actividad procesal defectuosa de carácter absoluto, mismo que mereció la providencia judicial de 15 de idénticos mes y año, por la que se dispuso el traslado; el 24 de similar mes y año, presentó otro escrito de incidente por defecto absoluto de notificación, el cual se decretó el 27 del citado mes y año, con traslado a los sujetos procesales, reiterando mediante providencia de fecha 6 de igual mes y año, "…ante la reticencia de funcionarios de la central de notificaciones de no realizar las noticiones respectivas por la Central de Notificaciones cúmplase con las diligencias den notificación y con la providencia de fecha 27 de noviembre…" (sic), habiéndose cumplido con la última notificación el 9 de marzo de 2018, se advierte de obrados que no corre resolución sobre los incidentes planteados; **2)** El 13 del mismo mes y año el accionante solicitó a la autoridad judicial demandada que en cumplimiento del art. 300 del CPP cumpla con el plazo previsto, asimismo, atienda el memorial de control jurisdiccional, siendo decretado "…informe secretaria…" (sic), reiterando por escrito el 27 de similar, mes y año, también ha señalado que por "...secretaria informe en relación al cumplimiento de los plazos de la etapa preliminar…" (sic), actuaciones procesales que no coinciden con los plazos que señalan los arts. 314 y 315 del CPP; en consecuencia, se advierte que no se resolvieron dichos petitorios de forma oportuna; **3)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en cuanto a la acción de libertad refiere que procede cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesado, o privado de su libertad personal; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, agregó que la acción de defensa traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en casos de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionado con la libertad y devenga en una dilación indebida que retarda o evita resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en el presente caso si bien en el accionante no concurre dicha privación, también es cierto que está en una etapa investigativa sometida al Código de Procedimiento Penal y en una incertidumbre al no haber la autoridad jurisdiccional resuelto oportunamente los incidentes planteados, incurriendo en dilación.

En vía de complementación el accionante solicitó que el plazo de conminatoria o el control jurisdiccional dispuesto sea dentro de veinticuatro horas, tomando en cuenta que es ese, el término establecido por ley para que se notifique al Ministerio Público y pueda responder al control solicitado; El Juez de garantías, aclaró que el control jurisdiccional debe ser atendido en el plazo de ley, no sólo por la autoridad demandada, sino también por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz que se encuentra con un juez en suplencia legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia Javier Flores Mamani, dentro del proceso investigativo por la supuesta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos signado con IANUS: 201707886, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, la ampliación de investigación en contra de Andrés Franz Zabaleta Callisaya -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica (fs. 9 y vta.).

II.2. Cursa memorial de 14 de noviembre de 2017, presentado por el -hoy accionante-, promoviendo incidente por defecto absoluto contra la imputación formal de 4 de septiembre del referido año; siendo providenciado el 15 de noviembre del mismo año por el Juez demandado disponiendo el traslado del incidente a las partes procesales (fs. 12 a 16).

II.3. Por memorial de 14 de noviembre de 2017, presentó nuevo incidente por defecto absoluto por la ilegal ampliación de investigación; providenciado el 15 del citado mes y año, donde se dispuso el traslado a los sujetos procesales (fs. 17 a 20).

II.4. Mediante escrito de 13 de marzo de 2018, el hoy demandante de tutela solicitó control jurisdiccional ante el Juez demandado, por la ampliación de la investigación por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; mismo que fue providenciado el 14 del citado mes y año por la Jueza de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -en suplencia legal- “Por secretaria informe” (sic [fs. 10 y vta.]).

II.5. Por escrito de 27 de marzo de 2018, el ahora accionante, reiteró el control jurisdiccional por la ampliación de la investigación por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; mismo que fue providenciado el 28 del citado mes y año por la Jueza de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal- “Por secretaria informe en relación al cumplimiento del plazo de la etapa preliminar dentro el presente proceso” (sic [fs. 11 a 11 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la defensa y el debido proceso; puesto que: **i)** No resolvió hasta la fecha los dos incidentes de actividad procesal defectuosa formulados el 13 y 14 de noviembre de 2017, incumpliendo los plazos procesales; y, **ii)** No ejerció el control jurisdiccional de la ampliación de investigación por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica que fue solicitado el 13 de marzo de 2018 y reiterado el 27 de citado mes y año.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: *“Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el **procesamiento indebido** constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede*

utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados**, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) **debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la defensa y el debido proceso; puesto que: **a)** No resolvió hasta la fecha los dos incidentes de actividad procesal defectuosa presentados el 13 y 14 de noviembre de 2017, incumpliendo los plazos procesales; y, **b)** No ejerció el control jurisdiccional de la ampliación de investigación por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, que fue solicitado el 13 de marzo de 2018 y reiterado el 27 de citado mes y año.

Ahora bien, conforme a obrados y lo expuesto por los sujetos procesales; se tiene que, el Ministerio Público emitió imputación formal 10/2017 en contra del hoy accionante quien presentó el 14 de noviembre de 2017 incidente por defecto absoluto en contra de dicha resolución; asimismo, se tiene que por memorial de 3 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia puso en conocimiento de la autoridad hoy demandada la ampliación de investigaciones por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica contra la cual el nombrado el 14 del citado mes y año, formuló nuevo incidente por defecto absoluto y por la ilegal ampliación de investigación (Conclusión II.1, II.2 y II.3); posteriormente, frente al plazo transcurrido desde la ampliación de investigación por el delito referido, el demandante de tutela presentó el 13 de marzo de 2018, solicitud de control jurisdiccional, pedido que fue reiterado por escrito de 27 del citado mes y año (Conclusión II.4 y II.5).

Establecidos estos antecedentes procesales, éste Tribunal advierte que en el presente caso los actos lesivos que se denuncian por este medio de defensa constitucional en contra de la autoridad demandada recaen en que: **1)** No resolvió hasta la fecha, los dos incidentes de actividad procesal defectuosa presentados ambos el 14 de noviembre de 2017, el primero con referencia a un incidente por defecto absoluto en la imputación formal de 4 de septiembre del mismo año y el segundo con referencia a una ilegal ampliación de investigación por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica; y, **2)** No ejerció el control jurisdiccional de la ampliación de investigación por el referido delito, que fue solicitado el 13 de marzo de 2018 y reiterado el 27 de similar mes y año.

Sobre estas actuaciones denunciadas como vulneratorias al debido proceso a través de la acción de defensa que hoy nos ocupa, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere a denuncias contra el debido proceso, no abarca a todas las formas que éste puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, caso contrario deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, salvo que se demuestre que dichas vulneraciones afectaron directamente el derecho a la libertad física o libertad de locomoción, constituyéndose la denuncia del procesamiento indebido como la causa directa que dio origen a la restricción del derecho a la libertad, debiendo tenerse en cuenta de forma concurrente si existió un estado absoluto de indefensión, estableciéndose ambos aspectos como requisitos necesarios para proteger dicho derecho a través de esta acción tutelar. En el caso concreto, las vulneraciones del derecho al debido proceso alegadas por el ahora accionante no se encuentran relacionadas de forma directa con la libertad del citado, porque los dos incidentes referidos de actividad procesal defectuosa pendientes de resolución, así como el pedido de control jurisdiccional de la ampliación de investigación no se constituyen en la causa directa de una amenaza o restricción de su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso; máxime si no se evidenció que a tiempo de la interposición de la acción de defensa, el derecho a la libertad del accionante estuviese restringido o limitado en su ejercicio; constatándose además que, el demandante de tutela no se encuentra en un estado de indefensión, toda vez que viene ejerciendo su derecho a la defensa, como acontece con la formulación de incidentes y el pedido de control jurisdiccional; en consecuencia, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2018 de 3 de abril cursante de fs. 33 a 36 pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23357-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 063/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Irene Hernández Chávez** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 3 a 6 vta., la accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso penal seguido en su contra, mediante Resolución 134/2016 de 13 de abril, el Juez de Instrucción Penal Decimotercero del departamento de La Paz, determinó su detención preventiva, solicitando posteriormente la cesación de esta medida que le fue concedida por Resolución 180/2017 de 16 de mayo, obteniendo de esa forma su detención domiciliaria.

El 6 de octubre de 2017, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento en su favor, solicitando la modificación de su detención domiciliaria el 2 de marzo de 2018; sin embargo, el Juez de la causa en vez de señalar audiencia providenció que el Secretario de su Juzgado informe sobre el estado de la causa, presentándose recurso de reposición contra dicho proveído que hasta la fecha no fue resuelto; demora y dilación indebida que lesiona el derecho a la libertad vinculada con el principio de celeridad.

En sustento de sus argumentos, cita y transcribe parte de la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0024/2012 de 16 de marzo y la SC 0900/2010-R de 10 de agosto referidas al principio de celeridad; asimismo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1555/2013 de 13 de septiembre y 1586/2013 de 18 de septiembre, atinentes a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionado su derecho a la libertad vinculado con la garantía del debido proceso en su elemento celeridad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo el señalamiento de día y hora de audiencia para la modificación de su medida cautelar, en un plazo no mayor a veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, sosteniendo también que: **a)** Conforme refiere la SCP "1121/2016", no procede retirar la presente acción de defensa si al momento de celebrar la audiencia de acción de libertad el acto que generó la dilación cesó, debiendo establecerse si evidentemente existió o no tal demora; **b)** Por lealtad procesal cabe referir que hasta hoy por la mañana no se encontraba registrada en el libro diario la resolución de la reposición; **c)** El art. 178.I de la CPE refiere que uno de los principios que rige la administración de justicia es el de celeridad, debiendo toda autoridad efectuar un trámite rápido cuando se encuentre afectada la libertad, constituyendo la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, un mecanismo idóneo que opera en caso de vulneración del señalado principio cuando se retarda la resolución de la situación jurídica del detenido, por ende la autoridad demandada debió atender con mayor celeridad su solicitud de modificación de detención domiciliaria; **d)** Efectuando una correlación del expediente, se tiene que la solicitud de 2 de marzo de 2018 sobre la modificación, se encuentra sin foliar, siguiendo la providencia de 5 del mes y año referidos, que determinó que el Secretario del Juzgado informe sobre el estado de la causa, sigue el mencionado informe, continúa el memorial de reposición de 14 de marzo del año en curso y en la misma hoja donde cursa el sello de recepción, la autoridad demandada dictó el Auto Interlocutorio de 15 del mismo mes y año declarando improcedente la reposición y levantando las medidas cautelares que recaían sobre su persona, evidenciándose la malicia debido a que tal resolución no le fue notificada hasta ese 27 de marzo del año en curso, como tampoco estaba registrado en el Libro diario del cual no se pude tomar una fotografía puesto que genera delito; evidenciándose que existió incumplimiento; y, **e)** La presente vía no puede dilucidar la veracidad de la fecha de la Resolución, misma que se efectuará con el sistema del Número de Registro Judicial (NUREJ) donde se cargan todas las resoluciones, solicitando por ello un pronunciamiento respecto a la dilación denunciada.

Absolviendo las preguntas de los miembros del Tribunal de garantías, la parte accionante sostuvo que se apersonaron en reiteradas ocasiones a partir del "24" de marzo del año en curso reclamando pronunciamiento, incluso el día de ayer -se entiende el día anterior a la audiencia- no pudieron entrevistarse con la autoridad demandada porque se encontraba con permiso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 16 y vta., manifestó que: **1)** Mediante Resolución 06/2017 de 6 de octubre, el Ministerio Público presentó sobreseimiento a favor de Irene Hernández Chávez y otro; **2)** El 2 de marzo de 2018, la accionante solicitó la modificación de sus medidas sustitutivas y por Auto de 13 del mismo mes y año, se dispuso el levantamiento de todas las que fueron impuestas; y, **3)** El recurso de reposición fue declarado improcedente al disponerse el levantamiento de la citadas medidas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 063/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 20 a 23, **concedió** la tutela solicitada, llamando la atención de la autoridad demandada para futuras actuaciones, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, consta que los actuados no están foliados; asimismo, cursa memorial de 2 de marzo de 2018 presentado por la accionante solicitando audiencia para la modificación de medida cautelar y el levantamiento de detención domiciliaria en mérito a la Resolución de sobreseimiento 06/2017, emitiéndose el decreto de 5 del mismo mes y año, donde el Juez demandado dispuso que informe el Secretario sobre el estado de la causa, actuando contrariamente a lo previsto por el art. 128.II de la Ley 025 del Órgano Judicial (LOJ); **ii)** El citado funcionario judicial elevó informe el 12 de marzo de 2018 sobre tres actuados cursantes en obrados y por providencia del día siguiente, la autoridad demandada dispuso el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas a la accionante; sin embargo, el informe y dicha providencia no son de conocimiento de las partes, incluso la accionante mediante memorial de 14 de marzo del año en curso, presentó recurso de reposición contra el señalado decreto de 5 del mes y año referidos; **iii)** Por Auto de 15 de marzo de 2018, el Juez demandado declaró improcedente el recurso de reposición en virtud a que ya se había dispuesto el levantamiento de las medidas cautelares, disposición que no fue notificada a las partes; **iv)** Al decretar que el Secretario eleve informe sobre el estado de la causa, la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por el art. 128.II de la LOJ generando una dilación innecesaria para tramitar la solicitud de la accionante en lugar de señalar audiencia conforme establece la SCP 0331/2016-S2 de 8 de abril, más aún si se trataba de una detención domiciliaria con características similares a la privación de libertad según refirió la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, con la consecuente demora en la definición de la situación jurídica de la accionante; y, **v)** Asimismo se demostró que el cuaderno de control jurisdiccional no estaba a la vista por varios días al no haberse puesto en conocimiento de la parte accionante la providencia de 13 de marzo de 2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 180/2017 de 16 de mayo, mediante la cual se aceptó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Irene Hernández Chávez -hoy accionante- imponiéndosele detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Consta Resolución de sobreseimiento 06/2017 de 5 de octubre, emitida por la Fiscal de materia Edna Montoya Ortíz, decretando el sobreseimiento de la accionante y otro, instruyendo la notificación a las partes, con copia a la Fiscalía Departamental y se ponga en conocimiento del "Juez Undecimo de Instrucción en lo Penal" para el respectivo control jurisdiccional (fs. 9 a 10 vta.)

II.3. Mediante memorial de 2 de marzo de 2018, la ahora accionante solicitó al Juez demandado señalamiento de audiencia para la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria impuesta por Resolución 180/2017 (fs. 11 y vta.).

II.4. Por decreto de 5 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, instruyó al Secretario de su juzgado eleve informe sobre los datos del cuaderno de control jurisdiccional y todo aspecto relevante previa revisión del sistema informático NUREJ y del libro de seguimiento (fs. 12).

II.5. El 14 de marzo de 2018, dándose por notificada con el decreto de 5 del citado mes y año, la accionante interpuso recurso de reposición contra el proveído referido en el punto anterior, solicitando que en su lugar señale audiencia de modificación de medida sustitutiva (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por intermedio de su representante, estima lesionado su derecho a la libertad vinculado con la garantía del debido proceso en su elemento celeridad debido a que la autoridad demandada dilató resolver su solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria pese a la existencia de la Resolución de sobreseimiento 06/2017 de 5 de octubre decretada en su favor, disponiendo que previamente el Secretario de su Juzgado eleve un informe sobre el estado de la causa y, cuando impugnó en reposición dicho actuado, la autoridad tampoco se pronunció sobre este recurso dilatando aún más la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la administración de justicia y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: *"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico…"*. (las negrillas son agregadas).

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es el derecho de locomoción; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido la tipología de esta acción de defensa identificando la acción de libertad de pronto despacho, así la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4., determinó que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la accionante alega que la autoridad hoy demandada generó dilación en la tramitación de su solicitud de modificación de su detención domiciliaria, inicialmente debido a que contrariamente a fijar fecha de audiencia para su consideración, dispuso que previamente el Secretario de su Juzgado eleve un informe sobre el estado de la causa; y, cuando recurrió en reposición contra el señalado actuado, la demora se agudizo ante la omisión de pronunciamiento sobre dicha impugnación con la consecuente lesión de su derecho a la libertad por no definirse su situación jurídica hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

Revisados los antecedentes cursantes en el expediente, mismos que se encuentran glosados en el acápite Conclusiones, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra Irene Hernández Chávez –hoy accionante-, mediante Resolución 180/2017 de 16 de mayo, la entonces autoridad judicial que tramitaba la causa, resolviendo la solicitud de cesación a su detención preventiva impetrada por la prenombrada, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, entre las cuales figuraba la detención domiciliaria (Conclusión II.1); posteriormente, la representante del Ministerio Público a cargo de la investigación, emitió la Resolución de sobreseimiento 06/2017 de 5 de octubre en beneficio de la accionante y otro (Conclusión II.2), razón por la cual, el 2 de marzo de 2018 la precitada solicitó al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz -ahora demandado-, señalamiento de audiencia para considerar la modificación de su medida cautelar de detención domiciliaria (Conclusión II.3); empero, la autoridad demandada emitió el proveído de 5 de marzo de 2018 instruyendo al Secretario de su Juzgado, elevar informe sobre los datos del cuaderno de control jurisdiccional y todo aspecto relevante previa revisión del sistema informático NUREJ y del libro de seguimiento (Conclusión II.4).

Sobre esta primera actuación de la referida autoridad judicial, corresponde precisar que si bien es posible solicitar informes al personal de apoyo jurisdiccional, y en especial a los Secretarios y Secretarias, sin embargo, cuando se trata de resolver solicitudes de modificación de medidas cautelares, el hecho de pedir informes sobre el proceso constituye un acto dilatorio o innecesario, dado que todos los antecedentes cursan en el cuaderno de control jurisdiccional que se encuentra en el Juzgado, máxime si -como en el caso concreto- no existe una razón específica y clara para haberse requerido tal actuado, desconociéndose además la importancia o incidencia de la revisión del sistema informático sobre el NUREJ y del referido cuaderno de control, a efectos de llevar adelante la audiencia de consideración de modificación de la detención domiciliaria; en ese sentido, correspondía a la autoridad observar y dar cumplimiento a lo previsto por el art. 128.II de la LOJ que señala: “Quedan prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente”.

De otra parte, un segundo acto dilatorio se evidencia cuando la autoridad demandada, una vez emitido el informe del Secretario el 12 de marzo de 2018, conforme refirió el Tribunal de garantías a quien se le remitió el cuaderno de control jurisdiccional, omitió fijar fecha de audiencia para considerar la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas impuestas a la accionante y, si bien, un día después de conocer el mencionado informe dictó el proveído por el cual disponía el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas a la nombrada, según sostuvo el Tribunal de garantías, ciertamente ninguno de estos actuados fueron notificados a las partes, al extremo de que el 14 de marzo del año en curso, dándose por notificada la accionante, interpuso un recurso de reposición contra la providencia que instruía elevar dicho informe (Conclusión II.5), momento en el cual oportunamente podía notificársele con el mencionado proveído de 13 de marzo de 2018 sobre el levantamiento de las medidas cautelares; sin embargo, esta notificación nunca se realizó hasta la fecha de audiencia de la presente acción de libertad.

Finalmente, el Auto de 15 de marzo de 2018 por el cual la autoridad demandada declaró improcedente el recurso de reposición interpuesto por la accionante fundamentando que por el precitado proveído dispuso el levantamiento de las medidas cautelares impuestas a la accionante, -actuado que fue revisado por el Tribunal de garantías-, tampoco fue notificado a la parte accionante, quien además sostiene que de forma reiterada se apersonó al Juzgado a conocer los resultados de su solicitud, sin que se le hubiese notificado con ningún actuado, hecho no desvirtuado ni negado por el Juez demandado, razón por la que la nombrada acudió a la vía constitucional en procura del restablecimiento de su derecho lesionado como emergencia del trámite indebido de su solicitud de modificación de su detención domiciliaria, que derivó en una dilación injustificada en su resolución.

En tal contexto, resulta evidente que la señalada autoridad incurrió en dilación e incumplimiento del principio de celeridad relacionado con la tramitación de la solicitud efectuada por la accionante respecto a la modificación de su detención domiciliaria al contarse con la Resolución de sobreseimiento 06/2017, inicialmente solicitando un informe sobre el estado de la causa, luego omitiendo señalar audiencia de modificación de medida cautelar, posteriormente no pronunciarse oportunamente sobre el recurso de reposición contra la providencia que ordenó el informe y finalmente por la falta de notificación y puesta en conocimiento de las resoluciones por las cuales se dispuso el levantamiento de todas las medidas cautelares impuestas a la accionante y aquella que resolvió su recurso de reposición, que derivaron en la demora para resolver su situación jurídica en plena inobservancia de la amplia jurisprudencia emitida sobre situaciones similares y cuyos entendimientos se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo deber de todas las autoridades judiciales evitar perjuicios innecesarios a las partes y por ende al propio órgano jurisdiccional

en la labor de impartir justicia pronta y oportuna; en tal sentido, corresponde conceder la tutela solicitada al evidenciarse vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad invocada como lesionada en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, en aplicación del art. 44.1 del CPCo, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 063/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados.

2º Disponer que la autoridad demandada, de forma inmediata se pronuncie y resuelva sobre la situación jurídica de la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23021-2018-47-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 8 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 739 a 745 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robert Luis Columba Galviz** contra **Juan Pablo Rollano Velasco**, **representante legal del Instituto Tecnológico Fundación INFOCAL Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 15 de diciembre, ambos de 2017, cursantes de fs. 338 a 346 vta.; y, 371 a 377 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de enero de 2004, ingresó a trabajar a la Fundación INFOCAL Santa Cruz con contrato de trabajo a plazo fijo, para desempeñar la docencia en el área de electrónica, dicha modalidad de contratación fue suscrita sucesivamente durante cada gestión académica por el período comprendido de enero a noviembre; por consiguiente, hasta el año 2016 se suscribieron sucesivamente doce contratos de trabajo a plazo fijo, sin que la suspensión entre cada contrato sobrepase los tres meses; por lo que, no se ha presentado interrupción alguna de su relación laboral con la referida Fundación, por la cual, hubiese adquirido la calidad de contrato indefinido, conforme establece el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979.

Por otro lado, a fines de 2014 de común acuerdo con otros compañeros de trabajo de planta y otros con contratos de trabajo a plazo fijo, decidieron organizar un Sindicato en esa Fundación, amparados en el art. 99 de la Ley General del Trabajo (LGT) -8 de diciembre de 1942- con relación al art. 120 de su Decreto Reglamentario y

art. 51 de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual fue reconocido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Administrativa (RA) 177/14 de 14 de noviembre de 2014, determinando el primer Directorio del Sindicato de Trabajadores del Instituto Tecnológico Fundación INFOCAL Santa Cruz elegido desde el 12 de noviembre de 2014 al 11 de noviembre de 2016, en el que ocupó la cartera de Secretario de Vinculación Sindical. Posteriormente, por Resolución Suprema (RS) 15707 de 28 de julio de 2015, se reconoció la personería jurídica de dicho Sindicato; y, consiguientemente, los dirigentes elegidos gozan del derecho y garantía del fuero sindical hasta un año después de concluida su gestión.

El 3 de noviembre de 2015, el Sindicato presentó el Pliego Petitorio aplicable a la gestión 2016, ante el Director Ejecutivo de la Fundación INFOCAL Santa Cruz, mismo que vino ejerciendo actos de amedrentamiento y acoso laboral contra los miembros del referido Sindicato, y concretamente en contra del accionante en su calidad de docente, al extremo de reducirle los tres grupos de alumnos a uno sólo, provocando disminución en su remuneración mensual, para que finalmente, el 11 de noviembre de 2016, le suspendieron de su fuente de trabajo sin haberse cumplido el plazo del contrato, previsto hasta el 30 de ese mes y año, comunicándole verbalmente que ya no trabaje y que cobre su sueldo y beneficios sociales. Ante su reclamo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que convocó a audiencia de conciliación a ambas partes; en la cual, los representantes de la mencionanda Fundación no demostraron que se hubiera seguido contra él un proceso de desafuero sindical ni un proceso interno previo, o que de alguna manera su destitución hubiese respondido a una justa causa; razón por la cual, se expidió la conminatoria de reincorporación laboral y respeto al fuero sindical mediante Resolución JDTSC/UAS/025/16 de 1 de diciembre de 2016, conminando al Director Ejecutivo de dicha Fundación para que proceda a su reincorporación en resguardo a la inamovilidad funcionaria por fuero sindical, restituyéndole los tres grupos de alumnos y la carga horaria; además, de reponer sus salarios y otros derechos sociales devengados. Con dicha conminatoria se notificó a la parte empleadora el 2 de diciembre de 2016; empero, el 8 de ese mes y año, el representante de la Fundación INFOCAL del indicado departamento, interpuso recurso de revocatoria, dictándose la Resolución de 29 de diciembre de 2016; por la que, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz revocó y dejó sin efecto legal la referida conminatoria y señalando que en atención al fuero sindical, la parte empleadora debía recontratarle en la gestión 2017.

Una vez acreditado que INFOCAL no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación ni a la Resolución de 29 de diciembre de 2016, que revocó la misma, pero dispuso su reincorporación por gozar de fuero sindical, interpuso acción de amparo constitucional el 10 de marzo de 2017 contra la indicada Fundación, pidiendo el cumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación. El 21 de igual mes y año, el Tribunal de garantías concedió la tutela en forma parcial sólo referente a la reincorporación a su misma condición de docente en el área de electrónica, y denegando en cuanto a la solicitud de pago de salarios, extremo que debía reclamar ante el Juez Laboral. En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0518/2017-S3 de 9 de junio, revocando la Resolución elevada en consulta y denegando la tutela, por cuanto de obrados se tenía que en recurso de revocatoria, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz dejó sin efecto legal la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16; por lo que, habiendo desaparecido el objeto de la acción tutelar, no era posible hacer cumplir la orden de reincorporación, señalando además que es erróneo el pedido efectuado por el accionante en sentido de concederse la tutela por incumplimiento de la conminatoria por el hecho de estar pendiente el recurso jerárquico planteado contra la resolución de revocatoria.

En atención al recurso jerárquico interpuesto, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial (RM) 452/17 de 5 de junio de 2017, revocó la Resolución “Administrativa” de 29 de diciembre de 2016, dejando firme y subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, con dicha resolución se notificó a la Fundación INFOCAL Santa Cruz el 13 de junio de 2017, quién tomó la decisión de no dar cumplimiento, incurriendo así en un acto ilegal que vulnera sus derechos y garantías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 49.III y 51.VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga el cumplimiento de la RM 452/17 que declaró firme y subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, ordenando a la Fundación INFOCAL Santa Cruz proceda a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba como docente, restituyéndole los tres grupos de alumnos en los horarios pertinentes, reponiéndole los sueldos devengados y demás derechos sociales; y, manteniendo su antigüedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 731 a 739, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y añadiendo, pidió el cumplimiento de la RM 452/17, que en recurso jerárquico dejo firme y subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral "25/16" de 1 de diciembre de 2016 dictada a su favor. Indica que la continuidad laboral en la referida Fundación desde el 2004 a 2014 se encuentra plenamente demostrada, prolongándose hasta el mes de noviembre de 2016; pero, en esa gestión se produjeron modificaciones a las condiciones de trabajo, pues de los tres grupos de trabajo, en abril bajaron a dos, afectando a la carga horaria y lógicamente a su salario, que de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) bajó a Bs6 000.- (seis mil bolivianos), y en julio le redujeron a un solo grupo; en consecuencia, su sueldo llegó a un promedio entre Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos) y Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); dicha disminución de sueldo se produjo sin algún justificativo legal y no provino de ningún proceso interno; tampoco, se respetó su condición de dirigente sindical, por el cual gozaba de fuero sindical, aclara que esta acción de defensa se interpuso por el problema que sólo él tiene con el contrato a plazo fijo "desde el 18 de enero hasta el 30 de noviembre de 2016…" (sic) y emerge de la Conminatoria de Reincorporación Laboral "25/16". La anterior acción de amparo constitucional trata de una problemática distinta, iniciada recién en la vía administrativa el 18 de enero de 2017, que es una situación ajena e independiente a la presente acción de defensa; la otra acción tutelar, fue promovida por veinticinco trabajadores que cumplieron a cabalidad el contrato hasta noviembre de 2016, entendiendo que había la obligación de recontratarlos por la gestión 2017; sin embargo, por el hecho de pertenecer al sindicato o ser parte del directorio no se los contrató, por lo que la problemática de ambas acciones constitucionales no es la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Pablo Rollano Velasco, representante legal del Instituto Tecnológico de la Fundación INFOCAL Santa Cruz, por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 715 a 729 vta., pidió que se declare improcedente la acción interpuesta, y en consecuencia se deniegue la tutela impetrada, en aplicación del art. 129.I de la CPE, debido a la existencia de la SCP 0670/2017-S1 de 12 de julio, que ordena la reincorporación del ahora accionante a su puesto de trabajo, y que para la cancelación de sus haberes devengados, debe acudir a la vía ordinaria laboral; empero, es la tercera vez que interpone acción de amparo constitucional con esa pretensión específica y concreta, ocurre lo siguiente: **a)** En la denuncia presentada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el impetrante de tutela indica haberse producido un despido indirecto de parte de la referida Fundación el 11 de noviembre de 2016, pese a que el contrato de trabajo concluía el 30 de igual mes y año, pero además reclama una supuesta violación de su derecho a la estabilidad laboral y el fuero del que gozaba en la gestión 2016. Como consecuencia de esa denuncia, se expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, a través de la cual, se conminó a la mencionada Fundación para que proceda a la reincorporación del peticionante de tutela, restituyéndole la carga horaria y el haber correspondiente a los tres grupos que tenía a su cargo al inicio de la gestión académica 2016, reponiendo los sueldos desde la reducción de dicha carga horaria, manteniendo su antigüedad y demás derechos. En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0518/2017-S3, revocó la Resolución 2/2017 de 21 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, y denegó la tutela impetrada; **b)** A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017 de 13 de febrero, se ordenó la reincorporación inmediata de Robert Luis Columba Galviz y de los demás docentes a sus fuentes de trabajo, así como el pago de sueldos y otros, debido a la supuesta violación del derecho a la estabilidad laboral y fuero sindical en la gestión 2016. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de la acción de amparo constitucional interpuesta por Robert Luis Columba Galviz y otros docentes el 2 de mayo de 2017, emitió la SCP 0670/2017-S1, revocando en parte la Resolución 4/17 de 8 del mismo mes y año, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de Santa Cruz, concediendo la tutela y disponiendo se cumpla la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017, en cuanto a su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba, pero con referencia a los sueldos devengados y demás derechos sociales debe acudir a la vía ordinaria; **c)** El 16 de julio de 2017, la aludida Fundación interpuso proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia contra el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social dirigiendo la demanda contra la RM 452/17; el accionante en calidad de tercero interesado, por memorial de 14 de noviembre de igual año, respondió a dicha acción contencioso administrativa; **d)** El 23 de febrero del mismo año, la indicada Fundación interpuso una demanda laboral contra la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y Robert Luis Columba Galviz y otros docentes, por carga horaria sobre la inaplicabilidad del Artículo Único

del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 como del art. 2 de la RM 868/07 de 27 de octubre de 2007 e inexistencia de despido y consiguiente conclusión del contrato por temporada; una vez admitida la demanda, consta la contestación del Jefe Departamental de Trabajo y del ahora impetrante de tutela.

Entonces, ya existe una decisión del Tribunal de garantías donde concedió la tutela a favor del ahora peticionante de tutela sobre su pretensión de reincorporación, aunque se dispuso que debe acudir a la vía ordinaria o ante la judicatura laboral para solicitar el pago de haberes devengados; por lo que, es innecesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal de garantías por tratarse de los mismos sujetos procesales, la misma acción de amparo constitucional y la misma pretensión.

Una de las causas para la improcedencia de la acción de amparo constitucional, prevista en el art. 74 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, constituye el hecho de que el accionante hubiera interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa.

Antes de la presente acción de defensa que se analiza, el impetrante de tutela interpuso otras dos acciones de amparo constitucional contra la misma entidad, el mismo objeto (reincorporación a su puesto de trabajo) y la misma causa (despido injustificado), que se detallan a continuación:

Primera acción de amparo constitucional

Fecha: 13 de marzo de 2017 - Juzgado Público de Familia Quinto
Sujetos: Robert Luis Columba Galviz contra la Fundación INFOCAL Santa Cruz
Objeto: reincorporación como docente, pago de sueldos devengados y otros.
Causa: despido injustificado y vulneración a la estabilidad laboral y fuero sindical.
Resolución 2/2017 de 21 de marzo: Concede la tutela parcialmente.
SCP 0518/2017-S3 de 9 de junio; revoca y deniega la tutela.

Segunda acción de amparo constitucional

Fecha: 2 de mayo de 2017 - Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoprimera
Sujetos: Robert Luis Columba Galviz y otros contra la Fundación INFOCAL Santa Cruz.
Objeto: reincorporación como docente, pago de sueldos devengados y otros.
Causa: despido injustificado y vulneración a la estabilidad laboral y fuero sindical.
Resolución 4/17 de 8 de mayo de 2017; concede la tutela y se dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación.
SCP 0670/2017-S1 de 12 de julio; revoca en parte y deniega tutela a demás docentes; concede tutela a favor de Robert Luis Columba Galviz, ordenando se dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación y para el pago de sueldos devengados y demás derechos, debe acudir a la vía ordinaria.

Tercera acción de amparo constitucional

Fecha: 11 de diciembre de 2017 - Juzgado Público de Familia Decimotercera.
Sujetos: Robert Luis Columba Galviz contra la Fundación INFOCAL Santa Cruz.
Objeto: reincorporación como docente, pago de sueldos devengados y otros.
Causa: despido injustificado y vulneración a la estabilidad laboral y fuero sindical.

En conclusión, con anterioridad existen dos acciones de amparo constitucional; y además, en la segunda demanda se le concedió la tutela ordenándose su reincorporación, que resulta ser el objeto de la tercera acción de defensa. Así, corresponde declarar la improcedencia de la misma, conforme establece el art. 74.2 de la LTCP.

Por otro lado, el peticionante de tutela, a través del petitorio específico y expreso, solicita se ordene el cumplimiento de la RM 452/17, que ordenó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16. Al respecto, por SCP 709/2017-S2 de 31 de julio, se advierte que el Tribunal de garantías constitucionales no se constituye en una instancia de impugnación o no tiene competencia para asumir decisiones que conciernen a la judicatura laboral. En la misma línea, la SCP 443/2016-S2 de 9 de mayo, advierte que la conminatoria de reincorporación laboral tiene carácter provisional, por cuanto el empleador puede impugnarla en la vía judicial para definir la situación del trabajador.

En las tres acciones de amparo constitucional, los fundamentos se orientan a los siguientes aspectos: **1)** El accionante, indica haber suscrito doce contratos sucesivos de trabajo, y para la gestión académica 2016 la relación laboral tenía una vigencia entre el 18 de enero al 30 de noviembre; por lo que, cuando se planteó la acción tutelar el 11 de diciembre de 2017 habrían cesado los alcances de ese contrato, lo que determina su improcedencia; y, **2)** El impetrante de tutela, alega que la Fundación INFOCAL Santa Cruz vulneró su derecho al fuero sindical, que está garantizado por la propia Constitución Política del Estado hasta un año después de dejar de ser dirigente; pero en este caso particular, se tiene que la RA 177/14, expedida por el referido Jefe Departamental de Trabajo, reconoce su calidad de dirigente sindical por las gestiones 2014 a 2016; y, por RA 120/16 de 24 de noviembre de 2016 se reconoció a la directiva sindical por el período de 12 de igual mes y año

a 12 de noviembre de 2018. La propia Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante la RA 087/16 de 22 de diciembre de 2016 revocó totalmente la RA 120/16, y habiéndose interpuesto recurso jerárquico, la RM 392/17 de 18 de mayo de 2017 confirmó en todas sus partes la RA 087/16. En consecuencia, resulta evidente que el ahora peticionante de tutela fue directivo sindical hasta el 11 de noviembre de 2016 y al haberse presentado la acción de amparo constitucional el 11 de diciembre de 2017, habrían cesado por completo los efectos jurídicos inherentes a la calidad de dirigente sindical del prenombrado, lo que determina su improcedencia. Por otra parte, se tiene que el 30 de abril de 2007, se suscribió un convenio de entendimiento y determinación de condiciones de trabajo entre la Fundación INFOCAL Santa Cruz y el personal docente por carga horaria, estableciéndose una remuneración por hora trabajo por el tiempo que dure el desarrollo de los módulos equivalentes a los contratos laborales "por temporada"; el citado convenio, fue homologado por la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento a través de la RM 025/2007 de 17 de mayo. Posteriormente, como consecuencia del Pliego Petitorio de los docentes por carga horaria, al finalizar la gestión 2014, reconducida el 2015 y repetida el 2016 en sentido de que sea registrada su relación como de carácter indefinido, más el reconocimiento de antigüedad y vacaciones, el Tribunal Arbitral emitió un Laudo Arbitral de 28 de noviembre de 2016, que convalidó o consolidó la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo por conclusión de programas, y mediante contratos por temporada; es decir, de febrero a noviembre constituye la gestión académica anual, de manera que al concluir la gestión los docentes reciben el pago de sus beneficios sociales. Ahora bien, ese Laudo Arbitral es inimpugnable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, conforme se tiene de la SC 1710/2011-R de 21 de octubre y de la SCP 0051/2015-S3 de 2 de febrero; empero, en el caso específico de Robert Luis Columba Galviz, ante la negativa de firmar y recibir su finiquito de la gestión 2016, la mencionada Fundación efectuó el depósito en la cuenta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Finalmente, en cuanto a lo aseverado por el accionante, en sentido de que en mérito a los doce contratos suscritos, la relación laboral se convertiría en indefinida, corresponde aclarar que son contratos de trabajo por conclusión de programas conforme al nombrado convenio laboral, siendo ratificado por el Laudo Arbitral de 28 de noviembre de 2018. En el caso del ahora impetrante de tutela, no existe contrato por conclusión de programas de la gestión 2017, y de haber existido, hubiera terminado en noviembre de ese año; por consiguiente, a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional -11 de diciembre de 2017-, no sólo cesaron o concluyeron los efectos legales del contrato de 18 de enero de 2016 sino también del contrato de 2017, no suscrito, pero con supuestos efectos al 30 de noviembre de igual año, lo que determina la improcedencia de la tercera acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 387.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 8 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 739 a 745 vta., declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la SC 0328/2010-R de 15 de junio y SCP 0173/2012 de 14 de mayo, la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto se supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad, habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada. De igual forma, la jurisprudencia constitucional determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa. La SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, señala que: "…el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos...". A su vez, el AC 0185/2014-RCA de 10 de julio, establece que la calidad de cosa juzgada constitucional se da cuando la problemática planteada en una acción de defensa ya fue resuelta y analizada en el fondo en una anterior acción que cuenta con Sentencia Constitucional, sea concediendo la tutela si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado, o denegándola si no evidencia la vulneración denunciada; decisión que de acuerdo a la SC 0766/2010-R de 2 de agosto, causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, y en consecuencia no debe revisarse nuevamente la misma problemática; **ii)** En mérito a lo señalado, la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales. La Resolución que defina el problema en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso, debe ser cumplida a cabalidad; y, cuando un Juez o Tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional, y en atención a lo establecido por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de fallos alcanza tanto a la parte accionante como a la

demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia; **iii)** En la presente acción de defensa, el impetrante de tutela alega que pese a que existe la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, la aludida Fundación no dio cumplimiento a la misma y no respetó el fuero sindical; por lo que, ante el incumplimiento a la orden de reincorporación, interpuso acción de amparo constitucional el 10 de marzo de 2017 contra la referida Fundación, pidiendo que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 sea oportunamente cumplida. La Jueza Pública de Familia Quinta del indicado departamento, concedió la tutela, pero en revisión se dictó la SCP 0518/2017-S3 revocando ese fallo y denegando la tutela solicitada; porque, la referida conminatoria de reincorporación no podía ser considerada al haber sido dejada sin efecto por la Resolución de 29 de diciembre de 2016, estando pendiente un recurso jerárquico planteado por el hoy peticionante de tutela. De los datos de la presente acción tutelar, se tiene que la parte accionante interpuso una segunda acción de amparo constitucional contra el mismo demandado (INFOCAL) el 2 de mayo de 2017, fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del mencionado departamento, mediante Resolución 4/17 de 8 del mismo mes y año, concediendo la tutela; y, en revisión se pronunció la SCP 0670/2017-S1 de 12 de julio, que denegó la tutela respecto a varios peticionantes de tutela (docentes) y concedió a favor del ahora impetrante de tutela, ordenando se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017, disponiéndose la inmediata reincorporación al mismo puesto, y en cuanto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, señaló que debe acudir a la vía ordinaria. Al respecto, si bien es cierto que en la presente acción de defensa existe identidad de sujeto en la parte demandante y demandada (INFOCAL), misma causa que es el despido injustificado, y si bien no existe identidad de objeto (Resoluciones Administrativas JDTSC/UAS/025/16 y JDTSC/CONM 008/2017), se debe tomar en cuenta que ambas resoluciones buscan el mismo fin que es la reincorporación laboral del trabajador, y al existir la SCP 0670/2017-S1, concediendo la tutela respecto a la reincorporación laboral del ahora peticionante de tutela, la Jueza de garantías no puede pronunciar otro fallo sobre lo mismo, siendo que el aparente incumplimiento que menciona el prenombrado a la reincorporación obedece a que por cuerda separada se plantearon reclamos; ante lo cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió dos resoluciones administrativas distintas; es decir, hay dos trámites administrativos originados por un reclamo individual y el otro planteado en grupo; motivo por el cual, hay dualidad de trámites. Entonces, si se ordenó la reincorporación laboral referida al segundo trámite administrativo por la vía de la acción de amparo constitucional, ya no corresponde la interposición de una tercera acción de defensa, porque la problemática ya fue resuelta a través de la SCP 0670/2017-S1, siendo que lo que se ha juzgado es la reincorporación y no las resoluciones. En caso de incumplimiento, la parte accionante debe pedir la ejecución de la sentencia constitucional plurinacional y no interponer una tercera acción tutelar, resultando innecesario volver a pronunciarse sobre lo mismo; y, **iv)** Toda vez que, lo que solicita el impetrante de tutela es que el empleador cumpla la RM 452/17, que dispone dejar firme la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, siendo el fin de la misma la reincorporación del peticionante de tutela a su fuente de trabajo, lo cual ya se encuentra ordenado por la SCP 0670/2017-S1, convirtiéndose en cosa juzgada constitucional, no pudiendo dictarse nueva resolución sobre el referido aspecto.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante indicó que la Jueza de garantías es del criterio que existe identidad de sujeto, objeto y causa entre la acción de amparo constitucional resuelta mediante la SCP 0670/17-S1 y la presente acción tutelar; por lo que, pide se aclare que el referido fallo constitucional concede la tutela a favor de tres personas, entre ellas el prenombrado, refiriéndose a que no fueron recontratados el 17 de enero de 2017, habiéndose originado el problema en que los contratos de veinticinco trabajadores se vencieron y no les recontrataron; por ello, no se presentaría la figura de identidad de sujeto, objeto y causa, pues la presente acción de defensa se origina en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017 y el objeto de la presente acción constitucional tiene como base dos documentos: la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 y la RM 452/17, mientras que la sentencia constitucional plurinacional que emitió el Tribunal Constitucional Plurinacional se refiere a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017 de 13 de febrero y el objeto de esta audiencia es el cumplimiento de la conminatoria “25/2017”; por tanto, no existe identidad de objeto. Asimismo, pide que la autoridad se pronuncie respecto a que el impetrante de tutela tiene que acudir al Tribunal de origen para el correspondiente reclamo, pero que quede claro que esta acción se ha interpuesto ante el referido Tribunal que es este.

En respuesta, la Jueza de garantías señaló que si bien las dos resoluciones expedidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz son diferentes, como ya se tiene anotado, ambas tienen como referencia la conminatoria de reincorporación laboral; y, toda vez que, en la anterior acción de amparo constitucional se concedió la tutela y se dispuso la reincorporación laboral del accionante; por lo que, no se

puede ordenar una nueva reincorporación, porque así ya se tiene dispuesto. Entonces, lo que tiene que hacer el impetrante de tutela, ante el incumplimiento de la orden de reincorporación dispuesta por sentencia constitucional, es acudir a la vía constitucional e interponer el "recurso de queja".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 de 1 de diciembre de 2016, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó a la Fundación INFOCAL del referido departamento que proceda a la reincorporación del trabajador Robert Luis Columba Galviz -ahora accionante-, respetando la inamovilidad funcionaria por fuero sindical, restituyendo la carga horaria y el haber correspondiente a los tres grupos que tenía a su cargo al inicio de la gestión académica 2016, más la reposición de sueldos desde la reducción de la carga horaria y manteniendo su antigüedad (fs. 54 a 55).

Interpuesto el recurso de revocatoria por parte de la aludida Fundación, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz expidió la Resolución de 29 de diciembre de 2016, revocando y dejando sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 (fs. 43 a 44).

El 13 de marzo de 2017, el impetrante de tutela presentó acción de amparo constitucional contra la Fundación INFOCAL Santa Cruz, pidiendo que se ordene se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 y proceda a su reincorporación al mismo puesto de trabajo como docente, restituyéndole los tres grupos de alumnos en los horarios pertinentes, más el pago de sueldos y reconocimiento de antigüedad (fs. 252 a 261), mediante la Resolución 2/2017 de 21 del mismo mes, la Jueza Pública de Familia Quinta del mencionado departamento, concedió la tutela en forma parcial sólo en lo concerniente a la reincorporación del peticionante de tutela a la indicada Fundación como docente en el área de electrónica, y denegando en cuanto al pago de salarios devengados, disponiendo que para ello acuda ante el Juez Laboral (fs. 275 a 282). En revisión, se expidió la SCP 0518/2017-S3 de 9 de junio, que revocó la Resolución 2/2017 y denegó la tutela solicitada por considerar que el pedido de tutela constitucional, referido al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 no podía ser acogido, dado que ésta fue dejada sin efecto por Resolución de 29 de diciembre de 2016, estando pendiente el recurso jerárquico (fs. 285 a 295).

En recurso jerárquico se dictó la RM 452/17 de 5 de junio de 2017, por la cual, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocó la Resolución "Administrativa" de 29 de diciembre de 2016, dejando firme y subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 (fs. 365 a 367).

El 11 de diciembre de 2017, el ahora accionante planteó la presente acción de amparo constitucional contra la referida Fundación, pidiendo se ordene el cumplimiento de la RM 452/17, que revocó la Resolución "Administrativa" de 29 de igual mes de 2016, dejando firme y subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16; en consecuencia, solicita se ordene a la indicada Fundación proceda a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba como docente, restituyéndole los tres grupos de alumnos en los horarios pertinentes, reponiendo los sueldos devengados y manteniendo su antigüedad (fs. 338 a 346 vta.).

II.2. El Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017 de 13 de febrero, instruyendo a la indicada Fundación que proceda a la reincorporación inmediata de varios trabajadores, entre ellos el ahora impetrante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados y manteniendo su antigüedad (fs. 452 a 453 vta.).

El 2 de mayo de 2017, varios trabajadores de la aludida Fundación, entre ellos el ahora peticionante de tutela, interpusieron acción de amparo constitucional contra el ejecutivo de la mencionada Fundación, pidiendo se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017, y se les restituya a los mismos puestos de trabajo que ocupaban a la conclusión de actividades en la gestión 2016, restableciendo los grupos de alumnos en los horarios pertinentes y se proceda al pago de sueldos devengados (fs. 461 a 473 vta.). Por Resolución 4/17 de 8 de igual mes y año, el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de Santa Cruz, concedió la tutela disponiendo se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017 (fs. 487 vta. a 490 vta.). En revisión, se dictó la SCP 0670/2017-S1 de 12 de julio, revocando en parte la Resolución 4/17 y se concedió la tutela solicitada, respecto a los coaccionantes María Renata Apaza Rodríguez, Robert Luis Columba Galviz y Adela Adauto Gonzales,

disponiendo se cumpla lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017 (fs. 454 a 460 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al fuero sindical; por cuanto, pese a que el año 2004 ingresó a trabajar a la Fundación INFOCAL Santa Cruz para desempeñar la docencia, sucediéndose doce contratos de trabajo a plazo fijo, y que además desde el 2014 ocupa una cartera en el Sindicato de Trabajadores de la referida Fundación, luego de varias irregularidades el 11 de noviembre de 2016 fue suspendido de su fuente laboral, circunstancia ante la cual -luego de su reclamo- el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social del indicado departamento, expidió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16 de 1 de diciembre de igual año, conminando a la mencionada Fundación para que proceda a su reincorporación en respeto a la inamovilidad laboral por fuero sindical, restituyéndole los tres grupos de alumnos que tenía y la carga horaria; además, de reponer sus sueldos devengados, no obstante ello, dicha institución interpuso recurso de revocatoria, dictándose la Resolución de 29 del mismo mes y año, por la que el aludido Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento dejó sin efecto legal dicha conminatoria, lo que motivó que el 10 de marzo de 2017, interponga una acción de amparo constitucional en la cual el Tribunal de garantías concedió la tutela en forma parcial sólo en cuanto a la reincorporación a su misma condición de docente, y denegando en cuanto a la solicitud de pago de salarios. En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 0518/2017-S3 de 9 de junio, revocando la Resolución elevada en revisión y denegando la tutela, porque en recurso de revocatoria, se dejó sin efecto legal la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, pero posteriormente, en recurso jerárquico, por RM 452/17 de 5 de junio de 2017 se revocó la Resolución "Administrativa" de 29 de diciembre de 2016, dejando firme la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16; sin embargo, la referida Fundación no da cumplimiento a dicha conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento aplicable ante el incumplimiento de sentencias constitucionales

Al respecto, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, refiere que: *"El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: ´I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…´.*

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a

resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. Análisis de caso concreto

De la revisión de obrados, consta que el hoy accionante interpuso tres acciones de amparo constitucional contra la Fundación INFOCAL Santa Cruz planteando la misma problemática: en la primera acción tutelar presentada el 13 de marzo de 2017, pidió que se haga cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, por la que se conminó a la citada Fundación demandada que proceda a la reincorporación del trabajador -ahora impetrante de tutela-, respetando la inamovilidad funcionaria por fuero sindical, restituyendo la carga horaria y el haber correspondiente a los tres grupos que tenía al inicio de la gestión académica 2016. El 21 del mismo mes y año, el Juez de garantías expidió la Resolución 2/2017, concediendo la tutela parcialmente, sólo con referencia a la reincorporación, pero en revisión se pronunció la SCP 0518/2017-S3, que revocó y denegó la tutela por cuanto se había acreditado que en recurso de revocatoria, el Jefe Departamental de Trabajo expidió la Resolución de 29 de diciembre de 2016, dejando sin efecto legal dicha conminatoria de reincorporación laboral; por lo que, al haber desaparecido el objeto de la acción tutelar, no era posible hacer cumplir la orden de reincorporación.

Sin embargo, corresponde señalar que en la citada SCP 0518/2017-S3 se hace referencia a que el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de 29 de diciembre de 2016 se encuentra en trámite, pues en la fecha de su emisión (9 de junio de 2017) no fue de conocimiento de este Tribunal que cuatro días antes (5 de junio) se pronunció la RM 452/17, a través de la cual, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocó la Resolución "Administrativa" de 29 del mismo mes y año, manteniendo vigente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16.

Posteriormente, en una segunda acción de amparo constitucional, interpuesta el 2 de mayo de 2017 por varios docentes de la Fundación INFOCAL Santa Cruz, entre ellos el ahora accionante, se denunció despido injustificado, solicitando se haga cumplir una nueva Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017 de 13 de febrero, pidiendo su reincorporación al mismo puesto que ocupaban, el pago de sueldos devengados y otros beneficios. Por Resolución 4/17 de 8 de mayo de 2017, el Juez de garantías concedió la tutela, y en revisión se pronunció la SCP 0670/2017-S1 de 12 de julio, revocando en parte ese fallo, denegando la tutela a varios docentes, pero concediendo a favor de tres accionantes, entre ellos al ahora impetrante de tutela, disponiendo se cumpla lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017.

Pese a que ese fallo constitucional fue favorable, el 11 de diciembre de 2017, el peticionante de tutela interpuso una tercera acción constitucional (que hoy se revisa) contra la Fundación INFOCAL Santa Cruz, planteando la misma problemática y pidiendo que se haga cumplir la RM 452/17, que declaró subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16.

De esos antecedentes y previo a ingresar a resolver el objeto de la presente acción de defensa, cabe recordar que el ámbito de protección de esta acción tutelar es precisamente el resguardo de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, cuando los mismos resultaren vulnerados o estuvieren siendo amenazados de serlo mediante actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, siendo entonces su finalidad el restablecimiento de esos derechos o garantías constitucionales o en su caso evitar que los mismos sean conculcados. Bajo esa finalidad y ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió tutela constitucional en aquellos casos donde se demandó el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, protección que si bien es provisional; empero, tiene como único objeto el resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral asumiendo que se trata de bienes jurídicos cuya tutela debe ser inmediata, considerando que del ejercicio de los mismos dependen también otros derechos, de ahí inclusive, la prescindencia del principio de subsidiariedad con la única finalidad de resguardar los referidos derechos.

Realizada esa precisión, en el caso concreto existen dos conminatorias de reincorporación laboral expedidas a favor del ahora accionante, la JDTSC/UAS/025/16 y JDTSC/CONM 008/2017, que se encuentran vigentes, las cuales fueron objeto de dos acciones de amparo constitucional; sin embargo, cabe aclarar que mediante Resolución 4/17, dictada dentro la segunda acción de defensa, el Juez de garantías concedió la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017, determinación confirmada mediante SCP 0670/2017-S1, notificada el 1 de diciembre de ese año; es decir, el 8 de mayo de 2017 ya existía una concesión de tutela a favor

del ahora impetrante de tutela, desde cuya fecha bien pudo pedir su cumplimiento; más aún, cuando dicha determinación fue confirmada por este Tribunal.

Consiguientemente, no correspondería plantear una tercera acción de amparo constitucional, con la pretensión de hacer cumplir la RM 452/17 que mantiene subsistente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/UAS/025/16, cuando lo más viable e inmediato era pedir el cumplimiento de lo ordenado por el Juez de garantías el 8 de mayo de 2017, al haberse tutelado los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral por incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral e Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 008/2017.

Por tales motivos y no siendo la presente acción tutelar un mecanismo que pueda ser utilizado como medio al servicio de intereses o preferencias personales, sino una garantía constitucional de defensa de derechos fundamentales y cuya finalidad es protegerlos ante actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares; en el presente caso, no corresponde conceder la tutela invocada, por cuanto si el accionante consideraba vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, lograr una tutela inmediata, ante la existencia de una segunda conminatoria de reincorporación laboral y concedida la tutela para que se cumpla la misma, debió denunciar o presentar queja por incumplimiento de la Resolución 4/17 y posterior SCP 0670/2017-S1, conforme el procedimiento establecido por el art. 16 del CPCo y la jurisprudencia constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al declarar "**improcedente**" la tutela impetrada, aunque empleando terminología incorrecta y distintos fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 8 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 739 a 745 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23361-2018-47-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hipólito Luis Matías Espejo** en representación sin mandato de **Josué Richard Caricari Quecaña** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Ángel Arias Morales**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente -que ejercieron como **Sala Penal Cuarta de turno** por vacación judicial-, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 29 a 30 vta., el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 4 de diciembre de 2017, se adjuntó, entre otras pruebas, fotocopias legalizadas de la declaración informativa y de su notificación con el mandamiento de aprehensión practicada en la Fiscalía Departamental y otras pruebas más; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, refirió que los documentos no desvirtuaron el riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que no tendría arraigo natural como tampoco demostró la dependencia de su familia, razonamiento que fue reclamado en alzada así como la falta de valoración; empero, el Vocal ahora codemandado, Ángel Arias Morales, señaló que no se dio cumplimiento con el art. 239.1 del CPP y no habría presentado elementos de prueba para desvirtuar el citado riesgo procesal ni se efectuó una valoración integral de toda la prueba aparejada, vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica y agravando su situación, transgrediendo lo dispuesto por los arts. 398 y 400 del citado Código.

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0660/2012 de 2 de agosto y 0242/2015-S2 de 26 de febrero, se pronunciaron respecto a la competencia de los tribunales de alzada, debiendo estos limitarse a fundamentar los agravios expuestos y no imponer o crear agravios al imputado, excepto en lo referente a costas procesales.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, en el memorial de acción de libertad estima como lesionado su derecho al debido proceso y el principio de legalidad; y, en audiencia, el debido proceso en su elemento fundamentación y la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela y se "ordene la **rectificación del auto de vista Nº 234/2017 de 20 de diciembre de 2017 disponiendo se tenga por desvirtuado el riesgo Procesal del art. 234 Núm. 4)**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló que: **a)** Respecto al riesgo procesal del art. 234.4 del CPP, el Juez a quo no valoró adecuadamente la prueba sobre su comportamiento, puesto que se presentó voluntariamente a prestar su declaración ante el Ministerio Público, sin que se emita alguna citación o notificación; **b)** Después de su declaración, a horas "22:10" le notificaron con el mandamiento de aprehensión, hecho que fue puesto en conocimiento del Juez cautelar, quien no adecuó su fallo al "124" para negarle su solicitud, ni mencionó por qué el citado riesgo procesal seguía vigente; además, la Resolución 585/2017 de 4 de diciembre, no refiere si obedeció el llamado de la autoridad, solo indica los hechos acaecidos en la localidad de Panduro, y de manera subjetiva enumera presupuestos sin demostrarse en ninguno de los videos su participación en el hecho; **c)** La "Sala Penal Cuarta" sostuvo que tiene familia; empero, erróneamente el Juez a quo invocó otras causales del numeral independientemente de las contenidas en el art. 234.1 de dicho Código; asimismo, vulnerando la presunción de inocencia, indica que es autor pero no lo demuestra objetivamente; sin embargo, se emitió un mandamiento de aprehensión, estos aspectos fueron denunciados en apelación; **d)** No se efectuó una adecuada valoración de las nuevas pruebas presentadas, señalando las autoridades ahora demandadas que no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 239.1 del CPP y que no se presentó prueba; **e)** No puede alegarse que se mantiene subsistente el art. 234.4 del aludido cuerpo legal debido a que se presentó voluntariamente y fue aprehendido de forma posterior a su declaración sin oponer resistencia, encontrándose detenido preventivamente por más de un año; **f)** Se lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación, legalidad y presunción de inocencia, efectuando una valoración errónea y transgrediendo lo previsto por el art. 400 del CPP, realizando una reforma en perjuicio, desconociéndose qué riesgos procesales se deben desvirtuar, si los señalados por el Juez a quo o los referidos por los Vocales -hoy demandados-; y, **g)** Solicita la modificación respecto a la argumentación sobre su comportamiento relacionado con el art. 234.4 del mismo Código por no haberse demostrado que su proceder haya sido reticente, más al contrario, se sometió al proceso sin que la Fiscalía pueda refutar tal extremo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 42 a 46, solicitó denegar la tutela con los siguientes fundamentos: **1)** Encontrándose de turno por la vacación judicial, la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, tramitó el recurso de apelación incidental interpuesta por el ahora accionante contra la Resolución 585/2017 de cesación de la detención preventiva, dictando el Auto de Vista 234/2017 de 20 de diciembre, que declaró admisible el recurso e improcedentes las cuestiones planteadas en apelación, confirmando la Resolución impugnada; **2)** El citado Auto de Vista se encuentra fundamentado y motivado, refiriendo la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP; empero, en la presente acción tutelar se pretende confundir al señalar que "'…no tendría arraigo natural ni habría demostrado la dependencia de su familia…'" (sic), por cuanto la naturaleza de este riesgo radicaría en su comportamiento, extremo sobre el cual la mencionada Resolución fue congruente; **3)** No existe la alegada reforma en perjuicio debido a que la Resolución 585/2017 pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del citado departamento, mantiene este riesgo procesal al igual que el Auto de Vista 234/2017; asimismo, debe tomarse en cuenta, que en la cesación de la detención preventiva la carga de la prueba para enervar el riesgo procesal señalado corresponde al imputado y, por extensión el Tribunal de alzada puede darle el razonamiento que corresponda a cada riesgo procesal en caso de que el Juez a quo no diera valor o razonamiento acorde a los principios de la sana crítica según el art. 173 del indicado Código; **4)** La presente acción de defensa es utilizada para dejar sin efecto actuaciones procesales; y, los argumentos no se constituyen en base de la acción de defensa como si fuese una instancia más para rever actos jurisdiccionales de jueces o tribunales ordinarios; además no se mencionó el nexo causal entre la decisión asumida por el Tribunal de alzada y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, especialmente el derecho a la vida o libertad; **5)** El ahora accionante está sometido a un proceso investigativo en el marco de un debido proceso, siendo ordenada su detención preventiva por un juez en forma legal acorde con lo previsto por el art. 23 de la CPE; **6)** La precitada Resolución se emitió bajo el principio de legalidad que rige la tramitación de una apelación incidental, debiendo considerarse que la actividad interpretativa de otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, valoración de los hechos (valoración de la prueba) y valoración del derecho (interpretación de la norma) no es labor de la justicia constitucional, ya que para que se analice esta actividad, el accionante debió efectuar una precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada en el Auto de Vista 234/2017; **7)** De la carga argumentativa de esta acción de defensa, no se demostró la existencia de un total estado de indefensión, ni de qué manera estaría en peligro la vida o la libertad del accionante; y, **8)** Según la SCP 0796/2016-S2 de 22 de agosto, para activar la acción de libertad debe cumplirse con los presupuestos sobre el absoluto estado de indefensión y el procesamiento indebido, aspecto que no se dio en el presente caso.

Ángel Arias Morales, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 47 a 48, impetrando denegar la tutela, manifestó que: **i)** Contra el accionante se siguió proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato, habiéndose ordenado su detención preventiva; ante la solicitud de la cesación de dicha medida esta fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento mediante la Resolución 585/2017, lo que conlleva a afirmar que contra el impetrante de tutela no solo existe una resolución de detención preventiva cuyas razones deben ser desvirtuadas en un pedido de cesación, sino que existe también una resolución de rechazo sobre esta solicitud; **ii)** El precitado fallo fue apelado por el accionante, mismo que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta conformada por las autoridades de turno mediante Auto de Vista 234/2017, declarando la procedencia en parte de los fundamentos de la apelación y por desvirtuado el art. 234.1 del CPP en su elemento familia, mas no así el de actividad lícita, por lo que al concurrir los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 10; y, "234".1 y 2 de dicho Código, se confirmó el fallo apelado; **iii)** Se ratifica en todos los fundamentos contenidos en el Auto de Vista 234/2017, aclarando que, quien solicita la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, debe desvirtuar las razones de esa medida conforme señala también la SC 0709/2011-R de 16 de mayo y la SCP 1290/2014 de 23 de junio; al no haber desvirtuado estas razones, no puede beneficiarse con dicha cesación; **iv)** En la presente acción de defensa, el accionante menciona el art. 398 del CPP como único argumento; evidentemente, el Tribunal de alzada para emitir una resolución sobre una apelación, debe hacerlo fundadamente y sobre los agravios expresados en apelación, en ese sentido, en el acta de audiencia constan los argumentos del apelante; efectuando el análisis comparativo con el Auto de Vista 234/2017, se advertirá que los escuetos argumentos del nombrado fueron resueltos de manera fundada, sin obviar ninguno de ellos, razón por la cual se tuvo por desvirtuado en parte el art. 234.1 del referido Código en su elemento familia; **v)** Se cuestionó en la acción de libertad que se presentó prueba respecto al art. 234.4 del aludido cuerpo legal, sobre

la cual se ha señalado en la Resolución ahora impugnada que el accionante estuvo escondido, buscado por la Policía y que se emitió mandamiento de aprehensión en su contra, siendo aprehendido después de transcurridos seis meses, entonces ello "…no configura dicho peligro procesal?" (sic); y, **vi)** El 9 de enero de 2018, se devolvió el caso al juzgado de origen, no teniéndose mayores datos del mismo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 234/2017 debidamente fundamentado, por lo que no existe vulneración al debido proceso en su elemento fundamentación; **b)** Respecto al riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP alegando que no se valoró el hecho de la presentación voluntaria del accionante para declarar y pese a ello, el mismo día fue aprehendido, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 223 del adjetivo penal, referido a que la presentación voluntaria por sí sola no desvirtúa los riesgos procesales que motivan la aplicación de medidas cautelares; es decir, que las autoridades pueden tomar las medidas necesarias no solo en base a la presentación voluntaria, sino a un conjunto de aspectos que constituirían otros riesgos procesales; **c)** Los Vocales demandados establecieron que, si bien el hoy accionante se presentó voluntariamente, lo hizo mucho tiempo después de iniciadas las investigaciones, de manera posterior a la emisión del mandamiento de aprehensión, aspecto que no fue desvirtuado por el prenombrado; **d)** El accionante mencionó las pruebas presentadas; empero, solo acompañó fotocopias ilegibles de lo acontecido ante el "Juez de Instrucción", y por el informe del Secretario de Cámara de la Sala, el expediente no pudo ser remitido ante su autoridad, siendo imposible asumir conocimiento certero de dichos actuados, constituyendo una falta de prueba para emitir una resolución en base a dichos antecedentes; **e)** Respecto a la reforma en perjuicio, se tiene que ambas Resoluciones, en especial el Auto de Vista 234/2017, coinciden en los fundamentos, razón por la que se confirmó el fallo emitido por el Juez a quo; y, **f)** El accionante puede solicitar la modificación de la medida cautelar en cualquier momento de acuerdo con el art. 250 del CPP, no siendo idónea la vía constitucional para ordenar a un Tribunal superior modificar sus criterios establecidos en la prueba que presentó el hoy accionante, sobre la cual no se tomó conocimiento por ser ilegible y por no contarse con el cuaderno procesal.

Sobre la complementación y aclaración impetradas por el accionante respecto a la contradicción del principio de legalidad y el debido proceso en su elemento fundamentación, y que se le impuso un riesgo procesal más, el cual estaría desvirtuado conforme a los documentos presentados, la Jueza de garantías sostuvo que, la aclaración y complementación, de acuerdo con el art. 125 del CPP es procedente siempre que no se modifiquen o cambien los términos del fallo; en el caso, los términos de la resolución son claros y concretos al haberse considerado todo cuanto fue expuesto ante su autoridad, estando limitada por la presentación de fotocopias ilegibles y por no contar con el expediente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 585/2017 de 4 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, decidió rechazar y declarar improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por Josué Richard Caricari Quecaña -hoy accionante-, refiriendo en su segundo Considerando los motivos de la detención preventiva dispuesta por la Resolución 101/2017 de 10 de febrero que determinó la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, por la existencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 11 a 13).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar de 20 de diciembre de 2017, en la cual el ahora accionante impugnó la Resolución 585/2017 alegando que el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz no efectuó una valoración integral de los documentos, así: **1)** Respecto a los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 del CPP, la autoridad consideró que no tendría acreditada la familia cuando en realidad se adjuntó certificados de nacimiento de sus hijos y de matrimonio; respecto al domicilio, la autoridad manifestó que el verificativo domiciliario estableció la existencia del inmueble ubicado en la "Av. Buenos Aires", pero por la cantidad de hijos no sería habitable, observando también que la dirección no coincidiría con la señalada en su cédula de identidad, omitiendo valorar las certificaciones de la junta de vecinos. Sobre la actividad lícita, el citado Juez sostuvo que dicha cédula refería como ocupación sastre, pero se acreditó a través de certificaciones de la Federación del Norte de Potosí que la Cooperativa 20 de Octubre está afiliada a esa entidad, y es en esta última donde el imputado tiene la calidad de socio, y según la Ley General de

Cooperativas -Ley 356 de 10 de abril de 2013-, los socios son los trabajadores; empero, el mencionado Juez refirió no tenerse acreditada la personería jurídica y la posesión de las autoridades actuales de esas instituciones; **2)** En cuanto al art. 234.2 del citado Código, por la documental adjuntada se evidenciaría que tiene arraigo natural; **3)** Respecto al numeral 4 del citado artículo, el Juez a quo no valoró el hecho de que nunca fue citado o notificado en su domicilio o fuente laboral, adjuntándose documental que acredita que el 8 de febrero de 2017 se presentó voluntariamente a prestar su declaración informativa, conforme también lo manifestó el "Viceministro" al momento de llegar juntos ante el Ministerio Público en la movilidad de dicha autoridad, sin que estuviera enmanillado, siendo recibido por el representante del Ministerio Público, aspecto que puede ser corroborado por la víctima; asimismo, el mandamiento de aprehensión le fue notificado a horas 23:00 de la indicada fecha, y de acuerdo con lo que establece la "sentencia constitucional", una vez sometido a una detención preventiva ya no puede considerarse que esté latente este riesgo procesal; sin embargo, estos documentos no fueron valorados correctamente por el Juez de la causa, vulnerando la presunción de inocencia al imponerle una pena anticipada, debiendo considerarse que la parte contraria en ningún momento demostró su conducta fehaciente de que no se someterá a la investigación, como tampoco fue citado por el Ministerio Público o por la Policía; el argumento del precitado Juez de que no se acreditó la relación con la familia, el domicilio y la actividad lícita, "…por lo que se considera que persiste este riesgo procesal que tiene que ver uno con el otro más aún cuando existe contradicción con la familia si es habitable el domicilio…" (sic); **4)** Sobre el numeral 10 del art. 234 del CPP se acreditó que no tenía antecedentes conforme al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), pero la citada autoridad judicial refirió que dicha certificación no fue requerida para ese trámite específico, agravando la situación del encausado, además que sería un riesgo para la víctima y la sociedad, sin valorar el certificado de antecedentes policiales de acuerdo con el art. 7 del mencionado Código y lo referido por la SCP 0056/2014 de 3 de enero; de igual manera, la autoridad judicial señaló que el informe psicológico debió ser puesto en contradicción con la parte contraria para agregar otros puntos y criterios de pericia, aspecto que la otra parte no objetó; indicando también que persistiría el riesgo para la sociedad debido a la naturaleza de los hechos, anticipando su autoría en el hecho, vulnerando la presunción de inocencia; asimismo, manifestó que sería un riesgo para la víctima sin fundamentar la razón, debiendo tomarse en cuenta que esta última actúa por intermedio de un representante, desconociéndose su paradero; y, **5)** No se advierte fundamentación respecto al numeral 1 del art. 235 del citado cuerpo normativo que establezca como se destruiría, modificaría, ocultaría, o suprimiría algún elemento de prueba cuando por el contrario, conforme puede acreditar el Ministerio Público, solicitó ampliar su declaración informativa, que declaren sus hijos, que se realice la inspección técnica ocular y que se otorguen garantías unilaterales a las víctimas, solicitudes mediante requerimientos fiscales a las cuales no se dieron curso, señalando la autoridad judicial que sobre la inspección referida no puede llevarse adelante porque existirían imputados prófugos. De haberse efectuado una valoración integral de la documentación adjuntada según prevén los arts. 7, 221 y 222 del CPP, se tendría por enervado el numeral 1 del art. 235 de ese Código, y de conformidad con las "…SSCC, No. 0260/2003, la SSCC No. 2558/2010 y la SSCC No. 1147/2006…" (sic), el numeral 2 del citado artículo no podría constituirse en elemento para determinar la detención preventiva (fs. 14 a 20 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 234/2017 de 20 de diciembre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, así como procedente el mismo en parte solo con relación a haberse desvirtuado el art. 234.1 del CPP en su elemento familia, concurriendo los elementos domicilio y actividad lícita, así como los numerales 4 y 10 del citado artículo, y el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, confirmando en consecuencia la Resolución 585/2017, por el cual se dispuso rechazar y declarar improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo firme y subsistente dicha medida, determinación asumida fundamentando que: **i)** De la revisión de obrados, se tiene la existencia de la Resolución 101/2017 de 10 de febrero, en la cual se consignan las razones por las que se dispuso la detención preventiva del imputado, la probabilidad de autoría, el peligro de fuga y de obstaculización; **ii)** Se recalcó que en solicitudes de cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde al imputado de acuerdo con lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP; y, las SSCC 0034/2005-R de 10 de enero y 0301/2011-R de 29 de marzo, así como por la SCP 1290/2014 de 23 de junio, entre otras; **iii)** En audiencia, el imputado no cuestionó la primera razón de su detención preventiva establecida por el art. 233.1 del aludido Código, referida a la probabilidad de autoría; empero, hizo mención a la presunción de inocencia, misma que fue respondida por el Ministerio de Gobierno, existiendo una resolución de imputación formal en su contra donde se detallan los elementos de juicio que llevaron al Ministerio Público a concluir la probabilidad de autoría sobre los hechos atribuidos, concurriendo este primer presupuesto; **iv)** De acuerdo con los arts. 180.I, 256 y 410 de la CPE, el **art. 234.1 del CPP** establece que solo se debe acreditar que tiene **familia**

y no así la dependencia, toda vez que efectuar esa interpretación resultaría alejarse de los principios contenidos en las referidas normas; se tiene que el imputado presentó certificados de nacimiento de sus hijos y de matrimonio acorde a lo previsto por los arts. 1287 y 1289 del Código Civil (CC), que hacen fe probatoria hasta que se demuestre lo contrario según las normas referidas y los fallos de tribunales internacionales, por lo cual la interpretación efectuada por el Juez a quo respecto a no tener acreditado el elemento familia legalmente constituido carece de sustento; en cuanto al **domicilio** previsto por el art. 234.1 del CPP en la Resolución primigenia se estableció que el imputado no tenía domicilio o residencia habitual, debiendo demostrarse que sí tiene y sea habitable; si bien se presentó certificación domiciliaria, de su revisión y de las placas fotográficas se evidencia una serie de contradicciones puesto que no se demuestra su habitabilidad, por otra parte, se señaló que el domicilio ubicado en la av. Buenos Aires 8, barrio V 22 de Diciembre de Llallagua, estaría en calidad de cedido, y de acuerdo con la norma civil esta no es una forma de adquirir la posesión, requiriéndose un documento idóneo que acredite esta calidad, resultando insuficientes los documentos presentados en calidad de prueba; sobre la **actividad lícita**, el imputado presentó documentos pretendiendo acreditar como actividad laboral la de cooperativista minero; empero, no presentó la personería jurídica de la Cooperativa -20 de Octubre- pese a que en uno de los documentos señala "Personería Jurídica Nº 3247" de 25 de febrero de 1987, resultando los documentos adjuntados insuficientes además de contradictorios, dado que en la cédula de identidad refiere como actividad sastre; cabe precisar que se deben desvirtuar las razones que determinaron su detención preventiva, no así las observaciones efectuadas por el Juez cautelar, debiendo adecuar su solicitud de conformidad con el art. 239 del CPP que establece que las pruebas a ser presentadas por el imputado deben ser actos idóneos, contundentes y legales; al persistir los riesgos relacionados con el domicilio y la actividad lícita, consiguientemente está latente también el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código; **v)** En lo que respecta al **art. 234.4 del CPP**, el imputado refirió que no concurre este riesgo procesal porque nunca fue citado o notificado, siendo aprehendido después de prestar su declaración informativa; sin embargo, se advierte que el mismo omitió dar cumplimiento a lo establecido por el art. 239.1 de dicho cuerpo legal; tampoco presentó elementos de prueba que acrediten estas afirmaciones y cuáles serían las razones para que no se presentara, así como lo hizo en los primeros actos de investigaciones de manera voluntaria, aguardando durante seis meses hasta que se emita una orden de aprehensión, espera que constituye una actitud reticente considerando que uno de los principios que rige en el Estado Boliviano es el de celeridad, debido a que el pueblo reclama una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por cuanto no estaría demostrado objetivamente que el citado riesgo procesal ya no está latente por el transcurso de los mencionados seis meses para su posterior presentación voluntaria; **vi)** Sobre el art. 234.10 del CPP, el Juez cautelar señaló que se reduce parcialmente el peligro efectivo para la sociedad y se mantiene el peligro efectivo para la víctima; al respecto, el informe psicológico presentado por el imputado no tiene incidencia en el peligro que se analiza por no establecer un estudio completo si este ya no es un peligro efectivo para la sociedad o en su caso, para las víctimas, máxime si no solo se encuentran personas físicas, sino carteras de Estado y Comandos de la Policía Boliviana; respecto a la víctima, el hecho de pretender otorgar garantías o extrañar su presencia en actos jurídico procesales, no es suficiente para argumentar que ya no concurre este peligro, toda vez que el art. 81 del mencionado Código establece la representación convencional de la víctima, como acontece en el caso; sobre el peligro para la sociedad, el imputado argumentó que no se dio cumplimiento a los arts. 7, 221 y 222 del mismo cuerpo normativo por la falta de análisis integral del "…certificado de antecedentes policiales REJAP…" (sic), de la SCP 0056/2014 y del informe psicológico; y examinando los fundamentos tanto de la imputación formal como de la parte querellante, se analiza la naturaleza de los hechos y no la gravedad; así, los hechos se produjeron en la carretera de La Paz a Oruro, en cercanías de algunas poblaciones, utilizando los implicados materiales de combustión, explosivos, dinamitas, llantas con dinamitas, piedras, escombros, lo cual orienta a afirmar que se está afectando a la sociedad en su conjunto, no solo a los del lugar sino a los transeúntes, movilidades, conductores y pasajeros que transitan ese sector, teniéndose que el imputado constituye un peligro para la sociedad y para la víctima, razonamiento acorde con la SCP 0056/2014, referida a que debe analizarse la peligrosidad del imputado "…y aquí se cuestiona ¿acaso no es un peligro para la sociedad el uso de explosivos, dinamitas, piedras, materiales de combustión?, ¿no es un peligro amenazar a la población boliviana a algunos transeúntes, pasajeros o pobladores con esos elementos?, por lo que se entiende que la respuesta es afirmativa" (sic); y, **vii)** Con relación al **art. 235.1** del adjetivo penal, el imputado presentó solicitudes para ampliar su declaración, recepción de declaraciones de testigos de descargo y que se realice inspección técnica ocular, actos que no se relacionan con el riesgo procesal de obstaculización porque el nombrado no demuestra que no está destruyendo, modificando, ocultando suprimiendo o falsificando elementos de prueba, siendo estos memoriales unilaterales, por cuanto aún concurre dicho riesgo procesal; en cuanto al **art. 235.2** de la citada norma, los elementos de juicio no condicen con este riesgo procesal, no pudiendo afirmarse que el imputado no está influyendo negativamente contra los partícipes,

testigos o peritos como señaló el Juez cautelar así como uno de los sujetos esenciales del proceso, toda vez que este peligro persiste hasta el estado de tener sentencia ejecutoriada por la intervención activa de los testigos, partícipes y peritos, en especial durante la etapa de juicio, no teniéndose por desvirtuado el citado riesgo procesal; concluyendo que aún concurren los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, y 10; y, 235.1 y 2, todos del CPP, con el advertido que respecto al art. 234.1 solo persisten los elementos domicilio y actividad lícita, aclarando con relación al art. 234.10 que fue reducido parcialmente respecto al peligro para la sociedad. Complementando el precitado fallo, en cuanto a las interrogantes sobre si el uso de dinamitas y otros constituyen un riesgo para la sociedad, lo cual lesionaría la presunción de inocencia porque resultaría una afirmación de que el imputado utilizó elementos explosivos, los Vocales ahora demandados señalaron que no era una afirmación, y en la etapa preparatoria se requiere solo de elementos de juicio, siendo dichos elementos los traducidos en la Resolución de imputación formal (fs. 21 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, sostiene que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su elemento fundamentación, así como la presunción de inocencia y el principio de legalidad, al emitir en grado de apelación el Auto de Vista 234/2017 de 20 de diciembre, sin analizar ni fundamentar la denuncia de falta de valoración integral de los elementos de prueba aportados en la solicitud de cesación de la detención preventiva que desvirtuarían la existencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP, además de agravar su situación en perjuicio, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 398 y 400 del CPP, encontrándose en incertidumbre al desconocer si debe desvirtuar los riesgos procesales señalados por el Juez a quo de Instrucción Penal o los referidos por los Vocales demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, precisando la jurisprudencia emitida sobre este particular sostuvo: «*Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art.

236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

(...)

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" » (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los argumentos expresados por el accionante, la presente problemática se centra en establecer si las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto de Vista 234/2017 con la debida fundamentación respecto a la denuncia de falta de valoración integral -por el Juez a quo- de la prueba aportada por el ahora accionante a efectos de enervar el riesgo procesal previsto por el art. 234.4 del CPP, además de agravar su situación en perjuicio, transgrediendo las previsiones de los arts. 398 y 400 del citado cuerpo normativo, al no tener certeza sobre qué riesgos procesales debe enervar, si los señalados por el Juez a quo o los referidos por los Vocales demandados.

Con la finalidad de tener una mayor perspectiva de lo acontecido en el caso en examen, resulta pertinente efectuar una síntesis de los hechos que derivaron en la determinación de imponer la detención preventiva a Josué Richard Caricari Quecaña -hoy accionante-; en tal sentido, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el prenombrado por la presunta comisión del delito de asesinato y otros, mediante Resolución 101/2017 de 10 de febrero, se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales de obstaculización y fuga previstos por el art. 233.1 y 2 con relación a los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 10; y, 235.1 y 2, todos del adjetivo penal; ante lo cual, el hoy accionante solicitó la cesación de la medida cautelar extrema, a cuyo efecto el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz dictó la Resolución 585/2017 de 4 de diciembre rechazando y declarando improcedente la aludida solicitud, decisión sustentada en el hecho de no tenerse por desvirtuados los riesgos procesales descritos en los citados arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 10, y 235.1 y 2 del CPP; por ende, latentes los riesgos de obstaculización y peligro de fuga contenidos en el art. 233.1 y 2, todos del indicado Código (Conclusión II.1). Ese fallo fue impugnado por el ahora accionante bajo el argumento de que el referido Juez de Instrucción Penal no efectuó una valoración integral de los elementos de prueba aportados relacionados con cada riesgo procesal que motivó su detención preventiva (Conclusión II.2); recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 234/2017 de 20 de diciembre emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, hoy cuestionada, que declaró procedente en parte el mismo solo en lo concerniente a tenerse por acreditado el elemento familia contenido en el numeral 1 del art. 234 de dicho cuerpo legal, manteniendo latentes los riesgos procesales previstos en el citado artículo en sus elementos domicilio y actividad lícita, así como los numerales 4 y 10 de la mencionada norma; de igual manera, señaló que no fueron desvirtuados los riesgos procesales descritos por los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal, confirmando consecuentemente la Resolución 585/2017 de 4 de diciembre, manteniendo firme y subsistente la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.3).

Ahora bien, siendo que la problemática se centra en el numeral 4 del art. 234 del CPP, conforme se desprende del memorial de acción de libertad y lo expresado en audiencia por el representante del accionante, conviene desglosar todos los antecedentes inherentes a este riesgo procesal. Así, se tiene que:

a) En la Resolución 585/2017 que consideró la solicitud de cesación de la detención preventiva invocada por el ahora accionante, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, señaló que el riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP no fue desvirtuado, debido a que después de lo acontecido el 25 de agosto de 2016, el imputado asumió la conducta de no someterse al proceso, dado que los hechos acaecidos en la localidad de Panduro fueron de conocimiento público, difundiéndose los videos en los cuales se mencionó a los autores del delito, figurando entre ellos el imputado; sabiendo que era sindicado en la investigación de los hechos y que se emitió orden de aprehensión, no tuvo otra salida que presentarse voluntariamente -en febrero de 2017- ante la autoridad fiscal, razón por la cual se considera que podría darse a la fuga nuevamente asumiendo una conducta de no someterse al proceso, tomando en cuenta que no se tiene acreditada la dependencia familiar, el domicilio y la actividad lícita.

b) Impugnada la precitada Resolución, la parte accionante, en cuanto concierne a este riesgo procesal, **en audiencia de apelación** sostuvo que: el Juez de Instrucción Penal no valoró el hecho que nunca fue citado o notificado en su domicilio o fuente laboral, adjuntando documental que acredita que el 8 de febrero de 2017 se presentó voluntariamente a prestar su declaración informativa, conforme también lo manifestó el "Viceministro" al momento de llegar juntos ante el Ministerio Público en el vehículo de dicha autoridad, no encontrándose siquiera enmanillado, siendo recibido por el representante del Ministerio Público, aspecto que puede ser corroborado por la víctima; el mandamiento de aprehensión le fue notificado a horas 23:00 de la precitada fecha después de declarar, y de acuerdo con lo que señala la "sentencia constitucional", una vez sometido a una detención preventiva ya no se considera la persistencia de este riesgo procesal, documentos que no fueron valorados correctamente por el Juez a quo vulnerando la presunción de inocencia por imponerle una pena anticipada; asimismo, la parte contraria en ningún momento demostró su conducta de no sometimiento a la investigación, así como el hecho de que no fue citado por el Ministerio Público o por la Policía, concluyendo que el argumento del Juez cautelar de no haberse acreditado la relación con la familia, el domicilio y la actividad lícita, no concuerda con el riesgo en análisis, máxime si se advierte contradicción respecto a la familia y la habitabilidad del domicilio.

c) Resolviendo el recurso de apelación y concretamente el mencionado motivo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada en ese entonces por las autoridades hoy demandadas, fundamentaron en el **Auto de Vista 234/2017**, que el imputado alegó la inconcurrencia de este riesgo procesal debido a que nunca fue citado o notificado, siendo aprehendido de forma posterior a su declaración informativa; sin embargo, advirtieron que el prenombrado no dio cumplimiento a lo establecido por el art. 239.1 del CPP, omitiendo presentar elementos de prueba que acrediten estas afirmaciones y cuáles serían las razones por las que no se presentó en los primeros actos de investigación como lo hizo posteriormente de manera voluntaria, dejando transcurrir pacientemente seis meses hasta que se emita la orden de aprehensión en su contra, espera que -señalaron los Vocales ahora demandados- constituye una actitud reticente considerando que uno de los principios que rige en el Estado Boliviano es el de celeridad, dado que la sociedad boliviana reclama una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, concluyendo que no se demostró objetivamente la inconcurrencia del citado riesgo procesal, por el referido transcurso de los mencionados seis meses para su posterior presentación voluntaria.

Precisados los antecedentes, se evidencia que el hoy accionante solicitó cesación de su detención preventiva al tenor del art. 239.1 del CPP, y para dar por desvirtuado el riesgo procesal previsto por el numeral 4 del art. 234 del citado compilado legal -entre otros-, argumentó que se presentó voluntariamente a prestar su declaración informativa sin que haya sido citado ni notificado para tal efecto; resolviendo el motivo, el Juez cautelar consideró que el comportamiento del imputado durante el proceso investigativo indicaba su voluntad de no someterse al mismo debido a que esperó seis meses de transcurridas las investigaciones para presentarse a declarar, al margen de que existía mandamiento de aprehensión emitido en su contra. En grado de apelación donde denunció que no se valoraron los elementos de prueba presentados para desvirtuar este riesgo procesal, las autoridades ahora demandadas concluyeron que el hoy accionante no presentó nuevos elementos de prueba que enervaran el mencionado riesgo procesal, en sustento de las afirmaciones efectuadas de que voluntariamente se apersonó ante los representantes del Ministerio Público, por cuanto no acreditó las razones por las cuales no se presentó a declarar durante los seis meses transcurridos de forma posterior a los hechos sucedidos el 25 de agosto de 2016, máxime si existía para ese entonces un mandamiento de aprehensión emitido en su contra, espera prolongada que demostró su actitud reticente.

En ese contexto, se tiene que los fundamentos de las autoridades hoy demandadas expresados en el Auto de Vista 234/2017 en lo referente al riesgo procesal inserto en el numeral 4 del art. 234 del CPP, son claros y precisos; es decir, se encuentran suficientemente fundamentados, además de estar motivados, dado que por una parte, refieren que en la solicitud de cesación no se presentaron nuevos elementos de prueba que desvirtuaran la concurrencia de este riesgo procesal, requisito *sine qua non* descrito en el art. 239.1 del CPP que textualmente establece: "La detención preventiva cesará (…) Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; es decir, que correspondía al accionante acreditar los motivos que le impidieron presentarse a prestar su declaración informativa, entendiéndose que no resultaban eximentes la falta de citación o notificación personal, dado que los hechos investigados eran de conocimiento nacional difundidos a través de los diferentes medios de comunicación; tal es así, que cuando el prenombrado fue interrogado en la audiencia de apelación de cesación de la medida cautelar reconoció que los hechos evidentemente se suscitaron el 25 de agosto de 2016 y que recién el 8 de febrero de 2017 se presentó voluntariamente a prestar su declaración informativa ante el Ministerio Público y

que en el ínterin de los seis meses transcurridos estaba trabajando. Asimismo, de las respuestas otorgadas al Tribunal de alzada en la audiencia de apelación, el imputado -ahora accionante- señala que “al principio” tenía conocimiento de que estaba siendo buscado y que algunos de sus compañeros fueron aprehendidos y encarcelados como emergencia de dichas investigaciones. Por otra parte, los Vocales demandados consideraron que el ahora accionante, dejó transcurrir el tiempo, y ante la existencia de un mandamiento de aprehensión emitido en su contra, recién se presentó en dependencias del Ministerio Público a efectos de prestar su declaración informativa, fundamento sustentado en la Orden de aprehensión de 18 de octubre de 2016, misma que le fue notificada el 9 de febrero de 2017 a horas 23:10; es decir, que dicha orden era anterior a la declaración informativa prestada por el accionante, situaciones estas que, refieren los demandados, demostraban la renuencia a someterse al proceso.

En ese marco, efectuado el contraste entre los reclamos realizados por el accionante en la presente acción de defensa y lo sustentado por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 234/2017, a tiempo de resolver el punto de agravio objeto de esta acción tutelar, se advierte que las autoridades demandadas realizaron una suficiente y debida fundamentación y motivación sobre la persistencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP, señalando las razones por las cuales el Juez cautelar no dio por desvirtuado el referido riesgo procesal, coincidiendo en mantener latente el mismo, evidenciándose además, que el sustento argumentativo para ello se fundó en la consideración de la prueba presentada por el propio accionante, mencionando los demandados las razones por las cuales no se había desvirtuado el riesgo procesal invocado, lo que demuestra a su vez que no existió omisión de una valoración integral de la prueba. En ese sentido, respecto a la falta de fundamentación y motivación vinculada a la valoración integral, demandadas por la parte accionante, al no evidenciarse vulneración al debido proceso en ninguno de los referidos elementos constitutivos, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la presunta reforma en perjuicio denunciada en esta acción de defensa, al margen de no existir una argumentación clara y concreta respecto a qué riesgo procesal hubiera sido incrementado por las autoridades ahora demandadas, del examen de la Resolución 585/2017 y del Auto de Vista 234/2017, se tiene que esta última se pronunció sobre todos los agravios denunciados en apelación de conformidad con lo establecido por el art. 398 del CPP, concluyendo que los riesgos procesales descritos en los numerales 1, 2, 4 y 10 del art. 234 y numerales 1 y 2 del art. 235, ambos del señalado Código, no fueron desvirtuados, excepto el elemento familia descrito en el numeral 1 del art. 234 del adjetivo penal, toda vez que el Juez cautelar sostuvo que no se tenía acreditada la familia en razón a que no se demostró la relación de dependencia, fundamento que los Vocales hoy demandados consideraron que resultaba alejado de los principios contenidos en los arts. 180.I, 256 y 410 de la CPE, concluyendo que el ahora accionante cumplió con desvirtuar el mencionado riesgo al presentar los certificados de nacimiento de sus hijos y de matrimonio, mismos que tendrían valor probatorio de acuerdo a lo previsto por los arts. 1287 y 1289 del CC y por los fallos de tribunales internacionales, en tanto se demuestre lo contrario, aspecto que evidencia que contrariamente a la ambigua alusión efectuada por el accionante, en el Auto de Vista ahora impugnado no se incrementó ningún riesgo procesal, sino que se dio por desvirtuado uno de los elementos que engloba el art. 234.1 del CPP.

En cuanto concierne al principio de legalidad y a la presunción de inocencia, revisados los argumentos expresados en el memorial de acción de libertad y lo expuesto en audiencia, no se advierte argumentación alguna que vincule la lesión de los mismos a la actuación de los Vocales demandados; y por ende, permita efectuar un análisis sobre los mismos.

Por consiguiente, al no evidenciarse la actuación ilegal de las autoridades demandadas en el despliegue jurisdiccional desarrollado en la emisión del Auto de Vista 234/2017, y por lo tanto, inexistentes las lesiones al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación vinculado a valoración integral de la prueba, así como no advertirse argumento que sustente la posible lesión del derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 05/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del

departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2018-S1

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23394-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/17 de 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Julio Suarez Chavez** y **Jerjes Enrique Justiniano Atalá** en representación sin mandato de **Juan Carlos Echeverría Castro** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Ever Álvarez Orellana**, **Aníbal Ugarteche Barrancos** y **Pabla Paola Sandoval Pizarro**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, cursante de fs. 40 a 50 vta., el accionante a través de sus representantes expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, se encuentra detenido preventivamente de forma ilegal por más de tres años. Con ese antecedente, el 13 de “mayo” de 2017, solicitó cesación de la detención preventiva por haber transcurrido más de veinticuatro meses sin que se hubiese dictado sentencia en su contra, al amparo del art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al haber vencido superabundantemente el plazo máximo de la detención preventiva.

Dicha solicitud de cesación fue resuelta mediante Auto de 19 de abril de 2017, después de más de un mes de su presentación, declarando la improcedencia de la misma, debiéndose considerar que junto al indicado petitorio presentó una auditoria jurídica, en la que se apreció que no existían actos dilatorios efectuados por su parte, extremo que no fue considerado por los Jueces codemandados.

Por lo expuesto, planteó apelación el 11 de mayo de 2017, radicando la misma en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes por Auto de Vista 112 de 20 de junio de ese año, declararon admisible e improcedente la apelación manteniendo firme la Resolución del Tribunal *a quo*. En ese sentido señala que ambas resoluciones carecen de fundamentación y motivación.

Así, el Auto de 19 de abril de 2017, de manera desmotivada y en una grosera interpretación errónea del Código de Procedimiento Penal, negó su solicitud de cesación de la detención preventiva, señalando que habrían actos procesales realizados por su parte que dilataron el desarrollo del proceso, tales como memoriales de suspensión de audiencias señaladas, llevándose a cabo audiencias en las que se rechazó varias veces la medida solicitada, habiendo también interpuesto en reiteradas oportunidades apelaciones, las cuales confirmaron la Resolución de

primera instancia. En ese sentido, los Jueces codemandados consideraron que las solicitudes de cesación de la detención preventiva son actos que influyen en el desarrollo del proceso, cuando una concepción como esta desnaturaliza completamente el carácter de modificable, temporalidad y provisionalidad de las medidas cautelares, sin considerar que dicho mecanismo se encuentra previsto por ley; por lo que, esa decisión causa lesión a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad. De igual forma, en el mismo Auto se indicó que la interposición de una excepción de extinción de la acción penal el 17 de agosto del mismo año, y su apelación constituyen un acto dilatorio, mecanismo procesal cuya utilización no puede ser considerada como tal, pues el mismo no suspende la tramitación del proceso, así su apelación tampoco, constituyendo dicho concepto una lesión al debido proceso y a la defensa, así como a la previsión de los arts. 14.IV de la Constitución Política del Estado (CPE) y el 308 del CPP, pues su planteamiento no es otra cosa que el ejercicio de los mecanismos legales establecidos por ley. Finalmente, otro argumento fue que existieron dos suspensiones de audiencias de juicio oral por inasistencia de su abogado defensor, sumando desde un concepto erróneo una supuesta dilación de dos meses en los nuevos señalamientos de audiencia, como si fuese el ahora accionante quien señala las mismas, siendo diferidas por un mes en cada caso por exclusiva determinación del Tribunal de Sentencia, sin considerar que fue su abogado quien solicitó se adelanten las fechas de juicio, pues resultaba excesivo diferir las mismas más allá de lo establecido por el art. 336 del citado Código, además que el abogado no puede ser considerado interesado en un proceso penal, por lo que no se le puede atribuir un acto del nombrado al imputado.

Señala que, el Auto de Vista 112, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, vulneró también sus derechos, pues al omitir pronunciarse sobre los extremos o agravios individualizados en cada acápite del recurso de apelación, no realizó una mínima fundamentación respecto a los mismos y de manera escasa dispuso declarar improcedente la apelación, confirmando el fallo del Tribunal de Sentencia, con la misma argumentación ilegal del Tribunal *a quo*, de forma contraria a lo que establece el procedimiento, señalando entre estos la existencia de cinco audiencias de cesación de la detención preventiva solicitadas por el hoy accionante, quien en lugar de asumir su defensa, pretendía obtener su libertad, dando a entender nuevamente que el ejercicio de mecanismos procesales previstos por ley, como el caso de las excepciones y las cesaciones serían actos dilatorios, pues si así lo fueran no estarían incorporadas en los arts. 239 y 308 del CPP, considerando además que las medidas cautelares son medidas provisionales y modificables, tal como lo establece el art. 250 del indicado Código. De igual manera, dicho Auto de Vista establece que se deben descontar las vacaciones judiciales; es decir, veinticinco días por cada año, lo que correspondería a dos meses y quince días; empero, aún haciendo dicha disminución, el plazo determinado por el art. 239.3 del mismo cuerpo legal se encuentra superabundantemente vencido, además el hecho de descontar dicho tiempo está determinado a la interposición de la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, pues pretender determinarlo para la cesación de la detención preventiva no tendría sentido, pues aun en la vacación judicial la detención sigue manteniéndose, no cesa; por lo que, resulta ilógico fundar la improcedencia de la apelación en dicho extremo. Lo referido deviene en una detención ilegal e indebida, tal como lo entendió la SCP 1019/2013 de 27 de junio.

El art. 239.3 del CPP establece que cesará la detención preventiva cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se hubiese dictado acusación o de treinta y seis meses sin que se hubiera pronunciado sentencia, siendo esta última parte de la norma imprecisa, pues da lugar a dos interpretaciones: La primera, que es suficiente la emisión de la sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación; la segunda, que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que; en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta y seis meses, aun se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

En ese sentido, en mèrito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, entre estos el principio pro homine, previsto en los arts. 13.IV y 256.I de la CPE; 29 inc. b) de la Corte Americana de Derechos Humanos (CADH); y, el de progresividad inmerso en el art. 13.I de la Norma Suprema. Así como la garantía de la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la Ley Fundamental que constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad cuando exista duda sobre la norma aplicable.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 23 de la CPE; y, 7 inc. 2) del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se anulen "…**LAS RESOLUCIONES VULNERADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y ORDENANDO CESE INDEBIDA E ILEGAL DETENCIÓN ORDENANDO EN CONSECUENCIA SE CONCEDA LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO, IMPONIÉNDOSE MEDIDAS SUSTITUTIVAS**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliando la misma indicó que no existe un informe de las autoridades demandadas, pues el "…Auto de fecha 20 de julio…" (sic), al que se dio lectura por Secretaría de este Tribunal de garantías, es el denunciado como vulnerador de derechos, no pudiéndolo considerar como un informe de las autoridades demandadas; por lo que, se tiene que las autoridades de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe respecto a la presente acción tutelar, debiéndose aplicar la jurisprudencia respecto a la presunción de veracidad de los actos denunciados ante la inexistencia de un informe de las autoridades recurridas, señalada en las SSCC "0110/2010 020/2010" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 55 a 56.

Ever Álvarez Orellana, Aníbal Ugarteche Barrancos y Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 58 a 59, señalaron que: **a)** Dictaron el Auto de 19 de abril de 2017, resolviendo la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante al amparo del art. 239.3 del CPP, misma que fue emitida dentro de los plazos de ley, previa diligencia de traslado y notificaciones al Ministerio Público y a la parte civil, con la correspondiente fundamentación legal, valorando de manera objetiva e imparcial todos los datos y actos procesales que constan en el cuaderno procesal, haciendo notar de forma detallada los actos procesales con la determinación de fechas, meses y días, estableciendo la demora procesal atribuibles al hoy accionante, para lo cual se tomó en cuenta la auditoria presentada por el mismo, en el que hizo una relación solo de algunos datos y actos procesales; por lo que, no vulneraron los derechos del impetrante de tutela a la libertad y al debido proceso, al haber dictado la Resolución con la debida fundamentación; y, **b)** El Auto citado precedentemente se dictó de manera motivada y fundamentada, puesto que el mismo es amplio, detallado, claro y preciso en sus fundamentos de los antecedentes y del derecho aplicable, es así que el hoy accionante ni siquiera pidió explicación y complementación de conformidad con el art. 125 del CPP; empero, si hizo uso del recurso de apelación, habiendo sido declarado improcedente. En ese sentido, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/17 de 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 66 a 67, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La demanda de acción de libertad es un poco confusa, en primer lugar se solicitó una cesación de la detención preventiva por el vencimiento del plazo máximo sin que se hubiera dictado sentencia de primera instancia, misma que fue rechazada, siendo apelada dicha decisión, fue resuelta por el Tribunal de alzada que confirmó la misma, existiendo una solicitud de complementación y enmienda que contiene los mismos términos con los que se planteó esta acción tutelar, señalando como uno de los agravios la incongruencia a efecto de considerar las audiencias de cesación de la detención preventiva como actos dilatorios y el hecho de que una excepción de falta de acción también fue considerada de la misma forma, así como también señalaron que en la Resolución se habría indicado que existirían otros actos dilatorios efectuados por

el ahora accionante, solicitando se complemente dicho extremo refiriendo cuales son esos actos, y por ultimo con relación a que no se descontaron las vacaciones judiciales, por lo que al respecto en el Auto de complementación se absolvieron todos los puntos planteados; **2)** El art. 239 del CPP, señala que: "…en el caso de los numerales 2 y 3 la o el juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la i el juez o tribunal dictar resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando procedente, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado" (sic); **3)** En las Resoluciones denunciadas por el impetrante de tutela de violatorias a la libertad se señaló que los actos dilatorios corresponde al hoy accionante, inclusive de forma clara el Auto de Vista resolvió que "…si bien es cierto que existe una demora en la tramitación de la presente causa penal sin embargo dicha mora procesal es atribuible al ministerio público y al propio acusado Juan Carlos Echeverria castro o sea esta declarando expresamente que la mora en el proceso que transcurrido los 24 meses sin sentencia es atribuible al acusado y la resolución del tribunal de sentencia es en el mismo sentido…" (sic); y, **4)** El ahora accionante se encuentra detenido más de veinticuatro meses sin que se dicte sentencia, y la cesación le fue negada, por que le atribuyen la demora del proceso, debiéndose considerar que "…eso no es de hecho eso es de derecho" (sic), extremo que fue establecido por las dos Resoluciones cuestionadas, y que no hay una detención indebida, teniéndose al contrario una debidamente fundamentada; por lo que, ese Tribunal no puede pronunciarse respecto a esos actos dilatorios que son imputados al ahora accionante, no pudiendo señalar si dicho extremo esta bien o mal, debiendo referirse únicamente sobre la violación de derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Oscar Aquin Carvalho y otros contra Juan Carlos Echeverría Castro, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante el Auto de 19 de abril de 2017, declaró la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva por el transcurso de veinticuatro meses sin dictarse sentencia (fs. 15 a 17 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, el hoy accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación impugnando el Auto de 19 de abril de 2017 (fs. 1 a 7 vta.).

II.3. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en grado de apelación, emitió el Auto de Vista 112 de 20 de junio de 2017, mediante el cual declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por el ahora accionante (fs. 8 a 11 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2017, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el hoy accionante, solicitó complementación, explicación y enmienda respecto al Auto de Vista 112 de 20 de junio de 2017 (fs. 10 a 12 vta.).

II.5. El 20 de julio de 2017, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda indicada supra (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto las autoridades demandadas a su turno emitieron el Auto de 19 de febrero de 2017 y el Auto de Vista 112 de 20 de junio de igual año, carentes de fundamentación, motivación, y congruencia habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar la auditoría jurídica presentada, sosteniendo que le serían atribuibles las dilaciones en el desarrollo del proceso, basándose para ello en los medios de defensa de los cuales hizo uso y computando indebidamente las vacaciones judiciales, así como omitieron pronunciarse sobre los agravios individualizados en el recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Sobre la fundamentación, la SCP 1666/2012 de 1 de octubre, estableció que: *"…se refuerza el entendimiento de que el derecho al debido proceso, exige también que* ***toda resolución emanada de autoridad jurisdiccional***

sea debidamente fundamentada; es decir, que todo administrador de justicia que deba dictar un fallo o emitir pronunciamiento respecto a determinado tema propuesto por las partes procesales, debe indispensablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; una actuación contraria, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en los hechos, el juzgador toma una decisión de hecho no de derecho*, que al resultar alejada de los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, vulnera de manera flagrante el 'derecho a un debido proceso' e impide a las partes conocer las razones que fundaron su decisión, sin que esto implique la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la estructura de forma y fondo de la resolución sea clara y concisa y que por sobre todo satisfaga y responda a las inquietudes y puntos demandados por las partes procesales; toda vez que no es necesario efectuar grandes consideraciones y elaborar interminables resoluciones que a más de responder a los puntos cuestionados, ocasione en los litigantes una sensación de confusión por la extensión de su texto, razonamiento plasmado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada por la SC 0543/2010-R de 12 de julio"* (las negrillas son nuestras).

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, concluyó respecto al debido proceso en su elemento de motivación que: *"La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de* ***la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la congruencia la SC 0099/2012 de 23 de abril, sostuvo: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar es la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 112 de 20 de junio de 2017, pronunciado por los Vocales demandados, y en el Auto de 19 de abril de igual año, emitida por los Jueces codemandados, alegando el accionante que se confirmó su detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, señalando que no consideraron

la auditoría jurídica presentada, sosteniendo que le serían atribuibles las dilaciones en el desarrollo del proceso, basándose para ello en los medios de defensa de los cuales hizo uso y computando indebidamente las vacaciones judiciales, así como omitieron pronunciarse sobre los agravios individualizados en el recurso de apelación.

Considerando que la presente acción tutelar fue interpuesta contra las autoridades tanto de primera como de segunda instancia, corresponde en principio establecer que el análisis a efectuarse de la problemática descrita, se abocará solo respecto al último fallo emitido, ello tomando en cuenta que las autoridades superiores a tiempo de revisar la Resolución objeto de impugnación tuvieron la oportunidad, si fuera el caso, incluso de corregir los errores advertidos.

En ese sentido, de obrados consta que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Oscar Aquin Carvalho y otros contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 19 de abril de 2017, declaró la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva por el transcurso de veinticuatro meses sin dictarse sentencia (Conclusión II.1). En forma posterior, el nombrado, por memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, ante el indicado Tribunal de Sentencia Penal, interpuso recurso de apelación impugnando el mencionado Auto (Conclusión II.2).

Del citado memorial de recurso de apelación, se tiene que el accionante expuso once agravios, advirtiéndose que varios de ellos tienen similitud y relación entre sí; por lo que, para su mejor análisis se los considerará de acuerdo a su contenido en la siguiente forma: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal referido le da la razón en cuanto al transcurso del tiempo de la detención preventiva -veinticuatro meses-; sin embargo, indica entre sus fundamentos argumentos totalmente alejados de la lógica jurídica y del Código de Procedimiento Penal; **ii)** El Tribunal *a quo* considera que la presentación de solicitudes de cesación de la detención preventiva son actos dilatorios, cuando su interposición como recursos legales, no puede ser considerada una dilación sino exclusivamente el ejercicio de los derechos que la norma le faculta, vulnerando su derecho a la defensa, así como se lesiona el art. 14.IV de la CPE; **iii)** El mismo Tribunal considera que la interposición de dos excepciones, constituye un acto

dilatorio, lo que se aleja a toda lógica jurídica y vulnera sus derechos, pues se tratan de mecanismos intraprocesales que la norma adjetiva penal posibilita al imputado, cuando si así lo consideraban era más bien que se disponga la temeridad de las mismas, lo que no sucedió; por lo que, no pueden considerarse dilatorias, menos cuando estas no suspenden la tramitación del proceso penal; **iv)** Las solicitudes de suspensiones de audiencias debido a que su abogado no podía asistir a las mismas, ya sea por viaje o por alguna imposibilidad del nombrado profesional no pueden ser considerados dilatorios, sino un impedimento legal del mismo, más aun cuando el nombrado no forma parte del proceso; por lo cual, no se le puede atribuir dicha inasistencia al imputado; **v)** La Resolución del *a quo* es incongruente pues como se tiene señalado, mencionó en una de sus partes que los medios o mecanismos de defensa no suspenden la tramitación del proceso al ser cuestiones incidentales, pero se señala incongruentemente que la utilización de los mismos determinan las moras o dilaciones procesales atribuibles al imputado, vulnerando el derecho a la defensa y al deber de fundamentación de las resoluciones, pues no se indicaron los fundamentos de dicha determinación, tal como señala la "SC 0955/2012-R" entre otras; y, **vi)** Al encontrarse vencido el plazo máximo de duración de la detención preventiva deben pronunciarse revocando la resolución impugnada y ordenar la aplicación de medidas sustitutivas.

En ese marco, ante la apelación planteada indicada precedentemente, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 112 resolvieron la misma bajo los siguientes argumentos:

En su tercer considerando señalaron que, del análisis minucioso de los antecedentes del proceso, del auto apelado y lo argumentado por los sujetos procesales, un acto dilatorio supone la interposición de recursos, incidentes y excepciones dilatorias, maliciosas y/o temerarias por las partes, o el incumplimiento de plazos procesales por parte del Órgano Judicial o del representante del Ministerio Público en el pronunciamiento de sus providencias, resoluciones o requerimiento, o en el señalamiento y verificativo de audiencias y otros actos de investigación o que hacen parte del desarrollo del juicio. Debiéndose considerar que, en el caso de presentarse recursos, incidentes y excepciones por el acusador o el imputado tienen la finalidad de retrasar el normal desarrollo de la investigación o del juicio para evadir el cumplimiento de la ley; así, si las autoridades jurisdiccionales o del Ministerio Público, no acudirían con la celeridad debida ni respetarían los plazos procesales que establece el Código de Procedimiento Penal para realizar determinados actos y diligencias; en ambos casos, se da lugar a la retardación de justicia.

Continuaron señalando que la "Ley N° 586" en su art. 8, en las modificaciones realizadas al art. 239 del CPP, refiere en su núm. 3 el plazo para solicitar la cesación por el transcurso del tiempo, cuando el imputado no tiene acusación fijando el lapso en doce meses, y en los casos en los que no exista sentencia el plazo de veinticuatro meses, encontrándose aún vigente la última parte del mencionado artículo, la cual señala que el imputado que pretenda beneficiarse con esa norma debe demostrar mediante una auditoria jurídica que la dilación del proceso no le es atribuible a su persona, disposición introducida por la "Ley N° 007", la cual no fue modificada por la mencionada "Ley N° 586".

En ese sentido refirieron que el acusado para ser favorecido con la cesación de la de detención preventiva, con el argumento de transcurso del tiempo, si bien hizo una auditoria de los actos dilatorios o mora procesal a tiempo de interponer su solicitud de cesación de la detención preventiva, no obstante la misma es sesgada y superficial, pues no detalló otros actos en los cuales el imputado provocó mora procesal con su accionar. Así -sostienen los Vocales demandados- se tiene demostrado que la parte querellante participó en todos los actos procesales, el "…03 de septiembre de 2.014 se llevó a cabo la audiencia cautelar en la cual se dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, en cuya audiencia la defensa del imputado interpuso apelación incidental de la medida cautelar, la misma que es rechazada por el Tribunal de alzada, es decir confirma las medidas cautelares; asimismo se tiene que el imputado interpuso excepción de falta de acción en fecha 13 de septiembre de 2.014 con lo cual ha provocado una mora procesal al proceso penal; por su parte también ha planteado recurso de RECUSACION contra la Juez 15º de Instrucción en lo Penal de la Capital en fecha 04 de septiembre de 2014 cuya recusación fue rechazada in limine, asimismo han existido más de cinco audiencias de cesación a la detención preventiva solicitadas por el imputado, pues en lugar de asumir su defensa pretendía obtener su libertad con las cesaciones que fueron rechazadas; y así han existido actos dilatorios atribuibles al imputado y que de manera sesgada no los ha introducido a su memorial de petición de cesación a la detención preventiva basado en el Art. 239 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal; en otras palabras no basta el transcurso del tiempo, sino un elemento principal es determinar quién y donde está la dilación procesal, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que en su incidente de fs. 2288 a 2297 y su apelación incidental de fs. 2388 a 2394 simplemente el acusado se limita a hacer una relación cronológica de los actos del proceso, pero no hace una relación detallada de los actos dilatorios y no ha demostrado a quien es atribuible la mora procesal, inclusive ha omitido señalar otros actos dilatorios que el mismo ha provocado; si bien es cierto que la carga de la prueba en delitos de orden público corresponde al Ministerio Público, sin embargo tratándose del incidente de cesación de detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al solicitante, en este caso al acusado, pues éste debe demostrar de manera fehaciente y precisa cuales son los actos dilatorios y a quien es atribuible la mora procesal" (sic).

En ese sentido concluyeron que, "…si bien es cierto que existe una demora en la tramitación de la presente causa penal, sin embargo dicha mora procesal es atribuible al Ministerio Público y al propio acusado Juan Carlos Echeverría Castro; de otro lado también se deben descontar las vacaciones judiciales, los días feriados e inhábiles conforme lo establece la última parte del Art. 130 del Código de Procedimiento Penal, así lo establece el Auto Supremo Nº 11 de fecha 29 de enero de 2.009, cuando dice `***se deben descontar los veinticinco días calendario en forma anual por concepto de vacaciones judiciales'***, así también lo establece la SC Nº 0255/2014 de fecha 12 de febrero de 2.014…" (sic).

Consecuentemente determinaron denegar la solicitud de cesación de la detención preventiva, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante.

En forma posterior, mediante memorial presentado el 19 de julio de 2017, ante el referido Tribunal de apelación, el hoy accionante, solicitó complementación, explicación y enmienda respecto al Auto de Vista 112: **a)** Desde su criterio, si el pedir audiencia de cesación a la detención preventiva se considera acto dilatorio, de ser así bajo qué argumento fundan dicha determinación; **b)** Si sus autoridades consideran un acto dilatorio la interposición de excepciones dentro del proceso penal, ya que estas son mecanismos de defensa; **c)** Qué otros actos dilatorios del imputado se torna necesario complementar, se indique cual son los mismos; y, **d)** Cuántos días debieron ser descontados dentro del proceso (Conclusión II.4); por Resolución de 20 de julio de igual año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda indicada supra, manifestando que: **respecto al inc. a)** Si bien es evidente que las solicitudes de cesación de la detención preventiva no son actos dilatorios; sin embargo, al no asistir a las audiencias señaladas por el Tribunal inferior y no promover las notificaciones de alguna manera esto constituye dilación del proceso, aspectos que no pueden ser atribuidos al Órgano Jurisdiccional o al Ministerio Público; **con relación al inc. b**), evidentemente que los incidentes son mecanismos de defensa de los cuales gozan todos

los sujetos procesales; por lo que, el impetrante de esta manera no podría alegar que se le estaría vulnerando el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que el mismo reconoce que dentro del proceso se interpuso distintos incidentes y excepciones en las diferentes etapas y estas fueron resueltas de acuerdo a ley; **en cuanto al inc. c)** "…respondiendo a este punto cabe mencionar que el solicitante de explicación y complementación y enmienda no ha fundamentado de manera debida cual es la aplicación que pretende con esta solicitud" (sic); y, **respecto al inc. d)**, en este punto es claro y preciso el Auto de Vista dictado, pues en la parte del considerando en su punto III se indicó que se debe descontar la vacación judicial, feriados y días inhábiles, tal como lo establece el art. 130 del CPP y la SCP 0255/2014 de 12 de febrero. Concluyendo que no corresponde complementar ni enmendar sino dejar por aclaradas sus observaciones, pues el Auto de Vista 112 es claro y preciso, sin vicios ni oscuridad, pues el recurso de apelación fue atendido conforme al art. 398 del CPP (Conclusión II.5).

En ese marco, se tiene que los Vocales hoy demandados al dictar el Auto de Vista 112 cuestionado a través de esta acción tutelar, señalaron lo siguiente: **En cuanto al agravio identificado en el inc. i)** respecto a que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz le da la razón en cuanto al transcurso del tiempo de la detención preventiva, veinticuatro meses; sin embargo, indican entre sus fundamentos argumentos totalmente alejados de la lógica jurídica y del Código de Procedimiento Penal, los Vocales demandados señalaron que, si bien es cierto que la "Ley 586" en su art. 8, en las modificaciones realizadas al art. 239.3 del CPP, refiere el plazo para solicitar la cesación por el transcurso del tiempo, cuando el imputado no tiene acusación fijando el mismo en doce meses, y en los casos en los que no exista sentencia el de veinticuatro meses, encontrándose aún vigente la última parte del mencionado artículo, la cual señala que el imputado que pretenda beneficiarse con esa norma debe demostrar mediante una auditoria jurídica que la dilación del proceso no le es atribuible a su persona, disposición introducida por la "Ley 007", la cual no fue modificada por la mencionada "Ley 586". En ese sentido el acusado para ser favorecido con la cesación de la detención preventiva, con el argumento de transcurso del tiempo, si bien hizo una auditoria de los actos dilatorios o mora procesal a tiempo de interponer su solicitud de cesación de la detención preventiva, no obstante la misma es sesgada y superficial, pues no detalló otros actos en los cuales el imputado provocó mora procesal con su accionar, vale decir que, no basta el transcurso del tiempo, sino un elemento principal es determinar quién y donde está la dilación procesal; lo cual, no ocurre en el presente caso, ya que en su incidente de fs. 2288 a 2297 y su apelación incidental de fs. 2388 a 2394 simplemente el acusado se limita a hacer una analogía cronológica del proceso, pero no hace una relación detallada de los actos dilatorios ni ha demostrado a quien es atribuible la mora procesal, inclusive ha omitido señalar otros actos dilatorios que el mismo ha provocado, siendo evidente que la carga de la prueba en delitos de orden público corresponde al Ministerio Público; sin embargo tratándose del incidente de cesación de detención preventiva la misma le corresponde al solicitante, en este caso al acusado, pues éste debe demostrar de manera fehaciente y precisa cuales son los actos dilatorios y a quien es atribuible la mora procesal, lo que en el caso de autos no lo hizo.

A partir de lo referido, se evidencia que los Vocales demandados no desconocen la normativa prevista para el caso concreto -art. 239.3 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586-, es decir que, dicha norma prevé que cesará la cesación de la detención preventiva cuando su duración exceda de doce meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; no obstante señalan que es el impetrante -imputado o acusado- al que le corresponde la carga probatoria a través de una auditoria jurídica, que la dilación que el mismo manifiesta no le es atribuible, determinando quién la produjo y donde está la misma, habiéndose en el caso de autos el acusado hoy accionante limitado a realizar una relación cronológica de los actos procesales, sin que se detallen los actos dilatorios, por lo que menos demostró a quien le es atribuible la mora procesal, omitiendo inclusive el citar ciertos actos dilatorios que el mismo provocó.

Respecto al punto de agravio identificado en el inc. ii) sobre que el Tribunal *a quo* consideró que la interposición de solicitudes de cesación de la detención preventiva son actos dilatorios, cuando su interposición como recursos legales, no puede ser considerada como tal sino exclusivamente el ejercicio de los derechos que la norma le faculta, vulnerando su derecho a la defensa, así como se lesiona el art. 14.IV de la CPE, los demandados indicaron que, existen en obrados más de cinco audiencias de cesación de la detención preventiva solicitadas por el imputado, pues en lugar de asumir su defensa pretendía obtener su libertad con las cesaciones que fueron rechazadas, correspondiendo evidentemente que las solicitudes de cesación de la detención preventiva no son actos dilatorios; sin embargo, al no asistir a las audiencias señaladas por el Tribunal inferior y no promover las notificaciones de alguna manera esto constituye dilación del proceso, aspectos que no pueden

ser atribuidos al Órgano Jurisdiccional o al Ministerio Público. A partir de dicho extremo, los Vocales demandados consideraron el agravio planteado, sosteniendo que las solicitudes de cesaciones no constituyen un acto dilatorio en sí mismo, pero que sí lo es el no asistir a dichas audiencias que fueron solicitadas por el propio accionante, derivando los Vocales demandados a partir de ello en que la inasistencia a las audiencias señaladas para su consideración siempre y cuando no se demuestre su impedimento, así como el no coadyuvar con las diligencias de notificación del proceso se constituyeron en actos dilatorios.

Sobre los puntos de agravio identificados en los incs. iii) y v) referidos a que el Tribunal *a quo* considera que la interposición de dos excepciones, constituye un acto dilatorio, lo que se aleja a toda lógica jurídica y vulnera sus derechos, pues se tratan de mecanismos intraprocesales que la norma adjetiva penal posibilita al imputado, cuando si así lo consideraban era más bien que se dispongan la temeridad de las mismas, lo que no sucedió, por lo que no pueden considerarse dilatorias, menos cuando estas no suspenden la tramitación del proceso penal; siendo por lo tanto la Resolución de dicho Tribunal incongruente pues como se tiene señalado, mencionó en una de sus partes que los medios o mecanismos de defensa no suspenden la tramitación del proceso al ser cuestiones incidentales, pero se señaló incongruentemente que la utilización de los mismos que determinan las moras o dilaciones procesales atribuibles al imputado, vulnerando el derecho a la defensa y al deber de fundamentación de las resoluciones, pues no se indicaron los fundamentos de dicha determinación, tal como señala la "SC 0955/2012-R" entre otras; al respecto del Auto de Vista desglosado, se advierte que en relación a tales reclamos que tienen que ver con el fundamento para atribuir al accionante la dilación de los actos procesales, los Vocales demandados simplemente se limitaron a sostener que el imputado provocó la mora procesal con su accionar, señalando al efecto y con respecto a las excepciones antes mencionadas sobre las cuales versa en esta parte el reclamo del accionante, únicamente que el imputado planteó una excepción de falta de acción el 13 de septiembre de 2014, concluyendo al respecto que el accionante provocó la mora procesal dentro del proceso sustanciado en su contra, a partir de lo cual, no puede considerarse que las denuncias realizadas por el impetrante de tutela hayan sido efectivamente respondidas, pues como se evidenció las autoridades de alzada en lo que corresponde a las excepciones simplemente refirieron su interposición pasando luego a manifestar su conclusión de que la mora fue atribuible al imputado, no absolviendo a partir de ello los reclamos expuestos por el prenombrado, pues este expuso que tal referencia de que la interposición de las excepciones se constituyen actos dilatorios, vulnera su derecho a la defensa a partir del cual le faculta la utilización de los diversos mecanismos puestos a su alcance justamente para asumir la misma, más aún cuando el propio Tribunal de Sentencia Penal refirió que los mecanismos de defensa no suspenden la tramitación del proceso al ser incidentales, no habiéndose sobre las mismas declarado en ningún momento su temeridad, cuestionamientos que evidentemente debieron ser absueltos por las autoridades de alzada, quienes con el solo señalamiento de que se presentó una excepción el 13 de septiembre de 2014, ciertamente no respondieron los planteamientos efectuados incurriendo por lo tanto en una incongruencia omisiva.

En cuanto al punto de agravio identificado con el inc. iv) relativo a que las solicitudes de suspensiones de audiencias debido a que su abogado no podía asistir a las mismas, ya sea por viaje o por alguna imposibilidad del nombrado profesional, no pueden ser considerados dilatorios, sino un impedimento legal del mismo, más aun cuando el nombrado no forma parte del proceso, por lo que no se le puede atribuir dicha inasistencia al imputado; cabe mencionar que de lo descrito en el Auto de Vista impugnado, se tiene que al respecto las autoridades demandadas no emitieron criterio alguno, por el cual se pueda sustentar su referencia, no habiendo realizado el análisis correspondiente, aspecto que permite concluir en la inexistencia de la correspondencia necesaria entre lo pedido y lo resuelto.

Respecto al punto de agravio identificado en el inc. vi), referido a que al encontrarse vencido el plazo máximo de duración de la detención preventiva deben pronunciarse revocando la resolución impugnada y ordenar la aplicación de medidas sustitutivas; se tiene señalado por los Vocales demandados que en efecto advirtieron una demora en la tramitación de la causa penal de la cual deviene la presente acción tutelar, la misma que es atribuible al Ministerio Público y al ahora accionante, asi como también correspondía se descuenten los días feriados e inhábiles y las vacaciones judiciales, tal como lo establece el art. 130 del CPP y el Auto Supremo 11 de 29 de enero de 2009, por lo que concluyeron por denegar la solicitud de cesación a la detención preventiva, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el nombrado, consecuentemente se mantuvo su detención preventiva.

En este sentido, teniendo en cuenta lo hasta ahora analizado, cabe concluir que el Auto de Vista ahora impugnado, solo respondió a los agravios expuestos en los puntos i), ii) y vi) planteados; por lo que, a partir de ello cabe determinar la incongruencia del mismo, pues como se demostró, los Vocales demandados no se

refirieron sobre los puntos identificados en los incs. iii), iv) y v); es decir, que no existió la correspondencia o coincidencia necesaria entre los motivos de agravio expuestos por el apelante, para que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre determinadas actuaciones y argumentos del Tribunal *a quo*, y lo resuelto por las autoridades demandadas quienes omitieron referirse a los mismos, conforme se expuso precedentemente, correspondiendo en esta parte de la acción de libertad, conceder la tutela solicitada por lesión al debido proceso en su elemento congruencia.

Una vez resuelta la denuncia del accionante efectuada a través de esta acción tutelar sobre la omisión de parte de los Vocales demandados respecto a pronunciarse sobre los agravios individualizados en el recurso de apelación, pasaremos a resolver los otros actos lesivos planteados mediante la misma; es decir, en lo referente a la falta de fundamentación y motivación extrañadas.

Ahora bien, teniendo en cuenta los puntos denunciados a través de esta acción tutelar, es conveniente para su resolución puntualizar los mismos, así los accionantes sostienen que los Vocales demandados no consideraron la auditoria jurídica presentada, sosteniendo que le serían atribuibles las dilaciones en el desarrollo del proceso, basándose para ello en los medios de defensa de los cuales hizo uso y computando indebidamente las vacaciones judiciales. En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 112 cuestionado mediante esta acción de defensa, los Vocales demandados consideraron la auditoría jurídica presentada junto al memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, pues al respecto señalaron que la misma es sesgada y superficial, pues no detalló otros actos en los cuales el imputado provocó mora procesal con su accionar, vale decir que, no basta el transcurso del tiempo, "…simplemente el acusado se limita a hacer una relación cronológica de los actos del proceso, pero no hace una relación detallada de los actos dilatorios y no ha demostrado a quien es atribuible la mora procesal, inclusive ha omitido señalar otros actos dilatorios que el mismo ha provocado…"(sic); por lo que, no es evidente que no haya sido tomado en cuenta, pues como se tiene mencionado este fue objeto de análisis por parte de las nombradas autoridades al señalar que dicha auditoria en realidad solamente consideró ciertos aspectos pero no todos los que dieron lugar a la dilación del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar.

En cuanto a que los Vocales demandados tomaron en cuenta para sustentar que la dilación fue ocasionada por su parte, sosteniendo la utilización de los mecanismos de defensa que el imputado presentó como las solicitudes de cesación de la detención preventiva y la interposición de incidentes y excepciones, cabe manifestar que de conformidad con lo descrito en el Auto de Vista 112 examinado, tal como se evidencia del análisis realizado en relación al agravio identificado en el inc. ii) relativo a la presentación de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, los Vocales demandados sostuvieron al respecto que, si bien es evidente que las mencionadas solicitudes no pueden considerarse como actos dilatorios en sí mismos; sin embargo, al no asistir a las audiencias señaladas por el Tribunal inferior y no promover las notificaciones de alguna manera esto constituye dilación del proceso, aspectos que no pueden ser atribuidos al Órgano Jurisdiccional o al Ministerio Público; es decir, que respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades demandadas claramente manifestaron que estas no son en sí actos dilatorios pero que evidenciado el accionar del imputado que no asistió a las audiencias y no promovió las notificaciones, las mismas pasaron a constituirse en actuaciones dilatorias, concluyéndose que respecto a las citadas solicitudes los Vocales demandados determinaron que en el presente caso de acuerdo a las particularidades observadas en la actuación del imputado en el caso concreto, las mismas fueron consideradas como aspectos que finalmente derivaron en la mora procesal evidenciada.

Ahora bien, en cuanto a las excepciones e incidentes, tal como se manifestó a tiempo de resolver la congruencia de los puntos de agravio iii) y v), se advierte que al respecto las autoridades demandadas únicamente manifestaron que de actuados se tiene que el 13 de septiembre de 2014, se habría interpuesto una excepción, limitando su referencia del citado reclamo solo a este señalamiento, sin que del mismo se pueda sostener que existió una respuesta efectiva que absuelva todas las denuncias realizadas por el imputado respecto a la consideración de las mismas como actuados dilatorios, pues la respuesta manifestada por los Vocales demandados no despejó las cuestionantes del apelante de sostener que dichas excepciones no pueden ser consideradas dilatorias, pues su interposición efectivamente constituye parte importante para el desarrollo de su defensa, no comprendiéndose a partir de la manifestación de las autoridades demandadas, cómo considerando a dichas excepciones dilatorias en su momento no se determinó su temeridad si evidentemente las mismas estarían dirigidas únicamente a dilatar el proceso, o cómo se puede sostener su carácter dilatorio si de acuerdo a lo referido por el propio Tribunal *a quo* las mismas no suspenden la tramitación del proceso al ser incidentales, aspectos que al no haber sido resueltos por los Vocales demandados, evidentemente se incurrió en una

incongruencia omisiva como se sostuvo con anterioridad y por lo tanto obviamente en la falta de fundamentación y motivación al respecto.

Finalmente, respecto a la denuncia de que se habría computado indebidamente la vacación judicial, del razonamiento efectuado por los Vocales demandados se concluyó que la demora en la tramitación de la causa penal de la cual deviene la presente acción de libertad seria atribuible al Ministerio Público y al acusado hoy accionante, debiéndose descontar además las vacaciones judiciales, días feriados e inhábiles conforme lo establece el art. 130 del CPP y la jurisprudencia establecida a tal efecto que señala que "…se deben descontar los veinticinco días calendario en forma anual por concepto de vacaciones judiciales…" (sic), de lo que se advierte que el razonamiento efectuado por las autoridades demandadas estuvo sustentado en la normativa pertinente y la jurisprudencia aplicable al caso, no correspondiendo por lo tanto concluir que el mismo sería indebido sino tal como se mencionó y se reitera estuvo debidamente sustentado, no evidenciándose a partir de ello su indebida aplicación respecto al descuento de los días de vacación.

De lo expuesto puede concluirse que respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación, de conformidad a lo anteriormente referido, la misma solo resulta evidente en relación a la denuncia de que las excepciones e incidentes planteados a criterio de los Vocales demandados constituyeron en actos dilatorios, correspondiendo solo en cuanto a este punto -se reitera vinculado a falta de congruencia- conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías, se advierte de antecedentes que ante su pronunciamiento a través de la Resolución de 19 de septiembre de 2017, misma que ahora es objeto de revisión (fs. 66 a 67), esta fue remitida a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién el "04/18" es decir, en el mes de abril de 2018 (fs. 69), siendo recibido en este Tribunal el 6 de igual mes y año, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", por consiguiente se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, por lo manifestado, se llama severamente la atención al Tribunal de garantías, por la demora injustificada y en plazo excesivo en la remisión de esta acción tutelar para su revisión correspondiente por este Tribunal, pues transcurrió más de seis meses desde su pronunciamiento, conminándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen el procedimiento y los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/17 de 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la denuncia de falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva en relación al agravio relativo a la consideración del planteamiento de las excepciones e incidentes como actuaciones dilatorias, y sobre la falta de respuesta acerca de la consideración de la inasistencia de su abogado a distintas actuaciones como actos dilatorios atribuidos al imputado, conforme la exposición de agravios que corresponden a los puntos iii), iv) y v) desarrollados en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, correspondiendo a las autoridades demandadas emitir un nuevo Auto de Vista que tome en cuenta las observaciones realizadas al respecto, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no se hubiese ya definido.

2° DENEGAR respecto a la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia en relación a los demás puntos reclamados.

3º Llamar severamente la atención al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por no haber tramitado la presente acción de libertad en cumplimiento de la normativa procesal constitucional, ocasionando una dilación innecesaria en su resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0406/2018-S1 (viene de la pág. 19).

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2018-S1

Sucre, 16 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23522-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución -S 07/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 361 a 365 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Harold Jarandilla Mey** en representación sin mandato de **Iber Roy Callisaya Estrada** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2018, cursante de fs. 3 a 6, el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, se le impuso la medida cautelar de la detención preventiva; posteriormente y una vez planteada la cesación a dicha medida extrema, la misma fue rechazada por Resolución 206/2018 de 9 de marzo. Interpuesto el recurso de apelación, mediante Auto de Vista 81/2018 de 3 de abril, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, determinaron confirmar la Resolución impugnada sosteniendo que: **a)** Respecto al riesgo procesal establecido a partir del art. 234.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que las declaraciones de los testigos propuestos deben ser valorados en juicio oral, y que el informe del investigador sin explicar por qué no resultaría suficiente y que "…como el querellante no sabe en qué juzgado se ha radicado la causa con motivo de la acusación persiste este riesgo procesal" (sic); **b)** En cuanto al art. 235.1 del mismo Código, que al existir pliego acusatorio como tal, el imputado en el juicio puede modificar elementos de prueba; y, **c)** Con relación al art. 235.2 de dicha norma, simplemente hicieron referencia a la SCP "07/17", estableciendo que este riesgo procesal se mantiene latente inclusive hasta que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

Teniendo en cuenta lo sostenido, y una vez planteada la solicitud de enmienda y complementación del Auto de Vista emitido, los Vocales ahora demandados agravaron su situación jurídica cuando vía complementación establecieron lo siguiente: **1)** En cuanto al riesgo contenido en el art. 234.4 del CPP, que la apelación no habría sido planteada de forma fundamentada; que en segunda instancia no se puede presentar prueba, razón por la cual no se habrían valorado los elementos probatorios ofrecidos en grado de apelación; y, que el imputado debe explicar "…como conoce o no conoce la chapa policial a fin de enervar este riesgo procesal" (sic); incurriendo en una incongruencia omisiva, por cuanto no pueden trasladar las declaraciones de dos testigos ofrecidos para

la cesación a la detención preventiva, para la fase de juicio oral, toda vez que sus atestaciones se encuentran enfocadas al riesgo procesal contenido en la precitada norma, no habiendo sido valoradas, sino por el contrario omitidas por quienes se encontraban reatados a reparar los errores en los que el Juez a quo hubiera incurrido; **2)** Con relación al riesgo establecido en el art. 235.1 del mencionado Código, tergiversaron todo el andamiaje jurídico establecido sobre la materia, señalando que el Juez o Tribunal de oficio, en la fase de juicio oral, puede disponer la realización de una "ITO" -se entiende una inspección técnica ocular-, así como una pericia, pudiendo el imputado influir en estos actos a realizarse a futuro; aspecto que vulnera la prohibición de reforma en perjuicio prevista en el art. 400 de la norma procesal penal, el cual establece que cuando la resolución haya sido impugnada solo por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio, aspecto desconocido por los Vocales hoy demandados quienes agravaron su situación jurídica al no considerar que a la fecha ya cursa acusación fiscal, pero lo más sobresaliente es que a partir de lo señalado establecieron otros elementos sobre dicho riesgo procesal como es el referido a que el Tribunal de Sentencia disponga una "ITO" o una pericia de oficio, a sabiendas que por mandato imperativo del art. 279 del adjetivo penal , los jueces no pueden realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad bajo pena de nulidad, siendo aquello lo que precisamente dispusieron las autoridades ahora demandadas, estableciendo actos a futuro sobre los cuales no se tiene certeza, por cuanto no conocen del proceso, no pudiendo tampoco inmiscuirse en las competencias de un Tribunal de Sentencia. Asimismo, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, el Tribunal *ad quem* no puede por sí exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los del apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, se infringiría la norma prevista en el art. 398 del CPP, la cual prevé que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; y, **3)** Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del citado compilado legal, simplemente se ratificaron en la SCP "07/17"; debiéndose tener en cuenta que "…este riesgo procesal se hallaba vigente en relacionados a dos vertientes, la declaración de testigos y la jurisprudencia constitucional expresada en la S.C.P. 07/17 que este riego procesal se mantiene vigente hasta que la sentencia adquiera la ejecutoria material y formal, sin embargo, mi detención data del 6 de diciembre de 2016, siendo empleado esta sentencia constitucional en forma posterior a mi detención" (sic).

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, estima lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la seguridad jurídica y a la prohibición de reforma en perjuicio; y, en audiencia, señaló como vulnerado el derecho a la defensa citando al efecto los arts. 115.II, 116, 125, 126 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 numerales 1, 2 y 3, y 22.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista respecto a "los recursos de apelación interpuestos" (sic), debiéndose remitir una copia del mismo ante el Tribunal de garantías en el plazo de veinticuatro horas, sea con reparación de daños y perjuicios, y remisión de antecedentes ante el Juez Sumariante del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 358 a 360 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y, ampliando los mismos, manifestó: **i)** Para desvirtuar el riesgo de fuga contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP, se presentaron como nuevos elementos de convicción declaraciones de dos testigos y un informe del investigador asignado al caso; las referidas declaraciones evidencian la forma en que el accionante habría sido aprehendido, habiéndose manifestado en las mismas que personas de sexo masculino sin identificarse empezaron perseguirlo y que una vez aprehendido recién los funcionarios policiales se identificaron; **ii)** No tenía conocimiento de ningún proceso penal seguido en su contra por lo que al realizarse una persecución contra su persona tuvo la natural reacción de correr; **iii)** Pese a lo que evidenciaban dichas declaraciones los Vocales demandados sin ningún tipo de fundamento determinaron que las mismas sean trasladadas a la fase de juicio oral; **iv)** Del informe evacuado por el investigador asignado al caso se tiene que los funcionarios que lo

aprehendieron no tenían uniforme estando encubiertos "…y con una chapa policial que para ese tiempo era equiparable a una credencia, vale decir que era invisible a los ojos de cualquier persona…" (sic), al respecto los Vocales demandados se limitaron a manifestar que para enervar dicho riesgo procesal se debe explicar en qué consiste la "chapa policial", es decir que tampoco realizaron la valoración correspondiente en cuanto a este informe policial; **v)** La Sala Penal Tercera en la anterior Resolución 98/2017, estableció dicho riesgo con el argumento de que el imputado se hubiera dado a la fuga; en ese sentido, lo que se debe demostrar para enervar el riesgo mencionado es establecer el motivo por el cual el imputado empezó a correr, riesgo que se pretende desvirtuar con las declaraciones testificales e informe ofrecidos; **vi)** No se busca que el Tribunal de garantías vuelva a valorar las pruebas ofrecidas, sino que establezca si en dicha labor la jurisdicción ordinaria se apartó o no de los marcos y parámetros legales de la razonabilidad y la equidad, con la lógica consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales; **vii)** Respecto al motivo de la imposición del riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP, desde un inicio el mismo se estableció porque el Ministerio Público tenía pendiente la realización de diferentes actos investigativos en los que se creyó que el imputado podría obstaculizar, por lo que, al no haber concluido la fase de investigación ese riesgo estaría latente; sin embargo, para desvirtuarlo justamente se ofreció el pliego de la acusación fiscal quedando concluida la fase de investigación sin más actos de investigación pendientes, empero pese a ello el Tribunal de apelación incurrió en la reforma en prejuicio establecida en el art. 400 de la citada norma que establece que la resolución no puede ser modificada en perjuicio del imputado, cuando el mismo sea el único apelante, como ocurrió en el presente caso, toda vez que vía complementación determinaron que el Tribunal de Sentencia pudiera establecer la realización de una inspección técnica ocular o una pericia, sin darse cuenta que la inspección aludida ya fue realizada contando inclusive con una reconstrucción y con el placario fotográfico, así como un dictamen pericial de dibujo forense, acta de necropsia médico legal y demás pericias que ya fueron realizadas conforme al principio de utilidad procesal, no encontrando sentido que los Vocales demandados pretendan que el Tribunal de Sentencia determine la repetición de tales actos, apartándose con ello de los antecedentes establecidos por sus propios colegas que con relación a los actos de investigación incluyeron otros, lo que incluso se encuentra prohibido jurisprudencialmente, así la SCP "14/2012 de 16 de marzo de 2014" (sic), prohibió incluir otros riesgos procesales de los que fueron establecidos en su oportunidad, vulnerando con ello también el art. 398 del adjetivo penal; y, **viii)** Con referencia al riesgo procesal establecido en el numeral 2 del art. 235 de la referida norma, los Vocales hoy demandados simplemente hicieron referencia a la SCP "007/2017".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 14 a 17, manifestaron: **a)** El accionante, refiere que a tiempo de emitir el Auto de Vista 81/2018 se habría quebrantado el debido proceso, toda vez que la situación del imputado supuestamente habría sido agravada; sin embargo -cabe colegir-, que el Tribunal de alzada tiene independencia a momento de fundamentar su fallo, el cual evidentemente contó con la referida fundamentación y motivación, señalándose las razones por las que se determinó confirmar la Resolución del Juez *a quo*; **b)** El accionante debería demostrar la relación de causalidad entre el acto supuestamente vulneratorio con el derecho fundamental a la vida y/o libertad, debiéndose tener en cuenta que la actividad interpretativa de otras jurisdicciones no es una labor propia de la justicia constitucional, correspondiéndole precisar la relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada en alzada, aspecto ausente en la presente acción de defensa: **c)** La parte accionante no describió de qué manera el Auto de Vista 81/2018, no tendría la debida fundamentación ni motivación, pues no solo debe mencionarse la vulneración del debido proceso respecto a la fundamentación realizada, sino que corresponde señalar por qué considera dicho aspecto, o señalar cuál debió ser la fundamentación y motivación; **d)** El accionante no cumplió con uno de los requisitos para la interposición de la acción de libertad, correspondiente al estado absoluto de indefensión, no habiendo desarrollado la suficiente carga argumentativa que establezca de qué manera la vida o la libertad del accionante estuviera en peligro; **e)** La restricción del derecho a la libertad del accionante deviene de la investigación del delito de feminicidio, proceso desarrollado en el marco del debido proceso, y en el cual el accionante asume plena defensa interponiendo el recurso de apelación y ahora una acción de libertad; y, **f)** Revisado el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte que el mismo cuenta con todos los requisitos señalados en los arts. 124 y 173 del CPP, no requiriéndose de una ampulosa fundamentación, sino que de manera clara y concreta se establezca la decisión asumida, misma que fue determinada en función a las pruebas presentadas por "ambos apelantes".

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución -S 07/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 361 a 365 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad no cumple con lo establecido en los arts. 125 de la CPE, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que la vida del acusado no se encuentra en peligro, tampoco se establece que estuviera ilegalmente perseguido, por cuanto el proceso instaurado se encuentra ante una determinada autoridad jurisdiccional, consiguientemente no se halla indebidamente privado de libertad; asimismo y pese a que el accionante sostiene que se encuentra ilegalmente procesado debido a que a su criterio se actuó en perjuicio del mismo; sin embargo, ello no resulta evidente, debiéndose tener presente la modulación respecto a la procedencia de la acción de libertad, habiéndose señalado los momentos en los que corresponde realizar una valoración de la prueba por un Tribunal de garantías; **2)** Para ingresar a revisar la actividad interpretativa de otras jurisdicciones se deben cumplir ciertos requisitos; en el presente caso, el Tribunal de garantías no puede valorar las pruebas que fueron presentadas por el accionante a tiempo de la presentación de su cesación a la detención preventiva consistentes en el informe evacuado por el funcionario que procedió a su aprehensión, y los testigos presentados de su parte, elementos probatorios que a su criterio no fueron valorados por el Juez *a quo*, ni tampoco en alzada, habiendo emitido la Sala Penal Segunda un fallo de reforma en perjuicio, "…toda vez que no puede revalorizarse la prueba más aún al tratarse de una medida cautelar como es la cesación a la detención preventiva que puede ser nuevamente solicitada en cualquier estado del proceso" (sic); **3)** De acuerdo al art. 250 del CPP, las medidas cautelares son de carácter provisional y no causan estado, precisamente porque durante la tramitación de la causa es posible que el condicionamiento fáctico concluya o se modifique y por lo tanto extinga el sustento de su imposición o bien la viabilice, en el presente caso el accionante se encuentra bajo un proceso en trámite; **4)** El Auto de Vista 81/2018, claramente señala y fundamenta la improcedencia de las cuestiones planteadas, definiéndose por confirmar la Resolución apelada, al no haberse desvirtuado ni fundamentado en su momento los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP; y, **5)** La solicitud realizada a través de esta acción de libertad no es de indebida privación de libertad y menos aún tiene naturaleza jurídica de carácter correctivo o que sea de reforma en perjuicio, toda vez que el acusado está siendo procesado ante las autoridades respectivas, estableciéndose que las medidas cautelares no causan estado, pudiendo las mismas ser nuevamente impetradas.

Vía complementación y enmienda la parte accionante señaló: **i)** En la demanda constitucional en ningún momento se hizo referencia a la vulneración al derecho a la vida, menos aún se ha señalado que es objeto de un procesamiento indebido, por lo que el Tribunal de garantías no hizo una comprensión cabal de la acción planteada, por cuanto en la misma se denunció la reforma en perjuicio contraviniendo lo establecido en el art. 400 del CPP, toda vez que el Tribunal de alzada ha dispuesto actos de investigación en violación del art. 279 del mismo Código, incluyendo argumentos que no formaban parte de los riesgos procesales, por lo que solicita se pronuncie sobre la reforma en perjuicio establecida respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 1 del art. 235 de la citada norma; es decir, los actos de investigación dispuestos como es la inspección técnica ocular y la pericia que ya fueron realizadas; **ii)** Asimismo; se refieran sobre la determinación de que las declaraciones testificales sean consideradas por un Tribunal de Sentencia en la fase de juicio oral, ello relacionado con el riesgo procesal establecido en el numeral 4 del art. 234 del adjetivo penal; **iii)** En cuanto al peligro procesal inserto en el numeral 2 del art. 235 de la mencionada norma, no existió una cabal comprensión de los testigos respecto a que ya habían declarado, ni de la presentación del pliego de acusación fiscal; y, **iv)** Se hizo referencia a varias sentencias constitucionales que tienen carácter vinculante y que son de cumplimiento obligatorio, por lo que solicitó el voto fundamentado de cada miembro del Tribunal de garantías a fin de que el accionante tenga certeza de lo que se está resolviendo en la presente audiencia de acción de libertad.

A lo cual los Vocales ahora demandados se refirieron de forma individual, determinando rechazar la solicitud de enmienda y complementación bajo los siguientes fundamentos: **a)** La resolución emitida fue clara, y toda vez que una medida cautelar como la cesación a la detención preventiva no causa estado, puede volver a solicitarla; y, **b)** La complementación y enmienda no es para cambiar el fondo de una resolución, más aún cuando en el presente caso la resolución ha fundamentado porque no procede la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 206/2018 de 9 de marzo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Iber Roy Callisaya Estrada -ahora accionante-, en cuya audiencia planteó recurso de apelación contra el pronunciamiento emitido (fs. 130 a 131).

II.2. Cursa acta de audiencia de 3 de abril de 2018 en la cual el hoy accionante expuso los argumentos de su recurso de apelación interpuesto, los cuales fueron resueltos por Auto de Vista 81/2018 de igual fecha, a través del cual Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados-, declararon improcedente el recurso de apelación determinando confirmar la Resolución 206/2018, fallo que fue objeto de enmienda y complementación resuelta por Auto complementario de la misma fecha (fs. 157 a 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, considera vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, a la seguridad jurídica, a la defensa y a la prohibición de reforma en perjuicio toda vez que, los Vocales hoy demandados incurrieron en una incongruencia omisiva al no considerar las declaraciones testificales ofrecidas y bajo las cuales se pretendía desvirtuar el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.4 del CPP, incurriendo de este modo también en una omisión valorativa cuando se encontraban reatados a reparar los errores del Juez *a quo*, por el contrario, sin ninguna fundamentación determinaron trasladar su consideración para la fase del juicio oral; con relación al informe policial presentado, del mismo modo no se realizó la valoración correspondiente, por cuanto respecto a este riesgo pretendía demostrarse el motivo por el cual su persona se dispuso a correr a tiempo de su aprehensión, sin embargo los Vocales demandados establecieron que dicho riesgo se enervaría cuando se explique en qué consistía la "chapa policial" si se conocía o no; en lo concerniente al riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.1 del adjetivo penal, contraviniendo el art. 400 de la citada norma que establece la prohibición de reforma en perjuicio, agravaron su situación jurídica al no considerar que el proceso ya contaba con acusación fiscal y por tanto concluida la etapa investigativa, no existiendo ningún acto investigativo pendiente; empero, establecieron que el Tribunal de Sentencia pudiese ordenar la realización de una inspección técnica ocular o una pericia, concluyendo que se podría obstaculizar dichos actos a realizarse a futuro, sin tomar en cuenta que los mismos ya habían sido efectuados, y que de acuerdo al art. 279 del precitado Código, los jueces no pueden realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad bajo pena de nulidad, no pudiendo dichas autoridades inmiscuirse en las competencias de un Tribunal de Sentencia, no habiendo considerado tampoco que de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia constitucional sus autoridades no pueden por sí exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los del apelante, contraviniendo asimismo el art. 398 del CPP; y, en lo referente al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 de la mencionada norma, el mismo se impuso por la declaración de testigos y la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP "07/17", que establece que este riesgo permanece hasta la ejecutoria material y formal de la sentencia, cuando su detención data de 6 de diciembre de 2016 aplicándose la misma de forma posterior a dicha detención; por otro lado, las autoridades ahora demandadas se limitaron a sostener la aplicación de la citada sentencia, sin fundamentación alguna al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, asumió el siguiente entendimiento: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no*

puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto por el accionante a través de su representante en su demanda constitucional como lo sustanciado en audiencia, puede concretizarse la problemática a ser analizada en la falta de fundamentación, congruencia y valoración probatoria en la emisión del Auto de Vista 81/2018 de 3 de abril y su Auto complementario de igual fecha, por cuanto los Vocales demandados: **1)** Incurrieron en una incongruencia omisiva al no considerar las declaraciones testificales ofrecidas y bajo las cuales se pretendía desvirtuar el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.4 del CPP incidiendo de este modo también en una omisión valorativa cuando se encontraban reatados a reparar los errores del Juez *a quo*, y por el contrario, sin ninguna fundamentación determinaron trasladar su consideración para la fase del juicio oral, con relación al informe policial presentado, del mismo modo no se realizó su valoración correspondiente, por cuanto -respecto a este riesgo- se debía demostrar el motivo por el cual su persona se dispuso a correr a tiempo de su aprehensión; sin embargo, los Vocales hoy demandados establecieron que dicho riesgo se enervaría cuando se explique en qué consistía la "chapa policial" si se conocía o no; **2)** Con relación al riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.1 de la norma procesal penal, contraviniendo el art. 400 del citado Código, que establece la prohibición de reforma en perjuicio, agravaron su situación jurídica al no considerar que el proceso ya contaba con acusación fiscal y por tanto concluida la etapa investigativa, no existiendo ningún acto investigativo pendiente; sin embargo, establecieron que el Tribunal de Sentencia podría ordenar la realización de una inspección técnica ocular o una pericia, concluyendo que se puede influir en dichos actos a realizarse a futuro, sin tomar en cuenta que los mismos ya fueron realizados, y que de acuerdo al art. 279 del adjetivo penal, los jueces no pueden realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad bajo pena de nulidad, no pudiendo dichas autoridades inmiscuirse en las competencias de un Tribunal de Sentencia, no habiendo considerado tampoco, que de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia constitucional sus autoridades no pueden por sí exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los del apelante, contraviniendo asimismo el art. 398 de la precitada norma; y, **3)** Respecto al riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, el mismo se impuso por la declaración de testigos

y la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP "07/17", la cual establece que este riesgo permanece hasta la ejecutoria material y formal de la sentencia, cuando su detención data de 6 de diciembre de 2016 aplicándose la misma de forma posterior a su detención; por otro lado, las autoridades ahora demandadas se limitaron a sostener la aplicación de dicha sentencia.

Bajo ese contexto y a fin de establecer si efectivamente en la resolución emitida por los Vocales hoy demandados existió falta de fundamentación, congruencia y valoración probatoria -estos dos últimos aspectos relacionados a la consideración de las declaraciones testificales y el informe del investigador asignado al caso-, corresponde conocer en principio los argumentos expuestos por el ahora accionante en la audiencia del recurso de apelación sustanciada el 3 de abril de 2018, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

i) Con relación al riesgo procesal de fuga se han presentado diferentes elementos de convicción como la declaración ampliatoria del acusado en sentido de que empezó a correr porque era perseguido por civiles, así también declararon dos testigos, Aurora Fernández y Sabino Colque, de acuerdo al Auto de Vista 98/2017 de 29 de marzo, se estableció que se debía desvirtuar el motivo por el que empezó a correr cuando era perseguido, por lo que al ser insuficientes las dos declaraciones presentadas, se solicitó al investigador asignado al caso la emisión de un informe, en el cual se estableció que los funcionarios policiales se encontraban de civil portando una chapa policial, por lo que al no tener problemas con la justicia y no conociendo en lo que consiste la chapa policial que los funcionarios portaban, su reacción fue natural, no pudiéndose considerar como un acto de fuga. Asimismo de acuerdo a la SCP "795/2014", dicho riesgo solo se encuentra vigente hasta que el procesado es detenido y puesto ante autoridad competente para la aplicación de medida cautelar, por lo que al haber migrado a etapa preparatoria, este riesgo procesal no puede ser analizado;

ii) Respecto al art. 235 del CPP, se ha establecido que existían actuados pendientes como pericias, declaraciones y otros propios de la fase de investigación; sin embargo, de acuerdo al art. 239.1 de la citada norma, existe un nuevo elemento de convicción consistente en la acusación formal, por lo que la fase de investigación ha concluido, no existiendo mayores actos de investigación a desarrollar, aspecto que desvirtúa el riesgo procesal del art. 235.1 del adjetivo penal; empero, el Juez *a quo* confundiendo los términos solo se refirió al numeral 2 de dicho artículo, no existiendo una valoración armónica;

iii) En lo concerniente al art. 235 del CPP, también se ha presentado el pliego de acusación formal, toda vez que en los anteriores fallos se estableció que quedaban pendientes declaraciones de testigos, por lo que al presentarse acusación no existe ningún otro acto de investigación;

iv) Aspectos por los cuales no existe ningún riesgo de fuga ni obstaculización, al presente, el caso se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, realizándose las diferentes notificaciones para que se instale la audiencia de juicio oral; y,

v) La "resolución" que rechazó la cesación a la detención preventiva fue sustentada en meras suposiciones transgrediendo la SCP "795/2014".

Al respecto los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 81/2018, determinaron confirmar la Resolución del Juez *a quo* y por lo tanto mantener la detención preventiva del accionante bajo los siguientes fundamentos:

a) En cuanto al riesgo procesal de fuga contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP, del Auto de Vista 001/2018 de 5 de enero, que establece el lineamiento en cuanto a la imposición de este riesgo, se tiene que el mismo fue establecido por el comportamiento del imputado durante el proceso, el que manifiesta su voluntad de no someterse al proceso, refiriéndose en la presente audiencia para enervar dicho riesgo las declaraciones de los testigos Aurora Choque Fernández y Sabino Choque Colomo, efectuadas el 24 y 27 de julio de 2017, respectivamente, en la que se establecieron que el imputado, al momento en que sucedieron los hechos, estaba siendo perseguido por civiles que eran policías pero que no tenían uniforme, las mismas que indudablemente serán objeto de valoración dentro del juicio oral y contradictorio. Asimismo, se hace mención al informe de Juan Carlos Daza, funcionario policial de 2 de febrero de 2018, en cuya parte central hace referencia a que el imputado comenzó a correr hacia la cuadra de abajo, y que inmediatamente dos oficiales salieron del vehículo en persecución y la denunciante por detrás, aspectos que indudablemente están relacionados con la fase de investigación. Si bien el momento en el cual el imputado fue objeto de persecución es probable que no haya distinguido si eran civiles o tenían la identificación respectiva, la chapa correspondiente de que eran miembros de la policía o investigadores "…las razones fundamentales por el cual considera en anterior resolución en el Auto de Vista correspondiente el motivo y las razones por las que empezó a correr el imputado tras el hecho sucedido (…) por lo que este tribunal considera que si este riesgo procesal persiste aún todavía tomando en

cuenta que el abogado de la parte querellante ha manifestado de que si bien existe ya la acusación formal como tal, sin embargo no tiene noticias o no se le ha notificado con relación a que tribunal estaría a cargo, ni que tampoco sobre las Radicatorias correspondiente y los actos preparatorios de juicio, por lo que no existe un elemento objetivo material que este tribunal considera que efectivamente este riesgo procesal haya desaparecido o se haya enervado" (sic);

b) Con relación al riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP, simplemente se ha mencionado que ya existiría pliego acusatorio como tal, siendo esta la prueba para sostener que ya no concurriría este riesgo procesal, no habiéndose escuchado mayor argumentación al respecto como mencionar el Tribunal donde se encuentra radicada la causa, si ya existen actos preparatorios, o un Auto de apertura de juicio, aspectos que no fueron esgrimidos como agravio en la presente audiencia de apelación, manifestando la defensa que aún las pruebas no radicaron ante un Tribunal y que no estaría bajo custodia de la autoridad jurisdiccional, por lo que se considera que también subsiste este riesgo procesal; y,

c) Respecto al riesgo contenido en el art. 235.2 del CPP, únicamente se ha mencionado que los actos investigativos habrían concluido al existir el pliego de la acusación, no mencionando ni fundamentando en qué sentido sería negativa la conducta del imputado en la influencia hacia los testigos y peritos, siendo necesario recordar la "Sentencia 007/2007" que estableció que este riesgo procesal persiste aún hasta que se dicte sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Vía complementación, el ahora accionante sostuvo los siguientes argumentos:

1) Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del adjetivo penal, vinculado al comportamiento del imputado en relación al hecho objeto de investigación, se hizo referencia al anterior Auto de Vista 98/2017 de 29 de marzo, que estableció que el imputado debe explicar por qué motivo empezó a correr a tiempo de ser aprehendido, haciendo conocer en su declaración ampliatoria ya valorada anteriormente que no tenía conocimiento de ningún proceso penal, y que, encontrándose en la calle Zoilo Flores fue interceptado por una mujer que sería la denunciante además de personas de sexo masculino vestidas de civil, y que al no tener conocimiento de ningún proceso, su reacción natural fue correr porque le estaban persiguiendo, siendo este el fundamento por el cual empezó a correr, declaración que fue reforzada con la prestada por los dos testigos que refirieron los mismos aspectos. De otra parte, se tiene el informe del investigador asignado al caso en el cual se refiere que efectivamente los funcionarios policiales no se encontraban con uniforme y que solo contaban con la chapa policial, siendo la primera persona que perseguía al imputado la denunciante, aspectos por los que solicita la aclaración de los fundamentos de la resolución emitida, debiendo considerar el lineamiento establecido por el Vocal, Ángel Arias Morales, como la jurisprudencia constitucional que estableció que este riesgo procesal se mantiene simplemente hasta el momento de la aprehensión y cuando es puesto a disposición de la autoridad funcional, no pudiendo mantenerse este fundamento en las posteriores fases procesales, tampoco el Tribunal puede adicionar otros argumentos y agravar la situación jurídica del imputado;

2) Respecto al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, de la acusación fiscal aludida se establece claramente que la etapa de investigación ha concluido, no existiendo otros actos pendientes de investigación, aspecto que es considerado como un nuevo elemento de convicción, habiéndose el Tribunal de alzada referido sobre otros aspectos como donde radicaría la causa, si se presentó prueba o no, cuando dicho aspecto no fue el fundamento utilizado por los anteriores Vocales, que simplemente mencionaron que quedaban pendientes ciertos actos investigativos como pericias, desdoblamiento magnetofónico, haciéndose referencia a testigos de forma genérica que no fue establecido por la Sala de entonces, pese a haberse interpuesto una (anterior) acción de libertad; es decir, que nuevamente se está agravando la situación jurídica del imputado; y,

3) En cuanto al art. 235.2 del CPP, se le ha referido al Tribunal de alzada que el caso se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto, sin embargo, nuevamente este Tribunal menciona que no se habría indicado el Tribunal donde radica la causa y que por lo tanto subsistiría dicho riesgo procesal, más aún, si la parte querellante no tendría conocimiento de dicha radicatoria, cuando el Código de Procedimiento Penal establece que, una vez presentado el pliego acusatorio dentro de las veinticuatro horas, debe remitirse la causa ante el Tribunal de Sentencia; en el presente caso, la acusación fiscal data del 6 de marzo -se entiende de 2018- encontrándonos al presente en 3 de abril de 2018, no pudiendo el presente Tribunal agravar la situación jurídica del imputado, por lo que se solicita se aclaren dichos aspectos oscuros y se complemente la resolución, enmendándose la misma por cuanto se han enervado los riesgos procesales, fundamentalmente el establecido en el art. 234.4 del CPP;

A lo cual los Vocales demandados refirieron:

i) Se debe aclarar en principio, cómo debe plantearse una apelación, pues en primer lugar debe cuestionarse la resolución impugnada, en este caso la Resolución 206/2018, no habiéndose referido ningún cuestionamiento a dicha resolución, a sus elementos, considerandos y menos a su parte resolutiva, sino más bien se ha argumentado como una medida cautelar, recibiéndose documentación que este Tribunal no puede valorar, no siendo posible corregir los errores del mismo apelante;

ii) Respecto al art. 234.4 del CPP, se hace referencia al voto del Vocal Ángel Arias Morales, cuando existen dos votos más que componen una resolución y nos manifiesta que sería una línea jurisprudencial sentada, aspecto totalmente incoherente, por cuanto un voto es una opinión de un Vocal frente al contexto de una resolución en la que intervienen tres Magistrados, por lo que no puede ser considerada como una línea jurisprudencial;

iii) Para este riesgo procesal, se ha considerado la integralidad de la situación por la que en un primer momento se determinó la detención preventiva del imputado, que justamente radica en el haberse dado a la fuga o haber empezado a correr cuando los funcionarios policiales vestidos de civil perseguían al mismo, habiéndose escuchado en la presente audiencia que los referidos no se encontraban de uniforme pero si llevaban una chapa policial, por lo que debería haber demostrado en este caso "…es establecer como no conoce la chapa policial y eso es lo que ha manifestado en su apelación el imputado que no conoce supuestamente que es una chapa policial, lo que debería demostrar es como no conoce y este aspecto no ha sido en su momento desvirtuado en función al artículo 239.1 cuando no señala que son nuevos riesgos procesales los que se tiene que desvirtuar" (sic);

iv) Respecto al art. 235.1 del CPP, no es evidente que en su momento se haya agotado las pruebas, pues en la propia audiencia el Juez puede determinar una pericia o una inspección ocular, siendo estos elementos de prueba que siguen existiendo, por lo que conforme a esa integralidad se ha determinado la persistencia de este riesgo procesal; y,

v) Con relación al art. 235.2 del precitado Código, se ha señalado la "Sentencia 007/2017" que establece que este riesgo procesal subsiste incluso en sentencia.

Descritos como se encuentran tanto el Auto de Vista emitido, la solicitud de enmienda y complementación, y el Auto de complementación respectivo, corresponde ahora referirnos sobre cada aspecto planteado en la presente acción de libertad; así con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del CPP, se denunció que los Vocales hoy demandados incurrieron en una incongruencia omisiva al no considerar las declaraciones testificales ofrecidas y bajo las cuales se pretendía desvirtuarlo, incurriendo de este modo también en una omisión valorativa cuando se encontraban reatados a reparar los errores del Juez *a quo*, por el contrario sin ninguna fundamentación determinaron trasladar su consideración para la fase del juicio oral, y con relación al informe policial presentado del mismo modo no se realizó su valoración correspondiente, por cuanto respecto a este riesgo se debía demostrar el motivo por el cual su persona se dispuso a correr a tiempo de su aprehensión; sin embargo, las autoridades ahora demandadas -vía complementación- establecieron que dicho riesgo se enervaría cuando se explique en qué consistía la "chapa policial" si se conocía o no.

De lo manifestado, se advierte en principio que el accionante denuncia la falta de valoración de las declaraciones testificales y del informe del oficial asignado al caso, a partir de las cuales se pretendía desvirtuar el riesgo procesal de fuga inserto en el numeral 4 del art. 234 del CPP, mismo que fue sustentado debido a que el accionante, a tiempo de su aprehensión empezó a correr cuando fue perseguido por la denunciante y por personas del sexo masculino, que posteriormente se definió que eran funcionarios policiales vestidos de civil, por lo que al no referirse sobre su valoración se incurrió también en una incongruencia omisiva; al respecto del Auto de Vista analizado se advierte que el mismo consideró la presentación tanto de las declaraciones testificales como la presentación del informe evacuado por el investigador asignado al caso en los que refirieron, de que en efecto los funcionarios que procedieron a la aprehensión del imputado no contaban con uniforme, concluyendo en que si bien el imputado a tiempo de su persecución probablemente no distinguió si eran civiles o tenían identificación, pero que sin embargo, el motivo de dicho riesgo corresponde a las razones por las que el imputado -tras el hecho acontecido- empezó a correr, no existiendo prueba que se considere idónea o pertinente para enervar dicho riesgo establecido a partir del comportamiento a momento que sucedieron los hechos –se entiende la persecución-, de lo que se advierte que en realidad no existió una incongruencia omisiva, pues de lo descrito se advierte que los Vocales ahora demandados si se refirieron tanto a las declaraciones testificales como al informe del investigador asignado al caso, otorgándoles un valor, pues consideraron que los

mismos no desvirtuaban el motivo de su imposición que se basaba en el comportamiento del imputado tras los hechos suscitados, por lo tanto no se evidencia una omisión valorativa.

Ahora bien, relacionado con lo anterior se encuentra la denuncia de que las autoridades hoy demandadas, sin ninguna fundamentación refirieron que las declaraciones presentadas serán objeto dentro del juicio oral y contradictorio; al respecto, teniendo en cuenta lo precedentemente mencionado, es decir la consideración y asignación del valor respectivo tanto a las declaraciones testificales como al informe del oficial asignado al caso, se advierte que la referencia realizada en cuanto a que dichas declaraciones serán consideradas dentro del juicio oral, en efecto es una situación que puede darse pues en el desarrollo propiamente del juicio se considerará todo lo actuado en el proceso incluyendo las declaraciones prestadas por los testigos, lo que no quiere decir que las mismas no fueron consideradas a tiempo de resolver su situación jurídica en la imposición de las medidas cautelares, como evidentemente fue anteriormente manifestado, por lo que de tal reclamo no se advierte la relevancia en cuanto a la vulneración de los derechos del accionante, pues como se dijo, tanto el informe como las declaraciones testificales fueron tomadas en cuenta por las autoridades de alzada en relación a la consideración del riesgo procesal en el que fueron expuestas, pero que sin embargo, a criterio de las mismas resultaron insuficientes para enervar el riesgo procesal establecido, e independientemente de ello, las precitadas autoridades refirieron a su vez, que dichas declaraciones serán en su momento también consideradas en el juicio ya sea en cuanto al valor que puedan o no tener en el fondo del caso.

Por otro lado, el hoy accionante manifestó que su situación jurídica se habría agravado por cuanto los Vocales ahora demandados -vía complementación- establecieron que para desvirtuar este riesgo procesal se debía explicar cómo el prenombrado conoce o no conoce la “chapa policial”; al respecto, cabe manifestar que lo mencionado justamente tiene su origen en la consideración del informe evacuado por el investigador asignado al caso como en las declaraciones testificales ofrecidas, pues a partir de dichos elementos las precitadas autoridades manifestaron “…lo que hemos escuchado dentro de los argumentos de apelación han sido de que [los funcionarios policiales] no estaban vestidos de uniforme pero que si llevaban una chapa policial lo que debería haber demostrado (…) es establecer como no conoce la chapa policial…” (sic); en ese sentido, considerando que el motivo de la persistencia de este riesgo, radica en el comportamiento evidenciado del accionante quien procedió a correr cuando funcionarios policiales vestidos de civil pretendían ejecutar el mandamiento de aprehensión librado en su contra, que de acuerdo al informe del investigador asignado al caso que refiere el accionante, le fue notificado en esa oportunidad (fs. 91 y vta.), y toda vez que de lo manifestado tanto por las declaraciones como del informe referido, se tiene que, si bien los funcionarios policiales no tenían uniforme pero si una chapa policial que los identificaba resulta coherente sostener que el accionante también deba desvirtuar que desconocía la credencial usada por estos funcionarios, debiendo tenerse siempre en cuenta que lo sostenido tiene su origen justamente en los elementos que el propio accionante presentó para desvirtuar dicho riesgo, no observándose a partir de ello agravante alguna más aun considerando que no se le impuso al accionante un nuevo riesgo o un nuevo motivo para sostener la persistencia del mismo, pues la razón para mantenerlo sigue siendo la misma.

Respecto al riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP, el accionante refiere que los Vocales ahora demandados contraviniendo el art. 400 de la citada norma, que establece la prohibición de reforma en perjuicio, agravaron su situación jurídica al no considerar que el proceso ya contaba con acusación fiscal y por tanto concluida la etapa investigativa, no existiendo ningún acto investigativo pendiente; sin embargo, establecieron que el Tribunal de Sentencia podría ordenar la realización de una inspección técnica ocular o una pericia, concluyendo que se puede obstaculizar dichos actos a realizarse a futuro, sin tomar en cuenta que los mismos ya fueron realizados, y que de acuerdo al art. 279 del adjetivo penal, los jueces no pueden realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad bajo pena de nulidad, no pudiendo dichas autoridades inmiscuirse en las competencias de un Tribunal de Sentencia, sin considerar además, que de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia constitucional sus autoridades no pueden por sí exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los del apelante, contraviniendo asimismo el art. 398 del precitado Código.

Respecto a este punto, es pertinente referirse a todo lo suscitado a tiempo de emitirse el Auto de Vista ahora analizado, así de lo descrito anteriormente se advierte que con relación a este punto en principio los Vocales demandados sostuvieron que de conformidad a lo establecido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, la permanencia de este riesgo radica en que el imputado estando en libertad pueda modificar, destruir, ocultar o suprimir alguna prueba tendiente hacia la averiguación a la verdad histórica de los hechos, aspecto que -a decir de los demandados- debía girar el agravio pero que sin embargo, el ahora accionante únicamente se limitó a

manifestar que ya existiría el pliego acusatorio siendo esta la prueba que evidenciaría que ya no concurriría este riesgo procesal, no habiendo mencionado ningún otro argumento como la radicatoria de la causa en el Tribunal de Sentencia, la existencia de actos preparatorios o la existencia de Auto de apertura de juicio.

Ahora bien, respecto a lo precedentemente aludido, el accionante en la solicitud de enmienda y complementación sostuvo que las indicadas autoridades con tales argumentos habrían hecho referencia a otros aspectos que no fueron el fundamento para la concurrencia de este riesgo, agravándose su situación al referirse a la radicatoria de la causa, la presentación de la prueba, que no fueron objeto de debate en relación a dicho riesgo, sino que el mismo estaba delimitado en la existencia de actos pendientes de investigación. Al respecto los Vocales hoy demandados en respuesta a dicho planteamiento sostuvieron: "…no es evidente que en su momento se haya agotado las pruebas y no sé si desconocemos o carecemos de un principio de buena fe cuando sabemos que la propia audiencia el juez puede determinar una pericia, puede determinar una inspección ocular y esos son los elementos de prueba que siguen existentes y en función a esa integralidad hemos mencionado se ha determinado este aspecto que sigue concurriendo este riesgo procesal contenido en el artículo 235.1" (sic).

Es a partir de la respuesta otorgada por las autoridades ahora demandadas, que el hoy accionante denuncia en esta acción tutelar que su situación jurídica se habría agravado, por cuanto establecieron que el Tribunal de Sentencia podría disponer de oficio una inspección técnica ocular o una pericia; es decir, actos a futuro sobre los cuales no se tiene certeza, manifestando con ello la vigencia del riesgo procesal contenido en el numeral 1 del art. 235 del CPP; al respecto, teniendo en cuenta lo manifestado por los propios Vocales demandados, se tiene que dicho riesgo se declaró concurrente debido a que el imputado estando en libertad puede modificar, destruir, ocultar o suprimir alguna prueba tendiente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos; en ese entendido, de lo manifestado por las mencionadas autoridades, no llega a comprenderse cómo encontrándose el proceso con acusación -es decir donde la etapa investigativa fue concluida y en la que se desarrollaron los diferentes actos investigativos-, es que el accionante podría modificar, destruir, ocultar o suprimir la prueba recolectada, pues como se sostuvo en la audiencia de esta acción tutelar, en el desarrollo de las investigaciones ya se efectuó la inspección técnica ocular seguida de reconstrucción en el lugar donde se habrían suscitado los hechos, contando con el respectivo placario fotográfico y acta de inspección, dictamen pericial de planimetría, dibujo forense y acta de la necropsia; en ese sentido, teniendo en cuenta la existencia de todos estos elementos probatorios, los Vocales hoy demandados no explicaron en qué sentido el ahora accionante puede obstaculizar la averiguación de la verdad si es que todos estos actos investigativos ya fueron realizados, y si -según su criterio- persistiría dicho riesgo procesal para la averiguación de la verdad, correspondía que en forma precisa identifiquen la posible conducta o actuaciones del prenombrado que -estando en libertad- obstaculizarían la averiguación de la verdad, pero ello no ocurrió, advirtiéndose que no existió debida y suficiente fundamentación sobre el citado riesgo procesal, derivando ello en la determinación de la insuficiente fundamentación por parte de las autoridades demandadas a fin de establecer la permanencia de dicho riesgo.

Asimismo, y no obstante que el Tribunal de Sentencia en la resolución de la causa pudiera disponer de oficio la realización de diferentes actos a fin de obtener elementos probatorios tendientes a la resolución de la causa, evidentemente los fundamentos expuestos para sostener la concurrencia de un riesgo procesal no pueden estar basados en meras suposiciones como en efecto es el hecho que el Tribunal de Sentencia pueda en el desarrollo del juicio solicitar la realización de una inspección técnica ocular o una pericia, lo que no implica la contravención a lo establecido en el art. 279 del CPP, como lo sostiene el accionante, pero que sin embargo, es un fundamento realizado sobre hechos acerca de los cuales no se tiene certeza, cuando en realidad el fundamento de este riesgo debe realizárselo a partir de actos determinados en los cuales el accionante pueda obstaculizar modificando, destruyendo, ocultando o suprimiendo diferente prueba, al respecto evidentemente la SCP 0795/2014 de 25 de abril, establece lo siguiente: *«…ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado»*, por lo que a partir de lo mencionado, la

fundamentación realizada por los Vocales hoy demandados no explica coherentemente cómo puede sustentarse la permanencia de este riesgo sobre actos como la pericia o la inspección técnica ocular, si las mismas, al margen de ya haberse realizado, son actos sobre los cuales no se tiene certeza de su efectiva determinación durante el juicio oral, por lo que a partir de ello corresponde conceder la tutela solo por falta de fundamentación del Auto de Vista emitido como del complementario y en lo que concierne a este aspecto.

Ahora bien, respecto a la reforma en prejuicio sustentada por el accionante a partir de que los Vocales ahora demandados establecieron otros elementos en este riesgo procesal como la realización de una inspección técnica ocular o de una pericia relacionada a su vez con la denuncia de la contravención al art. 398 del CPP, cabe mencionar que teniendo en cuenta lo anteriormente sostenido respecto a la insuficiente fundamentación sustentada por las autoridades de alzada, no corresponde emitir criterio alguno hasta que la falencia observada de la inadecuada fundamentación sea efectivamente subsanada.

En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, de lo referido por el accionante en esta acción tutelar, se tiene que el mismo habría sido declarado concurrente por dos causas, uno por la declaración de testigos, y dos por la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP "07/17", que establece que este riesgo permanece hasta que la sentencia adquiera la ejecutoria material y formal, cuando a decir de su parte su detención data de 6 de diciembre de 2016, aplicando la misma de forma posterior a su detención, limitándose las autoridades ahora demandadas a sostener la aplicación de dicha sentencia.

De la lectura del Auto de Vista, se tiene que respecto a este riesgo los Vocales hoy demandados sostuvieron que, teniendo en cuenta que el mismo consiste en que el imputado en libertad puede influir negativamente en testigos, peritos que hayan sido ofrecidos por el Ministerio Público o por la víctima, haciendo que estos se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad; el ahora accionante, en la audiencia de apelación únicamente mencionó que los actos investigativos se encuentran concluidos, existiendo el pliego acusatorio; no habiéndose fundamentado en qué sentido sería negativa la conducta del imputado en la influencia hacia los testigos y peritos, además, que de acuerdo a la "Sentencia 007/2007" dicho riesgo procesal subsiste hasta que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

Al respecto el hoy accionante vía complementación sostuvo –con relación a este riesgo- que ya se mencionó a los Vocales ahora demandados, que el proceso fue radicado en el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, siendo el imputado quien se está encargando de hacer realizar las notificaciones pese a que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al acusador particular, con el único fin de obtener su libertad, pero que el Tribunal de alzada con el objetivo de mantener dicho riesgo nuevamente señala que no se habría mencionado el Tribunal en el que la causa radica, cuando de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, la acusación debe ser remitida al Tribunal de Sentencia en el plazo de veinticuatro horas, en el presente caso la acusación fiscal data de 6 de marzo de 2018, encontrándose ahora en 3 de abril de igual año. A lo cual, las autoridades hoy demandadas en respuesta a la solicitud de complementación con relación a este peligro procesal simplemente manifestaron: "…nos debemos remitir a lo que se ha señalado en la Sentencia 007/2007 cuando establece que este riesgo procesal subsiste incluso en sentencia…" (sic); por lo que a partir de dicha respuesta el accionante denuncia en esta acción tutelar que las autoridades demandadas únicamente se remitieron a la aplicación de la Sentencia "07/17" para sostener su subsistencia.

Teniendo en cuenta todo lo relacionado al peligro procesal ahora analizado, corresponde referirnos sobre la fundamentación realizada por los Vocales ahora demandados para determinar la permanencia del mismo, así de todo lo señalado se puede establecer que, si bien el primer fundamento utilizado por dichas autoridades en el Auto de Vista radica en que además de la existencia del pliego acusatorio, el hoy accionante no "…dice ni fundamentada en qué sentido sería negativa la conducta del imputado en la influencia hacia los testigos y peritos…" (sic), este argumento no puede resultar suficiente para determinar la subsistencia de este riesgo, por cuanto a partir de dicha referencia no llega a comprenderse el fundamento en sí que el Tribunal de alzada pretendía referir con esa alusión; por cuanto, como se observa el planteamiento no resulta ser absolutamente claro, toda vez que quienes deben fundamentar la influencia negativa en los testigos y peritos son justamente las autoridades judiciales para establecer la concurrencia del riesgo, debiéndose tener en cuenta que finalmente se sostuvo la permanencia del mismo principalmente en el entendimiento de la "Sentencia 007/2007" la cual establece que permanece incluso en sentencia, argumento que quedó como fundamento final para sostener la subsistencia del peligro de obstaculización a partir de la respuesta a la solicitud de complementación realizada al respecto.

Así, considerando que el fundamento principal por el que se definió por establecer la concurrencia del riesgo de obstaculización radica en la aplicación al caso de la "Sentencia 007/2007", tal referencia de igual modo resulta insuficiente, pues no otorga al accionante -en relación a su caso- la convicción necesaria de que, pese a que el proceso cuente con la acusación fiscal, su persona podría influir negativamente sobre los testigos y peritos, no obstante la alusión jurisprudencial realizada, las autoridades demandadas con la debida fundamentación deben efectuar la relación necesaria en cuanto a los motivos de la concurrencia del riesgo y lo alegado en apelación, estableciendo si efectivamente el mismo se torna subsistente o no, no pudiendo tal labor intelectiva ser remplazada con la simple referencia jurisprudencial, de forma imprecisa además (pues el antecedente se refería a la Sentencia "07/17") y sin ni siquiera citar el precedente constitucional al que se refieren, que independientemente determine o no la concurrencia del riesgo de obstaculización incluso hasta que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, la misma no debe suplir el trabajo de fundamentación al que las autoridades judiciales se encuentran obligadas; por lo que, teniendo en cuenta lo manifestado, la sola alusión a la "Sentencia 007/2007", de manera alguna otorga a la resolución emitida una adecuada fundamentación, pues la explicación en cuanto a la permanencia de dicho riesgo al caso concreto del ahora accionante se encuentra ausente, correspondiendo en este sentido conceder la tutela únicamente respecto a la inadecuada o insuficiente fundamentación del Auto de Vista cuestionado como del Auto complementario.

Ahora bien, otro de los aspectos denunciados en esta acción tutelar con respecto al precitado peligro procesal, radica en la aplicación de la SCP "07/17" al caso del hoy accionante, cuya detención fue determinada el 6 de diciembre de 2016; es decir, que la aplicación de la sentencia se la realizó de forma posterior a su detención, al respecto cabe manifestar en principio, que dicha sentencia no fue la referida por los Vocales ahora demandados quienes también erróneamente citaron la "Sentencia 007/2007" -referente a un recurso de nulidad-; sin embargo, más allá de los aspectos formales, debe mencionarse que tal entendimiento sobre la permanencia del riesgo de obstaculización, fue un aspecto introducido en la audiencia de medidas cautelares sobre el cual no se estableció objeción alguna, por lo que tampoco puede ser objeto de resolución del presente fallo constitucional, no sin antes mencionar que, de acuerdo al art. 203 de la CPE, las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, cuyos entendimientos deben ser considerados a tiempo de la resolución de las causas puestas en conocimiento.

En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, al margen de que el accionante no mencionó cómo la actuación de las autoridades hoy demandadas lesionó este derecho; de los antecedentes cursantes en el expediente se advierte que el ahora accionante activó todos los mecanismos pertinentes a fin de hacer valer sus derechos, interponiendo en su momento distintas solicitudes de cesación a su detención preventiva, apelaciones e incluso acciones de libertad como la presente; en ese sentido, no se advierte lesión alguna al derecho mencionado.

Respecto a la seguridad jurídica, de igual forma el prenombrado no sostuvo cómo la actuación de los Vocales hoy demandados inobservaría dicho principio, mismo que además se aclara, no puede ser tutelado de forma independiente sino cuando esté relacionado a la vulneración de un derecho, en el presente caso al no haberse realizado dicha vinculación sustentándose de esta forma su vulneración, no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución -S 07/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 361 a 365 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, únicamente en lo que concierne la vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, de acuerdo a los fundamentos expuestos ut supra, disponiéndose la emisión de un nuevo Auto de Vista que fundamente la determinación de la concurrencia o no de los riesgos procesales establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, sin disponer la libertad del accionante, sin costas al ser la concesión en parte;

2° DENEGAR, en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de congruencia y valoración de la prueba, y con relación al derecho a la defensa, al principio de seguridad jurídica y de reforma en perjuicio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2018-S1

Sucre, 16 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22923-2018-46-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juliana** y **Paola**, ambas, **Barahona Negrete** contra **Claret Llanos Martínez**, **Carla Ortiz Quezada** y **Carlos Bello Ortiz**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursantes de fs. 10 a 14, las accionantes exponen los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jean Paul Gómez Ortega Callaú -padre del menor AA- por la supuesta comisión del delito de sustracción de menor, se amplió la denuncia en contra de Ruth Callaú Rodríguez -madre del referido denunciado- por encubrimiento y complicidad del indicado delito, expidiéndose durante las investigaciones mandamientos de allanamiento y aprehensión en contra del denunciado. Frente a estas actuaciones Ruth Callaú Rodríguez haciendo creer que se estaría buscando con orden de aprehensión al menor AA, interpuso una acción de libertad en contra de los Fiscales de Materia Mirna Vásquez Noza, Ausberto Soleto Cortez; y, Ana Karina Flores Áñez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del departamento de Beni; y, Fabiola Fátima Guzmán Araujo Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana de Yacuma del mismo departamento, acción de libertad que fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de igual departamento, constituyéndose en Tribunal de garantías, que denegó la tutela a través de la Resolución 01/2018 de 15 de febrero; empero, fuera de todo contexto jurídico y de manera parcializada concedió la guarda provisional o temporal a Ruth Callaú Rodríguez -abuela del menor AA-, siendo nulos de pleno derecho estos actos y contrarios a la norma suprema ya que la ley establece que la guarda natural siempre la tendrá la madre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, al juez natural y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 109, 110, 115, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución 01/2018, emitida por las autoridades -hoy demandadas-, determinando su responsabilidad penal; **b)** Se ordene la restitución de sus derechos como madre del menor AA; y, **c)** Se ordene a Ruth Callaú Rodríguez y Edwin Gómez Ortega Ibáñez procedan a entregar al menor a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para su recojo en guarda natural como madre.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 22 de febrero de 2018, según acta cursante de fs. 33 a 36, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes, presentes en la audiencia, ratificaron los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestaron: **1)** La coaccionante Juliana Barahona Negrete cuenta con diecisiete años de edad, encontrándose por tanto dentro el ámbito de protección del Código Niño Niña y Adolescente; **2)** La Resolución 01/2018 emitida por las autoridades hoy demandadas, resulta ilegal porque al denegar la tutela no se apertura su competencia, no pudiendo disponer ninguna medida; empero de forma indebida e irregular amparándose en el art. 194 del Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) otorgaron una supuesta guarda provisional o temporal a favor de Ruth Callaú Rodríguez -abuela del AA-; **3)** Las autoridades demandadas usurparon funciones que le corresponden al juez de la niñez y adolescencia; y, **4)** El art. 32 de Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció que el tribunal competente para conocer las acciones de libertad, es el del lugar en el que se ha producido la violación de derecho, siendo competente en consecuencia, el Juez de Santa Ana de Yacuma y no así las autoridades hoy demandadas por razón de territorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claret Llanos Martínez, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, presentó informe escrito presentado el 22 de febrero de 2018, cursante a fs. 32 y vta., argumentando que: **i)** Una acción de amparo no puede revisar los actos de otro Tribunal de garantías que ha resuelto una acción de libertad; **ii)** La Resolución 01/2018 dictada dentro la acción de libertad interpuesta por Ruth Callaú Rodríguez -abuela del menor AA-, solo puede ser revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iii)** Dentro la acción de libertad se percató que el menor AA de dos años de edad, se encontraba en riesgo social, porque sus progenitores vienen disputándose su tenencia sin menoscabo de su minoridad y al no encontrar el procedimiento idóneo para la protección del niño se dispuso conforme el art. 126.III de la CPE la tutela de oficio de la vida, en aplicación del interés superior del niño establecido en el art. 60 de la CPE.

Carla Ortiz Quezada y Carlos Bello Ortiz, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, no estuvieron presentes en audiencia ni elevaron informe pese a su citación mediante fax, cursante a fs. 16.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jean Paul Gómez Ortega Callaú, no se hizo presente en audiencia pese a su legal notificación de fs. 26 a 28.

Ruth Callaú Rodríguez, presentó memorial de 22 de febrero de 2018, cursante a fs. 30 y vta., argumentando que: **a)** Se encuentra sorprendida porque se admitió la presente acción de amparo constitucional y se dictó la medida cautelar de suspensión del fallo que emitió el Tribunal de garantías, encontrándose dicho accionar como delitos de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes, desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad; y, **b)** Solicitó reposición de la Resolución de 20 de febrero de 2018 dictada por el ahora Tribunal de garantías y rechazar "in límine" (sic) la presente acción de defensa porque se vulneraron los arts. 125.IV de la CPE; y 40 al 45 del CPCo.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Santa Ana de Yacuma del departamento del Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 37 a 38, "**rechazó**" la presente acción de amparo constitucional por carecer de competencia, dejando sin efecto la medida cautelar respecto a la ejecución o cumplimiento de la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Sin entrar a considerar el fondo, el art. 38 del CPCo dispone que la resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución; **2)** La parte agraviada o perjudicada con la Resolución dictada en primera instancia, no puede impugnar la misma, porque el fallo obligatoriamente debe ser elevado en consulta para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la misma; y, **3)** La jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias sentencias que las acciones constitucionales no son el medio idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro las acciones tutelares de amparo constitucional, como tampoco son la vía para

corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado dentro de otra acción tutelar. Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significaría ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia 01/2018 de 23 de enero interpuesta por Juliana Barahona Negrete -hoy accionante-, de diecisiete años de edad, ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana de Yacuma contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú por el traslado del menor AA (fs. 2 del anexo).

II.2. Por memorial de 31 de enero de 2018, las hoy accionantes formalizaron denuncia por los delitos de sustracción de menor o incapaz, violencia familiar o doméstica, abandono de familia y rapto, contra Jean Paul Gómez Ortega Callaú (fs. 68 a 70 vta. del anexo).

II.3. Por Imputación Formal de 9 de febrero de 2018, emitida por Mirna Vásquez Noza y Ausberto Soleto Cortez, Fiscales de Materia (Caso FELCC 6/2018), se imputa formalmente a Jean Paul Gómez Ortega Callaú por la supuesta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz y violencia familiar o doméstica, solicitando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví de Beni (fs. 121 a 123 vta. del anexo).

II.4. Por memorial de 10 de febrero de 2018 los Fiscales de Materia, Mirna Vásquez Noza y Ausberto Soleto Cortez (Caso FELCC 6/2018), comunican al Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, la ampliación de denuncia por nuevos tipos penales en contra de Jean Paul Gómez Ortega Callaú por la supuesta comisión del delito de estupro con agravante, y de Edwin Gómez Ortega Ibáñez y Ruth Callaú Rodríguez por encubrimiento y complicidad en la presunta comisión del delito de sustracción de un menor o incapaz (fs. 191 del anexo).

II.5. Por memorial de 14 de febrero de 2018, Ruth Callaú Rodríguez por su nieto AA interpone acción de libertad en contra los Fiscales de Materia, Mirna Vásquez Noza y Ausberto Soleto Cortez; y, Fabiola Fátima Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni; y, Ana Karina Flores Áñez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del mismo departamento, por requerir y librar los mandamientos de allanamiento para encontrar y capturar a su nieto AA, solicitando que dichas autoridades cesen la persecución indebida y dejen sin efecto los mandamientos de allanamiento citados y se abstengan de requerir y librar otros mandamientos que tengan por finalidad encontrar y capturar a AA (fs. 226 a 228 vta. del anexo).

II.6. Por Resolución 01/2018 de 15 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías determina “DENEGAR” la tutela interpuesta por Ruth Callaú Rodríguez en representación de Jean Paul Gómez Ortega Barahona; sin embargo, dispuso: **i)** Encontrándose el menor en riesgo social, mismo en que le han puesto sus progenitores, su situación debe ser ventilada ante un Juez de familia, previa valoración integral del equipo multidisciplinario de Trinidad quienes deberán remitir un informe pertinente a su situación personal y a cargo de quien se encuentra; **ii)** Para garantizar el bienestar del menor se dispone la guarda temporal a favor de Ruth Callaú Rodríguez -abuela del menor AA-, quien deberá presentarlo ante la autoridad jurisdiccional competente las veces que sea requerida bajo prevención del art. 160 del Código Penal (CP); y **iii)** Suspenderse cualquier tipo de allanamiento con la finalidad de haber al menor (fs. 230 a 234 vta. del anexo).

II.7. Por proveído de 20 de febrero de 2018 el Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, admitió la acción de amparo constitucional interpuesta ordenando se deje en suspenso la ejecución o cumplimiento de la Resolución 01/2018 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni (fs. 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian como lesionados, sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, al juez natural y al principio de seguridad jurídica, debido a que las autoridades hoy demandadas emitieron la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, dentro una acción de libertad, que sin embargo de haber denegado la

tutela, concedió de forma ilegal y sin competencia alguna la guarda provisional del menor AA a favor Ruth Callaú Rodríguez -accionante en esa acción de libertad y abuela del indicado menor-.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar con el objeto de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior

Sobre el tema la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, señaló lo siguiente: "*…la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció de manera reiterada que, las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares,* ***así como tampoco a efectos de corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado en las mismas.*** *En ese marco, la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, citando a su vez los razonamientos asumidos en fallos constitucionales anteriores, estableció que: 'Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar*

(…).

Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica (…); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente'.

(…)

Estableciendo asimismo la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, que: 'Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negar eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela'.

Comprensiones jurisprudenciales que se entiende, no son únicamente aplicables a los casos en los que se denuncia el incumplimiento de un fallo constitucional, o el procedimiento desarrollado en la aplicación de una acción tutelar; ***sino también a situaciones en las que, la pretensión de la acción de defensa presentada, sea cuestionar lo decidido y resuelto en una anterior, a fin de no cumplir lo dispuesto en aquella. Aspecto que no puede ser admitido y menos considerado mediante la interposición de otra garantía constitucional, cuyo único objeto sería, rever una problemática ya analizada en sede constitucional***.

En correspondencia a ello, el art. 203 de la CPE, prevé: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; disposición constitucional concordante con el art. 15.I del CPCo, que determina: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'.

(…)

Consecuentemente, de la jurisprudencia y las normas glosadas, se reitera que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas como un mecanismo para obtener el cumplimiento de una resolución dictada por la jurisdicción constitucional, ***así como tampoco para impugnar lo decidido en aquella, al ser clara la disposición contenida en el art. 203 de la Ley Fundamental, en sentido que contra las decisiones asumidas en la misma, no cabe recurso ordinario ulterior alguno. No siendo factible por ende, la consideración de una acción tutelar presentada con la finalidad de asegurar o cuestionar lo resuelto en una anterior, desnaturalizando su objeto***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian como lesionados, sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, a la defensa, al juez natural y al principio de seguridad jurídica, debido a que las autoridades hoy demandadas emitieron la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, dentro una acción de libertad, que sin embargo de haber denegado la tutela, concedió de forma ilegal y sin competencia alguna la guarda provisional del menor AA a favor Ruth Callaú Rodríguez -accionante en esa acción de libertad y abuela del indicado menor-.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal instaurado por las hoy demandantes de tutela en contra de Jean Paul Gómez Ortega Callaú por la supuesta comisión de los delitos de sustracción de menor o incapaz, violencia familiar o doméstica, abandono de familia y rapto, el Ministerio Público emitió Resolución de imputación formal en contra del denunciado por los señalados delitos solicitando su detención preventiva (Conclusión II.2 y II.3); investigación que fue ampliada en contra de Edwin Gómez Ortega Ibáñez y Ruth Callaú Rodríguez -padres del denunciado- por encubrimiento y complicidad en la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz (Conclusión II.4). Así la investigación del presente hecho y la emisión de los mandamientos de allanamiento, motivaron la presentación de una acción de libertad por parte de Ruth Callaú Rodríguez en representación de su nieto AA, solicitando cese la persecución indebida en contra del mismo y se dejen sin efecto los mandamientos de allanamiento citados (Conclusión II.5); acción de defensa que fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni que se constituyó en Tribunal de garantías, que emitió la Resolución 01/2018 de 15 de febrero denegando la tutela solicitada; sin embargo, arguyó que el referido menor se encontraba en riesgo social y otorgó su guarda temporal a favor de Ruth Callaú Rodríguez (Conclusión II.6), motivando que las hoy accionantes formulen una nueva acción de amparo constitucional en contra de dicho fallo, que fue admitida por el Juzgado Público Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, disponiendo como medida cautelar, se deje en suspenso la ejecución o cumplimiento de la Resolución 01/2018 ya citada (Conclusión II.7).

Contrastando estos antecedentes debemos, precisar que las accionantes identifican como acto vulneratorio la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, la cual solicitan se declare su nulidad y que fue dictada por las autoridades hoy demandadas dentro una acción de libertad interpuesta por Ruth Callaú Rodríguez, fallo que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, este extremo está prohibido por disposición propia del art. 126.IV de la CPE estableciendo que el fallo judicial en las acciones de libertad "…será ejecutado inmediatamente…".

Por lo anteriormente anotado, la presente acción de amparo constitucional interpuesta por las demandantes de tutela contra las autoridades demandadas, no puede ser considerada; por cuanto, esta acción extraordinaria no constituye la vía ni el medio legal adecuado para corregir u ordenar se corrija la decisión supuestamente irregular pronunciada en otra acción constitucional, o lo que es peor, se pretenda dejar sin efecto las mismas; pues, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en virtud de la facultad de revisión que le confiere la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, quien se pronuncie sobre el trámite y resolución que desarrollaron las autoridades demandadas y decidirá sobre la pertinencia o no, de otorgar o denegar la tutela y las consecuencias que de ello deriven, conforme se tiene debidamente desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **"rechazado"** la tutela solicitada, aunque con otra terminología, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2018-S1

Sucre, 16 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: **22939-2018-46-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 26 de febrero, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wálter Ordóñez Burgos** contra **Esther Alejandra Huaylla Vargas**, **Directora General Ejecutiva de la Entidad Ejecutora de Conversión a Gas Natural Vehicular (EEC-GNV)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de enero, 1 y 6 de febrero, todos de 2018, cursantes de fs. 71 a 76 vta.; 80 a 81 vta.; y, 84 a 85, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato el 13 de noviembre de 2014, con la EEC-GNV dependiente del Ministerio de Hidrocarburos, contrato que está sujeto a términos y condiciones impuestos por la entidad contratante; en esa labor, el 17 de agosto de 2017, Víctor Herlans Calle Benavides -beneficiario-, solicitó el servicio para su vehículo y se procedió a su revisión, luego se le informó sobre costos adicionales por instalación debajo del chasis y se le pidió que retorne al día siguiente para efectivizar el trabajo, toda vez que su operario estaba con permiso por salud; al día siguiente -viernes-, después del mediodía, le atendieron y empezaron el trabajo de pre conversión.

En pleno trabajo de instalación, el beneficiario -hoy tercero interesado-, señaló que no podía dejar el vehículo en el taller por el fin de semana, comprometiéndose a retornar el lunes 21 de agosto de 2017; empero, nunca regresó, pese a sus insistentes llamadas telefónicas al dueño del vehículo, éste terminó insultándole, amenazando con denunciarle y hacerle quitar su licencia alegando cobros irregulares, más daños en su vehículo, negándose a devolver los accesorios y a regresar para concluir con la conversión.

Ante esa situación el 31 de agosto de 2017, presentó la nota TALM-GNV a la autoridad ahora demandada, solicitando se conmine al beneficiario para que se presente con su vehículo y deponga sus actitudes ilegales y arbitrarias; también en la mencionada nota reclamó porqué se le estaba sancionando desde el 22 de agosto con el bloqueo del sistema electrónico de asignación de trabajos, "cercenando" su derecho al trabajo; luego el 29 de agosto de 2017, la Directora de la EEC-GNV, le notificó con un acta notariada de intención de resolución de contrato de prestación de servicios, emulando un auto de apertura de proceso administrativo, a denuncia del beneficiario, quien habría alegado maltrato y daños en su vehículo, adjuntando fotos que nunca le fueron entregadas; en vista de ello, la ahora demandada pidió un informe técnico de otro taller del rubro, que manifestó acertadamente que el vehículo en cuestión estaba en curso de pre conversión, que en consecuencia no se podía calificar si el trabajo era bueno o malo, por lo que presentó un escrito con sus pruebas de descargo, testigos y solicitó inspección técnica ocular al vehículo para verificarlo.

Solicitó -en el referido escrito-, que el caso se sujete a la Ley de Procedimiento Administrativo en sus arts. 83 y 84, el cual no fue respondido, ni se adjuntó al expediente, habiendo la autoridad ahora demandada, emitido la Resolución Administrativa (RA) 014.2017 de 3 de noviembre, disponiendo la resolución de su contrato sin haber sido oído, ni consideradas sus pruebas de defensa y le fue impuesta la máxima sanción en franca vulneración a los medios de defensa legal que ni siquiera fueron admitidos.

Ante esa arbitrariedad, en base a lo dispuesto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) interpuso recurso de revocatoria en término hábil, por la franca vulneración al derecho de recurrir.

Por nota "MH/EEC-GNV 1141/2017", la autoridad demandada respondió al recurso de revocatoria manifestando que su resolución es irrecurrible porque el contrato suscrito no contemplaba el mecanismo impugnatorio o derecho de recurrir y que sólo le quedaría la vía coactiva fiscal, cuando por el procedimiento administrativo, ese procedimiento no era aplicable.

La competencia coactiva fiscal, se abre con un informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado (CGE) que establezca sumas liquidas y exigibles puesto que la finalidad de ese procedimiento especial es la recuperación de fondos estatales, así lo dispone el Decreto Ley (DL) "14933" del Procedimiento Coactivo Fiscal y también el autor Víctor Aliaga en su libro "Procedimientos Especiales en la Legislación Boliviana"; desprendiéndose de ello, que el accionar de la autoridad ahora demandada, no puede impunemente vulnerar la Constitución Política del Estado.

Respecto a la observación del Tribunal de garantías a la presente acción de Amparo constitucional sobre si interpuso o no recurso jerárquico a la resolución determinativa de la autoridad ahora demandada a fin de determinar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, respondió que no se interpuso recurso jerárquico por dos razonamientos: **a)** La nota pronunciada por la autoridad ahora demandada, puso fin a la vía administrativa, disponiendo la irrecurribilidad de ese fallo, por tanto abriendo la vía constitucional para reparar los derechos vulnerados; y, **b)** Tal cual dispone la Ley de Procedimiento Administrativo sólo son recurribles las resoluciones, no así una simple nota, teniendo presente que el recurso de revocatoria se interpuso contra una resolución final y correspondía que la autoridad demandada pronuncie una resolución fundamentada, no así una nota que declara finalizada la vía administrativa, vulnerando los arts. 17.I y 51 de la LPA.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II. y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **1)** La nulidad de la RA 014.2017 de 3 de noviembre; **2)** La nulidad de las notas MH/EEC-GNV 953/2017 de 21 de septiembre y MH/EEC-GNV 1141/2017 de 28 de noviembre; y, **3)** Se restituya de inmediato la vigencia y validez legal del contrato administrativo EEC-GNV-TC/075/11/2014 de 4 de noviembre hasta que -si fuere el caso-, se instaure un correcto proceso administrativo sancionatorio por autoridad competente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 187 a 191 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó en su integridad el memorial de acción de amparo constitucional, reiteró y sostuvo que: **i)** El problema se inició el 17 de agosto de 2017, cuando el proceso de conversión del vehículo fue suspendido por ser fin de semana, ocasión en la que el cliente se comprometió a presentarse el 21 de agosto del mismo año, pero no lo hizo y el 22 de similar mes y año, se bloqueó el sistema de asignación de trabajos al taller, sin haber sido oído ni sometido a un debido proceso por la EEC-GNV, por orden de la autoridad ahora demandada; **ii)** Al no obtener respuesta del cliente ni de dicha entidad, presentó una carta haciendo conocer su reclamo, pidiendo acceso a la justicia y que se convoque al cliente para que se presente con su vehículo para poder terminar con el proceso de conversión a GNV, pero no hubo respuesta de parte de la autoridad demandada; **iii)** El 29 de septiembre de 2017, después de haberle negado ser oído y la presunción de inocencia consagrada en el Ley del Procedimiento Administrativo, se le envió una carta notariada de intención de resolución de contrato, que no es una resolución o acto inicial de proceso administrativo, la cual no se adecúa al art. 17.1 de la LPA, pues establece plazos al margen de la norma, al señalar un plazo de cinco días para presentar pruebas, cuando la Ley de Procedimiento Administrativo, establece quince; **iv)** La carta notariada fija veinte días para que la administración se pronuncie en una resolución, cuando el art. 84 de la LPA, fija diez; **v)** Todos sus actos fueron conforme a ley, prestó pruebas de descargo, informes, hizo uso de su defensa y el principio de seguridad jurídica, ofreció testigos, solicitó inspección ocular en su presencia, pero ninguno fue considerado por la autoridad demandada y sin ajustarse a procedimiento siguieron pasando los días sin que dicha autoridad pronuncie una resolución; **vi)** Presentó un memorial solicitando que la autoridad hoy demandada adecúe sus actos al procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo; sin embargo, ha desoído sus solicitudes; **vii)** El 3 de noviembre de 2017, se pronunció la Resolución 14/2017, luego de tres meses en los que estuvo sin sistema de recepción de casos nuevos, sin derecho al trabajo, en la cual se resolvió el contrato de manera ilegal y arbitraria, pues sin escuchar a la defensa, se emitió esa resolución lesiva a sus derechos; **viii)** En plazo oportuno, presentó el recurso de revocatoria, el cual, solo fue respondido con la nota administrativa "1141/2017", poniendo fin a la vía administrativa y en la cual de manera ilegal y arbitraria

se manifiesta que es irrecurrible la resolución de contrato, manifestando que se debe acudir al procedimiento coactivo fiscal; **ix)** En esa nota no se responde al recurso de revocatoria, pone fin a la vía administrativa, declara irrecurrible el contrato, manifestando que debemos acudir al procedimiento coactivo fiscal; son cuatro arbitrariedades en las que incurrió la autoridad demandada; **x)** Se le negó el derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE y la Ley de Procedimiento Administrativo, negándole el derecho a impugnar y al debido proceso; **xi)** El procedimiento coactivo fiscal, tiene como únicos documentos para su ejecución una auditoría realizada por la CGE, o una auditoria, en ambos casos son documentos que establecen sumas liquidas y exigibles a favor del Estado que sólo pueden ser recuperadas a través del procedimiento coactivo fiscal, en éste caso no aplica para el proceso mismo, para el contrato que se está sometiendo a conocimiento, con esa nota se está vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, a la coherencia en las resoluciones -que debió haber mantenido-, para negarnos el acceso a la justicia y el debido proceso; y, **xii)** Es necesario dejar presente, que ningún contrato puede contener vulneración a la ley porque sería nulo, pues conforme al art. 454 del Código Civil (CC), la voluntad contractual está subordinada a los límites de la ley, no puede establecer plazos diferentes, la sanción de resolución de contrato no era la conducente, porque tiene que someterse a un procedimiento; sin embargo, el 22 de agosto de 2017, antes del inicio del proceso, ya se coartó su derecho al trabajo y lo que ha ejecutado la autoridad demandada, es nulo de pleno derecho por disposición de los arts. 35 inc. c) y 41 incs. c) y e) de la LPA.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Alejandra Huaylla Vargas, Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, a través de su representante en audiencia, manifestó: **a)** Se ha firmado con el accionante un contrato administrativo el 2013, en el cual se ponen varias cláusulas e infracciones; el objeto es ofrecer servicios de forma eficiente y oportuna y garantizar el servicio prestado, responder por todos los daños materiales y personales, la entidad aplica esta política para hacer conversiones y proteger al beneficiario; **b)** El 17 de agosto de 2017, en un trabajo para el cliente -ahora tercero interesado-, les llegó una denuncia de que se hizo un mal trabajo, que recibió maltratos y no se completó el servicio, por eso actuaron, y el 23 de agosto del mismo año, hicieron una evaluación de la conversión en el taller "Tecnocentro", que es calificado por la agencia, y se efectuó un informe con la unidad operativa indicando que se hizo una mala conversión, que se usaron malas herramientas y se instaló mal, por lo que salió perjudicado el beneficiario; **c)** Ante eso, la EEC-GNV, hace una alerta y por seguridad de los beneficiarios suspende los trabajos para no exponer a los clientes a un mal servicio de conversión, teniendo ellos diez días y el beneficiario cuarenta y ocho horas para asistir al taller y diez días para la conversión; **d)** Elaboran un informe técnico de toda la denuncia, respaldando las fallas que tuvo el vehículo en la conversión, lo subsanan para no perjudicar al usuario y realizan una conversión adecuada en otro taller; **e)** El ahora accionante, acusa al beneficiario de que le está calumniando, que no tiene pruebas, que uno de sus funcionarios estaba mal y le dejó ir sin completar la conversión; sin embargo, en el contrato dice que él tiene que prestar servicio de forma eficiente y oportuna e indica varias cláusulas donde se establece que debe realizar una conversión adecuada; **f)** El beneficiario -ahora tercero interesado-, les presenta una nota aclarando que el ahora accionante le estaba amedrentando, que le llamaba porque no quería ser perjudicado y siendo que la finalidad de dicha entidad, es convertir el vehículo y darle seguridad al ciudadano con una conversión segura, puede verse expuesto en algún momento; **g)** En noviembre de 2017, se ha realizado la resolución de contrato por haberse incumplido varias cláusulas del mismo; **h)** Si bien el accionante, cuando realizó la conversión instaló partes del "kit" que es un bien del Estado, pero él lo dejó ir sin ninguna seguridad de que el beneficiario vuelva con un bien estatal, cuando correspondía que informe al respecto, pero no lo hizo y esperó que se haga la denuncia por parte del beneficiario y el 22 de agosto de 2017 se enteraron de esa situación, y no podían dejar expuestas a más personas con una mala instalación y un mal servicio; **i)** En cuanto al contrato de servicios, se le dio el tiempo para sus descargos, se tiene documentado que su técnico estaba mal y que el beneficiario no tuvo la voluntad de ir, pero la obligación del ahora demandante de tutela era cumplir el servicio en el tiempo establecido y con las condiciones técnicas del reglamento de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH); **j)** Se tiene respaldo en el archivo original con fotografías en colores de cómo se hizo la mala instalación y se puede ver el pegamento usado, tal vez no lo hizo personalmente el accionante, pero sí sus técnicos, que se supone son calificados; y, **k)** El procedimiento que se ha seguido en la resolución del contrato es el que está establecido en su contenido; es decir, se le notificó y se recibió sus descargos; asimismo, se hizo una valoración del mismo, resolviéndose el contrato que era de índole administrativo; por ello, los términos de la resolución, las infracciones y todo lo demás, se hallan incluidos en el contrato, no constituyendo una actuación unilateral de la entidad.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Calle Benavides en audiencia manifestó que: **1)** El día miércoles acudió "al taller" (sic) para hacer la instalación de gas, habiendo quedado con el encargado del trabajo que volvería a las nueve de la mañana del

día siguiente, acordando posteriormente recogerlo a las cinco de la tarde; empero, cuando llegó vio que a su vehículo lastimosamente no le habían tocado ni un perno, explicándole que su técnico se había puesto mal; y, **2)** Intentaron quedar de buena manera, acordando la entrega hasta el mediodía siguiente, pero en el taller a eso de las diez de la mañana le dijeron que llevarían el vehículo a su casa; empero, no fue así, llegando a eso de las nueve y llevándose la sorpresa de que solamente habían instalado el sistema delantero sin haberle puesto los fierros ni la instalación eléctrica, y siendo que ya era viernes, rogó su entrega porque debía viajar, señalándole que podía llevarlo el sábado y le respondieron negativamente y que podía llevarlo a otro taller, pudiendo irse a quejar donde quiera y muy molesto el ahora accionante le entregó el auto con fallas, pues estaba acelerado con la instalación mal hecha, porque le había puesto poxilina y los inyectores estaban tapados.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 26 de febrero, cursante de fs. 192 a 195, **denegó** la tutela solicitada, señalando: **i)** El accionante hizo un trámite administrativo interponiendo recurso de revocatoria a la resolución de 3 de noviembre de 2017, el cual no había merecido resolución expresa por parte de la autoridad demandada, sino simple y llanamente se había emitido un informe; **ii)** Cuestionó que la autoridad demandada, equivocó el fundamento de su respuesta al memorial de recurso de revocatoria al derivar el caso a la vía coactiva fiscal que no corresponde; **iii)** Para dilucidar la problemática planteada, acuden a los propios fundamentos de la parte accionante, que dijo en audiencia de manera reiterada, que la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Ley de Procedimiento Administrativo, manifestando que contra la resolución del contrato administrativo de prestación de servicio de mantenimiento y conversión de vehículos a GNV de 3 de noviembre, el demandante de tutela había interpuesto recurso de revocatoria; que en ese sentido, si el mismo accionante reconoce que los actos de la autoridad demandada se subsumen a dicha Ley, habría incumplido una serie de normas legales contenidas en ella, en esa base el art. 65 de la LPA enuncia que "… si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer recurso jerárquico…" (sic), siendo aquello evidente, porque cuando se denuncia el debido proceso en un trámite administrativo, la Ley del Procedimiento Administrativo reconoce como recursos idóneos, primero la revocatoria y segundo el jerárquico; además, en su art. 17.III establece textualmente "Transcurrido el plazo sin que la administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda, o en su caso jurisdiccional" (sic); **iv)** El demandante de tutela aduce la vulneración del derecho a la defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica en el trámite administrativo; empero, planeó bien su recurso de revocatoria, haciendo conocer sus pormenores, defectos y en su caso ilegalidades, pero antes de acudir a la vía constitucional le restaba agotar el recurso jerárquico y no lo hizo; **v)** El peticionante de tutela no cumplió el principio de subsidiariedad, pues no se constituyen en un tribunal supletorio para conocer el recurso jerárquico reconocido por la Ley de Procedimiento Administrativo, citando sobre el particular la SC 406/2011 de 14 de abril; y, **vi)** La misma parte accionante, reconoció implícitamente la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo al haber interpuesto recurso de revocatoria contra la resolución del contrato administrativo de prestación de servicio de mantenimiento y conversión de vehículos a GNV de 3 de noviembre y contrariamente en su escrito señala que ya no le corresponde acudir al recurso jerárquico, ello implica desconocer dicha Ley, que en su art. 64 y siguientes menciona los recursos a seguir; y por lo tanto, tratándose de un acto administrativo que vulnera derechos y garantías, se tiene que plantear el recurso de revocatoria y si no hay respuesta, se puede acudir al recurso jerárquico, lo que no se hizo; al respecto el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, las resoluciones administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, en este caso el jerárquico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato administrativo de 13 de noviembre de 2014, de Prestación de Servicio de Mantenimiento y Conversión de Vehículos a GNV, EEC-GNV-TC/075/11/2014, suscrito entre la EEC-GNV -entidad demandada- y el ahora accionante por el taller de conversión de vehículos a gas natural vehicular "A TOUT LE MONDE GNV" y su adenda, en cuya cláusula décimo octava sobre la resolución del contrato a requerimiento de la entidad establece en su inc. e) "…por incumplimiento de alguna de las cláusulas establecidas en el presente contrato…" (sic); además señala, que la entidad iniciará la resolución del citado contrato a partir de la notificación mediante carta notariada otorgando al proveedor -ahora accionante-, un plazo de cinco días hábiles para la presentación de descargos y a la entidad contratante veinte para emitir la resolución correspondiente y

en su cláusula décimo novena, se establece que en la solución de controversias entre las partes durante la ejecución del contrato, acudirán a la jurisdicción coactiva fiscal (fs. 5 a 12; y, 15 a 16).

II.2. Consta oficio de 22 de agosto de 2017 de denuncia al taller "A TOUT LE MONDE GNV" por parte de Víctor Herlans Calle Benavidez, dirigido a la Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, por no haber procedido a la instalación del equipo de GNV en su vehículo (fs. 125).

II.3. Por Informe Técnico EEC-GNV/UOP-151/2017 de 30 de agosto, dirigido a la Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, el Jefe y el Profesional de la Unidad Operativa de la misma entidad recomiendan efectuar el corte de asignación de trabajos al taller "A TOUT LE MONDE GNV"; además, exigirle la devolución del saldo de equipos que se le entregó, tanto cilindros como "kits" con todos sus accesorios completos y rescindir el contrato aplicando las cláusulas décimo séptima y décimo octava e instruir al Supervisor Regional La Paz de la EEC-GNV, se hagan gestiones para dar de baja la asignación de taller y se efectúe el trabajo de conversión solicitado por el accionante en otro taller (fs. 126 a 129).

II.4. Consta oficio de 31 de agosto de 2017, (TALM-GNV-039-2017) de solicitud de conminación para dar baja a posible conversión, dirigida por el ahora accionante a la autoridad demandada, en el que menciona que no se pudo culminar el trabajo de conversión porque el beneficiario llegó tarde, faltaba colocar la cuna, el cilindro, la válvula de cilindro, el emulador, habiéndosele colocado accesorios que eran bienes del Estado, pidiendo que dicho beneficiario deponga su actitud de no devolverlos, por estar apropiándose de manera indebida de esos bienes sin haber culminado con todos los trámites que la norma exige, refiriendo que en su taller, jamás ha tenido problemas o contratiempos (fs. 18 a 19).

II.5. Se tiene carta notariada MH/EEC-GNV 000953/2017 de 29 de septiembre, que fue entregada por Notario de Fe Pública por la que la Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, comunicó al accionante la intención de resolución de contrato administrativo de prestación de mantenimiento y conversión de vehículos a GNV, EEC-GNV-TC/075/11/2014, otorgándole el plazo de cinco días a partir de su notificación para la presentación del informe de descargo, suspendiendo durante el tiempo del proceso de resolución del contrato, todo tipo de asignaciones, tanto de beneficiarios como de equipos, señalando que dicha Entidad tendrá un plazo de veinte días hábiles para la emisión de la resolución administrativa correspondiente (fs. 20 a 21).

II.6. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, el ahora demandante de tutela presentó informe de descargos, en el cual señala -entre otras cosas- que no existe un plazo determinado de conclusión de los trabajos que haya incumplido, ofreciendo dos testigos de descargo y solicitando se instruya al beneficiario proceda a la entrega del vehículo en cuestión para que junto a su personal verifiquen el estado como la alteración sufrida en la pre conversión, ofreciendo como prueba de descargo una gráfica de la ubicación del mezclador en el tubo de admisión del aire, pidiendo su admisión y valoración; asimismo, memorial de 9 de noviembre del mismo año por el que solicita tener presente a la autoridad demandada la proposición de testigos de descargo y otros medios de prueba, sobre el cual arguye que no recibió respuesta alguna, lo que coarta sus derechos; que el art. 83 de la LPA, determina el plazo de quince días para la presentación de las pruebas de descargo y que solo le otorgaron cinco días hábiles, que el art. 84 de dicha norma dispone diez días para que se pronuncie la resolución correspondiente, pero en su carta notariada de inicio de proceso dispuso veinte para emitir dicha resolución, por lo que habiéndose cumplido el 8 de noviembre el citado plazo, en previsión del art. 35 inc. c) de la LPA, pide se deje sin efecto dicho proceso y se disponga el archivo de obrados (fs. 27 a 35; y, 41 y vta.).

II.7. Cursa RA 014.2017 de 3 de noviembre, de resolución de contrato, firmado por la Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, por el que se resuelve el contrato administrativo EEC-GNV-TC/075/11/2014 y sus contratos modificatorios (fs. 42 a 48).

II.8. Consta memorial de recurso de revocatoria presentado el 23 de noviembre de 2017, interpuesto por Wálter Ordóñez Burgos -ahora accionante,- en contra de la RA 014.2017, manifestando que sus medios probatorios ofrecidos en el término de prueba, no merecieron de la autoridad ahora demandada ni siquiera pronunciamiento, cuyo silencio de tácito rechazo, vulneró su derecho a la defensa; en su informe de descargos solicitó estar presente junto a su personal en el verificativo e inspección física al motorizado motivo de conversión a GNV porque le atañe directamente verificar el estado de los artefactos instalados, su modificación o deterioro, situación que le fue negada; también ofreció la producción de otros medios de prueba, entre ellos testigos de descargo e inspección física del vehículo y que la autoridad al no pronunciarse al respecto vulneró su derecho a la defensa y se incumplieron los arts. 88 y 89 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, con relación al art. 62 incs. d), k), l) y m) del mismo Reglamento; que siendo que la indicada Ley determina quince días para presentar pruebas de descargo, le otorgaron solo cinco; además, la misma ley establece diez días para pronunciar resolución, pero en el caso se dispuso veinte para su emisión, por lo que también se incumplió el art. 49 de la citada Ley, viciando de nulidad las actuaciones, restándole eficacia y validez; solicitando se disponga su nulidad por haber ocasionado indefensión y lesión al debido proceso conforme

disponen los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del Decreto Supremo (DS) "27113" y el Reglamento de la Ley mencionada (fs. 49 a 51).

II.9. Cursa oficio MH/EEC-GNV 0001141/2017 de 28 de noviembre, de respuesta al recurso de revocatoria emitido por la Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, dirigido al ahora accionante, haciéndole conocer que no corresponde procesar recurso alguno en esa instancia, toda vez que con la emisión de la RA 014.2017, se ha agotado la vía administrativa y conforme al contrato, ante el supuesto agravio referido, tiene la facultad en caso de controversia, de acudir ante la jurisdicción coactiva fiscal que fue pactada en el contrato administrativo (fs. 52 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que Esther Alejandra Huaylla Vargas, Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir y al principio de la seguridad jurídica, debido a que: **a)** Ante un supuesto mal trabajo de conversión realizado en el vehículo del ahora tercero interesado, el 22 de agosto de 2017, la Entidad demandada le bloqueó el sistema electrónico de asignación de trabajos; **b)** Una vez iniciado un proceso considerado irregular anómalo e ilegal, se emitió la RA 014.2017, disponiendo resolver el contrato administrativo de prestación, mantenimiento y conversión de vehículos a GNV y sus respectivos contratos modificatorios; y, **c)** Interpuesto el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa pre citada, mediante oficio MH/EEC-GNV 0001141/2017 le respondió que no corresponde procesar recurso alguno en dicha instancia, toda vez que con la emisión de la referida Resolución Administrativa, se agotó la vía administrativa quedando únicamente la coactiva fiscal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La resolución del contrato administrativo de pleno derecho y los medios de impugnación: El caso concreto y las reglas aplicables en el procedimiento

La SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, sobre esta temática señaló: "*De la relación efectuada de las cláusulas pertinentes del Contrato 290-A, se tiene que tanto la Entidad contratante (Ministerio de Obras Públicas) como la Empresa CAMC, ahora accionante,* ***se encuentran sometidas a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental,*** *el DS 181 de 28 de junio de 2009, la Ley de Presupuesto General del Estado, el Documento Base de Contratación y el contrato administrativo 290-A,* ***lo que implica que en cuanto a los recursos administrativos y vías de impugnación que hacen al procedimiento de resolución de contrato, no pueden utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la referida norma administrativa en su art. 3.II inc. d) prevé que no están sujetos al ámbito de aplicación de la citada Ley*** *los regímenes agrario, electoral* ***y del sistema de control gubernamental,*** *señalando que los mismos se regirán por sus propios procedimientos; en ese marco se debe dejar claramente establecido, como lo ha señalado ya la jurisprudencia constitucional, (SCP 0928/2012 de 22 de agosto) que* ***las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, no establecen los recursos de revocatoria y jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa****.*

Conforme a lo expuesto, los referidos recursos de revocatoria y jerárquico, no se constituyen en medios o recursos idóneos para impugnar o cuestionar los presupuestos, y efectos de la resolución de un contrato administrativo, *lo que no significa, que no exista un medio de impugnación para resolver la legalidad de la resolución del contrato o las controversias que fuesen a surgir de la conclusión de la relación contractual,* ***al respecto la SCP 0928/2012 de 22 de agosto estableció****:*

*'****Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****'"* (el resaltado es nuestro).

Respecto a la resolución del contrato administrativo, la misma sentencia señala que *"La empresa accionante alega que el Ministerio demandado actuó de manera unilateral y no consideró que las causas de resolución contractual que se le imputan no son de su responsabilidad, sino más bien obedecen a que la empresa desde el inicio del proyecto tuvo que confrontar muchos problemas, desde imprevistos climáticos, imposibilidad de ingreso a la zona de trabajo por tratarse de bienes que debía expropiar la entidad contratante, retraso en las*

faenas, todas fuera del alcance de su responsabilidad, sino más debida a hechos de fuerza mayor o caso fortuito, en esa misma línea denuncia que oportunamente hizo conocer su negativa a la resolución requerida por la entidad por causales atribuibles a la empresa que representa sin que se le hubiera otorgando una respuesta fundamentada.

Al respecto, se advierte que los argumentos que plantea la empresa respecto a las causas que determinaron el retraso en el avance de la obra y la posterior resolución del contrato, y por ende, la ejecución de las boletas de garantía, se encuentran dirigidos a que este Tribunal pueda ***resolver si las causas de incumplimiento son o no imputables a la empresa ahora accionante o si más bien se deben a hechos fortuitos o de fuerza mayora ajenos absolutamente a las partes contratante; sobre dicha problemática la jurisprudencia del Tribunal ha sido uniforme al afirmar, que no le corresponde a la acción de amparo constitucional dirimir hechos controvertidos, pues para ello se encuentran previstas por ley las vías especificas en la jurisdicción ordinaria que prevén una etapa de conocimiento más amplia a la presente acción tutelar donde pueden discutirse, resolverse y definirse aquellas controversias****, así la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, aclaró que el cumplimiento o no de un contrato cualquiera sea su naturaleza no corresponde ser resuelto por la acción tutelar de amparo constitucional señalando: …'****el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia****…'.*

Ya en el ámbito administrativo la jurisprudencia dilucidó que en problemáticas que tengan relación con contratos administrativos las emergencias que puedan suscitarse en la ejecución el contrato y las causas que determinen su resolución deben ser resueltas a través del proceso contencioso administrativo, siendo invariable en el precedente que: '…los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; ***no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él;*** *ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia' (SCP 1486/2013 de 22 de agosto)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Jurisprudencia referida al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SCP 1140/2017-S3 de 9 de noviembre sobre esta temática señaló*: "Al respecto la SCP 1064/2016-S3 de 3 de octubre sostuvo que: 'La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio «…****en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria****».*

*Conforme al razonamiento antes señalado, el extinto Tribunal Constitucional en la citada Sentencia Constitucional, estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: «…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que Esther Alejandra Huaylla Vargas, Directora General Ejecutiva de la EEC-GNV, lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir y al principio de la seguridad jurídica, debido a que: **1)** Ante un supuesto mal trabajo de conversión realizado en el vehículo del ahora tercero interesado, el 22 de agosto de 2017, la entidad demandada le bloqueó el sistema electrónico de asignación de trabajos; **2)** Una vez iniciado un proceso considerado irregular anómalo e ilegal, se emitió la RA 014.2017, disponiendo resolver el contrato administrativo de prestación, mantenimiento y conversión de vehículos a GNV y sus respectivos contratos modificatorios; y, **3)** Interpuesto el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa pre citada, mediante oficio MH/EEC-GNV 0001141/2017 le respondió que no corresponde procesar recurso alguno en dicha instancia, toda vez que con la emisión de la referida Resolución Administrativa, se agotó la vía administrativa quedando únicamente la coactiva fiscal.

De los antecedentes contenidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que el 13 de noviembre de 2014, la EEC-GNV, entidad ahora demandada y el accionante por el taller de Conversión de Vehículos a Gas Natural Vehicular “A TOUT LE MONDE GNV”, firmaron el contrato EEC-GNV-TC/075/11/2014, de prestación de servicio de mantenimiento y conversión de vehículos a GNV y su adenda, en cuya clausula décimo octava sobre la resolución del contrato a requerimiento de la entidad establece en su inc. e) “…por incumplimiento de alguna de las clausulas establecidas en el presente contrato…” (sic); además, que la entidad iniciará la resolución del citado contrato a partir de la notificación mediante carta notariada otorgando al proveedor -ahora accionante- un plazo de cinco días hábiles para la presentación de descargos y a la entidad veinte para emitir la resolución correspondiente y en su cláusula décimo novena se estipula que en la solución de controversias entre las partes durante la ejecución del presente contrato, acudirán a la jurisdicción coactiva fiscal; ante ello, Víctor Herlans Calle Benavidez ahora tercero interesado, a través de oficio de 22 de agosto de 2017 dirigido a la Directora General Ejecutiva hoy demandada, denunció al taller “A TOUT LE MONDE GNV” por no haber procedido a la instalación del equipo de GNV en su vehículo; en vista de dicha denuncia, el Jefe y el Profesional de la Unidad Operativa de la dicha entidad, por Informe Técnico EEC-GNV/UOP-151/2017, dirigido a la indicada Directora, recomendaron efectuar el corte de asignación de trabajos al taller “A TOUT LE MONDE GNV” y exigir la devolución del saldo de equipos que le entregó la EEC-GNV, tanto cilindros como “kits” con todos sus accesorios completos y rescindir el contrato, aplicando las cláusulas décimo séptima y décimo octava e instruir al Supervisor Regional La Paz EEC-GNV, efectuar gestiones para dar de baja la asignación de taller y se efectúe el trabajo de conversión solicitado por el demandante de tutela en otro taller; a su vez, el demandante de tutela por oficio TALM-GNV-039-2017 de solicitud de conminación para dar baja a posible conversión, menciona que no se pudo culminar el trabajo de conversión porque el beneficiario llegó tarde, faltaba colocar la cuna, el cilindro, la válvula de cilindro, el emulador, habiéndosele colocado accesorios que eran bienes del Estado, pidiéndole deponga su actitud de no devolverlos, por estar apropiándose de manera indebida de esos bienes sin haber culminado con todos los trámites que la norma exige, refiriendo que en su taller jamás ha tenido problemas o contratiempos. La autoridad demandada por carta notariada MH/EEC-GNV 000953/2017, comunicó al accionante la intención de resolución de contrato administrativo de prestación de mantenimiento y conversión de vehículos a GNV, EEC-GNV-TC/075/11/2014, otorgándole cinco días a partir de su notificación para la presentación del informe de descargo, suspendiendo durante el tiempo del proceso de resolución del contrato todo tipo de asignaciones, tanto de beneficiarios como de equipos, señalando que la entidad tendrá un plazo de veinte días hábiles para la emisión de la resolución administrativa correspondiente; el ahora accionante, por memorial de 6 de octubre de 2017 presentó informe de descargos, -señalando entre otros- que no existe un plazo determinado de conclusión de los trabajos que haya incumplido, ofreciendo dos testigos de descargo y solicitó se instruya al beneficiario proceda a la entrega del vehículo en cuestión para que junto a su personal verifiquen el estado como la alteración sufrida en la pre conversión, ofreciendo como prueba de descargo una gráfica de la ubicación del mezclador en el tubo de admisión del aire, pidiendo su admisión y valoración; asimismo, memorial de 9 de noviembre del mismo año por el que solicita tener presente a la autoridad demandada la proposición de testigos de descargo y otros medios de prueba, sobre el cual arguye que no recibió respuesta alguna, lo que coarta sus derechos; que el art. 83 de la LPA, determina el plazo de quince días para la presentación de sus pruebas de descargo y que sólo le otorgaron cinco días hábiles, que el art. 84 de dicha norma dispone diez días para que se pronuncie la resolución correspondiente, pero en su carta notariada de inicio de proceso dispuso veinte días para emitir dicha resolución, por lo que habiéndose cumplido el 8 de noviembre el citado plazo, en previsión del art. 35 inc. c) de la LPA, pide se deje sin efecto dicho proceso y disponga el archivo de obrados; la autoridad demandada el 3 de noviembre emitió la RA 014.2017 por la que se resuelve el contrato administrativo de prestación de mantenimiento y conversión de vehículos a GNV, EEC-GNV-TC/075/11/2014 y sus contratos modificatorios; ante dicha determinación Wálter Ordóñez Burgos, ahora accionante presentó memorial de recurso de

revocatoria el 23 de noviembre de 2017 en contra de la RA 014.2017, solicitando se disponga su nulidad por haber ocasionado indefensión y lesión al debido proceso conforme disponen los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del DS "27113" y el Reglamento de la referida Ley; y, la autoridad demandada emitió oficio MH/EEC-GNV 0001141/2017, de respuesta al recurso de revocatoria dirigido al ahora accionante, haciéndole conocer que no corresponde procesar recurso alguno en esa instancia, toda vez que con la emisión de la RA 014.2017, se ha agotado la vía administrativa y conforme al contrato, ante el supuesto agravio referido, tiene la facultad en caso de controversia, de acudir ante la jurisdicción coactiva fiscal que fue pactada en el contrato administrativo.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de la presente acción tutelar la determinación asumida por la autoridad demandada relacionada con la resolución del contrato administrativo de prestación de servicios de mantenimiento y conversión de vehículos a GNV; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional manifestó de forma uniforme que el cumplimiento o resolución de un contrato administrativo, no corresponde ser resuelto a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la naturaleza jurídica que la inviste, sino a través de un proceso contencioso administrativo, o si fuere el caso a través de la vía que se hubiera acordado en el tenor del contrato, no estando permitido a las partes involucradas prescindir de su contenido para solucionar sus conflictos acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional para definir los alcances establecidos en dicho contrato, porque al Tribunal Constitucional Plurinacional sólo le incumbe conceder tutela cuando exista vulneración de derechos y garantías fundamentales, siempre y cuando no existiere otro medio o recurso legal para restablecer su vigencia, pues le corresponde a la jurisdicción contenciosa resolver cuestiones pactadas entre las instancias estatales y los particulares que se encuentren inmersas en relaciones de contratos administrativos, así se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al determinar que la vía ordinaria es la idónea para conocer y resolver la legalidad de la resolución del documento contractual así como interpretar el alcance de sus cláusulas.

Por otro lado, la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que la acción de amparo constitucional contempla entre sus principios, su naturaleza subsidiaria en la protección de derechos fundamentales, por cuanto su utilización deviene del previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa, a cuyo efecto ha establecido reglas y subreglas de improcedencia de la indicada acción tutelar, siendo una de ellas, cuando se planteó un recurso pero de manera incorrecta que se daría en casos de su interposición extemporánea o equivocada.

En el caso en análisis, se advierte que el demandante de tutela ante la decisión asumida por la autoridad demandada planteó el recurso de revocatoria que mereció una respuesta de parte de ésta, en sentido que no correspondía procesar recurso alguno en esa instancia, toda vez que con la emisión de la RA 014.2017, se agotó la vía administrativa, aspecto que denota que no interpuso la demanda contenciosa administrativa, considerada por la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, como el medio idóneo para dilucidar la controversia respecto al contrato administrativo suscrito con la entidad demandada.

En ese sentido, analizada la problemática en su integridad, se concluye que existió inobservancia del principio de subsidiariedad, evidenciándose la negligencia del propio peticionante de tutela, pues interpuso el recurso de revocatoria que de acuerdo al Fundamento Jurídico antes mencionado, no corresponde por ser considerado un recurso erróneo para conocer y resolver el cumplimiento o la resolución del contrato administrativo, situación que impidió un pronunciamiento a la instancia ordinaria pertinente; es decir, no permitió que ésta se pronuncie sobre los aspectos ahora reclamados; en tal sentido, se hace aplicable a la problemática traída a colación en el inc. 2).a) del Fundamento Jurídico III.2 señalado; correspondiendo denegar la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 05/2018 de 26 de febrero, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22993-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 110 a 112 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Marcelo Ugarte Calvo** representante legal de **Guillermo Dunois Velasco** contra **Ángel Arias Morales** y **Margot Pérez Montaño**, **Presidente y Vocal**, respectivamente, **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 55 a 60, y escrito de subsanación de 6 de febrero de similar año (fs. 63 a 65), el accionante a través de su representante, manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra suya y Roberto Mantilla Nena (ahora tercero interesado), por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves tipificado en el art. 271 del Código Penal (CP), interpuso recurso de apelación incidental contra las Resoluciones "149/2015" y "20/2016", ambas emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, siendo confirmadas por Auto de Vista 310/2016 de 5 de diciembre, dictado por los Vocales ahora demandados, contra el cual planteó solicitud de explicación, complementación y enmienda por memorial de 6 de febrero de 2017, enterándose recién que ya fue resuelto.

Sin embargo, refiere que el expediente se encontraba todo el tiempo en despacho para la resolución de la apelación restringida, no teniendo acceso al mismo, por lo que cuando se emitió dicha Resolución resolviendo la apelación restringida, recién pudo enterarse de ese aspecto, con la agravante de que la complementación y enmienda, había sido notificada en Secretaría de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme se evidencia de la diligencia de "fs. 2227" (48 del expediente constitucional), cuando correspondía su notificación personal conforme prevé el art. 163 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) por ser complementaria al Auto de Vista 310/2016, que resulta ser de carácter definitivo, fundamento por el cual en vía de corrección de acto procesal, solicitó se practique nueva notificación; ante esa petición, solo uno de los Vocales ahora demandados, dictó providencia de 23 de octubre de 2017, refiriendo que el indicado Auto de Vista 310/2016, fue notificado en su domicilio procesal, siendo validada por la presentación del memorial de solicitud de explicación, complementación y enmienda; omitiendo pronunciarse sobre su solicitud expresa de corrección de la diligencia denunciada de grosera e irregular; por lo que planteó recurso de reposición, con el fundamento que el Auto de Vista 310/2016, que resuelve la apelación incidental, fue notificado en el domicilio procesal; empero, el Auto de explicación, complementación y enmienda de 8 de febrero de 2017, en Secretaria de Cámara, vulnerándose el art. 163 inc. 2) del CPP, que prevé que debe notificarse de manera personal las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; recurso que fue desestimado por Auto de 31 de octubre de 2017, con el razonamiento que el Auto de Vista 310/2016 no fue notificado de manera personal, sino en su domicilio procesal, hecho que no fue reclamado; sin embargo, cabe aclarar que si no se efectuó reclamo alguno fue porque se desconocía que se emitió el Auto de explicación, complementación y enmienda, ya que la notificación con esta Resolución se practicó en Secretaría de Cámara, actuación que le generó indefensión además de coartar su derecho a la impugnación pues desconocía el contenido de lo resuelto; finalmente, los Vocales ahora demandados, alegaron también que no asumieron una conducta activa en el proceso, siendo que era de conocimiento de estas autoridades, que el expediente estuvo siempre en despacho y no hubo la posibilidad de conocer ningún acto, mucho menos la notificación practicada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a una justicia transparente, al debido proceso, acceso a la justicia, "…principio de legalidad, repulsión al procesamiento ilegal e indebido, interpretación de la legalidad ordinaria y principio de transparencia de los actos procesales…" (sic), citando al efecto los arts. 14 vinculado al 115.I; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto tanto la diligencia de notificación de "fs. 2227", así como el Auto de 31 de octubre de 2017, emitido por las autoridades demandadas, y disponer nueva notificación con el Auto complementario, y el Auto de Vista 310/2016 en la forma prevista por el art. 163 inc. 2) del CPP; es decir, de manera personal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 104 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su representante, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó: **a)** La notificación con la complementación y enmienda practicada en Secretaria de Cámara es vulneratoria, por cuanto no se conocía el criterio de la misma que forma parte de la Resolución principal; razón por la cual, la diligencia efectuada no ha cumplido con su finalidad; y, **b)** Como hubo un error en el procedimiento de notificación se ha planteado conforme dispone el art. 401 del CPP, la reposición de esa providencia y conforme determina el art. 402 del mismo Código, una vez planteada la misma no existe recurso ulterior alguno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel Arias Morales y Margot Pérez Montaño, Presidente y Vocal respectivamente, de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 74 a 75 vta. manifestaron: **1)** Una vez emitido el Auto de Vista 310/2016, confirmando el rechazo de las excepciones e incidentes opuestos por los acusados, se notificó al ahora accionante de manera legal, firmando la diligencia su abogado, razón por la cual mal podría alegar desconocimiento del fondo de dicho Auto de Vista; y, **2)** Su pedido de explicación, complementación y enmienda fue también resuelto de manera oportuna y notificado de forma legal; su intención al plantear reposición es dilatar la sustanciación de la causa y reaperturar el plazo para interponer la presente acción de defensa, en el entendido que el término de seis meses ya habría vencido, si se computa desde la notificación con el pedido de explicación, complementación y enmienda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Nieves Quispe de Pacari y Roberto Nivardo Mantilla Mena, no se constituyeron en audiencia, pese a su notificación, conforme se evidencia de las diligencias cursantes de fs. 68 a 70.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AC-02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 110 a 112 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El precepto normativo contenido en el art. 125 del CPP, que establece que: "El Juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas…" (sic), de lo que se infiere que a raíz de la misma petición de explicación, complementación y enmienda, el Tribunal de alzada no podía modificar el fondo del fallo emitido; consecuentemente, el ahora demandante de tutela conocía sus fundamentos y estaba facultado a formular los recursos legales que la ley franquea a su favor, además tenía la obligación de hacer el seguimiento respectivo a su solicitud y si la referida resolución no salió en la fecha signada en el mismo, no cursa en antecedentes reclamo alguno respecto a este punto; **ii)** El Auto de Vista 310/2016, se limitó a rechazar la solicitud de extinción de la acción, determinación que no constituye un auto definitivo, toda vez que no pone fin al proceso; en ese contexto, su notificación no tenía que practicarse de manera personal conforme previene el art. 163 del CPP, entendimiento que fue recogido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1489/2014 de 16 de julio; **iii)** El proceso principal se encuentra en instancia de casación, por lo que todos los antecedentes en

originales del mismo se encuentran en el Tribunal Supremo de Justicia; consiguientemente, no fueron puestos en su conocimiento; y, **iv)** El peticionante de tutela no acreditó con medios idóneos cómo se hubieran vulnerado sus derechos a una justicia transparente y de acceso a la justicia.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó se complemente la Resolución emitida, expresando que si es cierto y evidente que conforme determinan los arts. 403 y 406 del CPP, la apelación incidental concluye con el auto de vista y en cambio la jurisprudencia invocada tiene que ver con una problemática diferente; asimismo, complemente en sentido que la diligencia de notificación acusada de vulneratoria no ha cumplido su finalidad; y finalmente, aclare qué medio material se apreció para determinar que hubo dejadez o no hubo un rol activo de la parte accionante. La Jueza de garantías, manifestó al respecto que el Auto de explicación, complementación y/o enmienda debe referirse a omisiones de datos, falta de claridad o ambigüedad en el contenido de la Resolución, lo que no acontece con la decisión de la presente acción tutelar, por lo que declaró no ha lugar su petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 310/2016 de 5 de diciembre, emitido por las autoridades ahora demandadas, quienes dispusieron admitir el recurso de apelación planteado por el ahora accionante, declarándolo improcedente y en consecuencia confirmaron las Resoluciones 149/2015 de 30 de septiembre, 20/2016 de 28 de enero y su Auto complementario de similar día, mes y año; así también, admitieron el recurso de apelación de Roberto Nivardo Mantilla Mena -hoy tercero interesado- declarando improcedentes los argumentos del mismo y en consecuencia confirmaron la Resolución 149/2015 (fs. 40 a 44).

II.2. Por memorial de 7 de febrero de 2017 el ahora accionante solicitó a las autoridades hoy demandadas explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 310/2016; quienes el 8 de febrero de 2017, emitieron Auto que declaró no ha lugar lo impetrado, notificado el mismo a Guillermo Dunois Velasco -hoy accionante-, mediante cédula fijada en Secretaria de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 1 de marzo de 2017, en presencia de testigo de actuación (fs. 45 a 48).

II.3. Guillermo Dunois Velasco (ahora accionante), solicitó por memorial de 20 de octubre de 2017, que en la vía de corrección de acto, se practique nueva notificación con el Auto 8 de febrero de similar año, de manera personal, conforme prevé al art. 163 inc. 2) del CPP por considerar que el Auto de Vista 310/2016, es una resolución definitiva y consecuentemente su Resolución de explicación, complementación y enmienda, también debería ser notificada de forma personal (fs. 49 y vta.).

II.4. Mediante proveído de 23 de octubre de 2017, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, dispuso: “En lo principal.- Estese a los datos que informan el presente caso, en razón a que la resolución No. 310/2016, de fecha 5 de diciembre de 2016 y cursante de fojas 2184 a 2188, es notificada al impetrante del memorial que precede Guillermo Dunois Velasco en su domicilio procesal, diligencia practicada en persona a su abogado Dr. Marcelo Ugarte, tal cual consta en la diligencia de fs. 2220, diligencia validada por el mismo Guillermo Dunois Velasco con la presentación del memorial de fojas 2224 a 2224 vuelta por el que demanda explicación, complementación y enmienda” (sic [fs. 50]).

II.5. Por memorial de 30 de octubre de 2017, el ahora accionante formuló reposición contra la providencia de 23 de octubre de similar año, alegando que al ser el Auto de 8 de febrero del mismo año, una resolución que complementa el Auto de Vista 310/2016, se debía notificar de manera personal conforme previene el art. 163 inc. 2) del CPP, razonamiento que fue rebatido por las autoridades demandadas quienes por Auto de 31 de octubre de igual año, desestimaron el recurso de reposición formulado, con el siguiente fundamento: **a)** El Auto de Vista 310/2016, no fue notificado de manera personal, sino en su domicilio procesal, conforme se evidencia de la diligencia de “fs. 2220”, hecho que no fue reclamado por el ahora accionante, razón por la cual no podría exigirse la notificación personal para una resolución y no para la otra; **b)** El memorial de solicitud de explicación, complementación y enmienda es de 7 de febrero del referido año, sin embargo no reclama la corrección ahora solicitada ni la ausencia de resolución a dicho escrito, “…claro está, se entiende…” (sic) porque fue resuelto y notificado oportunamente; y, **c)** Los sujetos procesales, también están en la obligación de asumir una conducta activa en el proceso, más aún si como en el presente caso, tienen conocimiento que se apertura el sorteo de la causa para resolver la apelación restringida (fs. 51 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a una justicia transparente, al debido proceso en su componente derecho a la defensa, acceso a la justicia, "…principio de legalidad, repulsión al procesamiento ilegal e indebido, interpretación de la legalidad ordinaria y principio de transparencia de los actos procesales…" (sic), debido a que las autoridades ahora demandadas al desestimar por Auto de 31 de octubre de 2017, su recurso de reposición contra el proveído de 23 de octubre de 2017, confirmaron una notificación irregular e inválida, por cuanto se le notificó con el Auto de 8 de febrero del mismo año, de explicación, complementación y enmienda en Secretaria de Cámara de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando correspondía su notificación de manera personal, conforme prevé el art. 163 inc. 2) del CPP, toda vez que esta resolución es complementaria del Auto de Vista 310/2016, que resulta ser de carácter definitivo.

En consecuencia, corresponde en grado de revisión, establecer si tales aseveraciones son evidentes y a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia

La Constitución Política del Estado en su Título IV, relativo a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa, en el art. 115, prescribe que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Al respecto la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril precisó: "*'La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que la tutela judicial efectiva implica: «...**la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica**. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal**».*

*Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que **la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional** (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), **sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso**'"* (las negrillas nos corresponden).

Similar entendimiento asumió la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre que citando a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló: "*'**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**'"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, expresó: "*En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) **El acceso propiamente dicho a la jurisdicción,** es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, **sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares**; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales** o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y 3) **Lograr que***

la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho*'".*

De la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, referida al derecho fundamental de acceso a la justicia, se advierte que éste, faculta a todas las personas poder acudir en igualdad de condiciones ante las autoridades que administran justicia, a efectos de que se otorgue la debida protección o restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, a través de la emisión de una decisión de fondo, que resuelva el conflicto jurídico sometido a su conocimiento, con arreglo a ley y garantice que este fallo sea cumplido y ejecutado de manera tal, que se protejan efectivamente los derechos reconocidos o declarados.

III.2. De los derechos al debido proceso y a la defensa

La SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, manifestó que: *"El art. 115.II de la CPE, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En el mismo sentido, el art. 117.I señala que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

La jurisprudencia constitucional ha entendido al debido proceso como: '«…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo****…»'.*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los ……***

tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…'.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que ***dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo;*** *además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la «…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) ***Al derecho a hacer uso de los recursos;*** *y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)"* (las negrillas nos corresponden).

Conforme los entendimientos desarrollados en la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que entre los elementos que componen el debido proceso, se encuentran el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, concesión

del inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre la acusación y la condena, a la garantía del *"non bis in ídem"*, a la valoración razonable de la prueba, entre otros; consiguientemente, al ser el derecho a la defensa un componente estructural y medular del debido proceso, supone el derecho de toda persona a defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

III.3. De las notificaciones personales en materia procesal penal

En cuanto a las notificaciones personales en los casos expresamente dispuestos por el art. 163 del CPP, se tiene que este artículo determina que se notificarán personalmente: "**1)** La primera resolución que se dicte respecto de las partes; **2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo**; **3)** Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, **4)** Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente" (sic [las negrillas son nuestras]).

El precepto normativo contenido en el art. 163 del CPP, determina de manera taxativa que se notificará de manera personal, la primera resolución que se dicte en relación a las partes intervinientes en el proceso, las sentencias y resoluciones definitivas, las que impongan medidas cautelares de carácter personal y otras que por disposición del referido Código, también deban ser notificadas de forma personal.

III.4. De la finalidad y alcance del auto de explicación, complementación y enmienda en materia procesal penal: marco normativo y doctrinal

Siguiendo el lineamiento diseñado precedentemente, corresponde de igual manera referirse al marco normativo y jurisprudencial relativo a la finalidad y alcance del auto de explicación, complementación y enmienda en materia procesal penal, a fin de resolver adecuadamente el problema planteado por el accionante en la presente acción tutelar, bajo ese razonamiento, la SCP 1167/2015-S1 de 16 de noviembre, expresó que: *"**El art. 125.I del CPP, establece que: 'El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas'.***

*Conforme a dicha norma, el juez o tribunal se encuentra limitado a efectuar aclaraciones, complementar su resolución, ante la detección de omisiones encontradas en ella, o subsanar errores materiales o de hecho; empero, no le está permitido modificar sus resoluciones en su parte sustancial. Así mismo lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0954/2004-R de 18 de junio, reiterada por la SC 0306/2011 de 29 de marzo y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0958/2012 de 22 de agosto y 1333/2013 de 15 de agosto, última de las cuales sostuvo que: '...**las solicitudes de explicación, complementación y enmienda, tienen por finalidad dotar al justiciable de aclaraciones de carácter formal, errores de orden material o de hecho, con la condición de que los mismos no repercutan en la modificación de la esencia misma de la resolución o decisión; en consecuencia, estos medios no deben ser considerados como mecanismos para revertir el fondo de la decisión**...'.*

*Por su parte, la SCP 0118/2014-S1 de 4 de diciembre, refiriéndose al alcance de la enmienda, establecida por el art. 125 del CPP, señaló que: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior, en la SC 0447/2011-R de 18 de abril, que citó la SC 1215/2006-R de 1 de diciembre, indicó: «'De la disposición legal [art. 125 CPP] (...), **se tiene que dictada la sentencia, auto interlocutorio, auto de vista o auto supremo, según sea el caso, y notificada la resolución judicial a las partes, el juez o tribunal de oficio podrá subsanar los siguientes aspectos, o bien las partes podrán impetrar su complementación o enmienda en los supuestos de que existan: 1) errores materiales o de hecho; 2) expresiones oscuras, u 3) omisiones concebidas como un defecto en la resolución de algo que debía existir en ella. Esto implica que la explicación o enmienda de una determinación judicial no procede sino cuando contiene alguna expresión oscura, omisión o error material o de hecho**; sin embargo, la facultad reconocida al juzgador no es ilimitada conforme se establece incuestionablemente de la propia redacción de la norma citada, pues el juez a título de explicación o de enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada cuya explicación o enmienda se solicitó, al no ser un medio por el cual el tribunal de justicia pueda cambiar su propia decisión en el fondo; lo que implica que un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una sentencia o un fallo, constituye inobservancia y violación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, como refiere el art. 169 inc. 3) del CPP...'»'"* (las negrillas son nuestras).

Con base a los entendimientos desarrollados ut supra, se tiene que la explicación, complementación y enmienda prevista en el art. 125 del CPP, se constituye en el medio idóneo establecido por ley al justiciable, para pedir la corrección, la complementación o explicación de las resoluciones sin afectar el fondo de las mismas.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a una justicia transparente, al debido proceso en su componente derecho a la defensa, acceso a la justicia, "…principio de legalidad, repulsión al procesamiento ilegal e indebido, interpretación de la legalidad ordinaria y principio de transparencia de los actos procesales…" (sic), debido a que las autoridades ahora demandadas al desestimar por Auto de 31 de octubre de 2017, su recurso de reposición contra el proveído de 23 de octubre de 2017, confirmaron una notificación irregular e inválida, por cuanto se le notificó con el Auto de 8 de febrero del mismo año, de explicación, complementación y enmienda en Secretaría de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando correspondía su notificación de manera personal, conforme prevé el art. 163 inc. 2) del CPP, toda vez que esta Resolución es complementaria del Auto de Vista 310/2016, que resulta ser de carácter definitivo.

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional, por Auto de Vista 310/2016, las autoridades ahora demandadas, confirmaron las Resoluciones 149/2015 y 20/2016 y su Auto complementario de la misma fecha; y por memorial de 7 de febrero de 2017, el ahora demandante solicitó explicación, complementación y enmienda del referido Auto de Vista; siendo que por Auto de 8 de febrero de 2017, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de explicación, complementación y enmienda que fue notificado mediante cédula fijada en Secretaria de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 1 de marzo de 2017, en presencia de testigo de actuación, conforme se advierte de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo, hecho que considera irregular y atentatorio a sus derechos, por cuanto conforme determina el art. 163 inc. 2) del CPP, este actuado judicial debía ser notificado de manera personal, toda vez que constituye una complementación al Auto de Vista 310/2016, que es de carácter definitivo; razón por la cual solicitó por memorial de 20 de octubre de 2017, que en la vía de corrección de acto, se practique nueva notificación con el Auto de explicación, complementación y enmienda de 8 de febrero de similar año, de manera personal; petición que no fue atendida de manera expresa, emitiendo proveído de 23 de octubre de 2017, por el que se dispuso: "En lo principal.- Estese a los datos que informan el presente caso, en razón a que la resolución No. 310/2016, de fecha 5 de diciembre de 2016 y cursante de fojas 2184 a 2188, es notificada al impetrante del memorial que precede Guillermo Dunois Velasco en su domicilio procesal, diligencia practicada en persona a su abogado Dr. Marcelo Ugarte, tal cual consta en la diligencia de fs. 2220, diligencia validada por el mismo Guillermo Dunois Velasco con la presentación del memorial de fojas 2224 a 2224 vuelta por el que demanda explicación, complementación y enmienda" (sic [Conclusiones II.3 y II.4]).

Razón por la cual, formuló el 30 de octubre de 2017, recurso de reposición contra el proveído de 23 de similar mes y año, alegando que, al ser el Auto de 8 de febrero de 2017, una resolución que complementa el Auto de Vista 310/2016, se le debía notificar de manera personal conforme previene el art. 163 inc. 2) del CPP, argumento que fue refutado por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de 31 de octubre de 2017, que desestimó el antes mencionado recurso de reposición, fundamentando que: **i)** El Auto de Vista 310/2016, no fue notificado de manera personal, sino en su domicilio procesal, conforme se evidencia de la diligencia de "fs. 2220", hecho que no fue reclamado por el ahora accionante, razón por la cual no podría exigirse la notificación personal para una resolución y no para la otra; **ii)** El memorial de solicitud de explicación, complementación y enmienda es de 7 de febrero de 2017; sin embargo, no reclama la corrección ahora solicitada, ni la ausencia de resolución a dicho escrito, "…claro está, se entiende…" (sic) porque fue resuelto y notificado oportunamente; y, **iii)** Los sujetos procesales, también están en la obligación de asumir una conducta activa en el proceso, más aún si como en el presente caso, tienen conocimiento que se apertura el sorteo de la causa para resolver la apelación restringida (Conclusión II.5).

Acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las solicitudes de explicación, complementación y enmienda, tienen por finalidad dotar al justiciable de aclaraciones de carácter formal, errores de orden material o de hecho, con la condición de que los mismos no repercutan en la modificación de la esencia misma de la resolución o decisión; en consecuencia, estos medios no deben ser considerados como mecanismos para revertir el fondo de la decisión; consecuentemente, no podría considerarse una resolución de carácter definitivo, dada su finalidad y alcance; por lo que, no corresponde ser notificado de manera personal, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el entendido que la disposición contenida en el art. 163 inc. 2) del CPP, prevé que sólo las

sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben ser notificadas de esa forma. Razón por la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte lesión alguna a los derechos de tutela judicial efectiva; por cuanto, no se restringió su derecho de acceso a la justicia, entendida desde la jurisprudencia constitucional como la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr previo proceso, una decisión judicial que modifique su situación jurídica, y que dicha resolución sea cumplida o ejecutada; tampoco se evidencia que haya vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de defensa, concebido como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; por cuanto, este derecho fundamental, se extiende al derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar prueba, a hacer uso de los recursos y a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, entre otros, consecuentemente y por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada, en relación a estos derechos.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración de los principios de "legalidad y transparencia de los actos procesales", siendo que los mismos no son considerados derechos sino principios, no son tutelables a través de esta acción; y, en relación a la repulsión al procesamiento ilegal e indebido, e interpretación de la legalidad ordinaria, no habiendo sido sustentado de manera clara, señalando con precisión cuál sería la relación de causalidad con los actos denunciados como vulneratorios, no corresponde un pronunciamiento al respecto.

III.6. Otras consideraciones

En el presente caso, en relación a la actuación de la Jueza de garantías constitucionales, se evidencia que incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción de defensa, toda vez que la misma fue presentada el 30 de enero de 2018; empero, fue subsanada el 6 de febrero de igual año y admitida por decreto de 7 del mes y año citado; no obstante, se señaló audiencia para el 20 de similar mes y año, contraviniendo lo dispuesto por el art. 56 del CPCo que prevé que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción.

De igual manera, se advierte que existió dilación en la remisión de los antecedentes de esta acción de amparo constitucional; toda vez que la misma fue resuelta el 20 de febrero de 2017 (fs. 110 a 112 vta.) y los antecedentes recién fueron remitidos el 7 de marzo de 2018, conforme se observa del oficio y comprobante de servicio de courrier (fs. 115 a 116), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención sobre este aspecto a la Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución AC-02/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 110 a 112 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada.

2º Llamar la atención a la Jueza de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22996-2018-46-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante a fs. 109 y vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Cristhian Argollo Corrales**, **Director** y **Jesús Mamani Ventura**, **Presidente de la Junta Escolar**, ambos, de la **Unidad Educativa Defensores del Acre "B"** contra **Beatriz López Rengifo**, **Directora Departamental de Educación** y **Sergio César Yucra Canaviri**, **Director Distrital de Educación de Cobija**, ambos, **del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2018, cursante de fs. 96 a 110, los accionantes expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A fines de la gestión 2017, coordinaron con los anteriores Directores Departamentales, Distritales e inclusive Municipales de Educación, la apertura del primer año de escolaridad del nivel secundario en la Unidad Educativa Defensores del Acre "B", decisión que fue puesta a conocimiento de los padres de familia en reunión general, pues al ser la referida entidad educativa de reciente creación debía funcionar con los niveles inicial, primaria y secundaria; por consiguiente al inicio de la gestión 2018 se inició con la inscripción del alumnado para el curso precedentemente citado conforme a cronograma, el mismo que fue de conocimiento de las autoridades hoy demandadas.

Sin embargo, considerando que hasta el 19 de febrero de 2018, no se tenían designados a los profesores para el nivel inicial y primero de secundaria, el 20 de igual mes y año, en reunión de emergencia se determinó que el 22 del mes y año citados se dirijan a las oficinas de la Dirección Distrital de Educación y de la Dirección Departamental de Educación de Pando.

Señalan, que en la indicada fecha el Director Distrital de Educación -ahora demandado-, les comunicó que la contratación de los profesores estaba garantizada para el 26 de febrero de 2018 y que no hacía falta realizar cualquier acto de protesta, empero en la fecha aludida se les notificó con nota CITE 137/2018-D.D.E.C e Instructivo DDEP 009/2018, que se suspendía la apertura de nuevos paralelos del nivel secundario en la señalada unidad educativa; no consideraron que hace tres semanas se iniciaron las clases y que los padres de familia compraron los uniformes escolares, asimismo la Dirección del establecimiento educativo ya envió el Sistema de Carga Horaria (SICH), como también se estableció el desayuno escolar en base a la población estudiantil, además de otros beneficios que gozan los estudiantes.

Refieren, que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela no se cuenta con profesores y que las medidas asumidas por las autoridades demandadas en sus instructivos fueron emitidos a destiempo, hecho que no garantiza su derecho a la impugnación, en el entendido de que tanto el Instructivo DDEP 009/2018 como la nota CITE 137/2018-D.D.E.C, señala que el incumplimiento a las mismas sería sancionado de conformidad a la reglamentación vigente; razón por la cual, se estaría lesionando el derecho a la educación de las niñas y los niños de la Unidad Educativa Defensores del Acre "B", causando un daño irreparable en su proceso de aprendizaje en éste primer bimestre.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionado el derecho a la educación de los estudiantes de la Unidad Educativa Defensores del Acre "B"; citando al efecto los arts. 77.I y II, 82.I, 115, 117.I, 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Instructivo DDEP 009/2018; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas que en el plazo de veinticuatro horas cumplan con el compromiso asumido de designar a los maestros para el primer curso del nivel secundario de la Unidad Educativa Defensores del Acre "B"; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público, en razón a que el bien jurídico protegido está gravemente afectado por las autoridades demandadas ante el incumplimiento de deberes y por emitir resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 2 de marzo de "2017" (siendo lo correcto 2018), según consta en acta cursante de fs. 103 a 108, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia ampliaron el tenor de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** El 2017, la Unidad Educativa Defensores del Acre "B" en sus turnos mañana y tarde no funcionaba de manera regular, porque tenían un solo código, razón por la cual hicieron los trámites respectivos; **2)** El 2 de junio de 2017, les hicieron llegar el Registro Único de Estudiantes (RUDE) y el código respectivo para que puedan funcionar el nivel inicial y secundario, realizándose un trabajo coordinado con las Direcciones Distrital y Departamental de Educación de Pando e incluso con la Dirección Municipal de Educación de Cobija del indicado departamento; **3)** El 17 de noviembre de 2017, se solicitó ítems de nueva creación, manifestándose que para ésta gestión se tenía carta abierta para proceder con la inscripción del alumnado para el primero de secundaria, por lo que ante la instructiva emanada del Ministerio de Educación, los alumnos del nivel sexto de primaria ratificaron su permanencia; **4)** Del 15 al 19 de enero de 2018, se procedió a la inscripción de alumnos y una vez concluido se hizo la presentación del archivo "…ENP del Defensores del Acre…" (sic), teniéndose en el primer curso, un total de veintinueve alumnos; **5)** Del 5 al 28 de febrero del referido año, debía constituirse el proceso de aprendizaje conforme al art. 47 del reglamento de evaluación, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 143 de 22 de marzo de 2013, sin embargo hasta el 20 del citado mes y año, no se contaba con docentes; **6)** El 22 del mismo mes y año, se apersonaron a las dependencias de la Dirección Distrital de Educación a objeto de solicitar una audiencia con el Director Distrital y que se les brinde una explicación, recibiendo como respuesta que los ítems y profesores estaban garantizados; **7)** El 26 de febrero de 2018, por oficio 137/2018 firmado por el Director Distrital de Educación, se les hizo llegar el instructivo DDEP 009/2018, que estableció la suspensión de apertura de grados y paralelos en el nivel secundario por esta gestión, sin considerar que ya se tenía un avance académico de dos meses y que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, garantizaba los maestros del nivel inicial y secundario con recursos propios; **8)** Con lo que, se constata la existencia de medidas de hecho ejercidas por las autoridades demandadas al rechazar la apertura de grados y paralelos, además con la agravante de que el Director del establecimiento educativo no podía impugnar dicha orden; y, **9)** El indicado instructivo vulneró la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", la Constitución Política del Estado y los Instructivos y Resoluciones Ministeriales, sin considerar la obligación del Estado de garantizar el derecho a la educación en todo el territorio boliviano, por lo que se solicita la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

En derecho a réplica la parte accionante señaló que: **i)** Las autoridades demandadas señalan desconocer la solicitud presentada, empero, el propio Director Distrital de Educación de Cobija del departamento de Pando, confirmó tener conocimiento de la apertura del primer curso de secundaria; **ii)** Refieren que no autorizaron dicha apertura pero el código del Sistema de Información Educativa (SIE) y el RUDE están firmados por el Ministro de Educación, entonces no es posible que desconozcan la jerarquía de una autoridad superior que indicó que deben funcionar los niveles inicial, primaria y secundaria; **iii)** La Unidad Educativa Ovando Candía que mencionaron no está en el "Barrio Paraíso" de Cobija; **iv)** Se estuviese obligando a los estudiantes de la Unidad Educativa Defensores del Acre "B" a pasar clases en el turno de la tarde bajo conminatoria de no aprobarse la apertura de los niveles inicial y secundario; **iv)** Las autoridades demandadas indican que deben acatar la Resolución Ministerial (RM) "01/2018", pero también deberían cumplir el "art. 23 que dice que se prohíbe de forma determinante condicionar u obligar a estudiantes, padres de familia tutores o apoderados el cambio de una Unidad Educativa a otra" (sic); **v)** No se les comunicó de forma oportuna que no se podía aperturar los grados y paralelos requeridos; **vi)** Respecto a la impugnación que se debería haber planteado, señalar que, conforme establece el art. 5 de la RM "01/2018", la inscripción de estudiantes se efectuó a partir del 15 de enero de 2018, oportunidad en la que de manera formal y expresa las autoridades demandadas debieron

comunicar que no se podía continuar con la inscripción de alumnos; **vii)** Las autoridades demandadas señalan que se estaría afectando a los profesores del otro turno, de donde sale la interrogante si vale más el derecho de unos cuantos ante el derecho de una colectividad, debiendo primar el interés social; **viii)** Se dijo que se obligó la inscripción del alumnado, hecho falso, pues los padres de familia de manera voluntaria procedieron a esa inscripción; **ix)** Respecto a la aseveración de que se hubiese inventado el SICH, la Directora Departamental de Educación conoce que si no se reporta con el número de cédula de identidad no se obtiene el crecimiento vegetativo, entendiéndose que si o si se tenía que colocar el número de algún docente que trabaje dentro de la unidad educativa; y, **x)** En alusión al RUDE de los niveles inicial, primaria y secundaria, la citada Directora Departamental demandada indicó que se iba a dotar de ítems por el crecimiento vegetativo estudiantil al interior del establecimiento educativo, en específico el turno de la mañana, hecho que motivó la solicitud de apertura del primer curso del nivel secundario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio César Yucra Canaviri, Director Distrital de Educación de Cobija del departamento de Pando a través de su abogado prestó informe en audiencia, señalando que: **a)** El Decreto Supremo (DS) 8013 de 9 de marzo de 2011, refiere sobre la estructura de educación, en el nivel superior esta la Dirección Departamental de Educación, en el nivel ejecutivo están las Direcciones de Educación Regular, Alternativa y Superior, y en el nivel operativo esta la Dirección Distrital de Educación y la Dirección de Unidad; **b)** En este caso, como Dirección Departamental de Educación no se tuvo conocimiento del requerimiento de la parte accionante, constituyéndose la apertura del nivel secundario en una decisión arbitraria por parte del administrador de esa unidad educativa; **c)** No existe autorización expresa de la Dirección Departamental ni de la Distrital para inscribir alumnado en ésta gestión; **d)** No se agotaron las instancias porque la parte accionante podía interponer el recurso de revocatoria y jerárquico contra las resoluciones dictadas por las autoridades, por lo que no se cumplió con la subsidiariedad; **e)** Se autorizó la apertura en sus tres niveles inicial, primario y secundario, lo cual no significaba que inmediatamente funcionarían todos los niveles, sino que estaba sujeto al crecimiento vegetativo estudiantil e informe técnico; **f)** Previo informe, se emitió el instructivo DDEP 009/2018 que rechazó la creación de grados por la existencia de otros establecimientos que pueden atender a los estudiantes y cuentan con la baja estadística, lo referido se demuestra con la unidad educativa Defensores del Acre “B”, pues se constató que el turno de la tarde tiene poca afluencia de alumnado; **h)** A raíz de esa baja estadística en las inscripciones, muchos de los estudiantes de ese turno migraron a otros centros educativos de la zona, sumado el hecho de la existencia de nuevas unidades educativas como: “Ovando Candía”, “Manuela Rojas” y “Simón Bolívar”; **i)** Se estableció en la normativa educativa vigente, que los establecimientos escolares son responsables de elevar un informe a la Dirección Departamental de Educación hasta el primer bimestre para la apertura de un paralelo, estableciéndose a este efecto que se debe contar con un mínimo de veinte estudiantes adicionales o treinta en ciudades, caso contrario operaría la fusión de cursos; y, **j)** Además, se cuenta con la dificultad de requerir un total de once docentes para aperturar el primer curso de secundaria.

Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando, en audiencia prestó informe señalando que: **1)** El 22 de febrero de 2018, Jesús Mamani vía teléfono le indicó que, se encontraba en dependencias de su dirección conjuntamente padres de familia de la Unidad Educativa Defensores del Acre “B”, amenazándole con bloquear calles, por lo que se le indicó que adecue su solicitud conforme al procedimiento establecido, debiendo acudir primero a la Dirección Distrital de Educación de Cobija; **2)** Posteriormente, se convocó a los dos turnos del citado establecimiento educativo a objeto de explicarles que si se daba más horas al turno de la mañana se perjudicaría al de la tarde, hecho que no solo afectaría a los estudiantes sino también a los profesores, que de acuerdo al marco de la normativa vigente, no se debe afectar la estabilidad laboral del profesorado, en éste caso, realizando el cierre de un paralelo que cuenta con la infraestructura y el techo presupuestario asignado, perjudicando a maestros y alumnos de ese turno; **3)** De acuerdo a normativa, debe existir un cupo de treinta estudiantes para primero de secundaria y del segundo al sexto de secundaria un total de treinta y cinco; bajo esos parámetros, se realizó un estudio técnico que identificó que no existe el perjuicio citado, además existen otras unidades educativas con baja estadística en la zona; **4)** La parte accionante refiere sobre el SICH; que no entiende cómo se subió la información a plataforma sobre la cantidad de alumnos, si no se contaba con maestros; **5)** No se tuvo conocimiento de la solicitud presentada por la parte accionante, empero una vez, se tuvo la información se ordenó la realización de un informe técnico, por la cual se tomó la decisión que ahora se alega como medida de hecho; **6)** Otro problema, es la falta de profesores en el departamento de Pando, requiriéndose cerca de cien maestros, contándose con esa acefalía de ítems desde la gestión pasada; **7)** Para aperturar un primero de secundaria con ciento treinta y seis horas, se requiere un profesor con una carga de veinte horas para matemáticas, otro de dieciséis para lenguaje, ocho para las materias

de educación física, religión e inglés, y uno de dieciséis para biología y geografía, no existiendo en el departamento de Pando, un profesor que quiera trabajar ocho horas; y, **8)** Si no existiría otras unidades educativas en la zona con baja estadística de estudiantes, podría darse curso a la solicitud presentada por los accionantes.

En derecho a dúplica, las autoridades demandadas señalaron: **i)** Es evidente que la anterior directora de la indicada unidad educativa hizo el requerimiento de ítems de crecimiento con perspectivas para el 2018, en ésta gestión se hizo lo mismo, pero una vez que se tuvo el informe correspondiente se determinó que solo se dotaría de un ítem de nivel inicial y no así para el primero de secundaria, por la existencia de otro colegio en el mismo barrio y otros establecimientos educativos, en zonas aledañas con baja estadística; **ii)** Una cosa es la apertura de un centro educativo y otra es la creación de grados y paralelos; **iii)** La parte accionante, denuncia que se pretende obligar a los estudiantes a que se inscriban en otros establecimientos, empero conforme a informe elaborado por la Unidad Técnica, Seguimiento y Supervisión del Distrito de Educación, se estableció que en el citado establecimiento, para ese ciclo, solo existirían ocho estudiantes inscritos, además de que muchos padres de familia acudieron a la Dirección Departamental de Educación a objeto de solicitar el cambio de unidad educativa, problemática que se está solucionando, ya que no se privará el derecho a la educación a ningún estudiante.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante a fs. 109 y vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes interponen acción de amparo constitucional, porque consideran que el derecho a la educación de sus hijos, previsto en el art. 77 de la CPE, ha sido vulnerado por las autoridades demandadas mediante el instructivo DDEP 009/2018, en razón a que suspendieron la creación del nivel secundario en la Unidad Educativa Defensores del Acre "B"; **b)** De la revisión de antecedentes, se constata que el acto administrativo denunciado como vulneratorio del derecho a la educación no es evidente porque no restringe a los alumnos a recibir enseñanza, pudiendo hacerlo en otras unidades educativas de la zona, no existiendo una restricción a su derecho a estudiar; y, **c)** Se debe entender que por razones de índole administrativo y presupuestario, no es posible por ahora abrir el nivel secundario que exigen los padres de familia para esa comunidad educativa, puesto que el instructivo emanado por la Dirección Departamental de Educación, simplemente refirió que en la gestión 2018 no sería posible crear nuevos grados o paralelos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de Registro de Unidad Educativa (RUE) a favor de la unidad educativa Defensores del Acre "B" de 14 de agosto de 2017, asentado en el distrito educativo de Cobija del departamento de Pando, extendido por Roberto Aguilar Gómez, Ministro de Educación (fs. 10).

II.2. Por nota SOLICITUD 40/U.E. D.D.A.B., de 17 de noviembre de 2017, Claudia Yucra Flores, ex Directora de la unidad educativa Defensores del Acre "B", dirigida a Andrés Delgado Estrada, Director Distrital de Educación de Cobija del departamento de Pando, solicitó la dotación de ítem de nueva creación para la gestión 2018, adjuntando al efecto el RUE, cuadro de requerimiento de ítems y estadística por paralelos (fs. 3 a 8).

II.3. A través de nota de 7 de febrero de 2018, Marcelo Cristhian Argollo Corrales, Director de la Unidad Educativa Defensores del Acre "B" dirigida a Sergio César Yucra Canaviri, Director Distrital de Cobija del departamento de Pando, solicitó ítem de nueva creación para primera sección de inicial y primero de secundaria, adjuntando la lista de inscritos en el Sistema de Gestión Educativa (SIGED [fs. 31 a 50]).

II.4. Mediante nota de 21 de febrero de 2018, de Marcelo Cristhian Argollo Corrales -accionante-, dirigida a Sergio César Yucra Canaviri, Director Distrital de Educación demandado, entregó el reporte del SICH 2018, el cual reflejaría la necesidad por crecimiento vegetativo, dotación de ochenta y ocho horas para el nivel inicial y ciento treinta y seis para el primero de secundaria, reportándose a su vez, los ítems de Jesús Queteguary y Miguel Salvatierra, maestros que trabajan en el turno de la tarde en dicha unidad educativa (fs. 9).

II.5. Por nota de 22 de febrero de 2018, Marcelo Cristhian Argollo Corrales, certificó que Jesús Mamani Ventura, Presidente, Mirian Rojas Suñiga, Secretaria de Hacienda, Alex Juan Pacheco Espejo, Secretario de Actas y Tomás Cala Pinaya, Vocal, forman parte de la Junta Escolar gestión 2017-2018 de ese establecimiento educativo (fs. 1).

II.6. Mediante nota CITE 137/2018-D.D.E.C de 26 de febrero, Sergio César Yucra Canaviri, Director Distrital de Educación de Cobija, hizo conocer al Director de la unidad educativa Defensores del Acre "B", el instructivo DDEP 009/2018, emitido por la Directora Departamental de Educación de Pando hoy demandada, referente a la SUSPENSION DE APERTURA DE GRADOS Y PARALELOS EN EL NIVEL SECUNDARIO, por la existencia de otras unidades educativas con baja estadística que pueden atender las demandas de los estudiantes de la zona (fs. 11 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración del derecho a la educación de los estudiantes de la Unidad Educativa Defensores del Acre "B", señalando que mediante CITE 137/2018-D.D.E.C, a destiempo hicieron conocer a la Dirección de dicho establecimiento el instructivo DDEP 009/2018 por el cual se instruía la suspensión en la apertura del primer grado de secundaria, sin considerar que se cumplió con la inscripción del alumnado dentro del periodo establecido a principios de gestión por la Dirección Distrital de Educación de Cobija del departamento de Pando, determinación que constituiría una medida de hecho que lesiona el referido derecho de los alumnos de dicho centro educativo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional vinculada a medidas o vías de hecho

Al respecto, la SCP 1013/2014 de 6 de junio, analizó la problemática de las **medidas de hecho** y concluyó que: *"...por regla general las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o **medidas de hecho** son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales **salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional**"* (las negrillas nos corresponden); como se puede advertir, para que éste Tribunal pueda hacer una excepción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional ante denuncias de **medidas de hecho**, es necesario acreditar la inmediatez en la protección solicitada; es decir, la inminencia **del daño irreparable e irremediable**, de modo que de no otorgarse la protección pronta y oportuna pedida, ocasionaría lesión a derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez en la protección solicitada, la SCP 0776/2015-S3 de 22 de julio, que cita a su vez a la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, estableció que: "*…si lo que el actor pretendió es buscar una protección inmediata a sus derechos, planteando el amparo pese a la existencia de otras instancias frente a un daño inminente e irreparable que pudiera sufrir hasta el agotamiento de las mismas, circunstancia que faculta a la justicia constitucional a otorgar la tutela para precautelar de manera inmediata los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, **corresponde señalar que ello requiere de la demostración de la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz…***" (las negrillas fueron añadidas).

Se entiende por regla que toda medida de hecho se constituye en un acto, que se aparta de los mandatos del ordenamiento jurídico establecido en el Estado de derecho, en ese marco, el mismo debe ser conocido por la materia o jurisdicción que regula respecto al derecho afectado por la señalada medida de hecho, sin embargo, existen actos de justicia por mano propia -**medidas de hecho**-, que por su implicancia ameritan tutela inmediata, es decir, requieren de inmediatez en su protección, en razón a que un tardío resguardo tornaría en ineficaz la misma, en estos casos -de manera excepcional- se abre la competencia de la jurisdicción constitucional, para ingresar al análisis de posibles vulneraciones de derechos fundamentales, siempre y cuando se acredite la inminencia e irreparabilidad del daño, siendo además que en caso de tutela la señalada protección será de manera provisional.

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad -acreditación del daño irreparable-

Al respecto la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, haciendo mención a la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: "*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, **es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables**; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus*

derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos ***es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo****. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: `Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral´.*

En este sentido, la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligada a demostrar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: `En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*´.*

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, ***los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable****´´* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración del derecho a la educación de los estudiantes de la Unidad Educativa Defensores del Acre “B”, señalando que mediante CITE 137/2018-D.D.E.C, a destiempo hicieron conocer a la Dirección de dicho establecimiento el instructivo DDEP 009/2018 por el cual se instruía la suspensión en la apertura del primer grado de secundaria, sin considerar que se cumplió con la inscripción del alumnado dentro del periodo establecido a principios de gestión por la Dirección Distrital de Educación de Cobija del departamento de Pando, determinación que constituiría una medida de hecho que lesiona el referido derecho de los alumnos de dicho centro educativo.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el 14 de agosto de 2017, la Unidad Educativa Defensores del Acre "B" obtuvo su registro de funcionamiento por parte del Ministerio de Educación (Conclusión II.1); en ese entendido, el 17 de noviembre de 2017, por nota SOLICITUD 40/U.E. D.D.A.B., Claudia Yucra Flores, ex Directora del indicado establecimiento educativo solicitó a la Dirección Distrital de Educación de Cobija, la dotación de ítem de nueva creación para la gestión 2018, adjuntando al efecto el cuadro de requerimiento de ítems y estadística por paralelos (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 7 de febrero de 2018, Marcelo Cristhian Argollo Corrales, Director de la señalada unidad educativa, ahora accionante, por nota dirigida a Sergio César Yucra Canaviri, -codemandado-, solicitó la dotación de ítem de nueva creación para primera sección de inicial y primero de secundaria, adjuntando la lista de inscritos de inicio de gestión SIGED (Conclusión II.3).

El 21 de febrero de 2018, mediante nota la Dirección de la señalada unidad educativa entregó el reporte del SICH 2018, reflejando la necesidad por el crecimiento vegetativo estudiantil, la dotación de ochenta y ocho horas para el nivel inicial y ciento treinta seis para el primero de secundaria, reportándose a su vez, los ítems de Jesús Queteguary y Miguel Salvatierra, maestros que trabajaban en el turno de la tarde en dicha unidad educativa (Conclusión II.4).

Por nota de 22 de febrero de 2018, el Director accionante certificó que Jesús Mamani Ventura (coaccionante), formaba parte de la Junta Escolar de la indicada unidad educativa, por las gestiones 2017 a 2018, en el cargo de Presidente (Conclusión II.5).

Por último, se tiene que el 26 de febrero de 2018, la Dirección Distrital de Educación, por nota CITE 137/2018-D.D.E.C hizo conocer a la Dirección de la Unidad Educativa Defensores del Acre "B", el instructivo DDEP 009/2018, emitido por la Dirección Departamental de Educación, por el que se instruía la suspensión de apertura de grados y paralelos en el nivel de educación secundaria comunitaria productiva, bajo el argumento de que existirían otras unidades educativas con baja estadística, que podrían atender las demandas de los estudiantes de la zona, además que su incumplimiento sería sancionado (Conclusión II.6).

En el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la posible existencia de vías o medidas de hecho, por regla general las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, debiendo a este efecto los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales, salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional; en igual sentido, para que éste Tribunal pueda hacer una excepción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, tal como lo refiere el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ante denuncias de medidas de hecho, es necesario que la persona acredite la inmediatez en la protección solicitada; es decir, la inminencia del daño irreparable e irremediable.

En ese contexto, si bien la parte accionante denuncia la comisión de vías de hecho cuya consecuencia sería la emisión del instructivo DDEP 009/2018 emitido por la Dirección Departamental de Educación de Pando, por el cual se suspendía la apertura de grados y paralelos en el nivel de educación secundaria comunitaria productiva en la Unidad Educativa Defensores del Acre "B", medida que supuestamente impediría la apertura del primero de secundaria, dicha alegación no constituye medida de hecho como tal, toda vez que se constituyen en determinaciones de índole administrativo relacionadas con la suspensión de apertura de grados y paralelos en el nivel secundario, así también respecto a que a pesar de haberse procedido con la inscripción del alumnado conforme a cronograma académico elaborado por la Dirección Distrital de Educación de Cobija y haberse enviado oportunamente la información y reportes SICH y RUDE que detallaban la necesidad en la creación de nuevos ciclos debido especialmente al crecimiento vegetativo estudiantil; lo que involucraría el derecho a la educación de los estudiantes del referido establecimiento educativo, ésta Sala advierte que la parte accionante no mostró a esta jurisdicción la inmediatez en cuanto a la necesidad de la protección; dicho en otros términos, no justificaron haberse encontrado frente a un acto que pudiese generar daños irreparables o irremediables a la población estudiantil, como un factor a ser ponderado, a los fines de conceder la tutela solicitada, es más, se observa que las autoridades demandadas dan cuenta que la demanda estudiantil podría ser absorbida por otras unidades educativas con baja estadística aledañas a la zona, y que la suspensión asumida estaba relacionada a la falta de profesores en el departamento de Pando y a un tema presupuestario, por lo señalado, no se observa que los actos realizados por las autoridades demandadas hayan vulnerado el derecho a la educación reclamado por los accionantes, menos aún mediante vías de hecho.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante a fs. 109 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23018-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 240 a 244, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Yolanda Murillo Medrano** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 23 de febrero y 2 de marzo, ambos de 2018, cursantes de fs. 219 a 224 vta. y 227 a 228 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de junio de 2014, por medio de una Comercial, contrajo un préstamo de $us12 000 00.- (doce mil dólares estadounidenses), con garantía hipotecaria de un terreno de 310 m^2, ubicado en la urbanización Casegural, Alto Cota Cota de la ciudad de La Paz. En base al documento de préstamo suscrito, el acreedor Reynaldo Pardo Morales, formuló en su contra un proceso coactivo civil de cobranza, en el cual el Juez de la causa dictó Sentencia que declaró probada la demanda y ordenó el pago de la deuda más intereses devengados y por devengarse, además de gastos y costas, bajo advertencia de embargo y consiguiente remate del inmueble.

En fase de ejecución de sentencia, por Auto de 17 de agosto de 2015, se señaló la primera audiencia de remate del inmueble, para el 11 de septiembre del mismo año, sobre la base de Bs1 207 194, 94.- (un millón doscientos siete mil ciento noventa y cuatro 94/100 bolivianos), que fue suspendida por falta de postores; Posteriormente, a través de otra Resolución, se fijó audiencia del segundo remate con la rebaja del 25% para el 3 de noviembre del citado año, en cuya fecha, ante la ausencia de postores, el acreedor se adjudicó el referido bien sobre la base del 80%, conforme señala el art. 19.II de la Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001 –Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera–. En mérito a ello, quedó obligada a pagar en el plazo de tres días el precio del remate, bajo conminatoria de resolución del derecho de adjudicación.

Ante la falta del pago antes señalado, solicitó la resolución del derecho del adjudicatario, y el Juez a quo, por decreto de 11 de marzo de 2016, concedió al coactivante el plazo de tres días para que pague el saldo; sin embargo, el mismo fue incumplido; posteriormente, el coactivante, presentó una renuncia a su derecho a la adjudicación, que luego de ser aceptada por Auto de 10 de junio del citado año, se señaló la tercera audiencia de subasta con la rebaja del 50% de la base inicial, para el 8 de agosto del mismo año, en la cual, se presentó como único postor Franz Lima Mamani, quien se adjudicó el bien inmueble, cuyo acto fue aprobado por Auto Interlocutorio Simple 576/2016 de 30 de agosto. En mérito a ello, presentó recurso de apelación contra la Resolución de aprobación del tercer remate, reclamando que la misma fue fijada sin haberse declarado resuelto el derecho del adjudicatario mediante resolución expresa, tal como prevén los arts. 541 y 543.I y II del Código Procesal Civil (CPC).

El recurso de apelación fue resuelto por Auto de Vista A-239/2017 de 2 de junio, que confirmó la resolución apelada, expresando en su parte considerativa que el señalamiento del tercer remate fue condicionado por la fuerza, mediante el pago de la diferencia a saldo a favor de la ejecutada, atendiendo la diferencia del crédito demandado y el valor del inmueble rematado, cuyo Auto Interlocutorio 152/2016 de 11 de marzo, había abordado la "inconducencia" (sic) del fundamento sujeto a dejar sin efecto la adjudicación y que la desestimación del desistimiento se debería a que no se habría planteado antes de la aprobación del acto de remate, y, que no se advirtió desconocimiento e infracción de la ley, ya que la parte coactivante renunció a su derecho de adjudicación que fue aceptado por Auto Interlocutorio 317/2016 de 19 de mayo, por lo que no es evidente la aplicación de una normativa inaplicable.

Añadió que el Auto de Vista A-239/2017 y el Auto de 8 de agosto de 2017, lesionan sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia y fundamentación porque el primero eludió pronunciarse sobre la falta de una resolución de sobreseimiento del juicio antes de aprobar el remate y que además no se pronunció sobre la impugnación realizada de la inobservancia del art. 543.I y II del CPC, que fue reclamado como agravio; asimismo, el Auto de 8 de agosto de 2017, omitió pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos expuestos en la solicitud de aclaración y explicación.

I.1.2.Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, motivación y fundamentación, al acceso a la justicia, a la defensa, a la vivienda, los principios de congruencia y *iura novit curia*; señalando al efecto los arts. 14.III, 110.I, 115.I y II, 128.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se dejen sin efecto el Auto de Vista A-239/2017 y el Auto de 8 de agosto de 2017, debiendo emitirse un nuevo fallo, que resuelva todos los puntos apelados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 235 a 239, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** Pagando parte de la deuda pidió el sobreseimiento del juicio; por ello, la Jueza dictó un Auto concediendo tres días al acreedor adjudicatario, para que pague el precio del remate; **b)** Manifestando que la demandada tenía que pagar el importe total que se había liquidado más capital e intereses, que llegaba aproximadamente a $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), apeló la resolución; **b)** No obstante de ello, el acreedor pidió que se le endosen los depósitos que ya había pagado, solicitud que fue denegada por la autoridad judicial, induciéndole prácticamente a que el acreedor pueda renunciar a la adjudicación y al tercer remate; **c)** Al aprobar el tercer remate y ser confirmado por el Tribunal de apelación, se cohonestó una ilegalidad, dado que pretenden adjudicarse una casa que vale más de $us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses) en $us86 000.- (ochenta y seis mil dólares estadounidenses), por una deuda que en ese momento era de $us1 460.-(mil cuatrocientos sesenta dólares estadounidenses); y, **d)** Se quiso desconocer que el propósito de la acción coactiva civil, no era rematarle su casa, sino cobrar la deuda; toda vez que, al parecer, la intención del proceso ha tendido a que se le quite la casa, como una cuestión prioritaria y objetivo principal, cuando era deber de los jueces darle la oportunidad de cumplir con el pago de la obligación.

En la vía de la aclaración complementación y enmienda la accionante pidió se aclare: **1)** Respecto a la renuncia y cuándo se la acepta, es decir, si es "cuando ya el adjudicatario en acta haya aceptado ser" (sic), o cuando se le dio el derecho, pues entiende -que en el caso- la renuncia fue a la Resolución de aprobar el segundo remate y "no a la renuncia como si el estuviese todavía en el momento del remate" (sic); y, **2)** La solicitud del adjudicatario no le fue notificada, por ello, está solicitando en las instancias jurisdiccionales por indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 233 a 234 vta. señalaron que: **i)** Respecto a la supuesta falta de pronunciamiento sobre el sobreseimiento, la decisión asumida claramente expone argumentos válidos, al señalar que a fin de interrumpir el trance y remate se cumpla con lo abordado en el Auto Interlocutorio 152/2016; **ii)** Si bien la accionante, depositó la suma de $us12 000.- dicho monto fue inferior a la última liquidación devengada y aprobada de "$us.20654,40 más Bs.1.170" (sic); **iii)** Sobre el tema del sobreseimiento, evidenciaron una falta de pago total de la obligación; y, respecto a la adjudicación, se señaló la expresa renuncia y aceptación por el Juez a quo, mediante Auto 317/2016; **iv)** No se cumplieron con las causales de improcedencia establecidas en los arts. 30 y 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto, la accionante se limitó a referir la lesión de derechos, sin expresar la relación causal entre el hecho y el fallo impugnado; y, **v)** De la lectura del Auto de Vista, no se advirtió la fragmentación del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, cuyo principio de congruencia, no es objeto de tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Franz Lima Mamani, a través de su abogado, mediante informe efectuado en audiencia, señaló que: **a)** Al enterarse de la publicación de remate, en un proceso coactivo fiscal, el 8 de agosto de 2016, cumpliendo los requisitos de este tipo de remates, pudo adjudicarse el inmueble; **b)** La autoridad judicial, extendió la correspondiente minuta, pagando los impuestos con los abonos tributarios municipales, cuyo derecho propietario, ya se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.); y, **c)** Su derecho está siendo "conmoteada"(sic) por la parte coactivada, dado que en ejecución de sentencia, interpuso una serie de incidentes para que no pueda entrar en posesión de la propiedad, solicitando al afecto, que también sus derechos sean protegidos, por el Juez de garantías.

Reynaldo Pardo Morales, pese a su legal citación cursante a fs. 232, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 40/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 240 a 244, "**no concedió**" la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la SCP 1190/2016-S3 de 3 de noviembre, en consideración de los fundamentos expuestos, no entrará a verificar la valoración de la prueba ni el análisis de las cuestiones procedimentales, por ser esta actividad, netamente de las autoridades jurisdiccionales; **2)** De la revisión de obrados se estableció que los fallos impugnados, contienen la congruencia, fundamentación y motivación, ya que dieron respuesta a las peticiones de la accionante, respecto al pago parcial y extemporáneo de la deuda, la liquidación del capital de interés, la renuncia expresa del coactivante a la segunda subasta y la adjudicación legal del inmueble en el tercer remate; **3)** Respecto a la supuesta falta de congruencia fundamentación y motivación, verificó la relación de hechos en relación a los derechos y parte resolutiva que exige la normativa y la SCP 0737/2016-S3 de 29 de junio; y, **4)** Sobre la renuncia expresa de la parte actora, advirtió que la parte accionante no interpuso recurso alguno contra ese fallo, aceptando tácitamente la citada resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 264/2014 de 5 de junio, de préstamo de dinero con crédito hipotecario y garantía real, suscrito entre Reynaldo Pardo Morales (acreedor) y Gladys Yolanda Murillo Medrano (deudora) –ahora accionante–, por un monto de $us12 000.-, por el cual, la deudora garantiza la deuda, con un terreno de 310 m^2, ubicado en la urbanización Casegural, Alto Cota Cota, de la ciudad de La Paz, cuyo documento fue debidamente registrado en DD.RR. el 5 de junio de 2014 (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2014, el acreedor formuló contra la ahora accionante, una demanda coactiva civil, por ello, la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Quinta del departamento de La

Paz, mediante Sentencia 558/2014 de 10 de diciembre, declaró probada la demanda y ordenó el cumplimiento del pago de la deuda, más intereses devengados, gastos y costas, bajo apercibimiento de trabarse embargo hasta el trance y remate del inmueble cedido en garantía (fs. 8 a 11).

II.3. A solicitud del coactivante, por Auto de 17 de agosto de 2015, la Jueza de la causa, señaló la primera audiencia pública de subasta y remate del inmueble de 310 m^2, consistente de dos plantas más un altillo, ubicado en la urbanización Casegural, Alto Cota Cota, de la ciudad de La Paz, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 2.01.0.99.0129358, en la suma de Bs1 207 194, 40.- (un millón doscientos siete mil ciento noventa y cuatro 40/100 bolivianos), para el 11 de septiembre del mismo año (fs. 61 vta.), cursando a ese efecto, acta de audiencia pública de subasta que fue suspendida por falta de postores (fs. 68 a 69).

II.4. A solicitud del coactivante, por Auto de 21 de septiembre de 2015, la Jueza de la causa señaló la segunda audiencia pública de subasta y remate del bien inmueble antes señalado, para el 3 de noviembre del referido año, con la rebaja del 25% (fs. 71 vta. a 72).

II.5. Instalada la segunda audiencia de subasta y remate el 3 de noviembre de 2015, y ante la ausencia de postores la parte coactivante, a través de su abogado solicitó la adjudicación del bien inmueble a su favor en el 80% de la última base; en mérito a ello, la martillera en aplicación del art. 19 de la Ley 2297, adjudicó el referido bien a la parte coactivante y posteriormente dio por finalizado el acto (fs. 94 y vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2015, el acreedor presentó liquidación de la deuda, intereses y gastos judiciales que ascendieron a la suma de $us20 154,40.- (veinte mil ciento cincuenta y cuatro 40/100 dólares estadounidenses), mas Bs1 170.- (mil ciento setenta bolivianos [fs. 118 y vta.]), que finalmente fue aprobada mediante Resolución 80/2016 de 3 de febrero (fs. 139 y vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 16 de diciembre de 2015, Gladys Yolanda Murillo Medrano, adjuntando el certificado de depósito judicial 0029416 de 10 del mismo mes y año, acreditó el depósito de $us12 000.- y asimismo en el "otrosí 1º", solicitó que se dicte la resolución expresa que determine la inexistencia de la adjudicación efectuada a la parte coactivante, en vista de que no procedió a empozar el dinero restante en el plazo previsto por ley, para acceder al inmueble, hecho que determina la tácita renuncia tal cual prevé el art. 543 del CPC, más aun si se tiene depositado el capital adeudado (fs. 125 a 127 vta.).

II.8. Reynaldo Pardo Morales por memorial presentado el 22 de diciembre de 2015, a tiempo de ofrecer prueba rechazó el pago de $us12 000.-argumentando que no cubre la totalidad de la suma adeudada por lo que pidió se rechace el pago señalado; asimismo, solicitó se apruebe el acta de segundo remate que disponga la adjudicación del bien inmueble en su favor (fs. 129 a 130 vta.).

II.9. Sandra Castillo Saenz, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, por Auto Interlocutorio 152/2016 de 11 de marzo: **i)** Rechazó la solicitud impetrada por Gladys Yolanda Murillo Medrano, respecto a dejar sin efecto la adjudicación, argumentando que en obrados no cursa Auto de adjudicación a favor de la pate coactivante; **ii)** A la solicitud de Reynaldo Pardo Morales, al expresar el valor del inmueble objeto de ejecución la obligación de la ejecutada, dispuso que en el plazo de tres días deposite el saldo a favor de la coactivada; y, **iii)** Respeto al pago de $us12 000.-, realizada por Gladys Yolanda Murillo Medrano, dispuso que esta debería tener en cuenta que el monto final de la liquidación aprobado asciende a la suma de $us20 654 40.- (veinte mil seiscientos cincuenta y cuatro 40/100 dólares estadounidenses), mas Bs1 700.- (mil setecientos bolivianos), debiendo honrar en su totalidad dicho monto sin que pretenda cubrir el total de la obligación contraída (fs. 147 a 148).

II.10. Contra la resolución anterior la ahora accionante interpuso recurso de apelación a través de memorial de 28 de marzo de 2016, que fue concedido por Auto de 31 del mismo mes y año (fs. 150 a 151 y 153).

II.11. Por memorial de 20 de abril de 2016, Reynaldo Pardo Morales, advirtiendo que la coactivada realizó el empoce de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses), en los montos de $us12 000.- y $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), renunció a la adjudicación del inmueble a su favor y requirió que por Secretaría se le haga entrega de los depósitos; asimismo solicitó que se conmine a la parte coactivada a efectivizar el monto restante (fs.156).

II.12. La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de La Paz, por Auto Interlocutorio 317/2016 de 19 de mayo, aceptó la renuncia de la intención de adjudicación planteada por la parte coactivante, argumentando que este incumplió con el depósito del saldo en el plazo de tres días de concedida por Auto Interlocutorio 152/2016 y asimismo porque formuló su renuncia expresa a la adjudicación solicitada (fs. 163 y vta.).

II.13. Reynaldo Pardo Morales, mediante memorial de 17 de junio de 2016, solicitó se fije nueva audiencia de remate (fs. 166 y vta.); por ello, la Jueza de la causa, por Auto de 20 del mismo mes y año, señaló la tercera audiencia pública del bien inmueble de la coactivada, para el 8 de agosto del citado año, con la rebaja del 50% (fs. 167); siendo el único postor, Franz Lima Mamani. En mérito a ello, la martillera adjudicó el bien al referido participante (fs.180 y vta.).

II.14. La Jueza de la causa, por Auto Interlocutorio Simple 576/2016 de 30 de agosto, aprobó el acta de remate y subasta, adjudicando a Franz Lima Mamani el bien inmueble objeto de remate en la suma de "Bs603.597. 2" (sic) actuado con el cual fue notificado la coactivada el 6 de septiembre de 2016 (fs.186 a 187).

II.15. Mediante memoriales presentados el 8 y 9 de septiembre de 2016, la parte accionante, formuló recurso de apelación contra la Resolución anterior con los siguientes argumentos: **a)** Se dictó Auto Interlocutorio Simple 576/2016, que dispone la aprobación del acta de remate y subasta sin considerar que el proceso tiene una resolución que aceptó la renuncia de intención de adjudicación después de haberse adjudicado al acreedor; **b)** No se consideró que como deudora canceló la suma de "DIEZ Y SIETE MIL BOLIVIANOS EN FECHA DICIEMBRE DE 2015" (sic), sometiéndose al sobreseimiento previsto en el art. 541 del CPCabrg.; **c)** Si no se canceló el resto del saldo, fue porque el coactivante observó la liquidación, dado que está dispuesta a realizar la cancelación total de la deuda; y, **d)** Al no aplicar el "ART. 423 PARAGRAFO 1 y 2" (sic) del CPC abrg. y aplicar el art. 19 de la Ley 2297, se actuó al margen de la ley, ya que no guarda relación con la declaratoria de resolución del segundo remate, que es lo que correspondía (fs. 188 a 189 vta.).

II.16. Por Auto de Vista A-239/2017 de 2 de junio, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron la Resolución del Juez a quo, con los siguientes fundamentos: **1)** El pedido de adjudicación a favor del pretensor fue condicionado por la Juez, mediante el pago del saldo a favor de la ejecutada, cuyo aspecto fue abordado en el Auto Interlocutorio 152/2016, en el que se aludió la "inconducencia" (sic) de la deudora, respecto a dejar sin efecto la adjudicación; **2)** Si bien se depositó la suma de $us12 000.-, dicho monto fue inferior a la última liquidación devengada y aprobada en obrados que sería "($us.20.654,40 más Bs.1.170)" (sic); **3)** El sobreseimiento del proceso es un mecanismo del liberación del inmueble subastado, ante el pago total de la deuda y la aceptación, hasta antes de la aprobación del remate, conforme previene el art. 541 del CPC abrg. "aspectos no patentes en obrados" (sic), que gravitó en su desestimación; **4)** De acuerdo al acta del tercer remate, se advierte que sólo hubo un postor adjudicatario, y a partir de ello, no advirtió desconocimiento de la ley, considerando además que la parte ya hubo renunciado al derecho de adjudicación que fue aceptado por la Juez; y, **5)** Respecto a la aplicación de una norma inaplicable al caso, como es la Ley 2297, que admite como válido el tercer remate, en la cual, advierte que el acreedor desistió expresamente a la intención de adjudicarse el inmueble (fs. 205 a 206 vta.).

II.17. A través de memorial presentado el 3 de agosto de 2017, la accionante impetró al Tribunal de apelación, aclaración y explicación con relación a cuatro puntos (fs. 207 y vta.).

II.18. Mediante Auto de 8 de agosto de 2017, el Tribunal de apelación, en observancia del art. 226.IV del CPC, considerando que dichos reclamos exponen argumentos que van al fondo de la decisión de alzada, declaró "no ha lugar" la solicitud de aclaración y explicación (fs. 208 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, motivación y fundamentación, al acceso a la justicia, a la defensa, a la vivienda y al principio i*ura novit curia*; dado que, dentro del proceso coactivo civil de cobranza de deuda, en etapa de ejecución de sentencia el Tribunal de alzada, por Auto de Vista A-239/2017, "confirmó" el fallo de primera instancia, sin haber respondido a todos los agravios ni exponer una debida fundamentación, vulnerando los derechos y principios invocados y la ponderación de derechos por ser adulto mayor; y, por Auto 8 de agosto de 2017, declararon "no ha lugar" su petición de aclaración y explicación, sin responder a todos los puntos de su solicitud.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

La SCP 1143/2017-S2 de 6 de noviembre refirió que: *"Dentro de las acciones de defensa estatuidos en la CPE, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecido como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Fundamental expresa: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones*

ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

De donde se puede inferir, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulnerados que se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, *por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: 'Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que* ***la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc****. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección'.*

Por su parte, el art. 51 del CPCo manifiesta: '(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'.

De todo lo anteriormente anotado, se establece que esta acción tutelar se constituye en un mecanismo idóneo para la tutela de los derechos fundamentales no tutelados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa, por ello esta acción no puede suplir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa" (las negrillas son añadidas).

III.2. El derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y congruencia

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio respecto a la fundamentación de las resoluciones, haciendo mención a la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, concluyó que: *"****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…)* ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas;*** *(…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo****; lo que de ninguna manera implica una*

argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'.

En cuanto a la congruencia, ésta responde a la estructura misma de una resolución por cuanto la autoridad jurisdiccional está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso y además de ello, debe existir una armonía lógico jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.

*Es así que volviendo a la SCP 0066/2015-S2, la misma nos señala que: '…**la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador,** lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras).*

*Por su parte, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: «En este contexto, debe señalarse que **uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes;** en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;** y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes»** '"* (las negrillas nos corresponden).

De la línea jurisprudencial citada ut supra, se tiene que la congruencia es un elemento del debido proceso, por el cual se requiere la existencia de una estricta correlación entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto por la autoridad demandada, es decir, que debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes.

En relación a la fundamentación y motivación que también constituyen elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos, las normas legales aplicables al caso concreto, cuyos motivos y fundamentos, no siempre deben ser ampulosos, sino que se exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y que satisfaga todos los puntos demandados.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, motivación y fundamentación, al acceso a la justicia, a la defensa, a la vivienda y al principio *iura novit curia*; dado que,

dentro del proceso coactivo civil de cobranza de deuda, en etapa de ejecución de sentencia el Tribunal de alzada, por Auto de Vista A-239/2017, "confirmó" el fallo de primera instancia, sin haber respondido a todos los agravios ni exponer una debida fundamentación, vulnerando los derechos y principios invocados y la ponderación de derechos por ser adulto mayor; y, por Auto de 8 de agosto de 2017, declararon "no ha lugar" su petición de aclaración y explicación, sin responder a todos los puntos de su solicitud.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo y en mérito a que la pretensión de la accionante es que la justicia constitucional disponga dejar sin efecto el Auto de Vista A-239/2017 y el Auto de 8 de agosto de 2017; en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester aclarar a las partes que el análisis del presente caso, se circunscribirá a partir del fallo del Tribunal de apelación, esta última por estar vinculado a la causa o agravio principal; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas a dicho Tribunal, los mismos, advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad, que es una característica de la acción de amparo constitucional.

III.3.1. Análisis del Auto de Vista A-239/2017 de 2 de junio

En relación a la resolución aludida, la accionante denuncia que ésta no tiene congruencia, fundamentación y motivación, así para revisar si la resolución es incongruente, ingresaremos a contrastar lo expresado en el memorial de recurso de apelación y la resolución emitida; así, se tiene que el accionante denuncia los siguientes agravios: **i)** Se dictó Auto Interlocutorio Simple 576/2016, que dispuso la aprobación del acta de remate y subasta, sin considerar que el proceso tiene una resolución que aceptó la renuncia de intención de adjudicación después de haberse adjudicado al acreedor; **ii)** No se consideró que como deudora canceló la suma de "DIEZ Y SIETE MIL BOLIVIANOS EN FECHA DICIEMBRE DE 2015" (sic), sometiéndose al sobreseimiento previsto en el art. 541 del CPC abrg.; **iii)** Si no se canceló el resto del saldo, fue porque el coactivante observó la liquidación, dado que está dispuesta a realizar la cancelación total de la deuda; y, **iv)** Al no aplicar el "ART. 423 PARAGRAFO 1 y 2" (sic) del CPC abrg. y aplicar el art.19 de la Ley 2297 de 20 de diciembre de 2001, se actuó al margen de la ley, ya que, no guarda relación con la declaratoria de resolución del segundo remate, que es lo que correspondía.

Teniendo presentes los agravios expuestos en el memorial del recurso de apelación, se tiene que el Tribunal de alzada, por Auto de Vista A-239/2017, confirmaron el fallo de la Jueza a quo, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El pedido de adjudicación a favor del pretensor fue condicionado por la Juez, mediante el pago del saldo a favor de la ejecutada, cuyo aspecto fue abordado en el Auto Interlocutorio 152/2016, en el que se aludió la "inconducencia" (sic) de la deudora, respecto a dejar sin efecto la adjudicación; **b)** Si bien se depositó la suma de $us12 000.-, dicho monto fue inferior a la última liquidación devengada y aprobada en obrados "($us.20.654,40 más Bs.1. 170)" (sic); **c)** El sobreseimiento del proceso es un mecanismo del liberación del inmueble subastado, ante el pago total de la deuda y la aceptación, hasta antes de la aprobación del remate, conforme previene el art. 541 del CPC abrog. "aspectos no patentes en obrados" (sic), que gravitó en su desestimación; **d)** De acuerdo al acta del tercer remate, advierte que sólo hubo un postor adjudicatario, y a partir de ello, no advirtió desconocimiento de la ley, considerando además que la parte ya hubo renunciado al derecho de adjudicación que fue aceptado por la Juez; y, **e)** Respecto a la aplicación de una norma inaplicable al caso, como es la Ley 2297, que admite como válido el tercer remate, en la cual, advierte que el acreedor desistió expresamente a la intención de adjudicarse el inmueble.

Ahora bien, la relación expuesta en forma ut supra, respecto al debido proceso en su elemento congruencia, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señaló que la misma requiere una estricta correlación que debe existir entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional que emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes.

En ese marco, en cuanto al primer agravio referido a la aceptación de la renuncia de intención de adjudicación del segundo remate por parte del acreedor; el Tribunal de alzada, en el inc. 1) de la Conclusión II.16 del presente fallo, respondió que éste aspecto ya fue abordado en el Auto Interlocutorio 152/2016, en el que se habría aludido la "inconducencia" (sic) de la deudora, respecto a dejar sin efecto la adjudicación.

Respecto al segundo reclamo, relacionado al pago de la deuda y el sometimiento al sobreseimiento del proceso; el Tribunal de apelación, -en los incs. 2) y 3) descritos en la Conclusión II.16- respondió que el dinero depositado de $us12 000.-, fue inferior a la liquidación devengada y aprobada de "($us.20.654,40 más

Bs.1.170)" (sic); cuya solicitud de sobreseimiento, no habría cumplido con los supuestos del art. 541 del CPC abrg. que hubiera gravitado en su desestimación.

En relación al tercer reclamo, referido a la imposibilidad de cancelar el resto del saldo, debido a la observación a la liquidación por parte del coactivante, -que según la accionante- estaría dispuesta a cancelar toda la deuda; al respecto el Tribunal de alzada, si bien en el inc. 2) descrito en la Conclusión II.16, hizo notar que el dinero depositado de $us12 000.-, sería inferior a la liquidación devengada y aprobada de "($us.20.654,40 más Bs.1.170)" (sic); empero, no se advierte una respuesta puntual sobre el argumento de la deudora, en sentido de que no hubiera podido cancelar el resto del saldo, por la observación a la liquidación, ni sobre su disposición de cancelar toda la deuda.

En relación al cuarto punto de reclamo, relativo a la inaplicación del "ART. 423 PARAGRAFO 1 y 2" (sic) del CPCabrg. y aplicación incorrecta del art. 19 de la Ley 2297, por cuanto, -según la accionante- correspondía la declaratoria de resolución del segundo remate. Al respecto, las autoridades demandadas, (en el inc. 4) y 5) de la Conclusión II.16 hicieron notar que en el tercer remate, hubo un solo postor y considerando que el acreedor ya hubo renunciado a la adjudicación, refirieron que la Ley 2297, admite como válido el tercer remate.

De lo glosado en forma precedente, se establece que uno de los cuatro reclamos expuestos por la parte accionante en su recurso de apelación contra el Auto de Vista A-239/2017, no fue respondido debidamente por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es decir el tercer punto; aspecto que evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia omisiva.

Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señaló que ambas constituyen elementos inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos de su determinación y las normas legales aplicables al caso concreto y que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese contexto, en cuanto al primer agravio referido a la aceptación de la renuncia de intención de adjudicación del segundo remate por parte del acreedor; sobre el particular, el Tribunal de alzada, se limitó a señalar que este aspecto ya habría sido abordado, en "Resolución 152/2016" (sic), en la que se aludió la "inconducencia" (sic) de la deudora, respecto a dejar sin efecto la adjudicación; advirtiéndose al efecto, una cierta motivación y falta de fundamentación por cuanto la respuesta no se basa en una norma o jurisprudencia aplicable al caso.

En relación al segundo reclamo, relacionado al pago de la deuda y el sometimiento al sobreseimiento del proceso; el Tribunal de apelación, estableció que el dinero depositado de $us12 000.-, fue inferior a la liquidación devengada y aprobada de "($us.20.654,40 más Bs.1.170)" (sic), cuya solicitud de sobreseimiento, -las autoridades demandadas- dieron a entender que la deudora, no habría cumplido con los supuestos del art. 541 del CPC abrg., aspecto que hubiera gravitado en su desestimación, demostrándose al efecto, una sucinta o escasa motivación y fundamentación.

En relación al tercer reclamo, referido a la imposibilidad de cancelar el resto del saldo, debido a la observación a la liquidación por parte del coactivante, -que según la accionante- estaría dispuesta a cancelar toda la deuda; al respecto el Tribunal de alzada, si bien hizo notar que el dinero depositado de $us12 000.-, sería inferior a la liquidación devengada y aprobada de "$us.20.654,40 más Bs.1.170" (sic); empero, no se advierte una respuesta puntual y fundamentada sobre el argumento de la deudora, en sentido de que no hubiera podido cancelar el resto del saldo, por la observación a la liquidación, ni sobre su disposición de cancelar toda la deuda.

En relación al cuarto punto de reclamo, referido a la inaplicación del "ART. 423 PARAGRAFO 1 y 2" (sic) del CPC abrg. y la aplicación incorrecta del art. 19 de la Ley 2297, que -según la accionante- correspondía la declaratoria de resolución del segundo remate. Al respecto, las autoridades demandadas, efectivamente hicieron notar que en el tercer remate, hubo un solo postor y -en referencia al segundo remate-, considerando que el acreedor ya hubo renunciado a la adjudicación, refirió que la Ley 2297, admite como válido el tercer remate, comprobándose a dicho efecto, una escasa motivación y fundamentación relativo a la aplicación de la Ley de Fortalecimiento de la Normativa y Supervisión Financiera.

Considerando el análisis previo y tomando en cuenta el contenido del Auto de Vista A-239/2017, desarrollado en la Conclusión II.16 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en cuanto al primer agravio existiría una relativa motivación; empero, dicha respuesta carece de fundamentación; respecto al segundo y cuarto agravio, existe una escasa motivación y fundamentación; y, sobre el tercer reclamo en el que se estableció incongruencia, de igual forma éste resultó ser falto de motivación y fundamentación, aspectos que hacen viable la concesión de la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso.

Respecto, al Auto de 8 de agosto de 2017, que conforme a la Conclusión II.17 del presente fallo constitucional, las autoridades demandadas basándose en el art. 226.IV del CPP, declararon "no ha lugar" la referida solicitud de aclaración y explicación; tomando en cuenta la concesión de la tutela impetrada, -tal como se explicó en el párrafo anterior-, de igual forma impele a que dicha Resolución complementaria sea dejada sin efecto.

Finalmente, sobre la denuncia de la vulneración de los derechos al acceso a la justicia, a la defensa, a la vivienda y al principio *iura novit curia*, considerando que la parte accionante no esgrimió al respecto una adecuada fundamentación, resulta pertinente denegar la misma.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al "**no conceder"** la tutela, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 40/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 240 a 244, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sólo con relación al debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación, dejando sin efecto el Auto de Vista A-239/2017 de 2 de junio y el Auto de 8 de agosto de 2017, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan nueva Resolución, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los demás derechos invocados por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22978-2018-46-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/"2017" de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 353 vta. a 360, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **José Antonio Casas Huanca y Rose Mary Benavides Cáceres** en representación sin mandato de su hijo **AA** contra **Olga Marlene Tapia Gutiérrez**, **Directora Distrital de Educación de Llallagua**; **Alfreda Vega Fiesta**, **Directora**; **Edgar Jaime Balderrama Rocha**, **Profesor de Estudios Sociales**; **Elsa Aguirre Paredes**, **Profesora de Inglés**; **Fanny Serrano Herrera**, **Profesora de Filosofía** y **Psicología**; asimismo, **William Huarayo Cazorla**, **Presidente de la Junta Escolar;**

María Segundina Conde Vega, **Willy Tapia García** y **Mario Martínez Balderrama**; **miembros de la Junta Escolar** todos **de la Unidad Educativa "1° de Mayo 'A'"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 77 a 85 el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cursando el nivel Sexto "A" en la Unidad Educativa "1º de Mayo 'A'" de la localidad de Llallagua del departamento de Potosí; el 2 de agosto de 2017, se hizo conocer a la Directora Distrital de Educación su expulsión, sin que para ello se haya emitido Resolución Administrativa o disciplinaria interna; una vez radicado dicho informe en la referida Dirección, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) 075/2017 de 9 de igual mes, mediante la cual se confirmó la supuesta Resolución de expulsión, y luego de haber sido impugnada el 24 de referido mes y año, la misma mereció la providencia de 25 del referido mes y año, a través de la cual se dispuso no dar curso a su impugnación, actuado que les fue notificado el 28 de indicado mes y año.

Refiere que fue acusado de hurto del equipo de computación asignado a cada alumno, agregando otras supuestas faltas de daño a la infraestructura educativa y el aparente ingreso por la pared en horas de clases; motivos por los cuales, el Consejo de Maestros del Establecimiento, compuesto por los ahora codemandados, fue convocado decidiendo dicha instancia la expulsión de AA y otro estudiante, reconociendo expresamente que la medida fue **asumida sin un previo proceso disciplinario y que conforme con el "…artículo**. **48 de la Resolución Ministerial…" (sic), era suficiente la existencia de pruebas de culpabilidad.**

Manifiesta que ante tanta ilegalidad el 1 de agosto de 2017, impugnaron la resolución de expulsión ante la Dirección Distrital de Educación, pidiendo su inmediata reincorporación; reclamo que mereció la emisión de la **RA 075/2017**, carente de fundamento, puesto que sólo refirió la sustracción de la computadora portátil "Quipus" y los supuestos daños en la infraestructura de la Unidad Educativa; resolviendo confirmar la Resolución de expulsión, en base a un informe y sin un proceso previo.

Injusta Resolución que igualmente fue impugnada el 24 de agosto de 2017, emitiéndose la providencia de 25 de agosto, a través de la cual se resolvió no dar curso a la impugnación planteada, ratificándose en consecuencia la RA 075/2017.

Señala que luego de haber solicitado el 31 de agosto de 2017, a la Dirección Distrital de Educación información sobre el caso, y especialmente si hubo o no algún proceso disciplinario, les respondieron mediante providencia de 2 de septiembre del mismo año, que se aplicaron las Resoluciones Ministeriales 001/2017 de 3 de enero y 162/01 de 4 de abril de 2001, evidenciándose que desde el 31 de julio del 2017 es decir, incluso antes de su expulsión, ya se aplicó a su representado una medida que en los hechos se constituye una expulsión al haber ordenado a la portería no dejarlo ingresar al establecimiento, lo cual consta en el certificado de 18 de noviembre del mencionado año, evidenciándose una medida de hecho.

Alega que fue públicamente "defenestrado" al haber sido acusado de ladrón y considerado como un delincuente, difundiendo sin ningún derecho aquella supuesta condición, cuando era deber de los profesores y padres de familia, resguardar su integridad moral y psicológica; prueba de ello es el Acta de la Reunión de la Junta Escolar, plantel docente y otras personas que sin tener autoridad emitieron votos resolutivos y hasta una resolución de expulsión, obrando con arbitrariedad y sin resguardar el debido proceso mediante un juicio previo donde se le dé la oportunidad de defenderse, desconociendo igualmente los más elementales derechos de protección al menor, así como su dignidad personal, puesto que con el antecedente de expulsión se le puso en evidente vulnerabilidad o condición denigrante en cualquier otro establecimiento donde sea admitido.

Finalmente, expresaron que si bien a la fecha el periodo educativo concluyó; sin embargo, los demandados tienen la obligación de asumir la responsabilidad por sus actos a fin que se deje sin efecto la determinación de expulsión y la RA 075/2017 que confirmó la injusta y arbitraria decisión, además, independientemente debe restaurarse el buen nombre y dignidad de su representado, respondiendo también por los daños y perjuicios ocasionados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato alega la lesión de los derechos al debido proceso en su componente de juicio previo, a la defensa, a la dignidad, a la educación y la "PROHIBICION DE JUSTICIA DIRECTA TRADUCIDA EN MEDIDAS DE HECHO" (sic); citando el efecto los arts. 21.2; 15; 77 y ss.; 115; 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad del informe de expulsión de 2 de agosto de 2017; y de la RA 075/2017, disponiendo que para el procesamiento de su hijo por supuestas faltas, se desarrolle un debido proceso respetando sus derechos y garantías constitucionales y legales bajo responsabilidad; **b)** Se deje sin efecto la providencia de 25 de agosto de 2017, emitida por la Directora Distrital de Educación como emergencia de las nulidades anteriores; **c)** Que la Directora de la Unidad Educativa "1º de Mayo 'A'" y la Directora Distrital de Educación de Lllallagua del departamento de Potosí, restituyan el derecho a la dignidad, dando fe de su honor y dignidad como adolescente y menor de edad, por medios de difusión como lo hicieron a tiempo de denigrarle injustamente y sin proceso previo; y, **d)** Que las demás autoridades demandadas, en condición de miembro del plantel docente y Junta Escolar que emitieron resoluciones de censura y hasta expulsión sin competencia y respeto del debido proceso, restituyan el derecho a la dignidad personal, se abstengan de cualquier acto en su contra; con costas y responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 346 a 353 vta., en presencia de la parte accionante y de los demandados, Alfreda Vega Fiesta, Edgar Jaime Balderrama Rocha, Elsa Aguirre Paredes, Fanny Serrano Herrera, Segundino Conde Vega y Willy Tapia García; y en ausencia de los codemandados William Huarayo Cazorla, Mario Martínez Balderrama y Olga Marlene Tapia Gutiérrez; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, el abogado de la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Olga Marlene Tapia Gutiérrez, Directora Distrital de Educación de Llallagua, mediante informe de 28 de febrero de 2018 cursante de fs. 342 a 345, manifestó que: **1)** La Dirección Distrital de Educación, como instancia de apelación, el 9 de febrero de 2017, emitió la RA 075/2017, en base al análisis y consideraciones de la documentación y pruebas cursantes en obrados, disponiendo confirmar la Resolución de expulsión de la Unidad Educativa "1º de Mayo 'A'", del estudiante AA y otro alumno; **2)** En resguardo al derecho a la educación y "estudio" del menor AA, se dispuso su transferencia a otro Establecimiento; **3)** La Directora de la Unidad Educativa, efectuó las indagaciones, concretó reuniones previas de aclaración, acumuló las pruebas sobre la actitud del estudiante AA, las que fueron tomadas en cuenta como agravantes para determinar la expulsión del indicado estudiante; **4)** La Directora de la Unidad Educativa "1º de Mayo 'A'" cumplió con lo dispuesto por la Resolución Ministerial (RM) 001/2017, de Normas Generales para la Gestión Educativa, que en su art. 48 prevé la expulsión, así como el parágrafo III de la RM 001/2017, al remitir toda la documentación a la Dirección Distrital; así como con el inc. c) del art. 21 del Reglamento de Organización y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primaria y Secundaria, de 13 de octubre de 2000; por lo que se cumplió con lo dispuesto en la normativa emitida para estos casos; y, **5)** No se vulneró la dignidad del estudiante AA, como indica la parte accionante, más al contrario, se precauteló el derecho constitucional al "estudio", previsto en el art. 82 de la CPE, al disponer la transferencia o cambio de Unidad Educativa, lo cual se hizo incluso forzando el "sistema", culminando sus estudios de manera satisfactoria de la gestión 2017 en la Unidad Educativa "Martín Cárdenas".

Alfreda Vega Fiesta, Directora; Edgar Jaime Balderrama Rocha, Profesor de Estudios Sociales; Elsa Aguirre Paredes, Profesora de Inglés; Fanny Serrano Herrera, Profesora de Filosofía y Psicología; William Huarayo Cazorla, Presidente, María Segundina Conde Vega, Willy Tapia García y Mario Martínez Balderrama; miembros de la Junta Escolar todos de la Unidad Educativa "1° de Mayo 'A'"; mediante informe cursante de fs. 334 a 339 vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** La parte accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso de AA , porque supuestamente se le habría restringido el derecho a la defensa y juicio previo al no haberle iniciado un proceso administrativo; al respecto, corresponde señalar que iniciar un proceso a un menor de edad no es lo más "aconsejable" al encontrarse la minoridad dentro del rango de la incapacidad

jurídica y la capacidad de obrar; por lo que, la Dirección de la Unidad Educativa simplemente se abocó al acopio de antecedentes; **ii)** El informe elevado ante la Dirección Distrital de Educación emana de la determinación asumida por el Consejo de Maestros, el pronunciamiento de Padres de Familia, de la organización estudiantil y la propia Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Llallagua, instancia que confirma o desestima la sugerencia que le fue dada a conocer; **iii)** Dieron su pleno consentimiento para que el estudiante concluya el bachillerato en otra Unidad Educativa, acto consentido que se halla previsto en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** En el caso se aplicó el art. 9.3 del Reglamento Interno de Unidades Educativas; el art. 48 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2017, el art. 21 (Sanciones al alumno) del Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario de 4 de abril de 2001; **v)** Se dio cumplimiento a la expulsión del estudiante por una inadecuada conducta, "…por HURTO DE BIENES DEL ESTADO, DETERIORO DE LA INFRAESTRUCTURA DEL ESTADO…" (sic), mereciendo una sanción conforme a las normas educativas; **vi)** Los accionantes incumplieron el principio de subsidiariedad; al no haber viabilizado los recursos de revocatoria, jerárquico y aún "…EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO…" contra la Resolución de expulsión; así como, el principio de inmediatez, puesto que tenían el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional a partir de la supuesta vulneración de sus derechos; **vii)** Se ha consentido el acto reclamado puesto que la confirmatoria de la Resolución de expulsión por la autoridad jerárquica no mereció ninguna impugnación; **viii)** Por otro lado, la RA 075/2017 fue notificada a los accionantes el 14 de agosto de 2017 y hasta la fecha han transcurrido más de seis meses y siete días; y, **ix)** Cumpliendo lo dispuesto por la normativa por la falta cometida por el estudiante y considerándose también toda la documentación presentada por la Unidad Educativa, se procedió a su expulsión conforme al Reglamento siendo la causa principal para ello la sustracción o hurto de la computadora "Quipus"; **x)**, La Dirección Distrital de Educación de Llallagua conforme al derecho que tiene el estudiante a la educación, mediante la RA 075/2017, dispuso su transferencia de Unidad Educativa, lo cual no fue viabilizado, causándole un perjuicio, y recién luego de tres semanas el estudiante solicitó su transferencia a otra Unidad Educativa (Colegio "Martin Cárdenas") en la cual culminó sus estudios de bachiller, y, **xi)**, No existió vulneración al derecho a la dignidad, dado que el caso del estudiante no fue puesto a conocimiento público ni fue derivado a otra instancia pública.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Llallagua del departamento Potosí, por Resolución 01/"2017" de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 353 vta. a 360, declaró la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, alegando: **a)** La parte accionante se encuentra dentro del plazo establecido para la interposición de la acción de amparo constitucional, por cuanto la Providencia de 25 de agosto de 2017, mediante la cual se resolvió no dar curso a la impugnación planteada el 24 del mismo mes y año, y que ratifica la RA 075/2017, emitida por la Directora Distrital de Educación del Municipio de Llallagua, le fue notificada el 28 del indicado mes y año; **b)** Con relación a la subsidiariedad, se tiene que se impugnó la RA 075/2017; **c)** De las pruebas presentadas en la acción tutelar se evidencia que el menor AA, fue transferido de la Unidad Educativa "1º de Mayo 'A'" a la Unidad Educativa "Martín Cárdenas" del referido Municipio; es decir, que se le dio la opción de realizar el trámite de transferencia a sugerencia de la Dirección Distrital de Educación, lo que implica que si bien mediante RA 075/2017 ratificó la expulsión de los alumnos; empero, se les otorgó el derecho a la educación de ser transferidos a otro Establecimiento; **d)** Consta formulario de traslado de 23 de agosto de 2017, suscrito por Alfreda Vega Fiesta, a favor del hijo de los representantes; **e)** Respecto al derecho a la educación, previsto en el art. 82.I de la CPE, se constata de obrados que los representantes solicitaron que se les otorgue la transferencia de AA, de la Unidad Educativa "1º de Mayo 'A'", del curso Sexto "A" nivel secundaria del Municipio de Llallagua a la Unidad Educativa "Martín Cárdenas" por motivo de traslado de vivienda, adjuntándose las libretas escolares electrónicas; y, **f)** Los representantes como padres de familia, pidieron que AA sea transferido a otra unidad educativa, que fue autorizado por la autoridad codemandada, y a la fecha el estudiante concluyó sus estudios; por lo que, en el caso de examen concurren actos consentidos libre o expresamente que impiden otorgar la tutela; asimismo, el derecho a la educación no fue vulnerado, siendo que AA concluyó sus estudios en otra Unidad Educativa.

En vía de enmienda y complementación, la jueza de garantías dejó sin efecto la aplicación del art. 74.2 del "CPC", manteniendo firme el art. 53.2 CPCo.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En reunión de Consejo de Maestros de la unidad Educativa "1° de Mayo'A"', se emitió la Resolución de Consejo de Maestros, Junta Escolar y Dirección de 27 de julio de 2017, mediante la cual se determinó la expulsión de los estudiantes AA y BB, del 6to. Curso "A", por la sustracción de computadoras "QUIPUS KUAA"; a cuyo efecto, el 2 de agosto del mismo año, la Directora del mencionado establecimiento, (fs. 36 a 41) remitió informe ante Olga Marlene Tapia Gutiérrez, Directora Distrital de Educación de Llallagua, referido a la expulsión de dos estudiantes, entre los cuales se encontraba el menor AA -hoy accionante-, indicando que el Consejo de Maestros en su conjunto, determinaron dicha expulsión sin previo proceso disciplinario en base al art. 48 de la RM 001/2017, que prevé que se procederá de esa manera cuando existan pruebas suficientes de culpabilidad como el hurto, práctica de conductas racistas, discriminación y otros (fs. 13 a 19).

II.2. La Directora Distrital de Educación de Llallagua, emitió la RA 075/2017 de 9 de agosto, resolviendo confirmar la Resolución de expulsión de la Unidad Educativa "1º de mayo 'A"' de AA y otro de ese establecimiento; disponiendo que, en resguardo del derecho a la educación y estudio de los estudiantes, estos sean transferidos a otra Unidad Educativa para la continuidad de sus estudios (fs. 32 a 34); determinación que fue impugnada el 24 de agosto de 2017, por los representantes de AA (fs. 28 a 29 vta.).

II.3. Por decreto de 25 de agosto de 2017, la Directora Distrital de Educación de Llallagua, en atención al memorial presentado por los representantes del menor AA, a través del cual se impugnó la RA 075/2017, que confirmó la Resolución de Expulsión de AA y otro estudiante señaló que dicha resolución fue emitida en base a la normativa educativa vigente y la falta cometida por los estudiantes; y, resolviendo no dar curso a la impugnación planteada, ratificó en pleno la referida Resolución Administrativa RA 075/2017 (fs. 30).

II.4. José Antonio Casas Huanca, padre del menor AA, por nota de 22 de agosto de 2017, solicitó a Olga Marlene Tapia Gutiérrez, Directora de Distrital de Educación Llallagua, la transferencia de su hijo de la Unidad Educativa "1° de Mayo A" del curso Sexto "A" de Secundaria a la Unidad Educativa "Martín Cárdenas", por motivos de traslado de vivienda (fs. 206).

II.4.1. A fs. 205 de obrados cursa el Formulario de Traslado TRA-500-S de 23 de agosto de 2017, solicitado por José Antonio Casas Huanca a la Directora de la Unidad Educativa " 1º de Mayo 'A"' el traslado de su hijo AA a la Unidad Educativa "Martín Cárdenas", por cambio de domicilio; formulario que se encuentra firmado por el estudiante y el padre de este.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes del menor AA, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de juicio previo, a la defensa, a la dignidad, a la educación y la "PROHIBICIÓN DE JUSTICIA DIRECTA TRADUCIDA EN MEDIDAS DE HECHO" (sic), alegando que fue expulsado de la Unidad Educativa donde cursaba el Sexto año de secundaria, sin que se le haya iniciado y seguido un proceso administrativo para determinar esa medida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los derechos de las niñas y niños en el marco de la Constitución Política del Estado, normativa nacional, y la establecida en Tratados y Convenios Internacionales

En el presente caso, a objeto de poder analizar la problemática planteada, respecto a los derechos que le asisten a todo niño y niña, corresponde referirse a la tutela que otorga la Constitución Política del Estado, la normativa boliviana, y la jurisprudencia emanada desde este Tribunal; a este efecto, la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

El art. 9.5 de la CPE prevé que, son fines del Estado, entre otros: "Garantizar el acceso de las personas a la educación…"; instituyendo el art. 17 del texto Constitucional establece que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal…"; asimismo, el art. 77.I del texto Constitucional

establece que: “La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado…”.

Por su parte, el art. 79 de la CPE, dispone: “La educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y los valores ético morales…”. Y, el art. 80.I de la Norma Suprema señala: “La educación tendrá como objetivo la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida. La educación estará orientada a la formación individual y colectiva…”.

Asimismo el art. 58. de la Norma Suprema señala que: “Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”.

A su vez, el art. 59.I de la CPE, estipula: “Toda niña, niño y adolescente **tiene derecho a su desarrollo integral**”. (el resaltado es añadido).

Y por último, el art. 60 del Texto Constitucional dispone: “**Es deber del Estado**, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado” (las negrillas son ilustrativas).

En este marco, el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, dispone:

“Artículo 5. (SUJETOS DE DERECHOS). Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo**:**

(…)

b. Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos”.

“Artículo 8. (GARANTÍAS).

I. Las niñas, niños y adolescentes **como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes**.

II. Es obligación primordial del Estado en todos sus niveles, **garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes**.

III. Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad” (las negrillas son incluidas).

“ARTÍCULO 115. (DERECHO A LA EDUCACIÓN).

I. Las niñas, niños y **adolescentes** tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales.

II. Las niñas, niños y **adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y calidez**, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado, les prepare para el ejercicio de sus derechos y ciudadanía, les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales, el cuidado del medio ambiente y les cualifique para el trabajo.

ARTÍCULO 116. (GARANTÍAS).

I. El Sistema Educativo Plurinacional garantiza a la niña, niño o **adolescente**:

a. **Educación sin violencia en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica**, con igualdad y equidad de género y generacional;

b. Educación, sin racismo y ninguna forma de discriminación, que promueva una cultura pacífica y de buen trato;

c. Respeto del director, maestros y administrativos del Sistema Educativo Plurinacional y de sus pares;

d. Prácticas y el uso de recursos pedagógicos y didácticos no sexistas ni discriminatorios;

e. Provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades;

f. Impugnación de los criterios de evaluación cuando éstos no se ajusten a los establecidos por la autoridad competente, pudiendo recurrir a las instancias superiores;

g. Participación en procesos de la gestión educativa;

h. Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa para la y el estudiante y su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y

i. Sensibilización y acceso a la información adecuada y formación oportuna en educación sobre sexualidad integral en el marco de los contenidos curriculares.

II. La implementación del modelo educativo tiene como núcleo los derechos de la niña, niño y adolescente, su desarrollo integral y la calidad de la educación".

ARTÍCULO 117. (DISCIPLINA ESCOLAR). Las normas de conducta y la convivencia pacífica y armónica, deben estar administradas respetando los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, considerando sus deberes, los cuales deben sujetarse a las siguientes previsiones.

a. Todas las niñas, niños y adolescentes deben tener acceso e información oportuna al contenido de los reglamentos internos de convivencia pacífica y armónica correspondientes;

b. **Deberán establecerse en el reglamento de convivencia pacífica y armónica de las Unidades Educativas los hechos que son susceptibles de amonestación, sanción y las sanciones, así como el procedimiento para aplicarlas**;

c. **Antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa, garantizando así también su derecho a la impugnación ante la autoridad superior e imparcial;** y

d. Se prohíben las sanciones corporales. "(las negrillas fueron agredas).

Los preceptos de nuestra Constitución en materia de educación, están plenamente acordes con los mandatos de instrumentos internacionales. En efecto, el art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recogiendo el art. 26.2. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer a la comprensión, la tolerancia y a la amistad entre todas las naciones…".

En base a dichos mandatos fundamentales que concuerdan con las normas internacionales, el legislador boliviano le ha prestado igualmente especial atención al derecho a la educación, promulgando a tal efecto la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", la cual en su art. 1 menciona: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación." A continuación, el art. 3 inc. 11) de la misma Ley, reconoce como una de las bases en las que se asienta el derecho a la educación, declarando: "Es educación de la vida y en la vida, para vivir bien. Desarrolla una formación integral que promueve la realización de la identidad, afectividad, espiritualidad y subjetividad de las personas y comunidades; es vivir en armonía con la madre tierra y en comunidad entre los seres humanos." De igual manera, el inc. 12) del mismo artículo, indica que: "Es promotora de la convivencia pacífica, contribuye a erradicar toda forma de violencia en el ámbito educativo, para el desarrollo de una sociedad sustentada en la cultura de la paz, el buen trato y el respeto a los derechos humanos individuales y colectivos de las personas y de los pueblos".

"*En ese orden, de una interpretación sistemática de las normas del ordenamiento jurídico boliviano, se tiene que el derecho a la educación es un derecho fundamental, que tiene como finalidad el mejoramiento de la sociedad; estando destinado no sólo a la formación individual, sino a la colectiva, constituyendo una función suprema del Estado; empero, dicho derecho fundamental, como el resto, no es absoluto, encontrando límite igualmente en los derechos de los demás, más aun si se toma en cuenta, que las normas descritas ut supra, describen que éste propende a inculcar al niño, entre otros, el respeto por los derechos humanos, y a prepararlo*

para vivir en una sociedad cimentada en la paz y en la tolerancia, lo que sin duda alguna, conlleva a cumplir con el vivir bien, inserto como valor supremo en la Ley Fundamental" (SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre).

III.2. Principio de protección especial

La SC 1888/2011-R de 7 de noviembre, señala que *"Este principio de protección especial ya había sido consagrado en el orden internacional por la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), insiste en este principio al señalar que: '...la infancia tiene (sic) derecho a cuidados y asistencia especiales'. Además, la Declaración y Programa de Acción de Viena durante la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos se reiteró este principio al indicar que el niño merece 'una mayor protección'.*

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño incorpora claramente esta perspectiva.

En el ámbito regional americano, el artículo 19 de la Convención Americana dispone que 'todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado'. La Corte C.I.D.H. no hace sino recoger este principio, aplicarlo y desarrollarlo pretorianamente.

*En efecto, en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la C.I.D.H. recordó expresamente que 'en la Declaración de los Derechos del Niño se indica que: «el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento». **En este sentido, a través de su Opinión Consultiva la Corte no hace sino confirmar el principio de protección especial del niño, niña o adolescente debido a su situación de debilidad, inmadurez o inexperiencia**. En este último sentido, lleva razón Paulo Sérgio Pinheiro cuando afirma que: «el carácter único de los niños -su potencial y vulnerabilidad, su dependencia de los adultos- hacen imperativo que tengan más, no menos, protección contra la violencia»'.*

En el caso del Instituto de Reeducación del Menor, la peticionaria alegó que: 'las medidas de protección especiales para niños implican no sólo la obligación de respetar los derechos de estas personas, sino también la de garantizar sus derechos y de tomar todas las medidas positivas, guiadas por los principios de no discriminación y de interés superior del niño, que aseguren la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales'.(Sentencia de 2 de septiembre de 2004, VIII, parágrafo 138 inc. c)

En el caso anterior, la C.I.D.H. ha confirmado el principio de protección especial para con los niños, niñas y adolescentes, lo que implica, una protección reforzada, adicional a la que regularmente tienen toda persona, por el hecho de ser tal.

(...)

El respeto de la dignidad humana se encuentra a la base de la pervivencia misma de la comunidad internacional y, en ocasiones, aparece como elemento fundamental y justificación de una determinada protección especial y reforzada de los derechos de ciertos grupos especialmente vulnerables, tal como el grupo de los niños, niñas y adolescentes. A partir de este principio se han desarrollado otros, más específicos, pero de igual valor y relevancia. Así, la Children Act de 1989 ha destacado como un principio fundamental, que el juez debe considerar primordialmente, que cualquier retardo en la determinación de la cuestión es probable que perjudique el bienestar del niño, niña o adolescente.

Principio de sujetos plenos de derechos. Uno de los aspectos en los cuales la C.I.D.H. ha puesto mayor énfasis es en el carácter de sujeto de derecho de los niños, niñas y adolescentes, diferenciando esta circunstancia de su falta de capacidad jurídica para actuar autónomamente. El hecho de que el niño no tenga capacidad de ejercicio no lo priva de su calidad de sujeto de derechos humanos. La Corte lo ha expresado magistralmente cuando ha señalado que 'la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana'. Relacionado con lo anterior se encuentra la afirmación de la misma Corte en el sentido de que: 'no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza'

Principio de especial gravedad de las violaciones a los derechos del niño. La C.I.D.H. también ha señalado que las violaciones a los derechos humanos de los niños revisten especial gravedad. Así, la Corte considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños, ya que sus derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, 'que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción'.

(...)

En su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la C.I.D.H. ratificó este principio. Y en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, la Corte volvió a reiterar este principio del interés superior del niño. Es decir, el principio del interés superior del niño exige que se tome en especial consideración el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentar en el niño, niña y adolescente un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado.

En esta línea, Zermatten señala que es necesario vincular la noción de interés superior del niño con la noción de predictibilidad. En efecto, este autor considera que la predicción en la noción de interés superior del niño implica que: 'la toma de conciencia del interés superior del niño no solamente en el momento en el que la decisión debe ser tomada, sino también en la perspectiva de una evaluación previsible de la situación de las partes concernidas. Esto parece particularmente importante en un dominio, la infancia, donde las situaciones por definición evolucionan rápidamente y donde parece ciertamente necesario actuar en el momento, aunque preservando, tanto como sea posible, el porvenir', esto es, atendiendo de manera fundamental al proyecto de vida del niño, lo que implica apuntar o sentar las bases para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y previsible exitosa contribución del niño o adolescente a la comunidad.

Esto último, fue claramente afirmado por la C.I.D.H. en el caso de los Niños de la Calle, cuando señaló que 'a la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los «niños de la calle», los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el «pleno y armonioso desarrollo de su personalidad», a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida'.

En el caso Yean y Bosico, la C.I.D.H. ha confirmado pero además completado y sistematizado el sentido del interés superior del niño, cuando ha señalado que: 'la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad' (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 8 de Septiembre de 2005, IX, párrafo 134).

En su Opinión Consultiva, la Corte señala que el interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que este niño pueda gozar de todos sus derechos y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades.

(...)

Finalmente, la Corte también establece que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño es proporcionando al niño medidas especiales de protección. ***En definitiva, el interés superior del niño no es paternacéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico****. El problema aparece cuando uno se pregunta quiénes son las partes ante los tribunales, quiénes son las partes ante los órganos jurisdiccionales, legislativos o administrativos, y cuando encontramos la respuesta, nos damos cuenta que se trata de los padres o de alguna autoridad oficial que pretende hacer prevalecer su visión, su interés, su derecho, todos los cuales enfrentan la disputa blandiendo el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, pero sin considerar 'en serio' el derecho del niño a desarrollarse plenamente en un ambiente que promueva*

sus propios derechos y que ampare su propio proyecto de vida y, sobre todo, que haga realidad su derecho humano a la participación en las decisiones que le afecten.

Concluyendo con el trabajo desarrollado, Gonzalo Aguilar Cavallo, sintetizó que: 'En los últimos años, la C.I.D.H. ha abordado temas relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debiendo aplicar la normativa que al respecto establece la C.A.D.H., y recurriendo además, en un enfoque integrador y sistemático, a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y a otros instrumentos internacionales vinculados con los derechos del niño, a saber, la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este contexto, la C.I.D.H. ha tenido la oportunidad de fijar los criterios básicos en torno al contenido de un principio cardinal en materia de derechos del niño, niña y adolescente, nos referimos al principio del interés superior del niño.

De acuerdo con esto, el principio del interés superior del niño exige considerar como elementos componentes claves la dignidad del ser humano y las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño. También debe necesariamente tomarse en cuenta la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Finalmente, la C.I.D.H. ha establecido que este principio esencial en materia de derechos del niño, niña y adolescente es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños.

En definitiva, el principio del interés superior del niño o del bienestar del niño o del mejor interés del niño, niña o adolescente es un principio compuesto por múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente tomados en cuenta por los obligados por el principio, los padres, la sociedad y el Estado.

Los elementos que considera el principio del interés superior del niño son diversos, a saber, la dignidad del ser humano; las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño; la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades; y la consideración de que este principio es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños.

En este último orden de cosas, ***la función judicial -como parte de la estructura estatal- debe tomar en consideración estos criterios propuestos por la jurisprudencia de la C.I.D.H. especialmente al resolver conflictos donde esté involucrado un niño, niña o adolescente****"'* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Las sanciones escolares como limitación al ejercicio del derecho a la educación

La citada SCP 0035/2014-S1, en su Fundamento Jurídico. III.6, señaló: "*Al respecto, en el ámbito de la educación, resulta claro que la regular permanencia de un alumno en un establecimiento educativo, se halla sujeta o limitada al cumplimiento por parte de éste, del reglamento interno del mismo, marco normativo que establece las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión. Lo que no puede ser considerado de modo alguno, como vulneración o restricción de sus derechos fundamentales; por cuanto, conforme se vio, si bien el alumno es titular del derecho a la educación, éste se halla constreñido a cumplir las reglas instituidas en el plantel educativo elegido a objeto de poder continuar en el mismo, tomando en cuenta siempre, el bien mayor; es decir, el interés colectivo, dado que el alcance y límite de los derechos fundamentales, se insiste, se halla reflejado, en el respeto de los derechos de los demás. Siendo plenamente conforme a la Constitución Política del Estado, la restricción del ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos del resto, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; lo que no implica, se reitera, la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, siendo que es plenamente viable, que el alumno que hubiera ameritado una sanción, continúe sus estudios en cualquier establecimiento educativo, en el que cumpla las disposiciones contenidas en su reglamento*".

En este orden legal, las normas reglamentarias de orden administrativo emitidas por las autoridades de educación, reconocen la expulsión como una forma de sanción, la RM 001/2017 -Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2017- determina en su art. 48 lo siguiente: **Expulsión**. I. En el marco del respeto a los derechos humanos, **está prohibida la expulsión de estudiantes de unidades educativas fiscales, de convenio y privadas, sin previo proceso disciplinario**, de conformidad con el Reglamento Interno, **salvo en los casos en los que existan pruebas suficientes de culpabilidad como ser**: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, así como las prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyen en

delitos penales, siendo la Dirección de la Unidad Educativa responsable de la expulsión y la remisión de antecedentes antes autoridad competente". (las negrillas fueron añadidos).

III.4 De la garantía del debido proceso, en el proceso disciplinario escolar

La misma SCP 0035/2014-S1, en su Fundamento Jurídico III.7., concluyó que: "El art. 115.II de la CPE, prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Por su parte, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

El art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, dispone: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley'. Señalando, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el debido proceso no es únicamente exigible a nivel judicial, sino que es también de cumplimiento obligatorio por toda autoridad que ejerza funciones de carácter jurisdiccional en sede administrativa, otorgando al justiciable, un fallo junto, razonable, que le proporcione certeza sobre la decisión asumida.

En cuanto al derecho a la defensa, atinente al debido proceso, el mismo se encuentra reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando indica: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'. El derecho a la defensa, es inherente a los procesos disciplinarios sin exclusión, es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en procura de efectivizar un proceso justo.

Sobre el particular, la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, señaló que el debido proceso: 'exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa (…), aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones'. Conforme a lo expuesto, el debido proceso, es aplicable a todos los ámbitos y sedes privadas o públicas que apliquen procedimientos sancionatorios, dado que toda sanción tiene como presupuesto procesal un juzgamiento acorde a los mandatos de la Norma Suprema".

Ahora bien, de acuerdo a lo ya desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, siendo viable la aplicación de sanciones en el ámbito educativo, lo que no conlleva la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, ***resulta claro que las mismas deben ser impuestas en el marco de un debido proceso, en el que se respeten los derechos fundamentales del implicado en la conducta a ser sancionada, medida educadora que constituye un mensaje educativo-jurídico****, en sentido de que la vida radica en un cumplimiento de derechos y deberes, y cuándo éstos no se cumplen existe una limitación a fin de reconducir la conducta hacia la observancia de las normas que conforman el sistema jurídico boliviano, que a su vez, conlleva a la convivencia pacífica en el Estado Constitucional, que debe garantizar el ejercicio, goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los bolivianos, sin privilegios de ninguna naturaleza.*

Es importante señalar que un procedimiento sancionatorio escolar, no está configurado de forma igual a un proceso sancionador en sede judicial, lo que no quiere decir que con una falta un alumno no pueda infringir los dos ámbitos, normas escolares y penales previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente o en el Código Penal. Siendo diferenciado el procedimiento, también no es contrario a derecho que los procedimientos sean más ágiles y menos formalistas sin dejar las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los alumnos o menores mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, en cuyo caso, la entidad escolar a través de sus autoridades conformadas según Reglamento podrá decidir directamente la sanción que consideren correspondiente a la falta cometida, y para el caso que el alumno no esté de acuerdo con la misma debe tener todos los medios para impugnarla en las instancias internas como en las instancias administrativas escolares de orden público, así como en su caso y cuando corresponda, ante autoridades judiciales ordinarias, que tengan facultad para decidir sobre la sanción proporcional a la falta" (las negrillas fueron agregadas).

III.5. Derecho a la dignidad

Con relación al derecho a la dignidad, la SCP 0354/2017-S1 de 21 de abril, citó *"…el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 1585/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial señaló que: '... la SC 0038/2004-R de 15 de enero, citando a su vez la SC 1082/2003-R de 30 de julio, indica que «…una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares*

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos. En nuestro país, el legislador constituyente ha instituido el recurso de amparo como un medio de tutela para la eficaz salvaguarda de estos derechos, los cuales, desde un punto de vista moral y político se consideran básicos para la convivencia humana, creando a su fragua las condiciones necesarias para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en circunstancias compatibles con la dignidad humana, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia propicio para el desarrollo libre de la personalidad'. Dignidad humana entendida por este Tribunal como: '...aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de «humano», para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan' (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003-R y 338/2003-R, entre otras)».

En ese orden, la SC 0546/2010-R de 12 de julio, expresó: «En lo que respecta a la supuesta violación al derecho a la dignidad, cabe señalar que el art. 1 de la DUDH, determina que: 'Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros' La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos removiendo los obstáculos que se oponen a ello, su respeto es la base del Estado de Derecho. ***Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cada vez que se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o cuando se denigra, humilla, o discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona constituye una realidad ontológica constitucional, estableciéndose como el fundamento de los derechos humanos»'".***

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su componente de juicio previo, a la defensa, a la dignidad, a la educación y la "PROHIBICIÓN DE JUSTICIA DIRECTA TRADUCIDA EN MEDIDAS DE HECHO" (sic), del estudiante AA alegando que fue expulsado de la Unidad Educativa donde cursaba el Sexto año de secundaria, sin que se le haya iniciado y seguido un proceso administrativo para determinar esa medida.

Asimismo, desconociendo su situación de vulnerabilidad al ser menor de edad pusieron su caso de expulsión a conocimiento público, afectando su dignidad personal.

Circunscritos de esa manera los supuestos actos lesivos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, de acuerdo a los datos cursantes en el expediente, se evidencia que el 2 de agosto de 2017, se elevó informe emitido por la Directora de la Unidad Educativa "1º de mayo 'A'" ante la Directora Distrital de Educación de Llallagua, firmado por los co-demandados, haciendo conocer la determinación asumida por el Consejo de Maestros sobre la expulsión de dos estudiantes que cursaban el Sexto "A" en dicho Establecimiento, entre los cuales se encontraba el menor AA.

Una vez que la Directora Distrital de Educación de Llallagua, tuvo conocimiento del Informe en cuestión, emitió la RA 075/2017, a través de la cual resolvió confirmar la determinación de expulsión del menor AA de la Unidad Educativa "1º de mayo 'A'", en base a lo establecido en el art. 48 de la RM 001/2017, que prevé, en lo pertinente, que: "I. En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, salvo en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad, como ser robo, hurto, agresión física y/o sexual, entre otros, siendo la Dirección de la Unidad Educativa responsable de la expulsión y la remisión de antecedentes ante la autoridad competente"; señalando igualmente el parágrafo III de la mencionada Resolución, que para efectivizar lo señalado en el parágrafo I y II, las Direcciones de Unidades Educativas deberán remitir los antecedentes a instancias competentes cuando se trate de actos de violencia y otros, sentando la denuncia respectiva del proceso disciplinario interno, cuando corresponda, debiendo ser remitidos todos los documentos junto a un informe técnico a la Dirección Distrital de Educación; dicha Resolución igualmente determinó que en resguardo de los derechos a la educación y estudio de los estudiantes expulsados, estos sean transferidos a otra Unidad Educativa para culminar sus estudios.

Contra la RA 075/2017, emitida por la Directora Distrital de Educación de Llallagua -ahora codemandada-, los representantes del menor AA presentaron impugnación el 24 de agosto de 2017, solicitando la "Reincorporación inmediata del estudiante expulsado del Sexto 'A'" (sic); que mereció la Resolución de 25 del mismo mes y año, con el fundamento que habiendo la Unidad Educativa emitido la Resolución de expulsión en base a la normativa

vigente, el cumplimiento de procedimiento correspondiente, y los antecedentes de la falta cometida por el estudiante, se ratificaba la Resolución Administrativa cuestionada, disponiendo no dar curso a la impugnación presentada.

Ahora bien, de acuerdo a lo descrito en el memorial, se evidencia de la parte accionante que, a través de la presente acción de amparo constitucional, se pretende la nulidad de la Resolución de expulsión, del informe de 2 de agosto de 2017, de la RA 075/2017, y de la "Providencia" de 25 de igual mes y año, tanto por la Directora de la Unidad Educativa como por la Directora Distrital de Educación de Llallagua; al respecto, cabe señalar que los actuados procesales respecto de los cuales se solicitan sean dejados sin efecto, en el fondo están relacionados con la expulsión del hijo de los accionantes; en este contexto, **la parte demandada alegó que la presente acción tutelar fue planteada fuera del plazo** previsto en el art. 55.I del CPCo, aspecto que fue correctamente rechazado por la Jueza de garantías, en razón a que los padres del ahora accionante, fueron notificados con el proveído de 25 de citado mes y año, que rechazó su impugnación, el 28 de igual mes y año, por lo que, habiendo presentado la acción tutelar el día 23 de marzo de 2018, se tiene que la misma se encuentra dentro del plazo previsto en la norma procesal constitucional.

La Jueza de garantías, declaró la "**improcedencia**" de esta acción tutelar, sin ingresar a su análisis de fondo, por considerar que los padres del menor AA al haber procedido con realizar la transferencia de una unidad educativa a otra, **consintieron con los actos que ahora se impugnan**; sin embargo, esta conducta no puede ser considerada como un acto consentido, para ello nos remitimos a la SCP 0149/2015-S2 de 25 de febrero que citando a la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, sobre el tema, refirió *"'...Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…'.*

Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, ***los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo****"* (el resaltado nos pertenece), ninguno de estos supuestos concurren en el presente caso, dado que una vez realizada la impugnación, los padres del ahora accionante, se reservaron el derecho de interponer la presente acción tutelar (véase fs. 29 in fine), expresión que denota un inequívoco rechazo a la determinación de las autoridades ahora demandadas; asimismo, el hecho que hayan procedido con la transferencia de su hijo a otra Unidad Educativa (Conclusión II.4.1), no tuvo otro propósito que el de garantizar la continuidad de sus estudios a fin que alcance el bachillerato, pues lo contrario hubiera decantado en la pérdida del año escolar con todas las consecuencias negativas que ello implica, pues resulta un hecho que el traspaso se realizó una semana antes del inicio del último trimestre del año lectivo, motivo por el cual desde ningún punto de vista el hecho de haber materializado la transferencia puede interpretarse como un acto consentido libre y expresamente, motivo por el cual, en este respecto corresponde revocar la Resolución de la Jueza de garantías e ingresar al examen de fondo de la problemática planteada.

De las Conclusiones citadas en el presente fallo Constitucional, se tiene que el hecho por el cual se determinó la expulsión del ahora accionante AA -junto a otro estudiante- de la Unidad Educativa "1° de Mayo "A"", consistió en la presunta sustracción, calificada como hurto, de la computadora personal "Quipus" que fue entregada en "calidad de custodia" a los estudiantes del Sexto. grado, el referido accionante, según el informe emitido por la Directora del establecimiento, habría sustraído la computadora portátil antes del inicio del descanso pedagógico y una vez reiniciadas las actividades académicas, habría rehusado exhibir el equipo, luego de varias evasivas retornó a su domicilio trayendo consigo en otra mochila la referida computadora, hecho que sumado a otros antecedentes de conducta negativa del menor, determinó que en reunión de Consejo de Maestros, Junta Escolar y la Dirección, se asumiera la medida de última ratio de proceder a la expulsión del estudiante AA de la Unidad Educativa "1° de Mayo "A"", a este respecto y a los fines de establecer la existencia

o no de un debido proceso, cobran especial relevancia el acta de reunión y la Resolución adoptada en esta, mismas que en partes salientes, consignan.

"(…) en cuanto al caso de los estudiantes que están involucradas en la sustracción de las computadoras, se aplique como corresponde las normas, porque existe muchas denuncias de varios padres de familia en contra de la familia Casas, por eso ellos no pueden tomar decisiones.

La Prof. Elsa Aguirre como asesora de curso del 6to 'A' dijo que dará una opinión por ser asesora, que acatara la decisión del consejo de maestros.

La Profesora Edmy Alarcón, indico que ya se debe tomar una decisión, que las instancias superiores tomen la decisión. La profesora Ximena Perez indico por que dejamos pasar tantas cosas, de la actitud del estudiante.

El profesor Torrico indicó que la Dirección tome la decisión amparados en la RM 001/2017 que se remitan todo el informe con todos los antecedentes a la Dirección Distrital que el trato no es igual para el estudiante Gutierrez, reiterando que se remita el informe de expulsión del estudiante Casas a la Dirección Distrital.

El Prof. Elías Negreti indico que se expulse, se llegó a la conclusión por unanimidad se decidió que se aplique la norma con la expulsión del estudiante AA, asimismo al estudiante BB, debido ambos estudiantes de manera reiterada vienen infringiendo de manera reiterada con actos reprochables y discriminatorios en contra de sus compañeros y maestros, manifestando y expresando palabras obscenas, lo cual llegó a la intolerancia de los maestros y estudiantes, motivo por el cual el pleno Consejo de Maestros, Junta Escolar y Dirección, determina la expulsión de ambos estudiantes involucrados en la sustracción de las computadoras" (sic), a continuación se emitió la respectiva Resolución con el siguiente tenor "En reunión Conjunta del Consejo de maestros, Junta Escolar y Dirección, de la Unidad Educativa 1ro de Mayo 'A', siendo el día jueves veintisiete de julio del año dos mil diecisiete a horas 18:00 pm. en ambientes de la Unidad Educativa 1ro de Mayo 'A', después de un informe por parte de la Dirección se realizó un análisis y por tratarse de estudiantes reincidentes en actitudes negativas que dañan la imagen y la infraestructura del Establecimiento, por unanimidad de acuerdo a las normas vigentes de la Resolución Ministerial 001/2017, RAFUE, el reglamento interno de la Unidad Educativa y el documento suscrito y aprobado por la junta escolar, plantel docente y administrativo **RESUELVE:** HACER CUMPLIR EL ARTICULO 48 DE LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL 001/2017, POR LO QUE SE DETERMINA LA **EXPULSIÓN DE LOS DOS ESTUDIANTES; MICHEL JOSE CASAS BENAVIDES Y JHONATAN GUTIERREZ CHOQUE del 6to. 'A'**, por la sustracción de computadoras QUIPUS KUAA, que son de propiedad del Establecimiento, donadas por el Ministerio de Educación para ser utilizado en el piso Tecnológico" (sic), documento que se encuentra suscrito por la Directora de la Unidad Educativa, la Junta Escolar y todos los maestros y personal administrativo.

De esta relación se advierte que el menor AA no participó de la reunión del Consejo de Maestros ni tuvo oportunidad alguna de presentar sus descargos por sí mismo o por intermedio de sus padres, y no fue debidamente notificado con la Resolución; posteriormente, el 2 de agosto de 2017, la Directora demandada, remitió un informe circunstanciado a la Directora Distrital de Educación de Llallagua, quien mediante Resolución Administrativa 075/2017, confirmó la Resolución de expulsión, disponiendo la transferencia de ambos estudiantes a otra Unidad Educativa para que continúen sus estudios, cabe resaltar que en el texto de esta Resolución, tampoco consta que se hubiera otorgado a favor de los menores, el derecho a responder, presentar descargos o alegar en su favor.

En conclusión, tanto la Resolución emitida por la Directora de la Unidad Educativa, la Junta Escolar y el Consejo de Maestros, ratificada por la Directora Distrital de Educación de Llallagua, fue emitida en aplicación del art. 48.I de la RM 001/2017, con absoluta prescindencia del debido proceso, bajo la supuesta permisibilidad de la citada norma en sentido de que la expulsión sería admisible "(…) en los casos en que exista pruebas suficientes de culpabilidad", norma que por principio de jerarquía normativa instituido en el art. 410.II de la CPE, en ningún caso puede ser contraria a una Ley en sentido formal y material, y como se citó en el contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la medida extrema de la expulsión, solo podía ser aplicada previo debido proceso, así lo establece el art. 117 inc. e) del Código Nino, Niña y Adolescente (CNNA) "Antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, **el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa,** garantizando así también su **derecho a la impugnación** ante la autoridad superior e imparcial…" (las negrillas fueron agregadas), en concordancia con la amplia y reiterada jurisprudencia sobre la protección reforzada de los derechos de los adolescentes (Fundamento Jurídico III.2) relacionado con las garantías del debido proceso y derecho a la defensa consagrado en el art. 116.II de la Norma Fundamental, por lo que, el solo hecho de impedir que el menor y sus representantes

puedan concurrir a participar del Consejo de Maestros, Junta Escolar y Dirección de la Unidad Educativa, en la que se tenía que resolver su situación jurídica, vulneró de manera directa el derecho a la defensa y al debido proceso.

Posteriormente, la Dirección del Establecimiento aperturó una aparente instancia de revisión ante la Dirección Distrital de Educación de Llallagua, autoridad que al igual que los otros codemandados, prescindió de la participación y/o integración al proceso del menor o de sus representantes, para emitir de forma directa la Resolución 075/2017 confirmando la expulsión, es con esta determinación, que recién se notificó a los padres del menor, cuando la supuesta instancia de impugnación ya se había pronunciado, violando de esta manera el derecho a la impugnación previsto en el art. 117 inc. c) del CNNA, que señala "… garantizando así también su **derecho a la impugnación** ante la autoridad superior e imparcial" (el resaltado es agregado), y para concluir con la jornada de ilegalidades, no se resolvió en el fondo el memorial de impugnación de 24 de agosto de 2017, que fue presentado por los padres del ahora accionante, puesto que el mismo, mereció un simple proveído, carente de análisis, limitándose a establecer que la expulsión se realizó "… en base a la normativa educativa vigente y cumpliendo el procedimiento correspondiente…" (sic), determinando simple y llanamente no dar curso a la impugnación, con total inobservancia de las normas que rigen el proceso de expulsión y del necesario estudio o justificación de la falta, la imposición de una sanción, con base en el principio de proporcionalidad e interés superior del adolescente, materializando así la consumación de la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, dando lugar a la nulidad de la Resolución de expulsión de 27 de julio de 2017, y de la RA 075/2017; no obstante de lo anterior, el efecto de la expulsión, resulta irreparable en el tiempo, dado que el año escolar 2017 ya había fenecido a tiempo de la presentación de esta acción tutelar (23 de febrero de 2018), y sumado a ello se tiene que el menor, ya concluyó el bachillerato en otra Unidad Educativa, motivos por los cuales, la nulidad del proceso de expulsión tendrá efecto sin reposición; es decir, con la prohibición de reanudar o activar un nuevo proceso sancionatorio disciplinario.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, es posible concluir que la extrema medida de la expulsión, asumida en franca vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, han provocado en el menor una afectación a su derecho a la dignidad como "*…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños o ajenos a su realización personal"* (citado en la SCP 0354/2017-S1 de 21 de abril), generando una cadena de eventos, tales como su transferencia de su Unidad Educativa a otra para concluir el bachillerato con la consiguiente estigmatización como alumno expulsado (que es un hecho que no requiere de mayor carga probatoria), con efectos negativos tanto en su fuero personal como social, y además, que se vea involucrado en el presente proceso constitucional -que por disposición procesal es de acceso público- para la restauración de su status; no obstante, relacionado ello con el pedido de que se restituya su honor y dignidad por medios de difusión "como lo hicieron –los demandados- a tiempo de denigrarle injustamente" (sic), de obrados, no se tiene prueba de la difusión masiva y/o pública de la Resolución de expulsión, por lo que al respecto, no es posible disponer medida de difusión local alguna, sin perjuicio de remitir copia legalizada al Ministerio de Educación, para su difusión en todos los niveles del Subsistema de Educación Regular con base en el Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo.

En consecuencia, la otorgación de la tutela, no solo queda limitada a la nulidad del acto de todo hecho relativo a la expulsión del adolescente, sino además a la reparación de los efectos económicos derivados del acto reprochado, ello en consonancia con el art. 39.I del CPCo, motivo por el cual, en etapa de ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de garantías deberá proceder al cálculo de los daños, perjuicios, costas y costos procesales, en la vía incidental previa demostración de los mismos por los sujetos procesales.

Para finalizar, la expulsión fue calificada y denunciada como **medida de hecho** en esta acción tutelar, a cuyo efecto nos remitimos a la definición de las medidas de hecho según la SCP 1357/2014 de 7 de julio, como "*…el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización* ***al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*"" (las negrillas son agregadas), bajo esta premisa, es necesario resaltar que la Dirección de la Unidad

Educativa "1° de Mayo 'A"', tiene atribución para determinar la expulsión de un estudiante, y así lo hizo con la concurrencia de la Junta Escolar y el Consejo de Maestros, lo que se reprochó en las consideraciones analizadas supra, es que durante el proceso de expulsión, no se otorgó al sindicado, la oportunidad de ser oído, de presentar descargos, prueba, objetar las de contrario, de formular alegatos en su favor y de impugnar, es decir, la determinación de las autoridades demandadas a partir de la definición jurisprudencial citada supra, no puede ser catalogada como una medida de hecho.

III.6.1. Otras consideraciones

Con relación a la terminología "improcedencia" utilizada por la Jueza de garantías, aclarar que la misma es errónea; toda vez que, cuando se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, el término correcto a utilizar en la parte resolutiva de los fallos es conceder o denegar la tutela solicitada, conforme al art. 36.8 del CPCo y entendimiento jurisprudencial constitucional contenida en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo y la SCP 0912/2012 de 22 de agosto, que establecen: "…**en cuanto a la terminología con referencia a la parte dispositiva, en caso de otorgar la tutela se utilizará el término 'conceder' y en caso contrario 'denegar' la tutela**" (las negrillas son nuestras); razón por la que, este Tribunal evidencia que la Juez de garantías incurrió en error al utilizar la terminología "improcedencia" al resolver la acción tutelar en estudio; por lo que, considerando la mencionada normativa procesal y jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar que la terminología apropiada era denegar la tutela. En consecuencia, advertir a la Jueza de garantías que en posteriores resoluciones utilice la terminología correcta.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber declarado la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, en uso de otra terminología obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución "01/2017" de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 353 vta. a 360, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Llallagua del departamento Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, declarando la nulidad de la Resolución de Expulsión de 27 de julio de 2017, del estudiante AA de la Unidad Educativa "1° de Mayo 'A"', asumida en reunión de Consejo de Maestros, Junta Escolar y Dirección; la nulidad de la Resolución Administrativa 075/2017, suscrita por la Directora Distrital de Educación de Llallagua, así como del proveído de 25 de agosto del citado año, emitido por la misma autoridad.

2° DISPONE que la Jueza de garantías, en etapa de ejecución, proceda con el cálculo y consiguiente pago de daños y perjuicios y costas procesales, conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional.

3° DISPONE que por Secretaría General, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea remitida al Ministerio de Educación para su difusión en todos los niveles del Subsistema de Educación Regular con base en el Modelo Educativo Sociocomunitario Productivo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23722-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Elsa Monroy Marine** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Ascencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2018, cursante de fs. 41 a 44, la accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de funciones y asesinato, previstos por los arts. 161, 252.3 y "6" todos del Código Penal (CP), el 26 de marzo de 2018, se llevó adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares donde el Juez de Instrucción Penal Segundo de Oruro dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro del referido departamento, interponiendo recurso de apelación incidental que fue resuelto mediante Auto de Vista 34/2018 de 18 de abril, emitido por la Sala Penal Tercera del señalado departamento que declaró improcedente dicho recurso.

El Tribunal de alzada legitimó una incongruencia omisiva insalvable para mantener su detención preventiva, puesto que en el recurso de apelación incidental interpuesto, se estableció que el Auto Interlocutorio 203/2018 de 26 de marzo, tiene una estructura particular errónea porque no describió ninguna acción o conducta vinculada a su persona y confundió los grados de participación, endilgándole "todos" al extremo de considerar similares la autoría y participación; del contenido del único Considerando debe tomarse en cuenta que: **a)** La autoridad jurisdiccional no describió en absoluto, ninguna acción o conducta (indiciaria aunque sea) sobre su participación en los delitos ya descritos; **b)** Confunde de manera consiente y absolutamente voluntaria, la autoría y la participación, pese que en la imputación se la consideró como "…autora intelectual, cooperadora necesaria y autora directa de los hechos" (sic), incongruencia omisiva que es legitimada por el Auto de Vista 34/2018, contraviniendo lo previsto por el art. 236.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el entendido de que integralmente la decisión judicial cumple con exponer los hechos, el tipo penal y el grado de participación criminal, del razonamiento de las mismas se tiene que el juez es el "transmisor" de las resoluciones judiciales no teniendo el control de la fundamentación de la imputación formal.

Asimismo, el *a quo* señaló que no es necesaria ninguna relación de hechos vinculados a los tipos penales, por eso no habría acción o conducta, debiendo existir en la etapa de investigación preliminar "indicios" sin tomar en cuenta que los mismos son la intermediación entre los hechos y el grado de participación criminal; siendo un elemento esencial de la detención preventiva, establecer la acción y conducta que permita configurar indiciariamente su participación. Con relación a lo último referido, señalaron que la autoridad jurisdiccional ejerció un análisis adecuado, porque en esta etapa no se debe establecer con precisión el grado de participación criminal, y manifestar que es autora o participe no resulta relevante a los fines de la detención preventiva.

El Auto de Vista citado al omitir un pronunciamiento razonado con relación a la inexistencia de un fundamento (hechos y grado de participación criminal) relacionado con el art. 233.1 del CPP, incurrió en una incongruencia omisiva que además conculca la garantía del debido proceso, prescrito en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente a una resolución fundamentada, que repercute de manera objetiva en su derecho a la libertad, porque se halla detenida preventivamente en base a una resolución judicial carente de fundamentación básica en la que no hay descripción de acción, conducta y participación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene anular el Auto de Vista 34/2018, disponiendo que las autoridades demandadas, convoquen a una nueva audiencia y pronuncien resolución asumiendo los razonamientos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante, ratificó *in extenso* el memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **1)** El Auto de Vista 34/2018, estableció que la imputación formal para su validez soló requiere de indicios, olvidando describir las acciones o conductas relacionadas al hecho y su vinculación con el hecho provisional, porque la trilogía de la base fáctica, indiciaria y jurídica es la armonía que adorna una imputación formal, no pudiendo existir la misma sin hechos, sin indicios y sin calificación provisional; con referencia al grado de participación criminal la SC "760/2003" estableció como razonamiento vinculado a la imputación formal que: "…imputar es atribuir a otro una culpa acción o delito expresión que guarda similitud con el contenido normativo establecido por el art. 5º del Código Procesal de la materia, que considera imputado a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal (…) la imputación ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona si no que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, en algunos de los grados de participación criminal establecidos en la ley sustantiva…" (sic); consiguientemente, de la Resolución ahora cuestionada se tiene que no se encuentra ninguna descripción de la acción, y al ser ésta solicitada de forma concreta en la vía de complementación, el Tribunal de alzada refirió: "…en esta etapa del proceso no hay la necesidad de tener la certeza de aquel grado de participación, porque inicialmente se puede atribuir grado de autoría a un ciudadano, pero en el juicio puede ser absuelto o puede ser que se le acredite la calidad de cómplice o cualquier otro grado de participación…", esa ausencia de respuesta por parte del Tribunal de alzada y omisión por parte del *a quo*, sobre si la accionante es autora o participe del hecho, es la que fue reclamada; por lo que a partir de este Auto de Vista se puede imputar sin acción ni grado de participación criminal; **2)** La SCP 1141/2013-R de 12 de agosto, respecto a la fundamentación de la resolución que imponga una medida cautelar de carácter personal en el ámbito del proceso penal, señaló que debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que la autoridad judicial competente para adoptar una decisión de aplicar la detención preventiva está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco previsto de los arts. 234 y 235 del citado Código, fundamentando en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, tomando en cuenta que uno de los principios inherentes al Estado democrático de derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas; por lo que, el Juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión determinativa de la concurrencia de los requisitos; **3)** En la imputación formal no existe un solo hecho o acción que vincule a su persona con los delitos que se le acusan, la única afirmación que hace el Juez, sin ningún tipo de respaldo "…es que ella estuvo presente (…) no estamos diciendo que ella apretó el gatillo, lo que estamos diciendo es que ella estuvo presente el momento del hecho…" (sic), y de los hechos relatados en la teoría del Ministerio Público existen varias personas sin que aparezca su nombre, aspecto que no fue considerado por el *a quo* ni Vocales demandados; **4)** El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, para determinar la concurrencia del "numeral 1" refirió: "estos antecedentes se puede verificar que la imputada estaba en el momento del presunto asesinato, cometido a los ciudadanos Fidel Chavez Guarino y Vladimir Siñani Ticona" (sic), descripción del hecho que los Vocales demandados eluden responder, sobre cuáles son las acciones que en su criterio fundamenta el Juez referido para ordenar la detención preventiva, pues decir a alguien "…se encontraba en el lugar del hecho…" (sic), no significa que haya participado en el mismo, y si hubo participación debió describirse cuál fue la acción que realizó en el lugar del hecho que permitió la materialización del ilícito; **5)** El Ministerio Público excedió los límites de la especulación, porque le atribuyó varios grados de participación criminal, considerándola con probabilidad autora intelectual,

y si fue así no podía estar en la ejecución del hecho; de las entrevistas policiales informativas que se recepcionaron hacen entrever la participación de la nombrada en los delitos descritos como autora de dicho hecho delictivo; **6)** El art. 20 del CP, engloba a las cuatro clases de autoría, pero con diferente categoría de participación de acción en el ilícito: primero como autores, quienes realizan el hecho por si solos y al sindicar a la imputada como tal estarían señalando que ella realizó el hecho por sí sola; segundo grado, referido a coautoría, por medio de otro y aquí no se estableció que la hoy accionante utilizó a otra persona para que cometa el delito, este grado de participación fue reclamado a los miembros del Tribunal de alzada, dando el razonamiento que ella estaba en el lugar del hecho, debiendo haber analizado indicios razonables y suficientes sobre la existencia del mismo; la SC 1719/2004-R de 26 de octubre, aclara el error en el que incurrieron los Vocales hoy demandados estableciendo a que se refieren como autoría y participación, jurisprudencia que debe tomarse en cuenta para no perder el horizonte en cuanto a la interpretación de legalidad ordinaria; **7)** Los Vocales hoy demandados refirieron que autoría y participación son lo mismo, y que durante esta etapa "…no se necesita, puede ser autor o participe…" (sic); sin embargo, el Código Penal distingue las formas de participación en autores, instigadores y cómplices, no es posible que se diga que en esta etapa no es necesario establecer ello; toda vez que, la hoy accionante tiene que estar en la incertidumbre hasta que llegue el juicio para saber si es autora, coautora, cooperadora necesaria, cómplice o instigadora, porque la imputación no lo establece; y, **8)** En el Auto de Vista, no se describió las acciones en función a los puntos apelados, sosteniéndose además que en la investigación preliminar uno puede ser autor y participe a la vez, provocando una detención indebida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Bernal Callapa y Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe como tampoco asistieron a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 48 y 50.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 58 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El motivo del reclamó radica en que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Oruro, dispuso la detención preventiva de la hoy accionante sin establecer la acción o conducta vinculada a los delitos que se le atribuye, a más de confundir la autoría y la participación, ya que en la imputación formal es considerada autora intelectual, legitimándose estos hechos por los Vocales demandados al rehuir pronunciarse sobre el hecho y el grado de participación criminal, extremo que contraviene al art. 236.3 del CPP, respecto a la probable participación que vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación que repercute de manera directa en el derecho a la libertad; **ii)** La uniforme jurisprudencia desarrollada en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sobre la acción de libertad y su vinculación con el debido proceso refirió *"…la acción de libertad, concurre en los siguientes supuestos: 1) cuando considere que su vida está en peligro; 2) que es ilegalmente perseguido; 3) que es indebidamente procesado; y, 4) o privada de libertad o de locomoción…"* (sic); es decir, que son cuatro los presupuestos por los cuales se hace efectiva la acción de libertad, en el caso de análisis revisado el contenido de la acción tutelar y escuchado los fundamentos en esta audiencia, donde no describe por cuál de los presupuestos mencionados sustenta su petitorio; **iii)** Recogiendo el razonamiento de la SCP 0619/2015 de 7 de junio, que asumió los entendimientos de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, asumiendo activamente su rol dentro el proceso a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados estos, se podrá activar la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso, excepto si se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, aspecto que no se advirtió; **iv)** En la audiencia se señaló que el Juez *a quo* no cumplió con la delimitación de la participación de la imputada, por lo que corresponde remitirnos al Auto Interlocutorio 203/2018 que dispuso su detención preventiva, advirtiéndose que sobre su participación se hace una relación circunstanciada del hecho, estableciéndose que concurren indicios razonables y suficientes sobre la existencia del hecho, misma que se encuentra relacionada a lo descrito en la imputación formal que presenta el Ministerio Público; **v)** El Juez de Instrucción Penal Segundo referido, describió la participación de la hoy accionante en el ilícito acusado, correspondiendo señalar que el encargado de realizar una calificación jurídica del hecho es el Ministerio Público y no así la autoridad jurisdiccional, por ello la calificación del delito en la imputación formal se la realiza de forma provisional; en ese sentido, se estaría frente a un caso de inadecuada calificación del delito y sobre este extremo el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP

"1207/2017-S1", determinó que las lesiones del debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; y, **vi)** Según lo establecido por la SC "1047/2004-R", este Tribunal no está facultado para disponer que el órgano jurisdiccional cautelar establezca el grado de participación de la ahora accionante.

En vía de complementación, el abogado de la accionante refirió que no se solicitó la determinación de grados de participación, sino que revisen la fundamentación del porque una persona esta ilegalmente detenida y las autoridades demandadas argumentaron que la garantía al debido proceso se revisa a través de la acción de amparo constitucional, olvidando que el recurso interpuesto está vinculado a la referida garantía, asimismo impetró se indique cuál es la ponderación que se realizó sobre la jurisprudencia, donde se toma en cuenta unas y otras no, pidiendo el criterio respecto a la SCP 1070/2017-S1 de 11 de septiembre, que resuelve una problemática similar.

El Tribunal de garantías a la complementación solicitada fundamentó que, de acuerdo al desarrollo de la audiencia no se hizo conocer a este órgano jurisdiccional que estuviera ilegalmente detenida sino sobre la acción y conducta de la accionante, refiriendo a la imputación así como en la resolución de medida cautelar, donde se hace mención de la participación de la misma; y en cuanto a la SCP 1070/2017-S1, esta no describe la acción y conducta, sino hace referencia a la ilegal detención al disponer la rebeldía el Tribunal de alzada cuando no era obligatoria la presencia de una de las partes, por no ser dicho Tribunal contralor de la investigación; por lo que, no es aplicable al presente caso, quedando complementada la resolución emitida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, los Fiscales de Materia presentaron ampliación de imputación formal en contra de Elsa Monroy Marine -hoy accionante- por la presunta comisión de los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de funciones y asesinato, solicitando la detención preventiva de la nombrada (fs. 7 a 18 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 203/2018 de 26 de marzo, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Oruro, por el cual dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, en el Recinto Penitenciario de San Pedro de Oruro; resolución que fue objeto de apelación incidental (fs. 36 a 40 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia pública de 18 de abril de 2018, sobre consideración del recurso de apelación incidental en el cual, la parte recurrente -hoy accionante- esgrimió los siguientes agravios: **a)** En el Auto Interlocutorio 203/2018, el Juez de la causa, sin identificar su grado de participación criminal (autora intelectual, coautora, cooperadora necesaria, autora mediata), estableció la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del CPP, refiriendo: "existen suficientes elementos de convicción que hacen entrever que es con probabilidad la autora intelectual (…) pero también no podemos perder de vista que en la parte resolutiva de este requerimiento de imputación formal el Ministerio Público imputa a Elsa Monroy Marine como presunta autora, conforme al art. 20" (sic); **b)** El Juez referido, reconoció que no existe fundamento del Ministerio Publico; sin embargo, le asignó la categoría de participe, cómplice e instigadora, y en la imputación formal se la previene como autora, resultando la agravante más grosera que afronta el principio de certeza de la Constitución Política del Estado, porque se debe especificar el hecho, el grado de participación para que concurra el *fumus boni iuris* o el *fumus boni libertatis*, el Juez no debió poner en duda señalando: "le doy la razón a la defensa en que no hay autoría intelectual y después decir es autora o participe" (sic); **c)** No hay una definición del grado de participación criminal en el Auto Interlocutorio impugnado, el Juez afirma que puede ser como autora o participe, cuando se advierte que esa diferencia no es posible, ni el mismo sabe el grado de participación y esto se corrobora porque la imputación tiene varias autorías y no tiene una sola acción, en el por tanto es autora material, en la parte considerativa autora intelectual; **d)** El Auto Interlocutorio señalado no estableció ninguna acción o conducta vinculada a un grado de participación criminal para acreditar el art. 233.1 del CPP y el Juez referido sostuvo que puede ser autora y participe del hecho, y estableció que la autoridad judicial actuó de forma dubitativa, porque afirmó que estuvo en el lugar del hecho en contraposición a la imputación formal que refirió que habría supuestamente organizado al grupo, en ningún momento la imputación tiene elementos para sostener que estuvo en el lugar del hecho, otorgándole de esta forma varias autorías; **e)** No dio por acreditado el núm. 1) del art. 233

del citado Código en la parte resolutiva ni en la considerativa, y de forma directa pasó a considerar el núm. 2 del señalado artículo, por lo que se vulneró el art. 236.3 del CPP; y, **f)** La falta de fundamentación de la Resolución de detención preventiva tiene su raíz en el art. 115.1 de la CPE, por lo que se vulneró el principio de certeza desde la imputación formal al establecer en una sola redacción dos teorías fácticas y cinco autorías (fs. 1149 a 1161 vta. del anexo).

II.4. Por Auto de Vista 34/2018 de 18 de abril, los Vocales hoy demandados, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante y confirmaron el Auto Interlocutorio 203/2018 (fs. 1162 a 1169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 34/2018 declarando improcedente su recurso de apelación incidental omitiendo pronunciarse sobre su reclamo de la falta de fundamentación de la Resolución 203/2018 -por la cual se dispuso su detención preventiva- relacionada con la descripción de la acción o conducta desplegada por su persona en los delitos que se le atribuyen, fallo en el cual se confundió la autoría y la participación y sus diferentes grados, endilgándole todos a la vez; así como indebidamente concluir que el Juez *a quo* ejerció un análisis adecuado, porque en la etapa que se encuentra el proceso penal no debe establecerse con precisión ningún grado de autoría o participación, resultando irrelevante a los fines de la detención preventiva, siendo suficiente la existencia de indicios.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ***'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.***

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 34/2018 declarando improcedente su recurso de apelación incidental omitiendo pronunciarse sobre su reclamo de la falta de fundamentación de la Resolución 203/2018 -que determinó la aplicación de la detención preventiva en su contra- relacionada con la descripción de la acción o conducta desplegada por su persona en los delitos que se le atribuyen, fallo en el cual se confundió la autoría y la participación y sus diferentes grados, endilgándole todos a la vez; así como indebidamente concluir que el Juez *a quo* ejerció un análisis adecuado, porque en la etapa que se encuentra el proceso penal no debe establecerse con precisión ningún grado de autoría o participación, resultando irrelevante a los fines de la detención preventiva, siendo suficiente la existencia de indicios.

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada, resulta pertinente conocer los agravios denunciados por la ahora accionante en la audiencia de apelación incidental (Conclusión II.3.) y los argumentos expuestos por los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista 34/2018 hoy cuestionado (Conclusión II.4.), a tal efecto, se tiene que:

La hoy impetrante de tutela, a través de su abogado, inicialmente efectuó una exposición sobre las presuntas lesiones al principio de certeza cometidos por el Ministerio Público en la emisión de la imputación formal, al no describir una acción uniforme cometida por su persona que permita conocer por lo que al final se le imputa puesto que, en la teoría fáctica del caso -según su criterio- sustentaron su participación como "autora intelectual" en base a un video en el cual los implicados la nombraron, y según informe de inteligencia, desconociéndose si era de la policía o del ejército, para presumir que al pertenecer uno de los vehículos tomados por el ejército a Zulma Mamani Marca, ésta al tomar contacto con su persona vía celular pidiéndole colaboración, debiendo tomarse en cuenta que el autor intelectual no participa en el hecho; luego -añade la ahora accionante- señalaron que según el informe del investigador asignado al caso y las entrevistas informativas existirían indicios que hacen entrever su participación en los delitos investigados como autora para dar muerte a los dos funcionarios militares participando conjuntamente con Ramiro Mamani en la comunidad de Cahuana y después sostuvieron en la imputación que actuó en autoría conjunta o cooperación directa con los demás imputados, teniéndose a su persona tanto como autora intelectual, coautora y autora o cooperadora necesaria o directa.

Posteriormente, la defensa refirió que el Juez *a quo*, respecto a los tantos grados de participación descritos en la imputación formal, sostuvo que, entre uno de los fundamentos del Ministerio Público existirían suficientes elementos de convicción que hacen entrever que es con probabilidad presunta autora intelectual; empero, que en la parte resolutiva imputó a su persona como autora conforme prevé el art. 20 del CP, donde no se consigna la autoría intelectual; habiendo el legislador englobado en un solo artículo la participación criminal, aspecto considerado por la jurisprudencia y la doctrina estableciendo las diferencias sustanciales entre autor, coautor, cooperador necesario, autor intelectual autor material y otros; asimismo, el Juez de la causa creó una nueva categoría cuando señaló que "…si bien lo previene como autora el representante del Ministerio Público pero

también previene la probabilidad de participación de la imputada ya sea como autor o partícipe de este delito…" (sic), sin establecerse si es autora o partícipe, fundamentación grosera que lesiona el principio de certeza al tomar por igual que sea autora o participe. Por otra parte, la autoridad judicial generó duda al referir que daba la razón a la defensa respecto a que no existía autoría intelectual, y después señaló que es autora o participe, sustentado en que estuvo presente en el lugar de la comisión del hecho, sin describir su acción vinculada a un grado de participación para acreditar la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del adjetivo penal, cuando contrariamente en la imputación se manifestó que su persona supuestamente organizó al grupo, el Ministerio Público en toda la imputación estableció que no estaba en el momento de la ejecución; la misma tiene varias autorías y no tiene una sola acción, así en el por tanto, se la tiene como autora material, mientras que en la parte considerativa se la menciona como autora intelectual; sin establecerse ninguna acción o conducta vinculada a un grado de participación criminal para acreditar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, afirmando que la imputada estuvo en el lugar del hecho en contraposición a la imputación formal donde se manifestó que ella habría supuestamente organizado al grupo, en ningún momento la imputación tiene elementos para sostener que estuvo en el lugar del hecho, otorgando de esta forma varias autorías a su persona. Cuando se hace referencia a autor o partícipe, no significa que deban concurrir ambos, donde el autor tiene cuatro categorías y el partícipe es el cómplice o instigador, acomodándola el Juez en todas sin describir sus acciones, omitiendo considerar el *fumus boni iuris* puesto que en ninguna parte de la resolución señala que se tiene acreditado el art. 233.1 del citado Código; empero, de forma directa pasó a considerar la concurrencia del núm. 2 del referido artículo, vulnerando el art. 236.3 del CPP.

Concluyó argumentando que, la falta de fundamentación de la Resolución de detención preventiva tiene su raíz en el art. 115.1 de la CPE, por lo que se vulneró el principio de certeza desde la imputación formal al establecer en una sola redacción dos teorías fácticas y cinco autorías.

Ante estos agravios deducidos, los Vocales -hoy demandados- a través del Auto de Vista 34/2018 argumentaron que:

Los arts. 396.3, 398 y 404 del CPP, establecen que los recursos deben interponerse en condiciones de tiempo y forma, especificando los aspectos cuestionados de la resolución con el debido fundamento; en la presente, se cuestiona la imputación formal; empero, no se pidió la nulidad del requerimiento de la misma, sino se alegó que existirían ciertos defectos insubsanables; debe tenerse en cuenta que estos deben resolverse en la vía incidental conforme lo dispone el art. 314 del referido Código; en consecuencia, sobre las observaciones de la imputación formal, no puede ingresarse en su análisis, porque la competencia del Tribunal de alzada se encuentra limitada a los aspectos cuestionados de la resolución.

El cuestionamiento a la Resolución recurrida, radica en dos elementos esenciales: **i)** Que no hay precisión de la conducta o acción que habría realizado la hoy accionante en aquellos delitos que se le atribuyen en la imputación formal, en ese mérito no se habría cumplido con la exigencia del art. 233.1 del CPP, además que dicha Resolución no habría dado por concurrido este requisito; y, **ii)** Cuestiona el grado de autoría o participación que señaló la referida Resolución y que no estaría en el marco de la doctrina y la jurisprudencia que ha descrito como fundamento en su recurso de apelación, en es orden, el razonamiento que hace el Juez *a quo*, conforme la lectura de la Resolución 203/2018 de medidas cautelares, parte considerando los argumentos expuestos por el Ministerio Público.

En ese sentido, sobre el punto de que en esta etapa del proceso no se determinó con certeza el grado de autoría o participación de la ahora accionante, el Juez cautelar partió de la consideración de los argumentos expuestos por el Ministerio Público, concibiendo que en esta etapa no se puede determinar con certeza el grado de autoría o participación de la misma por ello concluyó razonando que existían elementos de convicción suficientes para sostener que la nombrada es con probabilidad autora o participe del hecho punible; concluyendo -los Vocales hoy demandados- que en esta etapa del proceso penal, lo que se requiere en el marco del art. 302 de CPP, es que la imputación formal contenga los datos de identificación del imputado y la víctima o su individualización más precisa, el nombre y domicilio procesal del defensor, la descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional, de modo que los tipos penales que se le atribuyen a la ahora accionante tienen ese carácter que establece el numeral 3 de la citada normativa; además, que los elementos descritos precedentemente, refieren que Elsa Monroy Marine -hoy accionante- fue convocada por terceras personas para presuntamente cooperar y estar presente en el momento de la comisión del delito de asesinato, debiendo determinarse posteriormente el grado de autoría o participación que inicialmente se le está atribuyendo a la misma; por lo que, la autoridad jurisdiccional razonó en esa línea. No se debe olvidar también que en esta etapa del proceso, lo que se requiere solamente son indicios, estos son: las probabilidades, los supuestos, huellas y

rastros para encontrar luego la verdad de las cosas, de modo que esos son los razonamiento por los que la autoridad jurisdiccional de origen asumió los criterios expresados precedentemente, y que en esta etapa del proceso no se puede exigir certeza plena, que seguramente se asumirá en juicio oral con la acusación y obviamente con la Sentencia.

Bajo tales parámetros y dentro de la delimitación constitucional efectuada precedentemente, en la cual se identificó que el cuestionamiento constitucional de la ahora accionante, converge sustancialmente en la presunta omisión de pronunciamiento de las autoridades -hoy demandadas- a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, como consecuencia de la falta de establecimiento de su supuesta autoría o participación en los ilícitos investigados; así como también indebidamente concluir que el Juez *a quo* ejerció un análisis adecuado, porque en esta etapa no debe establecerse con precisión ningún grado de autoría o participación, resultando irrelevante a los fines de la detención preventiva, siendo suficiente la existencia de indicios, corresponde efectuar la verificación constitucional correspondiente.

En tal sentido, cabe señalar que a partir de la motivación recursiva de la hoy accionante relacionada con el presunto indebido establecimiento de su grado de participación en el hecho investigado, exigencia que la referida considera determinante para establecer la concurrencia del requisito de procedencia contenido en el art. 233.1 del CPP, las autoridades demandadas -a contrario de lo manifestado por la hoy accionante- procedieron a la expresa identificación de dicho punto de agravio y de igual manera emitieron una respuesta al mismo, por lo que no resulta evidente la alegada omisión que desencadenaría en la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado a la libertad de la accionante; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación a la presunta indebida argumentación en la que hubieren incurrido las autoridades demandadas, respecto a la validación del análisis efectuado por el Juez *a quo*, razonando en sentido de que en la etapa que encuentra el proceso penal no debe establecerse con precisión ningún grado de autoría o participación, resultando irrelevante a los fines de la detención preventiva, siendo suficiente la existencia de indicios; es importante reseñar los argumentos pre descritos del Auto de Vista 34/2018 -hoy cuestionado-, que en lo esencial sostiene que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Oruro, quien dispuso la detención preventiva de la hoy accionante, para asumir dicha determinación tomó en cuenta los argumentos expresados por el Ministerio Público, sujetándose en los supuestos fácticos descritos en la imputación formal efectuando un análisis integral de los mismos para establecer la concurrencia no solo del numeral 1 del art. 233 del CPP, sino también de su numeral 2; asimismo, señalaron que el Juez *a quo* consideró que en la etapa preliminar no era posible aún determinar con certeza el grado de autoría o participación de la imputada; empero, que existían suficientes elementos de convicción para sostener que la nombrada era con probabilidad autora o participe en los hechos delictivos investigados, advirtiendo que la referida imputación formal cumplió con lo previsto por el art. 302 del adjetivo penal al momento de impetrar la detención preventiva de la prenombrada; es decir que, el Ministerio Público cumplió con establecer los datos de identificación de la imputada y de la víctima, o su individualización más precisa, establecer el nombre y domicilio procesal del abogado defensor, describir el hecho o los hechos que se le imputan **y su calificación provisional**; requisitos cuyos cumplimientos no fueron observados por alguna de las partes a través de un incidente, haciendo énfasis las nombradas autoridades en que la calificación guardaba esa categoría de provisional, sin que pudiera establecer con total certeza el grado de participación en los hechos aún en investigación, coligiéndose que tal situación puede variar en el transcurso del proceso, además de la posibilidad de demostrarse o no tal participación.

Respecto a las acciones realizadas por la -ahora accionante- en los hechos investigados, señalaron que la misma fue convocada por terceras personas -alusión a los otros investigados en el caso- para que presuntamente coopere en lo que se entiende la recuperación de los vehículos que ingresaron con mercadería de contrabando, y que posiblemente estuvo presente en la comisión de los hechos en los cuales se tiene el fallecimiento de dos personas; de igual manera, razonaron en sentido de que en la etapa del proceso en el cual se encuentra, se requiere únicamente de indicios como las probabilidades, supuestos, rastros, etc.; es decir, que acertadamente concluyeron que a *prima facie* no puede sostenerse con certeza la participación de una persona en un hecho delictivo, pues ello implicaría tener totalmente acreditada su participación, aspecto que será dilucidado en el desarrollo del proceso a través de la recolección de pruebas y su valoración en juicio, es por estas razones que el Tribunal de alzada consideró que el Juez *a quo* asumió la existencia de suficientes indicios para considerar que concurría el art. 233.1 del CPP.

Del análisis de los razonamientos expresados en el Auto de Vista 34/2018 y cuya precisión era necesaria a los fines de absolver el acto denunciado, se concluye que los Vocales ahora demandados, estableciendo con claridad

los motivos de su decisión así como los fundamentos de derecho que sustentan la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación incidental intentada por la prenombrada, y consecuentemente confirmar la Resolución 203/2018 que dispuso su detención preventiva, dando cumplimiento a los parámetros de vigencia y resguardo del debido proceso -vinculado por la parte accionante con su libertad-, dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no resulta posible acoger la reclamación de la accionante sobre este punto, debiéndose de igual manera denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los argumentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23030-2018-47-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Carina Zambrana Borja** y **Hugo Rueda Ovando** en representación legal de **Julia Reyes Ovando, Andrea Meza, Graciela Jurado Sandoval, Marino Hipólito Gudiño Vega, Agustina Gonzáles Ríos, Mirtha Vaca Maras, Lidia Gloria Gonzales Ríos, Mary Yuli Ríos Choque, Elizabeth Ríos Choque, Pánfilo Aguilera Rueda, Gregorio Bulegio Tórrez, Natividad Condori, Marcelo Ríos Garnica, Flor María Segovia, Genaro Cruz Pimentel, Yaneth Fernández Arce de Gallardo, Alejandra Ríos Cabezas, Mario Gonzáles Tórrez, Aleida Maraz Segovia, Wilma Gallardo Tarifa, Romualda Tejerina Sánchez, Florencio Cruz Jaramillo, Elvania Ilsen Cari Sánchez, Emilia Rodríguez, Delmira Rodríguez Aramayo, Dialina Rodríguez Tórrez, Roberto Víctor Fernández Altamirano, Santos Varas Arce, Plácido Albornoz Segovia, Juliana Ríos Gallardo de Albornoz, Zenaida Albornoz Ríos, Rossy Orlinda Cruz Jaramillo, Miriam Ramos Aguirre, Roberto Matías Meza Yevara, Juana Carbajal Condori, Aquiles Meza Yebara, Francisco Cardozo Romero** y **Virginia Guerrero Cari** contra **Nicolás Herrera Barca, Alcalde**; y, **Calixto Alarcón López, Presidente del Concejo**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Entre Ríos**, **provincia O'Connor del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 2 de marzo de 2018, cursantes de fs. 29 a 36 vta., y 38 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de poseedores y/o propietarios de lotes de terrenos de la Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Limitada (Ltda.), con la finalidad de conocer el procedimiento administrativo que culminó con la "Resolución Administrativa" 01/2015 de 24 de marzo y así posteriormente ejercer su derecho constitucional de impugnar y acceder a la justicia si fuere preciso, en uso de su derecho de petición, solicitaron en reiteradas oportunidades a Nicolás Herrera Barca, Alcalde; y, a Calixto Alarcón López, Presidente del Concejo, ambos del GAM de Entre Ríos -ahora demandados-, información y fotocopias legalizadas acerca del expediente del proyecto de la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., así también denunciaron las irregularidades cometidas en la aprobación del referido proyecto, y pidieron audiencia en sesión del Concejo Municipal. A tal efecto, presentaron tres memoriales al Alcalde hoy demandado, el 23 de noviembre de 2017; 15 de enero y 7 de febrero, ambos de 2018; empero, los mismos no fueron respondidos por la autoridad edil hasta la interposición de esta acción de defensa.

Asimismo, el 29 de septiembre y 23 de noviembre, ambos de 2017, presentaron memoriales al Presidente del Concejo del GAM de Entre Ríos, autoridad que el 5 de diciembre de ese mismo año, respondió mediante nota en el sentido de que: "'…revisada la documentación entregada por parte de la ex presidenta del Concejo Municipal Sra. Bernarda Gudiño de la gestión legislativa 2010-2015 en el proceso de transición NO CURSA DOCUMENTACION alguna (…) sobre el proyecto de urbanización de la Cooperativa Multiactiva 6 de agosto Ltda…" (sic); por lo que, considerando inadmisible este extremo en sentido de que cualquier funcionario de ese Concejo Municipal se lleva documentación sin archivar la misma, solicitaron se inicie un sumario y se establezcan responsabilidades, pues esa documental no pudo haberse perdido, tomando en cuenta que el referido Concejo Municipal, emitió criterio con observaciones de fondo a través de informes legales y técnicos con relación al proyecto de la Urbanización en cuestión; sin embargo, aún existiendo observaciones que no fueron resueltas, ese trámite se aprobó. Ante esa situación y en absoluta indefensión, además de no estar satisfecha su petición, presentaron otros dos memoriales el 15 de enero y 16 de febrero, ambos de 2018, solicitando nuevamente al Presidente del indicado Concejo Municipal, hoy codemandado, señalamiento de audiencia en sesión de ese Concejo Municipal para reiterar su denuncia y explicar sus preocupaciones de fondo.

Sin embargo, las autoridades ahora demandadas, demostrando una conducta negligente, no dieron curso a sus expresas peticiones omitiendo ese deber propio de su función, ocasionando con su negativa, la imposibilidad de acceder a la documentación pública que cursa en archivos del GAM como del Concejo Municipal de Entre Ríos. No obstante que, con absoluto silencio y actitudes evasivas les niegan el derecho de petición, esa entidad municipal continúa actuando en base a la documentación solicitada, favoreciendo abiertamente a Eloy Delgado Fernández, quien propició la aprobación del proyecto de la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., ya que con un plano que nunca conocieron, aprobado irregularmente por el municipio, afectan el derecho propietario y/o la posesión de buena fe de las personas que viven en el sector denominado La Pista, cuyos terrenos son de propiedad de la aludida Cooperativa; empero, desde hace tiempo están siendo vendidos a personas particulares, impidiendo su legítimo derecho de posesión, además se ser son socios fundadores, resultando necesario acceder al expediente de este trámite administrativo, ya que su negativa vulnera su derecho de petición, conforme a la amplia jurisprudencia constitucional referida en el memorial de acción de amparo constitucional, la misma que es planteada por la premura y gravedad de la situación insostenible que atraviesan, ante el inminente daño irreversible o irreparable que por efecto de la restricción de su indicado derecho se agrava con cada día que transcurre, lo que amenaza restringir o suprimir otros derechos fundamentales como ser de impugnación y a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, por medio de sus representantes, señalan como lesionados sus derechos de petición, a la impugnación y a la defensa; y en audiencia, al acceso a la justicia y a la información, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 24, 108.1, 109, 115.II, 119.II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Que el Alcalde del GAM de Entre Ríos, otorgue la documentación solicitada del expediente referente al trámite administrativo de la Urbanización

Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., con su respectiva Resolución Administrativa Municipal 01/2015, en tres ejemplares legalizados; **b)** Que el Presidente del Concejo Municipal del mencionado GAM, "…fije día y hora para recibirnos en audiencia de Concejo Municipal a los efectos de ejercer nuestro derecho a denunciar e impugnar actos lesivos a nuestros derechos que ese Órgano municipal no puede impedir conocer y resolver según las facultades legales que posee" (sic); **c)** Medidas cautelares de no innovar y/o prohibición de continuar trámites administrativos municipales relativos a la citada Urbanización, en tanto no se resuelva la denuncia realizada, por la existencia de vicios en el trámite administrativo cuestionado, que de continuar podrían acarrear mayores nulidades y responsabilidades civiles y/o penales; y, **d)** Se condene en daños y perjuicios ocasionados por los ahora demandados, con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 165 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, ratificaron el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señalaron que: **1)** El derecho de petición se encuentra conexo a otros derechos, por lo que su limitación restringe el ejercicio de estos, como ser a impugnar, al acceso a la justicia y a la información; al efecto, invocaron la "SC 145/2013"; **2)** Ampliamente se ha escuchado el informe emitido por los demandados, en el cual se indica que ninguna de las solicitudes fue respondida en su momento; y, **3)** El informe presentado por el apoderado del Alcalde del GAM de Entre Ríos así como la documentación adjunta, en ningún momento les fue entregada, pese a que solicitaron la misma en varias ocasiones; sin embargo, la citada entidad municipal no contestó de forma oportuna, considerando que el núcleo esencial del derecho de petición es la respuesta pronta, adecuada, precisa y clara, por lo que al no responder a lo impetrado, observan el informe y la documentación, que no fueron puestos a su conocimiento, además de no constar en ninguna parte que hubiera sido objeto de respuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nicolás Herrera Barca, Alcalde del GAM de Entre Ríos, mediante su apoderado, por informe escrito cursante de fs. 157 a 161, manifestó que: **i) Respecto al punto 1 del petitorio**: El "23 de noviembre" -se entiende de 2017-, los hoy accionantes solicitaron copia legalizada en triple ejemplar de todo el expediente cursante en Secretaría Municipal Jurídica de esa entidad edil, ingresando el mismo el 28 del referido mes y año, de acuerdo a la Circular 001/609 para la elaboración del informe legal; **ii)** El 12 de diciembre de igual año, se dio respuesta a lo solicitado, según el Informe Técnico de 7 del indicado mes y año, realizado por Jhilmar Cáceres, Responsable de la Unidad de Catastro y Ordenamiento Territorial del aludido GAM, con el visto bueno de Wilber Torrejón Martínez, informando que la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., fue aprobada por el GAM de Entre Ríos el 6 de noviembre de 2014, en base al: documento privado en el cual el representante de esa Cooperativa refirió la no existencia de conflictos de colindancias; poder amplio, suficiente e irrevocable de los socios a los representantes de la Cooperativa referida, Resolución Administrativa (RA) 528/09 "…(La Paz 24 de Septiembre 2009)…" (sic) y RA 0271/2015 "…(La Paz 16 de Septiembre 2015)…" (sic), ambas emitidas por la Dirección General de Cooperativas; Escritura Pública de compra y venta del predio; Resolución Administrativa Municipal 01/2015 donde se resuelve la aprobación; y, Minuta de sesión de áreas verdes, equipamiento, vialidad y otros, con una superficie total de 77 031,36 m^2. Realizada la revisión técnica de la documentación presentada por los representantes de la citada Cooperativa, con la aprobación del plano de lote el 27 de agosto de 2014 por Gildo Huanca Aguilar, Responsable de la Unidad de Desarrollo Urbano y Rural, José Rodríguez Vilca como Secretario de Obras Públicas e Informe emitido por Daniel Fernando Requena Socaño, Asesor Legal el 6 de noviembre de igual año, fue aprobada la mencionada Urbanización; **iii)** En el Informe Técnico de 7 de diciembre de 2017, se ordenaba franquear fotocopia legalizada de la documentación por la cual fue aprobada la referida Urbanización a los solicitantes; sin embargo, la parte peticionante no recogió la documentación que se encontraba en Secretaría de su despacho, no así en Secretaría de Ventanilla Única, siendo estas acciones de carácter mal intencionado con la finalidad de perjudicar a su autoridad como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), ya que no solo se dedicaron a presentar memoriales y a no recoger la documentación solicitada, pues es de conocimiento público el conflicto de la precitada Cooperativa, donde existen dos grupos que se acreditan la presidencia, suscitándose problemas de índole personal que nada tiene que ver con el GAM de Entre Ríos, que es una institución neutral, que no favorece a ninguno de los grupos, dando curso solamente a lo que por ley corresponde; **iv)** El 7 de febrero de 2018, la parte

accionante presentó memorial reiterando la denuncia y solicitando nuevamente copia legalizada en triple ejemplar de los documentos contenidos en el expediente respecto a la indicada Urbanización, solicitando que sea con celeridad y en tiempo oportuno; consecuentemente, el 8 de igual mes y año, se dio respuesta al mismo, refiriendo que en el Poder Notarial 14/2018 de 19 de enero, no se hace mención al GAM de Entre Ríos, o qué tipo de trámite deben realizar los mandatarios ante ese Gobierno Municipal, mencionándose otras instituciones como el "…SEDEGES, FELCC, **FELCN**, SETAR, COSETT, COSSAALT…" (sic), por lo que se solicitó se apersonen mediante un poder notariado específico; **v) Respecto al punto 2 del petitorio**: Los accionantes solicitan como medida cautelar la prohibición de no innovar referente a los trámites administrativos de la mencionada Cooperativa; por lo que, conforme al art. 336 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, lo peticionado no corresponde al no encuadrarse en la norma procesal civil, toda vez que la Resolución Administrativa Municipal 01/2015 fue emitida el 24 de marzo de ese año; es decir, hace tres años, por lo que si hubiera peligro de que se altere la situación de hecho o derecho, por qué no peticionaron en ese momento, o interpusieron las acciones legales pertinentes, siendo además que su persona en ese entonces no estaba en funciones como Alcalde del GAM de Entre Ríos, encontrándose firmada dicha Resolución por José Rodríguez Vilca como Secretario de Obras Públicas y Daniel Fernando Requena Socaño como Asesor Legal, quienes ya no son funcionarios de la actual gestión, por lo que no corresponde ninguna medida cautelar contra el aludido GAM; y, **vi)** Solicita se tenga por contestada por su parte la demanda de acción de amparo constitucional; se tenga por ofrecida y adjuntada la prueba documental y testifical dejando constancia de fundamentar e interrogar en audiencia; se declare improcedente la demanda de acción de amparo constitucional y finalmente, se rechace la petición de medidas cautelares solicitadas por los accionantes contra el mencionado GAM.

En audiencia pública de acción de amparo constitucional, manifestó que: "De igual manera podrá advertir que en fs. 148 se nos extraña que la Sra. desconozca esta documentación ya que hay una nota dirigida a su autoridad cuando en su momento ella fungía como presidenta del consejo municipal de fecha 13/11/2014, donde remite toda la documentación de la carpeta, la nota la remite en ese entonces el honorable alcalde el señor Teodoro Suruguay, para conocimiento de la Sra. Sonia Zambrana" (sic).

Calixto Alarcón López, Presidente del Concejo Municipal del GAM de Entre Ríos, a través de su abogado en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, sostuvo que: **a)** El Concejo Municipal en ningún momento ha negado el derecho de petición de los accionantes, pues se tiene la respuesta realizada al memorial presentado por estos, el mismo fue recepcionado por la "Dra. Laura Corrales"; **b)** No se contaba con la documentación impetrada, debido a que se encontraba en archivos de Catastro Urbano, por esa razón no se pudo atender la solicitud de los accionantes, siendo así que pidieron esta documentación al Alcalde del GAM de Entre Ríos, autoridad que la remitió el 1 de marzo de 2018; y, **c)** Posteriormente, el Concejo Municipal decidió realizar la audiencia y personalmente fue a notificar a Sonia Carina Zambrana Borja -hoy representante de la parte accionante- para la audiencia; empero, se negó a asistir a la misma, por lo cual se cuenta con un acta de suspensión de dicho actuado, en razón a que el Concejo Municipal no puede "…dar audiencia todos los días" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija, por Resolución 01/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 166 a 171 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** El Alcalde del GAM de Entre Ríos, hoy demandado, proceda a dar respuesta a las solicitudes de información en el término de cinco días, debiendo realizar la entrega de la misma de manera idónea; y **2)** El Presidente del Concejo Municipal del citado GAM, ahora codemandado, proceda a señalar día y hora de audiencia, para recibir a los representantes de la Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda.; en el término de cuarenta y ocho horas, haciéndoles conocer su señalamiento de manera oportuna, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **3)** La demanda se concretiza en dos peticiones reiteradas; la primera, al Alcalde hoy demandado, solicitando la documentación correspondiente a la aprobación de la Urbanización de la citada Cooperativa; y la segunda, al Presidente del Concejo de ese Gobierno Municipal, impetrando fije día y hora de audiencia para recibirlos; **4)** De la prueba aportada y revisada, se tiene que presentadas las notas por parte de la indicada Cooperativa ante el aludido GAM, así como al Presidente del Concejo del señalado ente municipal, no merecieron respuesta de parte de los demandados; **5)** El hoy codemandado, en su informe escrito manifestó que las unidades correspondientes hubiesen emitido informes técnicos y legales, con el fin de responder a las peticiones realizadas por los accionantes, habiendo presentado prueba documental que se habría puesto en conocimiento de los mismos; **6)** Sin embargo, la referida prueba

documental fue objetada y desconocida por los accionantes, quienes manifestaron que es la primera vez que ven la misma, por lo que haciendo un análisis se puede evidenciar que no se dio respuesta a las solicitudes realizadas por los prenombrados; **7)** En igual sentido, los testigos ofrecidos Jhilmar Cáceres, Responsable de la Unidad de Catastro y Ordenamiento Territorial y el Topógrafo Orlando Oliver Tórrez López, Técnico, ambos del aludido GAM, declararon que es evidente que elaboraron y emitieron los informes técnicos impetrados por sus superiores, pero que desconocen si esa información fue proporcionada a los accionantes; **8)** El Presidente del Concejo Municipal, hoy codemandado, estuvo en la audiencia, pero no presentó ningún informe, limitándose a manifestar por medio de su abogado que supuestamente se hubiere dado respuesta a la petición de audiencia realizada por los accionantes; y, **9)** Por lo analizado, se tiene que sí se ha vulnerado el derecho de petición; en ese orden de cosas, el caso se adecúa a lo normado por el art. 128 de la CPE; asimismo, no siendo objeto de la presente acción de defensa ninguna denuncia realizada, no corresponde la aplicación de medidas cautelares, de igual forma, por tratarse de una institución no es posible la condena en costas, al no acreditarse por parte de los accionantes la existencia de daños y perjuicios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 29 de septiembre de 2017 por Sonia Carina Zambrana Borja, Julia Reyes Ovando, Flor María Segovia -hoy accionantes- y otros, ante Calixto Alarcón López, Presidente del Concejo del GAM de Entre Ríos -hoy codemandado- denunciando los conflictos emergentes a partir de la aprobación irregular y viciosa del proyecto de Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda.; promovida por Eloy Delgado Fernández; asimismo, solicitaron la nulidad de los actos administrativos viciados, se les proporcione copia legalizada en tres ejemplares de la integridad de los documentos contenidos en el expediente de la Urbanización referida, se les informe tanto sobre el estado del primer proyecto de esa Urbanización que fue presentada a esa entidad municipal, como del porqué no se menciona este primer proyecto en el segundo trámite que fue aprobado y la aplicación del art. 16.4 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM [fs. 7 a 9 vta.]). A través de memorial presentado el 23 de noviembre de igual año ante el Concejo Municipal del señalado GAM, los accionantes reiteraron por segunda vez al Presidente de ese Concejo Municipal, la petición realizada anteriormente; de igual forma, impetraron se señale día y hora para recibirlos en sesión del Concejo Municipal (fs. 10 a 12).

II.2. Por memorial de 22 de noviembre de 2017, presentado el 23 de igual mes y año, ante Nicolás Herrera Barca, Alcalde del GAM de Entre Ríos -ahora demandado-, los hoy accionantes Sonia Carina Zambrana Borja, Hugo Rueda Ovando, Julia Reyes Ovando y Flor María Segovia, denunciaron las irregularidades cometidas respecto a la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., por parte de Eloy Delgado Fernández, solicitando medidas precautorias, copia legalizada en triple ejemplar de la integridad de los documentos contenidos en el expediente de la referida Urbanización, como también copia legalizada del primer plano ingresado a esa entidad municipal y de la resolución administrativa que le dio de baja (fs. 4 a 6).

II.3. Mediante oficio 194/2017 de 5 de diciembre, el Presidente del Concejo del GAM de Entre Ríos, ahora codemandado, respondió al memorial de 22 de noviembre de igual año presentado por los accionantes indicando que: "…revisada la documentación entregada por parte de la Ex-Presidenta del Concejo Municipal Sra. Bernarda Benítez Gudiño de la Gestión Legislativa 2010-2015 en el proceso de transición, no cursa documentación alguna sobre el Proyecto de Urbanización de la Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto tal cual lo manifiesta la adjunta copia del acta de sesión de fecha 17 de junio de 2014 en fs. 178., a su vez también poner a su conocimiento que el Concejo Municipal solo legaliza documentación que se genera en este ente legislativo" (sic [fs. 21]).

II.4. A través de la nota G.A.M.E.R.P.O.N.H.B. 970/2017 de 12 de diciembre, el Alcalde del GAM de Entre Ríos -ahora demandado-, adjuntando documentación e informe legal y técnico, respondió al memorial presentado el 23 de noviembre de 2017 por los accionantes Sonia Carina Zambrana Borja, Hugo Rueda Ovando, Julia Reyes Ovando y Flor María Segovia (fs. 43 a 156).

II.5. Mediante memorial presentado el 15 de enero de 2018 ante el Alcalde del GAM de Entre Ríos, los ahora accionantes, reiteraron por tercera vez su denuncia y las solicitudes realizadas anteriormente, pidiendo además, se abra un proceso sumario a efectos de deslindar responsabilidades, toda vez que "…LA CARPETA DEL PROYECTO SE ENCUENTRA DESAPARECIDA…" (sic), y se ordene la aplicación de medidas precautorias de tipo administrativo (fs. 13 a 14). Asimismo, por memorial presentado el 7 de febrero de ese año ante el citado

Alcalde Municipal, los hoy accionantes reiteraron por última vez la denuncia y petición formulada anteriormente (fs. 16 a 18).

II.6. De igual manera, por memorial presentado el 15 de enero de 2018, los ahora accionantes, reiteraron por segunda vez al Presidente del Concejo del GAM de Entre Ríos -ahora codemandado-, su petición de ser recibidos en sesión de ese Concejo (fs. 15 y vta.); así también cursa memorial con recepción el 16 del mismo mes y año en dicho ente deliberante, mediante el cual los prenombrados reiteraron una vez más su denuncia y peticiones efectuadas en sus anteriores memoriales, entre ellas, la solicitud de audiencia en sesión de ese Concejo Municipal (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de sus representantes, denuncian que las autoridades hoy demandadas vulneraron sus derechos de petición, a la impugnación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la información, toda vez que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, no dieron respuesta a sus reiterados memoriales en los que denunciaron las irregularidades cometidas a raíz de la ilegal aprobación de la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., y solicitaron: **i)** Al Alcalde del GAM de Entre Ríos, se les extienda fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la documentación correspondiente a la aprobación de la Urbanización referida; y, **ii)** Al Presidente del Concejo de ese Gobierno Municipal, día y hora de audiencia para recibirlos en sesión de ese ente deliberante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los presupuestos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario****; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d)* ***La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****"…*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"…

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal***

manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho*"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, por medio de sus representantes, denuncian que el Alcalde del GAM de Entre Ríos, omitió responder a sus reiterados memoriales presentados el 23 de noviembre de 2017; 15 de enero y 7 de febrero, ambos de 2018, en los que denunciaron las irregularidades cometidas desde la aprobación de la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., y solicitaron fotocopias legalizadas de la documentación correspondiente a la aprobación de la misma; así también, señalan que el Presidente del Concejo de dicho GAM, no respondió a los memoriales presentados el 15 de enero y 16 de febrero de igual año, en los que impetraban día y hora de audiencia para recibirlos en sesión de ese Concejo Municipal.

Así identificada la problemática a resolver y habiéndose dirigido esta acción tutelar contra el Alcalde y el Presidente del Concejo Municipal, ambos del GAM de Entre Ríos, ante quienes se presentaron distintas solicitudes, el análisis para determinar la vulneración o no del derecho a la petición se efectuará en función a la actuación de cada una de estas autoridades:

III.2.1. Respecto a Nicolás Herrera Barca, Alcalde del GAM de Entre Ríos

De los antecedentes cursantes en el expediente, consta que los accionantes presentaron tres memoriales dirigidos a la citada autoridad edil; el primero, el 23 de noviembre de 2017 (Conclusión II.2); el segundo, el 15 de enero de 2018; y, el tercero, el 7 de febrero de igual año (Conclusión II.5).

Se tiene también de obrados, que en oportunidad de realizarse la audiencia de consideración de la acción de defensa incoada, el Alcalde hoy demandado, presentó la nota G.A.M.E.R.P.O.N.H.B. 970/2017 de 12 de diciembre (Conclusión II.4), en respuesta al memorial de 23 de noviembre de 2017, presentado por los accionantes; empero, esta respuesta si bien tiene fecha de 12 de diciembre de 2017, fue presentada el 7 de marzo de 2018; es decir, con posterioridad a la notificación con la acción de amparo constitucional de 5 del mismo mes y año, advirtiéndose una dilación por demás injustificada.

Sin embargo, siendo denunciada la vulneración del derecho de petición invocado por los accionantes, ante la falta de respuesta a las solicitudes impetradas, es necesario referirse a su petición y a la respuesta emitida y presentada el 7 de marzo de 2018, por la autoridad ahora codemandada.

En ese orden, en el memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, la parte accionante solicitó que a efectos de evitar el agravamiento de los conflictos existentes a causa de la errónea y arbitraria aprobación del proyecto de la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda.: **a)** Se dé curso a la denuncia formulada, debiendo realizarse una amplia investigación por parte del Concejo Municipal; **b)** Se ordene la aplicación de medidas precautorias, toda vez que habiendo existido irregularidades en la aprobación del citado proyecto, los actos que se realicen estarían revestidos de nulidad; **c)** Se les proporcione copia legalizada en triple ejemplar de la integridad de los documentos contenidos en el referido expediente, con celeridad y en tiempo oportuno; y, **d)** Se les entregue copia legalizada del primer plano ingresado al municipio y de la resolución administrativa que le dio de baja para no incluirlo como antecedente en el nuevo trámite administrativo cuya aprobación objetan.

Por su parte, el Alcalde del GAM de Entre Ríos, mediante la nota G.A.M.E.R.P.O.N.H.B. 970/2017, refirió: "El motivo de la presente es dar respuesta a lo solicitado en el memorial presentado en secretaria del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos en fecha 23 de noviembre de 2017 años, adjuntando a la presente informe legal, informe técnico y copias de la mencionada solicitud" (sic), a lo cual evidentemente se encuentra adjunto el Informe Técnico suscrito por Jhilmar Cáceres como Responsable de la Unidad de Catastro y Ordenamiento Territorial y Wilber Torrejón Martínez, Secretario de Obras Públicas, y el Informe Legal firmado por Juan Pablo Flores, Secretario Municipal Jurídico, todos del citado GAM, informes que hacen referencia a la aprobación de la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda., junto a la amplia documentación consistente en la carpeta de aprobación de plano de la urbanización aludida. Sin embargo, se advierte de esta documentación, que carece de una respuesta material a lo solicitado, puesto que no cubre las pretensiones de los accionantes, quienes basaron su petición en cuatro puntos, de los cuales solamente fue respondido uno respecto a la extensión de la documentación referida a la señalada Urbanización, omitiendo referirse a los demás aspectos impetrados.

No obstante de esa respuesta presentada en audiencia por el Alcalde del GAM de Entre Ríos, hoy demandado, no se evidencia que esta se hubiera puesto en conocimiento de los accionantes, toda vez que fue observada por ellos en la misma audiencia, quienes manifestaron que era la primera vez que veían estos documentos (fs. 163); por otra parte, no existe en el expediente la constancia de que los prenombrados recibieron la documentación y por ende, la respuesta a sus peticiones de manera formal y oportuna; por lo que la documentación presentada el 7 de marzo de 2018, mediante nota G.A.M.E.R.P.O.N.H.B. 970/2017, posteriormente a que el Alcalde demandado sea notificado con la acción de defensa el 5 de igual mes y año, fue consecuencia de la acción de amparo constitucional formulada en su contra, resultando esta respuesta extemporánea y manifiestamente tardía, la misma que no subsana la omisión de esta autoridad, pues al ser consecuencia de la acción de defensa instaurada, no puede ser entendida como una manifestación voluntaria, manteniéndose los efectos del acto lesivo denunciado, conforme establece la SC 0149/2010-R de 17 de mayo: "…*entonces,* ***la respuesta a la petición realizada después de la notificación con el recurso de amparo constitucional ya activado, concretamente un día antes de la audiencia pública de amparo constitucional*** *y más de un mes después de la emisión de la Resolución 29/06 de 4 de agosto de 2006****, no implica reparación al derecho de petición, ya que al estar activado este mecanismo procesal-constitucional de defensa, precisamente por la falta de respuesta de la autoridad demandada, la Resolución extemporánea y manifiestamente tardía no subsana la omisión de ésta autoridad***…" (las negrillas son nuestras); por otra parte, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que existe vulneración del derecho de petición cuando la respuesta no se pone en conocimiento del peticionario, siendo así que el Alcalde demandado, si contaba con la documentación solicitada, pudo haberla puesto en conocimiento de los accionantes desde el 12 de diciembre de 2017 cuando fue emitida la nota G.A.M.E.R.P.O.N.H.B. 970/2017; empero, al no ser de conocimiento de estos, procedieron a la presentación de los memoriales de 15 de enero y 7 de febrero de 2018, reiterando los fundamentos de su primera solicitud, en cuanto a la extensión de copias legalizadas en triple ejemplar del mencionado proyecto de Urbanización, así como del primer plano del mismo, y ampliando su petitorio respecto a la solicitud de un proceso sumario interno a los ex funcionarios municipales que aprobaron irregularmente el aludido proyecto, en base a la denuncia que realizaron anteriormente, y además a que la carpeta del referido proyecto se encontraba desaparecida; solicitaron también se ordene la aplicación de medidas precautorias de tipo administrativo en forma inmediata; peticiones que habiendo sido presentadas, no fueron respondidas por el Alcalde ahora demandado, dentro de un plazo razonable, conforme se encuentra determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en clara evidencia de la vulneración del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE.

Ahora bien, siendo el contenido esencial del derecho de petición, la obtención de una respuesta, formal, clara, precisa, completa, pronta y oportuna, en los plazos razonables, pudiendo ser esta positiva o negativa, pero fundamentada, motivada y congruente, de tal manera que absuelva las solicitudes planteadas por el peticionante, se advierte que el Alcalde del GAM vulneró el derecho de petición reclamado en la presente acción de amparo constitucional.

III.2.2. Respecto a Calixto Alarcón López, Presidente del Concejo del GAM de Entre Ríos

Con relación a dicha autoridad, los ahora accionantes presentaron ante el Concejo del citado GAM, cuatro memoriales, el 29 de septiembre y 23 de noviembre, ambos de 2017 (Conclusión II.1); el 15 de enero y posteriormente el 16 de febrero, ambos de 2018 (Conclusión II.6).

Asimismo se evidencia que, el 5 de diciembre de 2017 el Concejo del GAM de Entre Ríos, mediante oficio 194/2017 respondió al memorial de 22 de noviembre de ese año, presentado por los accionantes el 23 de igual mes y año (Conclusión II.3), respuesta que siendo considerada por ellos como escueta e incompleta y que no satisfizo sus peticiones, devino en la presentación de posteriores memoriales -ya citados en el párrafo anterior-
.

En ese contexto y a efecto de determinar si evidentemente la respuesta otorgada el 5 de diciembre de 2017, es escueta e incompleta como manifestaron los accionantes, es preciso referirse a lo peticionado y a la respuesta otorgada por la autoridad ahora codemandada: Siendo así que en los memoriales recibidos el 29 de septiembre y 23 de noviembre, ambos del citado año, los accionantes solicitaban: **1)** Se dé curso a la denuncia, la misma que debía ser ampliada y agotada en una investigación de oficio por el Concejo Municipal para develar todos los pormenores, y ante la existencia de vicios graves, declarar la nulidad de los actos administrativos viciados; **2)** Se les proporcione copia legalizada en tres ejemplares de la integridad de los documentos contenidos en el expediente del proyecto de la Urbanización Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto Ltda.; **3)** Se les informe sobre el estado del primer proyecto de esa Urbanización que fue presentada a esa entidad municipal; **4)** Se les informe

por qué no se menciona este primer proyecto en el segundo trámite que fue aprobado y la aplicación del art. 16.4 de la LGAM; y, **5)** "Nos comunique el tratamiento en sesión de Concejo y el curso que dio a nuestra denuncia, que es obligación de ese órgano de ser ampliada y agotada en una irrestricta investigación de oficio por el H. Concejo Municipal y ante la existencia de vicios graves, declarar la nulidad de los actos administrativos viciados, como corresponde" (sic).

A esas solicitudes, el 5 de diciembre mediante Of. 194/2017, el Presidente del Concejo del GAM de Entre Ríos, ahora codemandado, señaló: "En atención a su memorial de fecha 22 de noviembre de 2017, comunicamos a Ustedes que el mismo ha sido remitido al Ejecutivo Municipal con el adjunto Of. No. 192/2017, toda vez que revisada la documentación entregada por parte de la ex-Presidenta del Concejo Municipal Sra. Bernarda Benítez Gudiño de la Gestión Legislativa 2010-2015 en el proceso de transición, no cursa documentación alguna sobre el Proyecto de Urbanización de la Cooperativa Multiactiva 6 de Agosto tal cual lo manifiesta la adjunta copia del acta de sesión de fecha 17 de junio de 2014 en fs. 178., a su vez también poner a su conocimiento que el Concejo Municipal solo legaliza documentación que se genera en este ente legislativo" (sic [Conclusión II.3]), respuesta que evidentemente resulta insuficiente, cuyo contenido no satisface las peticiones de los accionantes, pues al referir que no se encuentra la documentación del proyecto de la citada Urbanización, se deja en incertidumbre a los solicitantes, a más de no brindar ninguna información acerca de la denuncia realizada por estos en los memoriales presentados, petición que no fue atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, y que por tanto vulnera el derecho de petición de los accionantes. Ante esta respuesta, devinieron los posteriores memoriales presentados el 15 de enero y 16 de febrero de 2018, dirigidos nuevamente al Presidente del aludido Concejo Municipal, los mismos que reiteraban las solicitudes realizadas, y que no recibieron respuesta positiva ni negativa hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar, tal cual se desprende de obrados, lesionando en similar forma el derecho fundamental de petición de los accionantes, conforme a lo determinado en el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo anotado, al ser evidente la vulneración del derecho de petición invocado en la presente acción de amparo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada, a efecto de que las autoridades del GAM de Entre Ríos, ahora demandadas, den respuesta formal, pronta y fundamentada a las peticiones realizadas por los accionantes.

Respecto a los derechos a la impugnación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la información alegados de vulnerados, corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse previamente acerca del derecho de petición, ya que de su tutela dependerá que la parte accionante reciba la respuesta a sus memoriales, a efectos de que posteriormente pueda acudir a las instancias correspondientes, así sostuvo la SC 0835/2005-R de 25 de julio: "…***cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley***..." (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo con relación al derecho de petición, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la impugnación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la información.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2018-S1
Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23032-2018-47-AAC**

Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 77 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulma Choque Huayta** contra **Ricardo Huayllani Carlo**, representante legal de la **Línea Sindical de Transporte de la "Flota Diamante"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 21 a 25, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2015, empezó a trabajar en la Línea Sindical de Transporte de la "Flota Diamante", que cubre la ruta Potosí-Villazón y viceversa, bajo la modalidad de sueldo mensual; empero, el 29 de diciembre del señalado año, suscribió un contrato de trabajo a porcentaje, y pese a las desventajas que ello conllevaba, renovó el mismo en tres oportunidades; el primero fue de forma verbal desde el 28 de junio al 28 de diciembre del citado año, el segundo de manera escrita de 29 de diciembre de dicho año al 30 de julio de 2016 y el tercer contrato desde el 21 de agosto de 2017, el cual refería en su Cláusula tercera, que el término de ese contrato, bajo la modalidad de porcentaje, sería de un año computable desde el mes de abril del aludido año, hasta el 30 de marzo de 2018; desarrollando su trabajo "…DE LUNES A LUNES…" (sic), de horas 8:00 a 22:30, sin descansos ni beneficios laborales. Por otro lado, el 20 de enero de 2017, nació su hijo quien el 20 de noviembre del mencionado año, enfermó y por no descuidar su fuente laboral, simplemente lo llevó al puesto médico; pero, dos días después, debido a que la salud del niño empeoró, se vio obligada a abrir la boletería de su trabajo en la mañana y dejar la atención a sus compañeros de trabajo, a fin de llevar a su hijo al centro médico, como consta del certificado médico que le fue otorgado; sin embargo, al regresar encontró a Damián Carlo Villca -ahora tercero interesado-, quien sin escuchar sus razones, la despidió, prohibiendo el ingreso a la oficina, pues ordenó su cierre.

El 23 de noviembre del señalado año, se presentó a su trabajo en el horario habitual; sin embargo, Ricardo Huayllani Carlo -hoy demandado-, representante de la Línea Sindical referida, le entregó el memorándum por el cual se le rescindía el contrato, por haber cumplido con la entrega de tres memorándums anteriores, sin considerar su derecho a la inamovilidad laboral por cuanto su hijo, aún no había cumplido un año de edad, tratando de explicar en su momento que la ausencia a su fuente laboral el 22 de noviembre del citado año, se debió precisamente al delicado estado de salud del menor, a lo que se suma que ninguno de los tres memorándums tenían razón de ser, motivo por el cual ni siquiera los recepcionó, siendo la verdadera causa para su despido, la proximidad de la temporada alta de venta de pasajes y como percibía ingresos por porcentaje, les convenía contratar a otra persona con sueldo fijo, situación que ya se había presentado anteriormente; al margen de ello, no gozó de su derecho de descanso antes y después de su embarazo, lo que demuestra que se lesionó el derecho al seguro de salud; no cuenta con subsidio pre y post natal, trabaja horas extras, sin permitirle incluso ausentarse unos minutos a fin de alimentarse, considerándose dicha ausencia como abandono de trabajo; lo que denota que el único que incumplió con sus deberes laborales fue el ahora demandado.

Por lo señalado y considerándose afectada en sus derechos, acudió a la "…Inspectoría del Trabajo…" (sic) de Villazón, solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose la Conminatoria 004/2017 de 8 de diciembre, de

Reincorporación por Estabilidad Laboral, ordenando al hoy demandado proceder a su inmediata reincorporación en el plazo de cinco días, determinación que fue debidamente notificada a la parte empleadora; empero, "hasta la fecha" no dieron cumplimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al subsidio pre y post natal, citando al efecto los arts. 46.I, 48.IV, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral hasta el cumplimiento del contrato; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados desde el 22 de noviembre a "la fecha"; **c)** La inscripción a la Caja de Seguro Social; y, **d)** La cancelación de su derecho al subsidio pre y post natal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos sostuvo que: **1)** La presente acción tutelar se interpuso en virtud de que se lesionaron sus derechos al trabajo, la inamovilidad laboral con la que contaba en el momento de ser despedida y al subsidio pre y post natal, por cuanto su hijo no cumplía aún un año de edad, por lo tanto se está atentando también contra los derechos de este último; por lo que, se busca la inmediata y urgente restitución a su fuente laboral, de tal manera que el menor goce también del derecho a la salud y a la subsistencia; **2)** El contrato de 21 de agosto de 2017, que en los hechos fue el último que se suscribió, fijaba plazo de finalización el 30 de marzo de 2018, refiriendo en su cláusula cuarta, que su rescisión se operaría por la infracción consecutiva de tres veces, previa llamada de atención por escrito. Al respecto, el 24 de septiembre de 2017, se emitió un primer memorándum de llamada de atención firmado por el ahora demandado, quien es representante legal de la Línea Sindical de transporte de la "Flota Diamante"; sin embargo, el referido contrato, fue firmado por Damián Carlo Villca -tercero interesado-, quien aparentemente en la fecha señalada habría cesado en sus funciones de representante legal; el indicado memorándum, por supuesta mala atención a los clientes, discrepancias y amenazas con sus compañeros de trabajo, no tendría validez legal, por no contar con firma de recepción de la ahora accionante. El segundo memorándum de llamada de atención data de 13 de noviembre del citado año, emitido a raíz de una mala atención y discusiones verbales con los socios y la recaudadora de otro sindicato, entre otros aspectos, tampoco tiene constancia de su recepción. Finalmente el tercer memorándum de 22 de noviembre del mismo año, de llamada de atención, donde refiere que su persona habría hecho caso omiso de las llamadas de atención anteriores, entre otros motivos, por lo cual se habría tomado la decisión de rescindir el contrato; **3)** No gozó de ningún derecho laboral durante su permanencia en su fuente de trabajo, entre ellos seguro social, lo que le obligaba a acudir a postas sanitarias a efectos de control sanitario, motivo por el que se ausentó de su trabajo el 22 de noviembre del señalado año, debido a la enfermedad de su hijo, extremo del cual se tiene pruebas, deviniendo como resultado, el memorándum y rescisión de contrato antes manifestado; **4)** Denunciando estos hechos, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón, cuya titular emitió la Conminatoria 004/2017, ordenando su reincorporación laboral, en el plazo de cinco días, al cargo y con el mismo nivel salarial que gozaba a momento de su despido, pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, considerando además la inamovilidad laboral que gozaba en ese tiempo; empero, pese a su legal notificación, la parte hoy demandada incumplió lo ordenado; **5)** No se consideró su estado de inamovilidad laboral; toda vez que, a la fecha de su despido, su hijo era menor de un año, omitiendo lo dispuesto al respecto por la jurisprudencia constitucional, que establece en esos casos, que el derecho que se debe proteger no sólo es al trabajo, sino también otros colaterales que a su vez resguardan los derechos del hijo del trabajador, razones por las cuales, solicita su reincorporación, el pago de sueldos devengados desde el 22 de noviembre de 2017, y su inscripción inmediata a la Caja de Seguro Social, pues considera su despido injustificado, por lo que si bien el contrato suscrito, establece como causal de su rescisión, la llamada de atención en tres ocasiones, previamente a su despido debió llevarse a cabo un proceso correspondiente al respecto.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Ricardo Huayllani Carlo, representante legal de la Línea Sindical de Transporte de la "Flota Diamante", por medio de su abogado en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** La accionante, incurrió en muchas faltas durante su permanencia en su fuente laboral; toda vez que, hacía abandono del trabajo, encargando a otras personas la venta de boletos, llegaba tarde, maltrataba a los clientes y a los socios de la línea sindical, entre muchos otros aspectos; no es cierto que trabajaba horas extras, que no gozaba de descanso, o que trabajaba de "lunes a lunes" de horas 8:00 a 23:30; al contrario, convertía la oficina del Sindicato en un negocio personal, en franco abuso

de confianza, lo que implicaba además el abandono de sus funciones, pues se dedicaba a atender su negocio; **ii)** El accionar negligente de la impetrante de tutela, generaba perjuicios; toda vez que, mientras menos pasajes se vendía por sus descuidos y por sus maltratos a los clientes, menos ingreso percibía la empresa, por ello, la decisión de rescindir contrato, fue la más adecuada; empero, no fue vulnerada ninguna norma, pues se trata de un contrato de prestación de servicios a porcentaje, que no hace referencia a otro tipo de beneficios sociales, como pretende ahora reclamar la accionante pidiendo pre y post natalidad, siendo más bien ella, quien incumplió el contrato que establecía que su persona estaba a cargo de la contratación de personal de apoyo; todo ello sumado al mal trato que brindaba a los clientes, incluso cobrando un precio más elevado de lo establecido; **iii)** No incumplió ninguna norma de carácter laboral; ya que no tenía conocimiento del estado de gestación de la accionante, pues ella no hizo conocer este extremo a momento de la suscripción del contrato a porcentaje que firmó de manera voluntaria y sin reclamo alguno, por ello y por la naturaleza de este, no puede haber ningún otro beneficio social, tampoco puede alegar inamovilidad laboral, ya que su hijo, cumplió un año el 19 de enero de 2018; **iv)** Tenía expedita la vía laboral para denunciar las supuestas vulneraciones que se hubieran suscitado, y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional que es la última instancia y teniendo en cuenta que existía una Conminatoria 004/2017, de Reincorporación por Estabilidad Laboral, tenía la vía pertinente para hacer cumplirla, reiterando que no se vulneraron los derechos de la accionante, y resulta tardía la petición de seguro social o la cancelación del subsidio pre y post natal que debió haberlo solicitado a tiempo de suscribir el contrato, y como ya se dijo, por la naturaleza del contrato a porcentaje, no corresponde el pago de ningún beneficio social.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Damián Carlo Villca, por intermedio de su abogado refirió lo siguiente: **a)** La notificación con la Conminatoria 004/2017, de Reincorporación por Estabilidad Laboral, no se efectuó de manera adecuada; **b)** El estado de gravidez de la accionante debió haberse hecho conocer a momento de la suscripción del contrato a porcentaje, y en ese momento solicitar el seguro social y el beneficio de lactancia; sin embargo, nunca reclamó al respecto y suscribió el mencionado contrato de manera voluntaria y sin que medie presión alguna, por lo tanto, no puede reclamar inamovilidad laboral, toda vez que, su derecho se encuentra precluido, al no haber reclamado en la vía laboral; **d)** Quien incumplió y causó perjuicio fue la hoy accionante por su conducta negligente con el trabajo y los constantes abandonos, ocasionándoles pérdidas económicas, no siendo la única vez el 22 de noviembre de 2017, que se ausentó del trabajo, sino que en reiteradas ocasiones se repetía dicho extremo, por lo cual, fue sujeta a varias llamadas de atención; y, **e)** Se le están vulnerando sus derechos al no haber sido notificado en forma personal; razones por las que solicita se declare improcedente la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí, por Resolución de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 77 a 82 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado de cumplimiento a la Conminatoria 004/2017, de Reincorporación por Estabilidad Laboral, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón y reincorpore a la accionante, a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponde; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 23 de noviembre de 2017, la nombrada como consecuencia de la salud de su hijo, hizo abandono de su fuente laboral para prestarle asistencia médica, lo que desembocó en que el ahora demandado, proceda a despedirla con un tercer memorándum, intentando justificar la cláusula rescisoria que injustamente se encuentra en el contrato de trabajo, lo que ciertamente no resulta aplicable; toda vez que, existe una restricción legal que impide se produzca un despido aunque sea justificado, cuando la mujer trabajadora tiene un hijo menor de un año a su cargo, al amparo de los arts. 46.I, 48.VI de la CPE y 1 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, mismos que fueron vulnerados por el hoy demandado, ya que se debe respetar la estabilidad laboral en protección del menor hasta que cumpla un año de edad y se analice correctamente la causa de rescisión del contrato dentro del contexto jurídico y en la vía legal que corresponda; **2)** Se dio cumplimiento al DS 0495 de 1 de mayo de 2010; toda vez que, la impetrante de tutela recurrió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón, solicitando su reincorporación en virtud al despido injustificado, determinación asumida mediante Resolución fundamentada de reincorporación en el plazo de cinco días, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan, siendo de cumplimiento obligatorio para el empleador de acuerdo a las disposiciones de la normativa señalada, considerando el principio de inmediatez para la protección del derecho a la estabilidad laboral, de acuerdo además a la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0698/2015-S3, 0878/2015-S3, 0916/2015-S3 y 0348/2016-S3, entre otras, que abren la posibilidad de tutela frente a destituciones intempestivas de trabajadores, previo el trámite establecido por el DS 0495 ante las

Jefaturas Departamentales de Trabajo, conminando al cumplimiento de la reincorporación por medio de la acción de amparo constitucional, siendo el único limitante para incumplir la conminatoria, que esta careciera de fundamentación, lo que no ocurrió en el presente caso, habiendo cumplido el debido proceso al establecer que se generó un despido injustificado de la trabajadora, siendo posible aplicar las causas de despido señaladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); toda vez que, cotejados los memoriales, no se adecúa a ninguna de las causales descritas en dicha norma, y si bien podría justificarse el despido en base al inciso e); es decir, por la emisión de memorándums; empero, como no se cuenta con una normativa disciplinaria que establezca los mecanismos y que señale las faltas disciplinarias, no es fundamento válido para el despido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se adjunta Contrato Privado de Prestación de Servicios por Porcentaje suscrito entre Damián Carlo Villca -ahora tercero interesado-, en representación de la Línea Sindical de Transporte de la "Flota Diamante" y Zulma Choque Huayta -hoy accionante-, con un tiempo de vigencia de tres meses desde la suscripción del mismo el 29 de diciembre de 2015 (fs. 14 y vta.).

II.2. Consta Contrato de Prestación de Servicios a Porcentaje, suscrito el 1 de julio de 2016, entre el hoy tercero interesado y la accionante, con tiempo de duración de cinco meses, corrientes desde el 28 de junio al 28 de noviembre de igual año (fs. 15 y vta.).

II.3. Por Contrato de Prestación de Servicios a Porcentaje, de 21 de agosto de 2017, la hoy accionante, Ricardo Huayllani Villca -ahora demandado- y el mencionado tercero interesado, establecieron relación contractual por el tiempo de un año computable desde abril del mismo año a 30 de marzo de 2018 (fs. 16 y vta.).

II.4. Se evidencian Memorándums de llamadas de atención de 24 de septiembre y 13 de noviembre, ambos de 2017, suscritos por el hoy demandado, como representante de la referida empresa, dirigidos a la ahora accionante, por infracciones cometidas en el desarrollo de sus funciones (fs. 17 y 18).

II.5. Consta Memorándum de 22 de noviembre de 2017, con referencia a la tercera llamada de atención y rescisión de contrato, por el cual el ahora demandado, comunicó a la hoy accionante la rescisión del contrato suscrito entre ambas partes, argumentando que se habría hecho caso omiso a las llamadas de atención realizadas con anterioridad (fs. 19).

II.6. Cursa certificado de nacimiento de René Oseias Quispe Choque, hijo de la accionante (fs. 9).

II.7. Se ajunta certificado médico de 23 de noviembre de 2017, por el cual se acredita haber atendido el 22 del mismo mes y año a horas 9:00, al hijo de la ahora accionante por una enfermedad gastrointestinal (fs. 13).

II.8. Consta Conminatoria 004/2017 de 8 de diciembre, de Reincorporación por Estabilidad Laboral, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón, que conmina al ahora demandado en el plazo máximo de cinco días hábiles a la reincorporación de la hoy accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial al momento en que se produjo el despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al subsidio pre y post natal; toda vez que, fue despedida de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral debido a que su hijo no había cumplido un año de edad a la fecha de su retiro, y habiendo denunciado este hecho injustificado ante la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón, y tras disponer dicha instancia su reincorporación laboral, el demandado se rehúsa a su cumplimiento.

III.1. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Al respecto, la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: *«"El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que

deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).
El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.
(...)
...la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '... a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.
En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:
1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.
2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.
3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al subsidio pre y post natal, pues fue despedida de su fuente laboral, pese a la inamovilidad de la cual gozaba debido a que su hijo no había cumplido un año de edad a la fecha de su despido, y habiendo denunciado este hecho injustificado ante la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón, dicha instancia dispuso su reincorporación laboral; empero, el demandado no cumplió la misma.

De la revisión de la documentación cursante en obrados, se tienen los contratos de trabajo a plazo fijo de prestación de servicios por porcentaje suscritos entre Damián Carlo Villca, entonces representante de la Línea Sindical de Transporte de la "Flota Diamante", y Zulma Choque Huayta -hoy accionante-, para desarrollar los servicios de Secretaria permanente de la oficina de la referida empresa, en la terminal de buses de Villazón, a cambio de un porcentaje establecido de la planilla líquida de cada salida de buses (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); asimismo, se tiene dos memorándums de llamadas de atención dirigidos a la nombrada, cuyo contenido refiere la mala atención de parte de la misma hacia los clientes, y el abandono constante de su fuente laboral, entre otros aspectos, instándole a mejorar sus actitudes y el cumplimiento de sus obligaciones (Conclusión II.4); por otro lado, memorándum de tercera llamada de atención, por medio del que se comunicó a la accionante la decisión de rescindir su contrato de trabajo, en vista de que no habría observado las llamadas de atención efectuadas con anterioridad referidas al abandono de su fuente laboral y las quejas constantes respecto a su persona (Conclusión II.5).

Frente al tercer memorándum referido precedentemente, la accionante recurrió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón, denunciando su despido intempestivo, además del hecho de tener un hijo menor de un año

por el cual nunca recibió subsidio de lactancia pre y post natal, misma que luego de su tramitación dio lugar a la emisión de la Conminatoria 004/2017 de 8 de diciembre, de Reincorporación por Estabilidad Laboral a favor de la accionante (Conclusión II.8), que dispuso su reincorporación en el plazo máximo de cinco días hábiles, al mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial al momento en que se produjo el despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondían a la fecha de su reincorporación.

Al respecto, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre, reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, respecto al procedimiento que deben seguir los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en caso de optar por su reincorporación, deberán presentar la solicitud ante la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de que se resista a su cumplimiento, por medio de la acción de amparo constitucional, en razón a la inmediata protección que amerita el derecho constitucional de estabilidad laboral.

Bajo ese marco normativo, en el caso que nos ocupa, se advierte que luego de la denuncia de despido injustificado realizado por la accionante ante la Jefatura Regional de Trabajo de Villazón, que al amparo de lo dispuesto por los arts. 46.I, 48.VI, 49.II de la CPE; 6 de la LGT; y, 4 del DS 28699, emitió la Conminatoria 004/2017, de Reincorporación por Estabilidad Laboral, disponiendo la reincorporación de la accionante, tal cual se tiene referido *ut supra;* sin embargo, su cumplimiento fue omitido por la parte empleadora; en ese sentido y de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, que establece que el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral vulnera el derecho a la estabilidad laboral, adecuándose la misma al caso de análisis por cuanto la parte demandada, no procedió a su cumplimiento, tal cual dispuso la referida Conminatoria, vulnerándose en consecuencia, sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que la accionante, sea reincorporada a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, y con igual salario que percibía a momento de producirse el supuesto despido injustificado, hasta la conclusión del contrato, tal cual se solicitó de manera precisa, que de acuerdo a la documentación señalada en la Conclusión II.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluía el 30 de marzo de 2018.

Con relación al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por la accionante, de acuerdo a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, la jurisdicción constitucional, no está facultada para resolver estos aspectos por medio de la acción de amparo constitucional; toda vez que, este reclamo corresponde ser solicitado y tramitado en la vía administrativa o judicial laboral; sobre el particular, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición";* en mérito a lo señalado, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente, a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y asignaciones familiares que pudieran corresponderle.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 77 a 82 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, hasta el cumplimiento del contrato, como la nombrada solicitó.

2° DENEGAR en cuanto a la cancelación de salarios devengados, inscripción a la Caja de Seguro Social y pago de subsidio pre y post natal, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2018-S1

Sucre, 17 de agosto 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23504-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 002/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gerardo Pardo Mariscal** y **Maria Luisa Mercado Vaca** contra **Pedro Félix Ribera Cruz** y **Maria Lourdes Marcony Santa Cruz**, **Juez** y **Secretaria Abogada respectivamente**, **del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de abril de 2018, cursante de fs. 1 a 4, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de estelionato, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, el Juez -ahora demandado- emitió Resolución disponiendo su detención preventiva en la Carceleta de Portachuelo; ante ello, de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en la misma audiencia de manera oral plantearon recurso de apelación, el cual fue concedido; sin embargo, hasta el momento de la presentación de esta acción de defensa no fue remitido ante el Tribunal de alzada, incurriendo en retardación de justicia.

Reclaman también, que la citada Resolución, no contiene fundamentación alguna que sustente la aplicación de la medida extrema de detención preventiva; ya que, debió haberse especificado "…**cuáles son los supuestos hechos que determinan la participación del imputado en el delito acusado, valorando objetivamente las pruebas de cargo como de descargo**" (sic), cuya inobservancia de esa exigencia básica y esencial del debido proceso respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, importa una violación de sus derechos y garantías como imputados, atentando la "…GARANTÍA ESTABLECIDA EN EL ART. 341-1, 2, 3) del C.P.P. …" (sic).

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la vulneración del principio de "…LEGALIDAD PROCESAL, SEGURIDAD JURÍDICA, IGUALDAD DE PARTES, DERECHO DE DEFENSA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, ACCESO A LA JUSTICIA…" (sic), sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No se formuló ninguna petición de manera formal; asimismo, no fue posible inferir la pretensión de los accionantes en audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Gerardo Pardo Mariscal, en audiencia asumiendo su defensa material, manifestó lo siguiente: **a)** El delito por el cual son procesados es por préstamo de dinero y no por la venta de su casa, motivo por el cual canceló el "…10% del dinero que 8 se llevaba el y el 2% su hijo…" (sic); y, **b)** Le dijeron que tenían la posibilidad de salir en libertad.

Maria Luisa Mercado Vaca, en audiencia ejerciendo su defensa material señaló los siguientes extremos: **1)** Los detuvieron porque no "…observaron el domicilio..." (sic); faltó unos requisitos de trabajo porque primero se presentó como comerciante y luego como soldador con contrato; y, **2)** El hombre que les hizo el préstamo de dinero, "…tiene gravamen ósea les transferimos como él nos hizo un documento aparte como era un préstamo de dinero nos hizo firmar transferencia y el de domicilio ya no los aceptaron porque ya habíamos transferido hay vivimos hay todo hay nos han citado el proceso está desde octubre desde el año pasado" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, manifestó que: **i)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, se verificó que los imputados no enervaron los riesgos procesales de fuga y obstaculización motivo por el que se determinó su detención preventiva, concluyendo dicha actuación procesal a horas 17:00; **ii)** El 3 de igual mes y año, la Secretaria Abogada -ahora codemandada-, transcribió el acta de la audiencia aludida y recién el 4 del mismo mes y año, el oficial de diligencias remitió el expediente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como consta en la nota de recepción; **iii)** Concluida la mencionada audiencia, el abogado defensor anunció recurso de apelación, motivo por el cual dispuso "…se tiene presente el anunció del recurso de apelación…" (sic), teniendo esa parte el término de setenta y dos horas para presentar dicho recurso; sin embargo, no lo hizo; **iv)** El Ministerio Público alegando que no correspondía dar por desvirtuado uno de los riesgos procesales presentó apelación incidental de manera oral en audiencia, a cuyo efecto dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del término previsto por el art. 251 del CPP, el cual fue efectivizado en un plazo razonable, más aun considerando que se trata de un juzgado de provincia; **v)** Existe abundante jurisprudencia respecto a que es posible prorrogar el plazo de remisión del recurso de apelación hasta tres días cuando exista una justificación razonable sobre la recarga laboral de la autoridad judicial en suplencia o cuando exista pluralidad de imputados, situación que concurre en el presente caso, porque se encuentra asumiendo la suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Segundo de Portachuelo del departamento de Santa Cruz desde el 11 de mayo de 2017; por lo que, cuenta con demasiada carga laboral; y, **vi)** Cualquier cuestión accesoria respecto a la violación de los derechos fundamentales de los accionantes, deberán ser resueltos con los recursos de apelación; con esos argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Maria Lourdes Marcony Santa Cruz, Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, no elevó informe alguno, tampoco se hizo presente en la audiencia de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 26 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se constata que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, el Juez demandado determinó la detención preventiva de los ahora accionantes, quienes "…no interpusieron recurso de apelación en audiencia como manifiestan (…), si no a través de su abogado sólo hicieron reserva del derecho..." (sic); **b)** El Ministerio Público fundamentó y planteó apelación incidental contra la aludida Resolución, motivo por el que la autoridad demandada de conformidad al art. 251 del CPP ordenó la remisión al superior en grado; no obstante, no se lo hizo dentro el término de veinticuatro horas previsto por ley, sino a las cuarenta y ocho horas, como se evidenció de la nota de remisión y el cargo de recepción; **c)** La Secretaria Abogada codemandada, transcribió la grabación del acta al día siguiente y por la distancia del municipio de Portachuelo a Santa Cruz

de la Sierra, sumado la recarga laboral del Juez demandado debido a la suplencia legal de su similar segundo, no fue posible el cumplimiento del plazo; **d)** La autoridad demandada, al remitir el recurso de apelación ante Tribunal de alzada dentro las cuarenta y ocho horas, no cometió ningún acto dilatorio pues justificó de manera razonable la demora; por consiguiente, cumplió con el plazo de espera prudencial previsto por la abundante jurisprudencia constitucional; y, **e)** Los accionantes al pretender que se revise la Resolución emitida por el Juez demandado mediante el cual dispuso la detención preventiva, señalando que carecería de argumentación, congruencia y fundamentación, no cumplieron con el principio de subsidiaridad de esta acción de defensa; al no haber agotado los medios idóneos que les franquea la norma; por lo que, no corresponde ser considerada en esta acción tutelar; quienes en todo caso debieron activar los mecanismos intraprocesales para recuperar su libertad, presentando recurso de apelación dispuesto en el art. 251 del CPP o solicitar la cesación de la detención preventiva conforme dispone el art. 239 del mismo cuerpo procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Hurtado Pizarro contra Gerardo Pardo Mariscal y Maria Luisa Mercado Vaca -ahora accionantes- por la presunta comisión del delito de estelionato, en la que el Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, emitió la Resolución determinando la detención preventiva de los encausados en la carceleta del municipio de Portachuelo de departamento de Santa Cruz; documental del que además se extraen los siguientes aspectos: **1)** Dictada la citada Resolución el abogado defensor de los imputados -hoy accionantes- señaló: "…vamos a presentar recurso de apelación" (sic), a cuyo efecto el Juez demandado dispuso tener por anunciado dicho recurso; y, **2)** Por su parte, el Ministerio Público de conformidad al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto, bajo el argumento de que el Juez demandado dio por desvirtuado un riesgo procesal que no se encuentra documentalmente demostrado; en consecuencia, la nombrada autoridad concedió dicho recurso formulado y dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 15 a 20 vta.).

II.2. Mediante nota de atención con cite 266/2018 de 4 de abril de 2018, se remitió ante el Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes, a fin de que se tramite y resuelva el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto de 2 del citado mes y año, según se tiene del cargo de recepción de la misma fecha a horas 17:25 (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como la vulneración del principio de "…LEGALIDAD PROCESAL SEGURIDAD JURÍDICA, IGUALDAD DE PARTES, DERECHO A LA DEFENSA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA…" (sic); toda vez que, el Juez ahora demandado: **i)** Por Resolución emitida en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, determinó su detención preventiva, la cual carece de fundamentación, motivación y congruencia; y, **ii)** En la misma audiencia interpusieron el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución y estando concedido el mismo, no remitieron antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro el término establecido en el art. 251 del CPP, generando dilación indebida en la tramitación del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Sobre el particular la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que*

de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad.

La SCP 0679/2016-S2 de 8 de agosto, efectuando cita de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, estableció que: *«"…a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero,* ***se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.***

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de*

abril, señalando lo siguiente: ***'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012, que moduló el primer supuesto contenido en la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, concluyó realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integró entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando:

"En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(...)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. (…)*"»* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se entiende que existen ciertos supuestos por los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico vigente prevé medios idóneos, eficaces e inmediatos de impugnación en contra de actos o resoluciones considerados ilegales que vulneren el derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

Dada la problemática planteada en la presente acción de defensa y que se sintetiza en que los accionantes denuncian que el Juez demandado: **a)** Mediante Resolución emitida en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, determinó su detención preventiva, la cual carece de fundamentación, motivación, y congruencia; y, **b)** Una vez presentado el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución en la misma audiencia, y estando concedido el mismo, no remitieron antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro el término establecido en el art. 251 el CPP, generando una dilación indebida en la tramitación del proceso.

Al respecto, corresponde inicialmente precisar los antecedentes que involucra la reclamación de los accionantes, así se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Hurtado Pizarro contra los ahora accionantes por el presunto delito de estelionato previsto y sancionado en el art. 337 del Código Penal (CP), el 2 de abril de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución dictada en audiencia pública de medidas cautelares dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, en la carceleta de Portachuelo; ante cuya determinación en audiencia se sucedieron las siguientes actuaciones procesales: **1)** El abogado defensor de los imputados -hoy accionantes- señaló: "…vamos a presentar recurso de apelación" (sic), a cuyo efecto el Juez demandado dispuso tener por anunciado dicho recurso; y, **2)** Por su parte, el Ministerio Público de conformidad al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto, bajo el argumento de que la autoridad demandada dio por desvirtuado un riesgo procesal que no se encuentra documentalmente demostrado; en consecuencia, la nombrada autoridad concedió el recurso formulado y dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1.); cursando igualmente nota de atención de 4 de abril de 2018, por el cual se elevó ante el Tribunal de alzada, antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes, a fin de que se tramite y resuelva el recurso de apelación incidental presentado contra el Auto de 2 del citado mes y año, el cual tiene cargo de recepción de la misma fecha a horas 17:25 (Conclusión II.2.).

III.3.1. Respecto a la presunta actuación ilegal del Juez demandado

Tal cual se tiene identificado *ut supra*, los accionantes como **primer acto lesivo** denuncian que el Auto de 2 de abril de 2018 carece de fundamentación, motivación y congruencia.

Al respecto, se debe tener presente que en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente antes de activar la vía constitucional, situación que concurre en el presente caso; por cuanto, el Código de Procedimiento Penal, confiere a los procesados un mecanismo recursivo eficaz, idóneo y rápido, cual es la apelación incidental prevista en el art. 251 del citado cuerpo normativo, para someter a revisión en la misma sede ordinaria la resolución que determinó su detención preventiva.

En este sentido, en el caso de análisis, los ahora accionantes tenían la posibilidad procesal de activar el mecanismo impugnatorio previsto en el art. 251 del CPP, a fin de que el Tribunal superior en ejercicio de su competencia verifique si la resolución recurrida cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia -extrañada en esta acción de defensa-, y de evidenciar la veracidad de los agravios denunciados la corrija; despliegue procesal que *prima facie* y bajo las documentales cursantes en antecedentes, no se advierte que hubiere sido ejercido por los impetrantes de tutela antes de acudir a la justicia constitucional, quienes concluida la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018 en la que determinó su detención preventiva, a través de su abogado simplemente anunciaron la interposición del recurso de apelación

contra ese fallo, refiriendo "Señor Juez, vamos a presentar recurso de apelación" (sic), ante lo cual el Juez demandado señaló: "Se tiene por anunciado el recurso de apelación" (sic); no obstante de ello, dicha impugnación no fue formalizada de manera oral o escrita, contrariamente a lo que hizo el Ministerio Público que en uso del derecho a impugnar presentó recurso de apelación de manera oral en la misma audiencia alegando que el Juez demandado de manera incorrecta dio por desvirtuado un riesgo procesal que no está documentalmente demostrado; consiguientemente, al no haber interpuesto los accionantes recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP, y en consecuencia no haber activado previamente el recurso de apelación incidental procesalmente establecido dentro de la jurisdicción ordinaria, no resulta viable acoger la denuncia constitucional del accionante, debiéndose denegar la tutela impetrada respecto a este punto, en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En relación al **segundo** problema jurídico constitucional denunciado, referente a la supuesta falta de remisión del recurso de apelación que hubieren presentado los accionantes ante el Tribunal de alzada incurriendo, a decir de los impetrantes de tutela, en una dilación indebida.

Al respecto, tal como se tiene advertido en el acápite precedente, los accionantes en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, no formularon recurso de apelación incidental alguno contra la Resolución que determinó su detención preventiva, mas solo anunciaron la presentación de ese recurso el cual no fue formalizado de forma oral ni escrita, extremo que también fue entendido en ese sentido por el Juez ahora demandado quien determinó que: "**Se tiene por anunciado el recurso de apelación**" (sic), tal como se puede colegir de fs. 20 y vta.; en consecuencia, al no haber los hoy accionantes apelado dicha Resolución, no correspondía que la autoridad demanda imprima el trámite previsto por el art. 251 del CPP con respecto a los nombrados, como lo hizo con la apelación incidental formulada por el Ministerio Público que, como se tiene advertido, fue presentada de manera oral en audiencia, refiriendo, "…de conformidad a lo establecido por el art. 251 (…) el Ministerio Público interpone recurso de apelación" (sic); recurso que siguió su curso normal hasta hacer efectiva la remisión de antecedentes el 4 de abril del 2018 a horas 17:25 ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como se tiene advertido en la Conclusión II. 2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; bajo estos precedentes, no se evidencia que la autoridad demandada haya incurrido en alguna vulneración de los derechos de los accionantes, no enmarcándose la reclamación de éstos dentro de los alcances de protección de esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1.), por lo que corresponde denegar la tutela respecto a este punto de análisis.

III.3.2. Con relación a la Secretaria codemandada.

Con referencia a la Secretaria del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz –hoy codemandada-, es evidente que la misma carece de legitimación pasiva, por no existir la coincidencia necesaria entre quien aparentemente lesionó los derechos de los accionantes y contra aquella persona que se dirige la presente acción; toda vez que, no se estableció específicamente ningún acto realizado por la misma que hubiera vulnerado derechos o garantías constitucionales y solo fue involucrada por ser la Secretaria del Juzgado referido, debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 5 de abril de 2018, fue emitida la Resolución 002/2018 que resolvió esta acción de libertad, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 13 de abril de igual año, conforme se tiene a fs. 33; es decir, posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente se advierte inobservancia a la norma procedimental constitucional en cuanto a la remisión ante este Tribunal dentro del plazo establecido; por lo que, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión,

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención, a Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23512-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 84 a 90, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Andrés Sanjinés Argandoña** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbún Farah** contra **Rubén Ramírez Conde**; **Iván Ramiro Campero Villalba**, **Vocales de la Sala Social Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda** y **Tercera,** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Aleida Betty Sanabria Soria**, **Jueza**; y, **Erwin Vicente Marca**, **Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, de manera confusa expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido por Rubén Fernando Miranda Viaña en su contra, nunca fue legalmente notificado con el Auto de apertura de periodo probatorio ni con la Sentencia dictada en el mismo, habiendo presentado un incidente de nulidad que la Jueza ahora demandada rechazó; por lo que apeló esta decisión que sin embargo fue confirmada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista “04/2018 S.S.A.II” (sic), Resolución con la que tampoco fue notificado, vulnerándose de esta manera el debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa, seguridad jurídica y legalidad.

Refiere que, una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, la parte actora solicitó a la Jueza de la causa se libre mandamiento de apremio en su contra, disponiendo dicha autoridad mediante decreto de 2 de marzo de

2018: “Al otrosí 1 y 2.- Pida conforme a procedimiento y de acuerdo a la revisión de los datos del proceso” (sic); es decir, que denegó su pedido; empero, de manera arbitraria e ilegal en el reverso de la última diligencia de 15 del mismo mes y año, cursa una nota marginal de 2 de abril del indicado año a horas 11:00 que señala: “RECOGÍ MANDAMIENTO DE APREMIO ORDENADO Y ENTREGADO AL Sr. OFICIAL DE DILIGENCIAS ERWIN VICENTE MARCA” (sic).

Finalmente, señala que se encuentra ilegalmente perseguido, ya que fue expedido mandamiento de apremio en su contra sin la orden de autoridad competente e indebidamente procesado por no haber sido notificado con los dos actuados procesales definitivos supra referidos; y, que su vida está en riesgo por su delicado estado de salud, encontrándose con arresto domiciliario y custodio las veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes del “deber de fundamentación de toda resolución”, a la defensa, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la igualdad entre partes, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la libertad, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 23, 115, 117, 119, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se restablezca inmediatamente el derecho a la libertad personal; se deje sin efecto el mandamiento de apremio y se anulen obrados hasta el vicio más antiguo por no haber sido notificado legalmente con “…dos actos procesales indispensables…”(sic) para asumir defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 75 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante, mediante su abogado, amplió la acción de libertad presentada manifestando lo siguiente: **a)** Con el Auto 741/2015 de apertura de periodo probatorio de 27 de octubre y con la Sentencia laboral 05/2016 de 8 de enero, fue notificado de manera errónea en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en base a un informe evacuado por la Oficial de Diligencias, en el que indicó que con dichos actuados fue notificado en el mencionado penal, siendo que él ya no se encontraba allí; por lo que fue puesto en total estado de indefensión; **b)** En base a la referida Sentencia se emitió un mandamiento de apremio en su contra, otorgándole el término de tres días para que pague el monto condenado en sentencia por concepto de beneficios sociales; lo extraño es que con la conminatoria de pago ya no fue notificado en el mencionado Centro Penitenciario, sino en su domicilio real en la zona de Achumani, urbanización Condominio Alemán, calle 23; enterándose recién de la existencia de la indicada Sentencia, razón por la que promovió un incidente de nulidad de notificación de ambos actuados puesto que nunca tuvo conocimiento de los mismos, habiendo obtenido una certificación del penal que indica que la Oficial de Diligencias del Juzgado a cargo de la Jueza -ahora demandada-, no ingresó al citado Centro Penitenciario en las fechas que dijo haberle notificado, 24 de noviembre de 2015, con el Auto 741/2015; y, el 19 de enero de 2016 con la Sentencia 05/2016; por consiguiente no cuenta con registro de visita en esas fechas; además, el Certificado de Permanencia y Conducta, emitido por el Director de dicha institución da cuenta que estuvo detenido preventivamente hasta el 7 de septiembre de 2015; es más, esta funcionaria judicial, afirmó que cumplió con tales diligencias en el buzón de notificaciones de ese Centro Penitenciario y que su ingreso no fue registrado en ambas ocasiones; por lo que, pidió se oficie al mismo para que se indique si efectivamente existe dicho buzón, a lo que la indicada autoridad judicial, mediante decreto de 5 de julio de 2017, señaló: “…estese a los datos del proceso…” (sic), en una actitud completamente ilegal, que impidió que salga la verdad material a la luz vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; además que no existe ninguna firma del accionante en las diligencias de notificación ni de ningún testigo de actuación; **c)** El referido incidente de nulidad fue rechazado por la Jueza ahora demandada, decisión que fue confirmada por los Vocales demandados sin ningún fundamento a través de la Resolución -Auto de Vista- 46/2018, que se notificó en Secretaría; **d)** Radicado el expediente en el juzgado de origen, el demandante del proceso laboral solicitó el pago de sus beneficios sociales y la expedición del mandamiento de apremio; en vista de ello, la Jueza codemandada le respondió mediante decreto de 2 de marzo de 2018, indicándole que pida conforme a procedimiento, negándole su pedido respecto al mandamiento y en el reverso de la última foja del expediente relativo a una notificación a las partes, cursa una nota marginal extraña de 2 de abril del mismo año, que refiere que se recogió el mandamiento de apremio y fue entregado al Oficial de Diligencias para su ejecución; sin que

dicho mandamiento haya sido autorizado y ordenado por autoridad competente, y que no se encuentra arrimado al expediente, sin saber por quién se halla firmado cuando mínimamente debería existir una copia; **e)** Seguramente el indicado funcionario mencionará como fundamento para la emisión del mandamiento, la Resolución 132 de 5 de diciembre de 2016, pronunciada hace tres años -que rechaza la devolución del cedulón por el que se le notificó al accionante con la segunda conminatoria de pago-; sin embargo, la Jueza codemandada no señaló esa Resolución al momento de rechazar la emisión de dicho mandamiento, pues de haberlo hecho se podrían interponer las acciones respectivas; además, hubieron nulidades por las cuales no se pudo ejecutar esa decisión, no existiendo por ello una orden expresa emanada de autoridad competente, prueba de ello es precisamente que el mismo demandante el 1 de noviembre de 2017 solicitó que se libre dicho mandamiento; existiendo una amenaza de ejecución de ese actuado; **f)** Tiene su salud deteriorada, producto del proceso penal iniciado en su contra por el ex Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS), en el que fue detenido preventivamente el 2011 en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y a consecuencia de su estadía en el mismo durante aproximadamente tres años, su salud se fue deteriorando al punto que sufrió ocho ataques epilépticos y a consecuencia de los mismos tuvo dos roturas de cráneo y tres de hombro por lo que fue intervenido quirúrgicamente incluso en el exterior del país; por lo que, el Director del referido Centro Penitenciario mediante memorial hizo conocer al Juez de Ejecución Penal Tercero del citado departamento que su salud se encuentra seriamente comprometida; en tal sentido, se emite -valorando el certificado emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF)-, la Resolución "435/2013" que determinó se aplique la detención domiciliaria, lo que implica que, en ningún proceso debe ser enviado a "San Pedro"; empero, y a pesar de la existencia de esta Resolución, en tres ocasiones se pretendió nuevamente su aprehensión situación por la cual planteó hasta tres acciones de libertad en las que se concedió la tutela en resguardo de su derecho a la vida, aspecto que puso en conocimiento de la Jueza demandada; **g)** La SCP 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, establece que ninguna autoridad puede disponer su ingreso al Centro Penitenciario antes referido, si no es solicitado al Juez de Ejecución Penal Cuarto del mismo departamento, para que pueda levantar la medida impuesta; es decir, al pretender ejecutar un mandamiento de apremio en incumplimiento de acciones de libertad se estaría vulnerando no solamente el derecho a la libertad sino principalmente el derecho a la vida; **h)** El art. 137 del "CPC" aplicable en el proceso laboral, señala que toda notificación con la sentencia debe ser de manera personal, extremo que no fue cumplido; e, **i)** Existe un desistimiento presentado por el actor del proceso laboral, en el cual reconoce que se le pagó sus beneficios sociales, extremo que tampoco fue compulsado por las autoridades demandadas; en consecuencia, pide dejar sin efecto el mandamiento de apremio que fue entregado al Oficial de Diligencias codemandado, al no haber sido ordenado por autoridad competente y se dé cumplimiento a la SCP "337/2015-S1", que dispone que no puede ser conducido al referido Centro Penitenciario en resguardo de su derecho a la vida; y, se anule o se deje sin efecto el Auto de Vista pronunciado por la Sala Penal Segunda; es decir; "…la resolución 04/2018, parágrafo 2 en la cual no se compulsado que existe un informe original de san pedro dice que la oficial de diligencias nunca ha notificado ni con el auto de apertura ni con la sentencia extremo que nunca fue compulsado en este auto de vista…" (sic); y como consecuencia dejar también sin efecto la Resolución 54/2017.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario demandados

Rubén Ramírez Conde e Iván Ramiro Campero Villalba, Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 68 a 70, señalaron que: **1)** Conocieron y resolvieron la apelación en el efecto devolutivo contra la Resolución -54/2017- emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta del mismo departamento, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por el accionante, declaró improbada la excepción sobreviniente de pago documentado y denegó el recurso de reposición contra esa determinación; **2)** Por Resolución 04/2018 S.S.A-II confirmaron la Resolución apelada estableciendo que el hoy impetrante de tutela fue citado con la demanda laboral en su calidad de representante legal de la Empresa Constructora y Minera "CASCARENA Ltda.", quien en el ejercicio de su derecho planteó excepciones sin dar respuesta a la demanda en el término de cinco días previsto por el art. 124 del Código Procesal del Trabajo (CPT); siendo declarado rebelde y nombrándose defensor de oficio, quien señaló domicilio procesal donde fueron notificadas las actuaciones procesales; **3)** Al tenerse conocimiento según informe elevado por la Oficial de Diligencias, que el accionante se encontraba detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, las actuaciones posteriores le fueron notificadas en dicho recinto; y bajo el patrocinio de otro abogado purgo rebeldía y fijo nuevo domicilio procesal donde se practicaron ulteriores diligencias; por lo que no queda duda que desde el inicio tuvo conocimiento del proceso laboral; **4)** En lo referente a la excepción perentoria de pago, al existir una Sentencia con calidad de cosa juzgada el accionante debió observar lo previsto en el art.

133.II del CPT para la formulación de una excepción perentoria sobreviniente, fundada en documentos pre constituidos, extremos no observados ni cumplidos por el accionante; y en cuanto al recurso de reposición que también fue resuelto en la Resolución 54/2017, el ahora demandante de tutela no observó el art. 259 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por permisión expresa del art. 252 del CPT, que sanciona con la caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada, la no provisión de gastos para fotocopias legalizadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, antecedente con el que confirmaron la Resolución primaria; **5)** El accionante indica que el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de La Paz, sin que exista orden de expedirse mandamiento de apremio, extendió el mismo, lo que constituiría un acto ilegal; al efecto, el art. 216 del citado código señala: "Si transcurridos los 3 días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple con la obligación el juez librará mandamiento de apremio"; motivo por el que, conforme prevé el art. 48 de la CPE, ante la existencia de la cosa juzgada en materia laboral, adquiere fuerza coactiva de apremiar al peticionante de tutela para que cumpla con la sentencia; **6)** Según prevé el art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el prenombrado al saber y conocer de una demanda laboral seguida en su contra, deliberadamente no la respondió conforme el art. 124 del referido código, cuando bien podía haber excepcionado, incidentado, apelado o reclamado las supuestas vulneraciones que ahora denuncia, reclamando la inobservancia del debido proceso; por lo que, consintió los actos de la Jueza *a quo*; **7)** Existe un proceso laboral concluido con Sentencia ejecutoriada, que conforme a lo previsto por el art. 216 del tantas veces señalado código, la autoridad judicial de instancia hace cumplir con la expedición del mandamiento de apremio, en tal sentido el demandante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido y menos indebidamente procesado, puesto que la ejecución del mandamiento de apremio librado sobre su persona obedece a la ejecución de la Sentencia dictada en su contra; y, **8)** El Auto de Vista 04/2018 S.S.A-II de 12 de enero, fue razonado y fundamentado para confirmar la Resolución 54/2017 de 26 de mayo, pronunciada por la Jueza *a quo*, sin vulnerar ni desconocer derecho o garantía constitucional prevista en el art. 124 de la norma suprema y menos el debido proceso reconocido como garantía, derecho y principio constitucional.

Aleida Betty Sanabria Soria, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 71 a 73, señaló: **i)** La demanda laboral iniciada el 5 de noviembre de 2013, fue admitida y corrida en traslado a la empresa demandada representada legalmente por el ahora accionante, quien se apersonó planteando excepciones previa de incompetencia y perentoria de pago, siendo declarada improbada la primera por Resolución 049/2014, disponiéndose luego su ejecutoria; **ii)** Se dispuso la rebeldía y se designó defensora de oficio, se trabó la relación procesal fijándose los puntos de hecho aprobar, decisión que fue notificada a ambas partes el 24 de noviembre de 2015 y finalmente dictó la Sentencia 05/2016 declarando probada en parte la demanda principal e improbada la excepción perentoria de pago, misma que fue ejecutoriada, alcanzando la calidad de cosa juzgada; **iii)** Habiéndose conminado a la empresa demandada en dos oportunidades para que pague el monto condenado en Sentencia; empero, no cumplió, y a través de su representante -ahora accionante- presentó incidente de nulidad de notificación con la Sentencia y su ejecutoria, que fue rechazado por Resolución 54/2017, determinación que se confirmó en apelación mediante Auto de Vista 04/2018 de 12 de enero; **iv)** El demandado mediante memorial devolvió el cedulón de la segunda conminatoria, el mismo que fue corrido en traslado y previa respuesta del actor mediante Resolución "132/2016" de 5 de diciembre, rechazó dicha devolución y ordenó se libre mandamiento de apremio contra el ahora accionante, decisión que no fue objeto de apelación; por lo que, en mérito a dicha Resolución fue expedido el indicado mandamiento el 27 de marzo de 2018 y que se encuentra pendiente de ejecución, según se tiene del informe verbal del Oficial de Diligencias codemandado; y, **v)** No se vulneró derecho alguno menos se restringió los derechos a la libertad o de locomoción del accionante.

Erwin Vicente Marca, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de La Paz, por informe escrito de 6 de abril del referido año, cursante a fs. 74 y en audiencia, señaló que: **a)** El mandamiento de apremio se encuentra en custodio de la Secretaria de dicho Juzgado y que hasta el momento no solicitó el mismo a objeto de su ejecución; **b)** La nota marginal señala que se le entregó el mandamiento de apremio y si bien se señala su nombre pero lo firma un abogado que no es parte del proceso; **c)** Lo relacionado a beneficios laborales es un tema de derecho protector que tiene otro tratamiento, es un proceso sumario; en cambio el proceso penal no afecta los beneficios sociales; **d)** El demandado tenía conocimiento del proceso laboral y las facultades para responder; motivo por el cual, no puede alegar desconocimiento; y, **e)** El mandamiento de apremio fue librado en cumplimiento de la Resolución 132/2016 que fue debidamente notificada y no ha sido objeto de apelación; menos aún puede alegar indefensión porque purgó rebeldía.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 43/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 84 a 90, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a obrados del proceso laboral, el accionante fue legalmente notificado con el Auto 741/2015 de apertura de periodo de prueba, así como la otra parte, el 24 de noviembre de 2015; posteriormente se emitió la Sentencia 05/2016 que fue ejecutoriada mediante Resolución "121/2016"; **2)** Se dictó la Resolución 132/2016 de 5 de diciembre, en la que la Jueza de la causa dispuso se expida mandamiento de apremio contra el ahora accionante, por no haber cumplido con lo dispuesto en la Resolución "119/2016" que lo conminaba por segunda y última vez a cancelar al actor el monto adeudado, con lo que se notificó en su domicilio procesal; **3)** La Resolución 132/2016, fue objeto de interposición de un incidente de nulidad por parte del impetrante de tutela, mismo que fue rechazado por la Jueza demandada mediante Resolución 54/2017 y que elevada en apelación fue confirmada por los Vocales demandados por Auto de Vista 04/2018 S.S.A-II, actuado notificado legalmente al peticionante de tutela el 30 de enero de 2018 conforme a los arts. 82 y 84 del CPC; y, **4)** El 7 de febrero de 2018, los Vocales demandados, emitieron la Resolución 16/2018 SSA.II, que establece que habiendo sido legalmente notificadas ambas partes con el Auto de Vista referido, no interpusieron recurso alguno y precluidos los plazos procesales se declaró la ejecutoria de la misma y se dispuso la devolución de obrados al Juzgado de origen; por lo que, las autoridades demandadas actuaron conforme lo establecido en la normativa procesal laboral.

En la vía de complementación y enmienda planteada en audiencia, el accionante pidió que se aclare cuál es el valor probatorio que el Tribunal de garantías le otorga a los fallos constitucionales ya que se ha demostrado mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0034/2014 y 0337/2015 que su derecho a la vida se encuentra en riesgo; a ese efecto, se determinó que no puede retornar al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, cuál sería la disposición que ordena la emisión y ejecución del mandamiento de apremio, puesto que se demostró que no existe una orden expresa al respecto.

A lo que el Tribunal de garantías en audiencia señaló, que en obrados cursa la Resolución 132/2016 que en principio rechaza la devolución del cedulón que efectuó mediante memorial y dispone se expida mandamiento de apremio en su contra, resolución con la que fue legalmente notificado conforme consta en el expediente, manteniéndose firme y subsistente la diligencia, prosiguiendo por tanto la tramitación de la causa; en relación a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "34/2014-S1 de 6 de noviembre" y "337/2015-S1", de su revisión se tiene que ambas son aplicables en materia penal y no en materia laboral y conforme dispone el art. 48.I y III de la CPE, no tienen carácter vinculante en el presente caso; en consecuencia, se dispuso no ha lugar la reposición, complementación y enmienda solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 05/2016 de 8 de enero, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz -ahora codemandada-, falló declarando probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales instaurada por Rubén Fernando Miranda Viaña; e improbada la excepción de pago interpuesta por la empresa demandada a través de su representante legal Omar Alejandro Asbún Farah -hoy accionante-, disponiendo la cancelación de los derechos sociales del actor de acuerdo a la liquidación practicada; la misma que fue notificada el 19 de igual mes de 2016 a "María Antonieta Valbuena" (sic) a horas 16:40 y al ahora accionante a las 18:00 en el "Penal de San Pedro" (sic); decisión que fue declarada ejecutoriada por Resolución 121/2016 de 3 de marzo (fs. 10 a 20; y, 22).

II.2. Por Resolución 132/2016 de 5 de diciembre, la Jueza de Partido y del Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz, rechazando la devolución de cedulón efectuada por el abogado del representante legal de la empresa demandada, y manteniendo firme y subsistente la diligencia de notificación con la segunda conminatoria de pago, dispuso la prosecución de la causa y conforme a los antecedentes y el estado de la misma, encontrándose en ejecución de fallos, ordenó se expida mandamiento de apremio contra el hoy accionante, en su calidad de representante legal de la Empresa Constructora CASCARENA Ltda., hasta que cancele a la parte actora la suma adeudada, encomendando su ejecución al Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; Resolución con la que se notificó al ahora demandante de tutela en su domicilio real de la zona Achumani, condominio Alemán 23, el 19 de enero de 2016 a horas 15:45 (fs. 24 a 27).

II.3. Rubén Fernando Miranda Viaña -actor en el proceso laboral incoado contra el ahora accionante-, mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2017 ante la Jueza de la causa -hoy codemandada-, solicitó se libre

mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, señalando que éste se encontraba con detención domiciliaria; a lo que la indicada autoridad por decreto de 2 del mismo mes y año indicó: "Estese a los datos del proceso" (sic [fs. 28 y 29]).

II.4. A través de la Resolución 54/2017 de 26 de mayo, la Jueza ahora codemandada, entre otras determinaciones, rechazó el incidente de nulidad planteado por el accionante con relación a las notificaciones practicadas con el Auto 741/2015 de apertura de periodo probatorio y con la Sentencia 05/2016, ordenando la prosecución de la tramitación de la causa; dejando establecido en dicho fallo que, tanto la Resolución que aperturó el término probatorio, así como la Sentencia emitida dentro del proceso, fueron notificadas a la parte demandada -hoy accionante- y también a su defensora de oficio (fs. 30 a 35; y, 37).

II.5. Contra la Resolución 54/2017, el accionante interpuso recurso de apelación (fs. 38 y vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 04/2018 S.S.A-II de 12 de enero, los Vocales -hoy demandados-, confirmaron la Resolución 54/2017 al considerar que se encuentra acorde a los principios del derecho laboral; Fallo que fue notificado en Secretaría de Sala conforme a los arts. 82 y 84 del CPC, el 30 de enero de 2018 a horas 09:05; y, ejecutoriada por Auto 16/2018 SSA. II de 7 de febrero (fs. 38 a 42).

II.7. Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2018, el demandante del proceso laboral solicitó a la Jueza -hoy demandada- que en mérito a la Resolución 132/2016 de 5 de diciembre, emita mandamiento de apremio, hasta que Omar Alejandro Asbún Farah -ahora demandante de tutela-, pague el monto de $us13 227,74.- (trece mil doscientos veintisiete 74/100 dólares estadounidenses); actualización de beneficios sociales, liquidación e indexación; que mereció Omar Alejandro Asbún, decreto de 2 de igual mes y año, que en respuesta señaló: "Al Otrosí 1 y 2.- Pida conforme a procedimiento y de acuerdo a la revisión de los datos del proceso" (sic. [fs. 2 y 3]).

II.8. Consta diligencia de notificación a "Omar Alejandro Asbún" (sic) con "Oficio de radicatoria fs. 539 decreto de fs. 539 vta." (sic) practicada el 15 de marzo de 2018 a horas 18:00 en su domicilio señalado en el "Edif (…) p/15 of 1503" (sic); en cuyo reverso se advierte la inscripción: "En fecha 2 de Abril de 2018, a horas 11:00 am., recogí mandamiento de apremio ordenado y entregado al Sr. Oficial de Diligencias Erwin Vicente Marca" (sic); y, sello y firma del Abogado Ursino Oscar Condori Quispe (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos de su representado al debido proceso en sus componentes del "deber de fundamentación de toda resolución", a la defensa, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la igualdad entre partes, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; a la libertad; a la vida y a la salud; toda vez que, en el proceso laboral seguido en su contra, en su condición de representante legal de la empresa Constructora y Minera "CASCARENA Ltda.": **i)** Los Vocales demandados, por Auto de Vista 04/2018 S.S.A-II confirmaron sin ningún fundamento la Resolución 54/2017 emitida por la Jueza codemandada que rechazó el incidente de nulidad que presentó porque no fue notificado personalmente con el Auto de apertura de periodo probatorio ni con la Sentencia laboral, convalidando las irregularidades procedimentales cometidas por ésta; **ii)** Se expidió mandamiento de apremio en su contra que no fue ordenado por autoridad competente, ya que la Jueza codemandada, ante la solicitud presentada por el actor en el proceso laboral denegó el pedido de su emisión; empero, de manera arbitraria e ilegal en el reverso de la última diligencia de 15 de marzo del mismo año, cursa una nota marginal de 2 de abril del indicado año a horas 11:00, que señala que se recogió dicho mandamiento y fue entregado al Oficial de Diligencias; por lo que, considera encontrarse ilegalmente perseguido; y, **iii)** Su salud se halla comprometida; toda vez que, encontrándose detenido preventivamente por un proceso penal seguido en su contra, sufrió ataques epilépticos con graves consecuencias, estando en riesgo su vida, motivo por el cual no se puede disponer nuevamente su ingreso al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a raíz de la ejecución del mandamiento de apremio.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, señaló: "'*(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en_consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

(...)

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: `(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El apremio ante el incumplimiento de las obligaciones laborales

La SCP 0182/2012 de 18 de mayo al respecto señaló: *"La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea,* ***el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos***

los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado*'.*

(…)

*En el marco de ese entendimiento, la autoridad judicial previamente a emitir el mandamiento de apremio contra el obligado, inexcusablemente debe notificar con la conminatoria al pago dentro del plazo previsto por ley, sea en forma personal o por cédula en el domicilio señalado a efectos del proceso. Así, la SC 0393/2003-R de 26 de marzo, reiterando el entendimiento asumido en la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, expresó: '…**en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio'**.*

Ahora bien, en la tramitación de un proceso laboral, la autoridad judicial debe emitir el mandamiento de apremio contra quien esté investido de la calidad de empleador y tratándose una persona jurídica, contra quien acredite la representación legal de la empresa.

*Consecuentemente, **tratándose de mandamientos de apremio para el cumplimiento de lo dispuesto en sentencias ejecutoriadas dictadas en procesos laborales, corresponde expedir el mismo contra quien intervino en el proceso propiamente como empleador y tratándose de personas jurídicas, contra su representante legal que intervino en el mismo, ostentando facultades en los términos expuestos precedentemente; esto es, de gestión, administración, disposición patrimonial y otras inherentes al giro de la empresa**, salvo el caso que la condición de personero legal haya sido sustituida por otra persona y aceptada por la autoridad judicial, en cuyo caso la medida compulsiva será librada contra el nuevo representante legal.*

Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

*En ese orden, con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado. **Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador**"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

El entendimiento expuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, fue desarrollado conforme a las normas procedimentales laborales, señalando que el juez de instancia tiene la potestad de hacer cumplir -en ejecución de fallos- la sentencia respectiva, otorgando a la parte perdidosa el plazo de tres días para que cumpla con su obligación, al cabo de los cuales -en caso de incumplimiento- emitirá orden de apremio en su contra, medida restrictiva de libertad de última ratio que en materia laboral tiene como único fin materializar los derechos del trabajador.

III.3. Sobre la protección del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La jurisprudencia sentada por la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: *"…debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la **acción de libertad** sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.*

(…)

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la **acción de libertad** como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.*

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una ***acción de libertad*** *o de amparo constitucional;* ***empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia constitucional pre citada, se concluye que la activación de la **acción de libertad** también es la vía idónea para la protección del derecho a la vida; empero, cuando ella este en real peligro, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes "deber de fundamentación de toda resolución", a la defensa, a la seguridad jurídica a la legalidad a la igualdad entre partes, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, en el proceso laboral seguido en su contra, en su condición de representante legal de la empresa Constructora y Minera "CASCARENA Ltda.": **a)** Los Vocales demandados, por Auto de Vista 04/2018 S.S.A-II confirmaron sin ningún fundamento la Resolución 54/2017 emitida por la Jueza codemandada que rechazó el incidente de nulidad por falta de notificación con el Auto de apertura de periodo probatorio y con la Sentencia laboral, convalidando las irregularidades procedimentales cometidas por ésta; **b)** Se expidió mandamiento de apremio en su contra que no fue ordenado por autoridad competente, ya que la Jueza codemandada, ante la solicitud presentada por el actor en el proceso laboral denegó el pedido de su emisión; empero, de manera arbitraria e ilegal en el reverso de la última diligencia de 15 de marzo del mismo año, cursa una nota marginal de 2 de abril del indicado año a horas 11:00 que señala que se recogió dicho mandamiento y fue entregado al Oficial de Diligencias; por lo que, considera encontrarse ilegalmente perseguido; y, **c)** Su salud se halla comprometida por cuanto al encontrándose detenido preventivamente en un proceso penal seguido en su contra, sufrió ataques epilépticos con graves consecuencias, estando en riesgo su vida; motivo por el cual, no se puede disponer su ingreso al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

De los hechos que motivan la interposición de la presente acción y las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro la demanda laboral de pago de beneficios sociales seguida por Rubén Fernando Miranda Viaña contra Omar Alejandro Asbún Farah -ahora accionante-, en su condición de representante legal de la empresa Constructora y Minera "CASCARENA Ltda.", en la cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta del departamento de La Paz -hoy codemandada-, mediante Sentencia 05/2016 declaró probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales, e improbada la excepción de pago interpuesta por la empresa demandada, disponiendo la cancelación de los derechos sociales del actor de acuerdo a la liquidación efectuada, determinación que fue legalmente notificada a las partes y al no haber sido impugnada, se declaró su ejecutoria (Conclusión II.1); posteriormente -en etapa de ejecución de Sentencia-, habiendo sido conminada la empresa demandada en dos oportunidades al pago de los beneficios sociales respectivos -que no fue cumplida-, el hoy accionante, a través de su abogado, mediante memorial devolvió el cedulón con el que se le notificó la segunda conminatoria de pago; en mérito a ello, mediante Resolución 132/2016 de 5 de diciembre, la indicada Jueza rechazó la devolución del cedulón y mantuvo firme y subsistente la diligencia de notificación con la segunda conminatoria de pago, disponiendo la prosecución de la causa, ordenando se expida mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela en su calidad de representante legal de la Empresa Constructora CASCARENA Ltda., hasta que cancele a la parte actora la suma condenada en Sentencia, encomendando su ejecución al Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; decisión que fue notificado al peticionante de tutela en su domicilio real de la zona de Achumani, condominio Alemán 23, el 19 de enero de 2016 a horas 15:45 (Conclusión II.2).

Luego, en mérito al incidente de nulidad de notificación con el Auto de apertura de periodo probatorio y la Sentencia laboral, la Jueza codemandada, mediante Resolución 54/2017 rechazó la nulidad impetrada; en vista de ello, el accionante interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, habiendo los Vocales ahora demandados, pronunciado el Auto de Vista 04/2018 S.S.A-II, que confirmó la Resolución apelada, decisión que luego de haber sido notificada fue ejecutoriada por Auto de 7 de febrero de 2018 (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Asimismo, ante el pedido realizado por el actor para la emisión del mandamiento de apremio, fundado en la Resolución 132/2016 de 5 de diciembre, la Jueza de la causa decretó que "Pida conforme a procedimiento y de

acuerdo a la revisión de los datos del proceso" (sic [Conclusión II.7]); constando en la diligencia de notificación con este actuado, la nota marginal en la que se consigna que: "En fecha 2 de Abril de 2018, a horas 11:00 am., recogí mandamiento de apremio ordenado y entregado al Sr. Oficial de Diligencias Erwin Vicente Marca" (sic); y, sello y firma del Abogado Ursino Oscar Condori Quispe (Conclusión II.8).

Establecidos los antecedentes procesales, en consideración al petitorio expuesto, tanto en el memorial de demanda constitucional, así como en la audiencia de garantías, tal cual se tiene referido de forma precedente, el accionante cuestiona la falta de fundamentación del Auto de Vista 04/2018 S.S.A-II, emitido por los Vocales demandados, que confirmó la Resolución 54/2017, a través de la cual la Jueza laboral rechazó el incidente de nulidad planteado por falta de notificación con el Auto de apertura de periodo probatorio y con la Sentencia 05/2016; asimismo, refiere que el mandamiento de apremio librado en su contra no habría fue ordenado por autoridad competente, encontrándose por tal motivo ilegalmente perseguido; y, que su salud estaría comprometida al haber sufrido ataques epilépticos con graves consecuencias mientras estaba detenido preventivamente en un proceso penal seguido en su contra, estando en riesgo su vida; por lo que, no puede disponerse su ingreso al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente causa, se realizará el siguiente análisis:

Sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista emitido por los Vocales demandados

A fin de resolver esta denuncia, es necesario dejar claramente establecido que el precitado Auto de Vista confirmó la Resolución emitida por la Jueza laboral, por medio de la cual, rechazó el incidente de nulidad planteado por el impetrante de tutela, por falta de notificación con el Auto de apertura del periodo probatorio y con la Sentencia laboral, determinación que según la demanda tutelar, fue asumida sin fundamentación alguna.

Considerando la problemática identificada precedentemente en relación a las indicadas autoridades jurisdiccionales y en vista de la alegación del derecho al debido proceso que se realiza en la presente acción de defensa, corresponde señalar que éste derecho será invocado y tutelado en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, cuando: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por la parte accionante relacionado con la infundada decisión asumida por los Vocales -ahora demandados-, tal como se tiene indicado, emerge del rechazo al incidente de nulidad planteado, actuado procesal que no tiene relación directa con su derecho a la libertad, pues debido a la naturaleza procesal que reviste la interposición del indicado incidente y conforme los antecedentes conocidos, no repercute ni se relaciona directamente con el tratamiento de fondo sobre una posible privación de libertad, sino radica en el reclamo por la falta de notificación con el Auto de apertura del periodo probatorio y con la Sentencia emitida dentro del proceso laboral; en tal sentido, la situación descrita referida a aspectos netamente procedimentales, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, para que a través de la acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que la determinación asumida, con aparente falta de fundamentación, se constituya en la causa directa de una amenaza o una posible vía para la restricción del referido derecho a la libertad del accionante, máxime si éste a tiempo de la interposición de este medio de defensa constitucional, no se encontraba detenido, ni restringido o limitado en el ejercicio de ese derecho; por consiguiente, el primer presupuesto jurisprudencial citado de forma precedente, no concurre en el caso concreto.

En cuanto al segundo presupuesto establecido jurisprudencialmente, no se evidencia que el solicitante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión que le impida ejercer su derecho a la defensa; toda vez que, conforme los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, activó los medios legales a su alcance, promoviendo el incidente de nulidad y el consiguiente recurso de apelación ante el rechazo dispuesto sobre el mismo, lo que denota el ejercicio del derecho aludido, y que deriva en la inconcurrencia del segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

En definitiva, conforme los aspectos analizados y los argumentos vertidos, ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos para tutelar las presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso a través de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada respecto a los Vocales demandados.

Respecto al mandamiento de apremio librado sin orden de autoridad competente

A fin de resolver esta denuncia, es necesario señalar que de acuerdo a los antecedentes consignados en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Juzgado a cargo del proceso laboral, habría emitido dos conminatorias de pago dirigidas a la empresa demandada, cuya diligencia relativa a la notificación con la segunda conminatoria de pago, fue devuelta por el abogado del representante legal de la mencionada empresa; en vista de ello, la Jueza codemandada pronunció la Resolución 132/2016 de 5 de diciembre, por medio de la cual rechazó la devolución de cedulón y mantuvo firme y subsistente la segunda conminatoria de pago referida, disponiendo la prosecución de la causa y al encontrarse la misma en ejecución de fallos, ordenó se expida mandamiento de apremio contra el hoy accionante, en su calidad de representante legal de la Empresa Constructora CASCARENA Ltda., hasta que cancele a la parte actora la suma adeudada, encomendando su ejecución al Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Esta determinación fue legalmente notificada al accionante en su domicilio real, no constando en antecedentes elemento probatorio que denote que hubiere sido cuestionada por medio de algún recurso, ni tampoco existe una referencia ni alegación que demuestre que la misma hubiere quedado sin efecto o habría sido anulada por alguna determinación judicial.

Es así que amparado en la Resolución 132/2016, el 1 de marzo de 2018, el demandante del proceso laboral solicitó a la Jueza -hoy demandada- emita mandamiento de apremio contra el accionante, hasta que cancele el monto adeudado por concepto de beneficios sociales; en mérito a ello, la autoridad judicial por decreto de 2 de igual mes y año señaló que se pida conforme a procedimiento y de acuerdo a la revisión de los datos del proceso; sin embargo de ello, cursa una nota marginal de 2 de abril de igual año, en el que se hace constar que se habría recogido el aludido mandamiento de apremio y entregado al Oficial de Diligencias del juzgado (Conclusiones II.7 y II.8).

Al respecto, corresponde hacer referencia al informe presentado por el funcionario judicial hoy codemandado, en el que reconoce que el indicado mandamiento de apremio fue librado en cumplimiento de la Resolución 132/2016, el cual se encontraría en custodia de la Secretaria de dicho Juzgado y que hasta el momento no fue solicitado por él para su respectiva ejecución; asimismo, el Tribunal de garantías al responder la solicitud de complementación y enmienda, precisó en base a una revisión del expediente relativo al proceso laboral de referencia, que la antes referida Resolución fue la que dispuso la emisión y ejecución del mandamiento de apremio.

De lo expuesto, se evidencia que el referido mandamiento tiene como respaldo para su emisión la Resolución 132/2016, misma que no fue objeto de recurso alguno, ni tampoco se constata que hubiera quedado sin efecto, tal como señaló el accionante; en consecuencia, no es cierta la denuncia de que éste se encuentre ilegalmente perseguido, pues la emisión del mandamiento de apremio librado en su contra, cuenta con la orden respectiva de autoridad competente, en este caso de la Jueza codemandada, quien bajo la lógica del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, con la finalidad de evitar conductas dilatorias tendientes a burlar el cumplimiento de obligaciones sociales legalmente reconocidas, mediante Sentencia debidamente ejecutoriada, ordenó y libró mandamiento de apremio contra el ahora accionante buscando materializar los derechos del trabajador, sin que por ello haya incurrido en acto ilegal alguno, sujetando más bien su accionar a lo establecido en las disposiciones del Código adjetivo laboral en cuanto a los términos en que debe ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada como es el caso que nos ocupa, acudiendo al apremio como medida compulsiva establecida por ley para el cumplimiento de una obligación emergente de un proceso laboral; en tal sentido, no corresponde acoger la denuncia analizada en este punto, denegando la tutela impetrada al respecto.

En relación al derecho a la vida y la salud denunciados

No obstante que a través de la presente acción de libertad se denuncia también la vulneración de los derechos a la vida y a la salud del accionante en caso de ejecutarse el referido mandamiento de apremio; empero, de la revisión del expediente se tiene que no cursa prueba fehaciente e idónea que acredite que su vida y su salud corran peligro; es decir, no existe certeza de tales extremos, y su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta problemática, menos aun cuando ni siquiera se dio cumplimiento al mandamiento de apremio; y, las Sentencias Constitucionales aludidas y dictadas en otras acciones de libertad, que el demandante de tutela solicita sean consideradas para resolver este aspecto, corresponden a casos con situaciones fácticas y

antecedentes jurídico procesales totalmente diferentes; por lo que, no es pertinente asumirlas como precedente obligatorio tal como se pretende.

Consiguientemente, y conforme expresó este Tribunal Constitucional Plurinacional en la reiterada y vasta jurisprudencia Constitucional, así como en la mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, se ingresará al análisis de esta problemática cuando la presunta vulneración o riesgo del derecho a la vida y a la salud esté acreditada, exigencia que en el presente caso no acontece por cuanto el accionante se limitó a señalar la lesión a su vida y a la salud, sin adjuntar la documentación idónea relacionada con el mal que padece, situación que imposibilita que esta jurisdicción abra su ámbito de protección constitucional frente a este reclamo.

Finalmente, de manera particular, en lo que concierne al Oficial de Diligencias demandado en su condición de personal de apoyo judicial, es preciso establecer que si bien puede ser sujeto pasivo en la interposición de acciones constitucionales; sin embargo, en el presente caso no se constata algún acto u omisión de su parte que esté vinculado o relacionado con los hechos denunciados por el ahora demandante de tutela, que hubiera contribuido o lesionado directamente los derechos alegados como vulnerados; máxime, cuando ni siquiera se ejecutó el mandamiento de apremio cuyo cumplimiento le fue encomendado, por lo tanto no tiene legitimación pasiva para ser demandado en esta acción de libertad; así lo determinó la jurisprudencia constitucional al señalar que: "…***los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas***, " (las negrillas y el subrayado son nuestros [SCP 0427/2015-S2 de 9 de abril]); por consiguiente, se debe denegar la tutela impetrada con relación al aludido funcionario judicial codemandado.

Al no haberse fundamentado adecuadamente la aparente lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, igualdad entre partes, legalidad y seguridad jurídica; así como a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones, ni establecer la necesaria relación con los derechos tutelados por esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 84 a 90, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23539-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Nelly Tangara Iquize** contra **Franco Sanabria Soliz**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 3, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo, fue imputada por el Ministerio Público el 6 de junio de 2017; así, el 2 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que el Juez ahora demandado determinó su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización, al no haber acreditado arraigo natural ni legal; en tal sentido, concluida dicha audiencia, el mismo día presentó memorial de cesación a su detención preventiva, fijándose mediante providencia de 7 de mismo mes y año, día y hora de audiencia para el día siguiente a horas 9:35, en la cual se desvirtuaron los riesgos procesales referidos; empero, dicha autoridad jurisdiccional rechazó su petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y en audiencia, al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se restituya su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de demanda, y ampliándolo, señaló que: **a)** Se vulneraron sus derechos al debido proceso y la "…indebida privación de libertad…" (sic), en razón a que no tuvo acceso al cuarto cuerpo del cuaderno de control jurisdiccional desde que se apersonaron el 23 de marzo de 2018; **b)** Conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que indica: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurran los motivos que la funden o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida…" (sic), cesará la detención preventiva; se presentó memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva; habiéndose encontrado nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales; **c)** El art. 132.1 del CPP señala los plazos para resolver las providencias de mero trámite, que es dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que lo motivan; en ese entendido, presentada la solicitud el 2 de febrero de 2018, fue providenciada el 7 del mismo mes y año fijando la audiencia para el día siguiente, vulnerando el señalado artículo al realizar dicho actuado luego de cinco días; **d)** En audiencia, se desvirtuaron todos los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; empero, no se restituyó su libertad, presumiéndose una parcialización con la víctima, pues no se valoraron los documentos presentados en audiencia, contraviniendo los arts. 3 y 7 del CPP, debiendo haberse establecido lo más favorable para el imputado; **e)** Con relación al informe del Juez cautelar -ahora demandado-, respecto al principio de subsidiariedad de esta acción "…entendemos que tiene 3 días para plantear una apelación se ha computado los 3 días y no se ha realizado la apelación (…) pero no se ha apelado hemos sido vencidos con el plazo de apelación, pero con relación al informe si hemos cumplido con el principio de subsidiariedad…" (sic); y, **f)** Debería tener acceso al cuaderno de control jurisdiccional, en base al principio de publicidad, más aun cuando es parte del proceso penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franco Sanabria Soliz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 12 de abril de 2018, cursante a fs. 10 y vta., señaló lo siguiente: **1)** De los antecedentes, se tiene que el Ministerio Público imputó formalmente a Nelly Tangara Iquize y otra, por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo en comisión por omisión, sancionado por el art. 260.II con relación al art. 13 bis, ambos del CPP; y por Resolución 60/2018 de 2 de febrero, se dispuso la detención preventiva de la ahora accionante; solicitando ésta, por memorial de 5 de igual mes y año, cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia mediante providencia de 7 del mismo mes y año, en la cual se emitió la Resolución 95/2018 de 8 de similar mes y año, de rechazo a su petición, teniendo como último actuado un nuevo apersonamiento por parte de la señalada; **2)** Es a consideración de la accionante que se hubieran desvirtuado los peligros procesales en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **3)** Se deben considerar tres aspectos: **i)** La accionante no ejerció su derecho a apelar a ninguna de las resoluciones emitidas; **ii)** La acción de libertad no es para revocar medidas cautelares; y, **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez Público, Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) reconoce los presupuestos de procedencia de la acción de libertad; **b)** En la acción presentada, la ahora demandante de tutela no precisa cómo o en qué acto o actos se hubiesen vulnerado los dos últimos presupuestos del artículo referido, ya que únicamente manifiesta que se habrían desvirtuado los riesgos procesales y que la autoridad demandada rechazó la cesación de su detención preventiva, debiendo en todo caso formular recurso de apelación y agotar las instancias correspondientes; por lo que no se cumplió con la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar; **c)** Con relación a la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, esta no abarca todas sus formas, sino que queda reservada para cuando conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; y en el caso presente, la peticionante de tutela ya se encuentra detenida preventivamente con fines investigativos de la comisión del delito que se le atribuye; **d)** Previo a la interposición de esta acción tutelar debieron agotarse los medios idóneos como es el recurso de apelación contra la Resolución dictada por el Juez hoy demandado, además de interponer queja ante el Consejo de la Magistratura al no haberse accedido a la revisión del proceso jurisdiccional; y, **e)** La accionante no se encuentra ilegalmente perseguida, que su vida esté en peligro, indebidamente procesada o privada de su libertad, puesto que está en el ámbito de investigación del delito atribuido en su contra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe remitido por el Juez ahora demandado, se tiene que: **1)** Nelly Tangara Iquize -hoy accionante-, y otra, fueron imputadas por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo por omisión, sancionado por el art. 260.II en relación al art. 13 bis, ambos del CPP; **2)** Por Resolución 60/2018, se dispuso la detención preventiva de la ahora demandante de tutela; solicitando ésta, por memorial de 5 de igual mes y año, cesación de la detención preventiva, señalándose para ese efecto audiencia mediante providencia de 7 del mes y año referidos; y, **3)** Mediante Resolución 95/2018 de 8 del citado mes, se rechazó su petición de cesación de la detención preventiva (fs. 10 y vta.).

II.2. De los extremos vertidos en audiencia de la presente acción tutelar, la parte accionante refiere que: "…entendemos que tiene 3 días para plantear una apelación se ha computado los 3 días y no se ha realizado la apelación (…) pero no se ha apelado hemos sido vencidos con el plazo de apelación, pero con relación al informe si hemos cumplido con el principio de subsidiariedad…" (sic [fs. 113]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro –ahora demandado–, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a haber desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización que determinaron la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1222/2017-S1 de 17 de noviembre, citando a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que efectúa una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: "'*…la acción de libertad (…) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que,* ***cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «…****en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****».*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal ***es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus****.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las ***subreglas*** *para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

«(…)

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada*…»"'* (las negrillas son nuestras).

De lo referido, se tiene que cuando existen medios ordinarios, eficaces e idóneos que pueden proteger los derechos fundamentales, tales como la libertad física o de locomoción, estos deben ser utilizados previamente a la acción de libertad, la cual tiene la finalidad de guardar la tutela a la vida, cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad; siendo esta circunstancia en la que excepcionalmente la acción de libertad operará de manera subsidiaria.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro –ahora demandado–, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, pese a haber desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización que determinaron la misma.

De lo expuesto en el párrafo anterior se extrae que la accionante denuncia como acto lesivo el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva dispuesta por el Juez cautelar demandado, quien a su criterio, no habría considerado la prueba presentada en audiencia que desvirtuaba los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización.

En el caso concreto y de los datos extraídos del informe de la autoridad jurisdiccional demandada, se concluye que en el presente caso corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la cual determina que en caso de existir medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados previamente a la interposición de la acción de libertad, bajo este lineamiento jurisprudencial ante la existencia de una resolución de aplicación de medidas cautelares como el rechazo a la solicitud de la cesación a la detención preventiva, se debe apelar la misma para que pueda ser revisada por el Tribunal de alzada y así el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; en el caso, la accionante a través de la presente acción, objetó lo obrado y resuelto en la audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, y como la propia accionante refirió en la audiencia de acción de libertad, no presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución 95/2018 de rechazo a su petición de cesación de la detención preventiva, debido a que se le venció el plazo establecido en la norma adjetiva penal; y, siendo que dicho recurso se constituye en el medio o mecanismo oportuno mediante el cual pudo hacer prevalecer sus derechos en la vía ordinaria ante las autoridades competentes; al no presentar apelación alguna, no agotó previamente la jurisdicción ordinaria penal, más aún si la mencionada Resolución es susceptible de apelación conforme determina el art. 251 del CPP; por lo expuesto, la demandante de tutela debió agotar la vía ordinaria; empero, al no haberlo hecho, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto no utilizó previamente el medio idóneo para reclamar lo que ahora impugna a través de esta acción tutelar; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la vulneración al debido proceso alegado en audiencia de acción de libertad, la accionante hizo mención de que el mismo fue lesionado por no haber tenido acceso al cuaderno de investigación; sin embargo, considerando el momento procesal en que se realizó la invocación y ante la ausencia de la autoridad demandada en audiencia, corresponde traer a colación la SCP 0591/2013 de 21 de mayo que señaló: "…*en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada"*; en este entendido se advierte que no se cumple la condición señalada, pues lo que se demanda es el hecho de que no se tomó en cuenta el haber desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, presunta omisión que derivó en el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva de la hoy accionante, acto lesivo que no guarda conexitud con la alegada imposibilidad de acceso al cuaderno de investigación, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del asunto denunciado.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 14 a 15, emitida por el Juez Público, Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23540-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 5/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, cursante de fs. 5 a 9, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a denuncia de Ariel Roberto Rocha Flores, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Fiscal de Materia formuló imputación formal, siendo remitida a July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandada-; por ello, interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos contra la citada imputación, debido a que se sustentó en documentación que no corresponde a la realidad.

Agrega que solicitó a la Jueza demandada que antes de emitir Resolución sobre dicho incidente, impetre vía requerimiento al Fiscal de Materia a objeto de que remita los cuadernos de investigaciones 516/2017 y 911/2017, en los cuales existe documentación entregada por la Alcaldía Municipal de Oruro, respecto a las carpetas en donde se habrían aprobado dos planos diferentes en relación al mismo predio; por ello, ordenó al citado Fiscal la remisión de la señalada documentación; empero, eludiendo sus obligaciones este no cumplió lo dispuesto; posteriormente, se emitió la Resolución el 30 de noviembre de 2017, la cual rechazó su incidente, y una vez notificado el 7 de marzo de 2018, interpuso recurso de apelación incidental, adjuntando en calidad de prueba la resolución de anulación de planos emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial de la señalada Alcaldía.

La autoridad judicial demandada señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 20 de marzo de 2018, ocasionándole indefensión, pues en ese actuado se convocó a defensa pública y al defensor de oficio del mismo juzgado, disponiendo su detención preventiva, aduciendo como elementos para adoptar esa medida la inexistencia de trabajo, el hecho de amenazar a autoridades -policía y fiscal- y al vendedor y que en libertad podría alterar, borrar e influenciar para que desaparezca la verdad; determinaciones contra las cuales planteó en audiencia recurso de apelación incidental, siendo concedida por esta autoridad, quien tuvo la obligación de remitir dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada o en su defecto dentro las setenta y dos horas; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar no efectuó esa remisión; además, esta requirió recaudos para ese actuado, los cuales -el impetrante de tutela- se negó a proporcionarlos.

Concluye que, la Jueza demandada siendo contralora de garantías convalidó el errado requerimiento de imputación formal emitido por el Fiscal de Materia, a pesar de que se presentó la resolución de anulación de planos con los cuales fue demandado y se hizo constar que a partir del 30 de enero de 2017, no se encuentra en poder de la fracción supuestamente avasallada; sin embargo, se dispuso como medida cautelar su detención preventiva, la cual afectó su libertad y el debido proceso; en ese sentido, se excedió en sus atribuciones; por lo que, deberán ser repelidos por la vía restaurativa o reparadora de la acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela disponiendo que, se anule la imputación formal y se sancione al órgano jurisdiccional porque no observó sus obligaciones, sin perjuicio de disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público por los delitos de prevaricato, incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 48 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola indicó que: **a)** Solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares, pues se le designó como abogado al defensor de oficio del juzgado, pero éste no tuvo conocimiento del fondo de su caso, incluso fue consultado y manifestó ese extremo, no habiéndose dado a conocer argumentos relacionados a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, siendo el impetrante de tutela quién en su defensa material argumentó confusamente acreditar trabajo, de tal modo que

la participación del abogado fue nulo, situación que afectó su derecho a la defensa y mediante Auto Interlocutorio 162/2018 de 20 de marzo, la Jueza demandada dispuso su detención preventiva, en observancia de dos riesgos procesales como el tema del flujo migratorio o el arraigo legal que refiere así como el aspecto de trabajo y los riesgos procesales como el de obstaculización (Fs. 46); **b)** Interpuso recurso de apelación contra el indicado fallo; por ello, se dispuso la remisión de los actuados ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, disponiendo que el imputado -ahora accionante- debía proveer recaudos; toda vez que, no se contaba con los medios para hacerlo de oficio; bajo ese contexto la Jueza demandada a través de su informe admitió que no se señalaron las piezas del referido recurso, porque el mismo se encontraba en "traslado" (sic) o estaba en trámite; además, invocó sentencias constitucionales refiriendo que se le debía notificar de forma personal con la Resolución antes indicada, siendo notificado el 26 de marzo de 2018, y por ese extremo -falta la notificación personal- fue inviable su remisión; siendo que, la notificación no tiene nada que ver con la remisión y porque solicitó la cesación a su detención preventiva; **c)** La citada Jueza refirió que su persona solicitó la cesación; sin embargo, no cursa dentro de los actuados renuncia alguna al recurso de apelación y tampoco se desarrolló audiencia de la mencionada cesación para superar el principio de subsidiariedad que invocó esta autoridad que pretende hacer valer a su favor; **d)** En un hecho similar, el Ministerio Público inició un proceso penal en su contra, por los delitos de discriminación y por ejercicio ilegal de la profesión; por ello, Marcelo Salazar dispuso su detención preventiva, decisión contra la cual en audiencia interpuso apelación, pero de la misma forma no fue remitida, aduciendo que el accionante no proveyó los recaudos de ley; en ese sentido, presentó acción de libertad haciendo conocer ese extremo, el cual fue declarado procedente a través de la SCP 0452/2017-S3 de 26 de mayo; en tal virtud, a través de esta sentencia y otras invocó el "iura novit curia" (sic) en el entendido de que no tiene la obligatoriedad de proveer material para la remisión de dicho recurso, por cuanto es obligación del órgano jurisdiccional; y, **e)** Pidió se declare procedente su acción tutelar, porque a través del informe efectuado por la Jueza demandada, ésta admitió que dicho recurso no fue remitido ante el Tribunal de alzada; por ello, impetró se otorgué la tutela, sin perjuicio de establecer responsabilidad penal en su contra, en virtud de que incurrió en el tipo penal sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP) "debiendo en ese efecto en su emergencia si corresponde también disponer por la libertad" (sic), pues por la no acreditación del elemento trabajo y otros extremos se afectó su derecho a la libertad.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, por informe escrito de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 32 a 35, refirió que: **1)** Habiéndose emitido imputación formal contra el accionante, señaló varias audiencias de consideración y aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra, las cuales fueron suspendidas a través de diversos justificativos presentados por el mismo, establecidas en las actas de audiencias "… de Fojas: 97, 205 y vuelta., 219 y vuelta., y 245 a 246 de obrados" (sic), situaciones por las cuales aplicando las SCP 0048/2016-S3 y 0721/2017-S2, dispuso el señalamiento de dicha audiencia para el 20 de marzo de 2018, considerando dos aspectos, el primero, la excesiva demora en considerar la situación procesal del accionante, y el segundo, éste en anterior audiencia de 15 de igual mes y

año, manifestó que coordinó con el abogado defensor de oficio de su juzgado, señalando que él tuvo conocimiento de su caso; por ello, en audiencia estuvo presente el impetrante de tutela y su abogado; en ese sentido, no se evidenció indefensión en su contra; por lo que, no existió motivo para disponer la suspensión de dicho actuado; además, el accionante ejerció su defensa material conforme al art. 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, no fue evidente "que aquella audiencia se hubiera realizado a ultranza" (sic) ni existió premeditación en su actuar; **2)** El accionante efectuó reclamos contra la imputación formal, aduciendo que esta se generó con base a documentales alejadas de la realidad, siendo producto de la corrupción e incluso no fuera fidedigna, pero estos reclamos ya fueron atendidos y resueltos mediante el Auto Interlocutorio 1122/2017 de 30 de noviembre; por lo que, no se evidenció omisión o alguna lesión; **3)** En relación a la apelación del incidente de nulidad por defectos absolutos, resulta que no se dispuso el señalamiento de piezas, porque dicha apelación fue corrida en traslado; por ello, está pendiente la devolución de las respectivas diligencias de notificación; por lo que, se encuentra en trámite y no existe vulneración; **4)** La remisión del recurso de apelación de la medida cautelar de detención preventiva, resulta inviable por dos motivos, primero, en otra acción de libertad planteada por Jorge Choque Beltrán en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Oruro, constituido en Tribunal de garantías concedió la tutela, bajo el entendimiento que la Resolución que dispone la detención preventiva de los encausados deberá serles notificada de forma personal; por lo que, a través de ese razonamiento se realizaron las diligencias de notificación correspondiente, notificándose al accionante el 26 de marzo de 2018, pero estás recién fueron devueltas; y segundo, mediante memoriales de "fs. 543 y 561", el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo atendido el pedido conforme se tiene de "fs. 544 y 561 vuelta"; **5)** La jurisdicción ordinaria y la constitucional no deberán confundir su razón de ser, puesto que el Tribunal de garantías no puede constituirse en una instancia de apelación, pues la finalidad de la justicia constitucional es la de asegurar el cumplimiento de derechos y garantías de todos los sujetos procesales; **6)** Respecto al petitorio de la parte accionante de disponer la nulidad de la imputación formal y su correspondiente libertad, el mismo no tiene sentido ni congruencia con los antecedentes expuestos; además, los mismos fueron objetos de apelación y se encuentran pendientes de resolución; por ello, no se observó el principio de subsidiariedad, porque no se puede admitir la existencia de fallos que podrían resultar contrarios entre sí, perjudicando el normal desarrollo del proceso y el desempeño de los Juzgados de Instrucción Penal, más aun cuando esta actividad de perjuicio de la labor jurisdiccional fue ocasionado por el mismo accionante; **7)** Referente a las acciones de intimidación que este señaló, no pueden considerarse como materia en la presente acción tutelar, pues se tuvo evidencia suficiente de su actitud, inmersa en los memoriales de "fs. 109 y vuelta, 169 y vuelta, 224 y 247 y vuelta del cuaderno de control jurisdiccional"; y, **8)** En la presente acción de libertad no se encuentra motivo legal suficiente, respaldo lógico ni jurídico alguno; además, el petitorio expuesto por el impetrante de tutela no tiene relación con la finalidad de la acción interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 5/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 49 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los antecedentes y elementos probatorios expuestos por el accionante, se tiene que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, no se advirtió de ningún modo persecución indebida; toda vez que, su situación jurídica (procesal) deviene de la observancia del debido proceso, válido desde la imputación formal y sus efectos, pues mediante Auto Interlocutorio se dispuso su detención preventiva establecida en audiencia de 20 de marzo de 2018, en la cual tuvo participación activa; **ii)** Respecto al reclamó de la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 162/2018, en su informe la Jueza demandada, expuso las razones del porque no procedió la remisión en el plazo conferido, pues hizo mención de que se presentó otra acción de libertad en diferente proceso a éste y en la que se dispuso la necesidad de notificar personalmente al accionante; hecho que en el caso se cumplió el 26 de igual mes y año, más la correspondiente devolución de la diligencia al despacho judicial; y por esos aspectos no procedió con la remisión de la apelación en el plazo establecido; empero, esas justificaciones no constituyen razón alguna para dicha omisión, por cuanto a esta autoridad no le asiste excusa para postergar ese actuado; **iii)** En cuanto al principio de subsidiariedad que no fue considerado por la interposición del mencionado recurso, resulta que la impugnación tiene efecto no suspensivo; es decir, interpuesto dicho recurso el proceso prosigue en su sustanciación, razón por la cual la parte accionante puede promover la cesación de la detención preventiva, independientemente del estado del recurso previsto en el art. 251 del CPP; por ello, tampoco constituye razón legal para postergar la citada remisión; en ese sentido, se tiene establecida dicha omisión; **iv)** En relación a la petición de concesión de libertad, resulta que de acuerdo a las condiciones de la acción tutelar, en el presente caso no procede ese extremo al encontrarse vigente la Resolución

que dispone la medida cautelar de detención preventiva en tanto mientras no devenga la Resolución del recurso de apelación; **v)** El Tribunal de garantías no tiene competencia respecto a la solicitud de regularización del proceso y nulidad de la imputación formal; toda vez que en relación a esta última, la norma procesal libran mecanismos ordinarios de defensa propios ante la jurisdicción ordinaria; **vi)** Con referencia a las peticiones accesorias de efectuar medidas contra la Jueza demandada, no corresponde en virtud a la naturaleza, condiciones y factores advertidos en el planteamiento de la acción de defensa; **vii)** Denegó la tutela, respecto a la petición de disponer la libertad, la regularización del proceso y la nulidad de la imputación formal, pues estos aspectos no son de competencia del Tribunal de garantías, en virtud de la naturaleza y finalidad de la acción de libertad; y, **viii)** Dispuso que la Jueza demandada proceda con la remisión del testimonio del recurso de apelación ante el Tribunal de Alzada, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de marzo de 2018, July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandada- desarrolló la audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Ariel Roberto Rocha Flores contra Javier Moisés Villanueva Michel -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 37 a 43).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 162/2018 de 20 de marzo, la citada Jueza dispuso la detención preventiva del accionante, debiendo cumplirse en el Recinto Penitenciario de San Pedro; empero, éste contra dicha Resolución de forma oral interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP; por ello, la indicada autoridad judicial ordenó su remisión en el plazo de las veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada (fs. 2 a 4 vta.; y 43).

II.3. Por informe 009/2018 de 4 de abril, la Jueza antes citada, señaló que la remisión del testimonio de apelación fue inviable por dos causas, primero, resulta que en otra acción de libertad planteada por Jorge Choque Beltrán en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías concedió la tutela, bajo el entendimiento que la Resolución que dispone la detención preventiva del encausado deberá ser notificado de forma personal; por lo que, a través de ese razonamiento se envió las diligencias de notificación correspondiente, notificándose al accionante el 26 de marzo de 2018, pero está recién fue devuelta; y segundo, mediante memoriales de fs. 543 y 561, la parte accionante solicitó cesación de la detención preventiva, siendo aquella resuelta conforme se tiene de fs. 544 y 561 vta. (fs. 32 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra la autoridad judicial demandada: **a)** Rechazó su incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos; **b)** Luego en audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuso su detención preventiva, ocasionándole indefensión, pues se le designó como abogado al defensor de oficio de su juzgado, quien no tuvo conocimiento de su caso; aduciendo además como elementos para disponer dicha medida la inexistencia de trabajo, el hecho de amenazar a autoridades y que en libertad podría alterar, borrar e influenciar para que desaparezca la verdad; y, **c)** Apelada esta Resolución no remitió el cuaderno en el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó, que: "*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento

en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y subrayado nos pertenece)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será pasible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista

absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, señaló que: *"En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: '…a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****:«…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****».*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

(…)

La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: «En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

(…)

4. ***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

(…)

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad»'".

En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica anuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deberán ser utilizados y agotados previamente.

III.3. Sobre el recurso de apelación incidental de resolución de medidas cautelares

Sobre el particular, la SCP 0916/2016-S1 de 18 de octubre, indicó, que: *"El Código de Procedimiento Penal en su art. 251 prevé el recurso de apelación incidental, estableciendo que: La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (las negrillas son añadidas).

La normativa precedentemente citada, ha establecido que el recurso de apelación incidental es el medio idóneo para impugnar la resolución judicial que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, para que una vez interpuesta la misma sea el tribunal de apelación la que resuelva ingresando al análisis del fondo de la causa, aprobando o revocando la resolución impugnada de acuerdo a los antecedentes adjuntados al proceso y definiendo la situación jurídica del imputado.

En este sentido se pronunció también la SCP 0400/2012 de 22 de junio, que refiere: 'Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales' (las negrillas son añadidas).

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1108/2017-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*La SCP 0397/2017-S2 de 2 de mayo, manifestó: 'Respecto a la tipología de la acción de libertad, este Tribunal ha expresado: «...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida»' (SC 1579/2004-R de 1 de octubre).*

Tipología que fue ampliada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, cuando señaló que esta clasificación también puede ser identificada en la Ley Fundamental publicada el 9 de febrero de 2009, en la que además se encuentran el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al ***hábeas corpus traslativo o de pronto***

despacho, último de los cuales según la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En consecuencia, ***la acción de libertad (hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad, en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****'»"* (las negrillas son añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra la autoridad judicial demandada: **i)** Rechazó su incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos; **ii)** Luego en audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuso su detención preventiva, ocasionándole indefensión, pues se le designó como abogado al defensor de oficio de su juzgado, quien no tuvo conocimiento de su caso; aduciendo además como elementos para disponer dicha medida la inexistencia de trabajo, el hecho de amenazar a autoridades y que en libertad podría alterar, borrar e influenciar para que desaparezca la verdad; y, **iii)** Apelada esta Resolución no remitió el cuaderno en el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De los antecedentes conocidos y expuestos por los sujetos procesales, y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ariel Roberto Rocha Flores contra el accionante, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el Fiscal de Materia formuló en su contra requerimiento de imputación formal, siendo remitido ante la Jueza demandada; por lo que, el accionante interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos contra dicha imputación; empero, la mencionada autoridad por Resolución 1122/2017 de 30 de noviembre, rechazó el mismo, decisión contra la cual planteó recurso de apelación incidental; posteriormente, el 20 de marzo de 2018, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, la citada juez emitió el Auto Interlocutorio 162/2018 disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela, quien contra esa determinación, de forma oral, interpuso el aludido recurso conforme al art. 251 del CPP; ante ello, esta autoridad ordenó que en el plazo de las veinticuatro horas sea remitida ante el Tribunal de alzada -Conclusiones II.1 y II.2-.

Bajo ese contexto, se advierte que el demandante de tutela cuestiona tres actuaciones indebidas en las que hubiese incurrido la Jueza demandada; por lo que, estas serán dilucidadas de forma separada.

III.5.1. Con referencia a la primera problemática

El accionante alega que, la autoridad judicial demandada rechazó su incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos por Resolución 1122/2017 de 30 de noviembre.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona la determinación asumida por Resolución 1122/2017 de 30 de noviembre; por lo que, se rechazó el incidente de nulidad de la imputación formal, aspecto traducido en un reclamo sobre el indebido procesamiento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esto puede ser tratado y tutelado por dicha vía tutelar, cuando concurran los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el primer acto lesivo cuestionado por el accionante respecto a la Jueza demandada, radica en que ésta, habría rechazado su incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos; en ese sentido, dicha denuncia no se encuentra directamente vinculada con la restricción del derecho a la libertad, porque no se advierte que el ejercicio del mismo dependa directamente del rechazo a dicho incidente que ahora está siendo reclamado; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere

directamente la supresión o amenaza del nombrado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito referido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa; toda vez que, de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales interpuso incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos; y, cuya resolución fue objeto de apelación, circunstancias procesales por las que, se constata que se encuentra ejerciendo el derecho mencionado; y por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consiguientemente al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la primera problemática expuesta por la parte accionante.

III.5.2. Respecto a la segunda problemática

El demandante de tutela manifestó que la aludida autoridad, en audiencia de aplicación de medidas cautelares por Resolución 162/2018 de 20 de marzo, dispuso su detención preventiva, ocasionándole indefensión, pues se le designó como abogado al defensor de oficio de su juzgado, quien no tuvo conocimiento de su caso; además, aduciendo como elementos la inexistencia de trabajo, el hecho de amenazar a autoridades -policía, fiscal y vendedor- y que en libertad podría alterar, borrar e influenciar para que desaparezca la verdad.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, establece que, cuando existe imputación o acusación formal, y se impugna una Resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Ahora bien, bajo esa línea jurisprudencial se establece que el demandante de tutela de conformidad al art. 251 del CPP interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 162/2018 de 20 de marzo, que determinó su detención preventiva -Conclusión II.2-.

En vista de ello, ante la interposición del medio impugnaticio de la apelación incidental que se constituye en el medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a los derechos del accionante el cual fue correctamente accionado por el nombrado; corresponde el agotamiento previo de este mecanismo de defensa existente dentro del marco legal penal; siendo una exigencia procesal constitucional que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo del acto lesivo denunciado, en merito a la subsidiariedad excepcional aplicable a esta acción de libertad; en ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5.3. Con relación a la tercera problemática

El impetrante de tutela alega que, apelada la Resolución que dispuso su detención preventiva, la autoridad judicial demandada no remitió el cuaderno en el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De acuerdo a los antecedentes procesales se tiene que, el 20 de marzo de 2018, la Jueza demandada en audiencia de aplicación de medidas cautelares emitió el Auto Interlocutorio 162/2018, disponiendo la detención preventiva del accionante, quien contra esa determinación de forma oral interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; ante ello, la citada autoridad ordenó que en el plazo de veinticuatro horas se remita este recurso ante el Tribunal de alzada -Conclusiones II.1 y II.2-; sin embargo, el mismo no fue remitido hasta la interposición de la presente acción tutelar -3 de abril de igual año-, y según el informe brindado por esta autoridad, esa situación se debió a dos causas: **1)** Fue presentada otra acción de libertad en su contra, a través del cual el respectivo Tribunal de garantías estableció que la Resolución que dispuso la detención preventiva deberá ser notificada personalmente; por ello, practicó nuevamente la notificación al accionante; y, **2)** Este presentó solicitud de cesación a su detención preventiva -Conclusión II.3-; alegaciones sobre las cuales la jueza ahora demandada no presentó prueba alguna, razón por la cual, en coherencia con lo denunciado por el accionante, denotan que no dio cumplimiento con lo establecido por el citado artículo; toda vez que, interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, conforme dispone la normativa procesal penal -art.251 del CPP-, mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en una dilación provocando la lesión al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante, pues no remitió el recurso de apelación incidental extrañado, inobservando el plazo previsto en el art. 251 del referido CPP, aspectos que denotan una demora indebida por parte de esta autoridad en el trámite de remisión del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, a través del cual pretendía la revisión de la determinación que dispuso la medida excepcional de detención preventiva en su contra, circunstancias que impidieron que se resuelva su situación jurídica de manera pertinente, ágil y dentro del plazo establecido en la normativa legal aplicable, máxime si la remisión del referido recurso debe ser cumplida en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, como lo señala el citado artículo; en ese sentido, en su calidad de Jueza de control jurisdiccional debe procurar por todos los medios posibles que dicho recurso sea remitido en coherencia con el principio de celeridad que rige el trámite de las impugnaciones; sin embargo, el mismo se ve afectado en esta oportunidad.

En consecuencia, se hace aplicable a la situación descrita de forma precedente la jurisprudencia constitucional inmersa en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, por encontrarse el caso dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entendida como el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones que se constituyen en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, como sucede en el caso del accionante, quien se encuentra detenido en virtud de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su contra; situación por la que, corresponde conceder la tutela impetrada en la presente acción de defensa, sobre este punto de análisis.

Finalmente, estando alegada la vulneración del derecho a la defensa, resulta que a través de la compulsa de los actuados, no se advierte de que forma la misma hubiera sido conculcada, ni tampoco hubo la vinculación con algunos de los bienes jurídicos tutelados por esta acción de libertad.

III.6. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 5/2018, que resolvió esta acción de libertad por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 4 de abril de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 17 de igual mes y año, conforme se tiene de la guía de despacho 3002731 cursante a fs. 54 de obrados; es decir, de forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad del accionante en el marco de lo comprendido en la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, en relación a la no remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al derecho a la defensa, como también respecto a las demás problemáticas planteadas, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de las mismas.

3° Llamar la atención a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23549-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 138 a 142, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Santos Flores**, en representación sin mandato por **Erwin Méndez Ortiz** contra **Néstor Gonzalo Torrez Zuazo**, **Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Marianela Cortez Salazar, apeló de la Sentencia dictada dentro del mismo en el término legal y que fue corrida en traslado por el Juez de la causa; sin embargo, el Juez en suplencia legal -hoy demandado-, supuestamente corrigiendo procedimiento le negó la apelación resolviendo que la sentencia se encontraba plenamente ejecutoriada por decreto de 24 de noviembre de 2017. Al conocer tan absurda resolución, presentó un incidente de nulidad de obrados contra la misma.

El 12 de abril de 2018, se apersonó al Juzgado Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, y vio que existía un mandamiento de apremio en su contra, que raramente apareció antes del incidente que presentó ocasionándole absoluta indefensión, para privarle de su libertad en tanto no pague la ilegal liquidación, a pesar de la impugnación que interpuso en el entendido que dicho proceso se tramitó a hurtadillas, sin que se le haya citado con la demanda ni notificado con la audiencia preliminar, y solo con la Sentencia.

El proceso referido al haberse llevado a cabo sin su conocimiento, vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso, así como al "principio" constitucional de una justicia justa y oportuna, con relación al derecho a la libertad que tiene toda persona a no estar privada de la misma más allá de las permisiones legales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al "principio" de una justicia oportuna; citando al efecto los arts. 23.I, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** La nulidad del mandamiento de apremio; y, **b)** La remisión del expediente al Tribunal de alzada para que considere su apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 136 a 137 vta., teniendo en cuenta que la presente audiencia se desarrolló en día inhábil, se habilito día y horas, realizándose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **1)** Se encuentra en completo estado de indefensión; la notificación por comisión instruida en Cotoca, se practicó en una cancha donde no hay ninguna persona; solo fue notificado el 23 de agosto con la Sentencia; **2)** El 4 de septiembre apeló dicha Sentencia y el Juez corrió en traslado; posteriormente, la autoridad demandada deniega el recurso bajo el argumento de que había sido presentado fuera de término, y procede a la ejecutoria de la Sentencia apelada, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso; **3)** Contra esa resolución presentó incidente de nulidad de obrados; y, **4)** Se vulneró el debido proceso establecido en los arts. 115, 117 y 119 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Néstor Gonzalo Torrez Zuazo, Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** Esta en suplencia legal del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia de Puerto Suárez del mismo departamento, y el 26 de julio de 2017 se llevó a cabo la audiencia de proceso extraordinario que fue notificada el 22 de agosto del citado año por comisión instruida con presencia del testigo Amador Aponte y no se vulneró ningún derecho; **ii)** El recurso de apelación se presentó fuera de término para lo cual citó el "…art. 443 párrafo 1ero…" (sic); y, **iii)** La parte demandante solicitó la conminatoria para el pago de la liquidación, que fue dispuesta por el Juez de la causa, con la que se notificó el 16 de febrero de 2018 al abogado del hoy accionante y vencido el plazo de los tres días se expidió el mandamiento de apremio el 9 de "febrero" -lo correcto es marzo- del mismo año; solicitando en consecuencia la "improcedencia" de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 138 a 142, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existe transgresión a los derechos del debido proceso, a la libertad, principio de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, por cuanto el mandamiento de aprehensión fue emitido previo a la presentación del incidente de nulidad de obrados, mismo que fue entregado a la parte demandante el 9 de marzo de 2018 y después de siete días, el 16 del citado mes, se suscitó incidente de nulidad de obrados; **b)** Se puede verificar que el ahora demandante de tutela, fue legalmente notificado con la conminatoria para que dentro del tercer día pague la suma de Bs8400.- (ocho mil cuatrocientos bolivianos 00/100) por concepto de asistencia familiar, siendo notificado el 16 de febrero de 2018; habiendo incumplido con la misma, la autoridad demandada ordenó el apremio corporal, como lo establece el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; **c)** El accionante no solicitó que se restablezcan las formalidades legales ante el Juez demandado y el Tribunal de garantías constitucionales no puede pronunciarse en forma ultrapetita, por lo que es improcedente la acción de libertad; y, **d)** El accionante no se encuentra privado de libertad, perseguido, procesado ilegalmente ni se encuentra en peligro su vida.

En vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó que el Tribunal de garantías se manifieste sobre la apelación de la Sentencia y el plazo, a lo que el citado Tribunal refirió que: **1)** No puede hacer un análisis de la Sentencia y de los plazos para la apelación, porque existen otros medios jurisdiccionales para lograr reparar o subsanar los defectos procesales, por lo que es irrelevante la complementación y enmienda, por tanto no ha lugar; y, **2)** El accionante manifiesta que plantea acción de libertad debido a que el mandamiento de apremio emergería de un procesamiento indebido, por cuanto en el proceso de asistencia familiar se le negó el derecho a la impugnación; aclaran que aun así, el Juez de la causa hubiera concedido el recurso de apelación y remitido al superior en grado; el mandamiento de apremio no queda sin efecto y debe ejecutarse, ya que la apelación en procesos de asistencia familiar, de acuerdo al procedimiento extraordinario es en el efecto devolutivo, por lo que el juez no pierde competencia para ejecutar el mandamiento de apremio. Por otro lado conforme establece el art. 127 del CF, es de interés social, su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento

alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial, y el mandamiento de apremio podrá suspenderse si el deudor ofrece el pago de la suma adeudada en el plazo acordado entre partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de asistencia familiar interpuesta por Marianela Cortez Salazar en contra de Erwin Méndez Cortez -hoy accionante- presentada ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, el 15 de junio de 2016, admitida por auto de 16 de similar mes y año (fs. 39 a 40 vta.).

II.2. Por comisión instruida de 30 de junio de 2016 y proveído de 5 de julio del mismo año, se procedió con la citación de la demanda de asistencia familiar al hoy accionante a horas 11:15 del 7 de julio de 2016, en el domicilio ubicado en Cotoca, zona de las Barreras (fs. 42 a 50).

II.3. Mediante Sentencia 36/2017 de 26 de julio, dentro el proceso extraordinario de asistencia familiar, instaurado por Marianela Cortez Salazar en contra de Erwin Méndez Ortiz, se declara probada la demanda y se fija la suma de Bs600,00.- (seiscientos bolivianos 00/100) mensuales, así como el 50% de los gastos médicos debidamente demostrados en caso de enfermedad y 50% de los gastos escolares a favor del menor AA (fs. 74 vta. a 77).

II.4. Cursa comisión instruida de 8 de agosto de 2017 y proveído de 11 de agosto del mismo año, por la que se procedió a la notificación con la Sentencia 36/2017 al hoy accionante, a horas 11:30 del 23 de agosto de 2017, en el domicilio ubicado en Cotoca, barrio "Las Barreras I" en presencia del testigo de actuación Amador Aponte (fs. 89 a 100).

II.5. Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2017 a horas 17:49, el hoy demandante de tutela presentó recurso de apelación en contra de la Sentencia 36/2017, argumentando: **i)** Nulidad de notificación, porque jamás se le citó con la demanda, pues tal como se evidencia del muestrario fotográfico que señala domicilio de Erwin Méndez Ortiz "…en ella dos fotografías de una cancha o lote baldío, en esas dos fotografías no se ve ni una casa, en ese entendido no se me entrego nada…" (sic), al no haberle citado conforme a ley se le causó indefensión, por lo que no puede ser convalidado el acto procesal de la citación con la demanda, pidiendo se declare la nulidad de todos los actos procesales siguientes; **ii)** Inexistencia de acreditación de las necesidades dentro el presente proceso de asistencia familiar; el Juez, apartándose de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, determinó una suma de asistencia familiar desproporcional entre sus ingresos y las necesidades que debe cubrir, cuando estas no están debidamente acreditadas; y, **iii)** Error de hecho en la valoración de los ingresos percibidos y las posibilidades económicas, por cuanto determinó la fijación de la asistencia familiar según lo afirmado por la demandante; por lo expuesto precedentemente solicitó revocar la Sentencia apelada; recurso que fue providenciado por decreto de 4 de septiembre del mismo año, disponiendo el traslado a la parte adversa a los fines de su contestación (fs. 111 a 113).

II.6. Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2017 a horas 11:23, Marianela Cortez Salazar presentó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs8400.- correspondientes al periodo 7 de julio de 2016 al 7 de septiembre de 2017, que fue providenciado el 13 de septiembre de citado año, disponiendo que la liquidación sea de conocimiento del obligado, para que dentro de tres días observe y/o pague la suma adeudada (fs. 114 a 115).

II.7. Cursa formulario de notificación acreditando que el hoy accionante fue notificado en el domicilio procesal de su abogado el 19 de septiembre de 2017 a horas 17:10, con la liquidación de asistencia familiar y su correspondiente proveído (fs. 117).

II.8. Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, Erwin Méndez Ortiz, contestó a la liquidación de asistencia familiar, refiriendo que dicha suma recién se puede cobrar cuando la Sentencia adquiere calidad de ejecutoriada, en el caso de autos presentó recurso de apelación (fs. 118).

II.9. Mediante decreto de 24 de noviembre de 2017 la autoridad hoy demandada de acuerdo a los antecedentes del proceso estableció que la Sentencia 36/2017 fue notificada al accionante el 23 de agosto del citado año, quien el 4 de septiembre del mismo año, opuso recurso de apelación, el mismo que conforme al art. 443.I del CF se encuentra fuera de plazo, aspecto que no fue advertido por el Juez titular de la causa; consecuentemente, declaró plenamente ejecutoriada la Sentencia referida. Resolución notificada a las partes procesales el 10 de enero de 2018 (fs. 122 a 124).

II.10. Por memorial presentado el 25 de enero de 2018, Marianela Cortez Salazar solicitó la aprobación de la liquidación del pago de la asistencia familiar de parte del obligado y mediante decreto de similar día, mes y año, la autoridad ahora demandada aprobó la misma en la suma de Bs8400.-, conminando al hoy accionante a cancelar dicho monto dentro de tercero día de su legal notificación, bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de apremio. Decreto que fue notificado a las partes procesales el 16 de febrero de citado año (fs. 125 a 127).

II.11. Cursa Auto de 1 de marzo de 2018 emitido por el Juez hoy demandado, disponiendo se libre el correspondiente mandamiento de apremio por Bs8400.-, en contra del hoy accionante, por concepto de asistencia familiar. Mandamiento que fue elaborado el mismo día y entregado al abogado de Marianela Cortez Salazar el 9 de citado mes y año (fs. 128 vta. a 129 vta.).

II.12. Mediante memorial presentado ante el Juez demandado, el 16 de marzo de 2018 a horas 18:53, el accionante en la vía incidental interpuso nulidad de obrados refiriendo que: **a)** Fue notificado con la Sentencia 36/2017 el 23 de agosto de 2017 y presentó apelación el 4 de septiembre del mismo año, transcurriendo doce días, entre hábiles, sábados y domingos, basándose en el art. 443 del CF que establece que el tiempo para poder apelar es de cinco días computables a partir del día siguiente hábil de su notificación, bajo ese fundamento establece que la apelación fue presentada fuera de plazo; y, **b)** El art. 443 del CF, en el que la autoridad demandada se basa, establece cinco días para presentar la apelación y descontando los dos sábados y domingos que existe entre el 23 de agosto al 4 de septiembre, quedan solo ocho días hábiles entre las fechas señaladas, y siendo su domicilio en Cotoca que se encuentra a 615 km de Puerto Suárez, fuera del asiento judicial, tiene tres días más para poder presentar su recurso; es decir, que la apelación que presentó se encuentra dentro el término legal, lo que implica que el decreto de 24 de noviembre de 2017 es nulo, debiendo en consecuencia enviar al superior en grado para que resuelva la apelación presentada (fs. 130 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso y al "principio" de una justicia oportuna, por cuanto la autoridad demandada: **1)** Mediante decreto de 24 de noviembre de 2017, declaró la ejecutoria de la Sentencia 36/2017, negándole su recurso de apelación por su presunta extemporaneidad; y, **2)** Habiendo presentado incidente de nulidad de obrados y el referido recurso de apelación, se emitió de forma ilegal el mandamiento de apremio.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción*

a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y subrayado nos pertenece)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será invocado en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **i)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Respecto al mandamiento de apremio en asistencia familiar

La SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, que cita a la SC 0436/2003-R de 7 de abril, estableció que: "'...***la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad,*** *a quienes la Constitución Política del Estado en su art. 193, les otorga especial protección. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.*

Que sin embargo, cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, ***la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado, conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados.*** *Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el juez, pues* ***la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado, para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello***

el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación *(...)'; por lo que, el juez a tiempo de conocer la solicitud del pago de asistencia familiar devengada, debe exigir que la parte demandante señale el domicilio actual del obligado conforme a lo previsto por el art. 101 del CPC, y en caso de desconocimiento de dicho domicilio, previo juramento como manda el art. 124.III del referido Código, antes de emitir el mandamiento de apremio, debe realizar las notificaciones a través de edictos, conforme a las normas contenidas en el mencionado Código de Procedimiento Civil"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a este tema, el art. 415 del CF, señala que:

"I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, **la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.**

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutara por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.

V. Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinaran el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

VI. La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciara conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.

VII. **El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial**" (las negrillas nos corresponden).

A su vez el art. 442 del citado Código, con relación a la notificación con la liquidación, establece que: "**La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar** dentro del proceso extraordinario, **se practicará en domicilio procesal fuera de estrados** y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado" (las negrillas nos pertenecen).

De lo cual se concluye que una vez solicitada la liquidación de la asistencia familiar devengada, se debe poner a conocimiento de la parte obligada, quien podrá observarla dentro del plazo de tres días; vencido el mismo, ya sea de oficio o a petición de la parte beneficiaria, la autoridad judicial a cargo de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día; es decir, que la autoridad jurisdiccional una vez cumplido el término referido para que la parte obligada presente su observación a la liquidación, luego de la respectiva compulsa de las observaciones efectuadas en el caso de haberlas y ser comprobadas, o en su defecto sin la observación, debe efectuar la aprobación correspondiente de la liquidación practicada e intimar al pago dentro de tercer día.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al "principio" de justicia oportuna, por cuanto la autoridad demandada: **a)** Mediante decreto de 24 de noviembre de 2017 declaró la ejecutoria de la Sentencia 36/2017, negándole su recurso de apelación por su presunta extemporaneidad; y, **b)** Habiendo presentado incidente de nulidad de obrados y el referido recurso de apelación, se emitió de forma ilegal el mandamiento de apremio.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y contrastados con las problemáticas expuestas dentro de la delimitación procesal-constitucional supra señalada, se pasa a resolver la misma:

III.3.1. Con referencia al decreto de 24 de noviembre de 2017 que declaró la ejecutoria de la Sentencia 36/2017 de 26 de julio

De antecedentes se tiene que dentro del proceso de asistencia familiar seguido a instancias de Marianela Cortez Salazar en contra del ahora accionante, se dictó la Sentencia 36/2017, misma que le fue notificada al nombrado el 23 de agosto de 2017 a horas 11:30, y contra la cual interpuso el recurso de apelación el 4 de septiembre de 2017, que la autoridad hoy demandada inviabilizó a través del decreto de 24 de noviembre del citado año, bajo el argumento de que fue presentado de forma extemporánea; en consecuencia, declaró la ejecutoria de la Sentencia 36/2017 (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.9), resolución notificada a las partes el 10 de enero de 2018.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la tutela solicitada cuestiona las determinaciones asumidas por la autoridad judicial demandada traducida en un presunto indebido procesamiento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración de este derecho en la acción de libertad, puede ser tratada por esta acción cuando concurran los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el accionante respecto a la autoridad judicial demandada, radica en que ésta, mediante decreto de 24 de noviembre de 2017, le negó el recurso interpuesto y en consecuencia declaró la ejecutoria de la Sentencia 36/2017; en ese sentido, se constata que dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, porque no se evidencia que la negativa a dicho recurso por parte de la autoridad hoy demandada se constituya en una restricción al citado derecho máxime si el accionante se encuentra gozando plenamente de su libertad; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como el referido a que el acto lesivo sea la causa directa para la restricción de su libertad, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que, se encuentra asumiendo su defensa en el proceso referido y con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición del recurso de apelación citado, así como el incidente de nulidad de obrados, actuados procesales que constatan que asumió defensa frente a los hechos denunciados; y por ello, se denota también la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.3.2. Sobre el trámite del incidente de nulidad de obrados, la interposición del recurso de apelación y la emisión de forma ilegal del mandamiento de apremio

Al respecto debe precisarse que el incidente de nulidad de obrados y la emisión del mandamiento de apremio como instituciones distintas deben ser analizadas, bajo los siguientes lineamientos:

a) La tramitación de los incidentes no interrumpe la prosecución de la causa

De acuerdo a los antecedentes desglosados se tiene que el accionante por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, interpuso nulidad de obrados, en razón a que no se consideró la distancia del lugar de su domicilio con el asiento judicial, que son 600 km., -en el cómputo de su plazo para apelar- (Conclusión II.12), a ese efecto corresponde establecer que la nulidad procesal como un mecanismo correctivo del procedimiento familiar tiene una regulación especial en los arts. 255 al 256 del CF, y que siendo, una cuestión accesoria que surge de la aplicación del procedimiento establecido para los procesos en materia familiar (proceso ordinario, extraordinario y de resolución inmediata), no puede interrumpir la tramitación del mismo; de forma clara el art. 257 del citado Código, así lo establece: “El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso”. Consiguientemente, la lesión alegada por el accionante, en sentido de que habiendo planteado un incidente de nulidad de obrados se emitió de forma ilegal el mandamiento de apremio, no resulta evidente, porque como se desarrolló precedentemente, los incidentes no interrumpen la tramitación del proceso.

b)Es compatible el libramiento del mandamiento de apremio y la tramitación del incidente como de una apelación

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad y en ese sentido el Código de las Familias y del Proceso Familiar estableció el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar en su art. 415, y que de acuerdo a los antecedentes del expediente, el mandamiento de apremio se libró en cumplimiento a ese procedimiento, el mismo que no fue observado por el accionante, quien se limitó a argumentar que éste no correspondía porque la Sentencia 36/2017 no se encontraba ejecutoriada; en consecuencia, se establece que el libramiento del mandamiento de apremio se efectuó en pleno cumplimiento de la normativa procesal del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, no evidenciándose que haya sido ilegalmente expedido; máxime si el incidente de nulidad presentado por el accionante, por los argumentos descritos en el inc. a) previamente desarrollado, por su naturaleza, no interrumpen la tramitación del proceso, así como tampoco constituye un obstáculo legal la interposición de la apelación alegada -la cual además fue inicialmente rechazada por extemporánea-; al no poder diferir el cumplimiento y consecuente ejecución de la asistencia familiar (art. 415 del CF), siendo por consiguiente los actuados referidos compatibles.

Asimismo, cabe señalar que el art. 248.II del CF establece que: "La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley"; consiguientemente, la nulidad de obrados interpuesta por el accionante, debe ser resuelta por la autoridad judicial que conoce la causa, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse al respecto.

Debiendo tomar en cuenta que la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y conforme al art. 127.I del CF, su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico supra citado.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 138 a 142, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23476-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/18 de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, cursante de fs. 7 a 10, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, injustamente fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, estando al momento de la emisión de la Sentencia en libertad, y una vez que se agotaron todos los recursos ordinarios correspondientes se libró mandamiento de condena el 3 de mayo de 2017, mismo que fue ejecutado el 28 de noviembre de igual año, tal como lo acredita a través del certificado de permanencia y conducta emitido por la División Filiación del "Recinto Varones" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" de 14 de diciembre de ese año, mandamiento que no podía ser ejecutado porque no contaba con uno de los requerimientos esenciales que dicta el art. 128 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP) ya que no tenía Número de Registro Judicial (NUREJ), o de expediente y ningún otro que identifique el proceso.

En ese sentido, presentó una acción de libertad, misma que recayó en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, la cual fue interpuesta contra el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", alegando "…que dicha Gobernación no podía recibir un mandamiento que esta incompleto, desarrollada la audiencia mi persona en la defensa material demostró que el numero de NUREJ es tan importante ya que un memorial tan sencillo como ser un pedido de fotocopia simple si no cuenta con el numero de NUREJ plataforma se lo rechaza y le exige que vuelva con el memorial con el numero de NUREJ para poder ser recibido cuanto mas un mandamiento de condena, que va en contra de la libertad de una persona…" (sic), en ese sentido mencionó la SCP "0801/2016" de 25 de agosto, que refiere que las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad del accionante; así, el Juez "…invoco el Art. 170 CPP, al indicar que es un efecto relativo, diciendo que cuando las partes no haya solicitado que no se haya subsanado, y si no abstente su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados no tomando en cuenta que el error, ese error relativo cuando se trata de la libertad de la persona no se vuelve relativo sino se vuelve defectuoso, y al ser defectuoso es nulo según auto supremo No. 159/2016-RRC no se necesita ninuna imputacion porque la misma sentencia 0801/2016 dice que dicha protección abarca a la libertad persona y de locomoción en otra palabras la vulneración al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal, haya lesionado la libertad…" (sic).

En ese contexto, el Juez de garantías admitió la existencia de un error, señalando que este era relativo y que podía ser convalidado por su persona "…en su tiempo y oportunidad…" (sic), cuando no le correspondía regularizar dicha situación considerando que en la ejecución de la condena se cometieron errores, aspecto que debería ser tutelado más aun respecto a la libertad de una persona; empero, la misma le fue negada, "…este magistrado en el lugar ser un tribunal de garantía, se convierte una tribunal de picardía, por que sabiendo me niega la tutela, y sin tomar en cuenta, que dicha protección abarca únicamente que aquellos supuestos en lo que se encuentra directamente vinculados al derecho a la libertad personal y de locomoción…" (sic), vulnerándose el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE) e incumpliendo la referida Sentencia, por lo que en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" no debieron registrarlo. "Por es que acudo a su magistrado con la acción de libertad reparadora por ser como ser el Art. 125 CPE, y que por la inmediatez y eficacia que caracteriza la acción de libertad, que no vaya a ser como la senencia constitucional plurinaciona 1109/2017-S2, que me negaron la tutela y en el tribunal constitucional plurinacional en su resolución pronuncia al tribunal de garantía, al negar la tutela denegada, obro incorrectamente por tanto el tribunal constitucional plurinacional, resuelve en revocar en todo la resolución y conceder la tutela solicitado, pero el daño y el tiempo que pasa hasta su revisión y por un delito del juez que me niega la tutela, no voy a seguir mas preso sabiendo el dicho juez y admitiéndolo que ese mandamiento que cuenta un error" (sic).

Refiere que para poder emitir un mandamiento en su contra y ponerlo en "detención", se debe verificar la existencia de todos los requisitos establecidos en el art. 128 del CPP, cuya ausencia conlleva una nulidad por defecto absoluto al violar el art. 22 de la CPE.

En ese marco, sostiene que el mandamiento de condena ejecutado en su contra incumple con el requisito establecido en el art. 128 inc. 5) del CPP, pues se encuentra privado de libertad indebidamente, siendo este el único medio efectivo para restituir su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la seguridad personal, a "…**SER PROTEGIDO OPORTUNA Y EFECTIVAMENTE POR LOS JUECES Y TRIBUNALES**…" (sic), al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23, "…32, I, II…" (sic), 34.I, 115, 116.I, 125 y 126 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se anule el mandamiento de condena, disponiendo su libertad de forma inmediata, sea a través del Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y solicitó que se le conceda la palabra al accionante.

Haciendo uso de la palabra el accionante señaló que: **a)** Hicieron conocer la SCP 1109/2017-S2 de 23 de octubre, emitida dentro de la acción de libertad que "…yo presente por un arraigo que me negaron y aquí el juez primero de sentencia denegó la tutela y pasado en revisión a sucre se baso en la sentencia 038/2011r.- que dice en ese sentido por que el juez, no remitió ningún informe ni nada solamente remitió el cuaderno procesal aquí nosotros le hemos pedido al juez, primero en la acción de libertad que presente informe por que fue que denegó la tutela pero como bien dice el adagio el que calla otorga el no ha presentado nada en ese sentido es que versa esta sentencia 038/2011 (…) nosotros presentamos una acción de libertad reparadora por que el día lunes por estar el juzgado primero de sentencia de turno cayo ahí fuimos y lo buscamos el jueves el viernes sábado y recién el domingo aprecio a las 5 de la tarde que no se como se comunico por teléfono con el juzgado y fijo audiencia para las seis de la tarde pero en la audiencia el juez reconoce que hay un error en el mandamiento que le hemos presentado nosotros pero que es un error relativo porque con este mandamiento fue que palmasola fue que me recibió pero este mandamiento si usted lo puede ver no tiene numero de Nurej y fue como yo le manifesté al juez si no tiene numero de nurej el nurej que es un numero de registro judicial esto es tan sencillo que si uno va a plataforma a dejar sin el numero de nurej no se lo reciben y el juez, dijo que eso no es un error absoluto que era un error relativo y que era subsanable pero subsanable como si palmasola a mi me agarra el que tenia que subsanarlo donde se ha visto que uno corrija su sentencia de murete yo no tendría que subsanar ese error era palmasola y no recibirme y decirle vaya no tiene ninguna identidad este mandamiento pero el juez, no se si constituido ya en un tribunal de picardía por que no se con que razón me quiere perjudicar dice que hay un error pero que no procede la tutela en la complementación y enmienda yo le hice saber ese error y dijo no le voy a conceder la tutela entonces por eso fue buscamos la forma y en realidad lo que hemos presentado es una acción reparadora que dice este tipo de habeas corpus hoya acción de libertad precisamente busca reparar o restablecer una lesión ya consumada que es el caso mi caso, en su caso de determinar la ilegalidad o no detención si no también es un remedio contra la detención ilegal…" (sic); y, **b)** Se encuentra preso desde hace cuatro meses con un mandamiento que no debió ser recibido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", porque como lo reconoció el Juez ahora demandado tiene un error, por lo que solicitó se conceda la tutela y se anule el citado mandamiento, disponiéndose su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 22 a 23 vta. -presentado en forma posterior a la audiencia-, señaló que: **1)** Fue notificado con la presente acción en su Juzgado a horas 17:50 del 4 de abril de "2017", en la persona del Auxiliar, diez minutos antes de la hora señalada para la audiencia, extremo que solicitó se tenga presente para llamar la atención al encargado de las notificaciones; **2)** Tal como consta en la diligencia de notificación, no estaba en su despacho puesto que se encontraba declarado en comisión por un taller de la Escuela de Jueces al que asistió, por lo que no pudo presentar informe de descargo, siendo que su Juzgado es desconcentrado y se encuentra en la Radial 17 y medio, entre sexto y séptimo anillo de la ciudad de Santa Cruz, requiriendo de unos treinta minutos para trasladarse desde allí al Palacio de Justicia, sumado al hecho de que además no se encontraba en su despacho y no tenía conocimiento de la acción de libertad planteada en su contra, solicitando se adjunte el informe que presenta hoy, en razón de ya no estar declarado en comisión y se remita a la ciudad de Sucre todos los antecedentes de la presente acción de libertad más el informe que presenta; **3)** "…en lo que respecta a la

resolución que mi autoridad dictó en fecha 02 de abril de 2018, dentro de la Acción Constitucional de Libertad impetrada por el señor Lorgio Saucedo y que hoy es cuestionada como vulneratoria de Derechos y garantías Constitucionales, corresponde aplicar la línea jurisprudencial establecida por el TCP, a saber, las 'SSCC 232/2015, de 21 de agosto'; '1672/2011, de 21 de octubre'; '0045/2011, de 7 de febrero'; 1237/2010, de 3 de septiembre' y '0991/2017, de 25 de septiembre', mismas que han establecido que no es posible interponer una acción de tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra, ya que ello significaría ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad, por tanto dicha pretensión no puede estar dentro los alcances de su tutela; por lo que corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada" (sic), en el mismo sentido la SCP 0170/2015-S3 de 6 de marzo, que citó a la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, y la SC 1387/01-R de 19 de diciembre de 2001; y, **4)** Llama la atención el bastante número de acciones tutelares incoadas por el accionante generando un círculo vicioso al tener relación unas con otras, sean acciones de amparo o de libertad, incurriendo en un abuso temerario y desmedido de la jurisdicción constitucional, la cual si bien se encuentra llamada a defender derechos fundamentales y garantías constitucionales del agraviado, responde a criterios objetivos de necesidad efectiva de tutela, advirtiendo que, activaron en forma anterior a la presente, otras tres acciones de libertad, impugnando también supuesta detención indebida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/18 de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 18 a 20 de obrados, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto, el accionante indica que mediante proceso penal signado con el IANUS 701199201110125 de forma ilegal e injusta fue sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses y una vez agotados todos los recursos ordinarios se emitió mandamiento de condena en su contra el 3 de mayo de 2017, el cual a su criterio no debió ser ejecutado porque no cuenta con uno de los requisitos esenciales que señala el art. 128 inc. 5) del CPP, ya que no tiene NUREJ, número de expediente, o algún otro que identifique el proceso, por lo que solicitó se anule el mandamiento y se le otorgue libertad; y, **ii)** De lo manifestado por el accionante se evidenció que el 2 de abril de 2018, el accionante interpuso acción de libertad ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz contra el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", reclamando que el mandamiento de condena librado en su contra no contaba con NUREJ y por ende no cumplió con lo exigido en el art. 128 inc. 5) del CPP; en el caso concreto, el accionante presentó una nueva acción tutelar con el mismo fundamento e idéntico propósito, de tal forma que existiría cosa juzgada constitucional e identidad parcial de sujeto, objeto y causa; es decir, sería el mismo objeto y causa, puesto que presenta igual pretensión e idénticos hechos o supuestos facticos bajo los cuales funda su demanda, aspecto que impide al juzgador ingresar al análisis de fondo del recurso por ser cosa juzgada constitucional, existiendo la concurrencia de identidad parcial de objeto y causa, así lo establecen las SSCC 1161/2005-R, 0002/2010 y 0101/2010-R y la SCP 0170/2015-S3 de 6 de marzo.

En forma posterior, la parte accionante solicitó complementación y enmienda señalando que, plantearon un reclamo por el mandamiento, habiendo planteado una acción reparadora "…porque ustedes los jueces no son dueño de la verdad que pasa esto va ir a Sucre voy estar preso va volver y ya el agravio ya es cómplice usted yo estoy reclamando un agravio que acometido el juez, el juez, ha dicho que tiene un error un mandamiento o no me entendió o no me hice entender el juez, dice este mandamiento tiene un error relativo por que no manda informe el juez, por que no me da derecho a la duda por lo menos o por que no llama y le pregunta que es lo que pasa en el informe en la revisión que se va ir a sucre dice tiene efecto relativo usted me esta diciendo que es la misma identidad no es el motivo no es el mismo motivo" (sic).

Al respecto, el Juez de garantías reiteró la imposibilidad de ingresar a considerar el fondo del asunto por lo argumentado anteriormente.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Jesús Walter Gómez Vargas contra Lorgio Saucedo Jiménez, ahora accionante, por el delito de estafa, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia Condenatoria de 25 de febrero de 2016, por la cual se condenó a tres años y seis meses de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" al último de los nombrados, el 3 de mayo de 2017, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz**,** libró mandamiento de condena en su contra (fs. 4).

II.2. Cursa certificado de permanencia y conducta de 14 de diciembre de 2017, emitido por el Encargado de la División Filiación del "Recinto Varones" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante el cual se tiene que Lorgio Saucedo Jiménez, ahora accionante, ingresó por segunda vez a dicho Recinto el 28 de noviembre de ese año, esta vez con mandamiento de condena de tres años y seis meses de reclusión, ordenado por Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, dentro del proceso penal referido en el párrafo anterior; teniéndose en su expediente orden de captura librado el 15 de igual mes y año, por el Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento, al verificar que el nombrado contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada pendiente de cumplirse, y con el mandamiento citado (fs. 3).

II.3. Mediante Resolución 12/18 de 2 de abril de 2018, **Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, ahora demandado,** denegó la tutela solicitada por Lorgio Saucedo Jiménez, hoy accionante, dentro de la acción de libertad planteada por el nombrado contra el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 25 a 27), acción de libertad signada en Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 23375-2018-47-AL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la seguridad personal, a "…**SER PROTEGIDO OPORTUNA Y EFECTIVAMENTE POR LOS JUECES Y TRIBUNALES**…" (sic), al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, puesto que dentro de una acción de libertad planteada contra el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el Juez de garantías, ahora demandado, admitió la existencia de un "error relativo" en el mandamiento de condena emitido en su contra, sin embargo le denegó la tutela requerida, cuando al advertir dicho error en ese mandamiento debió concederle la tutela pues el mismo tenía relación con su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La inviabilidad de revisar una acción tutelar interponiendo otra acción constitucional

Al respecto la SCP 0860/2017-S3 de 1 de septiembre, citando a la SC 1048/2011-R de 29 de junio, concluyó que: «"*En primer lugar, se debe señalar que no se puede acudir a una acción de amparo constitucional, para solicitar se dé cumplimiento o no se efectúe otra acción constitucional.* ***Respecto a la imposibilidad de impugnar lo resuelto en un amparo a través de la interposición de otra acción por la existencia de revisión de oficio por el Tribunal Constitucional,*** *la SC 0544/2005-R de 18 de mayo, ha establecido al respecto que: 'Antes de analizar el recurso formulado por el recurrente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en las SSCC 0632/2001-R, 1132/2002-R y 834/2004-R, ha señalado y reiterado que las Resoluciones de los Jueces o Tribunales de amparo constitucional: (...) no pueden ser impugnados a través de otro Recurso de Amparo Constitucional, sino que los mismos son revisados de oficio por el Tribunal Constitucional, conforme establece el art. 19-IV constitucional y 102-IV de la Ley N° 1836'.*

Así, la SC. 1196/2002-R de 4 de octubre, estableció que: '...No corresponde a través de un nuevo recurso constitucional revisar o impugnar una Sentencia dictada dentro de otro recurso en este caso un Amparo Constitucional, puesto que dicho fallo será revisado de oficio por el Tribunal Constitucional conforme dispone el art. 102.V de la Ley N° 1836' (SSCC 1153/2001-R, 1132/2002-R, 0579/2001-R, 0589/2004-R, entre otras) Dicha jurisprudencia, es aplicable al caso, toda vez que se evidencia que a través de la presente acción, ***se pretende dejar sin efecto una Resolución emitida por un Tribunal de garantías en una acción de libertad, debiendo al respecto, aclararse y dejar establecido que, dicha Resolución, al momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, aún no fue revisada por el Tribunal Constitucional****"»* (las negrillas son nuestras).

Precisando dicho fallo constitucional al resolver el caso concreto, que: *"…las resoluciones de los Jueces y/o Tribunales de garantías que resuelvan una acción de defensa -ya sea acción de libertad o amparo constitucional- no pueden ser impugnadas mediante otra acción tutelar, ya sea en la misma vía o no, toda vez que estas son revisadas de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Otro aspecto que refiere la indicada jurisprudencia y que debe ser considerado es la naturaleza jurídica de las acciones de defensa, puesto que al emitirse una resolución dentro de una acción tutelar, esta no puede ser impugnada o cuestionada mediante la interposición de otra acción".*

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que dentro de una acción de libertad planteada contra el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el Juez de garantías, ahora demandado, admitió la existencia de un "error relativo" en el mandamiento de condena emitido en su contra, sin embargo le denegó la tutela requerida, cuando al advertir dicho error en ese mandamiento debió concederle la tutela pues el mismo tenía relación con su libertad; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por Jesús Walter Gómez Vargas contra el ahora accionante, por el delito de estafa, al encontrarse ejecutoriada la Sentencia Condenatoria de 25 de febrero de 2016, por la cual se condenó a este último a tres años y seis meses de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el Juez de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, libró mandamiento de condena en su contra, el 3 de mayo de 2017 (Conclusión II.1). Así también, cursa certificado de permanencia y conducta de 14 de diciembre de 2017, emitido por el Encargado de la División Filiación del "Recinto Varones" del Centro de Rehabilitación antes mencionado, mediante el cual se tiene que el ahora accionante, ingresó por segunda vez a dicho Recinto el 28 de noviembre de 2017, esta vez con mandamiento de condena de tres años y seis meses de reclusión, ordenado por Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, dentro del proceso penal antes indicado; teniéndose en su expediente orden de captura librado el 15 de igual mes y año, por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, al verificar que el nombrado contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada pendiente de cumplirse, y con el mandamiento citado (Conclusión II.2). En forma posterior, ante la interposición de una acción de libertad por el hoy accionante contra el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante Resolución 12/18 de 2 de abril de 2018, Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero del señalado departamento, constituido en Juez de garantías, ahora demandado, denegó la tutela solicitada (Conclusión II.3), acción de libertad signada en Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 23375-2018-47-AL.

Ahora bien, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene establecido que los fallos de los Jueces y/o Tribunales de garantías que resuelvan una acción de defensa -ya sea de libertad o de amparo constitucional, o cualquier otra acción- no pueden ser impugnados mediante otro proceso constitucional, ya sea en la misma vía o no, toda vez que estas son revisadas de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondiendo considerar además que debido a la naturaleza jurídica, alcance y efectos de las acciones de defensa, al emitirse una resolución dentro de una acción tutelar, esta no puede ser impugnada o cuestionada mediante la interposición de medio o recurso alguno, lo cual incluye otra acción tutelar.

En ese sentido, en el caso concreto, se advierte que el supuesto acto lesivo a los derechos del accionante viene a ser que dentro de una acción de libertad planteada contra el Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el Juez de garantías, ahora demandado, admitió la existencia de un "error relativo" en el mandamiento de condena emitido en su contra, sin embargo le denegó la tutela requerida, cuando -a criterio del ahora accionante- al advertir dicho error en ese mandamiento debió concederle la tutela pues el mismo tenía relación con su libertad; pretendiendo a través de esta acción de defensa se deje sin efecto el mandamiento de condena en cuestión, disponiendo su libertad de forma inmediata; es decir, que el objeto de la presente acción tutelar radica en cuestionar el contenido y determinación asumidos en una anterior acción de libertad, lo que implica que el accionante pretende se revise la actuación de un Juez de garantías dentro de una acción tutelar, a través de una nueva acción de defensa, consecuentemente corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto es inviable que a través de la acción de libertad que nos ocupa se impugne y se quiera dejar sin efecto un fallo dictado dentro del trámite de una primera acción tutelar, cuando lo que corresponde es que el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión de la acción de defensa ahora cuestionada -acción de libertad signada en Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 23375-2018-47-AL- determine si la autoridad ahora demandada al emitir la Resolución 12/18 actuó conforme correspondía en derecho o no, por lo que los aspectos referidos conllevan a denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros términos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/18 de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23511-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/"2014" -siendo lo correcto 2018- de 11 de abril, cursante de fs. 37 vta. a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony Mamani Rojas** en representación sin mandato de **Favian Tomás Choque** y **Jhonny Muruchi Huaquipa** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 5 a 14 vta., los accionantes a través de su representante, manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 23 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- dispuso su detención preventiva con fundamentos alejados de la realidad, sin que se encontraran elementos de prueba para considerarlos partícipes del hecho; razón por la cual, en audiencia -se entiende de medidas cautelares- y de forma oral interpusieron recurso de apelación incidental que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió ser remitida ante el Tribunal de alzada en el lapso de veinticuatro horas; sin embargo, transcurrieron aproximadamente más de dos semanas sin que se cumpla dicho actuado procesal, vulnerando el debido proceso vinculado con el principio de celeridad y el derecho a una justicia pronta y oportuna.

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la autoridad demandada generó una dilación indebida inobservando los principios de celeridad, eficiencia, accesibilidad e inmediatez.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes, por intermedio de su representante, estiman lesionados sus derechos al debido proceso vinculado con los principios de celeridad, eficiencia, accesibilidad e inmediatez; y, al acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se admita la presente acción de defensa, disponiendo que: **a)** Se llame la atención a la autoridad demandada a efectos de que no cause mayores dilaciones en los casos que tramita; y, **b)** En el día de su legal notificación, remita los antecedentes ante el Tribunal de alzada a objeto de que resuelvan su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante, ratificaron y reiteraron *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, sosteniendo también que: **1)** El abogado se apersonó ante el juzgado de referencia, sin que el Secretario y el pasante informen sobre el acta de audiencia; y, **2)** El "pasado viernes", el Secretario manifestó que el acta de la audiencia de medidas cautelares fue remitida a la -Jueza ahora demandada- en *flash memory* para su revisión y posterior remisión de actuados, mismos que aún después de diecinueve días, no fueron enviados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 34 y vta., sostuvo que: **i)** El 23 de marzo de 2018, en audiencia de medidas cautelares, se dispuso la detención preventiva de Pedro y Favian Tomás Choque, y Jhonny Muruchi Huaquipa, contra dicha determinación los dos últimos interpusieron recurso de apelación, a raíz de ello se ordenó por Secretaría se remitan los actuados en fotocopias legalizadas al Tribunal de alzada, debiendo los apelantes proveer los recaudos de ley; **ii)** La falta de remisión a dicho tribunal se debió a que el acta de audiencia de medida cautelar no fue elaborada por el Secretario suplente Hardy Melgarejo Galarza, pese a las reiteradas órdenes verbales, y mediante decreto de 5 de abril de ese año, se ordenó su elaboración y remisión en el día ante el mencionado Tribunal, tal como se ordenó en la audiencia de 23 de marzo de igual año; **iii)** Debe tomarse en cuenta, que de acuerdo con el art. 120 del CPP, los Secretarios son los encargados de elaborar las actas, siendo evidente que el mencionado funcionario, debido a las recargadas labores y por encontrarse en suplencia legal, no pudo elaborar el acta al estar cumpliendo funciones en dos juzgados, conforme manifestó de forma verbal; y, **iv)** El juzgado, que también tiene a su cargo los expedientes en liquidación, "…no cuenta con Auxiliar ni auxiliar de apoyo…" (sic), siendo el oficial de diligencias el único funcionario que ingresa a despacho los memoriales y atiende a los litigantes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/"2014" -lo correcto es 2018- de 11 de abril, cursante de fs. 37 vta. a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin costas ni multas a la -hoy demandada- por ser excusable, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada, en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, remita la apelación; y, **b)** Se proceda a la remisión a "régimen disciplinario" de los antecedentes del accionar del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de ese departamento, Hardy Melgarejo Galarza, fundamentando que: **1)** Del análisis correspondiente al expediente relativo con el proceso penal de referencia, se evidencia el incumplimiento del prenombrado Secretario que actuó en suplencia legal en la audiencia de medidas cautelares, cuya acta se reclama para su remisión en apelación ante la Sala Penal; **2)** No se advierte voluntad por parte de la autoridad demandada para reconducir el proceder del funcionario aludido, que no solo debió traducirse en amonestaciones verbales o en la emisión del decreto de 5 de abril del indicado año, cursante en el expediente, además ni siquiera lo apercibió con la remisión de antecedentes de su actuar ante el régimen disciplinario, el Juzgado Disciplinario de turno del Consejo de la Magistratura o emitir memorando de llamada de atención, con el fin de reconducir el procedimiento; **3)** La actuación del aludido funcionario judicial se refleja en más de los diecisiete días sin que la apelación hubiera sido remitida o se avizore su efectivización conforme se advierte en el citado decreto, que fue pasado por alto por el prenombrado; y, **4)** En función a lo mencionado precedentemente y en relación a los fundamentos fácticos y jurídicos anotados, se tienen acreditados objetivamente los elementos que viabilizan la procedencia de la acción de libertad previstos en el art. 125 de la CPE, en cuanto a que la persona estaría privada indebidamente de su libertad pidiendo que se restablezcan las formalidades legales para que se restituya su derecho a la libertad por dilación indebida, ello en función a lo previsto por los arts. 126. III de la CPE; y, 36, 38 y 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan mandamientos de detención preventiva de 23 de marzo de 2018 contra los imputados Jhonny Muruchi Huaquipa y "Fabian" Tomás Choque -hoy accionantes-, expedidos por Esther Estrella Montaño

Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- mediante Auto de la misma fecha, emitidos dentro del proceso penal seguido contra los prenombrados por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 29 a 30).

II.2. Mediante proveído de 5 de abril de 2018, la autoridad ahora demandada, previa revisión del cuaderno de control jurisdiccional constatando que no se encontraba el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, instruyó al Secretario en suplente su elaboración "**EN EL DÍA**" y la remisión de actuados ante el Tribunal alzada, de conformidad a lo dispuesto en la audiencia de 23 de marzo del mismo año (fs. 32).

II.3. Consta papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) donde se evidencia que esta acción de libertad fue presentada el 10 de abril de 2018 a horas 15:36 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante, alegan que la autoridad demandada omitió remitir los antecedentes de su recurso de apelación formulado en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares contra la Resolución de 23 de marzo de 2018, que dispuso su detención preventiva, incumpliendo la previsión del art. 251 del CPP con la consecuente lesión de su derecho al debido proceso vinculado con los principios de celeridad, eficiencia, accesibilidad e inmediatez, así como su derecho al acceso a la justicia pronta y oportuna.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si dicho argumento es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, reiterando los entendimientos jurisprudenciales sentados por el extinto Tribunal Constitucional, como el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, coincidentes respecto a la observancia del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes previsto por el art. 251 del CPP en caso de apelación de medidas cautelares, sostuvo que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, refirió que: "***Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los argumentos expresados por los accionantes mediante su representante, estos denuncian el presunto incumplimiento de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 251 del CPP, debido a que la autoridad demandada omitió remitir, en el plazo de veinticuatro horas, el legajo procesal con los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto en audiencia contra la Resolución de 23 de marzo de 2018 que dispuso su detención preventiva.

Delimitada la problemática jurídica, y de acuerdo con lo manifestado por los accionantes compulsado con el informe presentado por la autoridad demandada y los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 23 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dentro del proceso penal

seguido contra los prenombrados, dispuso su detención preventiva, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, expidiéndose al efecto los correspondientes mandamientos en la citada fecha (Conclusión II.1).

En la misma audiencia, de manera oral, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación incidental contra la resolución que les impuso la medida cautelar extrema, disponiendo la autoridad judicial la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; sin embargo, conforme lo refiere la autoridad demandada en su informe, el acta -hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad- no fue elaborada por el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero, quien cumplía funciones como suplente legal en el Juzgado a cargo de la autoridad hoy demandada, pese a que existía instrucción expresa a través del proveído de 5 de abril de 2018 (Conclusión II.2) y reiteradas órdenes verbales según lo sostiene la citada Jueza en el informe presentado en esta acción de libertad, derivando ello en la falta de remisión del recurso de apelación incidental extrañado, por la parte accionante y la consiguiente dilación indebida e injustificada en el trámite del referido recurso.

Sobre este particular, corresponde precisar que si bien la Jueza demandada señaló que dispuso en audiencia proceder a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, como también habría ordenado verbalmente cumplir con ese actuado de forma reiterada al Secretario suplente; sin embargo, de la documental aportada por dicha autoridad, resulta inexistente prueba que acredite la instrucción expresa para la remisión del legajo de apelación incidental hasta el 5 de abril de 2018, donde después de transcurridos seis días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, mediante proveído de la referida fecha, recién ordenó al Secretario suplente la elaboración del acta correspondiente y el envío de los antecedentes en grado de apelación, etapa durante la cual, la citada autoridad judicial no conminó al personal subalterno cumplir con sus funciones a objeto de efectivizar este actuado procesal, siendo su atribución impartir instrucciones al personal y realizar el seguimiento correspondiente de los procesos; situación que demuestra la falta de celeridad en la actuación desplegada por la Jueza hoy demandada; máxime, si hasta la presentación de esta acción de defensa -10 de abril de igual año- (Conclusión II.3), no se advierte otra conminatoria para el cumplimiento de la instrucción impartida, teniéndose por transcurridos trece días hábiles desde la celebración de la citada audiencia, sin que se hubiese procedido con la remisión del recurso de apelación planteado, en un evidente incumplimiento de la norma procesal contenida en el art. 251 del CPP.

En este punto de análisis y respecto a los argumentos de descargo referidos por la autoridad judicial demandada, en sentido de que el Secretario suplente tenía recargadas labores emergentes del desempeño de funciones en dos juzgados y no contaba con el apoyo de los auxiliares, se debe señalar que la referida situación no constituye justificativo o eximente de la responsabilidad de los miembros de un juzgado o tribunal de justicia, en consideración a que las falencias administrativas del sistema judicial y/o de organización de un despacho judicial no pueden ser soportadas por las partes procesales en perjuicio de sus derechos y menos aun cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad, razón por la cual resulta imprescindible la observancia del principio de celeridad en los trámites donde se encuentre de por medio el derecho a la libertad de las personas; en ese contexto, se debe también mencionar que ante el incumplimiento de las instrucciones dadas al personal de apoyo jurisdiccional, las autoridades cuentan con mecanismos legales para su ejecución y sanción, no siendo permisible prolongar la continuidad del incumplimiento en sus funciones, como aconteció en el presente caso; actuaciones que implican un apartamiento de los marcos constitucionales y de las normas procesales, por constituir una lesión de los principios de celeridad, eficiencia, accesibilidad, inmediatez y acceso a una justicia pronta y oportuna como elementos del debido proceso, cuando lo que correspondía era extremar esfuerzos para dar cumplimiento a los términos establecidos en el segundo párrafo del art. 251 del CPP, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal contexto, la actuación pasiva de la Jueza demandada, cuyo deber era verificar que sus instrucciones sean cumplidas por el personal subalterno, con el respectivo cumplimiento de plazos procesales y la efectivización de sus órdenes, y por ende la remisión del recurso planteado, derivó en la lesión del debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad de los accionantes por la irresolución de su situación jurídica, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/"2014" -lo correcto es 2018- de 11 de abril, cursante de fs. 37 vta. a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con la modificación de que no corresponde la remitir a régimen disciplinario los antecedentes del accionar de Hardy Melgarejo Galarza, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero del referido departamento, por cuanto la concesión de la tutela y los fundamentos para ello, responden únicamente a la actuación de la Jueza demandada en la presente acción de defensa, toda vez que el referido funcionario no fue demandado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2018-S1

Sucre, 23 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23040-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 1/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 423 vta. a 430, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimmy Rubén Delgado Colque** contra **Octavio José Murillo López**, **Clemente Silva Ruiz**, **Ubaldo Espino Mamani**, y **Severo Félix Vera Alvarado**, **miembros del Tribunal Disciplinario Superior; José Jorge Pizarro Montaño**, **Ida Teresa Montoya Mamani** y **José Luis Assaf Irahola**, **miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca**; y, **Raúl Quiroz Quintanilla**, **Fiscal Policial**, todos **de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 241 a 270, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de agosto de 2016, se inició en su contra proceso disciplinario administrativo, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 12.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, referida a atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le corresponden, toda vez que supuestamente el 16 del mencionado mes y año, aproximadamente a horas 20:40, habría sido visto por la avenida de caza y pesca en una motocicleta y de uniforme, por lo tanto fuera de las funciones que se le había encomendado de ser guardia custodio de Cresencio Sandoval Sánchez quien entonces contaba con detención domiciliaria, cuando en realidad dicha función fue efectivamente cumplida habiendo permanecido todo ese día en el domicilio del prenombrado, tal como lo declararon el antes mencionado y su esposa, coincidiendo con el informe del Encargado de la Sección I Personal de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) de Chuquisaca, quien refirió que su persona estuvo de servicio en el arresto domiciliario referido, asimismo también con el informe del Comandante de Guardia de la UTOP, quien manifestó de igual forma que se encontraba en su lugar de trabajo y cumpliendo su servicio con normalidad.

Sin embargo, y pese a lo anteriormente referido, el 20 de septiembre de 2016, el Fiscal Policial emitió el requerimiento de acusación, sin que se haya efectuado fundamentación jurídica alguna, constituyendo una

Resolución arbitraria y discrecional, emitiéndose posteriormente la Resolución Administrativa (RA) 09/2017 el 13 de junio, por la que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, le impuso la sanción injusta de retiro temporal de seis meses, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, habiendo omitido valorar prueba y efectuado valoraciones en forma discrecional y fuera de los marcos de la razonabilidad y equidad.

Posteriormente una vez apelada la Resolución antes referida, se pronunció la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 181/2017 de 21 de agosto, que confirmó la determinación impugnada, sin haber contestado los puntos objeto de apelación.

En ese marco, considera que el Fiscal Policial vulneró sus derechos por cuanto: **a)** Formuló acusación sin efectuar fundamentación alguna, basándose en prueba insuficiente referida a las declaraciones testificales de funcionarios policiales que supuestamente lo vieron por caza y pesca efectuando control de un vehículo; **b)** Las manifestaciones realizadas por la referida autoridad no resultan suficientes para fundar una acusación, la que debería contar con elementos necesarios de prueba encaminados justamente a probar la falta atribuida; sin embargo, de lo descrito en la acusación se advierte que el Fiscal Policial, discrecional y arbitrariamente no tomó en cuenta la existencia de las declaraciones prestadas por Cresencio Sandoval Sánchez y su esposa, quienes manifestaron que su persona se encontraba en su domicilio cumpliendo las funciones de custodio y que en ningún momento abandonó o salió del lugar; asimismo, tampoco consideró los informes presentados por funcionarios policiales de la UTOP, por lo que esa falta o ausencia de suficientes elementos de convicción, repercute también en el hecho de contar con una resolución debidamente motivada; **c)** En el desarrollo de estos actos iniciales se utilizaron adjetivos como si fuese autor de la falta atribuida, vulnerando su presunción de inocencia al referirse a su persona como “funcionario infractor” o “que habría sido encontrado”, cuando su estado de inocencia debe ser conservado en toda contienda jurídica; **d)** La falta de motivación de la acusación también derivó en la vulneración de su derecho a la defensa, pues al no contar con una resolución motivada este derecho no pudo ser ejercido de forma amplia e irrestricta, por el contrario fue coartado al tenerse sobre su persona una idea preconcebida, lesionándose como se dijo la presunción de su inocencia, por otra parte, también se debió tener en cuenta que el derecho aludido siempre debe ser interpretado y aplicado en sujeción al principio de favorabilidad, es decir a lo que más beneficie o favorezca al procesado; **e)** Asimismo, la congruencia como elemento del debido proceso también fue vulnerado por cuanto, de acuerdo a lo sostenido se lo sindicó de que su persona se encontraba en inmediaciones de caza y pesca efectuando control a un vehículo, cuando sus funciones asignadas consistían en custodiar al procesado Cresencio Sandoval Sánchez; sin embargo, incongruentemente efectuaron la calificación jurídica en la falta grave establecida en el art. 12.8 de la LRDPB, referida a atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le corresponden, no existiendo coherencia entre el supuesto hecho y la falta calificada, aspecto que se lo dio a conocer en el desarrollo del juicio oral en el que se señaló la calificación atípica de la que fue objeto, pues en ningún momento su persona se hizo pasar por un “…Coronel o algún otro grado” (sic), ni que se haya arrogado prerrogativas que no le corresponden, desconociéndose el principio de legalidad conformado a su vez de los principios de taxatividad y tipicidad, que se encuentran referidos a la obligación de los juzgadores de aplicar la ley sustantiva enmarcando la conducta del imputado en el marco descriptivo de la norma, por lo que al no evidenciarse la adecuación de la conducta a la falta referida, puede concluirse en la vulneración del debido proceso advirtiéndose la presencia de un defecto absoluto de carácter insubsanable que en los hechos derivaría en la nulidad de obrados; y, **f)** Finalmente, el Fiscal Policial procedió a acusarlo sin efectuar argumentación jurídica alguna, basándose solamente en la prueba de cargo presentada, consistente principalmente en el informe final de la investigadora asignada al caso que concluyó que la prueba de descargo no debería ser tomada en cuenta, pues supuestamente su persona luego de cometer la falta referida, continuó realizando sus labores de custodio, lo que a su criterio influenció en la entrevista informativa policial; asimismo, sostuvo que el informe del funcionario policial Carlos Espinoza Quiroz tampoco debe ser considerado, señalando arbitrariamente que la supuesta infracción se habría producido a horas 20:40, y que el control de servicio efectuado por dicho funcionario recién se habría realizado a horas 22:15, desconociendo de la forma más injusta toda la prueba presentada de su parte, con argumentos forzados y carentes de coherencia y racionalidad argumentativa lo que repercutió en la conculcación de su derecho de contar con una resolución motivada.

Asimismo la RA 09/2017, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, vulneró sus derechos y garantías, toda vez que: **1)** No obstante de la impugnación sobre la errónea tipificación de la supuesta comisión de la falta atribuida, de la cual no obtuvo respuesta alguna, el mencionado Tribunal incurrió en omisiones valorativas o valoraciones subjetivas, por cuanto respecto a la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez quien refirió que su persona se encontraba en su domicilio cumpliendo la labor de

custodio y que no salió del lugar hasta el día siguiente, el aludido Tribunal a través de una valoración incongruente, arbitraria e irrazonable, manifestó que lo mencionado no desvirtuaba la acusación del Fiscal Policial, advirtiéndose de este modo que el referido Tribunal no hizo el mínimo intento de asignar un valor a la prueba presentada de su parte, incurriendo en contradicción al manifestar primero que su persona se encontraba de servicio en el domicilio de "Crescencio Sandoval" y posteriormente que ello ni lo manifestado por el testigo no desvirtuaba la acusación, tampoco el motivo de dar mayor valor a la acusación presentada por el Fiscal Policial, ocurriendo lo propio respecto a la declaración de la esposa de "Crescencio Sandoval"; **2)** El indicado Tribunal con ausencia total de fundamento concluyó que la prueba referida no tendría valor porque sería contradictoria con la testifical presentada por su persona, sin explicar cuáles serían esas supuestas contradicciones para que la misma llegue a ser excluida; **3)** Finalmente el aludido Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, basándose únicamente en la prueba de cargo, concluyó que existirían suficientes indicios para declararlo culpable; sin embargo, no se le explicó por qué la prueba presentada de su parte fue excluida, cuáles serían los motivos de su no ponderación, o por qué la prueba literal presentada por el Fiscal Policial tiene más valor, evidenciándose una vez más la existencia de un proceso arbitrario; y, **4)** El mencionado Tribunal pese a que evidenció la falta de tipificación o atipicidad aducida, continuó con el proceso soslayando este defecto absoluto que se arrastra desde la acusación fiscal y que su persona reclamó sin obtener respuesta alguna, por cuanto al respecto manifestaron: "'…Se hizo pasar como funcionario policial del módulo policial N° 43, y por último no llevaba el marbete de identificación ni el grado que ostenta, que el mismo tiene el grado de cabo y su destino en la fecha referida era dependiente de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales y no así de la Policía Comunitaria"' (sic).

Con relación a la vulneración de sus derechos por parte del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, manifestó: **i)** El indicado Tribunal no dio respuesta a los puntos objeto de apelación, mismos que consistían en los siguientes aspectos: **a)** La prueba documental y testifical no demostró que su persona se hubiere atribuido grado jerárquico alguno; asimismo, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la indicada institución no estableció de qué forma su conducta se hubiere adecuado a atribuirse prerrogativas que no corresponden; **b)** No existe prueba objetiva que sustente que su persona hubiere estado controlando vehículos en zona caza y pesca, endilgándole dicha falta solo por las atestaciones de dos funcionarios policiales; **c)** No se estableció el valor probatorio de su declaración, ni se valoró la prueba de sus testigos de descargo, refiriéndose respecto a la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez que no desvirtuaba la acusación, y con relación a la cónyuge de este último que contradice la otra testifical, sin decir por qué esta atestación tampoco es creíble y por qué es contradictoria; **d)** La existencia de contradicción y falta de subsunción entre el supuesto hecho y la falta establecida, pues se lo sanciona por el art. 12.8 de la LRDPB que hace referencia a atribuirse grados jerárquicos, prerrogativas o cargos que no le correspondan, y no así por un supuesto abandono de funciones; **e)** "El Tribunal de Disciplina Departamental no efectuó una explicación fundamentada de la subsunción de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la infracción, ni cuál es la prueba que ha llegado a determinar su culpabilidad, incurriendo la Resolución en falta de motivación; y, **f)** Solo hicieron valer las testificales de dos funcionarios policiales que supuestamente lo vieron por la zona caza y pesca, sin tomar en cuenta que las atestaciones contienen contradicciones, compulsando como prueba informes de otros dos funcionarios policiales que estaban en el día de la supuesta infracción de servicio; sin embargo, los mismos ya tenían una idea preconcebida sobre su culpabilidad; **ii)** Pese a lo denunciado en apelación, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no corrigió el accionar de las autoridades inferiores, sino por el contrario cohonestando los actos ilegales y las omisiones indebidas de las mismas, confirmó la determinación del "Tribunal Departamental", sin haber realizado una compulsa integral de las pruebas, no habiéndole explicado la forma en la que su persona hubiere subsumido su conducta a la falta endilgada contenida en el art. 12.8 de la LRDPB, aspecto que también fue demandado en apelación pero que no obtuvo respuesta alguna incurriendo en omisiones valorativas al no haber contestado los puntos objeto de su apelación conllevando a la emisión de una Resolución arbitraria y discrecional; **iii)** Lejos de cumplir con su función como Tribunal superior, las autoridades demandadas dieron plena credibilidad al informe del funcionario policial Luis Omar Nina Toro, y no así al elevado por su persona donde puso a conocimiento que el día de la supuesta falta se encontraba cumpliendo funciones de custodio sin salir del indicado domicilio, por su parte el referido funcionario policial informó la existencia de novedades en su servicio, recibiendo una llamada telefónica del funcionario policial Omar Chile Alacori, funcionario de radio patrullas 110, preguntando si su persona estaba asignado a la Unidad de Policía Comunitaria, ya que supuestamente se encontraba patrullando por la avenida caza y pesca, de lo que se advierte que las autoridades demandadas se desmarcaron de lo apelado, emitiendo un argumento arbitrario a dar credibilidad a dicho informe y no al emitido por su persona, sin explicar las razones para ello; **iv)** Excluyeron la referencia del libro de novedades en cuyo contenido el funcionario policial de control de seguridad

domiciliaria "...recibió el parte si novedad de mi persona…" (sic), de lo que se puede advertir que su persona el día de la supuesta falta estaba cumpliendo sus funciones de custodio, sin embargo y solo con la finalidad de inculparlo al respecto simplemente sostuvieron que no se registra el nombre del encargado de registro domiciliario, lo que da cuenta que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana convalidó todas las ilegalidades sustanciadas a lo largo del proceso, desmarcándose de lo apelado al traer a colación, compulsar y excluir la prueba existente; **v)** Sostuvieron que no existiría vicio alguno al haberse iniciado la investigación de oficio conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, señalando arbitrariamente que del cuaderno procesal se habría evidenciado que su persona fue encontrado realizando trabajos pertenecientes a un módulo policial y no su función de custodio de un reo; **vi)** Manifestaron que no se habría vulnerado el debido proceso habiendo cumplido con la valoración integral de la prueba, por cuanto el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de dicha institución habría invocado el art. 90 de la LRDPB, el cual se encuentra relacionado con el art. 81 de la indicada Ley; sin embargo, no es suficiente invocar una norma sino que debe aplicársela al caso en cuestión, lo que evidencia una vez más el actuar al margen de las disposiciones constitucionales como es el caso del debido proceso en sus elementos de resolución motivada y valoración integral e imparcial de los datos del proceso; **vii)** Señalaron que la apelación presentada no habría cumplido con lo dispuesto en el art. 97 numerales 1, 2 y 3 de la LRDPB; sin embargo, su persona cumplió con la carga argumentativa necesaria, exponiendo con claridad los agravios perpetrados mismos que pueden se resumidos en dos aspectos esenciales: **1)** Errónea aplicación del art. 12.8 de la citada Ley, porque en ningún momento se demostró cómo su persona se hubiere atribuido grado jerárquico, cargo o prerrogativa que no le correspondan; y, **2)** Valoración defectuosa de la prueba documental de cargo y de descargo; **viii)** Refirieron que de acuerdo al art. 98 de la mencionada Ley como Tribunal de alzada solo analizan prueba de reciente obtención, por lo que no se le está permitido revalorizar o realizar un segundo juicio, concluyendo sin embargo, que el "Tribunal Departamental de Disciplina" cumplió con el art. 87 de la referida Ley, otorgando un valor individual a las pruebas, analizando y valorando de forma armónica las mismas, de lo que se advierte que a partir de estas manifestaciones, las contradicciones en las que incurre el aludido Tribunal Disciplinario Superior, por cuanto no se trata de realizar una revaloración de la prueba como lo sostienen, sino que tienen la obligación como instancia superior de verificar si en el proceso se vulneraron o no derechos y garantías, labor que se la realiza a partir de la valoración integral de los agravios expuestos, habiendo manifestado muy confusa y contradictoriamente por un lado que solo valoran prueba de reciente obtención, y por el otro concluyen que el Tribunal Disciplinario Departamental de la señalada institución cumplió con el art. 87 de la LRDPB; sin embargo, para llegar a esa conclusión precisamente tuvieron que revisar la actuación de dicho Tribunal a fin de verificar si se enmarca en los cánones constitucionales y legales; **ix)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, sostuvieron que dicha aseveración no resultaría evidente, por cuanto revisado el caso de autos, la falta calificada en la acusación fiscal se subsumiría y adecuaría a la desarrollada, analizada, valorada y sancionada en el juicio oral, contradictorio y público; no obstante, dicho Tribunal Disciplinario Superior, no refirió los criterios que le sirvieron para arribar a esa conclusión pues si consideraba que existió una adecuada tipificación debió indicar de qué forma estarían cumplidos cada uno de los elementos, todo en resguardo de su derecho a la tutela judicial efectiva; **x)** No consideraron que para sancionar a una persona debe existir plena prueba de su culpabilidad lo que en su caso se encuentra ausente, ya que se lo sancionó sobre la base de dos testificales de "servidores públicos" cuyas manifestaciones son contradictorias, fundándose sobre dos informes elaborados por funcionarios de la Policía sobre el supuesto hecho acontecido, cuando su persona se encontraba en su lugar de trabajo; y, **xi)** Excluyeron la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez señalando que no desvirtuaba la acusación, sin mencionar el motivo de dicha aseveración; asimismo rechazaron la testifical de la esposa del detenido porque contendría contradicciones, sin exponer cuáles serían las mismas.

Por otra parte, respecto a la actuación del Fiscal Policial -ahora codemandado-, cabe manifestar que el referido a tiempo de emitir el requerimiento de inicio de investigaciones, dispuso entre otras cosas que su persona no gozará de vacaciones ni viajes en comisión, por lo que en consideración a los disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio y de carácter imprescriptible e irrenunciable, solicita que su vacación sea concedida, la misma que fue acumulada por dos gestiones.

Asimismo, teniendo en cuenta que su persona se vio perjudicada con el proceso disciplinario administrativo instaurado en su contra, por cuanto debido al mismo no pudo ascender de jerarquía de Cabo a Sargento, solicita que se le reconozca dicho derecho.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia de la resolución y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 14.I y III, 48, 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se declare nulo el proceso disciplinario seguido en su contra, con calificación de daños y perjuicios, reconocimiento de vacaciones acumuladas, bonos, ascensos no permitidos, cursos no realizados, más costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 416 a 423; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

En audiencia Raúl Quiroz Quintanilla, Fiscal Policial de la Policía Boliviana a través de su abogado, sostuvo que: **a)** Si bien asumió el conocimiento del caso concluyendo con la acusación del funcionario policial, por cambio de destino ya no se hizo cargo del mismo, no habiendo intervenido en el juicio oral que asumió otro Fiscal Policial, quien sin embargo, no fue notificado en la presente acción tutelar; **b)** El accionante sostiene que desde un primer momento se lo consideró como culpable, cuando de los actuados del proceso puede advertirse que siempre se refirió al nombrado como presunto autor, por lo que no se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia; **c)** La investigación desarrollada no solo se nutre de aquellos elementos favorables a la "fiscalía", sino también los que benefician al supuesto infractor, quien tiene todo el derecho de presentar prueba, conforme lo hizo, habiendo dado curso a cada requerimiento solicitado de su parte, por lo que no se puede alegar la vulneración de su derecho a la defensa; **d)** Respecto a la supuesta falta de valoración de las declaraciones de sus dos testigos, cabe manifestar que, quien valora la prueba es el "Tribunal Disciplinario Departamental", mismo que en su sana crítica se definió por establecer la convicción de que efectivamente existe mayor certeza de credibilidad respecto a los informes policiales presentados; **e)** La falta consignada al hoy accionante evidentemente contiene varios elementos, por lo que al ser una contravención compuesta no tienen que concurrir todos los elementos para que la misma se subsuma a la conducta del funcionario policial; **f)** No existe incongruencia ni falta de fundamentación respecto a la contravención encausada al impetrante de tutela, pues una de las prerrogativas que no le corresponde es ir más allá de las funciones que debe realizar, lo que en el caso aconteció al abandonar sus servicios e ir a un lugar a desarrollar funciones que no le corresponden, por lo que a partir de ello se concluyó en la subsunción de su conducta a la falta de atribuirse grados o prerrogativas que no le corresponde; **g)** La Fiscalía Policial ha actuado de manera objetiva, pues no solo se nutrió de los informes de los funcionarios policiales, debiéndose considerar que el ahora accionante se encontraba resguardando a una persona que estaba con medida de detención preventiva; y, **h)** No se debe conceder la tutela impetrada, además que se está solicitando sea con costas y perjuicios económicos, cuando el accionante es reincidente en la señalada falta.

Ida Teresa Montoya Mamani, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, en audiencia refirió que han respetado todos los derechos del hoy accionante, así como se ha valorado todas las pruebas de cargo y de descargo, lo cual se refleja en la Resolución de primera instancia, solicitando se deniegue la tutela.

José Jorge Pizarro Montaño y José Luis Assaf Irahola, miembros del mencionado Tribunal, no asistieron a la audiencia ni emitieron informe alguno pese a su notificación cursante de fs. 344 y 345.

El representante de los miembros actuales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en audiencia sostuvo: **1)** En el proceso disciplinario desarrollado contra el ahora accionante, se respetaron todos sus derechos establecidos en la Constitución Política del Estado; **2)** El prenombrado manifestó que desde un comienzo se vulneraron sus derechos, sosteniendo que el Fiscal Policial suspendió arbitrariamente sus vacaciones, sin embargo el art. 57 de la LRDPB, establece que los sujetos procesales que son objeto de una

investigación no pueden tener acceso a vacaciones, lo que no quiere decir que perdió el beneficio, siendo el fin de ello el asegurar la presencia del procesado, evitando dilaciones y responsabilidades administrativas disciplinarias; **3)** Se indicó que la acusación fiscal no habría tenido la debida fundamentación, sin embargo se debe tener en cuenta que ha sido el Fiscal Policial quien precisamente requirió en primera instancia los informes policiales y las declaraciones tanto de los funcionarios policiales que tuvieron el primer contacto con el hoy accionante, como los testigos proporcionados por este último, manifestando por otro lado que se habría realizado una valoración subjetiva del informe del investigador, aspecto que no es cierto, por cuanto las pruebas pertinentes fueron arrimadas al cuaderno procesal, habiéndose posteriormente corrido en traslado al "Tribunal Disciplinario Departamental de Sucre" (sic), que otorgó el valor correspondiente a cada elemento de prueba proporcionado, tanto de la parte acusadora como del ahora impetrante de tutela, ello en base a las reglas de la sana crítica, y justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las que se otorgó determinado valor de conformidad a lo establecido en el art. 87 de la LRDPB; **4)** Habiéndose interpuesto el recurso de apelación, el señalado Tribunal Disciplinario Superior a través de la Resolución 181/2017, ratificó las sanción disciplinaria establecida consistente en el retiro de la institución por seis meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, habiendo aplicado el *quantum* de la sanción de acuerdo a la sana crítica pues no es el máximo estipulado; y, **5)** Solicita se deniegue la tutela, ya que el petitorio realizado por el accionante en esta acción tutelar refiere a la anulación de todo el proceso disciplinario y no así de una Resolución disciplinaria.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 423 vta. a 430, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la impugnación de la acusación fiscal policial, si bien la LRDPB no establece ningún tipo de impugnación contra ella, el accionante podía haber recurrido mediante mecanismo constitucional idóneo a objeto de reparar las supuestas vulneraciones a su derechos, omisión que incluso se la puede considerar como acto consentido, pues de su notificación con el requerimiento de acusación el 20 de septiembre de 2016, no hizo uso efectivo de ningún mecanismo constitucional, lo que daría lugar incluso a la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional de conformidad a lo establecido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Respecto a la falta de valoración de la prueba considerada como falta de fundamentación por el accionante, se debe hacer hincapié en señalar que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad otorgar la tutela cuando se advierta la vulneración de derechos fundamentales, empero la jurisdicción constitucional no tiene la facultad de ingresar a valorar la prueba en la que se fundó la Resolución impugnada; **iii)** Con relación a que no se habría dado respuesta a cada uno de los planteamientos de su recurso de apelación, de la revisión del mismo se advierte que los seis puntos expuestos en la oportunidad, tuvieron la intención de que el Tribunal de alzada vuelva a realizar una nueva valoración probatoria, además de efectuar la subsunción de los hechos que motivan el proceso disciplinario con relación a la prueba producida en el mismo, cuando la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 181/2017, se ha enmarcado a lo dispuesto en los arts. 98 y 99 de la LRDPB; y, **iv)** De acuerdo a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, la acción de amparo constitucional, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, por lo que no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas.

Vía complementación y enmienda la parte accionante solicitó: **a)** Se aclare fundadamente lo sostenido respecto a que no se hizo uso de ningún mecanismo luego de la emisión de la acusación; y, **b)** Explique cuáles son los razonamientos para no ingresar al fondo de la problemática en razón a que se señaló que es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, pues si bien existe jurisprudencia constitucional donde evidentemente se establece que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los juzgados ordinarios, también se sostiene que excepcionalmente se puede ingresar a valorar la prueba cuando se verifique la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En respuesta el Juez de garantías sostuvo: **1)** Respecto al primer punto no ha lugar, por cuanto la Resolución emitida se encuentra explicada de manera literal; y, **2)** Con relación al segundo aspecto, se hizo referencia a las "SC 1631 y 1477", haciendo hincapié que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad otorgar la tutela cuando se constate la vulneración de derechos y garantías constitucionales, pero que esta jurisdicción no tiene facultad para ingresar a valorar la prueba en la que se fundó la Resolución impugnada, por lo que se sostiene que la Resolución emitida se encuentra debidamente fundamentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Requerimiento de Acusación de 20 de septiembre de 2016, Raúl Quiroz Quintanilla, Fiscal Policial -ahora codemandado- acusó a Jimmy Rubén Delgado Colque -hoy accionante- de haber infringido lo previsto en el art. 12.8 de la LRDPB, solicitando al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, señale día y hora de audiencia, a efectos de que se dicte el correspondiente Auto inicial del proceso, mismo que fue pronunciado en igual fecha, disponiendo que el acusado sea debidamente notificado y acuda a la audiencia señalada asistido por su abogado defensor, manifestándole asimismo que puede presentar las pruebas documentales o testificales de descargo que considere pertinentes (fs. 106 a 110, y 113 y vta.).

II.2. Cursa Resolución 09/2017 de 13 de junio, por la que José Jorge Pizarro Montaño, Ida Teresa Montoya Mamani y José Luis Assaf Irahola, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana -ahora codemandados-, determinaron dictar la Resolución sancionatoria contra el hoy accionante por la falta tipificada en el art. 12.8 de la LRDPB, imponiéndole la sanción de retiro temporal de la institución policial por el lapso de seis meses, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (fs. 195 a 210).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación de conformidad al art. 96 de la LRDPB, solicitando la anulación de la Resolución de primera instancia (fs. 214 a 219).

II.4. Consta Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 181/2017 de 21 de agosto, a través de la cual Octavio José Murillo López, Clemente Silva Ruiz, Ubaldo Espino Mamani y Severo Félix Vera Alvarado, miembros del mencionado Tribunal -ahora demandados- declararon improbado el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante, confirmando la Resolución 09/“2016”, disponiéndose la remisión de obrados al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (fs. 224 a 231).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia de la resolución y valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, a la defensa, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva como los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto: **i)** El Fiscal Policial formuló acusación sin efectuar una fundamentación jurídica, no existiendo congruencia entre el supuesto hecho que se le endilgó con la falta prevista en el art. 12.8 de la LRDPB, además que desde un inicio de las investigaciones formó un juicio preconcebido dirigido a declararlo culpable; **ii)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana a través de una fundamentación arbitraria e irrazonable y con omisiones valorativas dirigidas a declararlo culpable, lo sancionó a seis meses de retiro temporal con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, no habiéndose efectuado un valoración integral de la prueba; y, **iii)** El Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución: **a)** No se refirió sobre todos los puntos de apelación planteados; **b)** No corrigió la actuación de las autoridades inferiores, por el contrario la convalidó al confirmar su determinación sin realizar una compulsa integral de las pruebas, no habiéndosele explicado de qué forma su conducta se subsumió a la falta indilgada; **c)** Desmarcándose de los puntos apelados, dieron plena credibilidad al informe de un funcionario policial y no al de su persona sin explicar las razones de su decisión; **d)** Excluyeron el libro de novedades de la Policía por el que se evidenciaba que su persona se encontraba en el lugar de sus funciones; **e)** Sostuvieron la inexistencia de vicios toda vez que la investigación fue iniciada de oficio; **f)** Señalaron que el debido proceso no fue vulnerado indicando simplemente que el referido Tribunal Disciplinario Departamental habría cumplido con lo dispuesto en el art. 90 concordante con el art. 81 ambos de la LRDPB habiendo cumplido con la valoración integral de la prueba, sin considerar que no es suficiente únicamente invocar una norma, sino que debe relacionársela al caso concreto; **g)** Manifestaron que el recurso de apelación no habría cumplido con los requisitos del art. 97 numerales 1, 2 y 3 de la citada Ley, cuando expresó los agravios de forma clara y con la carga argumentativa necesaria; **h)** Contradictoriamente manifestaron que como Tribunal de alzada solo pueden valorar prueba de reciente obtención; sin embargo, concluyeron que el indicado Tribunal Disciplinario Departamental otorgó un valor individual a las pruebas presentadas, para lo cual justamente se debió revisar la actuación del señalado Tribunal; **i)** No explicó por qué considera que la tipificación asignada fue adecuada, no habiendo mencionado en su caso la forma en que los elementos del tipo hubieran sido observados, **j)** Lo sancionaron sin existir plena prueba de su culpabilidad, toda vez que los informes que sirvieron para inculparlo fueron contradictorios; y, **k)** Excluyeron las declaraciones de Cresencio Sandoval Sánchez y de su esposa, sin explicar el motivo del por qué no desvirtuaban la acusación o la existencia de contradicciones.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto la SCP 0771/2017-S3 de 17 de agosto, remitiéndose a la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, precisó: «*"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (…)

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados***,** *debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)"'.*

Asimismo, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto, textualmente señaló que: "La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)"…».

III.2. Valoración de la prueba

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, al respecto estableció *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***1)*** *Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***2)*** *No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y,* ***3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la*

jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada en la presente acción constitucional converge en la denuncia de falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, por cuanto las autoridades demandadas a su turno no realizaron una adecuada fundamentación para sostener la acusación y posterior sanción del ahora accionante que finalmente fue confirmada en alzada, etapas en las que además de una inadecuada fundamentación y motivación, se incurrió en una omisión valorativa y/o irrazonable valoración de la prueba aportada, así como incongruencia respecto al hecho endilgado con la falta tipificada, pues fue sometido a proceso disciplinario por la comisión de la falta grave contenida en el art. 12.8 de la LRDPB concerniente a atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le corresponde, sosteniendo que el 16 de agosto de 2016, habría sido visto de uniforme en una motocicleta por la zona caza y pesca de la ciudad de Sucre, realizando funciones concernientes a la Policía Comunitaria, cuando el impetrante de tutela es funcionario de la UTOP y que le fue encomendado la labor de custodia de un procesado con detención domiciliaria, sin valorar equitativa ni adecuadamente la prueba aportada de su parte que evidenciaba que efectivamente el precitado estuvo en el domicilio del detenido sin que en ningún momento haya abandonado el lugar de sus funciones, lesionándose a partir de ello los derechos invocados en la presente acción tutelar conforme se puntualizará pertinentemente.

De lo mencionado, y previamente a resolver la temática propuesta, debe tenerse en cuenta que el análisis a realizarse en la presente Sentencia, se efectuará a partir de la denuncia formulada por el accionante respecto a la última resolución emitida dentro del proceso disciplinario, por cuanto justamente las autoridades superiores en la ocasión del conocimiento de la causa tuvieron la oportunidad de revisar y en su caso corregir los errores en los que las autoridades inferiores pudieron incurrir, considerando para tal razonamiento también el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional.

Al respecto y con antelación a analizar dicho fallo, corresponde aclarar que el examen a realizarse se efectuará a partir de lo reclamado en esta acción constitucional, que como se mencionó tiene que ver con la supuesta falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 181/2017 de 21 de agosto, llegando a concluir luego del estudio a elaborarse, si efectivamente la citada Resolución cuenta o no con tales características; empero, de ningún modo para declarar la nulidad del proceso disciplinario seguido contra el hoy accionante, como en efecto es el petitorio consignado en esta acción tutelar, pues como se manifestó anteriormente, el objeto de análisis justamente radica en la última resolución emitida.

En ese sentido y toda vez que en la presente demanda se denunció la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, corresponde conocer cuáles fueron los puntos planteados por el accionante a tiempo de formular su apelación contra la RA 09/2017 de 13 de junio por la que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, sancionó al ahora accionante con el retiro temporal de la institución por el lapso de seis meses, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la comisión de la falta grave contenida en el art. 12.8 de la LRDPB, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos:

1) Errónea aplicación a su caso del art. 12.8 de la citada Ley, toda vez que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana no estableció de manera clara y categórica cómo su conducta se hubiera adecuado a prerrogativas que no le corresponden, no habiéndose demostrado bajo toda la prueba documental y testifical aportada que su persona se haya atribuido un grado jerárquico, sino que por el contrario con la propia documental presentada por el Fiscal Policial se demostró que el 16 de agosto de 2016 se encontraba de servicio en la UTOP como custodio de Cresencio Sandoval Sánchez;

2) La falta de prueba objetiva que evidencie que esa fecha su persona se encontraba realizando control de vehículos en la zona de caza y pesca, no existiendo a la fecha ninguna víctima que establezca que estuvo revisando algún motorizado, sino solo argumentaciones de dos funcionarios policiales que de forma maliciosa

presentaron su declaración, sancionándolo por la supuesta falta contenida en el art. 12.8 de la señalada norma y no por abandono de funciones;

3) El nombrado Tribunal Disciplinario Departamental falló declarándolo autor del "ilícito" inmerso en el art. 12.8 de la aludida Ley, empero no estableció cómo y de qué manera su persona estuviese revisando vehículos, no habiendo ni siquiera mencionado qué tipo de vehículo, placa, color se hubiera revisado, o el perjuicio que ocacionó, por lo que no estableció de qué manera su persona puede ser autor del delito que se lo acusa, no realizando una explicación fundamentada de cómo se subsumen todos y cada uno de los elementos constitutivos de la infracción, incurriendo en la vulneración del art. 91 inc. g) de la citada Ley , omitiendo realizar adecuadamente el trabajo imprescindible de la subsunción del hecho con la infracción señalada, teniéndose en cuenta que la ausencia en la conducta de una sola de las condiciones exigidas generan la atipicidad de la conducta del sujeto;

4) No se le otorgó un valor probatorio a su declaración presentada como prueba de descargo, tampoco se manifestó por qué su versión no es creíble, cuando las declaraciones testificales de Cresencio Sandoval Sánchez y de su esposa coinciden con su declaración, habiendo manifestado que el 16 de agosto de 2016, su persona se encontraba como custodio del mencionado y que todo el día permaneció a su lado sin salir en ningún momento del inmueble; empero, el indicado Tribunal Disciplinario Departamental de forma parcializada señaló que la declaración del detenido domiciliario no desvirtuaría la acusación fiscal, y con relación a la declaración de su esposa, que la misma sería contradictoria con la otra testifical, sin mencionar de qué manera no es creíble o por qué motivo no desvirtuarían la acusación, o en qué puntos se encontrarían las contradicciones advertidas, omitiendo realizar una labor intelectiva;

5) La declaración de Juan Carlos Pacajes Chino, -se entiende funcionario policial- manifestó que de un vehículo blanco habría bajado un señor quien le refirió que existía un Policía con moto china que estaba controlando vehículos por el sector de caza y pesca, sin embargo de forma contradictoria a la declaración de Omar Chile Alacori, otro funcionario policial se tiene que el mencionado manifestó que desde un vehículo en movimiento un taxista denunció "…sobre el policía por caza y pesca, POR LO QUE NO PUDO TOMAR RECAUDOS EN LA TOMA DE PLACA O NOMBRE)… (sic), otra contradicción se evidenció cuando: "Manifiesta que no se bajó del motorizado, por lo que el único que bajo fue el cabo Chile, aspecto que denota una contradicción en la declaración cuando el Cabo Chile refiere que ambos se bajaron refiriendo '"…**NOS ACERCAMOS Y VINO A DAR PARTE**'" (sic); finalmente existió otra contradicción cuando se estableció que reconoció su voz porque anteriormente trabajaban juntos; por otra parte en la audiencia de careo Omar Chile Alacori sostuvo que al preguntar al primer vehículo se le indicó que le estaban controlando si estaba tomando, sin embargo en su declaración verbal jamás estableció haber conversado con algún chofer, aspectos que no fueron valorados por el Tribunal *a quo*, limitándose a establecer que de los informes, declaraciones informativas y careo se demostraba el hecho atribuido; sin embargo, no consideraron que los informes no pueden ser considerados prueba plena, ya que los mismos fueron elaborados por la propia Policía que creen que su persona habría incurrido en dicha falta, cuando la obligación del Tribunal *a quo* era valorar las atestaciones de cargo como de descargo, lo que evidencia que el mencionado Tribunal no ha realizado una valoración integral e intelectiva de toda la prueba, aspecto que es causal de nulidad.

A lo cual el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la Resolución 181/2017, por la que declaró improbado el recurso de apelación, confirmando la sanción impuesta por la Resolución impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

i) Respecto a la errónea aplicación del art. 12.8 de la LRDPB, con relación a la subsunción realizada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, se tiene que existe un clara contradicción en la argumentación del impetrante, toda vez que Jimmy Rubén Delgado Colque, desempeñaba funciones de custodio de Cresencio Sandoval Sánchez, en el domicilio de la calle San Lucas sin número en la zona barrio América; sin embargo, de obrados se tiene el informe de Luis Omar Nina Toro, Oficial Supervisor de la Policía Comunitaria que sobre las novedades del servicio se llega a evidenciar que a horas 20:40 aproximadamente, recibió una llamada telefónica del funcionario policial Omar Chile Alacori, funcionario policial de Radio Patrullas 110, preguntando que si el Cabo "Jimmy Delgado", pertenecía a la Unidad de Policía Comunitaria, ya que el mismo se encontraría patrullando por la avenida de caza y pesca en una motocicleta diciendo ser funcionario de un módulo policial;

ii) Es evidente la existencia de la fotocopia del libro de novedades del arresto domiciliario, donde se refiere que a horas 22:15 pasó por ese puesto el control de seguridad domiciliaria recibiendo el parte sin novedad del

servicio; empero, en dicho libro de novedades no se registra el nombre del encargado de control domiciliario, asimismo el hecho denunciado ocurrió a horas 20:40 y el control pasó a horas 22:15; es decir, dos horas después, hecho que fue ratificado y constatado no solo por la documentación cursante en el cuaderno de investigaciones, sino también por las actas de declaraciones que cursan en el mismo, donde los testigos de cargo ratificaron sus declaraciones en audiencia, al encontrarse identificado, individualizado lo que dio curso al inicio de las investigaciones, no habiéndose vulnerado el principio de legalidad, vinculado al principio de seguridad jurídica;

iii) Revisado el cuaderno procesal no se evidencia ninguna situación de convalidación ni investigación viciada de nulidad, pues se advierte que el inicio de la investigación fue de oficio, en mérito a una llamada telefónica, habiéndose cumplido con las disposiciones del art. 64 de la LRDPB que prescribe: "(INICIO). La etapa investigativa se iniciará: 1. De oficio, cuando de forma directa o por intermedio de cualquier servidora o servidor de la Dirección General de Investigación Interna o de la Oficina de Control Interno del Ministerio de Gobierno tenga información de una falta grave cometida presuntamente por uno o más servidoras o servidores públicos policiales o en los casos de flagrancia, dará lugar a que la Fiscalía Policial inicie la investigación. 2. A denuncia que podrá ser verbal o escrita" (sic), cumpliéndose asimismo lo dispuesto en el art. 65 de la referida Ley que dispone. "(DENUNCIA Y OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR). I. Cualquier persona particular que conozca de la comisión de una falta grave podrá ponerla en conocimiento del Fiscal Policial o de la Dirección General de Investigación Policial Interna, debiendo en su caso aportar los elementos que sustenten la misma. II. Todo miembro de la Policía Boliviana que tenga conocimiento de una falta grave cometida por cualquier servidora o servidor público policial, está obligado a denunciar sobre la misma ante la Fiscalía Policial o la Dirección General de Investigación Policial Interna. III. No serán objeto de investigación las denuncias anónimas. Cuando la denuncia resultare falsa o calumniosa el denunciante incurrirá en responsabilidad civil, penal o disciplinaria, según corresponda" (sic), en el presente caso la investigación se inició de oficio en observancia de lo dispuesto en el art. 64 concordante con los "Arts. 65,2, 4, 5 y 6…" (sic) de la aludida Ley;

iv) De acuerdo al cuaderno procesal se tiene que el impetrante, fue encontrado realizando trabajos pertenecientes a un módulo policial y no así como funcionario policial que cumple las funciones de custodio de un reo;

v) Respecto a la valoración defectuosa de la prueba documental de cargo y descargo, se tiene que revisado el cuaderno procesal y la "Resolución Administrativa", el Tribunal ha observado y aplicado el art. 87 de la LRDPB en cuanto a la valoración de la prueba, toda vez que la referida Resolución de forma textual invoca el art. 90 de la menciona Ley, norma relacionada con la manifestada anteriormente referida a la valoración de la prueba, situación por la que no vulnera el art. 115.II de la CPE en cuanto al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma;

vi) Respecto a la vulneración del debido proceso en su componente motivación y fundamentación dada la falta de valoración objetiva e integral de la prueba, se tiene del análisis de los documentos que los mismos no eximen de responsabilidad al apelante en cuanto a la comisión de la falta atribuida, toda vez que la conducta del procesado es la inobservancia del deber de servicio descuidando la seguridad de su custodio, tomándose atribuciones y funciones de otra unidad policial a la que no le corresponde;

vii) Se tiene el oficio "402/2016" en el que se adjunta el informe de Luis Omar Nina Toro, Supervisor de Servicios de la Policía Comunitaria, oficio firmado por Eduardo Amador Moscoso Serrano, Comandante de dicha Unidad policial, así como cursa la certificación evacuada por el Departamento I de Personal del Comando Departamental de Policía de Chuquisaca, en el que se plasma el destino de Jimmy Rubén Delgado Colque, asimismo cursa el informe evacuado por los funcionarios policiales Omar Chile Alacori y "Juan Carlos Pacajes", por el que hacen conocer el trabajo o funciones que no le correspondía realizar al apelante, indicando que se dio a la fuga en su motocicleta, asimismo se advierte la contradicción en el memorial de apelación del ahora accionante en el que manifestó que no se bajó del motorizado, siendo el único que bajó el funcionario policial "Chile", "…como sabe este tipo de aspectos si supuestamente no estaba en el lugar de los hechos, aspecto que se puede evidenciar existe una clara contradicción en la argumentación del impetrante, toda vez que el Cabo Jimmy Rubén Delgado Colque, hecho que fue ratificado y constatado no solo por la documentación cursante en el cuaderno de investigaciones que fue presentada como prueba documental, sino también por las actas de declaraciones que cursan en el cuaderno de investigaciones de los testigos de cargo que ratificaron sus declaraciones en audiencia" (sic);

viii) La apelación no cumple con lo dispuesto en el art. 97 numerales 1, 2 y 3 de la LRDPB, que establece que dicho recurso además de fundamentar por separado de manera precisa y concreta, debe demostrar en qué

consiste la infracción que se acusa, qué precepto legal se ha lesionado y con qué derecho y garantía de la Constitución Política del Estado es compatible, en el caso de autos la apelación no se adecúa a los requisitos señalados;

ix) El apelante esgrime una defectuosa valoración de la prueba de cargo y de descargo; sin embargo, de conformidad al art. 98 de la LRDPB el Tribunal de alzada se pronuncia de puro derecho y admite solo prueba de reciente obtención, al no contar en segunda instancia con los principios de inmediación y contradicción, no valoriza las pruebas ni realiza un segundo juicio; sin embargo, en el caso de autos el Tribunal *a quo* cumplió con el art. 87 de la mencionada ley, otorgando un valor individual a las pruebas y de conformidad al art. 91 de la indicada Ley analizó y valoró de forma armónica las pruebas testificales y documentales; y,

x) También aduce una supuesta violación al debido proceso, en su vertiente de incongruencia, revisado el caso de autos la falta calificada en la acusación fiscal se subsume y adecua a la desarrollada, analizada, valorada y sancionada en el juicio oral.

Descritos como se encuentran los argumentos del recurso de apelación, así también los fundamentos de la Resolución de alzada, corresponde ahora referirnos a los puntos denunciados en la presente acción tutelar en relación a la actuación del Tribunal Disciplinario Superior “Permanente” de la Policía Boliviana los cuales fueron expuestos por el accionante de la siguiente manera: El mencionado Tribunal, a tiempo de emitir la Resolución 181/2017: **a)** No se refirió sobre todos los puntos de apelación planteados, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos: **1)** La prueba documental y testifical no demostró que su persona se atribuyó grado jerárquico alguno, asimismo el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca no estableció de qué forma su conducta se hubiere adecuado a atribuirse prerrogativas que no corresponden; **2)** No existe prueba objetiva que sustente que su persona realizó controles de vehículos en la zona caza y pesca, endilgándole dicha falta solo por las atestiguaciones de dos funcionarios policiales; **3)** No se estableció el valor probatorio de la declaración que realizó, ni se valoró la prueba de sus testigos de descargo, refiriéndose respecto a la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez que no desvirtuaba la acusación, y con relación a la de su cónyuge que contradice la otra testifical, sin referir por qué esta atestación tampoco es creíble y por qué es contradictoria; **4)** La existencia de contradicción y falta de subsunción entre el supuesto hecho y la falta establecida, pues se lo sanciona por el art. 12.8 de la LRDPB que hace referencia a atribuirse grados jerárquicos prerrogativas o cargos que no le correspondan, y no así por un supuesto abandono de funciones; **5)** El nombrado Tribunal Disciplinario Departamental no efectuó una explicación fundamentada de la subsunción de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la infracción, ni cuál es la prueba que ha llegado a determinar su culpabilidad, incurriendo la Resolución en falta de motivación; y, **6)** Solo hacen valer las testificales de dos funcionarios policiales que supuestamente lo vieron por la zona caza y pesca, sin tomar en cuenta que las atestaciones contienen contradicciones, compulsando como prueba informes de otros dos funcionarios policiales que estaban en el día de la supuesta infracción de servicio; sin embargo, los mismos ya tenían una idea preconcebida sobre su culpabilidad; **b)** No corrigió la actuación de las autoridades inferiores, por el contrario la convalidó al confirmar su determinación sin realizar una compulsa integral de las pruebas, no habiéndosele explicado de qué forma su conducta se subsumió a la falta endilgada; **c)** Desmarcándose de los puntos apelados, dieron plena credibilidad al informe de un funcionario policial y no al de su persona sin explicar las razones de la decisión; **d)** Excluyeron el libro de novedades de la Policía por el que se evidenciaba que se encontraba en el lugar de sus funciones; **e)** Sostuvieron la inexistencia de vicios toda vez que la investigación fue iniciada de oficio; **f)** Señalaron que el debido proceso no fue vulnerado indicando simplemente que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana habría cumplido con lo dispuesto en el art. 90 concordante con el art. 81 ambos de la LRDPB habiendo cumplido con la valoración integral de la prueba, sin considerar que no es suficiente únicamente invocar una norma, sino que debe relacionársela al caso concreto; **g)** Manifestaron que el recurso de apelación no habría cumplido con los requisitos del art. 97 numerales 1, 2 y 3 de la precitada Ley, no obstante que expresó los agravios de forma clara y con la carga argumentativa necesaria; **h)** Contradictoriamente manifestaron que como Tribunal de alzada solo pueden valorar prueba de reciente obtención; sin embargo, concluyeron que el aludido Tribunal Disciplinario Departamental otorgó un valor individual a las pruebas presentadas, para lo cual justamente se debió revisar la actuación del indicado Tribunal; **i)** No se explicó por qué consideran que la tipificación asignada fue adecuada, no habiendo mencionado en su caso la forma en que los elementos del tipo hubieran sido observados, **j)** Lo sancionaron sin existir plena prueba de su culpabilidad, toda vez que los informes que sirvieron para inculparlo fueron contradictorios; y, **k)** Excluyeron las declaraciones de Cresencio Sandoval Sánchez y de su esposa, sin explicar el motivo del por qué no desvirtuaban la acusación o la existencia de contradicciones.

De lo precedentemente glosado y considerando que el primer punto cuestionado en esta acción constitucional radica en la falta de respuesta de los puntos observados en el recurso de apelación, a continuación se realizará la contrastación respectiva, analizando a su vez los aspectos denunciados en la presente acción de defensa, ya que los puntos expuestos en el recurso de apelación son similares a los de la demanda constitucional.

En ese sentido y a fin de puntualizar los aspectos a ser resueltos en la presente Sentencia, se hace necesario concretizar los puntos denunciados en la acción de defensa, así se tiene que a través de esta acción de amparo constitucional se denunció que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no se habría pronunciado sobre los puntos del recurso de apelación interpuesto que de acuerdo a lo sostenido por el propio accionante se refieren concretamente a la errónea aplicación del art. 12.8 de la LRDPB; y, la defectuosa valoración de la prueba.

Respecto a la errónea aplicación del art. 12.8 de la precita Ley al caso del accionante, el mismo a través de su recurso de apelación denunció al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana que de la prueba documental y testifical no se habría demostrado que su persona se hubiere atribuido grado jerárquico alguno, no habiendo establecido el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de dicha institución la forma en que su conducta se hubiere adecuado a atribuirse prerrogativas que no corresponden, existiendo contradicción y falta de subsunción entre el supuesto hecho y la falta establecida, pues se lo sancionó por el art. 12.8 de la señalada Ley que hace referencia a atribuirse grados jerárquicos prerrogativas o cargos que no le correspondan, y no así por un supuesto abandono de funciones, sin embargo el mencionado Tribunal Disciplinario Departamental no habría efectuado una explicación fundamentada de la subsunción de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la infracción, ni cuál es la prueba que ha llegado a determinar su culpabilidad, incurriendo la Resolución en falta de motivación, aspectos sobre los cuales considera que el Tribunal Disciplinario Superior no se habría referido, manifestando en esta acción constitucional que por el contrario el aludido Tribunal demandado no habría corregido la actuación de las autoridades inferiores, convalidando la misma al confirmar su determinación sin realizar una compulsa integral de las pruebas, no habiendo explicado de qué forma su conducta se subsumió a la falta endilgada, pues si dicho Tribunal consideraba que la tipificación asignada fue la adecuada, le correspondía mencionar la forma en que los elementos del tipo hubieran sido observados.

Al respecto de lo descrito en la Resolución 181/2017, se tiene que las autoridades demandadas se refirieron al informe de Luis Omar Nina Toro, Oficial Supervisor de la Policía Comunitaria, por el cual -a su criterio- se llegó a evidenciar que a horas 20:40 aproximadamente recibió una llamada telefónica de Omar Chile Alacori, funcionario policial de Radio Patrullas 110, preguntando que si el ahora accionante pertenecía a su Unidad, pues el mismo se encontraba patrullando por la avenida caza y pesca en una motocicleta diciendo ser funcionario de un módulo policial, lo cual habría sido ratificado por las actas de declaraciones de los testigos de cargo que fueron del mismo modo ratificadas en audiencia, encontrándose el hoy accionante identificado e individualizado, lo que permitió se de curso a la investigación, aspecto por el que consideran que no se vulneró el principio de legalidad, concluyendo que conforme se establece del cuaderno procesal el apelante habría sido encontrado realizando trabajos pertenecientes a un módulo policial y no así como a un funcionario policial que cumple la función de custodio de un reo, por lo que a su criterio el Tribunal Disciplinario Departamental habría fundamentado su resolución.

Por otra parte a tiempo de referirse sobre la denuncia de valoración defectuosa -que es pertinente a la temática ahora analizada- el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana también refirió que la conducta del procesado es la inobservancia del deber de servicio descuidando la seguridad de su custodio, tomándose atribuciones y funciones de otra Unidad Policial a la que no corresponde, asimismo hizo referencia al certificado evacuado por el Departamento I de Personal del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, donde se plasma la función a la que fue destinado el accionante que junto con el informe anteriormente referido del Oficial Supervisor de la Policía Comunitaria y de los funcionarios policiales Omar Chile Alacori y Juan Carlos Pacajes, "…hacen conocer el trabajo o funciones que no le correspondía realizar el ahora apelante…" (sic) como en el caso es que estuviera revisando vehículos como un funcionario perteneciente a un módulo policial cuando en realidad pertenecía a la UTOP, destinado a la custodia de un detenido domiciliario, por lo que a partir de todo ello, si bien las referencias realizadas por el señalado Tribunal Disciplinario Superior al respecto son dispersas, es perfectamente entendible que el hecho por el cual el hoy accionante fue procesado por el art. 12.8 de la LRDPB referida a atribuirse grados jerárquicos, cargo o prerrogativa que no le correspondan, se referiría a que el prenombrado no obstante de estar destinado a realizar funciones de custodio de Cresencio Sandoval Sánchez como funcionario de la UTOP de Chuquisaca, el mismo

fue encontrado por los oficiales Omar Chile Alacori y Juan Carlos Pacajes, funcionarios de Radio Patrullas 110 en la zona caza y pesca aproximadamente a horas 20:40 del 16 de agosto de 2016, revisando vehículos función que por lo referido no le correspondía, es decir que el hecho por el que el impetrante de tutela fue procesado por el art. 12.8 de la aludida Ley, se debía justamente a que de acuerdo a la denuncia sustanciada en su contra se estableció que el referido no estaba cumpliendo con las funciones asignadas a su área y por el contrario, se denunció que justo a la hora que debiera estar realizando dicha labor, se encontraba desarrollando otras funciones las cuales no le correspondían, remitiéndose todo lo posteriormente resuelto a determinar si efectivamente lo denunciado era evidente.

Ahora bien, en este punto el accionante sostiene en esta acción tutelar que al margen de que el referido Tribunal Disciplinario Superior habría convalidado ilegalidades, desmarcándose de lo apelado, denunció que dicho Tribunal habría manifestado que no existiría vicio alguno porque la investigación se inició de oficio señalando que del cuaderno procesal se tendría que el impetrante de tutela fue encontrado realizando trabajos pertenecientes a un módulo policial y no así a las de un funcionario policial que cumple la función de custodio de un reo, no existiendo vulneración a los principios de seguridad jurídica y legalidad por lo que sostiene que la investigación no está viciada de nulidad al haber sido iniciada de oficio conforme a la normativa establecida en la LRDPB; al respecto como se sostuvo anteriormente tal referencia realizada por el indicado Tribunal Disciplinario Superior la manifestó respecto a la denuncia de la aplicación a su caso del art. 12.8 de la precitada Ley, sosteniendo en efecto que a su criterio la denuncia de vicios en la investigación que acarrearían nulidad no sería evidente pues la investigación inició a partir de la denuncia sentada en su contra, que como se refirió en el párrafo precedente fue precisamente interpuesta a raíz de las declaraciones manifestadas por dos funcionarios policiales que denunciaron que el ahora accionante habría sido visto por la zona caza y pesca y no propiamente custodiando al detenido domiciliario como correspondía, por lo que se reitera que es a partir de esta denuncia que la investigación fue iniciada por la infracción al art. 12.8 de la referida Ley, procediendo en este punto a desarrollar las autoridades demandadas toda la normativa concerniente al inicio de las investigaciones, la denuncia y obligación de denunciar establecidas en los arts. 64 y 65 de la mencionada Ley, concluyéndose a partir de lo sostenido que teniéndose en cuenta la denuncia sentada contra el hoy impetrante de tutela la misma se avocaría a investigar si efectivamente su conducta se adecuaría al art. 12.8 de la aludida Ley.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo señalado, puede sostenerse que en realidad todo lo posteriormente sustanciado tiene que ver con la comprobación de los hechos referidos, radicando en ello el otro factor a ser analizado concerniente a la denuncia de la defectuosa valoración realizada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana que a criterio del accionante fue convalidada por el Tribual *ad quem*, realizándose diversas puntualizaciones respecto a dicho reclamo, por lo que considerando los aspectos denunciados en esta acción tutelar se tiene que el accionante manifestó que el Tribunal Disciplinario Superior de la nombrada institución no se habría referido respecto: **i)** A la denuncia de inexistencia de prueba objetiva para sustentar que su persona hubiere estado controlando vehículos en la zona caza y pesca, endilgándole dicha falta solo por las atestiguaciones de dos funcionarios policiales; **ii)** Al valor probatorio de su declaración, ya que no se valoró la prueba de sus testigos de descargo, refiriéndose respecto a la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez que no desvirtuaba la acusación, y con relación a la de su cónyuge que contradice la otra testifical, sin indicar por qué esta atestación tampoco es creíble y por qué es contradictoria; y, **iii)** A que el Tribunal Disciplinario Departamental solo hizo valer las testificales de dos funcionarios policiales que supuestamente lo vieron por la zona caza y pesca, sin tomar en cuenta que las atestaciones contienen contradicciones, compulsando como prueba informes de otros dos funcionarios policiales que estaban en el día de la supuesta infracción de servicio, sin embargo, los mismos ya tenían una idea preconcebida sobre su culpabilidad.

Al respecto, las autoridades demandadas sostuvieron que los elementos que sirvieron para determinar los hechos acontecidos consistían además de las dos atestaciones ofrecidas, en el informe presentado por el Oficial Supervisor de la Policía Comunitaria, oficio del Comandante de dicha división, certificación del Departamento "I" de Personal del Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, así como la ratificación en audiencia de las declaraciones de los testigos referidos, de lo que se concluye que las autoridades demandadas también tomaron en cuenta estos otros documentos para sostener los hechos endilgados al accionante, y si bien al respecto el prenombrado menciona que los informes de los funcionarios policiales fueron realizados teniendo una idea preconcebida sobre su culpabilidad, el mismo ni siquiera mencionó cómo es que tal aseveración se tornaría evidente, limitándose sin argumentación alguna a manifestar lo referido.

No obstante a lo anteriormente sostenido, es decir acerca de que en realidad las autoridades demandadas además de las declaraciones de los dos testigos tomaron en cuenta otros documentos, es pertinente en este punto considerar la denuncia realizada por el accionante en esta acción de defensa consistente en la aseveración de que lo sancionaron sin que exista plena prueba de su culpabilidad, toda vez que los informes que sirvieron para inculparlo fueron contradictorios, aspecto que igualmente fue un punto de agravio del recurso de apelación, en el que se reclamó que el Tribunal *a quo* no habría considerado las contradicciones existentes en dichos informes; al respecto del recurso de apelación desglosado anteriormente se observa que el impetrante de tutela puntualizó las contradicciones en las que a su criterio los informes referidos habrían incurrido, respecto de lo cual las autoridades demandadas en la Resolución ahora analizada no refirieron fundamento alguno, sino que por el contrario en cuanto a lo sostenido por el prenombrado en su recurso de apelación, las autoridades demandadas en la Resolución impugnada sostuvieron: "…en el memorial de apelación presentado se llega a contradecir el apelante ya que un una de las partes manifiesta que no se bajó del motorizado, por lo que el único que bajo fue el cabo Chile, como sabe este tipo de aspectos si supuestamente no estaba en el lugar de los hechos, aspecto que se puede evidenciar existe una clara contradicción en la argumentación del impetrante…" (sic), conclusión en la que derivaron de la referencia realizada por el ahora accionante a momento de aludir precisamente las contradicciones evidenciadas de su parte en los informes evacuados por los funcionarios policiales, cuando al respecto sostuvo: «…la declaración del Cbo. JUAN CARLOS PACAJES CHINO, de manera contradictoria establece lo siguiente (…) 2.- "Manifiesta que no se bajó del motorizado, por lo que el único que bajo fue el cabo Chile, aspecto que denota una contradicción en la declaración cuando el Cabo Chile refiere que ambos se bajaron refiriendo '**NOS ACERCAMOS Y VINO A DAR PARTE**'"»(sic); de lo que se establece que la conclusión a la que arribaron las autoridades demandadas no resulta evidente, pues el hoy impetrante de tutela no manifestó que"…no se bajó del motorizado, por lo que el único que bajo fue el cabo Chile" (sic), sino que la misma se refería a lo que sostuvo el funcionario policial Juan Carlos Pacajes Chino por lo que a criterio del accionante existiría una contradicción, de lo que se concluye al respecto que a más de que las autoridades demandadas no se hayan referido sobre las contradicciones sostenidas de su parte a los informes de los dos funcionarios policiales, las señaladas autoridades otorgaron un entendimiento totalmente diferente a lo referido por el ahora accionante, concluyendo erradamente en una conclusión equivocada al sostener que existiría una contradicción en los argumentos del impetrante, y peor aun llegando a aducir el entendimiento de que "…como sabe este tipo de aspectos si supuestamente no estaba en el lugar de los hechos…" (sic), otorgando a esta manifestación una relevancia particular a tiempo de definir su decisión sosteniendo la contradicción en la que el nombrado habría incurrido, sin que ello efectivamente sea evidente.

Ahora bien, en esta parte el accionante también sostuvo que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana no habría valorado su declaración, y que con respecto a las declaraciones de sus testigos no hubiera indicado los motivos por los que la testificación de Cresencio Sandoval Sánchez, no sería suficiente para desvirtuar la acusación, y con relación a la de su esposa que existirían contradicciones sin establecer a qué se referían las mismas, al respecto de la Resolución ahora analizada se advierte que en relación a lo mencionado las autoridades demandadas sostuvieron: "…revisado el cuaderno procesal y la Resolución Administrativa, se tiene que en una primera fase, corresponde puntualizar que el Tribunal ha observado, y aplicado el Art. 87 de la Ley No. 101 en cuanto a la valoración de la prueba, toda vez que de la propia Resolución de Primera Instancia ahora apelada, en el acápite **V. ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRODUCIDA**, se advierte de forma textual que el Tribunal invoca el Art. 90 de la Ley No. 101, norma que se relaciona con precepto legal en cuanto a la valoración integral de la prueba (Art. 87 de la Ley No. 101)…" (sic); y más adelante: "Analizados los documentos no eximen de responsabilidad al apelante en cuanto a la comisión de la falta atribuida al ahora apelante" (sic); posteriormente: "…colegido el Caso de Autos, Acta de Juicio Oral se puede evidenciar que el Tribunal de Primera Instancia cumplió con el Art 87 otorgando un valor individual a las pruebas y de conformidad al Art 91 analizo y valoro de forma armónica las pruebas testificales y documentales…" (sic), de lo referido se puede advertir en principio que a partir de lo manifestado por las autoridades demandadas -miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana- las mismas concluyeron en que el Tribunal Disciplinario Departamental de dicha institución habría realizado una valoración integral de las pruebas otorgando un valor individual a cada una de ellas; empero, de los fundamentos expuestos, no puede establecerse tal conclusión, pues si bien las aludidas autoridades demandadas manifestaron que se habría cumplido con el art. 87 de la LRDPB referida a la valoración integral de la prueba; sin embargo, a partir de su referencia no otorgaron una respuesta cabal y pertinente al agravio aducido, pues de manera alguna se refirieron al valor que supuestamente se hubiera otorgado a las pruebas de descargo señaladas por el accionante, como el motivo de la insuficiencia de la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez para desvirtuar la acusación y las contradicciones de la declaración de la esposa del antes mencionado, aspectos que

precisamente fueron los reclamados vía apelación, manifestando simplemente que la Resolución emitida habría cumplido con la valoración de las pruebas presentadas sin establecer propiamente el valor que les fuera asignado.

Sobre este punto en la presente acción de amparo constitucional, el accionante precisamente reclamó que no puede concluirse que el debido proceso no fue vulnerado respecto a la valoración de la prueba manifestando que el Tribunal *a quo* habría cumplido con los arts. 90 y "81" -lo correcto es 87- de la LRDPB, sosteniendo que en su Resolución expresamente se habrían manifestado dichas disposiciones, aspecto evidentemente cierto, puesto que la sola sindicación de normas no puede suplir la labor intelectiva a ser realizada por las autoridades demandadas, quienes a partir de lo señalado, concluyeron en la correcta valoración realizada por el Tribunal de primera instancia, lo que evidencia que simplemente se manifestó la conclusión a la cual arribaron sin brindar una respuesta cabal al reclamo efectuado, pues si se consideraba que la valoración del Tribunal *a quo* fue adecuada y dentro del marco del debido proceso, entonces también debieron manifestar la valoración asignada a su declaración, como los motivos del porqué la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez no desvirtuaba la acusación y por qué la declaración de su esposa sería contradictoria, aspectos que precisamente fueron solicitados, por lo que al no haber tenido una respuesta concreta al respecto, evidentemente desemboca en una indebida fundamentación, relacionada a su vez con la omisión valorativa.

Dentro de esta respuesta otorgada al hoy accionante respecto a la valoración efectuada, en la Resolución ahora analizada también las autoridades demandadas manifestaron que como Tribunal de alzada solo admiten prueba de reciente obtención, no pudiendo revalorizar las pruebas ya presentadas toda vez que en segunda instancia no se cuenta con los principios de inmediación y contradicción, al respecto el impetrante de tutela a través de esta acción reclama que tal manifestación evidenciaría incongruencia porque pese a lo mencionado dichas autoridades concluyeron que el Tribunal de primera instancia habría otorgado un valor individual a cada prueba, por lo que para arribar a lo manifestado precisamente debió revisar la valoración efectuada por el Tribunal de instancia, solicitando a partir de ello que se refiera además sobre el valor asignado a la prueba de descargo presentada de su parte.

De lo manifestado, en efecto, no obstante de la limitación en cuanto a la valoración de la prueba que refieren las autoridades de segunda instancia y de la solicitud formulada por el ahora accionante en su recurso de apelación puede advertirse que la misma no está encaminada a que las autoridades realicen una valoración de elementos probatorios ajenos al proceso y que fueran incorporados recién en segunda instancia, sino por el contrario se centra en establecer la valoración asignada a las pruebas de descargo presentadas consistentes en su declaración y la de sus testigos, por lo que de la referencia aludida por las autoridades demandadas no se comprende la intensión de su manifestación, peor aun cuando luego de la misma las propias autoridades señalaron que el Tribunal de primera instancia habría otorgado un valor individual a las pruebas sin siquiera mencionar cual el valor de cada una de ellas.

Ahora bien, otro aspecto que de cierta forma se halla relacionado con la incongruencia denunciada es que pese a que las autoridades demandadas -miembros del tribunal de segunda instancia- manifestaran que no pueden valorar o revalorizar prueba, de la Resolución analizada se infiere que hicieron referencia al libro de novedades de arresto domiciliario mencionando que: "…a fjs. 15 de obrados, la fotocopia del libro de novedades del Arresto Domiciliario en donde se llega a plasmar que a horas 22:15, paso por ese puesto el control de seguridad domiciliaria, recibiendo el parte sin novedad del servicio, empero en dicho libro de novedades no se registra el nombre del encargado de control domiciliario, asimismo manifestar que el hecho ocurrido fue a horas 20:40 aprox., y el control paso a horas 22:15 aprox., cabe decir después de 2 horas" (sic), de lo referido se advierte que las nombradas autoridades demandadas hicieron referencia a tal documento sin que el mismo haya sido expuesto como un punto de agravio en la apelación, actuación que contraviene su propio entendimiento al manifestar que no pueden valorar o revalorizar las pruebas, cuando con tal aseveración ciertamente otorgaron una valor a un elemento que a decir del accionante hasta ese momento no fue mencionado y que tampoco consta en los argumentos de su recurso de apelación, aspecto que si bien no fue aducido en la presente acción de defensa no puede dejar de mencionarse al estar relacionada al reclamo de incongruencia señalado por el precitado.

Sobre dicho documento el accionante en esta acción de defensa denuncia que el mismo pese a que evidenciaba que su persona se encontraba en el lugar de sus funciones, fue excluido simplemente aduciendo que no constaba el nombre del funcionario policial a cargo del control, al respecto del desglose anteriormente realizado a esa parte de la Resolución impugnada, se puede advertir que no obstante que las autoridades demandadas manifestaron que no se registraba el nombre del encargado que realizó el control, el indicado libro de novedades

finalmente si fue tomado en cuenta por las autoridades demandadas al manifestar que la revisión efectuada a su servicio se habría realizado a horas 22:15 del 16 de agosto de 2016, pero que el hecho denunciado habría ocurrido a horas 20:40 de ese día, es decir dos horas después, manifestando luego que dicho aspecto fue corroborado por los informes y declaraciones realizadas en audiencia, con lo que se evidencia que finalmente lo aludido en dicho documento fue considerado pero dándole un valor diferente al referido por el hoy impetrante de tutela , lo que en los hechos, tal como se sostuvo anteriormente, la relevancia del mismo radica, no en que no se haya tomado en cuenta, sino por el contrario que consideraron el documento sin que el mismo haya sido un punto de agravio aducido por el apelante, aspecto que contradice su propio entendimiento acerca de su incompetencia para valorar nueva prueba o revalorizar la presentada como anteriormente se sostuvo.

Considerando todo lo hasta ahora referido respecto a la valoración de la prueba, en definitiva la denuncia realizada por el accionante en esta acción tutelar radica en la falta de respuesta por parte de las autoridades demandadas sobre el valor otorgado a su declaración y a las prestadas por sus testigos, pues respecto a su declaración aduce que las autoridades demandadas desmarcándose de los puntos de la apelación, habrían dado plena credibilidad al informe de un funcionario policial y no al de su persona sin explicar los motivos para ello; asimismo, respecto a las pruebas testificales presentadas de su parte denunció que excluyeron las declaraciones de Cresencio Sandoval Sánchez y de su esposa, sin explicar el motivo del por qué no desvirtuaban la acusación o la existencia de contradicciones, aspectos sobre los que evidentemente las autoridades demandadas no emitieron criterio alguno, no habiendo mencionado el valor que les fue asignado, pese a sostener que el Tribunal *a quo* habría realizado una valoración individual de las pruebas, sin embargo, respecto a las pruebas de descargo, de la Resolución emitida no se encuentra valoración alguna.

Finalmente el accionante denunció que las autoridades demandadas sostuvieron que su recurso de apelación no habría cumplido con los requisitos del art. 97 numerales 1, 2 y 3 de la LRDPB, cuando a decir de su parte habría expuesto los agravios de forma clara con la carga argumentativa necesaria resumiendo los mismos en dos aspectos, errónea aplicación del art. 12.8 de la referida Ley y valoración defectuosa de la prueba documental de cargo y de descargo; sin embargo, a más de lo mencionado, el accionante no sostuvo cómo tal referencia realizada por las autoridades demandadas habría lesionado sus derechos, efectuando la correspondiente vinculación del hecho denunciado con la vulneración de algún derecho concreto, lo que deriva en la falta de relevancia constitucional para manifestarse al respecto.

En este sentido, teniendo presente todo lo expuesto puede concluirse puntualmente que respecto a la falta de fundamentación y motivación en cuanto a la aplicación del art. 12.8 de la LRDPB al caso del accionante, por el cual fue procesado, que partiendo de la denuncia sentada contra el prenombrado de que habría sido encontrado realizando funciones que no le corresponden, las autoridades demandadas, se remitieron a la misma precisamente para fundamentar el procesamiento del precitado bajo dicha normativa, de lo que puede sostenerse que no se encuentra una falta de fundamentación ni motivación por parte de las nombradas autoridades, como tampoco vulneración a su derecho de presunción de inocencia, ni la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada. Ahora bien en cuanto a la valoración de la prueba, básicamente los argumentos manifestados al respecto se centran en sostener que la declaración del accionante como la de los testigos propuestos de su parte, no habrían sido considerados no habiendo evidenciado la valoración pronunciada respecto a ellos, de lo cual tal como se lo señaló punto por punto, evidentemente se advirtió la incongruencia en la que las aludidas autoridades incurrieron al no haberse manifestado respecto a los puntos del recurso de su apelación que justamente tenían que ver con que dichas autoridades no se habrían referido sobre el valor asignado a estos elementos probatorios, no evidenciándose de la Resolución impugnada que los mismos hayan sido tomados en cuenta, no habiéndose menciodado los motivos por los cuales se consideró que la declaración de Cresencio Sandoval Sánchez y de su esposa no serían suficientes para desvirtuar la acusación, ni en qué consistirían las supuestas contradicciones sostenidas, menos aún se expresaron acerca de las supuestas contradicciones encontradas en los informes vertidos por los funcionarios policiales, mencionando únicamente que se cumplió con la valoración integral de la prueba al sostener simplemente que el Tribunal *a quo* de manera expresa citó art. 87 de la LRDPB, otorgando un valor individual a las pruebas, cuando dicho valor en momento alguno fue referido, evidenciándose asimismo otra incongruencia cuando las autoridades demandadas -miembros del Tribunal de segunda instancia- sostuvieron que no se podían referir sobre la valoración o revaloración de las pruebas y posteriormente sostener que el Tribunal *a quo* habría valorado adecuadamente las pruebas de cargo y de descargo, refiriéndose tambien sobre el libro de novedades de los arrestos domiciliarios cuando el mismo no fue referido como un punto de agravio y que a decir del accionante estaría siendo recién mencionado en segunda instancia, concluyendo por todos estos aspectos en la falta de fundamentación y congruencia relacionada a su vez con la omisión valorativa, así

como a los derechos a la igualdad al no haberse referido sobre las pruebas presentadas de su parte, y a la tutela judicial efectiva por la falta de fundamentación aducida previamente, corresponde conceder la tutela, determinandose la emisión de una nueva resolución por parte del actual Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, sin disponer el pago de costas procesales, daños y perjuicios al estar pendiente la emisión de una nueva resolución conforme los aspectos advertidos en el presente fallo constitucional.

En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, de lo desarrollado se evidencia que el accionante tuvo a su alcance todos los medios legales para hacer valer su posición, habiendo prestado su declaración, presentado las pruebas de descargo, como la interposición tanto de su recurso de apelación como también la presente acción tutelar, de lo que no se advierte vulneración alguna a este derecho.

En la demanda constitucional interpuesta, el accionante también denunció por una parte, que el Fiscal Policial a tiempo de emitir su Requerimiento de inicio de investigaciones dispuso que su persona no podía gozar de vacaciones ni viajes en comisión, solicitando en esta acción tutelar que la vacación que tiene acumulada por dos gestiones sea concedida; y por otra, que se vio perjudicado por el proceso instaurado en su contra no pudiendo beneficiarse con el ascenso de jerarquía, solicitando en líneas generales el reconocimiento de vacaciones acumuladas, bonos, ascensos no permitidos y cursos no realizados, además de la calificación de daños y perjuicios. Al respecto, teniendo en cuenta que la presente acción tutelar fue concedida solo en cuanto al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia así como la omisión valorativa, relacionados con sus derechos a la igualdad y tutela judicial efectiva, sin disponer la anulación del proceso disciplinario como pretendía el impetrante de tutela, no corresponde referirnos a las denuncias presentadas hasta que se dicte nueva resolución por el actual Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, y por ende tampoco corresponde la determinación de daños y perjuicios, debiéndose tener presente asimismo que el objeto procesal de esta acción constitucional fue la Resolución emitida en última instancia, encontrándose delimitada la actuación a la revisión de este último fallo.

III.4. Otras consideraciones

De lo desarrollado en el trámite de la presente acción tutelar se tiene que una vez admitida la misma, se determinó la emisión de órdenes instruidas para la citación de los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana ahora demandados a practicarse en la ciudad de La Paz.

Teniendo en cuenta que las mismas fueron realizadas, el accionante a través del memorial presentado el 22 de febrero de 2018, dio a conocer que la notificación fue practicada en instalaciones del Tribunal antes referido, entregando las copias correspondientes al asesor de la indicada institución, haciendo notar que tres de los cuatro miembros que conformaban el nombrado Tribunal, ya no se encontraban desempeñando dichas funciones, pero que no obstante a ello de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la exigencia de la legitimación pasiva estaría cumplida al solo identificar el cargo y las funciones que desempeñan, que en su caso hubiera cumplido al señalar como demandados a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana quienes pronunciaron la Resolución 181/2017.

Sin embargo, en la audiencia fijada para el desarrollo de la acción tutelar de 23 de febrero de 2018, el Juez de garantías por Auto de la misma fecha (fs. 336), manifestó que la presente acción de amparo constitucional no estaría dirigida contra las nuevas autoridades y que las diligencias realizadas a más de no cumplir con las exigencias de ley, incumplió con lo establecido en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) como requisito para la admisión de la acción, pero para no dilatar más la presente acción de defensa determinó dejar sin efecto el Auto de admisión en lo concerniente al traslado de la acción constitucional a los ex miembros del Tribunal Disciplinario Superior, disponiendo en consecuencia que la presente acción tutelar esté dirigida además contra los nuevos miembros de dicho Tribunal, correspondiendo proceder a su legal citación a través de nuevas comisiones instruidas, fijando la realización de audiencia para el 9 de marzo de igual año, la cual efectivamente fue desarrollada.

Al respecto la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, en cuanto a legitimación pasiva de autoridades y servidores públicos que dejaron la titularidad del cargo, refirió: *"...si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo.* ***Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa****, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida.*

En consecuencia, se tendrá por cumplido el requisito exigido en el art. 77.2 de la LTCP -[ahora art. 33.2 del CPCo]-, *que refiere que la acción de amparo constitucional será presentada por escrito indicando el nombre y domicilio de la parte demandada, ya que el demandante* ***dirigió su acción contra la autoridad que firmó y dictó el Auto que ahora es objeto de la presente acción de defensa y la nueva organización interna realizada, respetando el principio de la seguridad jurídica que debe existir en la administración de justicia, no tendría por qué perjudicar el derecho de acceso a la justicia que tiene el accionante****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, si bien el Juez de garantías resolvió proseguir con la tramitación de la causa, con la determinación que las nuevas autoridades sean notificadas, disponiendo para ello la emisión y cumplimiento de nuevas comisiones instruidas, mismas que fueron practicadas en las instalaciones de la institución policial habiendo entregado las copias correspondientes al mismo funcionario del Tribunal Disciplinario Superior - Asesor Jurídico de dicha institución-, habiendo trascurrido a partir de la primera citación diez días, y del señalamiento de la última audiencia, cinco días hábiles, y desde que se interpuso la acción de defensa más de un mes, de lo que se advierte una dilación indebida en la resolución de la presente acción tutelar pues no obstante del cumplimiento a las órdenes instruidas para la citación, estas debieron ser practicadas dentro del menor tiempo posible y una vez realizadas, el Juez de garantías, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional emitida al respecto y la solicitud de la parte accionante, bien pudo dar por cumplida dicha exigencia, y no determinar un nuevo diligenciamiento, más aún cuando el cargo y las funciones de las autoridades demandadas se encontraban perfectamente identificadas, puesto que la citación se practicó en la misma institución policial y entregada las copias al asesor legal que en inicio las recibió, por lo que se exhorta al Juez de garantías que para posteriores actuaciones en dicha calidad, tome en cuenta la jurisprudencia anteriormente glosada evitando dilatar aún más la resolución de las acciones constitucionales puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 423 vta. a 430, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, únicamente con relación al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, y respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y omisión en la valoración de la prueba; a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, disponiéndose la emisión por parte del actual Tribunal Disciplinario Superior de la mencionada institución, de una nueva resolución que considere los fundamentos expuestos;

2° DENEGAR en relación al Fiscal Policial y al Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana; como también a los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en cuanto a la denuncia de errónea aplicación del art. 12.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, relacionado con los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como respecto a el reconocimiento de vacaciones acumuladas, bonos, ascensos no permitidos y cursos no realizados; y, respecto de la imposición de costas procesales, daños y perjuicios,

3° Se exhorta a Freddy Bonilla Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, a observar la jurisprudencia emitida en cuanto a la legitimación pasiva, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2018-S1

Sucre, 23 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23046-2018-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 42 de 6 de marzo, cursante de fs. 353 vta. a 356 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Carlos Rene Roca Rivero**, **Raúl Lizarazu Alurralde**, **Lily Salazar Valverde** y **Tania Katherine Fernández Ugarte**, **Jueces y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz** contra **Roxana Orellana Mercado**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Ex Consejeros de la Magistratura**; **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 5 a 12 de obrados, y el de subsanación de 24 de noviembre de 2017, de fs. 220 a 222 vta.; los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Aimore Francisco Álvarez Barba, "representante" Departamental de la Procuraduría General del Estado del departamento de Santa Cruz, interpuso denuncia disciplinaria en su contra en calidad de Jueces y Secretaria del Tribunal Tercero de Sentencia Penal del referido departamento, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rubén Armando Costas Aguilera y otros, por los delitos de malversación y otros, se emitió la Sentencia 048/2015 de 25 de enero; y contra dicha Resolución las partes interpusieron recurso de apelación restringida, siendo remitido el proceso al tribunal de alzada.

Manifiestan que el denunciante presentó memorial reiterando la remisión del cuaderno procesal alegando retardación de justicia; así remitido el proceso en marzo, éste fue observado por el Auxiliar de la Sala Penal Tercera señalando que algunas actuaciones del cuaderno procesal se encontraban sin registro, notificaciones sin llenar y otros aspectos, devolviéndose para subsanación; posteriormente, de haber sido subsanadas dichas observaciones fue remitido a la Sala mencionada donde nuevamente el trámite fue observado, disponiendo en ese momento la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Con dichos antecedentes se formuló denuncia disciplinaria en su contra por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales 2, 9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y, contra la Secretaria del mencionado Tribunal por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187. 10 y 14 de la misma Ley.

Así, en conocimiento del Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura, en mérito a la compulsa correcta del cuaderno procesal penal y su complejidad, mediante Sentencia 115/2016 de 28 de septiembre, el juez de primera instancia, declaró improbada la denuncia disciplinaria; contra dicha determinación, el denunciante interpuso recurso de apelación, remitiéndose todo el legajo disciplinario a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a cargo de los ex Consejeros demandados, la cual después de haber sobrepasado el plazo para el trámite de apelación previsto en el art. 112 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, dictó la Resolución SD-AP 208/2017 de 26 de mayo, a través de la cual revocó en forma total la Sentencia de primera instancia con un fundamento totalmente pobre, irrisorio, "ridículo" e inmotivado, haciendo mención a tres informes del Auxiliar de la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz, en los que por primera vez se evidencian las irregularidades, no se realiza una valoración armónica, integral y conjunta de los elementos probatorios, es más ni fueron mencionados, señalando en el primer informe solamente que el expediente fue remitido incompleto, el segundo informe refiere nuevas omisiones procesales en varios cuerpos del expediente, omitiéndose identificar cuáles serían tales irregularidades y el tercer informe se limitó a expresar que se habrían detectado más actuados procesales con

irregularidades, igualmente sin hacer referencia a qué tipo de irregularidades se referiría; informes en los que se basaron los ex Consejeros demandados para emitir la Resolución de segunda instancia y con la cual les sancionaron con una suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes.

Señalan que la Resolución no hizo referencia al valor probatorio de las pruebas arrimadas al proceso; por otro lado, no contiene una estructura de forma y de fondo, no discernió un test de juicio de puro derecho para razonar y llegar a la conclusión de revocar en forma total la sentencia de primera instancia; asimismo, las faltas disciplinarias previstas en los arts. 186, 187 y 188 de la LOJ, son faltas disciplinarias leves, graves, y gravísimas y para que una conducta sea merecedora de una sanción tiene que adecuarse a cada uno de los elementos constitutivos del tipo disciplinario, debiendo investigarse cada una de las conductas, recolectar las pruebas para determinar la adecuación de los sujetos pasivos con los tipos disciplinarios.

En el proceso disciplinario les acusan de haber retardado indebidamente la remisión de los recursos de apelación restringida al Tribunal de alzada; sin embargo, dicho trámite contra la sentencia disciplinaria no se adecuó a la celeridad exigida por las ex autoridades demandadas, pues lo que debería tener un trámite sencillo y rápido, tuvo una duración de casi un año, desconociendo los principios de celeridad y economía procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, al trabajo y empleo; así como, al principio de legalidad; y en audiencia, a la "seguridad jurídica" en su componente de congruencia y una remuneración justa; citando el efecto los arts. 46.I.1 y 2, 108, 115.I, II, 116.I y II, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución SD-AP 208/2017, disponiendo que las nuevas autoridades igualmente demandadas emitan una nueva resolución de segunda instancia, aplicando e interpretando de manera justa y conforme a la Constitución Política del Estado y las Leyes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 350 a 353 vta., en presencia de la parte accionante y la ausencia de las autoridades demandadas, así como del tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, los abogados de la parte accionante ratificaron los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional; y, ampliándolo manifestaron que: **a)** El Ministerio Público, la Procuraduría General del Estado y la "Contraloría", iniciaron causa penal contra Rubén Costas, por el Referendo de 4 de mayo de 2008, que aprobaba los Estatutos Autonómicos del departamento de Santa Cruz; proceso que permaneció por más de seis años en los juzgados cautelares, así el 12 de junio de 2014, radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, en el mismo intervinieron treinta y un sujetos procesales, entre demandantes y demandados, con treinta y nueve carpetas procesales; **b)** Radicada la causa en el citado Tribunal pronunció la Sentencia 048/2015, mediante la cual se declaró la validez y legalidad del referendo sobre los Estatutos Autonómicos del prenombrado departamento, absolviendo de culpa al gobernador Rubén Costas y "su gabinete"; **c)** Contra dicha Resolución se interpusieron ocho apelaciones, seis adiciones, e incidentes que fueron rechazados al haberse perdido competencia; lo que generó realizar nuevas notificaciones, es así que hubo una demora en pasar al Tribunal de Alzada las treinta y nueve carpetas procesales; **e)** No se demostró el dolo del Tribunal para remitir las carpetas al Tribunal de Alzada, así como no se probó que el señalado Tribunal hubiera incurrido en más de tres incumplimientos de sus obligaciones inherentes a su cargo en un año; con relación al "numeral 14)" -se entiende del art. 187 de la LOJ-, el Tribunal en el periodo de once meses de radicado el proceso emitió Sentencia, no obstante que el proceso se inició el 2008; y con relación el "num 10)" referida a la "Dra. Fernández" se pretende que se haga cargo de los errores cometidos en la etapa preparatoria, cuando no tiene antecedentes de haber incurrido en omisiones indebidas ni en incumplimiento de obligaciones; y, **f)** Las ex autoridades codemandadas cometieron una flagrante lesión de derechos al debido proceso al incumplir los plazos previstos por la prenombrada ley para resolver la apelación y notificar a las partes, puesto que tenían un plazo de cinco días para resolver el mismo; sin embargo, recién dictaron Resolución el 26 de mayo de 2017, cinco meses después de haberse radicado la apelación; además, la Resolución carece de fundamentación, violando el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, puesto que no realiza una valoración armónica e integral del conjunto de los elementos probatorios, basándose

solamente en tres informes en calidad de fotocopias simples sin legalizar, realizadas por el auxiliar, cuando dichos funcionarios no están facultados para emitir ningún informe de acuerdo a la precitada ley, por lo que al no tener carácter probatorio, dichos actos son nulos de pleno derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, nuevos Consejeros de la Magistratura, por informe cursante de fs. 275 a 279, y en audiencia, a través de la Asesora legal del Consejo de la Magistratura, manifestaron lo que sigue: **1)** Los accionantes refieren que se les habría vulnerado sus derechos al debido proceso en su componente de legalidad, motivación, al trabajo y empleo; sin embargo, no fundamentan de qué manera dichos derechos fueron desconocidos; **2)** Con relación a que la Sala Disciplinaria para establecer la sanción referida en la Resolución SD-AP 208/2017, tomó en consideración los informes emitidos por la Auxiliar de la Sala Penal Tercera, los cuales se encontrarían en fotocopias simples, asimismo que debió realizarse una valoración armónica, integral y conjunta de los elementos probatorios, y que por ello sería carente de fundamentación y motivación; al respecto, cabe señalar que el hecho generador de la supuesta falta de fundamentación nace también de una indebida valoración de la prueba, por lo que se pretende a través de la presente acción, una revalorización de la misma por la jurisdicción disciplinaria; y, **3)** Los accionantes no cumplieron con las exigencias de la jurisprudencia constitucional para poder ingresar a analizar la prueba, puesto que solamente se limitaron a señalar una falta de valoración integral de las mismas; por otro lado, no existe desarrollo argumentativo respecto a cómo la anterior Sala Disciplinaria se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, igualmente no se dijo si existió una omisión arbitraria y cuál sería la relevancia constitucional de revalorizar la prueba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aimore Francisco Álvarez Barba, Director Departamental a.i. de la Procuraduría General del Estado del departamento de Santa Cruz, pese a su legal notificación no asistió a la audiencia de amparo constitucional, ni presentó informe (fs. 237).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 42 de 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 353 vta. a 356 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional, disponiendo que las autoridades demandadas en actual ejercicio del Consejo de la Magistratura, dejen sin efecto la Resolución SD-AP 208/2017, pronunciada por Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, en calidad de ex Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, y procedan a dictar una nueva resolución bajo los parámetros y argumentos pronunciados en la presente Sentencia; con los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura minuciosa de la Resolución SD-AP 208/2017, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se advierte que la misma lesiona el debido proceso al no contar con motivación y fundamentación, puesto que no explica los motivos que sustentaron su decisión para revocar la Sentencia de primera instancia y declarar probada la denuncia disciplinaria interpuesta contra los ahora accionantes, no se ingresó al fondo de la problemática planteada para convencer que no había otra forma de resolver los hechos, resultando una decisión arbitraria y abusiva; **ii)** Toda resolución judicial o administrativa a fin de garantizar el derecho a la motivación como elemento del debido proceso, debe determinar con claridad a las partes procesales y describir expresamente los supuestos de hecho cometidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; e indicar todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; así como determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales; **iii)** El art. 23 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, establece que las resoluciones emergentes de procesos disciplinarios serán fundamentadas, expresaran los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones como el valor otorgado a los medios de prueba; y el art. 73 de la señalada norma, prevé que el Juez o tribunal disciplinario, asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando el valor que les otorga en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; normas que rigen los procesos disciplinarios en primera y segunda instancia, los cuales no fueron cumplidos a momento de dictar la Resolución Disciplinaria SD-AP 208/2017; y, **iv)** Con relación a que la referida determinación no valoró la prueba de manera armónica, integral y conjunta de los elementos probatorios aportados durante la investigación disciplinaria, no se ingresará al análisis al ser una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, toda vez que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material

constitucionalmente relevante, debiendo la parte para ese efecto, cumplir las reglas y las subreglas que indiquen en qué medida dicha valoración fue cuestionada de irrazonable, es inequitativa o que no llegó a practicarse.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 1 de junio de 2016 por Aimore Francisco Álvarez Barba, Director Departamental a.i. de la Procuraduría General del Estado del departamento de Santa Cruz, ante el Juez Disciplinario de turno del mismo departamento por el cual formalizó denuncia contra Carlos Rene Roca Rivero, Raúl Lizarazu Alurralde, Lily Salazar Valverde y Tania Katherine Fernández Ugarte, Jueces y Secretaria del Tribunal Tercero de Sentencia Penal del precitado departamento, por haber supuestamente incurrido en las faltas graves previstas en el art. 187 numerales 2, 9 y 14; y, contra la Secretaria por las faltas graves, referidas en el art. 187. 10 y 14 de la LOJ (fs. 38 a 39 vta.).

II.2. Mediante Auto de 2 de junio de 2016, el Juez Primero Disciplinario del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, admitió la denuncia contra Carlos René Roca Rivero, Raúl Lizarazu Alurralde y Lily Salazar Valverde, Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia Penal del mismo departamento, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales. 2, 9 y 14 de la LOJ; y, contra la Secretaria Tania Katherine Fernández Ugarte, de ese mismo juzgado, por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187. 10 y 14 del citado cuerpo normativo (fs. 41 y vta.).

II.3. El citado Juez, en base al Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental (Acuerdo 109/2015), emitió la Sentencia Disciplinaria 115/2016 de 28 de septiembre, a través de la cual declaró **improbada** la denuncia disciplinaria contra Carlos René Roca Rivero, Raúl Lizarazu Alurralde y Lily Salazar Valverde, Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia Penal de Santa Cruz, por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales 2, 9 y 14 de la LOJ; y, contra Tania Katherine Fernández Ugarte, Secretaria del referido juzgado, por las faltas disciplinarias graves señaladas en el art. 187. 10 y 14 de la nombrada Ley (fs. 159 a 164 vta.).

II.4. Aimore Francisco Álvarez Barba, Director Departamental a.i. de la Procuraduría General del Estado del departamento de Santa Cruz, el 9 de noviembre de 2016, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 115/2016 (fs. 170 a 172).

II.5. La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, integrada por las ex autoridades codemandadas, a través de la Resolución SD-AP 208/2017, de 26 de mayo, resolvió **revocar en forma total** la Resolución Disciplinaria 115/2016, y declaró **probada** la denuncia interpuesta por Aimore Francisco Álvarez Barba, Director Departamental a.i. de la Procuraduría General del Estado del departamento de Santa Cruz, contra Carlos René Roca Rivero, Raúl Lizarazu Alurralde y Lily Salazar Valverde, Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia Penal del precitado departamento, por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales 2, 9 y 14 de la LOJ; y, **probada** la denuncia disciplinaria contra Tania Katherine Fernández Ugarte, Secretaria de ese mismo Tribunal, por las faltas disciplinarias graves señaladas en el art. 187. 10 y 14 del referido cuerpo legal, disponiendo contra éstos, la suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes (fs. 198 a 201).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al trabajo, al empleo, y a una remuneración justa; señalando de la misma manera los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, las autoridades demandadas revocaron en forma total la Sentencia absolutoria declarando probada la denuncia por los cuatro tipos disciplinarios, disponiendo para todos los denunciados la suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; Resolución que carece de motivación, fundamentación y congruencia, aplicando indebidamente la Ley sustantiva respecto a los tipos disciplinarios, puesto que no existe una subsunción de su conducta a la tipificación realizada por el denunciante y sancionada por los demandados, puesto que sus actos no se acercan en lo más mínimo a cada uno de los elementos constitutivos de las faltas disciplinarias y sin un sustento legal y probatorio, basándose solamente en fotocopias simples de informes emitidos por la Sala Penal Tercera.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"…se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas fueron añadidas)

III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o

la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

Igualmente como componente del derecho al debido proceso con relación al principio de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo*

pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, al empleo y a una remuneración justa, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, en condición de Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales 2, 9 y 14 de la LOJ y, contra la Secretaria Tania Katherine Fernández Ugarte, de ese mismo Tribunal, por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187. 10 y 14 de la precitada ley, el juez de primera instancia, declaró improbada la denuncia disciplinaria; sin embargo, en apelación, los codemandados, ex Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante la Resolución SD-AP 208/2017, revocaron totalmente la Resolución Disciplinaria 115/2016, y declararon probada la denuncia interpuesta por Aimore Francisco Álvarez Barba, Director Departamental a.i. de la Procuraduría General del Estado del departamento de Santa Cruz, por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales. 2, 9 y 14 del prenombrado cuerpo legal; y, de la misma manera, probada la denuncia disciplinaria contra Tania Katherine Fernández Ugarte, Secretaria del antedicho Tribunal, por las faltas disciplinarias graves previstas en el art. 187. 10 y 14 del aludido cuerpo normativo, disponiendo como sanción para todos, la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes; determinación que fue asumida en base a tres informes emitidos por el Auxiliar de la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz, documentos que a criterio de los accionantes, no tendrían ningún valor probatorio, denotándose una falta de fundamentación y congruencia en la Resolución que los suspendió.

Antes de ingresar a dilucidar si los ex Consejeros codemandados, desconocieron las garantías y derechos de la parte accionante con la emisión de la Resolución SD-AP 208/2017, cuestionada de ilegal a través de la presente acción de defensa, corresponde referir que en coherencia con los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales señalados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia; la justicia constitucional no constituye un recurso más de la instancia administrativa de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, sin embargo no implica que los actos y resoluciones que se hubieran emitido no puedan ser objeto de revisión, con el fin de verificar que éstos se enmarcan dentro de lo que manda la Norma Fundamental y el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Realizada la aclaración precedente, cabe señalar que los accionantes acusan de lesiva a sus derechos la Resolución SD-AP 208/2017, emitida por los Ex Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en ese contexto se debe analizar si los argumentos jurídicos que sustentaron dicha Resolución a través de la cual se revocó en forma total la Sentencia Disciplinaria 115/2016, y declaró improbada la denuncia disciplinaria contra Carlos René Roca Rivero, Raúl Lizarazu Alurralde y Lily Salazar Valverde, Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia Penal de Santa Cruz, por las faltas disciplinarias previstas en el art. 187 numerales 2, 9 y 14 de la LOJ; y contra Tania Katherine Fernández Ugarte, Secretaria del mismo juzgado por las faltas disciplinarias graves señaladas en el art. 187. 10 y 14 de la misma ley, se encuentra dentro del marco del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Examinada bajo esa perspectiva la Resolución SD-AP 208/2017 y tomando en consideración lo que se pide como tutela en la presente acción de amparo constitucional, es que se declare la nulidad de la Resolución en cuestión, para que se pronuncie una nueva respetando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, resulta necesario indicar que dicha decisión tuvo como fundamentos jurídicos argumentos centrados en: **a)** De la documentación revisada en el cuaderno procesal se evidencia del primer informe de 3 de marzo de 2016, elaborada por el Auxiliar de la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz, las irregulares relacionadas al momento en que los Jueces del Tribunal Disciplinario tomaron conocimiento de la

causa, extremos por los cuales la referida Sala acusó al Tribunal Tercero de Sentencia Penal de ocasionar retardación de justicia ante la remisión de un expediente incompleto; pese a ello, refieren que, no se hizo nada para subsanar o desmentir dicha acusación, lo cual habría sido aceptado por Tania Katerine Fernández Ugarte; **b)** En el segundo Informe presentado el 16 de marzo de 2016, igualmente por el Auxiliar de la sala Penal Tercera, se evidencian nuevas omisiones procesales en varios de los cuerpos del expediente, motivo por el cual el 17 de marzo de 2016, dicha sala ordenó la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para la sanción disciplinaria contra la secretaria Tania Katerine Fernández Ugarte, llamándose igualmente severamente la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero; **c)** Presentado el tercer informe por el Auxiliar de la Sala Penal Segunda, se evidencian más actuados procesales con irregularidades, documento que dio cuenta que el trabajo que tenía encomendado la Secretaria de dicho juzgado, no fue realizado como correspondía; y, **d)** El Juez Disciplinario no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 73 del Acuerdo 109/2015, que prevé que el Juez o Tribunal Disciplinario, **asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando el valor que les otorgaba**, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, dado que la decisión asumida por la citada autoridad en su Resolución no se basó en las pruebas obtenidas dentro de la tramitación del proceso, puesto que se evidencia que los denunciados acomodaron su conducta al art. 187 numerales 2, 9 y 14 de la LOJ; de igual manera, Tania Katerine Fernández Ugarte, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, su conducta se acomodó a las faltas disciplinarias graves previstas en los numerales 10 y 14 de la misma Ley.

Del examen de los fundamentos de la Resolución ahora cuestionada, se advierte que la misma desconoció el derecho al debido proceso de los accionantes toda vez que no cuenta con una fundamentación necesaria y una coherente motivación, que de la misma manera influyó en la aplicación correcta del ordenamiento jurídico; de acuerdo a ello, si bien basaron sus argumentos en un primer informe de 3 de marzo de 2016, emitido por el Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, hicieron referencia a las supuestas irregularidades que dieron lugar a determinar una presunta retardación de justicia con relación a la remisión del expediente en apelación de manera incompleta, y que no habría sido subsanada, pese a la aceptación de la Secretaria de dicho juzgado, Tania Katerine Fernández Ugarte; así como en un segundo informe emitido el 16 de marzo de 2016, igualmente por el Auxiliar de la mencionada Sala, hicieron alusión a nuevas omisiones procesales en los cuerpos del expediente, lo que habría suscitado que el 17 de marzo de 2016, la precitada Sala Penal, dispusiera la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para la sanción disciplinaria para la Secretaria Tania Katerine Fernández Ugarte, habiéndose igualmente llamado la atención a los Jueces del Tribunal Tercero de Sentencia Penal; y finalmente, se basaron en un tercer informe presentado de igual modo por el referido Auxiliar, el que supuestamente dio cuenta a más actuados procesales con irregularidades.

En ese contexto, el fundamento se basó en tres informes emitidos por el Auxiliar de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, obviando emitir pronunciamiento sobre el nexo entre los actos del Tribunal Tercero de Sentencia Penal de igual departamento y las previsiones legales que determinan que un acto sea valorado como una falta grave; es decir, que si bien se les inició el proceso disciplinario en base a las faltas graves incursas en los numerales 2, relacionado a no promover la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave; el numeral 9 que prevé como falta grave incurrir en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite; y, en el numeral 14 referido a omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que están obligados. -todos los numerales citados del art. 187 de la LOJ- de igual forma; con respecto, a la Secretaria además de aplicarle el; numeral 14, ya señalado, se la suspendió igualmente por haber supuestamente incurrido en la falta grave prevista en el numeral 10 del art. 187 de la precitada Ley, que establece como falta el incumplimiento de obligaciones asignadas por norma legal a secretarias y secretarios, auxiliares y notificadores, referidas a la celeridad procesal o tramitación de procesos, por tres (3) veces durante un (1) año; sin embargo, se advierte que omitieron identificar en la Resolución los fundamentos que hagan concluir la concurrencia y la subsunción de la norma a la conducta de los ahora accionantes, con relación a cada uno de los numerales en los que supuestamente habrían acomodado su conducta, omisión que no se corrige con solo mencionar la norma en cuestión, sino que debe haber una motivación coherente para establecer la existencia o no de la comisión de una falta grave que conlleva a una sanción; en el caso se infiere con claridad que los argumentos utilizados por los Ex Consejeros de la Magistratura componentes de la Sala Disciplinaria, ahora codemandados, para revocar la Resolución de primera instancia y disponer la sanción de los accionantes, están basados en ausencia de razones de hecho al no haber señalado los motivos para revocar la resolución de primera instancia; por otro lado, sus argumentos sólo resultan

consideraciones que carecen de sustento jurídico, toda vez que para establecer una falta disciplinaria, como ya se dijo, debe acomodarse y subsumirse el actuar del funcionario al tipo disciplinario, situación que en el caso no ocurrió más al contrario recurrieron a los informes emitidos por un funcionario judicial para establecer las faltas de los accionantes, cuando para determinar una sanción y revocar una determinación en segunda instancia, debe concurrir una debida fundamentación describiendo de manera fundamentada los elementos que conllevan a establecer la existencia de los motivos que conducen a revocar una decisión, aspecto que resulta de máxima relevancia procesal cuando un Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las decisiones pronunciadas por autoridades de primera instancia, en ese sentido la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó *"…es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…"* , así también la SCP 0893/2014.

Consecuentemente, la Resolución SD-AP 208/2017, carece de una debida fundamentación que lesiona el derecho a una resolución motivada y coherente por lo que resulta lesiva al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Asimismo, de los argumentos de la Resolución cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos de los accionantes, se evidencia de la misma manera que la parte demandada no justificó las razones por las cuales no se pronunciarían sobre la ponderación de los actos de los denunciados y los tipos disciplinarios aplicados a éstos, determinando igualmente que este Tribunal llegue a la conclusión que en dicha Resolución concurre una motivación insuficiente y arbitraria, puesto que no explicaron los motivos en los que sustentó su decisión para revocar la Sentencia de primera instancia y declarar probada la denuncia disciplinaria interpuesta contra los ahora accionantes y solamente se basaron en los informes emitidos por el auxiliar de la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz; en ese sentido, corresponde que las nuevas autoridades codemandadas emitan una nueva Resolución dentro del marco del respeto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Con relación a los otros derechos y principios denunciados de vulnerados es preciso manifestar que los accionantes no refirieron de qué manera la Resolución ahora cuestionada lesionó esos derechos y principios, encontrándose impedido este Tribunal de realizar al respecto algún análisis.

Finalmente, si bien las autoridades co demandadas no fueron las que emitieron la Resolución SD-AP 208/2017, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que: *"Es menester considerar que, con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público*"; en ese marco jurisprudencial, las nuevas autoridades posesionadas deberán emitir una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, en parte actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 42 de 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 353 vta. a 356 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo se emita una nueva resolución conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto de los derechos al trabajo, empleo y una remuneración justa; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2018-S1

Sucre, 23 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23092-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 114 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Martínez Carrasco**, contra **María Cáceres Soria**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de febrero y 2 de marzo de 2018, cursantes de fs. 57 a 59 vta. y 63 a 64, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 4 de febrero de 2005, se encuentra tramitando un proceso laboral ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de La Paz, a cargo de la Jueza "**MARÍA T. CACERES SORIA**" -ahora demandada-, contra la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), cuyo representante legal sugirió la firma de un acuerdo transaccional que se suscribió el 8 de agosto de 2005, comprometiéndose al pago total de sus beneficios sociales en el plazo de treinta días, sin perjuicio de la aplicación del Decreto Supremo (DS) 23381 de 29 de diciembre de 1992, para la indexación de los débitos; acuerdo que fue homologado por la Sentencia 109/2005 de 24 de octubre, que a su vez fue ejecutoriada mediante Auto de 2 de mayo de 2007, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, recurriendo posterior a ello la citada Empresa, a un sin fin de recursos dilatorios, sin considerar que es una persona de la tercera edad, y no obstante las solicitudes y recursos interpuestos para que se proceda a la indexación, estos fueron rechazados por la autoridad hoy demandada en perjuicio de sus intereses personales y familiares, lo que constituye un abuso y una injusticia; aclarando que el modo en que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, fue con los actos ilegales impugnados en el desarrollo del proceso laboral que tiene calidad de cosa juzgada, en el que solicitó reiteradas veces, la indexación de beneficios sociales, en base al referido acuerdo transaccional, en cumplimiento y aplicación del mencionado DS 23381.

Asimismo, al margen de haber concluido la demanda en todas las instancias, se llevó a cabo una audiencia de conciliación, rechazada mediante decreto de 7 de noviembre de 2007 por dilaciones de la parte demandada, efectuando desde aquella fecha, depósitos de montos parciales, mismos que con un mandamiento de apremio

contra la Presidenta de ENFE de por medio, se terminaron de pagar hasta el 18 de diciembre de 2012, llegándose a cancelar el líquido total de sus beneficios sociales, en ocho años.

En correspondencia del acuerdo transaccional, homologado en Sentencia, solicitó la indexación de beneficios sociales, por el tiempo transcurrido para la conclusión del pago, teniendo una negativa como respuesta a las múltiples solicitudes efectuadas, lo que dio lugar a que su persona interponga una serie de recursos ordinarios exigiendo se proceda y cumpla con la indexación en aplicación del Índice de Precio al Consumidor (IPC), y al ser los "resultados dilatorios, negativos", considera vulnerado su derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Aclara que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, con los actos ilegales impugnados en el desarrollo del proceso laboral, mismo que tiene calidad de cosa juzgada, en el que en repetidas ocasiones solicitó la indexación de sus beneficios sociales, en base al acuerdo transaccional de 8 de agosto de 2005 elaborado por la Empresa entonces demandada en la vía jurisdiccional, para el cumplimiento y la aplicación del DS 23381; no obstante, la autoridad hoy demandada basa su negativa en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que no aplica al caso a tiempo de dictar el Auto de Vista de 3 de mayo de 2013, administrando justicia en contra de las citadas normas legales establecidas en el ordenamiento jurídico, que disponen la indexación de los beneficios sociales e imponen multa por su retraso, omitiendo su aplicación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24, 46.I, 47.I y 48.I, 67, 128 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela jurídica a su derecho de petición, y consiguientemente, se ordene a la autoridad demandada, le otorgue respuesta afirmativa o negativa fundamentada, respecto a la indexación de sus beneficios sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, solicitando nuevamente que previa la compulsa de los antecedentes, se declare procedente la misma y se disponga en el fondo, la indexación de beneficios sociales a su favor con la aplicación del IPC del Instituto Nacional de Estadística (INE), su ejecución inmediata y cumplimiento de resolución, conforme el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

"María T. Cáceres Soria", Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 69 a 71 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El ahora accionante inició proceso laboral, por concepto de pago de beneficios sociales, sueldos devengados y otros contra ENFE, misma que luego de ser declarada rebelde y contumaz, presentó acuerdo transaccional de 8 de agosto de 2005, solicitando su homologación en sentencia, que en su momento fue concedida; **b)** Posterior a ello, la parte demandada, en señal de arrepentimiento respecto al monto señalado en el acuerdo transaccional mencionado, afirmó ser otra la suma adeudada, y más adelante una diferente, empero por Auto de Vista 060/2007 de 3 de marzo, se anuló el Auto de concesión de impugnación planteado por ENFE y se declaró la ejecutoria de la Sentencia 109/2005; **c)** Encontrándose ejecutoriada la referida Sentencia, y con el reconocimiento por parte del demandante respecto al pago total del monto adeudado, solicitó la actualización e indexación desde el 30 de enero de 2013, por medio de reposiciones y todos los recursos que la ley le otorga, concedidos en efecto devolutivo y confirmados por rechazo, hasta la emisión de la Resolución 227/2016 de 3 de octubre, la cual estableció que no habiendo nada más que tramitar, se determina la conclusión del proceso por el cumplimiento de la obligación, disponiéndose el archivo de obrados; **d)** Contra dicha Resolución, el demandante hoy accionante recurrió de reposición con alternativa de apelación, mereciendo resolución de rechazo y concesión de apelación en efecto devolutivo, determinación que fue notificada el 19 de enero de 2017, cuya recepción lleva la firma y nombre -manuscrito- del prenombrado; sin embargo el "37/01/2017", devolvió fotocopias y solicitó la nulidad de la notificación, emitiéndose al respecto la Resolución 09/2017 de 23 de febrero, que rechazó la devolución y nulidad de la

notificación, multándose al mencionado por dilaciones y cargas procesales en que hizo incurrir al Órgano Judicial, fallo ante el cual recurrió de apelación, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 123/2017-SSAI de 5 de julio, con el que fueron notificadas las partes el 25 de enero de 2018, siendo esta, la última actuación procesal a la que se remite; y, **e)** Consiguientemente, respecto a la alegación de vulneración a su derecho de petición por parte del precitado, se remite a los ocho cuerpos del proceso laboral concluido y dispuesto para archivo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Walter Boris Escobar Torrez, Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de ENFE, por medio del informe cursante de fs. 101 a 104 vta., señaló que: **1)** Dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguidos por el hoy accionante contra la citada Empresa, se suscribió un acuerdo transaccional entre ambas partes, mismo que fue homologado por "**SENTENCIA**", disponiéndose la remisión de dicho acuerdo a conocimiento de la Contraloría General de la República de ese entonces, por tratarse de una empresa estatal; acuerdo transaccional que lo considera además viciado de nulidad por cuanto transgrede los postulados del art. 180 del Código de Procedimiento Civil -abrogado- (CPCabgr), vigente en ese tiempo, que establecía que la conciliación procede, siempre que no se tratare del Estado o las entidades de orden público, además de considerar excesivo el monto acordado, con el que el demandante pretendía beneficiarse, siendo evidente el daño económico causado por los ejecutivos de la Empresa de ese entonces; **2)** La autoridad demandada, obró con sana crítica y justicia dentro del proceso laboral referido, toda vez que la Empresa a la que representa, cumplió con la totalidad de la obligación dispuesta por la Sentencia 109/2005, misma que no dispone que se proceda a la indexación y más por el contrario, a efectos de salvar responsabilidades, determina que se remitan antecedentes a la Contraloría General del Estado, puesto que se evidencia que habría determinado la cancelación en demasía de beneficios sociales en favor del demandante; **3)** En ninguna etapa del proceso laboral referido, se vulneraron los derechos o garantías constitucionales, tal cual afirma el hoy accionante, a título de ser una persona de la tercera edad, al contrario, pretende beneficiarse de recursos del Estado, con pretensiones fuera de contexto, extremos que van contra lo establecido en el art. 339.II de la CPE, y que son demostrables toda vez que el precitado -accionante-, desconociendo la normativa legal vigente, solicitó la indexación de los supuestos beneficios sociales, a través del recurso de reposición, habiendo sido rechazado el mismo por la autoridad ahora demandada, de manera justiciera a través de la Resolución de 3 de mayo de 2013, misma que fue confirmada por el Auto de Vista 105/2014-SSA-II de 24 de octubre; al respecto ENFE, mediante memorial de 22 de septiembre de 2016, solicitó el archivo definitivo de obrados, mereciendo como respuesta la Resolución 227/2016, determinando la conclusión del proceso por el cumplimiento de la obligación; **4)** No conforme con la Resolución de 3 de mayo de 2013, confirmada por el Auto de Vista 105/2014-SSA-II, el ahora accionante planteó recurso de reposición contra la Resolución 227/2016, habiendo sido concedido el mismo, sin que haya provisto recaudos de ley oportunamente, y de manera temeraria, planteó incidente de nulidad, mismo que fue rechazado mediante Resolución 09/2017; y, **5)** Finalmente contra la resolución de rechazo del incidente de nulidad, planteó recurso de apelación, que fue confirmada por Auto de Vista 123/2017-SSI, lo cual demuestra que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional por autoridad judicial, más al contrario, el ahora accionante no hizo uso de los plazos procedimentales, mismos que precluyeron, en consecuencia, a fin de resguardar el derecho a la seguridad jurídica, corresponde se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia acotó: **i)** Si bien la parte accionante hace referencia a la vulneración de los derechos previstos en los arts. 24, 46, 47, 48, 67 y 128 de la CPE, no indica de qué manera se habría afectado el derecho a una vejez digna o el derecho a dedicarse al comercio, industria o a cualquier actividad económica, tampoco señala que derecho se hubiese lesionado del citado art. 48, ya que el mismo contiene siete párrafos, por lo que no resulta viable su petición, máxime tratándose de un proceso que tiene calidad de cosa juzgada en el que se cumplieron con todos los derechos sociales; y, **ii)** Respecto a la legitimación pasiva, no es entendible porqué se demanda a la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz, siendo que presuntamente el acto procesal discutido, fue ratificado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de la Resolución "AI123/2017", extremos que deben ser compulsados y consiguientemente, denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 151/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 114 a 118, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, la autoridad demandada, se pronuncie sobre los memoriales que en originales cursan en fs. 576, ya sea de manera positiva o negativa, conforme a las leyes

laborales en actual vigencia; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Debido a las reiteradas solicitudes de actualización de planilla e indexación efectuada por el ahora accionante ante la autoridad judicial hoy demandada, quien mediante proveído de 31 de enero de 2013, dispuso en lo principal y otrosí, "…solicite consultar los datos del proceso y habiendo reiterado la solicitud…" (sic) en otras oportunidades, la prenombrada autoridad judicial, mediante providencia de 2 de marzo de 2013, dispuso estese al documento que antecede, no habiéndose pronunciado de manera clara positiva o negativa en cuanto a la solicitud de indexación de derechos laborales, atentando contra el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE; **b)** El acuerdo transaccional efectuado entre las partes del proceso, de 8 de agosto de 2005, establece el pago de beneficios sociales por la suma de Bs273 305,16.- (doscientos setenta y tres mil trescientos cinco 16/100 bolivianos) en un plazo de treinta días a partir de la suscripción del mismo, pidiendo se homologue en sentencia definitiva; en cuya cláusula cuarta, se señala que el documento es suscrito sin perjuicio de la aplicación posterior del DS 23381, cuya homologación fue dispuesta en Sentencia; **c)** Que si bien se suscribió el acuerdo transaccional el 8 de agosto de 2005, homologado por la Sentencia 109/2005, la suma fijada por concepto de beneficios sociales debía ser cancelada en el plazo de treinta días; sin embargo, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se habría cancelado en siete a ocho años y por montos parciales, no así en la suma global, siendo que el último depósito judicial lo habría recibido el 18 de diciembre de 2012; **d)** De acuerdo a los arts. 8, 24 y 25 de la "Comisión Americana sobre los Derechos Humanos", toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, sin discriminación, así como a un recurso rápido, sencillo y efectivo; y, **e)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0143/2014, "029/2014", "0183/2014", 0447/2014, "05/2014" y "0494/2013", cuyo razonamiento jurisprudencial fue reiterado en la SC 1930/2010-R de 25 de octubre, referente al derecho a la petición, y en contraste con la revisión de antecedentes del caso presente, se evidenció que cursa petición de elaboración de planilla de indexación, conforme al DS 23381; sin embargo, la Jueza de la causa, no se pronunció de manera positiva o negativa sino simplemente refiriendo mediante providencia, que se consulten los datos del proceso y ante la reiteración, indicó que se esté a los datos del mismo, lo que evidencia que no se pronunció sobre dicha petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales, sueldos devengados y otros, seguido por Abel Martínez Carrasco -ahora accionante- contra ENFE, ambas partes suscribieron el 8 de agosto de 2005, Acuerdo Transaccional, en el que esta última asumió el compromiso de pago de Bs273 305,16.- en favor del hoy accionante en el término de treinta días, acuerdo que fue firmado, sin perjuicio de la aplicación posterior del DS 23381, tal cual señala la cláusula cuarta del referido documento (fs. 3).

II.2. Consta la Sentencia 109/2005 de 24 de octubre, que homologó el acuerdo transaccional de 8 de agosto de 2005 (fs. 4 y vta.), siendo declarada ejecutoriada por el Auto de 2 de mayo de 2007 (fs. 6).

II.3. Mediante memorial de 3 de abril de 2013 (fs. 10), el ahora accionante ratificó la solicitud de indexación de sus beneficios sociales, y en caso de negativa a la misma, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, contra los proveídos por medio de los cuales había sido rechazada dicha solicitud, ratificando que en el caso, correspondía la aplicación del DS 23381. Al respecto, la autoridad hoy demandada, emitió el Auto de 3 de mayo de 2013, rechazando el recurso de reposición y concediendo el de apelación, argumentando entre otros aspectos, que no se estableció la solicitud de adecuación de su pretensión del referido DS 23381 al vigente DS 28699 (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho a la petición, toda vez que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de la Paz, le negó la indexación de sus beneficios sociales, no obstante haber sido solicitada en reiteradas ocasiones, rehusándose a la aplicación del DS 23381, siendo que dichos beneficios le fueron cancelados en el lapso de ocho años, incumpliendo el acuerdo transaccional suscrito entre partes, en el que se acordó su pago total en treinta días.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Al respecto la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"…

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales».

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho a la petición, toda vez que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de la Paz, en reiteradas oportunidades, le negó la indexación de sus beneficios sociales, rehusándose a la aplicación del DS 23381, no obstante que dichos beneficios le fueron cancelados en el lapso de ocho años, siendo que el acuerdo transaccional suscrito entre partes, estableció treinta días como plazo para su cancelación.

De los documentos anotados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales, seguido a instancia del accionante contra ENFE, el 8 de agosto de 2005, se suscribió entre las partes señaladas, un acuerdo transaccional que establecía el compromiso por parte de la Empresa demandada, de cancelar lo adeudado al trabajador en el plazo de treinta días, señalando en la cláusula cuarta, la aceptación del trabajador del monto establecido sin perjuicio de la aplicación posterior del DS 23381; dicho acuerdo fue homologado mediante la Sentencia 109/2005 de 24 de octubre, cuya ejecutoria fue declarada mediante Auto de 2 de mayo de 2007. Sin embargo, tal cual refiere el accionante, el mencionado acuerdo transaccional, fue incumplido por la parte empleadora, toda vez que el monto acordado por concepto de beneficios sociales, no se le canceló en el plazo acordado, sino que fue depositado en sumas parciales hasta el año 2012, cuando se realizó el último depósito judicial.

A partir de ello, el accionante solicitó ante la autoridad demandada, la indexación de sus beneficios sociales; así también, se advierte el memorial presentado el 11 de marzo de 2013, por medio del cual reitera dicha

solicitud, sobre la base de la existencia de la Sentencia que homologó el acuerdo transaccional, que establece el monto a cobrar sin perjuicio de la aplicación del DS 23381, misma que se encontraba ejecutoriada, en cuyo mérito, la parte empleadora cumplió con el pago de la obligación; empero -a criterio suyo-, quedó pendiente la referida indexación; memorial que mereció como respuesta, el proveído de 12 de mayo de 2013, señalando estese al decreto que antecede.

Con esa respuesta, el accionante, ratificándose en los fundamentos expuestos en memoriales en los que solicitó la indexación de sus beneficios sociales, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, solicitando se tome en cuenta, que el acuerdo transaccional de 8 de agosto de 2005, había perdido vigencia por haber incumplido el pago en el término de treinta días, tal cual establecía la cláusula tercera, quedando nulo y sin valor al tenor de los arts. 311, 315 y 499 del Código Civil (CC), por lo que correspondía la aplicación del DS 23381. El referido recurso, fue resuelto por Auto de Vista de 3 de mayo de 2013, que rechazó la reposición y concedió el de apelación en el efecto devolutivo, con el argumento de que existía una Sentencia que homologó el acuerdo transaccional entre partes, la misma que se encontraba ejecutoriada, y que de acuerdo a los certificados de restitución presentados por el mismo demandante, así como sus manifestaciones y demás datos del proceso, el pago total del monto homologado había sido efectivizado en su totalidad. Señalando por otro lado "Que, el Acuerdo Transaccional homologado y confirmado por Auto de Vista, si bien señala en su Cláusula Cuarta (fs. 15) '…sin perjuicio de la aplicación posterior del D.S. 23381 de 29/12/1992' así como el demandante en su memorial de demanda instaurada en fecha 24/01/2005 (fs.1vta.), pretendió la imposición del D.S. 23381 de 29/12/1992. Al respecto la Homologación de fs. 21 y el Auto de Vista emitido en fecha 03/03/2007 de fs. 40, no menciona la modificación o aplicación del mencionado D.S. 23381 de 29/12/1992 con relación a la actualización por haberse emitido el D.S. 28699 el 01/05/2006 que a momento de emitirse el Auto de Vista se encontraba en plena vigencia éste último D.S.

…De la lectura de los antecedentes y revisión de datos hasta el momento de emisión del Auto de Vista no se establece la solicitud de adecuación de su pretensión del D.S. 23381 de 29/12/1992 al vigente D.S.28699 de 01/05/2006, al establecerse textualmente en su Art. 14-II que señala 'Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo'" (sic).

Lo transcrito del referido actuado procesal, deja ver que la problemática en el caso presente, se genera dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, y que lo solicitado por el accionante resulta ser una pretensión dentro del mismo; en ese sentido, la respuesta otorgada por la autoridad judicial demandada respecto a la solicitud de indexación de beneficios sociales efectuada por el accionante, no puede considerarse vulneratoria del derecho de petición, en el entendido que este se considera como un derecho que involucra una respuesta fundamentada, positiva o negativa, en base a los requerimientos efectuados por el interesado, de manera oportuna y formal, y que el mismo se entenderá vulnerado cuando no se hace conocer la respuesta al peticionario, ante la negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación, cuando la autoridad no responde dentro de un plazo razonable o cuando la petición no sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; estando además el referido derecho, fuertemente relacionado con el derecho de acceso a la información, puesto que toda persona en ejercicio del derecho de petición, puede acceder a documentación como ser copias, informes, certificaciones, u otros de similar naturaleza; de ahí que, este derecho se constituye en uno fundamental, por el cual toda persona está facultada a realizar solicitudes ante cualquier autoridad, por motivos de interés general o particular, y a obtener una respuesta pronta; aspectos que denotan que el accionante, equivoca su pretensión al solicitar la tutela del mismo, toda vez que lo expuesto deja ver que por sus características propias, no pudo ser vulnerado por la negativa de la autoridad demandada de proceder a la indexación de beneficios sociales solicitada, pues esa negativa no puede considerarse falta de respuesta a su petición, sino una determinación de la Jueza de no dar curso a la requerido porque a criterio suyo, procesalmente no correspondía; pues tal cual se tiene referido en la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda pretensión dentro de un proceso judicial, debe ser tratada de acuerdo a procedimiento, observando los plazos, etapas e instancias procesales correspondientes, aspectos que las autoridades judiciales no pueden omitir; en ese entendido se comprende que la autoridad judicial demandada resolvió el requerimiento efectuado por el accionante de acuerdo a procedimiento, a pesar que el mismo haya sido negativo a los intereses del solicitante, no puede considerarse como vulnerador del derecho de petición, consiguientemente corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 151/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 114 a 118, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2018-S1

Sucre, 23 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23600-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Alejandro Blanco Flores** y **Christian Armando Calizaya Coca** en representación sin mandato de **Remberto Vásquez Paso** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante a través de sus representantes, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional en grado de tentativa, previstos y sancionados en los arts. 132 y 223 del Código Penal (CP) con relación a los arts. 8 y 20 del mismo cuerpo legal, el 11 de marzo de 2018 a horas 18:00, se encontraba en tránsito al departamento de La Paz, pero fue detenido por funcionarios policiales en Tayaquira provincia Pantaleón Dalence a treinta kilómetros de la localidad de Huanuni del departamento de Oruro, en vista que su persona habría tenido la intención -tentativa- de sustraer minerales de la empresa minera de Huanuni y deteriorar bienes del Estado; sin embargo, no fueron acreditados esos extremos, simplemente fue manifestado en el informe de acción directa o flagrancia, siendo el mismo ratificado en el requerimiento de imputación formal que fue remitido ante el Juez ahora demandado.

Aduce que, en audiencia la prenombrada autoridad judicial, mediante Resolución dispuso su detención preventiva, siendo esta sin la debida fundamentación, pues no acreditó su participación en el hecho punible.

Concluye que, por la inasistencia de un abogado de su confianza se vulneraron derechos constitucionales; por ello, presentó esta acción tutelar denunciando indebido procesamiento vinculado a la privación ilegal de su libertad personal y de libre tránsito.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto todos los actuados judiciales realizados en su contra y el requerimiento de imputación formal; y además, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 121 a 125 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** La SCP "1364/2013-R" establece que el acceso a la revisión de actuados procesales por parte de los órganos ordinarios judiciales no están accesibles, pues deberá agotarse el principio de subsidiariedad; sin embargo, estableció una excepción; es decir, en el presente caso no fueron impugnados los actos procesales procedimentales realizados por el Ministerio Público y por el Juez de control jurisdiccional, sino los actos que vulneraron sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; por ello, se podrá interponer de manera excepcional esta acción tutelar, y lo impetrado por el Juez hoy demandado respecto a la no concesión de tutela por la subsidiariedad, no corresponde, toda vez que de agotarse dicho principio se estaría legalizando los actos arbitrarios vinculados a la restricción de derechos y garantías constitucionales, protegidos por la Constitución Política del Estado; **b)** El art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que la flagrancia contiene cuatro elementos conducentes para determinar este tipo: el momento, acto, tenencia y traslado, pero en la práctica dicho artículo varía y tiene complejidades; por ello, estos aspectos fueron deducidos mediante la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, que en su ratio decidendi concedió la tutela por aprehensión policial de forma ilegal, en el entendido que no fue sorprendido en el momento de la supuesta comisión del delito y tampoco cuando inició la ejecución del tipo penal; en ese sentido, no podía ser aprehendido; razonamiento suficiente que dedujo el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues con la facultad que le compete desarrolló y consolidó que el momento de la flagrancia no deberá ser considerado ni tipificado como delito; **c)** No debieron mencionar tentativa de flagrancia y acción directa en su contra, porque estuvo a treinta y cinco kilómetros del supuesto hecho que fue realizado, incluso no estuvo en el lugar para que se acredite dicha norma; **d)** Se le nombró "juku", por su prenda de vestir, pero no especificaron qué tipo de prenda, se mencionó un bolsón de color azul; empero, no constituye "keperina", porque éstas son mochilas especializadas para el trasporte de mineral; **e)** En la requisa personal e intervención policial directa, no se pudo vincular a su persona con un "juku", que hubiese hurtado o robado minerales, pues estos hechos nunca sucedieron; y por ello, el Juez ahora demandado vulneró derechos y garantías constitucionales vinculados al debido proceso y al derecho a la libertad; **f)** A través de otro abogado se denunció mediante la vía incidental que no existieron elementos objetivos para acreditar que los denunciados fueron "jukus", pero mediante Auto Interlocutorio "31/2018", fue declarada infundada dicha petición; **g)** La doctrina jurisprudencial señaló que no hay delitos flagrantes en grado de tentativa; por ello, su persona se encuentra en completo estado de inseguridad jurídica, en virtud que mediante Auto Interlocutorio 33/2018 de 13 de marzo, se dispuso su detención preventiva; y, **h)** La referida SCP 0224/2012 sustentó su denuncia, porque los actos preparatorios precedentes a la ejecución del delito flagrante en grado de tentativa no son punibles.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arnold John Campos Atanacio, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, por informe escrito de 13 de abril de 2018, cursante a fs. 21 y vta., refirió que: **1)** La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional en acción de libertad, en el entendido que cuando en la vía ordinaria existan medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal y de locomoción, los mismos deberán ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de dicha acción, razonamiento que devino de la SC "0160/2005-R"; **2)** Si el accionante consideró que el Juez de control jurisdiccional cometió error sustancial y que afectó la vulneración del derecho a la libertad personal, corresponde que la jurisdicción ordinaria tenga la oportunidad de reparar el mismo, conforme prescribe el art. 251 del CPP; es decir, interponer el recurso de apelación incidental, toda vez que se constituye en un mecanismo de defensa oportuno y eficiente; y, **3)** En esta acción tutelar se cuestionó la concurrencia del primer presupuesto del art. 233 del CPP, respecto a la probabilidad de autoría, alegando la falta de elementos de convicción que

hagan entrever la probable participación del accionante a partir de los actos iniciales de la investigación; empero, dicho cuestionamiento fue determinado mediante Auto Interlocutorio "31/2018" (siendo lo correcto 33/2018) que resolvió la situación procesal de la parte accionante, decisión contra la cual no interpuso recurso de apelación incidental, más aún que fue notificado con el citado Auto Interlocutorio el 13 de marzo de 2018; por ello, ha precluido su derecho a interponer el citado recurso; en ese sentido, pretendió activar la vía constitucional para efectuar la revisión de actuados de la jurisdicción ordinaria que no fue cuestionado oportunamente, contraviniendo las reglas de la subsidiariedad vigente, pues no agotó las vías procesales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 126 a 129, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la acción de libertad se constituye en el medio eficaz para restituir los derechos afectados, pero de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, a la persecución y procesamiento indebido, deberán ser activados previamente por los interesados o afectados, toda vez que dicha acción operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspectos que se encuentran enmarcados en el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); por ello, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramitó la causa y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, pues no puede utilizarse esta acción para salvar la negligencia de la parte accionante; **ii)** Las lesiones al debido proceso deberán ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocieron la causa, pues quien fue objeto de lesión, deberá pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados los mismos se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar; **iii)** A través del Auto Interlocutorio "31/2018", la autoridad judicial demandada, rechazó el incidente de nulidad que fue interpuesto contra la imputación formal, pero dicho fallo es objeto de apelación, de conformidad al principio de impugnación establecido en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **iv)** Mediante Auto Interlocutorio 33/2018, el Juez demandado dispuso la detención preventiva del accionante, por la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, y 234. 1 y 2 del CPP; empero, contra dicho Auto no interpuso recurso de apelación incidental; y por ello, no ejerció el derecho a recurrir ante el superior en grado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de marzo de 2018, Mario Mamani Mamani, Fiscal de Materia presentó ante el Juez Público Mixto de Instrucción Penal de Turno de Huanuni del departamento de Oruro, inicio de investigaciones, imputación formal, solicitud de procedimiento inmediato y medidas cautelares contra Remberto Vásquez Paso -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional en grado de tentativa, previsto y sancionado por los art. 132 y 223 del CP con relación a los arts. 8 y 20 del mismo cuerpo legal (fs. 58 a 69).

II.2. El 13 de marzo de 2018, el Juez ahora demandado desarrolló la audiencia pública de medidas cautelares, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Remberto Vásquez Paso -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional (fs. 78 a 92).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 33/2018 de 13 de marzo, el Juez demandado dispuso detención preventiva del accionante (fs. 96 a 105 vta.).

II.4. En el informe escrito de 13 de abril de 2018, presentado por el Juez hoy demandado, señaló que contra el Auto Interlocutorio 33/2018 el accionante no interpuso recurso de apelación incidental (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso, toda vez que dentro de la acción penal seguida en su contra, la autoridad judicial demandada validando las irregularidades cometidas dentro de la causa penal referida, mediante Auto Interlocutorio 33/2018, dispuso su detención preventiva sin la debida fundamentación, pues no acreditó su participación en el hecho punible que se le atribuye; encontrándose ante ello indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, señaló que: *"En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: '…a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****:«…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****».*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

(…)

La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: '*En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente* ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

(…)

4. ***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

(…)

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad'".

En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica anuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deberán ser utilizados y agotados previamente.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso, toda vez que dentro de la acción penal seguida en su contra la autoridad judicial hoy demandada validando las irregularidades cometidas dentro la causa penal referida, mediante Auto Interlocutorio 33/2018, dispuso su detención preventiva sin la debida fundamentación, pues no acreditó su participación en el hecho punible que se le atribuye; encontrándose ante ello indebidamente procesado.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 12 de marzo de 2018, el Ministerio Público presentó ante el Juez ahora demandado inicio de investigaciones, imputación formal, solicitud de procedimiento inmediato y medidas cautelares contra el hoy accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional en grado de tentativa, previstos y sancionados por los art. 132 y 223 del CP con relación a los arts. 8 y 20 del mismo cuerpo legal (Conclusión II.1).

En vista de ello, el 13 de igual mes y año, dicha autoridad desarrolló audiencia pública de medidas cautelares contra el accionante, en la que a través del Auto Interlocutorio 33/2018 dispuso su detención preventiva; sin embargo, tal cual refiere la autoridad demandada, contra esa decisión el nombrado no interpuso recurso de apelación incidental (Conclusiones II.2, II.3 y II4).

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que cuando existe imputación o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Por consiguiente, corresponde aplicar al presente caso, la jurisprudencia constitucional supra señalada, toda vez que el accionante al considerar que la determinación asumida por la autoridad demandada, con la aducida validación de presuntos defectos procesales, lesionaba sus derechos; debió activar el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP, y no interponer directamente la presente acción tutelar; en virtud que, al pretender utilizar ésta como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria penal, implicaría desnaturalizar el alcance de su carácter subsidiario excepcional, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, ya que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se debió hacer uso del citado recurso como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno para la reparación de las presuntas lesiones a su derecho a la libertad, y de ningún modo

acudir llanamente a esta jurisdicción; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción de defensa, corresponde señalar que la Resolución 01/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 13 de abril de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 23 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 3002562 cursante a fs. 132 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución 01/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **21917-2017-44-AAC**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 193/2018 de 10 de julio, cursante de fs. 989 a 995 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Claros Flores** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Eduardo Gonzales Romero**, **Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 y 27 de noviembre de 2017 y el 28 de mayo de 2018; cursantes de fs. 732 a 764 vta.; 779 a 780; y, 809 y vta., respectivamente, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como efecto del Juicio de Responsabilidades interpuesto por las víctimas de los hechos acontecidos en septiembre y octubre de 2003, denominado "La guerra del gas" contra Juan Veliz Herrera, Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, Roberto Claros Flores, José Oswaldo Quiroga Mendoza, Luis Alberto Aranda Granados, Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi y Adalberto Kuajara Arandia y otros, ex Comandantes de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y ex Ministros de Estado, el 30 de agosto de 2011, el Tribunal de Juicio de Responsabilidades de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió sentencia contra su persona y los nombrados, declarándolos autores mediatos de los delitos de genocidio bajo la modalidad de masacre sangrienta, previsto y sancionado por el art. 138 párrafo segundo del Código Penal (CP) e imponiéndoles la pena de quince años y seis meses de privación de libertad.

Emergente del juicio citado supra, las víctimas de los hechos de septiembre y octubre de 2003, interpusieron demanda de reparación de daños "y perjuicios" contra su persona y los otros condenados, tramitado ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, en el cual, Eduardo Gonzales Romero -hoy codemandado-, emitió el Auto Definitivo 01/2016 de 12 de febrero, declarando probada en parte la referida demanda, sancionándole junto a los otros codemandados al pago de Bs1 133 015,68.- (un millón ciento treinta y tres mil quince 68/100 Bolivianos), cuya obligación deberán hacerla efectiva todos los demandados en forma solidaria y mancomunada; tal determinación, lesionó su derecho al debido proceso, imponiéndole responsabilidad civil sin tener respaldo probatorio; por lo que, contra dicha Resolución, el 16 de septiembre del mismo año interpuso recurso de apelación incidental, que fue de conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuyos Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo y su complementario 107/2017, declarando improcedentes los motivos de su apelación manteniendo incólume el citado Auto Definitivo 01/2016.

Los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 102/2017, no tomaron en cuenta aspectos importantes; ya que, su persona no tiene la obligación de resarcir daños en montos económicos que no fueron acreditados por los demandantes durante la tramitación del proceso, lo cual conllevó a la violación de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación por fallo *citra petita* o *ex silentio* en el segundo y tercer motivo de su apelación, pues no se cumplió con los preceptos que implica el derecho de obtener una resolución debidamente justificada, motivada y congruente, incurriendo en omisión indebida e incumplimiento de lo dispuesto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en relación a su art. 124, al no dar respuesta a todos los puntos demandados; en ese sentido señaló que, el segundo motivo de apelación, se refería a "…la violación de su derecho al debido proceso por fundar la resolución en prueba inexistente…" (sic); debido a que, el Juez *a quo* dio por acreditado que las victimas erogaron Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos) en gastos procesales, basándose únicamente en la versión de ellas y no así en pruebas objetivas, lo cual vulnera la garantía del debido proceso por basar su decisión en prueba inexistente; consecuentemente, los gastos que hubieren realizado las víctimas por su participación en el juicio de responsabilidades (viajes, estadía, obtención de pruebas y pasajes), debieron estar acompañados por pruebas materiales, documentales y por una investigación científica; empero, los "demandantes" no acreditaron ello para justificar dichos gastos; el tercer motivo, radicó en que de igual manera realizó el cálculo respecto a la determinación del haber básico de Bs440.- (cuatrocientos cuarenta 00/100 bolivianos) que se encontraba vigente los meses de septiembre y octubre de 2003, señalando que al no existir prueba sobre la actividad económica laboral se tomaría en cuenta dicho haber básico, para todas las víctimas; sin embargo, en el caso de cuatro personas fue diferenciado estableciendo para dos de estas un monto superior en base al haber mensual de Bs1 640.- (un mil seiscientos cuarenta 00/100 bolivianos), sin explicar el porqué, más aun, cuando fue la misma autoridad quien señaló que no existe prueba producida ni aportada por los demandantes y en otro caso realizó un cómputo doble e individual para algunos sin explicar los motivos del cálculo para dichas personas, existiendo un cálculo erróneo en la referida Resolución.

Alegó que, expuestos sus argumentos de apelación sobre el segundo y tercer motivo, los Vocales demandados, admitieron los mismos, pero al emitir el Auto de Vista 102/2017 no dieron respuesta y menos fundamentaron su decisión; más bien, basaron su resolución en la respuesta que formularon para el codemandado Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi, sin considerar que su persona tenía el derecho a una respuesta lógica, criteriosa y jurídica con relación a sus motivos de apelación; empero, las autoridades demandadas "…se remiten al argumento que da respuesta a un recurso de apelación de otro acusado, que también es totalmente infundado…" (sic), vulnerando así su derecho y garantía al debido proceso en su elemento debida fundamentación; ya que

identificaron el segundo y tercer motivo; sin embargo, no realizaron un análisis para dar una respuesta; y, más bien, señalaron que el segundo motivo de apelación está vinculado al cuarto y que el tercero está relacionado con el quinto motivo expresados en su recurso de apelación; es decir, se remiten a los argumentos que dieron respuesta a un recurso de apelación de otro acusado, lo que hace evidente una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), infringiendo el principio "*tantum devolutum quantum apellatum*" y atentando también contra el derecho a la defensa.

De la misma forma se lesionó su derecho al debido proceso por un fallo *citra petita* al resolver el primer motivo de su apelación, referido a que no podía ser que su persona responda civilmente por hechos por los que no fue sancionado penalmente y se argumentó que no existe relación directa entre el hecho y el daño a resarcir en varios casos detallados; ya que en ese agravio denunció que el Juez *a quo* no fundamentó ni motivó su fallo, no fue congruente y tampoco realizó una adecuada valoración de la prueba, consistente en la Sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que se hizo evidente cuando la propia autoridad respaldada en la citada Sentencia y sus mismas conclusiones, señaló que por existir duda razonable no correspondía calificar resarcimiento con relación a las siguientes personas, Gregorio Lima, Daniel Rodolfo Limachi Cruz, Raúl Marca Ruiz, Adrián Ramírez Apaza, Lucas Ramos Limachi y José Luis Atahuichi Ramos; debido a que, no se hubiere demostrado con prueba objetiva la relación del hecho comprobado con el daño causado; empero, de manera incongruente, calificó el resarcimiento, en algunos casos de manera doble y en otros ordenó el resarcimiento por fallecimiento de algunos de los nombrados, a pesar de que la Sentencia principal acreditó que con relación a esas personas no fue comprobado el hecho ilícito; por lo tanto, no existe reparación de daños; ello lleva al entendimiento que su persona no tiene responsabilidad sobre esas seis personas; puesto que, si no existió responsabilidad penal menos pudo determinarse responsabilidad civil, omisiones que conllevaron al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca a la errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del CPP, así como del art. 173 de la referida norma procesal penal, al momento de valorar la Sentencia que dio lugar a la demanda de reparación de daños; y a lo que los Vocales demandados no dieron respuesta fundada al motivo principal como la determinación del nexo de causalidad entre lo condenado y la responsabilidad civil, lo que hace evidente que estos no circunscribieron su resolución a los puntos cuestionados en apelación, conforme manda el art. 398 del CPP.

Asimismo señaló que, otra vulneración realizada por las autoridades ahora demandadas refiere "…al debido proceso en su elemento de debida fundamentación por fundamento arbitrario" (sic), que se dio al resolver el primer motivo de su apelación, mencionando que su persona, no habría identificado que reglas de la sana critica fueron inobservadas, si la lógica, la ciencia o la experiencia, limitándose a señalar sólo el elemento lógica vinculado al principio de derivación razonada; lo cual no fue evidente, ya que en los tres motivos de su apelación expresó fundamentos jurídicos, facticos y probatorios, que evidenciaron que el Juez de primera instancia vulneró sus derechos, más aun con relación al segundo punto de su recurso, referido al reclamo de la falta de valoración de la prueba; es decir, la Sentencia emitida por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación dentro el denominado caso "Octubre Negro"; expresa además que, haciendo referencia a la doctrina, el debido proceso es tutelable ante el incumplimiento de sus formalidades tales como el debido proceso formal cuando se transgrede normas procesales y el debido proceso sustancial cuando una resolución es arbitraria que puede ser expresada en la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, cumpliendo de esta forma, con la argumentación lógica jurídica, especificando su reclamo de falta de valoración de la prueba de parte del Juez *a quo*; empero, los Vocales demandados señalaron que, no explicó los errores lógico-jurídicos del Juez de primera instancia; hecho no evidente, ya que de lo argumentado en el segundo motivo de su recurso de apelación, aclaró y fundamentó que no puede ser responsable civilmente de personas sobre las que no tiene responsabilidad penal; pese a ello, las autoridades judiciales ahora demandadas, declararon la improcedencia de dicha impugnación, alegando que no cumplió con la carga argumentativa, creando una traba excesiva y carente de razonabilidad que restringe su derecho a la defensa.

Otro de los derechos que denunció, es la violación del derecho al debido proceso por convalidación de resolución fundada en prueba inexistente, porque al resolver el segundo motivo de apelación no existió fundamentación, remitiendo su reclamo a los sustentos que dan respuesta al cuarto motivo de la apelación planteada por Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi (codemandado), mismo que de igual forma lesiona sus derechos, por la resolución arbitraria que emitió el Juez inferior, acreditando hechos sin prueba, lo cual fue convalidado por los Vocales demandados al señalar que la citada autoridad actuó correctamente y que había valorado la sentencia de la "Corte Suprema" y los antecedentes del proceso de "Octubre Negro".

Denunció además, la vulneración del derecho al debido proceso por fallo *citra petita* y por fallo incongruente, siendo que el Tribunal de alzada distorsionó su recurso de apelación, mediante premisas falsas para evitar un pronunciamiento de fondo en el tercer motivo de dicho recurso incidental, sobre el cálculo diferenciado, cálculo

doble y sin respaldo probatorio realizado a favor de Juan Condori Cutipa, Eloy Huanca Quito, y Claudia Mabel Quispe Callante, de la misma forma los Vocales demandados remitieron su respuesta a los fundamentos del coprocesado Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi; en el quinto motivo de su apelación, que de igual manera no se constituyó en una respuesta fundamentada ni coherente, ya que siendo especifica la observación con relación a los prenombrados, el Tribunal de apelación se refirió y explicó sobre el daño inmaterial; aspecto que no fue solicitado, cuestionándose, "…QUE TIENE QUE VER EL DAÑO INMATERIAL CON EL HABER BÁSICO, ¿Y PORQUE EN EL CASO DE ESTAS DOS PERSONAS SE DEBE ACTUAR DE MANERA DIFERENTE AL RESTO DE DEMANDANTES?" (sic), consiguientemente, ese Tribunal, no debía fundamentar sobre el daño inmaterial que no puede ser calculado con el haber básico y si fuera así, explicar fundadamente de donde se obtuvo la calificación del haber básico de Bs1 640.- para esas dos personas y porque el cálculo doble para Claudia Mabel Quispe Callante; por lo que, tampoco en este caso reataron su resolución a los aspectos denunciados.

Sobre la violación de sus derechos y garantías, por parte del Auto Definitivo 01/2016 y su "complementario 107/2017", emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, señaló que este vulneró su derecho al debido proceso por valoración defectuosa de la prueba, describiendo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la justicia constitucional para ingresar a verificar si existió evaluación de la misma, indicando que la prueba que no analizaron fue la Sentencia del Juicio de Responsabilidades, misma que si tomaba en cuenta por el Juez *a quo*, habría evidenciado que no correspondía calificar resarcimiento para Gregorio Lima, Daniel Rodolfo Limachi Cruz, Raúl Marca Ruiz, Adrián Ramírez Apaza, Lucas Ramos Limachi y José Luis Atahuichi Ramos; ya que la citada Sentencia estableció duda razonable sobre las lesiones sufridas por estas personas; del mismo modo, pudo advertir que no existe relación con el hecho condenado a Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi y el daño a resarcir en la mayoría de los demandantes, lo que demostró que el Juez de primera instancia basó su decisión en prueba inexistente al realizar la calificación de Bs5 000.- por gastos procesales y en la determinación de Bs1 640.- de haber básico para algunas personas, contrario a su fijación general de Bs440.- así como el cálculo doble realizado para una de las demandantes; por lo que, todo ello tuvo su incidencia en el resultado final, ya que no es posible llegar a una conclusión sin prueba, porque hace incoherente la decisión y viola el principio de la lógica en su elemento de derivación razonada de la prueba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció, en relación al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba; y, respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, consideró que lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; el derecho a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule y deje sin efecto: **a)** El Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo y su Complementario 107/2017, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **b)** El Auto Definitivo 01/2016, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero del indicado departamento; consecuentemente, se disponga el restablecimiento de sus derechos constitucionales en el marco del debido proceso, debiendo emitirse nuevo Auto de Vista y Auto Definitivo motivado, fundamentado, congruente, razonable y aplicando el ordenamiento jurídico vigente.

I.2. Rechazo de la acción de amparo constitucional

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 335/2017 de 28 de noviembre, cursante a fs. 783 y vta., resolvió declarar por no presentada la acción de amparo constitucional, argumentando que el accionante no subsanó las observaciones efectuadas mediante proveído de 22 de dicho mes y año, disponiendo el archivo de obrados; ante lo cual, el impetrante de tutela por memorial de 1 de diciembre del mencionado año impugno dicha determinación. (785 a 791).

I.2.1. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional AC 0045/2018-RCA de 14 de febrero, cursante de fs. 796 a 803, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, (CPCo) resolvió revocar la Resolución 335/2017 de 28 de noviembre, disponiendo que el Tribunal de garantías admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo

pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 982 a 988, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos, en audiencia manifestó que: **1)** La primera lesión de derechos en la que incurren las autoridades demandadas, es la transgresión al debido proceso en la falta de fundamentación; puesto que, en la apelación planteada, reclamó como segundo motivo que los gastos procesales determinados por el Juez *a quo* carecen de respaldo, el tercer motivo fue la falta de identificación del haber básico establecido de Bs440.- y por otro lado de Bs1 640; asimismo, el Juez de primera instancia realizó cálculo doble en algunos casos; **2)** Los agravios referidos, no fueron tomados en cuenta por los Vocales demandados, ya que basaron su fundamentación en lo resuelto para los otros apelantes, en su caso, del codemandado Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi, quien fue condenado a solo tres años de privación de libertad; por lo que, se benefició con la suspensión condicional de la pena, contrariamente a su persona, que fue sancionado por el delito de genocidio, imponiéndole una pena de quince años y seis meses de privación de libertad; por lo cual, no pudo emitirse una fundamentación igual para sus reclamos; **3)** En la segunda vulneración de sus derechos, persiste la falta de fundamentación; ya que, en el primer motivo de apelación expresó como agravio, que el Juez inferior no valoró la Sentencia del Juicio de Responsabilidades; puesto que, con relación a seis personas debidamente identificadas, dicho fallo no determinó responsabilidad penal; por lo tanto, no existía la responsabilidad civil; empero, la referida autoridad ordenó el pago de daños a esas personas, sin que hayan acreditado ningún respaldo y sin tomar en cuenta que no era responsable penalmente por las mismas; por lo que, la resolución emitida carece de fundamentación incurriendo en un fallo *citra petita*; **4)** Respecto a la lesión al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación por ser la resolución arbitraria; los Vocales demandados, sostuvieron que no se cumplió con la carga argumentativa ni se identificó cual regla de la sana critica se habría incumplido en la valoración de la Sentencia del Juicio de Responsabilidades, al momento de expresar el primer motivo de apelación, a pesar de que identificó a "…la lógica en su elemento de derivación razonada de la prueba…" (sic), lo cual no fue tomado en cuenta; **5)** La cuarta vulneración, se encuentra relacionada también con el debido proceso por convalidación de una resolución fundada en prueba inexistente, debido a que el Juez de primera instancia determinó el pago de Bs5 000.- por concepto de gastos procesales para todas las víctimas sin respaldo probatorio y sin tomar en cuenta que la situación de cada persona fue distinta sobre los gastos judiciales y lo peor es que, dicha determinación, no fue acreditada por ningún medio probatorio, empleando solo su criterio; aspecto que fue reclamado sin merecer respuesta, siendo confirmado por el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **6)** La incongruencia del Auto Definitivo, que fijó como base para la restitución, el haber básico de Bs440.- vigente el 2003; empero, contrariamente a ello en el caso de dos personas estableció el monto de Bs1 640.- sin fundamentación ni explicación alguna; razón por la cual, se reclamó en principio sobre el cálculo erróneo en el monto a resarcir y en el caso de Claudia Mabel Quispe Callante existió doble cálculo, haciendo variar la sumatoria total; sin embargo, las autoridades demandadas no atendieron dichos reclamos, transgrediendo de esa forma el art. 398 del CPP, motivos por los que corresponde que el Auto de Vista cuestionado sea dejado sin efecto; y, **7)** Con relación al Auto Definitivo emitido por el Juez *a quo*, también se identificó que aquél vulneró el debido proceso por realizar una valoración defectuosa de la prueba, en este caso la Sentencia del Juicio de Responsabilidades.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentaron informe escrito cursante de fs. 814 a 815, señalando que: **i)** El peticionante de tutela, está desnaturalizando la acción de amparo constitucional cual si fuera un recurso de casación, en vista de que los argumentos vertidos en la presente acción de defensa, resultan ser los mismos que expresó durante el trámite de la demanda de reparación de daños "y perjuicios" o reparación del daño civil, y en la apelación incidental ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **ii)** El Auto de Vista 102/2017 y su complementario "107/2017", no incurrieron en incongruencia omisiva, por cuanto se indicó que el segundo motivo de apelación del ahora impetrante de tutela virtió los mismos argumentos que los expuestos por el otro apelante y codemandado en el mismo proceso, Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi en su cuarto motivo recursivo y al no contener nada extraordinario o transcendental se remitieron a lo ya fundamentado y resuelto; en el cual, se explicó que para determinar el cálculo de la responsabilidad civil, se debe demostrar la relación causalidad -hecho ilícito- responsabilidad del autor -daño

exigido-, resultando de ello el daño emergente y el lucro cesante; así es que, el Juez inferior al fijar el monto de gastos procesales, basó su determinación en la Sentencia del Juicio de Responsabilidades que fue presentada para acreditar la reparación del daño, asimismo, el desarrollo del juicio oral tuvo una duración de tres años, de lo que se colige que el Juez *a quo* aplicando la regla de la experiencia y la lógica, consideró como gastos, los de traslado a la sede del juicio, alimentación y estadía y otros gastos destinados a la obtención de prueba; lo cual, hace evidente que la determinación de los gastos procesales no se basó solo en el testimonio de las víctimas; y, **iii)** Sobre el tercer motivo de apelación interpuesto por el recurrente, reclamando erróneo cálculo del daño causado y que para algunas víctimas el monto consignado del haber básico fue diferenciado, sin especificar cual el respaldo para ello, igualmente los argumentos fueron idénticos a los planteados por Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi; por lo que, el Auto de Vista 102/2017 se remitió a los mismos fundamentos que responden también a su reclamo, señalando que el daño que emerge de una responsabilidad penal, conlleva también el daño inmaterial por los sufrimientos, aflicciones y detrimentos de los valores significativos de la personas directamente ofendidas o de sus familiares, repercutiendo en sus ingresos económicos; por lo cual, el Juez de primera instancia antes de abordar el tema cuestionado precisó ciertas doctrinas relativas a la reparación del daño en la fundamentación jurídica y técnica, al que agregó las reglas de la sana critica a efectos de establecer la tabla de cálculo individual en la reparación del daño, lo cual no fue observado por el recurrente, dicha exposición doctrinaria le hizo afirmar que si bien no existe prueba que determine gastos directos por asistencia médica, señaló que por una regla de la experiencia es posible estimar que la persona o familiar que asistió al herido tuvo que cubrir otros gastos mínimos, siendo razonable el sano criterio adoptado por el juzgador.

Farid Nassar Donoso, en suplencia legal de Eduardo Gonzales Romero, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito cursante de fs. 822 a 823, manifestando que: **a)** El accionante alegó que a raíz de la mala valoración de la prueba, consistente en la Sentencia emitida por la "Corte Suprema de Justicia", se determinó calificar el resarcimiento a favor de Gregorio Lima, Daniel Rodolfo Limachi Cruz, Raúl Marca Ruiz, Adrián Ramírez Apaza, Lucas Ramos Limachi y José Luis Atahuichi Ramos, a pesar de que la referida Resolución estableció duda razonable sobre las lesiones sufridas por estas personas; empero, si tomaba en cuenta dicha Sentencia podía advertir que no se halla relación directa entre el hecho condenado a Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi, con el daño que deben resarcir a la mayoría de los demandantes; **b)** Denunció que, el Juez *a quo* paso por alto la prueba de la Sentencia ya que contradictoriamente calificó un resarcimiento de daños sin sustento probatorio, yendo en contra de la misma, violando la regla de la lógica como elemento de la sana critica, el principio de derivación de la prueba aportada; de igual manera, la referida Resolucion demuestra que no se acreditó su responsabilidad en algunos casos; por lo que, el Juez inferior al omitir la valoración de la citada resolución, ocasionó que se le atribuya responsabilidad civil que no le corresponde; y, **c)** Siendo esos los agravios denunciados por el impetrante de tutela, se establece que el Juez de primera instancia obró conforme a leyes y normas establecidas en el ordenamiento jurídico, valorando cada elemento de prueba ofrecida, explicando la situación de cada una de las víctimas; por lo cual: **1)** Con respecto a Gregorio Lima refirió que no existió directa responsabilidad atribuible a los demandados, porque no se pudo determinar su culpabilidad con relación a las lesiones provocadas a este, pero en el Auto Definitivo cuestionado se le indemniza por las lesiones sufridas en los hechos acaecidos en octubre y demás rubros considerados; **2)** Sobre Daniel Rodolfo Limachi, la Sentencia no estableció responsabilidad penal; sin embargo, debe entenderse que en el Auto Definitivo 01/2016, se le otorgó el resarcimiento por los gastos procesales que le ocasionó el tener que trasladarse de una ciudad a otra, basado en las pruebas presentadas por las partes y la propia sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación; **3)** En relación a Raúl Marca Ruiz, la referida Sentencia señaló que se suicidó a causa de las secuelas causadas por su lesión a consecuencia de los hechos ocurridos en "octubre negro" que le impedían trabajar; razón por la cual, tras una fundamentación fáctica, probatoria y conforme al ordenamiento jurídico, el Juez *a quo*, explicó porque corresponde indemnizar a dicha persona; **4)** En el caso de Adrián Ramírez Apaza, de la valoración de los medios probatorios se estableció los gastos en los que incurrió con el fin de asistir a las audiencias en la sede del juicio de responsabilidades; por lo cual, aplicando el ordenamiento jurídico, se le estableció el resarcimiento de gastos procesales; **5)** Similar fue la situación de Lucas Ramos Limachi, para quien luego de una valoración de los medios de prueba, se otorgó resarcimiento a sus familiares, puesto que este falleció a causa de las lesiones sufridas; **6)** El peticionante de tutela refiere que sobre José Luis Atahuichi Ramos, existe duda razonable respecto a su deceso ya que presumiblemente habría fallecido por estar manipulando dinamita; por lo que, no es posible que el Juez *a quo* llegue a la conclusión de que esa muerte haya sido consecuencia de una acción del peticionante de tutela o de alguno de los coimputados; ya que, de la revisión del Auto Definitivo se tiene claro que el motivo de su indemnización es su fallecimiento; y, **7)** No es evidente que el Auto Definitivo 01/2016 no haya valorado todos los elementos probatorios ofrecidos

por las partes; puesto que, dicha resolución contiene los test positivos y negativos de todas las pruebas otorgándoles el valor respectivo, conforme las reglas de la sana critica; lo cual, no siempre implica que la forma de valoración empleada por la autoridad judicial deba ser aceptada o no por el apelante.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Veliz Herrera, Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, José Oswaldo Quiroga Mendoza, Luis Alberto Aranda Granados y Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi y Adalberto Kuajara Arandia no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 811 vta.

Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro en representación de las víctimas del caso denominado "Octubre Negro", no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 826.

I.3.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 193/2018 de 10 de julio, cursante de fs. 989 a 995 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela acusa cinco infracciones vinculadas al debido proceso en sus elementos de fundamentación suficiente, congruente y pertinente, en relación a los tres motivos recursivos expresados en su apelación incidental, señalando que: **a)** En el primero denunció la lesión a su derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación por fallo *citra petita* o *ex silentio*, en cuanto a los motivos segundo y tercero, siendo que los Vocales demandados no resolvieron conforme se presentaron dichos motivos recursivos, sino que basaron su fundamento en lo ya resuelto para el otro codemandado Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi; al respecto, ello resultó evidente, así como también es cierto que la situación jurídica de este último es diferente del ahora peticionante de tutela; empero, con relación a la responsabilidad civil, dichos motivos de apelación que expresó el accionante, tenían vinculación directa con los puntos cuarto y quinto del recurso de impugnación también planteado por el coprocesado y fue por ello que las autoridades demandadas establecieron que esos mismos fundamentos correspondían y se los reproducían para el caso del ahora impetrante de tutela; consecuentemente, dichos razonamientos responden a los cuestionamientos respecto del supuesto cálculo erróneo que efectuó sin base probatoria para determinar la reparación del daño; por lo que, no es evidente la falta de fundamentación o incongruencia omisiva; **b)** El segundo reclamo, refiere a la lesión del debido proceso por fallo *citra petita*, al resolver el primer motivo de su apelación; toda vez que, las autoridades demandadas no resolvieron el indicado motivo, ni precisado cuál de las reglas de la sana critica habría violado el Juez inferior, a lo cual le respondieron que si bien las autoridades refirieron aquello en primera instancia; empero, en la segunda parte de los fundamentos para resolver ese primer motivo si resolvieron lo reclamado por el peticionante de tutela vinculado a la violación de la regla de la lógica en su componente de derivación razonada de la prueba, señalando que el apelante no precisó, que reglas de la sana critica fueron omitidas (lógica, ciencia o experiencia), siendo que el fallo en cuestión contiene un hilo conductor razonable desde la parte considerativa de los hechos, la valoración de la prueba, la base normativa interpretativa en coherencia con la parte dispositiva; por lo que, no existe falta de fundamentación, no siendo un fallo *citra petita*, lo que evidencia que no se vulneró la regla de la lógica en su elemento derivación razonada de la prueba; **c)** En el tercer motivo de la presente acción de amparo constitucional acusa lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación por ser una resolución arbitraria, relacionado también al primer motivo de su apelación; ya que de la lectura no especifica que reglas de la sana critica inobservó el Juez *a quo*, no obstante, si lo hicieron e independientemente de esa supuesta incongruencia las autoridades demandadas ingresaron a resolver y constatar si el fallo contenía esa ilogicidad que violenta el principio de derivación razonada de la prueba, en la compulsa de los elementos principales, respecto de la calificación de los daños demandados, concluyendo que no se infringió dicho principio, pues tenía un hilo conductor lógico que deriva tanto de la demanda como de la Sentencia del Juicio de Responsabilidades; **d)** El cuarto motivo de su acción de defensa acusa la lesión al debido proceso por convalidación de resolución basada en prueba inexistente y sin fundamentación cuando resolvió el segundo motivo de su apelación; de lo anteriormente analizado se tiene que los fundamentos con los que resolvieron este motivo, fueron los mismos expresados en la resolución de la apelación planteada por el coprocesado Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi, en el que se estableció que para fijar el cálculo de la responsabilidad civil, se debe demostrar la relación de causalidad entre el hecho ilícito, la responsabilidad del autor y el daño exigido, resultando de ello el daño emergente por muerte, disminución física o restricción del patrimonio del damnificado, orientado a determinar el lucro cesante, argumentos basados en la valoración de la Sentencia del Juicio de Responsabilidades de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como el desarrollo del juicio oral, lo cual conllevó a establecer la restitución de gastos procesales que demandaron las victimas durante el periodo de juicio, coligiéndose que por las reglas de la experiencia y la lógica, los gastos de traslado, alimentación y estadía se entiende que fueron para la obtención de pruebas fotocopias y otros; no

siendo evidente que esta fijación se haya basado solo en el testimonio de las víctimas, concluyendo que el monto de dinero fijado devenía de la experiencia y la lógica aplicada por el juzgador; fundamentos con los que resolvió el recurso de apelación del coprocesado citado supra y que fueron reiterados al resolver el segundo motivo de apelación del ahora peticionante de tutela; y, **e)** Sobre el quinto motivo de la acción de defensa, referente al debido proceso por fallo *citra petita* y por fallo incongruente, porque los fundamentos del Auto de Vista cuestionado no serían correctos y distorsionaron el recurso de apelación, efectuando inclusive un cálculo doble, vinculado con los razonamientos del primer motivo de apelación interpuesto por el coprocesado referido precedentemente, a los cuales se derivó a los reclamos sobre doble cálculo, las autoridades demandadas establecieron que cuando se denuncia vulneración a la norma contenida en el art. 173 del CPP, corresponde al Tribunal de apelación examinar de qué manera se dieron los agravios y que influencia han ejercido los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión cuestionada; no obstante, para ello el apelante debe señalar, de qué manera, la lesión ha repercutido en la parte dispositiva de la resolución impugnada, en el caso concreto no se explica cuales las normas del entendimiento humano que fueron aplicadas erróneamente respecto a la resolución en cuestión o que sub reglas de la sana critica, lógica, ciencia y experiencia fueron inobservadas, vinculadas a la crítica con razonamiento base del fallo y donde consten los análisis lógicos jurídicos, señalando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; **ii)** En el caso concreto, lo reclamado por el impetrante de tutela no tomó en cuenta que la responsabilidad mancomunada entre todos los responsables de la comisión de un ilícito, conforme al art. 92 del CP, que prevé inclusive que la demanda puede estar dirigida a cualquiera de ellos por la totalidad del daño ocasionado, cuando existe pluralidad de participes o codemandados, tomando en cuenta que el hecho punible constituye uno solo; por ello, el argumento reclamado carece de mérito, esto en razón de que el demandante observó con relación a seis personas de las que alegó que no tenía responsabilidad penal pues al artículo 92 del citado Código, establece sobre la mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones, señalando que: la responsabilidad civil será mancomunada entre todos los culpables del delito; es decir, esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla pasa a los herederos de la víctima, por lo que, todos los causantes de un delito son responsables también de manera mancomunada; de igual manera lo explicó la jurisprudencia a través de la SCP 1109/2006-R de 1 de noviembre, que señala que es la responsabilidad civil con pluralidad de participes; por lo que, responden todos por esa obligación resarcitoria, con independencia de su concreta participación y responsabilidad penal, de manera que existen fundamentos jurídicos necesarios para denegar la apelación formulada por los "accionantes"; y, **iii)** Por otro lado, sobre los reclamos de los cálculos dobles o contradictorios, con referencia a la determinación del salario básico de Bs440.- para unos y Bs1 640.- para otros, y el cálculo en partida doble de otra persona; las autoridades demandadas determinaron que existen daños inmateriales que deben ser resarcidos, estableciendo que en el desarrollo del juicio algunas víctimas debieron ser acompañadas por terceras personas y esos gastos también se contemplaron para el resarcimiento por los procesados, decisiones apegadas a la lógica de la experiencia desplegada por los Vocales demandados; consecuentemente, no se evidenció la vulneración al debido proceso alegado por el impetrante de tutela correspondiendo denegar la tutela.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de reparación de daños "y perjuicios" de 2 de septiembre de 2013, interpuesta por Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro, en representación legal de las víctimas de la masacre de septiembre y octubre de 2003, contra Juan Veliz Herrera, Gonzalo Alberto Rocabado Mercado, Roberto Claros Flores -hoy peticionante de tutela-, José Oswaldo Quiroga Mendoza, Luis Alberto Aranda Granados, Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi, Adalberto Kuajara Arandia y otros, como consecuencia del Juicio de Responsabilidades sustentado por el Tribunal de Juicio de la extinta "Corte Suprema de Justicia", cuya sentencia condenatoria determinó la responsabilidad penal de los prenombrados con relación a las víctimas de esos hechos; demanda que fue subsanada por memorial de 10 de septiembre de 2013 (fs. 1 a 56 vta. y 62 a 64).

II.2. Por Auto Definitivo 01/2016 de 12 de febrero, Eduardo Gonzales Romero, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda de reparación de daños "y perjuicios", explicando que existen dos tipos de pagos que deben realizar los demandados; el primero corresponde al pago inmediato y el segundo a pagos periódicos; en consecuencia, condenó al ahora impetrante de tutela y otros, a la restitución y pago de la suma liquida y exigible de Bs1 133 015 68.- (un millón ciento

treinta y tres mil quince 68/100 bolivianos), el cual tiene carácter solidario y mancomunado, a favor de los demandantes beneficiarios, con costas a ser calculadas en ejecución de fallo (fs. 66 a 190 vta.).

II.3. El 27 de julio de 2016, Roberto Claros Flores, -hoy peticionante de tutela- solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto Definitivo 01/2016, cuestionando, por qué en su caso no se aplicó el art. 24 del CP, referente a la incomunicabilidad que refiere que cada participante será penado conforme a su responsabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de otros; asimismo, se le explique sobre el pago del monto determinado, si deberá ser pagado de forma individual o de manera global de parte de todos los demandados (fs. 199).

II.4. Por Auto Complementario 235b/16 de 3 de agosto de 2016, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca señaló que, conforme al art. 92 del CP, la responsabilidad civil será de forma mancomunada entre todos los autores del delito; por lo que, el monto calificado por la responsabilidad deberá ser cubierto por todos los demandados de manera solidaria y mancomunada; por otro lado, con respecto a la incomunicabilidad de la responsabilidad, es aplicable a la pena y no a la responsabilidad civil, dando "por explicadas" las solicitudes de las partes y enmendó el Auto Definitivo respecto al monto provisionalmente calculado, luego de haber computado a detalle las sumas de transposición, modificando la suma a Bs1 069 691 90.- (un millón sesenta y nueve mil seiscientos noventa y un 90/100 bolivianos) [fs. 206 a 209 vta]).

II.5. Por memorial de 16 de septiembre de 2016, el peticionante de tutela, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Definitivo 01/2016 y el Auto Complementario 235b/16, expresando los siguientes agravios: **1)** Vulneración al debido proceso por valoración defectuosa de la prueba (Sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación), siendo ésta la prueba principal para establecer la responsabilidad civil; consiguientemente, la misma Sentencia debió ser la base para verificar la relación directa entre los hechos ilícitos comprobados y los no comprobados, siendo que en este último caso no acarrearía la reparación del daño civil; en consecuencia, el Juez de primera instancia no tomó en cuenta la sentencia principal y contrariamente calificó el resarcimiento de daños sin sustento probatorio, infringiendo con ello la regla de la lógica como elemento de la sana crítica y el principio de derivación razonada de la prueba, puesto que el Juez *a quo* no fundamentó en base a pruebas esenciales, el cálculo del daño individual, lo cual se puede evidenciar en la calificación que realizó respecto a seis personas de las cuales en algunos casos hizo un cómputo doble y determinando respecto a toda responsabilidad civil, sin que la sentencia principal estableciera responsabilidad penal de estos con relación a su persona, inobservando de esa forma el art. 173 del CPP; **2)** Transgresión al debido proceso por fundar la resolución en prueba inexistente, pues el Auto Definitivo contiene un acápite donde consta el cálculo individual de la reparación del daño, en el cual establece el monto de Bs5 000.- por concepto de gastos procesales a favor de todas las víctimas, habiendo llegado a esta calificación bajo un razonamiento y criterio propio, calificando Bs100.- (cien 00/100 bolivianos) mensuales como gastos judiciales durante los tres años que duro el juicio, mas diez días en viaje para atención del proceso a Bs80.- (ochenta 00/100 bolivianos) por día, los pasajes ida y vuelta Bs200.- (doscientos 00/100 bolivianos) todo eso sin respaldo probatorio y tras una apreciación personal; de lo que se tiene que quien pretende una cuantificación de una obligación debe probar válidamente los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito; lo que no ocurrió, pues los demandantes no acreditaron los mismos con prueba real, objetiva y material; el Juez de primera instancia dio por acreditado que las víctimas erogaron Bs5 000.- sin tomar en cuenta que cada caso reviste una situación de gravedad distinta, lo cual obliga al estudio para determinar en qué casos se indemniza o simplemente se compensa, labor que no fue cumplida por la autoridad judicial, quién basándose únicamente en la versión de las víctimas y no en pruebas objetivas lesionó la garantía del debido proceso; y, **3)** Violación al debido proceso, por erróneo cálculo individual con relación a la reparación del daño en la resolución; el Juez codemandado, estableció un acápite denominado "contenido gráfico explicativo de la tabla individual de cálculo para reparación de daño" (sic), determinando que el cálculo del haber básico sería el que se encontraba vigente los meses de septiembre y octubre de 2003; es decir Bs440.-; toda vez que, no existía prueba de la actividad de cada uno de los demandantes, consignando de esa forma dicho haber básico, pero no ocurrió lo mismo respecto a Juan Condori Cutipa y Eloy Huanca Quito, para quienes calculó un haber básico de Bs1 640.- sin explicar ni fundamentar de donde provienen dichos montos; lo cual, es contrario a sus argumentos existiendo un erróneo cálculo en la resolución; de igual forma, con relación a otra de las víctimas Claudia Mabel Quispe Callante, la autoridad realizó un doble cálculo sin fundamentar el motivo (fs. 215 a 224 vta.).

II.6. Por Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró entre otras determinaciones, improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante; en consecuencia, mantuvo incólume el Auto Definitivo 01/2016, bajo los siguientes argumentos: **i)** Sobre el primer motivo de su apelación, no resulta cierto, siendo que el Juez de primera instancia, estableció la relación de causalidad directa entre la responsabilidad atribuida a los demandados y los perjuicios

sufridos por las víctimas, dejando establecido que no es necesaria la realización de un nuevo proceso de fondo, ya que la ponderación se sustentó "…en la inteligencia del fallo emergente del proceso penal…" (sic), sosteniendo que la prueba base es la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, cuyos pormenores se hallan fundados en cuanto a la responsabilidad de cada uno de los condenados; por otro lado, con relación a la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba consistente en la Sentencia del Juicio de Responsabilidades, el apelante no identificó cuál de las reglas de la sana critica fueron inobservadas (la lógica, la ciencia o la experiencia), limitándose simplemente a señalar el elemento lógica vinculado al principio de derivación razonada; lo cual tampoco es evidente, debido a que "…la Resolución apelada contiene inferencia intelectual que desemboca de los argumentos del cuerpo principal expresados en la demanda como también de la Sentencia Condenatoria, que deviene de un hecho punible concreto…" (sic); por lo que, el fallo en cuestión contiene un hilo conductor razonable desde la parte considerativa de los hechos, valoración de la prueba, la base normativa e interpretativa en coherencia con la parte dispositiva, consiguientemente no resulta cierto este primer motivo; **ii)** En cuanto a la denuncia de que la resolución apelada se funda en prueba inexistente, al determinar la suma de Bs5 000.- por gastos procesales, este reclamo al contener un argumento similar al pretendido por el codemandado Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi, "…es resuelta en el presente Auto de Vista con los mismos fundamentos ya referidos precedentemente y forman parte de la presente Resolución. En consecuencia tampoco puede ser acogido este segundo motivo" (sic); y, **iii)** Sobre el reclamo del cálculo erróneo en la determinación del daño causado, referente a que fijándose el haber básico de Bs440.- para todas la víctimas; sin embargo, en otros casos se consignó Bs1 640.-, sin especificar de donde surgió dicho monto; de igual forma estos argumentos son similares a los alegados por Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi, "…lo que amerita para no ser reiterativos, que los fundamentos manifestados por este Tribunal de Alzada al resolver la cuestión planteada, también forman parte del presente, por consiguiente, este tercer motivo también carece de mérito" (sic [fs. 242 a 243]).

II.7. Por memorial de 11 de mayo de 2017, el ahora impetrante de tutela solicitó complementación, explicación y enmienda al Auto de Vista 102/2017, pidiendo se le explique: **a)** Cual es la prueba que autentique las lesiones de Gregorio Lima, **b)** Cuál es la evidencia que acredite los gastos procesales en la suma de Bs5 000.-; **c)** La norma legal que señala la posibilidad de repetición que pueden ejercer los condenados a la reparación integral del daño, siendo que no tendría que reparar el daño de otras personas de las cuales no fue responsabilizado; y, **d)** Si existe prueba que confirme las lesiones sufridas en octubre negro que ocasionaron la muerte de Gregorio Lima (fs. 250).

II.8. Cursa Auto 107/2017 de 12 de mayo, de explicación, complementación y enmienda, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señalando que quien solicita una explicación, tiene la obligación de identificar cuáles son las expresiones oscuras que contiene la Resolución; asimismo, al solicitar complementación se establecerá sobre que tópico se debe resolver conforme a ley y en la solicitud de enmienda debe identificarse y especificar cual fuere el error material o de hecho en el que se incurrió al emitir la Resolución; en tal sentido, analizadas las peticiones de explicación y complementación, se evidencia que es necesario tener presente que la naturaleza de estas solicitudes no buscan cambiar el fondo de la decisión, tal cual, pretenden los peticionantes de tutela; sin embargo, el Auto de Vista 102/2017, fue claro y enfático sobre el pronunciamiento emitido en cuanto a los argumentos traídos en apelación; declarando "No ha lugar" la petición (fs. 253 a 254 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionate considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; a la defensa y a la tutela judicial efectiva; puesto que: **1)** El Juez codemandado, de forma indebida dictó el Auto Definitivo 01/2016, basándose en la Sentencia del Juicio de Responsabilidades y sus propias conclusiones y sin respaldo probatorio le impuso responsabilidad civil solidaria y mancomunada; y, **2)** Los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 102/2017 -a través del cual resolvieron el recurso de apelación interpuesto contra el citado Auto Definitivo-, no consideraron aspectos importantes que demostraban que no se encontraba en la obligación de resarcir daño a determinadas personas; toda vez que: **i)** No obstante que, denunció como agravió que la decisión de reparación de daños "y perjuicios" determinada por el Juez *a quo* en el mencionado Auto Definitivo 01/2016, no guarda relación con lo resuelto en el proceso principal -Juicio de Responsabilidades caso "octubre negro"-; en el entendido que el precitado fallo estableció duda razonable sobre las lesiones de los nombrados, refirieron simplemente que en el mencionado documento no explicó los errores lógicos-jurídicos en los que incurrió el Juez de primera instancia; y, **ii)** Respecto al agravio relacionado a la calificación de gastos procesales en Bs5 000.- y la determinación de un haber básico diferenciado establecido sin prueba de respaldo, así como la realización de cálculo doble en relación a una de las víctimas, la precitadas autoridades jurisdiccionales se remitieron a los argumentos por el

cual se dio respuesta a Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi coacusado en el proceso de reparación de daños "y perjuicios".

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En cuanto a este presupuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional, el AC 0054/2018-RCA de 15 de febrero, bajo la previsión normativa contenida en el art. 129 de la CPE, sostuvo que: *"...**la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: '**Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad** e inmediatez; el **primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales**; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que **quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales'".***

III.2. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional de la jurisdicción ordinaria

Con relación a este tópico procesal-constitucional, la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, precisó: «*Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "...**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias,** lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas" (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).*

*En ese mismo sentido, la mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, la cual indicó que: "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba** (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), **una errónea interpretación del Derecho** (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta);* (las negrillas corresponde al texto original)".

III.3. Análisis del caso concreto

Identificada como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse a las denuncias específicas efectuadas.

III.3.1. Respecto al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca

El peticionante de tutela dentro del sustento argumentativo de esta acción de defensa, cuestiona presuntas actuaciones ilegales en la que hubiera incurrido el Juez de la causa -hoy codemandado-en la emisión del Auto Definitivo 01/2016 de 12 de febrero.

Ahora bien, siendo que la pretensión del accionante, es que la jurisdicción constitucional analice y verifique los actos lesivos denunciados con relación al Juez *a quo* codemandado, a partir de lo argumentado en

el Auto Definitivo 01/2016, se debe tomar en cuenta que el carácter subsidiario de esta acción de defensa y las alegaciones formuladas por el impetrante de tutela, no pueden ser objeto de examen constitucional, por cuanto la presunta ilegalidad de los actuados judiciales, pudieron ser eventualmente reparados y corregidos por el Tribunal de alzada; toda vez que, la resolución de reparación de daño previsto en el art. 386 del CPP, es impugnable a través del recurso de apelación incidental en el efecto devolutivo según lo establecido en el art. 387 del citado compilado legal, medio de defensa que efectivamente fue activado por el prenombrado constando pronunciamiento del Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 102/2017, que resolvió declarar improcedente el referido recurso, fallo que también es impugnado en la presente acción tutelar.

En ese sentido, tomando en cuenta el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, mismo que importa el agotamiento de todas las instancias dentro de un proceso ya sea administrativo o judicial para reparar derechos fundamentales, no es posible ingresar a analizar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ende denegar la tutela solicitada en relación al Juez codemandado.

III.3.2. Con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

De la lectura a los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, se advierte que la reclamación constitucional en su parte central converge en una secuencia de defectos procesales y jurisdiccionales en los que se hubiese incurrido a tiempo de emitir el Auto de Vista 102/2017 -a través del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el citado Auto Definitivo-, señalándose que no se consideraron aspectos importantes que demostraban que no se encontraba en la obligación de resarcir daño a determinadas personas; toda vez que, no obstante haber denunciado como agravió que la decisión de reparación de daños “y perjuicios” determinada por el Juez *a quo* en el mencionado Auto Definitivo 01/2016, no guardaba relación con lo resuelto en el proceso principal -Juicio de Responsabilidades caso “octubre negro”-, en el entendido que el precitado fallo estableció duda razonable sobre las lesiones de los nombrados; refirieron simplemente que en el mencionado documento no explicó los errores lógicos-jurídicos en los que hubiera incurrido el Juez de primera instancia; y, en cuanto a la calificación de gastos procesales en Bs5 000.- y o la determinación de un haber básico diferenciado establecido sin prueba de respaldo, así como la realización de cálculo doble en relación a una de las víctimas, las precitadas autoridades jurisdiccionales se remitieron a los argumentos por los cuales se dio respuesta a Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi coacusado en el proceso de reparación de daños “y perjuicios”.

Bajo este alcance de reclamación, se evidencia que el mismo pretende que la justicia constitucional, revise lo obrado dentro de la demanda de reparación de daños “y perjuicios” interpuesta en contra suya y de otros; y, partir de ello advirtiendo errores de procedimiento en los que hubieran incurrido las autoridades ahora demandadas, se determine la responsabilidad civil del nombrado en base a los razonamientos que expuso en la presente acción de defensa, solicitud que no puede ser acogida por este Tribunal; toda vez que, dicho extremo implicaría la revalorización de la prueba, cual se tratase de una instancia casacional, aspecto que es inviable según el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que estableció que la justicia constitucional únicamente se activa ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, subrayando que la labor interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa es labor principal de los jueces ordinarios; empero, que excepcionalmente puede ser asumida por la justicia constitucional en sus tres dimensiones, siempre y cuando el accionante cumpla con la carga argumentativa de acuerdo a lo establecido en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, parámetros de exigencia constitucional que no fueron observados por el impetrante de tutela, para poder abrir excepcionalmente el ámbito constitucional que permita la revisión de la actividad interpretativa efectuada por las autoridades judiciales ahora demandadas.

En efecto pese a que el peticionante de tutela alegó que la determinación referida *supra* asumida por las autoridades demandadas vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la tutela judicial efectiva; sin embargo, la pretensión del nombrado y el objeto procesal de la presente acción tutelar no trasuntan en ello; toda vez que, como se tiene precisado en el fondo, el impetrante de tutela pretende que este Tribunal actuando como una instancia casacional ingrese a analizar la actividad interpretativa y aplicación normativa efectuada por las autoridades judiciales, efectuando una nueva valoración, interpretación y aplicación de la norma, lo que es inviable dada la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; y, porque lo contrario significaría asumir una acción de invasión a las potestades propias de la jurisdicción ordinaria en una especie de rejuicio de todo el despliegue valorativo e interpretativo efectuado por las autoridades judiciales demandadas, que -como se tiene referido- no resulta

posible en razón a la finalidad protectiva de los derechos y garantías constitucionales como convencionales de este tipo de acción de defensa.

En consecuencia, tomando en cuenta los razonamientos expuestos precedentemente, es inviable que este Tribunal analice el fondo de la problemática planteada, debiéndose como consecuencia de ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 193/2018 de 10 de julio, cursante de fs. 989 a 995 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y con la aclaración de que no se efectuó el análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2018-S1

Sucre, 24 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23686-2018-48-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfredo Urizar Rodríguez** y **Gonzalo Urquizu Ortega** contra **Mario Moya Velásquez**, **Offman Alfredo Padilla Blacutt** y **Armin Ciro Copa García**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del Departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de abril, cursante de fs. 23 a 24, los accionantes, exponen los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martín Flores Castro por el delito de violación, quien se encuentra con detención preventiva, y contrató sus servicios como abogados, en principio de Gonzalo Urquizu Ortega y posteriormente de Alfredo Urizar Rodríguez, asumieron la defensa del acusado en el juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca.

Refieren que el juicio oral se inició el 21 de febrero de 2018, con una audiencia que fue suspendida por inasistencia del Ministerio Público, oportunidad en la cual, los Jueces ahora demandados, no solicitaron justificación alguna; posteriormente, se señalaron audiencias para los días 7, 8, 22 y 23 de marzo del mismo año, que se suspendieron porque se encontraban en otras audiencias tanto en Tupiza, como en Sucre, siendo además que Alfredo Urizar Rodríguez se encontraba delicado de salud –extremo que no pudo ser certificado por la médico que lo atendió–, posteriormente, se señaló audiencia para el día 17 de abril de 2018, a la cual no asistieron, porque cada uno de ellos se encontraban en otras audiencias –Gonzalo Urquizu Ortega en Tupiza y Alfredo Urizar Rodríguez en Camargo-, sobre lo cual presentaron la justificación respectiva.

Sin embargo de lo referido, las autoridades demandadas, en audiencia de 25 de abril de 2018, decidieron obviar los justificativos presentados y emitieron sanción disciplinaria de arresto para ambos con un simple proveído; ante el cual interpusieron recurso de reposición para que se corrija procedimiento a través de un Auto, el cual fue negado con argumentos fútiles.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos a la libertad física, a la libre locomoción, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 125 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en la vía correctiva se deje sin efecto el proveído de 25 de abril de 2018 y cualquier mandamiento de arresto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, pese a su notificación cursante a fs. 26 vta., no asistieron a la audiencia señalada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Offman Alfredo Padilla Blacutt, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, en audiencia informó lo siguiente: **a)** Los accionantes hacen referencia a que el 21 de febrero de 2018, se hubiese aceptado la suspensión de audiencia a simple solicitud del Ministerio Público; sin embargo, tal cual consta en el acta, fue la Fiscal de Tarabuco quien solicitó suspensión porque tenía un levantamiento legal de cadáver, hecho de fuerza mayor que impedía su presencia en juicio, extremo que se valoró decidiéndose suspender la audiencia señalada; **b)** Posteriormente, otra audiencia se suspendió por inasistencia de los ahora accionantes, cuya ausencia impidió su prosecución y por acta de 4 de abril del mismo año se dispuso continuación de juicio para el 17 de abril de similar año, emplazándose al abogado Alfredo Urizar Rodríguez para que esté presente; finalmente, en la fecha señalada se dispuso audiencia para el 25 de abril de 2018, en la que con carácter previo se pidió a los abogados ahora accionantes justifiquen su inasistencia, que evidentemente ellos acreditaron por certificaciones que establecían que tenían juicios, uno de ellos en Sucre y el otro en Camargo, en todo caso, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, previno a los abogados defensores que su presencia era fundamental para la continuidad del juicio y evitar su dilación por expreso mandato del art. 334 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, esto tomando en cuenta que los testigos tienen que trasladarse desde una comunidad distante de ese asiento judicial, implicando perjuicio y gasto para el Tribunal; **c)** Instalada la audiencia se les concedió la palabra a los abogados, corrió traslado de la documentación, para luego dictar un proveído con antecedentes, en el cual se consignó que los ahora accionantes, presentaron documentación a la cual el Tribunal no le asignó valor, debido a que ellos fueron notificados personalmente considerando que el acusado guarda detención preventiva y se tiene que trasladar desde Sucre, así mismo porque en dos oportunidades se suspendieron audiencias “por culpa de los defensores” (sic), habiendo manifestado que no se pudo recabar certificación médica, lo cual constituyó una burla al Tribunal y a las partes, pues todos tienen una obligación moral, ética y procesal; y, **d)** De otra parte, se señaló que no es suficiente una providencia para establecer una medida disciplinaria, pero la providencia de 25 de abril de 2018, cuenta con todos los antecedentes y requisitos, está motivada, no siendo evidente que se coarta el derecho a impugnar puesto que se dio curso al recurso de reposición, dando el voto explícito de los jueces, se

hace referencia al art. 180 de la CPE; la decisión del Tribunal por providencia y la posterior reposición en absoluto ha coartado el derecho de las partes que tienen para apelar puesto que la protesta de apelación consta en acta y cuando el Tribunal resuelva el agravio puede ir aparejado en la Sentencia conforme el art. 407 del CPP, el Tribunal y las partes se vieron perjudicados, se vulneraron principios de concentración, celeridad y continuidad que son fundamentales, ese hecho tiene como consecuencia la dilación y se niega el derecho de la víctima a una parte del debido proceso, el acceso a la tutela judicial efectiva y el Juez debe garantizar que el proceso se desarrolle sin vicios, por ello consideran que como tribunal actuaron conforme a derecho y los defensores en un arranque han formulado esta acción tutelar.

Armin Ciro Copa García, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, puntualizó: **1)** El Tribunal de Sentencia por principio del art. 334 del CPP, tiene la obligación de cuidar que el proceso se desarrolle sin interrupción y de manera continua; **2)** En el desarrollo del juicio se produjeron dos situaciones, el 22 de marzo de 2018, los ahora accionantes no se hicieron presentes a la audiencia de continuación de juicio oral, por los motivos ya expuestos anteriormente; empero, ninguna de las justificaciones demostró la fuerza mayor que justifique su aceptación y se dé por excusada dicha inconcurrencia; **3)** Para el 17 de abril de 2018, a momento de instalar la audiencia, se verificó que ninguno asistió, sin haber noticias vía mensaje de celular ni comunicación formal, lo que motivó nuevamente la suspensión de audiencia de juicio; con esos antecedentes en la última audiencia, se les dio la oportunidad de justificar su inasistencia, empero, uno de ellos indicó haber tenido audiencia el 17 de abril de 2018, y el otro mencionó que tenía audiencia sin presentar prueba, solamente expresión de palabra, por lo cual, se debe tener presente que cuando un abogado asiente llevar adelante una causa, acepta todas sus responsabilidades, de ninguna manera se puede aceptar alegaciones de tener otra actuación judicial, lo cual sería aceptable en una primera vez, pero no una segunda vez demostrando con ello una actitud irreverente, “de no me importismo” ante una autoridad que tiene poder de decisión de índole disciplinaria conforme al art. 339 del CPP, lo cual es inaceptable; y, **4)** Bajo esos antecedentes el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca tenía la obligación de asumir medidas disciplinarias y al amparo del citado precepto de la norma adjetiva penal, se decidió motivadamente una sanción disciplinaria de arresto de dos horas y media, considerando la decisión asumida solamente ante los antecedentes expuestos; en base a ello solicita que la presente acción se declare improcedente y con costas.

Mario Moya Velásquez, Juez del citado Tribunal de Sentencia Penal, señala que: **i)** Tanto Jueces, como los sujetos procesales se deben encuadrar al principio de probidad y por la exposición de sus colegas se demostró que los accionantes no tomaron en cuenta tales principios; **ii)** De otra parte, “hasta este momento” los accionantes no han justificado su inasistencia conforme al art. 335 del CPP; y, **iii)** El art. 339.1 del CPP, es determinante, porque señala que se deben adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia debidamente fundamentadas; consiguientemente, se les debió imponer sanción económica porque no justificaron su inasistencia a la audiencia señalada, tomando en cuenta que los sujetos procesales deben trasladarse desde lugares lejanos con gastos a las partes y al Estado.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 58 a 60, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el proveído de 25 de abril de 2018, ordenando que las autoridades demandadas dicten nueva resolución debidamente fundamentada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Juez al imponer restricciones y limitaciones para el adecuado desarrollo de las audiencias deben cumplir con las condiciones de validez formal y material previstas en el art. 23.III de la Ley Fundamental, es decir, que deben estar previamente definidas en la Ley (condición material), en las que además se establezcan los requisitos mínimos que deben cumplirse para su aplicación (condición formal) para evitar que las restricciones se conviertan en la regla y no en la excepción; evitando excesos y abusos de poder; **b)** Respecto a la facultad de los Jueces para disponer el arresto de una persona, se tiene que la misma no cumple con el principio de reserva de ley, por no estar expresamente prevista en el texto normativo procesal penal, ya que si bien el art. 129.5 del CPP establece, que los Jueces pueden disponer arrestos, no se determina en qué casos se aplicará la medida, pues en el art. 339 de la norma procesal penal, solo se hace referencia a que se podrán adoptar providencias necesarias para mantener el orden y desarrollo adecuado de las audiencias; **c)** Por otra parte, la medida no resulta proporcional al fin perseguido por el art. 339 del CPP, por tanto el principio de proporcionalidad permite evaluar la validez de la limitación, analizando si la medida es idónea para lograr el fin constitucionalmente relevante y si es necesaria, evitando el exceso en la restricción del ejercicio de los

derechos fundamentales y la arbitrariedad de los servidores públicos, todas las decisiones deben estar fundadas en la Constitución Política del Estado, de ahí que deben ser razonables porque los derechos fundamentales tienen una posición privilegiada conforme los fines y funciones del Estado, entre ellos garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Norma Suprema; **d)** En el caso en cuestión, refieren que en el proceso penal de violación en contra de Martin Flores Castro que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca compuesta por los ahora demandados, en la audiencia de juicio oral de 25 de abril de 2018, obviando los justificativos presentados emitieron la sanción de arresto por dos horas y media en contra de los accionantes con un simple decreto, habiéndose interpuesto el recurso de reposición a la espera de un Auto con derecho a la impugnación, les fue negado, por lo que piden dejar sin efecto el proveído de 25 de abril de 2018; **e)** Según los datos del proceso penal, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla dispuso el arresto de los accionantes, a través de una resolución que fue objeto de recurso de reposición, el cual fue negado y en coherencia con los fundamentos ya señalados, el poder ordenador y disciplinario otorgado a dicho Tribunal a través de lo previsto en el art. 339 del CPP, de ninguna manera les faculta proceder con el arresto de los peticionantes de tutela, porque dicha acción limita su derecho a la libertad, independientemente de que la norma, no prevea específicamente ese extremo de coartar el derecho a la libertad (principio de reserva de ley), tampoco resulta proporcional al fin buscado (principio de proporcionalidad); **f)** En todo caso, las autoridades demandadas tenían a su alcance otras medidas menos lesivas que no limiten ese derecho fundamental, porque la norma no establece la imposición de ese extremo de privar de libertad a una persona como mecanismo para asegurar el buen desarrollo de la audiencia por ser desproporcionada, que no cumple con las condiciones de validez constitucional; y, **g)** En cuanto a la fundamentación, el art. 124 del CPP señala que las Sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados; en el caso presente, de la revisión del proveído de 25 de abril de 2018, se establece que no cumple con la citada norma, por cuanto no es una resolución debidamente motivada y fundamentada que justifique la decisión de aplicar la medida disciplinaria de arresto, ni exponen la razonabilidad de la necesidad de su aplicación.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de prosecución de audiencia pública de juicio oral y contradictorio de 4 de abril de 2018, del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martín Flores Castro por el delito de violación a niña, niño y adolescente; en el que se señaló su continuación para el 17 de similar mes y año, oportunidad en la cual los abogados defensores –ahora accionantes– solicitaron la suspensión de la audiencia señalada, refiriendo que tienen audiencia tanto en Tupiza, como en Sucre y señalando “para efectos de suspender la audiencia por secretaria vamos a pedir que por secretaria se nos extienda certificaciones” (sic), a la cual el Presidente del Tribunal responde: “No hay inconveniente, previniendo que ya se suspendió más antes” (sic), habiendo quedado las partes notificadas (fs. 34 a 41).

II.2. Consta acta de suspensión de audiencia pública de juicio de 17 de abril de 2018, en la cual la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca informó que no se hallaban presentes los ahora accionantes, en virtud de lo cual, el Presidente del referido Tribunal señaló audiencia para el 25 de abril de 2018, conminando la asistencia a los sujetos procesales y en el caso accionantes, se advirtió que su ausencia provocaría que se considere abandono malicioso de la defensa(fs. 50 y vta.); asimismo, cursa nota que señala que el 23 de abril de 2018 se procedió a la notificación a las partes, vía WhatsApp, tanto a la representante fiscal, a la defensoría de Icla, así como a los abogados defensores –ahora accionantes– con el señalamiento de nueva audiencia para el 25 de abril del mismo año (fs. 51).

II.3. Por certificado del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, en el que se establece, que el abogado Alfredo Urizar Rodríguez, asistió a la audiencia de juicio oral el 17 de abril de 2018, en calidad de abogado patrocinante en el caso seguido a instancias del Ministerio Público contra Luis Fernando López Jáuregui por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (fs. 52).

II.4. Cursa acta de prosecución de audiencia pública de juicio oral y contradictorio, de 25 de abril de 2018, en el que se informó por Secretaria que se hallaban presentes la parte accionante con sus abogados y en la cual el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca con carácter previo pidió se informe el porqué de la inasistencia del abogado a la anterior audiencia y uno de los citados abogados, ahora accionante, señaló que: “en una anterior audiencia ya en su parte final mi persona había protesto que no iba a asistir a esa audiencia, toda vez que se tenía programada audiencia en Tupiza, teniendo en cuenta

que sus autoridades tenían ya conocimiento que mi persona no iba asistir a esta audiencia" (sic); ante ello la referida autoridad señaló tener presente dicho argumento, pero que ese hecho rebasaba la tolerancia del indicado Tribunal, en la medida que se ha perjudicado a las partes y al Ministerio Público, y que además acarrea la imposición de medidas disciplinarias, tomando en cuenta que la justificación es insuficiente, ya que se ha tenido el tiempo necesario para que puedan disponer alguna suplencia que vaya a consolidar este proceso. Del mismo modo el Juez Armin Ciro Copa García manifestó que fueron sorprendidos con la inconcurrencia del abogado del encausado, que no fue comunicada ni por vía celular dadas esas circunstancias, no obstante la certificación, la cual no es suficiente porque se señaló con la anticipación necesaria el acto de juicio; asimismo, el Fiscal sostuvo que justo una noche antes, uno de los abogados se comunicó con él a las "10:00" (sic) en sentido que no se iban a hacer presentes en dicha audiencia, motivo por el cual comunicó a la defensoría de Icla porque hasta esa hora ya se tenía dispuesto el traslado de "Icla Tabuco Padilla" (sic), su persona y la defensoría; en vista de lo señalado, se dictó la providencia en sentido que los abogados ahora accionantes, "han estado ausentes en las de la audiencias programadas en dos oportunidades…"(sic), la última fue el 4 de abril de 2018, no habiendo presentado justificación alguna a momento de instalarse el acto, provocando que el proceso se suspenda en varias oportunidades causando daños y perjuicios a las partes y al Tribunal, aduciendo en su defensa que las audiencias de otros procesos en asientos judiciales distintos ya estaban programadas, en ese antecedente se tiene que el perjuicio causado es grave y que las justificaciones no pueden considerarse como circunstancias de fuerza mayor; toda vez que, las audiencias señaladas por ese Tribunal fueron programadas con la debida antelación y en conocimiento previo de los abogados defensores; con la facultad de aplicar medidas disciplinarias establecidas en los numerales 1 y 2 del art. 339 del CPP, se impuso la medida disciplinaria de arresto contra los abogados defensores –ahora accionantes–, a verificarse en celdas policiales de la ciudad de Padilla, desde horas 12:00 hasta 14:30; ante ello, los accionantes plantearon recurso de reposición al amparo de los arts. 180 y 410.II de la CPE, manifestando que la medida no podía ser asumida por proveído, al cual se adhirió el otro abogado, ante lo cual el Presidente del Tribunal sostuvo que la providencia fue suficientemente motivada en cuanto a los hechos y derechos; a su vez, el Juez Mario Moya Velásquez señaló que la providencia dictada está debidamente fundamentada, y que consecuentemente, no necesita ser a través de un auto; de igual forma, el Presidente del Tribunal sostuvo que lo asumido no responde a un capricho de esa instancia, pues éste es monitoreado por el Tribunal Departamental de Justicia "Sucre" en cuanto a las suspensiones de audiencia; en ese sentido, el Tribunal se ratificó debido a que no se puede tolerar que se perjudique a la parte contraria ni al propio defendido de los ahora accionantes porque se estaría dilatando la justicia pronta y oportuna, ratificándose por ello en la decisión y disponiendo que por Secretaría se libre el mandamiento de arresto encomendando a la policía provincial (fs. 53 a 54 vta.).

II.5. Cursa Mandamiento de arresto 001/2018 de 25 de abril emitido, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, en contra de Alfredo Urizar Rodríguez y Gonzalo Urquizu Ortega –hoy accionantes– (fs. 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos a la libertad física, a la libre locomoción, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica, por cuanto ordenaron su arresto como medida disciplinaria al considerar que no justificaron debidamente su inasistencia a la audiencia de juicio oral, asumiendo tal medida mediante simple proveído.

Por lo que, corresponde en revisión verificar los extremos denunciados en la acción a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Potestad disciplinaria de la autoridad judicial en audiencia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0210/2017-S3 de 21 de marzo al respecto, precisó: *"Sobre esta temática es importante precisar que la* ***SCP 0142/2014-S3*** *de 10 de noviembre, recondujo la línea jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1666/2013 de 4 de octubre y SCP 0620/2014 de 25 de marzo, a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, razonando que: '…****la Constitución Política del Estado y la ley no necesariamente deben establecer una enumeración absoluta de las facultades judiciales y bien pueden limitarse a trazar las líneas generales normativas de su poder poniendo como límite la proporcionalidad entre los medios disponibles y los fines constitucionalmente buscados*** *ello debido a que el legislador ordinario no puede prever cada una de las posible circunstancias que podrían poder presentarse en una audiencia y/o en la tramitación de un proceso judicial.*

De ahí que es aplicable la teoría de los poderes implícitos que son los que se infieren o deducen razonablemente de las competencias expresas o delegadas que se consideran como indispensables para actuar con sus propias facultades y alcanzar los fines jurisdiccionales buscados por la Constitución respecto del Órgano Judicial.

En efecto, ***si bien por regla general son las normas jurídicas las que delimitan, con la puntualización indicada, la competencia del Órgano Judicial y establecen los límites, dentro de los cuales puede moverse el mismo, los órganos jurisdiccionales están habilitados durante la dirección de una audiencia a utilizar las distintas vías y medios que sean necesarios para el cumplimiento de sus cometidos, aun cuando no se les haya sido atribuido mediante texto expreso****, sino genérico ello porque justamente el legislador ordinario ante la imposibilidad de prever toda circunstancia decidió entregar dicha facultad a los órganos jurisdiccionales competentes.*

De ahí que las autoridades judiciales tengan la potestad, en audiencia, de utilizar todos los medios necesarios para mantener el orden en dicho acto procesal; es decir, de ejercer la potestad disciplinaria a los sujetos procesales, aplicándoles inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada y siempre en el marco de la proporcionalidad y la razonabilidad.

Lo contrario implicaría desamparar a las autoridades judiciales pudiendo inviabilizarse no solo la tramitación de la causa sino la misma protección de los derechos y contrariar el principio de igualdad de las partes procesales.

En este contexto, corresponde observar que el art. 391 del Código de Procedimiento Civil (CPC), dispone: «Durante las audiencias las partes, sus abogados y demás concurrentes guardarán comportamiento correcto. Todo acto irrespetuoso o de desobediencia dará lugar sin recurso alguno, a amonestación y en su caso a sanción de arresto al infractor por el tiempo que señalare el juez, no superior a cuarenta y ocho horas, todo ello sin perjuicio de la acción penal que procediere»; por lo que, no existiría coherencia si dentro de la tramitación de una causa penal, la autoridad judicial a cuyo cargo se encuentre el proceso, no tendría la potestad de imponer orden en las audiencias que celebrare, mientras que sus similares en materia civil sí podrían imponer arresto a las partes, ante un acto irrespetuoso o de desobediencia'

En este mismo sentido el art. 24.8 del Código Procesal Civil (CPC), dispone: 'Sancionar con arresto de hasta ocho horas a las o los abogados o a las partes, que falten manifiestamente al respeto a la autoridad judicial, servidores judiciales o parte contraria; impidan u obstaculicen maliciosamente cualquier audiencia o diligencia'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos a la libertad física, a la libre locomoción, a la impugnación y al principio de seguridad jurídica, por cuanto ordenaron su arresto como medida disciplinaria al considerar que no justificaron debidamente su inasistencia a la audiencia de juicio oral, asumiendo tal medida mediante simple proveído.

De los antecedentes del caso y las conclusiones, se tiene que por acta de 4 de abril de 2018 se dispuso la prosecución de la audiencia pública de juicio oral y contradictorio en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martín Flores Castro por el delito de violación, señalándose a tal efecto, audiencia para el 17 de abril de 2018, ante ello, los abogados defensores –ahora accionantes– solicitaron la suspensión de la audiencia señalada, refiriendo que tenían audiencia tanto en Tupiza como en Sucre, habiendo solicitado para ello la extensión de certificaciones, petición a la cual las autoridades ahora demandadas, respondieron que no había inconveniente, previniendo que ya se suspendió más antes.

En audiencia pública de juicio oral de 17 de abril de 2018, se informó que no se hallaban presentes los ahora accionantes, por lo que se señaló audiencia para el 25 de abril de 2018, conminando la asistencia a los sujetos procesales y en el caso de los accionantes, se les advirtió que su ausencia provocaría que se considere abandono malicioso de la defensa, habiéndose notificado a las partes con dicha decisión; asimismo, la parte accionante presentó un certificado emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, en el que se estableció que el abogado Alfredo Urizar Rodríguez, el 17 de abril de 2018, asistió a la audiencia de juicio oral, en calidad de abogado patrocinante en el caso seguido a instancias del Ministerio Público contra Luis Fernando López Jáuregui por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito.

En el acta de prosecución de audiencia pública de juicio oral y contradictorio, de 25 de abril de 2018, se informó por Secretaría que se hallaban presentes la parte accionante con sus abogados, así, el Presidente del Tribunal demandado, con carácter previo pidió se informe el porqué de la inasistencia de los ahora accionantes a la anterior audiencia y uno de los citados señaló que: "en una anterior audiencia ya en su parte final mi persona había protesto que no iba a asistir a esa audiencia, toda vez que se tenía programada audiencia en Tupiza, teniendo en cuenta que sus autoridades tenían ya conocimiento que mi persona no iba a asistir a esta audiencia" (sic); sin embargo, la autoridad demandada señaló tener presente dicho argumento, pero que ese hecho rebasaba la tolerancia de esa instancia porque se habría perjudicado a las partes y al Ministerio Público y que ese hecho acarreaba la imposición de medidas disciplinarias, tomando en cuenta que la justificación es insuficiente, ya que se ha tenido el tiempo necesario para que puedan disponer alguna suplencia; asimismo, el Juez Armin Ciro Copa García manifestó que fueron sorprendidos con la inconcurrencia del abogado del encausado, que no fue comunicada ni por vía celular, que dadas esas circunstancias, no obstante la certificación, no era suficiente la justificación porque el juicio se señaló con la anticipación necesaria; asimismo, el Fiscal sostuvo que justo una noche antes, uno de los abogados se comunicó con él a las "10:00" (sic) haciéndole conocer que no se iban a hacer presentes en dicha audiencia, motivo por el cual comunicó a la defensoría de Icla porque hasta esa hora ya se tenía dispuesto el traslado desde esa localidad a Padilla vía Tarabuco, para su persona y la defensoría. En vista de lo señalado se dictó la providencia en sentido que los abogados ahora accionantes, "han estado ausentes en las de la audiencias programadas en dos oportunidades" (sic), la última de 4 de abril –de 2018- en la que no se presentó justificación alguna a momento de instalarse el acto, provocando que el proceso se suspenda en varias oportunidades, causando daños y perjuicios a las partes y al Tribunal, aduciendo en su defensa que esas audiencias ya estaban programadas en otros procesos en asientos judiciales distintos, en ese antecedente, consideran que el perjuicio causado es grave y que las justificaciones no pueden considerarse como circunstancias de fuerza mayor; toda vez que, las audiencias señaladas por dicho Tribunal fueron programadas con la debida antelación y en conocimiento previo de los abogados defensores y con la facultad de aplicar medidas disciplinarias establecidas en los numerales 1 y 2 del art. 339 del CPP, se impuso la medida disciplinaria de arresto contra los abogados defensores –ahora accionantes–, a verificarse en celdas policiales de Padilla, desde horas 12:00 hasta las 14:30.

Ante tal medida, los abogados defensores, ahora accionantes, plantearon recurso de reposición, manifestando que la medida no podía ser asumida por proveído, ante ello, las autoridades demandadas sostuvieron que la providencia fue suficientemente motivada en cuanto a los hechos y derechos, y que consecuentemente, no necesitaba ser a través de un Auto; a su vez el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, sostuvo que lo asumido no responde a un capricho de esa instancia, pues éste está siendo monitoreado por el Tribunal Departamental de Justicia de "Sucre" en cuanto a las suspensiones de audiencias; en ese sentido, se ratificó en su medida, indicando que no se puede tolerar que se perjudique a la parte contraria y tampoco a su propio defendido porque se estaría dilatando el acceso a una justicia pronta y oportuna, disponiendo que por Secretaría se libre el Mandamiento de arresto 001/2018 en contra de los accionantes, encomendando su ejecución a la policía provincial.

Bajo ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades judiciales tienen la potestad de utilizar todos los medios necesarios para mantener el orden en los actos procesales bajo su dirección, ejerciendo la potestad disciplinaria a los sujetos procesales, aplicándoles inclusive la sanción de arresto a través de un mandamiento; empero, deben hacerlo a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada en el marco de la proporcionalidad y la razonabilidad.

En el caso en estudio, las autoridades demandadas al haber dispuesto el arresto de los abogados defensores –ahora accionantes– en uso de su poder ordenador y disciplinario otorgado por el art. 339 del CPP, por presuntamente no haber presentado justificativos atendibles sobre su inasistencia a la audiencia de 17 de abril de 2018, no asumieron esa decisión a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, como lo exige la jurisprudencia citada; toda vez que, no tomaron en cuenta lo alegado por uno de los abogados accionantes, quien expresó que en una anterior oportunidad hizo saber que no asistiría a esa audiencia, debido a que tenía programada otra en Tupiza; asimismo, no consideraron que el 4 de abril de 2018, los ahora accionantes solicitaron de manera expresa la suspensión de la audiencia señalada para el 17 de ese mismo mes y año, argumentando que tenían otras ya programadas tanto en Tupiza, como en Sucre, pedido sobre el cual, el Presidente del Tribunal ahora demandado, respondió que no había inconveniente.

De igual manera, se advierte que ante la presentación del Certificado expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, en el que se establecía que el abogado Alfredo Urizar Rodríguez asistió a la audiencia de juicio oral el 17 de abril de 2018, en calidad de abogado patrocinante en el caso seguido a instancias del Ministerio Público contra Luis Fernando López Jáuregui por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; las autoridades demandadas señalaron que el mismo no era suficiente para justificar su inconcurrencia, sin dejar claramente establecido, ni explicado el por qué de dicha conclusión.

En esa misma línea, se evidencia que los Jueces demandados al disponer el arresto de los accionantes, tampoco valoraron lo manifestado por el Fiscal del caso, quien les hizo conocer que una noche antes, uno de los abogados se comunicó con él, haciéndole saber que no se harían presentes en la audiencia.

Resultando del análisis precedentemente expuesto, que la orden de arresto dispuesta en contra de la parte accionante, fue emitida de forma contraria a la jurisprudencia enunciada; toda vez que, dicha decisión no contiene la fundamentación y motivación suficientes ni el argumento expuesto por los Jueces ahora demandados se halla revestido de la proporcionalidad y razonabilidad exigida, evidenciándose por ello que la misma devino en arbitraria, extremos que ameritan la concesión de la tutela demandada conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Al no haber fundamentado de forma adecuada la aparente lesión del derecho a la impugnación y del principio de la seguridad jurídica vinculados a algunos derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, no amerita emitir pronunciamiento alguno sobre los mismos.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al haber **concedido** la acción de libertad aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos asumidos por el Juez de garantías, quedando sin efecto el Mandamiento de arresto 001/2018, expedido por los Jueces demandados.

2° DENEGAR con relación a la denuncia de vulneración al derecho a la impugnación y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2018-S1

Sucre, 24 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23708-2018-48-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 28 vta. a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Iván Osinaga Barba** contra **Jesús Martínez Subirana**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni** y **Pedro Ignacio Montenegro Velarde**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un pseudo proceso iniciado de oficio por el Ministerio Público, en su contra y de otros, por la supuesta comisión de "DELITOS DE FALSEDAD Y SUSTITUCIÓN DE OBJETO DEL DELITO" (sic), de manera totalmente ilegal, se allanó el domicilio de su padre Walter Osinaga Zambrana, en cuya ocasión, en franca violación de los arts. 184 y 295.10 y 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), secuestraron $us40 000.- (cuarenta mil 00/100 dólares estadounidenses), sin que dicho dinero tenga relación con el delito investigado; por ello, "…actualmente estoy siendo hostigado, molestado, procesado y perseguido de manera ilegal" (sic), dado que, supuestamente ya existe en su contra una orden de aprehensión y allanamiento de su domicilio, aspecto que le mantiene en zozobra, miedo y temor en su núcleo familiar.

Hasta la interposición de la presente acción tutelar, las acciones del Fiscal de Materia y del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni hoy demandados, están siendo efectuadas sin causa probable y al margen de lo razonable; por cuanto, durante todo el día conjuntamente su familia, vino sufriendo un calvario a través de un hostigamiento por parte del Ministerio Público y efectivos de la "FELCN" (sic), traducido en vigilancias permanentes a su domicilio.

Considera que en el caso de autos, es procedente la acción de libertad preventiva, a fin de evitar la consumación de lesiones a la libertad física o de locomoción, tipología que está vinculada a un presupuesto especifico regulado por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), por procesamiento indebido, debido a que el constante hostigamiento, la falta de un adecuado control jurisdiccional y la sesgada investigación por parte del Ministerio Público, se traduce en la lesión de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante invoca la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto el art. 20, 21, 125 y 126 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cese inmediato del hostigamiento y la persecución ilegal indebida, además se ejerza un eficaz control jurisdiccional de la investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "11" -cuando lo correcto es- 9 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Extraña la ausencia del Fiscal de Materia, que no remitió el cuaderno de investigaciones ni remitió informe alguno; **b)** Respecto al informe del Juez demandado, que indica "…que no se tendría prueba alguna sobre su persecución y hostigamiento" (sic), se puede señalar que "…desde que se presentó la Acción de Libertad a la fecha, nuevamente la autoridad jurisdiccional ha ordenado el allanamiento de dos nuevos domicilios" (sic); **c)** En "…horas de la mañana de hoy día a las 09:00" (sic), durante la ejecución del allanamiento se procedió a la aprehensión de Walter Ivan Osinaga Barba, sin que exista ninguna orden y tampoco el mandamiento de allanamiento; y, **d)** Al presente ya se consumó la lesión que se pretendió evitar mediante esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Martínez Subirana, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, mediante informe cursante de fs. 26 a 27 vta., señaló lo siguiente: **1)** El accionante denuncia un hostigamiento y persecución ilegal, mediante una supuesta orden de aprehensión y allanamiento de domicilio, falseando la verdad; **2)** En derecho se debe probar, con prueba plena los hechos alegados, siendo totalmente falso que existiera una orden de aprehensión contra el ciudadano Walter Iván Osinaga Barba; **3)** Respecto al allanamiento del domicilio del padre del accionante, cabe señalar que el 28 de febrero de 2018, se informó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones, del proceso seguido contra autores o cómplices por la supuesta comisión del delito de alteración o sustitución del objeto del delito, falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado; **4)** Por decreto de 7 de marzo de 2018 y Auto de 7 de mayo de igual año, se dispuso la ampliación de la investigación y se ordenó mandamiento de allanamiento solicitado por el Fiscal de Materia respaldado en el informe 002/2018 del investigador asignado al caso; **5)** No es evidente que en el caso de autos no hubiera existido el inicio de investigaciones, dado que, en el presente caso existe una denuncia y una investigación para determinar la averiguación de la verdad; **6)** Asimismo existe control jurisdiccional conforme a procedimiento, en cuyas resoluciones de allanamiento, se advirtió al Fiscal de Materia, que debe realizar su labor con las garantías previstas en la normativa vigente; **7)** De los antecedentes se evidenció de forma clara la inexistencia de memorial presentado por Walter Iván Osinaga Barba hoy accionante, en el cual, se haga conocer una presunta vulneración de sus derechos por parte del Ministerio Público; y, **8)** Habiendo enervado los supuestos hechos y la presunta persecución y hostigamiento ilegal, contra el accionante y su familia cuyos argumentos se fundaron en hechos inexistentes y falsos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Pedro Ignacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, pese a su legal citación cursante a fs. 10 no presentó informe alguno, ni se hizo presente en la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 28 vta. a 30, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a los mandamientos de allanamiento y de aprehensión, advirtió que en el caso, existe informe de inicio de investigaciones y memorial de ampliación de investigación y solicitud de mandamiento de allanamiento contra Walter Iván Osinaga Barba, por la presunta comisión del delito de alteración o sustitución de objeto del delito, falsificación de sellos y timbres, falsedad material e ideológica; **ii)** En el presente caso, hay control jurisdiccional, por parte del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, en la cual "infiere" (sic), que el mandamiento de allanamiento y actuados, se dieron dentro de la etapa investigativa, no advirtiendo al efecto, que Walter Iván Osinaga Barba, haya realizado reclamo alguno; **iii)** La "SC No. 0181/2005-R del 3 de marzo" (sic), entre otras Sentencias Constitucionales, señala que la acción de libertad no puede ser un medio alternativo que provoque confrontación con la jurisdicción ordinaria; es decir, que el accionante, tiene medios para impugnar los actuados desarrollados dentro del proceso; **iv)** No se tiene un reclamo que se haya efectuado ante el Juez de control jurisdiccional, tal como prevén los arts. 54.1 y 269 del CPP; lo cual, hace inviable ingresar al fondo de la presente acción de libertad; y, **v)** Si bien es cierto que el legislador incorporó el mecanismo de la acción de libertad, para personas que consideren que su vida, libertad o locomoción estén en riesgo, la misma está limitada por el carácter de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe del Caso: BN-X-005/18 de 28 de febrero de 2018, por el cual, Oliver Flores, investigador asignado de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), informó al Fiscal de Materia, que a horas 16:00, Ana Dolly Quiroga Menacho denunció la falsificación de documentos relativos a los sellos del Ministerio de Gobierno, FELCN y Laboratorio Forense, en cuya foto de requerimiento fiscal, refiere la devolución de una avioneta CP-2743, al depositario definitivo Walter Iván Osinaga Barba, relacionado y apoderado en varios casos de narcotráfico y otros (fs. 13 a 14).

II.2. Mediante memorial de 28 de febrero de 2018, el representante del Ministerio Público -hoy demandados-, informó al Juez de control jurisdiccional, el inicio de investigaciones contra autores y cómplices, por la supuesta comisión del delito de alteración o sustitución del objeto del delito, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 70 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 22 de julio de 1988-; y, 190, 199 y "2013 del Código Penal" (sic); a ese

efecto, cursa providencia de 1 de marzo del referido año, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, que indica tener presente el inicio de investigaciones (fs. 15 y 16).

II.3. A través de informe 002/2018 de 7 de marzo, el investigador asignado al caso, solicitó al Fiscal de Materia, allanamiento del inmueble con barda de color cemento, puerta de color café "NRO 24" (sic), ubicado en la calle María Luisa Vieira y además, de un edificio de dos pisos, color amarillo situado en la avenida Cipriano Barace, esquina Coimbra, de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni. Además de la aprehensión o arresto de personas involucradas en la investigación con ruptura y apertura de candados y chapas (fs. 17 a 19).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia, informó al Juez de control jurisdiccional, la ampliación de investigación contra Walter Iván Osinaga Barba, por la probable comisión del delito de alteración o sustitución del objeto del delito, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; asimismo en virtud del informe del "TTe Oliver Flores Flores" (sic), solicitó mandamiento de allanamiento en el inmueble con barda de color cemento, puerta de color café "NRO 24" (sic), situado en la calle María Luisa Vieira; y el edificio de dos pisos, color amarillo, ubicado en la avenida Cipriano Barace, esquina Coimbra, de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, a objeto de realizar el secuestro de sellos, documentos y otros; y, la consiguiente aprehensión del o los posibles propietarios y/o autores, copartícipes, instigadores y cómplices del delito (fs. 20 a 21).

II.5. A través de decreto de 7 de marzo de 2018, el Juez de control jurisdiccional -ahora demandado-, admitió la ampliación de investigación contra Walter Iván Osinaga Barba; y, por Auto de la misma fecha, ordenó efectuar el allanamiento del inmueble con barda de color cemento, puerta de color café "NRO 24" (sic), ubicado en la calle María Luisa Vieira; y el edificio de dos pisos, color amarillo, situado en la avenida Cipriano Barace, esquina Coimbra de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, a objeto de realizar el secuestro de elementos de prueba dentro de la presente causa, conforme a los arts. 129.10, 180, 181, 182, 183 y 187 del CPP, y SC 1420/2004-R de 6 de septiembre, "BAJO DIAS Y HORAS HABILES" (sic [fs. 22 y 24 vta.]).

II.6. Cursa mandamiento de allanamiento de 7 de marzo de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni -ahora demandado-, por el cual, ordena al Fiscal de Materia, proceder al allanamiento del inmueble con barda de color cemento, puerta de color café "NRO 24"(sic), situado en la calle María Luisa Vieira; y el edificio de dos pisos, color amarillo, ubicado en la avenida Cipriano Barace, esquina Coimbra, de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, con vigencia desde horas 07:00 del 8 de marzo de 2018 (fs. 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que: **a)** El Fiscal de Materia, mediante vigilancia realizada a su domicilio materializó una persecución indebida en su contra; y, **b)** El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, incumpliendo su labor de contralor de garantías constitucionales, expidió mandamientos de allanamiento, sin que exista una causa probable y "existiendo una investigación anómala" (sic).

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez Cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron

reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa''.

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Respecto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre citando la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala: *''Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «**el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal**.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción

constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre' (…).

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia, mediante vigilancia realizada a su domicilio materializó una persecución indebida en su contra; y, **2)** El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, incumpliendo su labor de contralor de garantías constitucionales, expidió mandamientos de allanamiento, sin que exista una causa probable y "existiendo una investigación anómala" (sic).

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, se advierte dos problemáticas, una referida a la actuación de la Fiscal de Materia y otra con relación a la actuación del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni; en ese sentido, a continuación se pasa a desarrollar y analizar el caso en base a las presuntas actuaciones ilegales en las que hubieran incurrido las autoridades demandadas.

III.3.1. En relación al Fiscal de Materia

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se establece la existencia de supuestos para no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, cuyo segundo presupuesto, aplicable a la presente causa, instituye que cuando el representante del Ministerio Público, da aviso del inicio de la investigación al Juez de control jurisdiccional y ante la denuncia de presuntas arbitrariedades relacionadas con la libertad personal o física por parte del Fiscal de Materia o de la Policía que emerjan de una indebida restricción de libertad o una persecución o procesamiento indebido, el accionante previo a acudir a la justicia constitucional, debe denunciar esos actos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales, ante la autoridad judicial a cargo de la causa, para que en aplicación de los arts. 54.1 y 279 del CPP, verifique si las denuncias realizadas son ciertas.

En el presente caso es evidente que mediante memorial de 28 de febrero de 2018, el Fiscal de Materia, informó al Juez de control jurisdiccional, el inicio de investigaciones contra autores y cómplices, por la supuesta comisión del delito de alteración o sustitución del objeto del delito, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 70 de la L1008 y 190, 199 y 203 del CP; cursando a ese efecto, decreto de 1 de marzo del mismo año, emitida por Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni quien refiere tener presente el inicio de investigaciones; así también por memorial presentado el 7 del señalado mes y año, el representante del Ministerio Público, informó al Juez de control jurisdiccional, la ampliación de investigación contra Walter Iván Osinaga Barba, por la probable comisión del delito de alteración o sustitución del objeto del delito, falsedad material e ideológica y uso de instrumento

falsificado; y, a través de decreto de la misma fecha, la citada autoridad judicial admitió la ampliación de investigación.

Bajo estos antecedentes, estando identificada la autoridad que ejerce control jurisdiccional a partir del informe de inicio de investigaciones y posterior ampliación de investigación contra el accionante, por la subsidiariedad excepcional que rige la presente acción de libertad, el nombrado, debió denunciar los actos ilegales presuntamente cometidos por la autoridad fiscal demandada, ante Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, a efectos de que el mismo, conforme los arts. 54.1 y 279 del CPP, realice el correspondiente control jurisdiccional, para verificar si las denuncias realizadas en esta acción tutelar son evidentes.

Por ello, al constituirse el control jurisdiccional en un mecanismo procesal específico de defensa idóneo, eficiente y oportuno para restituir el derecho a la libertad, locomoción o persecución o procesamiento indebido, el mismo debió ser utilizado previamente por el accionante, no correspondiendo al efecto ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa.

III.3.2. Respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni

Con relación a la denuncia de que el Juez de control jurisdiccional, habría incumplido su labor de contralor de garantías constitucionales, al expedir mandamientos de allanamiento, sin que exista una causa probable y "existiendo una investigación anómala" (sic).

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia el debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en cuanto al primer supuesto, considerando que el acto lesivo radica en que el Juez de control jurisdiccional, habría incumplido su labor de contralor de garantías constitucionales, al expedir mandamientos de allanamiento, sin que exista una causa probable y "…existiendo una investigación anómala"; al respecto, corresponde señalar que dicho aspecto como tal, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad física del solicitante de tutela, debido a que la emisión del mandamiento de allanamiento emitido a solicitud del Ministerio Público, es una de las facultades de la autoridad judicial de la causa, dentro de un proceso investigativo no evidenciándose que tal reclamación contenga la referida y exigida vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante.

Con relación al segundo presupuesto, la parte accionante no acreditó que se encuentre en estado absoluto de indefensión ni tampoco este Tribunal constató la concurrencia de este presupuesto, por cuanto conforme el despliegue procesal desarrollado en esta acción de defensa; también tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria activando los mecanismos de defensa que considere pertinente para el resguardo de sus derechos.

Lo referido permite concluir que la parte accionante, no cumplió con los dos supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, correspondiendo a esos efectos, denegar la tutela sin ingresar al fondo del problema planteado.

Finalmente, cabe aclarar que si bien entre el planteamiento de la acción de libertad y la instalación de la audiencia, la situación de hecho del ahora accionante, habría variado al punto de ser aprehendido; empero, ello no desvirtúa el fundamento esencial de la presente decisión, dado que ante una denuncia de presunta aprehensión ilegal igualmente debió ser denunciada ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 9 de

marzo, cursante de fs. 28 vta. a 30, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2018-S1

Sucre, 24 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23710-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/18 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Roca Banegas** en representación sin mandato de **Heberto Chosco Barbeito** y **Crispín Pinaya Jiménez** contra **Alfonso Siles Rojas**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz**; **Abraham Ruiz Lazarte** y **Mariana Lilian Yanque Medina**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes a través de su representante, manifiestan:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de abril de 2018, los ahora demandados comandando a unos seis a ocho policías, interrumpieron su trabajo de extracción de áridos en el río Piraí, en el puerto ubicado en la avenida la cieguita y final de la avenida Piraí, procediendo a detenerlos sin ningún tipo de orden, siendo conducidos a la "carceleta"; una vez apersonado su abogado, el Fiscal de Materia Osman Arias, manifestó que no se dio orden de aprehensión y desconocía si existía o no denuncia en su contra.

Los codemandados Abraham Ruiz Lazarte y Mariana Lilian Yanque Medina, refirieron que tenían orden expresa del Comandante Departamental -hoy también demandado-, para hacer un operativo en el río Piraí, en la asociación de extractores de áridos "Urubó Buen Retiro", proceder a su detención y secuestrar todas las armas que encuentren, ya que en esa zona habría un enfrentamiento y que por ese motivo les privaron de su libertad; sin embargo, manifestaron también que se habrían equivocado, toda vez que no existían armas y que de manera inmediata los liberarían; empero, "…hasta la fecha…" (sic) no lo hicieron.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se garantice, se proteja o tutele los derechos constitucionales, se restablezcan las formalidades legales y se ordene a Abraham Ruiz Lazarte y "MARLENE YANQUI" (sic), para que de manera inmediata restituyan su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 13 de abril de 2018, según consta en acta cursante a fs. 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, no ratificó ni amplió su demanda, toda vez que no asistió a la audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados

Alfonso Siles Rojas, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, no presentó informe ni se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 9.

Abraham Ruiz Lazarte, funcionario policial, por "RESPUESTA AL OFICIO 162/2018" de 13 de abril de 2018, cursante a fs. 13, manifestó que los ahora demandantes de tutela no se encuentran en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Guardia, toda vez que se habría dado cumplimiento al mandamiento de libertad emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz.

Mariana Lilian Yanque Medina, funcionaria policial, por informe escrito cursante a fs. 10 y vta., señaló: **a)** En cumplimiento al requerimiento fiscal de 3 de abril de 2018, emitido por Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia, por el cual se apertura el caso FELCC 377/18 de 10 de abril de 2018, se constituyó en el municipio de Porongo zona del Buen Retiro km 4, el 11 de abril del citado año a horas 16:00 a objeto verificar, realizar el registro del lugar de los hechos y obtener mayores elementos de convicción; **b)** Una vez constituidos en el lugar, se evidenció la existencia de maquinaria pesada, como ser dos palas cargadoras mecánicas, con las que se hacían trabajos de extracción de áridos y otros agregados que eran cargados en camiones tipo volqueta; **c)** Una vez identificados los denunciados -ahora accionantes-, se los condujo a las oficinas de la FELCC en calidad de aprehendidos; **d)** Siendo de conocimiento del referido Fiscal de Materia, las acciones asumidas, éste expresó que se debía proceder con las investigaciones; **e)** En ningún momento se manifestó que era un operativo en el río Piraí por órdenes del Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, con el fin de realizar algún tipo de intervención o prevenir algún tipo de enfrentamiento con armas, y; **f)** Las actuaciones policiales se realizaron conforme previene el art. 295 del CPP, precautelando los derechos y garantías de los ahora accionantes, es así que habiendo sido imputados y remitidos ante autoridad jurisdiccional para que se resuelva su situación jurídica, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el 13 de abril de 2018, emitió mandamientos de libertad a su favor.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/18 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su reiterada jurisprudencia ha establecido que ante la existencia de mecanismos procesales específicos de defensa que resulten idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, estos deben ser agotados antes de acudir a esta instancia constitucional; **2)** En el presente caso se advierte un mandamiento de libertad, librado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a favor de los ahora peticionantes de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento a instancias del Ministerio Público, signado con el número "FELCC-LG" 377/2018; **3)** Ante la evidencia descrita precedentemente, se tiene que la parte hoy accionante, no denunció al Juez encargado del control jurisdiccional, la presunta aprehensión ilegal, toda vez que es esa autoridad la que ejerce jurisdicción y control sobre la investigación de los actos que realiza la policía, y; **4)** Ante la inconcurrencia de la parte accionante a la audiencia tutelar, no se tiene mayores elementos que demuestren las supuestas vulneraciones al derecho a la libertad reclamadas.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del informe de 13 de abril de 2018, se extrae que se halla en curso una investigación, signada como "caso FELCC 377/18" (sic) de 10 de abril, bajo control jurisdiccional de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de la Guardia del departamento de Santa Cruz (fs.10).

II.2. Cursan mandamientos de libertad, emitidos por Fátima Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, de 13 de abril de 2018, a favor de Heberto Chosco Barbeito y Crispín Pinaya Jiménez -hoy accionantes-, al haberse dispuesto así a través de Auto de medidas cautelares de igual fecha, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de avasallamiento (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", por cuanto los funcionarios policiales ahora demandados, procedieron a su detención y consiguiente privación de libertad, sin ningún tipo de orden.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de libertad

La SCP 0479/2017-S2 de 22 de mayo, establece: *"La Constitución Política del Estado, en la Sección I, del Capítulo Segundo (Acciones de Defensa) del Título IV (Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa) de la Primera Parte (Bases fundamentales del Estado - Derechos, deberes y Garantías) ha instituido la acción de libertad. En ese marco, el art. 125 establece: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'.*

(...)

*El Código Procesal Constitucional, en su Título II (Acciones de Defensa), Capítulo Segundo (De la acción de libertad), en su art. 46 establece como objeto de esta acción tutelar el '...**garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro**'. Por otra parte, el art. 47 del citado Código establece que: 'La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:*

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal'" (las negrillas nos corresponden).

La acción de libertad, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Ley Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, pues de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste.

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del

proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", por cuanto los funcionarios policiales ahora demandados, procedieron a su detención y consiguiente privación de libertad, sin ningún tipo de orden.

Conforme se advierte de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional, se tiene que en el presente caso venido en revisión, los demandantes de tutela, consideraron que sus derechos invocados en la presente acción de defensa se encontraban lesionados, por cuanto fueron detenidos por los funcionarios policiales hoy demandados, mientras desarrollaban su trabajo de extracción de áridos en el río Piraí en el puerto ubicado en la avenida La Cieguita, final de la avenida Piraí, sin que exista orden para ello; sin embargo, conforme se evidencia de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, la misma se desarrolló dentro de un proceso investigativo, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, seguido por el Ministerio Público en su contra, bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia y del control jurisdiccional a cargo de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz; es más, a partir de la documental cursante en antecedentes, se tiene que como efecto de la audiencia para la consideración de medidas cautelares, dentro de dicho proceso penal, el 13 de abril de 2018, misma fecha en la cual se interpuso la presente acción tutelar, la Jueza referida, dispuso la libertad de los accionantes y libró los mandamientos respectivos, razones por las que se puede concluir que previamente a la activación de la jurisdicción constitucional, debieron reclamar los actos denunciados como lesivos ante la Jueza mencionada, por ser la autoridad que debe reestablecer y proteger los derechos supuestamente vulnerados, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que dejó establecida la posibilidad de acudir ante el juez cautelar, a objeto de impugnar o denunciar ante la referida autoridad las irregularidades en las que hubiesen incurrido el Ministerio Público o los funcionarios policiales, constituyendo el medio idóneo para conocer y resolver de manera oportuna y eficaz la situación denunciada de lesiva, por lo que corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico constitucional planteado.

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde referirse a la dilación advertida en la remisión de los antecedentes de la presente acción tutelar, toda vez que la acción de libertad fue resuelta el 13 de abril de 2018, y los antecedentes recién fueron remitidos el 2 de mayo de igual año, conforme se evidencia de la nota y comprobante de remisión, contraviniendo de esta manera, lo dispuesto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por consiguiente, se llama la atención al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 14/18 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Se llama la atención al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2018-S1

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23069-2018-47-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 167 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celso Uruña Bautista** contra **Emeterio Chuquimia Quispe**, **Secretario General**; **Zenón Gutiérrez Criales**, **Secretario de Actas**; **Elías Laura Ramírez**, **Secretario de Justicia**; **autoridades indígena originario campesinos (IOC)**; y, **Máxima Chuquimia Rojas de Laura**, **Paulino Gutiérrez Mayta**, **Gregorio Morales Rosales**, **Martín Gutiérrez Condori**, **Isidora Thola Mamani de Gutiérrez**, **Polonia Antonia Patzi de Chuquimia**, **Antonio Gutiérrez Criales**, **Martha Lima Chávez de Gutiérrez**, **Juana Felipe Mamani de Gutiérrez**, **Justo Chuquimia Rojas**; todos **de la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 30 de enero y 8 de febrero ambos de 2018, cursantes de fs. 63 a 71 vta.; y, 76 a 78 vta.; respectivamente, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de la Sentencia de 22 de noviembre de 1957 y Auto de Vista de 9 de septiembre de 1958 y en mérito a la Resolución Suprema 82254 de 13 de marzo de 1959, su señor padre se benefició con ocho parcelas de terreno que constan de 1 6516 ha (una hectárea con seis mil quinientos dieciséis metros cuadrados), situadas en el ex fundo Humaruta Baja, de la provincia Loayza del departamento de La Paz, inmueble inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 01167209 de "15 de diciembre de 1962" (sic). Ante el fallecimiento de sus padres, el prenombrado juntamente a su esposa, se hizo cargo de las referidas parcelas que poseen por más de sesenta años, ejerciendo y cumpliendo con los usos, costumbres y prestación de cargos.

Pese a lo antes referido, en el año 1987 cuando se aprestaba a realizar trabajos en su terreno, Emeterio Chuquimia Quispe de manera abusiva los amedrentó con palabras soeces y groseras, además de agredirlos física y psicológicamente; y, en su calidad de autoridad indígena, empezó a obligar a los comunarios a apoyarlo con el objetivo de expulsarlos; posteriormente, el año 2011, Martín Gutiérrez y su esposa junto a sus hijos Néstor y Elvi, ambos de apellidos Gutiérrez Tola; además, de Sergio Tola Mamani, propinaron a toda su familia golpes con patadas, puñetes, chicotes, palos y piedras pretendiendo darles muerte.

Señala que, no conformes con ello, luego de inventarse una serie de argucias y falacias relativas a su comportamiento, señalando que nunca "prestó cargo" y que su hijo les hubiera disparado con un arma de fuego; Emeterio Chuquimia Quispe y Antonio Gutiérrez Criales, aproximadamente a horas 11:00 del 5 de junio de 2015, exigiendo el pago de la multa de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), nuevamente procedieron a agredirlos, convocando a más personas y tocando la campana del pueblo, apersonándose: Polonia Antonia Patzi de Chuquimia, Zenón Gutiérrez Criales, Juana Felipe de Gutiérrez, Martha Lima de Gutiérrez, Elías Laura Ramírez, Máxima Chuquimia de Laura, Paulino Gutiérrez Mayta, Gregorio Morales Rosales, Isidora Thola de Gutiérrez y Américo Atiñapa, quienes armados de chicotes, palos, piedras y picotas, atentaron contra su integridad física y la de toda su familia, al propinarles una golpiza hasta dejarlos "inconscientes" y no satisfecho con ello, quemaron la manguera de riego y cortaron la luz. Seguidamente a fin de encubrir estos hechos criminales, emitieron un Voto Resolutivo en la citada fecha, en la que decidieron expulsar a su persona y su familia, sin derecho a indemnización, hecho que fue denunciado al Fiscal de Materia de Luribay por los presuntos delitos de allanamiento y daño calificado, pero en contraposición, los denunciados interpusieron otra denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de amenazas.

Todos estos actos de discriminación y violencia psicológica y física descritos fueron efectuados en reiteradas oportunidades por los mismos sujetos, cuyo "*modus operandi"* es inducir a la gente para expulsarlo de la comunidad con el objetivo de repartirse sus parcelas, pues según los demandados no tiene derecho a nada; y, cuando su persona intentó hacer arar la tierra con un tractor en ejercicio de su derecho propietario, el conductor de la maquinaria fue amenazado; además, cuando los personeros del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) se presentaron para medir sus parcelas, los denunciados se opusieron impidiendo el saneamiento de sus terrenos argumentando el incumplimiento de algunos deberes comunales.

Refiere que, el sábado 6 de enero de 2018, aproximadamente de horas 17:00 a 18:00, Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa, Polonia Antonia Patzi de Chuquimia, arguyendo ser autoridades, los agredieron verbal y físicamente con chicotes, palos y piedras; luego, a través del toque de campana de la comunidad, empezaron a convocar a más gente; y, el 8 del mismo mes y año, efectuaron el corte de servicio básico de luz. Por eso, en aquella oportunidad a fin de salvaguardar sus vidas tuvieron que huir de la comunidad, pero no contentos con ello, sin tomar en cuenta que como padre de familia está obligado a la manutención de sus hijos que están estudiando, les prohibieron no solo trabajar dentro de la comunidad sino el saludo y/o la compra de su tienda; razón por la cual, tuvo que irse a trabajar a la comunidad vecina de Collpani junto a su familia; empero, estos mismos sujetos enviaron notas a dicha comunidad "…**indicando que no deberían recibirnos', más aún han otorgado un plazo para que nos expulsen**…" (sic), tal como evidencia la notificación de 14 enero del citado año, firmado por las autoridades. Finalmente, el 28 del referido mes y año, el Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, Celestino Condori Mollo, les informó verbalmente que en reunión de 15 de ese mes y año, se determinó otorgarles un plazo de noventa (90) días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz.

Finalmente, indicando que estos actos graves e ilegales asumidos para hacer justicia por mano propia, prescindiendo de los mecanismos institucionales para la definición de hechos y derechos, inequívocamente son

contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, denunció la afectación de sus derechos reconocidos por el bloque de constitucionalidad; toda vez que, conforme al mandato del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, que no requiere previamente agotar otros mecanismos de defensa, cuyo aspecto fue ratificado y reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, entre los fines y obligaciones del Estado está la concreción del principio "vivir bien", garantizando su acceso a todas las personas, no solo reconociendo los derechos conforme al texto constitucional, sino desarrollando políticas que permitan su efectiva materialización, así "…previa valoración de las circunstancias particulares que se plantean, puede concedérsele la tutela con el fin de alcanzar **la justicia material o verdaderamente eficaz,** dirigido a materializar el valor superior 'justicia'…" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad humana con relación a la igualdad, alimentación, integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, prohibición de discriminación, a los servicios básicos, derechos del adulto mayor, e interés superior de la niña, niño y adolescente, así como los principios de seguridad jurídica y de acceso a la justica -según se entiende del contenido de demanda constitucional- citando al efecto, los arts. 8.I y II, 9.1,2,4 y 5; 13; 14.I,II y III; 15.I,II y III; 16.I; 18.I; 19.I; 20.I,II y III; 21.2 y 7; 22; 37; 46.I; 47.I; 48.I; 56.I y III; 59.I; 60; 62; 64.II; 67.I; 68.I y II; 108.1; 109.1; 110.I,II y III; 113.I; 114.I; 115; 125; 128; 129; 178 y 190.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3, 7, 17.1 y 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); "I" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2, 4.1, 11.1, 21.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5 de la Declaración de Viena.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restituyéndose el pleno ejercicio de sus derechos y garantías fundamentales, disponiendo que: **a)** Se declare nula cualquier posibilidad de recibir represalias, desaparición forzada de la comunidad y otros que pudiera resultar como consecuencia de la presente acción tutelar; **b)** Se declare ilegal y nula la disposición arbitraria emitida por las autoridades de la comunidad de Collpani a la cabeza de Juan Quispe en su calidad de "…Secretarios general a la vez, Subcentral Collpani…" (sic); **c)** Se ordene a los demandados que de manera inmediata restablezcan el derecho al patrimonio familiar (casa y parcelas), a su vez la inmediata restitución de los servicios básicos como la luz, agua potable y riego; **d)** Se ordene al INRA, que por la sección que corresponda le incluya en el saneamiento de tierras y facilite y viabilice su titulación; **e)** Se determine en audiencia la calificación de costas y el resarcimiento de daños y perjuicios; y, **f)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para establecer responsabilidades civiles y penales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 166 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia manifestó que: **1)** En el año 1980 ingresó al "…regimiento tres de Policías de La Ciudad de El Alto…" (sic) y el año 1987, decidió volver a la comunidad para hacerse cargo de las parcelas que les había dejado su padre, oportunidad en la cual fue intimidado por Emeterio Chuquimia Quispe; **2)** El año 2014, se suscitaron problemas con Justino Chuquimia Rojas por el riego de parcelas, por ello fueron sancionados él y otras personas con una multa de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos), Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) y Bs2 000.- (dos mil bolivianos) respectivamente, que su persona decidió no pagar por ser injusta y desproporcional; **3)** En la gestión 2016, se produjo un nuevo amedrentamiento hacia su familia, en el cual resultó psicológicamente dañado un

menor de edad, en esa oportunidad, Gregorio Rosales les indicó que si quería trabajar la tierra debía pagar la deuda que habría ascendido a la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); y, **4)** En enero de 2018, en Asamblea de la comunidad Humaruta Baja de la Quinta Sección Cairoma de la provincia Loayza del departamento de La Paz, juntamente con algunas autoridades de la comunidad vecina, decidieron su expulsión y la de su familia en un plazo de noventa (90) días, sin exponer las razones, vulnerando sus derechos a la vida, al agua, alimentación, vivienda, hábitat y servicios básicos.

En uso de su derecho a la réplica señaló que él no vive aislado de su familia, cuya última agresión se produjo el mes de enero de 2018, en la cual, se le expulsó y privó del derecho de propiedad de sus parcelas de tierra. En cuanto al derecho a la vida, existen notas enviadas al Servicio Departamental de Riego (SEDERI), para establecer las razones por las cuales se le cortó el agua.

I.2.2. Informe de las autoridades indígena originario campesinas y particulares demandados

Emeterio Chuquimia Quispe, Secretario General; Zenón Gutiérrez Criales, Secretario de Actas; Elías Laura Ramírez, Secretario de Justicia; autoridades indígena originario campesinos (IOC); y, Máxima Chuquimia Rojas de Laura, Gregorio Morales Rosales, Martín Gutiérrez Condori, Isidora Thola Mamani de Gutiérrez, Polonia Antonia Patzi de Chuquimia, Antonio Gutiérrez Criales, Martha Lima Chávez de Gutiérrez, Juana Felipe Mamani de Gutiérrez, Justo Chuquimia Rojas; todos de la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 154 a 158 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** A diferencia de la acción de libertad, esta acción tutelar es *intuito personae*, vale decir que requiere de fuertes requisitos formales como la presentación de un poder especial y suficiente, ya que el accionante no solo interpuso la demanda a nombre suyo, sino al de su esposa, hijos (mayores de edad y casados) y su nieto que tiene sus propios tutores; **ii)** Los hechos denunciados en los años 1980, 1987, 2014 y 2016, por el principio de inmediatez, al no haberse planteado demanda dentro del plazo de seis (6) meses computables a partir de la vulneración alegada, deben ser rechazados al inicio por causal de inadmisibilidad; **iii)** En mérito a que las autoridades comunitarias tienen competencias superiores, en este caso la Subcentral Collpani, que tiene la facultad de revisar las resoluciones emitidas por la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC) en las comunidades, el impetrante de tutela previo a esta audiencia, no acudió ante la autoridad jerárquica a efectos de modificar o revocar la Resolución, infringiéndose al efecto el principio de subsidiariedad; **iv)** En la presente acción tutelar, se invocaron varios derechos como a la vida, libertad, locomoción y privacidad, mismos que son tutelados a través de las acciones de libertad, de protección de privacidad y popular que no fueron agotados; **v)** Existe falta de legitimación pasiva; toda vez que, de la lectura de la demanda, se tiene que no se planteó contra las cuarenta familias que componen la comunidad, y tampoco a todas sus autoridades; **vi)** Se realizó un mero listado de derechos sin señalar la relación de causalidad entre los hechos y los derechos denunciados; es decir, no se cumplió con la carga argumentativa, como uno de los requisitos de admisibilidad; **vii)** Rechazan enfáticamente las falsas acusaciones de que se habrían efectuado acciones violentas contra el peticionante de tutela en las gestiones 1987, 2011, 2015 y 2018, en todo caso es deber del prenombrado demostrar esas presuntas agresiones, dado que no tienen una sentencia condenatoria ejecutoriada que acredite tales acometidas; **viii)** El accionante junto a su familia sigue viviendo en la comunidad de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz poseyendo sus tierras, siendo falso el argumento de que se le quitó su casa o que se cortaron los servicios de luz y agua potable; por lo cual, no puede probarse, "…en todo caso, de haber perdido los mismos por algún motivo, no tenemos oposición alguna a que ésta sea instalada" (sic); **ix)** Sobre los hechos suscitados el año 2014, efectivamente hubo una pelea por el tema de riego donde se sancionó a Justino Chuquimia Rojas con una multa de Bs300.-, a Francisco Morales con Bs1 500.- y Bs2 000.- al impetrante de tutela, por no participar en trabajos comunitarios de arreglo de canales de distribución de agua para riego; **x)** El prenombrado no acató las órdenes de sus autoridades y hasta el presente no canceló la citada multa "…recién pretende hacer revisar dicha decisión después de haber transcurrido más de cuatro años…" (sic); si quiere gozar del riego, debe cancelar dicho monto; **xi)** El 15 de enero de 2018, los miembros de la comunidad incluidas sus personas, así como las autoridades de la Subcentral Collpani y afiliados de otras comunidades, en Asamblea dieron por probadas las agresiones físicas, verbales, amenazas de muerte, vulneraciones a personas con discapacidad y ancianos o miembros de la comunidad efectuadas por el peticionante de tutela y su familia; y, mediante Resolución fundamentada, se decidió su expulsión; **xii)** Dicho enjuiciamiento se efectuó respetando el derecho a la defensa, dado que previamente se citó al accionante para la audiencia, a la cual no asistió y solo se presentaron su hija (Rilma Uruña) junto a su esposo; **xiii)** La

mencionada Resolución fue puesta a conocimiento del impetrante de tutela, que no fue objeto de recurso o impugnación alguno; sin embargo, el plazo de noventa (90) días para abandonar el lugar; **xiv)** Respecto al tema de riego y la posesión de la tierra, la parte peticionante de tutela tenía la posibilidad de acudir ante el Juez Agroambiental de Sica Sica del departamento de La Paz, o ante la Autoridad Indígena Originario Campesina; y, **xv)** El fallo de la JIOC es legítimo y razonable, por cuanto no existe lesiones al debido proceso.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 167 a 170, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refiere sobre la protección que otorga esta acción tutelar cuando se constatan las medidas de hecho, a cuyo efecto debe cumplirse con la carga probatoria por parte del accionante; **b)** La SCP 1140/2015-S3 de 16 de noviembre, en relación a los hechos controvertidos, exige que el impetrante de tutela debe acreditar titularidad respecto a los derechos cuya tutela se solicita, por cuanto esta acción no puede formularse cuando los derechos se encuentren en disputa o estén en controversia; **c)** Si bien el peticionante de tutela en el presente caso adjunta documentación referente al derecho propietario de Lorenzo Uruña; empero, no demuestra su titularidad sobre los predios en disputa; por el contrario, según el informe del INRA La Paz, los terrenos en cuestión estarían en controversia; y, **d)** En el caso en examen, el prenombrado refirió que en los años 1987, 2011, 2015 y 2018, habría sido objeto de agresiones físicas; empero, mismas que no fueron corroboradas en forma objetiva ya que se limitaron a presentar fotos y certificados médicos forenses y no otro tipo de pruebas que demuestren los extremos de sus demandas que datan del año citado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Titulo Ejecutorial 050539 de 22 de diciembre de 1959, en mérito a la Resolución Suprema 82254 de 13 de marzo del citado año, se dotó a "LORENZO URUÑA", ocho parcelas de terreno; es decir, 1 6516 ha (una hectárea con seis mil quinientos dieciséis metros cuadrados) situados en el ex fundo Humaruta Baja, de la provincia Loayza del departamento de La Paz, registrado en DD.RR. bajo la partida 01167209 de 9 de julio de 1992 (fs. 29 vta.).

II.2. Del acta de buena conducta de 24 de marzo de 1990, se establece que en presencia de las autoridades de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, "…fueron presentes los señores demandantes Estela V. de Saavedra y su hija Flora Saavedra y Celso Uruña" (sic); este último dijo: "Yo estuve fareando en su casa del don Emeterio y casi a la madrugada me vinó a mi casa estaba dormiendo y poco rato gulpio de la ventana y de la puerta y...abía estado la Flora y entró a la casa y me dormido" (sic); a su vez, Estela aclaró que su hija salió de la casa "…casi a la amanesida y ya no vuelve entrar de hay abia venido directamente a su casa de don celso y entro a la casa y visto dormido con la Flora en la cama" (sic); a cuyo efecto se sancionó al ahora accionante con una multa de Bs30.- (treinta bolivianos) y Bs10.- (diez bolivianos) a Flora Saavedra (fs. 122).

II.3. Consta certificado médico forense de 10 de octubre de 2011, correspondiente a Celso Uruña Bautista y Rehinsor Uruña Alarcon, con doce y siete días de impedimento, respectivamente, emergentes de una agresión física de varias personas, acaecida el 8 del citado mes y año (fs. 13 a 16).

II.4. Cursa credencial de 1 de enero de 2014; por la cual, se establece que Celso Uruña Bautista fue nombrado como Secretario de Educación de la comunidad de Humaruta Baja, Subcentral Collpani, Central "A. Collpani"

de la provincia Loayza del departamento de La Paz, otorgada por la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz, "TÚPAC KATARI" con Personería Jurídica "S.N. 218709" (sic [fs. 11]).

II.5. De la copia del Acta de asamblea de 18 de octubre de 2014, referida a la audiencia del Consejo de justicia a través de la cual, los Consejeros de Justicia de la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, escuchando a las partes declaran la culpabilidad de Justino Chuquimia Rojas, Francisco Morales Rosales y Celso Uruña Bautista, por las agresiones físicas y verbales que se habrían suscitado por el uso del agua para riego, a ese efecto sancionaron a dichas personas a pagar la multa de Bs300.-, Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) y Bs2 000.- (dos mil bolivianos) respectivamente, bajo advertencia de que si no cumplian sus sanciones "…no podrán utilizar los canales destinados a riego" (sic [fs. 111 a 112]).

II.6. A través de Voto Resolutivo de 5 de junio de 2015, de la comunidad de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, debido al incumplimiento "…de la sentencia emanada en la gestión 2014 (…) y amenazado de muerte a toda la comunidad mostrando su miembro viril (…) y posteriormente su hijo Clever Uruña Alarcon sacó un arma de fuego (…) que disparó hacia la humanidad de los dirigentes…" (sic) por ser una persona altamente peligrosa, disponen la expulsión definitiva del ahora impetrante de tutela y toda su familia, sin derecho a ninguna indemnización (fs. 47 a 49).

II.7. Mediante providencia de 28 de septiembre de 2017, el Director Departamental a.i. del INRA-La Paz, en aplicación del art. 393 de la CPE; y, los arts. 351.II y 468 y ss. del Reglamento de la Ley 1715 modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, con el fin de proteger la propiedad individual y que no sea vulnerado este derecho, pone en consideración de la Unidad de Evaluación hasta la etapa de socialización para que se llame a audiencias de conciliación o en su defecto el solicitante se someta al saneamiento con Procedimiento Común, esto en razón a que las autoridades de Humaruta Baja presentaron Voto Resolutivo de 5 de junio de 2015, por el cual se expulsa al ahora peticionante de tutela y su familia, siendo ratificada la misma por Resolución de 24 de julio de 2017, en la cual, se indica que los terrenos del mencionado ciudadano no se sanearon; al respecto, aclara que con el fin de no provocar enfrentamientos, no se realizó ningún llenado de fichas de registro de parcelas (fs. 52 vta.).

II.8. Por Resolución de 6 de enero de 2018, en presencia de autoridades originarias y las bases de la comunidad de Humaruta Baja de la Quinta Sección Cairoma de la provincia Loayza del departamento de La Paz, citando los principios y valores ancestrales de convivencia pacífica, debido a las agresiones físicas, verbales, al Secretario General, Emeterio Chuquimia Quispe, "…en una asamblea general nuevamente determina la expulsión inmediata y definitiva de la familia Uruña…por las agresiones constates cometidos a ansianos mujeres y niños" (sic [fs. 115 y vta.]).

II.9. Constan certificados médicos forenses de 9 de enero de 2018, correspondientes a Albertina Alarcon de Uruña, Celso Uruña Bautista y Richard Gustavo Uruña Alarcon, cada una con cuatro días de impedimento, que habrían sido ocasionados a través de una agresión física ocurrida aproximadamente a horas 17:45, 18:10 y 18:15 del 6 de enero de 2018 (fs. 17 a 20).

II.10. Cursa copia de Acta de 11 de enero de 2018, por la cual, la Asamblea Extraordinaria de la Subcentral Collpani dispone que el accionante y su familia no pueden realizar contratos de arrendamiento, alquileres de terrenos y otras actividades en la localidad de Collpani; así, como tampoco, pueden buscar refugios y realizar negocios en el área de la comunidad, bajo sanción de Bs1 000.- (mil bolivianos) a las personas que no acaten la determinación (fs. 141).

II.11. Mediante citación de 13 de enero de 2018 (recibida a horas 6:50 am), las autoridades indígena originario campesinas de la Subcentral Collpani, disponen que Celso Uruña Bautista y su familia, se hagan presentes en el "mini cabildo" a efectuarse a horas 9:00 del 15 de enero de 2018; y, a través de notificación de 14 del mismo mes y año, por determinación de una asamblea extraordinaria, se dispone que el impetrante de tutela y su familia, a partir de su notificación, no puedan realizar actividades de negocios, trabajos y otras, dentro la localidad de Collpani (fs. 21 y 22).

II.12. A través de Resolución de 15 de enero de 2018, firmada por las autoridades de la Subcentral Collpani, en presencia de la "base" de la comunidad de Humaruta Baja del municipio de "Cairoma" de la provincia Loayza del departamento de La Paz, en base a los principios y valores ancestrales de convivencia pacífica, de acuerdo a normas y procedimientos propios y los arts. 2, 30 y 190 de la CPE; 7 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional y Convenio 169 de la OIT, debido a las constantes agresiones físicas, verbales, amenazas de muerte a los ancianos y "…violaciones a personas discapacitadas…" (sic), efectuadas por el peticionante de tutela, dispusieron la expulsión inmediata y definitiva de la familia Uruña, otorgándoles un plazo de noventa (90) días (fs. 145 a 146).

II.13. Mediante nota APDHEA/JC/R/039/2018 de 22 de febrero, el Responsable de la Comisión Jurídica de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos Regional El Alto remitió una nota al ahora accionante, indicando la inexistencia de voluntad del Secretario General de la Subcentral de Collpani para solucionar las agresiones de parte de las autoridades indígena originario campesinos de Humaruta Baja, recomendando al efecto, plantear la presente acción tutelar (fs. 107).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la alimentación, a la integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, prohibición de discriminación, a los servicios básicos, a los derechos del adulto mayor, e interés superior de la niña, niño y adolescente, así como los principios de seguridad jurídica y de acceso a la justicia; toda vez que: **1)** Fue objeto de amedrentamientos desde la gestión 1987, cuando Emeterio Chuquimia Quispe, lo agredió verbal, física y psicológicamente; posteriormente, en su calidad de autoridad indígena empezó a obligar a los comunarios a apoyarle con el objetivo de expulsarlo y agredirlo; Martín Gutiérrez y su esposa, Isidora Tola junto a sus hijos, Néstor y Elvi Gutiérrez Tola además de Sergio Tola Mamani, el año 2011 propinaron a toda su familia una golpiza con patadas, chicotes, palos y piedras pretendiendo darles muerte; posteriormente el 5 de junio de 2015, Emeterio Chuquimia Quispe, Secretario de Justicia y Antonio Gutiérrez Criales Secretario General, nuevamente los agredieron y convocaron a más gente, apersonándose los codemandados armados de piedras, pretendiendo dar muerte a toda su familia, dejándolos inconscientes, quemando además la "manguera de riego" y cortando la energía eléctrica; luego, a fin de cubrir dichos ataques emitieron Voto Resolutivo, el mismo día de los hechos, disponiendo la expulsión junto a su familia sin derecho a ninguna indemnización; **2)** El 6 de enero de 2018, Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa se apersonaron a su casa insultando y atacando a su persona y familia; por lo que, tuvieron que huir para salvaguardar sus vidas; asimismo, el 8 del citado mes y año, procedieron a cortarles los servicios básicos de energía eléctrica e incluso les prohibieron trabajar dentro de la comunidad de Humaruta Baja; por lo que se fueron a trabajar a la comunidad vecina de Collpani; sin embargo, los demandados el 14 de enero del mencionado año, mandaron notas a las autoridades de dicha comunidad indicando que no debían recibirles, incluso dándoles plazos para que los expulsen; y, **3)** Finalmente, el 28 del citado mes y año, el Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, Celestino Condori les informó verbalmente que en reunión de 15 del mismo mes y año, se determinó otorgarles un plazo de noventa (90) días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en la comunidad de Humaruta Baja.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, citando la SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, que reitera los entendimientos asumidos en las SSCC 0365/2017-S2 de 17 de abril y 0545/2013 de 13 de mayo, refiere: "*El art. 129.II de la CPE, dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El art. 55.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto.

Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: `...La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que ***la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****'"* (las negrillas nos corresponde).

III.2. La interpretación del derecho a partir de los postulados de la plurinacionalidad y el pluralismo

Sobre el particular, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, desarrolló los siguientes lineamientos: "***En el ámbito de la justicia, el pluralismo supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto*** *(...) las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan, fundamentalmente a los siguientes aspectos:*

i) *La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones (…) supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, (…)*

(…) materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, (…)

(…) también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, (…)

ii) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación

(…) ***los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional****...*

(…) Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

(…)

Es en ese marco que, en muchos casos, los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (el resaltado es ilustrativo).

III.3. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es el derecho fundamental común violado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señala lo siguiente: "***De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas****: a) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; b) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, c) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos,* ***desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.***

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originario campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", ***todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE).*** *Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: 1) Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; 2) Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, 3) El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.*

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; *y,* ***3)*** *Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.*

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

En efecto, dada la interdependencia de los derechos fundamentales (art. 13.I de la CPE) dependerá de la conducta adoptada configurada como medida o vía de hecho para que a la par de la vulneración del derecho

a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado también se lesionen otros derechos fundamentales, que corresponderá evaluar en cada caso" (las negrillas son nuestras).

III.4. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, citando la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, al respecto señaló*: "En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: '…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma' (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

En ese entendido, el artículo citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción '…es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer ***la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción,*** *aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia' (…).*

Lo anterior denota relevancia, ***puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados,*** *así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que:* ***'…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna*** *y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado,* ***es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales,*** *por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos,* ***de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada****"* (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que: **i)** Fue objeto de amedrentamientos desde el año 1987, cuando Emeterio Chuquimia Quispe le agredió verbal, física y psicológicamente; posteriormente, en su calidad de autoridad indígena originario campesina empezó a obligar a los comunarios a apoyarlo con el objetivo de expulsarlo de la comunidad y agredirlo; Martín Gutiérrez y su esposa, Isidora Thola de Gutiérrez junto a sus hijos, Néstor y Elvi, ambos de apellidos Gutiérrez Thola, además de Sergio Thola Mamani, el año 2011 les propinaron a toda su familia una golpiza con patadas, chicotes, palos y piedras pretendiendo darles muerte; el 5 de junio de 2015, Emeterio Chuquimia Quispe, Secretario de Justicia y Antonio Gutiérrez Criales, Secretario General, nuevamente lo agredieron convocando posteriormente a más gente apersonándose los codemandados y otros, armados de chicotes, palos, piedras y picotas, agrediéndoles con la pretensión de dar muerte a toda su familia, dejándolos inconscientes, quemando la "manguera de riego" y cortando la energía eléctrica; posteriormente a fin de cubrir dichas agresiones emitieron un Voto Resolutivo, con fecha de 5 de junio de 2015, disponiendo expulsarle junto a su familia sin derecho a ninguna indemnización; **ii)** El 6 de enero de 2018, nuevamente Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa se apersonaron a su casa insultando y agrediendo a su persona y familia, por lo que tuvieron que huir para salvaguardar sus vidas; asimismo, el 8 de enero del citado año, procedieron a cortarles los servicios básicos de energía eléctrica incluso les prohibieron trabajar dentro de la comunidad de Humaruta Baja; situación ante la cual fueron a trabajar a la comunidad vecina de Collpani; sin

embargo, los demandados el 14 de enero de 2018, mandaron notas a las autoridades de dicha comunidad indicando que no debían recibirlos, incluso dándoles plazos para que los expulsen; y, **iii)** Finalmente, el 28 del citado mes y año, el Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, Celestino Condori les informó verbalmente que en Reunión de 15 del mismo mes y año, se determinó otorgarles un plazo de noventa (90) días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en la comunidad de Humaruta baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz.

Conforme los supuestos fácticos expresados por el ahora accionante, la problemática planteada trasunta en dos reclamos constitucionales en los que convergen a su vez varias situaciones relacionadas con agresiones verbales y físicas de las cuales fue sujeto el nombrado y su familia, así como presuntas "medidas de hecho" cometidas por las diferentes autoridades de la comunidad de Humarata Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, a la cual pertenecen él y su familia, así como de otros comunarios, mismos que se habrían suscitado en las gestiones de 1987, 2011 y 2015 (Conclusión II.3), emitiéndose en esta última -5 de junio de 2015- Voto Resolutivo de expulsión contra su persona y su familia sin derecho a indemnización (Conclusión II.6), pese a ser propietario de 1 6516 ha que anteriormente pertenecía a su padre según Titulo Ejecutorial de 1959 (Conclusión II.1). En ese marco, corresponde delimitar dichas problemáticas de manera separada a efectos de la pertinencia o no de su examen; así, se tiene que:

1) Sobre las presuntas lesiones alegadas en el inciso i) del objeto procesal

Los motivos del primer reclamo efectuado por el impetrante de tutela, contextualizado con los antecedentes fácticos cursantes en el expediente, denotan la presunta agresión verbal, física o amedrentamientos que habría sufrido tanto su persona como su familia por parte de Emeterio Chuquimia Quispe, Martín Gutiérrez y su esposa, Isidora Tola junto a sus hijos, Néstor y Elvi, ambos de apellidos Gutiérrez Tola; y, Sergio Tola Mamani, suscitadas en los años 1987, 2011 y el 18 de octubre de 2014 (Conclusión II.5); problemas por los que se llegó a emitir Resolución de sanción contra el peticionante de tutela y otras dos personas con multa de Bs2 000.- Bs1 500.- y Bs300.-, respectivamente, por los comportamientos relacionados al aprovechamiento del agua para riego, cuyo pago -conforme refiere el accionante- no fue cumplido por el prenombrado al considerarla desproporcional.

Asimismo, se invocan otras presuntas vulneraciones que tienen su génesis en las agresiones verbales y físicas presumiblemente cometidas por autoridades y comunarios de Humarata Baja, incluso con el corte de energía eléctrica que habría sufrido el impetrante de tutela y su familia el 5 de junio de 2015 por parte de Emeterio Chuquimia Quispe, Antonio Gutiérrez Criales, Antonia Patzi de Chuquimia, Zenón Gutiérrez Criales, Juana Felipe de Gutiérrez, Martha Lima de Gutiérrez, Elías Laura Ramírez, Máxima Chuquimia de Laura, Paulino Gutiérrez Mayta, Gregorio Morales Rosales, Isidora Tola de Gutiérrez, ahora demandados; además, de Américo Atiñapa, disputas que generaron la emisión de Voto Resolutivo de la referida fecha y año; mediante el cual, las autoridades de esa comunidad, determinaron expulsarlo junto con su familia.

El desglose fáctico precedente, evidencia que las situaciones alegadas se suscitaron entre los años 1987 y 2015, sin que se advierta que las distintas actuaciones o agresiones hubiesen perdurado en el tiempo a objeto de configurar un estado de permanencia de vulneración de derechos que pueda conllevar a que no se aplique el criterio de caducidad de la acción de defensa, dado que conforme a los entendimientos jurisprudenciales plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que recogen a su vez el alcance del principio de inmediatez previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la interposición de esta acción de defensa tiene como plazo máximo de activación el de seis (6) meses, mismo que se computa a partir de la comisión del acto considerado lesivo a los derechos fundamentales o garantías constitucionales o de su puesta en conocimiento mediante la notificación con la última decisión administrativa o judicial que se considera atentatoria; previsiones normativas inherentes a la inmediatez y eficacia de la tutela que se busca a través del proceso constitucional que está revestido de sumariedad.

En ese sentido, el peticionante de tutela debe cumplir con este requisito de procedencia, presentando dentro del plazo de seis (6) meses su acción de amparo constitucional, al ser este un elemento consustancial a las regulaciones procedimentales de la acción de defensa en análisis, así como también permite determinar el campo de acción del Juez de garantías; por cuanto, la eventual tutela y orden que podría devenir de ésta, debe

estar respaldada en la urgencia e inmediatez de la protección constitucional, debiendo al efecto, quien recurre a esta acción tutelar, ser diligente y acudir oportunamente a instancias constitucionales para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados, situación que no se presenta en el caso en análisis, pues la primera parte de la denuncia converge sobre hechos fácticos suscitados en las gestiones 1987, 2011, 2014 y 2015 y que -se reitera- no se evidencia que hubiesen sido permanentes a objeto de determinar la vigencia de la lesión de derechos, e incluso habrían sido superadas en su subsistencia, pues el accionante refiere en cuanto a las multas y los conflictos emergentes de ellas, que se limitó a no cumplir con la sanción impuesta pues la consideró excesiva.

En base a los razonamientos expuestos, el impetrante de tutela solicita que se conozcan hechos que se habrían suscitado hace 3, 4, 7 y 31 años atrás, resultando totalmente extemporáneo, extremo que inviabiliza conocer la pretensión, encontrándose este Tribunal imposibilitado de efectuar un análisis de fondo al respecto, correspondiendo denegar la tutela impetrada, sobre este punto.

2) Respecto a los reclamos glosados en el inciso ii) vinculados con las presuntas agresiones y medidas de hecho acaecidas en la gestión 2018

Si bien en este acápite también se denuncian agresiones verbales, físicas y medidas de hecho como amedrentamientos y cortes de servicios básicos que habría sufrido el hoy peticionante de tutela junto a su familia el 6, 8 y 14 de enero de 2018, corresponde realizar el análisis de los mismos a fin de determinar si se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues por una parte respecto a estos no concurre el plazo de inmediatez, y por otra, aún cuando el accionante expuso como medidas de hecho, el análisis partirá de la consideración de las lesiones denunciadas como parte de las determinaciones asumidas por la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz.

En efecto, de los antecedentes y el objeto procesal expuesto, se tiene que los hechos alegados se generaron al interior de una comunidad que se rige por sus propias normas y procedimientos, así como ejerce su propio sistema jurídico; por lo que, al encontrarse la JIOC sometida al control de constitucionalidad, este Tribunal, -a efecto de establecer si la determinación de expulsión asumida por las autoridades indígenas de la comunidad de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, se enmarca en el respeto de los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela y efectuará la interpretación de los derechos invocados como vulnerados conforme a las pautas vinculadas con el paradigma del vivir bien según los lineamientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional; es decir, considerando que las decisiones asumidas por la comunidad de Humaruta Baja, no constituyan una limitación arbitraria de los derechos invocados por el peticionante de tutela, dado que conforme al art. 109 de la CPE, los mismos gozan de iguales garantías para su protección; en ese sentido, el análisis de fondo comprenderá un examen sobre la idoneidad y proporcionalidad de la Resolución asumida de expulsar al accionante y a su familia de dicha comunidad a efectos de determinar si resultan evidentes las lesiones a los derechos citados y vinculados con la materialización del valor del vivir bien, mediante el acceso a la justicia, a la cual, toda persona tiene derecho para una efectiva solución de sus conflictos.

Bajo tales parámetros, se tiene de antecedentes que el impetrante de tutela es miembro de la comunidad de Humaruta Baja, siendo propietario de un terreno heredado de su padre, donde vive con su familia, incluso fue nombrado Secretario de Educación en enero de 2014 (Conclusión II.1 y II.4); asimismo, se tiene que desde el año 2014 se suscitaron varios conflictos entre la comunidad y el ahora peticionante de tutela que derivaron en Voto Resolutivo de expulsión del accionante y su familia, asumido el año 2015, sin que se advierta que dicha sanción se hubiese materializado. De forma posterior a la decisión de expulsión asumida, por Resolución de 6 de enero de 2018, ante la existencia de nuevas agresiones entre el impetrante de tutela su familia y otros comunarios -Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa, Polonia Antonia Patzi (fs. 116) las autoridades de Humaruta Baja junto a los comunarios, en Asamblea General, determinaron reiterar la expulsión definitiva tanto del peticionante de tutela como de su familia.

Posteriormente, según se evidencia del Acta de Asamblea Extraordinaria de 11 de enero de 2018, las autoridades de la Subcentral Collpani -de la cual forma parte la comunidad de Humaruta Baja-, dispusieron que el accionante y su familia no podía realizar contratos de arrendamiento, alquileres de terrenos u otras actividades

en dicha localidad, como tampoco buscar refugio o efectuar negocios bajo sanción de multa por Bs1 000.-; de igual manera, notificaron al prenombrado para que el 15 de ese mes y año, se presente junto a su familia a un mini cabildo en dicha localidad (Conclusión II.11); sin embargo, el impetrante de tutela no asistió a la misma presentándose únicamente su hija, Rilma Uruña junto a su esposo conforme informaron los demandados.

En el contexto fáctico descrito, es evidente que existen conflictos al interior de la comunidad Humaruta Baja, de la cual son parte tanto el peticionante de tutela como las autoridades demandadas, problemas que fueron resueltos por la JIOC en distintos momentos y cuya consecuencia es ahora reclamada por el accionante alegando excesos que vulneran sus derechos y los de su familia, radicando -en consecuencia- la presente acción de defensa, en el reclamo constitucional referido, mismo que partirá de un equilibrio entre el resguardo de los derechos fundamentales del impetrante de tutela y el respeto de las decisiones y observancia la igualdad de la JIOC.

A partir de esa esa delimitación fáctico procesal, el análisis convergerá no en una revisión de medidas de hecho como pretende el peticionante de tutela, pues el ejercicio y determinación de la justicia indígena originaria campesina no podría configurarse como medidas de hecho, sino que se efectuará un examen equilibrado de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados como vulnerados compulsados con el procedimiento desarrollado por la JIOC de Humaruta Baja, a fin de verificar si la decisión de expulsión asumida asegura la materialización de los valores supremos previstos por la Constitución Política del Estado. Así, realizando el cotejo de los supuestos fácticos acontecidos en dicha comunidad, se tiene que el accionante constantemente se vio involucrado en diferentes problemas con los demás comunarios, desde cuestiones morales, incumplimiento de sanciones hasta agresiones verbales y físicas, según se evidencia de antecedentes a través de los cuales se tiene que, el 24 de marzo de 1990, se impuso al impetrante de tutela y a una comunaria una sanción económica por conducta moral; asimismo, cursan certificados médico forenses sobre lesiones ocasionadas al peticionante de tutela y a su hijo por agresiones presuntamente cometidas por algunos comunarios (Conclusión II.3), desconociéndose si la misma tuvo algún tipo de solución al interior, de la comunidad o mediante la justicia ordinaria; de igual manera, se tiene que el 18 de octubre de 2014, a raíz de agresiones mutuas entre uno de los codemandados -Justino Chuquimia Rojas-, el impetrante de tutela y un tercero por el uso del agua para riego, en Asamblea se dispuso imponer sanciones económicas a los mismos, sin que el peticionante de tutela cumpla con el pago de la multa; incumplimiento que determinó la emisión del Voto Resolutivo de 5 de junio de 2015, donde las autoridades y comunarios de Humaruta Baja, invocando las normas constitucionales, Convenios Internacionales y declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas, entre otros, que les otorgan atribuciones para la toma de decisiones como pueblos originarios, determinaron expulsar definitivamente al accionante y su familia de dicha comunidad, sin derecho a ningún tipo de indemnización. Sobre esta decisión conviene tomar en cuenta el sustento para asumir tal determinación, siendo que las autoridades hoy demandadas se basaron en los antecedentes sobre la conducta desplegada por el impetrante de tutela desde gestiones pasadas, señalando que desde su juventud nunca tuvo buen comportamiento al estar involucrado en discusiones con agresiones verbales y físicas; faltas a la moral; problemas con sus animales, falta de respeto a las personas de la tercera edad y a los niños; y, la inobservancia de los límites parcelarios, situaciones que estarían registradas en los libros de actas y justicia de la comunidad. Asimismo, sostuvieron que nuevamente fueron agredidos en esa fecha al extremo de haber disparado un arma de fuego contra los comunarios, solicitando garantías para todos sus habitantes y el respaldo de toda la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz (Conclusión II.6).

En ese marco referencial, aplicando el método jurídico de la ponderación entendido como un procedimiento de interpretación constitucional efectuado para la solución de los conflictos emergentes entre principios constitucionales -como es el caso del principio ético moral del “vivir bien” y la potestad de impartir justicia sustentada en los principios de seguridad jurídica, pluralismo jurídico e interculturalidad (art. 178.I de la CPE), entre otros-; resultando exigible una acción de consideración imparcial entre la decisión asumida por la JIOC de Humaruta Baja y los mencionados principios en los que se encuentran inmersos los derechos invocados por el peticionante de tutela, atendiendo a las posibilidades materiales y jurídicas; en ese sentido, se concluye que la finalidad perseguida por los miembros y autoridades de la comunidad de Humaruta Baja era imponer un castigo -inicialmente sanciones económicas- a los infractores, entre ellos al ahora accionante, por haber suscitado riñas verbales y agresiones físicas que alteraron la convivencia pacífica de dicha comunidad; empero, luego se determinó la expulsión del impetrante de tutela junto a su familia, y si bien tal decisión se asumió a

través de una Asamblea efectuada el 5 de junio de 2015, dicha expulsión no fue consolidada hasta el presente, infiriéndose que la misma habría dejado de surtir efectos; sin embargo, a raíz de nuevos hechos sobre agresiones verbales y físicas, nuevamente se determinó la expulsión definitiva del peticionante de tutela y su familia mediante Resolución de 6 de enero de 2018; empero, no se tiene acreditado que al momento de asumirse esa determinación, el accionante hubiese participado de la reunión o Asamblea en la que se asumió la decisión, a efectos de exponer los motivos y razones para el incumplimiento de la sanción económica impuesta y cómo acontecieron los hechos relacionados con las distintas agresiones que le fueron endilgadas, imposibilitando ejercer su derecho de acceso a la justicia vinculado con el principio de seguridad jurídica, dado que uno de los principios primordiales, no solo de las comunidades indígenas originario campesinas sino de todos los bolivianos, es lograr una convivencia pacífica y armoniosa como parte del "vivir bien".

En ese sentido, los medios utilizados para la determinación de expulsión del impetrante de tutela, no constituyen una solución armónica a los valores supremos y principios de imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, equidad, armonía social y respeto a los derechos -entre otros- establecidos por el art. 178.I de la CPE; toda vez que, la medida asumida resulta arbitraria al no otorgar a uno de sus miembros, en este caso al peticionate de tutela y su familia, la posibilidad de ser escuchado a objeto de exponer las razones de su conducta y así resolver el conflicto de manera ecuánime; máxime, si en la Asamblea de 15 de enero de 2018, si bien se convocó al accionante presentándose únicamente su hija, Dilma Ureña junto a su esposo, Guido Colque, se desconoce si los mismos efectuaron alguna argumentación que justifique la inasistencia del prenombrado o sobre los motivos por los cuales se pretendía expulsarlo, posibilitando así acceder a un proceso justo y equitativo donde se escuchen las razones de sus actuaciones y si las mismas resultan evidentemente contrarias a sus costumbres conforme las normas internas por las cuales se rigen; no siendo permisible que a título de ejercer su jurisdicción, las autoridades IOC asuman determinaciones sin antes escuchar a quienes se verán afectados con la decisión, pues no solo vulnera los principios por los cuales deben regirse -como los mencionados precedentemente- sino que en su caso conlleva la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales como la igualdad y el acceso a la justicia relacionados con la seguridad jurídica que fueron invocados por el impetrante de tutela, que a su vez contraviene el valor primordial del vivir bien y la preservación de un interés colectivo acorde a los valores y principios supremos, con la consecuente justificación de la decisión de expulsión asumida a efectos de que la misma no resulte unilateral y arbitraria. Situación que se repite con el hecho de que la sanción asumida se estaría extendiendo a la familia del comunario -ahora peticionante de tutela- sin que se evidencien las razones que justifiquen ello, ya sea por el comportamiento de los otros miembros de la familia o por la incidencia que tendría en la resolución integral del conflicto; que tendrían que cumplir la sanción, pero que no asumieron defensa en la resolución del conflicto y tampoco se advierte que existan razones por parte de las autoridades demandadas que validen esa decisión extensiva a terceros y que emerjan del ejercicio de la justicia indígena en vinculación a la armónica resolución del conflicto con el comunario -ahora peticionante de tutela-.

A lo referido se suma también el hecho de que al margen de la sanción de expulsión, se habrían asumido medidas de corte de servicios básicos contra el accionante y su familia, situación que no fue desvirtuada por los ahora demandados y que más bien denotan que la intención de los mismos era dar cumplimiento a las decisiones tomadas en el ejercicio de la JIOC a través de otras medidas de presión, tal como puede advertirse del informe emitido por la parte demandada, cuando manifiesta que "…el Sr. Uruña no acató las órdenes de su autoridades y hasta ahora no pago los 2000 Bs…" (sic) y que si el servicio de luz estaba cortado sería restituido, a lo que se suma la denuncia del envío de las notas de 14 de enero de 2018, dirigidas a la comunidad Collpani indicando que no debían recibir al impetrante de tutela y su familia, incluso dándoles plazos para que los expulsen. En ese sentido, si la intención de las autoridades ahora demandadas era la de ejecutar sus decisiones, no podían recurrir a medidas de acción y presión para llegar a ese cometido, lo que evidencia que en el cumplimiento de la justicia indígena al resolver el conflicto entre el accionante y la comunidad se cometieron excesos tomando actitudes y sanciones que no estaban previstas en las determinaciones asumidas en la Asamblea y que incluso -se reitera- afectaron a la familia del peticionante de tutela que no había participado de las decisiones dispuestas.

En ese sentido, si bien la conducta del accionante presuntamente estaría afectando la armonía interna de la comunidad emergente de las constantes peleas y agresiones con otros comunarios, como se tuvo señalado en líneas que anteceden, esta situación merece ser resuelta internamente conforme a su cosmovisión, su realidad cultural y sus valores; empero, respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales a efectos de

cumplir con el paradigma del vivir bien, escuchando las razones del accionante sobre su manera de actuar, así como de los demás miembros de su familia, máxime si los efectos de la expulsión de uno de sus miembros, también afectaran a los demás, desconociéndose en el caso en examen, si todos quienes la componen tuvieron participación en los conflictos que dieron lugar a la expulsión; lo que a su vez, derivará en la ruptura del vínculo antropológico con la comunidad y su entorno cultural.

De lo expresado se concluye, que considerando la proporcionalidad en la resolución del conflicto con la medida asumida y su necesidad, cual es asegurar que la sanción impuesta fuese absolutamente precisa en resguardo de los bienes jurídicos superiores de toda la comunidad dadas las acciones o conducta del ahora impetrante de tutela; que dicho propósito no fue cumplido toda vez que la expulsión de la comunidad y el impedimento de vivir y realizar actividades en la localidad de Collpani resulta extrema al tomarse esa decisión sin que el peticionante de tutela hubiese asumido conocimiento y defensa sobre los motivos que provocaron se imponga esa última decisión. Sobre el particular, conviene precisar que si bien la Constitución Política del Estado a través del art. 30.II.14 reconoce a las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos según su cosmovisión y procedimientos propios, no obstante de ello, se tienen ciertas limitaciones, como son el sometimiento a la Ley Fundamental y al bloque de constitucionalidad y el respeto de los derechos fundamentales; en ese sentido, no puede sustentarse el ejercicio de esta facultad cuando se afecta el núcleo de los Derechos Humanos dado que la JIOC debe respetar los derechos a la vida, a la defensa y demás derechos fundamentales y garantías constitucionales según prevé el art. 190.II de la CPE; máxime si de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9.2 y 4 de la referida Norma Suprema, el Estado tiene el deber de garantizar el bienestar, desarrollo, seguridad, protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, fomentando el respeto mutuo y el diálogo a través de una asamblea o cabildo, así como el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos por la Constitución Política del Estado; marco normativo constitucional bajo el cual, las ahora autoridades demandadas, estaban obligadas a enmarcar sus actos y decisiones según los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, contexto bajo el cual corresponde otorgar la tutela impetrada de forma parcial por la lesión de los derechos de acceso a la justicia e igualdad.

Resuelta como se encuentra la problemática central, **este Tribunal no puede soslayar el hecho de que al formar parte de una comunidad, la persona debe sujetarse a las normas y procedimientos propios bajo los cuales rigen su diario vivir**, que no solo implica las actividades productivas (siembras, cosechas, crianza de animales, cuidados de la tierra, etc.); **sino también aquellas que comprenden su desarrollo, integración e interacción social a objeto de conllevar una vida pacífica y armoniosa; es en ese sentido, incumbe al accionante tomar en cuenta su calidad y condición de comunario y miembro de la comunidad de Humaruta Baja y todas las obligaciones inherentes a esa condición que contribuyan siempre a la vida armoniosa y vivir bien entre los miembros de la comunidad.**

En lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos a la vida, alimentación, integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, así como el principio de seguridad jurídica; conforme a los argumentos expresados por el impetrante de tutela, así como los antecedentes del caso, se evidencia que existieron agresiones verbales y físicas mutuas entre el peticionante de tutela y otros comunarios, situación ocurrida además de forma reiterada, lo que configura la existencia de hechos controvertidos -se repite por la agresión mutua- que debe ser conocida y resuelta dentro de la comunidad conforme a los parámetros establecidos precedentemente, sin que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto, pues no se evidencia la puesta en peligro de su vida, salud o integridad personal; por lo que, estos aspectos deben ser debidamente resueltos en sede de la JIOC a la que pertenecen los involucrados.

Sobre la dignidad humana, la prohibición de discriminación, derechos del adulto mayor e interés superior de la niña, niño y adolescente el accionante se limitó a señalar que fue víctima de agresiones verbales y físicas por parte de los demandados; sin embargo, se arroga los reclamos de personas de la tercera edad, de niños, niñas o adolecentes sin precisar cómo es que el cúmulo de hechos y acontecimientos demandados vulneraron esos derechos y la individualización de los afectados; máxime si de acuerdo con la Resolución de 15 de enero de 2018, se determinó la expulsión del accionante y de su familia a raíz de agresiones físicas y verbales, coligiéndose que dichas agresiones fueron mutuas; por lo que, sobre este punto no corresponde efectuar mayor

pronunciamiento sin perjuicio de la consideración integral de afectación familiar a la que se hizo referencia a momento de concederse la tutela solicitada en fundamentos precedentes.

3) Análisis de la problemática descrita en el inciso iii)

El peticionante de tutela como último aspecto denuncia que el 28 de enero de 2018, el Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani Celestino Condori, le habría informado de forma verbal que en reunión de 15 de del precitado mes y año, se hubiera decidido otorgarles un plazo de noventa (90) días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz.

Al respecto, revisado el memorial del presente de amparo constitucional se establece la falta de legitimación pasiva contra el accionante, dado que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional estableció que no se puede ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada por falta de legitimación pasiva cuando no se advierte la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; por lo que, es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas, máxime si se debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que se impugna.

Al efecto, de la revisión de la presente acción de defensa, se evidencia que Celestino Condori, Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, en ningún momento fue demandado reclamándose una actuación lesiva derivada de la mencionada comunicación sobre la decisión de que abandone su casa y patrimonio familia que tiene en la comunidad de Humaruta Baja; de igual manera, tampoco accionó contra las demás autoridades de dicha comunidad que también habrían suscrito las Actas de 11 y 15 de enero del mismo año.

En ese sentido, en coherencia con el petitorio y objeto procesal de esta acción tutelar, el impetrante de tutela debió también dirigir su demanda constitucional contra Celestino Condori, Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani y demás autoridades comunarias de dicha localidad; al no haber obrado en esa forma, incurrió en inobservancia de la legitimación pasiva, requisito que no puede ser flexibilizado; toda vez que, la autoridad nombrada no pudo ejercer su derecho a la defensa presentando el informe correspondiente sobre las decisiones asumidas en las mencionadas fechas, explicando cuáles fueron los motivos que los llevaron a asumir tales decisiones, que además ante la concesión parcial de la tutela, tal situación podría variar dependiendo de los diálogos y consensos a los que posiblemente se puedan arribar una vez conocidas las razones del hoy peticionante de tutela que motivaron su actuar contrario a la armonía de la comunidad de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo de la mencionada problemática.

Sobre la solicitud de ordenar al INRA, que por la sección que corresponda lo incluya en el saneamiento de tierras y facilite y viabilice su titulación; además, de la remisión de antecedentes al Ministerio Público, el accionante tiene la vía expedita de acudir a las instancias que correspondan.

Finalmente respecto a la solicitud de costas y el resarcimiento de daños y perjuicios, en vista de la concesión parcial de la tutela, corresponde denegar las mismas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 167 a 170, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital el departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, por afectación de los derechos al acceso a la justicia y a la igualdad, disponiendo que las autoridades de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, realicen espacios de diálogo mediante asambleas o cabildos a fin de escuchar a las partes involucradas en los conflictos sobre agresiones físicas y verbales con el objeto de determinar responsabilidades y asumir decisiones sobre las sanciones que deban imponerse, en observancia de los valores y principios por los que se rige el Estado Plurinacional de Bolivia en concordancia con las normas y procedimientos propios de la citada comunidad a fin de dar solución a las divergencias entre el accionante y los comunarios, dejando sin efecto cualquier decisión o medida asumida en contra del impetrante de tutela y su familia hasta arribar a una determinación en el marco de los razonamientos precedentemente descritos.

2º DENEGAR la tutela con relación a los hechos denunciados que datan de las gestiones 1987, 2011, 2014 y 2015, así como en relación a Celestino Condori, Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, y también en cuanto a los derechos a la vida, dignidad, alimentación, integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, la prohibición de discriminación, derechos del adulto mayor e interés superior de la niña, niño y adolescente; conforme a los fundamentos precedentemente desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2018-S1

Sucre, 24 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23765-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Rodrigo Machicado** en representación sin mandato de **María Doly Sánchez Molina** contra **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 2 a 4, la accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de peculado culposo y otros, en audiencia de juicio oral público y contradictorio desarrollado el 3 de abril de 2018 a horas 16:00, hizo conocer a Daniel Juan Huaynoca Villca, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz –hoy demandado- que existían impedimentos legales para celebrar el citado actuado, pues dicho proceso se inició el 26 de julio de 2007; es decir, antes de la promulgación de la

Constitución Política del Estado, de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- y de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; además, en dicho proceso el Juez encargado del control jurisdiccional dispuso la rebeldía de Consuelo Amparo Wilma Zeballos Borda y se le designó arbitrariamente defensor de oficio; bajo esos fundamentos, considera que la norma aplicable es el Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- sin sus modificaciones y aplicando la retroactividad de la ley penal; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada dispuso que los extremos señalados se resolverían en la etapa de incidentes.

El 20 de abril de 2018, se instaló audiencia de juicio oral, en la cual presentó excepciones e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, y en esta última indicó a la autoridad judicial que, el Auto de apertura de juicio se efectuó mediante la aplicación de la Ley 586 desconociendo que el citado proceso data del 26 de julio de 2007, por consiguiente debió aplicarse la retroactividad de la ley penal, empero dicho incidente fue rechazado.

Concluye, que se encuentra indebidamente procesada; por ello, no puede esperar que se dicte sentencia para posteriormente impugnarla, pues está de por medio su libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 109.I y II, 115.I y II, 116.I, 117, 119.I y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se dicte Resolución; y, en audiencia tutelar solicitó que la autoridad judicial demandada se pronuncie sobre los incidentes planteados el 20 de abril de 2018, toda vez que si bien emitió resolución, no se pronunció en el fondo "…ya que solo ha señalado que estos deben ser sobrevinientes…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** La autoridad judicial demandada solamente se pronunció respecto a la excepción de prescripción que fue presentada en audiencia; **b)** Se vulneró el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política del Estado que se enmarca en la favorabilidad, por ello la aplicación de la ley deberá ser favorable para su persona; y, **c)** Solicitó se conceda la tutela para que dicha autoridad se pronuncie sobre los incidentes planteados el 20 de abril de 2018, toda vez que si bien emitió resolución; empero, no se pronunció sobre el fondo "…ya que solo ha señalado que estos deben ser sobrevinientes…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Juan Huaynoca Villca, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por informe escrito de 9 de mayo de 2018, cursante a fs. 9 y vta., refirió que: **1)** En audiencia de juicio oral público y contradictorio, la ahora demandante de tutela planteó excepciones y el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta con referencia a la retroactividad de la ley penal, mismo que fue declarado infundado mediante Resolución 13/2018 de 20 de abril, la cual mereció "**reserva de apelación**" (sic) a través de la impetrante de tutela, siendo aceptada conforme a la SC "421/2007-R"; **2)** La acción de libertad debió presentarse contra todos los jueces que suscribieron dicho fallo, por cuanto existiría "**falta de legitimación activa**" (sic); y, **3)** La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló que, el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin, pues provocaría disfunciones procesales no pretendidas por el orden constitucional; en ese sentido, en el presente caso existe un recurso que deberá resolver el Tribunal de alzada, conforme establece el procedimiento, por ello previamente debe cumplir el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La hoy accionante indicó, que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, en razón a que, antes del inicio del juicio oral de 3 de abril de 2018, hizo conocer a la citada autoridad que existiría un impedimento legal para la tramitación de la causa penal, señalando que el proceso data del año 2007, es decir antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado en el 2009 y de ponerse en vigencia la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; por estas dificultades no podía tramitarse dicha causa en su contra y mucho menos por encontrarse en rebeldía Consuelo Amparo Wilma Zeballos Borda -codemandada en el proceso penal-; **ii)** Respecto al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970- fue puesto en vigencia el 25 de marzo de 1999, el cual fue objeto de modificación, mediante la "Ley No. 2494" (sic), Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal y Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, pero que en el fondo no fue modificado sustancialmente; por lo que, en la tramitación de las acciones públicas y privadas se aplica la norma precitada; **iii)** En audiencia de juicio oral desarrollada el 20 de abril de 2018, la citada autoridad emitió la Resolución 13/2018, mediante el cual rechazó la excepción de extinción por prescripción y la de extinción por duración máxima del proceso, y en relación al incidente de actividad procesal defectuosa absoluta se declaró infundado y también rechazado; empero, siendo objeto de reserva de apelación incidental por la hoy accionante, la misma deberá ser considerada junto a la eventual sentencia; en ese sentido, en ningún momento se le negó el derecho a impugnar, pues se tramitaron dichas excepciones e incidente de acuerdo al art. 345 del CPP; **iv)** La acción de libertad no puede ser utilizada como pretendió la impetrante de tutela para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones y menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron la decisión por ser facultad exclusiva del Juez ordinario que conoce la causa; y, **v)** El Juez de garantías no puede realizar nueva valoración de los elementos de juicio respecto al rechazo de dicho incidente, y tampoco dejar sin efecto las resoluciones que fueron emitidas, pues conllevaría una doble valoración de la prueba y podría ocasionar un conflicto de competencias entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de abril de 2018, Daniel Juan Huaynoca Villca -ahora demandado-, Jimena Velásquez Albarracín y Tomas Eulogio Condori Mamani, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, desarrollaron audiencia de juicio oral público y contradictorio dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Julio César Beyer Pacheco, representante del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, contra María Doly Sánchez Molina -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión de los delitos de peculado, peculado culposo, incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; ante ello, la hoy demandante de tutela en dicho actuado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso y extinción de la acción penal por prescripción (fs. 21 a 27).

II.2. Mediante Resolución 13/2018 de 20 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, con el voto de dos de sus miembros resolvió declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso; asimismo, por unanimidad de "tres votos" (sic) rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, a cuyo efecto la hoy accionante hizo reserva del recurso de apelación (fs. 27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Resolución 13/2018, indebidamente se declaró infundado su incidente de actividad procesal defectuosa, el cual se sustentó en la aplicación errónea de la norma procesal vigente, cuando según la data de la presunta comisión del hecho delictuoso debe ser juzgada sobre la base del Código de Procedimiento Penal sin las modificaciones dispuestas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", Ley de Modificaciones al

Sistema Normativo Penal y Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; por lo que, considera ser sujeto de procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiterando el entendimiento jurisprudencial de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto que realizó una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señaló: *"(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;*** ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y subrayado nos pertenece) ´.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: `(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos siguientes: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Resolución 13/2018, indebidamente se declaró infundado su incidente de actividad procesal defectuosa, el cual se sustentó en la aplicación errónea de la norma procesal vigente, cuando según la data de la presunta comisión del hecho delictuoso debe ser juzgada sobre la base del Código de Procedimiento Penal sin las modificaciones dispuestas en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal y Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; por lo que, considera ser sujeto de procesamiento indebido.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, el 20 de abril de 2018, Daniel Juan Huaynoca Villca -ahora demandado-, Jimena Velásquez Albarracín y Tomas Eulogio Condori Mamani, Presidente y Jueces Técnicos, respectivamente, del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, desarrollaron audiencia de juicio oral público y contradictorio contra la ahora accionante, en la cual la misma interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepciones de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso y extinción de la acción penal por prescripción (Conclusión II.1); sin embargo, mediante Resolución 13/2018 el citado Tribunal, con el voto de dos de sus miembros resolvió declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso; asimismo, por unanimidad de "tres votos" (sic) rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, a cuyo efecto la demandante de tutela hizo reserva del recurso de apelación (Conclusión II.2).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante cuestiona la determinación asumida en cuanto al rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa que formuló, actuación jurisdiccional que se traduciría en el indebido procesamiento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, ante una alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, ésta puede ser tratada por este mecanismo de protección constitucional cuando concurran los siguientes presupuestos: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; por ello, el accionante no tuvo la

oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, y tal cual se tiene precisado, el acto lesivo cuestionado por la hoy accionante, radica en que mediante Resolución 13/2018 indebidamente se habría declarado infundado su incidente de actividad procesal defectuosa, el cual se sustentó en la aplicación errónea de la norma procesal vigente, cuando según la data de la presunta comisión del hecho delictuoso, debe ser juzgada sobre la base del Código de Procedimiento Penal sin las modificaciones dispuesta en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal y Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; en ese entendido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, porque no se advierte que el ejercicio de éste dependa del rechazo a dicho incidente reclamado; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que la ahora accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, constando que precisamente en el ejercicio del referido derecho a la defensa activó los mecanismos de defensa intraprocesal que el ordenamiento jurídico prevé, tales como la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso e incidente de actividad procesal defectuosa; cuya resolución, fue objeto de apelación (Conclusión II.2), circunstancia procesal por la que, se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 08/2018, que resolvió esta acción de libertad, fue emitida por el Juez de garantías, el 9 de mayo de 2018; y su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 14 de mayo de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7061723 cursante a fs. 34 de obrados; es decir, en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se exhorta a la referida autoridad judicial, a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Se exhorta al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, cumplir con los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2018-S1

Sucre, 24 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23564-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beymar Cartagena Catari** en representación sin mandato de **Ramiro Núñez Alvarez** contra **Ángel Rene Salazar Choque**, **Juez de Sentencia Penal Noveno del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de transporte de sustancias controladas, se encuentra detenido en el Centro de Patacamaya, habiéndose llevado a cabo el 8 de febrero de 2018 audiencia de juicio oral público y contradictorio, dictándose Sentencia condenatoria, imponiéndole una pena de ocho años de reclusión, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sica Sica, acto que a la fecha no fue apelado, por ninguna de las partes.

En forma posterior a la emisión de dicho fallo, hubo cambio de Secretaria en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mismo que se encuentra con control jurisdiccional, habiéndole indicado a su abogado la autoridad judicial ahora demandada, que acuda ante la anterior Secretaria del Juzgado y le solicite la transcripción del Acta de audiencia y la correspondiente Resolución; por lo que entrevistándose con la nombrada -ahora Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero-, esta le señaló que realizaría el acta de la audiencia más no así la Sentencia, pues la misma es de responsabilidad del Juez.

A la fecha se encuentra elaborada el Acta de audiencia; empero, no la Resolución, habiéndose constituido su defensa al Juzgado del ahora demandado en reiteradas oportunidades, sin que desde el 8 de febrero de 2018 la misma salga de despacho, pese a que presentó memoriales impetrando su ejecutoria, solicitudes que de dictarse un nuevo Decreto Presidencial de Amnistía e Indulto le ayudaría mucho, toda vez que a la fecha solo tiene ese proceso, y tampoco presenta antecedentes penales en su contra, por lo que necesita la Sentencia Condenatoria ejecutoriada, único requisito para acceder a dicho beneficio, viéndose lesionado su derecho al debido proceso, puesto que hasta la interposición de la acción de defensa, no existe la ejecutoria referida y menos la transcripción de la misma, habiendo transcurrido más de dos meses desde que se la dictó.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 14.III, 24, 115.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad demandada arrime la Sentencia dictada el 8 de febrero de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 40 del expediente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante, en audiencia ratificó y reiteró los términos de la demanda planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 23 a 24, señaló que: **a)** En efecto, en su Juzgado se tramitó el fenecido proceso caratulado Ministerio Público contra Núñez y otros, por el delito de transporte y suministro de sustancias controladas; **b)** La acción de libertad es contradictoria al señalar que la anterior Secretaria, no dejó la transcripción del acta de audiencia de la fecha en la que se emitió la Sentencia, omitiendo deliberadamente en señalar que en la misma se dictó la Resolución 003/2018 de 8 de febrero, siendo responsable de la transcripción del acta y de esa resolución la nombrada; pero que sin embargo, el accionante reiteró su reclamó a dicha funcionaria; **c)** El prenombrado falta a la verdad al señalar que el expediente no salió de despacho desde el 8 de febrero de 2018, pues dicha afirmación no coincide con los datos del proceso, toda vez que al no haber presentado las partes procesales -incluyendo el Ministerio Público- apelación alguna en el término de ley, la Sentencia queda ejecutoriada al tenor del art. 126 del CPP en consecuencia, habrían renunciado al recurso de apelación restringida; sin embargo, el mismo accionante señala que presentó memoriales y que los mismos fueron decretados, señalándole que esté a los datos del proceso conforme al libro diario, de lo que se infiere que el expediente siempre estuvo a la vista, pues no tenían nada más que tramitarse, sino únicamente la remisión de las copias de las piezas principales ante el Juez de Ejecución Penal, extremo encomendado al personal de apoyo jurisdiccional; **d)** A partir del informe de la Auxiliar del Juzgado, se tiene que la ex secretaria remitió el acta y la Sentencia el 27 de marzo de ese año, habiéndose ordenado su remisión el 28 de igual mes y año, oportunidad desde la cual nadie se apersonó al despacho judicial menos el abogado del ahora accionante, quien se comprometió a sacar fotocopias para el legajo de remisión, aspecto que no ocurrió; **e)** Respecto al debido proceso la SCP 0333/2017 de 4 de abril, señaló la exigencia de vinculación del derecho a la libertad con éste, y el estado de indefensión, o cuando se agotaron los medios de impugnación intraprocesales; en el caso de autos, el accionante no se encuentra en estado absoluto de indefensión, puesto que su causa se encuentra con sentencia ejecutoriada y cumplimiento de condena; **f)** Los fundamentos de esta acción de defensa, no se acomodan en ninguno de los incisos del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo manifiestamente improcedente, no correspondiendo otorgar la tutela, máxime cuando la Sentencia 003/2018 de 8 de febrero se tramitó dentro de un debido proceso, misma que no fue apelada por ninguna de las partes, sino debidamente ejecutoriada conforme las reiteradas solicitudes del accionante; y, **g)** De obrados se tiene la emisión del mandamiento de condena así como el oficio de remisión al Juez de Ejecución Penal, no habiéndose causado ningún perjuicio al accionante, quien mencionó que tiene una expectativa futura de acogerse a un eventual indulto. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada, con costas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 76/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., **concedió** la tutela impetrada, "…y en consecuencia en la vía reparadora se dispone: la notificación a los sujetos procesales en el plazo de 24 horas con la Resolución No. 003/2018 de 8 de febrero de 2018, la remisión de antecedentes ante el Juzgado Disciplinario de Turno en contra del Dr. Ángel Rene Salazar Choque, Juez 9no. de Sentencia en lo Penal de la Capital para su procesamiento" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, se tiene el acta de audiencia de alegatos, advirtiéndose que en esa audiencia se habría dado lectura únicamente a la parte resolutiva de la Sentencia 003/2018, así como también existe la Resolución mencionada, mediante la cual se declaró culpable al ahora accionante por la comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho años a cumplirse en la Cárcel Pública de San Pedro de Sica Sica, Provincia Aroma del Departamento de La Paz y de mil días multa a pagarse un boliviano por día, así como costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia;

2) De igual forma consta mandamiento de condena, sin sello de recepción del Recinto Penitenciario referido, cursando memorial de solicitud de ejecutoria de sentencia presentado por el accionante el 28 de enero de 2018, mereciendo el decreto de 1 de marzo de igual año, señalando que se esté a los datos del proceso, teniéndose un segundo memorial efectuado por el nombrado el 7 del mismo mes y año, pidiendo fotocopias legalizadas y remisión de la causa al Juez de Ejecución Penal de Turno, ante lo cual la autoridad hoy demandada al día siguiente, ordenó que por secretaría se franquee conforme se solicitó, y se remitan al Juez de Ejecución Penal y al REJAP los antecedentes correspondientes; y por último, un tercer memorial presentado también por el ahora accionante el 27 del referido mes y año, solicitando se adjunte la sentencia dictada en su contra y la extensión de fotocopias legalizadas de lo obrado, siendo atendido el 28 del indicado mes y año, disponiendo que el personal subalterno arrime la Sentencia; **3)** La Auxiliar del Juzgado mediante informe señaló que el 27 de marzo de ese año, la ex Secretaria de ese despacho judicial habría adjuntado la Resolución y que al no contar con medios suficientes para las fotocopias, el abogado de la defensa se comprometió a sacar las mismas para ser enviadas al Juez de Ejecución Penal; empero, el nombrado no se apersonó hasta la fecha; **4)** Cursa oficio de remisión de fotocopias legalizadas de la Sentencia con cargo de recepción de 16 de abril del mismo año a horas 18:30; **5)** De lo mencionado y del informe de la autoridad demandada se tiene, que en audiencia de alegatos llevada a cabo el 8 de febrero del reiterado año, se dio lectura únicamente a la parte resolutiva de la Sentencia 003/2018; consecuentemente, al no habérsela leído en su integridad no podían haber quedado notificados los sujetos procesales con la misma, menos si no se emitió el mandamiento de "conducción", ni se remitió antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal, pues de lo contrario cursaría en estos la diligencia de notificación con la referida Sentencia, máxime tomando en cuenta lo manifestado por la Auxiliar en su informe, en el sentido de que recién el 27 de marzo de dicho año fue adjuntada la misma en forma física; **6)** Si bien cursa el mandamiento de condena, el mismo no lleva el sello de recepción, y el oficio de remisión consigna el número de otra Resolución, debiéndose considerar que para enviar los antecedentes debió estar ejecutoriada la Sentencia, caso contrario no podía aplicarse el art. 126 del CPP, si los sujetos procesales no fueron notificados en audiencia, "…tampoco cursa en el cuaderno de juicio, la parte dispositiva de la referida sentencia, señalamiento de audiencia (…) acta de lectura integra de sentencia, diligencias de notificaciones a los sujetos procesales…" (sic) con esos actuados procesales; y, **7)** La autoridad demandada vulneró "… el debido proceso en su vertiente acceso a la justicia y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones…" (sic), incumpliendo sus funciones, pues no remitió la Sentencia 003/2018 en el tiempo previsto por ley, ya que conforme se mencionó fue adjuntada físicamente recién el 27 de marzo, después de más de dos meses, tiempo en el cual el accionante pudo haber accedido algún beneficio que le favorezca, puesto que el mismo fue condenado a ocho años de privación de libertad, y no necesariamente acogerse a un eventual indulto.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro Núñez Álvarez -ahora accionante-, por los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz -ahora demandado-, emitió la Resolución 003/2018 de 8 de febrero, mediante la cual lo declaró culpable, por la comisión de los delitos de transporte de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho años, a cumplirse en la Cárcel Pública de San Pedro de Sica Sica, Provincia Aroma del departamento de La Paz, y de mil días multa a pagarse un boliviano por día, así como costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia (fs. 28 a 29 vta.).

II.2. Cursa mandamiento de condena de 15 de febrero de 2018, emitido por la autoridad judicial demandada, ordenando al "DIRECTOR DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ…" (sic), para que ponga en inmediata detención al accionante, por hallarse ejecutoriada la Sentencia 003/2018, mediante la cual fue condenado a sufrir una pena privativa de libertad de ocho años de reclusión en ese Recinto Penitenciario (fs. 30).

II.3. Ramiro Núñez Álvarez, por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, ante el Juez ahora demandado, solicitó ejecutoria de Sentencia; mereciendo el decreto de 1 de marzo de igual año, mediante el cual se le indicó que se esté a los datos del proceso (fs. 31 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de marzo del año mencionado, el accionante, solicitó al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, copias de todo lo obrado y la remisión al Juzgado de Ejecución Penal, por lo que dicha autoridad el 8 de igual mes y año, señaló que por secretaria se franquee

conforme a lo solicitado, y se remitan al Juez de Ejecución Penal y al REJAP los antecedentes correspondientes, previa formalidad de ley (fs. 32 y vta.).

II.5. El 27 de marzo de 2018, el prenombrado accionante, a través del memorial presentado a la autoridad judicial demandada, solicitó se arrime la Sentencia dictada en su contra el 31 de enero de 2018, así como fotocopias legalizadas de todo lo obrado, mereciendo el proveído de la misma fecha, por el cual dicha autoridad, ordenó que el personal subalterno adjunte la sentencia correspondiente "sea a los efectos correspondientes y cumplimiento" (sic [fs. 33 a 34]).

II.6. El Juez de Sentencia Penal del departamento de La Paz, hoy demandado, por oficio 12/2018 de 28 de marzo, remitió fotocopias legalizadas de la "Sentencia 001/2017 de 24 de marzo de 2017 (…) dentro del proceso penal seguido por **MINISTERIO PUBLICO CONTRA RAMIRO NUÑEZ ALVAREZ Y GROVER MAMANI MAMANI** por el delito de **TRANSPORTE DE SUSTANCIAS CONTROLADAS**…" (sic), mismo que fue recibido el 16 de abril de 2018 en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz (fs. 37).

II.7. Cursa informe de 16 de abril de 2018, suscrito por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante el cual señaló que la Sentencia fue adjuntada el 27 de marzo de igual año (fs. 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en sus elementos de justicia pronta oportuna y sin dilaciones, puesto que se emitió en su contra Sentencia 003/2018 de 8 de febrero, condenándole a una pena privativa de libertad de ocho años, a ser cumplida en la Cárcel Pública de San Pedro de Sica Sica; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, la indicada Resolución ni el Acta de audiencia se encuentran adjuntadas al expediente, es más desde esa fecha que no salió de despacho, habiendo presentado memoriales que no fueron considerados, extremos que le afectarían en el caso de dictarse un nuevo Decreto Presidencial de amnistía e indulto, pues requiere que el citado fallo esté ejecutoriado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas***

por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que se emitió en su contra Sentencia 003/2018 de 8 de febrero, condenándole a una pena privativa de libertad de ocho años, a ser cumplida en la Cárcel Pública de San Pedro de Sica Sica; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, la indicada Resolución ni el Acta de audiencia se encuentran adjuntados al expediente, es más desde esa fecha que no salió de despacho, habiendo presentado memoriales que no fueron considerados, extremos que le afectarían en el caso de dictarse un nuevo Decreto Presidencial de amnistía e indulto, pues necesita que el fallo emitido esté ejecutoriado; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos cuya tutela pretende a través de esta acción de defensa.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede siempre que: **i)** El acto que se considera vulneratorio se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que el acto lesivo alegado por el accionante es que, ni la Sentencia condenatoria emitida en su contra ni el Acta de audiencia se encuentran adjuntados al expediente, es más desde que la misma fue dictada -8 de febrero de 2018- no salió de despacho hasta la interposición de esta acción tutelar, habiendo presentado memoriales que no fueron considerados, extremos que le afectarían en el caso de dictarse un nuevo Decreto Presidencial de amnistía e indulto, pues necesita que este ejecutoriada la misma; irregularidades del debido proceso denunciadas, que no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad.

En efecto, el prenombrado no consideró que los extremos denunciados, no guardan relación directa con el ejercicio de ese derecho fundamental para que mediante esta acción de defensa se pueda proteger el debido proceso, toda vez que en principio se encuentra restringido en su libertad debido a una Resolución que dispuso su detención preventiva y en forma posterior por una Sentencia condenatoria, emitidas por autoridades competentes, sosteniendo además que la ausencia en el expediente de la Sentencia 003/2018 y el acta de la audiencia en la que fue dictada la misma, así como la falta de consideración de sus memoriales, le afectarían en el caso de dictarse un nuevo Decreto Presidencial de amnistía e indulto, extremos señalados que no modificarían con certeza su condición, pues el hecho de que los mencionados actuados procesales extrañados se encuentren o no arrimados al expediente, no cambiaría su situación jurídica actual; consiguientemente, en el caso concreto los actos lesivos denunciados como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante, no concurren.

Así, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluto, puesto que a decir del propio accionante en su demanda de acción de libertad, su defensa se encuentra participando activamente dentro del desarrollo del proceso penal seguido en su contra, habiendo presentado los memoriales cuya falta de consideración alega y que incluso fueron respondidos y considerados por la autoridad demandada, conforme se tiene a partir de las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 de este fallo constitucional, consecuentemente, el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa de forma activa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

En ese sentido, si el accionante considera que las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas le causan algún agravio correspondía que efectúe sus reclamos -como en efecto lo hizo- y active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados estos, si estima que su pretensión no fue atendida, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del referido derecho, y su pretensión de ejecutoria de la Sentencia en su contra.

De acuerdo al razonamiento realizado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las presuntas lesiones al debido proceso alegadas, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 76/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2018-S1

Sucre, 24 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23617-2018-48-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 004/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Pablo Sandy Durán** contra **Fabiola Claros Flores**, **Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De manera reiterada realizó varias solicitudes de forma tanto escrita como verbal a efectos de que se le proporcione copia legalizada de la Sentencia que determinó injustamente su reclusión en el "…**PENAL DE SAN ROQUE**" (sic), por la supuesta comisión del ilícito de estafa, así como de otros actuados procesales; sin embargo, hasta la fecha de la presentación de la acción de defensa no se emitió ninguna respuesta, encontrándose los memoriales presentados desde el 6 de abril de 2018 en el despacho de Fabiola Claros Flores, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo -ahora demandada-, sin justificativo legal que explique por qué no existe de manera física la Sentencia que declaró su culpabilidad, incumpliendo así con las garantías inherentes a que toda persona acusada de un delito tiene que ser juzgada respetando todos sus derechos de manera diligente, más aún cuando se encuentra privado de su libertad, desconociendo las normas que se encuentran previstas en la Constitución Política del Estado, así como en el bloque de constitucionalidad, que garantizan el debido procesamiento y por tanto la prontitud en la atención de las solicitudes realizadas por el procesado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se le proporcione fotocopias legalizadas de la Sentencia, de las actas de juicio y de las declaraciones testificales, como también copia de las grabaciones de audio registradas por Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado manifestó que diez minutos antes de la audiencia de acción de libertad, se le notificó con la sentencia extrañada, y que siendo esta la razón de la acción de defensa, se sujetará a la determinación del Tribunal de garantías.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiola Claros Flores, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito cursante a fs. 16 y vta., sostuvo que: **a)** Los argumentos expuestos en la acción de defensa no corresponden a la realidad y no se encuadran a los presupuestos establecidos para la presentación de la misma, ya que carece de fundamentación, resultando inocua y ambigua, cuyos términos generales y la abundante cita legal, no precisa el acto lesivo concreto en el que incurrió respecto al indebido procesamiento que afectó el derecho y garantía a la libertad personal del accionante; **b)** Respecto al carácter excepcional de aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad las SSCC "…1865/2004-R, 0619/2005-R, 0080/2010-R, SCP 0894/2012" (sic), establecen los dos requisitos para que el debido proceso sea tutelado vía acción de libertad: Que el acto lesivo esté vinculado con la libertad como causa directa para su restricción y que exista absoluto estado de indefensión; así también la SC 0024/2001-R de 16 de enero, al respecto señaló que la protección que brinda el art. 18 de la CPE en cuanto al debido proceso se refiere solamente a aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado el derecho a la libertad personal o de locomoción como causa para su restricción, quedando los demás bajo la tutela del art. 19 de la referida Norma Suprema que exige para su procedencia el agotamiento de las vías o recursos idóneos para la reparación inmediata del acto ilegal; **c)** Por su parte, la SC 1668/2004-R de 14 de octubre, estableció que no se puede examinar a través de la acción de libertad actos o decisiones del demandado que no estén vinculados a la libertad física o de locomoción, como tampoco a las supuestas irregularidades que impliquen un procesamiento indebido que no hubieran sido reclamadas en su oportunidad ante la autoridad judicial competente; **d)** La SC 1865/2004-R de 1 de diciembre sostuvo que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, y una vez que se agoten estos recursos en la vía ordinaria, recién se podrá acudir a la justicia constitucional, correspondiendo la tutela a la acción de amparo constitucional; y, **e)** Conforme las "SSCC 0573/2016-S2 y 0355/2015-S1", al no encontrarse demostrado el acto ilegal que restrinja o suprima la libertad personal del accionante, más aún si su petición es la extensión de ciertos actuados procesales, solicita se declare la improcedencia de la acción de libertad y se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia de acción de libertad, manifestó que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo, está compuesto por tres jueces técnicos, y la acción de libertad solamente se ha dirigido contra una de ellos; **2)** Se hace referencia a la vulneración de derechos constitucionales, toda vez que el accionante en reiteradas oportunidades solicitó copia de la Sentencia; sin embargo no se precisó cuáles son los derechos y garantías vulnerados; **3)** Conforme el "Art. 361" se corrió con el trámite de ley, y se notificó al accionante con la lectura de la Sentencia; y, **4)** Al accionante se le impuso una Sentencia condenatoria, por lo que no se encuentra ilegalmente procesado ni detenido, no correspondiendo la acción de libertad, más aún si se le notificó con dicho fallo.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 21 a 22 vta., resolvió declarando la improcedencia de la acción de libertad, **denegando** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante debe sustentar su petitorio en alguno de los supuestos previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); empero, en el caso particular el nombrado en audiencia manifestó que ya se le habría facilitado la fotocopia legalizada impetrada, no siendo ya necesario fundamentar su solicitud de acción de libertad; y, **ii)** Al no haberse realizado la fundamentación, el Tribunal de garantías no tiene los elementos necesarios para resolver la solicitud realizada por el accionante, por lo que se determina rechazar la misma y denegar la acción de libertad incoada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2018, Luis Pablo Sandy Durán -ahora accionante-, se dirigió a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del ilícito de estafa, denunciando actividad procesal defectuosa, debido a que pese a sus reiteradas solicitudes hasta esa fecha no se le proporcionó la Sentencia que contenga los fundamentos por los cuales fue condenado injustamente por el delito de estafa, y tampoco dieron respuesta a su solicitud de fotocopias legalizadas, denunciando también incumplimiento de plazos (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso, toda vez que de forma reiterada solicitó fotocopias legalizadas de la Sentencia que determinó su reclusión en el "…**PENAL DE SAN ROQUE**" (sic), así como de otras piezas procesales, sin tener ninguna respuesta de parte de la autoridad ahora demandada, encontrándose sus solicitudes en despacho, sin justificativo legal que explique por qué no existe de manera física la referida Sentencia que declaró su culpabilidad, por lo que se encuentra indebidamente procesado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

Con relación a la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia vulneración al debido proceso, la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, sostuvo: "*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico

boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se encuentra indebidamente procesado, toda vez que realizó reiteradas solicitudes al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, a efectos de que se le extienda fotocopias legalizadas de la Sentencia que determinó su reclusión en el "…**PENAL DE SAN ROQUE**" (sic), por la supuesta comisión del ilícito de estafa, así como de otras piezas procesales dentro del proceso seguido en su contra, sin tener respuesta de parte de la autoridad ahora demandada, tampoco un justificativo legal que explique por qué no existe de manera física la referida Sentencia.

Al respecto, corresponde señalar que no se evidencia que las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas, se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante, dado que de acuerdo a lo referido por este, el objeto procesal que reclama a través de la presente acción tutelar, radica en las reiteradas solicitudes realizadas por su parte, a efectos de obtener una fotocopia legalizada de varias piezas procesales, entre ellas de la Sentencia que declaró su culpabilidad dentro del proceso penal seguido en su contra por el ilícito de estafa, disponiendo su reclusión en el Recito Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, solicitudes escritas y verbales que no habrían sido atendidas por la autoridad ahora demandada, en cuyo despacho permanecerían los memoriales aludidos sin justificativo legal, situación por la que el accionante considera que se encontraría siendo indebidamente procesado.

De ello se evidencia que la presunta falta de documentación u omisión de respuesta a sus solicitudes sobre la misma, no tienen relación directa con el derecho a la libertad del accionante, al no haber sido causa para su restricción o supresión, toda vez que, como consta en obrados (fs. 5), el proceso penal que concluyó con la Sentencia condenatoria del accionante, fue resuelto por el pleno del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, con la imposición de la pena de reclusión en el "…**PENAL DE SAN ROQUE**" (sic), por la comisión del ilícito de estafa; en consecuencia si bien no consta en obrados el actuado por el cual el accionante se encuentra actualmente recluido en el señalado penal, no es menos evidente que la causa de su restricción de libertad deviene del proceso penal que se le sigue (detención preventiva o cumplimiento de mandamiento de condena) siendo esta la causa directa para la privación de su libertad, por lo que el hecho de que exista o no sentencia condenatoria en forma física o una falta de respuesta a sus solicitudes para que se le proporcione esa documentación, no es la causa directa de la restricción de su libertad, tampoco tiene vinculación inmediata ni directa con su derecho a la libertad física y de locomoción.

Asimismo, no se advierte que concurra el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional referido al absoluto estado de indefensión, pues de acuerdo a lo referido por el accionante, ejerce activamente su derecho a la defensa dentro del proceso penal que se le sigue, haciendo uso de los recursos que la ley le otorga, como se tienen por ejemplo de las solicitudes cuya respuesta ahora extraña y su denuncia de actividad procesal defectuosa (fs. 2).

Por consiguiente, corresponde que el impetrante de tutela active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora

denunciadas, y una vez agotados estos si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese sentido, al no concurrir los dos presupuestos exigidos para que vía acción de libertad se tutele el debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 004/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2018-S1

Sucre, 24 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23622-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 12 de abril, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Ángelo Dávalos Córdova** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, cursante de fs. 8 a 9, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, el 8 de julio de 2004, por orden del "…Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal Cautelar…" (sic), fue arraigado, oportunidad desde la cual no fue convocado a ningún acto judicial, transcurriendo trece años y seis meses.

En la actualidad es Licenciado en Artes Plásticas, siendo necesario para su profesión la concurrencia a varios actos fuera del país; empero, no lo puede hacer al encontrarse arraigado.

Ante esta situación, mediante memoriales se dirigió al Juzgado antes mencionado, pidiendo se desarchive su expediente, para solicitar su desarraigo, pero estos nunca fueron contestados. El 11 de enero de 2018, al no haberse dado respuesta a sus memoriales de poner a la vista su expediente, solicitó la extinción del proceso,

conforme al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, "hasta la fecha" no recibió respuesta alguna, causándole un perjuicio en sus actividades profesionales. Asimismo, refiere que en el Sistema IANUS no se encuentra registrado el caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país, así como al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7 y "46" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene su inmediato desarraigo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos indicó que, causa extrañeza que se indique el Número de Registro Judicial (NUREJ), pues averiguó por su parte y no había ninguno, inclusive en la Fiscalía no existe un número asignado al caso, motivo por el que solicitó a la autoridad demandada, que fue quien determinó el arraigo, se desarchive el expediente; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar no les dieron respuesta alguna, atentando contra su derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el país, lo que incluye la salida o el ingreso del mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 13 y vta., señaló que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de estafa, se tiene que en "Secretaría" cursan dos memoriales presentados por el nombrado, sin NUREJ, los cuales fueron presentados el 6 de octubre de 2017 y 11 de enero de 2018, respectivamente, sin que se señale en los mismos ningún dato; **b)** A partir del informe realizado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, en suplencia legal de su despacho, se advierte que el proceso se inició por el supuesto delito de estafa signado con el NUREJ 200402094, el cual fue encontrado buscando por el nombre del solicitante, puesto que a su juzgado no se le proporcionó el número correspondiente; **c)** En base a dicho informe se tiene que el proceso radicaba en el "…Juzgado Séptimo de Instrucción Penal y el Tribunal Quinto de Sentencia…" (sic), por lo que no puede pronunciarse en el fondo de las solicitudes, considerando que no tiene competencia, ya que el proceso no radica en su despacho judicial, y que el arraigo señalado fue dispuesto por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del mencionado departamento cuando estaba de turno en la vacación, el cual fue devuelto a su juzgado de origen concluida la misma, por lo que debe agotar esas instancias, ya que del NUREJ y el indicado informe de la nombrada Secretaria, debe adecuar su solicitud a los datos de dicho proceso; y, **d)** Solicitó se deniegue la tutela, al no cumplirse con los requisitos de procedencia establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ni con el principio de subsidiariedad, ofreciendo como prueba el referido informe de la precitada Secretaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 12 de abril, cursante a fs. 24 y vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso no se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, tal como se tiene del informe de la autoridad demandada, por lo que carece de legitimación pasiva; en ese entendido, el accionante debe agotar las instancias en la vía ordinaria, acudiendo al Juez y Tribunal en el que radicaba la causa; y, **2)** La vida del accionante no se encuentra en peligro, no está ilegalmente perseguido, tampoco indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad personal, razones por las cuales no se evidencia ninguna de las causales de procedencia para activar la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Jorge Ángelo Dávalos Córdova -ahora accionante-, por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, pidió se ponga a la vista su expediente (fs. 4); reiterando su solicitud el 27 de igual mes y año, ante el mismo despacho judicial (fs. 5).

II.2. Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, el -hoy accionante- solicitó se declare extinguida la acción penal iniciada en su contra por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 6 y vta.); mereciendo el proveído de 12 de igual mes de 2017 -siendo lo correcto 2018-, mediante el cual la autoridad -ahora demandada-, señaló que previamente por Secretaría del aludido Juzgado se informe sobre la radicatoria del proceso señalado en ese despacho judicial, o en su defecto, se ponga a la vista (fs. 21).

II.3. Cursa informe de 20 de febrero de 2018, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, en suplencia legal, a través del cual señaló que dentro del proceso penal seguido por el "…Ministerio Público contra DAVALOS CORDOVA JOSE ALVARO por el delito de **ESTAFA**…" (sic), al haberse "presentado memoriales por parte de JOSE ANGELO DAVALOS CORDOBA sin señalar el número de NUREJ, mi persona tuvo que realizar la búsqueda por su nombre en el sistema encontrado que se cuenta con un proceso en contra del mismo por el delitos de ESTAFA signado con el **NUMERO DE NUREJ 200402094**, el cual sería el único proceso registrado en su contra en el sistema y que de la revisión de actuando se tiene que el mismo se inicio en el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal el 28 de febrero de 2004 hasta el 17 de septiembre de 2005, fecha en la cual habría sido remitido al Tribunal Quinto de Sentencia por acusación teniendo movimiento hasta el día 18 de agosto de 2009, de todo lo señalado se tiene que este proceso no radico en este despacho judicial y que es posible que este arraigo haya sido emitido **EN EL TURNO DE LA GESTIÓN 2004**, y que de forma posterior fue devuelto a su juzgado de origen siendo el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal…" (sic), extremos que "…también se informa a su autoridad que se le informo estos aspectos a la parte solicitante para que proceda a buscar el proceso en los juzgados señalados el mismo refirió que siendo este juzgado el que lo arraigo debe ser este el que lo desarraigue sin entender que no es un proceso de este juzgado…" (sic [fs. 22]).

II.4. Por proveído de 21 de febrero de 2018, la autoridad ahora demandada señaló que el hoy accionante dirija sus solicitudes al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo o al Tribunal de Sentencia Penal Quinto -ambos del departamento de La Paz-, ya que su proceso no se encuentra radicado en ese despacho (fs. 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación, en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país, así como al debido proceso, por cuanto se encuentra arraigado hace más de trece años por orden del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, de modo que no puede salir del país, extremo que perjudica sus actividades profesionales, razón por la cual solicitó el desarchivo del expediente, así como la extinción del proceso; sin embargo, sus solicitudes no fueron contestadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o

detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: '...por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se encuentra arraigado hace más de trece años por orden del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, por lo que no puede salir del país, extremo que le perjudica en sus actividades profesionales; razón por la cual, pidió el desarchivo del expediente así como la extinción del proceso; sin embargo, sus solicitudes no fueron contestadas; extremo que habría vulnerado sus derechos invocados en la presente acción tutelar.

De la revisión de antecedentes, se advierte que el ahora accionante, por memorial presentado el 6 de octubre de 2017 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, solicitó se ponga a la vista su expediente. Luego, el

27 de igual mes y año, reiteró su solicitud ante el citado Juzgado (Conclusión II.1). Posteriormente por memorial presentado el 11 de enero de 2018, ante el mencionado Juzgado, el hoy accionante, solicitó se declare extinguida la acción penal iniciada en su contra mereciendo el proveído de 12 de igual mes y año, mediante el cual la autoridad ahora demandada, señaló que previamente por Secretaría de ese Juzgado se informe sobre la radicatoria del aludido proceso en ese despacho judicial, o en su defecto se ponga a la vista (Conclusión II.2).

Por otra parte, cursa informe de 20 de febrero de 2018, suscrito por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, en suplencia legal, a través del cual manifestó que, dentro del proceso penal seguido por el "…Ministerio Publico contra DAVALOS CORDOVA JOSE ALVARO por el delito de **ESTAFA**…" (sic), al haberse "…presentado memoriales por parte de JOSE ANGELO DAVALOS CORDOBA sin señalar el número de NUREJ, mi persona tuvo que realizar la búsqueda por su nombre en el sistema encontrado que se cuenta con un proceso en contra del mismo por el delitos de ESTAFA signado con el **NUMERO DE NUREJ 200402094**, el cual sería el único proceso registrado en su contra en el sistema y que de la revisión de actuandos se tiene que el mismo que se inicio en el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal el 28 de febrero de 2004 hasta el 17 de septiembre de 2005, fecha en el cual habría sido remitido al Tribunal Quinto de Sentencia por acusación teniendo movimiento hasta el 18 de agosto de 2009, de todo lo señalado se tiene que este proceso no radico en este despacho judicial y que es posible que este arraigo haya sido emitido **EN EL TURNO DE LA GESTIÓN 2004,** y que de forma posterior fue devuelto a su juzgado de origen siendo el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal…" (sic), "…también se informa a su autoridad que se le informo estos aspectos a la parte solicitante para que proceda a buscar el proceso en los juzgados señalados el mismo refirió que siendo este juzgado el que lo arraigo debe ser este el que lo desarraigue sin entender que no es un proceso de este juzgado…" (sic [Conclusión II.3]) en virtud a ello, la autoridad hoy demandada emitió el proveído de 21 de igual mes y año, mediante el cual indicó que la parte solicitante dirija sus peticiones al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo o al Tribunal de Sentencia Penal Quinto, ya que su proceso no se encuentra radicado en ese despacho (Conclusión II.4).

En base al objeto procesal de esta acción de defensa, el informe presentado por la autoridad judicial demandada, y conforme a la exposición de antecedentes realizada precedentemente, se tiene que el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, fue iniciado en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, siendo posteriormente remitido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, ante la formulación de la acusación formal, habiéndose ordenado el arraigo por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, cuando dicho despacho se encontraba de turno por la vacación judicial, y cumplido aquello se procedió a la devolución de los actuados al despacho judicial de origen, ello denota que la intervención del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, del cual la autoridad demandada es titular, fue circunstancial y solo para resolver en suplencia la situación jurídica del accionante emergente de la medida cautelar; por lo que, considerando esa situación, correspondía que esta acción tutelar sea interpuesta contra el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento, puesto que el mismo fue -según los informes tanto de la autoridad demandada como de la Secretaria- la última instancia que estuvo en conocimiento del proceso penal, habiéndose radicado la causa en ese Tribunal debido a la acusación formal presentada, por lo que es el llamado a conocer y resolver todo lo concerniente al arraigo y/o solicitud de desarraigo, situación que además fue de conocimiento del accionante, pues de acuerdo al proveído de 21 de febrero de 2018, la autoridad judicial demandada dispuso que: "En atención al informe que antecede se dispone que la parte solicitante dirija sus solicitudes a los Juzgados Séptimo de Instrucción Penal o el Tribunal Quinto de Sentencia, ya que su proceso no radicaria este despacho judicial" (sic), por lo que el accionante al no dirigir esta acción de defensa contra los miembros del mencionado Tribunal donde se encontraba radicada la causa, equivocó el planteamiento de su acción tutelar, pues conforme a los antecedentes desarrollados la Jueza ahora demandada carece de legitimación pasiva, lo que implica que este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo del asunto planteado, de manera que compete aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 12 de abril, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada por la

Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2018-S1

Sucre, 24 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23649-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018 (fs. 1), cursante de fs. 30 a 32 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y otros, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, se emitió la Resolución 39/2017 de 21 de febrero, por la cual le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en arraigo, detención domiciliaria, fianza económica entre otras medidas, misma que posteriormente fue modificada por Resoluciones 50/2017 de 21 de abril y 075/2017 de 9 de mayo.

Señala que mediante Resolución EBAC 001/2017 de 17 de abril, se emitió sobreseimiento en su favor, y desde la referida fecha, es decir hace un año atrás, se está a la espera del pronunciamiento del Fiscal Departamental; en estas circunstancias, el otro coimputado Sergio Elías Bustillos Quezada -también sobreseído dentro este proceso penal-, solicitó el "levantamiento" de las medidas cautelares que le fueron impuestas, por lo que la Jueza ahora demandada en audiencia dio curso a la pretensión del coimputado y levantó todas las medidas cautelares que pesaban sobre este.

Con ese antecedente, su persona también solicitó a la Jueza de la causa día y hora de audiencia para el mismo efecto; es decir, la modificación de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas y su consiguiente levantamiento, principalmente el arraigo que limita su libertad de locomoción, así como las otras medidas que de igual forma limitan su diario vivir.

Indica que en una primera instancia la audiencia señalada para el 11 de abril de 2018 fue suspendida porque la Jueza ahora demandada supuestamente "…se encontraba con aprehendido…" (sic), fecha en la cual de obrados cursaba apelación contra la Resolución que benefició al otro sobreseído con el levantamiento de sus medidas cautelares, con dicha constancia la citada autoridad judicial reprogramó su audiencia para el martes 17 de abril

de 2018 a horas 10:30; el referido día y hora del mencionado actuado procesal, la Jueza de la causa de forma por demás ilegal, infundada e inmotivada, vulnerando el debido proceso y su derecho de petición, así como el principio de celeridad todo con relación a su derecho de locomoción, suspendió la audiencia, señalando que la Resolución que benefició al otro sobreseído Sergio Elías Bustillos Quezada había sido apelada, y en tanto la misma no sea resuelta no podría considerarse su solicitud, decisión aberrante contra la que interpuso recurso de reposición conforme prevé el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que resuelto por la Jueza de la causa, determinó mantener su decisión de forma infundada e inmotivada, sosteniendo que fue una sola Resolución la que inicialmente definió la situación jurídica de ambos imputados, (el hoy accionante y Sergio Elías Bustillos Quezada), y que por esta primera Resolución tenía que esperar el resultado de la apelación del otro sobreseído; sin considerar que de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP, la apelación de las medidas cautelares es en el efecto no suspensivo, y que el tratamiento en materia penal es intuito persona, no habiendo tomado en cuenta asimismo que la apelación contra la Resolución del otro sobreseído no tiene la mínima influencia en su persona, evidenciando con tal decisión una grosera y franca violación de sus derechos, por lo que solicitó corrección de procedimiento, empero la autoridad jurisdiccional mantuvo su decisión.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de "…los principios de celeridad, oportunidad y por último por grosera vulneración de la garantía constitucional del Debido Proceso con relación al derecho a la locomoción, el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación…" (sic), citando al efecto los arts. 21.7, 22, 24, 115.II, 178 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, "...***y disponga que en el día la juez accionada proceda a instalar y llevar a cabo la audiencia solicitada de mi parte, bajo su responsabilidad***..." (sic), sea con costas y responsabilidad correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** El fondo de esta acción tutelar es traslativa o de pronto despacho, en sentido de que la Jueza demandada no está aplicando el tramite ni la celeridad que corresponde a las solicitudes que tienen que ver con el derecho a la libertad, si bien es evidente que no se encuentra con detención preventiva, empero sí está arraigado, siendo ello una limitación a su libertad de locomoción, que por cierto se constituye en un derecho fundamental, toda vez que en esta situación no puede salir del país, además que tampoco ejerce plenamente el mencionado derecho porque tiene que acudir a la Fiscalía una vez por mes y al Juzgado a registrar su asistencia, dos aspectos que limitan su libertad de locomoción; **b)** Pretende la tutela del debido proceso y la correcta aplicación de las normas jurídicas a cada caso concreto, revisándose si lo dispuesto por la Jueza denunciada está cumpliendo o no lo establecido en el art. 251 del CPP, que dispone la tramitación de las apelaciones de medida cautelar en el efecto no suspensivo, además de considerarse que el derecho penal es intuito persona, por lo que la apelación de un tercero no le puede afectar; **c)** En su decisión la autoridad demandada no cumplió con el deber de fundamentación y motivación, al emitir el Auto que suspende la audiencia de modificación de medidas cautelares, así como al resolver el recurso de reposición presentado de su parte, pues conforme a derecho solicitó la modificación de su medida cautelar, sin obtener una respuesta a dicha petición, por lo que la exigencia que realiza mediante la presente acción constitucional es que la autoridad jurisdiccional denunciada dé ha lugar, niegue o resuelva como vea conveniente la solicitud planteada; y, **d)** Al existir vulneración al principio de celeridad y la negación a la oportunidad que tiene de optar por una modificación de medida sustitutiva que le afecta a su derecho de locomoción, solicita que se conceda la tutela y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas la Jueza ahora demandada proceda a llevar a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, presentó informe en audiencia, señalando que: **1)** Carece de legitimación pasiva dentro la acción de libertad, pretendiendo inducir en error al Juez de garantías; asimismo, puntualiza que conoce el proceso penal en cuestión debido a la excusa de dos anteriores Jueces de materia anticorrupción; **2)** Dentro de la causa se llevó a cabo una primera audiencia de modificación de medidas cautelares del coimputado Sergio Elías Bustillos Quezada en la que éstas fueron levantadas; **3)** Evidentemente el hoy accionante fue beneficiado con medidas sustitutivas, empero el punto importante a ser considerado debe ser que la audiencia que determinó la detención preventiva del ahora accionante y del coimputado Sergio Elías Bustillos Quezada, deviene de un solo acto procesal, es decir de una sola Resolución de medida cautelar dispuesta por otra autoridad; **4)** En el transcurso del proceso el accionante se benefició de medidas sustitutivas incluido el horario laboral sin restricción para que pueda desarrollar sus actividades; **5)** Se tiene conocimiento de una Resolución Conclusiva de Sobreseimiento dentro la presente causa penal en favor de todos los imputados excepto de Humberto Quispe; **6)** Evidentemente resolvió en favor del coimputado Sergio Elías Bustillos Quezada su solicitud de modificación, que ha sido apelada (por la parte denunciante), bajo los argumentos de que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento aun no hubiera merecido el pronunciamiento del Fiscal Departamental; **7)** Tuvo que suspender la audiencia de 17 de abril de 2017 porque el cuaderno de investigación no fue remitido en su integridad, además que al acto fijado no asistió el Ministerio Público y la víctima se encontraba sin abogado patrocinante; **8)** La modificación de medidas sustitutivas emergente de la Resolución pronunciada por "Cinthia Delgadillo", mereció un recurso de apelación; **9)** La apelación de un incidente de ninguna manera amerita el efecto suspensivo, empero al provenir de un mismo acto procesal no se puede producir inseguridad jurídica, por lo que en tanto el Tribunal de alzada no se pronuncie sobre la apelación interpuesta, no puede resolver la solicitud del hoy accionante, pues en su criterio se generaría un desorden jurídico, toda vez que no se conoce si la resolución a ser emitida por el Tribunal de apelación vaya a revocar o confirmar el Auto que concedió la modificación de medidas cautelares del coimputado Sergio Elías Bustillos Quezada; y **10)** No vulneró el debido proceso, tampoco el pronto despacho, pues solo dio cumplimiento a un principio procesal debidamente sustentado en norma incluso internacional sobre lo que significa la seguridad jurídica, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 44 a 46, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** La parte accionante hizo un análisis de la acción de libertad relacionada al debido proceso en su vertiente de pronto despacho; **ii)** Habiendo la autoridad denunciada hecho mención a la legitimación pasiva, citando al efecto la SCP 0475/2017-S2 de 22 de mayo, se tiene que la presente acción de libertad está dirigida contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -Claudia Marcela Castro Dorado-, siendo ésta la autoridad que emitió la decisión judicial hoy cuestionada de 17 de abril de 2018, no correspondiendo realizar mayor consideración; **iii)** De lo referido en la SCP 1075/2016-S3 de 4 de octubre, sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, así como lo determinado por la SCP "0333/2017" de 3 de abril, respecto al debido proceso y su relación con el derecho a la libertad, se advierte que como presupuesto necesario para su consideración vía acción de libertad, la exigencia de la vinculación entre el citado derecho y el "debido proceso", donde el accionante debe encontrarse en estado absoluto de indefensión y que a su vez esté vinculado con el derecho a la libertad; de la revisión de antecedentes, en el presente caso se tiene que el accionante no se encuentra en estado de indefensión, como tampoco se observa que hubiese agotado los medios intraprocesales en la vía ordinaria, para reclamar su pretensión; y, **iv)** Si bien existió una "acción" por la Jueza demandada en audiencia de modificación de medidas cautelares en base a los arts. 250 y 251 del CPP, la jurisprudencia moduló en sentido de que las medidas cautelares no causan estado, en ese sentido, el accionante al ya haber interpuesto recurso de reposición y subsistir la vulneración, la vía idónea para reclamar es mediante la interposición de un amparo constitucional que corrige procedimiento y los actos del Juez en caso de agotarse los medios intraprocesales en la vía ordinaria, y no a través de una acción de libertad porque no se acomoda a la vinculación con el debido proceso toda vez que el accionante no se encuentra privado de libertad ni en un estado absoluto de indefensión.

Vía complementación el Juez de garantías refirió que fue claro en mencionar que al tenor del art. 250 del CPP las medidas cautelares no causan estado, pudiendo presentarse nuevamente; y respecto a la acción de libertad vinculada con el debido proceso, que en el presente caso el accionante no se encuentra en estado absoluto de indefensión y no está privado de su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, presentado el 17 de abril de 2017 por el Fiscal de Materia Erlan Boris Almanza Casanovas dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Luis Cuenca Valenzuela contra Blady Choquetilla Mayta y otros por la comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, cohecho activo y otros, previstos y sancionados en el Código Penal conforme modificaciones de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (Resolución que se encuentra incompleta [fs. 6 a 13 vta.]).

II.2. Memorial dirigido al Fiscal adscrito a la División Anticorrupción del departamento de La Paz, con la suma "**PRESENTA IMPUGNACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO**", interpuesto por la víctima y denunciante José Luis Cuenca Valenzuela el 2 de mayo de 2017 (fs. 14 a 19 vta.).

II.3. Cursa acta de registro de audiencia y Resolución 88/2018 de 12 de marzo, de consideración de modificación de medidas sustitutivas del imputado Sergio Elías Bustillos Quezada (fs. 4 a 5 vta.).

II.4. Cursa memorial de apelación contra la Resolución 88/2018 de modificación de medidas sustitutivas interpuesto por José Luis Cuenca Valenzuela de 23 de marzo de 2018 (fs. 20 a 28 vta.).

II.5. Por decreto de 26 de marzo de 2018, la autoridad judicial demandada, en aplicación del art. 251 del CPP, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en mérito de la apelación interpuesta por la víctima (fs. 29).

II.6. Al margen de la documentación detallada ut supra, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Juez de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de "…los principios de celeridad, oportunidad y por último por grosera vulneración de la garantía constitucional del Debido Proceso con relación al derecho a la locomoción, el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación…" (sic), toda vez que no obstante de existir un sobreseimiento en su favor, la autoridad demandada con un fallo carente de fundamentación y motivación, decidió suspender su audiencia de modificación de medidas cautelares con el argumento que se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por el otro coimputado, sin considerar el efecto de dicha apelación ni tomar en cuenta que además las medidas cautelares son intuito persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la administración de justicia

La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al establecer que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son agregadas).

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en ese sentido, la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las partes que intervienen en el proceso esperan una pronta y efectiva administración de justicia en la resolución de sus conflictos, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es el derecho a la libre locomoción o a la libertad física, situaciones en las que debe definirse la situación jurídica de un procesado; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de*

la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido* (…) *este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de libertad, se tiene que el accionante considera que se lesionó su derecho a la libre locomoción así como la vulneración del debido proceso vinculado con la libertad, toda vez que no obstante de existir un sobreseimiento a su favor, la autoridad demandada con un fallo carente de fundamentación y motivación, decidió suspender su audiencia de modificación de medidas cautelares con el argumento que se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por el otro coimputado, sin considerar el efecto de dicha apelación ni tomar en cuenta que además las medidas cautelares son intuito persona.

Al respecto, del informe verbal presentado por la autoridad jurisdiccional demandada y de la revisión de antecedentes al que tuvo acceso el Juez de garantías, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Blady Choquetilla Mayta -hoy accionante-, se dictó en su favor una Resolución de Sobreseimiento por parte del Fiscal de Materia, y al encontrarse con medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en arraigo, presentación periódica para la firma del libro correspondiente ante la autoridad respectiva, y fianza económica, al considerar que estas medidas le limitaban ejercer plenamente su derecho de libertad de locomoción, solicitó a la Jueza que tiene el control jurisdiccional de la causa la modificación de las mismas, señalándose la respectiva audiencia inicialmente para el 11 de abril de 2018, acto suspendido porque citada autoridad judicial tenía otras actuaciones, reprogramando fecha para el 17 del indicado mes y año a horas 10:30; empero, en dicha oportunidad nuevamente suspendió la audiencia bajo los argumentos -conforme lo refiere en su informe- de que no se remitió en su integridad el cuaderno de investigación, así también que el Ministerio Público no se encontraba presente, que la víctima estaba sin abogado patrocinante y además que dentro de otra Resolución también de modificación de medidas cautelares solicitada en la misma causa por el coimputado Sergio Elías Bustillos Quezada se encontraba pendiente la resolución en alzada, y que se debía estar a las resultas de la mencionada impugnación con la finalidad de no causar un desorden jurídico.

Ahora bien, radicando esencialmente el acto lesivo que causa perjuicio al accionante en la determinación de la Jueza ahora demandada de suspender la audiencia de modificación de medidas cautelares del accionante, corresponde verificar si los argumentos para dicha decisión resultan correctos.

El primer argumento expuesto por la Jueza demandada para justificar la suspensión de la audiencia, referido a que no se remitió el cuaderno de investigación en su integridad, no resulta ser un fundamento válido, debido a que la autoridad jurisdiccional que ejerce el control de la causa, debe tener el cuidado y diligencia necesarios de verificar si se cuenta con los actuados requeridos para resolver lo solicitado, y en caso de no ser así, ordenar se complementen los mismos, toda vez que la documentación extrañada no se refería a prueba o documental a ser presentada por el solicitante, sino que se trataba de actuados procesales y/o de investigación que correspondían precisamente al cuaderno de investigación, debiendo verificar que el mismo esté completo, situación no atribuible al procesado; por otra parte, y tal como informa la autoridad demandada, la misma ya resolvió otra solicitud de modificación de medidas cautelares de un coimputado dentro de la citada causa, no habiendo suspendido dicha actuación por falta de antecedentes, entendiéndose que lo alegado no resulta ser un argumento válido.

En cuanto al segundo argumento expuesto, referido a que no se podía llevar a cabo la audiencia porque el Ministerio Público no estaba presente y la víctima se encontraba sin abogado patrocinante, tampoco resulta ser un motivo valedero ni suficiente para suspender el acto procesal, toda vez que se trataba de una audiencia de modificación de medidas cautelares cuyo solicitante es el imputado, quien sí estaba presente en la audiencia, además conforme se tiene sentado en reiteradas sentencias constitucionales como la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, la inasistencia del Ministerio Público así como de la víctima a una audiencia de modificación de medidas cautelares, no son causales de suspensión de dicho actuado como tampoco de nulidad del acto siendo su participación potestativa por la naturaleza misma y características de las medidas cautelares.

El tercer sustento del decisorio de la Jueza ahora demandada respecto a la suspensión de la audiencia de 17 de abril de 2018, basada en que se debía esperar que el Tribunal de alzada previamente resuelva el recurso de apelación incidental del otro coimputado dentro del mismo proceso, para no generar -a su criterio- un desorden jurídico, resulta ser un razonamiento que se aparta del trámite del régimen de medidas cautelares y por ende desconoce el debido proceso, por cuanto no obstante de que exista pluralidad de imputados, no puede dejarse de lado que las medidas cautelares revisten un carácter instrumental y su aplicación es excepcional, por lo que su trámite, aplicación, cese o modificación debe ser individual, precisamente porque la situación jurídica de cada imputado en relación a la aplicación de las medidas cautelares es distinta de acuerdo a los presupuestos procesales y su concurrencia en cada caso, es decir analizando y resolviendo lo que corresponda respecto a cada procesado, de acuerdo a la prueba que se presente, porque se entiende que cada uno de los imputados pretenderán con los medios probatorios que tengan, mejorar su situación jurídica, no pudiendo hacerse un análisis en conjunto, o supeditar la definición de una solicitud de cese y/o modificación de medidas cautelares a los resultados de un recurso de apelación dentro del trámite de medidas cautelares de otro imputado, que es lo que la autoridad demandada pretende hacer en el caso específico, máxime si en el caso concreto la apelación invocada como argumento para dejar en suspenso la resolución de la situación jurídica del accionante, no corresponde a éste sino a otro coimputado, por lo que el análisis y argumento utilizado por la autoridad judicial demandada, resulta evidentemente atentatorio al derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante.

De todo ello se evidencia que existió una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de medidas cautelares del accionante, quien si bien no se encuentra con detención preventiva, empero al habérsele impuesto las medidas cautelares de arraigo y obligación de firmar periódicamente ante la autoridad respectiva, las mismas resultan ser limitantes a su derecho de libertad de locomoción; bajo estos argumentos, y existiendo vulneración al mencionado derecho, vinculado al principio de celeridad como elemento del debido proceso, lesionado además al haberse emitido una Resolución de suspensión de audiencia carente de fundamentación y motivación, por lo que corresponde activar la acción de libertad de pronto despacho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de que la Jueza demandada lleve a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada con la debida celeridad, aspectos que no fueron debidamente analizados por el Juez de garantías.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 14/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicita, por lesión al debido proceso vinculado con la libertad de locomoción conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente, sea con costas, conforme lo dispuesto por los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional.

2° Disponer que la autoridad judicial demandada de forma inmediata señale audiencia de modificación de medidas cautelares solicitada por el accionante, siempre y cuando su situación jurídica no se hubiese ya resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2018-S1

Sucre, 28 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23712-2018-48-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 235 a 243, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Zurita Álvarez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, cursante de fs. 128 a 136, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Marlene Escalante Zeballos de Gutiérrez y otras, contra su persona -y otros-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, ante un misterioso informe de inteligencia del grupo "LUCAS", que refiere que en el hecho investigado hubiese participado un funcionario policial, fue involucrado en el mismo, siendo convocado al Comando de Frontera Policial, y pese a su negativa de participación en dicho acto delictivo, el Fiscal de Materia asignado al caso basándose únicamente en el nombrado informe dispuso su aprehensión, siendo el 22 de febrero de 2017, sometido a una audiencia de control jurisdiccional -entiéndase de medida cautelar-, en la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva al considerar que concurrían los presupuestos legales establecidos en el art. 233.1 y 2 con relación a los arts. 234.10 y 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, solicitó cesación de su detención preventiva, cuya audiencia se desarrolló el 13 de abril del mismo año, en la cual presentó nuevos elementos conforme el art. 239.1 del CPP, tales como: "...certificaciones de conducta, certificación de la encargada de ingreso de causas que no cuento con otro inicio de investigación, certificación de buena conducta que acreditaba mi conducta en mi trabajo, certificado de permanencia y buena conducta dentro del recinto penitenciario, Memorándums de felicitación, etc..." (sic); sin embargo, dicha solicitud fue negada por el Juez de la causa, con los mismos argumentos con los que dispuso su detención preventiva, por lo que apeló tal determinación, siendo resuelta mediante el Auto de Vista 72/2017 de 5 de mayo, confirmando la Resolución impugnada.

Ante ello, solicitó nuevamente cesación de la detención preventiva y en audiencia celebrada el 2 de agosto de 2017, se negó la misma, por lo que formuló recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 155/2017 de 12 de septiembre, confirmándose igualmente la Resolución del Juez *a quo*.

Razón por la cual, reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva, la cual fue resuelta el 17 de enero de 2018, por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija en suplencia legal de su similar Primero, negándose la misma, siendo objeto de apelación incidental, emitiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -cuyos integrantes son hoy demandados- el Auto de Vista 12/2018-SP1 de 2 de marzo, que confirmó la Resolución apelada, trasgrediendo los parámetros constitucionales del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba.

Los actos ilegales cometidos por las autoridades demandadas son los siguientes:

a) Con relación a la probabilidad de autoría: En audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 de enero de 2018, presentó nuevos elementos que acreditaban que su persona no participó en el hecho, situación que modificaba la probabilidad de autoría prevista en el **art. 233.1 del CPP**, siendo estos: un informe pericial informático (prueba idónea y material) de los teléfonos celulares que fueron secuestrados a los autores materiales, que concluía que no existe ningún vínculo con los coimputados (Alexander Peralta Guzmán y Erick Flores Callejas) referente a llamadas entrantes o salientes, ni mucho menos "SMS", que le vinculen, mismo que desmiente el ilegal informe de inteligencia del grupo "LUCAS"; una Certificación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) y el informe del asignado al caso, que certifica que el número con el cual se le vinculó con el coimputado "Peralta" y al hecho, no pertenece al mismo sino a Carla Humante León; y la declaración ampliatoria del autor material Alexander Peralta Guzmán, quien manifestó que su persona no tuvo ninguna participación.

Bajo estos argumentos, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que las autoridades demandadas no dieron una respuesta motivada y efectiva a los agravios expuestos en la apelación que planteó, que estaban referidos a la falta de valoración por el Juez *a quo* de los elementos probatorios señalados precedentemente, transgrediendo lo establecido en el art. 398 del CPP y dictando una resolución caótica y confusa, pues lejos de responder a sus agravios, se limitaron a manifestar que debe reservar la demostración de su inocencia para la etapa de juicio oral, situación que es una aberración jurídica, contraria al art. 239.1 del citado Código, toda vez que si su detención preventiva se fundó en la existencia de su supuesta probabilidad de autoría, no existe ningún óbice para que solicite el cese de dicha medida basándose en la inexistencia de este presupuesto.

Asimismo, con referencia a la declaración ampliatoria del coimputado, se limitaron a manifestar que la misma no era suficiente para desvirtuar la probabilidad de autoría, sin motivar ni identificar los elementos que sustentaban esta afirmación.

Por lo que se encuentra ilegalmente privado de su libertad, en razón a una incorrecta aplicación de la norma adjetiva penal, y falta de valoración probatoria de los nuevos elementos que presentó, sobre los cuales -como se tiene dicho- se señaló que los reserve para la etapa de juicio, realizando una abstracción de la norma y negándose a valorar elementos que desvirtuaban la probabilidad de autoría.

b) Respecto al art. 234.10 del CPP: En audiencia de medida cautelar su concurrencia fue sustentada a partir del efecto de la SCP "070/2014", considerando como elementos que: el imputado hubiese utilizado su condición de funcionario policial para cometer el hecho, el significado de robo agravado; y, la existencia de un acuerdo previo para cometer el delito.

En las diferentes audiencias de cesación de la detención preventiva, presentó informes psicológicos, certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), de antecedentes policiales y de buena conducta que no fueron valorados de forma positiva, limitándose los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados- a manifestar que no habría presentado ningún elemento para desvirtuar el referido peligro de fuga; sin embargo, no consideraron que al estar este concatenado a la probabilidad de autoría, su vigencia está limitada a la existencia de dicho presupuesto, por lo que los elementos que se presentaron de ser valorados adecuadamente, enervarían la probabilidad de autoría y consiguientemente, el peligro efectivo para la víctima y la sociedad -art. 234.10 del CPP-.

Así también, la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio, delimitó los parámetros para que las autoridades judiciales ordinarias determinen la concurrencia del art. 234.10 del CPP, dejó sin efecto los alcances de la SCP "070/2014" y estableció la vigencia del peligro de fuga a la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; situación que en su caso no ocurre manteniéndose la subsistencia del mismo en aspectos subjetivos.

c) Sobre el art. 235.2 del CPP: Se consideró su concurrencia en razón a que se individualizaron testigos, de los cuales faltaba recepcionar sus declaraciones, y por el estatus de funcionario policial puede influir fácilmente respecto a sus camaradas.

Al respecto, en la Resolución apelada el Juez *a quo* reconoció que los testigos que fueron ofrecidos ya habían prestado su declaración; sin embargo, mantuvo la vigencia de este peligro de obstaculización bajo el argumento de la supuesta complejidad de la investigación penal y que este riesgo procesal mantiene su vigencia hasta antes de dictar la sentencia, por lo que el agravio reclamado y que debió ser resuelto por los Vocales hoy demandados, estaba referido a que la SCP 0795/2014 de 25 de abril, establece que no se puede mantener la vigencia por la complejidad del caso o la existencia de varios partícipes.

Sobre el particular, las autoridades ahora demandadas, se limitaron a señalar que no presentó ningún nuevo elemento, situación que no es evidente, puesto que en audiencia de cesación de la detención preventiva presentó las declaraciones de los testigos que faltaban que depongan.

De igual forma, la SCP 1619/2014 de 19 de agosto, estableció que la vigencia del peligro de obstaculización debe ser sustentado de manera objetiva, situación que no ocurrió, toda vez que se mantuvo su vigencia en la supuesta complejidad y la simple mención de que subsiste hasta antes de que se dicte sentencia.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia -que se infiere del sustento argumentativo expuesto- y valoración integral de la prueba; a la presunción de inocencia y a la "certidumbre jurídica", así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 108.1, 109, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119, 120, 121, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y "Se disponga la nulidad de la resolución recurrida y por consecuencia se disponga pronuncien un nueva resolución motivada, congruente y realice una interpretación según los parámetros constitucional delineados en la Jurisprudencia Constitucional emitida" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 235, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de la presente acción de libertad; y ampliándolos, señaló que: **1)** El Auto de Vista 12/2018-SP1 -hoy cuestionado-, incurre en un fallo citra *petita*, no habiendo respondido de manera motivada y fundamentada los agravios que fueron planteados en la apelación incidental; **2)** Crearon un cause paralelo a la norma, al referir que la probabilidad de autoría no puede ser "atacada" en cesación de la detención preventiva; **3)** No explicaron por qué el informe de inteligencia del grupo "LUCAS" continúa "siendo superior" a la declaración del autor material, por lo que no existe una valoración ni respuesta que le otorgue certeza jurídica; y, **4)** Inobservaron la SCP "0486/2017" en cuanto a la congruencia que deben tener las resoluciones, que constituye uno de los pilares del debido proceso, establecido en el art. 116 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 170 a 174, señalaron que: **i)** Conforme al art. 125 de la CPE, la vida del hoy accionante no está en riesgo, su persecución y procesamiento obedece a una imputación formal por la presunta comisión del delito de robo agravado, y su privación de libertad se debe al cumplimiento de una orden jurisdiccional emitida por el órgano competente llamado por ley, sujeta además a revisión y modificación inclusive de oficio, tal cual establece el art. 250 del CPP, al ser medidas de coerción que no causan ejecutoria, por lo que no es posible acudir directamente a la tutela constitucional pretendiendo que el alto tribunal de control de constitucionalidad, supla lo que la ley prevé y pone al alcance oportuno y efectivo de las partes, teniéndose la SCP 1031/2016-S2 de 24 de octubre, por lo que la acción de libertad se activa en aquellos casos en los que se suprimen o amenacen suprimir derechos constitucionales y no para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta valoración o indebida aplicación de las mismas; **ii)** Con relación a la debida fundamentación se debe tener en cuenta la SC 1365/2005-R de 31 de octubre; y, también la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, relacionada con la protección excepcional por vía de tutela constitucional, de los derechos fundamentales que resulten afectados por la falta de fundamentación, motivación y congruencia, emergente de la interpretación judicial de prueba o de normas jurídicas; **iii)** Las salas penales de los tribunales departamentales de justicia tienen la potestad de considerar y resolver las apelaciones incidentales dentro del marco de los arts. 180.II de la CPE; y, 394 y 398 del adjetivo penal, este último abordado por la SCP 0077/2012 de 16 de abril; **iv)** El Auto de Vista cuestionado, está debidamente fundamentado, siendo congruente y razonable, debido a que en el Considerando II, se expresa la debida motivación y contiene la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica; por lo que no se vulneró ningún

derecho ni garantía del accionante, puesto que simplemente se aplicó el art. 398 del referido Código; **v)** El Tribunal de garantías no puede revisar una problemática propia de la jurisdicción ordinaria conforme lo determina la teoría de autorrestricciones en sus subreglas, debiendo estarse a la prevalencia de las razones del juzgador a fin de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial; y, **vi)** Solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Luis Narciso Tárraga Rivero, Fiscal de Materia, en audiencia sostuvo que: **a)** La parte accionante trata de soslayar la falta de prueba a momento de solicitar su cesación de la detención preventiva, indicando que se realizó una mala interpretación y no se valoraron las pruebas que presentaron; **b)** Con relación al art. 234.10 del CPP, señala la parte accionante, que la SCP "583/2017" habría dejado sin efecto a la SCP "070/2014"; sin embargo, la mencionada Sentencia en ninguna de sus partes establece la referida pérdida de vigencia; **c)** La SCP "070/2014", establece que el juez debe hacer una valoración integral de todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigación a efectos de poder activar el citado riesgo procesal, en base a ello, de ninguna manera puede entenderse que todos los elementos hayan servido simplemente para activar el art. 233.1 del CPP; **d)** El hecho investigado está relacionado con el delito de robo agravado, al haber "intervenido" con armas de fuego y dañado la integridad física de la víctima; y, **e)** Respecto al art. 235.2 del CPP, dentro del proceso penal no se pudo "colectar" ni recobrar el celular que fue sustraído de la casa de la víctima, existe una persona en libertad "Andrés Pedriel", que fue imputado, teniéndose señalada la audiencia de medidas cautelares; y, también se encontró el arma que hubiesen utilizado para perpetrar el hecho delictivo, por lo que dichas circunstancias se ciñen al referido riesgo procesal.

I.2.4. Participación de la tercera interviniente

Marlene Escalante Zeballos de Gutiérrez, en audiencia, manifestó que: **1)** La declaración de Alexander Peralta Guzmán, fue de favor, porque inicialmente el no quiso declarar, posteriormente cuando ya se encontraba en el penal durante muchos meses, pidió ampliar su declaración, en la cual manifiesta que es el autor material del hecho, atribuyéndose la culpa de todo, y pretendiendo deslindar de responsabilidad al ex funcionario policial -hoy accionante-, mencionando a otro coimputado Ángel de Jesús Rodríguez Fernández, que tampoco tendría que ver con el hecho, pero posteriormente, este último admitió haber participado y solicitó someterse a procedimiento abreviado, corroborándose a partir de ello que fue una declaración de favor; **2)** "Alexander peralta" fue condenado a treinta años por un delito de asesinato, teniendo también en curso otro juicio por tenencia ilegal de armas y es autor material del delito de robo agravado; entonces la pregunta de la parte accionante de por qué no se consideró la declaración del nombrado, es porque fue una declaración de favor, que quedó evidenciada por la declaración del otro coimputado que manifestó lo contrario; **3)** En el informe pericial se encuentra el número de teléfono celular del hoy accionante como "zuri", siendo este el de las conversaciones por *WhatsApp*, fotografías, etc., evidenciándose la plena participación del mismo, como autor intelectual del hecho, obviamente él no ingresó a su domicilio pero mandó a delincuentes habituales pese a ser su compañero de trabajo, siendo cabecilla de la organización criminal, cuando como funcionario policial tenía la obligación de prevenir delitos; **4)** Al ser su compañero de trabajo le seguía los pasos; **5)** Se valió de muchas situaciones al proporcionar armas, guantes, balas, e incluso en la forma como se cometió el hecho como un operativo policial; **6)** "...existe habla de una declaración de los co-imputados que es Abel Alarcón que manifiesta en esa declaración también se simón Andrés Pedriel y del mismo Ángel de Jesús Rodríguez Fernández quien manifiesta de que si José Luís zurita ha participado en el hecho e inclusive la última declaración del que se ha sometido a un procedimiento abreviado manifiesta José Luís zurita fue quien más insistía en realizar el hecho ..." (sic); y, **7)** Solicita se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 235 a 243, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 12/2018-SP1, disponiendo que los Vocales ahora demandados "...sin espera de sorteo o turno emitir un nuevo Auto de Vista y se resuelva conforme a lo que se ha señalado en este tribunal de garantías sin disponer la libertad del encausado" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el acta de audiencia de apelación de 2 de marzo de 2018, la defensa técnica del imputado -hoy accionante- fundamentó que la probabilidad de autoría hubiere surgido de un informe de inteligencia del grupo denominado "LUCAS" de la Policía Boliviana, que dio lugar a la detención preventiva del nombrado, por lo que presentó nuevos elementos, entre ellos, un informe pericial, considerando además que "…Alexander Peralta seria el auto

material de acuerdo al extracto de llamadas…" (sic), sin embargo, el Juez *a quo* manifestó que no eran idóneos, sin señalar la razón; así tampoco se pronunció sobre su solicitud respecto a los celulares, la declaración del referido coimputado ni el requerimiento de procedimiento abreviado, por lo que no se motivó respecto a la probabilidad de autoría; **ii)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, sostuvo la parte apelante que de la revisión de todas las "actas", este se sustentó en la SCP "70/2014", que está relacionada con la complejidad del caso; sin embargo, el imputado se pregunta "…¿acaso es lógico pensar de que porque existe más de 4 sindicados nunca va a tener derecho de gozar de la libertad?..." (sic); por lo que pidió al Tribunal de alzada se analice la SCP 0795/2014, que según la parte apelante, estableció que para verificar la concurrencia de este peligro de obstaculización no se puede considerar la complejidad del caso o la existencia de varios partícipes, y se debe demostrar este "subjetivamente"; **iii)** De la revisión del Auto de Vista 12/2018-SP1, se tiene que los Vocales ahora demandados consideraron pronunciarse de acuerdo al art. 398 del citado Código; y que respecto a la probabilidad de autoría el Juez *a quo* hubiera llegado a esa presunción explicando sus motivos, a través de un análisis que debe ser superficial para no entrar en el fondo, porque corresponde a la valoración de prueba que debe realizarse en juicio oral, público y contradictorio; si bien la defensa pretende desvirtuar el art. 233.1 del mencionado cuerpo legal mediante la declaración de Alexander Peralta, quien sería el autor principal y refirió que no tiene vínculo con el ahora accionante, "...se debe de tomar en cuenta que si es evidente que no conoció al imputado y que esto está relacionado con las circunstancias cuando él está detenido y que eso fue lo que valoro el Juez ad quo, por tanto no puede llegar a establecer inocencia o culpabilidad del imputado por lo que debe reservase esa situación para juicio oral" (sic); **iv)** En cuanto a la declaración ampliatoria, los Vocales hoy demandados refirieron que no lograba desvirtuar la probabilidad de autoría, los informes periciales lo único que hacen es reforzar esa circunstancia, que fue correctamente fundamentada por el Juez de instancia; que los otros elementos son simples indicios para presumir la autoría y que lo demás se va a debatir en juicio oral, teniendo la detención preventiva como fin llegar a la verdad histórica y que luego se pueda adquirir certeza sobre el hecho; **v)** El Auto de Vista impugnado respecto a los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, señaló que la defensa no presentó nuevos elementos; además, que la detención preventiva se basó en la SCP "70/2014"; **vi)** Para el régimen de las medidas cautelares se debe considerar la "SCP 45/2014"; **vii)** En cuanto al enfoque de la presunción de inocencia que la defensa técnica del imputado, hoy accionante, solicita se realice, la misma es "recogida" en los arts. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la CADH, siendo uno de los principios fundamentales del debido proceso; **viii)** Con relación al principio de congruencia, el accionante reclama que los Vocales demandados actuaron "ultra petita", porque hubieran respondido por el Juez *a quo*, pero que esta respuesta no es completa, al respecto se debe tomar en cuenta las SSCC "26/2003" y la "486/2010-RR"; **ix)** Es evidente que en audiencia de 17 de enero de 2018 se presentaron nuevos elementos, y no solo el informe pericial al que hace referencia el Juez *a quo*, sino otros elementos de prueba relacionados con los celulares, la declaración ampliatoria y la solicitud de procedimiento abreviado de "Alexander Peralta", los cuales no fueron analizados ni valorados por el Juez *a quo* motivando únicamente el informe pericial al señalar que no es idóneo para "destruir" un informe realizado por funcionarios policiales de inteligencia ni el informe de llamadas de ENTEL S.A. correspondientes al día del hecho, siendo indicios que mantienen latente la probabilidad de autoría, constituyendo un pronunciamiento citra *petita*, situación que fue objeto de apelación; **x)** Los Vocales demandados debían responder a esta reclamación del actuar citra *petita* del Juez *a quo*, quien tenía que complementar su Resolución pronunciándose sobre los referidos aspectos; pero, el Tribunal de alzada realizó su análisis refiriéndose a lo razonado por el Juez inferior, sobre el análisis superficial al no poderse ingresar al fondo, lo que se verá en el juicio oral; **xi)** Los Vocales hoy demandados señalan que no se puede desvirtuar la probabilidad de autoría a través de la declaración de "Alexander Peralta" y que en cuanto a los celulares lo único que hace es reforzar ese presupuesto, y que al margen de ello ha sido correctamente fundamentada por el Juez *a quo*, dando respuesta a esos dos puntos de la apelación, pero no dan respuesta a la inquietud que tiene el apelante -hoy accionante- respecto a la solicitud de procedimiento abreviado de "Alexander Peralta", como nuevo elemento probatorio relacionado con el art. 233.1 del aludido Código; **xii)** Tampoco resuelven la impugnación en cuanto a que se aplique la SCP 795/2014 y no la "70/2014", limitándose a hacer mención de esta última sin explicar por qué se aplica esta y no la otra mencionada, cuando en materia constitucional no es la cronología que importa sino el estándar más alto; **xiii)** En la presente acción de defensa se impetra la aplicación de la SCP 0583/2017-S2, pero esta no fue solicitada en el fundamento de la apelación, por lo que los Vocales ahora demandados deben pronunciarse conforme al art. 398 del indicado cuerpo normativo; **xiv)** La defensa -entiéndase del imputado hoy accionante-, presentó nuevos elementos de prueba, debiendo cada uno de ellos tener una respuesta fundamentada y motivada por el Juez de la causa, y de no ocurrir ello se tiene el derecho de recurrir en apelación para la subsanación de esta situación, en este caso tampoco le ha sido absuelta la respuesta al hoy accionante referida al procedimiento abreviado solicitado por "Alexander Peralta"; **xv)**

Respecto a que las autoridades demandadas hubieran respondido por el Juez *a quo*, analizando y valorando dos elementos de prueba sin motivar ni explicar por qué solo señalaron que "…*no se logra desvirtuar…*" (sic), se debe aplicar la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, referida a la motivación, elemento que también se encuentra contemplado en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, que dispone que el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio, debiendo mostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba para luego efectuar una apreciación en su conjunto; **xvi)** No obstante la omisión de activación de la complementación establecida en el art. 125 del CPP, tanto en primera instancia como en alzada; se acudió a la vía constitucional por omisión citra *petita*, situación que es evidente, como también se advierte la "debida" motivación; y, **xvii)** En cuanto a la afectación al principio de seguridad jurídica, de acuerdo a la SCP "1214/2012" se considera un principio que no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales o administrativas a momento de conocer y resolver las causas, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre de todos los actos de los administradores de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Marlene Escalante Zeballos de Gutiérrez y otras, contra el ahora accionante -y otros- por la presunta comisión del delito de robo agravado, en audiencia pública de control jurisdiccional y consideración de medidas cautelares celebrada el 22 de febrero de 2017 (fs. 141 a 144), Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso la detención preventiva de José Luis Zurita Álvarez -hoy accionante-, ante la concurrencia de los presupuestos legales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 144 a 148 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del hoy accionante de 13 de abril de 2017 (149 a 150), en la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, dictó Resolución disponiendo "...NO A LUGAR CON LA SOLICITUD DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA" (sic [fs. 150 vta. a 153]).

II.3. Consta Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 de agosto de 2017 (fs. 154 a 157), en la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, "negó" la solicitud del hoy accionante (fs. 157 a 158 vta.).

II.4. Cursa Dictamen Pericial de Informática de 22 de agosto de 2017, emitido por Ronald Iver Rodríguez Soliz, Perito de Informática Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), dependiente del Ministerio Público-Fiscalía General del Estado (fs. 13 a 54).

II.5. Consta Acta de declaración ampliatoria de Alexander Peralta Guzmán -coimputado dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de libertad- de 8 de diciembre de 2017, suscrita por Juan Antonio Valda, abogado defensor; y por, Luis Tárraga Rivero, Fiscal de Materia (fs. 89 a 90 vta.).

II.6. En audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 17 de enero de 2018 (fs. 112 a 115 vta.), Ricardo Emir Ramos Lisarazu, Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Primero, dispuso: "...**MANTENER INCÓLUME LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO JOSÉ LUIS ZURITA ALVAREZ**..." (sic); determinación que fue apelada por la defensa técnica del hoy accionante (115 vta. a 117 vta.).

II.7. Consta acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 2 de marzo de 2018 (fs. 123 a 124), en la cual Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto de Vista 12/2018-SP1 de igual fecha, declararon "...**SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del imputado, manteniéndose firme la resolución emitida por la juez de instancia de fecha 17 de enero del presente año..." (sic [fs. 124 a 126]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; a la presunción de inocencia y a la "certidumbre jurídica", así como el principio de seguridad jurídica, al encontrarse ilegalmente privado de su liberad, debido a que los Vocales hoy demandados: **a)** Con relación al **art. 233.1 del CPP**, no dieron una respuesta motivada y efectiva al agravio expuesto en la apelación que formuló, relacionado con la falta de valoración del Juez *a quo* a los nuevos elementos probatorios que presentara; limitándose a manifestar que

debía reservar la demostración de su inocencia para la etapa de juicio oral, situación que se contrapone al art. 239.1 del citado Código, al negarse a valorar los elementos que desvirtuaban este presupuesto de procedencia de su detención preventiva; a más de señalar con referencia a la declaración ampliatoria de uno de los coimputados -Alexander Peralta Guzmán-, que la misma no era suficiente para desvirtuar la referida probabilidad de autoría, sin motivar ni identificar los elementos que sustentaban esta afirmación, ni explicar por qué el informe de inteligencia de mencionado grupo "LUCAS" tenía prevalencia sobre la referida declaración del autor material del hecho; **b)** Respecto al **art. 234.10 del CPP**, pese a que en las diferentes audiencias de cesación de la detención preventiva, presentó informes psicológicos, certificados del REJAP, de antecedentes policiales y de buena conducta, los cuales no fueron valorados positivamente, se limitaron a señalar que no habría presentado ningún elemento para desvirtuar este peligro de fuga, sin considerar que al estar concatenado a la probabilidad de autoría, su vigencia está limitada a la existencia de este presupuesto; por ende, los elementos que se presentaron, de ser valorados adecuadamente, también enervaban el referido peligro de fuga; a más de que la SCP 0583/2017-S2, estableció como parámetros para la concurrencia de este riesgo procesal la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, dejando sin efecto los alcances de la SCP "070/2014" -que fue parte del sustento de la concurrencia de este-, siendo un aspecto que no ocurre manteniéndose la subsistencia del mismo en base a aspectos subjetivos; y, **c)** En cuanto al **art. 235.2 del CPP**, mantuvieron su concurrencia señalando únicamente que no presentó ningún nuevo elemento, situación que no es evidente, puesto que en audiencia de cesación de la detención preventiva presentó las declaraciones de los testigos que faltaban que depongan; desconociendo además la SCP 1619/2014, que sostiene que la vigencia de este peligro de obstaculización debe ser sustentada de manera objetiva, exigencia que no se cumplió por cuanto se mantuvo su subsistencia en los argumentos asumidos por el Juez inferior, respecto a la supuesta complejidad del caso -inaplicable como consecuencia de la SCP 0795/2014- y de que este riesgo procesal debe estar vigente hasta antes de que se dicte sentencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del

CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación *y en toda decisión* ***judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, en razón a la reclamación del accionante que converge sustancialmente en cuestionamientos inherentes a la presunta carencia de fundamentación, motivación y congruencia, con derivación en una indebida aplicación normativa y falta de valoración integral de la prueba en la que hubiesen incurrido los Vocales hoy demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista 12/2018-SP1, corresponde inicialmente conocer los agravios deducidos por el imputado -hoy accionante- a tiempo de fundamentar su recurso de apelación que fue interpuesto de forma oral en audiencia de consideración de la misma contra la Resolución de 17 de enero de 2018 dictada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del departamento de Tarija en suplencia legal de su similar Primero, por la cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.6).

Así, del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 2 de marzo del mismo año (Conclusión II.7), se extrae que la defensa técnica del hoy accionante, manifestó que:

1) La Resolución apelada vulnera el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; el derecho a la libertad y el régimen de las medidas cautelares.

2) Su defendido se encuentra detenido preventivamente un año y un mes, de acuerdo a un Informe de inteligencia de la Policía Boliviana, denominado "LUCAS", que hace referencia a que sería el autor intelectual del hecho, debido a que se contactó con Alexander Peralta Guzmán, quien es el autor material, pero conforme al extracto de llamadas, se evidencia que no existe ningún indicio en su contra, contándose también con el informe pericial de los celulares del referido coimputado y la declaración ampliatoria del mismo, en la cual señala "...que mi defendido no participo en el hecho y que si lo conocía porque trabajaba en la cárcel, esta persona se somete a un procedimiento abreviado y da los nombres de quienes participaron en este hecho y no se identifica a mi defendido como autor o partícipe del hecho" (sic).

3) El Juez *a quo* solo se refirió al mencionado informe pericial, indicando que no es idóneo para desvirtuar "estas situaciones", pero no se pronunció sobre los celulares, la "declaración" ni la solicitud de procedimiento abreviado, por lo que la Resolución dictada es inmotivada.

4) Con relación al art. 234.10 del CPP, de la revisión de las actas de las diferentes audiencias de cesación de la detención preventiva, el peligro efectivo para la víctima fue mantenido de acuerdo a la SCP "070/2014" con el mismo argumento.

5) Sobre el art. 235.2 del CPP, demostraron que todas las personas ofrecidas como testigos ya prestaron sus declaraciones, como también aquellas vinculadas al hecho están guardando detención preventiva, "...siendo que la juez adquo señala que el imputado no es el único sometido a control jurisdiccional existen 4 sindicados mas entonces bajo esa lógica cuando exista delitos que vinculen varias personas no tienen derecho de gozar de la libertad..." (sic); sin embargo, la SCP 0795/2014 estableció que no se puede considerar peligro de

obstaculización a la complejidad del caso o que existan varios partícipes, debiéndose demostrar objetivamente dicha obstaculización.

6) Razones por las que "...existe una resolución que carece de motivación por que el juez adquo no se a pronunciado sobre todos los nuevos elementos presentados principalmente de la declaración ampliatoria del autor principal; vulnera también el régimen de medidas cautelares porque mi defendido está siendo procesado por un delito de robo agravado donde la pena es de 3 a 10 años si se lo lleva a juicio no tiene antecedentes penales concurre la atenuante del Art. 38 CP que puede merecer una pena de 3 años y puede someterse a una suspensión condicional de la pena" (sic).

Ahora bien, conocidos los argumentos de agravio del apelante -hoy accionante-, es pertinente dentro de la didáctica constitucional tendiente a la resolución del problema jurídico planteado, conocer los fundamentos inmersos en el Auto de Vista 12/2018-SP1, a través del cual los Vocales demandados declararon: "...**SIN LUGAR** el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del imputado, manteniéndose firme la resolución emitida por la juez de instancia de fecha 17 de enero del presente año..." (sic [Conclusión II.7]), siendo estos los siguientes:

i) En el **CONSIDERANDO I: DE LOS AGRAVIOS**, invocando el art. 398 del CPP, realizan una precisión de los puntos de agravio expuestos por el apelante -hoy accionante-, siendo los siguientes: que la Resolución impugnada carecería de motivación, falta valoración en cuanto a la probabilidad de autoría y riesgos procesales de los nuevos elementos probatorios presentados, como ser la declaración ampliatoria de Alexander Peralta Guzmán, alías el "cambita" y de los informes policiales en los cuales se señala que no encontró ningún elemento vinculante con el hecho y el apelante.

ii) En el **CONSIDERANDO II: NORMATIVA LEGAL APLICABLE Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO**, en el punto **II.1**, invocando el art. 239.1 del CPP, señalan que en el marco del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba corresponde al acusador; sin embargo, en la actividad probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva excepcionalmente esta le corresponde al imputado, tal cual establecen las SSCC 0252/2003-R, 0227/2004-R y 1110/2005-R.

Bajo estos parámetros, la carga de la prueba que excepcionalmente se asigna al imputado en el trámite de cesación de la detención preventiva, será extensiva a todos los aspectos y solicitudes vinculadas a ella, de fondo, de forma o procedimentales, "...así por ejemplo, respecto a la solicitud de suspensión de la audiencia de consideración de las mismas o de fundamentación de apelación, cuando negada la solicitud en primera instancia se impugne esa determinación" (sic).

En el acápite **II.2.**, señalan que se debe tomar en cuenta el art. 398 del CPP, relacionado a los límites de la competencia que tiene el Tribunal de alzada, de solo referirse a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, debiéndose hacer el análisis correspondiente de cuáles son los fundamentos referidos al cumplimiento de los arts. 233.1, 234 y 235, todos del citado Código y contrastar estos con los nuevos elementos presentados.

A este efecto, sin que signifique prejuzgar, en el caso se llegó a establecer la existencia de probabilidad de autoría, de los indicios que trajo el Ministerio Público para respaldar la imputación formal, "...pero hay que considerar que estos indicios son tomados en cuenta como base de la presunción a los efectos de aplicar una medida cautelar no se llega a establecer la certeza de un hecho ilícito denunciado al imputado, simplemente es una posibilidad de que el imputado sea probablemente autor del ilícito que se le imputa, en ese marco corresponde hacer un análisis superficial y no entrar al fondo toda vez que esa situación corresponde en la etapa de juicio oral público y contradictorio, siendo esa etapa que la defensa pretenderá desvirtuar la probabilidad de autoría a través de la declaración de Alexander Peralta quien es el autor principal, si bien se señala que no tiene un vínculo con el imputado se debe tener en cuenta que si existe aspectos que es evidente que conocía el imputado esto relacionado justamente en las circunstancias de cuando estaba detenido y se corrobora en la declaración, esta valoración se aplica simplemente para los efectos de aplicar las medidas cautelares de carácter personal con ellos se llegan a establecer que hay una posibilidad que el imputado sea autor, es por ello que tampoco se llega establecer la inocencia o culpabilidad del imputado por lo que se reserva esta situación para el juicio oral, la declaración ampliatoria no desvirtúa la probabilidad de autoría como se explicó anteriormente, de la misma manera los informes periciales de los celulares lo único que hace es reforzar esa circunstancia relacionadas con la probabilidad de autoría...", que fueron correctamente fundamentadas por el Juez de instancia, siendo una situación que tampoco puede desvirtuar la probabilidad de autoría como también otros elementos de convicción, por la forma del análisis simplemente como indicios, que son la base de la presunción

que se debatirá en juicio oral, donde ser llegará a la verdad histórica y adquirirá certeza sobre el hecho, "...en tales circunstancias lo manifestado por la defensa no llega a desvirtuar estos extremos por lo que no existe el agravio de falta de motivación de la resolución impugnada..." (sic).

Finalmente el **punto II.3**, se refirieron a los riesgos procesales contenidos en los **arts. 234.10 y 235.2** ambos **del CPP**, señalando que tal cual precisaron, cuando se solicita la cesación de la detención preventiva, se debe presentar nuevos elementos y desvirtuar los fundamentos que dieron lugar a la medida de última ratio, "...por lo cual se mantiene latente estos riesgos procesales, debido a que la carga de la prueba corresponde a la defensa cuando se trata de cesación a la detención preventiva de acuerdo al principio de inocencia es deber de la defensa traer esos nuevos elementos y desvirtuar esos fundamentos que dan merito que sigan activos esos riesgos procesales; más allá de la fundamentación que se realiza de acuerdo al peligro de fuga inserto en el Art. 234 num. 10 acerca de las circunstancias connitantes del hecho que se ha fundamentado en la audiencia de medida cautelar al disponer la detención preventiva en base a la SC 070/2014, por lo que está latente y no se ha podido desvirtuar (...) porque no existe otro elemento nuevo para ser valorado por lo que el juez de mérito repitió la misma debido [a] que se encuentra aún latentes los riesgos procesales de fuga insertos en el núm. 10 del Art. 234 del CPP; lo propio ocurre con el peligro de obstaculización del Art. 235 num. 2 del CPP no se ha presentado nuevo elemento por parte de la defensa que haga que el juez de instancia haga la valoración correspondiente donde se ha hecho mención solo a los fundamentos por los cuales aún siguen activos esto sin entrar en contradicción con la resolución dictada a momento de disponer la detención preventiva; al margen de escuchar en audiencia lo vertido por la víctima siendo esta otra circunstancia que llega al peligro de obstaculización pero este tribunal está impedido de activar nuevos riesgos procesales..." (sic).

Ahora bien, conocidos los argumentos tanto de la parte apelante -hoy accionante- y los fundamentos que sustentan la decisión asumida por los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 12/2018-SP1, corresponde analizar si las reclamaciones del accionante respecto a los **arts. 233.1, 234.10 y 235.2** todos **del CPP**, son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional, así se tiene:

a) Con relación al art. 233.1 del CPP

El hoy accionante alega que las autoridades demandadas, no dieron una respuesta motivada y efectiva al agravio expuesto en la apelación que formuló, relacionado con la falta de valoración del Juez *a quo* de los nuevos elementos probatorios que presentara; limitándose a manifestar que debía reservar la demostración de su inocencia para la etapa de juicio oral, situación que se contrapone al art. 239.1 del CPP, al negarse a valorar los elementos que desvirtuaban este presupuesto de procedencia de su detención preventiva; a más de señalar que la declaración ampliatoria de uno de los coimputados -Alexander Peralta Guzmán-, no era suficiente para desvirtuar la referida probabilidad de autoría, sin motivar ni identificar los elementos que sustentaban esta afirmación, ni explicar por qué el informe de inteligencia del mencionado grupo "LUCAS" tiene prevalencia respecto a la referida declaración del autor material del hecho.

En este sentido y dentro del marco de reclamación realizada en esta vía constitucional por el accionante, cabe precisar -tal cual se tiene señalado supra-, que el prenombrado a través de su defensa técnica a tiempo de fundamentar el agravio referido a este requisito de procedencia de la detención preventiva -art. 233.1 del CPP- sostuvo que si bien por el informe de inteligencia del grupo denominado "LUCAS" de la Policía Boliviana, sería el autor intelectual del hecho por el contacto que tuvo con Alexander Peralta Guzmán -coimputado- quien fuera el autor material del hecho, conforme al extracto de llamadas se evidenciaría que no existe ningún indicio en su contra, teniéndose además el informe pericial de los celulares del referido coimputado y la declaración ampliatoria del mismo, en la cual señala que no participó en el hecho, pese a ello, el Juez *a quo* únicamente se refirió al mencionado informe pericial, indicando que no es idóneo, pero omitió pronunciarse sobre los celulares, la declaración del coimputado y su solicitud de procedimiento abreviado.

Del análisis del Auto de Vista -hoy impugnado- y conforme al agravio deducido por el hoy accionante, se advierte que los Vocales hoy demandados, se refirieron a la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP, en el acápite II.2 del Considerando II, denotando que como consecuencia de las connotaciones procesales inherentes a la aplicación de una medida cautelar, los indicios son tomados en cuenta como base de la presunción o probabilidad de autoría, en razón de que no se exige la certeza de este elemento sino solamente la probabilidad, motivo por el cual se debe hacer un análisis superficial y no ingresar al fondo, al corresponder este examen a la etapa de juicio oral, público y contradictorio, siendo esta etapa procesal en la que se desvirtuaría la probabilidad de autoría a través de la declaración-ampliatoria- de Alexander Peralta Guzmán, quien es el autor principal; razonamiento que si bien sustenta que esta declaración deberá ser presentada y ofrecida en

juicio oral, entiéndase como un elemento de prueba tendiente a desvirtuar la autoría, también mereció un razonamiento de los Vocales ahora demandados a partir del análisis de este nuevo elemento probatorio dentro de la cesación de la detención preventiva solicitada por el hoy accionante, al sostener que: "...si bien se señala que no tiene un vínculo con el imputado se debe tener en cuenta que si existe aspectos que es evidente que conocía el imputado esto relacionado justamente en las circunstancias de cuando estaba detenido y se corrobora en la declaración, esta valoración se aplica simplemente para los efectos de aplicar las medidas cautelares de carácter personal con ellos se llegan a establecer que hay una posibilidad que el imputado será autor..." (sic), a partir de lo cual sostienen que la declaración ampliatoria del coimputado no desvirtúa la probabilidad de autoría, asumiendo además que los informes periciales de los celulares refuerzan esta circunstancia de la probabilidad de dicha autoría, concluyendo en la correcta fundamentación del Juez *a quo* y reiterando que es una situación que tampoco puede desvirtuar la probabilidad de autoría como también otros elementos de convicción, por la forma del análisis simplemente como indicios, que son la base de la presunción que se debatirá en juicio oral, donde se llegará a la verdad histórica y adquirirá certeza sobre el hecho.

A partir de este sustento argumentativo se evidencia que contrariamente a lo manifestado por el hoy accionante, las autoridades demandadas dieron una respuesta motivada, fundamentada y congruente al agravio expuesto, por cuanto de forma concisa pero suficiente explicaron las razones por las que mantuvieron la vigencia de este requisito de procedencia de la detención preventiva, al sustentar que el análisis de la probabilidad de autoría y de los indicios, estará siempre enfocado en el marco de la posibilidad y no de la certeza, a partir de lo cual el análisis debe ser superficial y no de fondo, al estar este reservado para la etapa de juicio oral, público y contradictorio, siendo un fundamento que condice con el carácter incidental de las medidas cautelares, y el presupuesto procesal de probabilidad de autoría que sustenta su procedencia, frente al cual un examen exhaustivo de este elemento superaría la esencia y finalidad de este instituto procesal, por lo que la afirmación realizada y el contexto procesal en el que fue esbozado *per se* no contraviene el art. 239.1 del CPP -como se tiene denunciado-; no resultando tampoco evidente que a partir de esta afirmación se hubiera eludido la valoración de los nuevos elementos probatorios que presentara, por cuando se constata que a tiempo de referirse a la actuación procesal del coimputado Alexander Peralta Guzmán -cuya declaración ampliatoria y solicitud de procedimiento abreviado fueron extrañadas por el accionante en su consideración a tiempo de formular su apelación- los Vocales hoy demandados sostuvieron que no obstante que la declaración ampliatoria señala que el mencionado coimputado no tiene vínculo con el imputado -hoy accionante-, existen aspectos que este conocía relacionados en la circunstancia de su detención y que se corrobora en la declaración, por lo que esta no desvirtúa la probabilidad de autoría, además de referir que los informes periciales de los celulares reforzaban la subsistencia de este requisito de procedencia de la medida restrictiva de su libertad; razonamientos a partir de los cuales se puede colegir que se realizó la valoración probatoria extrañada por el hoy accionante, por cuanto se refirieron a la actuación procesal del imputado que a los fines de la probabilidad de autoría consideraron que no era suficiente en base precisamente a los aspectos que contendría dicha declaración y que los informes periciales referidos de forma contraria a lo señalado por el apelante -hoy accionante- reforzaban la vigencia de este presupuesto procesal, infiriéndose de ello que la extrañada explicación sobre la prevalencia del informe del grupo de inteligencia "LUCAS" de la Policía Boliviana sobre la declaración ampliatoria, resultaría intrascendente al haber precisado los Vocales demandados que el mencionado nuevo elemento no desvirtúa la probabilidad de autoría, pese a sus manifestaciones intrínsecas al existir circunstancias disímiles que también estaban contenidas en la declaración ampliatoria del coimputado.

Bajo estos razonamientos y al no evidenciarse que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en la vulneración los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba -vinculado con el derecho a la libertad-, corresponde denegar la tutela solicitada en este punto de análisis.

b) Respecto al art. 234.10 del CPP

El ahora accionante denuncia que, pese a que en las diferentes audiencias de cesación de la detención preventiva, presentó informes psicológicos, certificados del REJAP, de antecedentes policiales y de buena conducta, los cuales no fueron valorados positivamente, por cuanto los Vocales demandados se limitaron a señalar que no habría presentado ningún elemento para desvirtuar este peligro de fuga, sin considerar que al estar concatenado con la probabilidad de autoría, su vigencia está limitada a la existencia de este presupuesto, por ende, los elementos que se presentaron, de ser valorados adecuadamente, también hubieran enervado este peligro de fuga; a más de que la SCP 0583/2017-S2, estableció como parámetros para la concurrencia de este riesgo procesal la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, dejando sin efecto los alcances de la SCP "070/2014" -

que fue parte del sustento de la concurrencia de este-, siendo un aspecto que no ocurre manteniéndose la subsistencia del mismo en base a aspectos subjetivos.

Al respecto, es necesario traer a colación el argumento vertido por los Vocales hoy demandados *ab initio* del Considerando II, en el que resaltan que en el marco del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba le corresponde al acusador; empero, en solicitudes de cesación de la detención preventiva la actividad probatoria le atañe al imputado, sosteniendo a partir de este lineamiento la inexistencia de nuevos elementos que hubiera presentado el hoy accionante para ser valorados, recordando que este peligro procesal tuvo sustento en la SCP "070/2014".

En este sentido, la afirmación de los Vocales hoy demandados en cuanto a que en solicitudes de cesación de la detención preventiva relacionadas con el art. 239.1 del CPP, existe la inversión de la carga de prueba, resulta ser evidente, por cuanto el imputado tiene la exigencia procesal de presentar a la autoridad jurisdiccional los "…nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente sea sustituida por otra medida" (sic), bajo esta necesaria actividad probatoria, el argumento de inexistencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar el peligro de obstaculización previsto en el art. 234.10 del CPP, asumido por los Vocales demandados, no incurre en una actuación ilegal menos omisiva, por cuanto la pretendida consideración de documentales presentadas en anteriores solicitudes de cesación de la detención preventiva, tales como: informes psicológicos, antecedentes del REJAP, antecedentes policiales y certificados de buena conducta, no pueden ser tomados como "nuevos" elementos por los Vocales ahora demandados, cuando, como refiere el propio accionante estos no fueron valorados positivamente -entiéndase en las audiencias a las que hace referencia-, por ello, exigir un pronunciamiento sobre ellos, cuando ya fueron valorados -aunque negativamente hubiere ocurrido- no resulta reprochable a las autoridades demandadas.

Asimismo, en cuanto a la alegada falta de consideración de la concatenación del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP con la probabilidad de autoría, a partir de lo cual el accionante asume que su vigencia estaría limitada a la existencia de este presupuesto, y como consecuencia de lo cual los elementos que presentó para desvirtuar el art. 233.1. del citado Código también enervan este peligro de fuga; cabe precisar que el art. 233 del referido cuerpo normativo penal, establece como requisitos para la aplicación de la detención preventiva:

1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Es decir, que a partir de este diseño normativo procesal penal, la posibilidad de imposición de la medida cautelar restrictiva de libertad del imputado, estará regida por la concurrencia de estos presupuestos, siendo normados los riesgos procesales -fuga y obstaculización- en los arts. 234 y 235 del CPP, a partir de lo cual no es posible acoger el argumento de reclamación del accionante en cuanto a la referida concatenación del art. 233.1 y 234.10, ambos del citado Código e incluso dependencia de este peligro de fuga con la probabilidad de autoría y que los elementos tendientes a desvirtuar este también repercutirían o enervarían el referido peligro de fuga, por cuanto la valoración sobre su concurrencia, subsistencia o enervación, será abordada por las autoridades jurisdiccionales de forma independiente, precisamente por esa connotación procesal, no pudiéndose razonar en el sentido pretendido por el accionante, y mucho menos reprochar el fundamento de inexistencia de nuevos elementos de convicción asumido por los Vocales ahora demandados, bajo este argumento que resulta contrario e incompatible con la normativa procesal penal.

Respecto a la alegación del accionante referida a que la SCP 0583/2017-S2, estableció como parámetros para la concurrencia de este riesgo procesal la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, dejado sin efecto los alcances de la SCP "070/2014" -que fue parte del sustento de la concurrencia de este-, siendo un aspecto que no ocurre manteniéndose la subsistencia del mismo en base a aspectos subjetivos; del análisis al Auto de Vista cuestionado, se tiene que los Vocales demandados sustentaron la vigencia del art. 234.10 del CPP en la inexistencia de nuevos elementos probatorios que valorar, haciendo mención a que la SCP "070/2014" fue la base de la detención preventiva -entiéndase en el marco de concurrencia de la citada norma.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se advierte que el supra señalado fallo constitucional cuyo razonamiento se extraña en su consideración, no fue expresado como un nuevo elemento en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 17 de enero de 2018- donde se dictó la Resolución que apelada motivó la emisión del Auto de Vista cuestionado constitucionalmente-, en la cual se hace mera mención a la SCP

"005/2017" que establecería -tal como se señala en el mencionado acto procesal- "...que el hecho debe ser analizado para la probabilidad de autoría y los peligros procesales deben ser analizado en base a otros elementos..." (sic), y que ante la existencia de "...una duda razonable en cuanto a la probabilidad de autoría el peligro efectivo para la víctima y sociedad también de halla disminuido..." (sic [Conclusión II.6]); por lo que, la pretendida aplicación de la SCP 0583/2017-S2 en los términos que entiende el accionante implicaría una situación de inaplicabilidad de la SCP "070/2014", no es un argumento que pueda ser acogido en la vía constitucional mediante el reproche a los Vocales demandados de su falta de consideración o valoración, cuando este no fue presentado como un nuevo elemento tendiente a desvirtuar la concurrencia del art. 234.10 del CPP, que fue asumida en la primigenia Resolución de aplicación de la detención preventiva, y en la cual el Juez de la causa estableció su vigencia teniendo como sustento la SCP "070/2014", a partir del cual desarrollaron las circunstancias motivantes que respaldaban la concurrencia de este peligro de fuga.

Razones por las cuales no es posible acoger la reclamación del accionante en este punto de análisis, por cuanto no se constata la denunciada vulneración a los derechos a la libertad y al debido proceso -en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba- vinculado a la libertad, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

c) Sobre el art. 235.2 del CPP

En el presente caso, el hoy accionante denuncia con relación a este peligro de obstaculización, que los Vocales ahora demandados mantuvieron su concurrencia señalando únicamente que no presentó ningún nuevo elemento, situación que no es evidente puesto que en audiencia de cesación de la detención preventiva presentó las declaraciones de los testigos que faltaban que depongan; desconociendo además la SCP 1619/2014, que sostiene que la vigencia de este peligro de obstaculización debe ser sustentada de manera objetiva, exigencia que no se cumplió por cuanto se mantuvo su vigencia en los argumentos asumidos por el Juez inferior, respecto a la supuesta complejidad del caso -inaplicable como consecuencia de la SCP 0795/2014- y de que este riesgo procesal debe estar vigente hasta antes de que se dicte Sentencia.

En cuanto a esta reclamación, los Vocales demandados sostuvieron que "...lo propio ocurre con el peligro de obstaculización del Art. 235 num. 2 del CPP no se ha presentado nuevo elemento por parte de la defensa que haga que el juez de instancia haga la valoración correspondiente donde se ha hecho mención solo a los fundamentos por los cuales aún siguen activos esto sin entrar en contradicción con la resolución dictada a momento de disponer la detención preventiva; al margen de escuchar en audiencia lo vertido por la víctima siendo esta otra circunstancia que llega al peligro de obstaculización pero este tribunal está impedido de activar nuevos riesgos procesales..." (sic).

Ahora bien, a partir de este sustento argumentativo se entiende que las autoridades asumen la subsistencia de este peligro de obstaculización, partiendo de la premisa de la inexistencia de nuevos elementos en cuanto a la motivación jurisdiccional que repercutió en la concurrencia de este riesgo procesal, situación que hubiere imposibilitado al Juez *a quo* -hoy codemandado- realizar la valoración correspondiente a fin de viabilizar la pretendida modificación de la situación jurídica del ahora accionante; sin embargo, este argumento no es suficiente ni condice con cual el despliegue procesal realizado por el nombrado, por cuanto tal como se desprende de la exposición realizada en audiencia de apelación incidental uno de los argumentos de agravio sobre el art. 235.2 del CPP, estuvo referido a que demostraron que todas las personas ofrecidas como testigos ya prestaron sus declaraciones, como también todas la personas vinculadas al hecho están guardando detención preventiva, aspecto sobre el cual los Vocales no hicieron mención alguna limitándose a concluir en la inexistencia de presentación de nuevos elementos tendientes a desvirtuar la concurrencia de este riesgo procesal, omisión que involucra la falta de respuesta a uno de agravios de la apelación incidental formulada con la consecuente carencia de motivación al no haber el Tribunal de alzada, de forma adecuada, expuesto los razonamientos por lo que asume la inexistencia de elementos nuevos de convicción, cuando de forma expresa el ahora accionante advirtió como un defecto procesal la falta de consideración de las declaraciones testificales que hubieren sido prestadas.

Así también y siendo parte del cuestionamiento constitucional que las autoridades demandadas desconocieron la SCP 1619/2014, que sostiene que la vigencia de este peligro de obstaculización debe ser sustentada de manera objetiva, exigencia que habría sido incumplida por cuanto se mantuvo su vigencia en los argumentos asumidos por el Juez inferior, respecto a la supuesta complejidad del caso -inaplicable como consecuencia de la SCP 0795/2014- y de que este riesgo procesal debe estar vigente hasta antes de que se dicte sentencia; es necesario traer a colación el argumento de agravio que el ahora accionante dedujo sobre este aspecto relacionado con el

art. 235.2 del CPP, mismo que está referido a que: "...siendo que la juez adquo señala que el imputado no es el único sometido a control jurisdiccional existen 4 sindicados mas entonces bajo esa lógica cuando exista delitos que vinculen varias personas no tienen derecho de gozar de la libertad..." (sic); sin embargo, la SCP 0795/2014, estableció que no se puede considerar peligro de obstaculización la complejidad del caso o que existan varios partícipes, debiéndose demostrar objetivamente la obstaculización; elemento de agravio sobre el cual los Vocales demandados no hicieron mención alguna, circunscribiendo su razonamiento a la inexistencia de nuevos elementos que pudieran ser valorados, a más de afirmar -tal como se tiene supra precisado- que "...no se ha presentado nuevo elemento por parte de la defensa que haga que el juez de instancia haga la valoración correspondiente donde se ha hecho mención solo a los fundamentos por los que aún siguen activos esto sin entrar en contradicción con la resolución dictada a momento de disponer la detención preventiva..." (sic), aseveración que tampoco tiene un sustento fáctico coincidente con los fundamentos que fueron asumidos por el Juez de Instrucción Penal a tiempo determinar la concurrencia de este peligro de obstaculización.

En este sentido, al evidenciar una actuación indebida en el despliegue jurisdiccional desarrollado por los Vocales demandados en el Auto de Vista impugnado respecto al art. 235.2 del CPP, se puede concluir que las referidas autoridades jurisdiccionales a tiempo de analizar la subsistencia de este peligro de obstaculización, no respondieron adecuadamente a los argumentos de agravio deducidos por el ahora accionante y que fueron objeto de análisis constitucional, incurriendo en consecuencia, en la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, vinculado con el derecho a la libertad, razón por la cual y dentro de los alcances jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto de análisis.

Finalmente, estando alegados como vulnerado el principio de seguridad jurídica vinculado al debido proceso y este a su vez ligado al derecho a la libertad del accionante, la presunción de inocencia y la "certidumbre jurídica", cabe referir que no se advierte que las autoridades demandadas hubieren incurrido en la conculcación del referido principio, al no evidenciarse de qué forma se hubieran apartado de las revisiones legales inherentes a la cesación de la detención preventiva y menos aplicado normativa que no estuviere establecida en el ordenamiento jurídico; así también respecto al derecho a la presunción de inocencia no se constata vinculación alguna con el derecho a la libertad del accionante, por lo que no puede ser objeto de análisis a través este mecanismo de protección constitucional, y con relación a la "certidumbre jurídica", es pertinente aclarar que la misma no se encuentra taxativamente establecida como derecho -tal cual formuló el hoy accionante-, siendo en todo caso un elemento concomitante del principio de seguridad jurídica, que garantiza la certeza del derecho, no obstante ello, habiéndose ya resuelto por la falta de acreditación de la conculcación de este principio, ese razonamiento subyace a todos sus componentes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 235 a 243, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a los defectos jurisdiccionales advertidos en la subsistencia del art. 235.2 del CCP.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 12/2018-SP1 de 2 de marzo, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, subsanando las deficiencias procesales relacionadas con la persistencia del art. 235.2 del CPP, en cuanto a los elementos de motivación y congruencia como componentes del debido proceso extrañadas en su observancia, considerando los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los cuestionamientos constitucionales realizados sobre los peligros de fuga previstos en los arts. 233.1 y 234.10 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2018-S1

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23715-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 47/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Andrés Sanjinés Argandoña** en representación sin mandato de **Coraly Isolina Baptista Delgado** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Félix Orlando Rojas Alcon**, **Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital** del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa con victimas múltiples, falsedad ideológica y asociación delictuosa, fue citada y luego aprehendida; en audiencia de medidas cautelares, por Resolución "78/2018", se dispuso su detención preventiva al no presentar un certificado domiciliario expedido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); posteriormente, solicitó la cesación de la detención preventiva, y por Resolución 123/2018 de 27 de marzo, declaró procedente dicho petitorio habiendo dispuesto el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandado- medidas sustitutivas, consistentes en arraigo, detención domiciliaria, registro en el biométrico de la Fiscalía, prohibición de acercarse a las víctimas, testigos o participes y el pago de una fianza de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), resultando dos de estas medidas incongruentes y vulneratorias a sus derechos constitucionales, la detención domiciliaria que afecta su derecho al trabajo y a la locomoción; y, la fianza económica resulta ser desproporcional ya que no cuenta con ese dinero, siendo lo peor, que el referido Juez no dispuso su libertad "…HASTA LA FECHA…" (sic), pese a concederse la cesación de la detención preventiva.

La Resolución 123/2018 fue apelada y radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz conformada por los Vocales ahora demandados, expuesto sus agravios dichas autoridades no fundamentaron su resolución y decidieron rechazar la apelación por Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, sin existir ningún riesgo procesal como tampoco se ordenó se expida el mandamiento de libertad a su favor pese a que se dispuso la cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y locomoción; al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, al trabajo, citando al efecto los arts. 23, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, "…disponiendo se restablezca inmediatamente el derecho a la libertad personal y de locomoción vulnerada…" (sic), ordenando la revocatoria de la Resolución 123/2018 y el Auto de Vista 108/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos manifestó que: **a)** Se dispuso su detención preventiva mediante Resolución "78/2018", debido a que no se habría enervado la situación del domicilio únicamente por criterio del Juez *a quo* -hoy codemandado-, manifestando que está latente el riesgo de fuga contenido en el art. 234.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, solicitó la cesación de la extrema medida; **b)** Se emitió la Resolución 123/2018, en la que se enervaron los riesgos procesales de fuga establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP dándose por acreditado su domicilio conocido y demostrado la "habitabilidad y la habitualidad" en el mismo; **c)** Pese a que no concurrían los riesgos procesales, el Juez de la causa dispuso cinco medidas sustitutivas en base al art. 240 del citado Código, siendo dos de ellas gravosas y desproporcionales, su detención domiciliaria y la fianza de Bs20 000.-; **d)** Al ser apelada la nombrada Resolución, los Vocales hoy demandados, emitieron el Auto de Vista 108/2018 que declaró improcedente las cuestiones planteadas; **e)** Entre los agravios expresados, el primero consistió en que no existieron riesgos procesales; el segundo, la fianza económica que le fue impuesta, es desproporcional a su escasa condición económica; el tercero, una vez citada, ella colaboró con toda la investigación; **f)** El art. 240 del referido Código, es la base para la imposición de las medidas sustitutivas, que establece que cuando sea improcedente y exista peligro de fuga u obstaculización del proceso, el Juez o Tribunal podrá disponer una o más de esas medidas, también establece que quien resuelva la aplicación de medidas cautelares, debe fundamentar el riesgo de fuga u obstaculización y si no existe ese presupuesto, no se puede aplicar una medida sustitutiva citando la SC "439 de 2003"; **g)** La Resolución que se apeló es la 123/2018, donde se estableció que se enervó todos los riesgos procesales, y no se fundamentó agravios sobre las cinco medidas, sino contra dos de ellas consideradas gravosas; **h)** Otro agravio expresado se refiere a las características indispensables expresadas en los arts. 7, 221 y 222 del CPP que señala cómo aplicar medidas cautelares personales y también las sustitutivas; **i)** En la amplia línea jurisprudencial se establece que no se puede condicionar la libertad del imputado a causa de una fianza económica y los arts. 221 y 222 del citado Código señalan que se deben aplicar las medidas cautelares de forma menos gravosas para la imputada; **j)** En ningún momento se fundamentó el rechazo a su apelación y no entiende cómo es que se dispuso una cesación de la detención preventiva disponiendo su libertad; empero, permanece "…en el penal de San Pedro…" (sic), principal motivo de la acción de libertad, bajo esos antecedentes y citando la "SSCC 439/03" que complementó el sentido y alcance del entendimiento jurisprudencial, debe precisarse que las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se aplican además de los supuestos establecidos en el art. 232 del CPP en casos en los que la detención preventiva es improcedente por no presentarse conjuntamente los requisitos señalados en el art. 233 de la norma referida; **k)** Existe una aplicación de medidas sustitutivas considerado desproporcional señalando que las víctimas no erogaron ni un solo centavo, siendo que el único perjuicio que tuvieron fue la hipoteca de su bien inmueble, el cual está libre de gravámenes; y, **l)** No está permitido por ley imponer una medida de detención o de privación de libertad cuando no existe peligro de fuga u obstaculización, por ello solicita se conceda la tutela, se revoque la Resolución 123/2018 así como el Auto de Vista 108/2018 y se deje sin efecto la imposición de la detención domiciliaria y la fianza económica de la suma desproporcional de Bs20 000.- y en consecuencia se ordene su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 17 a 20 vta., manifestaron que: **1)** La accionante señaló que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia referido, no fundamentó su fallo, pese a que no concurriría ningún riesgo procesal y que tampoco se expidió mandamiento de libertad pese a que se dispuso la cesación de la detención preventiva; y que al señalar que el Auto de Vista 108/2018, no tendría fundamentación, debió decir cómo y en que consiste tal extremo; y respecto a que la fianza económica no podría ser cumplida por la imputada, el mismo pudo ser solicitado ante el Juez *a quo*, tomando en cuenta que las medidas cautelares son modificables, variables y temporales; empero, no demostró su estado de insolvencia; **2)** Respecto a la vulneración del art. 115 de la CPE, la accionante no menciona, la naturaleza del hecho objeto de la investigación que es estafa con agravación de victimas múltiples, falsedad y uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa por el cual se declaró confesa de los delitos investigados y ahora pide protección de sus derechos y la decisión que había tomado el Juez *a quo* y el Tribunal de alzada, fue en

función a un razonamiento y fundamentación integral de las pruebas; **3)** Para conceder la acción de defensa, la interpretación se debe circunscribir al control de la actividad jurisdiccional ordinaria, que no es susceptible de la acción de libertad, puesto que deben observarse los requisitos de admisibilidad y procedibilidad porque de lo contrario, se estaría invadiendo la competencia y la labor del juez ordinario, existiendo otros mecanismos para el reclamo y en el caso presente, el Tribunal de garantías no puede revisar la legalidad ordinaria en una acción de libertad, por cuanto la falta de fundamentación debe ser objeto de una acción de amparo constitucional; **4)** El Auto de Vista 108/2018, está fundamentado y motivado por la falta de coherencia en la acción de libertad que se manifiesta en la ausencia de una relación de causalidad entre el acto vulneratorio y el derecho fundamental a la vida y/o libertad; **5)** La justicia constitucional no es una instancia más para resolver cuestiones jurisdiccionales, pues la valoración de la prueba y la interpretación de las normas, no es labor propia de la justicia constitucional; ya que para ello, la accionante debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por los Vocales a momento de emitir el Auto de Vista 108/2018, requisito ausente en la presente acción de defensa; **6)** La accionante señaló que no concurre ningún riesgo procesal, pero no describe de qué manera el Auto de Vista 108/2018 no tendría la debida fundamentación y motivación, por cuanto no solo hay que mencionarlo, sino precisar los mismos, y de qué manera estaría en peligro la vida o la libertad de la accionante cuya restricción se efectúa en el marco de un debido proceso, donde el imputado asume plena defensa interponiendo apelación incidental y la presente acción de defensa; y, **7)** Es preciso que las autoridades tomen en cuenta la "…SC. N° 796/2016-S de 22 de agosto de 2016…"(sic), que señaló los requisitos de admisibilidad de la acción de libertad, aspecto incumplido por la parte accionante; debido a que, solamente mencionó el trámite efectuado en grado de apelación y al solicitar que se revoque la Resolución del Juez *a quo*, así como del Tribunal de alzada y se disponga el mandamiento de libertad, demuestra que la presente acción de defensa es utilizada como una instancia ordinaria adicional.

Orlando Rojas Alcon, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, pese a su citación legal conforme se tiene a fs. 10, no presentó informe ni concurrió a la audiencia señalada; sin embargo, el Secretario del referido Juzgado por informe escrito cursante a fs. 16 y vta., señaló que el nombrado Juez, se encontraba de comisión en el departamento de Santa Cruz donde manifiesta que: **i)** Revisado el cuaderno de control jurisdiccional, la ahora accionante, no cumplió con ninguna de las medidas impuestas por Resolución 123/2018; asimismo, apeló de forma oral en audiencia, la cual fue remitida y hasta la fecha no fue devuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, añadiendo que no existió solicitud de modificación a las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **ii)** A efectos de que se valore al momento de emitir la resolución, pone a consideración lo establecido por la SCP 0745/2013 de 7 de junio y el art. 245 del CPP que indica "la Libertad solo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza"; y, **iii)**, Solicita se deniegue la tutela, porque la petición de la parte accionante, no necesariamente debe ser realizada a través de una acción constitucional, sino previamente por la ordinaria.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 47/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 24 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante denuncia que la autoridad jurisdiccional al ordenar su detención domiciliaria, vulneró su derecho al trabajo y a la locomoción; y, la fianza impuesta de Bs20 000.-, la que resultaría desproporcional, por no contar con esa cantidad de dinero y que hasta la fecha no se dispuso su libertad, pese a la cesación de la detención preventiva; **b)** De la problemática expuesta se establece que las medidas cautelares no son definitivas y pueden ser planteadas las veces que se requiera, presentando para ello prueba útil, pertinente y necesaria; si bien las medidas sustitutivas impuestas continúan vulnerando sus derechos constitucionales, la accionante puede solicitar la modificación de las mismas, adjuntando prueba idónea para lograr su pretensión ante la autoridad jurisdiccional y demostrar su insolvencia económica; toda vez que, la acción de libertad no es un medio sustitutivo de la jurisdicción ordinaria; y, **c)** La impetrante de tutela no agotó los medios de defensa más eficaces y oportunos para resguardar sus derechos supuestamente lesionados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Informe ampliatorio de Resolución de imputación formal de 21 de febrero de 2018, emitido por el Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de delitos patrimoniales de La Paz, dirigido al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del referido departamento -hoy codemandado- en el caso LPZ 1802096 por el delito de estafa con víctimas múltiples, falsedad ideológica y asociación delictuosa en contra de Coraly Isolina Baptista Delgado, ahora accionante, requiriendo la aplicación de medidas cautelares por existir riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1,2,4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. De los argumentos expuestos en la presente acción de libertad se conoce que por Resolución "78/2018" se dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, además que ésta solicitó cesación a dicha medida adjuntando un certificado domiciliario; asimismo, por Resolución 123/2018 de 27 de marzo, se resolvió la cesación de la detención preventiva imponiendo cinco medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo considerados gravosas dos de ellas, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, impugnación que fue resuelta por los Vocales ahora demandados quienes rechazaron el recurso formulado mediante Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al trabajo, señalando que: **1)** Habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandado- por Resolución 123/2018 de 27 de marzo, no obstante, concederle dicho petitorio le impuso cinco medidas sustitutivas, de las cuales dos de ellas resultan gravosas, la detención domiciliaria que afecta su derecho al trabajo y a la locomoción; y, la fianza económica de Bs20 000.- que es desproporcional a sus ingresos, además que, pese a conceder la cesación a dicha medida, no dispuso su libertad "HASTA LA FECHA"; y, **2)** Los Vocales hoy demandados, una vez apelada la referida Resolución, a través del Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, decidieron rechazar la apelación sin fundamentación y tampoco ordenaron se expidiera mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de informalismo en la acción de libertad

Sobre este tema, la SCP 1654/2013 de 4 de octubre señaló que: *«Tomando en cuenta que el art. 125 de la CPE, instituye el informalismo como principio rector de la acción de libertad, la presentación de esta acción puede ser incoada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de mandato o poder notarial de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de fundamentación jurídica y causalidad en cuanto a los derechos considerados vulnerados; de la misma forma, el juez o tribunal de garantías deberá suplir las omisiones de derecho en las que pudiera incurrir el accionante. Entendimiento que fue asumido en la SCP 0170/2012 de 14 de mayo.*

Del mismo modo, el fallo señalado precedentemente, indica que: "Otra de las manifestaciones del informalismo (…) '…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y por otra parte, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…)"».

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión a sus derechos invocados en esta acción de defensa, por cuanto: **1)** Habiendo solicitado la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -hoy codemandado- por Resolución 123/2018, no obstante conceder dicho petitorio le impuso cinco medidas sustitutivas, de las cuales dos de ellas resultan gravosas, la detención domiciliaria que

afecta su derecho al trabajo y a la locomoción; y, la fianza económica de Bs20 000.- que es desproporcional a sus ingresos; además, pese a conceder la cesación de la detención preventiva, no dispuso su libertad "HASTA LA FECHA"; y, **2)** Los Vocales demandados, una vez apelada dicha decisión -Resolución 123/2018- a través del Auto de Vista 108/2018, rechazan la referida apelación sin fundamentación y tampoco ordenan se expida mandamiento de libertad.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante a través de este medio de defensa constitucional, identifica como actos lesivos a sus derechos las determinaciones asumidas a su turno por las autoridades demandadas en la Resolución 123/2018 y el Auto de Vista 108/2018, éste ultimo emitido por los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente esta acción de libertad, el análisis respecto a los cuestionamientos expuestos en ella, se tendría que centrar en el último fallo; es decir, en el Auto de Vista 108/2018 que resuelve la apelación planteada por la parte accionante, pues si de cuyo examen se comprobaría que en su emisión se lesionó el derecho invocado en la presente acción tutelar, correspondería declarar su nulidad, circunstancia que habilitaría a los Vocales demandados a pronunciar un nuevo Auto de Vista cumpliendo con los requerimientos observados.

Bajo ese contexto, en relación al Auto de Vista 108/2018 identificado como presuntamente conculcador de derechos, la parte accionante denuncia expresamente que el mismo no se encuentra debidamente fundamentado y tampoco ordenó que se expida mandamiento de libertad a su favor; en tal sentido, acorde al identificado objeto procesal el cual fue planteado por la accionante, resulta necesario que el Tribunal de garantías recabe y remita ante este Tribunal las actuaciones inherentes al acto lesivo denunciado, como ser la Resolución 123/2018, el recurso de apelación interpuesto -si fuere escrito-, acta de audiencia de consideración de la referida impugnación y Auto de Vista 108/2018, y en conocimiento de dichos actuados procesales resolver el fondo de la problemática planteada por la impetrante de tutela, por cuanto no resulta correcta la determinación de la aplicación de la subsidiariedad excepcional al presente caso, en la que se denunció esencialmente la falta de fundamentación de una resolución judicial de alzada, ante cuyo cuestionamiento la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para -de corresponder- tutelarlos, verificando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida.

Por lo que acorde al principio de *pro actione* concordante con el principio de informalismo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que implica la subsanación de defectos procesales advertidos, el Tribunal de garantías debió asumir las medidas necesarias con la finalidad de contar y remitir todos los actuados procesales inherentes para resolver adecuadamente la problemática planteada, lo que no aconteció en el presente caso; considerando además que conforme se tiene de lo desarrollado en el proceso constitucional no existió pasividad de la parte accionante en este propósito, por cuanto en el otrosí 1 del memorial de acción de libertad ofreció como prueba el cuaderno de control jurisdiccional solicitando que el mismo sea remitido por el Juez de la causa -hoy codemandado-, requerimiento que fue atendido por el propio Tribunal de garantías oficiándose al efecto; sin embargo, pese a ello, no cursan dentro del expediente constitucional las actuaciones tanto procesales como jurisdiccionales necesarias, que hubiesen posibilitado la resolución del problema jurídico-constitucional planteado, razón por la cual corresponde anular obrados a fin de que el Tribunal de garantías recabe los elementos inherentes al acto lesivo denunciado.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de defensa; y,

2° Disponer que el Tribunal de garantías señale nueva audiencia, garantizando la efectiva remisión y constancia en el expediente constitucional de los actuados procesales y jurisdiccionales inherentes a la lesividad denunciada en esta vía constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2018-S1

Sucre, 28 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23754-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 95/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 57 a 60 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abner Quispe Callisaya,** por sí; y, **Paola Lorena Barriga Machicao** en representación sin mandato de **Hilda Condori Paco** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Miguel Ángel Flores Orihuela**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 7, el accionante, y la coaccionante a través de su representante sin mandato, manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Orlando Quispe Valero y Beatriz Mamani Paco de Quispe contra sus personas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 20 de abril de 2018, el Fiscal de Materia -hoy codemandado- imputó a Hilda Condori Paco -ahora coaccionante-, y emitió mandamiento de aprehensión contra Abner Quispe Callisaya -hoy accionante-, por la supuesta comisión de los "...delitos de Violencia Intra Familiar, previsto en los Arts. 298. 332 núm. 2) 293 y 132, todos del Código Penal. Solicitando Detención Preventiva en el Recinto Penitenciario de Obrajes, cuando **HILDA CONDORI PACO ES PRIVADA DE LIBERTAD EL DIA 19 DE ABRIL DE 2018 A HORAS 16:30, EL FISCAL EMITE IMPUTACION FORMAL EL DIA 20.04.18 A HORAS 18:45, perjudicando enormemente mi defensa, toda vez que tu[v]o que realizar la Audiencia con el JUEZ DE Turno a quien se le habría solicitado días antes procese la DECLINATORIA de la presente causa, por ser un hecho que supuestamente se habría realizado en la Localidad de Achocalla y NO correspondería la presente causa a la zona 16 de Julio de la Ciudad de El Alto**,." (sic).

Señalan que, el 21 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, donde el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado-, determinó la detención preventiva de Hilda Condori Paco -ahora coaccionante-, pese a que se demostró que las víctimas son sus personas, aspecto acreditado con los informes de intervención policial, sobre los cuales no se realizó ninguna valoración, existiendo más de una duda razonable y pese a que en dicho actuado se presentó prueba idónea, la cual no fue valorada por el Juez cautelar -hoy demandado-, quien rechazó todos los argumentos expuestos en la misma, incurriendo en un fallo falto de fundamentación, congruencia, pertinencia y de valoración integral de la prueba ofrecida; llamando igualmente la atención que los agresores presenten fotografías como si ellos hubiesen sido agredidos, cuando incluso el principal denunciante de esta causa, no quiso ni subir a la patrulla enfrentando a la Policía; sin embargo, aparece en estado de gravedad e inclusive que se encontraba en coma.

Refieren que, la hoy coaccionante presentó apersonamiento señalando domicilio procesal; sin embargo, un funcionario policial de acuerdo a placas fotográficas, se habría hecho presente en su domicilio dejando una notificación para que se apersone a declarar; por lo que, desconoció la misma, emitiéndose posteriormente ilegalmente un mandamiento de aprehensión en su contra, que fue ejecutado siendo bajada de un minibús con sus pequeñas hijas, quienes al ver la violencia ejercida contra su madre comenzaron a llorar y sin compasión fueron dejadas en plena carretera, siendo conducida como una gran delincuente; posteriormente al cumplimiento de su declaración -entiéndase informativa-, el Fiscal de Materia codemandado, no observó el plazo de veinticuatro horas de ley, presentando la improvisada Resolución de imputación formal que no consigna número, a horas 18:45, habiendo fenecido sobreabundantemente el referido plazo, "...sin ningún tipo de consideración a la integridad humana de una Mujer" (sic).

Así también, el Fiscal de Materia -hoy codemandado- continúa amedrentando sin ninguna competencia, emitiendo mandamientos de "Apremio", situación que genera terror en su familia, provocando que sean estigmatizados por un proceso ilegal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante y la coaccionante a través de su representante sin mandato, alegan como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación a la valoración integral de la prueba, y los principios de seguridad jurídica y de legalidad, citando al efecto los arts. 8, 14.I y III, 115, 119, 121."II", 179.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10, 11.1 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 8.1, 2 incs. b), c), h), 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.3, 14.1, 2, 3 incs. a), b) y 5; y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se declare "…PROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE LIBERTAD…" (sic), disponiendo en consecuencia su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "27" -lo correcto es 30- de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolos señalaron que: **a)** Es evidente el favoritismo; toda vez que, un caso de la localidad de Achocalla que correspondería a la Zona Sud fue llevado al último rincón de El Alto, ambos del departamento de La Paz; **b)** En audiencia de medida cautelar se acreditó la certeza de los hechos, presentando certificados médicos forenses de ambos y pese a demostrar que ellos son víctimas se procedió a determinar la detención preventiva de la coaccionante; **c)** Más allá de los elementos que tengan para solicitar la cesación de la detención preventiva o apelar, acuden a esta jurisdicción con el único fin de que se demuestre la veracidad de los hechos; **d)** Tienen tres menores de edad que no están asistiendo a clases, porque conocen que el Fiscal de Materia -codemandado- emitió mandamientos de aprehensión no solo contra el papá, sino contra todos los familiares de su entorno, con el único fin de perjudicarles y provocar que "…esas personas no sean procesadas por las víctimas…" (sic); **e)** El Ministerio Público debió actuar y ponerles en calidad de víctimas; sin embargo, conculca sus derechos como si fueran los agresores; **f)** Se señala que por ser una Fiscalía Corporativa, también le correspondería la Zona 16 de Julio; con este argumento también podrían iniciar una demanda en la ciudad de Santa Cruz, en la Fiscalía Corporativa; sin embargo, no se trata de que por la forma de organización, se abra un proceso penal en la ciudad de El Alto, sobre un hecho ocurrido en la localidad de Achocalla; **g)** La imputación formal no contiene ningún elemento de investigación "...simplemente un negocio siendo que ha sido la suscrita quien ha escuchado al Sr. Fiscal conversar con la supuesta víctima antes de determinar si la imputaba o no..." (sic); **h)** Se están generando mandamientos de aprehensión ilegales con falta de las debidas notificaciones; **i)** En base al principio de legalidad, una persona no puede ser sometida a cualquier jurisdicción sino en el lugar de los hechos, por mucho que exista una Fiscalía Corporativa; **j)** Ante tanta mentira y vulneración, no solo del Ministerio Público, también se encuentran frente a una falta de legalidad y valoración de la prueba por el administrador de justicia, como de los principios de presunción de inocencia, de necesidad y proporcionalidad de la detención preventiva; y, **k)** Solicitan se disponga la inmediata libertad de la coaccionante, y que por jurisdicción la causa penal sea remitida a la Zona Sur para su investigación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** La presente acción de libertad se basa en subjetivismos; **2)** Se encontraba de turno el 21 de abril de 2018; **3)** La abogada patrocinante de esta acción de defensa no participó de la audiencia de medidas cautelares donde se dispuso la detención preventiva de la ahora coaccionante; **4)** Respecto a que el Ministerio Público se estaría atribuyendo competencia en razón a territorio, por cuanto considera la parte accionante que la Fiscalía de la Zona Sur sería competente y no así de la ciudad de El Alto, se debe considerar el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, que establece el plazo de diez días a partir de la notificación con el inicio de investigación para presentar incidentes y excepciones, por lo que la parte accionante podía activar estos medios de defensa; **5)** También indican que la víctima en el proceso penal, tendría antecedentes de dieciocho causas anteriores; estos extremos no fueron demostrados y aún de serlo no desvirtúan por sí solos ninguno de los riesgos procesales de fuga u obstaculización; **6)** Con relación a la duda razonable, en la audiencia de medidas cautelares llevada a cabo de turno, no presentaron elemento idóneo que ponga en duda la convicción del ilícito por el que fue imputada la ahora coaccionante; además de considerarse que en razón de la materia de la cual su autoridad es Juez, no se limita a aplicar el Código de Procedimiento Penal sino también la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia-, en esa línea el art. 86.13 de dicha norma establece que una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código adjetivo penal, "...privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal en esta etapa ratificará o ampliar las medidas adoptadas" (sic), siendo esta norma que aplicó y también conforme al art. 115 de la CPE; **7)** De acuerdo al art. 410 de la CPE, y en observancia a varios Tratados y Convenios Internacionales como la Convención de "SEDDAW" -sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer- como las cien Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, se puso en vigencia la Ley 348; dando cumplimiento a los preceptos constitucionales, legales y de derechos humanos, y valorando toda la prueba de forma objetiva, integral, dispuso la detención preventiva de la hoy coaccionante; **8)** No se expresó con qué prueba se desvirtuaron los riesgos procesales ni la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP; **9)** Sobre las notificaciones se deben considerar los alcances del ya referido art. 314 del CPP, teniendo la posibilidad dentro de los diez días previsto en dicha norma de incidentar toda actividad procesal defectuosa; **10)** La coaccionante solicitó cesación de la detención preventiva, la cual "...se tenía que desarrollar en horas de la mañana la misma que ese instaló empero se suspendió en consideración de que la parte contraria demostró que su abogado tiene otro actuado procesal judicial en la ciudad de La Paz..." (sic); **11)** La audiencia de cesación de la detención preventiva fue fijada conforme a los alcances de la amplia jurisprudencia constitucional, que refiere que ante este tipo de solicitudes se debe señalar en el margen de tres a cinco días "…aspecto que ha sido cumplido a petición de la parte imputada para el día viernes a celebrarse la audiencia…" (sic); y, **12)** De conformidad al art. 251 del CPP, toda resolución -entiéndase de medida cautelar- puede ser objeto de apelación, siendo un derecho constitucional y humano previsto en el art. "181" de la CPE, extremo que no fue utilizado por la parte accionante. Por lo que al no haber vulnerado derecho alguno, sino por el contrario, cumplido con el procedimiento, solicitó se deniegue la tutela.

Miguel Ángel Flores Orihuela, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** El art. 180.II de la CPE establece el derecho a la impugnación; **ii)** El lineamiento constitucional sentado en las SSCC "1965/2004-R" y "619/2005" de 7 de junio, señalan que toda persona que pretenda el restablecimiento de sus derechos, debe agotar las vías ordinarias correspondientes, siendo el mecanismo procesal no solo reconocido en el Código de Procedimiento Penal sino también en la Constitución Política del Estado; **iii)** Se denuncia que el Ministerio Público habría actuado en una aprehensión ilegal, que existiría una resolución que carecería de fundamentos produciendo agravios, asimismo se menciona a una excepción de falta de competencia, aspectos que no fueron considerados por la autoridad jurisdiccional; se debe aclarar que, en base al art. 16 del CPP, el ejercicio de la acción penal -pública- no se suspende por ningún motivo, salvo lo expresamente previsto por la ley; por otro lado, el art. "4".6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, señala que el Ministerio Público se rige por el principio de unidad; es decir, que ejerce su función en todo el territorio nacional a diferencia de la autoridad jurisdiccional; **iv)** La SCP 0055/2018-S3 de 19 de marzo, tomando el lineamiento de otras sentencias constitucionales, concluyó que para que proceda la acción de libertad de forma directa, deben concurrir dos requisitos, la vinculación directa con el derecho a la libertad de los actos ilegales o las omisiones indebidas y el absoluto estado de indefensión; en el caso existen mecanismos de impugnación de los cuales no ha hecho uso la parte accionante; la autoridad judicial

codemandada claramente refirió que se le notificó conforme a procedimiento teniendo un día para interponer las acciones que considere convenientes, de no hacerlo da por bien hecho los defectos que reclama, convalidándolos; **v)** El Ministerio Público no vulneró ningún derecho, "...según el acta de notificación la ciudadana conforme al Art. 226 ha sido aprendida el 19 de abril de 2018 a horas 19:38 p.m., se recibió por celdas el día 20 de abril a horas 19:20 es decir dentro del plazo de las 24 horas, asimismo, la Sra. Hilda ha sido aprendida por funcionarios policiales conforme al Art. 224 para que ella pueda asumir defensa y prestar declaración, posterior a su declaración el suscrito Fiscal a emitido Resolución conforme al Art. 226 y esa Resolución se le ha notificado a horas 19:38 conforme cursa el acta de notificación." (sic); y, **vi)** Solicita se declare la "improcedencia" de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 95/2018 de 30 abril, cursante de fs. 57 a 60, declaró "IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE LIBERTAD" (sic) interpuesta por la coaccionante contra el Juez demandado, y "PROCEDENTE EN PARTE" (sic) respecto al Fiscal de Materia codemandado, "...debiendo el Sr. Juez Segundo de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de El Alto, expedir en el término de 24 hrs. el correspondiente Mandamiento de Libertad, en favor de la accionante, HILDA CONDORI PACO" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la actuación del Juez demandado, la Resolución de medidas cautelares 329/2018 de 21 de abril, por la cual se le impuso la detención preventiva a la coaccionante en el "Centro Penitenciario de Obrajes de La Paz" (sic), le fue notificada en audiencia, sin que la referida hiciera valer el recurso de apelación incidental, pero posteriormente solicitó se fije audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue señalada por la autoridad jurisdiccional para el 30 de abril de 2018 a horas 11:00; **b)** Al no haber sido objeto de apelación la mencionada Resolución, no amerita accionar la vía del procedimiento constitucional, que es de última ratio y aplicación subsidiaria; **c)** Conforme a la SCP "1235/2012", el motivo para la interposición de la presente acción de libertad, no abre su carácter excepcionalmente subsidiario, por no verificarse en esta parte del procedimiento, una lesión al derecho a la libertad de la coaccionante, la cual tiene las vías de impugnación establecidas en la normativa procesal penal, en cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 180.II de la CPE y 394 del CPP; por lo que, no se constata que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configure en el medio eficaz para restituir los derechos afectados de la nombrada; **d)** Respecto al Fiscal de Materia codemandado, este emitió mandamiento de aprehensión contra Hilda Condori Paco -coaccionante-, que fue ejecutado el 19 del citado mes y año a horas 16:30, permaneciendo en calidad de aprehendida hasta el 20 de igual mes y año a horas 19:20, fecha y hora en las que fue notificada con la Resolución de imputación formal; es decir, más allá de las veinticuatro horas prevista en los arts. 226 y 303 del CPP; produciéndose una detención indebida en el término máximo de la aprehensión de la referida, pese a que la autoridad fiscal -codemandada-, manifestó que fue aprehendida a horas 19:38, luego de su declaración informativa; sin embargo, no es menos cierto que la primera aprehensión fue ejecutada a horas 16:30, siendo dispuesta por esta autoridad teniendo conocimiento de la ejecución de la misma; y, **e)** El Fiscal de Materia codemandado no consideró los plazos procesales, y tampoco enmarcó sus acciones en función a la perspectiva de género, al tratarse de una mujer y madre de hijos menores; al respecto cita la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, que estableció la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, así como la SCP 0011/2014 de 3 de enero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Orlando Quispe Valero y Beatriz Mamani Paco de Quispe contra Abner Quispe Callisaya -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 19 de abril de 2018, Miguel Ángel Flores Orihuela, Fiscal de Materia -hoy codemandado-, emitió Resolución de aprehensión contra Hilda Condori Paco -hoy coaccionante- (fs. 89 a 90 vta.), cursando Orden de aprehensión de 6 de igual mes y año (fs. 91) y de 19 del mismo mes y año (fs. 45).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración de incidente de nulidad de aprehensión, celebrada el 21 de abril de 2018, en la cual la defensa técnica de la ahora coaccionante interpuso "...incidente de actividad procesal defectuosa y mandamiento de aprehensión ilegal a los alcances del Art. 167 y Art. 169 numeral tercero de la ley fundamental, también del Art. 296 del código de procedimiento penal en su numeral 1);3);5);7) y 8)..." (sic [fs. 68 a 71]); en cuya consecuencia, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 328/2018 de 21 de abril, declarando: "...**INFUNDADA EL INCIDENTE DE APREHENSIÓN ILEGAL**

POR PARTE DE LA POLICIA Y POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO..." (sic); constando reserva de apelación incidental anunciada por el abogado de la defensa (fs. 72 a 73 vta.).

II.3. Por Resolución 329/2018 de 21 de abril, el Juez demandado, dispuso la detención preventiva de la ahora coaccionante a cumplirse en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz, determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de la nombrada, teniéndose por interpuesto dicho recurso por el Juez cautelar (fs. 74 a 76).

II.4. A través de memorial presentado el 23 de abril de 2018, la hoy coaccionante, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 328/2018, que resolvió el incidente de aprehensión ilegal que formulara (fs. 77 a 79 vta.), que mereció decreto de 24 de igual mes y año, dictado por el Juez hoy demandado, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo que dicha impugnación sea puesta a conocimiento de las partes, para que posteriormente cumplido el plazo que establece la norma procesal penal, se remita al Tribunal de alzada (fs. 80), constando oficio de remisión de 26 del mismo mes y año (fs. 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante y la coaccionante a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación a la valoración integral de la prueba, y los principios de seguridad jurídica y de legalidad, toda vez que: **1)** El Juez demandado determinó indebidamente la detención preventiva de la coaccionante, incurriendo en un fallo carente de fundamentación, congruencia, pertinencia y de valoración integral de la prueba ofrecida, sin considerar la existencia de duda razonable y que demostró con elementos probatorios su condición de víctima, provocando que se encuentre detenida preventivamente de manera ilegal; y, **2)** El Fiscal de Materia codemandado, con su accionar incurrió en una persecución ilegal y un procesamiento indebido, por cuanto: **i)** Dispuso la aprehensión de la coaccionante, pese a que se apersonó señalando domicilio procesal y que desconocía de la notificación que se hubiere realizado para que preste su declaración informativa, a más de que se cometieron excesos en la ejecución de dicha orden fiscal, y emitió indebidamente mandamiento de aprehensión contra el hoy accionante; **ii)** Presentó una improvisada imputación formal contra la ahora coaccionante inobservando el plazo de veinticuatro horas previsto por ley, sin ningún tipo de consideración a su integridad de mujer; y, **iii)** Conoció el hecho denunciado pese a que este supuestamente ocurrió en la localidad de Achocalla, razón por la que corresponde su investigación a la Fiscalía de la Zona Sud de la ciudad de La Paz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

Sobre el particular, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su segundo supuesto estableció que: *"Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal..."*

III.2. Denuncias sobre aprehensiones ilegales ante el juez cautelar a través de la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa

Al respecto la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableciendo la posibilidad de denunciar las aprehensiones ilegales ante el Juez cautelar como control jurisdiccional, también sostuvo que: "...***existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa***, *desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.*

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, ***impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no*** *reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa.*

(…)

...ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Con relación a esta temática, la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, señaló que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

III.4. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Respecto al procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, estableció que: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a)* ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b****) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos pertenecen)

III.5. Análisis del caso concreto

Precisado como se tiene el objeto procesal, corresponde ingresar a resolver las distintas problemáticas planteadas por los accionantes.

III.5.1. Respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz

La hoy coaccionante alega que el Juez demandado de forma indebida dispuso su detención preventiva, a través de un fallo carente de fundamentación, congruencia, pertinencia y de valoración integral de la prueba ofrecida, omitiendo considerar existencia de duda razonable y que demostró con elementos probatorios su condición de víctima, provocando que se encuentre ilegalmente detenida preventivamente.

Ahora bien, en razón al acto lesivo denunciado que converge sustancialmente en el cuestionamiento a la actuación judicial del Juez codemandado que derivó en la imposición de la medida restrictiva de libertad de la ahora coaccionante por Resolución 329/2018 de 21 de abril (Conclusión II.3), es pertinente señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existen situaciones en las que resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo una de ellas la circunstancia en la que la reclamación constitucional del accionante verse sobre una resolución judicial de medida cautelar que implique la afectación al derecho a la libertad física o de

locomoción, situación procesal frente a la cual con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, el ordenamiento jurídico contempla dentro de sus mecanismos de defensa intraprocesal el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP; el cual debe ser previamente activado a fin de que el superior en grado tenga dentro de la esfera de la jurisdicción ordinaria la posibilidad de corregir las presuntas irregularidades en la que hubiese incurrido el Juez o Tribunal *a quo*.

En este sentido, y bajo los lineamientos jurisprudenciales supra desarrollados, en el caso de análisis resulta aplicable la exigencia previa de activación del mecanismo idóneo, rápido y efectivo previsto en la normativa adjetiva penal -apelación incidental establecida en el art. 251 del CPP-; constituyendo una actuación procesal necesaria a los fines de cumplir con el agotamiento de la vía intraprocesal existentes dentro del marco legal procesal penal, que garantiza un recurso idóneo para la consideración de la reclamación como la efectuada dentro de este proceso constitucional, despliegue procesal exigido, que además se advierte, fue activado por la parte accionante, por cuanto Hilda Condori Paco -hoy accionante- ante la determinación asumida por el Juez demandado de disponer su detención preventiva, considerando que tal decisión jurisdiccional le causaba agravio y vulneraba sus derechos al incurrir en presuntos defectos o irregularidades procesales, interpuso -como correspondía- la apelación incidental prevista en la citada norma procesal penal, efectuando la actuación exigida y previa que una vez resuelta por el Tribunal de alzada, y en caso de persistir las presuntas lesiones recién posibilitaría que esta jurisdicción, ingrese a analizar las denuncias de vulneración de derechos que se encuentren dentro del marco de tutela de la acción de libertad; razón por la que pretender una protección constitucional sin que se hubiera cumplido con el agotamiento de los mecanismos de defensa existentes dentro del marco legal procesal penal, que garantiza un recurso idóneo para la consideración de la reclamación como la efectuada dentro del proceso constitucional, que -se reitera- fue activado por la coaccionante, es inviable no pudiendo esta jurisdicción ingresar al análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

Bajo estos razonamientos, y siendo en el caso aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y no pudiéndose en cuya consecuencia abrir el ámbito de tutela pretendida por la concurrencia de esta causal de inviabilidad procesal constitucional, corresponde denegar la tutela en este punto de análisis.

III.5.2. Con relación al Fiscal de Materia codemandado

La parte accionante, denuncia que el Fiscal de Materia codemandado incurrió en una serie de actuaciones que derivaron en su percusión ilegal y procesamiento indebido, así denuncia que:

a) Dispuso la aprehensión de la coaccionante, pese a que se apersonó señalando domicilio procesal y que desconocía de la notificación que se hubiere realizado para que preste su declaración informativa, a más de que se cometieron excesos en la ejecución de dicha orden fiscal; y, emitió indebidamente mandamiento de aprehensión contra el hoy accionante.

Con relación a la primera actuación fiscal que la coaccionante considera lesiva a sus derechos, relacionado con la presunta aprehensión ilegal (Conclusión II.1) que se hubiere ejecutado en su contra, de antecedentes se tiene que en audiencia pública celebrada el 21 de abril de 2018, la defensa técnica de la nombrada interpuso "...incidente de actividad procesal defectuosa y mandamiento de aprehensión ilegal a los alcances del Art. 167 y Art. 169 numeral tercero de la ley fundamental, también del Art. 296 del código de procedimiento penal en su numeral 1);3);5);7) y 8)..." (sic); dictando en consecuencia el Juez demandado, la Resolución 328/2018 de 21 de abril, por la cual declaró: "...**INFUNDADA EL INCIDENTE DE APREHENSIÓN ILEGAL POR PARTE DE LA POLICIA Y POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO**..." (sic); constando reserva de apelación incidental anunciada por el abogado de la defensa (Conclusión II.2.), constando que dicha determinación judicial fue apelada por la referida coaccionante por memorial presentado el 23 de abril de 2018, mereciendo decreto de 24 de igual mes y año, por el que se dispuso que dicha impugnación sea puesta a conocimiento de las partes, para que posteriormente cumplido el plazo que establece la norma procesal penal, se remita al Tribunal de alzada, constando oficio de remisión de 26 del mismo mes y año (Conclusión II.4).

Al respecto, cabe traer a colación la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que en sus razonamientos sostiene la probabilidad -distinta a la vía del control jurisdiccional- del cuestionamiento de posibles aprehensiones ilegales por la vía del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, medio que de ser activado ineludiblemente debe ser agotado en todas sus instancias procesales, y una vez concluidas las mismas a través de una resolución final recién podría abrirse la vía constitucional a través de la acción de libertad.

Bajo este entendimiento jurisprudencial en el caso *sub judice* tal cual se tiene señalado, se evidencia que la ahora coaccionante haciendo uso de los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le franquea, interpuso dentro del proceso penal incidente de actividad procesal defectuosa para reclamar la presunta aprehensión ilegal en su contra, reclamación procesal que fue resuelta por el Juez hoy demandado declarando infundado el mismo, motivo por el cual formuló el recurso de apelación incidental correspondiente; en este contexto se puede afirmar que habiendo la nombrada activado la denuncia de aprehensión ilegal bajo el mecanismo de incidente de actividad procesal defectuosa, previo a la interposición de esta acción de libertad, este debió concluir en todas su instancias procesales con la respectiva resolución final, circunstancia procesal que no aconteció, imposibilitando que esta jurisdicción analice el fondo de la problemática planteada, ante la inexistencia de pronunciamiento definitivo dentro de la jurisdicción ordinaria con relación a la denunciada aprehensión ilegal, razón por la que respecto a este acto lesivo corresponden denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, con relación a la denunciada indebida emisión del mandamiento de aprehensión contra el impetrante de tutela, de la revisión de obrados como de los argumentos expuestos por las partes procesales dentro de esta acción de defensa, a más de las sucintas menciones que realiza la parte accionante respecto a la existencia de este y una presunta actitud de amedrentamiento que ejerciera la autoridad fiscal -hoy codemandada- a través de la emisión de estos actuados, no se evidencia de forma alguna la existencia del mismo, por lo que no es posible dar por evidenciada su aludida emisión como su constatación material, no obstante ello, es pertinente recordar al accionante, que de considerar que dicha actuación fiscal que señala hubiese sido dispuesta, atentaría a sus derechos, con carácter previo y dentro del marco normativo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, el nombrado puede acudir ante la autoridad jurisdiccional que ejerce el control jurisdiccional -Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz-, a fin de realizar las reclamaciones que considere atingentes para el resguardo y protección de sus derechos, y solo agotados los mecanismos de defensa intraprocesal acudir ante esta jurisdicción, razones por las cuales dentro de la problemática abordada tampoco corresponde abrir el ámbito de protección constitucional esta acción tutelar.

b) Presentó una improvisada imputación formal contra la ahora coaccionante inobservando el plazo de veinticuatro horas previsto por ley, sin ningún tipo de consideración de su integridad de mujer.

Al respecto, es pertinente señalar que la lesividad que denuncia la coaccionante respecto al presunto incumplimiento del plazo para ponerla a disposición del Juez cautelar a cargo del control jurisdiccional de la investigación, asumido a partir de la alegada improvisada presentación de la imputación formal, que se entiende implicaría la inobservancia de la previsión legal contendida en el art. 226 segundo párrafo del CPP, no es una reclamación que pueda ser analizada, por cuanto tal cual refiere la propia coaccionante como el Juez de garantías este actuado fiscal fue emitido el 20 de abril de 2018, deviniendo en la consideración de la situación jurídica de la prenombrada en audiencia de medidas cautelares de 21 de abril de igual año (Conclusión II.3), ante ello, y dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se constata que los supuestos fácticos que sustentan esta reclamación desaparecieron *a priori* a la activación de esta acción de defensa -30 de abril de 2018-, implicando la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, tornando en ineficaz e innecesaria una eventual tutela; por lo que, respecto a esta problemática constitucional corresponde denegar la tutela solicitada.

c) Conoció el hecho denunciado pese a que este supuestamente ocurrió en la localidad de Achocalla, razón por la que corresponde su investigación a la Fiscalía de la Zona Sud de la ciudad de La Paz.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme sostuviera la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, frente a denuncias de procesamiento indebido vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** Que el acto lesivo tenga vinculación directa con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de su restricción; **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión (Fundamento Jurídico III.4).

Ahora bien, convergiendo la reclamación de la parte accionante en un presunto procesamiento indebido derivado del conocimiento por el Fiscal de Materia codemandado de la denuncia que motivó el proceso penal seguido en su contra, cuando esta hubiere ocurrido en una localidad distinta a donde se está desarrollando las investigaciones, se advierte que dicha problemática carece de vinculación directa con el derecho a la libertad de los accionantes; toda vez que, tal cual se tiene expuesto precedentemente, en el caso del impetrante de tutela no se tiene evidenciado que la misma estuviera limitada en su ejercicio -aclarándose además que el inicio de una investigación no implica *per se* la existencia de persecución indebida- y con relación a la coaccionante la restricción a este derecho emerge de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta por

autoridad competente; a más de no advertirse que la parte hoy accionante hubiere estado imposibilitada de ejercer su derecho a la defensa; toda vez que, pudo realizar las reclamaciones que considerare pertinentes a fin la reparación de sus derechos aludidos como conculcados, activando los medios de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico prevé, que solo una vez agotados permitirían se active esta jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la protección y en su caso, el restablecimiento del debido proceso que no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela requerida.

III.6. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de sus atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, advierte que el Tribunal de garantías a tiempo de conceder la tutela con relación al Fiscal de Materia por concluir en la vulneración de derechos emergentes de la aprehensión ejecutada contra la coaccionante, dispuso: "...debiendo el Sr. Juez Segundo de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de El Alto, expedir en el término de 24 hrs. el correspondiente Mandamiento de Libertad, en favor de la accionante, HILDA CONDORI PACO" (sic), orden que resulta excesiva por cuanto desconoce la verdad material y los actuados jurisdiccionales posteriores, tales como la determinación de detención preventiva de la nombrada por el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-, la cual incluso motivó que la prenombrada solicite la cesación de la detención preventiva impuesta; no pudiéndose tal decisión jurisdiccional como las posteriores actuaciones procesales ser desconocidas y mucho menos ser dejada tácitamente sin efecto como consecuencia de la concesión dispuesta.

Razón por la cual, corresponde llamar severamente la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción asuma con mayor responsabilidad las determinaciones, procurando que estas respondan a la labor de protección de derechos y garantías constitucionales como convencionales inherente al control de constitucionalidad tutelar, sin que esto implique provocar disfunciones procesales a partir del desconocimiento de actuaciones desarrolladas dentro de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 95/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las problemáticas planteadas.

2º Llamar severamente la atención a Irene Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal del Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2018-S1

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23163-2018-47-AAC**

Departamento: **Beni**

En revisión la Resolución 02/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 54 a 59 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Dolly Quiroga Menacho**, **Fiscal de Materia** contra **Jerónimo Manu Garcia** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de febrero y 5 de marzo, ambos de 2018, cursantes de fs. 34 a 37 y 40 a 41 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de septiembre de 2014, el Ministerio Público dio inicio a las investigaciones preliminares contra autor o autores, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; posteriormente, el 2 de octubre del mismo año, solicitó cooperación para efectuar el micro aspirado de la avioneta "CESSNA", con Matrícula CP-2824; emitiendo el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) el Dictamen Pericial "…IDIF REG GR AL Nº 2615-2014-LP LAB CLIN QUIM Nº 0568-2014…", a través del cual se estableció que en el interior de la aeronave se encontraron partículas de cocaína y marihuana.

El 16 de enero de 2015, presentó imputación formal contra Álvaro Rodrigo Álvarez Rodríguez, notificándosele mediante edictos; asimismo, por Auto de "…28 de abril de 2016…" (sic) se confiscó la mencionada aeronave y mediante Auto Motivado de "21" de igual mes y año la Jueza de Instrucción Penal Tercera, declaró la extinción de la acción penal por muerte del imputado.

Recurrida en apelación la Resolución que dispuso la confiscación de la aeronave, la misma fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, con el erróneo argumento de que la Jueza cautelar partió de la premisa que el delito de sustancias controladas se consumó de acuerdo al peritaje realizado por el IDIF sobre la aeronave, señalando que esta interpretación está alejada de los parámetros legales y racionales en que fundó su decisión, debido a que tal peritaje por sí mismo no tiene ningún valor ni eficacia legal, mientras no sea sometida a un proceso lógico racional y fáctico con la aptitud y coherencia de una sentencia legal y justa, lo que equivale que el hecho provisionalmente calificado como tráfico de sustancias controladas jamás fue juzgado y sancionado dentro de un debido proceso del cual emerja la demostración del hecho y la responsabilidad penal, además que jamás adquirió verdad material, lesionándose la garantía constitucional de "NULA POENA SINE JUDITIO" y la presunción de inocencia, concluyendo los Vocales demandados que tales acontecimientos conllevan la liberación de todas las medidas preventivas y sancionadoras secundarias o accesorias. De igual manera, señalaron que se vulneró la presunción de inocencia, mientras no se soporte una sentencia condenatoria que destruya dicha condición, convirtiéndose en una actividad de facto y no de derecho, labor del *a quo* que debe ser rencausadas en los cánones del principio de legalidad atendiendo al fallecimiento del imputado con anterioridad a la emisión de la sentencia, conllevando la liberación de todas las medidas preventivas y sancionadoras.

De acuerdo al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Auto de Vista contiene un erróneo fundamento de que nunca se obtuvo una sentencia dentro del proceso penal, argumento equívoco y apartado de las normas procedimentales y constitucionales, desconociendo los arts. 14, 15 y 253 del citado Código; y, 14. I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso -entendiéndose de la lectura de la demanda que tal restricción comprende las vertientes de fundamentación y motivación- a la igualdad y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 13.II, 14.I, 115.II y 128 de la CPE; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, manteniendo incólume el Auto motivado de 24 y 28 de abril de 2017, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni, que acepta la confiscación de la avioneta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándola sostuvo que: **a)** El Auto de Vista 001/2018 carece de fundamentación, toda vez que sustentan su decisión, en la inexistencia de una sentencia ejecutoriada dentro del proceso penal; **b)** De la comisión de delitos nacen la acción penal y la acción civil conforme prevé el art. 14 del CPP, última relacionada con la reparación de los daños; **c)** La acción penal está plenamente demostrado en el dictamen pericial donde se establece que se encontró partículas de cocaína en la avioneta, teniendo como consecuencia la acción civil de resarcimiento de daños de la víctima, en este caso el Estado; y, **d)** Existe evidencia del transporte de sustancias controladas en la avioneta, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto por el art. 254 del citado Código, evidenciándose que las autoridades demandadas, realizaron una errónea interpretación de la norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manu Garcia y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe cursante a fs. 50 y vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **1)** Realizada la labor de análisis de la problemática, se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Tercero de Beni dispuso la confiscación de la avioneta bajo el soporte explicativo de que el resultado de la pericia de micro aspirado, dio positivo en partículas de cocaína; **2)** El 27 de abril de 2016, la Jueza de control jurisdiccional, conforme al art. 27.1 del CPP, ordenó la extinción de la acción penal por muerte del imputado; **3)** Los elementos aportados, permiten afirmar que el hecho punible calificado provisionalmente como tráfico de sustancias controladas, jamás fue juzgado y sancionado en los moldes del debido proceso, del cual emerja una demostración del hecho y la imposición de una responsabilidad penal, sin adquirirse verdad material, conforme prevé el art. 1 del adjetivo penal; y, **4)** La Resolución 001/2018, es el fiel reflejo de los antecedentes que cursan en el proceso, por cuanto quedó demostrado que se actuó de manera coherente y razonable ante lo impetrado por el recurrente en su recurso de apelación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Enohe Yensy Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni, en calidad de tercera interesada, en audiencia sostuvo que ratifica todas las actuaciones emitidas dentro del proceso penal, pidiendo que el Juez de garantías, proceda conforme a ley.

Huáscar Álvarez Pardo, por intermedio de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** Conforme al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la accionante no acreditó su personería, dado que no adjuntó su cédula de identidad ni su designación, así como tampoco expresó sus generales de ley; **ii)** Otro elemento de improcedencia de la presente demanda, resulta la subsidiariedad debido a que, cuando su persona presentó el incidente de extinción de la acción penal por muerte del imputado, la Jueza de la causa, mediante Resolución declaró extinguida la acción penal, sin que fuera apelada por el Ministerio Público, adquiriendo al efecto, la calidad de cosa juzgada; **iii)** Respeto a la confiscación, el art. 27 del CPP, señala los motivos por las cuales se extingue la acción penal, entre ellos la muerte y la duración máxima del proceso, extinguiéndose también las cuestiones accesorias, tal como determinó el Tribunal de apelación; **iv)** El Ministerio Publico, nunca inició una acción civil de resarcimiento de daño, respecto al tema de sustancias controladas; **v)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que los principios como la seguridad jurídica o la legalidad, no son tutelables mediante una acción de defensa; **vi)** Respecto al principio de legalidad, no hubo ningún fundamento fáctico por parte del Ministerio Público que indique cuáles fueron los apartamientos de los marcos de razonabilidad, atacando la vertiente de fundamentación, además que ello no implica que una Resolución sea ampulosa, sino que la misma exige sea entendible y esté sustentada en principios; **vii)** La presente acción de amparo constitucional no condice con su petitorio al pretender que se anule el Auto de Vista hoy cuestionado y que quede vigente la Resolución dictada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni; **viii)** El Auto de Vista 001/2018, está sustentado en la jurisprudencia constitucional y tiene una relación fáctica coherente con la debida fundamentación y motivación, haciendo mención a la negligencia del Ministerio Público al no haber apelado la Resolución que determinó la extinción de la acción penal; **ix)** En reiteradas oportunidades requirió al Ministerio Público la devolución de la avioneta; y, **x)** Solicita se deniegue la tutela y sea con costas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los límites del Tribunal de alzada para dictar el Auto de Vista, están determinados en los arts. 404 y 406 del CPP, debiendo considerar dos aspectos como son la incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o que se emitió la resolución en un procedimiento que no reunía requisitos o condiciones de validez (error in procedendo) debiendo su labor limitarse a la revisión de la Sentencia, sin incurrir en una nueva valoración, estableciendo que la misma posea suficientes fundamentos, coherencia, idoneidad, motivación eficaz y ofrezcan certidumbre sobre la decisión final; **b)** Es importante precisar que la Resolución de confiscación de la avioneta Centurión 210 con matrícula CP-2824, fue emitida después de haberse extinguido la acción penal por muerte del imputado; **c)** El Ministerio Público no presentó recurso de apelación "siendo que fue notificado en fecha 7 de abril de 2016" (sic), ya que, en la Resolución de 21 de abril de 2016, debió pedir un pronunciamiento sobre la aeronave, es más, no solicitó complementación y enmienda; **d)** Al ser sometida la confiscación a una apelación incidental, el Tribunal de alzada hizo una interpretación doctrinal del instituto de la incautación, decomiso y confiscación de bienes, para finalmente dejar sin efecto el Auto de 24 de abril de 2017, que ordena la confiscación; **e)** No se evidencia en el Auto de Vista impugnado la vulneración del debido proceso en su vertiente principio de legalidad, más propiamente en lo que corresponde a la fundamentación de las sentencias y autos interlocutorios, dado que se hizo referencia a un proceso extinto por muerte del imputado; **f)** El art. 253 del adjetivo penal, señala que el Fiscal de Materia, durante el proceso hasta antes de la sentencia, solicitará la confiscación, norma que es concordante con el art. 255.I del citado Código; empero, la parte accionante desconoce el art. 410 y art. 116 de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia; **g)** El debido proceso, fue concebido por la jurisprudencia como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, cuya fundamentación requiere que las resoluciones deban ser claras y con una argumentación coherente, aspecto que está reflejado en el Auto de Vista que dio respuesta a todos y cada uno de los puntos recurridos; **h)** En cuanto al debido proceso en su vertiente igualdad, considerando que el mismo exige mantener una posición neutral en el proceso, no se evidencia vulneración a dicho derecho o un trato desigual, tampoco al derecho a la defensa; por el contrario, el Ministerio Público, no hizo uso del recurso correspondiente con relación a la Resolución que declaró la extinción de la acción penal; **i)** Los principios aducidos por la impetrante de tutela como la legalidad e igualdad, conforme a la basta jurisprudencia, no son tutelables por un Juez o Tribunal de garantías; y, **j)** De acuerdo a la jurisprudencia, la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria no corresponde ser revisada por esta instancia, "…esto a efectos a no entrar de fondo en el presente caso…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 19 de septiembre de 2014, el Ministerio Público, informó al Juez de control jurisdiccional, el inicio de investigaciones contra autor o autores, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, teniendo como arrestado al piloto Álvaro Rodrigo Álvarez Rodríguez (fs. 2 vta.).

II.2. Cursa acta de micro aspirado de avioneta de 10 de octubre de 2014, realizado en presencia del Fiscal de Materia, del perito bioquímico del IDIF, el investigador asignado, el piloto y demás testigos, en la que se colectó muestras de partículas de la parte delantera y trasera de la avioneta marca Centurión 210, matrícula CP-2824, modelo 1964, color blanco y rojo (fs. 8).

II.3. Consta Informe LAB.CLIN.QUIM.0568/14, caso IDIF 261514-14 LP de 17 de octubre de 2014, evacuado por el IDIF, respecto a los resultados de la prueba de microaspirado en la avioneta con matrícula CP-2824, en su parte pertinente señala "Tomando en cuenta las coincidencias encontradas entre los resultados de las pruebas preliminares (características físico-químicas, Espectrofotometría Ultravioleta y Prueba Colorimétrica) y de la prueba confirmatoria (Cromatografía de Gases con detector de Ionización de llama) se puede afirmar …que la muestra **IDIF 2615-14-LP M2a**, contiene partículas de **Cocaína** y que las muestras **IDIF 2615-14-LP M1a** e **IDIF 2615-14-LP M2a,** contienen restos de **Marihuana"** (sic [fs. 9 a 13]).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de enero de 2015, el Ministerio Público formuló imputación formal contra Álvaro Rodrigo Álvarez Rodríguez, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; y, en virtud del Dictamen Pericial del IDIF, que encontró partículas de sustancias controladas en la aeronave, marca Centurión 210, matrícula CP-2824, modelo 1964, solicitó su incautación (fs. 17 a 20).

II.5. A través de Auto interlocutorio de 24 de abril de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercero de Beni, ordenó la confiscación de la aeronave Centurión 210 con matrícula CP-2824 (fs. 21 a 24).

II.6. Por Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declararon "procedente" el recurso de apelación interpuesto por Huáscar Álvarez Pardo, a ese objeto, dejó sin efecto el Auto de 24 de abril de 2017, disponiendo que la Jueza *a quo*, proceda a la entrega real y material de la aeronave confiscada a quien acredite derecho propietario (fs. 29 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso -entendiéndose en sus vertientes de fundamentación y motivación conforme a lo expuesto dentro del proceso constitucional-, a la igualdad y al principio de legalidad; en razón a que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 001/2018, disponiendo la devolución de la aeronave incautada dentro del proceso penal por tráfico de sustancias controladas, incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP, con los erróneos argumentos de que no existe una sentencia a raíz del fallecimiento del imputado y que el peritaje del IDIF que estableció que en la citada aeronave se encontraron partículas de cocaína y marihuana, no tenía valor ni eficacia legal por no estar sometida a un proceso lógico, racional y fáctico proveniente de una sentencia, toda vez que el ilícito jamás fue juzgado y sancionado, conllevando la liberación de todas las medidas preventivas y sancionadoras.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, efectuando una distinción entre la fundamentación y motivación inherentes a las resoluciones judiciales o administrativas, razonó señalando que: «*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: "…**la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho**" (Argumentación y Constitución, pág. 14).*

En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: "1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectiva', y 'autoenmendarse'; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez" (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).

En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).

*El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: "…**el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia**".*

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

*"**El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la***

determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa*".*

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación -según se advierte del sustento argumentativo deducido en esta acción de defensa-, a la igualdad y al principio de legalidad; en razón a que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, disponiendo la devolución de la aeronave incautada dentro del proceso penal por tráfico de sustancias controladas, incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP, argumentando que no existe una sentencia en razón al fallecimiento del imputado, y que el peritaje del IDIF que estableció que los restos encontrados en la aeronave son de cocaína y marihuana, carecía de valor y eficacia por no estar sometida a un proceso lógico, racional y fáctico porque el ilícito jamás fue juzgado y sentenciado, conllevando la liberación de todas las medidas preventivas y sancionadoras.

Teniéndose identificada la problemática constitucional a ser resuelta, y con la verificación del cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad, toda vez que, si bien no consta en antecedentes la diligencia de notificación con el Auto de Vista 001/2018 ahora denunciado de lesivo, se tiene que el mismo fue emitido el 23 de enero de 2018 y la interposición de la acción de amparo constitucional deviene del 23 de febrero de igual año, por lo que se encuentra dentro de los seis meses de plazo establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, siendo además inexistente algún otro mecanismo intra procesal de reclamo respecto del mencionado fallo que resolvió el recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado, correspondiendo efectuar el examen de los supuestos fácticos expuestos en la presente acción tutelar, aclarando que, respecto a la observación sobre la personería de la accionante efectuada por el tercero interesado, se evidencia que la nombrada como representante del Ministerio Público es parte en el proceso penal del cual deviene la presente problemática, por lo que no se advierte la falta de legitimación invocada.

En ese orden, conforme los antecedentes cursantes en el expediente glosados en el acápite de Conclusiones, se tiene que el 19 de septiembre de 2014, el Ministerio Público informó el inició de investigaciones por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas contra autor o autores, en el cual menciona que se procedió a realizar el secuestro y precintado de la aeronave marca Centurión 210, modelo 1964, con matrícula CP-2824 de propiedad de Álvaro Rodrigo Álvarez Rodríguez que fue arrestado (Conclusión II.1); asimismo, se procedió al micro aspirado de la avioneta, según acta de 10 de octubre de igual año, en la que se colectó muestras de partículas de la parte delantera y trasera de la citada aeronave (Conclusión II.2); y, realizadas las pruebas periciales de las sustancias encontradas en la avioneta, el IDIF concluyó que las mismas corresponderían a cocaína y marihuana (Conclusión II.3), en mérito a ello, el 16 de enero de 2015, el representante del Ministerio Público formuló imputación formal contra Álvaro Rodrigo Álvarez Rodríguez, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitando la incautación de la referida avioneta (Conclusión II.4). Por Auto de 24 de abril de 2017 la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni ordenó la confiscación de la aeronave Centurión 210 con matrícula CP-2824 (Conclusión II.5).

Bajo tales antecedentes, Huáscar Álvarez Pardo, padre del fallecido imputado -ahora tercero interesado- impugnó esta determinación, siendo resuelta por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 001/2018, declarando "procedente" el recurso de apelación interpuesto por el prenombrado -ahora tercero interesado-, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 24 de abril de 2017, y disponiendo que la Jueza *a quo* proceda a la entrega real y material de la aeronave confiscada a quien acredite derecho propietario (Conclusión II. 6), decisión asumida bajo los siguientes razonamientos:

1) Examinada la particularidad de la problemática, la fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica esbozada por la impartidora de justicia, resulta desafortunada e irresistible a un test de constitucionalidad difusa, por cuanto la incautación fue diseñada como una sanción accesoria a las catalogadas para los hechos punibles

tipificados por la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, cuyos parámetros de validez se sintetizan en que los bienes a confiscarse hubiesen sido empleados como medios para elaborar, procesar, fabricar, traficar y transportar sustancias controladas o hubieran sido adquiridas con recursos provenientes de los mismos. En el caso examinado, la operadora judicial fundamenta y dispone la confiscación partiendo de la premisa que el delito de tráfico de sustancias controladas se consumó de acuerdo al peritaje realizado por el IDIF efectuado en la avioneta, siendo esta labor "in cogitando" alejada de los parámetros legales y racionales que debe fundarse una decisión judicial.

2) Toda prueba pericial por sí misma, no constituye ningún valor ni eficacia legal para sustentar una decisión mientras no sea sometida al proceso lógico-racional-fáctico en los cánones del debido proceso propios de la "cultura" probatoria justa y equitativa, puesto que únicamente venciendo tales estadios puede capturarse la verdad material con la aptitud de ser plasmada en una sentencia.

3) El hecho punible calificado provisionalmente como tráfico de sustancias controladas, jamás fue juzgado y sancionado en los moldes del debido proceso, del cual emerja la demostración del hecho y la imposición de la responsabilidad penal, violentándose los cimientos legales y trastocando la garantía constitucional traducida en el art. 1 del CPP referida a que nadie puede ser condenado a sanción alguna sino es por sentencia ejecutoriada dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral, público y contradictorio, conforme la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales, lesionándose también el principio de presunción de inocencia, como estatus de toda persona mientras no tenga el soporte de una sentencia condenatoria que destruya dicha condición, cuya labor de la Jueza debe ser expurgada y reencausada en los cánones del principio de legalidad, atendiendo a que el acusado al fallecer en forma *a priori* al fallo, conlleva la liberación de todas las medidas preventivas accesorias que pudieran haberse generado; y,

4) Este Tribunal establece que una vez dictada la extinción de la acción penal por muerte del imputado, no fue apelada por ninguna de las partes, adquiriendo la calidad de cosa juzgada tal como indica el art. 126 del CPP.

Ahora bien, tal cual se tiene precisado en la presente acción de defensa la accionante alega la lesión del debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, conforme el contenido del memorial como lo expuesto en el desarrollo del presente proceso constitucional puesto que alega que existió una errónea argumentación e inobservancia del art. 124 del CPP, efectuando la transcripción de una parte de los razonamientos expresados en la Resolución ahora examinada, según se tiene expuesto en el acápite I.1.1 de este fallo constitucional; normativa invocada que textualmente dispone: "(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. **Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones** y el valor otorgado a los medios de prueba.

La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes" (el resaltado no corresponde al texto original).

Contexto bajo el cual y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que por fundamentación debe entenderse la expresión clara y precisa del precepto legal aplicable al caso concreto, mientras que la motivación comprende los razonamientos lógico jurídicos realizados por la autoridad en base a las circunstancias y los elementos de convicción, adecuando los motivos alegados con las normas aplicables para su resolución; por lo que, bajo esta necesaria precisión corresponde examinar si el Auto de Vista 001/2018 contiene o no la debida fundamentación y motivación propia de toda resolución.

En ese marco, se advierte que el Auto de Vista 001/2018, bajo el título "III BASES NORMATIVAS, DOCTRINALES Y JURISPRIDENCIALES PARA DILUCIDAR EL CONFLICTO" inicialmente efectúa solo la transcripción del Fundamento Jurídico III.2 de la SC 1700/2011-R de 21 de octubre, misma que hace alusión a las SSCC 0057/2002-R, 0513/2003-R, 0452/2007-R y 1179/2010; para posteriormente ingresar en el análisis del caso sosteniendo que, la confiscación es una sanción accesoria a los hechos punibles tipificados por la Ley 1008, y que la fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica -entendiéndose los razonamiento vertidos por la Jueza cautelar y la normativa aplicada- resulta alejada de los parámetros legales y racionales que deben fundar una decisión al disponer la confiscación de la aeronave bajo la premisa de que el delito de tráfico de sustancias controladas se consumó según el peritaje del IDIF; sin embargo, los Vocales hoy demandados no establecen de manera fundamentada y motivada las razones de hecho y de derecho, por las cuales se debiera considerar que la incautación constituye todavía una "sanción accesoria" dentro de un proceso penal, en este caso de sustancias controladas, explicando por qué resultaban aplicables algunas de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal y la Ley 1008 cuando existen otras normas de carácter adjetivo emitidas al momento de dictarse la Resolución de 27 de abril de 2016 impugnada en apelación; de igual manera, no refirieron cuáles serían los parámetros legales y racionales de los cuales se "alejó" la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni,

señalando de manera concreta las normas que fueron inobservadas y el entendimiento que devienen las mismas. Por otra parte, la alusión de que la Resolución impugnada "…resulta desafortunada e irresistible a un test de constitucionalidad difusa…" (sic), no resulta ser un razonamiento sustentable ni lógicamente atendible dentro del diseño procesal constitucional, debido a que este sistema de control de constitucionalidad no se encuentra vigente en nuestro país, resultando una atribución fuera de los marcos competenciales de los Jueces y Tribunales ordinarios y que desconoce además la naturaleza del control de constitucional en actual ejercicio, por lo que, no puede constituirse un respaldo argumentativo al momento de resolver el recurso de apelación incidental relacionado con la confiscación de la aeronave en cuestión.

Con relación a la prueba pericial LAB.CLIN.QUIM. 0568/14, caso IDIF 261514-14 LP de 17 de octubre de 2014, las autoridades ahora demandadas en síntesis concluyeron que la misma carecía de valor y eficacia legal para sustentar una decisión, al no haber sido sometida a un proceso lógico racional fáctico; es decir, se entiende al proceso valorativo que se efectúa en juicio; sobre este particular, se evidencia que los razonamientos expresados por los Vocales demandados resultan limitativos, puesto que no dilucidan si dicha pericia, al margen de que eventualmente se hubiese constituido en un elemento para esclarecer la verdad de los hechos sobre la presunta comisión de delito de tráfico de sustancias controladas, sirve de sustento para determinar la confiscación de la aeronave debido a que estableció que en su interior se encontraron restos de cocaína y marihuana; no advirtiéndose en consecuencia intelectos que permitan comprender las razones por las cuales, en este caso la mencionada avioneta, deba ser devuelta pese a la existencia de un dictamen pericial científico que da cuenta de su relación con un hecho delictivo relacionado con sustancias controladas, situación que es disímil al esclarecimiento sobre la participación y responsabilidad de los involucrados en el caso, puesto que la autoridades nombradas refieren que jamás se juzgó y sancionó, demostrándose el hecho e imponiendo una responsabilidad penal.

En el mismo sentido, razonan señalando que se lesionó la presunción de inocencia por carecer del soporte de una sentencia condenatoria que destruya dicha condición, por lo que la labor de la Jueza *a quo* debe ser reencausada en los cánones del principio de legalidad; sin embargo, no se motivan cómo dicho razonamiento pueda ser aplicado al aspecto concreto de la confiscación de una avioneta donde existe una prueba pericial científica que determina que en su interior se encontraron rastros de sustancias controladas, situación distinta a desvirtuar dicho estatus inherente a todo imputado o acusado; como tampoco, exponen fundada y motivadamente cuáles serían los cánones de legalidad a los cuales hacen alusión respecto al aludido principio de legalidad.

Finalmente, con relación al argumento expresado por los Vocales demandados de que al haberse dictado la extinción de la acción penal por muerte del imputado, adquirió ejecutoria por no plantearse apelación por ninguna de las partes, el mismo no guarda relación con el hecho a ser dilucidado como es la confiscación dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni.

Debe tenerse presente que, la SC 1700/2011-R de 21 de octubre, cuyo Fundamento Jurídico III.2 sirvió de sustento jurisprudencial y doctrinario del Auto de Vista 001/2018, efectuó un razonamiento conforme la Ley 1008 y normas del Código de Procedimiento Penal que no contienen algunas modificaciones; sin embargo, ello no implica que debe dejarse de lado el hecho de que constantemente se emiten diferentes leyes en las distintas áreas y materias del derecho que modifican, complementa o derogan algunas normas, por lo cual todos los administradores de justicia, al momento de motivar sus resoluciones en alguna jurisprudencia deben observar que las mismas no hayan sido moduladas o superadas, así como también que las leyes o normas a las cuales hacen referencia y sirven de sustento a los entendimientos emitidos, continúen incólumes sin alteración alguna.

Lo precedentemente señalado, da cuenta que el Auto de Vista 001/2018 -hoy impugnado-, contiene una insuficiente motivación y fundamentación que sustente la determinación de declarar procedente el recurso de apelación y dejar sin efecto el Auto de 24 de abril de 2017, al no advertirse un respaldo normativo ni argumentación que exprese los motivos suficientes que eventualmente podrían apoyarse en la jurisprudencia pertinente respecto a la confiscación de la avioneta, disposición inicialmente apoyada en un dictamen pericial científico emitido por el IDIF; así como tampoco se evidencia razonamientos lógico-jurídicos en sentido que necesariamente la confiscación debe ser dispuesta mediante una sentencia; aspectos incumplidos por los Vocales hoy demandados que evidencian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada a efecto de que emitan nueva Resolución observando los fundamentos y razonamientos determinados en el presente fallo constitucional.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, se advierte que la parte accionante no demostró ni argumentó de manera suficiente, como se vulneró tal derecho, así como tampoco la prenombrada efectúa una exposición argumentativa que establezca un vínculo preciso entre el principio de legalidad invocado y los

elementos del debido proceso advertidos de lesionados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de los mismos.
Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Beni; y, en consecuencia:
1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva Resolución conforme los argumentos precedentemente señalados;
2º DENEGAR la tutela con relación al derecho a la igualdad y al principio de legalidad, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2018-S1

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23642-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 005/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 123 a 130, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Cristhian Ighor Zabalaga Rocha** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de abril de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, una vez recibidas las actuaciones del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, que dispuso su detención preventiva, señaló audiencia de fundamentación de agravios, “nada menos” para el 24 del citado mes y año a horas 16:30, es decir, ocho días después de haber recibido las actuaciones y no así dentro de los tres días previsto por ley.

Aduce que en materia penal, al tenor del primer párrafo del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los plazos son improrrogables y perentorios, cuyo principio de celeridad como componente del debido proceso, que rige la administración de justicia, implica que los actos procesales sean realizados de manera pronta y oportuna, más aun cuando la celeridad esté vinculada con el derecho a la libertad, que debe ser tramitada sin ninguna dilación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, señale en el día, audiencia de fundamentación de su apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 122, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad, ampliándolo manifestó que: **a)** Su situación procesal no es común, debido a que esta privado de libertad en un centro hospitalario; **b)** Inicialmente existió un problema en la revisión correcta de las actuaciones, por lo cual, tuvo que presentar una acción de libertad para que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro remita las actuaciones a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; **c)** Los elementos de prueba que se necesitaban fueron puestos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional hoy recurrida, el 16 de abril de 2018, a horas 18:30; es decir, hace cuatro días hábiles; **b)** El orden procedimental que la autoridad demandada plantea -que lo denomina intra procedimiento-, no es el adecuado, ya que justifica la tardanza y la falta de celeridad, en el hecho de ser el único Vocal, lo cual no implica que la referida Sala este inactiva; **e)** En materia de medidas cautelares, comienza a diseñarse la teoría de la desformalización de los procedimientos para dar celeridad a los casos con detenidos preventivos, pero si a ello se empieza a crear el previo proceso de excusa y recusación, respecto a los tres días que señala el art. 251 del CPP, es un elemento encubierto de retardación; **f)** El art. 130 del citado Código, señala que los plazos son improrrogables y perentorios; por ello, ninguna autoridad puede postergar la audiencia más allá del plazo otorgado por ley, salvo excepciones que resulten comprensibles; es decir, que la audiencia puede ser postergado, pero el procedimiento no se dilata; y, **g)** Su situación jurídica es debatir la apelación en un centro hospitalario, en el cual se encuentra en terapia intensiva producto de un accidente de tránsito.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 20 de abril de 2018, cursante a fs. 13 y vta., señaló que: **1)** El presente caso ingresó el 16 del citado mes y año a horas 18:30, es decir al finalizar la jornada laboral, tal como consta en el cargo de presentación; **2)** Al día siguiente se emitió la providencia de radicatoria; y, a raíz de la renuncia de José Luis Choque Navía, Vocal de la referida Sala y en aplicación del art. 68 de la Ley del Órgano Judicial, convocó a José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; **3)** El Vocal convocado, desde su notificación tiene un plazo de veinticuatro horas para presentar su excusa tal como dispone el art. 318.I del CPP; **4)** A partir de la notificación a las partes del proceso, que fue realizada el 18 del señalado mes y año, el accionante tiene tres días para recusar a la autoridad convocada, que en este caso vence “el día lunes”; **5)** Atendiendo con celeridad los casos remitidos a este Tribunal, por proveído de 19 de abril de 2018, señaló audiencia de consideración del recurso de apelación para el 24 del mismo mes y año; y, **6)** El señalamiento de audiencia se encuentra dentro del marco legal de los tres días establecidos por el art. 251 del CPP; por ello, al no existir una “…DILATACIÓN IRRAZONABLE…” (sic), solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 005/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 123 a 130 **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El hecho de señalar audiencia para el 24 de abril de 2018, es decir, dentro de los seis días, no vulneró el principio del plazo razonable, mucho más tomando en cuenta la acefalia existente en dicho tribunal colegiado, lo cual, hizo imposible cumplir con el art. 251 del CPP; **ii)** Existe doctrina legal aplicable al caso, en sentido que cuando existe acefalia de una autoridad judicial, no corren los plazos procesales, que más allá de la carga procesal existente es entendible tal situación jurídica; **iii)** El señalamiento de audiencia, se encuentra dentro del plazo razonable, cuya "SCP 1974/2013 de 4 de noviembre…" (sic), menciona que en casos de acefalia, no es posible exigir el cumplimiento de plazos procesales, menos la perdida de competencia; **iv)** El señalamiento de audiencia observó a cabalidad el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, que conforme a la jurisprudencia en materia de medidas cautelares, debe fijarse dentro del plazo razonable de cinco días; **v)** Respecto al plazo razonable, se debe considerar los presupuestos de la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, por cuanto en el presente caso existió acefalia de un Vocal; y, **vi)** Cuando se convoca a otro miembro del Tribunal, tal como aconteció en la práctica judicial, por las contingencias que se suscitan a diario, conlleva el incumplimiento de los plazos procesales, en todo caso, se exhorta a las instituciones estatales designar al miembro faltante del Tribunal, a fin de evitar esta clase de acciones.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2018, el Fiscal de Materia de la localidad de Huanuni, presentó imputación formal contra Cristhian Ighor Zabalaga Rocha -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, establecido por el art. 261 del Código Penal (CP), solicitando al efecto, la detención preventiva del imputado (fs. 27 a 29 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 40/2018 de 5 de abril, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, dictó la detención preventiva del ahora accionante; empero, por encontrarse hospitalizado en la "Clínica San Agustín", dispuso la asignación de custodio policial, mientras mejore su salud y así efectivizarse el traslado al Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento. Asimismo, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra dicho fallo, ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal de Apelación, para que asuman las determinaciones que correspondan (fs. 41 a 47 vta.).

II.3. Consta el oficio presentado el 9 de abril de 2018, por el cual, el Juez de control jurisdiccional, dentro del citado proceso penal, remitió a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el testimonio de apelación; empero, por decreto del 10 del señalado mes y año, el Presidente de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal -ahora demandado-, extraña el envió de las pruebas presentadas que dieron origen al Auto Interlocutorio 40/2018, por lo que, en vía de saneamiento procesal, devolvió antecedentes al juzgado de origen (fs. 54 y 55).

II.4. Mediante decreto de 16 de abril de 2018, el Juez cautelar, ordenó la remisión de las pruebas originales a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 64); y, mediante nota de la misma fecha, se remitió a la referida Sala Penal Tercera, el testimonio de apelación, (113 vta.).

II.5. Por providencia de 17 de abril de 2018, la autoridad demandada señalando la falta de quórum, por la renuncia presentada de José Luis Choque Navía ex Vocal de la referida Sala, convocó a José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia a objeto de conformar Sala (fs. 114).

II.6. Se tiene las diligencias de notificación a las víctimas, al Fiscal de Materia, al imputado y a José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el decreto de 17 de abril de 2018 (fs. 115 a 119).

II.7. Conforme el decreto de 19 de abril de 2018, la autoridad judicial ahora demandada, radicó el testimonio del recurso de apelación interpuesto por el accionante, y señaló audiencia pública para la consideración y resolución del referido recurso de apelación para horas 16:30 del 24 del citado mes y año (fs. 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado al derecho a su libertad; puesto que, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, una vez recibidas las actuaciones del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 40/2018 emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del citado departamento, -que dispuso su detención preventiva-, señaló audiencia de fundamentación de agravios, para el 24 de abril de 2018; es decir, ocho días después de haber recibido las actuaciones y no dentro de los tres días previsto por ley.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

La SCP 864/2017-S2 de 21 de agosto, señala: *"El derecho a la libertad física, constituye un derecho fundamental de carácter primario, por lo mismo, se encuentra consagrado y protegido por el art. 23.I de la CPE, que señala que toda persona tiene derecho a la libertad personal y que la misma, sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; previsión normativa que en su parágrafo III, dispone que nadie será detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley; postulados en base a los cuales el constituyente boliviano, previó una acción exclusiva para su protección, con características de extraordinaria, informal y sumarísima.*

Por la propia naturaleza del derecho a la libertad, el principio de celeridad procesal, adquiere marcada relevancia, por cuanto impone a quienes imparten justicia, la obligación de actuar con diligencia en el despacho de los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas.

*En este contexto, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, aplicando el razonamiento comprendido en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, sostuvo que: "**…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso,** dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto se llega a la conclusión que cuando se provoca una indebida dilación, al margen de lo prescrito en la normativa legal o dentro de un plazo razonable, que repercute directamente con la libertad física o de locomoción, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.2. Sobre el recurso de apelación incidental y el cómputo de plazos para la apelación en materia penal, respecto a su remisión y resolución

En relación al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP prevé lo siguiente, "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Asimismo el art. 130 de la citada norma adjetiva penal señala: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, **se computarán sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código, comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso".

De la lectura del art. 251 del CPP, se establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, cuyas actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas; siendo además que dicha apelación debe ser resuelta sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidos los actuados, sin recurso ulterior.

Ahora bien, tomando en cuenta que la problemática planteada en el presente caso, tiene que ver con el cómputo del plazo para la sustanciación de la audiencia de apelación incidental o el plazo para resolver dicha apelación prevista en el párrafo tercero del art. 251 del CPP, corresponde señalar que de la interpretación del citado artículo se establece que el recurso de apelación debe ser resuelto, sin más trámite alguno y en audiencia en el plazo de tres días de recibidas las actuaciones, en ese entendido y considerando que los párrafos tercero y cuarto del art. 130 de la citada norma adjetiva penal, preveen que el cómputo de los plazos por días, empieza a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencen a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y que al efecto, **se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos**; en este entendido se debe comprender que los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y que a este efecto se van a computar sólo los días hábiles con la salvedad de que cuando la ley disponga expresamente lo contrario o se trate de medidas cautelares, se tomaran en cuenta en días corridos; es decir, que los plazos establecidos por días, se computarán

tomando en cuenta sólo los días hábiles; sin embargo, también prevé que se computarán días corridos en dos casos, el primer supuesto cuando la ley disponga de manera expresa, y el segundo cuando se refiera a medidas cautelares; por ello, tratándose de estos dos últimos supuestos, el plazo de tres días para resolver la apelación será computado en días corridos.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado al derecho a su libertad; puesto que, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, una vez recibidas las actuaciones del recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 40/2018 emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del citado departamento, -que dispuso su detención preventiva-, señaló audiencia de fundamentación de agravios, para el 24 de abril de 2018; es decir, ocho días después de haber recibido las actuaciones y no dentro de los tres días previsto por ley.

De los antecedentes que cursan en la presente acción tutelar, se establece que el 4 de abril de 2018, el Fiscal de Materia de la localidad de Huanuni, formuló imputación formal contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; a ese efecto, por Auto Interlocutorio 40/2018, el Juez de control jurisdiccional, dictó su detención preventiva; empero, por encontrarse hospitalizado en la "clínica San Agustín", dispuso la asignación de un custodio policial, mientras mejore su salud y luego efectivizarse el traslado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro; y, en virtud al recurso de apelación contra dicho fallo, ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada.

El 9 de abril de 2018, la autoridad judicial de la causa, remitió a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el testimonio de apelación; empero, por providencia de 10 del señalado mes y año, la autoridad judicial ahora demandada, extrañando él envió de las pruebas presentadas que dieron

origen al Auto Interlocutorio 40/2018, en vía de saneamiento procesal, devolvió antecedentes al juzgado de origen. Posteriormente, el Juez de la causa, a través del decreto de 16 del citado mes y año, en cumplimiento de la citada providencia, ordenó la remisión de las pruebas originales; que fue, materializada mediante nota de la misma fecha, cuyo cargo de presentación data de horas 18:30 de ese mismo día y año.

A través del decreto de 17 de abril de 2018, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señalando la falta de quórum, por la renuncia presentada por José Luis Choque Navía, ex Vocal de la referida Sala, convocó a José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, a objeto de conformar Sala cursando a ese efecto, los formularios de notificación a las víctimas, al Fiscal de Materia, al imputado y al nombrado Vocal, efectuadas el 18 del señalado mes y año.

Finalmente consta en antecedentes, el decreto de 19 de abril de 2018, por el cual, la autoridad judicial ahora demandada, radicó el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, y señaló audiencia pública para el 24 del referido mes y año a horas 16:00.

Ahora bien, considerando que la problemática radica en el señalamiento de audiencia de apelación incidental fuera del plazo de tres días previsto por ley, corresponde mencionar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

Respecto al cómputo de plazos, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refiere que el cálculo del plazo para la sustanciación de la audiencia de apelación incidental, prevista en el párrafo tercero del art. 251 del CPP, es de tres días de recibidas las actuaciones; y, considerando que el citado párrafo y el cuarto del art. 130 de la citada norma adjetiva penal, establece que los plazos determinados por días comenzará a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerá a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y que los plazos establecidos por días, se contarán tomando en cuenta sólo días hábiles, no es menos evidente que dicha normativa, también prevé como salvedad que se computarán días corridos en dos casos, cuando la ley disponga de manera expresa y cuando se refiera a medidas cautelares; por ello, tratándose de estos dos últimos supuestos, el plazo será de tres días para resolver la apelación y será computado en días corridos.

En ese marco, se puede establecer que el señalamiento de audiencia para la consideración del recurso de apelación incidental interpuesta por el hoy accionante, fue fijada fuera del plazo de los tres días previsto por el art. 251 del CPP; toda vez que, la autoridad judicial demandada, si bien una vez recibidas las actuaciones el 16 de abril de 2018 en vista de que la Sala Penal que preside no contaba con el otro Vocal titular, tuvo que convocar al Vocal suplente a objeto de conformar quórum, siendo razonable lo reflejado por la autoridad judicial recurrida hasta ese actuado; empero, no es menos evidente que a partir del 19 del citado mes y año -momento de la radicatoria- debió resolver la apelación en audiencia dentro de los tres días siguientes.

Lo señalado permite concluir que la programación de audiencia en el presente caso, tomando en cuenta la fecha de radicatoria, fue realizada fuera del plazo de tres días previsto por ley; debido a que, por una parte, a esa fecha la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro ya se encontraba conformada y presidida por la autoridad judicial ahora demandada y por tanto no existía razón para seguir dilatando el señalamiento de audiencia; y, considerando en el presente caso la inexistencia de una Sala Penal de Turno en fin de semana, era razonable que el citado actuado procesal, pueda ser señalado máximo para el día siguiente hábil; es decir, para el 23 de abril de 2018; sin embargo, al no haber actuado en ese sentido y fijar audiencia para el 24 del referido mes y año, ciertamente incurrió en una dilación indebida y consecuente vulneración al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad, porque toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos en los plazos razonables, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 123 a 130, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° Exhortar a la autoridad demandada a no incurrir en futuras actuaciones en dilaciones indebidas a momento de señalar audiencias de apelación incidental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

CORRESPONDE A LA SCP 0445/2018-S1 (viene de la pág. 10)

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2018-S1

Sucre, 28 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23072-2018-47-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 266 a 272 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Vidal Herrera** y **Ana Alicia Vargas Zambrana de Vidal** contra **Pio Gualberto Peredo Claros** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Giovana Aleida Balderrama Medrano**, **Jueza Pública Civil** y **Comercial Quinta de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de enero y 2 de febrero de 2018, cursantes de fs. 181 a 190; y, 192 a 193 vta., respectivamente, los accionantes manifiestan:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Honorio Bustamante Rocha y otra, en su contra, ante el entonces denominado Juzgado de Instrucción Segundo de Quillacollo, el 21 de septiembre de 2006, se expidió mandamiento de embargo contra el bien inmueble de su propiedad y el 15 de octubre de 2008, fue subastado y rematado sobre la base de su valor catastral, adjudicándose Ignacio Mamani Quispe (ahora tercero interesado), en la suma de Bs290 000.- (doscientos noventa mil bolivianos), sin que a la fecha se haya formalizado y materializado la inscripción y registro del referido inmueble en Derechos Reales (DD.RR.); razón por la cual el 12 de febrero de 2015, formularon incidente de nulidad de remate, adjudicación y aprobación del mismo, por inconstitucionalidad del remate sobre la base catastral, con el fundamento que el Tribunal Constitucional Plurinacional por SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, en una acción de inconstitucionalidad concreta declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), que establecía que la base para la subasta de inmuebles sería el importe de su valuación fiscal.

Señala que por Auto de 24 de abril de 2015, la Jueza Pública Civil Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de nulidad, basando su decisión en el errado argumento que una norma declarada inconstitucional no puede afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables por efecto del principio de irretroactividad de la jurisprudencia constitucional, consiguientemente, no podría aplicarse al caso concreto, al ser posteriores a su emisión los actos de remate,

adjudicación y aprobación del mismo; por lo que, ante esta determinación, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, que confirmó la resolución recurrida.

Finalmente alega que las dos resoluciones emitidas por las autoridades ahora demandadas, no han observado la obligatoriedad y vinculatoriedad de los alcances de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, y consiguientemente, estarían permitiendo un enriquecimiento ilícito, injusto, indebido y absurdamente desproporcionado a favor del adjudicatario, vulnerando de esa manera sus derechos a la tutela y protección efectiva, poniendo bajo amenaza de restricción o supresión sus derechos constitucionales a la propiedad privada, a la dignidad y a una vivienda digna, toda vez que con la interposición del incidente de nulidad se pretendía que el avaluó se efectúe sobre el valor real y actual del inmueble, cuyo importe alcanzaría para pagar la deuda y el producto del remanente les permitiría adquirir un nuevo espacio para constituir su vivienda para acceder a una vida digna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegan la vulneración de sus derechos a la tutela y protección judicial efectiva, a la propiedad privada, a la vivienda y a la dignidad humana; citando al efecto los arts. 19, 22, 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de 24 de abril de 2015 y el Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, debiendo ordenarse que en observancia y aplicación vinculante de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, se dicten nuevas resoluciones anulando el acta de remate y el Auto de remate y adjudicación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 256 a 265, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su representante, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó: **a)** La Constitución Política del Estado se refiere a la irretroactividad de la ley, y no de la jurisprudencia, siendo posible entonces, aplicar un entendimiento jurisprudencial a un caso pasado, siempre y cuando la disposición exista al momento de producidos los hechos, lo que acontece en el presente caso, toda vez que la aprobación del remate fue en marzo de 2012; **b)** Las resoluciones constitucionales pueden ser aplicadas en los procesos que están en curso y no tienen calidad de cosa juzgada, evidenciándose de la fotocopia de solicitud de suscripción de minuta que hace el adjudicatario -ahora tercero interesado-, que el bien inmueble aún no se encuentra inscrito en DD.RR., ni existen actos de desapoderamiento, por lo que se advierte que se encontraba vigente la SC 2621/2012; **c)** Al solicitar la nulidad de la subasta, lo que se pretende es que se adecue al valor real y actual, que a la fecha asciende Sus175 000.- (ciento setenta y cinco mil dólares estadounidenses), pues el avaluó que se hizo el 2006 fue en base al valor catastral, cuando sabemos y tenemos conocimiento que el inmueble tiene un valor absolutamente superior; y, **d)** "Si permitimos que se suscriba la minuta de transferencia a favor del adjudicatario de un remate efectuado sobre la valuación catastral (…) se materializa una explotación económica (…) porque básicamente el total del dinero recibido y depositado por el adjudicatario no va cubrir para alcanzar la totalidad de la deuda y los intereses y otras acreencias" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Giovanna Aleida Balderrama Medrano, Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 9 de marzo de 2018, cursante de fs. 244 a 246 y en audiencia manifestó: **1)** La SCP 2621/2012 en la que se amparan los deudores hoy accionantes, que declara la inconstitucionalidad del art. 534.I del CPCabrog, relativo a la valuación fiscal para los remates es posterior inclusive al acta de remate de 15 de octubre de 2008, y su Auto de aprobación, que si bien fue apelado y se anuló obrados, fue solo hasta el Auto de aprobación, manteniéndose incólume el acta; **2)** El principio de irretroactividad de la jurisprudencia constitucional, contenida en las SSCC "1426/2005-R" y "0076/2005'', establece que las sentencias constitucionales tienen validez plena en el tiempo y pueden ser aplicadas en los procesos que están en curso, pero no puede aplicarse a aquellos donde las partes han dejado vencer el plazo para objetar el avalúo fiscal en todas sus etapas, fases e instancias; **3)** La norma declarada inconstitucional no puede afectar los asuntos ya resueltos con anterioridad y que se encuentran firmes e inimpugnables, con calidad de cosa juzgada, no siendo jurídica ni procedimentalmente viable dejar sin efecto el avalúo fiscal de 3 de julio

de 2006, que fue valorado seis años antes de la emisión de la SCP 2621/2012; tampoco el proceso ejecutivo ha sido revisado en proceso ordinario posterior; y, **4)** La parte accionante arguye que existiría una explotación económica en base al avaluó catastral efectuado hace tantos años atrás, buscando anular un juicio ejecutivo a través de esta acción tutelar, cuando inclusive existen dos tercerías de derecho preferente declaradas probadas, siendo el ejecutante -ahora tercero interesado-, el tercero en grado, toda vez que se debe pagar primero al tercerista, de quien se están vulnerando sus derechos, por cuanto debían ser notificados para esta audiencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Honorio Bustamante Rocha y Teodocia Morón de Bustamante, no se constituyeron en audiencia pese a su citación, conforme se evidencia de las diligencias cursantes de fs. 235 a 236 del expediente constitucional.

Ignacio Mamani Quispe en audiencia a través de su abogado manifestó: **i)** El proceso ejecutivo ya lleva veintitrés cuerpos que deben revisarse para elaborar la minuta traslativa de dominio, se han presentado incidentes, nulidades, apelaciones y recursos que han afectado seriamente al mismo; sin embargo, a la fecha no se canceló la deuda y más al contrario el ahora accionante sigue en posesión del inmueble y el adjudicatario no tiene nada, y; **ii)** El proceso cuenta con Sentencia ejecutoriada y se pudo acudir a la vía ordinaria pero se siguen presentando incidentes y recursos que dilatan el proceso.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 266 a 272 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que la jurisprudencia constitucional tiene calidad de fuente directa del derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante tanto para los órganos del poder público como para el ámbito particular; sin embargo, de los antecedentes procesales se evidencia que el proceso ejecutivo, cuenta con Sentencia ejecutoriada que adquirió calidad de cosa juzgada formal y material, toda vez que por memorial de 2 de febrero de 2018, los ahora demandantes de tutela señalaron que no hicieron uso de la facultad de interponer acción ordinaria conforme previene el art. 490 del CPCabrog y que el Auto de aprobación del remate de 7 de marzo de 2012, ha adquirido ejecutoria por efecto del Auto de Vista de 26 de enero de 2015; consecuentemente, no es posible aplicar retroactivamente la SC 2621/2012 de 21 de diciembre a hechos pasados; **b)** Los accionantes no señalaron de forma expresa de qué manera se habría vulnerado sus derechos a la propiedad, al habitad y vivienda digna y menos a la tutela y protección judicial efectiva, toda vez que el referido proceso se ha desarrollado con apego a normas procesales y sustantivas, por cuanto la Sentencia es firme y obliga a los ahora accionantes a cumplir con el pago de una obligación por ellos contraída; y, **c)** De la revisión del expediente original remitido a este despacho, se observa que existe resolución que declaró probada la tercería de derecho preferente interpuesta por el Banco Los Andes Procredit S.A., situación que no fue informada por los accionantes a momento de interponer la presente acción tutelar, incumpliendo su deber de lealtad procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia de 8 de mayo de 2006, dentro del proceso ejecutivo seguido por Honorio Bustamante Rocha y Teodocia Morón de Bustamante -ahora terceros interesados- contra Humberto Vidal Herrera y Ana Alicia Vargas Zambrana de Vidal -hoy accionantes- se dispuso declarar probada la demanda ordenando que los ejecutados paguen a tercero día la suma de $us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses) bajo conminatoria de procederse a la subasta y remate de los bienes embargados o por embargarse de su propiedad (fs. 11 a 12).

II.2. El 15 de octubre de 2008, se instaló audiencia de subasta y remate del bien inmueble de propiedad de los ejecutados -ahora accionantes- que tuvo por precio base su avaluó catastral, siendo adjudicado a favor de Ignacio Mamani Quispe en un precio superior, previa puja abierta; adjudicación que inicialmente fue aprobada por Auto de 25 de agosto de 2009, y que luego de resolverse una serie de incidentes de nulidad y recursos previstos por ley, fue aprobada finalmente por Auto de 7 de marzo de 2012 y confirmada por Auto de Vista de 26 de enero de 2015 (fs. 35 y vta.; 57 y vta.; 98 y vta.; y, 121 a 123).

II.3. Cursa memorial de 12 de febrero de 2015, de incidente de nulidad de remate, adjudicación y aprobación de remate, alegando la inconstitucionalidad declarada por SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, del art. 534.I del CPCabrog que preveía que la base para la subasta de inmuebles sería el importe de su valuación fiscal; por cuanto, la aprobación del remate fue confirmada cuando ya estaba vigente la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma referida, sin haberse registrado la transferencia del inmueble a favor del

adjudicatario, razón por la cual no existe cosa juzgada formal ni material; resultando en consecuencia, aplicable al presente caso la disposición contenida en la SCP 2621/2012, por lo que debería anularse el acta de remate de 15 de octubre de 2008, a efectos de que se realice una nueva subasta pero sobre la base de su avaluó pericial o comercial, cuyo producto alcanzaría para pagar la deuda objeto del proceso ejecutivo y permitiría además con el saldo, que el ahora accionante adquiera un nuevo bien inmueble garantizando así, su derecho a acceder a una vivienda digna; pretensión incidental que fue rechazada por la Jueza de primera instancia mediante Auto de 24 de abril de 2015, con el fundamento que, por imperio del principio de irretroactividad de la jurisprudencia constitucional, un nuevo entendimiento jurisprudencial o la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, no puede afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes e impugnables (fs. 112 a 117 vta.; y, 125 a 128 vta.)

II.4. Por memorial de apelación, los ahora demandantes de tutela recurrieron el Auto de 24 de abril de 2015, mismo que fue confirmado por Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, pronunciado por los Vocales ahora demandados, con el fundamento que el proceso ejecutivo a la fecha tiene una duración de doce años, y que la causa se encuentra en ejecución de Sentencia; es decir, con calidad de cosa juzgada; evidenciándose además que para la fecha de avalúo del inmueble que data de la gestión 2006, la subasta y remate fue el 2008, siendo aprobado finalmente y luego de una nulidad en marzo de 2012; es decir, cuando regía y estaba vigente aún el art. 534.I del CPCabrog (fs. 130 a 136 vta.; y, 141 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades ahora demandadas, lesionaron sus derechos a la tutela y protección judicial efectiva, a la vivienda, a la propiedad privada y a la dignidad, por cuanto: **1)** El Auto de 24 de abril de 2015, dictado por la Jueza a quo rechazó su incidente de nulidad de remate, adjudicación y aprobación de remate, sin considerar que la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I del CPCabrog que preveía que la base para la subasta de inmuebles sería el importe de su valuación fiscal, debía aplicarse en el presente caso en observancia a su carácter obligatorio y vinculante, máxime si a la fecha no existe resolución ejecutoriada en el proceso, por cuanto no se ha formalizado ni materializado la inscripción y registro del bien inmueble adjudicado por el ahora tercero interesado; y, **2)** El Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, emitido por el Tribunal ad quem al confirmar el Auto de 24 de abril de 2015, tampoco observó el carácter vinculante y obligatorio de la referida SCP 2621/2012, por su presunta inaplicabilidad retroactiva, sin considerar que al rechazar la nulidad solicitada están permitiendo una injusta, absurda y desproporcionada desvalorización del inmueble, que a tiempo de su avalúo fiscal el 2006 no llegaba ni a la cuarta parte de su valor actual, importe con el cual se podría pagar la deuda y con el remanente podrían adquirir un inmueble que les permita acceder a una vivienda digna.

En ese sentido y expuestas las problemáticas planteadas por los accionantes, corresponde en grado de revisión, establecer si tales aseveraciones son evidentes y justifican conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia

La Constitución Política del Estado en su Título IV, relativo a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa en el art. 115, prescribe que: "I. toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimo. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Precepto constitucional que reconoce la doble dimensión de este derecho fundamental, que por un lado supone el ejercicio libre a la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante los órganos jurisdiccionales y que apertura su acceso a la tutela judicial efectiva en procura de obtener una Resolución fundada en derecho y que por efecto del sistema recursivo puede ser impugnada, y por otro lado, el reconocimiento de una garantía de orden procedimental, que en función al cumplimiento de los cánones regulatorios del proceso, supone el acceso a un proceso eficaz, transparente y sin dilaciones.

Al respecto, la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, señaló: "*La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que la tutela judicial efectiva implica: 'la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, señala:* ***"la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica***. *Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo*

ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, ***tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal****'.*

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que ***la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional*** *(entendido como el inicio formal de la pretensión procesal),* ***sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso***'" (las negrillas nos corresponden).

Similar entendimiento asumió la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre que citando a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló: "'***La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley****'''* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, corresponde considerar y tomar en cuenta que el derecho a la tutela efectiva, se encuentra estrechamente relacionado con el derecho de todo justiciable de acceder a una justicia pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones, entendimiento que fue desarrollado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, que expresó: "*El derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones se encuentra consagrado en el art. 115 de la CPE, cuando señala lo siguiente:*

*'****I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.***

II. El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.

La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia ***es 'el derecho protector de los demás derechos'*** *y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho.*

En ese fin de garantizar el acceso a la justicia y que esta sea pronta oportuna y sin dilaciones, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural, es facultad del Estado Plurinacional, emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial…

En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) ***El acceso propiamente dicho a la jurisdicción,*** *es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución,* ***sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulare****s; 2)* ***Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales*** *o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos,* ***que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma****; y 3)* ***Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho****'''* (las negrillas nos pertenecen).

De la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, referida al derecho fundamental de acceso a la justicia, se advierte que faculta a todas las personas poder acudir en igualdad de condiciones ante las autoridades que administran justicia, a efectos de que se otorgue la debida protección o restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, a través de la emisión de una decisión de fondo que resuelva el conflicto jurídico sometido a su conocimiento con arreglo a la ley y garantice que este fallo será cumplido y ejecutado de manera tal, que se protejan efectivamente los derechos reconocidos o declarados.

III.2. La aplicación prospectiva de la jurisprudencia

La SCP 0702/2016-S2 de 8 de agosto, expresó: *"La jurisprudencia prospectiva o 'prospective overruling', ha sido definida por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto de la siguiente forma: '…a partir de la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, en una acción de libertad, aplicó el overruling prospectivo, es decir a futuro, en un caso en el que interpretó las reglas de competencia material para conocer acciones de libertad. Esta sentencia, señaló que: «…**la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo.** En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores».*

*Asimismo, la SCP 0682/2012 de 2 agosto, sobre la jurisprudencia prospectiva también señala: '…siendo que por medio del presente fallo se está estableciendo un nuevo precedente vinculante, el mismo no puede afectar las situaciones jurídicas que ya gozan de protección de la cosa juzgada, menos puede impedir la ejecución de sentencias firmes, ni alterar lo ejecutado jurisdiccionalmente; resultando así, necesaria la aplicación de la eficacia prospectiva de la jurisprudencia constitucional o conocida también como prospective overruling, entendimiento que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0032/2012 de 16 de marzo, al establecer: «Bajo ese contexto, resulta aplicable a la presente modulación, **la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo.** En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, **a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP**, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores»'.*

(…)

***«…los fallos constitucionales que establecen un nuevo precedente o declaran la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto legal, no pueden afectar situaciones jurídicas anteriores; ello, conforme al principio de eficacia prospectiva de la jurisprudencia constitucional, conocida también como 'prospective overruling',** sobre el cual la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, expresó: 'Bajo ese contexto, resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo…'»'"* (las negrillas son nuestras).

Entendimientos que orientan que, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia constitucional, conocida también, como el cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro en función a un nuevo razonamiento, adquiere su carácter vinculante a los casos posteriores; en igual sentido, se estableció que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que establezcan un nuevo precedente o declaren la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto legal, no pueden afectar situaciones jurídicas anteriores.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que las autoridades ahora demandadas, lesionaron sus derechos a la tutela y protección judicial efectiva, a la vivienda, a la propiedad privada y a la dignidad, por cuanto: **i)** El Auto de 24 de abril de 2015, dictado por la Jueza a quo rechazó su incidente de nulidad de remate, adjudicación y aprobación de remate, sin considerar que la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I del CPCabrog que preveía que la base para la subasta de inmuebles sería el importe de su valuación fiscal,

debía aplicarse en el presente caso en observancia a su carácter obligatorio y vinculante, máxime si a la fecha no existe resolución ejecutoriada en el proceso, por cuanto no se ha formalizado ni materializado la inscripción y registro del bien inmueble adjudicado por el ahora tercero interesado; y, **ii)** El Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, emitido por el Tribunal ad quem al confirmar el Auto de 24 de abril de 2015, tampoco observó el carácter vinculante y obligatorio de la referida SCP 2621/2012, por su presunta inaplicabilidad retroactiva, sin considerar que al rechazar la nulidad solicitada están permitiendo una injusta, absurda y desproporcionada desvalorización del inmueble, que a tiempo de su avalúo fiscal el 2006 no llegaba ni a la cuarta parte del valor actual del inmueble, importe con el cual se podría pagar la deuda y con el remanente podrían adquirir un inmueble que les permita acceder a una vivienda digna.

En ese marco y con la aclaración de que este Tribunal Constitucional Plurinacional limitará su análisis sólo a la Resolución de cierre, consistente en el Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al constituirse esta Resolución en la última instancia que podrá modificar, revocar o en su caso enmendar o corregir los supuestos actos u omisiones ilegales en los que hubiere incurrido el inferior, conforme así entendió la SCP 1468/2016 L-S3 de 9 de diciembre.

Del análisis de las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de los ahora accionantes, por subasta pública el 15 de octubre de 2008, Ignacio Mamani Quispe -hoy tercero interesado-, se adjudicó el inmueble sobre la base de su avaluó catastral en un precio superior al mismo, previa puja abierta, conforme determinaba el art. 534.I del CPCabrog; sin embargo, dado que por SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, la citada norma legal fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el 12 de febrero de 2015, los ahora accionantes formularon incidente de nulidad de remate, adjudicación y aprobación efectuado sobre la base catastral, alegando que la aprobación del remate fue confirmada cuando ya estaba vigente la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma citada ut supra, y a la fecha inclusive, no se ha perfeccionado ni registrado la transferencia del inmueble a favor del adjudicatario, razón por la cual no existe cosa juzgada formal ni material; resultando en consecuencia, aplicable al presente caso la disposición contenida en la referida SCP 2621/2012, debiendo por tanto, anularse el acta de remate de 15 de octubre de 2008 a efectos de que se realice nueva subasta del inmueble sobre la base de su valuación pericial o comercial, cuyo producto alcanzará para pagar la deuda perseguida y permitirá que con el saldo el ahora accionante adquiera un nuevo bien inmueble que le permita acceder a una vivienda digna.

Sin embargo, refieren que la Jueza ahora demandada, rechazó el incidente de nulidad planteado, por Auto de 24 de abril de 2015, con el fundamento que por imperio del principio de irretroactividad de la jurisprudencia constitucional, un nuevo entendimiento jurisprudencial o la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, no puede afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes e inimpugnables; resolución que fue confirmada por Auto de Vista de 18 de agosto de 2017, pronunciado por los Vocales ahora demandados, quienes alegaron que el proceso ejecutivo "…a la fecha…" (sic) se encuentra en ejecución de sentencia; es decir, con calidad de cosa juzgada y que el avalúo del inmueble data de la gestión 2006, la subasta y remate fue el 2008, siendo aprobada finalmente y luego de una nulidad en marzo de 2012; es decir, cuando regía y estaba vigente aún el art. 534.I del CPCabrog.

Con base a estos antecedentes y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que orienta que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a cuyo efecto, es obligación del Estado Plurinacional de Bolivia garantizar el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en el entendido que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos", por cuanto, faculta a todas las personas a acudir en igualdad de condiciones, ante las autoridades que administran justicia, solicitando se otorgue la debida protección o el restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, a través de una decisión de fondo, que resuelva el conflicto jurídico y que garantice que el mismo será cumplido y ejecutado de manera tal, que se protejan efectivamente los derechos reconocidos o declarados; razón por la cual y por lo descrito en los párrafos anteriores, se advierte que el ahora accionante durante la tramitación del proceso ejecutivo en todas sus fases, etapas e instancias accedió de manera plena a la jurisdicción que ejerce el Estado, toda vez que hizo uso de todos los medios que establece la ley a su favor en procura de materializar sus reclamos y peticiones, siendo atendidos de manera oportuna por las autoridades ahora demandadas, lo que permite establecer que durante el desarrollo del proceso no se vulneró su derecho de acceder a la tutela y protección judicial efectiva.

Ahora bien, en relación a la aplicación de una norma procesal de carácter civil que fue declarada inconstitucional por efecto de la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre de 2012, para la determinación de la base de subasta judicial del inmueble, alegada como argumento para interposición del incidente de nulidad de remate por los ahora accionantes, se advierte de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, que el 15 de octubre de 2008, se verificó la audiencia pública de subasta y remate del bien inmueble embargado, donde fue adjudicado a favor de Ignacio Mamani Quispe -ahora tercero interesado- aprobado inicialmente por Auto de 25 de agosto de 2009, pero después de resolverse una serie de incidentes de nulidad y recursos fue aprobado por Auto de 7 de marzo de 2012 y confirmado por Auto de Vista de 26 de enero de 2015, por lo que de acuerdo al art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad tienen efecto general; por lo cual las razones jurídicas de la decisión tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, desde su publicación; es decir, para casos posteriores, bajo ese entendimiento y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se debe entender que el texto normativo contenido en el art. 534.I del CPCabrog, relativo a que la base para la subasta de inmuebles sería el importe de su valuación fiscal, y que fue declarado inconstitucional a través de la SCP 2621/2012, no podía aplicarse retroactivamente a la determinación de la valuación catastral de la subasta que se efectuó el 15 de octubre de 2008 y que fue aprobada finalmente por Auto de 7 de marzo de 2012, todo en etapa de ejecución de sentencia, cuando se encontraba vigente y plenamente aplicable la norma contenida en el art. 534.I del CPCabrog.

Bajo esta consideración, este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte vulneración alguna a los derechos a la vivienda, propiedad privada y dignidad reclamados por los accionantes, por lo que no corresponde tampoco conceder la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde referirse a la falta de notificación al personero legal del Banco Pyme Los Andes Procredit S.A., ahora Banco Mercantil Santa Cruz, en su calidad de tercero interesado, señalando que, ésta exigibilidad de orden procesal, responde a la necesidad de garantizar el derecho a la defensa de aquellas personas que intervienen en el desarrollo del proceso constitucional en calidad de sujetos principales y terceros interesados, quienes tienen un interés legítimo en su resultado, constituyéndose dicha omisión en una actuación irregular que hubiera obligado a este Tribunal a anular obrados a fin de cumplir aquellas exigencias procedimentales mencionadas; sin embargo de ello y ante la inexistencia de un posible perjuicio como resultado de la decisión asumida, por estar denegándose la tutela, no se asume tal determinación por economía y celeridad procesal; no obstante de ello, corresponde exhortar a la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a cumplir a cabalidad las normas de procedimiento previstas en el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, se advierte una dilación indebida en el señalamiento de la audiencia de amparo constitucional, por cuanto la misma fue ingresada el 29 de enero de 2018 y la audiencia recién se celebró el 12 de marzo de igual año (fs. 256 a 265), vulnerando el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 56 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la referida Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 266 a 272 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada.

2° Llamar la atención a la Jueza de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2018-S1

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **22739-2018-46-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 189/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Ballivian Huaman** y **José Luis Lecoña Rodríguez** en representación de **Karina Máxima Valeriano Polle de Torrez** contra **Ninoska Tania Loza Flores**, **Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; y, **la Empresa TOTES LTDA.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, cursante de fs. 14 a 19 vta., la accionante a través de sus representantes, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2016, ingresó a trabajar a la empresa TOTES LTDA., en labores de limpieza; sin embargo, el 18 de agosto de 2017, la referida empresa, rescindió el contrato de trabajo de manera intempestiva, argumentando un adelanto de vacaciones, con pago de salario y beneficios por el estado de gestación en el que se encontraba; asimismo, el 27 del señalado mes y año, por medio de engaños le obligaron a firmar un documento de finiquito, que derivó en su despido, sin tomar en cuenta que en ese momento, tenía cuatro meses de embarazo. Al respecto, el 12 de septiembre de igual año, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral, argumentando su estado de gravidez; y al no presentarse a la primera audiencia fijada, por lo que solicitó un nuevo señalamiento, que fue negado por la Inspectora de dicha Jefatura Departamental, Ninoska Tania Loza Flores -ahora demandada-, señaló que no podría existir la reincorporación.

Citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1858/2014, 0214/2016-S1 y 0009/2017, señaló que la normativa jurídica vigente, protege todas las formas de trabajo, más aún si este es desarrollado para sustento propio y de la familia, como ocurre en el presente caso; y que la Constitución Política del Estado tiene un carácter proteccionista a favor del trabajador, a fin de evitar la vulneración de sus derechos y beneficios sociales, estableciendo claramente, que cualquier acción tendiente a burlar un derecho o beneficio social, es nula.

Por otro lado, haciendo mención la SCP 0370/2012 de 22 de junio, misma que refiere que el Estado garantiza la protección a la mujer gestante por mandato constitucional, en el entendido que toda persona tiene derecho a la vida y a la salud, por ello, a fin de velar por el primer derecho mencionado a la vida, incorporó el derecho a la maternidad, que supone también la protección al hijo por nacer, en otras palabras, es una protección íntegra, citando al respecto la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, que establece que una de las maneras de lesionar los derechos citados anteriormente es la limitación de los mismos, lo que se traduce en la falta de trabajo, más aun si, en el presente caso, mediante engaños se realizó el supuesto finiquito del trabajo en pleno estado de gravidez.

Finalmente invocando a la SCP 0370/2012, señaló que desde el despido intempestivo, ella ni su niño gozan del derecho a la seguridad social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, a la vida y a la salud de la mujer embarazada y del nasciturus, a la maternidad y a la seguridad social.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela Impetrada, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos y garantías constitucionales, ordenando la reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** Se ordene la nulidad de los informes CITE: NLF/1598/2017 de 13 de noviembre y "1277/2017", emitidos por la Inspectora de Trabajo ahora demandada.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 030/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 21 a 22, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2018 cursante de fs. 24 a 26, impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0119/2018-RCA de 6 de marzo, cursante de fs. 30 a 36, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 030/2018; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar de defensa y previos los trámites de rigor, señale audiencia pública de consideración e ingresando al fondo, se determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela impetrada.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Sustenta su acción, en los Convenios 103 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por nuestro país, que establecen que en un proceso de cualquier naturaleza, la interpretación siempre se debe realizar a favor del trabajador; con base a ello, respecto a la subsidiariedad e inmediatez referidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cursa en el expediente el Auto Constitucional 0119/2018-RCA mediante el cual la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la presente acción de defensa cumple con ambos requisitos, por lo que el argumento de que no se agotó la vía administrativa, quedó desvirtuado; **2)** En acciones constitucionales en las que actúan trabajadoras en estado de gestación, no solo se tutela la estabilidad laboral, sino también el derecho del niño por nacer; **3)** La empresa demandada, contrató sus servicios para ser desarrollados en Caranavi del departamento de La Paz; la relación laboral duró un año y un mes, toda vez que con engaños le hicieron firmar un documento que correspondía al pago de su salario y a un porcentaje de subsidio, mismo que aceptó sin reclamar, pues para la referida empresa, resultaba más fácil despedirle que otorgarle un seguro de salud, con el que dicho sea de paso, no contaba, pues si su retiro hubiera sido voluntario, no estaría reclamando su reincorporación laboral para continuar trabajando y poder solventar los gastos de su embarazo; y, **4)** Finalmente solicitó se pondere la situación en la que se encuentran ambas partes, por un lado ella es "una mujer del campo", sin formación académica y no cuenta con recursos económicos, por lo que impetra se le permita seguir trabajando.

I.3.2. Informe de la autoridad y empresa demandada

Pablo Miguel Pacheco Tamayo, en representación de la empresa TOTES LTDA., mediante memorial de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 44 a 47 vta., y en audiencia por medio de su abogado manifestó que: **i)** De forma previa a la audiencia de acción de amparo constitucional, debió existir una conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que en el presente caso es inexistente, por lo tanto, el derecho al trabajo no se encuentra en discusión ya que no existe por parte de la empresa a la que representa, ningún tipo de incumplimiento, por ello, no se configura el objeto de esta acción tutelar; **ii)** La recomendación efectuada por la demandada, fue rechazar la petición de reincorporación laboral, toda vez que al cobrar la accionante beneficios sociales, debió plantear su denuncia en la vía ordinaria en la que se debatiría sobre una posible re liquidación de beneficios sociales; **iii)** La accionante realizó el cobro de sus beneficios sociales, al respecto, el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que el trabajador tiene dos opciones cuando sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), ante las decisiones asumidas por la empresa, a la de solicitar su reincorporación o efectuar el cobro de sus beneficios sociales, pero no puede optar por ambas, disposición corroborada por el art. 4 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, en ese entendido, no puede activar el mecanismo de reincorporación laboral; **iv)** La protección del trabajador de ninguna manera puede significar la desprotección o vulneración de los derechos del empleador, por lo tanto debe tomarse en cuenta que se canceló a la accionante

todos sus beneficios sociales, no pudiendo obligar a la empresa a reincorporarla, toda vez que la nombrada al suscribir el finiquito de 27 de agosto de 2017, y hacer efectivo el cobro de sus beneficios sociales, aceptó la conclusión de la relación laboral, ya que la liquidación de los mismos, sólo procede en los casos de conclusión de la relación laboral, pues no está permitido su anticipo; y, **v)** La denuncia que efectuó ante el "Ministerio de Trabajo" no surtió efecto, por ello no existe conminatoria de reincorporación que denote alguna infracción de parte de la empresa, y de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional solo procederá cuando el empleador este incumpliendo una conminatoria de reincorporación; motivos por los que pide se deniegue la tutela solicitada.

Ninoska Tatiana Loza Flores, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en audiencia refirió que: **a)** Existe una liquidación de beneficios sociales otorgado por la empresa demandada a favor de la accionante, efectuada a la conclusión de la relación laboral y lleva la huella digital de la nombrada; **b)** El DS 28699 establece los aspectos esenciales de la reincorporación y el cobro de beneficios sociales, el uno excluye al otro; en el presente caso existe el pago de beneficios sociales; **c)** Respecto a la subsidiariedad, no se tiene un acto administrativo que puso fin a la instancia administrativa, pues no se concluyó con el trámite dentro de la referida Jefatura Departamental, siendo que el Decreto Supremo establece que ante una eventual desvinculación, el trabajador debe acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación laboral, en este caso, ante la denuncia verbal de la accionante, se fijó audiencia a la que solo se apersonó el representante legal de la empresa demandada, no así la accionante; dicha empresa presentó el mencionado finiquito, en base al informe en la que manifiesta la improcedencia de la reincorporación, que fue remitido para su consideración ante el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz; y, **d)** Por lo expuesto y al existir actos consentidos con la huella digital de la accionante respecto a finiquito de beneficios sociales y por el aspecto de subsidiariedad, toda vez que la instancia administrativa no finalizó, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías por Resolución 189/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en su mérito dispuso: **1)** La reincorporación de la accionante a su fuente laboral, al mismo puesto y con todos los beneficios sociales que establece la ley; y **2)** Dejar sin efecto legal los Informes CITE: NFL/1598/2017 y "1277/2017", emitidos por la Inspectora de Trabajo hoy demandada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo e inamovilidad laboral y a la maternidad, ya que fue desvinculada con engaños y argumentos de anticipo de vacaciones y no fue atendida por la Inspectora de Trabajo, señalándole que no podía acogerse a la reincorporación, sin considerar que al momento de prescindir de sus servicios, gozaba de inamovilidad laboral por ser madre en gestación; y, **ii)** El art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y del progenitor hasta el que el hijo cumpla un año de edad, normas que deben aplicarse al presente caso, considerando que al momento del despido, la hoy accionante se encontraba en gestación; debiendo observarse los principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentra el derecho a la estabilidad laboral, toda vez que la interrupción del ejercicio del derecho al trabajo, constituye no solo una lesión a dicho derecho, sino a la vez atenta contra los derechos a la vida y a la salud del hijo nacido, y hace inviable el ejercicio de otros derechos como la alimentación y la salud; por ello, la accionante goza de inamovilidad laboral, que no fue observada por la parte demandada, vulnerando de esa forma sus derechos y garantías constitucionales.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe CITE: NFL/1598/2017 de 13 de noviembre, efectuado por Ninoska Tania Loza Flores, Inspectora de Trabajo del departamento de La Paz -ahora demandada-, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo del mismo departamento, en cuyas conclusiones y recomendaciones, consideró que no correspondía reiniciar una denuncia por reincorporación laboral, sugiriendo rechazar la petición efectuada por Karina Máxima Valeriano Polle de Torrez -hoy accionante- argumentando la existencia de un finiquito que acreditaría el cobro de beneficios sociales por parte de la trabajadora, aspecto que, sitúa el caso, fuera del alcance del DS 28699 (fs. 3).

II.2. Cursa finiquito por conclusión de contrato, de 27 de agosto de 2017, con la impresión de huella digital de la accionante como constancia de su aceptación y cobro (fs. 4).
II.3. Se adjunta certificado médico de 11 de septiembre de 2017, que acredita, a esa fecha, el embarazo de veintitrés semanas de la ahora accionante (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, e inamovilidad laboral, a la vida y a la salud de la mujer embarazada y del nasciturus, a la maternidad y a la seguridad social, como consecuencia del despido intempestivo de la que fue objeto, denunciando lo señalado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación, misma que le fue negada, sin considerar la inamovilidad laboral de la que era beneficiaria, por su estado de gestación.
En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la reincorporación laboral cuando el trabajador o la trabajadora opta por el cobro de finiquito

La SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, al respecto de la improcedencia de la reincorporación de un trabajador o trabajadora cuando estos optan por el cobro del finiquito señaló: *"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero, en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral.*
En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que: '…si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral" .
En este entendido, en caso de que el trabajador o la trabajadora opte por el pago de beneficios sociales y luego proceda a solicitar su reincorporación, no corresponde el amparo de la justicia constitucional, toda vez que se entiende que estuvo de acuerdo con su desvinculación laboral.

III.2. Los actos consentidos como presupuesto para la denegatoria de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1126/2014 de 10 de junio, estableció que: *"…en consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precedida por los derogados arts. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional, ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que 'debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales' (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)".*
En ese mismo sentido, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, estableció que*: "Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o*

particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".

Asimismo, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, sostuvo el siguiente razonamiento*: "En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, debido al despido intempestivo de la que fue objeto, denunciando lo señalado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y solicitando su reincorporación, misma que le fue negada, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral de la que era beneficiaria, por su estado de gestación.

De la revisión de antecedentes procesales se tiene que la accionante prestó servicios laborales como operaria de limpieza, en la empresa TOTES LTDA., desde el 18 de julio de 2016 hasta el 17 de agosto de 2017, es decir por un año y un mes, tal como reconoce la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional y como se evidencia de la documentación anotada en la (Conclusión II.2.) del presente fallo constitucional. Asimismo se observa que a la finalización de la relación laboral, la parte empleadora canceló a la trabajadora los beneficios sociales correspondientes al tiempo de trabajo prestado en la señalada empresa, ello se evidencia del finiquito debidamente suscrito por el gerente de la empresa empleadora y la impresión de huella digital de la trabajadora, en constancia de su pago (Conclusión II.2.).

Por otro lado, de acuerdo al certificado médico de 11 de septiembre, adjunto a la demanda (Conclusión II.3.), se evidencia que la accionante se encontraba en periodo de gestación a momento de la finalización de la relación laboral; razón por la cual solicitó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la reincorporación a su fuente laboral, aduciendo precisamente haber sido despedida, no obstante su estado de gravidez. Al respecto se tiene que la Inspectora de Trabajo hoy demandada que conoció la referida denuncia, emitió el informe CITE: NFL/1598/2017 de 13 de noviembre (Conclusión II.1.), elevado al respectivo Jefe Departamental de Trabajo, en el que concluyó que la impetrante de tutela se encontraría fuera del alcance de esa instancia, toda vez que la misma, a la conclusión de la relación laboral, había procedido al cobro de sus beneficios sociales, por lo tanto al margen del amparo del DS 28699, recomendando en consecuencia, rechazar la petición de reincorporación, dado que no correspondía reiniciar una denuncia por dicha causa, en el entendido que inicialmente se habría fijado fecha de audiencia, misma a la que la accionante no asistió, solicitando de forma posterior, concretamente un mes y doce días después, nueva audiencia de conciliación; negativa que sirvió de base para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conocidos los antecedentes que motivaron la presente acción de defensa, expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y el finiquito de beneficios sociales, da cuenta que la relación laboral entre la accionante y la empresa demanda TOTES LTDA., se rigió por un contrato a plazo fijo, que tuvo una duración de un año y un mes; es decir, desde el 18 de julio de 2016 hasta el 17 de agosto de 2017, y que a la finalización del mismo, la empresa empleadora, canceló a la trabajadora lo adeudado por concepto de beneficios sociales correspondientes al tiempo de trabajo efectuado; de ahí, la existencia de un finiquito con la huella digital de la accionante como constancia de su cobro, es un antecedente que implica la conclusión o extinción de la relación laboral; así se entiende del razonamiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, sostiene que, en los casos relacionados con despidos considerados injustificados e intempestivos; si el trabajador cesado solicita su reincorporación habiendo previamente cobrado sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional, en el entendido que al optar por el pago de sus beneficios, expresamente manifiesta su acuerdo con la desvinculación laboral; entendimiento que deviene de lo previsto por el art. 10.I del DS 28699,

establece, en los casos en que el trabajador sea despedido de su fuente laboral, por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación; es decir que la ley le otorga sólo una de las posibilidades señaladas, cuya virtud, la elección de cualquiera de las dos, excluye de manera automática a la otra.

En el caso de autos, la accionante, a la finalización de la relación laboral, hizo efectivo el cobro de sus beneficios sociales, correspondiente al tiempo de duración de la relación laboral, como lo corrobora el ya mencionado finiquito; razonamiento concordante con la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al referir que el consentimiento es una expresión de libre voluntad, y que al estar presente el mismo en los hechos denunciados, no existen razones para dar curso a la tutela solicitada, en el entendido que aun cuando el acto se considere lesivo, si este mismo fue admitido y consentido por el interesado en un primer momento, y lo denuncie de manera posterior y pretenda su protección, el mismo surte efectos legales y no puede ser protegido por este Tribunal, en estricta aplicación del principio de seguridad jurídica; por ello, los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causa de improcedencia regulado de la acción de amparo constitucional, como ocurre en el presente caso, en que la accionante al cobrar sus beneficios sociales, manifestó expresamente su aceptación respecto a la conclusión de la relación laboral, y que si bien refiere que fue obligada a firmar el finiquito y a aceptar el pago por el mismo, ese es un aspecto que al ser controvertido, no corresponde ser dilucidado por esta instancia constitucional, sino más bien a la judicatura laboral ordinaria, toda vez que este Tribunal no cuenta con los elementos necesarios que acrediten que lo referido por la accionante, es o no cierto, hechos que deberán ser acreditados en un debido proceso.

Por otra parte, respecto a la actuación de la demandada en su condición de Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la misma emitió el Informe CITE: NFL/1598/2017 de 13 de noviembre, concluyendo que al optar por el cobro de sus beneficios sociales, la accionante ya no podía iniciar una denuncia por reincorporación laboral, por cuanto no se encontraría bajo el amparo del DS 28699, sugiriendo por ello, rechazar la petición efectuada. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta, que el informe elaborado por la referida Inspectora, solo es una recomendación con un criterio legal sobre un caso concreto, por ello no causa estado, es decir que no tiene carácter definitivo ni permanente, que a su vez es remitido a conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo, quien en base a dicho informe y con las recomendaciones efectuadas, emite una resolución administrativa, rechazando la solicitud, o caso contrario, disponiendo la reincorporación laboral del trabajador, cuyo cumplimiento sí es de carácter obligatorio de acuerdo a ley. En ese entendido, no se advierte de manera concreta y precisa, un acto que hubiera vulnerado los derechos alegados por la accionante, que podrían dar lugar a la demanda contra la mencionada Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo.

En razón de lo expresado, no existen motivos para conceder la tutela solicitada, toda vez que la accionante al cobrar sus beneficios sociales, consintió a través del mismo la conclusión de la relación laboral, razón por la cual no corresponde dar curso a lo peticionado en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 189/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Corresponde a la SCP 0447/2018-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2018-S1

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23676-2018-48-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 104 vta. a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José María Callejas Álvarez** contra **Marco Antonio Maraz Castillo**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2018, cursante de fs. 80 a 82, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, se dispuso su detención preventiva; sin embargo, ante la existencia de un informe pericial que acreditaba que las evidencias sujetas a peritaje no corresponden a su persona, solicitó la cesación de su detención preventiva, mismo que mereció la oposición del Ministerio Público; pese a ello, la autoridad judicial concedió la aplicación de medidas sustitutivas como la detención domiciliaria, debiendo cumplirse con la acreditación de un domicilio que se encuentre a cincuenta cuadras del lugar "del menor víctima" (sic) y la presentación de dos garantes con patrimonio conocido.

Posteriormente se emitió Resolución fiscal de sobreseimiento en su favor; y, considerando que la medida sustitutiva de detención domiciliaria resulta atentatoria a sus derechos constitucionales, solicitó nuevamente la modificación de la misma, programándose audiencia de consideración al efecto para el 5 de abril de 2018, en cuyo acto el representante del Ministerio Público se opuso a su petitorio argumentando que el sobreseimiento no constituía una sentencia absolutoria; sosteniendo además, que remitiría antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por la omisión de la remisión de la apelación de 19 de marzo del mismo año, fundamentos que generan inseguridad jurídica y vulneran el principio de objetividad; toda vez que, es la misma autoridad quien "rechaza" y otorga el sobreseimiento. Tal oposición, generó temor en el Juez de la causa, quien sin motivación objetiva alguna y de forma contraria a la jurisprudencia sentada por la "SS.CC. 0331/2016", citada por la propia autoridad, negó la modificación de las medidas cautelares, limitándose a señalar que, al no haberse notificado a las partes con la Resolución fiscal de sobreseimiento, no correspondía disponer la cesación de la detención domiciliaria, fallo contra el cual interpuso -en la misma audiencia- recurso de apelación incidental; empero, aún no fue remitido en alzada a pesar de que se presentó un memorial el 9 de abril del citado año, similar situación que acontece con la apelación de 19 de marzo de igual año, incumpliendo sus deberes e incurriendo en retardación de justicia el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija -ahora demandado- al omitir controlar que el Fiscal de Materia no remitiera ante el superior jerárquico la citada Resolución fiscal de sobreseimiento, razón por la cual, su detención es indebida, lesionándose su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda "…la presente Acción de Libertad y se ORDENE MI LIBERTAD EN EL ACTO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 104 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** No se dio cumplimiento a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal de remitir la apelación en el plazo de veinticuatro horas; **b)** No se tiene certeza si se remitió la apelación incidental de 19 de marzo de 2018 o de 5 de abril del mismo año; y, **c)** De acuerdo con lo previsto por el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad judicial debe realizar un control jurisdiccional para que el Ministerio Público, en el plazo de veinticuatro horas de emitido el sobreseimiento, lo remita ante el superior jerárquico, sobrepasando los cinco días para que se pronuncie el Fiscal Departamental de Tarija.

Respondiendo las preguntas efectuadas por los miembros del Tribunal de garantías, el accionante manifestó que: **1)** Es evidente que no se apeló el Auto Interlocutorio de 19 de marzo de 2018; sin embargo, es parte de los antecedentes; **2)** Se aclara que la audiencia de cesación de la detención preventiva es de 19 del mismo año y la Resolución de sobreseimiento se presentó el 23 de marzo del citado año, solicitándose la modificación de la medida cautelar el 5 de abril de igual año, en base a la precitada resolución; **3)** Al margen del ejercicio del control jurisdiccional que debió ejercer el Juez de la causa, se tiene que, de acuerdo a la "…sentencia constitucional 0331/2016…" (sic), dicha autoridad puede modificar una medida cautelar ante la existencia de una resolución de sobreseimiento; **4)** Dos días después del 5 de abril de 2018, se dejó la suma de Bs50.- (cincuenta bolivianos) mediante una nota para que se efectúe la remisión de los antecedentes, abonándose posteriormente el saldo debido a que, según el pesaje, la suma era de Bs60.- (sesenta bolivianos); y, **5)** Se apeló la Resolución de 5 del mismo año, que fue remitida "…hace dos o tres días atrás" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Maraz Castillo, Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, por informe cursante de fs. 99 a 101, solicitó se deniegue la tutela señalando que: **i)** Ante la existencia de un informe pericial que señalaba que no existía o no correspondían los resultados de la prueba genética, respecto a alguna relación o agresión sexual del accionante al momento del ilícito, se dispuso la modificación de la medida cautelar de última ratio por la de detención domiciliaria; **ii)** Se aclara que las partes no hicieron uso del recurso de apelación el mismo 19 de marzo de 2018, sino únicamente el coimputado Ariel Sivairo Tejerina; **iii)** En cuanto a la existencia de una Resolución fiscal de sobreseimiento y la consideración de medidas sustitutivas, se fundamentó la Resolución de 5 de abril de 2018, en la línea jurisprudencial sentada por la SCP 0239/2017-S3 de 27 de marzo, aclarándose que se dispuso anteriormente la modificación de la medida de ultima ratio, y hasta el momento el accionante no hizo uso de ella, desconociendo si aún guarda detención; **iv)** En cuanto a la remisión de las apelaciones, por los informes de la "…actuaria de este juzgado…" (sic), se puede constatar la falta de lealtad procesal, debido a la interposición de los recursos y al mismo tiempo la presentación de memoriales y a la pasividad de la parte apelante "…prueba de ello es la remisión que se hizo del cuaderno de autos al Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Tarija" (sic); y, **v)** La acción de libertad "…tiene carácter de subsidiariedad…" (sic) conforme señala la "…sentencia constitucional Nº 106/2012…" (sic); y, el debido proceso es impugnable a través de esta acción de defensa sólo en los casos donde exista indefensión absoluta y manifiesta o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción de la libertad física.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Sonia Claudia Torrejón Alzu, en representación del Ministerio Público, en audiencia sostuvo que: **a)** Se ha manifestado en reiteradas oportunidades que, de acuerdo con el art. 324 del CPP, una vez emitida la Resolución de sobreseimiento, debe elevarse ante el Fiscal Departamental; sin embargo, la segunda parte de la citada norma, establece que después de la notificación a las partes con dicha resolución, de existir impugnación de la víctima en el plazo de cinco días, el Fiscal de Materia debe remitir los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas ante el Fiscal Departamental, debiendo respetarse este derecho que le asiste a la víctima como a los imputados, con la aclaración de que dicha autoridad se encuentra dentro de plazo para pronunciarse sobre el mismo; **b)** El sobreseimiento aún no se encuentra firme a efectos de que se pueda solicitar que cesen todas las medidas cautelares; **c)** El 23 de marzo de 2018, la víctima y el representante del Ministerio Público presentaron su recurso de apelación incidental de forma oral en audiencia, también es de su conocimiento que se corrió en traslado una apelación del coimputado Ariel Sivairo Tejerina, mas no así del recurso del ahora accionante; **d)** Revisado el expediente, se tiene que, según el informe de la Secretaria del Juzgado, no se canceló el porte por una de las

partes; **e)** Se respetaron los plazos previstos por el art. 324 del CPP; y, **f)** Al estar pendiente de resolución el recurso de apelación, no se tendría agotadas las vías correspondientes para que las autoridades puedan manifestarse, correspondiendo denegar la tutela.

Ante las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, sostuvo que, después de la impugnación a la Resolución de sobreseimiento interpuesta por la víctima, se procedió a la remisión ante el Fiscal Departamental, una vez notificados los imputados con dicha objeción, y, según el informe del asignado al caso, -sino está equivocado- el hoy accionante se negó a ser notificado, efectuándose el actuado mediante testigo; asimismo, el Juez de la causa otorgó un plazo de diez días al Ministerio Público para enviar tales diligencias; por otra parte, en la audiencia de 5 de abril de 2018, los imputados manifestaron que no se dio cumplimiento con las notificaciones, y ante la solicitud de informe del Fiscal Departamental sobre este aspecto, comunicando la auxiliar que evidentemente existieron unos días en los que no se diligenció dicho requerimiento "…precisamente porque la fotocopiadora … estaban en mantenimiento… y hubo en medio … 2 días de feriados…" (sic), la autoridad judicial instruyó el cumplimiento del envío en el plazo de veinticuatro horas que fue cumplido.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 104 vta. 109 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, sólo en cuanto a la vulneración del debido proceso por la no remisión oportuna de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto el 5 de abril de 2018, ante el superior en grado y **denegó** en cuanto a la no otorgación a la libertad irrestricta en audiencia de la citada fecha, por operar excepcionalmente la subsidiariedad de esta acción al existir un recurso de apelación planteado por el accionante pendiente de resolución, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la Resolución de 22 de marzo de 2018, se evidencia que el Ministerio Público efectivamente decretó sobreseimiento a favor de José María Callejas y Ariel Sivario Tejerina; **2)** Mediante Auto Interlocutorio de 19 de igual mes y año, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por los imputados sustentado en dictámenes periciales que generaron convicción favorable para ellos, se dispuso la aplicación de la medida de detención domiciliaria, Resolución que fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público y de la víctima, cuya falta de remisión en alzada de ninguna manera generaría un perjuicio a la parte que no efectuó la impugnación; **3)** El 5 de abril del citado año, se desarrolló una segunda audiencia, en la cual los imputados solicitaron su libertad irrestricta, toda vez que, existía una Resolución de sobreseimiento que mejoraba o extinguía las razones por las que se encontraban cumpliendo medidas cautelares, solicitud a la que se opuso el representante del Ministerio Público, sustentado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "SCP 231/2016 y 1625/2014" (sic), que establecen que una resolución de sobreseimiento no puede ser equiparada a una sentencia absolutoria, mientras el Fiscal Departamental no emita un pronunciamiento que la confirme; **4)** El Juez de la causa, emitió Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2018, señalando que al existir una modificación a la medida más gravosa, no correspondía directamente la libertad de los imputados, conforme refiere la referida SCP "0331/2016-S2", toda vez que, se encuentra pendiente el trámite ante el Fiscal Departamental, Resolución contra la cual el ahora accionante apeló de manera oral, conforme se advierte del acta que cursa en obrados; **5)** El 9 de abril de igual año, el ahora accionante, solicitó la remisión de los antecedentes dentro de las veinticuatro horas ante el superior en grado, lo que hace entender, que hasta la fecha, los recursos de apelación de fechas 19 de marzo y 5 de abril de 2018, no habrían sido remitidos conforme dispone el art. 251 del CPP; **6)** Al haber sido recurrida la Resolución que considera lesiva el hoy accionante, se tiene que se utilizó un mecanismo idóneo para la tutela de su derecho, por ello la jurisdicción constitucional no puede ingresar en su análisis, pues será el Tribunal de alzada quien señale si la actuación del Juez demandado fue correcta al disponer que no se le otorgue la libertad irrestricta ante la existencia de la Resolución de sobreseimiento, operando la subsidiariedad excepcional al no constatarse el estado absoluto de indefensión al haber ejercido su derecho a la impugnación, correspondiendo denegar la tutela en cuanto a la Resolución que denegó la modificación de la medida cautelar solicitada el 5 de abril de 2018; **7)** En relación a la dilación en la remisión del recurso de apelación de 5 del mes y año citados, sin considerarse el de 19 de marzo de igual año, ya que por consecuencia lógica dicha remisión no le afecta al hoy accionante, resulta atentatoria al debido proceso; toda vez que, según el acta de audiencia, no existe disposición expresa de la autoridad ahora demandada de remitir el recurso de apelación en el término de veinticuatro horas, conforme prevé el art. 251 del adjetivo penal, y al no haber obrado así, restringió el acceso del ahora accionante a un recurso idóneo con la consecuente lesión del debido proceso; **8)** El justificativo emitido mediante informe de la Actuaria del juzgado, en sentido de que la parte recurrente no proveyó los recursos por concepto de "…pago del porte…" (sic), conforme Circular "133/2018", resulta inexcusable, ya que la misma establece que,

tratándose de medidas cautelares, debe remitirse el Auto interlocutorio y las pruebas necesarias, no así todo el expediente, así también se tiene que cuando no exista porte, se tiene que remitir vía courrier a través de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, no siendo eximente el no pago del porte, ya que los alcances de la Circular referida son diferentes; y, **9)** Existiendo un acto lesivo que se "esta tutelando", en los hechos se tiene que la lesión del debido proceso cesó debido a la realización de la remisión de los antecedentes de apelación del recurso interpuesto el 5 de abril de 2018, conforme consta en la prueba presentada por la autoridad demandada donde se establece que el 20 de igual mes y año, se procedió a su envío ante la Sala Penal de Turno.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de marzo de 2018, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por José María Callejas Álvarez -ahora accionante- y Ariel Sivairo Tejerina, disponiéndose por Auto Interlocutorio dictado en la fecha, que los imputados guarden detención domiciliaria debiendo cumplir otras medidas impuestas, Resolución que en audiencia fue apelada por el representante del Ministerio Público y la víctima (fs. 57 a 63).

II.2. Cursa Resolución fiscal de sobreseimiento de 22 de marzo de 2018, a favor del accionante y otro, por la presunta comisión del delito de feminicidio previsto y sancionado en el art. 252 Bis núm. 7 del Código Penal (CP), disponiéndose que el funcionario policial asignado al caso proceda a la notificación a las partes con dicha Resolución, sea de forma personal o mediante cédula en caso de no ser habidos en el plazo de veinticuatro horas, para que los mismos puedan hacer uso del recurso en el plazo de cinco días conforme establece el art. 305 del CPP (fs. 2 a 17).

II.3. En la audiencia de 5 de abril de 2018, el ahora accionante impetró su libertad irrestricta argumentando que el Ministerio Público emitió un sobreseimiento a su favor; dictando el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy demandado- el Auto Interlocutorio de la misma fecha, disponiendo no ha lugar la solicitud de modificación de las medidas cautelares; Resolución contra la cual, el ahora accionante interpuso recurso de apelación al amparo del art. "231" (fs. 40 a 45).

II.4. Por memorial de 9 de abril de 2018, el hoy accionante solicitó celeridad en la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada conforme establece el art. 251 del CPP (fs. 64).

II.5. Cursan boletas de courrier y notas de remisión Cite Of. J.I. R. 1º 103/2018 y Cite Of. J.I. R. 1º 104/2018, ambas de 20 de abril, por las que la autoridad judicial hoy demandada, remitió las apelaciones de 19 de "diciembre de 2017" y "…06 de Abril de 2018" (sic) (fs. 85 a 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de seguridad jurídica, en razón a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija hoy demandado: **i)** Rechazó su solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria por su libertad irrestricta al existir una Resolución fiscal de sobreseimiento en su favor, decisión carente de motivación objetiva sustentada en el simple argumento de que, al no haberse notificado a las partes con dicha Resolución, no correspondía disponer la cesación de la medida cautelar; **ii)** Incumplió sus deberes e incurriendo en retardación de justicia al omitir ejercer el control jurisdiccional a objeto de que el Fiscal de Materia eleve ante su superior jerárquico la Resolución señalada para su respectiva revisión; y, **iii)** No procedió a la remisión de los antecedentes de los recursos de apelación interpuestos el 19 de marzo y el 5 de abril, ambos de 2018, ante el Tribunal de alzada, prolongando de esta manera, su detención indebida; accionar que además constituye una indebida persecución penal.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sobre este particular sostuvo: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La amplia jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional es coincidente en señalar que el debido proceso, como garantía procesal, tiene por finalidad lograr un proceso judicial o administrativo que efectivice las garantías procesales para las partes mediante la aplicación correcta de la normativa por el cual se rigen, siempre observando y precautelando los derechos fundamentales y garantías constitucionales como convencionales de las partes involucradas, debiendo la pertinencia de cada actuación supeditarse a las normas que la regulan; en caso de su inobservancia o aplicación arbitraria o errada, el procedimiento judicial ha previsto mecanismos para su análisis y reversión de ser procedentes; y, sólo en caso de mantenerse vigentes dichas actuaciones pese a su reclamo oportuno, es posible acudir a la vía constitucional en procura de la restitución de los derechos y garantías vulnerados con el acto denunciado, a través de la acción de defensa idónea para ello, de acuerdo a la situación fáctica que la motiva.

Bajo estos parámetros, para que un acto denunciado de indebido o ilegal sea analizado a través de esta acción tutelar, el mismo debe guardar íntima relación con la libertad del accionante; lo que conlleva a que cuando se trate de presuntas lesiones al debido proceso, estas deben ser la causa directa que generó la restricción, supresión o puesta en peligro del derecho a la libertad; además de existir el absoluto estado de indefensión. En ese sentido se ha pronunciado la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señalando que: "***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.***

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la

jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio de seguridad jurídica, en razón a que el Juez hoy demandado: **a)** Rechazó su solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria por su libertad irrestricta al existir una Resolución de sobreseimiento en su favor, decisión carente de motivación objetiva sustentada en el simple argumento de que, al no haberse notificado a las partes con la citada Resolución, no correspondía disponer la cesación de dicha medida cautelar; **b)** Incumplió sus deberes e incurriendo en retardación de justicia al omitir ejercer el control jurisdiccional a objeto de que el Fiscal de Materia eleve ante su superior jerárquico dicha Resolución para su respectiva revisión; y, **c)** No procedió a la remisión de los antecedentes de los recursos de apelación interpuestos el 19 de marzo y el 5 de abril, ambos de 2018, ante el Tribunal de alzada, prolongando de esta manera, su detención indebida; accionar que además constituye una indebida persecución penal.

De manera previa al análisis de las denuncias precedentes glosadas, corresponde conocer los antecedentes del caso, teniéndose que, conforme lo descrito en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, el 19 de marzo de 2018, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva del ahora accionante y de otro coimputado, disponiéndose por Auto Interlocutorio de la misma fecha, la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria para ambos; Resolución contra la cual el representante del Ministerio Público y la víctima interpusieron recurso de apelación incidental, conforme previene el art. 251 del CPP, siendo remitidos los

antecedentes ante el superior en grado el 20 de abril del mismo año, conforme se advierte de la Conclusión II.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En mérito a la Resolución fiscal de sobreseimiento de 22 de marzo de 2018, emitida a favor del hoy accionante (Conclusión II.2.), el prenombrado impetró la modificación de la medida sustitutiva dispuesta a objeto de acceder a su libertad irrestricta, a cuyo fin, el Juez ahora demandado señaló audiencia para considerar dicha solicitud el 5 de abril de similar año, dictándose en la misma fecha el Auto Interlocutorio mediante el cual rechazó tal pretensión bajo el fundamento de que, conforme establece la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la resolución de sobreseimiento no puede ser equiparada a una sentencia absolutoria, entre tanto el Fiscal Departamental no emita resolución confirmatoria o revocatoria de la misma en grado de revisión; Resolución contra la cual el referido imputado -hoy accionante- formuló recurso de apelación en la misma audiencia; solicitando posteriormente por memorial de 9 del mismo mes y año, celeridad en la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada conforme establece el art. 251 del CPP, siendo remitidas ambas apelaciones, tanto de 19 de “diciembre de 2018” y “6” -lo correcto es 5- de abril de 2018, recién el 20 de abril de similar año, conforme se advierte de la Conclusión II.5. de este fallo constitucional.

Expuestas las problemáticas planteadas por el hoy accionante y los antecedentes del caso, corresponde emitir pronunciamientos respecto de cada una de ellas de forma separada; así:

1) En relación a la denuncia de que la autoridad ahora demandada, sin motivación objetiva alguna, rechazó su petición de modificación de las medidas cautelares de detención domiciliaria por la libertad irrestricta

Conforme se advierte de los antecedentes cursantes en el expediente, el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2018 dictado por la autoridad hoy demandada, mediante el cual rechazó la pretensión del ahora accionante, de modificar su medida sustitutiva de detención domiciliaria por su libertad irrestricta sustentada en la existencia de una Resolución de sobreseimiento emitida en su favor, que fue objeto de impugnación en la audiencia de la misma fecha por parte del prenombrado, así como del coimputado, advirtiéndose que se acudió a un mecanismo idóneo y eficaz previsto por el ordenamiento jurídico, como es el caso de la interposición del recurso de apelación incidental, medio intraprocesal cuya finalidad radica en impetrar ante el Tribunal de alzada, la subsanación de las presuntas irregularidades cometidas por el Juez cuya resolución se cuestiona, en este caso, sobre una presunta falta de motivación objetiva para declarar el rechazo de disponer la libertad irrestricta, por cuanto se tiene la existencia de un mecanismo ordinario que aún no ha sido agotado, en todo caso, será dicho Tribunal la instancia competente para determinar si los fundamentos del Juez de la causa fueron o no los adecuados para rechazar la solicitud de modificación de la medida de detención domiciliaria por la libertad irrestricta del ahora accionante; y, sólo en el caso de que los supuestos actos lesivos respecto de este motivo no fueran subsanados por la instancia pertinente, entonces se apertura la vía constitucional a objeto de proceder a su revisión al ser inexistente otro medio de defensa ordinario idóneo, entendimiento que guarda coherencia con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada respecto de este punto.

2) Sobre la presunta falta de control jurisdiccional relacionada con el retraso del Fiscal de Materia para elevar ante el Fiscal Departamental la Resolución fiscal de sobreseimiento emitida en favor del hoy accionante

De acuerdo con los argumentos expuestos por el ahora accionante, presuntamente la autoridad judicial demandada omitió efectuar el seguimiento correspondiente respecto a la remisión de la Resolución de sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia ante el Fiscal Departamental de Tarija, en franco incumplimiento de los plazos procesales previstos por el art. 324 del CPP, que -según su criterio- le resulta lesivo a los derechos invocados en la presente acción de defensa; sin embargo, conforme los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la presunta omisión denunciada no es la causa directa para la restricción de la libertad del nombrado, por cuanto la limitación a dicho derecho emerge de la determinación asumida por la autoridad judicial competente relacionada con su detención domiciliaria; así tampoco se advierte el absoluto estado de indefensión; toda vez que, el referido accionante activó los mecanismos de defensa que consideró pertinentes a los fines del resguardo de sus derechos, teniendo además dentro de esta dinámica procesal la posibilidad de efectuar las reclamaciones que considere atingentes para la protección de los mismos; pudiendo solo agotados los mecanismos de defensa *intra* procesal acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la idónea para la tutela del debido proceso que no se encuentre vinculado directamente con la libertad.

Por lo tanto, al no cumplirse los presupuestos concurrentes establecidos por la pre citada jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada sobre este motivo.

3) Respecto a la falta de remisión de los antecedentes de las apelaciones incidentales de 19 de marzo de 2018 y de 5 de abril de igual año

En lo que concierne a este acto lesivo, con carácter previo, debe tenerse presente que la apelación de 19 de marzo de 2018 alegada como no remitida en alzada, fue interpuesta tanto por el Ministerio Público como por la víctima; toda vez que, por medio de la Resolución dictada en la citada fecha, los imputados -entre ellos el ahora accionante- fueron beneficiados con la medida sustitutiva de detención domiciliaria; en ese sentido, no corresponde a este Tribunal efectuar la verificación constitucional sobre el cumplimiento de una actuación procesal relacionada con una impugnación que no fue planteada por el imputado -hoy accionante-, en razón de que considerar como un trámite por acelerar el referido recurso de apelación podría eventualmente resultarle negativo, por la implicancia procesal que de su resultado pudiera derivar, al ser -se reitera- un mecanismo *intra* procesal activado por la parte contraria, aspecto por el cual no es viable acoger la pretensión del accionante ante la imposibilidad de ingresar a su análisis de fondo, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Con relación a la presunta dilación cometida por la autoridad hoy demandada por omitir dar celeridad a la remisión de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante contra el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2018 que rechazó la modificación de su medida sustitutiva; se tiene que, la misma se efectuó el 20 de abril de 2018, conforme se describió en la Conclusión II.5. de este fallo constitucional, teniéndose por cumplido dicho actuado con carácter anterior a la interposición de la presente acción de libertad; siendo en consecuencia aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto, el acto reclamando ya fue efectivizado, correspondiendo observar los parámetros jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, intelectos lógico jurisprudenciales que señalan, que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan la activación de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** en parte la tutela, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 104 vta. a 109 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, y en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2018-S1

Sucre, 28 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23034-2018-47-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 346 a 348, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edith Poñez Ortiz** contra **Omar Núñez Vela Rodríguez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Riberalta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En conocimiento de que en el GAM de Riberalta existían lineamientos claros en sentido de que las tierras urbanas debían cumplir una función social y que correspondía viabilizar la construcción de viviendas para los sectores más empobrecidos, por la necesidad de contar con una vivienda para cobijar a su familia, ingresó a un terreno baldío que por entonces no cumplía dicha función social, donde poco a poco logró construir una sencilla casa para albergar a su familia.

Posteriormente, tuvo conocimiento de que ese terreno le pertenecía al municipio de Riberalta en virtud a la Ley de 30 de octubre de 1908, y que a pesar de una gestión y no obstante que el Alcalde del GAM de Riberalta -hoy demandado- realizó gestiones para que se deje sin efecto esta Ley, el Tribunal Constitucional Plurinacional restableció su vigencia mediante la "SCP 0086/2017", ratificando la propiedad del citado municipio; asimismo, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) mediante Informe UARCH-INRA-BENI 057/2016, confirmó que en esa área no se consolidó ningún trámite de carácter agrario. Ante esto, en aplicación de los arts. 19.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 16 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el 18 de diciembre de 2017, solicitó a la autoridad ahora demandada la adjudicación de ese terreno municipal; asimismo, que el trámite sea conforme a lo establecido por las Ordenanzas Municipales (OOMM) "…35/2004-05 y 023/2005-06…" (sic); empero, esta petición no recibió ninguna respuesta.

Así, el 9 de enero de 2018, acudió nuevamente a la autoridad ahora demandada, impetrando celeridad y "pronto despacho" de su anterior petición, pero esta segunda solicitud tampoco recibió respuesta alguna, constituyendo dicha omisión la vulneración de sus derechos, más aún cuando de acuerdo al Manual de Cargos y Funciones vigente en la referida entidad territorial autónoma y la Ordenanza Municipal (OM) "35/2004-05", la única autoridad que tiene atribución para viabilizar y resolver la adjudicación de terrenos municipales es el Alcalde del GAM de Riberalta, quien hasta la fecha de la presentación de la acción de amparo constitucional no emitió ninguna respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala como lesionado su derecho de petición, citando al efecto los arts. 24 de la CPE; y, 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada, en el término de veinticuatro horas proporcione respuesta formal y fundamentada a sus peticiones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 344 a 345 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de la réplica, a través de su abogado, la accionante manifestó que: **a)** La situación vulneradora persiste, en razón de que en ambas solicitudes efectuadas por su persona, se señaló el domicilio en el que se iba a conocer determinaciones del Alcalde del GAM de Riberalta; **b)** El Informe Legal que presenta la parte hoy demandada de 19 de enero de 2018, es posterior incluso a la segunda nota presentada a esas dependencias, en la que reiteraba

su solicitud, por lo que se encuentra fuera del plazo que establece la "ordenanza municipal", cuyo cumplimiento es obligatorio conforme el art. 3 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; **c)** La nota aludida refiere que: "…de acuerdo a su solicitud de adjudicación y terreno en aplicación de la Ley 30 de Octubre de 1908, ingreso a este despacho mediante hoja de ruta numero tanto, tengo a bien remitir para su conocimiento y fines consiguientes, el informe legal 017/2107 emitido por el profesional Abogado del Gobierno Autónomo Municipal…" (sic), misma que no responde a las peticiones realizadas, pues conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición busca una respuesta al fondo del problema, debiendo ser puntual, ya que no se satisface con respuestas ambiguas y genéricas, por lo que se desconoce si el citado Alcalde comparte o no el criterio de su Asesor Jurídico; **d)** Asimismo, se encuentra una fecha sobrepuesta que es primero de febrero, día de la audiencia de acción de amparo constitucional, dejando en evidencia que en conocimiento de esta acción tutelar, la parte demandada inventó documentos para tratar de sorprender la buena fe de la autoridad jurisdiccional; y, **e)** La referida nota no cumple los requisitos de contenido establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y tampoco ha sido puesta en su conocimiento, incluso pese a señalarse domicilio real y procesal como establece la "Ley 2342", por lo que solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada proporcione una respuesta formal, congruente y fundamentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Núñez Vela Rodríguez, Alcalde del GAM de Riberalta, mediante sus abogados, en audiencia manifestó que: **1)** El 19 de diciembre de 2017, la accionante presentó ante la referida entidad municipal, una solicitud de adjudicación de un lote de terreno en el barrio Cristo Rey; posteriormente, el 9 de enero de 2018, reiteró su solicitud, siendo esta derivada a la unidad jurídica, la misma que luego de un análisis, emitió el Informe Legal A.G.A.J-017/2018 de 19 de igual mes, elaborado por el abogado César Francisco Villarroel, dirigido a su persona y remitido a su despacho el 20 del mismo mes y año; y, **2)** Se obtuvo de Secretaría de ese despacho, la nota de 25 de igual mes y año, con firma de su autoridad, dirigida a la ahora accionante, mediante la cual se dio respuesta a sus solicitudes -nota que se hizo entrega en audiencia-, por lo que solicita que en virtud a la prueba adjuntada, se deniegue la tutela incoada.

En uso de la dúplica, la autoridad demandada a través de su abogado, manifestó que: **i)** Mediante los instrumentos administrativos, se ha dado respuesta fundamentada a las peticiones de la hoy accionante; así, el "informe" tiene no solamente un sustento fáctico, sino también jurídico; **ii)** Respecto a que se señaló domicilio real y procesal en el barrio Cristo Rey, se debe tomar en cuenta que la administración pública no tiene en su personal, oficiales de diligencias que notifiquen en domicilios reales a las cincuenta solicitudes que ingresan a diario, por lo que el usuario debe apersonarse a Secretaría de su despacho a recoger las respuestas a las mismas, esto además en consideración a las treinta y tres solicitudes que presentó el abogado de la parte accionante con el mismo tenor del memorial de esta acción de defensa, en las que también se dio este tipo de respuesta en cumplimiento al art. 24 de la CPE; y, **iii)** Afirma la parte accionante, que la nota firmada por su persona es de 1 de febrero de 2018; sin embargo, no se percató de que en el sello dice que es copia fiel del original; vale decir, que es una fotocopia legalizada, cuya fecha es precisamente la de legalización, habiendo sido emitida el 25 de enero de igual año, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 346 a 348, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que se ponga en conocimiento de manera formal la respuesta a la accionante en el plazo de veinticuatro horas, toda vez que la misma ya fue respondida pero no se entregó de manera formal, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la vulneración del derecho de petición, se tiene que las solicitudes de adjudicación de lote de 19 de diciembre de 2017 y la posterior de 9 de enero de 2018, efectuadas por la hoy accionante, no fueron respondidas con relación al derecho señalado, y si bien existe una respuesta, esta no fue "presentada" en tiempo prudencial; así también, el Informe Legal A.G.A.J-017/2018, de respuesta, remitido por César Francisco Villarroel Guevara al Alcalde del GAM de Riberalta, con sello de recepción de 20 del mismo mes y año, fue posterior a dichas solicitudes; **b)** La SC 0310/2004 de 10 de marzo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2119/2013 de 21 de noviembre y 039/2014 de 3 de enero, señalan los requisitos que deben cumplirse a efectos de la procedencia de la acción de amparo constitucional impetrada, siendo estos, la formulación de una petición en forma expresa y escrita, haya sido formulada ante autoridad competente, cuando exista falta de respuesta en tiempo razonable, y se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas; **c)** La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, respecto a los presupuestos que deben concurrir para determinar si existe afectación del derecho de petición, menciona los siguientes: La respuesta no

se pone en conocimiento del peticionario, se presenta la negativa de recibirlo o se obstaculiza su presentación, habiéndose formulado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de plazo razonable y la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo impetrado; **d)** En el caso de autos, se tiene que se ha conculcado el derecho reclamado, pues si bien existe una respuesta, esta no fue oportuna y habiéndose fijado domicilio en sus solicitudes, tampoco se puso en conocimiento de la hoy accionante; y, **e)** "…con relación a la congruencia se tiene que la misma ha cumplido con la finalidad como es la fundamentación" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 19 de diciembre de 2017 ante el Alcalde del GAM de Riberalta, Edith Poñez Ortiz -ahora accionante- solicitó la adjudicación del terreno municipal situado en el barrio Cristo Rey, donde tiene edificada su vivienda y establecido su hogar (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial de 9 de enero de 2018, la ahora accionante, en vista de no haber obtenido ninguna respuesta a su anterior memorial, solicitó celeridad y "pronto despacho" en la atención del mismo (fs. 6).

II.3. Cursa notificación con el memorial de acción de amparo constitucional y el Auto de admisión 031/2018 de 30 de enero, practicadas tanto a la autoridad ahora demandada como a la hoy accionante, el 31 de enero de 2018 (fs. 14).

II.4. Por nota CITE G.A.M.R./LOC/DESP/019/18 de 25 de enero de 2018, Omar Núñez Vela Rodríguez, Alcalde del GAM de Riberalta -hoy autoridad demandada- , remite a la ahora accionante, el Informe Legal A.G.A.J-017/2018 de 19 de enero, emitido por el asesor jurídico de ese Gobierno Municipal, en respuesta a su solicitud de adjudicación de terreno (fs. 15 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la autoridad hoy demandada vulneró su derecho de petición, toda vez que hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional, no dio respuesta formal, congruente y fundamentada a los dos memoriales presentados, en los que solicitaba la adjudicación del lote de terreno ubicado en el barrio Cristo Rey de propiedad del GAM de Riberalta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló: "*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado' …*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable,

aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)' ...

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: '...**el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho**'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Alcalde del GAM de Riberalta, hasta la presentación de esta acción de defensa, omitió responder de manera formal, fundamentada y congruente a sus memoriales presentados el 19 de diciembre de 2017 y 9 de enero de 2018, en los que solicitó, en virtud a la Ley de 30 de octubre de 1908, se le adjudique el lote de terreno ubicado en el barrio Cristo Rey, de propiedad de ese municipio, donde tiene construida su vivienda.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión, es pertinente referir que conforme a la jurisprudencia expuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el núcleo esencial del derecho de petición radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado de manera individual o colectiva, escrita o verbal, por tanto, las autoridades tienen la obligación de responder en un plazo razonable; es decir, en el menor tiempo posible, de forma clara y fundamentada.

En ese contexto, de los antecedentes cursantes en la presente acción de defensa, se tiene que evidentemente la ahora accionante, presentó dos memoriales dirigidos al Alcalde del GAM de Riberalta; el primero, el 19 de diciembre de 2017 (Conclusión II.1), y el segundo, el 9 de enero de 2018 (Conclusión II.2), mismos que no tuvieron respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar -el 29 del mismo mes y año-. Así también se tiene que a tiempo de celebrarse la audiencia de acción de amparo constitucional impetrada, la parte demandada, presentó la nota con CITE G.A.M.R./LOC/DESP/019/18 de 25 de enero del referido año, mediante la cual se puso en conocimiento de la accionante el Informe Legal A.G.A.J-017/2018 de 19 de enero, emitido por el abogado de esa dependencia, relacionado a los dos memoriales presentados por su parte (Conclusión II.4).

Al respecto, habiéndose alegado la vulneración del derecho de petición, al no haber obtenido de parte de la autoridad demandada una respuesta a los memoriales de 19 de diciembre de 2017 y 9 de enero de 2018, y solamente ordenado la remisión del referido Informe Legal, elevado ante el Alcalde Municipal por el profesional abogado del GAM de Riberalta, es pertinente referirse a estos actuados procesales a fin de constatar si la mencionada autoridad demandada lesionó o no el derecho aludido.

Siendo así que, la accionante en su memorial de 19 de diciembre de 2017, manifestó que el GAM de Riberalta, en virtud de la Ley de 30 de octubre de 1908, sería propietaria de los terrenos ubicados al contorno de ese municipio en la extensión de una legua, y que el Concejo Municipal -del referido GAM- sería el autorizado para transferir esos terrenos a las personas que decidan establecerse en el lugar, con la condición de construir o cultivar por lo menos la sexta parte de esos terrenos, cumpliendo una función social; aduciendo de igual modo que esa normativa se encuentra en vigencia, al haber sido confirmada en dos oportunidades por la Asamblea Legislativa Plurinacional y por la SCP 0086/2017 de 29 noviembre, dejando sin efecto la Resolución Camaral "017/2017-2018"; emitiendo en consecuencia, el aludido Concejo Municipal las OOMM 35/2004-05 de 7 de septiembre de 2004 y "23/2005-06", que establecen un procedimiento especial y expedito para las adjudicaciones de terrenos municipales a efectos de materializar el derecho constitucional y fundamental de la vivienda.

En ese sentido, contando con un asentamiento real, efectivo y pacífico sobre un terreno municipal ubicado en el Distrito 5, barrio Cristo Rey, manzana 24 según el "…manzanero de la CER Ltda…" (sic) en la av. Guapurú entre las avenidas Sauce y Laurel, de veinticuatro metros de frente por cincuenta de fondo, con un total de 1

200 m^2, donde tiene edificada su vivienda, que alberga a su familia, y alegando encontrarse cumplido lo establecido en la normativa vigente, solicitó se emita resolución, viabilizando la adjudicación del terreno municipal referido.

Posteriormente, al no recibir ninguna respuesta, el 9 de enero de 2018 presentó otro memorial a la misma autoridad ahora demandada, solicitando celeridad y "pronto despacho"; asimismo, que se instruya para que de manera inmediata se inspeccione el lugar donde se encontraba ubicado el terreno y se viabilice la venta de ese bien municipal.

En ese orden, la nota con CITE G.A.M.R./LOC/DESP/019/18 suscrita por el Alcalde del GAM de Riberalta, adjuntó y remitió a conocimiento de la hoy accionante el Informe Legal A.G.A.J-017/2018 de 19 de enero, realizado por el abogado de la referida entidad municipal, el mismo referido a que la interpretación de la Ley de 30 de octubre de 1908 se encontraba en trámite para su tratamiento y pronunciamiento por la Asamblea Legislativa Plurinacional, y que no correspondería por el momento su aplicación, en virtud al antecedente de encontrarse tácitamente abrogada por la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, por lo que recomendó: "Poner en conocimiento de la impetrante mediante nota formal, la imposibilidad de viabilizar su petición por fundamentarse en una normativa por el momento tácitamente abrogada, y que por consiguiente resulta legalmente inaplicable.---Sin embargo, se ratifica que de tratarse evidentemente de un terreno municipal, el G.A.M.R. previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 247, en cumplimiento y aplicación a dicha normativa deberá suscribirle la minuta traslativa de dominio" (sic).

No obstante de la emisión del referido Informe Legal dirigido al Alcalde del GAM de Riberalta, el mismo no constituye una respuesta a las peticiones realizadas por la accionante, tomando en cuenta que las mismas fueron efectuadas a la autoridad edil y no al profesional abogado que elaboró el citado Informe -en el que realiza "recomendaciones"-, debiendo ser el propio Alcalde de esa entidad municipal -ahora demandado-, quien en base a los argumentos jurídicos expuestos en el Informe Legal A.G.A.J-017/2018, incluso en otros informes que este hubiese solicitado a sus subalternos, emita una respuesta de acuerdo a su decisión respecto a la adjudicación del terreno en cuestión, como a la inspección solicitada en los memoriales de 19 de diciembre de 2017 y 9 de enero de 2018, de manera fundamentada, clara, precisa y congruente, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, que señaló: "…*En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68).* ***Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto****"* (las negrillas son nuestras).

Así también la SCP 1095/2013-L de 30 de agosto, sostuvo que: "…*el Presidente del Tribunal de Personal del Ejército,* ***mediante nota 1140/11 de 17 de agosto, se limitó a remitir como 'respuesta' un informe elaborado por el Asesor Jurídico de su Tribunal, sin manifestar de forma clara y expresa si la atención a la solicitud era positiva o negativa****, pues en dicha nota se manifestó: 'en atención a su memorial de fecha 04-AGO-11, adjunto al presente remito para su conocimiento el informe elaborado por el asesor jurídico del tribunal del personal del Ejercito' (sic); lo expresado permite deducir que el accionante no tuvo una respuesta clara y efectiva de esta autoridad****, pues si bien el informe remitido manifestaba la inviabilidad del petitorio en observancia al art. 98 de LOFA,* ***la autoridad a quien se le formuló la solicitud, tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada****, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo solicitado*…" (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, se advierte que el Alcalde del GAM de Riberalta, ahora demandado, hasta la celebración de audiencia de acción de amparo constitucional realizada, no cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto al derecho de petición alegado de lesionado en esta acción tutelar; por cuanto, se evidencia la omisión de una respuesta formal, clara, fundamentada, en sentido positivo o negativo y

en plazo razonable, a las peticiones impetradas por la accionante, vulnerando así su derecho fundamental de petición conforme el Fundamento Jurídico III.1 precedente.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela, a efecto de que el Alcalde del GAM de Riberalta, dé respuesta formal y fundamentada a las peticiones realizadas por Edith Poñez Ortiz y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 346 a 348, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, dé respuesta formal y fundamentada a las peticiones realizadas por Edith Poñez Ortiz y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2018-S1

Sucre, 28 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23739-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2018 de 1 de mayo, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Patricia Margarita López Alfaro** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Asencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 4 a 6, la accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de abril de 2018, las autoridades ahora demandadas llevaron adelante la audiencia de fundamentación de la apelación incidental interpuesta en contra de la Resolución dictada por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro que dispuso su detención preventiva, declarando improcedente el recurso, al margen de excluir varios presupuestos de dicha medida cautelar; fecha a partir de la cual, el Tribunal de alzada no remitió los antecedentes ante el juzgado de origen donde deben ejercitarse los trámites de la cesación de la detención preventiva, retardación que repercute en la posibilidad de fundamentar nuevos elementos para la cesación de su medida extrema, cuya audiencia fue señalada para el 3 de mayo del año en curso a horas 15:00,

debido a que la autoridad judicial requirió revisar los argumentos del Tribunal de apelación a objeto de emitir un pronunciamiento, además que el 1 de mayo es feriado restando tiempo para una adecuada postura dada la naturaleza de los fundamentos esgrimidos, resultando evidente la amenaza directa de no realizarse la solicitada audiencia; si bien el legislador no estableció un plazo para la devolución de actuaciones de un Tribunal de alzada que resolvió una apelación incidental de medidas cautelares, la espera de varios días no resulta razonable.

Los trámites relacionados con cesación de la detención preventiva, deben observar el principio de celeridad dentro del marco de plazos razonables, así en el caso se tienen transcurridos cuatro días hábiles desde la lectura de la Resolución del Tribunal de apelación; y, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) resulta ilógico que las autoridades demandadas tarden cuatro días para transcribir el acta, la resolución y la devolución de antecedentes al referido Juzgado de Instrucción, cuando la citada norma concede tres días para resolver el recurso de impugnación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante, alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** El restablecimiento de las formalidades legales; **b)** Que las autoridades ahora demandas, en el plazo de veinticuatro horas, remitan ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, el testimonio de apelación incluyendo el Auto de Vista pronunciado el 24 de abril de 2018; y, **c)** Con costas y demás condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a la notificación realizada a su representante (fs. 9).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Bernal Callapa y Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia pública, pese a sus citaciones cursantes de fs. 10 y 11.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2018 de 1 de mayo, cursante de fs. 17 a 18, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Se tiene como único antecedente el memorial de acción de libertad, donde se argumenta la no remisión de actuados del Tribunal de alzada que resolvió un recurso de apelación incidental al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento; **2)** La parte accionante, de manera expresa, reconoce que el legislador no estableció un plazo para que un Tribunal de alzada, una vez resuelto un recurso de apelación incidental, devuelva los actuados pertinentes, dicho aspecto que resulta evidente de la revisión de la normativa procesal vigente; **3)** Para efectuar la devolución a la brevedad posible, pueden suceder situaciones diversas como la carga procesal de audiencias, el tiempo que lleva a un funcionario elaborar el acta y otros, resultando insuficiente señalar que desde el 24 de abril de 2018 hasta la interposición de la presente acción tutelar no se devolvieron los actuados extrañados, debiendo acreditarse con prueba pertinente las razones de esta omisión; **4)** La presente acción de defensa, no se enmarca en alguno de los casos establecidos por el art. 125 de la CPE, si bien en el petitorio solicita la concesión de la tutela restableciendo las formalidades legales, cabe precisar, que sobre el motivo alegado no existe normativa expresa, no siendo aplicable la acción de libertad de pronto despacho por cuanto el Tribunal de apelación ya resolvió la situación jurídica de la accionante modificando sustancialmente los motivos por los cuales se dispuso su detención preventiva; **5)** La impetrante de tutela ya solicitó audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, estando señalada para el 3 de mayo del año en curso, la preocupación radica en que el citado día los actuados no hayan sido devueltos al juzgado de origen, según un razonamiento lógico jurídico, la parte accionante, al momento de solicitar la cesación a la detención preventiva también deberá hacer conocer al Tribunal de apelación que está efectuando dicha solicitud, impetrando la

devolución de actuados a la brevedad posible, ello en función al principio de lealtad procesal, toda vez que es un derecho de la ahora accionante solicitar la referida cesación reconocida por la Constitución Política del Estado, máxime si se modificaron ciertos presupuestos de su detención preventiva, incluso para que los Vocales demandados puedan conminar al personal para que el testimonio sea devuelto a la brevedad posible, concluyéndose que la parte accionante no actuó con la debida lealtad; y, **6)** En la presente situación, no es posible tutelar el derecho invocado cuando estos aspectos son enteramente administrativos que, si bien están vinculados a los plazos procesales, la parte accionante tenía los recursos para exigir la mencionada devolución en un plazo prudencial y no acudir a la vía constitucional mediante la presente acción para cumplir con ese cometido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción tutelar, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 26 de abril de 2018, presentado por Patricia Margarita López Alfaro ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, solicitando en lo principal audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 3).

II.2. Mediante proveído de 26 de abril de 2018, el prenombrado Juez de Instrucción, señaló audiencia para el 3 de mayo del citado año, a horas 15:00 para considerar el motivo impetrado precedentemente, disponiendo la notificación de las partes procesales (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por intermedio de su representante, considera que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, generado por la falta de devolución al juzgado de origen de los antecedentes remitidos en grado de apelación incidental contra la Resolución que dispuso la medida cautelar de ultima ratio, aspecto que podría impedir la realización de la audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva que ya se encuentra programada, toda vez que la autoridad judicial requiere revisar los argumentos del Tribunal de alzada para emitir un pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló en lo más sobresaliente que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (el resaltado y el subrayado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

Del contenido de la demanda, se advierte que la accionante por intermedio de su representante, alega que existe la posibilidad de que en la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, señalada para el

3 de mayo de 2018, no pueda efectivizarse debido a que las autoridades demandadas no devolvieron el legajo de apelación incidental al juzgado de origen que contiene los antecedentes y Resolución de su recurso de apelación de medidas cautelares, donde incluso -pese a que declaró improcedente la impugnación- fueron excluidos algunos presupuestos que determinaron la aplicación de la medida cautelar extrema.

Al respecto, según los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la accionante solicitó audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva el 26 de abril de 2018 (Conclusión II.1), ante lo cual el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, donde radica el proceso penal que se le sigue, señaló fecha de audiencia para el 3 de mayo del citado año a horas 15:00 (Conclusión II.2); en ese contexto, no se evidencia que la alegada falta de remisión del legajo de apelación incidental por parte de los Vocales demandados constituya un acto lesivo o amenaza concreta del debido proceso vinculada a la libertad de la accionante, puesto que la presunta falta de devolución de antecedentes no impidió el trámite de la solicitud de cesación, misma que contaba con fecha de audiencia de consideración de dicha solicitud a momento de interponerse la presente acción de defensa, constituyendo una especulación el señalar que la referida audiencia podría suspenderse por la falta de remisión del legajo que fue resuelto en apelación, pues además de no existir elemento alguno que denote esa situación, debe considerarse además que compete al referido Juez de Instrucción contar con los antecedentes para resolver la medida cautelar puesta a su conocimiento, desconociéndose en el caso concreto si la referida autoridad efectuó o efectuará actuados para tal fin, siendo dicha previsión un hecho posterior e incierto que no puede ser objeto procesal de la presente acción de defensa.

De lo anterior resulta evidente que no puede asumirse una posible situación o una actuación que objetivamente no se materializa, desnaturalizando la esencia de esta acción de defensa cuya finalidad es evitar detenciones, persecuciones apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, presupuestos que en el caso en examen no se advierten, máxime si el propio representante de la impetrante de tutela reconoce expresamente que no existe un plazo establecido por la norma procesal penal que obligue a los Tribunales de alzada a devolver los antecedentes que les fueron remitidos en grado de apelación incidental y que en el caso concreto aún se encuentra dentro de un término razonable para efectuar la mencionada devolución, considerando además que la audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva está fijada para el 3 de mayo del mismo año, habiendo interpuesto la presente acción de libertad el 30 de abril según consta en la papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, anticipando un hecho sin materializarse objetivamente.

En tal contexto, no se tiene acreditada una efectiva restricción al derecho a la libertad de la accionante, pues lo alegado en su acción emerge de una posibilidad incierta y futura de que eventualmente no se lleve adelante un acto procesal, sin que se hubiese demostrado elemento alguno de la concurrencia de esa circunstancia, no resultando suficiente ni factible la mera referencia y presunción de que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida. En ese sentido, se evidencia la imposibilidad de otorgar la tutela sustentada en simples suposiciones, pues ello desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, toda vez que en el caso concreto no existe un acto materializado, ni la certeza de una amenaza que puedan restringir los derechos que precautela esta acción tutelar, por lo que en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes remitidos, este Tribunal advierte que las autoridades judiciales demandadas, fueron notificadas con la presente acción de defensa en el "Edificio del Tribunal Departamental de Justicia" (fs. 10 y 11), sin especificar la oficina o Tribunal donde ejercen funciones, sumándose a ello que la fecha de notificación señala 30 de abril a horas 20:45 y 20:50 y la audiencia se realizaría el 1 de mayo de 2018 -es decir en el feriado nacional-, advirtiéndose de ello que no se tienen certeza que los Vocales demandados hubiesen conocido de la interposición de la acción tutelar y la citación a efectos de presentar su informe en audiencia; falta de comunicación procesal que podría derivar en el desconocimiento del derecho a la defensa de la parte demandada, y la posibilidad de emitir el informe correspondiente y adjuntar posibles documentos en su descargo, deficiencia procesal que a fin de subsanar el procedimiento implicaría que este órgano especializado de control jurisdiccional anule obrados; empero, considerando que se deniega la tutela, dicha determinación no será asumida por economía procesal y celeridad; sin embargo, se ordena que el Tribunal de garantías en futuras actuaciones cumpla con la legal citación de la parte demandada.

De igual forma se debe referir que en la audiencia de la presente acción de defensa, la Secretaria del Tribunal de Garantías, informo que no se cumplió con la orden de conducción de la accionante a dicha audiencia, por

cuanto no se le quiso recibir la misma en la Penitenciaría de San Pedro del citado departamento, en razón al feriado nacional; sobre este particular cabe señalar que el Tribunal de garantías debe asegurar la efectivización de las órdenes que se imparte dentro del trámite de la acción tutelar que conoce y, si bien en el caso concreto, al tratarse el objeto procesal y la denegatoria por un tema estrictamente procesal, como es la falta del traslado de la accionante a la audiencia, no repercute en la determinación asumida; empero, no es menos cierto que el Tribunal de garantías debe cumplir a futuro con el procedimiento establecido por la norma procesal constitucional y velar por el debido proceso que atinge a ambas partes procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del CPCo, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 05/2018 de 1 de mayo, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados, y

2º Ordenar al Tribunal de garantías, que en futuras actuaciones cumpla con el procedimiento y trámite que hace a las acciones de defensa, establecido en la norma procesal constitucional, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2018-S1

Sucre, 31 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23126-2018-47-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30/18 de 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 225 vta. a 230, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilber Cuba Gonzáles** y **Julisa Irene Durán Serrano**, representantes legales de la **Empresa CON4T S.R.L.** contra **Nelly Vega Barriga**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Novena del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de febrero y 2 de marzo de 2018, cursantes de fs. 158 a 178 y 185 y vta., los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso arbitral instaurado por la empresa CON4T S.R.L. contra Luis Fernando Rojas Quintana, sobre la ratificación de Resolución de Contrato de Compromiso de Compra Venta de un local comercial ubicado en el centro comercial “Beauty Plaza”, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial (CAINCO), se emitió el Laudo Arbitral de 27 de octubre de 2015 y Auto Complementario de 12 de noviembre del mismo año,

a través del cual se declaró improbada la demanda principal y probada en parte la reconvencional, aclarando que no se pronunciarían sobre la objeción a la prueba ofrecida por la parte demandada.

Señalan que ante las irregularidades cometidas por el Tribunal Arbitral, CON4T S.R.L. interpuso recurso de anulación, emitiéndose el Auto Definitivo de Auxilio Judicial de 17 de junio de 2016, por el cual el Juez Público Noveno en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, declaró procedente dicho recurso, y anuló el Laudo Arbitral y el Auto Complementario; en ese ínterin, el 29 de agosto de 2016, en vía judicial se presentó la recusación contra la totalidad de los miembros del Tribunal referido, conforme el art. 347 del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, antes de que la autoridad jurisdiccional lleve a cabo la audiencia de recusación, el Tribunal Arbitral de la CAINCO emitió un nuevo Laudo de 2 de septiembre de 2016, señalando por una parte que la Recusación debió ser planteada de acuerdo al Reglamento de Arbitraje de esa institución, y por otra, declaró improbada la demanda principal y probada en parte la reconvencional; lo que suscitó que CON4T S.R.L., promueva un nuevo recurso de anulación radicado en el Juzgado Cuarto Público Civil y Comercial, quien declaró ilegalmente improcedente el recurso; finalmente, el 26 de junio de 2016, Luis Fernando Rojas Quintana presentó demanda de auxilio judicial para la ejecución de Laudo Arbitral seguido en su contra, el mismo que radicó en el Juzgado Vigésimo Noveno en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, en la cual el demandante realizó peticiones ya negadas en el Laudo Arbitral, ante lo cual interpusieron oposición a la ejecución del mismo, solicitando el rechazo a su ejecución forzosa por ser contrario al orden público y no cumplir con los requisitos legales para su consideración, señalando de manera clara la oposición sobre la entrega del local comercial sin que antes no cubra el precio en su totalidad, tal como dispone el Laudo Arbitral, y lo pactado contractualmente, sobre lo cual no hizo referencia alguna; de la misma manera se opusieron sobre la solicitud de aplicarles una multa de $us. 100.- (cien dólares estadounidenses) diarios, como supuesto perjuicio, dado que el Laudo Arbitral no hizo mención al respecto, oposición respecto a la cual de la misma manera no hizo referencia alguna en la Resolución pronunciada; asimismo, sobre la solicitud del demandante respecto a la advertencia de que en lo futuro cuando pague el 50% del precio del inmueble de forma inmediata se le entregue el registro de derechos reales; a dicha "advertencia" igualmente se opusieron de manera puntual; empero, con relación a esa oposición, de igual modo no se refirieron; con relación a aplicar medidas coercitivas en caso de incumplimiento del Laudo Arbitral, se opusieron con el fundamento de que el Juez se encuentra imposibilitado de ordenar la ejecución de algo que no fue establecido en el Laudo Arbitral 245, al ser una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, conforme establece el art. 399 del nuevo CPC; oposición que de la misma manera no mereció pronunciamiento alguno; sobre las causales de anulación, señalaron que el Laudo Arbitral era contrario al orden público, conforme a lo previsto en el art. 112.I.2 de la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC), en el caso el Laudo Arbitral era de imposible cumplimiento, puesto que ordena la entrega en tres meses del local comercial, respecto a lo cual tampoco se manifestaron; asimismo, no se refirió en el Auto Definitivo 01/17 sobre el rechazo del auxilio judicial de ejecución del Laudo Arbitral 245 de 2 de septiembre de 2016, solicitado por el demandado al no cumplirse con la presentación del original o fotocopia legalizada del convenio arbitral, requisito imprescindible para la atención de la solicitud de auxilio judicial conforme el art. 118.I de la Ley de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, la Jueza demandada dictó el Auto Definitivo 01/17 de 17 de agosto de 2017 y no se pronunció sobre los puntos opuestos, careciendo su fallo de una debida fundamentación y motivación, declarando desestimadas sus oposiciones.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; señalando igualmente los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la anulación del Auto Definitivo de Auxilio Judicial 01/17 de 17 de agosto de "2018"; con costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 225 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, los abogados de la parte accionante ratificaron los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional; y añadiendo manifestaron que al demandar mediante Auxilio Judicial la ejecución forzosa de un Laudo Arbitral, se tiene la facultad para que de conformidad con "…el Art. 119 de la Nueva ley con relación al 112 y con relación a la antigua ley la ley 1770…" (sic), se rechace de oficio la ejecución forzosa cuando el Laudo Arbitral se encuentra dentro de las causales previstas en el art. "112.I".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelly Vega Barriga, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Novena del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de amparo constitucional, ni presentó informe relacionado al caso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando Rojas Quintana, por memorial cursante de fs. 212 a 215 vta., y en audiencia manifestó: **a)** Con relación a la falta de fundamentación, el Auto de 10 de agosto de 2017, no impuso a la empresa accionante medida coercitiva o alguna multa, además la Jueza aplicó el art. 70 de la LAC que establece que sólo se aceptarán las oposiciones a la ejecución forzosa del laudo que se fundamenten documentalmente en el cumplimiento del mismo o la existencia de un recurso de anulación pendiente; y en el caso el demandado no fundó su oposición al cumplimiento del laudo arbitral a las causales previstas en la referida norma, por lo que se resuelve desestimar las oposiciones presentadas, y al no haberse señalado las causales de oposición, la jueza demandada no tenía por qué resolver sobre las mismas al no estar permitidas por Ley; **b)** Respecto a que el Laudo Arbitral sería "contrario al orden público", dicho fundamento fue expresado "de mala fe", puesto que la empresa accionante ya interpuso una demanda de anulación del laudo por considerarlo contrario al orden público, pretensión que luego de ser resuelta por el "…(Juez 4to. Público en lo Civil y Comercial)…" (sic), fue declarado improcedente a través del Auto de 17 de febrero de 2017; **c)** En cuanto a la observación del accionante, relacionado a que el contrato en el que consta la cláusula arbitral fue adjuntado en fotocopia simple; ello carece de fundamentación dado que CON4T S.R.L., pese a haber sido notificada con la demanda de auxilio judicial no se manifestó con ninguna observación a la demanda, pasaron meses y no observó la falta de ningún requisito dejando precluir el momento procesal para observar la admisión de la demanda u observar algún documento, por lo que la acción de amparo constitucional no está para suplir las negligencias de las partes; **d)** El contrato del que se dice que fue adjuntado en fotocopia simple conforme consta en el Laudo Arbitral, es un contrato de adhesión, impuesto por la parte accionante, quien tiene el original y fue adjuntada a la carta de solicitud de arbitraje, siendo igualmente el mismo documento con el que le demandaron ante el Centro de Conciliación y Arbitraje, por lo que bajo el principio de verdad material el hecho de que el mencionado contrato no lleve sello de legalización no le resta valor jurídico; **e)** El no presentar el contrato en el que cursa la cláusula arbitral, conforme al art. 70 de la LAC, no es una causal de oposición a la ejecución del laudo; **f)** La acción de amparo constitucional busca anular el Auto de 10 de agosto de 2017; empero, dicha pretensión de nulidad no está expresamente prevista en la norma y conforme lo establecen los arts. 105, 106 y 107 de la Ley 439, no corresponde anular una resolución cuando no existe perjuicio y el motivo invocado carece de trascendencia; además si dicha nulidad se diera, el resultado sería el mismo; y, **g)** Con relación a la causal de ser contrario al Orden Público, la parte accionante nombra a la Ley 708; no obstante, esa no es la Ley con la que se ha llevado a efecto el proceso, sino que se empleó la Ley 1770, aplicable también a los casos que no han sido objeto de un recurso de anulación, donde no se haya invocado transgresión al orden público y no haya existido el recurso de anulación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, por Resolución 30/18 de 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 225 vta. a 230, **denegó** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la oposición de la ejecución del Laudo Arbitral por ser contrario al orden público, no se advierte ningún "atentado" tomando en cuenta que el orden público es la situación o estado de normalidad, la armonía en las relaciones humanas dentro de una colectividad, situación de paz y respeto a la Ley; **2)** Con relación a la oposición a la solicitud de entrega del local comercial sin antes haber pagado el cien por ciento y al pago de la multa de cien dólares; ello no es contrario al orden público; **3)** En cuanto a la oposición de las medidas coercitivas en la ejecución del laudo, las mismas se encuentran sujetas a la Ley; por lo que nadie puede hacer justicia por mano propia; **4)** El accionante pretende introducir en la acción de defensa, cuestiones de hecho, cuando ese tema debe ser dilucidado en el ámbito ordinario; **5)** Sobre que en el auxilio judicial no se adjuntó el contrato que señalaba la cláusula arbitral, el prenombrado no tomó en cuenta que dicho documento es el primero que se presenta al interponer la demanda arbitral y si en el caso no se encontraba, debió plantear la excepción de falta de competencia del Tribunal Arbitral; en el caso, el accionante recurrió de nulidad el arbitraje; **6)** En el Auxilio Judicial de ejecución de laudo arbitral, ya no debe discutirse las cláusulas arbitrales; y, **7)** No se puede ingresar a valorar pruebas que deben ser valoradas en la justicia ordinaria; atender solicitudes y errores que no fueron pedidos ni demandados; así como los documentos de los que no se demostró su ilegalidad; y violaciones al debido proceso que no se advirtió, más aún cuando el accionante tuvo acceso a todos los recursos e incidentes para presentar; y no se puede atender una acción constitucional que por su redacción está dirigida como un recurso de casación; así como la falta de fundamentación no sería evidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda seguida por CON4T S.R.L. contra Luis Fernando Rojas Quintana, el Tribunal emitió el Laudo Arbitral 245 de 2 de septiembre de 2016, a través del cual declaró: **i)** Improbada la pretensión de CON4T S.R.L. sobre ratificación de la resolución del contrato; **ii)** Probada la pretensión principal de Rojas Quintana sobre cumplimiento del contrato de 26 de julio de 2013; al haberse cumplido con el pago del 50% del precio de venta CON4T S.R.L; **iii)** Improbada la pretensión accesoria de Rojas Quintana sobre reparación de daños y perjuicios ocasionados por la inejecución de CON4T S.R.L., quien no tiene derecho a la reparación de USD. 43.000.- (cuarenta y tres mil 00/100 dólares estadounidenses); y, **iv)** Improbada la pretensión accesoria de Rojas Quintana sobre resarcimiento convencional imputable a CON4T S.R.L. (fs. 8 a 23).

II.2. Por memorial de 16 de septiembre de 2016, CON4T S.R.L. interpuso recurso de anulación del Laudo Arbitral 245, ante los miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO (fs. 26 a 29 vta.).

II.3. La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través del Auto de 17 de enero de 2017, declaró **improcedente el recurso de anulación** de Laudo Arbitral interpuesto por CON4T S.R.L. contra el Laudo Arbitral de 2 de septiembre de 2016 (fs. 38 a 41).

II.4. Mediante memorial de 8 de junio de 2017, Luis Fernando Rojas Quintana, demandó auxilio judicial para la ejecución del Laudo Arbitral 245 de 2 de septiembre de 2017 (fs. 55 a 57 vta.).

II.5. Dentro del proceso ordinario de auxilio judicial seguido por el prenombrado, CON4T S.R.L. por memorial presentado el 10 de agosto de 2017, planteó **oposición** a ejecución de Laudo Arbitral, solicitando igualmente el rechazo a la ejecución forzosa de Laudo por ser contrario al Orden Público (fs. 82 a 85 vta.).

II.6. Por Auto de 17 de agosto de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Novena del departamento de Santa Cruz, declaró desestimadas las oposiciones planteadas y la solicitud de rechazo de demanda de Auxilio Judicial interpuesta por CON4T S.R.L., representada legalmente por Wilber Cuba Gonzáles, disponiendo la prosecución del Auxilio Judicial solicitado (fs. 86 a 87); determinación que mereció enmienda y complementación, conforme lo señaló el accionante; empero, dicha pieza procesal no cursa en actuados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones de la empresa CON4T S.R.L.; alegando que dentro del proceso arbitral seguido en su contra por Luis Fernando Rojas Quintana, en ejecución forzosa, la Jueza demandada desestimó las oposiciones planteadas, así como el rechazo de demanda de auxilio judicial, a través de una determinación carente de una debida fundamentación, por cuanto, con una conducta parcializada y ausencia de imparcialidad, no resolvió lo reclamado y denunciado en la oposición al Laudo Arbitral dejándolos en una total incertidumbre e inseguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"(…), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d)

Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba

aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

Igualmente como componente del derecho al debido proceso con relación al principio de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...) esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva (...) debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: *"...este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (el resaltado es añadido).

III.3. El Laudo Arbitral, su naturaleza y ejecución. Jurisprudencia reiterada

Con carácter previo a citar la jurisprudencia y la doctrina constitucional que abordó la temática en cuestión, cabe señalar que el caso de examen fue tramitado bajo las normas previstas en la Ley 1770, por haberse iniciado el trámite el 27 de marzo de 2015, y cuya aplicación ultra activa viene regulada por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, para los arbitrajes iniciados antes de la vigencia de dicha Ley.

En ese contexto, con relación al alcance y naturaleza del auxilio judicial para la ejecución de Laudos Arbitrales, prevista bajo normativa especial, cabe recordar que la intervención de la jurisdicción ordinaria se encuentra limitada únicamente a cumplir las tareas del auxilio judicial; así el art. 9.I de la LAC expresamente señala que: "En las controversias que se resuelvan con sujeción a la presente Ley sólo tendrá competencia el tribunal arbitral correspondiente. Ningún otro tribunal o instancia podrá intervenir, salvo que sea para cumplir tareas de auxilio judicial".

Por su parte el art. 70 de la LAC proveyó el procedimiento a seguir en la ejecución forzosa de un laudo arbitral y la función del juez ordinario con relación al auxilio judicial, al señalar que: "I. Radicada la solicitud, la autoridad judicial competente correrá la misma en traslado a la otra parte, para que la responda dentro de los cuatro (4) días de su notificación. II. La autoridad judicial **aceptará oposiciones a la ejecución forzosa del laudo, que se fundamenten documentadamente en el cumplimiento del propio laudo o en la existencia de recurso de anulación pendiente**. En este último caso, la autoridad judicial suspenderá la ejecución forzosa del

laudo, hasta que el recurso sea resuelto. III. La autoridad judicial **desestimará** sin trámite alguno **las oposiciones fundadas en argumentos diferentes de los señalados en el parágrafo anterior**, **o cualquier incidente que pretenda entorpecer la ejecución solicitada**. Las resoluciones que se dicten en esta materia, no admitirán impugnación ni recurso alguno. Está prohibido al juez ejecutor admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo siendo nula la resolución respectiva. IV. La autoridad judicial rechazará de oficio la ejecución forzosa, cuando el laudo esté incurso en alguna de las causales previstas por el artículo 63 parágrafo I de la presente ley" (el resaltado nos corresponde).

Preceptos normativos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional al referir los alcances de la **oposición** en la ejecución del Laudo Arbitral, así la SC 0038/2004, de 15 de abril, señaló que: *"La norma prevista por el art. 70.III de la LAC, es clara con relación a la improcedencia de recurso alguno para impugnar las resoluciones que adopte el Juez al prestar auxilio judicial para la ejecución forzosa del Laudo Arbitral, ya sea admitiendo la ejecución, suspendiendo la ejecución,* ***desestimando las oposiciones planteadas a la ejecución, o aceptando las oposiciones a la ejecución forzosa del laudo****. Esa norma se inscribe en el ámbito de las restricciones a los recursos en el ámbito de los procesos arbitrales, dada la naturaleza jurídica de los mismos".*

(...)

Dentro del procedimiento de ejecución de un laudo arbitral, la parte demandada puede ***oponerse a su ejecución forzosa****, cuando demuestre* ***su cumplimiento o si algún recurso de anulación se encuentra pendiente de resolución, y si presenta oposición por otros motivos que no sean los señalados o pretende a través de algún incidente dilatar la ejecución solicitada, la norma legal referida faculta al juez a desestimar la misma,*** *pues como se tiene señalado, las resoluciones emitidas en esa materia arbitral no admiten recurso alguno, esto con el objeto de evitar la presentación de recursos que estén dirigidos únicamente a entorpecer la ejecución del laudo arbitral; consecuentemente, la resolución que determine la admisión de la ejecución, la suspensión de la ejecución, acepte las oposiciones dentro de los dos supuestos referidos por la ley, desestime las oposiciones o los incidentes planteados, no admitirá recurso alguno de impugnación, pues no está permitido al juez admitir recursos que entorpezcan su ejecución"* (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes cursantes en el legajo procesal se constata que dentro de la demanda arbitral seguida por la empresa ahora accionante "CON4T" S.R.L. contra Luis Fernando Rojas Quintana, a través del Laudo Arbitral 245 de 2 de septiembre de 2016, el Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz declaró: **a)** Improbada la pretensión de CON4T S.R.L., sobre ratificación de la resolución del contrato de 26 de julio de 2013, al estar los contratantes atados a su cumplimiento; el primer pago de Rojas Quintana, sigue imputándose al pago del precio de venta; CON4T S.R.L. no ha recuperado la propiedad del local comercial 201 del Centro Comercial "Beauty Plaza", por lo que no puede disponer lícitamente del mismo; **b)** Probada la pretensión principal de Rojas Quintana sobre cumplimiento del contrato de 26 de julio de 2013; al haberse cumplido con el pago del 50% del precio de venta CON4T S.R.L., debe entregar el local comercial 201 del Centro Comercial "Beauty Plaza" al señor Rojas Quintana, conforme a la cláusula tercera, obligación a cumplir en el plazo previsto por el art. 57.I de la Ley 1770, de tres meses a partir de la ejecutoria del Laudo; una vez pagado el saldo del precio de venta en los términos del contrato CON4T S.R.L. deberá entregar la escritura individualizada de propiedad inscrita en DD.RR. y la correspondiente minuta de transferencia; **c)** Improbada la pretensión accesoria de Rojas Quintana sobre reparación de daños y perjuicios ocasionados por la inejecución de CON4T S.R.L., quien no tiene derecho a la reparación de USD 43.000.- (cuarenta y tres mil 00/100 dólares estadounidenses); y, **d)** Improbada la pretensión accesoria de Rojas Quintana sobre resarcimiento convencional imputable a CON4T S.R.L.

Contra el referido Laudo Arbitral 245, la empresa CON4T S.R.L., ahora accionante, el 16 de septiembre de 2016, solicitó la anulación del mismo ante los miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO, siendo declarado improcedente el recurso, por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 17 de enero de 2017.

Posteriormente, el 8 de junio de 2017, Luis Fernando Rojas Quintana, demandó auxilio judicial para la ejecución del Laudo Arbitral de 2 de septiembre de 2017, ante ello la empresa ahora accionante, el 10 de agosto de 2017, interpuso **oposición** a la solicitud de ejecución de Laudo Arbitral referida, pidiendo de la misma manera el rechazo a la ejecución forzosa de Laudo alegando ser contrario al Orden Público, oponiéndose a los siguientes puntos: **1)** Conminatoria a CON4T S.R.L., a la entrega del local cuando éste no ha sido pagado en su totalidad como dispone el Laudo Arbitral, refiriendo la aplicación del art. 119.IV de la LAC con relación al art. 112.2 de la misma Ley, debiendo rechazar la ejecución forzosa del Laudo Arbitral por ser contrario al orden público; **2)** A la aplicación de la multa convencional, como perjuicio, de $us 100.- (cien dólares estadounidenses) diarios

estipulados en la Cláusula Décima Segunda del Contrato de Pre venta, aplicable a partir del cumplimiento del plazo de tres meses concedido para la entrega del local comercial; alegando que en el Laudo Arbitral no se habría mencionado sobre la multa que el demandante solicita, encontrándose imposibilitado de disponer la ejecución de algo que no fue establecido expresamente; **3)** Se advierta a CON4T S.R.L. que una vez entregado el local comercial 201 y el pago del 50%, la empresa de forma inmediata debe entregar el registro de derechos reales que prueba el registro individualizado del local comercial 201, debiendo extenderle la minuta y los documentos de transferencia; solicitud que mereció oposición alegando que dicha solicitud sería "inverosímil", puesto que para que ello suceda el demandante debió adjuntar el documento que acredite el pago del precio total del local; y, **4)** Se advierta a CON4T S.R.L., que en caso de incumplimiento a todo lo ordenado en el Laudo Arbitral, se aplicarán medidas coercitivas estipuladas en la normativa legal para hacer cumplir los fallos; pedido que igualmente mereció oposición de la empresa accionante, indicando que no existe ninguna mención sobre aplicar otras medidas coercitivas y no sería algo establecido en el Laudo Arbitral.

Ante la referida oposición y rechazo de la demanda de Auxilio Judicial interpuesta por CON4T S.R.L., la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Novena del departamento de Santa Cruz, emitió Auto a través del cual desestimó las pretensiones de la empresa, disponiendo la prosecución del Auxilio judicial solicitado; alegando que conforme al art. 60.II de la LAC, el Laudo ejecutoriado tiene valor de sentencia pasada en calidad de cosa juzgada y será de obligatorio e inexcusable cumplimiento desde la notificación a las partes con la resolución que así lo declare; es así que para que tenga eficacia de cosa juzgada debe ser firme y estar ejecutoriado, y en el caso, afirmó que, al haberse interpuesto recurso de **anulación** que fue declarado **improcedente** como consta en el Auto de 17 de enero de 2017, y notificadas a las partes, el Laudo Arbitral adquirió firmeza.

Ahora bien, en la presente acción de defensa, los accionantes por la empresa que representan, sostienen que la Jueza demandada declaró desestimadas las oposiciones planteadas y la solicitud de rechazo de demanda de Auxilio Judicial, omitiendo realizar en el mismo la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Al respecto, el art. 60 de la LAC, sobre la ejecutoria y efectos de las decisiones asumidas por los Tribunales Arbitrales, establece que el Laudo Arbitral queda ejecutoriado cuando las partes no hubieren interpuesto el recurso de anulación en el término hábil correspondiente, o cuando haya sido declarado improcedente el que se interpuso; señalando de la misma manera dicha norma en su parágrafo II que: "El laudo ejecutoriado tendrá valor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y será de obligatorio e inexcusable cumplimiento desde la notificación a las partes con la resolución que así lo declare".

Bajo ese contexto normativo y jurisprudencial referido líneas arriba, este Tribunal considera que la autoridad judicial demandada pronunció el Auto de 17 de agosto de 2017 -ahora cuestionado de lesivo a los derechos y garantías de los accionantes-, cumpliendo con las exigencias del debido proceso; y, si bien dicha Resolución no resulta amplia en la exposición de sus motivos; empero, la argumentación desarrollada en la decisión judicial de referencia por la jueza demandada desestimó las oposiciones opuestas y la solicitud de rechazo de demanda de Auxilio Judicial de manera fundamentada, dado que contiene una argumentación concisa, clara y precisa; asimismo, se constata que se precisó los alcances de las disposiciones normativas aplicables al caso concreto -art. 60 de la LAC-, por lo que no es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto ahora impugnado; todo ello en consideración a que de acuerdo a la naturaleza de los procesos de auxilio judicial, la autoridad judicial, conforme a la previsión establecida en el art. 70.II de la LAC, si bien puede aceptar oposiciones a la ejecución forzosa del laudo arbitral, la misma debe estar fundamentada documentadamente en el cumplimiento del propio laudo o en la existencia de recurso de anulación pendiente; casos en los cuales la autoridad judicial tiene la potestad de suspender la ejecución forzosa del laudo, hasta que el recurso sea resuelto; asimismo, si es que las oposiciones fueron fundadas en argumentos diferentes a los señalados, la norma le faculta a desestimar las mismas; en el caso el recurso de anulación fue declarado improcedente, por lo que el Laudo Arbitral tiene la calidad de autoridad de cosa juzgada, limitándose la competencia de los jueces de la jurisdicción ordinaria sólo para cumplir las tareas del auxilio judicial, conforme el art. 9.I de la LAC; así en un caso similar al presente, la SC 457/2013 de 9 abril, manifestó: *"…se advierte que se presentó la oposición a la ejecución del Laudo Arbitral por parte del accionante, lo cual no suspende su ejecución, al respecto cabe señalar que la autoridad judicial que tiene conocimiento del mismo aceptará oposiciones a la ejecución forzosa del laudo, que se fundamenten documentadamente en el cumplimiento del propio laudo o en la existencia de recurso de anulación pendiente. En este último caso, la autoridad judicial suspenderá la ejecución forzosa del laudo, hasta que el recurso sea resuelto, cosa que en el presente caso no ocurre ya que el recurso de anulación fue resuelto, siendo facultad y competencia de la autoridad judicial disponer lo que en derecho corresponda".*

En ese sentido esta jurisdicción no advierte vulneración del debido proceso, ya que la indicada autoridad judicial en estricto apego a las disposiciones normativas y las facultades que le otorga la norma de cumplir con el auxilio judicial, con una argumentación razonable, decidió declarar desestimadas las oposiciones opuestas y la solicitud

de rechazo de demanda de Auxilio Judicial interpuesto por la empresa accionante; consecuentemente, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que el Auto cuestionado de ilegal, no infringe de modo alguno el debido proceso en sus componentes de derecho a la motivación, fundamentación y congruencia dado que, como se tiene señalado, los argumentos desarrollados en el permiten a los sujetos procesales comprender las razones y motivos de la determinación, por lo que la decisión cuestionada de ilegal cumple con los estándares del debido proceso.
En consecuencia la Jueza de garantías al **denegar** la acción de amparo constitucional, actúo correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 30/18 de 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 225 vta. a 230, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2018-S1

Sucre, 31 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23140-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evelin Alvina Alandia Lanza** contra **Nilda Emiliana Nina Tinta**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de marzo de 2018, cursantes de fs. 4 a 6 y 17 a 18, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato con la ahora demandada el 10 de mayo de 2012, mediante el cual se le otorgó en calidad de anticrético dos habitaciones, una cocina y un baño compartido ubicado en la zona Villa Tejada Rectangular, calle Jorge Squier 20 de El Alto, por el monto de Bs28 000.- (veintiocho mil bolivianos), cuyo plazo máximo del contrato fue establecido en dos años, es decir hasta el 10 de mayo de 2014; sin embargo, de encontrarse cumplido este contrato de anticrético a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, la ahora demandada se rehúsa a devolver el dinero entregado.

Desde el 10 de febrero de 2016, la demandada procedió a cortarle de manera arbitraria el servicio de energía eléctrica, restringiéndole también el uso del baño compartido, atentando así contra su derecho a la salud, sin

considerar que se encontraba en estado de gestación; posteriormente, el 25 de enero de 2018 le cortó el servicio de agua potable, bajo el argumento de que adeudaba a la empresa de suministro de ese servicio, cuando en realidad cancela de manera puntual a la ahora demandada el monto de Bs50.- (cincuenta bolivianos), sin obtener recibo o factura alguna. Finalmente, el 18 de febrero de igual año, al retornar a su hogar en un horario no habitual, se percató del uso de agua potable por parte de la -hoy demandada- en el sector que corresponde a las dependencias donde habita, lo que permite establecer que la propietaria se encuentra asumiendo medidas de hecho en contra suya.

En consecuencia, al restringirle el acceso a los servicios de agua potable y energía eléctrica, la demandada vulneró su derecho fundamental a estos servicios básicos, y por otra parte, al restringir el acceso al uso del baño compartido, vulneró su derecho a la salud, debido a las condiciones antihigiénicas a las que se ve obligada a vivir junto a sus hijas, vulnerando también su derecho a una vivienda adecuada que dignifique su vida en familia, aspectos por los cuales la demandada asumió medidas de hecho en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos de acceso a los servicios básicos, a la salud y a la vivienda, citando al efecto los arts. 18, 19 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que: **a)** Se le restituya el acceso a los servicios básicos y al baño compartido que cuenta el inmueble en el que vive con sus hijas menores de edad; y, **b)** Conforme el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establezca responsabilidad civil y penal sobre la ahora demandada, y se califique el monto de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 74 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y en respuesta a lo expresado por la parte demandada, manifestó que: **1)** Ha cumplido de forma mensual con los pagos de agua y luz, conforme a las fotocopias de las boletas que cursan en el expediente de 29 de noviembre de 2017 y 24 de enero de 2018; **2)** Respecto a la imputación formal referida por la parte demandada, son otras las personas imputadas, mismas que no figuran en el contrato de anticrético, ni en la referida imputación; **3)** Se presentaron fotografías, pero no se advierte fecha de las mismas, por lo que no se puede demostrar que son de ese día, "…nos asombra la magnitud de esas fotografías, asimismo adjunta fotografías que la basura están en el techo de del inmueble y mi cliente se estaría privando del derecho a la salud…" (sic); **4)** Adjuntó pago de energía eléctrica, empero no demuestra esto con talonarios ni recibos de la empresa respectiva, que acredite que no pagó esos servicios; **5)** Presentó una planilla en Excel respecto a los montos que se adeuda y aduce que se le notificó hace tres días, siendo que fue notificada un día antes; y, **6)** Cursa el acta de conciliación fallida porque no se pudo solucionar el problema.

A las preguntas del Juez de garantías, manifestó lo siguiente: **i)** Sí, existe el contrato

de anticrético; **ii)** Hasta el momento ocupa tres cuartos y una cocina; **iii)** No existe el contrato de alquiler en forma verbal; y, **iv)** El medidor de luz es independiente.

En audiencia de acción de amparo constitucional, el juez de garantías, dispuso la realización de audiencia de inspección ocular en el domicilio de la demandada, y una vez constituidos en el lugar, la accionante señalando el medidor de luz que le correspondía a momento de realizar el contrato de anticrético, a las preguntas realizadas respondió: "Ese es el cable donde se nota que esta desviado clarito está el cable blanco" (sic); No tengo luz desde hace dos años, vivo solamente con vela y traigo agua en botellas.

I.2.2. Informe de la demandada

Nilda Emiliana Nina Tinta a través de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **a)** Al no cumplir con el requisito formal, como es el de agotar la subsidiariedad, de acuerdo al art. 54 del CPCo, no procede la acción de amparo constitucional porque existen otros medios legales para la protección de sus derechos en la vía ordinaria; **b)** En su calidad de propietaria de un inmueble situado en la zona Villa Tejada Rectangular, calle Jorge Squier 20 de El Alto, el 10 de mayo de 2012, suscribió un contrato

de anticrético con la hoy accionante por la suma de Bs28 000.- (veintiocho mil bolivianos), haciendo constar en la cláusula tercera de dicho documento, que este fenecía en el plazo de dos años, tomando en cuenta un año voluntario y otro forzoso, es decir hasta el 10 de mayo de 2014; no obstante, en el mes de octubre de 2012, se dio en contrato de alquiler a la accionante, otra habitación adicional al contrato inicial, por la suma de Bs300.- (trescientos bolivianos) mensuales; sin embargo desde esa fecha, no canceló ningún mes del alquiler, siendo ya cinco años y cinco meses que adeuda por ese concepto, ascendiendo la suma a Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos); **c)** Siendo esa deuda la razón por la cual no se solucionan los problemas entre ambas partes, se inició tres procesos civiles contra la accionante, el primero por cumplimiento de contrato, radicado en el entonces Juzgado en lo Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, donde se extinguió la causa por inactividad; el segundo por cumplimiento de contrato, y el tercero por cumplimiento de obligación de dar, tramitados ambos en el Juzgado Público Civil Décimo de El Alto del citado departamento, siendo que en uno de ellos la accionante no quiso conciliar y al no subsanarse la demanda se la dio por no presentada; y en el último, presentado el 24 de enero de 2018, que habiendo sido admitido, se notificó a la accionante el 14 de marzo del mismo año, encontrándose en plena tramitación, oportunidad en la que ella pudo alegar los extremos denunciados en la presente acción de defensa y no lo hizo; **d)** La accionante señala que se le restringieron los servicios básicos; sin embargo, canceló los servicios de energía eléctrica solamente hasta diciembre de 2012, a partir de esa fecha no canceló más, adeudando la suma de Bs2 441.- (dos mil cuatrocientos cuarenta y uno bolivianos) por cinco años, por lo que la empresa eléctrica le cortó ese suministro; **e)** Señala también que se le cortó el servicio de agua potable, siendo falsa esa afirmación, por cuanto en el domicilio se cuenta con dos medidores de agua, así el 00A03S351666 es utilizado por su persona, y el 000000233284 por la ahora accionante; **f)** Refiere también la accionante que se le hubiera restringido el acceso al baño y que se estaría agraviando su derecho a la salud, aspecto que es irreal, a efectos de lo cual presentó fotografías, para demostrar las condiciones en las cuales se encuentra el baño, aduciendo que la accionante estaría mintiendo; y, **g)** La razón por la que la accionante hubiera abandonado el inmueble, es porque estaba ocupado por sus familiares, y como sus hermanos se encuentran con detención domiciliaria, abandonaron el mismo en forma voluntaria, siendo ella quien no quiso arreglar la situación sobre el contrato de anticrético.

A tiempo de la audiencia de inspección ocular dispuesta por el Juez de garantías, manifestó que: **1)** El medidor fue sacado por la Distribuidora de Electricidad La Paz (DELAPAZ S.A.) porque nadie lo utilizaba; **2)** La accionante ocupa una habitación en alquiler, adicional a las dos habitaciones que establece el contrato de anticrético; y, **3)** Los ambientes no están siendo habitados por la accionante, se encuentran abandonados.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 75 a 78 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de forma inmediata, la demandada restituya el servicio de agua potable y de energía eléctrica en los ambientes donde vive la accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** Existe un contrato de anticrético entre Nilda Emiliana Nina Tinta y Evelin Alvina Alandia Lanza, suscrito el 10 de mayo de 2012, por el que se reconoce el derecho propietario de la demandada, consta también la entrega de las habitaciones en buen estado; asimismo, que el consumo de agua potable y energía eléctrica debe ser cancelado según facturación que tenga la casa, aspectos que fueron ratificados por la demandada, quien manifestó que además acordaron un contrato verbal para ocupar una habitación adicional; es decir, que la accionante se encuentra viviendo en esos ambientes, extremo corroborado en audiencia de inspección ocular; **ii)** En la misma audiencia referida, se verificó que los cables de alimentación de energía eléctrica se encontraban desconectados, evidenciándose que no existía energía eléctrica; **iii)** Respecto al agua potable, se verificó que la locataria cuenta con un medidor individual separado del que utiliza la dueña de casa, el cual no funciona, pues al realizar el giro del grifo, no salió agua; **iv)** Con relación al baño compartido, se verificó que este se encuentra sin chapa, es decir que está habilitado para su uso; **v)** La demandada realizó de manera directa actos o medidas de hecho, al proceder de manera arbitraria al corte de los servicios básicos de agua potable, energía eléctrica, e incluso se le restringió el acceso al baño a la accionante, quien se encontraba embarazada, vulnerando el derecho fundamental que tiene toda persona al acceso universal y equitativo del agua potable, alcantarillado, electricidad, establecidos en el art. 20 de la CPE, pues conforme a la "SCP 941/2012-R" y SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, el contar con un contrato de anticrético, no le faculta a la demandada para restringir los derechos de la accionante, debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de la resolución del contrato de anticrético; **vi)** Conforme la SCP "0998/2012", SCP 1788/2013 de 21 de octubre y SCP 1754/2013 de 21 de octubre, la protección de la jurisdicción constitucional ante las medidas de hecho tiene dos finalidades: Evitar abusos contrarios al orden constitucional y evitar la justicia por mano propia; y, **vii)** Con relación al principio de subsidiariedad, la demandada intentó a través de la vía civil resolver el contrato

de anticrético, existiendo una demanda de cumplimiento de contrato tramitado en su despacho, con la que se notificó a la accionante, por lo que no se agotaron todas las instancias en la vía ordinaria a efectos de interponer la acción de amparo constitucional, al respecto de la excepción de subsidiariedad referido a las medidas de hecho, la SCP 0136/2013 de 1 de febrero, señala en sentido de que excepcionalmente se concede la tutela, de comprobarse plenamente el acto ilegal, aun cuando no se hubieran agotado los recursos previstos para la protección del derecho vulnerado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado de 10 de mayo de 2012, se formalizó el contrato de anticrético de dos habitaciones, una cocina y baño compartido en el inmueble ubicado en la zona Villa Tejada Rectangular, calle Jorge Squier 20 de El Alto, de propiedad de Nilda Emiliana Nina Tinta -hoy demandada-, quien suscribe el documento con Evelin Alvina Alandia Lanza -ahora accionante-, en su calidad de anticresista, por la suma de Bs28 000.- (veintiocho mil bolivianos), con un plazo de validez del contrato de un año forzoso y uno voluntario (fs. 8). Asimismo, cursa la Resolución 622/2014 de 13 de octubre, emitida por el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dentro de la medida preparatoria seguida por Nilda Emiliana Nina Tinta contra Evelin Alvina Alandia Lanza, mediante la cual se da por reconocida la firma y rúbrica de la ahora accionante estampada en el citado documento privado, declarando su efectividad (fs. 27 y vta.).

II.2. Por memorial de 10 de marzo de 2015, Lourdes Condori Nina, en representación de su madre Nilda Emiliana Nina Tinta, interpuso en la vía sumaria demanda de cumplimiento de contrato más daños y perjuicios contra Evelin Alvina Alandia Lanza, solicitando cumplimiento de contrato o devolución de las habitaciones otorgadas en anticrético, el pago de los alquileres devengados de la habitación adicional que se le concedió mediante contrato verbal desde el mes de octubre de 2012, además del pago del consumo de energía eléctrica desde enero de 2013, más daños y perjuicios (fs. 28 a 30 vta.). Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio definitivo de 17 de febrero de 2017 el Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, declaró extinguido el proceso sumario seguido por Lourdes Condori Nina, en representación de su madre Nilda Emiliana Nina Tinta contra Evelin Alvina Alandia Lanza, por inactividad procesal (fs. 37 vta.). De igual forma, cursan dos memoriales de demanda, el primero de cumplimiento de obligación de dar, y el segundo de cumplimiento de contrato, más daños y perjuicios, presentados ambos por Nilda Emiliana Nina Tinta contra Evelin Alvina Alandia Lanza, el 28 de septiembre de 2017 y 23 de enero de 2018, respecto al cumplimiento de contrato y devolución de las habitaciones otorgadas en calidad de anticrético, así como el pago de los alquileres devengados de la habitación adicional concedida por contrato verbal y el pago de energía eléctrica, más daños y perjuicios (fs. 42 a 48).

II.3. Cursan facturas de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS S.A.), correspondientes a los meses de Noviembre de 2012, septiembre de 2013, octubre, noviembre y diciembre de 2014, agosto 2017 y marzo de 2018, respecto al consumo de agua del inmueble ubicado en la calle Jorge Squier 20 de El Alto, a nombre de Erasmo Condori Quispe, del medidor 233284 (fs. 52 a 57 y 62).

II.4. Cursa factura de DELAPAZ S.A. de 6 de marzo de 2018, de donde se advierte la cancelación del consumo del servicio de energía eléctrica, correspondiente al inmueble ubicado en la calle Jorge Squier 20 de El Alto (fs. 63).

II.5. Del muestrario fotográfico obtenido en la inspección ocular dispuesta por el Juez de garantías, al inmueble en cuestión, se advierten cables sueltos, una instalación precaria de energía eléctrica y velas; asimismo, el lugar donde se encuentran los medidores de agua, luz y un grifo (fs. 67 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos, a la salud y a la vivienda, toda vez que la propietaria del inmueble en el que vive en contrato de anticrético, cortó los suministros de agua y electricidad, así como le restringió el acceso al baño compartido, sin considerar que vivía junto a sus hijas menores de edad, incurriendo en medidas de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

Con relación a las medidas o vías de hecho, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre, señaló que: "***Respecto a las vías o medidas de hecho en relación a particulares**, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, sobre su definición y los presupuestos de activación vía acción de amparo constitucional estableció que: '...a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho'.*

*En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares**,** la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: '**De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas**: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica)**; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, **desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos,** excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'.*

Es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ante la evidencia de medidas de hecho, y la emergencia de la tutela al carecer de ineficacia inmediata los medios de protección ordinarios, estableció que las referidas circunstancias como es el corte de servicios básicos es procedente la otorgación de una tutela provisional y transitoria, garantizando de este modo el Estado de Derecho, razonamiento que es conforme a la SCP 0929/2014 de 15 de mayo" (las negrillas son nuestras).

III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales

Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo que: «*El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.*

*En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: "El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; **y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**.*

*Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley**, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; **en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto**, así lo ha establecido este Tribunal en*

su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, ***por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros***.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'''» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la ahora demandada, en su calidad de propietaria del inmueble donde tiene su vivienda en anticrético, vulneró sus derechos de acceso a los servicios básicos, a la salud y a la vivienda, debido a que cortó el suministro de agua y de electricidad, así como el acceso al baño compartido, sin tomar en cuenta que habitaba junto a sus hijas menores de edad, incurriendo en medidas de hecho.

Precisados el objeto y causa de la presente acción, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se establece que la accionante, el 10 de mayo de 2012 suscribió un contrato de anticrético con la ahora demandada, ocupando desde entonces dos habitaciones, una cocina y un baño compartido, en el inmueble ubicado en la zona Villa Tejada Rectangular, calle Jorge Squier 20 de El Alto, de propiedad de la demandada (Conclusiones II.1). Así también se acreditó la existencia de procesos civiles instaurados por la demandada en contra de la ahora accionante, debido al cumplimiento del contrato de anticrético referido, a una deuda existente por una habitación adicional, además de los pagos de energía eléctrica de los citados ambientes (Conclusiones II.2); como también se constató en audiencia de inspección realizada por el Juez de garantías que el inmueble habitado por la accionante se encuentra sin los servicios básicos de electricidad y agua potable.

Ahora bien, durante la realización de la audiencia de acción de amparo constitucional, la demandada manifestó a través de su abogado, que la hoy accionante adeudaba el pago del servicio de energía eléctrica desde hace cinco años, y que a raíz de esa situación, DELAPAZ S.A. cortó ese suministro (fs. 73 vta.); sin embargo, esta afirmación no se encuentra acreditada por ningún documento fehaciente, considerando además la factura de pago emitida por DELAPAZ S.A. el 6 marzo de 2018, que acredita encontrarse cancelado el servicio de energía eléctrica de los meses de febrero a marzo de 2018, correspondiente al inmueble ubicado en la calle Jorge Squier 20 de El Alto (Conclusiones II.4). Por otra parte, con relación al consumo de agua potable, de acuerdo a lo manifestado también por la demandada, la ahora accionante cuenta con medidor independiente, registrado con el número 233284; al respecto, constan facturas de EPSAS S.A. adjuntadas al expediente (Conclusiones II.3), cuyo último pago se remonta al 9 de marzo de 2018, correspondiente a los consumos de febrero a marzo de ese año.

En ese orden, a efectos de constatar lo alegado por la accionante, en audiencia de acción de amparo constitucional realizada el 15 de marzo de 2018, el Juez de garantías dispuso la realización de una inspección ocular a las habitaciones que ocupaba la misma en el inmueble de la zona Villa Tejada Rectangular, calle Jorge Squier 20 de El Alto, oportunidad en la que se evidenció que los cables de alimentación de energía eléctrica se encontraban desconectados y como consecuencia en esas dependencias no se contaba con energía eléctrica; del mismo modo, al girar el grifo se constató que tampoco se contaba con agua potable (Conclusiones II.5); no

obstante, de los datos cursantes en el expediente se advierte que en ese inmueble existía un medidor de energía eléctrica que era compartido con los demás inquilinos (fs. 77), de donde se colige que estando cancelado ese servicio básico el 6 del referido mes y año, en oportunidad de la audiencia de inspección ocular debió advertirse la normalidad de ese suministro, en similar forma debió suceder con el agua potable, que igualmente se encontraba facturado; sin embargo, en los hechos ello no aconteció.

Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional plurinacional, se ha establecido con absoluta claridad que los servicios básicos solamente pueden ser suspendidos por las empresas proveedoras en los casos previstos por ley, de manera que los propietarios de inmuebles no pueden cortar o amenazar cortar estos servicios como medio de presión para conseguir la realización de otros actos. Así también debe tenerse en cuenta que el art. 20.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"; constituyéndose en un derecho humano inherente a toda persona por el sólo hecho de existir.

En el caso en análisis, la demandada alegó la existencia de problemas suscitados con la accionante respecto al cumplimiento del contrato de anticrético, pago de alquileres y por consumo de electricidad; empero, estos conflictos deben ser resueltos mediante las vías legales correspondientes, aspecto que fue desconocido por la demandada, dado que en su calidad de propietaria del mencionado inmueble, procedió de forma arbitraria e ilegal al corte de electricidad en las habitaciones utilizadas por la accionante, así como al servicio de agua potable, asumiendo medidas de hecho en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia y vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, los mismos que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, así como por el bloque de constitucionalidad, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, establecido como derecho fundamental el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y electricidad entre otros, resulta que el acto lesivo, constituido por la privación de los mismos, como ocurre en el caso que se analiza, no solamente atentó contra la calidad de vida y los derechos fundamentales de la accionante, sino contra los derechos de sus hijas menores de edad y quienes por su carácter de vulnerabilidad, tienen preeminencia en la atención de sus derechos, al ser sujetos de especial protección, de acuerdo a lo establecido en el art. 60 de la CPE, que señala: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia…", en ese entendido, los niños y adolescentes deben recibir la protección del Estado, pero también de los particulares, por lo que antes de proceder al corte de los servicios de electricidad y agua potable, la demandada debió reparar en la existencia de los menores que vivían con su madre en esas habitaciones**,** siendo así que, consecuentemente la restricción de dichos servicios devino en la vulneración a los derechos de ese grupo familiar a una vivienda digna en la que puedan desarrollar su vida con normalidad, pues al ser estos suministros de elemental importancia, como determina la jurisprudencia establecida en la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, trasciende a otros derechos fundamentales como ser a la salud y a la vivienda que de igual manera fueron vulnerados por los actos arbitrarios e ilegales en los que incurrió la demandada.

Con relación a la restricción del acceso al baño compartido reclamado por la accionante, a tiempo de la audiencia de inspección ocular, el Juez de garantías constató que esta dependencia se encontraba sin chapa y habilitado para su uso, por lo cual no corresponde manifestarse al respecto.

Por lo anotado, siendo que la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, y ante la evidente vulneración a los derechos alegados por la accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en lo atinente a la solicitud de establecer responsabilidad civil y penal sobre la demandada, y la calificación de daños y perjuicios, no corresponde su determinación por cuanto la decisión de imponer o no la misma es potestativa y no imperativa conforme lo determina el art. 39.I del CPCo; y, en el caso concreto, dada la forma de resolución, este Tribunal no considera pertinente su determinación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada con relación a los derechos de acceso a los servicios básicos, a la salud y a la vivienda, disponiendo que de forma inmediata, la demandada restituya los servicios de agua potable y energía eléctrica; y,

2º DENEGAR en cuanto a establecer responsabilidad civil y penal, así como a la calificación de daños y perjuicios.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2018-S1

Sucre, 31 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23162-2018-47-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Vilca Romero** contra **Juan Carlos Quiroga Choque**, **Juez de Aguas de la Comunidad de Saladillo**, **provincia Avilés del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Si bien es nacida en la comunidad de "La Compañía", tiene su domicilio en la vecina comunidad de Saladillo, ambas pertenecientes a la provincia Avilés del departamento de Tarija, lugar donde se encuentra en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida de un lote de terreno, en el que cultiva maíz, papa, cebolla, camote, arveja y garbanzo. Con ese antecedente, y en mérito al derecho que le asiste a la provisión de agua, mediante nota de 19 de diciembre de 2017, dirigida al -ahora demandado-, en su condición de Juez de Aguas de la Comunidad antes mencionada, con fecha de recepción de 29 del mismo mes y año, solicitó la dotación de agua de riego, otorgando un plazo no mayor a dos días hábiles para que se emita la respuesta que corresponda.

El art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone claramente que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de una respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". Al respecto, la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala que el derecho de petición en su sentido esencial no implica

necesariamente una respuesta positiva, sino que sea oportuna emitida dentro del término legal, además de motivada.

Debido a que el miércoles 3 de enero de 2018, se venció el plazo concedido, sin tener ninguna respuesta formal y/o pronta a su pretensión, acudió a esta acción haciendo cita de las SSCC 0288/2012-R de 6 de junio; y, 0405/2012-R de 22 de junio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionados sus derechos a la petición y al agua, citando al efecto los arts. 13.I, 16, 24 y 410.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que cese la omisión ilegal e indebida por parte del demandado, quien deberá dar respuesta formal y pronta a la carta de 19 de diciembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que la autoridad comunal de Saladillo ahora demandado, además de dar una respuesta formal y pronta, debiendo ser también motivada y fundamentada, de lo contrario se estaría en contra del derecho de petición.

En uso de la réplica, manifestó: **a)** La Ley establece que toda prueba que se pretenda incluir en un proceso debe ser original o copia legalizada, siendo así que las actas que la parte demandada pretende incluir son fotocopias simples, que no tienen ningún valor legal; **b)** La nota de 18 de enero de 2018, presentada en audiencia no se encuentra motivada ni fundamentada, siendo más bien un manifiesto de alguien que firma y no coloca su nombre; **c)** En la misma refiere que como hay derechos también obligaciones, es decir, que si se está exigiendo requisitos para la dotación de agua deben hacerse conocer estos; **d)** Dice también que ella tiene tierras a riego, que no las trabaja, que las alquila y las quiere para negocio, manifestaciones realizadas sin ningún documento de respaldo; y, **e)** La nota en cuestión es simple, en la que no se establece a quien va dirigida, quien la firma, y tampoco lleva número de cédula de identidad, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Quiroga Choque, Juez de Aguas de la Comunidad Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija, mediante su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** No niega la nota dirigida a su persona por la accionante; sin embargo, el plazo otorgado de dos días es muy corto; **2)** No se pudo dar una respuesta pronta y oportuna porque no se la encontró a la accionante, toda vez no hizo conocer su domicilio real; **3)** Este problema se viene dando desde hace mucho tiempo, por lo que se cuenta con la respuesta de 18 de enero de 2018, que no se pudo entregar; y, **4)** Anteriormente la hoy accionante, siguió otros procesos en el Juzgado Agroambiental por el mismo problema, en dos oportunidades se trató de llegar a una conciliación en la comunidad de Chocloca; asimismo, en varias ocasiones los usuarios del canal de riego de la comunidad de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija estuvieron predispuestos a solucionar el conflicto, no habiéndose concretado estas intenciones por inasistencia de la accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Uriondo (Concepción) del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 16 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene acreditada la existencia de la petición realizada por la accionante el 19 de diciembre de 2017, dirigida al Juez de Aguas ahora demandado, solicitando la dotación de agua de riego, en razón a que vive en esa Comunidad desde que nació el 30 de octubre de 1960, y toda vez que se encuentra en posesión pacífica, continua e ininterrumpida de un lote de terreno y/o parcela en ese lugar, donde cultiva maíz, papa y otros; y, **ii)** Uno de los requisitos por los cuales se considera violentado el derecho de petición es que transcurrió un plazo razonable sin que se haya emitido respuesta en sentido positivo o negativo, que es lo que sucedió en el caso presente desde la solicitud realizada el 19 de diciembre de

2017, por lo que en mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, se considera lesionado el citado derecho, correspondiendo resolver en ese sentido la acción de amparo constitucional impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito de 19 de diciembre de 2017, recepcionado el 29 del mismo mes y año, Marcela Vilca Romero -ahora accionante-, se dirige a Juan Carlos Quiroga Choque, a quien en su condición de Juez de Aguas de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija, solicita dotación de agua de riego, en razón a ser miembro de esa Comunidad (fs. 2 y vta.)

II.2. Cursa nota de 18 de enero de 2018, presentada por la parte demandada en audiencia de acción de amparo constitucional, a través de la cual se habría dado respuesta negativa a la petición realizada por la accionante el 19 de diciembre de 2017 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que siendo miembro de la comunidad de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija, presentó una nota a la autoridad hoy demandada solicitando la dotación de agua de riego; sin embargo hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, la misma no fue respondida de manera formal, pronta, motivada y fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló: *"El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario****; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado'.*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)' .

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: '...****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal***

manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Juez de Aguas de la comunidad de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija ahora demandado, hasta la fecha de la presentación de la acción de amparo constitucional, omitió responder de manera formal, pronta, motivada y fundamentada a su nota de 19 de diciembre de 2017, en la cual solicitaba la dotación de agua de riego, situación que vulnera su derecho de petición y el derecho fundamental al agua.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, si bien es evidente que hasta la interposición de ésta acción de defensa, la parte demandada no respondió a la nota presentada por la accionante el 29 de diciembre de 2017 (Conclusiones II.1), también se advierte que en oportunidad de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional de 15 de marzo de 2018 (fs. 15), el Juez de Aguas ahora demandado, presentó la nota de 18 de enero de igual año (Conclusiones II.2), mediante la cual respondió a la petición; empero, pese a que esta nota de respuesta tiene fecha anterior a la notificación con la acción de amparo constitucional realizada el 14 de marzo de 2018 (fs. 10), no subsana la vulneración al derecho de petición invocado, toda vez que conforme la jurisprudencia constitucional, para que cese el acto vulneratorio la respuesta debe hacerse conocer antes de la notificación con la acción de amparo constitucional, lo que no ocurrió en éste caso, como bien señaló la parte demandada a través de su abogado en audiencia: "…no se ha podido dar una respuesta pronta y oportuna por que no se la ha encontrado a la Sra. Marcela Vilca Romero…" (sic [fs. 15]); es decir, no se le respondió de manera oportuna, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo Constitucional.

Por otra parte, a efectos de evidenciar si la nota emitida por la autoridad comunal ahora demandada, se encuentra debidamente fundamentada y da respuesta a lo solicitado por la accionante, se advierte de antecedentes cursantes en el expediente, que mediante nota presentada el 29 de diciembre de 2017, Marcela Vilca Romero solicitó al Juez de Aguas de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija la dotación de agua de riego en consideración a que tiene su domicilio en esa Comunidad, poseyendo en forma pacífica, continua e ininterrumpida un terreno, en el cual en su tiempo cultivaba maíz, papa, cebolla, camote, arveja y garbanzo. Ahora bien, en audiencia el demandado presentó la nota de respuesta, fechada el 18 de enero de 2018, en la que en forma textual se señala: "Por unanimidad de los usuarios del canal de riego parte de San Antonio y Saladillo nuestra respuesta es no porque ya es de su conocimiento de la Señora Marcela Vilca.

Sabemos bien como hay derechos también hay obligaciones además sabemos que la señora tienes tierras a riego y ella no las trabaja las alquila, ella lo que quiere es para negocio además nos está ocasionando muchos perjuicios a los beneficiarios del canal riego" (sic). Sin embargo, esta nota de respuesta no cubre las pretensiones de la accionante, al no encontrarse debidamente fundamentada, pues si bien la autoridad comunal ahora demandada deniega la solicitud presentada, empero no explica las razones por las cuales no es viable la misma, limitándose a referir que: "…como hay derechos también hay obligaciones (…) además nos está ocasionando muchos perjuicios a los beneficiarios del canal de riego" (sic). A ello se añade que en la referida nota, no se advierte a quien va dirigida, ni identifica la autoridad que la suscribe.

Ante la solicitud recibida por parte de la accionante, la autoridad comunal debió indicar cuáles son las obligaciones que a su criterio se encuentran incumplidas, o cuáles son los perjuicios que ocasionaría a los usuarios que se benefician del canal de riego; es decir, explicar de manera clara y precisa cuáles los motivos por los que se rechazó la solicitud de referencia, tomando en cuenta que el núcleo esencial del derecho de petición radica en expedir una respuesta de manera clara, formal y pronta, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, pero de manera fundamentada y en plazo razonable o en el que se encuentre previsto por el ordenamiento legal; lo contrario significa incurrir en la vulneración del derecho de petición, previsto en el art. 24 de la CPE.

De lo anotado se tiene que, el Juez de Aguas de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija, habiendo recibido la petición de la accionante el 29 de diciembre de 2017, no la respondió en un plazo razonable, pero además debió hacerlo de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado. A ello se agrega que la nota de respuesta fechada el 18 de enero de 2018, no fue puesta en conocimiento de la parte accionante en forma oportuna, pues recién en la audiencia de 15 de marzo de 2018, es decir dos meses después, se hizo conocer a la

ahora accionante la respuesta a su solicitud. Al respecto, corresponde señalar que en consideración a su condición de Autoridad en esa comunidad, tenía el deber de responder y hacer conocer la correspondiente respuesta en el menor tiempo, y al no haber actuado en ese marco, incurrió evidentemente en vulneración al derecho de petición de la solicitante, de acuerdo a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación al derecho al agua también denunciado de vulnerado por la accionante, la SC 0835/2005-R de 25 de julio, sostuvo: *"…cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales…".* En ese sentido, no corresponde que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a este derecho fundamental.

En mérito a ello, ante la evidencia de la vulneración al derecho de petición reclamado en la presente acción tutelar, corresponde conceder la tutela, a efectos de que el Juez de Aguas de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija ahora demandado, dé respuesta pronta, formal y fundamentada a la petición realizada por Marcela Vilca Romero.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Uriondo (Concepción) del departamento de Tarija; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada con relación al derecho de petición, disponiendo que la autoridad comunal demandada dé respuesta a la solicitud planteada por la accionante y sea conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR respecto al derecho al agua de riego.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2018-S1

Sucre, 31 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23769-2018-48-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Vía Vargas** contra **David Clavijo Zurita**, **Percy Ronald Cámara Rodríguez** y **Oscar Sandro Vera Vera**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP); a fin de obtener su cesación a la detención preventiva desvirtuó los peligros de fuga y obstaculización señalados en los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), demostrando de manera idónea la habitabilidad y habitualidad de su domicilio real, mismo que reunió todas las condiciones desde antes de su detención preventiva, motivo por el cual no fue observado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, acreditando además su oficio de agricultor en terrenos de sus padres que se encuentran emplazados dentro su "domicilio laboral"; por ello, las autoridades judiciales ahora demandadas, respecto a la acreditación de domicilio y trabajo, señalaron de manera fundamentada que ambos elementos se encuentran estrechamente vinculados sin que exista la posibilidad de separar la continuidad de estos "elementos arraigadores naturales", por tratarse de un bien inmueble que serviría como domicilio y trabajo, máxime si en su caso se ordenó la detención domiciliaria.

Sin embargo, estas autoridades de forma arbitraria exigieron que debía contar con otro domicilio que brinde las seguridades necesarias "…para que no se dé a la fuga…" (sic), sin advertir que el Auto que dispuso la cesación de su detención preventiva ordenó que la detención domiciliaria únicamente sea con vigilancia permanente y no así con custodia; pese a ello, con el fin de cumplir con la determinación asumida consiguió una vivienda en alquiler sobre una avenida asfaltada en la zona de "Mallco Chapi", jurisdicción Vinto de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, suscribiendo para ello un contrato de alquiler con la propietaria Cirila Romarate de Orellana; en ese sentido, presentó dicha documentación ante los jueces hoy demandados solicitando la verificación del nuevo domicilio donde guardaría su detención domiciliaria; empero, éste fue observado por las nombradas autoridades, porque el contrato de alquiler no contaba con su pertinente reconocimiento de firmas y tampoco con la firma del copropietario Ángel Orellana Rodríguez, incurriendo en actos ilegales para no extenderle su mandamiento de libertad y otorgarle la detención domiciliaria.

Por último, arguye que la negativa de ordenarse el mandamiento de libertad a su favor "…después de haber obrado la fianza real…" (sic), constituye una medida de hecho que transgrede su libertad personal, más aun si el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgazama del departamento de Cochabamba, se encontraba impedido de retrotraer sus actos al extremo de condicionarle la existencia de un nuevo domicilio, generando tanto desconocimiento de su anterior domicilio que reunía las condiciones de habitabilidad y habitualidad como una abierta transgresión al debido proceso, deteniéndolo indebidamente por más de cinco meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad, al debido proceso, "seguridad jurídica" e "incertidumbre en la taxatividad legal" (sic), citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se restituya su derecho a la libertad, expidiéndose mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió su memorial de acción de libertad manifestando lo siguiente: a) No existió una debida interpretación respecto a lo sucedido con el Auto de 4 de diciembre del 2017, que resolvió la solicitud de modificación de medida cautelar realizada por la víctima, pues ya existía un Auto por el cual se dispuso la medida cautelar de libertad; sin embargo, en la parte resolutiva dicha Resolución se declaró inadmisible el recurso interpuesto por el Fiscal de Materia y "revoca en parte el Auto de 26 de mayo del 2017" (sic), respecto al art. 240.I del CPP, modificándose la detención domiciliaria bajo vigilancia del Ministerio Público y la Policía Nacional, sin necesidad de asignación de personal específico; posteriormente, en el mismo Auto, el Juez del Tribunal emitió otra Resolución disponiendo que sea bajo vigilancia permanente y que dicho domicilio debería contar con muro perimetral para la condicional de habitabilidad y de vigilancia policial; b) El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, apartándose totalmente de los aspectos mencionados mediante Auto de 7 de febrero del 2018, dispuso que el acusado ofrezca un nuevo domicilio a efecto de cumplir con la detención domiciliaria para cumplir con las medidas sustitutivas y una vez brindado éste debería cumplir con las exigencias de seguridad; c) En ese sentido se adjuntó un contrato de alquiler a fin de que se pueda disponer la emisión del mandamiento de libertad; sin embargo, las autoridades demandadas señalaron que a objeto de disponer lo solicitado con carácter previo adjunte un contrato de alquiler con el reconocimiento de firmas y rúbricas así como debe adjuntar el folio real actualizado; y, d) Este Auto es ilegal puesto que los únicos documentos que deben merecer la formalidad legal en materia de vivienda son los contratos de anticresis a los cuales se acompaña el folio real actualizado; pero respecto a los contratos de alquiler, estos pueden ser incluso verbales conforme el art. 564 y ss. del Código Civil (CC), pues son contratos que no merecen mayor solemnidad, pero las autoridades demandadas exigen lo inexigible.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Clavijo Zurita, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó los siguientes extremos: **1)** El accionante pretende realizar el registro domiciliario sin un documento de reconocimiento de firmas, "…no le ha dado la gana de realizar el debido cumplimiento a los efectos de que cumpla la detención domiciliari…" (sic); **2)** La presente acción de libertad no cumple con el principio de subsidiariedad, es mas a efectos de conocimiento del abogado del accionante fue su autoridad quien concedió la cesación de la detención preventiva siendo el Tribunal de alzada quien determinó la detención domiciliaria; **3)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, está dando cumplimiento a normativas legales pidiendo documentación para cumplir las medidas cautelares; por lo tanto, no se está vulnerando ningún derecho ni garantía; y, **4)** No se está cumpliendo con en el principio de subsidiariedad por lo que simple y llanamente se debe rechazar la presente acción.

Percy Ronald Cámara Rodríguez y Oscar Sandro Vera Vera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, pese a sus citaciones cursantes a fs. 5 no elevaron informe alguno tampoco se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo: "…que la autoridad judicial recurrida emita resolución fundamentada que establezca le valor legal que otorga la documentación presentada por el accionante al respecto se debe considerar que el contrato de arrendamiento por su naturaleza puede ser efectuado de forma verbal o escrita situación que abecé al principio de libertad contractual establecido por el art. 450 del Código Civil…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene la existencia de un acta de modificación de las medidas cautelares dispuestas para el accionante, señalando que se mantiene incólume la detención domiciliaria, ordenándose que la misma sea bajo vigilancia del Ministerio Público y la Policía Nacional, además de que el bien inmueble debe cumplir las condiciones que establece la "S C N° 0364/2013-L"; **ii)** En el legajo principal cursa Auto de Vista de 15 de diciembre de 2017, que confirma el Auto Interlocutorio de 4 de idéntico mes y año, de lo que se infiere que la detención domiciliaria dispuesta al accionante y el lugar donde debe ser cumplida debe ser acorde a la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional nombrada; asimismo de antecedentes del expediente original, se verificó como último acto jurisdiccional el decreto de 20 de marzo del 2018, emergente de la presentación del memorial de 19 de igual mes y año efectuada por el accionante, mediante el cual solicitó mandamiento de libertad adjuntando un contrato de alquiler y una fotocopia del derecho de propiedad; en respuesta a ello, la autoridad recurrida refirió que a los

fines de disponer lo solicitado con carácter previo acompañe el contrato de alquiler con el reconocimiento de firmas y rúbricas de ambos propietarios e inquilino así como el folio real actualizado; **iii)** Se evidencia que el último acto o resolución judicial con la cual el accionante consideró vulnerado su derecho a la libertad, fue el decreto de 20 de marzo del 2018, "resolución" que contiene las exigencias requerida por la autoridad jurisdiccional demandada; sin embargo, contra dicha resolución el accionante no interpuso recurso de reposición previsto por el art. 401 del CPP como mecanismo procesal efectivo para que la citada autoridad pueda dejarla sin efecto o modificarla, exponiendo las razones por las cuales consideró que el contrato de alquiler no mereció el valor probatorio; **iv)** La autoridad judicial por mandato del art. 124 de la CPP, se encuentra obligada a emitir resoluciones fundamentadas y pronunciarse de manera puntual con relación a las documentales presentadas en su momento por el hoy accionante; y, **v)** Se debe considerar que la falta de pronunciamiento con relación a los elementos de convicción acompañados significa incurrir en incongruencia "omitiva".

En vía de la aclaración, complementación y enmienda el accionante solicitó se ordene al "...tribunal de sentencia cual es el plazo para que fundamente ese decreto de 20 de marzo del 2018" (sic).

La autoridad demandada refirió que no quiso trabar su trámite, puesto que para tramitar un registro domiciliario es necesario la documentación que cumpla formalidades.

Respondiendo, el Juez de garantías dispuso con relación al plazo otorgado conceder "3 días a efectos de que la autoridad judicial accionada emita resolución fundamentada con relación al a petición efectuada por memorial de 19 de marzo de 2018…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta y Auto de modificación de situación jurídica y de medidas cautelares de 4 de diciembre de 2017, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, dentro el proceso penal seguido en contra de Humberto Via Vargas -ahora accionante- por el Ministerio Público y el acusador particular Abraham Calani Toledo representado por Carlos Ramírez Leyva, por la presunta comisión del delito de asesinato; a través de dicho Auto, las autoridades hoy demandadas rechazaron la solicitud de consideración y aplicación de nuevos riesgos procesales expuestos por la acusación particular y el Ministerio Público, manteniendo incólume la detención domiciliaria pero disponiendo que la misma sea bajo vigilancia permanente de funcionarios policiales y que dicho bien inmueble necesariamente debía cumplir con las condiciones que fueron establecidas por la "SC 0364/2013-L", como el contar con un muro perimetral con ambientes necesarios para las condiciones de habitabilidad así como para otorgar las condiciones de vigilancia a los funcionarios policiales que vayan a realizar la misma (fs. 7 a 9 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 15 de diciembre de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el cual se declaró improcedente el recurso planteado por Abran Calani Toledo en contra del Auto de 4 de similar mes y año, confirmando el mismo (fs. 10 vta.).

II.3. Por memorial de 19 de marzo de 2018, presentado por el hoy accionante, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, señaló que, a fin de cumplir con lo extrañado proporcionó "nueva vivienda" y de fácil acceso; es decir, que el bien inmueble se encontraría ubicado sobre la avenida denominada "Maicochapi", contando con iluminación y muro perimetral, lo que facilitaría la vigilancia permanente de la Policía Nacional, a tal efecto acompañó el contrato de alquiler más los documentos del derecho propietario de la dueña que le arrendó dicho bien inmueble donde cumpliría su detención domiciliaria, razón por el cual solicitó la verificación correspondiente, debiendo encomendarse a cualquier funcionario policial para que con su resultado se libre el "mandamiento de libertad y mandamiento de detención domiciliaria" (sic); sin embargo, por decreto de 20 de marzo de 2018, el Juez Presidente del citado Tribunal, dispuso con carácter previo, se adjunte el contrato de alquiler con el reconocimiento de firmas y rúbricas de ambos propietarios y el inquilino, así como el folio real actualizado del bien inmueble donde habitará el ahora accionante y con su resultado se provea lo que fuera de ley (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad, al debido proceso, "seguridad jurídica" e "incertidumbre en la taxatividad legal" (sic); toda vez que, al haber demostrado idóneamente la habitabilidad y habitualidad de su domicilio real, fue beneficiado con detención domiciliaria; sin embargo, ante la exigencia de que debía contar con otro domicilio que tenga la seguridad necesaria, consiguió una vivienda en alquiler que el

Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba observó, señalando que el contrato de alquiler presentado debió contar con el debido reconocimiento de firmas y rúbricas y asimismo ser suscrito también por el copropietario del referido bien inmueble; retrotrayendo sus actos al extremo de condicionar la emisión de su mandamiento de libertad a la exigencia de un nuevo domicilio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad.

La SCP 0679/2016-S2 de 8 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencias sentada en este Tribunal, con relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, reiteró la jurisprudencia establecida en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, misma que realizó una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: *"'...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero,* ***se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: «…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus».***

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional;*** *este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la* ***SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.

Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

(…)

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012, que moduló el primer supuesto contenido en la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, concluyó realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integró entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: "En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada*"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se entiende que existen ciertos supuestos por los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico vigente prevé medios idóneos, eficaces e inmediatos de impugnación en contra de actos o resoluciones considerados ilegales que vulneren el derecho a la libertad.

III.2. La detención domiciliaria en el Código de Procedimiento Penal

Al respecto la SCP 0367/2018-S1 de 3 de agosto, citando a la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, referente a la jurisprudencia inherente sobre la naturaleza jurídica, su finalidad y procedencia, entre otros, del instituto jurídico de la **detención domiciliaria**, señaló que: *"'**La limitación al derecho a la libertad personal, ha sido prevista, con carácter excepcional, tanto en los Tratados y Acuerdos Internacionales como en la Constitución Política del Estado y leyes procesales ordinarias; de ahí que, sólo en los casos estrictamente necesarios y establecidos por la ley, el Estado está facultado para restringir este derecho fundamental; es así que, a través del art. 23.I, nuestra Norma Fundamental expresa: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal…» y que esta libertad personal «…sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales**»; entendimiento que guarda coherencia con los arts. 7 y 221 del CPP, mismos que de forma inequívoca condicionan la privación de libertad del imputado, sólo en tanto esté dirigida a la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, reafirmando el principio de favorabilidad en lo referente a la aplicación de medidas cautelares y restrictivas; «La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste» (art. 7 del CPP).*

Ahora bien, la detención domiciliaria se encuentra prevista en el art. 240.1 del CPP, el cual a su texto señala: «Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;

2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;

3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y,

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave incluso la detención preventiva cuando esta sea procedente pudiendo la víctima

hacer uso de la palabra».

III.2.1 Naturaleza jurídica y finalidad

Como puede advertirse, la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser:

***a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c) Variable, pues puede ser susceptible de modificación.** Por otra parte la **detención domiciliaria** responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla; al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.*

***Bajo ese contexto, la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado,** consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad, **aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real**; sin embargo, esta limitación generada por la **detención domiciliaria**, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que **su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad;** al respecto la SCP 0289/2011 de 29 de marzo, indicó: «La **detención domiciliaria** responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, por cuanto al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, el imputado no necesariamente debe estar detenido en un recinto penitenciario, sino también en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad; es decir, la **detención domiciliaria** busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo se da en los casos en que si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero, está latente el peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento, como también su sustitución a la cesación de detención preventiva por ser menos gravosa, pero que sigue justificando su existencia como medida cautelar.*

*También debe tomarse en cuenta que otra de las finalidades de la **detención domiciliaria** es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral, en algunos casos. Decisión que debe ser debidamente justificada y fundamentada ponderándose aspectos integrales del imputado».*

En efecto, ***la detención domiciliaria tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal,*** *sin que ello conlleve un fin sancionatorio o el cumplimiento de una pena anticipada, pues este tipo de detención, no tiene como objeto la simple restricción de la libertad del imputado en un lugar físico distinto al de un centro penitenciario, pues en realidad, esta medida cautelar propende a que el procesado, dentro del marco de su situación jurídica, pueda desarrollar sus actividades con el menor grado posible de menoscabo en el ejercicio de sus demás derechos, de ahí que la norma prevé el cumplimiento de la* ***detención domiciliaria*** *sin vigilancia alguna o incluso con permiso para ausentarse durante la jornada laboral, previsiones que no han sido incorporadas de forma casual, toda vez que guardan coherencia con la finalidad de esta medida cautelar que, como manifestamos anteriormente, sólo es de carácter precautorio ante la existencia de riesgos procesales (las negrillas fueron añadidas).*

III.2.2. De su aplicación

Ahora bien, con relación a la aplicación de la ***detención domiciliaria****, vemos que el legislador ha establecido varias formas en las cuales puede cumplirse esta medida cautelar, toda vez que el art. 240.1 del CPP, abre la posibilidad que el imputado pueda cumplir la* ***detención domiciliaria*** *en:* ***i) En su propio domicilio; ii) En el domicilio de otra persona, iii) Sin vigilancia alguna o con la que se disponga;*** *y,* ***iv)*** *Con ausencia durante la jornada laboral.*

A prima fase, estas formas de cumplimiento de la ***detención domiciliaria****, no revisten mayor dificultad, pues se entiende que por previsión legal, las mismas están a disposición de la autoridad jurisdiccional competente, para que ésta, en base a su sana crítica pueda aplicarlas, valorando cada circunstancia en particular, sin embargo, esta atribución no puede estar sujeta a la discrecionalidad del juzgador, dado que en realidad se deberán tomar ciertos criterios para poder determinar la viabilidad de cada una de estas formas de cumplimiento de la* ***detención domiciliaria****, razonamiento que este Tribunal manifestó a través de* ***la SCP 0289/2011, la cual refirió: «Partiendo de su finalidad que es asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad, una vez concedida esta medida cautelar sustitutiva, la autoridad jurisdiccional, debe tener certeza sobre la existencia del inmueble constituido en domicilio, el cual es entendido como morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena y que habitará en el mismo, debiendo la parte interesada acreditar dichos aspectos por los medios legales a su alcance;*** *asimismo, puede ser con vigilancia o sin ella. (...)»'"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo desarrollado precedentemente, se entiende que la medida sustitutiva de la **detención domiciliaria** es restrictiva del derecho a la libertad; toda vez que, tiene como principal finalidad el de asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal y la no interferencia en el normal desarrollo del esclarecimiento de la verdad, cuyo cumplimiento puede efectuarse en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el juez o tribunal disponga.

III.3.Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad, al debido proceso, "seguridad jurídica" e "incertidumbre en la taxatividad legal" (sic); toda vez que, al haber demostrado idóneamente la habitabilidad y habitualidad de su domicilio real, fue beneficiado con detención domiciliaria; sin embargo, ante la exigencia que debía contar con otro domicilio que tenga la seguridad necesaria, consiguió una vivienda en alquiler que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba observó, señalando que el contrato de alquiler presentado debió contar con el debido reconocimiento de firmas y rúbricas y asimismo ser suscrito también por el copropietario del referido bien inmueble; retrotrayendo sus actos al extremo de condicionar la emisión de su mandamiento de libertad a la exigencia de un nuevo domicilio.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro el proceso penal seguido contra Humberto Via Vargas -ahora accionante- por el Ministerio Público a instancias de Abram Calani Toledo representado por Carlos Ramírez Leyva, por el presunto delito de asesinato, el 4 de diciembre de 2017, las autoridades ahora demandadas emitieron un Auto mediante el cual ordenaron mantener incólume la detención domiciliaria dispuesta para el hoy accionante, disponiendo además que la misma deba cumplirse bajo vigilancia permanente de funcionarios policiales y que el bien inmueble donde debe guardar dicha detención necesariamente debe cumplir con las condiciones que fueron establecidas por la "SC 0364/2013-L", siendo una de ellas el contar con un muro perimetral con ambientes necesarios para las condiciones de habitabilidad así como para otorgar las condiciones de vigilancia a los funcionarios policiales que vayan a realizar la misma (Conclusión II.1).

Ante ello, el ahora accionante por memorial de 19 de marzo de 2018, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, a fin de cumplir con lo extrañado, proporcionó "nueva vivienda" de fácil acceso; es decir, que el bien inmueble se encontraría ubicado sobre la avenida denominada "Maicochapi", contando con iluminación y muro perimetral, lo que facilitaría la vigilancia permanente de la Policía Nacional; a tal efecto, acompañó el contrato de alquiler más documentos del derecho propietario de la dueña que le arrendó el bien inmueble donde cumpliría su detención domiciliaria, razón por la cual solicitó la verificación correspondiente; empero, por decreto de 20 de marzo de 2018, el Presidente del citado Tribunal, dispuso con carácter previo, se adjunte un contrato de alquiler con reconocimiento de firmas y rúbricas de ambos propietarios, así como el folio real actualizado del bien inmueble donde habitaría el ahora accionante (Conclusión II.3).

Ahora bien, una vez identificado el problema denunciado por el accionante, en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que establece los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevé los medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, explicó que éstos medios deben ser utilizados previamente a la interposición de una acción de defensa constitucional; en tal sentido, inicialmente en el presente caso se advierte que, una vez concluida la audiencia de modificación de situación jurídica y de medidas cautelares de 4 de diciembre de 2017, se emitió Resolución disponiéndose la detención domiciliaria del ahora accionante, bajo vigilancia permanente de funcionarios policiales y que el bien inmueble donde debió guardar detención, necesariamente debía cumplir con las condiciones que fueron establecidas en la SC "0364/2013-L", entre otras el de contar con un muro perimetral con ambientes necesarios para las condiciones de habitabilidad así como para otorgar las condiciones de vigilancia a los funcionarios policiales que vayan a realizar la misma; empero, el hoy accionante no interpuso recurso de impugnación alguna, significando aquello que se encontraba de acuerdo con dichas disposiciones y decisiones emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba.

Ahora bien, respecto al decreto de 20 de marzo de 2018, por el cual se dispuso con carácter previo, se adjunte un contrato de alquiler con el reconocimiento de firmas y rubricas de ambos propietarios, así como folio actualizado del bien inmueble donde habitaría el ahora peticionante de tutela, se debe precisar que el entendimiento asumido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, establece varias formas en las cuales puede cumplirse la medida cautelar de detención domiciliaria; toda vez que, el art. 240.1 del CPP, abre la posibilidad de que el imputado pueda cumplir la detención domiciliaria en: **a)** En su propio domicilio; **b) En el domicilio de otra persona**, **c)** Sin vigilancia alguna o con la que se disponga; y, **d)** Con ausencia durante la jornada laboral.

Así, a prima facie, estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, no revisten mayor dificultad, pues se entiende que por previsión legal, las mismas están a disposición de la autoridad jurisdiccional competente; en este sentido, en el presente caso de análisis, se tiene que a través de memorial presentado el 19 de marzo de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, el hoy accionante, a fin de cumplir con lo extrañado, proporcionó "nueva vivienda" de fácil acceso para el cumplimiento de la detención domiciliaria; es decir, que el bien inmueble se encontraría ubicado sobre la avenida denominada "Maicochapi", contando con iluminación y muro perimetral, lo que facilitaría la vigilancia permanente de la Policía Nacional, a tal efecto acompañó el contrato de alquiler más los documentos del derecho propietario de la dueña que le arrendó dicho inmueble, razón por el cual solicitó la verificación correspondiente, debiendo encomendarse a cualquier funcionario policial para que con su resultado se libre el "mandamiento de libertad y mandamiento de detención domiciliaria" (sic).

A consecuencia de ello, por decreto de 20 de marzo de 2018, emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -que como se tiene señalado- se dispuso con carácter previo, se adjunte un contrato de alquiler con el reconocimiento de firmas y rúbricas de ambos propietarios y el inquilino, así como el folio real actualizado del bien inmueble donde habitará el ahora accionante y con su resultado se provea lo que fuera de ley; al respecto, la jurisprudencia citada precedentemente de manera clara establece que una vez concedida la medida cautelar sustitutiva de la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional debe tener la certeza sobre la existencia del inmueble constituido en domicilio, el cual es entendido como morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena y que habitará en el mismo, debiendo la parte interesada acreditar dichos aspectos por los medios legales a su alcance; evidenciándose de esta manera que la autoridad ahora demandada, al emitir el decreto hoy cuestionado, simple y llanamente trató de asegurar que la medida cautelar de detención domiciliara concedida al ahora accionante, se cumpla en estricta

observancia al art. 240.1 del CPP, en relación al art. 23.I de la CPE y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, considerando que la medida sustitutiva de la **detención domiciliaria** es restrictiva del derecho a la libertad; toda vez que, tiene como finalidad principal asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal y su no interferencia en el normal desarrollo del esclarecimiento de la verdad; más aún si se considera lo dispuesto por el art. 1287. I del CC, el cual prevé que un documento público o auténtico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública; es decir que, la autoridad ahora demandada al exigir que el contrato de alquiler cuente con el reconocimiento de firmas y rúbricas de ambos propietarios más la firma del ahora accionante, así como la presentación del folio real actualizado del bien inmueble donde habitará para el cumplimiento de la citada medida cautelar sustitutiva, no hizo más que tomar las medidas que consideró pertinentes para garantizar las condiciones y reglas que el imputado -ahora accionante- debía cumplir dentro los alcances normativos del art. 240.1 del CPP preestablecido; en consecuencia, por lo referido corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.1.Otras consideraciones

Este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre el exceso e incongruencia en la que incurrió el Juez de garantías al disponer que la autoridad judicial demandada emita resolución fundamentada que establezca el valor legal a la documentación presentada por el accionante respecto al contrato de arrendamiento presentado al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, cuando lo correcto era no emitir pronunciamiento alguno al respecto por haberse denegado la tutela impetrada; por lo expuesto precedentemente, se llama la atención al Juez de garantías para que en futuras resoluciones constitucionales cumpla con el procedimiento constitucional que corresponda.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Vicente Ayzama López Juez Publico de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba constituido en Juez de garantías, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2018-S1

Sucre, 31 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23777-2018-48-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 142 a 146, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fausto** y **Silverio Leandro Villanueva** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **María Cristina Montecinos Rodríguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 2 a 14, los accionantes, manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de un proceso penal iniciado en contra de sus personas, por la presunta comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, mediante Auto de 7 de febrero de 2018, dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 10, y 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dicho auto carece de fundamentación y motivación referente al elemento procesal establecido en el art. 233.1 del CPP, porque no contiene valoración probatoria respecto a los elementos indiciarios presentados por los acusadores, la cual era determinante para establecer la vinculatoriedad y el nexo causal respecto a la probabilidad de autoría, ya que la autoridad judicial realizó un simple resumen incompleto de los argumentos de las partes, sin establecer el tiempo, lugar y forma de cómo se hubiera cometido el delito; asimismo, admitió como elementos de convicción los fundamentos de los abogados de la defensa técnica, supliendo la obligación que tiene el Ministerio Público de presentar dichos elementos; así también, realizó una "…extraña distinción señalando que no es la declaración informativa de los imputados, sino que la prestaron en calidad de testigos y al ser así implícita tienen validez para ser utilizado en su contra, para establecer el elemento sustancial…" (sic); es decir, no hay una descripción individual sino genérica; por lo que, no se puede acreditar el elemento sustancial con las declaraciones de los imputados, porque estas constituyen medios de defensa, ya sea que fueron prestadas en calidad de imputados o de testigos y ello significa que no pueden ser utilizadas en su contra, lo cual se constituye en un primer agravio que también hizo conocer a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Por otro lado refieren que, bajo el principio de contradicción impugnaron la resolución pidiendo la exclusión probatoria de las declaraciones de los imputados; empero, la autoridad demandada consideró que las mismas eran suficientes para establecer su probable participación en el hecho investigado, sosteniendo que estos habrían llegado a contradecirse pero no identificó cuales fueron dichas contradicciones en las declaraciones de los imputados, las cuales son un medio de defensa, extremo que se constituye en otro agravio que no fue atendido por el Tribunal de alzada.

Señala que, si bien la solicitud de cesación de la detención preventiva tuvo la base legal del art. 239.1 del CPP, empero en relación al elemento sustancial solicitaron nuevo examen y valoración de la prueba que pueda determinar el grado de participación de manera individualizada, estableciendo además la forma "comisiva" conforme el art. 92 del CPP, que establece que para que exista seguridad jurídica debe determinarse el lugar, tiempo y forma de comisión, siendo permisible el nuevo examen según lo previsto en los arts. 54.1 y 250 de la norma penal citada, por ello no se presentó elemento de convicción que extrañan y confunden los Vocales, ello debido a la mala defensa técnica de los imputados que no apelaron la primera resolución; por ello, se pidió nuevo examen y valoración de los elementos de prueba lo cual fue mal interpretado por el ad quem, siendo este un "grave agravio".

Alegan que, con respecto a los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, estos fueron aplicados de forma inquisitiva por las autoridades demandadas, quienes sin argumento alguno, sosteniendo que estos constituyen peligro para los padres de la víctima fallecida, no obstante a ello presentaron nuevos elementos de convicción como certificaciones del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), y la "SC 0054/2014 de 3 enero", que establece los presupuestos para la acreditación de ésta circunstancia, por lo que, al no tener antecedentes penales este riesgo no estaría latente; además, sobre este mismo riesgo procesal los Vocales "justifican lo injustificable" (sic), alegando que la falta de fundamentación del Auto primigenio fue suplida en audiencia de cesación de la detención preventiva y ampliada a aspectos que jamás fueron mencionados en la referida audiencia cautelar, "fundamentos aparecidos" que dichas autoridades dieron por valederos, más aun incorporaron nuevos elementos y argumentos que nunca fueron considerados por la Jueza a quo, realizando otra fundamentación oficiosa *extra petita*, apartándose de los fundamentos de la referida autoridad, actuando como

un Tribunal de doble instancia y no de revisión, empeorando su situación jurídica, realizando "…una mala valoración no de la prueba sino de la norma establecida del art. 234 Núm. 10 del CPP, con una motivación extra petita" (sic).

Continúan señalando que, siguen privados de su libertad por la emisión insustancial de la resolución de medidas cautelares, vinculado a la resolución que negó la cesación de la detención preventiva y la confirmación ilegal de su detención preventiva mediante Auto de Vista 34/2018 de 4 de abril, violatorio al no estar debidamente fundamentado, con actuación *extra petita*, al haber ampliado argumentos no contemplados en la primera resolución y sin cumplir las condiciones de validez para determinar la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; refieren que los Vocales demandados tenían la obligación de constatar la carencia de fundamentación del Auto primigenio y la errónea justificación y fundamento ampliatorio de la Jueza cautelar que rechazó la cesación a la detención preventiva; asimismo, sin contrastar los elementos de juicio presentados en apelación, mantuvieron vigentes los presupuestos del art. 233 del CPP.

Asimismo, señalan que las autoridades demandadas al no haber realizado un análisis integral de los elementos de convicción que presentaron y sus argumentos expuestos en ambas audiencias para enervar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, no fundamentaron ni motivaron el elemento sustancial, ya que de generarse duda sobre el primero y de haberse enervado el art. 234.10 del CPP, le habrían concedido una medida menos gravosa; motivos por los cuales solicitaron un nuevo examen; así también, los Vocales en su actuación *extra petita*, al pretender justificar la validez de los argumentos de la Jueza a quo, fusionaron dos riesgos con alegaciones que no están contemplados en el Auto primigenio, utilizando razonamientos de un riesgo distinto para sustentar el peligro procesal del art. 234.10 del CPP, sosteniendo manifestaciones subjetivas cuando señalaron que sus personas influyeron negativamente en los padres del fallecido, vulnerando los criterios de validez que determinen objetivamente la concurrencia del riesgo procesal citado, siendo además insuficiente la prueba presentada ya que no demuestra la concurrencia de dicho riesgo procesal; consecuentemente, esta carencia de fundamento del elemento sustancial y el subjetivismo ampliatorio de los riesgos procesales, tienen relación directa con su libertad personal, colocándoles en una situación de no poder desvirtuarlos en futuras audiencias de cesación a la detención preventiva.

Sostienen que, las autoridades demandadas conculcaron su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, puesto que esta, no existe entre el Auto de 7 de febrero de 2018, que impuso la detención preventiva, el Auto que rechazó la cesación de la detención preventiva y el Auto de Vista 34/2018, debido a que las dos últimas Resoluciones se apartan del marco y fundamentos de la resolución de imposición de medidas cautelares, ampliándolos a fundamentos oficiosos que nunca fueron debatidos e incorporados de forma *extra petita*, que amplían aún más la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, lo cual no está permitido ya que la resolución que impone medidas cautelares pone un límite y es base para cualquier resolución de cesación o modificación de dichas medidas, deviniendo de ello la garantía de no utilizar fundamentos que no se tomaron en cuenta al imponer la medida gravosa; es decir, no se puede ampliar fundamentos y judicializar nuevos elementos para empeorar la situación procesal del imputado, como ocurrió en su caso, tanto en la resolución de la Jueza a quo y del Tribunal de alzada.

Finalmente refieren que conforme a las "SSCC 1461/2013 de 19 de agosto y 1237/2013-L de 10 de octubre" (sic), el Juez de garantías puede invadir y realizar el cumplimiento de las normas procedimentales, en el fondo a efectuar la revisión de la legalidad ordinaria.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 117.I, 124 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 34/2018 y se ordene a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, pronuncien nueva resolución respecto al Auto de 23 de febrero del mismo año, emitido por la Jueza a quo que rechazó la cesación a la detención preventiva, "…DEBIENDO HACER JUICIOS DE VALOR RESPECTO DE LA VALIDEZ, PERTINENCIA, IDONEIDAD (FUNDAMENTAR MOTIVAR) RESPECTO DE LA PETICIÓN DE NUEVO EXAMEN DEL ELEMENTO SUSTANCIAL, Y LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PRESENTADOS POR LOS IMPUTADOS RESPECTO DEL NÚM. 10

DEL ART. 234 DEL C.P.P., Y ESTA REVISIÓN DEBE HACERSE EN BASE DE LOS FUNDAMENTOS DEL AUTO DE IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, SANCIONADO QUE NO PROCEDE LA AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS (EXTRA PETITA), PARA MANTENER ACREDITADO DICHO RIESGO PROCESAL DEL NÚM. 10 DEL ART. 234 DEL CPP" (sic).

Asimismo, solicita que en el marco del art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se condene a los demandados a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 137 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron su memorial de acción de libertad, y ampliando la misma señalaron lo siguiente: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, no dio cumplimiento a los requisitos para disponer la detención preventiva, previstos en los arts. 234 y 235 en relación al art. 233.1 todos del CPP; es decir, que debió cumplir los dos presupuestos, primero que debe existir suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo, para lo cual correspondía acreditar la existencia del hecho antijurídico y segundo la probable participación del mismo, y cual el resultado del hecho antijurídico, como en el presente caso la muerte de una persona, sobre este segundo elemento la Jueza a quo no realizó la valoración fáctica ni jurídica, tampoco existe fundamentos de hecho ni de derecho, simplemente realizó una relación de documentos, señalando que existe un muestrario fotográfico y el certificado médico forense, este último no es claro; existen dudas en relación a la causa del fallecimiento que la propia Jueza inferior no pudo establecer; **b)** Para establecer la responsabilidad de los imputados han utilizado medios de prueba prohibidos, concernientes a las declaraciones de los implicados, mismas que prestaron en un primer momento en calidad de testigos y posteriormente en calidad de imputados y se los ha utilizado en su contra, por lo que el elemento sustancial no fue acreditado en este caso; lamentablemente los imputados ahora accionantes no tuvieron una buena defensa técnica para reclamar estos aspectos, ya que lo que correspondía efectivamente era la apelación incidental; **c)** La autoridad judicial en audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva de 23 de febrero de 2018, rechazó la misma, señalando que el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que los actos procesales precluyen, por lo que no podía hacer esas valoraciones y quien debía reparar esos agravios eran los Vocales al resolver el recurso de apelación; empero, éstos también equivocaron el camino; señalan que, la base jurídica de la solicitud es el art. 239.1 del CPP, norma que establece que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron, en este caso las autoridades demandadas establecen que la carga de la prueba la tiene el solicitante y al no haber presentado nuevos elementos no tenía nada que valorarse, efectivamente no se presentó ningún elemento pero si presentamos sentencias constitucionales que establecen la posibilidad de revisión en base al art. 250 con relación al art. 54.1 y 2 del CPP; **d)** La Jueza en relación a los "señores Leandro", señaló que sigue latente el riesgo procesal del art. 234.10 de la citada norma, respecto al peligro para las víctimas constituidos en los padres del fallecido; empero, no describió conforme lo exige la norma de forma fáctica y jurídica, porqué se constituirían en un peligro para ellos, por lo que su argumento carece de fundamento ya que no la respalda en posiciones jurídicas o en presupuestos que tengan validez; la concurrencia del art. 234.10 del CPP debe estar debidamente acreditada, tal cual lo establece la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que desarrolla el concepto de peligro, sobre que es un estatus, un estado de que pueda ocurrir algo y el concepto de efectivo, debe relacionarse con la conducta de los imputados, estableciendo los elementos subjetivos que hagan ver que éstos ciudadanos hayan cometido un delito anterior y para desvirtuar eso se presentó informe de antecedentes penales del REJAP, antecedentes policiales, demostrando que los imputados no tienen estos antecedentes; **e)** La situación de que el padre de la víctima en audiencia manifestó que sufría de amenazas y de amedrentamientos de parte de la comunidad y que inclusive algunas autoridades hubieran advertido tal extremo, son argumentos nuevos que no fueron considerados en la resolución que impuso medidas cautelares, ya que, la Jueza sólo señaló con respecto a sus personas que estaba latente el peligro para las víctimas constituidos en los padres de la víctima fallecida y no así sobre lo supuestamente vertido en audiencia, además que no especificó cuál de los imputados estaría ejerciendo dichas amenazas generalizando a todos con el mismo fundamento; **f)** No hubo ningún elemento de prueba constituido por la Jueza cautelar ni por los Vocales, para sustentar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; por lo que, otro derecho que les fue vulnerado es la congruencia que en su caso se dio a raíz del apartamiento del Auto de imposición de medidas cautelares, fundamentos que están prohibidos por la norma procesal; **g)** El sistema garantista prohíbe empeorar la situación procesal del imputado, introduciendo nuevos

elementos de juicio o elementos de convicción que no se tomaron en cuenta a momento de disponer la medida cautelar de detención preventiva; **h)** Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no puede revisar la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios; empero, esa es la regla y la excepción señalada en la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, estableciendo que sí procede la tutela constitucional, si en esa labor interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar cosa juzgada; **i)** El debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, cuando se cumple con los dos presupuestos; es decir, cuando el acto ilegal tenga vinculación directa con la restricción del derecho a la libertad y el otro cuando exista absoluto estado de indefensión, "…en el presente caso debido a sus presupuestos no los hemos podido cumplir ha existido una aplicación irracional, ilegal a la privación de libertad de estos ciudadanos cuando no se ha establecido el nexo de causalidad en relación al elemento sustancial, menos aún respecto a los riesgos procesales conforme hemos demandado está ahí la acusación de indefensión…" (sic); y, **j)** El régimen de medidas cautelares implica que la autoridad jurisdiccional emita una resolución con fundamentación concreta e individualizada al tratarse de dos o más imputados para sustentar su posible autoría o participación del encausado los peligros procesales de fuga, obstaculización reincidencia deben estar debidamente demostrados, deben ser claros y de forma individual.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montecinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes en la audiencia pese a sus citaciones cursantes de fs. 18 a 19.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 142 a 146, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes refieren en lo principal que la Resolución apelada que confirmó la detención, no expresa de manera concreta las razones que determinaron la medida extrema, al no existir los presupuestos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, y no fue considerado el art. 239.1 de la misma norma; en tal sentido, se advierte que los accionantes no desvirtuaron los riesgos procesales que fundaron su detención; es decir, el requisito sustancial establecido en el art. 233.1 en relación al art. 234.10 y 235.2, todos del CPP, motivos por los que les fue negada la solicitud de cesación a la detención preventiva, de lo que se entiende que ese fue el razonamiento de las autoridades demandadas para confirmar dicha resolución; **2)** La demanda de acción de libertad, si bien refiere a la valoración objetiva de la prueba; empero, en segunda instancia no se la puede realizar, así lo establece la jurisprudencia constitucional; por otro, lado cabe aclarar que las pruebas en la etapa investigativa o para la imputación solamente son indicios y no prueba plena, por lo que, no se advierte vulneración a las garantías constitucionales de los accionantes; **3)** Ante la medida cautelar impuesta puede volverse a solicitar la cesación de la detención preventiva una vez que haya mejorado la situación jurídica de los accionantes conforme lo establece el art. 239.1 del CPP; **4)** Los accionantes fueron imputados por la presunta comisión del delito de homicidio, conjuntamente otras personas, motivo que fundó su detención preventiva, el tema en discusión es el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP y no así el art. 235.2 de la misma norma, conforme lo ha manifestado el Auto de 23 de febrero de 2018, mencionando las cuestiones inherentes al riesgo de fuga y obstaculización, referente a la influencia que podría constituir para la víctima, por las supuestas amenazas realizadas por los imputados, que de cierta manera fueron cuestionables; **5)** La detención preventiva se debe a la existencia de riesgos procesales del art. 234.10 y 235.2 del CPP y si bien los imputados ahora accionantes solicitaron la revisión del Auto de 23 de febrero de 2018, en la cual se hace mención al art. 16 de la LOJ, el mismo fue rectificado por el Tribunal de alzada, señalando que cada etapa es un momento procesal, una instancia y la misma no fue apelada en su momento; sin embargo se pide la revisión, pero tanto la Jueza a quo y el Tribunal de apelación en su momento llegaron a pronunciarse respecto a los riesgos procesales; asimismo, en el presente caso existe pluralidad de imputados, por lo que subsiste el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP; **6)** La acción de libertad no debería ser considerada por las circunstancias y agravantes de cómo se hubieran cometido los hechos, conforme a los antecedentes y la prueba aportada por los accionantes, y si bien la Resolución que dispuso la detención preventiva fue apelada, dichos riesgos procesales no fueron desvirtuados para la cesación de la detención preventiva; haciendo constar que el requisito sustancial no puede ser atacado por la acción de libertad; toda vez que, se encuentra en investigación consiguientemente, esta acción de defensa no puede ser supletoria cuando exista otro recurso ordinario que pueda ser planteado en cualquier momento, como la modificación de medidas cautelares demostrando nuevos elementos para desvirtuar los riesgos subsistentes; **7)** No se advierte la lesión denunciada por el accionante, ya

que la detención preventiva tiene carácter temporal, son variables y modificables aun de oficio conforme lo previsto en el art. 250 del CPP; por lo tanto, no se ha vulnerado ni afectado los derechos y garantías constitucionales y conforme a sus atribuciones las autoridades actuaron dentro del marco legal con una sana crítica, fundamentando y motivando de acuerdo al art. 124 de la citada norma penal, ese es el razonamiento que se entiende asumieron los Vocales para negarle la cesación a la detención preventiva a los hoy accionantes; puesto que al rechazar dicha solicitud las autoridades han actuado correctamente; toda vez que, dicha medida garantiza el cumplimiento de las finalidades previstas en el art. 221 del CPP; **8)** La acción de amparo constitucional o acción de libertad no modifica la situación jurídica de los accionantes, ya que, las autoridades demandadas pueden volver a fundamentar debidamente con relación a la detención preventiva, cuya finalidad es conseguir la libertad inmediata, por ello la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, ha modificado el plazo para su consideración estableciendo cinco días cuando se trata de privado de libertad, por lo cual lo correcto es que se vuelva a solicitar con mayores pruebas y mayor fundamento; y, **9)** El elemento sustancial no puede ser desvirtuado, este se define hasta el juicio, lo que se puede desvirtuar son los riesgos procesales, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que el Tribunal de garantías no puede revisar actos jurisdiccionales.

En vía de explicación y complementación, los accionantes a través de su abogado manifestaron que, "…lo que hemos solicitado es que se de vigencia al debido proceso que las autoridades demandadas no han cumplido el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, en su vertiente de congruencia, en su vertiente de prohibición de utilizar la declaración de los imputados en su contra, en su vertiente de prohibición de empeorar la situación procesal del imputado con la ampliación de nuevos fundamentos…" (sic), asimismo, que se explique si es posible realizar la división que se hizo sobre la declaración de los denunciados que primero prestaron su declaración en calidad de testigos y luego como imputados para usarlos en su contra y con ello fue que sustentaron el elemento sustancial y por otro lado señalar otra garantía constitucional que es parte del debido proceso, como es la prohibición de empeorar la situación de los imputados con la ampliación de fundamentos, en la cual han incurrido tanto la Jueza cautelar al momento de rechazar la cesación a la detención preventiva y los Vocales al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, fundamentos que no han sido esclarecidos.

Ante ello el Juez de garantías, sostuvo que la fundamentación ha sido clara, ya que al argumentarla se ha leído sobre los riesgos procesales incluso con referencia al art. 235.2 del CPP, fue amplio al llegar a fundamentar que si bien el Tribunal de alzada realizó una valoración respecto a la capacidad de obstaculización e influencia, los mismos pueden ser un peligro para la víctima, con relación al art. 234.10 vinculado al art. 235.2, ambos del CPP; "…la resolución de 07/02/2018 nos hizo la apelación pero sin embargo se ha ido directamente no sin tener elementos nuevos a otra solicitud de cesación que mediante resolución de fecha 23/02/2018 en las mismas también se indican también que los riesgos permanecen es decir los riesgos procesales de los art. 234 y 235 en si se le indica que no existe nuevos elementos y a ello conforme a alzada de resolución de fecha 04/04/2018 se pronuncia respecto a esos presupuestos que han fundado la detención ello ha hecho de que ya declare improcedente dicho recurso los antecedentes se encuentran en dicha resolución del 04/04/2018…" (sic). Asimismo, en la Resolución de 23 de febrero de 2018, en relación a la declaración de los acusados previamente como testigos y luego como imputados y que dichas declaraciones se utilizaron para la imputación formal, "en si se refiere también a l art. 92 en el mismo memorial de la acción de libertada que está establecido pero sin embargo dicha norma refiere a advertencias preliminares pero se hace entender de otra manera en cuanto a transcripción a lo cual se ha hecho mención que también para ello se debe observar lo que establece el art. 100 del mismo cuerpo legal" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alfredo Carreño Mallcu y Gladis del Rosario Porcel Gutiérrez de Carreño en contra de Alberto Vargas Mamani, Eduardo Condori Vargas, Abram Sanchez Villanueva, Claudio Senobio Vargas Mamani, Fausto Leandro Villanueva y Silverio Leandro Villanueva, por la presunta comisión del delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, mediante Auto de 7 de febrero de 2018, dispuso la detención preventiva en contra de Alberto Vargas Mamani, Claudio Senobio Vargas Mamani, Fausto Leandro Villanueva y Silverio Leandro Villanueva, por la concurrencia del art. 233 del CPP y consecuentemente los riesgos procesales de los arts. 234.1, 2, 10, y 235.2 del CPP (fs. 106 a 111).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 23 de febrero de 2018, donde se establece que Fausto y Silverio Leandro Villanueva solicitaron cesación a su detención

preventiva conforme al art. 239.1 del CPP, en el cual a través de su abogado, expresaron que: **i)** La determinación del elemento sustancial, que realizó la Resolución de 7 de febrero de 2018, la que impuso medida cautelar de detención preventiva, fue genérica y que al tratarse de varios involucrados la fundamentación y motivación sobre su grado de participación debió ser de forma individual; **ii)** No hubo una adecuada valoración de los elementos de convicción y las declaraciones que prestaron los involucrados ya sea en calidad de imputados o de testigos, no podía ser utilizado en su contra, porque vulnera el derecho a la presunción de inocencia y, conforme a los arts. 54.1, 2 y 250 del CPP, la autoridad judicial tiene competencia para realizar nueva valoración, concluyendo que no se habría cumplido con las exigencias del sistema procesal en relación al art. 233.1 y 2; **iii)** En relación a los riesgos procesales presentaron documentación concernientes a certificaciones domiciliarias, de trabajo, familia, actividad lícita, para desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 de la citada norma penal, la fundamentación sobre la concurrencia de este riesgo procesal de igual manera fue genérica, ya que no se habría explicado de qué forma ellos se constituirían en peligro efectivo para la víctima refiriéndose a los padres del fallecido, invocando a la SCP 0056/2014 de 3 de enero, alegando que esta sentencia constitucional establece los presupuestos que se debe considerar para determinar su concurrencia, hicieron referencia también a que ya habrían presentado el certificado del REJAP; y, **iv)** Sobre el art. 235.2 del señalado cuerpo adjetivo penal, refirieron que por la pluralidad de imputados y por las circunstancias de cómo se produjo el hecho este riesgo no podrían desvirtuarlo bajo ninguna prueba, pero que ello no debe imposibilitar que la situación jurídica de los imputados pueda cambiar (fs. 112 a 121 vta.).

II.3. Por Auto de 23 de febrero de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, solicitada por Fausto Leandro Villanueva y Silverio Leandro Villanueva, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al elemento sustancial no se ha presentado nuevos elementos; asimismo la argumentación jurídica desarrollada contra el Auto de 7 de febrero, que dispuso la detención preventiva de los imputados, no puede ser atendida en la audiencia de cesación a la detención preventiva, de acuerdo al art. 16 de la LOJ, que establece la preclusión de los actos, que las autoridades judiciales no pueden retrotraer las etapas concluidas excepto cuando existan nulidades, defectos procesales oportunamente reclamadas y en el caso correspondía una apelación que no fue planteada por los imputados en su momento; **b)** En relación a los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del CPP, ambos imputados lograron acreditar sobre la familia y trabajo, concluyendo que tienen una actividad lícita, lo cual demuestra la existencia de un arraigo natural, dando por desvirtuado este riesgo procesal para ambos; y, **c)** En relación al art. 234.10 del CPP, se ha establecido la peligrosidad en función a la víctima, por lo que este punto fue fundamentado y motivado en audiencia con la propia intervención que tuvo el padre de la víctima fallecida, alegando que estaría siendo amedrentado, amenazado por la comunidad e inclusive algunas autoridades habrían advertido esa circunstancia, motivos por los que se los considera un peligro; por otro lado, la SCP 0056/2014 establece precisamente que debe realizarse un análisis integral no solo del hecho que se somete a la investigación, sino también los riesgos procesales, por lo que en este caso se dio mayor relevancia a la intervención del padre de la víctima, a tal efecto se concluye que este riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, no fue desvirtuado con ningún elemento nuevo, y las certificaciones del REJAP no correspondían, ya que para estos no estaba latente el art. 234.8 del CPP; Resolución que fue apelada en la misma audiencia (fs. 122 a 125 vta.).

II.4. Cursa Acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medidas cautelares de 4 de abril de 2018, interpuesto por los ahora accionantes, expresando los siguientes agravios: **1)** En la Resolución de 7 de febrero de 2018, no existe una fundamentación respecto al art. 239.1 con relación al art. 234.1 y 2 y 234.10 del CPP, ya que la Jueza actuó *extra petita* ampliando los fundamentos que sirvieron como base para poder aplicar una medida cautelar de carácter personal, lesionando el debido proceso en su vertiente fundamentación conforme a los artículos señalados; por lo que, fundamentando este agravio se tiene que respecto al elemento sustancial se ha realizado una fundamentación apoyada en la jurisprudencia constitucional y la doctrina, que establecen que puede realizarse una nueva valoración de los actuados en relación a dicho elemento e inclusive la autoridad judicial en base al art. 250 del CPP de oficio puede realizar este nuevo examen en el entendido de que no puede servir de base las propias declaraciones de los imputados, porque estos son medios de defensa, actos investigativos propios y no pueden ser utilizados en su contra; empero, la Jueza en su momento señaló que debe aplicarse el art. 16 de la LOJ, manifestando en el fondo que ese derecho hubiese precluido y vertiendo ese simple argumento señaló que no se puede hacer un nuevo examen; consecuentemente, el Auto de 7 de febrero de 2018, no contiene dicha fundamentación así como tampoco estableció el grado de participación criminal, no puede basarse en simples suposiciones, en ese entendido también se ha solicitado que se realice un nuevo examen ante la duda razonable por la falta de motivación, que

inicialmente no se pudo dar por la presión social que han ejercido las victimas en este caso; sin embargo, la autoridad no puede aplicar la detención preventiva solo en base a suposiciones bajo un criterio inquisitivo; por ello, debe existir nueva valoración para comprender que existe la duda razonable en relación al elemento sustancial; por lo que, al pedir la Jueza nuevos elementos objetivos, se le señaló que son los mismos elementos de los cuales se están mostrando posiciones que no fueron razonadas en su momento procesal; **2)** En relación a los riesgos procesales, la Jueza ha incorporado nuevos fundamentos que nunca fueron debatidos y ello agrava su situación procesal, el Auto de 7 de febrero de 2018 fundamentó en dos líneas sobre el art. 234.10 del CPP, sosteniendo que como estaban siendo investigados por el delito de homicidio, en relación a sus personas estaba latente el peligro para las victimas constituidos en los padres del fallecido, sin explicar en qué sentido estos serían un peligro, denotándose una carencia de fundamentación, por consiguiente el hecho de que la víctima haya fallecido y que los padres se constituyan en víctimas no es una circunstancia motivada; en la audiencia de medida cautelar se presentó nuevos elementos de juicio, en principio la SCP 0056/2014, que establece los parámetros o presupuestos a ser tomados en cuenta por las autoridades de control jurisdiccional, con el fin de determinar sobre la concurrencia del art. 234.10 del CPP, pero la Jueza de primera instancia rechazó dicha Sentencia Constitucional, por otro lado, respecto a la denuncia de los amedrentamientos y amenazas hacia las víctimas que hubieran manifestado en audiencia, no existe nada de eso en la resolución primigenia, ese argumento fue utilizado para acreditar el art. 235.2 del CPP y no así para el art. 234.10 de la misma norma, por lo que se han incorporado nuevos elementos en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 23 de febrero de 2018, otro elemento fue el certificado de REJAP de ambos imputados, informes de antecedentes policiales, que demuestran que no tienen antecedentes, además por el principio de presunción de inocencia no podrían constituirse en peligro para la víctima y los denunciantes; no obstante a ello, esta carga argumentativa no fue tomada en cuenta por la autoridad judicial, ya que señaló que no se está hablando de reincidencia; y, **3)** Finalmente con relación al art. 235.2 del CPP, el único argumento señalado por el Auto de imposición de medidas cautelares fue la existencia de pluralidad de imputados, por lo que bajo dicho argumento sería imposible desvirtuar este riesgo procesal, debiéndose aplicar el principio *pro homine* al haber mejorado su situación procesal; al momento de acreditar el arraigo natural, presentaron documentación que fue valorada determinando que los acusados tienen familias, actividad lícita y domicilio, bajo esas circunstancias existe duda razonable sobre el requisito sustancial y además no se tomó en cuenta los fundamentos del art. 234.10 del CPP, el cual desaparecería por los mismos motivos expuestos, queda vigente únicamente el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, por lo que se solicitó la aplicación de los arts. 7 y 221 del CPP que como regla debe aplicarse de manera excepcional, en la medida que menos perjudique al imputado, sumándose a ello que el quantum de la pena no es impedimento para que estos puedan defenderse en libertad, pero tampoco estas circunstancias fueron valoradas por la autoridad judicial; consiguientemente, piden se revoque el Auto de 23 de febrero de 2018 y al existir duda razonable en el elemento sustancial y estando vigente únicamente el art. 235.2 del CPP, admitan la solicitud de cesación a la detención preventiva y apliquen medidas sustitutivas como ser la detención domiciliaria (fs. 126 a 129).

II.5. Por Auto de Vista de 4 de abril de 2018, emitido por Julio Alberto Miranda y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ahora demandados, declararon improcedente la apelación incidental planteado por los accionantes, contra el Auto de 23 de febrero de 2018; realizando inicialmente las siguientes precisiones: **i)** Las medidas cautelares no causan estado, en consecuencia no precluyen, existe un procedimiento penal que se desarrolla de forma secuencial a efectos de la revisión o no de un determinado actuado procesal, en este caso para la revisión de la cesación a la detención preventiva está incurso en el art. 239.1 del CPP, que refiere a la ponderación de dos elementos que primigeniamente fundaron determinados hechos o circunstancias y en la secuencia cuales son los nuevos elementos para desvirtuar los anteriormente mencionados, en consecuencia no es evidente que precluyen las circunstancias inherentes a medidas cautelares, sino que debe observarse los mecanismos idóneos que prevé el Código de Procedimiento Penal; **ii)** Respecto a los riesgos de orden procesal, partiendo de la analogía que se hace en relación al art. 235.1 y 2 de la normativa legal citada, cuando concurran los supuestos que fundan al numeral 1 también con cierto automatismo del numeral 2, por lo que, no necesariamente los riesgos procesales pueden ser independientes los unos de los otros sino que están vinculados, eso también tiene relación con el art. 234.10 y 235.2 del CPP; **iii)** Por otro lado, los Autos de Vista no constituyen jurisprudencia vinculante, estos pueden constituirse en precedentes a efectos de una casación; empero, para ello se debe advertir que concluya un elemento que es esencial y que tiene que ver con cuestiones actuales; es decir, que guarde la analogía respecto a determinado caso, además esta normado no solo por la jurisdicción ordinaria sino también por la jurisdicción constitucional que determina que el juzgador puede apartarse de sus propios precedentes u actos emitidos en

cualquier tipo de circunstancia, claro está con la debida fundamentación; y, **iv)** El art. 23 de la CPE, tiene establecido al margen de consagrar el principio de inocencia que la libertad puede ser restringida para fines investigativos, entre tanto se cumplan los supuestos, ello implica considerar el art. 233.1 y 2, vinculados al 234 y 235 todos del CPP, y en determinadas circunstancias al art. 239.1 de la misma norma penal, todo en relación inescindible del art. 7 vinculado a la naturaleza y finalidad que está consagrado en los arts. 221 y 222 todos del CPP; con base a estos antecedentes, en cuanto a los agravios se tiene que: **a) Con respecto al primer cuestionamiento** inherente a la falta de fundamentación, al no considerar su solicitud de un nuevo examen de la anterior audiencia, en la que no se habría fundamentado de manera coherente ni sustentado la concurrencia del supuesto de orden sustancial considerando este reclamo como un nuevo elemento, no puede ser aceptado como tal, "…al margen de la concreción de que haya prelucido en función a la LOJ no tiene una vinculación directa o que finalmente se conciba este tipo de actos en función a un principio que refiere las medidas cautelares que no causan estado no puede ser evidente…" (sic), pero si se ha equivocado el conducto regular en esta circunstancias, por lo que no corresponde asimilar que se trate de un nuevo elemento que pueda ser analizado o estudiado en una audiencia de cesación a la detención preventiva, porque esta exige carga argumentativa vinculada a nuevos elementos, lo que no se dio en el presente caso, consiguientemente no se generó agravio al respecto; **b) Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP**, determinado en el auto apelado, se evidencia que no ha sido impugnado, consecuentemente cualquier consideración al respecto no corresponde, no siendo esta una instancia doble sino una instancia revisora; y, **c) Respecto "al núm. 10, vinculado al núm. 2, de lo que no implica que se esté considerando directamente el núm. 2 del art. 235 del CPP"** (sic), se tiene que como nuevos elementos de juicio hubieran acreditado elementos inherentes a antecedentes de carácter criminal o policial, demostrando que los imputados no tienen un perfil tendiente a una conducta criminal reiterada o habitual, aspectos que no fueron considerados por el Juez de la causa en virtud a que los supuestos primigenios que fundaban la concurrencia del art. 234.10, vinculados al art. 235. 2 ambos del CPP, sobre cuestiones a la capacidad de obstaculización o influencia, podrían constituir en peligro para la víctima, y en ese contexto se tienen elementos de juicio que refieren a una serie de amenazas de personas vinculadas a los ahora imputados, una actuación de cierta forma cuestionable por parte de uno de los imputados, por lo cual se puede extractar con base en un elemento frente a la sana crítica que es la experiencia cierta postura de amedrentamiento, además de que existen pluralidad de participes, "el art. 233 en relación al art. 234 y 235 del CPP, establece un término que refiere a una cuestión que se dimensiona a lo largo del proceso, es decir es extensiva refiere el término "entorpecerá", lo que da a entender que se debe proteger el proceso conforme la finalidad del art. 221" (sic); por lo que, existiendo pluralidad de participes, los elementos indiciarios relativos a un amedrentamiento, la capacidad de movilizar a la Comunidad o un código de silencio en esta, está vinculado a cuestiones de influencia u obstaculización y son circunstancias que se acomodan al art. 234.10 del CPP, en virtud a que el padre de la víctima fallecida, estuviera siendo amedrentado en su derecho a la verdad, todas esas circunstancias denotarían un peligro, el procedimiento penal permite que inclusive la víctima sea testigo principal a efectos de la reconstrucción de determinado hecho, por lo que estos elementos de carácter indiciario para esa sala, fundan la concurrencia del art. 234.10 del CPP, consecuentemente la Jueza inferior no actuó de forma incorrecta, al margen de que conforme al art. 235 ter, de la norma penal, en referencia a la actuación *ultra petita*, la Jueza de la causa con base en ese precepto normativo puede recoger circunstancias de lo alegado por las partes, del contexto del proceso para finalmente determinar la situación jurídica respecto a los riesgos procesales tratándose de medidas cautelares (fs. 133 a 136 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y al principio de legalidad; toda vez que, el Auto de 23 de febrero de 2018 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva fue apelado y resuelto por Auto de Vista de 4 de abril del mismo año, emitido por los Vocales demandados, quienes apartándose del marco y fundamentos de la resolución que impuso las medidas cautelares en su contra, incorporaron fundamentos que nunca fueron debatidos, actuando *extra petita*, ampliaron la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10, agravando su situación procesal.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: *"…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte*

considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. En relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar sus resoluciones

Sobre la obligación que tienen los jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar las resoluciones emitidas, la SCP 0355/2017-S2 de 4 de abril; reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: *"La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señaló que:* ***tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba****. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

(…)

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '«****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa;*** *por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»'"* (las negrillas son nuestras).

Sobre la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de emitir fallos fundamentados cuando se interpongan solicitudes de cesación a la detención preventiva, la SCP 1236/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0860/2012 de 20 de agosto que citó a su vez a la SC 1093/2011-R de 16 de agosto precisó: *"'…****Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el derecho y garantía del debido proceso.***

(…)

Asimismo, ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial'****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. De la cesación de la detención preventiva como mecanismo que permite la modificación de la situación jurídica del imputado y/o acusado

Al respecto de la cesación de la detención preventiva y los aspectos que deben ser considerados a efectos de que proceda la misma, la SCP 0355/2017-S2, expresó lo siguiente: "…*cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional al respecto de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, sobre lo que el Juez de tomar en cuenta para la otorgación o negación de la misma, a través de la SCP 0836/2014 de 30 de abril la cual reitera entendimientos jurisprudenciales anteriores señala lo siguiente: 'Es así, que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva se deben tomar en cuenta los precedentes contenidos en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, que dejaron sentado que: «**Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.** Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.*

Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas»'".

Consecuentemente, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de los dos elementos ya citados; es decir: **i)** Los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, por lo que a efectos de que exista una debida motivación y fundamentación de las resoluciones que se emitan en casos de solicitudes de cesación a la detención preventiva, además de considerarse imprescindiblemente estos aspectos tanto por la Jueza a quo como por el Juez ad quem, se debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y al principio de legalidad; toda vez que, el Auto de 23 de febrero de 2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva fue apelado y resuelto por Auto de Vista de 4 de abril del mismo año, emitido por los Vocales demandados, quienes apartándose del marco y fundamentos de la resolución que impuso las medidas cautelares en su contra, incorporaron fundamentos que nunca fueron debatidos, actuando *extra petita*, ampliaron la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, agravando su situación procesal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Alfredo Carreño Mallcu y Gladis del Rosario Porcel Gutiérrez de Carreño en contra de Fausto Leandro Villanueva y Silverio Leandro Villanueva, y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, mediante Auto de 7 de febrero de 2018, dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, por estar latente el art. 233 del CPP y consecuentemente los riesgos procesales de los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 ambos del CPP, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, la audiencia se llevó a cabo el 23 de febrero de 2018, y por Auto de la misma fecha, la Jueza mencionada, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, Resolución que fue apelada por los imputados -hoy accionantes- y resuelta en audiencia pública de apelación incidental de 4 de abril de 2018, actuado en el que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista referido de la misma fecha, declarando improcedente la apelación incidental.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, impugna a través de este medio de defensa constitucional, las determinaciones asumidas por los Vocales demandados en el Auto de Vista de 4 de abril de 2018 señalando entre otros aspectos, que el mismo carece de la debida fundamentación, motivación

y congruencia; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática, el análisis se realizará en base a las siguientes consideraciones:

En tal sentido, corresponde señalar que los accionantes manifestaron como agravios los siguientes:

1) En la Resolución de 7 de febrero de 2018, no existe una fundamentación respecto al art. 239.1 con relación al art. 234.1 y 2 y 234.10 del CPP, ya que la Jueza actuó *extra petita* ampliando los fundamentos que han servido como base para poder aplicar una medida cautelar de carácter personal, lesionando el debido proceso en su vertiente fundamentación conforme a los artículos señalados; por lo que, fundamentando este agravio se tiene que respecto al elemento sustancial se ha realizado una fundamentación apoyada en la jurisprudencia constitucional y la doctrina, que establecen que puede realizarse una nueva valoración de los actuados en relación a dicho elemento e inclusive la autoridad judicial en base al art. 250 del CPP de oficio puede realizar este nuevo examen en el entendido de que no puede servir de base las propias declaraciones de los imputados, porque estos son medios de defensa, actos investigativos propios y no pueden ser utilizados en su contra; empero, la Jueza en su momento señaló que debe aplicarse el art. 16 de la LOJ, manifestando en el fondo que ese derecho hubiese precluido y vertiendo ese simple argumento señaló que no se puede hacer un nuevo examen; consecuentemente, el Auto de 7 de febrero de 2018, no contiene dicha fundamentación así como tampoco estableció el grado de participación criminal, no puede basarse en simples suposiciones, en ese entendido también se ha solicitado que se realice un nuevo examen ante la duda razonable por la falta de motivación, que inicialmente no se pudo dar por la presión social que han ejercido las víctimas en este caso; sin embargo, la autoridad no puede aplicar la detención preventiva solo en base a suposiciones bajo un criterio inquisitivo; por ello, debe existir nueva valoración para comprender que existe la duda razonable en relación al elemento sustancial; por lo que al pedir la Jueza nuevos elementos objetivos, se le señaló que son los mismos elementos de los cuales se están mostrando posiciones que no fueron razonadas en su momento procesal; **2)** En relación a los riesgos procesales, la a quo ha incorporado nuevos fundamentos que nunca fueron debatidos y ello agrava su situación procesal, el Auto de 7 de febrero de 2018 fundamentó en dos líneas sobre el art. 234.10 del CPP, sosteniendo que como estaban siendo investigados por el delito homicidio, en relación a sus personas estaba latente el peligro para las victimas constituidos en los padres del fallecido, sin explicar en qué sentido estos serían un peligro, denotándose una carencia de fundamentación, por consiguiente el hecho de que la víctima haya fallecido y que los padres se constituyan en víctimas no es una circunstancia motivada; en la audiencia de medida cautelar se presentó nuevos elementos de juicio, en principio la SCP 0056/2014 de 3 de enero, que establece los parámetros o presupuestos a ser tomados en cuenta por las autoridades de control jurisdiccional, con el fin de determinar sobre la concurrencia del art. 234.10 del CPP, pero la Jueza de primera instancia rechazó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, por otro lado, respecto a la denuncia de los amedrentamientos y amenazas hacia las víctimas que hubieran manifestado en audiencia, no existe nada de eso en la resolución primigenia, ese argumento fue utilizado para acreditar el art. 235.2 del CPP y no así para el art. 234.10 de la misma norma, por lo que se han incorporado nuevos elementos en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 23 de febrero de 2018, otro elemento fue el certificado de REJAP de ambos imputados, informes de antecedentes policiales, que demuestran que no tienen antecedentes, además por el principio de presunción de inocencia no podrían constituirse en peligro para la víctima y los denunciantes; no obstante a ello, esta carga argumentativa no fue tomada en cuenta por la autoridad judicial, ya que señaló que no se está hablando de reincidencia; y, **3)** Finalmente con relación al art. 235.2 del CPP, el único argumento señalado por el Auto de imposición de medidas cautelares fue la existencia de pluralidad de imputados, por lo que bajo dicho argumento sería imposible desvirtuar este riesgo procesal, debiéndose aplicar el principio *pro homine* al haber mejorado su situación procesal; al momento de acreditar el arraigo natural, presentaron documentación que fue valorada determinando que los acusados tienen familias, actividad lícita y domicilio, bajo esas circunstancias existe duda razonable sobre el requisito sustancial y además no se tomó en cuenta los fundamentos del art. 234.10 del CPP, el cual desaparecería por los mismos motivos expuestos, queda vigente únicamente el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, por lo que se solicitó la aplicación de los arts. 7 y 221 del CPP, que como regla debe aplicarse de manera excepcional, en la medida que menos perjudique al imputado, sumándose a ello que el *quantum* de la pena no es impedimento para que estos puedan defenderse en libertad, pero tampoco estas circunstancias fueron valoradas por la autoridad judicial; consiguientemente, piden se revoque el Auto de 23 de febrero de 2018 y al existir duda razonable en el elemento sustancial y estando vigente únicamente el art. 235.2 del CPP, admitan la solicitud de cesación a la detención preventiva y apliquen medidas sustitutivas como ser la detención domiciliaria.

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por los accionantes en su apelación incidental, la misma dio lugar al Auto de Vista de 4 de abril de 2018, en la que declaró improcedente dicha apelación, bajo los siguientes argumentos:

i) Las medidas cautelares no causan estado, en consecuencia no precluyen, existe un procedimiento penal que se desarrolla de forma secuencial a efectos de la revisión o no de un determinado actuado procesal, en este caso para la revisión de la cesación a la detención preventiva está incurso en el art. 239.1 del CPP, que refiere a la ponderación de dos elementos que primigeniamente fundaron determinados hechos o circunstancias y en la secuencia cuales son los nuevos elementos para desvirtuar los anteriormente mencionados, en consecuencia no es evidente que precluyen las circunstancias inherentes a medidas cautelares, sino que debe observarse los mecanismos idóneos que prevé el Código de Procedimiento Penal; **ii)** Respecto a los riesgos de orden procesal, partiendo de la analogía que se hace en relación al art. 235.1 y 2 del CPP, cuando concurran los supuestos que fundan al numeral 1 también con cierto automatismo del numeral 2, por lo que, no necesariamente los riesgos procesales pueden ser independientes los unos de los otros sino que están vinculados, eso también tiene relación con el art. 234.10 y 235.2 del CPP; **iii)** Por otro lado, los Autos de Vista no constituyen jurisprudencia vinculante, estos pueden constituirse en precedentes a efectos de una casación; empero, para ello se debe advertir que concluya un elemento que es esencial y que tiene que ver con cuestiones actuales, es decir que guarde la analogía respecto a determinado caso; además esta normado no solo por la jurisdicción ordinaria sino también por la jurisdicción constitucional, que determina que el juzgador puede apartarse de sus propios precedentes u actos emitidos en cualquier tipo de circunstancia, claro está con la debida fundamentación; y, **iv)** El art. 23 de la CPE, tiene establecido al margen de consagrar el principio de inocencia que la libertad puede ser restringida para fines investigativos, entre tanto se cumplan los supuestos, ello implica considerar el art. 233.1 y 2, vinculados a los arts. 234 y 235 todos del CPP, y en determinadas circunstancias al art. 239.1 de la misma norma penal, todo en relación inescindible del art. 7 vinculado a la naturaleza y finalidad que está consagrado en los arts. 221 y 222 del CPP; con base a estos antecedentes, en cuanto a los agravios se tiene que: **a) Con respecto al primer cuestionamiento** inherente a la falta de fundamentación, al no considerar su solicitud de un nuevo examen de la anterior audiencia, en la que no se habría fundamentado de manera coherente ni sustentado la concurrencia del supuesto de orden sustancial considerando este reclamo como un nuevo elemento, no puede ser aceptado como tal, "al margen de la concreción de que haya prelucido en función a la LOJ no tiene una vinculación directa o que finalmente se conciba este tipo de actos en función a un principio que refiere las medidas cautelares que no causan estado no puede ser evidente" (sic), pero si se ha equivocado el conducto regular en esta circunstancias, por lo que no corresponde asimilar que se trate de un nuevo elemento que pueda ser analizado o estudiado en una audiencia de cesación a la detención preventiva, porque esta exige carga argumentativa vinculada a nuevos elementos, lo que no se dio en el presente caso; consiguientemente, no se generó agravio al respecto; **b) Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP**, determinado en el auto apelado, se evidencia que no ha sido impugnado, consecuentemente cualquier consideración al respecto no corresponde, no siendo esta una instancia doble sino una instancia revisora; y, **c) Respecto "al núm. 10, vinculado al núm. 2, de lo que no implica que se esté considerando directamente el núm. 2 del art. 235 del CPP"** (sic), se tiene que como nuevos elementos de juicio, hubieran acreditado elementos inherentes a antecedentes de carácter criminal o policial, demostrando que los imputados no tienen un perfil tendiente a una conducta criminal reiterada o habitual, aspectos que no fueron considerados por la Jueza de la causa en virtud a que los supuestos primigenios que fundaban la concurrencia del art. 234.10, vinculados al art. 235.2 ambos del CPP, sobre cuestiones a la capacidad de obstaculización o influencia, podrían constituir en peligro para la víctima, y en ese contexto se tienen elementos de juicio que refieren a una serie de amenazas de personas vinculadas a los ahora imputados, una actuación de cierta forma cuestionable por parte de uno de los imputados, por lo cual se puede extractar con base en un elemento frente a la sana crítica que es la experiencia cierta postura de amedrentamiento, además de que existen pluralidad de partícipes, "…el art. 233 en relación al art. 234 y 235 del CPP, establece un término que refiere a una cuestión que se dimensiona a lo largo del proceso, es decir es extensiva refiere el término 'entorpecerá', lo que da a entender que se debe proteger el proceso conforme la finalidad del art. 221" (sic); por lo que, existiendo pluralidad de partícipes, los elementos indiciarios relativos a un amedrentamiento, la capacidad de movilizar a la Comunidad o un código de silencio en esta, está vinculado a cuestiones de influencia u obstaculización y son circunstancias que se acomodan al art. 234.10 del CPP, en virtud a que el padre de la víctima fallecida, estuviera siendo amedrentado en su derecho a la verdad, todas esas circunstancias denotarían un peligro; el procedimiento penal permite que inclusive la víctima es testigo principal a efectos de la reconstrucción de determinado hecho, por lo que estos elementos de carácter indiciario para el Tribunal de alzada, fundaron la concurrencia del art. 234.10 del CPP; consecuentemente la Jueza inferior no actuó de forma incorrecta, al margen de que conforme al art. 235 ter, de

la norma penal, en referencia a la actuación *ultra petita*, el Juez de la causa con base en ese precepto normativo puede recoger circunstancias de lo alegado por las partes, del contexto del proceso para finalmente determinar la situación jurídica respecto a los riesgos procesales tratándose de medidas cautelares.

En relación a la congruencia

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, en la que se debe observar la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, manteniendo esa concordancia en todo su contenido, exigiendo a la vez que las autoridades que emitan una decisión deben señalar y citar las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; asimismo, la congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice este principio procesal, por lo que la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios, por lo que, estas deben estar motivadas, congruentes y pertinentes.

Asimismo de la contrastación desarrollada ut supra, y conforme se evidencia de la Conclusión II.4 desarrollada en este fallo, este Tribunal ha podido advertir que los apelantes -hoy accionantes-, expresaron tres agravios, sobre los cuales el Tribunal de Apelación, identificó plenamente los mismos, **el primero** referido a que la Resolución de 7 de febrero de 2018, no está debidamente fundamentada respecto al art. 239.1 con relación al art. 234.1 y 2 y 234.10 del CPP, ya que la Jueza actuó *extra petita* ampliando los fundamentos que han servido como base para poder aplicar una medida cautelar de carácter personal, reclamando en principio que las declaraciones de los imputados no pueden servir de base, porque estos son medios de defensa, actos investigativos propios y no pueden ser utilizados en su contra; asimismo, reclamaron que tampoco se estableció el grado de participación criminal determinando el mismo en base a suposiciones, lo cual generó duda razonable por la falta de motivación, a tal efecto solicitaron una nueva valoración del elemento sustancial amparados en que la jurisprudencia, la doctrina y el art. 250 del CPP, le permite al Juez realizar un nuevo examen de dicho elemento; empero, la Jueza señaló que debe aplicarse el art. 16 de la LOJ, dando a entender que ese derecho hubiese precluido y virtiendo ese simple argumento señaló que no se puede hacer un nuevo examen; así también, ante la petición de la Jueza de nuevos elementos objetivos, señalaron que son los mismos, de los cuales se están mostrando posiciones que no fueron razonadas en su momento procesal; **al respecto el Tribunal de alzada señaló** que estos reclamos no pueden ser considerados como nuevos elementos, porque "…al margen de la concreción de que haya prelucido en función a la LOJ no tiene una vinculación directa o que finalmente se conciba este tipo de actos en función a un principio que refiere las medidas cautelares que no causan estado no puede ser evidente…" (sic), señalando también que el conducto regular está equivocado, puesto que no corresponde asimilar que se trate de un nuevo elemento para ser analizado o estudiado en una audiencia de cesación a la detención preventiva, porque esta exige carga argumentativa vinculada a nuevos elementos; argumentos utilizados por los Vocales demandados para responder este agravio.

El segundo agravio identificado refiere, que en el Auto de 7 de febrero de 2018, la Jueza cautelar asentó en dos líneas sobre el art. 234.10 del CPP e incorporó nuevos fundamentos que nunca fueron debatidos, y ello agrava más la situación procesal de los accionantes y denota una carencia de fundamentación en el Auto referido; señalando que respecto a ellos estaba latente el peligro para las víctimas constituidas en los padres del fallecido, sin explicar porque serían un peligro; asimismo, en la audiencia de medida cautelar presentaron nuevos elementos de juicio, entre ellos la SCP 0056/2014, que establece los parámetros o presupuestos a ser tomados en cuenta por las autoridades de control jurisdiccional, para determinar sobre la concurrencia del art. 234.10 del CPP, respecto a la denuncia de los amedrentamientos y amenazas hacia las víctimas -manifestado en audiencia de cesación-, no existe tal denuncia en la resolución primigenia; empero, ese argumento fue utilizado para acreditar el art. 235.2 y no así para el art. 234.10 ambos del CPP, otro elemento fue los certificados de REJAP, informes de antecedentes policiales, que demuestran que no tienen antecedentes, y por último que por el principio de presunción de inocencia no podrían constituirse en peligro para la víctima y los denunciantes; sin embargo, todos esos elementos no fueron tomados en cuenta por la Jueza, y más bien introdujo nuevos elementos en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 23 de febrero de 2018; **sobre este agravio los Vocales demandados**, respondieron que la atención del art. 234.10 vinculado al 235.2 del CPP no implica que se esté considerando directamente este último -art. 235.2 del CPP-, en tal sentido los apelantes hubieren acreditado como nuevos elementos de juicio, antecedentes de carácter criminal o policial, demostrando que los imputados no tienen un perfil tendiente a una conducta criminal reiterada o habitual, lo cual no fue considerado por la Jueza de la causa, en virtud a que los supuestos primigenios que fundaban la concurrencia del art. 234.10,

vinculados al art. 235.2, ambos del CPP, relacionados a la capacidad de influir y obstaculizar, podrían constituir un peligro para la víctima, ya que se tienen elementos de juicio que refieren a una serie de amenazas de personas vinculadas a los ahora accionantes, y una actuación de cierta forma cuestionable por parte de uno de ellos, por lo que, a través de la sana crítica que es la experiencia, cierta postura de amedrentamiento, la capacidad de movilizar a la comunidad o un código de silencio en ésta y la pluralidad de partícipes, está vinculado a cuestiones de influencia u obstaculización y son circunstancias que se acomodan al art. 234.10 del CPP, en virtud a que el padre de la víctima fallecida, estuviera siendo amedrentado en su derecho a la verdad, todas esas circunstancias denotarían en peligro; por lo tanto, la Jueza inferior actuó correctamente, ya que además conforme al art. 235 ter del CPP, esta -en referencia a la actuación *ultra petita*-, puede recoger circunstancias de lo alegado por las partes, del contexto del proceso, para finalmente determinar la situación jurídica respecto a los riesgos procesales tratándose de medidas cautelares; de lo que se tiene que este segundo agravio también fue identificado y respondido de manera coherente por las autoridades demandadas.

El tercer agravio relativo al art. 235.2 del CPP, del que señalan que se argumentó únicamente la existencia de pluralidad de imputados en el Auto de imposición de medidas cautelares, lo cual bajo ese explicación no podría desvirtuarse dicho riesgo procesal, por lo que correspondería aplicar el principio *pro homine* al haber mejorado su situación procesal, esto porque al momento de acreditar el arraigo natural, su documentación fue valorada determinando que cuentan con familias, actividad lícita y domicilio, bajo esas circunstancias existe duda razonable sobre el requisito sustancial, además no tomaron en cuenta los fundamentos del art. 234.10 del CPP, el cual desaparecería por los mismos motivos expuestos y, quedando vigente solo el riesgo procesal del art. 235.2 de la misma norma, solicitó se aplique los arts. 7 y 221 del CPP, en la medida que menos perjudique al imputado, y por último que el *quantum* de la pena no es impedimento para que estos puedan defenderse en libertad; **con relación a este agravio el Tribunal de alzada** refirió, en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, determinado en el auto apelado, se evidencia que no ha sido impugnado; consecuentemente, cualquier consideración al respecto no corresponde, no siendo esta una instancia doble sino una instancia revisora; argumentos con los que dicho Tribunal dio por respondido este agravio.

En tal sentido se concluye que, el Auto de Vista de 4 de abril de 2018, identificó plenamente los agravios planteados por los accionantes, respondiendo a todos y cada uno de ellos, guardando la coherencia debida, entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por ellos.

En relación a la fundamentación

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que toda resolución judicial en el ámbito penal, debe estar debidamente fundamentada, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo esta exigencia de fundamentación se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; siendo imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas, expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios.

En tal sentido, de la contrastación precedentemente realizada en el punto de la congruencia, se puede advertir que todos los agravios expresados por los accionantes e identificados por este Tribunal, fueron absueltos de manera fundamentada y motivada, expresando las razones que justificaron su decisión, a tal efecto con respecto al primer agravio, se advierte que los accionantes introdujeron reclamos concernientes a la falta de fundamentación del Auto de 7 de febrero de 2018, que dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, sobre la duda razonable respecto de la probabilidad de autoría, realizando observaciones y cuestionamientos a la decisión asumida por la a quo, señalando que lo mismo también fue reclamado en la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue rechazada, pretendiendo con ello la revisión de la Resolución primigenia de medidas cautelares que no fue objeto de apelación; sin embargo a ello, el Tribunal de alzada de acuerdo a lo descrito en el Auto de Vista cuestionado, explicó que dicha solicitud de un nuevo examen de la anterior audiencia considerado por los accionantes como un nuevo elemento, no podía ser aceptado como tal, ya que al margen de que la primera resolución no fue impugnada, esta menos tiene vinculación directa para los fines de las medidas cautelares que tienen carácter provisional, indicándole que equivocaron el conducto regular ya que no corresponde asimilar que se trate de un nuevo elemento que pueda ser analizado en una audiencia de cesación la detención preventiva, porque lo requerido para esta solicitud es la carga argumentativa vinculada a nuevos elementos.

Asimismo, el Tribunal de alzada antes de considerar los agravios y responderlos, realizó algunas precisiones, que servirían de sustento legal a objeto de emitir su decisión con respecto a los mismos, sobre todo a aquellos relacionados a los riesgos procesales, señalando que se debe partir de la analogía que se hace en relación al art. 235.1 y 2 del CPP, cuando concurran los supuestos que fundan al numeral 1 también con cierto automatismo del 2 del citado artículo y norma penal, por lo que, no necesariamente los riesgos procesales pueden ser independientes los unos de los otros sino que están vinculados, lo mismo ocurre también con el art. 234.10 y 235.2 del CPP; y que tanto la jurisdicción ordinaria como la constitucional, le permiten al juzgador apartarse de sus propios precedentes u actos emitidos en cualquier tipo de circunstancia bajo una debida fundamentación.

Bajo ese contexto, en relación al segundo agravio, en el cual se denunció que se hubieran incorporado fundamentos que no estaban contemplados en la resolución que impuso su detención sobre denuncias de amedrentamientos y amenazas hacia las víctimas -constituidos en los padres de la víctima fallecida- de parte de los imputados, señalando que dichos argumentos fueron utilizados para acreditar el art. 235.2 y no así para el art. 234.10 de la norma penal referida; asimismo, refiere que presentaron nuevos elementos como certificaciones del REJAP, antecedentes policiales, que demuestran que nunca tuvieron un problema similar, no son reincidentes; las autoridades demandadas señalaron al respecto que el art. 234.10 está vinculado al art. 235.2 ambos del CPP, por lo que no es evidente que se esté considerando directamente a este último artículo; así también, los supuestos que fundaron la concurrencia del art. 234.10 vinculado al 235.2 de la referida norma, estaban referidos a la capacidad de influir y obstaculizar, suponiendo ello un peligro para la víctima y en virtud de que se tienen elementos que refieren a una serie de amenazas de parte de personas vinculadas a los imputados, señaló que por la regla de la sana crítica que es la experiencia, estos actos de amedrentamientos, la capacidad de movilizar o imponer un código de silencio en toda una comunidad y la existencia de varios participes, son aspectos que están vinculados a influir u obstaculizar, siendo circunstancias que se adecuan al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; de ello se tiene que las autoridades demandadas expresaron los motivos de hecho y de derecho respecto de este agravio, explicando que en base a la valoración de las circunstancias descritas precedentemente llegaron a concluir que los imputados si se constituían en peligro para las víctimas.

En cuanto al tercer agravio relacionado con el art. 235.2 del CPP, de igual forma las autoridades demandadas, identificaron y absolvieron el mismo indicando que este riesgo procesal no fue impugnado por lo que no podía ser objeto de consideración, lo cual se evidencia de su lectura cuando refiere que al haberse sostenido que existen pluralidad de imputados no sería fácil desvirtuar ese riego procesal, correspondiendo aplicar el principio *pro homine* y los arts. 7 y 221 del CPP, en la medida que menos le perjudique al imputado, denotando ello más una solicitud, que un reclamo; por lo que, también en este tercer agravio los Vocales demandados explicaron con claridad las razones por las que no podían considerarlo.

De lo expuesto, se tiene que el Tribunal de apelación al emitir la resolución cuestionada, identificó los agravios planteados por los apelantes, absolviendo los mismos, de manera fundamentada y motivada, explicando las razones que le llevó a asumir dicha determinación, así se puede advertir de la contrastación realizada en los puntos precedentes.

Dentro de ese contexto, del análisis del presente caso se establece que el Auto impugnado por los hoy accionantes corresponde al rechazo de una solicitud de cesación de la detención preventiva, cuyos fundamentos versarían sobre la acreditación de nuevos elementos que vayan a desvirtuar los riesgos procesales vigentes a partir de la primera resolución; empero, los accionantes vincularon sus reclamos a las supuestas omisiones incurridas por la Jueza inferior en el Auto de 7 de febrero de 2018, que dispuso su detención preventiva; consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional cuando se deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, debe analizarse primero cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y segundo cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, siendo estos nuevos elementos que el Juez debe valorar, consecuentemente, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en relación al principio de legalidad también denunciado por los accionantes; toda vez que, la presente acción tutelar está diseñada para precautelar derechos y garantías constitucionales y no así principios de forma independiente, sino cuando se haya establecido su vinculación a un derecho y debidamente justificado, además que se encuentre dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar, lo que no ocurrió en el caso de análisis; razón por la cual al respecto corresponde denegar la tutela.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 142 a 146, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23778-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maria Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Moises Maquera Flores** contra **Iván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz**; y, **René Oscar Delgado Ecos**, **Juez de Sentencia Penal Tercero del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de abril de 2018, cursante de fs. 37 a 38, el accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, condenándosele a la pena privativa de libertad de diez años, con lo cual asumieron su participación en el hecho lesionando su derecho a la presunción de inocencia generando un defecto en la sentencia, motivo por el cual interpuso apelación restringida misma que está pendiente de resolución, lo que conlleva a que la Sentencia no se encuentre ejecutoriada.

En el desarrollo del proceso se realizaron tres audiencias de cesación de su detención preventiva en las que se desvirtuaron los riesgos procesales, siendo la última audiencia de 28 de febrero de 2018, en la cual solo debía acreditar el domicilio respecto a los arts. 234 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, pese a haber presentado un domicilio verificado, habitual y habitable el mismo se rechazó por otros argumentos que no correspondían y que nunca fueron observados.

Ante ello, interpuso recurso de apelación incidental, en audiencia de 12 de abril de 2018, el Tribunal de alzada -ahora demandado- sin considerar el agravio reclamado, procediendo a confirmar con argumentos generales de la decisión asumida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, -hoy demandado- generando una lesión a su derecho a la libertad, pretendiendo cerrar sus posibilidades a una cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración al derecho a su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones recurridas y se "…emitan una concediendo la aplicación de medidas sustitutivas conforme a Ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, se ratificó en el memorial de demanda de acción de libertad y ampliando la misma, señaló que: **a)** Habiendo sido procesado por un delito de narcotráfico se llegó a dictar una sentencia en primera instancia; sin embargo, está fundamentó su culpabilidad en el hecho de haber presentado una solicitud de un procedimiento abreviado expresa, en el cual los dos participantes de este delito "…habrían admitido su participación en el hecho y que no podría eso ser revertido en un juicio, lo cual genera un defecto de la Sentencia" (sic); motivo por el cual, planteó apelación restringida contra esta Sentencia, misma que se encuentra radicada en la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz; **b)** En el desarrollo del proceso presentaron tres audiencias de cesación de la detención preventiva, inicialmente la medida cautelar se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2016, donde la autoridad que conoció el trámite mediante Resolución 302/2016 de 2 de septiembre, resolvió imponerle la medida gravosa de la detención preventiva contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, por la concurrencia de los riesgos procesales, posteriormente solicitaron una primera cesación a su detención preventiva que se realizó el 28 de noviembre del señalado año, dictándose la Resolución 414/2016; por el cual, la autoridad judicial rechazó dicha solicitud; sin embargo, se estableció y demostró que quedó desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del referido Código, manteniéndose el "inciso 1 y 2 del art. 234 y el 2 del 235" (sic); **c)** Dictada la Sentencia luego del juicio, el 4 de octubre de 2017, se volvió a plantear una nueva cesación de la detención preventiva ante el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, observó respecto al domicilio, indicando que el apelante no acreditó el derecho propietario del mismo; toda vez que, sólo se refirió a los informes realizados por las autoridades del lugar quienes manifestaron que sería propietario; sin embargo, no se adjuntó la documentación como corresponde siendo esa la base de la observación que el Juez realizó para rechazar la documentación, pese a que ese informe estaba realizado por el funcionario policial asignado al caso, en el mismo sentido se rechazó la familia sosteniendo que no tenía hijos; empero, si tiene a sus hermanos y padre vivos; **d)** Respecto al art. 235.2 del referido cuerpo normativo y conforme a la acusación presentada por el Ministerio Público, en el juicio no existió ningún testigo ofrecido en la acusación; por consiguiente, no puede mantenerse un inciso que refiere que: "…es la influencia sobre testigos participes peritos en el proceso" (sic), cuando la autoridad fiscal nunca ofreció ningún perito, ni testigo en el juicio; **e)** El Juez de Sentencia Penal Tercero antes referido, en la citada audiencia agravó su situación añadiéndole un riesgo procesal como una supuesta causal sobreviniente refiriéndose al art. 234.11 del señalado Código, bajo el argumento de que existe una sentencia dictada en primera instancia, pese a tener conocimiento que, ésta fue recurrida; por lo tanto, no está ejecutoriada; sin embargo, dicha autoridad emitió la Resolución de 19 de diciembre de 2017, y por los agravios que se había sufrido con tal decisión planteó recurso de apelación incidental, siendo resuelta el 29 de igual mes y año, misma que rectificó los abusos y arbitrariedades cometidas por el mencionado Juez de Sentencia; en ese sentido la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, admitió la apelación incidental y declaró su procedencia en parte, manifestando que sí, se reconocía la familia y el trabajo, declarando la ilegalidad de haber agravado la situación del imputado -ahora accionante- al incluir el inciso 11 del art. 234 del citado Código, el cual fue eliminado en dicha audiencia, manteniéndose vigente el numeral 1 respecto al domicilio, habiendo quedado desvirtuados los riesgos procesales respecto a la familia y al trabajo; **f)** La observación realizada respecto al domicilio fue por la situación de la cédula de identidad y no haber demostrado su habitabilidad, pese que el inmueble referido se encuentra ubicado en la localidad de Monte Horeb -en otros actuados se consigna como Ore- de la provincia Caranavi del señalado departamento, lugar que siempre fue su domicilio, siendo prácticamente una choza dentro de un lote de terreno en el cual se vive, considerando esa situación éste domicilio era habitable; sin embargo, nunca se le observó ni la calle, ni la ubicación, ni el número de lugar "…porque no existen en ese lugar" (sic); empero, la defensa decidió realizar una nueva verificación a un domicilio que no es ajeno, correspondiendo éste a un familiar suyo, ubicado en la

ciudad de El Alto del mencionado departamento, y conforme la verificación policial domiciliaria realizada, se tiene que está ubicado en la calle 24 de junio, número 1385 de la zona 21 de diciembre, de propiedad de su hermano Faustino Maquera Flores, conforme a las fotografías observadas y supuestamente valoradas en primera instancia por la autoridad judicial demandada, pese de haber demostrado que ese era un domicilio familiar; empero, al momento de realizar la valoración emitió la Resolución 03/2018 de 28 de febrero, con argumentos falsos, porque la observación realizada en la Resolución 10/2017, fue que no se acreditó derecho propietario ni habitabilidad; la misma observación realizó la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando se apeló a la citada Resolución 10/2017; empero, el Juez ahora demandado, cambió la observación cerrándole la posibilidad de poder acceder a la cesación de la detención preventiva; **g)**, Considerando que la Resolución 03/2018, fue agravante a su derecho a la libertad planteó recurso de apelación y en audiencia celebrada el 12 de abril del 2018, se hizo conocer el agravio sufrido en su contra respecto a su domicilio, la "Sala Penal" se limitó a indicar que la Resolución cumplió con los preceptos del art. 124 del CPP, y la confirmó; **h)** Los argumentos utilizados fueron totalmente falsos porque estás autoridades ahora demandadas se refirieron a dos Sentencias siendo la primera la "SSCC 1182" manifestando que en la misma se estableció que, no se puede solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva en mérito a hechos futuros, aspecto falso siendo que esta sentencia refirió a una situación de una actividad laboral, incurriendo el Juez y los Vocales ahora demandados en un erróneo, arbitrario e irrazonable razonamiento, indicando que al solicitar la cesación de la detención preventiva le exigían que acredite una condición a futuro, ingresando en lo ilegal e inconstitucional, argumento contrario al que manifestó "…la autoridad judicial en la Sentencia 3/2010 (da lectura) ese es el criterio es la ratio decidendi de la SSCC 1182 que demuestra que ha sido una arbitrariedad dos cosas cometidas por el Sr. Juez Tercero de Sentencia y la Sala Penal Cuarta al ratificar la Resolución 03/2018" (sic); **i)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en diciembre de 2017, respecto a la primera apelación hizo dos observaciones, primero respecto al domicilio consignado en su cédula de identidad, el cual señalaba como domicilio la calle 24 de junio, 1385 zona 21 de diciembre, correspondiendo a la misma dirección del último domicilio del cual realizaron la verificación y fue rechazado por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, aduciendo qué es "…un domicilio a futuro y que sería ilegal plantear un domicilio a futuro en el cual no habitó" (sic), pese a que ese fue el domicilio que registró en su cédula de identidad; y, **j)** Mantener estas resoluciones vigentes solamente agravaron su situación impidiéndole solicitar una cesación de la detención preventiva ya que "…en una audiencia se realiza una observación y en otra se realiza otra observación" (sic), aspecto que vulnera su derecho a la libertad, considerando que solamente es el domicilio el único riesgo procesal que se pretende no aceptar para que pueda acceder a una cesación a la detención preventiva y beneficiarse con la detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 26 de abril de 2017, cursante a fs. 95 y vta., expresando lo siguiente; **1)** Es totalmente falso que no se hubiera considerado el reclamo referido al domicilio, pues en el acta de audiencia y Auto de Vista 122/2018 de 12 de abril, se consideró y se dio respuesta a dicho reclamo vía agravio, la abogada del accionante refirió que cambió de domicilio de la localidad de los Yungas a uno de El Alto del citado departamento, señalando que este cambio fue solicitado por la Sala Penal señalada, aspecto falso, porque dicha Sala el 29 de diciembre de 2017, mediante Resolución 245/2017 refirió que el imputado no había acreditado fehacientemente tener domicilio; por lo tanto, se encontraría latente el art. 234.1 del CCP, de manera parcial; por lo cual, al concurrir ese riesgo también concurre el riesgo procesal del art. 234.2 del mismo cuerpo legal; **2)** La SC 1625/2003-R de 14 de noviembre, estableció en cuanto al domicilio que, el peligro de fuga no se desvirtúa con que el imputado deba tener una residencia habitual en el lugar donde fue detenido, sino en el país, lo que significa que en el certificado para ser válido cuando no se tenga derecho propietario sobre el inmueble debe sustentarse mediante un contrato de arrendamiento u otro que acredite que el imputado tiene su domicilio en cualquier lugar del país, pero de manera anterior al hecho y no posterior a menos que emerja inmediatamente después de la detención; **3)** Así la SC 1182/2016-S2 de 22 de noviembre, estableció que las exigencias procesales para acreditar que un imputado tiene familia, domicilio o residencia habitual, negocios o trabajo, o actividad lícita, no pueden circunscribirse a hecho futuros e inciertos, sino a hechos vigentes a tiempo de la imposición de la detención preventiva o la cesación; y, **4)** Siendo ese el único reclamo del accionante y al haberse dado respuesta en sentido de que el cambio de domicilio de los Yungas a El Alto no fue fundamentado ni jurídica ni objetivamente por el accionante no se dispuso revocar la resolución apelada, más aún si no existe detención indebida, detención ilegal ni violación al debido proceso como tampoco se encuentra en peligro su vida ni su salud, solicitando en consecuencia denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 109 a 111, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juzgado de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, pronunció la Resolución 3/2018 de 28 de febrero, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, mismo que fue impugnado y confirmado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia del mencionado departamento, mediante Auto de Vista 122/2018; **ii)** Las autoridades demandadas a partir del pronunciamiento de la Resolución 3/2018 de 28 de febrero y Auto de Vista 122/2018 de 12 de abril, habrían vulnerado su derecho a la libertad, en sentido de que presentó un domicilio familiar que no puede acreditarse a futuro; **iii)** De las Resoluciones referidas se evidenció que éstas cumplen con el deber de fundamentación, siendo atendidas las solicitudes del accionante explicando los motivos jurídicos, por los cuales el Juez de Sentencia antes citado -ahora demandado-, decidió mantener la detención preventiva y el Tribunal de Alzada ratificó la decisión asumida; consiguientemente, se evidencia que las autoridades demandadas en la emisión de la Resolución 3/2018 y Auto de Vista 122/2018, procedieron conforme a la precitada norma; por lo tanto, no se restringió derecho alguno; toda vez que, el acusado participó de la audiencia con el patrocinio de su defensa técnica; asimismo, interpuso el recurso de apelación incidental; **iv)** Se evidencia que el accionante tuvo una participación activa en el proceso, a través de su defensa técnica, no pudiendo alegar vulneración al debido proceso, ni derecho a la libertad, cuando la negligencia u omisión deviene por su propia defensa técnica, por no desvirtuar los riegos procesales persistentes; asimismo, el pretender por vía acción de libertad analizar o interpretar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP; y, **v)** Si el impetrante de tutela considera que sus agravios no fueron resueltos conforme lo ha solicitado o exigido debe tener presente que de acuerdo a la jurisdicción constitucional la vía más idónea para conocer otro tipo de reclamos y/o impugnaciones es la acción de amparo constitucional, misma que procede contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes de los servidores públicos y de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección conforme lo ha señalado la línea jurisprudencial.

El accionante con derecho a la réplica pidió complementación a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, solicitando se indique porque no se consideró el agravio reclamado; toda vez que, jamás se manifestó que el agravio sufrido fuera la falta de fundamentación, inasistencia y participación de la defensa en las audiencias del proceso, siendo que el agravio reclamado consiste en que las autoridades demandadas "…le están cerrando la posibilidad de presentar una cesación porque no aceptan el domicilio familiar que presenta mi cliente haciendo argumentos contradictorios entre las resoluciones que han dictado" (sic).

En vía de complementación el Tribunal de garantías ante la solicitud -de complementación- planteada por la parte accionante, determinó por unanimidad, no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Resolución 302/2016 de 2 de septiembre, dictada dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de substancias controladas mediante el cual se dispuso la detención preventiva del nombrado, por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 ambos del CPP (fs. 11 a 13).

II.2. En audiencia de cesación de la detención preventiva se emitió la Resolución 414/2016 de 28 de noviembre, por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta y de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de La Paz, rechazó la cesación de la detención preventiva del hoy accionante al no haberse desvirtuado los riesgos procesales consignados en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 ambos del CPP, disponiendo la remisión de antecedentes al Tribunal correspondiente a efectos de definir su situación jurídica por existir en su contra acusación, Resolución que fue objeto de apelación incidental por parte del ahora impetrante de tutela (fs. 14 a 16).

II.3. Cursa Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, dictada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, ahora demandado, en respuesta a la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy accionante a través del memorial de 5 de diciembre de similar año, del mismo se desprende

que la autoridad judicial rechazó la solicitud impetrada, por no haberse desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP, además de sumarse el numeral 11 del art. 234 del señalado cuerpo normativo como causal sobreviniente al existir una sentencia condenatoria en su contra, Resolución que fue objeto del recurso de apelación (fs.17 a 23).

II.4. La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en conocimiento de la apelación incidental, planteada por el ahora accionante, emitió la Resolución 245/2017 de 29 de diciembre, declarando procedente en parte el recurso interpuesto, por haber acreditado una familia legalmente constituida, asimismo, respecto al riesgo procesal dispuesto en el art. 234.11 de la CPP; empero, al estar latente los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1, concerniente al elemento domicilio, por no haber sido enervado "numeral 2) y el art. 235 numeral 2 del CPP" (sic); consecuentemente, en el fondo confirmó en parte la Resolución 10/2017, disponiendo el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado -ahora accionante- (fs. 24 a 27 vta.).

II.5. Por Resolución de 03/2018 de 28 de febrero, la autoridad judicial ahora demandada, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por al ahora accionante el 19 de febrero de similar año, bajo los siguientes argumentos: **a)** A efecto de considerar lo referente al domicilio, la parte incidentista -ahora accionante- presentó documentación de un domicilio ubicado en la calle 24 de Junio 1.385 Zona 21 de diciembre de la ciudad de El Alto, que sería de propiedad de su hermano Faustino Maquera Flores con C.I. 4765774 LP. que se hallaría acreditado por el formulario de información rápida de Derechos Reales (DD.RR.) de El Alto emitida el 29 de abril de 2015, adjuntó también muestrario fotográfico, informe de verificación policial domiciliaria realizada por Sabino Cayaya, adjuntado el croquis de ubicación del referido domicilio donde habitaría de beneficiarse con la cesación; **b**) Cabe señalar que dicha exigencia procesal para acreditar su domicilio no puede circunscribirse a hechos futuros, sino a los hechos vigentes a tiempo de la imposición de la detención preventiva; por lo que, al acreditar un domicilio en el que no habita y no habitó antes de su detención preventiva, no se adecua a la exigencia establecida por la SC 1182/2016-S2 de 22 de noviembre; **c)** En la Resolución 10/2017 emitida el 19 de diciembre, se consideró el domicilio en el que habitaba ubicado en la comunidad de Monte Ore ubicado en la provincia Caranavi del departamento de La Paz, el mismo no contaba con calle, ni número, causal para rechazar dicha cesación, misma que no fue subsanada como correspondía; **d**) En cuanto al art. 234.2 del CPP, respecto a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, se tiene que a la fecha no se acreditó el domicilio; por lo que, también quedaría vigente el mismo; **e)** Conforme al Auto de Vista 245/2017, cursante a fojas 543 (del expediente original) referente al riesgo procesal sobre el art. 235.2 del señalado Código, se tiene la inexistencia de pruebas ya sea de peritos, testigos que pudiesen declarar; por lo que, se considera que este riesgo si se halla desvirtuado, teniendo presente la existencia de Sentencia apelada; y, **f)** Conforme al Auto de Vista 245/2017, se tiene que no se habría cumplido el art. 239.1 del mencionado cuerpo normativo al no haberse desvirtuado, y teniendo en cuenta que la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada tiene relación con el numeral 3 del art. 239 del citado Código y al existir una Sentencia condenatoria en su contra que fue objeto de apelación y se encuentra para su remisión al Tribunal Superior para su consideración se establece que dichos riesgos, excepto el art. 235.2 del referido cuerpo normativo no se halla desvirtuado, determinación que fue apelada en audiencia (fs. 32 a 34).

II.6. Los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 122/2018 de 12 de abril, confirmaron la resolución impugnada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante a través de su defensa refiere que la resolución venida en grado de apelación le ocasionó agravios por cuanto la misma habría dado por no desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, referente al domicilio, señalando que el imputado -ahora accionante- no podía cambiar de domicilio; toda vez que, en un principio señaló tener domicilio ubicado en la localidad de los Yungas, aspecto mencionado en la declaración informativa del imputado; **2)** Posteriormente el Tribunal de alzada en una anterior resolución, corrigió y eliminó un riesgo procesal que el Juez a quo habría incorporado; asimismo, dispuso que el imputado deba demostrar la habitabilidad y habitualidad, siendo esta la razón por el cual presentó el domicilio ubicado en la ciudad de El Alto, mismo que contaría con los anteriores requisitos, y no así la choza que habría sido supuestamente habitada en la localidad de los Yungas por parte del ahora imputado, en tal sentido manifestó y consideró que se hubiera desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del señalado cuerpo normativo, referente a domicilió con la presentación de uno nuevo para cuyo efecto refiere haber presentado documentación correspondiente, indicando que el imputado habitaría en dicho domicilio en calidad de "cedido", una vez que obtenga su libertad; **3)** La decisión del Juez a quo sería ilegal; toda vez que, no habría considerado la habitualidad y habitabilidad del nuevo domicilio presentado, siendo que el mismo sería habitable y se encontraría ubicado en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, donde el imputado -ahora accionante- refiere que habitará, dicho domicilio; además, que se habría ofrecido como fianza real, solicitando se revoque la Resolución 03/2018, disponiendo

medidas sustitutivas consistentes en la detención domiciliaria la misma que se cumplirá en el domicilio indicado; **4)** La parte apelante presentó documentación de un domicilio ubicado en la calle 24 de junio 385 Zona 21 de diciembre de El Alto, el mismo sería de propiedad de su hermano Faustino Maquera Flores, acreditado por información de DD.RR. de 29 de abril de 2015, adjuntó también, muestrario fotográfico, informe de verificación policial domiciliaria, croquis de ubicación, donde habitaría de beneficiarse con la cesación; **5)** Dicha exigencia procesal para acreditar su domicilio no puede circunscribirse a hechos futuros, sino a hechos vigentes a tiempo de la imposición de la detención preventiva; por lo que, al acreditar un domicilio en el que no habita y no habitó antes de su detención, no se adecúa a la exigencia establecida por la SCP 1182/2016-S2 de 22 de noviembre, teniendo presente que a través de la Resolución 10/2017 emitida por el juzgado a quo, el 19 de diciembre de 2017, se consideró el domicilio en el que habitaba ubicado en la comunidad de Monte Oré de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, el mismo no contaba con calle, ni número, siendo una de las causales para que se rechace dicha cesación, la misma que no fue subsanada como correspondía; **6)** Al presente se ofreció un domicilio, que en ningún momento habitó y que además es de propiedad de su hermano, siendo esta consideración razonable y fundamentado adecuadamente con la jurisprudencia señalada, por lo que no se puede considerar la misma ilegal; y, **7)** La SC 1625/2003-R de 14 de noviembre, refirió en cuanto a los requisitos de habitualidad y habitabilidad del domicilio que, éste debe ser anterior al hecho delictivo, debe sustentarse en un contrato de arrendamiento u otro contrato, que acredite que el imputado tiene su domicilio en cualquier lugar del país, pero de manera anterior al hecho y no posterior y menos que emerja inmediatamente después de la detención, peor aún no refiere la posibilidad de cambio de domicilio, salvo que éste sea debidamente justificado y puesto en conocimiento de la autoridad fiscal o jurisdiccional, aspecto que la defensa no fundamentó al respecto, entendiéndose que el nuevo domicilio que alegó tener no se encuentra justificado por norma adjetiva penal, ni jurisprudencial, por lo que no se consideró que el mismo sea enervado, en esa oportunidad, manteniéndose firme y latente dicho riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP (fs. 93 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración a su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de congruencia; toda vez que: **i)** El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, rechazó su solicitud de la cesación a la detención preventiva pese de haber presentado un domicilio verificado, habitual y habitable, con argumentos que no correspondían y que nunca fueron observados; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 122/2018 de 12 de abril, no consideraron el agravio reclamado, procediendo a confirmar con argumentos generales, erróneos, arbitrarios e irrazonables la decisión asumida por el mencionado Juez de Sentencia, pretendiendo cerrar sus posibilidades a una cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Principio de congruencia

Respecto al entendimiento del principio de congruencia la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: ***"…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;*** *y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*** (las negrillas son nuestras).

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió al principio de congruencia tanto, en sus vertientes interna y externa como el "…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica

también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".

La congruencia como elemento del debido proceso, constituye una parte importante en la emisión de resoluciones judiciales y/o administrativas, pues la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva así como en todo el contenido debe ser resuelta de manera integral y armónica, para que la determinación con la que concluya sea precisa y clara.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración a su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de congruencia, toda vez que: **a)** El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva pese haber presentado un domicilio verificado, habitual y habitable, con argumentos que no correspondían y que nunca fueron observados; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 122/2017 de 12 de abril, no consideraron el agravio reclamado, procediendo a confirmar con argumentos generales, erróneos, arbitrarios e irrazonables la decisión asumida por el mencionado Juez de Sentencia, pretendiendo cerrar sus posibilidades a una cesación de la detención preventiva.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz -ahora demandado-, en audiencia de cesación de la detención preventiva, celebrada mediante Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, rechazó la cesación de la detención preventiva, por no haberse desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP, además de sumar el numeral 11 del art. 234 del referido cuerpo normativo como causal sobreviniente al existir una Sentencia condenatoria en su contra, Resolución que fue recurrida en apelación (Conclusión III.3).

En ese entendido, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, en conocimiento de la apelación incidental, planteada por el ahora accionante, emitió la Resolución 245/2017 de 29 de diciembre, misma que declaró procedente en parte el recurso interpuesto por haber acreditado una familia legalmente constituida, asimismo, respecto al riesgo procesal dispuesto en el art. 234.11 de la CPP; empero, al estar latente -entre otros- el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del referido cuerpo normativo concerniente al elemento domicilio y no haber sido enervado, se confirmó en parte la Resolución 10/2017; en consecuencia, dispusieron el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante (Conclusión III.4)

Ahora bien, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática, es necesario referirnos al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual desarrolló de manera clara al principio de congruencia sosteniendo que, las resoluciones judiciales comprende dos acepciones; en primera instancia, relativo a la congruencia externa, la cual se entiende como el principio rector de toda determinación judicial, a través del cual se exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes; es decir, entre la demanda, la respuesta, impugnación y resolución y lo resuelto por las autoridades judiciales, considerándose como una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, y por otra parte se tiene a la congruencia interna por la cual se entiende que se debe evitar que en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí; en consecuencia, la congruencia como un elemento del debido proceso, exige que la autoridad jurisdiccional, debe resolver de manera clara los motivos de hecho y de derecho sin contradicción alguna.

Asimismo, tomando en cuenta que el accionante acude vía acción de libertad, alegando que tanto los Vocales como el Juez demandados efectuaron una inadecuada compulsa de los antecedentes y de las pruebas presentadas para desvirtuar el riesgo procesal referido al art. 234.1 del CPP, vulnerando su derecho a la libertad y el debido proceso en su componente a la congruencia, cerrando la posibilidad de acogerse a una medida sustitutiva como la detención domiciliaria, siendo las autoridades jurisdiccionales de alzada en ejercicio de su facultad revisora las encargadas de corregir, enmendar, y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad de menor jerarquía, en ese sentido, corresponde que el análisis en el presente caso se efectué a partir del Auto de Vista

122/2018, verificando si el mismo fue debidamente respondido en observancia del principio de congruencia, o, si en su caso, fue emitido con carencia de este componente del debido proceso.

En ese sentido, corresponde remitirnos a lo suscitado en la audiencia de 12 de abril de 2018, a fin de conocer el agravio formulado por la accionante a tiempo de interponer el recurso de apelación y la respectiva resolución asumida, a cuyo efecto se procederá a realizar el extracto de dicho agravio de la parte considerativa de la Resolución de alzada cuestionada:

Fue presentada ante el Juez de la causa a momento de solicitar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva documentación consistente en un certificado de un nuevo domicilio familiar ubicado en la calle 24 de junio 1385 de la zona 21 de diciembre de El Alto, propiedad del hermano del imputado ahora -accionante-, debidamente verificado por un funcionario policial, adjuntando la descripción del domicilio referido así como muestrario fotográfico de la referida vivienda; sin embargo, a pesar de haber acreditado un nuevo domicilio familiar con los requisitos que en un principio fueron observados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz en oportunidad de emitir el Auto de Vista 245/2017, señalando que el domicilio ubicado en la localidad de Monte Ore en la provincia de Caranavi, no era habitable por constituirse en una choza y no reunía los requisitos de habitabilidad; empero, el Juez de la causa rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva bajo el argumento que no correspondía presentar un nuevo domicilio, sin considerar siquiera la verificación policial domiciliaria, indicando que se consideró como domicilio el que habitaba ubicada en la referida comunidad, siendo que el mismo no contaba con calle, ni numero; empero, no fue observado, quedando subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP.

El Tribunal de alzada conformado por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 122/2018, en su considerando III indicó: “La parte incidentista presenta documentación de un domicilio ubicado en la Calle 24 de Junio No 385 Zona 21 de Diciembre de la ciudad de El Alto, el mismo sería de propiedad de su hermano Faustino Maquera Flores, acreditado por información de Derechos Reales de 29 de abril de 2015, adjunta muestrario fotográfico, informe de verificación policial domiciliaria, croquis de ubicación, donde habitaría de beneficiarse con la cesación, al respecto cabe señalar que dicha exigencia procesal para acreditar su domicilio no puede circunscribirse a hechos futuros, sino a hechos vigentes a tiempo de la imposición de la detención preventiva, por lo que al acreditar un domicilio en el que no habita y no habitó antes de su detención, no se adecúa a la exigencia establecida por la Sentencia Constitucional No. 1182/2016-S2 de 22 de noviembre de 2016, teniendo presente que a través de la Resolución 10/2017 emitida por este Juzgado en fecha 19 de diciembre de 2017, ya que consideró el domicilio en el que habitaba ubicado en la Comunidad de Monte Ore, ubicado en la provincia Caranavi del Departamento de La Paz, el mismo no contaba con calle, ni número y esto ha sido objeto de una de las causales para que se rechace dicha cesación, la misma que no ha sido subsanada como correspondía, siendo que al presente se ofrece un domicilio, reiterando que en ningún momento habitó y que es de propiedad de su hermano, esta consideración del Juez a quo se considera razonable, fundamentado adecuadamente con jurisprudencia señalada por lo que no se puede considerar la misma como ilegal, es más la Sentencia Constitucional 1625/2003-R de 14 de noviembre de 2013, refiere en cuanto a los requisitos de habitualidad y habitabilidad del domicilio que este debe ser anterior al hecho delictivo, debe sustentarse en su contrato de arrendamiento u otro contrato que acredite que el imputado tiene su domicilio en cualquier lugar del país, pero de manera anterior al hecho y no posterior y menos que emerja inmediatamente después de la detención, peor aún no refiere la posibilidad de cambio de domicilio, salvo que éste sea debidamente justificado y puesto en conocimiento de la autoridad fiscal o jurisdiccional, aspecto que la defensa no fundamentó al respecto y se entiende que el nuevo domicilio que alega tener no se encuentra justificado por la norma adjetiva penal, ni jurisprudencial, por lo que no se considera que el mismo sea enervado, en esta oportunidad, manteniéndose firme y latente dicho riesgo procesal establecido en el Art. 234.1) del CPP, referido al domicilio” (sic)

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el principio de congruencia observa dos acepciones, una externa por el que toda autoridad jurisdiccional o administrativa en su decisión, debe responder de manera pertinente a todos los aspectos peticionados como pretensión sea en una demanda o recurso, dicho de otro modo, se trata de la correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; y una interna por la que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes; es decir, debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese sentido, respecto a la denunciada falta de congruencia en el Auto de Vista de 122/2018, se puede advertir que evidentemente los Vocales demandados resuelven el fondo del agravio recurrido por el imputado -ahora accionante-, es decir, describen los hechos facticos y argumentos por los que el Juez inferior decidió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollando el análisis y fundamentación de fondo que resolvió el agravio que indicó el apelante -hoy impetrante de tutela-, habiendo respondido de manera congruente al referido agravio; en consecuencia, no se advierte que los Vocales hoy demandados hubieron lesionado el derecho a su libertad con la decisión asumida, siendo que dieron respuesta al agravio reclamado por el ahora accionante, al concluir después de un análisis de las pruebas aportadas por el imputado -hoy peticionante de tutela- que al no demostrar de manera fehaciente un domicilio real, definitivo y exacto con la respectiva documentación idónea y pertinente el mismo quedó firme y latente; máxime si fueron en dos ocasiones que se realizó esta observación otorgándole inclusive pautas para poder subsanar esta observación, solicitándole incluso que el domicilio a ser acreditado debe enmarcarse y cumplir con los requisitos dispuestos en la normativa penal vigente.

Asimismo, de la revisión del Auto de Vista 122/2018; se advierte que, éste fue emitido por las autoridades ahora demandadas dentro los marcos legales de razonabilidad, objetividad y equidad, obedeciendo a los cánones legales establecidos para el presente caso, pues se denota que éstos expresaron sus convicciones determinativas justificando de manera razonable y correcta su decisión, exponiendo con claridad los motivos y fundamentos legales que sustentan su determinación respecto a que el ahora accionante al acreditar un domicilio en el que no habita y no habitó antes de su detención, no se adecua a la exigencia establecida por la SCP 1182/2016-S2 de 22 de noviembre; de lo cual se desprende que, el criterio fáctico jurídico utilizado por dichas autoridades, no se enmarca dentro de una decisión irrazonable, arbitraria y menos errónea, máxime si en el presente caso el impetrante de tutela omitió establecer las razones por las cuales se puede llegar a determinar que la labor de las autoridades demandadas haya incurrido en tales aseveraciones; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional conforme al 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución del 16/2018 de 26 abril, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23862-2018-48-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Lizett Sotelo Debbe** en representación sin mandato de **Mario Justiniano López** contra **Juan Alberto Solíz Solíz**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 a 13, el accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir, por Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, José Pedro Carvalho Ojopi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas anteriormente, ordenando la emisión del respectivo mandamiento para su detención, siendo librado en el mismo día y entregado a Juan Alberto Solíz Solíz, funcionario policial asignado al caso -hoy demandado-, a quien se le encomendó su ejecución.

Señala, que el 17 de enero de 2018, el referido funcionario policial presentó un informe al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, representando que no se pudo cumplir con la ejecución del mandamiento de detención preventiva y solicitó que se emita uno nuevo con facultades de allanamiento de domicilio, en razón a que no pudo ser detenido pues con ayuda de sus familiares ingresó a su domicilio impidiendo de esa forma la ejecución de dicha orden.

Advierte, que la referida autoridad judicial, el 23 de enero de 2018, remitió todos los antecedentes del proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, entre ellos: el mandamiento de detención preventiva de 16 de similar mes y año, el informe del funcionario policial demandado de 17 de igual mes y año y el requerimiento del Ministerio Público; a tal efecto, dicho Tribunal dictó Auto de 31 del mismo mes y año, ordenando se emita el correspondiente mandamiento de detención preventiva con facultad de allanamiento de domicilio, mismo que fue librado en el día; empero, de manera ilegal el funcionario policial ahora demandado continua con la intención de ejecutar el mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2018, que ya fue representado, devuelto y remitido ante el señalado Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni; por lo que, el referido documento carece de valor legal, constituyéndose tal acto en una persecución indebida hacia su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cese de la persecución indebida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 21 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no se constituyó en audiencia; empero, estuvo representado por Mónica Lizet Sotelo Debbe, quien a través de su abogado ratificó el memorial de acción de libertad, manifestando lo siguiente: **a)** El informe de 17 de enero de 2018, presentado por el funcionario policial al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, dice investigador asignado al caso y en el informe que presenta en esta audiencia de acción de libertad, refiere que su persona no es el investigador asignado al caso, lo que quiere decir que dicho informe es falso; **b)** El funcionario policial refirió que desconoce de otro mandamiento que se hubiere emitido, cuando fue él mismo quien en su informe solicitó a la autoridad judicial se emita un nuevo mandamiento con facultad de allanamiento; **c)** El nuevo mandamiento fue emitido y ejecutado en presencia del funcionario policial "Daza", quien es el policía asignado al caso; **d)** El Juez cautelar el 23 de enero de 2018, remitió ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento mediante oficio 32/2018 los memoriales y solicitudes del Ministerio Público, por haber radicado la causa en dicho Tribunal, indicando que ya no tenía potestad ni competencia sobre ese proceso, por lo que tampoco podía emitir un nuevo mandamiento con facultad de

allanamiento; **e)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, mediante Resolución de 31 de igual mes y año, ordenó se libre mandamiento con facultad de allanamiento, el mismo que fue expedido y ejecutado en presencia del funcionario policial "Daza" y los Fiscales de Materia; **f)** En virtud a esa situación, se pretende efectivizar la detención preventiva con una fotocopia a color del mandamiento de detención preventiva inicial e incluso el "policía que es dependiente e Mocoví" (sic), quien es el encargado de los controles de permanencia de Mario Justiniano López por detención domiciliaria, le llevó fotocopia a color que le fue entregada por la querellante, seguramente con el afán de sorprender a cualquier autoridad; y, **g)** A pesar de que el primer mandamiento de detención preventiva ya fue representado y en consecuencia se emitió otro con facultad de allanamiento por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, el ahora demandado continua portando el anterior mandamiento, razón por la cual se ha presentado esta acción de libertad a objeto de solicitar el cese de la persecución indebida, porque el mismo ya no se encuentra vigente.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Juan Alberto Solíz Solíz, funcionario policial, a través de informe escrito cursante a fs. 18 y en audiencia manifestó que: **1)** El 16 de enero de 2018, cumpliendo las órdenes del Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se constituyó en el domicilio de Mario Justiniano López en la Urbanización Patujú, calle 2, con el fin de ejecutar el mandamiento de detención preventiva emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni; **2)** No pudo dar cumplimiento al referido mandamiento, pues al encontrarlo fuera de su domicilio, de manera respetuosa le pidió que lo acompañara; sin embargo, cuando daba lectura al mandamiento, éste logró burlarle e ingresó al interior de su casa con la ayuda de su esposa e hijo, impidiendo de esa forma la ejecución del mandamiento de detención preventiva, ocultándose y evadiendo dicha instrucción; **3)** Desde esa fecha desconoce sobre la existencia de otro mandamiento y si se ejecutó, ya que su persona no se encuentra asignado al caso; y, **4)** Tiene un formato en el que realiza todos sus informes, y olvidó corregir la parte que indica "investigador asignado al caso" (sic), y al no ser el investigador del caso no tiene conocimiento del mismo, solo fue por órdenes de sus superiores a dar cumplimiento al mandamiento, posterior a ello desconoce si hubo otro con facultades de allanamiento o si se cumplió el mismo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del Ministerio Público en audiencia, manifestó que: **i)** Todo se inició a raíz de un proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Mario Justiniano López, el cual se encuentra con acusación formal; **ii)** Ante la existencia de riesgos de fuga y obstaculización, el Juez cautelar emitió inicialmente un mandamiento de detención preventiva, mismo que fue encomendado para su ejecución al ahora demandado; empero, no pudo hacerse efectivo su cumplimiento porque la familia del imputado -ahora accionante- opuso resistencia; **iii)** El ahora demandante de tutela fue planteando una serie de incidentes en la vía ordinaria que fueron resueltos en su momento, por lo que actualmente el caso se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, donde también presentó varios memoriales e incidentes que fueron atendidos en las respectivas audiencias señaladas para ello y a las que no se hizo presente; **iv)** Radicado el cuaderno ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, éste emitió un nuevo mandamiento de detención preventiva; además, corresponde señalar que esta no es la primera acción de libertad presentada por el accionante, pues fue planteando acciones de libertad en reiteradas ocasiones que en su momento le fueron negadas; **v)** La SC 0930/2010-R de 17 de agosto, establece que procede plantear la apelación incidental contra toda decisión jurisdiccional que resuelva la detención preventiva o que rechace la cesación de la misma previo a interponer la acción de libertad; y, **vi)** Si bien la acción de libertad puede ser planteada de forma directa; empero, existe la subsidiariedad excepcional y es precisamente lo que ocurre en este caso, ya que el mandamiento de detención preventiva ha sido emitido por una autoridad competente como es el Juez cautelar, y el nuevo mandamiento fue librado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, autoridades competentes para ello, por lo que el accionante debe recurrir previamente a la vía ordinaria denunciando los aspectos señalados en su acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 16 de enero de 2018 el Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento, emitió Auto Interlocutorio revocando las medidas sustitutivas impuestas anteriormente al imputado Mario Justiniano López -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, disponiendo su detención preventiva en cumplimiento al Auto de Vista 05/2017 de

17 de agosto y por estar subsistentes los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Del informe del funcionario policial hoy demandado, se tiene que en la misma fecha se constituyó en el domicilio del imputado -ahora accionante- a objeto de dar cumplimiento al mandamiento de detención preventiva, y de manera respetuosa al encontrarlo en la calle le pidió que lo acompañara; sin embargo, éste -al dar lectura del mandamiento-, logró burlar al funcionario policial e ingresó al interior de su casa con la ayuda de su esposa e hijo impidiendo de esa forma la ejecución de dicha instrucción; consecuentemente, solicitó se emita otro mandamiento con facultades de allanamiento de domicilio; **c)** Por la remisión del oficio 32/18 de 23 de enero de 2018 y la Resolución 01/2018 de 31 de enero, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, ordenó a los "Fiscales de Materia de la Unidad de Patrimoniales asignados al caso y la fuerza pública efectuar el allanamiento del inmueble…" (sic) del hoy demandante de tutela, y proceder a su detención en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva emitido por el Juez inferior; **d)** El Auto de 16 de enero de 2018 y la Resolución 01/2018 de 31 de enero, pronunciados por el Juez de Instrucción Penal Primero y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, ambos del mismo departamento, conforme establece el art. 251 del CPP son recurribles en apelación incidental; empero, el accionante no ha hecho uso de este su derecho, ya que pudo haber planteado apelación incidental; por lo que, al no haberlo hecho se considera como subsidiariedad; **e)** El Auto de 16 de enero de 2018, el mandamiento de detención preventiva de la misma fecha y la Resolución 01/2018 de 31 de enero, se hallan enmarcados dentro la normativa legal vigente, por lo que el mandamiento de detención preventiva que pretende ejecutar el funcionario policial demandado no implica persecución indebida ni ilegal, en razón de que fue emitido por autoridad jurisdiccional competente; y, **f)** Respecto a la orden de allanamiento dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, tiene una vigencia de noventa y seis horas conforme estable el art. 282 del CPP, por lo tanto ha caducado; sin embargo, el mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2018 se encuentra vigente; por último, al no haber impugnado las resoluciones emitidas tanto por el Juez de Instrucción Penal Primero como por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, ambos del departamento de Beni, el accionante no agotó la vía ordinaria.

Por memorial de 10 de mayo de 2018, el accionante a través de su representante solicitó aclaración y complementación de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, señalando que al haberse establecido plenamente que el funcionario policial demandado entregó el mandamiento de detención preventiva al Juez Cautelar, quien el 23 de enero de 2018 remitió el mismo ante el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento del Beni, solicitó aclarar "**Si los efectivos policiales pueden proceder a la detención del Dr. Mario Justiniano López utilizando para ello copias fotostáticas del Mandamiento de Detención Preventiva**" (sic).

El 11 de mayo de 2018, el Juez de garantías en respuesta a la solicitud de aclaración y complementación, señaló que no cursa en obrados constancia sobre la devolución o entrega efectiva del mandamiento de detención preventiva que hubiera realizado el funcionario policial demandado al Juez de la causa, extremos que fueron corroborados por los documentos presentados tanto por el accionante y demandado; asimismo, sobre la petición de complementación, no corresponde ya que el fondo de su acción de libertad no refirió esa petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 16 de enero de 2018, emitido por José Pedro Carvalho Ojopi Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, que resolvió revocar las medidas sustitutivas impuestas y "Determinar la detención preventiva del imputado Mario Justiniano López, toda vez que de acuerdo a los antecedentes expuestos y la audiencia de cesación a la detención preventiva de fecha 28 de septiembre de 2017 se hubiera desvirtuado el riesgo procesal del 234 Núm. iv, y de acuerdo al auto de vista N° 05/2017 en la actualidad solo estaría latente los riesgos procesales contenidos en el Articulo 233 Núm. 1,2 y 235 Núm. 2 ambos del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 4 a 5 vta.]).

II.2. Cursa mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2018, emitido por el referido Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, ordenando se ponga en detención preventiva en el Centro Penitenciario de Mocovi de Trinidad a Mario Justiniano López -ahora accionante-, dentro la etapa preparatoria seguida por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros; disponiendo que el Director de la FELCC haga efectivo el mandamiento de detención preventiva (fs. 7).

II.3. El 16 de enero de 2018, Juan Alberto Solíz Solíz -hoy demandado-, presentó informe del caso "Fis Beni 1602045/2018" (sic) ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, señalando que dentro

del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de María Laida Pardo Antelo Vda. de Vaca, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir, de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 16.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se le encomendó al nombrado Juez, el cumplimiento obligatorio de la "S.C.P. N° 1006/2017-S2" (sic), por lo que, el 16 de enero de 2018 se constituyó al domicilio de Mario Justiniano López para dar cumplimiento al mandamiento de detención preventiva emitido por la citada autoridad, encontrándole fuera de su domicilio y de manera respetuosa le pidió que lo acompañara, sin embargo al dar lectura del mandamiento se rehusó y logró burlar al funcionario policial e ingresó al interior de su casa con la ayuda de su esposa e hijo cerrándole la puerta, impidiendo de esa forma la ejecución del mandamiento de detención preventiva; consecuentemente, solicitó se emita otro mandamiento de detención preventiva con facultades de allanamiento de domicilio (fs. 6).

II.4. El 23 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, mediante oficio 32/18, remitió memoriales, informe del funcionario policial Juan Alberto Solíz Solíz, y mandamiento de detención preventiva de 16 del mismo mes y año, entre otros, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento (fs. 8).

II.5. Cursa Resolución 01/2018 de 31 de enero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, dando curso a la solicitud de allanamiento realizada por el Ministerio Público y ordenando a los Fiscales de Materia de la Unidad de Patrimoniales asignados al caso y a la fuerza pública efectuar el allanamiento del inmueble del imputado Mario Justiniano López, y proceder a su detención en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2018 (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que es víctima de persecución ilegal e indebida de parte del funcionario policial demandado, quien inicialmente estuvo encargado de cumplir con un mandamiento de detención preventiva en su contra; empero, este presentó informe al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento del Beni, representando que no se pudo cumplir con la detención, y solicitó la emisión de otro mandamiento con facultad de allanamiento de domicilio; radicado el proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, éste ordenó el correspondiente mandamiento de detención preventiva con facultades de allanamiento de domicilio, el cual fue librado en el día; sin embargo a ello, y de manera ilegal el funcionario policial demandado continua con la intención de ejecutar el mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2018, que ya fue representado, devuelto y remitido ante el referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo, por lo que carecería de valor legal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: ***"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.***

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: `…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa´ así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: `…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa´" .

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que es víctima de persecución ilegal e indebida de parte del funcionario policial demandado, quien inicialmente estuvo encargado de cumplir con un mandamiento de detención preventiva en su contra; empero, este presentó informe al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento del Beni, representando que no se pudo cumplir con la detención, y solicitó la emisión de otro mandamiento con facultad de allanamiento de domicilio; radicado el proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, éste ordenó el correspondiente mandamiento de detención preventiva con facultades de allanamiento de domicilio, el cual fue librado en el día; sin embargo a ello, y de manera ilegal el funcionario policial demandado continua con la intención de ejecutar el mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2018, que ya fue representado, devuelto y remitido ante el referido Tribunal de Sentencia Penal Segundo, por lo que carecería de valor legal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de María Laida Pardo Antelo Vda. de Vaca contra Mario Justiniano López -ahora accionante-, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, tráfico de tierras e instigación pública a delinquir, en cumplimiento de la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, mediante Auto de 16 de enero de 2018, se revocaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva con las que se había beneficiado el demandante de tutela, disponiendo su detención preventiva por haber quedado subsistentes los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; y, 235.2 del CPP, emitiéndose el mandamiento correspondiente, siendo Juan Alberto Solíz Solíz -ahora demandado- quien debía ejecutar el mismo; sin embargo, el mismo 16 de enero de 2018, éste presentó informe ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, señalando que no se pudo dar cumplimiento al mandamiento porque el imputado logró burlar al funcionario policial e ingresó al interior de su casa con la ayuda de su esposa e hijo cerrándole la puerta; consecuentemente, solicitó se emita nuevo mandamiento de detención preventiva con facultades de allanamiento de domicilio.

El 23 de enero de 2018, el Juez cautelar, ante la presentación de la acusación del Ministerio Público, mediante oficio 32/18, remitió los antecedentes del proceso entre ellos el informe del funcionario policial, mandamiento de detención preventiva de 16 del mismo mes y año, entre otros, al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni, que emitió la Resolución 01/2018, dando curso a la solicitud de allanamiento realizada por el Ministerio Público y ordenando a los Fiscales de Materia asignados al caso y a la fuerza pública efectuar el allanamiento del inmueble del accionante, y proceder a su detención en cumplimiento del mandamiento referido supra.

En este sentido y tomando en cuenta los antecedentes expuestos precedentemente, el accionante denuncia supuesta persecución ilegal e indebida, cuestionando el accionar del funcionario policial hoy demandado quien presuntamente pretendió ejecutar un mandamiento de detención preventiva que emergería de la revocatoria de medidas sustitutivas de las que gozaba, y que a decir de éste al haber sido representado y radicado el proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni cuyos miembros hubieran emitido un nuevo mandamiento con facultades de allanamiento, el funcionario policial continuaría con la intención de ejecutar el mandamiento de detención preventiva de 16 de enero de 2018 emitido por el Juez cautelar, acto ilegal que le constituiría en víctima de una persecución ilegal e indebida; al respecto, bajo el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que si bien la acción de libertad se funda como una

garantía eficaz que brinda tutela inmediata a los derechos que se encuentran dentro el ámbito de su protección, empero es también evidente que cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de defensa.

De este entendimiento y tal cual se tiene supra precisado en el caso concreto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, el Juez cautelar mediante Auto de 16 de enero de 2018, revocó las medidas sustitutivas impuestas al ahora accionante y determinó su detención preventiva librando el respectivo mandamiento, el mismo que no pudo ser ejecutado y fue devuelto solicitando se libre uno nuevo con facultades de allanamiento; consiguientemente, ante la existencia de la acusación formal en su contra, el proceso penal fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni, quienes por Auto 01/2018 dieron curso a la solicitud de allanamiento de domicilio realizada por el Ministerio Público y ordenaron el cumplimiento del mandamiento de detención preventiva que había dispuesto el juez inferior; por lo que, con esta última resolución se tiene plenamente identificada a la autoridad judicial competente a quien previamente debió acudir el accionante si consideraba que existían irregularidades en la actuación del funcionario policial ahora demandado, con el fin de buscar protección a sus derechos y garantías constitucionales denunciados y solo en caso de haber agotado los medios ordinarios y de persistir la lesión, acudir a la jurisdicción constitucional.

Razón por la cual, y al ser concurrente la aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber denegado la tutela, aunque con otros fundamentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 01/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23866-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Justo Brayan Blanco Quisbert** contra **Juan Lanchipa Ponce**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo**, **Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de mayo de 2018 a horas 9:30, se ejecutó el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra por el "juzgado primero de instrucción cautelar de corrupción" (sic) dentro del caso LPZ-17231/15 con IANUS 201548885, por lo que estuvo treinta y dos horas -hasta la presentación de la acción-, sin tener respuesta "para que su situación jurídica se ventile" (sic), ya que en el juzgado indicado se encuentra desierta la prelación de los jueces, motivo por el cual se vulneró su derecho a la libertad, reconocido por el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE), existiendo a su vez incumplimiento de los plazos procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 115, 125 y 126 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de demanda, y ampliándolo, señaló que: **a)** El art. "26" del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que la persona aprehendida deberá ser puesta a disposición del juez cautelar en el plazo de veinticuatro horas, lo que implica que el ahora accionante no tiene definida su situación jurídica por estar privado de libertad por "…cincuenta y seis horas…" (sic), a consecuencia de que no hay un juez que pueda resolver su situación legal; **b)** El art. 68 de Ley del Órgano Judicial (LOJ), sobre las suplencias en caso de excusa, recusación o cualquier otro impedimento del juez o jueza, establece que pasará a conocimiento del siguiente en número, lo cual en su caso no sucedió pues hasta las once de la mañana se desconocía quien ejercería la suplencia legal de Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, atribuible a ésta y al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, quien en conocimiento de esta situación debió pronunciarse y remitir la causa al juez de turno; y, **c)** De la prueba pre constituida presentada, la Jueza hoy demandada emitió un mandamiento de aprehensión; pero desde el momento en el cual se le aprehendió desconoce su situación legal y hasta la fecha se le priva de su libertad "…sin causa de resolución…" (sic).

A las preguntas del Tribunal de garantías, la parte accionante refirió que: **1)** El mandamiento emitido por la Jueza ahora demandada se debe a que no concurrió a una audiencia, por lo que fue declarado rebelde; y, **2)** No presentó ninguna queja por escrito pidiendo suplencia legal al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, porque conforme la Ley del Órgano Judicial es de oficio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., señaló lo siguiente: **i)** De la acción de libertad interpuesta por el accionante, se corrobora que en la misma no se menciona y/o puntualiza con cabal precisión cuál vendría a ser el acto ilegal que el Presidente de dicho Tribunal habría cometido o restringido; **ii)** Quien debe resolver su situación jurídica es la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera o en su defecto la jueza o juez que se encuentre en suplencia, mas no así el Presidente del referido Tribunal Departamental, pues no se encuentra en sus atribuciones descritas en el art. 52 de la LOJ; y, **iii)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, carece de legitimidad pasiva para ser demandado.

Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, no presentó informe ni se presentó en audiencia pese a su citación de 10 de mayo de 2018, cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante a fs. 16 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal que se le sigue al ahora demandante de tutela por la supuesta comisión del delito de violación, con NUREJ 201548885, mediante Auto Interlocutorio de Rebeldía 377/2017 de 21 de julio, Justo Brayan Blanco Quisbert fue declarado rebelde por haber rehuido a presentarse a la audiencia de medidas cautelares, expidiéndose mandamiento de aprehensión el 11 de septiembre de 2017, previas las publicaciones de edictos conforme se tiene del cuaderno procesal, no habiendo sido ubicado hasta el día de su aprehensión el 8 de mayo de 2018; **b)** El accionante no demostró que su vida esté en peligro o que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad porque existe una acusación y un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, **c)** Es de conocimiento que la Jueza ahora demandada ha sido confrontada con un proceso penal y el Juzgado a su cargo fue intervenido; sin embargo, de acuerdo a la nota que cursa "…a fojas 244…" (sic), asumió conocimiento del proceso la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, quien dispuso se sortee la causa por sistema, recayendo al Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento el 10 de mayo de 2018; sin embargo, al no existir un sello de recepción por dicho Tribunal, quien debe definir la situación jurídica del accionante es la indicada Jueza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Aprehensión de 11 de septiembre de 2017, dispuesto contra Justo Brayan Blanco Quisbert por Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -hoy demandada-, con la finalidad de que asista a la audiencia de consideración de medidas cautelares, en cumplimiento del Auto Interlocutorio de Rebeldía 377/2017, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Evelin Quispe Ramos por la presunta comisión del delito de violación (fs. 2).

II.2. De los extremos vertidos en audiencia de la presente acción tutelar, la parte accionante refiere que: **1)** El mandamiento de aprehensión emitido por la Jueza hoy demandada, se debe a que el ahora peticionante de tutela no concurrió a la audiencia de medidas cautelares, por lo que fue declarado rebelde; y, **2)** No presentó ninguna queja por escrito pidiendo suplencia legal al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 15).

II.3. De igual forma de lo expresado en la Resolución de acción de libertad, en base al cuaderno de investigaciones remitido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, se tiene que cursa una nota "…a fojas 244…" (sic), en la que se indica que la nueva autoridad que se hizo cargo y tomó conocimiento del proceso es la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del referido departamento (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **i)** Se ejecutó el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, encontrándose detenido por treinta y dos horas -hasta la presentación de esta acción-, sin que su situación jurídica se defina, ya que la Jueza ahora demandada fue sometida a un proceso penal y el Juzgado a su cargo fue intervenido, desconociéndose quién asumió la suplencia legal; y, **ii)** En conocimiento de esta situación de suplencia, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz debió pronunciarse y remitir la causa al juez correspondiente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Sobre el tema, la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, estableció que:

"La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), ***declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica****'"* (las negrillas son nuestras).

De lo que se infiere que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso penal y cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite debiendo celebrarse la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

III.2. El principio de celeridad procesal y la acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0107/2014-S1 de 26 de noviembre, precisó que: *"El art. 178.I de la CPE, determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustentará entre otros en el principio de celeridad, concordante con el art. 115.II de la Ley Fundamental que señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', además el art. 180.I de la Norma Suprema establece el principio de celeridad como específico de la jurisdicción ordinaria. Por su parte, el art. 3.7 de la LOJ, indica que la celeridad 'Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.*

Partiendo de estos postulados constitucionales, resulta que el indicado principio debe efectivizarse cuando de por medio se encuentra el derecho a la libertad, debiendo por ello las actuaciones jurisdiccionales procurar la materialización del mismo.

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció: '…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud…; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo**', así lo entendió, entre otras Sentencias, la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre.*

En este mismo marco, encontramos el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, por el cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que: '«…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos».

Además enfatizó que: «todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)»'" (las negrillas nos pertenecen).

Es decir que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, siendo la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el medio por el cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **i)** Se ejecutó el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, encontrándose detenido por treinta y dos horas -hasta la presentación de esta acción-, sin que su situación jurídica se defina, ya que la Jueza ahora demandada fue sometida a un proceso penal y el Juzgado a su cargo fue intervenido, desconociéndose quién asumió la suplencia legal; y, **ii)** En conocimiento de esta situación de suplencia, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debió pronunciarse y remitir la causa al juez correspondiente.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se extrae que el accionante denuncia como acto lesivo la falta de suplencia legal para el Juzgado en el que se sustancia el proceso penal que se le sigue, motivo por el cual no se puede definir su situación jurídica en cuanto a la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra.

En el caso concreto, de los antecedentes cursantes en el expediente y de los datos extraídos del cuaderno procesal de la causa penal seguida en contra del accionante, remitido a objeto de llevar adelante la audiencia de acción de libertad y señalado por el Tribunal de garantías, se puede establecer que el accionante alega la irresolución de su actual situación legal en virtud a que fue aprehendido el 8 de mayo de 2018, quedando privado de su libertad hasta la interposición de la presente acción tutelar; no obstante, se tiene que su aprehensión

responde a una declaratoria de rebeldía dispuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Evelin Quispe Ramos por la presunta comisión del delito de violación; en el cual, en cumplimiento del Auto Interlocutorio de Rebeldía 377/2017 que le declaró rebelde, se emitió mandamiento de aprehensión de 11 de septiembre de 2017, con la finalidad de que asista a la audiencia de consideración de medidas cautelares.

De igual forma, se puede colegir que el proceso penal seguido contra el accionante estaba bajo la dirección jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, quien estaría siendo objeto de un proceso penal; sin embargo, conforme refiere el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno jurisdiccional, se tiene una nota "…a fojas 244…" (sic), en la que se indica que la autoridad judicial que se hizo cargo y tomó conocimiento del proceso, es la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del referido departamento (Conclusión II.3.) quien el 10 de mayo de 2018 -conforme señaló el Tribunal de garantías- dispuso que se sortee el caso por sistema, recayendo al Tribunal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, pero no existiría un sello de recepción por dicho Tribunal.

Ahora bien, bajo estos antecedentes fácticos y conforme a los Fundamentos Jurídicos plasmados en el presente fallo, podemos concluir que en cuanto a la aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal, los arts. 87.1 y 89 del CPP, disponen que si el imputado no comparece sin causa justificada, el Juez o Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; asimismo, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera a causa de la ejecución del mandamiento de aprehensión, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, siendo que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la presencia del imputado al proceso; es decir, que el mandamiento de aprehensión expedido como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación de la causa penal; debiendo quedar claro que una vez que sea conducido ante el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, se deberá cumplir el acto procesal que motivó dicha determinación jurisdiccional, lo que en el caso no ocurrió, ya que una vez aprehendido el accionante y conducido ante las autoridades jurisdiccionales, debido a las circunstancias en las que se encuentra la Juzgadora a cargo del caso penal -confrontada con un proceso penal en el que el Juzgado a su cargo fue intervenido-, no se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica, manteniéndole privado de su libertad desde el 8 de mayo de 2018 hasta el 10 de igual mes y año, debiendo restablecerse en todo caso el procedimiento por la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, quien quedó en suplencia legal de su similar Primera o quien se encuentre a cargo del proceso a la fecha, esto en virtud a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas no atribuibles al imputado, en congruencia con el principio de celeridad procesal que impone a quienes imparten justicia actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo máximo; por lo que corresponde conceder la tutela en cuanto a la dilación en la resolución de la situación jurídica del demandante de tutela emergente de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra como consecuencia de su declaratoria de rebeldía, sin disponer su libertad.

Finalmente con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se constata que el accionante interpuso acción de libertad contra esta autoridad; empero, éste carece de legitimación pasiva, al no existir elementos de convicción que acrediten o precisen el acto contrario a derecho que le genere responsabilidad ya que si bien podía disponer quién ejercería la suplencia de la Jueza codemandada, no estaba obligado a remitir la causa al juez que asumiría la misma, por lo que dicha situación impide ingresar a un análisis de fondo, por no ser esta autoridad hoy demandada quien consumó el acto considerado como lesivo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal

Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la irresolución de la situación jurídica del demandante de tutela como consecuencia del mandamiento de aprehensión ejecutado, emergente de su declaratoria de rebeldía; debiendo la autoridad judicial a cargo del proceso penal definir inmediatamente la misma, salvo que esta ya hubiera sido resuelta.

2° DENEGAR respecto al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por carecer de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23895-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 7/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Sauciri Choque** y **Abigail Sequeli Vallejos** en representación sin mandato de **Abel Amadeo Sequeli Huaranca** y **Beymar Sequeli Vallejos** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**; **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, cursante a fs. 4 y vta., los accionantes expresan los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de “la Ley 1008” (sic), solicitaron al Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, cesación de la detención preventiva, misma que les fue rechazada; inmediatamente, el 17 de abril de 2018 apelaron dicha Resolución y fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos integrantes son hoy demandados; quienes en audiencia celebrada el 4 de mayo del citado año, revocaron el rechazo y concedieron la cesación señalada porque se enervaron los riesgos procesales, imponiéndoles medidas sustitutivas conforme a los arts. 240 y 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP) consistentes en el arraigo y fianza real de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) a cada uno; por lo que, en el mismo actuado solicitaron se libre mandamiento de arraigo y orden de depósito judicial para abonar la fianza, empero la Secretaria les indicó que lo realicen por escrito.

El 7 de marzo de 2018, solicitaron lo anteriormente referido, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se les entregó mandamiento de arraigo ni la orden de depósito, tornándose su detención en indebida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso; así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8, 14.IV, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo se ordene en el acto la entrega del mandamiento de arraigo y orden del depósito de la fianza, sin esperar la devolución de actuados al a quo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, según consta en acta cursante a fs. 9 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, se ratificaron en el memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo manifestaron que: **a)** Haciendo esfuerzo han reunido la suma para cubrir el monto de la fianza de Bs15 000.- y pidieron a las autoridades ahora demandadas se les entregue por Secretaría la respectiva orden de depósito judicial y el arraigo; sin embargo se les dijo que deberían hacerlo por escrito; aspecto que, fue cumplido el 4 de mayo de 2018, transcurriendo cinco días hábiles sin que se les entregue los requisitos para cumplir con las medidas sustitutivas impuestas a efectos de materializar su libertad; y, **b)** Los actuados se encuentran en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes aluden que faltaba "…el acta o firma…"(sic) de las autoridades hoy demandadas y por último arguyen que ese expediente tenía que retornar al juzgado de origen, por lo que estos actos se constituyen en dilaciones innecesarias que van en contra de la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito ni tampoco se hicieron presentes en audiencia, no obstante su citación cursante de fs. 6 a 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 7/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 10 a 12, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que de forma inmediata la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz devuelva el expediente de apelación incidental al Juzgado de origen para que los beneficiados cumplan con el depósito judicial y el mandamiento de arraigo y así solicitar el mandamiento de libertad, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante memorial ingresado al Tribunal de alzada el 7 de mayo de 2018, solicitaron mandamiento de arraigo y orden de depósito judicial para cumplir con las medidas sustitutivas impuestas y obtener el mandamiento de libertad, mereciendo el decreto del mismo día, mes y año en donde se rechazó la petición y se ordenó acudir a la autoridad competente; **2)** Debe considerarse lo establecido en el art. 398 del CPP que a la letra dice: *"Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución";* asimismo, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en: *"el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"* (sic); y, **3)** Las autoridades ahora demandadas, luego de celebrada la audiencia de 4 de mayo de 2018, no dispusieron la remisión de la causa al Juzgado de origen a efectos de que los accionantes cumplan con las medidas impuestas y se les expida el mandamiento de libertad; situación que hace pertinente conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, Beymar Sequeli Vallejos y Abel Amadeo Sequeli Huaranca -hoy accionantes-, solicitaron a las autoridades demandadas, que de forma individual se les extienda el mandamiento de arraigo dirigido a migración y se les entregue la orden de depósito judicial para abonar la fianza que les fue impuesta (fs. 2).

II.2. De la Sentencia 7/2018 de 11 de mayo -dictado por el Juez de garantías-, se tiene que el memorial referido presentado por los accionantes, fue providenciado el mismo día por las autoridades demandadas, rechazando el contenido de su solicitud y ordenando acudir a la autoridad competente (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; así como al principio de celeridad; toda vez que, habiendo los Vocales demandados ordenado la cesación de su detención preventiva, y pese a su solicitud expresa, hasta la interposición de la presente acción de libertad no procedieron a la entrega del mandamiento de arraigo ni de la orden para abonar la fianza dispuesta dentro las medidas sustitutivas que les impusieron para poder efectivizar el mandamiento de libertad a su favor.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, reiterando la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló lo siguiente*: "...refiriéndose a la acción de libertad traslativa,* ***en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas*** *(...).*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: `...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad´" (las negrillas nos pertenecen).

Así también, en la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, se indicó que: *"`...de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional,* ***el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad´"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; así como al principio de celeridad; toda vez que, habiendo los Vocales demandados ordenado la cesación de su detención preventiva, y pese a su solicitud expresa, hasta la interposición de la presente acción de libertad no procedieron a la entrega del mandamiento de arraigo ni de la orden para abonar la fianza dispuesta dentro las medidas sustitutivas que les impusieron para poder efectivizar el mandamiento de libertad a su favor.

De los antecedentes, argumentos que sustentan esta acción de defensa y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que las autoridades hoy demandadas el 4 de mayo de 2018 en grado de apelación, concedieron la cesación de la detención preventiva de los ahora accionantes, imponiéndoles medidas sustitutivas, entre las cuales se encuentran el arraigo y fianza real de Bs15 000.- a cada uno, por lo que a efectos del cumplimiento de las mismas, en audiencia solicitaron se les expida mandamiento de arraigo así como la orden para abonar el monto de la fianza, extremo que se les dijo sea formulado por escrito, en ese entendido el 7 del citado mes y año presentaron el exigido memorial que fue rechazado por proveído el mismo día, disponiendo que acudan a la autoridad competente (Conclusiones II.1 y II.2).

A efectos de resolver esta problemática conviene referir que la solicitud realizada por los accionantes está relacionado directamente con su libertad, toda vez que el cumplimiento de las medidas impuestas por la autoridad judicial como ser el arraigo y la fianza real, viabilizaran que se libre el correspondiente mandamiento de libertad, por lo que cualquier dilación a este petitorio se encuentra ligado a la restricción de éste derecho de los accionantes; sin embargo, las medidas sustitutivas otorgadas por las autoridades demandadas en su efectivización corresponden al Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, quien viene ejerciendo competencia dentro la presente causa, y no así a las autoridades demandadas, quienes solo sustancian y resuelven el recurso de apelación incidental

conforme dispone el art. 51.1 del CPP; en consecuencia, la denuncia contra los hoy demandados en lo referente a que no procedieron a la entrega del mandamiento de arraigo, así como la orden para abonar la fianza dispuesta dentro de las medidas sustitutivas y efectivizar el mandamiento de libertad, no resulta evidente, porque las referidas autoridades carecen de competencia para realizar esos actuados, siendo la autoridad llamada por ley el referido Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del mencionado departamento.

No obstante, bajo el principio de informalismo que rige a ésta acción tutelar se advierte que las autoridades demandadas no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia, no actuaron con la celeridad a momento de proceder con la devolución de actuados al Juez a quo; dilación que afectó el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas a los accionantes; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo se estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad; consiguientemente, las autoridades hoy demandadas al haber celebrado la audiencia el 4 de mayo de 2018, y haber revocado el rechazo a la cesación de la detención preventiva otorgando medidas sustitutivas en favor de los ahora accionantes, debieron disponer la devolución del expediente al Juez a quo para su efectivización y cumplimiento, siendo que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -10 de mayo de igual año- dicha remisión no se efectivizó.

Por lo expuesto, resulta evidente que los Vocales hoy demandados, no actuaron con la celeridad en la devolución de los obrados ante la autoridad judicial de primera instancia, incurriendo en una dilación indebida por cuanto la demora advertida adquiere inconsistencia procesal inherente a la libertad de los hoy accionantes, toda vez que la extrañada remisión resulta ser preponderante para la consolidación de la situación jurídica de los nombrados, modificada por las autoridades demandadas, motivo por el que se debe conceder la tutela con relación a esta problemática; ante la vulneración al debido proceso y a la celeridad vinculados al derecho a la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 7/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a la devolución de los obrados ante el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR con relación al pedido de que las autoridades demandadas expidan el mandamiento de arraigo y la orden del depósito para abonar la fianza fijada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23111-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2018 de 27 de febrero, cursante de fs. 490 a 497, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Vicente Siles Villafuerte** y **Miguel Ángel Tambo Torrez** en representación legal de **María Eugenia Jiménez Soria** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Antonio Guido Campero Segovia** y **Jorge Isaac von Borries Méndez**, **actuales** y **ex Magistrados**, todos **de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 30 de enero de 2018, cursantes de fs. 68 a 80; y, 134 a 143 vta., la accionante a través de sus representantes, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de marzo de 2015, fue notificada con la Resolución Determinativa 17-00472-15 de 12 de igual mes y año, emitida por la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), en la cual se determinó reparos a favor del fisco por un valor de UFV's84 720.- (ochenta y cuatro mil setecientas veinte unidades de fomento a la vivienda), equivalente a Bs172 352.- (ciento setenta y dos mil trecientos cincuenta y dos bolivianos), monto de dinero atribuido por concepto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al periodo fiscal de enero de 2011.

Ante tal pronunciamiento interpuso recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, emitiendo la Resolución de Recurso de Alzada ART-LPZ/RA 0565/2015 de 29 de junio, rechazando el recurso interpuesto y por ende, confirmando la Resolución Determinativa 17-00472-15. Posteriormente, en ejercicio pleno de su derecho a la impugnación y defensa, planteó recurso jerárquico mismo que a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1665/2015 de 15 de septiembre, confirmó y refrendó la Resolución de Recurso de Alzada, manteniendo firme y subsistente lo dispuesto en la Resolución Determinativa.

Contra dicha Resolución y habiéndose agotado la instancia administrativa, interpuso demanda contenciosa administrativa cuyo objetivo principal fue demostrar que el servicio de transporte de seguridad de los billetes hacia el Banco Central de Bolivia (BCB) efectivamente se realizó, presentándose a ese efecto **a)** El instructivo/recibo que demuestra que "Hermann Lino" actuó por cuenta de su persona en el pago a Nancy Gamboa Poma; y, **b)** Comprobante de entrega y constancia que demuestra el pago efectuado a la nombrada por los servicios de la empresa de seguridad privada de su propiedad; habiéndose denunciado en la referida demanda que:

1) Si bien la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), citó las pruebas de reciente obtención que fueron presentadas en alzada, lo hace de una manera confusa al referir que se trata de fotocopias simples, lo cual no es evidente, toda vez que, se presentaron originales del instructivo/recibo y del comprobante de entrega, el mismo no fue considerado, aduciéndose que se trataba de una prueba que no cumplía con el requisito de oportunidad, como si no se hubiera presentado dentro de plazo; y, **2)** Las pruebas no valoradas ni consideradas fueron el instructivo/recibo que demuestra que "Hermann Lino" actuó por cuenta de su persona en el pago a Nancy Gamboa Poma, comprobante de entrega y constancia que demuestra el pago efectuado a la mencionada por los servicios de la empresa de seguridad privada de su propiedad y Certificación del BCB sobre la efectividad de la transacción, ya que el contrato suscrito con el citado Banco incluía el transporte y entrega del material monetario hasta las bóvedas de la referida entidad bancaria; sin embargo, pese a lo sostenido, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por Sentencia 41 de 24 de abril de 2017, manifestaron "…en cuanto a las pruebas denunciadas como no valoradas…, *que no obstante ser evidente su falta de valoración por la instancia jerárquica, debido a que consideró que, en cuanto a la primera no cumplió con el principio de oportunidad, y*

en cuanto a la segunda, se trata de fotocopia simple, este Tribunal no encuentra la relevancia jurídica de las mismas para efecto de una posible nulidad de obrados, ya que no demuestran con suficiencia la efectiva transacción realizada entre el proveedor del servicio de seguridad y la contribuyente…" (sic).

En este sentido, tras lo mencionado considera la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia; toda vez que, no obstante su persona presentó prueba que acreditaba el efectivo pago por el servicio de transporte y seguridad para cumplir el contrato con el BCB; sin embargo, la misma no fue valorada por los Magistrados demandados.

Respecto a las facturas 27, 28 y 29 emitidas por Nancy Gamboa "de" Poma en favor de su persona, en la demanda contenciosa administrativa se puntualizó el hecho al cual se refirió la AGIT en la Resolución del Recurso Jerárquico, en sentido de que no se habría respaldado la transacción de acuerdo a la Ley 062 de 28 de noviembre de 2010 (Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2011) y el Decreto Supremo (DS) 0772 de 19 de enero de 2011 -Decreto Reglamentario de la indicada Ley-, siendo necesario señalar que dicho aspecto es contradictorio, toda vez que, dicho argumento se funda en una norma que no estaba vigente al momento de la emisión de las facturas observadas, por lo que no podría afectar a las mismas, advirtiéndose a partir de ello que la interpretación de la AGIT fue parcializada, no habiendo tomado en cuenta el aspecto de la irretroactividad de la norma establecido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); en ese sentido, el SIN debió practicar la liquidación respectiva solo con aquellas facturas que se encuentren dentro de la aplicación vigente de la misma y no así de las anteriores como se realizó en el presente caso. Al respecto, los Magistrados demandados en la Sentencia ahora impugnada simplemente se limitaron a señalar que con respecto al "artículo final 4" del DS 0772 que entró en vigencia el 19 de enero de 2011, no se observaría aplicación retroactiva en casos anteriores, señalando aspectos relacionados a la apropiación correcta del crédito fiscal y a la demostración efectiva de la prestación del servicio; empero, no señaló ni desarrolló aspecto alguno referido a la aplicación de las normas en cuanto al tiempo y la posibilidad de la aplicación retroactiva del mencionado Decreto Supremo que se dio por parte del SIN a momento de practicar la liquidación respectiva, por lo que a partir de esta ausencia se evidencia la inexistencia de motivación, fundamentación y congruencia, al no realizar una exposición clara y desglosada respecto a lo solicitado, pues de haberse efectuado un análisis pormenorizado en cuanto a la aplicación retroactiva de lo establecido con relación a las facturas emitidas con anterioridad a la vigencia del mencionado Decreto Supremo, ello de alguna manera hubiera afectado a la liquidación efectuada en la Resolución Determinativa 17-00472-15.

Por otro lado, la Sentencia impugnada emitió un pronunciamiento laxo, infundado e incongruente respecto a la valoración de las facturas 2343 y 3321 emitidas por Luis Fernando Aro Quisbert y Ricardo Arias Quena sosteniendo: *"La demandante solo aduce como fundamento de su demanda en este punto que la responsabilidad formal de hacer dosificar las facturas es de quien emite la factura y no asi de quien recibe el servicio o compra el bien, sin demostrar en contrario, la efectiva prestación del servicio o compra del bien, como resulta imperativo a efectos de la apropiación adecuada del crédito fiscal de las facturas observadas, en cumplimiento de la previsión contemplada en el Numeral 5 del art. 70 de la Ley 2492; de modo que no se tiene fundamento valido que permita dejar sin efecto la depuración del crédito fiscal realizada por la Administración Tributaria respecto a la dos facturas en este punto anotadas, siendo por ella la correcta decisión de la autoridad demandada, no advirtiéndose la vulneración de la presunción reglada en el art. 69 de la Ley No. 2492"* (sic).

Al respecto, para aplicar la presunción a favor del sujeto pasivo en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones tributarias es requisito *sine qua non* que este a su vez haya cumplido con sus obligaciones materiales y formales, en el presente caso su persona cumplió con el presupuesto legal para beneficiarse de la presunción a favor del sujeto pasivo, toda vez que, cumplió sus obligaciones en lo que concierne a exigir factura, nota fiscal o documento equivalente ante la prestación de cualquier tipo de servicio o compra de bienes como lo dispone el inciso b) del art. 4 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986 -de Reforma Tributaria-; asimismo, de declarar todas las compras y ventas realizadas en un determinado periodo fiscal de liquidación de operaciones ejecutadas en el giro de su rubro, como lo determina el art. 10 de la indicada Ley, constatándose a partir de ello su buen proceder, correspondiendo la aplicación de la presunción establecida en el art. 69 del Código Tributario Boliviano (CTB), extremo que no fue valorado apropiadamente por las autoridades demandadas, quienes simplemente manifestaron que no se habría advertido vulneración a la presunción establecida en el artículo referido, exteriorizando la laxa fundamentación realizada que no consideró la aplicación del art. 4 incs. d) y e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), estrechamente vinculados al artículo en cuestión. Asimismo, de lo manifestado se establece que su persona cumplió con su obligación de exigir a su proveedor la emisión

de la correspondiente factura, ahora si el caso fuera de que dicho documento incumpliera requisitos establecidos en el art. 41 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0016-07, no es obligación del comprador verificar su autenticidad, pues no recae sobre él las facultades de verificación, control o revisión del cumplimiento de deberes formales, siendo la Administración Tributaria la investida para tales obligaciones conforme lo dispone el art. 66.12 del CTB. En el caso presente la falta de dosificación de las facturas de compra 2343 y 3321 emitidas por Luis Fernando Aro Quisbert y Ricardo Arias Quena, si se constituyese en un ilícito tributario en su vertiente de contravención, la responsabilidad ante dicha falta debiera recaer en el emisor de la factura; es decir, el proveedor del servicio o vendedor del producto, pues es quien con conocimiento premeditado gira el documento mercantil y hace entrega al cliente, quien a su vez es sorprendido en su buena fe, por lo que el pretender compartir la responsabilidad hacia el comprador constituiría una grave lesión al principio de seguridad jurídica y a la defensa.

Finalmente, señala que su persona está dentro de uno de los grupos vulnerables protegidos por la Constitución Política del Estado, al ser una persona de la tercera edad, que además se encuentra a cargo de un menor que sufre un grado de discapacidad intelectual del 74%, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia emitida al respecto, se debe tener presente el trato preferente, digno y especial que merece al encontrarse en una situación de doble vulnerabilidad, pues como tiene dicho, al margen de ser una persona de la tercera edad se encuentra a cargo de un menor que además es discapacitado, correspondiendo que sea tratada con la máxima flexibilidad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, "…a la omisión de valoración de la prueba…" (sic), a la defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia; así como los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica e irretroactividad, citando al efecto los arts. 115.II, 119 y 120 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto la Sentencia 41, disponiendo la emisión de una nueva resolución, pronunciada con la debida motivación, fundamentación y sobre todo congruencia, teniendo presente el deber de proceder con la valoración de la prueba en virtud de los fundamentos expuestos en la demanda de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 482 a 489, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, resaltando simplemente que la Sentencia impugnada no respondió a cabalidad los planteamientos efectuados incurriendo en una incongruencia omisiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial cursante a fs. 207 y vta., manifestó que al no haber participado del acto impugnado, tampoco corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la accionante, haciendo conocer que estará a los resultados de la acción tutelar a efectos de asumir la responsabilidad institucional si corresponde.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, juntamente con el anterior nombrado, por memorial cursante a fs. 298, se ratificaron en el informe citado precedentemente.

Antonio Guido Campero Segovia y Jorge Isaac von Borries Méndez, ex Magistrados de la mencionada Sala, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 289 y 291, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, por memorial cursante de fs. 238 a 252, refirió que: **i)** El 11 de agosto de 2014, la Administración Tributaria notificó personalmente a la ahora accionante con la Orden de Verificación 0014OVI00740, en la modalidad Operativo Específico Crédito Fiscal y alcance al

IVA derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por la contribuyente por el periodo de enero de 2011, solicitándose asimismo, la presentación de la declaración jurada del IVA (F-200), libro de compras de los periodos observados, facturas de compras originales y documentos que respalden el pago realizado; **ii)** El 25 de agosto de 2014, la Administración Tributaria, según actas de recepción, recibió de la contribuyente las declaraciones juradas F-200, las facturas de compra, el acta de recepción definitiva, contrato de acuñación de monedas, y el acta de protocolo del periodo enero 2011; **iii)** El 23 de octubre de 2014, la Administración Tributaria emitió el informe SIN/GDLPZ-I/DF/SVI/INF/4483/2014, que señala que de la documentación presentada por la contribuyente y la verificación realizada al Sistema de Recaudo de la Administración Tributaria (SIRAT) acerca del software del libro de compras y ventas IVA, declaraciones juradas y módulo "GAUSS" correspondiente a la dosificación de las facturas 27, 28 y 29 correspondientes a la proveedora Nancy Gamboa Poma por servicio de seguridad, sin respaldo con documentos emitidos por la entidad de intermediación financiera, incumpliendo el art. 20 de la Ley 062 y el DS 0772; asimismo, las facturas 2343 y 3321 de los proveedores Luis Fernando Aro Quispe y Ricardo Arias Quena, no se encuentran dosificadas incumpliendo el numeral 2 parágrafo I del art. 41 de la RND 10-0016-07; existiendo apropiación indebida del crédito fiscal, razón por la cual se determinó una deuda tributaria de Bs169 164.- (ciento sesenta y nueve mil ciento sesenta y cuatro bolivianos), equivalentes a UFV's84 651.- (ochenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y un unidades de fomento a la vivienda); **iv)** El 15 de diciembre del mismo año, la Administración Tributaria notificó a la accionante con la Vista de Cargo SIN/GDLPZ-I/DF/SVI/VC/617/2014, que establece la liquidación previa de la deuda tributaria, otorgándosele el plazo de treinta días para la presentación de descargos y/o pago de la deuda; **v)** El 22 de diciembre de igual año, la accionante presentó descargos a la Vista de Cargo alegando, respecto a la observación "A": **a)** Que la "Ley 20" dispone que a través de un Decreto Supremo se establecerá el monto a partir del cual deben ser respaldados con documentos bancarios, en ese sentido el DS 0772 por el cual se establece el monto mínimo de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) recién fue emitido el 19 de enero de 2011; y, **b)** A su vez, la RND 10-0011-11 fue emitida el 20 de mayo de 2011, por lo que las facturas observadas no se encuentran comprendidas dentro del ámbito de la normativa citada; respecto a la observación "B" referida a que las facturas 2343 y 3321 no fueron dosificadas, manifestó que dicha tarea compete al emisor de la factura siendo responsable de la habilitación de las mismas; por otra parte señaló que las facturas fueron pagadas con un retiro en efectivo del "Banco de Crédito", efectuando el pago según comprobantes emitidos el 7, 14 y 21 de enero de igual año, adjuntando como prueba adicional el acta de recepción de entrega de monedas; **vi)** El 12 de marzo de 2015, la Administración Tributaria emitió el informe de conclusiones SIN/GDLPZ-I/DF/SVI/INF/443/2015, el cual desarrolla y desvirtúa cada uno de los descargos presentados, recomendando la emisión de la Resolución Determinativa y prosecución del trámite; **vii)** El 16 de marzo del mismo año, la Administración Tributaria notificó personalmente a la ahora accionante con la Resolución Determinativa 17-00472-15, en la que se efectúa la valoración de los descargos y ratifica los cargos expuestos en la Vista de Cargo, determinando la deuda tributaria; **viii)** En la presente demanda constitucional, los numerales 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) deben ser revisados y observados, toda vez que, los mismos disponen que en la acción de amparo constitucional se debe identificar los hechos y derechos o garantías que se consideren vulnerados, ya que sin estos requisitos no es posible ingresar al análisis de fondo del asunto, en este caso la accionante expone agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal que no demuestran en lo absoluto la lesión supuestamente causada por la Sentencia 41, no cumpliendo con los requisitos esenciales para su admisión; **ix)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justica, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, menos la presente acción tutelar que no cumple los requisitos establecidos, no habiéndose demostrado dentro de la demanda contenciosa administrativa cómo la supuesta interpretación y análisis resultan irrazonables llegando a vulnerar los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado; **x)** Esta acción de amparo constitucional pretende que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado por el Tribunal Supremo de Justicia tergiversando la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **xi)** Lo que pretende la ahora accionante es que se valore nuevamente la prueba presentada dentro de los procedimientos administrativos, no habiendo demostrado de qué forma el Tribunal Supremo de Justicia y la AGIT se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni en qué medida lo resuelto es irrazonable y falto de motivación y fundamentación, siendo insuficiente para la viabilidad de esta acción de defensa la mera relación de hechos y citas normativas; **xii)** No resulta viable que la hoy accionante refiera la falta de motivación cuando todas sus pretensiones fueron debidamente atendidas, no evidenciándose vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; **xiii)** En el caso en cuestión la ahora accionante interpuso los recursos y medios de impugnación señalados por ley bajo el principio de presunción de inocencia, cumpliéndose de esta manera con la tramitación de un debido proceso en el que fue oída y juzgada en igualdad de condiciones; **xiv)** De la

lectura de la Sentencia impugnada se tiene que la misma se pronunció de manera motivada y fundamentada sobre todos y cada uno de los alegatos y puntos observados por las partes, habiendo la misma identificado los aspectos técnicos jurídicos que respaldan su fallo en el marco de sus atribuciones conferidas; **xv)** Los agravios expresados en la demanda contenciosa administrativa planteada por la ahora accionante, fueron correctamente delimitados por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que no existe ningún tipo de confusión en el objeto de la demanda como pretende tergiversar la accionante; y, **xvi)** Del tercer considerando de la referida Sentencia se observa una debida fundamentación y motivación de lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, que valoró todos los elementos probatorios, normativa aplicable al caso y la pretensión y fundamentación de las partes.

En audiencia, además de reiterar los fundamentos expuestos, manifestó que la parte accionante interpretó mal la Sentencia impugnada, dando lectura solamente a pequeños párrafos de la misma pretendiendo confundir y mostrar una supuesta vulneración a sus derechos, lo que puede ser corroborado de la lectura de la página 13 de la Sentencia, toda vez que, en ella se encuentra el fundamento sobre la aplicación del DS 0772 relativo a la Ley 062, respuesta que también se encuentra en la página 16 de dicho fallo, demostrándose a partir de ello que existe una clara fundamentación y motivación congruente. Asimismo, en cuanto al argumento de que la accionante forma parte de un grupo vulnerable, manifestó que dicho aspecto no debe ser considerado para fallar a favor de la prenombrada; toda vez que, la norma está establecida para ser cumplida, y si bien es cierto que pertenece a un grupo de vulnerabilidad, también es verdad que tiene obligaciones, por lo que dicho alegato no puede ser utilizado como un escudo para convalidar actos en los que la accionante no cumplió con sus obligaciones tributarias.

Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, a través de su representante, por informe cursante de fs. 199 a 202, y en audiencia, manifestó que: **1)** De la acción de amparo constitucional se advierte que la misma está orientada a reclamar la aplicación correcta o no de la ley y su procedimiento, aspectos que ineludiblemente se encuentran relacionados a la interpretación de la legalidad ordinaria, extremo que únicamente puede ser dilucidado ante instancias ordinarias, administrativas o judiciales y no así dentro de una acción tutelar; **2)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0565/2015, determinó la inexistencia del vicio denunciado y la obligación de la recurrente de demostrar con documentos fehacientes la realización efectiva de las transacciones de pago y dosificación, no constituyendo respaldo los recibos presentados ni las declaraciones juradas del IVA para sustentar el crédito fiscal apropiado, conforme lo dispone el art. 70.4 y 5 del CTB, derivando en la confirmación de la Resolución Determinativa 17-00472-15; **3)** Respecto a la valoración de la prueba, la Resolución emitida por la ARIT La Paz, señaló que la Resolución Determinativa 1662/2014 de 9 de diciembre, contenía la relación de los documentos revisados durante el proceso de verificación y las razones por las cuales los descargos presentados no fueron considerados para desvirtuar los cargos formulados, no siendo evidente que la Gerencia Distrital de La Paz I del SIN no hubiesen apreciado los mismos, no pudiéndose considerar la valoración negativa como una ausencia de evaluación que represente un vicio de nulidad, aspectos por los que se concluyó que los descargos presentados al carecer de consistencia no permitieron demostrar que la transacción haya efectivamente ocurrido; **4)** En cuanto a la depuración del crédito fiscal dicha Resolución de recurso de alzada, refirió que como descargo a la Vista de Cargo, la recurrente, ahora accionante, presentó documentación relativa a las facturas 27, 28 y 29 emitidas por Servicios de Seguridad Privada de Nancy Gamboa Poma, pero que de acuerdo a la valoración efectuada no desvirtuó las observaciones realizadas, debido a que los citados recibos de pago fueron firmados por Fernando Lino, quien no ostentaba poder alguno otorgado por la nombrada; asimismo, la observación se circunscribía en los medios de pago de las compras realizadas con las mencionadas facturas y no así la ejecución del contrato; **5)** En relación a las facturas 2343 de Luis Fernando Aro Quisbert, y 3321 emitida por Ricardo Arias Quena, observadas por falta de dosificación, se estableció que los rangos autorizados por el SIN no corresponden a las facturas de compras declaradas por la contribuyente; consiguientemente, no es suficiente la presentación de las declaraciones juradas del IVA para sustentar el crédito fiscal, sino que se debe demostrar la procedencia y cuantía de los créditos fiscales que considere le corresponden a través de notas fiscales originales que acrediten su legalidad para su validez cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 41 de la RND 10-0016-07; y, **6)** Las facturas observadas por la Administración Tributaria no se encuentran legalmente dosificadas al no haber cumplido con el procedimiento de activación y emisión por lo que no dan lugar al cómputo del crédito fiscal, no habiendo la accionante acreditado la relación comercial efectiva con los proveedores, al no presentar documentación que desvirtúe los cargos efectuados en su contra, por lo que de acuerdo a todo lo expuesto no se evidencia vulneración alguna a los derechos de la accionante, toda vez que, como instancia recursiva se limitó a revisar las actuaciones de la Administración Tributaria determinando la confirmación del acto administrativo, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada.

Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital de La Paz I del SIN, por informe cursante de fs. 188 a 194 vta., y en audiencia, manifestó: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido autorestricciones para ingresar a valorar la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces y tribunales, en la presente acción tutelar la accionante omitió establecer cómo el Tribunal Supremo de Justicia supuestamente vulneró sus derechos constitucionales incumpliendo las directrices para realizar dicho análisis; **ii)** El nombrado no demostró cuál es el nexo causal que sirve de fundamento entre el derecho mencionado y la cuestión fáctica que supuestamente vulneró sus derechos, toda vez que se limita a realizar una narración de los hechos, cita de normas y fragmentos de la Resolución, sin precisar de forma clara cómo la Sentencia 41 conculca sus derechos; **iii)** La denuncia de la supuesta falta de valoración de la prueba no resulta evidente, pues de las Resoluciones de alzada y jerárquica, en sus páginas 19 y 29, respectivamente, e incluso en la Sentencia 41 en su página 17, claramente se advierte el análisis detallado que se realizó sobre las pruebas presentadas, concluyéndose que la contribuyente no desvirtuó la correcta determinación de la deuda; **iv)** Las pruebas presentadas por la ahora accionante carecen de oportunidad y pertinencia, toda vez que, no fueron ofrecidas dentro de los treinta días otorgados para tal efecto a través de la Vista de Cargo, no habiendo ni siquiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación; y por otro lado, las pruebas presentadas no tenían la más mínima relación con el procedimiento determinativo, habiéndose depurado las facturas observadas al no ser informadas por el proveedor, encontrándose fuera del rango de dosificación autorizada por la Administración Tributaria, no habiendo la contribuyente demostrado la efectiva materialización de la transacción con medios fehacientes de pago, en ese sentido todas las pruebas presentadas por la contribuyente no mostraron relación con los hechos que dieron lugar a la emisión de la Resolución Determinativa, además de no haber cumplido con los requisitos exigidos por el art. 81 del CTB; **v)** La presentación de documentos realizada en fotocopia simple fue correctamente rechazada por no haberse cumplido con lo establecido en el art. 217 inc. a) del CTB; **vi)** Respecto a la supuesta vulneración al principio de irretroactividad, cabe mencionar que en ningún momento los fallos se fundamentaron en normas utilizadas de forma retroactiva, toda vez que, para la correcta apropiación del crédito fiscal la ahora accionante debió demostrar la efectiva prestación de servicio en aplicación al último parágrafo del art. 4 del DS 21530 de 27 de febrero de 1987 -Reglamento al Impuesto al Valor Agregado-, y numerales 4 y 5 del art. 70 del CTB, por lo que al evidenciarse la inexistencia de medios fehacientes de pago, provocó la depuración del crédito fiscal; **vii)** Las facturas observadas no son válidas para crédito fiscal por no contar con el debido respaldo documental con el que debe demostrarse y respaldar fehacientemente la realidad económica de las transacciones en los periodos observados; **viii)** El sujeto pasivo tiene la obligación de demostrar la procedencia de sus créditos y operaciones, llevando para ello una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de su empresa sobre una base uniforme que permita demostrar en todo momento y ante cualquier entidad, la situación de su negocio y la justificación clara de todos y cada uno de sus actos y operaciones sujetos a contabilización, incluyendo los pagos efectuados que demuestren las transacciones efectivamente realizadas que a su vez deben encontrarse contabilizadas y respaldadas con documentación fehaciente; y, **ix)** Los numerales 2 y 3 del parágrafo I del art. 41 de la RND 10-0016-07, son claros al establecer como condición para el beneficio del crédito fiscal IVA, que las facturas hayan sido debidamente dosificadas, consignando el Número de Identificación Tributaria (NIT) del sujeto pasivo emisor, el número de la factura y el número de autorización, y que se consigne la fecha de emisión, condición intrínseca o consustancial a la existencia de un factura que genere crédito fiscal, por lo que si bien es atribución de la Administración Tributaria el verificar el cumplimiento de las obligaciones formales y materiales de los proveedores de bienes y/o servicios; sin embargo, es obligación del contribuyente respaldar las mismas, presentando medios de pago que prueben y respalden las transacciones, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos o instrumentos públicos, aspectos que no fueron demostrados por la ahora accionante, debiéndose dejar claramente establecido que el cómputo del crédito fiscal en el IVA, se encuentra condicionado a la existencia real de una operación, que se encuentre respaldada por documentación fehaciente que acredite dicha transacción cuando se ponga en duda el valor del crédito fiscal, aspecto que en el presente caso no ocurrió.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 52/2018 de 27 de febrero, cursante de fs. 490 a 497, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que la Sentencia 41 examinó la Resolución jerárquica impugnada, exponiendo cada uno de los documentos y argumentos de descargo presentados en relación a la Vista de Cargo, así como la explicación que sustenta la decisión de aceptar las pruebas, de lo que se establece que el mencionado fallo valoró los descargos de las mismas respecto a la determinación tributaria, desvirtuando ello la posible

imprecisión, confusión o vicio en la formación de la indicada Sentencia; **b)** Los medios de pago tienen el propósito de demostrar la materialidad de las operaciones o la efectividad de la transacción, lo que no aconteció en el presente caso, por cuanto la documentación presentada por la contribuyente por las compras de servicios, respaldadas con recibos como medio de pago, no constituye respaldo de las facturas observadas, toda vez que, las observaciones se circunscriben a los medios de pago de las compras realizadas con las facturas mencionadas, no así a la ejecución del contrato aludido por la parte ahora accionante, hecho que no está en duda, sino la realización efectiva de sus compras sustentadas en las facturas 27, 28 y 29, sobre las cuales no presentó medios de pago u otra documentación que avale el servicio de seguridad; **c)** Las mencionadas facturas emitida por Nancy Gamboa Poma en favor de la contribuyente, fue observada por la Administración Tributaria por falta de medios fehacientes de pago que acrediten la efectiva prestación del servicio, toda vez que, de acuerdo al art. 70 numerales 1, 4 y 5 del CTB, se hace insuficiente la presentación de la factura original y la vinculación con la actividad gravada, aspecto que fue explicado en la Sentencia 41 en la que se hizo referencia al art. 4 del DS 0772, que entró en vigencia el 19 de enero de 2011, y al Auto Supremo (AS) 477 de 22 de noviembre de 2012, por lo que lo referido por la parte accionante de que la Sentencia impugnada contiene imprecisiones sobre la aplicabilidad de la citada norma legal no resulta evidente, siendo plenamente aplicable la presunción de inexistencia de la transacción en observancia al art. 66.11 del CTB; **d)** De acuerdo al art. 81 del CTB, las pruebas son admisibles en tanto cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, en ese entendido la Administración Tributaria rechazó las mismas, que estaban fuera de plazo y las que no cumplían con los requisitos previstos para el efecto; **e)** Respecto a las facturas 2343 y 3321, las mismas fueron observadas por la falta de dosificación, manifestando la accionante que la responsabilidad formal de hacer dosificar es de quien emite la factura y no de quien recibe el servicio o la compra del bien; sin embargo, se debe tener presente que si bien dichas facturas corresponden ser fiscalizadas por la Administración Tributaria, no es menos evidente que fueron utilizadas por la accionante para presentar los descargos de sus débitos fiscales, no existiendo fundamento legal para darlas por válidas y dejar sin efecto la depuración del crédito fiscal, lo contrario sería ir contra los principios de legalidad de los actos, por lo que la decisión de la Administración Tributaria al igual que de la Sentencia emitida, fueron correctas; **f)** Las autoridades demandadas, realizaron la valoración de toda la prueba ofrecida en el proceso de manera conjunta y articulada, contrariamente a lo que acusa la accionante, toda vez que las conclusiones a las que arriban respecto a las observaciones de las facturas justamente devienen de la valoración del contenido de todas las pruebas presentadas, por lo que no se advierte la conducta omisiva denunciada por la prenombrada; **g)** La parte accionante únicamente manifestó su desacuerdo con las conclusiones a las que arribaron las autoridades administrativas, sin acreditar la concurrencia de ninguno de los supuestos a partir de los cuales la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la valoración realizada, como el apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, no existiendo menos aún una arbitraria omisión valorativa que hubiera desembocado en la vulneración de sus derechos fundamentales; **h)** De la revisión de la Sentencia 41 no se advierte la falta de fundamentación y motivación aducida por la nombrada, toda vez que, cada uno de los puntos sustentados en la demanda, fueron objeto de exposición de argumentos por parte de las autoridades demandadas a partir de los cuales declararon improbada la demandada, determinando que los errores de hecho en la valoración de la prueba no eran concurrentes, expresando de este modo sus convicciones determinativas por las que razonablemente justificaron su decisión, teniéndose por cumplidas las normas del debido proceso; e, **i)** Si bien la accionante es una persona de la tercera edad y tiene bajo su custodia y cuidado a su hijo con discapacidad, perteneciendo a un grupo vulnerable que goza de la protección del Estado; empero, no es menos cierto que este hecho no desvirtúa o enerva la decisión asumida por las diferentes instancias de la Administración Tributaria ni de la Sentencia 41.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Vista de Cargo SIN/GDLPZ-I/DF/SVI/VC/617/2014 de 23 de octubre, la Gerencia Distrital La Paz I del SIN -ahora tercero interesado- procedió a determinar las obligaciones tributarias por la depuración del crédito fiscal del periodo de enero de 2011 de la contribuyente María Eugenia Jiménez Soria -ahora accionante-, habiéndose observado las **facturas 27, 28 y 29 -nota fiscal sin respaldo con documento emitido por una entidad de intermediación financiera regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) de acuerdo al art. 20 de la Ley 062 y Disposición Final Cuarta del DS 0772**-, y las facturas 2343 y 3321 al no ser válidas para el cómputo del crédito fiscal del IVA, por cuanto no fueron dosificadas por la Administración Tributaria de acuerdo al art. 41.I.2 de la RND 10-0016-07, estableciendo de forma preliminar la comisión de la contravención tipificada en el art. 165 del CTB como omisión de pago, otorgándole el plazo de treinta días corridos e improrrogables para formular sus descargos (fs. 375 a 377).

II.2. Cursa Resolución Determinativa 17-00472-15 de 12 de marzo de 2015, por la cual la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, determinó las obligaciones impositivas de la ahora accionante, señalando que las facturas observadas no son válidas para crédito fiscal siendo las mismas depuradas originando reparos en el IVA del periodo fiscal de enero de 2011, según al siguiente detalle: **facturas 27, 28 y 29 nota fiscal sin respaldo de medios fehacientes de pago a su proveedores de acuerdo a los arts. 70.4 y 5 del CTB, 20 de la Ley 062 y Disposición Final Cuarta del DS 0072**, y facturas 2343 y 3321 nota fiscal no dosificada por la Administración Tributaria de acuerdo al art. 41.I.2 de la RND 10-0016-07, obligación tributaria que asciende a un total de UFV's49 838.- (cuarenta y nueve mil ochocientos treinta y ocho unidades de fomento a la vivienda) equivalentes a Bs101 389.- (ciento y un mil trescientos ochenta y nueve bolivianos), por concepto de crédito fiscal indebidamente apropiado en relación al IVA del periodo fiscal de enero de 2011, con una multa igual al 100% del tributo omitido de UVF's34 882.- (treinta y cuatro mil ochocientos ochenta y dos unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs70 963.- (setenta mil novecientos sesenta y tres bolivianos), haciendo un total de la deuda tributaria de UFV's84 720.- (ochenta y cuatro mil setecientos veinte unidades de fomento a la vivienda) equivalentes a Bs172 352.- (ciento setenta y dos mil trescientos cincuenta y dos bolivianos [fs. 86 a 92]).

II.3. Mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0565/2015 de 29 de junio, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz -ahora tercera interesada-, confirmó la Resolución Determinativa 17-00472-15, manteniendo firme y subsistente el IVA omitido, más intereses y sanción por omisión de pago correspondiente al periodo fiscal enero 2011 (fs. 93 a 103 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 21 de julio de 2015, la ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Alzada anteriormente descrita, el cual fue resuelto por el Director Ejecutivo de la AGIT -ahora tercero interesado- a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1665/2015 de 15 de septiembre, por la que resolvió confirmar la Resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-00472-15 (fs. 104 a 131 vta.).

II.5. Mediante memorial de 4 de diciembre de 2015, la accionante formuló demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se declare probada la demanda y en consecuencia se determine la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1665/2015, disponiéndose al mismo tiempo la anulación total del procedimiento determinativo, declarándose sin valor ni efecto alguno la Resolución Determinativa emitida por la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, consecuentemente, el archivo de obrados; misma que fue resuelta a través de la Sentencia 41 de 24 de abril de 2017, por la cual Jorge Isaac von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, entonces Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandados- declararon improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada (fs. 38 a 47 y 48 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, "…a la omisión de valoración de la prueba…" (sic), a la defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia; así como los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica e irretroactividad, toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Sentencia 41 de 24 de abril de 2017, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa: **1)** No obstante que su persona presentara prueba que acreditaba el efectivo pago por el servicio de transporte de seguridad de los billetes hacia el Banco Central de Bolivia, consistente en el instructivo/recibo de pago y comprobante de entrega y constancia, de forma incongruente no valoraron la misma; **2)** Respecto a la denuncia de irretroactividad en la aplicación de la ley en relación a las observaciones realizadas a las facturas 27, 28 y 29 en sentido de que la transacción no habría sido respaldada de acuerdo a la Ley 062 y el DS 0772, simplemente se limitaron a señalar que no se observaría la aplicación retroactiva alguna respecto al "artículo final 4°" del DS 0772 que entró en vigencia el 19 de enero de 2011; sin embargo, las citadas autoridades demandadas no desarrollaron ningún fundamento referido a la aplicación de las normas en cuanto al tiempo y la posibilidad de la aplicación retroactiva del mencionado Decreto Supremo que se dio por parte del SIN, a tiempo de practicar la liquidación, evidenciándose inexistencia de motivación, fundamentación y congruencia; y,

3) Emitieron un pronunciamiento laxo, infundado e incongruente relacionado con la valoración respecto a las facturas 2343 y 3321 que no consideró la presunción a favor del sujeto pasivo contenida en el art. 69 del CTB relacionado con los incisos d) y e) del art. 4 de la LPA, cuando en realidad cumplió con sus obligaciones de exigir a su proveedor la emisión de la correspondiente factura y declarar todas las compras y ventas realizadas

en un determinado periodo fiscal, no correspondiéndole verificar la autenticidad del documento emitido al no asignársele facultades de verificación como ostenta la Administración Tributaria, sosteniendo las autoridades demandadas simplemente que no se observaría la vulneración a la mencionada presunción, lo que evidencia la laxa e infundada argumentación, pues la responsabilidad de la falta de dosificación observadas en las citadas facturas debió recaer al emisor de las mismas; es decir, al proveedor del servicio quien con conocimiento premeditado gira el documento mercantil. Por otra parte, la accionante solicita se considere que pertenece a un grupo de vulnerabilidad al ser una persona mayor de edad y que se encuentra al cuidado de su hijo que presenta una discapacidad mental del 74%, correspondiendo que sea tratada con la máxima flexibilidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que* ***una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto.*** *Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe***

mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume´ *(SCP 0387/2012 de 22 de junio),* ***de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Valoración de la prueba

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, al respecto sostuvo que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente**;** y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".*

III.3. Análisis del caso concreto

La temática a ser analizada básicamente refiere a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, en la que a criterio de la accionante las autoridades demandadas incurrieron a partir de la emisión de la Sentencia 41, por cuanto: **i)** No valoraron la prueba presentada de su parte; **ii)** Manifestaron una fundamentación laxa respecto a la aplicación retroactiva de la norma en cuanto a las observaciones realizadas a sus facturas 27, 28 y 29, sosteniendo que la transacción no habría sido respaldada conforme a la Ley 062 y el DS 0772; y, **iii)** Emitieron un pronunciamiento laxo, infundado e incongruente en relación a la valoración de las facturas 2342 y 3321, no habiendo considerado el art. 69 del CTB, sosteniendo simplemente que no se observaría una vulneración a la indicada norma debiéndose tomar en cuenta que la responsabilidad de la falta de dosificación observadas en las citadas facturas debió recaer al emisor de las mismas; es decir, al proveedor del servicio quien con conocimiento premeditado giró el documento mercantil. Asimismo, solicitó se considere que su persona pertenece a un grupo de protección prioritaria al ser mayor de edad y estar al cuidado de su hijo con discapacidad.

Antes de ingresar al análisis respectivo, es pertinente en principio conocer los antecedentes que encierran el caso a fin de tener una visión clara de lo suscitado en el mismo; en ese sentido, de los datos del proceso se advierte que la Gerencia Distrital de La Paz I del SIN inició una fiscalización a la ahora accionante, de cuyo resultado emergió la Resolución Determinativa 17-00472-15 de 12 de marzo de 2015, que determinó sus obligaciones impositivas por concepto de crédito fiscal indebidamente apropiado en el IVA del periodo fiscal de enero de 2011, de cuyo procedimiento de depuración se estableció la observación a cinco facturas, tres de ellas por no acreditar con medios fehacientes de pago la efectiva prestación del servicio como uno de los requisitos para la correcta apropiación del crédito fiscal (facturas 27, 28 y 29), y las dos restantes porque supuestamente no habrían sido dosificadas (facturas 2343 y 3321), estableciéndose en total una deuda tributaria de UFV's84 720.- equivalentes a Bs172 352.-, por lo que ante tal determinación la hoy accionante a su turno presentó los recursos de alzada y jerárquico a fin de que la Resolución Determinativa descrita sea revocada; sin embargo, en ambas instancias la misma se declaró firme y subsistente, interponiendo posteriormente la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, cuyos Magistrados ahora demandados emitieron la Sentencia 41, declarando improbada la demanda, último fallo que ahora es objeto de la presente acción constitucional.

Teniendo en cuenta lo precedentemente referido, y considerando que en esta acción tutelar se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como la omisión valorativa de las pruebas presentadas por

la accionante en la demanda contenciosa administrativa, corresponde conocer cuáles fueron los argumentos sustentados por la demandante, a fin de establecer si lo reclamado en esta acción de defensa resulta evidente.

En ese sentido, de los datos que cursan en el expediente se tiene que la ahora accionante interpuso su demanda contenciosa administrativa bajo los siguientes argumentos:

a) Respecto a la falta de medios fehacientes, la AGIT señaló que los medios de prueba, presentados carecían de consistencia y que no demostraban verídicamente la procedencia del crédito impositivo, concluyendo que no se habrían presentado medios de pago que permitan verificar la transacción, aspecto que evidencia que no ha existido una valoración de los descargos vulnerándose el debido proceso.

Al respecto se deben tener en cuenta dos posiciones; una es la materialidad de la transacción, y otra es la efectividad de pago, este último importante pero no determinante a efectos tributarios, pues la obligación de pagar el impuesto depende de que el contrato de servicio se haya completado, lo que en el presente caso se ha demostrado; sin embargo, el SIN nos conduce a un escenario distinto; es decir, probar la efectividad de pago como si de eso dependiera la efectividad de la transacción.

En materia de la responsabilidad de pago del débito fiscal IVA existen dos contribuyentes, de hecho, que es quien aporta los recursos, o sea el comprador, y el de derecho, quien es responsable del pago, es decir el vendedor, por lo que el contribuyente del hecho no puede ser llamado a pagar tributos del contribuyente de derecho, pues el primero cumplió con su deber hasta donde le es posible verificar que se trate de una factura válida, pero no puede además garantizar que los impuestos a ser pagados por su emisor efectivamente lo sean, peor aún asumir su responsabilidad, en este caso si Nancy Gamboa Poma no pagó sus obligaciones tributarias no es responsabilidad suya, cuya obligación fiscal concluyó al exigir factura.

En cuanto a la ausencia de dosificación, el fallo de la AGIT determina la responsabilidad del comprador y convierte la misma en una responsabilidad subsidiaria del sujeto pasivo del IVA que se pretende hacer valer en caso de que el vendedor no hubiese pagado el tributo.

b) En cuanto a las imprecisiones supuestamente incurridas por la AGIT, la impetrante de tutela sostuvo que las pruebas no valoradas por dicha instancia consistían en el instructivo/recibo que demuestra que Hernán Lino actuó por cuenta de la accionante en el pago a Nancy Gamboa Poma por los servicios de la empresa de seguridad privada de su propiedad, y certificación del BCB sobre la efectividad de la transacción ya que el contrato suscrito con dicha entidad bancaria, incluía el transporte y entrega del material monetario hasta las bóvedas del referido Banco, radicando dichas imprecisiones en los siguientes aspectos: **1)** Que "Hermann Lino" no estaba en la obligación de presentar poder de Nancy Gamboa Poma ya que no la representaba, sino que más bien actuó a nombre de la accionante en la oportunidad del pago efectuado a la nombrada; **2)** Que si bien citaron pruebas de reciente obtención lo hicieron de manera confusa al referir que se tratan de fotocopias simples, aspecto que no es evidente, pues se presentaron originales del comprobante de entrega y del instructivo/recibo; asimismo, el documento referido no fue considerado, sosteniéndose que se trataba de una prueba que no cumplió con el requisito de oportunidad; y, **3)** Que no se refirieron sobre la no aplicación de la norma de bancarización, puesto que entró en vigencia posteriormente a las transacciones que forman parte de la controversia. De este modo, no obstante a las imprecisiones referidas la AGIT manifestó que se cumplieron con todos los aspectos y valoraciones de la prueba, limitándose a realizar aseveraciones contradictorias, pues a su criterio no se habrían demostrado los pagos por la falta de medios fehacientes como si de esta condición dependiera materialmente la efectividad y existencia de la transacción;

c) Con relación a las vulneraciones al debido proceso, la accionante mencionó que las pruebas aportadas de su parte no fueron consideradas ni en la Resolución Determinativa ni en los recursos de alzada y jerárquico, cuyas decisiones no contaron con una debida fundamentación, habiéndose vulnerado los derechos de la contribuyente en todas las instancias, privándosele de su derecho a la defensa al haberse ignorado la prueba ofrecida, pues no se advirtió una valoración crítica e integral de todos los documentos;

d) En cuanto a las contradicciones advertidas en la Resolución de alzada que, por ende, vician de nulidad absoluta la Resolución jerárquica, sostuvo que aplicando las normas del proceso administrativo, concretamente los arts. 27 de la LPA; y, 28.II incs. a), b) y f) y 29.I inc. c) del DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo-, el proceso administrativo desde un inicio estuvo viciado, manifestándose más claramente al emitirse la Resolución del recurso de alzada, cuando en su parte considerativa hizo referencia a la Resolución Determinativa 1662/2014 de 9 de diciembre, correspondiente a la empresa "C Zeta SRL", sosteniendo que dicha Resolución contiene la relación de los documentos revisados durante el proceso de verificación, consignándose las razones por las cuales los descargos presentados no fueron

considerados, a partir de lo cual se advierte que se hizo mención a una Resolución Determinativa ajena al proceso, pero que sobre la cual extrañamente la Administración Tributaria como la ARIT La Paz, fundaron su determinación, habiéndose señalado otros antecedentes que nada tiene que ver con el caso en cuestión, situación que indujo en error al propio administrado, al citarse hechos y circunstancias que no corresponden al proceso, careciendo de congruencia en sus contenidos y partes respecto al objeto sobre el que versa el caso, así como de precisión del acto administrativo, no existiendo una voluntad clara y precisa de la voluntad administrativa, aspecto que no se subsanó en ninguna instancia, ni por la autoridad jerárquica; y,

e) Respecto al principio de irretroactividad, se denunció que la AGIT manifestó que no se habría respaldado la transacción de acuerdo a lo establecido por el art. 20 de la Ley 062, indicando que dicha Resolución hace referencia a normas vigentes, más propiamente al art. 41 de dicha Ley, la cual "…entrará en vigencia desde la Gestión 2011…" (sic), mencionando también a su Decreto Reglamentario -DS 0772- mismo que si bien data de 19 de enero de 2011, se subordina a la reglamentación del SIN vigente recién desde el 20 de mayo del citado año, es decir muy posterior a las transacciones fiscalizadas, hecho contradictorio, pues no puede fundarse un fallo en normas que no estaban vigentes cuando ocurrieron los hechos imponibles. Así, pese a lo referido la propia Administración Tributaria y la Autoridad Tributaria sostienen la vigencia de dicha norma a partir del 19 de enero de 2011, en cuyo caso no se comprende por qué tomaron en cuenta facturas con fecha anterior a la referida, habiéndose hablado sobre la validez de la norma y su aplicación, y al mismo tiempo desconociéndose tal situación para aplicar la sanción por parte de la Administración Tributaria, aspecto atentatorio a la propia normativa constitucional, por lo que en el presente caso se debería liquidar simplemente las omisiones de crédito fiscal que se encuentren dentro de la misma vigencia de la Ley y no aquellas anteriores.

Planteamiento a partir del cual las autoridades demandadas, en la Sentencia 41, delimitaron la cuestión a resolver en dos problemáticas: **i)** La existencia de vicios o defectos en la formación de la resolución impugnada que acarrearía su nulidad; y, **ii)** La existencia de error en la valoración de la prueba presentada en instancia administrativa y por la cual se demostraría el derecho a crédito fiscal, cuya depuración fue realizada por el SIN en proceso de verificación; respondiendo las mismas bajo los siguientes fundamentos:

a) En cuanto a la existencia de vicios o defectos en la formación de la Resolución impugnada: **1)** Respecto a la denuncia de que la citada Resolución -es decir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1665/2015- no realizó la valoración de los descargos y pruebas presentadas, incidiendo en sus derechos al debido proceso y a la defensa, los Magistrados ahora demandados sostuvieron que dicha acusación resulta infundada, toda vez que, en el punto IV.4.3 de la Resolución jerárquica se consideró y valoró los descargos presentados consistentes en: **i)** Libro de compras IVA 2011; **ii)** Carta del BCB de 6 de abril de 2015; **iii)** Comprobante de entrega firmada por "Herman Lino Alurralde" de 26 de enero de 2011; **iv)** Instructivo/recibo de noviembre de 2009; y, **v)** Dieciséis solicitudes de ingreso de material monetario dirigidas al BCB; manifestando que la Resolución de alzada expresamente habría referido que con relación a la primera, que esta ya fue presentada ante la Administración Tributaria, descartando las pruebas de los incisos b) y c) debido a que no cumplían con el principio de oportunidad previsto en el art. 81 del CTB, y en cuanto a los incisos d) y e), no las valoró al haberse presentado solo fotocopias simples incumpliéndose lo dispuesto en el art. 217 inc. a) del citado Código, estableciendo por todo lo referido que la prueba presentada en alzada sí fue objeto de consideración por la AGIT, "…y aunque se advierte que algunas de ellas no fueron valoradas bajo los argumentos expuestos en la misma resolución, tal cuestión no constituye un defecto de forma que conlleve su sanación mediante la nulidad, al ser ya una cuestión de fondo" (sic).

Así también manifestaron que la Resolución impugnada en su punto IV.4.3.1, refiriéndose a las facturas 27, 28 y 29 emitidas por Nancy Gamboa Poma en favor de la ahora accionante, luego de contrastarla con la prueba presentada, concluyó que la documentación aludida, no demostró la onerosidad de las transacciones reflejadas en dichas facturas, ocurriendo lo propio con los recibos de pago en efectivo, toda vez que, los mismos mostraban a la contribuyente como pagador y a "Hermann Lino" como receptor del dinero; sin embargo, no se demostró vinculación alguna de este último con la proveedora del servicio Nancy Gamboa Poma, por lo que la Resolución impugnada concluyó que la contribuyente no ofreció prueba suficiente por la que respalde sus operaciones al haberse presentado solo un contrato y recibos en los que las personas que intervinieron en el pago no coinciden con los sujetos que participaron de la transacción, incumpliendo el tercer requisito para apropiarse del crédito fiscal de manera válida, como es que la transacción haya sido efectivamente realizada, en apego a lo previsto por el art. 70.4 y 5 del CTB.

Asimismo, refirieron que la Resolución jerárquica impugnada realizó un análisis puntual e individualizado respecto al libro de compras IVA y declaración jurada sobre las facturas 27, 28 y 29, refiriendo que no obstante de que la facturas observadas se encuentren dentro del rango de dosificación, la mencionada declaración jurada solo consignó el importe de Bs1 330.- (un mil trescientos treinta bolivianos), cuando el total de las facturas observadas suman el importe de Bs339 200.- (trescientos treinta y nueve mil doscientos bolivianos), monto superior al declarado por la proveedora, por lo que se concluyó que dicha prueba tampoco demostraba que la transacción hubiera sido efectivamente realizada. Ocurriendo similar situación con las facturas 3321 y 2343, que fueron observadas debido a que dichas notas fiscales no se encontraban dosificadas, por lo que los Magistrados ahora demandados consideraron que la Resolución jerárquica contenía las razones y fundamentos necesarios que sustentan su decisión habiendo considerado los descargos y valorado la prueba presentada por la contribuyente, descartando la existencia de posible vicio en la constitución de la misma que conlleve su nulidad; **2)** Respecto a las posibles imprecisiones del fallo recurrido, sostuvieron que la contribuyente no expresó razonamiento jurídico alguno que permita establecer tales imprecisiones en los derechos al debido proceso y a la defensa en el juicio, por cuanto: **a)** En relación a la condición de "Hermann Lino" respecto a los recibos de pago en efectivo, advirtieron que la autoridad jerárquica en ningún momento exigió la necesidad de demostración de la representación del mencionado a nombre de Nancy Gamboa Poma, como erróneamente pretende hacer ver la demandante del proceso, puesto que por el contrario dicha autoridad en respuesta a lo afirmado por la contribuyente, refirió que no se presentó documento por el que se demuestre que "Hermann Lino" hubiere actuado en representación de la recurrente María Eugenia Jiménez Soria -ahora accionante-, ante el presunto pago que se le hubiera realizado a Nancy Gamboa Poma como proveedora del servicio; **b)** En cuanto a las pruebas denunciadas como no valoradas "fs. 55 y 56 del Anexo 1°" (sic), refirieron que no obstante su falta de valoración por la instancia jerárquica manifestando que la primera no cumplió con el principio de oportunidad, y que la segunda se trataba de fotocopia simple, los Magistrados ahora demandados manifestaron que no encuentran relevancia jurídica de las mismas para efectos de una posible nulidad de obrados, toda vez que no demuestran con suficiencia la efectiva transacción realizada entre el proveedor del servicio de seguridad y la contribuyente; y, **c)** Respecto a la falta de pronunciamiento sobre la norma referente a la bancarización que entró en vigencia de manera posterior a las transacciones que forman parte de la controversia, señalaron que tal referencia no resultaba evidente, puesto que la Resolución jerárquica al responder sobre este aspecto a partir de su punto vi. del apartado IV.4.3.1., realizó un análisis y consideración de la misma, fundamentando las razones del porqué corresponde la aplicación de dicha norma de bancarización respecto a la factura 29, estableciendo los motivos por los cuales corresponde mantener la depuración en el caso de las facturas 27 y 28, al ser anteriores a la vigencia de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 062 y del DS 0772, por lo que mal se puede afirmar que la Resolución jerárquica no se habría pronunciado al respecto; **3)** Respecto a la vulneración del debido proceso sostenido en base a que en los hechos las pruebas no habrían sido valoradas, en la Resolución Determinativa ni en las emitidas por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), no conteniendo una fundamentación sobre las decisiones arribadas, privando a la contribuyente del derecho a la defensa, y que además no existiría una valoración integral y crítica de todos los documentos y argumentos presentados por la nombrada, indicando también que la valoración fue abstracta y parcial lo que no permitiría un mejor ejercicio de la defensa, los Magistrados demandados manifestaron que la acusación de este punto resulta confusa, pues, por una parte refieren la omisión valorativa de la prueba y luego valoración defectuosa de la misma; sin embargo, ante la falta de evidencia respecto a la denuncia de falta de valoración de la prueba y la consideración de los descargos aducidos, dichas autoridades determinaron resolver la posible errónea valoración integral y crítica de la prueba; y, **4)** En relación a la denuncia de existencia de probables contradicciones que vicien de nulidad la Resolución de alzada y de nulidad absoluta la Resolución jerárquica, manifestaron que si bien la Resolución de alzada, refirió en su último párrafo de la página 14 a la Resolución Determinativa 1662/2014 de 9 de diciembre, tal situación no hace evidente que la referida Resolución de alzada solo se fundara en dicho párrafo, conforme sostiene la demandante del proceso, toda vez que, de la cuestionada Resolución evidenciaron que en su página 13 se consignó la referencia correcta a la Resolución Determinativa 17-00472-15, con idénticos razonamientos a los anotados en el párrafo observado, por lo que tal situación no puede conllevar la nulidad de la Resolución de alzada y menos de la jerárquica, por cuanto la misma no generó indefensión a la contribuyente, pues los motivos de hecho de la determinación tributaria y consiguiente impugnación en instancia administrativa no fueron alterados, no siendo evidente que ello afecte a la voluntad administrativa expresada en tal Resolución.

b) En relación al error en la valoración de la prueba presentada en instancia administrativa y por la cual se demostraría el derecho al crédito fiscal: **1)** En cuanto a las facturas 27, 28 y 29 emitidas por Nancy Gamboa Poma a favor de la contribuyente: **i)** Respecto a que no debe confundirse la materialidad de la transacción con la efectividad de pago, señalaron que ello es evidente, pues ambas cuestiones son distintas y no siempre resultan

coincidentes con la realidad, obedeciendo a ello precisamente lo establecido en el art. 4 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, que considera perfeccionado el hecho imponible en el caso de contratos de prestación de servicios, en el momento que finalice la prestación del servicio o en su caso, desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior, norma que guarda relación con lo anotado en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del DS 21530 de 27 de febrero de 1987 -Reglamento al Valor Agregado-, de manera que existe la obligación de emitir factura por el contribuyente que prestó servicios, cuando concurra alternativamente una de las dos circunstancias ya anotadas, es decir, la finalización de la prestación efectiva del servicio o la percepción total o parcial del precio, el que ocurra primero; sin embargo de ello, para la apropiación válida del crédito fiscal que contienen las notas fiscales es evidente que corresponde a quien pretende hacer valer su derecho al crédito demostrar entre otros requisitos que la transacción haya sido efectivamente realizada, no siendo suficiente la presentación de la factura original y su vinculación con la actividad gravada; y, **ii)** En cuanto a la aplicación de la norma, sostuvieron que resultaba evidente que "…la norma comprendida en el artículo final 4° del DS N° 772 entró en vigencia recién el 19 de enero de 2011, de manera que la exigencia de respaldar todo pago por operaciones de compra y venta de bienes y servicios, a través de documentos emitidos por una entidad de intermediación financiera regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, por montos iguales o superiores a Bs.50.000.-, se hace obligatoria recién a partir de dicha fecha, bajo previsión de aplicarse la presunción de 'inexistencia de la transacción para fines de liquidación de impuestos', con el consiguiente efecto para el comprador en cuanto a la falta de derecho para el cómputo del crédito fiscal, y para el vendedor la obligación de liquidar el impuesto sin deducción de crédito fiscal alguno, en aplicación del numeral 11 del art. 66 de la Ley Nº 2492, modificado por el art. 20 de la Ley N° 062 de 28 de noviembre de 2010, y así lo entendió la resolución jerárquica, no observándose una aplicación retroactiva de la norma a casos anteriores; empero, no deja de ser menos evidente también, que para la apropiación correcta del crédito fiscal por el comprador, debe demostrarse la efectiva prestación del servicio, en aplicación de la norma comprendida en el último párrafo del art. 4 del DS N° 21530 y numerales 4 y 5 del art. 70 de la Ley N° 2492, a cuyo efecto evidentemente es posible invocar todos los medios de prueba admitidos en Derecho, conforme lo previsto en el art. 77.I de la Ley N° 2492, los que deben ser pertinentes y suficientes a efectos de crear la convicción de la autoridad encargada de resolver el reclamo.

Bajo ese marco, si bien la demandante considera que el hecho imponible en el caso concreto fue demostrado, basando tal afirmación en que el contrato con el Banco Central de Bolivia habría sido satisfecho, para cuyo efecto señala que se debió acudir a la prestación de los servicios de la empresa de la Sra. Nancy C. Gamboa, tal conclusión, en criterio de este Tribunal no es evidente, dado que el cumplimiento del contrato que la contribuyente demandante suscribió con el Banco Central de Bolivia, no demuestra con certeza que la contribuyente hubiere contratado y recibido la prestación del servicio de seguridad de la empresa de la Sra. Nancy C. Gamboa, cayendo tal afirmación en simple presunción de parte que no tiene mayor respaldo probatorio.

Debe aclararse que no estaba en discusión la materialización del objeto del contrato de acuñación y provisión de monedas suscrito entre la contribuyente y el Banco Central de Bolivia, sino la efectiva prestación del servicio de seguridad física que la contribuyente señala haber contratado con la empresa de Sra. Nancy C. Gamboa, de manera que el cumplimiento del contrato con el BCB, y toda la prueba relacionada al cumplimento de dicho contrato, como la certificación del Banco Central de Bolivia y entrega del material monetario hasta las bóvedas del Banco, no demuestran la efectiva prestación del servicio de seguridad física que alega haber contratado la contribuyente, como erróneamente fundamenta en su demanda.

De antecedentes también se advierte que, la Administración Tributaria en ningún momento confundió la efectividad del pago con la efectividad de la transacción, como tampoco lo hicieron las Autoridades de Impugnación Tributaria, al observarse que el Ente Fiscal, al exigir prueba por la que demuestre la efectividad del pago, lo que pretendía era establecer con mayor certeza la efectiva prestación del servicio de seguridad física que la contribuyente afirma haber contratado con la empresa de la Sra. Gamboa, de cuya prestación devendrían las facturas observadas, puesto que dichas facturas tampoco fueron declaradas por la Sra. Gamboa, empero la contribuyente ahora demandante no señala al respecto cuál sería la prueba que con suficiencia demostraría tal prestación, no siendo suficiente argüir que se pretendería endilgar a su persona las obligaciones tributarias de la contribuyente Gamboa, cuando el art. 76 de la Ley N° 2492 es claro al señalar que, 'Quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos'. En ese sentido, es infundado sostener que el fallo impugnado pretendería cargar la responsabilidad impositiva de la Sra. Gamboa a la contribuyente ahora demandante, situación que no se advierte en el caso" [parte extraída de la Sentencia 41 obtenida de la página web del tribunal Supremo de Justicia

(tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo/AS/social/S1-017s/se201731041.html), al no cursar en actuados la página 14 de la Sentencia aludida]; y, **iii)** Sobre las imprecisiones de la Resolución jerárquica por la cual se denunció la falta de valoración de la prueba, por la cual se demostraría la materialidad y el pago a la empresa de Nancy Gamboa Poma por los servicios de seguridad privada que representarían las facturas observadas, las autoridades demandadas manifestaron que no obstante de que las mismas no tengan igual razonamiento al emitido en la Resolución de alzada y jerárquica respecto a la aplicación del art. 81 del CTB, referido a la prueba de reciente obtención en alzada, señalaron que ninguna de las literales presentadas constituyen prueba suficiente para establecer con certeza la efectiva realización del servicio, dado que la literal de "fs. 56", al margen de ser fotocopia simple, solo refiere a una posible instructiva otorgada por la contribuyente a "Hermann Lino", para que realice la contratación de los servicios de seguridad para el traslado de monedas, pero que no demuestra la efectiva materialización del servicio; y respecto al documento cursante a "fs. 55", concerniente al comprobante de entrega de un saldo, tampoco constituye documento idóneo y suficiente que permita demostrar con certeza la efectiva prestación del servicio y su correspondiente pago, al tratarse de un documento privado que solo testimonia un pago de saldo pero que no precisa un presunto servicio, por lo que no cuenta con el suficiente valor probatorio, no habiendo cumplido por otro lado con lo establecido en el art. 70.4 del CTB, referido a contar con el respaldo necesario de las actividades y operaciones gravadas, relacionado con los arts. 25 inc. 4), 36, 37, 40 y 44 del Código de Comercio (CCom.) concerniente al adecuado manejo de la contabilidad de la empresa, pues no se está frente a un comerciante que negocia por menor, toda vez que, el contrato suscrito con el BCB tiene un monto de $us8 091 830.- (ocho millones noventa y un mil ochocientos treinta dólares estadounidenses), no siendo razonable que sus operaciones y actividades comerciales sean manejadas con simples recibos, dado que lo testimoniado en la literal de "fs. 55", no constituye documento público, no teniendo la suficiente fe probatoria, aspectos por los que los Magistrados demandados, concluyeron que no se evidenció ningún error en la valoración de la prueba, sino que por el contrario la misma se encuentra dentro del marco previsto por el art. 81 del CTB, estableciendo que la depuración de las facturas mencionadas en este punto fue correcta, con mayor razón en cuanto a la factura 29 que fue emitida en plena vigencia del DS 0772, que establece que a partir de Bs50 000.-, todo pago por operaciones de compra y venta de bienes y servicios debe estar respaldado con documento emitido por una entidad de intermediación financiera regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), siendo plenamente aplicable la presunción de inexistencia de la transacción para fines de liquidación de impuestos, en aplicación del art. 66.11 del citado Código, modificada por el art. 20 de la Ley 062; y, **2)** En cuanto a las facturas 2343 y 3321 emitidas por Luis Fernando Aro Quisbert y Ricardo Arias Quena, teniendo en cuenta que las observaciones a dichas facturas radicaban en que las mismas no se encontraban dosificadas por la Administración Tributaria en aplicación al art. 41.I.2 de la RND 10-0016-07, al respecto los Magistrados demandados sostuvieron que todo sujeto pasivo o tercero responsable para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar los tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes como ser: **a)** La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4 inc. a) concordante con el art. 8 inc. a) de la Ley 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original; **b)** Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo previsto en el citado art. 8 inc. a) de la mencionada Ley; y, **c)** La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la Ley 843, concordante con el art. 8 del DS 21530; y que en el presente caso, la contribuyente solo sostuvo en este punto que la responsabilidad formal de hacer dosificar las facturas es de quien la emite y no así de quien recibe el servicio o compra el bien, sin demostrar en contrario, la efectiva prestación de lo señalado, como resultaba imperativo a efectos de la apropiación adecuada del crédito fiscal de las facturas observadas, en cumplimiento de la previsión contemplada en el numeral 5 del art. 70 del CTB; de modo que no se tiene fundamento válido que permita dejar sin efecto la depuración del crédito fiscal realizada por la Administración Tributaria respecto a las dos facturas referidas anteriormente, concluyendo que la decisión de la autoridad jerárquica fue la correcta, no advirtiéndose la vulneración de la presunción reglada en el art. 69 del señalado Código. Aspectos por los cuales los Magistrados demandados determinaron declarar improbada la demanda al no haberse demostrado que la Resolución jerárquica contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o que la misma hubiere incurrido en error de hecho o derecho demostrable el primero con documentación o actos auténticos en la apreciación de las pruebas presentadas conforme la previsión del art. 147 del CTB.

Descritos ampliamente tanto los argumentos de la parte accionante en su demanda contenciosa administrativa, como los fundamentos desarrollados por los Magistrados demandados a tiempo de emitir la Sentencia 41 que

resolvió declarar improbada la misma, se tiene a bien recordar la problemática traída en revisión en la presente acción de amparo constitucional a efectos de resolver cada uno de los puntos planteados.

Así, la accionante en su demanda constitucional denunció que: **1)** No obstante de que su persona presentara prueba que acreditaba el efectivo pago por el servicio de transporte de seguridad de los billetes hacia el BCB, consistente en el instructivo/recibo de pago y comprobante de entrega y constancia, de forma incongruente el mismo no fue valorado por los Magistrados demandados; **2)** Respecto a la denuncia de irretroactividad en la aplicación de la ley en relación a las observaciones realizadas a las facturas 27, 28 y 29 en sentido de que la transacción no habría sido respaldada de acuerdo a la Ley 062 y el DS 0772, simplemente se limitaron a señalar que no se observaría aplicación retroactiva alguna respecto al "artículo final 4" del DS 0772 que entró en vigencia el 19 de enero de 2011; sin embargo, las autoridades demandadas no desarrollaron ningún aspecto referido a la aplicación de las normas en cuanto al tiempo y la posibilidad de la aplicación retroactiva del mencionado Decreto Supremo que se dio por parte del SIN, a tiempo de practicar la liquidación, evidenciándose la inexistencia de motivación, fundamentación y congruencia; y, **3)** Emitieron un pronunciamiento laxo, infundado e incongruente relacionado con la valoración respecto a las facturas 2343 y 3321 que no consideró la presunción a favor del sujeto pasivo contenida en el art. 69 del CTB relacionado con los incisos d) y e) del art. 4 de la LPA, cuando en realidad cumplió con sus obligaciones de exigir a su proveedor la emisión de la correspondiente factura y declarar todas las compras y ventas realizadas en un determinado periodo fiscal, no correspondiéndole verificar la autenticidad del documento emitido al no asignársele facultades de verificación como ostenta la Administración Tributaria, sosteniendo las autoridades demandadas simplemente que no se observaría la vulneración a la mencionada presunción, lo que evidencia la laxa e infundada argumentación pues la responsabilidad de la falta de dosificación observadas en las citadas facturas debió recaer al emisor de las mismas; es decir, al proveedor del servicio, quien con conocimiento premeditado gira el documento mercantil. Por otra parte, la accionante solicitó se considere que pertenece a un grupo de vulnerabilidad al ser una persona mayor de edad y que se encuentra al cuidado de su hijo que presenta una discapacidad mental del 74%, correspondiendo que sea tratada con la máxima flexibilidad.

Respecto a la primera denuncia realizada en sentido de que las autoridades demandadas de forma incongruente no habrían valorado la prueba que acreditaba el efectivo pago por el servicio de transporte de seguridad de los billetes hacia el BCB, consistentes en el instructivo/recibo de pago y el comprobante de entrega y constancia, sostenida bajo el argumento de que dichas autoridades simplemente habrían manifestado que: "…*en cuanto a las pruebas denunciadas como no valoradas (fs. 55 y fs. 56 de Anexo 1°) se deja establecido que, no obstante ser evidente su falta de valoración por la instancia jerárquica, debido a que consideró que, en cuento a la primera no cumplió con el principio de oportunidad, y en cuanto a la segunda, se trata de fotocopia simple, éste Tribunal no encuentra relevancia jurídica de las mismas para efectos de una posible nulidad de obrados, ya que no demuestran con suficiencia la efectiva transacción realizada entre el proveedor del servicio de seguridad y la contribuyente ahora demandante, como expresan las facturas observadas, conforme se anotará más adelante, y*…" (sic), sustentando la parte accionante a partir de ello la incongruencia en la que supuestamente incurrieron los Magistrados demandados, pues a su criterio -se reitera- las mismas no habrían valorado las pruebas presentadas.

De lo referido anteriormente, cabe mencionar en principio que la Sentencia ahora analizada, dividió su problemática en dos aspectos fundamentales, una referida a la existencia de vicios o defecto en la formación de la resolución impugnada, y la otra sobre la existencia de error en la valoración de la prueba presentada en instancia administrativa y por la cual se demostraría el derecho al crédito fiscal, evidenciándose a partir de ello que el extracto referido por la parte accionante aduciendo que a raíz de tal contenido las autoridades demandadas en realidad no se habrían referido sobre la valoración extrañada, fue una referencia realizada dentro del primer punto concerniente a la existencia de vicios en la formación de la Sentencia de la cual se solicitó su nulidad debido a la supuesta existencia de imprecisiones de la Resolución jerárquica, de la cual evidentemente se advierte que las autoridades demandadas manifestaron que no encontraron relevancia jurídica de las pruebas cursantes "de fs. 55 y 56 del Anexo 1°" (sic), que de acuerdo a lo referido por la parte accionante consistirían en el instructivo/recibo de pago y el comprobante de entrega y constancia, para efectos de una posible nulidad, toda vez que, no demostraban con suficiencia la efectiva transacción realizada entre el proveedor del servicio de seguridad y la contribuyente, como expresaban las facturas observadas; sin embargo, tal alusión a los elementos probatorios cuestionados, no fue el único que se realizó como para sostener una omisión de valoración como fue denunciada en la presente acción tutelar, pues de la propia referencia realizada por la parte accionante se estableció que dicho aspecto sería abordado con posterioridad en relación al fondo de lo planteado que como se refirió en principio versa sobre la supuesta existencia de error en la valoración de la prueba,

correspondiendo en todo caso, remitirnos a tal punto para evidenciar si en efecto existió una falta de valoración por parte de las autoridades demandadas.

Así, de la Sentencia objeto de estudio, se advierte que en su apartado III.2.2.1, referido a las facturas 27, 28 y 29, las autoridades demandadas luego de establecer que las observaciones realizadas por la Administración Tributaria consistían en la falta de medios fehacientes de pago que acrediten la efectiva prestación del servicio como uno de los requisitos para la correcta apropiación del crédito fiscal de dichas facturas, respecto a la denuncia sustentada en cuanto a la falta de valoración de la prueba cursante a fs. "55 y 56 del Anexo 1°" (sic), consistentes en el instructivo/recibo y el comprobante de entrega de acuerdo a lo referido por la parte accionante-; por las cuales se demostraría la materialidad de la transacción y el pago a la empresa de Nancy Gamboa Poma por los servicios de seguridad privada que representarían las facturas observadas, los Magistrados demandados refirieron que no obstante de que no comparten el razonamiento expresado por la Resolución de alzada y jerárquica respecto a la aplicación del art. 81 del CTB referido a la apreciación, pertinencia y oportunidad de pruebas, en lo que concierne a la de reciente obtención, sostuvieron que ninguna de las literales referidas constituyen prueba suficiente que permita establecer con certeza la efectiva realización del servicio de seguridad privada, toda vez que, la literal de fs. 56 (instructivo), al margen de haberse presentado en fotocopia simple, solo refiere una posible instructiva otorgada por la contribuyente a "Hermann Lino" para que realice la contratación de los servicios de seguridad para el traslado de monedas, no demostrando la efectiva materialización del servicio; y, respecto al documento de fs. 55 (comprobante de entrega), tampoco constituye instrumento idóneo y suficiente que permita demostrar con certeza la efectiva prestación del servicio y su correspondiente pago, al tratarse de uno privado que solo testimonia un pago de saldo que no precisa, por un presunto servicio, no contando con el suficiente valor probatorio para efectos tributarios, manifestando posteriormente que de acuerdo al art. 70.4 del CTB, es obligación de todo sujeto pasivo de respaldar sus actividades y operaciones gravadas mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales como otros documentos y/o instrumentos públicos, señalando sobre este ultimo aspecto que los mismos se refieren a documentos y/o instrumentos contemplados bajo la previsión del art. 1287.I del Código Civil (CC); es decir, aquel documento extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública, relacionado a su vez con los arts. 25 inc. 4), 36, 37, 40 y 44 del CCom, estableciéndose como obligación de todo comerciante de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa permitiendo demostrar la situación de sus negocios, utilizando para ello libros obligatorios como el diario, mayor y de inventario, balances, los cuales deben necesariamente estar encuadernados y foliados por un Notario de Fe Pública, situación que en el caso no ocurrió, pues tomando en cuenta el contrato suscrito con el BCB, cuyo monto de transacción asciende a $us8 091 830.-, no resulta razonable que sus operaciones y actividades comerciales se encuentren manejadas con simples recibos y sin mucha claridad, remitiéndose posteriormente al AS 477 de 22 de noviembre de 2012, que respecto a los requisitos establecidos para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, estableció que: "…1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el artículo 4. a), concordante con el art. 8.a), de la Ley Nº 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el artículo 8. a), de la Ley Nº 843; y 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la Ley Nº 843, concordante con el art. 8 del DS Nº 21530", manifestando luego la relación estrecha de los presupuestos 1 y 3 con los medios fehacientes de pago, al sostener que: "…es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables - susceptibles de ser verificados - establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta, deberá estar materialmente documentada (…) los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera…" (sic).

A partir de lo establecido por todos los fundamentos expuestos, que contrariamente a lo sostenido por la accionante, las autoridades demandadas de forma puntual se refirieron sobre cada aspecto planteado en relación a la valoración probatoria, habiéndose manifestado sobre la valoración extrañada de los documentos mencionados en la demanda constitucional, a partir de lo que se denunció la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia debido a la supuesta omisión de valoración en cuanto los documentos presentados, aspecto que no resulta evidente, pues como se mencionó, las autoridades demandadas, en principio sostuvieron

que la observación realizada por la Administración Tributaria recaía en la falta de medios fehacientes de pago que acrediten la efectiva prestación del servicio, sosteniéndose como se vio que ni el instructivo referido ni el comprobante de entrega, fueron suficientes para la demostración de la efectiva materialización del servicio y su correspondiente pago, evidenciándose a partir de ello la existencia valorativa que la accionante denunció como ausente, lo que luego de lo manifestado no encuentra sustento, por lo que en cuanto a este punto no se advirtió incongruencia omisiva como adujo la accionante y por lo tanto, tampoco la omisión valorativa denunciada, correspondiendo en este punto, denegar la tutela solicitada.

En cuanto al segundo punto de análisis referido a la denuncia de la irretroactividad en la aplicación de la ley en relación a las observaciones realizadas a las facturas 27, 28 y 29 en sentido de que la transacción no habría sido respaldada de acuerdo a la Ley 062 y el DS 0772, reclamándose que las autoridades demandadas simplemente se limitaron a señalar que no se observaría aplicación retroactiva alguna respecto al "artículo final 4°" del DS 0772 que entró en vigencia el 19 de enero de 2011, no habiendo desarrollado ningún aspecto referido a la aplicación de las normas en cuanto al tiempo ni sobre la posibilidad de la aplicación retroactiva del mencionado Decreto Supremo que se dio por parte del SIN a tiempo de practicar la liquidación, evidenciándose a partir de ello la inexistencia de motivación, fundamentación y congruencia, al respecto los Magistrados demandados sostuvieron el siguiente entendimiento: "Es evidente que la norma comprendida en el artículo final 4° del DS N° 772 entró en vigencia recién el 19 de enero de 2011, de manera que la exigencia de respaldar todo pago por operaciones de compra y venta de bienes y servicios, a través de documentos emitidos por una entidad de intermediación financiera regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, por montos iguales o superiores a Bs.50.000.-, se hace obligatoria recién a partir de dicha fecha, bajo previsión de aplicarse la presunción de 'inexistencia de la transacción para fines de liquidación de impuestos', con el consiguiente efecto para el comprador en cuanto a la falta de derecho para el cómputo del crédito fiscal, y para el vendedor la obligación de liquidar el impuesto sin deducción de crédito fiscal alguno, en aplicación del numeral 11 del art. 66 de la Ley Nº 2492, modificado por el art. 20 de la Ley N° 062 de 28 de noviembre de 2010, y así lo entendió la resolución jerárquica, no observándose una aplicación retroactiva de la norma a casos anteriores; empero, no deja de ser menos evidente también, que para la apropiación correcta del crédito fiscal por el comprador, debe demostrarse la efectiva prestación del servicio, en aplicación de la norma comprendida en el último párrafo del art. 4 del DS N° 21530 y numerales 4 y 5 del art. 70 de la Ley N° 2492, a cuyo efecto evidentemente es posible invocar todos los medios de prueba admitidos en Derecho, conforme lo previsto en el art. 77.I de la Ley N° 2492, los que deben ser pertinentes y suficientes a efectos de crear la convicción de la autoridad encargada de resolver el reclamo", pasando luego a enfocar todo su razonamiento respecto a la demostración efectiva de la prestación del servicio y el respaldo de los medios fehacientes de pago, de lo que se advierte, que evidentemente las autoridades demandadas no dieron una respuesta congruente al reclamo expuesto por la accionante por cuanto el mismo estaba dirigido a obtener una respuesta fundamentada de la posibilidad que tendría el SIN a tiempo de practicar la liquidación, de establecer las observaciones a las facturas mencionadas aplicando o basándose en una normativa que como ellos mismos manifestaron se tornaría inaplicable a facturas anteriores a la vigencia de dicha normativa como ocurrió con las facturas 27 y 28, pues de la demanda contenciosa administrativa se constata que la ahora accionante manifestó que resultaba incompresible y contradictorio que habiendo la propia Resolución jerárquica establecido la vigencia de la norma aplicable (Ley 062 y DS 0772), a partir del 19 de enero de 2011 -fecha de emisión del DS 0772-, es que se tomó en cuenta a tiempo de realizar las observaciones a facturas emitidas con fecha anterior a la vigencia de la normativa base de la imposición -factura 27 de 10 de enero de 2011 y 28 de 17 de enero de 2011- contradiciéndose al hablar primero de la vigencia de la norma y luego desconocer la misma para aplicar la sanción por parte de la Administración Tributaria, aspecto sobre el cual las autoridades demandadas únicamente refirieron que no se observó aplicación retroactiva de la norma a casos anteriores, sin propiamente explicar porque -el SIN- realizó la observación de las mencionadas facturas acudiendo a normas de bancarización que a tiempo de su emisión aún no se encontraban vigentes, no llegando a comprenderse -como refiere la accionante- cómo habiéndose establecido -se reitera- que la vigencia de la norma data desde el 19 de enero de 2011, es que las facturas 27 y 28 que datan del 10 y 17 de igual mes y año, fueron observadas sustentándose en la aplicación de la Ley 062 y DS 0772 (Vista de Cargo fs. 376, planilla de facturas observadas fs. 328).

Ahora bien, no obstante que la Sentencia 41 en su punto III.2.1 inciso c) manifestara que con relación a las facturas 27 y 28 la Resolución jerárquica estableció los motivos por los cuales corresponde mantener la depuración, tal argumento no brinda una respuesta congruente referente a la denuncia de falta de pronunciamiento sobre la norma de bancarización en relación a dichas facturas, por lo tanto el hecho de que las

autoridades demandadas se hayan referido al numeral 4 del art. 70 del CTB, concerniente a la obligación tributaria de todo sujeto pasivo de respaldar sus actividades y operaciones gravadas, así como al AS 477 de 22 de noviembre de 2012, que estableció los requisitos para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal, no resultan suficientes a tiempo de otorgar una respuesta congruente y fundamentada respecto al planteamiento efectuado por la accionante, toda vez que, a partir de ellos no se absuelve el argumento de la misma referido a la aplicación para las facturas 27 y 28 de la Ley 062 y del DS 0772, advirtiéndose a partir de ello la incongruencia y falta de fundamentación, por lo que respecto a este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la factura 29 relacionada con la aplicación de la Ley 062 y el DS 0772, la Sentencia analizada refirió que: "…en cuanto a la factura N° 29, emitida en plena vigencia del DS N° 772, que establece que a partir de Bs.50.000.-, todo pago por operaciones de compra y venta de bienes y servicios debe estar respaldado con documento emitido por una entidad de intermediación financiera regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, siendo plenamente aplicable la presunción de inexistencia de la transacción para fines de liquidación de impuestos, en aplicación del art. 66 Numeral 11 de la Ley N° 2492, modificada por el art. 20 de la Ley N° 062 de 28 de noviembre de 2010" (sic), de lo que se advierte que con relación a esta factura la fundamentación de la aplicación de la normativa de bancarización se encuentra justificada, aspecto igualmente comprendido por la accionante cuando en su demanda contenciosa administrativa manifestó que: "Ni siquiera el DS reglamentario vigente a partir de 19 de enero de 2011, alcanzarían nada más que a un factura pero no a las tres en efecto solamente quedaría comprendida la Factura N° 29, de 26 de enero de 2011…" (sic [fs. 46]), por lo que, a partir de ello no puede sustentarse su falta de fundamentación y congruencia.

Con relación a la denuncia de que las autoridades demandadas emitieron un pronunciamiento laxo, infundado e incongruente relacionado con la valoración respecto a las facturas 2343 y 3321 que no consideró la presunción a favor del sujeto pasivo contenida en el art. 69 del CTB relacionado con los incisos d) y e) del art. 4 de la LPA, cuando en realidad cumplió con sus obligaciones de exigir a su proveedor la emisión de la correspondiente factura y declarar todas las compras y ventas realizadas en un determinado periodo fiscal, no correspondiéndole verificar la autenticidad del documento emitido al no asignársele facultades de verificación como ostenta la Administración Tributaria, habiendo sostenido simplemente que no se observaría la vulneración a la mencionada presunción, lo que evidenciaría la laxa e infundada argumentación, pues la responsabilidad de la falta de dosificación observadas en las citadas facturas debió recaer al emisor de las mismas es decir al proveedor del servicio quien con conocimiento premeditado giró el documento mercantil.

Al respecto se debe indicar en principio, que en lo concerniente a la falta de dosificación que fue la observación realizada a las citadas facturas, si bien la accionante no formuló su planteamiento de la forma ahora realizada, y toda vez que, en su memorial de subsanación denuncia la incongruencia suscitada en este punto, corresponde reiterar el planteamiento que la misma efectuó en relación a la temática referida dentro de la demanda contenciosa administrativa, a fin de verificar si la misma fue resuelta por las autoridades demandadas, pasando luego a verificar la fundamentación realizada que también fue reclamada en esta acción tutelar.

En ese sentido, de la demanda contenciosa administrativa planteada por la hoy accionante se observa respecto a este punto la siguiente argumentación: "En cuanto a la ausencia de dosificación, el fallo lleva al extremo la responsabilidad del comprador y convierte la responsabilidad del comprador en una responsabilidad subsidiaria del sujeto pasivo del IVA que se pretende hacer valer en caso de que vendedor no hubiera pagado el tributo (…) ninguna norma en el país ahora ni antes, prevé dicha responsabilidad subsidiaria del comprador (contribuyente de hecho) con respecto de la obligación de pago del contribuyente de derecho, al punto que si este último no ingresa los tributos que gravan la transacción efectuada, deban ser cubiertos por el comprador. Existen además resoluciones de la propia administración que determinan claramente que la responsabilidad de dosificar facturas compete al emisor" (sic).

Sobre lo cual la Sentencia ahora impugnada, si bien identifica la base de la observación a las facturas en cuestión realizada por la Administración Tributaria -falta de dosificación- y luego establece concretamente la petición de la ahora accionante manifestando que: "El argumento esgrimido por la demandante en este punto es que la responsabilidad formal de hacer dosificar las facturas es de quien emite la factura y no así de quien recibe el servicio o compra el bien, y que lo señalado por la autoridad demandada en la resolución impugnada, en sentido de que corresponde al comprador aportar pruebas contundentes sobre la efectividad de la transacción, vulnera el principio consagrado en el art. 69 de la Ley N° 2492*"* (sic); sin embargo, posteriormente basan toda su respuesta en los requisitos para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, establecida a partir del mencionado AS 477, concluyendo que la demandante del proceso contencioso administrativo no demostró la

efectiva prestación del servicio o compra del bien, sosteniendo el incumplimiento del numeral 5 del art. 70 del CTB, y que no se advertiría la vulneración a la presunción reglada establecida en el art. 69 del mencionado Código, lo que claramente permite percibir la incongruencia denunciada, pues si bien los Magistrados demandados refirieron que la accionante solo adujo que la responsabilidad formal de hacer dosificar las facturas es de quien emite la factura y no así de quien recibe el servicio o compra el bien, de lo respondido por dichas autoridades no se evidencia argumento alguno que propiamente responda a dicha cuestionante, otorgando una explicación fundamentada y motivada que genere la convicción necesaria acerca de su planteamiento que en este caso radica sobre la responsabilidad de la falta de dosificación, no llegando a comprenderse cómo habiéndose observado las facturas 2343 y 3321 precisamente por su falta de dosificación, es que los Magistrados demandados, ante el planteamiento formulado -la responsabilidad del emisor en la labor de dosificación-, sostuvieran que la accionante no cumplió con la provisión contemplada en el numeral 5 del art. 70 del citado Código relacionada a la demostración de la efectiva prestación del servicio o compra del bien aducida por dichas autoridades, cuando dicho aspecto no fue la base de su observación, sino -como lo sostuvieron los propios Magistrados al inicio de su análisis- la falta de dosificación establecida a partir de lo reglado en el art. 41.I.2 de la RND 10-0016-07, por lo que no se evidencia la congruencia requerida, no habiendo los Magistrados demandados dado respuesta al planteamiento de la accionante en lo concerniente a la observación de la responsabilidad de la falta de dosificación que fue el fundamento de la observación suscitada en sus facturas, habiéndose indicado como único argumento al respecto, que la demandante no demostró la efectiva prestación del servicio, a partir de lo cual también se sustenta además de la incongruencia, la indebida fundamentación otorgada al respecto.

En ese sentido, considerando que la Sentencia ahora analizada no dio una respuesta del porqué la accionante es responsable como compradora del servicio de la falta de dosificación de las facturas emitidas en su favor, ni tampoco por qué no se habría vulnerado la presunción a favor del sujeto pasivo establecida en el art. 69 del CTB, si su persona cumplió con sus obligaciones de exigir su factura y declarar sus compras, haciéndola responsable pese a ello de la falta de dosificación observada, se concluye que las autoridades demandadas al no dar respuesta a todas estas cuestionantes, y brindando un argumento que de forma alguna absuelva las mismas, vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante en sus vertientes de congruencia, motivación y fundamentación, correspondiendo en cuanto a este punto también conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la solicitud de la accionante de ser tratada con la máxima flexibilidad dado que pertenece a un grupo de vulnerabilidad al ser una persona mayor de edad que se encuentra al cuidado de su hijo que presenta una discapacidad mental del 74%, cabe manifestar que no obstante sea evidente la pertenencia de la accionante a dicho grupo vulnerable de la sociedad, debiéndosele otorgar la protección especial que brinda el orden constitucional, la nombrada no refirió cómo sus derechos en cuanto a este aspecto fueron desconocidos, o respecto a qué situación específica se solicita su consideración, pues si bien la nombrada merece un trato digno y preferente, lo manifestado no hace posible que se encuentre al margen del control realizado por la Administración Tributaria, por cuanto no obstante de los derechos que se les asignan como grupo vulnerable, no debe perderse de vista que al igual que todas las personas sujetas a fiscalización tributaria, la misma debe cumplir con sus obligaciones también asignadas, por lo que al respecto no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

En cuanto a los derechos a la defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, la accionante solo se limitó a referir su vulneración sin realizar argumento alguno al respecto, por lo que en cuanto a ellos tampoco corresponde emitir criterio alguno.

Respecto a los principios de independencia, imparcialidad y seguridad jurídica, además de que de igual forma solo se sostuvo su inobservancia, cabe mencionar que de acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional establecida y reiterada, se determinó que estos no son objeto de tutela de forma independiente, sino cuando se encuentren relacionados a la vulneración de un derecho, lo que en el presente caso no ocurrió, por cuanto la tutela otorgada en relación al debido proceso fue concedida únicamente respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, no correspondiendo en el presente caso otorgar la misma.

Finalmente, en cuanto a la inobservancia al principio de irretroactividad, debe referirse que teniendo en cuenta que uno de los aspectos por los cuales se concedió la tutela versa respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia y fundamentación con relación a la falta de respuesta sobre la aplicabilidad de la Ley 062 y el DS 0772 a la observación de las facturas 27 y 28, aspecto que debe ser subsanado por las autoridades demandadas, por lo que no corresponde emitir criterio alguno hasta que la falencia advertida sea debidamente subsanada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 52/2018 de 27 de febrero, cursante de fs. 490 a 497, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que los actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitan una nueva resolución superando todas las falencias advertidas que derivaron en la lesión del derecho al debido proceso de la accionante.

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos al debido proceso en su vertiente de omisión valorativa, a la defensa, a la igualdad y al acceso a la justicia, así como respecto a los principios de imparcialidad, independencia, seguridad jurídica e irretroactividad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23904-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 4/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas**, en representación sin mandato de **Fidel Quispe Ticona** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2018, cursante de fs. 55 a 58 vta., el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso penal por la supuesta comisión del delito de homicidio, emitiéndose imputación formal en su contra el 28 de junio de 2015; en ese entendido, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante Resolución 293/2015 de 29 de similar mes y año, le impuso detención preventiva, medida cautelar que viene padeciendo de forma ilegal hasta la fecha.

Refiere, que en reiteradas oportunidades presentó solicitudes de cesación de la detención preventiva, en las cuales fue desvirtuando los riesgos procesales hasta que sólo quedo vigente el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); motivo por el cual, “en fecha…” (sic)

presentó solicitud de cesación a su detención preventiva siendo resuelta por Resolución 285/2017 de 27 de junio, en la cual se determinó que había enervado el último riesgo procesal vigente imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las que estaba la detención domiciliaria con escolta.

Ahora bien, tramitados los oficios para la asignación de escolta, y ante la imposibilidad de que el Régimen Penitenciario proporcione personal policial, el 1 de agosto de 2017 solicitó la modificación de la detención domiciliaria, siendo resuelta por Resolución 332/2017 de 21 de igual mes y año, dictada por el ahora Juez codemandado, que en ese momento asumía suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento La Paz.

Señala, que la Resolución 332/2017 únicamente tenía que resolver la solicitud de modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escolta, por la imposibilidad de su cumplimiento, en razón a que el Régimen Penitenciario no contaba con personal suficiente, empero el Juez codemandado, a tiempo de dejar sin efecto la escolta, ingresó nuevamente a analizar la vigencia de los riesgos procesales "…CUANDO TODOS YA HABÍAN SIDO ENERVADOS ANTERIORMENTE…" (sic), motivo por el cual apeló la referida Resolución, siendo sorteada a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundamentando su apelación en base a que no se podría revisar de oficio riesgos procesales que ya habían sido enervados mucho antes de la audiencia de modificación; emitiéndose la Resolución 254/2017 de 21 de noviembre que declaró procedente en parte la apelación, determinando que se habrían enervado los riesgos contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo vigente el riesgo del art. 235.2 del mismo adjetivo penal, bajo la lógica de que ese riesgo se encontraría latente hasta el momento de dictar sentencia, "…SIN TOMAR EN CUENTA QUE ESTE RIESGO YA SE ENCONTRABA ENERVADO DESDE EL 27 DE JUNIO DE 2017 MEDIANTE RESOLUCIÓN Nº 285/17 (dictada por el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal) Y CONFIRMADA POR LA SALA PENAL CUARTA MEDIANTE RESOLUCION Nº 108/2017" (sic).

Indica, que la Resolución 332/2017 fue apelada tanto por su persona como por la parte querellante, siendo resuelta por los Vocales hoy demandados, mediante la Resolución 254/2017 fallando la admisibilidad de ambas apelaciones y su procedencia, determinando que ya se habían enervado los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP y que seguía vigente el riesgo procesal del art. 235.2 del señalado Código, "…COMO SE PUEDE OBSERVAR EL AUTO DE VISTA AUN CONTINUA MATENIENDO ILEGALMENTE VIGENTE EL RIESGO DE OBSTACULIZACIÓN, PUESTO QUE ELLOS DEBÍAN ENMARCAR SU RESOLUCIÓN EN LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE MEDIDA SUSTITUTIVA, NO TENIENDO POTESTAD DE ANALIZAR LOS RIESGOS PROCESALES, PUESTO QUE TODOS YA HABÍAN SIDO ENERVADOS Y EN NINGÚN MOMENTO SE SOLICITO ALGO SOBRE LOS MISMOS, POR LO QUE TANTO EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN COMO EL TRIBUNAL DE APELACIÓN DEBIO RESOLVER SOBRE LO SOLICITADO, SIN IR MAS ALLÁ DE ESTO, ACTUANDO DE OFICIO Y ULTRA PETITA" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo "SE RESTABLEZCAN LAS FORMALIDADES LEGALES Y MEDIANTE RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA SE DETERMINE QUE… HA ENERVADO TODOS LOS RIESGOS PROCESALES CONTENIDOS EN LOS ARTS. 234 y 235 DEL CPP" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 70 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó *in extenso* en el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** Por un error de su defensa técnica, en el escrito de acción de libertad se señaló que se encontraría aun con detención preventiva, siendo que en la actualidad está con detención domiciliaria; **b)** Por Resolución 293/2015, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz dispuso su detención preventiva al no haberse desvirtuado los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP, empero los demás riesgos procesales fueron enervados; **c)** Habiendo presentado en reiteradas oportunidades

solicitudes de modificación de la medida cautelar, el 27 de junio de 2017 se logró enervar el último riesgo procesal, propiamente el establecido en el art. 235.2 del CPP, emitiéndose al efecto la Resolución 285/2017 que determinó la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escolta a su favor, por lo que solicitó al Régimen Penitenciario le proporcione un escolta empero la respuesta negativa de dotar de personal, ameritó la modificación de la indicada medida sustitutiva, estando aún bajo detención preventiva; **d)** El ahora Juez codemandado que actuó en suplencia legal, denegó su petición señalando que ya había acusación formal y que debería ser resuelto por el Tribunal de alzada, ante este hecho presentó esta acción de defensa que dispuso que esa autoridad lleve a cabo la audiencia de modificación, siendo resuelta por Resolución 332/2017 determinando modificar la señalada medida sustitutiva ante la imposibilidad de la escolta, empero en dicha Resolución la autoridad judicial demandada revisó nuevamente los riesgos procesales ya enervados en anteriores actuados procesales, señalando que aún persistiría el riesgo establecido en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP y en vía de complementación y enmienda la parte querellante objetó que ante la persistencia de tales riesgos procesales debió mantenerse su detención preventiva; **e)** La Resolución que fue apelada y radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue resuelta por Auto de Vista 254/2017, que señaló que no se debió considerar los riesgos procesales ya enervados; y, ese sentido desvirtúa los establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, pero también refirió que queda subsistente lo previsto en el art. 235.2 de la norma procesal citada, enervando actuados procesales anteriores en los que se determinó que estos riesgos procesales fueron superados, tal como lo definieron la Resolución 285/2017 y el Auto de Vista 108/2017 de 2 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia; **f)** Señala, contradictoriamente que el riesgo de obstaculización se encontraría vigente hasta que se dicte sentencia; y, **g)** Está gozando de detención domiciliaria sin escolta, empero ante tal aseveración, la parte querellante podría plantear una revocatoria de dicha medida sustitutiva, aspecto que lesiona su derecho al debido proceso y en consecuencia su libertad, por lo que solicita que se le brinde una protección ante tal determinación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe de 19 de enero de 2018 cursante de fs. 63 a 67 vta., señalando que: **1)** De la lectura del memorial de acción de libertad, el accionante efectúa una relación muy escueta de las actuaciones efectuadas en la audiencia de consideración de apelación de la medida cautelar, no establece de manera cierta y concreta como se habría vulnerado sus derechos, y tanto la resolución de primera instancia como el Auto de Vista 254/2017 que la confirmó no se encontraban debidamente fundamentadas conforme a los arts. 124 y 173 del CPP; **2)** Es necesario tomar en cuenta, bajo el principio de la buena fe y lealtad procesal que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 108/2017 de 2 octubre, confirmó la Resolución 285/2017, manteniendo el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, incluso la amplia jurisprudencia "SC No. 07/2007" (sic), señala que este riesgo procesal subsiste hasta que se dicte la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, tomando en cuenta que la modificación a la medida cautelar dispuesta por el juez, debe igualmente, efectuar un análisis integral, "por CUANTO TODA RESOLUCIÓN DEBE TENER LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN" (sic); **3)** Debe tomarse en cuenta que para la interposición de la acción de libertad y en el marco de lo expresado en la SCP 796/2016-S de 22 de agosto que señala los requisitos de admisibilidad de esta acción de tutela, la misma que refiere que debe cumplirse con dos presupuestos: "a) ABSOLUTO ESTADO DE INDEFENSIÓN b) PROCESAMIENTO INDEBIDO" (sic), solo así puede activarse, aspecto que no ha sido cumplido por el accionante, haciendo la sola mención de que se habría afectado su derecho al debido proceso, hecho que debe ser reclamado a través de la acción de amparo constitucional, y no así mediante una acción de libertad; **4)** Se estaría invadiendo la labor del juez ordinario, siendo que existirían otros mecanismos para este reclamo y de manera excepcional puede analizarse la interpretación efectuada por la autoridad ordinaria, en este caso la falta de fundamentación como vertiente del debido proceso; sin embargo, es necesario que el demandante de tutela a tiempo de cuestionar la ilegalidad ordinaria cumpla con ciertas exigencias, en este caso de qué manera se ha vulnerado su derecho a la libertad, a la vida, se encuentre ante un procesamiento indebido o se halle ilegalmente perseguido o indebidamente privado de su libertad, conforme señala el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** El impetrante de tutela no ha mencionado qué prueba presentó para enervar el riesgo procesal de obstaculización señalado en el 235.2 del CPP, por lo que se cumplió con el art. 398 del citado Código; y, **6)** Asimismo, en su petitorio de acción de libertad solicita se disponga la procedencia de la tutela y se declare por desvirtuados los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP, sin considerar que este Tribunal no puede revisar el procedimiento ordinario, tomando en cuenta que se constituye únicamente en Tribunal de garantías, no existiendo jurisprudencia alguna que lo permita.

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar Sexto-, presentó informe escrito de 19 de enero de 2018 cursante a fs. 68 y vta. expresando que: **i)** En el tiempo de suplencia dentro del proceso penal seguido contra el accionante a instancia del Ministerio Público, emitió la Resolución 332/2017, en audiencia de modificación de la medida cautelar, efectuando los fundamentos jurídicos y fácticos en cuanto a los presupuestos de probabilidad de autoría y riesgos de fuga y de obstaculización, disponiéndose dejar sin efecto en relación a la imposición de una escolta y mantener las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas por el Juez titular de la causa (Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento), por Resolución 285/2017; y, **ii)** De ninguna manera puede ser considerado como un fallo *ultra petita*, menos vulneratorio de los derechos a la libertad y a la vida del demandante de tutela, ya que al momento de impetrarse la modificación de la medida cautelar por memorial de 1 de agosto de igual año, sólo solicitó que se modifique la detención domiciliaria sin custodios; a tal fin, se dejó sin efecto en relación a la imposición de una escolta, de acuerdo al informe de 10 de julio de similar año, extendido por Vladik Fernando Rocabado, Jefe de Seguridad Externa del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz que señala la falta de personal policial para prestar dicha escolta.

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no estuvo presente en audiencia ni prestó informe escrito alguno, pese a su citación a fs. 60.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 4/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en las que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intraprocesales son susceptibles de tutela constitucional, pero aunque puede estar relacionado al derecho a la libertad, no puede ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; **b)** El accionante ha señalado en cuanto a los arts. 115, 116 de la CPE que protegen el derecho al debido proceso, empero se debería hacer un análisis sobre su procedencia, siempre y cuando exista una directa vinculación con la libertad y el agotamiento de los mecanismos internos de impugnación a decisiones jurisdiccionales sin la presencia de indefensión absoluta; **c)** Se debe mencionar que las características de las medidas cautelares, tienen su temporalidad, siendo que tienen una duración limitada en el tiempo y sólo pueden aplicarse estando pendiente el proceso principal, extinguiéndose al desaparecer las causas que las motivaron; **d)** Por otro lado, se tiene su previsibilidad o variabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación existente en el momento de adoptarla; es decir, que cuando las circunstancias que la motivaron varían o se modifican durante la tramitación del proceso penal éstas pueden ser alteradas o revocadas; **e)** El art. 250 del CPP, previene que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio, en ese entendido las normas adjetivas penales prevén incluso su apelación, tal como lo dispone su art. 251; **f)** La jurisdiccionalidad, en razón a su aplicación y control quedan reservados exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso; **g)** El principio de temporalidad, refiere que se tiene que las medidas cautelares son momentáneas y no definitivas, en el entendido que pueden ser modificadas estando abierta la vía ordinaria, toda vez que las decisiones judiciales asumidas respecto a la situación jurídica del imputado no causan estado; y, **h)** Por lo anteriormente citado, se tiene que las decisiones emitidas por las autoridades demandadas en la vía ordinaria emergen de su facultad potestativa; asimismo, las medidas cautelares tienen el carácter de ser modificables y pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, siempre ante la vía ordinaria y no ante autoridad constituida en Juez de garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Corre Auto Interlocutorio 293/2015 de 29 de junio, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de homicidio, por el que se rechazó la solicitud de la cesación a la detención preventiva por encontrarse vigente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP (fs. 5 a 11).

II.2. Por Auto Interlocutorio 236/2016 de 28 de abril, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, dentro del proceso ut supra citado, rechazó la petición de cesación de la detención preventiva presentado por el accionante, señalando entre otros aspectos que se hubiese desvirtuado el art. 234.1 y 2 no así en alusión al art. 235.2 ambos del CPP, siendo que no se produjo un elemento probatorio que lo desvirtúe (fs. 14 a 18).

II.3. Mediante Auto de Vista 230/2016 de 9 de noviembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante el recurso de apelación incidental planteado por el ahora demandante de tutela, admitió y declaró la improcedencia de las cuestiones expuestas en audiencia pública de fundamentación del indicado recurso, confirmando el Auto Interlocutorio 236/2016 (fs. 19 a 27).

II.4. Consta Resolución 285/2017 de 27 de junio, dictada por el Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento, que determinó declarar fundada la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el peticionante de tutela y conceder a su favor medidas sustitutivas, tales como la detención domiciliaria con custodio y el arraigo (fs. 28 a 32).

II.5. Por memorial de 1 de agosto de 2017, el accionante solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con un escolta, en el entendido de que el Régimen Penitenciario no contaría con personal policial suficiente para dotar de un custodio; siendo providenciado el 2 de idéntico mes y año, señalando que al haber sido presentada la acusación formal en su contra deberá plantearse dicha solicitud ante el Tribunal de Sentencia de turno (fs. 33 a 34).

II.6. Cursa Resolución de 11 de agosto de 2017, pronunciada por el Tribunal de garantías dentro de la acción de libertad planteada por el hoy peticionante de tutela contra el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Sexto, ambos, del departamento de La Paz, por la cual se concedió la tutela impetrada en la vía traslativa o de pronto despacho, disponiendo que la autoridad demandada fije día y hora para la consideración de la modificación de la medida sustitutiva; en razón de este hecho, se desarrolló audiencia pública de consideración de modificación de medida cautelar de 21 de similar mes y año por el Juez hoy demandado; emitiéndose al efecto, el Auto Interlocutorio 332/2017 que declaró fundada la solicitud, dejándose sin efecto la imposición de un escolta y manteniéndose firmes las cinco medidas sustitutivas a la detención preventiva; se procedió a la revisión de los requisitos previstos en el art. 233.1 y los riesgos procesales contemplados en los arts. 234 y 235 todos del CPP, esto en virtud a lo señalado en la SCP 0259/2017-S3 de 3 de abril, estableciéndose la subsistencia de los riesgos previstos en los referidos artículos; tanto la parte querellante y el imputado solicitaron complementación y enmienda a la Resolución respecto a la consideración de los riesgos procesales ya enervados (fs. 35 a 37; 38 a 43 vta.; y, 44 a 49).

II.7. Se tiene que por Auto de Vista 254/2017 de 21 de noviembre, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se declaró procedente en parte las cuestiones planteadas el querellante así como por el imputado, manteniendo vigente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP excluyéndose los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del mismo adjetivo penal; y en consecuencia, confirmó la Resolución 232/2017 pronunciada en primera instancia (fs. 53 a 54 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, argumentando que por Resolución 332/2017, el Juez codemandado al momento de otorgar la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria sin escolta, de manera *ultra petita* procedió a la valoración de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP que ya fueron enervados y resueltos en actuados procesales anteriores; una vez apelada la decisión, los Vocales codemandados, por Auto de Vista 254/2017 confirmaron dicha Resolución en cuanto a dejar sin efecto la escolta y por enervado los riesgos previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, empero manteniendo subsistente el art. 235.2 del mismo adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares y aquellas que se pronuncien en apelación

El debido proceso se encuentra consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, como una garantía, un derecho y un principio de la administración de justicia, que se halla compuesto, entre otros, por el derecho a una debida fundamentación; es así que, en el ámbito procesal penal se contempla la exigencia de fundamentación y motivación a través de la previsión normativa contenida en el art. 124 del CPP, mismo que señala: “Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”.

Entonces, en el marco de la normativa citada precedentemente, corresponde señalar que, la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, se constituye en uno de los elementos esenciales del debido proceso; en este contexto, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, partiendo del análisis de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".*

En coherencia con este razonamiento, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares, manifestó que: *"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes*.

(...)

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial".

Entendimiento que ha sido profundizado a través de la SCP 401/2012 de 22 de junio que, estableció que: *"A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo.*

'No basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente'.

Los doctrinarios Ossorio y Florit, afirman lo siguiente: 'Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma'.

Uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, entendida ésta como un derecho fundamental de todos los justiciables, constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del 'debido proceso'.

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en los fallos, vulnera el derecho al debido proceso, persé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea fundamentada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el 'vivir Bien'".

De donde se extrae, que una resolución que resuelva una situación jurídica debe exponer con claridad los motivos que la sustentan, de modo que el justiciable sea capaz de entender la decisión asumida por el juzgador al momento de leerla, generando en él el pleno convencimiento de que no existía otra forma de resolver los hechos juzgados; sin embargo, cuando una decisión carece de aquella fundamentación, expresándose únicamente una decisión que genera dudas respecto a lo juzgado, se abren las vías que la Constitución Política del Estado otorga a toda persona que considere afectado sus derechos a objeto de que acuda a este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de los mismos.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, argumentando que por Resolución 332/2017, el Juez codemandado al momento de otorgar la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria sin escolta, de manera *ultra petita* procedió a la valoración de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP que ya fueron enervados y resueltos en actuados procesales anteriores; una vez apelada la decisión, los Vocales codemandados, por Auto de Vista 254/2017 confirmaron dicha Resolución en cuanto a dejar sin efecto la escolta y por enervados los riesgos previstos en el art. 234.1 y 2, empero manteniendo subsistente el art. 235.2 del mismo adjetivo penal.

Conforme a la problemática planteada por el accionante, y de la revisión de antecedentes y Conclusiones que cursan en el presente fallo constitucional se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por Auto Interlocutorio 293/2015 pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva por encontrarse vigentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.2 y 235.2 del CPP; asimismo, por Auto Interlocutorio 236/2016, el Juez de Instrucción Penal Sexto del indicado departamento, volvió a rechazar su petición de cesación de la detención preventiva, señalando entre otros aspectos que se hubiese desvirtuado el art. 234.1 y 2, no así en alusión al art. 235.2 ambos del CPP, siendo que no se produjo un elemento probatorio que lo desvirtúe (Conclusiones II.1 y II.2).

Es así, que ante la apelación incidental presentada por el accionante, mediante Auto de Vista 230/2016, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de las cuestiones expuestas en audiencia pública de fundamentación del indicado recurso y confirmó el Auto Interlocutorio 236/2016 (Conclusión II.3).

Posteriormente, por Resolución 285/2017 de 27 de junio, dictada por el Juez de Instrucción Penal Sexto del aludido departamento, se declaró fundada la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, y concedió a su favor la aplicación de medidas sustitutivas tales como la detención domiciliaria con custodio y el arraigo entre otros, bajo el fundamento que se habría desvirtuado el art. 235.2 del CPP (únicamente subsistente); empero, ante la falta de dotación del custodio policial por parte del Régimen Penitenciario por falta de personal, el impetrante de tutela a través de memorial de 1 de agosto de 2017, solicitó ante el citado Juez de Instrucción Penal, la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria con un escolta, siendo respondida dicha solicitud por providencia de 2 de idéntico mes y año, por el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero del mismo departamento -hoy demandado-, que en esa oportunidad se encontraba de suplencia legal, señalando que al haber sido presentada la acusación formal en su contra este deberá plantear ante el Tribunal de Sentencia de turno su petición (Conclusiones II.4 y II.5).

Por lo que, el accionante planteó acción de libertad en contra del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, dictándose al efecto la Resolución de 11 de agosto de 2017, pronunciada por el Tribunal de garantías, que concedió la tutela impetrada en vía traslativa o de pronto despacho, disponiendo que la autoridad demandada fije día y hora para la consideración de la modificación de la medida sustitutiva; en su

cumplimiento, se desarrolló audiencia pública de consideración de modificación de medida cautelar de 21 de similar mes y año, por el Juez de Instrucción Penal Sexto del ya referido departamento, emitiéndose el Auto Interlocutorio 332/2017 que declaró fundada la solicitud de modificación a la medida sustitutiva, dejando sin efecto en relación a la imposición de un escolta y manteniendo las cinco medidas sustitutivas a la detención preventiva, procediendo a la revisión de los arts. 233.1, 234 y 235 del CPP, esto en virtud a lo señalado en la SCP 0259/2017-S3, estableciendo la subsistencia de los riesgos previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2, del mismo cuerpo legal oportunidad en la que tanto la parte querellante y el imputado solicitaron complementación y enmienda a la indicada Resolución respecto a la consideración de los riesgos procesales ya enervados (Conclusión II.6).

Ante este hecho, el accionante en audiencia de consideración de la modificación de la citada medida sustitutiva de 21 de agosto de 2017, planteó recurso “de medidas cautelares” (siendo lo correcto de apelación incidental), dictando Auto de Vista 254/2017 por la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando procedente en parte las cuestiones planteadas por parte del querellante e imputado, manteniendo subsistente el riesgo procesal del art. 235.2, excluyéndose el riesgo procesal del art. 234.1 y 2, ambos, del CPP y en consecuencia confirmó la Resolución 332/2017 pronunciada en primera instancia (Conclusión II.7).

III.2.1. En relación al Juez codemandado

Previamente, resulta necesario precisar que no corresponde a esta Sala ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones en las que habría incurrido el Juez de primera instancia, dado que los agravios atribuidos a éste, fueron objeto de recurso de apelación incidental, siendo el Auto de Vista la resolución de cierre el que pudo haber enmendado o reparado las supuestas lesiones producidas en aquella instancia; en consecuencia, en esta acción tutelar, solo se podrá analizar -si corresponde- las vulneraciones atribuidas a los Vocales que emitieron el Auto de Vista 254/2017.

III.2.2. Con respecto a los Vocales demandados

En el Auto de Vista 254/2017, dictado por los Vocales demandados, se refirió que de manera indebida el Juez de la causa introdujo en revisión los riesgos contenidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP, siendo que los mismos ya fueron enervados por el imputado -ahora accionante-, en mérito al cual se concedió la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escolta, hecho que sin duda afecta su derecho, considerando que el Juez a quo actuó en forma oficiosa al introducir los riesgos previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP; sin embargo, en alusión al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del mismo adjetivo penal señalaron que el mismo persistiría hasta la emisión de la sentencia.

Sobre estas actuaciones denunciadas como vulneratorias al debido proceso a través de la acción de defensa que hoy nos ocupa, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que al momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario, significa que cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo; en el presente caso, si bien las autoridades demandadas establecieron que los riesgos procesales referidos en la Resolución 285/2017 emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, como los consignados en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP ya fueron enervados en una primera oportunidad a momento de disponerse a favor del accionante la medida cautelar sustitutiva de detención domiciliaria con escolta, éstas no debieron nuevamente ser consideradas y menos citadas a momento de emitirse dicha Resolución, por considerar que las mismas fueron ya superadas dentro del proceso; sin embargo, de manera infundada e inmotivada mantuvieron subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, bajo el único argumento de que se mantendría vigente incluso hasta antes de emitirse sentencia condenatoria sin realizar un examen de los antecedentes; por lo que expuesto, el Auto de Vista 254/2017 se torna arbitrario, porque no considera que el accionante a momento de beneficiarse con la medida cautelar de detención domiciliaria con escolta enervó cada uno de los riesgos procesales incluidos los señalados en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción de libertad, aunque con otros fundamentos obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 4/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a los Vocales ahora demandados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 254/2017 de 21 de noviembre, y se emita nueva resolución conforme los antecedentes que cursan en el proceso penal y los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR en relación al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 23917-2018-48-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Lazcano Barrancos** contra **Ruth Karina Suzaño Cortez**, **Daniel Tito Atahuichi Álvarez** y **David Zeballos Burgoa**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 5 a 9, el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, fue aplicada la medida cautelar de detención preventiva a través de Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2015; posteriormente, el 10 de octubre de 2017, se desarrolló audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo rechazada por Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez y David Zeballos Burgoa, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando –ahora demandados–; contra esa decisión, interpuso recurso de apelación incidental; ante ello, el Tribunal de alzada anuló la resolución apelada, conminando la emisión de un nuevo fallo.

Agrega que, el 3 de enero de 2018, se emitió un nuevo Auto Interlocutorio, pero con argumentos sesgados y temerarios, agravando su situación jurídica incluyendo hechos ilegales e ingresando al campo antijurídico, porque fue rechazada la cesación de la detención preventiva; ante la injusta determinación asumida por las autoridades judiciales demandadas interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto el 3 de mayo de 2018, por el Tribunal de alzada, quienes concedieron dicha cesación, en virtud a los agravios que sufrió, siendo aquellos señalados en la parte considerativa; y mediante ello, revocaron el Auto apelado y le impusieron como

medidas sustitutivas, arraigo a nivel nacional y la obligación de firmar una vez por semana ante el Fiscal de Materia en Sucre.

Refiere que, el 11 de mayo de 2018, presentó memorial acompañando documentación relativa al arraigo a nivel nacional, pero mediante providencia fue observado señalando que debió cumplir el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), olvidándose que no se aplicó una fianza personal, económica y juratoria para cumplir con su libertad: ante esa negativa, presentó la documentación correspondiente ante dichas autoridades, quienes mediante providencia de 14 de igual mes y año, emitieron el mandamiento de libertad temporal 05/2018, ordenándose al Director del Centro Penitenciario San Roque de Sucre proceda a cumplir con su libertad inmediata.

Señala que, al haberse emitido el citado mandamiento, el mismo ha sido de imposible cumplimiento al no estar establecido en la normativa vigente; por lo que, este mandamiento tiene por finalidad que no recupere su libertad "…ya que el mismo da entender porque tiempo corto gozare de mi libertad…" (sic), pero siendo aquello conseguido mediante Auto de Vista de 3 de mayo de 2018.

Alega que, el propósito de la presente acción no es para que el Tribunal de garantías le otorgue la libertad, sino que amparándose en la definición constitucional actual de ésta, tenga su protección; es decir, pidió que se aplique "…la definición constitucional de dicha garantía está siendo restringida, en la medida en que se niega el derecho a la seguridad y al cumplimiento de normas constitucionales y al bloque de constitucionalidad…" (sic) bajo argumentos completamente ilegales y en franca violación del procedimiento, porque de acuerdo a los antecedentes narrados quedó demostrado que en primera instancia solicitó la subsanación al debido proceso en su vertiente a la defensa y a la impugnación.

Concluye que, los hechos denunciados como ilegales así como su petición, se hallan directamente vinculados a la persecución ilegal "…en la medida de que la negativa de aplicar correctamente, ha sido adoptado de forma complemente ilegal y violación…" (sic); por lo que, se activa la protección del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) para el restablecimiento de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la impugnación; sin citar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de libertad temporal 05/2018 de 14 de mayo, emitido por los ahora demandados; y, se libre el mandamiento de libertad conforme dispone el art. 245 del adjetivo penal; y, **b)** En aplicación del art. 125 de la CPE, se restablezcan las formalidades legales, se repare los agravios sufridos y sea con responsabilidad administrativa y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **1)** Se encontraría detenido preventivamente desde el 13 de octubre de 2015; por ello, el 10 de igual mes de 2017, solicitó cesación de la detención preventiva, misma que fue rechazada con argumentos temerarios, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación; ante ello, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista de 27 de octubre de 2017, anuló la Resolución apelada, ordenando la emisión de un nuevo fallo a efectos de no vulnerar derechos y garantías constitucionales; posterior a ello, el 3 de enero de 2018, las autoridades judiciales demandadas emitieron "…Auto Interlocutorio…" (sic), pero vuelven a ingresar a la misma vulneración; por lo que, se presenta otro recurso de apelación; que fue resuelto el 3 de mayo de igual año, es decir, más de seis meses, después concede la citada cesación de la detención preventiva con la obligación de presentarse cada semana ante el Ministerio Público de Sucre y arraigo a nivel nacional; **2)** Emitido el Auto de Vista solicitó "la libertad", pues el Tribunal le otorgó quince días para cumplir con dicho arraigo; empero, a pesar de ello, las citadas autoridades le exigieron que presente ese documento; **3)** La acción tutelar presentada es correctiva y reparadora, porque la SCP 0242/2012 de 24 de mayo, "…estableció que en el único caso de hacer una interpretación del art 245 del CPP es aplicable en casos donde el encausado se encuentra privado de libertad…" por una detención preventiva y se disponga las medidas sustitutivas económicas, es el único caso que la normativa procesal penal

nos dice que se debe cumplir para la autorización del mandamiento de libertad" (sic); siendo incumplido aquello por dichas autoridades, porque exigieron que presente el citado arraigo; sin embargo, cumplió lo solicitado y se emitió el mandamiento de libertad "temporal", pero analizando el art. 129 del CPP, se debe tomar en cuenta el principio de legalidad, pues dicho mandamiento es lógicamente imposible de cumplir, porque "el Director del Penal va hacer la observación porque tiempo voy a estar libre, ahí ingresamos a la inseguridad jurídica, esta mandamiento de libertad ordena al director del régimen penitenciario de san roque, pero no existe esta autoridad y en el penal hay dos directores el departamental del régimen penitenciario y director del establecimiento penitenciario, esto se genera de forma maliciosa…" (sic); y, **4)** Pidió la aplicación del art. 136 del CPP, en virtud a que, cuando una persona se encuentre privada de libertad "…esta debe ser inmediata dentro de las 24 horas, los jueces debían emitir la solicitud de cooperación para que se haga efectiva, y como prueba me remito a la prueba de la accionante, ella olvida que nuestros legisladores tienen mecanismos, la ciudad de Cobija en el extremo norte estoy superditado a que llegue este mandamiento pero los tratados el bloque constitucional dice que la libertad debe ser inmediata…" (sic); bajo este contexto, solicitó que dichas autoridades dejen sin efecto el mandamiento de libertad "eventual" y se emita el "mandamiento de libertad" inmediatamente; además, se conmine a estas autoridades a la aplicación del art. 136 del CPP; y, pidió la cooperación para la notificación con este mandamiento al Director de San Roque.

En ejercicio de la facultad conferida en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el Tribunal de garantías interrogó al accionante debido a que, hubo contradicción con la documentación presentada, pues éste adjuntó un mandamiento de libertad con el rótulo 05/2018; sin embargo, junto al informe de una de las autoridades demandadas, se remitió otro que no coincide con el presentado por el impetrante de tutela; en ese sentido, conforme al citado artículo, preguntó de dónde se habría obtenido dicho mandamiento; y además, cuál es su situación actual.

El accionante con relación a las cuestionantes, indicó que: **i)** El mandamiento de libertad "temporal" lo obtuvo del Director del Centro Penitenciario de San Roque; por ello, el 16 de mayo de 2018, solicitó el cumplimiento del mismo "…pero por la recargada labor no me fue remitido esa documentación correspondiente, presento la documentación" (sic); y, **ii)** Se sometió a un procedimiento abreviado, y contra ella interpuso apelación restringida y cursa además una apelación ante derechos humanos, porque no hubo seguridad jurídica a través de las autoridades demandadas y que por ello, presentó pruebas porque habría consorcio de fiscales y jueces, para sentenciarlo por más de ocho años; respecto a la apelación interpuesta, esta se debió porque le aplicaron una pena secundaria que no estaba contemplada en el convenio de este procedimiento, como ser la suspensión de su profesión de forma indefinida y le condenaron a cinco años por los arts. 122, 154 y 226 del Código Penal (CP), con cuya pena estuvo de acuerdo.

Nuevamente el Tribunal de garantías, pidió aclaración respecto a la obtención del mandamiento de libertad "temporal" 05/2018; respondiendo el accionante que, lo consiguió, porque llego vía fax al Director del Centro Penitenciario de San Roque, quien le dio a conocer que este mandamiento no existía; por ello, era imposible su cumplimiento "este mandamiento de libertad llego a la dirección de régimen penitenciario me puso en conocimiento mi abogado mando de la ciudad de Cobija, cursa las firmas de las autoridades correspondientes" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, por informe escrito de "7" de mayo de 2018, cursante de fs. 38 a 39, refirió que: **a)** Mediante decreto de 14 de mayo de 2018, ordenó que por Secretaría se libre el correspondiente mandamiento de libertad, razón por la que "cursa en obrados a fs. 165 y me permito acompañar mediante fax con la debida foliatura del cuaderno procesal que se encuentra en la parte infine de los actuados cursantes de antecedentes" (sic); **b)** No existe ninguna orden de mandamiento de libertad temporal que haya nacido a la vida jurídica o haya sido legalmente notificado a las partes, existiendo mala fe del accionante; toda vez que, el único mandamiento de libertad conforme prevé el sustantivo penal, fue notificado mediante exhorto suplicatorio dirigido a la ciudad de Sucre, el cual cursa en el sistema NUREJ y en obrados del proceso penal; **c)** No vulneró ninguno de los derechos, incoados por la parte accionante; y, **d)** Conforme establece el art. 125 de la CPE pide se deniegue la tutela y sea con costas solicitando se investigue de qué manera se obtuvo el supuesto mandamiento de libertad "temporal" a fines de iniciar las acciones que correspondan.

Daniel Tito Atahuichi Álvarez y David Zeballos Burgoa, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando, pese a su citación mediante facsímil a fs. 11, no presentaron informe escrito ni se presentaron en audiencia.

I.2.3. Participación del tercer interviniente

El representante de la Fiscalía de Distrito, en audiencia de acción de libertad, refirió que: **1)** El accionante presentó un mandamiento de libertad que inserta la palabra temporal y vía fax se remitió otra orden de libertad emitida por una de las autoridades demandadas, en el cual se suprime la palabra temporal, considerándose esto como un acto de mala fe; **2)** De la lectura de los argumentos y conforme a lo expuesto por el accionante existiría contradicción en la acción tutelar, "…pues refiere en la parte conclusiva que no es para que otorgue la libertad y sin embargo en audiencia solicita la inmediata libertad…" (sic); -en la acción- el mismo no se encuentra en tela de juicio; que las autoridades judiciales demandadas no hubiesen otorgado la libertad "bajo el título del temporal, ellos han otorgado la libertad" (sic); por lo que, no sería viable esta acción de defensa bajo el argumento que se hubiera otorgado la libertad temporal, en todo caso, si existía duda respecto a la libertad del impetrante de tutela debió interponer los recursos que la ley franquea ante dichas autoridades; considerando que, para esta acción tutelar rige el principio de subsidiariedad; y, **3)** Evidentemente se dispuso la libertad del accionante; sin embargo lo que éste pretende, es que el tribunal de garantías se convierta en un tribunal de revisión de lo que reclamó en su momento oportuno; por ello, solicita desestimar la acción planteada y que el accionante acuda ante el Tribunal a quo a efectos de hacer valer sus derechos.

En la vía de complementación y enmienda la citada autoridad alegó que, al existir dos contraposiciones en relación al mandamiento librado, que puede dar lugar al delito de falsificación material e ideológica, de conformidad al art. 286.1 del CPP, se remitan antecedentes -al Ministerio Público- para determinar cuál de los mandamientos es el verdadero.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 43 a 46, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, notifique de inmediato al Director del Recinto Penitenciario de San Roque con el decreto de 14 de mayo de 2018, y el mandamiento de libertad que hubiese expedido, cumpliendo con el mencionado decreto, utilizando fax, correo electrónico, WhatsApp o cualquier otro medio que asegure su recepción y no retrase innecesariamente el cumplimiento de lo ordenado por su tribunal; asimismo, a la solicitud previa complementación efectuada por el Ministerio Público al haberse evidenciado la existencia de dos mandamientos de libertad, los cuales pudieran dar lugar a la comisión de los delitos de falsificación material y/o ideológica y uso de instrumento falsificado se ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la investigación e identificación de los presuntos autores, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, cumpliendo lo dispuesto por Auto de Vista de 3 de mayo de 2018, mediante decreto de 14 de igual mes y año, ordenó se expida mandamiento de libertad a favor del accionante; sin embargo, al otrosí primero se dictaminó: *"**No ha lugar a la notificación vía fax o llamada telefónica, toda vez que procedimentalmente no está normado menos en la C.P.E. en consecuencia estese a lo dispuesto en lo principal***" (sic); **ii)** Con los elementos de prueba aportados no puede establecerse si en realidad se llegó a emitir el Mandamiento de Libertad Temporal 05/2018, que alega el accionante como sustento probatorio de su acción de libertad, porque el mismo señaló en audiencia que la copia presentada conjuntamente a esta acción fue proporcionada por el Director del Centro Penitenciario de San Roque, ya que le fue enviada por su abogado de Cobija "se infiere que de momento, se desconoce cómo? la obtuvo" (sic); sin embargo, la copia -del mandamiento de libertad- remitida por Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Departamento de Pando, -ahora demandada- "en la cual el encabezamiento se halla **cercenado** (no lleva título ni el número del mandamiento) y en definitiva **no es el mismo documento**" (sic) porque sometido a una comparación empírica por el Tribunal, tiene un texto similar pero no es idéntico en todos sus renglones o líneas, pues los renglones 17, 18 y 19 no comienzan con la misma palabra en ambos documentos, asimismo, en el primer mandamiento de libertad temporal el sello del tribunal se encuentra en la parte superior derecha y en el segundo documento remitido por la autoridad demandada el sello se encuentra en la parte superior izquierda, incluso el orden de las firmas de los jueces, no son coincidentes, existiendo duda respecto a la originalidad del primer mandamiento; y al no haber presentado el accionante el informe del Director del Centro Penitenciario de San Roque conforme ofreció en el otrosí primero de su memorial, no es posible asumir una determinación sustentada en los mandamientos cuestionados, menos disponer se deje sin efecto el mandamiento de libertad temporal cuya existencia se encuentra en duda; **iii)** Se

evidenció hasta la presente fecha que el mandamiento de libertad ordenado mediante decreto de 14 de mayo de 2018, no fue notificado oficialmente al Gobernador del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, autoridad que figura en el mandamiento en cuestión; sin embargo, el Tribunal de garantías entiende que debió ser dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Roque y no obstante que consta su remisión mediante exhorto suplicatorio vía "courier" (sic) a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; empero, resulta que no fue efectivizada hasta la fecha, la libertad de la parte accionante; por lo que, esta circunstancia retrasa el derecho que éste tiene para obtener su libertad; sin embargo, paralelamente las autoridades judiciales demandadas le negaron sin sustento legal alguno, señalando únicamente que "procedimentalmente no está normado menos en la CPE" (sic) la notificación vía fax o llamada telefónica, solicitada oportunamente por el accionante; sin embargo, de acuerdo al art. 161 del CPP, que establece los medios de notificación, abre la posibilidad de realizarse por cualquier medio legal que el interesado expresamente haya aceptado, y en el presente caso el accionante solicitó acudir a dichos medios; **iv)** Con esta acción tutelar se notificó vía fax a las citadas autoridades; y mediante ello, su informe llegó oportunamente a esta audiencia mediante WhatsApp, es más, el Tribunal Departamental de Justicia cuenta con un buzón electrónico acorde con el avance tecnológico, incluso existe jurisprudencia constitucional que dio por válido otros medios de notificación, pero siempre que se asegure la recepción de la notificación conforme establece el último párrafo del art. 161 del adjetivo penal; y, **v)** La notificación ordenada vía exhorto suplicatorio, sumada además a la negativa indebida y no fundamentada de realizarla vía fax u otro medio que asegure su recepción, ocasionaron que el accionante esté hasta la fecha indebidamente privado de libertad, razón por la que otorgaron la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista de 27 de octubre de 2017, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, anuló el Auto Interlocutorio apelado, debiendo el Tribunal de Sentencia Penal del referido departamento, observar el Auto de Vista de 10 de julio de 2017, con la finalidad de no agravar la situación jurídica del recurrente, para tal efecto deberá pronunciar nuevo Auto Interlocutorio (fs. 18 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2018, Ruth Karina Suzaño Cortez, Daniel Tito Atahuichi Álvarez y David Zeballos Burgoa, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando –ahora demandados–, por unanimidad de votos dispusieron rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado Vladimir Lazcano Barrancos –ahora accionante– y mantener la medida extrema a la detención preventiva con disidencia de David Zeballos Burgoa, Juez Técnico, en cuanto al peligro de obstaculización (fs. 24 a 28).

II.3. Por Auto de Vista de 3 de mayo de 2018, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra el Auto interlocutorio de "4" de enero de 2018, en consecuencia revocaron el Auto apelado concediendo la cesación de la detención preventiva, imponiendo las medidas: **a)** Arraigo a nivel nacional; y, **b)** Obligación de firmar una vez por semana ante el Fiscal de la Ciudad de Sucre (fs. 2 a 3).

II.4. Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, el accionante haciendo conocer el certificado de arraigo ante las autoridades demandadas solicitó se libre el mandamiento de libertad en el día y sea puesto a conocimiento del Director del Centro Penitenciario de San Roque vía teléfono y fax, debido a que la ciudad de Sucre estaría intransitable por los bloqueos y la suspensión de diferentes vuelos (fs. 32).

II.5. Mediante decreto de 14 de mayo de 2018, Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, ordenó que en aplicación del art. 245 del CPP, se expida por Secretaría el correspondiente mandamiento de libertad y se disponga la notificación personal tanto al acusado ahora accionante como al Director del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, mediante exhorto suplicatorio dirigido al Tribunal de Sentencia Penal de Turno del departamento de Chuquisaca al haberse cumplido lo observado y dispuesto por Auto de Vista de 3 de mayo de 2018; asimismo, en relación al Otrosí primero dispuso no ha lugar a la notificación vía fax o llamada telefónica; toda vez que, no está normado ese procedimiento y menos en la Constitución Política del Estado, debiendo en consecuencia estar a lo dispuesto en lo principal (fs. 30).

II.6. Cursa "MANDAMIENTO DE LIBERTAD TEMPORAL 05/2018" (sic) de 14 de mayo de 2018, por el cual los Jueces Técnicos demandados, ordenan al Director del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre para que ponga en inmediata libertad Vladimir Lazcano Barrancos siempre que no estuviese detenido por otra causa, debiendo recabar los informes respectivos en Cobija (fs. 4).

II.7. Consta mandamiento de libertad fotocopia mal impresa de 14 de mayo de 2018, librado por el que los Jueces Técnicos ahora demandados, ordenan al Gobernador del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre para que ponga en inmediata libertad a Vladimir Lazcano Barrancos siempre que no estuviese detenido por otra causa, debiendo recabar los informes respectivos en Cobija (fs. 29).

II.8. A través de oficio de 14 de mayo de 2018, Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Pando, remitió exhorto suplicatorio 24/2018, para que sea diligenciado por el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de Sucre (fs. 33 a 37).

II.9. El 16 de mayo de 2018 a horas 09:22, el accionante interpuso su acción de libertad ante el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y a la impugnación; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, las autoridades hoy demandadas emitieron "mandamiento de libertad temporal" 05/2018, de imposible cumplimiento, porque no se encuentra inmersa en la normativa vigente, quebrantando así su libertad, porque debieron librar el mandamiento de libertad conforme al art. 245 del CPP.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0976/2017-S3 de 25 de septiembre, sobre el particular, y citando la jurisprudencia establecida en la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, refirió que: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución***.

*Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria**"* (las negrillas son agregadas).

En ese contexto, se debe entender que en casos donde los hechos alegados han desaparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica, misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad, el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada deberá ser denegada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa y a la impugnación; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron mandamiento de libertad temporal 05/2018, de imposible cumplimiento, porque no se encuentra inmersa en la normativa vigente, quebrantando así su libertad, porque debieron librar el mandamiento de libertad conforme al art. 245 del CPP.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, mediante Auto Interlocutorio de 3 de enero de 2018, los Jueces Técnicos ahora demandados, por unanimidad de votos rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, manteniendo la medida extrema de detención preventiva (Conclusión II.2); decisión que fue apelada por el accionante, emitiéndose al efecto el Auto de Vista de 3 de mayo de igual año, por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso de apelación referido, revocando el Auto apelado y concediendo la cesación de la detención preventiva, imponiendo como medidas -sustitutivas-: **1)** El arraigo a nivel nacional; y, **2)** La obligación de firmar una vez por semana ante el Fiscal de Sucre (Conclusión II.3); bajo ese contexto, el 14 de mayo de 2018, el accionante solicitó ante dichas autoridades se expida el mandamiento de libertad en el día y se ponga a conocimiento del Director del Recinto Penitenciario de San Roque vía teléfono y fax, señalando que en Sucre habían bloqueos con suspensión de vuelos (Conclusión II.4); por lo que, a través del decreto de 14 de mismos mes y año, Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnica

del Tribunal de sentencia Penal Segunda del departamento de Pando demandada, en aplicación del art. 245 del CPP, ordenó que por Secretaría se expida el correspondiente mandamiento de libertad y se disponga la notificación personal al accionante así como al Director del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, mediante exhorto suplicatorio dirigido al Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Chuquisaca al haber cumplido el accionante con lo observado y lo dispuesto por Auto de Vista de 3 de señalados mes y año; disponiendo no ha lugar a la notificación vía fax o llamada telefónica; toda vez que, ese procedimiento no estaría normado ni en la Constitución Política del Estado, "en consecuencia estese a lo dispuesto" (sic) (Conclusión II.5); luego de ello, el mismo día -14 de mayo de 2018-, se libró el mandamiento de libertad- del cual cursa una fotocopia mal impresa- por las autoridades ahora demandadas, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre para que ponga en inmediata libertad al accionante, siempre que no estuviese detenido por otra causa, debiendo recabar los informes respectivos en Cobija, (Conclusión II.7); y, a través del oficio de 14 de idéntico mes y año, Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnica del referido Tribunal de Sentencia Penal, remitió el exhorto suplicatorio 24/2018, para que sea diligenciado por el Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.8).

Así también, cursa otro "MANDAMIENTO DE LIBERTAD TEMPORAL 05/2018" (sic), emitido aparentemente por las autoridades ahora demandadas, ordenando al Director del Régimen Penitenciario de San Roque de Sucre para que ponga en inmediata libertad al accionante, siempre que no estuviese detenido por otra causa, debiendo recabar los informes respectivos en Cobija (Conclusión II.6).

Ahora bien, de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se establece que el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida de ese objeto procesal en la acción de libertad el petitorio deviene en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, ante ello, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo ese contexto, se establece que el hecho denunciado por el demandante de tutela emerge porque las autoridades demandadas supuestamente habrían emitido el mandamiento de libertad temporal 05/2018, de imposible cumplimiento, porque el mismo no se encuentra inmerso en la normativa vigente, quebrantando así su libertad, porque debieron librar el mandamiento de libertad conforme al art. 245 del CPP; sin embargo, se evidenció que, a través del decreto de 14 de mayo de 2018, emitido por Ruth Karina Suzaño Cortez, Jueza Técnica del Tribunal demandado, ésta ordenó que en aplicación del citado artículo, por Secretaría se expida el correspondiente mandamiento de libertad y se disponga la notificación personal del accionante así como del Director del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, mediante exhorto suplicatorio dirigido al Tribunal de Sentencia Penal de Turno del departamento de Chuquisaca, el cual fue expedido el 14 de referidos mes y año, junto al mandamiento de libertad de la misma fecha; por el que se ordena al Director del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, para que ponga en inmediata libertad al ahora accionante.

De lo expuesto se advierte que las pretensiones buscadas por el peticionante de tutela con la interposición de la presente acción fueron cumplidas, pues las autoridades demandadas libraron el mandamiento de libertad en aplicación del art. 245 del CPP; cumpliendo asimismo, con las demás formalidades al efecto, actuados que fueron remitidos para que el Director del Centro Penitenciario de San Roque de Sucre ponga en inmediata libertad al ahora accionante; es decir, los hechos descritos sucedieron antes de la interposición de esta acción de defensa, que fue presentada el 16 de mayo de 2018 a horas 09:22 (Conclusión II.9); en ese sentido, el objeto procesal que motivó la activación del proceso constitucional devino en insubsistente, ya que los supuestos fácticos que dieron lugar a la misma desaparecieron; por lo que, conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en el señalado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la existencia del "mandamiento de libertad temporal", que motivó la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, dispuesto por el Tribunal de garantías; se advierte que las autoridades demandadas a través de los argumentos señalados en las Conclusiones II.5, II.7 y II.8 del presente fallo, así como el informe presentado en la acción tutelar, dejaron establecido que ellos solo emitieron el mandamiento de libertad descrito en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, cursante a fs. 29, y no así el "mandamiento de libertad temporal 05/2018"; por tal motivo, el mismo no puede surtir efecto legal alguno, cuya existencia anómala corresponde ser investigada conforme lo dispuesto por el Tribunal de garantías; por lo que, deberá remitirse antecedentes ante el Ministerio Público para la investigación correspondiente del aludido mandamiento descrito en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no se lo hayan realizado aun.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23770-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 200/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Alejandro Ortiz Quezada** contra **María Luisa Quiroz Durán**, **Jueza Pública de Familia Décimo Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso por asistencia familiar seguido en su contra, la madre de su hijo solicitó la liquidación del monto adeudado por dicha obligación familiar; con la liquidación fue notificado en un domicilio ajeno al que habita, siendo que era de conocimiento de la demandante su residencia en otra ciudad de forma anterior a la demanda, hecho acreditado por los comprobantes de depósito efectuados a nombre de la referida demandante donde figuraba el lugar de envío, desconociendo en consecuencia el señalado proceso y la citada solicitud de liquidación, y sin que pueda observar absolutamente nada venció el plazo de los tres días para responder, luego de los cuales, la autoridad judicial aprobó dicha liquidación intimando su pago en el plazo de tres días, determinación que también fue notificada en un domicilio ajeno al suyo; posteriormente, a solicitud de la demandante, se emitió mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y ruptura de candados; sin embargo, la nombrada impetró la corrección para posibilitar su ejecución en cualquier lugar del país dado su conocimiento de que radica en la ciudad de Trinidad, denotando la malicia con la que procedió.

Añade que, enterado de estos actuados, su madre se apersonó ante la Jueza Pública de Familia Décimo Quinta del departamento de La Paz -ahora demandada-, solicitando dejar sin efecto dicho mandamiento argumentando la nulidad de la notificación y la existencia de un acuerdo transaccional con la demandante que modificaba sustancialmente el monto liquidado, mismo que no mereció respuesta alguna, lesionando su derecho de petición.

En el afán de cumplir sus obligaciones de asistencia familiar, efectuó un depósito judicial de Bs9 000.-(nueve mil bolivianos) que fueron retirados por la demandante, por lo que la autoridad demandada, al verificar que se hizo un depósito judicial y al entregar el mismo a la demandante, tenía la obligación de realizar una nueva liquidación y conminatoria a su persona, pero ello no ocurrió, y debido a la presión de los acontecimientos, su madre sufrió una embolia llegando a fallecer, motivo por el cual retornó a La Paz donde un día después del entierro, el 30 de abril de 2018 fue ejecutado el mandamiento de apremio, siendo conducido al penal de San Pedro donde se encuentra actualmente recluido.

Refiere, que la notificación con la liquidación debió ser practicada personalmente de acuerdo con lo dispuesto por el art. 314 del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- concordante con la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre; asimismo, la autoridad judicial no podía convalidar la liquidación sin considerar el acuerdo transaccional tildado de falso por la demandante, cuya petición de nulidad no tiene un pronunciamiento judicial, presumiéndose su validez, así como también debió tomar en cuenta el pago parcial de Bs9 000.- que junto con el mencionado acuerdo transaccional reducen considerablemente el monto señalado en la liquidación, en tal sentido, era su obligación efectuar una nueva liquidación para luego conminarle a su cancelación, omisiones que constituyen actos vulneradores del derecho al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica que derivan en la lesión de su derecho a la libertad ahora restringida.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, a la defensa, a la petición y a la garantía de la seguridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo su inmediata libertad; y, en audiencia impetra que: **a)** Se corrija procedimiento dejando sin efecto el mandamiento de apremio; **b)** Se efectúe una nueva liquidación considerando el acuerdo transaccional y el pago de Bs9 000.-; y, **c)** Se declaren nulas las anteriores notificaciones procediéndose a notificarle con la nueva liquidación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** El presente caso es de urgencia por tratarse de un detenido por un hecho que no constituye delito; **2)** En razón a diversos problemas, como la falta de trabajo, no pudo cumplir con la totalidad de los pagos de asistencia familiar; **3)** De las fotografías tomadas por el Oficial de diligencias, se advierte que la notificación se efectuó en una casa en construcción; **4)** Existen medios idóneos para efectuar las notificaciones que aseguran la recepción del destinatario; **5)** Al no haberse presentado nada que acredite la nulidad del acuerdo transaccional, y siendo inexistente una resolución ejecutoriada que determine este aspecto, de acuerdo a lo establecido por ley, se presume la buena fe del documento; sin embargo, la autoridad demandada hizo caso omiso vulnerando la seguridad jurídica relacionada con el hecho de que todo documento suscrito entre partes, constituye ley para éstos; **6)** El pago de los Bs9 000.- constituye una modificación de las causales por las que se emitió el mandamiento de apremio con la consecuente variación del derecho que los generó, en consecuencia no debería estar vigente; **7)** La demandante, al haber recogido el dinero, demuestra que está aceptando tácitamente un pago en cuotas o por lo menos debió realizarse la modificación del monto exigido; y, **8)** El mandamiento de apremio fue ejecutado en la zona de pre embarque del aeropuerto de El Alto que está sujeto a normas y Tratados Internacionales, constituyendo una zona internacional de resguardo de pasajeros y en tránsito, por cuanto no debió ser ejecutado, siendo ilegal su apremio por encontrarse en este lugar, hecho que se acredita con el pasaje emitido y convalidado en esta zona.

Con el uso del derecho a la réplica, la parte accionante señaló que el informe presentado por la autoridad demandada, es un resumen del proceso y no contradice nada de lo expresado en la acción de libertad; asimismo, establece que las notificaciones se realizaron en un domicilio que no corresponde a su persona y que existe el acuerdo transaccional así como el depósito de Bs9 000.-, reduciéndose el monto liquidado, reforzando el hecho que la aceptación del pago de este monto modifica sustancialmente la liquidación por la cual estaba vigente el mandamiento de apremio, debiendo pronunciarse sobre este particular.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maritza Juana Riveros Segurondo, actual Jueza Pública de Familia Décimo Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 12 a 13 vta., manifestó que: **i)** El 14 de octubre de 2016, se produjo el desarchivo del proceso, notificándose al demandado con este actuado el 27 del mes y año mencionado conforme cursa a fs. 199; **ii)** El 5 de diciembre de 2017, la demandante presentó liquidación de asistencia familiar del 1 de enero de 2007 al 1 de diciembre de 2016 a razón de Bs700.-(setecientos bolivianos) por mes, totalizando Bs84 000.-(ochenta y cuatro mil bolivianos), ordenándose la puesta en conocimiento del demandado -refiriéndose al ahora accionante- según lo previsto por el art. 442 del CF, notificándosele el 12 de enero de 2017 en la calle Casimiro Corrales 1237 Zona Miraflores, sin observaciones; por cuanto se aprobó la misma y se ofició al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para establecer el último domicilio del obligado; **iii)** Recibidas las certificaciones, se dispuso la notificación conforme la certificación emitida por el SERECI, cumpliéndose con el actuado el 23 de marzo de 2017 en el precitado domicilio; **iv)** Por Auto de 30 del mes y año señalados, se ordenó expedir mandamiento de apremio hasta que se cancele los Bs84 000.-, emitiéndose el mismo, el 24 de abril del mencionado año; empero, ante la representación del oficial de diligencias, se expidió otro el 17 de mayo del mismo año, y por último se ordenó que sea cumplido por cualquier autoridad no impedida del Estado, expidiéndose el último mandamiento de apremio el 5 de julio de igual año; **v)** El 24 de julio de 2017, el demandado solicitó fotocopias legalizadas de todo lo obrado, señalando domicilio en Trinidad, conminándosele a que establezca el mismo, conforme a procedimiento bajo conminatoria de fijarse en la Secretaría del Juzgado Público de Familia Décimo Primero del departamento de La Paz; **vi)** El 1 de agosto del mismo año, el obligado solicitó número de cuenta autorizada, conminándose a la demandante indicar una cuenta, señalándose domicilio del demandado en Secretaría del señalado juzgado; **vii)** El 2 de agosto del mencionado año, el demandado impetró se refiera cuál el procedimiento a seguir para efectuar el pago de la asistencia familiar, autorizando que por Secretaría proceda al llenado del formulario correspondiente; asimismo, la demandante puso en conocimiento un número de cuenta; **viii)** A fs. 242, cursa certificado de depósito judicial por Bs9 000.-, a fs. 245 se apersonó a nombre del demandado, Elizabeth Quezada de Ortiz; y, a fs. 252, adjuntó acuerdo transaccional de 24 de abril de 2009 que, puesto en conocimiento de la demandante fue desconocido, solicitando se practique una pericia, misma que está en trámite; **ix)** El demandado -ahora accionante- alega que el documento es válido mientras no se demuestre lo contrario, por ende le corresponde cancelar el saldo descontando los montos que señala dicho acuerdo, hasta que se determine su validez, y los pagos que hubiera realizado a objeto de que se emita el mandamiento de libertad correspondiente; **x)** En obrados no cursa incidente de nulidad, existiendo convalidación de todos los actos realizados en el caso, toda vez que el demandado asumió conocimiento de la liquidación, apersonándose y solicitando un número de cuenta para efectuar la cancelación; y, **xi)** La asistencia familiar es un derecho social irrenunciable, intransferible e inembargable en consideración al interés superior del niño, niña y adolecente según refiere el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 200/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada fundamentando que: **a)** De la compulsa de los antecedentes y lo expresado por las partes, analizando el caso se concluye que el accionante fundamenta la presente acción en dos aspectos; primero la nulidad de notificación y segundo la existencia de un acuerdo transaccional que no fue tomado en cuenta, sobre los cuales la autoridad demandada omitió pronunciarse, además del cumplimiento parcial de la obligación, y que al emitirse el mandamiento de apremio en su contra se desconoció su derecho a la libertad porque las actuaciones emergieron de notificaciones nulas; **b)** Al respecto, todas las incidencias planteadas en la presente acción, no corresponden ser dilucidadas, valoradas, resueltas o que exista un pronunciamiento por el Juez de garantías, por ser cuestiones que deben tramitarse ante la autoridad que conoce el proceso de asistencia familiar, toda vez que la justicia constitucional debe revisar si existieron vulneraciones a la ley a través de un ilegítimo apremio, una persecución ilegal o un procesamiento indebido, lo que no ocurre en el caso; y, **c)** Existiendo cuestiones que tratar, incidentes, nulidades expuestas por la defensa, estas deben ser dilucidadas a través de los mecanismos intraprocesales previstos por el Código de la Familias y del Proceso Familiar.

En vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó se pronuncie en cuanto a la “aprehensión” en instalaciones de pre embarque del aeropuerto internacional, conforme lo señalado en audiencia, y respecto a que el mandamiento no cuenta con las facultades para ser ejecutado en el mencionado lugar.

Ante ello, el Juez de garantías declaró no ha lugar a la complementación y enmienda impetradas, sosteniendo que se tuvo por señalado que se tratan de cuestiones incidentales, debiendo ser observadas, tramitadas y resueltas por el Juez de familia que conoce el caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente, no se advierte la existencia de documentación concerniente a los antecedentes de la presente acción de defensa, por consiguiente el caso en examen se resolverá en base a los argumentos expresados por la parte accionante y lo informado por la autoridad demandada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, a la defensa, a la petición y a la garantía de la seguridad jurídica, al haber emitido mandamiento de apremio en su contra sin pronunciarse sobre su solicitud de dejar sin efecto dicho apremio debido a la nulidad de las notificaciones con los actuados sobre la liquidación de asistencia familiar efectuadas en un domicilio ajeno; y, la existencia de un acuerdo transaccional suscrito con la madre de su hijo, válido mientras no se determine su nulidad, así como un depósito parcial de Bs9 000.- retirados por la demandante, que denotan la aceptación del pago modificándose sustancialmente la liquidación por la cual estaba vigente el mandamiento de apremio, al margen de ejecutarse en el área de pre embarque del aeropuerto de El Alto -según señala en la audiencia de la presente acción de defensa-, lugar sujeto a normas y Tratados Internacionales, constituyendo una zona internacional de resguardo de pasajeros y en tránsito.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la jurisdicción constitucional denunciando que la autoridad judicial demandada, emitió mandamiento de apremio en su contra sin pronunciarse sobre su solicitud de dejar sin efecto dicha medida, debido a la nulidad de las notificaciones con los actuados sobre la liquidación de asistencia familiar efectuadas en un domicilio ajeno; y, la existencia de un acuerdo transaccional suscrito con la madre de su hijo, válido mientras no se determine su nulidad, así como un pago parcial de Bs9 000.- retirados por la demandante, que denotan la aceptación del pago modificándose sustancialmente la liquidación por la cual estaba vigente el mandamiento de apremio, al margen de ejecutarse en el área de pre embarque del aeropuerto de El Alto, lugar sujeto a normas y Tratados Internacionales, constituyendo una zona internacional de resguardo de pasajeros y en tránsito.

Previo a referirse a la problemática planteada, es preciso aclarar que dado que en el presente caso no se cuenta con antecedentes sobre el proceso por asistencia familiar seguido contra el accionante, el presente fallo se basará en el contenido de la demanda de acción de libertad y el informe presentado por la autoridad demandada, mismos que además coinciden en cuanto a los actuados procesales suscitados. Efectuada esa aclaración, se tiene en base a lo informado por la Jueza Pública de Familia Décimo Primera del departamento de La Paz -hoy demandada-, que las actuaciones emergentes de la solicitud de liquidación de asistencia familiar interpuesta por la madre del hijo del accionante, concluyeron con la emisión del mandamiento de apremio en contra de este último el 5 de julio de 2017, presentándose el mismo ante dicha autoridad el 24 del mes y año citados, solicitando copias legalizadas de todo el expediente así como de la última liquidación efectuada, posteriormente

el 1 de agosto del mismo año, solicitó se le informe si existía un número de cuenta autorizado y, el 2 del referido mes y año, impetró se indique el procedimiento a seguir respecto al pago de la asistencia familiar; posteriormente, la madre del accionante apersonándose ante la autoridad hoy demandada, adjuntó un acuerdo transaccional suscrito entre el accionante y la madre de su hijo -demandante de la asistencia familiar-, actuaciones que también fueron referidas en términos similares por el accionante en su demanda; de lo expuesto, es innegable que no se advierte en el accionante un estado de indefensión absoluta tal, que le hubiese impedido ejercer su derecho a la defensa frente a las presuntas irregularidades y actuaciones suscitadas dentro del proceso familiar seguido en su contra y que ahora reclama a través de la presente acción de libertad, puesto que realizó actuaciones dentro del proceso que denotan que tuvo conocimiento del mismo, por lo que debió acudir a los mecanismos intraprocesales pertinentes para hacer conocer a la autoridad judicial, los actos que ahora denuncia de irregulares a efectos de que ésta se pronuncie sobre los mismos y en su caso los corrija, toda vez que es en la vía ordinaria donde los presuntos errores o ilegalidades deben ser resueltos conforme las normas que rigen su procedimiento junto con la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, así respecto a la nulidad de notificaciones, el accionante tiene expedita la vía del incidente conforme lo establecen los arts. 255 y 256 del CF, así también si no se encontraba de acuerdo con la aprobación de la liquidación porque existía un acuerdo transaccional o porque se realizó un depósito de dinero que fue retirado por la demandante de la asistencia familiar, debió plantear recurso de reposición contra esa determinación conforme lo establecen los arts. 368 y 370 del citado Código, lo que evidencia que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones que alega le causaron agravio, y si bien en el presente caso el accionante refiere que solicitó dejar sin efecto el mandamiento de apremio, y que debió tomarse en cuenta la nulidad de las notificaciones y la existencia de un acuerdo transaccional, según lo informado por la Jueza demandada, no se habría interpuesto ningún incidente de nulidad ni otro recurso previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento de las formalidades en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra.

En ese orden, cuando la parte accionante acude de manera directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en las instancias ordinarias, incurre en inobservancia de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, cuyos entendimientos han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia y que se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en sentido que de manera previa a la interposición de esta acción de defensa y con la finalidad de resguardar el derecho a la libertad, corresponde agotar los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos previstos específicamente por la norma procesal ordinaria en procura del restablecimiento del derecho a la libertad personal o de locomoción aducida de lesionada, siendo viable ante la jurisdicción constitucional, únicamente cuando no se haya producido la restitución de los derechos afectados pese al agotamiento de dichos mecanismos intraprocesales; en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática traída en examen.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 200/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23772-2018-48-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 7/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jeaneth Andia León** en representación sin mandato de **Alef Daniel Gonzales Andia** contra **Robert Cristian Lizárraga Álvarez**, **Administrador del Hospital San Vicente de Paul de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de abril de 2018, se suscitó un accidente de tránsito donde resultó lesionado junto a su concubina e hija, siendo los tres trasladados al Hospital San Vicente de Paul por haber sufrido lesiones graves, sin activarse el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) debido a que no cuenta con licencia de conducir. El 18 del mismo mes y año, fueron dadas de alta las nombradas, cancelando la suma de Bs13 040.- (trece mil cuarenta bolivianos) para que puedan salir del nosocomio, suma que obtuvo mediante diversos préstamos.

Señala que una semana atrás -se entiende previa a la interposición de esta acción de defensa-, personal del citado hospital le manifestó que no requería continuar internado, estando dado de alta debido a que sus fracturas ya fueron atendidas y no existían lesiones en los órganos internos; empero, para poder salir debía cancelar Bs37 000.- (treinta y siete mil bolivianos), caso contrario no podría abandonar el mismo, encontrándose retenido contra su voluntad en tanto no se cancele dicho monto por los gastos médicos emergentes de su tratamiento.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, estima lesionados sus derechos a la libertad y a la dignidad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia señaló los arts. 22 y 23 de la misma Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en audiencia, impetró se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** El tratamiento y la medicación que se le otorgaba fueron suspendidos por el Hospital San Vicente de Paúl; **b)** El art. 22 de la CPE establecen los derechos a la dignidad y a la libertad de la persona, al igual que el art. 23 de la misma Norma Suprema; **c)** Los médicos que brindan sus servicios profesionales, prestaron el juramento hipocrático, no estando en primer lugar recibir un pago y luego otorgar la atención médica; **d)** Si bien existe una obligación pecuniaria, el Hospital tiene los medios legales para efectivizar el cobro; **e)** Debe considerarse que se canceló Bs13 040.- por la atención de su concubina e hija, al margen de la entrega de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), para lograr la activación del SOAT; **f)** El mencionado Centro Hospitalario se negó a darle una nota de alta; **g)** Se rogó al "abogado" que le ayude a cancelar porque existirían incluso malos tratos; **h)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0074/2013 de 3 de enero y la SCP 0861/2015 de 7 de septiembre, entre otras, establecen que nadie puede ser

detenido por deudas; **i)** Existe un compromiso firme de cancelar el monto adeudado; y, **j)** Solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

Respondiendo la pregunta del Presidente del Tribunal de garantías respecto a la fecha que solicitaron la salida del paciente, la parte accionante manifestó que: **1)** Evidentemente, reaccionó de esa manera -entendiéndose de forma agresiva- debido al stress, por el trato recibido y porque su familia lo abandonó; **2)** Es mentira que le dijeron que existían salidas, hace dos semanas señalaron que si cancela puede irse, incluso el "Dr. Escalera" le preguntó cuándo pagaría lo adeudado, tratando mal a su madre; y, **3)** Señalaron que estaba bien y podía irse, por ello la nombrada pidió el alta y se apersonó a caja e informaciones para saber el monto adeudado para conseguir el dinero, entregándole una "papeleta"; detalle que le dieron hace una semana.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Robert Cristian Lizárraga Álvarez, Administrador del Hospital San Vicente de Paul, en audiencia manifestó que: **i)** El paciente -ahora accionante- no hizo llegar su petición de alta voluntaria solicitada; ni se apersonaron los familiares del nombrado indicando su pretensión de llevárselo, encontrándose asombrado por la interposición de la acción de libertad bajo el argumento que la Clínica le impediría salir por una supuesta deuda; **ii)** De acuerdo con la Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores -Ley 453 de 6 de diciembre de 2013-, la Clínica ofrece alternativas de pago a los pacientes de escasos recursos; asimismo, éstos pueden solicitar su alta en cualquier momento para evitar responsabilidades posteriores; **iii)** "En estos días" (sic), el ahora accionante, trató agresivamente a una integrante del plantel médico y a la propia concubina a quien agredió físicamente y con amenazas; **iv)** El plantel médico señaló al paciente, que puede solicitar su alta voluntaria, "…ya que el paciente sigue en tratamiento , no se le dio de alta al paciente, tampoco pidieron alta voluntaria…" (sic); **v)** En ningún momento se le privó de su libertad, explicándoles que podían llevarse al paciente, incluso el abogado y madre del hoy accionante pueden efectuar dicha solicitud; y, **vi)** Cuando familiares o amigos pretenden colaborar con los gastos, se acercan a la caja, independientemente si el paciente tiene alta o no, a objeto de averiguar el avance de la cuenta; en tal sentido, tener detalle de la misma no implica que este con alta "…porque cuando tienen alta, entregan una impresión del sistema con todo el detalle de la cuenta para que el paciente lo revise…" (sic), detalle que no tiene el accionante porque no cuenta con el alta.

I.2.3. Tercero interviniente

Mauricio Lujan, Médico Traumatólogo del Hospital San Vicente de Paul, en audiencia señaló: **a)** El paciente -ahora accionante- ingresó por emergencia con varias fracturas, herida contusa en la rodilla derecha y piel despegada que fue suturada; sin embargo, el nombrado incumple las indicaciones y las reglas, pretendiendo pararse y caminar y, cuando lo visitan refiere que le duele la rodilla; **b)** Por lo general los familiares de todo paciente están temprano para conocer el estado de los mismos y tomar decisiones, pero en el presente caso no se los vio; y, **c)** Se concluyó el esquema de medicación, administrándosele medicamentos vía oral sencilla y efectuando curaciones inter día, encontrándose en observación hasta que los familiares del mencionado tomen sus recaudos.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 7/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 16 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día cese la retención ilegal por falta de cancelación de los gastos ocasionados; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada por la SC 0555/2011-R de 29 de abril, entre otras, ningún centro hospitalario, público o privado, puede retener a un paciente por falta de pago de los gastos generados por el tratamiento médico brindado, debido a que las obligaciones de carácter patrimonial tienen mecanismos legales propios para efectivizar su pago; **2)** Basados en lo manifestado en la demanda, lo expuesto por el demandado y la documentación remitida, se concluye que el accionante hasta el día de hoy continúa en el Hospital San Vicente de Paul; **3)** Una semana atrás, la madre del hoy accionante tuvo conversaciones con personeros del mencionado nosocomio, quienes habrían manifestado que para salir del mismo debía previamente cancelar la suma de Bs37 000.-; sin embargo, al no haberse efectivizado el citado pago, el accionante se encuentra aún en el Centro Médico, evidenciado por la manifestación expresa del demandado que señaló: "…en cualquier momento pueden llevarse al paciente…" (sic); y, **4)** Al continuar el ahora accionante en dicho Hospital, se tiene por lesionado su derecho a la libertad de locomoción bajo la figura de retención ilegal hospitalaria por deuda patrimonial; situación que debió ser advertida y subsanada por el

Administrador -hoy demandado-, correspondiendo en consecuencia "otorgar" la tutela aclarando que el Hospital puede efectivizar el cobro de los servicios prestados a través de otros mecanismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico forense de 12 de abril de 2018 de Alef Daniel Gonzales Andia -hoy accionante-, emitido por requerimiento fiscal dentro del proceso investigativo penal iniciado por el Ministerio Público contra Daniel Gonzáles y otro, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito, previsto por el art. 261 del Código Penal (CP [fs. 13 y vta.]).

II.2. Consta nota manuscrita a nombre de Daniel Gonzáles, donde se detalla gastos del Hospital, de médicos y otros que ascienden a la suma de Bs37 700.- (treinta y siete mil setecientos bolivianos [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la libertad y a la dignidad por encontrarse ilegalmente retenido en el Hospital San Vicente de Paul debido a la falta de pago de Bs37 000.- (treinta y siete mil bolivianos), por concepto de gastos médicos emergentes de su atención en dicho Hospital, pese a que sus fracturas ya fueron tratadas y no tiene lesiones en los órganos internos, no requiriéndose la continuidad de su internación conforme informaron personeros de dicho nosocomio; por esta razón, una semana atrás, su madre pidió el alta y se apersonó a la caja e informaciones para saber el monto adeudado y conseguir el dinero, entregándole una papeleta con el detalle de gastos; sin embargo, le manifestaron que no podía salir en tanto no cancele el mencionado monto.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

La jurisprudencia constitucional ha sido constante en concluir, que la libertad personal y de locomoción no pueden ser restringidas indebida o ilegalmente retenidas en centros hospitalarios por falta de cancelación de lo adeudado por atención médica; en tal contexto, los hospitales, clínicas y todas las entidades que presten servicios de asistencia a la salud, sean públicas o privadas, deben tener especialmente en cuenta los derechos de los pacientes y las obligaciones para con éstos; por cuanto, el derecho subjetivo al pago que tienen estas instituciones médicas como acreedores de la obligación jurídica emergente de los servicios prestados a los pacientes, contiene un límite para la efectivización de su pago debiendo recurrir a los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha previsto para hacer eficaz el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, pero de ninguna manera restringir indebidamente su libertad.

En ese sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre sostuvo: «…***teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes.*** *En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: "…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…*".

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste

tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona» (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la libertad y a la dignidad por cuanto se encuentra indebidamente retenido en el Hospital San Vicente de Paul ante la falta de pago de Bs37 000.-, adeudados por concepto de atención médica y servicios hospitalarios otorgados por dicho nosocomio, siéndole negada el alta mientras no cancele dicha obligación, pese a que sus fracturas ya fueron tratadas y no tiene ninguna otra lesión; por esta razón, una semana atrás, su madre pidió el alta y se apersonó a la caja e informaciones para saber el monto adeudado y conseguir el dinero, entregándole una papeleta con el detalle de gastos; sin embargo, le manifestaron que no podía salir en tanto no cancele el mencionado monto.

Encontrándose identificado el acto lesivo, corresponde efectuar la compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente con lo manifestado por las partes intervinientes; en ese sentido, se tiene que mediante requerimiento fiscal de 11 de abril de 2018 se realizó el examen médico forense de Alef Daniel Gonzales Andia, ahora accionante, el 12 del citado mes y año en el Hospital San Vicente de Paul, concluyendo que presenta fractura del fémur derecho, fractura tibial, traumatismo encéfalo craneano (TEC) leve, trauma facial y policontusiones, con la consecuente incapacidad médico legal de noventa días (Conclusión II.1).

Por otra parte, de acuerdo con lo manifestado por la parte accionante en su memorial de demanda, personal del citado nosocomio -una semana atrás a la interposición de la presente acción de defensa-, le manifestó que era innecesario que continúe internado estando dado de alta, afirmación que concuerda con lo expresado en audiencia por el médico traumatólogo del Hospital San Vicente de Paul respecto al accionante, en sentido que terminó el esquema de medicación y solo le administran medicamentos oralmente, además de efectuarle curaciones día por medio, encontrándose en observación hasta que la familia tome sus recaudos; infiriéndose de ello, que el estado de salud y vida del ahora accionante no corren riesgo y por lo tanto no requiere continuar con tratamientos médicos hospitalarios que precautelen estos derechos; máxime si se considera que el demandado en la presente acción de defensa, no señaló y menos aún demostró de forma alguna, que exista una condición médica que haga necesaria la permanencia del nombrado en el Hospital, precautelando precisamente su salud y vida o el éxito de su restablecimiento completo, limitándose a señalar su abogado en audiencia: "…el paciente sigue en tratamiento…" (sic), pero -se reitera- sin ninguna explicación ni justificación sobre la razón o razones de que el paciente continúe internado y por ello no se le hubiese dado el alta solicitada verbalmente, siendo más bien dicha afirmación contraria a lo aseverado por el médico especialista conforme se advierte de la audiencia de la presente acción.

En este punto de análisis, cabe señalar que si bien no existe una constancia escrita de que el accionante o alguno de sus familiares hubiese solicitado su alta voluntaria, no es menos evidente que la madre del prenombrado realizó esta solicitud -se entiende de forma verbal- razón por la cual se aproximó a la sección de caja e informaciones para obtener el detalle de la obligación pecuniaria generada por los diferentes servicios médicos prestados por el mencionado nosocomio, sin que pueda exigirse al accionante contar con dicha información mediante impresión del sistema porque la misma sólo se entrega cuando el paciente ya cuenta con una alta voluntaria o alta médica, como lo refirió el propio demandado.

De lo expresado, no existe prueba ni aseveración alguna de la parte demandada que demuestre que no es evidente que la madre del accionante solicitó el alta y el personal del Hospital le refirió que previamente debían cancelar la obligación pecuniaria para que pueda salir del recinto hospitalario, aspecto que guarda relación con el informe del médico especialista que el paciente está bien "…termino la esquema de medicación, esta con medicación vía oral sencilla, se hacen curaciones inter día, está en observación, hasta que la familia tome sus recaudos…" (sic), lo que conlleva a que no existe evidencia alguna que el accionante requiera permanecer en el Hospital por existir una amenaza a su salud o vida vinculada a terminar el tratamiento o atención requeridas para su completo restablecimiento de la condición físico-médica por la que fue ingresado a dicho Centro Hospitalario.

En ese contexto, se evidencia que en los hechos en el presente caso existió lesión del derecho a la libertad del accionante con la consecuente afectación de su dignidad, siendo pertinente conceder la tutela impetrada en observancia de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que por ningún motivo resulta aceptable restringir los derechos a la libertad física o de locomoción de los pacientes en centros hospitalarios públicos o privados a causa de la falta de pago por los servicios prestados, al margen de la afectación del derecho a la dignidad

humana, por asumir la determinación de privar de libertad a una persona como mecanismo de coerción para conseguir un fin netamente patrimonial, es decir efectivizar la cancelación de los mencionados gastos hospitalarios y médicos, omitiendo recurrir a los procedimientos ordinarios previstos por ley para hacer efectivo dicho cumplimiento; puesto que, los recursos, cuidados y tratamientos previstos para la atención en salud a las personas, deben salvaguardar invariablemente la dignidad personal, los derechos humanos y civiles, basándose en criterios razonables y técnicos que propendan por la rápida recuperación de la salud, razonamientos que concuerda con la normativa internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 11 establece: "Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual"; en el mismo sentido se ha pronunciado la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuyo art. 7 numeral 7, establece: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios"; razones todas estas por las que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en aplicación del art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 7/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, ordenando además al Hospital San Vicente de Paul, que de manera inmediata proporcione la información médica y administrativa pertinente sobre el alta solicitada a objeto de que el accionante y sus familiares asuman conocimiento de posibles riesgos o complicaciones en su salud, si fueran existentes, con la finalidad de que tomen una decisión y, en su caso, proporcionen también los formularios o documentos requeridos para el alta solicitada o voluntaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23823-2018-48-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 14/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 50 a 53 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **María Melina Nina Lima**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta**; y, **Juan Carlos Soria Carpio**, **Fiscal de Materia Anticorrupción** ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 36 a 38, el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con el "N° LPZ1707103" seguido en su contra por el Ministerio Público y su "seudo querellante" Luis Fernando Fernández Cortez por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, radicado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la ciudad de La Paz, se encuentra con detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Roque dos años y cuatro meses, realizando una secuencia de los antecedentes fácticos del proceso penal señala:

a) El 8 de junio de 2017, Luis Fernando Fernández Cortez presenta querella contra la Jueza Milenka Gutierrez Antezana por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes, prevaricato, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; y, en contra de René Marcelo Michma Machaca por los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, uso indebido de bienes y servicios públicos, demanda en la que no se encuentra como querellado; **b)** En fecha 27 de junio de 2017, Juan Carlos Soria Carpio, Fiscal de Materia, de forma sorprendente pone en conocimiento el inicio de investigaciones en su contra y otros coimputados y de la misma forma sesgada procede a excluir en el inicio de investigaciones a René Marcelo Michma Machado; **c)** El inicio de investigaciones data del 27 de junio de 2017; es decir, habrían transcurrido más de trescientos días de investigación, citando el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que la investigación debe concluir en el plazo máximo de veinte días a partir del informe de inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal; **d)** El 9 de noviembre de 2017 planteó control jurisdiccional y actividad procesal defectuosa, pese a la legal notificación del Fiscal Juan Carlos Soria Carpio ésta autoridad le persigue a través de un procesamiento indebido, pese a existir a la fecha resolución de rechazo en otro caso (el N° 5347/2015) a cargo de la Fiscal de Materia Rosario Venegas Miranda siendo que se trata del mismo denunciante e iguales delitos, violando el principio procesal de persecución penal única previsto en el art. 4 -se entiende del Código de Procedimiento Penal-, por lo que el fiscal ahora denunciado de forma por demás arbitraria y abusando del poder punitivo le procesa indebidamente, le hostiga mediante intimidación psicológica emitiendo citaciones con facultad de aprehensión para poder ceder a los caprichos del "seudo querellante"; **e)** El miércoles 25 de abril de 2018, pretendieron notificarle con una citación "fuera de ley", a la cual se negó, fue conducido a la "…sala comedor de la Gobernación del Penal de San Roque…" (sic), donde se hizo presente la Fiscal de Materia Luz Belinda Romero Ferrufino, quien a toda costa pretendía llevar a cabo su declaración informativa, sin contar con el cuaderno de investigaciones, violando lo previsto en el art. 92 del CPP, y debido a su reclamo y la instancia de su abogada de Defensa Pública se suspendió el acto; y, **f)** Con tales hechos, el Ministerio Público le está torturando psicológicamente y procesando indebidamente, violando su derecho a ser protegido oportuna y efectivamente por autoridad competente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 numerales 2, 3, y 6; 8.2, y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto en el día cualquier citación emitida por Juan Carlos Soria Carpio, Fiscal de Materia mientras la autoridad jurisdiccional no resuelva el incidente de fondo planteado por procesamiento indebido; y, **2)** La autoridad jurisdiccional conmine al Fiscal de Materia para que se pronuncie conforme establece el art. 300 del CPP y ordene se restablezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el memorial de la presente acción de libertad, ampliándola y remitiéndose a los antecedentes fácticos que ilustran el caso penal señaló que: **i)** Luis Fernando Fernández Cortez presentó una denuncia ante la Fiscalía General del Estado por retardación de justicia dentro el proceso penal que sigue en su contra, incriminándolo por la comisión de actos delincuenciales, indicando que terceras personas a nombre suyo le habían pedido $us28 000 (veintiocho mil dólares estadounidenses) para dejarlo en libertad, proceso signado

como 5347/2015, “interno N° 10” a cargo de la Dra. Rosario Venegas Miranda, con querella en contra de la Jueza Milenka Gutierrez Antezana y René Marcelo Michma Machaca, y no obstante de no haber sido mencionado en dicha querella, el Fiscal Juan Carlos Soria Carpio en el informe de inicio de investigaciones de “27 de junio” lo sindica como denunciado; a partir de ello, el 9 de noviembre de 2017, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo control jurisdiccional, indicando que el proceso penal está dirigido contra otras dos personas; empero, hasta la fecha no se resolvió dicho incidente; **ii)** Presenta esta acción porque existe una persecución indebida y abuso de poder por parte del Fiscal de Materia -ahora demandado- en su contra, pues fue citado en dos oportunidades, habiendo solicitado se suspenda la declaración porque no se contaba con el cuaderno de investigaciones, vulnerando el art. 92 del CPP, y sin considerar que el Ministerio Público debe realizar su actos velando por el principio de legalidad; **iii)** Planteó la existencia del *non bis in ídem*, pues pese a existir una resolución de rechazo dentro del caso “caratulado” como 5347/2015, nuevamente se abre un proceso signado como “LPZ 1707103”, con el mismo fundamento de hecho que es el referir que cuando el querellante estaba detenido supuestamente dos abogados se hubiesen apersonado a nombre suyo para ofrecerle su libertad a cambio del pago de $us28 000 (veintiocho mil dólares estadounidenses), siendo el mismo fundamento para la apertura de los dos procesos, omitiéndose considerar que el *non bis in ídem* no solo está regulado por el art. 4 del CPP, sino también dentro de las garantías establecidas dentro la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8.2, garantía también establecida en la Constitución Política del Estado, aspectos que han sido vulnerados por el Ministerio Público, sobre todo el principio de legalidad, porque no puede señalarse que no se conocía de la existencia de ese otro proceso, porque el Ministerio Público cuenta con el sistema informático “IP4”, donde se puede evidenciar la existencia del proceso seguido en su contra, en ese sentido, citando el art. 125 de la CPE, refiere que en el caso presente existe un procesamiento indebido, vulnerándose no solo el principio *non bis in ídem*, sino también el inicio de investigaciones que data del 28 de junio de 2017, y en este nuevo proceso se está a más de trescientos días de la etapa preliminar, señalando al efecto el art. 300 del CPP, pues desde el mes de noviembre pidió control jurisdiccional, habiendo transcurrido cinco meses sin que se haya resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa y control jurisdiccional interpuesto de su parte; **iv)** El Fiscal de Materia Juan Carlos Soria Carpio se ha dado a la tarea de hostigarle con este proceso, estando sometido no solo a un maltrato físico sino también psicológico, además pide se tome en cuenta que si las autoridades demandadas no presentaron su informe es señal de que están reconociendo los hechos denunciados; toda vez que, no puede ser que el proceso sea producto del capricho de una autoridad fiscal; y, **v)** Son dos aspectos los que reclama, que hasta la fecha no hay un pronunciamiento referente a la excepción o incidente planteado en el plazo establecido, por ello vincula el derecho que tiene cualquier persona de estar libre, de circular libremente conforme refiere el art. 23 de la CPE, y que al haber un procesamiento indebido se vulnera su derecho fundamental a la libre locomoción, debido a que estando libre, cualquier rato se expide mandamiento de aprehensión y se lo apresa, siendo esa la vinculación para el planteamiento de la presente acción de libertad, solicitando se conceda la tutela referente al fiscal ya que existe un indebido procesamiento, y referente a la autoridad jurisdiccional pues debe cumplir los plazos procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Soria Carpio, Fiscal de Materia Anticorrupción del departamento de La Paz, no remitió informe ni se apersonó a la audiencia, empero mediante memorial de fecha 4 de mayo 2018, representó y devolvió la notificación dentro la acción de libertad, manifestando que el exhorto suplicatorio librado por el juez de garantías fue realizado por la oficina de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de manera extemporánea, en oficinas de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), tal cual se acredita del sello de recepción, estando imposibilitado de trasladarse y consiguientemente asistir a la audiencia, por lo que devuelve la notificación para fines consiguientes de ley (fs. 73).

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la ciudad de La Paz, por informe de 7 de “abril” de 2018 -siendo lo correcto mayo-, cursante a fs. 79, manifestó que: **a)** En fecha 7 de mayo de 2018, a horas 15:05 fue notificada con una acción de libertad cuya audiencia debía celebrarse el lunes 30 de abril de 2018; empero, para deslindar responsabilidades emite el informe correspondiente; **b)** De los antecedentes procesales relativos al caso penal, se tiene que se presentó inicio de investigaciones el 27 de junio de 2017, por el Fiscal Juan Carlos Soria Carpio a instancia de Luis Fernando Fernández Cortez en contra de Humberto Quispe Poma, Milenka Gutierrez Antezana, Fernando Alba Huanca, Moises Ramos Alvarez, por los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia, solicitando el 20 de octubre de 2017 ampliación de las investigaciones; posteriormente, se informó la formalización de querella y dicha ampliación por los delitos

de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados en contra de Milenka Morayma Gutierrez Antezana y René Michma Machaca; **c)** El 9 de noviembre de 2017, el accionante planteó incidente de actividad procesal defectuosa, que conforme establecen los arts. 314 y 315 del CPP, fue corrido en traslado a las partes para que contesten conforme a procedimiento; **d)** El 2 de marzo de 2018, Humberto Quispe Poma solicitó conminatoria y control jurisdiccional, por lo que el 5 de marzo de 2018 emitió conminatoria de la etapa preliminar N° 30, misma que es representada, por el tipo penal, por la oficial de diligencias Lahis Roslin Mollericona Loza; posteriormente, emitió la conminatoria 41/2018 de 9 de abril de 2018, y el 30 de abril se presentó por parte de los fiscales de materia Randal Mardoñez Calanis, Luis Tola Mamani, Favio Maldonado Parada y Juan Carlos Soria Carpio, imputación formal contra René Marcelo Michma Machaca por el delito de incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal; y, **e)** El memorial de acción de libertad resulta ser confuso en relación a los hechos argumentados por el accionante con referencia a su persona, sin expresar con claridad cuáles son los actos que hubiera cometido "…referir que en esta causa el accionante no se encuentra detenido…" (sic), es una causa que se encuentra en plena etapa preparatoria, con imputación formal al haberse realizado la conminatoria respectiva.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

A su turno los representantes del Ministerio Público presentes en audiencia, señalaron que: **1)** Conforme establece el art. 279 del CPP, los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos investigativos que comprometan su imparcialidad, por ello la falta de resolución del incidente *non bis in ídem* y la actividad procesal defectuosa planteada por el accionante es una cuestión independiente a la labor que realiza el Ministerio Público que es netamente investigativa, es decir no impide que el Ministerio Público pueda llamar al imputado a declarar, tomando en cuenta dentro los antecedentes del cuaderno de investigación cursa una ampliación de la investigación; y, **2)** Existe control jurisdiccional sobre el hecho por el que se está investigando al ahora accionante, por lo que en el accionar del Ministerio Público no existe un procedimiento ilegal, solicitando en suma se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 50 a 53, resolvió **denegar** la tutela impetrada, aclarando que no ingresó al fondo de la problemática debido a que no se cumplieron los requisitos de subsidiariedad, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la fotocopia presentada por el accionante se puede establecer que aparentemente "…el señor Humberto Quispe Poma, hubiera formulado un incidente de actividad procesal defectuosa de investigación y procesamiento y persecución indebida…" (sic); empero, la autoridad jurisdiccional demandada hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no habría resuelto el incidente planteado dentro el proceso con IANUS 20119243, haciendo una relación respecto a una denuncia por retardación de justicia presentada por el ciudadano Luis Fernando Fernández Cortez el "31 de mayo", denuncia que fue remitida por el Fiscal General del Estado; empero, en el contenido de dicho memorial se advierte que corresponde al caso La Paz 1707103; **ii)** Se tiene también un acto de suspensión, que corresponde al caso FIS La Paz 1707103 de 20 de abril de 2018 a horas 08:30, en la que la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública y la Fiscal de Materia Belinda Romero decidieron suspender la audiencia de recepción de declaración informativa del ahora accionante, por violación del art. 91 (se entiende del CPP), por cuando no existía el cuaderno de investigación en la solicitud de cooperación para recibir dicha declaración; **iii)** El incidente de *non bis in ídem* al que se hace referencia, fue interpuesto por el hoy accionante dentro el caso 1707103, resultando el mismo del que se está pretendiendo tomar la declaración, que a consecuencia de este proceso no hay ni se ha recibido su declaración, "pues mal se podría habérsele detenido preventivamente o dispuesto ninguna medida que restrinja su derecho a la libertad en este proceso, sino quizá a futuro se pueda hacer no se eso podrá emerger de las investigaciones de los criterios que puedan tener el Ministerio Público y entonces acudir a la vía de la Acción de Libertad para pedir una cuestión de pronto despacho o disponer que el fiscal de materia deje sin efecto o dejar sin efecto la citación para que se reciba su declaración" (sic); **iv)** En relación a la falta de resolución del incidente desde el 10 de noviembre decretado por la jueza con el traslado, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ello, sino que es atribución de la jurisdicción ordinaria caso contrario acudir a la "jurisdicción administrativa", que debe velar que el juez cumpla con los plazos procesales, la jurisdicción constitucional actuará en la medida en que esto afecte el derecho a la libertad, no lo puede hacer de manera directa, la mora procesal no es aceptable, pero ello genera responsabilidades con relación a las autoridades a cargo, pero la referida jurisdicción no es sancionadora, disciplinaria ni hace control de plazos; **v)** Con relación al inicio del segundo proceso penal, el accionante ha señalado que interpuso incidente de control

jurisdiccional, considerándolo un "…incidente un poco extraño…" (sic), porque el control jurisdiccional se ejerce desde la noticia que da el fiscal sobre la recepción del informe de inicio de investigación, desde ese momento hasta que se cierra el proceso, "…ese control va a ir en sucesión de las autoridades competentes…" (sic), pero un proceso nunca está sin control jurisdiccional; **vi)** Lo que está alegándose es una aparente vulneración del principio *non bis in ídem*, por actividad procesal de prueba de la investigación procesamiento y persecución indebida, que no corresponde resolver, no se puede avasallar la jurisdicción ordinaria y entrar a considerar ninguno de los supuestos ya sea del referido principio o la forma en que se hubiera iniciado el proceso; y, **vii)** En este caso existe una querella formulada por Luis Fernando Fernández Cortez ante el Fiscal General, y esta autoridad ha derivado esta querella a instancias del Fiscal Departamental de La Paz, pero esto no puede ser objeto de trámite en la jurisdicción constitucional, no hay siquiera el "per saltum", no hubo reclamo en las instancias ordinarias para que se pueda ingresar a esa situación, más allá de la responsabilidad administrativa o funcionaria que pueda tener la jueza, no encuentra que se hayan vencido los filtros de subsidiariedad para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a conocer los hechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Consta oficio de fecha 6 de noviembre de 2017 dirigido a José Edwin Blanco Soria, Fiscal Departamental de la ciudad de La Paz, con la referencia "Remite antecedentes del caso" (sic), firmado por Marina Amparo Tinoco Frías, Fiscal de Materia del Área de Seguimiento en Persecución de delitos de Corrupción de la Fiscalía General del Estado, en relación a la denuncia presentada por Luis Fernando Fernández el 31 de mayo de 2017 (fs. 14 a 16).

II.2. El 22 de junio de 2017, el Fiscal de Materia del Departamento de La Paz, Marck Michael Salazar Balderrama, dispuso: "corresponde que la División Anticorrupción deba asumir de la acción penal pública y sea remitido el memorial de querella y sus antecedentes presentado por LUIS FERNANDO FERNANDEZ CORTEZ al despacho del Dr. Soria, conforme los argumentos citados arriba, y se dispone la remisión correspondiente a los fines consiguientes." (sic); ante lo cual Juan Carlos Soria Carpio, Fiscal de Materia -ahora codemandado-, señaló "En atención al Decreto fiscal que antecede, se tiene presente los fundamentos ampliamente expuestos a los fines de la acumulación referida al caso 2871707103, a fin de evitar la transgresión al principio de non bis in ídem, debiendo ponerse en conocimiento de la Autoridad jurisdiccional a los fines del registro de control jurisdiccional" (sic [fs.20 a 21 vta.]).

II.3. Consta memorial presentado el 9 de junio de 2017, dirigido al Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia con la suma "PRESENTO QUERELLA EN CONTRA DE LA JUEZ MILENKA GUTIERREZ ANTEZANA Y DR. RENÉ MARCELO MICHMA MACHACA" (sic), interpuesto por Luis Fernando Fernández Cortez (fs. 25 a 29).

II.4. A través de requerimiento de 27 de junio de 2017, Juan Carlos Soria Carpio, Fiscal de Materia del departamento de la Paz -ahora codemandado- informa a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento, -hoy demandada- el inicio de investigaciones y ampliación de plazo, dentro el caso LPZ1707103, seguido a denuncia de Luis Fernando Fernández Cortez contra Humberto Quispe Poma y otros, por la supuesta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, incumplimiento de deberes y otros (fs. 30 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2017 ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, el ahora accionante: "PLANTEA CONTROL JURISDICCIONAL E INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA DE LA INVESTIGACION Y PERSECUCION INDEBIDA…" (sic), que mereció el decreto de 10 de noviembre de igual año, por el que la jueza demandada corrió en traslado el incidente a las partes procesales (fs. 31 a 34 vta.).

II.6. Cursa acta de suspensión de declaración informativa de 27 de abril de 2017, dentro el caso FISLPZ1707103, en la que se hace constar que Humberto Quispe Poma no prestó su declaración informativa debido a que no se contaba con el cuaderno de investigaciones, firmando el acta junto a su abogada de defensa pública (fs. 35).

II.7. A través de conminatoria de etapa preliminar N° 41/2018 de 9 de abril de 2018, dentro el caso LPZ1707103, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, ahora demandada, determinó que dentro el señalado caso se habría vencido el

plazo de la investigación preliminar, por lo que dispuso la notificación del Fiscal Departamental para que asuma conocimiento de lo expresado en dicha conminatoria y ejerciendo el control del desempeño de los Fiscales de materia bajo su cargo, asuma las medidas administrativas disciplinarias u ordinarias que en derecho correspondan en contra de la Fiscal "incumplido", emitiendo las instrucciones y acciones pertinentes para que la conminatoria de la autoridad judicial que le fue notificada sea inmediatamente ejecutada, en el plazo de cinco días a partir de su notificación (fs. 84).

II.8. Consta resolución de imputación formal RES.IMP./FEPDC/CORP-N°. 39/2018 de 30 de abril de 2018 presentada a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante la cual la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción Corporativa dentro el proceso penal con NUREJ 20119243, caso **FIS: LPZ1707103** imputa formalmente a René Marcelo Michma Machaca por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes. Haciendo conocer en el OTROSI 3 de la nombrada resolución que: "De la misma forma ponga en conocimiento en el presente caso existe cosindicados que hasta la fecha no ha asumido su defensa material técnica por lo que en la transcurso de la etapa preparatoria se emitirán con respecto a los mismos tipo penal de CONSORCIO DE JUECES FISCALES, POLICIAS Y ABOGAGOS, INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, NEGATIVA O RETARDO DE JUSTICIA en contra de HUMBERTO QUISPE POMA, MILENKA GUTIERREZ ANTEZANA, FERNANDO ALBA HUNACA Y MOISES RAMOS ALVARES…" (sic [fs. 85 a 88 vta.]). Por decreto de 2 de mayo de 2018, la autoridad jurisdiccional demandada, tomó conocimiento de la imputación precedentemente señalada (fs. 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial debido a que en su contra se habrían abierto dos procesos penales por los mismos hechos y fundamentos, casos signados como N° 5347/2015 y FISLPZ1707103 siendo en ambos el denunciante Luis Fernando Fernández Cortez, que por esta razón planteó ante la Jueza demandada "control jurisdiccional e incidente de actividad procesal defectuosa de la investigación y procesamiento y persecución indebida…" (sic), reclamando la vulneración del principio del *non bis in ídem* puesto que estaría siendo procesado dos veces por un mismo hecho; sin embargo, el incidente interpuesto de su parte hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no fue resuelto; asimismo en el segundo caso signado como FISLPZ1707103 han transcurrido trescientos días de la investigación, incumpliendo el art. 300 del CPP que establece que las investigaciones preliminares deben concluir en el plazo de veinte días a partir del informe del inicio de investigaciones; asimismo el fiscal demandado se ha dado a la tarea de hostigarle con dicho proceso, generándole un daño no solo físico sino también psicológico; y al existir una persecución indebida en su contra por parte del fiscal y no haber un pronunciamiento referente al incidente planteado en cualquier momento se puede expedir mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre el particular sostuvo: "*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'*".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que las autoridades demandadas; Fiscal y Juez, dentro el proceso penal seguido en su contra, no cumplen con el debido proceso; al existir dos causas penales por un mismo hecho, vulnerando el principio *non bis in ídem*, y que a raíz de ello el impetrante de tutela solicitó a la Jueza hoy demandada control jurisdiccional e incidente de actividad procesal defectuosa de la investigación y persecución indebida, el cual hasta la interposición de la presente acción de libertad no fue resuelto, existiendo incumplimiento de plazos procesales y retardación; además, en el segundo caso se ha sobrepasado el plazo de las investigaciones preliminares establecido por el art. 300 del CPP; asimismo, este último proceso está siendo utilizado por el fiscal de materia demandado como un medio para hostigarle y ejercer violencia física y psicológica, vinculando estos hechos a su derecho de libre locomoción, al existir un procesamiento indebido, porque estando libre cualquier momento se puede expedir mandamiento de aprehensión en su contra.

Conocido el objeto procesal, es pertinente señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad es procedente cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir del soporte fáctico argumentativo expresado por el accionante, se puede advertir que la motivación constitucional de esta acción de defensa trasunta en el presunto procesamiento indebido en el que hubieren incurrido las autoridades demandadas, emergentes -según refiere el accionante- en la existencia de dos procesos penales seguidos en su contra por un mismo hecho identificados como los casos N° 5347/2015 y FISLPZ1707103, además que en este último caso se incumplen plazos procesales y por otra parte, dicho proceso estaría siendo utilizado por el fiscal como medio para hostigarle;

asimismo, que la interposición de "…control jurisdiccional e incidente de actividad procesal defectuosa de la investigación y persecución indebida" (sic) no han sido resueltos.

En ese contexto, no obstante el accionante al tratar de vincular el accionar de las autoridades denunciadas con la aludida vulneración de su derecho a la libertad, no se advierte que el inicio de investigaciones a cargo del fiscal Juan Carlos Soria Carpio identificado como caso FISLPZ1707103, así también la presunta existencia de doble juzgamiento, la falta de resolución del incidente detallado ut supra por parte de la jueza demandada, tengan vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora accionante, al no operar como causa directa de su restricción o supresión; toda vez que, al emerger todas las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas por el prenombrado, del inicio de investigaciones en su contra dentro del caso FISLPZ1707103, de antecedentes se tiene que dicho proceso se encuentra, en relación al accionante, en etapa de investigación, pues como el mismo lo refiere ni siquiera se le ha tomado su declaración informativa, asumiéndose que la causa de restricción de la libertad del accionante deviene de la imposición de una medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su contra por autoridad competente dentro de otro caso, situación reforzada por la autoridad judicial demandada en su informe presentado en la presente acción de defensa, en el que señala "…referir que en esta causa el accionante no se encuentra detenido…" (sic); por otra parte, tampoco se advierte la persecución indebida pues el hecho de la presencia de una imputación contra una tercera persona, en la que se pone en conocimiento que en el caso existen cosindicados "que hasta la fecha no asumieron defensa material técnica", entre ellos el accionante, no significa de ningún modo una amenaza de restricción de su derecho a la libertad, pues el inicio de una investigación o proceso penal contra determinada persona no implica una amenaza a dicho derecho ni menos aún persecución indebida, por lo que -se reitera- las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas emergentes de las investigaciones dentro del caso FISLPZ1707103, no se encuentran vinculadas ni son la causa directa de la restricción de libertad del ahora accionante.

Asimismo, tampoco se constata que el ahora accionante hubiere estado en absoluto estado de indefensión, por cuanto de la secuencia de actuados procesales cursantes en conclusiones II.5 y II.6 del presente fallo constitucional, se advierte que el prenombrado se encuentra en conocimiento del caso seguido en su contra, habiendo interpuesto un incidente por actividad procesal defectuosa e indebido procesamiento, además que -en su derecho y asistido por abogada defensora- se rehusó a prestar una declaración informativa, solicitada por el Ministerio Público, lo que evidencia el ejercicio activo de su derecho a la defensa, pudiendo además dentro de ese despliegue procesal activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin del resguardo y protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos, y conforme al Fundamento Jurídico III.1, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia tutelar vía acción de libertad ante la denuncia de procesamiento indebido, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

El art. 126 de la CPE señala: "I. La autoridad judicial señalará día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción…"; de la revisión de antecedentes se tiene que la acción de libertad fue presentada el 27 de abril de 2018 a horas 16:24, empero el Juez de garantías mediante decreto de la misma fecha, incumpliendo con lo determinado en el artículo precedentemente citado, señaló audiencia recién para el 30 de igual mes y año.

En ese entendido se evidencia una actuación negligente respecto a la citación de las autoridades demandadas, no obstante de constar a fs. 45 descargos de notificación vía fax presumiblemente a la autoridad jurisdiccional demandada del departamento de La Paz; empero, en el acta de audiencia de acción de libertad por secretaría se informó que las mismas fueron notificadas con el señalamiento de audiencia a través de comisión instruida al departamento de La Paz; también, de la revisión de antecedentes se evidencia que el Fiscal de materia denunciado Juan Carlos Soria Carpio así como María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del Departamento de La Paz, fueron citados con posterioridad a la celebración de audiencia de acción de libertad, motivo por el cual no hicieron llegar sus informes de forma oportuna a efecto de ser considerados en la audiencia de la presente acción.

Finalmente, siendo resuelta la presente acción de defensa el 30 de abril de 2018, la misma recién fue recibida en este Tribunal el 16 de mayo de 2018 (fs. 59 vta.), constando oficio de remisión con data 14 de mayo de igual

año (fs. 59), a partir de lo cual se puede constatar también el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para el cumplimiento de dicha remisión, previsto en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del CPCo; razones por las cuales corresponde llamar la atención al Juez de garantías, ordenando que en lo futuro cumpla con los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 50 a 53, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Luis Eduardo Gonzáles Romero, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23829-2018-48-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Armando Vargas García** en representación sin mandato de **Denis Elvis Iriarte Vega** contra **Gastón Rodríguez Sánchez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2018, cursante de fs. 6 a 10 vta., el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra -por la presunta comisión del delito de abuso sexual-, se determinó su detención preventiva de la cual posteriormente solicitó cesación, desarrollándose la respectiva

audiencia, luego de dos suspensiones, el 17 de abril de 2018, oportunidad en la que habiéndose rechazado su solicitud, interpuso recurso de apelación.

Considerando que dicha interposición de alzada la realizó vía oral, se constituyó al día siguiente de la audiencia ante el Juzgado en cuestión a fin de proveer de material para la remisión correspondiente; sin embargo, fue informado que aún no se tenía el acta de la audiencia por lo que no podía remitirse los actuados ante el Tribunal superior, transcurriendo -hasta la presentación de esta acción tutelar- más de setenta y dos horas sin que la remisión sea efectivamente realizada de conformidad a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo de este modo en una dilación indebida que vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción y a la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I, 117.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se restablezcan las formalidades legales respecto al plazo de remisión del Auto de detención preventiva y negatoria de cesación a dicha medida cautelar de 17 de abril de 2018, evitando con ello su procesamiento indebido en cuanto a los plazos procesales, correspondiendo remitir actuados al Tribunal de alzada, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 vta. a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, añadiendo que, de acuerdo a la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, se establece un plazo extraordinario de tres días para considerar el retraso en la remisión, término que en el presente caso de igual modo fue vencido; asimismo, sostuvo que en la indicada Sentencia se incluyó una sub regla donde indica que no corresponde ninguna provisión de recaudos para efectivizar la remisión de la apelación incidental.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gastón Rodríguez Sánchez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por informe cursante a fs. 13 y vta., manifestó: **a)** Mediante Resolución de 12 de abril de 2018 se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, planteando la defensa recurso de apelación incidental, disponiéndose a tal efecto la remisión del cuadernillo dentro de las setenta y dos horas ante el Tribunal superior, debiendo el recurrente proveer los recaudos de ley dentro del término de veinticuatro horas; **b)** Por informe verbal del Secretario del despacho judicial, se advirtió que el apelante no proveyó los recaudos solicitados, incurriendo en demora atribuible al propio recurrente, ahora accionante; **c)** En el incidente planteado, se dio puntual aplicación al trámite previsto en el art. 251 del CPP, habiéndose dispuesto "…la remisión del cuadernillo de apelación dentro el plazo de 72 horas…" (sic), debiéndose tener presente que, para la procedencia de esta acción, corresponde cumplir ciertas formalidades, pues la vulneración de derechos denunciada no debe ser provocada ni consentida por el afectado, no pudiendo la justicia constitucional reparar la negligencia o dejadez de la parte afectada; y, **d)** La presente acción de libertad ha sido mal dirigida, en razón a que, si bien los Secretarios, Actuarios y Oficiales de Diligencias no tienen facultades jurisdiccionales, se encuentran obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, en el presente caso se dispuso la remisión del cuadernillo ante la autoridad superior, misma que no se habría cumplido por los motivos que informa el personal subalterno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 24 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada instruya a su personal subalterno la remisión del cuadernillo incidental ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien en la audiencia de cesación a la detención preventiva la autoridad demandada dispuso

la remisión de actuados, la misma no fue materialmente cumplida dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, o en el término tolerable de tres días conforme determinó la SCP 0448/2017-S1 de 24 de mayo, en situaciones de excesiva carga procesal sujeta a una justificación razonable; **2)** En el presente caso no existió ningún descargo fundado para la redacción del acta a cargo del Secretario del "Juzgado de Colcapirhua", solo apenas la mención de la no provisión de recaudos de ley para la elaboración del cuadernillo, impidiendo su remisión oportuna al Tribunal de alzada; y, **3)** Se debe tomar en cuenta que, fue de conocimiento de la autoridad demandada que la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante obedeció a situaciones atribuibles enteramente a su personal subalterno por no haber notificado al Ministerio Público y al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, obstaculizando la realización del acto; evidenciándose a partir de ello una dilación indebida, por lo que -considerando lo referido- la autoridad demandada debió reconducir el procedimiento imponiendo a su personal proceda a la rápida redacción del acta y la consiguiente remisión del cuadernillo incidental dentro del término previsto por ley; sin embargo, al no haberlo hecho convalidó el acto dilatorio del funcionario subalterno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva de 12 de abril de 2018, en la que Gastón Rodríguez Sánchez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba -ahora demandado- suspendió la misma por la falta de notificación a los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, fijándose su desarrollo para el 17 de igual mes y año (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, considera vulnerados su derecho a la libertad de locomoción y a la garantía del debido proceso, toda vez que habiendo interpuesto recurso de apelación contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, el mismo no fue remitido ante el Tribunal superior conforme establece el art. 251 del CPP, habiéndosele informado una vez que acudió al Juzgado para proveer los recaudos, que el acta de audiencia aún no fue elaborada, transcurriendo setenta y dos horas desde el planteamiento de su recurso sin que la remisión sea efectivamente realizada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0770/2014 de 21 de abril, sintetizando los tipos de acción de libertad, puntualizó: *"El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad

y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras".

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Al respecto la SCP 0435/2015-S3 del 17 de abril, asumió el siguiente entendimiento: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'".

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal a ser analizado, radica en la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo informado que el acta de audiencia todavía no fue elaborada, transcurriendo desde su planteamiento setenta y dos horas sin que el mismo sea efectivamente remitido.

En el presente caso, si bien no se cuenta con antecedentes en relación al objeto procesal de la presente acción tutelar; sin embargo, de los datos expuestos por el hoy accionante, así como de lo referido por el Juez ahora demandado en su informe, siendo ambos coincidentes, se tiene que una vez que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue rechazada en audiencia de 17 de abril de 2018, en la misma se interpuso de forma oral recurso de apelación incidental, oportunidad que en la cual, la mencionada autoridad -de acuerdo a lo sostenido en su informe- dispuso "…la remisión del cuadernillo de la apelación dentro el plazo de 72 horas…" (sic) (fs. 13), alegando de este modo que dio aplicación puntual al trámite previsto por el art. 251 del CPP, además de señalar que se dispuso la provisión de recaudos, y que la misma no fue cumplida por el recurrente, ahora accionante, tratando de justificar con ello la falta de remisión del recurso planteado.

Al respecto, y pese a que la autoridad ahora demandada sostuvo que aplicó de forma puntual el art. 251 del CPP, lo referido no resulta evidente, toda vez que el mencionado artículo dispone: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**. El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden), advirtiéndose que la citada autoridad soló tomó en cuenta la primera parte del artículo mencionado que hace referencia al plazo para plantear el recurso de apelación, confundiéndolo con el término para efectuar la remisión, que puntualmente -de acuerdo a lo descrito- debe producirse dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la apelación.

En el presente caso, considerando que el recurso de apelación fue interpuesto el 17 de abril de 2018, la remisión debió ser dispuesta dentro de las veinticuatro horas, y no dentro de las setenta y dos como evidentemente lo sostuvo el Juez hoy demandado, advirtiéndose a partir de ello la confusión en la que dicha autoridad incurrió, habiendo dispuesto la remisión de la apelación más allá del plazo establecido por la Ley.

Asimismo, el ahora accionante sostiene que no obstante que al día siguiente de interpuesta la apelación se presentó en el juzgado para la provisión de los materiales necesarios para la remisión, se le informó que el acta aún no estaba elaborada, por lo que el envío dispuesto no pudo ser realizado, transcurriendo hasta la interposición de la presente acción de defensa, más de setenta y dos horas sin que la misma sea efectivamente realizada; al respecto, de acuerdo al informe realizado por el Juez hoy demandado, se sostuvo que más bien esta acción de libertad no procedería toda vez que la denuncia de vulneración de los derechos del ahora accionante no deben ser provocadas ni consentidas por el afectado, aduciendo ello en razón a que el prenombrado no proveyó los recaudos de ley ordenados, sosteniendo además que esta acción constitucional estaría mal dirigida, por cuanto, si bien los funcionarios subalternos no tienen legitimación pasiva para ser demandados, los mismos pueden serlo cuando existan alteraciones a las determinaciones de la autoridad judicial, debiendo considerarse que su autoridad cuando concedió la apelación, dispuso su remisión la cual -por lo anteriormente referido- no pudo ser efectivamente remitida.

Al respecto, se debe precisar que conforme lo determina la reiterada jurisprudencia constitucional, *"(...) la no provisión de los recaudos de ley por parte del apelante, no puede constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en la remisión de los antecedentes, para resolver el recurso de apelación incidental, debiendo aplicarse el principio de gratuidad, que debe ser reflejado y plasmado de manera progresiva, debiendo la autoridad jurisdiccional enmarcar sus actuaciones con la debida diligencia a efectos de cumplir con los plazos procesales previstos en el procedimiento penal* " (SCP 0838/2017-S1 de 27 de julio); por lo que, la falta provisión de recaudos no puede constituir un justificativo para la no remisión del legajo de apelación, y menos aún en un requisito para cumplir con el trámite de la apelación, conforme a ello, la autoridad judicial hoy demandada no solo omitió considerar que rige el principio de gratuidad en la función de impartir justicia, sino que además dispuso la remisión fuera de las veinticuatro horas establecidas, incurriendo -a partir de ese instante- en la vulneración de los derechos del ahora accionante, no siendo valedero el argumento de la precitada autoridad para sostener la improcedencia de esta acción de defensa, que el propio accionante provocó la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales al no proveer los recaudos, cuando en realidad el motivo de la vulneración radica en la determinación de la remisión fuera del plazo establecido por ley y con una exigencia que contraviene el principio de gratuidad.

En ese mismo sentido, considerando que la vulneración de los derechos del ahora accionante radica en la determinación del Juez hoy demandado, tampoco puede alegarse la supuesta responsabilidad de los funcionarios judiciales sostenida a partir del incumplimiento o alteraciones a las disposiciones asumidas por dicha autoridad, cuando en realidad la vulneración se concretó al momento de la determinación de la remisión más allá de las veinticuatro horas establecidas por el art. 251 del CPP; debe tenerse presente, que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción, además de tener la facultad de impartir instrucciones a su personal de apoyo, le corresponde asimismo realizar el respectivo seguimiento a fin de que sus instrucciones sean cumplidas, por lo que, de no observarse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que en definitiva ostenta la responsabilidad sobre el funcionamiento del juzgado. En el presente caso, toda vez que el ahora accionante mencionó que el acta de la audiencia de cesación a la detención preventiva aún no habría sido elaborada, correspondía que el Juez como director del proceso, instruya su diligente elaboración a fin de que la remisión pueda ser efectivizada dentro del marco establecido por el art. 251 del CPP.

Por todo lo expuesto, evidenciándose que la autoridad judicial dispuso la remisión del recurso de apelación fuera del plazo establecido por Ley, y no habiendo el mismo sido efectivamente remitido ante el Tribunal superior, transcurriendo más de setenta y dos horas desde su interposición, se concluye que evidentemente el Juez hoy demandado vulneró el derecho al debido proceso del ahora accionante, el cual se encuentra estrechamente vinculado con su libertad al causar dilación en la resolución de su situación jurídica, difiriendo el planteamiento de su apelación sobre el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva fuera del plazo de ley, correspondiendo por todo lo anotado, conceder la tutela solicitada, disponiendo la remisión inmediata del recurso de apelación formulado por el prenombrado, salvo que el mismo ya haya sido efectivizado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la

Resolución de 24 de abril de 2017, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23833-2018-48-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 123 vta. a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delina Bustillos Aparicio** en representación sin mandato de **Alberto Aguilar Aparicio** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 111 a 113, el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querella de Lindaura Terrazas de Rojas por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Auto de 20 de febrero de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba -hoy demandada- ordenó su detención preventiva, por lo que presentó solicitudes de cesación a dicha medida cautelar en el marco del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cesación que fue dispuesta mediante Auto de 1 de marzo de 2018, a través del cual se le impuso medidas sustitutivas, entre ellas "...***una fianza de carácter personal debiendo presentar dos fiadores personales que cumplan con los requisitos establecidos en el Art. 243 del CPP***. ***Se advierte a las partes que la libertad únicamente se hará efectiva una vez que se haya otorgado la fianza conforme dispone el Art. 245 del Código de Procedimiento Penal"*** (sic), determinación que fue apelada siendo confirmada por Auto de Vista de "9" de marzo de 2018.

El 20 del precitado mes y año, se llevó a cabo la audiencia de ofrecimiento de fianza, en la cual se rechazó la misma, siendo observada; por lo que, con la documentación correspondiente, el 28 de igual mes y año solicitó nueva audiencia a tal efecto, la cual se dilató en su realización por diferentes razones, siendo finalmente celebrada el 12 de abril del referido año, en la cual la Jueza -hoy demandada- indebidamente rechazó el ofrecimiento de los dos garantes personales, impidiendo la efectivización de su libertad, pese a que cumplió con los requisitos de presentación de la fianza personal como la finalidad del art. 243 del CPP, y no obstante la exposición de su defensa en la referida audiencia respecto a la solvencia de los dos fiadores; la prenombrada Juzgadora se limitó a describir los documentos, teniéndolos como respaldo de la certificación domiciliaria, pero desconociendo la validez y pertinencia de estos con relación a su solvencia económica, pese a que se acreditó

que son propietarios de los inmuebles que habitan, e incluso uno de ellos alquila alguno de los ambientes, generándole un ingreso mensual.

Razón por la cual interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista de 26 de abril de 2018, por el que declararon inadmisible el mismo, "...emitiendo el RECHAZO sin pronunciarse en el fondo, por no ser una resolución apelable, confirmando la resolución impugnada." (sic), ante esta inadmisibilidad dispuesta por el Tribunal de alzada, se tiene agotada la vía ordinaria a los fines de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante, alega como vulnerado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de 12 de abril de 2018, y, "...se ordene la estricta aplicación del Art. 243 del procesal penal, con la aceptación de la fianza personal ofrecida a cuya consecuencia se emita el certificado de libertad a favor del nombrado accionante conforme establece el Art. 245 del CPP." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 123 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola señaló que, la autoridad demandada para rechazar la fianza personal hizo exigencias más allá de la norma y no consideró los criterios de interpretación *pro homine*, *pro actione* y el principio de favorabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba, por informe cursante a fs. 122, señaló que: **a)** Las audiencias de ofrecimiento de fianza fueron suspendidas por causas atribuibles únicamente a la parte imputada, entre otros, se tiene la inasistencia de los fiadores ofrecidos, además de observaciones a la documentación presentada; **b)** Los señalamientos de audiencias de ofrecimiento de fianza se realizaron con la debida celeridad, por lo que no existió dilación; **c)** En la audiencia de 12 de abril de 2018, los fiadores ofrecidos por la parte imputada no acreditaron que son solventes con patrimonios independientes, así "...del mismo folio real, se tiene que Erlinda Rocha Baina Trujillo, tiene acciones y derechos en el 50%, peor aún, el Sr. Celestino Ledezma Montaño, conforme consta el folio real cursante en antecedentes este registra varios gravámenes, además que ambos folios reales no están actualizados." (sic); y, **d)** Por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 123 vta. a 129 vta., concedió la tutela solicitada, ordenando: "...dejar sin efecto la resolución de 12 de abril de 2018 y dispone que la autoridad demandada, en el plazo de 24 horas, señale nueva audiencia de ofrecimiento de fianza, en la que cumpla los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la resolución que se emite en esta oportunidad." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 12 de abril de 2018, la autoridad -hoy demandada- consideró el ofrecimiento de fianza presentado por el ahora accionante, haciendo mención a la documentación que adjuntó con relación a los fiadores Erlinda Rocha Baina de Trujillo y Celestino Ledezma Montaño, siendo rechazados, señalándose en el CONSIDERANDO 2 - entiéndase de la Resolución de rechazo de fiadores personales- que por la documentación presentada, únicamente se tuvo acreditado el domicilio de los referidos fiadores y no así su solvencia económica, toda vez que se consideró que la defensa sólo presentó un Número de Identificación Tributaria (NIT) y un talonario de facturas, que no serían documentos suficientes para verificar la solvencia económica; **2)** Se evidencia que el accionante cumplió con la presentación del certificado de arraigo; sin embargo, no accedió a su libertad debido a las observaciones sobre la solvencia económica de sus fiadores

personales; **3)** A efectos de verificar si concurren los presupuestos para conceder la tutela, corresponde hacer el análisis de la SCP 0241/2014-S2 de 19 de diciembre, que señaló "...respecto al cumplimiento de medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad de forma inmediata..." (sic); y, de la SCP 1019/2017-S2 de 25 de septiembre; **4)** En el presente caso, de acuerdo a los datos del proceso, en audiencia de 20 de febrero de 2018 se ordenó la detención preventiva del hoy accionante, posteriormente en audiencia de 1 de marzo de igual año se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, aplicándose medidas sustitutivas consistentes en: la obligación de presentarse cada siete días ante la autoridad fiscal, la prohibición de salir del departamento y del país, ordenando su arraigo y la imposición de una fianza de carácter personal, debiendo presentar dos fiadores que cumplan los requisitos del art. 243 del CPP; por lo que el prenombrado presentó el certificado de arraigo de 5 de marzo del mismo año; asimismo, en audiencia de 12 de abril de 2018 presentó sus fiadores personales, adjuntando la documentación que acreditaba que tenían domicilios constituidos, al margen de acompañar documentación adicional que demostraba el patrimonio independiente de ambos fiadores, ya que los mismos resultan ser propietario de los inmuebles que habitan, así como también que ambos fiadores tienen actividades comerciales, presentando a tal efecto fotocopia del NIT correspondiente a Erlinda Rocha Baina de Trujillo y con relación a Celestino Ledezma Montaño, recibos de alquiler; es decir, que se cumplió con la presentación de toda la documentación conforme el art. 243 del CPP, acreditando la solvencia de los fiadores personales y además que los mismos cuentan con patrimonios independientes consistentes en inmuebles; no obstante de ello, la Jueza hoy demandada, tomó en cuenta únicamente la documentación que acredita el domicilio de los fiadores personales y no así la documentación adicional que se presentó consistente en los folios reales, facturas de pago de energía eléctrica, agua y alcantarillado, pago de impuestos, los cuales acreditan la propiedad inmueble de los referidos fiadores personales; así tampoco consideró la actividad comercial de los mismos, al señalar de manera restrictiva que el NIT y el talonario de facturas no son suficientes para acreditar la solvencia económica de los mencionados; extremos que resultan estar al margen de la exigencia legal contenida en el art. 243 del CPP y los precedentes obligatorios emanados del Tribunal Constitucional Plurinacional citados ut supra, incidiendo de manera negativa en la libertad del hoy accionante, en razón a que no pudo recobrar la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Lindaura Terrazas de Rojas contra Alberto Aguilar Aparicio -hoy accionante-, por Resolución de 20 de febrero de 2018, Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Cochabamba -ahora demandada- ordenó la detención preventiva del prenombrado (fs. 2 a 3).

II.2. Por Resolución de 1 de marzo de 2018, la autoridad prenombrada, determinó: "...REVOCA la orden de detención preventiva dispuesta mediante Auto interlocutorio de 20 de febrero de 2018, disponiendo que el imputado Alberto Aguilar Aparicio ASUMA DEFENSA EN LIBERTAD...", imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva -entre ellas- "...3.- Se le impone una fianza de carácter personal debiendo presentar dos fiadores personales que cumplan con los requisitos establecidos en el Art. 243 del CPP.

Se aclara a las partes que la libertad únicamente se hará efectiva una vez que se haya otorgado la fianza conforme dispone el Art. 245 del Código de Procedimiento Penal." (sic [fs. 25 a 26]); determinación que, siendo apelada por la parte querellante, fue confirmada en alzada mediante Auto de Vista de 19 de marzo de 2018 (fs. 21 vta. a 23).

II.3. A través de la Resolución de 12 de abril de 2018, la autoridad judicial -hoy demandada- rechazó la fianza personal ofrecida por el ahora accionante (fs. 94 y vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 16 de abril de 2018, por el ahora accionante ante la Jueza de la causa -hoy demandada- por el cual amparándose en el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra, la supra señalada Resolución de 12 de abril de igual año (fs. 95 a 96 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista de 26 de abril de 2018, María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon: "**INADMISIBLES** los recursos de apelación incidental interpuestos por la querellante Lindaura Terrazas de Rojas y el imputado Alberto Aguilar Aparicio en contra del Auto de fecha 12 de abril de 2018, pronunciado por la Juez de Instrucción Penal N° 2 de la Capital, consecuentemente, sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones impugnadas, **RECHAZA** los mismos." (sic [fs. 97 a 99]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que pese a otorgársele la cesación de su detención preventiva con la consecuente imposición de medidas sustitutivas -entre ellas- la fianza personal, la Jueza hoy demandada de forma indebida rechazó el ofrecimiento de dicha fianza, sin considerar que cumplió con el art. 243 del CPP, desconociendo la validez de los documentos que presentó con relación a la solvencia económica de sus fiadores personales e imponiendole nuevas exigencias al margen de la norma, imposibilitando la efectivización de su libertad, por lo que apeló esa Resolución, pero sin entrar al fondo de su impugnación, se declaró su improcedencia.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0866/2015-S3 de 7 de septiembre invocando a la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante." (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, alega la vulneración de su derecho invocado en la presente acción de defensa, toda vez que no obstante que la autoridad judicial demandada le otorgara la cesación de su detención preventiva con la consecuente imposición de medidas sustitutivas -entre ellas- la fianza personal, de forma indebida rechazó el ofrecimiento de dicha fianza, sin considerar que cumplió con el art. 243 del CPP, desconociendo la validez de los documentos que presentó con relación a la solvencia económica de sus fiadores personales e imponiéndole nuevas exigencias al margen de la norma, imposibilitando la efectivización de su libertad, por lo que apeló esa Resolución, pero sin entrar al fondo de su impugnación, se declaró su improcedencia.

Precisado el objeto procesal y a fin de contextualizar el problema jurídico constitucional planteado, es necesario hacer referencia a los antecedentes fácticos relacionados con el acto lesivo denunciado. Así, se tiene que dentro del proceso penal -del cual emerge esta acción tutelar-, por Resolución de 20 de febrero de 2018, la Jueza hoy demandada determinó la detención preventiva del ahora accionante (Conclusión II.1), de la cual por Resolución de 1 de marzo de igual año, de dispuso su cesación con la imposición de medidas sustitutivas a dicha medida restrictiva de libertad, entre ellas, la fianza de carácter personal -de dos fiadores- (Conclusión II.2), los cuales fueron rechazados a través de la Resolución de 12 de abril del mismo año (Conclusión II.3), determinación que motivó que el imputado -hoy accionante-, amparándose en el art. 251 del CPP, interpusiera recurso de apelación incidental contra la supra señalada Resolución (Conclusión II.4), el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando su inadmisibilidad, sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones impugnadas. (Conclusión II.5)

Ahora bien, bajo esta necesaria relación de actuados, tanto procesales como jurisdiccionales y en razón al acto lesivo denunciado, cabe señalar que si bien la autoridad judicial hoy demandada a través de la Resolución de 12 de abril de 2018, rechazó la fianza personal ofrecida por el ahora accionante, determinación y argumentos que ahora son reclamados a través de la presente acción, dicha decisión fue apelada por el último nombrado, mereciendo un pronunciamiento del Tribunal de alzada, circunstancia procesal a partir de la cual se constata la existencia de un fallo jurisdiccional -Auto de Vista de 26 de abril de 2018-, que no obstante no haber ingresado al fondo de la apelación incidental formulada, se constituye en el último actuado emitido en la jurisdicción ordinaria sobre el acto lesivo ahora denunciado; en consecuencia, este resulta ser el pronunciamiento judicial que debió impugnarse constitucionalmente a los fines de la apertura de la competencia de esta jurisdicción; por ende, se puede concluir a partir del sustento argumentativo como del petitorio de esta acción de defensa, que al cuestionarse la actuación de la Jueza demandada y como consecuencia de ello establecer la legitimación pasiva de dicha autoridad judicial por el rechazo al ofrecimiento de fianza personal -cuya aceptación es extrañada-, la misma no es coherente al despliegue procesal realizado por el propio accionante que derivó en la emisión del mencionado Auto de Vista de 26 de abril de 2018, el cual se encuentra vigente y persiste en cuanto a sus efectos relacionados con la motivación constitucional que sustenta la presente acción tutelar.

En este sentido, correspondía que esta acción de defensa sea interpuesta contra los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes a partir de la apelación incidental formulada por el ahora accionante emitieron un pronunciamiento a través del Auto de Vista de 26 de abril de 2018 -aunque no de fondo-, respecto a la actuación judicial que es motivo de reclamación constitucional; a este fin es pertinente aclarar y se tenga presente, que si bien la apelación que formulara el ahora accionante fue declarada inadmisible sin ingresar al fondo, bajo el razonamiento que la Resolución recurrida no fuese apelable al no estar prevista en los arts. 251 y 403 del CPP, se debe considerar los alcances procesales de la SCP 0410/2017-S3 de 12 de mayo, que en el análisis del acto lesivo denunciado, sostuvo: *"...el accionante fue beneficiado con la cesación a su detención preventiva siéndole impuestas ciertas medidas sustitutivas que debían ser cumplidas a fin de hacer eficaz dicha determinación y materializar las medidas sustitutivas impuestas y por ende el cese de la detención preventiva, lo que en el presente caso nos sitúa en el régimen de medidas cautelares de carácter personal, ahora bien, para que dicho beneficio pueda ser concretado el accionante entre otras medidas debía presentar dos garantes personales; sin embargo, los mismos fueron rechazados por el Juez de la causa, habiendo en consecuencia planteado el recurso de apelación incidental referido, el que de acuerdo al régimen en el cual nos encontramos -medidas cautelares- debió ser tramitado de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP, toda vez que la Resolución que rechazó la constitución de los garantes del accionante deviene de la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, correspondiendo en tal caso proceder a su conocimiento y resolución de conformidad al principio de celeridad establecido en nuestra Constitución Política del Estado, a partir del cual se determinó la resolución diligente de las resoluciones judiciales más aún cuando se encuentra inmersa cualquier solicitud en la que se ve afectado el derecho a la libertad como ocurrió en el presente caso.*".

Bajo estos razonamiento y conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no constatarse la coincidencia o correspondencia entre la autoridad judicial contra quien se interpuso la presente acción libertad, y las que en definitiva hubieren causado la alegada lesión del derecho invocado y que motivó la activación de este mecanismo de protección constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 123 vta. a 129 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23892-2018-48-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Condori de Chambi en representación de Justo Chambi Poma** contra **Elias Mamani Aramayo**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del Departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 11 de mayo de 2018, cursante a fs. 8, el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La presente acción la presenta su esposa y representante porque su persona se encuentra en reposo y con diálisis debido a una enfermedad terminal.

Señala que interpuso denuncia por los delitos de falsedad material en contra de un funcionario del Ministerio de Gobierno y un Notario de Fe Pública, caso que ya lleva más de dos años sin que se lleve a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares debido a que el proceso está siendo dilatado por los imputados.

Así, para el miércoles 9 de mayo de 2018 a horas 17:00 estaba señalada la mencionada audiencia, a este acto el imputado Felipe Rojas se presentó sin abogado, y el otro coimputado según informe del abogado, cambió de domicilio, refiriendo que trabaja en la ciudad de Sucre en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Si bien es cierto que se puede suspender (la audiencia), por estos motivos, pero "…la suspensión fue exagerada…" (sic) puesto que la fecha señalada -28 de mayo de igual año- es casi al final del mes, y seguramente el coimputado presentará otros incidentes.

Solicita que la audiencia se lleve a cabo lo más rápido posible para el imputado Felipe Rojas, pues si bien es cierto que el coimputado Julio Da Silva será notificado por comisión instruida en la ciudad de Sucre, en el caso del primer imputado la audiencia podía llevarse con anterioridad, y no había necesidad de suspenderla.

Indica que esta suspensión de audiencia hizo que su persona entre en depresión y sea evacuado hasta el hospital, ello sumando a su enfermedad terminal, la retardación de justicia hace que su vida esté en peligro.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante denuncia como vulnerado su derecho a la vida, debido a que la audiencia de medidas cautelares en la que resulta ser denunciante, fue suspendida por la autoridad jurisdiccional hoy denunciada para una fecha muy lejana, citando al efecto los arts. 24, y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga que el juez denunciado señale nueva audiencia lo antes posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó el memorial de la presente acción de libertad, ampliándola señaló que: **a)** Este se trata de un caso donde una persona en su calidad de denunciante en una causa penal acreditó que tiene una enfermedad terminal, esto significa que cualquier rato se puede morir y que la justicia debe ser pronta y oportuna; **b)** No se puede señalar una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 28 de mayo (considerando que se planteó la acción de libertad el 10 de mayo), resultando ya ser casi fin de mes; **c)** El proceso penal que sigue el accionante data desde el año 2016 y los imputados presentaron una serie de argumentos para que no se lleve a cabo la dicha audiencia; **d)** Esta falta de celeridad por parte de la autoridad demandada resulta ser un trato inhumano para la víctima, y la norma señala que toda persona que crea que su vida está en peligro puede presentar una acción de libertad; **e)** De igual modo el representante del Ministerio Público habría observado la fecha de audiencia, habiendo solicitado su modificación, habiendo el juez -ahora demandado- señalado nueva fecha para el 23 de mayo del presente año, determinación errónea porque sigue siendo una fecha tardía; **f)** Por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga que el juez cautelar señale nueva audiencia lo antes posible.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elias Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 17, manifestó que: **1)** El art. 48 del Código Procesal Constitucional se refiere a la legitimación activa al determinar quiénes pueden interponer la acción de libertad, el accionante no tiene legitimación activa habilitada, porque en ningún momento se puso o se encuentra en peligro su vida, constando que efectivamente tiene un proceso penal donde es el denunciante en el caso signado con el FIS PAN 1602234 y NUREJ: 201602714 contra Adolfo Felipe Rojas y Julio Miguel Da Silva Becerra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **2)** Respecto a la legitimación pasiva, citando la SCP 055/2012, refiere que en relación a su persona no existe legitimación pasiva en su calidad de Juez de Instrucción Penal Tercero, porque en ningún momento obró indebidamente menos ilegalmente, porque todo actuado en el cuaderno procesal se encuentra conforme a procedimiento y normativa legal en vigencia; **3)** Sobre el trámite de la acción de libertad previsto en el art. 126 de la CPE, y art. 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), haciendo cita de la SCP 1888/2013, que versa sobre el principio de subsidiariedad, refiere que el accionante se basa en simples imaginaciones, porque no se vulneró su derecho a la vida, como prueba de ello está el cuaderno procesal, donde existe una denuncia y además una imputación formal presentada por el Ministerio Público y demás diligencias, pero no es un proceso contra el accionante; **4)** Dentro del caso penal evidentemente el 9 de mayo de 2018, estaba señalada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en contra de los imputados Julio Miguel Da Silva y Felipe Adolfo Rojas, a la que el primero no se hizo presente y el segundo se presentó sin abogado defensor y las mismas partes solicitaron suspensión de dicho acto, señalándose una nueva para el día lunes 28 de mayo de 2018, tomando en cuenta que el abogado del imputado Julio Miguel Da Silva Becerra presentó memorial informando que su defendido se encontraría en la ciudad de Sucre, pidiendo se le notifique mediante exhorto suplicatorio tomando en cuenta la distancia; **5)** El jueves 10 de mayo de 2018, el Ministerio Público ingresó un memorial adjuntando un informe social de fecha 8 de agosto de 2018 elaborado por Gladis Mamani Larico, Trabajadora Social del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del departamento de Pando, estableciendo que el imputado Julio Miguel Da Silva Becerra tiene su domicilio real en la ciudad de Cobija, solicitando se le notifique en dicho domicilio, y que luego de un análisis exhaustivo y al amparo del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante auto de 10 de mayo de 2018, dispuso dejar sin efecto la notificación mediante exhorto suplicatorio y tambien la fecha de audiencia, señalando otra nueva para el 23 de mayo del año en curso a horas 17:00; **6)** No se encuentra en la presente acción de libertad ningún agravio, menos vulneración de los derechos del accionante, ya que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional lo único que se nota es que no existe coordinación ni comunicación entre el denunciante ahora accionante y el Ministerio Público, no existiendo vulneración alguna en cuanto a la fecha de señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, ni la notificación por exhorto suplicatorio al imputado Julio Miguel Da Silva Becerra, habiendo ya señalado otra fecha de audiencia; **7)** La presente acción de libertad no cumple con los requisitos de procedencia establecidos en el art. 7 del CPCo, porque no se encuentra en peligro la vida del accionante, en ningún momento lo estuvo, tampoco se encuentra ilegalmente perseguido, porque el resulta ser el denunciante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 20 a 21 vta., resolvió **denegar** la tutela imperada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la acción de libertad tutela el derecho a la vida y puede ser presentada por cualquier persona, ésta debe estar íntimamente ligada a las actuaciones de autoridades demandadas que con sus actos lesionen este derecho o pongan en peligro inminente su vida; **ii)** El accionante Julio Chambi Poma es denunciante en un proceso donde los imputados son Felipe Rojas y Julio Miguel Da Silva, exigiendo mediante la presente acción de libertad que se lleve a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares por separado para cada imputado al estar uno de los denunciados trabajando en Sucre, por lo que debe ser notificado mediante orden instruida y que el juez al señalar dicho acto para finales de mayo, estaría atentando contra la vida del accionante al padecer éste diabetes y que por la preocupación entró en depresión; **iii)** Si bien el juez denunciado suspendió la aludida audiencia con veinte días calendario posteriores, este actuar de ninguna manera estuviere restringiendo o atentando contra la vida del accionante, pues el hecho de sufrir alguna enfermedad no es a consecuencia de un mal actuar de la autoridad demandada, no pudiéndose alegar que estaría atentando contra su vida, cuando el accionante no resulta ser el procesado; **iv)** Distinto sería el caso si el accionante fuese el imputado, corriendo en riesgo su vida por falta de pronunciamiento de alguna autoridad judicial por excesivo tiempo en el señalamiento de audiencia, no existiendo legitimación activa, ya que en todo caso pudo ser el procesado quien interponga la acción de libertad y no así el denunciante, conforme determina el art. 48 del CPCo; **v)** Si bien la vida del accionante está en peligro, ello se debe a causas naturales y no a alguna actuación ilegal del accionado, y si bien puede activarse este mecanismo constitucional por el denunciante; empero, la situación de peligro de vida debe ser distinta a la que se trata en presente acción tutelar, ya que los procesados (Felipe Rojas y Julio Miguel Da Silva), ni los familiares de éstos, ni el juez, fiscal u otra autoridad están poniendo, con su accionar, en peligro la vida del accionante; **vi)** El juez demandado señaló en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 9 de mayo de 2018, una nueva fecha en razón a la distancia para el 28 de mayo disponiendo la notificación del imputado Julio Miguel Da Silva mediante orden instruida en la ciudad de Sucre, tal determinación no fue sujeto de recurso de reposición, pese a ello, el Ministerio Público al día siguiente presentó memorial indicando que el coimputado Julio Miguel Da Silva tendría su domicilio en la ciudad de Cobija, así mediante auto de 10 de mayo la autoridad demandada adelantó la realización de la misma para el miércoles 23 de mayo disponiendo la notificación a Julio Da Silva en la ciudad de Cobija en su domicilio cursante en el informe social, asegurando con ello su realización, estando dicho plazo dentro de lo razonable al no estar los denunciados detenidos; **vii)** El accionante no presentó solicitud de complementación y enmienda al auto pronunciado, tenía la vía legal para interponer el recurso de reposición al decreto de 9 de mayo dictado en audiencia, así como la solicitud de complementación y enmienda al auto de 10 de mayo de 2018, pretendiendo directamente que por la vía constitucional se le restituyan sus derechos pudiendo haber interpuesto tales recursos y subsanar inmediatamente el acto que a su criterio vulnera sus derechos, y de la revisión de los actuados remitidos por el juez demandado, no se tiene constancia de tales extremos; y, **viii)** Por ello también es aplicable la subsidiariedad excepcional referida a que cuando existan otros mecanismos procesales específicos de tutela que sean efectivos, éstos deben ser planteados con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional, es así que debió plantearse la reposición respectiva al decreto de 9 de mayo o la complementación y enmienda al auto de 10 de mayo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico forense de 9 de mayo de 2018 del paciente Justo Chambi Poma, en cuyas conclusiones, Rodrigo Roberto Butrón Aliaga – Médico Forense del IDIF de Pando, señala: “Ojo izquierdo pseudofaquia, retinopatía diabética no proliferativa leva a moderado sin compromiso macular, enfermedad crónica renal en estadio terminal” (sic [fs. 2 a 3]).

II.2. Consta certificado médico de 30 de abril de 2018, expedido por Franz Aroja Mamani – Médico oftalmólogo, quien en el diagnóstico del paciente Justo Chambi Poma refiriendo: “Glaucoma neovascular ojo derecho (terapia cicloablativa realizada), pseudofaquico ojo izquierdo, retinopatía diabética no proliferativa leve a moderado sin compromiso macular ojo izquierdo” (sic [fs. 4]).

II.3. A través de certificado médico de fecha 27 de abril de 2018, Natalio José Villazón Pérez, certifica que: “Que la paciente Justo Chambi Poma, masculino, de 57 años de edad, con Nro. de Asegurado 60-1102-CPJ, con código ID y número de identidad: 2375109 La Paz, ha sido atendido en nuestra institución en los servicios

de Cardiología, de donde se ha detectado: Hipertensión arterial III-c controlada, Cardiopatía hipertensiva moderada controlada, Enfermedad renal crónica KDIGO – G5 y diabetes mellitus tipo 2. Tiene otros diagnósticos por otras especialidades…" (sic [fs. 5]).

II.4. Cursa certificado médico expedido por Paola Titis D. Burgos Tavera de fecha 26 de abril de 2018, que en lo pertinente refiere: "Paciente masculino de 57 años de edad, con CI: 2375109 Lpz, con antecedentes de: hipertensión arterial, enfermedad renal crónica estadio IV en terapia de hemodiálisis desde hace 11 años, con antecedente de cirugía oftalmológica por retinopatía diabética bilateral con pérdida total de agudeza visual del ojo derecho…" (sic [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de su derecho a la vida debido a que se encuentra con una enfermedad terminal y pese a ello existe una demora del juez denunciando en el señalamiento de audiencia de medidas cautelares para considerar la situación jurídica de los imputados en el proceso penal en el que resulta ser denunciante, proceso que se viene realizando por más de dos años, situación ésta que le causa depresión y afecta su vida y salud.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida."

III.2. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

Contextualizando la línea jurisprudencial respecto al derecho a la vida y las acciones tutelares que pueden ser activadas para su protección, así como el alcance de dicho derecho para su procedencia vía acción de libertad, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto precisó los siguientes entendimientos: *"…el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se resguarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: 'De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal' (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son: '…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional'.

A ello debe sumarse que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que supone que sólo podrá ser interpuesta cuando se hubieren agotado los medios de impugnación existentes, en tanto que la acción de libertad sólo es excepcionalmente subsidiaria cuando existieren medios de impugnación inmediatos, idóneos y sencillos para denunciar la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…' (las negrillas son nuestras).

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una

acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción."

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante refiere que la autoridad denunciada vulnera su derecho a la vida, al encontrarse con una enfermedad renal en estado terminal y al ser denunciante en un proceso penal que sigue el Ministerio Público contra los ciudadanos Felipe Rojas y Julio Da Silva por la presunta comisión del delito de falsedad material, causa que se estaría dilatando ya por más de dos años sin que se haya podido instalar la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, siendo que el 9 de mayo de 2018, la autoridad demandada suspendió dicha audiencia que estaba oportunamente programada, debido a que uno de los imputados no asistió e hizo conocer mediante un memorial que se encuentra trabajando en la ciudad de Sucre y se le debe notificar mediante exhorto suplicatorio por la distancia, y el otro imputado se presentó sin abogado defensor; en consecuencia, el juez fijó la fecha de audiencia para el 28 de mayo de 2018, situación que ocasionó que el accionante entre en depresión y haya tenido que ser evacuado hasta un hospital, alegando que por tal retardación de justicia se encuentra en peligro su vida, añade que no obstante que el Ministerio Público presentó un memorial adjuntado un informe de una trabajadora social del SEDEGES de Pando que informa que el imputado Julio Miguel Da Silva Becerra tiene su domicilio real en la ciudad de Cobija, habiendo en consecuencia el juez *a quo* reprogramado la fecha de audiencia para el 23 de mayo de 2018; empero, cometiendo el mismo error, porque continua siendo una fecha alejada, por lo que solicita se pueda llevar a cabo la audiencia lo antes posible.

Conocido el objeto procesal, a partir del soporte fáctico y argumentativo expresado por el accionante, se puede advertir que la motivación constitucional de esta acción de defensa trasunta en la determinación de la autoridad demandada de suspensión en el señalamiento de una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la que el accionante resulta ser la parte denunciante, suspensión que -a criterio del nombrado- causa una dilación en el proceso del cual es parte y al encontrarse con una enfermedad terminal entre en un estado de depresión y haya tenido que ser trasladado a un hospital para recibir atención médica.

En ese contexto, corresponde señalar que no obstante que el accionante vincula el actuar de la autoridad demandada con la vulneración de su derecho a la vida, no se advierte concretamente que la suspensión de la referida audiencia y el señalamiento posterior de una nueva fecha por parte del juez demandado, cause afectación directa al derecho a la salud del denunciante -ahora accionante- y menos aún que ello hubiese puesto de algún modo en riesgo o amenaza su derecho a la vida, toda vez que según evidencian los certificados médicos adjuntados, el accionante padece una enfermedad renal crónica recibiendo terapia de hemodiálisis desde hace once años atrás, sin que se evidencie vinculación con esa situación de salud con el hecho de ser parte procesal (denunciante) en el proceso penal que sigue contra terceras personas por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, de lo que se puede determinar que la decisión del juez de suspender la audiencia de

consideración de aplicación de medidas cautelares por razones procesales de los imputados y su defensa, se limitó a cumplir con el trámite de medidas cautelares dentro del proceso penal que es de su conocimiento, y de ninguna manera se advierte que fuese una actuación procesal que ponga en riesgo el derecho a la vida del accionante, no configurándose entonces la posibilidad de reclamar, vía acción tutelar, la protección de este derecho.

En ese marco, es evidente que la acción de libertad puede otorgar tutela protegiendo el derecho a la vida, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; empero, para su procedencia y activación, debe existir certeza de la existencia de una lesión o peligro directo al derecho a la vida de quien acciona esta vía, lo que en el caso concreto no ocurre tal como se tiene referido precedentemente.

Bajo estos razonamientos, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia tutelar vía acción de libertad ante la denuncia de vulneración del derecho a la vida, conforme lo asume la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde otorgar la tutela solicitada, al no evidenciarse que la actuación procesal del Juez ahora demandado hubiese puesto de alguna forma en riesgo o amenaza el derecho a la vida del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23896-2018-48-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Rene Goytia Morales** contra **Ingrid Rocío Feraudi Guerra** y **Edna Montoya Ortiz**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante a fs. 4 y vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad desde hace nueve meses atrás, dentro del proceso que se le sigue por la supuesta comisión del delito de estafa. En ese sentido, se encuentra tramitando su cesación de la detención preventiva, para lo que requiere obtener certificaciones, entre estas una respecto al estado de los supuestos procesos penales que le siguen, por lo que solicitó al Ministerio Público se requiera para que se informe si es evidente o no la existencia de dichos procesos, o en su defecto el estado de los mismos; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de esta acción tutelar, después de doce días de su solicitud no se pronuncian al respecto, vulnerando así su derecho de acceso a la justicia; habiéndosele señalado a su esposa que no se designó a un Fiscal para el caso, empero a la fecha ya se designó a Ingrid Rocío Feraudi Guerra, siendo la coordinadora de la Fiscalía Edna Montoya Ortiz, por lo que viéndose obligado con esta situación plantea esta acción de libertad en su vertiente de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de su derecho de acceso a la justicia, sin citar norma constitucional que lo contenga. Advirtiéndose a partir del contenido de su demanda que de los hechos denunciados se deduce una presunta reclamación de la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que las autoridades demandadas se pronuncien sobre su solicitud de 25 de abril de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "14" de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos señaló que: **a)** Al encontrarse nueve meses detenido preventivamente, solicitó se realice la tramitación para la cesación de su detención preventiva, por lo que recurrió al Ministerio Público con la finalidad de que requiera para que diferentes instituciones se pronuncien respecto a algunos temas que tienen que ser informados a la autoridad jurisdiccional, por lo que se solicitó requerimientos fiscales el 15 de marzo de 2018 y 25 de abril de igual año, habiendo señalado el personal "sub alterno" de las autoridades ahora demandadas que no se encontraban los requerimientos, y que no se designó una autoridad del Ministerio Público, extremos que indudablemente motivan a que se recurra al "Juez Instructor en lo Penal" (sic), sin embargo, tomando en cuenta las SSCC 1579/2004 de 1 de octubre y 0044/2010 de 20 de abril, que señalan que la acción de libertad de pronto despacho procede ante demoras injustificadas y cuando se encuentra en peligro la libertad de una persona, acuden a la misma; **b)** Se encuentra indebidamente privado de su libertad, no obstante que no cometió ningún hecho delictivo patrimonial, extremo que demostrará ante las autoridades correspondientes, sin embargo necesita para ello los requerimientos fiscales; **c)** Probablemente se señalará que ahora es otro el personal, que existió una situación de fuerza mayor o que ya están hechos los requerimientos fiscales y que no era necesaria esta acción, empero "…la acción de libertad inclusive otorgada la libertad aun procede que evidentemente se ha vulnerado algún derecho fundamental de algún ciudadano privado de su libertad…" (sic), además su esposa fue en reiteradas oportunidades a reclamar los requerimientos, estando claro que los Fiscales de Materia no tienen la intención de dar cumplimiento a cabalidad respecto a cooperar con una correcta, transparente y rápida administración de justicia; y, **d)** Solicitó se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas le otorguen los requerimientos fiscales para que pueda continuar con su trámite de cesación de la detención preventiva, reiterando que es inocente y que no cometió delito de orden patrimonial alguno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 12 y vta., manifestó que: **1)** La presente acción de libertad no se adecua a ninguno de los presupuestos exigidos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), limitándose a señalar en forma genérica el art. 125 de la CPE; **2)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Rodolfo Saldaña Villegas contra Hugo Rene Goytia Morales, ahora accionante, por el delito de estafa y otro, se encontraba a cargo de la anterior Fiscal de Materia "Elba Geovanna Sanjinez", procediéndose a la reasignación del mismo y otros procesos a su persona, entre ellos el presente caso; **3)** De la revisión del cuaderno de investigación se establece que efectivamente el ahora accionante presentó memorial el 25 de abril de 2018, mismo que fue atendido oportunamente por la anterior Fiscal de Materia, dándose curso en el día a su solicitud respecto a los puntos 1 y 2, y con relación al

punto 3 dispuso que aclare su pedido, en atención a ello es que su persona elaboró los requerimientos solicitados, extremo que cursa en el señalado cuaderno, y que a la fecha fueron recogidos por la parte impetrante; **4)** Corresponde hacer notar que la actuación fiscal y policial en un proceso investigativo criminal, se sujeta a control jurisdiccional conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo el "Juez" la autoridad idónea ante quien se debe reclamar las infracciones al debido proceso y al derecho a la libertad, por lo que el impetrante al acudir directamente a la jurisdicción constitucional sin observar el principio de subsidiariedad, desconoce el rol, atribuciones y finalidad que el legislador le dio al Juez ordinario, que se desempeña como Juez constitucional en el control de la investigación, atribución que se encuentra establecida en el art. 54.1 del CPP, existiendo además innumerables sentencias constitucionales al respecto, entre estas la SC 1485/2011-R de 10 de octubre; y, **5)** De acuerdo a lo referido corresponde que se deniegue la tutela impetrada, disponiendo que acuda al Juez de la causa, en este caso a la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz.

Ante las consultas de los miembros del Tribunal de garantías, la nombrada autoridad fiscal señaló que se encuentra en conocimiento del proceso del cual deviene la presente acción de libertad desde el 2 de mayo de 2018.

Edna Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que, si es que fuera cierto que no se otorgó el requerimiento solicitado, el accionante debió acudir ante el Juez que tiene el control jurisdiccional y después de ello a la vía constitucional como lo establece el art. 125 de la CPE, por lo que solicitó se deniegue la acción de libertad planteada en su contra.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 52/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada, respecto a Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia, debiendo la misma proceder a la entrega efectiva de los requerimientos solicitados por el ahora accionante en el término de veinticuatro horas; y **denegó** con relación a Edna Montoya Ortiz, Fiscal de Materia; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso el accionante al solicitar que el Ministerio Público se pronuncie en relación a su memorial presentado hace doce días sin respuesta alguna, se configura la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Así, se tiene la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras, que hace referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para la resolución de la situación jurídica del privado de libertad; **iii)** De la revisión del cuaderno de investigaciones se establece que evidentemente el accionante presentó memorial el 15 de marzo de 2018, solicitando requerimientos para distintas instituciones, cursante en el referido cuaderno, habiéndose providenciado en la misma fecha, y extendido los certificados el 21 de igual mes y año, por la Fiscal de Materia "Elva Sanjinés Bernal", después de seis días de presentado el memorial; **iv)** Con relación al memorial de 25 de abril del mismo año, este fue providenciado ese día, sin embargo recién fueron extendidos por la Fiscal de Materia Ingrid Rocío Feraudi Guerra el 10 de mayo del indicado año, por lo que se evidencia una dilación indebida de quince días; y, **v)** Con relación a la Fiscal Edna Montoya Ortiz, se evidencia que no vulneró derecho o garantía alguna del nombrado, en razón a que los memoriales presentados fueron dirigidos a la Fiscal de Materia y no así a la coordinadora.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Hugo Rene Goytia Morales, -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rodolfo Saldaña en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa, por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, solicitó a la Fiscal de Materia "DRA. SANJINEZ" se requiera: **a)** A la Policía para que le otorgue certificado domiciliario, el cual demuestre la habitabilidad y habitualidad del mismo; **b)** Que el órgano judicial le otorgue certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **c)** Que la Junta de vecinos de la zona Cuarto Centenario de la ciudad de La Paz, le extienda certificado señalando el tiempo que vive junto a su familia en la calle Roberto Olivera 1 esquina Carlos Gardel; y, **d)** "Mediante requerimiento se suscriba un contrato de trabajo con el interesado que se avecine con mi persona en mi condición de privado de mi libertad" (sic); mereciendo el proveído de la misma fecha, mediante el cual la Fiscal de Materia Elba Geovana Sanjinez Bernal, ordenó se requiera respecto a los puntos 1, 2 y 3, no así con relación al punto 4 (fs. 13 y vta.).

II.2. Cursan requerimientos fiscales de 21 de marzo de 2018, suscritos por la Fiscal de Materia Elba Geovana Sanjinez Bernal, requiriendo: **1)** Al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La

Paz extienda certificado de registro domiciliario del hoy accionante; **2)** A la Junta de Vecinos de la zona Cuarto Centenario de la indicada ciudad, para que extienda una certificación señalando desde cuando vive el nombrado en su domicilio ubicado en esa zona, calle Roberto "Orihuela" 1 esquina Carlos Gardel; y, **3)** Al Director del REJAP, para que remita los antecedentes penales del precitado; constando la recepción de los mismos (fs. 14 a 16 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 25 de abril de 2018, el ahora accionante, solicitó a la Fiscal de Materia "DRA. SANJINEZ", requerimientos fiscales a efectos de tramitar cesación de la detención preventiva, señalando se requiera: **i)** Al investigador asignado al caso 1612524 con "IANUS" 201622984 certifique si su persona se le apersonó o en su caso al Ministerio Público a efectos de obstaculizar la investigación del presente caso; **ii)** Al Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz para que certifique, si se apersonó al mismo a objeto de obstaculizar el normal desarrollo de su proceso y de sus actividades; y, **iii)** A "…los secretarios de los Juzgados Cuarto de Partido Administrativo, Tributario y Coactivo informen sobre el estado del proceso con respecto a mi persona, Hugo Rene Goytia Morales con C.I. 2618111 L.P. del proceso 201509737, Juzgado Décimo de Instrucción en lo Civil (ahora Juzgado Público Civil y Comercial 25) caso Nro. 201517979, Juzgado Séptimo de Sentencia y Partido en lo Penal Proceso con Nro. 201520835, Juzgado Doceavo de Instrucción Cautelar caso Nro. 201607122, Juzgado Onceavo de Instrucción Cautelar caso Nro. 201616769, Juzgado Quinto de Instrucción Cautelar caso Nro. 201030980 y Juzgado Quinto de Instrucción Cautelar caso Nro. 201614120" (sic); siendo providenciado en la misma fecha, por la mencionada autoridad fiscal, quien ordenó se requiera respecto a los puntos 1 y 2, y respecto al punto 3 aclare su petición (fs. 17 y vta.).

II.4. Cursan requerimientos fiscales de 10 de mayo de 2018, mediante los cuales la Fiscal de Materia Ingrid Rocío Feraudi Guerra, -hoy demandada-, ordenó; **a)** Al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, que certifique dentro del caso "IANUS" 201622984, si el ahora accionante, se apersonó a ese Juzgado a objeto de obstaculizar el normal desarrollo del proceso y de sus actividades; y, **b)** Al Investigador de la FELCC, Javier Raúl Garnica, dentro del caso LPZ1612524, certifique si el nombrado se apersonó ante el Ministerio Público o a su persona a objeto de obstaculizar la investigación (fs. 18 y 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la libertad y al debido proceso, por cuanto solicitó al Ministerio Público requerimientos fiscales para obtener certificaciones e informes; empero, transcurrieron doce días desde su solicitud sin que se pronuncien al respecto, documentación que necesita para tramitar su cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente:* "*…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'*".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de

amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) *para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"…»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que solicitó al Ministerio Público requerimientos fiscales para obtener certificaciones e informes; empero, transcurrieron doce días desde su solicitud sin que se pronuncien al respecto, documentación que necesita para tramitar su cesación de la detención preventiva; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

En ese sentido, de acuerdo al objeto procesal de la presente acción de defensa y la pretensión del accionante, se evidencia que las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, dado que el prenombrado no consideró que el hecho de que el Ministerio Público presuntamente no se hubiese pronunciado sobre las solicitudes de requerimientos fiscales o efectivizado las mismas para obtener certificaciones e informes, documentación que requería para tramitar su cesación de la detención preventiva, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, toda vez que el impetrante de tutela se encuentra restringido en su libertad debido a una Resolución que dispuso su detención preventiva emitida por autoridad competente, y el hecho de sostener que los requerimientos fiscales solicitados le servirían para solicitar su cesación de la detención preventiva, no implica *per se* una situación que opere como causa directa de la restricción de su libertad, ya que como se tiene de antecedentes, el precitado para obtener la cesación de su detención preventiva, debe desvirtuar varios riesgos procesales que dieron lugar a la misma, tal como se tiene a partir de las solicitudes de requerimientos efectuados, mismos que constan en las Conclusiones II.1 y II.3, por lo que no se advierte que la consiguiente obtención de las certificaciones e informes solicitados mediante requerimientos fiscales modificarían con certeza su situación jurídica, consiguientemente en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre, máxime si no existe una solicitud de cesación de la detención preventiva en trámite, lo que se constituye en una mera expectativa o eventualidad.

De igual manera, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluto, puesto que el accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por

el delito de estafa, extremo que se advierte a partir de mismas solicitudes de requerimientos ante el Ministerio Público de los que deviene la presente acción tutelar, consecuentemente el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, medio idóneo para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese marco, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela respecto a la Fiscal de Materia Ingrid Rocío Feraudi Guerra, y **denegar** con relación a su similar Edna Montoya Ortiz, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 52/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 23944-2018-48-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 125/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 39 a 41 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Mostacedo Aguilar** contra **Bertha Fabiola Ríos Rodas**, **Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 27 a 29, el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Mariela Serrato Pérez en su contra, se fijó asistencia familiar de Bs300.- (trescientos bolivianos), a favor de su hijo menor de edad, y como asistencia subsidiaria se estableció la compra de ropa, útiles y otros “efectos”, conforme el Código de Familia “derogado”.

El 21 de marzo de 2018, fue notificado con el incidente de incremento de asistencia familiar interpuesto por la madre de su hijo, quien además solicitó que se realice la liquidación de asistencia familiar, ascendiendo esta a Bs7 500.- (siete mil quinientos bolivianos) y por otro lado, también requirió que la asistencia subsidiaria sea monetizada; en respuesta al referido incidente hizo conocer que el incremento sea en proporción a los ingresos que tiene y de posible cumplimiento, que era evidente que existía asistencia familiar devengada en la suma antes señalada, y sobre la subsidiaria realizó algunas compras de ropa, material escolar y otros efectos personales que fueron entregados a su hijo, haciendo notar además que el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- ya no prevé la antes mencionada asistencia, refiriéndose tan solo a los gastos extraordinarios que deben ser cubiertos en el 50% entre los progenitores.

Continúa señalando que, el 19 de abril de 2018, la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca -hoy demandada-, aprobó la planilla de liquidación por la suma de Bs15 254,76.- (quince mil doscientos cincuenta y cuatro 76/100 bolivianos), dando a entender en su escasa fundamentación, que a los Bs7 500.- por concepto de "asistencia familiar devengada", se adicionó la suma de Bs7 754,76.- (siete mil setecientos cincuenta y cuatro 76/100 bolivianos), que correspondería a la "asistencia familiar subsidiaria" que fue monetizada, intimándose al pago dentro de tercero día de su notificación y ordenando se libre el mandamiento de apremio en su contra -entiéndase en caso de incumplimiento-.

Contra esta determinación, interpuso recurso de reposición, solicitando que la Jueza hoy demandada modifique tal Resolución por ser contraria al razonamiento expresado en la SCP 0974/2017-S3 de 25 de septiembre, que fundamentó en sentido de "...ni la Asistencia Familiar Subsidiaria, ni el pago de gastos extraordinarios, se sujetan al trámite de Asistencia Familiar por obligaciones Devengada, en cuanto refiere al apremio corporal" (sic); reposición que fue resuelta por Auto de 4 de mayo de 2018, el cual confirmó la Resolución recurrida, manteniendo firme la planilla de liquidación y la orden de librarse mandamiento de apremio en su contra, aclarando en su fundamentación que las mudas de ropa constituyen la "Asistencia familiar subsidiaria", apartándose del referido fallo constitucional, pretendiendo justificar la fusión que realizó entre la asistencia familiar devengada y antes referida asistencia, que en el CF fue sustituida por los gastos extraordinarios.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, alega como vulnerado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y III; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, al encontrarse ilegalmente perseguido y en riesgo de perder su libertad personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola señaló que: **a)** La Jueza demandada tanto en la Resolución de "29" de abril de 2018, como en el Auto de 4 de mayo de igual año, aprobó la liquidación de asistencia familiar sumando la asistencia familiar devengada y la subsidiaria; y, en consecuencia emitió mandamiento de apremio en su contra, pese a que cumplió con el pago de la asistencia familiar devengada; **b)** No es que no quiera pagar dicha obligación familiar, "...simplemente que (...) cuenta con algunas facturas y recibos, pero la Juez no ha dado espacio para que se puede presentar que esta es la deuda, y esto tiene que pagar el padre, y estos gastos se han hecho, en ningún momento se ha tenido ese espacio para demostrar de que si se han hecho gastos en materia de asistencia familiar subsidiaria..." (sic); y **c)** Solicita se conceda la tutela a fin de que la orden de "aprehensión" quede sin efecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, por informe escrito cursante a fs. 33 y vta., señaló que: **1)** De la revisión de obrados se tiene que, se aprobó y homologó el acuerdo conciliatorio de asistencia familiar, en el cual se establece que el obligado -hoy accionante- otorgará una asistencia familiar "...**en la suma de Bs. 300** de forma mensual **y 3 mudas de ropa completas al año, asimismo con los gastos total de útiles escolares a principio de año y el uniforme escolar y material deportivo, más el 50% de gastos de salud referente aquellos gastos que no cubre el seguro, ante el**

incumplimiento de la asistencia familiar subsidiaria esta se monetizara con cargo al mes de incumplimiento" (sic); **2)** Cursa solicitud de liquidación de asistencia familiar y monetización de mudas de ropa; vale decir, que la misma solamente está referida al pago de la asistencia familiar económica y a las mudas de ropa; **3)** Se tiene informe de la Secretaria del Juzgado a su cargo en el cual señala que el obligado -hoy accionante- adeuda por asistencia familiar económica y subsidiaria (mudas de ropa) devengadas la suma de Bs15 254,76; **4)** Invocando los arts. 109, 116.II y 119 del CF, refirió que, ambas partes -entiéndase del proceso familiar-, estuvieron de acuerdo "en otorgar" la asistencia familiar correspondiente a las mudas de ropa, cumpliendo así con el referido art. 119 del citado Código; **5)** La SCP 0974/2017-S3 no es análoga, toda vez que la misma está referida al pago de "gastos extraordinarios", y no se trata de la asistencia familiar económica y subsidiaria, que en el caso la planilla de liquidación es sobre el cobro de la asistencia familiar devengada económica y por las mudas de ropa como asistencia subsidiaria y no puede entenderse como gasto extraordinario, que "...según el art. 118 de la Ley 603, **refiere gastos emergentes de las necesidades imperativitas o ineludibles del beneficiario**..." (sic), siendo incorrecto pensar que la vestimenta sea una necesidad imperativa o ineludible, por lo que se trata del pago de una asistencia familiar económica y de las mudas de ropa, que se encuentran prescriptas en el art. 109 del CF que vela por el interés superior del menor, conforme lo "establecido también" en los arts. 60 de la CPE, arts. 6 inc. i) y 220 inc. k) del citado Código; y, art. 12 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; y, **6)** En sentido contrario de lo señalado por el accionante, el antes mencionado CF, establece la asistencia familiar subsidiaria; y en cuanto a la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, la misma únicamente hace al apremio corporal ante el impago de los gastos extraordinarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 125/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 39 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes presentados por el accionante se advierte que el mismo no hizo uso del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que resolvió el recurso de reposición, conforme establece el art. 368 y siguientes del CF, por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional aplicable a esta acción de tutela; **ii)** No obstante ello, de los antecedentes del proceso de asistencia familiar que dio origen a esta acción constitucional, se tiene que la audiencia complementaria se realizó el 18 de noviembre de 2011, en vigencia de la normativa familiar anterior, en la cual tanto la demandante como el ahora accionante arribaron a un acuerdo conciliatorio voluntario, sobre el pago de la asistencia familiar de Bs300.- en forma mensual y paralelamente como asistencia subsidiaria tres mudas de ropa al año, gasto total de los útiles escolares a principio de año, uniforme escolar y material deportivo, además de que el nombrado se comprometió a correr con el 50% de los gastos de salud de su hijo menor que no cubriría el seguro de salud; acuerdo conciliatorio que fue homologado por la Jueza que conoció este trámite judicial, mediante Auto de la misma fecha, estableciéndose que en caso de incumplimiento en el pago de la asistencia familiar subsidiaria, ésta se monetizará con cargo al mes de incumplimiento, "...dándose aplicación a los arts. 16 de la LOJ, 181-4 del CPC y 64-4) de la Ley 1760; haciéndose conocer al demandado, hoy accionante, que la asistencia familiar corría a partir de su citación y su incumplimiento sería bajo apremio..." (sic); **iii)** No se evidencia que tal determinación hubiese sido modificada posteriormente, por lo que la progenitora solicitó su cumplimiento, a partir de lo cual se emitieron las Resoluciones cuestionadas, las cuales no violentan la jurisprudencia constitucional que se invoca en esta acción tutelar, pues la asistencia familiar además comprende los gastos de alimentación, vestido y otros, como define el art. 109.I del CF y así también estaba previsto en el Código de Familia abrogado; **iv)** La progenitora del menor beneficiario, solicitó el pago solo del monto dinerario devengado y la monetización de las mudas de ropa, como asistencia familiar subsidiaria, también devengada; **v)** La jurisprudencia constitucional invocada por el accionante, no resulta aplicable al caso, toda vez que la misma resolvió sobre una asistencia familiar determinada el 2015, en plena vigencia del nuevo "…Código de las Familias…" (sic) y respecto a gastos extraordinarios, que no son los mismos que la asistencia subsidiaria acordada por el hoy impetrante de tutela en la gestión 2011 que de igual forma se encuentra regulada en la legislación actual como un modo alternativo de prestar la asistencia familiar, conforme establece el referido art. 109.I del CF; **vi)** Si bien el art. 203 de la CPE establece que la vinculatoriedad y obligatoriedad de las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ello será así, siempre que guarden similitud al caso resuelto y no violen los fines, valores y principios de la Norma Suprema, tal cual prevé la Disposición Final Única de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-; **vii)** La Jueza demandada al "denegar" la reposición de la Resolución que aprobó la planilla de asistencia familiar dineraria y subsidiaria, dio cumplimiento al principio de atención prioritaria y preeminente del derecho de menor

beneficiario a percibir dicha asistencia fijada desde el 2011; derecho resguardado por los arts. 60 de la CPE y 220 inc. k) del CF, por lo que no resulta ser evidentes las infracciones acusada por el accionante, al margen de que, el petitorio de esta acción de libertad es impreciso, al solicitar se conceda la tutela, sin especificar cómo se debería materializar la misma, no pudiéndose inferir ni adivinar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Mariela Serrato Pérez contra Víctor Mostacedo Aguilar -hoy accionante-, la prenombrada por memorial de 5 de marzo de 2018, presentado ante la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca -ahora demandada-, interpuso incidente de incremento familiar y solicitó la liquidación de la asistencia familiar como la monetización de mudas de ropa (fs. 2 a 4), mereciendo decreto de 8 de marzo de igual año, por el cual -entre otros aspectos- se corrió el traslado correspondiente con la planilla de liquidación (fs. 5).

II.2. A través del memorial presentado el 27 de marzo de 2018, el ahora accionante respondió al incidente de incremento de asistencia familiar, a la planilla de liquidación y a la solicitud de monetización de las mudas ropa, realizadas por la demandante dentro del proceso familiar (fs. 8 a 10).

II.3. Por Auto de 19 de abril de 2018, "...se **APRUEBA LA** planilla de liquidación de fs. 95-97, y el informe se secretaría de fs. 141, en la suma de **Bs. 15.254,76 (QUINCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO, 76/100 BOLIVIANOS),** desde el 03 **de octubre de 2011, hasta el 03 de marzo de 2018;** por lo que se **INTIMA** al señor **VICTOR MOSTACEDO AGUILAR**, su pago **dentro de tercer día de su notificación**, bajo conminatoria de procederse al embargo y la venta de sus bienes, y en su defecto, frente al incumplimiento de forma directa, por Secretaria **líbrese MANDAMIENTO DE APREMIO** en contra del obligado, con habilitación de días y horas inhábiles, sea con la ayuda de la fuerza pública, encomendando su cumplimiento a la Policía Nacional del Estado Plurinacional de Bolivia, para ser trasladado al Centro Penitenciario de "San Roque", hasta que cancele la suma adeudada. **Mandamiento de apremio, que es dispuesto en cumplimiento del Art. 23-III de la Constitución Política del Estado y Art. 127 del Código de las Familias**" (sic [fs. 11 a vta.]).

II.4. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, el hoy accionante formuló recurso de reposición contra el supra referido Auto, solicitando que bajo el razonamiento contenido en la SCP 0974/2017-S3 -de 25 de septiembre- se "...**modifique el Auto impugnado**, aprobando la liquidación de Asistencia Familiar por la suma de Bs. 7.500.- y diferir la pretensión de pago de Gastos extraordinarios a un procedimiento separado, donde se me permita presentar las facturas, recibos y otros descargos que tengo en este rubro" (sic [fs. 12 a 13]).

II.5. Mediante Auto de 4 de mayo de 2018, se "...**CONFIRMA el Auto de 19 de abril de 2018**, cursante a fs. 144 y vuelta de obrados, manteniendo firme la aprobación de la planilla de liquidación en el monto de Bs. 15.254,76" (sic [fs. 14 a 17)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al encontrarse indebidamente perseguido y en riesgo de perder su libertad, toda vez que la autoridad judicial demandada, con una escasa fundamentación, adicionó a la asistencia familiar devengada el monto que correspondería a la asistencia familiar subsidiaria que fue monetizada, aprobándose la planilla de liquidación que contenía dichas obligaciones familiares y disponiéndose la emisión del mandamiento de apremio en su contra en caso de incumplimiento, determinación que siendo recurrida en reposición fue confirmada desconociéndose la "SCP 0947/2017-S3".

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

Sobre el particular, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de***

existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho invocado en la presente acción de defensa, debido a que con una exigua fundamentación se adicionó a la asistencia familiar devengada el monto que correspondería a la asistencia familiar subsidiaria que fue monetizada, aprobándose la planilla de liquidación que contenía dichas obligaciones familiares y disponiéndose se libre mandamiento de apremio en su contra en caso de incumplimiento, determinación que siendo recurrida en reposición fue confirmada apartándose de la "SCP 0947/2017-S3", por lo que se encuentra de esta manera indebidamente perseguido y en riesgo de perder su libertad.

Identificado el objeto procesal, es pertinente a fin de contextualizar la problemática planteada, hacer una síntesis de los actuados procesales desarrollados en el proceso familiar, teniéndose de antecedentes cursantes en obrados que emergente de una solicitud y tramitación de liquidación de la asistencia familiar y monetización de mudas de ropa (Conclusión II.1 y II.2), a través del Auto de 19 de abril de 2018 se aprobó la "...planilla de liquidación de fs. 95-97, y el informe se secretaría de fs. 141, en la suma de **Bs. 15.254,76 (QUINCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO, 76/100 BOLIVIANOS),** desde el 03 **de octubre de 2011, hasta el 03 de marzo de 2018;** por lo que se **INTIMA** al señor **VICTOR MOSTACEDO AGUILAR**, su pago **dentro de tercer día de su notificación,** bajo conminatoria de procederse al embargo y la venta de sus bienes, y en su defecto, frente al incumplimiento de forma directa, por Secretaria **líbrese MANDAMIENTO DE APREMIO** en contra del obligado, con habilitación de días y horas inhábiles, sea con la ayuda de la fuerza pública, encomendando su cumplimiento a la Policía Nacional del Estado Plurinacional de Bolivia, para ser trasladado al Centro Penitenciario de 'San Roque', hasta que cancele la suma adeudada. **Mandamiento de apremio, que es dispuesto en cumplimiento del Art. 23-III de la Constitución Política del Estado y Art. 127 del Código de las Familias**" (sic [Conclusión II.3]), determinación ante la cual el ahora accionante interpuso recurso de reposición (Conclusión II.4), que fue resuelto mediante el Auto de 4 de mayo de 2018, que confirmó el Auto impugnado, manteniendo firme la referida aprobación de la planilla de liquidación (Conclusión II.5).

Ahora bien, de esta necesaria relación de los actuados procesales como jurisdiccionales desplegado en vía ordinaria familiar, se advierte que ante la decisión judicial de aprobar la planilla de liquidación, que contenía la obligación de asistencia familiar -monetaria como la subsidiaria-, con la respectiva orden de emisión de mandamiento de apremio, el hoy accionante interpuso el recurso de reposición conforme el art. 368 del CF, mismo que fue resuelto confirmando el Auto recurrido; bajo este despliegue procesal correspondía dentro del marco del diseño adjetivo familiar, que el nombrado active el recurso de apelación establecido en la señalada norma especial, que taxativamente prevé:

"ARTÍCULO 368. (PROCEDENCIA). El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. **Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios**."

"ARTÍCULO 370. (RESOLUCIÓN).

(...)

IV. Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, **se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido**." (énfasis agregado).

A partir de dicha normativa, es posible concluir sobre la existencia de la permisibilidad procesal-legal de impugnación del Auto Interlocutorio emitido como consecuencia del recurso de reposición, que en el caso de análisis, resulta ser aplicable, toda vez que el recurso de reposición formulado por el ahora accionante fue resuelto a través de un Auto interlocutorio, sobre el cual la vía de la impugnación es el recurso de apelación, constituyendo este el medio idóneo, eficiente y oportuno que el ordenamiento jurídico prevé, por el cual la instancia superior pudo corregir las presuntas irregularidades en las que se hubiera incurrido a tiempo de aprobarse la planilla de liquidación hoy cuestionada con la consecuente orden de emisión de mandamiento de apremio contra el hoy impetrante de tutela; medio de impugnación específico que debió ser utilizado como un

efecto del recurso de reposición que fue planteado por el prenombrado y que fue resuelto dentro de las exigencias procesales precisadas *supra*; debiéndose aclarar al efecto que, por la naturaleza y origen procesal del Auto de 4 de mayo de 2018 -que resolvió el tantas veces mencionado recurso de reposición- la apelación que eventualmente se hubiere formulado técnicamente no implicaba sea diferida en su tramitación, por cuanto al estarse resolviendo una vía recursiva relacionada con la determinación judicial inherente a la aprobación de la planilla de liquidación y sus efectos emergentes, la misma procesalmente no contempla ningún pronunciamiento final por la connotación del actuado jurisdiccional impugnado y por ende el precitado recurso configura como un medio eficaz e idóneo en el caso concreto, ya que se resolverá en el efecto devolutivo como corresponde al momento procesal en el que se activa, y además es la vía ordinaria, la que con amplia facultad probatoria e inmediación, dilucidará el fondo de la cuestión planteada sobre el monto de asistencia familiar que correspondía ser cancelado por el accionante.

Bajo estos razonamientos y conforme al precedente jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo aplicable la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, no es posible que este Tribunal abra su ámbito de protección tutelar, correspondiendo denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico denunciado.

Finalmente y solo a manera de aclaración, es preciso referir que la "SCP 0947/2017-S3", citada por el accionante, no consideró la normativa procesal familiar que rige en materia de asistencia familiar, de la cual deviene, como se expuso precedentemente, la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, máxime si se considera que en el presente caso, el impetrante de tutela ya activó -como en efecto correspondía- la vía ordinaria para resolver la situación ahora planteada respecto al monto de la obligación que le correspondía pagar, debiendo en consecuencia agotar dicha instancia antes de acudir a la acción de libertad.

III.3. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control jurisdiccional, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 del CPE, advierte que el Tribunal de garantías a tiempo de resolver la presente acción de libertad, asumió como fundamento la existencia de la subsidiariedad excepcional; sin embargo, de forma contraria a este inicial sustento resolutivo, ingresó a analizar el fondo de la problemática, derivando en una dualidad de argumentos que resultan opuestos entre sí, actuación jurisdiccional constitucional que se contrapone a la exigencia de la debida congruencia que debe contener una resolución como componente del debido proceso, por cuanto la Resolución objeto de revisión incurre en una incongruencia interna, al estar sostenida en dos fundamentos diferentes y contrarios en sus acepciones para resolver el mismo problema jurídico.

Razón por la cual corresponde instar al Tribunal de garantías, que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción, precautele el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia a tiempo de emitir sus resoluciones, más aún cuando las mismas son dictadas dentro de un proceso constitucional tutelar, el cual tiene como esencia garantizar la vigencia y respecto de los derechos y garantías constitucionales como convencionales y en su caso ordenar su restablecimiento y/o restitución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

2° Se insta a Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en futuras actuaciones como tribunal de garantías deben precautelar el debido proceso en sus resoluciones, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21218-2017-43-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 382/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 630 a 638; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Mateo Tarquino Blanco** contra **Wilber Choque Cruz**, **Roger Gonzalo Triveño Herbas**, **Freddy Sanabria Taboada**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Roxana Orellana Mercado**, **Emilio Patiño Berdeja**, **Juan Orlando Rios Luna**, **ex Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 107 a 127, y escrito de subsanación de 2 de junio de similar año (fs. 140 a 147 vta.), el accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Consejo de la Magistratura emitió Convocatoria Pública Nacional 10/2016 de 15 de julio, relativa al concurso de méritos y exámenes de competencia para Juezas y Jueces Transitorios de los Tribunales departamentales de Justicia, ampliada el 27 de julio de 2016 para la designación del cargo de Juez del Juzgado Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, a la cual se presentó dada su experiencia como profesional abogado, con una carrera jurisdiccional desde pasante a actuario, con catorce años en el ejercicio de la judicatura, tres años y medio como Encargado Departamental del Consejo de Magistratura, con estudios de post grado, maestría y experiencia en la docencia universitaria.

Una vez habilitado, el 12 de agosto de 2016, rindió su examen de competencia en aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y a la conclusión del mismo, el entonces Presidente del Consejo de la Magistratura, Wilber Choque Cruz, recogió todos los exámenes para llevarlos a Sucre, contraviniendo lo dispuesto por el art. 30 inc. e) del Reglamento de Proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia, que establece que es atribución de la subcomisión de recepción del examen de competencia, el remitir los exámenes en sobre cerrado y con la seguridad correspondiente a la comisión, adjuntado acta notarial; actitud que asumió con el fin de favorecer en el examen a su amistad Karen Romero Ibáñez, por lo que pidió mediante escrito fotocopias legalizadas de los exámenes de conocimiento de los tres postulantes que calificaron para el referido cargo de Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, sin embargo, a la fecha no recibió respuesta a su petición.

El Consejo de la Magistratura a través de la Comisión de Evaluación, publicó el 31 de agosto de 2016, en su página web, los resultados de los exámenes, resultando ser el primero en la nómina de postulantes habilitados para rendir la prueba psicológica.

El 2 de septiembre de 2016, se recepcionó la prueba psicológica en instalaciones de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz y por informe de 7 de similar mes y año, firmado por Mirtha Rodríguez, Psicóloga del Juzgado Público de la Niñez y de la Adolescencia Primero y Mariel Muñoz Loayza,

Psicóloga del Juzgado Público de la Niñez y de la Adolescencia Segundo, obtuvo un resultado de "recomendable" y la postulante Karen Romero Ibáñez, tuvo un resultado de "no recomendable", razón por la cual y conforme determina el art. 32.II del Reglamento Específico del Proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de los Tribunales Departamentales, que a la letra prescribe: "Las y los postulantes cuyo resultado sea 'no recomendable', no conformarán las nóminas finales de habilitados para la designación respectiva", esta última, no debería conformar la lista final de habilitados; sin embargo, el Consejo de la Magistratura a través de la Comisión de Calificación con el fin de favorecerla emitió una segunda convocatoria para una nueva prueba psicológica el 21 de septiembre de 2016 y ante el nuevo resultado negativo, volvió a emitir una tercera convocatoria para el 23 de igual mes y año, forzando el resultado hasta que en la cuarta oportunidad califique como "recomendable"; siendo aprobados estos resultados psicológicos complementarios, el 28 del referido mes y año, por los Consejeros Wilber Choque Cruz y Freddy Sanabria Taboada miembros de la Comisión de preselección y selección, arrogándose una competencia que no les correspondía, aprobaron estos resultados psicológicos complementarios, siendo por tanto, nulos sus actos. Sin embargo de ello, y pese a las arbitrariedades señaladas, la nómina final de postulantes habilitados contempló en primer lugar su persona con un puntaje de 72,5 en segundo lugar Karen Romero Ibáñez con una nota de 65,34 y en tercer lugar Fabiola Pamela Sáenz Daza con una calificación de 64,252.

Sin que exista Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por cuanto dos consejeras se encontraban de viaje oficial, el 12 de octubre de 2016, solo con la participación de Wilber Choque Cruz, Roger Gonzalo Triveño Herbas y Freddy Sanabria Taboada se emitió el Acuerdo 164/2016, por el que se designó a funcionarios judiciales, nombrándose a Karen Romero Ibáñez como Jueza del Juzgado Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, quien en la lista se encontraba en segundo lugar, violando de esta manera el art. 39.I del Reglamento Específico del Proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia aprobado por el Acuerdo de Sala Plena 84/2016, que prevé: "Las y los jueces transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia, serán designados por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura de acuerdo con lo prescrito en el art. 183 Parag. IV) Núm. 2) de la Ley 025, considerando los mejores puntajes y cuidando la equidad de género" en el entendido que, el puntaje obtenido por la postulante designada de 65.34 de ninguna manera es mejor a la nota alcanzada por él de 72,5 evidenciándose además que el Acuerdo 164/2016, carece de fundamentación y motivación pues no expresa cuales fueron las razones por las que determinaron no designar al primero de la nómina de habilitados, y nombrar a la segunda postulante que además se encontraba habilitada de manera ilegal, pues se la favoreció desde la ampliación en los exámenes psicológicos.

Finalmente, refiere que interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo 164/2016, ante la evidente violación de sus derechos y garantías fundamentales así como a su prestigio profesional, y al no existir en Secretaria de Sala Plena, ninguna resolución hasta la fecha de vencimiento del plazo para dictar resolución -26 de octubre de 2016- interpuso recurso jerárquico el 31 de igual mes y año, sin embargo, el 11 de noviembre del señalado año, fue notificado con la Resolución RR/SP 33/2016 de 26 de octubre del año referido que confirmó el Acuerdo 164/2016 impugnado; razón por la cual presentó ratificación de su recurso Jerárquico el 18 de noviembre de igual año, recurso que fue resuelto extrañamente mediante dos Resoluciones R.J./S.P. 029/2016 de 6 de noviembre y R.J./S.P. 032/2016 de 23 de noviembre, notificadas el 9 y 30 de diciembre del año mencionado, desestimando ambas Resoluciones, el recurso jerárquico interpuesto, con el fundamento que no existiría otra instancia superior a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura para conocer y resolver el recurso jerárquico planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, al ejercicio de la función pública como vertiente del derecho a la ciudadanía, al trabajo, a la dignidad, a la igualdad y a "los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria" (sic) y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8.II, 21.2, 22, 46, 115, 144.II y 235.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, la Resolución RR/SP 33/2016 de 26 de octubre, que confirma el Acuerdo 164/2016, las Resoluciones R.J./S.P. 029/2016 de 6 de noviembre y R.J./S.P. 032/2016 de 23 de noviembre, que desestimaron el Recurso Jerárquico interpuesto, debiendo al efecto, emitirse nuevo Acuerdo de

designación de Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz y finalmente, se ordene la reparación del daño causado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 623 a 629, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó: **a)** Los informes emitidos por los ahora demandados, refieren que el recurso de revocatoria sería la última actuación judicial; toda vez que, no existe otra autoridad superior que pueda resolver el recurso jerárquico; por lo que, debería ser resuelta previamente la inmediatez antes de ingresar al análisis de fondo; sin embargo, la última actuación administrativa del Consejo de la Magistratura sería la notificación de 30 de diciembre de 2016 con las Resoluciones que desestimaron el recurso jerárquico formulado; **b)** En los mismos informes señalan en siete oportunidades que no era necesario ser el primero en la lista de postulantes para ser designado juez, sino que puede ser designado cualquier postulante que se encuentre entre los mejores y que sus méritos, capacidad y experiencia, fueron tomados en cuenta y calificados en el proceso de preselección y selección; **c)** Las autoridades ahora demandadas, refieren que la observación para ampliar hasta cuatro veces el examen psicológico debía ser respondido por la comisión de calificación y no por el Consejo de la Magistratura; **d)** La norma especial que es el Reglamento Específico del Proceso de Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales, que está por encima de la norma general que es la Ley el Órgano Judicial, fue infringida por quienes estaban a cargo de la designación de jueces; y, **e)** Conforme a las pruebas adjuntas se evidencia que postuló al cargo de "… Juez del Tribunal de Sentencia 1º Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer …" (sic), obteniendo el segundo lugar en la calificación, pero en este caso se designó al primero, y en otro caso, en un juzgado de Santa Cruz hubo un solo postulante quien obtuvo una nota de 70; sin embargo, no fue designado porque requería tres votos; es decir, que además de calificar y dar examen de méritos "…hay que ir a implorar los votos eso no debe ocurrir, aquel postulante que se presenta con sus conocimientos y méritos tiene derecho a ingresar…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilber Choque Cruz y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora demandados- por informe escrito presentado el 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 182 a 193 vta. manifestaron: **1)** En el Acuerdo 164/2016 se procedió a la designación de varios jueces, entre los cuales se encontraba el del Juzgado Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, en el marco de la Convocatoria Pública 10/2016; **2)** El Proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces se realizó bajo los parámetros establecidos tanto por la Ley del Órgano Judicial, como del Reglamento del Proceso Específico de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia, aprobado por el Acuerdo 084/2016 de 9 de junio de 2016; y, **3)** El art. 39.I del Reglamento antes citado, establece que las designaciones efectuadas por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura se efectuará de acuerdo con lo prescrito en el art. 183 Parag. IV Núm. 2) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, considerando los mejores puntajes y cuidando la equidad de género; es decir, que puede ser designado cualquiera de los postulantes que se encuentre entre los mejores puntajes de aprobación y no necesariamente al primero de la lista.

Magdalena Teodora Alanoca Condori, ex Consejera del Consejo de la Magistratura, por informe escrito de 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 195 a 200, expresó: Conforme prevé el art. 182.I de la LOJ, la reunión de los miembros del Consejo de la Magistratura en Sala Plena constituye la máxima instancia de resolución y decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, sin que exista otra instancia superior; consecuentemente, habiendo sido notificado el "11 de noviembre de 2017" (sic), el ahora accionante con la Resolución RR/SP 33/2016 de 26 de octubre, que resolvió el recurso de revocatoria, se inició el cómputo del término para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, debiendo al efecto, declararse la improcedencia de la misma por incumplimiento del principio de inmediatez y porque el Consejo de la Magistratura solo cumplió con las atribuciones y deberes constitucionalmente establecidos.

Roger Gonzalo Triveño Herbas y Freddy Sanabria Taboada, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a su legal citación conforme diligencias cursante a fs. 611 y 601 respectivamente.

Roxana Orellana Mercado y Emilio Patiño Berdeja, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia; toda vez que, no fueron citados.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Karen Romero Ibáñez, no se constituyó en audiencia, pese a su legal notificación, conforme se evidencia de la diligencia cursante a fs. 584 del expediente constitucional; empero por escrito, de 5 de octubre de 2017, cursante a fs. 614 a 620 manifestó: **i)** El ahora accionante consintió el acto reclamado; toda vez que, no persigue ser juez, ya que se postuló para el cargo de Consejero del Consejo de la Magistratura; **ii)** La presente acción tutelar fue presentada el 11 de mayo de 2017; cuando, el 9 de diciembre de 2016, se inició el cómputo de los seis meses; consecuentemente, el plazo habría caducado, denotándose la falta de diligencia del accionante, no pudiendo pretenderse que la jurisdicción constitucional esté supeditada de forma indefinida para otorgarle protección; y, **iii)** El proceso de selección no solo se basó en el concurso de méritos, sino también en el de conocimientos, donde obtuvo el mejor puntaje y el art. 39.I del Reglamento Específico del Proceso de Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales, señala que los jueces serán designados de acuerdo con lo prescrito por el art. 183.IV Núm. 29 de la LOJ, considerando los mejores puntajes y cuidando la equidad de género, de donde se evidencia que no se vulneraron los derechos del accionante en ningún momento, pues su persona se hallaba entre los mejores dos puntajes a nivel general y en primer lugar en el examen de conocimiento; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 382/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 630 a 638 **concedió en parte** la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones RR/SP 33/2016 de 26 de octubre, que confirma el Acuerdo 164/2016 y las Resoluciones R.J./S.P. 29/2016 de 6 de noviembre y "R.J. /S.P." de 23 de noviembre que desestiman el Recurso Jerárquico interpuesto por el ahora accionante; y, **b)** En relación a la solicitud de dejar sin efecto el Acuerdo de Sala Plena 164/2016 de 12 de igual mes de 2016 y a la solicitud de emisión de un nuevo acuerdo, que versa en relación al nombramiento de Karen Romero Ibáñez como Juez Público de Familia Decimoquinto del referido departamento, teniéndose presente el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dichos procesos tienen efectos solo restitutivos mas no declarativos de derechos, con base a los siguientes fundamentos: **1)** "Los consejeros firmantes en el Acuerdo de Sala Plena 164/2016 han aplicado consecuencias jurídicas distintas frente a hechos análogos iguales sobre el ejercicio de las competencias del Consejo de la Magistratura en la elección de jueces" (sic); **2)** En el presente caso, se alegó la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida motivación y congruencia de las resoluciones y no así el derecho constitucional de elección como juez, ya que no es materia del petitorio; y, **3)** El Consejo de la Magistratura tiene la obligación de motivar sus decisiones, no cuando decide nombrar a uno de los candidatos en concurso, sino cuando decide no nombrar a un postulante siguiendo el orden del cuadro de méritos, debiendo dejarse constancia de su decisión y razones en el Acuerdo emitido.

En la vía de complementación y enmienda, por Auto de la misma fecha -6 de octubre de 2017- cursante a fs. 629 del expediente constitucional, el Juez de garantías dispuso que las autoridades del Consejo de la Magistratura deban emitir nueva Resolución teniendo presente el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y "congruencia", y en relación a los daños causados, no habiendo sido "admitida en su totalidad la acción de amparo constitucional" (sic), con la nueva emisión de la Resolución recién se podrá determinar si existió perjuicios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nómina de postulantes habilitados a la prueba psicológica convocatoria 10/2016, figurando en primer lugar para el cargo de Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, el postulante Francisco Mateo Tarquino Blanco con la nota final de 72,5 y la postulante Karen Romero Ibáñez con una calificación final de 65,34 (fs. 31).

II.2. Por nota de 7 de septiembre de 2016, emitida por Mirtha Rodríguez y Pamela Muñoz Loayza, Psicólogas de los Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia Primero y Segundo respectivamente del departamento de La Paz, dirigida a la Comisión Nacional de Preselección y Selección de Jueces y Juezas, se evidencia que el Postulante con cédula de identidad 2399074 del departamento de La Paz (ahora accionante conforme su cédula de identidad adjunta a la presente acción tutelar), obtuvo un resultado de recomendable, y la postulante con

cédula de identidad 4107572 del mismo departamento (Karen Romero Ibáñez, ahora tercera interesada, conforme al número de cédula de identidad consignado en el memorial de acción de amparo constitucional) tuvo un resultado de no recomendable (fs. 32 a 33).

II.3. El 17 de octubre de 2016, Lourdes Andrea Escobar Gutiérrez, encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, emitió informe dirigido al ahora accionante, en respuesta a su solicitud de certificación, indicando que: **i)** Las evaluaciones psicológicas de los postulantes habilitados el 2 de septiembre del señalado año, fueron remitidas al correo electrónico del Consejo de la Magistratura de Sucre; **ii)** Que fueron convocados para rendir una segunda prueba los postulantes dentro de los cuales se encuentra Karen Romero Ibáñez; **iii)** Por instrucción expresa de la Dirección Nacional de Recursos Humanos, mediante cite CM-DRH- 01806/2016 recepcionada el 23 de igual mes y año, se recibió la evaluación psicológica complementaria mediante entrevista; y, **iv)** El Director Nacional de Recursos Humanos, instruyó la realización de la complementación de la evaluación psicológica para el 26 del citado mes y año, mediante entrevistas personalizadas con la profesional psicóloga de forma individual con cada uno de los postulantes (fs. 34 a 35).

II.4. Consta acta de reunión de la Comisión de Preselección y Selección de las Convocatorias 10/16, 11/16 y 12/16 de 28 de septiembre de 2016, que refiere que se aprobó los resultados del informe psicológico complementario aplicado en las ciudades de La Paz y Santa Cruz por los profesionales de esos distritos (fs. 44 a 45).

II.5. Mediante Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre, el Pleno del Consejo de la Magistratura, procedió a designar entre otros cargos, a Karen Romero Ibáñez como Jueza Pública del Familia Decimoquinta del departamento de La Paz, firmando el mismo, Wilber Choque Cruz, Presidente, Roger Gonzalo Triveño Herbas Decano y Freddy Sanabria Taboada, Consejero, todos del Consejo de la Magistratura (fs. 53 a 55).

II.6. El 18 de octubre de 2016, el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo de Sala Plena 164/2016, señalando entre otros agravios los siguientes: **a)** El Acuerdo mencionado, carece de motivación; toda vez que, no explica las razones o fundamentos legales que facultan a las autoridades ahora demandadas a "menospreciar" su formación académica y profesional, siete diplomados, catorce años de ejercicio de autoridad jurisdiccional y docente universitario entre otros, designando en su lugar, a la postulante que carece de idoneidad para el cargo postulado, al no acreditar diplomados, ni maestrías; **b)** El Acuerdo de Sala Plena No. 164/2016, adoptado solo por tres Consejeros Roger Gonzalo Triveño Herbas, Freddy Sanabria Taboada y Wilber Choque Cruz, quienes aprovechando la ausencia de las dos Consejeras Wilma Mamani Cruz y Cristina Mamani Aguilar, echan por los suelos el respeto a la dignidad de los postulantes que nos presentamos en las diferentes Convocatorias. Sin considerar que la dignidad humana como lo señala Ingo Wolfgang Sarlet, es una cualidad intrínseca y distinta reconocida a todo individuo que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando, en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que aseguran a la persona tanto contra todo y cualquier acto de cuño degradante o deshumanizado; **c)** El Acuerdo 164/2016, vulnera los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos; toda vez que, conforme determina el art. 149 de la LOJ y 193.I de la CPE, Karen Romero Ibáñez, debió ser excluida del proceso de selección; por cuanto, obtuvo un resultado no recomendable en la evaluación psicológica, razón por la cual, no debió conformar la nómina final y menos ser designada juez; y, **d)** El hecho de haber participado en dos convocatorias públicas para optar a cargos similares, habiendo obtenido en una el segundo lugar y en la otra el primero, le otorgan el derecho a ser designado juez y así obtener un trabajo digno, aspecto que fue soslayado; toda vez que, de manera discrecional designaron a quien no cuenta con la idoneidad necesaria, coartando su legítimo derecho al trabajo (fs. 57 a 63).

II.7. Por Resolución RR/SP 033/2016 de 26 de octubre, el Pleno del Consejo de la Magistratura, confirmó el Acuerdo 164/2016, contestando a los agravios expuestos en la conclusión anterior en el siguiente sentido: **1)** "…aprobado por Acuerdo No 84/2016, en su art.. 39 parágrafo I) establece: "las y los Jueces Transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia, serán designadas y designados por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura de acuerdo con lo prescrito en el art. 183 Parag. IV Num 2) de la Ley No. 025, **considerando los mejores puntajes** y cuidando la equidad de género', vale decir que no necesariamente se debe designar al primero de la lista de postulantes a jueces aprobados para un cargo a juez, sino que puede ser designado cualquier postulante que se encuentre entre los mejores puntajes de aprobación, por consiguiente no es evidente que el Acuerdo 164/2016, tenga una falta de motivación, porque no se hubiera tomado las condiciones personales y profesionales, la experiencia, cursos realizados y otros del Dr. Francisco Mateo Tarquino Blanco, cuando en verdad estos aspectos (…) en la etapa de calificación de méritos, se han tomado en cuenta" (sic); **2)**

En cuanto a que el Acuerdo 164/2016, lesiona el derecho a la dignidad previsto en el art. 21 de la CPE y que fue emitido solo por tres de los cinco consejeros, refirieron que no se degrado a su persona por no haberlo designado Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, ni tampoco, se cometió un acto deshumanizante que vaya contra él, como tampoco ha vulnerado su buena fama, su decoro o condición de profesional abogado, consiguientemente, no es evidente la presunta vulneración a su derecho a la dignidad como persona y profesional; **3)** En relación a que el Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre, vulnera los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos, por cuanto, conforme determina el art. 149 de la LOJ y 193.I de la CPE, Karen Romero Ibáñez, debió ser excluida del proceso de selección, por cuanto, obtuvo un resultado no recomendable en la evaluación psicológica, no pudiendo conformar la nómina final y menos ser designada jueza; toda vez que, no estaban facultados para aprobar ilegalmente informes, señalaron que no es evidente que se hubieran realizado cuatro evaluaciones psicológicas hasta que la ahora tercera interesada obtenga un resultado de recomendable, para ser designada juez, en el entendido que, la Comisión de Preselección y Selección, instruyó se recepcionen informes complementarios psicológicos en los Distritos Judiciales de La Paz y Santa Cruz, ya que los primeros no fueron claros y al contrario fueron ambiguos; y, **4)** Finalmente, en cuanto a que el haber participado en dos convocatorias públicas para optar a cargos similares, habiendo obtenido en una el segundo lugar y en la otra el primero, le otorgan el derecho a ser designado juez y así obtener un trabajo digno, aspecto que fue soslayado, toda vez que, de manera discrecional designaron a quien no cuenta con la idoneidad necesaria, coartando su legítimo derecho al trabajo, señalaron que, si el ahora recurrente participó o postuló de otras convocatorias públicas para jueces, este hecho "…no le otorga el derecho de ser designado juez, aun habiendo obtenido el primer lugar en la lista de calificaciones, en el entendido que disposición del Acuerdo 84/2016 en su art. 39.I cualquier postulante que se encuentre entre los mejores puntajes de aprobación, puede ser designado y no necesariamente el primero en la lista" (sic [fs. 73 a 84 vta.]).

II.8. El 31 de octubre de 2016, Francisco Mateo Tarquino Blanco -ahora accionante- interpuso recurso jerárquico y el 18 de noviembre de igual año, ratificó el mismo; y por Resoluciones R.J./S.P. 029/2016 de 6 de noviembre y R.J./S.P. 032/2016 de 23 de noviembre, las autoridades ahora demandadas desestimaron el recurso jerárquico interpuesto, con el fundamento que no existe otra instancia superior a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura para conocer y resolver el recurso formulado (fs. 64 a 71; 85 a 93).

II.9. Cursa Lista de postulantes con nota de examen de la Convocatoria 009/2016, donde figuran postulando al cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción contra la Violencia hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz, los nombres del ahora accionante, con una nota final de 69.50, y de José Luis Quiroga Flores con una calificación final de 74,55; y por Certificación de 5 de octubre de 2016, emitida por Karen América Carrasco Zurita, Secretaria Permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a petición del ahora interesado, que señala que: "en la Convocatoria Pública No 09//2016, la designación de jueces, recayó en aquellos postulantes que ocuparon el primer lugar en el concurso de méritos y exámenes de competencia" (sic [fs. 99 a 101 y 104]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La parte accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, al ejercicio de la función pública como vertiente del derecho a la ciudadanía, al trabajo, a la dignidad, a la igualdad y a "los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria" (sic) y a la "seguridad jurídica"; toda vez que: **1)** El Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre que designó el cargo de Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de la Paz, a la ahora tercera interesada: **i)** Carece de motivación y fundamentación; toda vez que, no justifica ni explica las razones o fundamentos legales, por los cuales no se lo designó en el cargo de Juez antes referido, siendo que ocupó el primer lugar de las listas, en consideración a sus méritos, experiencia e idoneidad; **ii)** No explica cuál es la disposición reglamentaria o legal, que faculta a las autoridades -ahora demandadas- a recibir las evaluaciones psicológicas hasta por cuatro veces hasta aprobar a un postulante; vulnerando así, lo dispuesto por el art. 32.II del Reglamento Específico de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales; y, **iii)** Vulnera los arts. 195.VIII de la CPE; y, 183.IV de la LOJ; los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos contenidos en el art. 3 de la referida ley; y, 32.II del Reglamento Específico de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales; **2)** La Resolución RR/SP 33/2016 de 26 de octubre, incurre en una motivación aparente y arbitraria; toda vez que, evade pronunciarse y dar respuestas a los agravios expresados en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre; y, **3)** Las Resoluciones R.J./S.P. 029/2016 y R.J./S.P. 032/2016 de 6 y 23 de noviembre

respectivamente, no emitieron pronunciamiento alguno respecto al recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución RR/SP 33/2016.

En ese sentido y expuestas las problemáticas planteadas por el accionante, corresponde en grado de revisión, establecer si tales aseveraciones son evidentes y justifican conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia respecto a la motivación y fundamentación como elementos el debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional,* ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión,*** *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE (…).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, ***la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas****» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de***

las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»*(…).*

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '****La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,*** *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho,*** *(…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, concluimos que tanto la motivación como la fundamentación de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas; por cuanto, estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

III.2. Sobre el marco constitucional, normativo y reglamentario concerniente a la Convocatoria Pública Nacional 10/2016 de 15 julio

A efectos de resolver adecuadamente las problemáticas planteadas por el accionante, corresponde de igual manera, referirse al marco constitucional, normativo y reglamentario concerniente a la Convocatoria Pública Nacional 10/2016, en ese entendido se tiene que:

La CPE prevé:

Art. 193.

I. El Consejo de la Magistratura es la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas; del control y fiscalización de su manejo administrativo y financiero; y de la formulación de políticas de su gestión. El Consejo de la Magistratura se regirá por el principio de participación ciudadana.

Art. 195.8 Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces de partido y de instrucción.

La LOJ determina que:

Art. 62 (DESIGNACIÓN). Las juezas y jueces serán designados por el Consejo de la Magistratura, de acuerdo al numeral 8 del art. 195 de la Constitución Política del Estado.

Art. 183. (ATRIBUCIONES). El Consejo de la Magistratura ejercerá las siguientes atribuciones constitucionales:

IV. En Materia de Recursos Humanos:

1. Preseleccionar, a través de concurso de méritos y examen de competencia, a las candidatas y candidatos para la conformación de los Tribunales Departamentales de Justicia y presentar listas ante el Tribunal Supremo de Justicia, para su correspondiente designación;

2. Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces y las jueces titulares y suplentes de los Tribunales de Sentencia, de Partido que son los jueces públicos, en todas las materias, y de Instrucción en materia penal.

El Reglamento Específico del Proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorio de Tribunales Departamentales de Justica, Aprobado por el Acuerdo 84/2016 de 9 de junio, emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, determina:

Art. 1. (OBJETO). - El presente reglamento tiene por objeto normar y regular el proceso de preselección, selección y designación de juezas y jueces transitorios de juzgados acéfalos de Tribunales Departamentales de Justicia, mediante concurso de méritos, exámenes de competencia y evaluación psicológica, toda vez que está pendiente la implementación de la carrera judicial.

Art. 11. (DESCRIPCIÓN DE LAS ETAPAS DEL PROCESO).-

1. PRESELECCIÓN. - Comprende la verificación de la documentación mínima habilitante y de la documentación que acredita la nota de méritos de las y los postulantes al cargo de juezas y jueces de los Tribunales Departamentales de Justicia que se realizará después de la prueba del examen con las personas habilitadas a la evaluación psicológica.

2. SELECCIÓN. - Comprende el examen de competencia y la evaluación psicológica.

3. DESIGNACIÓN. - Comprende la designación en el cargo, de las y los postulantes de conformidad al art. 62 de la ley 025, dentro del marco de la transitoriedad.

Art. 17 SISTEMA INTEGRADO DE PROCESOS DE PRESELECCIÓN, EVALUACIÓN Y DESIGNACIÓN DE PERSONAL. –

Módulo 7: Publicación de resultados

El sistema publicará automáticamente los resultados de cada etapa, siendo visibles desde la web, aplicación móvil, etc. y disponibles a través de internet.

Módulo 8: Designación

Después de las pruebas realizadas a los postulantes se obtendrá una lista final, de la cual las autoridades correspondientes designaran a un postulante para asumir el cargo que corresponde.

Art. 31. (FINALIDAD DE LA EVALUACIÓN PSICOLÓGICA).-

I.- El Test Psicológico para la evaluación psicológica es de carácter reservado y no podrán ser utilizados con otro fin ajeno al proceso.

II.- Las y los postulantes cuyo resultado sea “NO RECOMENDABLE”, no conformarán las nóminas finales de habilitados para la designación respectiva.

Art. 33. (INFORME FINAL). –

I.- Los responsables de realizar la evaluación psicológica elaborarán el informe final individual de cada postulante y remitirán a la Comisión.

II.- El informe consignará los resultados especificando si la o el postulante es “RECOMENDABLE” o “NO RECOMENDABLE”, para el ejercicio del cargo de juezas y jueces.

Art. 34 (IMPUGNACIONES).-

Son objeto de impugnación las siguientes etapas:

a) La verificación de la documentación mínima habilitante.

b) La verificación de la documentación de respaldo que calificó los méritos.

c)El resultado del examen de competencia.

Art. 35. (PRESENTACIÓN DE LAS IMPUGNACIONES). - La o el postulante podrá presentar su impugnación dirigida a la comisión a través de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura o el sistema SIPEP, dentro del plazo de 24 horas a partir de la publicación en la página Web de las calificaciones del examen de competencia más la nota de méritos y la documentación mínima habilitante. Las impugnaciones no paralizan las etapas del proceso, mismas que podrán subsanarse si el caso amerita.

Art. 36. (RESOLUCIÓN DE IMPUGNACIONES).-

I.- La Comisión conocerá y resolverá impugnaciones de postulantes referidas a:

1.- Cumplimiento de requisitos mínimos habilitantes.

2.- Calificación de méritos.

3.- Examen de competencia.

4.- Impugnación ciudadana.

II.- La impugnación remitida será resuelta por la Comisión, dentro del plazo de 48 horas de recibida y se hará conocer de la misma forma que realizó su impugnación dirección del sistema SISEP, sin recurso ulterior.

Art. 39.- (DESIGNACIÓN). –

I.- Las y los jueces transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia, serán designadas y designados por Sala Plena del Consejo de la Magistratura de acuerdo con lo prescrito en el art. 183 Parág. IV) Núm. 2) de la Ley Nº 025, considerando los mejores puntajes y cuidando la equidad de género.

La normativa señalada precedentemente, constituye el marco regulatorio del proceso de preselección, selección y designación de Jueces, que otorga amplias facultades al Consejo de la Magistratura como ente rector y responsable para tan delicada labor, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia de las autoridades judiciales, a fin de garantizar su ingreso en correspondencia al derecho de acceder en condiciones de igualdad y según los principios de mérito y capacidad a los cargos.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, al ejercicio de la función pública como vertiente del derecho a la ciudadanía, al trabajo, a la dignidad, a la igualdad y a "los principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria" (sic) y a la "seguridad jurídica"; toda vez que: **1)** El Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre que designó el cargo de Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de la Paz, a la ahora tercera interesada: **i)** Carece de motivación y fundamentación; toda vez que, no justifica ni explica las razones o fundamentos legales, por los cuales no se lo designó en el cargo de Juez antes referido, siendo que ocupó el primer lugar de las listas, en consideración a sus méritos, experiencia e idoneidad; **ii)** No explica cuál es la disposición reglamentaria o legal, que faculta a las autoridades -ahora demandadas- a recibir las evaluaciones psicológicas hasta por cuatro veces hasta aprobar a un postulante; vulnerando así, lo dispuesto por el art. 32.II del Reglamento Específico de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales; y, **iii)** Vulnera los arts. 195.VIII de la CPE; y, 183.IV de la LOJ; los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos contenidos en el art. 3 de la referida ley; y, 32.II del Reglamento Específico de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales; **2)** La Resolución RR/SP 33/2016 de 26 de octubre, incurre en una motivación aparente y arbitraria; toda vez que, evade pronunciarse y dar respuestas a los agravios expresados en el recurso de revocatoria interpuesto contra el Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre; y, **3)** Las Resoluciones R.J./S.P. 029/2016 y R.J./S.P. 032/2016 de 6 y 23 de noviembre respectivamente, no emitieron pronunciamiento alguno respecto al recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución RR/SP 33/2016.

En ese entendido y establecidos los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde previamente referirse a la primera y tercera problemática y a la supuesta inobservancia del principio de inmediatez, regulado por los art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, alegada por la parte demandada y por la tercera interesada; señalando que si bien, conforme determina el art. 27 inc. c) del Reglamento de Procedimientos Administrativos para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 121/2014 de 8 de mayo, al no existir otra instancia superior a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, las resoluciones emitidas en esta instancia son únicamente susceptibles de recursos de revocatoria, criterio que fue respaldado por este Tribunal en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 067/2012 de 12 de abril y 0170/2015-S1 de 25 de febrero entre otras; por consiguiente, el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución RR/SP 33/2016, no era un medio idóneo de impugnación, debiendo considerarse por tanto, como última resolución la que resolvió el recurso de revocatoria; por lo que, de la revisión de obrados, se advierte que el ahora accionante fue notificado con la Resolución RR/SP 33/2016, que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra el Acuerdo 164/2016, el 11 de noviembre de 2016 y la

presente acción tutelar fue presentada el 11 de mayo de 2017; es decir, al término del plazo máximo de seis meses establecidos; consecuentemente, corresponde ingresar al análisis de dicha resolución.

De igual manera, es pertinente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará sólo al análisis de la Resolución RR/SP 33/2016, por ser la última Resolución que eventualmente podría corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar el Acuerdo 164/2016 (SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio de 2017).

Ahora bien, realizadas dichas precisiones, ingresando al análisis de fondo de la segunda problemática planteada, corresponde señalar que, de los antecedentes contenidos en las Conclusiones II.1, II.5, II.6 y II.7 de este fallo constitucional, se evidencia que el ahora accionante se postuló a la Convocatoria 10/2016 para la designación del cargo de Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, habiendo obtenido una nota final en el proceso de preselección y selección de 72,5 que lo situó en el primer lugar de la nómina de postulantes habilitados para el ejercicio de ese cargo; sin embargo, por Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre, el Pleno del Consejo de la Magistratura con la presencia de Wilber Choque Cruz, Presidente; Roger Gonzalo Triveño Herbas, Decano y Freddy Sanabria Taboada, Consejero, autoridades ahora demandadas, en ausencia de Cristina Mamani Aguilar y Wilma Mamani Cruz consejeras que se encontraban en viaje oficial, designaron en dicho cargo a Karen Romero Ibáñez quien ocupó el segundo lugar, contraviniendo presuntamente, lo dispuesto por el art. 39.I del Reglamento Específico de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales, aprobado por el Acuerdo de Sala Plena 84/2016 de 9 de junio, que señala: “Las y los jueces transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia, serán designadas y designados por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura de acuerdo a lo prescrito en el art. 183 Parag. IV) Num. 2) de la Ley Nº 025, considerando los mejores puntajes y cuidando la equidad de género” (sic); razón por la cual, el accionante interpuso recurso de revocatoria, solicitando se deje sin efecto tal designación y se nombre a quien ocupó el primer lugar de las listas, denunciando entre otros agravios que: **a)** El Acuerdo 164/2016, carece de motivación, toda vez que, no explica las razones o fundamentos legales que facultan a las autoridades ahora demandadas a “menospreciar” (sic) su formación académica y profesional, siete diplomados, catorce años de ejercicio de autoridad jurisdiccional y docente universitario entre otros, designando en su lugar, a la postulante que carece de idoneidad para el cargo postulado, al no acreditar diplomados, ni maestrías entre otros; **b)** El Acuerdo de Sala Plena 164/2016, adoptado solo por tres Consejeros Roger Gonzalo Triveño Herbas, Freddy Sanabria Taboada y Wilber Choque Cruz, quienes aprovechando la ausencia de las dos Consejeras Wilma Mamani Cruz y Cristina Mamani Aguilar, echan por los suelos el respeto a la dignidad de los postulantes que nos presentamos en las diferentes Convocatorias. Sin considerar que la dignidad humana como lo señala Ingo Wolfgang Sarlet, es una cualidad intrínseca y distinta reconocida a todo individuo que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando, en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que aseguran a la persona contra todo y cualquier acto de cuño degradante o deshumanizado; **c)** El Acuerdo 164/2016, vulnera los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos; toda vez que, conforme determina el art. 149 de la LOJ y 193.I de la CPE, Karen Romero Ibáñez, debió ser excluida del proceso de selección, por cuanto, obtuvo un resultado no recomendable en la evaluación psicológica, razón por la cual, no debió conformar la nómina final y menos ser designada juez; y, **d)** El hecho de haber participado en dos convocatorias públicas para optar a cargos similares, habiendo obtenido en una el segundo lugar y en la otra el primero, le otorgan el derecho a ser designado juez y así obtener un trabajo digno, aspecto que fue soslayado, toda vez que, de manera discrecional designaron a quien no cuenta con la idoneidad necesaria, coartando su legítimo derecho al trabajo.

Agravios que fueron contestados por las autoridades ahora demandadas, mediante resolución RR/SP 033/2016, con el fundamento que: **1)** “…aprobado por Acuerdo No 84/2016, en su art.. 39 parágrafo I) establece: ‘las y los Jueces Transitorios de los Tribunales Departamentales de Justicia, serán designadas y designados por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura de acuerdo con lo prescrito en el art. 183 Parag. IV Num 2) de la Ley No. 025, **considerando los mejores puntajes** y cuidando la equidad de género’, vale decir que no necesariamente se debe designar al primero de la lista de postulantes a jueces aprobados para un cargo a juez, sino que puede ser designado cualquier postulante que se encuentre entre los mejores puntajes de aprobación, por consiguiente no es evidente que el Acuerdo 164/2016, tenga una falta de motivación, porque no se hubiera tomado las condiciones personales y profesionales, la experiencia, cursos realizados y otros del Dr. Francisco Mateo Tarquino Blanco, cuando en verdad estos aspectos (…) en la etapa de calificación de méritos, se han tomado en cuenta” (sic); **2)** En cuanto a que el Acuerdo 164/2016, viola el derecho a la dignidad previsto en el art. 21 de la CPE y que fue emitido solo por tres de los cinco consejeros, refirieron que no se degrado a su persona por no haberlo designado Juez Público de Familia Decimoquinto del departamento de La Paz, ni tampoco, se cometió un acto deshumanizante que vaya contra él, como tampoco ha vulnerado su buena fama, su decoro o

condición de profesional abogado, consiguientemente, no es evidente la presunta vulneración a su derecho a la dignidad como persona y profesional; **3)** En relación a que el Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre, vulnera los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos, toda vez que, conforme determina el art. 149 de la LOJ y 193.I de la CPE, Karen Romero Ibáñez, debió ser excluida del proceso de selección; por cuanto, obtuvo un resultado no recomendable en la evaluación psicológica, no pudiendo conformar la nómina final y menos ser designada juez; toda vez que, no estaban facultados para aprobar ilegalmente informes, señalaron que no es evidente que se hubieran realizado cuatro evaluaciones psicológicas hasta que la ahora tercera interesada obtenga un resultado de recomendable, para ser designada juez, en el entendido que, la Comisión de Preselección y Selección, instruyó se recepcionen informes complementarios psicológicos en los Distritos Judiciales de La Paz y Santa Cruz, ya que los primeros no fueron claros y al contrario fueron ambiguos; y, **4)** Finalmente, en cuanto a que el haber participado en dos convocatorias públicas para optar a cargos similares, habiendo obtenido en una el segundo lugar y en la otra el primero, le otorgan el derecho a ser designado juez y así obtener un trabajo digno, aspecto que fue soslayado; toda vez que, de manera discrecional designaron a quien no cuenta con la idoneidad necesaria, coartando su legítimo derecho al trabajo, señalaron que, si el ahora recurrente participó o postuló de otras convocatorias públicas para jueces, este hecho "…no le otorga el derecho de ser designado juez, aun habiendo obtenido el primer lugar en la lista de calificaciones, en el entendido que disposición del Acuerdo 84/2016 en su art. 39.I cualquier postulante que se encuentre entre los mejores puntajes de aprobación, puede ser designado y no necesariamente el primero en la lista" (sic).

En ese contexto descrito, resulta imperioso referirse a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la motivación y la fundamentación de las resoluciones en general, al ser una parte fundamental y estructural del debido proceso y que por ende resultan un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas; toda vez que, sus fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico y en consecuencia guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa; consiguientemente y bajo este lineamiento se ingresará al análisis de cada uno de los cuatro agravios denunciados por el ahora accionante, señalando que:

En relación al primer punto de agravio, referido a que el Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre, carece de motivación, en el entendido que, no explica las razones o fundamentos legales que facultan a las autoridades ahora demandadas a "menospreciar" su formación académica y profesional, siete diplomados, catorce años de ejercicio de autoridad jurisdiccional y docente universitario entre otros, designando en su lugar, a la postulante que carece de idoneidad para el cargo postulado, al no acreditar diplomados, ni maestrías entre otros; los Consejeros ahora demandados señalaron citando la normativa aplicable al caso que el referido nombramiento no fue producto de un proceso de designación directa, que prevé que concluida la fase de calificación de méritos, quien obtuvo la nota más alta de manera automática es el beneficiado, sino más bien, de una elección con base a una terna; es decir, a una nómina aprobada de aquellos postulantes habilitados, que han sido seleccionados previamente con base a criterios o elementos tanto cuantitativos como cualitativos; por tanto, la autoridad facultada, en este caso el Pleno del Consejo de la Magistratura, tiene a su cargo la designación del candidato que ocupará el puesto, basada en el informe de resultados pudiendo elegir entre los candidatos que mayor puntaje hayan obtenido y cumplan los requisitos del puesto conforme a su reglamento específico para que dé entre ellos se designe al que va desempañar un cargo. Evidenciándose en consecuencia, que la Resolución RR/SP 033/2016, respondió de manera motivada, razonada y fundamentada con base a cita de los preceptos de orden constitucional, legal y reglamentario, las razones y justificaciones del porque el ahora accionante no fue designado en el cargo al cual postuló.

En cuanto al segundo punto de agravio, relativo a que el Acuerdo de Sala Plena 164/2016, adoptado solo por tres de los cinco Consejeros lesionó su derecho a la dignidad; las autoridades ahora demandadas, explicaron que el razonamiento empleado para la antes referida designación, no podría ser considerado como discriminatorio y atentatorio a la dignidad, por cuanto, el ahora accionante no podría exigir que todos los postulantes sean tratados exactamente de la misma manera, pues si bien, el Acuerdo 164/2016 fue emitido por tres de los cinco Consejeros, no se degradó desde ningún punto de vista a su persona, en su condición de profesional abogado, ni mucho menos se lesionó su decoro o buena fama. Elucidación que contiene la suficiente carga argumentativa que desvirtúa lo alegado por el ahora accionante.

Sobre el tercer punto de agravio, concerniente a que el Acuerdo 164/2016 de 12 de octubre, vulnera los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y respeto a los derechos, por cuanto, Karen Romero

Ibáñez, debió ser excluida del proceso de selección, ya que obtuvo un resultado no recomendable en la evaluación psicológica, razón por la cual, no debió conformar la nómina final y menos ser designada juez; los Consejeros -ahora demandados-, explicaron que no es evidente que se hubiesen realizado cuatro evaluaciones psicológicas hasta que la ahora tercera interesada obtenga un resultado recomendable; toda vez que, la Comisión de Preselección y Selección, instruyó que se recepcionen informes complementarios psicológicos en los Distritos Judiciales de La Paz y Santa Cruz, ya que los primeros no fueron claros y al contrario fueron ambiguos. Aseveraciones que guardan correspondencia con los parámetros descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por cuanto, las autoridades demandadas expresaron de manera clara y precisa los fundamentos que sustentan su decisión.

En relación al cuarto agravio respecto a que el hecho de haber participado en dos convocatorias públicas para optar a cargos similares, habiendo obtenido en una el segundo lugar y en la otra el primero, le otorgan el derecho a ser designado juez y así obtener un trabajo digno, aspecto que fue soslayado; toda vez que, de manera discrecional designaron a quien no cuenta con la idoneidad necesaria, coartando su legítimo derecho al trabajo; los Consejeros ahora demandados, explicaron que, producto de otra convocatoria a la que se presentó y en la que obtuvo el segundo lugar, fueron designados los postulantes que alcanzaron los primeros puntajes, y en ese caso, las autoridades encargadas de la designación, asumieron similar criterio; es decir, eligieron de una terna o nómina final de entre todos los postulantes habilitados, en ejercicio y uso de las atribuciones otorgadas por el art. 39.I del Reglamento Específico del Proceso Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales de Justicia, aprobado por Acuerdo 84/2016, que fue citado textualmente, y el hecho que no haya recaído dicho nombramiento en la persona del ahora accionante, no significa que se haya atentado contra los derechos denunciados; toda vez que, su condición de postulante con la mejor calificación, solo genera una condición de elegibilidad, más no así, la designación en sí misma, que es producto del ejercicio de una potestad propia y reglada del Consejo de la Magistratura, que simplemente ejerció una facultad legal.

De la contrastación efectuada se puede advertir que las autoridades ahora demandadas, absolvieron los agravios planteados por el accionante, de manera coherente y clara, por cuanto expresaron los motivos de hecho y los fundamentos de derecho en los cuales basaron su decisión, explicando que la designación que recayó en la postulante Karen Romero Ibáñez, quien obtuvo el segundo lugar en la calificación final, estuvo enmarcada en el art. 195 num 8) de la Constitución Política del Estado, art. 183.IV Num 2) de la LOJ y el Reglamento Específico del Proceso Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales de Justicia, aprobado por Acuerdo 84/2016, por cuanto, se encontraba dentro de las mejores notas de las nóminas que consignaban a los tres únicos postulantes habilitados para el ejercicio del cargo convocado; toda vez que, no necesariamente se debe designar al primero de la lista de postulantes aprobados para el cargo a juez, sino que puede ser designado cualquier postulante que se encuentre entre los mejores puntajes de aprobación y que en relación a que el ahora recurrente hubiera participado o postulado de otras convocatorias públicas para jueces, esas postulaciones no le otorgan el derecho de ser designado juez, aun habiendo obtenido el primer lugar en la lista de calificaciones, en el entendido que la disposición contenida en el art. 39.I del Acuerdo 84/2016 establece que cualquier postulante que se encuentre entre los mejores puntajes de aprobación, puede ser designado y no necesariamente el primero en la lista.

Finalmente, en cuanto a los “principios informadores del ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria” (sic) y de “seguridad jurídica”, al ser estos principios, no son tutelables por la acción de amparo constitucional; razón por la cual corresponde denegarlos (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo).

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde referirse a la falta de citación a Roxana Orellana Mercado y Emilio Patiño Berdeja, ex consejeros del Consejo de la Magistratura, en su calidad de demandados, señalando que, esta exigibilidad de orden procesal, responde a la necesidad de garantizar el derecho a la defensa de aquellas personas que intervienen en el desarrollo del proceso constitucional en calidad de sujetos principales y terceros interesados, quienes tienen un interés legítimo en su resultado, constituyéndose dicha omisión en una actuación irregular que hubiera obligado a este Tribunal a anular obrados a fin de cumplir aquellas exigencias procedimentales mencionadas; sin embargo de ello y ante la inexistencia de un posible perjuicio como resultado de la decisión asumida, por estar denegándose la tutela, no se asume tal determinación por economía y celeridad procesal, no obstante de ello, corresponde exhortar al Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a cumplir a cabalidad las normas de procedimiento previstas en el Código Procesal Constitucional.

Así también, es pertinente señalar que de la revisión de obrados, se evidencia una dilación en la tramitación de la presente acción tutelar; toda vez que, llama manifiestamente la atención que esta fue interpuesta el 11 de mayo de 2017 y luego de una serie de incidencias relativas a excusas y declinatorias de competencias, fue admitida el 14 de julio de similar año, habiéndose celebrado la audiencia recién el 6 de octubre del referido año (fs. 623 a 629); es decir, dos meses y medio después de la interposición de la acción, cuando la audiencia debió realizarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación, conforme lo dispone el art. 129.II última parte de la Ley Fundamental, concordante con el art. 56 del CPCo. Asimismo, se advierte que habiendo sido resuelta la presente acción de amparo constitucional el 6 de octubre del citado año (fs. 630 a 639), los antecedentes recién fueron remitidos el 10 de igual mes y año, conforme se tiene del oficio de remisión y del comprobante del servicio de courier (fs. 643 a 644), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención al Juez de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela invocada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 382/2017 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 630 a 638, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada.

2º Llamar la atención al Juez de garantías, en los mismos términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23137-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución SCCI 002/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 1157 a 1163 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Marcelo Eberhardt Crespo**, contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**; **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **ex** y **actuales Magistrados respectivamente de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 1079 a 1085 vta., y subsanación de 1 de marzo de idéntico año (fs. 1088 a 1090), el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En 1990, adquirió un predio de 20 000 m², ubicado en la comunidad Los Batos, Cantón Terebinto, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, de propiedad de Victoria Osinaga Poquivivi Vda. de Melgar, mismo que fue inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.3.02.0000962 y de igual forma ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Porongo y el Instituto Geográfico Militar (IGM) en 1993.

En 1998, dicho lote fue objeto de transacciones fraudulentas por parte de terceros, del modo siguiente: **a)** El 15 de enero del citado año, Rolando Dávalos Saavedra lo transfirió a María Gueddy Antelo Vda. de Moreno, valiéndose como antecedente dominial de la matrícula 7.01.3.02.0000813, de un bien inmueble que dista a más de siete kilómetros, procediéndose después de quince años a su inscripción bajo la matrícula computarizada 7.01.3.02.0000971 en el Registro de DD.RR., debiendo ubicarse el señalado lote en la propiedad de Rolando Dávalos Saavedra y no sobrepuesto sobre su bien inmueble, como indicó la Alcaldía Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz; **b)** Posteriormente, María Gueddy Antelo Vda. de Moreno suscribió dos contratos de préstamo con garantía hipotecaria a favor de "Loaida" -siendo lo correcto Loida- Dávalos García y ante su falta de pago fueron adjudicados a favor de la aludida acreedora a través de remate judicial, dentro del proceso coactivo civil, que tuvo por título la Escritura Pública 172/2004 de 14 de julio, que no corresponde a ningún préstamo, ya que luego de ser verificada en la respectiva Notaría de Fe Pública, esta escritura contiene otra transacción de personas completamente diferentes; y, **c)** Por último, y con el objeto de seguir camuflando las ilegales transferencias, Loida Dávalos García transfirió el predio a título gratuito a su hija Karla Jeanine Porcel Dávalos, inscribiéndose esta última bajo la matrícula 7.01.3.02.0000971.

Ante estos hechos, demandó la nulidad de toda la cadena de los instrumentos ilegales utilizados para despojarlo de su propiedad a saber: **1)** Del documento de transferencia entre Rolando Dávalos Saavedra y María Gueddy Antelo Vda. de Moreno, por objeto ilícito y la consiguiente nulidad del testimonio de propiedad, inscripción en DD.RR., planos de ubicación (municipal y del IGM), registro catastral y en las cooperativas de servicios públicos -Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) y Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SAGUAPAC)-; **2)** De las cláusulas hipotecarias de las Escrituras Públicas 172/2004 y 1175/2004 de 21 de octubre y de los documentos de préstamo hipotecario contenidos en éstas; **3)** Del proceso coactivo civil 406/2005, tramitado ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz; y consiguientemente, de la adjudicación judicial registrada en el Instrumento 785/2006 de 6 de noviembre y su inscripción en el registro de DD.RR.; **4)** De la transferencia a título gratuito a favor de Karla Jeanine Porcel Dávalos, así como su inscripción en DD.RR.; y, **5)** La calificación de daños y perjuicios, y la devolución del bien inmueble.

Refiere que, la señalada demanda fue presentada el 25 de abril de 2013, cuando el anterior Código de Procedimiento Civil estaba en pleno vigor y el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- ni siquiera había sido promulgado, siendo admitida el 6 de mayo de similar año, mereciendo Sentencia 37 de 23 de septiembre de 2015, que declaró improbada su demanda en todas sus partes, apelada que fue, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció Auto de Vista 393/16 de 10 de noviembre de 2016, anulando la indicada Sentencia, disponiendo que el Juez de primera instancia emita una nueva resolución debidamente motivada.

Contra el referido Auto de Vista, Loida Dávalos García presentó recurso de casación en la forma y fondo; en la forma fue contestado y negado en todos sus términos, solicitando se declare su improcedencia y por ende, se ejecutoríe la Resolución recurrida; ante ello, las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo (AS) 918/2017 de 29 de agosto, declarando infundado dicho recurso, disponiéndose la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda inclusive; es más, se ordenó al Juez *a quo*, que a tiempo de providenciar la demanda, declare la improponibilidad de la misma.

Señala que, el citado Auto Supremo vulneró su derecho a la defensa, puesto que impide que se pueda plantear demanda alguna convirtiendo el objeto mismo del proceso de nulidad en un requisito postulatorio, invirtiendo los términos del proceso; asimismo la garantía de irretroactividad, al juzgar un acto consolidado el 2013 con dos parámetros (legitimación activa e improponibilidad) inexistentes en ese tiempo y que entraron en vigor el 2016; y, al debido proceso al alterar sustancialmente el régimen de los requisitos de la demanda y de la legitimación activa, intercambiándolos arbitrariamente, cambiando también las consecuencias legales del incumplimiento de los requisitos para demandar.

En alusión a la relación de causalidad entre el hecho y el derecho vulnerado, señaló sobre la "causa": **i)** Las autoridades demandadas al pronunciar el AS 918/2017 y disponer la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda inclusive, ordenaron al Juez de primera instancia que al momento de admitirla, la declaren improponible, bajo el argumento que al interponerla no contaba con el interés legítimo necesario habilitante para demandar la nulidad del contrato de transferencia del cual no es parte; y, **ii)** Si bien a tiempo de presentarla acreditó que no suscribió el documento cuya nulidad reclama, se tiene que el bien inmueble objeto de transferencia es de su propiedad; con la demanda acreditó que las partes suscribientes del contrato utilizaron un instrumento de propiedad distinto al referido bien inmueble y efectuada las indagaciones el titular del predio cuyo folio real se usó, refirió que no lo transfirió, con lo que demostró que se usó un documento fraguado, con un número de matrícula diferente al del bien objeto de transferencia.

Con lo que se prueba que, las autoridades demandadas no aplicaron correctamente la previsión contenida en el art. 551 del Código Civil (CC), negando su pretensión bajo el único argumento de que al no suscribir el documento del cual se solicita su nulidad, ese hecho le exime de la facultad procesal para interponer la nulidad, sin tomar en cuenta que con la prueba aportada demostró que el bien inmueble transferido era de su propiedad y por lo tanto tenía un interés legítimo al afectarse su patrimonio, vulnerando directamente su derecho a la propiedad.

Respecto al "efecto" indicó que, a través de las vulneraciones señaladas se le impide formular demanda alguna con el fin de hacer prevalecer su derecho propietario sobre el bien en litigio, imponiéndole la condición que previamente se debe acreditar ese derecho propietario, extremo que debió ser considerado al momento de emitirse la Sentencia, afectando directamente sus derechos y garantías de irretroactividad, debido proceso, a la defensa y a la propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, propiedad privada, debido proceso y a las garantías de irretroactividad y seguridad jurídica, así como la aplicación errónea de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, citando al efecto los arts. 7, 22, 115.II, 123 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el AS 918/2017, ordenando que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dicte uno nuevo conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1151 a 1156 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó in extenso el tenor de la acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia argumentó que: **a)** En los años noventa adquirió un lote de terreno y para pagarlo se tuvo que ir a trabajar a los Estados Unidos (EEUU), dejando el predio al cuidado de una señora, sin saber que

era la madre de un conocido loteador, quien aprovechando su ausencia hizo una serie de maquinaciones jurídico legales y consiguió los documentos de otro bien inmueble que se encontraba a siete kilómetros de distancia y utilizándolos transfirió esa propiedad, así haciendo uso del folio real de Rolando Dávalos Saavedra hizo la venta de su lote de terreno en concomitancia con María Gueddy Antelo Vda. de Moreno; **b)** La indicada señora al saber que era una venta fraudulenta, para ir limpiando los antecedentes de ese terreno, adquirió un crédito hipotecario sobre ese bien, consiguiendo otro palo blanco -Loida Dávalos García- quien supuestamente le prestó dinero bajo la garantía de su inmueble e inscribieron la supuesta hipoteca, sin pagar ninguna cuota; luego, se fueron a un proceso coactivo civil, en el que María Gueddy Antelo Vda. de Moreno se allanó y no presentó absolutamente nada adjudicándose el terreno en ese proceso Loida Dávalos García; entonces, ya no era una venta simple sino una judicial; y así, para seguir cambiando de dueño y hacer más difícil el rastreo del inmueble se lo entregó gratuitamente a Karla Jeanine Porcel Dávalos, cambiando de "mano a mano" con documentos que no eran los correctos; **c)** Se logró obtener certificaciones del GAM de Porongo del departamento de Santa Cruz, en las cuales se establece la ubicación tanto de su predio como del perteneciente a Rolando Dávalos Saavedra, o sea que previo a presentar la demanda se acreditó que el bien objeto de transferencia, era el mismo; **d)** Bajo ese criterio planteó proceso de nulidad, el cual tuvo una Sentencia que llegó a apelación y luego a casación, determinando que para el 2013, que es cuando presentó su demanda, no tenía interés legítimo, olvidando primero que se trata de un proceso de nulidad confundiéndolo con uno de anulabilidad; **e)** La anulabilidad puede ser planteada por las partes suscribientes, la nulidad, conforme el art. 555 del CC, puede ser demandada por quien tenga un interés legítimo, pero el Tribunal Supremo de Justicia, señaló que carece de ese interés legítimo porque no suscribió el documento de transferencia por el cual vendieron su inmueble; lo cual es evidente, pues de haberlo hecho no estaría demandado la nulidad; **f)** Bajo ese criterio, el Tribunal Supremo de Justicia aplicó una ley que no estaba vigente en ese momento; es decir, el Código Procesal Civil, el cual entró en plena vigencia el 2016, que introdujo la figura de la improponibilidad de la demanda y la legitimación activa del demandante, figuras que no estaban vigentes en el 2013, violando el derecho y garantía de irretroactividad de la ley; **g)** Además señalaron que, el proceso debe volver donde el Juez de origen para que éste rechace su demanda aplicando el art. 327 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), si se revisa ese artículo no hace mención expresa a la legitimidad y la improponibilidad; **h)** El citado artículo, establece los requisitos de admisión de una demanda, los que deben ser revisados de oficio por el Juez, no estando señalada la legitimación activa como un requisito, mas al contrario, se la consideraba una excepción -como un mecanismo de defensa- en ese entendido las autoridades demandadas no pueden aplicar una excepción de oficio, mas propiamente, usar retroactivamente una norma que no se encontraba vigente; **i)** No solamente anularon obrados, declararon que carece del derecho a demandar porque supuestamente no le afecta directamente a su patrimonio; en razón a ello, debió demostrar que suscribió el documento de transferencia, hecho que le dejó en un estado de indefensión, debiendo levantar las manos ante las falsificaciones realizadas, las que fueron probadas durante el desarrollo del proceso, quedando demostrado que tanto las firmas impresas como el documento hipotecario eran falsos y que en el número de testimonio no cursaba el préstamo hipotecario; **j)** El Tribunal Supremo de Justicia estaría legalizando una estafa y una falsificación, violando derechos constitucionales y la garantía del debido proceso; y, **k)** La nueva corriente jurisprudencial sentada por ese Tribunal sobre el "art. 555" referente a quienes pueden demandar la nulidad, impone que el interés legítimo solo reside en quien ha suscrito el contrato, errónea interpretación que lesiona su derecho a la propiedad privada establecida en la Constitución Política del Estado, como del debido proceso, a la seguridad jurídica y a la garantía de irretroactividad de las normas, que tienen como efecto directo en la vulneración de sus derechos; pero además, tiene una aplicación práctica de no poder demandar sobre su inmueble quedando los falsificadores con su bien, premiándoles y protegiéndoles.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 7 de marzo de 2018 (fs. 1097 y vta.) señalando que las autoridades que emitieron el AS 918/2017, ya cesaron en sus funciones al presente, aspecto que imposibilita informar sobre los términos y fundamentos que fueron aplicados y tomados en cuenta a momento de emitirse el citado Auto Supremo.

Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no prestaron informe escrito ni estuvieron presentes en la audiencia, pese a su citación de fs. 1096 y 1112.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Loida Dávalos García, presentó memorial el 16 de marzo de 2018 (fs. 1140 a 1150) señalando que: **1)** El accionante no fue leal con el Tribunal de garantías, dado que se limitó a explicar su disenso con el AS 918/2017; empero, ocultó las actuaciones posteriores; es decir, no informó que en virtud de la citada Resolución y devuelto el expediente al Juzgado de origen, la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Santa Cruz en suplencia legal, dictó el Auto de 4 de octubre de 2017, por el que se rechazó la demanda presentada dentro del proceso ordinario del que proviene ésta acción de defensa, Resolución cuya ejecutoria fue dispuesta por decreto de 29 de noviembre de similar año; **2)** El art. 53 de Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que es improcedente la acción de amparo constitucional, cuando se plantea sobre actos consentidos; en el caso concreto, si bien la acción de tutela solo cuestiona la nulidad del AS 918/2017, en la realidad procesal resultaría un contrasentido conceder la tutela e invalidar el citado Auto, manteniendo subsistente el Auto de 4 de octubre de 2017, por el que se rechaza la demanda del accionante en el proceso ordinario del que nace esta acción constitucional, dado que esta última Resolución no es objeto de la misma, razón por la que no se la puede afectar; **3)** Refiere el accionante la lesión de sus derechos constitucionales a la propiedad, a la defensa y de las garantías constitucionales de irretroactividad y al debido proceso, básicamente por aplicar los institutos jurídicos de la legitimación activa y la improponibilidad de la demanda, propios del Código Procesal Civil que entró en vigencia en febrero de 2016, sobre cuestiones acaecidas con anterioridad, interpretando erróneamente que carecería de legitimación para empezar la demanda que formuló en el proceso ordinario, arguyendo que no es parte de los contratos cuya nulidad ha demandado *"…sin tomar en cuenta que con prueba pre constituida demostró que el bien físico transferido era el mismo* y que por lo tanto tenía un interés legítimo al afectar su patrimonio y *que por tanto ésta ilegal interpretación del Art. 555 del Código Civil, vulnera directamente el derecho a la propiedad y a su defensa*…" (sic); **4)** El primer reclamo es infundado, en el entendido que, el Auto Supremo ahora observado por esta acción de tutela, hace mención a los Autos Supremos (AASS) 664/2014 de 6 de noviembre, 346/2013 de 15 de julio y 153/2013 de 8 de abril, que no hacían alusión expresa al Código Procesal Civil, no siendo cierto que fueron creados por el citado Código, sino que devienen de la construcción doctrinaria y jurisprudencial, como refiere el Auto Supremo objeto de la presente acción; en ese sentido, la afirmación de que se hubiera aplicado retroactivamente el indicado Código Procesal Civil carece de asidero y no amerita estimación; **5)** Los reclamos del accionante, respecto a que el Auto Supremo fue dictado *"…sin tomar en cuenta que con prueba preconstituída demostró que el bien físico transferido era el mismo…*" (sic) y *"…que tanto esta ilegal interpretación del Art. 555 del Código Civil, vulnera directamente el derecho a la propiedad y a su defensa*.." (sic), al intentar la revalorización de la prueba y la revisión de la interpretación de legalidad ordinaria, en jurisdicción constitucional, sin cumplir los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se abra la competencia de ésta tarea excepcional, provoca su inviabilidad; **6)** A su vez, el accionante denuncia como lesivo que: "No ha considerado que con prueba preconstituída demostró que el bien físico transferido era el mismo." (sic), que era objeto de los contratos cuya nulidad demandó, pero no indica cuáles serían las pruebas con las que acreditó aquello, tampoco señaló el marco de valoración que se le habría otorgado ni por qué resultaría irrazonable, lo que equivale a concluir que cumplió con los presupuestos para que esta instancia constitucional pueda revalorizar la prueba o revisar la valoración efectuada por la jurisdicción ordinaria; **7)** El accionante refiere que la interpretación del art. 555 del CC, efectuada en el Auto Supremo que se cuestiona, resultaría ilegal; es decir, pretende la revisión de la legalidad ordinaria, sin señalar por qué dicha labor resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente ni cuáles serían las reglas de interpretación que fueron omitidas, o no se aplicaron correctamente, tampoco menciona cuál sería el nexo de causalidad entre esas omisiones o errores y los derechos y garantías, que fueron vulnerados, lo que implica que la competencia de esta instancia constitucional no se ha abierto; **8)** Tampoco es cierto que se hubiere omitido valorar la prueba del accionante o que se lo hizo erróneamente, menos que se hubiera efectuado una interpretación errónea del art. 555 del CC, pues para acreditar eso, basta considerar qué es lo que se demandó en el proceso ordinario de nulidad; y, **9)** La presente demanda no solo resulta improponible en razón de que el derecho real en que se amparó es diferente al que involucra a los contratos cuya nulidad pretende, sino que además, se pretende la nulidad de todo un proceso coactivo civil en el que no ha sido parte, pretensión que el Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado que es inviable.

Maria Gueddy Antelo Vda. de Moreno, Karla Jeanine Porcel Dávalos y Rolando Dávalos Saavedra, no presentaron memorial alguno ni se apersonaron a la audiencia programada, pese a su citación de fs. 1129, 1131 y 1133.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución SCCI 002/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 1157 a 1163 vta., **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto el AS 918/2017 emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Supremo de Justicia, así como todos los actuados procesales que provengan de la ejecución de dicho fallo y se emita una nueva resolución en la cual no se apliquen los arts. 555 del CC; 327 y 333 del CPCabrg, debiendo emitirse en congruencia al recurso de casación que se tiene formulado dentro del proceso principal, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene que el accionante instauró un proceso ordinario, que en grado de casación, declaró la nulidad de todos los actuados, a objeto de que el Juez de primera instancia realice observaciones basadas esencialmente en los arts. 327 y 333 del CPCabrg, para que en el caso de no cumplirse se tenga por no presentada la misma, utilizando como entendimiento de ese razonamiento la figura de la improponibilidad subjetiva que ha sido desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia en el pasado reciente; **ii)** A decir del accionante el análisis que hicieron los ex Magistrados de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el AS 918/2017, respecto del art. 555 del CC, con relación al alcance de los arts. 327 y 333 del CPCabrg, le impiden no solamente el derecho a la defensa; entendido por este Tribunal de garantías como la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso al sistema de justicia, sino también le vulneraría el derecho al debido proceso, porque a través de ese razonamiento se modificaría el marco de previsibilidad del procedimiento que se aplicó en su oportunidad y como consecuencia principal se le impide el conocimiento de fondo de la demanda planteada, al exigirle como condición previa de acreditación, que demuestre lo que en la Sentencia busca se deba declarar sobre los cuales se tiene que efectivamente al aplicarse al caso el entendimiento jurisprudencial referido a la improponibilidad subjetiva, lo que se hace es rescatar el alcance y contenido que tiene el art. 113.11 del CPC que no resulta ser el mismo que el contenido en los arts. 327 y 333 del CPCabrg; **iii)** A diferencia de la configuración anterior meramente formal, permite ahora a los jueces reprimir de inicio rechazando *in límine* una demanda que ha sido presentada -muy a parte del cumplimiento de los requisitos formales de los arts. 110 y 113.1 del CPC- sin cumplir requisitos de fondo o de legitimación activa para demandar, habiendo sido en este caso aplicado el criterio de la improponibilidad subjetiva y que sobre cuyo contenido de la interpretación legal ordinaria pretende ahora se le restituyan los derechos constitucionales que invoca como lesionados; **iv)** El anterior Código de Procedimiento Civil, en sus arts. 327 y 333, buscaba la protección esencialmente de contenidos de forma en la demanda y no así de fondo, y en ningún caso pretendía la repulsa *in límine* de la misma salvo algunas excepciones, no conociéndose casos en que la improponibilidad haya sido de índole subjetiva, usando como base la interpretación de la ley como sucede en la presente problemática respecto de los arts. 551 o 555 del CC; **v)** El art. 327 del CPCabrg, establece el catálogo de requisitos formales que tiene que cumplir una demanda, los mismos que están establecidos ahora en el art. 110 del CPC y en el caso de observarse el incumplimiento de estos requisitos el art. 333 de la citada norma adjetiva civil abrogada, permitía se pueda declarar como no presentada a la demanda, pero siempre fundados en un criterio formal que no permite la declaratoria de improponibilidad subjetiva, que se basa en criterios sustantivos de legitimación activa, que en ningún caso están previstos en el art. 327 del CPCabrg, que es la base única y previa de aplicación posterior del art. 333 del mismo cuerpo normativo; **vi)** El abrogado Código de Procedimiento Civil, no permitía que ese control de legitimación activa para demandar se lo realice de inicio por efecto de su art. 333, sino directamente en un resultado decisorio de fondo que es la Sentencia; **vii)** Por ello, al aplicarse ese entendimiento de improponibilidad subjetiva en el AS 918/2017, dotando a la interpretación de los arts. 327 y 333 del CPCabrg de un contenido que no está acorde a los sustentos doctrinales que apoyan el anterior procedimiento, es que se considera que efectivamente se vulneran las garantías y derechos fundamentales que se invocan en cuanto a la relevancia constitucional que se exige como subregla cuando se ingresa al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria; **viii)** En concreto, respecto de la garantía de irretroactividad de la ley en la medida que al contenido de los arts. 327 y 333 del CPCabrg se les dotó de un alcance impropio y que recién ha sido irradiado con la vigencia plena del actual Código Procesal Civil en su art. 113.11, por lo mismo el entendimiento aplicado en el AS 918/2017 no forma parte del contenido de la norma procesal aplicable y por ello se vulnera la garantía de irretroactividad de la ley, debiendo mantenerse los actos procesales ya consolidados por efecto del principio del *tempus regis actum* ya que no procede la retroactividad en materia civil sino excepcionalmente en materia penal y laboral; **ix)** A esto se suma la vulneración del derecho y garantía del debido proceso del accionante, porque con la aplicación de ese entendimiento se estaría modificando jurídicamente el alcance del procedimiento que aplicaba para el caso concreto, el Código de Procedimiento Civil abrogado; **x)** Esa suma de lesiones a la garantía de irretroactividad de la ley y el derecho al debido proceso en sus márgenes de previsibilidad de la ley aplicable, vulneran en modo

claro al ejercicio del derecho del accionante del acceso a la tutela judicial efectiva, porque efectivamente se le impide conocer en sentencia, los argumentos de fondo de la acción planteada de acuerdo al procedimiento, resultando aplicable en la medida que se le exige acredite la legitimación activa que ostenta, cuando éste por lo señalado, no es requisito de admisibilidad de la demanda en el art. 327 del CPCabrg, por lo mismo no puede servir de base justificativa para declarar como no presentada la demanda según el art. 333 del citado Código, por lo tanto el criterio restrictivo aplicado al caso concreto en el AS 918/2017 le genera un perjuicio constitucional evidente, cual es el de tener la posibilidad de una definición de fondo sobre el litigio que ha planteado; y, **xi)** En el caso concreto, no se toman en cuenta los antecedentes fácticos de la demanda, al exigirle que deba peticionar la anulabilidad; cuando en sí, los hechos en los que se funda no atacan la nulidad -porque el demandante tenga derecho propietario sobre el folio que considera errado-, sino porque la transferencia efectuada figura sobre un espacio físico del inmueble de su propiedad; de lo cual, deviene ese interés legítimo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene demanda de nulidad de documentos, daños y perjuicios y devolución de bien de 22 de abril de 2013, presentada por el ahora accionante ante el entonces Juez de Partido de Turno Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, solicitando entre otras cosas: **a)** En aplicación de los arts. 485 y 549.2 del CC, la nulidad del documento de transferencia supuestamente de Rolando Dávalos Saavedra a favor de María Gueddy Antelo Vda. de Moreno de 15 de enero de 1998, y consiguientemente, del testimonio de propiedad de 25 de noviembre de 2003 e inscripción en DD.RR. del folio real con matrícula 7.01.3.02.0000971, planos de ubicación realizados a nombre de la citada, la nulidad del Registro Catastral 72500599991613 y toda inscripción o registro de planos que puedan tener a su nombre con relación al bien objeto de litigio; **b)** Nulidad de las cláusulas hipotecarias de los documentos de préstamo hipotecario Escritura Pública 172/2004 de 14 de julio y 1175/2004 de 21 de octubre; **c)** En aplicación del art. 549.2 y 3 del CC, la nulidad del proceso coactivo civil 406/2005 tramitado ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Octavo del indicado departamento, seguido por Loida Dávalos García contra María Gueddy Antelo Vda. de Moreno ejecutando los préstamos hipotecarios consignados en las Escrituras Públicas 172/2004 y 1175/2004, así como su consiguiente inscripción en DD.RR. en el folio real con matrícula 7.01.3.02.0000971; **d)** Nulidad de transferencia a título gratuito registrado en la Escritura Pública 526/2012, conforme lo dispone el art. 549.2 del CC; **e)** Daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia; y, **f)** La devolución del bien inmueble (fs. 136 a 142 vta.); mereciendo Auto de admisión de 6 de mayo de 2013, emitido por Merlín Zenteno Gonzales, entonces Juez de Partido Civil y Comercial Sexto del señalado departamento, corriéndose traslado a Rolando Dávalos Saavedra, María Gueddy Antelo Vda. de Moreno, Loida Dávalos García y Karla Jeanine Porcel Dávalos (fs. 143).

II.2. Por memorial de 2 de septiembre de 2013, Loida Dávalos García, por sí y en representación legal de Karla Jeanine Porcel Dávalos, planteó excepciones previas de obscuridad y contradicción en la demanda y de incapacidad o impersonería del demandante (fs. 169 a 172 vta.), emitiéndose al efecto Auto de 23 de enero de 2014, por parte de la señalada Jueza de Partido, declarándose "**IMPROBADAS**" las excepciones interpuestas, debiendo proseguir con la tramitación del proceso (fs. 287 a 288), actuado procesal que fue apelado por la citada demandada, el 13 de febrero de 2014 (fs. 292 a 296).

II.3. Consta Sentencia 37 de 23 septiembre de 2015, emitida dentro del proceso de nulidad *ut supra* referido, por el entonces Juez Séptimo de Partido Civil y Comercial del aludido departamento, que dispuso declarar improbada la demanda principal, el pago de daños y perjuicios, y probada en parte respecto a la demanda reconvencional (fs. 924 a 932), siendo apelada por el accionante por medio de sus representantes legales, por memorial de 13 de octubre de idéntico año, con la respectiva fundamentación de agravios (fs. 936 a 942).

II.4. Mediante Auto de Vista 393/16 de 10 de noviembre de 2016, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de referencia, conforme lo previsto en el art. 237.4 del CPCabrg, concordante con el art. 218.II del CPC, anula obrados hasta fs. 216 inclusive (fs. 984 a 986), siendo corregido y aclarado este punto por Auto de 1 de diciembre de 2016, en vía de complementación y enmienda solicitado por la parte demandada, señalándose "***Anular obrados hasta fs. 919 de obrados***

inclusive" (sic), aclarando que se refiere anular obrados hasta la Sentencia, para que el Juez *a quo* dicte una nueva sentencia debidamente motivada, de forma completa y clara (fs. 987 a 988).

II.5. El 16 de enero de 2017, la parte demandada dentro del aludido proceso ordinario de nulidad, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 393/16, en la forma adujo incongruencia y en el fondo, por errónea interpretación y aplicación de los arts. 347, 410, 441 del CPCabrg, 1333 del CC, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 549 de CC, 236, 237, 397, 400, 409, 476, 490 del citado Código adjetivo civil, solicitando se declare fundado el indicado recurso en la forma y se anule el Auto de Vista, a efectos de que se dicte uno debidamente fundamentado y congruente o en su defecto, se declare fundado en el fondo, casando el Auto de Vista recurrido y se deje subsistente la Sentencia de primera instancia, recurso de casación que el 31 de enero de 2017 fue contestado por María Claret Toro Fernández, en representación legal del hoy accionante, bajo los siguientes argumentos: **1) Respecto al punto 1.1 del recurso de casación: i)** La recurrente erróneamente fundamenta su recurso en vulneración del art. 236 del CPCabrg con relación al art. 227 del mismo cuerpo legal, olvidando lo establecido en la Disposición Transitoria Sexta del CPC, quedando claro que el Auto de Vista 393/16 fue emitido en vigencia plena del Código Procesal Civil, por lo que mal pudo vulnerar el aludido Auto de Vista una disposición que no se encontraba vigente al momento de su emisión; **ii)** Resulta irracional observar el citado Auto de Vista bajo el argumento de que fue anulado cuando debió haber sido revocado por considerarse que la Sentencia de primera instancia era incongruente, pretendiendo en etapa casacional plantearse justamente su nulidad por ser incongruente; y, **iii)** Se reclama que el Auto de Vista no hubiese atendido todo lo solicitado en la apelación, sin tomar en cuenta que el referido recurso no fue presentado por la hoy recurrente, por lo que no se puede observar algo que no fue peticionado anteriormente; **2) Respecto al punto 2.1. del recurso de casación**: **a)** La recurrente basa su recurso en la vulneración del Código de Procedimiento Civil, por lo se debe reiterar la aplicación del Código Procesal Civil en el Auto de Vista impugnado, no pudiendo por ende aplicarse una disposición abrogada al tenor de la Disposición Derogatoria Segunda del CPC y la Disposición Transitoria Sexta del citado Código procesal; y, **b)** Se hace referencia a una valoración de la prueba totalmente ilógica, ya que se indica que la prueba pericial y la declaración del firmante de documento, no hacen prueba de falsedad, siendo que la prueba pericial jamás fue impugnada, no siendo preciso "…decir más sobre este tema…" (sic), ya que todo cursa en el expediente y como se señaló la fundamentación del recurso de casación además de ser ilógica no se basa en la norma aplicable; **3) En relación al punto 2.2 del recurso de casación**: **1)** No puede vulnerarse una ley no vigente y por tanto no obligatoria al momento de dictarse una resolución; **2)** En franco desconocimiento de la normativa civil, la recurrente señala que la confesión no constituye prueba plena, afirmación que es cierta en materia penal pero no en materia civil, la confesión si la constituye, así lo estipula el art. 162 del CPC y lo establecía el art. 409 del CPCabrg, pero que se encontraba vigente al momento de dictarse sentencia; y, **3)** Señala la recurrente que un solo elemento probatorio no hace plena prueba, olvidando que no es solo una, se tiene la confesión respaldada por el peritaje y los informes que indican superposición, además de las contradicciones de sus propios testigos, así también aclarar que la pericia no fue objetada una vez aclarada, teniendo valor legal; **4) En relación al punto 2.3 del recurso de apelación**; la recurrente se limita a indicar que el Juez de primera instancia basó su criterio en las pruebas, sin señalar siquiera cuáles a su criterio el Juez debió valorar, es lógico que no haga tal señalamiento, siendo que solo produjo una atestación de testigos contradictoria, no produciendo otra prueba, que haya sustentado su posición y menos su reconvención; **5) En relación al punto 2.4 del recurso de casación**; se debe reiterar la aplicación del Código Procesal Civil en el Auto de Vista 393/16, no pudiendo por tanto aplicarse una ley abrogada; **6) En relación al punto 2.5 del recurso de casación**: **i)** Se debe tomar en cuenta que la Sentencia es un acto jurídico emanado de autoridad pública, puesto que es un hecho voluntario consciente y lícito; **ii)** Por ende la Sentencia en un proceso coactivo civil constituye la primera actuación del juicio y por lo tanto da inicio al proceso, debiendo necesariamente sobre la base de un título coactivo con garantía hipotecaria, requisito *sine qua non* para este tipo de procesos; **iii)** En el caso concreto, tómese en cuenta que el documento base de ejecución en la cláusula hipotecaria y también en su totalidad, está siendo refutado de nulo, situación que quedaría demostrada en este proceso, por lo que no existe documento coactivo sobre el cual se pueda dictar una sentencia válida, ya que la misma ha inducido dolosamente por las partes engañando al Juez, anulando toda licitud y causándole un daño directo al disponer de su propiedad sin que haya podido oponerse; y; **iv)** La Sentencia dictada dentro del proceso coactivo civil, fue emitida con objeto ilícito e imposible, así como con una causa ilícita (art. 549.2 y 3 del CC), inducida por las partes y configurando un fraude procesal, emergente del cual se pide la nulidad de lo obrado, siendo esta imprescriptible (fs. 992 a 1000; y, 1003 a 1005 vta.)

II.6. A través de AS 166/2017-RA de 20 de febrero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación ya citado (fs. 1013 a 1014), siendo resuelto por el AS 918/2017 de 29 de agosto, dictado por la señalada Sala Civil, oportunidad en la que, en aplicación del art. 220.II del CPC se declaró infundado el aludido recurso, interpuesto por Loida Dávalos García, por sí y en representación legal de Karla Jeanine Porcel Dávalos, en contra del Auto de Vista 393/16 de 10 de noviembre de 2016, no obstante de oficio dispuso que la nulidad alcanza el Auto de admisión de la demanda inclusive, debiendo el Juez *a quo* a tiempo de providenciar a la demanda emita nueva Resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La nulidad de un contrato puede ser pretendida por las partes suscribientes o finalmente por sus causahabientes o herederos; toda vez que, se presume que quien contrata lo hace para sí y para los citados precedentemente, conforme manda el art. 524 del CC, quienes tienen la legitimación activa para pretender la nulidad del mismo; **b)** De la revisión del documento de transferencia de un fundo rústico, se tiene que no intervino en su suscripción el ahora demandante; empero, refiere que su legitimación se ampara en el hecho que se afectaría su patrimonio, a lo cual debió demostrar *ab initio* el derecho cuya titularidad alega y entre en conflicto con los efectos generados en el contrato que se pretende se invalide; más aún, cuando el derecho propietario alegado viene de un diferente antecedente dominial, que no guarda relación alguna con el de los demandados; **c)** Consecuentemente, al no tener la titularidad que constituye el derecho subjetivo y a su vez trasunta en el interés legítimo, éste debió ser exigido a tiempo de admitirse la demanda, tal como lo estableció el Auto Supremo 664/2014 al señalar que: " *el interés legítimo debe ser demostrado ab initio al momento de la presentación de la demanda y los Jueces tienen el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de admisibilidad como se señaló, en ese entendido, también corresponde establecer que es lo que se entiende por el interés legítimo normado en el art. 551 del Código Civil, presupuesto necesario que debe tener quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, en otras palabras los efectos generadores por el contrato o por el acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda… no cursa en obrados prueba alguna que haga presumir que la actora cuente con interés legítimo en la presente demanda de nulidad de contratos suscritos por terceros que no tienen ninguna relación con la actora por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por la misma se subsume a lo que en la doctrina se conoce como improponibilidad subjetiva la cual fue desarrollada por éste Tribunal en los A.S, Nº 153/2013 de 8 de abril de 2013, Nº 346/2013 de 15 de julio de 2013, las cuales de manera general orientan sobre las condiciones subjetivas necesarias para interponer una demanda o pretensión las cuales decantan sobre el interés sustancial (legitimación sustancial) en el actor para proponer la demanda"* (sic)*;* y, **d)** De lo cual, se advierte que el proceso fue desarrollado sin que se cuente con el interés legítimo necesario que habilitaría a demandar la nulidad del contrato de transferencia, del cual como se mencionó no fue actor directo el demandante y estando ordenada la nulidad del proceso hasta que se emita nueva sentencia, corresponde reorientar la misma (fs. 1061 a 1065).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la defensa, propiedad privada, debido proceso y a las garantías de irretroactividad y seguridad jurídica; y según la ampliación de la acción tutelar denuncia a su vez la aplicación errónea de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, debido a que: **1)** Vulneraron la garantía de la irretroactividad de la ley porque en la Resolución del recurso de casación aplicaron el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016 a una demanda iniciada el 25 de abril de 2013, disponiendo una presunta falta de legitimación activa e improponibilidad de la demanda, aspecto último que no se encontraba regulado por el Código de Procedimiento Civil abrogado; **2)** Lesionaron el debido proceso porque el razonamiento expresado en el Auto Supremo alteró sustancialmente los requisitos de admisibilidad de la demanda y el régimen legal de la legitimación activa como excepción, intercambiándolos arbitrariamente, y a consecuencia de ello, se alteró también las consecuencias legales del incumplimiento de los requisitos para demandar; **3)** Incurrieron en una evidente errónea interpretación del art. 551 del CC, al señalar que el interés legítimo está relacionado a ser parte o no del conflicto cuando ese es un requisito para la anulabilidad; y, **4)** Incurrieron en la vulneración del derecho a la defensa porque se emitió un fallo sorpresivo por el que retroactivamente impide que presente cualquier demanda.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y sus alcances

La SCP 0132/2018-S1 de 18 de abril, citando a su vez la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0791/2012 de 20 de agosto, sistematizando la jurisprudencia respecto al derecho al debido proceso, en base a las SSCC 1756/2011-R y 0902/2010-R, estableció que: 'Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en «…**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).*

*La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señalo que: «**La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes**».*

En similar sentido se ha pronunciado la reciente jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…».

(…)

*En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que **este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aun más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material.***

Este entendimiento consiste básicamente en el papel que debe desempeñar el juez o del tribunal colegiado que tiene por especial misión el administrar la jurisdicción constitucional, dentro de su tarea de velar por la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que tendrá casos especiales en los que se tendrán que evaluar el cumplimiento del debido proceso formal y material, en los que posiblemente, los hechos denunciados se acomoden dentro de las leyes y estatutos que normen este tipo de situaciones, es decir, que las autoridades demandadas hayan cumplido con la normativa

aplicable al caso, entonces nos encontramos con un debido proceso formal, sin embargo, si del análisis se establece que dicha normativa es de por si restrictiva de los derechos de defensa, o vulnere la seguridad jurídica de la administración de justicia y de los propios accionantes, entonces el juzgador deberá conceder la tutela precautelando sobre todo el orden justo y el debido proceso material*'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Sobre el principio de irretroactividad de la Ley

La SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, sobre el principio de irretroactividad de la ley, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló que: *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto a tiempo de realizar una interpretación del art. 123 de la CPE sostuvo que: '****La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que «La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución****».*

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: «El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, ***uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.***

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación*, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.*

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos»'". (las negrillas y subrayado son nuestros).

Bajo ese contexto, se tiene que la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, orienta que a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica.

III.3. Sobre la labor de revisión de interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señala que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la ***legalidad ordinaria*** *a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia ***se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada****. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe:* ***1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando:*** '***3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional****'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:

i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, ***iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.***

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la defensa, propiedad privada, debido proceso y a las garantías de irretroactividad y seguridad jurídica; y según la ampliación de la acción tutelar denuncia a su vez la aplicación errónea de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, debido a que: **i)** Vulneraron la garantía de la irretroactividad de la ley porque en la Resolución del recurso de casación aplicaron el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016 a una demanda iniciada el 25 de abril de 2013, disponiendo una presunta falta de legitimación activa e improponibilidad de la demanda, aspecto último que no se encontraba regulado por el Código de Procedimiento Civil abrogado; **ii)** Lesionaron el debido proceso porque el razonamiento expresado en el Auto Supremo alteró sustancialmente los requisitos de admisibilidad de la demanda y el régimen legal de la legitimación activa como excepción, intercambiándolos arbitrariamente, y a consecuencia de ello, se alteró también las consecuencias legales del incumplimiento de los requisitos para demandar; **iii)** Incurrieron en una evidente errónea interpretación del art. 551 del CC, al señalar que el interés legítimo está relacionado a ser parte o no del conflicto cuando ese es un requisito para la anulabilidad; y, **iv)** Incurrieron en la vulneración del derecho a la defensa porque se emitió un fallo sorpresivo por el que retroactivamente impide que presente cualquier demanda.

Efectuada la compulsa de antecedentes y las Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, el 22 de abril de 2013, el accionante planteó demanda ordinaria civil, ante el entonces Juez de Partido de Turno Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, solicitando entre otras cosas: **a)** En aplicación de los arts. 485 y 549.2 del CC, la nulidad del documento de transferencia supuestamente de Rolando Dávalos Saavedra a favor de María Gueddy Antelo Vda. de Moreno de 15 de enero de 1998, y consiguientemente, del testimonio de propiedad de 25 de noviembre de 2003 e inscripción en DD.RR. del folio real con matrícula 7.01.3.02.0000971, planos de ubicación realizados a nombre de la citada, la nulidad del Registro Catastral

72500599991613 y toda inscripción o registro de planos que puedan tener a su nombre con relación al bien objeto de litigio; **b)** Nulidad de las cláusulas hipotecarias de los documentos de préstamo hipotecario Escritura Pública 172/2004 de 14 de julio y 1175/2004 de 21 de octubre; **c)** En aplicación del art. 549.2 y 3 del CC, la nulidad del proceso coactivo civil 406/2005 tramitado ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Octavo del indicado departamento, seguido por Loida Dávalos García contra María Gueddy Antelo Vda. de Moreno, ejecutando los préstamos hipotecarios consignados en las Escrituras Públicas 172/2004 y 1175/2004, así como su consiguiente inscripción en DD.RR. en el folio real con matrícula 7.01.3.02.0000971; **d)** La nulidad de transferencia a título gratuito registrado en la Escritura Pública 526/2012, conforme lo dispone el art. 549.2 del CC; **e)** Daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia; y, **f)** La devolución del bien inmueble (fs. 136 a 142 vta.); mereciendo Auto de admisión de 6 de mayo de 2013, emitido por Merlín Zenteno Gonzales, entonces Juez de Partido Civil y Comercial Sexto del señalado departamento, corriéndose traslado a Rolando Dávalos Saavedra, María Gueddy Antelo Vda. de Moreno, Loida Dávalos García y Karla Jeanine Porcel Dávalos (Conclusión II.1).

Ante lo cual, por memorial de 2 de septiembre de 2013, Loida Dávalos García, por sí y en representación legal de Karla Jeanine Porcel Dávalos, planteó excepciones previas de obscuridad y contradicción en la demanda y de incapacidad o impersonería del demandante, emitiéndose al efecto Auto de 23 de enero de 2014, por parte de la señalada Jueza de Partido, declarándose "**IMPROBADAS**" las excepciones interpuestas, debiendo proseguir con la tramitación del proceso; actuado procesal que fue apelado por la citada demandada, el 13 de febrero de 2014 (Conclusión II.2).

El 23 septiembre de 2015, se dicta la Sentencia 37, emitida dentro del proceso de nulidad *ut supra* referido, por el entonces Juez Séptimo de Partido Civil y Comercial del aludido departamento, que dispuso declarar improbada la demanda principal, el pago de daños y perjuicios, y probada en parte respecto a la demanda reconvencional, siendo apelada por el accionante por medio de sus representantes legales, por memorial de 13 de octubre de idéntico año, con la respectiva fundamentación de agravios (Conclusión II.3).

Mediante Auto de Vista 393/16 de 10 de noviembre de 2016, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de referencia, conforme lo previsto en el art. 237.4 del CPC abrg, concordante con el art. 218.II del CPC, anula obrados hasta fs. 216 inclusive, siendo corregido y aclarado este punto por Auto de 1 de diciembre de 2016, en vía de complementación y enmienda solicitado por la parte demandada, señalándose "***Anular obrados hasta fs. 919 de obrados inclusive***" (sic), aclarando que se refiere anular obrados hasta la Sentencia, para que el Juez *a quo* dicte una nueva sentencia debidamente motivada, de forma completa y clara (Conclusión II.4).

El 16 de enero de 2017, la parte demandada dentro del aludido proceso ordinario de nulidad, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 393/16; mereciendo AS 918/2017 de 29 de agosto, por el que, las autoridades ahora demandadas en aplicación del art. 220.II del CPC, declararon infundado el aludido recurso, disponiendo la nulidad de obrados que alcanza inclusive el Auto de admisión de la demanda; debiendo al efecto, el Juez *a quo* a tiempo de providenciar a la demanda emitir nueva resolución.

En el caso que nos avoca, se establece que las autoridades codemandadas, en su calidad de ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos y otros -instaurado por el ahora accionante- por AS 918/2017, declararon infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo planteado por la parte demandada, determinando de oficio la nulidad de obrados hasta el Auto de admisión inclusive, actuado procesal en el que el Juez *a quo* deberá providenciar la improponibilidad de la demanda y la falta de legitimación activa de la parte demandante en aplicación de los arts. 555 del CC, lo que representa en si misma nulidad de obrados sin reposición.

Ahora bien, desarrollados los antecedentes del caso venido en revisión, corresponde referirnos a cada una de las problemáticas denunciadas, señalando que:

III.4.1 Respecto al problema jurídico descrito en el inciso i), relativo a que las autoridades ahora demandadas al emitir el AS 166/2017-RA de 20 de febrero, lesionaron la garantía de la irretroactividad de la ley porque en

la Resolución del recurso de casación aplicaron el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, a una demanda iniciada el 25 de abril de 2013, disponiendo una presunta falta de legitimación activa e improponibilidad de la demanda, aspecto último que no se encontraba regulado por el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Conforme se tiene de los antecedentes contenidos en la Conclusión II.5 de éste fallo constitucional, se advierte que el recurso de casación interpuesto por la demandada -ahora tercera interesada- fue resuelto por las autoridades demandadas por AS 918/2017 de 29 de agosto, que en aplicación del art. 220.II del CPC, declararon infundado el aludido recurso, **disponiendo la nulidad de obrados que alcanza inclusive el Auto de admisión de la demanda**; debiendo al efecto, el Juez *a quo* a tiempo de providenciar a la demanda emitir nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La nulidad de un contrato puede ser pretendida por las partes suscribientes o finalmente por sus causahabientes o herederos; toda vez que, se presume que quien contrata lo hace para sí y para los citados precedentemente, conforme manda el art. 524 del CC, **quienes tienen la legitimación activa para pretender la nulidad del mismo**; **2)** De la revisión del documento de transferencia de un fundo rústico, se tiene **que no intervino en su suscripción el ahora demandante**; empero, refiere que su legitimación se ampara en el hecho que se afectaría su patrimonio, a **lo cual debió demostrar *ab initio* el derecho cuya titularidad alega y entre en conflicto con los efectos generados en el contrato que se pretende se invalide**; más aún, cuando el derecho propietario alegado viene de un diferente antecedente dominial, que no guarda relación alguna con el de los demandados; **3)** Consecuentemente, **al no tener la titularidad que constituye el derecho subjetivo y a su vez trasunta en el interés legítimo**, **éste debió ser exigido a tiempo de admitirse la demanda**, tal como lo estableció el AS 664/2014; y, **4)** De lo cual, se advierte que **el proceso fue desarrollado sin que se cuente con el interés legítimo necesario que habilitaría a demandar la nulidad del contrato de transferencia, del cual como se mencionó no fue actor directo el demandante y estando ordenada la nulidad del proceso hasta que se emita nueva sentencia, corresponde reorientar la misma**.

Ahora bien, de la lectura y análisis de los argumentos esgrimidos en el AS 918/2017 -ahora observado- se tiene que, los ex Magistrados demandados no centraron sus argumentos en el art. 549 del CC, que estipula las causas por las cuales se puede plantear una nulidad, centrando más bien, sus argumentos en la presunta falta de legitimación activa del demandante -ahora accionante- para presentar la misma, observándose además que avocaron su argumentación en la cita de líneas jurisprudenciales emitidas tanto por el Tribunal Supremo de Justicia, como en la jurisprudencia venezolana y peruana relativas a la improponibilidad objetiva y subjetiva, limitándose a señalar que el peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos procesales de admisibilidad establecidos en la normativa adjetiva civil vigente y por ende carecería de legitimación activa por no haber intervenido el accionante en la suscripción del documento de transferencia suscrito entre Rolando Dávalos Saavedra y María Gueddy Antelo Vda. de Moreno sobre el bien inmueble que aduce de su propiedad, razón por la que carecería de la legitimidad necesaria para interponer la referida demanda de nulidad, y de actuar dentro del señalado proceso, utilizando como único argumento lo previsto en el art. 551 del CC, que prevé que deberá existir un interés legítimo por parte del demandante para interponer este tipo de nulidad, esto en el marco de lo establecido en el art. 524 del citado Código, observándose que, sin la debida carga argumentativa normativa, dispusieron que la demanda presentada por el hoy accionante sea rechazada por el Juez *a quo* por carecer de legitimación activa, haciendo la misma improponible, sin sustentar en qué medida la falta de ese interés legítimo por parte del accionante puede ser asociada a una inexistente legitimación activa, pretendiendo asimilar la aludida demanda a una anulabilidad, figura jurídica establecida en el art. 555 del CC, que textualmente señala que: “La anulación del contrato puede ser demandada sólo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida”; es decir, solo podrá ser planteada por las partes suscribientes cuyo interés se encuentre previsto en el contrato, aspecto que, no condice con la figura de nulidad, la que podrá ser interpuesta por cualquier persona que demuestre un interés legítimo, sin la obligatoriedad de haber sido parte del documento del cual se reclame su nulidad, condición prevista para el planteamiento de una acción de anulabilidad, no aplicable al presente caso.

Así también, cabe señalar que en alusión a la denominada legitimación activa, la doctrina la describe como “la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio o del procedimiento respectivo”, en este caso, el accionante pretendió que en la vía civil se determine la nulidad de ciertos documentos por los que se acordó la transferencia de un bien de su propiedad, que a criterio suyo fueron suscritos por terceros de forma ilegal, petición que en una primera

instancia fue desestimada, pero fue corregida en grado de apelación, disponiéndose se dicte nueva sentencia debidamente fundamentada y motivada según los agravios expuestos en la apelación, observándose que en grado de casación, las autoridades demandadas fueron más allá, disponiendo la nulidad de obrados de oficio hasta el Auto de admisión, es más, ordenaron que la demanda sea rechazada por ser improponible (aspecto regulado en el actual Código Procesal Civil en el art. 113.II y no así en el Código de Procedimiento Civil abrogado, vigente a tiempo de la interposición de la demanda) y por carecer la parte demandante de esa legitimación activa, lo que hace deducir que al momento de emitir el Auto Supremo objeto de la presente acción de defensa, valoraron indebidamente aquellos requisitos relativos a la fundabilidad y legitimación de la pretensión de nulidad de documentos.

En ese orden de ideas, se advierte que, las autoridades demandadas al emitir una Resolución sustentada en una presunta falta de legitimación activa del accionante al momento de plantear la demanda ordinaria de nulidad y de establecer normativamente en que precepto normativo del abrogado Código de Procedimiento Civil estaría estipulado la misma y su forma de aplicación, asumieron en ese sentido que dicha demanda seria improponible y al pretender justificar la aplicabilidad de esa figura jurídica pues la misma tendría según la jurisprudencia una conceptualización amplia y genérica dentro la cual se encontraría tanto el rechazo *in límine* de una demanda como el rechazo *in persequendi* de la misma, dejaron a la parte afectada en un estado de inseguridad jurídica al no tener certeza de los fundamentos por los que se denegó su pretensión; máxime si conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional uno de los principios elementales que rigen la aplicación de la ley es precisamente su irretroactividad, por la que se entiende que la norma jurídica no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así lo establecido el art. 123 de la CPE al señalar que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Consecuentemente, se tiene que el Fundamento Jurídico del principio de irretroactividad, se sustenta en la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, en el entendido que, las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos; por lo que, dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas y por lo mismo el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, siempre que esto no implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos; evidenciándose en consecuencia, que las ex autoridades ahora demandadas lesionaron el derecho del peticionante de tutela a la garantía de irretroactividad; por cuanto, el entendimiento aplicado en el AS 918/2017 relativo a la presunta falta de legitimación activa que hace improponible la demanda planteada por el ahora accionante, está sustentado en el argumento que al carecer el antes mencionado de titularidad que constituye un derecho subjetivo y que a su vez trasunta en el interés legítimo que debió ser exigido a tiempo de admitirse la demanda, tal como lo estableció el AS 664/2014 al señalar que: " ***el interés legítimo debe ser demostrado ab initio al momento de la presentación de la demanda y los Jueces tienen el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de admisibilidad como se señaló***, *en ese entendido, también corresponde establecer que es lo que se entiende por el interés legítimo normado en el art. 551 del Código Civil, presupuesto necesario que debe tener quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, en otras palabras los efectos generadores por el contrato o por el acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda… no cursa en obrados prueba alguna que haga presumir que la actora cuente con interés legítimo en la presente demanda de nulidad de contratos suscritos por terceros que no tienen ninguna relación con la actora por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por la misma se subsume a lo que en la doctrina se conoce como* ***improponibilidad subjetiva*** *la cual fue desarrollada por éste Tribunal en los A.S, Nº 153/2013 de 8 de abril de 2013, Nº 346/2013 de 15 de julio de 2013,* ***las cuales de manera general orientan sobre las condiciones subjetivas necesarias para interponer una demanda o pretensión las cuales decantan sobre el interés***

sustancial (legitimación sustancial) en el actor para proponer la demanda*"* (sic) (las negrillas y subrayado nos corresponden). Concluyendo que el proceso fue desarrollado sin que se cuente con el interés legítimo necesario que habilitaría a demandar la nulidad del contrato de transferencia. (Conclusión III.6). Entendimiento -que como se dijo- lesiona la garantía de la irretroactividad de la ley, pues el precepto legal aplicado, resulta de una configuración procesal contenida en el art. 113.II del actual Código Procesal Civil, que prevé que si la pretensión o postulación es manifiestamente improponible, se la debe rechazar de plano en resolución fundamentada; sin embargo, en el caso en examen se tiene que, la demanda interpuesta de nulidad de documentos, daños y perjuicios y devolución de bien fue interpuesta el 22 de abril de 2013, consiguientemente, la presunta falta de legitimación activa que devendría en un rechazo de la demanda por ser manifiestamente improponible resulta inaplicable, en el entendido que, la norma procesal civil vigente al momento de la interposición de la referida demanda es el Código de Procedimiento Civil abrogado, que en su art. 327 establece el catálogo de requisitos que debe cumplir este acto de postulación y que en caso de inobservancia en aplicación del art. 333 del mismo cuerpo legal correspondería que se declare como no presentada la demanda; correspondiendo en su mérito conceder la tutela impetrada.

III.4.2 En relación a la problemática contenida en el inciso ii), respecto a que las autoridades ahora demandadas, lesionaron el debido proceso porque el razonamiento expresado en el Auto Supremo alteró sustancialmente los requisitos de admisibilidad de la demanda y el régimen legal de la legitimación activa como excepción, intercambiándolos arbitrariamente, y a consecuencia de ello, se alteró también las consecuencias legales del incumplimiento de los requisitos para demandar.

Se tiene que, conforme se señaló en el punto III.4.1 de éste fallo constitucional, al evidenciarse que las ex autoridades ahora demandadas, inobservaron el principio de irretroactividad que rige a la ley al disponer se anule el proceso hasta la admisión de la demanda ordinaria de nulidad de documentos interpuesta por el ahora accionante con el fundamento de que la misma sería improponible al carecer éste de legitimación activa por cuanto no demostró su interés legítimo en la controversia jurídica conforme previene el art. 555 del CC, aplicando razonamientos sustentados en doctrina aplicable al caso, lesionaron el derecho del ahora accionante al debido proceso, por cuanto modificaron los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 327 del CPCabrg vigente a momento de la interposición de la demanda de nulidad de documentos opuesta el 22 de abril de 2013 y que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 se asume que la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo y que no se trata solamente de poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes; consecuentemente corresponde conceder la tutela respecto a éste punto.

III.4.3 Sobre el problema jurídico contenido en el inciso iii), respecto a que las autoridades ahora demandadas incurrieron en una evidente errónea interpretación del art. 551 del CC, al señalar que el interés legítimo está relacionado a ser parte o no del conflicto cuando ese es un requisito para la anulabilidad.

Al respecto los lineamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, han señalado, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, el accionante deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, aspecto que en el presente caso no se da, advirtiéndose que a pesar de que la parte accionante hace alusión de que las autoridades demandadas incurrieron en una evidente errónea interpretación del art. 551 del CC, no se tiene que éste haya precisado la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada, correspondiendo en consecuencia a este efecto denegar la tutela impetrada.

III.4.4 En cuanto a la problemática descrita en el inciso iv), relativa a que los ex Magistrados ahora demandados incurrieron en la vulneración del derecho a la defensa porque se emitió un fallo sorpresivo por el

que retroactivamente impide al ahora accionante que presente cualquier demanda; corresponde señalar que, las ex autoridades ahora demandadas al aplicar en el fallo cuestionado el criterio de improponibilidad subjetiva, estableciendo que en aplicación de los arts. 327 y 333 del CPCabrg, se debe anular hasta el Auto de admisión de la demanda ordinaria de nulidad, se tiene que, conforme se glosó en los puntos III.4.1 y III.4.2 de éste fallo constitucional, el criterio asumido no es congruente con los sustentos legales y doctrinales que sustentaban la anterior norma procesal civil y que estaba vigente a tiempo de iniciarse la referida demanda; consecuentemente, se advierte que si se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, por cuanto, el hecho de disponer que previo a admitir la pretensión de nulidad se acredite la legitimación activa que ostenta, no resulta un requisito de admisibilidad conforme previene el art. 327 del CPCabrg, y por lo mismo no puede servir de sustento para declarar como no presentada la demanda principal en aplicación del art. 333 de la referida norma adjetiva civil, generando en consecuencia, un perjuicio evidente, cual es la imposibilidad de obtener un fallo que resuelva en el fondo sobre la pretensión deducida. Correspondiendo en su mérito, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al derecho a la propiedad privada al no existir la suficiente carga argumentativa constitucional, éste Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento al respecto y en relación a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica, en vista de que la presente acción tutelar, no tutela principios sino derechos y garantías, se hace factible denegar también la tutela sobre el mismo.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución SCCI 002/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 1157 a 1163 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías y,

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23170-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 20/"2017" de 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 898 a 903 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Dorado Calvimontes**, **Rufina Dorado**, **Miguel Germán Villca Dorado**, **Silverio Dorado**, **Roxana Dorado**, **María Dorado Calvimontes** por sí y por sus hijos menores **AA**, **BB** y **CC** contra **Iván Fernando Vidal Aparicio**, **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales**; y, **Lilian Paredes Gonzáles**, **ex Vocal**, todos, **de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2017, cursante de fs. 767 a 775 vta., subsanado el 13, 21 y 27 de igual mes y año (fs. 781 y vta.; 786 y vta.; y 791), los accionantes, exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de enero de 2014, interpusieron demanda de usucapión sobre el dominio de un inmueble cuya posesión data desde más de veinte años atrás, proceso en el que en primera instancia se dispuso el archivo de obrados por supuesta inactividad procesal, poniendo fin al proceso sin considerar que ante la etapa de transición por la entrada en vigencia del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; asimismo, con dicha acción ya habían sido citados la mayoría de los demandados, los mismos que se apersonaron contestando a la misma; empero, el a quo declaró la inactividad procesal por el solo hecho de no haberse citado a todos los codemandados, lo cual vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

Refieren, que sintiéndose agraviados por la determinación del Juez de primera instancia, plantearon recurso de apelación, el mismo que fue de conocimiento de los Vocales ahora demandados, quienes mediante Auto de Vista 184/2017 de 22 de mayo y Auto Complementario de 14 de junio de 2017, confirmaron el "Auto" pronunciado por el inferior en grado, que dispuso el archivo de obrados, lesionando con ello sus derechos y garantías constitucionales a la defensa, que al ser este reconocido como una garantía implica convertirlo en un requisito "sine qua non" (sic) para su existencia en todo tipo de procesos.

Alegan, que con la emisión del Auto de Vista 184/2017, vulneraron también el derecho y garantía constitucional del debido proceso, puesto que ninguna autoridad judicial, administrativa o cualquier otra puede ejercer medidas restrictivas sobre los mismos, sin antes haberse desarrollado todo un proceso legal conforme a las normas y leyes prestablecidas; en tal sentido, el Auto de Vista que cuestionan no encuentra asidero legal, el mismo que de manera ilegal e indebida determinó confirmar el "Auto" del a quo sin fundamentación ni motivación, ya que este último ordenó el archivo de obrados debido a que supuestamente no se citó dentro del plazo a los otros codemandados, resolviendo con ello la conclusión anticipada del proceso, sin tomar en cuenta que fueron citados la mayoría de ellos, y que éstos respondieron, algunos reconvinieron y presentaron una serie de excepciones; por lo que, la demanda de usucapión no merecía ser archivada por el solo hecho de que no se pudo cumplir con la citación a algunos de los demandados, pues "…al respecto no existe norma legal que sancione archivo de obrados, pues el proceso debió continuar con el resto de los demandados que presentaron sus respuestas y reconvenciones…" (sic).

El tercer derecho vulnerado, se refiere a la congruencia como vertiente del derecho y garantía del debido proceso, ya que los Vocales demandados al confirmar la determinación del Juez inferior no consideraron los fundamentos de los agravios expresados en su recurso de apelación y se limitaron solo a señalar que son "…fundamentos reiterativos y no fundacionales además de que supuestamente son circunstancias principistas y supuestamente constitucionales…" (sic), argumentos que no guardan congruencia con los agravios expresados en base a los antecedentes del proceso y la resolución del Juez de primera instancia.

Señalan que, el cuarto derecho que lesionaron las autoridades demandadas, fue el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, puesto que el Auto de Vista 184/2017 se considera ilegal al no contener la debida fundamentación y argumentación jurídica que lo sustente sobre el fondo, ya que el Tribunal de apelación no cumplió su obligación legal establecida en el art. 218 con relación al 213.3 ambos del Código Procesal Civil (CPC), pues se limitó solamente a transcribir jurisprudencia constitucional y conceptos jurídicos, sin valorar ni estudiar los motivos que dieron lugar al proceso judicial, omitiendo pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios planteados en su recurso de apelación, sin efectuar un riguroso examen del nexo causal entre la pretensión, la contestación a la misma, con los supuestos fácticos normativos previstos en el indicado Código, además de realizar una errónea interpretación de la ley y

aplicación indebida de los preceptos constitucionales y legales establecidos en la Constitución Política del Estado y normas internacionales respecto al debido proceso.

La quinta conculcación corresponde a la lesión del derecho fundamental y garantía constitucional como es la tutela judicial efectiva, que garantiza el acceso a la justicia de toda persona, derechos protegidos también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que garantiza una interpretación más justa en observancia del principio "pro actione" que promueve la interpretación en el sentido más favorable para el acceso a la justicia; en tal sentido, la determinación de parte de las autoridades demandadas de disponer el archivo de obrados por inactividad procesal, constituye en un acto "caprichoso y arbitrario" (sic), puesto que no tomaron en cuenta que en la tramitación del proceso, sufrió primero la ausencia de la autoridad de primera instancia; segundo, la transición del Código Procesal Civil; tercero, la ausencia de resolución judicial a raíz de este cambio que establezca el cómputo de plazos procesales; cuarto, que la demanda está dirigida a varias personas, de las cuales la mayoría se apersonaron al proceso respondiendo y reconviniendo; por lo que, con respecto a ellos debió continuarse su tramitación; y, quinto, la no existencia de norma legal que sancione con el archivo de obrados cuando no se cumplió con la citación a alguno de los demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 184/2017 de 22 de mayo y consecuentemente, se ordene a los Vocales demandados que emitan uno nuevo debidamente fundamentado y congruente, conforme a ley y respetando los derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 886 a 897, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificaron la acción tutelar planteada y ampliando la misma manifestaron lo siguiente: **a)** El proceso de usucapión se inició el 2014, se admitió la demanda conforme al Código de Procedimiento Civil, durante su tramitación inicial tuvo una serie de anomalías no atribuibles a los demandantes sino también a la administración de justicia; toda vez que, aproximadamente un año, el "Juzgado Público, Civil y Comercial" (sic) donde se tramitaba la causa se encontraba acéfalo, motivo que también repercutió para que el proceso haya sufrido una transición de lo que fue el Código de Procedimiento Civil al Código Procesal Civil, y por último, "…la actual autoridad…" (sic) no tomó las medidas necesarias para determinar cómo o desde cuándo serían aplicados los plazos o ciertos procedimientos, puesto que efectivamente el Código Procesal Civil establece que los procesos iniciados bajo el Código de Procedimiento Civil, deben adecuar sus actuaciones a la nueva normativa; **b)** Asimismo la nueva normativa otorga el plazo de quince días para el ofrecimiento de prueba, lo cual en ese caso no podía darse por la peculiaridad del proceso, porque faltaba la comunicación a los otros sujetos procesales, por la ausencia de la autoridad judicial, motivos por los que no se pudo cumplir con los actos procesales como es la citación; otro factor fue resguardando la economía procesal, ya que el 2014 ya habían sido citados la mayoría de los demandados, quienes en derecho contestaron a la demanda, reconvinieron, presentaron excepciones e inclusive algunas nulidades aplicando el Código Procesal Civil; **c)** Respecto a la vulneración del debido proceso, en lo que concierne la interpretación de la legalidad ordinaria, puntualmente del art. 247.I.1 del CPC, norma erróneamente aplicada por el Juez a quo y también por el Tribunal de alzada, quienes al confirmar la resolución que dispuso archivo de obrados incurrieron en una equivocada aplicación de este articulo; **d)** El art. 247 del CPC, refiere tres vertientes para aplicar la inactividad procesal; empero, en el caso concreto el Tribunal de apelación ha determinado la extinción del proceso de usucapión, por un supuesto incumplimiento de comunicación a los demandados siendo que el artículo referido señala que la causa quedará extinguida cuando las partes no cumplan con sus obligaciones transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, lo que en el caso no ocurre puesto que se ha tomado como cómputo el auto de admisión decretado en mayo de 2014 con el Código de Procedimiento Civil, norma que no establecía dicho plazo -treinta días-, por lo que las autoridades demandadas, al asumir esta posición están aplicando retroactivamente el art. 247.I.1 del CPC, en el tiempo y espacio,

vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, lesionando lo que es la garantía del debido proceso; **e)** No existe ninguna inactividad, ya que días antes de que se disponga la extinción del proceso, se ha realizado actos procesales, determinando ciertas medidas jurídicas por el a quo; por otra parte, existe un vacío respecto a los demandados que fueron citados, ya que no está prohibido que se continúe el proceso con respecto a ellos, y seguramente contra los que no fueron citados se aplicará la extinción; no obstante, tampoco está claro desde qué momento se computa el plazo de treinta días, puesto que no puede realizarse dicho cómputo desde el Auto de admisión de la demanda de usucapión iniciada el 2014, ello es incongruente; y, **f)** Finalmente, el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 184/2017, no interpretó correctamente la disposición del art. 247 del CPC, por lo que le toca al Tribunal de garantías verificar si efectivamente las autoridades demandadas cumplieron con lo dispuesto por el art. 218 CPC, relacionado con el art. 213.3 del mismo Código, que señalan que los tribunales de alzada están obligados a realizar una debida fundamentación, valoración de la prueba y correcta aplicación de la norma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe escrito de 5 de marzo de 2018, cursante a fs. 832 y vta., señaló que: **1)** El Auto de Vista 184/2017, cumplió con lo establecido en el "…art. 241 parágrafo I numeral 1 del Código Procesal Civil, habiendo verificado correctamente todos los antecedentes procesales…" (sic), lo cual derivó en la determinación de extinguir la causa por inactividad procesal, observando la vigencia del Código Procesal Civil desde el 6 de febrero de 2016, que fue la esencia de la decisión asumida, por ser totalmente aplicable al caso; **2)** No se cumplió con la comunicación procesal a todas las partes del proceso, a pesar de que la admisión de la demanda fue en mayo de 2014, habiéndose identificado a los sujetos que no fueron citados; **3)** La regla procesal es que la parte demandante debe agilizar el conocimiento de su demanda "…como único acto procesal con imperio de citación…" (sic); y, **4)** Los fundamentos de la impugnación fueron reiterativos y no propiamente fundacionales, basaron los mismos en circunstancias principistas y supuestamente constitucionales; empero, no justificaron los motivos de su inoperancia en cuanto al cumplimiento y colaboración con la comunicación procesal a las partes, constituyendo su propia actitud en defectuosa a la seguridad jurídica.

Sandra Medrano Bautista, Vocal; y, Lilian Paredes Gonzales; ex Vocal, ambas, de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hicieron presentes en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 821 y vta., y tampoco presentaron informe escrito.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

René Marcelo Hurtado Sandoval, Gilberto Gonzalo Hurtado Sandoval y Paz Sandoval Palacios Vda. de Hurtado (demandados en el proceso de usucapión), a través de su representante manifestaron: **i)** Los accionantes no cumplieron con los requisitos de admisibilidad en la presentación de su acción de amparo constitucional, establecidos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, no han realizado la relación fáctica de derechos ni de garantías vulnerados; por lo que, no se generó el nexo de causalidad que conlleva a la "causa pretendi"; **ii)** Los demandantes de tutela confunden la naturaleza, alcance y finalidad de la acción de amparo constitucional, ya que faculta al Tribunal de garantías para que puedan ejercer atribuciones de un tribunal de casación y en mérito a ello generar atribuciones de legalidad ordinaria, lo cual no corresponde en esta acción de defensa, así la SCP "437/2012" refiere que la acción tutelar tiene un rol contralor que no ingresa en la búsqueda de revisión de legalidad ordinaria, sin perjuicio de las excepciones que refieren básicamente a la irrazonable valoración de la prueba u omisión de esta, aspectos que no se pudieron evidenciar en el presente caso; por lo cual, no corresponde ingresar a un análisis de legalidad ordinaria; **iii)** Los demandantes de tutela alegan la vulneración de su derecho a la defensa, realizando la relación del alcance doctrinal, enumerativo y enunciativo de este derecho; empero, no explican el nexo de causalidad con los actos lesivos cometidos por las autoridades demandadas; por otro lado, con referencia a este mismo derecho, la SC 0183/2010 de 24 de mayo, señala que el derecho a la defensa tiene diferentes vertientes, entre ellas el derecho a ser escuchado, a presentar medios probatorios y hacer uso de los recursos establecidos; sin embargo, no mencionaron cuál de estos les ha sido privado; **iv)** Con relación a la vulneración del debido proceso, en cuanto a que el Auto de Vista 184/2017 no contiene la debida fundamentación y motivación, los accionantes pretenden confundir, ya que si bien la resolución cuestionada no tiene una correcta redacción, pero en el informe presentado por las autoridades demandadas mencionan la norma que ha invocado el a quo y fue confirmada por el Tribunal de apelación, para declarar la extinción de la causa por inactividad procesal, la misma que fue en aplicación del Código Procesal Civil en vigencia, tomando en cuenta que el archivo de obrados fue dispuesto el 14 de marzo de 2017 y el referido Auto de Vista emitido el 22 de mayo del mismo año; es decir, en plena vigencia de la norma referida;

v) Los accionantes no acreditaron la vulneración del derecho al debido proceso, puesto que a lo largo de su memorial no explican a cuál de sus agravios no se hubiere dado respuesta y cuál sería la incongruencia; y, **vi)** Con referencia a la denuncia sobre la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, esto implica el derecho de poder recurrir a la autoridad judicial competente a efectos de hacer valer las pretensiones en las diferentes instancias; cabe aclarar que el objeto de la presente acción de amparo constitucional es el archivo por inactividad procesal, ante la cual los accionantes tuvieron "…la posibilidad de plantear recurso de apelación, que lo haya hecho sin la correcta técnica de argumentación jurídica y verificando los evidentes agravios y sin simplemente limitarse a una enunciación de principios y derechos sin contrastar los mismos con los hechos lesivos y los agravios respectivamente ya viene a configurar una nueva negligencia y una nueva falta de interés…" (sic), ya que teniendo una admisión de la demanda de usucapión desde el 2014, "…hasta la fecha…" (sic), no se habría generado ninguna actuación si no se hubiese dado aplicación al Código Procesal Civil vigente.

Renato Gonzalo Hurtado Durán y José Rolando Hurtado Chumacero, no presentaron memorial alguno, ni se hicieron presentes en audiencia tutelar, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 822 y 861 respectivamente.

Rocío del Carmen Mélida Hurtado, se hizo presente en audiencia -según informe de la Secretaria del Tribunal de garantías- a través de su representante legal; sin embargo, no consta ninguna intervención.

Jaime Chávez Solano, representante legal de la "Compañía de Limpieza de Ingeniería Ambiental S.R.L., COLINA S.R.L.", a través de su abogado representante manifestó que: **a)** Los accionantes, antes de la emisión del Auto definitivo impugnado, solicitaron la citación por edictos, mismo que fue concedido el 2014, porque fue precisamente el Auto de admisión de demanda que le obligaba a la parte demandante al impulso procesal a efectos de la comunicación; **b)** En su memorial de amparo constitucional, los accionantes manifestaron que ya se encontraban citados la mayoría de los demandados confesando espontáneamente que no se había cumplido con la citación a todos los sujetos procesales, por lo que claramente el Auto de Vista 184/2017 refiere que la parte actora no ha cumplido ni coadyuvado con la comunicación a los sujetos procesales, siendo que su propia actitud cae en defectos de seguridad jurídica, respondiéndole que fue más negligencia e irresponsabilidad de las partes, de ese modo le dio "fundamentabilidad" al Auto de Vista recurrido; por lo tanto, no causa agravio; y, **c)** La parte accionante no determinó de manera clara en qué medida el Auto de Vista denunciado le hubiera vulnerado sus derechos.

Julia Quispe, fue citada mediante edictos conforme consta a fs. 826 y por decreto de 12 de marzo de 2018, cursante a fs. 836 se le designo defensor de oficio, quien estuvo presente en audiencia sin emitir argumento alguno.

El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante su representante, en audiencia manifestó: **1)** Los accionantes no dieron cumplimiento al "art. 33" en el que debieron realizar una relación de los hechos que no existe; de la misma forma demandaron de hecho la usucapión extraordinaria con referencia a un bien inmueble ubicado en el barrio Buena Vista, admitida mediante Auto de 2 de mayo de 2014, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca; **2)** Uno de los aspectos manifestados por los accionantes carece de asidero legal, en virtud de que el Código Procesal Civil entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016; en consecuencia, "…se aplicaba la causa en el nuevo Código adjetivo Civil…" (sic) al tenor de lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta parágrafo 1 inc. a) la cual refiere que: "…en procesos ordinarios o sumarios que no se hubiera abierto el término de prueba principal de la causa se aplicará la nueva legislación debiendo la autoridad judicial de oficio conceder un plazo común implementando…" (sic), y al no haber estado aperturado el término de prueba, ya que ni siquiera se habían citado a todos los demandados se establece en forma clara, precisa y ejecutable que es aplicable el Código Procesal Civil; **3)** El Juez del citado Juzgado mediante Auto Definitivo de 14 de mayo de 2016, declaró la extinción de la causa por inactividad en función a lo establecido en el art. 247.I.1 del CPC; asimismo, señaló que no se cumplió con la citación a tres codemandados; **4)** En aplicación del art. 249 de la norma citada, tuvo un mecanismo previo para hacer valer sus derechos, el cual se debió agotar antes de acudir a una acción de amparo constitucional por no cumplirse con el requisito fundamental de forma que es la subsidiariedad; **5)** Toda acción de amparo constitucional debe cumplir con los requisitos de forma y fondo, a ese efecto resaltando el "…requisito fundamental que es la subsidiariedad…" (sic), y que, al tratarse de un procedimiento "excepcional" porque es viable una vez agotadas todas las vías legales; de la misma forma, señaló el art. 249 del citado Código, el cual indica que: "…la parte actora podrá deducir la demanda en el término de seis meses a partir de la ejecutoria del Auto definitivo señalado en el artículo anterior en caso de no hacerlo caducar a su derecho…" (sic); **6)** La parte accionante hizo mención de Sentencias Constitucionales sin establecer en qué consiste la vulneración expresa, si esta fue mediante un acto u omisión; en el mismo sentido, cuando se refiere a la congruencia y la seguridad jurídica no explicó en

qué consistió su transgresión, ya que tuvieron dos años para efectuar la citación a los codemandados, siendo que la norma establece que se tiene treinta días para ello; y, **7)** Solicitó finalmente, que se niegue la tutela impetrada por no haber existido ninguna violación, omisión o restricción a los derechos constitucionales de los accionantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/"2017" de 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 898 a 903 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se tiene que los demandantes interpusieron una demanda de usucapión contra Renato Gonzalo, Roció del Carmen Mélida ambos Hurtado Duran, José Rolando Hurtado Chumacero; Gilberto Gonzalo y René Marcelo ambos Hurtado Sandoval; Paz Sandoval Palacios Vda. de Hurtado; y, Julia Quispe y sus posibles herederos; asimismo, la mayoría de ellos fueron citados con la demanda a excepción de Julia Quispe y sus herederos, para quienes habían pedido la citación por edictos; empero, dicha petición no fue providenciada, quedando pendiente hasta el último memorial; **ii)** Con relación a la empresa "Compañía de Limpieza de Ingeniería Ambiental S.R.L.", se libró la orden instruida para su citación; sin embargo, las diligencias sentadas por el "oficial de diligencias" (sic) no fueron correctas, y con relación a José Rolando Hurtado Chumacero, se dispuso la citación por edictos el 12 de mayo de 2016, no habiéndose cumplido por la falta del juramento de desconocimiento de domicilio de parte de los demandantes, hechos que dieron lugar a la emisión del auto que declara la extinción por inactividad procesal; por lo que, interpusieron recurso de apelación, emitiéndose el Auto de Vista 184/2017, que confirmó el auto apelado; **iii)** El Tribunal de alzada realizó la relación del Auto apelado y el memorial de apelación, llegando a las conclusiones de que el Juez a quo dio cumplimiento al art. 247.I.1 del CPC, ante la vigencia plena de esta ley a partir del 6 de febrero de 2016; asimismo, no se cumplió con la comunicación procesal a todas las partes del proceso, siendo que se inició en mayo de 2014; la parte demandante tiene la carga procesal de agilizar las citaciones a los demandados, no siendo justificación alegar negligencia en las citaciones, concluyendo que el auto definitivo no conculcó ningún derecho, y por último que no debe considerarse como vulneración la cita de la norma legal que por error se consignó en forma equivocada, ya que el error de la fecha no afectó el fondo de la resolución; **iv)** Los demandantes no mostraron interés alguno en la celeridad de la tramitación de su proceso, siendo que quien tiene la carga de la prueba es el demandante, de otro lado es inviable que un proceso se esté sustanciando por más de cuatro años por la falta de la citación, ya que la demora en la comunicación de la demanda a los demandados atenta contra el principio de celeridad prevista en el Código Procesal Civil, que también prevé la sanción de la inactividad procesal, en este caso ante la incomparecencia y la falta de citación a todos los demandados; **v)** Por otro lado, respondiendo sobre los cinco puntos de su denuncia de vulneración, de sus derechos al primer punto, respecto de la lesión a su derecho y garantía constitucional a la defensa, se debe partir del concepto de que la defensa ha sido desarrollada con relación a la parte que es demandada, la cual debe defenderse para no caer en indefensión, en contraposición, los demandantes han tenido el acceso a la justicia sin restricción; **vi)** En los puntos dos y cuatro, denunció vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; empero, no lo vincula con un hecho concreto; es decir, no especifica cómo y de qué manera se vulneró su derecho; la exigencia de la fundamentación, más aun en una acción de defensa, no solo es para los administradores de justicia si no también lo es para las partes que impugnan una resolución; **vii)** El tercer punto es referente a la conculcación de su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente de congruencia, misma que de igual manera debe estar explicada de qué forma la resolución impugnada es incongruente, si se trata de la incongruencia interna o externa, pero la fundamentación del accionante se limita solo a una simple transcripción de sentencias constitucionales, sin vincular las mismas con el derecho conculcado; y, **viii)** El quinto derecho denunciado es la lesión de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; empero, no existe fundamentación de cómo se violentó este derecho, no explica de qué forma el Auto de Vista 184/2017 le restringió el acceso a la justicia; siendo que, se acreditó que el accionante tuvo acceso a las vías legales interponiendo la demanda de usucapión ordinaria apoyado en el art. 138 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg).

Por memorial cursante a fs. 908, los accionantes solicitaron aclaración y complementación de la Resolución 20/"2017" de 15 de marzo de 2018, emitida por el Tribunal de garantías, señalando que dicho Tribunal debió haber observado que en su resolución no se está cumpliendo con especificar la fundamentación de la causa y efecto entre el derecho vulnerado y las ilegalidades incurridas; asimismo, si el derecho a la congruencia como vertiente del derecho al debido proceso es interna o externa y finalmente a la ausencia de fundamentación; por lo que, al no haber cuestionado tal situación entienden que se da por cumplidos tales hechos recién vistos en resolución; más aún, si no son elementos de fondo.

Por Auto Complementario de 22 de marzo de 2018, cursante a fs. 909 el Tribunal de garantías, declaró no ha lugar la aclaración y complementación, por ser claros y concretos los términos de su Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de enero de 2014, Ricardo Dorado Calvimontes, Rufina Dorado, Miguel Germán Villca Dorado, Silverio Dorado y María Dorado Calvimontes por sí y en representación legal de sus hijos menores de edad AA, BB y CC; y, Martha López Gonzáles, interpusieron demanda de usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno rústico, ubicado en el barrio Buena Vista, del predio denominado "Villa Lourdes" de la zona El Tejar (Bajo Aranjuez) de Sucre, cuya posesión deviene de la donación realizada de su anterior poseedora Julia Quispe a favor de ellos, el terreno consta de una superficie de 22 511,02 m^2, demanda dirigida contra Renato Gonzalo Hurtado Durán, Rocío del Carmen Mélida Hurtado Durán, José Rolando Hurtado Chumacero, Gilberto Gonzalo Hurtado Sandoval, Rene Marcelo Hurtado Sandoval y Paz Sandoval Palacios Vda. de "Durán" y Julia Quispe y sus posibles herederos y terceras personas que aleguen tener mejor derechos propietario (fs. 34 a 35 vta.).

II.2. Por Auto de 2 de mayo de 2014, la entonces denominada Jueza Tercera de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, admitió la demanda de usucapión decenal, disponiendo el traslado a los demandados y una serie de diligencias entre ellas que se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), para que hagan conocer el último domicilio de Julia Quispe y la identidad de sus posibles herederos (fs. 55 vta. a 56).

II.3. Consta representación de 28 de enero de 2015, emitida por la Secretaria del Juzgado de Partido Tercero en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, señalando que Renato Gonzalo Hurtado Durán, Rocío del Carmen Mélida Hurtado Durán y Moises Torres Chive, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre fueron citados personalmente, por otro lado, a José Rolando Hurtado Chumacero, Gilberto Hurtado Sandoval y Paz Sandoval Vda. de "Durán", se les citó por exhorto; asimismo, informó que en el caso de esta última del informe que le brindó el Oficial de Diligencias de La Paz se tiene que no fue citada; por lo cual, no respondió a la demanda, en el caso de Julia Quispe o sus herederos no fueron citados; empero, se habría oficiado al SERECI a fin de que haga conocer sus domicilios, pero esta entidad no se pronunció (fs. 88 y vta.).

II.4. Por Auto de 12 de mayo de 2016, el Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, dispuso entre otras determinaciones se libre edictos para cumplir con la citación al codemandado José Rolando Hurtado Chumacero, previo juramento de desconocimiento de domicilio (fs. 311 a 312 vta.).

II.5. A través del decreto de 2 de marzo de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, se instó a la parte actora que deba cumplir con la carga de comunicación a todos los sujetos procesales, con las prevenciones que la ley establece (fs. 646).

II.6. Mediante Auto 32/2017 de "13 de marzo de 2017", -registrado en el libro de Tomas de Razón- el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, declaró la extinción de la causa por inactividad procesal, en observancia del art. 247.I.1 del CPC, con los efectos pertinentes, debiendo observarse la previsión del art. 249 del mismo cuerpo legal (fs. 686 a 687).

II.7. En virtud al memorial de 23 de marzo de 2017, los accionantes plantearon recurso de apelación contra el Auto 32/2017, expresando los siguientes agravios: **a)** El Juez de primera instancia, esta constreñido a pronunciar sus resoluciones judiciales en estricto apego del ordenamiento jurídico vigente, normas que son de cumplimiento obligatorio por todas la partes del proceso, pero más aún por los juzgadores, quienes deben ajustar sus fallos a los principios, derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso, legalidad, seguridad jurídica, derecho a la defensa y otros; consecuentemente, las resoluciones judiciales deben ser pronunciadas en estricto apego a lo estipulado en la Constitución Política del Estado, leyes y decretos supremos; empero, el Auto cuestionado infringe disposiciones constitucionales y legales, incumpliendo los mismos; **b)** El Auto 32/2017, es completamente incongruente y contradictorio, puesto que declaró la inactividad procesal ante el incumplimiento de la parte actora, con respecto a la citación a los demandados en el plazo de treinta días, según el art. 247.I.1 del CPC, no obstante en su parte resolutiva declaró la extinción por inactividad, en observancia del art. 241.I.1 de la misma norma, "tremenda incongruencia", incluso es atentatorio a sus intereses, ya que dicho precepto legal establece el desistimiento voluntario, que atañe precisamente a la voluntad de las partes, "…aspecto que, en el presente proceso, jamás se ha presentado, señalado ni anunciado por nuestra parte…" (sic); en tal sentido, no se puede declarar la extinción de la acción por desistimiento y por falta de citación a los

demandados; asimismo, esta resolución es ilegal, puesto que el a quo emitió su resolución con fecha de un año anterior, cuando este aún no estaba designado como juez, no pudiéndose retrotraer competencia en relación al tiempo; **c)** El Juez de la causa alegó una supuesta inactividad procesal señalando que no se cumplió con la citación con la demanda a los demandados, conforme el art. 247.I.1 del señalado Código, sin considerar que fue admitida con el anterior procedimiento civil; por lo que, realizando una errónea interpretación y aplicación del referido artículo, retrotrae sus fundamentos y dispone que no se ha cumplido con el plazo de treinta días para la comunicación procesal de la totalidad de los demandados, habiendo calculado este plazo retroactivamente desde el Auto de admisión de la demanda que fue el 2 de mayo de 2014, pues con este hecho la autoridad judicial conculca lo dispuesto por el art. 123 de la CPE; por lo que, esta norma no puede ser aplicada con carácter retroactivo; **d)** El Auto recurrido, restringió su derecho del acceso a la justicia, incurriendo en errónea aplicación de los arts. 241 y 247 del citado Código, al referirse de forma incorrecta, fundando indistintamente dicha normativa para disponer la extinción por inactividad; asimismo, de los antecedentes se evidencia que la mayoría de los demandados fueron citados, quienes contestaron a la acción y también se tramitó una serie de incidentes, excepciones y reclamos, por otro lado sobre la notificación a los demandados José Rolando Hurtado Chumacero, Julia Quispe y sus posibles herederos, antes de que se emita el auto apelado, se solicitó sean citados mediante edictos y, con respecto a la citación de la empresa "COLINA S.R.L.", la comisión instruida librada por el juez fue diligenciada; por lo cual, no se puede alegar inactividad procesal; finalmente debe tomarse en cuenta que el art. 247 de la indicada norma, no es claro ni preciso al disponer que si uno de los varios demandados aun no fueron citados, conlleve a la extinción de la acción con relación a todos ellos, los cuales ya respondieron, pues por lógica se concluye que de varios codemandados uno no fuere citado, la acción cesaría contra él; pero en el presente caso aparte de no existir inactividad procesal, dicho precepto legal no puede ser aplicado de la forma que lo está haciendo el juzgador, ya que desde ningún punto de vista en este caso puede aplicarse el antes referido artículo; **e)** La empresa "COLINA S.R.L.", resulta siendo sucesora procesal, porque adquirió a título de compra venta el bien inmueble objeto del proceso, de parte de los primeros nombrados en la demanda; por lo que, la autoridad judicial denotando parcialización, señaló que no se hubiere citado correctamente a la citada Empresa, porque no se consignó el nombre de sus representantes legales, aspecto que de ninguna manera conlleva a una inactividad procesal, más aun cuando dicha diligencia se la practicó dentro los treinta días, mediante comisión instruida a La Paz, y las dilaciones suscitadas para su cumplimiento concierne al Órgano Judicial, este aspecto no fue considerado antes de citar su indebida resolución, ya que la citación fue efectuada a la Empresa referida en su domicilio con todas la formalidades y previsiones de ley, tal cual consta de la comisión instruida ya devuelta, "…entonces, a que inactividad procesal hace referencia el juez a quo que sea motivo de extinguir el presente proceso…" (sic); **f)** El Juez a quo incurrió en parcialización con la parte adversa al disponer resolución extra petita, porque declaró a la diligencia de citación como no existente, por no consignar los nombres de sus representantes legales, cosa que no está establecida en ninguna normativa, y más bien asumiendo el rol de abogado de dicha Empresa, determina declarar la inactividad procesal pues este hecho de ninguna manera puede ser causal para la inactividad; puesto que si dicha autoridad consideraba este hecho como defectuoso debió requerir previamente informes complementarios al Juzgado comisionado o disponer se repita la diligencia, ya que esta anomalía no es atribuible a su parte sino al órgano jurisdiccional; empero, el Juez de instancia asumiendo defensa en favor de la Empresa "COLINA S.R.L.", declaró extinguida la causa cuando todavía dicha diligencia estaba en trámite; es decir, la Empresa se encontraba en plazo para contestar la demanda y el Juez de la causa a fin de no comprometer su parcialidad, debió esperar ese plazo procesal, más aun cuando el reclamo de la supuesta mala citación a esta Empresa correspondía a la parte adversa; según la comisión instruida la empresa referida fue citada el 13 de febrero de 2017; por lo que, de acuerdo al cómputo de los treinta días recién fenecía el 15 de marzo del mismo año para que conteste, dicho plazo no fue esperado por la indicada autoridad judicial, disponiendo la conclusión anticipada del proceso por extinción; **g)** EL Auto definitivo, carece de fundamentación y sustento legal, porque no permitió a las partes conocer cuáles los motivos que llevaron a determinar ese resultado y, al no tener asidero legal ni lógica jurídica, les deja en total estado de indefensión; **h)** Toda resolución debe dictarse en apego al ordenamiento jurídico vigente; en consecuencia, lo establecido por el art. 247.I.1 del procedimiento civil, no es ajustable al presente caso; empero, el Juez de la causa realizó una indebida aplicación de dicha normativa al margen también de interpretarla erróneamente; e, **i)** Las nulidades procesales dispuestas en la tramitación del proceso, les causó grave perjuicio, por otro lado el Auto 32/2017 es contrario a la Constitución Política del Estado y al ordenamiento jurídico vigente; asimismo no explica por qué debe aplicarse extensiblemente el artículo referido, en todo caso debió ser el numeral 3 de la citada norma, en la presente causa ya que existe respuesta y contestación a la demanda, oponiéndose y planteando excepciones; por lo que, la autoridad judicial de la causa antes de emitir su fallo "…debió mínimamente, conceder un plazo y conminar para que los sujetos procesales

puedan cumplir con lo que él podía disponer y, de esta manera no se vulneren los derechos a la defensa, a la legalidad, al debido proceso y a la seguridad jurídica…" (sic [fs. 698 a 704]).

II.8. Por Auto de Vista 184/2017 de 22 de mayo, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó totalmente el Auto 32/2017, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se ha dado cumplimiento al art. 247.I.1 del CPC, habiendo verificado todos los antecedentes procesales que llevaron a tomar la determinación de extinguir la causa por inactividad; **2)** La esencia de la decisión asumida, es la vigencia del Código Procesal Civil desde el 6 de febrero de 2016; por lo que, es aplicable al caso, así también lo asumieron los demandantes; el proceso no ha iniciado propiamente, puesto que no se terminó con los actos de comunicación a todas las partes del proceso, a pesar de que la admisión de la demanda fue en mayo del 2014, donde se señaló quiénes son los sujetos procesales no comunicados; **3)** La regla procesal es que la parte demandante agilice el conocimiento de su demanda a los demandados, "…único acto procesal con imperio de citación…" (sic); por otro lado los fundamentos del apelante son reiterativos y no propiamente fundacionales respecto de su negligencia; es decir, que no justificaron la falta de colaboración con la comunicación a los sujetos procesales y, más bien funda sus alegaciones en circunstancias principistas y supuestamente constitucionales, siendo su propia actitud la que cae en defectos a la seguridad jurídica, inobservando el principio de legalidad, lesionando el derecho a la defensa e igualdad procesal de los demandados, incumpliendo el debido proceso; y, **4)** No es evidente, que el Juez a quo haya conculcado ninguno de sus derechos, ya que no se puede fundar el error en la cita legal de la parte resolutiva del fallo apelado, que por error se consignó el art. 241.I.1 del CPC sosteniendo que, es dicha norma la que se encuentra citada varias veces en el cuerpo de la resolución apelada, por lo que no existe "…mala praxis o errónea aplicación de la norma adjetiva y menos ilegalidad o inconstitucionalidad…" (sic), el apelante trata de confundir de forma desleal entre la extinción de la acción con la extinción de la causa, "…y es esta vertiente que el Juez de la causa, ha advertido lo dispuesto en el art. 249 del CPC…" (sic); finalmente, el error de forma sobre la fecha, más propiamente el año en el auto apelado, no es más que un error de escritura, que no afecta el fondo o validez de tal resolución (fs. 724 a 725).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, debido a que las autoridades hoy demandadas a través del Auto de Vista 184/2017 de 22 de mayo, confirmaron el Auto 32/2017 de 13 de marzo, sin una fundamentación ni motivación el cual dispuso la extinción de la causa por inactividad procesal, sin considerar que fueron citados la mayoría de los demandados quienes contestaron, reconvinieron y otros presentaron excepciones, por lo que no debió ser dispuesta la extinción solo porque no se cumplió con la citación a algunos de los codemandados, pues el proceso debió continuar con los que fueron citados; asimismo, los Vocales ahora demandados incurrieron en una errónea interpretación de la ley y de los preceptos constitucionales y legales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que la congruencia es: *"'…entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que* ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, *la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la fundamentación, motivación de las resoluciones judiciales como elementos de debido proceso

La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero,* ***permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: *"En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****'.*

(…)

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: *"La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…),* ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa****; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del*

debido proceso…'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero" (las negrillas son nuestras).

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto la SCP 0296/2016-S2, de 23 de marzo, reiterando la abundante jurisprudencia constitucional, señaló: *"Por regla general, es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución Política del Estado y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; es decir, la legalidad ordinaria; en consecuencia,* ***toda supuesta inobservancia o errónea aplicación, debe ser corregida ante la jurisdicción ordinaria****; conforme a la jurisprudencia reiterada en la 2279/2010-R de 19 de noviembre, únicamente concierne a la jurisdicción constitucional, cuando: '…se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, (…) a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales…;* ***resulta imprescindible, que la parte accionante que se considera agraviada por dicha interpretación, conforme la citada Sentencia Constitucional:'…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, 10 incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.*** *Lo señalado implica que el actor, en su recurso, no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías'*

En ese sentido, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: «…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que ***sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas****».*

En ese contexto, excepcionalmente la jurisdicción constitucional, verifica si en la labor interpretativa impugnada, se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso, a los que se hallan sujetos todos los operadores de justicia del Estado, con la finalidad de comprobar si existe vulneración de principios y valores constitucionales, o si incumple reglas de interpretación que operan como barreras de contención destinadas a precautelar la observancia de los principios aludidos por medio de una interpretación que no sea defectuosa o arbitraria.

La referida labor de verificación, se circunscribe a comprobar si se lesionó algún derecho fundamental; empero, de ningún modo a ejercerla, por cuanto atinge exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; situación que deben observar las partes que intervienen en un proceso judicial o administrativo, para no pretender que por ser el fallo adverso a sus intereses, la labor realizada por los jueces ordinarios, sea suplida a través de la acción de amparo constitucional, impugnando la labor interpretativa de dichas autoridades o la aplicación de una norma de carácter ordinario" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, debido a que las autoridades hoy demandadas a través del Auto de Vista 184/2017, confirmaron el Auto 32/2017, sin una fundamentación ni motivación el cual dispuso la extinción de la causa por inactividad procesal, sin considerar que fueron citados la mayoría de los demandados quienes contestaron, reconvinieron y otros presentaron excepciones; por lo que, no debió ser dispuesta la extinción solo porque no se cumplió con la citación a algunos de los codemandados, pues el proceso debió continuar con los que fueron citados; asimismo, los Vocales ahora demandados incurrieron en una errónea interpretación de la ley y de los preceptos constitucionales y legales.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que el 30 de enero de 2014 los ahora accionantes interpusieron demanda de usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno rústico, ubicado en el barrio Buena Vista, del predio denominado "Villa Lourdes" de la zona El Tejar (Bajo Aranjuez) de Sucre, cuya posesión manifiestan que deviene de la donación realizada de su anterior poseedora Julia Quispe a favor de ellos, demanda dirigida contra Renato Gonzalo Hurtado Durán, Roció del Carmen Melida Hurtado Durán, José Rolando Hurtado Chumacero, Gilberto Gonzalo Hurtado Sandoval, René Marcelo Hurtado Sandoval y Paz Sandoval Palacios Vda. de Hurtado, Julia Quispe y sus posibles herederos; el 2 de mayo de 2014, la entonces Jueza Tercera de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, admitió la demanda de usucapión decenal, disponiendo una serie de diligencias entre ellas de que se oficie al SERECI y SEGIP para que hagan conocer el último domicilio de Julia Quispe y la identidad de sus posibles herederos, a ese efecto la causa se fue desarrollando con una serie de diligencias solicitadas por los demandantes para cumplir con la comunicación procesal a todos los demandados.

El 28 de enero de 2015, la Secretaria del Juzgado de Partido Tercero en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, informó sobre que demandados habrían sido citados de manera personal y cuáles por exhorto y refiriéndose a Julia Quispe o sus posibles herederos, señaló que no fueron citados; empero, se habría oficiado al SERECI a fin de que haga conocer sus domicilios, del mismo aún no se tiene respuesta y, por Auto de 12 de mayo de 2016, el Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, dispuso se libre edictos para cumplir con la citación al codemandado José Rolando Hurtado Chumacero, previo juramento de desconocimiento de domicilio; asimismo, se advierte que el 2 de marzo de 2017, el Juez de la causa, instó a la parte actora que deba cumplir con la carga de comunicación a todos los sujetos procesales; disposición que no fue cumplida; motivo por el cual el 13 de marzo de igual mes y año el indicado Juez, declaró la extinción de la causa por inactividad procesal en observancia del "art. 247.I.1" del CPC, con los efectos pertinentes y en observancia a la previsión dispuesta por el art. 249 del citado Código; resolución que fue objeto de apelación por parte de los accionantes, la misma que fue resuelta a través del Auto de Vista 184/2017 dictado por los Vocales ahora demandados.

Establecidos los antecedentes procesales y de la demanda tutelar planteada por los accionantes, se advierte que impugnaron el Auto de Vista 184/2017, denunciando que el mismo fue emitido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, vulnerando su derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente esta acción de amparo constitucional, el análisis respecto a los cuestionamientos expuestos en ella, se centrará en la referida Resolución que resolvió la apelación planteada por los accionantes, correspondiendo realizar la contrastación de los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por los accionantes con los argumentos de dicho Auto de Vista.

En tal sentido, corresponde señalar que la parte accionante en el referido recurso expresó los siguientes agravios: **i)** El Juez de primera instancia, esta constreñido a pronunciar sus resoluciones judiciales en estricto apego del ordenamiento jurídico vigente, normas que son de cumplimiento obligatorio por todas la partes del proceso, pero más aún, por los juzgadores, quienes deben ajustar sus fallos a los principios, derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso, legalidad, seguridad jurídica, derecho a la defensa y otros, consecuentemente las resoluciones judiciales deben ser pronunciadas en estricto apego a lo estipulado en la Constitución Política del Estado, leyes, decretos supremos; empero, el Auto impugnado infringe disposiciones constitucionales y legales, incumpliendo los mismos; **ii)** El Auto 32/2017, es completamente incongruente y contradictorio, puesto que declaró la inactividad procesal ante el incumplimiento de la parte actora, con respecto a la citación a los demandados en el plazo de treinta días, según el art. 247.I.1 del CPC, no obstante en su parte resolutiva declaró la extinción por inactividad, en observancia del art. 241.I.1 de la misma norma, "tremenda incongruencia", incluso es atentatorio a sus intereses, ya que dicho precepto legal establece el desistimiento voluntario, que atañe precisamente a la voluntad de las partes, "…aspecto que, en el presente proceso, jamás se ha presentado, señalado ni anunciado por nuestra parte…" (sic); en tal sentido, no se puede declarar la extinción de la acción por desistimiento y por falta de citación a los demandados; asimismo, esta resolución es ilegal, puesto que el Juez a quo emitió su resolución con fecha de un año anterior, cuando este aún no estaba designado como juez, no pudiéndose retrotraer competencia en relación al tiempo; **iii)** El Juez alegó, una supuesta inactividad procesal, señalando que no se hubiera cumplido con la citación con la demanda a los demandados, conforme el art. 247.I.1 del CPC, sin considerar que la demanda fue admitida con el anterior procedimiento civil, por lo que realizando una errónea interpretación y aplicación del citado artículo, retrotrae sus fundamentos y dispone que no se ha cumplido con el plazo de treinta días para la comunicación procesal de la totalidad de los demandados, habiendo calculado este plazo retroactivamente desde el auto de admisión de la demanda que fue el 2 de mayo de 2014, pues con este hecho la autoridad judicial conculca lo dispuesto por el art. 123 de la

CPE; por lo que, esta norma no puede ser aplicada con carácter retroactivo; **iv)** El Auto recurrido, restringió su derecho del acceso a la justicia, incurriendo en errónea aplicación de los arts. 241 y 247 de la norma adjetiva civil, al referirse de forma incorrecta, fundando indistintamente dicha normativa para disponer la extinción por inactividad; asimismo, de los antecedentes se evidencia que la mayoría de los demandados fueron citados, quienes contestaron a la demanda y también se tramitó una serie de incidentes, excepciones y reclamos, por otro lado, sobre la notificación a los demandados José Rolando Hurtado Chumacero, Julia Quispe y sus posibles herederos, antes de que se emita el auto apelado, se solicitó sean citados mediante edictos y, con respecto a la citación de la empresa "COLINA S.R.L.", la comisión instruida librada por el Juez de la causa fue diligenciado; por lo cual, no se puede alegar inactividad procesal, finalmente debe tomarse en cuenta que el art. 247 de la indicada norma, no es claro ni preciso al disponer que si uno de los varios demandados aun no fueron citados, conlleve a la extinción de la acción con relación a todos los demandados, los cuales ya respondieron, pues por lógica se concluye que de varios codemandados uno no fuere citado, la acción cesaría contra él; pero en el presente caso además de no existir inactividad procesal, dicho precepto legal no puede ser aplicado de la forma que lo está haciendo el juzgador, ya que desde ningún punto de vista en este caso puede aplicarse el art. 247 del citado Código; **v)** La empresa "COLINA S.R.L.", resulta siendo sucesora procesal, porque adquirió a título de compra venta el bien inmueble objeto del proceso, de parte de los primeros nombrados en la demanda; por lo que, la autoridad judicial denotando parcialización, señaló que no se hubiera citado correctamente a dicha Empresa, porque no se consignó el nombre de sus representantes legales, aspecto que de ninguna manera conlleva a una inactividad procesal, más aun cuando dicha diligencia se la practicó dentro los treinta días, mediante comisión instruida en La Paz, y las dilaciones suscitadas para su cumplimiento concierne al Órgano Judicial, este aspecto no fue considerado antes de citar su indebida resolución, ya que la citación fue efectuada a la Empresa referida en su domicilio con todas la formalidades y previsiones de ley, tal cual consta de la comisión instruida ya devuelta, "…entonces, a que inactividad procesal hace referencia el juez a quo que sea motivo de extinguir el presente proceso…" (sic); **vi)** El juez a quo incurrió en parcialización con la parte adversa al disponer resolución extra petita, porque declaró a la diligencia de citación como no existente, por no consignar los nombres de sus representantes legales, cosa que no está establecida en ninguna normativa, y más bien asumiendo el rol de abogado de dicha Empresa, determina declarar la inactividad procesal pues este hecho de ninguna manera puede ser causal para la inactividad; puesto que si el Juez de la causa consideraba este hecho como defectuoso debió requerir previamente informes complementarios al juzgado comisionado o disponer se repita la diligencia, ya que esta anomalía no es atribuible a su parte si no al órgano jurisdiccional; empero, el indicado Juez asumiendo defensa en favor de la empresa "COLINA S.R.L.", declaró extinguida la causa cuando todavía dicha diligencia estaba en trámite; es decir, la Empresa se encontraba en plazo para contestar la demanda y el juez a fin de no comprometer su parcialidad, debió esperar ese plazo procesal, más aun cuando el reclamo de la supuesta mala citación a esta Empresa correspondía a la parte adversa; según la comisión instruida la empresa referida fue citada el 13 de febrero de 2017; por lo que, de acuerdo al cómputo de los treinta días recién fenecía el 15 de marzo del mismo año para que esta conteste, dicho plazo no fue esperado por el a quo disponiendo la conclusión anticipada del proceso por extinción; **vii)** EL Auto definitivo de 13 de marzo de 2017, no denota una fundamentación conforme a derecho, carece de fundamentación y sustento legal, porque no permitió a las partes conocer cuáles son los motivos que llevaron a determinar ese resultado y, al no tener asidero legal, ni lógica jurídica, le deja en total estado de indefensión; **viii)** Toda resolución debe dictarse en apego al ordenamiento jurídico vigente, en consecuencia lo establecido por el art. 247.I.1 del procedimiento civil, no es aplicable al presente caso; empero, el a quo realizó una indebida aplicación de dicha normativa al margen también de interpretarla erróneamente; y, **ix)** Las nulidades procesales dispuestas en la tramitación del proceso, les causó grave perjuicio, por otro lado el Auto 32/2017 es contrario a la Constitución Política del Estado y al ordenamiento jurídico vigente; asimismo no explica por qué debe aplicarse extensiblemente el art. 247.II.1 del citado Código, en todo caso debiera aplicarse el numeral 3 de la citada norma, en la presente causa ya que existe respuesta y contestación a la demanda, oponiéndose y planteando excepciones; por lo que, el Juez inferior antes de emitir su fallo, "…debió mínimamente, conceder un plazo y conminar para que los sujetos procesales puedan cumplir con lo que él podía disponer y, de esta manera no se vulneren los derechos a la defensa, a la legalidad, al debido proceso y a la seguridad jurídica…" (sic).

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por el accionante en su recurso de apelación, la misma dio lugar al Auto de Vista 184/2017, confirmando de forma total el Auto 32/2017, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se ha dado cumplimiento al art. 247.I.1 del CPC, habiendo verificado todos los antecedentes procesales que llevaron a tomar la determinación de extinguir la causa por inactividad; **b)** La esencia de la decisión asumida, es la vigencia del Código Procesal Civil, el cual entró en vigor desde el 6 de febrero de 2016; por lo que, es

aplicable al caso, así también lo asumieron los demandantes, el proceso no ha iniciado propiamente, puesto que no se terminó con los actos de comunicación a todas las partes del proceso, a pesar de que la admisión de la demanda fue en mayo del 2014, donde se señaló quiénes son los sujetos procesales no comunicados; **c)** La regla procesal es que la parte demandante agilice el conocimiento de su demanda a los demandados, "…único acto procesal con imperio de citación…" (sic); por otro lado los fundamentos del apelante son reiterativos y no propiamente fundacionales respecto de su negligencia; es decir, que no justificaron la falta de colaboración, con la comunicación a los sujetos procesales y, más bien funda sus alegaciones en circunstancias principistas y supuestamente constitucionales, siendo su propia actitud la que cae en defectos a la seguridad jurídica, inobservando el principio de legalidad, lesionando el derecho a la defensa e igualdad procesal de los demandados, incumpliendo el debido proceso; y, **d)** No es evidente, que el a quo haya conculcado ninguno de sus derechos, ya que no se puede fundar el error en la cita legal de la parte resolutiva del fallo apelado, que por error se consignó el art. 241.I.1 del CPC sosteniendo que es dicha norma la que se encuentra citada varias veces en el cuerpo de la resolución apelada, por lo que no existe "…mala praxis o errónea aplicación de la norma adjetiva y menos ilegalidad o inconstitucionalidad…" (sic), el apelante trata de confundir de forma desleal entre la extinción de la acción con la extinción de la causa, "…y es esta vertiente que el Juez de la causa, ha advertido lo dispuesto en el art. 249 del CPC…" (sic); finalmente, el error de forma sobre la fecha, más propiamente el año en el auto apelado, no es más que un error de taipeo, que no afecta el fondo o validez de tal resolución.

III.4.1. En relación al principio de congruencia

Este principio de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que implica que el fallo que ésta última emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Asimismo de la contrastación desarrollada ut supra, y conforme se evidencia de la Conclusión II.7 desarrollado en este fallo constitucional, este Tribunal ha podido advertir que la parte apelante -hoy accionante-, expresó nueve agravios, sobre los cuales el Tribunal de apelación, esbozó cuatro puntos de respuestas con los cuales de forma parcial solo respondió a los tres primeros agravios, **el primero** referido a que el Auto 32/2017 infringió las disposiciones constitucionales y legales sin considerar que sus resoluciones deben ser en apego al ordenamiento jurídico vigente, ya que estas son de cumplimiento obligatorio; al respecto el Tribunal de alzada respondió señalando que los argumentos del accionante son reiterativos y no propiamente fundacionales, ya que no justifica la falta de colaboración con la comunicación a los sujetos procesales fundando sus alegaciones en "…circunstancias principistas y supuestamente constitucionales…" (sic), siendo su propia actitud la que cae en defectos a la seguridad jurídica y lesiona los derechos a la defensa e igualdad procesal de los demandados; **el segundo** agravio identificado refiere que el señalado Auto declaró la inactividad procesal ante la falta de citación con la demanda a los demandados en el plazo de treinta días, conforme el art. 247.I.1 del CPC y ya en su parte resolutiva declaró dicha extinción en observancia al art. 241.I.1 del mismo cuerpo legal referido al desistimiento voluntario, aspecto que en ningún momento fue pedido ni señalado; asimismo, se denuncia que el Juez emitió su resolución con fecha de un año anterior cuando este no estaba designado aún, no pudiendo retrotraer su competencia; sobre este agravio el Tribunal ad quem señaló que no se puede fundar el error en la cita legal de la parte resolutiva del fallo apelado, ya que si bien fue un error el consignar el citado artículo; sin embargo, no existe errónea aplicación de la ley y, más bien el apelante pretende confundir la extinción de la acción con la extinción de la causa; asimismo el error en el año de la resolución es solo un error de escritura; argumentos con los que se respondió este agravio.

El **tercer** agravio relativo a la supuesta inactividad procesal, por no haberse cumplido con la citación a los demandados, conforme el art. 247.I.1 del CPC, sin considerar que la demanda fue admitida con el anterior procedimiento civil y retrotrayendo sus fundamentos el a quo determinó que no se cumplió con los treinta días para la comunicación procesal de la totalidad de los demandados, realizando el cálculo retroactivo desde el auto de admisión de 2 de mayo de 2014, aplicando la ley retroactivamente; al respecto el Tribunal de alzada sólo refirió que la esencia de la decisión asumida es la vigencia del Código Procesal Civil que entró en vigor el 6 de febrero de 2016, siendo aplicable al caso, así también fue asumido por los impetrantes; el proceso no inició propiamente ya que no se cumplió con la citación a todos los demandados.

De este examen anterior, se hace evidente que las autoridades demandadas no absolvieron todos los agravios planteados por los ahora accionantes en la interposición de su recurso de apelación; toda vez que, omitieron pronunciarse y explicar sobre el cuarto agravio relativo a la errónea aplicación de los arts. 241 y 247 del CPC y que además la mayoría de los demandados fueron citados manteniéndose activos en el proceso y que con respecto a los otros accionados se hubo solicitado la notificación por edictos; asimismo, tampoco se tienen respuestas sobre el quinto y sexto agravios relacionados entre sí, referente a la citación realizada a la empresa "COLINA S.R.L." en la que reclama sobre una supuesta parcialización del juez a quo al haber señalado que la citación no fue efectuada de forma correcta, sin considerar que la misma fue practicada por orden instruida y que todavía estaba en curso al momento de declarar la extinción; es decir, que la empresa fue citada el 13 de febrero de 2017 y los treinta días para que esta conteste, fenecía el 15 de marzo del mismo año, por lo que la autoridad judicial no esperó dicho plazo disponiendo la conclusión anticipada del proceso; así también no se tiene por respondido el séptimo agravio referente a que el Auto 32/2017, les causó indefensión al no haber fundamentado y carecer de todo asidero legal y lógica jurídica; sobre el octavo agravio respecto a que el art. 247.I.1 del citado Código, no es aplicable a su caso, pero el Juez inferior realizando una errónea interpretación la aplicó indebidamente no se tiene una respuesta puntual y, finalmente en relación al noveno agravio relativo a que el Auto 32/2017 no explicó por qué debe aplicarse de forma extensiva el señalado artículo, debiendo haberse aplicado en todo caso el numeral 3 de la citada norma, ya que teniendo en cuenta que hubo actividad procesal, esta autoridad debió conminar a lo que él podía disponer en este caso -sobre la extinción de la causa por inactividad-, tampoco se tiene una contestación puntual.

Consiguientemente, la situación descrita, denota una evidente falta de concordancia entre los puntos claramente impugnados en el memorial de apelación y lo expresamente resuelto por las autoridades demandadas, aspecto que deriva en la lesión del derecho al debido proceso de los accionantes en su vertiente de congruencia, toda vez que como y se tiene desarrollado, dichas autoridades no respondieron a todos los cuestionamientos, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada con relación a este punto.

III.4.2. Con relación a la falta de fundamentación y motivación

A este efecto y conforme el Fundamento jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que cada autoridad que dicte una resolución debe ineludiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal, es decir citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, puesto que su omisión conlleva a la falta de motivación de una resolución, suprimiendo una parte estructural de la misma, lo que da a entender que la decisión fue de hecho y no de derecho, vulnerando así el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; consecuentemente, es imprescindible que las resoluciones sean lo suficientemente motivadas y expongan con claridad los motivos y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial, así como el análisis realizado de forma precedente sobre el incumplimiento del principio de congruencia y los antecedentes conocidos por esta jurisdicción, especialmente la Resolución cuestionada pronunciada por los Vocales demandados, se advierte que la misma incumple con los requerimientos exigidos por la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, careciendo por consiguiente, de la falta de fundamentación y motivación exigida en todo fallo que realice un análisis del fondo de la cuestión principal, por cuanto se advirtió que, dentro de sus alegaciones no hizo una referencia puntual sobre todos los cuestionamientos expresados por la parte accionante en su memorial de apelación; bajo ese contexto los argumentos contenidos en los cuatro puntos de contestación establecidos en el Auto de Vista 184/2017 no dejaron pleno convencimiento a la partes sobre la razón de su decisión, ya que se limitaron a señalar que se dio cumplimiento al art. 247.I.1 del CPC, que la vigencia del Código Procesal Civil fue la esencia de la decisión asumida y que el proceso no había iniciado propiamente porque no se cumplió con la comunicación procesal a todas las partes; en tal sentido, se evidencia que el fallo cuestionado no tiene mayor explicación del porqué y cómo se aplicó la nueva normativa civil considerando que la demanda de usucapión se inició con el Código de Procedimiento Civil; asimismo, no se tiene el razonamiento adecuado que denote si el Juez a quo efectuó o no el cómputo retroactivo, toda vez que este deja por sobre entendido que habría considerado el auto de admisión para realizar el cálculo de los treinta días que tiene el o los demandantes para cumplir con la comunicación procesal, no quedando claro sobre qué actuado tomó en cuenta para el inicio del cómputo de la extinción, razones por las cuales el justiciable no entendió la decisión, por lo que la autoridades judiciales demandadas debieron explicar y sustentar los motivos de su determinación.

De igual manera y como ya se tiene señalado en el análisis de la congruencia, sobre los demás agravios señalados que al margen de no ser identificados, confirma la denuncia de que no se realizó el debido contraste jurídico en relación a todos los cuestionamientos planteados, tornando su fallo en infundado e inmotivado, pues uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, que permita fundar la determinación que se asuma, aspecto que no se tiene por cumplido en el presente caso, lo que deviene en una indebida fundamentación y motivación del fallo referido.

Por todo lo expuesto de forma precedente, corresponde conceder la tutela en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

III.4.3. En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria

De igual forma corresponde señalar que de acuerdo a la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, los accionantes, también denuncian como actos ilegales de las autoridades ahora demandadas, la interpretación y aplicación errónea de la ley y preceptos constitucionales, más propiamente de la normativa referente a la extinción de la instancia por inactividad establecida en el Código Procesal Civil; por lo que cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda supuesta inobservancia o errónea aplicación de la ley debe ser corregida ante la jurisdicción ordinaria, únicamente en casos excepcionales podrá la justicia constitucional ingresar a verificar tales extremos; siempre y cuando se cumplan con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, que el accionante debe explicar por qué considera que la labor interpretativa que impugna resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, absurda o ilógica con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia judicial o administrativa y además de precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada.

En el presente caso, de la demanda interpuesta por los accionantes se tiene que estos solo mencionaron los derechos o garantías constitucionales que les fueron lesionados por estas autoridades; empero, no han establecido las reglas de interpretación que fueron omitidas por las mismas al momento de emitir el Auto de Vista aludido, tampoco el nexo de causalidad entre los derechos denunciados como vulnerados y la interpretación impugnada; por lo que, al no haber cumplido con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, no le corresponde a la justicia constitucional ingresar al análisis de fondo de la citada problemática, máxime si esta acción, no constituye un recurso más que forme parte de las vías legales ordinarias.

Respecto a los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, alegados también como vulnerados por parte del accionante, este Tribunal no advirtió que hayan sido lesionados, puesto que la parte accionante en ejercicio de su derecho a la defensa hizo uso de los recursos que prevé la Ley para reclamar sus derechos y garantías constitucionales en la instancia ordinaria; asimismo, sobre la tutela judicial efectiva este Tribunal no advirtió que se le haya restringido el acceso a la justicia; por lo que, no corresponde conceder la tutela en relación a los mismos.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 20/“2017” de 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 898 a 903 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 184/2017 de 22 de mayo y que las autoridades demandadas pronuncien otro nuevo, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2018-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23125-2018-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 169 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayte Ninet Terceros Guerra** por sí y en representación de su hija menor de edad AA; contra **María Cristina Gutiérrez Weise**, **Gerente Regional de Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A.)** y **Patricia Viviana Mirabal Fanola**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2017, cursante de fs. 35 a 42, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de enero de 2016, su esposo perdió la vida en un accidente cuando se encontraba desarrollando un trabajo de índole investigativo para la Policía Boliviana; motivo por el cual, por sí y en representación de su hija menor de edad AA, inició los trámites de derechohabiente ante el BBVA Previsión AFP S.A.; es así que, el 7 de septiembre del mismo año, fue notificada con el Dictamen 33316/2016 de 25 de agosto emitido por la entidad calificadora, que estableció como origen de la muerte, accidente por riesgo común; al respecto, el 7 de octubre del igual año, solicitó revisión del indicado dictamen, haciendo conocer su desacuerdo por la calificación efectuada, toda vez que su esposo fallecido se encontraba trabajando a momento del siniestro, razón por la cual, correspondía la calificación de muerte por riesgo profesional. El 3 de noviembre de dicho año, la señalada entidad, le notificó con el Auto de admisión de la solicitud de revisión del mencionado dictamen, remitido por la APS, y el 10 de enero de 2017 se le notificó con la Resolución Administrativa (RA) APS/DPC/1793/2016 de 12 de diciembre, emitido por la aludida entidad, estableciendo según Dictamen 384/2016 de 2 de diciembre, basado en los antecedentes técnicos y médicos, el origen de la muerte de su esposo como accidente por riesgo común; determinación contra la que, el 26 de enero de 2017, formuló impugnación ante la misma entidad emisora de la Resolución nombrada, con el convencimiento de que el origen de su deceso se debió a un accidente por riesgo profesional. Al respecto, obtuvo respuesta mediante Trámite 76979, señalando que no existía relación de causalidad entre el origen de la muerte y las actividades que desarrollaba su difunto esposo; siendo que, entre la documentación presentada, tanto al BBVA Previsión AFP S.A. como ante la APS, se adjuntó certificación original del empleador, que evidencia que su esposo era miembro activo de la Policía Boliviana y que desempeñaba funciones en el Centro Especial de Investigación Policial (CEIP), dependiente de la Jefatura Departamental de Inteligencia de Santa Cruz, en el cargo de Investigador, y el día de su fallecimiento se encontraba cumpliendo su servicio de emergencia, efectuando su actividad laboral rutinaria, documento que no fue valorado por el Tribunal Calificador, razón por la que “hasta la fecha”, no puede acceder a la pensión por muerte de su esposo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, señala como lesionados sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 9.2, 13.I, 14.II, 15.I, 18, 21.2, 22, 45, 109, 110 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y en audiencia, a través de su abogado, respecto a los derechos de su hija menor, refirió que: “Se ha vulnerado los derechos de una niña al negarle un estudio porque

ella no tiene con que vivir, ella tiene que estudiar, vestirse y comer, se está vulnerando, el art. 59 de la Constitución Política del Estado, responde al derecho de la niñez, adolescencia y juventud…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "…**PROCEDENTE la Acción de Amparo Constitucional**, ordenando, que en forma inmediata la BBVA PREVISIÓN AFP procederá a ***CALIFICAR EL ORIGEN DE LA MUERTE DEL ASEGURADO JESUS TORRICO ROJAS con C.I. Nº 7733593 Exp. S.C., CUA 37630234, OCASIONADO POR ACCIDENTE COMO RIESGO PROFESIONAL***, para restablecer mis derechos constitucionales vulnerados, conforme a la ley, y sea en forma retroactiva desde el inicio del trámite de derechohabiente, como reconoce la Resolución Administrativa antes citada y sea con COSTAS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 168 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo también que el fallecido desarrollaba una labor de inteligencia, dentro del grupo de investigación Alfa Mega Beta, y de acuerdo a su manual de funciones, estaba encargado de la sección de investigación, cuyas funciones eran realizar recopilaciones de información útil, oportuna y confiable para la toma de decisiones en el Comando Departamental de la Policía Boliviana, realizando trabajos de investigación especial, institucional, búsqueda y recolección de información, observación, vigilancia y seguimiento de carácter reservado en cumplimiento de instrucciones superiores. Por otro lado, luego de hacer mención a las pensiones por muerte y riesgo profesional, señaló que el servicio de emergencia dentro de la Policía Boliviana se presenta cuando los efectivos policiales no están de turno, concretamente, es el día siguiente al de servicio, y consiste en el trabajo que realizan de manera extraordinaria en los hechos de emergencia de inteligencia en los cuales se le ordena al funcionario policial que salga a la calle a realizar su trabajo de recolección de información. En el caso, el fallecido se encontraba de emergencia y fue enviado a una piscina, lugar donde se encontraban ciudadanos colombianos que fueron abatidos, misma en la que su esposo falleció realizando labores de inteligencia, por lo cual corresponde la calificación de muerte por riesgo profesional, adecuando la situación de su muerte al art. 41 de la Ley de Pensiones (LP); sin embargo, las empresas aseguradoras para no pagar los riesgos profesionales, calificaron la muerte como de riesgo común, tal como lo hizo el BBVA Previsión AFP S.A., mediante el Dictamen 33316/2016, en el cual no explican en qué se basaron para calificarla de esta forma, remitiéndose únicamente al certificado de defunción que estableció como causa de su deceso un edema agudo de pulmón. Dicho Dictamen fue impugnado por lo que se remitió en revisión ante la APS, instancia que confirmó el mismo por RA APS/DPC/1793/2016, sobre la base del Dictamen 384/2016, donde se observa la firma de una sola persona, siendo que correspondía ser emitido por un Tribunal, y entre otros aspectos, la condenaron a ella y su hija menor de 5 años, a no percibir ninguna pensión hasta el momento; razón por la que interpusieron la presente acción tutelar, toda vez que agotaron la vía administrativa tal cual señala la Resolución Administrativa que resolvió la solicitud de revisión del indicado Dictamen, refiriendo que esa resolución no será objeto de ulterior recurso en la vía administrativa; además, porque se vulneraron los derechos de una niña, pues ella no tiene con qué vivir, estudiar, vestirse y alimentarse, por lo que reclaman la pensión por invalidez o por riesgo profesional que es del 100%; sin embargo, por riesgo común es del 70%, lo que equivale a una suma de Bs300.- (trescientos bolivianos), misma que requiere para cubrir las necesidades de alimentación, estudio y vivienda; por ello, con la errónea calificación que realizó la mencionada Resolución Administrativa, al indicar que el difunto falleció por accidente de riesgo común, lesionaron los derechos de su hija a la vida, alimentación, vestimenta y educación, por lo cual solicita "sea procedente" la tutela y se obligue al BBVA Previsión AFP S.A. y a la APS, que califique la muerte por riesgo profesional.

Por otro lado, mencionó que la publicación efectuada por el BBVA Previsión AFP S.A., es vulneradora de derechos, porque no publicó "el Dictamen", simplemente hizo mención a un proceso dirigido al asegurado Jesús Torrico Rojas, colocándolo dentro del listado de invalidez. El "12 de enero", con recepción del "16 de enero" hicieron "…la última impugnación el 26 de enero de 2.017 antes de los 30 días. En fecha 07 de febrero de 2.017 se nos notifica, donde se nos indica que esta resolución administrativa CITE APS-XD.DPC/803/2.017 donde nuevamente indica que el certificado se refiere a la causa de muerte como común y no de riesgo profesional…" expresándole que es la última instancia y que la misma no podrá ser objeto de recurso ulterior en la vía ordinaria, lo que significa que en ese momento se agotó la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Gutiérrez Weise, en representación legal del BBVA Previsión AFP S.A., mediante informe cursante de fs. 66 a 70, manifestó lo siguiente: **a)** De acuerdo al procedimiento establecido por la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros Beneficios -Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011-, la RA APSD/DPC/DJ 032/2011 de 23 de mayo y demás disposiciones administrativas; presentada la solicitud de pensión por muerte por los derechohabientes del asegurado Jesús Torrico Rojas, se remitió antecedentes a la Entidad Encargada de Calificar (EEC), para el correspondiente establecimiento del origen y causa de la muerte, emitiéndose el Dictamen 33316/2016, el cual determinó que el accidente corresponde a riesgo común, acaecido el 23 de enero de 2016; notificados los derechohabientes, dentro de los treinta días siguientes, solicitaron la revisión del citado Dictamen, misma que fue remitida ante la APS, la que emitió la RA APS/DPC/1793/2016, la cual dispuso aprobar el Dictamen 384/2016, emitido por el Tribunal Calificador de Revisión de dicha Autoridad, que estableció el origen de la muerte como accidente por riesgo común; **b)** El BBVA Previsión AFP S.A., no tiene facultad legal para realizar la calificación del origen y de la causa del fallecimiento de los asegurados al Sistema Integral de Pensiones (SIP) ni para proceder a la revisión de los mismos, siendo esta, una atribución de la EEC y de la APS, a través de su Tribunal Calificador de Revisión; **c)** La RA APS/DPC/1793/2016 es un acto administrativo emitido por el ente regulador del SIP, por lo tanto, de cumplimiento obligatorio para el BBVA Previsión AFP S.A., por mandato del art. 149 inc. w) de la LP, concordante con el art. 17 del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, que aprueba el Reglamento al Procedimiento Administrativo -Ley 2341- de “25” de abril de 2002, para su correspondiente aplicación en el ámbito del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI); **d)** Cumplidos los procedimientos establecidos en la normativa que regula el SIP, el BBVA Previsión AFP S.A., verificó la cobertura del seguro de riesgo común y la elaboración de la Declaración de Pensión por Muerte para que los derechohabientes del asegurado fallecido, perciban la señalada pensión, a partir del 8 de junio de 2016, fecha de la solicitud; sin embargo, los derechohabientes no firmaron la mencionada declaración, motivo por el que no se habilitó el pago de su pensión mensual; **e)** La entidad a la que representa, no restringió ni suprimió derecho alguno, durante sus actuaciones dentro del trámite de pensión por muerte del asegurado fallecido, porque no emitió el Dictamen 33316/2016 de origen y causa de la muerte, ni tampoco la RA de Revisión de Dictamen; **f)** La hoy accionante manifestó que fue notificada por la BBVA Previsión AFP S.A., con la RA APS/DPC/1793/2016 emitida por la APS; en tal motivo, la presente acción tutelar, debió interponerse únicamente contra la mencionada entidad y no contra la empresa que representa, la cual no tiene en consecuencia legitimación pasiva, por cuanto no tuvo participación alguna en la emisión de la cuestionada Resolución y toda vez que la indicada notificación practicada no vulneró ningún derecho de la accionante. Por lo expuesto, solicita que, en el supuesto caso de concederse la tutela, se ordene a la APS, emita nueva Resolución Administrativa y disponga que el Tribunal Calificador de Revisión, dictamine el origen y la causa de la muerte del asegurado, como origen de riesgo profesional y libere de cualquier responsabilidad a el BBVA Previsión AFP S.A.

En audiencia, respecto al edicto al que hizo referencia la parte accionante, señaló que era preciso remitirse a la normativa, pues la notificación fue a la emisión del primer Dictamen y no así para la revisión del mismo, de acuerdo a los arts. 157 al 161 del DS 0822; por ello, la emisión de la RA APS/DPC/1793/2016, tal cual establece el art. 159 de la norma señalada, es de única instancia de revisión, con lo que concluye la vía administrativa; y, el procedimiento para la notificación establecido en el art. 161 del indicado Decreto Supremo, dispone que la Resolución Administrativa que resuelva la revisión y/o formulario de fecha de siniestro, será notificada a la gestora y esta a su vez será responsable de notificar al asegurado o derechohabiente en los plazos establecidos en el art. 153 del mismo; en ese entendido, se procedió a la notificación de la forma prevista por la norma, toda vez que la accionante se negó a ser notificada personalmente dentro de los diez días establecidos por ley. Respecto a la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017 -de 2 de febrero-, esta fue notificada el 15 de febrero de 2017, y fue emitida en respuesta a la carta que presentó la accionante el 16 de enero del señalado año, en la oficina regional de Santa Cruz y es posterior a la notificación con la Resolución Administrativa definitiva, comunicándosele a través de esta que, al no encontrarse una situación de causalidad entre el origen de la muerte y las actividades que desarrollaba el fallecido, el Tribunal Médico calificador, en revisión, determinó ratificar el origen de la muerte por riesgo común.

Patricia Viviana Mirabal Fanola, Directora Ejecutiva de la APS, mediante sus representantes, presentó informe cursante de fs. 115 a 124 vta., manifestando lo siguiente: **1)** El 8 de junio de 2016, la accionante, en su condición de derechohabiente del asegurado Jesús Torrico Rojas, suscribió el formulario de solicitud de pensión por

muerte, en oficinas del BBVA Previsión AFP S.A., regional Santa Cruz. El 25 de agosto del mismo año, la entidad encargada de la calificación del caso, emitió el Dictamen 33316/2016, estableciendo que la muerte del asegurado fue ocasionada por accidente de riesgo común, misma que fue objeto de solicitud de revisión, por lo que al respecto la APS emitió la RA APS/DPC/1793/2016 de 12 de diciembre, que aprobó el Dictamen 384/2016, ratificando como causa y origen de la muerte, accidente de riesgo común; al respecto la derechohabiente, mediante nota, solicitó el 26 de enero de 2017 la reconsideración de la Resolución Administrativa mencionada, y como respuesta, el 27 del mismo mes y año, el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, emitió informe complementario, que fue comunicado a la solicitante mediante nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017; finalmente, el 7 de julio de 2017, la derechohabiente, interpuso acción de amparo constitucional, solicitando se declare procedente y se califique el origen de la muerte como riesgo profesional; **2)** Revisada la documentación sobre las circunstancias de la muerte del asegurado, y los informes que forman parte del expediente, estos señalan que el asegurado fallecido, el 22 de enero de 2016 se encontraba de servicio en la oficina del CEIP, cumpliendo el servicio de Comandante de Guardia y que el 23 de igual mes y año, se procedió al relevo, pasando el mencionado a Servicio de Emergencia; **3)** Tanto el Certificado Médico de Defunción 005037 como el Certificado del Jefe Departamental del CEIP Santa Cruz emitidos el 23 y 27 de ese mes y año, además del informe de un funcionario policial, no establecieron ni demostraron que el asegurado se hubiera encontrado en función de trabajo a momento del accidente que causó su muerte, por el contrario, indican que el deceso se habría producido en el interior de la piscina de un balneario público; por ello, pese a la afirmación de la accionante, respecto a que su esposo se encontraba de servicio de emergencia, las circunstancias del accidente sufrido por el asegurado, y los documentos presentados por la derechohabiente, no demuestran que hubiera estado desempeñando funciones, acciones o instrucciones superiores, inherentes a su trabajo, por lo tanto, siendo que la actividad que se encontraba realizando al momento del deceso, era de esparcimiento, no puede considerarse como riesgo profesional; **4)** Respecto a la errónea interpretación normativa y calificación de hechos que hubiera efectuado la APS sobre el origen de la muerte del asegurado, el "…Informe Médico N° 33316 de 07 de octubre de 2016…" (sic), concluyó señalando que las circunstancias del siniestro no guardan relación con la actividad laboral de fallecido, ratificado por la revisión efectuada por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, determinando que no existió ningún indicio de actividades que podrían asociar el accidente del asegurado fallecido con las actividades que desarrollaba en el marco del servicio de emergencia; **5)** No se vulneraron los derechos de los beneficiarios del trámite de pensión por muerte del referido asegurado al privarle de un beneficio del SIP, toda vez que está disponible en el BBVA Previsión AFP S.A., desde el 16 de diciembre de 2016, la Declaración de pensión por muerte derivada de riesgos, que se encuentra pendiente de firma por parte de la derechohabiente, en la que se menciona expresamente el monto de la pensión que percibirá desde la fecha de solicitud de la misma; **6)** Las Administradoras de Fondo de Pensiones, tienen suscrito un contrato con el Estado, cuyo objeto es administrar los fondos del SIP, compuesto por el Fondo de Ahorro Previsional, el Fondo de Vejez y el Fondo Colectivo de Riesgos, mismos que deben ser usados en el marco de la Ley de Pensiones y sus Decretos Reglamentarios, por lo que, no es evidente la lesión de ningún derecho constitucional, menos la de pactos internacionales como alega la accionante, ya que la calificación de su trámite, siguió en todo momento, un procedimiento justo, con sometimiento total a la norma y en cumplimiento de los requisitos que deben observarse en las instancias de calificación correspondiente; **7)** Ante la emisión de la RA APS/DPC/1793/2016, que fue notificada a la accionante el 15 de diciembre de 2016, por medio de la cual se aprobó el Dictamen 384/2016, la accionante presentó nota a la APS, el 26 de enero de 2017, solicitando la impugnación del acto administrativo señalado, solicitud que tuvo respuesta mediante nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017, que le fue notificada a la interesada el 15 de febrero de igual año; al respecto, el cómputo para la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser considerado desde la notificación con la citada Resolución Administrativa, notificada a la Administradora el 15 de diciembre de 2016, ya que este último acto administrativo, es el que establece el origen de la muerte del asegurado; consecuentemente, el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), caducó el 15 de junio de 2017, por ello, habiendo la accionante presentado dicha acción de defensa el 10 de julio de 2017, la misma feneció superabundantemente; y, **8)** La primera audiencia de acción de amparo constitucional, fue suspendida a solicitud de la accionante, posteriormente el BBVA Previsión AFP S.A., presentó informe sobre la señalada acción, mismo que fue providenciado el 28 de julio de 2017, teniéndose por apersonado al representante de dicha entidad, señalando además que toda vez que la primera audiencia fue suspendida a solicitud de la accionante, quien hasta la fecha no había comparecido para solicitar nuevo señalamiento, se declaró la acción como desistida; sin embargo, extrañamente se la vuelve a activar, con la sola petición de reposición de decreto, situación que en aplicación del debido proceso y del derecho a la defensa, y en respeto a

las garantías constitucionales, no puede ser considerada, porque infringe los mismos debido a que se estaría imponiendo un procedimiento arbitrario; por lo cual solicitan que, al no haber transgresión de derechos constitucionales de la accionante, se declare improcedente la presente acción de defensa.

En audiencia señaló que: **i)** De acuerdo al art. 55 del CPCo, el plazo de interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, mismo que debe ser considerado desde la notificación de la RA APS/DPC/1793/2016 de 12 de diciembre, por la APS, que se practicó a la accionante el 15 del mismo mes de 2016; toda vez que la prenombrada refiere que la vulneración se produjo a partir de la emisión de la Resolución que aprueba el "dictamen" debió computarse a partir de su emisión y notificación y esta última fue practicada en la precitada fecha "15" del señalado mes y año; **ii)** En el punto 5 de la nota de 20 de febrero dirigida al "…juez público civil comercial de la capital…" (sic), se hizo constar en el original de la notificación mediante publicación de prensa de 1 de enero de 2017, que confirmó la mencionada Resolución Administrativa, en la cual se aprueba el Dictamen emitido por el Tribunal Médico; asimismo, consta que se hizo la notificación por edictos, ya que la accionante se negó a firmar de manera personal, y siendo que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 7 de julio del indicado año, esta se encuentra fuera del plazo establecido por ley.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, por Resolución 36/18 de 23 de febrero, cursante de fs. 169 a 170 vta., declaró "**improcedente**" la acción de amparo constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Esta acción tutelar nace a raíz de haberse notificado a la hoy accionante con el Dictamen 33316/2016, mismo que al haber sido impugnado el 7 de octubre de 2017, mereció respuesta por medio de la Resolución principal APS/DPC/1793/2016, dictada por la APS, con la que la prenombrada fue notificada mediante la publicación de 1 de enero de 2017, en un diario de circulación nacional la cual, el 26 de enero del mismo año, fue objeto de impugnación; solicitud que fue respondida el 2 de febrero del señalado año, ratificando la calificación del origen del fallecimiento; **b)** Que la notificación mediante edicto efectuada el 1 de enero de 2017, según la accionante, adolece de dos defectos de índole formal que invalidan la misma, pues se consignó el nombre del asegurado fallecido en la lista de asegurados de invalidez, siendo que el caso estaba referido a muerte por riesgo común, y además, no se hizo mención a la resolución con la cual se publicó el mencionado edicto; al margen de que la Directora Ejecutiva de la APS, expidió la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017 de 2 de febrero, mismo que en la parte final, comunica a la solicitante que la revisión de dictamen y formulario de siniestro, es definitivo y no puede ser objeto de ulterior recurso en la vía administrativa; **c)** Que de acuerdo al régimen legal dispuesto por el DS 0822, la accionante activó la revisión ante la APS contra el mencionado Dictamen, emitiéndose al respecto la RA APS/DPC/1793/2016, que fue notificada mediante edicto el 1 de enero de 2017, misma que tiene carácter definitivo y no así "…la resolución N° 803 de fecha 2 de febrero de 2017…" (sic), como erróneamente pretende aplicar la accionante al caso presente, pues lo contrario significaría cambiar el sentido del trámite de revisión, al permitir una "revisión extra" de una resolución definitiva, en cuyo caso, se estaría frente a la existencia de tres resoluciones sobre el mismo caso administrativo, por lo que debe computarse el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de defensa, a partir de la notificación con la indicada RA APS/DPC/1793/2016; y, **d)** La falta de forma o vicios de nulidad de la citación o de la publicación por prensa, alegado por la accionante en audiencia, no puede ser reclamado en la presente acción, toda vez que esta debió ser impugnada por la vía incidental ante la autoridad que dictó la resolución que vincula al caso, pues si bien la accionante fue citada por edicto de prensa, no hizo ningún reclamo en relación a dicha publicación con anterioridad a la presente acción, consiguientemente, la autoridad judicial, no puede pronunciarse respecto a la declaración de nulidad de dicha publicación; por lo tanto, al haberse efectuado la indicada publicación el 1 de enero de 2017, y siendo evidente que la misma hacía referencia a la RA APS/DPC/1793/2016, la acción de amparo constitucional interpuesta el 7 de julio de 2017, es extemporánea, razón por la que corresponde su improcedencia.

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 186 a 187, la accionante solicitó complementación y enmienda, respecto a los siguientes aspectos: **1)** Sobre la notificación a su persona con la RA APS/DPC/1793/2016, se manifestó que se le notificó por edicto ante la negativa de firmar la notificación de manera personal, sin embargo, no existe documentación que demuestre tal extremo; **2)** Con relación al Edicto de prensa, el mismo no indica a qué número de Dictamen se refiere, menos el contenido del mismo, sólo comprende un listado de asegurados de invalidez, siendo que su esposo ya había fallecido y debía estar en la lista de asegurados por muerte, por otro lado erróneamente se interpretó que su persona se enteró por ese medio sobre la existencia de dicho pronunciamiento, siendo que en realidad tomó conocimiento del mismo el 10 de

enero de 2017, es decir, en plena audiencia, publicación de la que se observa además que estaban notificando a su fallecido esposo, no así a ella; **3)** De acuerdo a lo establecido en el art. 105.II del Código Procesal Civil (CPC), un acto será válido, aunque sea irregular, cuando cumpla con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión, en ese entendido, al no saber el contenido del dictamen en la publicación del edicto, le causaron indefensión, pues no hubo debido proceso; **4)** Se encuentra dentro del plazo legal para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, pues dicho cómputo debe efectuarse desde el 15 de febrero de 2017, cuando se le notificó legalmente con la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017, que dio respuesta a la nota de impugnación a la revisión del Dictamen y reconsideración de la RA APS/DPC/1793/2016, pues dicha notificación es la única constancia legal del conocimiento de la mencionada Resolución Administrativa que vulneró sus derechos y garantías constitucionales, siendo esta notificación, la última actuación dentro del trámite administrativo de derechohabiente.

En respuesta, el Juez de garantías, mediante Auto de 27 de febrero de 2017, cursante a fs. 188, estableció que, respecto a las observaciones sobre la negativa de firmar la notificación personal y los vicios del edicto, estas fueron explicadas con amplitud en el fundamento de la Resolución, por tanto rechazó el pedido de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del trámite de Pensión por Muerte seguido por Mayte Ninet Terceros Guerra -ahora accionante- respecto a su esposo fallecido, el Tribunal Médico de Calificación de la EEC, emitió el Dictamen 33316/2016 de 25 de agosto, estableciendo que el origen de la muerte fue ocasionado por accidente correspondiente a riesgo común (fs. 4); que fue puesto en conocimiento de la accionante, mediante nota PREV-PR-NOT 11345/2016 de 2 de septiembre, en la que además se le informaba la opción de impugnar dicho dictamen, dentro de los treinta días siguientes, en caso de estar en desacuerdo (fs. 2).

II.2. En disconformidad con el referido Dictamen, mediante nota presentada ante el BBVA Previsión AFP S.A., el 7 de octubre de 2016, la accionante formuló impugnación al mismo, solicitando su revisión (fs. 6 y vta.).

II.3. Al respecto, una vez remitida la referida impugnación a conocimiento de la APS, dicha entidad emitió la RA APS/DPC/1793/2016 de 12 de diciembre, que aprobó el Dictamen 384/2016 de 2 de diciembre (fs. 12 a 13); emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, estableciendo que el origen de la muerte del esposo de la accionante fue ocasionado por accidente correspondiente a riesgo común (fs. 10 a 11 vta.).

II.4. Por medio de nota presentada el 26 de enero de 2017 ante la APS, la ahora accionante, solicitó la revisión de la mencionada RA APS/DPC/1793/2016 (fs. 14 a 15); que fue respondida por la entidad señalada, mediante la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017 de 2 de febrero, que luego de ratificar la determinación asumida por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, comunicó a la impetrante de tutela que, de acuerdo al art. 159.II del DS 0822, la Resolución que resuelva la solicitud de Revisión de Dictamen o Formulario de Siniestro, se consideraba como definitiva, y no admitía recurso ulterior alguno (fs. 16 a 17).

II.5. Cursa publicación de dictámenes en un medio de comunicación escrito, en el que el BBVA Previsión AFP S.A., dio a conocer el listado de asegurados de invalidez y el listado de asegurados por muerte, publicación en la que consta el nombre del esposo fallecido de la accionante (fs. 142).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos y los de su hija menor de edad, a la dignidad, la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a la educación y en general a todos los derechos de la niñez contenidos en el art. 59 de la CPE, toda vez que dentro del trámite de pensión por fallecimiento de su esposo, las entidades demandadas, calificaron erróneamente el mismo como muerte por accidente de riesgo común, siendo que en los hechos correspondía la calificación a accidente por riesgo profesional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, misma que fue citada por la SCP 0152/2016-S3 de 28 de enero, estableció que: *"La orientación que sigue la normativa latinoamericana, es la de constituir el amparo constitucional como un instrumento de defensa y protección, frente a las vulneraciones actuales o amenazas*

inminentes de transgresión, restricción o violaciones propiamente dichas a los derechos fundamentales; de ahí que esta acción ha sido plasmada en normas y mecanismos de carácter internacional de protección de los derechos humanos y que por disposición expresa es integrado en los denominados bloques de constitucionalidad; sin embargo, debemos precisar que el proceso de amparo, no protege todos los derechos fundamentales, sino un grupo de ellos que son distintos de la libertad personal o de los derechos conexos a ella.

En nuestra legislación, se establece la acción de amparo como una garantía constitucional; así el art. 128 de la CPE, expresa: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'; de donde se advierte que, el amparo constitucional es una garantía jurisdiccional que salvaguarda los derechos fundamentales de una persona y opera cuando éstos son vulnerados, restringidos o amenazados por una autoridad cualquiera o por particulares.

Esta acción ha sido instituida como un procedimiento jurisdiccional de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción de la libertad física o individual, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos y omisiones ilegales o indebidos; su alcance tutelar es preventivo y correctivo, cuya configuración procesal especial, es independiente al ámbito procesal ordinario. Consecuentemente, su finalidad es la de asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolos de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria; siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de estos derechos y garantías conforme dispone el art. 129 de la CPE".

III.2. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece: "La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición".

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción, el derecho o garantía vulnerados y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el impetrante de tutela busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de manera clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el accionante aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que las indicadas autoridades están obligadas a otorgar solamente sobre lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos y los de su hija menor de edad, a la dignidad, la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a la educación y en general a todos los derechos de la niñez contenidos en el art. 59 de la CPE; toda vez que, dentro del trámite de pensión por fallecimiento de su esposo, las entidades demandadas, calificaron la misma de forma errónea como muerte por accidente de riesgo común, siendo que correspondía la calificación por accidente de riesgo profesional.

De la revisión de antecedentes se tiene que la accionante, por si y en representación de su hija menor de edad, a la muerte de su esposo inició el trámite de pensión por muerte ante el BBVA Previsión AFP S.A., que remitiendo el mismo ante la EEC, ésta emitió el Dictamen 33316/2016 de 25 de agosto, que fue puesto en conocimiento de la impetrante de tutela, mediante nota PREV-PR-NOT 11345/2016 de 2 de septiembre, en la que además se le informaba la opción de impugnar dicho dictamen, dentro de los treinta días siguientes, en caso de estar en desacuerdo (Conclusión II.1). En uso del derecho mencionado, mediante nota presentada el 7 de octubre de 2016, formuló ante el BBVA Previsión AFP S.A., impugnación al referido dictamen, solicitando su revisión (Conclusión II.2). Remitido el trámite ante la APS, dicha entidad emitió la RA APS/DPC/1793/2016 de 12 de diciembre, que a su vez aprobó el Dictamen 384/2016 de 2 de diciembre, emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, el cual estableció que el origen de la muerte de su esposo fue ocasionado por accidente correspondiente a Riesgo Común (Conclusión II.3).

En conocimiento de la mencionada Resolución, la accionante impugnó la misma mediante nota presentada el 26 de enero de 2017, mereciendo respuesta por parte de la APS, a través de la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017 de 2 de febrero, que entre otros aspectos, comunicó a la impetrante de tutela, la imposibilidad de impugnar la Resolución Administrativa emitida en virtud de la revisión solicitada del Dictamen 33316/2016, toda vez que la misma tenía el carácter de definitiva (Conclusión II.4).

En base a lo señalado, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, es de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la decisión final; en el caso presente, la Resolución que pone término al trámite en la vía administrativa, resulta ser la RA APS/DPC/1793/2016 que aprobó el Dictamen 384/2016, que a su vez ratificó el origen de la muerte del asegurado como accidente por riesgo común; así informó la APS a la accionante mediante la nota CITE: APS-EXT.I.DPC/803/2017, respaldada en lo dispuesto por el art. 159 del DS 0822 que dispone: “I. El dictamen y/o el Formulario de Fecha de Siniestro emitidos por el TMR, será aprobado mediante Resolución Administrativa emitida por la APS. II. La Resolución Administrativa que resuelva la solicitud de Revisión de dictamen y/o Formulario de Siniestro, por el carácter especial que se reputa como definitiva al ser única instancia de revisión y por tanto no será objeto de ulterior recurso en la vía administrativa, bajo ningún concepto”. Asimismo, el art. 161 de la referida norma, en cuanto al procedimiento de notificación, se remite a lo dispuesto por el art. 153 la cual a su vez establece: “II. Si el Asegurado o Derechohabientes no han podido ser notificados, o si antes del plazo se determina que los interesados no pueden ser habidos, el domingo siguiente de vencido este plazo, la Gestora procederá a citar a los mismos por un medio de comunicación masiva”.

Bajo ese marco normativo, se advierte que en cumplimiento de la normativa referida *ut supra*, la accionante fue notificada mediante publicación efectuada por el BBVA Previsión AFP S.A., en un medio de comunicación escrito el, 1 de enero de 2017; al respecto, consultado el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, la notificación es la “Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera que sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento…”; en ese entendido, una notificación es el acto procesal de carácter formal que tiene por objetivo poner en conocimiento de las personas interesadas, un actuado o resolución judicial o administrativa que afecta a sus derechos o intereses legítimos; por consiguiente, se trata al mismo tiempo de una obligación impuesta a la administración y se convierte correlativamente en un derecho para las personas afectadas por dicho acto o resolución administrativa; consistiendo entonces en una comunicación de carácter formal del acto administrativo, de la cual se hace depender la eficacia de aquel y que constituye una garantía tanto para el administrado como para la propia administración.

Ahora bien, puntualizada la definición y objeto de la notificación, se tiene que en el caso presente, si bien el BBVA Previsión AFP S.A. efectuó la publicación en un diario de circulación nacional, que a decir de dicha entidad, se habría realizado para poner en conocimiento de la accionante la RA APS/DPC/1793/2016, que resolvió la solicitud de revisión del Dictamen 33316/2016, efectuado por la nombrada; de la lectura de dicha publicación se observa que, bajo el título “Dictámenes”, se efectúa un listado de asegurados de invalidez y otro de asegurados de muerte, consignando a Jesús Torrico Rojas, esposo fallecido de la accionante, en el listado

correspondiente a los asegurados por invalidez, efectuando al pie del mismo una aclaración indicando que se informa a las personas detalladas que se procedió a la publicación en prensa para dar cumplimiento al art. 153 parágrafo II y 154 del DS 0822; sin embargo, habiendo previamente establecido que las notificaciones tienen por finalidad, poner en conocimiento del interesado un acto o una resolución que afecte a sus derechos o intereses, es evidente que la referida publicación no cumple con dicho propósito por cuanto se limita a realizar una lista de nombres de los asegurados de invalidez y de muerte, es más, consignando al esposo de la accionante, de manera errónea dentro de la lista de asegurados por invalidez, y en realidad, no le hace conocer a la interesada, las disposiciones o determinaciones asumidas en la nombrada resolución. En ese entendido, no puede considerarse la referida publicación válida para efectuar el cómputo del plazo de inmediatez previsto por los arts. 129.II de la CPE, y 55.I del CPCo, sino que dicho plazo debe considerarse desde el momento en que la accionante asumió conocimiento real y material de la aludida Resolución, que como bien señala la accionante en el memorial de demanda, fue el 10 de enero de 2017; en ese entendido, habiendo interpuesto la presente acción de amparo constitucional el 7 de julio del referido año, se encuentra dentro del término establecido por la normativa citada anteriormente.

No obstante lo señalado, de la lectura del memorial de acción constitucional, se advierte que la peticionante de tutela refuta la RA APS/DPC/1793/2016, porque considera que la documentación presentada, tanto al BBVA Previsión AFP S.A., como ante la APS dentro del trámite de derechohabiente; acreditarían que su esposo, se encontraba cumpliendo su servicio de emergencia el día de su fallecimiento, efectuando su actividad laboral rutinaria, y que por ello, la calificación del origen de su muerte, debió ser por accidente de riesgo profesional, y no de riesgo común tal cual determinó la resolución cuestionada. Asimismo, en cuanto a los derechos que considera vulnerados, señaló el derecho a la dignidad, a la vida, a la salud y a la seguridad social, además de los derechos establecidos en el art. 59 de la CPE; y finalmente, en el petitorio solicita se declare procedente la presente acción de defensa, y se ordene en forma inmediata a la indicada entidad, califique el origen del deceso referido como accidente por riesgo profesional, para restablecer sus derechos constitucionales vulnerados, y sea en forma retroactiva desde el inicio del trámite de derechohabiente, y sea con costas.

Lo expuesto precedentemente denota que la accionante, si bien hace una relación de los antecedentes de donde emerge la resolución que considera vulneradora de sus derechos, no explica de qué manera la determinación asumida en la misma, consistente en la calificación del origen de la muerte de su esposo como accidente de riesgo común, afecta sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud y a la seguridad social, además de los derechos establecidos en el art. 59 de la CPE; es decir, en qué medida la calificación referida podría resultarle gravosa, situación que denota la ausencia de correspondencia entre los hechos relatados que sirven como fundamento de la presente acción de defensa, y los derechos supuestamente lesionados; falencia que se agudiza mucho más con el petitorio expuesto en la demanda tutelar, a través de la cual, la accionante, **solicitó que se ordene al BBVA Previsión AFP S.A., califique el origen de la muerte de su esposo, ocasionado por accidente como riesgo profesional**, sin considerar primeramente que este Tribunal no tiene competencia para ordenar la calificación del trámite en la forma planteada, pues eso significaría tanto como constituirse en un Tribunal revisor de las determinaciones asumidas por las entidades administrativas, siendo que, su función es velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; por otro lado, el petitorio de la referida demanda, no es coherente, en el entendido que, de acuerdo al trámite establecido por el DS 27824 de 3 de noviembre de 2004 y del DS 0822, el origen, causa y grado para las prestaciones de invalidez y, el origen y causa para las prestaciones por fallecimiento del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, para el otorgamiento de prestaciones de invalidez o fallecimiento, está a cargo, inicialmente de la EEC, que a través del Tribunal Médico de Calificación, determinará el origen y la causa del fallecimiento del asegurado, mismo que en revisión, pasará a conocimiento del Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, que emitirá nuevo dictamen, aprobado por la APS mediante Resolución Administrativa, considerada como definitiva al ser la única instancia de revisión; en ese entendido, el petitorio de la accionante resulta incoherente, toda vez que la referida Gestora no es la encargada de la calificación de los aspectos referidos, sino únicamente de administrar los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, entonces mal podría proceder a la calificación solicitada.

Conforme lo anotado, se concluye entonces, que la accionante incumplió con los requisitos de contenido previstos en el art. 33 núm. 4 y 5 del CPCo, toda vez que en la exposición los antecedentes de hecho, si bien señaló los derechos supuestamente vulnerados; no obstante, omitió precisar de qué forma el hecho vulnerador se constituye en la causa de la transgresión de los derechos señalados, lo que resulta insuficiente por cuanto este requisito exige que se cumpla con dicha argumentación, que si bien, como se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no constituye requisito de admisibilidad de la presente acción

tutelar; sin embargo, resulta imprescindible para resolver la misma, pues en base a esa correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desarrollará la labor de este Tribunal, en base a lo que concederá o denegará lo peticionado, toda vez que el cumplimiento de los requisitos señalados, es de entera responsabilidad de la accionante, y no puede ser suplida por este Tribunal, ni mucho menos intentar interpretar lo que trató o quiso decir.

No obstante todo lo señalado, en vista de que la presente acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, de acuerdo a los argumentos referidos inicialmente, y toda vez que no se ingresó al fondo de la problemática, la accionante tiene la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo constitucional; así lo ha establecido este Tribunal por medio de la SC 0811/2010-R de 2 de agosto, manifestando que: *«…ha determinado, respecto al cómputo de los seis meses, la suspensión de dicho plazo cuando se interpone un recurso de amparo constitucional resuelto sin ingresar al fondo del petitorio y su reinicio desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida; así en la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, señala que: "(…) ese plazo se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede. Así la SC 0814/2006-R, de 21 de agosto, señaló: 'Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.*

A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo…'"». Bajo este entendimiento jurisprudencial, si la recurrente considera por conveniente formular una nueva acción de amparo constitucional, deberá hacerlo en el plazo de 3 días computables a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, que en los hechos, es el tiempo que restaba para el vencimiento del plazo de seis meses contados desde el 10 de enero de 2017 hasta el 10 de julio del mismo año.

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye, que la presente acción de amparo constitucional, no guarda relación entre los hechos que la motivaron, los derechos expresados como vulnerados y el petitorio efectuado, consiguientemente, no corresponde concederse la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **"improcedente"** la acción, aunque empleando terminología errónea y bajo otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/18 de 23 de febrero, cursante de fs. 169 a 170 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2018-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23986-2018-48-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 006/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 25 a 34 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silverio Ledo Jiménez** contra **Franco Ovidio Sanabria Soliz**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 15 a 16, el accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, se ventila un proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa de donde se tiene que: **a)** "Apolinar Choque Saca 'a puertas cerradas'" (sic) en su domicilio le hubiere entregado la suma de Bs13 000.- (trece mil 00/100 bolivianos), "…sin recibo y solo en presencia de sus hijos, Filomena y Luis Edgar Choque Colque" (sic); **b)** Pero por otros montos de Bs100.- (cien 00/100 bolivianos), Bs200.- (doscientos 00/100 bolivianos) y Bs400.- (cuatrocientos 00/100 bolivianos), si se exigieron recibos realizados en un cuaderno; **c)** Por esta razón como no cumplió con el trámite de rescate de un terreno, se hubiera producido la "ESTAFA"; y, **d)** "Que esta entrega de Bs13 000 se hubiera producido el 2013, ósea hace 4 años atrás y desde entonces jamás me exigieron el recibo por semejante suma, pero si por montos de 100, 200, 400 y 500 Bs" (sic).

Durante la investigación presentó ante el Fiscal pruebas documentales "para destruir toda la denuncia" (sic); lamentablemente esa prueba se perdió en la Fiscalía por cuya razón el Ministerio Público no hizo mención alguna sobre la misma en la imputación; por ello, en tiempo oportuno, apoyado en los arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- presentó "EXCEPCIONES, E INCIDENTE DE FALTA DE ACCIÓN PENAL POR EXTINCIÓN POR CONCILIACIÓN Y PORQUE NO FUE LEGALMENTE PROMOVIDA" (sic), para ello ofreció prueba literal donde demostró que la "familia Choque-Choque", luego de haber conciliado le debía la suma de Bs8 150.- (ocho mil ciento cincuenta 00/100 bolivianos).

Señala que "Al conocer esta verdad, y existir la certeza de declarar EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL" (sic), se han cometido las siguientes irregularidades: **1)** El juez demandado no admitió las excepciones en la fecha pertinente, sino PREFIRIÓ determinar su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; **2)** Desde marzo hasta el 12 de mayo de 2018, a los sesenta días la autoridad demandada negó resolver las citadas excepciones; y, **3)** Ante ello, apeló la falta de notificación a la parte querellante, "…en 60 días, porque al mismo 'NO SE LE ENCUENTRA EN SU CASA'" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, señalando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se admita la presente acción y se señale "audiencia para su juzgamiento" (sic) y dada su edad de setenta y siete años, pide que la audiencia de la presente acción de tutela se realice en el Centro

Penitenciario San Pedro de Oruro, donde se encuentra indebidamente detenido y juzgado; no obstante en audiencia expuso una serie de argumentos relativos al fondo del hecho investigado en el proceso penal de lo que se extrae que su pretensión consiste en la pronta resolución de su situación procesal, tanto en relación a las excepciones incidentales planteadas, así como en la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia amplió los argumentos de su acción de libertad expresando que: **i)** Junto con el abogado Ernesto Alfredo Aranibar tiene un estudio jurídico, en el cual durante diez años atendió a la familia Choque Choque; **ii)** En ese transcurso de tiempo logró rescatar un bien inmueble a favor de la citada familia, de 30 ha de terreno situada en "Yuquilla"; **iii)** De esta situación por determinación del Código Civil, en su calidad de apoderado le debían el 2% de toda la cuantía, monto que no quisieron pagarle; la aludida familia acudió ante el abogado Félix Cárdenas, quien le busco el 2015 y le dijo "…mira, me voy a hacer cargo yo, porque soy el alto capo del MAS y voy a ir a Sucre, ya he hablado con el Supremo Calle y con $us1 500 yo voy a ir a arreglar el asunto de los Choque, entonces ustedes ya no atiendan" (sic), aspecto que señaló ante el Fiscal de Materia; **iv)** "…Después me busco nuevamente" (sic) y le dijo que iban a llegar a un acuerdo, siendo que el citado abogado estaba arreglando los asuntos del terreno que se había rescatado, con la abogada "Irma Cambilla" y con la otra parte y que estaban arreglando un hecho criminal; **v)** Les obligó a transar, porque ellos tenían la casa y los terrenos, "de este modo voy a arreglar el terreno de Quillacollo, entonces haremos un acuerdo, hay un documento que he presentado a la Fiscalía y al Sr. Juez, donde demuestro" (sic); **vi)** Atendió el proceso de divorcio del hijo de la parte denunciante, el mismo que radicaba en España con su pareja, una vez que el esposo retornó la esposa envió montos económicos por casi tres años, que en el divorcio deberían reembolsarse a la misma, "…la Sra. Pidió que se le devuelva, pero el hijo Luis Edgar Choque Colque, le firmo un documento de transferencia del terreno de Caracollo y de esa manera ya no se devolvió los "12.700" y su hijo me dijo yo de eso te voy a pagar, un acuerdo hicimos, la suma de $us3 450.- (tres mil cuatrocientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses) cuando hicimos la conciliación primero el 2013 y al último hay un documento, el año pasado en marzo acordamos de que ellos me iban a pagar el saldo, conciliamos y una suma que se me debe de "8.150" y debían pagarme dentro de los cuatro meses, pero el abogado Cárdenas se inventó indicando que me habían dado Bs13 000.- (trece mil bolivianos) en un cuarto cerrado inclusive tenían papel, tenían máquina, podían pedir recibo, pero esto era un invento simplemente" (sic); **vii)** Con esta acusación se le llevo a la Fiscalía, donde presentó descargos y "..cuando se me notificó con el problema de la audiencia cautelar, yo hice las excepciones de acuerdo a lo que dice el Código de Procedimiento Penal, yo presente, pero cuando me convocaron, les reclamamos que se habían admitido" (sic), **viii)** La autoridad demandada no admitió tales excepciones, procediendo a imponer la detención preventiva, ante lo cual efectuó el reclamo casi al mes; sin embargo, esta dos meses detenido; **ix)** Por su edad se favoreció con la cesación a la detención preventiva, señalándose al efecto audiencia, a la cual fue escoltado; sin embargo, en la citada audiencia "…solamente estaba el abogado y el Sr. Juez dijo, a ver informe por secretaria, el reviso y dijo lamentablemente la parte no está notificada, era 30 días, no están notificadas porque no he señalado domicilio procesal, no existe la notificación, pero porque el abogado esta, es adivino…" (sic); **x)** El citado abogado dijo: "…no, es que estuve pasando y por si acaso me acerque, entonces ya me di cuenta que él ya sabía…" (sic), ante lo cual, solicitó una nueva resolución, ante esta nueva petición el Juez demandado por providencia señalo que se fue a buscar al querellante en su domicilio y no fue habido; curioso, puesto que cuando una persona presenta una querella tiene que insistir; **xi)** Personal judicial de la Central de notificaciones fue nuevamente al domicilio del querellante y no lo encontró, se les indicó que estaba en el campo cosechando quinua, ante lo cual la autoridad demandada pudo disponer la notificación en tablero; **xii)** Se tiene presente que la acción de libertad no es sustitutiva cuando hay un procedimiento penal, "pero cuando existe una resolución donde yo puedo apelar, pero no existe la resolución" (sic); **xiii)** La Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional lo designó como representante de los detenidos preventivos, sentenciados y de las víctimas de la administración de justicia, se encuentra a la cabeza de este movimiento y se están solicitando inclusive leyes cortas y buscando la conciliación que determina, el descongestionamiento, se hizo el planteamiento inclusive de que todos aquellos jueces, fiscales que suspenden indebidamente audiencias sean sancionados de acuerdo a lo que determina la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e

Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; **xiv)** Demostró que está detenido por una mentira, el último documento que cursa en el expediente y en esta acción de libertad, prueba que le deben una determinada suma , monto que fue reducido siendo que por acuerdo de partes se conviene que la suma de $us3 450.- o Bs23 150.- (veintitrés mil ciento cincuenta 00/100 bolivianos) se reducirá el monto de Bs15 000.- (quince mil 00/100 bolivianos) y el saldo que alcanza a Bs8 150.- (ocho mil ciento cincuenta 00/100 bolivianos) , se le cancelará en el lapso de cuatro meses, está inserto en la primera cláusula del documento con el que se ha conciliado, del 15 de marzo del 2017; **xv)** El señalarse que no hay tal suma es un invento y una canallada del “Doctor Cárdenas”, que fue a visitarlo a la carceleta y le propuso darle $us3 000.- (tres mil 00/100 dólares estadounidenses), aspecto que fue puesto a conocimiento del Ministerio de Justicia, solicitó que se le tome su declaración; y, **xvi)** El citado abogado le manifestó que si no le cancelaba $us1 000.- (un mil 00/100 dólares estadounidenses) no iba a salir vivo de la cárcel, ante este hecho su hijo desesperado le entregó cuatro minutas de compra de una parte de herencia y $us20 000.- (veinte mil 00/100 dólares estadounidenses) más su acción telefónica, para llegar a un arreglo, dinero y documentos que ahora rehúsan devolverle.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franco Ovidio Sanabria Soliz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 006/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 25 a 34, **concedió** la tutela; disponiendo: **a)** Se dicte Resolución dentro de las veinticuatro horas en referencia a las excepciones de: **1)** Extinción de la acción penal por conciliación; **2)** Prejudicialidad; **3)** Falta de acción por que existe un impedimento legal para proseguirla; y, **4)** Litis pendencia; y, **b)** Se convoque dentro de las cuarenta y ocho horas a audiencia de cesación de la detención preventiva que deberá desarrollarse en el recinto penitenciario, debiendo atenderse dicha solicitud tomando las medidas necesarias para que ese actuado se cumpla; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso existe la denuncia de dilación procesal que atentan a la celeridad, en ese contexto de la verificación cronológica de actuados (fs. 77 a 80) del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que el accionante planteó las citadas excepciones; **ii)** Por providencia de 14 de marzo del citado año, la autoridad demandada corrió en traslado a las partes; sin embargo, desde la fecha señalada hasta la interposición de esta acción de libertad, no mereció pronunciamiento, habiendo transcurrido más de dos meses, hecho que provoca perjuicio al ahora accionante; **iii)** Si bien existen informes de la central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respecto a que no se puede encontrar el domicilio procesal, incluso el domicilio real de la parte víctima, el aludido Juez de Instrucción Penal como contralor de derechos y garantías constitucionales, a efecto de no causar dilación en el presente caso no asumió decisiones prudentes para evitar dilación en la tramitación de las excepciones plateadas, como por ejemplo disponer la notificación con el traslado a la conclusión de la audiencia cautelar de 14 de igual mes y año, actuado procesal en el que se puso en conocimiento tácito la existencia de este planteamiento a la parte querellante y su abogado quienes se encontraban en dicha audiencia, lo propio en la audiencia de 4 de abril del citado año, a la cual asistió el abogado de la parte querellante o en todo caso con carácter de conminatoria debió pedir al Fiscal de Materia, proporcione los datos del domicilio real de la víctima; **iv)** La autoridad demandada debió tomar las medidas necesarias para no generar dilación en las notificaciones, es más, en este caso el abogado de la parte querellante en audiencia señaló domicilio procesal, citó la calle Junín 759 entre la Plata y Presidente Montes, informándose por la citada central de notificaciones la no existencia de dicha oficina perteneciente al abogado Alex Cárdenas; empero, ante tal circunstancia el referido Juez Instructor tampoco asumió medidas pertinentes, tomando una posición pasiva y no activa para procurar que esa dilación persista; **v)** Ahora bien, se tiene de obrados que existe la contestación de la víctima, tras dos meses desde el planteamiento de la excepción del accionante y sin considerar ese extremo el 15 de mayo del señalado año, el Juez demandado dispuso que los obrados pasen a despacho, no existiendo hasta la verificación de la presente audiencia la resolución respectiva; y, **vi)** Lo propio ocurre ante la solicitud de la cesación de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela, que no se efectiviza por cuanto no se cumple con las formalidades legales de notificar a la parte querellante, ante esta eventualidad informada por la central de notificaciones del domicilio real y procesal de la misma que no son encontrados, el referido Juez no asumió medidas a fin de evitar una dilación que perjudica al detenido preventivo dejando que estas circunstancias concurran y afecten el normal desenvolvimiento del proceso penal, hechos que han generado indudablemente una dilación indebida que incide en la restricción de la libertad del peticionante de tutela, pues

se ha provocado perjuicio a la parte procesal en el ejercicio de su derecho al acceso a una justicia eficaz, eficiente pronta y oportuna en contravención al principio de celeridad; por lo que, corresponde tutelar la acción de libertad planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de solicitud de Resolución de 15 de abril de 2018, presentada por el accionante ante la autoridad demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, actuado en el que, señala que habiendo interpuesto excepciones de falta de acción penal por haberse promovido ilegalmente y de extinción de la acción penal por conciliación solicita se emita la resolución correspondiente dentro de los cinco días, considerando que se encuentra detenido preventivamente, declarando probada la extinción y se ordene su inmediata libertad (fs. 2), la providencia de 2 de mayo de igual año, pronunciada por la aludida autoridad judicial, señala que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que la parte víctima Apolinar Choque Saca, no fue legalmente notificada en su señalado domicilio procesal con los memoriales de 13 y 26 de marzo de 2018 ni sus correspondientes decretos existiendo representaciones de la central de notificaciones, consiguiente se ordena la notificación de la víctima en su domicilio real la imputación formal de 16 de enero de igual año, asimismo con los actuados señalados, bajo alternativa de ulteriores actuados procesales se notifiquen por tablero de su despacho judicial (fs. 3).

II.2. Cursa memorial de 4 de mayo de 2018, mediante el cual el accionante solicitó al citado Juez demandado, certificación sobre: **a)** Como es cierto que su persona se encuentra procesado en su despacho, por la imputación a cargo del Ministerio Público por el supuesto delito de estafa; **b)** Que, mediante auto motivado la aludida autoridad determino su detención preventiva, que se viene cumpliendo desde el 14 de marzo de igual año, hasta el presente; y, **c)** Que dentro esta causa penal la sanción máxima determinada por el art. 325 del Código Penal (CP) es de cinco años y que no existe sentencia dictada en ese proceso (fs. 14).

II.3. Por memorial de 7 de mayo de 2018, el aludido accionante presentó ante la autoridad demandada solicitud de cesación de la detención preventiva determinándose como medida cautelar una fianza económica a su favor (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad siendo que la autoridad demandada: **1)** Dentro del proceso penal por estafa seguido en su contra no resolvió en el plazo establecido las excepciones planteadas de extinción de la acción penal por conciliación, prejudicialidad, falta de acción porque existe un impedimento legal para proseguirla y litis pendencia; y, **2)** Ante su solicitud de cesación de la detención preventiva no convocó a la audiencia pública para la consideración de tal aspecto, aduciendo la falta de notificación de la parte querellante como de su abogado defensor.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

II.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, haciendo referencia a la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, la cual realizó la reconducción de la línea jurisprudencial en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, establecida en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, señaló que: *"'…el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento fue reiterado por las SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo y SCP 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien, habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: "*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

Al efecto, citamos la jurisprudencia desarrollada en la SCP 2443/2012 de 22 de noviembre, que expresa: *"Este tipo de acción, fue descrito en la SCP 0907/2012 de 22 de agosto, al referir: '****Por medio de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'****; asimismo, una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso, con la consecuencia inmediata de la restricción de la libertad física en una especie de condena anticipada.*

En ese sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones procesales y el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ahora acción de libertad, dejó establecido que: 'Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes'.

(...)

*La misma Sentencia Constitucional, siguiendo ese entendimiento señaló que: '...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.*

El Tribunal Constitucional mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señalo que: '...se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, siendo que la autoridad demandada: **i)** Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa seguido en su contra no resolvió en el plazo establecido las excepciones planteadas de extinción de la acción penal por conciliación, prejudicialidad, falta de acción por que existe un impedimento legal para proseguirla y litis pendencia; y, **ii)** Ante su solicitud de cesación de la detención preventiva no convocó a la audiencia pública para la consideración de tal aspecto, aduciendo la falta de notificación de la parte querellante como de su abogado defensor.

De los antecedentes arrimados y Conclusiones que informan la presente acción de libertad se tiene que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, el 15 de abril de 2018 el accionante solicito ante la autoridad demandada se emita la respectiva resolución que resuelva sus excepciones planteadas de falta de acción penal -por haberse promovido ilegalmente- y de extinción de la acción penal -por conciliación dentro de los cinco días-, considerando que se encuentra detenido preventivamente, declarando probadas las mismas y se ordene su inmediata libertad, mereciendo proveído de 2 de mayo del referido año, pronunciado por la aludida autoridad judicial, en el que señala que efectuada la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que la víctima Apolinar Choque Saca no fue legalmente notificado con los memoriales de 13 y 26 de marzo del citado año y sus decretos, en su domicilio procesal señalado, existiendo representaciones de la Central de Notificaciones, consiguiente ordenó la notificación de la víctima en su domicilio real consignado en la imputación formal de 16 de enero de igual año con los actuados señalados, bajo alternativa de que ulteriores actuados procesales se notifiquen en tablero de notificaciones de su despacho judicial (Conclusión II.1).

Por último, dentro del referido proceso penal, el 4 de mayo de 2018, en la que el aludido accionante solicitó al citado Juez demandado, certificación sobre: **a)** Como es cierto que su persona se encuentra procesado en su despacho, por la imputación a cargo del Ministerio Público por el supuesto delito de estafa; **b)** Que, mediante auto motivado la aludida autoridad determino su detención preventiva, que se viene cumpliendo desde el 14 de marzo de igual año, hasta el presente; y, **c)** Que dentro esta causa penal la sanción máxima determinada por el art. 325 del CP es de cinco años y que no existe sentencia dictada en ese proceso y por memorial de 7 de mayo del referido año, el accionante planteó ante la autoridad demandada solicitud de cesación de la detención preventiva determinándose como medida cautelar fianza económica a su favor (Conclusión II.4).

En alusión a la resolución de las excepciones planteadas

El accionante aduce que la autoridad demandada no hubiese resuelto en el plazo establecido las excepciones de extinción de la acción penal por conciliación, prejudicialidad, falta de acción por que existe un impedimento legal para proseguirla y litis pendencia; empero, no se advierte que la falta de pronunciamiento de las aludidas excepciones fuesen la causa directa de la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto a decir del accionante el mismo se encuentra privado de libertad a consecuencia de una determinación asumida por autoridad competente debiendo considerar al efecto que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la vulneración al debido proceso pueda tutelarse mediante la acción de libertad deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **1)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **2)** debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese sentido como se refirió precedentemente, en el presente caso, se tiene que la no resolución de las excepciones señaladas ut supra no se encuentra intrínsecamente relacionada con el derecho a la libertad del accionante, más aun cuando como se tiene señalado la privación de libertad fue dispuesta por autoridad competente.

En alusión al segundo de los presupuestos, no se advierte que el ahora accionante se encuentre en un estado de absoluta indefensión, siendo que dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra tuvo una actuación activa, es más, interpuso los medios de defensa que consideró pertinentes como los incidentes previstos en el ordenamiento penal, por lo que corresponde denegar la tutela.

Respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva

Sobre este punto y conforme los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, en el caso concreto sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante se concluye -ante la omisión de presentación de informe de la autoridad demandada- dentro del proceso constitucional que la misma no cumplió con el señalamiento de la audiencia pública dentro de los cinco días siguientes a objeto de resolver la cesación de la detención planteada por el accionante, tal como lo dispone el art. 239 del CPP.

Es más ante la falta de notificación a la parte querellante, no se constata que la aludida autoridad judicial hubiese asumido las medidas correctivas necesarias a objeto de que dicho acto procesal se realice sin dilaciones indebidas, omitiendo observar lo establecido en el art. 162 del referido Código, que establece que las notificaciones de los distintos actuados procesales a las partes serán practicadas en el domicilio señalado por éstas en su primer actuado, aspecto que -se reitera-, se tiene no fue desvirtuado por la aludida autoridad, no haciéndose hecho presente en la audiencia programada menos prestó el informe respectivo pese a su legal notificación, extremos que permiten aseverar a este Tribunal advierte que la citada autoridad judicial vulnero el derecho al debido proceso en su componente de celeridad procesal vinculado a la libertad por el accionante.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en parte la Resolución 006/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 25 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, en consecuencia corresponde,

2° CONCEDER en parte la tutela en relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por la parte accionante y sea en los mismos términos señalados por el Tribunal de garantías y,

3° DENEGAR respecto al no pronunciamiento de las excepciones planteadas, con la observación que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2018-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 23994-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2018 de 10 de abril, cursante a fs. 105 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tito Ramírez** en representación sin mandato de **José Miguel Pereira Vedia** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, cursante de fs. 45 a 49 vta., el accionante a través de su representante expresa que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP); el 27 de marzo de 2018, en audiencia conclusiva para considerar la aplicación del procedimiento abreviado, luego de emitirse Sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole tres años de reclusión y habiendo todas las partes procesales renunciado al recurso de apelación restringida, solicitó se le conceda el beneficio de suspensión condicional de la pena; toda vez que, habría demostrado por el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que era la primera vez que estaba siendo sentenciado.

Refiere que, considerada su solicitud, la autoridad ahora demandada, dispuso sea beneficiado con la suspensión condicional de la pena imponiéndole reglas de conducta; sin embargo de ello, al finalizar dispuso que previamente presente documentación que acredite domicilio y actividad lícita, para luego con su resultado, librar mandamiento de libertad a su favor, dilatando de manera indebida su derecho a la libertad; por cuanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado que todas las medidas o reglas impuestas por la autoridad jurisdiccional, dentro de un beneficio de suspensión condicional de la pena, debe ser cumplida estando en libertad el beneficiado; consecuentemente, a tiempo de concederse este beneficio, la autoridad ahora demandada debió librar inmediatamente el correspondiente mandamiento de libertad, independientemente de las medidas de seguridad a ser cumplidas por el beneficiado.

Señala que a pesar que esas medidas atentaban contra su derecho natural y constitucional a la libertad, presentó la documentación exigida en original el 4 de abril de 2018, solicitando en mérito a ello, se libre el respectivo mandamiento de libertad; empero, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, -transcurrido tres días- la autoridad ahora demandada no emitió pronunciamiento alguno respecto a su petición, habiendo en consecuencia, provocado una vez más la dilación indebida, que atenta contra su derecho constitucional a la libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en su elemento celeridad y a la libertad; asimismo, el principio de legalidad citando al efecto los arts. 22, 23, "24", 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la presente acción tutelar y se libre el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2018, según acta cursante de fs. 104 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no ratificó ni amplió su demanda, toda vez que no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 51.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 103 y vta., señaló: **a)** Una vez llevada a cabo la audiencia de procedimiento abreviado a favor del imputado –ahora accionante–, el 27 de marzo de 2018, en la cual se le condenó a tres años de reclusión en la cárcel pública de esta ciudad, previa solicitud suya, se le concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena, conforme las normas de conducta establecidas por el art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** "Una vez cumplida la primera y segunda norma de conducta referente al Domicilio y Trabajo, ingresado el memorial de solicitud de mandamiento de Libertad a mi despacho, mi autoridad mediante decreto de fecha 06 de abril de 2018, ordena se libre el correspondiente mandamiento de libertad a favor del beneficiado José Miguel Pereira Vedia, mandamiento que fue elaborado por el Secretario Suplente (…) en fecha 09 de abril de 2018, toda vez que él asiste a éste Juzgado (…) por las tardes de horas 15:00 a 19:00" (sic). Así también hizo notar que el Juzgado a su cargo no cuenta con personal de apoyo, toda vez que, es el único funcionario que coadyuva el Oficial de Diligencias; y, **c)** Siendo que a la fecha el mandamiento de libertad a favor de José Miguel Pereira Vedia fue remitido a la Central de Notificaciones, "el día de hoy a horas 17:55" (sic), tal como consta en el cargo de reporte de notificaciones, es decir, antes de ser notificada con la acción de libertad, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2018 de 10 de abril, cursante a fs. 105 y vta., **concedió** la tutela disponiendo que como ya fue librado el mandamiento de libertad, "…se haga efectivo inmediatamente el mismo por parte de la Señora Juez Accionada…" (sic); con base en los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la revisión del cuaderno procesal, se advierte que por Sentencia de 27 de marzo de 2018, la Jueza ahora demandada, concedió la suspensión condicional de la pena a favor del ahora accionante, a quien le impuso una pena de tres años y reglas de conducta entre las cuales, se encuentran dos exigencias "que más se refiere a requisitos para la Cesación de la Detención preventiva que reglas de conducta" (sic); **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que en la misma audiencia que se otorgue la suspensión condicional de la pena, debe ordenarse se libre inmediatamente el respectivo mandamiento de libertad (SC 0198/2011 de 11 de marzo y SCP 1030/2014 de 6 de junio); y, **3)** Los requisitos que debía cumplir el ahora accionante previamente a emitirse el mandamiento de libertad, "no parecen reglas de conducta sino requisitos para una Cesación porque tienen una tramitación especial que dura algunos días, por ese motivo la Señora Juez Accionada debió de concederle un término de unos 20 a 30 días para que cumpla con esos requisitos sin embargo, eso no le impedía librar el mandamiento de libertad en forma inmediata…" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia de 27 de marzo de 2018, dictada en procedimiento abreviado, la autoridad ahora demandada, declaró al accionante culpable del delito de robo condenándolo a cumplir la pena de tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; luego, el abogado de la defensa solicitó al amparo del art. 366 del CPP que el accionante sea beneficiado con la suspensión condicional de la pena, presentando REJAP y

pidiendo se libre el mandamiento de libertad, solicitud admitida otorgándole dicho beneficio fijando al efecto las siguientes reglas de conducta: "1.- Constituir un domicilio del cual no puede cambiarse sin autorización de este juzgado. 2.- Dedicarse a un trabajo u oficio lícito. 3.- Someterse a la Vigilancia del juez de Ejecución Penal debiendo ir a firmar cada 15 días del libro de asistencia en el término de **UN AÑO.** 4.- La Prohibición de cometer hechos ilícitos y prohibición de consumir bebidas alcohólicas. 5.- La prohibición de acercarse a las víctimas y al lugar donde tiene su fuente laboral. (…) Una vez cumplida la primer y segunda regla de conducta referente al domicilio y trabajo se librará el correspondiente mandamiento de libertad" (sic [fs. 59 vta. a 62 vta.]).

II.2. Cursa memorial presentado el 4 de abril de 2018, por el que el ahora accionante cumple lo ordenado y pide se libre el correspondiente mandamiento de libertad en el día, mismo que consigna nota de ingreso a despacho el 6 de similar mes y año "por encontrarse entrepapelado" (sic), firmando en constancia José Luis Mejía Claros, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz (fs. 97 a 98).

II.3. Por proveído de 6 de abril de 2018, la autoridad ahora demandada dispuso: "Cumplida que se tiene la primer y segunda norma de conducta, por secretaría líbrese el correspondiente mandamiento de Libertad a favor del imputado **JOSE MIGUEL PEREIRA VEDIA**" (sic [fs. 98 vta.]).

II.4. Cursa Mandamiento de Libertad emitido por Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– a favor del accionante, librado el 9 de abril de 2018 y notificado al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" en la misma fecha a horas 17:16 (fs. 99 a 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento celeridad, a la libertad y al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, al momento de dictar Sentencia en procedimiento abreviado, le benefició con la suspensión condicional de la pena; sin embargo de ello: **i)** Dispuso que previamente a librarse mandamiento de libertad a su favor, debía presentar documentación que acredite domicilio y trabajo; y, **ii)** Una vez obtenidos los documentos referidos anteriormente, solicitó por memorial de 4 de abril de 2018, se libre el correspondiente mandamiento de libertad, el cual a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no mereció pronunciamiento alguno.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1 Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0141/2018-S1 de 23 de abril de 2018, citando la SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, expresó: "*…exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: '« La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal,* ***deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado****; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,*** *correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria»'"* (las negrillas corresponden al texto original).

De lo desarrollado precedentemente por la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se puede concluir que la sustracción de materia consiste en la desaparición de los supuestos fácticos que sustentan una acción, consiguientemente, la autoridad jurisdiccional constitucional, se ve impedida de pronunciarse respecto al fondo de la pretensión deducida.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, en su elemento celeridad, a la libertad y al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad ahora

demandada, al momento de dictar Sentencia en procedimiento abreviado, le benefició con la suspensión condicional de la pena, sin embargo de ello: **a)** Dispuso que previamente a librarse mandamiento de libertad a su favor, debía presentar documentación que acredite domicilio y trabajo; y, **b)** Una vez obtenidos los documentos referidos anteriormente, solicitó por memorial de 4 de abril de 2018, se libre el correspondiente mandamiento de libertad, solicitud que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no mereció pronunciamiento alguno.

Ahora bien, de los antecedentes fácticos que ilustran el expediente constitucional y que motivan en consecuencia, el presente análisis; se advierte, que por Sentencia de 27 de marzo de 2018, en procedimiento abreviado, la autoridad ahora demandada declaró al accionante culpable del delito de robo condenándolo a cumplir la pena de tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por lo que, el abogado de la defensa solicitó al amparo del art. 366 del CPP, que el mismo sea beneficiado con la suspensión condicional de la pena, solicitud que fue considerada y otorgada por la autoridad jurisdiccional, imponiéndole determinadas reglas de conducta, entre ellas constituir domicilio y dedicarse a un trabajo u oficio lícito, disponiendo que una vez cumplida la primera y segunda regla de conducta que fijó referente al ya mencionado domicilio y trabajo se libraría el correspondiente mandamiento de libertad.

En ese entendido, por memorial de 4 de abril de 2018, el hoy accionante habiendo cumplido lo ordenado, solicitó se libre el correspondiente mandamiento de libertad en el día, mismo que consigna nota de ingreso a despacho el 6 de similar mes y año "por encontrarse entrepapelado" (sic), firmando en constancia José Luis Mejía Claros, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz y por proveído de la misma fecha, la autoridad ahora demandada dispuso que por Secretaría se emita el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, el cual fue librado el 9 de igual mes y año, así también se generó la diligencia de notificaciones para el "Gobernador" del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el mismo día a las 17:16 y remitida a la central de diligencias para su cumplimiento a horas 17:55; consiguientemente, bajo estos antecedentes y conforme desarrolló la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan la activación de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, por cuanto, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, de acuerdo a los antecedentes referidos, libró el mandamiento de libertad a favor del accionante, conforme a su petición en la presente acción de libertad, antes que la misma sea citada con esta acción tutelar; es decir, a horas 18:47 del 9 de abril de 2018, generándose en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, correspondiendo en su mérito, denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

En este punto, este Tribunal considera pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de actuados en la presente acción tutelar; toda vez que, se advierte que habiendo sido resuelta la presente acción de libertad el 10 de abril de 2018 (fs. 105 y vta.), los antecedentes recién fueron remitidos el "23" de mayo de ese año, conforme se tiene del comprobante del servicio de courier (fs. 108), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 06/2018 de 10 de abril, cursante a fs. 105 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada.

2º Llamar la atención al Tribunal de garantías en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24033-2018-49-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 2/2018 de 19 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana María Chávez Cruz** en representación sin mandato de **Raúl Mamani Felipe** contra **Cimar Álvarez Wayar**, **Hjovanna Magaly Alarcón Duran** y **Humberto Téllez Alurralde**, **Presidente** y **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 1 y vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento aduanero, previsto y sancionado por el "Art. 181 CUATER" (sic), el 17 de mayo de 2018, fue aprehendido mediante la ejecución de un mandamiento de aprehensión, ante ello, fue puesto a disposición de Cimar Álvarez Wayar, Hjovanna Magaly Alarcón Duran y Humberto Téllez Alurralde, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí -ahora demandados-, quienes señalaron y desarrollaron audiencia de juicio oral, en cual el Fiscal de Materia solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra, siendo la misma aceptada por dichas autoridades, quienes dispusieron su detención preventiva.

Refiere que, no estuvo preparado para dicha audiencia; toda vez que, no fue señalada con anterioridad; de modo tal, que al desarrollarse en la misma audiencia de juicio oral su medida cautelar las autoridades judiciales demandadas extralimitaron sus facultades que les otorga la Ley del Órgano Judicial, pues restringieron su libertad sin que pueda defenderse, presentar prueba y así desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización, aspectos que vulneraron sus derechos y garantías.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente igualdad de partes en un proceso judicial, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en audiencia alegó la vulneración a la libertad y a la vida.

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo que, se deje sin efecto la detención preventiva y se disponga el desarrollo de una nueva audiencia con el tiempo suficiente para que pueda muñirse de pruebas y así desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** El 17 de mayo de 2018, fue aprendido en la Localidad de Villazon y puesto a disposición de las autoridades judiciales demandadas, quienes señalaron audiencia de juicio oral, pero en la misma no cumplieron con lo determinado por el "art. 91" (sic), porque al haber comparecido ante dichas autoridades no levantaron la rebeldía y desarrollaron la señalada audiencia, ante ello el Ministerio Público solicitó medidas cautelares; sin embargo, durante la tramitación de todo el proceso penal no tuvo audiencia de las indicadas medidas, tampoco el Fiscal de Materia impetró ese extremo; en ese sentido, las autoridades demandadas garantizando los derechos constitucionales de las partes, debieron señalar audiencia de medidas cautelares y así otorgarle el plazo respectivo para muñirse de documentación y desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.1, 2 y 4 del CPP; toda vez que, su abogada -defensa pública- se presentó para una audiencia de juicio oral y no para una medida cautelar; empero, no valoraron ese aspecto; **b)** La abogada no fue su defensa técnica desde el inicio hasta el presente para participar en la audiencia; por ello, fue sorprendido, situación que transgredió el derecho al debido proceso y a la defensa; **c)** Siendo de provincia desconoció del hecho y no le dieron tiempo para que su abogado revise el cuaderno procesal; en ese sentido, vulneraron -la libertad y la vida- los arts. 119 de la CPE y 12 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **d)** El objetivo de este mandamiento de aprehensión debió ser solamente la disposición ante los jueces y así desarrollarse el juicio oral, pero no sucedió ese aspecto; por ello, se vulneró el derecho a su defensa; **e)** La SCP "0094/2015" refiere que, el Juez de garantías deberá de forma anticipada señalar audiencias para obtener la documentación necesaria; **f)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0832/2012 y 0573/2016-S2 señalaron que, no se debió vulnerar los citados derechos; y, **g)** Presentó resolución de tutela constitucional 01/2018 (sic) que tiene similar vulneración a las denunciadas en el caso presente, pues señaló que toda persona tiene derecho a defenderse y presentar libremente la documentación.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cimar Álvarez Wayar, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, en audiencia de 19 de mayo de 2018, informó que: **1)** Conforme al art. 91 del CPP, dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía y después desarrolló la audiencia de juicio oral, ante ello se concedió la palabra al Ministerio Público, quien señaló que, la parte accionante durante la etapa de actos preparatorios de juicio no se hizo presente ni asumió defensa; por ello, impetró la viabilidad de las medidas cautelares en su contra conforme a procedimiento; toda vez que, no existe normativa alguna que prohíba ese aspecto, más aun tomando como parámetro las circunstancias en que fue llevado el accionante, incluso no justificó mediante memorial su ausencia por el tiempo aproximado de más de un año; de tal modo, se procedió conforme al art. 90, para que el Fiscal de Materia fundamente los riesgos procesales; **2)** Declarado rebelde el accionante, se procedió a su notificación mediante edictos de ley de conformidad al art. 165, aspecto similar se efectuó con el auto de apertura de juicio, pues se ratificó su rebeldía mediante los arts. 87 y 89 del CPP; **3)** En relación a los riesgos procesales del art. 234.1, 2 y 4 establecidos en la imputación formal, el impetrante de tutela tuvo pleno conocimiento de los mismos, porque este actuado se efectivizó a través de la notificación de edictos, pues este medio se realiza cuando se desconoce el domicilio de la persona; **4)** En relación a la víctima, se resguardo su derecho de acceso a la justicia; por ello, no corresponde lo manifestado por el accionante en que se dé un lapso de tiempo para considerar la audiencia de la medida cautelar; y, **5)** Se publicó edictos en seis oportunidades, realizadas desde la etapa preparatoria hasta el auto de apertura de juicio; en ese sentido, tuvo pleno conocimiento de dichos riesgos para que asuma defensa.

Humberto Téllez Alurralde, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, en audiencia de 19 de mayo de 2018, informó que: **i)** Conforme al Auto Supremo 457/2015-R de 4 de agosto, se designó defensora de oficio, la misma estuvo presente en audiencia de juicio oral; por ello, no vulneró el derecho a la defensa; **ii)** Antes de iniciar dicha audiencia se dejó sin efecto la rebeldía del accionante, ante esa circunstancia de forma oral el Ministerio Público y la Aduana Regional -victima- formularon la aplicación de la detención preventiva, ante dichos petitorios la abogada de defensa pública de la parte accionante sin fundamento legal y sin esgrimir los hechos impetró que esos extremos sean rechazados, porque se trata de un juicio oral; **iii)** De acuerdo al principio de informalidad, en esta acción tutelar no se presentó pruebas; toda vez

que, las sentencias constitucionales mencionadas no constituyen prueba en un proceso penal; **iv)** El requerimiento de imputación formal y aplicación de medidas cautelares fue de conocimiento del impetrante de tutela a través de la publicación de edictos; sin embargo, no compareció ante el juez de control jurisdiccional; posterior a ello, se realizó el requerimiento conclusivo de acusación formal conforme al art. 340 y ss. de la CPP, en el cual se otorgó al accionante el plazo de diez días para que asuma defensa, pero no efectuó ese aspecto; en ese sentido, se dictó auto de apertura de juicio con señalamiento de audiencia, cuyo actuado también fue puesto a su conocimiento mediante edicto; no obstante, no se presentó; por ello, ratificó la correspondiente aprehensión, el cual fue ejecutado en la localidad de Villazon; **v)** Desde la última notificación, la parte accionante tuvo más de ocho meses para asumir defensa, ante ello, no se causó indefensión; y, **vi)** De conformidad al art. 251 del CPP, no se interpuso recurso de apelación incidental contra su Resolución.

Hjovanna Magaly Alarcón Duran, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, pese a su citación cursante a fs. 7, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 19 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no cumplió con las reglas de subsidiariedad; toda vez que, de conformidad al art. 251 del CPP, debió interponer en primera instancia el recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva; y por ello, no generar colisión de resoluciones; **b)** No existió vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; y, **c)** No se advirtió la trasgresión del derecho a la libertad de la parte accionante, pues no está en peligro su vida, no está ilegalmente perseguido o indebidamente procesado ni privado de libertad, ya que existe un proceso penal en su contra, mismo que se encuentra en juicio oral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes arrimados al expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante informe prestado en audiencia de la presente acción de libertad, de 19 de mayo de 2018, Humberto Téllez Alurralde, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí -ahora demandado-, refirió que, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Potosí en audiencia emitió Resolución de medidas cautelares de detención preventiva; y de conformidad al art. 251 del CPP, el accionante no interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva (fs. 14 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa y al debido proceso en su vertiente igualdad de partes en un proceso judicial; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra las autoridades judiciales demandadas extralimitaron sus facultades que les otorga la Ley del Órgano Judicial, porque sin previa notificación desarrollaron en la misma audiencia de juicio oral su medida cautelar y dispusieron su detención preventiva sin darle la oportunidad de defenderse, presentar prueba y desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que declararon concurrente.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, señaló que: *"En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: " ...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****:`...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos***

para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus´.

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

(…)

La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: "En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

(…)

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad" (las negrillas nos pertenecen).

En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica anuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deberán ser utilizados y agotados previamente.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa y al debido proceso en su vertiente igualdad de partes en un proceso judicial; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra las autoridades judiciales demandadas extralimitaron sus facultades que les otorga la Ley del Órgano Judicial, porque sin previa notificación desarrollaron en la misma audiencia de juicio oral su medida cautelar y dispusieron su detención preventiva sin darle la oportunidad de defenderse, presentar prueba y desvirtuar los riesgos procesales de fuga y obstaculización que declararon concurrentes.

De los antecedentes expuestos por los sujetos procesales y descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, el 19 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, en audiencia emitió Resolución de medidas cautelares de detención preventiva contra el accionante; sin embargo, este ultimo de conformidad al art. 251 del CPP, no interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva -Conclusión II.1-.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señaló que, cuando existe imputación o acusación formal, y se impugna una Resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Por consiguiente, corresponde aplicar al presente caso de autos, la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo Constitucional; toda vez que, debió activar el recurso de apelación incidental establecido en los arts. 250 y 251 del CPP, y no interponer directamente la presente acción de defensa; en virtud que, al pretender utilizar esta como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria penal, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de la acción de libertad, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, ya que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se debió hacer uso del citado recurso, como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos invocados en esta acción de libertad y de ningún modo acudir llanamente a esta jurisdicción; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente y ante la alegación que realizó en audiencia sobre una presunta afectación al derecho a la vida, el accionante a más de su simple mención no acreditó de forma real y objetiva la aducida vulneración; razón por la que este Tribunal no puede acoger dicha reclamación, correspondiendo también denegar la tutela impetrada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 2/2018, que resolvió esta acción de libertad por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 19 de mayo de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 28 de mayo de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 4028022 cursante a fs. 25 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.III de la CPE y 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al denegar la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 2/2018 de 19 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24081-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-09/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Quispe Choconapi** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero** en suplencia de su similar Segundo, ambos de **El Alto del departamento de La Paz** y **Juana Janneth Cortez Choque**, **Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de una denuncia interpuesta ante el Ministerio Publico por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Fiscal -ahora codemandada- presentó requerimiento de imputación formal en su contra solicitando su detención preventiva por los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando que no cuenta con domicilio, familia y actividad lícita.

Por ello, con la finalidad de tener conocimiento pleno de la denuncia, se apersonó ante el Ministerio Público solicitando la “francatura” de copias simples del cuaderno investigativo, petitorio que fue rechazado por la indicada Fiscal, quien a través del proveído de 8 de mayo de 2017, le señaló que en tanto no prestara su declaración informativa, no se le otorgaría fotocopia alguna por no estar a derecho; por ello, acudió ante el Juez Cautelar quien por proveído de 14 de septiembre del señalado año, le ordenó que previamente debía adjuntar la providencia que contenía la negativa de la Fiscal mencionada, lo que motivó a que interponga recurso de reposición, en virtud del cual, se ordenó el informe a la autoridad fiscal sobre los aspectos cuestionados por la defensa.

La Fiscal demandada, mediante informe de 31 de octubre de 2017, objetó su apersonamiento y presentación espontánea; por ello, reiteró al Juez de la causa pronunciamiento expreso sobre la petición y control jurisdiccional, mereciendo como respuesta "Toda vez que de obrados se tendría que el imputado no prestó su declaración informativa ante el Director de las investigaciones cúmplase por el imputado dicho acto, cumplido el mismo en el mismo día la Fiscal de materia extiéndase las fotocopias simples" (sic).

Posteriormente, solicitó a la Fiscal ya citada, le extienda requerimiento para obtener certificado de verificación policial domiciliaria para acreditar su domicilio; sin embargo, ese derecho también le fue coartado bajo el fundamento de que previamente debía prestar su declaración informativa, habiendo acudido a los mecanismos intraprocesales, no solo ante "…el otro Juez Dr. Monasterios sino también por ante el Juez suplente Lucio Fermín Flores Alarcón, pese a haber advertido el error a través de recurso de reposición y corrección, el mismo no se dio a lugar" (sic).

El 22 de mayo de 2018, fue notificado con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares a llevarse a cabo el 25 de similar mes y año, pese a que la autoridad jurisdiccional tenía conocimiento que no podía acceder a requerimientos fiscales para realizar su defensa y demostrar objetivamente que cuenta con domicilio, trabajo y familia; más aún, que no puede obtener fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, vulnerándose sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia, a la legalidad y a la "objetividad", citando al efecto los arts. 115.I, 125 y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 incs. c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que: **a)** La Fiscal de Materia le franquee fotocopias simples y los requerimientos fiscales solicitados; **b)** El Juez demandado precautele sus derechos, cumpliendo su rol de contralor de garantías; **c)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios y se remitan antecedentes ante el Juez sumariante del Consejo de la Magistratura como del Ministerio Público; y, **d)** Sea con responsabilidad de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia señaló que: **1)** La naturaleza de la presente acción según el art. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que tiene por objeto no únicamente garantizar, proteger o tutelar derechos a la integridad física, sino también a la libertad personal; **2)** El hecho que se denunció se vincula directamente con la restricción del derecho a la libertad; por cuanto, fue imputado sin que se le recepcione su declaración informativa y sin citación previa, se emitió mandamiento de aprehensión en su contra en aplicación del art. 226 del CPP, siendo que la Fiscal hizo conocer a la autoridad jurisdiccional que el encausado -ahora accionante-, no prestó su declaración informativa, porque no fue citado y nunca compareció ante la directora funcional de la investigación; **3)** El imputado tiene derecho a la defensa, a enervar los riesgos procesales consignados por la autoridad fiscal, para ese efecto, solicitó se le facilite el cuaderno de investigaciones que fue ofrecido como medio probatorio, habiendo solicitado en principio la francatura de fotocopias simples por tener derecho al acceso a la información como lo prevé el art. 21 numeral 6 de la CPE, derecho que fue coartado en el entendido de que previamente debía presentar su declaración informativa, lo que constituye una restricción a sus derechos; **4)** Para la emisión de fotocopias, se le señaló que primeramente debe hacer su presentación espontánea y ponerse a derecho, lo que significa que se está supeditando el ejercicio del derecho a su defensa, por lo que acudió ante el Juez cautelar, pidiendo no solo las fotocopias simples, sino también a la Fiscal el requerimiento de verificación domiciliaria, mereciendo el proveído de que previamente se ponga a derecho conforme a los arts. 5, 9, 92 y 93 del indicado Código; y, **5)** El art. 117.1 parágrafo primero establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída, ni juzgada previamente, y en este caso se lo imputó sin haberlo citado ni tomado su declaración informativa; en el caso de autos, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 25 de mayo de 2018 y se notificó a las partes el 22 de ese mes y año, en dicha audiencia se solicitó su detención preventiva y se le negó todos los requerimientos fiscales, sin que pueda enervar que no hay riesgo de fuga ya que los medios probatorios de acuerdo al art. 171 del referido cuerpo

normativo, deben obtenerse por vías lícitas, configurandose la restricción de derechos por parte de la autoridad fiscal que ha sido convalidado por la autoridad jurisdiccional; por lo que, conforme se establece la garantía del debido proceso, del derecho a la defensa y dada la naturaleza de la acción de libertad de pronto despacho, corresponde al Tribunal de garantías constitucionales, reparar las arbitrariedades en que incurrieron ambas autoridades demandadas, basado en el valor libertad previsto en el art. 8.11 de la CPE; por ello, pide se conceda la tutela y se disponga que la Fiscal de Materia en el día le franquee las fotocopias simples del cuaderno investigativo y dé lugar a los requerimientos fiscales solicitados a fin de garantizar el debido proceso y en cuanto a la autoridad demandada, le otorgue al imputado el tiempo suficiente para preparar su defensa; toda vez que, se señaló audiencia para el 25 del citado mes y año, y siendo flagrante la vulneración de derechos se proceda a la reparación de daños y perjuicios en la fase de ejecución del fallo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 24 de mayo de 2018 cursante de fs. 38 a 40, señalando encontrarse en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, lo cual pide se tenga presente y conforme el contenido de la presente acción de libertad: **i)** Advierte temeridad en la presente acción, además de la improcedencia de la misma por ser ilegal, porque el accionante tiene a su alcance el recurso de "OBJECION" de acuerdo al art. 306 del CPP; **ii)** De actuados se tiene que el ahora impetrante de tutela, el 5 de octubre de 2017, interpuso recurso de reposición en contra del decreto de 14 de septiembre de ese año, pidiendo se deje sin efecto el mismo y que la Fiscal le otorgue fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional, los que fueron rechazados por el ex titular de ese despacho judicial adjuntando el memorial de apersonamiento ante la FEPAV sin la respuesta correspondiente, al respecto, de acuerdo al art. 233 del referido cuerpo normativo modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- el mismo establece que el apersonamiento debe ser personal para prestar su declaración informativa policial, obligación que no cumplió hasta la fecha; **iii)** Reiteró control jurisdiccional para que la FEVAP le emita fotocopias; por lo que, se dispuso que cumpla con su deber de prestar su declaración y luego de ello se le extienda lo solicitado, habiéndose cumplido con el deber del control jurisdiccional; **iv)** Respecto a los requerimientos fiscales solicitados no se demostró con prueba alguna tal negativa; lo ordenado en el art. 306 del señalado Código en relación al art. 180.II de la CPE sobre la posibilidad de impugnación ante una negativa de requerimiento fiscal, no fue interpuesta hasta la fecha considerando lo establecido en la amplia jurisprudencia respecto a la procedencia de la acción de libertad, la que sólo procede en los casos de indefensión absoluta y manifiesta; en base a ello, se establece que el accionante en ningún momento estuvo en indefensión; toda vez que, desde el 22 de junio de 2017 en que solicitó control jurisdiccional sin haber prestado su declaración fue atendida la misma y la FEVAP presentó la imputación el 18 de julio del señalado año; y, **v)** Se debe observar que la supuesta víctima de violación es una adolescente que responde a las iniciales de RSQS; por ello pide se declare la improcedencia de la acción de libertad, por tener a su alcance el recurso de objeción conforme el art. 306 del citado Código y porque no ha cumplido lo dispuesto por el Juez, no habiendo prestado su declaración informativa.

Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP, en audiencia manifestó que: **a)** La defensa sostiene que presentó un memorial de apersonamiento ante el Ministerio Público, en el cual habría requerido fotocopias simples, por lo que se lo tuvo por apersonado y se observó sobre su presentación espontánea de acuerdo al art. 223 del CPP, y que por otros memoriales solicitó nuevamente fotocopias simples, lo que no fue "denegado", sino observado para que previamente cumpla con los arts. "589, 92 y 93"; sin embargo, pese a que existieron dos requerimientos para que asumiera su defensa a través de la presentación espontánea, la parte accionante no lo habría hecho; es decir, que no se apersonó ante el Ministerio Público a efectos de que se recepcione su declaración informativa asumiendo amplia defensa; **b)** El impetrante de tutela aduce la vulneración de un derecho restrictivo señalando que su autoridad habría emitido un requerimiento fiscal, sin que haya prestado su declaración informativa y sin que exista un acta de incomparecencia y una citación previa, siendo que dio cumplimiento al art. "262" siendo lo correcto 226 del CPP; **c)** Al respecto, la Ley le faculta a emitir resolución de aprehensión cuando existan elementos de convicción y se acredite que exista obstaculización, lo cual ha sido refrendado y fundamentado conforme la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre; **d)** En el citado caso, el Ministerio Público está desarrollando actos investigativos, motivo por el cual el personal de ese despacho se constituyó en la zona 10 de febrero, calle Tumisi 3064 a objeto de ejecutar el mandamiento de aprehensión, habiéndose informado que no habría nadie en dicho domicilio, desconociéndose si todavía el accionante estaría habitando el mismo; **e)** Conforme cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, se establece que el impetrante de tutela presentó de manera maliciosa ante el órgano jurisdiccional solicitud de requerimiento

conclusivo de la etapa preliminar, conociendo que existía una resolución de aprehensión; **f)** Se comunicó al Juez de control jurisdiccional, sobre la imputación formal, aclarando que no se habría prestado la declaración informativa del ahora accionante; por lo que considera que no se ha vulnerado su derecho a la defensa; toda vez que, el accionante tendría pleno conocimiento de que existe una persecución penal en su contra y que no obstante de ello, no asume defensa por su propia negligencia; **g)** El 26 de julio de 2017, el accionante presentó memorial solicitando se tenga expresamente declarado el incumplimiento de plazo de requerimiento conclusivo con la finalidad que se dé por cerrado el acto investigativo del Ministerio Público, no dándose lugar a dicha petición; toda vez que ya se contaría con tal actuado; **h)** Mediante memorial de 13 de septiembre de igual año, se habría señalado que la Fiscal estaría denegando la francatura de fotocopias simples, petición que fue providenciada por el Juez en sentido que acredite dicha negativa; empero, presentó recurso de reposición a dicha decisión, no dándose lugar a esa solicitud y posteriormente presentó otro memorial al respecto, mereciendo el proveído del Juez en sentido de que no habiendo el impetrante de tutela prestado su declaración informativa ante el Director de la investigación, dispuso que previamente dé cumplimiento a dicho acto y cumplida que fuere, se extendería las fotocopias simples; **i)** En el presente caso debió haber existido la presentación espontánea a efectos de recepcionar la declaración informativa, actuado que no se cumplió; **j)** Se señaló nueva audiencia de medidas cautelares, la cual no se llevará a cabo por la interposición de dos incidentes de nulidad que no fueron resueltos, ni debidamente diligenciados a las partes procesales para su contestación, de ello se establece que, desde el apersonamiento de la parte accionante ante el Ministerio Público hace un año atrás, no asume su defensa amplia y trata de atribuirle a la Fiscal y al órgano jurisdiccional su negligencia interponiendo la presente acción de libertad; y, **k)** El ahora accionante se encuentra en libertad, no habiendo sido sometido a una audiencia de medidas cautelares; por lo que, no se sabe si el órgano jurisdiccional va a disponer la detención preventiva o una medida cautelar menos gravosa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución S-09/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 46 a 50, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso la entrega de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones en el día, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto de la conminatoria solicitada al Juez demandado para que la Fiscal adscrita a la FEVAP de El Alto del citado departamento le franquee fotocopias simples del cuaderno de investigación, dicha autoridad indicó que se extienda como se solicita y sea con nota de entrega; así también, el accionante refiere que por memorial cursante a fs. 48 de 15 de noviembre de 2017 nuevamente solicitó se pronuncie a la petición del control jurisdiccional y por proveído de 16 del mismo mes y año, el Juez demandado refiere que; toda vez que, -de obrados se tendría que- el imputado no prestó su declaración informativa ante el Director de la investigación; por lo que, debía cumplirse dicho acto; **2)** Del memorial de "fs. 47" se tiene que el Juez nombrado habría dado curso a la solicitud del acusado por proveído de fs. 47 vta. ejerciendo el control jurisdiccional; **3)** En el presente caso no se demostró ninguno de los presupuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad previstos en el art. 46 del CPCo; es decir, que la vida del ahora impetrante de tutela esté en peligro, o se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o esté indebidamente privado de su libertad; y, **4)** Habiendo dado curso el Juez del caso a la extensión de fotocopias legalizadas con nota de entrega; no se tiene por vulnerado ningún derecho o garantía del peticionante de tutela.

Se presentó memorial de complementación de parte del accionante, solicitando se aclare que la orden de extensión de fotocopias legalizadas, es en relación al cuaderno de control jurisdiccional que está a cargo del Juez cautelar y no en relación al cuaderno de investigaciones que se halla a cargo del Ministerio Público y se aclare o enmiende esa confusión y se complemente la petición respecto a la obtención de requerimientos fiscales que hacen al derecho a la defensa que han sido solicitados a la autoridad fiscal y que fueron denegados de forma sistemática.

Asimismo, la Fiscal codemandada impetró complementación respecto a que si bien se está disponiendo la extensión de fotocopias, pide también se recepcione la declaración informativa y se dé cumplimiento a la orden del órgano jurisdiccional respecto a proporcionar posteriormente la francatura de los requerimientos fiscales que la Ley establece, a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales.

El Juez de garantías respecto a la petición del accionante, aclaró que se concedió la solicitud de fotocopias, pero en relación al cuaderno de control jurisdiccional y no así al de investigaciones, "…el cual no ha sido concedido en la entrega de fotocopias simples para uso de sus derechos" (sic).

A la solicitud de la Fiscal codemandada, aclaró que; toda vez que, se está disponiendo se entregue fotocopias simples al demandado, también se le tome declaración informativa para posteriormente entregarle los requerimientos que solicita a fin de no vulnerar sus derechos y garantías constitucionales; y considerando que en virtud del art. 13 del CPCo se ha hecho una apreciación correcta en la disposición emitida, declara no ha lugar a la complementación impetrada por ambas partes.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por proveído de 8 de mayo de 2017, la Fiscal de Materia -ahora codemandada-, conforme el art. 223 del CPP y la SC 235/2001-R de 26 de marzo requirió el apersonamiento del accionante, porque dicho precepto no se refiere solamente a la exposición de un memorial, sino a la presentación física del sindicado, porque en el caso presente, el impetrante de tutela pretende hacer un apersonamiento, cuando en lugar de ello no se presentó a prestar su declaración informativa; por lo que, debe estar a los datos del proceso; asimismo, "…con relación a las fotocopias simples, previamente la parte impetrante póngase a derecho conforme a los Arts. 5, 9, 92 y 93 de la Ley 1970 Código de Procedimiento Penal, y luego se dispondrá" (sic [fs. 9]).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2017 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el ahora accionante, hizo conocer que el 8 de similar mes y año, se apersonó ante la Fiscal del caso, quien habría rechazado su apersonamiento y su solicitud de fotocopias simples de todo lo obrado; por ello, solicitó control jurisdiccional y se conmine a dicha autoridad, para que le extienda fotocopias simples del cuaderno de investigaciones del caso 12479/2016, adjuntando copia simple del proveído de la referida Fiscal, mereciendo decreto de 24 de similar mes y año, en sentido que el impetrante de tutela deberá cumplir con lo dispuesto por la autoridad fiscal (fs. 10 a 11).

II.3. A través de memorial presentado el 7 de junio de 2017, el accionante solicitó control jurisdiccional y auto de conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz y a la Fiscal de Materia a cargo de su caso, para que en el plazo de cinco días hábiles emita resolución conclusiva de la investigación preliminar; pedido que mereció el proveído "Estese a procedimiento" de 8 del mismo mes y año (fs. 12 a 13).

II.4. Por memorial de 16 de agosto de 2017, el ahora accionante planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra el requerimiento de imputación formal, solicitando se convoque a audiencia pública para que mediante auto motivado se declare probado el incidente y se disponga la nulidad de la imputación formal 0172017, debiendo ordenar la emisión de una nueva resolución conforme a ley; por proveído de 17 del mismo mes y año se corrió en traslado a las partes procesales (fs. 14 a 22).

II.5. El accionante mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2017, se apersonó ante el Ministerio Público y solicitó la francatura de fotocopias simples de todo lo obrado en el cuaderno de investigaciones (fs. 25).

II.6. El 13 de septiembre de 2017, el accionante solicitó control jurisdiccional, sosteniendo que el 31 de agosto del citado año se apersonó ante la autoridad Fiscal, la que si bien lo tuvo por apersonado, contradictoriamente requirió su presentación espontánea de acuerdo al art. 223 del CPP; y, en cuanto a su solicitud de francatura de fotocopias simples, le negó el derecho invocando los arts. 5, 9, 92 y 93 del CPP en tanto no prestara su declaración informativa; por lo que, requirió alternativamente se instruya a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto, la francatura de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, a lo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió el proveído de 14 de septiembre de igual año, indicando que: "A los fines que refiere acredite la negativa de la suscrita fiscal de materia cumplido el mismo se procederá conforme corresponda" (sic [fs. 23 a 24]).

II.7. El accionante por memorial de 29 de septiembre de 2017, interpuso recurso de reposición al proveído de 14 de igual mes y año, solicitando que la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto, le franquee fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones "12479" y el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a través de proveído de 6 de octubre de 2017 no dio lugar a lo solicitado (fs. 27 a 28).

II.8. Consta memorial de 15 de noviembre de 2017, por el cual el accionante, reiteró al Juez del caso, se pronuncie respecto a su petición de control jurisdiccional sobre la presunta vulneración de derechos por negarle la francatura de fotocopias simples y la obtención de requerimientos fiscales, pidiendo que la Fiscal de materia adscrita a la FEVAP de El Alto le franquee fotocopias simples del cuaderno de investigaciones "12479/2016"

y dé curso a sus peticiones; recibiendo como respuesta el proveído de 16 de similar mes y año, -señalando- que al no haber prestado su declaración informativa el imputado -ahora accionante- ante el director de las investigaciones, previamente debía cumplir dicho acto, y si ello fuere así, la Fiscal de Materia debía extenderle las fotocopias simples (fs. 29 a 30).

II.9. Notificado el accionante con el proveído de 16 de noviembre de 2017, el 22 del citado mes y año, interpuso recurso de reposición contra la referida providencia, solicitando que la "Fiscal de Materia" (sic) conmine a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto, le franquee fotocopias simples de todo el cuaderno de investigaciones "12479/2016" y dé curso a la petición de requerimientos fiscales sobre verificación policial domiciliaria y otros inherentes a su defensa, y se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de medida cautelar programada para el 30 del referido mes y año; ante ese petitorio por proveído de 23 de igual mes y año, se dejó sin efecto el señalamiento de nueva audiencia de medida cautelar y respecto a la solicitud de fotocopias, el Juez respondió que el imputado debe tener en cuenta lo manifestado por la Fiscal de Materia por ser la directora de las investigaciones (fs. 31 a 33).

II.10. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, David Quispe Choconapi -ahora accionante-, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo se convoque a audiencia pública y se declare probado el incidente y se disponga la nulidad de obrados hasta el inicio de las investigaciones, ese memorial fue providenciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -en suplencia legal de su similar segundo- el 21 del referido mes y año, disponiendo "Del incidente que antecede en conocimiento de las partes el recurso de apelación cumplido lo cual se procederá conforme corresponda" (sic [fs. 34 a 37]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia, a la legalidad y a la "objetividad"; toda vez que, dentro la denuncia planteada en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual: **i)** La Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto, rechazó su solicitud de francatura de fotocopias simples del cuaderno de investigación; además, de otros requerimientos, por cuanto no se encontraría a derecho; y, **ii)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ante quien acudió solicitando control jurisdiccional y conminatoria a la indicada Fiscal para que atienda su petitorio, habría señalado que se entreguen las fotocopias solicitadas, una vez que preste su declaración informativa ante la Directora de la investigación, señalando por el contrario audiencia de medidas cautelares, pese a conocer de que no podía obtener los requerimientos fiscales para realizar su defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Respecto a esta temática, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, expresó que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «**el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.***

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre' (…).

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia, a la legalidad y a la "objetividad"; toda vez que, dentro la denuncia planteada en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual: **a)** La Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto, rechazó su solicitud de francatura de fotocopias simples del cuaderno de investigación; además, de otros requerimientos, por cuanto no se encontraría a derecho; y, **b)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ante quien acudió solicitando control jurisdiccional y conminatoria a la indicada Fiscal para que atienda su petitorio, habría señalado que se entregue las fotocopias solicitadas, una vez que preste su declaración informativa ante la Directora de las investigaciones, señalando por el contrario audiencia de medidas cautelares, pese a conocer de que no podía obtener los requerimientos fiscales para realizar su defensa.

En el presente caso, de los antecedentes y las conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que la Fiscal -ahora codemandada- ante la solicitud de fotocopias simples del cuaderno investigativo, el 8 de mayo de 2017 requirió el apersonamiento del accionante, considerando que no compareció a prestar su declaración informativa; por lo que, debía estar a los datos del proceso; asimismo, con relación a las fotocopias simples solicitadas, dispuso que previamente se ponga a derecho conforme los arts. 5, 9, 92 y 93 del CPP y que luego se dispondría su extensión; ante ello, por memorial de 23 del mismo mes y año, puso en conocimiento del Juez Instructor Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que el 8 del indicado mes y año, se apersonó ante la Fiscal del caso, quien habría rechazado su apersonamiento y su solicitud de fotocopias simples de todo lo obrado; por ello, solicitó control jurisdiccional para que se la conmine y para que le extienda las señaladas fotocopias, mereciendo el decreto de 24 del mismo mes y año, en sentido que debía cumplir con lo dispuesto por la autoridad fiscal; con posterioridad el 7 de junio del señalado año, el impetrante de tutela solicitó control jurisdiccional y auto de conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz y a la Fiscal de Materia a cargo de su caso, para que emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, pedido que mereció el proveído “Estese a procedimiento”; luego por memorial de 16 de agosto del citado año, planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra el requerimiento de imputación formal mencionado, solicitando se convoque a audiencia pública para que mediante auto motivado, se declare probado el incidente y se disponga la nulidad de la imputación formal, debiendo disponer la emisión de una nueva resolución conforme a ley, dicho petitorio fue respondido por proveído de 17 del mismo mes y año disponiéndose traslado a las partes procesales.

Por memorial de 31 de agosto de 2017, el ahora accionante se apersonó ante el Ministerio Público y solicitó nuevamente la francatura de fotocopias simples de todo lo obrado; asimismo, el 13 de septiembre de igual año, solicitó control jurisdiccional, sosteniendo que el 31 de agosto del citado año se apersonó ante la autoridad Fiscal, quien si bien lo tuvo por apersonado; empero, contradictoriamente requirió su presentación espontánea de acuerdo al art. 223 del CPP; y, en cuanto a su solicitud de francatura de fotocopias simples, le negó el derecho, invocando los arts. 5, 9, 92 y 93 del CPP, en tanto no prestara su declaración informativa; por lo que, solicitó alternativamente al Juez de la causa, que instruya a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto, le franquee las citadas fotocopias, a lo que el Juez demandado, por proveído de 14 de igual mes y año, le indicó que acredite la negativa de la Fiscal de materia y que una vez cumplido el mismo, se procedería conforme corresponda; a ello, el accionante interpuso recurso de reposición, solicitando nuevamente que se le franquee las fotocopias y el Juez a través del proveído de 6 de octubre del referido año, no dio lugar a su solicitud.

El accionante, volvió a reiterar al Juez, que se pronuncie respecto a su petición de control jurisdiccional sobre la presunta vulneración de derechos por negarle la entrega de fotocopias simples y la obtención de requerimientos fiscales, recibiendo como respuesta, que al no haber prestado su declaración informativa ante el Director de las investigaciones, previamente debía cumplir dicho acto, y si ello fuere así, la Fiscal codemandada debía extenderle las indicadas fotocopias; notificado el accionante con el proveído de 16 de noviembre de 2017, el 22 de ese mes y año, interpuso recurso de reposición contra la referida providencia, solicitando que se conmine a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto, para que se dé atención a su recurrente petitorio, así como también a los requerimientos fiscales para la verificación policial domiciliaria y otros inherentes a su defensa y se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de medida cautelar programada para el 30 de igual mes y año, ante ese petitorio, se dejó sin efecto dicho señalamiento y respecto a la solicitud de fotocopias, el Juez respondió que el imputado debía tener en cuenta lo manifestado por la Fiscal de Materia por ser la Directora de las investigaciones; por último, el 20 de marzo de 2018, el ahora impetrante de tutela, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo se convoque a audiencia pública y se declare probado el incidente y se disponga la nulidad de obrados hasta el inicio de investigaciones, ese memorial, fue puesto a conocimiento de las partes.

En ese sentido, se advierte que los presuntos actos lesivos demandados por el accionante, radican en el hecho que la autoridad fiscal, le negó la extensión de fotocopias simples del cuaderno de investigación y requerimientos para la verificación policial domiciliaria y otros actos inherentes a su defensa; asimismo, habiendo acudido ante el Juez demandado, solicitando control jurisdiccional y conminatoria a la indicada fiscal, éste dispuso que para la entrega de las referidas fotocopias, el peticionante presente su declaración informativa; autoridad que además, señaló audiencia de medidas cautelares pese a tener conocimiento de que no podía obtener los requerimientos fiscales para asumir su defensa.

Toda vez que el accionante en la presente acción tutelar alega la lesión a sus derechos, entre ellos al debido proceso que fue identificado en la audiencia de garantías, corresponde de manera previa indicar que, cuando se

denuncia su vulneración vía acción de libertad, deben concurrir, los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los presuntos actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de parte de la autoridad pública que fueron denunciados, se hallen vinculados con la libertad, por constituirse en la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión, a consecuencia de lo cual, el accionante no haya tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto y como ya se tiene señalado, los actos lesivos devienen de la negativa de la Fiscal codemandada de extenderle fotocopias simples del cuaderno de investigación al accionante y de la decisión asumida por el Juez demandado, quien dispuso dar curso a la extensión de dichas fotocopias, previa presentación ante la Directora funcional de las investigaciones; sin embargo, señaló audiencia de medidas cautelares pese a las negativas referidas, deduciéndose de ello, que lo denunciado en la presente acción de defensa, no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, pues no se evidencia su vulneración al no encontrarse detenido, ni con alguna medida que restrinja dicho derecho; y tampoco se establece que el rechazo a la otorgación de las fotocopias y los requerimientos y otras solicitudes impetradas a las autoridades ahora demandadas, como el señalamiento de audiencia, definan por sí mismo la limitación de tal derecho, ni tampoco se constituyen en la causa directa para su posible restricción o supresión; en tal circunstancia, no se advierte la concurrencia del primer presupuesto citado en el Fundamento Jurídico III.1.

Con referencia al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta, que le haya impedido ejercer su derecho a la defensa, habiéndose constatado contrariamente en actuados, que se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido en su contra a través del uso de varios mecanismos procesales, por medio de los cuales, viene haciendo uso de su derecho a la defensa, situaciones que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta de su parte.

Lo precedentemente señalado, permite concluir que en el caso en análisis, al no evidenciarse la concurrencia de los dos presupuestos mencionados que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso, determina que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa.

En consecuencia, se establece que el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma coherente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el artículo 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-09/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: **24082-2018-49-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 157/2018 de 14 de abril, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lourdes Mamani Bustos** en representación sin mandato de **Américo Blanco Mamani** contra **Ninfa Sillerico López**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera**; y, **Verónica Beatris Miranda Huanca**, **Fiscal de Materia** ambas **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 13 de abril de 2018, cursante a fs. 27 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente desde el 10 de abril de 2018 a horas 08:30 y a la fecha de interpuesta la presente acción de defensa desconoce su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela en su memorial de demanda, no preciso derechos ni garantías lesionados, limitándose solo a citar el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, en audiencia invocó los derechos al debido proceso, a la "legalidad", a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia, al juez natural y a la defensa, citando al efecto los arts. 109 .I y II; 110.I, II y III; 113.I; 115.I y II; 116.I y II; 117.I, II y III; 120.I; y, 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

En audiencia solicitó se conceda la tutela y "…se anule obrados hasta el inicio, se ordene a la juez segundo de Niñez y Adolescencia, emita saneamiento procesal y elabore el inicio de la investigación. Con respecto al Ministerio Público, vamos a solicitar que amoneste severamente al Ministerio Público por haber hecho incurrir en error a todas las autoridades…" (sic); se llame la atención a las autoridades demandadas y respecto a la representante del Ministerio Público -hoy codemandas-, además se eleven antecedentes al Fiscal General del Estado, al Fiscal Departamental, ante el Ministerio de Justicia y el Colegio de Abogados de La Paz; asimismo, se disponga su inmediata libertad, más el pago de costas, daños, perjuicios y reparación psicológica y moral por parte de la referida autoridad fiscal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 125, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó su acción de libertad y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** Denuncia presentada por Maribel Huayhua "Huanca" se le inicio un proceso por hechos acaecidos el 23 y 24 de enero de 2018, cuando era menor de edad, y que fue presentada el 29 del citado mes y año, momento en que cumplió los dieciocho años de edad; **b)** El Ministerio Público emitió una citación en su contra el 4 de abril del mismo año, emplazándolo a comparecer a horas 08:30 del 10 del referido mes y año; por lo que, desde el 6 del mes y año indicados, presentó una serie de memoriales haciendo conocer que a momento de los hechos era menor de edad y su tratamiento correspondía conforme al Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; empero, la autoridad fiscal refiriendo saber las normas indicó que se recepcione su declaración; Samuel Lima Carvajal, Fiscal asignado al caso un día antes de la toma de la declaración respecto al memorial presentado por sus padres, refirió que los antecedentes pasen a justicia penal juvenil y a conocimiento del Juzgado de la Niñez y Adolescencia; **c)** Existió terquedad de parte de la Fiscal codemandada quien continúo el proceso, determinando tomar su declaración y emitir una resolución de aprehensión que carecía de fundamentación jurídica porque se aplicó el Código de Procedimiento Penal (CPP), llevándolo en calidad de aprehendido a celdas de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), donde se le hizo conocer a la indicada autoridad la mala aplicación de la norma; luego acudió ante la autoridad jurisdiccional que hasta ese entonces desconocía su minoridad, presentando un incidente de actividad procesal defectuosa absoluta; **d)** Posteriormente, se emitió imputación formal el 11 del referido mes y año, que en su otrosí refirió la declinatoria de competencia, "…ahora si dice pase competencia al juez de la niñez y adolescencia, nos quedamos en juzgados para dejar recaudos, empero el juzgado tercero no tenía el tiempo suficiente para remitir la acción, se remite a las 18 horas a sorteo de causas" (sic). La norma en el Código Niña,

Niño, Adolescente es clara al señalar el tratamiento de delitos de menores y el Ministerio Público debió poner en conocimiento también a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, la Fiscal codemandada no realizó ello; **e)** El señalamiento de la audiencia de medida cautelar fue fijado para el 13 de abril de 2018 a horas 08:30, dentro el desarrollo de la audiencia se fijó un cuarto intermedio hasta las 15:00 horas, porque existía una acción de libertad pendiente y con el resultado de ello se reanudó la referida audiencia cautelar donde la Jueza -hoy demandada- resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta a través de la Resolución 103/2018 de 13 de abril, que declaró procedente en parte el incidente referido, disponiendo dejar sin efecto su aprehensión, ordenando a la representante del Ministerio Público remitir actuados en el plazo de dos horas, a la Fiscalía Especializada de la Niñez y Adolescencia para que realice las investigaciones; con relación a su declaración, la misma quedó con plena vigencia, esta es la causal por la que se presentó la acción de libertad en contra de la Jueza hoy demandada, debido a que la misma a la fecha de su toma de declaración, ya contaba con mayoría de edad; por lo que, no se requería la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, la Fiscal especializada volvió a tomar su declaración informativa. En cuanto a su arresto de dos horas dispuesto por la Jueza demandada, se tiene que fue incumplido en los plazos y se realizó a destiempo; y, **f)** Se amplía la demanda contra "…la Dra. Merlo, fiscal de la niñez y adolescencia…" (sic) a quien hicieron incurrir en error y fue la que trató de subsanar y reponer los derechos vulnerados; así como también, contra la Jueza de la Niñez y Adolescencia de El Alto "Dra. Amparo Lira" (sic), que también intento reponer derechos sin procedimiento alguno; para quienes, solicita una llamada de atención.

I.2.2. Informe de autoridades demandadas

Ninfa Sillerico López; Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 14 de abril de 2018, cursante de fs. 39 a 40 vta., refiriendo que: **1)** Actuó conforme a normativa vigente, precisamente velando los derechos y la minoridad con la que contaba el ahora accionante a momento de acaecidos los hechos; y debió asumir el conocimiento del proceso el representante del Ministerio Público especializado en Niñez y Adolescencia; por ello su autoridad en primera instancia declaró procedente en parte el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por la defensa del impetrante de tutela; **2)** Dejó sin efecto la aprehensión del mismo, ya que dicho actuado no fue ejecutado por autoridad competente; es decir, por un Fiscal especializada en menores y dispuso que la autoridad codemandada en el plazo de dos horas, remita el caso a la Fiscal especializada Rosario Merlo Vilca, siendo que la misma al encontrarse de turno podía tomar conocimiento y así regularizar y sanear procedimiento; **3)** Con relación a la declaración informativa del hoy accionante, la misma quedó vigente, porque a momento de prestar su declaración ya contaba con mayoría de edad; por lo que, no ameritaba la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ni la de sus progenitores; y, **4)** No podía disponer su inmediata libertad, puesto que, al referido se lo sindicó de ser supuesto partícipe del hecho delictivo de violación y si bien el mismo tiene derechos y garantías no debemos olvidar que también existe una víctima adolescente de dieciocho años de edad, con derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, se dispuso el arresto de ocho horas del hoy accionante y que la autoridad ahora codemandada sea quien debería conducirlo ante la mencionada Fiscal especializada, misma que se encontraría de turno la noche del 13 de abril de 2018, y que tendría que determinar si procede imputar o dejar en libertad al mencionado.

Verónica Beatris Miranda Huanca; Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **i)** Se tiene abierto el caso 1801300 a denuncia de Maribel "Huallpa Paredes" de 31 de enero de 2018 contra Américo Blanco, Enrique Llusco, de quienes solo se contaba con sus primeros apellidos; por lo que, se realizaron diferentes actos investigativos; **ii)** Durante la toma de la declaración informativa, el hoy accionante contaba con dieciocho años y tres meses de edad cumplidos a la conclusión del acto; -éste- indicó que a momento del hecho era menor de edad; por lo que, inmediatamente se buscó subsanar el proceso y mediante memorial de 11 de abril del año señalado, se pidió al Juez de la causa su declinatoria para que remita el caso a conocimiento de la autoridad competente que es la Jueza de la Niñez y Adolescencia porque el impetrante de tutela estaba en calidad de aprehendido, remitiéndose también la imputación en tiempo hábil ya que la declaración informativa del prenombrado fue el 10 del mismo mes y año; **iii)** Se viabilizó la realización de la audiencia para que no se vulneren los derechos del aprehendido, pero fue en plataforma donde hubo retardación, y la Jueza de la Niñez y Adolescencia no señaló en el día la referida audiencia sino para el día siguiente a horas "8:00"; dentro su desarrollo de la medida cautelar esta se suspendió a pedido de la abogada del ahora accionante por estar pendiente una acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; **iv)** El peticionante de tutela a momento de su declaración tenía dieciocho años y tres meses cumplidos y si bien es cierto que no estaba la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es porque ellos asisten a las víctimas menores de edad; **v)** No pudo sacar fotocopias y legalizarlas para enviar al Fiscal Departamental, este al Fiscal analista y por último al Fiscal especializado, ya que se llevó el cuaderno donde se registran las audiencias al acto procesal fijado, en mérito a la suspensión solicitada por la defensa del hoy accionante; y, **vi)** Es evidente que la Jueza de

la Niñez y Adolescencia le dio dos horas y "…justamente ayer he correteado aquí y allá, he solicitado también a la autoridad, que fundamente porque está dejando sin efecto la aprehensión y deja subsistente la declaración, se contradice y lo único que la misma alega es decir, se tiene dos horas para remitirlo y está en calidad de arrestado y se le va dar a su persona…" (sic); en consecuencia, solicita se rechace la tutela indicada por el accionante de tutela, porque el "día de hoy" (sic) se tiene conocimiento que se llevó adelante una audiencia de medidas cautelares donde ya se definió su situación procesal, entonces ya existiría un Fiscal especializado y un Juez de la Niñez y Adolescencia competentes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 157/2018 de 14 de abril, cursante de fs. 126 a 130, **concedió** la tutela solicitada con relación a la autoridad fiscal codemandada, disponiendo que la misma en lo sucesivo cumpla con el principio de objetividad previsto en el art. 72 del CPP y los principios consagrados en el Código Niña, Niño y Adolescente; y **denegó** con relación a la Jueza demandada, así como contra "…las Dras. Merlo, Fiscal de Materia y la señora jueza de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de El Alto" (sic) bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se tiene del cuaderno de control jurisdiccional, de manera oportuna después de haberse recepcionado la declaración informativa del hoy accionante, la autoridad fiscal -ahora codemandada-, solicitó al juzgado incompetente (Juzgado Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la ciudad de La Paz) que decline su jurisdicción, quien declinó y remitió el expediente ante la autoridad jurisdiccional competente; **b)** El Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia cuyo titular es hoy demandado, dentro el plazo legal, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal; sin embargo, la misma se suspendió a pedido de la defensa del accionante y antes de ingresar a considerar las medidas cautelares, mediante Resolución 103/2018 de 13 de abril, resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa; **c)** Desde el 10 del mes y año citado, en que se emitió la Resolución de aprehensión contra el prenombrado, al 13 del mismo mes y año, transcurrieron tres días y conforme al art. 287 CNNA, la fiscalía tiene un plazo de veinticuatro horas para remitir actuaciones ante la autoridad competente, y el juzgado tiene igual término, para resolver la situación jurídica procesal del imputado; es decir, "…en totalidad se hacen 48 horas desde la aprehensión ordenada por la fiscalía…" (sic). En el presente caso se suspendió la audiencia de medidas cautelares a petición de la defensa; toda vez que, paralelamente habrían planteado una acción de libertad, concluyéndose que la autoridad judicial ahora demandada dentro los plazos legales resolvió el incidente referido, no habiendo vulnerado ningún derecho y/o garantía constitucional del hoy impetrante de tutela; y, **d)** Con relación a la Fiscal codemandada, no obstante que el impetrante de tutela hizo conocer su edad, el 9 del referido mes y año, esta continuó recibiendo su declaración informativa el 10 del mismo mes y año, posteriormente emitido la Resolución de aprehensión y consiguientemente la imputación formal solicitando la detención preventiva del menor infractor, advirtiéndose que no actuó con objetividad y no cumplió con el art. 7 del CNNA, que hace referencia a la presunción de minoridad; sin embargo, de forma oportuna solicitó la declinatoria de competencia, no advirtiéndose malicia alguna en su actuar.

En vía de complementación y enmienda el accionante pidió se pronuncie con respecto a lo siguiente: **1)** No se consideró que exista malicia en el actuar de la Fiscal codemandada y solamente consideró que no hubo objetividad, sin tomar en cuenta que en el presente caso se mencionó y se trajo el cuaderno de investigaciones "dos", que presentó la indicada autoridad a la "Dra. Merlo", pretendiendo desfavorecer al prenombrado, no habiendo legalizado las documentales que están en el cuaderno a su cargo en perjuicio del impetrante de tutela; **2)** La autoridad judicial ahora demandada no cumplió con los plazos legales previstos en el art. 287.II del CNNA; y, **3)** Pidió que se sancione a la mencionada fiscal, al existir responsabilidad en su actuar, quien indico que se emitió resolución que dispuso la nulidad de la declaración, sin que ello sea cierto.

El Juez de garantías al respecto respondió: **i)** Aclarando la solicitud del ahora accionante refirió que, no se tomó en cuenta que existen dos cuadernos de investigaciones y que en uno de ellos no se habría adjuntado los documentos presentados por la defensa; **ii)** Se dispuso la tutela a favor del prenombrado contra la autoridad fiscal y se ordenó que en lo sucesivo cumpla con los principios de objetividad, previsto en el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público; sin embargo, no se advirtió malicia; y, **iii)** Con respecto a la Jueza demandada, cabe advertir que la imputación fue presentada ante el "Juzgado Anticorrupción Tercero"(sic) y este remitió antecedentes a demandas nuevas, situación por la que hubo pérdida de tiempo y fue señalada la audiencia dentro las veinticuatro horas que prevé el Código de Procedimiento Penal, fijándose para el día 13 de abril de 2018; en cuanto a la determinación de responsabilidad, será resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 29 de enero de 2018, Maribel Jeydy Huaygua Paredes formalizó querella ante el representante del Ministerio Público adscrito a la FELCV de La Paz, contra Américo Blanco Mamani -hoy accionante- y Enrique Llusco Romano por la presunta comisión del delito de violación, acaecido el 23 y 24 del citado mes y año; querella y requerimiento de 1 de febrero del mismo año, signado como caso: 1801300, con lo que fue notificado el impetrante de tutela el 4 de abril de dicho año (fs. 19 a 21).

II.2. Mediante memorial de 1 de febrero de 2018, la Fiscalía Especializada en Victimas de Atención Prioritaria (FEVAP) a través de Evelin Karen Calderón Yana, Fiscal de Materia, comunicó al Juez, el inicio de investigaciones contra el accionante y otro, el cual fue sorteado con Nurej 20169946, pasando a conocimiento de Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz (fs. 142 y vta.).

II.3. Consta tres escritos presentados el 6 y 9 de abril de 2018; por los cuales, el impetrante de tutela se apersonó voluntariamente ante el Fiscal Samuel Lima Carvajal presentando prueba que demostraban su arraigo natural; solicitando se ponga la causa en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y se tome su declaración; asimismo, señaló domicilio procesal y pidió requerimientos (fs. 150 a 152 y vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 9 de abril de 2018 a horas 18:30, María Lourdes Mamani Bustos y Freddy Blanco Laruta se apersonaron ante Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia dentro el proceso penal seguido
contra su hijo Américo Blanco Mamani, haciendo conocer que éste a momento del supuesto hecho era menor de edad, pidiendo se remita el proceso a un Fiscal especializado y se declare su reserva (fs. 154 a 155).

II.5. Por memorial presentado el 10 de abril de 2018 a horas 18:20, el impetrante de tutela se apersonó ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, interponiendo incidente de actividad procesal defectuosa absoluta argumentando falta de competencia del Fiscal de Materia por existir Fiscal especializado en justicia del menor y agravios sufridos por la resolución de aprehensión del mismo día, providenciando el 11 de similar mes y año, traslado a las partes (fs. 156 a 160).

II.6. Se tiene resolución y orden de aprehensión de 10 de abril de 2018, dentro del caso LPZ1801300, dispuesta contra el accionante, emitido por Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia (fs. 146 a 149).

II.7. La Fiscal mencionada en el párrafo precedente por escrito de 11 de abril de 2018, solicitó a la Jueza de la causa, declinatoria en relación al menor infractor -hoy accionante- y requiera lo remita ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia en el día, petitorio que fue atendido a través de la Resolución 146/2018 del mismo día, disponiendo la declinatoria en razón de materia ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia previo sorteo mediante servicios comunes (fs. 161 a 162).

II.8. Por Resolución de Imputación Formal CORP. 301/2018 de 10 de abril, los Fiscales de Materia, Verónica Beatris Miranda Huanca y Evelin Karen Calderón Yana, imputaron formalmente al impetrante de tutela por el delito de violación, solicitando la medida de detención preventiva por concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización (fs. 163 a 165 vta.)

II.9. Del acta de audiencia desarrollada el 13 de abril de 2018 a horas 08:30, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, se tiene que la audiencia cautelar del ahora accionante se suspendió por existir una acción de libertad paralela fijada a horas 10:30 en el Tribunal de Sentencia Octavo del mismo departamento, señalando su reanudación para horas 15:00, oportunidad en la que la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 103/2018 de mismo día y año; por la que, declaró procedente en parte el incidente de actividad procesal defectuosa disponiendo: “1. Se deja sin efecto la aprehensión del menor supuesto infractor AMERICO BLANCO MAMANI debiendo la representante del Ministerio Público en el plazo de 2 horas remitir a la Representante del Ministerio Público Especializada en Niñez y Adolescencia para que la misma realice las Investigaciones correspondientes y determine si el ahora menor infractor tiene relación con el hecho que ahora se le atribuye. 2. Con relación a la declaración del menor Infractor la misma queda en plena vigencia, ya que al momento de declarar el adolescente Américo Blanco Mamani contaba con la mayoría de edad por lo que no necesitaría la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni de sus progenitores por lo que la misma queda firma y subsistente. 3. En cuanto al adolescente supuesto Infractor, desde este momento queda bajo arresto el mismo que deberá ser recogido por la representante del Ministerio Público la Dra. Beatris Miranda y llevado de manera inmediata a oficinas de la fiscal especializada en niñez y adolescencia para que la misma defina lo que en derecho corresponda. Por secretaria de este Juzgado expídase el correspondiente Mandamiento de Arresto en cumplimiento a lo dispuesto por esta autoridad judicial, así mismo todas las partes” (sic [fs. 210 a 230 vta.]).

II.10. Se tiene memorial de acción de libertad, interpuesto por Américo Blanco Mamani -hoy accionante- contra Saúl Carvajal Lima y Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscales de Materia, refiriendo: “el día martes 10 de abril del presente a horas 8:30 a.m., he prestado mi declaración policial y posterior a ello he sido

aprehendido por la fiscalía, con una recusación que he objetado oportunamente pues en todo momento he referido que ya había prestado mi declaración y que enfrente de la seudo denunciante y su novio el sindicado ya fui detenido por la policía de la FELCC de la ciudad de la paz, empero en mi condición de menor de edad es que se me liberó, lo que he reiterado ala fiscal titular desde el pasado jueves 5 de abril del presente, suplicando que DNA participe del proceso y de mi declaración, o se me la tome en CÁMARA GESSEL, empero no fue oído, por lo que presente memoriales, los cuales no fueron respondidos por el M.P.; entonces afin de no obstaculizar es que preste mi declaración, incluso cuando el novio de la denunciante no trajo abogado, mi patrocinante le asistió, y dijo que declararía, empero después de recibir una llamada supongo de sus novia, este se negó a declarar, fue entonces que fui remitido a celdas de la FELCV a horas 11 y 40 posterior a mi notificación, y ya en celdas se me condujo al día siguiente a celdas judiciales, ahora bien el día de hoy he sido agredido física y verbalmente por detenidos en mi celda quienes me robaron mis pertenencias, me amenazaron de muerte y me golpearon, lo que comunique a mis padres quienes desde ayer andan peregrinando la remisión del caso ante el juez del menor, empero ninguno d los dos juzgados conoce del caso" (sic). Argumentando además la falta de competencia del Fiscal de Materia por existir Fiscal especializado en Justicia del Menor y agravios sufridos por la Resolución de aprehensión de 10 de abril de 2018, denunciando la vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica (fs. 33 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades ahora demandados lesionaron sus derechos al debido proceso, a la "legalidad", a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia, al juez natural y a la defensa, por cuanto: **a)** la Jueza hoy demandada: **1)** Mediante Resolución 103/2018 de 13 de abril, resolvió declarar procedente en parte un incidente de actividad procesal defectuosa, convalidando la defectuosa declaración informativa de 10 de igual mes de 2018, porque fue realizada sin la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **2)** Realizó un señalamiento tardío de la audiencia de medidas cautelares; y, **b)** La Fiscal codemandada: **i)** Recibió su declaración informativa, sin apegarse al Código Niña, Niño y Adolescencia, porque a la fecha del presunto ilícito era menor de edad; y, **ii)** Su actuar dentro la presente investigación provocó la mora procesal de la causa e indujo en error a la autoridad judicial también demandada.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, concluyó que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

***En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía**; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; **en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso. *Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento;* ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (...)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será pasible de tutela en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades ahora demandados lesionaron sus derechos al debido proceso, a la "legalidad", a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia, al juez natural y a la defensa, por cuanto: **1)** la Jueza hoy demandada: **i)** Mediante Resolución 103/2018 de 13 de abril, resolvió declarar procedente en parte un incidente de actividad procesal defectuosa, convalidando su defectuosa declaración informativa de 10 de igual mes de 2018, porque fue realizada sin la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **ii)** Realizó un señalamiento tardío de la audiencia de medidas cautelares; y, **2)** La Fiscal codemandada: **a)** Recibió su declaración informativa, sin apegarse al Código Niña, Niño y Adolescencia, porque a la fecha de la comisión del presunto ilícito el nombrado era menor de edad; y, **b)** Su actuar dentro la presente investigación provocó la mora procesal de la causa e indujo en error a la autoridad judicial también hoy demandada.

De la revisión de los antecedentes debidamente desglosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contra el hoy accionante se apertura un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación y cuyo inicio de investigaciones fue sorteado ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz (Conclusiones II.1 y II.2).

Dentro la etapa investigativa el ahora accionante, haciendo conocer su minoridad de edad a momento del hecho requirió ante el representante Fiscal poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para efectos de su declaración; así también, sus padres solicitaron a la referida autoridad se pase el proceso a un fiscal especializado y se declare su reserva; asimismo, el 10 de abril del 2018, el hoy impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante la autoridad jurisdiccional refutando falta de competencia del Fiscal de Materia, bajo el argumento de que a momento del hecho denunciado -23 y 24 de enero del mismo año- era menor de dieciocho años (Conclusiones II.2, II.3 y II.5).

Las Fiscales de Materia, Verónica Beatris Miranda Huanca y Evelin Karen Calderón Yana emitieron Resolución de Imputación Formal CORP. 301/2018 de 10 de abril, contra el ahora accionante solicitando además a la Jueza de la causa, la declinatoria en relación al prenombrado y su remisión al Juzgado de la Niñez y Adolescencia, petitorio que fue atendido por Resolución 146/2018 de 11 de igual mes (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Por Resolución 103/2018 de 13 de abril, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, -hoy demandada- declaró procedente en parte el incidente de actividad procesal defectuosa, disponiendo en consecuencia: **1)** Dejar sin efecto la aprehensión de Américo Blanco Mamani, debiendo la representante del Ministerio Público en el plazo de dos horas remitir antecedentes ante la autoridad competente -Fiscalía Especializada en Niñez y Adolescencia- para que la misma realice las investigaciones correspondientes; **2)** Respecto de la declaración del ahora accionante quedó plenamente vigente, ya que a momento de declarar contaba con la mayoría de edad; por lo que, no requería de la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni de sus progenitores, quedando firme y subsistente la misma; y, **3)** Desde ese momento queda bajo arresto, debiendo la representante del Ministerio Público trasladar de manera inmediata a oficinas de la citada Fiscalía, para que se defina lo que en derecho corresponda (Conclusión II.9).

Esta última Resolución emitida por la Jueza hoy demandada, es la que se denuncia como lesiva a los derechos del accionante, y de la cual emerge la problemática planteada precedentemente, y a ese efecto solicita "…se anule obrados hasta el inicio, se ordene a la juez segundo de Niñez y Adolescencia, emita saneamiento procesal y elabore el inicio de investigaciones…" (sic).

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, el indebido procesamiento corresponde ser analizado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, el mismo puede ser resuelto por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, **con relación al primer acto lesivo denunciado por el accionante respecto de la Jueza hoy demandada** indicando que esta autoridad mediante Resolución 103/2018, resolvió declarar procedente en parte un incidente de actividad procesal defectuosa, convalidando su defectuosa declaración informativa de 10 de abril de 2018, porque fue realizada sin la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Corresponde precisar que esta problemática, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad, porque resulta un actuado procesal que deviene de la tramitación de la causa penal y como emergencia de mecanismos intraprocesales activados por el impetrante de tutela, de los cuales no se advierte el cumplimiento de la exigida vinculación con la libertad por tanto el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto referido, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que, se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales y la presentación de un incidente de actividad procesal defectuosa, circunstancia procesal; por la que, se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; y por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la primera problemática planteada.

Respecto a la segunda problemática identificada en relación a la Jueza demandada indicando que ésta realizó un señalamiento tardío de la audiencia de medidas cautelares; corresponde precisar que la referida autoridad

judicial, tuvo conocimiento de la causa penal por el presunto delito de violación contra el ahora accionante el 12 de abril de 2018 a horas 11:49 (fs. 169 vta.), y el mismo día ante la existencia de la Imputación Formal CORP. 301/2018 de 10 de igual mes, dispuso el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el día viernes 13 del mes y año indicados a horas 08:30 (fs. 170), extremo que evidencia que dicho señalamiento fue en apego a lo dispuesto por el art. 287.III del CNNA, el cual refiere que: "La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia"; asimismo, cabe referir que en la fecha señalada se llevó a cabo la referida audiencia de consideración de medidas cautelares (Conclusión II.9), y una vez instalada la misma, a pedido de la defensa del impetrante de tutela se suspendió dicho actuado, en razón a que se tenía fijada el mismo día una audiencia de acción de libertad a horas 10:30 en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo asiento judicial, disponiéndose en consecuencia la suspensión de la citada audiencia para horas 15:00.
De estos antecedentes se constata que lo denunciado no resulta evidente, porque la autoridad judicial -hoy demandada- no incurrió en un señalamiento tardío de la audiencia de medidas cautelares; toda vez que, la misma fue fijada dentro de los parámetros dispuestos por norma especial ya citada, y la suspensión de dicho acto procesal para horas 15:00 del mismo día, fue a pedido de la propia defensa del impetrante de tutela; por lo que, no se advierte la vulneración denunciada; en consecuencia, corresponde denegar la tutela sobre esta problemática.
Con referencia a la Fiscal de Materia codemandada, se denuncia a esta autoridad señalando que: **a)** Recibió la declaración informativa del hoy accionante, sin apegarse al Código Niña, Niño y Adolescente, porque a la fecha del presunto ilícito el nombrado era menor de edad; y, **b)** Su actuación dentro la presente investigación provocó la mora procesal e indujo en error a la autoridad judicial también hoy demandada.

Contrastadas estas dos problemáticas con los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que las mismas no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, ya que dichas actuaciones no operan directamente con la supresión o amenaza del señalado derecho, porque las mismas resultan ser cuestiones emergentes del procedimiento que desarrolla el Ministerio Público en su labor investigativa; de los cuales no se constata la exigida vinculación directa con el referido derecho.

En cuanto al segundo presupuesto, se advierte que el impetrante de tutela se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal instaurado en su contra presentando memoriales, constatándose que se encuentra ejerciendo dicho derecho; y por ello, se denota la inconcurrencia de este presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

En relación a los derechos a la presunción de inocencia, al juez natural y a la defensa, esta instancia constitucional advierte que los mismos, a más de haber sido unos simples enunciados, carecen de un sustento argumentativo, extremo que limita su análisis de fondo, además de no evidenciarse relación alguna de estos con los derechos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de libertad.

Asimismo sobre los principios de legalidad y seguridad jurídica, corresponde señalar que la presente acción tutelar está diseñada para precautelar derechos y garantías constitucionales que se encuentran dentro de su ámbito de protección y no así para principios, los mismos que no pueden ser tutelados de forma independiente, sino cuando se hallan vinculados con alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa, situación que no se advierte en el presente caso, motivo por el que no amerita emitir criterio al respecto.
En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada con relación a la autoridad Fiscal, obro de manera incorrecta; y, al **denegar** la tutela impetrada a la Jueza, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 157/2018 de 14 de abril, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR en todo**, la tutela solicitada, con relación a las dos autoridades demandadas y con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24099-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 43 vta., a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Adalid Velasco Cáceres** y **Karolina Herrera Vallejos** en representación sin mandato de **María Ignacia Martínez Menacho** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 21 a 23, la accionante a través de sus representantes sin mandato, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Emma Josefina Sosa Arreaza por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 22 de mayo de 2018, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- celebró audiencia de medidas cautelares, en la cual dispuso su detención preventiva, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refiere que, peregrinó por la elaboración del acta de audiencia de medidas cautelares, que entiende se encuentra para firma de la Jueza demandada; además, se proporcionó fotocopias para la remisión del señalado recurso; sin embargo, la referida autoridad no remitió el citado recurso ante Tribunal de alzada, trascurriendo hasta el presente cincuenta y cuatro horas sin efectuarse dicho actuado; por lo que, el plazo establecido en el art. 251 del CPP, se encuentra abundantemente vencido.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado sus derechos a la libertad, a la legalidad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad, citando al efecto

el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo que, se remita el recurso de apelación incidental en el plazo de las veinticuatro horas conforme al art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** El 22 de mayo de 2018, se desarrolló audiencia de medidas cautelares, en cual se dispuso su detención preventiva; empero, la Jueza ahora demandada realizó un grave error, pues cambio la tipificación; toda vez que, la imputación formal se formuló por el presunto delito de lesiones leves establecida en el informe médico forense que señaló ocho días de impedimento; sin embargo, la citada autoridad sin que exista informes complementarios refirió que,

habría daños psicológicos; de tal modo, cambio el tipo penal de lesiones leves a lesiones graves, no consignada en la imputación, originando incorrecta aplicación de la norma; por ello, se requirió la necesidad del trámite del recurso de apelación incidental; **b)** Impetró a la autoridad judicial demandada la remisión del mencionado recurso en el plazo de las veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, pero no efectuó dicho petitorio; ante ello, se vulneró el derecho a una justicia pronta; **c)** De acuerdo a la SCP 0017/2014-S2 de 10 de octubre, la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, es un mecanismo que restituye los derechos para el cumplimiento de plazos en relación a dilaciones en señalamiento de audiencia o remisiones de actuados; **d)** La SCP "26"/2017-S1 de 2 de febrero, analizó un caso similar, en el cual el Tribunal de garantías concedió la tutela, pues estableció que los tribunales, jueces o administradores de justicia están obligados a cumplir los plazos procesales y no es justificativo la recarga laboral; y, **e)** La no remisión del informe, del cuaderno de control jurisdiccional y del oficio ante la Sala Penal de turno, constituyen pruebas de que no se elaboró el acta y no fue remitido el mencionado recurso.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 25 de mayo de 2018 (presentada después de concluida la audiencia de acción de libertad) cursante a fs. 47, refirió que, mediante oficio 186/2018, el mismo día 25 de mayo a horas 11:30 am., fue remitido en original el cuaderno de control jurisdiccional ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento "…toda vez que la fotocopia proporcionada por la parte imputada no tenía las piezas principales como ser la imputación, acta de audiencia de medida cautelar y documentos presentados en audiencia" (sic); de tal modo, impetró se efectué por valorado esos extremos y se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 43 vta., a 45, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que, la Jueza demandada desde el momento en que sea notificada con la presente Resolución, remita el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada y sea bajo prevenciones de ley, sustentando esta decisión con base a los siguientes fundamentos: **1)** Los actos realizados por la Jueza ahora demandada, en relación al cambio de calificación provisional establecida por el Ministerio Público, no fueron conforme a derecho; toda vez que, el art. 301.1 del CPP, le da la hegemonía de presentación de la imputación formal al Fiscal de Materia; asimismo, el art. 302 de la citada norma, señala los requisitos para su presentación, en la cual la calificación es provisional respecto a los delitos probablemente cometidos; bajo estos aspectos los Jueces de Instrucción Penal no tienen competencia para modular o cambiar el tipo penal; por otra parte, es probable que ante una defectuosa imputación formal en cuanto a su tipificación, el Juez o Tribunal de Sentencia a momento de dictar sentencia y conforme a los Autos Supremos podrá realizar ese ejercicio de la subsunción de los hechos al tipo penal o al derecho, calificando en definitiva el tipo penal que corresponda a los hechos investigados; además, si bien el art. 235 ter del CPP, permite al Juez la aplicación de medidas menos o más graves que las solicitadas por el Ministerio Público, deberá interpretarse como una modulación de la calificación de la conducta típica y antijurídica; de tal modo que si bien estos aspectos no le incumbe al Tribunal de garantías, pero no es menos cierto que se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa en juicio, aspecto que seguramente será modulado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el momento en que realice la revisión correspondiente de esta Resolución; **2)** En relación a la no remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, el art. 251 del CPP, establece que, la parte que se sintiere agraviada con la Resolución emitida en audiencia de medidas cautelares, podrá presentar el recurso de apelación la cual en el término de veinticuatro horas deberá ser remitida al superior en grado; sin embargo, diferente extremo es cuando se presenta conforme al art. 403.3 del CPP; es decir, por escrito, la cual deberá correrse en traslado, posterior contestación y después remitirlo en veinticuatro horas al Tribunal de alzada, aspectos claramente establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** A pesar de su legal citación, la autoridad judicial demandada no asistió a la audiencia, no brindo su informe ni remitió el cuaderno de control jurisdiccional; en ese sentido, deberá entenderse como presunciones "in bonam" (sic) y legales, pues se tuvo como cierto y evidente lo manifestado por la accionante; de tal modo, al no haber dado cumplimiento a lo determinado por el art. 251 del CPP, corresponde atender esta acción tutelar de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 6 de marzo de 2018, Yolanda Aguilera Lijerón, Lorgio Viveros Sevilla y Margoth Vargas Jordán, Fiscales de Materia, presentaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, imputación formal contra María Ignacia Martínez Menacho -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271.II del Código Penal (CP) (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Mediante acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares contra la accionante, desarrollada el 15 de mayo de 2018, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- dispuso como nuevo señalamiento de audiencia el 22 de igual mes y año a horas 10:00 (fs. 18).

II.3. A través de oficio TDJ-SC/JICP13°/LSAA/186/2018 de 25 de mayo, la Jueza demandada dispuso la remisión del cuaderno procesal, radicando el mismo en la citada fecha a horas 11:30, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 48 y vta.).

II.4. El 25 de mayo de 2018 a horas 15:55, fue citada la Jueza demandada (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, a la legalidad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra la Jueza demandada no remitió su recurso de apelación incidental de la medida cautelar ante el Tribunal de alzada, dejando pasar hasta la interposición de la presente acción de defensa cincuenta y cuatro horas sin efectuarse dicho actuado, incumpliendo el plazo exigido en el art. 251 del CPP.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre el particular, la SCP 0976/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló que: "*La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: '**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución***.

*Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria**'"* (las negrillas son agregadas).

En ese contexto, se debe entender que, en casos donde los hechos alegados como lesivos, han desparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica, misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad, el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada deberá ser denegada.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, a la legalidad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra la Jueza demandada no remitió su recurso de apelación incidental de la medida cautelar ante el Tribunal de alzada, dejando pasar hasta la interposición de la presente acción de defensa cincuenta y cuatro horas sin efectuarse dicho actuado, inobservando el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes conocidos, lo expuesto por la parte accionante y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, el 6 de marzo de 2018, el Ministerio Público presentó ante la Jueza ahora demandada imputación formal contra la hoy accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271.II del CP -Conclusión II.1-; posteriormente, el 22 de mayo de igual año a horas 10:00, se desarrolló audiencia de medidas cautelares, en la cual se dispuso su detención preventiva, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación incidental; en ese sentido, el 25 del mismo mes y año, a través de oficio TDJ/SC/JICP13°/LSAA/186/2018, fue remitido en original el cuaderno

procesal ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mismo que radicó a horas 11:30 -Conclusión II.3-.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Por consiguiente, se establece que el acto lesivo denunciado por la accionante emerge de la omisión de remisión de su recurso de apelación incidental de la medida cautelar ante Tribunal de alzada; sin embargo, se evidenció que la autoridad judicial demandada mediante oficio TDJ/SC/JICP13°/LSAA/186/2018 dispuso la remisión del cuaderno procesal, radicando el mismo el 25 de mayo de 2018 a horas 11:30, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Conclusión II.3-; por ello, se advierte que la referida remisión fue extrañamente dispuesta antes de la citación a la autoridad demandada con la presente acción tutelar; es decir, 25 de igual mes y año a horas 15:55 -Conclusión II.4-; en ese sentido, el objeto procesal que motivó la activación del proceso constitucional deviene en insubsistente, ya que los supuestos fácticos que dieron lugar a la misma desaparecieron; por lo que, conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en el señalado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 09/2018 de 25 de mayo, que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 25 de mayo de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 1 de junio de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0011870 cursante a fs. 51 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 09/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 43 vta., a 45, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada .

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24124-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Mendoza Goñas** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 20 a 22 el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, en el que se imputaron a varias personas, solo él se encuentra con privación de libertad hace más de tres años.

En ese sentido, se sometió a la salida alternativa del procedimiento abreviado donde fue sentenciado a diez años de presidio; no obstante, esta decisión fue apelada por la parte contraria, razón por la cual se emitió un Auto de Vista revocando la Sentencia, es así que interpuso recurso de casación, mismo que el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo (AS) 763/2017-RRC de 5 de octubre, declaró fundado y dejó sin efecto los Autos de Vista “67/2016 y 68/2016” (sic), disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno emita nuevos autos de vista, determinación con la que dicha Sala fue notificada el 23 de diciembre de 2017.

Agrega, que el 7 de marzo de 2018, se apersonó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz solicitando la priorización de sorteo del vocal relator; sin embargo, vano fue su esfuerzo debido a que la defensa de Carlos Alfredo Gómez Montero, de manera desmesurada y de mala fe interpuso una dilatoria excepción de extinción, misma que fue rechazada y sancionada conforme a ley por el perjuicio ocasionado.

Arguye, que una vez resuelto el incidente en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, el expediente fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal del mismo departamento el 14 de mayo de 2018; empero, hasta el viernes 18 de mayo de igual año, el expediente continua en despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; así como al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas sin espera de turno y de forma inmediata de cumplimiento al Auto Supremo 763/2017 a efectos de cumplir con lo dispuesto por el art. 399 primer párrafo del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2018, según consta en acta cursante a fs. 59 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó inextenso su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 29 a 30, señalando los siguientes extremos: **a)** El accionante no señaló en qué forma vulneraron el principio de celeridad; **b)** El que todos los antecedentes fueran remitidos al Juez a quo en razón de una excepción opuesta fue atribuible a otro coacusado y no así a ese Tribunal; **c)** La pretensión del accionante no resulta ser congruente, pues solicitó que cumpla con el AS 763/2017 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, dicho Auto Supremo establece que se debe reponer obrados y realizar un pronunciamiento en base al art. 399 del CPP; **d)** La incongruencia radica en el nexo de causalidad de la emisión de un Auto interlocutorio en "…base a Art. 399 del CPP, con libertad del accionante" (sic); es decir, la emisión de dicho Auto cómo repercute en la libertad del accionante, pues no manifestó de qué forma se vulneró su derecho a la libertad; **e)** Ese Tribunal ya emitió un pronunciamiento en base al art. 399 del CPP en cumplimiento a lo determinado en el AS 763/2017; en consecuencia, se dio respuesta a la cuestión denunciada, por el ahora demandante de tutela, debiendo tomarse en cuenta las SSCC 1069/2017-S2 de 9 de octubre y 0246/2017-S3 de 27 de marzo, que hacen referencia a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; y, **f)** Para consideración se remiten los últimos cuatro cuerpos del proceso ya que el mismo consta de veinticuatro.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 60 a 62, **concedió** la tutela al accionante, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal del mismo departamento, cumpla de manera inmediata lo establecido por el AS 763/2017-RRC, sea bajo los lineamientos manifestados por el Auto Supremo citado y una vez emitido sea notificado en veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 5 de octubre de 2017, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 763/2017-RRC, resolución que dispuso dejar sin efecto los Autos de Vista 67/2017 y 68/2017 de 16 de mayo, ordenando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo, sin espera de turno y de manera inmediata a la devolución de antecedentes, pronuncie nuevos autos de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en esa resolución; **2)** El 4 de diciembre del mismo año, los Vocales ahora demandados recibieron los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Manuel Mendoza Goñas, el mismo día de remisión el oficio fue providenciado por Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal demandado; **3)** Las autoridades ahora demandadas aseveran que, se habría dado cumplimiento al AS 763/2017-RRC, remitiendo los últimos cuatro cuerpos del proceso al Tribunal de garantías, pero, a pesar de ello, no enviaron los referidos cuadernos; en ese entendido, no se pudo corroborar los extremos manifestados en su informe; **4)** Con relación al supuesto cumplimiento del AS 763/2017-RRC, en las acciones de libertad, la carga de la prueba se invierte cuando la parte demandada se encuentra en poder de la misma, y resulta evidente que éstos no cumplieron con la carga de la prueba que les correspondía, y en consecuencia no demostraron haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el Auto Supremo referido; y, **5)** La acción de libertad traslativa es el mecanismo idóneo para casos donde existe vulneración a la celeridad en un trámite judicial, donde se resuelve la situación jurídica de una persona privada de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa AS 763/2017-RRC de 5 de octubre que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Manuel Mendoza Goñas -ahora accionante- y en aplicación del art. 419 del CPP, dejó sin efecto los Autos de Vista 67/2016 y 68/2016 de 16 de mayo, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo, sin espera de turno y de manera inmediata a la devolución de antecedentes, pronuncie nuevos autos de vista de conformidad a la doctrina legal establecida en dicha resolución (fs. 2 a 11).

II.2. El 1 de diciembre de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recibió el expediente seguido por el Ministerio Público en contra de Manuel Mendoza Goñas, y otro, remitido por el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; el mismo mereció providencia de 4 de diciembre de 2017, el cual señaló "A la oficina con noticia de partes, para posteriormente en cumplimiento de lo dispuesto por el Auto Supremo N° 557/2017-RA de 10 de agosto de 2017, procédase sin espera de turno para sorteo de vocal relator" (sic [fs. 12 y vta.]).

II.3. El 26 de febrero de 2018, Carlos Alfredo Gómez en calidad de coacusado dentro del referido proceso penal, interpuso excepción de extinción de la acción penal ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, mediante el cual se dispone la remisión de actuados al Juez o Tribunal a quo para su resolución; asimismo, se ordenó que una vez concluido el trámite respectivo todos los antecedentes sean devueltos a esa Sala de forma inmediata (fs. 33 a 35).

II.4. Consta memorial de 7 de marzo de 2018, a través del cual el ahora accionante, solicitó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la priorización de sorteo de Vocal relator y se emita auto de vista en el plazo señalado por ley; recibiendo decreto de 8 de similar mes y año, por el cual se dio por apersonado a Manuel Mendoza Goñas -hoy accionante-, en cuanto a su solicitud se indicó que deberá estar a lo dispuesto en la providencia de 27 de febrero de igual año, aclarando que concluido dicho trámite el Juzgado a quo debe remitir de forma inmediata antecedentes para conforme a lo determinado por ese Tribunal proceder al sorteo del Vocal relator (fs. 42 a 43).

II.5. Por escrito de 3 de abril de 2018, presentado al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, el ahora accionante, solicitó la remisión del expediente a la Sala Penal Primera del Tribunal del mismo departamento para dar cumplimiento al AS 763/2017-RRC (fs. 31 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDI COS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; así como al principio de celeridad; toda vez que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -cuyos integrantes son hoy demandados- no dio cumplimiento al AS 763/2017-RRC, que dejó sin efecto los Autos de Vista 67/2016 y 68/2016 y dispuso que previo sorteo, sin espera de turno y de manera inmediata a la devolución de antecedentes, pronuncie nuevos autos de vista.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

La SCP 1082/2017-S2 de 9 de octubre, y la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto reiterando la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, establecieron que: ***"'…la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.*** *En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante,* ***mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa*** *ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,* ***y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,*** *lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional* "' (las negrillas nos corresponden).

Al respecto se concluye que no toda denuncia con relación al debido proceso puede ser analizada vía acción de libertad, en esa razón se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no puede ser posible la tutela del debido proceso por la vía constitucional, estos son: que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar estrechamente vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, debe existir absoluto estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; así como al principio de celeridad; toda vez que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -cuyos integrantes son hoy demandados- no dio cumplimiento al AS 763/2017-RRC, que dejó sin efecto los Autos de Vista 67/2016 y 68/2016 y dispuso que previo sorteo, sin espera de turno y de manera inmediata a la devolución de antecedentes, pronuncie nuevos autos de vista.

De la compulsa de los antecedentes que fueron remitidos ante este Tribunal y descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, el AS 763/2017-RRC, declaró fundado el recurso de casación planteado por el accionante y dejó sin efecto los Autos de Vista 67/2016 y 68/2016, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo sin espera de turno y de manera inmediata a la devolución del expediente, emita nuevos autos de vista (Conclusión II.1).

Así también se tiene que, el 26 de febrero de 2018, Carlos Alfredo Gómez, en calidad de coacusado en el proceso penal de referencia, interpuso excepción de extinción de la acción penal ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, mediante el cual se dispuso la remisión de actuados al Juez o Tribunal a quo a fin de que se resuelva dicha observación, ordenando que una vez concluido el trámite los antecedentes debían ser devueltos a esa Sala (Conclusión II.3).

Asimismo se advierte que, por memorial de 7 de marzo de 2018, el ahora accionante, solicitó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la priorización de sorteo de Vocal relator y la emisión del auto de vista en el plazo señalado por ley; ante ello, por decreto de 8 de similar mes y año, emitido por el referido Tribunal, se dio por apersonado a Manuel Mendoza Goñas -demandante de tutela-, en cuanto a la solicitud planteada, se indicó que concluido dicho trámite el Juzgado a quo debe remitir de forma inmediata los antecedentes (Conclusión II.4); no obstante a ello, el peticionante de tutela por escrito de 3 de abril de 2018, presentado al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, solicitó la remisión del expediente a la Sala Penal Primera del Tribunal referido supra para dar cumplimiento al AS 763/2017-RRC.

Bajo esos parámetros y en relación con el entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cabe precisar que el hecho expresamente denunciado por el ahora accionante, estaría referido a que las autoridades ahora demandadas, dentro el proceso penal seguido contra el prenombrado y otros, no dieron cumplimiento hasta la fecha -se entiende al día de la interposición de la presente acción tutelar- a la emisión de un nuevo auto de vista que fue ordenado por el AS 763/2017 RRC, considerando que dicho fallo fue emitido el 5 de octubre de 2017, aludiendo que esta omisión vulneraría su derecho a la libertad; empero, a este efecto debemos hacer énfasis que la acción de libertad se activa cuando el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad y cuando se constate que a consecuencia de las conculcaciones al debido proceso se colocó al impetrante de tutela en absoluto estado de indefensión.

En el presente caso de autos, de lo manifestado por el propio accionante, se constató que éste, se encontraría privado de libertad a raíz de una aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; es más, se evidenció que fue sometido a un procedimiento abreviado recibiendo una Sentencia condenatoria de diez años, misma que por los medios de impugnación presentados tanto por él como la parte contraria, se encontraría pendiente de resolución de apelación a consecuencia de que el Auto de Vista 67/2016 que respondió a dicho recurso fue dejado sin efecto por el Auto Supremo referido supra, a más de que se constata que hizo las reclamaciones que consideró pertinente a fines del respeto de sus derechos; circunstancias que permiten concluir en que tampoco estaría en absoluto estado de indefensión.

Bajo ese contexto, la denuncia efectuada por el ahora accionante, no corresponde ser analizada ni considerada a través de la presente acción tutelar; toda vez que, la lesión del derecho al debido proceso no tiene relación

directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela y no existe estado de indefensión absoluta; por tanto, el caso debe ser previamente revisado a través del procedimiento ordinario dispuesto para la resolución de los mismos y una vez agotados los medios intra procesales previstos a su alcance y en caso de persistir la aparente vulneración a sus derechos, corresponde que sean conocidos a través de la acción de amparo constitucional, considerado como el medio de defensa idóneo previsto en la Constitución Política del Estado, para restablecer y corregir los presuntos defectos procesales denunciados; por lo que, definitivamente, la situación descrita de forma precedente impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por el accionante.

III.3. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 08/2018 que resolvió esta acción de libertad fue emitida el 23 de mayo de 2018, por el Tribunal de garantías; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 1 de junio de similar año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7022082, cursante a fs. 66 de obrados; es decir en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción tutelar al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones de defensa que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en todo la Resolución 08/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

2° Llamar la atención al Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24129-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 262/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** y **Carlos Ledezma Cossío** en representación sin mandato de **Gabriel Augusto Archondo** contra **Wiat Belzu Carvajal** y **Erick Diego Arapa Condori**, **Jueza y Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., la parte accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de "lesiones", signado con el caso 3113/2014, que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de rechazo presentada "en fecha 9 de mayo del año en curso" (sic); empero, la misma no fue adjuntada al cuaderno de control jurisdiccional, aspecto que impide continuar con el procedimiento, dado que, desde hace casi un mes, los demandados, sin razón le niegan entregarle las copias para realizar las correspondientes notificaciones; al parecer los funcionarios del juzgado hicieron "desaparecer" la referida Resolución, lo cual incluso podría ameritar el inicio de un proceso penal por el art. 202 del Código Penal (CP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y defensa, señalando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 203 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1, 4.2 inc. h); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "tutela de acción de libertad" (sic), disponiéndose que se le entregue las fotocopias del cuaderno de investigaciones (entiéndase el cuaderno de control jurisdiccional).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su acción de libertad, ampliándola manifestó que: **a)** La presente acción tutelar la interpuso con carácter preventivo, dado que si bien no está aprehendido, "está en riesgo su libertad y se atenta al debido proceso" (sic); **b)** La "S.C.258/2017 de fecha 20 de marzo", entre otros aspectos señala que todo proceso debe llevarse a cabo sin dilaciones injustificadas; **c)** A casi un mes de presentada la Resolución de rechazo por el Fiscal asignado al caso, la misma no se encuentra en el cuaderno de control jurisdiccional pese a que reiteradamente pidió que se la ponga a la vista; motivo por el cual, no se pudo proceder a la notificación; y, **d)** La Constitución Política del Estado indica que toda persona tiene derecho a obtener información que será otorgada "mediante procedimiento".

En vía de réplica, señaló que su preocupación es que la Resolución de rechazo no haya sido adjuntada en el cuaderno de control jurisdiccional "hasta el día de hoy" (sic); además, el Secretario del Juzgado, mencionó que lo estábamos amenazando, no obstante que la acción de libertad no es una amenaza sino un recurso.

I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario demandados

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** De acuerdo al informe del Secretario y la revisión de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, cursa la Resolución de rechazo en favor del accionante, siendo providenciado el 10 de mayo de 2018; **2)** Verificados los términos de la presente acción tutelar, posiblemente el accionante no habría hecho un seguimiento del caso, pues no se consignó el número de IANUS; **3)** La presente acción de libertad, no se adecúa a procedimiento, cuyo agravio referido a que el rechazo de denuncia no habría sido puesto a la vista causándole perjuicio en la notificación a la parte contraria, debió ser puesto a conocimiento del Fiscal de Materia, pues de

acuerdo al procedimiento señalado en los arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se establece que la autoridad jurisdiccional no es la llamada por ley, sino el Fiscal de Materia; y, **4)** Tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad, y "si entramos a la acción de libertad en la vía innovaría no se cumple el Art.125" (sic); toda vez que el imputado se encuentra con Resolución de rechazo, en su favor y no está privado de libertad, es decir, que no se cumple con ninguna de las condiciones.

En derecho a la dúplica señaló, que preocupa la versión del accionante en sentido de que se habría apersonado al juzgado en varias oportunidades, empero, "a partir de la resolución de rechazo no existe ningún memorial (…) que haya presentado su reclamo" (sic), por el cual podía haber efectuado llamadas de atención al personal de apoyo jurisdiccional, reafirmando al efecto la subsidiariedad de la acción de libertad.

Erick Diego Arapa Condori, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 16 y vta. señaló que: **i)** Los extremos señalados por la parte accionante no son ciertos, y faltan a la verdad, siendo que en el expediente cursa la referida resolución; **ii)** El Ministerio Público notificó al despacho judicial con la Resolución WGT/FM /2018, el 9 de mayo de 2018, que fue providenciada conforme a procedimiento; y, **iii)** La Resolución de rechazo que cursa en el cuaderno de control jurisdiccional en ningún momento fue extraviada ya que fue registrada en el libro diario y en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) el 9 de mayo de 2018 y "descargada" el 10 del mismo mes y año, adjuntado al afecto copias legalizadas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 262/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la mención del art. 125 de la CPE, las sentencias constitucionales, los tratados y convenios internacionales y la norma ordinaria, advirtió que los presupuestos del citado artículo de la Norma Suprema, no fueron invocados, así como tampoco los hechos se adecuaron a la normativa constitucional; **b)** La versión de la parte accionante en sentido de que no cursaría la Resolución de rechazo en el cuaderno de control jurisdiccional no es evidente; toda vez que, efectivamente cursa en dicho cuaderno la Resolución de 7 de mayo de 2018, recepcionada el 9 y providenciada el 10 del señalado mes y año; **c)** En el desarrollo de la acción de libertad se mencionó que la misma tendría carácter preventivo, misma que procede en los casos que exista persecución ilegal, lo cual no sucedió en el presente caso; **d)** Una resolución de rechazo del Fiscal de Materia es recurrible ante la misma autoridad, quien debe remitir al superior en grado de tal manera que los actos de notificación y conocimiento del rechazo, deben ser efectuados ante dicho órgano que tiene a cargo la dirección funcional de la investigación; y, **e)** En el presente caso, tanto la fundamentación como la relación de hechos, no guardan ninguna relación con los derechos tutelados y presupuestos previstos por la acción de libertad, que son el peligro de vida, persecución ilegal procesamiento indebido, privación de libertad, así como tampoco se adecúa la acción de libertad preventiva; toda vez que, no existe persecución ilegal, correspondiendo denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada que corresponde al libro diario, por el cual se puede advertir que en fecha 9 de mayo se registra en el número 16, los datos del proceso seguido por el Ministerio Público contra Gabriel Augusto Archondo por el delito de lesiones consignándose entre los datos: "Rechazo"; "Tengase Presente" y la fecha de "10-05-18" (fs. 12 a 15).

II.2. Del informe de Erick Diego Arapa Condori, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, en contrastación con la Resolución 262/208 de 30 de mayo emitido por el Juez de garantías, se puede establecer que la Resolución WGT/FM /2018 de 7 de mayo, fue recepcionada el 9 y providenciada el 10 del señalado mes y año, registrada en el libro diario y sistema SIREJ el 9 del citado mes y año y descargado el 10 del referido mes y año (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de "lesiones", ante la remisión de la Resolución de rechazo por parte del Fiscal de Materia, la misma no se acumuló al cuaderno de control jurisdiccional, impidiendo de esta forma pueda realizarse las notificaciones con ese actuado, la que repercutiría en el riesgo a su derecho a la libertad.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, refirió que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: 'Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «**el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal**.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de

libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de "lesiones", ante la remisión de la Resolución de Rechazo por parte del Fiscal de Materia, la misma no se acumuló al cuaderno de control jurisdiccional, impidiendo de esta forma pueda realizarse las notificaciones con ese actuado, la que repercutiría en el riesgo a su derecho a la libertad.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia el debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en este sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en cuanto al primer supuesto referido, considerando que el acto lesivo indicado por la parte accionante radica en la no acumulación de la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia en el cuaderno de control jurisdiccional "desde hace casi un mes" (sic), no obstante que la misma fue presentada el 9 de mayo de 2017; al respecto, corresponde señalar que dicho aspecto como tal, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad física del solicitante de tutela, más aún cuando conforme puso de manifiesto y reconoció en audiencia, goza de libertad, advirtiéndose al efecto la no concurrencia de dicho supuesto en el caso concreto.

Con relación al segundo presupuesto, de igual forma, no se evidencia que la parte accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, puesto que, de obrados se advierte que la parte accionante, tuvo la posibilidad de hacer seguimiento al proceso, a partir de lo cual pudo tener la certeza de la existencia de la Resolución de rechazo en su favor, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa; pudiendo además, dentro de una denuncia procesal activar los mecanismos pertinentes a los fines de la protección de sus derechos.

De lo referido ut supra, se puede concluir que el acto lesivo denunciado mediante la presente acción tutelar, no está vinculado directamente con el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante y no existe el absoluto estado de indefensión, circunstancias que determinan sea inviable ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 262/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo, aclarando que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24014-2018-49-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 50 vta. a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Sidar Armijo Vargas** en representación sin mandato de **Samuel Coraite Cruz** contra **María Elizabeth Cruz Arancibia**, **Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 10 -recibido el 14- de mayo de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, signado como FIS-INC 016/2018, seguido en contra suya por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves sustanciado en el Juzgado de Instrucción Penal del municipio de Incahuasi, el Ministerio Público presentó imputación formal y solicitud de medidas cautelares, en virtud a lo cual se dispuso su detención preventiva restringiéndole su libertad personal y de locomoción.

Sin embargo, dicha imputación carece de fundamento fáctico adecuado a los tipos penales atribuidos, toda vez que se le imputa por dos delitos a partir de un solo hecho; es decir, por homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves, empero no refiere de manera clara por qué se consideran cometidos, siendo que en ambos casos se deben establecer los móviles dolosos o culposos que hacen a cada uno de los ilícitos penales y los argumentos sobre los mismos, pues el uno vulnera el bien jurídico vida y el otro la integridad física, no siendo equivalentes ambos, además de desconocer si dicha calificación se hizo en concurso real o ideal de delitos, vulnerándose así el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y "legalidad", toda vez que la imputación debe cumplir con las señaladas garantías constitucionales, para no lesionar así el derecho a la legítima defensa.

La imputación formal realizada por la Fiscal demandada, le atribuye la comisión de los delitos antes referidos, extremo que genera incertidumbre en su defensa, pues no existe congruencia entre los mismos, siendo ambos contradictorios ya que los días de incapacidad otorgados a las víctimas, de acuerdo a los certificados médico forenses, son de quince días para Santos Ibarra Avendaño (lesiones graves) y de doce días para Benita Ibarra Avendaño (lesiones leves); y, de acuerdo a los días de incapacidad señalados, se le atribuye la comisión de lesiones, empero es necesario que el Ministerio Público se refiera a la concurrencia del delito de homicidio en grado de tentativa, no pudiendo soslayar dicha fundamentación y aclaración, pues con ello vulnera el derecho a la defensa, en el entendido que es necesario determinar de manera coherente, las razones de cada delito imputado, para asumir legítima defensa y no se vulnere el principio de legalidad y el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la libertad personal y de locomoción, así como el principio de legalidad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y de manera inmediata se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 50 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, pese a encontrarse presente en audiencia, no hizo uso de la palabra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhovany Quiñones Miranda, Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 11 a 12, y ratificado en audiencia, manifestó que: **a)** El imputado refiere estar indebidamente procesado, aduciendo carencia de fundamento fáctico claro en la imputación formal adecuado a los tipos penales; al respecto, la actuación fiscal y policial en un proceso investigativo criminal está sujeto a control jurisdiccional, como lo establece el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo esa la autoridad idónea ante la cual se debe reclamar las infracciones al debido proceso y a la libertad de las personas investigadas e imputadas por la comisión de un delito de acción penal pública; **b)** El Ministerio Público, investiga hechos y no tipos penales, por lo que en la relación fáctica del caso, se describió la agresión física con objeto o barra de metal, indicando que se habría atacado a una de las víctimas por la espalda, propinándole varios golpes y, ante la intervención de Benita Ibarra Avendaño hermana de Santos Ibarra Avendaño, fue víctima del mismo atentado, arremetiendo además contra la esposa de la víctima con el mismo objeto, hechos que guardan relación con los actuados realizados tras el conocimiento de los mismos, por lo que en dicha imputación se presentó el informe circunstancial de 2 de mayo de 2018, las actas de denuncias verbales de la misma fecha, la entrevista informativa de Elsa Ávila Menacho, los certificados médico forenses de la fecha referida, las actas tanto de secuestro como de declaración informativa del imputado; elementos que guardan congruencia en cuanto a la relación de los hechos, de lo que se advierte que la representación fiscal tuvo una fundamentación congruente y lógica, debiendo tenerse en cuenta además que la calificación realizada, es provisional; **c)** Respecto a la falta de coherencia alegada en los tipos penales imputados, existe relación entre los hechos suscitados y la calificación provisional realizada por el Ministerio Público, puesto que ambos son delitos contra las personas; por otro lado, la imputación está basada en indicios, confundiendo ello el hoy accionante con los requisitos de la acusación previstos en el art. 341 del CPP, aspecto que diferencia los institutos de la imputación con la acusación, toda vez que no son los mismos y sus requisitos no son similares, pues en la acusación es donde se establece el principio de certeza que el imputado solicita “siendo el propio actuar del imputado y su defensa técnica el obstáculo para su defensa” (sic); y, **d)** De acuerdo con la jurisprudencia contenida en Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, la motivación no necesariamente debe ser ampulosa, sino que exige una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer los puntos demandados; de ahí que, la imputación formal debe ser una explicación precisa de los elementos que llevan a la autoridad a tomar una decisión; en el caso presente, el citado actuado procesal cumple con los requisitos y parámetros establecidos tanto en la norma procesal penal, como en las normas constitucionales, respecto a derechos y garantías. En mérito a lo expuesto, solicita se deniegue la acción planteada, porque el accionante, no se encuentra indebidamente procesado y existe una adecuada fundamentación fáctica en la imputación formal, y coherencia en la relación de los hechos y su calificación provisional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 50 vta. a 53, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** De acuerdo a lo señalado por el accionante, se le habría imputado por dos delitos, homicidio en grado de tentativa y lesiones graves, sin haber fundamentado las razones de la imputación de cada uno de ellos, siendo la misma incoherente; empero, en virtud al citado actuado procesal se dispuso su detención preventiva; medida que, de acuerdo a lo informado por la representación fiscal, fue ejecutada y respecto de la cual se habría solicitado su cesación, misma que fue rechazada, interponiendo luego la presente acción de libertad, señalando la citada autoridad fiscal, que

desconoce si la parte accionante interpuso recurso de apelación; y, **2)** A efectos de evidenciar tales actuados y conocer los antecedentes del caso, se ordenó al Juez de la causa, remitir el cuaderno de control jurisdiccional; empero, al no haber sido cumplida esa orden, se considera lo informado por la representación fiscal respecto de los mencionados extremos, lo que evidencia la existencia de un proceso penal contra el ahora accionante que guarda detención preventiva y que la misma no fue apelada, solicitándose la cesación de la medida de última ratio, la cual fue rechazada, conforme lo informado por la representación fiscal; lo que hace concluir, que el prenombrado, acudió directamente a la jurisdicción constitucional denunciando irregularidades en el proceso penal que se le sigue, sin previamente haber impugnado la Resolución que le privó de su libertad ante la instancia superior, por lo que el presente caso se encuentra dentro de los parámetros de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, lo cual impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 2 de mayo de 2018, elaborado por José Raúl Ortiz Chumacero, funcionario policial asignado al caso FIS-INC. 015/2018 -lo correcto es 016/2018-, por el delito de lesiones graves y homicidio en grado de tentativa, presuntamente cometidos por Samuel Coraite Ruiz -ahora accionante- dirigido a María Elizabeth Cruz Arancibia, Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca -hoy demandada- (fs. 18).

II.2. Consta informe de 3 de mayo de 2018, de inicio de investigación, imputación formal, solicitud de medidas cautelares y aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, presentado por la prenombrada autoridad Fiscal, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, por el que solicita la detención preventiva del hoy accionante, en el Recinto Penitenciario San Roque del citado departamento, por ser con probabilidad autor o partícipe del delito de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, a la libertad personal y de locomoción, así como el principio de legalidad, toda vez que guarda detención preventiva a raiz de la imputación formal presentada en su contra por la autoridad fiscal demandada, misma que es indebida pues a partir de un solo hecho se le atribuye la comisión de los ilícitos penales de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves, sin explicar de manera clara los móviles dolosos o culposos ni los argumentos fácticos que hacen a cada uno de los delitos imputados, en razón que ambos vulneran bienes jurídicos distintos y que no son equivalentes, sin establecer además si la calificación se la realizó en concurso real o ideal de delitos, fundamentación necesaria para determinar de manera coherente el porqué de cada delito imputado, para de esa forma asumir legítima defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de libertad cuando se demanda indebido procesamiento, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, precisando las referencias jurisprudenciales establecidas sobre la temática, estableció: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El hoy accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la libertad personal y de locomoción y al principio de legalidad, toda vez que la autoridad fiscal ahora demandada solicitó su detención preventiva, misma que le fue impuesta en base a una imputación formal que carece de una exposición clara de los móviles dolosos o culposos y los argumentos fácticos que corresponden a cada uno de los ilícitos penales cuya comisión se le atribuye, en el entendido que ambos delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves, no son equivalentes pues vulneran bienes jurídicos distintos; así, como tampoco establece si la calificación se la realizó en concurso real o ideal de delitos, no pudiendo pasar por alto la fundamentación sobre los extremos señalados, pues es necesario determinar de manera coherente el porqué de cada delito imputado para asumir legítima defensa.

Expuesto el problema jurídico planteado, corresponde previamente hacer referencia a la procedencia de la acción de libertad en los casos en que se denuncia vulneraciones al debido proceso, como ocurre en el caso de análisis; en ese entendido, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que dichas denuncias; es decir, las referidas a la lesión del citado derecho, corresponden -una vez agotados los mecanismos intraprocesales- ser conocidas y resueltas por la acción de amparo constitucional, excepto que se demuestre de manera cierta que dichas vulneraciones se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción de quien acude a esta acción de defensa, en cuyo supuesto es posible su tutela por medio de la acción de libertad al ser la causa directa de la restricción de los citados derechos, para lo cual debe tenerse en cuenta además, que hubiese existido de forma concurrente un estado absoluto de indefensión, siendo los dos presupuestos, requisitos *sine qua non* para la protección de los mismos a través de la presente acción de defensa.

En el caso de análisis, el acto que se denuncia como lesivo es la imputación formal presentada por la autoridad fiscal ahora demandada, que a decir del accionante, carecería de una exposición clara de los móviles dolosos o culposos y los argumentos fácticos que corresponden a los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves, cuya comisión se le atribuye, toda vez que ambos delitos no son equivalentes pues vulneran bienes jurídicos distintos, así como tampoco dicha imputación establece si la calificación se la realizó en concurso real o ideal de delitos; señalando además, que a raíz de tal actuado procesal se dispuso su detención preventiva; empero, el prenombrado no considera que la mencionada denuncia no guarda relación directa con su derecho a la libertad, por cuanto la presunta irregularidad del debido proceso alegada -carencia de fundamento fáctico en la imputación formal adecuado a los tipos penales, y la incoherencia entre los mismos- no se constituye en la causa directa de la restricción del derecho a la libertad, para que a través de esta acción de defensa se pueda proteger el debido proceso alegado como vulnerado; puesto que, como se tiene de antecedentes y lo alegado por el propio accionante, este se encuentra restringido de su libertad en virtud a la detención preventiva que le fue impuesta por autoridad competente, misma que de acuerdo al trámite del régimen de medidas cautelares tiene su propio procedimiento para su imposición e impugnación; es decir, que la imputación por sí misma, de ninguna manera se constituye en el actuado procesal por el que se le impuso la referida medida cautelar y por ende la falta de fundamentación o falencias que pueda tener en su contenido, no son la causa directa de dicha restricción de libertad, concluyéndose en consecuencia, que el primer requisito para que el debido proceso sea tutelado por medio de la presente acción, no fue cumplido.

En cuanto al estado absoluto de indefensión, como segundo requisito para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante la presente acción, tampoco concurre en el caso presente, toda vez que de la exposición efectuada por el hoy accionante en su demanda, no se evidencia actuación alguna dentro del proceso seguido en su contra que le fuera negada, o se le hubiera impedido presentar o realizar algún actuado; y, como él mismo señala, se encuentra participando del proceso penal que se le sigue, sin que alegase o denunciare en la presente acción, actuaciones que lo hubiesen dejado en absoluto estado de indefensión.

Por lo señalado, se concluye que la demanda constitucional presentada, no cumple con los requisitos exigidos para la protección que brinda la acción de libertad en casos de denuncia de presuntas irregularidades del debido proceso; consiguientemente, no procede la presente acción de defensa, debiendo en todo caso el accionante, agotar los mecanismos intraprocesales a objeto de su pretensión, y en su caso, agotada la vía ordinaria, acudir ante la jurisdicción constitucional activando la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para demandar la presunta lesión del debido proceso cuando no está vinculado a la libertad; por lo que, conforme al razonamiento expuesto precedentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

De la lectura del memorial de la presente acción tutelar, se evidencia que la parte accionante claramente indica como autoridad demandada a la Fiscal de Materia asignada al municipio de Culpina, Incahuasi y Villa Charcas, o a la suplente legal bajo el principio de unidad del Ministerio Público; y por otro lado, consigna como tercero interesado a Walter Elías Chincheros Leniz, Juez de Instrucción Penal Primero de Incahuasi; sin embargo, el Juez de garantías, de oficio y sin ningún análisis del acto lesivo denunciado, consigna en el Auto de admisión de la presente acción como demandado además de la Fiscal de Materia María Elizabeth Cruz Arancibia, al referido Juez de la causa, y como terceros interesados a Santos Ibarra y Benita Ibarra, sin que lo indicado haya sido expresado por el accionante en el referido memorial de acción de libertad.

Al respecto, si bien es evidente que rige el principio de informalismo en la acción de libertad; sin embargo, ello no implica que el Juez de garantías de oficio y sin ninguna justificación ni fundamento que respalde su decisión determine dentro de una acción de defensa, quiénes son demandados y quiénes terceros interesados, si es que así no lo hizo constar la parte accionante o por lo menos se hubiese denotado del objeto procesal planteado; por otro lado, cabe recordar al Juez de garantías que una autoridad judicial no puede ser citado dentro de una acción de defensa como tercero interesado, pues no se constituye en afectado con interés legítimo y tampoco es parte en el proceso penal; en ese entendido, resulta incoherente citar en tal condición al Juez de la causa, toda vez que esta autoridad judicial es la que dispuso la detención preventiva del accionante, siendo una figura neutral dentro del proceso, sin que le afecte el resultado de la presente acción de defensa. En razón a lo señalado, se exhorta al Juez de garantías tomar en cuenta lo señalado a objeto de adecuar sus acciones al trámite, procedimiento y alcance de las acciones de defensa que sean de su conocimiento en dicha calidad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 50 vta. a 53, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Exhortar a Félix Miranda Choque Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, a que en lo futuro adecúen sus acciones como Juez de garantías al trámite, procedimiento y alcance de las acciones de defensa que sean de su conocimiento en dicha calidad, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24035-2018-49-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 07/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulina Ramos Mamani Vda. de Mamani** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 3 a 6, la accionante manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de trata de personas, en audiencia de medidas cautelares de 23 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí

dispuso su detención preventiva; posteriormente, solicitó la cesación de esta medida de ultima ratio, siendo resuelta por Auto de 20 de abril del citado año con fundamentos incongruentes, razón por la cual planteó recurso de apelación incidental, y de acuerdo con lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en audiencia se dispuso su remisión ante un Tribunal de alzada; empero, por la carga procesal y el retraso en la transcripción del acta de audiencia, fue sorteado y remitido recién el 7 de mayo del año en curso, siendo radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin que hasta el momento se haya señalado fecha de audiencia, refiriendo el personal de apoyo que la misma sería fijada para el mes de junio, vulnerándose así sus derechos y el claro incumplimiento de plazos procesales.

En ese sentido en el presente caso, existiría retardación indebida de más de un mes en la tramitación de la apelación de 20 de abril de 2018 mencionada supra, cuando el legislador previó veinticuatro horas para su remisión y tres días para su resolución.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad física, de locomoción, al debido proceso y a "una justicia pronta y oportuna" (sic), vinculados con los principios de celeridad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, "14 inc. 1), 3), 4) y 5)", 23.I, 24, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento inmediato y efectivo del principio de celeridad que influye en su libertad; y, **b)** Conmine a los Vocales de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que suplen a su similar Primera, que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, señalen audiencia para considerar su recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, se ratificó en todos los términos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito cursante a fs. 21, solicitó el "rechazo" de la presente acción de defensa, manifestando que: **1)** El recurso de apelación incidental radicó en la Sala Penal Primera a la cual se encuentran supliendo; y, **2)** Por la recargada labor procesal, de acuerdo al cronograma establecido para ambos despachos, el 22 de mayo de 2018 se procedió a señalar audiencia de apelación incidental de medida cautelar para el 29 del citado mes y año a horas 11:00 a.m., encontrándose en proceso de notificación por el oficial de diligencias de dicho despacho; en consecuencia, no se incurrió en ninguna de las causales de procedencia de la acción de libertad por no vulnerarse ningún derecho o garantía constitucional.

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a su notificación según consta a fs. 10, no presentó informe escrito, como tampoco asistió a la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Según el cuaderno remitido por la Sala Penal Segunda en suplencia de su similar Primera, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; lo informado por la autoridad demandada y los antecedentes del caso, se tiene que la accionante se encuentra desde el 23 de marzo de 2018, con detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca por el delito de Trata de personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Código Penal (CP); **ii)** Mediante Resolución de 20 de abril del mismo año, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, la que fue apelada y, recién el 7 de mayo del presente año, se remitió ante la Sala Penal Primera donde radica la impugnación, existiendo -según alega la accionante- un retraso de más de quince días para el señalamiento de audiencia; asimismo, se

sostuvo que el personal de apoyo manifestó que la audiencia se fijaría para el mes de junio de la presente gestión; **iii)** Según cursa a fs. 212 del cuaderno procesal, por proveído de 22 del citado mes y año, se señaló audiencia de apelación incidental de cesación a la detención preventiva para el 29 del citado mes y año, notificándose a las partes conforme se evidencia de fs. 213 a 216; incluso, a fs. 217 se encuentra ya ordenada la salida de la ahora accionante para que se presente en dicha audiencia; **iv)** La pretensión de la acción de libertad que nos ocupa, radica en que se señale audiencia de apelación, misma que ya fue fijada, por ende no se enmarca en lo previsto por el art. 125 de la CPE, debido a que el supuesto retraso de quince días para el señalamiento de la citada audiencia no es el motivo por el cual está detenida, resultando errado el camino tomado, debido a que la citada norma constitucional señala claramente, que esta acción de defensa procede cuando la vida está en peligro, se encuentra ilegalmente perseguido, o que está indebidamente procesado o privado de libertad, por lo que correspondía interponer otro tipo de acción constitucional; **v)** La acción de libertad tiene por objeto la protección de los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción, y su restablecimiento inmediato y efectivo, en caso de que sean restringidos, suprimidos o amenazados en relación con el debido proceso, conceder la tutela desnaturalizaría su finalidad; **vi)** Cabe aclarar que los Vocales de la Sala Penal Segunda, hoy demandados, se encuentran supliendo a la Sala Penal Primera por estar acéfalo; y, conforme se informó, se encuentran con sobrecargadas labores haciendo esfuerzos para señalar audiencias en ambas Salas, actuando dentro de las normas procesales; si bien la parte accionante cita jurisprudencia sobre el particular, también existe contradicciones porque refiere dilaciones injustificadas y, el presente caso no se enmarca en tales dilaciones por las sobrecargadas labores antes referidas; **vii)** La solicitud de la accionante sobre conminar para el señalamiento de audiencia en el plazo de veinticuatro horas, está por demás; y, **viii)** La acción de libertad no es una instancia supletoria, existiendo recursos ordinarios que deben ser agotados previamente antes de acudir a la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Paulina Ramos Mamani, hoy accionante, y otra, cursa proveído de 22 de mayo de 2018 suscrito por María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandados, mediante el cual señalaron fecha de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar para el 29 del mismo mes y año a horas 11:00 a.m. (fs. 15).

II.2. Cursa Papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) a partir de la que se tiene que, ésta acción de libertad fue presentada el 22 de mayo de 2018 a horas 17:45 (fs. 1).

II.3. Constan diligencias de notificación con el señalamiento de audiencia de apelación precedentemente señalada, entre las cuales se encuentra la notificación a la ahora accionante efectuada el 23 de mayo de 2018 para que se presente el 29 del mes y año citados en la Sala Penal Primera a horas 11:00, firmando la nombrada en constancia de la recepción de dicho proveído (fs. 16 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad física, de locomoción, al debido proceso y a "una justicia pronta y oportuna" (sic), vinculados con los principios de celeridad y de seguridad jurídica, debido a que hasta el momento de interponer la presente acción de defensa, no fijaron fecha de audiencia de consideración y resolución de su recurso de apelación incidental contra el Auto de 20 de abril de 2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, pese a que los antecedentes fueron remitidos en alzada el 7 de mayo del año en curso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0401/2015-S3 de 17 de abril, sobre este particular, sostuvo: **"*La acción de libertad dentro de la jurisprudencia constitucional es considerada como una modalidad de defensa, mediante la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad,*** *al respecto la SC 0224/2004-R de 16 de febrero señala que: '...el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección*

es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'. *Confirmado dicho razonamiento por las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R, SC 0862/2005-R, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0528/2013, SCP 0011/2014, entre otras"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante sostiene que desde el 7 de mayo del año en curso, fecha en la cual fue remitida su apelación incidental contra la Resolución de 20 de abril de 2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas no fijaron día y hora de audiencia para tramitar su impugnación, lesionando sus derechos a la libertad física, de locomoción vinculados con el principio de celeridad y su derecho a una justicia pronta y oportuna.

De los datos cursantes en el expediente, así como de lo expresado por la accionante y lo informado por una de las autoridades demandadas, se advierte que mediante Resolución de 20 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional del proceso seguido en contra de la nombrada, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, razón por la cual interpuso recurso de apelación incidental contra dicho fallo, que de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP, debió ser remitido ante el Tribunal de alzada dentro del término de veinticuatro horas, envío que se efectivizó recién el 7 de mayo del año en curso.

Si bien la mencionada impugnación radicó en la citada fecha ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, su tramitación fue asumida por los Vocales de la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal, ahora demandados, debido a la suplencia legal que ejercen por la acefalía de los Vocales de la mencionada Sala Primera; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa efectuada el 22 de mayo de 2018, según se acredita de la papeleta del SIREJ (Conclusión II.2), las prenombradas autoridades no señalaron fecha de audiencia para la consideración y resolución del recurso de apelación incidental contra el Auto de 20 de abril de 2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; no siendo eximente que la remisión de los antecedentes en alzada se produjera recién el 7 de mayo del mismo año, dado que a partir de la mencionada fecha correspondía efectuar el señalamiento de audiencia.

Resulta pertinente tomar en cuenta, que si bien los Vocales demandados emitieron el proveído de 22 de mayo de 2018 fijando día y hora de celebración del acto procesal reclamado para el 29 del mismo mes y año (Conclusión II.1), los nombrados no señalaron y menos aún demostraron que tal actuación se hubiese producido con anterioridad a la interposición de la acción de libertad, más aún si la accionante aduce que hasta el momento de presentar su acción dicho actuado no fue emitido y si bien consta en antecedentes providencia -del mismo día de interposición de esta acción- del señalamiento extrañado mediante la presente acción de defensa, no es menos evidente que no existe ningún registro ni actuado que acredite que la emisión del referido proveído se produjo con anterioridad a la interposición de la acción; sumándose a ello que las notificaciones con la precitada providencia recién fueron efectuadas a las partes el 23 del citado mes y año, según consta en las diligencias correspondientes (Conclusión II.3), transcurriendo más de once días hábiles para realizar tal actuación procesal en franco desconocimiento de la previsión contenida en la parte *in fine* del art. 251 del CPP que señala: "El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; plazo establecido legalmente, que fue inobservado e incumplido por las autoridades demandadas, con la consecuente demora innecesaria e indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental de la demandante de tutela, a través del cual pretende la revisión del fallo que rechazo su solicitud de cesación a su detención preventiva, dilación que impidió resolver su situación jurídica de manera rápida y oportuna; máxime, si la decisión que resuelve el referido recurso debe ser pronunciada dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, como dispone la referida norma procesal.

En este punto de análisis, corresponde señalar que lo alegado por la parte demandada respecto a las sobrecargadas labores que detentan por encontrarse supliendo funciones de otra Sala Penal, no puede constituir en el presente caso un justificativo válido y razonable, por cuanto, por una parte, no se demostró de forma alguna que en efecto exista una sobrecarga laboral que hubiese impedido materialmente cumplir con el señalamiento de audiencia y consiguiente resolución de la apelación en forma oportuna, así por ejemplo podía constatarse esa situación con la presentación del libro de audiencias de ese período de fechas a objeto de sustentar esa imposibilidad material para que la misma sea tomada en cuenta por este Tribunal a momento de resolver el caso concreto, lo cual no ocurrió; por otro lado, no puede soslayarse el hecho de que una vez recibidos los antecedentes de la apelación incidental el 7 de mayo de 2018, las autoridades demandadas debieron señalar fecha de audiencia para su consideración y resolución de acuerdo al cronograma de audiencias que de antemano tienen fijadas y no así dejar transcurrir el tiempo para recién efectuar tal señalamiento once días después de asumir conocimiento del referido recurso de apelación incidental, conforme aconteció en el caso en examen, en el entendido que entre sus deberes está procurar, por todos los medios posibles, que las audiencias donde se tramitan medidas cautelares sean fijadas observando el principio de celeridad, a lo que además se suma, que incluso desde la providencia de señalamiento al día de celebración de la audiencia existen cinco días, lo que en los hechos genera que desde la remisión puesta a su conocimiento hasta la fecha para la realización de la audiencia, los demandados incurrieron en una demora de dieciséis días, que no se encuentra de ninguna manera justificada, sobrepasando el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En tal contexto, resulta aplicable al caso en análisis, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, al evidenciarse que en el presente caso existió desconocimiento e inaplicación del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de la accionante, generados por la dilación indebida en la que incurrieron los Vocales demandados, retardando y evitando resolver la situación jurídica de la privada de libertad, ahora accionante, que se encuentra detenida por el rechazo de su solicitud de cesación a su detención preventiva, requiriendo de un pronunciamiento sobre su recurso de apelación incidental contra tal determinación, extremos por los que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes y jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución 07/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y, en consecuencia,

2º CONCEDER la tutela disponiendo que el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto de 20 de abril de 2018, se resuelva de forma inmediata, siempre y cuando dicho actuado no se hubiese ya realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24065-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 157 a 165 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Gutiérrez Mamani** contra **José Eddy Mejía Montaño**, **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Primera**, **Segunda** y **Tercera**, respetivamente, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 125 a 134, el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Lizeth Graciela Quiroga Campero, por la presunta comisión del delito de estafa, por Auto de 29 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva al considerar que concurrían el art. 233 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 4; y, 235.2 del citado Código.

Contra tal determinación en audiencia -entiéndase de consideración de medida cautelar- y de forma oral interpuso recurso de apelación incidental, mismo que recayó para su conocimiento ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que fue conformada por María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda -hoy codemandada- convocada por Resolución de 12 de abril de 2018 ante la acefalía existente en dicho Tribunal; siendo resuelta esta impugnación, por Auto de Vista de 19 del mismo mes y año, confirmándose en todas sus partes el Auto recurrido y declarando improcedente la apelación formulada al no estar desvirtuados a cabalidad los arts. "233"; y, 235.2, ambos del CPP; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Primera, no fundamentaron ni motivaron adecuadamente esta determinación y no se pronunciaron sobre los aspectos cuestionados, ante cuya omisión interpuso acción de libertad que radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, que dictó la Resolución 7/2018 de 5 de mayo, por la cual concedió la tutela solicitada, señalando que: "…resulta evidente que los Vocales Presidentes accionados al emitir la resolución de vista de 19 de abril de 2018 **si bien identificaron los agravios planteados en el recurso de apelación por el accionante de falta de valoración y ponderación de elementos de convicción en cuanto a la probabilidad de autoría y el riesgo procesal de peligro de obstaculización**, previstos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, **empero dicha fundamentación resulta insuficiente**, **ya que en cuanto al primer agravio no permite conocer los motivos y normas por los cuales no es suficiente los elementos de convicción que se produjeron en la etapa preparatoria y que fueron puestas en conocimiento de la juez a-quo y objeto de cuestionamiento en la audiencia de vista y resolución de apelación de medida cautelar de 19 de abril de 2018**, y; **respecto al segundo agravio no permite conocer los elementos materiales que sustentan el riesgo procesal de peligro de obstaculización y que fue objeto de cuestionamiento en la mencionada audiencia de vista y resolución de apelación de medida cautelar**, advirtiendo la vulneración del debido proceso, por ello, **DISPONEN LA NULIDAD DEL AUTO DE VISTA DE 19 DE ABRIL DE 2018 Y QUE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS PRONUNCIEN NUEVA RESOLUCIÓN DE VISTA** tomando en cuenta el resguardo de la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales" (sic).

En merito a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, se señaló audiencia de resolución de la apelación incidental planteada, para el 8 de mayo de 2018, emitiéndose también la Resolución de 7 de igual mes y año, por la cual fue convocada la anteriormente referida Vocal codemandada para conformar Sala, dictándose en consecuencia en dicho actuado procesal el Auto de Vista de 8 del mismo mes y año, por el que se declaró procedente en parte la apelación interpuesta, dándose por enervado el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; confirmando en lo demás la determinación asumida por la Jueza *a quo*, vale decir, la concurrencia de la probabilidad de autoría.

Para asumir dicha decisión José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy codemandado-, incurrió en una fundamentación insuficiente con relación a la concurrencia de la probabilidad de autoría, omitiendo dar respuesta coherente, razonada y motivada conforme a los arts. 124, 173 y 236.3 del CPP, ni circunscribir su decisión a los aspectos cuestionados a tiempo de fundamentar su recurso de apelación, inobservando el art. 398 del citado Código.

Por su parte, la precitada Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy codemandada-, que fue de voto disidente -en parte- al Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, previa valoración de los elementos de convicción producidos en la etapa preparatoria, determinó la inconcurrencia del presupuesto procesal de la probabilidad de autoría.

Las autoridades demandadas al dictar el supra señalado Auto de Vista, no consideraron el art. 7 del CPP, por cuanto ante el desacuerdo de los Vocales integrantes del Tribunal de alzada -hoy demandados-, con relación a la probabilidad de autoría; que fue dirimido en su concurrencia por el ilegal voto de Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy codemandado-, que fue convocado para absolver el voto disidente y pronunciarse exclusivamente sobre este presupuesto procesal omitió referirse al peligro de obstaculización; existía duda en una integrante del Tribunal de apelación de que su persona sea autor del delito de estafa, generando también duda en la determinación de la medida cautelar personal de la detención preventiva, imponiéndose así el principio de favorabilidad -art. 7 del citado Código-, que era la aplicación de medidas sustitutivas o la libertad irrestricta por la inexistencia de la probabilidad de autoría.

El Vocal de la Sala Penal Tercera -hoy codemandado-, no fue convocado para conformar Sala y resolver el recurso de apelación incidental que formuló, tal cual se evidencia de las Resoluciones de 12 de abril de 2018 y de 7 de mayo de igual año, sino fue convocado solo para absolver la disidencia de la Vocal hoy codemandada con relación a la inconcurrencia de la probabilidad de autoría, y cuando se estaba dictando la resolución para resolver la referida impugnación, además de solo pronunciarse sobre este presupuesto procesal y no sobre la concurrencia o no del peligro de obstaculización, provocando esta ilegal intervención un gran perjuicio, a más de que la Resolución del Tribunal de garantías en la anterior acción de libertad, estableció que la nueva resolución a dictarse como consecuencia de la concesión de la tutela, sea emitida por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda -hoy demandados-, quienes estuvieron presentes en la fundamentación de agravios, aclarándose que la audiencia señalada para el 8 de mayo del mismo año simplemente era para dictar nueva resolución.

Así, los Vocales demandados transgredieron lo previsto en los arts. 124, 172 y 236.3, todos del CPP, en razón a que el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, no se encuentra debidamente fundamentado ni motivado, inobservando además el art. 7 del citado Código.

Finalmente, las autoridades demandadas mantuvieron la arbitraria Resolución de detención preventiva, siendo previsible que si observaban los derechos y principios invocados en la presente acción de tutela, sobretodo el de favorabilidad, podrían haber establecido la duda sobre la concurrencia de la probabilidad de autoría o su inexistencia, y cabría la posibilidad de que hubiesen dispuesto su libertad.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos del principio de favorabilidad, juez natural, a la fundamentación, motivación, principio de oralidad y "de inmediación"; citando al efecto los arts. 115, 120, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela "…y Ordene a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, procedan a la Reparación de los Defectos Legales que han sido denunciados en el presente recurso" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 156, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Las autoridades demandadas solamente se pronunciaron sobre la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, la motivación y fundamentación de las resoluciones, pero no respecto a la vulneración al Juez natural y al principio de favorabilidad, por lo que ante esta omisión se debe "…activar la verdad…" (sic) o aplicar el "…principio de verdad…" (sic); **b)** Si bien la valoración de la prueba es de exclusiva competencia de los jueces y tribunales de alzada "…en el caso, les han impedido volver a valorar este extremo, empero debe tomarse en cuenta también el poder apartarse de esa

valoración, sobre la base de los extremos cuestionados en relación al registro a nombre del imputado y que ese extremo tendría conocimiento la víctima, pero se hizo de todas maneras el documento lo que acreditaría la no existencia del engaño, por lo que al no haberse analizado estos extremos concurre en el defecto de motivación" (sic); **c)** El Vocal convocado -hoy codemandado- no escuchó la fundamentación de los agravios que expusieron en la audiencia de 19 de abril de 2018, circunstancia que vulneraría la oralidad e inmediación, teniendo como respaldo a la SCP "037/2016"; y, **d)** "…existe un nexo de esa valoración y tiene directa relación con la libertad…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respetivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante de fs. 144 a 146, señalaron que: **1)** El Auto de Vista impugnado contiene la debida fundamentación, que es clara y contundente, y no amerita mayor argumentación, porque contiene jurisprudencia constitucional citada al efecto; **2)** Lo que el hoy accionante pretende, es que se revisen o anulen actuaciones procesales, equiparando esta acción constitucional a un recurso de casación o una instancia revisora de actuaciones jurisdiccionales ordinarias, aspecto que no es posible deferirse, debiendo tenerse en cuenta las SSCC "0718/2005-R" y 0085/2006-R de 25 de enero, ratificada por la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre, entre otras, que señalaron los criterios y requisitos para el control de constitucionalidad en relación a la interpretación de la legalidad ordinaria; por lo cual el prenombrado debe cumplir con determinados requisitos; **3)** Así también, la SC 0165/2011-R de 21 de febrero, reiterando a la SC 0025/2010-R de 13 de abril, y la SC 0662/2010-R de 19 de julio, refirió determinadas situaciones en que es posible la valoración de la prueba por la jurisdicción constitucional; **4)** En base a la SC 0486/2010-R de 5 de julio y el Auto Supremo (AS) 225 de 6 de mayo de 2011, está claramente definido que la compulsa de las pruebas que se aportan con el fin de aplicar o modificar las medidas cautelares de carácter personal, es facultad exclusiva del juez que está a cargo del proceso penal, siendo los únicos casos en los que el Tribunal de alzada puede revisar dicho análisis, cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal, de la razonabilidad y equidad previsibles, ya que ingresar a realizar la citada labor, importaría una doble valoración de la prueba; **5)** El art. 398 del CPP, limita la competencia del Tribunal de alzada para el pronunciamiento de la resolución, no correspondiéndole referirse sobre aspectos no apelados, en virtud al principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos; **6)** La importancia de la fundamentación de las resoluciones queda de manifiesto en las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R, 1489/2004-R y 0581/2005-R; **7)** El accionante no cumplió con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que el Juez de garantías pueda revisar la legalidad ordinaria; **8)** El recurso de apelación incidental, es el idóneo e inmediato para la defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la liberad del imputado, a través del cual el Tribunal superior "debe" corregir los mismos, pero se debe tener en cuenta que no se trata de la aplicación de medidas cautelares; **9)** El Auto de Vista cuestionado no vulnera las normas procesales contenidas en los arts. 124 y 169.3 del adjetivo penal, ni el principio de igualdad jurídica, al encontrarse debidamente motivado, fundamentado y responde a todos los agravios reclamados, conforme a la SCP "0077/2012"; **10)** La detención preventiva y la libertad no es un acto exclusivo de este Tribunal de alzada, es un primer acto de valoración por el Juez a quo; y, **11)** En el presente caso no se demostró la existencia de ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por lo que corresponde denegar la tutela pretendida, sea sin ingresar al fondo.

José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe, cursando diligencia de citación a fs. 138.

I.2.3. Participación de la tercera interviniente

Lizeth Graciela Quiroga Campero, por memorial cursante de fs. 152 y vta., señaló que el accionante pretende lograr su libertad bajo argumentos falsos e ilegales; asimismo, solicitó que de conformidad al art. 31 del CPCo, se acepte su participación como tercera "interesada".

Y en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** El ahora accionante de forma contradictoria, pretende que en la vía constitucional se analicen nuevamente las medidas cautelares; **ii)** La acción de libertad procede cuando la vida está en peligro, aspecto que no ocurre en el caso; cuando se encuentra indebidamente perseguido, en el presente no se advirtió puesto que se tiene un proceso penal con aplicación de medidas cautelares; lo que deriva también en la inexistencia de un indebido procesamiento; y, en cuanto a la privación de libertad existe una orden judicial para la detención preventiva; **iii)** En la acción de libertad anteriormente planteada no se

determinó que debía insertarse los elementos subjetivos que pretende la parte accionante; **iv)** En cumplimiento a la determinación del Tribunal de garantías de la referida acción tutelar, se resolvió -entiéndase la apelación incidental formulada- de forma fundamentada y motivada mediante el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018; **v)** Con relación a la convocatoria al tercer Vocal, lógicamente correspondía ante la disidencia que surgió a momento de dictarse Resolución; en todo caso, de no estar de acuerdo el ahora accionante debió acudir de manera oportuna ante la autoridad competente y no utilizar este medio constitucional; **vi)** Haciendo alusión a la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, se remitió a los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, los cuales en el presente caso no se cumplieron al no estar el hoy accionante en indefensión ya que cuenta con abogados, además de encontrarse bajo control jurisdiccional; **vii)** Se pretende hacer ver que no participó en el hecho o que el proceso penal resultaría inventado, sin considerar que estos extremos debían ser reclamados ante la autoridad competente, por lo que esta acción de defensa está mal encaminada, intentándose incluso ampliarla de manera errónea, sin respaldo normativo ni jurisprudencial; y, **viii)** Solicita se "rechace" esta acción tutelar y sea con costas.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 157 a 165, **denegó** la tutela solicitada, sin costas "…por ser excusable las circunstancias que se han desarrollado y tomando en cuenta que no se ha ingresando al fondo de la acción planteada" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de libertad tiene como origen, el efecto de la Resolución 7/2018 de 5 de mayo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, constituido en Tribunal de garantías, que anuló el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, disponiendo que se emita un nuevo fallo; **b)** Se debe puntualizar el parámetro jurisprudencial establecido en la SCP 1216/2016-S1 de 17 de septiembre y lo desarrollado por la SCP 0358/2017-S1 de 25 de abril, respecto al incumplimiento de resoluciones dictadas en acciones tutelares y la inviabilidad de interposición de una nueva acción de defensa; así también la SCP 0584/2017-S3 de 26 de junio, reiteró la jurisprudencia sobre el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en las acciones tutelares; **c)** La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se refirió al deber de precisión de la decisión -por tanto- en las resoluciones constitucionales de los jueces o tribunales de garantías y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales dictadas en las acciones de defensa, como concreción del derecho a la eficacia del cumplimento o ejecución de las mismas en la medida de lo determinado; **d)** En base a la línea jurisprudencial desarrollada y de la revisión de los antecedentes, se tiene que por Resolución de 19 de abril de 2018, se declaró la improcedencia de la apelación incidental formulada por el hoy accionante, confirmando en todas sus partes el Auto de 29 de marzo del mismo año, por el que se le impuso la detención preventiva; generando que el nombrado plantee una acción de libertad contra los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, que fue resuelta por el antes referido Tribunal de Sentencia Penal Primero, que luego de haber desarrollado las consideraciones normativas y jurisprudenciales en el punto II.3 sobre la relación fáctica, extractando determinados trazos tanto de la resolución de aplicación de medidas cautelares como del Auto de Vista que fue impugnado, concretamente sobre la concurrencia de los arts. 233.1 y 235.2 ambos del CPP, advirtió la insuficiencia de la fundamentación y motivación, determinando la nulidad del señalado Auto de Vista, disponiendo que en audiencia se dicte nuevo fallo tomando en cuenta el debido proceso en las vertientes extrañadas, con las limitaciones que impone la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre ratificada por la SCP 0021/2018-S2 de 28 de febrero, concediendo el plazo de veinticuatro horas; **e)** En razón a ello, se señaló audiencia para el 8 de mayo de 2018 a horas 8:00, para dictarse nuevamente resolución bajo los parámetros establecidos en la referida decisión constitucional; y, de la revisión al Auto de Vista de la señalada fecha se tiene que, los fundamentos expuestos por los Vocales hoy demandados, versan por una parte, sobre la concurrencia o no de la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del citado Código; y, por otra, sobre los elementos que determinan la existencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del adjetivo penal, determinándose en la parte final la procedencia en parte la apelación formulada por el hoy accionante, al haberse enervado el referido peligro procesal, y confirmando en lo demás la determinación asumida por el Juez *a quo*; **f)** Los parámetros definidos por el Tribunal de garantías en su oportunidad, respecto a la forma o condición que debió dictarse el nuevo Auto de Vista, estaban relacionados con que si bien habían identificado los agravios planteados en el recurso de apelación incidental; sin embargo, por la falta de valoración y ponderación de los elementos de convicción en cuanto a la probabilidad de autoría y al peligro de obstaculización previstos en los arts. 233.1 y 235.2 ambos del CPP, determinó que la fundamentación resultaba insuficiente; **g)** El parámetro establecido por el Tribunal de garantías con relación al art. 233.1 de la referida norma procesal penal, se plantea nuevamente en la presente acción de libertad que tiene

como finalidad determinar la falta de motivación y fundamentación respecto a los elementos que tomaron en cuenta las autoridades ahora demandadas al dictar el nuevo Auto de Vista; **h)** El motivo de esta acción de defensa es la falta de valoración de elementos que dieron origen a la concurrencia del art. 233.1 del indicado Código como los fundamentos expuestos por los Vocales demandados, extremos que derivarían a criterio del ahora accionante en falta de motivación lo que le perjudicaría en su libertad; sin embargo, si el nombrado considera que no existió fundamentación o motivación dentro de la resolución emitida, debe necesariamente reclamar este aspecto al Tribunal de garantías que conoció la acción de libertad y que resolvió se dicte una nueva resolución respecto a los elementos de convicción que dieron lugar a la concurrencia del referido art. 233.1 del CPP; y no como pretende, utilizando una nueva acción constitucional para que nuevamente se analice la falta de fundamentación y motivación, en la que además se agrega no haberse tomado en cuenta el art. 7 del citado Código, que también fue analizado en el primer Auto de Vista que fue anulado por el Tribunal de garantías; e, **i)** Al tratarse de los mismos hechos que dieron lugar a la primera acción de libertad, la parte accionante a efecto de verificar si se cumplió o no con la determinación asumida por el Tribunal de garantías, debe acudir a este, a efecto de que en caso de persistir la falta de motivación o fundamentación conmine su cumplimiento, y en su caso activar la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lizeth Graciela Quiroga Campero contra Fernando Gutiérrez Mamani -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Resolución de 29 de marzo de 2018, Karen Irlanda Munguia Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva del prenombrado; determinación que fue recurrida en apelación incidental por su defensa técnica (fs. 57 a 60).

II.2. Por Auto de Vista de 19 de abril de 2018, José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respetivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, declararon: "…**IMPROCEDENTE** la apelación formulada por el imputado Fernando Gutiérrez Mamani, en consecuencia, **CONFIRMA** en todas sus partes el Auto de 29 de marzo de 2018" (sic [fs. 102 vta. a 103 vta.]).

II.3. Cursa Resolución 7/2018 de 5 de mayo, dictada por Patricia Torrico Ortega, Vivian Janeth Enríquez Monasterios y Jhasmany Juan Zenteno Valdez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por el ahora accionante contra los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -hoy también demandados-, en la cual señalaron que: "…si bien identifican los agravios planteados en el recurso de apelación por el accionante de falta de valoración y ponderación de elementos de convicción en cuanto a la probabilidad de autoría y el riesgo procesal de peligro de obstaculización, previstos en los arts. 233.1 y 235.2) del CPP, empero dicha fundamentación resulta insuficiente, ya que en cuanto al primer agravio no permite conocer los motivos y normas por los cuales no es suficiente los elementos de convicción que se produjeron en la etapa preparatoria y que fueron puestas en conocimiento de la juez a-quo y objeto de cuestionamiento en la audiencia de vista y resolución de apelación de medida cautelar de 19 de abril de 2018, y; respecto al segundo agravio no permite conocer los elementos materiales que sustentan el riesgo procesal de peligro de obstaculización y que fue objeto de cuestionamiento en la mencionada audiencia de vista y resolución de apelación de medida cautelar, ante esta situación (…) ciertamente advierte la vulneración a la garantía jurisdiccional del debido proceso, en su elemento debida motivación y fundamentación de las resoluciones, consagrados en los arts. 115 y 117 de la CPE" (sic), determinando conceder la tutela solicitada, disponiendo: "…la **nulidad** del auto de vista de 19 de abril de 2018, debiendo las autoridades accionadas pronunciar -en audiencia- nueva resolución de vista tomando en cuenta el resguardo a la garantía jurisdiccional del debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación de las resoluciones (…) con las limitaciones que impone la **SCP 1471/2012 de 24 de septiembre,** ratificada por **SCP 0021/2018-S2 de 28 de febrero**, sea en el plazo de **24 horas** de notificación con la presente resolución constitucional, bajo responsabilidad" (sic [fs. 110 a 116]).

II.4. Por Auto de 7 de mayo de 2018, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado- en cumplimiento a la supra señalada Resolución constitucional 7/2018 -entre otros aspectos-, señaló audiencia para el 8 de igual mes y año (fs. 117).

II.5. A través del Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, con la convocatoria de Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, ante la disidencia en parte de la Vocal hoy codemandada, se declaró: "…**PROCEDENTE EN PARTE** la apelación formulada por el imputado FERNANDO GUTIERREZ MAMANI, dando por enervado el riesgo de obstaculización inserto en el art. 235 núm. 2 del CPP por lo demás, **CONFIRMA** la determinación asumida por la Juez A-quo" (sic [fs. 120 a 124]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos del principio de favorabilidad, derecho al juez natural, a la fundamentación, motivación, principio de oralidad y "de inmediación"; por cuanto, como emergencia de la concesión de tutela dispuesta en una anterior acción de libertad, las autoridades demandadas dictaron el arbitrario Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, el cual con relación a la subsistencia de la probabilidad de autoría -art. 233.1. del CPP- es carente de la debida fundamentación, motivación y congruencia e inobserva el art. 7 del citado Código; a más de que para dirimir la disidencia formulada por la integrante del ente colegiado ilegalmente se convocó al Vocal codemandado, cuando ya se estaba dictando la señalada Resolución de segunda instancia, quien solo se pronunció sobre el referido presupuesto procesal y no sobre la concurrencia del art. 235.2 del adjetivo penal, además de no haber escuchado la fundamentación de los agravios que expusieron en la audiencia de consideración de la apelación incidental formulada, y sin considerarse que la orden de emisión de un nuevo fallo, determinó que sea dictado por los Vocales demandados en la primera acción de libertad.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló:*"…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****'"* (las negrillas son nuestras).

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: «*"…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema" (SC 0529/2011-R de 25 de abril)»* (el resaltado nos corresponde).

En esta misma línea de exegesis jurisprudencial constitucional la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, a tiempo de resolver una de las problemáticas planteadas, sostuvo que el acto lesivo denunciado: "…***por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción****, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción,* ***en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos,*** *lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R"* (énfasis añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que como consecuencia de la concesión de tutela que fue dispuesta en una anterior acción de libertad, los Vocales

hoy demandados emitieron el arbitrario Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, que carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia en cuanto a la determinación de la subsistencia del art. 233.1 del CPP, además que de forma ilegal se convocó al Vocal codemandado como dirimidor, cuando ya se estaba dictando el fallo, quien se pronunció únicamente sobre la probabilidad de autoría y no así sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, además de no haber escuchado la fundamentación de los agravios que expusieron en la audiencia de consideración de la apelación incidental interpuesta, y sin tomar en cuenta que la orden de emisión de una nueva resolución, determinó que sea emitida por los Vocales demandados en la primera acción de libertad.

Identificado el objeto procesal y conforme a los antecedentes de la presente acción de defensa, se tiene que ante la determinación de la Jueza de Instrucción Penal de la causa de imponer al ahora accionante la medida cautelar de detención preventiva, el nombrado a través de su defensa técnica interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), siendo resuelto mediante el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, por el cual declararon la improcedencia de la apelación incidental formulada, confirmando la Resolución recurrida (Conclusión II.2).

Así, considerando el hoy accionante que el supra señalado Auto de Vista -19 de abril de 2018- resultaba lesivo a sus derechos, activó la vía constitucional a través de la acción de libertad, que fue resuelta mediante la Resolución 7/2018 de 5 de mayo, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, colegiado que advirtiendo la insuficiencia de fundamentación y motivación a tiempo de asumir la subsistencia de la probabilidad de autoría -art. 233.1 del CPP- y del peligro de obstaculización -art. 235.2. de la referida norma procesal-, dispuso la nulidad el Auto de Vista cuestionado, ordenando el pronunciamiento de un nuevo fallo que resguarde la garantía jurisdiccional del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones (Conclusión II.3), para cuyo cumplimiento el Vocal demandado por Auto de 7 de mayo de 2018 señaló la audiencia correspondiente (Conclusión II.4), actuado procesal en el cual se dictó el Auto de Vista de 8 del mismo mes y año -hoy cuestionado-, que declaró: "…**PROCEDENTE EN PARTE** la apelación formulada por el imputado FERNANDO GUTIERREZ MAMANI, dando por enervado el riesgo de obstaculización inserto en el art. 235 num. 2 del CPP por lo demás, **CONFIRMA** la determinación asumida por la Juez A-quo" (sic [Conclusión II.5]).

Ahora bien, tal cual se tiene precisado, el acto lesivo reclamado por el accionante radica en la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, en cuanto a la asumida subsistencia del art. 233.1 del CPP; además de la reclamación de la alegada ilegal convocatoria al Vocal dirimidor -hoy codemandado-; en este sentido, a partir de dichas actuaciones jurisdiccionales que motivaron la activación de esta acción de libertad, y conforme a los antecedentes de necesaria mención que fueron expuestos precedentemente, cabe afirmar que el referido Auto de Vista -hoy cuestionado-, es consecuencia de la concesión de tutela dispuesta en una antelada acción de libertad planteada por el ahora accionante, cuya Resolución constitucional ordenó al Tribunal de alzada emitir un nuevo fallo cumpliendo los parámetros relacionados con la debida fundamentación y motivación extrañados en el primigenio Auto de Vista -19 de abril de 2018- dictado como emergencia de la apelación de medida cautelar formulada por el prenombrado.

Bajo estos antecedentes fácticos es posible concluir que, el hoy accionante pretende a través de esta acción de defensa, que la jurisdicción constitucional efectué el análisis de un pronunciamiento jurisdiccional que devino de la orden de un Tribunal de garantías en una anterior acción de libertad promovida por el nombrado, conllevando en lo sustancial que se cumpla con lo dispuesto en esa primigenia acción de defensa; empero, con la activación de un nuevo proceso constitucional, esta pretensión no es viable ni susceptible de ser acogida, toda vez que si el nombrado considera que el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018 adolece de defectos procesales al no contener la suficiente fundamentación, motivación o carecer de congruencia, como la ilegalidad en la convocatoria del Vocal dirimidor, que involucrarían vulneraciones de los derechos invocados en esta acción tutelar, no correspondía la interposición de otra acción tutelar al converger la misma implícitamente en un presunto incumplimiento de la Resolución constitucional emitida *a priori* a la presente acción de libertad, debiendo en todo caso realizar las reclamaciones ante el mismo Tribunal de garantías que conoció la inicial acción tutelar, por ser la autoridad competente para hacer cumplir su fallo constitucional, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; razonar en sentido contrario, supondría desconocer la eficacia jurídica de los pronunciamientos constitucionales, así como de la vinculatoriedad y obligatoriedad inherentes a los mismos, reconocidos en los arts. 203 de la CPE y 15 del CPCo, y provocar que la jurisdicción constitucional se vea colapsada con la interposición de acciones de defensa

reclamando acciones u omisiones que devienen de anteriores acciones tutelares, sobre las cuales concomitantemente ya existe un pronunciamiento en la esfera constitucional; debiéndose aclarar al efecto, que si bien, en la presente acción de libertad la presunta ilegal convocatoria al Vocal que dirimió la disidencia que se suscitó, es parte del cuestionamiento constitucional, tal reclamación de igual manera debe ser puesta a conocimiento y ser denunciada ante el Tribunal de garantías de la antelada acción de libertad, por cuanto la misma resulta ser inherente a la ejecución de la Resolución emitida dentro de la esa acción de defensa.

Por lo que dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la imposibilidad procesal de abrir el ámbito de protección tutelar de este mecanismo de defensa constitucional para el cumplimiento de la resolución dictada dentro de una anterior acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

En el marco de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal a partir de la revisión de las actuaciones procesal desarrolladas dentro de esta acción tutelar, advierte que ante la admisión dispuesta por el Juez de garantías, se procedió al diligenciamiento de las citaciones a las autoridades demandadas; empero, tal cual consta a fs. 138, la comunicación procesal a José Eddy Mejía Montaño, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandado-, fue efectuada mediante cédula en Secretaría de dicha Sala, en razón a que le mencionada autoridad judicial se encontraba de vacaciones, circunstancia que también fue puesta de manifiesto por los Vocales codemandados a tiempo de presentar el informe correspondiente.

En este sentido, no es posible soslayar la deficiencia procesal en la que se incurrió a tiempo de efectuar la citación al mencionado Vocal, por cuanto la diligencia respectiva fue realizada mediante cédula pese a que se advirtió sobre la vacación del mismo, siendo una circunstancia que debió ser considerada por el Juez de garantías, a fin de que dicha citación cumpla su finalidad, cual es el conocimiento de la existencia del proceso constitucional a la parte demandada. No obstante ello, al estarse denegando la tutela y haber asumido defensa los otros dos miembros del Tribunal de alzada demandado, por celeridad y economía procesal, no se dispone la anulación de obrados, que eventualmente hubiere sido procesalmente necesario para garantizar el derecho a la defensa de la antes referida autoridad demandada.

Razón por la cual corresponde llamar la atención al Juez de garantías, exhortándole a que en futuras actuaciones garantice de forma efectiva el derecho a la defensa de la parte demandada, al ser una exigencia ineludible dentro del desarrollo de los procesos tanto judiciales como administrativos, y más aún respecto a los procesos constitucionales los cuales tienen como finalidad el resguardo y en su caso el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales como convencionales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 09/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 157 a 165, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

2° Llamar la atención a José Luís Cáceres Orozco, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24073-2018-49-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 323/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Julio Mamani Copa** contra **Mónica Claudia Larrea Nina**, **Fiscal de Materia del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Una vez cumplidas las actuaciones preliminares dentro de la acción penal signada con el número 652/2017 ORU 1702301, seguido a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en su contra, por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, se emitió Resolución de Rechazo a su favor; sin embargo, debido a una serie de acciones fraudulentas, Teresa Vidaurre, -madre de su hija menor-, el 28 de marzo de 2018 logró la reapertura de la investigación penal referida, a raíz de lo cual, la funcionaria policial Meliza Mamani se constituyó en su domicilio particular para dejar aviso de que sería citado el jueves 26 de abril de igual año, firmando como testigo de esa actuación la abogada de la supuesta víctima; no obstante, a horas 9:30 del mismo día se apersonó nuevamente la funcionaria policial a su domicilio a efectos de citarle con una orden de aprehensión, actuación que se encuentra fuera de contexto legal.

En ese orden, el 26 de abril de 2018, presentó un memorial ante la Fiscal de Materia ahora demandada, a efectos de justificar su inasistencia en la audiencia de declaración informativa señalada para el 27 de ese mismo mes y año, solicitando a su vez, nuevo señalamiento para dicho acto sin que hasta la fecha de la acción de defensa instaurada exista pronunciamiento sobre esa solicitud, siendo más bien que, ante memorial de 10 de mayo de 2018 presentado por la parte actora, la prenombrada autoridad, mediante providencia de 17 del mismo mes y año, sin observar los arts. 124 y 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso al otrosí cuarto: "**Se tiene presente lo manifestado y como se solicita expídase orden de aprehensión**" (sic), sin especificar contra quien se ejecutaría esa orden, y sin considerar que existía una solicitud de nuevo señalamiento de audiencia, poniendo en riesgo su derecho a la libertad y defensa, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada, toda vez que se encuentra indebidamente procesado y ante un inminente riesgo de ser privado de libertad; asimismo, considera haber agotado todas las vías procesales para ser escuchado, pues de acudir al órgano encargado del control jurisdiccional, implicaría someterse a un trámite similar a un incidente en cuyo ínterin se podría determinar su privación de libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; y en audiencia, a los principios de celeridad, transparencia, independencia, idoneidad y legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 119.II y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, art. 7.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad fiscal demandada, deje sin efecto legal el "**OTROSI 4 DE LA PROVIDENCIA FISCAL"** de 17 de mayo de 2018; **b)** Se resuelva conforme a derecho

el petitorio de “26 de mayo de 2018”, bajo alternativa de Ley; y, en audiencia, solicitó el cese de la persecución penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **1)** Se dispuso el rechazo de la denuncia el 22 de septiembre de 2017; y, posteriormente haciendo uso de tráfico de influencias, mediante simples memoriales presentados por Teresa Vidaurre y Fabiola Gómez Montes, la Fiscal de Materia ahora demandada realizó la reapertura de la investigación sin establecer ningún elemento probatorio, vulnerando los alcances de los arts. 304 y 305 del CPP, momento desde el cual se detectó la persecución arbitraria por parte de esta autoridad, toda vez que no se le notificó con la reapertura de la investigación; **2)** Posteriormente y generando un mecanismo procesal totalmente extraño, se dejó un anunció en su domicilio para que el 26 de abril de 2018, a horas 09:00 espere para ser citado, entendiéndose que sería para prestar su declaración informativa; sin embargo, ese día se apersonaron a su domicilio con una orden de aprehensión; **3)** En conocimiento de la reapertura del proceso investigativo, se presentó voluntariamente el 23 de abril de 2018; asimismo, una vez que fue notificado para prestar su declaración informativa, presentó un memorial solicitando suspensión de audiencia, adjuntando un certificado médico forense; empero, recién en audiencia de la acción de libertad, se enteró que se había señalado la misma para el 28 de mayo de 2018, siendo que no fue notificado con esa actuación; **4)** En el otrosí cuarto del memorial presentado por Teresa Vidaurre, se solicitó la extensión de orden de aprehensión en su contra, en el entendido de que, habiendo sido citado con la reapertura del proceso penal, no se habría presentado a efectos de prestar su declaración informativa, ante lo cual la autoridad fiscal ahora demandada dispuso se expida “mandamiento” de aprehensión, lo cual resulta un exceso tanto de quien pide, como de quien asiente, en razón de que los arts. 124 del CPP, 5, 45 y 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) obligan a los representantes de esa institución a fundamentar sus resoluciones; y, **5)** Habiendo señalado audiencia para declaración informativa, la misma autoridad expidió orden de aprehensión en su contra, existiendo incongruencia absoluta y persecución arbitraria e ilegal, poniendo en riesgo su libertad personal y de locomoción y vulnerando otros derechos fundamentales como el debido proceso y a la defensa, así como los principios de celeridad, transparencia, independencia, idoneidad y legalidad que rigen la actuación del representante del Ministerio Público.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Claudia Larrea Nina, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, mediante informe cursante a fs. 30 y vta., manifestó: **i)** El inicio de investigación del caso signado como 652/2017 ORU 1702301, se dio a conocer a la autoridad jurisdiccional el 13 de julio de 2017, encontrándose a cargo del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro; **ii)** En el punto cuatro de su memorial de acción de libertad, el accionante hace referencia a la subsidiariedad, mencionando la SC 0080/2010 de 3 de mayo, la misma que en su primer presupuesto no guarda relación con su petitorio, por lo que trata de sorprender al Juez de garantías al presentar directamente su acción de libertad; asimismo, citó también la SC 0181/2005-R de 3 de marzo y la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, en sentido de que los actos lesivos sucedidos en el curso de un proceso investigativo deben ser impugnados ante el Juez de Instrucción Penal , quien es el encargado de velar por el resguardo y respeto de las garantías, así como de los derechos de las partes; y, **iv)** Por todo lo expuesto, el Juez de garantías no tiene competencia para la admisión y tramitación de la acción de libertad incoada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 323/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, y por otro lado recomendó a la autoridad fiscal que oportunamente debe poner en conocimiento de las partes todos los actos investigativos; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal en contra del hoy accionante por el presunto ilícito de violencia familiar o doméstica, el 28 de marzo de 2018, la autoridad fiscal realizó la reapertura de la investigación a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, el 12 de abril de 2018, puso esa actuación en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, generando actos de investigación de acuerdo a ley; **b)** El 23 de abril de 2018 el denunciado -hoy accionante-, se apersonó voluntariamente ante la autoridad fiscal quien emitió el requerimiento de ley; por otro, lado la parte denunciante presentó un memorial ante esa misma autoridad, con varias solicitudes -entre ellas-

en el otrosí cuarto impetró la emisión de "mandamiento" de aprehensión en contra del prenombrado por no cumplir órdenes judiciales, siendo que éste a su vez presentó otro memorial solicitando suspensión de audiencia, la misma que fue concedida por la Fiscal ahora demandada, señalando nueva fecha de audiencia; **c)** El 23 de mayo de 2018, la precitada autoridad, emitió requerimiento en sentido de que habiéndose dispuesto aprehensión en contra de Juan Mamani Copa en el otrosí cuarto, el mismo se deja sin efecto por no corresponder; **d)** El hoy accionante incide que está siendo procesado o perseguido de manera ilegal e indebidamente; sobre este punto se ha pronunciado la SCP 0004/2017-S2 de 6 de febrero y la SCP 1899/2012 de 12 de octubre; **e)** En el caso concreto, se cuestionaron los actos investigativos realizados por la autoridad fiscal, referidos a la reapertura del proceso penal en contra del ahora accionante, actuación investigativa que fue puesta en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, por lo que la parte accionante previamente debió acudir ante esa autoridad jurisdiccional a efectos de reclamar los actos investigativos ilegales, siendo ese el mecanismo efectivo; **f)** La autoridad fiscal demandada, corrigió el acto investigativo cuestionado, y dejó sin efecto el "mandamiento" de aprehensión ordenado; y, **g)** Bajo los argumentos y documentales esgrimidos en audiencia, no se encontró agravio alguno para la procedencia de la acción de libertad incoada, en razón de que el hoy accionante no se encuentra aprehendido, tampoco se expidió orden de aprehensión en su contra, siendo que se presentó a la audiencia voluntariamente sin ser coaccionado, por lo que no se vulneró derecho alguno.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante, a través de su representante, señaló: **1)** No comparte la sentencia dictada, toda vez que peca de incongruente al referirse al principio de subsidiariedad establecida en la jurisprudencia constitucional, con relación a que previamente se debió agotar la instancia de control jurisdiccional, mientras que paralelamente se refiere a los requerimientos fiscales en sentido de que se habría corregido la actuación ilegal del "mandamiento" de aprehensión con un requerimiento de 23 de mayo de 2018; **2)** También sostiene que no se hubiese emitido el "mandamiento" de aprehensión y que su persona se presentó en audiencia "en calidad de no privado de libertad" (sic); **3)** Se denunció también en la presente acción de libertad, actuaciones sumamente graves realizadas por la funcionaria policial a cargo de la investigación; y, **4)** Un día antes de la audiencia de acción de libertad, se constituyó en la oficina de la Fiscal de Materia ahora demandada, donde revisó el cuaderno de investigaciones en el cual no se encontraba el requerimiento de 23 de mayo de 2018 mencionado, siendo que para salvar la responsabilidad de la autoridad fiscal, fue corregido ese requerimiento, de lo contrario se hubiera notificado, lo que resulta una irresponsabilidad de la representación del Ministerio Público porque hay algunas diligencias que no han sido notificadas, por lo que esa actuación arbitraria e ilegal, será puesta en conocimiento de la Fiscalía General del Estado.

El Juez de garantías, manifestó que: **i)** El núcleo para negar la tutela solicitada es que el accionante previamente debió acudir ante el Juez encargado del control jurisdiccional del proceso, conforme las sentencias constitucionales aludidas; **ii)** Por otro lado, el ahora accionante se presentó a la audiencia de manera voluntaria, sin presión ni coacción; **iii)** Se estableció que en el cuaderno de investigación existían actos investigativos que no fueron comunicados a las partes y que deben ser oportunamente puestos en su conocimiento; asimismo, que estas irregularidades deben denunciarse ante el Juez a cargo del proceso y no activar directamente la acción de libertad; y, **iv)** Los actos investigativos de la policía están bajo tuición del Fiscal y las actuaciones de esa autoridad, bajo el control jurisdiccional del Juez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de julio de 2017, la Fiscal de Materia Mónica Claudia Larrea Nina, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno, el inicio de investigación del caso 652/17 ORU 1702301, a denuncia de Fabiola Gómez Montes, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Oruro en contra de Julio Mamani Copa -ahora accionante- por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica. Asimismo, cursa la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), donde consta la recepción del memorial aludido el 14 de julio de 2017 en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 27 a 28).

II.2. El 28 de marzo de 2018, la precitada autoridad ahora demandada, reaperturó la investigación dentro del caso 652/17 ORU 1702301, actuación procesal que fue puesta en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro el 12 de abril de 2018 (fs. 36).

II.3. Por memorial presentado ante la autoridad fiscal demandada el 26 de abril de 2018, el hoy accionante señaló encontrarse impedido de asistir a la audiencia de declaración informativa fijada para el 27 del citado mes y año, por lo que solicitó se suspenda y difiera la misma "para otra oportunidad" (fs. 6).

II.4. Por requerimiento Fiscal de 17 de mayo de 2018, la prenombrada Fiscal de Materia, a solicitud de la parte denunciante, dispuso "AL OTROSI 4º.- Se tiene presente lo manifestado y como solicita, expídase mandamiento de aprehensión" (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, así como los principios de celeridad, transparencia, independencia, idoneidad y legalidad, toda vez que la autoridad fiscal demandada: **a)** De manera ilegal realizó la reapertura del proceso penal 652/17 ORU 1702301 en su contra, mismo que se encontraba con Resolución de rechazo, sin la existencia de un elemento probatorio y sin observar los alcances de los arts. 304 y 305 del CPP; **b)** No atendió el memorial presentado por su persona a efectos de justificar su inasistencia a la audiencia de declaración informativa, en el que además solicitó nuevo señalamiento para dicho acto, sin que hasta la fecha de la acción de defensa instaurada, exista pronunciamiento a esa solicitud; **c)** Ante el pedido de la denunciante en el proceso penal, de forma ilegal la autoridad fiscal mediante providencia de 17 de mayo de 2018, sin observar los arts. 124 y 224 del CPP dispuso se expida orden de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisando los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(…)

'…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos jurídicos asumidos por la jurisprudencia constitucional, al respecto establece; "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal.*

Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: "…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los hechos que motivan esta acción tutelar, se advierte que el hoy accionante a través de su representante, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la defensa, al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, así como los principios de celeridad, transparencia, independencia, idoneidad y legalidad, toda vez que la representante del Ministerio Público ahora demandada: **a)** De manera ilegal realizó la reapertura del proceso penal 652/17 ORU 1702301 en su contra, mismo que se encontraba con Resolución de rechazo, sin la existencia de un elemento probatorio y sin observar los alcances de los arts. 304 y 305 del CPP; **b)** No atendió el memorial presentado por su persona a efectos de justificar su inasistencia a la audiencia de declaración informativa, en el que además solicitó nuevo señalamiento de audiencia, sin que hasta la fecha de la acción de defensa instaurada, exista pronunciamiento a esa solicitud; **c)** Ante el pedido de la denunciante en el proceso penal, de forma ilegal la autoridad fiscal mediante providencia de 17 de mayo de 2018, sin observar los arts. 124 y 224 del CPP dispuso se expida orden de aprehensión en su contra.

Identificadas las denuncias que configuran el objeto procesal dentro de la presente acción de defensa, corresponde referirse primero a los puntos **a) y b)** cuestionados por el accionante, donde que la Fiscal hoy demandada de manera ilegal realizó la reapertura de las investigaciones dentro del proceso penal iniciado en su contra, sin la existencia de un elemento probatorio y sin observar los alcances de los arts. 304 y 305 del CPP, y que dentro del mismo proceso presentó memorial justificando su inasistencia a la audiencia de declaración informativa, en el que además solicitó nuevo señalamiento de para dicho acto, sin que se hubiese resuelto su solicitud. Expuestas así las irregularidades del debido proceso denunciadas, corresponde señalar que las mismas no se encuentran vinculadas a la libertad del accionante, toda vez que la reapertura de una causa penal y la falta de pronunciamiento a una solicitud de declaración informativa, no generan por sí mismas una restricción o amenaza de restricción a la libertad del prenombrado y el hecho de reabrirse una investigación tampoco puede considerarse por sí misma en una persecución indebida que viabilice la revisión de tal actuado procesal a través de la presente acción de defensa, por lo que no se advierte vinculación directa de las citadas actuaciones con el derecho a la libertad del ahora accionante.

Tampoco concurre el segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, pues no se advierte que el impetrante de tutela se encontraba en un estado de indefensión absoluta tal que no hubiese conocido de

la causa penal iniciada en su contra o se le hubiese impedido hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma, y al contrario de ello, de acuerdo a los antecedentes y lo manifestado por el propio accionante, presentó memoriales ante la autoridad fiscal hoy demandada cuya respuesta ahora reclama, lo que evidencia que se encuentra ejerciendo su defensa de forma activa en el proceso seguido en su contra.

Conforme a lo expuesto, se concluye que los dos puntos de reclamo efectuados sobre el debido proceso, no cumplen con los requisitos exigidos para la protección que brinda la acción de libertad en casos de denuncia de presuntas irregularidades del debido proceso, consiguientemente, no procede la presente acción de defensa, debiendo en todo caso el hoy accionante, agotar las vías procesales a objeto de su pretensión, y en su caso, agotada la vía ordinaria, acudir ante la jurisdicción constitucional, activando la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para demandar las presuntas lesiones del debido proceso no vinculadas a la libertad. En ese sentido, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde denegar la tutela sobre los dos primeros reclamos efectuados por el prenombrado.

En cuanto al tercer reclamo consignado en el punto **c)** del objeto procesal, mismo que converge en que la autoridad hoy demandada dispuso se expida orden de aprehensión en su contra de forma ilegal, sin observar los arts. 124 y 224 del CPP, se debe señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, todo acto considerado ilegal en el que hubiere incurrido el Ministerio Público como la Policía Boliviana, durante las investigaciones y tramitación de un proceso penal, que vulnere su derecho a la libertad, debe ser denunciado previamente ante el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, sin que sea posible acudir a esta acción si es que la restricción de libertad demandada no fue previamente reclamada ante la citada autoridad judicial.

En ese contexto, de los antecedentes del caso traído en revisión se advierte la existencia de una investigación penal seguida por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Oruro contra el hoy accionante por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, cuyo inicio de investigación e informe a la autoridad jurisdiccional data de 14 de julio de 2017 (Conclusión II.1); de igual manera, la reapertura de la investigación dispuesta por la autoridad fiscal el 28 de marzo de 2018, y el aviso de esa actuación procesal al Juez de instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro el 12 de abril de ese mismo año (Conclusión II.2).

Bajo los antecedentes referidos supra se tiene que existe un proceso penal iniciado contra el ahora accionante, mismo que está a cargo de la dirección funcional de la Fiscal de Materia -hoy demandada- y bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, autoridad ante la cual debió acudir a efectos de denunciar la presunta ilegal orden de la prenombrada autoridad demandada de que se expida aprehensión en su contra, toda vez que conforme al mandato legal establecido en los arts. 54.1 y 279 del CPP, es la referida autoridad judicial quien en ejercicio del control jurisdiccional del proceso ejerce a su vez el control de la investigación, por ende correspondía que la misma conozca y resuelva la legalidad o ilegalidad de la orden de aprehensión dispuesta contra el denunciado –ahora accionante- al estar el mismo sometido a un proceso penal, en el que la restricción o amenaza de restricción a su derecho a libertad, debe ser conocido y resuelto por dicha autoridad judicial.

Por lo anotado, en cuanto a este punto de reclamo, no habiendo acudido el accionante ante el Juez cautelar que se encontraba en conocimiento de la causa penal seguida en su contra, la presente acción tutelar se subsume en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de ingresar al análisis de fondo sobre la ilegalidad de la orden de aprehensión denunciada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 323/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24075-2018-49-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Natalio Adrián Avendaño Machaca** contra **Humberto Padilla Apahaza**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2018, cursante de fs. 115 a 119 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2016, Wilfredo Lezano Ortuño interpuso demanda laboral por pago de beneficios sociales contra la Cooperativa Minera Aurífera Tahuamanu Limitada (Ltda.) adjuntando como prueba un finiquito y una citación de la Jefatura Departamental del Trabajo que jamás le fue notificada de forma personal, así como un memorando de designación que su persona nunca firmó en representación de dicha cooperativa; admitida la demanda se intentó notificarle mediante orden instruida en la localidad de Puerto Rico del departamento de Pando; y, al no ser habido, el oficial de diligencias representó la actuación, por lo que el demandante solicitó su notificación por edictos aseverando desconocer su paradero, disponiendo la autoridad hoy demandada, proceder con el actuado de acuerdo a lo previsto por el art. 78.II del Código Procesal Civil (CPC), sin tomar en cuenta el parágrafo I de la citada norma a efectos de requerir informes al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), al Servicio de Registro Cívico (SERECI) o al Padrón Biométrico dependiente de Tribunal Electoral para constancia de su domicilio actual, contrariamente dispuso la publicación de edictos en un medio televisivo local desconociendo las "…Resoluciones de Sala Plena…" (sic) 17/2015 y 21/2015 vigentes, donde se establece que los medios autorizados para la publicación de edictos son "El Diario", "La Razón" y el semanario pandino "Perla del Acre", omisiones que provocaron su total indefensión.

El 21 de julio de 2016, se le designó un defensor de oficio quien no efectuó gestión alguna en la tramitación de la causa, incumpliendo lo dispuesto por el art.78 del adjetivo civil; posteriormente, se nombró otro defensor que respondió la demanda faltando a la verdad porque nunca intentó tomar contacto con su persona, pese a estar recluido siete meses en la Penitenciaría Modelo "Villa Busch" del departamento de Pando. Posteriormente se emitió la Sentencia 342/2016 de 18 de noviembre por la que se declaró probada la demanda, disponiendo que la entidad demandada y no su persona, cancele la suma de Bs103 184.- (ciento tres mil ciento ochenta y cuatro bolivianos); ejecutoriándose el citado fallo y expidiéndose dos mandamientos de apremio contra su persona, uno a nivel departamental que no se dejó sin efecto; y, otro a nivel nacional que fue ejecutado el 18 de octubre de 2017 en su domicilio de la ciudad de La Paz bajo el argumento de que debía prestar su declaración, aspecto del cual se evidencia que el demandante siempre tuvo conocimiento del lugar donde vivía.

Ante tal procesamiento indebido, interpuso incidente de nulidad de obrados mereciendo por respuesta que la autoridad hoy demandada perdió competencia; asimismo, solicitó notificación personal con la Sentencia que

fue rechazada fundamentando que no podía dejarse sin efecto la notificación realizada al defensor de oficio, si bien interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra esta determinación, este fue remitido a la Sala Civil y Social sin que pueda ser resuelto de forma oportuna por las acefalías que presenta, continuando vigente la lesión de su derecho a la libertad emergente del procesamiento y apremio indebido al cual estaría sometido, resultando dicho recurso ineficaz para proteger el referido derecho ya vulnerado por casi siete meses, toda vez que aún si su recurso fuera resuelto, solo podrán pronunciarse sobre su derecho a ser notificado con la Sentencia de forma personal y no así respecto a la recuperación de su libertad, por ello dicho recurso está "prácticamente dormido" en la referida Sala no siendo eficaz y no ataca el fondo que se busca reparar con la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo: **a)** La inmediata restitución de su libertad; **b)** La reparación de daños y perjuicios; y, en audiencia impetró la nulidad de todo lo obrado en el proceso laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** Durante los siete meses que se encuentra recluido, ningún abogado quiso asumir su patrocinio, incluso Defensa Pública refirió que solo atienden casos en materia penal y, por razones económicas y carecer de familiares en Cobija, se ve impedido de acceder a los servicios profesionales de un abogado particular, motivos por los cuales no pudo asumir defensa; **2)** Al encontrarse detenido en dicha ciudad -se entiende Cobija del departamento de Pando-, recién asumió conocimiento de que fue demandado por beneficios sociales; sin embargo, su persona nunca contrató al demandante; y, **3)** No se le informó sobre su situación jurídica y las razones por las cuales continúa privado de libertad.

Con el uso del derecho a la réplica, la parte accionante señaló: **i)** Conforme lo refiere el Juez demandado en su informe, el demandante aprovechó la buena fe del juzgador, pues se tiene claro que conocía del domicilio del representante de la Cooperativa, pero por el juramento de desconocimiento del domicilio que efectuó, hizo incurrir en error en la tramitación de la demanda, advirtiéndose que trataba de lograr su pretensión aprovechando la incomparecencia del demandado, resultando evidente la generación de su total estado de indefensión; y, **ii)** Los diferentes memoriales presentados por el demandante, no cuentan con su firma, siendo inexistente un poder de representación; sin embargo, a pesar de ello, la autoridad ahora demandada dio curso a los mismos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, mediante informe cursante a fs. 127 y vta., manifestó que: **a)** En su despacho judicial se tramitó el proceso laboral por beneficios sociales y otros derechos, interpuesta por Wilfredo Lezano Ortuño contra la Cooperativa Minera Aurífera Tahuamanu Ltda. representada por el hoy accionante; **b)** A consecuencia del juramento de desconocimiento de domicilio de acuerdo a lo previsto por el art. 78.II CPC, se dispuso la citación del obligado mediante edictos y, posterior a su publicación, al no haber comparecido en el plazo dispuesto por el parágrafo III de la citada norma, se le designó defensor de oficio a efectos de proseguir con la causa en la persona de Diego Armando Suarez Viana, concluyendo con la emisión de la Sentencia; **c)** El mencionado profesional, no interpuso recurso alguno y, a solicitud del demandante, en aplicación del art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), se dispuso librar mandamiento de apremio contra el representante de la citada cooperativa; y, **d)** De lo expresado en la acción de libertad, resulta evidente que el demandante se aprovechó de su buena fe, dado que conocía el domicilio del representante de la cooperativa mencionada; empero, por el juramento de desconocimiento de domicilio que realizó, le hizo incurrir en error para alcanzar su pretensión, aprovechando la incomparecencia del demandado para que asuma defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 130 a 133 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Anular obrados hasta la notificación con el Auto de admisión de la demanda de beneficios sociales registrada bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201601376, debiendo notificarse al accionante para que esté en derecho, debiendo la autoridad demandada prever que la causa se tramite con la garantía de un debido proceso; y, **2)** Se restablece la libertad del accionante y se dispone su libertad irrestricta, ordenando que por secretaría se emita el mandamiento de libertad; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se adjuntó el expediente del proceso laboral a objeto de tener certeza sobre el acto lesivo y el estado de indefensión alegado, el cual es confirmado por el Juez demandado, quien en su informe sostuvo haber incurrido en error en la tramitación de la causa, al ser del conocimiento del demandante cuál era el domicilio del ahora accionante; **ii)** La jurisprudencia constitucional establece los presupuestos que deben cumplirse con relación al debido proceso; en el caso en examen, se tiene que la autoridad demandada no previó los alcances del art. 78.I del CPC respecto a la citación con la demanda y Auto de admisión, norma que tiene por objeto hacer conocer al demandado la existencia de un proceso en su contra para que comparezca y asuma defensa haciendo valer sus derechos; en tal sentido, la autoridad debió solicitar al SEGIP, SERECI o al Padrón Biométrico dependiente del "Tribunal Electoral", a objeto de que informen sobre el domicilio actual del ahora accionante, aspecto incumplido al haberse limitado a disponer que se tome al demandante el juramento de desconocimiento de domicilio; **iii)** La publicación en el canal televisivo local con alcance de difusión limitado, no debió ser considerado como válido, tomando en cuenta que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 17/2015 estableció como medios autorizados para la publicación de edictos "El Diario", "La Razón" y el semanero pandino "Perla del Acre", omitiendo asegurar la comunicación efectiva con la demanda, dado que el Código Procesal Civil tiene una interpretación amplia, más aún si el defensor de oficio no cumplió con su labor de defensa, por lo que la autoridad demandada debió exigir responsabilidad en tal función y que efectúe el seguimiento del proceso hasta su conclusión, bajo pena de nulidad; **iv)** La finalidad de esta acción tutelar, es proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades que se originen en actuaciones u omisiones procesales o decisiones judiciales que generen lesiones a derechos y garantías constitucionales, en consecuencia el Juez demandado al omitir interpretar el art. 78.I del CPC, provocó la indefensión absoluta del ahora accionante, siendo demasiado casual que el mandamiento de apremio se ejecute en su domicilio ubicado en la ciudad de La Paz para ser posteriormente trasladado a Cobija e ingresado en la Penitenciaria Modelo "Villa Busch" donde se encuentra más de siete meses; **v)** Debe tenerse en cuenta también, que se encuentra desamparado por no tener a su familia y carecer de recursos económicos, solicitando asistencia legal a la defensoría pública que le fue negada por no atender materia laboral; **vi)** El art. 252 del CPT, refiere que las sentencias se notificaran en el domicilio procesal señalado o personalmente, actuación que en el presente caso se produjo en el domicilio procesal del defensor de oficio, por cuanto no resulta válida para dar lugar a posteriores actuados como la ejecutoria y conminatoria de pago, que también fueron notificados de la misma forma, estando impedido el accionante de interponer los recursos previstos por ley, formalidades incumplidas conforme se advierte de las citaciones y notificaciones cursantes en el expediente y actuaciones irregulares que concluyeron con la emisión del mandamiento de apremio; **vii)** Respecto a lo dispuesto por los arts. 213 y 216 del CPT, para que proceda el apremio, necesariamente deben cumplirse con dichas condiciones según estableció la SC 0667/2011-R de 16 de mayo, que a su vez cita la SC 0085/2010-R de 3 de mayo, que alude también la legitimación pasiva de los representantes de las empresas; entendimientos que fueron obviados en el caso en examen; y, **viii)** De acuerdo a lo informado por la autoridad demandada, se demuestra que existió el acto lesivo por la falta de interpretación del art. 78.I y siguientes del CPC y, al haber incurrido en error del proceso aprovechando su buena fe por aceptar el desconocimiento de domicilio del hoy accionante, se provocó su indefensión al punto de ser apremiado en su domicilio en la ciudad de La Paz, incluso se le indicó que era para que preste su declaración, evidenciándose la concurrencia de los presupuestos sobre un procesamiento indebido que se vincula con la lesión de su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 1 de junio de 2016, emitido por la autoridad judicial -ahora demandada- por el cual se admite la demanda por pago de beneficios sociales y otros, planteada por Wilfredo Lezano Ortuño contra la Empresa Minera Aurífera Tahuamanu Ltda. representada por Natalio Adrián Avendaño Machaca en su condición de Presidente del Consejo de Administración, disponiendo su citación mediante orden instruida dirigida al Juzgado Mixto de la localidad de Puerto Rico del departamento de Pando, a objeto de que responda la demanda dentro del plazo de cinco días de su citación (fs.11).

II.2. Mediante Sentencia 342/2016 de 18 de noviembre, Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, hoy demandado, declaró probada la demanda laboral precitada disponiendo el pago de Bs103 184.- (ciento tres mil ciento ochenta y cuatro bolivianos) a ser cancelados por la entidad demandada, dentro del tercer día de ejecutoriado el fallo (fs. 47 a 50).

II.3. Por memorial de 3 de octubre de 2017, Wilfredo Lezano Ortuño solicitó mandamiento de apremio a nivel nacional alegando que el ahora accionante se encontraría en la ciudad de La Paz, y que el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de dicha ciudad, refirió no poder ejecutar el mandamiento de apremio, por contemplar su ejecución a través de la autoridad policial del departamento de Pando; solicitud que fue atendida por el Juez ahora demandado, mediante proveído de 6 de octubre de 2018 ordenando su emisión conforme solicitó el demandante (fs. 60 y vta.) cursando notificación con dichos actuados al accionante el 17 del citado mes y año, en secretaría del Juzgado (fs. 62) y mandamiento de apremio librado contra el accionante de fecha 18 de octubre de 2017 (fs. 63).

II.4. El 27 de febrero de 2018, el impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa argumentando que nunca fue afiliado de la Cooperativa Minera Aurífera Tahuamanu, por lo que no podía ejercer cargo alguno en el Directorio; que se admitió la demanda sin solicitar prueba que acredite la relación laboral entre su persona y el demandante omitiéndose solicitar informe a la Autoridad de Fiscalización de Cooperativas (AFCOOP) a efectos de establecer quien ocupa la Presidencia, más aún si en la demanda no se especificó cuándo se tuvo noticia de que su persona ejercería el cargo de presidente y cuál es la situación actual del Consejo de Administración del citado ente, adjuntando al efecto certificación de la AFCOOP 071/2018 de 25 de enero, donde se certifica que su persona no se encuentra registrado como asociado de ninguna Cooperativa y la Resolución Administrativa 091/2013 de 25 de febrero donde se certifica que el Presidente del Consejo de Administración, que no fue removido, es Ramiro Suárez Inuma, quien además suscribió el memorando de designación del demandante; solicitando la declaración de **"…INVALIDEZ DEL AUTO DE ADMISIÓN DE 1 DE JULIO DE 2016…"** (sic), con la consecuente nulidad de todo lo obrado hasta el mencionado actuado procesal; asimismo, solicitó se ordene su inmediata libertad (fs.73 a 74 vta.).

II.5. Mediante proveido de 1 de marzo de 2018, la autoridad judicial ahora demandada, respecto al precitado incidente de nulidad, señaló que la demanda laboral se encontraba con autoridad de cosa juzgada, por tanto el juzgador carecía de competencia para resolver lo solicitado en aplicación del art. 145 del CPT (fs. 75).

II.6. Por memorial de 19 de marzo de 2018, el accionante solicitó se proceda a notificársele personalmente con la Sentencia 342/2016 a objeto de que pueda ejercitar su derecho a impugnar dicha Resolución debido a que su abogado defensor de oficio nunca utilizó este medio de impugnación vulnerándose su derecho a la defensa y al debido proceso (fs. 81 y vta.), decretando la autoridad judicial el 22 del mes y año citados, que al haberse tramitado la causa conforme a lo establecido por ley, no se puede dejar sin efecto la notificación con la Sentencia, resultando su petitorio improcedente (fs. 82 vta.).

II.7. El 2 de abril de 2018, el accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, impugnando el proveído referido supra, reiterando su petitorio de que se le notifique personalmente con la Sentencia 342/2016; recurso que mediante Resolución de 4 de dicho mes y año, fue declarado improcedente por la autoridad hoy demandada; y, al estar alternativamente interpuesto el recurso de apelación, concedió el mismo en el efecto devolutivo disponiendo la elaboración del testimonio correspondiente (fs. 86 a 87 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que el proceso laboral seguido en su contra, se tramitó vulnerando el debido proceso, dejándolo en estado de indefensión absoluta, en razón a que la autoridad demandada omitió considerar el art. 78.I de CPC, disponiendo su citación mediante edictos publicados además en un medio televisivo no autorizado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y designándole un defensor de oficio que incumplió su labor, pues no asumió su defensa plenamente; emitiendo además, la Sentencia 342/2016 por el cual se declaró probada la demanda, ordenando que la Cooperativa Minera Aurífera Tahuamanu Ltda., y no su persona, cancele Bs103 184.-; posteriormente libró mandamiento de apremio en su contra que se ejecutó en su domicilio ubicado en la ciudad de La Paz, evidenciándose que el demandante conocía donde se encontraba viviendo; y, pese a que interpuso incidente de nulidad de obrados, el Juez de la causa señaló que al encontrarse la demanda laboral con autoridad de cosa juzgada, perdió competencia; y, respecto a su solicitud de notificación personal con la referida Sentencia, la autoridad sostuvo que la notificación efectuada al defensor de oficio no puede quedar sin efecto, Resolución que recurrió en reposición y luego apelación, pero considera que dicho recurso resulta ineficaz.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "*Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: *«En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'";* ***de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Aplicación supletoria de la normativa Procesal Civil en materia laboral según lo previsto por el art. 252 del Código Procesal del Trabajo

La jurisprudencia constitucional ante la existencia de vacíos en la norma procesal laboral, emitió entendimientos sobre la procedencia para aplicar de forma supletoria las normas del adjetivo civil en consonancia con lo previsto por el art. 252 del CPT, que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral"; sobre el particular se pronunció la SCP 0678/2014 de 8 de abril, que en su Fundamento Jurídico III.5., sostuvo: "***La supletoriedad jurídicamente se da '…cuando no sea posible encontrar el precepto en la Ley procesal propia, (por lo que) habrá que extraerlo de la Ley común y de los principios por los que se rige. Se resuelve así la laguna legal en el texto procesal propio, aplicando una Ley'*** *(…)*

Por otro lado, el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, en materia laboral, establece que se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no violen los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

(…)

Relacionando lo expuesto, la supletoriedad de las normas del Código de Procedimiento Civil, opera cuando, existiendo un ordenamiento legal en materia adjetiva procesal, el mismo no regula en forma clara y precisa un determinado instituto, por lo que, corresponde acudir ante el referido Código de Procedimiento Civil, en razón a que engloba diversos principios generales del derecho, aplicables a todas las áreas; empero, siempre

y cuando sean convenientes y por lo mismo, no contradigan los principios en que se sustentan las Leyes suplidas.

En consecuencia, debe entenderse por qué en materia adjetiva o procesal, debe aplicarse la supletoriedad de leyes únicamente para integrar una omisión en la ley procesal, o para interpretar sus disposiciones en forma que se constituya en principios generales; ésta puede ser tácita, excepto disposición expresa en contrario"

(El resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes del caso y lo expresado por las partes, se tiene que en la demanda laboral interpuesta contra la Cooperativa Minera Aurífera Tahuamanu Ltda., la parte demandante señaló como representante de la misma al ahora accionante (Conclusión II.1); radicada la causa ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Pando, se tramitó la misma con un defensor de oficio en razón a que no se pudo notificar al entonces demandado en el domicilio señalado por el demandante, siendo citado mediante edictos publicados en un medio televisivo local de Pando, proceso laboral que concluyó con la emisión de la Sentencia 342/2016 de 18 de noviembre, que declaró probada la demandada, disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de Wilfredo Lezano Ortuño, la suma de Bs103 184.- dentro del tercer día de ejecutoriada la resolución (Conclusión II.2) y, una vez efectuada la misma, el demandante solicitó la emisión del correspondiente mandamiento de apremio, librándose inicialmente primero uno que no pudo ser ejecutado debido a que su cumplimiento estaba dirigido al Comandante de la Policía Departamental de Pando, impetrándose la emisión de un segundo facultado para su ejecución a nivel nacional, mismo que fue dispuesto por la autoridad hoy demandada (Conclusión II.3) y que fue ejecutado en la ciudad de La Paz, trasladándose posteriormente al apremiado a la ciudad de Cobija e internado en la Penitenciaría Modelo "Villa Busch".

Ahora bien, según sostuvo el accionante en su memorial de acción de libertad y en audiencia, que se encuentra privado de su libertad desde el 18 de octubre de 2017, habiendo interpuesto incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa alegando -entre otros argumentos- que nunca ejerció cargo alguno en el Directorio de la mencionada cooperativa, por ende no existiría una relación laboral con el demandante, siendo el Presidente del Consejo de Administración la persona que suscribió el memorándo de designación, solicitando se retrotraiga el proceso hasta la admisión de la demanda (Conclusión II.4), mereciendo el Auto de 1 de marzo de 2018, en sentido que el proceso se encontraba con calidad de cosa juzgada y que la autoridad hoy demandada perdió competencia (Conclusión II.5); empero, contra la precitada resolución que declaró la improcedencia del incidente de nulidad, impetrante de tutela no interpuso ningún medio de impugnación a efecto de que el superior en grado conozca, y en su caso resuelva, los defectos procesales alegados y que ahora denuncia a través de la presente acción tutelar.

Al respecto, cabe precisar que si bien en materia laboral los incidentes se encuentran descritos en el Capítulo Cuarto del Título Tercero del Código Procesal del Trabajo, pero, no se establece cuál el mecanismo de impugnación contra la resolución de los mismos; sin embargo, en observancia de la previsión contenida en el art. 252 del adjetivo laboral que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral" y dada la finalidad de los medios de impugnación cual es revertir una resolución judicial, emergente de la revisión efectuada por el superior en grado, con el objeto de conseguir su modificación, revocación o anulación garantizando así el ejercicio pleno del derecho a la defensa, resulta permisible al justiciable acudir ante las autoridades encargadas de impartir justicia procurando obtener una revisión de los fallos que consideran lesivos a sus derechos y pretensiones; en ese sentido ante el rechazo de resolución del incidente de nulidad planteado, correspondía que el accionante, en uso de su derecho a la impugnación, active los mecanismos de revisión y defensa previstos en la norma adjetiva civil, interponiendo reposición con alternativa de apelación o apelación directa, según corresponda, conforme el régimen de apelación previsto en el art. 256 del CPC y siguientes, o en su caso los arts. 253 al 254 o el art. 344 del citado cuerpo normativo, pues compete a la vía ordinaria conocer y resolver la posible existencia de defectos procesales y en su caso disponer la nulidad si es que así corresponde.

En esa misma línea de análisis, se tiene que el 19 de marzo de 2018, el accionante solicitó su notificación personal con la Sentencia 342/2016, con la finalidad de impugnar tal Resolución en ejercicio de su derecho a la defensa, solicitud que fue respondida mediante proveído de 22 del mes y año mencionados, por el que la autoridad ahora demandada señaló que la causa se tramitó conforme lo establecido por ley, no correspondiendo dejar sin efecto la notificación efectuada al defensor de oficio (Conclusión II.6). Ante ello, el hoy impetrante

de tutela interpuso recurso de reposición contra el referido proveído bajo alternativa de apelación, impugnación que fue declarada improcedente por Auto de 4 de abril de 2018, disponiéndose su remisión en alzada al encontrarse bajo alternativa de apelación (Conclusión II.7); sin embargo, estando en trámite y pendiente de resolución, el accionante planteó la presente acción de defensa acudiendo simultáneamente a la jurisdicción constitucional, con la misma denuncia y objeto de pretensión efectuadas en la vía ordinaria, sin tomar en cuenta que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa en la vía ordinaria que aún no está concluida en tanto exista un fallo pendiente de pronunciamiento; al respecto, debe tener en cuenta, que la activación alternativa de la acción de libertad implicaría y determinaría la emisión de dos fallos tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, lo cual puede provocar una disfunción procesal con la consecuente inseguridad jurídica a las partes intervinientes en el proceso laboral, no siendo admisible la alegación del accionante en sentido de que el recurso de apelación planteado resultaría ineficaz porque no sabe cuándo se resolverá el mismo y porque aún de concederse a su favor no obtendrá su libertad, argumentos estos subjetivos que desconocen la eficacia y los alcances y efectos de la apelación como medio idóneo y eficaz, al cual el nombrado acudió como en efecto correspondía que lo haga, estando obligado a agotar dichos recursos y esperar que los mismos concluyan en su trámite con la respectiva resolución, y solo si persiste el reclamo y su pretensión, recién acudir a esta instancia constitucional.

De lo expresado, resulta evidente que el accionante acudió a la vía ordinaria haciendo uso de los medios intraprocesales previstos por el ordenamiento jurídico a objeto de revertir las actuaciones que considera lesivas a sus derechos fundamentales; empero, alternativamente acudió a la jurisdicción constitucional sin antes agotar los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos en procura del restablecimiento de los derechos invocados de lesionados y tampoco esperó que sus reclamos sean resueltos en la vía ordinaria para que proceda la apertura de la vía constitucional que se da cuando no se restituyen los derechos afectados pese al agotamiento de dichos mecanismos intraprocesales; entonces, bajo tales antecedentes y ante las razones descritas precedentemente que hallan sustento en la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática traída en examen.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías en la presente acción de defensa, quien al momento de conceder la tutela solicitada, excedió sus facultades como Jueza de garantías constitucionales que se enmarcan a determinar la vulneración de derechos y en base a ello disponer la corrección de las actuaciones ilegales o el cumplimiento de las omisiones indebidas en las que hubiese incurrido la autoridad judicial o administrativa demandada, lo que no ocurrió en el caso, pues además de prescindir de la subsidiariedad evidente que existía en el caso concreto, sin que hubiese justificado de forma alguna porqué prescindía de aquello y efectuando afirmaciones y revisión de actuados que son de estricta competencia de la labor jurisdiccional que realiza la autoridad competente dentro un proceso judicial, procedió a anular obrados hasta la notificación con el Auto de admisión de la demanda de beneficios sociales restableciendo además la libertad del impetrante de tutela y disponiendo su libertad irrestricta, lo cual no correspondía pues aún en el caso de conceder la tutela, dicha Jueza no podía disponer la nulidad de todo el proceso laboral seguido contra el accionante, desconociendo por completo la actividad jurisdiccional desplegada, pues la determinación de dicha nulidad en el caso concreto, corresponde a la jurisdicción laboral, y emergente de ello en su caso la anulación del mandamiento de apremio y la libertad del accionante por la misma autoridad.

En ese sentido, se llama la atención a la Jueza de garantías, por exceder sus actuaciones a las facultades y atribuciones que hacen al rol del Juez de garantías, sin que además para dicha actuación hubiese existido un mínimo justificativo que respalde su decisión.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Se llama la atención a Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primera del departamento de Pando, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24096-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Rodrigo Machicado Choque** en representación sin mandato de **Alfonso Silva Mamani** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material y otros, el 25 de mayo de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva, en la cual Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada- dictó la Resolución 249/2018 rechazando su solicitud; por lo que, de conformidad a lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución, pidiendo que se remitan los actuados ante el Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas siguientes, conforme a ley.

Una vez concedido el recurso de alzada, se ordenó la remisión de los actuados correspondientes al Tribunal de apelación, disponiéndose además que se proceda a la respectiva notificación al representante del Ministerio Público con la Resolución impugnada; sin considerar el plazo previsto por el art. 251 del CPP, en ese marco, la autoridad ahora demandada debió haber previsto que contaba con veinticuatro horas para remitir antecedentes al Tribunal de alzada, lo que no ocurrió, pues sus familiares se apersonaron al Juzgado a "…hrs. 11 de la mañana…" (sic) para correr con los recaudos de ley con relación a las fotocopias, pero les indicaron que aún no tenían lista la Resolución. Esta situación se hizo conocer a la Jueza hoy demandada mediante memorial, dejando constancia que se carecía en físico de la Resolución respectiva, y que se tenía la intención de proveer los recaudos de ley para viabilizar la remisión de antecedentes.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, señala como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 115.II, 117.I y 119 con relación a los arts. 109.I y II, 116.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la remisión de los actuados correspondientes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y sea dentro del plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, reiterando que hasta horas 11:20 del 28 de mayo de 2018, no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de apelación.

Respondiendo a las preguntas de la Jueza de garantías, el abogado del hoy accionante indicó que cuando se apersonaron al Juzgado a cargo de la autoridad ahora demandada con el fin de proveer los recaudos para la remisión de antecedentes, el Secretario del mismo le comunicó a la hija de su defendido que no se tenía fotocopias porque la Resolución no estaba elaborada.

Con el uso del derecho a la réplica, el abogado del accionante manifestó que si bien la Jueza demandada dio a conocer que ya se habría remitido el cuaderno; empero, se deja constancia que si no se hubieran apersonado al referido Juzgado no tendrían esa información, y si no se interponía esta acción tutelar, seguro tampoco se hubiesen remitido los antecedentes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 9 a 10 vta., refirió que: **a)** El proceso penal de referencia se encuentra radicado en el Juzgado a su cargo, habiéndose dispuesto la detención preventiva de los imputados en los Centros Penitenciarios correspondientes y ante una solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el ahora accionante, se señaló audiencia dentro del plazo establecido por el procedimiento penal, llevándose a cabo el viernes 25 de mayo de 2018, pero al persistir la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, se dictó la Resolución 249/2018 rechazando dicha solicitud, habiéndose presentado recurso de apelación en audiencia, por lo que se dispuso se remitan antecedentes previa notificación al Ministerio Público, cuyo representante no estuvo presente en la citada audiencia, además, se conminó al apelante a que proporcione copias para remitir dicho recurso, considerando que el Consejo de la Magistratura no proporciona ese material para remitir apelaciones; **b)** El 28 de igual mes y año, la parte imputada a través de sus familiares, en total deslealtad, presentó un memorial mencionando que los funcionarios de su Juzgado habrían manifestado que no estaba lista la Resolución, lo que no es evidente, y conforme se tiene de los informes escritos que se acompañan, elaborados por el Secretario Abogado y el Auxiliar de ese despacho judicial, no se proporcionaron las copias simples solicitadas para cumplir la remisión ordenada, mucho menos para que se notifique al Ministerio Público, aunque pese a ello, dicha notificación fue practicada el mismo día a horas 17:30 con copias que otorga el Consejo de la Magistratura, pues la falta de notificación a alguno de los sujetos procesales permite que la Sala Penal correspondiente devuelva antecedentes, lo que causaría mayor dilación; **c)** Hubo deslealtad de los familiares del imputado, pues en el memorial presentado se pretende confundir, empleando argumentos alejados de la verdad; **d)** "Sábado y domingo" la Fiscalía Departamental no trabaja para proceder a su notificación, mucho menos las Salas Penales, siendo los días hábiles los que deben ser considerados; **e)** Se remitió en originales todo el cuaderno de control jurisdiccional, al no haber proporcionado el apelante copias simples; se aclara que no se exige a ninguna de las partes procesales los recaudos, y lo que se pide son copias suficientes, conforme señala la Resolución de referencia; **f)** Desconoce los argumentos que se emplean y reclaman vía acción de libertad en sentido que no se instaló, ni se llevó a cabo la audiencia programada, pues si ese fuera el hecho la interrogante resulta ser cómo se emitió la Resolución y cómo apeló el accionante; y, **g)** La solicitud de remitir antecedentes para que se resuelva la apelación ya fue cumplida con conocimiento del ahora accionante, conforme consta por el oficio adjunto, pretendiéndose hacer incurrir en error a la Jueza de garantías, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, el viernes 25 de mayo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, la que fue declarada improcedente; al finalizar la misma, y ante la inasistencia del representante del Ministerio Público, se dispuso su notificación, debiendo la parte apelante proveer en el término de veinticuatro horas los recaudos necesarios (fotocopias), cabe aclarar que las referidas veinticuatro horas siguientes eran sábado 26 y domingo 27 de igual mes y año, que resultan ser días inhábiles de trabajo en el área judicial y en la Fiscalía, por lo que mal se puede exigir a la autoridad jurisdiccional -y en especial a sus funcionarios- que cumplan con la notificación dispuesta en esos días, tomando en cuenta que las oficinas de la Fiscalía se encuentran cerradas por fin de semana; del mismo modo no se puede exigir el cumplimiento de la remisión de los antecedentes dentro de las veinticuatro horas sabiendo que los tribunales se hallan cerrados, ello justifica que "…el día de hoy…" (sic) -29 del citado mes y año- se haya remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz los antecedentes de la apelación planteada; y, **2)** Tomando en cuenta que el art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que son días hábiles de la semana para las labores judiciales de lunes a viernes -situación similar ocurre en el Ministerio Público-, se tiene que la autoridad demandada no ha incurrido en demora en la remisión de los antecedentes del caso, por lo que esta acción de defensa es inviable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 249/2018 de 25 de mayo, dictada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Dirección Plurinacional del Notariado y el Consejo de la Magistratura contra Bernardina Nina de Silva y Alfonso Silva Mamani -hoy accionante-, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada- declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el prenombrado. Concluida la lectura de dicho fallo, el abogado del imputado interpuso recurso de apelación incidental, habiéndose dispuesto tener presente la interposición de la alzada, debiendo notificarse al representante del Ministerio Público para que luego, en el plazo de veinticuatro horas se remita ante alguna de las Salas Penales de turno, conminando a la parte imputada para que proporcione copias suficientes en ese término (fs. 13 a 17).

II.2. Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, dirigido a la Jueza demandada, el hoy accionante puso en su conocimiento que los funcionarios del Juzgado a su cargo, expresaron que aún no se encontraba lista la Resolución 249/2018 y que debía ser notificada previamente. Por ello, deja constancia que sus familiares se apersonaron al citado Juzgado para proveer los recaudos correspondientes; sin embargo, no se tenía todavía transcrita la referida Resolución (fs. 2).

II.3. A través del informe de 28 de mayo de 2018 suscrito por el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, se indica que en esa fecha se hizo presente un familiar del ahora accionante, quien es parte dentro del proceso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20175454, comunicándole que la Resolución de consideración de cesación de la detención preventiva debía ser notificada al representante del Ministerio Público, toda vez que no estuvo presente en la audiencia de 25 de ese mes y año. Sin embargo, no se proporcionaron las copias correspondientes para el diligenciamiento ni el legajo de apelación para la remisión que se ordenó por Resolución 249/2018, pero pese a ello, el personal de ese Juzgado procedió a la legal notificación al Ministerio Público el 28 de igual mes y año a horas 17:30, conforme consta en el formulario adjunto a los antecedentes (fs. 11).

II.4. Cursa informe de 29 de mayo de 2018, por el cual el Auxiliar del referido Juzgado comunicó que con referencia al caso Ministerio Público contra "Bernardina Nina" y Alfonso Silva Mamani con NUREJ 20175454, no se apersonaron los familiares de la parte imputada ni su abogado defensor para solicitar fotocopias o coordinación en la remisión de la apelación ante las Salas Penales, de acuerdo a lo instruido por Resolución 249/2018 (fs. 12).

II.5. A través de oficio de 29 de mayo de 2018, la Jueza ahora demandada remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cuaderno de control jurisdiccional en original, en cumplimiento de la Resolución 249/2018 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso, por cuanto el 25 de mayo de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual se rechazó su solicitud a través de la Resolución 249/2018, por lo que interpuso recurso de apelación contra esta determinación en la misma audiencia; sin embargo, la Jueza demandada ordenó que se remitan los actuados al Tribunal de apelación, previa notificación al representante del Ministerio Público que no asistió a la audiencia y que además se provean los recaudos de ley, sin que hasta la fecha de interposición de la acción de libertad se hubiese cumplido con dicha remisión en el plazo previsto por ley, además de ello al consultar la situación del referido recurso, se les indicó que la citada Resolución aún no se encontraba lista, incumpliéndose así el plazo otorgado por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisó que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas***…" (las negrillas son nuestras).

III.2. La celeridad en los trámites procesales que involucren privados de libertad y el cumplimiento estricto del procedimiento especial establecido para recursos de alzada en medidas cautelares

En torno a la obligación de tramitar con prontitud y eficacia todas las cuestiones relacionadas a la libertad personal, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, señaló que: "*La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

De igual manera, sobre la configuración procesal del recurso de apelación en medidas cautelares, la SCP 0746/2017-S2 de 31 de julio, citando a la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, concluyó que: "*La teleología de* ***la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.***

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, ***el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas****, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto,* ***y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días****; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.*

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que ***el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápita, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma***

inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del imputado o procesado*...”* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La ya citada SCP 0435/2015-S3, en aplicación del principio de gratuidad estableció que: «*La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de* ***gratuidad****, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: “Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…”».

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad y al debido proceso, por cuanto en la audiencia de cesación de la detención preventiva, por Resolución 249/2018 de 25 de mayo se rechazó su solicitud, contra la cual interpuso recurso de apelación en la misma audiencia; sin embargo, la Jueza demandada ordenó que se remitan los actuados al Tribunal de apelación, previa notificación al representante del Ministerio Público que no asistió a la audiencia y que además se provean los recaudos de ley; sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se hubiese cumplido con dicha remisión en el plazo previsto por ley, además de ello al consultar la situación de su recurso formulado, se le indicó que dicha Resolución aún no se encontraba lista, incumpliéndose así el plazo otorgado por el art. 251 del CPP.

Precisado el objeto procesal sobre el que converge la presente acción de libertad; es decir, la falta de remisión del recurso de apelación planteado por el accionante, es preciso referirse a los antecedentes que cursan en el expediente, de los que se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el prenombrado, en razón a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por este, la Jueza demandada expidió la Resolución 249/2018, a través de la que declaró improcedente la mencionada solicitud, dándose lectura a ese fallo, quedando las partes notificadas a horas 10:50 del 25 de mayo de 2018. Concluida la lectura de la citada Resolución, el abogado del imputado -ahora accionante- interpuso recurso de apelación, ante lo cual la autoridad judicial demandada dispuso: “Se tiene presente la interposición de apelación incidental de la medida cautelar conforme al art. 251 del CPP quedan notificados los otros sujetos procesales y víctimas que se encuentran en

esta audiencia debiendo notificarse al Sr. Representante del Ministerio Público, para que en el plazo de 24 horas se remita ante alguna de las Salas Penales de turno correspondiente para que se resuelva la apelación incidental. Sin perjuicio de conminar a la parte imputada a objeto de que proporcione las copias suficientes en plazo de 24 horas ya que el Consejo de la Magistratura no nos proporciona copias para la remisión de apelaciones…" (sic).

Planteado el recurso de apelación y admitido el mismo -el 25 de mayo de 2018-, de antecedentes se tiene a su vez que el lunes 28 de ese mes y año a horas 15:20, se interpuso la acción de libertad que se analiza (fs. 1), y de acuerdo al informe expedido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, se notificó al representante del Ministerio Público a horas 17:30 de ese mismo día con la admisión de la apelación interpuesta por el ahora accionante (Conclusión II.3); es decir, con posterioridad a la presentación de esta acción tutelar. Al día siguiente, martes 29 del citado mes y año, la Jueza ahora demandada remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente al citado proceso penal, remisión que se efectivizó a las 10:30 de ese día (Conclusión II.5).

De la relación de antecedentes efectuada, se evidencia que la Jueza ahora demandada, incumplió el procedimiento establecido en la norma procesal penal para la tramitación del recurso de alzada en el régimen de medidas cautelares, procedimiento que por su naturaleza, las características de las medidas y el derecho involucrado es especial y no requiere de traslados innecesarios ni formalidades injustificadas, situación que no fue considerada por la autoridad demandada que condicionó la remisión del cuaderno de la apelación ante el superior jerárquico, a la provisión de recaudos, no otra cosa se evidencia de la conminatoria efectuada a la parte apelante para cumplir con proporcionar las copias suficientes en el plazo de veinticuatro horas, lo que a su vez evidencia que al dar ese lapso de tiempo para proveer las copias, la Jueza demandada no tenía la intención de observar el plazo procesal establecido en el art. 251 del CPP, extremo que a su vez se agravó con otra actuación indebida, pues si bien en audiencia refirió que se debía notificar al Ministerio Público con el recurso de alzada -sin, al parecer, condicionar ese traslado a la remisión-; empero, en su informe de forma expresa señaló: "…de los informes escritos que adjunto al presente elaborado por el Secretario Abogado y Auxiliar de este despacho judicial es que no proporcionaron las copias simples solicitadas para cumplir la remisión ordenada, mucho menos para que se proceda a la notificación al Ministerio Público, pese a ello la notificación fue practicada por el Juzgado en fecha 28/05/2018 a horas 17:30 con copias que otorga el Consejo de la Magistratura, pues la falta de notificación a alguno de los sujetos procesales permite que la Sala Penal correspondiente devuelva antecedentes lo que causa mayor dilación (…) Sábado y Domingo la Fiscalía Departamental no trabaja para proceder a notificarlos" (sic [fs. 9 vta.]), de lo que se denota que en los hechos la remisión sí estaba sujeta a la notificación al Ministerio Público y además a la provisión de recaudos, por ello mismo, recién se procedió a dicha remisión el 29 de mayo de 2018 en horas de la mañana, cuando la acción de libertad ya se había planteado el día anterior.

En ese orden, el reproche a la autoridad demandada en el presente caso, radica en que condicionó la remisión de la apelación a la provisión de recaudos, desconociendo los alcances del principio de gratuidad conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 precedente y de cierta forma sujetar también esa remisión a la notificación al Ministerio Público, acto procesal que no suspende el plazo establecido en el art. 251 del CPP, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, pues en su caso, si bien deben cumplirse con esas notificaciones, los planteamientos que puedan presentarse por las otras partes procesales a la apelación formulada, corresponden sean enviadas directamente ante la Sala Penal donde radique el recurso, por lo mismo, la remisión del legajo de la apelación debe efectuarse independientemente a la notificación a las partes que se constituye en otro actuado procesal que no condiciona a la remisión referida.

En suma, la omisión del cumplimiento del art. 251 del CPP, provocó en el presente caso la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al de la libertad del accionante, por lo que corresponde la concesión de la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a los derechos a la defensa e igualdad invocados por el accionante en su demanda, se debe señalar que no se advierte alegación ni razonamiento alguno efectuados por la parte accionante referidos a cuál la actuación u omisión de la autoridad demandada que hubiese causado lesión de dichos derechos, por lo que respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Jueza Quinta de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la dilación en la remisión de la apelación planteada por el accionante contra la Resolución 249/2018 de 25 de mayo, por vulneración del derecho al debido proceso vinculado al de la libertad.

2º DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la defensa e igualdad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24144-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 8 de 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Alejandro Torrez Velasco** en representación sin mandato de **Ronald Alpire Ulloa** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 29 de septiembre de 2017, se encuentra con detención preventiva, emergente del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato.

El 20 de diciembre de 2017, los denunciantes presentaron un desistimiento en su favor, por lo que el 13 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, señalándose audiencia de 22 de mayo de 2018 para su consideración, en la cual el Fiscal refirió que no tenía conocimiento de la audiencia, por lo que no llevó el cuaderno de investigación, por tal aspecto se fijó una nueva audiencia con ese fin el 25 de igual mes y año. Ante dicha suspensión, solicitó de forma oral la modificación de la medida cautelar impuesta, en razón a la existencia del señalado requerimiento conclusivo, misma que le fue negada, indicándole la autoridad jurisdiccional que efectúe su solicitud en otra audiencia, por lo que interpuso recurso de reposición, resolviendo la Jueza no ha lugar a la misma.

Es así que, pese a que conforme al art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) su detención preventiva debió ser modificada de oficio, el 25 de mayo de 2018 a horas 08:45, presentó solicitud de día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, por encontrarse ilegalmente detenido desde el 16 de abril de

ese año, pero hasta el día de la presentación de esta acción de libertad su solicitud no habría entrado a despacho, dilatando su posible libertad, pues no se señaló audiencia, incumpliendo la previsión del art. 132 inc. 1) del referido cuerpo legal, ya que al ser una providencia de mero trámite debió ser dictada dentro de las veinticuatro horas, plazo que feneció el lunes 28 de mayo a horas 08:45, tal como lo establece la SC 1921/2012.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante alega la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad demandada dicte proveído de señalamiento de audiencia y la lleve a cabo dentro de los tres días hábiles, bajo posible sanción disciplinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos señaló que: **a)** En la audiencia de 22 de mayo de 2018, conforme lo tiene señalado, haciendo uso de la palabra, solicitó la modificación de su detención preventiva al haberse presentado el 13 de abril de igual año el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, debido a que la pena a imponérsele sería de tres años, intentando argumentar dicho extremo, sin embargo, la autoridad jurisdiccional le indicó que no era el momento y que debía hacerlo mediante memorial, por lo que interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado, "…pero sin embargo en esta acta pareciera que yo planteó un recurso de reposición al señalamiento de audiencia no es lógico que yo plante un recurso de reposición al señalamiento de audiencia cuando yo estoy pidiendo que se lleve a cabo la audiencia por eso señores miembros del tribunal en mi memoria al señalamiento donde solicito modificación a la detención preventiva en otro si solicito a su autoridad una copia magnetofónica lleva a cabo el 22 de mayo dentro del presente caso por eso que solicitó porque está acta no es lo que hay sucedido cómo voy a plantear una reposición al señalamiento de audiencia Por eso es que yo plante una acción de libertad anterior a ésta donde el juez de garantía en ese momento del donde el juez de garantía en ese momento del juzgado noveno dice usted no cumplió con la subsidiariedad excepcional en este caso porque usted nunca planteo la modificación y directamente usted piensa hacerlo por una modificación obviamente me ha dado improcedente no es que me haya negado de la tutela me ha dicho improcedente porque no se ha cumplido con la subsidiariedad y cuando yo le demostré que se lo había hecho pero lamentablemente aprendí la lección desde que desde hoy voy a grabar todas las audiencias porque lamentablemente en los juzgados desconcentrados cambian el acta siempre a consideración a favor de la juez…" (sic); **b)** Se tiene que ya se habrían realizado las notificaciones, señalándose dos audiencias una para la modificación de su detención preventiva y otra para la suspensión condicional del proceso, teniéndose a partir del informe de la autoridad jurisdiccional demandada que va a rechazar la salida alternativa antes señalada; y, **c)** Por lo expuesto solicitó se le otorgue una medida sustitutiva hasta que se lleve a cabo la audiencia de suspensión condicional del proceso y si es necesario se vuelva a llevar una audiencia para ver si aún tiene riesgos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, mediante el informe escrito cursante de fs. 33 a 35 vta., manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juanito Rocha Siles y Margarita Balderrama Acuña representados legalmente por Juan Marcelo Aliaga Zamorano, Octavio Chávez Alba, Rosa Rosario y Romil ambos Jiménez Forero, contra Ronald Alpire Ulloa, ahora accionante, por los delitos de estafa y estelionato agravados, conforme al art. 134 del CPP se conminó al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria habiendo presentado suspensión condicional del proceso, en aplicación de los arts. 23 y 323 inc. 2) del citado Código, motivando que se señale audiencia para el 16 de mayo de 2018, misma que se suspendió por recarga laboral del Juzgado, al encontrarse en otra audiencia en suplencia legal en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, fijándose nueva audiencia para su consideración para el 22 del referido mes y año, en la que el Fiscal Ángel Álvarez Banegas, manifestó que no tenía conocimiento de la audiencia, motivo por el cual no llevó el cuaderno de investigación, por lo que no contaba con los antecedentes correspondientes para fundamentar debidamente el requerimiento conclusivo, solicitando la suspensión de la audiencia, señalando además que tenía

aprehendidos y un desfile identificativo, consecuentemente no podía diferirse para un momento después, en ese entendido, señaló audiencia para el 25 de igual mes y año a horas 10:00, así concluyendo dicho acto dispuso que las partes se retiren de la sala; empero, el abogado del nombrado nuevamente hizo uso de la palabra, pretendiendo plantear modificación de la medida cautelar de detención preventiva, aduciendo que por el hecho de haberse presentado el indicado requerimiento conclusivo habría quedado establecido que la pena correspondiente es de tres años, y que por tanto resulta improcedente la detención preventiva, según la jurisprudencia que indica que el art. 232 inc. 3) del CPP establece la improcedencia de la detención preventiva para los delitos cuya pena es menor a los tres años, queriendo trastocar el procedimiento penal establecido por la Ley 1970, confundiendo el objeto de la audiencia en franco abuso del principio de concentración de los actos procesales, más cuando había concluido la misma, pidiendo finalmente reposición de lo decretado; **2)** En ese marco, bajo el principio de dirección, hizo conocer a la defensa del imputado que cualquier planteamiento de modificación de medidas cautelares debe cumplir las exigencias de la ley adjetiva penal, toda vez que la audiencia señalada tenía como único objetivo el considerar la suspensión condicional del proceso, puesto que si bien es cierto que las partes pueden plantear peticiones de forma oral en las audiencias, en el caso el abogado intentó abusar del principio de concentración de los actos procesales, debiendo previamente verificarse si cumple con los requisitos establecidos en los arts. 23 y 366 del CPP respecto a la suspensión condicional del proceso; **3)** El accionante trata de confundir indicando la afectación de su derecho a la libertad, solo por el hecho de la presentación del requerimiento conclusivo que aún no fue debatido, asumiendo que el quantum de la pena es de tres años y por lo tanto no procedería su detención preventiva, cuando dicho aspecto recién se considerará en la audiencia respectiva, debiéndose considerar, si es previsible, la suspensión condicional de la pena para posteriormente ver si también lo es la suspensión condicional del proceso, es decir, todo se encuentra reatado al cumplimiento de la normativa antes referida, así como el imputado debe señalar su conformidad y cuando haya reparado el daño ocasionado a la víctima o afianzando suficientemente la reparación, y el quantum de la pena, sin embargo el accionante ya dio por fijada la sanción de tres años de privación de libertad, nótese que por imperio de los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), la pena es de uno a cinco años, sin considerar la agravante del art. 346 BIS del citado Código, establecida en la imputación efectuada contra el imputado, al existir víctimas múltiples; **4)** No existe denuncia alguna de vulneración de derechos o garantías en el proceso, dirigiéndose de forma directa a formular una acción de libertad, cuando no se agotaron los recursos dentro del proceso ordinario; **5)** El accionante refiere la modificación de su detención preventiva emergente de la presentación del requerimiento conclusivo ya mencionado, lo que no puede ser considerado bajo ningún precepto legal en el ámbito constitucional, pues le corresponde al Juez de la causa, tal como lo señala el art. 54 incs. 2) y 6) con relación al art. 23 del CPP, siendo que la modificación de medidas cautelares está regulada por los arts. 240 y 250 del mismo Código, como también a través de los medios de defensa según el art. 314 del referido cuerpo legal; **6)** El accionante no puede pretender su libertad sin cumplir con el debido proceso, no pudiendo ser anulada o dejada sin efecto la detención preventiva sino mediante lo permitido por ley; **7)** Se presentó otra acción de libertad el 24 de mayo de 2018, con los mismos argumentos, agregando ahora a esta que nos ocupa, que no se resolvió la solicitud de audiencia de modificación de detención preventiva, cosa más falsa porque se resolvió el escrito dentro de las veinticuatro horas, plazo legal establecido en el art. “130” del CPP, siendo que el memorial fue presentado el viernes 25 de igual mes y año, y el mismo día fue decretado, fijándose de oficio fecha de audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso, y de consideración de modificación a la detención preventiva para el 1 de junio de ese año, a horas 10:15 y 10:45 respectivamente, mismo que se encuentra en proceso de notificación; **8)** Se tiene a partir del informe del auxiliar del Juzgado que la parte imputada no se apersonó al mismo a preguntar sobre la solicitud de audiencia de modificación de detención preventiva, por lo que no puede conocer si está o no resuelta su solicitud; y, **9)** Conforme a lo manifestado no existe vulneración de derechos o garantías constitucionales, solicitando al efecto se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 8 de 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 91 a 94 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en caso de no llevarse adelante la audiencia de modificación de medida cautelar programada para el viernes 1 de junio de ese año a horas 10:45 por alguna circunstancia, esta se lleve a cabo de forma obligatoria e indefectible antes o a más tardar hasta el 5 de igual mes y año, sin costas ni multas por ser excusable; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al argumento relativo a que la autoridad demandada no cumplió con lo previsto en el art. 250 del CPP, una vez que la Fiscalía requirió la suspensión condicional del proceso, será la autoridad jurisdiccional ordinaria cuando corresponda, la que deberá

considerarla conforme a los actuados del proceso, siendo que a la fecha la nombrada ni siquiera tuvo la oportunidad de hacerlo; **ii)** El Tribunal de garantías no puede pronunciarse sobre el objeto de la anterior acción de libertad planteada, que aparentemente en un acto de deslealtad la parte accionante al momento de presentar esta no hizo conocer de su realización ni su resolución, de lo que consta únicamente el informe presentado al Juzgado de Sentencia y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Noveno que fue adjuntado; **iii)** Se tiene una evidente dilación en la emisión de la providencia del señalamiento de audiencia para considerar la modificación de la detención preventiva del accionante, ya que si bien cursa en el expediente que existe la providencia extrañada de 25 de mayo de 2018, donde se señala audiencia para dicho efecto para el 1 de junio de igual año, no es menos cierto que no existen aparejadas al expediente ninguna de las notificaciones señaladas por la autoridad demandada para la realización de ese actuado procesal, a lo que se suma el hecho de que la orden de traslado del imputado para la audiencia ni siquiera tiene cargo de recepción por la Gobernación, además de no haberse presentado como lo anunció la autoridad demandada ningún informe de la Oficial de Diligencias ni menos del Auxiliar en cuanto a que supuestamente nadie desde el 25 de mayo se habría apersonado a preguntar sobre el expediente de referencia, de lo que se infiere que la providencia indicada no fue emitida oportunamente, más aun si se tiene en cuenta que el siguiente día es feriado de Corpus Christi, contraviniéndose el debido proceso y el principio de celeridad; y, **iv)** Se acreditaron los elementos para la procedencia de la acción de libertad, mismos que se encuentran previstos en el art. 125 de la CPE, encontrándose el accionante indebidamente procesado, pidiendo que se restablezcan formalidades legales para su derecho a la libertad por dilación indebida, en función a lo previsto en el parágrafo III del art. 126 de la misma Norma Suprema, y los arts. 36, 38 y 47.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con el uso de la palabra la parte accionante, solicitó se aclare que no actuó con deslealtad procesal, toda vez que en su fundamentación oral señaló la existencia de la anterior acción de libertad, empero que no presentó una copia de la misma, puesto que no estaría lista el acta de la audiencia y además porque esa acción fue presentada por otra situación "…de que son se lleve a cabo la audiencia el día viernes…" (sic). Pidió se complemente respecto a las costas, ya que se señaló que no ha lugar a las mismas por la recarga laboral, cuando se debería considerar los gastos que tiene el accionante para salir del Penal, no pudiendo ser posible que la Jueza demandada no tenga sanción alguna.

En ese sentido, el Tribunal de garantías señaló: **a)** Respecto al primer punto, no corresponde la aclaración solicitada ya que si bien el accionante se pronunció sobre la primera acción de libertad en su fundamentación oral, no lo hizo al momento de interponer su demanda de acción de libertad de manera escrita; y, **b)** Tampoco corresponde ninguna enmienda y complementación en cuanto a las costas, toda vez que la sobrecarga laboral y mora procesal que pesan sobre la autoridad demandada, le condicionan un trabajo más diligente sin dilaciones indebidas, extremo que es de conocimiento público, peor en aquellos casos de materia penal, siendo de gran responsabilidad del Estado que no cumple con lo previsto en el art. "178.II.2", otorgando ni siquiera el 0,50% de su presupuesto para el órgano judicial, ignorando hechos como que en un Tribunal de Sentencia se tenga en promedio por día cuatro juicios orales, dos audiencias de salidas alternativas y una cesación, e incluso como ahora una acción de libertad. Por lo expuesto, determinó no ha lugar a la aclaración, complementación y enmienda solicitadas.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronald Alpire Ulloa -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2018 a horas 8:30, ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, hoy demandada, solicitó se señale audiencia de modificación a la detención preventiva; mereciendo el proveído de la misma fecha, suscrito por la mencionada autoridad jurisdiccional, señalándose audiencia para tal efecto para el 1 de junio de igual año a horas 10:45, así como también fijó audiencia para resolver el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso para la misma fecha a horas 10:20 (fs. 19 a 20). No figuran las notificaciones que se habrían efectuado con dicha providencia.

II.2. Cursa oficio 1117/2018 de 30 de mayo, suscrito por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, mediante el cual solicita al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el traslado de Ronald Alpire Ulloa, hoy accionante, al Juzgado mencionado a efectos de que asista a las audiencias señaladas en la conclusión precedente (fs. 21). No consta cargo de recepción del citado Centro Penitenciario.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega como lesionado su derecho a la libertad, toda vez que habiendo presentado el 25 de mayo de 2018 a horas 08:45 memorial de solicitud de modificación de su detención preventiva, al existir en su favor un requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, hasta el día de la presentación de esta acción de libertad, dicha solicitud no habría entrado a despacho, dilatando su posible libertad, pues no se señaló audiencia, incumpliendo la previsión del art. 132 inc. 1) del CPP, pues al ser una providencia de mero trámite debió ser dictada dentro de las veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus´, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que ***la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación****. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Conocido el objeto procesal de la presente acción de defensa, que converge en la presunta dilación en el señalamiento de audiencia para considerar la solicitud del accionante de modificación de medida cautelar, a partir de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronald Alpire Ulloa, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, ante un primer rechazo a su solicitud efectuada de forma verbal en audiencia de suspensión de condicional del proceso, el nombrado mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2018 a horas 8:30, ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, hoy demandada, solicitó se señale audiencia de modificación a la detención preventiva; mereciendo el proveído de la misma fecha, señalándose audiencia para tal efecto para

el 1 de junio de igual año a horas 10:45, así como también señaló audiencia para resolver el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso para la misma fecha a horas 10:20 (Conclusión II.1), sin que se evidencie la existencia de notificaciones con el referido actuado procesal.

Asimismo, cursa oficio 1117/2018 de 30 de mayo, suscrito por la referida Jueza, ahora demandada, mediante el cual solicita al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", el traslado de Ronald Alpire Ulloa, hoy accionante, al Juzgado mencionado a efectos de que asista a las audiencias señaladas precedentemente (Conclusión II.2), oficio que no tiene cargo de recepción en el citado Centro penitenciario.

En base a los antecedentes referidos, se evidencia que la denuncia efectuada por el accionante en sentido que su solicitud de modificación de medida cautelar no habría ingresado a despacho y por ende no se señaló audiencia para dicho efecto, no es evidente, pues la autoridad demandada, el mismo día de presentada la solicitud, mediante proveído de 25 de mayo de 2018, señaló audiencia para considerar y resolver la modificación de la detención preventiva extrañada por el accionante a partir de la presente acción de libertad, fijando la misma para el 1 de junio de igual año a horas 10:45, por lo que la solicitud en efecto habría sido providenciada, no obstante ello, se advierte que existió una omisión indebida que trasunta en lesión al derecho a la libertad invocado por el accionante, por cuanto dispuesto el señalamiento de audiencia no se evidencia que con este actuado procesal se hubiese procedido a la notificación de los sujetos procesales, menos al accionante, lo cual fue además confirmado por la autoridad demandada en su informe al Tribunal de garantías, refiriendo que se encontraban en proceso de notificación con el señalamiento, refiriendo también que a partir del informe del auxiliar del Juzgado, la parte imputada no se apersonó al mismo a preguntar sobre la solicitud de modificación de cautelar "entonces como pueden conocer si está o no resuelta su petición" (sic [fs. 33 a 35 vta.]), afirmaciones que evidencian que el procesado -ahora accionante- desconocía del señalamiento de la aludida audiencia, pese a que la propia autoridad judicial demandada en la referida providencia dispuso se notifique a los sujetos procesales en sus domicilios señalados en actuados procesales y se oficie la orden de traslado al imputado a la audiencia, lo que implica que además de no cumplirse con las referidas notificaciones como correspondía, esa omisión conlleva a su vez el riesgo de que el accionante no acuda a la audiencia señalada porque no fue notificado con la misma en el domicilio procesal fijado, además que la orden de traslado tampoco fue tramitada hasta el 30 de mayo de 2018, siendo que la audiencia estaba programada para el 1 de junio del citado año. En el mismo sentido, lo referido por la mencionada autoridad en cuanto a que la parte imputada no se apersonó al Juzgado a preguntar sobre su solicitud de audiencia carece de sustento, pues como se advirtió de obrados, el imputado se encontraba guardando detención preventiva y existe una orden de notificación en su domicilio señalado a tal efecto.

En ese contexto, la falta de notificación con el proveído de 25 de mayo de 2018, mediante el cual se procedió al señalamiento de audiencia de modificación de la medida cautelar de detención preventiva para el 1 de junio de ese año a horas 10:45, hasta la presentación del informe de la autoridad demandada -30 de mayo de 2018- constituye una omisión por parte de dicha autoridad, considerando que al día siguiente -31 del mismo mes y año- era feriado de Corpus Christi, cuando en su condición de Jueza contralora de garantías y derechos fundamentales, debió garantizar la presencia del accionante en dicho actuado procesal, y no limitarse a señalar la audiencia solicitada, sin verificar que su orden de notificación se efectivice, garantizando la realización del actuado procesal referido con la notificación y presencia de las partes, toda vez que se trata de una audiencia en la que se considerará la situación jurídica del privado de libertad que solicitó la modificación de esa su condición; en ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra evidente la vulneración del derecho a la libertad del accionante, máxime cuando el accionante fue el solicitante de dicho actuado, y es quien se vería directamente afectado ante una posible suspensión de audiencia, por lo que al no haberse procedido con la notificación correspondiente a efectos de que se garantice que el imputado -hoy accionante- se encuentre presente en la audiencia de modificación de medidas cautelares, corresponde conceder la tutela impetrada, por la omisión referida, vinculada al derecho a la libertad del accionante por la indefinición de su situación jurídica.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44. 1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 8 de 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del

departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24147-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 182 a 186 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** contra **Reyna Maritza Brañez Serrano**, **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama** y **Wendy Luna Castro**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 29 a 39 vta., el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz en su contra, por la presunta comisión de los delitos de peculado y otros, el señalado proceso habría sido remitido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, proceso que debió haber sido observado y devuelto por esa instancia jurisdiccional conforme a la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo y la Circular 003/2017 emitida en aplicación a dicha Sentencia por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte pertinente refiere: ”Los jueces de instrucción deben llevar el efectivo control jurisdiccional de las actuaciones tanto de la fiscalía cuanto de la policía durante la etapa preparatoria, **ASÍ COMO RESOLVER LOS INCIDENTES Y EXCEPCIONES QUE SE HUBIEREN PRESENTADO Y TRAMITADO ANTES DE LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO CONCLUSIVO**” (sic); así como, la Resolución 23/2018 de 6 de febrero, dictada por Sala Plena de dicho Tribunal Departamental de Justicia; en esta circunstancia, el mencionado Tribunal de Sentencia -cuyos integrantes son ahora demandados- tenía la obligación de devolver el expediente ante el Juez de Instrucción Penal para que sea quien resuelva los incidentes y excepciones pendientes, no obstante ello, “...la presidencia de ese tribunal se hace de la causa e incumple e intencionalmente y a ultranza lleva el proceso con evidente dolo en sus actos” (sic), apoderándose ilegalmente del proceso penal y de esta manera actuando los Jueces demandados sin competencia.

Debe observarse el tenor de la referida SCP 0408/2017-S3, que hace una fundamentación jurídica en un caso similar al que se plantea, al existir Auto de apertura de juicio y encontrándose en juicio propiamente dicho, determinó la nulidad de todos los actos y dispuso que sea el Juez de Instrucción Penal, quien resuelva previamente los incidentes y excepciones pendientes; el mencionado fallo constitucional, estableció que las autoridades demandadas no tenían competencia para conocer la causa penal y por ende incurrieron en la violación de derecho y garantías constitucionales; señalando también que: “...**agravaron aún más la situación al señalar que en juicio oral se resolvería el mismo, cuando en los hechos no tenían competencia para**

ello” (sic), determinando categóricamente a mayor abundamiento que: “...**nos encontramos ante un defecto que por su magnitud no puede ser convalidado por las autoridades demandadas, pretendiendo dar viabilidad al desarrollo de esta etapa del proceso cuando la base misma del proceso se encuentra cuestionada, existiendo de esta manera tal irregularidad manifiesta que impide la continuación del proceso hasta que dicho incidente no sea resuelto por la autoridad llamada por ley**” (sic).

Refiere que, una vez que las autoridades ahora demandadas asumieron el ilegal conocimiento del proceso penal, realizaron actos al margen de la ley y de forma clandestina, al no dársele el derecho de ofrecer prueba de descargo; frente a estas situaciones el 16 de “mayo” -lo correcto es marzo- de 2018, presentó memorial ante el supra señalado Tribunal de Sentencia, advirtiendo el error que se estaba incurriendo, solicitando la devolución de obrados al Juez de Instrucción Penal, emitiéndose decreto el 19 de igual mes y año, por el cual se rechazó tal solicitud, siendo suscrito simplemente por Reyna Maritza Brañez Serrano, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz -hoy demandada-, a través del cual hizo caso omiso a la obligación que tiene de vigilar que el proceso penal se desarrolle sin vicios, garantizando los derechos y garantías que le asisten; empero, adelantando criterio rechazó su solicitud, “...señalando que este caso ya habría precluído o que en si el proceso no estaría dentro los alcances de la sentencia constitucional y menos la circular del Tribunal Departamental, así como la Resolución emitida por la Sala Plena...” (sic); pese a la advertencia que se realizó se instaló la audiencia de juicio oral el 22 del mismo mes y año, asimismo ejercitando su derecho a la impugnación interpuso recurso de reposición contra el decreto emitido, que fue resuelto mediante Auto de 26 del referido mes y año, declarándolo no ha lugar, siendo firmado por el Tribunal en pleno -hoy demandado-.

Prosiguiendo con sus actos ilegales, el 29 de marzo de 2018 nuevamente se citó a juicio oral -entiéndase audiencia- programada para el 6 de abril del mismo año a horas 16:00; siendo lo más “grave” que se le declaró rebelde pese a que se supone las autoridades demandadas debieran tener la ilustración mínima para conocer que están en error permanente actuando sin tener competencia; y el afán de conocer el proceso penal sería tan evidente, que inclusive cuando interpuso recusaciones por las mismas causales, le impusieron una multa progresiva.

Los Jueces hoy demandados, pese a ser advertidos del acto ilegal, mantuvieron el conocimiento del proceso penal, dictando resoluciones que van contra el orden constitucional y penal, incumpliendo sus deberes y la SCP 0408/2017-S3 -que es vinculante-, invocada y aplicada por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incurriendo los nombrados en los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, así como amenazado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia mencionó la conculcación al derecho a la defensa, señalando al efecto el art. 122 de la misma Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene: Dejar sin efecto el Auto de radicatoria y el Auto de apertura de juicio oral; disponer que las autoridades demandadas remitan el expediente del proceso penal IANUS 200826903, al Juez de Instrucción Penal que corresponda; así también al “...existir flagrante delito de incumplimiento de Resoluciones de Acción de Libertad incurso en el art. 179Bis del Código Penal, remitir antecedentes a conocimiento del Ministerio Público…” (sic); y, de igual manera al Consejo de la Magistratura por faltas gravísimas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolos señaló que: **a)** La Circular 003/2017 está relacionada con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586- y tiene sentido legal; **b)** Hay más de dieciséis incidentes y excepciones anteriores a la acusación no sobrevinientes, como la objeción a la querella, actividad procesal defectuosa en contra de la imputación formal, que no pueden ser conocidos por el Tribunal de Sentencia y que debieron se resueltos con carácter previo; **c)** La presente acción

de libertad es traslativa, en relación a la funcionalidad del debido proceso, bajo el cumplimiento de la norma y plazos procesales; **d)** La "…sentencia constitucional 004, con relación a esta ley de descongestionamiento tiene la obligación cualquier tribunal de devolver cuando existen incidentes previos a este juicio..." (sic), pero el Tribunal de Sentencia -cuyos integrantes son demandados-, tomaron una atribución y bajo ningún criterio de competencia mantienen el proceso penal y pretenden llevar adelante el juicio oral; **e)** Existe la necesidad de devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal para que resuelva los incidentes como correspondía de acuerdo a procedimiento; empero, agravan su situación jurídica señalando que en juicio oral solo se podrían resolver incidentes sobrevinientes, lo que en el presente caso no sucedió; **f)** No existe en el expediente un informe de Secretaría sobre estos aspectos, pese a que fue solicitado, pero tampoco los Jueces demandados revisaron el proceso penal; **g)** Pretendieron instalar una audiencia sin tener competencia; y, "...lo han declarado rebelde por no haberse presentado a la audiencia, y debe ponderar la persecución inmediata de este juicio y debe velar la garantía constitucional a la legitima defensa que tiene (...) de hacer resolver en el juez de origen los incidentes que son 16 con anterioridad para que pueda prevalecer su derecho para ser notificado en un juez de origen que conoce la causa..." (sic); **h)** No es el primer proceso penal que se hace devolver, sino que en todos los casos y de otras personas de forma obligatoria vuelven al juzgado de origen; **i)** En las diferentes audiencias que tuvo en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, se estableció no solamente el carácter prioritario de llevar acabo un juicio oral con un concepto discriminatorio sino también fuera de la norma legal; y, **j)** Pese a que solicitó informe y certificación los mismos no fueron realizados, pero si se ocuparon las autoridades demandadas de perseguirle políticamente, realizando oficios, trasladándolo al Tribunal y no es que no quiera hacerse presente en el proceso penal, lo único que exige es que respete el debido proceso.

Con el uso de la palabra el accionante manifestó que: **1)** Hay que hacer algunas puntualizaciones con relación al proceso penal que ilegalmente se radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, el mismo viene desde el 7 de noviembre de 2008, es decir, que son diez años de su tramitación; el año 2009 ejerciendo su derecho a la defensa formuló incidente de objeción a la querella, el primero de los más de dieciséis incidentes y excepciones que fueron planteados, entre ellos de extinción de la acción penal por mora procesal, además de los formulados por el Ministerio Público y la parte acusadora, mismos que no cuentan con una resolución; **2)** En el presente caso, jamás se le puso a conocimiento la acusación formal conforme establece el art. 163 de CPP, aspecto que fue reclamado al referido Tribunal de Sentencia, porque clandestinamente está llevando adelante el proceso penal, sin que tuviera la oportunidad de presentar prueba, enfrentando directamente un juicio oral, público y contradictorio; **3)** La SCP 1032/2015-"S" de 29 de octubre, se refiere a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales y señala que los supuestos fácticos de problemática resuelta a través de una Sentencia Constitucional en la que se crea jurisprudencia, deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse en la que se aplicará el precedente obligatorio; **4)** La SCP 0408/2017-S3 resuelve un caso igual al planteado, por ende, no existe óbice para que se determine la nulidad inclusive hasta el Auto de apertura de juicio y disponer la remisión de obrados al Juez de Instrucción Penal; **5)** Cualquier alegación que hubieren realizado las autoridades hoy demandadas en el proceso penal o que realicen en esta audiencia, pretende generar un recurso ulterior a una Sentencia Constitucional Plurinacional, distorsionando un aspecto que ya fue interpretado por la justicia constitucional, debiéndose tener presente el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **6)** "...las autoridades demandadas han resuelto como en este caso en audiencia de juicio oral sin tener competencia y esta Sentencia tiene cosa juzgada (...) tiene carácter vinculante absoluto e incontrovertible entonces el manejo que se haga de esta situación tiene que estar ligado exactamente a lo que esta sentencia a adquirido la calidad de cosa juzgada y que a la ves establece que ni el propio tribunal constitucional puede pronunciarse nuevamente de prejuzgar dos veces sobre lo ya emitido..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reyna Maritza Brañez Serrano, Jaime Ramiro Arteaga Balderrama y Wendy Luna Castro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 78 a 80 vta., señalaron que: **i)** El proceso penal caratulado "Ministerio Público C/. León" (sic), por la presunta comisión de los delitos de peculado y uso de instrumento falsificado, fue sorteado y remitido ante su despacho judicial el 28 de diciembre de 2015, pero mediante Resolución 287/2015 de 29 de diciembre, se ordenó la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, en razón a que no cursaba el original de la acusación fiscal, se extrañó el resultado de alzada contra la Resolución 265/2012 de 10 de abril y la resolución de incidentes; posteriormente, mediante Auto de 11 de octubre de 2016, el mencionado Juez de Instrucción Penal refirió haberse cumplido con la reposición de la acusación formal, a su vez adjuntó el Auto de Vista 2010/2016 de 19 de agosto, que confirmó la señalada Resolución 265/2012, asimismo en relación a

los incidentes no resueltos, indicó que en aplicación estricta del art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 586 no podría prorrogar su competencia, toda vez que la acusación fiscal debe remitirse ante el Juez o Tribunal de Sentencia dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad; además de considerarse el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por lo que ordenó la remisión de antecedentes; radicándose la causa mediante Resolución 291/2016 de 9 de noviembre, realizándose los actos preparatorios a juicio oral; **ii)** De la revisión de antecedentes se constata que durante la fase investigativa, así como en los actos preparatorios a juicio oral, "...**ni el Ministerio Público, ni la Acusación Particular y mucho menos la defensa han reclamado oportunamente la Resolución de incidentes y excepciones pendientes, es más hasta la fecha se desconoce qué tipo de excepciones formularon, si éstas fueron previas o perentorias, de igual manera que tipo de incidentes presentaron o contra que actuado procesal**, aspecto que ni se menciona en lo absoluto en el contenido de la acción de libertad..." (sic); **iii)** El accionante fue notificado legalmente en su domicilio real a través de la Central de Notificaciones, el 4 de mayo de 2017, consignando en la acusación fiscal mediante cédula, conforme establece el art. 163 del citado Código, no habiendo el prenombrado presentado prueba alguna; habiéndose emitido conforme el art. 340 del indicado Código el Auto de apertura de juicio oral 143/2017 de 23 de junio, luego de instalada la audiencia de juicio oral, se tiene que tanto el ahora accionante como la parte contraria no se presentaron a varias audiencias convocadas, otorgándose el plazo prudente para que justifiquen su ausencia; **iv)** Conforme el acta de 25 de octubre de ese año, la acusación particular -Gobernación- con la finalidad de evitar vicios de nulidad, pidió se oficie al Servicio de Registro Civil (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), para establecer el domicilio del acusado, solicitud a la cual se adhirió el Ministerio Público, figurando en los oficios remitidos otro domicilio; no obstante, el hoy accionante al tener un proceso penal instaurado en su contra tenía la obligación de hacer conocer a la autoridad jurisdiccional el cambio de domicilio, extremo que omitió, a pesar de ello se le notificó en el domicilio consignado, pero tampoco concurrió, razón por la que en audiencia de 12 de enero de 2018, a solicitud del Ministerio Público y la acusación particular, conforme dispone el art. 87 del CPP se declaró rebelde al acusado -hoy accionante- mediante Resolución 09/2018; sin embargo, el "17 de 2018" compareció e incidentó de actividad procesal defectuosa y presentó excepción de falta de acción, señalando domicilio procesal, por lo que se dejó sin efecto la citada Resolución; **v)** Posteriormente, nuevamente no concurrió a las convocatorias a juicio oral, hasta que el 16 de febrero de 2018, Defensa Pública hizo conocer que el hoy accionante estaría con detención domiciliaria ordenada por el Juez de Instrucción Penal Sexto, por lo que se dispuso el oficio respectivo; empero; a la audiencia de 23 de febrero de igual año no compareció, siendo declarado rebelde por segunda vez mediante Resolución 50/2018, habiendo el 26 de igual mes y año comparecido y apelado de la rebeldía dispuesta, por lo que mediante providencia de 28 del mismo mes y año se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión, y la apelación formulada fue tramitada conforme la "SC 421/2007"; recién el 15 de marzo del citado año se apersonó su abogada particular haciendo conocer que su cliente estaría con detención domiciliaria ordenada por dos autoridades jurisdiccionales; **vi)** El 16 de marzo de 2018 el ahora accionante de manera genérica solicitó la devolución de antecedentes al Juez de Instrucción Penal señalando que tiene un conjunto de excepciones e incidentes que deben ser resueltos, sin precisarlos ni consignarlos, y si son previas o perentorias; lo más curioso es que citó a la SCP 418/2017-S3 que se refiere a una demanda laboral, por lo que a través de proveído de 19 de igual mes y año, se dispuso se observe el art. 345 de la indicada norma procesal, a contar el proceso penal con acusación fiscal, providencia siendo recurrida en reposición, que fue desestimada por el Tribunal por voto unánime, en atención a que el fallo constitucional invocado no es vinculante al caso, además de tenerse presente el mencionado art. 345; **vii)** Con relación a que el ahora accionante fue multado de forma progresiva por la presentación de recusaciones, el nombrado interpuso en dos oportunidades recusaciones en contra de la Presidenta del Tribunal, siendo rechazadas *in limine* por su manifiesta improcedencia, imponiéndose la multa prevista en el art. 321.III de dicho Código, misma que hasta la fecha no fue empozada ante el Consejo de la Magistratura; **viii)** En esta acción de libertad, se trascribe la SCP 0408/2017-S3 que es distinta a la señalada en el memorial por el cual el nombrado solicitó la devolución de antecedentes con la consecuente reposición planteada; **ix)** De la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la acción tutelar fue planteada dentro de un proceso de lesiones gravísimas, en el que la entonces accionante presentó incidente de nulidad de imputación formal por falta de fundamentación y arbitrariedad en la calificación de los hechos, que es la base de todo el juicio oral; el cual fue claramente identificado, citando con precisión el acto vulneratorio, pues el mencionado incidente atacaba el fondo del proceso penal, siendo varias veces reclamada su resolución por la prenombrada en la fase investigativa; empero, el cuaderno de investigación fue remitido en ese estado ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno; extremo que no acontece en el caso de autos, toda vez que no cursa reclamo alguno de parte del ahora accionante, su única solicitud de devolución fue presentada de forma posterior al Auto de Apertura de Juicio oral; **x)** El accionante no señala cuál el derecho

fundamental o garantía constitucional vulnerados con la no remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal, más aún cuando "...no cursa solicitud de audiencia de medida cautelar de carácter personal, menos el Tribunal emitió mandamiento de aprehensión en contra del accionante..." (sic), además que las dos recusaciones presentadas y que fueron rechazadas, tuvieron fines dilatorios; **xi)** Se debe considerar la data de la radicatoria del proceso penal en el Tribunal de Sentencia Penal, que es -como se tiene señalado- el 9 de noviembre de 2016; y, **x)** Solicitaron se deniegue la tutela.

Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia, ratificándose en su informe escrito, señaló que: **a)** El accionante manifiesta que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron la Resolución 23/2018, pero la misma hace mención a la SCP 0408/2017-S3 de "13" de mayo, que no es vinculante a contrario de lo que refiere el prenombrado; y, **b)** La Circular 03/2017, a la que se hace reiterada mención, es de 13 de junio de 2017, de obrados se puede evidenciar que la causa penal fue sorteada el 28 de diciembre de 2015, es decir, dos años antes de que se emita dicha Circular, y fue radicada el 9 de noviembre de 2016, siete meses antes; con posterioridad al conocimiento que tuvieron del proceso penal, por lo que no sabían que se emitiría ese fallo constitucional, cuando radicó la causa el Tribunal Segundo de Sentencia se consideró el Auto Supremo 260/2015 que establece y resuelve un caso donde ni siquiera se ha llevado a cabo la audiencia conclusiva, y el Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que no: "...es causal de nulidad de obrados que no se lleve a cabo la audiencia conclusiva y menos que el acusado no haya presentado en juicio oral los incidentes y excepciones y exclusiones probatorias porque no se esta vulnerando ningún derecho y garantía del acusado asimismo ha señalado (...) que se debe atender por el principio de economía procesal asi como los principios de especificidad o legalidad o trascendencia convalidación o conservación..." (sic); por lo que a momento de radicar la causa actuaron conforme a los datos del proceso y a la jurisprudencia que en ese momento estaba vigente.

Reyna Maritza Brañez Serrano, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia refirió que, la acusación fiscal si bien fue "repuesta" por el Juez de Instrucción Penal, no se anuló ni dejó sin efecto; y, se señala en la presente acción tutelar que se habrían promovido durante la tramitación del proceso penal dieciséis incidentes, pero este aspecto no fue el fundamento y objeto del recurso de reposición.

Wendy Luna Castro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que, de forma reiterada el accionante señaló que el proceso penal fuera clandestino; sin embargo, presentaron incidentes y excepciones; asimismo no existe fundamento legal para acudir a esta acción de libertad, no se expuso cuál la acción u omisión que generaría el indebido proceso, se estaría poniendo en peligro la vida o la libertad del accionante; por lo que no es la acción tutelar adecuada, correspondiendo el amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 182 a 186, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz contra el nombrado, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y otros, que se encuentra radicado y en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo; **2)** No se demostró que contra el ahora accionante se hubiera dispuesto una orden de detención, una persecución ilegal o indebida, búsqueda y hostigamiento destinado a suprimir o restringir su derecho a la libertad física, contra su vida o algún otro derecho relacionado con el art. 125 de la CPE, ya que el mismo no se encuentra en completo estado de indefensión habiendo asumido defensa en las diferentes etapas de la causa penal; **3)** Por otro lado, la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, es vinculante a todos los casos análogos, como también la Circular 03/2017 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, en el presente caso, se debe tener en cuenta que el antes referido Tribunal de Sentencia, con carácter previo a la radicatoria del proceso penal devolvió antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo, para que subsane la documentación extrañada y tramite los incidentes, oportunidad en la cual las partes debieron acudir y solicitar el pronunciamiento de las resoluciones faltantes; una vez devueltos los actuados procesales el Tribunal procedió a emitir Auto de Apertura de juicio, haciendo conocer a las partes que los incidentes y excepciones se tramitarán en juicio conforme el art. 345 del CPP modificado por la Ley 586; **4)** De acuerdo a la SC 0181/2005-R de 3 de marzo y art. 54 del citado Código, el Juez Instructor ejerce el control jurisdiccional desde el inicio de las investigaciones hasta su conclusión, y cuando el imputado crea que sufrió alguna lesión a sus derechos debe acudir ante esta autoridad; **5)** Por la documental aparejada al cuaderno de juicio, se evidencia que no existen actos de las autoridades demandadas, que se traduzcan en vulneración del derecho a la defensa o que hubieran

dejado al acusado hoy accionante en completo estado de indefensión; **6)** En base a las SSCC 1124/2003-R y 0675/2007-R, se puede concluir en la no intervención voluntaria del mencionado y su actuar negligente al no activar o impulsar las excepciones e incidentes interpuestos, los cuales debieron merecer en su oportunidad una resolución, más aún cuando el Tribunal de Sentencia previo a la radicatoria, el 29 de diciembre de 2015 como ya se tiene indicado dispuso la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo, para que se subsane las observaciones efectuadas, siendo devuelto en aplicación del referido art. 345; **7)** Las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados estos se podrá interponer la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para precautelar dicho derecho; **8)** Así también, cuando exista imputación o acusación formal que pueda afectar el derecho a libertad física o de locomoción del imputado, con carácter previo a acudir a la acción de libertad, se debe agotar las instancias ante las autoridades ordinarias, puesto que el orden legal ha previsto medios impugnativos, así como también pueden reclamar las cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionadas con la actividad procesal defectuosa y el debido proceso, para que a través de un recurso rápido, idóneo y efectivo sean reparados por el órgano jurisdiccional; y, **9)** Al respecto, si bien el ahora accionante acudió ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, este no rechazó su solicitud sino dispuso que se tramitará en la etapa de juicio conforme dispone el art. 345 del CPP, "...dado la data del presente proceso y que está garantizada este derecho conforme dispone el Art.115-II y 180-I de la Constitución Política del Estado..." (sic).

En vía de explicación, enmienda y complementación, la abogada del accionante señaló: **i)** La jurisprudencia constitucional obliga al Juez de garantías a no hacer relatividad en el debido proceso, sino a aplicar el art. 15 del CPCo; **ii)** No es evidente que no se realizó el impulso procesal, pues quién tenía que resolver los incidentes era el Juez de Instrucción Penal, entonces bajo qué fundamento legal expresa dicho extremo; **iii)** Solicita se complemente la Resolución, toda vez que se indicó que no se había demostrado que estuviera ilegalmente perseguido; sin embargo, las autoridades demandadas en su informe señalaron que fue declarado rebelde, lo que se constituye en una persecución y un atentado a su libertad; **iv)** El art. 15 del CPCo "...no le da una fase para que determine el lealtad procesal si puede o no puede cumplir le esta ordenando que cumpla..." (sic); **v)** Se demostró que el debido proceso está vinculado con la libertad del accionante en relación a la rebeldía que se dictó, que si bien no surtió efectos, pero si se declaró la misma al no haberse presentado a un acto procesal, cuando era de conocimiento público que el nombrado se encontraba detenido preventivamente, no pudiendo asumir defensa en todo ese tiempo; vale decir, que ese vacío jurídico y el impulso procesal que era importante no existió, recién haciéndolo el 2016; y, **vi)** Solicitó se complemente y enmiende, respecto a "...cual es el Art. Que le lleva a determinar la irretroactividad de la norma que no puede ser garantista en una sentencia constitucional en el momento del reclamo nosotros le hemos reclamado el 2017 no el 2008 (...) cuando ya estaba existente y el Art. 15 del procesal constitucional que le da obligatoriedad..." (sic).

Haciendo uso de la palabra el accionante, manifestó que: **a)** El derecho a la retroactividad que gozan los imputados, está prevista en el art. 123 de la CPE; **b)** Existe violación al debido proceso y de conocerse los incidentes por una autoridad incompetente podría devenir en una persecución indebida, así estableció la SCP 0408/2017-S3; por lo que no se puede decir que hará valer sus derechos en la fase de juicio, porque esta Sentencia lo prohíbe; **c)** La objeción a la querella establecida en el art. 291 del CPP y el incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal que fueron planteadas ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo, deben ser conocidos y resueltos por dicha autoridad y no por el Tribunal de Sentencia Penal, en esa medida se está reconociendo la incompetencia de dicho Tribunal; y, **d)** Se señala que no dio impulso procesal, cuando estuvo un año en la cárcel, lugar donde bien pudo ser notificado.

En ese sentido, el Juez de garantías, señaló que la declaración de rebeldía fue dejada sin efecto; y, con relación a la SCP 0408/2017-S3 y la Circular 003/2017, por la data del proceso penal que sería del 2009 no corresponde factible el trámite de los incidentes ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo, ya que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo dispuso que todos los incidentes sobrevinientes y los presentados serán tramitados en juicio oral conforme dispone el art. 345 del CPP; por lo que rechazó la solicitud de aclaración, complementación y enmienda planteada.

En esta misma fase procesal, por memorial presentado el 30 de mayo de 2018 cursante de fs. 187 a 189, el accionante reiterando en parte los argumentos deducidos a tiempo de formular la solicitud de aclaración, enmienda y complementación en audiencia, manifestó que, no es posible que se señale que debió agilizar la resolución de los incidentes y excepciones pendientes, cuando realizó varias solicitudes reclamando este extremo, tampoco se refiere a que la mora procesal se debe a la responsabilidad del Ministerio Público;

asimismo no es posible que se ordene que la objeción a la querella, y los incidentes y excepciones contra la imputación, y de extinción "del proceso", al no haberse presentado acusación fiscal ni particular dentro del término legal, así como el de nulidad de notificación, de incompetencia y otros, deban ser resueltos por el Tribunal de Sentencia que no es competente en virtud a la SCP 0408/2017-S3.

Dicha solicitud fue resuelta por el Juez de garantías mediante Auto de 30 de mayo de 2018, cursante a fs. 190, por el cual dispuso no ha lugar a la pretensión del accionante, con el argumento que la Resolución 10/2018 de 29 de mayo, es lo suficientemente clara en sus términos de redacción y se encuentra motivada y fundamentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz contra Eduardo León Arancibia -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de peculado y otros, por memorial presentado el 30 de octubre de 2012, el nombrado interpuso excepción de falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de fundamentación de la imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del mencionado departamento (fs. 109 a 118 vta.).

II.2. Cursa acusación fiscal emitida por Luis Ferrufino Castellón, Fiscal de Materia, contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de peculado y uso de instrumento falsificado, presentada el 5 de abril de 2014 ante el Juez de Instrucción Penal "Noveno" del departamento de La Paz (fs. 120 a 124); y, acusación particular presentada el 13 de marzo de 2017 por Félix Patzi Paco, Gobernador del departamento de La Paz y otros, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, con relación a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y peculado (fs. 134 a 147).

II.3. Por Resolución 287/2015 de 29 de diciembre, Reyna Maritza Brañez Serrano, Jaime Ramiro Arteaga Balderrama y Wendy Luna Castro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz -hoy demandados-, advirtiendo -entre otros aspectos- "...que el imputado Eduardo León Arancibia ha formulado constantes incidentes de actividad procesal defectuosa en la etapa preparatoria, mismas que fueron respondidas por la parte contraria, sin embargo no fueron resueltas..." (sic), dispusieron la devolución de obrados ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento, a objeto del saneamiento procesal pertinente (fs. 125 a 126).

II.4. Por memorial de 16 de enero de 2018, dirigido al "PRESIDENTE" del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, con la suma "SE APERSONA COMPARECE E INTERPONE INCIDENTE Y EXCEPCIÓN" (sic), el ahora accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción (fs. 148 a 152 vta.).

II.5. A través del memorial presentado el 16 de marzo de 2018, el hoy accionante solicitó al Tribunal de Sentencia supra referido, la devolución de obrados ante el Juez de Instrucción Penal, al existir "...un conjunto de incidentes y excepciones que deben ser resueltos previamente y que no pueden querer ser tratados en el juicio aplicando el art. 345 del CPP, debido a que NO SON SOBREVINIENTES" (sic [fs. 3 a 4 vta.]), mereciendo decreto de 19 de igual mes y año, dictado por Reyna Maritza Brañez Serrano, Jueza hoy demandada, por el cual dispuso: "Obsérvese el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal y la Ley N° 586, debiendo tener presente que el proceso a la fecha cuenta con auto de apertura de juicio oral, no pudiendo retrotraer actos procesales conforme dispone el Art. 16 de la Ley del Órgano Judicial" (sic [fs. 4 vta.]).

II.6. Cursa memorial presentado el 23 de marzo de 2018 por el hoy accionante, mediante el cual interpuso recurso de reposición contra el decreto precedentemente señalado; mismo que fue resuelto por las autoridades hoy demandadas mediante Auto de 26 del mismo mes y año, disponiendo "...no ha lugar a la reposición formulada, manteniéndose firme y subsistente la providencia de fecha 19 de Marzo de 2018..." (sic [fs. 5 a 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, así como la amenaza a su derecho a la libertad, en razón a que las autoridades demandadas de forma indebida rechazaron su solicitud de devolución del proceso al Juez de Instrucción Penal correspondiente, misma que realizó al existir incidentes y excepciones irresueltos que fueron planteados en etapa preparatoria y por ende no ser sobrevinientes, inobservando con esta actuación la SCP 0408/2017-S3, conllevando que asuman competencia de forma ilegal, al realizar actos al margen de la ley y de forma clandestina, al no dársele el derecho de ofrecer prueba de descargo, haciendo caso omiso a la obligación que tienen de precautelar que la causa penal

se desarrolle sin vicios ni garantizar la vigencia de los derechos y garantías que le asisten, llegando incluso a declarar su rebeldía pese a su incompetencia.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** "(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, toda vez que los Jueces demandados de forma indebida rechazaron su solicitud de devolución del proceso al Juez de Instrucción Penal correspondiente, que fue efectuada al existir incidentes y excepciones que siendo planteados en etapa preparatoria -por ende no ser sobrevinientes- no fueron resueltos, inobservando así la SCP 0408/2017-S3, implicando que asuman competencia de forma ilegal, al realizar actos al margen de la ley y de forma clandestina, al no dársele el derecho de ofrecer prueba de descargo, omitiendo la obligación que tienen de precautelar que la causa penal se desarrolle sin vicios ni garantizar la vigencia de los derechos y garantías que le asisten, llegando incluso a declarar su rebeldía pese a su incompetencia.

Identificado el objeto procesal, corresponde realizar el análisis del cumplimiento de los presupuestos necesarios para la activación de esta acción tutelar, ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo estos los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En este sentido, es necesario precisar que conforme se tiene de antecedentes cursantes en obrados, la representación fiscal emitió acusación fiscal contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de peculado y uso de instrumento falsificado, que fue presentada el 5 de abril de 2014 ante el Juez de Instrucción Penal "Noveno" del departamento de La Paz; constando también acusación particular presentada el 13 de marzo de 2017 por el Gobernador del citado departamento y otros, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y peculado (Conclusión II.2), dentro de esta dinámica procesal y a partir del argumento expuesto por las autoridades demandadas a tiempo de presentar el informe correspondiente dentro del proceso constitucional, mismo que no fue rebatido por la parte accionante, la causa penal -de la cual deviene esta acción de defensa- fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento mediante Resolución 219/2016 de 9 de noviembre, dictándose asimismo Auto de apertura de Juicio 143/2017 de 23 de junio; de igual manera se tiene que por memorial de 16 de enero de 2018, dirigido al "PRESIDENTE" del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, el ahora accionante "SE APERSONA COMPARECE E INTERPONE INCIDENTE Y EXCEPCIÓN" (Conclusión II.4), posteriormente el 16 de marzo de igual año, el nombrado solicitó al Tribunal de Sentencia supra referido, la devolución de obrados ante el Juez de Instrucción Penal, al existir "...un conjunto de incidentes y excepciones que deben ser resueltos previamente y que no pueden querer ser tratados en el juicio aplicando el art. 345 del CPP, debido a que NO SON SOBREVINIENTES" (sic), mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, dictado por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz -hoy demandada-, por el cual dispuso: "Obsérvese el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal y la Ley N° 586, debiendo tener presente que el proceso a la fecha cuenta con auto de apertura de juicio oral, no pudiendo retrotraer actos procesales conforme dispone el Art. 16 de la Ley del Órgano Judicial" (sic [Conclusión II.5]), determinación que fue recurrida en reposición el 23 de marzo de 2018; siendo resuelto dicho recurso por los Jueces hoy demandados mediante Auto de 26 del mismo mes y año, disponiéndose "...no ha lugar a la reposición formulada, manteniéndose firme y subsistente la providencia de fecha 19 de Marzo de 2018..." (sic [Conclusión II.6]).

Bajo estos antecedentes fácticos y a partir de la reclamación del accionante que converge esencialmente en el presunto indebido rechazo a su solicitud de remisión del proceso penal al Juez de Instrucción Penal correspondiente, a fin de que dicha autoridad resuelva los incidentes y excepciones que fueron planteados en etapa preparatoria, determinación que inobservaría la SCP 0408/2017-S3, desencadenando a partir de ello -a decir del accionante- en un conocimiento sin competencia del proceso penal, además de denunciar una presunta tramitación clandestina que le hubiere impedido ofrecer pruebas de descargo dentro del juicio oral, se puede advertir que las actuaciones jurisdiccionales cuya lesividad se denuncia, carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad del nombrado, al no evidenciarse que dicho derecho se encuentre limitado en su ejercicio como consecuencia directa de tal despliegue jurisdiccional cuestionado, es más no se constató que la libertad del accionante -a tiempo de la interposición de esta acción de defensa- este siendo restringida de forma alguna dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa, toda vez que conforme señalaron las autoridades demandadas -argumento que no fue objetado por el accionante- "...no cursa solicitud de audiencia de medida cautelar de carácter personal, menos el Tribunal emitió mandamiento de aprehensión en contra del accionante..." (sic); por lo que no es posible establecer la vinculación directa entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad del nombrado, como uno de los presupuestos de necesaria concurrencia para que esta jurisdicción pueda ingresar a analizar la denuncia de procesamiento indebido vía acción de libertad.

Debiéndose aclarar con relación a este tópico jurisprudencial -vinculación directa con la libertad- que no obstante el accionante en el sustento argumentativo de esta acción de defensa, puso de manifiesto que se le declaró rebelde pese a la falta de competencia de los Jueces demandados; sin embargo, tal alegación tampoco puede ser acogida para establecer la exigida vinculación directa, por cuanto dicha determinación judicial, si bien, fue efectivamente dispuesta, tal cual ratificaron los Jueces demandados en el informe correspondiente, la misma -conforme también señalaron- siendo determinada en dos oportunidades, fue dejada sin efecto ante la comparecencia del ahora accionante, es decir, que el actuado jurisdiccional del cual podría emerger una posible afectación al derecho a su libertad, tampoco tiene vigencia procesal ante la decisión jurisdiccional de cese de sus efectos por la referida comparecencia del nombrado, como en efecto correspondía a procedimiento.

En esta misma línea de verificación de cumplimiento de presupuestos de activación de la acción de libertad, teniéndose como otro elemento de concomitante concurrencia el absoluto estado de indefensión, no se advierte de los actuados cursantes en obrados, que el ahora accionante se haya encontrado en un estado de indefensión absoluta tal, que no le permitió conocer la causa penal iniciada en su contra o se le hubiese impedido hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma, y al contrario de ello se constata que ejerciendo precisamente su derecho a la defensa, como se tiene supra referido se apersonó, compareció e interpuso incidente de actividad

procesal defectuosa y excepción de falta de acción ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo (Conclusión II.2), así también realizó las solicitudes que consideró atingentes a los fines reclamar las actuaciones jurisdiccionales que constituyen la motivación constitucional de esta acción de libertad, consecuentemente a partir de este despliegue procesal se puede afirmar que el nombrado activó los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a los fines de la protección, el resguardo y, en su caso, el restablecimiento de los derechos alegados como conculcados en la presente acción de defensa, teniendo la posibilidad de que una vez agotados los mismos, de persistir la presunta lesión, acudir a esta jurisdicción activando la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para el conocimiento de las presuntas vulneraciones al debido proceso no vinculadas a la libertad.

Ahora bien, siendo que la parte accionante reclama el incumplimiento de la SCP 0408/2017-S3, que se alega resolvería un problema jurídico igual al planteado en la presente acción de defensa, es pertinente señalar que, si bien dicho fallo constitucional asumió en el cumplimiento de los presupuestos de concurrencia para ingresar al análisis del denunciado indebido procesamiento vía acción de libertad, en el mismo se realizó un razonamiento en función al caso en concreto, denotando entre sus fundamentos que: "*...del Auto de radicatoria se advierte que las autoridades demandadas además de advertir la existencia del error de procedimiento, lejos de corregirlo y devolver el expediente al Juez de origen para que resuelva el incidente conforme correspondía de acuerdo a procedimiento, agravaron aún más la situación al señalar que en juicio oral se resolvería el mismo, cuando en los hechos no tenían competencia para ello, y es más habiéndose fijado en un inicio audiencia de juicio oral para el 2 y 3 de marzo de 2017 y que posteriormente de acuerdo a lo sostenido por las autoridades demandadas se haya señalado audiencia para el 20 y 21 de igual mes y año, sin que dicho pronunciamiento respecto al incidente se haya efectuado, mantuvieron la situación jurídica de las accionantes y la legalidad de los actuados procesales (vinculado ello a una eventual nulidad de los mismos) en un limbo jurídico...*"; a partir de este argumento que fue parte del sustento de la concesión de la tutela, se puede afirmar que los supuestos fácticos que conllevaron la apertura de la protección constitucional, resultan disonantes con los planteados en esta acción tutelar, por cuanto, no obstante el accionante argumenta la lesión de sus derechos a partir de la existencia de excepciones e incidentes, entre ellos el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de fundamentación de la imputación formal (Conclusión II.1), como se tiene señalado el reproche constitucional en dicha acción de defensa versó también en la omisión de las autoridades demandadas de corregir el procedimiento pese a advertir el error -irresolución del incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto sustentada en la falta de fundamentación de la imputación formal- en el Auto de radicatoria; sin embargo, el caso de análisis se advierte que a contrario de lo acontecido dentro de la acción de libertad que fue resuelta mediante la mencionada SCP 0408/2017-S3, cuya vinculatoriedad es pretendida, los Jueces hoy demandados, remitido el proceso penal a su conocimiento, a través de la Resolución 287/2015 de 29 de diciembre, evidenciando -entre otros aspectos- "...que el imputado Eduardo León Arancibia ha formulado constantes incidentes de actividad procesal defectuosa en la etapa preparatoria, mismas que fueron respondidas por la parte contraria, sin embargo no fueron resueltas..." (sic), dispusieron la devolución de obrados ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, a objeto de saneamiento procesal pertinente (Conclusión II.3); actuación procesal que denota que las autoridades demandadas advertido el error de procedimiento a fin de su subsanación devolvieron antecedentes, por lo que se dio la oportunidad procesal al Juez de Instrucción Penal de corregir el mismo, siendo devuelto -tal cual refieren dichas autoridades en el informe presentado ante esta jurisdicción- mediante Auto de 11 de octubre de 2016, en el cual se pusiera de manifiesto -a criterio del referido Juez cautelar- la inviabilidad de cumplir con la observación realizada en razón imposibilidad de prórroga de su competencia como consecuencia de la previsión legal contenida en el art. 325 del CPP modificado por la Ley 586; siendo esta actuación jurisdiccional un elemento disonante con los supuestos fácticos procesales como jurisdiccionales que fueron resueltos a través de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, así como también se constituyen en un elemento disímil la denuncia efectuada por el accionante en la presente acción de defensa sobre la presunta tramitación clandestina que le hubiere impedido ofrecer pruebas de descargo dentro del juicio oral, lo cual constituye una denuncia que hace al objeto procesal de la presente acción y que no puede ser soslayada con la pretendida aplicación de la referida sentencia constitucional al presente caso, al constituirse en un supuesto fáctico distinto, situación que impide asumir la vinculatoriedad del fallo constitucional invocado por el accionante.

Bajo estos razonamientos, y al no verificarse en el caso *sub judice* el cumplimiento y concurrencia de los presupuestos necesarios a fin de que esta jurisdicción ingrese a analizar la denuncia de procesamiento indebido planteada por el accionante vía acción de libertad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 182 a 186, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24162-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 25 vta. a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** y **Reynaldo Zegarra Uslar** en representación sin mandato de **Cesar Vargas Villarroel** contra **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez** y **Gabriela Salas Etcheverry**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de sus representantes manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de robo, caso 1713126, "…**DE FORMA ILEGAL E INJUSTA se Remite mi Expediente al Tribunal de Sentencia**, con el So pretexto que esta para Firma, toda vez que se ha Suspendido una Audiencia de Cesación, de lo cual hasta la presente Fecha han hecho caso Omiso a mi Solicitud…" (sic), es por este motivo que solicita se le conceda la tutela "…para poder solicitar mi Audiencia de Cesación en el Tribunal que haya sido sorteado…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a recibir protección oportuna, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la presente acción de libertad y se ordene que en el día se remita el cuaderno procesal ante la autoridad llamada por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes se ratificó en la acción de libertad presentada; y ampliándola señaló que: **a)** Plantea acción de libertad de pronto despacho, debido a que dentro del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra, presentada la acusación formal, la autoridad ahora demandada no procedió al sorteo en el sistema menos remitió el expediente al Tribunal de Sentencia de turno; **b)** Conforme establece el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva en cinco oportunidades de las cuales tres fueron suspendidas; **c)** Siendo señalada audiencia para el 24 de mayo de 2018, la autoridad demandada no llevó a cabo dicho actuado, refiriendo que perdió competencia debido a que el Ministerio Público presentó acusación el 21 del mismo mes y año, actuado que su persona desconoce; **d)** En caso de haberse presentado el requerimiento conclusivo, el Juez hoy demandado debió remitir el cuaderno procesal previo sorteo al Juzgado o Tribunal de Sentencia, hecho que hasta la interposición de la presente acción de libertad no aconteció; **e)** Con dicho actuar se vulneró el derecho al debido proceso establecido en los arts. 115, 116 y 180 de la CPE, por tal razón y al estar privado de libertad interpone el presente "recurso de pronto despacho" (sic), por no haberse señalado audiencia de cesación y porque no se remitió el cuaderno procesal referido; **f)** Citando la SCP "1639/2017" sobre el trabajo de los secretarios, que señala que los mismos deberán realizar sus actas y remitir el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia, por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los demandados remitan el cuaderno procesal; y, **h)** Se vulneró el art. 49.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que las autoridades demandadas no remitieron su informe, tampoco la carátula del proceso penal para poder comprobar que este ya fue sorteado, demostrando en su actuar inobservancia y negligencia, pidiendo se conceda la tutela con costas.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados

Luis Esteban Loza Quaglini, Gabriela Salas Etcheverry, Juez y Secretaria respectivamente del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe, como tampoco se hicieron presentes en la audiencia de acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes de fs. 7 a 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 25 vta. a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas el Juez demandado remita los actuados al Tribunal de Sentencia que corresponda previo sorteo de rigor, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Una de las modalidades de la acción de libertad es la de pronto despacho que se acomoda a los casos que establece el art. 125 de la CPE, conforme la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional se ha establecido que de manera obligatoria los Jueces o Tribunales inferiores que conozcan un pedido de libertad, tienen que dar un trato prioritario a esa solicitud; **2)** Cuando se acude a un Juez o Tribunal a solicitar la cesación de la detención preventiva, se debe señalar audiencia en un término no mayor de tres a cinco días, en este caso en particular si bien se han llevado a cabo algunas audiencias; empero, las últimas dos audiencias se han suspendido injustificadamente, sin tomar en cuenta el derecho a la libertad junto al derecho a la vida que son derechos de primera generación; **3)** El Juez de la causa debe cumplir con los mandatos establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, y atender prioritariamente los pedidos de cesación, en el caso presente hubo inobservancia evidente por parte del Juez inferior y además una dilación indebida en la tramitación de la causa; **4)** Hubiese tenido sentido y coherencia la suspensión de la audiencia de 24 de mayo de 2018, si presentado el requerimiento conclusivo se hubiera remitido (el cuaderno procesal), cumpliendo lo que señala la "…Ley 586, que modifica el Art. 324 del Código Procedimiento Penal…" (sic); **5)** En el presente caso el expediente no ha sido remitido desde el 24 de mayo de 2018, habiendo transcurrido cinco días sin que se haya cumplido ese mandato, y de manera curiosa se niega la posibilidad de considerar la solicitud de cesación al imputado en fecha 24 de mayo de 2018 cuando ya se tenía señalada con antelación la audiencia para considerar esa solicitud; y, **6)** Esa dilación en la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia dentro del plazo de ley, evidencia que se incurrió en uno de los casos que prevé el art. 125 de la CPE, como es el hecho de que el Juez de la causa no respetó las formalidades legales que establece el procedimiento de la materia y la jurisprudencia constitucional para atender una solicitud de libertad.

En vía de enmienda y complementación, la parte accionante manifestó que a los fines de que el Tribunal Constitucional Plurinacional ratifique el objeto de la presente acción, y debido a que las autoridades no

remitieron el cuaderno procesal, se envíe la parte del legajo procesal donde se encuentran las diferentes solicitudes de audiencias de cesación, en particular la de 24 de mayo de 2018, donde se puede evidenciar que la autoridad demandada señaló audiencia, pero nunca la llevo a cabo.

Ante la solicitud de enmienda y complementación de la parte accionante, el Tribunal de garantías señaló viable la solicitud y dispuso se adjunte al expediente toda la documentación considerada pertinente por el abogado del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado por Cesar Vargas Villarroel -hoy accionante-, con la suma "…CESACION DE LA DETENCION PREVENTIVA…" (sic), de 4 de diciembre de 2017 (fs. 15 a 16).

II.2. Conforme consta en nota de cargo, el 6 de febrero de 2018 el accionante presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva del accionante y su correspondiente Resolución de 24 de abril de 2018, actuación procesal en la cual el Juez demandado rechazó la solicitud de cesación (fs. 9 a 12).

II.4. Por escrito de 25 de abril de 2018, el accionante presentó nueva solicitud de cesación de su detención preventiva (fs. 14 y vta.).

II.5. Mediante decreto de 11 de mayo de 2018, la autoridad jurisdiccional demandada señaló audiencia para el 24 del mismo mes y año a hrs. 15:00 (fs. 23).

II.6. A través de memorial presentado el 24 de mayo de 2018 a horas 16:26, el ahora accionante, nuevamente impetró su solicitud de cesación de detención preventiva (fs. 2 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derechos a la libertad, a recibir protección oportuna, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, debido a que la autoridad demandada suspendió de forma reiterada sus audiencias de cesación de la detención preventiva, siendo la última suspensión -de 24 de mayo de 2018- bajo el argumento injustificado de haber perdido competencia dentro el proceso penal, porque el Ministerio Público habría presentado pliego acusatorio en su contra el 21 del citado mes y año, actuado que desconoce, pero de ser así existe una demora injustificada en el sorteo y la correspondiente remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la remisión de la prueba al Tribunal Constitucional Plurinacional por los Jueces y Tribunales de garantías y la inversión de la carga de la prueba en acción de libertad

Al respecto la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, efectuando una contextualización de línea sobre esta temática, y bajo una interpretación del art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, norma en ese entonces vigente, que ahora corresponde al art. 35.1 del Código Procesal Constitucional, y por lo tanto es aplicable al presente caso, desarrolla el siguiente entendimiento:

"…Casos de inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad: La parte demandada debe desmentir o al menos negar los hechos por encontrarse en poder de la información o prueba

(…)

En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- sólo con la prueba aportada por el accionante, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías

duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine.

Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que:

'Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE] , se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'…

A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera:

El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.

Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice, dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice.

En ese orden, es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad.

Dicha interpretación resulta de la aplicación de los siguientes criterios de interpretación.

- Del principio pro hómine, como criterio de interpretación positivado en el art. 256.I y II de la CPE, que determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos y a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones; cuyo contenido tiene dos variantes: la preferencia interpretativa y la preferencia normativa.

- De la interpretación conforme a los principios constitucionales, siendo uno de ellos el de garantía efectiva de los derechos, como fin y función esencial del Estado, asumido en el art. 9.I, que establece: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'.

- De la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos (art. 256.I) y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.I de la CPE y SC 0110/2010-R de 10 de mayo).

En aplicación de este criterio de interpretación, debe tenerse en cuenta, los casos Velásquez Rodríguez versus Honduras y Godinez Cruz versus Honduras, fallos en los que se señaló que en el caso del recurso de habeas corpus, hoy acción de libertad, cuando el demandado es autoridad o funcionario público tiene una situación de dominio sobre los hechos, documentos e incluso sobre el propio recurrente o accionante, lo que sitúa a éste en inferioridad de condiciones que no puede ser agravada con la exigencia de probar sus extremos, sino que debe ser equilibrada a través de una acción positiva.

En esa línea, el Comité de Derechos Humanos en el marco de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, en los casos relativos a presuntas torturas y malos tratos, en el caso Smirnova c. Rusia, en la Comunicación 793/1998 de 15 de marzo de 2004, A/59/40, entendió, en términos generales que la carga de la prueba no puede recaer sólo en el causante de la comunicación, en particular si se tiene en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo este último accede a

información importante. Debe darse la debida importancia a las denuncias del autor si éstas son suficientemente pormenorizadas y las explicaciones del Estado Parte no son satisfactorias".

III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Sobre esta temática, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, mantuvo el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, señalando que: *«…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"»

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Reiterando anteriores entendimientos jurisprudenciales sobre la tipología de esta acción de defensa, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio y su similar 0132/2017-S3 de 6 de marzo, sostuvieron que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a recibir protección oportuna, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, dado que la autoridad demandada suspendió de forma reiterada sus audiencias de cesación de la detención preventiva, siendo la última suspensión -de 24 de mayo de 2018- bajo el argumento injustificado de haber perdido competencia dentro el proceso penal porque el Ministerio Público habría presentado pliego acusatorio en su contra el 21 del citado

mes y año, actuado que desconoce, pero de ser así, existe una demora injustificada en el sorteo y la correspondiente remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia.

Previo al análisis de la problemática planteada, es necesario en primer término precisar que en el presente caso, el accionante no presentó todos los antecedentes que evidencien el trámite dilatorio de su solicitud de cesación de la detención preventiva y la no materialización de la audiencia respectiva; sin embargo, en su memorial de la presente acción tutelar solicitó que la autoridad demandada remita el expediente del proceso penal al Tribunal de garantías; pero dicha autoridad, no obstante de haber sido legalmente citada, no asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, ni presentó informe escrito, así como tampoco remitió los antecedentes del proceso penal seguido contra el ahora accionante, razón por la cual bajo el principio de informalismo que rige como regla general en la acción de libertad, y la aplicación de la regla de la inversión de la carga de la prueba desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde resolver la acción tutelar en base a lo manifestado por el accionante y la relación de los datos procesales efectuados. En ese orden, se tiene que en actuados cursa la providencia de 11 de mayo de 2018 (Conclusión II.5), mediante la cual el Juez demandado señaló audiencia de cesación de detención preventiva para el 24 de mayo de 2018 a hrs. 15:00, que conforme lo argumentado por el accionante fue suspendida por la autoridad demandada, con el argumento de que no podía llevar a cabo la misma porque perdió competencia debido a que en fecha 21 del citado mes y año, el Ministerio Público habría presentado acusación formal.

Al respecto, se debe señalar que el razonamiento de la autoridad demandada sobre la suspensión de audiencia con el argumento de haber perdido competencia debido a la presentación de la acusación fiscal, evidentemente se contrapone a la normativa procesal penal y a la uniforme jurisprudencia constitucional existente sobre el tema en particular, pues de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución constitucional, si presentada la acusación fiscal la causa aun no fue radicada en el Tribunal de Sentencia respectivo, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal, es decir, que una solicitud de cesación de la detención preventiva y su respectivo trámite, debe ser asumido por el Juez cautelar en tanto no se radique el proceso penal ante el respectivo Tribunal de Sentencia, máxime si como ocurre en el caso concreto, la solicitud de cesación de dicha medida preventiva devenía de un trámite anterior a la presentación de acusación en el que además la audiencia para considerar la cesación ya estaba señalada con antelación, asumiéndose en consecuencia como evidente la denuncia del accionante de que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no resolvió su solicitud de cesación incumpliendo además los plazos y el trámite establecido por la norma procesal penal (art. 239 del CPP), cuando lo que correspondía era que, independiente de la remisión o no del proceso al Tribunal de Sentencia, el Juez demandado debió conocer y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, celebrando la audiencia ya fijada al efecto y emitiendo la correspondiente resolución, dado que -se reitera- la causa aún no estaba radicada ante un Tribunal de Sentencia, consiguientemente, al tener a su cargo el control jurisdiccional del proceso, es que le correspondía a la autoridad demandada tramitar y resolver la solicitud del accionante.

En el marco de lo expuesto, la determinación de la autoridad demandada de suspender la audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva, además de no estar justificada, ocasionó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, cuyo precedente establece que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible, razonamiento que también se aplica al cumplimiento de los plazos procesales, así en el caso presente correspondía observar el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, que establece que el Juez o Tribunal que conozca de dicha solicitud deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, aspecto que también fue incumplido en el presente caso.

Bajo estos argumentos y evidenciándose la vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora accionante que conlleva además el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, el accionante alega como otra omisión atentatoria a sus derechos fundamentales, que entre la presentación de la acusación fiscal (21 de mayo de 2018), hasta el momento de la realización de la acción de libertad (29 de mayo del mismo año), habrían transcurrido varios días y aun no se procedió con el sorteo y

remisión de la referida acusación al Tribunal de Sentencia correspondiente; al respecto, corresponde señalar que la presunta irregularidad del debido proceso alegada, no se advierte que tenga vinculación directa con el derecho a la libertad física del accionante, puesto que no se evidencia que la restricción de este derecho dependa de la remisión del pliego acusatorio al Tribunal de Sentencia de turno, puesto que, dicha restricción emerge -como está ampliamente demostrado de forma precedente- de la detención preventiva que le fue impuesta al ahora accionante dentro del proceso penal seguido en su contra, por ende, el sorteo y envío de antecedentes al Tribunal de Sentencia de turno, por sí mismo no modificarán su situación jurídica, por cuanto no se trata de un acto procesal que opere como causa inmediata de la supresión de su derecho a la libertad física; por otra parte, tampoco se advierte que en el caso concurra absoluto estado de indefensión del accionante, por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional reiterada sobre la procedencia de lesiones del debido proceso vía acción de libertad, al no concurrir los dos presupuestos exigidos para ello (SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, entre otras), corresponde denegar la tutela solicitada al no proceder el conocimiento de la presunta irregularidad del debido proceso denunciado, a la presente acción de defensa.

Asimismo, es preciso referirse a la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, codemandada dentro la presente acción de libertad, respecto a la cual este Tribunal considera necesario señalar que, si bien es evidente que en determinados casos, los secretarios pueden ser demandados vía acción de libertad; empero, la regla general que opera es que los funcionarios de apoyo judicial carecen de legitimación pasiva, por la naturaleza de sus funciones de dependencia y que no toman decisiones jurisdiccionales, siendo el Juez como autoridad máxima dentro del juzgado el que tiene que controlar y velar que en todas las causas puestas a su conocimiento, más aun tratándose de un caso con detenido preventivo, se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías de las partes procesales.

Al respecto, la SCP 0043/2018 de 12 de marzo de 2018, efectuando una contextualización de la jurisprudencia constitucional sobre esta temática y los entendimientos asumidos, precisó que: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado".*

En el presente caso, de lo expuesto por la parte accionante y de la revisión de los antecedentes, no se evidencia que en el caso concreto, respecto a la Secretaria demandada, concurra ninguno de los supuestos descritos precedentemente, por lo que no cuenta con legitimación pasiva para ser demandada.

Finalmente, respecto a los derechos a recibir protección oportuna y a la defensa, el accionante no explicó de qué forma los mismos hubiesen sido lesionados con las actuaciones de la autoridad demandada, por lo que al respecto no corresponde efectuar ningún pronunciamiento.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, con los fundamentos expresados en la resolución venida en revisión, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 25 vta. a 27 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela en cuanto la omisión de sorteo y remisión de la acusación ante el Tribunal de Sentencia de turno, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de dicha problemática.

2° CONCEDER la tutela respecto al trámite dilatorio y falta de resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante.

3° DISPONER que la autoridad demandada de forma inmediata resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante y

que tenía como fecha de audiencia el 24 de mayo de 2018, siempre y cuando la situación jurídica del nombrado no se hubiese ya resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22654-2018-46-AL

22659-2018-46-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 27 a 28, del expediente 22654-2018-46-AL, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jenny Elvia Achá Zárate** en representación sin mandato de **Jimmy Grover Quiñajo Mamani** contra **Rolando Mayta Chui**, **Sixto Justo Fernández Fernández** y **Elena Julia Gemio Limachi**, **Presidente** y **Jueces Técnicos**, respectivamente, **del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**; y, la Resolución 003/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 53 a 55, correspondiente al expediente 22659-2018-46-AL, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Iván Puña Mamani** en representación sin mandato de **Sandro Pedro Kunth Calle** contra **Rolando Mayta Chui**, **Sixto Justo Fernández Fernández** y **Elena Julia Gemio Limachi**, **Presidente** y **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 22654-2018-46-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., el accionante, a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1.1 Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancia de Ammer Reynaldo Mariaca Ramírez, por la presunta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa, el 22 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia emitió Resolución de imputación formal en su contra y otros, siendo remitida ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento La Paz.

Refiere que, una vez que fue notificado con la Resolución antes aludida, en uso de su derecho a la defensa presentó ante el citado Juzgado excepción de incompetencia en razón de la materia, al considerar que los delitos calificados en la Resolución de imputación formal no constituían verdaderos delitos, siendo por el contrario un incumplimiento de un contrato que debió ser resuelto en instancias de índole civil. El incidente interpuesto posteriormente fue tramitado conforme al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y una vez corrido en traslado el Fiscal de Materia no respondió, pero sí la víctima; sin embargo, las acefalías en dicho Juzgado e inasistencia de las partes procesales -Fiscal y víctima-, originaron que la audiencia para considerar la indicada excepción nunca se desarrolle en el referido Juzgado. En esas circunstancias impetró control jurisdiccional ante el Juez contralor de garantías; empero, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de acusación en

su contra, siendo la causa penal posteriormente sorteada y remitida ante Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz -ahora demandados-.

Estando radicada la causa en el Tribunal de Sentencia antes indicado, la víctima el 9 de enero de 2018, mediante memorial, sin apersonarse ni fundamentar los riesgos procesales, solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra, en mérito a ello el Tribunal señalado fijó audiencia para el 31 del mismo mes y año, y celebró la misma cometiendo una serie de irregularidades, porque previamente: **a)** No le notificó con la radicatoria de la causa penal; y, **b)** No cumplieron la Circular 03/2017 de 13 de junio y las SSCC 0327/2016 de 11 de marzo, 0491/2016 de 4 de mayo, 0979/2015 de 8 de octubre y 0481/2010 de 5 de julio, que ordenan que los jueces de instrucción penal deberán resolver los incidentes y excepciones que fueron promovidos antes de la acusación formal; empero, obviando todos esos extremos celebraron la audiencia pese a que en la misma reclamó que la excepción que fue interpuesta no fue resuelta; sin embargo, el pedido no fue atendido, más al contrario haciendo caso omiso emitieron resolución disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Finalmente, señala que los Jueces del Tribunal de Sentencia demandados llevaron a cabo la audiencia de medida cautelar desoyendo todos los parámetros legales e incumpliendo el protocolo fijado para la aplicación de las mismas.

I.1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física, al debido proceso en su elemento a la "seguridad jurídica", y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto y valor legal la Resolución de medidas cautelares de 31 de enero de "2016" (siendo lo correcto 2018); **2)** Su libertad; y, **3)** La remisión de la causa penal al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, para que conforme a procedimiento se tramite el incidente de incompetencia en razón de materia.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, amplió los fundamentos de su demanda manifestando que: **i)** Fue notificado con la Resolución de imputación formal; sin embargo, ejerciendo su derecho a la defensa presentó excepción de incompetencia en razón de la materia; **ii)** La víctima respondió dicha excepción; por ello, solicitó señalamiento de audiencia para que sea resuelta, pero se tuvo más de seis o siete audiencias que fueron suspendidas por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, debido a que el Fiscal de Materia no concurrió o porque no había juez titular y el que estuvo en suplencia legal no desarrolló las referidas audiencias por su excesiva carga procesal; por estos aspectos y por el tiempo trascurrido, mediante memorial impetró control jurisdiccional haciendo conocer al Ministerio Público que no correspondía la calificación de delito alguno; empero, esta autoridad presentó Resolución conclusiva de acusación; por ello, el Juez a quo previo sorteo y radicación remitió la causa penal ante las autoridades judiciales ahora demandadas, quienes emitieron el Auto de radicatoria, pero con este actuado no fue notificado; sin embargo, la víctima teniendo conocimiento de este aspecto presentó solicitud de medidas cautelares; en ese sentido, señalaron audiencia para dicho fin; por lo que, a través de la emisión del "Auto Interlocutorio" se encuentra indebidamente procesado e ilegalmente detenido; **iii)** Presentó como prueba la SCP 0491/2016-S1 de 4 de mayo y la Circular 03/2017, que establecen que estando pendiente de resolución una excepción o incidente, el juez o tribunal que recibe la causa tendrá la obligación de devolver el expediente al juzgado de origen para que este resuelva dichos aspectos; **iv)** Exhibió como prueba dos decretos, emitidos por el "Tribunal Anticorrupción" y por el "Tribunal de Sentencia", que devolvieron la causa penal a los juzgados de origen para que resuelvan los incidentes pendientes; **v)** No fue notificado con el Auto de radicatoria, y estando pendiente de resolución la citada excepción debieron remitir el proceso penal ante el Juez a quo, pero las autoridades demandadas no atendieron esos aspectos y desarrollaron la audiencia de medidas cautelares, originando el primer agravio; **vi)** Adjuntó como prueba la Resolución de medidas cautelares, toda vez que en la imputación formal el Ministerio Público estableció como riesgos procesales los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, a solicitud de la víctima se dispuso su detención preventiva por la concurrencia

de los arts. 234.1, 2, 8 y 10, y 235 del CPP, vulnerando la norma procesal, porque existen sentencias constitucionales que señalan que el abogado de la víctima debe presentar prueba y mediante esta respaldarse y solicitar la detención preventiva, aspecto no evidenciado; por ello, se originó el segundo agravio; **vii)** "…no hemos presentado nuestro recurso de apelación para que nos digan hay subsidiariedad…" (sic), pero fue procesado y detenido indebidamente; **viii)** El y otros tres imputados, presentaron documentos de familia, domicilio, trabajo y Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); empero, eran de la gestión pasada, por lo que las autoridades demandadas indicaron que debieron ser actualizados; sin embargo, "…a los 4 debería mandárselo a la cárcel siendo que a dos se les ha dado domiciliaria y a los otros dos detención preventiva…" (sic); y, **ix)** Solicitó su libertad inmediata, se anule la Resolución de medidas cautelares y que el expediente regrese al Juzgado de origen para que se resuelva el incidente pendiente.

1.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, pese a sus citaciones cursantes de fs. 22 a 23, no comparecieron a la audiencia, y aunque el Tribunal de garantías señala que presentaron informe, del expediente constitucional no se evidencia este aspecto.

I.1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 27 a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas deberán reponer obrados hasta "…fs. 133 de obrados…" (sic) y efectuar la devolución de la causa penal al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) consagra la acción de libertad destinada a precautelar los derechos fundamentales como son la vida y la libertad de las personas, toda vez que quien considere que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, podrá interponer esta acción y acudir de manera oral o escrita por si o cualquiera a su nombre sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia …….

penal y solicitar se conceda la tutela para su vida, cese la persecución indebida, se restablezca las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad; **b)** La uniforme y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a las acciones de libertad, señaló que toda solicitud relacionada a la libertad de las personas, deberá ser tramitada con la mayor celeridad posible; **c)** El 21 de febrero de 2017, se presentó imputación formal contra el accionante y otros, siendo que el 24 de agosto de 2016, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, formulando excepción de incompetencia de previo y especial pronunciamiento de conformidad a los arts. 314 y 315 del CPP, cuyo petitorio fue puesto a conocimiento de las partes, y respondida por la víctima; por ello, se señaló audiencia para su consideración el 27 de abril de 2017 a horas 18:00; sin embargo, fue suspendida; así, existieron en distintas fechas varios señalamientos de audiencias para dicho fin, ante ello la parte accionante solicitó control jurisdiccional; **d)** Se remitió conminatoria al Fiscal de Materia y éste presentó acusación en cumplimiento a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que fue remitida ante las autoridades judiciales demandadas quienes dieron cumplimiento al art. 340 del CPP, relativo a su radicatoria; posteriormente, se realizó audiencia de medidas cautelares en la cual el impetrante de tutela indicó que existe una excepción pendiente por resolverse, extremo que fue reclamado oportunamente ante las citadas autoridades; sin embargo, desarrollaron la señalada audiencia, y dispusieron su detención preventiva; **e)** Las autoridades demandadas, refirieron en su informe que se cumplió con el art. 340 de la norma adjetiva penal; es decir, realizaron los actos preparatorios del juicio oral; además, hicieron mención a "…sentencias constitucionales que es la potestad de resolver los incidentes y excepciones en la etapa correspondiente conforme el Art. 345 del CPP…" (sic); empero, el Tribunal de garantías señaló que si bien se deberá resolver el mismo en la etapa correspondiente, no corresponde desconocer los arts. 115 en relación al 120.1 y 180 de la CPE, que claramente determinan que los derechos y garantías de las personas deben ser respetados; por ello, en relación a estos parámetros, si bien se cumplió lo determinado por el art. 340 del CPP, en referencia a la radicatoria correspondiente; sin embargo, existe aún un incidente de previo y especial pronunciamiento, que corresponde ser resuelto, en ese sentido debieron cumplir los parámetros establecidos y no vulnerar el debido proceso; **f)** Las indicadas autoridades no cumplieron el procedimiento, porque el art. 308 del CPP, dispone que las partes podrán oponerse a la acción penal mediante la excepción de incompetencia que es de previo y especial pronunciamiento en relación con el art. 310 de la referida norma que, señala que la "…excepción de

incompetencia puede promoverse ante el juez o tribunal que se considere competentes, o ante el juez o tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso…" (sic), o en último caso deberá resolverse antes que cualquier otra excepción; por ello, una vez presentada deberá ser tramitada con prioridad y preferencia antes que cualquier otra sustanciación del proceso, cumpliendo así el debido proceso e igualdad de partes; empero, dichas autoridades no cumplieron esos extremos; y, **g)** Si bien en audiencia de medidas cautelares se deberá precautelar la presencia del ahora accionante; sin embargo, no debieron vulnerar su derecho a la defensa, más aún si fue reclamado en su oportunidad; por consiguiente, corresponde para tal efecto cumplir los lineamientos correspondientes.

I.2. Expediente 22659-2018-46-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante, a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancia de Ammer Reynaldo Mariaca Ramírez, por la presunta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa, el 22 de febrero de 2017, el Fiscal de Materia emitió Resolución de imputación formal en su contra y otros, siendo remitida ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz.

Refiere que, una vez que fue notificado con dicha Resolución, Jimmy Grover Quiñajo Mamani, coimputado dentro de la misma causa penal presentó ante el citado Juzgado excepción de incompetencia en razón de la materia, refiriendo que los delitos calificados no corresponden en vista de que por el incumplimiento de un contrato esta causa debió ser resuelta en instancias de índole civil, excepción que fue tramitada conforme "…al artículo 314…" (sic), sin respuesta del Fiscal de Materia, pero con contestación de la víctima; sin embargo, por las acefalías del Juzgado e inasistencia de las partes procesales -Fiscal de Materia y víctima-, la audiencia para considerar la indicada excepción nunca fue desarrollada en dicho Juzgado, por esas circunstancias impetró control jurisdiccional ante el Juez contralor de garantías; empero, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de acusación en su contra, siendo la causa penal sorteada y remitida ante Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz -ahora demandados-.

Radicada la causa en el Tribunal de Sentencia antes citado, la víctima, el 9 de enero de 2018, mediante memorial, sin apersonarse ni fundamentar los riesgos procesales, solicitó ante la autoridades judiciales demandadas la aplicación de medidas cautelares en su contra, en mérito a ello el Tribunal señalado fijó audiencia para el 31 de igual mes y año, y celebró la misma cometiendo una serie de irregularidades procesales, porque previamente: **1)** No le notificó con la radicatoria de la causa penal; y, **2)** No cumplieron la Circular 03/2017 y las SSCC 0327/2016 de 11 de marzo, 0491/2016 de 4 de mayo, 0979/2015 de 8 de octubre y 0481/2010 de 5 de julio, que ordenan que los jueces de instrucción penal deberán resolver los incidentes y excepciones que fueron promovidos antes de la acusación formal; empero, obviaron todos estos extremos, pese a que en la misma audiencia en forma previa se advirtió que la excepción no fue resuelta, pero prosiguieron con la misma y emitieron resolución de aplicación de medidas cautelares, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Concluye que los Jueces del Tribunal demandado, llevaron a cabo la audiencia de medidas cautelares desoyendo todos los parámetros legales e incumpliendo el protocolo fijado para la aplicación de las mismas.

I.2.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física, al debido proceso en su elemento a la "seguridad jurídica", y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.2.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Se deje sin efecto y valor legal la Resolución de medidas cautelares de 31 de enero de "2016" (siendo lo correcto 2018); **ii)** Su libertad; y, **iii)** La remisión de la causa penal al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, para que conforme a procedimiento se tramite el incidente de incompetencia en razón de la materia.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 51 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando los fundamentos manifestó que: **a)** Se interpuso excepción de incompetencia en razón de la materia, porque el hecho tuvo relación a un incumplimiento de contrato comercial; por ello, el proceso penal deberá ser remitido ante un juez en materia civil; **b)** Concluido el plazo de los seis meses el Ministerio Público fue conminado; en ese sentido, emitió acusación fiscal en su contra; sin embargo, el Juez a quo quebrantando el procedimiento remitió el proceso penal ante las autoridades judiciales demandadas, pero sin resolver la indicada excepción; **c)** Los Jueces Técnicos hoy demandados, señalaron que las excepciones e incidentes se resolverán conforme al art. 345 del CPP; ante ello, decidieron desarrollar la audiencia de medidas cautelares, en la que no estuvo presente el Fiscal de Materia pero sí el acusador particular, quien añadió riesgos procesales que no fueron de su conocimiento porque en la imputación formal solamente se señalaron los arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, el citado acusador incorporó los numerales 1, 2, 4, 6, 8 y 10 del art. 234 de la indicada norma; **d)** Mediante Resolución 14/2018 de 31 de enero, él y otro coimputado fueron detenidos preventivamente y "...dos con detención domiciliaria…" (sic), lo que es incongruente porque sin mayor fundamento y de forma discrecional las citadas autoridades decidieron quiénes serían detenidos y a quiénes otorgar medidas sustitutivas; **e)** Solicita su libertad, se disponga la nulidad de dicho fallo y se remitan obrados ante el Juez a quo para que resuelva la mencionada excepción; y, **f)** El coimputado que también fue detenido preventivamente, habría presentado otra acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, que dispuso la nulidad de obrados hasta el Auto de radicatoria, ordenando la remisión del proceso penal ante el Juez que conoció el mismo, aspectos descritos en mérito a la lealtad procesal.

1.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, por informe escrito de 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 25 a 26, refirieron que: **1)** El 20 de noviembre de 2017, fue radicado el proceso penal, por ello se notificó al Ministerio Público para que presente sus pruebas; posteriormente el 8 de enero de 2018, la parte querellante -víctima- solicitó audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el ahora accionante y otros, toda vez que hasta el presente no se efectuó este actuado en razón al comportamiento reticente y obstaculizador que mantuvo, señalaron la audiencia solicitada para el 31 del mismo mes y año, notificándose con la misma a las partes procesales, haciéndose presente el accionante, manifestó antes de la celebración de la indicada audiencia que el proceso penal corresponde ser remitido ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, porque debía ser resuelta la excepción de incompetencia en razón de la materia presentada; sin embargo, no aceptaron tal extremo, porque tuvo seis meses para reclamar en la etapa preparatoria las irregularidades mediante excepciones e incidentes ante el citado Juzgado, por ello decidieron desarrollar la audiencia; **2)** El Juez a quo debió resolver dicha excepción; sin embargo, se deberá tomar en cuenta la dejadez del impetrante de tutela que no reclamó oportunamente cualquier situación que atente contra sus derechos, y no esperar el inicio del juicio oral con el propósito de dilatar el proceso penal; **3)** El accionante interpuso la mencionada excepción con la intención de evitar la audiencia de medidas cautelares; **4)** Dispusieron la aplicación del art. 345 del CPP, porque se encuentran en la etapa de juicio oral que prevé conocer cualquier excepción en la misma; además, el referido artículo señala que, "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme las reglas del Art. 314 y 315 serán tramitadas en un solo acto a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia' incluso da facultades a resolver incidentes en sentencia y en concordancia con la ley 586…" (sic); **5)** En relación a que la imputación formal no podrá suplir la presentación de prueba documental y la fundamentación de acuerdo a las SSCC 0166/2013 y 1153/2017; corresponde aclarar que el querellante realizó de forma oral su fundamentación, porque utilizó el cuaderno de investigaciones presentado por el Ministerio Público para probar la autoría y la comisión de los delitos, incluso el accionante recurrió también a dicho cuaderno para desvirtuar los riesgos procesales, en tal virtud no es evidente la vulneración de los derechos a su libertad, integridad física o indebido procesamiento; y, **6)** La parte accionante al interponer la acción de libertad por procesamiento indebido, no señaló de forma expresa tal extremo, por lo que mencionan las SSCC "0174/2015-S2" y 0641/2011-R de 3 de mayo, reiterada a su vez por la SC 1864/2011 de 7 de noviembre, impetrando se deniegue la tutela.

I.2.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 53 a 55, determinó **"RECHAZAR"** la tutela, fundamentando que el accionante señaló en audiencia de esta acción tutelar que el objeto de la misma, que es el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales ya fue resuelto por otro Tribunal y dispuesta su libertad; en ese mérito, no corresponde ingresar a considerarla para no causar posibles contradicciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, al advertir los presupuestos previstos en el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante AC 065/2018-CA/S de 12 de junio, dispuso la acumulación del expediente 22659-2018-46-AL al 22654-2018-46-AL, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz -ahora demandados-, mediante Auto Interlocutorio 14/2018 de 31 de enero, dispusieron la detención preventiva de los acusados Jimmy Grover Quijaño Mamani y Sandro Pedro Kunth Calle -hoy accionantes- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los arts. 234.1 -solo en relación a la familia-, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 27 a 30 [expediente 22659-2018-46-AL]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en los expedientes 22654-2018-46-AL y 22659-2018-46-AL, con iguales fundamentos, denuncian que las autoridades hoy demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física, al debido proceso en sus elementos a la "seguridad jurídica" y a la defensa, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** No les notificaron con el Auto de radicatoria de la causa penal; **ii)** Desarrollaron la audiencia de aplicación de medidas cautelares inobservando que no fue resuelta la excepción de incompetencia en razón de la materia que se interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz; por el contrario, haciendo caso omiso a su reclamo presentado en la misma audiencia, prosiguieron con dicho acto procesal hasta emitir la respectiva resolución, disponiendo su detención preventiva; y, **ii)** Llevaron a cabo la audiencia de medidas cautelares sin considerar los parámetros legales y protocolos fijados para la aplicación de las mismas.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0031/2018-S1 de 6 de marzo, indicó: "La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: '***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede

utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, señaló que: *"En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: '…a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****:«…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****».*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****;** *este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****;** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus

derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. ***Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****.*

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. ***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente

a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

Asimismo concierne señalar que la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, modulando la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas establecidas por la SCP 0482/2013 también señalo lo siguiente: '(...) debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional. (...)'.

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad".

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes en los expedientes 22654-2018-46-AL y 22659-2018-46-AL, con iguales fundamentos, denuncian que las autoridades hoy demandadas- vulneraron sus derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física, al debido proceso en sus elementos a la "seguridad jurídica" y a la defensa, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** No les notificaron con el Auto de radicatoria de la causa penal; **b)** Desarrollaron la audiencia de aplicación de medidas cautelares, inobservando que no fue resuelta la excepción de incompetencia en razón de la materia que se interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz; por el contrario, haciendo caso omiso a su reclamo presentado en la misma audiencia, prosiguieron con dicho acto procesal hasta emitir la respectiva resolución, disponiendo su detención preventiva; y, **c)** Llevaron a cabo la audiencia de medidas cautelares sin considerar los parámetros legales y protocolos fijados para la aplicación de las mismas.

En este entendido, antes de ingresar a resolver la problemática planteada, es necesario referir que Jimmy Grover Quiñajo Mamani y Sandro Pedro Kunth Calle -ahora accionantes-, interpusieron su acción de libertad contra Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, con los mismos fundamentos, petitorio y derechos vulnerados; circunstancia que provocó la acumulación de ambos procesos constitucionales; en ese sentido, el análisis correspondiente será dilucidado de forma conjunta.

III.3.1. Respecto a la falta de notificación con el Auto de radicatoria de la causa penal

Los accionantes, alegan que el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de acusación en su contra, siendo la causa penal posteriormente sorteada y remitida ante las autoridades judiciales demandadas, quienes no les habrían notificado con el Auto de radicatoria de la misma.

Considerando la problemática planteada y dada la alegación del derecho al debido proceso en la presente acción tutelar, previamente corresponde indicar que éste derecho será invocado en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir cuando: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por los accionantes en relación a las autoridades judiciales demandadas, converge en que éstos no les habrían notificado con el Auto de radicatoria de la causa penal; por lo que, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que la falta de notificación denunciada sea la causa de la restricción de la libertad de los accionantes; la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de la detención preventiva que les fue impuesta; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como el motivo para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que los accionantes se encuentren en estado de indefensión absoluta que les impida ejercer su derecho a la defensa, pues de obrados se tiene que se encuentran asumiendo defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, circunstancia procesal por la que se constata que están ejerciendo dicho derecho, y por ello se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

En definitiva, los aspectos analizados de forma precedente, nos permiten concluir que en el caso concreto, respecto a las autoridades demandadas, no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad, ni se advierte el absoluto estado de indefensión, aspectos que determinan que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa, conforme los argumentos vertidos, por lo que corresponde denegar lo impetrado, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2. Con relación a la segunda y tercera problemática referida al desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares y su celebración en inobservancia de los parámetros legales y protocolos fijados para el efecto

Los accionantes arguyen en relación a la segunda problemática, que las autoridades judiciales demandadas desarrollaron la audiencia de aplicación de medidas cautelares y emitieron la Resolución 14/2018, disponiendo su detención preventiva, inobservando que no fue resuelta la excepción de incompetencia en razón de la materia que se interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz; por el contrario, haciendo caso omiso a su reclamó -presentado en la misma audiencia-, prosiguieron con dicho acto procesal hasta emitir la respectiva resolución disponiendo su detención preventiva.

Asimismo en relación a la tercera problemática, también expresaron que los Jueces demandados llevaron a cabo la audiencia de medidas cautelares sin considerar los parámetros legales y protocolos fijados para la aplicación de las mismas.

Bajo ese contexto, en la audiencia de esta acción tutelar, Jimmy Grover Quiñajo Mamani -ahora accionante-, señaló que "…no hemos presentado nuestro recurso de apelación para que nos digan hay subsidiariedad..." (sic).

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sostuvo que cuando existe imputación o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Por consiguiente, corresponde aplicar en el presente caso, la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que los accionantes debieron activar el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP contra la Resolución 14/2018 -Conclusión II.1-; y, no interponer directamente la presente acción de defensa, puesto que al pretender utilizarla como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria penal, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de la acción de libertad, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, ya que antes de acudir a esta jurisdicción, se debió hacer uso del citado recurso, como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno para la reparación de las presuntas lesiones a su derecho a la libertad y de ningún modo acudir llanamente a esta vía, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática sin ingresar al análisis de fondo de la causa.

Respecto a la supuesta vulneración al derecho a la vida, los accionantes no aportaron los elementos necesarios para que este Tribunal pueda evidenciar la amenaza concreta del mismo, pues no acreditó dicha conculcación, imposibilitando ante esta omisión que esta jurisdicción constitucional abra su ámbito de protección como consecuencia de la denunciada lesión al bien jurídico de la vida.

III.4. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control de constitucionalidad, advierte que el Tribunal de garantías que conoció la acción de libertad signada con el número 22659-2018-46-AL, de forma indebida dispuso el "rechazo" de la acción tutelar, bajo el argumento de la interposición y concesión de la tutela dentro de la acción de libertad 22654-2018-46-AL, activada por otro accionante dentro del proceso penal del cual emergen ambas acciones de defensa, aspecto por el que no hubiese podido ingresar a analizar la problemática denunciada por una posible contradicción; además, de no existir el objeto de la acción de defensa; razonamientos que no pueden ser soslayados en razón a que a partir de los mismos, en un sentido estrictamente procesal no se resolvió esta acción de defensa que fue puesta a su conocimiento, pese a que incluso se realizaron algunas afirmaciones en la parte considerativa, constituyéndose un defecto que pudo repercutir en esta etapa de revisión; en ese mérito, se llama la atención al Tribunal de garantías a fin de que en futuras actuaciones no solo enmarque sus actuaciones a la debida congruencia que deben contener las resoluciones, sino también para que no deje en un limbo jurídico constitucional a los accionantes, a partir de la irresolución de sus reclamaciones.

Asimismo, el Tribunal de garantías que conoció la acción de libertad signada con el número 22654-2018-46-AL, de forma contradictoria a los antecedentes que cursan en el proceso constitucional convalidó la existencia de un informe presentado por las autoridades judiciales demandadas, haciendo incluso referencia a los argumentos contenidos en el mismo en su Resolución 03/2018; sin embargo, dicho actuado procesal no cursa en antecedentes del legajo constitucional, siendo un aspecto que causa extrañeza y debe ser advertido por este Tribunal, dado que la remisión en revisión de las acciones de defensa deben inexcusablemente contener todos los antecedentes y actuados inherentes a la tramitación del proceso constitucional; por lo que, de ser evidente la existencia del citado informe correspondía que el mismo se encuentre arrimado al expediente; y si por el contrario, este no fue presentado por dichas autoridades, las aseveraciones incluidas en la resolución emitida objeto de revisión no condice con los actuados desarrollados en la acción de libertad; circunstancia que motiva una llamada de atención a dicho Tribunal de garantías. Así también hacer notar que la citada Resolución, únicamente se encuentra firmada por uno de los miembros del Tribunal de garantías, aspecto que no es compatible con la naturaleza colegiada del mismo; defecto procesal que de ser evidenciado en cuanto a la inconcurrencia de los otros Jueces, pudo eventualmente motivar la anulación de obrados, por lo que también corresponde llamar la atención al referido Tribunal, exhortándole a que en futuras actuaciones verifique las condiciones formales de sus resoluciones.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela en la acción de libertad, signada con el número 22654-2018-46-AL, no obró de forma correcta; y, el Tribunal de garantías, al haber determinado "**RECHAZAR**" la tutela de la acción de libertad, en el expediente signado con el número 22659-2018-46-AL (acumulado) actuó correctamente, no obstante de la terminología errónea utilizada y los argumentos diferentes asumidos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 03/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° CONFIRMAR la Resolución 003/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

3° Llamar la atención a ambos Tribunales de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21610-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Flores Roca** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2017, cursante de fs. 122 a 133 vta., el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la causa investigativa seguida en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Roxana Sánchez Cruz, por la presunta comisión del delito de estelionato por haber transferido un vehículo con gravamen, después de seis meses de investigación, el 3 de abril de 2017 los Fiscales de Materia, emitieron a su favor la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, con una fundamentación justa y legal, pues dentro de la etapa probatoria adjuntó un documento de vital importancia para aclarar el hecho denunciado, el cual acreditó que la inscripción del gravamen o anotación preventiva era del 1 de febrero de 2016, casi un mes posterior a que su persona le transfiriera el vehículo a Roxana Sánchez Cruz –denunciante–; no obstante, esta presentó recurso de objeción, impugnando la referida Resolución, que el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado– revocó, disponiendo se continúe con la investigación, con una carente falta de fundamentación, motivación y congruencia, atentando su derecho a la defensa; por cuanto en la misma, la autoridad demandada, efectuó una insuficiente valoración de la prueba y el estudio del tipo penal de estelionato y confundió el *iter criminis* de una hipoteca o prenda, con un embargo judicial, que se realiza después de la venta, sin que el vendedor así lo quiera.

La motivación y fundamentación constituyen, no solo una garantía, sino también un derecho de los administrados, la Resolución del Fiscal Departamental, debe contener como mínimo relación del hecho histórico, sustento probatorio, fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica, aspectos que se omitieron en la decisión ahora impugnada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de la garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que se anule la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17 de 4 agosto de 2017, y se dicte nueva resolución.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 065/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 134 a 135, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2017 (fs. 137 a 138 vta.) impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0006/2018-RCA de 30 de enero, cursante de fs. 145 a 152, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo) resolvió revocar la Resolución 065/2017, disponiendo en consecuencia se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela según corresponde en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2018, según acta cursante de fs. 199 a 203 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su apoderada Yris Cecilia Roca Padilla, ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó: **a)** Se dedica a la comercialización de vehículos y el 7 de enero de 2016, en acuerdo de partes con Rione Maturana Martínez y Roxana Sánchez Cruz –ahora tercera interesada–, procedió a la transferencia de la movilidad camioneta Toyota, tipo Tundra a favor de esta última, constando en esa

oportunidad que el vehículo no tenía gravamen; sin embargo, después de tres a cuatro meses, la nombrada retornó reclamándole con la noticia que sobre el vehículo había aparecido un gravamen por lo que no podía regularizar su derecho propietario en la Alcaldía, y al finalizar la gestión, esta interpuso denuncia en su contra por el delito de estelionato; y, **b)** Durante la investigación se obtuvo un reporte emitido por Gobierno Autónomo Municipal, el cual estableció como fecha del gravamen del vehículo el 1 de febrero de 2016 y la venta fue realizada el 7 de enero del mismo año, es decir un mes antes, documentación que fundamentó la Resolución de rechazo de los Fiscales y que el Fiscal Departamental mediante Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17 omitió valorar, vulnerando el debido proceso en su vertiente de congruencia y fundamentación.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, presentó informe escrito de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 166 y 167 vta., argumentando que: **1)** La parte accionante no expresó cuáles serían los supuestos, hechos omitidos, o qué pruebas no fueron valoradas, falta de carga argumentativa que no hace posible el análisis de fondo por la jurisdicción constitucional; **2)** La presente acción no expresa los agravios que le estuviese causando la resolución o de qué manera se habría vulnerado su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la motivación de las resoluciones; **3)** La decisión de revocar la Resolución de rechazo y ordenar la continuación de las investigaciones, de ninguna manera implica vulneración de la congruencia de las resoluciones, puesto que lo sancionado son los hechos conforme prevé el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **4)** El accionante no expresa cual es la valoración concreta de los elementos indiciarios, en la que el Fiscal Departamental se hubiera apartado de los marcos de la razonabilidad y equidad, limitándose a referir que existe mala valoración de prueba indeterminada; y, **5)** La parte accionante alega que se estuviese vulnerando su derecho a la defensa; sin embargo no señala de qué manera la Resolución cuestionada vulneró ese derecho.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Roxana Sánchez Cruz, no se hizo presente en audiencia pese a su citación cursante a fs. 164.

I.3.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 06/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta, **concedió** la tutela demandada y anuló la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17, disponiendo que la autoridad demandada, emita nueva resolución de manera congruente y fundamentada y revoque o confirme la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia emitida por los Fiscales de Materia Sonia Zamorano Cuellar, Carlos Gutiérrez Méndez y Consuelo Deysi Severiche

Saravia; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia emitida por los tres Fiscales, concluyó que desde la transferencia del vehículo -7 de enero de 2016-, realizada por el hoy accionante a favor de Roxana Sánchez Cruz, hasta la fecha del gravamen que aconteció el 1 de febrero del mismo año, transcurrieron veinticuatro días, siendo un elemento que los Fiscales han investigado y lo expresaron en la Resolución referida y que fue soslayado por el Fiscal Departamental al revocarla; **ii)** El Fiscal Departamental en lugar de emitir una Resolución de revocatoria, debió haber requerido a los Fiscales aclaren, si la certificación cursaba o no en el cuadernillo de investigación, o pedirles un informe acerca de lo investigado; comprobado ese aspecto y en caso de ser falso ese elemento, probablemente se justificaría el argumento de la autoridad demandada, más aún, resulta ilógico revocar la resolución de tres Fiscales, con el simple argumento de que se debe contar con una certificación, cuando este elemento ya fue valorado por los Fiscales de Materia a tiempo de emitir la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia; y, **iii)** Con todos estos elementos la autoridad demandada debe dictar nueva resolución fundamentada, señalando las razones, en función a los hechos tal cual son denunciados, y los elementos de investigación recabados, considerando que la resolución cuestionada carece de los fundamentos fácticos y legales que deben ser subsanados por la referida autoridad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 22 de septiembre de 2016, Roxana Sánchez Cruz, presentó denuncia y querella penal por los delitos de estafa y estelionato, en contra de Marco Antonio Flores Roca –hoy accionante– (fs. 31 a 32).

II.2. Cursa decreto de 30 de septiembre de 2016, emitido por Claudia Mérida Arenas, Fiscal de Materia, disponiendo la remisión del caso a los Fiscales de Materia de Turno de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, a efectos de que se aperture la investigación por el delito de estelionato (fs. 38).

II.3. Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 3 de abril de 2017, Caso FELCC-SCZ 1608843, los Fiscales de Materia Sonia Zamorano Cuellar, Carlos Gutiérrez Méndez y Consuelo Deisy Severiche Saravia al no existir suficientes elementos "…**PARA FUNDAR UNA ACUSACION**…" (sic) resolvieron el rechazo de la denuncia en favor de Marco Antonio Flores Roca, por la presunta comisión del delito de estelionato, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro la relación de hechos se describió que el 5 de noviembre de 2016, Roxana Sánchez Cruz formalizó denuncia en contra de Marco Antonio Flores Roca –hoy accionante– con quien habría firmado un documento de compra y venta de un motorizado, marca Toyota, clase camioneta, tipo tundra de color blanco, modelo 2007, con chasis 5TBDV54107S471830, con placa de circulación 2714-LHT, y que al momento de inscribir su derecho propietario en el Gobierno Autónomo Municipal y las oficinas de Tránsito, no pudo perfeccionarlo por un gravamen a favor de una tercera persona; **b)** De la fundamentación probatoria intelectiva se tiene que el señalado gravamen del motorizado que habría impedido a la denunciante registrar el vehículo a su nombre en las oficinas correspondientes, fue registrado o inscrito en sistemas el 1 de febrero de 2016, es decir veinticuatro días posteriores a la transferencia, coligiéndose que al momento de la referida venta el motorizado se encontraba libre de gravámenes, además la denunciante debió en su oportunidad registrar su derecho propietario en el término o plazo habilitado para el efecto de diez días, por lo que la investigación efectuada, desde el inicio de las investigaciones hasta la fecha no determinó en forma objetiva la veracidad del ilícito (fs. 103 a 107).

II.4. Cursa memorial de objeción a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia presentado por Roxana Sánchez Cruz el 29 de mayo de 2017, refiriendo: "Esa Resolución no responde a investigación alguna, no hay actos Fiscales investigativos que avalen los supuestos 'fundamentos' de la exclusión de MARCO ANTONIO FLORES ROCA. Ni siquiera los Fiscales se dieron el trabajo de cotejar las únicas declaraciones tomadas a los sindicados que muestran contradicciones entre si y que fueron reclamadas en su oportunidad…" (sic [fs. 109 a 111]).

II.5. Por Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17 de 4 de agosto de 2017, la autoridad demandada resolvió revocar el rechazo, disponiendo que los Fiscales prosigan con la investigación, -debiendo solicitar mediante requerimiento fiscal a la Unidad Operativa de Tránsito para que certifique si la movilidad con placa de control 2714 LHT, presenta algún gravamen y/o hipoteca, de tenerlo informar qué autoridad ordenó dicho gravamen- (fs. 113 a 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, porque dentro el proceso investigativo penal seguido en su contra por el delito de estelionato, los Fiscales de Materia rechazaron la denuncia interpuesta por Roxana Sánchez Cruz; sin embargo, la autoridad demandada pronunció la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17, misma que revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y dispuso que los Fiscales prosigan con la investigación, instruyendo nuevamente que se requiera a la Unidad Operativa de Tránsito para que certifique si la movilidad con placa de control 2714 LHT, presenta algún gravamen y/o hipoteca.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Dentro de las acciones de defensa estatuidos en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecido como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Suprema expresa: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De donde se puede inferir, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato, para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales, dirigidos contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia; así lo estableció la SC 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: *"Del contenido del texto constitucional de referencia,* ***puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.*** *Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo manifiesta: "(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

De todo lo anteriormente anotado, se establece que esta acción tutelar se constituye en un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales no tutelados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa, por ello esta acción no puede suplir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa.

III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, citando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, analizando la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como elemento del debido proceso, refirió: *"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige,*

de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución".

III.3. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso

La SCP 0604/2015-S2 de 28 de mayo, siguiendo a: *"La SCP 0049/2013 de 11 de enero, estableció que: 'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo.

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(...)

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes».

Por su parte, la SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011, ha señalado: «Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia, en atención a los hechos atribuidos e impidiendo la sanción sobre otros arbitrariamente incluidos. A decir de Claus Roxin, los hechos referidos en la acusación se constituyen en el objeto del proceso penal, que circunscribe su desarrollo a lo descrito en ella (Derecho Procesal Penal. Editores Del Puerto. Buenos Aires, 2010). Al respecto, el 'hecho' no es simplemente un determinado tipo penal, sino el acontecimiento fáctico que puede o no configurar una conducta típica, supuesto que -se reitera- será dilucidado a través del proceso penal y que previo debate concluirá en una sentencia»'.

De la jurisprudencia glosada precedentemente; se concluye que quien administra justicia, en resguardo de la garantía constitucional del debido proceso, está obligado a emitir resoluciones fundamentadas motivadas y congruentes; exigencia que no implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todas las pretensiones demandadas, en la cual la autoridad jurisdiccional, citando a su vez las normas jurídicas inherentes al caso concreto exprese las razones determinativas que justifican su decisión".

III.4. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

El art. 73 del CPP, establece que: "**Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica**" (las negrillas fueron agregadas); norma concordante con el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que dispone: "Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica".

Dichas normas legales, deben ser observadas por los representantes del Ministerio Público a momento de pronunciar sus resoluciones, a fin de que las partes tengan conocimiento de las razones por las que se asume una determinada decisión dentro de un proceso penal, con el objeto de asumir defensa en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; ahí radica la importancia que las resoluciones se hallen debidamente fundamentadas, citando al efecto los argumentos de hecho y de derecho que las justifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, refirió lo siguiente: "...***toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.*** *En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver"* (las negrillas nos corresponden). Entendimiento reiterado por la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre.

III.4.1. Sobre el rechazo de la denuncia y la atribución del Fiscal Departamental

El art. 301.I del CPP, dispone lo siguiente: "Recibidas las actuaciones policiales, la o el Fiscal analizará su contenido para: (…) 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo".

Por su parte el art. 304 de igual norma, señala lo siguiente: "(RECHAZO). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso".

Asimismo, el art. 305 del citado adjetivo penal, dispone: "(PROCEDIMIENTO Y EFECTOS). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante".

Por otra parte, el art. 34 de la LOMP, a tiempo de establecer las atribuciones de los Fiscales Departamentales, dispone: "(…) **17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo** e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento" (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, la SCP 1307/2015-S2 de 13 de noviembre al respecto expresa el siguiente entendimiento: *"El rechazo de la denuncia, querella y actuación policial, constituye una atribución del fiscal de materia, quien luego de efectuar el estudio de las actuaciones y elementos de juicio colectados en etapa preliminar, tiene la facultad de obrar en ese sentido. Bajo esta premisa, el rechazo claramente constituye la conclusión de una etapa investigativa, en la que el representante del Ministerio Púbico, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados. En*

este sentido, la permisión conferida en el art. 301.I.3 del CPP, responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los representantes del Ministerio Público, en cuya virtud el fiscal de materia tiene la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal….

Ahora bien, las resoluciones de rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP, son objetables en el plazo máximo de cinco días, computables a partir de la notificación con la misma. ***En este sentido, la competencia del Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del acto (rechazo) realizado por el Fiscal de Materia, únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones legales contenidas en los arts. 34. 17 y 65 de la LOMP,*** *un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los Fiscales de materia y, por lo mismo, provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso. No obstante, el legislador ha establecido la excepción a la regla precedentemente señalada; así, el art. 66.I de la LOMP, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que en rigor de la voluntad del mismo legislador, constituye una excepción a la regla"* (el resaltado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa, porque dentro el proceso investigativo penal seguido en su contra por el delito de estelionato, los Fiscales de Materia rechazaron la denuncia interpuesta por Roxana Sánchez Cruz; sin embargo la autoridad demandada pronunció la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17, misma que revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y dispuso que los Fiscales prosigan con la investigación, instruyendo nuevamente que se requiera a la Unidad Operativa de Tránsito para que certifique si la movilidad con placa de control 2714 LHT, presenta algún gravamen y/o hipoteca.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que han sido remitidos a este Tribunal, se evidencia que el 6 de octubre de 2016, la Fiscal de Materia informó al Juez Instructor Penal de turno del departamento de Santa Cruz, sobre el inicio de investigación a efectos del control jurisdiccional, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roxana Sánchez Cruz –ahora tercera interesada–, por la presunta comisión del delito de estelionato en contra del hoy accionante.

No obstante, el 3 de abril de 2017, los Fiscales de Materia emitieron Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia dentro el Caso FELCC-SCZ 1608843, con el argumento de que el registro del gravamen del motorizado que habría impedido a la hoy tercera interesada efectuar el cambio de nombre en las oficinas correspondientes, fue el 1 de febrero de 2016; es decir, veinticuatro días posteriores a la supuesta transferencia del vehículo, por lo que, no se pudo determinar en forma objetiva la veracidad del ilícito denunciado, a los fines de establecer la verdad histórica de los hechos; asimismo, porque no contaron con ningún otro indicio o elemento proporcionado por la parte denunciante; hecho que dio lugar a que Roxana Sánchez Cruz, el 29 de mayo del mismo año, formule objeción al rechazo de la denuncia. En mérito a ello, el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, pronunció la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17, mediante la cual resolvió revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, disponiendo que los Fiscales prosigan con la investigación.

Establecidos estos antecedentes, se advierte que el accionante, cuestionó la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, denunciando los derechos precitados; no obstante de ello, de obrados se advierte que no fue aquel quien objetó la resolución de rechazo de la denuncia, debido a que la misma le favorecía; por ello, a efectos del contraste y verificación de los extremos cuestionados por el accionante, este Tribunal efectuará una revisión de las ofensas o agravios que contiene el memorial de objeción al rechazo interpuesto por la denunciante Roxana Sánchez Cruz, y el fallo emitido por la autoridad Fiscal demandada.

Sobre la supuesta falta de congruencia en la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.4.1 del presente fallo constitucional, la resolución que emita el Fiscal Departamental, a los fines de realizar la revisión del rechazo efectuado por el Fiscal de Materia, se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, analizando los agravios expresados en la misma; en ese entendido y dentro de esta limitación procesal y legal, no corresponde la contrastación constitucional por

cuanto una omisión de respuesta a alguno de los puntos de objeción formulada por la parte denunciada no le resultaría *per se* perjudicial al ahora accionante ante esa omisión, más aún cuando no se advirtió que el nombrado haya contestado a la objeción interpuesta por la denunciante, y tampoco haber expresado de forma clara cuál es el alcance de su denuncia en cuanto a la lesividad emergente de la aducida lesión a este elemento del debido proceso, incurriendo en una falta de argumentación entre el derecho lesionado y los hechos fácticos que lo vinculan relacionados con la congruencia (Fundamento Jurídico III.3); en consecuencia a estas consideraciones, no corresponde ingresar al análisis sobre este punto, y denegar la tutela.

Sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación en la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una Resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; asimismo, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma manifiesta las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

Por su parte, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución Constitucional, toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada; es decir que, tanto el fiscal como los jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario su decisión será arbitraria.

En consecuencia, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial precedentemente anotado y de una revisión minuciosa y detallada de la Resolución Fiscal Departamental F.L.M OR-589/17, se concluye que dichas exigencias no fueron cumplidas por la autoridad demandada, a momento de dictar la precitada Resolución, tomando en cuenta que se trata de una decisión considerada de fondo dentro de la etapa preliminar de la investigación; debido a que, del análisis integral del fallo, se tiene que, luego de la descripción de los antecedentes del caso, así como los argumentos de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia y la objeción a la misma, en el punto relativo a los actos de investigación se argumentó que existe una copia simple del Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT), por el cual se evidenciaría que sobre el vehículo en cuestión, existe un gravamen mediante orden judicial de 17 de noviembre de 2015, por lo que el ahora accionante debió tomar los recaudos necesarios para verificar que dicha movilidad no tuviera el gravamen, argumento por el que se revoca la resolución recurrida, instruyendo que se requiera “A la Unidad Operativa de Transito certifique si la movilidad con placa de control 2714 LHT, presenta algún gravamen y/o hipoteca, de tenerlo informar que autoridad orden dicho gravamen” (sic); razonamiento que resulta ilógico, porque pretende incluir un acto investigativo y que contradictoriamente es la base probatoria de la Resolución de rechazo.

No existe una contrastación que desvirtúe las bases de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, pues dentro el punto de elementos de convicción, se limitó a señalar en una línea la objeción de la denunciante refiriendo lo siguiente: “Que cursan suficientes elementos de convicción” (sic), sin describir ni remotamente cuales serían estos suficientes elementos de convicción, se limitó a realizar una copia genérica de la fundamentación probatoria intelectiva al igual que la fundamentación jurídica de la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, sin exponer sus propias razones, así como no explica de forma precisa los hechos y los elementos probatorios, y si bien señala que existe una fotocopia simple del sistema RUAT, este no se encuentra enumerado en la fundamentación probatoria descriptiva, así como los motivos o las razones fundamentadas por las cuales serían pertinentes de ser considerados; vale decir que, el citado fallo no expresó fundamento legal que sustente todo lo aseverado, si bien efectuó consideraciones jurídicas y doctrinales -que a propósito abarcan la mayoría del fallo-, sin embargo, respecto a los argumentos que justifican su decisión, no esbozó razonamiento suficiente y mucho menos coherente debido a que se circunscribió a efectuar apreciaciones generales, concluyendo de forma genérica “Que durante la investigación, no se dio cumplimiento al mandato de la ley

1970 que en concordancia con la ley 260, establecen que la acción penal publicar, será ejercida por la Fiscalía (…)" (sic); empero, no manifestó las razones y los motivos para llegar a dicha determinación.

Por todo lo precedentemente expresado, ante la inexistencia de una determinación precisa sobre las razones para revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, se ha incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación alegado por el accionante, al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental F.L.M 589/17, siendo viable en consecuencia, la tutela que brinda esta acción tutelar.

Con referencia a la denuncia sobre la vulneración de su derecho a la defensa, se evidencia que el accionante, sólo se limitó a enunciarlo, sin precisar de qué forma o cómo se lesionó el precitado derecho, por lo que ante una falta argumentativa por parte del impetrante de tutela, corresponde denegar en cuanto al mismo, sin ingresar al análisis de esta problemática.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta**.**

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2018 de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 203 vta. a 207 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y sea conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto al debido proceso en su elemento de congruencia, y derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2018-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23190-2018-47-AAC**

Departamento: **Beni**

En revisión la Resolución 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelva Rodríguez Santa Cruz Vda. de Suárez**, **Jacqueline**, **Luis Alberto**, **Renato Fernando**, **Ronald**, todos de apellidos **Suárez Rodríguez** y **Teresa Suárez Núñez** contra **Mario Suárez Hurtado**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de la Santísima Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 271 a 279, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de noviembre de 1966, Hernán Dorado Claros, entonces Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación de una superficie de 10 000 m^2 del terreno de propiedad de Adrián Suárez Morales (fallecido), ubicado en la zona San Antonio de dicha ciudad, registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) el 3 de julio de 1964, acreditado por la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966; sin embargo, dicho trámite de expropiación nunca llegó a concluirse; debido a que, hasta la fecha no se cumplió con el requisito indispensable y necesario que señala el art. 57 de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual refiere que previamente se debió cumplir con la indemnización o pago del justiprecio al propietario del inmueble, en este caso a los herederos legítimos del terreno dejado por su causante, más aún si el bien inmueble en los hechos no la poseen, por emergencia de la citada Ordenanza Municipal, registrándose dicha propiedad a nombre del Gran Cabildo Indigenal de Trinidad mediante Testimonio 28 de 21 de enero de 1968, e inscrito en oficinas de DD.RR. bajo la partida 205 de 18 de septiembre de 1973; hecho que demuestra la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso.

Desde el principio, tanto su causante como ellos solicitaron a los diferentes alcaldes de turno, se proceda a realizar la justa indemnización por la expropiación inconclusa, situación que al presente se continúa reclamando, sin que ninguna de las autoridades se dignen a dar curso a su pretensión legal y constitucional, limitándose a responder que la referida expropiación hubiera sido pagada por una supuesta compensación con lotes de terreno inexistentes. No obstante, durante la gestión municipal de Moisés Shriqui Vejarano, hubo un intento de arreglo para proceder a dicha cancelación y culminar con el trámite de expropiación, emitiéndose la Ordenanza Municipal 170/2012 de 16 de agosto, donde se reconoció la arbitraria disposición del inmueble a favor del Gran Cabildo Indigenal de Trinidad, determinando que se proceda al avalúo y justiprecio para efectuar una correcta indemnización en su favor, encomendando su cumplimiento a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de la Santísima Trinidad; sin embargo, nada de lo ordenado fue cumplido.

Los referidos alcaldes municipales, incurrieron en grave omisión al no subsanar las ilegalidades existentes dentro del inconcluso trámite de expropiación; más aún cuando Mario Suárez Hurtado -hoy demandado- tiene pleno conocimiento del caso en razón a que se presentaron una serie de solicitudes impetrando la debida indemnización; incluso, el actual Concejo Municipal instruyó a dicha autoridad, mediante informe de 13 de febrero de 2017, adecuar su accionar conforme a la normativa vigente bajo responsabilidad; empero, hizo caso omiso sin efectivizar el pago de la justa indemnización para luego perfeccionar la expropiación, por lo cual, de no concretarse esta situación, correspondería que el GAM de la Santísima Trinidad de la entonces Alcaldía Municipal disponga la inmediata restitución del bien inmueble para poder ejercer el dominio de uso, goze y disfrute sobre el mismo.

En el presente caso, se agotaron todas las instancias administrativas, prueba de ello son los memoriales, informes y respuestas emitidas por el Concejo Municipal del GAM de la Santísima Trinidad.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la petición y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 56, 57, 108, 128 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada culmine el trámite de expropiación emergente de la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966 y se materialice el pago de la indemnización o justiprecio, más la calificación de daños y perjuicios emergentes del acto; y, **b)** En consideración al prolongado tiempo transcurrido y a efecto de culminar el inconcluso trámite de expropiación la autoridad demandada y "nuestras personas", materialicen un acuerdo respecto al pago del justiprecio pendiente "…**acuerdo que debe ser logrado en plazo perentorio de 5 días hábiles. Mismo que deberá ser cumplido y pagado en el plazo de 6 meses en aplicación de los razonamientos expuestos en la Sentencia Constitucional N° 1671/2003-R de fecha 21 de noviembre**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 289 a 295, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su representante legal y abogado en audiencia, ratificaron íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** La SC 1671/2003-R de 21 de noviembre, sentó la línea jurisprudencial respecto al procedimiento administrativo de oficio que tiene que seguir el GAM de la Santísima Trinidad, en tema de Expropiación, encontrándose obligado como autoridad

pública en cumplir, hacer cumplir y respetar la Constitución Política del Estado; **2)** La entidad municipal debe respetar la Ley establecida en 1966, por más ordenanzas que existan como la "281" que hace referencia a la procedencia de la supuesta expropiación, dicha entidad no está exenta de respetar lo que la norma anterior con carácter obligatorio estableció, máxime si esta norma sigue vigente como es la Ley de expropiación de 1884 de 30 de diciembre; **3)** Dicha normativa refiere los requisitos para que esta proceda, como ser, en su art. 1 la declaración solemne de que la obra es de utilidad pública y su consiguiente permiso para su ejecución; art. 2, señala que la declaración sobre ceder o enajenar la propiedad es indispensable para ejecutar la obra pública; y, art. 3, refiere sobre el justo precio que haya de cederse o enajenarse; es decir, el pago del precio de la indemnización, aspecto que dentro el proceso administrativo de oficio nunca se cumplió, conforme se evidencia del legajo probatorio adjunto, donde no se advierte un sólo acuerdo firmado por Adrián Suárez Morales; **4)** Los representantes legales del referido GAM, en su informe de la presente acción tutelar, refieren dos supuestos procesos ordinarios seguidos por su parte; empero, con dicho documento también se hizo llegar sus respectivos desistimientos en razón a la revisión correcta de la SC 1671/2003-R, al advertir que no es entendible el fundamento expresado por la autoridad municipal y por el "Tribunal de amparo" para declarar la improcedencia del recurso en sentido de no haberse agotado la vías legales ordinarias previas debido a que se acudió voluntariamente a la instancia jurisdiccional ordinaria al plantear un requerimiento en mora con el que se citó mediante cédula a la autoridad demandada aperturando la vía del proceso ejecutivo, conforme las normas prevista en la Ley de Expropiación; **5)** En el procedimiento administrativo de expropiación, no existe la vía judicial del proceso ejecutivo para el cobro de indemnización, conforme el art. 38 y ss. de la citada Ley, sólo corresponde acudir a la misma cuando exista alguna situación respecto a la determinación sobre la necesidad de que se expropie todo o parte de la propiedad, situación que en el caso de autos no concurre, correspondiendo a la entidad pública que efectuó la expropiación, realizar el pago de la indemnización con carácter previo a que se efectivice la transferencia del derecho propietario sobre el inmueble, así como su ocupación física, por lo tanto, no es al titular a quien corresponde cobrar por la vía judicial dicha indemnización, sino a la entidad que realizó la expropiación; en consecuencia, no es evidente que los accionantes tengan la vía del proceso judicial expedita para efectuar el cobro de la indemnización; **6)** Sus derechos fueron conculcados de forma flagrante porque en este caso existe un justiprecio que estaba pendiente de pago, obligándolos a los ahora coherederos, aceptar cuatro lotes en compensación, no consta que en su momento Adrián Suárez Morales -fallecido- haya aceptado o admitido dicho acuerdo, sin olvidar que esta figura desde un inicio fue improcedente e ilegal por mas que haya sido dispuesta por la Ordenanza Municipal 2/81 de 28 de mayo de 1981, siendo inexistente algún memorial donde se acredite la aceptación de Adrián Suárez Morales sobre la supuesta compensación que ahora se pretende obligar a reconocer; **7)** Este problema fue debatido por el Concejo Municipal, ente fiscalizador y deliberante del municipio por el cual se emitió un informe de la comisión jurídica institucional recomendando al actual Alcalde el pago del justiprecio, debiendo incluirse en el Plan Operativo Anual (POA) como gasto de inversión; **8)** En reiteradas oportunidades se impetró a las anteriores autoridades como al actual Alcalde, el pago de la expropiación, siendo uno de ellos el de 25 de noviembre de 2015, que mediante notas de 13 de abril, 9 de junio, 26 de agosto y 3 de noviembre todos de 2017, se puso en conocimiento la respuesta oficial del GAM de la Santísima Trinidad respecto al caso de expropiación de los predios del Gran Cabildo Indigenal de Trinidad; en tal sentido, mediante cartas notariadas de 9 de junio y 26 de agosto de similar año, se le hizo conocer a la autoridad edil que los cuatro lotes urbanos, señalados como parte del pago, ubicados en la urbanización Bertha II ex Urbanización Presidente Bánzer; se encuentran disponibles por acuerdo arribado con la propietaria de dicha urbanización; en caso de ser procedente la expropiación, se pretende cancelar con terrenos que no son del GAM, "…esto es una vulneración se han hecho la burla de esta familia por más de 50 años se encuentran disponible por acuerdo arribado por acuerdo arribado con la propietaria de dicha urbanización al efecto se sugiere a ustedes apersonarse ante el Gobierno Autónomo Municipal" (sic); **9)** El trámite nunca se concluyó, conforme se advierte de la prueba adjunta como las minutas de transferencia actualizadas, que en ningún momento los coherederos -hoy accionantes- o el anterior propietario Adrián Suárez Morales, aceptó tal compensación, posición institucional también sostenida por el anterior ejecutivo municipal Moisés Shriqui Vejarano, en virtud a ello, mereció una sentencia por incumplimiento de deberes, porque no pagó la expropiación; en su punto quinto, dicha Resolución menciona que no se realizó el avaluó pericial para determinar el valor indemnizable del inmueble expropiado; y, **10)** No procede la compensación ilegal referida en el informe de la autoridad demandada, tampoco existe un acuerdo suscrito con el prenombrado causante.

En uso de su derecho a la réplica, los accionantes a través de su abogado sostuvieron que no existe expresamente la solicitud de Adrián Suárez Morales sobre la compensación, sino simplemente la famosa Resolución donde se pretende dar por aceptada la compensación, aspecto que, en aplicación del art. 180 de la CPE respecto al principio de verdad material, no existe.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Suárez Hurtado, Alcalde del GAM de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, mediante informe cursante de fs. 328 a 330 vta. del anexo, refirió que: **i)** En la presente acción de defensa, no se señaló que, a solicitud del entonces propietario del inmueble, Adrián Suárez Morales, mediante Resolución Municipal 2/81, se dispuso su compensación con la suma de "…**Cuarenta y Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Cinco 0//100 Pesos Bolivianos (45.475,07)**…" (sic), que adeudaba a la entonces Alcaldía Municipal por concepto de impuestos devengados sobre bienes de su propiedad y de su esposa, mas cuatro lotes de terrenos sitos en la Urbanización Presidente Banzer, de 375 m^2 cada uno, quedando compensado y finiquitado el problema suscitado; **ii)** Jacqueline Suárez Rodríguez por sí y todos los herederos -hoy accionantes-, el 4 de marzo de 2008, presentó una demanda de pago de indemnización por expropiación, más daños y perjuicios contra la entonces Alcaldía Municipal de Trinidad que radicó en el Juzgado de Partido Tercero en lo Civil y Comercial del departamento de Beni, declarándose probado un incidente de nulidad de obrados mediante Auto de 16 de marzo de 2009, que dispuso que el actor debía presentar su demanda basada en norma adjetiva vigente al momento de la expropiación, fallo ejecutoriado por Resolución de 17 de abril de igual año; **iii)** Posteriormente, los herederos de Adrián Suárez Morales, presentaron el 24 de junio del mismo año, una nueva demanda ordinaria sobre nulidad de la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966 y alternativamente el pago de la indemnización, dictándose un "Auto de Vista" que anuló obrados disponiendo que los actores acudan al proceso contencioso llamado por ley; **iv)** Se presentaron al interior de la entidad municipal, reclamos por parte de los ahora accionantes en junio, agosto y noviembre de 2015 y enero de 2016, entre otros, sobre el pago de la expropiación, respecto de los cuales, el GAM de la Santísima Trinidad, manifestó de manera legítima y legal, su negativa y posición formal e institucional de que esa expropiación ya fue resuelta por acuerdo entre la entonces Alcaldía Municipal de Trinidad y el propietario Adrián Suárez Morales a través de la citada Resolución Municipal 2/81 que dispuso la compensación económica por adeudos impositivos y la extensión de los documentos de transferencia de los lotes de terreno que los herederos no quieren recibir; **v)** No se agotaron los procesos ordinarios de demanda de pago de indemnización y de nulidad de ordenanza municipal; la nulidad de obrados dispuesta en ambos procesos, se debe a que las mismas no se plantearon según normas vigentes al momento de la expropiación, correspondiendo a la nulidad de la Ordenanza Municipal, el proceso contencioso administrativo, no así el ordinario, tales nulidades no pueden ser remediadas ni sustituidas, ilegal y extemporáneamente por la presente acción de amparo constitucional; **vi)** La vía del proceso contencioso y contencioso administrativo, es la expedita para que los hoy accionantes demanden lo que corresponda en derecho, no evidenciándose el agotamiento de la vía administrativa, sin que se hubiese planteado el recurso de revocatorio contra las Resoluciones Municipales de 16 de septiembre de 1966 y la 2/81, tampoco se opuso y agotó el recurso jerárquico que establecen los arts. 64, 66 y 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), ni se agotó el recurso administrativo o proceso jurisdiccional alguno que resuelva la nulidad o anulabilidad de dichas Resoluciones; **vii)** El Concejo Municipal del GAM de la Santísima Trinidad emitió el informe "16/2017", que señaló el pago de la justa indemnización, el cual no da por agotado el recurso jerárquico, más aún si sobre el mismo se tuvo como repuesta el informe "N° A.L. N° 44/2017 de 06 de marzo de 2017" (sic), el cual sostiene que, en tanto no exista resolución de carácter jurisdiccional y/o agotamiento de los recursos administrativos de Ley, no corresponde el pago de indemnización, por cuanto se incurriría en un daño económico por "pagos y/o compensaciones de carácter impositivo puntualizando además que se trata de hechos y derechos controvertidos que deben ser resueltos en las instancias jurisdiccionales correspondientes" (sic); **viii)** En el presente caso, la compensación de orden tributario y de transferencia de terrenos que se dispone a título de pago por la expropiación, fue libre y voluntariamente requerida y aceptada por su entonces titular Adrián Suárez "Nogales", considerando que la norma vigente en el momento de la expropiación, no prohibía la compensación económica que hoy desde la normativa actual se cuestiona, salvo proceso administrativo o jurisdiccional que disponga lo contrario; en tanto ello no ocurra, las resoluciones de expropiación y de compensación gozan de legitimidad, legalidad y ejecutoriedad; **ix)** No es evidente que los accionantes sean los legítimos propietarios del inmueble urbano registrado en oficinas de DD.RR. el 3 de julio de 1964, ya que este bien fue objeto de expropiación y de pago por compensación en vida de Adrián Suárez Morales, siendo actualmente propiedad del Gran Cabildo Indigenal de Trinidad, en razón a que, la provisión ejecutorial de declaratoria de herederos que adjuntan fue extendida recién en mayo de 2001, que no afecta al título propietario de dicho Cabildo; **x)** No es evidente que la expropiación no fue objeto de justa indemnización, ya que a petición de su entonces propietario, se procedió a la compensación tributaria y la otorgación de lotes de terreno por parte del ente municipal, respecto de la propiedad de estos terrenos, el GAM siempre requirió de los propietarios, la actualización de las transferencias; y, **xi)** No corresponde la presunción de ilicitud e ilegalidad de la Ordenanza Municipal de expropiación y de la

Resolución Municipal de Compensación, en tanto la vía jurisdiccional o administrativa correspondiente declare su nulidad o anulabilidad.

En audiencia, a través de sus apoderados, manifestó que: **a)** Del texto de la Resolución Municipal 2/81, se tiene que Adrián Suárez Morales se apersonó a la entonces Alcaldía Municipal pidiendo la compensación y, de ser posible, que la misma se "efectué por concepto expuesto debido a la comuna u otros bienes de su propiedad sujeto tributación municipal" (sic), nota que expresa la voluntad del fallecido respecto a la compensación por el terreno expropiado, documento que goza de legalidad en la vía jurisdiccional en tanto no se haya declarado nulo o anulado; **b)** Se hace referencia a un monto de dinero, compensación impetrada legalmente por Adrián Suárez Morales que se encuentra ejecutada, estando pendiente sólo la extensión de los cuatro lotes de terreno o una parte; **c)** La institución edil puntualizó su posición respecto a dos aspectos; primero, que existió un pago, una compensación económica, y efectuarlo nuevamente constituiría un daño económico a la entidad municipal; y, segundo, la Resolución Administrativa no puede ser anulada de oficio, sino a través de un proceso de revocatoria o jerárquico en la vía contenciosa administrativa, debido a que ningún alcalde puede anular sus propios actos, por prohibición legal, salvo que las normas en ese entonces dispusieran lo contrario; y, **d)** Se puso a conocimiento la Resolución Municipal 2/81, efectuada a petición verbal de Adrián Suárez Morales, quien se apersonó expresando su conformidad plasmada en ese documento, manifestando su voluntad, más aún si se considera que el hecho se efectivizó y se ejecutó en virtud a la compensación económica tributaria, derivada del acuerdo de partes.

En uso de su derecho a la dúplica, el abogado de la autoridad demandada señaló que existe un documento contable "…acompañados que si se utilizó la compensación económica" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 296 a 301, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** La autoridad demandada, Mario Suárez Hurtado, Alcalde del GAM de la Santísima Trinidad del referido departamento, culmine el trámite de expropiación emergente de la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966, realizando el pago de la indemnización o justiprecio a ser determinado mediante acuerdo o avalúo pericial; **2)** En cuanto a la solicitud de calificación de daños y perjuicios emergentes del acto ilegal denunciado, los accionantes deberán tramitarla conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 0113/2012 de 27 de abril; y, **3)** Respecto a la otorgación de un plazo para la suscripción de un acuerdo, se deja constancia que al ser todavía un hecho controvertido el monto de la indemnización, no es aplicable el razonamiento de la SC 1671/2003-R, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Alcaldía del GAM de la Santísima Trinidad, en ningún momento desconoció el derecho propietario de Adrián Suárez Morales, y ahora de sus herederos Nelva Rodríguez Santa Cruz Vda. de Suárez, Jacqueline, Luis Alberto, Renato Fernando, Ronald, todos de apellidos Suárez Rodríguez y Teresa Suárez Núñez sobre el terreno urbano de 10 000 m^2 que fue objeto de expropiación iniciado por Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966; es más, emitió la Ordenanza Municipal 170/2012, a fin de dar viabilidad al pago de la indemnización por expropiación, la misma que fue abrogada; **ii)** Los hoy accionantes, en ningún momento solicitaron la nulidad de la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966, y menos del trámite de expropiación; reclaman su culminación con el pago de la indemnización justa, ya que existe imposibilidad material de que el inmueble vuelva a disposición de los nombrados al existir una transferencia y consolidación del derecho propietario a través de la inscripción en oficina de DD.RR. en favor del Gran Cabildo Indigenal de Trinidad, siendo el único punto en disputa o motivo de controversia la forma de pago de dicha indemnización, aspecto sobre el que la justicia constitucional no puede pronunciarse por ser hechos controvertidos que deben definirse en la vía que corresponda; **iii)** No existe documento alguno que acredite o demuestre expresamente, que Adrián Suárez Morales hubiese solicitado la compensación del valor de su inmueble por deudas de impuestos de otros bienes de su propiedad sujetos a tributación, el hecho que la Ordenanza Municipal 2/81 contemple que dicha compensación se hizo a solicitud del propietario por la ocupación del bien inmueble, compensando además con cuatro lotes de terrenos sitos en la Urbanización Presidente Bánzer, sin que exista constancia de su aceptación, no puede considerarse como producto de un acuerdo de partes, más aún cuando posterior a la emisión de dicha Ordenanza Municipal, tanto el propietario como sus hoy herederos reclamaron de manera reiterada la justa indemnización prevista por ley, siendo la conclusión del problema suscitado, una declaración unilateral del Alcalde Municipal, Adolfo Velasco Unzueta, más aún cuando los supuestos terrenos destinados a la compensación no eran de propiedad de la entonces Alcaldía Municipal de la Santísima Trinidad y tampoco fueron aceptados por los interesados, lo que demuestra que no obstante estar prohibida por ley, dicha compensación ha sido unilateral, estando pendiente de pago la justa indemnización; y, **iv)** Al haber dispuesto, la entonces referida Alcaldía Municipal, la declaración de necesidad y utilidad pública del inmueble de

propiedad de Adrián Suárez Morales, sin concluir el trámite de expropiación, ni existir previo acuerdo del justiprecio o realizado avalúo pericial, tampoco haberse cancelado el mismo, se vulneró el derecho a la propiedad privada de los hoy accionantes reconocido por el art. 56 de la CPE; asimismo, al transferirse a título gratuito el inmueble de propiedad del nombrado, a favor del Gran Cabildo Indigenal de Trinidad, sin concluir el trámite de expropiación, se lesionó su derecho al debido proceso, entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966, a través de la cual el entonces Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, Hernán Dorado Claros, dispuso en su art. 1 declarar de necesidad y utilidad pública la expropiación de un terreno ubicado en la calle Prefecto Carrasco, de propiedad de Adrián Suárez Morales, destinado a la construcción de la sede del campesinado; y, en su art. 2 determinó el pago del valor del terreno expropiado a realizarse por el tesoro municipal de acuerdo al valor catastral en actual vigencia, o la compensación con un terreno municipal (fs. 36).

II.2. Corre Testimonio 28 de 31 de enero de 1968, correspondiente a la transferencia a título gratuito de un terreno urbano ubicado en la calle “Prefecto Carrasco”, efectuado por Hernando Dorado Claros en calidad de Alcalde del precitado municipio, en favor del Gran Cabildo Indigenal de Trinidad, con una superficie de 10 000 m^2 (fs. 34 a 35 vta.).

II.3. En la Resolución Municipal 2/81 de 28 de mayo de 1981, se establece que por Ordenanza Municipal, la entonces Alcaldía Municipal de la Santísima Trinidad procedió a la expropiación de terrenos de propiedad de Adrián Suárez Morales, propiedad que fue ocupada por la señalada Alcaldía Municipal para la ampliación del Cementerio General de la ciudad y construcción de la casa donde funciona el Gran Cabildo Indigenal de Trinidad; asimismo, se hace constar que el expropiado se apersonó a dicha institución pidiendo la compensación debida por la ocupación de sus terrenos, solicitando que la misma se efectué por concepto de impuestos adeudados a la comuna respecto de otros bienes de su propiedad sujetos a tributación; en su parte resolutiva, señala: “Artículo 1o.- Compensar al señor Adrián Suárez Morales la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO 07/100 PESOS BOLIVIANOS ($b.- 45.475.07) que adeuda a la Alcaldía Municipal por concepto de impuestos devengados, hasta la gestión 1.981 inclusive, sobre bienes de su propiedad y de su señora esposa, a ecepción del impuesto de su automóvil Sabaru y automóvil Mitsibishi, que se compensa hasta el primer semestre de la gestión 1.981, debiendo además la H. Alcaldía Municipal, compensar con 4 (cuatro) lotes de terreno sitos en la Urbanización ‘Pdte. Banzer’ de 375 metros cuadrados cada uno, quedando de ésta manera debidamente compensado y finiquitado el problema suscitado” (sic); mientras que su art. 2 dispuso que la ejecución y cumplimiento de la citada resolución se encuentra bajo la Dirección del Tesoro Municipal (fs. 254).

II.4. El 7 de marzo de 2008, los ahora accionantes interpusieron demanda de pago de indemnización por expropiación de bien inmueble urbano, más cancelación de daños y perjuicios contra el entonces Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, Moisés Shriqui Vejarano, emitiéndose el Auto de 16 de marzo de 2009, que resolvió la nulidad de obrados, disponiendo que la parte demandante -hoy parte accionante- plantee su demanda basada en norma adjetiva aplicable; siendo desistida por los prenombrados conforme se evidencia de los argumentos contenidos en el memorial de 21 de julio de 2017 (fs. 42 a 45, 187 a 188 y 233 del anexo).

II.5. El 25 de junio de 2009, Jacqueline Suárez Rodríguez en representación de Nelva Rodríguez Vda. de Suárez, Alberto y Renato, ambos de apellidos Suárez Rodríguez y por Teresa Suárez Núñez, interpuso demanda de nulidad de la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966 y alternativamente demandó el pago de indemnización de los terrenos de propiedad de su causante Adrián Suárez Morales, concluyendo con la emisión del Auto de Vista 031/10 de 31 de marzo de 2010, que declaró la nulidad de obrados hasta el estado en que la demanda se plantee en la normativa vigente al momento de producirse la expropiación que fundamenta la demanda de pago de indemnización en virtud del principio de irretroactividad de la ley (fs. 212 a 216 y 284 a 285 del anexo).

II.6. Por Ordenanza Municipal 170/2012 de 16 de agosto, emitida por el Concejo Municipal de la Santísima Trinidad, se dispuso: **a)** Declarar la necesidad y utilidad pública del terreno de propiedad de los herederos de Adrián Suárez Morales, que se encuentra en posesión y uso por el Gran Cabildo Indigenal de Trinidad, con una

superficie de 10 000 m^2 según escrituras y Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966 y la apertura de las calles Bopi y Santos Nocos; **b)** Los propietarios del terreno expropiado, en un plazo de cinco días posteriores a la promulgación de la Ordenanza Municipal, tienen la obligación de presentar toda la documentación actualizada que acredite su derecho propietario, así como del pago o la cancelación de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles al día; **c)** Procédase al avaluó y justiprecio para efectuar una justa indemnización a favor de los propietarios del terreno expropiado, debiendo incluirse dicho valor en el presupuesto municipal como gasto de inversión, en cumplimiento al art. 123.IV de la Ley de Municipalidades (LM); **d)** En atención a la última parte del parágrafo II del art. 122 de la precitada norma, una vez concluido el trámite de expropiación por parte del Ejecutivo de esa Comuna, deberá informarse al Concejo Municipal; y, **e)** Queda encargado del cumplimiento de la Ordenanza Municipal, la MAE del GAM de la Santísima Trinidad por intermedio de sus ofícialas y direcciones pertinentes (fs. 46 a 48).

II.7. Mediante Ordenanza Municipal 248/2013 de 15 de febrero, emitida por el Concejo Municipal de la Santísima Trinidad y promulgado por Moisés Shriqui Vejarano en calidad de Alcalde Municipal, se dispuso la abrogación de la Ordenanza Municipal 170/2012; documento en cuyo contenido refiere que, a través de la Resolución Municipal 2/81 de 28 de mayo, se resolvió la compensación del entonces propietario Adrián Suárez Morales, con la suma de *"**$b45.475,07**"*.- (cuarenta y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco 07/100 pesos bolivianos) que adeudaba al municipio por concepto de impuestos devengados, hasta la gestión de 1981 inclusive sobre bienes de su propiedad y de su esposa, excepto de dos vehículos, más cuatro lotes de terrenos sitos en la Urbanización Presidente Banzer, con una superficie de 375 m^2 cada uno, quedando compensado y finiquitado el problema suscitado, disposición que no fue considerada ni presentada para su análisis en la aprobación de la Ordenanza Municipal 170/2012; de igual manera, se hace referencia a que el Informe Legal "10/2013" al cual se adjuntaron con cite D.R. 009/13 de 30 de enero de 2013 y el comprobante de pago 2355 de "…julio de 1981…" (sic), evidenciaron la realización de la compensación de la suma precedentemente referida, estando pendiente la compensación de los cuatro terrenos, sobre los cuales se emitió el informe de 30 de enero de 2013, por la Dirección de Planificación Urbana señalando que la Urbanización donde se encuentran, según Auto Supremo de 8 de diciembre de 1980, el GAM de la Santísima Trinidad perdió el dominio de los manzanos 20 y 31 de la ex Urbanización Presidente Banzer, lo cual imposibilitó el cumplimiento de su transferencia, estando aún pendiente; razones por las cuales, mediante Informe de la Comisión Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial y Jurídica Institucional 3/2013 de 4 de febrero, se recomendó la mencionada abrogación en sentido de que la Resolución 2/81 hubiera sido cumplida parcialmente como efecto de la compensación de los impuestos y no así la otorgación de los cuatro lotes de terreno (fs. 49 a 53).

II.8. Por Nota 81/15 de 13 de abril de 2015, el entonces Alcalde Municipal del precitado municipio, en respuesta a la solicitud efectuada por Jacqueline Suárez Rodríguez el 30 de marzo de igual año donde impetraba proceder a la cancelación de la expropiación de los predios de Adrián Suárez Morales, efectuó la cita y transcripción de la Resolución Municipal 2/81, señalando además que la compensación ordenada fue efectuada mediante comprobante de pago 2355 "…de julio de 1981…", quedando pendiente de cumplimiento únicamente la compensación con cuatro lotes de terreno sitos en la Urbanización Presidente Banzer de 375 m^2; en ese sentido, se solicitó a la requirente pasar por la Dirección de Asesoría legal a objeto de recoger las minutas de transferencia de los lotes de terreno cedidos en la Urbanización señalada (actualmente Bertha II [fs. 56]).

II.9. Cursan Oficios suscritos por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, Mario Suárez Hurtado -hoy demandado-, mediante los cuales otorgó respuestas a las de 9 de junio, 26 de agosto, 3 de noviembre y 25 de noviembre todos de 2015 y 15 de enero de 2016 (fs. 312 a 317 del anexo), y de 12 de diciembre de 2016, presentadas por Jacqueline Suárez Rodríguez solicitando la cancelación del justiprecio a pagar por la expropiación de terreno que fuera de su padre y causante Adrián Suárez Morales; respuestas mediante las cuales se le indicó que debía estarse a la Nota 81/15, reiterando su contenido y señalando que los cuatro lotes se encontraban disponibles, sugiriéndoles apersonarse ante el GAM de la Santísima Trinidad para la actualización de las minutas de transferencia y cierre del presente caso (fs. 43).

II.10. Cursa nota de 6 de marzo de 2017, suscrita por el Asesor Legal del referido Municipio, donde señala que el caso debería tratarse de acuerdo a la normativa entonces vigente al momento de la expropiación que posibilitaba el pago por indemnización, misma que se habría realizado de manera parcial a través de la cancelación de deuda impositiva y la otorgación de cuatro lotes de terreno, cuyas minutas se encontrarían extendidas; concluyendo que, en tanto no exista ninguna disposición normativa o resolución que deje sin efecto o anule la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966 y la Resolución Municipal 2/81 de compensación, y/o alguna decisión de autoridad jurisdiccional competente sobre un tema controversial, no corresponde en base a informes, "…asumir la responsabilidad que se recomienda (que podría derivar en un daño económico al

Municipio) de adecuar el trámite de la expropiación a la indemnización, para cuyo efecto además, se debe verificar la existencia de la partida presupuestaria correspondiente" (sic [fs. 323 a 324 del anexo]).

II.11. Consta memorial de 19 de enero de 2018, suscrito por Jacqueline Suárez Rodríguez y otra, dirigida al Alcalde del GAM de la Santísima Trinidad señalando que, estando pendiente el pago de la expropiación inconclusa, adjuntan avalúo actualizado para que se disponga el pago correspondiente (fs. 145).

II.12. Mediante informe de Asesoría Legal 30/2018 de 9 de febrero, emitido por el Director Jurídico del precitado Municipio, previo análisis de la "Resolución Municipal" de 16 de noviembre de 1966 y 2/81 de 28 de mayo de 1981, respecto a la solicitud de supuesto pago pendiente por concepto de una expropiación inconclusa, se concluyó que en virtud a la Resolución Municipal 2/81 no existen pagos pendientes a favor de la familia Suárez Rodríguez, exceptuándose la transferencia de cuatro lotes de terreno hecho que es de conocimiento de la familia por las múltiples notas y cartas notariadas en las que se hizo conocer esa situación, quedando solo realizar la suscripción de las minutas actualizadas; por tanto, se sugirió rechazar la solicitud de pago y se solicite a los herederos apersonarse al Municipio para la suscripción de dichas minutas de transferencia (fs. 325 y vta. del anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la petición y al principio de seguridad jurídica toda vez que, el 16 de noviembre de 1966, el entonces Alcalde Municipal de Trinidad, mediante Ordenanza Municipal, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación del terreno de propiedad de su causante Adrián Suárez Morales, en la superficie de 10 000 m^2; sin embargo, dicho trámite de expropiación nunca llegó a concluirse siendo que "hasta la fecha" no se cumplió con el requisito indispensable y necesario de la indemnización o pago del justiprecio al propietario del inmueble, pese a las reiteradas solicitudes de pago presentadas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso. Alcances

Al respecto, la SCP 0671/2013 de 3 de junio, sostuvo: «***Conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en las distintas etapas de progresión de la jurisdicción constitucional boliviana, el debido proceso es un derecho fundamental consagrado constitucionalmente en varias normas de nuestro texto constitucional, y contiene un alcance expansivo idóneo para resguardar los derechos fundamentales de las personas en contras de hechos y actuaciones contingentes que pretendan instaurar actos contrarios al orden constitucional, por medio de la actuación del Órgano Judicial así como de autoridades administrativas****; igualmente respecto a este derecho la SC 1491/2010-R de 6 de octubre ha manifestado:*

"(...)

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, ***en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.*** *El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'.*

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. ***El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso****".*

(…)

En ese marco, alimenta también al debido proceso actual y conforme a nuestro sistema constitucional, la obligación de impartir justicia en los marcos constitucionales sustantivos, no sólo adjetivos que impone la Norma Suprema de 2009; dicho de otro modo, ya ***no son solamente las reglas procesales las protegidas por un debido proceso, sino que también la aplicación material y vivificación de los principios y valores constitucionales que informan a la función de impartir justicia ordinaria, agroambiental, constitucional e inclusive indígena originaria campesina; así, se protege también que cada resolución judicial, sea congruente con los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; como a los de publicidad, transparencia, oralidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes;*** *todos conforme a los arts. 178.I y 180.I de la CPE, que han estructurado un sistema sustantivo de principios atinentes al debido proceso, que deben encontrar vivificación en la labor de los juzgadores para ser aplicado en todos y cada uno de los casos que les toca resolver. Así ya lo estableció la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, al exponer los siguientes razonamientos:*

"…El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático... ***Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:***

i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad*. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"»* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, y de acuerdo con la amplia jurisprudencia constitucional, se tiene que el debido proceso, como derecho fundamental reflejado en diferentes normas de la Constitución Política del Estado, tiene un alcance extensivo idóneo a fin de precautelar los derechos fundamentales en situaciones donde existan hechos y actos contrarios al orden constitucional, emergentes de las actuaciones tanto del Órgano Judicial como de las autoridades administrativas.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la petición y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, por Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966, el entonces Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, declaró de necesidad

y utilidad pública la expropiación del terreno de propiedad de su causante Adrián Suárez Morales (fallecido), en la superficie de 10 000 m^2; sin embargo, dicho trámite nunca llegó a concluirse, siendo que "hasta la fecha" no se cumplió con el requisito indispensable y necesario de la indemnización o pago del justiprecio, pese a las reiteradas solicitudes presentadas.

Resulta pertinente aclarar, que el análisis de fondo de la presente problemática se da en virtud al tiempo transcurrido en el trámite de expropiación -hoy extrañado en su conclusión- que data del 16 de noviembre de 1966, cuando se emitió la Ordenanza Municipal de expropiación del terreno del cual alegan los hoy accionantes ser propietarios por derecho sucesorio, así como también en observancia de la prevalencia de justicia material por la supuesta lesión del debido proceso que, a partir del supuesto fáctico expuesto en la presente acción de defensa, se encuentra relacionado con el derecho de acceso a la justicia -entendido por la parte accionante como el derecho a la petición-; correspondiendo en el caso efectuar la abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Realizada esta necesaria aclaración, cabe señalar que, de los antecedentes fácticos cursantes en el expediente, se tiene que el entonces Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad, mediante Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación de un terreno de 10 000 m^2 de propiedad de Adrián Suárez Morales, disponiendo el pago del valor de dicho predio por ante el Tesoro Municipal, de acuerdo al valor catastral en actual vigencia, o a través de su compensación (Conclusión II.1), posteriormente se emitió la Resolución Municipal 2/81 de 28 de mayo de 1981, donde se hace constar que el prenombrado se apersonó a dicha institución impetrando la compensación correspondiente, señalando que la misma se efectúe, de ser posible, "…por conceptos debidos a la Comuna, por otros bienes de su propiedad sujetos a tributación municipal" (sic), disponiendo en tal mérito, la compensación de la citada expropiación, determinando que se efectuaría por una suma de $b45 475,07.- que cubrirían impuestos devengados de algunas propiedades del prenombrado y de su esposa hasta la gestión de 1981 inclusive, así como también la otorgación de cuatro lotes de terreno sitos en la Urbanización Presidente Banzer de 375 m^2 cada uno (Conclusión II.3).

Debido a que la referida compensación por expropiación habría quedado inconclusa, conforme los propios accionantes sostuvieron en su memorial de acción de amparo constitucional, en reiteradas oportunidades, y ante diferentes Alcaldes del Municipio señalado, solicitaron que se realice la indemnización correspondiente que -según refieren- no se dio curso, limitándose las autoridades municipales a señalar que la expropiación fue cancelada con la compensación de lotes inexistentes.

De acuerdo con el contenido de la Ordenanza Municipal 248/2013 de 15 de febrero, por informe Legal 10/2013 y Cite D.R.009/13 de 30 de enero de 2013, suscrito por el Director de Recaudaciones, se evidenció que por comprobante de pago 2355 "…de julio de 1981…" (sic) se realizó la compensación de "***$b45.475,07***".- conforme dispuso la Resolución Municipal 2/81, quedando pendiente los cuatro terrenos; respecto a los cuales el GAM de la Santísima Trinidad perdió el dominio de los mismos debido a un proceso judicial, lo que imposibilitó el cumplimiento de su transferencia (Conclusión II.7).

El Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, mediante Nota 81/15 de 13 de abril de 2015, en respuesta a la solicitud efectuada por Jacqueline Suárez Rodríguez el 30 de marzo de 2015, por el cual impetró se proceda a la cancelación de la expropiación realizada de los predios de Adrián Suárez Morales, respondió infiriendo el contenido íntegro de la Resolución Municipal 2/81, señalando además que la compensación ordenada fue efectuada mediante comprobante de pago 2355 de "…julio de 1981…", quedando pendiente de cumplimiento únicamente la compensación con cuatro lotes de terreno sitos en la urbanización Presidente Bánzer; en ese sentido, se solicitó a la requirente pasar por la Dirección de Asesoría Legal a objeto de concretar y recoger las minutas de transferencia de los lotes de terreno cedidos en la Urbanización Presidente Banzer (actualmente Bertha II [Conclusión II.8]); por otra parte, respondiendo el memorial de 28 de noviembre de 2016, la autoridad hoy demandada, señaló textualmente que "…toda vez que mediante Nota de fecha 13 de abril, 09 de junio, 26 de Agosto y 03 de Noviembre del presente año, se hizo conocer a usted la respuesta oficial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad respecto al caso de expropiación de los predios del Cabildo Indigenal (…) ratificar la Carta Notariada de fecha 09 de junio, 26 de agosto, y 25 de noviembre del 2015 presente año, haciéndole conocer nuevamente que los cuatro (4) inmuebles urbanos pendientes de pago ubicados en la actual Urbanización Bertha II (ex Urbanización Presidente Bánzer) se encuentran disponibles por acuerdo arribado con la propietaria…se sugiere a ustedes apersonarse ante el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad para la actualización de las minutas de transferencia…" (sic [Conclusiones II.9 y II.12]); situación concordante con el Informe de Asesoría Legal 30/2018 de 9 de febrero de 2018 (fs. 325 y vta. del anexo).

Al margen de lo expuesto precedentemente, se advierte que los hoy accionantes el 7 de marzo de 2008, interpusieron demanda por pago de indemnización por expropiación de inmueble urbano, más el pago de daños

y perjuicios que concluyó con la nulidad de obrados y con el posterior desistimiento (Conclusión II.4); de igual manera, el 25 de junio de 2009 Jacqueline Suárez Rodríguez por sí misma y en representación de su madre y hermanos, interpuso demanda de nulidad de la Ordenanza Municipal de 16 de noviembre de 1966 y alternativamente impetró el pago de la indemnización producto de la expropiación del inmueble propiedad de su causante, donde se dictó el Auto de Vista 031/2010 de 31 de marzo, anulando obrados a fin de que la demanda se planteé de acuerdo a la normativa vigente al momento de producirse la expropiación (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, resulta evidente que la expropiación del inmueble de propiedad de Adrián Suárez Morales, causante de los ahora accionantes, fue tramitada administrativamente por la entonces Alcaldía Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, determinándose mediante Resolución Municipal 2/81, el pago de la indemnización o justiprecio del terreno mediante dos modalidades, el primero a través del "pago" de *"**$b45.475,07**"*.- que a su vez cubriría deudas impositivas de diferentes inmuebles de propiedad del prenombrado y de su esposa hasta la gestión de 1981 inclusive, transacción que se encontraría plasmada en el comprobante de pago 2355 de "…julio de 1981…" al cual hace referencia la Nota 81/15 suscrita por el entonces Alcalde de dicho municipio (Conclusión II.8); mientras que el restante sería cubierto con la otorgación de cuatro lotes de terreno de 375 m^2 cada uno.

Ahora bien, a partir de los argumentos expuestos por las partes procesales en esta acción tutelar, resulta evidente que la entrega de los mencionados lotes de terreno no se llegó a concretar; sin embargo, conforme consta en las notas de respuesta otorgadas a la coaccionante Jacqueline Suárez Rodríguez de 13 de abril, de 26 de agosto, de 3 y 25 de noviembre, todas de 2015; así como de 15 de enero y de 12 de diciembre de 2016, los cuatro inmuebles de referencia se encontrarían disponibles, indicando a la mencionada accionante que se apersone por los oficinas de la comuna a fin de actualizar las minutas de transferencia; de lo que advierte que la falta de conclusión al trámite administrativo de expropiación extrañado, es atribuido a la suscripción de las citadas minutas para la concreción de su titularidad, constituyendo esta una circunstancia administrativa que permite concluir que el derecho al debido proceso -en su tópico de acceso a la justica- y a la propiedad privada, fue observado y cumplido, sin advertirse actuaciones u omisiones irregulares o ilegales que hubiesen derivado en la transgresión de derechos fundamentales o garantías constitucionales por parte de la máxima autoridad del GAM de la Santísima Trinidad del departamento de Beni; toda vez que, se efectuaron diferentes actos en cumplimiento de las determinaciones administrativas asumidas con anterioridad, cuya validez no se demostró si hubiese sido legalmente dejada sin efecto, a partir de algún pronunciamiento que habría determinado que tales actos administrativos no se enmarcaron a la normativa correspondiente -con el consecuente entrabe en la conclusión del trámite de expropiación reclamado en su consolidación-; debiéndose señalar en esta línea de análisis constitucional que no obstante los ahora accionantes desconocen la solicitud y posterior compensación que se plasmó en la antes mencionada Resolución Municipal 2/81, esta acción de tutela constitucional no puede acoger dicho desconocimiento para controvertir las situaciones que encuentran evidenciadas documentalmente y sobre las cuales -se reitera- no acreditaron su inexistencia o invalidez jurídica, máxime si la parte accionante desistió de sus reclamos ante la vía ordinaria por el desistimiento de su demanda de pago de indemnización por expropiación.

En ese sentido, no se advierte que se hubiese incurrido en la aducida vulneración al debido proceso y a la propiedad privada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de estos derechos.

En lo que concierne al principio de seguridad jurídica, no se advierte la vulneración del mismo ligado con algún derecho en particular, más aún si se tiene presente, que no se evidenció las lesiones de los derechos a la propiedad y debido proceso invocados por la parte accionante; en suma, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la presentación de la acción de amparo constitucional, data del 6 de marzo de 2018, cuya celebración de audiencia, fue efectuada recién el 12 del señalado mes y año; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 56 del CPCo, sin que tampoco el Juez de garantías hubiese justificado los motivos para dicha situación; por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia.

Asimismo, señalar que la Resolución 02/2018 que resolvió esta acción tutelar fue emitida el 12 de marzo de 2018, por el Juez Público de Familia Tercero de Trinidad del departamento de Beni; sin embargo, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 5 de junio de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 8001707 del *courier*, cursante a fs. 317 del expediente, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional

Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se tiene por incumplida la norma procedimental relacionada con la remisión oportuna de esta acción de defensa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2° Llamar la atención a Alan Arteaga Rivero, Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de cumplimiento

Expediente: 24335-2018-49-ACU

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 234 a 240, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Álvaro Zamorano Huacaña**, **Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB)** "**Villa Moderna**" contra **Sonia Zabala Padilla**, **Fernando Villarroel Guzmán** y **Pablo Antezana Vargas**; **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; y, **Fructuoso Víctor Osinaga López**, **María Juany Veizaga Mariaca**, **Antonio Remigio Montaño Gonzáles**, **Roberto Carlos Vargas Ríos**, **Héctor Freddy Montaño Totola**, **Aydee Marlene Mamani García**, **Valerio Ramos Chipana**, **Plácido Molina Jove**, **Willy Ronald López Mamani**, **Zacarías Jayta Berrios** y **René Fernández Céspedes**; **Presidente**, **Vicepresidenta**, **Secretario** y **Concejales**, respectivamente, del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 95 a 100, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Eduardo Mérida Balderrama -hoy tercero interesado-, se postuló para Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo utilizando la Certificación Especial "Nº 372/06", documento que al haber resultado falso suscitó que en su condición de "control social", lo denuncie por ese hecho; así, el 3 de mayo de 2017, el Ministerio Público presentó Requerimiento conclusivo ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con la acusación formal por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos o uso de documento falsificado, previsto en el art. 238 inc. e) -Delitos Electorales- de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; proceso penal que a "la fecha" -entiéndase de interposición de esta acción de cumplimiento- cuenta con Sentencia condenatoria en primera instancia emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento -ahora demandados-.

Los antecedentes señalados fueron puestos a conocimiento del Tribunal Departamental Electoral (TDE) de Cochabamba y del Tribunal Supremo Electoral (TSE), entidad última que mediante Informe D.N.J. 273/2017 de 23 de mayo se pronunció al respecto señalando que: "...'*se debe tomar en cuenta que el juzgamiento de los delitos electorales corresponden a la justicia penal ordinaria y por ende la determinación de la suspensión temporal del servidor público o no corresponden únicamente a esta instancia y no así al órgano electoral'*" (sic), basándose en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-.

Posteriormente, mediante nota CITE: SC-TEDC/145/2017 de 25 de mayo, el Presidente del TDE de Cochabamba, en respuesta a su solicitud, expresó el mismo razonamiento para desestimar su petición.

Asimismo, el AC 0136/2017 de 5 de junio rechazó la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por una Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien demandó la inconstitucionalidad del art. 239.II de la LRE, por lo que esa norma continúa vigente.

En calidad de denunciante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal hoy demandado, la suspensión del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, pedido que fue resuelto por Auto de 10 de mayo de 2018, rechazando dicha suspensión con el fundamento que debió acudir al Concejo del referido ente municipal, puesto que esa instancia fue la que emitió la Resolución Municipal de Designación y por lo tanto, tendría que considerar la solicitud de suspensión, haciendo énfasis en que el art. 239.II de la LRE está vigente, y que igualmente, sería atribución del Legislativo dar cumplimiento a la referida norma; empero, el citado Órgano jurisdiccional de igual manera se rehusó a dar cumplimiento a la norma en cuestión.

En ese contexto, el 17 de mayo de 2018, acudió ante el mencionado Concejo Municipal para que el Pleno del mismo se pronuncie sobre la solicitud de suspensión temporal del cargo del Alcalde de Quillacollo; quien también denegó su solicitud con el argumento que debía acudir a la vía llamada por ley, lo que evidencia que no existe autoridad que quiera dar cumplimiento al art. 239.II de la LRE; sin embargo, considera que tratándose de delitos electorales establecidos en el régimen electoral, la instancia que debe hacer cumplir la norma en cuestión es el citado ente deliberante.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante alega que se omitió el cumplimiento del art. 239.II de la LRE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo que en acatamiento del art. 239.II de la LRE, disponga: **a)** La suspensión del cargo de Alcalde de esa entidad municipal de Eduardo Mérida Balderrama -hoy tercero interesado- "…en un plazo no mayor a 3 días" (sic); **b)** Que el Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado, conforme al citado artículo, dé cumplimiento a la suspensión temporal del cargo de Alcalde del precitado, igualmente en el plazo de tres días; y, **c)** Tomando en cuenta la existencia de autoridades que se niegan a obedecer la Ley del Régimen Electoral, en cumplimiento a su art. 239.II, el Juez de garantías "…disponga **LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CARGO DE ALCALDE MUNICIPAL del ciudadano EDUARDO MERIDA BALDERRAMA**, del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 230 a 234, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó lo expuesto en el memorial de la acción de cumplimiento y ampliándolo, señaló que: El art. 144 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), establecía que con la sola presentación "que tengan" -entiéndase de acusación formal- procedía la suspensión del alcalde, en el caso de delitos comunes, previsión que fue declarada inconstitucional a través de la SCP 2055/2012, pero separando de la Ley del Régimen Electoral.

Con el uso del derecho a la réplica, manifestó que: Se debe resaltar que la Teoría del Derecho solo señala dos formas de abrogación; la tácita y la expresa; así también el art. 239.II de la LRE, establece sanción para los delitos electorales determinados por el art. 238 de la misma Ley, pero continúa siendo un delito electoral; y, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- así como el primer artículo nombrado establecen la suspensión temporal, siendo dos aspectos diferentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Zabala Padilla, Fernando Villarroel Guzmán y Pablo Antezana Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 128 a 130, y en audiencia, manifestaron que: **1)** El 12 de mayo de 2017, fue remitido a ese Tribunal el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Mérida Balderrama -ahora tercero interesado-, que fue sustanciado teniendo como acusador particular al Ministerio de Defensa y como víctima al TDE de Cochabamba; **2)** El 7 de marzo de igual año, se emitió Sentencia condenatoria contra el acusado por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), con relación al art. 238 inc. e) de la LRE, con una pena privativa de libertad de tres años y seis meses de presidio, al haber falsificado el Certificado Especial que sustituye a la Libreta de Servicio Militar, y, que fue utilizado para ser habilitado a la convocatoria a las Elecciones "Sub Nacional" como candidato a Alcalde del municipio de Quillacollo en la gestión 2015; **3)** Interpuesta la apelación contra dicha Resolución, se remitió el proceso penal ante el Tribunal de alzada; **4)** El 2 de mayo de 2018, el hoy accionante, aludiendo el informe emitido por el Órgano Electoral Plurinacional que señalaba que correspondía a la justicia penal ordinaria atender la petición de suspensión temporal, solicitó la suspensión del cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del hoy tercero interesado, pedido que fue rechazado mediante Auto de 10 del mismo mes y año, disponiendo que "…acuda a las autoridades que lo designaron en consideración a lo previsto por el Art. 239 párrafo II de la ley de Régimen Electoral" (sic); **5)** Los tribunales de sentencia penal tienen jurisdicción para conocer todos los delitos de orden público con penas mayores a los cuatro años, y la ejecución de las resoluciones emitidas, siendo competentes para conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad mayor a cuatro años, entre otros; **6)** Siendo que en el caso se formuló recurso de apelación restringida, habrían perdido competencia para poder realizar actuaciones dentro del proceso penal bajo el principio de preclusión; y, **7)** Solicitan se deniegue la tutela respecto a sus autoridades.

Fructuoso Víctor Osinaga López, María Juany Veizaga Mariaca, Roberto Carlos Vargas Ríos, Aydee Marlene Mamani García y Valerio Ramos Chipana; Presidente, Vicepresidenta y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por informe presentado el 8 de junio de 2018, cursante de fs. 132 a 133 vta., señalaron de la misma manera que, no obstante lo dispuesto por los arts. 238 inc. c) y 239.II de la LRE, en el caso del Alcalde del referido Municipio -ahora tercero interesado-, quien fue acusado formalmente por el Ministerio Público y sentenciado a tres años y seis meses de cárcel por el Tribunal de Sentencia Penal hoy demandado, "lamentablemente" no existe ninguna resolución judicial de esa última autoridad que mande u ordene al Pleno del Concejo del citado ente municipal, proceder a la suspensión temporal.

René Fernández Céspedes, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante informe presentado el 7 de junio de 2018, cursante a fs. 131 y vta., manifestó que el art. 239.II de la LRE, prevé que si la persona demandada fuera funcionaria pública, se dispondrá la suspensión temporal de su cargo a momento de la acusación formal del Ministerio Público; y, en el caso, hasta "el presente" no existiría ninguna resolución judicial que ordene al Concejo del referido ente municipal a proceder con la suspensión del Alcalde.

Antonio Remigio Montaño Gonzáles, Willy Ronald López Mamani, Héctor Freddy Montaño Totola, Zacarías Jayta Berrios y Plácido Molina Jove; Secretario y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través del informe presentado el 8 de junio de 2018, cursante de fs. 134 a 135 vta., reiterando lo señalado por las autoridades aludidas precedentemente, añadieron que se presentó al referido Concejo Municipal una solicitud de suspensión temporal del Alcalde -hoy tercero interesado-, la cual fue derivada a la Comisión Quinta (Jurídica), misma que emitió el "dictamen" de 21 de mayo de ese año, denegando la solicitud de suspensión, al

no existir resolución judicial alguna que ordene a dicho Concejo Municipal, proceder a la suspensión solicitada por el ahora accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por memorial de 8 de junio de 2018, cursante de fs. 179 a 181 vta., y en audiencia a través de su abogado alegó que: **i)** El accionante carece de legitimación activa al no acreditar personería, puesto que si bien acompaña a la acción de cumplimiento una copia legalizada de su posesión y de la personería jurídica de la OTB "Villa Moderna"; empero, debió presentar la resolución de aquella organización que le permita activar recursos constitucionales; **ii)** Ninguno de los demandados goza de legitimación pasiva, para dar cumplimiento a la pretensión ilegalmente perseguida por el accionante, en razón a que ni la "Ley 483", la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", la Ley del Órgano Judicial o el Código de Procedimiento Penal con sus modificaciones diversas, prevén textualmente que el concejo municipal de cualquier gobierno autónomo municipal o un tribunal de sentencia, tenga la obligación imperativa de disponer la suspensión temporal del cargo a un alcalde; así tampoco el texto del art. 239.II de la LRE, señala qué autoridad se encuentra inexcusablemente obligada a cumplir con dicha suspensión y mucho menos bajo qué procedimiento, careciendo de un deber claro, expreso y exigible; **iii)** Con relación a la norma citada precedentemente, considera que la misma se encuentra derogada, puesto que el 19 de junio de 2010, se promulgó la citada Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" que regula el procedimiento de la suspensión de autoridades, señalando en su Disposición Final Segunda, la abrogatoria y derogatoria de todas las disposiciones de igual o inferior jerárquica contrarias a esa Ley; **iv)** Asimismo, la SCP 2055/2012, declaró la inconstitucionalidad de "estos artículos" por vulnerar la presunción de inocencia, por lo que desde el 2012, ya no existe la figura de suspensión temporal; **v)** La Ley que debe cumplirse es la de Gobiernos Autónomos Municipales; **vi)** Con la emisión de la Ley de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la "SSCC 2055" se debe remitir a la Ley Municipal; **vii)** El Concejo no puede "…quitar el poder sino coordinan" (sic); y, **viii)** En el caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que podían haber interpuesto el recurso de reconsideración ante el Concejo Municipal y la apelación incidental ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandado-.

En el uso de la palabra, manifestó que: **a)** Se pretende hacer creer que para un alcalde continúan vigentes dos legislaciones la Ley del Régimen Electoral y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, sin señalar que el 2010 estaba vigente la primera, pero en la gestión 2012, se emitió la "SSCC" -entiéndase la SCP 2055/2012- que prohíbe suspender con acusación formal; en ese marco se promulga la Ley "483" que se aplica a los Gobiernos Autónomos Municipales que no cuentan con Cartas Orgánicas, quedando obsoleta la primera Ley nombrada; **b)** Se debe puntualizar el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), respecto a la pérdida del mandato; **c)** Fue elegido y posesionado en base a esta Ley y "al art. 234"; por ello, no debería abrirse esta acción de cumplimiento; y, **d)** No se puede aplicar "a medias" el art. 239.II de la LRE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Constantino Coca, en representación del Ministerio Público, en audiencia requirió porque se rechace la acción de cumplimiento con relación al Tribunal de Sentencia hoy demandado y se tutele respecto al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, toda vez que con relación al citado Tribunal el derecho de activar la probabilidad de ordenar la suspensión precluyó al encontrarse con apelación restringida; asimismo, refirió que existe una contradicción respecto a la vigencia del art. 239.II de la LRE, puesto que si se consideraba que esta norma fue derogada, entonces porqué el ahora tercero interesado interpuso una acción de inconstitucionalidad en su contra. Independientemente de ello, se tiene que la norma en cuestión se encuentra vigente. Finalmente, el Concejo Municipal tiene la obligación de atender y resolver la petición del accionante, además de considerarla a efecto de estudiar la posibilidad de que se dé la suspensión.

I.2.5. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 234 a 240, "**tuteló parcialmente**" la acción de cumplimiento, en relación al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, señalando que el mismo debía dar estricta observancia al art. 239.II de la LRE, "...bajo los estatutos y reglamentos que la ley dispone, disponiéndose que en el plazo máximo de 72 horas cumplan las normas y realicen el análisis que corresponda…" (sic); y, en relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia

Penal hoy demandados, **denegó** la acción de cumplimiento con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la falta de legitimación a la cual hace referencia el tercero interesado, conforme a la SCP 0711/2015-S2 de 24 de junio, cualquier persona se encuentra legitimada para plantear la acción de cumplimiento, encontrándose facultada para acudir ante la autoridad competente para que ponga fin a la acción u omisión; **2)** Ante la presunción de constitucionalidad del mencionado artículo, los Concejales demandados tienen la obligación de observar y cumplir dicha norma, y haciendo el análisis respectivo, emitir la resolución que corresponda, en función a lo señalado por el tercero interesado que afirma que la SCP 2055/2012, habría dejado sin efecto la suspensión de autoridades electas; **3)** La suspensión temporal en el ejercicio de funciones puede operar con carácter preventivo cuando se limita simplemente a suspender del ejercicio del cargo a la persona; sin embargo, al constituirse una limitación de derechos, su aplicabilidad debe circunscribirse a parámetros de control para evitar situaciones arbitrarias, por lo que se establecen límites en su regulación debiendo ser por tiempo determinado, cuyo máximo señalado por ley no podrá ser rebasado; **4)** La suspensión temporal deja de tener carácter de medida preventiva y asume la forma de sanción, a no ser que se haya seguido un proceso previo en resguardo al debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa; **5)** Las autoridades administrativas y judiciales están vinculadas al cumplimiento de la ley, más aún "...si se tiene en cuenta que la Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 2055/2012 de 16 de Octubre de 2012 ha declarado inconstitucional algunos artículos de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y que han sido expulsados del ámbito jurídico; sin embargo de ello se establece que no existe pronunciamiento expreso sobre el artículo 239 de la ley 023 de la Ley del Régimen electoral en ninguno de sus paragrafos..." (sic); y, **6)** Se concluye en la constitucionalidad del art. 239.II de la LRE.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el ahora tercero interesado Eduardo Mérida Balderrama, por memorial presentado el 8 de junio de 2018, cursante de fs. 242 a 243, solicitó se aclare: **i)** Que todas las partes tienen facultad para interponer recusación y no así solicitar excusa, y por esa razón fue rechazada su solicitud; **ii)** Si en la Resolución 08/2018 de 8 de ese mes ordenó que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo proceda a su suspensión en el término de setenta y ocho horas o en su defecto ordenó que emita una resolución que atienda el petitorio de Álvaro Zamorano Huacaña, según sus competencias y Leyes; **iii)** Responda por qué se convocó al Ministerio Público cuando a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, no corresponde dicha notificación; **iv)** Complemente desde qué momento corre el término de las setenta y ocho horas para que el referido Concejo Municipal emita resolución atendiendo favorable o negativamente la solicitud del ahora accionante, por cuanto antes debe cumplirse con lo previsto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **v)** Complemente sobre los aspectos respecto a los cuales no se pronunció la citada Resolución, como la falta de legitimación pasiva de los demandados, la inexistencia de un deber claro, expreso y exigible; la omisión del principio de inmediatez en razón a la acusación formal, y señale por qué no se dio importancia o qué razonamiento merece el informe del Órgano Electoral, que menciona que la justicia ordinaria debe proceder a la suspensión; por qué se dio valor a la Resolución del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba demandado, que rechazó la solicitud del hoy accionante e indica que debe ser dicho Concejo Municipal la instancia que proceda a la suspensión.

El Juez de garantías mediante Auto de 11 de junio de 2018, alegando que los términos de la Resolución 08/2018 de 8 de junio, eran claros, dispuso que se esté a los datos y al legajo constitucional (fs. 244).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento conclusivo presentado el 3 de mayo 2017 ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el cual la Comisión de Fiscales: "...**ACUSAN FORMALMENTE a EDUARDO MERIDA BALDERRAMA** por la comisión del delito de FALSIFICACION DE DOCUMENTOS O USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO incurso en el inciso e) del Art. 238 (DELITOS ELECTORALES) de la Ley N° 026..." (sic [fs. 8 a 12]).

II.2. Por nota de 15 de mayo de 2017, Álvaro Zamorano Huacaña, Presidente de la OTB "Villa Moderna" -ahora accionante- solicitó al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, cumplir con lo previsto

en el art. 239.II de la LRE, alegando que correspondería a esa instancia la observancia estricta de dicha norma electoral y suspender del cargo de Alcalde Municipal a Eduardo Mérida Balderrama -hoy tercero interesado-, quien a la fecha sería Funcionario Público y contaría con acusación formal por "delito electoral" (fs. 29 a 30).

II.3. Consta Informe de 15 de mayo de 2017 emitido por la Comisión Quinta (Jurídica) del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, dirigida al Pleno del citado ente deliberante, haciéndose constar en sus conclusiones y recomendaciones que: **a)** Por la Directiva de ese Concejo Municipal se remita nota al TDE de Cochabamba, solicitando se pronuncie de manera fundamentada e inmediata respecto a la acusación formal que existe contra Eduardo Mérida Balderrama, en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -ahora tercero interesado-, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 238 inc. e) y 239.II de la LRE; y, **b)** Se notifique con dicho "dictamen" a la parte impetrante mediante Secretaría de Comisiones del mencionado Concejo Municipal (fs. 32 a 35); "dictamen" que fue puesto a conocimiento del Presidente y de los Vocales del indicado TDE, el 16 de igual mes y año (fs. 31).

II.4. Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2017, el ahora accionante, alegando que la Ley de Régimen Electoral estaría en vigencia, solicitó al Presidente y miembros del TDE de Cochabamba, el cumplimiento del art. 239.II de la LRE, y que esa instancia proceda a la suspensión del cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo a Eduardo Mérida Balderrama -hoy tercero interesado-, al ser Funcionario Público y contar con acusación formal por delito electoral (fs. 40 a 42); en respuesta a dicho escrito, Delfín Álvarez Fernández, Presidente del referido TDE, por nota CITE: SC-TEDC/145/2017 de 25 de igual mes, señaló que conforme a lo establecido en el art. 239 de la LRE "...el juzgamiento de los delitos electorales corresponde a la justicia penal ordinaria y por ende la determinación de la suspensión temporal del servidor público o no, corresponde únicamente a esa instancia y no al Órgano Electoral Plurinacional" (fs. 43).

II.5. El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pronunció Sentencia 3/18, siendo dicho fallo MIXTO, dado que por una parte, dictó condena "…contra del imputado **EDUARDO MÉRIDA BALDERRAMA,** (…) dentro del (…) juicio oral, por ser autor y culpable de los delitos de: **FALSEDAD MATERIAL Y USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO**, previstos y sancionados por los Art. 198 y 203 del Código Penal, con relación al Art. 238 inc. e) de la Ley 026 de fecha 30 de junio del 2010; por cuanto la prueba aportada fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado antes nombrado en los ilícitos penales indicados, por lo que se le impone la pena privativa de libertad de **TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRESIDIO A CUMPLIR EN EL PENAL DE 'SAN PABLO'** de esta ciudad de Quillacollo, con costas y responsabilidad civil, para el Estado, parte querellante y víctima averiguable en ejecución de sentencia ante autoridad competente" (sic); y por otra, absolvió al procesado por la conducta tipificada en el "…363 num.2) del Código Penal…" (sic), que corresponde al delito de violación de privilegio de invención usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio (fs. 13 a 28 y vta).

II.6. A través de Auto de 10 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -cuyos integrantes son ahora demandados-, **rechazó** la solicitud efectuada por el hoy accionante, relacionada a la suspensión del cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del procesado, Eduardo Mérida Balderrama -ahora tercero interesado-, alegando que debía acudir ante las autoridades pertinentes que lo designaron con la facultad que tienen por ley, como el Concejo del referido ente municipal que emitió la Resolución Municipal de Designación, siendo la instancia que deberá considerar, previa revisión de la documentación y cumplimiento de las formalidades de ley, lo solicitado en virtud a lo señalado por el art. 239.II de la LRE que se encuentra vigente (fs. 49 a 50); Resolución que fue puesta a conocimiento de Fructuoso Victor Osinaga López, Presidente del citado Concejo -hoy codemandado- mediante nota de 17 de igual mes y año (fs. 51).

II.7. Cursa "dictamen" de 21 de mayo de 2018, emitido por la Comisión Quinta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, con relación a la nota presentada por el hoy accionante -17 de ese mes y año-, recomendando denegar la solicitud de suspensión del ahora tercero interesado "…debiendo el impetrante acudir a la vía llamada por ley" (sic); determinación que fue aprobada en la sesión de la misma fecha (fs. 52 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como incumplido el art. 239.II de la LRE; por cuanto, pese a haberse sustanciado proceso penal contra Eduardo Mérida Balderrama por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado con relación al art. 238 inc. e) de la citada Ley, y emitido sentencia condenatoria en su

contra, tanto el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo como el Tribunal de Sentencia Penal, demandados, rehúsan dar cumplimiento a dicho precepto legal, negándose a suspender al referido Funcionario Público en calidad de Alcalde de ese Municipio.

Precisado el problema jurídico, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la CPE, determina la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, al establecer que esta procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del CPCo, prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

De este modo, esta acción de defensa constituye el instrumento adecuado para demandar de los servidores públicos, el cumplimiento de las normas constitucionales o legales.

Sobre el particular, la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre, sostuvo que: *«Respecto a los presupuestos requeridos para la procedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0425/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que "En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: '…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

Así, la presente acción tutelar tiene como objeto '…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)'".

...la acción de cumplimiento tiene por objeto el cumplimiento de una norma, lo que guarda, por consecuencia lógica, directa relación con los efectos de su concesión, en la que se ordenará "…el cumplimiento inmediato del deber omitido, o en su caso determinará un plazo perentorio para el cumplimiento de la norma pudiendo determinar la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado de conformidad al Artículo 39 del presente Código" (art. 67 CPCo). En este sentido, la pretensión del accionante en una acción de cumplimiento deberá circunscribirse al objeto descrito y dentro de los efectos que la norma determina.

A esto se suma el elemento de la "afectación", incluido en el art. 134.II de la CPE, que debe ser entendido -para efectos de la acción de cumplimento- como la amenaza o lesión mediata o indirecta al o los accionantes; esto en razón a que la norma se constituye en un elemento abstracto que solo provocará efectos en el mundo material a través de su cumplimiento mediante actos concretos de la administración pública, lo que a su vez implica que el pretendido cumplimiento de la norma, vía la presente acción, no necesariamente garantizará de manera directa la restitución de los derechos y garantías o la cesación de la amenaza a los mismos, como ocurre con los alcances de la acción de amparo constitucional.

En el marco de esta definición, el elemento "afectación" debe ser observado en dos dimensiones y momentos procesales distintos:

a) En un primer momento, como elemento formal de admisibilidad, estaría relacionado con la legitimación activa, esto es a efectos de determinar que quien acciona sea efectivamente un afectado por la omisión al deber de cumplimiento normativo, sin que ello niegue, por supuesto, la posibilidad de que los efectos de la resolución se amplifiquen a un número indeterminado de personas, considerando precisamente el carácter general de la Ley cuyo cumplimiento se pretende. Resulta evidente que, el componente de acreditación de legitimación, como condición de admisibilidad, es inherente a la creencia de verse afectado tanto por el incumplimiento de un mandato normativo de hacer como por la renuencia de la autoridad obligada a su cumplimiento, sin que su simple afirmación sea suficiente para considerarla acreditada, motivo por el que la fundamentación exigible es inherente a la afectación y el interés que se tiene para actuar; y,

b) En un segundo momento -superada la fase de admisibilidad-, como elemento de fondo para la decisión, dimensión en la que la compulsa de la "afectación" deberá considerar tres cuestiones: 1) Conforme se expresó en la jurisprudencia precedente, el espectro protectivo de la acción de cumplimiento se amplía de manera indirecta o mediata al amparo a derechos y garantías, que es precisamente lo que justifica la intervención de esta jurisdicción en su resolución, evitando de esta forma caer en un mero control de legalidad que en cualquier caso rebasaría su ámbito de actuación; 2) Que la vinculación mediata o indirecta a derechos y garantías no muta o afecta ni el objeto ni los efectos de esta acción, que es el cumplimiento de una norma incumplida; y, 3) El carácter concreto y no abstracto de esta acción, toda vez que es el propio constituyente el que ha establecido la concurrencia de un elemento fáctico en la discusión, traducido en el concepto de "afectación", antes desglosado.

Precisamente, el componente de afectación por la omisión del incumplimiento de una disposición constitucional o de la ley, conforme prevé el art. 65.1 del CPCo, no solo supone la exigencia de suficiente acreditación de la legitimación activa por parte de las personas naturales o jurídicas accionantes, sino que tal exigencia constituye un vínculo entre la petición de cumplimiento del mandato normativo por la autoridad competente, la tutela que debe ser concedida o denegada por el Juzgado o Tribunal de Garantías conforme a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa previstas por el art. 36.8 del CPCo y la afectación vinculada a la exigencia de cumplimiento de la normativa por parte de una o un servidor público, sin que esto suponga la petición ni tutela directa de derechos y garantías constitucionales, en razón de su propia naturaleza jurídica que es inherente al sistema de garantías que identifica a la acción de cumplimiento como medio de defensa del ordenamiento jurídico».

En ese contexto, la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución Política del Estado y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, que deriva a su vez en un resguardo directo o indirecto de derechos y garantías constitucionales.

Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere se exige: **1)** Que la norma derive de un mandato específico y determinado; **2)** Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, **3)** Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal.

III.2. Sobre los principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional protegidos por la acción de cumplimiento

Partiendo de la finalidad de la acción de cumplimiento, que como se tiene precedentemente expuesto constituye un mecanismo consagrado en la Constitución Política del Estado, cuyo objetivo es asegurar el cumplimiento y materialización de un mandato constitucional y/o legal establecido, siendo la vía constitucional a través de la cual se reclama la observancia de una ley o norma jurídica que se considera omitida, es posible comprender que

de su ámbito de protección deriva esencialmente el resguardo de los principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional.

Sobre el particular, es conveniente recordar que el **principio de legalidad** es uno de los ejes vertebrales de un Estado y principio fundamental del derecho público, que a partir de una concepción genérica debe entenderse en sentido de que las actuaciones tanto de los poderes público o instituciones de la administración pública como de los particulares, deben ser desarrolladas y estar enmarcadas en la Norma Suprema y las leyes.

En este sentido, la SCP 0009/2016 de 14 de enero, sostuvo que: «*...el Estado Plurinacional de Bolivia, constituido en un Estado de Derecho, a través de todos sus estamentos, se subordina a la Ley Fundamental en el ejercicio del poder público y es respetuoso de las leyes que conforman el plexo jurídico que rige a la sociedad, donde, el principio de legalidad se erige como un principio fundamental, por cuanto compone el cimiento de la seguridad jurídica que sostiene al Estado.*

Ahora bien, resulta imperioso referir que siendo el principio de legalidad la aplicación objetiva de la Ley, no puede encontrarse exento o indiferente ante el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la CPE, pues esta norma es precisamente la que se configura como su asidero y garantía de vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, y a partir del cual, se edifica la jerarquía normativa, a la cual todos los órganos o poderes del Estado deben someterse.

(...)

Así se expresó este Tribunal, mediante la SC 0034/2006-R de 10 de mayo, que citando a la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, luego de efectuar un amplio y concienzudo análisis respecto al principio de legalidad, estableció lo siguiente: "...el principio de legalidad 'se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación'.

(...)

Entendimiento asumido por la SC 1412/2011-R de 30 de septiembre, que señaló: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 de la CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico; es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad"».

Por otra parte, el **principio de seguridad jurídica**, es uno de los principios fundamentales componentes del marco constitucional como legal, que sustancialmente permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma -constitucional o legal- válida y vigente, teniendo su sustento en la predictibilidad de estas situaciones, que entre diversas acepciones doctrinales puede ser concebida como:

"Un valor estrechamente ligado a los **Estados de derecho que se concretan en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas en el ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de su aplicación).** Junto con esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales..."[1] (las negrillas nos corresponden).

En este sentido, la seguridad jurídica, permite a partir de la sumisión a reglas jurídicas preestablecidas, la confianza y fortaleza de las relaciones jurídicas en pro de la armonía social, **que se verá consolidada no solo a partir de la formulación adecuada de las normas jurídicas-constitucionales y/o legales, sino también con el cumplimiento del derecho positivo**.

Así, este Órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, sostuvo respecto al principio de seguridad jurídica que: «*De acuerdo al nuevo orden constitucional, ha sido definido como: "...un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: 'La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya*

observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA).

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal…" (SC 0070/2010-R de 3 de mayo)».

Siguiendo esta misma línea de compresión doctrinal de los principios que protege la acción de cumplimiento, cabe referirse a la **supremacía constitucional**. Al respecto, la SCP 0037/2016 de 23 de marzo, sostuvo que: *"...La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega el incumplimiento del art. 239.II de la LRE; por cuanto, pese a haberse sustanciado proceso penal contra Eduardo Mérida Balderrama -hoy tercero interesado- por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado con relación al art. 238 inc. e) de la citada Ley, y emitido Sentencia condenatoria en su contra, tanto las autoridades administrativas como las judiciales, ahora demandadas, se rehúsan a dar cumplimiento a dicho precepto legal, negando la suspensión del referido Funcionario Público en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo.

Con carácter previo y en razón de las observaciones efectuadas por el tercero interesado dentro de esta acción de defensa, con relación a la legitimación activa y el incumplimiento de la "subsidiariedad", es necesario señalar inicialmente respecto a la legitimación activa que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta involucra en su dimensión formal de admisibilidad, la determinación de que quien acciona se encuentre afectado por la omisión de cumplimiento de una disposición constitucional o de la ley.

En ese mismo sentido, el componente de la afectación inmerso en el art. 134.II de la CPE, debe ser comprendido como una amenaza o lesión mediata o indirecta, no siendo exigible una afectación directa e inmediata a los intereses, derechos o garantías, precisamente por la naturaleza abstracta de la norma jurídica, que tiene implicancias materiales a través de su cumplimiento mediante actos concretos de la administración pública, siendo este el tópico motivador del pretendido cumplimiento.

Bajo esta lógica constitucional, en el caso de análisis se advierte que el accionante interpone la presente acción tutelar como Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) "Villa Moderna", siendo posible a partir de esta identificación, asumir su condición de ciudadano estante del municipio de Quillacollo, por ende, vincular esta su calidad con la argumentada presunta afectación e interés emergente del incumplimiento del art. 239.II de la LRE, a más de que la autoridad electa, cuya suspensión es extrañada en virtud al incumplimiento de la citada norma, pertenece al Municipio del cual fuera habitante el hoy accionante, constituyendo circunstancias por las cuales es posible concluir en la acreditación de la legitimación activa, al evidenciarse dentro de este elemento de admisibilidad una posible afectación indirecta al prenombrado, que emergería del denunciado incumplimiento del mandato legal establecido en la citada norma.

Respecto a la aludida inobservancia de la "subsidiariedad", cabe recordar que este principio no es aplicable a la acción de cumplimiento, teniendo dentro de los elementos de procedencia de esta acción de tutelar, el componente de la renuencia al cumplimiento del servidor público, mismo que debe ser acreditado a través de

la constatación de un reclamo previo y documentado a la autoridad demandada -art. 66.2 del CPCo-; aspecto que fue cumplido por el accionante, toda vez que consta que el mismo realizó sus solicitudes ante las autoridades hoy demandadas, quienes a su turno expresaron su negativa al requerido cumplimiento.

Realizada esta necesaria precisión e ingresando al análisis de la problemática planteada, es importante conocer los antecedentes fácticos cursantes en el legajo procesal constitucional, así se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Mérida Balderrama por el delito de falsificación de documentos o uso de documento falsificado (delitos electorales), la Comisión de Fiscales asignados al caso por Requerimiento Conclusivo presentado el 3 de mayo de 2017 ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, acusaron formalmente al nombrado (Conclusión II.1.); constando igualmente que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del referido departamento -hoy demandado-, emitió la Sentencia 3/18, condenándolo como autor y culpable de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, en relación al art. 238 inc. e) de la LRE, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y seis meses de presidio (Conclusión II.5.).

Así también, el ahora accionante, en calidad de Presidente de la OTB "Villa Moderna", pidió al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, cumplir con lo previsto en el art. 239.II de la LRE, que prevé la suspensión del cargo de manera temporal al referido Funcionario Público, al contar con acusación formal por el Ministerio Público (Conclusión II.2.).

En respuesta a dicha solicitud, la Comisión Quinta (Jurídica) del mencionado Concejo Municipal, pronunció el Informe de 15 de mayo de 2017, a través del cual concluyó y recomendó que se solicite al TDE de Cochabamba que se pronuncie de manera fundamentada e inmediata sobre la acusación formal contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -Eduardo Mérida Balderrama-, en aplicación de los arts. 238 inc. e) y 239.II de la LRE (Conclusión II.3.); asimismo, el hoy accionante, se dirigió ante el Presidente y miembros del citado TDE, pidiendo que en cumplimiento a la referida norma, se suspenda del cargo de Alcalde a Eduardo Mérida Balderrama, alegando que dicho funcionario contaría con acusación formal por delito electoral; y en respuesta a lo solicitado, el Presidente del indicado Tribunal, manifestó que en relación a la norma prevista en el art. 239 de la LRE, correspondería a la justicia ordinaria penal la determinación de si se suspende o no de manera temporal a un servidor público (Conclusión II.4.).

Por su parte, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, igualmente demandado a través de la presente acción de defensa, rechazó el pedido de suspensión a Eduardo Mérida Balderrama, efectuado por el hoy accionante, bajo el razonamiento que este debía acudir al referido Concejo Municipal, a efecto de hacer cumplir la previsión normativa descrita en el art. 239.II de la LRE, instancia que habiéndolo designado igualmente debía considerar su suspensión (Conclusión II.6.); finalmente, el 21 de mayo de 2018, la Comisión Quinta (Jurídica) de dicho Concejo Municipal, emitió nuevo Dictamen, mediante el cual recomendó a este ente deliberante negar la solicitud de suspensión efectuada por el ahora accionante, por cuanto debía acudir a ese efecto a la vía llamada por ley, la cual fue aprobada en sesión de la misma fecha (Conclusión II.7.).

Ahora bien, conforme a lo señalado precedentemente, y siendo la reclamación constitucional del accionante, vía acción de cumplimiento, que las autoridades demandadas se encuentran renuentes al cumplimiento del art. 239.II de la LRE, corresponde inicialmente con el fin de establecer a través de esta acción tutelar la existencia de un mandato normativo incumplido, conocer el texto de la norma legal cuyo incumplimiento es denunciado por este mecanismo constitucional, el cual taxativamente establece:

"**Artículo 239. (JUZGAMIENTO).**

(…)

II. Si la persona denunciada fuera funcionaria pública, se dispondrá la suspensión temporal de sus funciones al momento de la acusación formal del Ministerio Público" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, siendo el alcance normativo de dicho precepto legal -denunciado como incumplido-, la suspensión temporal de los funcionarios públicos que cuenten con acusación formal emitida por el Ministerio Público emergente del juzgamiento de delitos electorales, cabe referir a fin de la contextualización jurisprudencial constitucional, que tal como sostuviera la SCP 0711/2015-S2 de 24 de junio: "*…el deber no se reduce a la simple observancia de la ley, sino que se extiende en un deber derivado de la ejecución de un mandato específico y determinado; sin embargo, este deber, debe establecerse respecto a una entidad concreta*

y con suficiente competencia para la ejecución del acto; es decir que, la entidad a la que se imponga un deber, necesariamente debe poseer existencia jurídica que la haga destinataria del mandato contenido en la norma legal.

Ahora bien, ***es factible que no exista una única entidad destinataria del mandato, esto en razón a que las normas generales que regulan una materia, pueden tener*** (…) ***poseer varios destinatarios****, por ejemplo, a las autoridades de determinado sector o a todas las entidades de cierto tipo -reparticiones municipales; organismos policiales, etc.-; esto en razón de que,* ***el particular, tiene la facultad de exigir, precisamente, la adopción de una decisión, la iniciación o continuación de un procedimiento, la expedición de un acto o la ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, así éste haya sido establecido en una ley que no menciona específicamente a la autoridad que incurre en el incumplimiento denunciado, constituyéndose en renuente***" (las negrillas fueron agregadas).

En igual sentido, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, señaló que: *"...cabe aclarar que el deber específico y concreto indicado, no se refiere a un deber genérico como el deber de fundamentar las resoluciones, sino a aquel expresamente señalado en la norma, en la que se indiquen los actos que deba o no realizarse un determinado servidor público;* ***así como también al deber que implícitamente corresponda realizar al servidor público, emergente de las atribuciones reconocidas por ley, en mérito al cual tendrá la suficiente potestad y competencia para efectivizarla; razonamiento que debe ser asumido a partir de presente, en el marco del objeto de la tutela de esta acción y la importancia que reviste en nuestro ordenamiento jurídico****..."* (las negrillas nos corresponden).

A partir de estos lineamientos constitucionales, se advierte que la norma contenida en el art. 239.II de la LRE, establece un mandato legal expreso, específico y vigente, a partir del cual se constata la existencia de un deber legal, al contemplar dentro de sus parámetros y objeto jurídico un mandato normativo de acción, conllevando en esa lógica jurídica la inobjetabilidad de sus previsiones, evidenciándose que dicha norma jurídica -art. 239.II de la LRE- cumple con las condiciones de procedencia para la exigencia de su cumplimiento a través de esta acción de defensa, que como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es un mecanismo constitucional por el que se busca la efectividad de las normas constitucionales o legales, a partir de una esencia no formal sino finalista de la prevalencia y materialización del orden constitucional como legal; debiéndose precisar que ante la existencia de un precepto legal **vigente** y que además observa -como se tiene afirmado- las condiciones necesarias para su verificación en cuanto a su cumplimiento a través del presente mecanismo constitucional, este se constituye en el idóneo para el cumplimiento del deber omitido, debiendo dejar claramente establecido que la acción de cumplimiento, por su naturaleza jurídica y alcance, en el marco de los principios que resguarda -seguridad jurídica y legalidad- únicamente se limita a determinar la existencia o no de un deber omitido y en su caso, el servidor o servidora pública que debe cumplirlo.

Cabe precisar en este punto de análisis, que en función precisamente a las connotaciones de un Estado Constitucional de Derecho, es que el deber específico se refiere al mandato establecido en la norma en la cual subyace el acto o actos que debe o no realizar un determinado servidor público, así como también el deber que implícitamente corresponde ser efectuado por este, procedente de las atribuciones que le confiere la norma; por lo tanto, en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, la autoridad competente, y por ende, la legitimación pasiva de esta acción de cumplimiento, devendrá de las atribuciones que la ley reconozca a un servidor público, la cual emergerá de la potestad y competencia legal para su efectivización, aspecto que será abordado seguidamente.

En ese sentido, resulta necesario reiterar que la acción de cumplimiento vela por la prevalencia de los principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional, que tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, constituyen postulados afirmantes de un Estado Constitucional de Derecho.

De esta concepción, y emergente de la estrecha relación de dichos principios, a partir de la vinculación positiva que impele al poder público o instituciones públicas del Estado, a hacer únicamente lo que la Constitución Política del Estado y las leyes le permiten, es que el marco normativo constitucional, desarrolla postulados coherentes y tendientes a la concreción y afianzamiento del principio de legalidad, como se desprende de los arts. 108.1, 164.II y 235.1 de la CPE.

Así también, bajo el tópico del principio de legalidad se consolida el principio de seguridad jurídica, que implica dentro de sus elementos esenciales no solo una adecuada formulación de las normas dentro del ordenamiento

jurídico sino el cumplimiento de las mismas por los destinatarios y de manera especial por los Órganos encargados de su aplicación; siendo además todos estos postulados sustentados en el principio de supremacía constitucional, como eje de regulación normativa tendiente a la primacía de esta -dentro de sus particularidades acepciones que involucran el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)- sobre el ordenamiento infra constitucional.

A partir de la consolidación de estos postulados, se puede afirmar que un mandato legal específico como el contenido en el art. 239.II de la LRE, debe ser cumplido por parte de los servidores públicos que tengan la atribución legal para su ejecución, como se precisó claramente en los razonamientos contenidos en la SCP 0711/2015-S2, que establece el deber de cumplimiento de la expedición de un acto o ejecución de una acción material necesaria para que se cumpla el deber omitido, que resulta exigible así este haya sido establecido en una ley que no mencione expresamente a la autoridad destinataria de un determinado mandato legal, esto en razón a que las normas jurídicas constitucionales y legales, integrantes de nuestro ordenamiento jurídico, no contemplan una existencia meramente abstracta o lírica y mucho menos forman un universo jurídico pasivo.

A este fin, siendo demandado dentro de esta acción de cumplimiento el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, corresponde analizar la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, norma que es de aplicación al municipio de Quillacollo, de conformidad al ámbito de aplicación establecido en el art. 2 de la referida norma, dado que el mismo no cuenta con Carta Orgánica aprobada; por ende, el Concejo Municipal se encuentra regido por la citada Ley como norma especial, la cual en su art. 27 sobre el "Ejercicio del Cargo de Alcaldesa o Alcalde", establece que:

"El Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la Alcaldesa o el Alcalde electo, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la presente Ley; tales actos no tendrán efectos legales."

Postulado legal que claramente determina que solo procede la destitución o suspensión de la referida autoridad, cuando esta se enmarca a las previsiones constitucionales y legales que sean aplicables e inherentes a esta atribución en resguardo y prevalencia del principio de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional como elementos consustanciales para la validez de las actuaciones de las autoridades tanto administrativas como judiciales; es decir, que la suspensión procede solo y únicamente en aquellos casos en los que está prevista en la norma, en ese contexto, toda vez que la referida norma -art. 27 de la LGAM- establece la posibilidad de destitución o suspensión la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) Municipales, cuando la misma se enmarque en la norma constitucional o legal, es que conforme a los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 108.1, 164.II y 235.II de la CPE, se puede concluir que el mandato legal establecido en el art. 239.II de la LRE, en aplicación de los ya referidos principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional, le resulta exigible al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, quien posee -en tanto esté vigente la norma- la atribución legal y por ende, la potestad para suspender temporalmente de sus funciones a la Alcaldesa o al Alcalde electo cuando exista acusación formal del Ministerio Público contra dicho funcionario público por la comisión de un delito electoral, específicamente y más aún como en el caso concreto, si existe la probabilidad de comisión de falsedad de documento habilitante para acceder a un cargo político de Alcalde; debiéndose en esta consonancia argumentativa, traer a colación el entendimiento jurisprudencial aclarativo expuesto en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, que sobre la temática precisó lo siguiente: "*Sin embargo, también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que,* ***esta acción procede contra la autoridad o servidor publico, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento***".

En base a las consideraciones precedentemente realizadas, se puede concluir en la constancia de renuencia expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma legal prevista en el art. 239.II de la LRE -Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo-, en razón a que conforme se tiene de antecedentes y tal cual se tiene precedentemente expuesto, el hoy accionante en dos oportunidades por notas de 15 de mayo de 2017 y 17 de mayo de 2018, solicitó la suspensión de Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde Municipal, de las cuáles la primigenia derivó en una solicitud dirigida ante el TDE de Cochabamba para un pronunciamiento fundamentado e inmediato respecto a la acusación formal existente contra dicho Funcionario Público, y la segunda, denegando su solicitud y exhortando a que el impetrante -hoy accionante- acuda a la vía llamada por ley; actuaciones administrativas que revelan que el prenombrado acudió ante dicho Órgano Legislativo, Deliberativo y

Fiscalizador del mencionado ente municipal, a los fines de la suspensión del Alcalde como consecuencia de la acusación formal del Ministerio Público existente en su contra, que consideró como inherente al cumplimiento del art. 239.II de la LRE.

A partir de dichas actuaciones se denota que el referido Concejo Municipal, de forma reiterada evadió el deber legal extrañado en su cumplimiento, por cuanto inicialmente derivó su consideración al TDE de Cochabamba y posteriormente instó a que el hoy accionante acuda a la vía llamada por ley, siendo esas determinaciones una forma de eludir un mandato legal específico, que resulta incompatible con la obligación de cumplimiento del citado precepto legal, cuando conforme se tiene razonado correspondía que dicho Órgano municipal considere el fondo de la solicitud del hoy accionante de forma positiva o negativa, bajo el mandato legal previsto en el art. 239.II de la LRE, en concordancia con el art. 27 de la LGAM.

Por lo que, constituyendo la acción de cumplimiento un medio constitucional específico e idóneo para garantizar el cumplimiento de deberes previsto en la Norma Suprema y las leyes, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, debiendo dicho Órgano cumplir con el mandato legal previsto en el art. 239.II de la LRE bajo las connotaciones constitucionales, legales y jurisprudenciales relacionadas con el objeto jurídico inmerso en el referido precepto legal.

Finalmente, respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -demandados-, corresponde señalar que pretender que sea un Tribunal de la jurisdicción penal la instancia facultada para disponer la suspensión de una autoridad electa, sería desconocer el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, traducido en la finalidad del proceso penal que es la materialización de la justicia penal, la cual se guía bajo los principios de legalidad y taxatividad, mismos que conllevan que el juez no puede imponer una sanción diferente a la establecida en la ley; por ende, en el caso en particular, el Tribunal de Sentencia demandado no puede disponer la suspensión del Alcalde, ya que es evidente que la justicia penal puede asumir otras atribuciones establecidas por ley; empero, las mismas deben estar relacionadas a la persecución penal y no a problemas de gobernabilidad de un gobierno municipal, que si bien pueden emerger de la persecución penal, pero -se reitera- no por ello podría extenderse en relación del Órgano Judicial una atribución que está reservada al Concejo Municipal, que cuenta con legitimidad para cumplir con el mandato establecido en el art. 239.II de la LRE, pues esa atribución es inherente a dicha instancia únicamente en delitos electorales dentro del marco normativo de la Ley de Régimen Electoral, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, máxime si se considera que la conformación del Concejo emerge del voto popular.

Conforme al razonamiento expuesto, con relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -demandados- corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Este Órgano especializado de control de constitucionalidad, dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, evidencia que siendo resuelta la presente acción de cumplimiento el 8 de junio de 2018, la misma recién fue recepcionada por este Tribunal el 15 de igual mes y año (fs. 247 vta.), constando nota de remisión con data 13 de ese mes y año (fs. 247); es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 134.IV de la Norma Suprema.

Razón por la cual corresponde llamar la atención al Juez de garantías, exhortándole a que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción, cumpla los plazos procesales-constitucionales establecidos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al "**tutelar parcialmente**" la acción de cumplimiento, aunque con otra terminología, valoró correctamente los antecedentes y la jurisprudencia de este Tribunal.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 234 a 240, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba -cuyos integrantes son ahora codemandados-, disponiendo el

cumplimiento del deber omitido, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandados-.

3° Llamar la atención a Elvis Isaac Lopez Moya, Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] *Marín Gallego Carlos Arturo, El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social (citando a Pérez Luño Antonio Enrique), Universidad de Caldas-Colombia, Julio-Diciembre 2012, p.78, jurídicas.ucaldas.edu.co/downloads/ Juridicas9(2)_6.pdf*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23207-2018-47-AAC**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución SCCI 003/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 303 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Hugo Pérez Terceros** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados**; **Jorge Isaac von Borries Méndez** y **Antonio Guido Campero Segovia**, **ex Magistrados**, todos, **de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2018, cursante de fs. 9 a 18 vta., subsanado el 29 del referido mes y 2 de febrero del mismo año (fs. 22 a 32 vta.; y, 48), el accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2012, la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) Regional Potosí, mediante informe de fiscalización AN GNFGC-DIAFC-151/2012, presumió que la mercancía vehículo importado con la Declaración Única de Importación (DUI) C-744, habría sido introducido con declaraciones y documentos falsos, esto con el fin de viabilizar el tránsito de un camión cual si se tratase de un “hormigonero”, lo que se calificaría como contrabando, puesto que la partida arancelaria del camión estaría prohibida; a tal efecto, el 28 de noviembre del mismo año, solicitó a la ANB que se inicie un proceso penal ante la autoridad judicial competente con el fin de que ésta determine la falsedad o no de los documentos de declaración de importación y de soporte de la DUI C-744; dicha solicitud no fue atendida por esa administración; por lo que, el 10 de enero de 2013, la ANB le notificó por Secretaría con el acta de intervención 54/2012 por contrabando, asumiendo la falsedad de las

declaraciones y documentos determinados por ellos -pese a no tener competencia-; y a pesar de que presentó pruebas de descargo entre las que figuraba la resolución de cambio de estructura de 11 de julio de 2011, la ANB Regional Potosí emitió la Resolución Sancionatoria AN GRPGR-ULEPR-RS 017/2013, declarando el contrabando en base a la supuesta falsedad de los documentos aduaneros y la declaración de importación.

Refiere, que por esos actos administrativos ilegales, reclamó ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT); empero, dicha autoridad no se pronunció sobre la falta de competencia de ésta ni de la ANB Regional Potosí, para sancionar la falsedad de los documentos; por lo que, sintiéndose agraviado con tales determinaciones, el 27 de julio de 2015, interpuso proceso contencioso administrativo contra la aludida entidad aduanera, el cual fue resuelto mediante Sentencia 51 de 15 de mayo de 2017, confirmando el contrabando en base a los documentos reconocidos como falsos pero que nunca fueron declarados como tal por una autoridad competente y esto fue a consecuencia de que la ANB Regional Potosí y la AIT, omitieron recurrir a la autoridad competente para que investigue la supuesta falsedad.

Alega, que la Sentencia 51 es indebida por haber reconocido y dispuesto la competencia ilegal que se atribuyó la ANB quien determinó la falsedad de documentos aduaneros y con ello calificó el contrabando, siendo que esa facultad es privativa de la autoridad judicial, según lo dispuesto por el art. 217 del Código Tributario Boliviano (CTB), complementado por la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; asimismo, reiteró que la referida Sentencia es ilegal por haber reconocido y dispuesto la competencia ilegitima que se atribuyó la AIT para conocer sobre sentencias que disponen falsedad de documentos transgrediendo lo dispuesto por el art. 197 del CTB, complementado por la Ley 3092.

Señala, que a consecuencia de la vulneración de las normas del Código Tributario Boliviano, lesionaron sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento juez natural, a la defensa y a sus garantías constitucionales; primero, porque el 28 de noviembre de 2012 pidió a la ANB que sea la autoridad competente la que procese la supuesta falsedad hasta obtener una sentencia ejecutoriada; empero, dicha entidad estatal no respondió a su petitorio y este aspecto no fue considerado por la Sentencia hoy cuestionada, la misma que al confirmar la Resolución de la ANB ratificó su competencia para procesar la falsificación de documentos aduaneros, "…lo cual está prohibido hasta para la máxima autoridad judicial del Estado…" (sic), ya que en lugar de haber admitido la competencia ilegal, debió exigirle primero que dé respuesta a su petitorio, anulando obrados hasta que la autoridad aduanera se pronuncie al respecto de la referida petición.

Manifiesta, que el Acta de Intervención 54/2012 emitido por la ANB Regional Potosí, pudo haberse pronunciado a su petición de 28 de noviembre de 2012, pero no lo hizo, no obstante de haber sido el siguiente acto procesal; asimismo, la Resolución Sancionatoria AN GRPGR-ULEPR-RS 002/2014 tampoco le respondió, ni la Sentencia 51 que confirmó la Resolución de la AIT; por lo que, la referida Resolución Sancionatoria emitida por la citada instancia aduanera, omitió hacer referencia del memorial de 28 del citado mes y año, referido a la incompetencia de la ANB Regional Potosí para sancionar la falsedad de los documentos, sin responder a su petitorio.

Continua, señalando que los actos emitidos por autoridad incompetente en ausencia del juez natural, implica un proceso indebido y automáticamente la nulidad de sus actos, ya que la ANB al atribuirse la competencia del Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional, resolvió la falsedad de la declaración de importación, concluyendo que la importación fue ilegal; por lo tanto de contrabando, este acto atenta contra el principio del juez natural, consagrado al debido proceso; asimismo, el art. 217 del CTB, no establece que sea el juez administrativo el que disponga la falsedad sino que solo la autoridad judicial está facultada para declararla y emitir fallos judiciales firmes; sin embargo, la Sentencia 51 permitió que un funcionario de la ANB a través de la Resolución Sancionatoria y el Auto Complementario dispongan la falsedad de los documentos de importación del vehículo -camión hormigonero-; por lo que, los actos emitidos por autoridad incompetente en ausencia del juez natural implican un proceso indebido y la automática nulidad de sus actos, siendo que además la norma tributaria le ha quitado a la administración aduanera y tributaria la potestad de declarar la falsedad de documentos a efectos de evitar su calidad de juez y parte, otorgándole esa competencia a través del art. 217 del citado código a la autoridad jurisdiccional.

La Sentencia 51 desconoció su derecho como imputado de ser juzgado por un juez de sentencia ante la presunción de falsedad; y, contrariamente convalidan y confirman una resolución administrativa que más allá de usurpar la competencia del juez, declaró la falsedad de un documento aduanero para atribuir un supuesto contrabando; por lo que, esta sentencia fue emitida fuera de la corriente determinada por la ley procesal que atribuye al juez de sentencia la competencia para establecer si existió o no falsedad, acto que atenta contra el debido proceso.

Finalmente, alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, al haber omitido referirse a los reclamos efectuados a través de su solicitud de

28 de noviembre de 2012, donde se pidió a la ANB que sea una autoridad competente quien determine la falsedad de sus documentos; lesionando también su derecho al juez natural, al haber omitido el control de que sea una autoridad jurisdiccional quien declare la falsedad, transgrediendo los arts. 7; 68.1, 2, 6 y 10; 197; y, 217 del CTB, así también lesionó sus derechos a la petición y defensa, puesto que desde el 28 de noviembre de 2012, en la que pidió la participación de la autoridad competente para declarar la falsedad, no existe respuesta a la petición efectuada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, a la petición, a la defensa y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 51 de 15 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Supremo de Justicia; y consecuentemente, se ordene a los Magistrados demandados emitan una nueva Sentencia en base a los argumentos y lineamientos a ser desarrollados en la acción de amparo constitucional, determinando la legalidad de los documentos aduaneros de importación correspondientes a la DUI C-744 mientras no exista declaración de falsedad emitida por autoridad competente conforme establece el art. 217 del CTB.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 296 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito de 20 de febrero de 2018 a fs. 57 y vta., señalaron que no participaron en el acto impugnado; en consecuencia, no les corresponde efectuar un informe sobre el fondo de las pretensiones del accionante; empero, conforme el art. 129 de la CPE y el art. 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se apersonaron y refieren que estarán a los resultados de la acción tutelar a efectos de asumir la responsabilidad institucional que corresponda. Jorge Isaac von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, ex Magistrados de Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 245 vta.; y, 247.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Aracely Negrete, en representación de la ANB Regional Potosí, en audiencia manifestó: **a)** El 10 de enero de 2013, la Gerencia Regional Potosí de la ANB notificó a Wilson Hugo Pérez Terceros -ahora accionante- con el acta de intervención contravencional AN-GNFGC-C-054/2012 de 5 de octubre, el cual refería que la DUI C-744 de 19 de mayo de 2010, correspondiente al camión hormigonero nacionalizado con partida arancelaria 870540000 fue observado, porque en fecha posterior solicitó permiso de porteo para transportar carga internacional, situación que generó presunción de que el proceso de nacionalización como camión hormigonero fuera para evadir las prohibiciones establecidas en el Decreto Supremo (DS) “123”; **b)** El 15 de enero de 2013, el impetrante de tutela ofreció prueba a efectos de desvincular la comisión de cualquier ilícito tributario sobre la legal transformación del vehículo cuestionado, adjuntando como descargo el formulario de cambio de “obstructura” 0878 emitido por la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) que autorizó dichos cambios; **c)** El 31 de julio de 2013, la Administración de la ANB notificó vía Secretaría al ahora peticionante de tutela con el auto complementario que subsana la resolución sancionatoria declarando probada la comisión de contrabando contravencional a cuyo efecto se ha dispuesto el decomiso definitivo del camión; **d)** El 14 de Octubre de 2013, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0205/2013, que anuló obrados de la Resolución Sancionatoria emitida por la Administración de la ANB Regional Potosí, el 30 de diciembre de 2013, la AGIT anuló la referida Resolución, disponiendo que esa autoridad se pronuncie sobre todos los argumentos planteados por el recurrente, lo que fue cumplido con la emisión de la Resolución ARIT/CHQ/RA 0024/2014 que dispuso la reposición de actuados hasta la Resolución Sancionatoria de contrabando contravencional, resolución que fue confirmada por la resolución de recurso jerárquico emitido por la AGIT (AGIT RJ 09019/2014); y, finalmente el 8 de octubre de 2014, la administración aduanera notificó por Secretaría al ahora accionante con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-002/2014 de 1 de octubre,

sancionándole con el pago del 100% del valor de la mercadería objeto de contrabando; es decir $us45.481,46.- (cuarenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y uno 46/100 dólares estadounidenses); **e)** En la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela expuso agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal, no demuestra la lesión causada por la Sentencia 51, que mantuvo firme y subsistente la resolución de la Autoridad General de Impugnación Tributaria AGIT-RJ 0753/2015 de 27 de abril; por lo que, la acción de defensa interpuesta no cumple con los requisitos esenciales para la misma; **f)** El accionante señaló que la ANB no tenía competencia para dictar la falsedad de documentos aduaneros, por tanto son nulos; sin embargo, este aspecto nunca fue reclamado en la demanda contenciosa administrativa planteada ante el Tribunal Supremo de Justicia el 27 de julio de 2018, instancia que a través de la Sentencia 51 solo resolvió lo puntos específicos reclamados y no así la supuesta petición no atendida por la ANB, actos nulos de la ANB, competencia de la AIT y una inexistencia de expropiación, no puede ser ahora objeto de tutela, ya que no es coherente esperar que el Tribunal Supremo de Justicia se refiera a estos reclamos que jamás se los realizó; y, **g)** Estos aspectos no fueron mencionados por el demandante de tutela, menos sobre el recurso de alzada ni el recurso jerárquico; por lo que, debe considerarse que la amplia jurisprudencia sobre el principio de subsidiariedad señalo que, toda persona que se considere agraviada antes de acudir a la vía constitucional debe agotar los medios ordinarios, que le franquee la ley.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de informe escrito de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 156 a 179 manifestó: **1)** La SC 0381/2007-R de 10 de mayo, establece que el Juez que tutele está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido esto muestra la enorme importancia que tiene el *petitium* de la causa, pues esta autoridad está vinculada a la misma; por lo que, deberá conceder o negar el petitorio formulado; **2)** El CPCo en su art. 33, establece las exigencias del contenido de la acción de amparo constitucional, es así que esta debe ser interpuesta mediante escrito; a tal efecto en el presente caso, los numerales 4 y 5 del referido artículo, son los que se piden sean revisados y observados; toda vez que, dichos incisos disponen expresamente que en esta acción de defensa se deben identificar los hechos y derechos o garantías que se consideren vulnerados, ya que sin estos requisitos tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional como el Tribunal de garantías, se ven imposibilitados de ingresar al análisis del fondo del asunto; **3)** En la presente acción de amparo constitucional, el accionante expuso agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal, que no demuestran en lo absoluto la lesión supuestamente causada por la Sentencia 51, que mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0753/2015, emitida por la AGIT, ya que no individualizó como supuestamente se habrían vulnerado sus derechos y garantías; **4)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional; porque no es la labor propia de ésta evaluar la hermenéutica jurídica adoptada y menos aún ingresar a ver temas de fondo controvertidos que fueron correctamente analizados por el referido Tribunal, para lo cual también se debe tener presente la SCP 0437/2015-S3 de 4 de mayo; **5)** Es evidente que el accionante, pretende que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en fase recursiva (alzada y jerárquica), así como lo obrado ante el Tribunal Supremo de Justicia tergiversando la naturaleza de la presente acción constitucional, resulta anacrónico, jurídicamente hablando, pretender que el tribunal sea tomado y considerado como otra instancia procesal; **6)** Pretenden también, que el tribunal verifique aspectos probatorios, a pesar de que la misma no fue cumplida por el ahora impetrante de tutela; además que conforme los argumentos expuestos por éste, no se demuestra de qué forma el Tribunal Supremo de Justicia y la AGIT se apartaron de los marcos legales, ni en qué medida, puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad de la acción de amparo, la simple relación de hechos y citas normativas; **7)** Sobre la denuncia referente a que los actos de la ANB son nulos porque se atribuyó competencia para dictar la falsedad de documentos y respecto a la falta de respuesta a su petición de 28 de noviembre de 2012, no competen a la AIT, son cuestiones de índole penal atribuidas por ley a la justicia ordinaria, así los citados puntos no fueron expuestos por el ahora peticionante de tutela en la demanda contenciosa administrativa presentada ante el Tribunal Supremo de Justicia el 27 de julio de 2015; en ese sentido, debe considerarse que una demanda da inicio y contenido al proceso contencioso administrativo, en base a la cual se emite una decisión; en el presente caso la Sentencia 51, sólo resolvió los puntos especificados y no así otros; **8)** Se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; **9)** Pretender la tutela constitucional de actos que fueron tácitamente consentidos, no es precisamente actuar dentro del marco de buena fe, ya que éste no es un principio menos una característica atribuible al proceder del accionante, conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0258/2007-R de 10 de abril; **10)** La Sentencia 51, no efectuó un análisis sobre los puntos señalados, porque no fueron parte de las pretensiones de la demanda contenciosa administrativa, desvirtuándose cualquier falta de

motivación o fundamentación, no pudiendo bajo ningún punto de vista tutelarse aspectos supuestamente vulneratorios jamás esgrimidos en la fase recursiva administrativa, menos en la judicial; a ese efecto, el Tribunal se encuentra imposibilitado de analizar el fondo de la problemática planteada, pues no podría suplir la impericia del accionante, por el incumplimiento de requisitos de contenido, debiendo en todo caso haberse rechazado *in limine* la presente acción de amparo constitucional; y, **11)** Sobre la fundamentación y motivación, de la lectura de la Sentencia 51, se puede verificar que realizó una adecuada motivación sobre todos los aspectos observados, respondiendo a todos y cada una de las cuestiones denunciadas, así como contestó de manera concisa y clara los supuestos derechos vulnerados, así, sobre el derecho a la defensa y a la petición, se tiene que el accionante fue oído, además ofreció y produjo prueba, obteniendo una decisión fundada e impugnando los actos definitivos emergentes de los procesos administrativos y judiciales, de acuerdo a los parámetros legales vigentes; en relación al derecho de petición, al ser un acto no impugnado, como en líneas precedentes se pudo advertir, no merece mayor pronunciamiento; y, finalmente sobre el derecho a la propiedad privada, no existe una afectación a ese derecho; toda vez que, "…implica la facultad de usar, gozar y disponer de un bien, se halla limitado a los parámetros que la ley establece, que en el presente caso, es la Ley 2492 en su artículo 181 que dispone las conductas por las que se considerara que uno incurre en contrabando contravencional…" (sic), citando la SCP 0411/2012 de 22 de junio.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución SCCI 003/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 303 a 305 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los hechos denunciados como lesionadores de los derechos y garantías del accionante, se fundan principalmente en la falta de pronunciamiento de parte de las autoridades demandadas, respecto de la ilegal competencia que se atribuyó la ANB y la AIT para determinar falsedades; ya que los arts. 7 y 197.II-b en relación al art. 217 del CTB, y el art. 28 del DS 27350, le atribuyen dicha facultad, hechos que lesionaron su derecho al juez natural, a la petición; consecuentemente, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; **ii)** El ahora impetrante de tutela, en su demanda contenciosa administrativa se centró en el reclamo de dos puntos: **a)** La nulidad de los actos administrativos de la ANB por errónea aplicación del procedimiento, el mismo que aplicó en su caso el control diferido regular, cuando debió aplicarse el de fiscalización aduanera posterior, además de que con el mismo no fue notificado, asumiendo una actividad interna únicamente; y, **b)** La doble sanción al aplicarse la multa por tributo omitido, el comiso de la movilidad, el bloqueo de la tarjeta única de importación y el Registro ÚNICO Automotor Tributario, cuando ambas sanciones se aplican de forma excluyente; **iii)** Ante dichos reclamos, es lógico que la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no podía pronunciarse sobre aspectos no demandados, como lo fue el reclamo sobre incompetencia administrativa para declarar la falsedad de documentos aduaneros; por lo que, no puede pedirse pronunciamiento sobre aspectos que no fueron parte del petitorio, concluyendo que no existe vulneración a su derecho a la petición; **iv)** Por el principio de inmediatez no puede considerarse la solicitud realizada por el ahora peticionante de tutela el 28 de noviembre de 2012, ya que el mismo fue reclamado ante la ANB y no así en su demanda contenciosa administrativa; el reclamo no fue realizado en todas la etapas y al no hacerlo en la vía contenciosa con respecto a la ANB y la AIT, ha caducado; **v)** Sobre el procesamiento ilegal por falta de competencia material que habría vulnerado sus derechos al debido proceso, a la defensa y propiedad privada, alegando que no podía prosperar el procedimiento administrativo sin que previamente se haya determinado la falsedad de los documentos en la vía penal o civil, cabe aclarar que la vía penal no es competente para declarar la falsedad de un documento aduanero, sólo se limita a establecer responsabilidad penal al autor de un hecho delictivo; por lo que, no es condición que previamente se declare la falsedad para continuar con el procesamiento administrativo; asimismo, la vía civil tampoco es idónea para establecer la falsedad, porque, versa sobre documentos aduaneros que están vinculados al derecho público; de lo que se concluye, que no existe vía legal posible civil o penal que anulen documentos aduaneros por no ser objeto de tal materia competencial, por lo que no existe tal vulneración al debido proceso; **vi)** Sobre la indebida valoración del informe policial que señala el cambio de estructura del camión que dio lugar al procesamiento administrativo, este aspecto que viene a ser valoración de la legalidad ordinaria, no ha sido demandado propiamente en la acción de amparo constitucional; **vii)** Denuncia vulneración al debido proceso en su componente juez natural, al respecto se tiene que la causa deviene de la supuesta internación irregular de un camión, para cuya nacionalización utilizaron documentos aduaneros que no corresponden al vehículo referido, es así que el procedimiento administrativo se limitó a establecer si omitieron en esa internación el pago correcto de tributos aduaneros, o el uso de documentos falsos para determinar si fue de contrabando; **viii)** Tales procedimientos arriban a un resultado administrativo definitivo que recurre a la instancia jurisdiccional ordinaria para la revisión de ese procedimiento desarrollado dentro los márgenes

competenciales definidos; en tal sentido, el ahora accionante no puede alegar que fue procesado por juez natural incompetente, porque las instancias administrativas que lo procesaron gozan de esa potestad conforme el Código Tributario Boliviano; y, **ix)** Existe mala fe del impetrante de tutela, al pretender hacer ver un procesamiento por juez incompetente, basándose en criterios de prejudicialidad que no son aplicables al caso en análisis, y tampoco fueron observados ni reclamados en su oportunidad; por lo que, no se puede revisar el procedimiento, dejando firme la sanción que dispone el comiso del camión que fue nacionalizado indebidamente, lo que motivó -precisamente por ese carácter ilícito- su denuncia; y, sobre la lesión al derecho a la propiedad privada no pueda ser tutelado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de julio de 2015, Wilson Hugo Pérez Terceros, planteó demanda contenciosa administrativa contra Daney David Valdivia Coria en su calidad de Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, alegando que esta autoridad emitió la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ 0753/2015 de 27 de abril, la cual con argumentos técnico jurídicos equivocados y sin base legal resolvió revocar totalmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0019/2015; en consecuencia, se mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-002/2014, causándole agravios y perjuicios bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Gerencia Nacional de Fiscalización de la ANB, instruyó la investigación y verificación que se realiza a través del control diferido regular de la importación de treinta y cuatro camiones entre ellos el suyo, cuyo documento respaldatorio fue la DUI C-744 de 19 de mayo de 2010; sin embargo ésta administración sólo notificó a la Agencia despachante de Aduanas y no así a su persona; por lo que, a la conclusión del control diferido se elaboró directamente el acta de intervención, procedimiento que vulnera el debido proceso y le causa indefensión al privarle de aportar prueba en el referido proceso de fiscalización posterior; **2)** Ante la existencia de indicios sobre la comisión de una contravención tributaria, la comprobación debe realizarse mediante el procedimiento de fiscalización aduanera posterior, que resguarda el debido proceso, ya que prevé la notificación al importador tanto con la orden de fiscalización y sus resultados conforme lo previsto por el art. 83 del CTB; consecuentemente, al haber aplicado el procedimiento del control diferido regular, la ANB vulneró su propia normativa, colocándolo en indefensión absoluta; **3)** La Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0753/2015, efectuó solo transcripciones de los argumentos expresados por las partes, sin realizar un análisis de todos ellos, no siendo suficiente reiterar lo expuesto anteriormente por el inferior; **4)** El recurso jerárquico contenía argumentación técnico-legal que no fue atendida en la resolución; referente al reclamo sobre otra resolución emitida en el mismo proceso que dispuso anular la Resolución Sancionatoria declarada por la ANB, quien en cumplimiento de dicha determinación emitió otra resolución sancionatoria sin subsanar lo referido sobre la falta de notificación con el procedimiento del control diferido que constituyó la base para la elaboración del acta de intervención que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio; **5)** La Resolución Jerárquica que motivó el planteamiento de la demanda contenciosa administrativa, desconoció la línea doctrinal asumida por la AIT a través de la resolución de otros recursos jerárquicos entre ellos "AGIT-RJ 0186/2014" y "AGIT-RJ 1013/2014" cuyos casos son análogos con respecto a la falta de notificación del control diferido, y fallaron anulando obrados incluso hasta el acta de intervención, ordenando se proceda a la notificación al importador con el inicio del control diferido; **6)** El fin que persigue la ANB es sancionar la evasión dolosa del pago de los tributos con los cuales se encuentran gravadas las operaciones de importación de mercancías; en consecuencia, lo que debe determinarse a través de un proceso contravencional que concluye con la resolución de la presente acción tutelar, -demanda contenciosa administrativa- es verificar si la mercancía cuestionada cumplió con el pago de los tributos de importación, y no como lo hace el informe técnico determinando si posterior al cumplimiento de lo exigido por la administración aduanera esta mercancía -camión- sufrió algún cambio en su estructura; **7)** De la documentación proporcionada por la Agencia Despachante de Aduanas y todo lo argumentado queda claro que el vehículo cuestionado ingresó de forma legal al País, cumpliendo con el pago de tributos aduaneros, aspectos que obligan a revisar la normativa aduanera a efectos de verificar si existe alguna disposición imperativa que obligue al sujeto pasivo a conservar la mercancía sin modificarla, ya que lo que no está legalmente prohibido, está permitido; y, **8)** La Resolución Jerárquica aplicó una sanción que no establecida en el art. 181 del CTB, como es el supuesto contrabando de un vehículo; mercancía que es un bien sujeto a registro y en el supuesto de que se llegara a establecer el contrabando puede ser objeto de comiso; empero la referida resolución mal interpreta alegando "…al NO existir la mercancía comisada…" (sic) y concluyó que la sanción a aplicar es el comiso del vehículo, disponiendo además la anulación del DUI y su bloqueo del RUAT, sin considerar que el trámite de la nacionalización del vehículo, es un acto administrativo efectuado en base al principio de presunción de

legitimidad, según el cual se presume que todas las actuaciones de la administración pública son legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario (fs. 42 a 47 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 51 de 15 de mayo de 2017, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró probada en parte la demanda Contencioso Administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0753/2015, manteniendo firme y subsistente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0019/2015 de 2 de febrero, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Sala Especializada no se pronunciará sobre el tema de fondo, relacionado con la comisión de Contravención Aduanera de Contrabando, ya que dicho aspecto no fue motivo de debate ni pronunciamiento por la AGIT, debido a que no fue considerado por el recurso jerárquico interpuesto por la administración tributaria contra la resolución de alzada; **ii)** Tampoco se pronunciará sobre la supuesta aplicación indebida de procedimientos y sobre la lesión al derecho a la defensa, porque estos aspectos ya fueron resueltos en la Resolución del Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0024/2014 de 31 de marzo, y la misma no fue impugnada por la parte demandante; asimismo, no planteó demanda contencioso administrativa contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0919/2014 de 24 de junio, que confirmó la resolución de alzada; por lo que, dicho acto adquirió firmeza y no puede existir un pronunciamiento en sede administrativa o judicial respecto los supuestos vicios de vulneración al procedimiento del control diferido, así como el procedimiento de fiscalización aduanera posterior, ya que de haber existido, éstos fueron convalidados por el propio demandante; y, **iii)** Estando identificada la controversia, de acuerdo a los fundamentos de la demanda formulada contra la resolución de la AGIT, centrando el análisis en el control de legalidad del acto administrativo impugnado, verificando, "…***Si la sanción del cien por ciento (100%) de multa respecto al valor de la mercancía establecida en la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-002/2014, de 1 de octubre, y confirmada por la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0753/2015, de 27 de abril de 2015, se encuentra establecida en la Ley 2492, y fue correctamente aplicada***" (sic), para ello se analizará la Resolución Jerárquica impugnada estableciendo que: **a)** La fundamentación técnico jurídica realizada por la AGIT, señaló que la administración aduanera, dio a conocer mediante el acta de intervención contravencional, que no existía ninguna mercancía decomisada, estableciendo que la acción en la que incurrió el demandante se adecuaba a la tipificación prevista en los arts. 160.4 y 181.f) del CTB; por lo que, emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-002/2014 de 1 de octubre, que declaró probada la comisión de contravención aduanera de contrabando, y al no existir la mercancía comisada impuso la multa del 100% del valor de esta, aplicando el art. 181.II del citado código; al respecto este Tribunal no comparte el criterio de la AGIT, en razón de que toda autoridad administrativa o judicial al resolver una causa debe tomar en cuenta las disposiciones constitucionales, el principio de legalidad y seguridad jurídica; asimismo, debe observar al interpretar una norma lo dispuesto en el art. 8.1 del referido código; **b)** Ahora bien, corresponde también analizar si el art. 181.II del CTB fue correctamente interpretado para su aplicación tanto por la administración aduanera como por la AGIT, remitiéndonos para ello al análisis del contenido de la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-002/2014 que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando, en aplicación del art. 181.f del CTB, disponiendo que al no existir mercancía decomisada, se aplica el art. 180.II de la misma norma, imponiendo la sanción de multa económica en el 100% del valor de la mercancía objeto del contrabando; por otro lado, dispuso que la administración aduanera proceda a la anulación de la DUI 2010/543/C-744 y el bloqueo en el sistema RUAT; en tal sentido, se tiene que para la interpretación de la ley tributaria existe diversos métodos algunos con aspectos favorables y otros no, sin embargo el mejor será el de la interpretación contextualizada de todos ellos y la ponderación de las circunstancias de cada caso en particular; **c)** La ley tributaria crea obligaciones coactivas teniendo como fuente la misma ley, lo que hace imposible la aplicación de ciertos métodos, en tal sentido el principio de legalidad sustentado en el art. 180 de la CPE, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley y no a la voluntad de las personas; **d)** El contenido del art. 181.II del CTB, establece: "*Comiso de mercaderías, cuando las mercaderías no puedan ser objeto de comiso, la sanción económica consistirá en el pago de una multa igual a cien por ciento (100%) del valor de la mercadería de contrabando" (sic)* esta sanción económica solo se activa cuando la mercadería prohibida de importación no pudiera ser objeto de comiso; no obstante esta referencia no podría aplicarse a todos los casos sino sólo a aquellos en que la mercadería no es fungible o consumible en su primer uso; en el presente caso, se trata de un vehículo sujeto a registro debidamente identificado en la base de datos del RUAT y del Organismo Operativo de Tránsito; por lo que, el comiso resulta factible; **e)** Consecuentemente, se tiene que la multa se encuentra establecida en la norma; empero, la administración tributaria en el caso en cuestión no debe aplicar de forma directa la multa del 100% sin haber agotado todas las medidas para la captura del vehículo con el fin del comiso, caso contrario, si la administración aduanera sólo se limita a la sanción de multa sustituyendo el comiso, estaría

legalizando el ilícito tributario de contrabando permitiendo que la mercadería prohibida circule por todo el territorio nacional y por ende desvirtuando el proceso sancionatorio seguido respecto a la mercadería prohibida de internación; **f)** Por lo expuesto, y tomando el principio de legalidad o primacía de la ley conforme al cual todo ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas ni las instituciones, correspondiendo aplicar la ley y no basarse en suposiciones para evitar su cumplimiento como ocurre en este caso donde tanto la administración aduanera como la AGIT consideran que el comiso de la mercancía es materialmente imposible, por suponer que está oculto o que despareció; y, **g)** Al haber declarado probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando contra el demandante, no puede considerarse como doble sanción la disposición administrativa que determinó que la administración aduanera proceda a la anulación de la DUI 2010/543/C-744 y comunicar al RUAT para el bloqueo en el sistema, debido a que esta decisión no es independiente sino emergente de la conclusión asumida respecto de la comisión de la contravención aduanera, considerando que dicho medio de transporte al constituirse en mercancía prohibida de ingreso a territorio nacional no puede estar consignado en los registros más aún cuando es la autoridad administrativa quien dispone de medidas pertinentes para asegurar lo dispuesto en la resolución sancionatoria (fs. 2 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, a la petición, a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, la Sentencia 51 de 15 de mayo de 2017, emitida por los ex Magistrados demandados, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa, sin fundamentación, motivación ni congruencia, omitiendo pronunciarse sobre la denuncia realizada por memorial de 28 de noviembre de 2012, en la que puso de manifiesto que las autoridades aduanera y tributaria carecían de competencia para declarar la falsedad de los documentos de importación del vehículo, atribuyéndose implícitamente dicha facultad, sin considerar que no existe proceso penal, ni sentencia condenatoria ejecutoriada sobre la falsedad del documento de importación, que se constituye en una condición previa ineludible para el inicio del proceso de contrabando contravencional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre, citando a la SC 0855/2007-R de 12 de diciembre, estableció que "'*…la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley;* ***dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados*** *(SC 757/2007 de 10 de agosto).*

Bajo ese parámetro, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, ha establecido lo siguiente:

«*'(…) el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico,* ***sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular*** *(SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).*

De lo dicho se concluye, que ***la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en todas las instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional;*** *dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo;* ***en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.***

Esto implica que ***para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 128 de la CPE, por ser subsidiaria****»'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, a la petición, a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, la Sentencia 51 de 15 de mayo de 2017, emitida por los ex Magistrados demandados, declaró probada en parte la demanda contencioso administrativa, sin fundamentación, motivación ni congruencia, omitiendo pronunciarse sobre la denuncia realizada por memorial de 28 de noviembre de 2012, en la que puso de manifiesto que las autoridades aduanera y tributaria carecían de competencia para declarar la falsedad de los documentos de importación del vehículo motivo de importación, atribuyéndose implícitamente dicha facultad, sin considerar que no existe proceso penal, ni sentencia condenatoria ejecutoriada sobre la falsedad del documento de importación, que se constituye en una condición previa ineludible para el inicio del proceso de contrabando contravencional.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que el ahora accionante fue sometido a un procedimiento administrativo por la ANB por la supuesta comisión de contrabando contravencional en la DUI C-744, que registra un vehículo "camión hormigonero", nacionalizado bajo la partida 87054000000, porque en fecha posterior, solicitó permiso para porteo internacional de carga, lo que hizo presumir que la nacionalización como "camión hormigonero" fue para evadir las prohibiciones establecidas en el DS 123; consecuentemente, dedujeron la comisión de Contravención de Contrabando establecida en el art. 181 inc. f) del CTB en tal sentido, se emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional, imponiéndole una multa del 100% del valor de la mercancía y la captura del vehículo, Resolución que fue objeto de impugnación ante las Autoridades de Impugnación Tributaria (ARIT – AGIT), tanto por el hoy accionante como por la Administración Aduanera, siendo la última Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0753/2015, que revocó totalmente la Resolución ARIT/CHQ/RA 0024/2014 interpuesto por el hoy accionante, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-002/2014 de 1 de octubre.

El 27 de julio de 2015, Wilson Hugo Pérez Terceros -ahora accionante-, planteó demanda contencioso administrativa contra Daney David Valdivia Coria en su calidad de Director Ejecutivo Nacional de la AGIT, exponiendo sus reclamos, los mismos que están desarrollados en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, demanda que mereció la Sentencia 51, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia que declaró probada en parte su demanda; empero, mantuvo subsistente la Resolución del recurso de alzada.

Ahora bien, a través de la presente acción de defensa el ahora accionante pide se deje sin efecto la Sentencia 51, a fin de que los Magistrados demandados emitan una nueva Sentencia, determinando la legalidad de los documentos aduaneros de importación correspondientes a su camión que tiene por respaldo la DUI C-744, mientras no exista declaración de falsedad emitida por autoridad competente, para tal efecto refiere que la indicada Sentencia 51 hubiera omitido hacer referencia al memorial de 28 de noviembre de 2012, por medio del cual pidió a la ANB que sea una autoridad competente la que procese la supuesta falsedad de los documentos aduaneros hasta obtener una sentencia ejecutoriada; empero, no obtuvo una respuesta a su petitorio; aspecto que tampoco fue considerado por la Sentencia hoy cuestionada, la misma que al confirmar la Resolución de la ARIT convalidó la competencia de ésta y de la ANB para procesar dicha falsedad, sin tomar en cuenta que esa facultad es privativa de la autoridad judicial, ya que en lugar de haber admitido dicha competencia ilegal, debió exigir primero que dé respuesta a su petitorio expresado en el referido memorial, anulando obrados hasta que la autoridad aduanera se pronuncie al respecto.

En este contexto, y de acuerdo a los antecedentes del presente caso, se puede advertir que el accionante desplegó los medios impugnaticios idóneos en sede administrativa; asimismo, se tiene como último medio de defensa el planteamiento de la demandada contencioso administrativa descrita en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; sin embargo, de la lectura atenta de los reclamos expresados por el accionante en dicha demanda, éste Tribunal no pudo evidenciar ni advertir que entre ellos se encuentre inmersa la problemática señalada precedentemente, relacionada con la falta de consideración de lo reclamado en el memorial de 28 de noviembre de 2012 y que ahora trae a colación como único reclamo en la presente acción tutelar y con base en el cual acusa que las autoridades demandadas no lo hubieren tomado en cuenta en la Sentencia cuestionada.

Lo expuesto implica de manera concluyente para éste Tribunal, que los demás reclamos expresados por el accionante en su demanda contencioso administrativa no le causaron perjuicios ni lesionaron sus derechos, ya que éstos no forman parte del cuestionamiento que realiza a través de la presente demanda de acción de amparo constitucional; consiguientemente, se concluye que sobre la denuncia relacionada con la falta de competencia de la ANB y la AIT para declarar la falsedad de los documentos aduaneros, la jurisdicción constitucional no puede analizar la misma, ya que no fue reclamada oportunamente en la vía judicial pertinente; por lo que, el acto denunciado en la acción tutelar debió ser invocado necesariamente por el accionante en la indicada demanda para que los Magistrados demandados emitan un pronunciamiento puntual al respecto; en consecuencia, al no haber sido reclamada en esa vía la denuncia expuesta en la presente acción de defensa se entiende que la misma fue aceptada por éste; impidiendo que las autoridades demandadas reparen los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados.

En ese sentido, a la situación descrita de forma precedente, se hace aplicable lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal; es decir, en el agotamiento de los recursos ordinarios, sino que es preciso que a través de dichos recursos el justiciable reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravios; lo contrario entiende la aceptación de los mismos; bajo ese contexto, si el reclamo se efectúa en forma directa a través de la acción de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, pues como quedó precisado en el presente caso, las autoridades judiciales -ahora demandadas- no tuvieron la oportunidad de conocer el reclamo realizado en el memorial de 28 de noviembre de 2012; por lo que, se encontraban impedidos de resolverlo; en definitiva y conforme el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el referido Fundamento Jurídico, los hechos que se consideran como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos a los hechos que se expresan en la vía constitucional.

En tal sentido, este Tribunal concluye que el hecho expuesto por el accionante en la presente acción de amparo constitucional, resulta diferente de los cuestionamientos expresados en la demanda contencioso administrativa; motivo por el cual, en la problemática analizada concurre la subsidiariedad; toda vez que, la supuesta lesión de sus derechos no fue denunciada en forma oportuna a través de la referida demanda; por lo que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justica no pudo pronunciarse, ni verificar la aparente vulneración alegada por el accionante; primero, porque no estuvo expresamente demandado, y segundo, porque en aplicación del principio de congruencia no se puede resolver más allá de lo pedido, pues implicaría incurrir en un fallo *ultra petita*, más aún si las autoridades al emitir sus resoluciones deben mantener la concordancia y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución SCCI 003/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 303 a 305 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23225-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 128/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 144 a 147; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gino Giovanni Escobar Mejía** en representación legal de **Claudia Silvana Casas Averanga** contra **Mario Ali Huallpara** y **Celestina Ninaja de Ali**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 54 a 61 y el de subsanación de 21 de idéntico mes y año (fs. 76 a 79) la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sobre el derecho propietario

Refiere que, el bien inmueble de su propiedad se encuentra ubicado en la zona Rosas Pampa ex Fundo Cututu, Avenida FFCC Oruro La Paz 82, casi frente al Molino Andino, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real 2.01.3.01.0002139, con una superficie de 1 750 m^2.

Indica que, originalmente el citado bien estaba registrado a nombre de Gloria Greilberger Fariñas, quien fue garante hipotecaria en relación a un préstamo hipotecario de Antonio Ibáñez Von Borries por ante el Banco Mercantil S.A., registrándose dicha operación crediticia en el Asiento B-1 de la referida matrícula, a causa de falta de pago del aludido préstamo, la citada entidad bancaria inicio ante el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, demanda de ejecución coactiva, que previo trámite de ley emitió la Sentencia 203/2002 de 2 de mayo, que luego fue ejecutoriada.

Previo remate el referido bien inmueble fue adjudicado a favor de la entidad bancaria, mediante Auto de 30 de septiembre de 2003, siendo considerada esta una "venta perfecta", tal como consta en la Escritura Pública de Adjudicación Judicial 3488/2003 de 26 de noviembre, otorgado ante la Notaria de Fe Pública 007 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, procediéndose a su inscripción en el Registro de DD.RR., el 22 de mayo de 2015, según consta en el Asiento A-2 del Folio Real 2.01.3.01.0002139, debiéndose aclarar que tanto el coactivado principal como la garante hipotecaria tienen saldo deudor con la entidad financiera que a la fecha no fue cancelada en su totalidad.

Señala que, en la actualidad se realizó la transferencia a título de venta del indicado bien inmueble, a su favor, tal como consta en la Escritura Pública de Transferencia 1282/2016 de 3 de agosto, suscrito ante Notario de Fe Pública 107 y registrado en el Asiento A-4 del citado Folio Real.

Del mismo modo los arts. 14 y 17 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004 -Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales-, establecen que el sistema integrado de registro tiene su vertiente en la información recabada de las entidades competentes, en este caso, de la Dirección de Administración Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del indicado departamento y, por otro lado, disponen debe figurar en en la matrícula -Folio Real-, información actual del propietario y sus características; en consecuencia, dicha información no puede modificarse, alterarse, ni restringirse, sino mediante los mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, por el que su derecho propietario en la actualidad tiene respaldo documental oponible a terceros.

Respecto a las medidas de hecho sobre el bien inmueble avasallado

Aduce que, a pesar de la incuestionable titularidad sobre el bien inmueble precedentemente citado, "…persona inescrupulosa impidió y continúa impidiendo el acceso al predio de su poderdante" (sic) existiendo los siguientes antecedentes: **a)** A efectos de cumplir con los requisitos de regularización administrativa del señalado

bien inmueble, inició el trámite administrativo de Certificado de lote y Plano visado ante la Dirección de Administración Territorial y Catastro del GAM de El Alto del departamento de La Paz, instancia en la que, previo al cumplimiento de los requisitos exigidos por esa Unidad municipal, se fijó día y hora de inspección al inmueble para el 31 de octubre de 2016, en cuyas circunstancias los funcionarios ediles encargados del relevamiento de información fueron bruscamente interceptados por una persona de sexo femenino, que les impidió realizar el señalado relevamiento, expresando que el propietario de ese bien era su padre Mario Ali Huayllas ahora codemandado y que él indicado se apersonaría a dependencias municipales; **b)** Dichas circunstancias de obstrucción violenta se encuentran corroboradas en el Informe CITE: DATC/AC/JAQ/1173/2016 de 20 de noviembre, elaborado por Julio Quispe, Responsable del Área de Cartografía de dicha entidad Municipal, que en su parte pertinente expresó: "…una señora Julieta Ali Ninaja, quien se opuso al trabajo de verificación programada arguyendo que el propietario del terreno que actualmente están ostentando pertenecería a su Sr. Padre, quien se encuentra de viaje y tuvieron cruce de palabras con la interesada quien nos llevó de inspección, razón por la cual se suspendió la inspección puesto que no era factible continuar con el trabajo…" (sic), existiendo a partir de ese momento un sistemático acoso, tanto a su persona o a cuanto funcionario edil o persona que se aproxime al predio, llegando incluso a los insultos y amenazas, imposibilitando por ende acercarse al indicado inmueble menos su ingreso; **c)** Existen persona extrañas que no permiten el ingreso al bien inmueble e incluso pernoctan en el lugar; **d)** Mario Ali Huallpara ahora codemandado se arroga el derecho propietario del aludido bien con una minuta en fotocopia simple, sin considerar que: **1)** La minuta fue firmada por Antonio Ibáñez Von Borries, quien en su momento cedió la propiedad en dación de pago al "Banco de Crédito de Bolivia S.A." (sic); **2)** La Partida Origen 01094230 esta cancelada y no tiene opción a registro; **3)** Conforme el art. 1536 del Código Civil (CC) la falta de inscripción no otorga validez a una mera minuta, cuyo valor es de un simple proyecto de contrato; **4)** La Partida madre 01094230 se derivó de la matrícula 2014010006638 colindante con su propiedad; y, **5)** En todo caso, si hubiera derecho propietario controvertido, debiera oponerse ante la matrícula 2014010006638, la cual no tienen relación con su inmueble; **e)** Toda vez que, existen y persisten las medidas de hecho sobre su propiedad, a efectos de evitar cualquier tipo de confrontación o agresión contra los funcionarios municipales de Catastro, es que se solicitó la suspensión provisional del trámite de certificación de lote y visado de plazo; y, **f)** Efecto de lo señalado, se emitió el Auto de 16 de agosto de 2017, que dispuso esa suspensión provisional a objeto de evitar un mayor daño hacia su persona, hecho demostrado por la actitud beligerante de Mario Ali Huallpara y de su familia tanto en el bien inmueble como en oficinas de la Dirección de Administración Territorial del GAM de El Alto del departamento de La Paz, impidiendo su ingreso y la prosecución del trámite precedentemente citado, tal como se corrobora en el Informe CITE: DATC/AC/JAQ/1173/2016 de 20 de noviembre.

Conforme a la relación de las medidas de hecho; toda vez que, existe daño permanente e irreversible y aun subsistiría a la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se cumple con los requisitos exigidos a efectos de demostrar las medidas de hecho ejercidas en su contra por parte de los ahora demandado, siendo su aplicación preferente y oportuna la concesión de la tutela impetrada.

Asimismo, en el memorial de subsanación refirió que, con relación al principio de inmediatez y la acreditación del inicio de avasallamiento de la propiedad urbana, cabe destacar que conforme al criterio del art. 3 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- se establece el siguiente concepto: "Para fines de esta Ley, se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales".

Bajo dicho entendimiento, una vez efectuada la inscripción del derecho propietario en la Matrícula 2.01.3.01.0002139, la ocupación arbitraria sea de forma violenta o pacifica constituye una obstrucción al uso, goce y disfrute del bien inmueble de su propiedad, de este modo bajo el concepto de avasallamiento y de las actitudes de justicia por mano propia que derivan en la ocupación arbitraria guarda su sustento no en la temporalidad sino en las acciones de diversos hechos de forma violenta o pacífica que menoscaban su derecho propietario y habida cuenta que dichas medidas de hechos continúan perjudicándole.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció como lesionado el derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 9.2 y 56.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **i)** La restitución y restablecimiento del derecho vulnerado con el objeto de que cesen las ilegalidades y actos hostiles; y, **ii)** La desocupación inmediata del inmueble avasallado emitiéndose al efecto el mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y contra quienes se encuentren ocupando ilegalmente el bien inmueble de su propiedad ubicado en Avenida "FFCC Oruro La Paz No. 82" (sic), casi frente al Molino Andino, debidamente registrado en DD.RR. bajo el Folio Real 2.01.3.01.0002139 con una superficie de 1 750 m^2, con el auxilio de la fuerza pública, a cuyo efecto se oficie a las entidades públicas correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 1 de marzo de 2018, según acta cursante de fs. 141 a 143 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia amplió el tenor de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** No ha podido ejercer su derecho a la propiedad privada porque los demandados de manera arbitraria detentan el bien inmueble sin tener ningún documento de propiedad u orden emanada por autoridad judicial para tener la posesión de dicho bien, además de no contar con el derecho de propiedad; **b)** A momento de realizar los trámites de saneamiento de su terreno ante el catastro municipal la parte demandada ha imposibilitado la ejecución de ese trámite, impidiendo su ingreso al predio, como de los funcionarios ediles del GAM de El Alto del departamento de La Paz encargados de efectuar las respectivas inspecciones y mediciones, es así, que el 31 de octubre de 2016, se impidió bruscamente realizar el relevamiento de información, tal como consta en el Informe CITE: DATC/AC/JAQ/1173/2016; **c)** La parte demandada presentó ante el GAM de El Alto del departamento de La Paz documentación que acreditaría su derecho propietario sobre dicho bien inmueble, indicando que Antonio Ibáñez Von Borries les hubiese transferido el mismo, pero la partida 010944230 esta cancelada, además refieren a otra propiedad distinta a su inmueble; **d)** El supuesto título de propiedad de los demandados no se encuentra inscrito en DD.RR., siendo una simple minuta; **e)** Debido a las agresiones sufridas los funcionarios municipales han suspendido el trabajo por el accionar de los demandados, hechos materiales y permanentes que no permiten el ingreso a su predio ni de los servidores municipales; **f)** Jamás se ha consentido el supuesto derecho propietario alegado por los demandados, siendo ese derecho cuestionable y controvertido; empero, su derecho tiene plena validez y se encuentra registrado en DD.RR; y, **g)** El 3 de diciembre de 2017, es la última fecha en la que se ha tratado de ingresar al bien inmueble para su posesión y éste fue impedido por los ahora demandados.

En derecho a réplica y dando respuesta a las cuestionantes planteadas por la Jueza de garantías, la parte accionante en audiencia manifestó que: **1)** El derecho al uso, goce y disfrute del bien de su propiedad se ve perjudicado al no permitírsele el ingreso al mismo por parte de los demandados, ocasionándole un daño irreversible que no se va poder cobrar; **2)** Sobre la pregunta planteada respecto a que se encontraría ante un hecho controvertido, refirió que se tiene registrado en DD.RR. un predio sobre 1 750 m^2 ubicado en la Avenida FFCC Oruro La Paz No. 82, casi frente al Molino Andino, zona Rosas Pampa ex Fundo Cututu, no existiendo ningún proceso ordinario ni extraordinario por el que se pretenda validar la minuta por parte de los demandados, porque la partida que mencionan en dicho documento se encuentra cancelada, lo que impide la posibilidad de solucionar mediante saneamiento, no pudiéndose rehabilitar esa partida, por ese extremo estaría convalidado su derecho propietario; y, **3)** En alusión a que los hechos y actos que se denuncian hubieran sido consentidos, este hecho no se da siendo que se ha tratado de efectuar el relevamiento de información catastral sobre el bien inmueble y no se ha autorizado la permanencia de los demandados en su predio, menos que lo ocupen.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Mario Ali Huallpara y Celestina Ninaja de Ali, en audiencia informaron que: **i)** Conforme la minuta se tiene que Antonio Ibáñez Von Borries, se declaró propietario del bien inmueble ubicado en la región Rosas Pampa, ex Fundo Cututu- Cantón Achocalla de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; **ii)** El 15 de abril de 1999 ese bien inmueble le fue transferido por el monto de Bs11 000.- (once mil bolivianos); **iii)** La partida correspondiente a ese predio se encuentra cancelada en los Registros de DD.RR. por ese motivo no se procedió a su inscripción; y, **iv)** La propiedad de la parte accionante es distinta a la suya, siendo que esta fue adquirida de un particular, en cambio el impetrante de tutela la adquirió del Banco Mercantil S.A., mediante un proceso coactivo donde se adjudicó ese inmueble.

En derecho a dúplica la parte demandada en audiencia expresó que: **a)** Jamás se ha restringido el derecho de propiedad del accionante; toda vez que, se compró el bien inmueble mediante minuta de 15 de abril de 1999,

suscrita con Antonio Ibáñez Von Borries, en una superficie de 552 m^2; **b)** La parte accionante refiere informe de DD.RR. sobre el bien inmueble ubicado en el ex Fundo Cututu Cantón Achocalla, de 6 052 m^2 por documento de venta que otorga Julio Loayza Blanco, según Escritura Pública 298 de 16 de mayo de 1981, el cual, a su vez, es comprado por Antonio Ibáñez Von Borries, de este último adquirió 552 m^2; **c)** Evidentemente la partida se encontraba cancelada, esto debido a un error de la parte vendedora, al momento de efectuar la cesión al Banco de Crédito de 5 500 m^2; **d)** Ante lo cual, se apersonaron ante DD.RR., instancia que recomendó acudir a la vía judicial, de lo que se desprende el Testimonio Judicial sobre la rehabilitación de dicha partida sobre los 552 m^2, a partir de la cual se perfecciona la venta de ese predio, labrándose la Escritura Pública con el pago de la transferencia y los impuestos ante el GAM del El Alto del departamento de La Paz de diez gestiones; **e)** Lo que se debe aclarar es que son dos predios distintos, un terreno de 1 750 m^2 y otro de 6 052 m^2; **f)** El Banco Mercantil S.A. jamás ha tenido posesión del bien inmueble; y, **g)** Sobre la suspensión temporal de los trabajos de catastro aducida por la accionante, en el memorial presentado no refirió agresiones sufridas por parte nuestra, siendo ésta la que solicitó la suspensión del relevamiento catastral y respecto a la última actuación de los funcionarios municipales que supuestamente fue impedida refiere el 3 de diciembre de 2017, y según el calendario ese día cae en domingo, pretendiendo burlar la buena fe del juzgador.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 128/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 144 a 147, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Previo al análisis de la problemática se hace necesario verificar previamente si se cumplen los requisitos de admisibilidad en cuanto a la inmediatez y subsidiariedad, en el presente caso argumentó que se estaría ante medidas de hecho, presupuesto fáctico que reviste carácter esencial a fin de establecer que se constituye en una excepción a la regla de subsidiariedad, tal como lo señalan los presupuestos establecidos en la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, que son: **i)** Que el accionante se encuentre en una situación de desprotección o desventaja frente al demandado o agresor; **ii)** Estar ante un inminente daño irreversible e irreparable; **iii)** Que los derechos cuya tutela se pide sean protegidos deberán estar acreditados y no controvertidos; y, **iv)** No haber mediado consentimiento por los accionantes; **2)** Se tiene con relación al "segundo" (siendo lo correcto el tercer presupuesto), que cursa Matrícula 2.01.3.01.00067327 correspondiente a Antonio Ibáñez Von Borries, respecto al lote de terreno ubicado en el ex Fundo Cututu, Cantón Achocalla del departamento de La Paz, con una superficie de 552 m^2, actualmente vigente en el Registro de DD.RR., la cual contrastada con el Folio Real bajo la matricula 2.01.3.01.0002139 a nombre de la accionante, sobre un lote de terreno también ubicado en el Fundo Cututu de 1 750 m^2, sin darse precisión sobre su ubicación real, siendo que el registro de este último solo señala ex Fundo Cututu, Cantón Achocalla, evidenciándose que ambos títulos y matriculas se contradicen entre sí; **3)** Con relación al predio de la accionante con una superficie de 1 750 m^2 y el otro de 552 m^2 de la parte demandada, se colige que ambos títulos de propiedad gozan de la publicidad establecida en el art. 1538 del CC; en consecuencia, se tiene un acto en el cual ambas partes han acreditado su título de propiedad; **4)** Por otro lado, se tiene que los demandados adquirieron su propiedad de Antonio Ibáñez Von Borries en una superficie de 552 m^2, mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rubricas, extremo que es ratificado por la declaración voluntaria efectuada por el vendedor mediante declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública, vale decir, que estamos ante causahabientes a título particular por efectos de los contratos a favor de los demandados demostrándose de esta manera que se incumple con el presupuesto arriba citado; **5)** Por otra parte, no se puede pasar de alto, que ante requerimiento de precisar cuáles han sido las fechas de los actos vulneratorios, por versión de los accionantes se tiene el 31 de octubre de 2016 según informe 1173/2016, como el informe presentado por los funcionarios municipales, sin embargo con relación a la segunda fecha referida (3 de diciembre de 2017), este sólo es enunciativo puesto que no existe prueba al respecto y teniendo presente la fecha de los supuestos hechos que se denuncian y fueron demostrados transcurrieron más de seis meses, incumpliéndose el principio de inmediatez; **6)** Asimismo, la accionante reclama el derecho de propiedad bajo la Escritura Pública 1282/"2016" de 30 de junio de 2017, en cuya cláusula cuarta se efectúa la declaración y reconocimiento expreso que la venta se realiza bajo las resultas del art. 630.II del CC, en consecuencia se tiene que la citada accionante ha comprado con riesgo propio la señalada propiedad, no correspondiendo en la vía constitucional otorgar la tutela de derechos controvertidos, existiendo leyes ordinarias que prevén procesos interdictos a efectos de dilucidar el derecho de propiedad y posesión que se reclama; y, **7)** Siguiendo el entendimiento de la SCP 0148/2010-R, tampoco se acreditó la segunda causal con prueba objetiva, el supuesto daño inminente e irreparable que pueda estar ocasionando las acciones y/o medidas de hecho ocurridas el 2016, entendiéndose inminentes como actuales y el hecho que se dilucida data de la gestión citada,

en consecuencia no es factible activar la instancia constitucional a efectos de considerar la problemática de fondo del presente caso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene minuta de venta de 15 de abril de 1999, suscrita entre Antonio Ibáñez Von Borries (vendedor), Mario Ali Huallpara y Celestina Ninaja de Ali (compradores), de un lote de terreno de 552 m^2 ubicado en la región de Rosas Pampa, Fundo Cututu, Cantón Achocalla de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en DD.RR. bajo la Partida 01103890 de 20 de mayo de 1981, documento que entre otras cosas detalla que, el vendedor sería propietario de un lote de 6 052 m^2, de los cuales se estaría reservado en propiedad 5 500 m^2, y que dicho lote fue adquirido mediante compraventa de su anterior propietario Julio Loayza Blanco, mediante Escritura Pública 298/81 de 15 de mayo de 1998 (fs. 43 a 44).

II.2. Certificaciones de 18 de enero de 1996 y 2 de septiembre de 1998 respectivamente emitidas por Edmundo Telleria, Juez Sub Registrador de DD.RR., del departamento de La Paz, que entre otros aspectos detallan que Antonio Ibáñez Von Borries es propietario de un lote de terreno de 6 052 m^2 ubicado en el Fundo Cututu, Cantón Achocalla de la ciudad de El Alto, derecho inscrito mediante Escritura Pública 298 de 15 de mayo de 1981 (fs. 157 y 162 y vta.)

II.3. Consta Sentencia 203/2002 de 2 de mayo, dictada por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, dentro el proceso coactivo civil seguido por el Banco Mercantil S.A. contra Antonio José Ibáñez Von Borries y otra, por la que se declaró probada la demanda y se dispuso el embargo de los bienes propios del coactivado bajo apercibimiento de procederse a su remate si no honra la obligación para que con su producto se pague al coactivante la suma de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) o su equivalente en moneda nacional (fs. 8).

II.4. Por Escritura Pública 3488/2003 de 22 de diciembre, de adjudicación judicial del bien inmueble ubicado en la zona Rosas Pampa ex Fundo Cututu, avenida FF.CC. Oruro - La Paz, casi frente al Molino Andino de la ciudad de El Alto del aludido departamento, con una superficie de 1 750 m^2, se tiene registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.00002139, en favor del Banco Mercantil S.A. (fs. 9 a 19).

II.5. Consta Certificado de Funcionamiento de Actividad Económica de 30 de septiembre de 2006, referente a un Taller de Lavado y Fumigado ubicado en la avenida Arica 1000 Zona Rosas Pampa de la ciudad y departamento supra citados de propiedad de Mario Ali Huaylpara, ahora codemandado (fs. 129 a 130).

II.6. Mediante Informe CITE: DATC/AC/JAQ/1173/2016 de 20 de noviembre, Julio Quispe, Responsable del Área de Cartografía dirigido a Víctor Hugo Rodríguez, Jefe de la Unidad de Administración Territorial ambos funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, señalo que: **a)** Conforme a cronograma de inspecciones programadas, el 31 de octubre de 2016, se efectuó la inspección in situ del lote de terreno de propiedad de la accionante, oportunidad en la que, Julieta Ali Ninaja se opuso a dicho relevamiento de información arguyendo que el propietario de citado terreno sería su padre, ahora codemandado, advirtiéndose que en su interior funcionaría una rampa de lavado de vehículos; y, **b)** Cursa en el Área de Cartografía, un trámite asignado como 888-16 de 3 de noviembre de ese año, impetrada por Julieta Ali Ninaja, en el que se solicita no se de curso al trámite de la accionante, exponiendo sus motivos, el mismo fue derivado al Área Legal de Límites Territoriales de dicho gobierno municipal para su consideración (fs. 39 a 41).

II.7. Corre Escritura Pública 1282/"2016" de 30 de junio de 2017, de transferencia de bien inmueble ubicado en el ex Fundo Cututu, localidad de Achocalla de la ciudad de El Alto del departamento aludido, con una extensión superficial de 1 750 m^2, mismo que fue adquirido mediante Adjudicación Judicial de acuerdo a Escritura Pública 3488/2003 de 26 de noviembre, que se encuentra inscrita en la oficina de DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 2.01.3.01.0002139, Asiento A-2 de 22 de mayo de 2015, suscrita entre el Banco Mercantil S.A., parte vendedora y Claudia Silvana Casas Averanga, ahora accionante, en su calidad de compradora, documento que en su cláusula cuarta establece que se adquiere dicho lote bajo su propio riesgo y peligro, en el marco de lo establecido en el art. 630 del CC, siendo que efectuadas las inspecciones y verificaciones por la compradora constató que se halla en posesión de una parte del terreno y que en la parte restante del mismo se encuentra en posesión de terceros (fs. 20 a 36 vta.).

II.8. Por Declaración Voluntaria Notarial de 5 de julio de 2017, efectuada ante Bernardino Luque Churata Notario de Fe Pública 2, Antonio José Ibáñez Von Borries, declaró que: **1)** Transfirió a favor de los ahora demandados una fracción de lote de terreno de 552 m^2, de una totalidad de 6 052 m^2, bien debidamente

registrado e inscrito ante oficinas de DD.RR. bajo la Partida 1335, Fojas 1335 del Libro "E" de 20 de mayo de 1981 y depurada bajo la Partida Computarizada 01103890; y, **2)** Que transfirió en favor del Banco de Crédito de Bolivia S.A. una superficie de 5 500 m^2 de la misma Partida; es decir, Partida 1335, Fojas 1335 del Libro "E" de 20 de mayo de 1981 (fs. 101).

II.9. Por Auto de 16 de agosto de 2017, la Dirección de Administración Territorial del indicado gobierno municipal, dispuso la SUSPENSIÓN PROVISIONAL del trámite administrativo "716-16" (sic) gestionada a instancia de Claudia Silvana Casas Averanga (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, señalando que el 31 de octubre de 2016 y 3 de diciembre de 2017 respectivamente, la parte demandada mediante amenazas y agresiones impidió el ingreso al lote de terreno de su propiedad ubicado en el ex Fundo Cututu, avenida FFCC Oruro La Paz No. 82, casi frente al Molino Andino de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, así como las tareas de relevamiento de información catastral y levantamiento de plano realizadas por funcionarios del GAM de la señalada ciudad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: "'*…a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y ***presupuestos*** *de activación*

«…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los ***presupuestos*** *de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los* ***presupuesto****s de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, ***para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en***

prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho***. *Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».*

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente*:*

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, ***se establecen los siguientes presupuestos****:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros»*"" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. La acción de amparo constitucional no define derechos controvertidos

Toda controversia sobre la titularidad de un derecho debe ser conocida y dilucidada por la jurisdicción ordinaria en razón a que ella desarrolló todo un sistema de garantías procesales para que la misma sea definida en esta instancia, en esta razón, en sede de la jurisdicción constitucional no es viable su definición, en el marco de este criterio la SC 0855/2004-R de 3 de junio, estableció: *"…no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos como es el de propiedad, ya que el recurso de amparo brinda protección a los derechos y garantías fundamentales consolidados, correspondiendo a la justicia ordinaria resolver* ***hechos controvertidos*** *que definen derechos".*

En el mismo sentido, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, reiterada por la SCP 0301/2012 de 18 de junio, señaló: "*…es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los* ***hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa****,* ***no pueden ser solucionados por la vía constitucional****; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '«…a través del amparo no es* ***posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos****,* ***sino únicamente protegerlos*** *cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…»'.*

A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '«…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar ***hechos controvertidos****; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar* ***hechos controvertidos****, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada; toda vez que, el 31 de octubre de 2016 y 3 de diciembre de 2017 respectivamente, la parte demandada mediante amenazas y agresiones impidió el ingreso al lote de terreno de su propiedad ubicado en el ex Fundo Cututu, avenida FFCC Oruro La Paz No. 82, casi frente al Molino Andino de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, así como las tareas de relevamiento de información catastral y levantamiento de plano realizadas por funcionarios del GAM de la señalada ciudad.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, el 15 de abril de 1999, mediante Minuta de compraventa, los ahora demandados adquirieron de Antonio Ibáñez Von Borries, un lote de terreno de 552 m^2 ubicado en la región de Rosas Pampa, Fundo Cututu, Cantón Achocalla de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en DD.RR. bajo la Partida 01103890 de 20 de mayo de 1981, documento que entre otros aspectos detalló que el comprador sería propietario de un lote de 6 052 m^2, de los cuales se estaría reservado en propiedad 5 500 m^2 y que este fue adquirido mediante Escritura Pública 298/81 de 15 de mayo de 1998, existiendo al efecto Certificaciones de 18 de enero de 1996 y 2 de septiembre de 1998 respectivamente emitidas por Edmundo Tellería, Juez Sub Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, que detallan que Antonio Ibáñez Von Borries es propietario del señalado lote de terreno de 6 052 m^2 (Conclusiones II.1 y II.2).

Por Sentencia 203/2002 de 2 de mayo, dictada por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, dentro el proceso coactivo civil seguido por el Banco Mercantil S.A. contra Antonio José Ibáñez Von Borries y otra, se declaró probada la aludida demanda y se dispuso el embargo de los bienes propios del coactivado bajo apercibimiento de procederse a su remate si no honra la obligación contraída, para posteriormente por Escritura Pública 3488/2003 de 22 de diciembre, se procedió a la adjudicación judicial del señalado bien inmueble, el cual se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.00002139, a favor del Banco Mercantil S.A. (Conclusiones II.3 y II.4)

Asimismo, se tiene Certificado de Funcionamiento de Actividad Económica de 30 de septiembre de 2006, referente a un Taller de Lavado y Fumigado ubicado en la avenida Arica 1000 Zona Rosas Pampa de la ciudad y departamento supra citados de propiedad de Mario Ali Huaylpara, ahora codemandado (Conclusión II.5).

A su vez, por Informe CITE: DATC/AC/JAQ/1173/2016 de 20 de noviembre, Julio Quispe, Responsable del Área de Cartografía del GAM de El Alto del departamento de La Paz, señalo que: **i)** Conforme a cronograma de inspecciones programadas, el 31 de octubre del citado año se efectuó la inspección in situ del lote de terreno de propiedad de la accionante, oportunidad en la que, Julieta Ali Ninaja se opuso a dicho relevamiento de información arguyendo que el propietario de citado terreno seria su padre, ahora codemandado, advirtiéndose que en su interior funcionaria una rampa de lavado de vehículos; y, **ii)** Cursa en el Área de Cartografía, un trámite asignado como 888-16 de 3 de noviembre de ese año, impetrada por Julieta Ali Ninaja, en el que se solicita no se de curso al trámite de la accionante, el mismo fue derivado al Área Legal de Límites Territoriales de dicho gobierno municipal para su consideración (Conclusión II.6).

De la misma forma, por Escritura Pública 1282/"2016" de 30 de junio de 2017, el Banco Mercantil S.A. procedió a la transferencia del bien inmueble ubicado en el ex Fundo Cututu, localidad de Achocalla de la ciudad de El Alto del departamento aludido, con una extensión superficial de 1 750 m^2 a favor de la accionante, estableciéndose en su cláusula cuarta que se adquiere dicho lote bajo su propio riesgo y peligro, siendo que efectuadas las inspecciones y verificaciones ésta constató que se encuentra en posesión de una parte del terreno

y que la parte restante del citado lote se encuentra en posesión de terceros, esto en el marco de lo establecido en el art. 630 del CC (Conclusión II.7).

Igualmente mediante Declaración Voluntaria Notarial de 5 de julio de 2017, Antonio José Ibáñez Von Borries, declaró que: **a)** Transfirió a favor de los ahora demandados una fracción de lote de terreno de 552 m^2, de una totalidad de 6 052 m^2, bien debidamente registrado e inscrito ante oficinas de DD.RR. bajo la Partida 1335, Fojas 1335 del Libro "E" de 20 de mayo de 1981 y depurada bajo la Partida Computarizada 01103890; y, **b)** Que transfirió en favor del Banco de Crédito de Bolivia S.A. una superficie de 5 500 m^2 de la misma Partida; es decir, Partida 1335, Fojas 1335 del Libro "E" de 20 de mayo de 1981 (Conclusión II.8).

Y por último a través de Auto de 16 de agosto de 2017, Rafael Céspedes Quispe, Asesor legal de la Dirección de Administración Territorial de GAM de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la SUSPENSIÓN PROVISIONAL del trámite administrativo "716-16" (sic) gestionada a instancia de la ahora accionante (Conclusión II.9).

En el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, deben entenderse las medidas de hecho, como aquellos actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales.

En caso de que estas medidas de hecho perturben la propiedad y/o posesión pacifica de un bien inmueble, la parte accionante a objeto de activar el resguardo de sus derechos vulnerados ante medidas por medio de la acción de amparo constitucional deberá acreditar de manera objetiva la existencia de tales actos y/o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Revisado los antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, con respecto **al primero de los presupuestos**, se tiene que la parte accionante no acreditó de manera objetiva la existencia de los actos y/o las medidas de hecho denunciadas y ejercitadas por la parte demandada y más aún que éstas se hayan realizado en prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos; es más, no se tiene certeza sobre la fecha exacta en la cual se suscitaron tales actos, teniéndose solamente la versión de la parte accionante de que se hubiesen suscitado en una primera oportunidad el 31 de octubre de 2016, ocasión en la que Julieta Ali Ninaja -hija de los hoy demandados- se opuso supuestamente al relevamiento de información técnica del predio objeto de tutela, argumentando que el propietario del terreno era su padre y que en su interior funcionaba una rampa de lavado de vehículos; y, en segunda oportunidad, el 3 de diciembre de 2017, fecha en la que no se le permitió el ingreso a su bien inmueble, alegando a ver sido objeto de agresiones por parte de los ahora demandados; empero, no se tiene prueba idónea que certifique que las referidas medidas de hecho se hubiesen producido en las fechas señaladas o como se señaló anteriormente de que realmente estas medidas fueron realizadas por los ahora demandados, siendo simplemente alocuciones enunciativas, que no han sido debidamente acreditadas, ni objetivamente demostradas.

En alusión al **segundo de los presupuestos**, respecto a que la parte afectada debe acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; si bien se tiene de la revisión de la documentación adjunta al presente fallo constitucional, que la parte accionante acreditó ser la propietaria de 1 750 m^2 del predio objeto de tutela, derecho propietario que se encuentra debidamente registrado en DD.RR.; no es menos evidente que la parte demandada también probó ser propietario de 552 m^2 del mismo lote de terreno, derecho de propiedad que igualmente se encuentra debidamente registrado en DD.RR; advirtiéndose, en consecuencia la existencia de derechos controvertidos sobre dicha titularidad.

Por lo que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales sentados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la jurisdicción constitucional definir hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, definiéndose estos hechos controvertidos como aquellos aspectos en los que no existe acuerdo entre las partes y por ende se los "discutiría" en un procedimiento determinado.

En razón de lo señalado, la controversia existente sobre la dominialidad y/o titularidad del derecho propietario del bien inmueble ubicado en el ex Fundo Cututu, avenida FFCC Oruro La Paz No. 82, casi frente al Molino

Andino de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, asentado bajo el Folio Real matricula 2.01.3.01.0002139, impide a través de esta vía tener la certeza respecto a la titularidad del predio objeto de la presente acción tutelar, en este entendido dicha controversia por su naturaleza sólo puede ser dilucidada en la instancia ordinaria, correspondiendo a ésta determinar con exactitud la misma.

Conforme lo expuesto, y al no concurrir los presupuestos señalados precedentemente y ante la existencia de hechos controvertidos corresponde a este Tribunal denegar la tutela impetrada, impidiendo el análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 144 a 147, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23249-2018-47-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 004/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 298 a 303, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gustavo Moncada Ponce** contra **Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza**; y, **Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mariscal Antonio José de Sucre"**; y, **Rubén Pastor Gemio Bustillos**, **Waldin Rafael Robles Villalpando**, **Juan Carlos Vega Gareca**, **Ruddy Luna Barrón**, **Wilson Velásquez Aguilar** y **Juan Carlos Terrazas Villa**, **Presidente y Vocales del Consejo Académico de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 42 a 48, subsanado mediante escrito de 8 de febrero de igual año (fs. 73 a 75 vta.) el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cursando el primer año de formación profesional, no se habrían publicado las notas finales "del tercer parcial del semestre" (sic) -en tiempo oportuno-; sin embargo, extraoficialmente -alguien- le dijo que se habría aplazado en tres materias y que debería pedir su baja voluntaria; en tal sentido, el 21 de noviembre de 2016, el "Cap Zapana", sin siquiera confirmar o preguntar el motivo de su solicitud -de baja-, llenó el formulario de retiro voluntario vulnerando así el art. 9.2 del Reglamento Estudiantil de la Escuela Superior de Policías, ya que el

motivo de su baja era que supuestamente tenía tres materias reprobadas cuando en realidad era solo una; lo que ocasionó que, no se presente al examen de segundo turno, obteniendo en consecuencia, la nota de uno.

Ante esta situación, se emitieron dos Resoluciones de baja: **a)** Resolución Administrativa (RA) 444/2016 de 5 de diciembre, por solicitud de baja voluntaria; y, **b)** RA 455/2016 de misma fecha, por insuficiencia académica al no haberse presentado a rendir la prueba de segunda instancia; toda vez que, cuando salieron sus notas solo había reprobado la materia de Seguridad Ciudadana; por lo que, presentó recurso de revocatoria, haciendo conocer lo siguiente: **1)** El motivo para pedir su baja fue que no se publicaron las notas y al enterarse que estaba aplazado en tres materias y que por ello le darían la baja, para evitar humillación personal, hizo esa solicitud; lo cual no hubiese ocurrido si se hubiesen dado a conocer las notas en su debido momento y así habría rendido la prueba de segunda instancia en la materia que tenía reprobada; y, **2)** Es incongruente que las autoridades de la ANAPOL, en sus Resoluciones tanto del recurso de revocatoria como del "jerárquico", señalen que no justificó su inasistencia cuando en realidad conocían de su solicitud de baja voluntaria.

En tal sentido, se emitieron las RRAA 015/2017 y 016/2017, ambas de 7 de febrero, en las cuales se debieron observar los siguientes aspectos: **i)** En la RA 015/2017; con relación a los Considerandos III y IV, referidos al cumplimiento de requisitos de solicitud de baja y a la fundamentación técnica jurídica del "Art. 9 Inc 'g' del Reglamento estudiantil" (sic); al recibir la información extraoficial, la cual le obligó a pedir su baja, no se cumplieron los requisitos para concederla ya que se debió contar con una certificación del Departamento Académico, y al no existir ésta, se vulneró su derecho a la información previa; y, **ii)** En la RA 016/2017; con relación al Considerando III, que menciona al art. 19 del Reglamento de Evaluaciones, mismo que dispone que en cualquier evaluación en la que no se presente sin causa justificada, tendrá una calificación de uno; las autoridades demandadas señalaron que no asistió al examen de segunda instancia, sin tomar en cuenta que había pedido su baja, siendo este el justificativo, no pudiendo señalar que no lo presentó y, que incluso fue mencionado dentro de la fundamentación del recurso.

Ante dichas Resoluciones, se interpuso recurso jerárquico, que mereció las Resoluciones de Recurso Jerárquico 084/2017 y 085/2017, ambas de 23 de mayo, emitidas por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", las cuales confirman las Resoluciones impugnadas; es decir, la baja en su contra, siendo en su parte sustancial una copia de los recursos presentados y la fundamentación técnica jurídica no responde a todos los puntos planteados; por tanto, carente de motivación y fundamentación, violando así sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, a la información y a la legítima defensa, citando al efecto los arts. 17, 21.6, 115.II, 116.I, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de las Resoluciones del Recurso Jerárquico 084/2017 y 085/2017 del Rectorado de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" ya que las mismas son carentes de fundamentación y motivación; toda vez que, no se respondieron a todos los puntos planteados en el recurso jerárquico; asimismo, la nulidad de las RRAA 015/2017, 016/2017, 444/2016 y, 455/2016 del Consejo Académico de la ANAPOL, ya que las mismas tienen como base un acto ilegal, y se disponga su reincorporación al efectivo del batallón de cadetes de la citada institución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se realizó el 23 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 288 a 297 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó la acción tutelar, pidiendo expresamente se le conceda la tutela solicitada y se disponga la anulación de las RRAA 444/2016, 455/2016, 015/2017, 016/2017, 084/2017 y 085/2017; así como de la solicitud de retiro voluntario, a efecto de que el prenombrado rinda la prueba de segunda instancia, para que con base en la aprobación o no, sea restituido a la ANAPOL.

A las preguntas directas de la Jueza de garantías, el impetrante de tutela respondió que: **a)** Ya conocía la hermenéutica en el primer semestre; **b)** Su franco es después de medio día -del sábado- para retornar el domingo en la noche; **c)** No retornó después de su franco a la ANAPOL porque pensaba que tenía tres materias reprobadas, pues "…a lo que se publicaron algunas notas se hace un tanteo…" (sic); **d)** El lunes en la mañana fue a solicitar su baja voluntaria en compañía de su padre; **e)** Fue a hacer la solicitud de la baja para que se le haga la devolución de sus cosas; y, **f)** No fue obligado a solicitar la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, y Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", mediante informe cursante de fs. 90 a 92, señaló lo siguiente: **1)** La ANAPOL desarrolla sus actividades de acuerdo a las normas de admisión, permanencia, retiros, promoción y graduación establecidos en sus Reglamentos de Régimen Disciplinario, Evaluaciones y Estudiantil, y es de acuerdo a éste último instrumento normativo que mediante Resolución Administrativa se dispone la baja definitiva de Luis Gustavo Moncada Ponce -hoy accionante-; **2)** Cursa en los antecedentes del impetrante de tutela, el formulario de solicitud de retiro voluntario suscrito por éste, su padre Néstor Moncada Hernani y las autoridades de la referida academia, que en los motivos de su solicitud señala: "motivos personales"; **3)** En respuesta al recurso jerárquico interpuesto contra la RA 444/2016, se tiene que en la solicitud de baja realizada por motivos personales en presencia de su padre previa la firma del formulario, se encuentra impreso el art. 9 del Reglamento Estudiantil de la señalada Universidad como medio informativo y su especificación de una posible reincorporación futura previo el cumplimiento de requisitos, bajo alternativa de la baja definitiva, información que fue de conocimiento del peticionante de tutela y de su padre; **4)** Lo anterior determinó que el Consejo Académico de la ANAPOL, dando la razón a la decisión voluntaria del cadete y ante el incumplimiento de requisitos para una futura reincorporación que no fueron observadas por el ahora accionante, emita la RA 444/2016 que fue confirmada por la RA 015/2017; y, **5)** La decisión de Luis Gustavo Moncada Ponce para solicitar su baja se basó en la supuesta información de haber reprobado tres materias, teniendo conocimiento pleno de las publicaciones por los encargados de curso de acuerdo a conminatoria firmada ante el departamento académico de la citada academia; asimismo, el incumplimiento de los requisitos para una futura incorporación fueron soslayadas por el alumno, de lo que se concluye el conocimiento cierto sobre el particular y la intención del accionante de retirarse de la institución policial; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

En audiencia refirió que: **i)** En la acción de amparo constitucional señala que se le habría obligado a firmar -la baja-, lo cual no sucedió pues existe un Reglamento Estudiantil y otro de Evaluaciones, y en este último se establece claramente que cuando un alumno reprueba, tiene cuarenta y ocho horas para presentar -o- impugnar ese examen para que se solicite revisión, que se realiza a través del Consejo Académico de la ANAPOL y la subdirección del Departamento Académico, quienes citan al padre, al hijo y al docente; **ii)** Las notas se publican una vez presentadas por el docente, y el accionante podía haber impugnado sus calificaciones; sin embargo, salió de franco y no retornó; por lo que, no se enteró de sus notas para tomar una determinación adecuada; mas al contrario, al día siguiente apareció con su padre para solicitar su baja; y, **iii)** El recurso jerárquico fue resuelto punto por punto a las alegaciones y está debidamente fundamentado; por lo que, solicita denegar la tutela.

Rubén Pastor Gemio Bustillos, Juan Carlos Vega Gareca, Ruddy Luna Barrón y Wilson Velásquez Aguilar, miembros del Consejo Académico de la ANAPOL, a través de sus representantes legales mediante informe escrito de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 135 a 152, señalaron que: **a)** Las bajas voluntarias con posibilidad de reincorporación operan únicamente cuando el solicitante cumple con los requisitos establecidos en el art. 9 inc. g) del Reglamento Estudiantil, debiendo ser considerada y aceptada por el Consejo Académico de la unidad de pre-grado a través de una Resolución Administrativa y cuando no se cumplen dichas condicionantes implica la baja definitiva sin posibilidad de reincorporación para el solicitante, lo que aconteció en el caso del impetrante de tutela, quien el 21 de noviembre de 2016; solicitó su retiro voluntario y firmó el formulario correspondiente en el cual se halla transcrito el referido artículo del citado reglamento; **b)** Respecto a que fue presionado para solicitar su baja y que no se le explicó el procedimiento correcto para esta solicitud, no acompaña prueba que respalde lo aseverado, mas al contario cursa el formulario original suscrito por el accionante y su padre quien lo acompañó durante todo el procedimiento de su retiro; **c)** No es válido alegar desconocimiento de la norma, porque los reglamentos deben ser cumplidos por todos; y de igual forma conforme al Contrato de Admisión, Permanencia, Retiro y/o Egreso de la Facultad de Ciencias Policiales ANAPOL, suscrito por el accionante de manera voluntaria, se comprometió a cumplir con todas las disposiciones que rigen la formación profesional en la institución, sometiéndose voluntariamente a las sanciones que estipule la normativa; y, **d)** De igual forma con relación al proceso administrativo por insuficiencia académica, se establece que esta opera cuando un cadete reprueba en cualquier asignatura en segunda instancia, lo que genera que el Consejo Académico mediante una Resolución Administrativa se pronuncie al respecto, lo que implica la baja definitiva sin posibilidad de reincorporación, lo cual en el caso se evidencia que Luis Gustavo Moncada Ponce reprobó la segunda instancia en la asignatura formativa de Seguridad Ciudadana con la calificación de uno, debido a que no se presentó ni justificó su ausencia a dicha prueba.

En audiencia, manifestaron que: **1)** Las notas del tercer parcial fueron publicadas el 19 de noviembre de 2016 -sábado- al día siguiente los cadetes debían incorporarse en la noche, pero el accionante no retornó de su franco, sino que al día siguiente vino con su padre -a solicitar su baja-; **2)** La baja voluntaria es sin derecho a reincorporación y solamente se da cuando vienen sus padres o tutores para avalar su retiro; **3)** Se debe recalcar

que el impetrante de tutela fue dado de baja en cumplimiento al art. 9 inc. f) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", debido a que no se puede obligar a ningún cadete a permanecer en la institución ya que el régimen es diferente al de otras universidades, siendo esta baja sin derecho a reincorporación más aun cuando fue su padre quien firmó la solicitud; **4)** No se puede alegar el hecho de ser alumno de primer año como justificativo para no estar informado, pues se supone que ya venció un semestre y fue al finalizar el año que se le dio de baja fundamentadamente; no pudiendo señalar que desconocía los procedimientos ya que hay mecanismos de información que se les da a los cadetes antes de cada examen y/o semestre a través de instructivas emitidas por la sub dirección y jefatura de estudios; asimismo, a través del encargado de curso se publican las notas, en dicho actuar se ratificó la fecha antes referida, dos días antes de que presente su solicitud voluntaria de baja; por lo que, no puede referir que no estaba informado, pudiendo en todo caso averiguar fidedignamente sus notas y no basarse en un supuesto como señala en su demanda; y, **5)** Respecto a la Resolución que le da de baja por reprobar el examen de segunda instancia y el por qué la baja voluntaria no justifica su inasistencia, cabe señalar que al ser una universidad de régimen especial, los estudiantes se encuentran en calidad de semi internado; es decir, que de lunes a viernes están dentro de la ANAPOL y cuando no se presentan a su examen se conoce la situación y se puede justificar hasta reprogramar los mismos con justificativo ya que forman parte de la unidad académica; sin embargo, en el caso de autos del accionante, si ya fue dado de baja obviamente no se presentó al examen porque ya no es parte de la unidad, cumpliéndose tácitamente -con el reglamento- al colocarse la nota de uno, reprobando la materia en segunda instancia que equivale a su baja definitiva mediante resolución debidamente fundamentada.

A las preguntas directas de la Jueza de garantías, el accionante respondió que: **i)** Las notas se publicaron el sábado 19 de noviembre de 2016, antes de la salida de franco de los cadetes, a horas 9:50; y, **ii)** Tenían conocimiento de sus notas antes de salir de franco, incluso de la materia por la cual fue dado de baja el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 004/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 298 a 303, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** La RA 444/2016 en sus fundamentos señala que las bajas voluntarias con posibilidad de reincorporación operan únicamente cuando el solicitante cumple con los requisitos establecidos en el art. 9 inc. g) del Reglamento Estudiantil y cuando no se cumplen dichas condiciones implica la baja definitiva sin posibilidad de reincorporación, siendo este el caso del accionante quién se retiró voluntariamente de la ANAPOL en compañía de su padre Néstor Moncada Hernani el 21 de noviembre de 2016; **b)** La RA 455/2016, tiene como fundamento que la baja por insuficiencia académica opera cuando se reprueba una asignatura en segunda instancia lo que genera que el Consejo Académico se pronuncie sobre este hecho a través de una Resolución Administrativa, lo que implica la baja definitiva sin posibilidad de reincorporación, siendo el caso del accionante porque no se presentó a la prueba de segunda instancia en la materia de seguridad ciudadana ni justificó su inasistencia; y, **c)** De igual forma se debe tener en cuenta, con relación a los actos efectuados por el impetrante de tutela, lo establecido por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0201/2016-S3 de 12 de febrero y 0546/2016-S2 de 27 de mayo, que por analogía son aplicables al caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Formulario de Solicitud de Retiro Voluntario 012 de 21 de noviembre de 2016, en el cual, en su punto 1 establece la Normativa Aplicable, haciendo referencia al art. 9 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" concerniente a "**RETIROS Y REINCORPORACIONES**"; y en el punto 2 de solicitud expresa, Luis Gustavo Moncada Ponce en compañía de Néstor Moncada Hernani solicitó su retiro voluntario de la Facultad de Ciencias Policiales ANAPOL, alegando "MOTIVOS PERSONALES", firmando el documento el solicitante y su padre Néstor Moncada Hernani, así como del oficial, el Capitán de Servicio y el Jefe del Departamento de Instrucción (fs. 40).

II.2. Mediante RA 444/2016 de 5 de diciembre, el Consejo Académico de la ANAPOL dispuso la baja definitiva sin derecho a reincorporación del ahora accionante debido a su solicitud de retiro voluntario (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. A través de la RA 455/2016 de 5 de diciembre, el Consejo Académico de la ANAPOL dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de Luis Gustavo Moncada Ponce por haber reprobado en segunda instancia la materia de Seguridad Ciudadana durante el segundo semestre de la gestión (fs. 5 a 6 vta.).

II.4. Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2016, el accionante interpuso recurso revocatorio contra las RRAA 444/2016 y 455/2016 señalando la falta de fundamentación y motivación en ambas resoluciones y solicitando su reincorporación a la ANAPOL (fs. 29 a 33).

II.5. Conforme las RRAA 015/2017 y 016/2017, ambas de 7 de febrero, que resuelven el recurso de revocatoria planteado por el ahora accionante contra las RRAA 444/2016 y 455/2016 respectivamente, el Consejo Académico de la ANAPOL resuelve confirmar en todas sus partes las resoluciones impugnadas (fs. 7 a 13 vta.)

II.6. El accionante por memorial presentado el 10 de mayo de 2017, interpuso recurso jerárquico contra la RA 444/2016 siendo lo correcto contra la RA 015/2017, solicitando se revoque la resolución y en su mérito se ordene su reincorporación a la ANAPOL, subsanado y reiterado por escrito presentado el 10 de mayo de igual año (fs. 35 a 36), el cual como antecedente refirió que cursando el primer año de formación profesional, no se habrían publicado las notas finales del tercer parcial del semestre; sin embargo, extraoficialmente se le dijo que se habría aplazado en tres materias y que debería pedir su baja voluntaria; en tal sentido, el 21 de noviembre de 2016, cuando preguntó al Oficial de Guardia, quien lo derivó al "Cap Zapana" sin siquiera confirmar o preguntar el motivo de su solicitud, sin explicación alguna éste último le hizo firmar el formulario de retiro voluntario vulnerando el art. 9.2 del Reglamento Estudiantil de la Escuela Superior de Policías, ya que el motivo de su baja era que supuestamente tenía tres materias reprobadas cuando en realidad era solo una, motivo por el cual mediante RA 444/2016 se dispuso su retiro o baja de la ANAPOL por incumplir el art. 9 del Reglamento Estudiantil; en tal sentido, alegando la vulneración de derechos y la falta de fundamentación de la RA 015/2017 -que confirmó la RA 444/2016-, señaló como puntos de agravio los siguientes: **1)** La misma se limita a mencionar y transcribir los artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; **2)** Carece de fundamentación y motivación; **3)** No hace referencia a los aspectos observados por el accionante que debieron ser tomados en cuenta pues su inobservancia lesiona sus derechos a un trato justo e igualitario; y, **4)** Existe incongruencia pues no señala nada de los antecedentes previos (fs. 179 a 180).

II.7. Corre memorial presentado el "10 de mayo de 2017", a través del cual el accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 455/2016 -siendo lo correcto RA 016/2017- solicitando se revoque la resolución y en su mérito se ordene la realización del examen de segundo turno de la materia de seguridad ciudadana y se disponga su reincorporación a la ANAPOL, subsanado y reiterado por escrito presentado el 10 de mayo de igual año (fs. 37 a 39), el cual refirió los mismos antecedentes que en el memorial de recurso jerárquico contra la RA 015/2017, agregando que el hecho de haberse enterado que tenía tres materias reprobadas cuando en realidad era solo una fue el motivo para no haberse presentado al examen de segundo turno ya que era responsabilidad del "DAC" el no haber publicado las notas, motivo por el cual mediante RA 455/2016 se dispuso su retiro o baja de la ANAPOL por haber reprobado tres materias; en tal sentido, alegando la vulneración de derechos y la falta de fundamentación de la RA 016/2017 -que confirmó la RA 455/2016-, señalando como puntos de agravio los siguientes: **i)** "PRIMERO" La misma se limita a mencionar y transcribir los artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; **ii)** "SEGUNDO" Carece de fundamentación y motivación; **iii)** "TERCERO" No hace referencia a los aspectos observados por el accionante que debieron ser tomados en cuenta pues su inobservancia viola sus derechos a un trato justo e igualitario; **iv)** "CUARTO" Existe incongruencia; **v)** "QUINTO" No se advierte que la nota obtenida es inferior a las otras notas que obtuvo en el semestre y esto se debe a que las preguntas eran y son ambiguas; **vi)** "SÉPTIMO" Se debe dar un plazo razonable para rendir las pruebas y conocer los resultados; y, **g)** "OCTAVO" La revisión de notas de reprobación debe ser asumida por el "DACA" y el "DIPES" como un acto totalmente serio y objetivo para evitar vulneración de derechos. Existiendo discontinuidad en la numeración literal de los agravios (fs. 238 a 240).

II.8. Iván Vladimir Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", por Resolución de Recurso Jerárquico 084/2017 de 23 de mayo, resolvió confirmar la RA 444/2016 en grado de recurso jerárquico, disponiendo la baja definitiva sin derecho a reincorporación de Luis Gustavo Moncada Ponce del primer año de formación profesional de la ANAPOL, con los siguientes argumentos: **a)** De los antecedentes, cursa la solicitud de baja voluntaria del recurrente donde manifiesta que por motivos personales solicitó su retiro voluntario en presencia de su padre, previa la firma del formulario de Solicitud de Retiro Voluntario, en el que se encuentra impreso el art. 9 (RETIROS Y REINCORPORACIONES) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL como medio informativo más las especificaciones de una posible reincorporación futura previo el cumplimiento de requisitos bajo alternativa de baja definitiva; información que fue de conocimiento tanto del cadete como de su padre; **b)** El Consejo Académico de la ANAPOL dando la razón a la decisión voluntaria del cadete y ante el de requisitos para futura reincorporación, se emitió la RA 444/2016; por la que, se da curso a su solicitud, confirmada por RA 015/2017; **c)** La decisión asumida por el cadete para solicitar su baja voluntaria se basó en información supuesta; sin embargo, tenía conocimiento pleno de las publicaciones por los encargados de curso de acuerdo a la

conminatoria firmada ante el departamento académico de la ANAPOL; asimismo, incumplió los requisitos para una futura reincorporación los cuales se encontraban insertos en la misma solicitud de retiro voluntario; por lo que, se concluye el conocimiento cierto sobre el particular y la intención del cadete de retirarse de la institución policial; **d)** El derecho a la educación y a la permanencia se encuentran garantizados en el art. 82.I de la CPE, en condiciones de plena igualdad conforme al art. 17 de la Norma Suprema, así como en la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre; además, la Constitución Política del Estado reconoce el derecho al debido proceso en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; **e)** El referido Consejo Académico determinó el valor de lo obrado haciendo un análisis razonado siguiendo las reglas de la lógica y al hacer mención de los artículos del Reglamento, estos constituyen el fundamento jurídico, base para la decisión asumida; empero, en todo el fundamento realizado por esta instancia no refiere de manera alguna al motivo que dio lugar a la solicitud; y, **f)** Los motivos del recurso de revocatoria no fueron resueltos en toda la fundamentación del análisis y valoración de los antecedentes que permitieron concluir respuestas que determinan el fundamento por el que se llegó a la decisión de confirmar la RA 015/2017, de lo que se concluye la existencia de una incongruencia omisiva, al no haberse dado respuesta a todos los puntos que fueron mencionados en el recurso. Respondiendo a los agravios expresados se señaló: **1)** Al punto primero; la RA 015/2017, en estricto cumplimiento de la normativa estudiantil que rige a todas las unidades académicas de pre grado, invocó los artículos transcritos en los que se basa la decisión; **2)** A los puntos segundo y tercero; de la motivación y fundamentación de la RA 015/2017, se establece una relación de hechos, la invocación de la normativa pertinente y un análisis jurídico dando respuesta al impetrante; y, **3)** Al punto cuarto; la Resolución Administrativa antes referida encuadra sus actuaciones a las formalidades establecidas por ley en el marco procedimental, dando a conocer la identidad del procesado, el quebrantamiento de la norma legal estudiantil y un pronunciamiento aplicado (fs. 14 a 19).

II.9. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico 085/2017 de 23 de mayo de "2016", el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza; y, Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", resolvió confirmar la RA 455/2016 en grado de recurso jerárquico, disponiendo la baja definitiva sin derecho a reincorporación de Luis Gustavo Moncada Ponce del primer año de formación profesional de la ANAPOL, con los siguientes argumentos: **i)** El ex cadete se encontraba habilitado a la puntuación requerida para rendir el examen de segunda instancia en la materia de Seguridad Ciudadana; **ii)** Respondiendo a los puntos de agravio -que fueron enumerados del uno al nueve en la Resolución jerárquica al tomarse en cuenta los antecedentes del recurso planteado- señaló: **a)** A los puntos uno, dos y nueve; del cuaderno investigativo se evidenció el Acta de entrega de calificaciones correspondientes a la referida materia del primer curso paralelo "C" correspondientes al segundo parcial, entregadas al encargado del curso para la lectura publicación y socialización a todos los integrantes del curso, debiendo exponer en su respectiva aula o tablero de información en el día, realizándose el mismo procedimiento para el tercer parcial; **b)** A los puntos tres, cuatro y seis; la resolución en apelación consta de una relación de hechos, la motivación que presenta el impetrante, la invocación normativa en las que se basan la autoridades de la ANAPOL para su pronunciamiento y la fundamentación jurídica; **c)** Al punto cinco; el impetrante no señala en forma específica qué aspectos no fueron tomados en cuenta, ya que su petición es en sentido general; por lo que, no se puede emitir pronunciamiento; y, **d)** A los puntos siete y ocho; del informe de la división de informática se tiene que reprobó en segunda instancia con una calificación de uno en razón a que no se presentó ni justificó su ausencia para la evaluación de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana; y, **iii)** Si bien la administración es discrecional no se debe olvidar que también es reglada; es decir, que obedece a las normas que específicamente se aplican a una materia; es decir, que está limitada por la norma, la objetividad , la imparcialidad e igualdad (fs. 20 a 26).

II.10. Consta Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" (fs. 50 a 68).

II.11. Corre copia del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" de la gestión 2009 con referencia a los arts. 8 al 20 (fs. 110 a 112).

II.12. Se tiene copia del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" de la gestión 2009, con referencia a los arts. 9, 14 y 15 (fs. 113 a 117).

II.13. Del Acta de audiencia de acción de amparo constitucional de 23 de marzo de 2018, y las preguntas realizadas de manera directa al accionante, se extrae lo siguiente: **1)** Ya conocía la hermenéutica en el primer semestre; **2)** Su franco es después de medio día -del sábado- para retornar el domingo en la noche; **3)** No retornó después de su franco a la ANAPOL el domingo porque pensaba que tenía tres materias reprobadas, pues "…a lo que se publicaron algunas notas se hace un tanteo…" (sic); **4)** El lunes en la mañana **fue a solicitar su baja voluntaria en compañía de su padre**; **5)** Fue a hacer la solicitud de la baja para que se le haga la devolución de sus cosas; y, **6) No fue obligado a solicitar su baja** (fs. 288 a 297 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, a la información y a la legítima defensa; toda vez que, fue dado de baja sin derecho a reincorporación: **i)** Por el Consejo Académico de la ANAPOL, a través de las RRAA 444/2016 y 455/2016 ambas de 5 de diciembre, las cuales se emitieron en base a un acto ilegal incumpliendo el Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" que ordena la publicación de notas y la revisión de exámenes así como los requisitos para pedir la baja voluntaria; y, **ii)** El Rector de la referida Universidad mediante las Resoluciones de Recurso Jerárquico 084/2017 y 085/2017 ambas de 23 de mayo, las cuales confirman las Resoluciones Administrativas que dispusieron su baja sin derecho a reincorporación, no respondió a todos los puntos planteados en el recurso jerárquico careciendo dichas resoluciones de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0685/2016-S2 de 8 de agosto al respecto de la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso señala: *"La SCP 0528/2016-S3 de 9 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, que cita a la SC 0752/2002-R de 25 de junio, estableció que: '«…**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión**».*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: «…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió». Asimismo, la relación coherente y lógica entre varias ideas, acciones o cosas hacen de la congruencia un elemento exigible en las actuaciones administrativas y judiciales porque deriva de la necesaria conformidad que debe existir entre la pretensión que constituye el objeto del proceso y su resolución; por cuanto, a efecto de su determinación no es suficiente verificar únicamente los razonamientos ni la argumentación esgrimida en la decisión. En relación a la congruencia, el Derecho Romano expresaba lo siguiente: «sententia debet esse conformis, libello; ne eat judex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum judicatum; judex judicare debet secundum allegata et probatia parlium» (la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes), por cuanto se puede sostener que la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo, de manera que exista conformidad entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso, las pretensiones sostenidas por el actor y la resolución, pero también con la oposición, la prueba y los recursos, constituyendo única limitación los hechos de la causa respecto al derecho aplicable al caso, en razón a la aplicación del principio iura novit curia, porque el juez conoce y aplica el derecho.

En la resolución de las causas sometidas a su conocimiento, la autoridad judicial o administrativa, no solo debe exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, sino también debe absolver todas las pretensiones expuestas por el administrado o las partes, porque en sentido contrario y en caso de omitir la explicación de las razones que condujeron a una determinada resolución, se suprime una parte estructural de su decisión. Así, el deber de motivación y fundamentación adquiere validez cuando se complementa con el principio de pertinencia, por cuanto no puede emitirse un pronunciamiento sobre

aspectos que no fueron solicitados o pedidos, siendo exigible una necesaria correspondencia entre los aspectos que sí fueron solicitados, las consideraciones esgrimidas por la autoridad administrativa o judicial y la decisión asumida, siendo estos los motivos que generan obligación de emisión de fallos motivados, congruentes y pertinentes*'"* (las negrillas son agregadas).

De lo citado, se tiene que la fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión, a través de la cita a las normas jurídicas que son aplicables al caso; y, la motivación consiste en establecer los motivos y razones concretas, que guiaron a la autoridad a tomar una decisión de una determinada forma.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, a la información y a la legítima defensa; toda vez que, fue dado de baja sin derecho a reincorporación: **a)** Por el Consejo Académico de la ANAPOL, a través de las RRAA 444/2016 y 455/2016, las cuales se emitieron en base a un acto ilegal incumpliendo el Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" que ordena la publicación de notas y la revisión de exámenes así como los requisitos para pedir la baja voluntaria; y, **b)** El Rector de la referida Universidad mediante las Resoluciones de Recurso Jerárquico 084/2017 y 085/2017, las cuales confirman las Resoluciones Administrativas que dispusieron su baja sin derecho a reincorporación, no respondió a todos los puntos planteados en el recurso jerárquico y careciendo dichas resoluciones de fundamentación y motivación.

Previamente, corresponde precisar que por la configuración de la presente acción tutelar en la que rige el principio de subsidiariedad, el análisis se realizará a partir de las últimas Resoluciones emitidas en sede administrativa -RRAA 084/2017 y 085/2017-, siendo las autoridades de alzada las llamadas a revisar y reparar los supuestos agravios sufridos en la instancia inferior, marco dentro del cual corresponde pronunciarse desde las Resoluciones pronunciadas en Recurso Jerárquico.

De los datos que cursan en expediente, se evidencia que el 21 de noviembre de 2016, Luis Gustavo Moncada Ponce -ahora accionante- de manera expresa solicitó su retiro voluntario de la Facultad de Ciencias Policiales– ANAPOL, alegando: "MOTIVOS PERSONALES", firmando el documento el solicitante y su padre Néstor Moncada Hernani, así como las autoridades de la ANAPOL, en virtud de lo cual se dictó RA 444/2016; por la que, el Consejo Académico dispuso la baja definitiva sin derecho a reincorporación del hoy impetrante de tutela debido a su solicitud de retiro voluntario; paralelamente, debido a que no se presentó a rendir su examen de segunda instancia en la materia de Seguridad Ciudadana, a través de la RA 455/2016, el referido Consejo dispuso su baja por insuficiencia académica; ambas Resoluciones fueron apeladas el 13 de diciembre de 2016, por el prenombrado, quien interpuso recurso de revocatoria, señalando en ambas falta de fundamentación y motivación y solicitando su reincorporación a la ANAPOL, obteniendo como respuesta las RRAA 015/2017 y 016/2017, que resuelven el recurso planteado confirmando en todas sus partes las resoluciones impugnadas; ante ello, el 27 de marzo de 2017, interpuso recurso jerárquico contra las citadas Resoluciones Administrativas; subsanados y reiterados por escritos presentados el 10 de mayo de igual año, refiriendo en el recurso jerárquico contra la "RA 444/2017", que cursando el primer año de formación profesional, no se habrían publicado las notas finales del tercer parcial del semestre; sin embargo, extraoficialmente se le dijo que se habría aplazado en tres materias y que debería pedir su baja voluntaria; en tal sentido, el 21 de noviembre de 2016, cuando preguntó al Oficial de Guardia, quien lo derivó al "Cap Zapana" sin siquiera confirmar o preguntar el motivo de su solicitud, sin explicación alguna éste último le hizo firmar el formulario de retiro voluntario vulnerando el art. 9.2 del Reglamento Estudiantil de la Escuela Superior de Policías, ya que el motivo de su baja era que supuestamente tenía tres materias reprobadas cuando en realidad era solo una, motivo por el cual mediante RA 444/2016 se dispuso su retiro o baja de la ANAPOL por incumplir el art. 9 del Reglamento Estudiantil referido; en tal sentido, alegando la vulneración de derechos y la falta de fundamentación de la RA 015/2017 -que confirmó la RA 444/2016-, señaló como puntos de agravio los siguientes: **1)** La misma se limita a mencionar y transcribir los artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; **2)** Carece de fundamentación y motivación; **3)** No hace referencia a los aspectos observados por el accionante que debieron ser tomados en cuenta pues su inobservancia lesiona sus derechos a un trato justo e igualitario; y, **4)** Existe incongruencia pues no señala nada de los antecedentes previos.

Asimismo, en el recurso jerárquico contra la "RA 455/2017" solicitó se revoque dicha Resolución y en su mérito se ordene la realización del examen de segundo turno en la materia de seguridad ciudadana, disponiendo su reincorporación, refiriendo los mismos antecedentes que en el memorial de recurso jerárquico contra la RA 015/2017, agregando que el hecho de haberse enterado que tenía tres materias reprobadas cuando en realidad era solo una fue el motivo para no haberse presentado al examen de segundo turno ya que era responsabilidad del "DAC" el no haber publicado las notas, motivo por el cual mediante RA 455/2016 se dispuso su retiro o baja de la ANAPOL por haber reprobado tres materias; en tal sentido, alegando la vulneración de derechos y la

falta de fundamentación de la RA 016/2017 -que confirmó la RA 455/2016-, señaló como puntos de agravio los siguientes: **i)** "PRIMERO" La misma se limita a mencionar y transcribir los artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; **ii)** "SEGUNDO" Carece de fundamentación y motivación; **iii)** "TERCERO" No hace referencia a los aspectos observados por el accionante que debieron ser tomados en cuenta pues su inobservancia viola sus derechos a un trato justo e igualitario; **iv)** "CUARTO" Existe incongruencia; **v)** "QUINTO" No se advierte que la nota obtenida es inferior a las otras notas que obtuvo en el semestre y esto se debe a que las preguntas eran y son ambiguas; **vi)** "SÉPTIMO" Se debe dar un plazo razonable para rendir las pruebas y conocer los resultados; y, **vii)** "OCTAVO" La revisión de notas de reprobación debe ser asumida por el "DACA" y el "DIPES" como un acto totalmente serio y objetivo para evitar vulneración de derechos. Existiendo discontinuidad en la numeración literal de los agravios.

La RA 084/2017, resolvió confirmar la RA 444/2016, con los siguientes argumentos: **a)** De los antecedentes, cursa la solicitud de baja voluntaria del recurrente donde manifiesta que por motivos personales solicita su retiro voluntario en presencia de su padre, previa la firma del formulario de Solicitud de Retiro Voluntario, en el que se encuentra impreso el art. 9 (RETIROS Y REINCORPORACIONES) del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL como medio informativo más las especificaciones de una posible reincorporación futura previo el cumplimiento de requisitos bajo alternativa de baja definitiva; información que fue de conocimiento tanto del cadete como de su padre; **b)** El Consejo Académico de la ANAPOL dando la razón a la decisión voluntaria del cadete y ante el incumplimiento de requisitos para futura reincorporación, emitió la RA 444/2016; por la que, se da curso a su solicitud, confirmada por RA 015/2017; **c)** La decisión asumida por el cadete para solicitar su baja voluntaria se basó en información supuesta, sin embargo tenía conocimiento pleno de las publicaciones por los encargados de curso de acuerdo a la conminatoria firmada ante el departamento académico de la ANAPOL; asimismo, incumplió los requisitos para una futura reincorporación los cuales se encontraban insertos en la misma solicitud de retiro voluntario, por lo que se concluye el conocimiento cierto sobre el particular y la intención del cadete de retirarse de la institución policial; **d)** El derecho a la educación y a la permanencia se encuentran garantizados en el art. 82.I de la CPE, en condiciones de plena igualdad conforme al art. 17 de la Norma Suprema, así como en la SC 1975/2011-R; además, la Constitución Política del Estado reconoce el derecho al debido proceso en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; **e)** El referido Consejo Académico determinó el valor de lo obrado haciendo un análisis razonado siguiendo las reglas de la lógica y al hacer mención de los artículos del Reglamento estos constituyen el fundamento jurídico base para la decisión asumida; empero, en todo el fundamento realizado por esta instancia no refiere de manera alguna al motivo que dio lugar a la solicitud; y, **f)** Los motivos del recurso de revocatoria no fueron resueltos en toda la fundamentación del análisis y valoración de los antecedentes que permitieron concluir respuestas que determinan el fundamento por el que se llegó a la decisión de confirmar la RA 015/2017, de lo que se concluye la existencia de una incongruencia omisiva, al no haberse dado respuesta a todos los puntos que fueron mencionados en el recurso. Respondiendo a los agravios expresados se señaló: **1)** Al punto primero; la RA 015/2017, en estricto cumplimiento de la normativa estudiantil que rige a todas las unidades académicas de pre-grado, invocó los artículos transcritos en los que se basa la decisión; **2)** A los puntos segundo y tercero; de la motivación y fundamentación de la RA 015/2017, se establece una relación de hechos, la invocación de la normativa pertinente y un análisis jurídico dando respuesta al impetrante; y, **3)** Al punto cuarto; la RA 015/2017 encuadra sus actuaciones a las formalidades establecidas por ley en el marco procedimental, dando a conocer la identidad del procesado, el quebrantamiento de la norma legal estudiantil y un pronunciamiento aplicado.

A su vez, la RA 085/2017 resolvió confirmar la RA 455/2017, con los siguientes argumentos: **i)** El ex cadete se encontraba habilitado a la puntuación requerida para rendir el examen de segunda instancia en la materia de seguridad ciudadana; **ii)** Respondiendo a los puntos de agravio -que fueron enumerados del uno al nueve en la Resolución jerárquica al tomarse en cuenta los antecedentes del recurso planteado- señaló: **a)** A los puntos uno, dos y nueve; del cuaderno investigativo se evidencia el Acta de entrega de calificaciones de la materia de seguridad ciudadana del primer curso paralelo "C" correspondientes al segundo parcial, entregadas al encargado del curso para la lectura, publicación y socialización a todos los integrantes del curso, debiendo exponer en su respectiva aula o tablero de información en el día, realizándose el mismo procedimiento para el tercer parcial; **b)** A los puntos tres, cuatro y seis; la resolución en apelación consta de una relación de hechos, la motivación que presenta el impetrante, la invocación normativa en las que se basa el pronunciamiento y la fundamentación jurídica; **c)** Al punto cinco; el impetrante no señala en forma específica qué aspectos no fueron tomados en cuenta, ya que su petición es en sentido general; por lo que, no se puede emitir pronunciamiento; y, **d)** A los puntos siete y ocho; del informe de la división de informática se tiene que reprobó en segunda instancia con una calificación de uno en razón a que no se presentó ni justificó su ausencia para la evaluación de segunda instancia de la materia de Seguridad Ciudadana; y, **iii)** Si bien la administración es discrecional no se debe

olvidar que también es reglada; es decir, que obedece a las normas que específicamente se aplican a una materia, es decir que está limitada por la norma, la objetividad, la imparcialidad e igualdad.

Ahora bien, conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las resoluciones de las causas, sean estas judiciales o administrativas, no solo deben exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, sino también deben explicarlas; la omisión de dicho análisis suprime una parte estructural de su decisión. En ese contexto, se pasará a considerar si las Resoluciones de Recurso Jerárquico demandadas como vulneradoras de derechos se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas en cuanto a lo solicitado por el ahora accionante.

En cuanto a los puntos de agravio expresados en el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 444/2016 –siendo lo correcto RA 015/2017– y las respuestas a éstos en la RA 084/2017, se tiene: **1)** El primer agravio señala que la RA 015/2017 se limita a mencionar y transcribir los artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; teniendo como respuesta que, la Resolución Administrativa referida, en estricto cumplimiento de la normativa estudiantil que rige a todas las unidades académicas de pre-grado, invocó los artículos en los que se basa la decisión; evidenciándose con ello que se otorgó una respuesta ambigua, que tampoco refiere de forma explícita la normativa específica que la Resolución Administrativa citada haya aplicado y menos la razón de la aplicación; **2)** El segundo y tercer agravio referidos a que la RA 015/2017 carece de fundamentación y motivación; y que, no hace referencia a los aspectos observados por el accionante que debieron ser tomados en cuenta pues su inobservancia viola sus derechos a un trato justo e igualitario; fueron resueltos de manera conjunta, señalando que de la motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa señalada, se establece una relación de hechos, la invocación de la normativa pertinente y un análisis jurídico dando respuesta al impetrante; sin embargo, dicha manifestación tampoco tiene un argumento y fundamento preciso pues solo se hace una mención de los aspectos que se habrían establecido en la Resolución mas no así como es que se habría hecho el análisis de los argumentos del ahora accionante; y, **3)** Como cuarto agravio señaló que existe incongruencia pues no señala nada de los antecedentes previos; al cual se respondió que la RA 015/2017 encuadra sus actuaciones a las formalidades establecidas por ley en el marco procedimental, dando a conocer la identidad del procesado, el quebrantamiento de la norma legal estudiantil y un pronunciamiento aplicado; contestación que no se manifiesta sobre lo cuestionado.

En tal sentido, las respuestas de la autoridad jerárquica demandada descritas en la RA 084/2017, con relación a cada punto de agravio expuesto en contra de la RA 015/2017, no fueron precisas; toda vez que, cada agravio fue respondido de manera ambigua sin la debida fundamentación y motivación, pues no se explicó puntualmente las razones jurídicas de la decisión en cuanto a los aspectos denunciados ni los motivos concretos que sustentan la decisión asumida respecto a los puntos denunciados en el recurso; por lo que, se concluye que esta Resolución Jerárquica no cumple con la fundamentación y motivación necesaria, porque no se pronuncia adecuadamente sobre el recurso jerárquico planteado, de forma que el ahora accionante tenga pleno convencimiento de que la actuación de la autoridad jerárquica, fue acertada y que los argumentos planteados son los correctos, sin que por el contrario se generen mayores dudas que lo coloquen en un estado de incertidumbre.

Con carácter previo al análisis de la RA 085/2017, primeramente se debe aclarar que el impetrante de tutela planteó en su recurso jerárquico “ocho” puntos de agravio numerados literalmente, siendo éstos en realidad siete ya que no consignó el séptimo; no obstante, la autoridad demandada en la mencionada Resolución, identificó nueve puntos de agravio a los cuales dio respuesta; por lo cual, nos enmarcaremos en aquellos que responden a los agravios expresados por el impetrante de tutela, analizando los mismos se tiene: **i)** Los enumerados como “PRIMERO”, “SEGUNDO” y “CUARTO” en el recurso revocatorio impetrado por el hoy accionante tuvieron una sola respuesta, siendo los agravios que, la RA 016/2017 se limita a mencionar y transcribir los artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; que carecería de fundamentación y motivación; y, que existe incongruencia; respondidos estos se señaló que la resolución en apelación consta de una relación de hechos, la motivación que presenta el impetrante de tutela, la invocación normativa en las que se basa el pronunciamiento y la fundamentación jurídica; no siendo esta una respuesta fundamentada ni motivada debido a que es una simple mención de lo realizado en la resolución de la instancia inferior, que no tiene mayor explicación; **ii)** Al agravio “TERCERO” del señalado recurso planteado por el peticionante de tutela, que refiere que la Resolución cuestionada no hace referencia a los aspectos observados por el accionante que debieron ser tomados en cuenta pues su inobservancia viola sus derechos a un trato justo e igualitario, se respondió refiriendo que el prenombrado no señala en forma específica qué aspectos no fueron tomados en cuenta, ya que su petición es en sentido general; por lo que, no se puede emitir pronunciamiento; evidenciándose en este caso una respuesta puntual porque efectivamente el ahora accionante debió señalar con precisión a cuáles aspectos se refería y su vinculación con los derechos que considera conculcados, para de esa manera obtener una respuesta motivada y fundamentada; **iii)** De igual forma los puntos “QUINTO” y

"SÉPTIMO" del recurso de jerárquico interpuesto contra la RA 085/2017, que reclaman que no se advierte que la nota obtenida es inferior a las otras notas que obtuvo en el semestre y esto se debe a que las preguntas eran y son ambiguas; y que se debe dar un plazo razonable para rendir las pruebas y conocer los resultados; fueron respondidos de manera conjunta señalando que del informe de la división de informática se tiene que el accionante reprobó en segunda instancia con una calificación de uno en razón a que no se presentó ni justificó su ausencia para la evaluación de segunda instancia de la materia de seguridad ciudadana; no siendo esta una respuesta clara a lo solicitado por el ahora impetrante de tutela; es decir, que es otra contestación ambigua que no se manifiesta respecto a los tipos de preguntas y a los plazos para la rendición de pruebas; y, **iv)** El punto "OCTAVO" de los agravios no tuvo respuesta porque no fue considerado en la resolución jerárquica.

De la compulsa de la RA 085/2017, se tiene que en la misma se establecen los antecedentes de hecho y la normativa aplicable al caso concreto, misma que hace referencia a la Constitución Política del Estado, La Ley Orgánica de la Policía Nacional (hoy Boliviana), la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial y el Reglamento Estudiantil de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre"; asimismo, el análisis del caso se realiza en función a lo aseverado por el impetrante de tutela con relación a las normas que rigen la ANAPOL y lo resuelto en la RA 016/2017 impugnada, misma que conforme a los razonamientos esgrimidos se encuadra en las reglas de la lógica y el procedimiento previsto en cuanto a la baja por insuficiencia académica, explicando de manera general, por qué se asumió tal determinación; sin embargo de ello, las respuestas de la autoridad jerárquica en esta Resolución tampoco fueron precisas con relación a lo expresado por el ahora accionante; toda vez que, solo un agravio fue respondido de manera fundamentada y motivada quedando resueltos los otros de manera ambigua, pues no se explicaron puntualmente las razones jurídicas de la decisión en cuanto a los aspectos denunciados ni las razones concretas que sustentan la decisión asumida respecto a los puntos denunciados en el recurso planteado, lo cual afecta el derecho al debido proceso del que goza el demandante de tutela, quien merece una resolución motivada y fundamentada que resuelva de manera adecuada todos los agravios expresados.

De todo lo anterior, se concluye que en la RA 084/2017, los agravios alegados por el accionante no fueron respondidos de manera fundamentada y motivada, sucediendo básicamente lo mismo con la RA 085/2017, en la cual seis de los siete agravios fueron resueltos de manera ambigua sin la debida fundamentación y motivación; toda vez que, las Resoluciones analizadas en su contenido, estructura y desarrollo no respondieron a los cuestionamientos realizados por el demandante de tutela ni existen argumentos claros respecto a la confirmación de las Resoluciones de Revocatoria; es decir, que ambas decisiones son carentes de motivación y fundamentación; en consecuencia, se vulneró el debido proceso en sus componentes del derecho a una resolución fundamentada y motivada, correspondiendo que la autoridad jerárquica emita nuevas resoluciones que resuelvan de manera fundamentada y motivada los recursos jerárquicos planteados por el ahora accionante.

Con relación al derecho a la educación, que es la potestad de recibir y acceder al conocimiento de ciencia, técnica y otros, a través de un sistema educativo regulado, cuya lesión en el presente caso venido en revisión no puede determinarse, siendo que, por la vulneración a los derechos mencionados en párrafos anteriores, se dispondrá la emisión de una nueva resolución jerárquica.

Respecto a los otros derechos invocados, no es evidente la lesión al derecho a la información pues tenía conocimiento del procedimiento académico a seguir dentro de la ANAPOL al ser una cuestión obligatoria inherente a la institución policial, tampoco se evidencia vulneración de su derecho a la defensa porque planteó todos los recursos que la ley le otorga para hacer valer sus derechos, hasta llegar a la última instancia de su institución.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, efectuó una valoración parcialmente correcta de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 004/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 298 a 303 dictada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en cuanto al debido proceso, dejando sin efecto las RRAA 084/2017 y 085/2017 pronunciadas por el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", disponiendo que la citada autoridad emita otras, en apego a los fundamentos expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto a los miembros del Consejo Académico de la ANAPOL y en cuanto a los otros derechos invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **22280-2018-45-AAC**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 666 a 670 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Luis Aguilar Calle** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, actuales; y, **Maritza Suntura Juaniquina** y **Norka Natalia Mercado Guzmán**, ex, todos **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de noviembre, 1 de diciembre, ambos de 2017 y el 7 de junio de 2018, cursantes de fs. 356 a 368 vta., 372 a 374; y, 407 y vta., respectivamente, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al Estado, se emitió la Sentencia 12/2014 de 13 de agosto, que dispuso una pena de seis años y diez meses de reclusión, pronunciamiento contra el cual interpuso recurso de apelación que fue declarado improcedente a través del Auto de Vista 24/2015 de 12 de noviembre, confirmando la Sentencia impugnada. Ante tal emisión, presentó recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo (AS) 205/2017-RRC de 21 de marzo, por intermedio del mismo las entonces Magistradas ahora codemandadas, luego de las consideraciones del caso declararon infundado el mismo.

El mencionado recurso de casación fue sustentado respecto a cuatro motivos, evidenciándose la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a partir de la emisión del Auto Supremo ahora impugnado -AS 205/2017-RRC, por cuanto: **a)** Respecto al primer motivo referido a la similar denuncia de falta de motivación de la Sentencia condenatoria en relación a la concurrencia del defecto señalado en el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), concerniente al no pronunciamiento respecto a los argumentos de su defensa y la tesis genérica de que los mismos resultan irrelevantes aducida en el Auto de Vista 24/2015, en casación se sostuvo que el Tribunal de alzada hizo mención a este aspecto manifestando que las pruebas de descargo serían intrascendentes debido a la existencia de una acusación sólida, asumiendo que la actuación del Tribunal de grado se ajustó a derecho, determinación que se tornó injusta al tomar en cuenta solamente aquello que considera relevante, sustentando que la supuesta solidez de la acusación hace que no valga la pena ni siquiera examinar los méritos de su defensa; **b)** En relación a la problemática de que el Auto de Vista no ejerció el control de la Sentencia de grado, respecto a la mención de los elementos constitutivos de los tipos penales de la condena, el Tribunal de casación al igual que en el otro punto, se remitió exclusivamente al criterio del Tribunal de alzada, no habiendo explicado de qué manera dicho criterio es correcto, o de qué modo se explicó los elementos constitutivos de los tipos penales por los que se lo condena, habiéndose limitado a sostener llanamente que procedió conforme a ley, sin advertir que se utilizaron los mismos supuestos fácticos -suscripción de los contratos- para condenarlo sobre dos tipos penales diferentes; **c)** Como tercer motivo del recurso de casación se expuso la defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, el Tribunal de casación de igual forma se remitió a lo actuado por el *ad quem*, concluyendo que se dio cumplimiento a las reglas de la sana crítica, aspecto que de forma alguna absuelve su recurso final, pues se debió explicar de qué modo el sentido

jurídico asignado en el Auto de Vista es correcto, habiéndose concluido simplemente que el *a quo* y el *ad quem* habrían procedido conforme a ley; y, **d)** Respecto a la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena denunciada también en apelación, el Tribunal de casación efectuó un análisis equivocado de los antecedentes; toda vez que, la Sentencia 12/2014 en ningún momento realizó una ponderación de atenuantes y agravantes, y en el Auto de Vista 24/2015, tampoco se dilucidó y menos se explicó por qué a su caso se ajusta la pena impuesta, a partir de lo cual el Tribunal de casación vulneró su propio precedente por cuanto ni la Sentencia y menos el Auto de Vista recurrido establecieron dichos fundamentos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que sustenta el ejercicio de la defensa y el derecho a ser oído, a un juicio justo, a la igualdad de condiciones y a la revisión auténtica de los fallos de instancia; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II, 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la nulidad del AS 205/2017-RRC, disponiéndose la emisión de una nueva resolución salvando debidamente los defectos anotados, sea con costas procesales y responsabilidad civil de las autoridades demandadas.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 375 y vta., el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, de conformidad a lo establecido en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), declaró tener como no presentada la acción de amparo constitucional, determinación que fue impugnada por memorial de 4 de enero de 2018, cursante de fs. 386 a 387 vta., a raíz del cual se dispuso la remisión de actuados para su revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Resolución de la Comisión de Admisión

Mediante Auto Constitucional (AC) 0071/2018-RCA de 19 de febrero, cursante de fs. 392 a 399, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, determinó revocar la Resolución de 4 de diciembre de 2017, disponiendo la admisión de la acción por parte del Juez de garantías, debiendo someter la causa al trámite previsto por ley, correspondiendo notificar a las actuales autoridades que conforman la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y en caso de estimarse necesario la notificación para la audiencia a los terceros interesados, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 663 a 665 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos refirió que: **1)** En su gestión como Prefecto del departamento de Oruro, se proyectó un programa de bastante alcance denominado Oruro-Puerto Seco, cuya finalidad era establecer un medio apropiado para el acopio de mercadería y bienes de importación internacional y mecanismos de exportación y tránsito temporal de mercadería por vía terrestre, el cual tenía tres fases, socialización del proyecto, localización del lugar y la ejecución, habiéndose dispuesto qué funcionarios se harían cargo de diversas tareas; sin embargo, a raíz de una acción penal se sostuvo la tesis de que su persona cometió algunas irregularidades, habiéndose suscrito contratos con varias personas individuales con carácter retroactivo; y, **2)** Tanto en apelación como en casación se acusaron defectos de la Sentencia de primer grado establecidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP respecto a que no se valoró la prueba de descargo incluyendo la propia defensa material ejercida en juicio, no habiéndose expuesto en la Sentencia ni en el Auto de Vista por qué la prueba resulta ineficaz e intrascendente menos a través del Auto Supremo hoy impugnado.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, actuales; y, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, ex, todos magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia pese a sus citaciones cursantes a fs. 410, 411, 443 y 499, respectivamente.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; Patricia Katherine Jaldin Jallaza; Tomás López Villarte; Alex Vladimiro Gamboa Rodríguez, representante de la Cámara de Artesanos Micro y Pequeños Empresarios del Occidente (CAMPEO); Víctor Hugo Vázquez

Mamani, Gobernador del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro; y, Víctor Hugo Moreno Sotomayor no asistieron a la audiencia pese a sus citaciones cursantes a fs. 470, 527, 553, 579, 605 y 657, respectivamente.

I.3.4. Intervención del Ministerio Público

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, no asistió a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 631.

I.3.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 666 a 670 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la falta de fundamentación de la Sentencia 12/2014, el Auto Supremo impugnado señaló que los fundamentos expuestos por el accionante no cumplen con la veracidad, coherencia y legalidad en la documentación, habiéndose evidenciado el daño económico al Estado por la inexistencia de productos con resultados de las consultorías observadas, y por el uso indebido de los recursos al permitir el pago de gastos extraordinarios beneficiando a terceras personas en gastos de consumo en restaurantes, hoteles y pago de pasajes aéreos, conductas que motivaron la acusación y juzgamiento del impetrante de tutela, estableciéndose en base a tales consideraciones que la Sentencia condenatoria se encuentra debidamente fundamentada; **ii)** Con relación a la insuficiente fundamentación de la prueba, el "Auto de Vista" impugnado señaló que, el Tribunal de Sentencia Penal de acuerdo al principio de inmediación otorgó el valor esencial a la prueba documental para demostrar la existencia del hecho y la participación del prenombrado, habiendo sido igualmente considerada la prueba documental y testifical ofrecida de su parte, estableciéndose que no fueron suficientes para enervar la acusación fiscal y particular, con lo que se concluyó en que el "Auto de Vista" consideró la valoración de la prueba documental y testifical; **iii)** *"**Con referencia que la sentencia se encontraría en la causal del art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal.-** Señala que el transcurso del proceso se tiene expresado los hechos concretos y la participación del acusado hoy accionante en los hechos ilícitos en que incurrió, la prueba documental y testifical no desvirtuó la acusación fiscal y particular determinación asumida en base a la prueba esencial para demostrar los delitos por los que se juzga y condena al accionante en el CONSIDERANDO VI. núm. 2.- Sobre los hechos concretos y participación de los acusados indica que las conductas desarrolladas son irreprochables y los argumentos expuestos no tiene consistencia para sustentar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia número dos de la ciudad de Oruro"* (sic); **iv)** Respecto a la ausencia de pronunciamiento acerca de la ineficacia de las alegaciones de la defensa, se señaló que el Tribunal de instancia manifestó que las pruebas no influyen debido a que las acusaciones son sólidas, por lo que la prueba documental presentada por el acusado no tendría transcendencia en la determinación asumida; **v)** Con relación a la vulneración del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, se mencionó que el Auto de Vista dio respuesta a este reclamo manifestando que los extremos referidos por la accionante se encuentran en el Considerando II numeral 6, sosteniendo que los hechos se subsumen a los delitos acusados, y que en el Considerando VI numeral 2 se hizo referencia a los hechos concretos y la participación del acusado, concluyendo que los delitos fueron cometidos con dolo correspondiendo su punibilidad, aduciendo; asimismo que, el acusado asumió defensa material y técnica en todo momento, habiendo presentado prueba documental y testifical, pero que no desvirtuaron la acusación fiscal ni particular; **vi)** Sobre la falta de subsunción señaló que dicha operación intelectiva es privativa de las autoridades que emitieron la Sentencia penal en primera instancia, pero que en el trámite del proceso se consideraron los tipos penales por los hechos probados relacionados a su condición de "Prefecto" y Comandante del departamento de Oruro, incurriendo en diferentes hechos provocando un daño económico al Estado ante la inexistencia definitiva de resultados de las consultorías del proyecto Oruro-Puerto Seco; y, **vii)** De lo expuesto se tiene que el Auto Supremo impugnado dio respuesta a cada uno de los reclamos referidos en la acción de amparo constitucional, sosteniendo que el motivo de la imposición de la sanción se estableció tomando en cuenta los ilícitos en los que el impetrante de tutela habría incurrido, mismos que no fueron desvirtuados, siendo conveniente señalar que de antecedentes de la acción de defensa se advierte que se suscribió contrato con Franck Ibáñez Canedo sin que el mismo sea dependiente de la empresa SUKINI DESIGN, y que de los documentos y contratos suscritos se evidencia que las empresas con las que suscribió contratos no contaban con el registro de comercio, no encontrándose tampoco inscritas en impuestos nacionales, estableciéndose que dichas empresas no se encuentran legalmente registradas, no cumpliendo a cabalidad con los requisitos señalados en el Código de Comercio, concluyéndose de ello que el Auto Supremo dio respuesta cabal a cada uno de las observaciones señaladas en la acción de amparo constitucional, no advirtiéndose la vulneración de los derechos y garantías del prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 12/2014 de 13 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, condenó a Alberto Luis Aguilar Calle -ahora accionante- a la pena privativa de libertad de seis años y diez meses de "presidio", más cuatrocientos días multa de Bs2.50.- (dos bolivianos 50/100) por día, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al Estado (fs. 98 a 189).

II.2. Por memorial presentado el 24 de octubre de 2014, el ahora accionante a través de su abogado planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia anteriormente descrita (fs. 191 a 213), que fue resuelto por Auto de Vista 24/2015 de 12 de noviembre, por el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente el mismo y confirmaron la Sentencia impugnada (fs. 228 a 275).

II.3. Cursa memorial presentado el 3 de diciembre de 2015, por el cual el ahora accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista antes citado (fs. 278 a 302), que fue resuelto por AS 205/2017-RRC de 21 de marzo, en el que Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandadas-, declararon infundado el recurso, mismo que fue notificado al hoy impetrante de tutela el 29 de junio de 2017 (fs. 304 a 331).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que sustenta el ejercicio de la defensa y el derecho a ser oído, a un juicio justo, a la igualdad de condiciones y a la revisión auténtica de los fallos de instancia; toda vez que, las entonces Magistradas ahora codemandadas a través del AS 205/2017-RRC: **a)** No se refirieron de forma fundamentada sobre su denuncia de que el Auto de Vista -a su vez- no respondió adecuadamente sobre el no pronunciamiento en Sentencia de los argumentos de su defensa; **b)** No manifestaron el modo en que el Tribunal *ad quem* absolvió su denuncia respecto a la falta de control de la Sentencia en relación a cada uno de los tipos penales por los cuales fue condenado, no habiendo considerado que se utilizaron los mismos supuestos fácticos para condenarlo sobre dos tipos penales diferentes; **c)** No explicaron cómo el Auto de Vista asignó el sentido jurídico correcto respecto al control de razonamiento probatorio; y, **d)** No absolvieron adecuadamente la denuncia de la falta de fundamentación respecto a la imposición de la pena impuesta, también sustentada en apelación, incurriendo en una errónea apreciación de los antecedentes del caso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1062/2016-S1 de 7 de noviembre, precisó que: *«El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento*

de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.
Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.
Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.
La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"».

III.2. Análisis del caso concreto

De lo descrito en el memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la problemática a ser analizada, versa sobre la inadecuada e insuficiente fundamentación y motivación realizada por las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora codemandadas-, a partir de la emisión del AS 205/2017-RRC de 21 de marzo, por cuanto a criterio del accionante, dichas autoridades: **1)** No se refirieron de forma fundamentada sobre su denuncia de que el Auto de Vista 24/15 de 12 de noviembre -a su vez- no respondió adecuadamente sobre el no pronunciamiento en Sentencia de los argumentos de su defensa; **2)** No manifestaron el modo en que el Tribunal *ad quem* absolvió su denuncia respecto a la falta de control de la Sentencia 12/2014 de 13 de agosto en relación a cada uno de los tipos penales por los cuales fue condenado, no habiendo considerado que se utilizaron los mismos supuestos fácticos para condenarlo sobre dos tipos penales diferentes; **3)** No explicaron cómo el Auto de Vista asignó el sentido jurídico correcto respecto al control de razonamiento probatorio; y, **4)** No absolvieron adecuadamente la denuncia de la falta de fundamentación respecto a la imposición de la pena, también sustentada en apelación, incurriendo en una errónea apreciación de los antecedes del caso.

Teniendo en cuenta lo puntualizado, corresponde en ese sentido conocer cuáles fueron los fundamentos del Tribunal de casación para declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, para cuyo efecto se pasa a realizar la descripción correspondiente a dicho fallo jurisdiccional.

Así, el AS 205/2017-RRC -ahora impugnado-, en inicio señaló los antecedentes convergentes al proceso sustanciado contra el accionante y otros, pasando a describir en su primera parte los puntos esenciales de los cuatro recursos de casación interpuestos, incluyendo el del ahora impetrante de tutela. Posteriormente, en su segundo acápite sobre las actuaciones procesales vinculadas al recurso de casación, dicho Auto Supremo en principio se refirió a la Sentencia 12/2014, luego a los recursos de apelación formulados contra dicho fallo de primera instancia, y finalmente al Auto de Vista objeto del recurso de casación, para posteriormente en su acápite tercero realizar la verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados, parte en la cual se refirieron en concreto sobre cada recurso de casación formulado, desarrollándose el interpuesto por el precitado a partir del punto III.2.1 del citado Auto Supremo, en el que se sostuvieron los siguientes fundamentos:

i) El recurrente -ahora accionante- en su recurso de casación señaló que el Tribunal de alzada habría convalidado los agravios sufridos en la Sentencia 12/2104, al haber omitido la consideración de los alegatos de su defensa técnica expuesta durante el juicio, omitiendo fundamentar por qué resultaron irrelevantes, al respecto las entonces Magistradas hoy codemandadas sostuvieron que el recurrente -es decir el impetrante de tutela- apeló la Sentencia manifestando que este fallo incurrió en la causal del art. 370 inc. 5) del CPP, por cuanto se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso, al no pronunciarse sobre los argumentos y fundamentos efectuados por su defensa técnica y material y por qué estas alegaciones resultaron insuficientes, aspecto sobre el cual refirieron que si bien el Tribunal de alzada hizo alusión al contenido del Considerando V, lo realizó a efectos de hacer notar la mención de las pruebas que no influyen porque las acusaciones son sólidas, por lo que la prueba del acusado no tendría trascendencia, advirtiéndose que el Tribunal de alzada no sólo se limitó a reafirmar los adjetivos de ineficaz e intrascendente, que cuestiona precisamente el apelante cuyo fundamento extraña del *a quo*, al contrario el señalado Tribunal superior partiendo precisamente de lo señalado en fragmentos de la Sentencia, asumió que la actuación del Tribunal de primera instancia se ajustó a derecho, habiendo procedido a su análisis y control del fallo impugnado sobre el agravio formulado y así otorgar la respuesta que discierna las razones de la determinación inicialmente apelada, resultando en consecuencia que no se acreditó la contradicción aducida con los precedentes invocados, por lo que el presente motivo es infundado.

ii) El recurrente denunció que el Auto de Vista impugnado no ejerció el control respectivo a la falta de fundamentación de la Sentencia, porque no se hizo mención a los elementos constitutivos de los tipos penales por los que fue condenado, al respecto las autoridades demandadas señalaron que de la revisión del Auto de Vista impugnado se estableció que el Tribunal de alzada procedió a efectuar una relación de las actuaciones del Tribunal de primera instancia y lo expresado en Sentencia a través de breves citas de la parte considerativa del fallo apelado, realizando el análisis correspondiente sobre lo referido y el motivo que fundó el agravio, para luego concluir bajo ese razonamiento que el Tribunal inferior procedió conforme a ley y a los datos de la causa sosteniendo -las Magistradas codemandadas- que efectivamente ejerció su labor de control sobre el agravio señalado, por lo que no se advirtió que sobre el particular exista contradicción con los precedentes invocados, deviniendo el presente motivo en infundado.

iii) El recurrente, como tercer motivo acusó que el Tribunal de alzada no fundamentó la defectuosa valoración de la prueba documental y testifical denunciados en su apelación restringida, limitándose a señalar que el Tribunal de "mérito" expresó su razonamiento con relación a las pruebas, aplicando las reglas de la sana crítica, al respecto las autoridades demandadas manifestaron que de lo señalado en el epígrafe II.3 del Auto Supremo, se tiene que el Tribunal de apelación fue manteniendo la misma lógica con que se desarrolló cada agravio formulado, procediendo a efectuar citas de la parte considerativa de la Sentencia, para luego de su análisis previa verificación de lo señalado por el *a quo*, así como lo denunciado por la parte apelante, concluir que se dio cumplimiento a las reglas de la sana crítica de acuerdo al art. 173 del CPP, exponiendo precisamente cuál fue el análisis que generó esa convicción, de qué forma efectivizó su deber de control sobre el agravio denunciado, por consiguiente, concluyeron que la contradicción incurrida con los precedentes invocados no es evidente, resultando el presente motivo infundado.

iv) En el cuarto motivo el recurrente denunció que el Tribunal *ad quem* convalidó los defectos del Tribunal *a quo*, al no responder de forma fundamentada el agravio referido a la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena, al respecto las entonces Magistradas ahora codemandadas sostuvieron que en Sentencia el Tribunal inferior a momento de proceder a la fijación de la pena precisó que el recurrente es autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al Estado, que de acuerdo a los antecedentes de la prueba de descargo, circunstancias inherentes a la sanción a imponerse, concluyó que actuó de forma dolosa, incumpliendo varias normas legales cuando era funcionario público y si bien no tiene antecedentes penales ni judiciales, debe considerarse que fue autor directo debiendo tener presente su personalidad, de lo que se corrobora que no es evidente que dicha fijación de la pena adolezca de una debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a determinar la sanción, por cuanto aunque de forma sucinta precisó qué aspectos tomó en cuenta para la determinación de la pena, advirtiéndose que si bien su fundamentación es escueta dio a conocer las razones de orden legal que asumió para su señalamiento en cumplimiento de los arts. 37 y 38 del Código Penal (CP), por lo que el Tribunal de mérito no omitió fundamentar adecuada y suficientemente las razones por las que estableció la pena, de lo que no se advierte que se haya dejado en la incertidumbre al condenado, ni se incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, más aun considerando que el Tribunal de alzada, a tiempo de analizar la Sentencia, procedió a responder las vicisitudes que no pudieron ser plasmadas expresamente en la Sentencia, ampliando la fundamentación con relación al quantum de la pena, para luego concebir que el Tribunal inferior observó los arts. 37 y 38 del CP, y

efectuando citas de la parte considerativa de la Sentencia, procedió a observar por el contrario el planteamiento del agravio del apelante sobre la causal aducida del defecto contenido en la Sentencia -art. 370 inc. 1) del CPP-; en cuanto, a las expresiones la inobservancia de la ley o errónea aplicación de la ley sustantiva; no obstante, de realizar la fundamentación al agravio aducido, para determinar que la pena impuesta se encuentra dentro de los parámetros establecidos por los artículos por los que fue condenado el acusado, a quien no se le habrían vulnerado sus derechos; aspecto que -a decir de las autoridades ahora codemandadas- denota que el Tribunal de alzada de igual forma observó las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, con las facultades que le otorga los arts. 124, 171 y 173 del CPP, complementando la fundamentación sobre la temática, en conformidad al segundo párrafo del art. 414 del citado Código, concluyendo que no se habría demostrado la contradicción con los precedentes invocados, declarando en consecuencia infundado dicho motivo.

Teniendo en cuenta lo descrito y en base a los puntos desarrollados en el objeto procesal de la presente acción, efectuando el contraste respectivo, se tiene que:

En cuanto a que el Auto Supremo no se habría referido de forma fundamentada sobre su denuncia; asimismo, que el Auto de Vista -a su vez- no respondió adecuadamente sobre el no pronunciamiento en Sentencia de los argumentos de su defensa; corresponde señalar que el Auto Supremo ahora analizado al respecto inició su razonamiento sosteniendo que este motivo de agravio fue sustentado por la parte accionante en su recurso de apelación a partir de la supuesta concurrencia de la Sentencia de primera instancia en la causal contenida en el art. 370 inc. 5) del CPP, referido al defecto de la Sentencia de la no existencia de fundamentación o de su insuficiencia o contradicción, en ese entendido las entonces Magistradas hoy codemandadas manifestaron que el Tribunal de alzada en realidad hizo referencia al contenido del Considerando V de la Sentencia, a fin de exponer que dicho Tribunal; es decir, el de segunda instancia, en efecto mencionó las pruebas que no influirían en el caso concreto, asumiendo que las acusaciones son sólidas y que las pruebas del acusado no las desvirtuaban.

Al respecto y a fin de verificar si lo manifestado por las entonces Magistradas ahora codemandadas resulta evidente, es pertinente remitirse justamente a la fundamentación del Auto de Vista, labor que dichas autoridades realizaron a fin de sustentar a su vez los argumentos y razonamientos del Auto Supremo que hoy se cuestiona.

En ese sentido del acápite II.3 del Auto Supremo mencionado, se advierte que las entonces autoridades codemandadas a fin de sustentar sus fundamentos, manifestaron sobre el punto ahora cuestionado que el Tribunal *ad quem* no encontró consistente ni válido el argumento para sustentar la nulidad de la Sentencia requerida por el accionante, sosteniendo que dichas autoridades de alzada a su vez señalaron que en el fallo de primera instancia se invocaron todos los argumentos expresados por el acusado, los cuales no fueron suficientes ni relevantes para enervar la acusación debido a que ya existía un valor probatorio que fue asignado a otra prueba presentada considerada ésta esencial para la resolución del caso y que a partir de la misma se demostró suficientemente los delitos por los que el nombrado fue juzgado y condenado, habiendo indicado dicho Tribunal de alzada que en el Considerando VI de la Sentencia 12/2014, referida a la subsunción, se estableció que las conductas acusadas son reprochables no haciendo posible a partir de la prueba ofrecida en el juicio, que los fundamentos inicial y conclusivo sean consistentes.

Asimismo, también sostuvieron que respecto a la denuncia de que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal no expresaron por qué las alegaciones y objeciones realizadas por la defensa se considerarían ineficaces, las entonces Magistradas hoy codemandadas, manifestaron que el Tribunal de alzada, remitiéndose al Considerando V de la Sentencia, concluyó que el Tribunal *a quo*, a su vez estableció, mencionando las pruebas pertinentes, que las mismas no influirían sobre las acusaciones realizadas en su contra por cuanto como se refirió anteriormente éstas -es decir las acusaciones- resultaron contundentes, siendo este el motivo por el cual dicho Tribunal de alzada las consideró intrascendentes, pues se entiende que al no haber sido suficientes para enervar los hechos denunciados dicha prueba o alegaciones serían irrelevantes frente a las pruebas que fueron producidas en el juicio, sosteniendo que no sería razonable que el Tribunal de primera instancia no mencionara el motivo de que las pruebas hayan sido consideradas ineficaces, habiéndose analizado los pormenores de acuerdo a los antecedentes del proceso, aspecto que a decir del Tribunal de alzada tampoco provocaría la nulidad de la Sentencia, por lo que a partir de todo este señalamiento las Magistradas codemandadas, asumiendo dichos criterios, concluyeron que en efecto el Tribunal *ad quem* no solo se limitó a reafirmar los adjetivos de ineficaz e intrascendente de la prueba presentada por el acusado, sino que dicho Auto de Vista se remitió a la Sentencia a fin de mostrar e indicar de qué prueba se trataba; toda vez que, el indicado Tribunal de alzada partió de fragmentos de la Sentencia para asumir que el Tribunal de primera instancia se ajustó a derecho, concluyendo a partir de todo lo citado que el Tribunal de apelación analizó el fallo impugnado otorgando una coherente respuesta a través de la cual era posible discernir las razones de la decisión asumida en primera instancia.

En ese entendido, en cuanto al primer punto reclamado por la parte accionante, puede concluirse que las entonces Magistradas hoy codemandadas, a partir de todo lo expuesto emitieron un pronunciamiento fundamentado a través del cual puede sostenerse que el motivo principal por el cual se consideró que las pruebas y alegaciones referidas por la defensa del ahora impetrante de tutela resultaron intrascendentes e irrelevantes, es que en el juicio al margen de todo lo aducido por el acusado, también existían diferentes pruebas que corroboraron la subsunción de los actos del prenombrado a los delitos endilgados, habiéndoseles otorgado a dichas pruebas determinado valor que con las alegaciones producidas en su momento no fueron suficientes para enervar las acusaciones, pues como se dijo la prueba producida en juicio fue determinante para establecer la culpabilidad del acusado, por lo que es a partir de este valor asignado a la demás prueba producida por las partes, que se concluyó en la insuficiencia e irrelevancia de las pruebas y alegaciones de la defensa, aspecto que muestra la adecuada fundamentación realizada por las entonces autoridades codemandadas, y por la cual en este aspecto corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto al segundo punto reclamado, referido a que el Tribunal de casación no indicó el modo en que el Tribunal *ad quem* absolvió su denuncia respecto a la falta de control de la Sentencia en relación a cada uno de los tipos penales por los cuales fue condenado; se debe referir que las entonces Magistradas hoy codemandadas de la revisión realizada al Auto de Vista impugnado, sostuvieron que el Tribunal de alzada efectuó una relación de las actuaciones del Tribunal de Sentencia, así como lo expresado en dicho fallo de primera instancia, señalando breves citas a la parte considerativa de la Sentencia, en la que a su criterio se efectuó un análisis respecto al motivo que funda el agravio, habiendo concluido que el referido Tribunal actuó conforme a ley y a los datos del proceso, por cuanto se constató el ejercicio de su labor de control sobre el aspecto señalado.

En este sentido, del apartado II.3 del Auto Supremo 205/2017-RRC, se advierte que efectivamente las entonces Magistradas hoy codemandadas a tiempo de mostrar al ahora accionante el razonamiento del Tribunal de alzada, asumieron que las autoridades de segunda instancia a su vez señalaron que el Tribunal de Sentencia en el Considerando VI numeral 2 del fallo emitido, refirió los hechos concretos y la participación del acusado en los delitos indilgados a este, habiendo concluido en la oportunidad que el prenombrado efectivizó los delitos atribuidos con dolo, realizando el Tribunal de Sentencia la respectiva subsunción de los tipos penales, a partir de que el acusado en su condición de "Prefecto y Comandante" del departamento de Oruro desde noviembre de 2006 incurrió en diferentes hechos provocando un daño económico de "Bs. 277.277", que correspondieron a los pagos realizados a la empresa "E & R Organización y Eventos" (sic) de Elizabeth Rengel Retamozo; "SIKINI DESIGN" y la Asociación Internacional de Profesionales en Puertos y Costas (AIPPYC), así como la no existencia definitiva de resultados de las consultorías, extremos a partir de los cuales se evidenció la subsunción de la actuación del ahora impetrante de tutela a los delitos acusados, por lo que a partir de lo mencionado puede sostenerse que en efecto las referidas ex autoridades codemandadas, mostraron al precitado sobre qué se basó la subsunción que él aduce fue extrañada en el Auto de Vista, pudiendo concluirse a partir de lo sustentado, que el motivo por el cual se considera que la actuación del ahora peticionante de tutela se subsumió a los delitos acusados fue precisamente porque existieron pagos realizados a diferentes empresas y la inexistencia de resultados en las consultorías, por lo que la denuncia realizada dando cuenta que las entonces Magistradas ahora codemandadas simplemente habrían referido que se actuó conforme a ley no resulta evidente; toda vez que, como se vio las mismas mostraron el motivo de la subsunción de su conducta a los delitos indilgados, correspondiendo en este sentido denegar la tutela solicitada en cuanto a la no referencia del Tribunal de casación sobre el modo en que el Tribunal *ad quem* resolvió su denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia de primera instancia respecto a la subsunción de los tipos penales por los que el nombrado fue condenado.

En el mismo punto de análisis, el accionante en esta acción tutelar manifestó que no se habría considerado que fue condenado por la comisión de los delitos endilgados, sin tener en cuenta que se utilizaron los mismos supuestos fácticos para condenarlo sobre dos tipos penales diferentes; al respecto cabe mencionar que el mencionado únicamente se limitó a referir lo expuesto, cuando su pretensión en realidad es que este Tribunal ingrese a revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, para lo cual de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre sostiene que: *"…resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*, carga

argumentativa mínima que en la presente acción constitucional no se evidencia, por lo que a partir de lo glosado, se advierte que la sola referencia realizada por el accionante de que se tomaron en cuenta los mismos hechos fácticos para condenarlo por dos delitos diferentes, no resulta suficiente para que este Tribunal ingrese a efectuar una labor que es privativa de los Tribunales y jueces ordinarios, por lo que al respecto no corresponde emitir criterio alguno.

En cuanto al tercer punto denunciado en el objeto procesal, referido a que el Tribunal de casación no explicó cómo el Tribunal *ad quem* asignó el sentido jurídico correcto respecto al control de razonamiento probatorio, cabe manifestar que el Auto Supremo analizado sostuvo que en consideración al epígrafe II.3 de dicho fallo, se constató que el Tribunal de apelación procedió a efectuar citas de la parte considerativa de la Sentencia y de lo denunciado por la parte apelante, concluyendo que el Tribunal *a quo* cumplió con las reglas de la sana crítica de acuerdo al art. 173 del CPP, habiendo expuesto el análisis que generó convicción respecto de su decisión, evidenciando con ello su deber de control sobre el agravio denunciado en apelación, entendimiento que como se observó fue emitido a partir de lo sustentado en el citado acápite II.3 del Auto Supremo, en el cual se sostuvo que el agravio planteado por el accionante fue realizado a partir de la concurrencia de la Sentencia en el defecto de la falta de fundamentación establecida en el art. 370 inc. 5) del CPP, manifestando que dicho agravio no resultaba evidente; toda vez que, el referido Tribunal de primera instancia en el Considerando V, referido al voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho, evidenció cómo las distintas pruebas fueron valoradas, no siendo evidente por lo tanto lo aducido por el apelante en el entendido que dicha labor no fue realizada; teniendo en cuenta que, se constató una apreciación conjunta y armónica de la prueba esencial producida en juicio, exteriorizando su razonamiento manifestando que las pruebas codificadas como IAG-D-1 a la IAG-D-3, así como la declaración de los testigos no desvirtuaron los hechos y datos atribuidos al acusado, lo que permitió concluir que tanto las pruebas documentales como testificales fueron valoradas, al sostener que las mismas son insuficientes para enervar la acusación fiscal y particular, razonamientos a partir de los cuales las entonces Magistradas codemandadas asumiendo tales entendimientos concluyeron que, el Tribunal de apelación consideró que los argumentos de la Sentencia respecto a la valoración de la prueba que el impetrante de tutela aduce que no fue realizada, en realidad pudieron advertir que la extrañada valoración se encontraba inmersa en el contenido del Considerando V de la Sentencia, concluyéndose a partir de tal contenido que el Tribunal *a quo* fundamentó la valoración que realizó respecto a las pruebas presentadas por el acusado manifestando -se reitera- que las mismas no fueron pertinentes o suficientes para contradecir lo evidenciado a partir del valor asignado a las pruebas esenciales producidas en juicio que de forma contundente establecieron la subsunción de la conducta del prenombrado a los delitos acusados, concluyendo a partir de ello que ciertamente los Vocales evidenciaron la correcta fundamentación en la valoración de las pruebas realizadas por el Tribunal inferior, pudiendo sostenerse que la denuncia realizada por el ahora accionante en esta acción tutelar de que las entonces autoridades hoy codemandadas no explicaron cómo el Tribunal *ad quem* asignó el sentido jurídico correcto respecto al control de razonamiento probatorio no resulta evidente, correspondiendo en cuanto a este punto también denegar la tutela solicitada.

En relación al cuarto y último reclamo efectuado por el accionante, en sentido de que las Magistradas codemandadas no absolvieron adecuadamente la denuncia de la falta de fundamentación respecto a la imposición de la pena, también sustentada en apelación, incurriendo en una errónea apreciación de los antecedentes del caso, cabe referir que las indicadas autoridades sostuvieron que el Tribunal de apelación a tiempo de analizar la Sentencia 12/2014 resolvió las vicisitudes que no fueron expresadas en dicho fallo ampliando la fundamentación con relación al *quantum* de la pena, concluyendo que el Tribunal de Sentencia observó los arts. 37 y 38 del CP, realizando citas de la parte considerativa de la Sentencia e incluso observando el planteamiento del agravio aducido por el apelante en cuanto a las expresiones de la inobservancia de la ley o la errónea aplicación de la norma sustantiva sobre la cual basaron su planteamiento aduciendo el defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, concluyendo que la pena impuesta se encontraba dentro de los parámetros de los delitos por los que fue condenado el ahora impetrante de tutela, observando por parte del Tribunal de alzada las circunstancias de agravantes y atenuantes previstas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP.

En efecto, del punto II.3 del Auto Supremo ahora analizado, puede advertirse que el Tribunal de alzada manifestó en cuanto al agravio aludido, que la Sentencia en su Considerando V, referido a la apreciación conjunta de la prueba esencial producida, en su inciso d) y en el Considerando VI.B sobre la fijación de la pena, el Tribunal *a quo* tomó la decisión por unanimidad de la imposición de la pena, habiendo considerado lo previsto en los arts. 37 y 38 del CP, que aunque no contiene una fundamentación ampulosa, de forma concreta y precisa se observó las circunstancias establecidas en el art. 38 del CP respecto a la personalidad del autor así como lo referido a la inexistencia de antecedentes penales ni judiciales, habiéndose tomado en cuenta las condiciones especiales a momento de consumarse los hechos, así como su condición de máxima autoridad ejecutiva de la

"Prefectura" del departamento de Oruro, pasando luego a considerar de acuerdo al agravio planteado, cuándo una ley se considera inobservada o erróneamente aplicada, aspecto sobre los cuales se concluyó que correspondía al ahora accionante fundamentar en qué consistía dicha inobservancia o cómo es que la mencionada norma debía ser aplicada, mostrando los errores absolutos en los que supuestamente incurrió la Sentencia, sosteniendo posteriormente que la parte recurrente denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva sin mencionar la alternativa de su aplicación a la sanción dispuesta por el Tribunal de Sentencia, considerando que la misma se encontraría dentro de los parámetros establecidos, habiendo cumplido dicha determinación con los requisitos del art. 360 del CPP, demostrando que el acto doloso del ahora impetrante de tutela es contrario al orden público por lo que emergió su culpabilidad, estableciendo que el Tribunal *a quo* subsumió los hechos como delitos, imponiéndole la pena de seis años y diez meses de presidio al no existir duda de la participación en los hechos acusados y su responsabilidad, efectuando un proceso de subsunción adecuado a los hechos y a la conducta desplegada por el acusado, lo que contrastados con los elementos de prueba generados en juicio les permitió concluir que es autor de los delitos atribuidos, determinando que la pena impuesta se encontraba dentro de los límites de los delitos por los que fue acusado y condenado, determinando finalmente el Tribunal de alzada que el Tribunal de primera instancia emitió una Sentencia cumpliendo lo establecido en el art. 124 del CPP.

Al respecto, a fin de demostrar que dicho fallo de instancia tal como lo sostuvieron los Vocales, se encontraba debidamente fundamentado, las entonces Magistradas hoy codemandadas sostuvieron que en la Sentencia el Tribunal *a quo* a tiempo de proceder a la determinación de la pena precisó que el acusado era autor de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al Estado, y que de acuerdo a la prueba de descargo y circunstancias inherentes a la sanción a imponerse, se concluyó que el acusado -ahora accionante- actuó dolosamente, incumpliendo varias normas legales cuando era funcionario público, y que si bien no tenía antecedentes penales ni judiciales, -a su criterio- debía considerarse que fue autor directo de los hechos denunciados, teniendo en cuenta; asimismo su personalidad, estableciéndose finalmente la pena impuesta, habiendo advertido que la fijación de dicha sanción no adolece de una debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a su determinación en cumplimiento de los arts. 37 y 38 del CP, no habiendo omitido el Tribunal de instancia fundamentar adecuadamente las razones por las cuales fijó la pena privativa de libertad, concluyendo que no se dejó en incertidumbre al impetrante de tutela, ni que tampoco la Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, como fue formulado el agravio aducido por el precitado en su apelación, aspectos por los cuales se tiene que la fundamentación de las entonces Magistradas ahora codemandadas sobre este punto contiene la suficiente explicación que en definitiva se concentra en la consideración de la autoría del acusado en los delitos por los cuales fue sancionado, al haberse comprobado su actuación dolosa en los hechos incriminados por cuanto como máxima autoridad ejecutiva de la "Prefectura" de Oruro incumplió varias normas legales que fueron descritas ampliamente en la Sentencia; en ese sentido, en consideración a que la determinación se encuentra suficientemente fundamentada, corresponde en cuanto a este aspecto también denegar la tutela solicitada.

Conviene aclarar en este punto de análisis, que el accionante manifestó que lo aducido por las entonces Magistradas hoy codemandadas no es evidente; toda vez que, a su parecer la Sentencia de primera instancia en ningún momento se refirió acerca de las atenuantes y agravantes establecidas en los arts. 37 y 38 del CP, y que el Tribunal de alzada en realidad no amplió la fundamentación, respecto al quantum de la pena se debe señalar que lo aludido por el prenombrado en realidad deviene en el cuestionamiento de la actividad interpretativa realizada por dichas autoridades, a tiempo de emitir el Auto Supremo impugnado, aspecto sobre lo cual no corresponde a este Tribunal referirse; toda vez que, en el presente caso no se cumplió con la carga jurídico-argumentativa necesaria para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de lo reclamado, puesto que el impetrante de tutela simplemente se limitó a decir que lo manifestado por las referidas ex autoridades no resultaba evidente, argumento a partir el cual no hace posible la resolución de fondo del aspecto señalado, no correspondiendo de igual forma emitir ningún criterio (en ese sentido la SCP 1631/2013 de 4 de octubre).

En relación a los derechos a la defensa y a ser oído, de lo referido por el accionante no se advierte vulneración alguna al respecto por cuanto el mencionado activó todos los recursos puestos a su alcance para hacer valer sus derechos, habiendo formulado en su momento tanto la apelación restringida como el recurso de casación en los que tuvo la oportunidad de ser oído por las autoridades respectivas.

Finalmente en cuanto a los derechos a un juicio justo, a la igualdad de condiciones y revisión de las resoluciones judiciales, cabe manifestar, tomando en cuenta el razonamiento anteriormente expuesto, que el accionante fue sometido a un proceso en igualdad de condiciones donde sus pruebas y alegatos fueron considerados y valorados, lo que evidencia la realización de un proceso justo en el que incluso se hizo uso de los mecanismos

de impugnación pertinentes a través de los cuales cada una de las decisiones asumidas fueron revisadas por el Tribunal jerárquico superior, correspondiendo en cuanto a ellos también denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Teniendo resuelta la problemática planteada, es pertinente ahora referirnos a la actuación del Juez de garantías; toda vez que, habiendo admitido la presente acción de amparo constitucional por Auto de 11 de junio de 2018, cursante a fs. 408 y vta., dicha autoridad fijó el desarrollo de la audiencia recién para el 6 de julio de igual año; al respecto, debe tenerse en cuenta que si bien el presente caso evidenciaba la concurrencia de varios terceros interesados y que las autoridades en principio demandadas ya no se encontraban ejerciendo funciones como Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, correspondiendo para su citación la emisión de diferentes órdenes instruidas, el señalamiento efectuado no fue determinado dentro del marco establecido en el art. 56 del CPCo, pues de acuerdo a tal disposición la audiencia debe ser programada para dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; en el presente caso, si bien existió un trámite previo a ser resuelto dada la declaración por parte del Juez de garantías de tener por no presentada la acción, la cual luego de la revisión por parte de la Comisión de Admisión de este Tribunal fue revocada, determinado la prosecución del trámite, dicho aspecto aún más debió ser considerado por el Juez de garantías a tiempo de fijar la audiencia; toda vez que, por tal trámite efectuado la pretensión del accionante quedó pendiente desde el 27 de noviembre de 2017 hasta el 11 de junio de 2018, fecha en la que se admitió la acción, oportunidad en la que dicha autoridad debió tener presente todo el tiempo que el impetrante de tutela estuvo sin que su demanda sea resuelta, para así determinar la realización de la audiencia dentro del menor tiempo posible y en el marco del art. 56 del Código anteriormente mencionado, por lo que a partir de ello, corresponde llamar la atención a dicha autoridad por incumplimiento de plazos procesales, para que en posteriores actuaciones en esa calidad tome en cuenta el carácter y la naturaleza que ostentan las acciones tutelares como mecanismos efectivos de defensa de los derechos fundamentales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 666 a 670 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Carlos Quispe Pérez, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, por su actuación como Juez de garantías, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23191-2018-47-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 2140 a 2143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Valverde Paniagua** contra **Silvia Verónica Lora**

Gutiérrez, **José Aguilar Rojas** y **Winder Velasco Canelas**, actual y ex **Jueces del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 14 de marzo de 2018, cursantes de fs. 2084 a 2091 vta.; y, 2098 a 2100, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del ilegal y fraudulento proceso ordinario de división y partición iniciado por Moisés Quiñones Guarachi y Desideria Rodríguez de Quiñones, las irregularidades en las que incurrieron los ahora demandados culminaron con la orden de desapoderamiento del bien inmueble que en derecho le pertenece, habiendo sido rematado en subasta pública, sin haberse considerado que tanto ella como su hermano Félix Valverde Paniagua, quien es persona dependiente del cual ella se hace cargo, son de la tercera edad, y que adquirieron el referido inmueble en forma legal a través de sucesión hereditaria, juntamente sus hermanos, quienes posteriormente vendieron sus acciones a los mencionados esposos Quiñones. Sin embargo, vanos fueron sus esfuerzos por lograr que se respete su derecho de propiedad en la parte que le corresponde.

En dicho proceso ordinario se generaron actuaciones procesales vulneratorias de sus derechos al debido proceso y a la defensa, las que estaban orientadas a consumar un fraude procesal aberrante, que lesionó irreparablemente su derecho a la propiedad privada sobre el inmueble sito en la Av. Aroma O-0157 de Cochabamba, debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) a favor suyo, de sus hermanos y "los ahora accionados" (sic), y son estos últimos quienes aprovechando su condición de copropietarios, pretenden despojarle a ella y a su hermano Félix Valverde Paniagua, habiéndose dispuesto judicialmente su venta por ser indivisible, rematándolo en su integridad para que el hijo de los ya nombrados Moisés Quiñones Guaracho y Desideria Rodríguez de Quiñones, se adjudique como palo blanco la totalidad de dicho bien, pidiendo en consecuencia la entrega del mismo a su favor, por lo que la autoridad judicial dispuso mediante Auto de 2 de febrero de 2018 el desapoderamiento correspondiente con la orden de allanamiento y ayuda de la fuerza pública.

Ocurre que a la fecha se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación que planteó, cuyo Auto de Vista podría dejar sin efecto o se subsanen ciertas falencias pronunciadas por la Jueza de la causa. De igual manera, y lo que más extraña, es que la autoridad judicial hoy demandada, ante la solicitud de desapoderamiento presentada por Edson Wilbert Quiñones Rodríguez, dejó pendiente la emisión del mandamiento respectivo, en tanto se resuelva el referido recurso de apelación. Sin embargo, en forma posterior, sin respetar dicha determinación que no mereció recurso alguno de la parte contraria, la autoridad judicial dispuso en total contradicción que se expida dicho mandamiento.

Por otro lado, acredita que no fue citada en forma legal con la referida demanda ordinaria ni con el Auto de relación procesal, dejándole en total indefensión, pero no obstante que es una persona de la tercera edad, que tiene a su hermano mayor a su cargo, pues depende de ella, y durante toda la tramitación de la causa se dio a conocer a las autoridades judiciales inferiores y de alzada la vulneración de sus derechos y garantías, sin haberse subsanado hasta la fecha conforme a derecho, por lo que tuvo que interponer los recursos de impugnación previstos por ley.

I.1.2. Derechos, principios y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 7.I, 16, 56, 67, 115, 117, 119, 120, 128, 129, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 10 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que: **a)** Dentro del proceso ordinario de referencia, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se le notifique legalmente con el Auto de relación procesal; **b)** Dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento expedido por la Jueza ahora demandada mediante Auto de 2 de febrero de 2018; y, **c)** Asimismo, se deje sin efecto cualquier orden de desapoderamiento que pudiese existir o medida dispuesta en contra suya hasta que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación que

interpuso el 1 de septiembre de 2016, así como el de alzada que presentó por memorial de 29 de diciembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 2136 a 2140, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó en el tenor íntegro de su demanda, añadiendo que el amparo constitucional es el único medio de defensa que tiene para que se le restituyan sus derechos que fueron restringidos sistemática y flagrantemente desde el año 2002 dentro del referido proceso ordinario de división y partición, tanto por los jueces de la causa como por los Vocales en apelación. Por otra parte, el mandamiento de desapoderamiento fue ejecutado, pese a que no se cumplieron las formalidades previstas, toda vez que la autoridad recurrida del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, refirió haber entregado dicho mandamiento con facultad de allanamiento; sin embargo, en los hechos hubo ruptura de candados y abuso de autoridad que sufrieron las personas de la tercera edad que vivían en el inmueble, habiendo sido desalojadas por quienes tienen la intención de obtener más bienes para satisfacer sus necesidades económicas y que no tenían motivos para recurrir a este tipo de acciones. Agrega que inicialmente, sobre el inmueble de 362 m^2 de superficie ubicado en la Av. Aroma, los propietarios eran seis hermanos Valverde Paniagua, de los cuales cuatro fallecieron, pero tres fueron quienes habrían vendido sus derechos y acciones a los ahora demandados, sabiendo que ese bien era indivisible, lo compraron parcialmente. Así, en el proceso de división y partición se produjo la primera lesión cuando no se notificó a los copropietarios conforme a ley con el Auto de relación procesal, sino solamente a uno de ellos, pero no así a la ahora accionante ni a su hermano Félix Valverde Paniagua. Fue el primer vicio de nulidad, y a partir de ese momento se produjeron flagrantes vulneraciones a otros derechos de la prenombrada; además los memoriales presentados y en general sus peticiones fueron sistemáticamente rechazadas y sus reclamos al respecto no se tomaron en cuenta por las autoridades que conocieron ese proceso en calidad de juzgadores. Uno de los varios agravios se refiere a una Resolución contradictoria dictada por la Jueza ahora demandada, contra la cual se interpuso recurso de apelación. Se trata que en principio, por Auto de 19 de octubre de 2017, la autoridad judicial a cargo de la causa, dejó en suspenso el mandamiento de desapoderamiento con el argumento de que se encontraba pendiente una apelación, pero en forma posterior, sin considerar ese fundamento y sin que se hubiese interpuesto un recurso de reposición, **la misma autoridad expidió en forma rara un nuevo mandamiento de desapoderamiento, el mismo que ya fue ejecutado**.

En uso de la palabra la ahora accionante señaló que "…solicito que se me escuche, quiero que se haga la reposición de mi inmueble ya que este momento estamos viviendo alojados hay prueba, queremos de que se nos devuelva el inmueble mientras dure el recurso ya que somos de la tercera edad y yo soy la que estoy a cargo de la situación ya que mi hermano está enfermo por lo que se nos restituya mi domicilio" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad judicial codemandada

Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 2111 a 2113 vta., manifiesta que: La accionante no individualiza de qué manera se habría vulnerado sus derechos con el Auto de 2 de febrero de 2018. Por otra parte, habiendo asumido el conocimiento del referido proceso ordinario en estado de ejecución de sentencia, tramitándose con el Código de Procedimiento Civil, ante la solicitud presentada el 15 de agosto de 2017 por el adjudicatario del inmueble rematado en sentido de "*Reitera orden de entrega de inmueble, pone en conocimiento actos irregulares y solicita se pronuncie a la brevedad posible"* (sic), se expidió un proveído el 22 de ese mes y año, disponiendo se notifique a los demandados y ocupantes o posibles ocupantes del mencionado inmueble para que en el plazo de diez días efectúen la entrega de ese bien a favor del adjudicatario Edson Wilbert Quiñones Rodríguez. Luego, el 29 de agosto del mismo año, la ahora accionante Betty Valverde Paniagua solicitó "…*se deje sin efecto el decreto de 22 de agosto*…" (sic), señalando que dentro del mencionado proceso, interpuso recurso de apelación el 1 de septiembre de 2016, que se encuentra radicada en la Sala Civil Primera, y que aún no fue resuelta. Agregó que, en dicho inmueble vive junto con su hermano, ambos de la tercera edad, sin tener otra vivienda, pidiendo se le conceda el plazo de tres meses para desocupar. Esta solicitud fue rechazada por Auto de 21 de septiembre de 2017, manteniendo subsistente la extensión del mandamiento de desapoderamiento. Contra este Auto, la hoy accionante interpuso recurso de apelación el 2 de octubre del mencionado año. En forma posterior, el ya citado adjudicatario reiteró su solicitud para que se extienda mandamiento de desapoderamiento, y por

Auto de 19 de octubre de 2017 se determinó que una vez interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 21 de septiembre de igual año, y mientras no sea resuelto por el Tribunal de alzada, se dejaba en suspenso la extensión de ese mandamiento. Contra esa resolución el adjudicatario planteó recurso de reposición el 31 de octubre del citado año, y a través del Auto de 19 de diciembre de ese año se repuso la determinación impugnada, disponiéndose que se extienda el mandamiento de desapoderamiento solicitado. Y por otra parte, de la revisión de antecedentes, se tiene que existían dos apelaciones formuladas por la hoy accionante, que no habrían sido resueltas por la Sala Civil Primera; sin embargo, la misma "…devuelve a este Juzgado el cuadernillo de apelación en fecha 1 de diciembre de 2017, en el cual por Auto de Vista de 6 de octubre de 2017 CONFIRMA el auto de 17 de noviembre de 2015 y el auto de 11 de agosto de 2016 (resoluciones apeladas por la accionante y que servía de fundamento a la misma, para dejarse sin efecto la orden de desapoderamiento del inmueble motivo del proceso); en consecuencia, considerando que la solicitud de dejarse sin efecto la orden de entrega del bien inmueble rematado realizado por parte de la accionante Betty Valverde Paniagua fue con el fundamento y argumento de que existía una apelación pendiente de resolución y que trataba sobre el fondo del proceso y que además necesitaba el término de tres meses para desocupar el inmueble adjudicado, a la fecha en primer lugar la apelación señalada ya se encuentra resuelta por Auto de Vista de 6 de octubre de 2017 en la que se confirma las resoluciones que fueron motivo de apelación por Betty Valverde Paniagua, y en segundo lugar ya ha transcurrido más de los tres meses solicitados por la demandada; en consecuencia mantener vigente la orden de dejar en suspenso el desapoderamiento ya no tendría razón de ser, más aún si se tiene presente que el presente proceso ordinario se encuentra en ejecución de sentencia, con estos fundamentos es que se repuso el auto de 19 de octubre de 2017, resolución que también fue impugnada por la accionante" (sic). Al respecto, los arts. 517 y 518 del Código de Procedimiento Civil (CPC), establecen que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución, de manera que es deber de las autoridades judiciales ejecutar esas resoluciones. Por esta razón, el 19 de diciembre de 2017 se ordenó expedir el mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes o posibles ocupantes del bien referido y que en remate fue adjudicado a favor de Edson Wilbert Quiñones Rodríguez. "Contra dicha Resolución (19 de diciembre de 2017) la accionante Sra. Betty Valverde Paniagua interpone nuevamente recurso de apelación, el mismo que fue concedido por auto de 1 de marzo de 2018 (...) Finalmente por auto de 2 de febrero de 2018, ante la solicitud de extensión de nuevo mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento presentado por el adjudicatario Sr. Edson Wilberth Quiñones Rodríguez por memorial de 29 de diciembre de 2017, se dispone la extensión del mandamiento de desapoderamiento…" (sic).

Por otra parte, respecto al reclamo de falta de notificación con el Auto de relación procesal, la accionante pretende la revisión de actuados precluidos y ejecutoriados oportunamente, alegando indefensión; pero al respecto corresponde señalar que de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional, no procede contra actos consentidos libre y expresamente, que en este caso ocurrió, pues en su momento la demandada -hoy accionante-, incurrió en consentimiento tácito.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edson Wilbet Quiñones Rodríguez, a través de su abogado, en audiencia, indicó que los arts. 517 y 518 del CPC establecen que la ejecución de autos y sentencias pasadas en calidad de cosa juzgada, no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario. Además, de la revisión de obrados se puede evidenciar que el 22 de julio del presente año, se adjudicó en subasta pública el bien inmueble motivo de este proceso, depositando en principio el 20% y posteriormente el saldo del 80%. El derecho de propiedad sobre ese inmueble fue registrado en DD.RR., habiendo pedido a la Jueza de la causa que se le haga entrega física de dicho bien, por lo que esa autoridad otorgó un plazo prudencial de diez días a demandantes y demandados para que desocupen el inmueble, pero pese al transcurso de ese plazo no dieron cumplimiento a esa orden, por lo que pidieron que se expida el respectivo mandamiento de desapoderamiento. Al pretender su cumplimiento, no se logró el objetivo porque las puertas se encontraban cerradas, de manera que solicitaron se emita un nuevo mandamiento con facultad de allanamiento, el mismo que se ejecutó el "…viernes 16…" (sic) sin ningún abuso, no habiéndose vulnerado derecho alguno.

Por su parte, el abogado de Moisés Quiñonez Guarachi y Desideria Rodríguez de Quiñones refirió que el proceso ordinario de referencia ha tenido una duración de cerca de 20 años, habiéndose agotado todas las etapas procesales, instancias y recursos, y fue la demandada, hoy accionante, la que interpuso más de una decena de incidentes, pudiéndose evidenciar que en cada instancia bien se pudieron efectuar observaciones respecto a si hubieron o no violaciones procesales, pero ocurre que después de 18 años se plantea un desatinado recurso que

resulta ser inatendible. La parte accionante reclama que el ex Juez debió notificar con el Auto Supremo a las partes, pero de acuerdo a procedimiento con un Auto Supremo no notifica el Juez, sino que esa diligencia se la realiza en estrados. El mismo reclamo formula respecto a la falta de notificación con un Auto de Vista, pero los Tribunales o Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia no son Oficiales de Diligencias para notificar a las partes, y para ello existen funcionarios judiciales que cumplen con esa función, pues los actuados procesales se notifican de acuerdo a procedimiento. Se alega que en ese proceso hubo indefensión porque no se le notificó con el Auto de relación procesal. Nunca hicieron observación alguna, pese a que tenían el derecho para hacer prevalecer vulneraciones al procedimiento. Ahora, la prenombrada ya no es dueña de la sexta parte del inmueble que motivó ese tedioso proceso para quienes compraron el 50% de acciones y derechos a sus legítimos propietarios. Resulta aventurado plantear esta acción y querer hacer prevalecer un derecho propietario sobre una sexta parte del inmueble, cuando durante el transcurso del proceso ordinario de cerca de 20 años, la ahora accionante se benefició con alquileres bastante jugosos que en otra vía se reclamará, pero no se puede pretender que a estas alturas se planteen reclamos después de que se agotaron todas las etapas procesales, estando precluidas las mismas, en las que además se efectuó un trámite correcto.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 2140 a 2143 vta.**, denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo establecido por los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares, siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida; **2)** La jurisdicción constitucional ha establecido, a través de su jurisprudencia, que está impedida de revisar o sustituir la interpretación de la legalidad ordinaria realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales ordinarios en el conocimiento y resolución de casos sometidos a su conocimiento, en mérito a que conforme al art. 178.I de la CPE, la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad, pluralismo jurídico, interculturalidad y equidad, de donde la labor que el orden constitucional reconoce a los jueces y tribunales, no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales con una finalidad dilatoria, buscando prolongar injustificadamente la resolución de los procesos, a menos que medie una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente; **3)** Los hechos controvertidos no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, la que protege los derechos de las personas cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo. Así establece la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, citada por la SCP 0145/2012 de 14 del mismo mes; **4)** Los errores de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional, y por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía de esta acción de defensa, a menos que concurran necesariamente los siguientes presupuestos: “a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y, c) esas lesiones tengan relevancia constitucional; es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados…” (sic) (SCP 1268/2010-R de 13 de septiembre citada por la SCP 1062/2016-S3 de 3 de octubre); **5)** La parte accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso por las múltiples resoluciones a lo largo del proceso desde el Auto de relación procesal de 23 de marzo de 2002. Sin embargo, la accionante no precisó con claridad las razones por las que considera que cada una de las resoluciones supuestamente violatorias a sus derechos y garantías resultaron arbitrarias, contrarias a la razonabilidad, equidad y proporcionalidad, ni demostró la forma en que dicha actividad suprimió los principios anteriormente enunciados, por lo que la jueza constitucional se encuentra impedida de realizar un análisis y consideración al respecto, además que no se expuso la relevancia constitucional vinculada con el referido medio probatorio. Tampoco la accionante precisó las resoluciones violatorias, siendo que al haber transcurrido 16 años del Auto de relación procesal de 23 de marzo de 2002, la Jueza de garantías no puede pronunciarse sobre el mismo, puesto que concurren las reglas de subsidiariedad y caducidad, y menos se identificó de manera correcta la relevancia constitucional de sus apelaciones; asimismo, no explicó de qué manera éstos tengan la posibilidad

de incidir en el fondo del fallo, pues lo contrario sólo contribuye a la instrumentalización de esta acción tutelar como un medio para la complementación de errores externos de los fallos. En tal mérito, al haber omitido vincular las apelaciones con las transgresiones a los derechos y garantías constitucionales, no se puede ingresar al análisis de la problemática traída en revisión; y, **6)** Bajo las consideraciones anotadas, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional, por lo que no es pertinente conceder la tutela solicitada ante la no existencia de actos ilegales vulneratorios de derechos por parte de las autoridades judiciales demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de división y partición de inmueble, seguido por Moisés Quiñones Guarachi y Desideria Rodríguez de Quiñones contra Félix, Freddy y Betty Valverde Paniagua, el Juez Tercero de Partido en lo Civil de Cochabamba dictó Sentencia el 18 de junio de 2003, declarando probada la demanda, probadas las excepciones perentorias opuestas a la acción reconvencional e improbadas tanto la acción reconvencional como las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal, ordenando la división y partición en dos partes iguales para cada parte procesal, del inmueble que mantienen los sujetos procesales del litigio ubicado en la Av. Aroma 0-0157, de 326,51 m^2 de superficie, y en caso de no admitir cómoda división, proceder a la pública subasta y repartir su precio (fs. 3 a 4 vta.). En apelación, por Auto de Vista de 19 de diciembre de 2008 la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba confirmó la sentencia impugnada (fs. 5 a 6).

II.2. En el Testimonio Notarial 253/2017 de 9 de febrero, consta que el 25 de noviembre de 2016, se suscribió el documento sobre venta judicial del inmueble ubicado en la Av. Aroma N° 0-0157 de la ciudad de Cochabamba, distrito 10, sub-distrito 11, manzana 55 (104), de la zona Sud-Oeste, con una superficie de 326,51 m^2, el mismo que dentro del proceso de división y partición, fue objeto de remate en pública subasta el 22 de julio de 2016, habiéndose adjudicado a favor de Edson Wilbert Quiñones Rodríguez en la suma de $us226 270,13.- (doscientos veintiséis mil doscientos setenta 13/100 dólares estadounidenses). Suscriben el documento el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Cochabamba, Winder Velasco Canelas, por una parte, y por otra Edson Wilbert Quiñones Rodríguez. Consta la correspondiente inscripción en el Registro de DD.RR. de Cochabamba con la Matrícula 3011990003245 bajo el Asiento A-3 de 29 de marzo (fs. 2031 a 2045 vta.).

II.3. Ante la solicitud presentada el 12 de octubre de 2017 por Edson Wilbert Quiñones Rodríguez para que se expida mandamiento de desapoderamiento del referido inmueble, ocupado por Betty Valverde Paniagua y otros (fs. 2079 y vta.), se dictó la Resolución de 19 de octubre de 2017 a través de la cual la Jueza de la causa no dio curso a la misma por encontrarse pendiente un recurso de apelación interpuesto, debiéndose aguardar hasta que se resuelva dicha impugnación, dejándose en suspenso la extensión del desapoderamiento (fs. 2080 y vta.).

II.4. Por memorial de 29 de diciembre de 2017, la hoy accionante, presentó recurso de apelación contra el Auto de 19 de ese mes y año, por el que se repuso el Auto de 19 de octubre de 2017, determinando que se expida el mandamiento de desapoderamiento contra ocupantes y posibles ocupantes del inmueble en el que habita (fs. 2081 y vta.).

II.5. El 29 de diciembre de 2017, Edson Wilbert Quiñones Rodríguez solicitó se expida nuevo mandamiento de desapoderamiento al no haber podido ejecutar la orden expedida en ese sentido con anterioridad, dado que no se pudo ingresar a ese bien al encontrarse cerradas las puertas, pidiendo que el nuevo mandamiento sea con facultad de allanamiento (fs. 2082 y vta.), y por Auto de 2 de febrero de 2018, la Jueza de la causa ordenó se emita nuevo mandamiento de desapoderamiento, conforme lo solicitado (fs. 2083).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señala que dentro del ilegal proceso ordinario de división y partición de un inmueble sito en la Av. Aroma 0-0157 de Cochabamba, se procedió a su remate en subasta pública, sin haberse considerado que tanto ella como su hermano Félix Valverde Paniagua, de quien ella se hace cargo, son de la tercera edad, habiendo adquirido dicho inmueble en forma legal a través de sucesión hereditaria, juntamente sus hermanos; pero, se procedió a la división y partición de ese bien, habiéndose adjudicado el mismo a favor de Edson Wilbert Quiñones Rodríguez, quien pretende desalojarle del lugar donde habita. Agrega que en dicho proceso la Juez de la causa expidió dos resoluciones contradictorias, pues el 19 de octubre de 2017, dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento al considerar que se encontraba pendiente una apelación interpuesta por la ahora accionante contra esa orden, por lo que se debía aguardar que ese recurso de alzada sea resuelto. Sin

embargo, ante la nueva solicitud formulada por el adjudicatario, la Jueza ahora demandada dictó Auto de 2 de febrero de 2018 disponiendo contradictoriamente que se expida nuevo mandamiento de desapoderamiento, con facultad de allanamiento. Alega además que dentro del referido proceso, no fue legalmente citada con la demanda y el auto que trabó la relación procesal, dejándole en total estado de indefensión.

Por consiguiente, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus alcances

Con relación al debido proceso y su alcance, en la SCP 0819/2015-S2 de 4 de agosto, señala que: *«El art. 115.II de la CPE, consagra el derecho al debido proceso en los siguientes términos: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Concebido como un derecho de las personas en su condición de sujetos procesales o partes dentro de un proceso judicial o administrativo.*

En concordancia con dicha disposición, el art. 117.I también de la CPE, señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…". Concebido como un principio que rige a la administración de justicia ordinaria, entendido como la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: Construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien.

De lo anteriormente señalado, se desprende que en virtud a estos elementos constitutivos del debido proceso, la jurisprudencia constitucional, le asigna una triple dimensión al ámbito de aplicación; es decir, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Al respecto, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, con meridiana claridad, ha recogido de la abundante jurisprudencia constitucional generada sobre el debido proceso, conceptualizaciones trascendentales, como la que establece: "De manera general, se concibe al debido proceso como: '…una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos'.

(…)

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional, que por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respecto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental".

En ese marco, se reconoce al debido proceso como derecho fundamental, porque protege al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, emergente no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, limitando el accionar de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Consiguientemente, el ***debido proceso se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que señalan con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular»*** (las negrillas nos corresponden).

III.2 El principio de la seguridad jurídica y su concepción en sentido amplio

El art. 178 de la CPE reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia. En este sentido se pronunció la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, sosteniendo que: "*…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad".*

Así, este Órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, sostuvo respecto al principio de seguridad jurídica que: *«De acuerdo al nuevo orden constitucional, ha sido definido como: "…un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: 'La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA).*

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal…" (SC 0070/2010-R de 3 de mayo)».

III.3. Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia se concede en el efecto devolutivo

El Código de Procedimiento Civil actualmente abrogado, establecía en los artículos 223, 225.5 y 518, los efectos que produce la apelación, la apelación en el efecto devolutivo y las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia. Normativa, que si bien ya no está en vigencia; empero, por mandato de la Disposición Transitoria Octava parágrafo primero de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, los procesos en etapa de ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia. De ahí que, en los procesos que se encuentren en trámite en esa etapa del proceso son aplicables las reglas de la normativa referida.

Así el art. 223 del Código de Procedimiento Civil (CPCAbrg), preveía que: "Tres son los efectos que produce la apelación: suspensivo, devolutivo y diferido. El primero suspende la competencia del juez, impidiendo la ejecución de la sentencia o auto definitivo; **el segundo le permite continuar la tramitación del proceso sin perjuicio del recurso**; y el tercero permite que sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada, se reserve la concesión de la alzada hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia" (lo resaltado fue añadido); y, específicamente en cuanto al efecto devolutivo, el art. 225 en su numeral cinco disponía que la apelación en el efecto devolutivo procederá contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia. Es decir, el objeto de la concesión del recurso de apelación en el efecto devolutivo es la no paralización del proceso y que lo resuelto se ejecute provisionalmente. Ahora bien, en lo atinente al efecto en que serán concedidas las apelaciones en ejecución de sentencia el art. 518 del citado cuerpo legal señalaba: "Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior".

Al respecto, la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, sostuvo: *"Diferente es la situación procesal en fase de ejecución de Sentencia conforme lo dispone el art. 518 del CPC, que previene: 'Las resoluciones dictadas en ejecución de Sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior'.* ***En esta fase del proceso, el recurso de apelación ya no está condicionado a que prospere el de reposición, precisamente porque no procede este último y únicamente es viable la apelación directa en el efecto devolutivo por la celeridad que debe resguardarse en esta fase del proceso en razón a que la ejecución se defeririía indefinidamente o durante un tiempo irrazonable, haciendo irrelevante el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales debido a una ejecución de las Sentencias en lesión flagrante de un debido proceso sin dilaciones indebidas y con ello el quebrantamiento de una de las garantías más importantes de la existencia de un Estado de Derecho. Además, su cumplimiento encuentra sentido en aplicación del principio de legalidad en su vertiente procesal, que implica que el procedimiento civil de manera expresa establece que las resoluciones en ejecución de***

Sentencia son recurribles sólo en el efecto devolutivo, por lo mismo, dispone que el órgano jurisdiccional debe sujetar su actuación al marco establecido por ella, o lo que es lo mismo, no podrá salirse de los límites señalados *(SSCC 0493/2004-R de 31 de marzo, 1522/2002-R de 16 de diciembre, entre otras)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la literal que cursa en el expediente, de lo manifestado por la accionante y del informe de la Jueza de la causa, se tiene que dentro del proceso ordinario de división y partición del inmueble sito en la Av. Aroma O-0157 de la ciudad de Cochabamba, se procedió a la subasta pública de ese bien, siendo adjudicado a favor de Edson Wilbert Quiñones Rodríguez, suscribiéndose la respectiva minuta de venta judicial el 25 de noviembre de 2016. En forma posterior, se dictó la Resolución de 22 de agosto de 2017 a través de la cual la autoridad judicial a cargo ordenó la desocupación del referido inmueble, otorgando al efecto el plazo de diez días. El 29 del mismo mes y año, la hoy accionante acudió ante la referida autoridad pidiendo se deje sin efecto dicha Resolución, y se le conceda el plazo de tres meses para desocupar dicho bien; empero, mediante Auto de 21 de septiembre de 2017, la Jueza rechazó la solicitud presentada, manteniendo subsistente la orden de desapoderamiento.

A ese respecto, en su informe cursante de fs. 2111 a 2113, la Jueza codemandada, afirma que contra el Auto de 21 de septiembre de 2017 por el que se mantuvo la orden de expedir mandamiento de desapoderamiento, la ahora accionante interpuso recurso de apelación el 2 de octubre de 2017 (se aclara que dicho memorial no cursa en el expediente). Asimismo, continúa informando que a la solicitud de 12 de octubre de igual año, del adjudicatario de emisión de mandamiento de desapoderamiento, mediante Auto de 19 de ese mes y año, dejó sin efecto el mismo, al existir un recurso de apelación pendiente (fs. 2080 y vta.). Sin embargo, añade que, por memorial de 31 de octubre de 2017 (que no figura en el expediente), el adjudicatario solicitó la reposición de esta última Resolución, y el 19 de diciembre de ese año mediante Auto de esa fecha se repuso la determinación cuestionada, ordenándose que se expida nuevo mandamiento de desapoderamiento (esta Resolución tampoco cursa en obrados). Contra esta determinación, la ahora accionante interpuso recurso de apelación -29 de diciembre de 2017 (fs. 2081 y vta.)-, que fue concedido por Auto de 1 de marzo de 2018 en el efecto devolutivo. Así también, ante la solicitud presentada por el adjudicatario Edson Wilbert Quiñones Rodríguez mediante memorial de 29 de diciembre de 2017, se dictó el Auto de 2 de febrero de 2018 ordenando se libre mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento, a ser ejecutado con ayuda de la fuerza pública (fs. 2083).

De esa relación y dado que la accionante plantea como objetos procesales a resolver en la presente acción que, en el ilegal proceso ordinario de división y partición de un inmueble seguido en su contra no fue legalmente citada con la demanda y el auto que trabó la relación procesal dejándola en total estado de indefensión, procediéndose al remate del inmueble en pública subasta, sin considerar que tanto ella como su hermano Félix Valverde Paniagua, de quien se hace cargo, son de la tercera edad, habiendo adquirido dicho inmueble en forma legal a través de sucesión hereditaria, juntamente sus hermanos. La Jueza ahora demandada incurrió en la emisión de dos resoluciones contradictorias, pues el 19 de octubre de 2017, dejó sin efecto el mandamiento de desapoderamiento al considerar que se encontraba pendiente una apelación interpuesta por la ahora accionante contra la referida orden, por lo que se debía aguardar que ese recurso sea resuelto; sin embargo, ante la nueva solicitud formulada por el adjudicatario, dictó el Auto de 2 de febrero de 2018, disponiendo se expida nuevo mandamiento de desapoderamiento, con facultad de allanamiento. Determinaciones que considera lesionan sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica".

Ahora bien, en lo atinente a la primera problemática, refiere la accionante que dentro del citado proceso ordinario de división y partición del inmueble en cuestión, se incurrió en omisión al no citarle válidamente con la respectiva demanda y con el auto que trabó la relación procesal de 23 de marzo de 2002, dejándole así en total estado de indefensión, por lo que pide se anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se produzca su legal citación con la demanda y el auto de relación procesal. A ese respecto, corresponde dejar claramente establecido que dicho reclamo no puede ser formulado dieciséis años después de haberse producido una supuesta irregularidad procesal, porque la accionante en el proceso ordinario, pudo haber hecho uso oportuno de los mecanismos intraprocesales que la normativa legal vigente prevé para plantear el correspondiente reclamo ante el Juez de la causa y así se reparen oportunamente las supuestas lesiones a sus derechos, y al no haberlo hecho en su momento no puede pretender ahora subsanar lo que en su oportunidad no hizo.

En ese entendido y al haberse también dirigido esta demanda tutelar contra los ex Jueces José Aguilar Rojas y Winder Velasco Canelas del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, señalando que, años atrás, ambos tuvieron bajo su responsabilidad en diferentes momentos la tramitación del referido proceso ordinario de división y partición, pero habrían incurrido en irregularidades como la falta de notificación con el auto de relación procesal el primero de los nombrados (2002) y la falta de notificación con el Auto Supremo 662 el segundo ex Juez ya mencionado (2013), vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso; sin embargo, por las razones expuestas no es posible emitir pronunciamiento al respecto, correspondiendo denegar la tutela invocada con relación a estas ex autoridades.

En lo que respecta al segundo objeto procesal de esta acción de defensa, inicialmente cabe hacer referencia al principio de seguridad jurídica que la SC 0070/2010-R, definió como: *"…un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: 'La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho…'"*; es decir, que la previsibilidad que hace a este principio, tiene por finalidad la certeza de parte de los ciudadanos en la aplicación de la normativa legal vigente a todos por igual.

De ese principio emana también el debido proceso como un derecho fundamental, dado que protege a los ciudadanos, concretamente a quienes se encuentren en procesos judiciales o administrativos de los posibles abusos de autoridades que pudieran emerger no solo de actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas. Es así que, la observancia de este derecho implica la limitación al accionar de las autoridades jurisdiccionales como administrativas a las reglas establecidas en el orden jurídico vigente y aplicable al caso concreto, así se tiene establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Bajo esa precisión y teniendo claros los institutos jurídicos del debido proceso como derecho fundamental y el principio de seguridad jurídica, corresponde ingresar al fondo del segundo objeto procesal de esta acción tutelar; así se tiene que, contra el Auto emitido el 21 de septiembre de 2017, que mantuvo la orden de expedir mandamiento de desapoderamiento, Betty Valverde Paniagua, planteó recurso de apelación; y, estando pendiente de resolverse dicho medio de impugnación, el adjudicatario Edson Wilbert Quiñones Rodríguez el 12 de octubre de 2017 solicitó se extienda mandamiento de desapoderamiento del inmueble ocupado por la ahora accionante y otros. **Ante esa petición, la Jueza de la causa dictó la Resolución de 19 de octubre de 2017 negando lo solicitado y refiriendo estar pendiente de resolverse un recurso de apelación**; sin embargo, ante la solicitud de reposición del adjudicatario mediante memorial de 31 de octubre de igual año, repuso su decisión dictando la Resolución de 19 de diciembre de ese año, que fue objeto de recurso de apelación por la accionante el 29 de dicho mes y año; para finalmente, por Auto de 2 de febrero de 2018 ordenar la emisión de mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento en respuesta a la solicitud de 29 de diciembre de 2017 formulada por el adjudicatario.

Como podrá advertirse, al determinar mediante Auto de 19 de octubre de 2017 la no emisión del mandamiento de desapoderamiento, la autoridad demandada suspendió la ejecución de la sentencia, que como se sabe, la extensión del referido mandamiento es una consecuencia de lo resuelto en el proceso ordinario seguido contra la accionante; decisión que resulta contraria a la normativa legal vigente y aplicable al caso concreto, por cuanto, según dispone el art. 225.5 del CPCAbrg en ejecución de sentencia procede la apelación en el efecto devolutivo, lo que implica que el proceso debe continuar sin perjuicio de la interposición del medio de impugnación planteado. Es más, el art. 518 del mismo cuerpo legal de manera taxativa y sin lugar a interpretación alguna, prescribe que las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, podrán ser apeladas **solo en el efecto devolutivo** sin recurso ulterior; es decir, siendo la etapa procesal de ejecutar lo discutido, demostrado y resuelto en las distintas etapas procesales que hacen al proceso, en esta última atañe únicamente hacer cumplir lo ya definido en el proceso.

Al haber reencausado el procedimiento, por así decirse, ante la solicitud del adjudicatario, mediante la emisión de los Autos de 19 de diciembre de 2017 y 2 de febrero de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, obró correctamente en razón a que en la etapa procesal en la que se encuentra el proceso ordinario seguido contra la accionante no es posible suspender la ejecución de la sentencia, en este caso de la emisión del mandamiento de desapoderamiento. Por lo que, no se vulneraron los derechos denunciados en la presente acción tutelar, dado que si bien inicialmente la referida autoridad equivocó el

procedimiento al suspender la emisión del mandamiento de desapoderamiento; empero, rectificó posteriormente a efectos que se cumpla lo resuelto en sentencia, considerando que la normativa referida en el Fundamento Jurídico precedente establece los efectos de los distintos medios de impugnación y cuál el efecto en que se concederá cuando el recurso se planté en ejecución de sentencia; la observancia de dicha normativa implica resguardo al derecho al debido proceso en cuanto se refiere a la sujeción a la reglas establecidas en el ordenamiento jurídico que no es otra cosa que aplicar la normativa vigente al caso concreto, que a su vez, repercute en el respeto al principio de seguridad jurídica a efectos de que el o los ciudadanos a quienes se imparte justicia tengan certeza sobre el régimen legal vigente y que es aplicable a su caso.

En ese entendido, no es posible conceder la tutela impetrada por la accionante y si bien fue inducida en error por el actuar equívoco de la Jueza ahora demandada, ello no significa, por las razones ya expuestas, que a través de esta acción se tenga que dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento ya emitido, así como cualquier orden y/o medida con el mismo fin.

Finalmente, cabe hacer referencia a lo manifestado por el abogado de la accionante en audiencia de consideración y resolución de la presente acción de defensa -20 de marzo de 2018-, al señalar que el mandamiento de desapoderamiento expedido por la Jueza codemandada ya habría sido ejecutado. Es decir, antes de llevarse adelante dicho acto procesal, se ejecutó lo dispuesto en sentencia dictada en el proceso ordinario seguido contra la accionante.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 2140 a 2143 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, recomendando que en el futuro observe la normativa legal vigente aplicable a los casos sometidos a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 21256-2017-43-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 19/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhery Alexander Rojas Orosco** en representación sin mandato de **Anthony Jhosep Orizano Matos**, **Luis Humberto Velasque Ancco** y **Trinidad de Velasque** contra **Gualberto Díaz Guzmán**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 4 a 7 vta., los accionantes a través de su representante manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de septiembre de 2017, al promediar el medio día y sin razón alguna fueron "detenidos" en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por funcionarios policiales aparentemente del departamento de Cochabamba, quienes sin dar ninguna explicación los trasladaron hasta ese departamento, para luego conducirlos a las celdas policiales de la FELCC, donde los dejaron en "supuesto depósito", impidiéndoles tener contacto con sus abogados, quienes ante tal situación, realizaron averiguaciones en la Fiscalía y en la FELCC donde les informaron que no tienen conocimiento de ningún caso abierto en su contra; tampoco encontraron registro alguno de su ingreso a celdas policiales, el cual habría ocurrido en el turno anterior del encargado de dichas celdas, aspecto que fue corroborado en los libros correspondientes.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes por medio de su representante alegan la lesión de su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 22 y 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante no expresó un petitorio concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Se encuentran "recluidos" en el penal de "San Pedro" por otra causa a la espera de definir su situación jurídica; **b)** Fueron "aprehendidos" en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y conducidos al departamento de Cochabamba sin que exista alguna orden que determine esa condición; sin embargo, estuvieron "detenidos" en las celdas de la FELCC de la zona de la Laguna Alalay; y, **c)** Su representante se apersonó ante Secretaría de dicha dependencia policial, donde le informaron que no tienen ninguna causa o registro respecto a sus personas; así también, acudió ante el "Fiscal" y recibió la misma respuesta; por esa razón presentó la acción de libertad, puesto que se vulneró el derecho a la libertad, además de que a uno de ellos se le habría propinado golpes produciéndole una lesión en la cabeza, transgrediendo los arts. 9, 10 y 22 de la CPE, sin considerar los alcances de los arts. 225, 227 y 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que "…se encuentran al presente con libertad condicional" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gualberto Díaz Guzmán, Director Departamental de la FELCC de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad ni presentó informe alguno pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El argumento central expuesto en esta acción tutelar, tiene que ver con una supuesta restricción de no conocer si los ahora accionantes están en calidad de aprehendidos o arrestados luego de ser trasladados de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a Cochabamba y que realizadas las averiguaciones en las oficinas de la FELCC de la Laguna Alalay, se verificó que no existe ninguna causa contra los mismos y acudiendo ante el Ministerio Público recibieron similar respuesta, agregando haber sido incluso agredidos

físicamente; y, **2)** Al no tener constancia del motivo de su privación de su libertad, los accionantes previo a plantear la acción de libertad debieron denunciar este hecho ante el "…Juez de Instrucción Penal de Turno…" (sic) y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, lo que constituye una "excepción subsidiaria" en la naturaleza de esta acción tutelar; consiguientemente, al no haberse verificado en antecedentes ni demostrado en audiencia que se hubiese efectuado ese reclamo ante el Juez de turno no corresponde conceder la tutela impetrada.

En vía de complementación y enmienda, mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2017, cursante a fs. 21, los accionantes a través de su representante pidieron se enmiende sobre la pertinencia de la aplicación de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, solicitando se "otorgue" la tutela.

Ante ello, el Juez de garantías, por Auto de 9 de octubre de 2017 (fs. 22), "…deniega el planteamiento efectuado…" (sic), indicando que no se citó la aludida Sentencia Constitucional en el momento procesal oportuno para su consideración en el análisis del fallo pronunciado, por lo que no incurrió en ningún error susceptible de ser aclarado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de febrero de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 28).

A partir de la notificación con el proveído de 8 de agosto del referido año, se reanudó el cómputo del plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 45 a 57).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe de 23 de febrero de 2018, remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional por Franz Jimmy Cossío Terrazas, Oficial Investigador "C.E.I.P.", quien manifestó que: **i)** El 27 de septiembre de 2017, se constituyó en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, zona Tilata, camino a Viacha, donde aprehendieron a Renzo Tenuza Contreras y Anthony Pantoja Malpartida, con mandamiento de aprehensión al ser estos autores del robo agravado suscitado en dos joyerías de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, **ii)** Los aprehendidos se encontraban acompañados, entre otros, por Anthony Joshep Orizano Matos, Luis Humberto Velasque Ancco y Trinidad de Velasque -ahora accionantes-, los cuales en principio se identificaron con otros nombres, ya que los dos primeros habrían salido días antes del Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones, donde se encontraban "recluidos" por la presunta comisión del delito de robo agravado; así también, teniendo conocimiento que en días anteriores a esa intervención policial, se habrían realizado robos agravados a inmuebles en Sacaba del citado departamento, razón por la que se comunicaron con investigadores de la FELCC de esa ciudad, haciéndoles conocer las características fisionómicas de los arrestados, hoy accionantes, mismas que coincidían con las descritas por los testigos y víctimas de los robos antes mencionados, motivo por el que se procedió a su "arresto" con fines investigativos y posterior traslado a Cochabamba, donde se entregó a los aprehendidos al personal de la FELCC de Quillacollo y a los arrestados, a la FELCC de Sacaba (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que sin explicación ni motivo alguno fueron "detenidos" en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y luego trasladados a celdas policiales de la FELCC de Cochabamba, zona de la Laguna Alalay, donde los dejaron en "supuesto depósito", sin que exista constancia de la existencia de alguna causa abierta en su contra, tampoco el registro en los libros correspondientes de su ingreso a dichas celdas policiales, además de impedirles tener contacto con sus abogados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "'*…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez*

cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; ***lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.***

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' .

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a considerar la problemática planteada, resulta necesario puntualizar que por su naturaleza, la acción de libertad se encuentra instituida como la garantía jurisdiccional constitucional eficaz para restituir los derechos a la vida y a la libertad cuando son restringidos o amenazados; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido como regla que en caso de existir un mecanismo en la vía ordinaria que sea idóneo, eficaz y oportuno para tal fin, corresponde activar primero este, precisamente con la finalidad de precautelar la tutela inmediata por el juez competente, quien de forma eficaz puede restituir el derecho considerado como conculcado, en el marco de la armonía jurisdiccional que debe existir, de conformidad a las competencias establecidas por ley para cada órgano.

Bajo ese preámbulo, como se tiene precisado ut supra los accionantes acuden a esta jurisdicción constitucional alegando la lesión de su derecho a la libertad, pues sin motivo alguno fueron "detenidos" en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por funcionarios policiales aparentemente del departamento de Cochabamba, quienes los trasladaron a ese departamento, para luego conducirlos a celdas de la FELCC de la zona de la Laguna Alalay, donde los dejaron en "calidad de depósito" y que realizadas las averiguaciones en instancias de la Fiscalía y de la propia FELCC se estableció la inexistencia de alguna causa penal abierta en su contra; asimismo, tampoco existiría registro alguno en los libros correspondientes de su ingreso a dichas celdas policiales, ni el motivo por el que fueron trasladados a esa dependencia policial.

Identificado el objeto procesal sobre el que converge esta acción de defensa, y contrastando el supuesto fáctico denunciado con el Informe policial de 23 de febrero de 2018 (Conclusión II.1.), emitido por el Oficial Investigador del "C.E.I.P.", se evidencia que la restricción de libertad de los ahora accionantes emerge de la presunta comisión de un hecho delictivo que está siendo investigado, toda vez que al momento de ejecutarse mandamientos de aprehensión respecto a otras dos personas dentro de una investigación por la presunta comisión del delito de robo agravado en Quillacollo, se constató que esas personas estaban acompañadas a su vez por los ahora accionantes y ante la existencia de hechos delictivos de robo agravado suscitados en Sacaba, y habiendo dado a conocer a las instancias policiales de dicha ciudad "…las características fisonómicas de los arrestados, mismas que coincidían con las descritas por los testigos y víctimas de los robos (…) mencionados…" (sic), por lo que se remitió a los nombrados ante el personal de la FELCC de Sacaba; informe del cual se establece que no es evidente que la restricción de libertad de los accionantes hubiese sido un acto aislado tal como estos consideran, sino que fue efectuada, como ya se tiene precisado, a consecuencia de la presunta comisión del delito de robo agravado en varios inmuebles, hechos suscitados en la indicada ciudad, lo que

conlleva a establecer con certeza que en la misma existen hechos delictivos que están siendo investigados, habiéndose producido precisamente la restricción de libertad de los hoy accionantes dentro de la investigación señalada, por tal razón los nombrados, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de considerar la existencia de actos no enmarcados en las disposiciones legales vigentes realizados por funcionarios policiales, en el marco de las investigaciones referidas, debieron acudir previamente ante la autoridad jurisdiccional que conforme a los arts. 54.I y 259 del CPP, ejerce el control jurisdiccional del proceso a fin de que esa instancia conozca el reclamo efectuado en la presente acción de defensa y de ser evidente la denuncia, restituir los derechos que hoy se alegan como vulnerados, y no activar de manera directa la instancia constitucional a través de esta acción tutelar, dado que conforme a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, el Juez cautelar es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante dicha autoridad judicial, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la restricción de libertad (arresto o aprehensión) y ordene lo que en derecho corresponda y solo en caso de agotarse la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en esa instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

Por lo expuesto, y al no evidenciarse que en el presente caso, previo a acudir a la jurisdicción constitucional los accionantes hubiesen recurrido ante el Juez cautelar que ejercía el control jurisdiccional de la causa abierta por la presunta comisión de robo agravado en la ciudad de Sacaba, para que la mencionada autoridad tenga la oportunidad de pronunciarse sobre el control jurisdiccional que ejerce en la etapa inicial del proceso, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por subsidiariedad excepcional; por ello, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de obrados se establece que la Resolución 19/2017 emitida dentro de la presente acción de libertad, fue pronunciada el 29 de septiembre de 2017; no obstante, recién fue remitida ante este Tribunal el 12 de octubre de igual año, como consta en el váucher de *courier*, cursante a fs. 26, incumpliendo el plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prevé el procedimiento para la remisión de la resolución y antecedentes de las acciones de defensa, por lo que corresponde llamar la atención al Juez de garantías para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos procesales que rigen a esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, valoró correctamente los antecedentes pertinentes al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2017 de 29 de septiembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2º Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23228-2018-47-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 202 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Daniel Cadena Gutiérrez** contra **Alejandro Garzón Toledo, Administrador de la Caja Petrolera de Salud (CPS) Regional Camiri.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 8 de marzo de 2018, cursantes de fs. 94 a 103 y 119 a 123 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de noviembre de 2013, ingresó a trabajar a la CPS regional Camiri, como apoyo en la implementación del sistema informático, mediante un contrato a plazo fijo, con fecha de conclusión el 15 de enero de 2014, a cuyo término el empleador decidió seguir con la relación laboral, mediante contrato verbal por la gestión 2014, extremo que se evidencia de la boleta de pago de abril del señalado año y el Memorándum ACM-193-2014 de 5 de diciembre, asignándole nuevas funciones. El 26 de marzo de 2014, puso en conocimiento de su empleador, el estado de gestación de cinco meses de su esposa, y posteriormente el nacimiento de su hijo, solicitando en ambas oportunidades se le cancele el subsidio correspondiente; sin embargo, fue negado por la entidad demandada, mediante el silencio administrativo.

El 1 de junio de 2015, firmó un segundo contrato a plazo fijo hasta el 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, a su criterio fue con el objeto de vulnerar su derecho al trabajo y estabilidad laboral, pese a que desde el 15 de enero de 2014, se encontraba trabajando mediante contrato verbal indefinido, solicitando nuevamente el 30 de junio de 2015, mediante nota, la cancelación del subsidio prenatal, de natalidad y lactancia; toda vez que, su hijo no había cumplido aún un año de edad, petición que nuevamente no obtuvo respuesta. Luego de finalizado el segundo contrato a plazo fijo, el 31 de diciembre de 2015, permaneció trabajando hasta mayo de 2016, activándose en favor suyo la tácita reconducción, convirtiéndose su contrato a plazo fijo en uno de carácter indefinido; sin embargo, el ex administrador de la CPS Regional Camiri del departamento de Santa Cruz, de forma verbal procedió a despedirle de su fuente laboral, razón por la que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, solicitando su reincorporación; a raíz de esa denuncia, el 4 de julio de 2016, suscribió un tercer contrato a plazo fijo hasta el 31 de diciembre del mismo año; finalizado el mismo, continuó trabajando hasta el 4 de enero de 2017, existiendo nuevamente la tácita reconducción; empero, en dicha fecha, de manera intempestiva, fue despedido injustificadamente, aun conociendo el grado de incapacidad que tenía a raíz de un accidente sufrido el 2013, vulnerando su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y demás derechos constitucionales. A causa de ello, el 11 de enero de 2017, denunció el hecho ante la mencionada Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, instancia que señaló audiencia para el 6 de febrero del citado año, en la que la referida CPS Regional Camiri, se comprometió a reincorporarlo hasta el 31 de marzo del mismo año, en el cargo de Auxiliar de Estadísticas y Encargado de Sistemas, asignándole para ello, un ítem; sin embargo, dicho compromiso fue incumplido, y ante este hecho interpuso acción de amparo constitucional, a cuyo efecto se emitió la Resolución de 19 de abril de 2017, concediéndole la tutela de sus

derechos por medio de su reincorporación, pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, no obstante, dicha orden fue cumplida a medias , toda vez que le hicieron suscribir un cuarto contrato a plazo fijo, desde el 20 de abril al 31 de diciembre de 2017, negándole cancelarle por 19 días de salario correspondiente a abril, ni el incremento de dicha gestión.

El 1 de diciembre de 2017, puso en conocimiento, el estado de gravidez de su esposa, solicitando se respete su inamovilidad laboral, por ser padre progenitor; no obstante el beneficio mencionado, el 2 de enero de 2018, se le entregó memorándum de agradecimiento de servicios ARCM-077-2017 de 29 de diciembre; mediante el cual, se determinó de manera unilateral, el cese de sus funciones a partir del 1 de enero de la referida gestión, vulnerando sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral y al trabajo, aclarando que jamás recibió ninguna llamada de atención por parte de su empleador, ni incurrió en alguna falta establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

Al margen del beneficio de inamovilidad laboral del que goza por ser padre progenitor, el accionante suscribió más de tres contratos a plazo fijo con la CPS Regional Camiri, hasta el 31 de diciembre de 2016, vulnerando lo dispuesto por el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que prohíbe la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, en tareas propias y permanentes de la empresa; disposición que guarda relación con la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, respecto a la renovación y reconducción de los contratos a plazo fijo, en coherencia con lo previsto en el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, referido al principio de continuidad laboral, misma que en el caso presente está acreditada por la Certificación de Afiliación de 22 de diciembre, emitida por la CPS Regional Camiri, que certifica que su persona figura como trabajador asegurado desde el 15 de noviembre de 2013.

A raíz de lo ocurrido, el 19 de enero de 2018, presentó denuncia y solicitud de reincorporación laboral, ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, en cuya audiencia de conciliación, la parte demandada se negó a su reincorporación; emitiendo la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del referido departamento, Resolución Administrativa (RA) JRTC/SC/JCZ 02/2018 de 31 de enero, que conminó a la parte empleadora, proceda a su reincorporación, al mismo puesto que ocupaba, con "…nivelación salarial y nivelación de derechos sociales…" (sic), pago de salarios, más derechos adquiridos por su condición de padre progenitor.

El 19 de febrero de 2018, el representante de la CPS Regional Camiri del departamento de Santa Cruz, en un acto irregular pretendió entregarle el Memorándum ARCM-011-2018 de 19 de febrero, que como referencia indicaba "…CONTRATO A PLAZO FIJO **adjunto**…" (sic), negándose a recibirlo; el 21 de febrero del señalado año, el empleador acompañado de un Notario de Fe Pública, pretendieron hacerle entrega del referido memorándum, sujetando su validez a una condición suspensiva, hasta que los recursos de revocatoria, jerárquico o acciones constitucionales lo resuelvan; al margen de ello, la institución empleadora emitió dicho memorándum, fuera de los cinco día hábiles en que debía dar cumplimiento a la Resolución emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del citado departamento.

En mérito a la arbitrariedad de dicho memorándum, por memorial de 23 de febrero de 2018, observó y objetó el mismo, solicitando su modificación, señalando que ante una eventual negativa, interpondría acción de amparo constitucional; sin embargo, no obtuvo respuesta. En la fecha señalada, la parte empleadora interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa JRTC/SC/JCZ 02/2018, aun sabiendo que su persona goza del beneficio de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; no obstante, el 26 de febrero del mismo año, presentó memorial ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, indicando que su persona, no se había presentado a su fuente laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados sus derechos a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, citando al efecto los arts. 45, 46.I y II, 47.VI, 48 parágrafos I, II, III, IV y VI, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARCM-077-2017 de 29 de diciembre; **b)** Se ordene su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de su desvinculación laboral, sea con "…nivelación salarial y de derechos sociales…" (sic), pago de salarios devengados de diecinueve días correspondientes a abril de 2017, de enero y febrero de 2018, más los derechos por su condición de padre progenitor, además de los subsidios de pre natal, natal y lactancia de su hijo nacido el 8 de julio de 2014, de igual manera el subsidio prenatal, en razón al embarazo de cinco meses de su esposa; y, **c)** Se cumpla la RA JRTC/SC/JCZ 02/2018, respecto a su continuidad laboral, derecho al trabajo e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, sea con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 200, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en respuesta a las interrogantes de la Jueza de garantías, manifestó que: **1)** Actualmente no se encuentra trabajando; toda vez que, fue desvinculado ilegalmente, pese a que el 1 de diciembre de 2017, puso en conocimiento del empleador, el estado de gravidez de su esposa; al respecto, intentaron entregarle dos memorándums extemporáneos de distinta fecha y contenido, pero ninguno cumple con lo ordenado en la Conminatoria de Reincorporación JRTC/SC/JCZ 027/2018; **2)** No le entregaron el memorándum ARCM-011-2018, ni firmó ningún contrato adjunto, porque no contenía lo ordenado en la referida Conminatoria; toda vez que, estaba sujeto a una condición suspensiva; **3)** La acción de amparo constitucional presentada con anterioridad, que mereció la SCP 0597/2017-S3 de 26 de junio, no versaba sobre la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, porque en ese momento su esposa no estaba embarazada, la tutela solicitada era otra; y, **4)** La atención que está recibiendo su esposa está comprendida dentro de los dos meses que tiene derecho después de la desvinculación; firmaron el certificado pero no le otorgaron el subsidio.

Con el derecho a la réplica, señaló que, lo que se está solicitando es una tutela provisional, además que falta a la verdad tratando de desconocer documentos emitidos por la propia CPS, por lo que reitera su solicitud de concesión de tutela disponiendo la cancelación de los salarios devengados y subsidios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Garzón Toledo, Administrador de la CPS Regional Camiri del departamento de Santa Cruz, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** El accionante inició un proceso de reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, alegando la vulneración de sus derechos por parte de la institución a la que representa, señalándose al efecto audiencia que se suspendió porque no se arribó a ninguna conciliación, desistiendo el accionante de la denuncia formulada; posteriormente solicitó conminatoria de reincorporación, pero dicho proceso no prosperó, pues el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no emitió ninguna conminatoria que sea de cumplimiento de la institución. Más adelante, planteó acción de amparo constitucional; por medio del cual, concedida la tutela, se ordenó su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes de su desvinculación y se le pague los sueldos devengados, pero en ningún momento se ordenó la asignación de ítem; por lo cual, en cumplimiento de dicha resolución, se efectuó un contrato a plazo fijo, y de acuerdo a la documentación adjunta, se le cancelaron todos los beneficios sociales que le correspondía; **ii)** No procede la acción de amparo constitucional, porque no se han cumplido los principios de subsidiariedad e inmediatez; toda vez que, aún se encuentra pendiente de resolución el recurso de revocatoria interpuesto por la institución administrativa, y aún queda la posibilidad de plantear recurso jerárquico, por lo que debe ser rechazada la presente acción, hasta que se resuelva la problemática en la vía administrativa; **iii)** El accionante, durante el tiempo de trabajo nunca tuvo ítem, y menciona la existencia de tres contratos; sin embargo, se puede evidenciar

dos finiquitos firmados por el trabajador, como constancia de su aceptación y de acuerdo al "Decreto Supremo 28", puede optar únicamente por su reincorporación o por el pago de sus beneficios sociales; y, **iv)** Respecto a la inamovilidad por embarazo, el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, estableció las sub reglas que deben tomarse en cuenta en los casos de contratos a plazo fijo, de acuerdo a las cuales, no procede la reincorporación del accionante. Por lo expresado, solicita que se rechace la presente acción tutelar, hasta que se resuelva el proceso en la vía administrativa, asimismo, se tome en cuenta la documentación presentada para denegar la tutela impetrada.

A las interrogantes efectuadas por la Jueza de garantías, respondió: **a)** Respecto a la existencia de dos memorándums de reincorporación, señaló que se trata de un mismo documento, el primero fue emitido por Recursos Humanos (RR.HH.), y el otro por Asesoría legal de la CPS Regional Camiri del departamento de Santa Cruz; sin embargo, no quiso ser recibido por el accionante; **b)** Respecto al Memorándum de Reincorporación de 20 de febrero de 2018 y si este fue entregado dentro del plazo establecido por el "D.S. 496", señaló que una vez notificado al Administrador de la CPS Regional Camiri del referido departamento, remiten a asesoría legal, presentando al respecto y en descargo, el dictamen legal en el cual se hizo mención a la reincorporación y en base al mismo se elaboró el referido memorándum; **c)** La Notaria de Fe Pública, hizo un informe adjunto al memorándum original; **d)** Si bien los contratos de trabajo que constan en antecedentes, no están visados por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, los mismos no pierden validez, pues simplemente es una cuestión de forma, no de fondo; **e)** Desconoce quien firmó la certificación de filiación que indica que el accionante tiene continuidad laboral en la referida entidad de salud desde el 15 de noviembre de 2013; **f)** El accionante no cobró finiquito respecto a la desvinculación motivo de la presente acción de amparo constitucional, pero el cheque está debidamente firmado; sin embargo, el interesado no quiso recogerlo; y, **g)** Respecto al supuesto fraude en el que habría incurrido el accionante presume la intensión del trabajador de buscar beneficiarse con la inamovilidad por paternidad.

Con el derecho a la dúplica, solicitó que se rechace la presente acción tutelar por subsidiariedad; por otro lado, señaló que no procede la inamovilidad laboral "por la sentencia constitucional", y que la intensión de la entidad empleadora era cumplir lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, pero el accionante no quiso presentarse a su fuente laboral, lo que constituye un retiro voluntario.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 202 a 213 vta., concedió la tutela solicitada: **1)** Únicamente respecto a la "estabilidad" laboral del accionante por ser padre progenitor, ordenando a la CPS Regional Camiri del citado departamento, cumpla lo dispuesto en el artículo uno de la RA JRTC/SC/JCZ 02/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, con costas; **2)** En lo relativo a la nivelación salarial, de derechos sociales, salarios impagos y derechos adquiridos por su condición de padre progenitor, fue resuelto en el artículo uno de la RA JRTC/SC/JCZ 02/2018, de Conminatoria de Reincorporación Laboral, debiendo acudir ante la autoridad administrativa para que haga cumplir lo ordenado; y, **3)** Denegar la tutela en lo relativo a la vulneración del derecho a la seguridad social, considerando que la esposa del accionante, que se encuentra en estado de gestación, recibió asistencia médica y habilitación para el subsidio prenatal por parte de la CPS Regional Camiri, conforme al certificado de atención prenatal adjuntado, debiendo la parte empleadora, continuar otorgando ese beneficio social de asignaciones familiares de subsidio; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se verificó la relación laboral del accionante con la CPS Regional Camiri mediante contratos sucesivos, ratificado por la certificación de afiliaciones de 22 de diciembre de 2017, que evidencia que el accionante estaría asegurado a dicha entidad de salud, como trabajador activo de la misma desde el 15 de noviembre de 2013; asimismo, la RA, JRTC/SC /JCZ 02/2018, concluyó en el informe efectuado por el Inspector del Trabajo, que el accionante suscribió cuatro (4) contratos continuos, extremo ratificado por el Certificado de Trabajo emitido el 8 de noviembre de 2016, por la Jefatura Administrativa y Financiera y el Encargado de RR.HH. de la CPS Regional Camiri, indicando que el accionante prestó sus servicios desde el 15 de noviembre de 2013, hasta el 15 de enero de 2014, posteriormente trabajó a plazo fijo y en la actualidad trabaja desde el 4 de julio de 2016 al 31 de diciembre del mismo año; **ii)** Que de acuerdo a la documentación presentada, se acredita que el accionante, goza de inamovilidad laboral conforme lo establece el art. 2 del DS. 0012 de 19 de febrero de 2009; **iii)** Se constató que la CPS Regional Camiri, como entidad empleadora,

incumplió lo dispuesto en la RA JRTC/SC/JCZ 02/2018, de Conminatoria de Reincorporación Laboral, vulnerando lo establecido por el DS "046 de 01 de mayo de 2010", y si bien la parte demandada presentó como prueba de descargo, memorándum el 20 de febrero de 2018, reincorporando al trabajador a su fuente laboral, este fue emitido fuera del plazo de los cinco días establecido por la norma referida; **iv)** En cuanto a la petición de tutela a la seguridad social, la documentación adjunta, acredita que la esposa del accionante, recibe atención médica desde el quinto mes de embarazo, estando habilitada para el correspondiente subsidio prenatal; **v)** Respecto a lo referido por el demando sobre la no procedencia de la acción de amparo constitucional por estar pendientes de resolverse los recursos de revocatoria y jerárquico, el accionante, hizo conocer el estado de gravidez de su esposa al empleador, y al ser retirado, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, poniendo en conocimiento la inamovilidad laboral de la que gozaba por ser padre progenitor, y dicha entidad, emitió la respectiva conminatoria de reincorporación, lo que evidencia que se procedió conforme al procedimiento establecido en el DS 0012 y el plazo establecido en el "…Decreto Supremo complementario 096…" (sic), antes de solicitar la tutela, que al ser por estado de embarazo, se encuentra dentro de la excepción del principio de subsidiariedad; **vi)** La Resolución administrativa de conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, pudiendo la misma ser impugnada, extremo que no implica la suspensión de la reincorporación, ante cuyo incumplimiento el trabajador puede interponer las acciones constitucionales que correspondan, no siendo tampoco aplicable la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; y, **vii)** La jurisprudencia constitucional, apoyada en los DDSS 28699 y 0495, estableció que la conminatoria emitida por la autoridad de trabajo, únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador acudir directamente ante la jurisdicción constitucional, sin que su interposición suspenda la ejecución de la misma, siendo por ello dicha orden de carácter provisional, en tanto se resuelva el caso en sede judicial. En consecuencia la tutela que obtenga el trabajador en sede administrativa laboral, conforme a los términos de las disposiciones legales referidas, será siempre de carácter provisional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato privado a plazo fijo de 15 de noviembre de 2013, suscrito entre el Administrador Regional y el Jefe de Servicios Generales, ambos de la Caja Petrolera de Salud Regional Camiri, y Saúl Daniel Cadena Gutiérrez -ahora accionante-, con vigencia desde la fecha de suscripción del contrato hasta el 15 de enero de 2014 (fs. 3 a 4).

II.2. Consta memorándum de 3 de diciembre de 2014, por el que la CPS Regional Camiri, asignó al accionante, nuevas funciones dentro de la institución, a partir del 8 de diciembre de 2014 (fs. 5).

II.3. Cursan dos contratos privados a plazo fijo suscritos entre la referida Caja de Salud y el accionante, con vigencia del 1 de junio de 2015 al 31 de diciembre del mismo año y desde 4 de julio de 2016 al 31 de diciembre de la misma gestión (fs. 6 a 8).

II.4. Se adjuntan finiquitos de liquidación de beneficios sociales de 10 de junio de 2015 y de 11 de mayo de 2016, suscritos por el accionante, en señal de conformidad (fs. 167 y 169).

II.5. Según refiere el accionante, habría suscrito con la entidad demandada, un cuarto contrato a plazo fijo, desde el 20 de abril al 31 de diciembre de 2017 (que no consta en el expediente) y culminado el mismo, el 2 de enero de 2018 se le notificó con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARCM-077-2017 de 29 de diciembre, señalando que el 31 de diciembre de la referida gestión, finalizaba su contrato a plazo fijo y que a partir de 1 de enero de 2018, ya no tenía ninguna relación laboral con la institución (fs. 35).

II.6. Mediante Resolución Administrativa JRTC/SCJCZ 02/2018 de 31 de enero, la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, conminó a la CPS Regional Camiri, a la Reincorporación Laboral del accionante a su fuente de trabajo, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, además de nivelación salarial y nivelación de derechos y o beneficios sociales, salarios devengados y derechos adquiridos por su condición de padre progenitor (fs. 43 a 44).

II.7. Constan dos memorándums de 19 y 20 de febrero de 2018, suscritos por las autoridades de la CPS Regional Camiri, el primero que contiene como referencia, contrato a plazo fijo, estableciendo que en cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral ARCM-011-2018, el accionante debía asistir a trabajar desde el 20 de febrero del referido año, con la misma modalidad que anteriormente trabajaba en la institución; y el segundo memorándum de Reincorporación Laboral, señalando que el accionante debía presentarse a trabajar el 21 del mes y año señalados, aclarando que dicho documento tendría validez, hasta que los recurso de revocatoria y jerárquico o acción constitucional, sean resueltos; e informe de acta de entrega de memorándum por Notario de Fe Pública, que hace constar la negativa del accionante de recibir el memorándum de reincorporación laboral (fs. 48, 49 y 195).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, suscribió más de tres contratos a plazo fijo con la CPS Regional Camiri, lo que implicaría una relación laboral de carácter indefinido; no obstante aquello, fue despedido sin que medie ninguna causal establecida en el art. 16 de la LGT, sin considerar además el beneficio de inamovilidad del que gozaba por ser padre progenitor, incumpliendo lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, que ordenó su inmediata restitución a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Distinción de la normativa aplicable al trabajador, según esté protegido por la Ley General del Trabajo o el Estatuto del Funcionario Público

Una relación laboral implica la existencia de derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador, situación que crea un vínculo jurídico obligatorio entre ambos regulado por la ley laboral; sin embargo, dependiendo de las características y naturaleza de cada una de ellas, estarán reglamentadas en cuanto a su desarrollo, por la Ley General del Trabajo o por el Estatuto del Funcionario Público y en ambos casos por la normativa complementaria. En ese entendido y precisando el alcance de cada una de ellas, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, realizó la siguiente puntualización: "*La Constitución Política del Estado, dispone en el art. 46.I.2 que toda persona tiene derecho, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48.I y II, prevén que la normativa social y laboral son de cumplimiento obligatorio, se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; de igual forma, el art. 49.III, prevé que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.*

De esas disposiciones constitucionales se tiene que el derecho al trabajo debe ser resguardado en aplicación de los principios de protección de los trabajadores. Ahora bien, la normativa de desarrollo ha diferenciado a aquellos servidores públicos que se encuentran bajo la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público.

La Ley General del Trabajo prevé en el art. 1, como su objeto determinar con carácter general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, aplicándose también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen. En ese entendido, habrá que establecer si dicha normativa se aplica específicamente a las relaciones emergentes del trabajo asalariado, y si esta rige en todas las relaciones en las que exista trabajo remunerado; a ese fin,

cabe previamente definir las características de una relación de trabajo, para de esa forma, determinar quienes se encuentran en su ámbito de aplicación.

Según la doctrina en materia laboral, las características de la relación laboral son las siguientes: ***a)*** *Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; entendiéndose por dependencia la vinculación del trabajador con su empleador, en lo que respecta a que su economía personal y familiar se encuentra sujeta al pago del salario. La subordinación es el hecho por el cual el trabajador se encuentra reatado al cumplimiento de órdenes y estar sometido a control y fiscalización por parte del empleador;* ***b)*** *Prestación de trabajo por cuenta ajena; el hecho de que las ganancias producto del trabajo son para el beneficio de un tercero, en este caso el empleador; y,* ***c)*** *Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones; es el pago que percibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador.*

En contraste con lo antes señalado, el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 20 de octubre de 1999- se aplica en las relaciones laborales entre los trabajadores dependientes de una institución de carácter público y el Estado, que al igual que la Ley General del Trabajo, prevé ciertos derechos y prerrogativas, empero estas son establecidas en atención a las características propias de la función pública, entendida como una actividad de servicio a la sociedad, por lo que debe ser regulada de manera especial, en resguardo de los intereses de la población. En ese entendido, los funcionarios públicos están sometidos a dicha norma, cuyo ámbito de aplicación de acuerdo a su artículo 3, abarca: "I. (…) a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas. III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto. IV. Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto".

El art. 4 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) define al Servidor Público como: "…aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración", es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad, sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.

Asimismo, la referida norma, hace una diferenciación entre funcionarios públicos de carrera y funcionarios públicos provisorios; así, en su art. 70, respecto a los primeros establece que: "I. Serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que, en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes situaciones: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siente años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda". En cuanto a los funcionarios públicos provisorios, la misma norma, en el art. 71, señala que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6 de la presente ley…". En ese orden de ideas, el art. 7 de la Ley 2027, establece derechos en favor de los funcionarios de carrera que distan bastante en relación a los funcionarios provisorios.

Lo expuesto deja ver que no todos los trabajadores están bajo una misma normativa laboral, sino que de acuerdo a la naturaleza de su relación laboral, estarán sometidos a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público, de cuya diferencia devienen también sus derechos y obligaciones. En ese entendido, los conflictos laborales emergentes de dichas relaciones laborales, con características diferentes en unos y otros casos, deberán también tratarse de manera diferenciada.

Así en los casos de despidos, el tratamiento en ambos casos difiere diametralmente. En cuanto al despido de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, el artículo 16 de dicha norma, determina las causales por las que podrá ser despedido un trabajador. A su vez, el Estatuto del Funcionario Público establece en el art. 41 inc. e) prevé como causal de retiro de un funcionario público de carrera, la destitución emergente de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria; y, en el caso de los funcionarios públicos provisorios, no es necesaria la aplicación de ningún procedimiento, precisamente por el carácter temporal de sus funciones laborales".

III.2. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral

Sobre el particular, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, luego de realizar una contextualización de los pronunciamientos adoptados por este Tribunal respecto a las conminatorias de reincorporación laboral, y los aspectos que deben considerarse de forma previa a ordenar su cumplimiento, concluyó estableciendo que: *"Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el constituyente emitió el Estatuto del Funcionario Público; no pudiendo emitirse para éstos últimos, conminatorias de reincorporación por la naturaleza de dependencia con el aparato Estatal.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la ley general del trabajo o estatuto del funcionario público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, pues afirma haber suscrito más de tres contratos a plazo fijo con la Caja Petrolera de Salud Regional Camiri, lo que a criterio suyo, implicaría la existencia de una relación laboral de carácter indefinido; pese a ello fue despedido sin que medie alguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, soslayando el beneficio de inamovilidad del que era beneficiario por su condición de padre progenitor, y peor aún, incumpliendo la orden de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, que dispuso su inmediata restitución a su fuente laboral.

En base a lo referido y realizando una revisión de antecedentes, se observa la existencia de tres contratos a plazo fijo, suscritos entre la CPS Regional Camiri y Saúl Daniel Cadena Gutiérrez -ahora accionante-, en diferentes reparticiones de dicha entidad, con vigencia el primero de ellos del 15 de noviembre de 2013 al 15 de enero de 2014; del 1 de junio al 31 de diciembre de 2015 el segundo, y el tercero del 4 de julio al 31 de diciembre de 2016; relación laboral, que se habría desarrollado de forma continua y sin interrupciones, alegando haber seguido trabajando en mérito a un contrato verbal, durante la gestión 2014 y luego en virtud al memorándum de 3 de diciembre del señalado año, por el cual se le asignaron nuevas funciones.

Afirma además, que finalizada la gestión 2016, continuó trabajando hasta el 4 de enero de 2017, fecha en la que nuevamente fue despedido de manera intempestiva. Al respecto, mediante memorial presentado el 11 de enero de 2017, el accionante denunció ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, su despido injustificado; producto de ello, en audiencia de conciliación, la parte empleadora asumió el compromiso de reincorporarlo hasta el 31 de marzo del señalado año, mismo que a decir del accionante fue incumplido, lo que le motivó a interponer una acción de amparo constitucional, que mediante Resolución de 19 de abril de 2017, le concedió la tutela solicitada, disponiendo su reincorporación inmediata; resolución que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue revocada mediante SCP 0497/2017-S3 de 26 de junio, que denegó la tutela solicitada. Sin embargo, de manera inmediata, en cumplimiento del fallo emitido por el Juez de garantías, la parte empleadora reincorporó al accionante a su fuente laboral suscribiendo un nuevo contrato a plazo fijo, que de acuerdo con lo referido por el accionante, abarcó desde el 20 de abril al 31 de diciembre de 2017, que no se encuentra inserto en obrados; finalizado dicho contrato, mediante memorandum ARCM-077-2017, que fue recibido por el trabajador el 2 de enero de 2018, se le agradeció por los servicios prestados y se le comunicó que a partir del 1 de enero del señalado año, ya no tenía ninguna relación laboral con la mencionada entidad de salud, hecho que le motivó a formular nuevamente denuncia ante la referida Jefatura del Trabajo y solicitar su reincorporación, emitiendo la entidad prenombrada, la Resolución Administrativa JRTC/SC/JCZ 02/2018, que conminó a la parte empleadora a reincorporar al accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba a momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales. A raíz de la mencionada orden, la institución empleadora, elaboró dos memorandums de reincorporación de 19 y 20 de febrero de 2018 (Conclusión II.7), sin embargo no fueron recibidos por el accionante, tal cual consta del informe de acta de entrega de memorandum labrada por autoridad fedataria.

De la relación de antecedentes efectuada *ut supra*, se observa entonces que, si bien la relación laboral del accionante con la CPS Regional Camiri, inició el año 2013 y concluyó el 31 de diciembre de 2017, empero entre esas gestiones se suscribieron tres contratos a plazo fijo, existiendo entre unos y otros, intervalos de tiempo, tal cual evidencian los documentos anotados en las Conclusiones del presente fallo, aunque a decir del accionante existió continuidad laboral dado que habría prestado sus servicios laborales en mérito a contratos verbales.

Ahora bien, como se refirió en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, si bien la normativa emitida en materia laboral, ha sido inspirada en la protección del trabajador y su estabilidad laboral, así como este Tribunal que en su amplia jurisprudencia ha hecho énfasis en la protección y el respeto de los derechos del trabajador, a través de una visión eminentemente favorable a este; sin embargo, y sin que implique desconocer dicha protección constitucional, en el caso de reincorporaciones laborales ordenadas por las Jefaturas de Trabajo, no resulta posible que ante la existencia de un conflicto laboral por un presumible despido injustificado, este Tribunal ordene el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulte jurídicamente razonable, es decir, cuando no se den las condiciones que permitan de manera lógica arribar a

una conclusión clara del asunto, dicho de otro modo, que de manera indudable corresponda la reincorporación del trabajador a su fuente laboral; y para arribar a esas condiciones, se deberá verificar en cada caso concreto la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, misma que dependerá de todos los aspectos que forman parte del conjunto de la problemática, así por ejemplo deberá constatarse que la misma haya sido emitida respecto a un trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, o que no se trate de una relación laboral que esté sujeta a un contrato a plazo fijo, pues estas características, hacen cada caso particular y peculiar, en los que, las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo deben necesariamente identificar la naturaleza de la relación laboral.

Por ello, cuando en la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral no se hubieran observado situaciones que bajo la normativa vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, o en las que es evidente la improcedencia de la misma, este Tribunal, no puede ordenar el cumplimiento de dichas resoluciones, sin que ello signifique de ninguna manera el desconocimiento de su labor protectora de derechos, esto sobre todo con el propósito de asumir una determinación razonable; situación que se presenta en el caso de autos, debido a la existencia de un último contrato a plazo fijo que abarcó desde el 20 de abril al 31 de diciembre de 2017, y concluido el mismo, la parte empleadora dio por finalizada la relación laboral con el accionante por medio del Memorando de agradecimiento de servicios ARCM-077-2017; siendo a partir de dicho contrato, que es el último suscrito entre las partes del cual se tiene certeza en cuanto a su duración y cuyo cumplimiento derivó en la culminación de la relación contractual, aspecto de importancia en el presente análisis; toda vez que, según lo dicho, el mismo tuvo una fecha de inicio y de conclusión claramente establecidos y pactados por las partes, aspecto que denota a simple vista la existencia de un vínculo laboral de carácter temporal, cuya finalización se debió al cumplimiento del plazo acordado; aspecto que debió ser advertido por la Jefatura Departamental de Trabajo a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación.

De ahí que todo lo ocurrido antes del último contrato, vale decir, otros contratos a plazo fijo escritos, verbales, intervalos de tiempo entre uno y otro, tácita reconducción o cualquier otra situación que forma parte de la problemática emergente de la relación laboral, debe ser dilucidada ante la judicatura laboral ordinaria, tal como establece el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que al respecto prevé que es la Judicatura del Trabajo la que tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de las Leyes de seguridad social; asimismo el art. 43 inc. b) del CPT, dispone que los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, son competentes para conocer en primera instancia, las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de los convenios de los laudos arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos. En concordancia con ello, en el Libro Segundo, Título I al IV del mismo Código, establece un procedimiento especial a efectos de garantizar precisamente el debido proceso, en el que fundamentalmente se contempla un periodo de prueba a efectos de que las partes, no sólo sean oídas en juicio, sino también refuten los argumentos y hechos alegados por la parte contraria, ofrecer cuanta prueba estimen conveniente para probar sus postulados y desvirtuar los contrarios.

En base a lo señalado, se concluye entonces que en el caso presente, no se advierten las condiciones razonables necesarias que permitan a este Tribunal disponer el cumplimiento de la RA JRTC/SC/JCZ 02/2018, que conminó a la CPS Regional Camiri a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, más la nivelación salarial, de derechos y/o beneficios sociales, pago de salarios devengados y derechos adquiridos por su condición de padre progenitor.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 202 a 213 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24172-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2018 de 2 de junio, cursante de fs. 68 vta. a 74 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benancio Mejía Orellana** en representación sin mandato de **AA** contra **Heidy Rosario Undurraga Carmona**, **representante legal de la Clínica Santa María de Los Ángeles Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante a fs. 7 a vta., la parte accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de mayo de 2018, por su estado de salud fue internada en la Clínica Santa María de Los Ángeles S.R.L., donde se le practicó las atenciones médicas correspondientes; empero, no se le realizó ninguna intervención quirúrgica en la cabeza, estando a la fecha "…ASISTIDA CON RESPIERACIÓN MEDIANTE OXÍGENO" (sic).

Señala, que al día siguiente de su internación se le exigió el pago de Bs.21 000,00.- (Veintiún mil 00/100 bolivianos) conforme al comprobante de pago de 16 de mayo; posteriormente, el 22 de idéntico mes y año, su hermana Nancy Seña Flores canceló al "Dr. Duran" de manera personal la suma de Bs14 000,00.- (Catorce mil 00/100 bolivianos) porque le habían realizado una "TRAQUEOSTOMÍA", razón por la cual ahora respira por la tráquea.

El 26 de mayo de 2018, "…el propio Dr. Duran que le hizo la traqueostomía…" (sic) manifestó de forma textual "**LLEVENSELO, PORQUE USTEDES SON CONSIENTES DE QUE YA NO VA A REACCIONAR, EN VANO ESTAN GASTANDO…**" (sic); es así, que el 30 del mismo mes y año, la administradora de la aludida Clínica, se comunicó con el "Dr. Durán", quien le proporcionó una lista de insumos que se necesitaban para poder sacar a la paciente -hoy accionante-; sin embargo, "**PARA QUE LA PACIENTE PUEDA SER SACADA DE LA CLINICA, SE DEBE CANCELAR TODO LO ADEUDADO, CONFORME DETALLE DE PAGO HASTA FECHA 15 DE MAYO ASCENDIA LA SUMA DE Bs.89.268.70. CASO CONTRARIO NO SE PODRIA SACAR A LA PACIENTE**" (sic).

Por lo señalado, la demandante de tutela se encuentra retenida en la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L., mientras no se cancelen los gastos médicos, hecho que vulnera derechos y garantías constitucionales como su

dignidad y libertad, no siendo posible que se la retenga contra su voluntad, solo por no contar con recursos económicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de sus derechos a la dignidad y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 67 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó el memorial de acción de libertad y ampliándola señalo que: **a)** No se ha podido acompañar documentación de los pagos realizados el "15"; **b)** Como ha manifestado "…el médico de manera muy honesta ha señalado que deberían llevárselo porque la ciencia médica no va poder hacer nada…" (sic); **c)** El administrador de la Clínica Sana María de los Ángeles S.R.L. dijo que podían llevársela para el efecto les dio una lista de los insumos que necesitan para trasladarla con asistencia de oxígeno y continúe con vida; **d)** Sería inhumanamente imposible cancelar los montos que se está exigiendo, dejando claro su agradecimiento con la referida la Clínica; **e)** La parte demanda cuenta con los medios legales y otras instancias para hacer el cobro respectivo de la deuda, pero no reteniendo a una menor de edad que cuenta con la protección del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); **f)** Tomando en cuenta los antecedentes, ni siquiera es contra de la voluntad de la menor edad AA, porque se encuentra esta inconsciente y su familia requiere imperiosamente llevársela a Sacaba; **g)** En ese entendido, la amplia jurisprudencia ha establecido que ninguna persona puede ser privada o detenida por deudas; y, **h)** Se solicita se ordene a la Clínica demandada pueda facilitar a los familiares recoger a la menor AA pues hicieron los esfuerzos necesarios para contar con un transporte y una enfermera que la asistirá hasta un domicilio en Sacaba.

Asimismo, la hermana de AA -hoy accionante- intervino en audiencia señalando que, "Desde la fecha 16 el Dr. Duran, nos ha dicho llévenselo a su casa no va reaccionar nos ha dicho y la Dra. Neuróloga eso también nos ha dicho, junto a mi mamá me han dicho llévenselo mi mamá no entiende. No me han querido dar el alta hasta que pague el dinero" (sic).

I.2.2. Informe de la persona demandada

Heidy Rosario Undurraga Carmona, representante legal de la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L., por informe escrito de 2 de junio de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta. y en audiencia refirió que: **1)** La paciente menor de edad AA, ingresó a la clínica el 15 de mayo de 2018, internada por su hermana Nancy Seña Flores, quien firma y suscribe el documento en la citada fecha, es así que se da inicio a los tratamientos médicos a favor de la paciente quien presenta un cuadro clínico de "…MENINGO ESCEFALITIS MAS VACULITIS TUBERCULOSA COMO CONSECUENCIA TIENE UN ESTADO VEGETATIVO TRANSITORIO Y PANCREATITIS CON QUISTE PANCREATICO…" (sic), mismo que hasta la fecha persiste; **2)** Conforme confiesa la parte accionante en su memorial de acción de libertad, la menor AA se halla con respiración asistida dado el crítico estado de su salud, aclarado que la misma no está consiente y no tiene la facultad de emitir su deseo de ser dada de alta o solicitar salir de la clínica, tampoco un familiar u otra persona con igual derecho ha solicitado que se la de alta; **3)** Quien ahora representa a la menor AA es una persona desconocida y ajena a la evolución, si bien manifiesta ser su primo, este extremo no se halla acreditado de manera alguna en la historia clínica y menos pudo tener la facultad de solicitar el alta de AA cuando se evidencia que fue internada por su hermana; **4)** De la revisión de la historia clínica y los documentos que hacen a la carpeta de la paciente, se observa que no existe solicitud alguna de alta por su parte quien -se reitera- se halla en la imposibilidad de expresar su consentimiento, por lo cual no resulta cierto la existencia de detención indebida alguna en su contra; es más, no está por la fuerza en la Clínica, si aún se encuentra internada es por su condición médica, por no existir alta médica, además porque ninguno de sus familiares o representantes ha solicitado de manera expresa -ni siquiera verbal- para proceder con el trámite de alta y permitir que AA salga de la Clínica, y asegurarse que llegue a su destino, sea otro nosocomio o una casa particular debidamente adecuada a sus requerimientos y necesidades; **5)** La Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L., en el marco de su responsabilidad institucional debe velar por la vida de los pacientes, en cumplimiento del juramento hipocrático que rige a la carrera médica,

porque si va a ser trasladada a otro centro o un domicilio privado, la paciente AA debe tener asegurado su derecho a la vida, pues al presente tiene un cuadro muy delicado de salud requiriendo equipos y cuidados especiales para poder mantenerla con vida; **6)** Se desconoce la alocución realizada por el representante de AA que se encuentra detenida indebidamente y menos se tiene la certeza de su condición de familiar y que haya solicitado de forma escrita el alta respectiva; **7)** No existe ni siquiera una simple nota de solicitud de alta que haya sido negada o rechazada por temas económicos, conforme se refirió supra la indicada Clínica tiene suscrito un documento de garantía, el cual obviamente en caso de alta y en caso de no pago de los servicios le faculta iniciar las acciones civiles para su cobro más daños y perjuicios a la directa responsable de la internación de la paciente -su hermana Nancy Seña Flores-, por lo señalado no existiría fundamento alguno por parte del ahora representante de la menor AA para alegar la supuesta detención indebida y menos para que solicite el alta de la paciente, en tanto no acredite efectivamente ese derecho; y, **8)** El aludido representante ni siquiera lleva un apellido de la paciente AA, además quien la internó es la hermana.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 12/2017 de 2 de junio, cursante de fs. 68 vta. a 74, **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Debe tenerse presente que la acción de libertad no reviste formalidad alguna y puede ser presentada por cualquiera a nombre de quien considere está vulnerándose su derecho a la libertad; lo que determina, que Benancio Mejía Orellana posea legitimación activa para interponer la presente acción de tutela; asimismo, resulta necesario recordar que las acciones de defensa no tienen por finalidad la declaración de derechos, sino la determinación de una probable restricción, lesión o amenaza de estos, por cuanto para acreditar tales aspectos no se requiere actividad probatoria intensa, si bien el accionante debe probar la lesión que acusa, en virtud del principio de informalidad que rige esta acción tutelar, puede valerse incluso de fotocopias simples como acontece en el caso presente, tal cual se colige de la interpretación efectuada al razonamiento sentado en la SCP 1464/2012 de 24 de septiembre; **ii)** Se tiene que el hecho denunciado es "incontrovertido", siendo que la paciente AA fue internada en la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. y luego de recibir el tratamiento médico correspondiente permanece en dicho lugar hasta el presente; de igual manera, se tiene acreditado que está pendiente el pago económico, por internación hospitalaria, servicios médicos y otros insumos, suma que ascendería a Bs96 036,20.- (noventa y seis mil treinta y seis 20/100 bolivianos) aproximadamente; **iii)** La paciente AA -hoy accionante- se encontraría en estado de inconsciencia y asistida por un aparato de respiración que le permite mantenerse precariamente con vida por la enfermedad terminal que padece, conforme se colige de los informes médicos elaborados el 28 y 30 de mayo; y, 2 de junio todos de 2018, que establecen que como secuela de la citada dolencia, la ahora peticionante de tutela estaría en estado vegetativo transitorio y con un síndrome febril; **iv)** No se logra asumir convicción de que la paciente AA o sus familiares, a nombre suyo, hubieran solicitado por cualquier medio el alta voluntaria, siendo que revisado el historial clínico de la misma se confirma los extremos alegados por la parte demandada; **v)** Debe puntualizarse que no existe solicitud escrita de alta ni otro elemento de convicción idóneo que permita establecer tal circunstancia; es decir, que dicha paciente recibió alta médica o sus familiares la requirieron voluntariamente, lo que determina que en el presente caso no concurra una de las sub reglas identificadas en la "SC 2396/2010-R" (sic), en cuanto respecta a la privación de libertad y ésta sea indebida, hecho que acontece cuando a una persona que cuenta con alta o ha solicitado la misma, se le obliga a permanecer en un centro de salud cualquiera por no haber honrado la obligación económica a ser determinada por los servicios hospitalarios y atención medica prestada; y, **vi)** No resulta evidente que la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. u otra persona, hubiera impedido que AA se retire del centro de salud y de esta forma estuvieran privándole de su derecho a la libertad de locomoción a causa de tener impaga una cuenta por servicios médicos, dado que para ello es necesario se demuestre el requisito aludido; es decir, que la misma recibió el alta médica o sus familiares en defecto suyo requirieron verbalmente o por escrito un alta voluntaria, lo que no se observa que concurra.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen lo siguiente:

II.1. El 15 de mayo de 2018, Nancy Seña Flores y la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. suscribieron un documento de garantía, por el que se establece la obligación de pago por los servicios médicos a ser prestados a favor de la paciente AA, además del alcance de la garantía en caso de incumplimiento, estableciendo la calidad de título ejecutivo; y, formulario de consentimiento informado firmado por Edwin Seña Flores, en el que se brinda la conformidad de que se practiquen procedimientos quirúrgicos por necesidad diagnostica o terapéutica a la paciente AA (fs. 19 a 20).

II.2. Cursa boleta de depósito de 16 de mayo de 2018, efectuada por Nancy Seña Flores, hermana de la paciente AA en caja de la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L., por la suma de Bs21 000 (fs. 2).

II.3. Constan Informe y Certificado médico de 28 y 30 de mayo de 2018, emitidos por personal médico de la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. en los que se detalla que procedieron a efectuar diversos tratamientos y exámenes médicos a la paciente menor de edad AA, estableciendose como diagnóstico médico meningitis tuberculosa, desnutrición y pseudo quiste pancreático (fs. 3 y 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante aduce como lesionados sus derechos a la dignidad y a la libertad; toda vez que, la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. estuviese reteniendo a la paciente AA en el citado centro de salud, alegando falta de pago por los servicios médicos y exámenes de laboratorio realizados a la misma, sin tomar en cuenta que se encuentra en estado crítico y asistida con respiración artificial, además de haberse solicitado su alta para proceder al traslado a su domicilio ubicado en la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba.

III.1. La retención de pacientes por parte de los centros hospitalarios y el ámbito de protección contra particulares a través de la acción de libertad

La SC 2396/2010-R de 19 de noviembre de 2010, señaló que. "*Nuestra actual Constitución Política del Estado, señala que uno de los valores fundamentales, en los que se sustenta el Estado es la dignidad (art. 8.II de la CPE), entendida como aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se le respete como un fin propio y no como un medio para la consecución de fines extraños o ajenos a su realización personal; por lo que uno de sus principales fines y funciones, es garantizar el bienestar colectivo, y el acceso a la salud de sus habitantes (art. 9.2 y 5 de la CPE); por cuanto la vida es un derecho primigenio (art.15 y 18.I de la CPE), de acuerdo al art. 35.I de la CPE, `El Estado en todos su niveles protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud´, garantizando la vigencia no solo de centros hospitalarios públicos sino también privados (art. 39.I de la CPE).*

Ahora bien, antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, realizando una interpretación del ámbito de protección que brindaba el hábeas corpus, actualmente acción de libertad, estableció que ésta solo podía ser interpuesta contra funcionarios públicos y no así contra particulares, razón por la que este Tribunal, en aquellas problemáticas donde se denunciaba la retención de un paciente por parte de centros hospitalarios para el cobro de una obligación por los servicios prestados y consecuente vulneración del derecho a la libertad, esta era rechazada, quedando reservada la protección para el amparo constitucional (SC 0459/2001-R de 14 de mayo), a excepción de aquellas denuncias dirigidas a centros hospitalarios de carácter público, donde el Director o encargado era un funcionario público. Bajo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional, en problemáticas similares otorgó tutela a través del recurso de amparo constitucional. Así la SC 0338/2003-R, de 19 de marzo, señalaba: `El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de «humano», para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

En la especie, con la acción de hecho traducida en la retención de una persona para constreñirla al cumplimiento de una obligación, se degrada al ser humano a una condición de objeto que puede ser utilizado como una especie de prenda para garantizar el pago de dicha obligación, lo que está totalmente prohibido por nuestro ordenamiento jurídico y es inadmisible en un Estado de Derecho", entre otras.

Sin embargo, el art. 126.I de la CPE vigente establece que la acción de libertad no solamente procede contra autoridades o funcionarios público, sino también contra particulares, señalando que: `La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada…´; en base a esta nueva normativa constitucional, es que éste Tribunal en su uniforme jurisprudencia emitida en la presente gestión estableció que tanto los centros hospitalarios públicos como

privados, lesionan el derecho a la libertad individual y locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que nieguen a dar la alta. Así en un caso similar denunciado a través de la acción de libertad la SC 0074/2010-R de 3 de mayo de 2010, otorgo tutela señalando: 'En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares´.

De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún ***centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente****; ya que las* ***obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona****, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud* ***pese a contar con alta médica****, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, ***en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad,*** *conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad.*

No obstante, en razón a que la presente acción fue presentada antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada" (las negrillas son incluidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante aduce como lesionados sus derechos a la dignidad y a la libertad; toda vez que, la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. estuviese reteniendo a la paciente AA en el citado centro de salud, alegando falta de pago por los servicios médicos y exámenes de laboratorio realizados a la misma, sin tomar en cuenta que se encuentra en estado crítico y asistida con respiración artificial, además de haberse solicitado su alta para proceder al traslado a su domicilio ubicado en la localidad de Sacaba del departamento de Cochabamba.

De los antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el 15 de mayo de 2018 Nancy Seña Flores y la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. suscribieron un documento de garantía por el cual se establece la obligación de pago por los servicios médicos a ser prestados a favor de la paciente AA, además del alcance de la garantía en caso de incumplimiento, por consiguiente se estableció su calidad de título ejecutivo; asimismo, se tiene formulario de consentimiento informado firmado por Edwin Seña Flores por el que brinda la conformidad de que se practiquen los procedimientos quirúrgicos por necesidad diagnóstica o terapéutica a la paciente AA (Conclusión III.1).

Ahora bien, por boleta de depósito de 16 de mayo de 2018, cancelada por Nancy Seña Flores -hermana de AA-, se procedió al pago de Bs21 000.- en caja de la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L. por concepto de atenciones médicas; y, por el informe y certificado médico elaborados por personal médico de la citada Clínica se detallan los diversos tratamientos médicos y de laboratorio clínico realizados a la paciente AA, así como el diagnostico de su enfermedad meningitis tuberculosa, desnutrición y pseudo quiste pancreático (Conclusiones II.2 y II.3).

De lo que se colige conforme los lineamientos constitucionales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que ningún centro hospitalario público o privado puede retener

a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente pese a contar con alta médica, o la misma sea negada bajo condicionamiento y retención del paciente, ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona.

En el caso concreto, se tiene que AA se encuentra internada en la Clínica Santa María de los Ángeles S.R.L., y una vez efectuados los exámenes de laboratorio y el correspondiente tratamiento médico, se le diagnosticó un cuadro médico de meningitis tuberculosa, desnutrición y pseudo quiste pancreático; ante lo que, -a decir de la parte accionante- el personal médico de la aludida Clínica por la gravedad de su enfermedad hubiese recomendado el traslado a su hogar, argumento que sin duda resulta contradictorio con el vertido de que la retención de la hoy impetrante de tutela se debió a la falta de pago de los honorarios médicos, observándose por el contrario que dicha retención se debió más a un deber de preservación de la vida y salud de la misma, al encontrarse en un estado crítico y en ese marco, previo al traslado de AA, el personal médico de la Clínica demandada recomendó a sus familiares cumplan ciertos procedimientos médicos necesarios a objeto de mantenerla con vida, siendo que en la actualidad se encontraría asistida de respirador con oxígeno, previa solicitud del alta médica.

Ahora bien, la presunta retención por falta de pago de servicios hospitalarios denunciada por la parte accionante en los que hubiese incurrido la Clínica demandada no fue debidamente probada; es más, de la alocución realizada por la representante legal de dicha Clínica no existe solicitud de alta voluntaria de la paciente por parte de algún familiar o de alguna persona que acredite en derecho esa petición, más aun considerándose la situación crítica en la que se encuentra la paciente, que obliga seguirse ciertos protocolos hospitalarios a objeto de evitar cualquier riesgo inmediato a la integridad física y/o salud de la paciente AA, y de esta forma evitar futuras responsabilidades médicas de la entidad demandada.

A efecto de tener una mejor concepción del caso concreto, cabe referir a la acepción que se le da al término “alta médica”, para la Real Academia de la Lengua Española (RAE) es una “autorización que da el médico para la reincorporación de un paciente a la vida ordinaria”; a este efecto, el español Andrés Domínguez Luelmo la define como “el documento emitido por el médico responsable en un centro sanitario al finalizar cada proceso asistencial de un paciente, que especifica los datos de éste, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas” (“Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica”, Editorial Lex Nova, 2008).

De lo que se concluye, que la permanencia de la paciente AA en la Clínica demandada se debió a razones de índole médico, en consideración a la delicada salud en la que se encontraba la misma, condición que tal cual refieren, mereció por parte del personal cumplir con todos los procedimientos hospitalarios establecidos a objeto de precautelar el estado de la paciente; en consecuencia, los requisitos necesarios previa presentación del alta médica por parte de sus familiares debieron ser cumplidos, por lo que no resulta evidente que su permanencia en dicho centro hospitalario se hubiese debido a una supuesta falta de cancelación de honorarios médico hospitalarios adeudados como se aduce en la presente acción de tutela.

Por lo expuesto precedentemente, no se constata que la Clínica demandada haya vulnerado los derechos alegados en la presente acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, evaluó correctamente los antecedentes del presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 12/2018 de 2 de junio, cursante de fs. 68 vta. a 74, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24174-2018-49-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2018 de 2 de junio, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Mario Jesús Osorio Solíz** contra **William Kenny Flores Yapu**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática y consorcio de jueces, fiscales, policías, abogados y otros, previstos y sancionados por los arts. 174 y 363 bis del Código Penal (CP), en audiencia pública realizada el 30 de mayo de 2018 que fue iniciada a horas 18:30, la autoridad ahora demandada determinó su detención preventiva; luego, en ese mismo actuado y a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental en contra del citado fallo, de acuerdo al art. 251 segunda parte del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, al concluir la audiencia a horas 23:59 del mismo día, se proveyó los recaudos de ley a fin de que no existan pretextos de falta de material; y, con la finalidad de que en el plazo establecido de veinticuatro horas se remitan actuados al Tribunal de alzada, dejándose constancia que en materia de medidas cautelares el cómputo alcanza a días hábiles e inhábiles para que se cumpla con la remisión de la referida apelación; empero, pese a haberse proporcionado los recaudos de ley, no se procedió a la remisión del recurso, atentando claramente el principio de celeridad, por cuanto el recurso interpuesto se encuentra estrechamente ligado a su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 14. III, 23.1, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se señale inmediatamente día y hora de fundamentación oral de la acción de libertad; **b)** Se restablezcan las formalidades del debido proceso y disponga que la autoridad demandada aplique la ley y cumpla el mandato del art. 251 del CPP en cuanto a la remisión de antecedentes a efectos de considerar la apelación interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2018, según consta en acta cursante a fs. 51 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El trámite no siguió su curso pues ante la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 30 de mayo de 2018 oportunidad en la cual el Ministerio Público, requirió su detención preventiva

por los delitos de manipulación informática y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, pero no logró acreditar su autoría y participación; **2)** Ante ello, la autoridad jurisdiccional en contradicción a toda la normativa procesal vigente acreditó "…el numeral 1) del art. 233 con relación a la probabilidad de autoría y participación…" (sic), decisión judicial, sobre la que pidieron complementación y enfocaron su criterio también en los riesgos procesales, pues la autoridad jurisdiccional decidió acreditar tres riesgos procesales que no pueden ser subjetivos, pues según el lineamiento del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, deben ser demostrados y materialmente verificables; **3)** Los arts. 180 de la CPE y 251 del CPP, les otorga el beneficio de la impugnación cuando una resolución es considerada contraria a las normas adjetivas y sustantivas, porque la autoridad jurisdiccional decidió mandarlo a la cárcel con tres riesgos procesales que no han sido materialmente verificables como lo dice el constituyente y el Tribunal Constitucional Plurinacional; **4)** Esos agravios han hecho que en audiencia a horas 23:59 del 30 de mayo de 2018, hayan interpuesto recurso de apelación incidental, y al salir de la audiencia se le dijo al Juez que se cumpla el plazo establecido por el "art. 252 en su segunda parte" (sic); **5)** Al salir de audiencia proveyeron los recaudos y dejaron una nota marginal, si no existe la misma es un delito, más bien, para asegurarse tomaron una placa fotográfica donde se dejó constancia de la hora y fecha dejándose en ese mismo momento el material para que se dé cumplimiento al plazo de veinticuatro horas, tomando en cuenta que se trata de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y para que no exista ningún tipo de pretextos; a partir de ese momento el Juez de la causa tenía veinticuatro horas indicando en plena audiencia "…no se preocupe doctor…" (sic); se le dijo que conocen que es un acta muy amplia y que podían pagar la transcripción, a lo que la autoridad judicial, mencionó "...no se preocupe doctor en horas de la mañana del viernes, porque mañana es feriado, el jueves no…" (sic), dejando constancia que se está proveyendo el material, y que la apelación incidental es en efecto no suspensivo y que se computan días hábiles e inhábiles a los fines de una apelación; **6)** Piden se compute el plazo desde la nota marginal, mencionando la línea jurisprudencial generada a partir de la "SCP 0776/2015 S-2" (sic), que trata sobre el "…derecho al principio de celeridad…" (sic) como componente del debido proceso el que debe ser respetado en la medida de la taxatividad y la aplicación de la ley, que si bien no debe hacerlo el Juez sino su personal, suplicaron que se cumpla esa remisión en veinticuatro horas, aclarando que no ha hecho ningún tipo de artificio para tener un beneficio; en mérito a esa jurisprudencia constitucional, considera que esa ha sido la única razón para poder impetrar la concesión de tutela, en el caso que el proceso no se encuentre en el Tribunal que corresponda y que el informe diga que ya se remitió a las autoridades deberá determinarse si se cumplió el plazo establecido por ley, porque el Código Procesal Constitucional define que a pesar que la lesión al debido proceso vinculado al derecho a la libertad haya sido subsanada, deberá disponerse lo que corresponda, pero no se pide sanción ni procesamiento para nadie; y, **7)** El petitorio tiende a que se restablezcan las formalidades del debido proceso, se disponga la remisión de obrados, y si ya se lo hizo, determinar si se ha cumplido o no el plazo procesal; por lo que la acción de libertad tendrá que ser procedente a los fines de que el Tribunal Constitucional Plurinacional evalúe ese razonamiento; si no existiría la nota marginal dentro del cuaderno procesal constituiría un delito.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro -en suplencia legal-, a través de informe escrito cursante a fs. 14 y vta. manifestó: **i)** Es cierto que se llevó a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares el 30 de mayo de 2018, a horas 18:30 y que duró hasta las 23:59, y a su culminación la parte imputada apeló la resolución, y quiso dejar material, sin embargo, no fue aceptado porque la audiencia duró aproximadamente cinco horas y media y en la misma presentaron bastante prueba documental, por lo que era imposible contabilizar las fojas que debían hacerse fotocopiar; en tal sentido se indicó a la parte imputada, que una vez labrada el acta y elaborado el auto, se remitiría la apelación al Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley; **ii)** De la acción de libertad se tiene que el accionante basa su fundamento en la SCP 1651/2014 de 29 de agosto indicando que el plazo de remisión de la apelación es de veinticuatro horas lo que considera cierto y evidente, pero que en el mismo, el computo abarca días y horas inhábiles, extremo que la SCP 1651/2014 no menciona en su fundamento; **iii)** El jueves 31 de mayo de 2018 era feriado nacional y el Tribunal Departamental de Justicia no trabaja; en consecuencia, el plazo para la remisión de la apelación caducaría a las 23:59 del 1 de junio de 2018, aspecto que fue cumplido por su despacho jurisdiccional; **iv)** Se le amedrenta en base a amenazas y faltas de respeto, por lo que pide se tenga presente siendo que obró con transparencia e imparcialidad, cumpliendo los plazos procesales, y si es que en dicha resolución se hubiera omitido algún fundamento legal, el Tribunal de alzada resolvería conforme a ley dado que la Resolución fue apelada, sostiene que el "…testimonio de apelación en fotocopias legalizadas, fue remitido el 1 de junio de 2018 a horas 18:05…" (sic)

cumpliendo de esa forma el plazo establecido por ley; y, **v)** Deja constancia que se remite el descargo de la Sala Penal Primera en donde se evidencia la remisión del "…testimonio de apelación a efectos vista" (sic) y solicita que luego de la audiencia la devuelvan a objeto de que sea archivado en los antecedentes de altas y bajas de este despacho jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 06/2018 de 2 de junio, cursante de fs. 53 a 55 vta., **concedió** la tutela, y habiéndose remitido el testimonio de apelación con relación a la detención preventiva, llama la atención al Juez demandado exhortándole a cumplir con el art. 251 del CPP en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se estableció que en efecto se realizó la audiencia de medidas cautelares el 30 de mayo de 2018, a horas 18:30 y que duró hasta las "11:45 p.m." (sic), además que en ella se planteó recurso de apelación, anunciándose la interposición de la acción de libertad si no se cumplía con la remisión al Tribunal de alzada en veinticuatro horas, por lo que la autoridad jurisdiccional dispuso que se eleve a la Sala correspondiente previo sorteo y nota de cortesía; **b)** Tomando en cuenta lo previsto por el art. 130 del CPP que se refiere a los plazos, éstos se computarán de corrido, en cumplimiento al art. 251 del mismo adjetivo penal, cuyo cómputo inició "…a partir de las 11:45 p.m. del día 30 de mayo de 2018, hasta la 11:45 p.m. del día 31 de mayo de 2018…" (sic), no obstante que dicho día era feriado nacional, debiendo en consecuencia remitirse el testimonio al Tribunal de alzada a primera hora del día viernes 1 de junio del citado año, situación que no aconteció; **c)** En aplicación del art. 251 del CPP, se establece que en la presente causa, la autoridad ahora demandada, no cumplió con remitir los antecedentes de la apelación incidental al Tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas, sin tomar en cuenta lo determinado por el art. 130 de la citada normativa penal en cuanto se refiere a que los plazos para las medidas cautelares se computarán en días corridos, omitiendo además aplicar la tramitación del pronto despacho a fin de definir la situación jurídica del ahora accionante; **d)** El Juez demandado inobservó los arts. 115.II y 180.1 de la CPE y lo establecido en la SCP 1150/2016-S2 de 7 de noviembre; **e)** Según lo señalado por la autoridad demandada en su informe escrito, respecto a que se procedió con la remisión del testimonio de apelación a la Sala Penal Primera del departamento de Oruro, que consta en la nota de remisión que adjuntó al referido informe en sujeción al art. 49.6 del CPCo, así como a la jurisprudencia constitucional que establece que aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad, corresponde establecer las responsabilidades que correspondan; **f)** La apelación interpuesta por el accionante no ha sido remitida por la autoridad demandada en el plazo legal correspondiente, ya que indudablemente los motivos por los que se ha dispuesto la detención preventiva deben ser debatidos ante el Tribunal de alzada dentro del marco procesal y del plazo previsto por el art. 251 del CPP; y, **g)** La parte accionante extrañó en el cuaderno de control jurisdiccional, la nota que habría realizado al momento de proveer el material de apelación; empero, de la revisión, cursa dicha nota marginal en la que refiere: "Se *dejó material para apelación en fecha 30 de mayo de 2018 a horas 23:59"(sic)*, por lo que se llama la atención a ese Tribunal de que en la parte inferior de dicha nota marginal se encuentra otra nota marginal sin firma de quién la habría anotado, la misma señala: *"dejando constancia que dicha apelación será remitida en fecha 01 de junio de 2018 en horas hábiles"(sic),* lo que causa extrañeza a ese Tribunal de garantías, toda vez que no se estaría enmarcando en lo que establece el art. 251 del CPP, siendo que se ha referido que los plazos procesales cuando se tratan de medidas cautelares deben computarse en días corridos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia imputó formalmente ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, a Mario Jesús Osorio Solíz -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, consorcio de jueces, fiscales, policías, abogados y otros, solicitando se disponga su detención preventiva (fs. 16 a 27).

II.2. El 30 de mayo de 2018, se sustanció la audiencia de medidas cautelares en la que se declaró la legalidad de la aprehensión, y posteriormente se dispuso por Auto la detención preventiva del imputado -ahora accionante- en la misma audiencia su abogado, interpuso el recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP a horas 23:59 y anunció la interposición de una acción de libertad si dicha autoridad no cumplía el plazo de veinticuatro horas (fs. 35 y vta.; y, 50).

II.3. Consta nota de provisión de material para apelación de 30 de mayo de 2018 a horas 23:59; en la misma en su parte inferior, se evidencia otra que expresa "Dejando constancia que dicha apelación será remitida en fecha 01-06-2018 en horarios hábiles" (sic [fs. 28]).

II.4. Por oficio CITE/REM: 76/2018 de 1 de junio, se tiene que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro -en suplencia legal- remitió el cuaderno de apelación, testimonio en fotocopias legalizadas del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Mario Jesús Osorio Solíz, cuyo cargo de recepción de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro data de 1 de junio de 2018 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que el 30 de mayo de 2018, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; al concluir el citado actuado apeló la Resolución emitida, habiendo provisto de recaudos a las 23:59 horas; empero, no se procedió a la remisión del referido recurso al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citó a la SCP 1656/2012 de 1 de octubre, estableciendo que: *"...**la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la tipología del habeas corpus, aplicable a la ahora llamada acción de libertad, considerando la existencia de una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, agregándose posteriormente la restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho.***

En ese entendido la SCP 0231/ 2012, con relación a la tipología de la acción de libertad señala: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto de la tipología de la acción de libertad ha señalado en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo reiterando el entendimiento de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, «...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho'** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

***Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**».*

*Por lo mencionado, **la acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'".*

En consecuencia, se advierte que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca aplicar una efectiva celeridad en los diferentes trámites judiciales y/o administrativos cuando en éstos se perciban dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad.

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

En cuanto al plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución sobre la aplicación de una medida cautelar la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, reiterando la línea

jurisprudencial contenida en las SSCC 1030/2016-S2 de 24 de octubre, y 1866/2012 de 12 de octubre mencionó: *“ En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: `...**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones´.** A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: `...que a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente**, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero´.*

(...)

*Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: `...toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, **una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas**. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior´”.*

La jurisprudencia señalada es puntual en lo referente al recurso de apelación incidental contra la resolución emitida en la aplicación de una medida cautelar que disponga, modifique o rechace dicha medida; una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el citado recurso dentro de los tres días siguientes de haber recibido dichas actuaciones, pues así lo previene taxativamente el art. 251 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que el 30 de mayo de 2018, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; al concluir el citado actuado apeló la Resolución emitida, habiendo provisto de recaudos a las 23:59 horas; empero, no se procedió a la remisión del referido recurso al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal instaurado contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, consorcio de jueces, fiscales, policías, abogados y otros, el Ministerio Público dispuso su aprehensión y lo imputó formalmente ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro (Conclusión II.1); en la audiencia de medidas cautelares de 30 de mayo de 2018 se dispuso su detención preventiva; ante ello, en el mismo actuado interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP a horas 23:59 del citado día (Conclusión II.2); a través de una nota de la misma fecha y hora dejó establecida la provisión de material para hacer efectiva la apelación; asimismo, en la parte inferior de dicha nota, se hizo constar otra que expresaba “Dejando constancia que dicha apelación será remitida en fecha 01-06-2018 en horarios hábiles” (sic [Conclusión II.3]), teniendo como resultado, la remisión del recurso de apelación el 1 de junio del citado año al Tribunal de alzada (Conclusión II.4).

Ahora bien, se tiene que el 30 de mayo de 2018, el Juez ahora demandado, determinó la detención preventiva del ahora accionante, quien interpuso recurso de apelación contra esa determinación a horas 23:59 del citado día, proveyendo el material a efectos de viabilizar la pronta remisión de dicho recurso en el plazo establecido de veinticuatro horas; sin embargo, la autoridad demandada en su informe escrito manifestó que no aceptó el accionante deje el material porque la audiencia habría durado más de cinco horas y media y que en ese momento era imposible contabilizar las fojas, que debían fotocopiar; en tal sentido, se indicó a la parte imputada, que una vez labrada el acta y el Auto, se remitiría la apelación al Tribunal de alzada en el plazo de ley.

Bajo ese contexto, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedó establecido que una vez interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que disponga, modifique o rechace la medida cautelar, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de apelación en el plazo de veinticuatro horas conforme lo prevé el art. 251 del CPP; en ese entendido, en el presente caso, se tiene que al haberse planteado el recurso de apelación el 30 de mayo de 2018 a horas 23:59 conforme la jurisprudencia mencionada, el plazo de remisión del testimonio de apelación con relación a la detención preventiva vencía a la misma hora del 31 del mes y año citados; sin embargo, de acuerdo al calendario nacional el 31 de mayo de 2018 fue un día declarado feriado nacional por la celebración religiosa del Corpus Christi.

En ese entendido, tomando en cuenta que en la indicada fecha no había actividad laboral en los despachos judiciales, consiguientemente, existía la imposibilidad material de cumplir el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación planteado por el accionante; y, al haberse producido la remisión del citado recurso el 1 de junio de 2018, la autoridad demandada obró de manera coherente y conforme a las circunstancias presentadas, no evidenciándose por lo tanto, vulneración a los derechos a la libertad y al debido proceso del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 06/2018 de 2 de junio, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2018-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24205-2018-49-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Humberto Áñez Campos** en representación sin mandato de **Rolando Carlos Suárez Díaz** contra **Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de mayo de 2018 a horas 20:00, fue aprehendido ilegalmente en San Ramón por funcionarios de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), quienes le informaron que estaría siendo procesado y notificado por edictos dentro del caso de la Fiscalía signado como "BN-X-003/18" instaurado contra varias personas, en el que supuestamente figura como dueño de una propiedad ganadera denominada "LOS SEPES" donde encontraron una tonelada de sustancias controladas y existía documentación que le podría implicar en la investigación descrita.

Indica que desde el momento de su aprehensión -24 de mayo de 2018- a la fecha -se entiende, de presentación de esta acción tutelar- transcurrieron cinco días sin que se le haya señalado audiencia de medidas cautelares para considerar su situación jurídica, tomando en cuenta que en primera instancia "…la Juez Cautelar mixto de esa Localidad…" (sic) se excusó de conocer la causa y una vez que el proceso fue enviado a la "…Juez Cautelar de Santa Ana de Yacuma…" (sic), esta autoridad no señaló audiencia de medidas cautelares y tampoco informó algún impedimento para que pase al juez siguiente, incumpliendo de esta forma los plazos establecidos en el art. 226 parte in fine del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como el art. 54 inc. 1) del mismo cuerpo legal.

Aduce que el Ministerio Público en reiteradas oportunidades envió memoriales a la Jueza hoy demandada para que decida su situación jurídica; empero, hizo caso omiso de estas solicitudes, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Aclara que su aprehensión ilegal como su traslado constituyen los actos ilegales que impugna por medio de esta acción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica"; a la garantía del debido proceso; así como el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y sea "…**ORDENANDO** la **PRIVACIÓN INDEBIDA DE LA LIBERTAD, QUE PONE EN RIESGO SU VIDA, DEBIDO A UNA PERSECUCIÓN ILEGAL**…" (sic) y en definitiva se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó los términos de la acción tutelar presentada, y ampliándola manifestó lo siguiente: **a)** El proceso penal seguido en su contra radicó en primera instancia en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Joaquín del departamento de Beni, pero la autoridad judicial de esta localidad estaba con baja médica, por lo que el viernes 25 de mayo de 2018, pasó al Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento; sin embargo, la Jueza a cargo del mismo -hoy demandada- "…hasta la fecha en la que nos encontramos es decir, hoy día 30 de mayo no ha fijado (…) audiencia de medidas cautelares…" (sic); **b)** El art. 226 parte in fine del CPP, indica que tanto el representante del Ministerio Público como el juez de instrucción penal, tienen el plazo de veinticuatro horas para hacer conocer de la aprehensión y señalar audiencia de medidas cautelares, respectivamente; el incumplimiento de dicho plazo por parte de la Jueza demandada, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, tales como el derecho a la libertad, el debido proceso y la presunción de inocencia, poniendo en riesgo su vida, ya que estando aprehendido en las celdas de UMOPAR por varios días, sufrió de falta de respiración provocada por los nervios y el estrés; **c)** De acuerdo al informe de la autoridad demandada, el proceso fue radicado en Santa Ana del Yacuma el 25 de mayo de 2018, día en que la Jueza demandada no tenía impedimento alguno para señalar audiencia de medidas cautelares y conforme al art 49 del CPP, aún sin competencia los jueces de instrucción penal tienen la obligación de hacerlo y luego, si es el caso, remitir obrados al siguiente juez competente en razón de territorio; además que no tiene por qué sufrir una detención por más del tiempo que la ley exige, por lo que solicitó le concedan la tutela disponiendo su libertad; **d)** A la solicitud

del Tribunal de garantías para que presente los memoriales dirigidos a la Jueza demandada a fin de viabilizar el señalamiento de audiencia, aclaró que fueron los representantes del Ministerio Público quienes solicitaron en varias oportunidades el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares y no su defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiola Fátima Vaca Guzmán Araujo, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 15 a 16, señaló: **i)** Desde el viernes 25 hasta el domingo 27 de mayo de 2018, se encontraba con baja médica, que fue puesta en conocimiento de Recursos Humanos (RR.HH.) del Tribunal Departamental de Justicia de Beni oportunamente vía WhatsApp, para luego enviarla en físico mediante courier el mismo día 25 del mes y año citados, tal como acredita de las fotocopias adjuntas; **ii)** Fue declarada en comisión para realizar un juicio oral junto con los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, desde el lunes 28 de mayo hasta el viernes 1 de junio del indicado año, hechos que se evidencian de la baja médica y la Resolución 40/2018 de 23 de mayo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia aludido, por lo que se encontraba sin competencia para conocer cualquier trámite jurisdiccional en las fechas indicadas en el Juzgado del que es titular; y, **iii)** Según el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por regla general los plazos procesales transcurren ininterrumpidamente; sin embargo, pueden ser declarados en suspenso por vacaciones judiciales colectivas o circunstancias de fuerza mayor que hagan imposible la realización del acto pendiente; situación que le faculta a solicitar sin mayores consideraciones legales el rechazo de la presente acción de defensa, al estar impedida por las circunstancias detalladas, de desarrollar la audiencia de medidas cautelares motivo de la presente acción.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, presente en audiencia, manifestó: **a)** En el proceso penal de referencia ya se presentó imputación formal contra siete personas, encontrándose entre ellas el hoy accionante, y se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares respectiva en la que el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del departamento de Beni, que conoció inicialmente la causa, declaró la rebeldía del ahora accionante y libró la correspondiente resolución de aprehensión; **b)** Debido a la excusa presentada por el primer Juez que conoció el proceso que tenía una denuncia en trámite con uno de los abogados de la defensa, el proceso pasó a conocimiento de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del mismo departamento, "…quien también se excusa de dicho proceso…" (sic), por lo que pasó a conocimiento de la Jueza ahora demandada; **c)** El mismo día de la aprehensión del accionante, el Ministerio Público solicitó al juez de instrucción penal de turno fije día y hora de audiencia de medidas cautelares, autoridad que manifestó su incompetencia para deferir lo solicitado, por lo que luego en dos oportunidades "viernes" y "lunes" siguientes, se solicitó a la Jueza ahora demandada que lleve a cabo la indicada audiencia, y al no tener ninguna respuesta el "martes" presentó memorial al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pidiendo se designe un juez de instrucción penal para que pueda llevarse a cabo el actuado pendiente y fue recién hasta el día de la audiencia tutelar que se conoció que el Juez de Instrucción Penal Primero del indicado departamento fue designado en suplencia legal; y, **d)** El Ministerio Público cumplió con su obligación de solicitar a la autoridad judicial llamada por ley que señale audiencia de medidas cautelares, enfatizando que es el juez ya referido el único que puede definir la situación jurídica del imputado ahora accionante; comunicando finalmente que ya se pidió nuevamente se señale la audiencia de medidas cautelares respectiva.

Finalmente el Tribunal de garantías con el fin de tener mayores elementos de juicio solicitó la presencia e informe del Jefe de RR.HH. del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que señale si recibió vía WhatsApp la baja médica presentada por la autoridad demandada y a quien habría remitido la misma; funcionario que señaló: **1)** Hay una encargada de recepcionar los permisos, comisiones y bajas, por la distancias, primero por fax y después llega la documentación en físico, con el único fin de control de asistencia; **2)** Las "bajas" dan lugar a suplencia "…tiene que informar a presidencia netamente…" (sic); **3)** El trabajo que hacen se circunscribe a la recepción y registro para un control; los funcionarios saben que si no van a trabajar ya sea por enfermedad o comisión, tiene que reportar a esa instancia esta situación para que se nombre un suplente en su lugar y el trabajo no se paralice; **4)** Efectivamente la autoridad ahora demandada, envió una foto de su baja a RR.HH., pero no tienen la obligación de hacer conocer a "presidencia", es responsabilidad de "ellos" poner en conocimiento su baja por el medio que vean conveniente y solicitar la suplencia respectiva; y, **5)** Esa no es

la instancia que nombra los suplentes, sino "presidencia" y el funcionario es responsable de comunicar su inasistencia para el nombramiento de su suplencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la Jueza demandada pague costas "…conforme al arancel mínimo del colegio de abogados, sea en el 70% y el Secretario del juzgado en un 30% de su salario percibido…" (sic); y, se convoque al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Beni, "…para determinar que en el día a horas 17:00 se deba llevar la presente audiencia…" (sic), definir de esta manera la situación jurídica del imputado y materializar la presente Resolución, conforme al art. 125 y siguientes de la CPE, con los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza demandada hizo conocer su baja médica del 25 al 27 de mayo de 2018, en la oficina de RR.HH. del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; empero, el Jefe de esa Unidad informó en audiencia que es responsabilidad exclusiva de todo Juez -y no de ellos- hacer conocer al Presidente del indicado Tribunal la baja, licencia o permiso respectivo a efectos de que se disponga la suplencia legal correspondiente, situación que no ocurrió en el presente caso a pesar de que la indicada Jueza tuvo el tiempo necesario para hacerlo puesto que el 25 de mayo era día hábil, y tampoco el Secretario del Juzgado a su cargo dio alguna razón sobre su impedimento, por lo que tanto la autoridad demandada como el señalado funcionario judicial incurrieron en negligencia; **2)** En relación a la aprehensión ilegal, no se evidencia, porque el Ministerio Público actuó conforme al art. 226 del CPP y solicitó en reiteradas oportunidades -memoriales de 25 y 28 de mayo de 2018- al Juez llamado por ley, señale audiencia para determinar la situación jurídica del ahora accionante; **3)** Sobre la vulneración del derecho a la vida alegado, tenía la vía idónea para denunciar, y corresponde a los funcionarios policiales procurar que en caso de emergencia, los "…imputados detenidos preventivamente…" (sic), sean conducidos a un hospital; y, **4)** La vulneración del "…derecho de locomoción fue por una negligencia de la juez y el secretario, puesto que ahí radica todo el atraso del señalamiento para la audiencia para ver la situación jurídica del imputado" (sic).

En la vía de complementación, el abogado del accionante solicitó al Tribunal de garantías que al haberse determinado conceder la tutela, se aclare si se ordena la libertad "…en tanto y en cuanto pueda ser llevado a medidas cautelares en horas de la tarde" (sic); respondiendo el referido Tribunal, que se ha dilucidado claramente que la detención fue legal, la mora sufrida en el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares deviene de la negligencia de la Jueza demandada situación que ha sido tutelada, disponiendo que -casi de manera inmediata- se considere su situación jurídica, citando al Juez de Instrucción Penal del departamento de Beni que fue designado en suplencia legal para que lleve adelante la misma, quien estableció que dicho actuado se celebrará a horas 17:00, para definirse conforme a ley esta situación que no puede ser revisada por el Tribunal de garantías, pues será la indicada autoridad judicial la que defina lo que corresponda.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 115/2018 de 23 de mayo de 2018, dispuso declarar en comisión a los "…Jueces Técnicos de Santa Ana del Yacuma…" (sic) y a la Jueza ahora demandada, "…por los días lunes 28 de mayo al viernes 01 de junio de 2018 para llevar el juicio oral en la ciudad de Guayaramerín" (sic [fs. 13 a 14]).

II.2. Mediante Certificado de Incapacidad Temporal de 25 de mayo de 2018 emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS), se otorgó a la Jueza ahora demandada tres días de incapacidad por enfermedad -del 25 al 27 del mes y año señalados-, el mismo que hizo conocer a la oficina de RR.HH. del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, vía WhatsApp el 25 de mayo de 2018 a horas 09:48, enviando posteriormente dicha documentación por courier el mismo día a horas 15:00 (fs. 11 a 13).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, Pedro Montenegro Velarde y Ana Dolly Quiroga Menacho, Fiscales de Materia, mediante memoriales presentados el 25 y 28 de mayo de 2018, a horas 22:30 y 15:35, respectivamente, ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni -ahora demandada-, haciéndole conocer que el 24 del mes y año citados, se dio cumplimiento al mandamiento de aprehensión expedido en contra del referido accionante por el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del mismo departamento, solicitaron a la indicada Jueza señale fecha

y hora para audiencia de medidas cautelares; toda vez que, por excusa de su similar de San Joaquín por jurisdicción le correspondía conocer el proceso en cuestión (fs. 27 y 28).

II.4. Por escrito de 28 de mayo de 2018, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, Ana Dolly Quiroga Menacho, Fiscal de Materia, manifestó que en cumplimiento del mandamiento de aprehensión librado por el referido Juez de Magdalena del departamento de Beni, el 24 de mayo de 2018 fue aprehendido el hoy accionante y pidió a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal de Santa Ana del Yacuma del mismo departamento, se sirva señalar día y hora de audiencia de medidas cautelares; toda vez que, por excusa de su similar de San Joaquín, por jurisdicción le correspondía conocer el proceso en cuestión, por lo que solicitó se designe un juez de instrucción penal en dicha localidad para que pueda sustanciar el actuado pendiente (fs. 29).

II.5. Mediante decreto de 29 de mayo de 2018, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en atención al memorial presentado por la representante del Ministerio Público y considerando los antecedentes que hizo conocer, dispuso que se elabore el memorando de suplencia legal designando al Juez de Instrucción Penal Primero del indicado departamento para la atención exclusiva de la causa mencionada en el indicado escrito (fs. 29 y vta.).

II.6. Por Memorando 291/2018 de 29 de mayo, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, designó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del mismo departamento, en suplencia legal de su similar de Santa Ana del Yacuma, a cumplirse a partir del 28 de mayo de 2018 al 1 de junio del mismo año (fs. 14).

II.7. El Tribunal de garantías con el fin de tener mayores elementos de juicio solicitó la presencia en audiencia del Jefe de RR.HH. del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que informe sobre la baja médica de la Jueza demandada, quien señaló en las partes sobresalientes que las "bajas" dan lugar a suplencia "…tiene que informar a presidencia netamente…" (sic); que el trabajo que hacen se circunscribe a la recepción y registro para control de asistencia; que los "funcionarios" saben que si no van a trabajar ya sea por enfermedad o comisión, tienen que reportar a "presidencia" esta situación para que se nombre un suplente en su lugar y el trabajo no se paralice, que si bien la Jueza ahora demandada envió a esa repartición una foto de su baja médica, no tiene la obligación de hacer conocer a "presidencia" esa situación, siendo responsabilidad de "ellos" hacerlos por el medio que vean conveniente y solicitar la suplencia respectiva (fs. 31 vta. a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica"; a la garantía del debido proceso; así como el principio de presunción de inocencia; toda vez que, desde el momento en que fue ilegalmente aprehendido hasta la presentación de esta acción tutelar, transcurrieron cinco días sin que la autoridad demandada señale audiencia de medidas cautelares para resolver su situación jurídica conforme dispone el art. 226 del CPP, ni tampoco informó de algún impedimento para que pase al juez siguiente, a pesar de las reiteradas solicitudes efectuadas por los representantes del Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: *"**Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida**, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la*

persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

***Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

La jurisprudencia constitucional citada supra, estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que deba ser dirigida contra la persona o autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, impartió, ejecutó la orden o que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, cuya inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la reiterada jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica"; a la garantía del debido proceso; así como el principio de presunción de inocencia; toda vez que, desde el momento en que fue ilegalmente aprehendido hasta la presentación de esta acción tutelar, transcurrieron cinco días sin que la autoridad demandada señale audiencia de medidas cautelares para resolver su situación jurídica conforme dispone el art. 226 del CPP, tampoco informó de algún impedimento para que pase al juez siguiente, a pesar de las reiteradas solicitudes efectuadas por los representantes del Ministerio Público.

De los antecedentes y Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el proceso penal seguido contra Rolando Carlos Suárez Díaz -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, éste fue aprehendido por funcionarios de UMOPAR el 24 de mayo de 2018, en cumplimiento a un mandamiento de aprehensión librado en su contra por el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del departamento de Beni (Conclusión II.4); en vista de ello, los Fiscales de Materia, mediante memoriales presentados el 25 y 28 del mes y año citados, a horas 22:30 y 15:35, respectivamente, acudieron por jurisdicción ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni -ahora demandada- solicitándole que señale audiencia de medidas cautelares a efectos de definir la situación jurídica del prenombrado, haciéndole conocer que se dio cumplimiento al mandamiento de aprehensión expedido en su contra y que por lo tanto se encontraba detenido (Conclusión II.3); sin embargo, en su informe presentado, la señalada autoridad judicial indicó que se encontraba sin competencia para conocer cualquier trámite jurisdiccional en las fechas indicadas en el Juzgado del que es titular, puesto que se encontraba con baja médica con tres días de incapacidad por enfermedad, del 25 al 27 de mayo de 2018 -conforme acredita por el Certificado de Incapacidad Temporal de 25 del mismo mes y año, emitido por la CNS- (Conclusión II.2); además, precisó que por disposición de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 115/2018 de 23 de mayo, fue declarada en comisión junto a los "…Jueces Técnicos de Santa Ana del Yacuma…" (sic), "…por los días lunes 28 de mayo al viernes 01 de junio de 2018 para llevar el juicio oral en la ciudad de Guayaramerín" (sic [Conclusión 1]), siendo de conocimiento de las autoridades del indicado Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, tanto su baja médica, así como su declaratoria en comisión.

Establecidos los antecedentes procesales, y a fin de resolver adecuadamente la presente causa, es necesario efectuar las siguientes precisiones: el motivo de la presente acción tutelar de derechos fundamentales es la supuesta ilegal privación de libertad del accionante quien señala que a raíz de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Magdalena del

departamento de Beni, fue aprehendido ilegalmente y que desde ese momento hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrieron cinco días sin que se haya definido su situación jurídica, pues la Jueza demandada no señaló audiencia de medidas cautelares ni informó algún impedimento para que su caso pase el juez siguiente; sin embargo, de los antecedentes procesales, de la documentación cursante en el expediente, de lo manifestado por las partes en la audiencia de garantías, y fundamentalmente de la intervención del Ministerio Público en dicho actuado, se puede establecer que inicialmente conoció el proceso penal de referencia una autoridad judicial en Magdalena, que se excusó de conocer la causa, pasando la misma a conocimiento de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Joaquín del mismo departamento, quien también se inhibió -mediante excusa- del conocimiento de dicha causa, pasando a conocimiento de la Jueza ahora demandada; en vista de ello, los Fiscales de Materia al haber aprehendido al accionante el 24 de mayo de 2018 a horas 20:00, acudieron -al día siguiente- ante la Jueza ahora demandada mediante memorial presentado el 25 del mes y año citados, a horas 22:30, solicitando se señale fecha y hora para audiencia de medidas cautelares; toda vez que, por excusa de su similar de San Joaquín por jurisdicción le correspondía conocer el proceso en cuestión; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes descritos supra, la autoridad judicial -hoy demandada-, se encontraba con baja médica, por lo que el referido memorial de 25 de mayo de 2018, fue presentado cuando ella ya se encontraba haciendo uso de su baja médica que corría desde la indicada fecha hasta el 27 del mismo mes y año, por lo que no tuvo oportunidad de conocer tal solicitud y tampoco el segundo memorial presentado con el mismo tenor el 28 del mismo mes y año, por cuanto se encontraba declarada en comisión en Guayaramerín, no siendo por lo tanto su responsabilidad la privación de libertad por más de cinco días denunciada en la presente acción tutelar, con la consecuente retardación en la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela.

En consecuencia, de lo expuesto se tiene que la Jueza denunciada, no tiene legitimación pasiva para ser demandada, puesto que se evidencia que no tuvo participación alguna en los actos lesivos denunciados en su contra, tales como la supuesta ilegal privación de libertad y la falta de señalamiento de audiencia de medidas cautelares para definir la situación jurídica del accionante, en tal sentido se hace aplicable el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual estableció que para la procedencia de la acción de libertad, la misma debe ser dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra los bienes jurídicos protegidos por esta acción de defensa; es decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en la vulneración de derechos, situación que no ocurre en el presente caso, por tanto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Habiendo sido resuelto el problema jurídico planteado, en mérito a las atribuciones conferidas por el art. 202.6 de la CPE, de la revisión de la Resolución 003/2018 emitida por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, se advierte que dispuso arbitrariamente y sin justificativo alguno, que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del señalado departamento, pague costas conforme al arancel mínimo del colegio de abogados "…en un 30% de su salario percibido…" (sic), fundamentando que dicho funcionario judicial no dio razón del impedimento de la Jueza demandada para atender la causa del accionante, por lo que incurrió en negligencia; sin tomar en cuenta que el prenombrado funcionario judicial no es sujeto pasivo en esta demanda tutelar, por lo tanto mal puede ser sancionado con "costas", que si bien la acción de libertad está exenta de ritualismos y formalismos procedimentales; sin embargo, esto no significa que se pueda obviar el cumplimiento de los requisitos mínimos para su presentación establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que no es permisible atribuir la dilación en la atención de la solicitud del Ministerio Público a un funcionario judicial que no fue demandado, situación que debió ser advertida por el indicado Tribunal de garantías y actuar con mayor cuidado, tomando en cuenta lo previsto por el Código mencionado y la jurisprudencia aplicable al caso.

De igual manera, al haber condenado en costas a la Jueza demandada, disponiendo su pago "…conforme al arancel mínimo del colegio de abogados, sea en el 70% (…) de su salario percibido…" (sic), sin justificativo legal alguno, se considera un exceso por parte del Tribunal de garantías que merece ser enmendado.

Por lo expuesto, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instando a sus miembros a que en futuras actuaciones ejerzan adecuadamente su rol constitucional, velando, preservando y garantizando el efectivo ejercicio de derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 003/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente acción tutelar, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a los miembros del Tribunal de garantías, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2018-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24217-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/18 de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 89 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **Osvaldo Rojas Acosta** contra **Carla Cecilia Ortiz Quezada**, **Carlos Bello Ruiz** y **Claret Llanos Martínez**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 57 a 66 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de mayo de 2015, cuando funcionarios policiales realizaban patrullaje en la carretera entre la localidad de San Ramón y la ciudad de Trinidad, interceptaron su vehículo que luego fue secuestrado con fines investigativos y su persona fue arrestada, y al ser interrogado hizo conocer de manera precisa que vive en el departamento de Santa Cruz.

Posteriormente, en el mes de febrero del año 2017, cuando por cuestiones laborales tramitaba un certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), se enteró de manera extraoficial que fue declarado rebelde y que existía un mandamiento de aprehensión en su contra, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento del Beni; revisado el expediente evidenció que el proceso se encontraba en el "Tribunal de Sentencia", advirtiendo que fue notificado mediante edictos de prensa en un periódico de la ciudad de Trinidad

el 31 de diciembre de 2015 y 6 de enero de 2016, publicados por el Fiscal de Materia Luis Carlos Saucedo Rivero, para que se haga presente a fin de brindar su declaración informativa por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas; posteriormente, el 7 de enero de 2016 el Ministerio Público presentó imputación en su contra y continuando con las arbitrariedades, nuevamente se publicaron edictos de prensa con la imputación formal y señalamiento de audiencia de medidas cautelares, en la misma capital, reiterando que tiene su domicilio real en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lo que evidencia que no se le notificó correctamente, además de no haberse tomado en cuenta el plazo por la distancia, agravándose su estado de indefensión porque el día de la audiencia no se notificó a un abogado defensor de oficio; aspectos que no fueron tomados en cuenta.

Ante esta situación, presentó memorial solicitando control jurisdiccional y saneamiento procesal, así como denunciando un indebido procesamiento, pero los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni -ahora demandados-, no atendieron dichos agravios, pese a existir una orden de aprehensión vigente en su contra que vulnera su derecho a la libertad, limitándose simplemente a emitir la ilegal y arbitraria providencia de 23 de marzo de 2018, negándose a resolver el incidente planteado de su parte, violentando el debido proceso que tiene una triple dimensión, resultando ser un principio, un derecho fundamental del justiciable y una garantía de la administración de justicia; añade que la presunción de inocencia goza de un reconocimiento expreso en los instrumentos internacionales ratificados por el país, citando al efecto el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En base a ello, concluye que en la tramitación de su caso, existe una demora injustificada por parte de los jueces demandados, quienes no se pronunciaron sobre su solicitud de control jurisdiccional, excediéndose superabundantemente de los términos que el procedimiento establece, motivo por el cual es viable y pertinente acudir a la presente acción de libertad.

I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, así como la vulneración de los principios de celeridad, de seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela ordenando consecuentemente: "1° QUE RESTABLECIENDO EL DEBIDO PROCESO POR INDEBIDO PROCESAMIENTO y REPARANDO LOS ACTOS ILEGALES DENUNCIADOS, ORDENE LA NULIDAD DE LA PROVIDENCIA DE FECHA 23 DE MARZO DEL 2018 Y ORDENE LA SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA ORDEN DE APREHENSION LIBRADA EN CONTRA DE OSVALDO ROJAS ACOSTA (...) 2° Se conmine al TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA ACCIONADO EMITA RESOLUCION JUDICIAL FUNDAMENTADA EN CUMPLIMIENTO A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ADJUNTADA Y MENCIONADA Y SEA RESTITUYENDO OPORTUNA Y EFICAZMENTE EL DERECHO A LA LIBERTAD Y EL DEBIDO PROCESO DE OSVALDO ROJAS ACOSTA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante ratificó la demanda de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** En el presente caso no se aplica el principio de subsidiariedad, citando al efecto la SC 980/2011-R de 22 de junio, que en un caso similar estableció que cuando existe una acción que genera indebido procesamiento, se puede solicitar mediante control jurisdiccional que ese agravio sea subsanado; **b)** Hizo conocer a los jueces hoy demandados, que existía vulneración de sus derechos a la defensa e igualdad de partes, enfatizando que las notificaciones que fueron practicadas dentro el proceso penal que se le sigue, fueron nulas de pleno derecho; **c)** En el cuaderno procesal cursa la dirección del domicilio real del accionante, empero no obstante de ello, fue notificado mediante edictos, sin existir en el expediente procesal la justificación del desconocimiento de domicilio, habiéndolo dejado en un estado absoluto de indefensión, por lo que no se podía emitir una resolución de rebeldía en su contra; **d)** En el informe presentado, las autoridades demandadas no se refieren a la jurisprudencia mencionada de su parte, que establece que los agravios denunciados tienen vinculación directa

a sus derechos y garantías fundamentales; y, **e)** Solicita se deje sin efecto la providencia de 23 de marzo de 2018 y se ordene la suspensión de la ejecución de la orden de aprehensión librada en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carla Cecilia Ortiz Quezada, Claret Llanos Martínez y Carlos Bello Ruiz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 82 a 85 vta., remitiéndose a los antecedentes fácticos del caso señalaron que: **1)** Mediante decreto de 5 de septiembre de 2016 se procedió a la radicatoria de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Osvaldo Rojas Acosta -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **2)** Por memorial de 19 de marzo de 2018, el accionante denunció indebido procesamiento, pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, además de solicitar notificación conforme a derecho; solicitud que fue respondida por decreto de 23 de marzo de 2018, de la siguiente manera: "1.- Se tiene presente su apersonamiento ante este Tribunal, con relación a los incidentes referidos estése al Auto de fecha 05 de octubre del 2016 donde se puntualiza la fase pertinente donde se deben conocer excepciones e incidentes. 2.- Que si dentro de la etapa cautelar ha sido declaro rebelde puede pulgar su rebeldía estése a esta etapa conforme al Art. 91 del CPP. 3.- Con relación al mandamiento de aprehensión referido ilegal estos aspectos deben ser debatido en la vía incidental previa comprobación con documentación idónea. 4.- Que sobre las nulidades expresadas este Tribunal no es Tribunal de revisión de los actuados procesales de la etapa preparatoria cautelar (…). Estése en definitiva a la etapa de la de juicio conforme al art. 340 y siguientes del CPP…" (sic); **3)** No se vulneró ningún derecho del accionante pues las partes tienen la oportunidad de apelar las resoluciones si consideran que sus derechos o garantías han sido vulnerados, conforme a los plazos detallados en la norma procesal penal; **4)** Conforme al art. 314.IV del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la etapa preparatoria se puede plantear incidentes con fines correctivos, empero el presente caso ya se encuentra en la etapa de juicio oral, y el acusado en su afán de retrotraer actos, confunde al Tribunal de Sentencia como un Tribunal de alzada interponiendo incidentes con el fin de que se corrijan los actos procesales de los jueces cautelares, cuando esta atribución es de las Salas penales; **5)** El art. 91 parte *in fine* de la norma procesal penal indica que ante la declaratoria de rebeldía del imputado, este puede purgarla ante el Tribunal o Juez, adjuntando prueba idónea y pertinente; en el caso, se declaró rebelde y libró mandamiento de aprehensión contra el accionante en la etapa cautelar, ante el desconocimiento de su paradero, publicándose los respectivos edictos de prensa en la Gaceta Judicial de circulación nacional, lo cual demuestra que el acusado no está siendo procesado indebidamente; **6)** La fase procesal cautelar concluye con la presentación de la acusación formal del Ministerio Público y se remite ante el "Tribunal" solamente la acusación pública y la declaración informativa de los acusados, dándose cumplimiento al art. 340 del CPP, además el Tribunal de Sentencia no ejerce control jurisdiccional investigativo sobre la fiscalía, y los fiscales no investigan en la etapa de juicio; **7)** Al no haber dado curso a la pretensión de nulidad, el accionante puede apelar los actuados que lesionaron sus derechos, por lo que no se ha cumplido con el requisito de la subsidiariedad, consiguientemente no se vulneró su libertad, toda vez que existen los medios idóneos para precautelar sus derechos; **8)** Una vez que el accionante se apersonó al proceso, finalmente se pudo cumplir con los diligenciamientos, reiterando que no lo dejaron en estado de indefensión, pues si bien en la tramitación de la causa existe un pequeño retardo, este se debió al desconocimiento del domicilio real de los acusados y la sobrecarga procesal que soportan; **9)** El art. "91", prevé la purga de rebeldía y es la oportunidad en la que el sujeto procesal puede explicar y probar el motivo y los justificativos de su incomparecencia, pudiéndose disponer la revocatoria de las medidas dispuestas en la declaratoria de rebeldía, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión; y, **10)** El accionante en su afán de no sometimiento a la autoridad jurisdiccional, no se apersonó ante el "tribunal" físicamente para que se labre el acta de comparecencia, en su lugar presentó acción de libertad sin fundamento legal alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 19/18 de 21 de mayo, cursante de fs. 89 a 94 **denegó** la tutela solicitada, fundamentando lo siguiente: **i)** Se activa la presente acción de libertad a causa de la emisión de un supuesto ilegal mandamiento de aprehensión contra el accionante, como consecuencia de una declaratoria de rebeldía en la etapa preparatoria; por lo que resulta importante dejar establecido y aclarado que todos los supuestos actos vulneratorios de la etapa preparatoria, fueron reclamados por el accionante mediante memorial de 21 de marzo de 2018, presentado ya en etapa de juicio; **ii)** El proceso penal seguido contra el accionante se encuentra radicado ante un Tribunal de Sentencia para llevarse a cabo el juicio oral, conforme a lo establecido en el art. 345 del CPP, así como la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional; por ello, la solicitud

del accionante necesariamente tiene que cumplir con el trámite incidental, porque los cuestionamientos que realiza, involucran una pretensión de nulidad de obrados, lo que implicaría que el proceso penal se retrotraiga y se devuelva el cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal; **iii)** Al haber decidido el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, resolver el incidente planteado por el accionante en juicio oral, conforme permite el art. 345 de la norma procesal penal, no existe vulneración alguna a derechos o garantías por parte de las autoridades demandadas; **iv)** Fuera distinto el tratamiento de la solicitud de corrección de procedimiento por supuestas vulneraciones al debido proceso, si se hubiera impetrado en la etapa preparatoria ante el Juez de Instrucción Penal, pues en dicha etapa sí correspondería el trámite procesal que hoy reclama el accionante; **v)** La jurisprudencia adjuntada por el accionante como precedente constitucional, no tiene similitud de supuestos fácticos, porque si bien todos los casos versan sobre defectos de procedimiento a corregir, ninguno demuestra el mismo problema procesal planteado en la presente acción de libertad; y **vi)** La jurisprudencia ordinaria y constitucional vigente, de manera uniforme han señalado que los incidentes en etapa de juicio, deben ser considerados en una sola oportunidad en audiencia de juicio oral, razonamiento correcto que efectuaron las autoridades demandadas.

La parte accionante en vía de enmienda y complementación señaló que en la resolución dictada, no se consideró lo establecido en la SCP 375/2015 de 15 de abril, así como la "408/2017-S3", dejando en incertidumbre la situación jurídica del accionante, sujetándolo al proceso ordinario y quedando vigente el mandamiento de aprehensión que pone en riesgo su libertad; debiendo realizar una interpretación de las sentencias citadas, bajo los principios de favorabilidad y pro homine.

Ante ello, el Juez de Garantías señaló que si el accionante alega que su libertad está en riesgo, lo puede solucionar de manera inmediata sin necesidad de dilatar el proceso, compareciendo ante el Tribunal donde radica su causa, para que de manera pronta se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; además que desde febrero de 2017 ya tenía conocimiento de dicha declaratoria de rebeldía, empero no compareció ante la autoridad, al contrario dejó transcurrir el tiempo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de arresto del ciudadano Osvaldo Rojas Acosta -ahora accionante-, de 29 de mayo de 2015 y su entrevista informativa policial de la misma fecha (fs. 1 y 2).

II.2. Mediante requerimiento fiscal de imputación formal de 7 de enero de 2016, el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas asignado a la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) del departamento del Beni, imputó al accionante y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitando al Juez de Instrucción Penal Tercero del Beni, la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva (fs. 5 a 7 vta.).

II.3. Existe acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares y declaratoria de rebeldía del accionante y otro, de 16 de febrero de 2016 (fs. 9 a 10). Asimismo, cursa mandamiento de aprehensión de la misma fecha, librado por la Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento del Beni, contra el prenombrado (fs. 11).

II.4. Por memorial de 19 de marzo de 2018, el accionante, apersonándose ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de Beni -ahora demandado-, solicitó control jurisdiccional, denunció indebido procesamiento, impetró que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y se proceda a su notificación conforme a procedimiento, mereciendo decreto de 23 de marzo de 2018, que señala en la parte pertinente: "1.- Se tiene presente su apersonamiento ante este Tribunal, con relación a los incidentes referido, estese al Auto de Fecha 05 de octubre del 2016 donde se puntualiza la fase pertinente donde se deben conocer excepciones e incidentes (…) 3.- Con relación al Mandamiento de Aprehensión refiriendo ilegal estos aspectos deber ser debatidos en la vía incidental previa comprobación con documentación idónea" (sic [fs. 13 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y la garantía del debido proceso, así como de los principios de celeridad, seguridad Jurídica y legalidad, debido a que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público -mismo que desconocía pues fue notificado mediante edictos-, en la etapa preparatoria del proceso fue declarado rebelde y se expidió un mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que al enterarse de la existencia de la mencionada causa penal radicada ya en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, apersonándose presentó memorial, impetrando control jurisdiccional, denunciando indebido procesamiento y solicitando que se deje sin efecto el mandamiento de

aprehensión, además que se practiquen las notificaciones conforme a procedimiento; empero las autoridades jurisdiccionales demandadas, se negaron a resolver el incidente planteado, limitándose a emitir un ilegal decreto indicando que se esté a la etapa del juicio conforme establece el art. 340 y siguientes del CPP, existiendo un peligro inminente a su derecho a la libertad, debido a que en cualquier momento se puede ejecutar el mandamiento de aprehensión librado en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La emisión del mandamiento de aprehensión y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Realizando una precisión sobre el alcance de la rebeldía y su finalidad a partir de una interpretación del art. 91 del CPP, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, estableció que: *«La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (…). ***De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso****; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía,*

una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante señala que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso y por ende su derecho a la libertad, y a ser juzgado sin dilaciones indebidas, ello porque dentro el proceso penal seguido en su contra -mismo que desconocía pues fue notificado mediante edictos-, en la etapa preparatoria fue declarado rebelde y se expidió un mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que al enterarse de la existencia de la mencionada causa penal radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, apersonándose presentó memorial impetrando control jurisdiccional, denunciando indebido procesamiento y solicitando que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, además que se practiquen las notificaciones conforme a procedimiento; sin embargo, las autoridades del citado Tribunal, hoy demandadas, se negaron a resolver el incidente planteado, limitándose a emitir un ilegal decreto indicando que se esté a la etapa del juicio conforme establece el art. 340 y siguientes del CPP, existiendo un peligro inminente a su derecho a la libertad, debido a que en cualquier momento se puede ejecutar el mandamiento de aprehensión librado en su contra.

A efecto de resolver la problemática planteada, conviene precisar conforme los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que constituida la rebeldía y antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, el declarado rebelde puede acudir ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, presentando sus justificativos a objeto de que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias jurídicas; ahora bien, es importante precisar que la comparecencia del procesado no necesariamente se traduce en una presentación física, sino que la finalidad de la declaratoria es además la actuación diligente de éste en el proceso que se le sigue, con la consiguiente participación en todos los actuados procesales; en consecuencia, el acudir voluntariamente (es decir sin que se ejecute el mandamiento de aprehensión) ante la autoridad jurisdiccional, ya sea en forma física o a través de un actuado procesal que denote esa comparecencia y garantice su presencia en el proceso, conlleva que la finalidad principal de la declaratoria fue cumplida y por ende el Juez o Tribunal que conoce la causa debe dejar sin efecto las medidas cautelares personales asumidas (mandamiento de aprehensión, arraigo), porque el encausado ya se ha presentado al proceso, es decir que el cese de esas medidas -personales- es una consecuencia inmediata de la comparecencia, lo que no ocurre con las medidas cautelares reales que responden al justificativo que presente el procesado de la razón o razones que demuestren el grave y legítimo impedimento de su inasistencia a actos procesales o al llamado de la autoridad, y la valoración que efectúe ésta sobre dicho justificativo, en base a lo cual revocará -si así corresponde- la rebeldía y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

Efectuada esa precisión y ya entrando en el análisis de la problemática planteada, se tiene que en el presente caso, la parte accionante, por memorial de 19 de marzo de 2018, se apersonó ante las autoridades demandadas, solicitando, entre otros aspectos, control jurisdiccional y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra (Conclusión II.5), por lo que correspondía que dichas autoridades dejen sin efecto la referida orden, pues la finalidad principal de la declaratoria de rebeldía había cumplido ya su finalidad, cuál era la comparecencia del encausado al proceso; empero ello no ocurrió, pues ante el apersonamiento efectuado por el accionante y su concreta solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, las autoridades jurisdiccionales demandadas por decreto de 23 de marzo de 2018 (fs. 22), señalaron: "1.- Se tiene presente su apersonamiento ante este Tribunal, con relación a los incidentes referido estese al Auto de Fecha 05 de octubre del 2016 donde se puntualiza la fase pertinente donde se deben conocer excepciones e incidentes (…) 3.- Con relación al Mandamiento de Aprehensión refiriendo ilegal estos aspectos deben ser debatidos en la vía incidental previa comprobación con documentación idónea" (sic).

De ello se evidencia que autoridades demandadas, en el referido decreto aceptaron el apersonamiento del accionante, que en los hechos implica una comparecencia en el proceso, cumpliéndose por ende con la finalidad principal de la declaratoria de rebeldía que es lograr la presencia del imputado y/o acusado en el proceso, no siendo admisible tampoco señalar que el mandamiento de aprehensión sería debatido en la vía incidental, pues -se reitera- la consecuencia inmediata de la comparecencia del declarado rebelde en el proceso, es que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra, lo que no ocurrió, originando que el mismo continúe surtiendo efectos que evidentemente generan una afectación real, directa y latente al derecho de libertad del accionante. En consecuencia, se evidencia que el derecho a la libertad vinculado con el debido proceso del accionante, fue vulnerado por las autoridades demandadas que dejaron en suspenso la definición de la situación jurídica del nombrado, derivando la vigencia del mandamiento de aprehensión al trámite incidental que no

corresponde, desconociendo lo dispuesto por el art. 91 del CPP y los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la finalidad de la declaratoria de rebeldía y los efectos de la comparecencia, por lo que corresponde sobre este punto conceder la tutela solicitada.

Respecto a los cuestionamientos efectuados por la parte accionante, en sentido que desconocía del proceso seguido en su contra pues fue notificado mediante edictos y que presentó memorial impetrando control jurisdiccional, denunciando indebido procesamiento y solicitando se practiquen las notificaciones conforme a procedimiento, pero que las autoridades jurisdiccionales demandadas se negaron a resolver el incidente planteado, limitándose a emitir un ilegal decreto indicando que se esté a la etapa del juicio conforme establece el art. 340 y siguientes del CPP, hechos que lesionarían los principios de celeridad, seguridad jurídica y legalidad, corresponde señalar que dichas alegaciones no se encuentran vinculadas directamente con su derecho a la libertad, ni tampoco se advierte absoluto estado de indefensión, pues a partir de la formulación del referido incidente, el accionante se encuentra participando dentro del proceso, razones por las cuales el reclamo sobre su falta de resolución en los términos de la pretensión del accionante, no se enmarca dentro de los presupuestos referidos por la jurisprudencia constitucional para conocer vía acción de libertad presuntas irregularidades del debido proceso (SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, entre otras) por lo que sobre este punto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/18 de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 89 a 94, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta a la omisión de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, como efecto de la comparecencia del procesado.

2º DISPONER que las autoridades demandadas, dejen sin efecto el mandamiento de aprehensión emergente de la declaratoria de rebeldía del accionante de 16 de febrero de 2016.

3º DENEGAR en cuanto a las presuntas irregularidades del debido proceso y la irresolución del incidente de nulidad alegados por el accionante, aclarando que sobre este punto, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2018-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24281-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 020/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Ariel Monroy Bustamante** contra **Fresia Orellana Goitia**, **Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se halla recluido en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba desde el 13 de abril de 2016, habiendo cumplido ya dos años y un mes de privación de libertad, a partir de ello viene atravesando una serie de conflictos personales, familiares y económicos, además de padecer una enfermedad renal crónica en tratamiento, diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial estadio II, obesidad y proteinuria; por tal situación, solo cuenta con el respaldo económico de su hijo Franz Alejandro Monroy Pérez, quien se encuentra radicando en el departamento de Beni.

Ante tales circunstancias, solicitó por segunda vez ante la Jueza hoy demandada, su traslado al Centro Penitenciario Mocoví de Beni, penal de máxima seguridad, a fin de que su persona pueda seguir con una dieta adecuada y la oportuna medicación, además de contar con el apoyo y respaldo de su hijo; ya que necesita la suma de Bs1000.- (un mil bolivianos) solo para la compra de sus medicamentos que son de vital importancia para su salud; por lo que, el 28 de mayo de 2018 interpuso un incidente de traslado, el mismo que "…hasta la fecha…" (sic) no fue resuelto en el plazo de cinco días encontrándose dicho término vencido, no obstante que en una anterior sentencia de acción de libertad que interpuso contra la referida autoridad, se le concedió la tutela ordenándose que futuros incidentes sean resueltos en el término máximo de cinco días, lo que no ocurrió en su caso puesto que dicho plazo estaría vencido ya que el incidente de traslado que planteó aun no fue resuelto; por lo que dicho incumplimiento se constituye en delito de desobediencia a órdenes constitucionales de parte de la Jueza demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida y salud; vinculados con el derecho a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 15, 22, 37, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y "SE ORDENE A LA SRA. JUEZ SEGUNDO DE EJECUCION PENAL, RESUELVA EL INCIDENTE DE TRASLADO PLANTEADO EN FECHA 28 DE MAYO DEL 2018, INFORME MOTIVOS POR LOS CUALES INCUMPLIÓ LA ACCIÓN DE LIBERTAD DE FECHA 20 DE MARZO DE 2.018, SENTENCIA 04/2018, SIGNADA CON EL NO. DE CASO 30123328, VULNERANDO EL DERECHO Y ACCESO A MI PERSONA A LA SALUD Y LA CONSIGUIENTE VIDA, NO SEA VEA MÁS DETERIORADA DEBIENDO RESOLVERSE MI TRASLADO SOLICITADO A LA CARCEL DE MOCOVI, DEPARTAMENTO DE BENI, PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD RIGUROSA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 37 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad.

En uso de la réplica, manifestó que: **a)** La autoridad hoy demandada teniendo la voluntad de resolver el incidente dentro lo plazos procesales lo hubiese hecho, dado que desde el decreto de 1 de junio de 2018 al presente ya se habría cumplido los cinco días; asimismo, la orden de la acción de libertad que fue tramitada anteriormente en contra de esta autoridad jurisdiccional es de pleno cumplimiento; **b)** La prueba presentada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba -hoy demandada- es impertinente ya que el fondo de la solicitud en la presente acción de libertad es el plazo de cinco días que tenía para resolver el incidente; **c)** Por el principio de oralidad, podría haber señalado audiencia para el día de "hoy", convocando al representante del Ministerio Público con el fin de resolver el incidente de traslado planteado; **d)** De la prueba presentada por la dicha autoridad, se tiene que ésta ha prejuzgado el fondo del incidente de traslado y al verse comprometida su imparcialidad, precautelando el debido proceso, solicitó que sea otra autoridad jurisdiccional la encargada

de resolver el incidente planteado; y, **e)** Su derecho a la vida se encuentra en riesgo si no cuenta con los medicamentos en el tiempo y momento oportuno de ir a la hemodiálisis, solicitando por ello se ampare su petitorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fresia Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, haciéndose presente en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Cursa en despacho una petición de traslado de parte de Franz Ariel Monroy Bustamante -ahora accionante-, solicitando sea trasladado al Centro Penitenciario de Beni, puesto que su familia radica en ese departamento; **2)** Se tiene en Mocoví obrados una resolución anterior, que rechazó la solicitud de traslado impetrada por el ahora demandante de tutela, en vista de que a lo largo de la tramitación del incidente se pudo evidenciar que su familia vive y trabaja "…en esta ciudad…" (sic), y ese es el núcleo social que tiene el condenado; **3)** Al presente regresa con el mismo argumento de que su familia radica en Trinidad, alegando que se está afectando su derecho a la vida y salud, reiterando su solicitud de traslado al Centro Penitenciario Mocoví de Beni; **4)** Refiere que existe un informe de un profesional médico internista nefrólogo, que señala que uno de los análisis fundamentales para determinar el deterioro del riñón es el de creatinina y según prescripción médica el nivel de creatinina es normal; **5)** En todo momento se ha precautelado la vida y salud del accionante, ya que constantemente se le otorgó permisos de salida para su control en el Hospital Viedma; por lo que no es evidente que se le haya restringido su derecho a la salud; **6)** El instructivo "13/2018", emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ha establecido el plan de descongestionamiento penal, disponiendo que los jueces de ejecución penal están obligados a constituirse en los centros penitenciarios a fin de generar políticas de descongestionamiento, para que puedan someterse los detenidos al procedimiento abreviado u otras salidas alternativas, dicha asistencia fue a partir de 28 de mayo de 2018, lo que generó sobrecarga laboral; **7)** Sin embargo, se dio tiempo luego de las jornadas para resolver la solicitud de traslado del detenido y al presente se ha dictado la resolución correspondiente, mediante Auto de la fecha -se entiende el 7 de junio de 2018-, el mismo que se está notificando por la central de diligencias; **8)** Considera que esta acción de defensa tiene el único fin de amedrentar a las autoridades que administran justicia y de burlar todos los mandamientos que tiene el accionante, ya que éste tiene procesos en otros juzgados, son incidentes maliciosos que tienen el afán de perjudicar a los jueces en su labor de administración de justicia; **9)** Cabe aclarar que su privación de libertad en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba obedece a un mandamiento de condena, por lo cual no concurre ninguno de los presupuestos exigidos por el art. 66 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **10)** En el incidente referido se ha actuado de la manera más rápida posible, respetando los plazos y su derecho a la salud y vida; en tal virtud, no tiene ningún fundamento lógico valedero ni asidero legal la presente acción de libertad; y, **11)** No es posible que una persona condenada pretenda obstruir la justicia, y tratando que se le conceda un traslado a una población fronteriza, que no ofrece la mínima seguridad; además, no acreditó con ningún elemento probatorio que justifique su traslado a otro lugar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 020/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 39 a 41, **concedió** la tutela solicitada tomando en cuenta que en el expediente cursa el incidente de traslado resuelto; empero, no se notificó con él a las partes, no habiéndose efectivizado lo resuelto, por lo que dispuso se cumpla con la notificación de la decisión asumida a todas la partes del proceso en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Este Tribunal no puede ordenar a la autoridad jurisdiccional que resuelva el incidente positiva o negativamente, ya que ello es una facultad propia de esa autoridad; asimismo al tratarse de una acción de libertad de pronto despacho la que planteó el accionante, soló se analizará los plazos procesales en los que debió resolverse el incidente de traslado y por el cual se demandó a la Juez de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba; **ii)** De la revisión de antecedentes se tiene que Franz Ariel Monroy Bustamante ahora accionante, se encuentra cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba por la comisión del delito de estafa, por lo que el 28 de mayo de 2018, planteó incidente de traslado, el mismo que de acuerdo al art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas, establece que todo traslado de interno debe ser solicitado al Juez de Ejecución Penal, quien deberá resolver en el plazo máximo de cinco días y en el presente caso desde el 28 de mayo de 2018 "a la fecha", -se entiende el 7 de junio del mismo año-, ya transcurrieron nueve días a partir de la presentación del incidente; es decir, cuatro días fuera de plazo; **iii)** La SCP 0290/2014 de 12 de febrero, establece que toda autoridad relacionada al sistema del régimen penitenciario en conocimiento de una solicitud

de un detenido o privado de libertad debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible y dentro los plazos legales, cuando la petición esté relacionada a su situación jurídica; es decir, respecto a su libertad, a su vida o salud; en tal sentido y de acuerdo a la citada jurisprudencia, en el presente caso existe un plazo establecido por la normativa que es de cinco días, el cual no fue cumplido, por lo que se vulneró el principio de celeridad establecido en el art. 180 de la CPE, así como el principio de mediación al cual está obligado toda autoridad jurisdiccional cuando se trata de un privado de libertad, y cuya solicitud esté relacionada con el derecho a la salud; **iv)** Respecto al derecho a la salud de los privados de libertad, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social que incluye todas la atenciones posibles respecto a su salud mental y física; asimismo, dentro el contexto nacional, el art. 23 de CPE señala que si bien el privado de libertad sufre temporalmente de limitaciones, ello no quiere decir que haya perdido sus demás derechos, al respecto el art. 74.1 de la Norma Suprema, garantiza el respeto a todos los derechos fundamentales insertos en su propio texto; en este caso, la solicitud de traslado planteada por el peticionante de tutela al Centro Penitenciario Mocoví de Beni fue fundamentado en aspectos económicos y de salud, motivo principal por el cual solicitó su traslado alegando que en Cochabamba donde cumple su condena no tendría ningún familiar que pueda asistirlo; **v)** La acción de libertad no siempre es reparadora sino también traslativa o de pronto despacho, tal como fue establecido en el memorial de acción de libertad, motivo por el cual la revisión se limitará a verificar el cumplimiento o no del plazo establecido para la resolución del tipo de incidente planteado por el accionante y si se cumplió con el principio de celeridad; y, **vi)** Sobre el incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional de una anterior acción de libertad que fue llevada a cabo el 20 de marzo de 2018, y que también fue reclamado en la presente acción de libertad, es necesario aclarar que la acción de libertad no es el mecanismo idóneo para hacer cumplir una determinación constitucional, sino que existen otras instancias a las que debe acudir el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico de 24 de mayo de 2018, emitido por Remberto Caballero Médico Internista Nefrólogo, que certifica que Franz Ariel Monroy Bustamante -hoy accionante-, de cuarenta y un años de edad, tiene una enfermedad renal crónica “estadio 2”, recomendando controles periódicos por el servicio de nefrología, tratándose de una enfermedad que sin el tratamiento adecuado puede progresar a etapas avanzadas y requerir hemodiálisis, por un daño renal irreversible (fs. 2).

II.2. Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, Franz Ariel Monroy Bustamante -hoy accionante- planteó incidente de traslado ante la Jueza demandada, argumentado que se encuentra delicado de salud y al contar solo con el apoyo y respaldo de su hijo Franz Alejandro Monroy Pérez, quien junto a su madre radican en Beni, motivos por los cuales solicitó su traslado al Centro Penitenciario Mocoví de dicho departamento, toda vez que cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos para su traslado (fs. 3 a 5).

II.3. Cursa decreto de 1 de junio de 2018, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Beni -ahora demandada-, admitiendo la solicitud de traslado de penitenciaría, disponiendo que se notifique al Ministerio Público para fines de ley (fs. 27 vta.).

II.4. Cursa Resolución 020/2018 de 7 de junio, emitida por la Jueza de garantías en la presente acción de libertad, por la que señaló que conforme a la revisión del expediente, advirtió que el incidente de traslado solicitado por el hoy accionante ya fue resuelto por la Jueza demandada, quien en audiencia tutelar informó este extremo, emitiendo un Auto “…de la fecha…” (sic) -se entiende de 7 de junio de 2018-; sin embargo, dicho fallo no había sido notificado aun a las partes (fs. 40 y 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, vinculados con el derecho a una justicia pronta y oportuna, toda vez que al haber interpuesto ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba -hoy demandada- el 28 de mayo de 2018 incidente de traslado a otro centro penitenciario, ésta no resolvió el mismo en el plazo legal establecido; es decir cinco días, por lo que dicho término ya se encuentra vencido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Siguiendo la línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0051/2017-S2 de 6 de febrero, con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citó a la SCP 1656/2012 de 1 de octubre, estableciendo que: *"'...**la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la tipología del habeas corpus, aplicable a la ahora llamada acción de libertad, considerando la existencia de una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, agregándose posteriormente la restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho**.*

En ese entendido la SCP 0231/2012, con relación a la tipología de la acción de libertad señala: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto de la tipología de la acción de libertad ha señalado en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo reiterando el entendimiento de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, '...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- «...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida».

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: «...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**» (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

***Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*Por lo mencionado, **la acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**»'"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, se advierte que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca aplicar una efectiva celeridad en los diferentes trámites judiciales y/o administrativos cuando en éstos se perciban dilaciones indebidas o innecesarias en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, cuyas solicitudes no solo se remiten al ámbito legal de estos, sino también a sus necesidades relacionadas con la salud, para garantizar de ese modo el ejercicio pleno de sus derechos, que por su condición están limitados de ejercerlos por cuenta propia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, vinculados con el derecho a una justicia pronta y oportuna, toda vez que al haber interpuesto ante la Jueza de Ejecución Penal Segunda -hoy demandada- 28 de mayo de 2018 incidente de traslado, a otro centro penitenciario, ésta no resolvió el mismo en el plazo legal establecido; es decir cinco días, por lo que dicho término ya se encuentra vencido.

De los antecedentes descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de las Conclusiones, se advierte que el accionante se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad por la comisión del delito de estafa en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, por lo que alegando su delicado estado de salud y que su único apoyo como respaldo económico es su hijo, quien radica en Beni, el 28 de mayo de 2018, presentó ante la Jueza hoy demandada un

incidente de traslado al Centro Penitenciario Mocoví de Beni, solicitud que fue admitida por decreto de 1 de junio del mismo año, disponiendo se ponga en conocimiento del Ministerio Público.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes procesales se tiene que el accionante interpuso la presente acción de libertad, denunciando que la autoridad ahora demandada no resolvió el incidente referido en el plazo legal establecido; en tal sentido, a efectos de resolver el caso en examen, es necesario dejar establecido que efectivamente el hoy accionante el 28 de mayo de 2018 planteó incidente de traslado, alegando delicado estado de salud, pidiendo ser trasladado al Centro Penitenciario Mocoví de Beni, solicitud que fue admitida por decreto de 1 de junio del mismo año; en ese sentido, se tiene que de acuerdo al informe vertido por la autoridad demandada y lo advertido por la Jueza de garantías de la revisión del cuaderno procesal, dicho incidente habría sido resuelto a la fecha del desarrollo de la audiencia tutelar; es decir, el 7 de junio del mismo año; aspectos que

denotan que la indicada autoridad demandada dilató innecesariamente la resolución del incidente de traslado solicitado por el demandante de tutela, puesto que es de su competencia conocer, tramitar y resolver los incidentes que se produzcan durante la ejecución de la pena, conforme al art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, y el plazo máximo establecido para su resolución es de cinco días de acuerdo al art. 49 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad.

Ahora bien, este Tribunal pudo advertir que la autoridad judicial demandada no actuó con la debida diligencia y celeridad en este caso, más aun tratándose de un privado de libertad, que pretendía su traslado a otro recinto penitenciario por motivos de salud, no habiendo resuelto dentro el plazo establecido legalmente el incidente de traslado, ya que desde su presentación el 28 de mayo de 2018, hasta el desarrollo de la audiencia de la acción de libertad en la que se evidenció que la solicitud ya había sido resuelta, transcurrieron más de los cinco días previstos por la norma legal indicada, advirtiéndose además que estos hechos se suscitaron como efecto del planteamiento de esta acción de defensa, siendo que correspondía que dicho incidente sea resuelto en el plazo máximo de cinco días de haber sido promovido, sin que pueda considerarse en esta oportunidad el justificativo alegado por la Jueza demandada de la sobrecarga laboral relacionada con el cumplimiento del plan de descongestionamiento penal, aseveración que no toma en cuenta que en su calidad de autoridad jurisdiccional debe procurar por todos los medios posibles que los incidentes llevados a su conocimiento en ejecución de penas deban ser atendidos con la debida celeridad y cumpliendo el plazo establecido para dicho trámite.

Consecuentemente a la dilación advertida, se hace aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, por el cual se señala que a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, asimismo este tipo de acción de libertad constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad ante la posibilidad de que el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, como ocurrió en el presente caso, donde la autoridad demandada ocasionó dilación en la pretensión de traslado de recinto penitenciario de la persona que se encuentra privada de libertad.

De lo expuesto, cabe referir que si bien se advierte que el incidente de traslado interpuesto por el accionante ya fue resuelto por la Jueza demandada, el mismo fue con posteridad no solo a la interposición de esta acción de libertad sino también de la citación correspondiente a la autoridad demandada, conociendo de este hecho al desarrollarse la audiencia de garantías; consecuentemente, se tiene que se cumplió con la principal pretensión de la demanda tutelar, referida a que la Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba resuelva el incidente de traslado al Centro Penitenciario Mocoví de Beni; a posteriori de la activación de este proceso constitucional, siendo evidente que dicha resolución fue pronunciada de manera extemporánea, lesionándose con ello los derechos alegados por el accionante.

En tal sentido, a partir de este reproche constitucional a la Jueza de Ejecución Penal -hoy demandada- debe evitar en lo sucesivo reiterar la conducta errónea causando demora innecesaria al resolver el incidente de traslado solicitado por el demandante de tutela u otro condenado, puesto que conforme al art. 19 de la LEPS es de su competencia conocer y resolver los incidentes que se produzcan durante la ejecución de la pena, en el plazo máximo que establece el art. 49 de su Reglamento, debiendo atenderse con celeridad cuando se trata de un privado de libertad y más aún cuando alegan delicado estado de salud se deben tener los mayores reparos posibles, puesto que de comprobarse ello la dilación puede ocasionar un daño irreparable; razones por la cual corresponde conceder la tutela.

En consecuencia la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 020/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2018-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24282- 2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2018 de 1 de junio, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Ángel Torrez Mamani** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 8 a 10, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad, en mérito a la Resolución 248/2017 de 22 de mayo, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, descrito y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), a instancias del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito Max Paredes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

El 16 de mayo de 2018, solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada la consideración de cesación de su detención preventiva; toda vez que, existirían nuevos elementos de convicción que desvirtuarían y enervarían los fundamentos que motivaron su detención, pedido que la autoridad ahora accionada, quien se encontraba en suplencia legal de su similar Primera del departamento de La Paz, rechazó por proveído de 17 de igual mes y año, señalando: “Estese a los datos del proceso” (sic); es decir, sin motivar o explicar la razón que impediría considerar su pedido, omitiendo en consecuencia, señalar día y hora de audiencia para considerar su solicitud.

Ante esta negativa, refiere que presentó un segundo memorial el 24 de mayo de 2018, solicitando en la vía de reposición de actuados, se señalé audiencia para considerar y resolver su petición de cesación de la detención preventiva; sin embargo de ello, por proveído de 25 de similar mes y año, nuevamente la autoridad jurisdiccional ahora demandada, negó una vez más su petición declarando: “no ha lugar” la reposición formulada otra vez sin explicación alguna, vulnerando de esta manera sus derechos a la defensa y al debido proceso, con afectación directa a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa y a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 117, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la presente acción tutelar, se ordene la reposición de actuados y se disponga la consideración y resolución a su petición de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 1 de junio de 2018, según acta cursante a fs. 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no ratificó ni amplió su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, sin embargo, en vía informativa, una vez dictada la resolución, manifestó que no se señaló la audiencia impetrada; toda vez que, la Jueza titular no habría repuesto obrados en varios procesos que se encuentran incompletos, dentro de los cuales se encuentra el que se tramita contra el ahora accionante y que presumiblemente fueron secuestrados por personal de la Fiscalía Departamental, y al no contarse materialmente con la resolución que dispuso su detención preventiva, se hace inviable la consideración de la solicitud del ahora impetrante de tutela; por lo que, dispuso "…estese a los datos del proceso" (sic).

Al cuestionamiento realizado por el Tribunal de garantías, aclaró que el decreto de 17 de mayo de 2018 fue emitido por su persona, en suplencia legal y luego pasó a la "Dra. Melisa Lima", quien dispuso la reposición de obrados; asimismo, señaló que el ahora accionante tenía conocimiento de dicha situación puesto que se refirió a la audiencia de medidas cautelares y a la Resolución 248/2017, que no se encuentran en el proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2018 de 1 de junio, cursante de fs. 26 a 30 vta., declaró **"procedente"** la acción de libertad disponiendo que la autoridad ahora demandada señale audiencia de cesación de la detención preventiva en el término fatal de cinco días, siguientes a su notificación, bajo responsabilidad penal y disciplinaria, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la falta de pruebas se tiene por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad, cuando la autoridad demandada no asiste a la audiencia o presta informe de ley, o cuando en audiencia o sus informes confirmen el acto denunciado como ilegal, se debe tener por ciertos los hechos afirmados por el accionante; **b)** Ante el manifiesto silencio de la autoridad demandada y habiéndose comprobado que el accionante, en dos oportunidades por memoriales de 16 y 24 de mayo de 2018, solicitó el señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, sin que a la fecha exista pronunciamiento concreto y expreso, corresponde conceder la tutela impetrada; y, **c)** Conforme a la SCP 0276/2017-S2 de 20 de marzo, no puede invocarse como impedimento para la celebración y desarrollo de la audiencia de medidas cautelares, la falta de piezas procesales, sean estas la resolución primigenia, la imputación formal o resoluciones posteriores donde se haya rechazado la cesación a la detención preventiva; en esos casos, se invierte la carga de la prueba, siendo obligación de la defensa demostrar que riesgos están manteniendo esa medida extrema de detención preventiva o porque motivos se ha determinado la probabilidad de autoría.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial de 21 de mayo de 2017, Edwin Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia, presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medida cautelar de detención preventiva contra Grover Ángel Torrez Mamani -ahora accionante-, lo que mereció proveído de 22 de similar mes y año, señalando audiencia de medidas cautelares para horas 15:30 de igual día (fs. 3 a 5 vta. y 7).

II.2. Mediante memorial de 16 de mayo de 2018, el imputado -ahora accionante- al encontrarse detenido preventivamente por Resolución 248/2017 de 22 de mayo, solicitó cesación a su detención preventiva pidiendo se señale fecha y hora para su consideración y resolución, lo que mereció decreto de 17 de igual mes y año; por el cual, la autoridad ahora demandada dispuso: "Estese a los datos del proceso" (sic) (fs. 23 y vta.).

II.3. El 24 de mayo de 2018, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reposición solicitando se reponga la providencia de 17 de igual mes y año, y se señale audiencia para considerar su petición de cesación de la detención preventiva dispuesta en su contra, misma que mereció Auto de 25 del señalado mes y año, de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, donde dispuso "…no ha lugar a la reposición" (sic) con el

fundamento que faltarían actuados en el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que, no existiría certeza del estado de la causa, pidiendo informe por secretaría, señalando que con su resultado se dispondría lo que corresponda. Cursa informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento mencionado, indicando que revisado el cuaderno de control jurisdiccional no cursaría resolución alguna de consideración de medidas cautelares que se habría realizado contra el imputado ahora accionante (fs. 24 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa y a la libertad; toda vez que, por memorial de 16 de mayo de 2018, requirió se señale día y hora de audiencia pública para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, misma que fue rechazada por la autoridad ahora demandada sin motivación alguna; por lo que, pidió reposición de dicho actuado, que también fue rechazado sin explicación.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el principio de celeridad que rige las solicitudes de cesación a la detención preventiva, su marco constitucional, legal y jurisprudencial

La disposición contenida en el art. constitucional 178.I, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

En concordancia con este precepto normativo, el art. 115 de la Norma Suprema, determina que:

"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

I. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En igual sentido, el art. 180.I sustenta que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponden).

Corresponde también referirse al art. 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a las garantías judiciales, que prevé: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías **y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (el resaltado es nuestro).

Así también, el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce el derecho de toda persona a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

En este entendido, se tiene también que estos Tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad consagrado en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado, obligan a quien administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones, indebidas, innecesarias o ilegales que agraven aún más la situación jurídica, de quienes se hallan privados de libertad.

Bajo esas premisas, la jurisprudencia constitucional, a través de diferentes sentencias constitucionales, ha establecido que toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales previstos.

En ese contexto, y en relación al principio de celeridad que rige las solicitudes de cesación de la detención preventiva, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo de 2017, citando la SCP 0032/2016–S3 de 4 de enero, señaló: "…***el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:***

'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará: 4.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida

por otra medida; 5.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 6.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y, 7.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal. ***Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.***

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código'" (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos jurisprudenciales, que nos permiten concluir que el principio de celeridad que rige las solicitudes de cesación de la detención preventiva, constituye un elemento estructural e integrador del debido proceso como derecho fundamental que permite materializar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones injustificadas, estructurando el proceso en base a un equilibrio razonable y en continua armonía y proporcionalidad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En relación a este tema, la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, señaló que: "*Es pertinente referir lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en ese entendido la SCP 1656/2012 de 1 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial establecida ha señalado: 'Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada es necesario, referir que la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado la tipología del habeas corpus, aplicable a la ahora llamada acción de libertad, considerando la existencia de una acción de libertad reparadora, preventiva, correctiva, agregándose posteriormente la restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho.*

En ese entendido la SCP 0231/ 2012, con relación a la tipología de la acción de libertad señala: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto de la tipología de la acción de libertad ha señalado en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo reiterando el entendimiento de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, '...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho' (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

Por lo mencionado, ***la acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.***

Según el entendimiento referido la doctrina constitucional ha reconocido que los tipos de habeas corpus son también identificables en la Constitución Política del Estado, por lo que la acción de libertad, puede ser reparadora, preventiva, correctiva, restringida, instructiva y traslativa o de pronto despacho" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

De lo desarrollado precedentemente por la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituye una modalidad de la acción de libertad, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando se advierta dilación indebida con afectación directa a la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa y a la libertad; toda vez que, por memorial de 16 de mayo de 2018, solicitó se señale día y hora de audiencia pública para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva, misma que fue rechazada por la autoridad ahora demandada sin motivación alguna; por lo que, pidió reposición de dicho actuado, que también fue rechazado sin explicación.

Ahora bien, de los antecedentes del proceso penal descritos en las Conclusiones II.2 y II.3 desarrollados en este fallo constitucional, se tiene que el accionante, por memorial de 16 de mayo de 2018, solicitó se fije día y hora de audiencia de consideración de su petición de cesación de la detención preventiva; sin embargo, la autoridad ahora demandada, que se encontraba en suplencia legal de la titular a cargo del control jurisdiccional de su caso, dispuso por decreto de 17 de igual mes y año: “Estese a los datos del proceso” (sic).

Determinación contra la cual, el accionante formuló recurso de reposición el 24 de mayo de 2018, solicitando una vez más se señale audiencia para considerar su petición de cesación de la detención preventiva, que fue nuevamente rechazada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, a través del Auto de 25 de igual mes y año, disponiéndose: “…no ha lugar a la reposición” (sic); toda vez que, faltarían actuados en el cuaderno de control jurisdiccional, mismos que inviabilizan la consideración de su petición, por no contarse material y objetivamente con las piezas procesales fundamentales que permitan revisar la actual situación jurídica del accionante, por lo que instruyó que por secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del señalado departamento, se eleve informe y con su resultado se dispondría lo que corresponda; es así que, el informe referido señala que revisado el cuaderno de control jurisdiccional no cursa resolución alguna de consideración de medidas cautelares que se habría realizado contra el imputado -ahora accionante-.

Conforme a estos antecedentes, las negativas emergentes de pronunciamiento jurisdiccional, a criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen una franca vulneración al principio de celeridad, que conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, compele a toda autoridad judicial, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y de los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, reconocido por el art. 410 de nuestra Norma Suprema, a evitar retardaciones o dilaciones, indebidas, innecesarias o ilegales que agraven aún más la situación jurídica, de quienes se hallan privados de libertad; por cuanto, se ha establecido en la amplia jurisprudencia de este Tribunal, que toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales previstos.

Consecuentemente, tratándose de una solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, la misma debió ser sustanciada conforme la norma procesal penal y sus modificaciones realizadas por la Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal. En ese entendido, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera -ahora demandada-, mediante decreto de 17 de mayo de 2018 señaló únicamente “…estese a los datos del proceso” (sic), originando una dilación indebida e injustificada en el señalamiento de audiencia de consideración y resolución de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante; máxime, cuando recién en audiencia justificó su determinación aduciendo en la vía informativa que ante la imposibilidad material y objetiva, de contar con la resolución fundamental y primigenia que dispuso la detención preventiva del accionante -a causa del presunto secuestro de documentación efectuada por la Fiscalía Departamental- resultaba inviable considerar los nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la misma, extremo que además, no era atribuible al accionante; por lo que, se debe aplicar la amplia jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; al estar pendiente de resolución la situación jurídica de una persona privada de libertad.

Así también corresponde en relación a la dilación advertida, aclarar que el Auto de 25 de mayo de 2018, mediante el cual, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, dispuso declarar “no ha lugar a la

reposición" (sic) planteada contra la providencia de 17 de similar mes y año, engloba parte de las actuaciones jurisdiccionales que implicaron dilación de la resolución jurídica emergente de su solicitud de cesación de la detención preventiva de 16 de mayo de 2018; sin embargo, el reproche constitucional no puede activarse al no haber sido demandada dentro de la presente acción de libertad la mencionada autoridad judicial.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática plateada, este Tribunal considera pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de actuados en la presente acción tutelar; toda vez que, se advierte que habiendo sido resuelta la presente acción de libertad el 1 de junio de 2018 (fs. 26 a 30 vta.), los antecedentes recién fueron remitidos el 13 de similar mes y año, conforme se tiene del comprobante del servicio de courrier (fs. 34), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en consecuencia, llamar la atención al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado **"procedente"** la tutela, aunque con otros términos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 1 de junio, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia dispone:

1º CONCEDER la tutela impetrada y la inmediata consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante el 16 de mayo de 2018, por parte de la autoridad jurisdiccional que se encuentra a cargo del caso; siempre que esta no hubiese sido resuelta.

2º Llamar la atención al Tribunal de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTItUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2018-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24285-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 0010/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Alex Eduardo Pozo Quispe** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 7 a 10 vta., la parte accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el Ministerio Público presentó requerimientos de ampliación de la investigación, así como de imputación formal por la presunta comisión del delito de feminicidio y otro, ambos de 20 de enero de 2018.

Refiere que, en ese entendido la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 29/2018 de 21 enero, le impuso la medida cautelar de detención preventiva y que en la actualidad el citado proceso penal se encuentra radicado en el "Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto"(sic) del indicado departamento.

Señala que el 30 de mayo de 2018, presentó solicitud de cesación a su detención preventiva, bajo la causal establecida en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señalándose a tal efecto audiencia pública para su consideración para el 6 de junio de idéntico año, a horas 15:30, actuado que no pudo ser notificado puesto que el cuaderno procesal estuvo en despacho hasta el 4 de igual mes y año, lo que impidió se practique esa diligencia mediante la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

El día de realización de la audiencia previa instalación en la certeza de que no se había cumplido con las notificaciones a los demás sujetos procesales, solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, pedido que fue negado por la autoridad demandada refiriendo que al existir acusación estaría obligada a remitir actuados ante el Tribunal de Sentencia, sin considerar la jurisprudencia constitucional señalada al efecto, constatándose además que a la fecha, la referida causa no fue sorteada al "Tribunal de Sentencia Penal".

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad como componente del debido proceso, no haciendo cita expresa de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada señale y desarrolle la audiencia de cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* el memorial de acción de libertad presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, no compareció a la audiencia; empero, presentó informe escrito de 7 de junio de 2018, cursante a fs. 19, argumentando que: **a)** Todos sus actos jurisdiccionales están contenidos en los decretos, autos o resoluciones en estricto apego a las normas legales en materia penal, por ello, en calidad de prueba se remitió todo el cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Indicó al abogado del accionante, que no señalaría la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva porque a primera hora del día siguiente se debía remitir el cuaderno de control jurisdiccional por efecto de la presentación de la acusación del Ministerio Público al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, petición también formulada por uno de los co-imputados; **c)** Conforme la norma procedimental penal al existir acusación fiscal se debe remitir en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de Sentencia para que se prosiga con el juicio oral público y contradictorio; no por voluntad del accionante se puede perjudicar a los otros co-imputados en esta causa, que como se indicó, solicitaron la remisión del cuaderno procesal, enmarcando sus actos conforme a ley, en apego a los principios de transparencia, celeridad y economía procesal, sin que ello signifique violentar alguna garantía constitucional; y, **d)** Asimismo informó que su despacho judicial no cuenta con Auxiliar Titular II desde el 13 de abril de 2018, y conforme la carta de denuncia ante el Consejo de la Magistratura, señaló el incumplimiento de las funciones de las auxiliares que fueron delegadas a cumplir en suplencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0010/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 22 a 25 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad demandada señale audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva y resuelva conforme a los antecedentes y datos del proceso, sin dilación ni demora alguna en el plazo señalado por ley, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados se puede apreciar que el accionante interpuso una solicitud de cesación de la detención preventiva, el 30 de mayo de 2018, en su mérito por decreto de **1 de junio del citado año**, se señaló audiencia para el 6 de igual mes y año, la autoridad demandada suspendió la citada audiencia por falta de notificaciones y no señaló nuevo día y hora al existir acusación fiscal y ordenó la remisión del cuaderno jurisdiccional; esa negativa y conducta de no llevar a cabo la audiencia de cesación previamente señalada, constituye una grosera vulneración del derecho a la libertad del accionante, no existe excusa o sustento alguno para que la aludida Jueza pueda negarse a conocer y resolver una petición expresa de cesación de la detención preventiva, considerando además que se puso a su conocimiento el precedente constitucional de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril confirmada por la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; **2)** En relación a la causal para suspender la audiencia citada, por la falta de notificaciones y la denuncia presentada por la autoridad demandada contra las auxiliares suplentes, se contradice cuando señala en su misma carta que existe una AUXILIAR TITULAR; asimismo incumple la jurisprudencia constitucional sobre su obligación de agotar los esfuerzos y procurar que las audiencias no se suspendan bajo ningún motivo, siendo de su responsabilidad la falta de notificaciones, al no controlar con la debida diligencia al personal de apoyo jurisdiccional; y, **3)** En un entendimiento amplio y conforme el bloque de constitucionalidad, aplicando la Convención Americana sobre Derechos Humanos bajo el control de convencionalidad conforme los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, al existir vulneración de derechos corresponde que a la autoridad responsable y demandada, se le imponga la reparación del daño integral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 30 de mayo de 2018, de solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante ante la Jueza demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio y otro, oportunidad en la que impetró en el marco de lo dispuesto en los arts. 239.1 y 250 del CPP el señalamiento de audiencia para la consideración de dicha solicitud, sea a la brevedad posible conforme el fundamento expresado en la "SC 160/2004" y se disponga la medidas sustitutivas que correspondan a su favor (fs. 1 y vta.), mereciendo providencia de 1 de junio de similar año, de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva para el 6 de idéntico mes y año (fs. 6).

II.2. Se tiene nota de 21 de mayo de 2018, presentada por la autoridad judicial demandada ante el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz , en el que refiere no cuenta con personal auxiliar jurisdiccional de apoyo , en especial un Auxiliar II Titular, hecho que perjudica en la realización de las labores propias de su despacho, tales como la notificación de audiencias, rechazos, conminatorias entre otras, existiendo reclamos de las partes por retardación de justicia (fs. 17 a 18).

II.3. Por oficio 613/2018 de 7 de junio, la autoridad demandada procedió a la remisión de obrados por cursar acusación fiscal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, "En cumplimiento al decreto de fecha 03 de 01 de junio de 2018" (sic [fs. 20]).

II.4. Cursa Fotocopia del Rol de audiencias programadas del Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz del 4 al 8 de junio de 2018 (fs 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad como componente del debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada ante la solicitud de cesación de su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio y otro, procedió a la suspensión de la audiencia programada para su consideración aduciendo la falta de diligencias de notificación por parte de la Central de Notificaciones y ante la solicitud reiterada en dicha audiencia la referida Jueza rechazó la misma argumentando que cursaría acusación fiscal en su contra; por lo

que, procedería a la remisión del cuaderno de control jurisdicción ante el Tribunal de Sentencia correspondiente para la prosecución de la causa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: *"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

*Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros); **es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares**.

III.2. Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tipo de acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos "'.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad como componente del debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada ante la solicitud de cesación de su detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio y otro, procedió a la suspensión de la audiencia programada para su consideración aduciendo la falta de diligencias de notificación por parte de la Central de Notificaciones y ante la solicitud reiterada en dicha audiencia la referida Jueza rechazó la misma argumentando que cursaría acusación fiscal en su contra; por lo que, procedería a la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de Sentencia correspondiente para la prosecución de la causa.

De la revisión de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que por memorial de 30 de mayo de 2018, el accionante presentó ante la autoridad demandada solicitud de cesación de

su detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra, oportunidad en la que impetró en el marco de lo dispuesto en los arts. 239.1 y 250 del CPP, proceder con el señalamiento de audiencia para la consideración de dicha solicitud a la brevedad posible conforme el fundamento expresado en la "SC 160/2004" y se disponga las medidas sustitutivas que correspondan a su favor, dicha solicitud mereció por parte de la aludida Jueza demandada la providencia de 1 de junio de similar año, en la que se señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 6 de idéntico mes y año (Conclusión II.1).

Asimismo, mediante nota de 21 de mayo de 2018 la Jueza demandada puso a conocimiento del Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, que no cuenta con el personal auxiliar jurisdiccional, en especial con un Auxiliar II Titular; y los que fueron designados en calidad de internos, no cumplen con sus funciones menos con el horario de trabajo, hecho que perjudica a la realización de las labores jurisdiccionales de su despacho, tales como las notificaciones de audiencias, rechazos, conminatorias entre otros, existiendo reclamos de las partes por retardación de justicia; a su vez, la señalada Jueza adjuntó fotocopia del Rol de audiencias programadas para la semana comprendida entre el 4 al 8 de junio de idéntico año.

Por último, se tiene oficio 613/2018 de 7 de junio de horas 09:30, por el cual la autoridad ahora demandada procedió a la remisión de la acusación formal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz, "En cumplimiento de decreto de fecha 03 de 01 de junio de 2018" (sic [Conclusión II.4]).

Expuesta la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en obrados, este Tribunal advierte que, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el hoy accionante, la autoridad demandada por proveído de 1 de junio de 2018, señalo dicha audiencia para el **6 de igual mes y año a horas 15:30** y una vez instalada la misma, esta fue suspendida por la falta de las diligencias de notificación; sin embargo, en este actuado procesal el accionante reiteró su solicitud de nuevo señalamiento, pero fue rechazada por la referida Jueza señalando que fue presentada la acusación formal contra los imputados (entre los que se encontraría el ahora impetrante de tutela) y que al amparo de la previsión contenida en el art. 325 del CPP procedería a la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia de Turno, por lo que se advierte de las documentales adjuntas que esa remisión fue realizada el **7 del señalado mes y año a horas 09:30** al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en cumplimiento al "decreto de fecha 03 de 01 de Junio de 2018" (sic).

Ahora bien, conforme los lineamientos constitucionales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es viable que el Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver el mismo aún se haya presentado la acusación, siempre y cuando no se tenga radicada la causa en un determinado tribunal de sentencia, como en el presente caso, que a pesar de que la autoridad demandada procedió a la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no se observa que esa instancia haya procedido a su radicatoria.

En ese marco, evidenciándose que la autoridad demandada recién remitió la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal ante la nueva solicitud de señalamiento de audiencia presentada por el accionante **y en consideración de que dicha acusación fiscal aun no habría sido radicada en el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente,** se tiene que la decisión asumida constituye un acto ilegal, toda vez que causa una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, al inobservar además la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en la que se establece que, ante toda solicitud planteada por una persona privada de libertad, la autoridad judicial a cargo de la causa deberá tramitarla con la mayor celeridad posible evitando dilaciones indebidas, como contralor de las garantías y derechos constitucionales, por lo expuesto, este Tribunal advierte que la Jueza demandada vulneró el derecho alegado por el accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Advirtiéndose además de la relación cronológica de lo actuado, que la continuación de la audiencia de cesación de la detención preventiva era imposible dada la falta de diligencias de notificación a los sujetos procesales; lo que si bien resulta reprochable a la Directora del proceso, eventualmente no enerva la responsabilidad del personal de apoyo, que como se alegó por la autoridad demandada se halla con insuficiencia para sostener la dinámica procesal del despacho, como expresa en la nota de fs. 17 a 18; sin embargo, este último aspecto no constituye el objeto de la presente acción de tutela.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 0010/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 22 a 25 vta, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Respecto a la reparación integral del daño dispuesta por el Tribunal de garantías, al no ser solicitada por la parte accionante y no contar con los parámetros en los que se determinara, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse sobre este punto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0512/2018-S1 (viene de la página 8).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2018-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **24286-2018-49-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 215/2018 de 9 de junio, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limber Calle Sánchez** en representación sin mandato de **Severo Pairumani Triguero** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Gonzalo Gustavo Yana Chambi**, **Auxiliar II del citado Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2018, cursante de fs. 12 a 20 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, a instancias de Wilma Sánchez Mamani, por el delito de robo en grado de tentativa, bajo la dirección funcional de la Fiscalía de materia especializada en delitos de flagrancia de El Alto del departamento de La Paz; el 16 de marzo de 2018, en audiencia de procedimiento abreviado el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 069/2018, misma que fue notificada el 2 de mayo, por el cual le impuso una pena privativa de libertad de dos años; asimismo se dispuso costas a favor del Estado de Bs300.- (trescientos Bolivianos).

Señala que, en la misma audiencia solicitó el perdón judicial, al cual el Ministerio Público no objetó oposición alguna, y ante dicha solicitud la autoridad judicial dispuso se oficie a Registro Judicial de Antecedentes Penales

(REJAP) para cerciorarse sobre sus antecedentes; en ese entendido, dando cumplimiento a los requerimientos del citado Juez, realizó el depósito solicitado y mediante memorial de 17 de mayo de 2018, presentó el correspondiente Certificado expedido por el REJAP; ante ello, dicha autoridad señaló audiencia de consideración del perdón judicial de manera innecesaria, atentando el principio de celeridad, puesto que para otorgar este beneficio no es necesario convocar audiencia.

Por otra parte refirió que, a ninguna de las audiencias programadas para la consideración del perdón judicial se notificó a las partes del proceso, pese haber coordinado esa situación en varias ocasiones con el "Auxiliar II"; sin embargo, éste funcionario al no haber realizado dichas notificaciones presentó informes tratando de justificar su incumplimiento, sin tomar en cuenta que al tratarse de la libertad de una persona se debe actuar de manera inmediata.

Agrega también que, el 30 de mayo de 2018, nuevamente solicitó señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración del perdón judicial, pidiendo también se tome en cuenta el informe del funcionario de apoyo jurisdiccional para realizar las notificaciones a las partes; a tal efecto, presentó tres fotocopias de los antecedentes penales y del acta de audiencia de suspensión de 29 de mayo de 2018, en mérito a ello, la autoridad judicial señaló nuevo día y hora de audiencia para el 6 de junio de similar año; empero, las notificaciones para ese actuado no fueron realizadas por el Auxiliar II.

Por último señaló que, los funcionarios demandados tenían el deber de tramitar la solicitud del perdón judicial conforme la ley lo exige; no obstante a ello, no lo hicieron, generando una restricción ilegal y arbitraria de su derecho fundamental a la libertad, más aun cuando éstos actuaron sin la celeridad que el caso ameritaba, dejándolo con esta actuación en completo estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la lesión a su derecho a la libertad y a la celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1, 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 7. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese de su detención preventiva, por consiguiente, su inmediata libertad; **b)** La remisión de los "activados (juez y auxiliar), por incumplimiento de deberes y negativa y retardo de justicia por violación de derechos y garantías Constitucionales" (sic); y **c)** Se aplique el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: 1) Al no estar presente la víctima en la emisión de la Sentencia, el Juez demandado ordenó se le notifique cuanto antes,

notificación que tardó más de un mes y medio en efectivizarse, pese haber coordinado con el "Auxiliar II" para que efectué dichas notificaciones; 2) La autoridad jurisdiccional y personal dependiente de dicho juzgado actuó sin apego al principio de celeridad, pues, cuando se solicitó la otorgación del perdón judicial el juez de manera injusta y errónea convocó a una audiencia de consideración para tal efecto; sin embargo, el mismo no fue notificado por el auxiliar, ante esas falencias se solicitó a la autoridad judicial proceda a la ejecutoria de la sentencia y se otorgue el perdón judicial en cumplimiento a la segunda parte de la nombrada sentencia, pero la citada autoridad no consideró esa solicitud; 3) Nuevamente la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para considerar el perdón judicial pero el mismo no fue notificado a las partes por el "Auxiliar II" denunciado, justificando este hecho con un informe "pidiendo tres días de anticipación y cinco días de anticipación a pesar de las coordinaciones realizadas con el auxiliar dos" (sic), en su informe indicó que no se adjuntó algunos documentos para la notificación, pese a ello se insistió para que se convoque a otra audiencia a través de un memorial habiéndose señalado la misma para 6 de junio de 2018, pero de forma reiterada el "Auxiliar II" no realizó las notificaciones, hecho que motivó presentar la acción de libertad; 4) El art. 115.2 de la norma suprema prevé que el Estado garantiza el derecho al debido proceso a la defensa y a una justicia plural pronta

gratuita, transparente en ese sentido la administración de justicia debe ser pronta eficaz y preventiva, no solo en la resolución sino también en la tramitación de las causas sujetas a su conocimiento más aun en los procesos penales en los que mayormente está comprometido el derecho a la libertad; 5) En cuanto al perdón judicial la SC 0871/2006 de 4 de septiembre, señaló que el instituto del perdón judicial se encuentra vinculado con el derecho a la libertad, cuya concesión es facultad única del Juez de la causa, es por ello que dicho beneficio se concede al autor o participe que por un primer delito sea condenado a la pena privativa de libertad no mayor a dos años, medida que podrá ser concedida a tiempo de dictarse la sentencia condenatoria; 6) El Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, tenía el deber de tramitar la solicitud de perdón judicial conforme a ley y al no haberlo hecho generó una restricción ilegal y arbitraria de su derecho fundamental; peor aun cuando ni el Juez demandado como tampoco el auxiliar actuaron con celeridad dejándolo en indefensión y restringiendo su derecho a la libertad, máxime si solicitaron en reiteradas oportunidades dicho beneficio debiendo realizarse la notificación inmediata; sin embargo, estos señalamientos fueron injustamente señaladas, porque correspondía otorgar el perdón judicial sin convocar a ninguna audiencia; y, 7) Se dicte resolución concediendo la tutela de la acción de libertad y en consecuencia se disponga el cese de la detención preventiva disponiendo su inmediata libertad; además, se disponga la "…remisión de activados juez y auxiliar por incumplimiento de deberes negativa y retardo de justicia por violación de derechos y garantías constitucionales conforme prevé Art. 110 de la CPE" (sic).

I.2.3. Informe de la autoridad demandada y servidor público codemandado

Ángel Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 37 a 38, manifestó los siguientes extremos: **i)** Dentro el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra del ahora accionante, en audiencia de procedimiento abreviado se pronunció Sentencia el 16 de marzo de 2018, por el cual se le condenó a una pena privativa de libertad de dos años de reclusión al habérselo declarado autor de la comisión del delito de robo en grado de tentativa; **ii)** En la misma audiencia el accionante solicitó se le conceda el beneficio del perdón judicial, al respecto se ordenó que previo a considerar lo pedido se emitiera un oficio dirigido al responsable del REJAP para que se remitiera a su despacho certificado de antecedentes penales; **iii)** Desde la celebración de la audiencia de procedimiento abreviado el accionante presentó al juzgado el certificado de REJAP el 17 de mayo de 2018; es decir, después de dos meses, no siendo atribuible a su despacho judicial; **iv)** Presentada la solicitud de perdón judicial en la misma fecha, se señaló audiencia para su consideración el 22 de idéntico mes y año; sin embargo, el referido actuado no se llevó a cabo debido a que según el informe del "Auxiliar II" fue porque la defensa del imputado -hoy accionante- no proporcionó fotocopias para cumplir con las diligencias de notificación, ya que ese despacho judicial no cuenta con recurso para practicar las notificaciones de oficio; **v)** Al no haberse celebrado la audiencia de 22 de mayo de 2018, fue reprogramada para el 29 de similar mes y año, dentro el plazo de cinco días; empero, dicha audiencia nuevamente se suspendió por falta de notificación a las partes, conforme al informe evacuado por el "Auxiliar II", señaló que la defensa del imputado tampoco se apersonó para proveer las fotocopias y mucho menos se apersonó a la audiencia; **vi)** Mediante memorial de 30 de igual mes y año, se solicitó nuevamente audiencia para considerar el perdón judicial, solicitud que fue atendida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal, quien de manera errónea señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 6 de junio de igual año, acto que no se llevó a cabo por el error en la providencia y por la omisión de notificación a las partes por la misma razón de falta de provisión de fotocopias por parte de la defensa del ahora accionante; y, **vii)** Si bien la justicia es gratuita debe ser garantizada por el Estado y no a costa de los funcionarios judiciales, en ese entendido la dejadez y descuido de la defensa particular del hoy accionante, no puede ser alegada como vulneración a derechos y garantías constitucionales y mucho menos puede atribuirse responsabilidad al Juez de la causa quien cumplió con señalar las audiencias de forma pronta y oportuna.

Gonzalo Gustavo Yana Chambi, Auxiliar II del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 8 de junio de 2018, cursante de fs. 48 a 49, señaló lo siguiente: **a)** No se notificó con la Sentencia porque no se tenía un domicilio procesal, real ni laboral; **b)** El 20 de abril de 2018, el accionante presentó un memorial solicitando se le conmine a realizar la notificación a la víctima, que según su abogado se rehusaba a efectuar pese haber supuestas coordinaciones, aspectos que resultaban falsos; **c)** Una vez corroborado el domicilio laboral de la víctima en un memorial, procedió a la remisión de fotocopias legalizadas de la Sentencia 069/2018 a la central de notificaciones, obtenidas con su dinero, porque el abogado defensor no se apersonaba para proporcionar las copias correspondientes; **d)** En el memorial presentado por el accionante el 30 de mayo de 2018, no mencionó que adjuntaba tres fotocopias de

antecedentes penales para notificar a las partes; **e)** Por informe de 21 de mayo de 2018, se hizo conocer al Juez de la causa que el abogado del accionante no se apersonó al Juzgado a efecto de proporcionar las fotocopias completas; **f)** Mediante informe del 24 de igual mes y año, se informó que nuevamente el abogado defensor no proporcionó las fotocopias completas, habiendo sido incluso abordado el abogado para que provea las fotocopias completas; **g)** En el informe de 5 de junio de 2018, hizo conocer a la autoridad judicial que el abogado del accionante no se apersonó a proveer las fotocopias mucho menos a recoger los oficios de conducción, más aún cuando la central de notificaciones exige el plazo de tres días para realizar notificaciones a domicilios procesales; **h)** El accionante no se hizo presente a ninguna de las audiencias solicitadas, como tampoco fueron recogidos los oficios de conducción del imputado -hoy accionante- acciones que causan dilación; **i)** El 6 de junio de 2018, se señaló audiencia de consideración de perdón judicial para el 13 del mismo mes y año a horas 10:00, extremos que no fueron de conocimiento del accionante; toda vez que, como en otras oportunidades sabiendo la existencia de audiencias, no se hizo presente, como tampoco recogió los oficios de conducción, causando una dilación atribuible a él; y, **j)** Fueron remitidas a la central de notificaciones fotocopias legalizadas para la audiencia de 13 de junio de 2018, adjuntando fotocopias del libro de notificaciones.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 215/2018 de 9 de junio, cursante de fs. 52 a 54 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, el Juez demandado conceda el perdón judicial y ordene la libertad inmediata del accionante, conforme establece el art. 368 del CPP y la línea jurisprudencial constitucional señalada y **denegó** la tutela en relación al Auxiliar II codemandado; bajo los siguientes fundamentos**: 1)** El 16 de marzo de 2018, se emitió la Sentencia 069/2018, por la cual la autoridad demandada determinó declarar procedente la salida alternativa de procedimiento abreviado en relación al accionante Severo Pairumani Triguero, condenándolo a una pena privativa de libertad de dos años de reclusión; **2)** La defensa del imputado -hoy accionante- solicitó en dicho actuado se le conceda el perdón judicial dispuesto en el art. 368 del CPP, a este efecto, señaló que, previo a considerar este beneficio, por Secretaría remita oficio al REJAP sobre los antecedentes que tuviera el condenado, siendo notificados en audiencia el Fiscal y el accionante; **3)** A "fojas 65" del cuaderno de control jurisdiccional, cursa certificado de antecedentes penales del ahora accionante, en el cual se evidenció que el mismo no cuenta con antecedentes de sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, documento que fue presentado por el accionante mediante memorial de fecha 17 de mayo de 2018, a través del cual también, solicitó se le conceda el perdón judicial, en razón de haber sido sentenciado a dos años de privación de libertad; **4)** El Juez demandado mediante providencia de 18 de mayo de 2018, señaló audiencia de consideración de perdón judicial para el 22 de mayo de igual año a horas 8:30; **5)** Del acta de audiencia pública del referido día, se tiene que la misma se suspendió por no cursar las diligencias de notificaciones, reprogramándose para el 29 de idéntico mes y año a horas 8:30; **6)** Del acta de audiencia del señalado día se desprende que la misma también se suspendió sin fecha ni hora por la falta de notificaciones; **7)** Por providencia de 1 de junio de 2018, previa solicitud de perdón judicial hecha por el accionante, se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 6 de igual mes y año, audiencia que no se llevó a cabo por la falta de notificaciones, siendo reprogramada para el 13 del mismo mes y año a horas 10:00; **8)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del El Alto del departamento de La Paz, emitió Sentencia condenatoria en contra del ahora accionante, condenándolo a una sanción de dos años de reclusión y costas en la suma de Bs300.-, la misma fue notificada a las partes de forma legal, siendo la víctima la última en ser notificada el 2 de mayo de 2018; **9)** Habiéndose cumplido con los requisitos de sentencia condenatoria de dos años de privación de libertad y la existencia de un certificado REJAP sin antecedentes, la autoridad demandada debió emitir la resolución correspondiente de forma inmediata, sin necesidad de convocar a audiencia, coligiéndose que al haberse cumplido con los dos requisitos el trámite era de puro derecho; y, **10)** Ante una disfunción procesal provocada con el innecesario señalamiento de audiencias de consideración de perdón judicial, habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por el art. 368 del CPP, la autoridad jurisdiccional demandada vulneró el derecho a la libertad del ahora accionante, siendo viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 069/2018 de 16 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- dentro el proceso penal seguido a denuncia de Wilma Sánchez Mamani, por el delito de robo en grado de tentativa, la misma en la parte resolutiva dispuso y determinó: **i)**

Declarar procedente la salida alternativa de procedimiento abreviado en relación a Severo Pairumani Triguero -ahora accionante- imponiéndosele la pena privativa de libertad de dos años; **ii)** En calidad de costas a favor del Estado se le impuso la suma de Bs300.- debiendo ser depositado por ante el Consejo dela Magistratura y acreditado en ese despacho judicial; y, **iii)** Habiéndose solicitado el beneficio del perdón judicial se ordenó que por secretaria se oficie a la encargada del REJAP a efecto de se remita a ese despacho judicial "un REJAP" del imputado -hoy accionante- (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Se evidencia Certificado de antecedentes penales de Severo Pairumani Triguero -ahora accionante- expedido por el REJAP el 30 de abril de 2018 (fs. 31).

II.3. Por memorial de 17 de mayo de 2018, el ahora accionante solicitó se le otorgue el beneficio del perdón judicial, toda vez que dio cumplimiento respecto a la solicitud de antecedentes penales requerido en la Sentencia 069/2018, mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el cual la autoridad ahora demandada señaló audiencia de consideración del beneficio para el 22 de idéntico mes y año a horas 8:30 (fs. 32 y vta.).

II.4. Mediante informe presentado por el Auxiliar II del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, de 21 de mayo de 2018, hizo conocer que no se pudo notificar a las partes del proceso para la audiencia señalada para el 22 de igual mes y año, por falta de fotocopias (fs.44).

II.5. A través de acta de suspensión de audiencia de consideración de perdón judicial de 22 de mayo de 2018, se evidencia que la misma fue suspendida por falta de notificación a las partes del proceso, siendo reprogramada para el 29 de similar mes y año a horas 8:30 (fs.33).

II.6. El accionante por memorial de 25 de mayo de 2018, solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, disponer la ejecutoria de la Sentencia 069/2018; toda vez que, se encontraba debidamente notificada a todas las partes del proceso (fs. 9).

II.7. Se verifica informe realizado por el Auxiliar II del Juzgado referido, de 24 de mayo de 2018, mediante el cual hizo conocer que no se pudo notificar a las partes del proceso con audiencia señalada para el 29 de similar mes y año, por falta de fotocopias que no proporcionó la parte interesada (fs. 45).

II.8. Se advierte acta de suspensión de audiencia de consideración de perdón judicial de 29 de mayo de 2018, evidenciándose que la misma fue suspendida nuevamente por falta de notificación a las partes del proceso, (fs. 34).

II.9. Consta memorial de 30 de mayo de 2018, a través del cual el accionante solicitó se señale día y hora de audiencia para considerar el beneficio del perdón judicial, pidiendo se conmine al "Auxiliar II" (sic), para que las notificaciones a las partes se las realice de manera inmediata, mereciendo

el decreto de 1 de junio de igual año, mediante el cual se señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 6 del mismo mes y año, decreto emitido por el Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal y Cautelar Sexto de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal (fs. 35 y vta.).

II.10. Asimismo, se observa nuevo informe elevado por el Auxiliar II del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, de 5 de junio 2018, mediante el cual hizo conocer nuevamente que no se pudo notificar a las partes del proceso para la audiencia señalada para el 6 de similar mes y año, también por falta de fotocopias que no proporcionó la parte interesada (fs. 45).

II.11. Se consigna acta de suspensión de audiencia de consideración de perdón judicial de 6 de junio de 2018, verificándose que la misma fue suspendida también por falta de notificación a las partes del proceso y atendiendo que hubo un error en la providencia del juez suplente, reprogramándose nueva audiencia para el 13 del mismo mes y año a horas 10:00 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión a su derecho a la libertad y a la celeridad, toda vez que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Sentencia 069/2018 lo condenó a una pena privativa de dos años de privación de libertad; ante ello, solicitó se le otorgue el beneficio del perdón judicial, al respecto el Juez mencionado, dispuso que se oficie al REJAP para conocer sus antecedentes penales; cumplido que fue solicitó se otorgue dicho beneficio; no obstante de ello, el Juez demandado, señaló audiencia para su consideración cuando no era necesario, pues a momento de dictar la sentencia debió conceder el perdón judicial, aspecto que no fue cumplido por la autoridad jurisdiccional ahora

demandada; y, **b)** "El Auxiliar II" (sic) del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no procedió a la notificación a las partes del proceso con los señalamientos de audiencia de consideración del perdón judicial del 22, 29 de mayo y 6 de junio de 2018, siendo el motivo principal para la suspensión de dichas audiencias, incurriendo con esta actuación en una demora en la tramitación de la obtención del referido beneficio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0222/2018-S1 de 29 de mayo, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

*...**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién***

tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad´" (las negrillas nos pertenecen).

En esa línea, es menester reiterar que acorde a la jurisprudencia constitucional, el procesamiento indebido vía acción de libertad, no siempre supone todas las formas de vulneración, sino siempre y cuando incumban o se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y se encuentren en completo estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión a su derecho a la libertad y a la celeridad, toda vez que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Sentencia 069/2018 lo condenó a una pena privativa de dos años de privación de libertad; ante ello, solicitó se le otorgue el beneficio del perdón judicial, al respecto el Juez mencionado, dispuso que se oficie al REJAP para conocer sus antecedentes penales; cumplido esto solicitó se otorgue dicho beneficio; no obstante, el Juez demandado, señaló audiencia para su consideración cuando no era necesario, pues el Juez a momento de dictar la sentencia debió conceder el perdón judicial, aspecto que no fue cumplido por la autoridad jurisdiccional ahora demandada; y, **2)** "El Auxiliar II" (sic) del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no procedió a la notificación a las partes del proceso con los señalamientos de audiencia de consideración del perdón judicial del 22, 29 de mayo y 6 de junio de 2018, siendo el motivo principal para la suspensión de dichas audiencias, incurriendo con esta actuación en una demora en la tramitación de la obtención del referido beneficio.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro el proceso penal seguido a denuncia de Wilma Sánchez Mamani en contra del ahora accionante por el delito de robo en grado de tentativa, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, hoy demandado, emitió la Sentencia 069/2018, por la cual declaró procedente la salida alternativa de procedimiento abreviado imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años y la cancelación de costas a favor del Estado de Bs300.-; asimismo, en dicha audiencia el accionante solicitó se le otorgue el beneficio del perdón judicial; sin embargo, la autoridad demandada previo a conceder el mismo ordenó que por Secretaría se oficie a la encargada del REJAP a efecto de que remita a su despacho judicial "un REJAP" (sic) del imputado -hoy accionante- (Conclusión III.1).

En ese entendido, el ahora impetrante de tutela dando cumplimiento a los requerimientos exigidos por la autoridad demandada, por memorial de 17 de mayo de 2018, adjuntó el certificado de antecedentes penales expedido por el REJAP, solicitando le sea otorgado el beneficio de perdón judicial, mereciendo el decreto de 19 de igual mes y año, por el cual señaló audiencia de consideración del citado beneficio para el 22 de idéntico mes y año a horas 8:30 (Conclusiones II. 2 y II 3); asimismo, cursan actas de suspensión de audiencias fijadas para la consideración de éste beneficio, puesto que el auxiliar no procedió a las notificaciones correspondientes con los señalamientos de audiencias previstas para el 22, 29 de mayo y 6 de junio de 2018 (Conclusiones II.4, II.5, II.7, II.8, II.10 y II.11).

En ese sentido, identificado como se tiene ut supra el objeto procesal, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, mismos que al ser denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por aplicar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo esos parámetros jurisprudenciales, a partir del soporte fáctico y argumentativo expresado por el accionante; no obstante, de vincular el accionar de los funcionarios judiciales hoy demandados con la aludida vulneración a su derecho a la libertad, no se advierte que el Juez ahora demandado, al haber señalado audiencia para la consideración del beneficio del perdón judicial cuando ésta no era necesaria; y, el hecho denunciado en relación al funcionario de apoyo jurisdiccional sobre la falta de notificación a las partes con los señalamientos de audiencias, tengan vinculación directa con el citado derecho; toda vez, que éstas no operan como causa de su restricción, supresión o amenaza; por lo que es evidente que la tramitación y la resolución del beneficio del perdón judicial, no derivará por sí mismo en su libertad, pues ello dependerá del despliegue procesal y

determinaciones que se asuman de la eventual concesión de éste beneficio; en ese sentido, se concluye que las irregularidades denunciadas al debido proceso en la tramitación del perdón judicial reclamadas por el nombrado, no están vinculadas con la libertad del procesado ni son la causa directa de su restricción por lo que no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte estado absoluto de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente, se evidencia que el accionante tenía pleno conocimiento del proceso habiendo inclusive solicitado se le otorgue el beneficio del perdón judicial, presentando para ello varios memoriales y adjuntando requisitos requeridos para obtener el referido beneficio, confirmando con ello que se encuentra participando de manera activa en su defensa dentro el proceso penal, por lo que se concluye que no se encontraría en estado de indefensión absoluta.

En consecuencia, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción tutelar, corresponde que el accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos y en caso de que su pretensión no sea atendida, deberá acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; de lo que deviene que en el presente caso se debe denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema planteado.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 215/2018 de 9 de junio, cursante de fs. 52 a 54 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24189-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genaro Marcial Rey** en representación sin mandato de **Brayan Alberto Cuba** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción**, **Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 14 a 15, el accionante, por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una denuncia por el presunto delito de violación, fue detenido preventivamente en la Penitenciaria de "…San Pedro de Chonchocoro…" (sic); y, debido a que en el desarrollo de las investigaciones el Ministerio Público no encontró elementos de convicción que demuestren su participación o comisión del delito, se emitió la Resolución de Sobreseimiento DESCON - CORP. 329/2018 de 24 de abril, notificándose al Juzgado donde radica la causa el 2 de mayo del presente año, y el 7 del mismo mes y año a la supuesta víctima. Sin embargo, hasta la fecha se encuentra aun cumpliendo dicha medida cautelar extrema, pese a que solicitó la cesación de su detención preventiva, siendo suspendida en reiteradas oportunidades la audiencia fijada a tal efecto el 9, 18 y 24 del referido mes y año, haciendo énfasis en que la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz -hoy demandada- no dispone el levantamiento de tal medida ni expide el mandamiento de libertad definitiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad y a la salud, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia refirió su derecho a la libertad de locomoción.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo: **a)** Que la autoridad demandada, en el día, levante la extrema medida cautelar impuesta; y, **b)** Conforme a procedimiento, se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, sosteniendo además que: **1)** El proceso penal radica en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz que actualmente se encuentra acéfalo, razón por la cual se interpuso la presente acción de libertad contra la Jueza hoy demandada por encontrarse tramitando la causa en suplencia legal; de igual manera, se presentaron diversos memoriales a varios juzgados que suplían al juzgado titular desde el mes de enero; **2)** La detención preventiva se dispuso mediante Resolución 412/2017 de 16 de agosto por la concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 10; 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** La primera solicitud de cesación de la detención preventiva data del 6 de febrero de 2018, la siguiente de 1 de marzo del mismo año cuando solicitó requerimientos, y el 15 del mismo mes y año impetró ejercicio de control jurisdiccional que fue conocido por la "…Sra. Juez Melina Lima…" (sic); posteriormente, se puso en conocimiento de otras autoridades judiciales en suplencia legal, un diagnóstico médico solicitando salidas médicas, que fueron favorablemente dispuestas; por otra parte, el 21 de marzo de 2018, se solicitó informe sobre el vencimiento de plazos procesales, decretando el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, en suplencia legal, que se emita lo pedido por Secretaría, empero, nunca fueron puestos en su conocimiento; **4)** A efectos de enervar el art. 234.10 del CPP, el 6 de abril del año en curso solicitó salida judicial para otorgar las debidas garantías a la supuesta víctima, que es reiterado el 10 del mismo mes y año; el 13 de abril de 2018, impetró su salida para tratamiento con el traumatólogo debido a las lesiones que presenta originadas por la tortura a la cual fue sometido por ser considerado presunto violador; el 25 del citado mes y año solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, celebrada por el "Juez Titular del Juzgado Segundo…" (sic.) quien no valoró objetivamente la verificación de registro domiciliario obtenido según requerimiento fiscal; y, **5)** La presente acción de defensa deviene de las solicitudes a la cesación de la detención preventiva que fueron reiteradamente suspendidas conforme se evidencia del cuaderno de control jurisdiccional; asimismo, se puede observar que la Resolución de Sobreseimiento DESCON - CORP. 329/2018 lo absuelve y desvirtúa todos los riesgos procesales; empero, no se llevó adelante la audiencia correspondiente desde el 2 de mayo del presente año, pese al cumplimiento de todos los requisitos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **i)** Asumió conocimiento del proceso el 11 de mayo de 2018 en suplencia legal, registrando las dilaciones ahora denuncias en un libro de

observaciones que solicitó a la representación distrital sea notariado, a efectos de no asumir responsabilidades emergentes de las suplencias llevadas por la Jueza titular y los anteriores jueces suplentes; a partir de entonces, respondió las solicitudes efectuadas por el ahora accionante, como las salidas judiciales por atención médica; **ii)** En el presente caso, existe un sobreseimiento a favor del prenombrado que se puso en conocimiento de la Jueza Cinthia Delgadillo el 4 de mayo de 2018; se hizo también referencia a una audiencia de cesación de la detención preventiva suspendida para el 16 del mes y año referidos, la cual se debió al incumplimiento de las formalidades por parte de la Auxiliar II que suple a dos despachos, llamándole la atención mediante memorando adjunto y poniendo en conocimiento del Consejo de la Magistratura un informe señalando que, la Sra. Coya Inti Ticona Mamani se dio a la tarea de incumplir las formalidades de ley debido a la injerencia de la "Jueza Segunda Anticorrupción" y otros Jueces que pretenden desvalorizar el trabajo que desempeña, impidiendo la instalación de estos actos, lo cual se encuentra debidamente registrado; en tal razón se señaló nueva audiencia para el "23" (lo correcto es 24) de mayo del año en curso, cumpliéndose con los actuados pertinentes; empero, debido a la inasistencia de la "…Defensoría de la Niñez y Adolescencia…" (sic) no pudo llevarse a cabo dicha audiencia dado que la víctima sería una menor de edad; nuevamente se fijó el referido acto procesal para el 30 del mismo mes y año en curso a horas 16:00; es decir, en el horario y fecha que se promueve la presente acción, "…y que los oficios de traslado y de conducción no habrían sido recogidos a efecto de que se haga viable esta Audiencia y que empero de manera extraña debido a injerencia de personal que pretende perjudicar la suplencia de este juzgado (…) pretenden perjudicar la labor desempeñada por la suscrita, en tal entendido ha tenido a bien la suscrita presentar un informe pertinente ante el plenario del Consejo de la magistratura hace unos días atrás a efecto de que puedan valorar sobre esta injerencia de una autoridad también jurisdiccional que no permite el desarrollo del trabajo regular a cargo de la suscrita autoridad…" (sic); **iii)** De acuerdo con lo expresado por el propio accionante, carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar; **iv)** De acuerdo a las fechas señaladas por el impetrante de tutela desde el 6 de febrero al 2 de mayo de 2018, sobre las cuales versa la presunta conculcación de los derechos del precitado, serían atribuibles a la Jueza titular Cinthia Blanca Delgadillo Aramayo y al suplente anterior Alan Zárate Hinojosa; por su parte, la otra Jueza suplente Melina Lima fue la autoridad que no otorgó la salida para una atención médica del hoy accionante; **v)** La actuación de su autoridad se adecuó a lo previsto por la norma, señalándose audiencia para esta misma fecha y hora de realización del presente acto; **vi)** La vía constitucional no es sustituta de la jurisdicción ordinaria, debiendo considerarse que la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva ha sido atendida de manera favorable, en especial considerando el pedido de la madre del ahora accionante que depende del prenombrado por su delicado estado de salud, quien puede dar fe de lo informado; también se exigió a la "Secretaria" que extienda las respectivas órdenes de salida, corriéndose con los gastos del traslado al recinto penitenciario para su respectiva atención médica; y, **vii)** En ese momento, llevaba adelante otra audiencia de medida cautelar con detenido, la cual suspendió momentáneamente a objeto de prestar el presente informe.

Absolviendo la pregunta del Tribunal de garantías respecto a si la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para esta misma fecha a horas 16:00, se instaló, o está desarrollando otra audiencia fijada en horario anterior; la autoridad demanda, sostuvo que no se llevaron a cabo otras audiencias porque la que estaba señalada para horas 14:30, se extendió debido a la complejidad del caso sobre un presunto violador en serie, estando patrocinado por cinco abogados que interpusieron incidentes, mismos que están siendo respondidos por el Ministerio Público, suspendiéndose la misma momentáneamente, por lo cual solicitó el permiso para retirarse de la presente audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 33 a 36 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en suplencia legal del "juzgado anticorrupción primero" de forma inmediata resuelva la situación del accionante, de ser posible en el día por existir un señalamiento de audiencia para tal efecto, de lo contrario realice el actuado en el plazo de tres días, determinación asumida fundamentando que: **a)** Por error se adjuntó el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente a otro proceso penal, por lo que se consideraría como justificativo lo informado en audiencia por la autoridad demandada; **b)** Compulsados los antecedentes con lo fundamentado por las partes, se tiene que la Resolución de Sobreseimiento DESCON - CORP. 239/2018, se encuentra con impugnaciones de 11 de mayo del año en curso interpuestas por la "…Defensoría de la Niñez y Adolescencia…" (sic) y por la madre de la víctima por tratarse de una menor de edad, sin que el cuaderno de investigaciones fuera remitido ante el Fiscal Departamental de La Paz dentro de las veinticuatro horas señaladas por el art. 324 del CPP; en ese sentido, correspondía a la autoridad judicial ejercer el control jurisdiccional pronunciándose de oficio sobre la dilación de la mencionada remisión en

cumplimiento de lo establecido por el art. 279 del CPP, o en su caso disponer el cese de las medidas cautelares extremas; si bien, inicialmente correspondía ejercer dicha labor a la Jueza titular Cinthia Blanca Delgadillo Aramayo, una vez que asumió funciones la autoridad hoy demandada, era su labor efectuar el seguimiento correspondiente; **c)** No resulta suficiente el argumento de que otras autoridades judiciales como los Dres. "Lima y Zárate" se encontraban ejerciendo el aludido control jurisdiccional, o que la autoridad demandada tiene recargada labor, cuando se debe velar la vigencia de los derechos y garantías de un ciudadano privado de libertad; **d)** De la documentación presentada por el impetrante de tutela, se advierte que los memoriales de 25 de abril solicitando audiencia de cesación de medida cautelar; de 3 de mayo pidiendo oficios; de 8 del mencionado mes impetrando librar mandamiento de libertad; de 9 también del mismo mes solicitando audiencia de cesación de detención preventiva; y, de 11 de mayo, todos de la presente gestión, reiterando la precitada solicitud de audiencia, no cuentan con el proveído correspondiente, constando únicamente el memorial de 16 de mayo de 2018 con su decreto del día siguiente señalando audiencia para el 24 del referido mes y año; **e)** La autoridad demandada en su descargo adjuntó memorandos de llamada de atención a la Auxiliar II Coya Inti Ticona Mamani, por incumplir con las diligencias; a "…Yuri Jesús Gómez Secretario que cumple funciones en suplencia…" (sic) y de designación de la mencionada autoridad judicial emitida el 10 de mayo de 2018; **f)** Sobre la falta de remisión de las impugnaciones a la Resolución de sobreseimiento, correspondía al hoy accionante efectuar el reclamo pertinente a la autoridad demandada; **g)** Si bien no se cuenta con el cuaderno de control jurisdiccional a efectos de realizar una compulsa de los antecedentes, según lo informado por la precitada autoridad, la audiencia señalada para el 24 de mayo de 2018 se suspendió por inasistencia de la "Defensoría"; sin embargo, la ausencia de una de las partes no es motivo para determinar una suspensión para considerar una solicitud de cesación de la detención preventiva, debiendo haberla llevado a cabo, de acuerdo con lo previsto por el art. 239 del CPP; **h)** Respecto a la audiencia fijada para el día de hoy -30 de mayo- a horas 16:00, la misma no se está llevando a cabo y recién se va a convocar debido a que se realiza otra audiencia con aprehendido; **i)** La SCP 0493/2013 de 12 de abril, refiere que en los casos donde existe resolución de sobreseimiento que es elevada ante el superior jerárquico, ya sea porque existe impugnaciones o de oficio, y no cuente con un pronunciamiento de dicha autoridad dentro de los cinco días previstos por ley, la autoridad judicial debe disponer la inmediata libertad del imputado, entendimiento concordante con lo señalado por la SCP 1156/2017-S2 de 15 de noviembre; y, **j)** "…existe responsabilidades tanto de las autoridades en suplencia, la Juez Titular de la causa Dra. Cinthia Delgadillo también la responsabilidad por parte de la Juez Dra. Claudia Castro y la dejadez por parte del Ministerio Público, es decir la no remisión de la Impugnación del sobreseimiento ante el Fiscal Departamental" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 25 de abril de 2018 presentado por Brayan Alberto Cuba, -ahora accionante-, solicitando señalamiento de fecha de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 3).

II.2. El 2 de mayo de 2018, la representante del Ministerio Público a cargo de la investigación del proceso penal seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violación, presentó la Resolución de Sobreseimiento DESCON - CORP. 329/2018 de 24 de abril, disponiendo la notificación de las partes y la remisión de una copia ante el Fiscal Departamental de La Paz, de conformidad con lo establecido por el art. 40.18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); mediante memorial de 3 del referido mes y año, el impetrante de tutela se dio por notificado con dicha resolución solicitando efectuar la corrección de los datos sobre su nombre (fs. 4 a 7).

II.3. Por memorial de 8 de mayo de 2018, el prenombrado solicitó a la autoridad judicial, librar mandamiento de libertad en virtud a la existencia de la precitada Resolución de sobreseimiento y la jurisprudencia contenida en la SCP 0952/2012 de 22 de agosto (fs. 8).

II.4. Mediante memorial de 9 de mayo de 2018, el hoy accionante impetró audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; pretensión que fue reiterada por memoriales de 11 y 16 del mismo mes y año, impetrando además se libre mandamiento de libertad como emergencia de la Resolución de sobreseimiento dictada en su favor, mereciendo este último el proveído de 17 de mayo de 2018, por el cual la autoridad hoy demandada señala audiencia al fin invocado para el 24 de esos corrientes; y, respecto a la solicitud de librar mandamiento de libertad, decretó que debía efectuarse la petición de acuerdo a procedimiento (fs. 9 a 12).

II.5. Constan memoriales de 11 de mayo de 2018 sobre impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento DESCON-CORP 329/2018 presentados por la madre de la víctima y por la "DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ESPECIALIZADA G.AM.L.P" (sic), siendo providenciados por la representante del Ministerio Público en sentido de que una vez notificadas las partes, se proceda a la remisión de antecedentes ante el superior jerárquico en cumplimiento de lo previsto por el art. 324 del CPP (fs. 24 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, sostiene que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la libertad personal, de locomoción y a la salud en razón a que, pese a la existencia de una Resolución de sobreseimiento en su favor, no dispuso librar el correspondiente mandamiento de libertad; asimismo, suspendió en reiteradas oportunidades la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, encontrándose al presente privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los efectos del sobreseimiento y la libertad de un detenido preventivo

La SCP 1095/2017-S3 de 18 de octubre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales asumidos en la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, señaló que: *'"Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento;* ***cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente.***

En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, ***la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas.***

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia*"'* (las negrillas son nuestras).

III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0770/2014 de 21 de abril, sintetizando los tipos de acción de libertad, puntualizó: "*El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'.*

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: '...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*'...*

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '...****el cual se constituye en el mecanismo***

procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'; *entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que pese a la existencia de una Resolución de sobreseimiento en su favor, la autoridad hoy demandada no dispuso librar el correspondiente mandamiento de libertad; asimismo, suspendió en reiteradas oportunidades la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, encontrándose al presente privado de su libertad.

Conocido el objeto procesal que motiva la presente acción, corresponde efectuar el análisis y pronunciarse en forma individual sobre los dos actos reclamados por la parte accionante. Así en lo que concierne a la **primera problemática** que trasunta en que la autoridad judicial ahora demandada no ordenó librar mandamiento de libertad pese a contar con la Resolución de sobreseimiento emitida por la Fiscal de Materia; conforme consta en antecedentes, se tiene que el 2 de mayo de 2018 la autoridad fiscal Elsa Blanco Castro presentó ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la Resolución de Sobreseimiento DESCON - CORP 329/2018 en favor del ahora accionante, dándose por notificado el prenombrado el 3 del referido mes y año (Conclusión II.2); asimismo, se notificó a la víctima el 7 de mayo de 2018, según se tiene señalado en el memorial de acción de libertad; quien impugnó dicha resolución el 11 de igual mes y año, de forma similar que la "DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ESPECIALIZADA G.AM.L.P." (sic), ordenando la representante del Ministerio Público, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, que una vez notificadas las partes se proceda a la remisión de antecedentes ante el superior jerárquico, de acuerdo con lo previsto por el art. 324 del CPP (Conclusión II.3). En ese ínterin, el 8 de mayo de 2018, el accionante presentó memorial dirigido a la entonces Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, Cinthia Blanca Delgadillo Aramayo, titular de la tramitación de la causa penal, solicitando se libre mandamiento de libertad en su favor alegando la existencia de la mencionada Resolución de sobreseimiento, amparado en la jurisprudencia sentada por la SCP 0952/2012 de 22 de agosto.

Al respecto, conviene aclarar en primer término que la SCP 0952/2012, invocada por el accionante, además de no tener como precedente el que se libre de forma inmediata y automática el mandamiento de libertad ante un sobreseimiento -como pretende hacer ver el prenombrado- no es una línea jurisprudencial vigente, pues los efectos del sobreseimiento en relación a la libertad de un detenido preventivo han sido precisados en la SCP 1625/2014 de 19 de agosto y aplicados de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional posterior, constituyéndose esa en la línea vigente, cuyo entendimiento converge en que cumplido el plazo que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del imputado, ante la existencia de sobreseimiento corresponde la libertad del detenido preventivo, pero previo señalamiento de audiencia, ello en aplicación del carácter instrumental de las medidas cautelares y el principio de contradicción, por cuanto el cese de la detención preventiva no impide la imposición de medidas sustitutivas en tanto no se ejecutoríe el sobreseimiento. En ese sentido, en el presente caso, no se advierte acto ilegal u omisión indebida de la autoridad demandada, pues ante la existencia de la Resolución de sobreseimiento de 24 de abril de 2018, no podía de forma automática e inmediata disponer la libertad irrestricta del ahora impetrante de tutela, dado que ello debe emerger de una audiencia en la que en aplicación del principio de contradicción, el Juez cautelar disponga el cese de la detención preventiva y la libertad irrestricta o en su caso la imposición de medidas sustitutivas del encausado, en tanto la Resolución de sobreseimiento se ejecutoríe con la consiguiente conclusión del proceso penal, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que respecto a este primer punto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo que respecta a la **segunda problemática** referida a la dilación emergente de las constantes suspensiones de la audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva del accionante; de la revisión de antecedentes se advierte efectivamente que el 9, 11 y 16 de mayo de 2018, el prenombrado solicitó señalamiento de fecha y hora para la realización de este actuado procesal, refiriendo que su petición versaba en la existencia de un sobreseimiento a su favor, audiencia que no se materializó hasta el 29 de mayo del año en curso cuando se interpuso la presente acción de defensa; sobre el particular, la Jueza hoy demandada en su descargo argumentó que las dilaciones en el caso donde se encuentra procesado el accionante, así como de otras causas en las cuales asumió suplencia legal, fueron debidamente registradas e informadas ante el Consejo de la Magistratura; sin embargo, conforme el memorando de designación puesto a la vista del Tribunal de garantías,

inició su suplencia el 10 de mayo de 2018, un día después de presentado el primer memorial solicitando la cuestionada audiencia, lo que implica que la dilación denunciada en análisis, deviene de las actuaciones asumidas por la autoridad demandada en ejercicio de la suplencia legal, pero de antecedentes no se evidencia que ante la primera solicitud de 9 de dicho mes y año se hubiese fijado audiencia para su resolución, razón por la cual el accionante reiteró aquello el 11 del mismo mes y año, entendiéndose del informe presentado por la Jueza demandada que el mencionado actuado procesal fue señalado para el 16 del referido mes y año y que no se celebró por la falta de diligencias atribuibles a la auxiliar del juzgado, impetrándose nuevamente un señalamiento de audiencia mediante memorial de la citada fecha que, conforme refirió el Tribunal de garantías y la propia autoridad demandada, tampoco se efectuó el 24 de ese mes y año como estaba fijada, debido a la inasistencia de la "…Defensoría de la Niñez y Adolescencia…" (sic); de la relación de actuados efectuada, se advierte que en efecto existió una dilación indebida, dado que la presunta negligencia del personal de apoyo jurisdiccional y la inasistencia de una de las partes procesales, pese a su legal notificación, no constituyen eximentes o justificativos en la dilación incurrida por la prenombrada autoridad, puesto que desde la primera solicitud de cesación efectuada a dicha autoridad, transcurrieron 21 días hasta el 30 del señalado mes y año en que presuntamente debía celebrarse la extrañada audiencia, dilación que incide directamente en el derecho a la libertad del ahora accionante, ante la incertidumbre de la definición de su situación jurídica, generada por la demora injustificada en la que incurrió la Jueza demandada.

En atención a los antecedentes fácticos precedentemente descritos por los cuales se constata que la impetrada solicitud de audiencia desde el 9 de mayo de 2018, no pudo concretarse hasta el 30 del mismo mes y año, al margen de asumir como cierta la afirmación de la autoridad demandada, en sentido que dicho actuado se celebraría el mismo día que se llevó adelante la audiencia de acción de libertad, en horas posteriores a la culminación de una anterior audiencia de otro caso con detenido preventivo que se prolongó, argumento no refutado por la parte accionante; resulta entonces evidente, una manifiesta dilación en la definición de la situación jurídica del prenombrado provocada por la referida autoridad, que incumplió los plazos procesales establecidos en la norma adjetiva penal, por lo que sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada por inobservancia del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad invocado por el impetrante de tutela.

Respecto al derecho a la salud alegado por el accionante, se debe señalar que no se advierte argumento que establezca relación con algún acto u omisión que hubiera provocado su lesión, simplemente se tiene lo expresado en audiencia por el precitado que hubiese puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional un diagnóstico médico sobre su estado de salud, solicitando salidas médicas que fueron debidamente concedidas por dicha autoridad, careciendo de mayor sustento para revisar alguna omisión y en su caso conceder la tutela con relación a este derecho.

Resuelta como se encuentra la problemática, con los fundamentos expuestos precedentemente, y a mayor abundamiento es preciso aclarar al Tribunal de garantías que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0493/2013 de 12 de abril y 1156/2017-S2 de 15 de noviembre, invocadas en su Resolución, no tienen supuestos fácticos análogos al presente caso, por lo que las mismas no podían ser aplicadas al caso concreto; de otro lado la referencia a las responsabilidades tanto de las autoridades demandadas en suplencia, de la Jueza titular y del Ministerio Público, no guardan relación con el objeto procesal sobre el que converge la acción y la legitimación pasiva que debe concurrir en la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados, respecto a la dilación y omisión de resolución de la situación jurídica del accionante, emergente de la solicitud de cesación de la detención preventiva, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º DENEGAR la tutela respecto a la solicitud de emisión inmediata y automática del mandamiento de libertad ante la existencia de una Resolución de sobreseimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción popular

Expediente: 24493-2018-49-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 199; pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jhonny Pardo Ramirez**, **Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (FSUTCC)** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, ex **Alcalde**, **Karen Melissa Suarez Alba**, entonces **Alcaldesa Suplente Temporal**, **Rocio Isabel Díaz Wormald** y **Miguel Rodríguez Camacho**, ex y actual **Director de Recaudaciones**; y, **Milena Aranda Huanca**, **Profesional I de la Dirección de Recaudaciones**, **respectivamente**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de abril de 2018, cursantes de fs. 111 a 121 vta. y 124 a 126, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En razón a que el Director de Gestión de Ingresos del GAM de Cochabamba, el 25 de septiembre de 2008, procedió con la orden de fiscalización del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), por las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, figurando como sujeto pasivo la FSUTCC en relación al inmueble situado en calle Junín, registrado en Derechos Reales (DD.RR) a nombre de la Federación Sindical el 5 de mayo de 2011, bajo la Matricula computarizada 3.01.1.99.0021017, por lo que el 14 de octubre de 2015, interpuso acción de amparo constitucional contra el Alcalde Municipal, el Director de Recaudaciones y el Jefe del Departamento Jurídico Tributario de la señalada Alcaldía, debido a que se les notificó ilegalmente la orden de fiscalización, establecida en la Resolución Determinativa 132/2010 de 4 de mayo, solicitando como medida precautoria la suspensión de la ejecución de los actos de remate del inmueble, emergente del embargo del mismo; dicha acción fue resuelta por Resolución 21 de 26 de noviembre de 2015, concediendo en parte la tutela impetrada, disponiendo entre otros aspectos, que el aludido municipio emita una nueva Resolución Técnico Administrativa, pronunciándose expresamente sobre la nulidad planteada; asimismo, dispuso que se mantenga la medida cautelar solicitada; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional por SCP 0397/2016-S3 de 30 de marzo, revocó la citada Resolución constitucional denegando la tutela impetrada, haciendo notar que en el marco de la resolución dictada por el Tribunal de garantías la entidad municipal procedió a levantar el gravamen existente sobre dicho predio y al dejarse sin efecto las medidas cautelares solicitadas subsistiría la amenaza de un nuevo gravamen, embargo y remate.

Por otra parte, la FSUTCC fue sorprendida con una nota de intimación de pago del IPBI del periodo comprendido entre el 2002 a 2006, con la amenaza de que en caso de incumplimiento se procedería al remate público del inmueble, y a efecto de viabilizar su remate el Jefe de Recaudación Tributaria y el Director de Recaudaciones solicitaron a la Sub Alcaldesa de la Comuna Adela Zamudio Distritos 10, 11 y 12 remita el avalúo catastral mediante D.E.T. CITE 2399/2015 de 1 de octubre, de igual manera por CITE 2653/2015 de 21 de similar mes, el Jefe del Departamento de Ejecución Tributaria comunicó al Jefe de Impuestos a la Propiedad que se estaba procediendo a la toma de medidas previas al remate; es decir, se procedió al gravamen de ese inmueble el 1 de octubre de 2015 a favor del GAM de Cochabamba por el monto de Bs59 930 (cincuenta y nueve mil novecientos treinta bolivianos) con la inminente amenaza de su remate, conforme se acredita en el folio real.

En ese contexto de antecedentes, el 16 de septiembre de 2016 la FSUTCC presentó memorial ante el Alcalde ahora demandado, solicitando la exención de pago del referido impuesto al amparo de la previsión contenida en los arts. 53 inc. b) de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986- y 12.I de la Ley Municipal 003/2012 de 28 de diciembre, en razón de ser una organización sindical sin fines de lucro, siendo que no realizaba ninguna actividad comercial, petición que fue reiterada el 27 de octubre de 2016; al respecto, Rocio Isabel Díaz Wormald, Directora de Recaudaciones -hoy codemandada-, por Resolución Municipal de 4 de octubre de 2016, determinó que previo a dar curso a la exención se debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, toda vez que, no había adjuntado: **a)** Original o copia legalizada del Poder Notariado que acredite la representación legal que se ejerce, con la facultad expresa de requerir esa exención; **b)** Original o copia legalizada del documento que acredite el reconocimiento de la personería jurídica de la entidad; **c)** Original o copia legalizada de la licencia de funcionamiento vigente y otorgada por ese municipio; **d)** Original o copia legalizada del título de propiedad registrado en DD.RR. y la Matricula computarizada; **e**) Originales de las certificaciones emitidas por la Dirección de Recaudaciones; **f)** Certificado de no adeudo del impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles; y, **g)** La certificación de inexistencia de procesos de fiscalización, a ser presentados en el plazo de cinco días hábiles administrativos. Refiere que ante su notificación el 16 de noviembre de 2016, el 23 de similar mes y año, se procedió a la subsanación de cada una de las observaciones efectuadas, obteniendo como respuesta la Resolución Municipal 004/16 de 28 de noviembre de 2016, en la que se señaló que la FSUTCC acompañó varios documentos a fin de cumplir con los requisitos observados mediante Resolución Municipal de 4 de octubre de 2016; empero, solo dio cumplimiento a uno de ellos referente al título de propiedad del inmueble, por lo que la Directora de Recaudaciones desestimó su petitorio, en ese marco, el 30 de enero de 2017 se solicitó se aclare y complemente dicha Resolución, alegando en lo principal que sí se cumplió con los requisitos y que se debía pedir los mismos hacia adelante y no retroactivamente -respecto a las supuestas deudas de los años 2004 y 2006-, pero dicha solicitud no fue atendida, ratificándose la Resolución.

Señala que el 3 de abril de 2017, la FSUTCC reiteró se conceda la exención del pago del IPBI, refiriendo que se dio cumplimiento a los requisitos exigidos, adjuntando certificación emitida por el Profesional I Auditor y Jefe del Departamento de Fiscalización del GAM de Cochabamba, que acreditaba que la Federación no registraba procesos de fiscalización desde las gestiones 2011 a 2015, es decir, desde que se registró el bien inmueble en DD.RR.; sin embargo, también refiere que “El inmueble con registro Nº 188321 registra proceso de fiscalización de determinación de oficio OF 14438/2008 emitido por las gestiones 2002, 2003, 2005 y 2006; el mismo que de acuerdo al reporte obtenido por el Sistema del RUAT registra deuda para las gestiones 2004, 2005 y 2006…” (sic) y por esta supuesta razón, las autoridades demandadas por providencia de 14 de marzo de 2017, dispusieron se esté al decreto de 9 de similar mes y año, manteniendo el criterio que no se hubiese subsanado los requisitos exigidos en el Decreto Municipal 037/2015, sin considerar que ya se dio cumplimiento a los mismos.

En aplicación de la normativa vigente los Sindicatos están exentos del pago de impuestos, por lo que el 6 de marzo de 2018 pidió al ex Alcalde del aludido municipio dar cumplimiento al art. 53 de la Ley 843, siendo notificados con la Resolución de 6 de abril de igual año con el mismo tenor de resoluciones anteriores, actuaciones irregulares e ilegales que amenazan su patrimonio, y no toman en cuenta que este debe ser considerado como un derecho colectivo en el marco de lo estipulado en el art. 30.I de la Constitución Política del Estado (CPE), debiéndose considerar que la propiedad “comunitaria o colectiva” está protegida por la Norma Suprema y las leyes siendo deber del Estado a través de sus instituciones, adoptar todas las políticas

públicas necesarias para la protección de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), máxime si por su naturaleza misma, demanda un régimen de protección especial y eficaz ante su eventual amenaza o lesión, por cuanto su patrimonio colectivo es indispensable para su subsistencia y desarrollo social, económico, cultural a fin de garantizar el ejercicio pleno de todos sus derechos establecidos en la Ley Suprema de manera directa, en ese entendido el citado bien inmueble debe ser considerado como patrimonio colectivo de la FSUTCC de similar naturaleza con el patrimonio público, por tratarse de derechos o intereses colectivos por las siguientes razones: **1)** Agrupa a una gran cantidad de trabajadores campesinos de las 16 provincias del departamento de Cochabamba; **2)** Obedecen a una estructura orgánica; **3)** Tienen como finalidad garantizar la subsistencia de su identidad con el ejercicio pleno de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado; **4)** No realizan ninguna actividad económica lucrativa; **5)** Su patrimonio no es divisible ni transferible a título oneroso ni de manera individual; y, **6)** En caso de disolución de la FSUTCC sus estatutos y reglamentos disponen que su patrimonio se deba transferir a otra institución de servicio de los campesinos también sin fines de lucro. Todo ello configura que el inmueble de la Federación de Campesinos de Cochabamba, sea un bien colectivo transindividual e indivisible.

Finaliza indicando que las autoridades demandadas, desconociendo la supremacía constitucional y jerarquía normativa de las leyes, de manera arbitraria, ilógica e incoherente, omitiendo las prerrogativas constitucionales que se dan a favor de las NPIOC, pretenden que la FSUTCC cumpla una serie de requisitos para materializar la exención requerida y que precisamente generaron la solicitud, es decir, que nunca podrían acceder al beneficio del IPBI que por ley se les reconoce como Federación de campesinos, al imponérseles formalidades burocráticas de carácter impositivo y que motivaron el pedido de exención, dado que no les corresponde el pago de impuestos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Federación Sindical representada por el accionante, denunció como lesionados los derechos a la libre determinación y al patrimonio colectivo, citando al efecto los arts. 30.II.4 y 51.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando la restitución inmediata del derecho colectivo amenazado como lo es el patrimonio de la FSUTCC, disponiendo: **i)** Se deje sin efecto legal alguno las Resoluciones Municipales de "4 de octubre, y Nº 004/2016 de 28 de noviembre de 2016; de 9 de marzo y 14 de noviembre de 2017" dictadas por las autoridades administrativas demandadas; y, **ii)** Que las autoridades municipales de la Dirección de Recaudaciones y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba emitan nueva resolución de aprobación del inicio de procedimiento administrativo para acceder al beneficio de exención de IPBI en el marco del art. 53 inc. b) de la Ley 843 de forma inmediata de acuerdo a los fundamentos de la "Sentencia Constitucional" (sic); es decir, sin que previamente se cobre impuestos para acceder a dicho beneficio, anulando de esta manera la amenaza existente sobre el patrimonio de la FSUTCC.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2018, según acta cursante de fs. 188 a 190, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, ratificó su acción popular y ampliándola señaló que: **a)** Se encuentran en sala los representantes de la nación quechua, de la nación originaria de Ragaypampa quienes son miembros afiliados de la FSUTCC, que agrupa a todo el sector rural y sindicatos de todas las provincias de Cochabamba; **b)** El art. 1 de la CPE reconoce el pluralismo y desde la promulgación de la Norma Suprema se constituye como pueblos indígenas originario campesinos, que también es reconocido por tratados y convenios internacionales, como lo es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); **c)** Se tiene el art. 40 de dicha convención sobre los derechos de

los pueblos indígenas, como el art. 11 sobre mantener, proteger, desarrollar la cultura; asimismo, el art. 26.2 que se refiere a los derechos de poseer tierras y recursos; **d)** Primero es la Constitución Política del Estado, luego los tratados, es así que, el art. 410 de la CPE refiere un bloque de constitucionalidad que el Estado ha acogido para proteger los derechos colectivos de las organizaciones de pueblos indígenas y establece el reconocimiento de estos pueblos, tal como se expuso en la presente acción tutelar; **e)** Se acude a esta instancia en aplicación de la Convención de Derechos de las Naciones Unidas, sobre derechos de los pueblos indígenas y derechos colectivos, citando los arts. 11, 26.2 y 41.5 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, sobre tierras comunitarias de origen, 8.1 inc. a) del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho a asociarse en sindicatos, 30.17, 51.V, 196 y 410 de la CPE, haciendo diferencias entre derechos difusos y colectivos; y, **f)** La solicitud de licencia de funcionamiento y de registro catastral constituye un acto de discriminación, más aun se pretende se cancelen impuestos para otorgar a su Entidad dicha licencia, hecho por el que persiste el riesgo de un posible remate de su sede sindical, debiéndose tomar en cuenta que dicho gobierno municipal liberó el pago de impuestos a los bienes de los entes sindicales, estando entre esas organizaciones sindicales la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia.

En uso del derecho a la réplica, el accionante manifestó que solo se pretende que se respete un patrimonio y derecho colectivo respecto a la sede sindical y no se confunda la acción popular con una acción de inconstitucionalidad; la Federación está conformada por naciones quechuas porque la sede sindical es como una embajada en Cochabamba, donde llegan sus miembros de diferentes lugares del departamento y se albergan en la sede.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Karen Melissa Suarez Alba, Alcaldesa Suplente Temporal del GAM de Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 180 a 184 vta., manifestó lo siguiente: **1)** En la presente acción de tutela concurre causales de improcedencia, siendo que la parte accionante olvidó que no basta con la simple mención de antecedentes, normativa y jurisprudencia constitucional vigente que se crea inobservada, sino que, debe establecerse un nexo de causalidad entre el derecho que se manifiesta como vulnerado y la relación de hechos fácticos, tal como lo establece el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que fueron desarrollados en la SC 0365/2005-R de 13 de abril y reiterada por la jurisprudencia, no estableció en la exposición de motivos de hechos que motivan su pretensión, de manera clara y fehaciente cual es el hecho generador de la transgresión del derecho señalado, es más, ni siquiera determina con prueba que genere convicción, de qué manera el mencionado municipio hubiese transgredido ese derecho; **2)** La parte impetrante de tutela establece como derecho lesionado, al patrimonio público, inobservando que este derecho no es colectivo ni difuso, al contrario, conforme la doctrina el derecho a la propiedad privada es un derecho individual, conforme se tiene señalado en la Constitución Política del Estado, en el que la persona natural o jurídica, debe cumplir con las obligaciones impositivas como cualquier otra persona; y de ser evidente las exenciones, el prenombrado con mayor razón debe actuar de manera diligente para con los suyos y cumplir a cabalidad cada uno de los requisitos a fin de beneficiarse con la exención; **3)** El peticionante de tutela, no explica de qué manera la entonces Alcaldesa Suplente Temporal -ahora codemandada-, vulneró algún derecho colectivo o interés difuso; puesto que, únicamente hace mención al procedimiento para la exención del pago de inmuebles en casos de que el administrado sea un ente sindical; es más, únicamente hace referencia a pronunciamientos de la entonces Directora de Recaudaciones, el Jefe del Departamento Jurídico Tributario y los profesionales de esas unidades respectivamente; sin embargo, en ningún momento, establece que dichos actuados fueron pronunciados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ese municipio, ni mucho menos explica por qué considera que la nombrada Alcaldesa sería la que provocó la afectación a su derecho colectivo del patrimonio público; **4)** El representante legal de la FSUTCC confunde al señalar que los actos del Gobierno Municipal vulneran su derecho al patrimonio público, siendo en todo caso, su negligencia la que ha puesto en peligro el bien inmueble; **5)** El referido Gobierno Municipal no ha negado la exención, sino que la FSUTCC no ha cumplido con los requisitos para acogerse al beneficio, debiéndose entender al patrimonio público como el conjunto de bienes y obligaciones del Estado, destinados a favor de toda la colectividad, por ejemplo los recursos o el presupuesto que tiene la obligación de invertir en su jurisdicción municipal; empero, no puede ser comparado con un bien inmueble que tiene a un único propietario que es la Federación; **6)** La parte accionante

desconoce la normativa vigente, pretendiendo hacer incurrir en error, no advierte que conforme el art. 302.I.19 de la CPE, la creación y la administración de impuestos de carácter municipal se constituye en una competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales, en ese ámbito se promulgó la Ley Municipal 003/2012 de Creación del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles y de la Propiedad de Vehículos Automotores Terrestres que en su disposición transitoria primera prevé la elaboración del reglamento para los procedimientos administrativos para la correcta aplicación de la referida norma; **7)** La atribución referida se encuentra relacionada con los requisitos establecidos para la exención tributaria señalados en el art. 19 del Código Tributario Boliviano (CTB); **8)** El Decreto Municipal 037/2015, de Modificaciones de los arts. 8, 9, 11, 16, 22, 23 y 30 del Decreto Municipal 001/2013 dispone los requisitos que deben ser presentados a momento de solicitar el reconocimiento de la exención, por parte de las asociaciones, fundaciones o instituciones no lucrativas; **9)** Se demuestra que el Gobierno municipal cumpliendo con el principio de reserva de ley, posibilita a los administrados el beneficio de exención de pago previamente con el cumplimiento de ciertos requisitos que son de carácter obligatorio para todos los sujetos susceptibles de poder adquirir bienes inmuebles, en este caso, al ser una entidad habilitada para la exención, una vez cumplidas las condiciones podrá hacer valer dicho beneficio; empero, al no ser cumplidos, fueron advertidos por la administración tributaria municipal que otorgó el plazo establecido y razonable en la normativa municipal vigente a la parte accionante; y, **10)** Es más, el prenombrado manifiesta que el problema central -se entiende a la lesión de su derecho colectivo al patrimonio público-, es que si bien en observancia de la Ley 843, se emitió la Ley Municipal 003/2012, que establece la exención en el pago de impuestos a los sindicatos, previo cumplimiento de ciertos requisitos conforme determina el Decreto Municipal 037/2015, por ello no es evidente que por ser una organización social sin fines de lucro no le corresponda obtener la licencia de funcionamiento ni el registro catastral.

En uso de su derecho a la dúplica, expresó que, la parte accionante está confundiendo la acción de inconstitucionalidad con la acción popular, contenida en el art. 135 de la CPE, porque el inmueble no es un interés colectivo y no puede pedirse que se expida una resolución sin que previamente paguen los impuestos adeudados.

Marvell José María Leyes Justiniano, ex Alcalde, Rocio Isabel Díaz Wormald y Miguel Rodríguez Camacho, ex y actual Director de Recaudaciones; y, Milena Aranda Huanca, Profesional I de la Dirección de Recaudaciones, respectivamente, todos del GAM de Cochabamba, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 130, 139, 129 vta. y 130.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 199, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Partiendo de la previsión del art. 135 de la CPE, la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema, es decir que el acto u omisión debe lesionar o amenazar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública, la salubridad pública o vinculados con el medio ambiente, como puede ser el derecho al agua y la cláusula abierta; **ii)** Al decir otros derechos de similar naturaleza, se debe entender que estos tienen que tener relación con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente; **iii)** Si bien es cierto que el patrimonio de los sindicatos está reconocido por la Constitución Política del Estado, el mismo no está relacionado con el patrimonio público, el espacio, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente, tampoco el patrimonio de la FSUTCC constituye un patrimonio público como arguye el accionante, porque este corresponde al Estado, en cambio el patrimonio del sindicato solo pertenece a ese sindicato y en el caso solo a la FSUTCC; **iv)** Las resoluciones impugnadas como actos que vulneran el derecho colectivo indicado por el impetrante de tutela, no generarían la amenaza que refieren, en cuanto al derecho a la libre determinación, decir que ésta, de acuerdo al art. 2 de la CPE, su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus instituciones territoriales; **v)** Siendo que el patrimonio colectivo no tiene ninguna relación con el patrimonio público, el espacio, la salubridad, ni el medio ambiente, siendo diferente el derecho a la territorialidad, que esencialmente está vinculado con el derecho a la libre determinación y se refiere al territorio en que se desarrollará el pueblo

indígena originario campesino y el derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios, básicamente se refiere a tierras agrícolas o rurales y no a inmuebles urbanos; y, **vi)** La problemática de pago de impuestos y el trámite para su exención, no tiene ninguna relación con estos derechos, tampoco se encuentran relacionados con el patrimonio público, el espacio público, la salubridad pública ni el medio ambiente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 1734/1997 de 15 de agosto, de Protocolización de Documentos y Resolución Administrativa 234/97 de 5 de igual mes y año, pertenecientes a la FSUTCC, franqueado por Gustavo Martínez Miranda, Notario de Gobierno de la entonces Prefectura del departamento de Cochabamba -ahora Gobierno Autónomo Departamental- que contiene Acta de Fundación de 15 de agosto de 1997, su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno y la referida Resolución Administrativa 234/97 por la cual se otorgó la personalidad jurídica a la FSUTCC (fs. 12 a 21).

II.2. Consta Testimonio 1856/2009 de Protocolización para la Modificación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la FSUTCC Cochabamba, de 22 de mayo de 2013 y Resolución Prefectural 452/09 de 11 de septiembre de 2009, por la que, la entonces Prefectura -ahora Gobierno Autónomo Departamental- del citado departamento, dispone el registro de la complementación de los señalados Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la citada Federación (fs. 22 a 29).

II.3. Cursa Testimonio franqueado por el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Séptimo de Cochabamba, de 26 de noviembre de 2010, que contiene la Sentencia de 20 de agosto de 1997, Auto de Vista de 13 de marzo de 2000, memorial de ejecutoria de 26 de abril de 2000, memorial de 22 de noviembre de 2010 y proveído de 22 de idéntico mes y año, sustanciados dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por la FSUTCC contra María Paz Rivera Morales y otros, con registro de inscripción en DD.RR. (fs. 30 a 46 vta.)

II.4. Consta Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0021017 de 7 de mayo de 2011 de los Registros de DD.RR., relativo al bien inmueble ubicado en la calle Junín, 6677, Manzana 70, que en su Asiento Numero 2 refiere a la Escritura Judicial de 20 de agosto de 1997 extendida por el Juzgado de Partido en lo Civil Séptimo, consolidando la posesión y derecho propietario de la FSUTCC conforme la Sentencia de 20 de agosto de 1997, Auto de Vista de 13 de marzo de 2000 y Auto de Ejecutoria de 28 de abril de 2000 (fs. 47 y vta.)

II.5. Cursa Orden de Fiscalización de 25 de septiembre de 2008, emitida por la Dirección de Gestión de Ingresos, Departamento de Fiscalización de la entonces Honorable Alcaldía Municipal -ahora Gobierno Autónomo Municipal- de Cochabamba, contra la FSUTCC a efectos de verificar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, de conformidad a los arts. 66, 100, 104 del CTB, 31 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de abril de 2004, así como la imposición de sanciones correspondientes (fs. 48).

II.6. Consta memorial de acción de amparo constitucional de 14 de octubre de 2015, presentado por Juan Zurita Escalera, Secretario Ejecutivo de la FSUTCC, dirigida contra Marvel José María Leyes Justiniano, ex Alcalde -ahora demandado-, Milton Rojas Claros, Director de Recaudaciones, Walter Rivero Romero, Jefe del Departamento Jurídico Tributario, respectivamente, todos del GAM de Cochabamba, solicitando se deje sin efecto la Orden de Fiscalización de 25 de septiembre de 2008, la Vista de Cargo 2638 de 19 de junio de 2009, la Resolución Determinativa 132/2010 de 4 de mayo y la Liquidación por Determinación Mixta 33425/2002 correspondiente a la gestión 2007, como medida cautelar requirió orden de no proceder al embargo y remate del citado bien inmueble (fs. 49 a 56).

II.7. Mediante SCP 0397/2016-S3 de 30 de marzo, se dispuso **revocar** la Resolución 21 de 26 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada (fs. 59 a 69), emitiéndose proveído de 8 de agosto de 2016, de "cúmplase" por el citado Tribunal de garantías (fs. 70).

II.8. Por memoriales de 16 de septiembre, 26 de octubre y 23 de noviembre todos de 2016, de 30 de enero y 3 de abril de 2017, la FSUTCC solicitó ante el GAM de Cochabamba, la exención del pago de impuestos de Bienes Inmuebles, al tenor de lo expresado en el art. 53 de la Ley 843, debiéndose tener en cuenta la fecha real de la inscripción de ese bien inmueble en los registros de DD.RR. de 5 de mayo de 2011 (fs. 72 a 81).

II.9. Cursa Certificación de 13 de diciembre de 2016, emitida por Marcela Torrico Caballero, Jefa del Departamento de Fiscalizacion a.i del GAM de Cochabamba, que señala que el aludido bien inmueble de propiedad de la FSUTCC no registra proceso de fiscalización para las gestiones 2011 hasta el 2015, pero si registra proceso de fiscalización de determinación de oficio OF 14438/2008 emitido por las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, mismo que de acuerdo al reporte obtenido por el Sistema RUAT registra deuda para las gestiones 2004, 2005 y 2006 (fs. 82).

II.10. Por Auto de 4 de octubre de 2016, Rocio Isabel Díaz Wormald, Directora de Recaudaciones -ahora codemandada- del aludido Gobierno municipal, en mérito al memorial presentado el 16 de septiembre de 2016 por la FSUTCC determinó que no se dio cumplimiento a los requisitos exigidos en el Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, que son indispensables para la solicitud de exención, debiéndose subsanar en el plazo de 5 días hábiles administrativos a partir de su notificación (fs. 83 a 84).

II.11. Cursa Resolución 004/16 de 28 de noviembre de 2016, emitida por la nombrada Directora de Recaudaciones -ahora codemandada- del aludido Gobierno municipal, que declaró por desistida la solicitud de exención presentada por la citada Federación Sindical, al no cumplir con los requisitos exigidos para poder dar continuidad al trámite (fs. 85 a 86).

II.12. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, la parte accionante presentó reclamo de cumplimiento legal del deber omitido, así como del art. 53 de la Ley 843, ante Marvell José María Leyes Justiniano ex Alcalde -ahora demandado- del aludido Gobierno municipal, en el entendido que las sedes sindicales estuviesen exentas del pago de impuestos y se estaría incumpliendo los arts. 14.V y 410 de la CPE y 53 de la Ley 843 (fs. 94 a 97 vta.).

II.13. Cursa Auto de 6 de abril de 2018, emitido por Milena Aranda Huanca, Profesional II de la Sub Secretaría de Recaudación de Recursos y José Barrancos Barrientos, Secretaría Municipal de Servicios al Ciudadano, ambos del GAM de Cochabamba, en el que se establece que revisada la documentación presentada por la FSUTCC se observa la falta de documentación conforme lo estipula el Decreto Municipal 037/2015, ordenándose que la misma sea subsanada en el plazo de 5 días hábiles administrativos improrrogables a partir de su notificación, caso contrario se tomará como desistida su solicitud en aplicación del art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), cursante de fs. 90 a 92, siendo notificado el impetrante de tutela el 20 de idéntico mes y año, en su domicilio señalado conforme lo previsto en los arts. 84 y 85 del CTB (fs. 90 a 92 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la libre determinación y al patrimonio colectivo de la FSUTCC, toda vez que las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de exención del impuesto municipal de bienes inmuebles, pese a que se cumplió con los requisitos, pretendiendo al contrario que la indicada Federación cumpla una serie de requerimientos para materializar la exención requerida y que precisamente generaron la solicitud, omitiendo las prerrogativas constitucionales que se dan a favor de las NPIOC, negándoles el acceso a la exención que por ley se les reconoce como Federación de campesinos, y sin considerar que no les corresponde el pago de impuestos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Precisando la naturaleza jurídica de esta acción de defensa en vinculación al alcance de los derechos que protege (art. 135 de la CPE) y su armonización con derechos de similar naturaleza, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, establece que: «*Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.*

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'...".

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: "...la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato...".

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

"i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un "origen común" siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica" .

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos.»

Del desarrollo del alcance de la acción popular y los derechos que protege, precisados precedentemente, se evidencia que en su sentido estricto los derechos colectivos corresponden a un colectivo identificado o identificable, como son las NPIOC, **marco a partir del cual se advierte la procedencia reforzada de la presente acción de defensa cuando se encuentra de por medio una nación o pueblo indígena originario campesino**. Así, al respecto la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, precisó que: «*(...) dentro de las acciones tutelares se encuentra la acción popular, prevista en el art. 135 de la CPE, como un mecanismo de defensa de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza consagrados por la Ley Fundamental, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE, cuyos titulares son las naciones y pueblos indígena originario campesinos.*

Efectivamente, conforme interpretó la SC 1018/2011 de 22 de junio, la acción popular protege: "además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular" (las negrillas son nuestras) y en ese sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular.

La tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a través de la acción popular se justifica plenamente si se consideran las características de esta acción que tiene una amplia flexibilidad procesal y en la que no están previstas causales de improcedencia como la subsidiariedad, y no existe un plazo de caducidad para su interposición; presupuestos configurativos de orden procesal que fueron desarrollados por la SCP 1158/2013 de 26 de julio, conforme a lo siguiente:

"1) La sumariedad, característica en virtud de la cual, este medio de defensa tiene un procedimiento rápido y oportuno para la tutela de derechos colectivos y también de derechos difusos tal como se explicará más adelante; y, 2) La flexibilización procesal, presupuesto configurador a partir del cual, se establece que este mecanismo de defensa no tiene un plazo específico de caducidad, sino que podrá ser utilizado durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos objeto de su tutela, aspecto plasmado en el art. 136.I de la CPE; de la misma forma, a partir del presupuesto referente a la flexibilización procesal, debe establecerse también que a este mecanismo de defensa, no le es aplicable el principio de subsidiariedad, razón por la cual, de la misma forma, en mérito a esta característica y por la naturaleza de los derechos objeto de tutela por esta acción, existe una amplia flexibilización de la legitimación activa, es decir, de la aptitud legal para activar este medio de defensa, por eso, el art. 136 de la CPE, en su segundo parágrafo establece que esta acción podrá ser interpuesta por cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, aspecto en virtud del cual, se tiene que las reglas de la legitimación activa aplicables a la acción popular, son diferentes a los presupuestos establecidos para las demás acciones tutelares" (el resaltado es añadido).

(…)

En el marco de lo anotado, y de las características de nuestro modelo de Estado, la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, al ser la acción popular el medio idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, es esa vía la que debe ser utilizada cuando acudan a la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales propiamente colectivos, como los previstos en el art. 30 de la CPE, u otros derechos fundamentales ejercidos colectivamente; …»

En el marco de la jurisprudencia constitucional citada, se concluye que el art 30.I de la CPE debe asumirse en su contenido esencial de identificación de la nación y pueblo indígena originario campesino como aquella colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, colectividad a la cual además le son inherentes los derechos reconocidos por la

propia Norma Suprema en su art. 30.II, entre ellos a existir libremente, a la libre determinación y territorialidad, a la autoidentificación, etc, mismos que a su vez, precisamente por su contenido esencial y aplicación a ese grupo humano identificado y que comparte los elementos referidos, se constituyen en derechos colectivos.

III2. La propiedad colectiva de la tierra como elemento de cohesión de la identidad cultural y organización e interrelación social

En el marco del sistema constitucional boliviano, la interpretación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales parte del ejercicio del control de convencionalidad que debe ser desplegado por toda autoridad interna, así la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, establece: *«Conforme se ha señalado, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, debiendo hacerse mención, fundamentalmente, a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta.

(…)

Este control de convencionalidad que inicialmente debía ser ejercido solo por el Órgano Judicial, fue posteriormente ampliado a otros órganos. Así, en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "225. (…) las autoridades internas están sujetas al imperio de la Ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico 332. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin" (las negrillas fueron añadidas). En el mismo sentido, el caso Gelman contra Uruguay.

Entonces, conforme a dicho entendimiento, todas las autoridades, pero sobre todo los jueces, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicarán son compatibles con los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos e, inclusive, con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPE); exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a

los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional».

En el contexto expuesto, y sobre el contenido esencial de la propiedad colectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua desarrolló un importante criterio sobre el alcance del derecho a la propiedad conexo al derecho de los pueblos y naciones originario campesinas a la propiedad colectiva, señalando: "*149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras" [1].*

Razonamiento que se encuentra precisado dentro del mismo fallo, en el Voto Razonado Concurrente del entonces Juez Hernán Salgado Pesantes que refiere: *"En el presente caso, me permito agregar algunas consideraciones. 1. La tenencia de la tierra por parte de los pueblos y comunidades indígenas, sea a título de propiedad comunal o de posesión ancestral, ha sido reconocida en nuestro Continente como un derecho y muchos países latinoamericanos lo han consagrado a nivel constitucional. 2. Este derecho a la tierra, reivindicado por los indígenas, se inscribe en el derecho a la propiedad; sin embargo desborda este concepto tradicional en el que prima la relación individual. Por otro lado, la propiedad comunal o colectiva cumple de mejor manera con la exigencia insoslayable de la función social porque ésta es parte de su naturaleza[2].*

Vinculando este razonamiento de propiedad colectiva de las NPIOC con su trascendencia en la dimensión cultural de los pueblos, el VOTO RAZONADO CONJUNTO DE LOS JUECES A.A. CANÇADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ Y A. ABREU BURELLI sostuvo: *«…5 . El concepto comunal de la tierra - inclusive como lugar espiritual - y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación. 7. La Corte Interamericana ha recogido debidamente estos elementos, en el párrafo 149 de la presente Sentencia, en el cual señala que "(...) Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. (...) Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras". 8. Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro. 9. De ahí la importancia del fortalecimiento de la relación espiritual y material de los miembros de la Comunidad con las tierras que han ocupado, no sólo para preservar el legado de las generaciones pasadas, sino también para asumir y desempeñar las responsabilidades que ellos asumen respecto de las generaciones por venir.*

(...)

11. Manifestaciones culturales del género forman, a su vez, el substratum de las normas jurídicas que deben regir las relaciones de los comuneros inter se y con sus bienes. Como oportunamente lo recuerda la presente Sentencia de la Corte, la propia Constitución Política vigente de Nicaragua dispone sobre la preservación y el desarrollo de la identidad cultural (en la unidad nacional), y las formas propias de

organización social de los pueblos indígenas, así como el mantenimiento de las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas (artículo 5) 7. 12. Estas formas de manifestación cultural y auto-organización social se han, de ese modo, concretado, a lo largo del tiempo, en normas jurídicas y en jurisprudencia, en los planos tanto internacional como nacional » [3].

Partiendo de los razonamientos referidos, y aplicando los mismos al contexto nacional, se concluye que el concepto de propiedad en las NPIOC transciende más allá de lo individual, pues parte de la concepción comunal que deriva a su vez en la existencia de propiedad colectiva (tierra y territorios colectivos) que son protegidos no solo por la Norma Suprema, sino también por las leyes de desarrollo especiales- como la Ley de Deslinde Jurisdiccional- pero no como un concepto aislado ni separado de propiedad, sino que como un elemento unificador de propiedad y comunidad que comprende la dimensión cultural, los valores de los miembros del pueblo o nación indígena y a su coexistencia social y de interrelación, lo cual conlleva a su vez la prevalencia y vigencia de los principios ético morales de la sociedad plural, en los que se resalta el suma qamaña (art. 8 de la CPE) esencial en la vida de las NPIOC, elementos todos estos que configuran a su vez en una extensión del territorio y tierra colectivos a la propiedad colectiva-comunal que implica reconocer como tal a lugares físicos (inmuebles) que se constituyen en propiedad colectiva a partir de la función social que cumplen y sobre todo el sentido de pertenencia respecto a estos por parte de cada miembro de la comunidad o pueblo indígena, entendimiento a partir del cual se materializa a su vez el contenido del art 30 de la CPE en cuanto al derecho a la autoidentificación vinculado a la territorialidad, y su extensión a los espacios físicos y el sentido de pertenencia referido precedentemente y que configuran a su vez en su protección como parte de los derechos colectivos de una nación o pueblos indígena originario campesino.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, por cuanto las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de exención del impuesto municipal de bienes inmuebles, pese a que se cumplió con los requisitos, pretendiendo al contrario que la FSUTCC cumpla una serie de requerimientos para materializar la exención impetrada y que precisamente generaron la solicitud, omitiendo las prerrogativas constitucionales que se dan a favor de las NPIOC, negándoles el acceso a la exención que por ley se les reconoce como Federación de campesinos, y sin considerar que no les corresponde el pago de impuestos.

Al respecto, siguiendo el entendimiento establecido en la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se debe considerar que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí, así como también la clasificación efectuada, considera los derechos o intereses difusos en el alcance de protección del art. 135 de la CPE, se tiene entonces que tanto los derechos colectivos en sentido estricto como los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, y es precisamente que bajo ese ámbito de protección constitucional en el presente caso no podría señalarse la existencia de un derecho subjetivo (derecho propietario y exención de impuesto del inmueble) y menos señalar que el trámite de exención no tienen ninguna relación con estos derechos, argumentos estos expuestos por el Juez de garantías al denegar la tutela. Al contrario de ello, es en el ámbito de aplicación del principio proactione que ante el planteamiento de esta acción de defensa por parte de la FSUTCC que corresponde identificar la particularidad de la acción planteada en relación con el contenido esencial del o los derechos colectivos que se busca proteger y su alcance en relación al resguardo de los miembros de la citada Federación como un grupo colectivo.

En efecto, conforme el desarrollo efectuado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, (SCP 0487/2014 de 25 de febrero) la procedencia reforzada de la presente acción de defensa cuando se encuentra de por medio una nación o pueblo indígena originario campesino, responde al hecho de que la acción popular es el mecanismo idóneo para la tutela de los derechos de las NPIOC, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los

Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos previstos tanto en nuestra Constitución Política del Estado, como en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos y que a partir de ello se configuran como colectivos.

A partir de ello, en este punto del análisis, conviene aclarar que la situación fáctica planteada, deviene de los derechos colectivos de la FSUTCC, es decir, que no se trata de la invocación de derechos colectivos por una Federación o Sindicato en el sentido *latu sensu*, sino de una colectividad que agrupa a todas las comunidades, sindicatos, centrales y subcentrales indígena originario campesinos de ese departamento lo que deriva a su vez en que la legitimación de dicha Federación para interponer la presente acción popular invocando protección de derechos colectivos, debe asumirse en su contenido esencial de nación y pueblo indígena originario campesino (art. 30.I de la CPE), dado que se trata de una colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, colectividad a la cual además le son inherentes los derechos reconocidos por la propia Norma Suprema en su art. 30.II, entre ellos a existir libremente, a la libre determinación y territorialidad, a la autoidentificación, etc, mismos que a su vez, precisamente por su contenido esencial y aplicación a ese grupo humano identificado y que comparte los elementos referidos, se constituyen en derechos colectivos, como los ahora invocados en la presente acción de defensa.

En el contexto referido y conforme los entendimientos expuestos, conviene precisar que el objeto procesal en el presente caso no debe confundirse como una solicitud de protección de derechos individuales o subjetivos en sentido del trámite de exención de impuestos del inmueble de la FSUTCC, pues por una parte dicha Federación está claramente identificada -conforme el desarrollo efectuado precedentemente- como una colectividad indígena originario campesina que agrupa a todas las comunidades, centrales y subcentrales IOC´s de un departamento, y de otro lado la situación fáctica concreta trasciende más allá de esa situación administrativa citada como base por el impetrante de tutela, y trasunta más bien en la afectación de los derechos al patrimonio colectivo (invocado por la parte accionante de forma reiterada) y autoidentificación de los pueblos en su dimensión colectiva, emergente -se reitera- de su calidad de Federación con las connotaciones precedentemente expuestas, es decir el ejercicio de derechos por una colectividad IOC, que trasuntan a su vez en la configuración de un derecho colectivo, ello a partir de los siguientes presupuestos: a) La acción es presentada por la instancia que aglutina a un pueblo indígena originario campesino invocando protección de los derechos colectivos de ese pueblo como entidad colectiva; b) No se trata del goce, uso y disfrute del derecho propietario de un inmueble (derecho individual subjetivo), sino de los derechos al territorio y autoidentificación en su dimensión colectiva, ello a partir del hecho de que el inmueble objeto de protección no es un mero espacio físico que alberga una sede sindical sino que se trata de un espacio cultural armónico que merece protección al no estar destinado a un fin de lucro, sino que cumple una función estrictamente social de acogida, convivencia e interactuación desde y alrededor de una identidad cultural, toda vez que al constituir la FSUTCC una colectividad humana que comparte identidad, idioma, tradición, cosmovisión, entre otras, traducidas en la institucionalidad de dicha Federación que converge en el espacio donde desarrollan físicamente sus actividades en el marco de su cosmovisión y que es precisamente ese espacio físico pero de convergencia cultural, convivencia armónica y de intercambio de esa colectividad que motiva la presente acción popular, que busca la protección de la sede de la Federación, misma que trasciende más allá de un mero espacio físico, pues es más bien el ámbito de desarrollo de la libre autodeterminación de los pueblos y comunidades indígena originario campesinas que componen la FSUTCC, es decir, es el lugar donde se materializa su vida orgánica y cultural, el espacio en el que los miembros de la Federación desarrollan sus actividades y el ejercicio de su derechos como pueblo y nación originaria campesina, traducido ello en que la protección a dicho espacio trasunta en la protección de los derechos colectivos referidos precedentemente, y la materialización del territorio colectivo **-espacio físico-** como elemento cohesión de la identidad cultural y organización e interrelación social.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes fácticos, se advierte que las autoridades demandadas desconocieron por completo la esencia del beneficio de exención y su aplicación a la parte accionante, elementos que compelían al trámite de la exención sin la exigencia de los requisitos que más bien generaban la propia solicitud (es decir que no se obligue al pago de impuestos), y ante la reiterada invocación por parte de la citada Federación de que en la situación fáctica concreta se viabilice el trámite en base a la documentación presentada y materializando la exención tanto de forma previa como a futuro, los demandados omitieron considerar aquello y menos aún cumplieron con el resguardo de los derechos colectivos que particularizaban y caracterizaban al inmueble objeto del trámite, pues no se trataba de una situación común de inmueble particular,

sino de la solicitud de un beneficio efectuada por una colectividad y aplicada a su sede, entendida como el espacio físico en el que desarrollan su vida orgánica y cultural y que converge es una extensión de su territorio colectivo que por derecho propio debía estar exento de pago de impuestos tanto de forma previa como posterior a la solicitud de exención, pues la función social que cumplía y cumple impelían a aquello.

En ese sentido, el advertido desconocimiento de los derechos de la Federación con la negativa de tramitarse su solicitud libre de la exigencia de los requisitos previos que precisamente eran el objeto de la exención, se evidencia de los antecedentes de que el 16 de septiembre, 26 de octubre, y 23 de noviembre todos de 2016, de 30 de enero y 3 de abril de 2017, la parte impetrante de tutela solicitó ante el GAM de Cochabamba, la exención del pago de impuestos de Bienes Inmuebles, al tenor de lo expresado en el art. 53 de la Ley 843, dejando en claro que la fecha real de la inscripción de ese bien inmueble en los registros de DD.RR. era 5 de mayo de 2011, ante lo cual Marcelo Torrico Caballero, Jefe del Departamento de Fiscalización a.i del indicado municipio, emitió certificación en la que señaló que el bien inmueble de propiedad de la FSUTCC no registraba proceso de fiscalización para las gestiones 2011 hasta la 2015, pero sí proceso de fiscalización de determinación de oficio OF 14438/2008 emitido por las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, el mismo que de acuerdo al reporte obtenido por el Sistema RUAT registraba deuda para las gestiones 2004, 2005 y 2006. Luego por Auto de 4 de octubre de 2016, se observó falta de documentación ordenándose que la misma sea subsanada en el plazo de cinco días hábiles administrativos improrrogables a partir de su notificación, para luego mediante Resolución 004/16 de 28 de noviembre de 2016, declararse por desistida la solicitud de exención. Por memorial de 6 de marzo de 2018, la parte accionante presentó reclamo de cumplimiento al art. 53 de la Ley 843, en el entendido que las sedes sindicales estuviesen exentas del pago de impuestos y se estaría incumpliendo los arts. 14.V y 410 de la CPE y 53 de la Ley 843 (fs. 94 a 97 vta.), emitiéndose el Auto de 6 de abril de 2018, en el que se establece que revisada la documentación presentada por la FSUTCC se observa la falta de documentación conforme lo estipula el Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, ordenándose que la misma sea subsanada en el plazo de 5 días hábiles administrativos improrrogables a partir de su notificación, caso contrario se tomará como desistida su solicitud en aplicación del art. 43 de la LPA.

De la relación de antecedentes, se confirma que al momento de tramitar la solicitud de exención de la FSUTCC, el GAM de Cochabamba desconoció la situación fáctica concreta y omitió efectuar la interpretación que correspondía a partir del art. 30 de la CPE y su contenido esencial en cuanto a la protección reforzada de los derechos colectivos involucrados e inherentes al pueblo indígena solicitante de la exención, omitiendo además adoptar la interpretación más favorable y extensiva a los mismos, lo que derivó en la lesión de los derechos al territorio colectivo (en su extensión a su sede) y a la autoidentificación y autodeterminación de la FSUTCC (en el desarrollo y materialización de su vida orgánica y cultural) con vinculación incluso a lesión indirecta de otros derechos colectivos, pues existió desconocimiento del derecho colectivo al espacio socio-cultural, dado que la exención del impuesto del inmueble en el caso particular conllevaba la materialización de derechos transindividuales e indivisibles (no difusos al tratarse de una colectividad identificada y pluralidad de personas determinada), pero es el alcance y la intensidad de la afectación de esos derechos que determina su transindividualidad en el caso en concreto y que impelía a las autoridades demandadas -en conocimiento de la particularidad del caso y de la afectación jurídico social que se estaba produciendo al requerir requisitos no exigibles a la parte solicitante- a tramitar la solicitud de exención en el marco de la norma, pero resguardando y haciendo prevalecer los derechos colectivos involucrados, puesto que no se trataba del derecho de propiedad individual en el concepto tradicional, sino de un derecho ejercitado colectivamente por la nación y pueblo indígena originario campesino -ahora accionante- dado que al emerger del espacio sociocultural de reunión y cohesión de los miembros de la FSUTCC, la sede en cuestión trasunta en una propiedad comunal colectiva al cumplir con la exigencia insoslayable de la función social, derivando ello a su vez, conforme se razonó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en que esa forma comunal de la propiedad colectiva, emerge no de una mera cuestión de posesión, sino que conlleva un elemento material y espiritual de manifestación cultural y auto-organización social, es decir, que la propiedad en las NPIOC transciende más allá de lo individual, pues la propiedad colectiva implica un espacio físico de pertenencia de la comunidad, como ocurre en el caso concreto- se configura dentro de estos grupos como un elemento unificador de propiedad y comunidad que comprende la dimensión cultural, los valores de los miembros del pueblo o nación indígena y a su coexistencia social y de interrelación, elementos estos que terminan materializándose en el reconocimiento de espacios o lugares físicos (inmuebles) como propiedad colectiva a partir de la función social que cumplen y sobre todo el sentido de pertenencia respecto a estos por parte de cada miembro de la

comunidad o pueblo indígena originario campesino, a lo que debe sumarse la materialización de la sede **-espacio físico-** como elemento de cohesión de la identidad cultural y organización e interrelación social, como ocurre en el caso concreto, marco fáctico jurídico que no fue considerado por el GAM de Cochabamba, lo que derivó en la lesión de los derechos colectivos analizados precedentemente, por lo que corresponde la concesión de la tutela para su restitución, a objeto de la protección del espacio y extensión del territorio colectivo de la FSTUCC (inmueble) valorado en su dimensión colectiva y vinculado a los derechos a la autoidentificación y dimensión cultural, y por ende se de curso al trámite de exención tributaria, considerando la naturaleza colectiva de ese espacio, y la interpretación favorable de la normativa en consideración a la entidad solicitante.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia;

2º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tramite la exención de Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles, solicitado por la parte accionante, en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

---

[1] Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, pág. 79. Párraf. 149.

[2] Ibidem. Voto Razonado Hernán Salgado Pesantes

[3] Ibid. Voto Razonado A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24226-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aley Juan Manuel Ulloa Galarza** en representación de **Ana Andrea Alvarez Figueredo** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 3 a 4, la accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de un proceso penal seguido en su contra, se encuentra detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, por lo que el 15 de mayo de 2018, presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada-, que actuó en suplencia legal de su similar Primero, solicitud que debió ser atendida por la prenombrada autoridad, en los tiempos, formas y plazos establecidos en el segundo párrafo del art. 130 del CPP; siendo que el memorial fue presentado al juzgado a horas 16:30 de la citada fecha, la interposición del mismo resulta ser el acontecimiento que fija el inicio del cómputo de los cinco días determinado por el art. 239 del CPP, por lo que se tenía un plazo fatal de cumplimiento obligatorio para señalar audiencia hasta el 22 de mayo de 2018; empero, la precitada autoridad, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, incurrió en retardación de justicia puesto que hasta la interposición de la presente acción de libertad, no señaló fecha de audiencia, acto que debió llevarse a cabo máximo hasta el 22 del citado mes y año, además de no estar a la vista el expediente, y "a un saliendo con la fecha estipulada como plazo máximo, la misma no podrá ser diligenciada en tiempo y forma establecidos en procedimiento, ocasionando una vulneración de mi derecho a una justicia pronta y oportuna" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos una justicia pronta y oportuna, al debido proceso en su vertiente celeridad y a la libertad conforme se desprende del contenido de su memorial de demanda, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "...declare procedente la presente acción de libertad, ordene que en el día se señale día y hora de audiencia para tratar mi solicitud de cesación a la detención preventiva…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia manifestó que el motivo por el cual se presentó la acción de libertad ya habría cesado, debido a que el día anterior a horas 18:25 una vez interpuesta la presente acción, pasaron al juzgado a revisar el cuaderno de control jurisdiccional y constataron que la autoridad demandada ya señaló día y hora de audiencia para la sustanciación de su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, no presentó informe, como tampoco asistió a la audiencia, no obstante haber sido citada conforme consta en la diligencia cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 10 a 11, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** Se entiende el principio celeridad como aquel que "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de

despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal", lineamiento establecido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, por lo que corresponde determinar dentro la presente acción la verificación al atentado del principio de celeridad que afecta el derecho a la libertad del accionante; **b)** Conforme la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0054/2011-R de 7 de febrero, es posible el retiro de la acción de libertad solo hasta antes de la notificación con el Auto de admisión a la persona o autoridad demandada, así la SC 1229/2010-R de 13 de septiembre precisó que el retiro de la demanda es un derecho facultativo y un acto unilateral de la parte accionante, donde no se hace abandono de ninguna clase de derecho y la acción puede volver a ser intentada, pues es un acto de simples efectos temporales, es así que en uso de ese derecho facultativo el accionante puede hacer retiro de la demanda, más aun cuando existe restitución al derecho lesionado, por lo que, el entendimiento jurisprudencial plasmado en la SC 0451/2010-R también debe ser aplicado en todos aquellos casos en los que exista retiro de la demanda una vez que ha cesado la restricción a la libertad y antes de la notificación a la autoridad demandada, caso en el cual en audiencia pública corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo; **c)** Conforme lo manifestado por la parte accionante y según los antecedentes, se establece que efectivamente el 15 de mayo de 2018 presentó memorial pidiendo la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, ante dicha solicitud la autoridad hoy demandada que actuó en suplencia legal, señaló audiencia dentro del plazo legal mediante providencia dictada al día siguiente hábil de que fuera presentado el memorial citado en el punto precedente, cumpliendo los plazos procesales, hecho admitido en audiencia por la parte accionante, por lo que no se evidencia lesión al derecho a la libertad de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 15 de mayo de 2018 por Ana Andrea Álvarez Figueredo -ahora accionante- con la suma "Cesación a la detención preventiva" (fs. 13 a 15).

II.2. Consta decreto de 16 de mayo de 2018, mediante el cual, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz -hoy demandada- respondiendo al memorial descrito en el punto anterior, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por la accionante para el 26 de mayo a horas 17:00 (fs. 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, ante la dilación en la que incurrió la autoridad demandada en el señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo de esta manera lo establecido en el segundo párrafo del art. 239 del CPP, trasuntando ese actuar dilatorio en retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de los derechos a la vida, a la libertad personal o libertad de locomoción, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes situaciones- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta lesión, con la consecuente desaparición del objeto procesal que constituye la garantía de proteger los referidos derechos fundamentales.

Sobre este particular, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "***La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; ***cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,*** *correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de defensa, la ahora accionante -por medio de su representante- denuncia la transgresión de sus derechos de acceso a una justicia pronta y oportuna, y al debido proceso en su vertiente celeridad, debido a la omisión en la que incurrió la autoridad hoy demandada en el señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, que no obstante de haber presentado el memorial el 15 de mayo de 2018, hasta el día de la interposición de la presente acción de libertad, aún no señaló fecha y hora para la correspondiente celebración de la audiencia, incumpliendo de esta manera el plazo establecido en el segundo párrafo del art. 239 del CPP, actuación dilatoria de la prenombrada Jueza que lesiona su derecho a la libertad por encontrarse con detención preventiva.

Ahora bien, conforme la revisión de los antecedentes remitidos, se establece que el memorial de solicitud de cesación de detención preventiva fue presentado por la hoy accionante el 15 de mayo de 2018, conforme consta la nota de cargo cursante a fs. 15 del expediente, y la autoridad ahora demandada, emitió el decreto de 16 de mayo de 2018 fijando audiencia para el 22 del citado mes y año (Conclusión II.); asimismo, en la audiencia de acción de libertad, la propia parte accionante señaló que después de interponer esta acción tutelar se aproximaron al juzgado a revisar el cuaderno procesal, y evidenciaron que los motivos que generaron la presentación de esta acción, ya desaparecieron, puesto que se señaló la audiencia de cesación a la detención preventiva reclamada.

De ello se evidencia que el supuesto fáctico que motivó la activación de este medio de defensa constitucional, desapareció como resultado de la emisión del decreto de señalamiento de audiencia reclamado y extrañado en el caso en examen, que además es anterior a su interposición que recién se efectuó el 4 de junio de 2018, por lo que el objeto procesal de esta acción tutelar deviene en insubsistente, -se reitera- porque el supuesto fáctico que dio lugar a la misma desapareció antes de su planteamiento, siendo aplicable el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo consiguientemente denegar la tutela impetrada por sustracción de objeto procesal.

A mayor abundamiento, no puede soslayarse la actuación de la parte accionante en el caso concreto, pues sin hacer el seguimiento del proceso y concretamente del resultado de su solicitud de cesación, interpuso la presente acción de libertad, activando toda la jurisdicción constitucional, para luego en audiencia simplemente referir que después de revisar el cuaderno de control jurisdiccional evidenciaron que ya se señaló el acto reclamado hace más de quince días atrás -e incluso la audiencia ya debió celebrarse-, generando con ello innecesariamente y sin causa justificada, la activación de todo el mecanismo procesal constitucional y mayor carga en el Tribunal de garantías como en este Tribunal Constitucional Plurinacional, -se reitera- con un infundado despliegue procesal.

Por todo lo expuesto precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 18/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2º EXHORTAR a la accionante y a su defensa técnica en la presente acción de defensa, a que en lo futuro actúen con la debida lealtad procesal que corresponde en todo proceso judicial o constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24227-2018-49-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 09/2018 de "4 de julio de 2017" -lo correcto es 5 de junio- cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mendoza Camiño** en representación sin mandato de **Florentino Gutiérrez Garnica** contra **Paola Melina García Oquendo**, **Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí**; **Mirko Ledezma Vacaflor**, **Director**; **Alexander Quispe Apaza**, **Jefe de Seguridad**, **ambos del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca**; y, **Severina Soto Huanaco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de mayo de 2018, al promediar las "11:45" horas, cuando retornaba de su fuente laboral, fue interceptado en el punto de peaje de la salida a Villazón, por funcionarios policiales, sin identificarse, quienes lo agredieron y enmanillaron conduciéndolo hasta el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del departamento de Potosí, donde se encuentra en la actualidad "detenido" ilegalmente, toda vez que la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, hoy demandada, el 21 de igual mes y año, dispuso librar mandamiento de apremio a objeto de que cancele la asistencia familiar de "Bs14 000.-" (catorce mil bolivianos), sin verificar el cumplimiento o no de esta obligación, solicitando un informe previo al Secretario de su despacho o extracto bancario que acredite la amortización de dicha suma. El 24 de ese mismo mes y año, la demandante recogió el citado documento que carece de habilitación de días y horas inhábiles, incumpliendo los requisitos formales y materiales para su validez, en razón a que la restricción de la libertad solo procede cuando se cumplen los mismos conforme refiere la SCP 0101/2012 de 23 de abril; no obstante, el mandamiento de apremio fue ejecutado a la mencionada hora.

Cuando fue trasladado al recinto penal antes referido, los funcionarios policiales que realizaron la actuación dieron parte al Teniente Alexander Quispe Apaza, quien recibió el citado documento ordenando su traslado a un lugar de aislamiento; el 1 de junio de 2018, cuando su abogado intentó verificar el contenido del mandamiento de apremio y averiguar el nombre de los policías que lo ejecutaron, en el lugar no se encontraba dicha documental, poniendo excusas y alegando que la demandante Severina Soto Huanaco se habría llevado la misma; de igual manera, no le otorgaron la información sobre la identidad de los policías.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 8, 23.I y III, 115.II, "125" y "126" de la Constitución Política del Estado (CPE) y, en audiencia señala la vulneración de sus derechos a la dignidad y a la defensa técnica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, disponiendo: **a)** El restablecimiento de su derecho a la libertad dejando sin efecto el mandamiento de apremio de 24 de mayo de 2018; **b)** La nulidad del decreto de 21 de mayo que instruyó librar "la orden de mandamiento"(sic.); **c)** La indemnización por daños y perjuicios; y, **d)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por el delito incurso en el art.292 del Código Penal (CP) para que se inicie proceso penal en contra de los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo refirió que: **1)** El mandamiento de apremio, al ser ejecutado en horas inhábiles para las cuales no estaba comprendido, constituye una "detención" ilegal; **2)** La autoridad judicial demandada no consideró los depósitos efectuados en las cuentas bancarias de la demandante realizadas el 12 de abril del año en curso, antes de la solicitud de liquidación; **3)** La notificación se realizó en el domicilio procesal de un anterior abogado, incumpliendo las exigencias descritas por el art. 405 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF); **4)** El 1 de junio de 2018, su abogado se apersonó al Recinto Penitenciario a efectos de recabar información y solicitar el nombre de los funcionarios que ejecutaron el mandamiento; empero, desconocían inicialmente si se encontraba "detenido" o no, posteriormente se contactó con el "Teniente de la Unidad de Accidentes de Tránsito", quien le indicó que no podía ejecutarse el mandamiento en horas inhábiles; y, conociendo este hecho, estaba facultado para disponer su libertad inmediata y emitir el respectivo informe a su superior, pero no lo hizo, manteniendo la ilegal "detención"; **5)** Se vulneró también su derecho a la defensa por no estar asistido de un abogado y negarle la información requerida; asimismo, lesionaron su derecho a la dignidad debido a que fue agredido física y psicológicamente por los funcionarios policiales así como también por Severina Soto Huanaco, quien al subirse al vehículo que conducía el accionante, casi ocasiona un accidente, teniéndose además por vulnerado el debido proceso en su triple dimensión; y, **6)** Las autoridades demandadas no han efectuado ningún acto para restituir su derecho a la libertad.

Ante las preguntas efectuadas por el Juez de garantías referidas a la fecha y hora en que fue apremiado; quienes ejecutaron el actuado y donde lo condujeron; y, si debe la asistencia familiar, el hoy accionante respondiendo las mismas, manifestó que: **i)** Fue detenido a horas 23:30 del 31 de mayo de 2018 cuando retornaba de su fuente laboral; **ii)** Fueron tres los funcionarios policiales que lo apremiaron, llevándolo directamente al Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca; **iii)** Evidentemente adeuda asistencia familiar, empero efectuó algunos depósitos, incluso lleva víveres semanalmente valor de Bs600.-(seiscientos bolivianos), además de que en los últimos días otorgó a la demandante Bs300.- (trescientos bolivianos).

I.2.2. Informe de las autoridades, funcionario policial y particular demandados

Paola Melina García Oquendo, Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 19, constando un informe de 5 de junio de 2018 emitido por el auxiliar de dicho juzgado, en sentido de que la autoridad judicial se encontraba hospitalizada desde el 4 del citado mes y año.

Mirko Ledezma Vacaflor, Director del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca, tampoco presentó informe escrito ni oral en audiencia, pese a que fue citado a horas 15:30 el 5 de junio de 2018 según consta a fs. 20; sin embargo, mediante informe presentado por el codemandado Alexander Quispe Apaza, se entiende que la citada autoridad se encontraría con baja médica (fs. 44).

Alexander Quispe Apaza, Jefe de Seguridad del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca, presentando informe oral en audiencia, sostuvo: **a)** El abogado del accionante mencionó que su persona habría sido quien recibió el mandamiento de apremio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que su servicio inició el 1 de junio de 2018 a horas 08:00, función que cumplen los jefes de seguridad cada 48 horas; **b)** La información solicitada por el abogado del accionante respecto a los nombres de los funcionarios policiales y sobre el mandamiento de apremio, no pudo ser otorgada debido a que no se puede dar esa información a terceros sin que cuenten con una orden judicial para ello, conforme el art. 21 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Respondiendo las preguntas del Juez de garantías, relacionadas a la función que desempeña; en qué momento ingresó a trabajar; si vio el mandamiento de apremio y si éste tenía habilitación de horas y días, si informó el hecho a su superior y quién reemplaza a dicha autoridad en su ausencia; manifestó: **1)** En ese momento vio el mandamiento que estaba en Secretaría; **2)** Según el informe que se eleva en cada turno, condujeron al ahora accionante a horas 23:30, y lo recibieron a las 12 de la noche; **3)** El mandamiento no tenía especificación para su ejecución en horas y días inhábiles; **4)** Se hizo conocer mediante celular este hecho al Mayor Mirko Ledezma Vacaflor, Director de la penitenciaría, pero no de manera oficial debido a que se encuentra con baja médica; **5)** El funcionario policial que recibe al apremiado conoce todo lo que señala el mandamiento de apremio para que

emita el informe correspondiente, indicando el nombre de quienes lo trajeron; **6)** Los jefes de seguridad se quedan a cargo del recinto penitenciario en reemplazo del Director, que aún continúa con baja médica.

Severina Soto Huanaco, en audiencia señaló: **i)** El accionante conocía de la existencia del mandamiento la tarde del 31 de mayo de 2018, escapándose, incluso; asimismo, se conversó con los ingenieros de su trabajo, por ello se le esperó a que retorne a su labor; **ii)** La asistencia es para sus hijas, una de ellas se encuentra en estado de coma, pero el prenombrado no cumple con esta obligación, solo ha realizado depósitos en abril y mayo, según consta en los reportes; **iii)** El accionante debe demostrar si fue objeto de maltratos, conforme afirma o presentar las papeletas de depósito, si realmente efectuó el pago de la asistencia, situación que no puede darse en razón a que se apersonó ante el banco y a la unidad de depósitos judiciales sin evidenciar ningún pago; **iv)** Existen informes sociales donde se establece que requiere de la asistencia familiar para sus hijas y es deber del prenombrado cumplir con esta obligación de padre; **v)** El abogado defensor sostuvo que no fue notificado, empero, se debe a que se desconoce su domicilio y el demandado huye para no cumplir con el pago; asimismo, no ha señalado cuál es su domicilio; **vi)** Por el contrario se vulneraron los derechos de los niños, **vii)** Otros policías intentaron notificarle con el mandamiento de apremio, pero manifestó que eran las cinco de la tarde y estarían fuera de horario, escapándose posteriormente.

A las preguntas efectuadas por el Juez de garantías sobre la hora en que fue apremiado el hoy accionante y si tenían que otorgarle otro mandamiento de apremio, la demandada sostuvo: **a)** El accionante fue a su domicilio al promediar las 16:15 agrediéndola, razón por la cual llamó a la policía y le mostró el mandamiento de apremió, señalando que ya eran las cinco y no podían apremiarlo, huyendo posteriormente; **b)** De igual manera se puso en conocimiento de los ingenieros donde trabaja el prenombrado, y éstos le comunicaron al accionante, pero también escapó, por ello se le esperó y a horas 11:00 aproximadamente y se lo detuvo; **c)** Se puso en conocimiento de la autoridad judicial los hechos acontecidos en la tarde, señalando que "esto se ejecuta pero sin embargo le voy a dar" (sic.).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2018 de "4 de julio de 2017", -lo correcto es 5 de junio- cursante de fs. 44 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata libertad del accionante, fundamentando que: **1)** De la revisión del expediente remitido, se evidencia que la autoridad judicial ahora demandada, aprobó la planilla de liquidación por asistencia familiar, intimando al accionante la cancelación de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos); **2)** Ante el incumplimiento, la ahora demandada, Severina Soto Huanaco, solicitó librar mandamiento de apremio que fue dispuesto por la Jueza demandada el 24 de mayo de 2018, y entregado en la misma fecha a la parte interesada; **3)** El 29 del mencionado mes y año, la prenombrada efectuó una nueva solicitud de librar el mismo documento con habilitación de días, horas y facultades de allanamiento, siendo dispuesto por Auto de 1 de junio del año en curso por igual monto, dejando sin efecto el anterior y ordenando su devolución; **4)** Se concluye que el mandamiento de apremio 61/2018, no contempla la habilitación de horas y días inhábiles; que, evidentemente como manifestó el accionante y confirmó el codemandado Alexander Quispe Apaza, se le negó su exhibición en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 21 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; que fue ejecutado en día feriado y en horas inhábiles; asimismo, se tiene que la Jueza demandada ordenó librar uno nuevo con estas facultades, disponiendo la devolución del anterior; sin embargo, el mandamiento de apremio 61/2018 fue ejecutado ilegalmente a horas 23:30; y, el ahora accionante se encuentra "detenido" por cinco días desde el 31 de mayo de 2018 hasta la fecha, advirtiéndose la lesión causada al precitado, teniéndose presente que los codemandados sostuvieron que fue apremiado a las 23:30 horas y recibido en el penal a horas 24:00; **5)** Con relación a la Jueza demandada, no se evidencia la lesión alegada por el accionante, debido a que actuó de acuerdo con sus atribuciones e inclusive solicitó informe a su Secretaria a objeto de librar el mandamiento de apremio de 24 de mayo de 2018; **6)** Al ser inexistente un informe del Director del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca, quien se encuentra con baja médica; no obstante, fue puesto en conocimiento de la situación, se concluye que debió pronunciarse sobre la "detención" del accionante; de igual manera, el codemandado Alexander Quispe Apaza como Jefe de Seguridad al tomar el relevo del puesto, pudo hacerse cargo y pronunciarse sobre la inexistencia de horas y días inhábiles, advirtiéndose la vulneración causada al accionante por parte de dichas autoridades, quienes pudieron haber previsto la situación y proceder conforme las leyes, en conocimiento que fue apremiado y recibido en altas horas de la noche; y, **7)** En lo que concierne a la actuación de la demandada Severina Soto Huanaco, al desconocer el procedimiento de la ejecución del mandamiento de apremio, no se tomará en cuenta su participación; más aún, si quienes ejecutaron el actuado fueron funcionarios policiales, mismos que debieron advertirle a la prenombrada y no obrar fuera

del marco legal "…ES MAS SIN UNA SANA CRITICA como autoridades, sin observar las formalidades y/o prevenir respecto al mandamiento..." (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 9 de mayo de 2018 emitido por la Secretaria del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Potosí, señalando que: dentro del proceso seguido por Severina Soto Huanaco y otra contra Florentino Gutiérrez Garnica, la liquidación practicada a "fs. 71" es correcta, conforme los datos del proceso, refiriendo que no existen pagos judiciales efectuados por el accionante posteriores a la presentación de la planilla de liquidación; "…sin embargo, a fs. 70 y 71 se evidencia la existencia de una cuentas bancarias en la que el demandado realizo un deposito por concepto de asistencia familiar, extractos que no fueron actualizados por las demandantes al tiempo de solicitar la aprobación de la liquidación…" (sic), por lo que se presume que el demandado debe la suma de Bs14 800.- (catorce mil ochocientos bolivianos) Con el precitado informe, la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí emitió el Auto de 11 de igual mes y año, por el cual aprobó la planilla de liquidación por dicha suma intimando, al ahora accionante, proceda a su pago dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de apremio (fs. 28 y vta.).

II.2. Consta notificación procesal de 14 de mayo de 2018, dirigida a Florentino Gutiérrez Garnica haciendo conocer el informe y Auto señalados supra, actuado que se efectuó en el domicilio procesal ubicado en la Avenida Sevilla 638, ambiente 6 (fs. 30).

II.3. El 17 de mayo de 2018, la entonces demandante solicitó a la autoridad judicial librar mandamiento de apremio argumentando que el hoy accionante no cumplió con el pago señalado pese a su notificación, mereciendo el Auto de 21 del mes y año referidos, mediante el cual, la Jueza ahora demandada, dispuso librar mandamiento de apremio con facultades de allanamiento (fs. 31 a 32).

II.4. Cursa mandamiento de apremio de 24 de mayo de 2018 con facultades de allanamiento en contra del ahora accionante, por concepto de pensiones devengadas que ascienden a Bs14 800.- (fs.34).

II.5. Por memorial de 29 de mayo de 2018, la demandante impetró la emisión de un nuevo mandamiento de apremio con habilitación de días y horas inhábiles, con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública, alegando que el obligado se oculta y no puede ser habido, recibiendo por respuesta el Auto de 1 de junio de igual año mediante el cual, la autoridad hoy demandada, dispuso librar el documento solicitada con habilitación de horas y días inhábiles por el mismo monto dispuesto en el anterior, determinando dejar sin efecto el mandamiento de apremio 61/2018 y ordenando a la demandante devolver el mismo (fs. 35 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa técnica y dignidad emergentes de una ilegal ejecución de un mandamiento de apremio, por cuanto la Jueza demandada aprobó la planilla de liquidación de asistencia familiar, sin solicitar previamente un informe de la Secretaría del Juzgado, donde se hubiera advertido los depósitos bancarios que efectuó, emitiendo el mandamiento de apremio 61/2018, sin notificarle personalmente dichos actuados; asimismo, la demandada Severina Soto Huanaco junto a funcionarios policiales sin identificarse, al margen de agredirlo física y psicológicamente, ejecutaron el citado documento en día y horas inhábiles para lo cual no estaba facultado, siendo conducido posteriormente al Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del departamento de Potosí, donde su abogado se apersonó solicitando se exhiba el referido mandamiento y se identifique a los funcionarios que lo ejecutaron, pretensión que fue negada por el codemandado Alexander Quispe Apaza.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad.

Efectuando un análisis sobre la correlación que debe existir entre el acto lesivo y el particular o autoridad que presuntamente cometió dicha arbitrariedad, requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, estableció que: "*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual,* ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención,***

procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva*, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción*". (las negrillas son nuestras)

Esta exigencia radica en el hecho de que el demandado, cuando se otorga la tutela, es responsable de restituir las formalidades conculcadas enmendado los actos denunciados de lesivos a los derechos a la vida, libertad personal o de locomoción e incluso, puede ser pasible a sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a éste, constituyéndose en un requisito indispensable al momento de interponer esta acción de defensa.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

La SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, cuya esencia se mantienen vigentes, sobre este particular sostuvo: «*Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas***"» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente problemática, se denuncia presuntas irregularidades cometidas por los demandados que derivaron en el apremio del accionante; así, este sostiene que la Jueza codemandada aprobó la planilla de liquidación de asistencia familiar sin antes solicitar un informe previo a Secretaría del Juzgado, que hubiese demostrado que efectuó depósitos que no fueron tomados en cuenta, intimándolo al pago de Bs14 800.- y concluyendo con la emisión del mandamiento de apremio 61/2018, actuaciones procesales que no le fueron notificadas personalmente; por otra parte, alegó que los funcionarios policiales que ejecutaron dicha orden, no se identificaron, realizando el actuado al promediar las 11:30 p.m. del 31 de mayo, sin que dicho documento contara con habilitación de horas y días inhábiles; estando presente también, la demandada Severina Soto Huanaco quienes en conjunto lo agredieron física y psicológicamente. En cuanto a la participación de los demandados Mirko Ledezma Vacaflor, Director, y Alexander Apaza Quispe, Jefe de Seguridad, ambos del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del departamento de Potosi, argumentó que éste último se negó a dar información a su abogado defensor sobre los nombres de los funcionarios policiales que ejecutaron el mandamiento de apremio, así como tampoco exhibió el referido documento.

Expuestos los antecedentes de la presente acción de libertad, conviene efectuar un desglose de los presuntos actos lesivos y la participación en los mismos de cada uno de los demandados a efectos de verificar si evidentemente o no incurrieron en las lesiones denunciadas.

Respecto a los actos procesales efectuados por la Jueza codemandada ahora cuestionados, se advierte que la Secretaria del Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Potosí, el 9 de mayo de 2018, elevó un informe respecto a la liquidación de asistencia familiar impetrada por Severina Soto Huanaco, señalando en lo más relevante, que la liquidación practicada sería correcta y que no existirían depósitos efectuados por el demandado -ahora accionante- que fueran posteriores a la presentación de la misma; empero, que el obligado efectuó un depósito por concepto de asistencia familiar, que no actualizado al momento de solicitar la aprobación de la liquidación, presumiéndose una deuda de Bs14 800.-. Ante dicho informe, la autoridad judicial -ahora demandada-, dictó el Auto de 11 de mayo de 2018 aprobando la citada planilla e intimando su cancelación al ahora accionante, en el plazo de tres días una vez notificado con el mismo, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de apremio (Conclusión II.1), notificándose al encausado con los precitados actuados

procesales el 14 de mayo del año en curso según consta en la diligencia cursante a fs. 30 (Conclusión II.2); asimismo, a solicitud de la demandante, por Auto de 21 del mismo mes y año, dispuso librar el correspondiente documento, con facultades de allanamiento (Conclusión II.3) emitiéndose el mandamiento de apremio 61/2018 el 24 del referido mes y año (Conclusión II.4).

Ahora bien, de esta necesaria relación de los actuados procesales como jurisdiccionales desplegados en vía ordinaria familiar, se tiene que si el accionante consideraba que los mencionados actos procesales eran irregulares o ilegales, correspondía objetarlos mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto, establecidos en la norma adjetiva de la materia, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, en razón a que en la vía ordinaria es donde los presuntos errores o ilegalidades deben ser resueltos, en aplicación de las normas por las cuales se rige el proceso en el que se encuentra inmerso efectuando la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente; así en el presente caso, el reclamo del accionante sobre que la suma exigible de cancelación señalada en el Auto de 11 de mayo de 2018 no era la correcta pues había efectuado algunos depósitos que no fueron tomados en cuenta, constituye un actuado procesal que podía ser impugnado, planteando recurso de reposición contra esa determinación conforme lo establecen los arts. 368 y 370 del CF, no siendo tampoco atendible el señalar que fue notificado en el domicilio procesal correcto (pues sería de su anterior abogado) dado que la verificación de esa situación y la legalidad o no de la notificación corresponde también ser conocida y resuelta en la vía procesal familiar donde se tramita la asistencia familiar, teniendo para ello el obligado expedita la vía del incidente conforme lo establecen los arts. 255 y 256 del citado Código.

En ese contexto, el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que ahora acusa de ilegal, sin que de antecedentes se advierta que hubiesen interpuesto algún incidente de nulidad ni otro recurso previsto en norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento de las formalidades en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra. Se concluye entonces, que el obligado incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, cuyos entendimientos se encuentran plasmados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el entendido que de manera previa a la interposición de esta acción de defensa y con la finalidad de resguardar el derecho a la libertad, correspondía agotar los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos previstos específicamente por la norma procesal de la materia, para restablecer el derecho a la libertad considerado como vulnerado; y, solo en caso de que tal corrección no sea efectiva, entonces acudir a esta jurisdicción; en consecuencia, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos.

Sobre las presuntas agresiones físicas y psicológicas que sufrió al momento de ejecutarse el mandamiento de apremio, derivando en el menoscabo de su dignidad, señalando como responsables a tres funcionarios policiales no identificados y a la demandada particular (demandante dentro del proceso familiar), resulta pertinente aclarar que las mismas deben ser denunciadas en las instancias correspondientes y no a través de la presente acción de libertad donde se examinan atentados contra el derecho a la vida, afectaciones a los derechos a la libertad física o de locomoción; y, actos u omisión que constituya procesamiento indebido; o, implique persecución indebida, sin que las presuntas agresiones físicas y psicológicas alegadas se adscriban a ninguno de los supuestos referidos, pues el accionante no explicó ni justificó que tales hechos hubiesen puesto en riesgo su vida o amenacen la misma, por lo que respecto a dicha denuncia no corresponde efectuar pronunciamiento alguno, correspondiendo también denegar la tutela al respecto.

Respecto a la ejecución del mandamiento de apremio en día y hora inhábiles por parte de los funcionarios policiales -quienes dicho sea de paso no fueron demandados-, se tiene que esta actuación debió ser puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa; es decir, la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, toda vez que dicha autoridad dispuso librar el documento cuestionado de ilegal en su ejecución, por ende las incidencias del mismo deben ser conocidas y en su caso restablecer las formalidades que se hubiesen quebrantado en su ejecución; y, solo ante su irreparabilidad, recién acudir a la jurisdicción constitucional; consecuentemente, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad precedentemente referida respecto a la ejecución del mandamiento de apremio considerada como lesiva.

En cuanto concierne a la negativa del Jefe de Seguridad del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca, Alexander Apaza Quispe para exhibir el mandamiento de apremio y otorgar información sobre los nombres de los funcionarios policiales que lo ejecutaron, este reclamo no guarda vinculación con la restricción

del derecho a la libertad del accionante, en el entendido de que la falta de información de los mencionados datos no constituyen el origen o la causa directa por la cual se apremió al obligado, por consiguiente, si existe agravio respecto a la presunta negativa u omisión de proporcionar esa información, ello debe ser reclamado a través de los mecanismos intraprocesales y agotados estos, a través de la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer y resolver presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad (SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, entre otras).

Finalmente, en cuanto al codemandado Mirko Ledezma Vacaflor que ejerce el cargo de Director del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca, no se evidencia argumentación alguna que establezca de manera precisa la actuación ilegal u omisión indebida en la que hubiese incurrido dicha autoridad restrictiva del derecho a la libertad del accionante o lesión al debido proceso vinculado a dicho derecho, máxime si se considera que el mismo se encontraba con baja médica los días en los cuales se suscitó la ejecución del mandamiento de apremio, según informó el Jefe de Seguridad de dicho recinto penal, ello implica en que la referida autoridad policial carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción, dado que dicha legitimación deviene de la relación entre los hechos denunciados y la persona o autoridad que presumiblemente quebrantó los derechos fundamentales a la libertad o a la vida con esas actuaciones, presupuesto que no se advierte concurra en el caso del citado codemandado, por lo que respecto a dicha autoridad policial corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una errónea compulsa de los antecedentes y jurisprudencia aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 09/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24296-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 89/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Cristhian Jesús Tamayo Aguilar** en representación sin mandato de **Daniel Juan Huaynoca Villca, Rolando Málaga Carvajal** y **Tomás Eulogio Condori Mamani** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, cursante de fs. 1 a 2 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran aprehendidos desde el 8 de junio de 2018, siendo procesados por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, causa penal de la cual tuvo conocimiento el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz que se encontraba de turno, cuyo titular mediante Resolución 242/2018 de 11 de junio se excusó del conocimiento de la causa, disponiendo la remisión de obrados ante el Juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien debió presentar su inmediata excusa, puesto que forma parte del proceso; sin embargo, al no haberlo hecho generó una vez más un acto de incumplimiento de deberes y funciones como servidora pública, debido a que se encuentran en indefensión en celdas judiciales, sobrepasando los plazos establecidos, por lo que desde horas 10:00 del día de la presentación de esta acción tutelar -11 de junio de 2018-, su defensa insistió a efectos de que se remitan obrados al Juez siguiente en número, negándoles información al respecto, por lo que acuden a la jurisdicción constitucional, dado que en ese caso, la autoridad ahora demandada se constituiría en juez y parte.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes, a través de sus representantes, alegan la lesión de su derecho a la libertad, y en audiencia, el principio de celeridad, citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, a partir del contenido de su demanda, se advierte una presunta reclamación de la transgresión a su derecho al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad demandada que "en el día" y sin mayor trámite se dé fiel y estricto cumplimiento a los plazos establecidos, declarándose la excusa y su correspondiente remisión al siguiente juzgado especializado de la materia. Sea con costas y responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada y ampliándolos, manifestó que: **a)** En su calidad de Jueces, el 8 de junio de 2018, juntamente con la Jueza "Jimena Velásquez", conocieron y resolvieron una acción de libertad interpuesta por "Eduardo León" contra Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, habiendo concedido la tutela impetrada, declarando la nulidad de rebeldía, por lo que asumen que eso generó la ira de la autoridad hoy demandada, quien denunció que se encontraban bebiendo dentro de su despacho, procediéndose a arrestarlos a horas "…08:00 de la noche…" (sic), estando en esa condición hasta el sábado -se entiende 9 del mismo mes y año-, a horas 4:00, saliendo negativas las pruebas de alcoholemia; asimismo, fueron aprehendidos por la Fiscal de Materia, notificándolos con la Resolución de esa determinación a horas 5:00, citándoles a declarar desde horas 08:00 hasta horas 22:00, rompiéndose en forma posterior las chapas de su Juzgado, sin que se haya encontrado alcohol en el mismo ni prueba alguna de la existencia del delito, imputándolos formalmente el 9 del indicado mes y año, luego fueron llevados el 10 de ese mes y año ante un juez cautelar, señalándose audiencia para el 11 de igual mes y año a horas 09:00, actuado procesal que fue emitido incluso fuera de término; **b)** En el afán de separar del proceso a algunos jueces, la autoridad ahora demandada denunció al Juez que señaló la audiencia cautelar, dentro de esta causa, "Dr. Zarate" por el delito de manipulación informática, lo que motivó que esta última autoridad jurisdiccional emita la Resolución 242/2018 de 11 de junio, excusándose del conocimiento del proceso; **c)** Su defensa estuvo presente desde horas 8:30 de "este lunes" esperando la remisión de antecedentes, efectuándose la misma a horas 10:00 ante la Jueza ahora demandada, razón por la cual esperaron que dicha autoridad se excuse; sin embargo no lo hizo, informándoseles que debía revisar antecedentes para la determinación que iba a tomar, cuando siendo la denunciante del proceso penal debió hacerlo en el acto, y cuando su defensa reclamó aquello, la aludida Jueza señaló que tenía el plazo de veinticuatro horas y que lo remitiría cuando vea conveniente, por lo que se vieron

en la necesidad de presentar esta acción de libertad de forma correctiva, por cuanto la Jueza ahora demandada retrasa la excusa sabiendo que es parte del proceso penal, solo por tenerlos una noche más en celdas judiciales, sin que se cumpla la previsión del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndose remitido recién hoy -entiéndase 12 de junio de 2018- a horas 10:00 al "…Juez Cuarto de Instrucción en Lo Penal Anticorrupción…" (sic) con la excusa extrañada, misma que se encuentra vinculada a la libertad, apartándose de la tutela judicial efectiva, puesto que la Jueza demandada se niega a un trámite inmediato y de ejecución sumaria; **d)** El art. 318 del citado cuerpo legal modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre 2014- da una relación de causalidad entre cuál es el tiempo que se tiene para generar la excusa o remisión de recusación, plazo que fue lesionado, debiéndose considerar además que el art. 23.IV de la CPE, dispone que una persona encontrada en flagrancia debe ser remitida ante un juez para que defina su situación jurídica, la cual no está siendo resuelta, encontrándose en necesidad de una audiencia cautelar y un juez natural; y, **e)** La Jueza demandada a sabiendas de esta acción tutelar remitió actuados al Juez siguiente en número, quien fijó audiencia para el 13 del mismo mes y año a horas 8:00; es decir, que su situación jurídica será resuelta después de setenta y dos horas, extremo inadmisible procesalmente, por lo que solicitan se conceda la tutela, se establezca la responsabilidad debida y se le ordene remitir en el día las causas donde ella es la propia denunciante, verificándose que no son culpables de ningún delito, pues no fueron encontrados con ningún elemento que muestre la comisión de un ilícito.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 19 y vta., refirió que: **1)** El proceso seguido contra los ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos, incumplimiento de deberes y consorcio, fue promovido por su persona en calidad de denunciante el 8 de junio de 2018; y, **2)** Una vez remitido a su despacho el indicado proceso debido a la excusa del "Juez Alan Zarate", el 11 de igual mes y año a horas 10:45 aproximadamente, emitió la Resolución 219/2018, mediante la cual se excusó de la causa, remitiendo actuados a su similar Cuarto el 12 de ese mes y año a horas 9:00, quien habría señalado audiencia de medida cautelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 89/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 32 a 36, **denegó** la tutela impetrada, por no haberse advertido que la Jueza demandada hubiera incurrido con su accionar en dilación indebida en el trámite de excusa y remisión del cuaderno jurisdiccional; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes de la acción de libertad, lo expuesto por los accionantes y el informe de la autoridad demandada, se tiene que el art. 318.I del CPP, señala que el juez que se encuentre inmerso en alguna de las causales establecidas en el art. 316 de dicha norma procesal, está obligado a excusarse en el término de veinticuatro horas mediante resolución fundamentada, apartándose de forma inmediata del conocimiento del proceso; así el parágrafo II de la misma norma sostiene que el juez que se excuse, remitirá en el día la causa a la autoridad judicial que deba reemplazarlo, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; **ii)** Los accionantes si bien en su fundamentación se refirieron al término en que el "Dr. Zarate" se excusó y remitió la causa al Juzgado siguiente en número, no presentaron documentación pese a que tienen la carga probatoria, por lo que se da crédito al informe presentado por la autoridad demandada, quien refirió que recibió el cuaderno el 11 de junio a horas 10:45 aproximadamente, coincidiendo con lo señalado por el abogado del accionante, mismo que sostuvo en la audiencia de la presente acción de defensa que en la fecha indicada aproximadamente a horas 10:00, "…el Juzgado Segundo Anticorrupción remite el proceso al Juzgado Tercer Anticorrupción…" (sic); **iii)** Respecto a que la autoridad demandada al ser la denunciante del proceso penal iniciado en su contra debería haberse excusado a la brevedad posible, la norma antes mencionada señala el plazo de veinticuatro horas y remitir en el día la causa al juzgado siguiente en número para que tramite la misma sin suspensión de la etapa investigativa; **iv)** En el caso de autos, por el oficio acompañado y el informe de la autoridad demandada se establece que el cuaderno fue remitido al siguiente en número el 12 de igual mes y año a horas 10:00; es decir, dentro del plazo establecido, por lo que no hay vulneración al principio de celeridad reclamado; y, **v)** Pese a lo manifestado, existe responsabilidad en el accionar del "Dr. Zarate", Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del aludido departamento, quien recibió el cuaderno y programó audiencia de medida cautelar para resolver la situación jurídica de los accionantes fuera de los plazos establecidos por ley, pues al encontrarse de turno debió conocer la medida cautelar; empero, a través de esta acción de libertad se dirige únicamente contra la Jueza

ahora demandada y no así a su similar Segundo, quien demoró indebidamente el trámite de la medida cautelar, conculcando el principio antes citado.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Claudia Marcela Castro Dorado -hoy demandada- contra Daniel Juan Huaynoca Villca, Tomás Eulogio Condori Mamani, Rolando Málaga Carvajal y otro -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; y uso indebido de bienes y servicios públicos, el 9 de junio de 2018, el Ministerio Público informó el inicio de investigación y presentó imputación formal, ante el "…JUEZ DE TURNO EN LO PENAL…" (sic) del departamento de La Paz; consecuentemente, dicho proceso recayó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del indicado departamento, cuyo titular mediante proveído de 10 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 11 de ese mes y año a horas 9:00 (fs. 12 a 16).

II.2. Mediante Resolución 242/2018 de 11 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se excusó del conocimiento de la causa referida en la Conclusión anterior, disponiendo remitir obrados ante el "Juez" siguiente en número; es decir, a su similar Tercera (fs. 18 y vta.).

II.3. Por Resolución 219/2018 de 11 de junio, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, se excusó del conocimiento de la referida causa, ordenando la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al siguiente en número; es decir, a su similar Cuarto (fs. 20).

II.4. El 12 de junio de 2018 a horas 10:00, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz recepcionó el cuaderno de control de investigación, remitido por la Jueza ahora demandada (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes alegan como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como el principio de celeridad, por cuanto la autoridad demandada, pese a ser la denunciante del proceso penal iniciado en su contra, una vez que recibió el cuaderno de control jurisdiccional no se excusó de forma inmediata ni remitió el mismo al siguiente en número, incumpliendo plazos procesales, encontrándose sin control jurisdiccional y sin que se defina su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente

al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, los accionantes a través de sus representantes, denuncian que la autoridad demandada, pese a ser la denunciante del proceso penal iniciado en su contra, una vez que recibió el cuaderno de control jurisdiccional no se excusó de forma inmediata, ni remitió el mismo al siguiente en número, incumpliendo plazos procesales, encontrándose sin control jurisdiccional y sin que se defina su situación jurídica; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

Identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa, se tiene que el acto lesivo a los derechos de los accionantes viene a ser que, la autoridad demandada, pese a ser la denunciante del proceso penal iniciado en su contra, una vez que recibió el cuaderno de control jurisdiccional no se excusó de forma inmediata, ni remitió el mismo al siguiente en número; en ese contexto, no se advierte que las irregularidades del debido proceso denunciadas -dilación en presentar una excusa en el proceso penal y la consiguiente remisión al siguiente en número-, se encuentren directamente vinculadas con el derecho a la libertad de los nombrados.

En efecto, los accionantes no consideraron que la presunta demora denunciada o la omisión de excusa no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, toda vez que la excusa inmediata y su consiguiente remisión de actuados al siguiente en número, en el plazo señalado por ley, no es el hecho que generó su aprehensión, así como tampoco podría aducirse que el presunto y alegado retardo de excusa provocaría ausencia de control jurisdiccional, pues tal situación no se evidencia en el caso concreto de tal forma que permitiría considerar una vinculación de la denunciada irregularidad del debido proceso con un riesgo de lesión al derecho a la libertad; consiguientemente, en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de los accionantes no concurre.

De igual manera, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluto, puesto que los accionantes conforme se tiene de antecedentes, se encuentran participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos referidos supra, extremo que se advierte a partir de lo señalado por la parte accionante en sentido

de que su defensa estuvo esperando que la Jueza demandada proceda a excusarse de forma inmediata y que se apersonaron para ello al Juzgado a su cargo; consecuentemente, los nombrados se encuentran ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

En base a las consideraciones precedentes, y en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que las mismas persisten, pueden acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese marco, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan conocer y en su caso tutelar en esta vía las presuntas lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24299-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Siñani Baltazar** en representación sin mandato de **Roberto Gutiérrez Larrea** contra **Víctor Luis Guaqui Condori**, **William Eduard Alave Laura** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera**, **Segunda** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 25 a 26, el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, por Resolución 218/2015 de 22 de mayo, se dispuso su detención preventiva, la cual por el recurso de apelación interpuesto de su parte fue revocada a través del Auto de Vista 112/2015 de 17 de junio, que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a dicha medida cautelar, consistentes en: detención domiciliaria, arraigo, prohibición de contactarse con terceros y finalmente fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), que fue depositada el 17 de junio de 2015.

Posteriormente, y luego de una solicitud de revocatoria de las referidas medidas sustitutivas dispuestas, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante la Resolución 188/2016 de 10 de noviembre, si bien rechazó tal solicitud, dispuso que además de la detención domiciliaria se fijó una fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); en ese sentido, habiéndose aumentado Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), misma que fue cubierta mediante depósito judicial de 10 de noviembre de 2016.

Sin embargo, más adelante el 1 de febrero de 2017 mediante Resolución 21/2017 el Tribunal de Sentencia anteriormente mencionado, revocó la Resolución 112/2015, ordenando nuevamente su detención preventiva, luego de varios intentos para lograr la cesación de dicha medida cautelar, finalmente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, mediante el Auto de Vista 142/2018 de 21 de mayo, determinó la imposición de medidas sustitutivas consistentes en la detención domiciliaria, la obligación de presentarse ante el Tribunal, arraigo y una fianza personal que se traduce en la presentación de tres garantes solventes para que en caso de fuga deban empozar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); sin embargo, la citada Sala no consideró que anteriormente ya se realizó un depósito de Bs50 000.- como una medida para acceder a la cesación de su detención preventiva, los cuales aún permanecen depositados, habiendo incrementado la fianza personal, sin tomar en cuenta la anterior medida dispuesta, aspecto por el cual continúa privado de su libertad al haberse rechazado todos los garantes que presentó, vulnerándose de este modo su derecho al debido proceso tras la imposición de una medida cautelar excesiva y prohibida por ley, sin tomar en cuenta que de acuerdo a la SCP 0133/2016-S3 de 18 de enero, se estableció la imposibilidad de imponer la fianza juratoria, personal o económica de manera conjunta o dual, por lo cual al haberse añadido la presentación de tres garantes solventes al margen de haberse depositado anteriormente Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), se considera indebidamente privado de su libertad, no habiéndose considerado la incompatibilidad de la aplicación conjunta de estos dos tipos de fianza que se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, estima como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; en consecuencia, se disponga que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modifique su determinación, dejando sin efecto el inciso 4) del Auto de Vista 142/2018, que dispone la presentación de tres garantes solventes, al existir una fianza económica depositada de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 40 a 41 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante en su memorial de la acción de libertad realizó aseveraciones que no fueron expuestas en la audiencia de apelación de medida cautelar; **b)** De acuerdo a lo sostenido por el accionante, presentó varios garantes para cumplir con la disposición asumida; sin embargo, por su misma afirmación se establece que todos fueron rechazados, por lo que dicha conducta no puede ser atribuible a las autoridades que suscribieron el Auto de Vista 142/2018, toda vez que el accionante ha desplegado una conducta a favor de cumplir con lo determinado; **c)** Se debe tener en cuenta que la cuestión de la inadmisibilidad de la coexistencia de distintos tipos de fianzas no fue un aspecto que haya sido expuesto

por la parte hoy accionante en la audiencia de 4 de mayo de 2018 llevada a cabo en la Sala Penal Primera; **d)** Se debe considerar que el accionante se encontraba con detención preventiva, por lo que las medidas sustitutivas dispuestas fueron acordes a lo establecido en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no encontrándose en la determinación en cuestión, ninguna medida vulneradora del derecho a la libertad; y, **e)** Una vez notificado el accionante con el Auto de Vista 142/2018, el mismo no presentó ninguna solicitud de complementación, explicación o enmienda tendiente a expresar lo ahora sostenido, por el contrario el accionante realizó determinadas conductas dirigidas a cumplir lo dispuesto por el fallo hoy impugnado.

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante a fs. 39 y vta., refirió que al no hallar consenso en la determinación a asumirse, se convocó a Vocal dirimidor, quien apoyó la posición del Vocal Víctor Guaqui Condori, pasando por tal motivo a constituirse en Vocal disidente al considerar que, en el presente caso se debió determinar la detención preventiva del accionante y no así la imposición de la fianza personal, razón por la que no puede informar sobre la determinación asumida por los otros Vocales.

William Eduard Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a los Vocales Víctor Luis Guaqui Condori y William Eduard Alave Laura, disponiendo que dichas autoridades emitan una nueva resolución, restableciendo las formalidades legales señaladas, otorgándose el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, decisión asumida teniendo en cuenta la vigencia de la fianza económica de "Bs40 000".-, ello al considerar que si bien el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto por Resolución 21/2017, revocó la Resolución 112/2015, que fijó entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, la fianza económica de Bs10 000.-; sin embargo, no lo hizo respecto a la Resolución 188/2016 por la que el citado Tribunal incrementó dicha fianza a Bs50 000.-, quedando por lo tanto vigente una fianza económica de Bs40 000.-, aspecto que no fue considerado, explicado ni fundamentado por la Sala Penal Primera a tiempo de emitir el Auto de Vista 142/2018, determinando en dicho fallo la imposición de fianza personal de tres garantes solventes, sin considerar que anteriormente se fijó una fianza económica de Bs40 000.-, correspondiendo en ese sentido considerar los alcances de la SC 0540/2002-R de 10 de mayo, que estableció que no puede imponerse de manera conjunta o dual la fianza juratoria, personal o económica, aspecto por el que los Vocales Víctor Luis Guaqui Condori y William Eduard Alave Laura, para la aplicación de cualquiera de dichas fianzas, debieron acudir a la sana crítica y a los presupuestos que la hacen viable, pero de ninguna manera debieron mantener de forma dual estos dos tipos de fianzas, considerándose por ello la vulneración del derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 218/2015 de 22 de mayo, la "…Juez Primero de Instrucción en lo Civil Comercial…" (sic) de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal, determinó la detención preventiva de Roberto Gutiérrez Larrea -ahora accionante- a cumplirse en la Penitenciaria San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Auto de Vista 112/2015 de 17 de junio, por el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modificaron la Resolución antes descrita, estableciendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, de conformidad a lo establecido en el art. 240 del CPP, imponiendo entre otras medidas la fianza económica de Bs10 000.- (fs. 5 a 6 vta.), monto que fue depositado el 24 del indicado mes y año, conforme consta del certificado de depósito judicial 0027294 (fs. 7).

II.3. A través de la Resolución 188/2016 de 10 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva impetrada por la acusación particular y la adhesión del Ministerio Público; sin embargo, fijó una fianza económica de Bs50 000.-, disponiendo que teniendo en cuenta el depósito de Bs10 000.- anteriormente realizado, se debía proceder a cubrir el monto restante correspondiente a Bs40 000.- (fs. 8 a 11 vta.) el cual fue efectivizado por certificado de depósito 0005552 de 15 de noviembre de 2016 (fs. 12).

II.4. Por Resolución 21/2017 de 1 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, revocó el Auto de Vista 112/2015, disponiendo la detención preventiva del accionante (fs. 13 a 16).

II.5. Mediante Auto de Vista 142/2018 de 21 de mayo, Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera y William Eduard Alave Laura, Vocal de la similar Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- revocaron la Resolución 68/2018 de 17 de abril -la que se entiende rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante-, disponiendo la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del accionante, consistentes en: **1)** La detención domiciliaria en su domicilio acreditado con un custodio policial; **2)** La obligación de presentarse al Tribunal que conoce la causa cada quince días, a cuyo efecto se autoriza su salida, y en caso de caer en día inhábil deberá presentarse al día siguiente; **3)** Arraigo, correspondiendo la emisión del respectivo mandamiento ante la Dirección General de Migración; y, **4)** Fianza personal de tres garantes solventes, que en caso de fuga del acusado deberán empozar la suma de Bs20 000.-, constándose la disidencia de la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del indicado Tribunal de Justicia (fs. 17 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que los Vocales demandados si bien dispusieron la aplicación a su caso de medidas sustitutivas a su detención preventiva, no consideraron que anteriormente justamente para acceder a dicho beneficio ya se fijó una fianza de Bs10 000.- que luego fue ampliada a Bs50 000.- monto de dinero que aún permanece depositado; sin embargo, las mencionadas autoridades sin tomar en cuenta aquello añadieron que deba presentar garantes solventes, habiéndose impuesto de este modo dos tipos de fianza, tanto la personal como la económica, cuando dicho aspecto se encuentra proscrito tanto por la ley como la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expuesto por el accionante, la temática a ser abordada en el presente caso converge en la imposición por parte de las autoridades demandadas de dos tipos de fianza, tanto la personal como la económica, determinadas como medidas sustitutivas a su detención preventiva.

Al respecto, es conveniente tener un panorama amplio de lo suscitado en el proceso a fin de conocer con exactitud todo lo desarrollado en el mismo, y a partir de ello poder resolver la problemática planteada.

En ese entendido de los datos que acompañan a la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante mediante Resolución 218/2015 de 22 de mayo, se dispuso su detención preventiva, la que una vez apelada fue revocada determinándose por Auto de Vista 112/2015 de 17 de junio, la imposición de medidas sustitutivas a dicha medida extrema, entre las cuales se estableció una fianza económica de Bs10 000.-. Posteriormente y ante la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas interpuesta por la parte acusadora a la cual se añadió el Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto, mediante la Resolución 188/2016 de 10 de noviembre, rechazó la misma; sin embargo, respecto a la fianza económica dispuesta, la incrementó a Bs50 000.-, más adelante ante una nueva solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas, el Tribunal anteriormente referido a través de la Resolución 21/2017 de 1 de febrero, revocó el Auto de Vista 112/2015 por el cual se dispuso la imposición de medidas sustitutivas; en consecuencia, determinando la detención preventiva del accionante. Posteriormente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 142/2018 de 21 de mayo, dentro del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 68/2018 de 17 de abril -que se entiende rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante-, resolvió revocar la misma, disponiéndose la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Detención domiciliaria en su domicilio acreditado con un custodio policial; **ii)** Obligación de presentarse al Tribunal que conoce la causa cada quince días, a cuyo efecto se autoriza su salida, y en caso de caer en día inhábil deberá presentarse al día siguiente; **iii)** Arraigo, correspondiendo la emisión del respectivo mandamiento ante la Dirección General de Migración; y, **iv)** Fianza personal consistente en la presentación de tres garantes solventes, que en caso de fuga del acusado deberán empozar la suma de Bs20 000.-.

De lo descrito, se advierte que evidentemente cuando se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante se estableció la fianza económica de Bs10 000.- que luego fue ampliada a Bs50 000.-, debiendo tenerse presente que el fallo por el que se otorgó la aplicación de dichas medidas en efecto fue el Auto de Vista 112/2015.

Ahora bien, luego de una serie de solicitudes de revocatoria de las medidas sustitutivas, finalmente se dio curso a la misma a través de la Resolución 21/2017, que revocó el Auto de Vista 112/2015 antes mencionado, debiendo considerar que a partir de la emisión de esta Resolución -21/2017- las medidas sustitutivas antes impuestas -entre ellas la fianza económica- por la revocatoria determinada quedaron sin efecto, es decir que a raíz de dicha determinación todas las medidas sustitutivas antes establecidas ya no pueden ser consideradas como parte de una nueva imposición, pues como se tiene dicho las mismas fueron revocadas, estableciéndose en consecuencia la detención preventiva del accionante.

En ese sentido, de los datos antes descritos se tiene que en el caso del accionante, si bien las medidas sustitutivas en principio impuestas fueron dejadas sin efecto a raíz de su revocatoria; posteriormente, luego de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva que en primera instancia fue rechazada, por Auto de Vista 142/2018, los Vocales ahora demandados determinaron la imposición de nuevas medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante consistentes en la detención domiciliaria, obligación de presentarse ante el Tribunal que conoce la causa cada quince días, arraigo y finalmente la fianza personal de tres garantes solventes, de lo que se observa que dentro de estas cuatro medidas dispuestas -que se reitera se constituyen en una nueva determinación, pues las anteriores fueron dejadas sin efecto en virtud de la Resolución 21/2017- de manera alguna se encuentra la imposición conjunta de los dos tipos de fianzas aducidas por el accionante -personal y económica-, pues del desglose referido únicamente se advierte solo la imposición de la fianza personal y no así de la económica, siendo la primera de ellas la única dispuesta como medida sustitutiva a la detención preventiva.

Ahora, si bien la Resolución 188/2016 a tiempo de rechazar la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas, estableció el incremento de la fianza económica antes dispuesta a Bs50 000.-, debe tenerse presente que dicha Resolución deviene del Auto de Vista 112/2015 que dispuso la imposición de las medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, toda vez que al rechazar la solicitud de revocar las medidas sustitutivas, confirmó la determinación incrementando como se tiene dicho la fianza económica, pero finalmente manteniendo la decisión en principio asumida de la aplicación para el caso del accionante de las medidas sustitutivas a su detención preventiva; en ese sentido, al revocarse el Auto de Vista 112/2015 por el cual se impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, también se dejó sin efecto la Resolución 188/2016, pues esta última fue emitida a consecuencia del Auto de Vista 112/2015, no resultando lógico sostener que al haberse revocado solo el Auto de Vista referido y no la Resolución 188/2016, esta permanecería vigente, cuando como se tiene explicado el fallo que dispuso la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, en realidad es el Auto de Vista 112/2015, no correspondiendo considerar que el incremento de la fianza económica de los Bs50 000.- aun seguiría en vigencia, pues la determinación de dejar sin efecto las medidas sustitutivas fue establecida a partir de la emisión de la Resolución 21/2017 que revocó dicha imposición.

En ese sentido, teniendo en cuenta que las primeras medidas sustitutivas fueron dejadas sin efecto a partir de su revocatoria, se tiene que la determinación de imponer otras producto de la nueva solicitud de cesación a dicha medida cautelar realizada por el accionante, se constituye en una nueva decisión donde no se observa la imposición conjunta de los dos tipos de fianza denunciada, no advirtiéndose a partir de ello un desconocimiento al entendimiento jurisprudencial establecido respecto al art. 240.6 del CPP, sobre el cual claramente se determinó que la fianza juratoria, personal o económica, no pueden ser impuestas de manera conjunta o dual, sino que únicamente debe aplicarse una de ellas, en el caso del accionante como se tiene descrito, dicho entendimiento no fue inobservado toda vez que dentro de la determinación asumida por los Vocales demandados solo se encuentra la fianza personal al haberse dispuesto la presentación de tres garantes solventes, de lo que no se advierte acto ilegal por parte de los Vocales hoy demandados, toda vez que dichas autoridades a momento de imponer las medidas sustitutivas a la detención preventiva al accionante, no se encontraba en vigencia ninguna otra medida de igual tipo, pues lo hicieron sobre la base de la detención preventiva que en ese momento pesaba sobre el nombrado.

Por otra parte, también es pertinente sumar a dicho razonamiento la actuación del accionante a tiempo de la emisión de dicho fallo de alzada, donde a más de no haber presentado ninguna enmienda, aclaración o complementación respecto a la supuesta imposición de los dos tipos de fianzas ahora reclamadas, el accionante presentó los garantes requeridos que a decir del mismo fueron todos rechazados, no correspondiendo a partir de ello, pretender vía acción de libertad la anulación de una determinación que a más de no vulnerar los derechos del nombrado como se tiene sostenido, fue una decisión con la que el accionante tácitamente manifestó su acuerdo; sin que en antecedentes se advierta además que hubiese existido alguna actuación judicial que habría impedido al accionante recobrar el monto de la fianza económica que habría quedado sin efecto por la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva por Resolución 21/2017, lo cual si bien es un tema accesorio al objeto procesal de la presente acción, permite confirmar que en efecto no hubo actuación ilegal por parte de las autoridades judiciales demandadas.

Bajo ese entendimiento, y tomando en cuenta todos los aspectos referidos se concluye que la determinación de los Vocales demandados de imponer como una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, la presentación de tres garantes solventes, no vulneró derecho alguno del nombrado, al ser el único tipo de fianza impuesta, correspondiendo por todo ello denegar la tutela solicitada.

Finalmente, no obstante que la tutela haya sido denegada por considerar que la determinación de los Vocales demandados no vulneró los derechos del accionante, cabe aclarar que la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, al ser de voto disidente no tenía la legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar, siendo este el motivo por el cual también se deniega la tutela respecto a la citada autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el

Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24326-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 118 vta. a 120 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz**; y, **Jesús "Comca" Pérez**, **Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 15 a 16, el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se estaría tramitando a sus "espaldas" un proceso penal seguido por el Ministerio Público "y parte denunciante" en su contra bajo el IANUS 20168525, en el cual no fue notificado con ninguna actuación.

Como es de conocimiento público, viene cumpliendo detención domiciliaria con custodia policial las veinticuatro horas del día -se entiende dentro de otro proceso penal- por lo que para poder salir a cualquier acto procesal, sea en el caso señalado o en otro, debe expedirse la orden de conducción respectiva cumpliendo el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En este sentido, el 7 de junio de 2018 se convocó a una audiencia -entiéndase de medidas cautelares-, sin que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -hoy demandada-, en suplencia legal de su similar Primera, hubiera "realizado" la orden de conducción correspondiente, por lo que al estar con escolta no podía asistir a dicho actuado procesal; al cual -además- tampoco fue legalmente notificado.

No obstante ello, la Jueza ahora demandada lo declaró rebelde, disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra, sin observar disposiciones constitucionales y procesales relacionadas con la conducción de detenidos preventivos como domiciliarios; y, actuando de forma indebida restringió la palabra a sus abogados defensores, quienes pudieron indicarle que no fue notificado y que tampoco existía orden de conducción, cuando el art. "89" -lo correcto del 88- del CPP, permite que el imputado justifique su impedimento por cualquiera a su nombre.

A partir de estas actuaciones se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y amenazado en su derecho a la libertad, por cuanto la autoridad ahora demandada debió oficiar al Juzgado de Instrucción Penal -entiéndase a cargo del control jurisdiccional de otro proceso penal seguido en su contra- para que se emita

orden de salida y conducción al acto “clandestino” señalado dicha autoridad judicial, contra quien además tiene una demanda anterior por calumnias e injurias.

Así también, el Secretario Abogado del Juzgado donde radica el proceso penal -del cual deviene esta acción tutelar-, sesgó intencionalmente y de manera maliciosa el informe que presentó en audiencia, al afirmar que el procedimiento fue cumplido, omitiendo señalar que no le notificaron conforme al art. 163 del CPP y que no se realizó la orden de conducción correspondiente.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad procesal, así como amenazado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II, 119 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia denuncia la conculcación a su derecho al “acceso jurídico”, a la impugnación, a los principios de seguridad jurídica y “de oportunidad”, invocando los arts. 116, “167”, 180, 256 y 410 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 118 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en el memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliando el mismo manifestó que: **a)** Para el día de ayer -entiéndase 7 de junio de 2018- se señaló audiencia de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a efectos determinar su situación jurídica por una denuncia de violencia familiar o doméstica, interpuesta por su ex esposa “Mendoza Alcoreza Delia Graciela”; **b)** La Jueza hoy demandada conocía de la existencia del proceso penal que su persona inició en su contra, por ende debió excusarse conforme a los arts. 316 y 317, ambos del CPP; y, art. 188 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), toda vez que tiene derecho a contar con un juez imparcial e independiente; empero, incumplió sus deberes porque no se excusó dentro de las veinticuatro horas de conocida la causa penal; **c)** En la referida audiencia que fue señalada por la citada Jueza a la cual no le reconoce competencia porque -reitera que- tenía la obligación de excusarse, su defensa técnica solicitó la palabra para justificar la razón por la que su persona no se hizo presente a la misma e incluso poder requerir que se excuse; sin embargo, no se les permitió, amenazando a una de sus abogadas de ser arrestada; no obstante ello, a solicitud del Ministerio Público y parte denunciante dispuso su rebeldía, e incluso ordenó que se elaboren los edictos, incumpliendo los requisitos previstos en el art. 87 del adjetivo penal; **d)** Conforme el art. 87 del citado Código y la “Sentencia Constitucional 1635”, la autoridad ahora demandada debió dar el tiempo “establecido” para que el imputado comparezca o en su caso justifique su inasistencia; **e)** El Secretario del Juzgado donde radica el proceso penal es demandado porque la notificación para la audiencia de medidas cautelares- debió cumplirse conforme los arts. 163 y 166 del señalado Código, incurriéndose en una nulidad de notificación que “...seguramente lo vamos a valer...” (sic); **f)** La SCP 1309/2016-S3 estableció que debe ser conducido ante cualquier autoridad judicial con órdenes de conducción “de los dos juzgados”; sin embargo, la autoridad demandada, desconoció este extremo y tampoco dio la oportunidad a su defensa técnica de justificar su incomparecencia al no contar con la orden de conducción respectiva; **g)** No existe resolución de declaratoria de rebeldía tan solo el acta de audiencia, el mandamiento de aprehensión y los edictos, incumpliéndose el art. 89 de la norma procesal penal; **h)** La prenombrada Jueza, al expedir el referido mandamiento en su contra por la incomparecencia a la audiencia de medida cautelar, vulneró los arts. 116, “167” de la CPE; **i)** En este caso se determinó su rebeldía y se emitió mandamiento de aprehensión violándose el “acceso jurídico” y el derecho a la impugnación establecido en el art. 180 de la Norma Suprema y la seguridad jurídica; **j)** Posterior a que se declarara su rebeldía, conforme a los arts. 316.5, “6” y 11 del CPP, presentó recusación contra la citada autoridad, para que no realice ningún otro acto de vulneración de sus derechos, toda vez que dicha medida anula cualquier actuación, pero firmó el mandamiento de aprehensión; **k)** Ni la SCP 1373/2013 de 16 de agosto, ni el art. 88 del CPP fueron cumplidos al no dársele la oportunidad de que comparezca; **l)** El art. 410.II de la CPE establece el bloque de constitucionalidad, el cual debe ser respetado; y, **ll)** Solicita se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, se levante la declaratoria de rebeldía dispuesta, y se remitan antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura.

Con el uso de la palabra, el accionante manifestó que: **1)** En las gradas un grupo de personas enviadas por la Jueza ahora demandada, irrumpieron procurando que no llegue ante el Tribunal de garantías, siendo golpeado por la abogada de la parte denunciante y "por unos matones"; **2)** No existe la orden de conducción que debió ser emitida conforme a la SCP "1309/2016"; **3)** La señalada autoridad es su enemiga porque le denigró públicamente en los canales de televisión; **4)** No existe notificación a su abogado de oficio, que es necesaria para que la Resolución emitida tenga validez; **5)** La prueba tiene que ser material, y que demuestre la orden de conducción, la notificación a su abogado defensor de oficio y la notificación personal con la imputación formal, haciendo referencia al efecto al principio de oportunidad; **6)** Se interpuso la presente acción de libertad por las ilegalidades que existieron en el proceso penal; **7)** No consta la publicación de edictos; **8)** A partir de la presentación de la recusación el 7 de junio de 2018, la Jueza hoy demandada no podía firmar nada; sin embargo, obró con falta de objetividad al tener dicha autoridad una imposibilidad para conocer la causa; y, **9)** Se deben cumplir los arts. 256 y 410 de la CPE.

Ante la interrogante del Juez integrante del Tribunal de garantías, señaló que la Jueza hpoy demandada tuvo conocimiento de la recusación formulada en su contra, porque se dejó una fotocopia "...donde ella estaba instalando y de la misma forma que estoy hablando con usted le dicho que se ha presentado una recusa también en la audiencia le hemos indicado..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera, en audiencia señaló que: **i)** Posterior a una serie de actuados incluido el requerimiento de imputación formal, el 15 de mayo de 2018, se apersonó Delia Graciela Mendoza Alcoreza -denunciante dentro del proceso penal-, solicitando la aplicación de medidas cautelares; **ii)** Teniendo como precedente que la Jueza titular anteriormente hubiese señalado audiencia para el 2 de mayo de 2018; sin embargo, la misma cesó en sus funciones el 9 de igual mes y año, por lo que previa reunión colegiada dirigida por el Presidente interino del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso que asuma la suplencia del Juzgado Primero; notificada con el memorando de suplencia legal, asumió la misma el 11 de mayo de 2018, tomando conocimiento del antes señalado memorial, "...cumpliendo con la providencia que correspondía considerando incluso el tiempo perentorio a efectos de que las partes hagan valer de lo que en derecho corresponde es decir en fecha 16/05 la suscrita señala audiencia de consideración de medida cautelar para el día 7/06/2018 dando una prórroga mayor de 15 días a efectos de que las partes puedan operar los mecanismos que la norma les faculta..." (sic); **iii)** Se dispuso la notificación con dicha providencia a la denunciante del proceso penal calificado como violencia familiar o doméstica, a la comisión de Fiscales, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, apersonada al proceso penal por cuanto de por medio aparentemente existirían menores de edad; se notificó a la abogada patrocinante del ahora accionante el 28 de mayo de 2018; asimismo, la denunciante devolvió el cedulón original, refiriendo que el domicilio ya no le correspondería al nombrado, toda vez que lo dejó el 31 de enero de igual año en mérito a una disposición judicial familiar, por lo que solicitó que "...el Juez de conocimiento de la probable modificación domiciliaria nos informe las circunstancias y el domicilio actual del señor Eduardo León..." (sic), emitiéndose una certificación donde refiere que fue "un Gobernador" quien habría dispuesto un cambio de domicilio, sin mencionar que hubiera sido el Juez quién lo dispusiera; por lo que, ordenó que se efectivice la notificación en la Calle Andrés Barragán 6461 de la zona de Obrajes, misma que fue cumplida; **iv)** Ambas partes del proceso penal tenían conocimiento de los actuados cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; **v)** Una vez instalada la audiencia de medidas cautelares, sin aún ingresar a analizar el motivo de la misma, de manera un poco abrupta, la abogada del ahora accionante, refirió "...improperios los propios mencionados en esta acción no ameritarían un tratamiento y manifiesta usted debe excusarse bajo alternativa o debe excusarse o recusarse..." (sic), cuando ni siquiera se había cedido la palabra al Ministerio Público, y mucho menos refirió que invocaría el art. 88 del CPP; habiéndole dado amplia cobertura, pero fundamentó una excusa que no ameritaba, por cuanto tiene el mecanismo legal para formular una recusación; **vi)** El representante del Ministerio Público solicitó la declaración de rebeldía conforme el art. 87 y siguientes del citado Código, adhiriéndose la abogada de la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, razón por la que ingresó al fondo del pronunciamiento, debido a que en ningún momento de esa audiencia, se mencionó acreditar un justificativo legal que demuestre el impedimento formal o material para la asistencia del ahora accionante, siendo un acto consentido porque asistieron sus abogados, presentaron innumerables memoriales de apersonamiento posteriores a la imputación formal e incluso al señalamiento de audiencia realizado por la Jueza de entonces; **vii)** Al no haber invocado el art. 88 del adjetivo penal, ni acreditar legitimación, se pronunció de acuerdo a la solicitud realizada, disponiendo la declaratoria de rebeldía y una vez emitida esta Resolución, de manera maliciosa los abogados del imputado

-hoy accionante- pretendiendo hacerle ingresar en error, refieren primero la aplicación del art. "178 posteriormente 168 y después el 125" (sic), pero era evidente que no acreditaron en representación de quien acudían a esa audiencia; **viii)** Se debe agotar el principio de subsidiariedad, teniéndose las "Sentencias Constitucionales 1962 y 891/2017" (sic), que deniegan la tutela en un caso similar, siendo el único óbice para que sea viable una acción de libertad en caso de dictarse la rebeldía, previa a la disposición judicial la invocación del art. 88 del CPP; **ix)** Es extraño que no se hubiera demandado a los Fiscales que estuvieron presentes en la referida audiencia y que motivaron la declaratoria de rebeldía; **x)** No se agotó la subsidiariedad -excepcional-, al observarse el art. "291" -lo correcto es 91- del CPP; **xi)** Desde el 11 de mayo de 2018 tiene conocimiento del proceso penal y hasta el 7 de junio de igual año no se formuló recusación alguna, habiendo sido reiteradamente notificadas ambas partes; si bien, la excusa y recusación tendrían que ser "agotadas" en una acción de amparo constitucional, al haber sido tratado ello en la presente audiencia de acción de libertad, se hace notar este aspecto que es fundamental; **xii)** No se presentó un fundamento legal que justifique la imposibilidad de asistir a la audiencia -entiéndase de medida cautelar-, tampoco se permitió el desarrollo de la misma, mencionándose un apersonamiento de manera irónica, "...se ha referido que puede doblar el apercibimiento se le ha indicado que en caso contrario se va disponer el arresto de manera burlesca se acercado a mi escritorio pretendiendo tomar el mazo..." (sic); la norma le faculta a modular la audiencia cuando esta se sale de la naturaleza de lo que se está tratando; **xiii)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se rige bajo el principio de informalidad y la víctima debe ser tratada con prioridad, lo que significa la no revictimización ni la conculcación de sus derechos por el grado legítimo de vulnerabilidad frente a su victimador, así esta establecido en la Convención Belém Dó Pará y la referida Ley; **xiv)** Si la diligencia de notificación no hubiera surtido efecto no se habría suscitado el conflicto en la audiencia; **xv)** Por la salida laboral que tiene el hoy accionante, a horas 15:30 del 7 de junio de 2018 tenía la posibilidad de trasladarse al Juzgado a su cargo, para hacer mención de los extremos que se pusieron de manifiesto en esta audiencia, pese a ello inobservó el llamado que en primera instancia hizo la Jueza titular el 2 de mayo de igual año y que a ese señalamiento el prenombrado habría presentado memorial de solicitud de anticipo de prueba, por lo que no existiría derecho constitucional ni procedimental conculcado; **xvi)** Con relación a los fallos constitucionales invocados, muchos son obsoletos o fueron "revocados"; **xvii)** Respecto a la probable recusación, en el Juzgado se tiene un libro diario, "...hasta el momento en el que me convocan a esta audiencia a la suscrita no le han remitido el despacho ya considerando que la audiencia se ha llevado el día de ayer hasta horas 17:30 aproximadamente..." (sic); y, **xviii)** Solicita se deniegue la tutela, por cuanto se evidencia que se observó el procedimiento y no se dejó en estado de indefensión al ahora accionante.

Jesús "Comca" Pérez, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se tiene que por proveído de 16 de mayo de 2018 se señaló audiencia para el jueves 7 de junio de igual año a horas 15:30, misma que fue notificada en su domicilio al ahora accionante mediante cédula y con testigo de actuación, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y también en el domicilio procesal teniendo cargo de recepción de 28 de mayo del mismo año "...misma que habría sido devuelta por memorial el cedulón que se habría dejado en el domicilio de Eduardo León habría sido devuelto por Delia Graciela Mendoza de Alcoreza..." (sic), por lo que mediante proveído de 30 de mayo del referido año se solicitó informe o certificación al Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, a través del cual indicaron el domicilio, apersonándose la Oficial de Diligencias de su Juzgado al mismo cumpliendo con la notificación mediante cédula con la intervención del testigo de actuación; **b)** Instalada la audiencia se le solicitó informe sobre el cumplimiento de las formalidades, por lo que indicó que se encontraba presente la víctima con su abogado, los representantes del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y los abogados del imputado; y, **c)** Desconocía que el ahora accionante, se encontraba con detención domiciliaria y con custodio policial, tampoco se puso en conocimiento esa situación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 118 vta. a 120, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno jurisdiccional se tiene que cursan notificaciones para una audiencia de medidas cautelares; **2)** Existen Sentencias Constitucionales que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, conforme establece el art. 203 de la CPE, "...es en ese sentido recogiendo las alegaciones de los señores Jueces Técnicos miembros del Tribunal así como lo establece el Art. 52 modificado por la Ley 586, cuyos fundamentos serán parte de esta resolución por lo que se debe establecer que se habría vulnerado los derechos constitucionales del ahora accionante..." (sic), al no cumplirse los parámetros de los

arts. 16 y 163 del CPP, toda vez que si bien existen las notificaciones tácitas establecidas en la SCP 1191/2015-S3 de 2 de diciembre, en el caso, las notificaciones no fueron cumplidas con las formalidades que establece el art. 160 del adjetivo penal, si bien la referida Sentencia Constitucional Plurinacional es vinculante, se debe cumplir con el formalismo como establece el procedimiento; **3)** La jurisprudencia constitucional es amplia así se tiene "...las Sentencias Constitucionales Nro. 1124/2013-R; Nro. 1180/2013-R; Nro. 0974/2004-R; Nro. 0799/2005-R y Nro. 0675/2007..." (sic) que establecen que las partes no deben ser simplemente receptoras de notificaciones, sino también tienen la obligación de constituirse y ponerse a derecho; sin embargo, se reitera, en este caso no se cumplieron las formalidades de ley, por lo que habiéndose dictado la Resolución de declaratoria de rebeldía, también tenía el hoy accionante el derecho "de dar cumplimiento" a lo que prevé la última parte del art. 91 del citado código; sin embargo tampoco se habrían efectuado las notificaciones correspondientes; y, **4)** También se vulneró el derecho del prenombrado a que se publiquen los edictos y que posteriormente se emita el mandamiento de aprehensión, más aún cuando existe una recusación presentada el 7 de junio de 2018 a hora 17:50, siendo deber del Secretario del juzgado hacer conocer inmediatamente al juez sea este suplente o no.

En vía de complementación, la parte accionante solicitó que conforme al art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo) referido a la reparación de daños y perjuicios al accionante, el Tribunal de garantías tiene la obligación de disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura; así también, impetró se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, el mandamiento de aprehensión y la audiencia celebrada al efecto.

Ante lo cual el Tribunal de garantías, aclaró y complementó la Resolución dictada, disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión "...y respecto a la remisión de antecedentes las partes harán valer sus derechos constitucionales" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Delia Graciela Mendoza Alcoreza contra Eduardo León Arancibia -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, éste, por memorial presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, planteó recusación contra la titular del mismo por las causales previstas en el art. 316 numerales 2,5 y 11 del CPP (fs. 101 a 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad procesal, al "acceso jurídico", a la impugnación, y a los principios de seguridad jurídica y "de oportunidad", así como amenazado su derecho a la libertad, encontrándose ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, por cuanto: **i)** La **Jueza -ahora demandada-** dispuso su declaratoria de rebeldía con la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión, pese a que no fueron cumplidas las exigencias procesales para su notificación con el señalamiento de audiencia de medida cautelar, además de omitir solicitar la extensión de la orden de conducción conforme prevé el art. 238 del CPP y tal cual estableció la SCP "1309/2016-S3", así como tampoco se excusó pese a encontrarse dentro de las causales previstas por la normativa procesal penal, a más de que instalada la referida audiencia restringió la palabra a sus abogados defensores, impidiéndoles que justifiquen su impedimento y de esa manera que se le otorgue un plazo prudencial para su comparecencia; y, de forma posterior a esta ilegal determinación no obstante que presentara recusación, la cual era de su conocimiento, firmó el mandamiento de aprehensión en su contra; y, **ii)** El **Secretario Abogado -hoy codemandado-** sesgó intencionalmente el informe que presentó en dicha audiencia de medidas cautelares, afirmando que el procedimiento fue cumplido, sin señalar que no le notificaron conforme establece el art. 163 del citado Código incurriéndose en la nulidad de notificación, y tampoco informó que no se solicitó la orden de conducción correspondiente para su concurrencia al mencionado acto procesal.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Sobre el particular la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, estableció que: «*La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los*

casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito", relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:

"1) ***No comparezca sin causa justificada a una citación*** *de conformidad a lo previsto en este Código;*

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir" (las negrillas nos pertenecen).

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

*Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: "****Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza****" (las negrillas nos corresponden).*

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: "…dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, ***debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional****" (las negrillas son nuestras).*

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional».

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre,* ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (Énfasis agregado).

III.3.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, al encontrarse ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, en razón a que: **i)** La **Jueza -ahora demandada-**, determinó su declaratoria de rebeldía, con la consecuente emisión del mandamiento de aprehensión, a pesar del incumplimiento de las exigencias procesales para su notificación con el señalamiento de audiencia de medida cautelar, además de omitir solicitar la emisión de la orden de conducción conforme prevé el art. 238 del CPP y tal cual establece la SCP 1309/2016-S3, así como tampoco se excusó, pese a

encontrarse dentro de las causales previstas por la normativa procesal penal, a más de que instalada la referida audiencia, restringió la palabra a sus abogados defensores, impidiéndoles que justifiquen su impedimento y de esa manera que se le otorgue un plazo prudencial para su comparecencia; y, de forma posterior a esta ilegal determinación no obstante que presentara recusación, la cual era de su conocimiento, firmó el mandamiento de aprehensión en su contra; y, **ii)** El **Secretario Abogado -hoy codemandado-** sesgó intencionalmente el informe que presentó en dicha audiencia de medidas cautelares, afirmando que el procedimiento fue cumplido, omitiendo señalar que no le notificaron conforme establece el art. 163 del citado Código incurriéndose en una nulidad de notificación, así como tampoco informó que no se solicitó la orden de conducción correspondiente para su concurrencia al referido acto procesal.

III.3.1. Con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera

A fin de analizar las problemáticas planteadas a través de esta acción de libertad, es necesario hacer una breve síntesis de los antecedentes fácticos que motivan la activación del proceso constitucional, teniéndose de los argumentos coincidentes expuestos tanto por la parte accionante como la demandada, que en audiencia de medida cautelar de 7 de junio de 2018, la Jueza -hoy demandada- a solicitud del Ministerio Público y adhesión de la presunta víctima como de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dispuso la declaratoria de rebeldía del ahora accionante.

En ese orden, siendo parte del cuestionamiento constitucional la determinación asumida por la autoridad judicial demandada de declarar la rebeldía del imputado Eduardo León Arancibia -hoy accionante- a partir de presuntas acciones y omisiones que el nombrado alega como atentatorias a sus derechos y garantías constitucionales, como las circunstancias de que la referida Jueza hubiere obviado solicitar la emisión de la orden de conducción tal cual prevé el art. 238 del CPP y conforme estableció la SCP “1309/2016-S3”, así como prescindir el cumplimiento de las exigencias procesales para su notificación con el señalamiento de audiencia cautelar, y también que instalado el referido acto, restringió la palabra a sus abogados defensores, privándoles que justifiquen su impedimento y de esa manera que se le otorgue un plazo prudencial para su comparecencia; cabe precisar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir del diseño procesal penal inmerso en el art. 91 del adjetivo penal, se puede establecer que frente a la constitución de rebeldía y que el afectado no pudo presentar su justificativo, correspondía que de forma inmediata presente la misma ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de tal determinación y sus efectos consecuentes -incluido el mandamiento de aprehensión-, vale decir que, el procesado antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión tiene la posibilidad de justificar su impedimento de concurrencia al emplazamiento y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, siendo este el medio idóneo, eficaz e inmediato que el ordenamiento jurídico prevé para que dichas actuaciones jurisdiccionales cesen en sus efectos.

Bajo este lineamiento jurisprudencial, en el caso *sub judice* no se advierte que el ahora accionante se hubiera apersonado previamente ante la autoridad judicial a fin de justificar su impedimento de concurrencia al emplazamiento, y a partir de ello, posibilitar que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el consiguiente mandamiento de aprehensión dictados en su contra; y al contrario de esta exigencia procesal, acudió de forma directa ante esta jurisdicción pretendiendo que vía acción de libertad, este Tribunal se pronuncie y disponga el cese de los efectos de una actuación jurisdiccional que procesalmente contempla un mecanismo específico -art. 91 del CPP- para el fin pretendido a través de esta acción de defensa, situación que no es viable al no ser compatible con la permisibilidad de activación del medio legal ordinario inmerso en el citado precepto normativo procesal penal, por lo que en base a estos razonamientos corresponde denegar la tutela en este punto de análisis.

Ahora bien, siendo parte del sustento argumentativo de esta acción de defensa, el hecho de que de forma posterior a la declaratoria de rebeldía, no obstante que presentara recusación, la cual era de su conocimiento, dicha autoridad judicial firmó el mandamiento de aprehensión en su contra, es necesario aclarar que dentro de la previsión legal establecida en el art. 89 del CPP, la consecuencia emergente de la declaratoria de rebeldía es la emisión del mandamiento de aprehensión; a partir de dicha norma legal, resulta jurídicamente lógica la permisibilidad de la suscripción del mandamiento de aprehensión expedido, el cual al devenir de una declaratoria de rebeldía tiene una vinculación procesal con dicho actuado jurisdiccional, por ende, la aludida falta de resolución de la existencia de una recusación (Conclusión II.1), *per se* no implica un obstáculo o impedimento para que la autoridad judicial -hoy demandada- cumpliendo la preceptiva legal relacionada con dicho instituto procesal y como un efecto consustancial al mismo, hubiere suscrito el ya ordenado mandamiento

de aprehensión, el cual además -se reitera- pudo cesar en sus efectos dentro del marco del art. 90 del señalado Código; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada con relación a este acto lesivo denunciado.

Siguiendo con el examen constitucional de las presuntas actuaciones ilegales en las que hubiere incurrido la Jueza ahora demandada, con relación a que se dispuso su declaratoria de rebeldía, la presunta indebida omisión de excusa de la referida autoridad, corresponde señalar que, a fin de que esta jurisdicción ingrese al análisis de denuncias de procesamiento indebido a través de esta acción de defensa, tal cual se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, necesariamente deben concurrir de forma simultánea los siguientes presupuestos: "**a)** ***El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** ".

A partir de esta exigencia jurisprudencial, en el caso de análisis no se constata que la omisión de excusa de la Jueza hoy demandada, dentro del proceso penal que origina la presente acción, tenga vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora accionante, toda vez que no se advierte que la misma este siendo afectada directamente como consecuencia de dicha omisión, sino que la denunciada amenaza a su derecho a libertad deviene del mandamiento de aprehensión que hubiere sido emitido por la precitada autoridad como consecuencia de la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra; así como tampoco, se evidencia el absoluto estado de indefensión por cuanto el accionante pudo ejercer su derecho a la defensa teniendo la posibilidad de activar los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé a fin de que la protección, y en su caso, restablecimiento de sus derechos alegados como vulnerados en esta acción de defensa, y una vez agotados estos, de persistir la aludida lesión, recién acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea de protección del derecho al debido proceso cuando no se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad; consecuentemente, ante la falta de cumplimiento de los presupuestos de necesaria concurrencia, corresponde también denegar la tutela solicitada.

III.3.2. En cuanto al Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz

El accionante, dentro del cuestionamiento constitucional sostiene que el señalado funcionario judicial -codemandado-, sesgó intencionalmente el informe que presentó en la audiencia de medidas cautelares, afirmando que el procedimiento fue cumplido, omitiendo señalar que no le notificaron conforme establece el art. 163 del CPP, incurriéndose en la nulidad de notificación; sobre el particular corresponde señalar, que dicha reclamación carece por sí misma de vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora accionante, en razón a que la misma se encontraría presuntamente amenazada en su ejercicio como consecuencia del mandamiento de aprehensión expedido, emergente de la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra, no evidenciándose que el referido informe sesgado del aludido codemandado hubiese sido la causa directa de la declaratoria de rebeldía; por otra, parte tampoco se constata el absoluto estado de indefensión, por cuanto frente a esta presunta irregularidad puede activar los mecanismos *intra* procesales que considere pertinentes para el resguardo y/o restablecimiento de sus derechos alegados como conculcados, consecuentemente al no cumplirse con la concurrencia de los presupuestos establecidos supra (Fundamento Jurídico III.2), para que esta jurisdicción abra su ámbito de protección constitucional ante la denuncia de procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a que el Secretario codemandado omitió informar que no se habría solicitado la orden de conducción correspondiente para la concurrencia del ahora accionante a la audiencia de medida cautelar, en la cual se determinó su declaratoria de rebeldía y por ende la emisión del mandamiento de aprehensión, es necesario traer a colación la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, que al abordar la temática de la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional del Órgano judicial, sostuvo: *"...se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:* ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior*

en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

A partir de este precedente constitucional, no se advierte que la denunciada omisión de informe sobre la orden de conducción correspondiente para la concurrencia del ahora accionante a la audiencia de medida cautelar, en la cual se determinó su rebeldía, emerja de un exceso, de un incumplimiento de funciones o de instrucciones superiores, que a su vez constituya una actuación u omisión que se enmarque en alguno de los tres presupuestos referidos por la jurisprudencia constitucional citada ut supra, que eventualmente hubieren permitido reconocer la legitimación pasiva de dicha funcionario judicial en relación a esta circunstancia; distinto resultaría el análisis si la autoridad jurisdiccional hubiera ordenado librar la orden de conducción y el Secretario omitiera su cumplimiento e informara erróneamente tal diligenciamiento, que no es el caso; por lo que sobre este punto también corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal advierte que en la tramitación de la presente acción de libertad, se incurrieron en ciertas omisiones que deben ser analizadas.

Así, se tiene que no obstante el accionante en el memorial de esta acción tutelar denunciara también presuntas actuaciones ilegales del Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -hoy codemandado-, el Tribunal de garantías a tiempo de disponer la admisión (fs. 17), se limitó a ordenar "correrse traslado" a la Jueza demandada, prescindiendo considerar que también era demandado el referido personal de apoyo jurisdiccional, circunstancia que derivó en su falta de citación, defecto procesal que hubiere impelido la anulación de obrados a fin de garantizar el derecho a la defensa de codemandado; sin embargo, tal determinación no es asumida toda vez que el nombrado asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, implicando la superación de esta omisión jurisdiccional-procesal al no causarse una disonancia con el derecho al debido proceso, al haber tenido el referido la posibilidad de presentar el informe correspondiente.

Por lo referido, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, a fin de que en lo posterior cumpla con el adecuado análisis de las acciones tutelares que sean de su conocimiento, y a partir de ello identifique adecuadamente a la parte demandada y cumpla con la debida citación de la misma, siendo estas actuaciones jurisdiccionales ineludibles y exigibles en su cumplimiento a efectos garantizar el conocimiento y participación de los demandados en la tramitación de los procesos constitucionales, como elementos inherentes y esenciales para la prevalencia del derecho a la defensa, que debe ser observado en todo proceso judicial y administrativo, más aún dentro de la jurisdicción constitucional la cual tiene dentro de sus fines precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales y convencionales.

Finalmente, corresponde aclarar que, si bien la Resolución que resuelve esta acción tutelar, fue únicamente suscrita por la Jueza integrante del Tribunal de garantías, y no así por la totalidad de dicho ente colegiado, existe una nota marginal que señala que los otros dos Jueces se encontraban en celdas judiciales motivo de una denuncia, circunstancia que imposibilitó que la referida Resolución fuere firmada por los mismos; razón por la cual, no es pertinente a esta jurisdicción constitucional cuestionar dicha actuación, ante la situación sobreviniente advertida y más aún cuando se constata que en las actuaciones jurisdiccionales desarrolladas dentro del proceso constitucional el Tribunal de garantías, estuvo integrado como ente colegiado, durante la audiencia y al emitirse Resolución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 11/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 118 vta. a 120, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los razonamientos expuestos en el presente fallo.

2° Llamar la atención a Jimena Velásquez Albarracín, Daniel Juan Huaynoca Villca y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24339-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gualberto Luis Castillo Bitron** en representación sin mandato de **Carlos Ramos Quevedo, Florencio Gabriel Flores Venegas**, **Rolando** y **Ricardo Vila Barros**, **Freddy Mamani Flores**, **Víctor Vargas Quispe**, **José Hernán Chacón Orellana**, **Edgar Huanca**, **Carlos Farfán Becerra**, **Edwin Aguilar Yujra**, **José Rómulo Vargas Ramos**, **Wálter Medardo Almaraz Gutiérrez**, **Alejandro Misael Cayo Chillo**, **Carlos Silverio Mamani Falcón**, **Pedro Ticona Fernández**, **Roberto Efraín Luna Blanco**, **Marcelo José Calle Rodríguez**, **Daniel Marcelo Huanca Plata**, **Wálter Alberto Castillo Vargas**, **Gregorio Fernando Zambrana Montes**, **Aníbal Fernando Zambrana Chejo**, **Miguel Ángel Manai Flores** y **David Ángel Bustillos Arteaga** contra **Miguel Aramayo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., los accionantes a través de su representante expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) de La Paz, tal como se tiene de la documentación de reconocimiento de personería jurídica, se constituye como titular de un bien inmueble ubicado en la calle "Federico Zuazo s/n" de la zona central de esa ciudad, mediante Escritura Pública 70/1973 de 28 de febrero, emitida por la Notaría de Fe Pública 043.

El 12 de junio de 2018, en el transcurso de la mañana, los vecinos conformantes de la FEJUVE de La Paz se apersonaron para tomar posesión del inmueble descrito, en atención al derecho propietario constituido y a la conformación de una nueva directiva, debidamente acreditada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y avalada por la Confederación Nacional de Juntas Vecinales de Bolivia.

En esas circunstancias, personas particulares ajenas a dicha institución cerraron las puertas del mencionado inmueble con la intención de provocar una acción de hecho y limitar el ejercicio del derecho propietario de la Federación, sin contar con ninguna documentación que acredite su proceder, e incluso llamaron a la policía, pretendiendo confundirla, tratando de hacer pasar el hecho por una presunta acción delincuencial, por lo que cuando llegaron los funcionarios policiales procedieron a resguardar el orden público; sin embargo "detuvieron" a sus personas, inicialmente por la presunta comisión del ilícito de robo agravado, realizándoles una revisión

sin que se haya encontrado objeto de valor que hubiere sido sustraído, por lo que se efectuó un acta de intervención policial preventiva, calificando la supuesta conducta como allanamiento.

En forma posterior, fueron trasladados a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la calle Sucre, lugar al cual se apersonó su representante a fin de acreditar el derecho propietario sobre el inmueble descrito y desvirtuar la comisión de un ilícito, pues para la configuración del delito de allanamiento el mismo debe constituirse mediante el ingreso a un inmueble ajeno, por lo que la persona idónea a fin de acreditar o desacreditar el ingreso ilegitimo solo podrá ser el propietario.

De igual manera su representante acudió al Fiscal de turno, ahora demandado, con todos los documentos de respaldo, quien no quiso recibirlos, aceptando solamente los elementos vertidos por los supuestos denunciantes, que a su vez en sede policial afirmaban la comisión de diversos ilícitos, pero no de allanamiento, "…bajo el respaldo de la promesa de una FUTURA entrega de documentos…" (sic).

Señala que la supuesta parte denunciante solicitó requerimientos para la atención de uno de ellos en el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); empero, cuando le señalaron al Fiscal de Materia -ahora demandado- que entre los "detenidos" también se encontraban personas que fueron objeto de agresiones, dicha autoridad no emitió los requerimientos solicitados, generando indefensión en contradicción con el principio de igualdad procesal.

La autoridad ahora demandada no recibió la documentación que acreditaba el derecho propietario, rechazando su presencia que tenía por finalidad desvirtuar la inexistente comisión del ilícito de allanamiento, momento en el cual incluso se observó a la referida autoridad que si quería proseguir por la figura de lesiones, ordenar se realice el desfile identificativo con el fin de individualizar al sujeto que cometió tal acción, "…pero si esa era la figura jurídica a su vez dicha acción generaba la nulidad de la Intervención Policial Preventiva" (sic).

Consecuentemente el Fiscal de Materia hoy demandado, los privó de su libertad de locomoción, alegando la presunta comisión de un hecho delictivo, e impidiendo que como titulares del derecho propietario puedan desvirtuar el mismo, rechazándose la documentación idónea que hubiera prevenido su ilegal aprehensión.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante alegan la vulneración de su derecho a la libertad y a la vida, así como el principio de igualdad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenando su libertad, y la "extinción" de la acción penal por el delito de allanamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración y resolución de la presente acción de libertad, tal como se tiene a partir del acta de la misma, cursante de fs. 23 a 24 vta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Aramayo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** Fue notificado para la audiencia de la acción de libertad minutos atrás; **b)** El 12 de junio de 2018 se encontraba de "…tuno nocturno en la Fiscalía de la FELCC" (sic) de la calle Sucre, habiendo tomado conocimiento de la existencia de veintitrés personas aprehendidas, llegando al lugar del hecho a horas 20:00, no pudiendo ingresar a esas oficinas por la cantidad de familiares que se encontraban en la mencionada calle; **c)** No es evidente la denuncia efectuada por los accionantes respecto a que sería su persona quien libró los "mandamientos de aprehensión", y por otra parte que se negó a recibir documentación original de propiedad de esa Junta Vecinal, "…puesto que el abogado de la junta de vecinos es una filial contrapuesta en uso de esos bienes la junta de vecinos que hacia usos de esos bienes…"(sic), habiendo procedido a recibir el cuaderno de investigaciones con la **acción directa** de los veintitrés aprehendidos, no pudiendo como Fiscal modificar la calidad que estos tenían de "arrestados aprehendidos", tomándoseles las declaraciones correspondientes, manteniéndose el delito de allanamiento; **d)**

En el transcurso de la madrugada junto con personal de laboratorio y el investigador asignado al caso se constituyeron en la casa donde la FEJUVE tiene sus oficinas, sacando placas fotográficas, teniendo conocimiento de que los destrozos fueron a horas "…06:10 de la tarde ingresaron por las escaleras ya que me mostraron fotografías como ingresaron más de 25 personas porque pude constatar de manera personal que ellos tiene una pugna de poder los que ahora están invocando una acción de libertad estos me mostraron una documentación en originales pero yo no podía recibir documentación original sin un memorial que acredite tal situación" (sic); **e)** "…la otra arte que fungía como junta de vecinos ellos decían que tiene toda los documentos en orden y que los otros pertenecen al alcalde Revilla entonces estos últimos ingresaron rompiendo vidrios y entro mucha gente y se pudo constatar que ellos destrozaron cualquier cantidad de libros que eran destinados para la revocatoria del Alcalde Revilla y estos libros fueron quemados estos libros en ese sentido ingresaron con rieles de tren que estaba soldado e los fierros para poder partir las puertas ya que estas rieles eran muy pesadas las cuales hemos recolectado sacaron las planchas de las puertas entonces ellos ingresaron y dice que robaron 14.000 Bs. (…) Había destrozos del libros y en el subsuelo había un restaurant que accedía a un restaurant de la Av. Principal donde se constató una frazada o una alfombra que más o menos unos ocho metros estaba amarrado con nudos seguidos donde pudieron escapar ocho personas más por ello tanto yo no puedo ver en este momento el derecho propietario lo cierto es que hubo varios destrozos había una sala que le digo que estaba quemado los libros de la revocatoria del Alcalde Luis Revilla que estaba en originales entonces hubo una pugna pero sin embargo el suscrito fiscal no ha emitido ninguna resolución de aprehensión por lo tanto ,no se ha vulnerado el derecho de ninguno de los sindicados y el fiscal asignado este ya podrá ampliar si es pertinente si ellos acreditan si les ha robado los 14000 bolivianos o han robado esos equipos de radio y computadoras en realidad destrozaron en todo lugar en realidad destrozaron toda la casa de la junta de vecinos de la FEJUVE de La Paz, por lo que se pude decir que estas personas no ingresaron de manera pacífica…" (sic); **f)** Señalan que se les privó de su derecho a la libertad, pero como su persona indicó no podía "mover o remover" la calidad de "arrestados" de los ahora accionantes, habiendo remitido el cuaderno de investigaciones al analista, ya que tendría que ser la división de propiedades la que maneje el delito de allanamiento, hecho que además sucedió en la tarde y su persona recién conoció del mismo a horas 21:00 aproximadamente; **g)** En contraste el abogado de la otra FEJUVE manifestó que tenía el derecho propietario sobre el inmueble donde se suscitaron los hechos, habiéndole mostrado algunos documentos, pero no los revisó íntegramente, señalándole que había otro Presidente de esa Federación, conociéndolo a momento de haber realizado el registro del lugar del hecho, quien está como denunciante en este caso; **h)** Se extendió varios certificados médicos forenses a las personas que trabajan en la calle Federico Suazo, y había otro Presidente a quien desconoce; empero, estaba su abogado quien manifestó que serían los verdaderos dueños del inmueble, por lo que no correspondería un allanamiento; **i)** Reiteró que el ingreso al inmueble no fue en forma pacífica, sino brutal, que deduce fue con el fin de destrozar los libros de firmas para la revocatoria del Alcalde de La Paz, y su persona no fue quien emitió órdenes de aprehensión, sino que se limitó a realizar el requerimiento de apertura del caso, tampoco hizo la requisa, fue el Fiscal de Materia Tomas Choque; y, **j)** Por lo expuesto no corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que la autoridad jurisdiccional en la audiencia de medidas cautelares será quien resolverá esta situación.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 009/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante acompañó a esta acción de libertad documentos por los que acreditaría la personería de la FEJUVE de La Paz, aspecto que no se encuentra en discusión, y por lo tanto no forma parte de la acción de libertad planteada, pues en todo caso se discute la vulneración de los derechos a la libertad y a la vida; **2)** Por otro lado, a la audiencia no se presentaron los accionantes a objeto de fundamentar su acción de defensa, habiendo señalado la autoridad demandada que participó en el caso como Fiscal de turno, y que al momento no cuenta con el cuaderno de investigaciones, pues el mismo fue entregado a "Plataforma" para la designación de fiscal de materia , además no conoce a que juzgado fue sorteado, tampoco el nombre de la autoridad fiscal asignada, por lo que no existe documentación de ninguna naturaleza para pronunciarse al respecto; y, **3)** La jurisprudencia constitucional estableció que ante la falta de pruebas el Tribunal de garantías debe denegar la acción de libertad, en el caso de autos no cuenta con documentación que apoye las aseveraciones efectuadas por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Escritura Pública de 24 de septiembre de 2010, de transferencia del inmueble situado en calle Federico Zuazo casi esquina Campero de la ciudad de La Paz, que otorga la entonces Honorable Alcaldía Municipal de esa ciudad, en favor de la FEJUVE de La Paz (fs. 12 a 16).

II.2. Cursa acta de posesión del directorio de la FEJUVE de La Paz, gestión 2018 – 2020, de 5 de abril de 2018, suscribiendo entre otros Luis Castillo Bitron, en su calidad de Presidente, María del Carmen Navarro y Franklin Murillo Flores, Vicepresidentes (fs. 6 vta. a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, así como el principio de igualdad, por cuanto la autoridad fiscal demandada: **i)** Les privó de su libertad, inicialmente por el ilícito de robo agravado, empero posteriormente por el delito de allanamiento; **ii)** Se rechazó la documentación con la que querían acreditar el derecho propietario del inmueble donde sucedió el hecho y con ello desvirtuar la comisión del ilícito de allanamiento, pues dicho inmueble es de propiedad de la FEJUVE de La Paz, de la cual forman parte; y, **iii)** Rechazó su solicitud de requerimientos para la atención de médicos del IDIF, pese a que le indicaron que algunos sufrieron agresiones y contrariamente cuando la otra parte pidió lo mismos, se dio curso a lo solicitado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa''.

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar los accionantes denuncian que el Fiscal de Materia demandado: **a)** Les privó de su libertad, inicialmente por el ilícito de robo agravado, empero posteriormente por el delito de allanamiento; **b)** Se rechazó la documentación con la que querían acreditar el derecho propietario del inmueble donde sucedió

el hecho y con ello desvirtuar la comisión del ilícito de allanamiento, pues dicho inmueble es de propiedad de la FEJUVE de La Paz, de la cual forman parte; y, **c)** Rechazó su solicitud de requerimientos para la atención de médicos del IDIF, pese a que le indicaron que algunos sufrieron agresiones, y contrariamente cuando la otra parte pidió lo mismo, se dio curso a lo solicitado; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretenden su tutela a través de esta acción de libertad.

Ahora bien, conforme se tiene a partir del informe de la autoridad fiscal ahora demandada, el 12 de junio de 2018 se encontraba de "…tuno nocturno en la Fiscalía de la FELCC…" (sic) de la calle Sucre, oportunidad en la que tomó conocimiento de la existencia de veintitrés personas "aprehendidas" -los ahora accionantes-, señalando que no habría emitido ningún "mandamiento de aprehensión" contra los nombrados, puesto que miembros de la FELCC efectuaron una acción directa respecto al hecho suscitado del cual deviene la presente acción de libertad, extremo que fue realizado antes que su autoridad intervenga en el caso, por lo que únicamente recibió el cuaderno de investigación, sin que pueda modificar la calidad de "arrestados aprehendidos" que tenían los hoy impetrantes de tutela, tomándoles las declaraciones correspondientes respecto al delito de allanamiento, y limitándose a realizar el requerimiento de apertura del caso.

En ese contexto, del informe presentado por el Fiscal de Materia demandado, que es coincidente en varios elementos expuestos en la demanda de la presente acción tutelar, se evidencia que la restricción de libertad de los accionantes se produjo dentro de una investigación por la presunta comisión del delito de allanamiento; es decir, que existe una causa penal abierta en etapa de investigación y bajo control jurisdiccional de un Juez cautelar.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, se establece que los accionantes antes de acudir directamente a esta jurisdicción constitucional y denunciar todos los actos que consideran ilegales por parte del Fiscal de Materia demandado, debieron agotar con carácter previo los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria, pues como se señaló, al haberse iniciado una investigación por el delito de allanamiento en su contra, correspondía que los impetrantes de tutela acudan ante el Juez cautelar que estaba en conocimiento de la misma, para que dicha autoridad en ejercicio del control jurisdiccional del proceso y conforme lo prevén los arts. 54.I y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), verifique la legalidad de las actuaciones fiscales y policiales emergentes de la investigación en curso, dado que ese es el medio idóneo, oportuno y eficaz al cual los prenombrados debieron acudir para que se conozca, y en su caso, se repare la presunta restricción indebida de la libertad de los accionantes.

En ese marco, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación de la subsidiariedad excepcional establecida en el Fundamento Jurídico III.1, se ve imposibilitado de ingresar al análisis de las denuncias vinculadas a la restricción de libertad de los accionantes emergente de la investigación por el presunto delito de allanamiento, consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, los impetrantes de tutela a través de esta acción tutelar alegan la lesión a su derecho a la vida, al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se advierte que los nombrados no explicaron de qué forma la autoridad Fiscal demandada hubiese incurrido en ello, ni aportaron elemento alguno para que este Tribunal pueda evidenciar la amenaza concreta del indicado derecho e ingresar al análisis de fondo de esta denuncia, limitándose a mencionar aquello, sin señalar el motivo por el cual consideran que su derecho a la vida se encuentra vulnerado o amenazado de riesgo, alegando solamente que no se habría emitido los requerimientos para la atención de médicos del IDIF, extremo que no fue acreditado y menos aún el hecho de que la falta de dichos requerimientos hubiese incidido en una amenaza a dicho derecho, aspecto por el cual corresponde denegar la tutela requerida.

III.3. De las actuaciones de la Jueza de garantías

Resuelta como se encuentra la problemática, es preciso señalar que del análisis del expediente, se advierte que la parte accionante -en su memorial de demanda de acción de libertad- señaló domicilio procesal en calle Loayza, Edificio Loayza, piso 6, oficina 6 a efectos de su notificación con los actuados procesales posteriores (fs. 19), teniéndose dicho domicilio por señalado a través del Auto de Admisión de 13 de junio de 2018, que fue emitido por la Jueza de garantías (fs. 20 y vta.).

Sin embargo, se procedió a la notificación de Gualberto Luis Castillo Bitron con el Auto de Admisión antes referido y la consecuente citación a la audiencia para la consideración y resolución de la acción de libertad, a través de un celular, refiriendo expresamente "notificando para dicha audiencia a su celular Nº 72005743" (sic), sin considerar el domicilio procesal señalado precedentemente (fs. 22), diligencia de notificación que además

de irregular, no se advierte que hubiese cumplido su finalidad, pues la parte accionante no asistió a la audiencia de la presente acción de defensa.

En el contexto referido, al no tener certeza de la notificación mencionada, este Tribunal podría disponer la anulación obrados, ordenando la notificación extrañada en el domicilio procesal señalado, conforme correspondía; empero, por razones de celeridad y economía procesal, tomando en cuenta que de todas formas en el presente caso corresponde denegar la tutela al verificarse la aplicación de la subsidiariedad excepcional establecida por la jurisprudencia constitucional, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, dicha anulación no corresponde, razón por la cual se emitió el presente fallo constitucional; sin embargo, si procede la correspondiente llamada de atención a la Jueza de garantías, pues al estar a cargo de la dirección y control del proceso constitucional, debió verificar la irregular notificación, y en su caso proceder a su subsanación.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obro en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23366-2018-47-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilio Ledezma Herbas** contra **Mario Daniel Rollano Quiroga**, **Gerente General de la empresa** "**Multi Internacional**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 18 a 21 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de febrero de 2012, ingresó a trabajar a la empresa "Multi Internacional" S.R.L. como obrero de planta, pero se "orquestó" el funcionamiento de una "Comisión Mixta" para procesar a sus trabajadores, dictándose el Auto de 4 de diciembre de 2017, por el que inicio en contra suya un proceso interno. Dicho Auto fue suscrito por la Dra. Janeth Guillén y los Ings. Jesús Rojas y Escarlet Fernández, desconociendo el origen de su designación como integrantes de la referida comisión; por lo que, el 12 de ese mes y año solicitó complementación y enmienda en sentido de que se señale la norma que respalda la conformación de esa comisión, la resolución que la creó, los nombres y apellidos de quienes la integran, y otros aspectos.

Dicha solicitud fue rechazada por Resolución de 13 de diciembre de 2017 y notificada el 18 del mismo mes y año; fecha en que la "Comisión Mixta" aprobó la Resolución Final 03/2017 de 18 de diciembre, disponiendo su "…'despido legal con causa justificada'…" (sic). El 23 de diciembre de 2017 presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo rechazado por Resolución 04/2017 de 27 de diciembre, pero se ignoró su apelación, atribuyéndose la calidad de repartición pública al asumir como aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, supuestamente debió interponer un recurso de revocatoria y otro jerárquico; motivo por el cual, se declaró la ejecutoria de la Resolución Final 03/2017.

Ante esa ilegal situación, se apersonó con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y luego del trámite de rigor, el 5 de febrero de 2018 se expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018; disponiendo que la referida empresa proceda a su reincorporación laboral al cargo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales, todo ello en el plazo de tres días. El 8 del mencionado mes y año, se notificó a la empresa ahora demanda con la mencionada Conminatoria; y, el 19 del mismo mes y año en ocasión de verificar su cumplimiento, el inspector de trabajo verifico que la Asesora Legal de la empresa se limitó a indicar que no sería reincorporado y que presentarían un recurso de revocatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.I y II, 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el estricto cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018 de 5 de febrero, procediendo a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de su despido, el pago de sus salarios devengados; la re-afiliación de su persona al Seguro Social a corto plazo, así como al Sistema Integral de Pensiones; y, la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en Audiencia indicó que: con referencia a la Resolución Administrativa (RA) 096/2018 de 21 de marzo, que revocó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, se tiene que, planteó recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por ende, sigue vigente la orden de reincorporación. Manifestó también que la Jefatura Departamental de Trabajo sólo tiene facultades conciliatorias y que no puede valorar los medios probatorios, que es facultad del Juez en materia laboral; empero, en este caso se utilizó el principio de la búsqueda de la verdad material para precautelar los derechos a la defensa y al debido proceso; por lo que, solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe del demandado

Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General de la empresa "Multi Internacional" S.R.L., mediante informe que cursa a fs. 38 y vta., a través de su representante legal manifestó que, si bien el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba después de su despido, logrando que se expida la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, que dispuso su reincorporación laboral; empero, en el memorial de demanda no se expone toda la verdad, dado que una vez interpuesto el recurso de revocatoria contra ese acto administrativo, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba expidió la RA 096/2018 de 21 de marzo; por la que, revocó totalmente la referida Conminatoria, sin afectar los derechos del accionante, declinó competencia a la judicatura laboral, debiendo la parte denunciante acudir a esa vía a objeto de hacer valer sus derechos.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que cuando la Conminatoria de reincorporación laboral es revocada, el Juez de garantías no puede bajo ningún criterio conceder la tutela; por cuanto, no existe el derecho a proteger, habiendo operado la "sustracción de materia". En ese sentido se dictó la SCP 0436/2017-S2 de 2 de mayo. Por tanto, pide se deniegue la tutela solicitada por el accionante, sea con costas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, cursante a fs. 104 y vta., el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, Adolfo Arispe Rojas, indicó que el 25 de enero de 2018, el hoy accionante se apersonó a dicha Jefatura, denunciando haber sido objeto de despido ilegal por parte de la empresa "Multi Internacional" S.R.L., solicitando se disponga su reincorporación laboral. Previas las formalidades de orden legal, el Inspector Departamental de Trabajo presentó el informe MTEPS/JDTCBBA/INF. "231/187", -siendo lo correcto 0231/18- de 31 de enero de 2018, recomendando se expida la respectiva Conminatoria. Como resultado de ese informe, previa valoración de los antecedentes, se expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, conminándose a la empresa "Multi Internacional" S.R.L., a través de su representante legal, reincorporar en el plazo de tres días hábiles improrrogables al ahora impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios y demás derechos laborales. El 23 de febrero de igual año, la apoderada de la empresa interpuso recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria; posteriormente, el 21 de marzo del mismo año, se dictó la RA 096/2018, revocando totalmente la referida Conminatoria, habiéndose notificado a la parte peticionante de tutela el 29 de ese mes y año, quien a la fecha se encuentra dentro de plazo para presentar recurso jerárquico.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 108 a 115, **concedió provisionalmente** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante ingresó a trabajar a la empresa "Multi Internacional" S.R.L. el 7 de febrero de 2012, como obrero de planta, pero el 4 de diciembre de 2017 se le inició un proceso interno sustanciado por la "Comisión Mixta", emitiéndose la Resolución Final 03/2017 determinando su despido con causa justificada, vulnerando así sus derechos y garantías constitucionales; **b)** A raíz de esta situación, el impetrante de tutela se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y denunció despido ilegal, expidiéndose la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, emplazando a la empresa "Multi Internacional" S.R.L., proceder a su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, así como al pago de los salarios devengados y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación, aspecto que no fue cumplido por la empresa ahora demandada; **c)** También es evidente que a raíz de la citada Conminatoria de reincorporación, la empresa demandada presentó recurso de revocatoria, dictándose la RA 096/2018 de 21 de marzo, revocando en su integridad la Conminatoria antes citada, declinando competencia a la judicatura laboral a fin de hacer valer sus derechos; **d)** Al respecto, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba ratificó lo señalado en sentido de que la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, fue revocada totalmente por la RA 096/2018, notificándose a la parte impetrante de tutela el 29 de marzo del mismo año; **e)** Del desarrollo de la audiencia, se tiene que es evidente que el 2 de abril de igual año, el peticionante de tutela formuló Recurso Jerárquico contra la RA 096/2018, y que a la fecha se encuentra pendiente de emisión la respectiva Resolución Ministerial que disponga la situación sobre la Conminatoria de referencia y la aludida RA; **f)** Al presente se hace indispensable tomar en cuenta los principios de favorabilidad y *pro homine* en función a la problemática de la que se infiere que los derechos del trabajador contemplados en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, modificados ahora por el mencionado acto administrativo, generan una duda a favor del trabajador, ya que al presente no se tiene certeza del resultado del recurso jerárquico interpuesto; por lo que, no puede determinarse la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, ya que en el caso de autos no ha operado de esa manera; **g)** Tomando en cuenta que no nos encontramos ante la imposibilidad de que el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado, la tutela de los derechos del trabajador debe ser concedida provisionalmente, de lo contrario, nos encontraríamos frente al peligro de ocasionarse un daño grave e irreparable a los derechos del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribual Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Inicio de Proceso Interno de 4 de diciembre de 2017, la "Comisión Mixta" de la empresa "Multi Internacional" S.R.L. dispuso el inicio de proceso interno contra Cecilio Ledezma Herbas -hoy accionante- ante la denuncia formulada en su contra por una trabajadora, así como por la constante infracción al Reglamento Interno de Trabajo, constando al reverso la diligencia de notificación efectuada el 11 de diciembre de 2017, al prenombrado haciendo notar que se le entregó una copia de Ley (fs. 7 y vta.).

II.2. El 12 de diciembre de 2017, el accionante presentó memorial a la "Comisión Mixta" de la empresa demandada, señalando que en el Auto de Inicio de Proceso Interno instaurado en su contra, no se precisa el origen de esa "Comisión Mixta" ni se acredita la designación de sus miembros en esos cargos. Asimismo, no se indica los artículos del Reglamento Interno que hubieran sido transgredidos; por lo que, pide que el citado Auto sea complementado en ese sentido (fs. 8 y vta.). A través del decreto de 13 de diciembre de 2017, la referida "Comisión Mixta" complementó el Auto de inicio de proceso (fs. 9 a 10).

II.3. El 18 de diciembre de 2017, la "Comisión Mixta" expidió la Resolución Final 03/2017; a través de la cual, aprobó el despido legal justificado del accionante por incurrir en las causales de despido previstas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; y, por infracción de los arts. 9, 10, 63 y 65 del Reglamento Interno de Trabajo (fs. 11 a 13).

II.4. Por memorial de 23 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela planteó reposición bajo alternativa de apelación, respecto al decreto de 13 de ese mes y año, así como a la Resolución Final del proceso interno, pidiendo que, en caso de negativa, se conceda la apelación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 14 a 17). El 27 de diciembre de igual año, la "Comisión Mixta" emitió la Resolución 04/2017; a través de la cual, confirmó en todos sus puntos la Resolución Final 03/2017 de 18 del mismo mes y año, así como el decreto de 13 del mencionado mes y año (fs. 100 a 101). Por Auto de 19 de enero de 2018, la "Comisión Mixta" declaró ejecutoriada la Resolución Final 03/2017 (fs. 102).

II.5. A través de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba emplazó a la empresa "Multi Internacional" S.R.L. para que en el término de tres días hábiles proceda a la reincorporación laboral del peticionante de tutela en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales (fs. 3 y 4 vta.).

II.6. El 6 de marzo de 2018, Cecilio Ledezma Herbas interpuso la presente acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 18 a 21 vta.), que fue resuelta en audiencia de 3 de abril de igual año (fs. 108 a 115).

II.7. A consecuencia de la interposición de recurso de revocatoria por la empresa "Multi Internacional" S.R.L.; el 21 de marzo de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba pronunció la RA 096/2018 revocando totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018 de 5 de febrero, y sin afectar los derechos laborales del accionante, declinó competencia a la judicatura laboral (fs. 29 a 30).

II.8. Mediante memorial de 2 de abril de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la RA 096/2018 (fs. 41 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que ingresó a trabajar en la empresa "Multi Internacional" S.R.L. como obrero de planta el 7 de febrero de 2012, pero la "Comisión Mixta" le inició un ilegal proceso interno, dictando la Resolución Final 03/2017 de 18 de diciembre, que dispuso su despido. Contra ese fallo presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación; el cual fue resuelto por Resolución 04/2017 de 21 de marzo, que confirmó la determinación asumida, sin pronunciarse sobre su apelación. Ante esa ilegal situación, se apersonó con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; entidad que el 5 de febrero de 2018, expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018; por la que, se dispuso que la empresa proceda a su reincorporación al cargo que venía desempeñando el impetrante de tutela, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales, todo ello en el plazo de tres días. Empero, dicha Conminatoria no fue cumplida; motivo por el cual, acude a la vía de acción de amparo constitucional al considerar que sus derechos al trabajo y estabilidad laboral fueron vulnerados, pidiendo se haga cumplir la referida Conminatoria de reincorporación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La falta de objeto o sustracción de materia en la acción de amparo constitucional

Cuando el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales se extingue o se encuentra superado, no se justifica brindar la tutela solicitada, de manera que ante esa situación, no corresponde pronunciamiento ni orden sobre el fondo; por lo que, ninguna resolución orientada a reparar una eventual lesión de derechos y/o garantías, podría surtir efecto alguno.

Al respecto, la SCP 1457/2013 de 19 de agosto, sostuvo que: "*De acuerdo al art. 128 de la CPE, la finalidad del amparo constitucional es la restitución de derechos fundamentales o garantías constitucionales cuando estos fueren vulnerados por actos y omisiones sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan o amenacen restringir o suprimir éstos; es decir, que con la interposición de la presente acción de defensa el accionante pretende la tutela de los derechos fundamentales o garantías constitucionales mediante la adopción de las medidas que fueren necesarias por parte del juez o tribunal de garantías y de este modo volver a ejercer plenamente el derecho o garantía denunciado como lesionado; empero, cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado; al respecto; la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '«…corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que* ***cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado»****, sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto', la misma Sentencia Constitucional, determinó los requisitos necesarios para que se otorgue la pretensión del amparo constitucional, indicando que: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que* ***en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2 Análisis de caso concreto

El accionante manifiesta que, luego de más de cinco años de trabajo en la empresa "Multi Internacional" S.R.L., se le sometió a un ilegal proceso interno que fue llevado a cabo por una "Comisión Mixta", la que expidió la Resolución Final 03/2017 de 18 de diciembre, imponiéndole la sanción de despido; por lo que, planteó revocatoria bajo alternativa de apelación, habiéndose confirmado el fallo pronunciado, pero sin referirse a la apelación paralelamente presentada. Ante esa situación acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la que emitió la Conminatoria MTEPS/JTCBBA/014/2018, que no fue cumplida, conforme se tiene del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 426/18 de 5 de marzo de 2018, expedido por el Inspector Departamental de Trabajo; motivo por el cual, interpone la presente acción de amparo constitucional denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo y el empleo, pidiendo se haga cumplir dicha Conminatoria de reincorporación.

Del análisis de la literal que cursa en obrados, en consideración al petitorio planteado por el accionante, se tiene que la referida Conminatoria de reincorporación, fue objeto de recurso de revocatoria por parte de personeros de la empresa "Multi Internacional" S.R.L., dictándose la RA 096/2018 de 21 de marzo; por la que, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba revocó totalmente dicha Conminatoria, declinando competencia ante la judicatura laboral a la que deberá acudir la parte denunciante a objeto de hacer valer sus derechos (fs. 29 a 30).

Determinación que fue objeto de Recurso Jerárquico el 2 de abril de 2018, por el impetrante de tutela, solicitando que se revoque la RA 096/2018. Ahora bien, de los antecedentes remitidos a esta instancia constitucional, ciertamente existe un medio de impugnación que se encuentra pendiente de resolución que conforme se refirió precedentemente fue planteado el 2 de abril de igual año, luego de interpuesta esta acción de defensa y un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; por lo tanto, a esa fecha no se tenía conocimiento del pronunciamiento de la autoridad ante quien se interpuso el recurso jerárquico, como tampoco en esta instancia de revisión, debido a que ni el peticionante de tutela, ni la

empresa demandada hicieron conocer documentalmente o mediante informe el estado del citado recurso a efectos de resolver lo que corresponda.

Consiguientemente, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en aquellos casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente; es decir, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba desapareció, la autoridad que conoce la acción tutelar no puede ingresar al análisis de fondo de la denuncia, declarando por consiguiente la sustracción de materia. Así, en este entendido se advierte que en el caso que se analiza, la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018 de 5 de febrero, cuyo cumplimiento se solicita a través de la presente acción tutelar, fue dejada sin efecto por la RA 096/2018 de 21 de marzo, por lo que, tal situación, se configura como la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional -orientado a que esta jurisdicción haga cumplir la Conminatoria de reincorporación laboral-, precisamente porque la misma fue dejada sin efecto; motivo por el cual, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada y en consideración a que el procedimiento para la tramitación de las acciones de defensa, incluso, se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado como así también por el Código Procesal Constitucional (CPCo), implica que son de inexcusable cumplimiento. En lo que se refiere al señalamiento de audiencia para considerar y resolver la acción de amparo constitucional, el art. 129.III de la CPE, dispone que: "La autoridad o persona demanda será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción", mandato que se ratifica en el art. 56 del CPCo, al establecer: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

Al establecerse, tanto en la Norma Suprema como en el Código Procesal Constitucional un plazo breve para la consideración y resolución de la acción de amparo constitucional, su finalidad no es otra que cumplir con una de las características que hacen a este mecanismo de defensa constitucional como es la sumariedad, a efectos que se resuelva lo antes posible y de esa manera tutelar los derechos que hubieran sido vulnerados con los actos u omisiones denunciados.

En ese entendido, la actuación de la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, que fungió como Jueza de garantías, desconoce por completo los plazos establecidos en el art. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, por cuanto la presente acción se planteó el 6 de marzo de 2018 y el Auto de admisión se emitió cuatro días después -13 de igual mes y año-, realizándose la audiencia de consideración y resolución de la presente acción de amparo constitucional recién el 3 de abril de ese año, luego de trece días hábiles. Es más, se advierte de la revisión de antecedentes, que la notificación a la parte demandada recién se habría realizado el 29 del mismo año, no encontrando en obrados la justificación para la dilación en dicha diligencia. Ahora bien, al respecto, la SCP 2256/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"...**De la citada disposición constitucional se entiende, que, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas de presentada la demanda y admitida la misma, la autoridad constituida en Juez o Tribunal de garantías, debe instalar la audiencia y resolver el asunto, velando siempre el derecho a la defensa que les asisten a los demandados**. En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional, a través de la SC 0348/2011-R de 7 de abril, precisó el siguiente razonamiento: 'De acuerdo a lo anotado, efectuando **una interpretación sistemática y en virtud al principio de unidad de la Constitución Política del Estado, la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II de la misma norma constitucional, debe ser entendida en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional; aclarándose, empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional.***

(...)

Se deja, claramente establecido que, en el auto de admisión debe señalarse día y hora de celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas, y computarse a partir de dicho auto, de tal manera se tiene que, presentada la acción y admitida la misma por la autoridad

competente, se debe citar y notificar en un plazo máximo de veinticuatro horas…*"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, el señalamiento de la audiencia deberá realizarse conforme la normativa constitucional establecida al efecto y tratándose de casos complejos con múltiples demandados o terceros interesados dicho acto procesal se fijará considerando esa situación y previendo el lapso de tiempo que demorará la notificación a los mismos; es decir, necesariamente se deberá señalar día y hora para la audiencia de consideración y resolución de la acción de amparo constitucional, de tratarse de casos complejos con varios demandados o terceros interesados, se justificará en el auto de admisión la razón por la cual se señalará al margen de las cuarenta y ocho horas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder provisionalmente** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 108 a 115, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1. DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a análisis alguno sobre el problema jurídico planteado.

2. Llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba e instarla a que cumpla el procedimiento establecido para la tramitación de las acciones de amparo constitucional y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto.

CORRESPONDE A LA SCP 0522/2018-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori.
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24277-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 345 a 354 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto** y **Joaquín Alberto** ambos **Trigo Guzmán** y **Javier Alberto Morales Vargas** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Freddy Luna Colque**, **María Nasli Serrano Cuellar**, **Samuel Vargas Siles** y **Erick Gonzalo Aparicio Mendoza**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 75 a 79 vta., el accionante a través de sus representantes, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal denominado “Mochilas 2” (sic) seguido en su contra por el Ministerio Público, el 5 de junio de 2018 a horas 10:30, fue citado con “ORDEN DE CITACIÓN PARA DECLARACIÓN” (sic) indicándole que deberá presentarse el 6 de igual mes y año a horas 17:00, a brindar su declaración informativa; en ese sentido, por encontrarse con detención domiciliaria fue conducido a dependencias de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Contra la Corrupción a prestar dicha declaración, pero en la misma se abstuvo a declarar; posterior a ello, Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar, Samuel Vargas Siles y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia ahora demandados, emitieron Resolución de aprehensión en su contra; sin embargo, el Fiscal demandado Samuel Vargas Siles, le indicó que la señalada aprehensión se cumpliría en su domicilio; empero, seguidamente de forma sorpresiva, infundada e ilegal las autoridades demandadas ordenaron a los funcionarios policiales que ejecuten dicha aprehensión y le trasladen a celdas de la Estación Policial Integral (EPI) NORTE en previsión del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agrega que, esa medida impuesta a través del señalado artículo resultó innecesaria, porque se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales se le determinó su detención domiciliaria, arraigo, fianza económica en la suma de Bs200 000.- (doscientos mil 00/100 bolivianos), prohibición de comunicarse con funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, de aproximarse a cualquier oficina de la citada entidad municipal y prohibición de emitir cualquier comentario con relación al caso; en tal sentido, dicha aprehensión fue excesiva, arbitraria e ilegal, porque de ninguna forma podría fugarse, ocultarse u obstaculizar la averiguación de la verdad.

Señala que, se le provocó un grave daño a los derechos y garantías relacionadas a su salud y vida, porque fruto de esa aprehensión, que originó el indebido procesamiento causó en él una “CRISIS HIPERTENSIVA SEVERA” (sic) originando su internación en la Clínica Los Ángeles, en donde se encuentra en riesgo su vida, la misma que fue agravada por las arbitrariedades sufridas, quebrantando además sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la dignidad humana.

Refiere que, las autoridades ahora demandadas tuvieron conocimiento de la Resolución de 21 de abril de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba (EPI –NORTE), mediante la cual se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinándose su detención domiciliaria -por su estado delicado de salud-; además, las indicadas medidas fueron confirmadas mediante Auto de Vista de 4 de mayo de igual año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, decisión contra la cual Diego Ernesto Jiménez Guachalla interpuso acción de amparo constitucional, la misma que fue resuelta por la Jueza de Familia Décimo del mencionado departamento, constituida en Jueza de garantías, quien mediante Resolución de 4 de junio del mismo año, ordenó a los citados Vocales que en el plazo máximo de tres días emitan un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, pero únicamente en relación a la aplicación de medidas sustitutivas dispuestas a favor del accionante, pero que no afectara ni causara variación alguna en el fondo de esta resolución; en ese sentido, los señalados fallos fueron emitidos en el proceso denominado “Mochilas 1” (sic) y los mismos son de aplicación preferente a los requerimientos fiscales; sin embargo, las resoluciones arriba mencionadas fueron vulneradas.

Concluye que, el 5 de junio de 2018, presentó acción de libertad preventiva, en el entendido de que resultaría evidente su aprehensión a momento de presentarse y prestar su declaración informativa, pero la misma fue denegada y al presente se cumplió lo manifestado al interponer la presente acción tutelar; en ese sentido, pidió que se precautele su derecho a la vida, la misma que fue afectada el 6 de igual mes y año, mediante su indebida aprehensión, ocasionada por los Fiscales de Materia ahora demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia como lesionado sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, la dignidad humana, la salud y a la vida, citando al efecto el art. 73 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que se declare la ilegalidad de la orden de aprehensión de 6 de junio de 2018; por ello, se ordene a la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción dejen sin efecto la ilegal orden señalada, debiendo respetarse las resoluciones judiciales de 21 de abril de 2018, emitida por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba (EPI -NORTE) mediante la cual se le dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; el Auto de Vista de 4 de mayo de 2018, emitido por lo Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; y la Resolución de 4 de junio de igual año, emitido por la Jueza Pública de Familia Décima del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Diego Ernesto Jiménez Guachalla.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 341 a 345, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de sus abogados, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** El 6 de junio de 2018 a horas 16:00, tenía control médico "postoperatorio" (sic), debido a que dos semanas antes fue intervenido quirúrgicamente, aspecto que fue de conocimiento del Fiscal de Materia; en ese sentido, es que para dicho control y además para poder brindar su declaración en el caso "Mochilas 2" (sic) -que fue señalado en la citada fecha a horas 17:00-, impetró solicitud de autorización ante el Juez de la causa, quien aceptó tales extremos; **b)** A horas 18:05, fue aprehendido; sin embargo, hasta el presente no se encuentra a disposición del Juez de control jurisdiccional, lo cual afecto su estado de salud, pues fue ilegal su aprehensión, al margen de no estar debidamente motivada, desconociendo si fue emitida al amparo del art. 224 o 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no fue necesaria su aprehensión porque se estaba con detención domiciliaria desde el 21 de abril del referido año; **c)** Cuando está en riesgo la vida no se exige la subsidiaridad, ante ello citó la SC "220"/2015; **d)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 7 de junio del año antes mencionado, declararon improcedente las apelaciones del Ministerio Público, Transparencia y de la Procuraduría; por ello, mantuvo su detención domiciliaria en relación a su estado de salud; **e)** Presentó como prueba un memorial de queja y solicitud de orden de salida de 6 de igual mes y año, interpuesto ante el Juez de control jurisdiccional, mismo que autorizó su salida a la Clínica Los Ángeles; sin embargo, cuando termino su revisión médica, los funcionarios encargados de la investigación le mostraron orden de aprehensión en su contra, siendo conducido a celdas de la "EPI" (sic), donde sufrió convulsiones; en ese sentido, el médico forense recomendó traslado a un centro médico porque su vida se encontraba en peligro, llevándolo en ambulancia conforme al informe de 7 igual mes y año, "del Cbo. Muñoz" (sic); y, **f)** Mediante la línea jurisprudencial contenidas en la SC 1508/2002 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 220/2015, y 1174/2017, impetró la concesión de la tutela y ante ello se respete su derecho a la vida; asimismo, solicita que se deje sin efecto la orden de aprehensión.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar, Samuel Vargas Siles y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia, en audiencia de 8 de junio de 2018, informaron que: **1)** Esta nueva acción de libertad interpuesta, no es más que otra de carácter dilatorio y destructivo para el fondo de la investigación, ya que se cuestionó la emisión de resolución de aprehensión; empero, la misma fue librada en apego de la norma adjetiva y conforme a las atribuciones del Ministerio Público; por ello, no es posible pretender atribuirle un estado de salud; toda vez que, la parte accionante, lo tuvo hace cuatro años; asimismo, la "hipertensión" (sic) que padece no es una enfermedad que cause la pérdida de su vida, porque está siendo tratado con medicamentos; **2)** Respecto a la emisión de la resolución de aprehensión, se debe establecer que, existen dos procesos diferentes, el primero relacionado al caso "Mochilas 1" (sic), en el que se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva ante la concurrencia de riesgos procesales; sin embargo, se tomó conocimiento de otro hecho de corrupción en donde el accionante también había participado; por ello, el Viceministerio de Transparencia interpuso otra denuncia denominado caso "Mochilas 2" (sic), ante ello si bien los hechos sucedieron en el interior del GAM de Cochabamba; sin embargo, son diferentes los hechos fácticos y sujetos procesales; **3)** Dentro el caso "Mochilas 2" (sic) el demandante de tutela interpuso ante el Juez de la causa un incidente de acumulación, siendo rechazado el mismo a través de Auto de 5 de junio de 2018; de tal modo, existen dos procesos distintos; **4)** En la Resolución de aprehensión se identificaron como riesgos procesales los arts. 234.1,

2, 4 y 8, y el 235.2 y 5 del CPP; además, en los delitos atribuidos la pena mínima supera los dos años, ante ello habilitan dicha Resolución, misma que fue individualizada y materializada con elementos probatorios cumpliendo así con los requisitos formales y materiales; **5)** El art. 122 del señalado Código Procesal, refiere que, el Fiscal para el cumplimiento de actos dispondrá la intervención de la fuerza pública y las medidas necesarias, entonces con relación a los arts. 226 y 221 de dicho cuerpo normativo, deberá garantizarse la presencia del imputado y como usualmente ocurre, los aprehendidos son puestos a disposición de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); bajo ese contexto, el abogado del accionante pretendió su traslado a su domicilio, siendo que todos los sujetos procesales aprehendidos son puestos a disposición de la FELCC hasta ponerlos a disposición de la autoridad jurisdiccional; en ese sentido, no incumplieron ninguna norma; **6)** El art. 222 del referido Código Procesal, faculta dichas actuaciones; por lo que, no es ilegal el haber dispuesto que el accionante permanezca en celdas policiales; **7)** Mediante Decreto de 6 de junio de 2018, el Juez de la causa dispuso que, después de la declaración de la parte accionante, éste debiera ser trasladado a la Clínica; por lo que, una vez que concluyó la declaración, emitió requerimiento fiscal para que el ahora impetrante de tutela sea conducido a la Clínica Los Ángeles y concluida su evaluación sea dirigido a dependencias policiales hasta el desarrollo de su audiencia cautelar; **8)** Se tuvo un informe policial emitido por Elvis Pinto, quien señaló que las disposiciones fueron cumplidas; es decir, el accionante fue trasladado a la clínica y después de ello conducido a celdas policiales, precautelando su derecho a la salud; **9)** Emitió requerimiento fiscal para que el médico forense se apersone a la citada clínica y realice valoración médica del impetrante de tutela, siendo la misma realizada a horas “8:45” (sic) en la cual se mencionó que cuenta con hipertensión, pero no señaló “…que se estaba muriendo o derrame cerebral, solo era hipertensión” (sic); posteriormente, el 7 de junio de 2018 a horas “1:10” (sic), se hizo una segunda valoración forense y en la misma se indicó “…crisis hipertensiva, no hay alteración alguna, disminuyendo favorablemente al paciente”; por ello, no se indicó que el accionante “…se estaba muriendo” (sic); **10)** Emitió un tercer requerimiento para el seguimiento y estado de salud del accionante y en la misma se estableció que se encuentra lúcido; y, **11)** Toda vez que, se precauteló el derecho a la salud del accionante; además, de haber dado aviso de las actuaciones a la autoridad jurisdiccional se actuó conforme a sus atribuciones y no se vulneró ninguna disposición legal.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Juan de la Cruz Vargas, representante de la Procuraduría General del Estado, en audiencia de 8 de junio de 2018, señaló que: **i)** La SCP 0019/2018-S4 de 28 de febrero de 2018, en la cual se ratifica la temática de subsidiaridad en acciones de libertad, la misma se adecua al caso presente; **ii)** El art. 279 del CPP, establece que en el sistema acusatorio las actividades realizadas por el Ministerio Público se encuentran bajo control jurisdiccional directa, la misma que tiene relación con el art. 54 del CPP, en la cual se establece competencias del juez de instrucción en materia penal; por ello, cualquier vulneración a derechos constitucionales relacionadas al derecho a la libertad y locomoción, deberán ser realizados ante el Juez de control jurisdiccional antes de interponer directamente la acción de libertad; **iii)** La citada Sentencia Constitucional Plurinacional señala que excepcionalmente se podrá interponer dicha acción sin agotar los mecanismos ordinarios, siempre y cuando exista situación de vulnerabilidad; es decir, tratándose de varios supuestos, entre ellos que, sea menor de edad, que se trate de mujeres embarazadas o con hijos lactantes, tercera edad y de enfermos graves; sin embargo, en el presente caso el accionante no se encuentra en ninguno de ellos; **iv)** La Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- no reconoce inmunidad, fuero o privilegio alguno, puesto que los delitos atribuidos al impetrante de tutela son delitos de corrupción; y, **v)** Respecto a la mencionada enfermedad, se puso en consideración varios certificados médicos; empero, en el periódico digital “El Día” (sic) señaló que “…los médicos informan que puede asistir a su audiencia cautelar que, José María Leyes está estable…” (sic), bajo ese contexto, solicitó que se rechace la acción de libertad.

José Manuel Gutiérrez, Fiscal Superior de la Fiscalía General del Estado, en audiencia de 8 de junio de 2018, refirió que: **a)** La acción de libertad correctiva interpuesta, no se adecua a las alegaciones del accionante, porque dicha acción tiene por naturaleza corregir situaciones de cumplimento de encarcelamiento; sin embargo, la parte accionante se encuentra con detención domiciliaria; **b)** El impetrante de tutela manifestó que si bien antes no fue puesto a disposición del Juez de control jurisdiccional, sin embargo, en este momento estaría a disposición del dicha autoridad; es por eso que, sus abogados se retiraron para asistir a esa audiencia de medida cautelar; por lo que, solicitó que se tome en cuenta ese aspecto como verdad material; **c)** No fue demostrado el indebido procesamiento; toda vez que, el accionante hizo mención a un memorial de apersonamiento, lo cual implica su sometimiento al proceso y al mismo tiempo se encuentra bajo control jurisdiccional; **d)** El demandante de tutela debió interponer ante el Juez de la causa un incidente contra la supuesta aprehensión ilegal y no interponer esta

acción; **e)** La SCP 220/2015 menciona la aplicación de la ley especial del adulto mayor, distinta al caso presente y la SCP 1145/2017-S3 establece su fundamento a una persona de ochenta y cuatro años; sin embargo, el accionante no demostró que tenga más de sesenta y cinco años; en ese sentido, dichas sentencias no son aplicables; y, **f)** Toda vez que, no hubo una aprehensión ilegal o indebida no se puede hablar de una acción de libertad correctiva.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 345 a 354 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existen dos procesos penales contra el accionante y cada proceso tiene su trámite y control jurisdiccional correspondiente; en ese sentido, se observó que la aprehensión ahora cuestionada, tiene relación dentro el proceso penal signado como el caso "Mochilas 2" (sic) y en el mismo no existe medidas cautelares, conforme lo expuesto por el accionante, ante ello este proceso tiene también su propia autonomía y control jurisdiccional; de tal modo, cada derecho vulnerado o lesionado deberá ser de conocimiento del Juez de la causa, quien es el contralor de derechos y garantías; **2)** En audiencia de la acción de libertad el impetrante de tutela no acreditó de qué manera pudiese obviarse la subsidiariedad ni tampoco se advirtió el riesgo inminente de su vida, que esté en peligro o se encuentre afectado; **3)** En relación a la vulneración al debido proceso o indebido procesamiento en su vertiente al derecho a la libertad y a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció línea jurisprudencial respecto a los supuestos en que era posible tutelar el debido proceso a través de la acción tutelar; precisando que, las lesiones al debido proceso deberán ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, pedir la reparación ante los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, citando para ello, las SCP 0619/2015-R de 7 de junio y 0759/2012 de 13 de agosto; y, las SC 0062/2010 de 27 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo; toda vez que, comunicado el inicio de la investigación ante el Juez de la causa, se tuvo una autoridad plenamente identificada, a cargo del control jurisdiccional, la misma con plena jurisdicción y competencia que le asigna el art. 54.1 del CPP, y esta podrá asumir todas las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos que se hubieren lesionado al accionante, tomando en cuenta además que conforme al art. 279 del CPP, la Fiscalía y la Policía Nacional, actúan bajo control jurisdiccional; consiguientemente, el accionante debió acudir ante dicho Juez y formular los reclamos que ahora efectúa en esta acción, respecto a su aprehensión en virtud a la orden emanada por las autoridades demandadas; **4)** Respecto a la persecución ilegal o indebida, la libertad es un derecho fundamental de carácter primario, protegido y consagrado por el art. 23.1 de la CPE, pues toda persona tiene derecho a la libertad personal y sólo podrá ser restringida en los límites señalados para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en instancias jurisdiccionales; bajo esta perspectiva, citaron la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, que asumió el entendimiento adoptado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero; en ese sentido, dicha persecución como presupuesto de activación de esta acción, tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter primario, como son la vida y la libertad; no obstante, a tiempo de su activación deberá demostrarse que la amenaza sea cierta y evidente, y no conjetural o presuntiva, lo que significa que es un requisito para la procedencia de este mecanismo de defensa; **5)** La acción de libertad correctiva establece una interpretación progresiva del art. 125 de la CPE, respecto a la libertad personal, la misma que también evita que se agrave arbitraria e ilegalmente las condiciones de las personas privadas de libertad; además, hace mención que las personas afectadas por una situación que se encuentra dentro del ámbito de protección de dicha acción, antes de activar este mecanismo, deberán acudir ante la autoridad de control jurisdiccional y solamente será posible la presentación directa de esta acción prescindiendo de la subsidiariedad excepcional cuando la supuesta lesión amenaza el derecho a la libertad física o personal y no esté vinculada a un delito o cuando existiendo dicha vinculación no se informó al juez sobre el inicio de las investigaciones; sin embargo, el accionante no se encuentra en ninguna de estas situaciones, por las que no se agotó la subsidiariedad; y, **6)** Respecto a la vulneración del derecho a la vida vinculado a la salud y al debido proceso, se advirtió que existe un segundo proceso denominado caso "Mochilas 2" (sic), el mismo se inició el 26 de abril de 2018, mediante denuncia interpuesta por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 150, 154, 221 y 224 del Código Penal (CP); sin embargo, no se evidenció que dichos derechos fueron vulnerados, porque al existir dos procesos que se tramitan de forma separada, resulta que, en el primer caso el accionante cuenta con medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la cual se dispuso su detención domiciliaria, y por otro lado la emisión de una resolución fiscal de aprehensión en su contra, pero no existiendo prueba que acredite que dicha

resolución se haya emitido dentro del primer caso; y por ello, no existe justificación material para la concesión de tutela.

En la vía de la complementación, el abogado del accionante conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) precisó conocer la Resolución emitida, porque en vía de remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, los mismos controlaran este fallo; en ese sentido, alegó: **i)** No hicieron la valoración descriptiva de las pruebas presentadas, especialmente del informe del paramédico que indica "…el riesgo de perder la vida" (sic); **ii)** "…el memorial se hizo conocer a los fiscales el mismo día de la aprehensión que se hizo conocer arraigos naturales y no fueron fundamentados en la resolución de aprehensión" (sic); y, **iii)** "…del porqué no se considera maltratamiento de un detenido con detención domiciliaria hacia una celda, pide complementación porque necesitan del control del Tribunal, el tribunal leyó una serie de sentencias, pero no se refirieron a las pruebas y de lo manifestado por la parte accionante" (sic).

En vista de ello, el Tribunal de garantías señaló que: **a)** En cuanto al primer y tercer punto, relacionado a la falta de descripción de la prueba presentada, en la cual se habría mencionado que la vida del accionante se encontraría en peligro; se tuvo el informe de traslado del mismo elaborado por Franco Mendoza Muñoz, -custodio-; además, el informe médico, de 6 de junio de 2018, suscrito por el médico Raúl Jaldín Rocabado, se tiene que el accionante "…cursa con una crisis hipertensiva severa con signos clínicos evidentes de encefalopatía hipertensiva, con estado nauseoso persistente y rigidez de nuca, signos que podrían indicar una hemorragia subracnoidea…" (sic); asimismo, otro informe médico de la citada fecha, mencionando que el accionante ingreso al servicio de emergencias de la Clínica Los Ángeles a horas 23:10, con diagnóstico "…de crisis hipertensiva con presión arterial 170/110, con síntomas clínicas de céfalo holocraneana, náuseas llegando al vómito de contenido alimentario…" (sic); y, también presentaron "…en fotocopia simple en el que refiere de hrs. 21:00 paciente con signos vitales y a hrs. 22:00 paciente con signos vitales presenta cefale, nauseas y dolor en el pecho y se recomienda el traslado a Centro Médico ya que su vida se encontraría en peligro…" (sic), pero a este elemento de prueba, no se identificó al paciente ni tampoco se precisó la fecha; y al margen de ello, corroborando el estado de salud del accionante, el Ministerio Público presentó informes médicos y requerimientos fiscales, y ante ello el último certificado médico forense realizado el 7 de junio de 2018, estableció que el nombrado fue internado por indicación del médico cardiólogo tratante; y el mismo después de una hora habría referido que no hubo alteración alguna; en ese sentido, de las pruebas acompañadas no se evidenció que la vida del accionante estaría en riesgo; y, **b)** Respecto al segundo punto deberá sujetarse a la resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 1 de junio de 2018, Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar, Samuel Vargas Siles y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia -ahora demandados- libraron "**CITACIÓN PARA DECLARACIÓN**" (sic) contra Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante-, disponiendo que deberá presentarse el 6 de igual mes y año a horas 17:00, ante dependencias de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción para que brinde su declaración informativa dentro del caso FIS-CBBA 1801472 (fs. 105).

II.2. El 6 de junio de 2018, los Fiscales de Materia ahora demandados -dentro del referido caso- emitieron resolución fiscal de aprehensión contra el ahora accionante (fs. 54 a 74 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la dignidad humana, a la salud y a la vida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 6 de junio de 2018, las autoridades demandadas, emitieron de forma impertinente, excesiva, arbitraria e ilegal la Resolución de aprehensión, sin considerar que se encontraba con detención domiciliaria debido a su delicado estado de salud, la misma que fue agravada por esa determinación y ante ello se encuentra en riesgo su vida.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisdicción constitucional al respecto, establece que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la dignidad humana, a la salud y a la vida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 6 de junio de 2018, las autoridades demandadas, emitieron de forma impertinente, excesiva, arbitraria e ilegal la Resolución de aprehensión, sin considerar que se encontraba con detención domiciliaria debido a su delicado estado de salud, la misma que fue agravada por esa determinación y ante ello se encuentra en riesgo su vida.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 1 de junio de 2018, los Fiscales de Materia ahora demandados dentro del proceso penal denominado "Mochilas 2" libraron "CITACIÓN PARA DECLARACIÓN" (sic) contra el accionante, disponiendo que se presente el 6 de igual mes y año a horas 17:00, ante dependencias de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción para que brinde su declaración informativa; posteriormente, en la citada fecha dichas autoridades emitieron en su contra Resolución Fiscal de aprehensión -Conclusiones II.1 y II.2-.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que, el Juez de Instrucción Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante la citada autoridad, quien deberá pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda; y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, el demandante de tutela antes de acudir directamente a la jurisdicción constitucional y denunciar todos los supuestos actos que consideró ilegales por parte de los Fiscales de Materia ahora

demandados, debió agotar con carácter previo los mecanismos intraprocesales existentes en la vía ordinaria; vale decir que, correspondía dirigirse ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, para que dicha autoridad tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la supuesta vulneración de los derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la dignidad humana, a la salud y a la vida, las mismas que supuestamente habrían sido quebrantadas por la resolución de aprehensión dispuesta en su contra; en consecuencia y conforme lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, motivo por el cual corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en cuanto a la supuesta afirmación que se vulneró los derechos a la vida y a la salud, la parte accionante no aportó los elementos necesarios para que este Tribunal pueda evidenciar la amenaza concreta de dichos derechos, pues no acreditó documentalmente que los actos lesivos denunciados a través de esta acción tutelar hayan afectado esos derechos ni tampoco este Tribunal advirtió que tales alegaciones constituyan una amenaza o restricción al derecho a la vida y a la salud imposibilitando la abstracción del principio de subsidiariedad; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 09/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 8 de junio de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 12 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 2034316 cursante a fs. 361 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 09/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 345 a 354 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23321-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-03/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Rubén Callisaya Mamani** contra **Paulina Sumi Aguilar**, **Jenny Rosario García de Zapata** y **Margarita Lima Cáceres**, **Presidenta**, **Secretaria** y **Vocal**, respectivamente, todas, **del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 22 de febrero de 2018, cursantes de fs. 27 a 30 vta.; y, 36 a 38, respectivamente, el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de noviembre de 2017 el Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., presidido por las ahora demandadas, emitió la convocatoria para Consejos de Administración, Vigilancia, Educación, Crédito, Asistencia y Previsión Social, Tribunal de Honor y Comité Electoral gestión 2017-2020; llevándose a cabo la referida elección el 12 de diciembre del citado año, donde fue electo para el Consejo de Administración; empero, el 14 del mismo mes y año le notificaron con una impugnación e inhabilitación a su elección presentada por Félix Roldán, por lo que presentó respuesta a dicha impugnación el 15 de similar mes y año, resultando que el 19 del citado mes y año, el Comité Electoral sin haberle notificado formalmente con la resolución o determinación del proceso de impugnación, convocó a una asamblea en la cual en el orden del día informó los resultados de las elecciones 2017-2020 y con referencia a la impugnación de Félix Roldán, determinó en conclusiones lo siguiente: "CONCLUSIONES.- El Comité Electoral en uso de sus atribuciones de acuerdo a la ley 356, art. 65 núm. 5, a fin de no perjudicar a los otros candidatos que ganaron en sus postulaciones inhabilita al candidato Lic. Nelson Callisaya Mamani y habilita al siguiente…".

Alega que el 15 de diciembre de 2017, solicitó a las ahora demandadas, se le expida fotocopias legalizadas del acta de escrutinio de los postulantes ganadores de dichas elecciones, solicitud que hasta la fecha no fue atendida. El 10 de enero de 2018, reiteró se le expida acta de escrutinio, recuento final y resolución de inhabilitación como legítimo ganador del comicio citado, petitorio que igualmente no tuvo respuesta. Asimismo el 10 de enero de 2018 presentó memorial solicitando se le notifique con la resolución a través de la cual se le inhabilitó de las elecciones en las que fue legal y legítimamente electo, solicitud que hasta la fecha no tuvo respuesta, recibiendo solo evasivas, llegando al extremo de devolvérselas mediante nota de 19 de enero de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las hoy demandadas, le entreguen fotocopias legalizadas del acta de escrutinio de los postulantes ganadores de las elecciones gestión 2017-2020 de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., recuento e informe final, acta de posesión de los miembros del Consejo de Administración, y se le notifique formalmente con la resolución del proceso de impugnación por la cual se determinó su inhabilitación en dicha elección.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 2 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 102 a 104 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso la acción tutelar que presentó.

I.2.2. Informe de las personas demandadas.

Paulina Sumi Aguilar, Presidenta del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., en audiencia informó que: **a)** Ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de La Paz, el accionante ya planteó una similar acción de defensa, se le hizo conocer el contenido de la impugnación, motivo por el cual, la tutela le fue denegada; y, **b)** El Comité Electoral, tuvo vigencia hasta que se llevó a cabo las elecciones y se posesionó a los ganadores, no es permanente; ahora depende del Consejo de Administración de la Cooperativa, donde se remiten todos los actuados y este depende de la Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Préstamo y esa instancia a su vez de la Federación Boliviana de Cooperativas de Ahorro y Préstamo y esta última del Consejo Nacional de Cooperativas, por lo que tenía otras instancias para obtener respuesta a cualquiera de sus peticiones.

Asimismo el Tribunal de garantías preguntó al demandante de tutela, si presentó una acción de amparo constitucional con el mismo objeto anteriormente; el nombrado aclaró que presentó un amparo por vulneración de derechos políticos, principio de seguridad jurídica y del debido proceso, mas no así sobre el derecho a la petición.

El Tribunal citado, preguntó a la Presidenta del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., cómo se emitió la resolución que resolvió la impugnación, si esta fue de manera verbal o escrita, y si se notificó al accionante; la referida indicó que existe un acta y que frente a la solicitud de copias de dicha acta por parte del accionante no se le dio respuesta en específico.

Jenny Rosario García de Zapata y Margarita Lima Cáceres, Secretaria y Vocal, respectivamente, del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., no elevaron informe escrito ni estuvieron presentes en audiencia, pese a su legal citación conforme consta de la diligencia de fs. 40.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AC-03/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 105 a 106 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las demandadas en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificadas que sean con la Resolución, den una respuesta oportuna a la solicitud del accionante; con el siguiente fundamento: Se llega a evidenciar que el accionante en tres oportunidades solicitó a las demandadas se le franqueen fotocopias del acta de escrutinio, ante esas solicitudes reiteradas, se establece que las nombradas no dieron respuesta oportuna a las mismas, "…es más a momento cuando se le preguntó se nos aclare de qué manera habría dado respuesta a esas solicitudes, las demandadas no se manifestaron al respecto con una respuesta coherente y objetiva ante dicha solicitud, de lo que se estableció que en el presente caso se vulneró el derecho a la petición, por cuanto no dieron una respuesta pronta y oportuna a su solicitud…" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de impugnación e inhabilitación de 13 de diciembre de 2017, presentada por Félix Roldán ante el Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., en contra del ahora accionante, y memorial de respuesta a la referida nota, presentado por el nombrado demandante de tutela el 15 del citado mes y año (fs. 4; y, 7 a 8 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, el ahora peticionarte de tutela conjuntamente Marco Antonio Vacaflor Herrera y Félix Juan Castaño Quispe, solicitaron al Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., se les extienda copia legalizada del acta definitiva del resultado final de las elecciones (fs. 33 y vta.).

II.3. Cursa nota presentada el 10 de enero de 2018 por el hoy accionante, dirigido a Paulina Sumi Aguilar, Presidenta del Comité Electoral -hoy demandada-, solicitando se le franquee el acta de escrutinio, recuento e informe final de las elecciones y resolución de su inhabilitación (fs. 34).

II.4. Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2018, el ahora demandante de tutela solicitó a la Presidenta del Comité Electoral hoy demandada, le notifiquen formalmente con la resolución de la infundada e ilegal impugnación presentada por Félix Roldán (fs. 35).

II.5. Por nota signada con CITE C.S.A/ADM/N°20/18 de 19 de enero, Fernando Villazón Cossío, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., remitió al ahora accionante las notas que presentó a Paulina Sumi Aguilar, ex Presidenta del Comité Electoral de la misma Cooperativa, debido que a la culminación de las elecciones esta última entregó toda la documentación relacionada (fs. 9).

II.6. Cursa una anterior acción de amparo constitucional, interpuesta y subsanada el 25 de enero y 2 de febrero del 2018 respectivamente por el hoy accionante en contra de los ahora demandados (fs.70 a 86 vta.), que fue resuelta por Resolución 12/2018 de 8 de febrero, por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz y que se encuentra en revisión ante este Tribunal con número de expediente 22794-2018-46-AAC (fs. 96 a 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, porque las personas demandadas no dieron respuesta pronta y oportuna a sus notas presentadas por memorial de 15 de diciembre de 2017, carta de 10 de enero de 2018 y escrito de similar día, mes y año, en referencia a la francatura de fotocopias legalizadas del acta de escrutinio, recuento e informe final, acta de posesión de las elecciones y solicitud de que se le notifique con la resolución de impugnación e inhabilitación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., desarrollada el 12 de diciembre de 2017.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho de petición, contenido esencial y alcance

La SCP 0072/2014-S2 de 27 de octubre, refiriéndose a este derecho en particular sostuvo que: "*El art. 24 de la CPE, con relación al derecho a la petición señala: '**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**´.*

(…)

*Estos entendimientos ya han sido reiterados por las SCP 1673/2013 de 4 de octubre, SCP 1799/2013 de 21 de octubre, SCP 1389 de 16 de agosto´, SCP 1807/2013 de 21 de octubre entre otras, las mismas que han concluido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **1) El derecho a formular una petición escrita u oral y obtener una respuesta formal pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, en los casos en los cuales la petición sea planteada ante una autoridad incompetente**"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), **debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud** (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)*" (las negrillas nos pertenecen).

Cabe añadir que el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE, no solo es exigible contra las autoridades o funcionarios públicos, sino que abarca también a un ente privado o particular, como resulta un

comité electoral de una cooperativa, al respecto en la SC 1500/2010-R de 11 de octubre se interpretó el art. 24 de la CPE y en referencia a la oponibilidad del derecho de petición frente a personas, agrupaciones o entidades de carácter particular señaló lo siguiente*: "….por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…),* ***el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social****, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, porque las personas demandadas no dieron respuesta pronta y oportuna a sus notas presentadas por memorial de 15 de diciembre de 2017, carta de 10 de enero de 2018 y escrito de similar día, mes y año, en referencia a la francatura de fotocopias legalizadas del acta de escrutinio, recuento e informe final, acta de posesión de las elecciones y solicitud de que se le notifique con la resolución de impugnación e inhabilitación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "SAN ANDRES" Ltda., desarrollada el 12 de diciembre de 2017.

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se ha evidenciado que dentro los comicios eleccionarios de 12 de diciembre de 2017, para la renovación parcial de los Consejos de Administración, de Vigilancia y Tribunal de Honor de la Cooperativa de referencia, se emitió la convocatoria por el Comité Electoral 2015-2018, presidido por las personas hoy demandadas; en cuyo desarrollo el accionante por escrito de 15 de similar mes y año solicitó copia legalizada del acta definitiva de escrutinio de los postulantes ganadores de las elecciones gestión 2017-2020, esto a efectos de realizar los trámites respectivos en su calidad de electo para el Consejo de Administración.

El 13 del citado mes y año, Félix Roldán en su condición de asociado 1088 de la indicada Cooperativa, presentó una carta de impugnación e inhabilitación en contra del ahora demandante de tutela, quien a su vez respondió mediante escrito de 15 de diciembre de 2017, solicitando se rechace dicha impugnación o denuncia; el 8 de enero de 2018 nuevamente solicitó se le franquee el acta de escrutinio, recuento e informe final de las elecciones realizadas, impetrando además que se le franquee la resolución de inhabilitación como legítimo ganador de dichas elecciones, petitorio último que fue reiterado por memorial del mismo día, solicitudes que hasta la interposición de esta acción no fueron atendidas.

Del Fundamento Jurídico III.1 debidamente desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el derecho a la petición es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad, y que también es exigible frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social conforme se tiene desarrollado en la última parte del Fundamento Jurídico referido; consiguientemente, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, haciendo una contrastación con los presupuestos de activación del derecho vulnerado que son: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; corresponde precisar que el accionante ha formulado sus peticiones de forma escrita a través del memorial de 15 de diciembre de 2017, carta de 10 de enero de 2018 y escrito del mismo día, mes y año (Conclusiones II.2, II.3 y II.4), petitorios que no fueron respondidos de forma pronta y oportuna por las demandadas, conforme evidenció el Tribunal de garantías a momento de la celebración de la audiencia, máxime si la codemandada Paulina Sumi Aguilar a momento de ser interrogada en sentido de qué manera habría dado respuesta a las solicitudes, no manifestó una respuesta coherente y objetiva; asimismo, debe tomarse en cuenta que desde la presentación de los petitorios referidos ha transcurrido bastante tiempo sin que se haya dado una respuesta oportuna y fundamentada.

Con referencia a la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, debemos referir que de acuerdo al Reglamento de Elecciones de la aludida Cooperativa en su art. 22 refiere: "Las decisiones del Comité Electoral serán definitivas e inapelables, los casos no previstos en el presente reglamento serán absueltos por el Comité Electoral en aplicación a las normas vigentes"; vale decir, que el ente electoral referido, se constituye en la única instancia que debió dar respuesta a lo solicitado por el accionante, y frente a su omisión ciertamente se ha vulnerado su derecho a la petición, siendo viable en consecuencia, la tutela que brinda esta acción tutelar.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución AC-03/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23326-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 19 de marzo, cursante de fs. 510 a 515 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Hipólito de la Zerda Guetti**, **Presidente y representante legal de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización Los Pinos (ACULP)**; y, **María del Rosario Baptista Canedo**, **Presidenta del Directorio del Instituto Educativo Los Pinos** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**; **Tatiana Raña Claros** y **Lupe Zabala Huanca**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 489 a 493 vta., los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2014, un grupo aparentemente de mucho poder económico en el Ministerio Público, de manera organizada se fue apropiando de varios terrenos en la zona Sur, entre ellos más de 6 000 m^2 a media cuadra de la calle 21, terrenos que fueron cedidos por las Mutuales de Ahorro y Préstamo La Primera y La Paz, en su favor habiendo registrado su derecho propietario.

Alegan que, la base sobre la cual se avasallaron estos terrenos, la constituye el folio real 2.01.0.99.0154494 a nombre de Jorge Patiño de Villegas -ahora tercero interesado-, mismo que tiene como antecedente un Testimonio de anticipo de legítima de quien fue su padre, de 3 de octubre de 1998, registrado bajo la matrícula 2.01.0.99.0155104; sin embargo, el mismo habría fallecido en 1979; es decir, varios años antes de la supuesta firma del protocolo, hecho confirmado por el Certificado notarial que refrenda la inexistencia del protocolo antes mencionado; sin embargo, de este evidente fraude, el Ministerio Público como parte de ese consorcio, admitió una denuncia por avasallamiento contra el director y ex directores de la ACULP, que representa a más de mil familias, con la intención de apoderarse de más de 6 000 m^2 para construir un edificio en un lugar que

pertenece a toda la comunidad de Los Pinos y vecinos de la zona Sur, en un espacio destinado a la construcción de una biblioteca, ya aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz.

Refiere que, para colmo de las irracionales ilegalidades cometidas por el Ministerio Público, se admitió una denuncia contra personas individuales que ingresaron como directores de forma posterior al supuesto avasallamiento; y por el contrario, se permitió la toma violenta de estos terrenos por parte de Jorge Patiño de Villegas, pese a que el Gobierno Autónomo Municipal GAM de La Paz, al que corresponde en competencia la zona de Los Pinos, rechazó catastrar el bien por corresponder al plan de la Urbanización "Los Pinos"; logrando inclusive, comenzar una construcción talando árboles en el terreno avasallado sin autorización alguna.

Señala también que la Fiscal de Materia Yesenia Pérez Acebey, con criterio acertado, emitió Resolución de Rechazo YWPA 685/2016 de 17 de noviembre, en el caso ZSR1601023 señalando que la disputa de propiedad no puede ser definida en el Ministerio Público, sino en otras instancias; sin embargo, Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, revocó dicho rechazo mediante Resolución FDLP/EJBS-R 1036/2017 de 8 de junio, consolidando el avasallamiento perpetrado, con el fundamento que las dos matrículas y el catastro son idóneos para demostrar la propiedad de Jorge Patiño de Villegas.

Expresan que la resolución de rechazo emitida por la Fiscal de Materia, Yesenia Pérez Acebey, fue producto de la conminatoria del Juez Cautelar; consiguientemente, la resolución que resuelve el rechazo está limitada a confirmar o revocarlo; por lo que, resulta una arbitrariedad que sin tener la facultad, amplió las investigaciones preliminares en forma indefinida hasta que se concluyan los actos que considera necesarios.

Tatiana Raña Claros y Lupe Zabala Huanca, Fiscales de Materia, emitieron una imputación formal basada en una inspección ocular que nunca se realizó y en documentación falsa; toda vez que, la Notaría de Fe Pública donde se supone se realizó el anticipo de legítima certificó que tal protocolo no existe; de igual forma, el GAM de La Paz ha emitido una resolución final que deja sin efecto su catastro haciendo referencia a la falsedad de la documentación.

El 2 de febrero de 2018, por orden de la Fiscal de Materia, Tatiana Raña Claros se precintó parte de los inmuebles de la Urbanización "Los Pinos", en inspección ocular (a la que la representante del Ministerio Público no quiso ingresar), ejerciendo acciones que son de competencia de una autoridad judicial; toda vez que, el referido requerimiento Fiscal define un derecho de propiedad en favor del denunciante y sin contar con orden judicial privó del derecho posesorio que estaba a cargo de la Urbanización "Los Pinos", vulnerando derechos homogéneos de las mil familias que componen la urbanización, ya que el precintado de una propiedad, y peor aún social, solo corresponde cuando se trata de conservar elementos de convicción y no así de forma arbitraria para cambiar la posesión de una persona a otra, como en este caso, quitando la propiedad común de mil familias para entregarla a un individuo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la propiedad colectiva y "el desarrollo cultural de jóvenes de la comunidad" (sic); citando al efecto los arts. 56, 59 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo en su alcance correctivo y reparador, se deje sin efecto la Resolución FDLP/EJBSR-R-N 1036/2017 y el requerimiento de 1 de febrero de 2018; y, la inmediata restitución del predio precintado, más costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2018, conforme el acta cursante de fs. 508 a 509 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó: **a)** Son dos hechos contra los cuales se dirige este amparo constitucional, el primero es la Resolución Jerárquica 1036/2017 de 8 de junio, que resuelve un rechazo a la investigación; y el segundo, es el requerimiento de una acción de hecho tomada por la Fiscal de Materia Tatiana Raña Claros, que ordenó el precintado de una propiedad privada sin justificación; **b)** En relación al primer caso,

se cumple el principio de subsidiariedad; toda vez que, la resolución emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, no puede ser apelada, no pudiendo tampoco acudirse ante el Juez contralor de garantías, conforme desarrolló la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la "SCP 465"; en relación, al segundo hecho, este pone en peligro terrenos tomados por el ahora tercero interesado, quien con el aval del Ministerio Público está talando árboles y a punto de tomar una institución educativa y al ser una medida de hecho se supera también el principio de subsidiariedad; **c)** La acción penal de avasallamiento iniciada por Jorge Patiño de Villegas -ahora tercero interesado- contra los Directores del del Instituto Educativo Los Pinos y contra la inquilina quien detentaba el predio donde funcionaba el Instituto "Yola Prada", cuyo alquiler era un ingreso para la ACULP; **d)** La Fiscal de Materia emitió Resolución de Rechazo señalando que no se han recolectado suficientes elementos de convicción y que carece de competencia para dirimir hechos que corresponden a la vía civil, comprobando además que el ahora tercero interesado adjuntó dos folios reales que no precisan el predio del que resulta ser propietario, uno por un terreno adquirido por declaratoria de herederos y otro por anticipo de legítima, adjunta además un catastro donde figura el lugar ocupado por el Instituto Educativo Los Pinos y el Instituto "Yola Prada"; sin embargo, estos documentos son contradictorios y el informe emitido por el GAM de La Paz, indica que el catastro presentado por Jorge Patiño de Villegas no tiene validez; asimismo, el informe de la Notaría de Fe Pública señala que tampoco existe el protocolo en los registros a su cargo; **e)** Con todos estos antecedentes, en grado de revisión, el Fiscal Departamental de La Paz mediante Resolución FDLP/EJBS-R 1036/2017 resolvió revocar la Resolución de Rechazo YWPA 685/2016 sin hacer referencia alguna a los antecedentes que denotan la falsedad, fundamentando más bien que existe meridiana claridad, que el ahora tercero interesado sería el propietario y sin tener la facultad de ampliar el plazo de seis meses de investigación, instruyó que se siga investigando; **f)** El Fiscal antes referido, omitió pronunciarse sobre los medios de prueba como la certificación de la Notaria de Fe Pública, Judith Rojas que acredita que no cursa en antecedentes el protocolo del anticipo de legítima; la resolución no guarda relación entre los hechos descritos y lo resuelto, ni tampoco con el hecho que Jorge Patiño de Villegas no ocupó el lugar donde indica que existe avasallamiento; y, **g)** Debido al amedrentamiento que sufrió la inquilina, devolvió los ambientes que ocupaba y días después fue precintado con un requerimiento que refiere: "…precíntese la propiedad de Jorge Patiño" (sic); sin bien, el precintado está dentro de las competencias del Fiscal de Materia; empero, debe estar fundamentado en la conservación de elementos de prueba y no para "entregar a otro como si fuera juez civil…" (sic), lo que demuestra que es una acción de hecho; toda vez que, no existe una resolución fundamentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 501 a 506 manifestó: **1)** Los supuestos actos vulneratorios que denuncia el accionante, no fueron puestos en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, siendo la competente para conocer cualquier irregularidad suscitada dentro del presente proceso, de conformidad a la previsión contenida en el art. 54 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que incumple el principio de subsidiariedad; **2)** Los ahora accionantes no fundamentaron correctamente su pretensión, ya que no se evidencia de qué manera la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 1036/2017, vulneró su derecho y garantía al debido proceso en su componente de fundamentación de las resoluciones, en el entendido que se emitió el referido pronunciamiento conforme a las disposiciones establecidas en el art. 73 del CPP y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **3)** La Resolución que se acusa de vulneratoria se pronunció con base a la revisión integral del cuaderno de investigación, valorando todos los elementos cursantes en obrados; por los cuales, se acreditó "… **con meridiana claridad el supuesto derecho propietario que ostentaría, sobre el inmueble presuntamente avasallado…**" (sic), considerando además que en el cuaderno de investigación "…**no cursaba documentación alguna que certifique que los sindicados (ahora accionantes) en su condición de Asociación de copropietarios de la Urbanización Los Pinos (ACULP) tengan acreditado su derecho propietario sobre el bien inmueble Objeto de la Litis, o la posesión legal del citado dominio…"** (sic); **4)** Bajo los antecedentes descritos y considerando que para la consumación del delito de avasallamiento uno de los elementos constitutivos para que se configure es que debe ser realizado por una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales, es que se emitió la Resolución FDLP/EJBS-R 1036/2017; **5)** No se amplió indefinidamente el plazo de investigación, se ordenó la continuación de la investigación, conforme a la facultad contenida en el art. 305 del CPP, que prevé que en caso de disponerse la revocatoria, se ordenará la continuación de la investigación, y si los accionantes consideran lesionados sus derechos tenían la facultad de acudir ante el juez contralor de garantías jurisdiccionales; toda vez que, la Resolución de revocatoria de rechazo y disposición de la continuación de la investigación fue puesta en

su conocimiento, conforme se advierte "…del acta de notificación cursante a fs. 240 del cuaderno de investigación" (sic); y, **6)** Los ahora accionantes tomaron conocimiento de la Resolución FDLP/EJBS-R 1036/2017 de 8 de junio, el 29 de septiembre de 2017 y el 5 de diciembre de similar año en su condición de sindicados asistieron y participaron de la audiencia de inspección técnica ocular entre otros actos realizados por la dirección funcional del presente caso, entendiéndose como un acto consentido, "…voluntario expreso, respecto a aceptar, consentir la amenaza, restricción o supresión de éstos, ante la autoridad o particular que presuntamente los habría vulnerado…" (sic), extremo que configura la causal de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, por lo que impetra se deniegue la tutela solicitada.

Tatiana Raña Claros y Lupe Zabala Huanca, Fiscales de Materia, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia, pese a su legal citación, conforme se advierte de las diligencias cursantes de fs. 495 y 496.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Patiño de Villegas no se constituyó en audiencia, pese a su legal notificación, conforme se evidencia de la diligencia cursante a fs. 499.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 19 de marzo, cursante de fs. 510 a 515 vta. **concedió en parte** la tutela, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso y **denegó** en relación a las medidas de hecho realizadas por las Fiscales de Materia ahora demandadas, ordenando se anule la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 1036/2017, disponiendo que el Fiscal Departamental de La Paz, emita una nueva resolución valorando toda la documentación original cursante en obrados; con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal Departamental de La Paz señaló en su informe escrito que a momento de emitir la resolución acusada de vulneratoria, solo cursaba en el cuaderno de investigaciones; del folio real de 3 de octubre de 2011, del inmueble con Matrícula 2.01.0.99.0154494, con último asiento de propiedad a nombre de Jorge Patiño de Villegas; del folio real del inmueble con matricula 2010990155104, con último asiento de propiedad a nombre de Jorge Patiño de Villegas; del Formulario Único de Registro Catastral, sobre el inmueble con matrícula 2.01.0.99.0154494; del plano de lote geo referenciado sobre inmueble, formulario de Derechos Reales (DD.RR.) de 19 de octubre de 2016, en el que se establece que el inmueble registrado con el número antes referido se encuentra registrado a nombre de Jorge Patiño de Villegas, antecedentes por los cuales el Fiscal Departamental de La Paz en la indicada resolución determinó que el denunciante -ahora tercero interesado- acreditó con meridiana claridad, el supuesto derecho propietario que ostentaría, sobre el bien inmueble presuntamente avasallado; **ii)** Señaló también que en el cuaderno de investigaciones hasta ese entonces no cursaba documentación alguna que certifique que los ahora accionantes en su condición de Asociación de Co propietarios de la Urbanización "Los Pinos" tengan acreditado su derecho propietario sobre el bien inmueble o su posesión legal; es decir, que no cursaba el informe del GAM de La Paz, sobre la invalidez del Formulario Único de Registro Catastral, ni el informe de la Notaria de Fe Pública sobre la inexistencia del protocolo 1934/08 sobre anticipo de legítima; **iii)** El debido proceso, está sustentado por el derecho a la igualdad, que a su vez tiene como elemento formal la motivación, principio por el cual, las partes como destinatarios dentro de un proceso, tienen el derecho a conocer las razones porque se decidió en uno u otro sentido y qué elementos se consideraron o no, a momento de emitir la resolución; **iv)** De la prueba presentada por el mismo Fiscal Departamental de La Paz, se evidencia la existencia de un informe original de la Notario de Fe Pública, Janett Patricia Aranibar Urquieta, que refiere que no cursa en los libros a su cargo, el Protocolo 1934/98, "…es decir, la Escritura Pública que aparece en la fotocopia del Folio Real 2010990155104" (sic) que fue presentado el 18 de noviembre de 2016, conforme se advierte del sello de recepción del Ministerio Público; consiguientemente, el Fiscal Departamental de La Paz dio fe a una fotocopia simple del folio real en base a la Escritura Pública 1934/98 que conforme el informe notarial referido precedentemente, no existiría; **v)** Asimismo, se advierte que la autoridad departamental -ahora demandada-, dio fe a una fotocopia del Formulario Único de Registro Catastral, que puede ser obtenido mediante simple impresión; toda vez que, el certificado de registro catastral es otro documento emitido por el Municipio, sobre el cual existe otra certificación que cursa en original en el cuaderno de investigaciones, presentado el 21 de diciembre de 2016, ante el Ministerio Público, conforme sello de recepción de esta institución, que acredita que el formulario único de registro catastral señalado precedentemente no tendría validez; y, **vi)** Consecuentemente, se advierte que estos documentos, han sido incorporados en el cuaderno de investigaciones en originales de forma anterior; sin embargo, no fueron considerados ni valorados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) autoridad ahora demandada a tiempo de

emitir la Resolución FDLP/EJBS-R- 1036/2017, basándose en simples fotocopias de folios reales y del formulario único de certificado catastral, evidenciándose en su mérito, la lesión al debido proceso en su elemento de motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución YWPA 685/2016 de 17 de noviembre, Yesenia Pérez Acebey, Fiscal de Materia, rechazó la denuncia realizada por Jorge Patiño de Villegas contra los ahora accionantes y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado en el art. 351 bis del CP (fs. 206 a 209 vta.).

II.2. Cursa Informe emitido por Patricia García de Neira, Responsable de Archivo Catastral del GAM de La Paz, de 25 de noviembre de 2016, que señala: "Revisados los antecedentes en archivos (…), se ha verificado que bajo el código catastral **44 - 2659 – 7** se encuentra el Formulario Único de Registro Catastral adjunto al presente (…) mismo que **no tiene validez alguna**, debido a que se encuentra observado para su correspondiente enmienda…" (sic [fs. 216]).

II.3. Mediante FDLP/EJBS-R 1036/2017 de 8 de junio, Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la objeción de rechazo, con el siguiente fundamento: "…de la revisión del cuaderno de investigación se advierte que cursa: copia simple de Folio Real de fecha 03 de octubre de 2011, del Inmueble con Matrícula No. 2.01.0.99.0154494, (…) y con ultimo Asiento Número 3, como propietario Patiño de Villegas Jorge (…); copia simple de Folio Real de fecha 26 de enero de 2015, del inmueble con matrícula No. 2.01.0.99.0155104, (…)y con último Asiento Número , como propietario Patiño de Villegas Jorge (…); copia simple de Formulario Único de Registro Catastral a nombre de Patiño de Villegas Jorge, sobre el inmueble con Matrícula o partida 2010990154494 (…); copia simple de Plano de Lote Georeferenciado (…) consignando como datos del propietario a Jorge Patiño de Villegas (…), Formulario de Derechos Reales (…) con la Matrícula Nro. 2010990155104. (…); Antecedente Dominial 2010990154494 y Propietario vigente Patiño de Villegas Jorge (…) **entre otros que acreditarían con meridiana claridad el supuesto derecho propietario que ostentaría el denunciante, sobre el bien inmueble presuntamente avasallado** (…) **no cursa documentación alguna que certifique que los sindicados en su condición de Asociación de Copropietarios de la Urbanización Los Pinos (ACULP) tengan acreditado su derecho propietario sobre el bien inmueble Objeto de la Litis, o posesión legal del citado dominio…"** (sic), notificada el 29 de septiembre de 2017. Así también, en la parte dispositiva, expreso: "**RESUELVE REVOCAR; La Resolución de Rechazo YWPA No. 685/2016** de fecha 17 de noviembre de 2016, dictada por la Fiscal de Materia **Yesenia W. Pérez Acevey,** a favor de **Jorge Hipólito de la Zerda Ghetti, María Del Rosario Baptista Canedo, (…),** por la presunta comisión del hecho adecuado al tipo penal de **Avasallamiento** tipificado y sancionado en el Art. 351 Bis del Código Penal, debiendo continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, **TOMANDO EN CUENTA LA DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO COMO PREVEE EL ART. 133 DEL CPP, DEBIENDO REQUERIR LO QUE CORRESPONDA EN EL TÉRMINO DE LEY BAJO APERCIBIMIENTO,** cumpliendo los actos procesales extrañados en la presente resolución" (sic [fs. 243 a 249]).

II.4. Por Resolución fundamentada de imputación formal de 27 de diciembre de 2017, Tatiana Raña Claros y Lupe Zabala Huanca, Fiscales de Materia, solicitaron la aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra los ahora accionantes y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP [fs. 21 a 26 vta.]).

II.5. Se extrae del memorial de acción de amparo constitucional, informe emitido por Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz y ampliación en audiencia de la presente acción tutelar, que por requerimiento dictado en inspección ocular, de "2 de febrero de 2018" (sic), la Fiscal de Materia Tatiana Raña Claros, ordenó el precintado de parte de los inmuebles de la Urbanización Los Pinos, con el texto: "**PROPIEDAD DEL SR. JORGE PATIÑO**" (sic [fs. 491 vta.; 504 y 508]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la propiedad colectiva y "el desarrollo cultural de jóvenes de la comunidad" (sic); toda vez que: **a)** Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R-1036/2017 de 8 de junio, que revocó la Resolución YWA 685/2016 de 17 de noviembre de rechazo de la denuncia interpuesta por el ahora tercero interesado en su contra, por la

presunta comisión del delito de avasallamiento, sin la debida motivación y fundamentación al considerar idónea la documentación presentada para demostrar la propiedad del avasallador y sin tener facultad y contraviniendo el art. 301 del CPP, amplió las investigaciones de manera indefinida; pese a que el rechazo fue realizado ante la conminatoria del juez de la causa; **b)** Tatiana Raña Claros y Lupe Zabala Huanca, Fiscales de Materia del referido departamento, emitieron imputación formal, basada en una inspección ocular que no se realizó, además la primera, ordenó el 2 de febrero de 2018, el precintado de parte de los inmuebles de la Urbanización Los Pinos, asumiendo acciones de hecho que solo corresponden al juez cautelar, pues, no existía orden fundamentada de precinto.

En consecuencia, corresponde en grado de revisión, establecer si tales aseveraciones son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y la motivación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público

Al respecto la SC 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, expresó: *"Sobre la necesidad de motivar y fundamentar las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público la SCP 0736/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras menciona: '**En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por los representantes del Ministerio Público,** la SCP 1140/2013 de 22 de julio, señaló que: «…**toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,** para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, **dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió**. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas** (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)».

*De la misma forma, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, señalo: «Por lo expresado hasta aquí, se concluye que, **de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.** En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsa de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querella y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc.1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP»"* (las negrillas nos pertenecen).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, concluimos que tanto la motivación y la fundamentación de las resoluciones en general, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido

proceso, sino que constituyen un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; lo que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017- S2 de 15 de noviembre, citando la SCP 0611/2016 S2 de 30 de mayo, señaló: *'**La Acción de Amparo Constitucional** se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**'.*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone «…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «**La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, **es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**" (…).*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"* (las negrillas corresponden al texto original).

Consiguientemente, la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, excepto cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen

perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, a la propiedad colectiva y "el desarrollo cultural de jóvenes de la comunidad" (sic); toda vez que: **a)** Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, emitió la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R-1036/2017 de 8 de junio, que revocó la Resolución YWA 685/2016 de 17 de noviembre de rechazo de la denuncia interpuesta por el ahora tercero interesado en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, sin la debida motivación y fundamentación al considerar idónea la documentación presentada para demostrar la propiedad del avasallador y sin tener facultad y contraviniendo el art. 301 del CPP, amplió las investigaciones de manera indefinida; pese a que el rechazo fue realizado ante la conminatoria del Juez de la causa; **b)** Tatiana Raña Claros y Lupe Zabala Huanca, Fiscales de Materia del referido departamento, emitieron imputación formal, basada en una inspección ocular que no se realizó, además la primera, ordenó el 2 de febrero de 2018, el precintado de parte de los inmuebles de la Urbanización Los Pinos, asumiendo acciones de hecho que solo corresponden al Juez cautelar, pues, no existía orden fundamentada de precinto.

De inicio es necesario aclarar que la parte accionante está conformada por Hipólito De la Zerda Guetti, Presidente y representante legal de la ACULP, y María del Rosario Baptista Canedo, Presidenta del Directorio del Instituto Educativo Los Pinos, que activaron esta acción el 6 de marzo de 2018, cuando ejercían plenamente su mandato, desarrollándose con regularidad la audiencia de amparo constitucional el 19 de igual mes y año; posterior a ello, mediante memoriales de 26 de similar mes y año, cursantes de fs. 529 a 531 y 532 a 534, se apersonaron Elsy Chávez de Salazar en representación de la ACULP y Ariel Antonio Estrada Machicado, por el Instituto Educativo Los Pinos, alegando "rechazar" todo lo obrado; luego, por memorial de 3 de julio del señalado año, cursante a fs. 582 y vta., se apersonan nuevamente Hipólito De la Zerda Guetti y María del Rosario Baptista Canedo, además de Vladimir Petr Halas Orihuela, como nuevo representante, ratificando todo obrado, independientemente del aparente conflicto interno en ACULP y el Instituto Educativo Los Pinos, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, tampoco se presentó memorial alguno que formalice un desistimiento, único caso en el que se hubiera inhibido del análisis de fondo de esta acción tutelar; en consecuencia, con esta aclaración, se ingresará al estudio de las problemáticas venidas en revisión.

Asimismo, también corresponde pronunciarse previamente sobre la supuesta inobservancia al principio de subsidiariedad alegada por la autoridad departamental ahora demandada; quien en su informe escrito señaló que todavía existirían otros recursos o mecanismos de los cuales los ahora accionantes no habrían hecho uso de manera oportuna; toda vez que, antes de interponer la presente acción de defensa, correspondía efectuar ante el Juez contralor de garantías jurisdiccionales, el reclamo de cualquier irregularidad o en su caso la dilucidación de excepciones o incidentes previstos por ley, a efectos de restablecer los supuestos derechos vulnerados; sin embargo, de la revisión de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional, se advierte que el Fiscal Departamental, emitió la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R-1036/2017, que revocó la Resolución fundamentada de rechazo, de la denuncia realizada por el ahora tercero interesado contra los accionantes y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, de 17 de noviembre de 2016; consecuentemente, y conforme desarrolló este Tribunal Constitucional Plurinacional, en su entendimiento relativo a la inexistencia de otro recurso ulterior para la revisión de las resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental y la imposibilidad de ser revisadas por el juez que ejerce el control jurisdiccional, (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0822/2016-S2, 1302/2015 de 13 de noviembre y 1585/2014 de 19 de agosto, entre otras); contra la citada resolución jerárquica, no existe otro recurso o mecanismo para su impugnación, tampoco se podría pretender que el Juez cautelar a través del control jurisdiccional que ejerce, pueda constituirse en un medio o mecanismo para la impugnación y revisión de estas resoluciones; toda vez que, lo contrario significaría alterar los roles y funciones asignados a los órganos encargados del ejercicio de la acción penal pública, quienes además gozan de autonomía funcional.

Aclarado este punto, corresponde ingresar al análisis de fondo de las problemáticas expuestas por los accionantes.

III.3.1. Con relación a los actos denunciados contra Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda decisión emitida en un proceso penal, que concierne al fondo de lo que se investiga, debe inexcusable y necesariamente contar con el elemento motivación, que no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que más bien, exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y a la vez clara, para así satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar también las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas; en ese sentido, correspondía que la autoridad ahora demandada, no solo relate lo expuesto por las partes, sino también considere todas las pruebas aportadas, exponiendo su criterio sobre el valor de las mismas, pronunciándose de manera expresa sobre todos y cada uno de los elementos probatorios aportados en la etapa investigativa; sin embargo, se limitó a considerar la documentación presentada para demostrar la propiedad de José Villegas de Patiño, refiriendo que: "…de la revisión del cuaderno de investigación se advierte que cursa: copia simple de Folio Real de fecha 03 de octubre de 2011, del inmueble con Matrícula No. 2.01.0.99.0154494, (…) y con ultimo Asiento Número 3, como propietario Patiño de Villegas Jorge (…); copia simple de Folio Real de fecha 26 de enero de 2015, del Inmueble con Matrícula No. 2.01.0.99.0155104, (…) y con último Asiento Número , como propietario Patiño de Villegas Jorge (…); copia simple de Formulario Único de Registro Catastral a nombre de Patiño de Villegas Jorge, sobre el inmueble con Matrícula o partida 2010990154494(…); copia simple de Plano de Lote Georeferenciado (…) consignando como datos del propietario a Jorge Patiño de Villegas (…), Formulario de Derechos Reales (…) con la Matrícula Nro. 2010990155104. (…); Antecedente Dominial 2010990154494 y Propietario vigente Patiño de Villegas Jorge (…) **entre otros que acreditarían con meridiana claridad su supuesto derecho propietario que ostentaría el denunciante, sobre el bien inmueble presuntamente avasallado** (…) **no cursa documentación alguna que certifique que los sindicados en su condición de Asociación de Copropietarios de la urbanización Los Pinos (ACULP) tengan acreditado su derecho propietario sobre el bien inmueble Objeto de la Litis, o posesión legal del citado dominio"** (sic) (Conclusión II.3), sin emitir criterio alguno respecto a la prueba aportada por los denunciados ahora accionantes, relativos al informe emitido por el GAM de La Paz que indica que el catastro presentado por Jorge Patiño de Villegas no tiene validez, peor aún, el informe del notario que señala que tampoco existe el protocolo en los registros de su notaría, que no merecieron mención alguna; consecuentemente, estos aspectos permiten evidenciar que los motivos o razones expresados en la resolución en análisis no se han contemplado de manera adecuada y conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el entendido que carece de una debida motivación y fundamentación, que denote que, en su estructura de forma y fondo, es concisa y clara y que por ende exprese las convicciones determinativas que justificaron de manera razonable dicha decisión.

En igual sentido, los accionantes alegan que, con la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 1036/2017, que revocó la Resolución fundamentada de rechazo, de la denuncia realizada por el ahora tercero interesado contra los accionantes y otros, se estaría ampliando indefinidamente la etapa preliminar, que se encontraba vencida sin facultad contraviniendo el art. 301 del CPP; a cuyo efecto, de la lectura y análisis de la referida Resolución jerárquica, se evidencia que al revocar la Resolución de rechazo YWPA 685/2016, el Fiscal Departamental, dispuso la continuidad de la investigación, expresando: "… debiendo continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del presente caso, **TOMANDO EN CUENTA LA DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO, COMO PREVEE EL ART. 133 DEL CPP, DEBIENDO REQUERIR LO QUE CORRESPONDA EN EL TÉRMINO DE LEY BAJO APERCIBIMIENTO**" (sic), disposición que, al ordenar la prosecución de la etapa investigativa, no explica de manera razonada, cuales son los fundamentos por los cuales de manera implícita amplió el plazo de investigación, sin tener competencia para ello, desconociendo que el proceso contaba ya con una conminatoria emitida por el juez de la causa; máxime, si tal determinación es competencia privativa de la autoridad que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Evidenciándose en consecuencia que el Fiscal Departamental de La Paz -autoridad ahora demandada-, no cumplió los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, no justificó, ni explicó de manera motivada cuáles fueron los fundamentos legales por los que de manera implícita amplió el referido plazo; toda vez que, según su informe cursante a fs. 501 a 506 del expediente constitucional, es evidente que la primigenia Resolución de rechazo fue emitida ante el Auto de control jurisdiccional de 16 de septiembre de 2016, cuando la etapa preliminar se encontraba vencida.

Bajo estos antecedentes, y teniéndose que la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, han sido inobservados, se evidencia la vulneración de este derecho denunciado.

III.3.2 En cuanto a los actos denunciados contra Tatiana Raña Claros y Lupe Zabala Huanca, Fiscales de Materia

En relación a que ambas Fiscales de Materia, emitieron imputación formal, basada en una inspección ocular que no se realizó, se advierte que si bien la imputación formal de 27 de diciembre de 2017, se generó a consecuencia de la Resolución FDLP/ESBS-R 1036/2017, por la que Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la objeción de rechazo de denuncia, esta resolución de imputación formal, se halla bajo control jurisdiccional; es decir, que conforme determinan los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal, es el encargado del control de la investigación y es la autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público, en el entendido que, la función que ejerce esta autoridad en la etapa de investigación, implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta función, como las denunciadas en relación a que la imputación formal emitida por las codemandadas se basó en una inspección que no se realizó, debe ser denunciada y puesta en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional y solamente una vez agotado ese medio y ante la persistencia de la lesión, recién acudir a la jurisdicción constitucional, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que orienta que la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por cuanto, es un mecanismo subsidiario, que puede instaurarse cuando el lesionado o peticionante de tutela, no tiene otro medio de defensa para la protección de sus derechos presuntamente lesionados; consiguientemente, cuando existan otros recursos expeditos, para lograr tal fin, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el amparo constitucional, cuando aquellos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irremediable; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de esta segunda problemática planteada al no haberse hecho uso del medio descrito precedentemente.

Ahora bien, conforme lo alegado por la parte accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, en relación a que la Fiscal de Materia Tatiana Raña Claros, por requerimiento dictado en la inspección ocular, de “2 de febrero de 2018” (sic), ordenó el precintado de parte de los inmuebles de la Urbanización Los Pinos, con el texto: “**PROPIEDAD DEL SR. JORGE PATIÑO**”, asumiendo acciones de hecho que solo corresponden al Juez cautelar, pues no existe orden fundamentada de precinto, extremo confirmado por el informe del Fiscal Departamental de La Paz; al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, también considera que se incurrió en los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que determina que dada la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, la misma se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no exista otro medio o recurso legal para su protección o bien cuando existiendo éste, no se hizo uso del mismo, como en el presente caso en examen, toda vez que, el ahora accionante no acudió ante el Juez de Instrucción Penal, conforme prevén los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, siendo esta la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y en específico de los actos emitidos por el Ministerio Público, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; correspondiendo en su mérito, denegar la tutela invocada sin ingresar tampoco al análisis de fondo de esta problemática expuesta.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración a los derechos a la propiedad colectiva y “el desarrollo cultural de jóvenes de la comunidad” (sic), siendo que la nueva Resolución Jerárquica que emita el Fiscal Departamental, incidirá en la tramitación del proceso penal que se sustancia, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, según el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2018 de 19 de marzo, cursante de fs. 510 a 515 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación al Fiscal Departamental de La Paz, dejando sin efecto la Resolución FDLP/ESBS-R 1036/2017 de 8 de junio, disponiendo que se emita nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR respecto a Tatiana Raña Claros y Lupe Zabala Huanca, Fiscales de Materia y en relación al derecho a la propiedad colectiva y "…el desarrollo cultural de los jóvenes de la comunidad" (sic).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23343-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 5/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 176 a 187 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza**, **Ana Beatriz Tito Guzmán**, **Lizbeth Arancibia Estrada**, **Weymar Orlando León Reynolds** y **Marco Antonio Camacho Montero** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Lucio Fuentes Hinojosa**, **Bernardo Huarachi Tola**, **Rufo Nivardo Vázquez Mercado** y **Elva Terceros Cuellar**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 1 y 9 de marzo de 2018, cursantes de fs. 16 a 26 vta. y 29 a 30 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2000, el INRA, ejecutó entre otros el proceso de saneamiento del predio denominado "Laguna Santo Domingo", en la cual se fueron desarrollando una serie de actos administrativos tales como la Resolución Determinativa y de Inicio de Procedimiento RES-ADM RA-SS 042/2012 de 22 de mayo, que declaró como área de saneamiento simple de oficio la superficie de 20 398.2317 has, ubicado en el municipio de Santa Rosa del Sara provincia Sara del departamento de Santa Cruz, instruyendo el inicio de procedimiento en el polígono 145, disponiendo la ejecución del relevamiento de información en campo consistente en la campaña pública, mensura, encuesta catastral, verificación de la Función Social (FS), Función Económica Social (FES) y otros.

A ese efecto, cursa Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC UDECO INF.309/2014 de 5 de agosto, Informes Legales Complementarios DDSC-UDECO INF 0359/2014 de 10 de septiembre y DDSC-UDECO INF 0400/2014 de 8 de octubre; Informes Legales DDSC-UDECO INF 0412/2014 de 13 de octubre, de respuesta a la hoja de ruta 13861/2014; DDSC-UDECO INF 0503/2014 de 4 de diciembre; DDSC-UDECO INF 053/2015 de 9 de marzo, de respuesta a hoja de ruta DDSC HRE 846/2015, e Informe Técnico legal DDSC-UDECO INF 0196/2015 de 25 de junio, concerniente a la tierra fiscal "Laguna Santo Domingo".

Mediante Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015 de 24 de agosto (Resolución Final de Saneamiento), de conformidad a los arts. 397 de la Constitución Política del Estado (CPE); 64 y 67.II.1 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); y, 310, 341.II.2 y 346 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, se estableció la "…Ilegalidad de la Posesión…" (sic) de Ana Carola, Lidia, Francisco Habier, José Luis, Juan Carlos y Mario todos Rojas Alvarez, respecto al predio "Laguna Santo Domingo", en la superficie de 806 9178 has; declarando a ese efecto "…Tierra Fiscal"…(sic) la referida superficie, disponiendo su inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), a nombre del INRA; y, en observancia de la normativa inherente al caso, dispuso el desalojo de los ahora terceros interesados.

Una vez impugnada la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, a través de la demanda contenciosa administrativa, las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017 de 25 de agosto, sin respetar el procedimiento agrario ni las determinaciones legales del INRA, con falta de fundamentación, motivación y congruencia, declararon "…**Probada en Parte**…" (sic) la citada demanda y en consecuencia determinaron "anular" la indicada Resolución y otros actos administrativos emitidos, situación que vulneró el derecho y garantía al debido proceso en su elemento legalidad, vinculado a la falta de fundamentación de la citada Sentencia.

La referida Sentencia, no cumple con los requisitos mínimos para que sea considerada como un acto jurídico emanado por autoridad jurisdiccional, tal cual determina el art. 213.II.3 y 4 del Código Procesal Civil (CPC), dado que de la lectura del fallo, se puede apreciar que las autoridades demandadas, no realizaron valoración alguna del proceso de saneamiento; es decir, no existe una fundamentación jurídica de su decisión, por cuanto, declararon probada en parte la demanda, sin señalar qué puntos no fueron probados.

La parte demandante refirió como primer argumento que el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC UDECO INF. 309/2014, no habría valorado el antecedente del derecho propietario y el desconocimiento del cumplimiento de la FES; como segundo punto, observó una falta de fundamentación en la Resolución impugnada; en el punto tres, refirió el cumplimiento de la FES en el predio "Laguna Santo Domingo" y finalmente reclamó la vulneración de garantías constitucionales considerando la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, que sobre los cuatro puntos el Tribunal Agroambiental, no realizó el respectivo análisis y fundamentación propia, dado que sólo se limitó a repetir o transcribir todo el contenido de las observaciones de los ahora terceros interesados, y tampoco realizó un análisis, valoración y motivación de la respuesta negativa a la demanda contenciosa administrativa, ni la valoración de la prueba recabada en el relevamiento de campo, que demuestran la ilegalidad de la posesión, que fue posterior a la promulgación de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria; resaltando a ese efecto que ***"…el año de las mejoras es a partir del 2003,*** *siendo que se constató in situ dicha situación…"* (sic).

Se debe tener presente que la directora del INRA, fue notificada con la referida Sentencia Nacional Agroambiental, a horas 18:06 del 1 de septiembre de 2017 y el 4 del mismo mes y año, por la distancia existente entre La Paz y Sucre, presentaron vía fax solicitud de aclaración y enmienda, que fue rechazada mediante Auto de 22 de igual mes y año, indicando que fue presentada en forma extemporánea, aspecto que también vulneró el derecho a la defensa relacionado al principio de seguridad jurídica, por cuanto debió aplicarse la Disposición Final Tercera del CPC, respecto a los plazos procesales concretamente los arts. 140.I, 142 y 143.II de la aludida norma procesal civil.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la decisión, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa y los principios de seguridad jurídica y legalidad; señalando al efecto los arts. 13.II, 14.I, 115.II, 117.I, 128, 129, 180, 410.II de la CPE; 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017; a ese efecto se dicte nueva resolución fundamentada, motivada y con la respectiva valoración de la prueba recabada en el proceso de saneamiento, sin la anulación de obrados, ni la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, dando por válidos todos los actuados en el saneamiento del predio denominado "Laguna Santo Domingo".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 174 a 175, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó y puntualizó que la aludida Sentencia Nacional Agroambiental, en su análisis y fundamentación, no especifica concretamente la respuesta negativa que realizó el INRA a la demanda contenciosa administrativa de los ahora terceros interesados, tampoco la valoración de la prueba respecto a la verificación en campo cuyas mejoras del predio fueron a partir del 2003.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilma Mamani Cruz y María Teresa Espada Navia en representación legal de Rufo Nivardo Vázquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 49 a 53 vta. señalaron que: **a)** La presente acción tutelar, no es la vía para revisar la decisión asumida por el Tribunal mencionado, menos cuando la parte accionante se circunscribe a expresar un desacuerdo con el fallo emitido pretendiendo hacer valer una interpretación de la norma al agrado de este; **b)** Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el citado fallo señala que el informe "…en conclusiones…omite la consideración y valoración del antecedente de derecho propietario del predio (…) para establecer la legalidad de la posesión no toma en cuenta (…) la fecha de transferencia y conjunción de posesiones que demuestra una posesión anterior a la (…) Ley Nº 1715…" (sic), cuyo relevamiento de campo "…omite y no reconoce el antecedente agrario que sustenta la antigüedad de la posesión (…) simplemente se remite al informe técnico DDSC-UDECO-INF.Nº266/2014 de 29 de julio…" (sic); **c)** El INRA, conforme el análisis realizado en el considerando III, no tomó en cuenta la documentación presentada por los administrados, dado que más bien advirtió contradicciones en los antecedentes respecto al derecho propietario y su análisis como la verificación de la FES, en la cual, no se tomó en cuenta la prueba documental que refrendó el aludido derecho, cuya posesión del predio desde 1994, 1996, 1998, 2000, 2003, 2007, 2011 inclusive el 2013, determinó la existencia de actividad antrópica en el área u objeto sujeto a análisis, por ello, mal pueden los accionantes alegar falta de fundamentación motivación y congruencia, dado que el fallo emitido, goza de total observancia y aplicación de la normativa legal, que prácticamente inhabilita al Juez de garantías a conceder la tutela; **d)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, "…procedimos a revisar de manera exhaustiva el procedimiento aplicado al proceso de Demanda Contencioso Administrativo…" (sic) en la cual no observaron dicha vulneración mucho menos en la emisión de la Sentencia, por cuanto el accionante tuvo el suficiente espacio procesal de participación y defensa de sus argumentos esgrimidos en su demanda; y, **e)** Respecto a la supuesta vulneración de la seguridad jurídica, la Norma Suprema, señala que la misma es un principio, por ello, no resulta tutelable a través de la presente acción de defensa, tal como lo expresó la "…SC Nº1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011…" (sic), cuyo memorial carece de fundamentos constitucionales que demuestren la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, ya que pretende usar la presente acción como una instancia casacional adicional, frente a un fallo que no resultó de su agrado.

Lucio Fuentes Hinojosa y Bernardo Huarachi Tola, ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pese a su citación cursante a fs. 165 y 112, no presentaron informe, ni se hicieron presente a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lidia, José Luis, Juan Carlos y Mario todos Rojas Álvarez, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 168 a 172, ampliado en audiencia, señalaron que: **1)** la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, generó una vulneración al derecho al debido proceso, seguridad jurídica y a la defensa, cuyo fallo se impugnó resaltando la importancia de la revisión minuciosa de los antecedentes del derecho propietario, siendo el análisis multitemporal y limitativo, debido a que sólo tiene el carácter de instrumento complementario; **2)** Es sustancial destacar la importancia que tiene el uso de las imágenes satelitales en el presente caso, por cuanto el INRA, basó su decisión en los resultados del Informe Técnico DDSC-UDECO-INF266/2014, que determina la actividad antrópica desde el 2000, que repercutió en la declaración de la ilegalidad de la posesión, cuyo numeral 3.1.3 del Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Posesión, DDSC UDECO INF.0309/2014, respecto al estudio multitemporal refiere ***"'…se puede observar que según imagen del año 1994 y 1996 el predio se encontraba afectado por la Laguna Santo Domingo y los bañados del cauce del rio Pirai…"'*** (las negrillas corresponden al texto original [sic]); **3)** Es oportuno recurrir a la jurisprudencia del

Tribunal agroambiental, respecto al uso de imágenes satelitales, que en su parte pertinente señala que las imágenes satelitales únicamente son un medio probatorio complementario a la principal que es la verificación in situ; **4)** En cuanto a la fundamentación de la Resolución Administrativa, reclamó que sólo lleva un párrafo dedicado a la fundamentación de derecho, dado que no puede afirmarse que una resolución está fundamentada y motivada únicamente haciendo referencia a una serie de informes emitidos en el proceso de saneamiento, que no fueron aprobados por el director del INRA, siendo que los informes no son recurribles tal como dispone el art. 76.II del DS 29215; **5)** Respecto al cumplimiento de la FES, reclamó que se verificó en forma directa que en el predio existen trabajos, mejoras e infraestructura que hizo se cumpla con dicho supuesto, a cuyo desconocimiento por parte del INRA "…es que se demandó ante el Tribunal Agroambiental amparados en el art. 159 del Decreto Supremo Nº 29215" (sic); **6)** La aludida Sentencia Nacional Agroambiental, valoró correctamente los aspectos que observó en la demanda contenciosa administrativa, afirmando que no hubo una aplicación objetiva de la ley; **7)** Del memorial de subsanación de esta acción tutelar se advierte que el accionante pretende que el Tribunal de garantías, ingrese a la revisar la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba; de acuerdo a la jurisprudencia la acción de amparo constitucional no es la vía para realizar dicha labor exclusiva de la jurisdicción ordinaria; y, **8)** Los argumentos de la parte accionante no hacen más que confirmar que no efectuaron una correcta lectura de los antecedentes de la carpeta de saneamiento, puesto que no condicen con la verdad material, que desvirtúen el cuestionamiento de la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, por cuanto resolvieron de manera correcta los puntos cuestionados en la demanda contenciosa administrativa, conforme los antecedentes y la normativa vigente, solicitando al efecto denegar la tutela.

Ana Carola, Francisco Habier, ambos Rojas Álvarez, pese a su citación cursante de fs. 75 a 76 vta. y 133 a 134, no presentaron informe ni se hicieron presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 5/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 176 a 187, **concedió en parte** la tutela solicitada aclarando que contra los actuales Magistrados del Tribunal Agroambiental, es únicamente para fines de ejecución del fallo, dejando sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017, disponiendo se emita nueva Resolución, "…En lo restante, la tutela involucra lo establecido en el punto 1., precedente., por lo que la determinación que se asume tiene como motivo solamente la incongruencia en relación al derecho al ***debido proceso***…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación propia, estableció que no existe norma jurídica que determine que la instancia judicial no puede asir argumentos de una de las partes; es decir, que no existe prohibición para que la instancia judicial pueda hacer suyos los argumentos de las partes si es que las encuentra razonables, en ese sentido la parte accionante se limitó a extrañar una propia fundamentación del Tribunal Agroambiental que aun siendo evidente, no encontró motivo alguno para atender dicho pedido que de todos modos incurrió en la generalidad, ya que no precisó dónde radica la falta de motivación o fundamentación; al respecto consideró importante señalar que la presente acción tutelar, debe proporcionar elementos fácticos y jurídicos que permitan extraer la violación de derechos y garantías que tengan relevancia constitucional; **ii)** Considerando la presente acción tutelar, no es posible atender un pedido genérico sobre la falta de consideración de argumentos de una respuesta, sin que se hayan precisado los extremos que no fueron considerados y sin referir la relevancia constitucional, por cuanto este Tribunal, no fue constituido para suplir necesarias argumentaciones del accionante; de cualquier modo se advierte que las autoridades demandadas expusieron razones puntuales a cada motivo de la demanda, lo que implica que sí existe pronunciamiento sobre aquello que se acusa; **iii)** Sobre la falta de valoración de la prueba recabada en el relevamiento de información de campo, debe decirse que lo que se acusa es una total falta de valoración de ese elemento de prueba y no así una incorrecta o ilegal valoración del mismo (que es muy distinto), en ese sentido, de la Sentencia Nacional Agroambiental aludida se pudo establecer que sí se consideró ese elemento para asumir una determinada conclusión, no advirtiéndose ninguna omisión valorativa a la respuesta de la demanda contenciosa administrativa, tampoco omisión en la consideración de la prueba; **iv)** Con relación a la falta de explicación de porqué se declara probada en parte la demanda; de la revisión del fallo en cuestión, resulta evidente, por cuanto la parte dispositiva de la Sentencia Nacional Agroambiental precitada, en ningún momento precisó cual el sentido de la desestimación en parte de la demanda, lo lógico era aclarar qué extremos no fueron probados, cuya incongruencia interna vulneró el debido proceso que impide conocer a las partes sobre las situaciones correctas y sobre aquellas que no lo son, además la incongruencia acusada tiene relevancia constitucional que se constituye en suficiente motivo para anular la Sentencia referida; y, **v)** Sobre la complementación y enmienda; esta instancia únicamente puede aclarar conceptos, mas no resolver el fondo de la acusación, dado que al encontrarse mérito a la presente acción tutelar sobre el último motivo, ameritó la

anulación de la Sentencia Nacional Agroambiental en todo su contexto, como el Auto Complementario respectivo, resultando por ello innecesario definir la extemporaneidad de dicha solicitud; empero, debe señalarse que supletoriamente empleado el art. 90.I y II del CPC, los plazos se computan a partir del día hábil siguiente, lo que supone que el cómputo efectuado "de momento a momento", no es aplicable al caso si la ley no prevé tal circunstancia como lo hace el art. 130 párrafo segundo de la Norma Adjetiva Penal, (por horas), lo propio ocurre con el art. 139 a 141 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), no existiendo norma civil sobre el cómputo "por horas" debiendo considerarse el plazo completo de veinticuatro horas, a partir del día hábil siguiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC-UDECO INF.309/2014 de 5 de agosto, del predio "Laguna Santo Domingo", con una superficie de 20 398.2317 has, ubicado en el municipio de Santa Rosa del Sara, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, se llegó a las siguientes conclusiones: **a)** El citado predio cumple con la FES; **b)** Como antecedente se tiene el expediente agrario 28192, que fue considerado y valorado dentro del saneamiento de los predios "Maracaibo" y "Sindicato Agrario Saipina", en la cual, se sugirió anular el citado expediente por tener vicios de nulidad, quedando los beneficiarios sólo como poseedores; **c)** Conforme el art. 324.II del DS 29215, la nulidad del título no afecta la posesión, empero de acuerdo al Informe Técnico DDSC-UDECO INF 266/2014 de 21 de julio, respecto al análisis multitemporal, no evidencia actividad antrópica en el predio antes del 2000, anteriores a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; y, **d)** En aplicación de los arts. 393 y 397.I de la CPE y demás normativa inherente, no corresponde reconocer derecho propietario alguno de las interesadas.

Al respecto dicho informe sugiere declarar la ilegalidad de posesión de los ahora terceros interesados, en el predio "Laguna Santo Domingo" en la superficie de 806 9178 has y declarar tierra fiscal dicha extensión y su inscripción en DD.RR. a nombre del INRA (fs. 203 a 215 vta.).

II.2. A través de Informe Técnico Legal DDSC-UDECO INF.0196/2015 de 25 de junio, se llegó a las siguientes conclusiones y sugerencias: **1)** Dentro del proceso de saneamiento del predio "Laguna Santo Domingo", no se consideró el expediente agrario 28192 presentado por los beneficiarios del predio en razón de que el "…Informe Técnico DDSC-UDECO INF.265/2014 de fecha 29 de julio de 2014…" (sic), se sobrepone solo en un 2%, no correspondiendo pretender derecho propietario sobre el expediente que no recae en el área de trabajo; y, **2)** La sugerencia de la ilegalidad de posesión de los beneficiarios del predio "Laguna Santo Domingo", se realizó en consideración del Informe Técnico DDSC-UDECO INF.266/2014 de 29 de julio, que guarda relación con la información recolectada en campo específicamente en el croquis de mejoras que refiere que las mismas fueron introducidas a partir del 2003, posterior a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, concordante con lo declarado por Lidia Rojas Álvarez el 21 de octubre de 2014, al momento de realizarse la inspección ocular (fs. 216 a 217 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2015, los ahora terceros interesados interpusieron demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015 de 24 de agosto, ante el Tribunal Agroambiental, con los siguientes argumentos: **i)** El Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC-UDECO INF.309/2014, no valoró el antecedente de derecho propietario, dado que se desconoció el cumplimiento de la FES, pese a la verificación entre otros aspectos de mejoras, cultivo de arroz y sorgo; **ii)** Existe falta de motivación y fundamentación en la Resolución impugnada dado que incumple los requisitos establecidos por el art. 66 del DS 29215; **iii)** El cumplimiento de la FES en el predio "Laguna Santo Domingo", fue verificada in situ por el INRA, sustentada documentalmente durante el relevamiento de información en campo; y, **iv)** Considerando la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se vulneró la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y seguridad jurídica (fs. 189 a 197).

II.4. A través de memorial presentado el 23 de febrero de 2017, la parte accionante respondió en forma negativa a la demanda contenciosa administrativa y su ampliación en los siguientes términos: **a)** En el punto 3.2 del aludido Informe en Conclusiones aludido supra, -referido a variables- se realizó el análisis del expediente agrario 28192, denominado "Laguna Santo Domingo", que fue considerado dentro del proceso de saneamiento de los predios "Maracaibo" y "Sindicato Agrario Saipina", en la cual, se sugirió se emita resolución suprema anulatoria; por ello, de la revisión de dicho expediente, se puede observar que en su tramitación, se vulneró la

prohibición de asentamiento de colonos establecido por el "Decreto Ley 07779" (sic) de creación de la área forestal "El Chore", que es concordante con los arts. 1 del DS 12268 de 28 de febrero de 1975 y 321.I inc. c) del DS 29215; asimismo, el Auto de 27 de noviembre de 1973 y la Resolución Suprema (RS) 176354 de 19 de marzo de 1975, emitidas dentro del expediente 28192 prohibían la venta y enajenación total o parcial del predio, teniéndose en consecuencia que si se realizó el análisis legal en el Informe en Conclusiones aludido del indicado antecedente agrario, en cuyo proceso de saneamiento a los ahora terceros interesados, en su condición de poseedores, se consideró que no existe contradicción en el análisis conforme consta en obrados, siendo que no correspondía en el mencionado Informe en Conclusiones resolver nuevamente sobre el referido expediente, que fue tramitado en forma posterior a la creación de la reserva forestal "el Chore" que aclara la ilegalidad de la posesión, aun esta sea anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; **b)** Respecto a la posesión y cumplimiento de la FES, el informe en conclusiones indica que mediante informe técnico del análisis multitemporal, se puede observar que el citado predio en 1994 y 1996 se encontraba afectado por la Laguna y los bañados del río Piraí, y según imagen de 1998, no se observa actividad antrópica, recién el 2000, se empieza a ver mejoras, estableciéndose al efecto que los beneficiarios y sub adquirentes, anteriores a los ahora terceros interesados, no materializaron su posesión antes de la prenombrada Ley, cuyo asentamiento en 1996 era imposible; y, **c)** La Resolución Final de Saneamiento, es producto del análisis y valoración de las actividades de saneamiento y resultado del relevamiento de campo, ficha catastral refrendada por Lidia Rojas Álvarez, verificación de la FES en campo, registro de mejoras, documentación recabada, e informes técnicos y legales, realizados en cada una de las etapas, cuyos resultados se encuentran plasmados en esos informes; cabe señalar que las observaciones precedentes, con relación a la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, que se acusó de falta de fundamentación, se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 66 del DS 29215, cuya parte resolutiva no es contradictoria siendo coherente y factible con las formas de resolución previstas (fs. 198 a 201 vta.).

II.5. Mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017 de 25 de agosto, las autoridades demandadas declararon probada en parte la demanda de los terceros interesados y declararon nula la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, asimismo determinaron anular antecedentes hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la etapa de las pericias de campo inclusive, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, relacionados al art. 303 y 304 del DS 29215, compulsando el título del Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC-UDECO INF.309/2014, denota el error en la apreciación respecto al derecho propietario de los demandantes, dado que el antecedente del predio está debidamente respaldado y proviene de la dotación del predio "Coop. Integral Cuatro Ojos Ltda."; es decir, viene de un título otorgado mediante proceso de titulación; asimismo, el INRA hubiere recepcionado literales en las que basa la tradición en la posesión, los cuales no fueron rechazados con la debida fundamentación bajo ningún informe, siendo que los mismos debieron ser considerados; de otro lado el citado Informe en Conclusiones, omite la consideración y valoración del antecedente de derecho propietario para establecer la legalidad de la posesión, dado que no toma en cuenta la fecha de trasferencia y conjunción de posesiones que demuestra una posesión anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, ya que simplemente se remite al informe multitemporal, omitiendo la documentación presentada al tenor del art. 1311 del Código Civil (CC), cuya FES se hizo un reconocimiento implícito en la etapa de saneamiento, finalmente se puede establecer que los requisitos de legalidad, al considerar asentamientos posteriores a la vigencia de la Ley referida, el INRA no demostró que la posesión fuere posterior a la promulgación de la precitada ley, aspectos que hacen evidente la contradicción entre los antecedentes y su análisis como la verificación de la FES, conllevando conclusiones apartadas de la realidad, al punto de omitir el antecedente agrario del derecho propietario siendo subadquirentes sin considerar las garantías de los demandantes; **2)** Manifiesta que es necesario hacer notar que durante la ejecución de la etapa de campo, presentaron documentación que respalda la posesión del referido predio, verificándose la existencia de trabajos, mejoras infraestructura que hacen al cumplimiento de la FES, al respecto la jurisprudencia constitucional indica que al emitir una resolución, se debe observar la congruencia, pues al realizar una simple enunciación y referirse de manera general a las disposiciones del DS 29215, deja en indefensión a los demandantes, dado que en ningún momento se precisa la base legal que sirva de fundamento para llegar a la recomendación de emitir una resolución contradictoria con los antecedentes del proceso y atentatoria a los derechos de los administrados, dictando una resolución que incumple el art. 66 del Decreto Supremo aludido; y, **3)** En el caso de Autos se vulneró la seguridad jurídica, el debido proceso y la defensa, por cuanto el cumplimiento del derecho no se satisface con el acatamiento mecánico de las reglas formales sino que la misma tiene naturaleza protectora de los principios de la verdad material, cuyas garantías asisten al administrado ante la autoridad que sustancia un proceso, considerando que la ley, es para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, debe ponerse atención a estos límites constitucionales que establecen las normas de las actuaciones administrativas del INRA, que conlleva a que se dicte una resolución con los antecedentes reales

que la fundamentaron; es decir, que cada instancia procesal debe concluir con los respectivos informes fundamentados que deben ser puestos a conocimiento de los administrados para que estos puedan interponer los recursos que crean convenientes cuando sean afectados en sus derechos, debiéndose llevar el proceso sin errores formales, poniendo énfasis del carácter social de la materia (fs. 5 a 11 vta.), misma que fue notificada a la parte accionante, mediante cédula fijada a horas 18:00 del 1 de septiembre de 2017 (fs. 12).

II.6. Por Auto de 22 de septiembre de 2017, la Directora Nacional a.i. del INRA, rechazó la solicitud de aclaración y enmienda por ser extemporánea, con los siguientes fundamentos: **i)** La facultad que tiene el Juez después de emitida la sentencia, es corregir de oficio antes de la notificación algún error material siempre que no altere lo sustancial de la decisión o a pedido de parte formulando dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificado con la resolución pertinente y sin sustanciación; **ii)** Con la facultad conferida por el "…art. 196 del Cod. Pdto. Civ…" (sic) y en mérito a lo argumentado resulta innecesario abundar sobre los extremos mencionados; toda vez que, la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017, fue legalmente notificada al INRA a horas 18:06 del 1 de igual mes y año; empero, el memorial fue presentado a horas 17:00 del 8 del mismo mes y año; es decir, fuera del plazo estipulado por el art. 196.2 de la citada norma; que refiere que la parte debe formular su pedido de aclaración y enmienda dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificado con el fallo; y, **iii)** Si bien con la intención de interrumpir el plazo presentó su memorial vía fax; empero, éste también fue presentado el 4 del citado mes y año a horas 18:01 (fs.13 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la decisión, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro proceso de saneamiento simple de oficio del predio "Laguna Santo Domingo", con una superficie de 20 398.2317 ha, ubicado en el municipio de Santa Rosa del Sara provincia Sara del departamento de Santa Cruz: **a)** El Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017 de 25 de agosto, declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa del ahora tercero interesado y determinó anular la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015 de 24 de agosto y otros actos, sin efectuar una valoración del procedimiento agrario, ni tomar en cuenta la respuesta negativa a la demanda, con falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba del relevamiento de campo; y, **b)** Por Auto de 22 de septiembre de 2017, indicando que la aclaración y enmienda fue presentada en forma extemporánea, rechazó su petición, en la cual, debió aplicarse la Disposición Final Tercera y los arts. 140.I, 142 y 143.II del CPC.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda

La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por la SCP 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señala: *"'...Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.*

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. ***Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable***

admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

De la indicada jurisprudencia, se extrae que toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; ***obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste.***

Criterio constitucional, que si bien fue asumido en torno a resoluciones emitidas en segunda instancia, merece en el presente ser extendido a otras situaciones en las que de igual manera sea perfectamente aplicable, como sucede en el caso de los procesos contenciosos administrativos tramitados ante el Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que ***la congruencia al ser una exigencia procesal por la que toda resolución judicial o administrativa, debe guardar estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y resuelto, implica que el juzgador no puede ir más allá de lo solicitado y tampoco fundar su resolución en hechos diversos a los alegados por las partes (incongruencia aditiva) o en su caso no puede dejar de considerar y pronunciarse sobre las pretensiones de las partes (incongruencia omisiva), puesto que es su obligación manifestarse sobre todos los puntos controvertidos y debatidos en el proceso alegados por las partes.***

El proceso contencioso administrativo, al ser un proceso judicial contradictorio tramitado ante el Tribunal Supremo de Justicia, por el cual se impugna la eficacia jurídica de actos y resoluciones administrativas, sobre la base de las pretensiones de las partes integrantes del mismo, debe respetar -con mayor razón- el principio de congruencia, puesto que se trata de un proceso en el que se dilucida una controversia en base a los fundamentos y pretensiones de las partes, con la finalidad de que el órgano judicial se pronuncie sobre los mismos con criterios debidamente motivados y fundamentados; ***por tal motivo, resultaría totalmente ilógico y arbitrario pretender resolver una demanda contenciosa administrativa, analizando y respondiendo únicamente a una de las partes, en desmedro de los intereses y del derechos de la parte adversa, por lo que corresponderá al juzgador analizar y responder las pretensiones alegadas en parte demandante, demandada y de los terceros interesados por existir en estos últimos posible afectación a sus intereses.***

En tal sentido, la autoridad judicial deberá exponer inicialmente en la resolución contenciosa administrativa, las pretensiones alegadas por las partes y los terceros interesados, luego analizar y responder de manera fundamentada a cada uno de ellos, en forma separada si es que fuesen distintas o en su caso de manera conjunta de ser idénticas, lo que deberá hacerse constar expresamente, con la finalidad de que se tenga convencimiento de que existió pronunciamiento sobre sus pretensiones.

Cabe aclarar, que no es necesario que la exposición y respuesta de las pretensiones en la resolución judicial sea ampulosa en su contenido, sino debe ser clara, precisa y sucinta, otorgando convencimiento cabal de las razones de la decisión asumida. *Asimismo, aclarar que no toda falta de respuesta a los fundamentos planteados por las partes o terceros interesados, produce vulneración del principio de congruencia, sino tan solo aquellas omisiones referentes a las pretensiones principales del caso, ya que las meras alegaciones o argumentaciones que no hacen a la pretensión principal, no requieren de mención ni respuesta explícita y pormenorizada, razonamiento que constituye modulación a la SC 0682/2004-R"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0177/2013 de 22 de febrero, citando la SCP 0401/2012 de 22 de junio, y la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, que a su vez señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en las SSCC 0752/2002-R de 25 de junio y la 1369/2001-R de 19 de diciembre, precisó que el derecho al debido proceso: "'«***…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la*

motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»'.

Por su parte, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto: 'La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas' (…).

(…)

A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo.

'No basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente´.

Los doctrinarios Ossorio y Florit, afirman lo siguiente: `Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma´.

Uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, entendida ésta como un derecho fundamental de todos los justiciables, constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del `debido proceso´.

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en los fallos, vulnera el derecho al debido proceso, persé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que sí es trascendental, es que la decisión sea fundamentada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el `vivir Bien´.

*En la garantía del debido proceso, que comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación, la SCP 0387/2012, de 22 de junio instituyó que: 'La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la Ley Fundamental, ha entendido que: «**La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,** para*

lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

Del razonamiento antes expuesto, podemos inferir que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución*; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, citando la SCP 0903/2012 de 22 de agosto y la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: *"'...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.*

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso

judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'.*

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto ***cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita"*** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Respecto a la aplicación supletoria de la norma adjetiva civil en procesos agrarios

La SCP 0858/2014 de 8 de mayo, señala: *"…la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su art. 78 establece: "****Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".***

La norma de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria citada precedentemente, determina que los actos procesales que no han sido regulados por dicha ley, deben regirse por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, cabe referir que la mencionada Ley, no establece una regulación respecto a la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, en consecuencia por el régimen de supletoriedad establecido en el art. 78 de dicha Ley corresponde la aplicación de los art. 514 y 517 del CPC, respecto a la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

En ese marco considerando que el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificado por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, refiere la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, la misma que al encontrase abrogada, en virtud del principio de supletoriedad, se hace aplicable a los procesos agrarios las normas previstas en el actual Código Procesal Civil.

III.4.1. En relación a la norma procesal civil que regula la aclaración, enmienda y complementación.

Al respecto, el nuevo Código Procesal Civil aprobado por Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. (COMIENZO, TRANSCURSO Y VENCIMIENTO).

I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde al día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial a fin de que dicte la resolución que corresponda.

(…)

ARTÍCULO 94. (PLAZO DE LA DISTANCIA).

I. Para toda diligencia que deba practicarse fuera del asiento judicial, pero dentro del territorio del Estado Plurinacional, se ampliarán los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada doscientos kilómetros o cada fracción que no baje de cien, siempre que exista transporte aéreo, fluvial, ferroviario o de carretera.

II. Si no hubieren estos servicios, la ampliación será de un día por cada sesenta kilómetros.

(…)

ARTÍCULO 226. (PROCEDENCIA).

I. La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.

II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.

III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

V. Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación"

De lo señalado en forma precedente se establece que la solicitud de aclaración, complementación y enmienda conforme al art. 226 del CPC, debe ser interpuesta en el plazo de veinticuatro horas; al respecto, considerando que el Código Adjetivo Civil no prevé la forma de contabilizar dicho plazo por horas, se considera pertinente la aplicación del art. 90 de la citada norma que refiere que los plazos menores a quince días solo se computarán en días hábiles.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la decisión, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "Laguna Santo Domingo", con una superficie de 20 398.2317 ha, ubicado en el municipio de Santa Rosa del Sara provincia Sara del departamento de Santa Cruz: **1)** El Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017 de 25 de agosto, declaró probada en parte la demanda contenciosa

administrativa del ahora tercero interesado y determinó anular la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015 de 24 de agosto y otros actos, sin efectuar una valoración del procedimiento agrario, ni tomar en cuenta la respuesta negativa a la demanda, con falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba del relevamiento de campo; y, **2)** Por Auto de 22 de septiembre de 2017, indicando que la aclaración y enmienda fue presentada en forma extemporánea, rechazó su petición, en la cual, debió aplicarse la Disposición Final Tercera y los arts. 140.I, 142 y 143.II del CPC.

III.5.1. Con relación a la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017 de 25 de agosto

Previo al análisis de una presunta falta de fundamentación motivación y congruencia de la aludida Sentencia Nacional Agroambiental, acusada por el INRA, se considera pertinente identificar cuáles fueron los cuestionamientos del ahora tercero interesado en su demanda contenciosa administrativa planteada contra la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, que radica en los siguientes puntos: **i)** El Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC-UDECO INF.309/2014, no valoró el antecedente de derecho propietario, dado que se desconoció el cumplimiento de la FES, pese a la verificación entre otros aspectos de mejoras, cultivo de arroz y sorgo; **ii)** Existe falta de motivación y fundamentación en la Resolución impugnada dado que incumple con los requisitos establecidos por el art. 66 del DS 29215; **iii)** El cumplimiento de la FES en el predio "Laguna Santo Domingo", fue verificada in situ por el INRA, sustentada documentalmente durante el relevamiento de información en campo; y, **iv)** Considerando la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se vulneró la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y seguridad jurídica.

En ese contexto, la parte accionante denuncia que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta los argumentos de su memorial de respuesta negativa a la demanda contenciosa administrativa; a ese efecto, se establece los puntos de contestación de la institución accionante en relación a la demanda aludida: **a)** En el punto 3.2 del Informe en Conclusiones precitado, -referido a variables- se realizó el análisis del expediente agrario 28192, denominado "Laguna Santo Domingo", que fue considerado dentro del proceso de saneamiento de los predios "Maracaibo" y "Sindicato Agrario Saipina", en la cual, se sugirió se emita resolución suprema anulatoria; por ello, de la revisión de dicho expediente, se puede observar que en su tramitación, se vulneró la prohibición de asentamiento de colonos establecido por el "Decreto Ley 07779" (sic) de creación de la área forestal "El Chore", que es concordante con los arts. 1 del DS 12268 de 28 de febrero de 1975 y 321.I inc. c) del DS 29215; asimismo, el Auto de 27 de noviembre de 1973 y la RS 176354 de 19 de marzo de 1975, emitidas dentro del expediente 28192 prohibían la venta y enajenación total o parcial del predio, teniéndose en consecuencia que sí se realizó el análisis legal en el Informe en Conclusiones aludido del indicado antecedente agrario, en cuyo proceso de saneamiento a los ahora terceros interesados, en su condición de poseedores, se consideró que no existe contradicción en el análisis conforme consta en obrados, siendo que no correspondía en el mencionado Informe en Conclusiones resolver nuevamente sobre el referido expediente, que fue tramitado en forma posterior a la creación de la reserva forestal "el Chore" que aclara la ilegalidad de la posesión, aun esta sea anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; **b)** Respecto a la posesión y cumplimiento de la FES, el Informe en Conclusiones indica que mediante informe técnico del análisis multitemporal, se pudo observar que el citado predio en 1994 y 1996 se encontraba afectado por la Laguna y los bañados del río Piraí, y según imagen de 1998, no se observa actividad antrópica, recién el 2000, se empieza a ver mejoras, estableciéndose al efecto que los beneficiarios y sub adquirentes, anteriores a los ahora terceros interesados, no materializaron su posesión antes de la prenombrada Ley, cuyo asentamiento en 1996 era imposible; y, **c)** La Resolución Final de Saneamiento, es producto del análisis y valoración de las actividades de saneamiento y resultado del relevamiento de campo, ficha catastral refrendada por Lidia Rojas Álvarez, verificación de la FES en campo, registro de mejoras, documentación recabada, e informes técnicos y legales, realizados en cada una de las etapas, cuyos resultados se encuentran plasmados en esos informes; cabe señalar que las observaciones precedentes, con relación a la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, que se acusó de falta de fundamentación, se dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 66 del DS 29215, cuya parte resolutiva no es contradictoria siendo coherente y factible con las formas de resolución previstas.

Teniendo presentes los puntos de reclamo expuestos en el memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa, se tiene que las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental, por Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017, declararon probada "en parte" la demanda de los terceros interesados y consecuentemente nula la Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015; asimismo, determinaron anular antecedentes hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la etapa de las pericias de campo inclusive, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, relacionados al art. 303 y 304 del DS 29215,

compulsando el título del Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC-UDECO INF.309/2014, denota el error en la apreciación respecto al derecho propietario de los demandantes, dado que el antecedente del predio está debidamente respaldado y proviene de la dotación del predio "Coop. Integral Cuatro Ojos Ltda."; es decir, viene de un título otorgado mediante proceso de titulación; asimismo, el INRA hubiere recepcionado literales en las que basa la tradición en la posesión, los cuales no fueron rechazados con la debida fundamentación bajo ningún informe, siendo que los mismos debieron ser considerados; de otro lado el citado Informe en Conclusiones, omite la consideración y valoración del antecedente de derecho propietario para establecer la legalidad de la posesión, dado que no toma en cuenta la fecha de trasferencia y conjunción de posesiones que demuestra una posesión anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, ya que simplemente se remite al informe multitemporal, omitiendo la documentación presentada al tenor del art. 1311 del CC, de cuya FES se hizo un reconocimiento implícito en la etapa de saneamiento, finalmente se puede establecer que los requisitos de legalidad, al considerar asentamientos posteriores a la vigencia de la Ley referida, el INRA no demostró que la posesión fuere posterior a la promulgación de la precitada ley, aspectos que hacen evidente la contradicción entre los antecedentes y su análisis como la verificación de la FES, conllevando conclusiones apartadas de la realidad, al punto de omitir el antecedente agrario del derecho propietario siendo subadquirentes sin considerar las garantías de los demandantes; **2)** Es necesario hacer notar que durante la ejecución de la etapa de campo, presentaron documentación que respalda la posesión del referido predio, verificándose la existencia de trabajos, mejoras infraestructura que hacen al cumplimiento de la FES, al respecto la jurisprudencia constitucional indica que al emitir una resolución, se debe observar la congruencia, pues al realizar una simple enunciación y referirse de manera general a las disposiciones del DS 29215, deja en indefensión a los demandantes, dado que en ningún momento se precisa la base legal que sirva de fundamento para llegar a la recomendación de emitir una resolución contradictoria con los antecedentes del proceso y atentatoria a los derechos de los administrados, dictando una resolución que incumple el art. 66 del Decreto Supremo aludido; y, **3)** En el caso de Autos se vulneró la seguridad jurídica, el debido proceso y la defensa, por cuanto la observancia del derecho no se satisface con el cumplimiento mecánico de las reglas formales sino que la misma tiene naturaleza protectora de los principios de la verdad material, cuyas garantías asisten al administrado ante la autoridad que sustancia un proceso, considerando que la ley, es para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, debe ponerse atención a estos límites constitucionales que establecen las normas de las actuaciones administrativas del INRA, que conlleva a que se dicte una resolución con los antecedentes reales que la fundamentaron; es decir, que cada instancia procesal debe concluir con los respectivos informes fundamentados que deben ser puestos a conocimiento de los administrados para que estos puedan interponer los recursos que crean convenientes cuando sean afectados en sus derechos, debiéndose llevar el proceso sin errores formales, poniendo énfasis del carácter social de la materia.

Ahora bien, respecto a la falta de congruencia en la Sentencia Agroambiental S2ª 88/2017 denunciada por la parte accionante, la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, precisó que toda resolución debe contener la concordancia interna entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto por el demandante -congruencia externa-, cuya obligación de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos, caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría el derecho a la defensa.

En ese marco, de acuerdo a la respuesta de la parte accionante a la demanda contenciosa administrativa, en contrastación con los fundamentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017, se tiene lo siguiente:

En relación al primer agravio referido a la supuesta omisión del Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAM-SIM) Posesión DDSC-UDECO INF.309/2014, de la documentación relativa al antecedente de derecho propietario, que habrían sido presentados por los beneficiarios o sub adquirentes, cuyo cumplimiento de la FES fue desconocido, pese a la verificación de mejoras y cultivos de arroz y sorgo; al respecto la parte accionante alega que en el punto 3.2 del Informe en Conclusiones aludido, habría realizado el análisis del expediente agrario 28192, correspondiente al predio "Laguna Santo Domingo", en la cual entre otros aspectos, hubiera observado la vulneración de la prohibición de asentamiento de colonos establecido por el "Decreto Ley 07779" (sic), de creación del área forestal "El Chore", que sería concordante con los arts. 1 del DS 12268 de 28 de febrero de 1975 y 321.I inc. c) del DS 29215, mismos que aclararían la ilegalidad de la posesión, aun esta sea anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Sobre el particular, las autoridades demandadas en su análisis denotaron un error de apreciación respecto al derecho propietario de los demandantes, ya que advirtieron que el antecedente del predio estaría debidamente respaldado; por cuanto provendría de la dotación a la "Coop. Integral Cuatro Ojos Ltda.", cuya recepción de literales habría sido rechazada sin una debida fundamentación, en la cual el Informe en Conclusiones precitado, -que se remitiría al informe multitemporal-no tomó en cuenta la fecha de trasferencia y conjunción de posesiones, que demostrarían una posesión anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; es decir, que omitiría la documentación presentada al tenor del art. 1311 del Código Civil.

De lo señalado se advierte que las autoridades del Tribunal Agroambiental, no esgrimieron un razonamiento relativo al argumento del INRA que hizo énfasis en la existencia de una declaratoria o creación de la reserva forestal "El Chore" efectuado mediante Decreto Ley 07779, que sería concordante con los arts. 1 del DS 12268 y 321.I inc. c) del DS 29215; y, que aclararían la ilegalidad de la posesión aun esta sea anterior a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Respecto al segundo punto de reclamo descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional relacionado esencialmente al argumento del cumplimiento de la FES en el predio "Laguna Santo Domingo"; al respecto, el INRA, en el inc. b) de la Conclusión II.4 de la presente Resolución constitucional, a propósito del Informe en Conclusiones citado líneas arriba, indicó que mediante Informe Técnico del análisis multitemporal, habría observado que en 1994 y 1996, el predio mencionado se encontraba afectado por la Laguna y los bañados del río Piraí; y, según imagen de 1998, no se observaría actividad antrópica, dado que recién el 2000, empezó a observar mejoras, cuyos beneficiarios y sub adquirentes, anteriores a los ahora terceros interesados, no hubieran materializado su posesión antes de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, siendo imposible el asentamiento de 1996.

Sobre la citada problemática, las autoridades demandadas, según lo descrito en el inc. 2) de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, hicieron notar que los ahora terceros interesados habrían presentado documentos en la ejecución de la etapa de campo, en la que se hubiera verificado la existencia de trabajos, mejoras e infraestructura, señalando que el INRA se habría limitado a una simple enunciación al referirse de manera general al DS 29215, cuya Resolución Administrativa RA-SS 1764/2015, se habría dictado sin cumplir el art. 66 de la citada norma; deduciéndose al efecto que la respuesta a dicho reclamo ciertamente se basó solamente en los argumentos de los ahora terceros interesados, sin tomar en cuenta los explicaciones de la otra parte.

Finalmente sobre el tercer punto descrito en el inc. c) de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, relacionado al argumento de que la Resolución Final de Saneamiento, es producto del análisis y valoración de las actividades de saneamiento y resultado del relevamiento de campo, ficha catastral refrendada por Lidia Rojas Álvarez, verificación de la FES en campo, registro de mejoras, documentación recabada, e informes técnicos y legales, realizados en cada una de las etapas, cuyos resultados -según la parte accionante- se encontrarían plasmados en esos informes, haciendo notar que las observaciones a los precedentes, con relación a la Resolución Administrativa que se acusó de falta de fundamentación, se habría dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 66 del DS 29215.

Al respecto, las autoridades demandadas conforme a los incs. 2) y 3) de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, indicaron que al emitir una resolución, debe observarse la congruencia; por cuanto la simple enunciación del DS 29215, habría dejado en indefensión a los ahora terceros interesados, cuya resolución administrativa, se hubiera dictado incumpliendo con el art. 66 de la citada norma, dando a entender que el cumplimiento del derecho no se satisface con el sólo acatamiento mecánico de la reglas formales, sino que la misma tiene naturaleza protectora de los principios de verdad material; advirtiéndose a esos efectos una falta de respuesta a los argumentos del INRA que describió los elementos analizados en la Resolución Final de Saneamiento; en ese sentido, si bien se exige que el INRA fundamente de mejor manera sus actos administrativos, en esa misma medida el Tribunal Agroambiental debió hacerlo con los argumentos de ambas partes.

De lo expuesto se tiene que existe una falta de congruencia en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017, respecto a las cuestionantes esgrimidas por la parte accionante en la contestación a la demanda contenciosa administrativa planteada por el ahora tercero interesado; toda vez que, de la lectura del citado fallo, se advierte que las ex autoridades del Tribunal Agroambiental basaron su determinación en los argumentos plasmados solo por una de las partes y no así lo expuesto por el INRA, extremo que hace evidente la vulneración del debido proceso en su vertiente congruencia.

Asimismo, la determinación de declarar probada en parte la demanda, sin aclarar a las partes qué puntos o partes de la demanda contenciosa administrativa no fueron probados debidamente, hizo que la citada Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017, recaiga en una incongruencia interna; toda vez que, conforme al referido fundamento jurídico, la parte resolutiva del fallo, debe responder a los argumentos de la parte considerativa de la resolución, lo contario significa que la decisión del caso sea incoherente.

En cuanto a la fundamentación y motivación reclamadas por la parte accionante, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que ambas constituyen elementos inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos de su determinación y las normas legales aplicables al caso concreto y que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese marco, considerando el análisis previo, en el cual se hizo un contraste y análisis entre la respuesta negativa a la demanda contenciosa administrativa efectuada por el INRA, con la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017, se llega a la conclusión de la existencia de una incongruencia omisiva, advirtiéndose a esos efectos que la Resolución impugnada a través de la presente acción tutelar, no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el aludido Fundamento Jurídico; por cuanto los ex Magistrados del Tribunal Agroambiental, al no responder a cada uno las cuestionantes expresadas por la entidad accionante y limitarse a tomar en cuenta los fundamentos de los ahora terceros interesados, sin esgrimir una fundamentación propia, efectivamente demuestra la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, que hace factible conceder la tutela impetrada.

Respecto a la valoración de la prueba, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fijó dos presupuestos, para que este Tribunal ingrese a revisar la valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales, tales como: **i)** Cuando en la labor valorativa de las autoridades judiciales exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **ii)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y su incidencia en el fallo final.

Considerando la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, este Tribunal advierte la no concurrencia de dichos supuestos por cuanto no explicó el apartamiento por parte de las autoridades demandadas de los marcos de razonabilidad y equidad, así como tampoco señaló qué pruebas hubieran sido omitidas arbitrariamente y su lógica consecuencia sea la vulneración de derechos y garantías y su incidencia en el fallo final.

III.5.2. Respecto al Auto de 22 de septiembre de 2017

En este punto, la parte accionante, reclama que las ex autoridades del Tribunal Agroambiental, rechazaron su petición de aclaración y enmienda, por haber presentado supuestamente dicho reclamo fuera del plazo previsto por ley.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional señalando el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificado por la Ley 3545, refiere la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, mismo que al encontrarse abrogado; por el principio de supletoriedad que rige en los procesos agrarios y considerando que en el presente caso, el proceso contencioso administrativo fue interpuesto el 23 de febrero de 2017, se hace aplicable las normas previstas en el actual Código Procesal Civil.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se establece que la notificación al INRA con la Sentencia Agroambiental ahora impugnada se efectuó mediante cédula a horas 18:06 del 1 (viernes) de septiembre de 2017; a ese efecto, la parte accionante remitió al Tribunal Agroambiental vía fax, el memorial de solicitud de complementación y enmienda, a horas 18:01 del 4 del mismo mes y año, cuyo original fue presentado a horas 17:00 del 8 del citado mes y año.

Sobre la solicitud de complementación y enmienda, el art. 226 del CPC, aplicable al presente caso, refiere que debe ser interpuesta en el término de veinticuatro horas una vez notificada con la Sentencia; asimismo, el art. 90.II de la citada norma, señala que los plazos menores a quince días se computarán sólo los días hábiles; en ese sentido, al ser notificado el INRA con la Sentencia aludida a horas 18:06 del viernes 1 de septiembre de

2017, su plazo comenzaba a correr a la hora señalada y concluía el lunes 4 del mismo mes y año, a horas 18:30, sin tener en cuenta el día sábado y domingo.

En ese contexto, considerando que en la presente causa, el memorial de solicitud de complementación y enmienda fue enviado vía fax el 4 (lunes) de septiembre de 2018, a horas 18:01; la aludida petición se la hizo dentro del plazo previsto por el art. 226 del CPC; y, por el principio de igualdad procesal de las partes, correspondía que la misma sea resuelta y no rechazada.

Por ello, al no haber procedido de esa manera y constatando que las autoridades demandadas en la emisión del Auto de 22 de septiembre de 2017, rechazaron la solicitud de complementación y enmienda ciertamente incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso; correspondiendo conceder la tutela en relación a dicha problemática.

Sobre el reclamo de la vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad, considerando que la presente acción de defensa, no tutela principios sino derechos y garantías, no es pertinente pronunciarse al respecto.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 176 a 187, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo con relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 88/2017 de 25 de agosto y su Auto Complementario de 22 de septiembre de 2017, disponiendo que los actuales Magistrados del Tribunal Agroambiental, emitan nueva resolución.

2º DENEGAR la tutela, respecto a los demás derechos y principios invocados por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21206-2017-43-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 1351 vta. a 1353 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bergman Balcázar Jiménez** y **Pedro Antonio De Urioste Prieto**, representantes legales del **Banco Ganadero S.A.** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2017, cursante de fs. 1259 a 1266, la parte accionante, a través de sus representantes, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reconocimiento de bien ganancial, anulabilidad de documento de garantía y de adjudicación; y, reivindicación, planteado por Ruth Fátima Flores Villa, el Banco Ganadero S.A. planteó excepción de prescripción que fue declarada probada por el Juez de la causa mediante Auto "415 de 2015", el cual fue apelado por la actora, mereciendo el Auto de Vista 45/16 de 5 de febrero de 2016 que confirmó el Auto apelado; motivo por el que la indicada demandante interpuso recurso de casación que fue resuelto mediante Auto Supremo 465/2017 de 8 de mayo, que casó el Auto de Vista referido y declaró improbada la excepción de prescripción, fallo que fue emitido de forma incongruente pues no existe la debida concordancia entre las consideraciones que sustentan la decisión y la resolución misma; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, pues el Auto Supremo aludido reconoce que no concurrió ninguna interrupción del plazo de la prescripción, ya que la anulación del proceso "…no causa el efecto interruptivo de la prescripción…" (sic), motivo por el que se debió desestimar la casación; además, reconoció que no existía ninguna de las causales previstas en el art. 556 del Código Civil (CC) para que se haya suspendido el plazo de prescripción y pese a ello concluyó que la demanda fue interpuesta dentro del mismo, esto es que no transcurrió más de cinco años.

Asimismo, indica que el Auto Supremo referido no cuenta con la debida fundamentación pues no se consideró lo expuesto en el memorial de excepción de prescripción, en el que se señaló que las demandas eran disímiles y consecuentemente la citación con la primera no suspendió el plazo de prescripción, toda vez que la citación ante juez incompetente solamente tiene validez cuando la demanda que se remite a la autoridad judicial competente es la misma que se presentó a la autoridad que pre conoció la causa, y en el presente caso se tiene que son distintas, habiéndose presentado otra demanda con pretensiones diferentes a la inicial, lo que significa que se desistió de la primera.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación; citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se declare nulo, sin efecto ni valor legal alguno el Auto Supremo 465/2017, ordenando a los Magistrados demandados que emitan un nuevo fallo respetando derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 29 de septiembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 1344 a 1351 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes de la parte accionante, en audiencia, ratificaron los argumentos de la acción tutelar y ampliándola señalaron que: **a)** En la contestación a la casación, el Banco Ganadero S.A. señaló que la demanda que dio origen al proceso es disímil de la que originalmente se formuló, pues se indicó que una era del 2001 y después cuando se declaró la incompetencia del primer juez que conoció la causa, el 2002 se presentó al nuevo juez otra demanda, la primera era por nulidad de garantías hipotecarias y la segunda por reconocimiento de bien ganancial, hay una diferencia sustancial entre ambas; además, sólo se demandó al Banco Ganadero S.A. en la primera y en la segunda se amplió contra Víctor Hugo Escóbar Ortuño y Nelson Alberto Jordán; **b)** El Banco Ganadero S.A. hizo notar que la primera demanda era diferente a la segunda y por ello fue retirada, por lo que el plazo para computar la prescripción tiene que contarse desde el ingreso de la segunda que es la que se está considerando ahora, porque la otra quedó en el pasado ya que ellos mismos decidieron retirarla, aspecto que no fue considerado en el Auto Supremo objetado que vulnera el deber de fundamentación; y, **c)** La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que las resoluciones judiciales deben considerar la contestación efectuada por la otra parte, absolviendo todos los puntos apelados y respondidos; en tal sentido, el Auto Supremo 465/2017 debió tomar en cuenta lo alegado por el Banco Ganadero S.A. en su memorial de contestación, ver si se trataba o no de la misma demanda y si se debía computar de nuevo el plazo de la prescripción.

En uso de la réplica, manifestó que: **1)** Ruth Fátima Flores Villa reconoció que se modificó y amplió la demanda y se integró a la litis a otras personas, aspecto sobre el que el Auto Supremo impugnado no hace ningún análisis,

siendo esa la omisión que se reclama y lo que violentó la garantía constitucional; **2)** La demanda planteada ante el juzgado en materia familiar fue modificada y ampliada a través de otro memorial, porque el primer escrito presentado tiene un objeto diferente al segundo, por eso no se puede computar de la forma como lo hace el Auto Supremo 465/2017 y es donde se extraña la falta de fundamentación; además, ello implica que se trata de otra pretensión y si el Tribunal Supremo de Justicia entendió que no es así, debió haber comparado ambas demandas y responder este punto; **3)** La primera demanda dirigida al juez en materia civil pretendía nulidad de garantía y reivindicación de terrenos; la segunda, presentada al juez en materia familiar, que es supuestamente modificatoria pero deja inaplicable la anterior, indica reconocimiento y calidad de bien ganancial, nulidad por anulabilidad; además, anulabilidad de contrato de transferencia y de la garantía, cuando debió haberse desarrollado sobre la nulidad de la adjudicación para que sea una verdadera ampliación de la primera demanda; sin embargo, argumenta anulabilidad, lo que debió considerarse como una nueva pretensión; y, **4)** La Sentencia Constitucional a la que hizo referencia la ahora tercera interesada Ruth Fátima Flores Villa, fue en relación a la primera demanda planteada ante el juez en materia civil, en dicho fallo se reconoció la unión libre conyugal y que el bien era ganancial, pero de igual manera en la segunda pidieron un nuevo reconocimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito cursante de fs. 1288 a 1291, señalaron: **i)** El Auto Supremo cuestionado, estableció que la interposición de la demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación del 50% del bien inmueble ofrecido en garantía de 13 de junio de 2001, interpuesta ante juez incompetente, interrumpió la prescripción al haber sido presentada antes del plazo para que opere la misma conforme al art. 1503 del CC, pues la demandante tenía un término para defender su derecho sobre el porcentaje que le correspondía en dicho inmueble desde la fecha en que se suscribió el documento de préstamo de 20 de noviembre de 1997, y aunque fue presentada ante autoridad judicial incompetente y anulado todo el proceso, sirvió para interrumpir el plazo de la prescripción, pues al haber sido notificada a quien tiene el interés de impedir la prescripción, cumplió con el objetivo de hacerla conocer, aunque el juez se haya declarado incompetente según dispone el referido artículo; **ii)** Se indicó que de acuerdo al art. 1504 del CC, la prescripción no se interrumpe si la notificación es anulada por falta de forma, cuando se declare su falsedad, o si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, situaciones que no se dieron en el presente caso, puesto que se anuló el proceso para que sea interpuesto ante autoridad competente y no precisamente por falta de forma en la notificación; es decir, el demandado tuvo conocimiento del mismo por la notificación practicada a su persona y aunque todo el proceso haya sido anulado, éste actuado no causa el efecto “interruptivo” como razonó el Tribunal ad quem, pues en el presente caso se interrumpió la prescripción con la demanda interpuesta el 2001, toda vez que la notificación en aquel proceso no fue anulada sino el proceso mismo para que sea interpuesto ante autoridad competente; nótese que en el referido artículo se analiza los casos en los cuales la prescripción no se interrumpe, situación que no se dio en el presente, razón por la cual se declaró improbada la excepción planteada; **iii)** No existe ninguna incongruencia en el Auto Supremo impugnado, pues la interpretación de una resolución debe hacerse dentro de todo su contexto y no cortando los párrafos o de forma aislada como pretende el accionante; **iv)** Se fundamentó claramente que la demanda que interrumpió la prescripción, fue la que planteó la actora el 2001 antes del vencimiento del plazo para que opere la prescripción, pues en uso de su derecho de defensa del porcentaje que le correspondía sobre el bien inmueble interpuso la misma y se notificó a la parte contraria, interrumpiéndose la prescripción, por lo que no es evidente que no se haya fundamentado este aspecto; y, **v)** En el Auto Supremo 465/2017 se consideró los arts. 1503 y 1504 del CC, se realizó un análisis al respecto y se expresaron las razones por las cuales en el caso de autos existe interrupción de la prescripción, por lo que se declaró improbada la excepción respectiva, no siendo ético que el accionante pretenda, vía amparo constitucional, que se ingrese nuevamente a revisar el fondo de la causa; en consecuencia, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ruth Fátima Flores Villa, a través de sus representantes, en audiencia y por memorial cursante de fs. 1440 a 1445, manifestó que: **a)** Es falso que hubo un retiro de la demanda y que se interpuso una nueva, los datos del proceso indican que a raíz de un amparo constitucional el ahora Tribunal Supremo de Justicia anuló obrados hasta la admisión de la demanda y dispuso que el proceso pasara a conocimiento del Juez de Partido de Familia del departamento de Santa Cruz en razón de la competencia, momento en el que se modificó y amplió la demanda; y, se integró a la litis cuestiones que la ley permite, pero jamás se retiró la pretensión inicial y tampoco se interpuso una nueva; **b)** El Auto Supremo cuestionado resolvió una excepción de prescripción incidental que no pone fin al proceso sino que habilita y allana el camino para proseguir el proceso ordinario instaurado, y el

Banco Ganadero S.A. tendrá todos los medios y recursos legales para hacer valer sus derechos; por lo que esta acción tutelar se está utilizando para suplir los mismos; **c)** El fallo impugnado fue emitido en base a los datos del proceso; luego de tres años y medio de haberse firmado el documento de garantía hipotecaria, inició una demanda de nulidad del mismo y reivindicación del 50% de sus bienes gananciales, a partir de ahí se interrumpió el plazo de la prescripción y en forma ininterrumpida vino actuando en defensa de sus derechos y no dejó transcurrir los cinco años que prevé el art. 556 del CC; **d)** Se fundamentó que el art. 1503 del CC establece que si se anula el proceso subsiste la citación para fines de la interrupción de la prescripción; **e)** Dentro de esta causa hay otro amparo constitucional y una sentencia que reconoce expresamente la existencia de la unión conyugal libre de Benigno Alfredo Escóbar Orellana con su persona, la calidad ganancial del inmueble y determina el derecho que tiene al 50% que no dispuso porque nunca participó en la firma del documento de crédito con garantía hipotecaria; esta primera acción tutelar la planteó "…contra los ministros de la suprema…" (sic), por lo que existe identidad de sujetos, objeto y causa, existiendo por tanto cosa juzgada; y, **f)** Cuando se firmó la línea de crédito a favor de Benigno Alfredo Escóbar Orellana, el Banco Ganadero S.A. conocía que existía la esposa, quien además pagaba mensualmente la deuda y la reconocían como tal.

En uso de la dúplica, indicó que: **1)** Según el Código Civil, para efectos de interrumpir el plazo de una prescripción sirve cualquier petición, no interesa que sea de nulidad o anulabilidad, por lo que no había razón para que el Tribunal Supremo de Justicia se refiera a la ampliación y modificación tratando de confundir, pues una cosa es modificar una demanda y otra cosa es ampliarla; y si bien la nulidad planteada en la primera demanda y la anulabilidad en la segunda, son totalmente distintas, cuando se trata de disponer bienes gananciales de un esposo sin el consentimiento "de otro" (sic), es causa de invalidez correspondiendo la anulabilidad y para el juez en materia familiar este instituto es de naturaleza eminentemente civil, pero para que asuma competencia la autoridad judicial en materia civil se debe demandar el reconocimiento "…de calidad de ganancial…" (sic) y así se lo hizo; y, **2)** A través de la presente demanda tutelar se pretende forzar la interpretación de la legalidad de la jurisdicción ordinaria a la constitucional, siendo que ésta solamente tiene atribuciones para interpretar e ingresar a ese análisis cuando en esa interpretación se vulneraron principios constitucionales y reglas generales del derecho, aspecto que no se evidencia en este caso; en tal sentido, pide se deniegue la acción planteada.

Nelson Jordán Bazán, Benigno Alfredo Escóbar Orellana y Víctor Hugo Escóbar Ortuño, pese a su legal citación cursante a fs. 1283, 1284 y 1287, respectivamente, no se presentaron en audiencia ni elevaron informe alguno.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09 de 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 1351 vta. a 1353 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto Supremo 465/2017, ordenando la emisión de una nueva resolución en estricto cumplimiento de la debida fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia; valorando, compulsando; respetando las

leyes, el procedimiento en los elementos probatorios y aplicando jurisprudencia constitucional vinculante, con los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse emitido una resolución incongruente, transgredieron y restringieron el derecho al debido proceso, toda vez que efectivamente se tienen dos demandas, la primera que se planteó el 2011 fue anulada ordenando que se prosiga el proceso ante un juez en materia familiar por ser el competente para conocerla, por lo que se planteó una nueva pretensión ante dicha autoridad con un hecho y actores diferentes, tal cómo se tiene plasmado en ambas demandas, lo que dio lugar a que los Magistrados de la "sala penal primera" (sic) no hayan valorado a los nuevos actores para que sean considerados en la pretensión solicitada, dando lugar a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, pues se estaba alegando la prescripción conforme a los arts. 556 y siguientes del CC y que el Tribunal Supremo de Justicia es el único que puede valorar estos parámetros para establecer si efectivamente hubo inobservancia del debido proceso; y, **ii)** El hecho de que el Juez de garantías pueda ordenar que se dicte una nueva resolución, no implica que tenga que pronunciarse una resolución positiva, sino que se puede emitir una resolución negativa según corresponda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 14 de marzo de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación e información complementaria; habiendo sido remitida la misma, por decreto

constitucional de 13 de septiembre de igual año, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto 415/15 de 1 de junio de 2015, emitido por el entonces denominado Juez Segundo de Partido de Familia del departamento de Santa Cruz, por el que declaró probada la excepción de prescripción de la acción interpuesta por la parte ahora accionante (fs. 1141 a 1145).

II.2. Apelada esta determinación por la hoy tercera interesada Ruth Fátima Flores Villa (fs. 1153 a 1156) y contestada por los representantes del Banco Ganadero S.A. (fs. 1166 a 1168 vta.), la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 45-16 de 5 de febrero de 2016, por el que declaró no ha lugar a la apelación, confirmando el Auto apelado (fs. 1189 a 1190 vta.).

II.3. En el recurso de casación en el fondo y en la forma planteado por la ahora tercera interesada Ruth Fátima Flores Villa, contra el Auto de Vista 45-16, pidió que se case el mismo o en su defecto se anule por defectos de forma, con costas (fs. 1199 a 1202).

II.4. El memorial de contestación, a dicho recurso, presentado por el Banco Ganadero S.A., solicitó que se declare infundado el mismo en el fondo e improcedente en la forma, expresando sus respectivos argumentos (fs. 1205 a 1207 vta.).

II.5. Por Auto Supremo 465/2017 de 8 de mayo, los Magistrados ahora demandados casaron el Auto de Vista recurrido y declararon improbada la excepción de prescripción de la acción, ordenando se continúe el trámite de la causa, decisión en la que expresan sus respectivas alegaciones (fs. 1220 a 1226 vta.).

II.6. Cursa el Poder Notarial, Testimonio 1482/2013 de 15 de octubre, por medio del cual Jorge Marcos Salvador e Iván Gonzalo Troche Bustillos, Presidente y Secretario del Directorio del Banco Ganadero S.A., otorgan poder amplio y suficiente en favor de Bergman Balcázar Jiménez y Pedro Antonio De Urioste Prieto, para que asuman la representación legal del referido Banco, en cualquier lugar y ante cualquier persona o autoridad, juzgado o tribunal de nuestro país, en toda clase de juicios o pleitos, quienes entre otras facultades, pueden interponer acciones de amparo constitucional, pero no así de transigir ni tampoco de desistir (fs. 1243 a 1256 vta.)

II.7. Mediante Poder Notarial, Testimonio 1093/2016 de 26 de septiembre, Fernando Monasterio Nieme e Iván Gonzalo Troche Bustillos, Presidente y Secretario, respectivamente, del Directorio del Banco Ganadero S.A., otorgaron poder general de administración a favor de Jaime Ronald Gutiérrez López, Adolfo Guzmán Rodríguez, Mario Antonio Crespo Teixeira, Wilfredo Chacón Argandoña, José Edgardo Cuéllar Crespo y Vladimir Ignacio Wayar Sanzetenea, quienes entre otras facultades, tienen las de interponer acciones de amparo constitucional, además de desistir y aceptar desistimiento (fs. 1460 a 1477).

II.8. Por memorial original de desistimiento de 1 de marzo de 2018, presentado por el Banco Ganadero S.A. al Tribunal Constitucional Plurinacional, suscrito por sus representantes Wilfredo Chacón Argandoña y Adolfo Guzmán Rodríguez, así como por su abogada patrocinante, a tiempo de apersonarse en mérito al Poder Notarial, Testimonio 1093/2016, alegaron el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional (SCP 1016/2014 de 6 de junio) y presentaron voluntariamente el desistimiento de la acción de amparo constitucional planteada, sin la existencia de presión o mediación alguna; firmando el mismo en virtud de facultad expresa y alegando la inexistencia de razones de orden público o relevancia nacional que denieguen ese pedido; solicitando que sea aceptado y se disponga el archivo de obrados (fs. 1478 a 1479 vta.).

II.9. En virtud a la información complementaria solicitada por este Tribunal, a través del decreto constitucional de 14 de marzo de 2018, el Banco Ganadero S.A., representado por Adolfo Guzmán Rodríguez y Vladimir Ignacio Wayar Sanzetenea, por memorial de 19 de abril del mismo año, ratificó el desistimiento de la acción tutelar planteada, pidiendo se acepte el mismo y se disponga el archivo de obrados; señalando lo siguiente: **a)** Que no existe ningún acuerdo transaccional o de otra índole con la parte contraria del proceso ordinario del cual derivó la acción de amparo constitucional; habiendo presentado el desistimiento luego de un análisis exhaustivo sobre el modo de defender los derechos de la entidad que representan; **b)** El Poder Notarial 1482/2013 acredita que los representantes del Banco Ganadero S.A., si bien pueden iniciar y proseguir hasta su conclusión los procesos; empero no tienen potestad para desistir los mismos; y, **c)** Estos aspectos explican por qué son otros

los apoderados que presentaron desistimiento; además, el cambio de los abogados que suscribieron el amparo constitucional responde a que ellos radican en Santa Cruz, por lo que se contrató otro abogado en Sucre a fin de que el mismo efectúe el seguimiento del desistimiento presentado (fs. 1498 a 1499).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación, señalando que los Magistrados demandados mediante el Auto Supremo 465/2017, declararon improbada la excepción de prescripción planteada sin la debida congruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, pues reconocieron que no se interrumpió el plazo de la prescripción, por lo que debió desestimarse el recurso de casación planteado; además, admitieron que no existió ninguna de las causales previstas en el art. 556 del CC y pese a ello señalaron que no transcurrió el plazo de cinco años. Asimismo, alega que dicho Auto Supremo carece de la fundamentación debida, pues no se tomó en cuenta que las demandas planteadas eran diferentes.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al respecto, la SCP 0129/2015-S2 de 23 de febrero, señaló lo siguiente: "…*la SCP 0352/2012 de 22 de junio, dejó establecido que: '«…**el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación**.*

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: 'conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción…'.

En ese mismo sentido y complementando dicho entendimiento doctrinal de orden procesal, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: '…el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.

*Dicha facultad procesal **es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional (…)', entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal»**. En sentido similar se pronunció la SC 0281/2010-R de 7 de junio.*

*Por todo lo señalado, se puede establecer **que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del

pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) *Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior' (...). Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0421/2014 de 25 de febrero*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación, señalando que los Magistrados demandados mediante el Auto Supremo 465/2017, declararon improbada la excepción de prescripción planteada sin la debida congruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, pues reconocieron que no se interrumpió el plazo de la prescripción, por lo que debió desestimarse el recurso de casación planteado; además, admitieron que no existió ninguna de las causales previstas en el art. 556 del CC y pese a ello señalaron que no transcurrió el plazo de cinco años. Asimismo, alega que dicho Auto Supremo carece de la fundamentación debida, pues no se tomó en cuenta que las demandas planteadas eran diferentes.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que con la finalidad de reivindicar el 50% que le corresponde sobre su patrimonio, la ahora tercera interesada Ruth Fátima Flores Villa interpuso el 13 de junio de 2001 una primera demanda de nulidad de garantía hipotecaria y reivindicación de terreno contra el Banco accionante, la misma que fue puesta en conocimiento de dicha entidad y que luego de los trámites respectivos concluyó con la emisión del Auto Supremo 282/2011 de 26 de septiembre, que anuló obrados y dispuso que el Juez en materia civil a cargo del proceso, reconociendo su incompetencia, remita la causa al Juez de Partido de Familia de turno del departamento de Santa Cruz.

Es así que ante esta nueva autoridad judicial, la ahora tercera interesada modificó y amplió la demanda inicial por otros aspectos y contra otras personas además del Banco accionante, reiterando la búsqueda de reivindicación del 50% que le pertenecía sobre el bien ganancial; dentro de este segundo proceso, el Banco Ganadero S.A. interpuso excepción de prescripción que fue declarada probada por el Juez de la causa, decisión que apeló, pronunciándose el Auto de Vista respectivo que confirmó el Auto impugnado; determinación contra la que a su vez interpuso recurso de casación, el mismo que luego de ser contestado por el referido Banco, mereció el Auto Supremo 465/2017, por el que las autoridades demandadas declararon improbada la excepción de prescripción, ordenando se prosiga con la tramitación de la causa; fallo que la entidad bancaria accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos.

Asimismo, se tiene que de forma posterior a la interposición de la presente acción tutelar, por memorial de 1 de marzo de 2018, los nuevos apoderados de la referida entidad bancaria, adjuntando el Poder Notarial, Testimonio 1093/2016, presentaron de forma voluntaria ante este Tribunal Constitucional Plurinacional memorial de desistimiento, alegando el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia, la inexistencia de presión o mediación alguna así como razones de orden público o relevancia nacional que denieguen ese pedido; solicitando que el mismo sea aceptado y en tal sentido, se disponga el archivo de obrados.

Así también, como efecto de la información complementaria solicitada por este Tribunal, se tiene que el desistimiento mencionado fue ratificado por los indicados apoderados del Banco Ganadero S.A., a través del memorial de 19 de abril de 2018, en el que además indican que la decisión de desistir fue asumida luego de un análisis exhaustivo sobre la forma que tenían de defender los derechos de la entidad que representaban; además, explicaron que el Poder Notarial 1482/2013, con el que los anteriores apoderados, Bergman Balcázar Jiménez y Pedro Antonio De Urioste Prieto, se apersonaron e interpusieron la presente acción de amparo constitucional, no les facultaba para presentar desistimientos, motivo por el que fueron otros apoderados de dicho Banco quienes presentaron el desistimiento que ahora se analiza.

Bajo ese contexto, corresponde referirse al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo al desistimiento de la acción de amparo

constitucional, donde se estableció que al ser una manifestación expresa, libre y voluntaria de la parte accionante, corresponde únicamente respetar la voluntad expresada en el memorial que contiene el desistimiento; así también, quedó sentado que su interposición, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, como ocurre en el presente caso, debe ser previa a la emisión de la respectiva sentencia constitucional, y siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que deban ser dilucidados en relación al fondo de la problemática planteada; razonamiento que es perfectamente aplicable aun cuando la acción tutelar se encuentre en grado de revisión ante este Tribunal, como ya se tiene señalado; además, se consignan los presupuestos de activación que deben ser cumplidos por quien desiste.

En esas circunstancias y analizando el memorial de desistimiento presentado por el Banco Ganadero S.A., se tiene que el mismo cursa en original y se halla suscrito por los apoderados de dicha entidad financiera, en virtud al Poder Notarial, Testimonio 1093/2016 que les faculta expresamente para ello, aspecto que refleja la libre expresión de la voluntad de renunciar a la acción tutelar planteada; así también, se evidencia que dicho actuado fue presentado de forma oportuna; es decir, antes de la consideración y resolución de la demanda de amparo constitucional por parte de este Tribunal; además, no se advierte que existan razones de orden público o relevancia nacional que deban ser consideradas a tiempo de examinar el desistimiento planteado, pues el proceso del cual emergió la presente acción de defensa se dilucida entre el Banco accionante y personas particulares; asimismo, no se tiene constancia de que las razones que confluyeron en el desistimiento planteado se encuentren relacionadas con el fondo de la cuestión traída a colación ante esta jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, dado el análisis realizado precedentemente y toda vez que no se observa la existencia de alguna causal de excepción que motive su rechazo, corresponde admitir el desistimiento planteado por el Banco Ganadero S.A.

En consecuencia y debido a la aceptación del desistimiento presentado por la parte accionante, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo devolverse el expediente al Juez de garantías para el correspondiente archivo de obrados.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve:

1º ACEPTAR el desistimiento presentado por el Banco Ganadero S.A., con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática expuesta en la acción de amparo constitucional.

2º Disponer que a través de Secretaría General de este Tribunal, se devuelva el expediente al Juez Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, para que proceda al correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24171-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Kestenbaum Gamarra** en representación sin mandato de **Sandro Luis Vela Zambrana** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia** e **Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 87 a 92 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público en su contra, sin que haya solicitado menos aceptado abogado defensor del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -ahora demandado- le impuso un abogado de dicha institución.

Mediante Auto de 22 de mayo de 2018, la referida autoridad señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 29 de igual mes y año, a horas 09:30, pretendiendo llevar adelante la misma, sin la presencia del abogado defensor de su confianza -cuando el referido había justificado su inasistencia a dicho actuado- a tal efecto, el citado Juez, mediante Auto de 23 del mismo mes y año, "rechaza la pérdida" del SEPDEP presentada por Viviana Arancibia Borda en calidad de Directora Departamental a.i. del SEPDEP Cochabamba, imponiéndole abogados de defensa pública con los cuales no tenía relación alguna como tampoco conocían los antecedentes de su proceso investigativo, colocando en absoluto riesgo su libertad; toda vez que, se le está privando el acceso a un abogado particular de su confianza.

Por otro lado refiere que no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos por la autoridad ahora demandada; toda vez que mediante el mencionado Auto de 23 de mayo de 2018, señaló expresamente en la parte in fine que la Resolución no es objeto de apelación incidental por no estar comprendido dentro de los presupuestos establecidos en el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que, únicamente quedó la vía de la acción de libertad, para tutelar sus derechos y garantías constitucionales.

Asimismo señaló que mediante memorial de 21 de mayo de 2018, presentado a la Directora Departamental del SEPDEP, "a tiempo de formular denuncia, aclarando que NUNCA" (sic), aceptó ni solicitó los servicios de dicha institución renunciando expresamente a dicho servicio, al amparo de lo dispuesto por el art. 12 y 47 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública -Ley 463 de 19 de diciembre de 2013-, puesto que cuenta con abogado profesional particular de confianza dentro el caso 54/17 ventilado ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, además que el SEPDEP es gratuita para toda persona que no cuenten con los recursos económicos necesarios para la contratación de abogada o abogados particulares, circunstancia que no corresponde en su caso, porque cuenta con recursos económicos y con un abogado particular de confianza.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I y II; y, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que la autoridad demandada, deje sin efecto Auto de 23 de mayo de 2018 y cese la persecución y procesamiento indebido en su contra debiendo restablecer las formalidades legales correspondiendo además suspenderse la audiencia de medidas cautelares fijada para el 29 de similar mes y año; **b)** "Declarar la PÉRDIDA del servicio del SEPDEP" (sic), misma que no fue solicitada menos aceptada, debiendo excluirse toda defensa técnica impuesta por la autoridad demandada; y, **c)** Se determine la responsabilidad de la autoridad ahora demandada, debiendo ordenarse se remita copia de la resolución que se emita ante el Consejo de la Magistratura, para el inicio del proceso disciplinario respectivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante respecto al retiro de la demanda de acción de libertad, en uso de la palabra manifestó lo siguiente: 1) La presente acción de libertad fue presentada ante el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba el "día de ayer a horas 9:00 am." (sic), el Juez remitió dicha acción al Juzgado de Sentencia de Ivirgarzama o alternativamente al Tribunal de Sentencia de la misma localidad; 2) La acción radicó en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del citado departamento, a horas 16:30 se notificó a su representante Moisés Kestenbaum Gamboa, una hora antes de que se lleve a cabo dicha audiencia; por lo que, existe una imposibilidad de que asista a esa audiencia; 3) "…una de sus características es la inmediates y que el día 29 de mayo de 2018 ordena la suspensión de la audiencia de medida cautelar fijada para el 29 de mayo siendo que esa audiencia ya se ha realizado en la mañana a las 09:30 bulnerándose el principio de inmediates no siendo la culpa de su autoridad" (sic); 4) Viviana Arancibia Borda Directora del SEPDEP de Cochabamba presentó memorial a la autoridad demandada, señalando que contestaría en horas de la tarde sobre el contenido de ese memorial; sin embargo, no lo hizo; y, 5) En tal sentido solicitó el retiro de la acción de libertad para presentar una nueva, porque se volvió a vulnerar su derecho en horas de la mañana.

Asimismo, respecto a la demandada de acción de libertad, el accionante en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Tiene derecho a ser asistido por un abogado de su confianza, la ausencia de su abogado está justificada no siendo motivo para que se designe defensor de oficio ya que cuenta con los recursos económicos para contar con abogado particular y que nunca solicitó, abogados de defesa pública y no le puede ser impuesto uno; **ii)** Respecto a las prohibiciones de defensor de oficio el "art. 3" refiere sobre la perdida de servicio así también la "SSCC N° 0224/2012 de 24 de mayo" (sic); **iii)** Existe un indebido procesamiento al querer imponer un abogado defensor del SEPDEP, si ya cuenta con un abogado de su confianza desde el primer acto del proceso; **iv)** La autoridad demandada nuevamente volvió a designarle un abogado defensor de oficio sin tomar en cuenta que tiene abogado de su confianza desde el primer acto del proceso, violando su derecho y procesándolo indebidamente; y, **v)** Solicita se restablezcan sus derechos y se deje sin efecto el Auto de 23 de mayo de 2018 y el auto dictado el "día de hoy por la autoridad accionada" (sic), por lo que, estaría coartando su derecho a la defensa.

En uso de la réplica el accionante manifestó que: **a)** Es totalmente falso que, desde el 7 de marzo de 2017, no se pudo realizar la audiencia de medida cautelar puesto que existe una imputación formal de "…25 de enero de 2018, se habría designado defensor de oficio y se le había declarado rebelde" (sic); **b)** Los mismos defensores de SEPDEP reconocieron que no tienen conocimiento del proceso, "…y no la Dra. Karola no la conoce y el Dr. Arcenio nunca ha sido su defensor" (sic); y, **c)** No se puede imponer defensores de oficio si estos no fueron solicitados, si fue declarado rebelde fue por lealtad procesal ya que no fue notificado en su domicilio procesal para asistir a la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, respecto al retiro de demanda de acción de libertad, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Durante la sustanciación de una audiencia de acción de libertad puede existir el retiro de la misma, pero el retirarla tiene momentos procesales determinados, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció línea jurisprudencial señalando que si es posible retirar la acción, siempre y cuando la autoridad no hubiese señalado audiencia para sustanciarla; en ese sentido, se tiene que hoy a horas 16:33 se habría logrado notificar a la autoridad demandada de manera personal, conforme la diligencia de notificación; y, **2)** El memorial de retiro de acción fue presentado el 29 mayo de 2018 a horas 15:15; empero, ya se habría señalado y notificado con la audiencia tutelar y conforme establece la línea jurisprudencial sentada en la SCP 1209/2017-S1 de 15 de noviembre, la acción no puede ser objeto de retiro una vez señalada y notificada la audiencia; por lo que, corresponde rechazar la solicitud.

En uso de la réplica la autoridad demandada señaló que: **i)** Los memoriales presentados no se pudieron resolver debido al anuncio de la presentación de la acción de libertad; y, **ii)** En el proceso penal se verificó una serie de suspensiones de audiencias; asimismo, el accionante tuvo más de tres abogados de confianza, situación que dio

lugar a que en cumplimiento de lo establecido en la Ley de Servicio Plurinacional de Defensa Pública, se mantenga la designación de los dos abogados públicos.

Asimismo, respecto a la demandada de acción de libertad, la autoridad demandada, en audiencia manifestó los siguientes extremos: **a)** Mediante Auto de 23 de mayo de 2018, mantuvo la designación de los defensores del SEPDEP porque al igual que "el día de hoy" (sic), no se pudo realizar la audiencia de medida cautelar, porque "los señores" (sic), con una u otra razón fueron suspendiendo las audiencias de aplicación de medidas cautelares; **b)** El accionante contaba con más de tres abogados de confianza "Abinal, Kestenbaum y Karola abogados Arcenio Ocanipo abogados" (sic), que no concurrieron a las audiencias, provocando la suspensión de las mismas; **c)** Se constató de las reiteradas rebeldías entre ellas la del accionante Sandro Luis Vela Zambrana que el 10 noviembre de 2017, se le designó como defensora de oficio a Linda Amez a "fs. 1962" (sic) (del expediente original) pese a tener más de tres abogados, éstos no asistieron, dando lugar a la designación de abogados defensores de oficio manteniéndose este aspecto de manera reiterada; **d)** En audiencia de 9 de enero de 2018, también se mantuvo su designación y presente el accionante señaló que su abogado no se encontraba presente, motivo para suspender la audiencia; asimismo, en audiencia de 28 de marzo de igual año, el accionante tampoco concurrió a ese actuado con abogado de confianza, debiendo mantener la designación del abogado de "confianza" (sic); **e)** En más de una ocasión se llamó la atención a los abogados de defensa pública, el abogado del accionante refiere que no conocían el proceso en su integridad, por esa razón suspendió la audiencia, como consecuencia de la renuncia a los abogados de defensa pública; sin embargo, mantuvo su designación por cuanto el accionante no está a disposición de renunciar al único abogado defensor; y, **f)** La presentación del memorial de la Directora del SEPDEP dio lugar a la emisión del Auto de 23 de mayo de 2018; empero, la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública tiene una excepción prevista en el art. 12.II.

En uso de la dúplica manifestó que, el 27 de octubre de 2017, a consecuencia de una nulidad de imputación el accionante el 28 de marzo de 2018, fue declarado rebelde y se mantuvo la designación del defensor de oficio, solicitando se remitan todas las actas suspendidas y las declaraciones de rebeldía debiendo denegarse la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Betty Mena, a través de su abogado señaló: **1)** El accionante vino entorpeciendo la tramitación del presente caso, sin considerar que debe trasladarse desde la localidad de Sacaba, erogando gastos ya que las audiencias fueron suspendidas por varios motivos atribuibles exclusivamente a los procesados; **2)** El Juez demandado al haber designado abogados defensores del SEPDEP en su condición de contralor de garantías constitucionales lo único que hizo fue garantizar el derecho del accionante para que esté asistido; y, **3)** No existió lesión alguna, al contrario se le dió la garantía para que tenga defensa "no solo uno, sino dos," (sic), ya que desde noviembre de 2017 "se fue arrastrando" (sic); por lo que, pide se rechace *in límine* la presente acción de libertad.

Con derecho a la réplica manifestó que, en ningún momento se ha violado el derecho a la defensa y al margen de garantizar el debido proceso, todas las notificaciones se hicieron de manera legal, incluso se corrió gastos para hacer notificar de manera personal.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari en suplencia legal de su similar de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Auto emitido en audiencia respecto al retiro de demanda de la acción de libertad señaló lo siguiente: **i)** El escrito de retiro de la acción de libertad presentado por el accionante Sandro Luis Vela Zambrana, "…en horas de la tarde del día hoy a horas 17:20" (sic), no se hallaba debidamente fundamentado, teniendo en cuenta lo establecido en la SCP 1209/2017-S1 de 15 de noviembre, que refiere que la acción de libertad puede ser retirada hasta antes de que el Juez de garantías constitucionales, proceda al señalamiento de audiencia y estando fijada la audiencia ya no es posible su retiro, correspondiendo rechazar el aludido escrito; y, **ii)** El presente caso versa sobre una acción de libertad en consecuencia dispuso que el mismo se celebre de acuerdo a lo establecido por el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, con referencia al contenido mismo de la presente acción tutelar, mediante Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 149 a 153 se **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados se infiere que el Juez ahora demandado, señaló varias audiencias para la aplicación de las medidas cautelares dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el accionante y otros por la supuesta comisión de los ilícitos previstos y sancionados en los arts. 153. 173, 174, 298 y 203 del Código Penal (CP); **b)** La audiencia de aplicación de medidas cautelares fue fijada para el 10 de noviembre de 2017 a hora 14:30,

verificándose que esa audiencia fue suspendida por la autoridad demandada, porque el acusado Sandro Luis Vela Zambrana -ahora accionante- habría asistido a esa audiencia sin su abogado defensor de oficio, señalando nueva audiencia para el día 22 del referido mes y año, a horas 14:30; **c)** La audiencia de aplicación de medidas cautelares de la fecha antes mencionada, se suspendió a raíz de que el ahora accionante por memorial de igual fecha, habría solicitado la suspensión de esa audiencia por haberse interpuesto una acción de libertad por él y por Jorge Balcazar contra el Juez de la causa; **d)** "A fs. 2700 de obrados" (sic [del expediente original]) se verifica acta de resolución de incidente de actividad procesal defectuosa llevado a cabo el 19 de enero de 2018, interpuesto también por Sandro Luis Vela Zambrana -ahora accionante- siendo rechazado por el juzgador; **e)** Cursa acta de Resolución de incidente de nulidad de imputación formal celebrada en la fecha antes señalada, donde se determinó la nulidad de la imputación formal disponiendo que la nombrada autoridad en el plazo de tres días presente nueva imputación formal, en mérito a ello la fiscal de materia nuevamente presentó imputación formal el 25 del referido mes y año, fijándose audiencia para la aplicación de medidas cautelares para el 30 de igual mes y año a horas 14:30, debido a la inconcurrencia de Sandro Luis Vela Zambrana y Sergio Galdo Balcazar a dicha audiencia, el Juez de la causa dispuso la rebeldía de los nombrados procesados; **f)** Cursa acta de aplicación de medidas cautelares celebrado el 9 de febrero del presente año, al cual el hoy accionante asistió sin abogado defensor provocando su suspensión; por lo que, el Juez de la causa en aplicación a lo dispuesto en el art. 105 del CPP, impuso sanción económica a Aníbal Villarroel Romero por no haber concurrido en calidad de defensor de los imputados, disponiendo además la notificación al Director del SEPDEP de la ciudad de Cochabamba a objeto de que en sustitución de la abogada defensora de esa localidad se haga conocer el nombre de otro defensor público que represente a los imputados; **g)** Del acta de aplicación de medidas cautelares de 15 del mencionado mes y año se verificó la inasistencia de los co-procesados José Galdo Balcazar y Sandro Luis Vela Zambrana, éste último accionante, y la inasistencia de su abogado defensor y por memorial se solicitó la suspensión de la citada audiencia cautelar provocando su suspensión; **h)** Cursa acta de aplicación de medidas cautelares celebrada el 22 de mayo 2018, que nuevamente se suspendió porque el ahora accionante no acudió a dicho actuado con su abogado defensor; en consecuencia, se señaló nueva fecha y hora para la aplicación de medidas cautelares el 29 de igual mes y año; **i)** El art. 12 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública en la segunda parte del parágrafo II establece que el SEPDEP se extiende cuando la abogada o el abogado de la persona imputada no concurre a las audiencias señaladas por la autoridad competente; **j)** La acción de libertad planteada versa sobre la designación de un abogado defensor de oficio dependiente del SEPDEP al ahora accionante, por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, con ello no se está poniendo en peligro la vida del accionante, tampoco se efectúa una persecución ilegal, no está indebidamente privado de libertad personal ni está siendo indebidamente procesado; **k)** El Juez cautelar demandado al haberle designado dos defensores de oficio dependientes del SEPDEP lo único que hizo fue garantizar el derecho a su defensa técnica; es decir que, contrariamente a lo manifestado por el abogado defensor del hoy accionante, dió cumpliendo estricto a lo establecido en el art. 180 de la CPE; es decir, al debido proceso e igualdad de las partes, ante el juez; y, **l)** La autoridad referida al haber designado defensor de oficio al accionante a los fines de celebrar audiencia cautelar no le impuso a aceptar de manera obligatoria el servicio de la defensa pública, si bien es cierto que él no requiere los servicios de un profesional dependiente del SEPDEP, no es su obligación aceptarla pudiendo concurrir a la audiencia de aplicación de medidas cautelares con la asistencia técnica en un abogado de su confianza, pues al habérsele designado defensor de oficio, lo único que se hizo es garantizar su derecho de estar asistido de un abogado técnico solo ante la eventualidad de que no concurra asistido de su abogado de confianza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorial de 21 de mayo de 2018, presentado por el ahora accionante, ante la Directora Departamental del SEPDEP, denunció que: **1)** El 7 de febrero de similar año, renunció de manera expresa al servicio de Defensa Pública; toda vez, que cuenta con abogado profesional particular de confianza; sin embargo, se instruyó a los defensores designados que asistan a las diversas audiencias que se realizan en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, caso 54/2017, causando un daño al servicio público, pues ese servicio debe otorgarse a personas que realmente lo necesiten; **2)** El 7 de marzo de 2018, suscribió nota de renuncia expresa al SEPDEP, misma que fue rehusada y por instrucciones de esa autoridad desconociendo lo dispuesto por el art. 12 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública; y, **3)** Los defensores públicos señalados, no cuentan siquiera con copias del expediente del proceso penal

respectivo; sin embargo, asisten a todas las audiencias pese a que renunció de manera expresa a dicho servicio, porque le perjudicarían deliberadamente sus intereses, realizando un patrocinio infiel, al extremo incluso de solicitar su rebeldía (fs. 3 a 4)

II.2. El 21 de mayo de 2018, Viviana Arancibia Borda, Directora Departamental a.i. del SEPDEP presentó ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, memorial por el cual comunicó al Juez de la causa, que el ahora accionante cuenta con un abogado particular de su confianza así como con recursos económicos y para evitar se vulneren sus derechos y garantías constitucionales, informó sobre la pérdida del servicio del SEPDEP, designado al ahora accionante, a objeto de que dicha autoridad judicial tome las previsiones necesarias con la finalidad de la prosecución del proceso penal (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante Auto de 22 de mayo de 2018, el Juez ahora demandado suspendió la audiencia de aplicación de medidas cautelares; toda vez que, el accionante solicitó dicha suspensión por encontrarse sin defensa técnica y siendo que es un derecho fundamental contar con ésta, se procedió a suspender la citada audiencia, máxime si el abogado del imputado -ahora accionante- conforme se evidenció de la documentación adjuntada se encontraba asistiendo a un juicio oral en el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba; en ese sentido se señaló nuevo día y hora de audiencia de medida cautelar para el 29 de similar mes y año a horas 9:30 (fs. 145 y vta.).

II.4. Consta Auto de 23 de mayo de 2018, emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante el cual rechazó la pérdida del SEPDEP argüida por Viviana Arancibia Borda, Directora Departamental a.i. del SEPDEP, señalando que: **i)** Sandro Luis Vela Zambrana -ahora accionante-, tiene la calidad de imputado dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, y de antecedentes se advierte que en más de una ocasión concurrió a más de una audiencia señalada con el fin de resolver su situación jurídica y considerar la aplicación de medidas cautelares sin su abogado defensor; es decir, a abogados de su confianza, pese a tener en su momento más de tres abogados; **ii)** La ausencia del abogado de confianza dio lugar a la suspensión de más de una audiencia; en consecuencia y, con la finalidad de resguardar el derecho de defensa del imputado y evitar suspensiones de audiencias se designó defensores de oficio a los abogados de Defensa Pública en razón de lo dispuesto por los arts. 1, 2 y 12 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Servicio Plurinacional de Defensa Pública; **iii)** La designación de los Defensores de oficio al imputado -ahora accionante- emerge a consecuencia de la no asistencia de sus abogados de confianza a más de una audiencia señalada; por lo cual, las causales de pérdida del servicio no son aplicables para el caso de autos, en consecuencia corresponde mantener la designación efectuada con relación al ahora accionante; y, **iv)** Dicha resolución dictada no es objeto de apelación incidental, por no estar comprendida dentro de los presupuestos establecidos en el art. 403 del CPP (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que se vulneró su derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez, que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 29 de mayo de 2018 a horas 9:30, pretendiendo celebrar la misma, sin la presencia de su abogado defensor de confianza, imponiéndole abogados de defensa pública con los cuales no tenía relación alguna, quienes además no conocían los antecedentes del proceso investigativo, colocando en absoluto riesgo su libertad, pese haber renunciado de manera expresa a dicho servicio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

Al respecto la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, se ha establecido que: **"'*Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión,* quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)"** (las negrillas corresponde al texto original).

Por otra parte, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, señalando a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: *'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'" (las negrillas son del texto original).

En esa línea, es menester reiterar que acorde a la jurisprudencia constitucional, el procesamiento indebido vía acción de libertad, no siempre supone todas las formas de vulneración, sino siempre y cuando incumban o se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y se encuentren en completo estado de indefensión.

III.2. Retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

En relación a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0103/2012 de 23 de abril, realizando un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal a efecto de establecer si se debe ingresar o no al análisis de fondo de la problemática en revisión y el entendimiento que debe seguirse en estos casos, cambiando el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre, señaló que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta, antes de señalado el día y hora de la audiencia pública es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) *De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de*

conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada" (las negrillas son nuestras).

Al respecto se debe tener en cuenta que la ocasión procesal de retirar o desistir de la demanda de acción de libertad es únicamente hasta antes de que el Juez de garantías haya señalado día y hora de celebración de la audiencia pública; es decir, constituyéndose en inadmisibles si se presentaran después de esta actuación procesal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que se vulneró su derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez, que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 29 de mayo de 2018 a horas 9:30, pretendiendo celebrar la misma, sin la presencia de su abogado defensor de confianza, imponiéndole abogados de defensa pública con los cuales no tenía relación alguna, quienes además no conocían los antecedentes del proceso investigativo, colocando en absoluto riesgo su libertad, pese haber renunciado de manera expresa a dicho servicio.

Previamente corresponde señalar que, por memorial presentado el 29 de mayo de 2018 a horas 17:20 ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, el ahora accionante, retiró la demanda de acción de libertad; sin embargo, y en correspondencia a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se desprende que, la única oportunidad procesal para desistir o retirar dicha acción, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, tanto el retiro o desistimiento no serán admisibles después de esta actuación procesal extremos que se dieron en el presente caso, habiéndose incluso notificado a las partes procesales con la audiencia fijada; debiendo por ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciar Sentencia en relación al punto denunciado por el accionante.

Con relación a la problemática del presente caso, de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros por el presunto delito tipificado en los arts. 153, 173,174, 198, 199 y 203 del CP, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 22 de mayo de 2018, suspendió la audiencia de aplicación de medidas cautelares; toda vez que, el accionante solicitó dicha suspensión por encontrarse sin defensa técnica porque su abogado se encontraba asistiendo a un juicio oral en el Tribunal de Sentencia Cuarto del señalado departamento; en ese entendido, señaló nueva audiencia de medida cautelar para el 29 de similar mes y año a horas 9:30; pero anteriormente a ello, Viviana Arancibia Borda en calidad de Directora Departamental a.i. del SEPDEP de Cochabamba, informó el 21 de mayo de 2018, que el ahora accionante contaba con un abogado particular de su confianza, así como con recursos económicos necesarios, y para evitar se vulneren sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, se hubiera determinado sobre la pérdida del servicio del SEPDEP que se designó para el referido (Conclusión II.2); en mérito a ello, el citado Juez, mediante Auto de 23 del mismo mes y año, rechazó la pérdida del Servicio Plurinacional de Defensa Pública solicitada por la autoridad referida; a consecuencia de que, en más de una ocasión el accionante hubiera asistido a más de una audiencia sin su abogado defensor de confianza y a fin de precautelar su derecho a la defensa decidió mantener la designación de los abogados de Defensa Pública, señalando que dicha resolución no era objeto de apelación incidental por no contar con los presupuestos exigidos en el art. 403 del CPP.

En ese contexto, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se advierte que la garantía de la libertad personal o de locomoción se ejercerse mediante la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido y para ello necesariamente deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; caso contrario, en los procesos penales seguidos de acuerdo a las normas procesales, la vulneración al debido proceso corresponde que sean reparadas por las autoridades y tribunales jurisdiccionales ordinarios que tramitan la causa penal respectiva, como consecuencia de la interposición de los recursos legales, una vez agotados los mismos, recién se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, lo denunciado por el accionante, acusando que la autoridad jurisdiccional hoy demandada pretendió celebrar la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 29 de mayo de 2018,

sin la presencia de su abogado defensor de confianza e imponiéndole abogados de defensa pública con los cuales no tenía relación alguna, pese haber renunciado de manera expresa a dicho servicio, no se constituye en un acto que tenga vinculación directa con su derecho a la libertad; toda vez que, conforme se tiene de antecedentes, el ahora accionante no se encuentra privado de libertad, máxime si dentro del proceso penal en el cual es investigado, aún no se consideró su situación jurídica.

Asimismo, de la revisión de antecedentes se evidenció que el imputado -hoy accionante- tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión; toda vez que, en ejercicio de su derecho a la defensa presentó solicitudes que consideró pertinentes para la reparación de sus derechos presuntamente vulnerados, a más de que puede hacer uso de los mecanismos de defensa intraprocesales con la finalidad de realizar las reclamaciones inherentes a la protección de sus derechos y garantías constitucionales; y, en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para la tutela del debido proceso cuando los actos ilegales denunciados no se encuentran vinculados en forma directa con la libertad.

En consecuencia al no concurrir los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el referido Fundamento Jurídico, no amerita otorgar la tutela solicitada e invocada a través de la presente acción de defensa.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 29 de mayo de 2018, fue emita la Resolución, que resolvió esta acción de libertad, por el Juzgado Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; en ese entendido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 4 de junio de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 2015443, cursante a fs. 156 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; en consecuencia, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, aun con diferentes fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada por el Juez Público Civil, Comercial, y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari en suplencia de su similar de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y:

1° DENEGAR la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari en suplencia de su similar de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23282-2018-47-AAC**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Armando Mercado Zapata** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector** y **José Joaquín Balderrama Birhuet**, **Decano de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat**, ambos **de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 40 a 46, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presta servicios en la UMSS como docente y posteriormente, como resultado de exámenes de competencia, el 2013 fue designado Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la aludida Casa superior de estudios, hasta que el 28 de agosto de 2017 le entregaron una nota de agradecimiento de servicios, el mismo día que nació su hijo Pedro Armando Mercado Onofre. Por nota DEC 309/17 de 25 del mismo mes y año, se le despojó de su cargo de Responsable de la referida Oficina Educativa, reduciendo drásticamente su salario a casi la mitad, pues antes de recibir esa nota percibía el monto de Bs19 610,02.- (diecinueve mil seiscientos diez 02/100 bolivianos), pero posteriormente su salario se redujo a Bs10 331,38.- (diez mil trescientos treinta y uno 38/100 bolivianos).

Aclara que, José Joaquín Balderrama Birhuet, Decano de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS -ahora codemandado-, manifestó ante el "Ministerio del Trabajo" en su condición de Decano de la indicada Facultad, que tenía la potestad de conformar su equipo de trabajo, nombrando al nuevo Responsable de la referida Oficina Educativa, señalando en forma equivocada que la designación en esas funciones del impetrante de tutela fue solo por una gestión; asimismo, en esa ocasión esa autoridad universitaria indicó que desconocía la situación de padre progenitor del peticionante de tutela, extremo que era falso, dado que era de dominio público en la Universidad su condición de progenitor, además que las autoridades tenían conocimiento de esa situación por habérseles comunicado en su momento, agregando que su esposa era atendida por el Seguro de Salud y ya había recibido los subsidios prenatales respectivos.

Asimismo, los representantes del Rector de la UMSS, manifestaron que el cargo que ocupaba en la Oficina Educativa era por tiempo determinado, temporal y gestionario, invocación totalmente falsa e imposible de acreditar; por ello, es evidente que los extremos de la defensa asumida por la aludida Casa superior de estudios, develan un accionar doloso, malintencionado e infundado, con la única intención de conculcar su derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, a través de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017 de 30 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó su restitución al mismo cargo que ocupaba en la referida Universidad, la que es incumplida "hasta la fecha", según se tiene del Informe de Verificación de Reincorporación MTEPS/JDT/CBBA/MH/INF. 2184/2017 de 29 de noviembre, pese a su condición de padre progenitor por la que goza de inamovilidad laboral, además de tener un contrato de trabajo a plazo indefinido respecto al cargo de Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo en sus elementos de inamovilidad laboral y justa remuneración, así como seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 18, 45.I y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga el estricto cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017, procediendo a su reincorporación al mismo cargo que ocupaba como Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS, con goce de haberes y cancelación de sus remuneraciones devengadas, sea con condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 172, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, indicó que, esta acción tutelar se interpuso sobre todo porque se vulneró el derecho a la inamovilidad laboral, conforme establece el "DS 012"; toda vez que, el peticionante de tutela es padre progenitor. Lo que se pretende, es la restitución al cargo que anteriormente ocupaba como Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS, al que accedió mediante examen de competencia; por lo que, no se trata de un contrato a plazo fijo o eventual, que no pueden exceder de dos años, porque de lo contrario se volverían indefinidos; así, lo establece la "…Sentencia Constitucional Nº 976/2015 de 12 de octubre de 2015 y (…) S.C.P. 971/2016 emitido por la Sala Segunda de 07 de octubre…" (sic); en el presente caso, el accionante estuvo en ese cargo cuatro años. También, se vulneró el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a un salario justo, porque se rebajó su sueldo a la mitad. Los derechos laborales son irrenunciables, no se puede decir que no hubo lesión de los derechos del impetrante de tutela. Por otra parte, la autoridad laboral revocó la conminatoria, pero no indicó si existe o no vulneración de derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades universitarias demandadas

Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS, mediante su abogada y apoderada, en audiencia señaló que, el peticionante de tutela no agotó todas las vías de reclamo, pues consta que ante la formulación de su reclamo, el "…Ministerio del Trabajo y SS…" (sic) declinó competencia ante la autoridad jurisdiccional; ante la cual, no se acudió para resolver el conflicto que surgió como consecuencia de la nota de 28 de agosto de 2017 por la que se le agradecieron los servicios prestados como Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la referida Casa superior de estudios, pero continúa ejerciendo la docencia universitaria. Por otra parte, una vez expedida erróneamente la conminatoria de reincorporación, la UMSS planteó recurso de reposición, que fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 457/A-2017 de 15 de diciembre de igual año, a través de la cual, se revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017 y al ejecutoriarse abre la competencia de la judicatura laboral ante la existencia de hechos controvertidos; además, se tiene que al haberse revocado la orden de reincorporación, se extinguió el hecho generador de la acción de amparo constitucional; por lo anotado, corresponde al accionante acudir a la judicatura laboral, como dispone la SCP 0888/2013 de 20 de junio; empero, si el impetrante de tutela continúa trabajando como docente en la UMSS, no es evidente que se hubieran vulnerado sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, justa remuneración y seguridad social; y, como él mismo asevera en su memorial de demanda, percibe un haber de Bs10 331,38.- por cuarenta ocho horas de trabajo al mes, lo que le permite disponer de su tiempo para dedicarse a otras actividades que le generen mayores ingresos económicos; toda vez que, no se trata de una cesación de funciones. En cuanto al cargo de Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la referida Casa superior de estudios, el mismo era temporal, y lo que

ocurrió fue que ante el cambio de autoridades electas, como son los decanos, estos tienen la atribución de proponer a gente de su confianza para cargos de directores y responsables del nivel técnico, correspondiendo al Consejo Facultativo determinar qué personas deben ser designadas en esos puestos; y, de la literal acompañada, se demuestra que el peticionante de tutela, se encuentra asegurado en la "Caja", siendo aportante a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); por lo que, no es cierto que se vulneró su derecho a la seguridad social. Respecto a la inamovilidad laboral, aplicando para este caso la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2, indica el procedimiento a seguir en casos de despido injustificado, se tiene que en este caso no es aplicable, pues el accionante no fue despedido de la aludida Universidad, dado que continúa trabajando como docente. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, establece que en los casos de contratos a plazo fijo, como se señala en el Auto Supremo (AS) "71/2014", no se puede alegar despido injustificado si la o el trabajador conocía de manera cierta el plazo de contrato y en este caso, era de conocimiento del impetrante de tutela que con el cambio de autoridades su nombramiento o designación habría concluido. Se aclara, que no es el único caso del ahora peticionante de tutela, sino que son trescientos docentes que a la vez son jefes, pero cuando cesan en un cargo, no se consideran despedidos, porque son temporales; esta situación, esta normada por el Estatuto Orgánico de la UMSS. Con referencia a los pagos de sueldos devengados, la correspondiente solicitud debe ser rechazada, ya que afectaría a la estabilidad económica de la aludida Universidad y del Estado, conforme al art. 339.2 de la CPE; por lo que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, advertida de su error, procedió a revocar totalmente la citada conminatoria. La SCP "918/2013" prohíbe al Ministerio de Trabajo ordenar pagos. El art. 5 del "DS 002", refiere a la vigencia del beneficio a la inamovilidad laboral, pero en este caso las designaciones para la nombrada Oficina Educativa, por su naturaleza son temporales y la "SCP 08/2014", trata sobre los contratos a plazo fijo. La UMSS, no vulneró ningún derecho del accionante porque continúa trabajando como docente, no corresponde reincorporación ni restitución alguna; asimismo, con referencia al examen de competencia, los nombramientos se efectúan en forma anual, de acuerdo al Estatuto Orgánico de la Universidad, los que son aprobados por el Consejo Facultativo que determina el tiempo por el cual son elegidos. El impetrante de tutela, cumplió su gestión cada año y en la próxima convocatoria también puede postularse; por cuanto, no puede afirmar que su contrato era por tiempo indefinido; es más, aclara que la función principal del peticionante de tutela es la docencia, la que aún desempeña.

José Joaquín Balderrama Birhuet, Decano de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS, por informe escrito cursante de fs. 157 a 159 vta., manifestó que: **a)** "…conforme al artículo 52 del Código Procesal Constitucional, se tiene que UNA DE LAS CAUSALES DE DENEGATORIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL, se da en aquellos casos en los que el ACTO, MOTIVO o CAUSAL QUE SUSTENTA LA INTERPOSICIÓN DEL AMPARO CONSTITUCIONAL, **DESAPARECIÓ Y/O QUEDÓ SIN EFECTO**…" (sic). En el presente caso, consta que por RA 457/A-2017, ante la interposición "…del Recurso Jerárquico de fecha 17 de noviembre, dispuso: **REVOCAR TOTALMENTE LA CONMINATORIA MTEPS/JDTCBBA/Nº 184/2017 de 30 de octubre de 2017**, conminatoria que sustentaba la presente Acción de Amparo Constitucional, por lo que al HABÉRSELA DEJADO SIN EFECTO, se opera la SUSTRACCIÓN DE MATERIA, correspondiendo así DENEGAR LA TUTELA SOLICITADA" (sic); **b)** El accionante, no observó el principio de subsidiariedad, porque una vez que se expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017, se interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la RA 457/A-2017, revocando y dejando sin efecto dicha conminatoria. Por consiguiente, le correspondía al impetrante de tutela agotar la vía administrativa e interponer el recurso jerárquico, lo que no ocurrió; por lo que, se tiene que denegar la tutela invocada; y, **c)** No es evidente, la violación a los derechos fundamentales que alega el peticionante de tutela, porque su derecho al trabajo se mantiene incólume ya que continúa prestando servicios académicos en la UMSS, en ningún momento se le privó del trabajo. Al respecto, el "Ministerio del Trabajo" solo tiene competencia para conocer temas de despidos y retiros intempestivos, lo que en este caso no sucedió; sobre el tema, se pronunció la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1810/2013 de 21 de octubre. En cuanto, al derecho a la seguridad social y a la salud, se tiene por la certificación adjunta que el accionante goza del "Seguro Universitario", así, como los integrantes de su familia; igualmente, con referencia a los pagos de "pre, natalidad" y posnatalidad, el menor cuenta con esa protección de sus derechos.

La autoridad codemandada mediante su abogado, en audiencia amplió su informe escrito, indicando que la acción de amparo constitucional que se analiza no procede por cuatro razones: **1)** No se identificó al tercero interesado; al respecto, los Jueces y Tribunales de garantías deben velar para que no se vulneren derechos de

otras personas que pueden tener relación con este caso concreto, como se tiene que una vez que el impetrante de tutela cesó en su cargo, se designó a otra persona para que cumpla esas funciones, siendo el Arquitecto Tomás Gómez Melgar, quien resulta ser tercero interesado, por lo que si se concede la tutela invocada, evidentemente la UMSS tendría que cesarle en el cargo, vulnerando sus derechos. Por ello, el peticionante de tutela, debió identificar a esta persona como tercero interesado; **2)** Existe sustracción de materia, pues si bien es cierto que inicialmente se expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017, pero como consecuencia del recurso de revocatoria que interpuso la referida Universidad, la misma instancia administrativa anuló dicha conminatoria; es decir, que no existe la orden de reincorporación; al respecto, la SCP "880/20132", establece que cuando cesa el objeto de la acción de amparo constitucional, se debe denegar la tutela; **3)** Concurre la subsidiariedad especial, pues a través de la SCP "177/2012", se determinó que cuando el trabajador quiere hacer valer sus derechos, debe acudir previamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social hasta que se emita la respectiva conminatoria de reincorporación, pudiendo luego plantear la acción de amparo constitucional, pero si se interpuso recurso de revocatoria, el accionante tendría que haber interpuesto recurso jerárquico; y, **4)** Referente a la inexistencia de los derechos vulnerados, se advierte del memorial de demanda de la acción tutelar, que el impetrante de tutela reconoce que continúa trabajando en la aludida Casa superior de estudios como docente y percibe el sueldo de Bs10 331,38.-, de manera que no se estaría vulnerando su derecho a la estabilidad laboral. En cuanto al derecho a la seguridad social, vinculado a los derechos a la vida y a la salud, se tiene que ante la disminución del sueldo de Bs19 000.- (diecinueve mil bolivianos) a Bs10 000.- (diez mil bolivianos), no afecta el derecho a la seguridad social y mucho menos a la salud, pues de la prueba presentada, se evidencia que el peticionante de tutela se encuentra afiliado al "Seguro Social Universitario"; por tanto, no se está vulnerando su derecho a la vida; y, en cuanto al niño, tiene los seguros a corto y largo plazo, habiendo cancelado los "seguros" de lactancia; en consecuencia, corresponde denegar la tutela.

En su derecho a la dúplica, agregó que el objeto de la acción de amparo constitucional ya no existe y si se revisan las sentencias constitucionales a las que hace referencia el accionante, evidentemente reconocen la inamovilidad laboral, pero eso se da cuando existen conminatorias de reincorporación laboral y cuando hay despidos, dejando al trabajador sin un haber mensual, "…si es aplicable la Sentencia que deniega la tutela cuando el objeto del amparo a cesado o se ha extinguido" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, no asistió a la audiencia de la acción de defensa, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 49 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 173 a 178, **denegó** la tutela solicitada, con costas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por "…Resolución del Consejo Facultativo R.C.F. 30/15 de 25 de marzo de 2013…" (sic), luego de un proceso de selección para el cargo de Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS, se designó al ahora impetrante de tutela en esas funciones "…a partir del lunes 1ro. de abril de 2013. Con 80 horas académicas, por la presente gestión académica, habiéndose ratificado para la continuidad de sus funciones por R.C.F. 73/2014 de 23 de abril de 2014" (sic). El 25 de agosto de 2017, el Arquitecto José Joaquín Balderrama Birhuet, Decano de la "FACH-UMSS" comunicó al hoy peticionante de tutela de la conclusión de su nombramiento como Responsable de la referida Oficina Educativa, nota recepcionada por el demandante el 28 de ese mes y año; en dicho cargo, el accionante percibía un total ganado de Bs19 610,02.- y actualmente como docente en la categoría de asistente en la indicada Facultad, percibió Bs10 331,38.-, en los meses de octubre y noviembre de similar año; es decir, el impetrante de tutela, continúa como docente regular en esa Facultad. El 28 de agosto de idéntico año, nació Paolo Armando Mercado Onofre, hijo del peticionante de tutela y de Claudia Erika Onofre Balderrama; y, en la misma fecha se comunicó al accionante la conclusión del nombramiento. Acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, expidiéndose la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017, disponiéndose la restitución por inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor. Ante esa situación, la UMSS planteó recurso de revocatoria, emitiéndose la RA 457/A-2017,

revocando totalmente la citada conminatoria, declinando competencia a la judicatura laboral y no existiendo constancia de notificación al impetrante de tutela con dicha Resolución Administrativa, desconociéndose si este planteó recurso jerárquico; **ii)** Respecto a aquellos casos en los que el objeto de la acción de amparo constitucional desaparece, porque fue extinguida la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que "***Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación***…" (sic); y, **iii)** En su petitorio, el peticionante de tutela solicita "…*que las autoridades demandadas cumplan estrictamente la conminatoria de 30 de octubre de 2017; en consecuencia su reincorporación al mismo cargo que ocupaba*…" (sic). Sin embargo, la referida Jefatura Departamental de Trabajo, determinó revocar dicha conminatoria; y, por ende, desapareció el elemento que configura el objeto de la presente acción de defensa a ser protegida por ese Tribunal de garantías; en suma, la verdad material y jurídica, y no genera efectos, pues mal podría ordenarse el cumplimiento de una conminatoria que fue revocada. En ese sentido, se dictó la SCP "0205/2015-S3", que señala: "…***sin embargo, al haberse revocado la conminatoria, el elemento que configura el objeto de la acción a ser protegida por esta jurisdicción constitucional ha desaparecido***…" (sic). Por tanto, al haberse verificado que el objeto de la tutela desapareció, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la presente acción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por R.C.F. 30/13 de 25 de marzo de 2013, el Decano de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS, designó a Pedro Armando Mercado Zapata -ahora accionante- Responsable de la Oficina Educativa de la referida Facultad a partir del 1 de abril del mismo año, con ochenta horas académicas, por la gestión académica 2013 (fs. 20).

II.2. Mediante R.C.F. 73/14 de 23 de abril de 2014, el Decano de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS, ratificó la continuidad de funciones del impetrante de tutela como Responsable de la Oficina Educativa en la referida Facultad, desde el mes de enero de ese año (fs. 122).

II.3. José Joaquín Balderrama Birhuet, Decano de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS -hoy codemandado-, por nota DEC 309/17 de 25 de agosto de 2017, hizo saber al ahora peticionante de tutela que al concluir su nombramiento como Responsable de la Oficina Educativa de referida Facultad, le agradecía por su dedicación académica y administrativa (fs. 19).

II.4. A través de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017 de 30 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la UMSS proceder a la restitución por inamovilidad laboral del ahora accionante en su condición de padre progenitor en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, sea en el plazo de cinco días (fs. 26 a 28 vta.).

II.5. Por RA 457/A-2017 de 15 de diciembre y en atención al recurso de revocatoria interpuesto por la UMSS, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017 y sin afectar los derechos laborales del ahora impetrante de tutela, declinó competencia ante la judicatura laboral, debiendo el denunciante acudir a esa vía para hacer valer sus derechos (fs. 62 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, manifiesta que trabaja como docente en la UMSS y que el 2013, previo examen de competencia, fue nombrado como Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de Arquitectura y

Ciencias del Hábitat de la referida Universidad, pero el 28 de agosto de 2017 le entregaron una nota de agradecimiento de servicios, el mismo día que nació su hijo. Ante su reclamo, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017 de 30 de octubre, la que no fue cumplida por la aludida Casa superior de estudios; por lo que, acude a la vía de la acción de amparo constitucional, pidiendo se disponga que las autoridades demandadas den estricto cumplimiento a dicha orden de reincorporación por haberse vulnerado sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo en sus elementos inamovilidad laboral y justa remuneración.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La sustracción o pérdida del objeto procesal en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: "*El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.

De igual forma, ***el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor****" (las negrillas son nuestras).*

De lo expuesto precedentemente, se concluye que la protección que brinda la acción de amparo constitucional no se activa cuando el objeto procesal hubiere quedado revocado o anulado, correspondiendo denegar la tutela solicitada, pues en esos casos, el petitorio orientado al cumplimiento de un acto administrativo inexistente carecería de sustento, situación que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada. Por lo tanto, la desaparición del objeto procesal, priva a esta acción tutelar de interés o utilidad real por no corresponder un pronunciamiento sobre el fondo, lo que determina su desestimación.

III.2. Análisis de caso concreto

El accionante señala que ejerce la Docencia en la UMSS y que al haber obtenido la mejor calificación en un proceso de selección de personal, fue designado Responsable de la Oficina Educativa de la Facultad de

Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la referida Universidad por R.C.F. 30/13 de 25 de marzo de 2013, sin embargo, el 28 de agosto de 2017 le entregaron la nota de agradecimiento de servicios, el mismo día en el que nació su hijo, conculcando así su derecho a la inamovilidad laboral. Habiendo acudido con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017, la que no fue cumplida; por lo que, acude a la vía de la acción de amparo constitucional, pidiendo que las autoridades demandadas den estricto cumplimiento a dicha orden para que sea restituido al cargo que ocupaba.

Los antecedentes fácticos adjuntos, permiten determinar que en el caso en análisis, consta haberse acreditado que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/184/2017, exigiéndose su estricto cumplimiento en el petitorio, solicitando "Que las autoridades demandadas cumplan estrictamente la Conminatoria de 30 de octubre de 2017; en consecuencia a mi reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de mi despido…" (sic); sin embargo, ese objeto procesal desapareció, pues ante el recurso de revocatoria interpuesto por la UMSS, ese requerimiento de reincorporación laboral fue revocado por la misma autoridad del trabajo mediante RA 457/A-2017; es decir, dos meses antes de que se interponga la presente acción de defensa -27 de febrero de 2018-; consiguientemente, se tiene como resultado que ya no existe el objeto de esta acción tutelar, el mismo que estaba orientado a que dicha jurisdicción haga cumplir la referida Conminatoria, de manera que la solicitud formulada por el impetrante de tutela, no puede ser acogida por la jurisdicción constitucional por cuanto al extinguirse, ese acto administrativo dejó de surtir efectos legales, situación que se configura como la ausencia o pérdida de objeto de la acción constitucional, ya que como efecto de su revocatoria, se sustrajo la materia u objeto procesal de esta acción de amparo constitucional, el que, pretendía que la indicada Conminatoria de reincorporación sea acatada; por lo que, corresponde denegar la tutela invocada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada.

Por otro lado, corresponde señalar que no se tiene constancia en el expediente que el ahora peticionante de tutela hubiera interpuesto recurso jerárquico contra dicha Resolución Administrativa, pero además, del acta de la respectiva audiencia de la acción de amparo constitucional, tampoco se aprecia que este hubiera hecho alguna referencia al respecto, constando simplemente haber manifestado que "…la autoridad laboral revocó la conminatoria, pero no indicó si existe o no vulneración de derechos…" (sic).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la modificación de que no corresponde la imposición de costas; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23286-2018-47-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 1040 a 1047, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Gastón Zientarski Balderrama** y **Mauricio Huayta Flores** en representación legal de **Víctor Guido Delgadillo Segobia** y **Víctor Hugo Delgadillo Corbaez** contra **Margaret Asunción Morales Nogales**, **Administradora a.i. de Aduana Interior Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de marzo de 2018, cursantes de fs. 67 a 72 vta., y 75 a 77 vta., los accionantes a través de sus representantes, manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 2009, fueron víctimas de injusticias y conculcación de sus derechos por parte de la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, que con una serie de pretextos, se niegan a la nacionalización de dos vehículos marca Nissan Cóndor, uno del año 2002, Chasis JNBMKB21200F00224, motor FE6-209863D, 2400 CC, color blanco, tracción 4x2, combustible Diesel, original Japón, Declaración Jurada 2011R41369; y otro, marca Nissan Cóndor, año 2002, Chasis "JNBPKB21200KOOTT", motor FE6-00069H, con Declaración Jurada 2011R42261, que fueron importados legalmente.

Ante tal situación, en junio de 2010, recurrieron de alzada contra la Resolución Sancionatoria POTPI 42/2010 de 1 de junio, emitiéndose al respecto la Resolución de Alzada ARIT-CHQ-0034/2010 de 15 de octubre, que revocó el fallo recurrido. Sobre el particular, la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, interpuso recurso jerárquico el 8 de noviembre de igual año, pronunciándose la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), mediante la "…Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0028/2010 de 14 de enero de 2011…" (sic), que dispuso la nulidad de obrados hasta la "…Resolución Sancionatoria POTPI-N° 49/2010, de 1ro. de junio de 2010…" (sic), a fin de que la Administración de Aduana Interior Potosí, fundamente y determine técnicamente, sobre el año de fabricación de los vehículos.

Desde entonces, a fin de interponer los recursos que la ley les faculta, trataron reiteradamente de lograr su notificación personal con la "…Resolución Sancionatoria POTPI-N° 49/2010, de 1ro. de junio de 2010…" (sic), con la fundamentación del año de fabricación ordenada por la Resolución de Recurso Jerárquico; sin embargo, la entidad aduanera, no cumplió la misma haciendo aparecer una diligencia de notificación, aduciendo más adelante, que ésta fue practicada legalmente; empero, no fue impugnada, por lo tanto no procede ninguna solicitud.

Por memorial de 28 de febrero de 2013, solicitaron respuesta y conminatoria, mismo que fue respondido de manera incoherente, por lo que el 31 de marzo de 2014, es decir, más de un año después, ésta fue reiterada; sin embargo, hasta ahora, no se procedió a notificarlos; empero, la entidad aduanera argumentó haber practicado la diligencia en Secretaría, cursando en obrados notificaciones de las Resoluciones Sancionatorias POTPI 42/2010 y POTPI 001/2011 de 26 de enero; diligencia que es nula de pleno derecho, de acuerdo a lo establecido por la SC 2205/2010-R de 19 de noviembre, el art. 84.I del Código Tributario Boliviano (CTB) y Comunicación Interna GNFGCDFOFG 514/12 de 9 de noviembre de 2012.

En vigencia de la Ley 133 de 8 de junio de 2011 -Ley de Saneamiento Legal de Vehículos-, se acogieron a la misma y registraron los mencionados vehículos en la página de internet de la ANB; toda vez que, dentro de la

fecha señalada, no existía sentencia judicial ni resolución sancionatoria ejecutoriada; empero, los funcionarios aduaneros, no pudieron nacionalizar los referidos vehículos, pese a contar con todos los requisitos.

A partir de la gestión 2011, se presentaron en reiteradas ocasiones, solicitudes de nacionalización de los vehículos en cuestión; sin embargo, las irregularidades por parte de la Administración Aduanera continuaron; así, cursa notificación de "…18 de agosto de 2015…" (sic), con el "…Auto de AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA N° 021/2015 de 31 de agosto de 2015…" (sic), siendo que la indicada diligencia se efectuó recién el 20 del referido mes y año, Resolución en la que se hacen una serie de apreciaciones que no corresponden a la realidad histórica de los hechos. En dicho Auto se expresa que no se les notificó con la Resolución Sancionatoria "049/2010", porque la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), cometió un lapsus calami; sin embargo, ante tal situación la Administración de la Aduana Interior Potosí de la ANB no acudió a la mencionada entidad -AIT- a fin de que la misma supere dicho error, y no sea la Administración Aduanera la que interprete y corrija equivocaciones ajenas que no causan estado; consiguientemente, esa Administración debió notificarles personalmente con la referida Resolución Sancionatoria; empero al no hacerlo, les provocaron indefensión.

Por memorial de 30 de septiembre de 2015, solicitaron a la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, la revocatoria del Acto Administrativo AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA 021/2015, mismo que fue respondido con el "…proveído AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P N° 070/2015…" (sic), en virtud del cual, mediante memorial de 1 de diciembre de igual año, solicitaron la nacionalización de los vehículos antes detallados; al respecto la Administración Aduanera, emitió Proveído AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 082/2015 de 10 de diciembre, negándoles toda posibilidad de nacionalizar los mencionados vehículos, en base a una serie de consideraciones alejadas de la realidad, acusándolos de falta de diligencia para comparecer a la Secretaría de la entidad aduanera a fines de efectuar sus notificaciones; contra el citado Proveído, plantearon el 30 del indicado mes y año, recurso de alzada, que fue rechazado mediante Auto ARIT-PTS-0002/2016 de 26 de enero, interponiendo contra el mismo, el 12 de febrero del referido año, recurso jerárquico que fue de igual manera negado mediante Proveído ARIT-PTS-002/2016 de 15 de febrero, agotando de esta manera, la vía administrativa, que hace viable la interposición de la presente acción tutelar.

La Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, al no haber cumplido con lo preceptuado por la Ley 133, produjo una clara omisión y vulneración de derechos y garantías constitucionales, entre ellos, a la igualdad, a la propiedad, al trabajo, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", así como el principio de sometimiento a la ley, establecido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Con posterioridad, trataron por otros medios de nacionalizar sus vehículos, pero las respuestas de la institución aduanera fueron siempre negativas, pese a la existencia de la Minuta AN-PREDC 190/2013 de 25 de noviembre, emitida por la "Presidencia de Aduanas" con la que trataron de favorecerse, pero la Administración Aduanera, les negó dicha posibilidad; en ese entendido, el art. 5 de la Ley 133, que establece que los vehículos almacenados en depósitos aduaneros podrán acogerse a la mencionada Ley, al no haber sido cumplido por la institución demandada, produjo una clara omisión y vulneración de derechos y garantías constitucionales comprendidos en los arts. 14.II, III y V, 46, 56.I y II, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, al no nacionalizar los vehículos referidos, atentaron contra el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de la Norma Suprema, impidiéndoles beneficiarse con lo dispuesto por la señalada Ley 133, en una actitud discriminatoria, siendo que muchos vehículos fueron nacionalizados en base a dicha norma; y a la vez, con esa negativa se atentó contra los derechos a la propiedad y al trabajo, pues los vehículos mencionados deberán ser confiscados, pese a que cumplen con todos los requisitos establecidos; empero, la Administración Aduanera se niega a su nacionalización, vulnerando además la seguridad jurídica del Estado, los principios constitucionales y la supremacía de la Constitución Política del Estado, al no aplicar de manera efectiva la citada Ley.

Por otro lado, sufrieron indefensión pues al no haber sido notificados con la Resolución Sancionatoria POTPI "49/2010" o la POTPI 001/2011, en forma personal, no se pudieron defender ni plantear los recursos que la ley les franquea.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos a la igualdad, a la propiedad, al trabajo, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", así como la inobservancia del principio de sometimiento a la ley, citando al efecto los arts. 14.I, II, III, IV y V; 46, 56.I y II, 115, 178 y 410 de la CPE; 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando a la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, continúe con el trámite de nacionalización de los vehículos referidos, previsto por la Ley 133.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el "1 de febrero" -lo correcto es 26 de marzo de 2018-, según consta en el acta cursante de fs. 1028 a 1040, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su representante, ratificaron y reiteraron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en el de subsanación, manifestando adicionalmente que: **a)** Se cometieron errores en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0028/2011 de 14 de enero, que ordenó la notificación con la Resolución Sancionatoria POTPI 49/2010 de 1 de junio, cuando debían hacerlo con la Resolución Sancionatoria POTPI 42/2010, cuya diligencia fue posteriormente practicada de manera irregular en Secretaría, siendo que debieron hacerlo de forma personal, declarando a raíz de ello, la ejecutoria de la referida Resolución Sancionatoria en 2010 -se entiende de la 42/2010-; sin embargo, para efectos legales -a su criterio- sus personas no están notificadas, pues no conocían tal situación; **b)** El 8 de junio de 2011, se emitió la Ley 133 y durante junio a noviembre del referido año, se dio lugar a la última amnistía para nacionalizar vehículos que estuvieran almacenados en depósitos, producto de situaciones contravencionales, aspecto por el cual se acogieron a este programa; sin embargo, "…con uno u otro pretexto…" (sic) no procedieron a tal trámite, porque a decir de la entidad aduanera, existiría una resolución ejecutoriada, cosa que no era evidente, pues hasta ese momento, no se les había notificado legalmente con dicho fallo, que vulnera facultades, pues corrige errores que no eran de su atribución, siendo lo idóneo que la citada entidad les notifique personalmente con la Resolución Sancionatoria, que emergió de la Resolución del recurso jerárquico que ordenó la emisión de una nueva decisión fundamentada; empero, volvieron a declarar la existencia de contrabando; **c)** Vulneraron sus derechos a la igualdad porque nacionalizaron otros vehículos que ingresaron por rutas ilegales y no los que ya estaban en recintos aduaneros, atentando contra los derechos a la propiedad y al trabajo, en el entendido de que son personas que se dedican a la importación de vehículos, que son adquiridos en el exterior con sus propios recursos, siendo que los procedimientos están establecidos por las leyes que forman parte de la seguridad jurídica de nuestro país; y **d)** A raíz de la SC "360", que versa sobre un caso similar, la ANB dictó "…la minuta 90 del 2013…" (sic), en la que se establece el procedimiento para nacionalizar los vehículos que son producto de acciones de amparo constitucional o de una resolución jerárquica; por otro lado, hace poco la entidad aduanera afirmó que se nacionalizarían los vehículos que habían ingresado con papeles; amparados en los mismos, se solicitó nuevamente a la institución aduanera, la nacionalización de los referidos vehículos; sin embargo, su solicitud les fue negada mediante proveído que fue recurrido en alzada, rechazado de igual manera, argumentando que según la normativa de la AIT, no se pueden impugnar los proveídos simples, y para agotar la vía administrativa, interpusieron recurso jerárquico y ante su negativa, plantearon la presente acción de defensa, solicitando que se conceda la tutela, se anulen las Resoluciones Sancionatorias y se proceda a la nacionalización de los vehículos, de acuerdo a la Ley 133 y a la minuta "90 del 2013".

Ante las interrogantes realizadas por la Jueza de garantías, refirieron que la Resolución Sancionatoria con la que no fueron notificados personalmente, sino en Secretaría de la institución aduanera es la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, siendo que se apersonaban constantemente a las oficinas señaladas, por ello, la presente acción tiene como fin, solicitar la nulidad de la citada Resolución, que en los hechos no estaba ejecutoriada durante la vigencia de la Ley 133, que abarcó de junio a noviembre de 2011.

Con el derecho a la réplica, los accionantes por medio de su abogado refirieron que, la Resolución Sancionatoria que conculca sus derechos es la POTPI 001/2011, que no les fue notificada; asimismo, el actuado que les habilita a interponer la presente acción de defensa, es el Proveído de rechazo del recurso jerárquico de 19 de septiembre de 2017, notificado el 20 del mismo mes y año, por lo tanto dicha acción fue interpuesta dentro de plazo legal establecido, reiterando por otro lado, que la primera Resolución jerárquica anuló obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la notificación con la Resolución Sancionatoria POTPI "049/2010", según lo manifestado por la parte demandada en su intervención en audiencia; en ese entendido, la entidad aduanera no cumplió lo ordenado, pues no les notificó con la mencionada Resolución, sino de manera equivocada, con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011; ante esas irregularidades y al amparo de las nuevas normas, volvieron a solicitar la nacionalización, en virtud a que la citada Resolución no se encontraba aún ejecutoriada, y no impugnaron la misma, precisamente porque no se les había notificado, por ello solicitan que se anule la notificación con la señalada Resolución Sancionatoria, que es la que vulnera sus derechos a la defensa y al

debido proceso, por cuanto no fue notificada y por lo tanto, no adquirió ejecutoria, pidiendo se anule también, el Proveído por el cual plantearon el último recurso de alzada y se ordene la nacionalización de los vehículos referidos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margaret Asunción Morales Nogales, Administradora a.i. de la Aduana Interior Potosí de la ANB, en audiencia por intermedio de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** Lo expresado por los accionantes resulta incoherente, pues fundan su acción de amparo constitucional, refiriéndose a una Resolución Sancionatoria previa, que ya había sido anulada por una Resolución jerárquica; señalando en el memorial de subsanación y en audiencia como acto vulnerador de sus derechos y garantías, el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017 de 27 de julio, mismo que fue notificado el 30 de agosto de igual año, en tal situación, estaría fuera de plazo para interponer la presente acción tutelar; **2)** Sobre el caso concreto, se observaron irregularidades acerca de los camiones en conflicto, emitiéndose al respecto un Acta de Intervención que fue notificada por Secretaría, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 90 del CTB, teniendo el plazo de tres días para presentar descargos; con o sin ellos, se cuenta con diez días para la emisión de una resolución, que puede ser una administrativa, sancionatoria o resolución final; estando previsto el recurso de alzada ante el desacuerdo con ellas, y posteriormente la instancia jerárquica. La parte accionante solicitó que se les notifique con la Resolución Sancionatoria POTPI "049/2010"; sin embargo, la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0028/2011, en su parte resolutiva dispuso anular la determinación de alzada de 15 de octubre de 2010, dictada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria POTPI "…49 2010 del primero de junio del 2010…" (sic), emitida por la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, para que dicha entidad fundamente y determine técnicamente el año de fabricación de los vehículos, cumpliendo las previsiones normativas inherentes a la materia, pero nunca ordenó que se notifique con la misma de manera personal; **3)** La parte demandada no puede alegar desconocimiento, ya que tenían presente la existencia de una previa Resolución, misma que impugnaron hasta llegar al recurso jerárquico, por lo que sabían que debía emitirse una nueva Resolución Sancionatoria, aspecto por el cual más bien les correspondía estar pendientes del caso y apersonarse tal como manda el Código Tributario Boliviano; **4)** Respecto a la Ley 133, que es posterior a la notificación de 26 de enero de 2011, con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, establece en su art. 6 que, están excluidos del programa de saneamiento, los vehículos que se encuentren con resolución ejecutoriada en sede administrativa o judicial, y que si bien llenaron los formularios, estos estaban al alcance de todos; posterior a ello, los accionantes refieren que la Presidencia Ejecutiva de la ANB habría emitido una minuta que ordena la nacionalización de vehículos; "…evidentemente salió una minuta de inscripción 190/2013 de fecha 25 de noviembre…" (sic), indicando que todos los vehículos que hayan tenido una resolución administrativa dentro del programa ya saneado de la Ley 133 podían acogerse a dicho proceso; empero que no fuera una resolución sancionatoria de contrabando contravencional, aspecto que no fue mencionado por la parte accionante; y, **5)** En resumen, en el caso presente se emitió una Resolución Sancionatoria, que declaró probado el contrabando contravencional, la cual al ser impugnada llegó hasta la instancia jerárquica, en cuyo cumplimiento se emitió una nueva Resolución, habiendo fenecido su plazo para impugnación, pretendiéndose ahora, por medio de memoriales, solicitar la nacionalización de los referidos vehículos, reclamando además un proveído incluso hasta en instancia jerárquica, siendo que el mismo solo procede contra resoluciones de alzada, y no contra autos que rechazaron el mencionado recurso.

Ante las interrogantes de la autoridad judicial, manifestó que el plazo para impugnar una Resolución Sancionatoria es de veinte días y al no cumplirse el citado término, dicho fallo adquiere firmeza; por otro lado, respecto a la fecha exacta de ejecutoria de la referida resolución, señaló que en materia tributaria no se emite auto de ejecutoria, por ello, cumplidos los veinte días para la impugnación de la misma, se declara ejecutoriada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la ARIT Chuquisaca, en audiencia manifestó: **i)** En materia tributaria, la declaración de firmeza del acto es ipso facto, una vez transcurridos los veinte días, si la parte no recurre de alzada, la entidad aduanera puede iniciar con las medidas de ejecución tributaria; y, **ii)** La presente acción de amparo constitucional, no cumple con el principio de inmediatez; toda vez que, se pidió que se aclare, cuál era el acto que se impugnaba por medio de dicha acción, que le ocasionó el agravio, señalando los accionantes que es el proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017, respecto al cual presentaron recurso de alzada el 21 de agosto de 2017, que fue rechazado en virtud a que un proveído no tiene carácter definitivo, por ello no es un acto impugnable, ante lo cual, interpusieron recurso jerárquico, que fue rechazado de igual manera mediante otro proveído, toda vez que el mismo solo procede

contra resoluciones de alzada; en ese entendido, "…el mismo es notificado el 2 de agosto…" (sic), y el plazo de seis meses para la interposición de esta demanda, vencía el 2 de febrero de 2018, por lo que solicita que la presente acción de defensa sea declarada improcedente, al margen de que las Resoluciones Sancionatorias a las que se hace referencia, son actos de 2011, 2012 y 2013, que tienen carácter extemporáneo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí, por Resolución 002/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 1040 a 1047, **denegó** la tutela solicitada, manteniendo incólume el proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017, consiguientemente firme la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, que declaró probado el ilícito de contrabando contravencional contra los accionantes, determinando que no corresponde continuar los trámites de nacionalización de los vehículos con número de chasis JNBMK21200F00224 y JNBPKB21200k00077, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes reclaman la forma de notificación de la Resolución Sancionatoria POTPI "49/2010" emitida por la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, en razón a que esta no fue notificada personalmente como dispuso la Comunicación Interna 514/2012 de 9 de noviembre, emitida por la "Aduana Nacional", solicitando que la autoridad judicial conceda la tutela y ordene la notificación con la mencionada Resolución Sancionatoria; **b)** El art. 90 del CTB establece que los actos administrativos que no requieran notificación personal, serán efectuados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin la parte interesada deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite todos los miércoles, y su inconcurrencia no impedirá que se practique la diligencia de notificación, de cuyo análisis se extrae que las Resoluciones que se reclaman en cuanto a la forma de notificación, es decir, la Resolución Sancionatoria POTPI "49/2010", que declaró probada la comisión del ilícito de contrabando contravencional contra los accionantes, fue legalmente notificada de la forma prevista por la normativa tributaria en la gestión 2011; toda vez que, la Comunicación Interna referida por el accionante, data de 9 de noviembre de 2012 y no es aplicable a la forma de notificación realizada en la gestión 2011, entonces fueron notificados en Secretaría en cumplimiento de la citada norma; **c)** Luego de la presentación de varios memoriales solicitando la nacionalización de los vehículos referidos, se emitió el proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017, que manifiesta "…Estese a los indicado en el Proveído AN-GRPGR-POTPI 133/2017 de 15/05/2017, mismo que fue notificado…" (sic); dicho proveído -171/2017- fue notificado a los accionantes el 2 de agosto de 2017, que mereció la interposición del recurso de alzada; sin embargo, la providencia que remite al proveído "133/2017", expresa que la solicitud de nacionalización realizada por los accionantes, debe estar a lo dispuesto por el Auto Administrativo AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA 021/2015, de data anterior, el cual manifiesta que la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, no tiene competencia para revisar actos con ejecutoria, siendo este Auto el que dio origen a la interposición de recurso de alzada, que debió ser impugnado en su momento; empero, el mismo no fue recurrido, siendo notificado el 2 de septiembre de 2015; en síntesis, el proveído aducido de vulneratorio, remite en última instancia al Auto Administrativo AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA 021/2015, respecto al cual debieron hacer uso de los recursos que franquea la ley; **d)** El Auto de rechazo del recurso de alzada, fue notificado el 30 de agosto de 2017, contra el que los accionantes plantearon recurso jerárquico, emitiendo al respecto la AIT, el proveído de 19 de septiembre del referido año, que también rechazó el mismo, argumentando que el recurso jerárquico solo es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, por lo que de acuerdo a lo establecido por el Código Tributario Boliviano, el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017, no constituye un acto definitivo recurrible de alzada, por lo tanto, es legal el Auto de rechazo emitido por la AIT; **e)** Por otra parte, el recurso jerárquico, de acuerdo a lo previsto por el art. 195.III del CTB, solamente es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, de ahí que al haber sido rechazado este recurso, no se tiene una resolución de fondo que resuelva el mismo, por lo que no era posible tramitar el recurso interpuesto; **f)** La acción de amparo constitucional, no procede cuando los recursos que podrían modificar las actuaciones y resoluciones de la parte demandada, se plantearon de manera extemporánea o incorrecta, como es el caso presente, en el que se interpuso recurso de alzada que fue rechazado; consiguientemente, dicho recurso fue interpuesto de forma equivocada, situación atribuible a la parte interesada y no así a la demandada, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, porque no se puede alegar vulneración de derechos al amparo de su propia culpa; y, **g)** Finalmente, la resolución que los accionantes solicitan o reclaman sea notificada personalmente fue revocada, es decir es inexistente, por lo que resulta inútil solicitar la notificación personal con una resolución que fue revocada, más aun si se emitió una nueva Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, que fue notificada en la forma establecida por el art. 90 del CTB, misma que no mereció impugnación, encontrándose a la fecha ejecutoriada, consiguientemente, la solicitud de nacionalización de los referidos vehículos, no podía ser acogida por lo dispuesto en la Ley 133, puesto que el art. 1 del CTB establece que la Resolución Determinativa o Sancionatoria firme es Título de Ejecución

Tributaria; consiguientemente, la Resolución Sancionatoria mencionada, notificada el 26 de enero de 2011, que declaró probada la contravención aduanera de contrabando, que dispuso el decomiso definitivo de los referidos vehículos, se encuentra ejecutoriada y debió ser ésta, la Resolución impugnada por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del procedimiento aduanero de contrabando contravencional seguido por la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB contra Víctor Guido Delgadillo Segobia y Víctor Hugo Delgadillo Corbaez -ahora accionantes-, se emitió la Resolución Sancionatoria POTPI 49/2009 de 23 de noviembre, que declaró probado el ilícito de contrabando contravencional seguido contra los accionantes que dispuso el comiso definitivo de los vehículos detallados (fs. 263 a 265). Interpuesto recurso de alzada contra la señalada Resolución, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0012/2010 de 1 de marzo, que dispuso anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GRPGR-POTPI 001/2009 de 14 de agosto (fs. 949 a 955 vta.).

II.2. En cumplimiento de la Resolución de Recurso de Alzada mencionada en el punto anterior, se emitió nueva Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C 002/2010 de 14 de abril; y posteriormente, la Resolución Sancionatoria POTPI 42/2010 de 1 de junio, que declaró probado el ilícito de contrabando contravencional contra los accionantes, disponiendo el decomiso definitivo de la mercancía (fs. 604 a 606).

II.3. Contra la señalada Resolución Sancionatoria, los accionantes plantearon recurso de alzada, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0105/2010 de 15 de octubre, que determinó revocar la Resolución Sancionatoria POTPI 42/2010, dejando sin efecto el decomiso de los dos automotores, de características detalladas en dicha Resolución, disponiendo que sus titulares procedan al trámite de nacionalización de los mismos (fs. 404 a 411).

II.4. Contra la Resolución de Recurso de Alzada referida en la Conclusión anterior, la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, interpuso recurso jerárquico, que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0028/2011 de 14 de enero, que resolvió anular la Resolución impugnada, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir la "…Resolución Sancionatoria Nº POTPI 49/2010, de 1 de junio…" (sic), disponiendo que la Administración Aduanera, fundamente y determine técnicamente el año de fabricación de los vehículos (fs. 362 a 373 vta.).

II.5. En cumplimiento de la Resolución Jerárquica, la Administración Aduanera emitió la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011 de 26 de enero (fs. 331 a 334), que resolvió declarar probada la comisión del ilícito de contrabando contravencional contra los accionantes, disponiendo el decomiso definitivo de la mercancía, siendo notificada el mismo día, en Secretaría (fs. 336).

II.6. Ante la presentación de memoriales de 18 de junio y 11 de julio de 2012 por la parte accionante (fs. 515 a 520), la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, mediante proveído de 31 de octubre de igual año, declaró ejecutoriadas la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0028/2011 y la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011 (fs. 580).

II.7. Ante la solicitud efectuada por los accionantes pretendiendo, entre otros aspectos, la nacionalización de los referidos vehículos, se emitió el Auto Administrativo AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA 021/2015 de 31 de agosto, que declaró que la Administración Tributaria Aduanera, no tenía competencia para revisar la solicitud de nacionalización de los vehículos señalados, en virtud a la existencia de una Resolución Sancionatoria ejecutoriada (fs. 21 a 25), cuya nulidad fue solicitada mediante memorial de 30 de septiembre de 2015, que mereció el Proveído AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 070/2015 de 9 de octubre, que entre otros aspectos, respecto a la solicitud de nacionalización, dispuso que se remita al Auto Administrativo impugnado (fs. 656 a 657).

II.8. Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2015, con suma "Insiste en Nulidad y Solicita" (sic [fs. 660 a 661 vta.]), los ahora accionantes solicitaron se les notifique personalmente con la Resolución Sancionatoria POTPI "49/2010"; mismo que fue respondido mediante Proveído AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 082/2015 de 10 de diciembre, concluyendo que la referida Resolución fue notificada de acuerdo a la normativa tributaria, y que en ningún momento se les causó indefensión (fs. 664 a 665).

II.9. Por memorial presentado el 27 de abril de 2017, los hoy accionantes reiteraron a la Administración Aduanera, la solicitud de nacionalización de los vehículos decomisados (fs. 690 y vta.), que mereció respuesta a través del Proveído AN-GRPGR-POTPI-P 0133/2017 de 15 de mayo, manifestando que sobre lo solicitado,

la entidad aduanera ya se había pronunciado mediante el Auto Administrativo AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA 021/2015, Proveído AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 070/2015 y Proveído AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 082/2015, consiguientemente, debía remitirse a los mismos (fs. 691).

II.10. Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2017, los accionantes solicitaron nuevamente se reconsidere la nacionalización de los vehículos decomisados (fs. 721 y vta.); al respecto la entidad aduanera respondió con el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017 de 27 de julio, que remitió a los solicitantes, a lo indicado en el Proveído AN-GRPGR-POTPI-P 0133/2017 (fs. 722), mismo que fue notificado en Secretaría el 2 de agosto de igual año (fs. 723).

II.11. Recurriendo de alzada el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017, la Administración Aduanera, emitió el Auto de Rechazo de 28 de agosto de 2017, argumentando que el proveído recurrido, no era susceptible de impugnación (fs. 726); mismo que fue notificado a los accionantes, el 30 del referido mes y año (fs. 727).

II.12. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, los accionantes a través de sus representantes, formularon recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo citado en la Conclusión anterior, que rechazó el recurso de alzada interpuesto contra el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017 (fs. 996 a 998 vta.); que fue resuelto por Proveído de 19 de septiembre del referido año, rechazando el mismo (fs. 999), siendo notificado a los recurrentes, el 20 de septiembre del referido mes y año (fs. 1000).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de sus representantes, consideran vulnerados sus derechos a la igualdad, a la propiedad, al trabajo, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso por contrabando contravencional seguido en su contra por la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, fueron notificados con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011 de 26 de enero, en Secretaría de la entidad aduanera, y no de manera personal tal cual ordena el art. 84.I del CTB, lo que les impidió impugnar la misma mediante los recursos previstos por ley, y al adquirir ejecutoria, sirvió de base para la negativa por parte de la Administración Aduanera para la nacionalización de los vehículos decomisados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo establecido por el art. 128 de la CPE "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley". En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha referido: "*…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"'.

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

El art. 129.II de la CPE, respecto al principio de inmediatez, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurrió la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales, y el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) por su parte dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En base a las normas referidas, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, concluyó que: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

(...)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada"'.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la igualdad, a la propiedad, al trabajo, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso por contrabando contravencional seguido en su contra por la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, fueron notificados con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, en Secretaría de la entidad aduanera, y no de manera personal tal cual ordena el art. 84.I del CTB, lo que les impidió impugnar la misma, mediante los recursos previstos por ley, y al adquirir ejecutoria, sirvió de base para la negativa por parte de la Administración Aduanera para la nacionalización de los vehículos decomisados.

De la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso aduanero seguido por la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, por contrabando contravencional contra los accionantes, la señalada entidad emitió la Resolución Sancionatoria POTPI 49/2009 de 23 de noviembre, que resolvió declarar probada la comisión del ilícito referido contra los accionantes, disponiendo en consecuencia el decomiso definitivo de la mercadería consistente en dos camiones Nissan Cóndor, con número de chasis JNBMKB21200F00224 y JNBPKB21200K00077; Resolución que fue recurrida de alzada, y mereció como respuesta la Resolución de Recurso de alzada ARIT/CHQ/RA 0012/2010 de 1 de marzo, que dispuso anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Acta de Intervención Contravencional. En cumplimiento de la misma, se emitió el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C 002/2010 de 14 de abril, notificada a los accionantes en la misma fecha.

Posteriormente, y siguiendo el procedimiento, se emitió la Resolución Sancionatoria POTPI 42/2010 de 1 de junio, que resolvió nuevamente declarar probada la comisión del ilícito de contrabando contravencional contra los accionantes, disponiendo el decomiso definitivo de los vehículos antes detallados; impugnada la misma, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0105/2010 de 15 de octubre, que resolvió revocar la Resolución Sancionatoria recurrida, dejando sin efecto el decomiso de los dos vehículos referidos,

disponiendo que sus titulares, procedan al trámite de nacionalización conforme a ley, al haberse demostrado que los señalados motorizados, tienen como año de fabricación 2002, por consiguiente, se encontraban fuera de las prohibiciones establecidas en el Decreto Supremo (DS) 29836 de 3 de diciembre de 2008. La Administración Aduanera, ante tal determinación, formuló recurso que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0028/2011 de 14 de enero, que resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0105/2010, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la "…Resolución Sancionatoria POTPI 49/2010 de 1 de junio…" (sic), emitida por la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, disponiendo que la referida entidad, emita una nueva, fundamentando y determinando técnicamente el año de fabricación de los vehículos.

En cumplimiento de la señalada Resolución Jerárquica, la Administración Aduanera emitió la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011 de 26 de enero, que resolvió declarar probada la comisión del ilícito de contrabando contravencional contra los accionantes, disponiendo en consecuencia el decomiso definitivo de la mercancía, misma que de acuerdo a las diligencias de fs. 336 y 337, fue notificada a los accionantes en Secretaría de la entidad aduanera, el 26 de enero de 2011.

En adelante, los accionantes manifestaron reiteradamente su solicitud de notificación con la Resolución Sancionatoria POTPI 49/2010 de 1 de junio -que a criterio suyo, era lo que ordenaba la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0028/2011-, por otro lado, la nacionalización de los mencionados vehículos; memoriales que fueron respondidos por la Administración Aduanera en sentido de que no correspondía dar curso a su petitorio, en el entendido de que el caso, ya contaba con una Resolución Sancionatoria ejecutoriada. Sin embargo, en medio de los memoriales y proveídos señalados, resalta el Auto Administrativo AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA 021/2015 de 31 de agosto, emanado de la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, ante la interposición del memorial de 5 de igual mes y año por parte de los accionantes, solicitando en lo principal que en vigencia de la Ley 133, los vehículos decomisados, fueron registrados en la página de internet de la ANB; empero, no se pudieron nacionalizar; por otro lado, que pese a contar el caso con Resolución Jerárquica, la Administración Aduanera se negaba -a decir de ellos- a su cumplimiento y a la notificación con la Resolución Sancionatoria POTPI 49/2010, solicitando finalmente, proceder a la nacionalización de la referida mercancía. Dicho Auto Administrativo, luego de una exposición de antecedentes del caso, resolvió declarar que la Administración Tributaria Aduanera, no tenía competencia para revisar la solicitud de nacionalización de los vehículos decomisados, en virtud a que respecto a ellos, existía una Resolución Sancionatoria firme y ejecutoriada que dispuso el comiso definitivo de los vehículos, inclusive con la ejecución tributaria concluida.

Resalta además, el memorial presentado el 1 de diciembre de 2015, en el que los accionantes solicitaron que se les notifique personalmente con la Resolución Sancionatoria POTPI 49/2010; mismo que fue respondido mediante Proveído AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 082/2015 de 10 de diciembre, concluyendo que la referida Resolución fue notificada de acuerdo a la normativa tributaria, y que en ningún momento se les causó indefensión. Asimismo, por memorial presentado el 27 de abril de 2017, reiteraron su solicitud de nacionalización de los vehículos decomisados; al respecto, la Administración Aduanera a través del Proveído AN-GRPGR-P 0133/2017 de 15 de mayo, manifestó sobre lo solicitado, que esa entidad ya se había pronunciado mediante el Auto Administrativo AN-GRPGR-POTPI-SPCC-AA 021/2015 de 31 de agosto, y los Proveídos AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 070/2015 de 9 de octubre y AN-GRPGR-POTPI-SPCC-P 082/2015.

Posteriormente, el 25 de julio de 2017, por escrito, los accionantes solicitaron nuevamente se reconsidere la nacionalización de los vehículos decomisados, el cual fue respondido por la Administración Aduanera mediante Proveído AN-GRPFR-POTPI 171/2017 de 27 de julio, remitiendo a los solicitantes a lo indicado en el Proveído AN-GRPGR-POTPI-P 0133/2017, que fue notificado en Secretaría, el 2 de agosto del referido año. Contra la señalada providencia, los accionantes formularon recurso de alzada, que fue resuelto mediante Auto de Rechazo de 28 del citado mes y año, argumentando que el proveído impugnado, no se encontraba dentro de las resoluciones susceptibles de impugnación. Con el mismo fueron notificados en Secretaría, el 30 de agosto de igual año.

Finalmente, mediante memorial de 19 de septiembre de 2017, los accionantes formularon recurso jerárquico contra la providencia de 28 de agosto del citado año, que a su vez rechazó el recurso de alzada interpuesto contra el Proveído AN-GRPFR-POTPI 171/2017; en respuesta se emitió el Proveído de 19 de septiembre del mencionado año rechazando dicha interposición; la señalada Providencia fue notificada en Secretaría, el 20 de igual mes y año, que en los hechos sería el último pronunciamiento de la Administración Aduanera sobre el caso.

Ahora bien, de la atenta lectura del memorial de demanda, los accionantes manifiestan que se habrían vulnerado sus derechos, al no haber sido notificados con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011; toda vez que, al no conocer su contenido, no pudieron defenderse planteando los recursos previstos por ley. Ante la solicitud de la Jueza de garantías, de precisar los derechos y garantías vulnerados, los accionantes señalaron en su memorial de subsanación, que los Proveídos AN-GRPGR-POTPI 171/2017, AN-GRPGR-POTPI-P 0133/2017, y la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, vulneraron y conculcaron sus derechos y garantías constitucionales contenidos en los arts. 14.II, III y V, 46, 56.I y II, 178 y 410 de la CPE, reiterando además que al no haber sido notificados personalmente con las Resoluciones Sancionatorias POTPI 49/2010 y la 001/2011, se les causó indefensión, dejando claro por otro lado, que la última resolución emitida por la Administración Aduanera, que conculca sus derechos y garantías constitucionales, es el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017. Finalmente, en la audiencia de acción de amparo constitucional, ante la interrogante de la autoridad judicial respecto a cuál sería la resolución vulneratoria de sus derechos, los accionantes indicaron la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, por cuanto, al no habérseles notificado de forma personal con la misma, vulneraron su derecho a la defensa al verse impedidos de impugnarla, y que el motivo central de la presente acción de defensa radicaba precisamente en la nulidad de la misma, que al no estar ejecutoriada, se debe proseguir con el trámite de nacionalización de los vehículos decomisados. Asimismo, señalan en el petitorio del referido memorial de demanda, que se les conceda la tutela y se ordene a la Administración de Aduana Interior Potosí de ANB, continúe con el trámite de nacionalización prevista por la Ley 133 y nacionalice los referidos vehículos.

Por otro lado, al inicio del memorial de demanda, en cuanto al principio de inmediatez señala que el mismo está cumplido; por cuanto, toma como referente para el cómputo del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, el Proveído de 19 de septiembre de 2017, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra el Auto de Rechazo de 28 de agosto de 2017, mismo que fue notificado el 20 de septiembre de dicho año, manifestando que con ello, se habría agotado el trámite en la vía administrativa, y al haber interpuesto la presente acción tutelar el 14 de marzo de 2018, se encontrarían dentro del plazo referido.

En base a los elementos mencionados, y pese a la confusa exposición de hechos expresados en los memoriales referidos *ut supra* y lo manifestado en audiencia de amparo constitucional, referente al acto vulneratorio de derechos, en este caso, la o las resoluciones vulneradoras de derechos, los accionantes son poco precisos, refiriendo de manera indistinta una y otra, pidiendo asimismo, en ocasiones la notificación con la Resolución Sancionatoria POTPI 49/2010, otras con la Resolución Sancionatoria 001/2011, otras solicitando su nulidad, además se ordene a la Administración Aduanera la nacionalización de los vehículos decomisados; refiriendo por otro lado como última resolución vulneradora el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/201, y finalmente, tomando como referente para el cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la demanda, el proveído de 19 de septiembre de 2017, que fue notificado el 20 del mismo mes y año.

Conforme al desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un medio de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de derechos y garantías fundamentales, y al ser su objeto principal, la protección y restitución de esos derechos, contiene características de sumariedad e inmediatez en la protección de los mismos, además de un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios; por ello, entre los principios procesales que configuran esta acción tutelar, está la inmediatez y la subsidiariedad; al respecto, la referencia jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, hace mención a los dos elementos que constituyen el principio de inmediatez, por un lado el elemento positivo, implica que esta acción es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas; es decir, se activa de forma inmediata de haberse producido la lesión, o habiendo agotado las mismas, si es que existieran; y el elemento negativo que significa que el titular de los derechos vulnerados, debe activar inmediatamente no dejando pasar lapsos de tiempo prolongados que hagan ineficiente esta acción tutelar. De ahí que, esta acción debe ser planteada en el plazo establecido por el art. 129.II de la CPE, dentro del que se presuma que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño irreparable, incluso ese término razonable al que se hace mención, determina en gran medida el campo de acción del Juez de garantías, en el entendido de que deberá estar respaldado por la urgencia e inmediatez, porque de lo contrario, cuando la solicitud de tutela se la realiza en un tiempo demasiado alejado del momento en que se produjo el hecho que supuestamente generó la lesión, incluso se pone en duda la existencia real de una transgresión de los derechos fundamentales, y es justamente porque la acción de amparo constitucional es un medio de protección pronto y eficaz de derechos fundamentales, se requiere que sea activada de manera pronta y cuyo plazo fue fijado en seis meses.

En base a lo señalado, los accionantes alegan que la notificación con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, se habría efectuado en Secretaría de la Administración Tributaria, siendo que de acuerdo a lo establecido por el art. 84.I del CTB, debió ser efectuada personalmente, a causa de ello se vieron imposibilitados de impugnar la referida Resolución; por ello, al no haber sido notificados de forma correcta, la misma es nula y consiguientemente, no existiría ninguna resolución ejecutoriada, y estaría expedita la posibilidad de proseguir con la nacionalización de los vehículos decomisados.

Al respecto es preciso señalar, que mediante memorial presentado el 18 de junio de 2012, ante la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, los accionantes reconocieron haber sido notificados con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, señalando que no recurrieron de alzada contra la misma, porque se encontraban esperando aún la notificación con la Resolución Sancionatoria indicada en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0028/2011, vale decir la Resolución Sancionatoria POTPI "049/2010"; lo que significa que, los accionantes tenían conocimiento de la emisión de la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011 y del contenido de la misma; empero, por capricho y negligencia, en el afán de lograr se les notifique con la inexistente Resolución Sancionatoria POTPI "049/2010", de cuyo error ya se refirió *ut supra*, omitieron impugnar dentro del plazo previsto por ley la nueva Resolución Sancionatoria emitida en cumplimiento de la Resolución Jerárquica referida, consintiendo en consecuencia, su ejecutoria. En ese entendido, si los accionantes admitieron a través del referido memorial, haber sido notificados con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, no es evidente que se les hubiera restringido la posibilidad de interposición de los recursos franqueados por ley, ante el supuesto desconocimiento de la misma, por cuanto, reiterando, ellos sabían de lo dispuesto en la nueva y última Resolución Sancionatoria, y estaban en toda la posibilidad de impugnarla.

Por otro lado, de la revisión minuciosa de obrados, se constata que, de forma posterior a la emisión de la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, y su notificación el 26 de enero de 2011, en Secretaría de la Administración Aduanera, los accionantes no presentaron memorial alguno reclamando la supuesta notificación errónea, o por lo menos, no consta en antecedentes que así lo habrían hecho, sino hasta el memorial de 18 de junio de 2012, ya referido y el de 11 de julio del mismo año. El primero que indica en la suma "APERSONAMIENTO, SOLICITA CONCLUSIÓN DE TRÁMITE DE NACIONALIZACIÓN Y POSTERIOR DEVOLUCION DE CAMIONES" (sic), por el cual los accionantes, luego de una exposición de antecedentes del caso, y lo ocurrido al haber intentado sin éxito acogerse al plan de saneamiento de vehículos previsto por la Ley 133, solicitaron al titular de la Administración de Aduana Interior Potosí de la ANB, entre otros aspectos, ordenar la conclusión del trámite de nacionalización de los camiones decomisados. Sin respuesta al señalado memorial de 11 de julio del referido año, mediante memorial con suma "SOLICITA RESPUESTA A ANTERIOR MEMORIAL, NOTIFICACIÓN Y ORDEN DE NACIONALIZACIÓN" (sic), solicitaron la notificación personal con la "Resolución Sancionatoria POTPI 49/2011 de 1 de junio de 2010" (sic), indicada en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0028/2011, pues hasta esa fecha y pese al transcurso del tiempo, no habían sido notificadas con la misma, y por otro lado, pidieron la prosecución del referido trámite de nacionalización.

Ante la presentación de los memoriales descritos, la Administración Aduanera emitió el proveído de 31 de octubre de 2012 al que se hizo referencia precedentemente, declarando ejecutoriada la misma.

En base a esos antecedentes, se observa que, los accionantes, luego de la emisión de la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, cuya nulidad pretenden por no haber sido notificada de manera correcta, formularon reclamo respecto de dicha Resolución recién en 2012, ni siquiera alegando la errónea notificación, sino solicitando la notificación con la Resolución señalada de manera equívoca en el fallo jerárquico, por ello, el dejar transcurrir tanto tiempo para hacer conocer sus reclamos, no es sino una prueba de la negligencia y el desinterés de los accionantes, pues si realmente consideraban vulnerados sus derechos, la reacción ante la misma debió haber sido inmediata al momento en que se produjo el presunto acto vulneratorio.

Por lo expresado, si los accionantes consideraban que la notificación efectuada con la tantas veces referida Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011, vulneraba el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, y que la notificación de dicha Resolución en Secretaría de la Administración Aduanera, les impidió la interposición del recurso de alzada correspondiente, debieron en ese momento acudir ante la jurisdicción constitucional denunciando tal extremo, y no esperar el transcurso de más de siete años, para recién plantear en la presente acción de amparo constitucional, la nulidad de una Resolución Sancionatoria emitida el 26 de enero de 2011, y notificada el mismo día, por cuanto de acuerdo a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, esta tiene carácter inmediato y subsidiario; es decir, se activa de forma rápida ante la vulneración de derechos o garantías constitucionales, por la emergencia que requiere el resguardo de los derechos

supuestamente vulnerados o amenazados de serlo. En ese entendido, y en aplicación del principio de inmediatez que caracteriza la presente acción tutelar, la misma debió ser interpuesta por los accionantes, en el momento oportuno, vale decir, ante la emisión de la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011 y la falta de notificación de manera personal con la misma, y no ahora, cuando el transcurso de los años torna imposible la nulidad de una resolución que está por demás ejecutoriada, pues incluso, los memoriales referidos *ut supra* de 18 de junio y 11 de julio de 2012, resultan tardíos, por cuanto hasta esa fecha había transcurrido ya, mucho más de un año; de donde se concluye que el actuar de los accionantes fue por demás negligente al dejar transcurrir tanto tiempo para efectuar su reclamo, entendiendo además que quien no reclama de manera oportuna, consiente el acto aunque este, en su momento, haya vulnerado sus derechos.

Finalmente, los accionantes refieren que la última resolución que vulneró sus derechos, sería el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017, por medio del que se negó la reconsideración de la nacionalización de los vehículos decomisados; y por otro lado señalan que la última resolución emitida por la Administración Aduanera, que daba por concluida la instancia administrativa y les habilitaba a la interposición de la presente acción de defensa, era el Proveído de 19 de septiembre de 2017, que les fue notificado el 20 del mismo mes y año, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la Providencia de 28 de agosto del mismo año, que a su vez rechazó el recurso de alzada interpuesto contra el Proveído AN-GRPGR-POTPI 171/2017. En ese sentido, resulta contradictorio, que los accionantes, tomen como referencia para inicio del cómputo de los seis meses de plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, el 20 de septiembre de 2017, para reclamar la nulidad de una Resolución emitida en 2011, mal entendiendo el significado del agotamiento de la instancia administrativa, que no puede extenderse de manera indefinida en el tiempo, por cuanto, eso significaría atentar contra el principio de seguridad jurídica, pues no se tendría certeza exacta de cuando culmina o no la misma y cuándo se podría acudir ante la justicia constitucional. Así lo hicieron los accionantes, al haber dejado transcurrir varios años desde la comisión del supuesto hecho vulnerador, que en este caso sería la notificación en Secretaría de la entidad aduanera con la Resolución Sancionatoria POTPI 001/2011; sin embargo, durante todos los años transcurridos hasta la interposición de la presente acción de defensa, los accionantes, persistieron de manera insistente, primero solicitando la notificación con la inexistente Resolución Sancionatoria POTPI 49/2010, y luego solicitando la reconsideración de la nacionalización de sus vehículos, siendo que claramente, la Administración Aduanera, en reiteradas ocasiones manifestó que era imposible la solicitada reconsideración, en virtud a la existencia de una Resolución Sancionatoria ejecutoriada, que no fue impugnada en su debido momento, solamente por negligencia de los accionantes; en ese entendido, y reiterando, los accionantes de tutela, equivocan su concepto del agotamiento de la vía administrativa, mismo que se produjo el 2011 con la notificación de la Resolución Sancionatoria, en Secretaría de la Administración Aduanera; consiguientemente, el plazo para la interposición de la presente acción de defensa, venció superabundantemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 1040 a 1047, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23316-2018-47-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 235 a 239, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sofía Vásquez Orellana** contra **Guido Mérida Orellana**, **Gregorio Alcócer**, **José Vargas Tenorio**, **Telésforo Méndez Tenorio** y **Raúl Humberto Vásquez Giraldéz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 15 de marzo de 2018, cursantes de fs. 62 a 67 vta., y 70 a 71 vta., respectivamente, la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno de 19 554,45 m² de superficie, ubicado en la zona de Huasa Mayu Grande, provincia Punata del departamento de Cochabamba, que se encuentra registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula 3.14.1.01.0012477; sin embargo, sufrió el avasallamiento de ese inmueble por parte de los ahora demandados y otros, quienes de forma arbitraria y violenta lo invadieron, perturbando su pacífica posesión. Así, el 6 de febrero de 2018, cuando estaba llegando a su domicilio, una turba que se encontraba en el lugar, encabezada por José Vargas Tenorio -hoy codemandado-, le increpó indicándole que ese terreno pertenecía a la comunidad Chillcar Chico. A su vez, Guido Mérida Orellana -ahora demandado- manifestó que en dicha comunidad le dieron un documento para que pueda ingresar a ese inmueble con maquinarias para explotar agregados de construcción y otras actividades; de esa manera, se incurrió en vías de hecho y avasallamiento, e incluso destruyeron cactus y otras especies nativas que se encuentran protegidas. Estos hechos motivaron a llamar a un periodista del Canal 50 para hacer público ese avasallamiento, pues los funcionarios policiales no quisieron acudir al lugar de los hechos al enterarse que había mucha gente. Además, el prenombrado incitó a la gente para que el indicado día la agredan verbalmente, ingresando luego al referido lote con tres palas cargadoras y una volqueta para cargar arena, perturbando su pacífica posesión. Desde ese día sufre agresiones verbales y amenazas de muerte por parte de los mencionados comunarios, quienes pretenden echarla de su lote de terreno.

Esos actos vandálicos persisten de manera ilegal y arbitraria, desconociendo su título de propiedad, pero sin demostrar derecho alguno sobre ese bien, amenazándole y obstruyendo el ingreso a su propiedad inmueble con "**VIAS DE HECHO**" o "**ACTOS**", como los trabajos efectuados y los que realizan avasallando ese predio, sometiéndola a un estado de indefensión, sin permitir que ejerza su derecho de posesión sobre ese terreno, afectando además su dignidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la dignidad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el cese inmediato de todos los actos y hechos violentos que cometen los demandados, se les condene en costas y resarcimiento del daño civil, y se remitan antecedentes al Ministerio Público por la desaparición de la flora y fauna.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 234 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó que: **a)** Los demandados ingresaron a su predio refiriendo que este pertenecía a Chillcar Grande, acompañando en esa oportunidad un plano en el cual figura ese bien inmueble y que señala

dónde se encuentra Chillcar Chico y Chillcar Grande, además, que serían jurisdicción de otra Organización Territorial de Base (OTB) y otra junta vecinal; **b)** Presentó una Sentencia Constitucional de 25 de abril de 2013 en la que consta haberse concedido la tutela en un caso de vulneración del derecho a la propiedad; **c)** La parte adversa informó que el mencionado día, se reunió para tratar el tema de la baranda del cementerio de la comunidad, pero por las fotografías que se adjuntaron se demuestra que ingresaron los tractores y que se destruyeron cactus y otras plantas nativas; es decir, que no es creíble que se trate de una reunión en la que se vaya con tractores y palas cargadoras, realizando destrozos y extrayendo material de construcción; y, **d)** No está en controversia su derecho de propiedad, por lo que corresponde conceder la tutela y ordenar que cesen los actos o vías de hecho que se denuncian.

Respondiendo a la pregunta de la Jueza de garantías, la accionante por medio de su abogado, señaló que hasta el momento de la citación con la demanda de amparo constitucional, todavía era objeto de insultos; además, indicaron que ellos tienen mejor derecho propietario y que ese terreno corresponde a la comunidad Chillcar Grande. Sin embargo, desde que se produjo la citación con la demanda ya se puede ingresar al inmueble.

Con el derecho a la réplica, la parte accionante manifestó que los demandados presentaron fotocopias simples, no legalizadas por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), pretendiendo confundir indicando que no se puede referir a Chillcar Grande cuando se está hablando de “Wasa” Mayu Grande en la “zona de churo”, como se tiene en el plano demostrativo adjunto.

I.2.2. Informe de los demandados

Guido Mérida Orellana, Gregorio Alcócer, José Vargas Tenorio, Telésforo Méndez Tenorio y Raúl Humberto Vásquez Giraldéz, por informe escrito cursante de fs. 83 a 85 y en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** El día de los supuestos hechos de avasallamiento y perturbación de la posesión y de daño ambiental falsamente denunciados, los miembros de la comunidad Chillcar Grande, entre cuarenta y cincuenta personas, se reunieron en ese lugar para considerar la viabilidad o inviabilidad del amurallamiento del cementerio, trabajo que se ofrecieron a realizar Víctor Guido Mérida, Gregorio Alcocer Vargas y otros, bajo condición de sacar agregados; **2)** Posteriormente, en reunión de las bases en dicha comunidad, orientados por el abogado Raúl Humberto Vásquez Giraldez, se decidió suspender la extracción de agregados de la zona, mientras se revise la documentación o titulación de esos terrenos en Chillcar Grande por ante el “…juzgado de partido y de sentencia N° 1…” (sic), la Alcaldía Municipal y la Oficina de DD.RR., todos de Punata; **3)** Una vez concluida la reunión y cuando los comunarios se retiraban, aparecieron unas personas que se identificaron como Sofía Vásquez Orellana y el abogado Reimer Rojas Ampuero, quien preguntó los motivos por los cuales se estaba avasallando la propiedad de su cliente. Al exigirle que acredite documentalmente el derecho de su defendida, invitaron a ese abogado a que presente dicha documentación en la oficina de Raúl Humberto Vásquez Giraldéz, y así ocurrió, habiendo exhibido el expediente del trámite de usucapión del lugar Huasa Mayu Grande, que no correspondía a la comunidad de Chillcar Grande; **4)** Una vez presentado ese expediente, se indicó a la parte ahora accionante que se iba a verificar la legalidad o la ilegalidad del mismo, y en caso de ser legal, se respetaría el derecho reclamado; **5)** Pese a haber acordado que se iba a verificar e investigar los documentos presentados en torno al derecho de propiedad reclamado; empero, directamente se interpuso esta acción tutelar, la que sin embargo, no cumple los requisitos para su admisión. El art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la legitimación activa en esta acción de defensa; es decir, que toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados podrá acudir a la vía de esa acción tutelar, pero en este caso, la accionante Sofía Vásquez Orellana nunca hizo conocer a los vecinos su supuesto derecho de propiedad sobre el referido lote de terreno, y solo lo hizo el día de la pequeña discusión; asimismo, en el memorial de demanda no explica si se trata de un terreno agrícola o urbano, tampoco señala qué actos de dominio viene ejecutando sobre ese bien, las mejoras introducidas, sembradíos o animales que tiene; es decir, no se cumple con la legitimación activa que tiene que ser demostrada con títulos de propiedad registrados en DD.RR. y los actos accesorios que supuestamente fueron afectados con el avasallamiento el 6 de febrero de 2018; **6)** En ningún momento la citada comunidad tuvo intención de avasallar propiedad ajena, y lo que ocurrió es que el día indicado, se constituyeron en el lugar entendiendo que se trataba de tierras fiscales de uso común para la comunidad. Ningún vecino tenía la intención de avasallar o perturbar y menos destruir la propiedad de la accionante, sino fue con el propósito de mejorar los terrenos del cementerio; **7)** Por otro lado, la acción de defensa interpuesta tampoco cumple con el requisito de subsidiariedad, pues en caso de tratarse de terreno rústico debió presentar el reclamo ante el Juez Agroambiental. Y en torno al supuesto daño ambiental, debería ser denunciado ante el Ministerio Público, como dispone la Ley del Medio Ambiente; **8)** Finalmente, la hoy accionante debió acudir a un interdicto de recuperar la posesión en caso de que el inmueble reclamado sea

urbano, y si fuera rústico la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria contempla los interdictos para retener o recuperar la posesión; **9)** El plano presentado por la accionante no tiene ningún valor, porque carece de sello de aprobación, no acompaña ninguna Resolución Técnica Administrativa, tampoco indica el año y ni siquiera se lee claramente los denominativos de los distintos lugares. **10)** No se acredita la personería jurídica de la accionante, de acuerdo al art. 1538 del Código Civil (CC), que se refiere a la publicidad y al registro en DD.RR., desconociéndose si es propietaria o no. Si bien acompañan un trámite de usucapión; empero, no corresponde a lo que se alega en esta acción de amparo constitucional, porque los terrenos a los que se refiere la usucapión están en "Wasamayu grande"; y, **11)** El lugar donde ellos se reunieron es en Chillcar Grande. Por otra parte, manifestaron a la hoy accionante que se respetaría su derecho de propiedad si estaba dentro del marco legal, y que eso lo averiguarían, resultando que en el "…Juzgado de partido y de Sentencia N° 1…" (sic) no se tiene la inscripción en el Libro de causas nuevas de ese trámite de usucapión, lo que llena de susceptibilidad. Reiteran que no hubo avasallamiento alguno ni daño al medio ambiente.

Respondiendo a la pregunta de la Juez de garantías en sentido de quién es el que tiene la posesión de ese predio, el abogado de los demandados dijo que la comunidad está realizando trabajos de mejoramiento en toda la zona y que son terrenos del Estado.

Con el derecho a la dúplica, mediante su abogado indicaron que la accionante debe tomar en cuenta la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013, que se dictó contra el avasallamiento y tráfico de tierras, protegiendo el derecho de propiedad de las personas afectadas, pero esta situación debe ser demostrada ante el juez agroambiental que es la autoridad de primera instancia llamada por ley. Por otra parte, dijo que en mérito a lo establecido por la "SC 080062/2004" (sic), es suficiente presentar fotocopias simples. Por último reiteraron que no tuvieron intención de avasallar la propiedad ajena, pero a la fecha la accionante no ha convencido de que tiene derecho sobre esos terrenos.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 235 a 239, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, con los siguientes fundamentos: **i)** La Ley señala que: *"…se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión de violencia o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales".* Si se trata de una acción para invadir, interrumpir, entrar por la fuerza u ocupar bienes inmuebles ajenos a una propiedad privada vulnerando el derecho a la propiedad, es necesario que el titular acredite con prueba idónea su derecho propietario y la posesión legal, y que ese ingreso le cause perjuicio, además que se haya lesionado su derecho a la propiedad individual o colectiva. También esa figura está incorporada en el Código Penal; **ii)** Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos de procedencia cuando se demanda protección de derechos vulnerados por vías de hecho. Así, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo estableció que: "*1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia, donde el agraviado accionante se encuentra en una situación de desprotección o desventaja frente al demandado o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas por la desproporcionalidad de los medios de acción. La presentación del amparo debe ser oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad; de lo contrario no justifica la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales y administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; 2) Necesariamente debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas*…"; **iii)** La accionante manifiesta que conforme a los documentos acompañados, es propietaria del inmueble ubicado en la zona de Huasa Mayu Grande de Punata, de 19 554,45 m² de superficie, el mismo que fue objeto de avasallamiento, atentando contra su derecho propietario y su dignidad, aclarando que a los demandados no les asiste derecho alguno sobre el terreno que ahora ocupan de manera abusiva, prepotente, violenta y bajo amenazas, habiendo destruido plantas nativas protegidas por la Ley del Medio Ambiente, aduciendo que ellos son los absolutos dueños, pero sin acreditar ese extremo; y, **iv)** Al respecto, de la normativa y la jurisprudencia constitucional citada se tiene que la parte accionante tiene la obligación de probar objetivamente el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, por lo que no es suficiente invocar la causal de excepción al principio de subsidiariedad, siendo

necesario que se acredite el riesgo de daño grave, inminente e irreparable que pudiera ocasionarse en caso de no concederse la tutela, situación que en este caso no ha sido demostrada, resultando claro y evidente que la accionante cuenta con la vía legal supra señalada para restablecer el derecho supuestamente lesionado sobre sus "dos" lotes de terreno afectados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa plano simple de la provincia Punata del departamento de Cochabamba en el que figuran Chillcar Grande y Chillcar Chico, así como "Wasa" Mayu Chico y "Wasa" Mayu Grande como zonas colindantes (fs. 78).

II.2. Consta Certificados de emisión de Título Ejecutorial sobre parcelas ubicadas en Chillcar Grande, provincia Punata del departamento de Cochabamba, todos a título de dotación, expedidos a favor de Genaro Méndez, Domitilo Claros, Simón Mercado y Narciso Claros (fs. 89 a 93).

II.3. Cursa solicitud de saneamiento simple de oficio de la comunidad Chillcar Grande y suscripción de convenio ante el Director del INRA. Asimismo, en dicho trámite de saneamiento efectuado por el referido Instituto, en la literal (OTB) Chillcar Grande el 2007, se expidieron los correspondientes informes técnicos y fichas catastrales de cada propietario o poseedor del predio (fs. 208 a 230).

II.4. Dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Germán Mejía Ortiz y Eduardo Rivero Mina en representación de Gregorio Vargas Tenorio, Gertrudis Vásquez Jaldín de Hinojosa, José Francisco Vásquez Jaldín y otros, contra la Resolución Suprema (RS) 00965 de 17 de julio de 2009, que dejó sin efecto los Títulos Ejecutoriales individuales y colectivos respecto a predios ubicados en Chillcar Grande, provincia Punata del departamento de Cochabamba, se dictó Sentencia el 19 de abril de 2011, a través de la cual la Sala Primera del Tribunal Agrario Nacional declaró probada dicha demanda y en consecuencia, nula la referida Resolución Suprema (fs. 96 a 133).

II.5. Dentro del proceso de usucapión interpuesto por Sofía Vásquez Orellana -hoy accionante- contra los herederos de Elisa Orellana Vargas y presuntos propietarios e interesados, el "…Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia N° 1 Punata" (sic) del departamento de Justicia de Cochabamba, por Sentencia de 11 de agosto de 2015, declaró probada la demanda e improbada la negativa y excepciones planteadas por la Defensora de Oficio, por lo que se declaró, reconoció y consolidó el derecho propietario a favor de la poseedora demandante Sofía Vásquez Orellana sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Huasa Mayu Grande de la jurisdicción del Municipio de Punata, con una superficie de 19 554,45 m² (fs. 20 a 38 vta.), ese fallo fue registrado en la Oficina de DD.RR. de Punata bajo la matrícula 3.14.1.01.0012477, Asiento A-1 de titularidad sobre el dominio el 20 de abril de 2016 (fs. 39).

II.6. Se tiene muestrario fotográfico en el que se observa un lote de terreno sin construcciones; en otras fotografías se ven plantas de cactus arrancadas de raíz, además de trabajos de extracción de agregados (fs. 40 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señala como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la dignidad, por cuanto en su calidad de propietaria de un lote de terreno de 19 554,45 m² de superficie, ubicado en la zona de Huasa Mayu Grande, provincia Punata del departamento de Cochabamba, cuyo derecho de propiedad se encuentra registrado en DD.RR., sufrió el avasallamiento de ese predio por parte de los ahora demandados y otros, quienes invadieron ilegalmente el inmueble que ocupa; así, cuando ella se dirigía a ese terreno, una turba de comunarios comenzó a increparle, indicándole que ese lote era de la comunidad, por lo que autorizaron a uno de ellos que ingrese con maquinarias y explote agregados de construcción; además, los avasalladores procedieron a destruir cactus y otras plantas nativas, pretendiendo echarla de su terreno.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa extraordinaria que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia pretendiendo imponer por la fuerza supuestos derechos cuya titularidad exigen, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

Al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…*" (las negrillas nos corresponden).

Ante la denuncia de medidas de hechos, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"* (las negrillas son incluidas).

Sin embargo, de lo anotado por la citada jurisprudencia respecto a la necesaria acreditación de las medidas de hecho a través de todos los medios de prueba, en la SCP 0489/2012 de 6 de julio, se ha desarrollado una excepción a esa exigencia, señalándose lo siguiente: "… *a) Que las medidas de hecho denunciadas por lo general deben ser probadas por el o los accionantes, ya que debe demostrarse con certeza que indudablemente se han suscitado los actos que lesionaron los derechos y/o garantías denunciados; b) Para* ***invocar la excepción de la prueba*** *y conceder la tutela solicitada, tendrán que concurrir dos requisitos: i) La* ***imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente; y, ii) La aceptación de los hechos acusados*** *o que no se desvirtúen los mismos por parte de los demandados; c) En virtud al principio favor debilis y considerando los supuesto del caso concreto es posible efectuar la inversión de la presentación de la prueba cuando precisamente son los demandados poseedores de los elementos probatorios que acreditan la legalidad o ilegalidad de los actos acusados"* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se reiteraron dos supuestos, sin los cuales no procedería la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada afectado presumiblemente por terceros: *'"...1)* ***El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado****; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de* ***que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes,*** *esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala como lesionados sus derechos a la propiedad privada y a la dignidad, por cuanto afirma que es propietaria de un lote de terreno ubicado en la zona de Huasa Mayu Grande, provincia Punata del departamento de Cochabamba, cuyo derecho de propiedad se encuentra registrado en DD.RR.; sin embargo, sufrió el avasallamiento de ese inmueble por parte de los ahora demandados y otros, quienes invadieron su terreno de manera abusiva, prepotente, violenta y bajo amenazas. Asimismo, manifiesta que cuando estaba llegando a su domicilio, una turba de comunarios que se encontraba en el lugar comenzó a increparle, indicándole que dicho terreno era de la comunidad Chillcar Chico, por lo que autorizaron a uno de ellos que ingrese con maquinarias y explote agregados de construcción; denuncia también que esas personas destruyeron además cactus y otras plantas nativas, profiriendo insultos en contra suya todos los días, pretendiendo echarla de su terreno.

Entre la literal aparejada por la accionante, cursa el testimonio franqueado el 13 de octubre de 2015 dentro de la demanda de usucapión interpuesta por la hoy accionante contra los herederos de Elisa Orellana Vargas y presuntos herederos e interesados, habiéndose dictado Sentencia el 11 de agosto de 2015, a través de la cual "…Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia N° 1 Punata" del departamento de Cochabamba declaró probada la demanda e improbada la negativa y excepciones planteadas por la Defensora de Oficio, y en consecuencia se declaró, reconoció y consolidó el derecho propietario de la demandante Sofía Vásquez Orellana -hoy accionante- sobre el bien inmueble sito en la zona de Huasa Mayu Grande del Municipio de Punata, con una extensión útil de 19 554,45 m². Este fallo fue inscrito en la Oficina de DD.RR. de Punata bajo la matrícula 3.14.1.01.012477 el 5 de mayo de 2016 (Conclusión II.5).

Ahora bien, respecto a la existencia de vías de hecho, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determina que para que sea posible la activación de la actual acción de defensa frente a ese tipo de medidas ilegales, la parte accionante debe acreditar de manera objetiva y clara su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos violentos tomen posesión de propiedad ajena, despojando a sus verdaderos dueños. Sin embargo, si bien la accionante demostró que dentro de un proceso de usucapión, la sentencia fue expedida a favor suyo, declarándole titular del derecho de propiedad sobre un terreno sito en la zona de Huasa Mayu Grande de la jurisdicción del Municipio de Punata, con una superficie de 19 554,45 m²; empero, no acreditó fehacientemente el "avasallamiento" al que hace referencia en el memorial de demanda; es decir, la existencia de los actos violentos o medidas de hecho que supuestamente se asumieron en su contra, como el ingreso ilegal, arbitrario y prepotente de personas y maquinaria a su lote de terreno con el propósito de despojarle de su derecho de propiedad, así como la ejecución de trabajos con el fin de asentarse ilegalmente en ese predio, pues por las fotografías adjuntas, no se evidencia perturbación, avasallamiento o restricciones al derecho a la propiedad por parte de una "turba de personas", y tampoco existe la certeza que dichas tomas fotográficas correspondan realmente a su inmueble; menos presentó documentación expedida por funcionario público competente, que identifique el predio o por lo menos certifique que evidentemente se trata de los terrenos donde supuestamente se hubiera producido el avasallamiento denunciado por el que se haya vulnerado su derecho a la propiedad privada, tampoco ha probado por ningún medio que dos

tractores y una volqueta hubieran ingresado ilegal y violentamente a sus terrenos con el propósito de extraer material de construcción, como asevera en el memorial de acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, no habiéndose demostrado fehacientemente los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional respecto a las medidas de hecho denunciadas, y ante la inexistencia de prueba que demuestre con certeza el acto lesivo, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, corresponde referirse a lo señalado por los demandados en su informe, en sentido de que si bien la sentencia que se dictó en la demanda de usucapión a favor de la ahora accionante se refiere a un terreno ubicado en la zona de Huasa Mayu Grande de la jurisdicción del Municipio de Punata; empero, la reunión que sostuvieron los comunarios el martes 6 de febrero de 2018, fecha citada por la accionante en el memorial de demanda, se celebró en un lugar diferente denominado Chillcar Grande, que también pertenece a ese Municipio, y en el que se autorizó la extracción de agregados de construcción. Asimismo, la literal presentada por la parte demandada contempla títulos sobre terrenos ubicados también en Chillcar Grande, sin hacerse mención alguna a Huasa Mayu Grande. Empero, cursa en obrados un plano general de Punata, y pese a que no consta su procedencia, los datos que contiene, aún sean simplemente referenciales, permite conocer que Chillcar Chico y Chillcar Grande colindan con la zona de Wasa Mayu Chico y Wasa Mayu Grande (Conclusión II.1), siendo en esta última donde estaría ubicado el bien inmueble según la sentencia dictada dentro del proceso de usucapión antes mencionado.

Consiguientemente, se presenta en este caso la concurrencia de hechos controvertidos en torno a la ubicación exacta del bien inmueble reclamado por la accionante, impidiendo a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la problemática formulada. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entre otras, señalando que: «*Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa"*.

Finalmente, con relación al derecho a la dignidad no amerita mayor pronunciamiento por cuanto la parte accionante no ha explicado de qué manera se lesionó ese derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 235 a 239, pronunciada por la Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23329-2018-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 156/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 1447 vta. a 1449, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Miguel Ángel Bernal Aranibar** representante legal de la **Constructora e Inmobiliaria "La Confianza" Ltda.** contra **Carmen Caro Rojas**, **Carlos Vera Flores**, **Noel Pozo Terrazas**, **Valerio Salinas Ocampo**, **Teresita Paz Saucedo**, **Petrona Pérez Huayra**, **Manuel Ruiz Cuellar**, **Cecilia Beatriz Duarte Gonzales**, **Yeri Vargas Soriano**, **Eulalia Claure Pérez de Rocha** y **Miguel Ángel Hurtado Añez**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 de marzo de 2018, cursantes de fs. 38 a 54, y 77 a 84 vta., el representante legal de la empresa accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de septiembre de 2017, la Constructora e Inmobiliaria "La Confianza" Ltda., empresa -ahora accionante- a la cual representa participó en el proceso de contratación bajo la modalidad de licitación pública nacional para la construcción del Módulo Educativo San Maximiliano Kolbe, conjuntamente con once empresas constructoras, que luego de un proceso de evaluación por Resolución Administrativa de Adjudicación R.P.C. 36/2017 de 8 de igual mes y año, el Gobierno Autónomo Municipal de Montero resolvió aprobar el informe de evaluación y adjudicar la mencionada obra a la empresa hoy accionante, por lo que a partir de ello se empezó a tramitar la correspondiente documentación legal pertinente entre ellas el Certificado de información sobre la solvencia con el fisco 383725 tramitado el 27 del indicado mes y año, el mismo que por errores del sistema de la Contraloría General del Estado registró treinta cargos los cuales se encuentran en estado de trámite o en notificación; sin embargo, paradójicamente el 4 del señalado mes y año la misma Contraloría General del Estado emitió el Certificado de información sobre solvencia con el fisco 382055 a través del cual se estableció que la empresa Constructora e Inmobiliaria "La Confianza" Ltda., no figuraba en los registros con requerimiento de pago o acciones judiciales en su contra, aspecto por el que se realizaron los correspondientes reclamos a dicha entidad, que en respuesta admitió los errores consignados indicando que los cargos señalados serán depurados, sosteniendo asimismo que con la solvencia 383725 la empresa no tiene ningún problema en suscribir contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Montero; por otra parte también se presentó certificado de Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE) 622309, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el cual estableció que el proponente no se encuentra impedido para participar en procesos de contratación, habiendo adjuntado asimismo las correspondientes boletas de garantías requeridas para la firma del contrato; documentación legal que fue revisada y aprobada por la Dirección de Asuntos Jurídicos dependiente del despacho del Alcalde de dicha entidad municipal, quienes dando conformidad a la documentación presentada por la empresa ahora accionante elaboraron la Minuta de Contrato 19/2017 de 19 de octubre, para la firma de la precitada Máxima Autoridad Ejecutiva municipal (MAE) y la empresa hoy impetrante de tutela, no existiendo ninguna observación a la documentación antes referida por parte del órgano ejecutivo. Una vez concluido todo el proceso de elaboración del contrato, por procedimiento administrativo interno el Ejecutivo Municipal remitió el contrato elaborado al Concejo Municipal para la autorización de la suscripción del mismo, ente que mediante la infundada, ilegal e inconstitucional Resolución 71/2017 de 14 de noviembre, no autorizó su subscripción vulnerando todo principio jurídico, sin ningún fundamento legal ni una adecuada interpretación de las leyes en actual vigencia, toda vez que el Ejecutivo Municipal cumplió con todos y cada uno de los procedimientos establecidos por ley para la adjudicación de la licitación pública nacional y posterior suscripción de contrato de obra, no existiendo ningún impedimento legal para firmar el aludido documento.

Ante dicha Resolución, el 22 de noviembre de 2017 interpuso recurso de revocatoria, describiendo todas las irregularidades cometidas a momento de emitir la Resolución 71/2017, habiendo adjuntado un certificado de la Contraloría General del Estado que respalda la estricta aplicación de la ley, señalando que en el art. 43 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- se encuentran descritas todas las causales de impedimento para la firma de contrato, no existiendo otras causas que impidan dicha suscripción, indicando asimismo que los cargos

erróneamente registrados contra la empresa serán depurados, pero que los mismos no generan daño alguno para la firma del referido documento; aspectos que no fueron valorados por las autoridades ahora demandadas quienes incurrieron en error al desestimar el recurso de revocatoria a través de la Resolución 80/2017 de 19 de diciembre, por lo que ante tal determinación formuló recurso jerárquico, el mismo que igualmente fue desestimado a través del informe "02/2018" que concluyó argumentado que la vía administrativa había sido concluida con la Resolución 80/2017 que resolvió el recurso de revocatoria.

De este modo las autoridades demandadas han eludido conocer la verdad material como jurídica de los argumentos técnicos-jurídicos que en la oportunidad del planteamiento de los recursos fueron expuestos, así como la norma aplicable para la valoración del Certificado de información sobre la solvencia con el fisco presentada por la empresa, toda vez que las Resoluciones 71/2017 y 80/2017, al asumir su determinación manifestaron: '"…**POR LO QUE EN BASE A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 2° DEL DECRETO SUPREMO N°24278 DEL 18 DE ABRIL DE 1.996 Y ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1178 LEY DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL GUBERNAMENTALES LA COMISIÓN DE DESARROLLO INSTITUCIONAL MUNICIPAL RECOMIENDA AL PLENO DEL CONCEJO MUNICIPAL RECHAZAR LA SUSCRIPCIÓN DE LA MINUTA DE CONTRATO NO 19/2017**…"' (sic), cuando ninguno de los dos artículos mencionados como normas aplicables tienen relación con la autorización o el rechazo del contrato de obra o con el impedimento de participación en proceso de contratación, correspondiendo analizar ambos artículos citados.

El DS 24278 de 18 de abril de 1996, corresponde a la creación del Certificado de información sobre solvencia con el fisco que es emitido por la Contraloría General del Estado, definiendo el art. 2 lo que el certificado debe reflejar y para que debe servir, así el referido artículo establece: "Las certificaciones de información sobre solvencia con el fisco reflejarán información pertinente, oportuna y confiable para orientar la toma de decisiones en los procesos de adquisición de bienes y contratación de servicios establecidos por ley u otros actos administrativos que los requieran"; es decir, que a partir de este artículo se le da a la Contraloría General del Estado la facultad de registrar requerimientos de pago que deben ser reflejados en la solvencia fiscal como información pertinente, oportuna y confiable, pero en ningún caso le otorga a una entidad pública la discrecionalidad de no autorizar o rechazar la firma de contratos, por lo cual debe aplicarse el art. 43 de las NB-SABS. En ese sentido cuando el art. 2 del DS 24278 refiere "orientar la toma de decisiones", se entiende que esta orientación no puede ser a libre albedrío sino para toma decisiones conforme a ley, pues precisamente para evitar este libre albedrío se emitió las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, las cuales precisamente norman y reglamentan el sistema de contrataciones de bienes y servicios, y que además establecen en qué casos una empresa no puede suscribir contratos con el Estado siendo los mismos descritos en su art. 43, entre las que menciona: "A). **Que tengan DEUDAS PENDIENTES CON EL ESTADO, ESTABLECIDAS MEDIANTE NOTAS O PLIEGOS DE CARGO EJECUTORIADOS Y NO PAGADOS**…" (sic); es decir, para que una empresa no pueda suscribir contratos con el Estado debe tener sentencia ejecutoriada mediante pliegos o notas de cargo ejecutoriados y no haber sido pagados, en el caso presente la empresa accionante no tiene cargo alguno por deuda pendiente con el Estado que haya sido ejecutoriado, pues los cargos que se registran en la solvencia a más de consignarse en errores admitidos de la Contraloría General del Estado, los mismos se encontrarían en trámite o en notificación, en ese entendido con el certificado presentado y con los cargos registrados no existe la posibilidad legal de que la señalada empresa no firme el contrato de obra, no existiendo a partir de ello argumento alguno que motive la no autorización de la firma del contrato.

Respecto al art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, utilizado también como fundamento para la no autorización de la suscripción del contrato, el mismo establece: "Todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo…" (sic), de lo que se advierte que el artículo mencionado en ningún caso se refiere a ninguna causal de impedimento para la suscripción de contratos.

En ese sentido las Resoluciones 71/2017 y 80/2017, y el informe "02/2018", carecen de fundamento legal, objetividad e imparcialidad, realizando una falsa y errónea aplicación e interpretación de la norma, no existiendo sustento legal alguno que establezca que por el solo hecho de tener supuestos procesos registrados en el certificado de información sobre la solvencia fiscal donde los mismos aún se encuentran en estado de trámite o de notificación, estando muy lejos de tener un pliego o nota de cargo ejecutoriado y no pagado, se pretenda impedir la firma del contrato amparados en una mala interpretación del art. 2 del DS 24278.

Paralelamente al trámite suscitado, tratando de obtener de los entes rectores del nivel normativo y del control de la administración pública la interpretación correcta de la norma, el 28 de noviembre de 2017 solicitó a la Contraloría General del Estado aclare si con la solvencia fiscal 383725 la empresa ahora accionante podría participar en procesos de contratación y por ende firmar contratos de obra, la cual fue respondida por dicha entidad a través del oficio CGE/SCSL-320/2017 de 12 de diciembre, en el que estableció que de acuerdo al art. 43 de las NB-SABS, se encuentran impedidos para participar directa o indirectamente en los procesos de contratación las personas naturales o jurídicas: **a)** Que tengan deudas pendientes con el Estado, establecidas mediante pliegos de cargo ejecutoriados y no pagados (modificado por el DS 956 de 10 de agosto de 2011); y, **b)** Que tengan sentencia ejecutoriada con impedimento de ejercer el comercio; es decir, que la Contraloría General del Estado únicamente manifiesta como causales de impedimento para la firma de contratos las descritas en el art. 43 de las NB-SABS.

Por otra parte, dicha institución manifestó que el órgano rector a nivel normativo es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, aspecto por el cual igualmente se le realizó la respectiva consulta que fue respondida a través del oficio MEFP/VPCF/DGNGP/UAD 063/2018 de 14 de febrero, en la que respecto a la pregunta de que la empresa pese a que se registra en el certificado de solvencia con el fisco la existencia de procesos coactivos fiscales y civiles ordinarios en trámite o en notificación aún puede participar de procesos de contratación, dicha entidad respondió remitiéndose al art. 43 de las NB-SABS en el cual se describen los casos de impedimento para participar en este tipo de procesos, indicando en su inciso a) la existencia de deudas pendientes con el Estado establecidas mediante pliegos de cargo ejecutoriados y no pagados, remitiéndose al contenido del mismo al artículo al dar respuesta a la consulta acerca de la norma que determina las causales de impedimento para participar en los procesos de contratación y por ende firmar contratos con el Estado.

A raíz de estas dos consultas claramente se puede concluir que las disposiciones legales que se aplican para los procesos de contratación con entidades públicas son las NB-SABS, y que las causales para impedir que una empresa no firme un contrato con el Estado en todos los niveles de la administración pública se encuentran establecidos en el art. 43 de dicha normativa, y finalmente que el art. 2 del DS 24278 no es aplicable como causal de impedimento para autorizar o no la firma del contrato, sino la facultad conferida a la Contraloría General del Estado para emitir el certificado de información sobre solvencia con el fisco.

En este sentido las autoridades demandadas vulneraron los derechos y las garantías constitucionales de la empresa que representa por cuanto no valoraron de manera correcta las pruebas ofertadas en su real dimensión y menos aún aplicaron la norma de forma correcta, determinando el supuesto imaginario de rechazo de autorización de firma de contrato dejando de lado todas las pruebas aportadas y los justificativos expuestos para interpretar a su antojo la norma y omitir cumplir con su deber de objetividad en la valoración de la prueba, desconociendo los criterios claros de interpretación realizados por el órgano rector normativo de los procesos de contratación con el Estado aplicando a su comodidad el art. 2 del DS 24278 que no coincide con el criterio correcto del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, asignándole un valor distinto al que en realidad posee el mencionado artículo, forzando un supuesto incumplimiento en base al Certificado de información sobre la solvencia con el fisco presentado por la empresa en el cual se registran procesos “en trámite” o “en notificación”, sin considerar que ninguno de esos procesos tiene nota de pliego de cargo ejecutoriado y no pagado, habiendo inventado de manera subjetiva un fundamento inexistente e irracional al indicar que no se habría presentado una solvencia fiscal “adecuada”, lo cual no es evidente, habiéndose los ahora demandados a partir de ello apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, pues de haber valorado correctamente todos los documentos del proceso de contratación se habría concluido que la empresa accionante cumplió con la presentación de todos los documentos para la suscripción del contrato de obra no teniendo impedimento alguno para el efecto como lo sostuvo en su oportunidad la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, derivando en la inmediata firma del contrato.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El representante legal de la empresa accionante considera lesionados los derechos de la misma al debido proceso al advertirse una errónea aplicación de la norma y una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, a la defensa, a la presunción de inocencia; a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; a la doble instancia, a la gratuidad de la justicia; a la igualdad ante la ley; al trabajo y al comercio, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad y administrativo de aplicar la norma en favor del administrado, citando al efecto los arts. 8.II, 9.4, 13.IV, 14.I y II, 26.I, 46, 47, 108, 115, 116.I, 117.I, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2, 23.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.2 del Pacto

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y ordene la revocatoria de la Resolución 71/2017, y en consecuencia que quede nula y sin valor legal la Resolución de Recurso de Revocatoria 80/2017, autorizándose de manera inmediata la firma de la minuta de contrato de obra 19/2017 con la empresa Constructora e Inmobiliaria "La Confianza" Ldta., sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1440 a 1447 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante de la empresa accionante ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carmen Caro Rojas, Carlos Vera Flores, Noel Pozo Terrazas, Valerio Salinas Ocampo, Teresita Paz Saucedo, Petrona Pérez Huayra, Manuel Ruiz Cuellar, Cecilia Beatriz Duarte Gonzales, Yeri Vargas Soriano, Eulalia Claure Pérez de Rocha y Miguel Ángel Hurtado Añez, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni emitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes de fs. 140 a 145, debiéndose aclarar que la intervención de Jorge Félix Ugarte Callisaya en su representación no se encuentra debidamente acreditada con el poder respectivo, toda vez que el poder que se adjunta en la presente acción tutelar fue otorgado únicamente por Mario Fortunato Baptista Conde, Alcalde; y, Heber Zurita Veizaga, Secretario Municipal de Obras Públicas y Planificación Territorial, ambos del citado Gobierno Autónomo Municipal -ahora terceros interesados-, y no así por los Concejales Municipales demandados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fabriciano Vaca Flores, Director Municipal de Asuntos Jurídicos, y Jorge Felix Ugarte Callisaya en representación de Mario Fortunato Baptista Conde, Alcalde; y, Heber Zurita Veizaga, Secretario Municipal de Obras Públicas y Planificación Territorial, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, en audiencia manifestaron: **1)** De acuerdo a las NB-SABS el único y máximo responsable del proceso de contratación es la "autoridad ejecutiva municipal", debiéndose presentar por ende ante dicha autoridad cualquier tipo de impugnación; **2)** El Concejo Municipal solamente fiscaliza los procesos de contratación, pero quien asume la responsabilidad de los documentos, informes e incluso los contratos y la ejecución de obra es el Alcalde Municipal a través de todo su equipo, por lo que es justamente ante dicha instancia que lamentablemente no se ha presentado ningún recurso por medio del cual se reclame la determinación asumida respecto a la anulación de todo el proceso de contratación; y, **3)** Como terceros interesados no podemos coartar el ejercicio ni la ejecución de obras, habiendo por ello lanzado nuevamente la publicación del proceso de contratación, al no existir ningún impedimento legal toda vez que no se presentó impugnación alguna.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 156/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 1447 vta. a 1449, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución 71/2017 que rechazó la suscripción de la Minuta de Contrato Administrativo 19/2017 a ser firmado entre el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y la empresa ahora accionante, se amparó en el art. 35 de la Ley "45/2015" que faculta al Concejo Municipal para autorizar, aprobar o rechazar contratos de obras públicas; y, **ii)** La motivación principal de la referida Resolución radica en los informes de solvencia fiscal emitida por la Contraloría General del Estado, los cuales advierten la existencia de procesos coactivos fiscales seguidos por el Estado contra la prenombrada empresa hoy impetrante de tutela, documentación que fue debidamente acreditada y adjuntada en la presente audiencia de acción de amparo constitucional.

Vía complementación la parte accionante manifestó que si bien el art. 35 de la Ley "45/2015" hace referencia de manera genérica a la aprobación o rechazo de contratos; sin embargo, también señala que debe ser de acuerdo

"a ley", no siendo posible que una ley municipal esté por encima de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, debiéndose tener en cuenta los oficios de la Contraloría General del Estado y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, donde se manifiesta cuáles deben ser las causales de impedimento.

A lo cual el Juez de garantías refirió que la Resolución emitida de su parte fue pronunciada de acuerdo a los antecedentes del caso, la documentación remitida y las normas constitucionales que regulan el trámite de las acciones tutelares, siendo la misma clara, precisa y concreta, declarando por ello no ha lugar a su solicitud de enmienda, complementación y aclaración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución Administrativa de Adjudicación R.P.C. 36/2017 de 8 de septiembre, el Responsable del Proceso de Contratación en la Modalidad Licitación Pública Nacional del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, resolvió aprobar el Informe de Evaluación I.C.-LP.-OBRAS. 016/2017 de 6 del indicado mes y año, emitido por los miembros de la Comisión de Calificación, referente a la contratación de la obra "…**CONSTRUCCIÓN MÓDULO EDUCATIVO SAN MAXIMILIANO KOLBE**…" (sic), quedando la misma adjudicada a la empresa Constructora e Inmobiliaria "La Confianza" Ltda. -ahora empresa accionante-, por el monto Bs2 599 977,70.- (dos millones quinientos noventa y nueve mil novecientos setenta y siete con 70/100 bolivianos), con un plazo de entrega de doscientos setenta días calendarios computables a partir de la emisión de la orden de proceder y con las condiciones requeridas en el Documento Base de Contratación (DBC [fs. 176 a 180]).

II.2. Por oficio G.A.M.M.-MAE 250/2017 de 10 de octubre, Mario Baptista Conde, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero -ahora tercero interesado- remitió a Carmen Caro Rojas, Presidenta del Concejo Municipal de la referida entidad -ahora codemandada- toda la documentación concerniente al proceso de contratación para su intervención en razón de sus competencias (fs. 487).

II.3. Cursa Minuta de Contrato 19/2017 de 19 de octubre, para ser firmado entre el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y el representante legal de la empresa ahora accionante (fs. 201 a 232).

II.4. Consta Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 383725 de 27 de septiembre de 2017, por el cual la Contraloría General del Estado registra treinta procesos contra la empresa hoy accionante cuyos procesos coactivos fiscales y ordinarios civiles se encuentran en estado de trámite y notificación (fs. 198 a 200).

II.5. Mediante Resolución 71/2017 de 14 de noviembre, el Concejo Municipal de Montero a través de Noel Pozo Terrazas y Carlos Vera Flores, Presidente y Secretario respectivamente -ahora codemandados-, determinaron rechazar la suscripción de la Minuta de Contrato 19/2017 antes referido, en virtud de la existencia de observaciones en el Certificado de Información sobre Solvencia con el Fisco 383725 (fs. 385 a 389).

II.6. Mediante Resolución Administrativa de Anulación de Proceso de Contratación RPC 42/2017 de 28 de noviembre, el Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública, anuló el proceso de contratación para la obra "Construcción del Módulo educativo San Maximiliano Kolbe", por haberse evidenciado incumplimiento a la normativa de contrataciones vigente de conformidad a lo establecido en el art. 28.IV inc. a) de la NB-SABS, determinándose el respectivo registro en las páginas del Sistema de Información de Contrataciones Estatales (SICOES) (fs. 435 a 438), lo cual se efectivizó el 29 del referido mes y año (fs. 432).

II.7. A través de la Resolución 80/2017 de 19 de diciembre, el Concejo Municipal de Montero de igual forma mediante su Presidente y Secretario, determinaron rechazar el recurso de revocatoria interpuesto el 22 de noviembre de 2017 por la empresa accionante contra la Resolución 71/2017, y en consecuencia confirmaron la misma en todas sus partes (fs. 391 a 400).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la empresa accionante considera vulnerados los derechos de la misma al debido proceso al advertirse una errónea aplicación de la norma y una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba; a la defensa; a la presunción de inocencia; a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; a la doble instancia; a la gratuidad de la justicia; a la igualdad ante la ley; al trabajo y al comercio, como también los principios de seguridad jurídica, "…de legalidad como aplicación objetiva de la ley, al principio administrativo de aplicar la norma en favor del administrado…" (sic); toda vez que las autoridades demandadas a través de la Resolución 80/2017 de 19 de diciembre rechazaron su recurso de revocatoria interpuesto contra

la Resolución 71/2017 de 14 de noviembre que a su vez rechazó la firma del contrato a ser suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y la prenombrada empresa, bajo la errónea aplicación e interpretación del art. 2 del DS 24278 al haber observado el certificado de solvencia del fisco emitido por la Contraloría General del Estado, sin considerar que la única normativa que establece impedimentos para participar de los procesos de contratación con el Estado y por ende suscribir contratos es el DS 0181 concerniente a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios a través de su art. 43, el cual establece que se encuentran impedidos para participar, directa o indirectamente en los procesos de contratación, las personas naturales o jurídicas que tengan deudas pendientes con el Estado establecidas mediante pliego de cargo ejecutoriados y no pagados, o que tengan sentencia ejecutoriada con impedimento de ejercer el comercio, casos en los que la empresa accionante no se encuentra toda vez que dicha certificación de solvencia solo registra erróneamente procesos "en trámite" o "en notificación"; es decir, que se encuentra muy lejos de contar con un pliego o nota de cargo ejecutoriados y no pagados, por lo que al haber rechazado la firma del contrato bajo esta observación, lesionaron su presunción de inocencia y demás derechos mencionados, no habiendo efectuado una adecuada interpretación y aplicación de la norma a efectos de la correcta valoración de los documentos presentados por la empresa accionante en especial del mencionado certificado de solvencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre el tema la SCP 0236/2017-S3 de 27 de marzo, marcando la importancia de la descripción de los hechos para la identificación del hecho jurídicamente relevante a efectos de la posibilidad de la desaparición de los supuestos fácticos que motivan la acción, estableció: *"El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.

De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor".

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo descrito en la presente acción tutelar, se advierte que el planteamiento de la empresa accionante radica en la errónea e incorrecta interpretación y aplicación del art. 2 del DS 24278, por la cual los Concejales demandados sustentaron la observación al Certificado de información sobre solvencia del fisco emitida por la Contraloría General del Estado, determinando el rechazo de la firma del contrato a ser suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y la empresa hoy impetrante de tutela, decisión asumida a través de la Resolución 71/2017, la cual una vez impugnada fue confirmada al rechazarse su recurso de revocatoria

mediante la Resolución 80/2017, sin considerar que la única norma que establece las causales de impedimento para participar en los procesos de contratación con el Estado y por ende suscribir contratos es el art. 43 de las NB-SABS, en el cual se establece como una causal de impedimento la existencia de deudas pendientes con el Estado establecidas mediante pliego de cargo ejecutoriados y no pagados, o que tengan sentencia ejecutoriada con impedimento de ejercer el comercio, casos en los que la precitada empresa no se encuentra, por lo que al realizar dicha observación, interpretaron y aplicaron erróneamente la norma lo que no permitió la correcta valoración del certificado de solvencia presentado.

Planteada la problemática expuesta, es pertinente a fin de resolver la misma, conocer todo lo suscitado en el proceso; en ese sentido, de los datos cursantes en el expediente se tiene que el caso a ser analizado se produjo dentro de la licitación pública nacional a la que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero convocó para la construcción de la obra denominada Módulo Educativo San Maximiliano Kolbe, proceso de contratación en el que luego de todo el trámite realizado fue adjudicado a la Constructora e Inmobiliaria “La Confianza” Ldta., que ahora es la empresa accionante. Teniéndose en cuenta la mencionada adjudicación y continuando con los trámites respectivos, se procedió a la elaboración de la Minuta de Contrato 19/2017, la cual debía contar con la autorización previa del Concejo Municipal del referido Gobierno Autónomo, a fin de su suscripción, oportunidad en la cual dicho órgano legislativo, observó el certificado de información sobre solvencia con el fisco que la empresa hoy accionante presentó al evidenciar en el mismo el registro de treinta procesos pendientes, por lo que a partir de ello emitió la Resolución 71/2017 por la cual se rechazó la suscripción de dicha Minuta. A raíz de tal pronunciamiento la precitada empresa a través de su representante, presentó recurso de revocatoria el cual fue rechazado por las autoridades ahora demandadas mediante la Resolución 80/2017 que confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada, pronunciamiento a partir del cual la nombrada empresa sostiene la vulneración de sus derechos aduciendo la incorrecta e indebida interpretación y/o aplicación del art. 2 del DS 24278, cuando a su criterio correspondía la consideración del art. 43 de las NB-SABS, basando sobre dicho argumento el planteamiento de la presente acción tutelar.

Sin embargo, pese a lo anteriormente referido de actuados se advierte que fuera de la Resolución del recurso de revocatoria que la parte accionante ahora cuestiona, cursa la Resolución Administrativa de Anulación del Proceso de Contratación RPC 42/2017 de 28 de noviembre, a través del cual el Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública, anuló el proceso de contratación para la construcción de la obra referida, sustentando dicha determinación en el incumplimiento a la normativa de contrataciones vigente de conformidad a lo establecido en el art. 28.IV inc. a) de las NB-SABS, aspecto que de forma alguna fue mencionado por el impetrante de tutela a fin que el mismo sea considerado, pese a que la referida Resolución fue de conocimiento público a partir de su publicación en el SICOES efectuada el 29 de noviembre de 2017, es decir antes de la interposición de la presente acción constitucional, habiéndose limitado a sostener únicamente la emisión de la Resolución de revocatoria, sin siquiera mencionar la existencia de un pronunciamiento que en realidad fue la que finalmente asumió la determinación de anular todo el proceso de contratación desarrollado, y con ello todo el trámite suscitado en el mismo incluyendo la Resolución 71/2017 que resolvió rechazar la firma del contrato, que de acuerdo al petitorio realizado por la empresa accionante, es a partir de la cual se solicita tanto su revocatoria como la anulación de la Resolución 80/2017, aspecto esencial que debió ser manifestado por la nombrada empresa a fin de la consideración de la real problemática a ser abordada en el caso concreto, lo que de manera alguna puede ser subsanado de oficio a tiempo de su resolución por esta instancia constitucional.

A partir de ello, y tomando en cuenta la existencia de una Resolución que anuló el proceso de contratación en el cual en un primer momento la empresa accionante se adjudicó la obra de construcción del proyecto en cuestión, derivando como lógica consecuencia en la anulación de todo lo sustanciado en el mismo, que como se dijo incluye las Resoluciones de las cuales la mencionada empresa ahora pide su revocatoria, cabe concluir que dado el pronunciamiento referido, las Resoluciones ahora cuestionadas al presente se tornaron en inexistentes, pues se reitera, todo el proceso por el cual la precitada empresa se adjudicó la construcción del módulo educativo, fue anulado, derivando ello en la pérdida del objeto procesal a ser revisado en esta instancia constitucional, aspecto que impide la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada, pues una eventual concesión de la tutela en los hechos se tornaría en ineficaz e innecesaria dado que la solicitud de revocatoria referida por la determinación asumida devino en insubsistente, no quedando más que disponer la denegatoria de la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática descrita.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 1447 vta. a 1449, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 23324-2018-47-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-03/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 485 a 488 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Álvaro Horacio Ruiz García**, **Alcalde**, **del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo** contra **Grisha Dalenka Fushimoto Arias**, **Directora General de Administración y Finanzas Territoriales del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 45 a 53, el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de abril de 2017, se promulga la Ley Departamental 206 "LEY DE TRANSFERENCIA DE RECURSOS ECONÓMICOS PARA INVERSIONES CONCURRENTES A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS MUNICIPALES", emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, misma que "en fecha 05" (sic) fue objeto de una acción de amparo constitucional interpuesta por Mauricio Lea Plaza, Asambleísta Departamental de Tarija, que demandó se deje sin efecto en cuanto a su aprobación en grande, siendo tutelada por el Juez de garantías por Resolución de 10 del citado mes y año y remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que por SCP 0526/2017-S2 de 5 de junio, "REVOCÓ" la Resolución del Juez de garantías, señalando que esa acción de defensa no es la vía idónea para solicitar se deje sin efecto una ley de carácter departamental y por ende denegó la tutela impetrada, de lo que se infiere que la señalada Ley Departamental se encuentra en plena vigencia.

En ese sentido, solicitó al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija proceder con el débito automático y ante el incumplimiento de realizar la transferencia de recursos públicos, tal como establece el art. 3 de la Ley Departamental 206; "…*El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través del Órgano Ejecutivo Departamental, presupuestará un mínimo del 8% de los recursos departamentales por concepto de regalías hidrocarburíferas, que se transferirá de la siguiente manera: Al menos el 1% al Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo*" (sic), por lo que al amparo de lo establecido en el art. 5.II de la indicada Ley que textualmente refiere: "…*De no transferirse los recursos económicos del Gobierno Autónomo Departamental a los Gobiernos Autónomos Municipales hasta el séptimo día, según establece la presente ley, se autoriza al Ministerio de*

Economía y Finanzas Públicas el débito automático" (sic), se solicitó por nota G.A.M.U./CITE/DESPACHO/ 059/2018 de 6 de febrero, recepcionada el 14 del señalado mes y año, dirigida a Mario Alberto Guillén Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, el cumplimiento de la referida Ley para que así se realice el débito automático a partir del 7 de abril de 2017, fecha en la que entró en vigencia la indicada Norma debido al incumplimiento del citado Gobierno Autónomo Departamental, tal como lo instituye en su art. 5.II y lo expresamente señalado en la SCP 0526/2017-S2.

Ante lo cual, la ahora autoridad demandada por nota MEFP/DGAFT/UOIET/TES/ 1242/18 de 26 de febrero de 2018, respondió a su solicitud indicando "…*previo a analizar la procedencia a su requerimiento, la entidad a su cargo deberá emitir una Certificación de la fecha de publicación de la Ley Departamental Nº 206 en la Gaceta Oficial de GAD TAR*" (sic).

Ante esta negativa, envió la nota CITE: G.A.M.U./DESP/ 114/2018 de 2 de marzo, que fue recepcionada ese mismo día, en la cual reiteró el cumplimiento de la Ley Departamental 206, en el entendido de que esta norma departamental se encuentra plenamente vigente, tal como lo expresó la SCP 0526/2017-S2; en respuesta a dicha nota, la autoridad demandada, por nota MEFP/VTCP/DGAFT/UOIET/TES/ 1539/18 de 6 de marzo de 2018, respondió negativamente a dicha solicitud y omitiendo lo estipulado en la referida Ley Departamental señaló que "…*De acuerdo al argumento expuesto por la entidad a su cargo, la Ley Nº 206 fue promulgada el 7 de abril de 2017, fecha desde la cual se encuentra vigente tal como lo señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0526/2017-S2 de 05 de junio de 2017: 'se puede advertir con meridiana claridad que lo que se pide es dejar sin efecto una disposición legal, una ley Departamental que se encuentra aprobada y sancionada por la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por tanto, se encuentra dentro de la normativa vigente…' (Acápite III.3) no obstante, siendo que el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas (MEFP) ha recepcionado la nota CITE: Desp./Gob./N 0388/2018, mediante la cual el Gobernador del GADTJA., pone a conocimiento que la citada Ley Departamental Nº 206 de 07 de abril de 2017, ha sido publicada en la Gaceta Oficial del Departamento de Tarija el 03 de enero de 2018, en la que aduce que esta sería la fecha de la Ley (…). Al existir dos posiciones encontradas que versan sobre la vigencia y por tanto aplicabilidad de la Ley en el tiempo, sin que este Despacho pueda emitir criterio competente que pudiera resolver la duda razonable generada sobre la vigencia de la Ley y por tanto el alcance del débito solicitado, más aún cuando se considera la naturaleza netamente operativa del MEFP, este Despacho considera que esta situación legal hace inviable el débito automático solicitado por la entidad a su cargo, en este sentido, devuelvo a usted la*

documentación presentada" (sic), advirtiéndose a la fecha un claro incumplimiento a una Ley.

Es así, que el 9 de marzo de 2018, mediante nota CITE: G.A.M.U./DESP/ 143/2018, reiteró una vez más la solicitud de cumplimiento a la Ley Departamental 206 a objeto de realizarse el débito automático, en ese sentido el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante nota CITE: MEFP/VTCP/DGAFT/UOIET/TES/ 1891/18 de 9 de marzo de 2018, reiteró la posición de no cumplir con la referida Ley al establecer la inviabilidad de la solicitud del débito automático.

Señala que las constantes negativas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de cumplir con lo establecido en la referida Ley Departamental, que inviabilizan su solicitud de débito automático, materializan el incumplimiento de un deber formal y expreso establecido en una norma de carácter general, lo cual afecta la ejecución de proyectos concurrentes (ya acordados y coordinados con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija) en materia de servicios básicos, salud, educación, producción y turismo, lo cual lesiona los derechos fundamentales de los ciudadanos de su municipio.

Por último, refiere que conforme se aprecia en la nota MEFP/VTCP/DGAFT/UOIET/TES/ 1148/18 de 15 de febrero de 2018, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ante la solicitud de débito automático realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará (municipio también considerado en la Ley Departamental 206), esta instancia administrativa dio curso a la indicada solicitud, no siendo el único municipio beneficiado que se encuentra acogido dentro el alcance de la citada norma departamental, teniéndose al Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo, advirtiéndose un actuar contradictorio y diferenciado con los distintos municipios del departamento de Tarija.

I.1.2. Norma presuntamente incumplida

Alega que la autoridad demandada incumplió el art. 5 de la Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenándose de manera inmediata a la autoridad demandada dé cumplimiento a la norma legal incumplida y por ende proceda a realizar el débito automático solicitado a partir del 7 de abril de 2017, fecha en la que entró en vigencia la indicada Ley Departamental, conforme al razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional vertido en la SCP 0526/2017-S2 y el análisis realizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas señalado en notas MEFP/VTCP/DGAFT/UOIET/TES/ 1148/18 (remitida al Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará) y MEFP/VTCP/DGAFT/UOIET/TES/1153/18 de 15 de febrero de 2018 ……

remitida al Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo, ambos municipios del departamento de Tarija, que hacen referencia a la Ley Departamental 206

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 475 a 484, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado amplió el contenido de su acción de cumplimiento, señalando que: **a)** Debe tenerse en cuenta las constantes negativas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de cumplir con lo establecido en la Ley Departamental 206, por nota CITE: MEFP/VTCP/DGAFT/UOIET/TES/1891/18, reiteró su posición de no cumplir la referida ley con los mismos argumentos esgrimidos anteriormente en otras cartas, estableciendo la inviabilidad de la solicitud del débito automático, hecho que materializa el incumplimiento de un deber formal y expreso establecido en una norma de carácter general, lo cual afecta la ejecución de los proyectos concurrentes en materia de servicios básicos, salud, educación, producción y turismo lesionando derechos fundamentales de los ciudadanos del municipio de Uriondo; **b)** Lo que llama la atención, es que sobre el mismo caso y en similares condiciones, se dio curso a la petición de débito automático presentado por otros municipios, tal como se acredita con la solicitud de débito automático realizada por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará municipio que se encuentra comprendido dentro de la Ley Departamental 206, la autoridad demandada sobre la procedencia de dicha solicitud, indicó que lo hizo en sujeción al art. 116 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; **c)** Ese despacho ministerial a través del sistema de gestión pública, realizó el débito automático de Bs9 105 736,80.- (nueve millones ciento cinco mil setecientos treinta y seis 80/100 bolivianos) al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a este efecto, como se podrá apreciar en la correcta aplicación de la norma, se realizó el débito automático y no solo de éste Gobierno Autónomo Municipal sino también del Municipio de San Lorenzo, que se encuentra acogido dentro de la citada Ley Departamental; y, **d)** Ante este hecho y cumpliendo los presupuestos procesales establecidos para la interposición de este medio de defensa y habiéndose agotado todos los recursos administrativos ante la Gobernación como ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para que se dé cumplimiento a la solicitud del desembolso de los débitos automáticos a partir de la fecha de la promulgación de la indicada Ley -7 de abril del año 2017- y al no existir otra instancia, se acude a esta acción constitucional, a objeto de compelir el cumplimiento de la Ley Departamental 206, en el marco de lo establecido en los arts. 9.4, 134, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 15, 64 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo), 3 y 5 de la citada Ley Departamental.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Grisha Dalenka Fushimoto Arias, Directora General de Administración y Finanzas Territoriales del Viceministerio del Tesoro y Crédito del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, presentó informe escrito de 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 471 a 474, manifestando que: **1)** El 7 de abril de 2017 se promulgó la Ley Departamental 206 - LEY DE TRANSFERENCIA DE RECURSOS ECONOMICOS PARA INVERSIONES CONCURRENTES A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS MUNICIPALES-, la cual fue publicada el 3 de enero de 2018 en la Gaceta Oficial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; **2)** El art. 5 de la señalada Ley establece el mecanismo para la transferencia de los recursos asignados por concepto de regalías hidrocarburíferas a varios gobiernos autónomos municipales del señalado departamento, debiendo realizarse dicha transferencia en función de los recursos percibidos mensualmente por el indicado concepto hasta el séptimo día calendario de cada mes, autorizando al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a realizar el débito automático de dichos recursos ante el incumplimiento de la transferencia en el plazo establecido; **3)** En una anterior acción de amparo constitucional, planteada por el Gobierno Autónomo

Departamental de Tarija, en etapa de revisión la SCP 0526/2017-S2, al momento de denegar la tutela impetrada, señaló que la señalada Ley Departamental estaba vigente al encontrarse aprobada y sancionada por la Asamblea Legislativa del aludido Gobierno departamental; **4)** Posteriormente, el Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo mediante nota G.A.M.U./CITE/DESP/ 059/2018 de 6 de febrero, solicitó por intermedio del Ministerio de Salud el débito automático en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, amparado en el art. 5.11 de la citada Ley Departamental; **5)** Luego del trámite correspondiente y considerando la solicitud referida, por nota MEFP/DGAFY/UOIET/TES/ 1242/18, se pidió que previamente el aludido Gobierno Autónomo Municipal remita una certificación sobre la fecha de publicación de la señalada norma departamental en la gaceta correspondiente, previamente a analizar la procedencia de dicho requerimiento, toda vez que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija mediante nota CITE: Desp./Gob./ 0388/2018 de 22 de febrero, informó a esta cartera de Estado que la indicada Ley fue publicada el 3 de enero de 2018 en la Gaceta Oficial de la Gobernación de Tarija y por ende su vigencia se computaría a partir de esa fecha, lo que implicaría la inviabilidad de la solicitud impetrada, ya que proceder al débito automático por períodos de la gestión 2017 significaría la aplicación retroactiva de la norma departamental; **6)** Es necesario aclarar que, si bien se operativizaron las solicitudes de débito automático de los Gobiernos Autónomos Municipales de Yunchará y San Lorenzo, situación comunicada a través de las notas MEFP/VCTP/DGAFT/UOIET/TES/ y MEFP/VCTP/DGAFT/UOIET/TES/ 1152/18, ambas de 8 de febrero, fue debido a que esas solicitudes fueron realizadas antes de la remisión de la nota CITE: Desp./Gob./ 0388/2018; **7)** Según los arts. 134 de la CPE y 64 del CPCo y el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 1276/2016-S2, sobre la naturaleza jurídica, objeto y ámbito de aplicación de la acción de cumplimiento, se tiene que la misma tiene el objeto de garantizar el cumplimiento de deberes específicos contenidos en normas constitucionales y legales -materiales- por parte de autoridades o particulares en ejercicio de funciones públicas, otorgando seguridad jurídica y materializando los principios de legalidad y supremacía constitucional, mediante una orden de cumplimiento inmediato del deber omitido; sin embargo, siendo que con la acción de cumplimiento planteada por el accionante se pretende la aplicación del art. 5.11 de la Ley Departamental 206 desde el momento de su promulgación al 7 de abril de 2017, se tiene que el cumplimiento de la referida norma en los términos expuestos y en consideración de la SCP 0526/2017-S2; es decir, la solicitud de débito automático para períodos anteriores al 3 de enero de 2018 -fecha de publicación de la Ley Departamental 206-, se contradice con lo expuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en la nota CITE: Desp./Gob./ 0388/2018, respecto a la fecha en la que se publicó la señalada Ley, porque ambas formas de interpretar el momento de su entrada en vigencia son contradictorios; **8)** Conforme establece el art. 116.1 de la LMAD, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas únicamente procesa los débitos automáticos a solicitud de las entidades territoriales autónomas previa demostración de la causal para su procedencia, no siendo instancia de decisión sino meramente operativa, tal como lo establecen los arts. 4.l inc. c) y 26.1 inc. a) del Reglamento Específico de Operaciones y Servicios Financieros para la Administración de Cuentas Corrientes Fiscales de las Entidades Territoriales Autónomas, sus Entidades Desconcentradas, Descentralizadas y Empresas Públicas, aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 149 de 6 de abril de 2016; **9)** Por otra parte, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en la referida nota, indicó que se reglamentó la indicada Ley 206 mediante Decreto 002/2018 de 16 de enero, estableciéndose una serie de requisitos y procedimientos previos que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas debe observar antes de efectivizar los débitos automáticos; y, **10)** Finalmente se debe considerar que la aludida Ley Departamental fue promulgada el 7 de abril de 2017, hecho que fue de conocimiento de los Gobiernos Autónomos Municipales del departamento de Tarija -a quienes vincula y afecta- apreciándose el acto negligente y mal intencionado del Órgano Ejecutivo del señalado Gobierno Departamental de proceder con su publicación recién el 3 de enero de 2018, después de casi nueve meses, afectando los intereses y la gestión de los distintos gobiernos municipales, más aún si se toma en cuenta que el procedimiento legislativo exige que una ley promulgada sea publicada en la Gaceta Oficial de manera inmediata, tal como lo dispone el art. 164.1 de la CPE.

A su vez, en la audiencia pública desarrollada, la parte demandada en uso de su derecho de dúplica, señaló que: **i)** Cabe indicar que efectuando la interpretación del Código Procesal Constitucional, la acción de cumplimiento es una acción que busca el cumplimiento de un deber constitucional o legal, pero este deber tiene que ser específico, concreto y operativo, no tiene que estar sujeto a una condición pendiente, esta es la diferencia que establece el Tribunal Constitucional Plurinacional para diferenciarla de una acción de amparo constitucional por omisión, que manda un deber genérico; en ese sentido, el ámbito de protección que busca la acción de cumplimiento es precautelar los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **ii)** Los débitos automáticos son …….

una operación financiera de administración de cuentas fiscales corrientes, esta puede darse por muchas causales las que están establecidas en las leyes de presupuesto de estado y otras normas pero en el caso concreto, tratándose de las entidades autónomas estas emergen de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andres Ibáñez", que en su art. 116 establece que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público está autorizado a realizar los aludidos débitos automáticos a solicitud de la entidades territoriales autónomas e indígenas para el cumplimiento de obligaciones o contratos, interdepartamentales y otros; **iii)** De ese mismo hecho, si bien se establece que esto se lo realiza a través de este Viceministerio, se tiene que hacer la observación necesaria respecto a la Ley 331 de 27 de diciembre de 2012, que crea la entidad bancaria pública, en este caso, el Banco Unión y, al mismo tiempo establece que todo el manejo de los recursos económicos financieros de la entidades públicas en todas las unidades del gobierno se debe hacer a través de unas cuentas fiscales corrientes que son administradas por la entidad bancaria pública**; iv)** En la aludida Ley se establece que, dichas operaciones y procedimientos tienen que ser necesariamente reglamentados, de ahí surge el Decreto Supremo (DS) "1841" que instituye que los procedimientos y operaciones para el manejo de administración de la entidades territoriales autónomas deberá hacerse a través de un reglamento que delegue esta facultad reglamentaria al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del art. 7.II del DS 1841; **v)** En cumplimiento de este mandato el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas emite la RM "149" que aprueba el Reglamento Específico de Operaciones y Servicios Financieros para la Administración de Cuentas Corrientes Fiscales de las Entidades Territoriales Autónomas, sus entidades desconcentradas, descentralizadas y Empresas Públicas, y establece en su art. 2 que todas las operaciones de servicios financieros serán a través de cuentas fiscales creadas por las entidades territoriales autónomas, entidades desconcentradas, descentralizadas y empresas públicas, asimismo, en el art. 4 establece qué relación tiene el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el manejo de estas cuentas corrientes fiscales, señalando que esa intervención es netamente operativa, a través de las instrucciones emanadas para la ejecución de las operaciones de débito de cuentas corrientes fiscales de las entidades territoriales autónomas en cualquiera de la modalidades establecidas en el citado Reglamento y conforme a la normativa vigente, haciendo una clara referencia al art. 116 de la LMAD que establece ciertas causales para la procedencia del débito automático por parte de las entidades territoriales autónomas; **vi)** Como una entidad operativa, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no tiene una función decisoria simplemente verifica el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la ley, para la procedencia de los débitos automáticos, en este caso tanto la "Resolución Ministerial" como la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", establecen que para la procedencia de esta operación financiera se exige una solicitud de la entidad autónoma interesada adjuntando un informe legal y un informe técnico que fundamente su petición; **vii)** En ese sentido, el débito automático como claramente establecen los arts. 4 y 29 de la RM 149 son operaciones financieras que por su naturaleza no requieren la necesaria intervención del titular de la cuenta a la cual se está debitando, procede a la solicitud de un interesado demandando recursos que le corresponden y no se requiere que autorice el titular de la cuenta en este caso el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dentro de este marco, es evidente que el objeto de la acción de cumplimiento es que se mande el cumplimiento de una obligación de un deber, de un mandato especifico, concreto y operativo por parte de un funcionario público; **viii)** Por otra parte, aclarar que si bien se ha autorizado la procedencia de los débitos automáticos solicitados por el Gobierno Autónomo de San Lorenzo, esto se ha realizado porque esos débitos automáticos han sido procesados en fechas anteriores a la solicitud de Uriondo, antes de que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija comunique que la Ley Departamental 206 fue publicada el 3 de enero de 2018 y por ende su vigencia corre a partir de esa fecha y no así el 7 de abril del mismo año, fecha de su promulgación y al no ser una instancia de decisión solo una instancia operativa, se tiene una duda razonable respecto a la otorgación del débito automático del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, encontrándose con dos interpretaciones contrapuestas; y, **ix)** Es necesario reiterar que el accionante fundamentó su solicitud en base a una interpretación que ha efectuado el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0526/2017-S2, que establece que una ley departamental que se encuentra aprobada y sancionada, es una norma vigente, por lo que es entendible el reclamo del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Departamento de Tarija, a través de sus representantes, presentó informe escrito de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 101 a 108 vta., argumentando que: **a)** El accionante presenta acción de cumplimiento erróneamente, toda vez que no se configuran los requisitos indispensables para su procedencia, sin considerar la naturaleza jurídica y el alcance de la misma, sin observar que el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia han desarrollado aspectos procedimentales y causales de improcedencia; **b)** Es la jurisprudencia la que ha definido que el deber omitido por parte del funcionario público

debe ser concreto, exigible, expreso, indubitable y no genérico, así lo ha desarrollado la SCP "0258/2011-R"; **c) Respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento en procedimientos administrativos,** en efecto, al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar este tipo de acciones de tutela, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio más idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados; **d) Improcedencia de la acción de cumplimiento por inexistencia de mandato vigente, cierto y claro, no sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, ineludible, de obligatorio cumplimiento e incondicional,** conforme al AC 0313/2017 RCA de 1 de septiembre, se tiene que la misma ha realizado una diferenciación de esta acción constitucional, señalando que el deber al que se hace referencia no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente, en ese entendido se aprecia que: **1)** El accionante pretende tergiversar la acción de cumplimiento hacia un acto y un procedimiento administrativo; **2)** Si tiene un interés concreto, cual es el de generar -indebidamente- un débito automático no persigue la aplicación propia de una norma, sino la búsqueda de tutela respecto de un derecho subjetivo concreto; **3)** La inexistencia de un mandato VIGENTE, pues el accionante pretende la aplicación de una Ley vigente desde el 3 de enero de 2018, para el periodo abril-diciembre de 2017; **4) Inexistencia de un mandato legal cierto y claro**, la norma aludida como presuntamente incumplida se encuentra sujeta a criterios divergentes en cuanto a su vigencia y aplicación, por lo que la misma autoridad demandada quien ha requerido la información que nunca ha sido cumplida por el accionante, asimismo, respecto a la legitimación pasiva, la redacción de la norma aludida, además de no ser imperativa, se refiere al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas por lo que la acción resulta además contradictoria, siendo que no ha sido dirigida contra el representante de dicha entidad pública sino contra una dependencia; **5) La norma debe ser ineludible y de obligatorio cumplimiento**, por lo que la redacción de la norma presuntamente omitida necesariamente debe encontrarse en sentido "imperativo" y no así facultativo; sin embargo, el accionante no observa que la norma establece el verbo "autoriza" lo cual constituye una posibilidad, una facultad pero no una obligación de hacer o de abstenerse (art. 5.II de la Ley Departamental 206); y, **6) La norma debe ser incondicional**, no obstante, en el ejercicio de la facultad reglamentaria reconocida jurisprudencialmente, la Gobernación de Tarija ha emitido el Decreto Departamental 002/2018 a través del cual se reglamenta la aplicación de la citada Ley Departamental, normativa autonómica reglamentaria que define procedimientos, requisitos, misma que tampoco ha sido cumplida por el accionante, conforme se tiene acreditado por la Secretaria Departamental de Planificación e Inversión del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; **e)** De la lectura del memorial de acción de cumplimiento se puede verificar que ha sido el mismo accionante quien reconoce que la autoridad demandada solicitó información y documentación que nunca fue cumplida o subsanada por éste; **f)** La Ley Departamental no genera mandatos a autoridades del nivel central del Estado, siendo que no es su objeto regular obligaciones imperativas al nivel central o a la autoridad demandada, sino "… establecer la transferencia anual de recursos económicos por concepto de regalías hidrocarburíferas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a los gobiernos municipales de ese departamento, así como regular los mecanismos necesarios para su estricto cumplimiento" (sic), en el caso en concreto, la Ley Departamental 206 establece los mecanismos para la transferencia de esos recursos; sin embargo, el artículo objeto de la acción de cumplimiento no puede ejercer un mandato a una instancia como es un ministerio cuya dependencia es del Órgano Ejecutivo Plurinacional a la cabeza del Presidente del Estado y cuya organización y funcionamiento se encuentra regulado por normas emanadas desde el nivel central del Estado; **g)** La norma omitida no debe estar sujeta a controversia, en el presente caso, al existir dos posiciones encontradas que versan sobre la vigencia de la indicada Ley Departamental y por lo tanto sobre la aplicabilidad de la misma en el tiempo, esta situación legal hace inviable el débito automático solicitado, de lo que se colige que el accionante pretende exigir su cumplimiento de forma retroactiva en contraposición a lo establecido en el art. 123 de la CPE, que dispone los efectos de una ley para lo venidero y no retroactivamente; es más, el art. 164 de la Norma Suprema señala que la ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que ella establezca lo contrario, por lo que autorizar el indicado debito de forma retroactiva -correspondiente a la gestión 2017- constituiría una circunstancia indebida e ilegal siendo que la norma observada no se encontraba vigente; y, **h)** Por último, la Ley Departamental 206 se encuentra reglamentada por el Decreto Departamental 002/2018, procedimiento que también fue incumplido por el accionante.

En audiencia el tercero interesado amplió su informe señalando que: **i)** La misma parte accionante ha referido de manera literal que hubiese agotado todos los mecanismos administrativos y también en un memorial que se

encuentran dentro de un proceso administrativo, a este punto, el Tribunal Constitucional en la SCP 1318/2014 de 30 de junio, indica que por su naturaleza la acción de cumplimiento no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surtir del mismo, por lo que se está ante un procedimiento administrativo, ante un acto administrativo emitido por la Dirección General de Asuntos Financieros Territoriales dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en donde sí existe criterios divergentes, ello porque el accionante indica que una ley tiene vigencia desde su promulgación; sin embargo, el art. 164.II de la CPE de manera expresa ordena que la **ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación**, en ese sentido se adjunta certificaciones emitidas por una instancia pública oficial como es la gaceta, en donde se acredita que la publicación de esta Ley Departamental 206, ha ocurrido el 3 de enero de 2018; **ii)** No se puede debatir sobre la vigencia de la norma observada si fue el 3 de enero de 2018 fecha de su publicación o el 7 de abril de 2017 fecha de su promulgación, sino para absorber la duda del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de por qué el Gobernador se dignó en publicarla el 3 de enero de 2018, de lo que se tiene el Informe "01/2018" presentado por la Dirección Departamental de Gestión Procesal, que en definitiva aclara que evidentemente la Ley Departamental ha sido promulgada el 7 de abril de 2017; empero, consta Auto Interlocutorio de 6 de abril del mismo mes y año emitido por el Juez de garantías dentro de una anterior acción de amparo constitucional que ya ha sido referida, Auto Interlocutorio que dispone como medida cautelar la suspensión de tratamiento de ley; es decir, desde el 6 del citado mes y año, existió una decisión de la justicia constitucional de suspender el tratamiento del proyecto de ley; **iii)** Por lo tanto el 10 de abril de 2017, se dejó sin efecto la promulgación, la sanción y la aprobación en grande de la Ley Departamental, por lo que se entiende que en la indicada fecha no existía dicha norma sancionada, promulgada ni siquiera aprobada en detalle, evidentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó esta decisión; **iv)** El Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de "cite 4258" de 3 de noviembre de 2017 remitió los actuados ante el Gobierno Departamental, de lo que se concluye que en esa fecha tampoco existía el efecto de la revocatoria puesto que no se habría notificado a ninguna de las partes y mucho menos a la Gobernación, es más, se tiene conocimiento de la "SCP 510" el 29 de noviembre de 2017, es por ello que inmediatamente se ordena su publicación; y, **v)** Concluyendo que las notas presentadas por el accionante datan del 2017, oportunidad en la que por lo expresado no se encontraba vigente la Ley Departamental 206.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución AC-03/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 485 a 488 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada cumpla con lo dispuesto en la Ley Departamental 206, conforme a los fundamentos de la presente resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene que en la presente acción tutelar, la parte demandada no ha dado cumplimiento a lo ordenado por la Ley Departamental 206, en audiencia la misma parte demandada reconoció que la presente acción de cumplimiento no incurre en ninguna causal de improcedencia -es decir, que no existe ningún procedimiento interno, al ser una entidad netamente operativa por su naturaleza-; **b)** Es más refiere que dicha repartición estatal en otras situaciones similares ha dado el cumplimiento respectivo al precepto legal que ahora se acusa de incumplido, tal es el caso de los Municipios de San Lorenzo y Yunchará ambos del departamento de Tarija, aspecto que se encuentra debidamente acreditado, por toda la documentación que ha sido presentada en audiencia, reconociendo de forma expresa que para el caso del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, no ha procedido a dar cumplimiento al precepto legal observado; **c)** Por otro lado, también se debe dejar claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido en más de un pronunciamiento el tratamiento que debe otorgársela a los fallos emitidos por esa instancia, tal es el caso de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emergentes de las diversas acciones de defensa y recursos constitucionales, que en virtud de sus atribuciones establecidas en los arts. 196 y ss. de la CPE tiene a bien resolver precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; **d)** En esta misma línea el art. 15 del CPCo establece que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, de esta forma, se ha establecido y desarrollado una línea jurisprudencial que señala que: "Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales" (sic); **e)** La Constitución Política del Estado establece sobre lo anotado en su art. 203 que: "…*Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno*" (sic), situación que ha sido desarrollada por la vasta jurisprudencia constitucional, al respecto se tiene la SCP 0277/2014 de 12 de febrero que señala: *"...Del carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las sentencias constitucionales. El art. 203 de la*

CPE, estatuye que: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; por lo que la jurisprudencia glosada guarda coherencia con el orden constitucional y es por ello aplicable en las resoluciones de este Tribunal guardián de la supremacía constitucional. En ese orden, el entonces Tribunal Constitucional, mediante SC 1039/2011- R de 29 de junio, estableció lo siguiente: 'Conforme al art. 44.1 de la Ley del Tribunal Constitucional las sentencias pronunciadas por este Tribunal Constitucional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; así el referido precepto dispone: «Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales».

Del entendimiento esgrimido, se tiene que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno…'" (sic); y, **f)** En consecuencia, corresponde a los administradores de justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dar cumplimiento y, para el caso de negativa y consiguiente incumplimiento serán sometidos a proceso y al ser evidente la omisión en la que ha incurrido la parte demandada, corresponde otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017, promulgada por Cecilia Gallardo Suruguay, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en su art. 7.II establece "Si el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no transfiere los recursos económicos comprometidos en los Convenios Intergubernativos y/o Interinstitucionales vigentes, se autoriza al **Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** a realizar el débito automático a favor de los Gobiernos Autónomos Municipales de San Lorenzo, El Puente, Yunchará, Uriondo, Entre Ríos, Padcaya, Bermejo y Tarija para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los Convenios Intergubernativos y/o Interinstitucionales vigentes" (fs. 2 y 3).

II.2. Consta Informe Técnico Financiero GAMU/OMAF 013/2018 de 29 de enero, elaborado por Miguel Ángel Lavadenz Roca, Oficial Mayor Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, que señala y concluye que no habiendo realizado el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija la transferencia automática de los recursos establecidos en la Ley 206 incumpliendo su art. 5 y en el marco de lo establecido en los arts. 26 y 29 de la RM 149, se proceda a la elaboración del informe legal respectivo a objeto de solicitar al **Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** el DÉBITO AUTOMÁTICO al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, por INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS Y ASIGNADAS POR NORMATIVA VIGENTE, ante lo cual se emitió el Informe Legal G.A.M.U. AS. LEG. -011/2018 elaborado por Estela Acosta Acosta, Asesora Legal del aludido Gobierno Autónomo Municipal, que recomendó ante el incumplimiento arriba citado, seguir el trámite establecido ante el **Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** para el débito automático por parte del señalado Gobierno Autónomo, sea conforme la Ley Departamental 206 y la SCP 0526/2017-S2 de 5 de junio (fs. 22 a 26; y, 27 a 31).

II.3. Por nota CITE: MS/DESPCH/CE/ 0221/2018 de 9 de febrero, Ariana Campero Nava, entonces Ministra de Salud remitió ante **Mario Alberto Guillén Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas** la nota G.A.M.U/CITE/DESPACHO/ 059/2018 de 6 de febrero, por la que el ahora accionante en su calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo solicitó el débito automático conforme lo establece la Ley Departamental 206 -LEY DE TRANSFERENCIA DE RECURSOS ECONOMICOS PARA INVERSIONES CONCURRENTES A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS MUNICIPALES-, señalando que los recursos debitados deben ser transferidos a la cuenta única municipal 10000012668535 "GOB. AUTONOMO MCPAL URIONDO-CUENTA UNICA MUNICIPAL-CUM" (sic) del Banco Unión S.A. (fs. 32 y 33).

II.4. Por nota CITE: G.A.M.U./DESP/ 114/2018 de 6 de marzo, La Directora General de Administración y Finanzas Territoriales del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, hizo conocer al Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, que por nota CITE Desp./Gob./ 0388/2018, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija dio a conocer al referido Ministerio, que la Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017, fue publicada en la Gaceta Oficial de dicho Gobierno departamental

el 3 de enero de 2018, fecha en la que entró en plena vigencia, para posteriormente ser reglamentada mediante Decreto Departamental 002/2018 de 16 de enero a (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada incumplió lo establecido en la Ley 206 -LEY DE TRANSFERENCIA DE RECURSOS ECONOMICOS PARA INVERSIONES CONCURRENTES A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS MUNICIPALES- de 7 de abril de 2017, promulgada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, siendo que el marco de lo establecido en su art. 5.II señala que, la no transferencia de recursos económicos comprometidos en los convenios intergubernativos e interinstitucionales vigentes, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas debió proceder al débito automático de esos recursos a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, ante el incumplimiento por parte del aludido Gobierno Departamental, aspecto que lesionó los derechos de los ciudadanos de ese municipio.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos expuestos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: *"...esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una* ***acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional****; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley'.*

(...)

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, ***hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido****.*

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre ***el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión****.*

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; ***deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal****. En ese entendido, el deber al que hace referencia la*

norma constitucional, ***no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido:* ***mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional****.*

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; ***en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso-corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo lo siguiente*:"...a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso* no debe hacer; *c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación pasiva

A este efecto, la SCP 0073/2018-S2, de 23 de marzo, refiere que: *"Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R, establece que:*

'...la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, señalando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción ***procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida****, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento.*

En tal sentido, todos los ámbitos de la administración pública se hallan comprendidos en el marco de control de la acción de cumplimiento, pues la ***legitimación pasiva alcanza a todos los servidores públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la autoridad demandada incumplió lo establecido en la Ley 206 -LEY DE TRANSFERENCIA DE RECURSOS ECONOMICOS PARA INVERSIONES CONCURRENTES A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS MUNICIPALES- de 7 de abril de 2017, promulgada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, siendo que el marco de lo establecido en su art. 5.II señala que, la no transferencia de recursos económicos comprometidos en los convenios intergubernativos e interinstitucionales vigentes, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas debió proceder al débito automático de esos recursos a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, ante el incumplimiento por parte del aludido Gobierno Departamental, aspecto que lesionó los derechos de los ciudadanos de ese municipio.

De la revisión de antecedentes y Conclusiones que cursan en la presente acción de cumplimiento se tiene que por Ley Departamental 206, promulgada por Cecilia Gallardo Suruguay, Presidenta de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en su art. 7.II establece que: "Si el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no transfiere los recursos económicos comprometidos en los Convenios Intergubernativos y/o Interinstitucionales vigentes, se autoriza al **Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** a realizar el débito automático a favor de los Gobiernos Autónomos Municipales de San Lorenzo, El Puente, Yunchará, Uriondo, Entre Ríos, Padcaya, Bermejo y Tarija para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los Convenios Intergubernativos y/o Interinstitucionales vigentes" (Conclusión II.1).

En el marco de lo dispuesto en la citada Ley Departamental por Informe Técnico Financiero GAMU/OMAF 013/2018, elaborado por Miguel Ángel Lavadenz Roca, Oficial Mayor Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, se concluyó que no habiendo realizado el Gobierno Departamental de Tarija la transferencia automática de los recursos establecidos en la Ley 206 e incumpliendo su art. 5, en el marco de lo establecido en los arts. 26 y 29 de la RM 149, se proceda a la elaboración del informe legal respectivo a objeto de solicitar al **Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** proceder con el DÉBITO AUTOMÁTICO al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, por INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS Y ASIGNADAS POR NORMATIVA VIGENTE, ante lo cual se emitió el Informe Legal G.A.M.U. AS. LEG. -011/2018 elaborado por Estela Acosta Acosta, Asesora legal del aludido Gobierno municipal, que recomendó ante el incumplimiento arriba citado, seguir el trámite establecido ante el **Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** para el débito automático por parte del señalado Gobierno Departamental, sea conforme la Ley Departamental 206 y la SCP 0526/2017-S2 de 5 de junio (Conclusión II.2).

Ante lo cual, por nota CITE: MS/DESPCH/CE/ 0221/2018, Ariana Campero Nava, entonces Ministra de Salud hizo entrega a **Mario Alberto Guillén Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas** de la nota G.A.M.U/CITE/DESPACHO/ 059/2018, por la que el ahora accionante en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, solicitó el débito automático conforme lo establece la Ley 206 -LEY DE TRANSFERENCIA DE RECURSOS ECONOMICOS PARA INVERSIONES CONCURRENTES A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS MUNICIPALES-, señalando que los recursos debitados deben ser transferidos a la cuenta única municipal 10000012668535 "GOB. AUTONOMO MCPAL URIONDO-CUENTA UNICA MUNICIPAL-CUM" del Banco Unión S.A. (Conclusión II.3).

Asimismo, por nota CITE: Desp./Gob./ 0388/2018, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija hizo conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que la Ley Departamental 206, fue publicada en la Gaceta Oficial de dicho Gobierno departamental el 3 de enero de 2018, fecha en la que entró en plena vigencia, para posteriormente ser reglamentada mediante Decreto Departamental 002/2018 (Conclusión II.4).

Efectuada la compulsa de estos antecedentes, lo que cuestiona en esencia el Alcalde accionante es el cumplimiento por parte de la autoridad demandada de lo dispuesto en el art. 7.II de la Ley Departamental 206, que señala que ante la no transferencia de los recursos públicos comprometidos por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija al Municipio de Uriondo, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas proceda al débito automático de esos recursos.

Por lo que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe entender a la acción de cumplimiento como una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar **el cumplimiento de las normas constitucionales y legales**, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; a este efecto y acorde al Fundamento Jurídico III.2, esta acción procede contra la **autoridad o servidor público**, **que tiene la suficiente potestad y competencia**, **para cumplir la disposición**

constitucional o legal omitida, en el caso concreto, conforme dispone la propia Ley Departamental 206, ante la no transferencia de recursos públicos, debió ser el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por medio de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), la que por medio de las unidades correspondientes operativice el débito automático de tales recursos, advirtiéndose que la aludida autoridad no fue demandada a través de la presente acción de cumplimiento, conculcando su derecho a asumir defensa, por lo expuesto, la autoridad ahora demandada, en su calidad de Directora General de Administración y Finanzas Públicas del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas Territoriales carecía de legitimación pasiva, extremo que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada, aspecto que se observa no fue debidamente compulsado por la Jueza de garantías al momento de emitir la resolución que ahora se revisa.

Consiguientemente, al no cumplir la problemática planteada con los presupuestos para la activación de la acción de cumplimiento, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución AC-03/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 485 a 488 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2018-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23314-2018-47-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Enrique Román Matijasevic**, **Abel Chanato Mercado** y **Julio Cesar Bejarano Arteaga** contra **Farid Zeitun Becerra**, **representante legal de la empresa INDIRANDU Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 15 de marzo de 2018, cursantes de fs. 36 a 44 y 47 a 48 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sergio Enrique Román Matijasevic, ingresó a trabajar a la empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandada- el 26 de octubre de 2015, en la función de Encargado de Depósitos, labor que continúa desarrollando, en dicho trabajo vino sufriendo amedrentamientos verbales y hostigamiento pretendiéndose su renuncia voluntaria, hasta que el 28 de septiembre de 2017, de manera ilegal le "degradaron" al cargo de cobrador con la intención de que renuncie; posteriormente, el 10 de octubre del mismo año le hicieron entrega de un memorando de cambio de destino a la ciudad de Santa Cruz, aspecto que rechazó por considerarlo un despido indirecto, al tener residencia en Trinidad junto a su familia y su hijo menor de un año, por ello presentó denuncia de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 23 de noviembre de 2017, instancia que dispuso la citación de su empleador para la audiencia de 1 de diciembre de ese año, a la cual no asistió, por lo que en su rebeldía se emitió la Conminatoria de Reincorporación 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI de 12 de diciembre, disponiendo su reincorporación laboral a su puesto de trabajo como Encargado de Depósito y la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos sociales; conminatoria que fue legalmente notificada a la empresa demandada; sin embargo, no fue cumplida.

Abel Chanato Mercado, refiere haber ingresado a trabajar a dicha empresa el 4 de junio de 2014, en la función de Sereno, labor que sigue desarrollando actualmente; de igual manera señala, haber recibido amedrentamientos verbales y hostigamiento; asimismo, la empresa demandada fue retrasando la cancelación de sus salarios mensuales a fin de que presente su renuncia voluntaria, para finalmente de manera inconsulta, el 10 de octubre de 2017 entregarle memorando de cambio de destino a San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, mismo que fue rechazado por considerarse un despido indirecto, motivo por el que sentó denuncia de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 23 de noviembre de igual año, instancia que dispuso la única citación que fue legalmente comunicada al representante de la empresa demandada para una audiencia el 1 de diciembre de ese año, a la cual el empleador no asistió y en su rebeldía se emitió la Conminatoria de Reincorporación 025/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 12 de diciembre, la que notificada legalmente fue incumplida, por ello acude a la acción de amparo constitucional solicitando su reincorporación al cargo de Sereno, más la cancelación de sus haberes y beneficios sociales.

Julio Cesar Bejarano Arteaga, ingresó a la mencionada empresa el 1 de enero de 2010, como Ayudante - Chofer en el departamento de Santa Cruz, posteriormente lo trasladaron por acuerdo mutuo a la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, al cargo de Ayudante Mecánico de Motos, labor que desempeña actualmente; refiere igualmente haber sufrido amedrentamientos verbales y hostigamiento a fin de que presente su renuncia voluntaria, hasta que el 10 de octubre de 2017 le entregaron memorando de cambio de destino a Santa Cruz, el cual fue rechazado al considerarlo como un despido indirecto, lo que suscitó a que presentara denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 23 de noviembre de dicho año, reclamando su reincorporación laboral, instancia administrativa que dispuso la única citación que fue legalmente comunicada a su empleador, para que asista a la audiencia fijada para el 1 de diciembre de ese año, sin que haya concurrido el empleador, y ante su rebeldía se emitió la Conminatoria de Reincorporación 026/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 12 de diciembre, la que notificada legalmente, no se cumplió, por ello, acude a la acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación como Ayudante Mecánico de Motos, más la cancelación de sus salarios devengados y demás beneficios sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran que se vulneraron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la existencia digna, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I. y II, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se proceda a la reincorporación inmediata a sus fuentes de trabajo; **b)** Se ordene el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de reincorporación efectiva; y, **c)** La imposición de costas procesales a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 21 de marzo de 2018, tal cual consta en el acta cursante de fs. 73 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y añadiendo manifestó que: **1)** La empresa -ahora demandada-, vulneró sus derechos debido a un

cambio arbitrario, ilegal e intempestivo de su fuente laboral, motivo por el cual se apersonaron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para lograr su reincorporación laboral, autoridad que previo procedimiento de ley, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral en favor de los ahora accionantes, disponiendo su reincorporación a los mismos puestos de trabajo de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni; empero, dicha orden fue incumplida por parte de la empresa ahora demandada, manteniéndoles en incertidumbre; y, **2)** Solicitan la tutela de sus derechos fundamentales y la reparación del despido indirecto, con condenación en costas y costos procesales, más la cancelación de salarios devengados, bajo el fundamento de la línea jurisprudencial constitucional que obliga a dar cumplimiento pleno a la Conminatoria, tanto en la reincorporación como en la cancelación de los salarios devengados, por ser una medida provisional inmediata que resguarda el derecho del trabajador, teniendo el empleador la vía administrativa o judicial a fin de hacer valer sus derechos si así lo considera pertinente.

I.2.2. Informe del demandado

Farid Zeitun Becerra, representante legal de la empresa INDIRANDU S.R.L., no asistió a la audiencia, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 50.

I.2.3. Resolución del Juez de Garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/2018 de 21 de marzo cursante de fs. 75 a 77 vta., concedió la tutela, disponiendo que la empresa INDIRANDU S.R.L. representada legalmente por Farid Zeitun Becerra, proceda de manera inmediata a: i) La reincorporación laboral a los accionantes en la empresa INDIRANDU S.R.L. al mismo cargo y salario que ocupaban antes de la emisión de los memorandos de cambio de destino que generaron la presente acción tutelar; y, ii) Se disponga al pago de los sueldos devengados correspondientes por el tiempo que hubiera durado la emisión de dichos memorandos, hasta la reincorporación efectiva de los impetrantes de tutela a sus fuentes laborales y sea con pago de costas por la empresa ahora demandada bajo los siguientes fundamentos: a) De las documentales y antecedentes ofrecidos en la presente acción tutelar, el codemandante Sergio Enrique Román Matijasevic demostró que cumplía funciones como Encargado de Depósitos desde el 26 de octubre de 2015, por tiempo indefinido según contrato adjunto; empero, por Memorando 11/2017 de 28 de septiembre, fue transferido al cargo de Cobrador con el mismo nivel salarial.

Asimismo, Julio Cesar Bejarano Arteaga, ejercía el puesto laboral de Cobrador por tiempo indefinido en la empresa INDIRANDU S.R.L. desde el 1 de enero de 2010, según certificado de trabajo acompañado y finalmente Abel Chanato Mercado demostró que cumplía funciones como Sereno - Limpieza por tiempo indefinido en la referida empresa desde el 1 de septiembre de 2014; además, que éstos mediante Memorandos 16, 18 y 19 todos de 10 de octubre de 2017, fueron cambiados de destino por parte de la empresa demandada a Santa Cruz de la Sierra, y a la localidad de San Ignacio de Velasco del mismo departamento, respectivamente, sin consentimiento alguno, puesto que los mismos vienen desempeñando sus funciones de manera regular y permanente en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, donde tienen familia, por lo cual tal decisión tomada unilateralmente por la empresa demandada generaría una disgregación dentro del núcleo familiar para el trabajador, ocasionando más gastos de mantención personal y familiar; y, b) Las Conminatorias de Reincorporación 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI, 025/2017 CJCR-JDTEPS BENI y 026/2017 CJCR-JDTEPS BENI, emitidas por el Jefe Departamental del Trabajo de Beni, si bien no cuentan con la suficiente motivación en cuanto al uso discrecional del "*ius variandi* " por parte de la empresa ahora demandada al no haber demostrado motivos de reestructuración empresarial; asimismo, los accionantes indicaron a través de la documental consistente en, conminatorias de reincorporación, notificaciones con las mismas, memorandos de cambio de función y destino, contratos de trabajo, extracto de aportes, certificado de trabajo y copia de boletas de sueldos, la relación de dependencia laboral con la Empresa INDIRANDU S.R.L. y que devienen en un despido indirecto motivado por la decisión unilateral de dicha empresa de cambiar a los impetrantes de tutela de su lugar de trabajo a otra ciudad distinta a la que fueron contratados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato individual de trabajo por tiempo indefinido de 1 de septiembre de 2014, suscrito entre la Empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandado- y **Abel Chanato Mercado** -hoy coaccionante-, para cumplir las funciones de "Sereno – Limpieza", en la sucursal "Trinidad 1-Depósito" con un haber mensual de Bs1 440.- (mil cuatrocientos cuarenta 00/100 bolivianos). En la cláusula séptima del mismo se establece que dicho contrato es por tiempo indefinido entrando en vigencia desde la referida fecha de suscripción (fs. 33 a 34).

II.2. Consta certificado de trabajo de 10 de octubre de 2017, emitido por la empresa ahora demandada, señalando que Julio Cesar Bejarano Arteaga -hoy accionante- trabaja en esa empresa como Ayudante de Chofer desde el 1 de enero de 2010 hasta la fecha -se entiende 10 de octubre de 2017-, desempeñando el cargo de Cobrador (fs. 20).

II.3. Cursa contrato de trabajo individual por tiempo indefinido de 26 de octubre de 2015, suscrito entre la empresa INDIRANDU S.R.L. y **Sergio Enrique Román Matijasevic** -ahora accionante-, como "Encargado de Depósito", con un haber mensual de Bs2 120.- (dos mil ciento veinte 00/100 bolivianos). En la cláusula décima, se establece que el empleador, "…de acuerdo a las necesidades de la Empresa podrá transferir al **TRABAJADOR**, previa comunicación oficial, tanto de una sección a otra, o de un distrito a otro del territorio nacional, interdepartamental y en último caso, podrá efectivizarse por requerimiento técnico insalvable, respecto a las cualidades del personal" (sic [fs. 10 a 11 vta.]).

II.4. Memorando RR.HH. 11/2017 de 28 de septiembre y RR.HH. 18/2017 de 10 de octubre, respectivamente, suscrito por Farid Zeitun Becerra, representante legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandado-, dirigido a Sergio Enrique Román Matijasevic disponiendo que por motivo de restructuración a partir del 11 del citado mes y año pasará a desempeñar la función de Cobrador y por otro lado su cambio de destino, a partir de la fecha indicada en la Sucursal Santa Cruz (fs. 8 y 9).

II.5. Mediante memorando RR.HH. 16/2017 de 10 de octubre, emitido por la Gerencia General de la empresa demandada con referencia cambio de destino, dirigido a **Abel Chanato Mercado**, le informan que a partir del 11 de octubre de 2017, desempeñará la función de Cobrador en la Sucursal de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz (fs. 32).

II.6. Consta memorando RR.HH 19/2017 de 10 de octubre de 2017, emitido por la Gerencia General de la empresa INDIRANDU S.R.L, con referencia cambio de destino dirigido a Julio Cesar Bejarano Arteaga, informándole que por reestructuración, a partir del 11 de dicho mes y año, desempeñará la función de Cobrador en la Sucursal Santa Cruz (fs. 19).

II.7. A través de la respuesta al memorando de 10 de octubre de 2017, dirigido a la Gerencia General INDIRANDU S.R.L., Julio Cesar Bejarano Arteaga -ahora accionante-, manifestó su rechazo a dicha decisión por cuanto su persona tendría domicilio fijo en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni; además, basado en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, él gozaría de inamovilidad laboral (fs. 16).

II.8. Cursa única citación 568/17 de 23 de noviembre de 2017, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dirigido al representante legal de la empresa ahora demandada, a objeto de responder a la demanda interpuesta por Sergio Enrique Román Matijasevic -hoy accionante- (fs. 12).

II.9. Cursan Conminatorias de Reincorporación 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI, 025/2017 CJCR-JDTEPS BENI y 026/2017 CJCR-JDTEPS BENI, todas de 12 de diciembre, emitidas por el Jefe Departamental del Trabajo de Beni, en favor de los accionantes, por los cuales dispuso conminar a la empresa demandada, para que en el plazo de tres días a partir de su legal notificación proceda a la inmediata reincorporación de los ahora impetrantes de tutela, a los puestos de trabajo que ocupaban antes del despido injustificado, más el pago de sus salarios devengados desde el momento de sus despidos (fs. 4 a 5 vta.; 14 a 15 vta.; y, 25 a 27).

II.10. Por nota de Representación de 21 de diciembre de 2017, el Notario de Fe Pública Tercero del departamento de Beni, certificó e hizo constar que los empleados y el encargado de la tienda comercial (Empresa INDIRANDU S.R.L.), se negaron a recibir y firmar "la nota que antecede"; sin embargo, se les entregó el oficio de Conminatoria de Reincorporación 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI; además, constan diligencias de notificación a la citada empresa el 19 de dicho mes y año, con las Conminatorias de Reincorporación 025/2017 CJCR-JDTEPS BENI y 026/2017 CJCR-JDTEPS BENI (fs. 6, 17 y 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la existencia digna, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto la empresa INDIRANDU S.R.L. en la que trabajaban, libró memorandos que ordenaban su traslado a otro asiento laboral, como es el departamento de Santa Cruz, lo que consideran un despido indirecto, por lo que recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió las Conminatorias de reincorporación respectivas, mismas que una vez notificadas, fueron incumplidas por la citada empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio

En relación a la obligatoriedad en el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, la SCP 1379/2015-S2 de 16 de diciembre, estableció que: *"El art. 46.I.2 de la CPE, señala que toda persona tiene derecho 'A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'; precepto constitucional que ha sido objeto de desarrollo a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al establecer un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia. Al respecto, la SCP 0583/2012 de 20 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: '…cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial'".*

En ese entendido, ante un presunto despido indirecto, el trabajador que se sienta afectado en sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, podrá acudir ante la instancia administrativa laboral -Jefatura Departamental del Trabajo- a efectos que, una vez corroborado el despido indirecto y siempre que este se enmarque en la normativa vigente, se conmine al empleador a su reincorporación. En caso de incumplimiento, se apertura la vía constitucional a través de este mecanismo de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

Dada la problemática planteada en la presente acción y a partir de ese marco legal, los pronunciamientos de este Tribunal al respecto han sido uniformes en sostener que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de defensa por cuanto, lo que se pretende esencialmente es resguardar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente.

En el presente caso, como ya se refirió, los accionantes Sergio Enrique Román Matijasevic, Julio Cesar Bejarano Arteaga y Abel Chanato Mercado denunciaron que como consecuencia de la rotación a otro asiento laboral, es decir, del departamento del Beni al departamento de Santa Cruz dispuesta por su empleador Farid Zeitun Becerra, representante legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandado-, a través de los memorandos de 10 de octubre de 2017, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, instancia ante la cual presentaron denuncia por supuesto despido injustificado, quien emitió a consecuencia las Conminatorias de Reincorporación 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI, 025/2017 CJCR-JDTEPS Beni y 026/2017 CJCR-JDTEPS Beni, todas de 12 de diciembre de 2017, ordenando que dicha empresa los reincorpore en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales conforme se describe en la Conclusión II.8. de este fallo constitucional.

Ahora bien, según se tiene en antecedentes, las conminatorias de reincorporación que disponían la reincorporación de los impetrantes de tutela no fueron cumplidas, extremo corroborado por las distintas notificaciones con dichas resoluciones en el domicilio legal de la empresa INDIRANDU S.R.L. (Conclusión II.9.), aspectos que demuestran la renuencia de la sociedad demandada de acatar dicha determinación, lo que viabiliza la concesión de la tutela invocada, a efectos de que los impetrantes de tutela sean restituidos a su fuente

laboral; además de aclarar que, pese a no existir constancias de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, que de acuerdo al Decreto Supremo 0495 no constituye impedimento para la interposición de la presente acción de defensa, por cuanto lo que se pretende es la tutela constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias señaladas.

Con relación al pago de salarios devengados, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse al respecto, por cuanto, se trata de un aspecto que depende de que si la determinación denunciada fue o no justificada, por lo tanto su pago u otro beneficio no puede ser ordenado, considerando además lo señalado por la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que estableció: *"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"*.

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada, en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido indirecto, debiendo los accionantes acudir a la vía correspondiente para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

Respecto a la imposición de costas, no corresponde por ser excusable.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del presunto despido indirecto, conforme las conminatorias de reincorporación; y,

2° DENEGAR respecto al pago de salarios devengados; costas y costos procesales.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23399-2018-47-AAC

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 250 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonatan Giovanni Escalera Vargas**, **Armando Salvatierra Mosqueira** y **Gilbert Rojas Durán** contra **Susana Yvon Ávila Vargas** y **Francisca Taqui Janayo**, **Jueza** y **Oficial de Diligencias**, ambas, **del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 205 a 210, la parte accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de mayo de 2017, Isidro Villarroel Gonzáles, formuló un proceso agrario de interdicto de recobrar la posesión, contra Oscar, Gilberto ambos de apellido Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco, señalando que hace cuarenta y cinco años atrás, se encontraba en posesión pacífica de un predio de 10 000 m^2, ubicado en la zona Mañazeria del municipio de Tarata, en el que "supuestamente" vino desarrollando actividad agraria y cumpliendo la función social, indicando además que los mencionados ciudadanos, procedieron a despojarle de su posesión, ingresando a su propiedad; y, sin permiso alguno ocuparon de hecho el predio, procediendo a destrozar toda la parte del terreno que estaba con plantaciones de tuna, para luego aplanar y construir una vivienda sin autorización del municipio.

La citada demanda, la conocieron en ocasión de que una funcionaria del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba en compañía del demandante, un Notario de Fe Pública y tres funcionarios policiales, de forma prepotente quisieron echarlos de sus casas, argumentando que existía una demanda de interdicto de recobrar la posesión y que la misma ya contaba con sentencia ejecutoriada en favor del demandante, pidiéndoles que desocuparan el predio o en su caso utilizarían la fuerza para hacer demoler las casas.

Señalan que, de la documentación que acompañan evidencian que viven mucho antes que el demandante arguyera un supuesto avasallamiento, despojo y otros; tal es así que el funcionario policial Fabio Martínez, constató dicho extremo con la minuta de compra venta, verificación de sus ambientes, interrogaciones a los vecinos, y los recibos de factura de luz a nombre de Valeriano Reynaga Oscar, cuyos medidores de luz son diferentes para cada uno de ellos.

Aluden también, que el demandante forjó la demanda contra tres personas que aparentemente le hubieran sacado del predio; no obstante que son ocupantes de ese lugar desde el "…siete de octubre del año 2006…" (sic), dado que luego de la suscripción de contratos construyeron viviendas, tal es así que el dueño de aquella época, les ayudó con el trámite de energía eléctrica, siendo dicho aspecto de conocimiento del propio demandante.

Refieren que, jamás les notificaron con una demanda a objeto de asumir defensa para hacer valer su derecho propietario; por cuanto el demandante adjuntó documentación que señala otra extensión, ya que de la revisión minuciosa del proceso, pudo evidenciarse que ésta varía en consideración al espacio físico; y, cuando realizaron la inspección, cuestionaron porqué las autoridades y las demás partes no se acercaron a sus domicilios para preguntarles desde cuando vivían y si el demandante se dedica a la agricultura.

Aluden que, la autoridad judicial demandada, mediante Auto de 16 de enero de 2018, declaró ejecutoriada la Sentencia de 4 de septiembre de 2017 y dispuso que los demandados Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco, procedan a la restitución de la fracción de terreno en *litis* a favor de Isidro Villarroel Gonzáles, bajo conminatoria de lanzamiento.

Sostienen, que en el presente caso la orden es clara; dado que el predio tiene que entregarse por los demandados Oscar, Gilberto ambos de apellidos Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco y no así por los ahora accionantes; consecuentemente la Oficial de Diligencias, -ahora demandada- al efectuar el lanzamiento de sus personas, conculcó sus derechos a la inviolabilidad del domicilio y derecho a la vivienda establecidos en las respectivas sentencias constitucionales, la Norma Suprema y la normativa internacional.

Finalmente alegan que el 2 de febrero de 2018, reiteraron la solicitud de dejar sin efecto el lanzamiento; empero, la autoridad judicial demandada, por Auto de 5 del mismo mes y año, denegó dicha petición, poniendo en riesgo la vida y salud, tomando en cuenta que tienen familiares que son de la tercera edad e hijos menores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad del domicilio, a la vivienda, a la pacífica posesión y a la propiedad; señalando al efecto los arts. 13.III, 14.I, 19.I, 25.I, 115.I, 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la orden de lanzamiento hasta que el demandante haga valer sus derechos hacia sus personas "…vale decir se nos formule una demanda debidamente corrida en traslado, en consecuencia ordene a las autoridades recurridas…" (sic) procedan a dejar sin efecto cualquier orden de lanzamiento y dejar de perturbar nuestro derecho a la pacífica posesión y derecho propietario; además se condene a las autoridades demandadas en responsabilidad civil y penal, daños y perjuicios, costas y multa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 247 a 249, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** Se conculcó su derecho a la inviolabilidad de la propiedad privada, sin respetar a la madre y los niños pequeños; **b)** Al amedrentar a los presentes, la Oficial de Diligencias del referido Juzgado Agrario, fue más allá de sus funciones; **c)** La Jueza de la causa, al dar curso a la rotura de candados vulneró su derecho a la propiedad privada y al domicilio; y, **d)** Se lesionó la legítima defensa, por cuanto no fueron notificados con el proceso interdicto de recobrar la posesión, siendo los actuales propietarios del inmueble.

En uso de su derecho a la réplica, señalaron que su apersonamiento fue rechazado por la Jueza de la causa, aclarando que están en posesión del predio con título propietario, siendo Oscar Valeriano Reynaga, quien les vendió el inmueble a los ahora accionantes, cuyo desapoderamiento no está delimitado.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Susana Yvon Ávila Vargas, Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 226 a 227 vta., ampliado en audiencia señaló que: **1)** Los ahora accionantes no acompañaron documentos originales o legalizados que acrediten el derecho propietario, que conforme al art. 1311 del Código Civil (CC), carecen de validez; **2)** El memorial de la presente acción tutelar, mencionó como tercero interesado a Isidro Villarroel Gonzáles; empero, los demandantes de tutela dirigen la demanda únicamente contra su autoridad y la Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, lo cual vulnera el derecho del tercero interesado; **3)** Los artículos mencionados en la presente acción tutelar, están referidos a la acción de libertad, a la legitimación activa y normas especiales para su procedimiento, que debió ser observado en su

admisión; **4)** De la lectura del Auto de 16 de enero de 2018, se infiere que en ningún acápite del mencionado fallo, se dispuso el mandamiento de lanzamiento contra los ahora accionantes; **5)** El memorial de 2 de febrero de 2018, mereció el Auto interlocutorio simple de 5 del mismo mes y año, que debió ser objeto de recurso de reposición, y, al no formularse el mismo, hizo que la presente demanda se enmarque dentro de la improcedencia por subsidiariedad; **6)** Del mandamiento de lanzamiento y el informe presentado por la funcionaria del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba hoy demandada, se tiene que el mismo no fue ejecutado, cuya orden fue dispuesta para el lanzamiento de Oscar , Gilberto ambos de apellido Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco y no así contra los demandantes de tutela ni terceros interesados que se encuentren en posesión; **7)** El mandamiento de lanzamiento fue librado para restituir una fracción del terreno de la extensión superficial de 10 000 m^2; empero, de la documentación acompañada por los accionantes, se tiene que adquirieron 300 m^2, de Oscar Valeriano Reynaga, con lo cual pretenden evitar la ejecución de una sentencia; y, **8)** Durante la tramitación del proceso interdicto de recobrar la posesión, los accionantes jamás se apersonaron al proceso; por cuanto no se puede alegar la vulneración del derecho a la defensa, cuando ya existe una sentencia ejecutoriada y un Auto Nacional Agroambiental, solicitando al efecto denegar la tutela, con costas y multas al peticionante de tutela.

En uso de su derecho a la duplica señaló que en oportunidad de la inspección, habían tres habitaciones, una estaba cerrada y las otras en construcción, edificándose a la fecha un cuarto más.

Francisca Taqui Janayo, Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante a fs. 246 y vta. señaló que: **i)** A horas 09:00 del 15 de febrero de 2018, se constituyó en el citado predio a objeto de ejecutar el mandamiento de lanzamiento cuyo proceso está ejecutoriado mediante Auto Nacional Agroambiental; **ii)** Estando en el lugar acompañada por la policía, el Notario de Fe Pública y la parte demandante, también dos de los accionantes junto a sus familias, en el cual se pudo verificar cuatro ambientes de los cuales dos se encontraban bajo seguro, motivo por el cual tuvo que suspender el actuado, a pesar de contar con facultad de allanamiento; **iii)** Su persona en ningún momento amenazó en demoler las habitaciones, más bien por el contrario de buena manera les explicó el motivo de su presencia en el terreno, a lo cual ellos manifestaron que no son dueños del predio, que solo son cuidadores y que le llamaran a Oscar Valeriano Reynaga; **iv)** Observó la acción de amparo constitucional por falta de legitimación pasiva, debido a que como funcionaria subalterna cumple órdenes previstas por el art. 105.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **v)** Sobre la subsidiaridad, la parte accionante debió agotar las vías para defender sus derechos posesorios o propietarios, que les faculta la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, cuyo proceso fue instaurado el 2017; y, **vi)** En la presente acción de defensa, existen terceros interesados que no fueron demandados; por ello, al no haber ejecutado su persona el mandamiento de lanzamiento, menos vulnerado el derecho de los accionantes, solicitó no conceder la tutela, con costas y reparación de daños y perjuicios.

En uso de su derecho a la duplica señaló que, cuando se presentó en los terrenos no vio personas mayores o niños, las fotografías y la grabación no tuvieron su consentimiento, dos de los accionantes manifestaron en forma clara que "…no son dueños que le iban a hablar a don Valeriano ya que él es el dueño…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Isidro Villarroel Gonzáles, en calidad de tercero interesado, mediante informe expresado en audiencia, señaló que: **a)** La demanda se planteó en mayo de 2017 y ellos nunca reclamaron el inmueble; es más, no demostraron la posesión desde el 2006; **b)** En la audiencia de inspección no se opuso ni se presentó nadie, cuya demanda fue impugnada ante el Tribunal Agroambiental que la declaró infundada; y, **c)** Los accionantes no tienen legitimación activa, pidiendo a ese efecto denegar la tutela, solicitando se cumpla la disposición final del referido Tribunal.

En uso de su derecho a la duplica señaló que los demandantes de tutela están buscando obstaculizar la sentencia, ya que "…a los muchachos no los conozco ellos aparecieron de uno en uno han aparecido no he autorizado la construcción el tipo ha realizado un abuso con la construcción del cuarto…" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 250 a 257 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar no puede constituirse en una medida supletoria de recursos agroambientales u ordinarios, los que previamente debieron ser agotados, tal como sucedió en el presente caso, dado que los accionantes, podían haber planteado el recurso de reposición contra el Auto de 26 de enero de 2018 o el "…auto de 5 de febrero de 20018…" (sic), lo que se denomina subsidiariedad; **2)** En su memorial citó el art. 73 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que se hallan derogados; de la misma forma se señalaron los arts. 48 y 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referidos a la acción de libertad; además, no se acompañó el documento de derecho propietario que mencionaron tener, más bien aclararon que son cuidadores, los mismos que no pueden constituirse en parte del proceso de interdicto de recobrar la posesión, ni en la presente acción de defensa, cuyas fotocopias simples al ser observadas conforme el art. 1311 del CC, no pueden revestir calidad objetiva probatoria; **3)** De los antecedentes y lo argumentado en audiencia concluye que la Jueza y funcionaria demandadas no vulneraron derechos de los accionantes ya que dicha autoridad, en uso de sus atribuciones expidió el mandamiento de lanzamiento contra la parte perdidosa; **4)** Los accionantes no acreditaron legalmente su posesión o derecho de propiedad en el predio de 10 000 m^2, dado que simplemente presentaron formulario de Derechos Reales (DD.RR.), de información rápida de un predio de 80790,00 m^2, ubicado en Misiquiritu, Tarata, a nombre de Valeriano Reynaga Oscar, cuya nominación y tal vez la ubicación resultó diferente a la posesión de Isidro Villarroel Gonzáles, que se llama Mañazeria, aspecto que no pudo aclararse en audiencia; **5)** En lo que se refiere a la Oficial de Diligencias -hoy demandada-, se puede decir que solamente se limitó a cumplir con la orden emanada del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, dado que no ejerce labor jurisdiccional de ejecutar el mandamiento contra los cuidadores, cuya función fue aclarada por la SCP 2230/2013 de 16 de diciembre, salvo que incurrieran en excesos; **6)** Respecto al derecho a la defensa, según los datos del expediente, los accionantes tenían toda la oportunidad de defenderse o hacer valer sus derechos en el momento oportuno ya que al parecer esperaron que culmine el proceso para recién activar la presente acción tutelar; cuya inviolabilidad de domicilio y vivienda, no fue certificada ni demostrada, igualmente la aludida Oficial de Diligencias no vulneró ni allanó los domicilios, uno de ellos ocupado, en tanto que dos de los cuartos estaban con seguros; **7)** Los accionantes no dicen ni identifican cuáles son las personas de la tercera edad, tampoco dan los nombres de los hijos menores, cuya construcción de un cuarto, conforme a la fotografía es precaria, que seguramente se la hizo con la intención de debilitar los efectos de la sentencia del interdicto que también amerita ser comprobado; **8)** Al no haberse vulnerado derecho alguno, puesto que no se expidió ningún mandamiento contra los accionantes, no existió negación al derecho a la defensa ni amenaza a sus derechos; y, **9)** Si los accionantes tienen reclamo o indefinición sobre el derecho propietario respecto a la ubicación y legalidad de sus adquisiciones, deben o pueden recurrir a la vía civil que crean conveniente, sin costas ni responsabilidad a la parte demandada y con costas a cargo de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan minutas de compra venta de inmueble -objeto de la presente acción tutelar, suscritas respectivamente el 4, 7 y 10 de octubre de 2016, entre Oscar Valeriano Reynaga (vendedor) y Jhonatan Giovanni Escalera Vargas; Armando Salvatierra Mosqueira y Gilbert Rojas Duran (compradores), ahora accionantes; cuyo formulario de reconocimiento de firmas de los tres documentos datan del 16 de febrero de 2018 (fs. 164 a 165; 196 a 197 y 180 a 181).

II.2. Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2017, Isidro Villarroel Gonzáles, interpuso ante la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba una demanda contra Oscar, Gilberto ambos de apellido Valeriano Reynaga y "Judith" Escalera Claure de Soruco, de interdicto de recobrar la posesión de un predio de 10 000 m^2, ubicado en la zona denominada Mañazeria municipio de Tarata del departamento de Cochabamba, cuyo despojo violento se habría producido al promediar las 16:00 del 27 de enero de 2017 (fs. 13 a 15).

II.3. Según memorial presentado el 26 de julio de 2017, Gilberto Valeriano Reynaga, Oscar Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco, respondieron a la demanda de interdicto de recobrar la posesión, solicitando se declare improbada la misma (fs. 61 a 64 vta.).

II.4. Cursa Informe técnico de 21 de agosto de 2017, por el cual, el apoyo técnico del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, señaló, que de la pericia de campo y el apoyo de imágenes satelitales evidenció actividad antrópica (actividad agraria) en el área en litigio (fs. 77 a 83).

II.5. Mediante Sentencia 15/2017 de 4 de septiembre, declaró probada la demanda y ejecutoriada que sea la resolución, "…se ordena que los demandados Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco restituya al demandante en el plazo de tres días la fracción despojada consistente en una fracción de terreno de la extensión superficial de 10.000m2 mas o menos, ubicada en la zona de Mañazeria, del municipio de Tarata, provincia Esteban Arze del Departamento de Cochabamba…" (sic [fs. 89 a 90 vta.]).

II.6. A través de memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, Gilberto Valeriano Reynaga y Oscar Valeriano Reynaga formularon recurso de casación contra la Sentencia 15/2017, que por memorial de la misma fecha, Judidt Escalera Claure de Soruco, se adhirió al referido recurso (fs. 97 a 100; y, 104).

II.7. Por Auto Nacional Agroambiental 83/2017 de 20 de noviembre, el Tribunal Agroambiental declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Oscar, Gilberto ambos de apellido Valeriano Reynaga y "Judith" Escalera Claure de Soruco, con costas y costos (fs. 116 a 120).

II.8. Consta memorial presentado el 25 de enero de 2018, por Jhonatan Giovanni Escalera Vargas, Armando Salvatierra Mosqueira y Gilbert Rojas Durán, señalando que, se encuentran habitando en un predio "…ubicado en la zona Mañazeria, Zona OTB LA BANDA…" (sic) "desde la gestión 2016" (sic), solicitando que se tenga presente al momento de emitir el mandamiento de lanzamiento de que sus personas no fueron objeto de proceso alguno; por ello, la Jueza de la causa, por decreto de 26 del mismo mes y año, indicó que los impetrantes no son parte del proceso, declaró no ha lugar dicha petición (fs. 134 a 135; y, 136).

II.9. Mediante memorial presentado el 26 de enero de 2018, Isidro Villarroel Gonzáles, solicitó a la Jueza de la causa, mandamiento de lanzamiento, por Auto de 2 de febrero del citado año, se ordenó expedir lo solicitado, comisionando su ejecución a la Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba (fs. 141 y 142).

II.10. El 2 de febrero de 2018, la parte accionante, reclamó el derecho de conocer los motivos de la decisión de no aceptar el apersonamiento de forma motivada y fundamentada; a ese efecto; la autoridad judicial, mediante Auto de 5 de febrero, los arts. 397.I y 400.I. del Código Procesal Civil (CPC), señaló que no puede suspender o dilatar la ejecución de la sentencia, debiendo acudir a la vía llamada por ley (fs. 147 y 148).

II.11. Cursa Mandamiento de lanzamiento con la facultad de allanamiento de 6 de febrero de 2018, por el cual, el Juez Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, ordenó que la Oficial de Diligencias proceda al lanzamiento de la fracción de terreno motivo de *litis* de la extensión superficial de 10 000 m^2 a los demandados Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco (fs. 224 y vta.).

II.12. Consta formulario de información rápida de DD.RR. de 21 de febrero de 2018, de un predio de 80790,00 m^2, ubicado en Misiquiritu, Tarata a nombre de Valeriano Reynaga Oscar, con matrícula 3041010000637 (fs. 219).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a la vivienda, a la pacífica posesión y a la propiedad; debido a que, dentro el proceso agrario de

interdicto de recobrar la posesión, el juez de la causa, luego de ordenar por Auto de 16 de enero de 2018, que los demandados Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco, procedan a la restitución de la fracción de terreno en *litis* a favor del demandante Isidro Villarroel Gonzáles y pese a tomar conocimiento que sus personas no estaban demandados; a través de Auto de 5 de febrero de 2018, denegó su reiterado pedido de dejar sin efecto el mandamiento de lanzamiento, poniendo en riesgo de esta forma la vida y salud de sus familias; asimismo, la Oficial de Diligencias, pese a tener también conocimiento de que no son ellos los que tienen que entregar el bien en litigio, pretendió ejecutar el lanzamiento dispuesto, en franca vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio y derecho a la vivienda.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SCP 0737/2017-S2 de 31 de julio señala: *"El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, está prevista en el art. 129.I de la CPE, que refiere: `La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; así el art. 54.I del CPCo, señala:* ***'La Acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****'.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0664/2012 de 2 de agosto, haciendo referencia a la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que: '...****la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia****, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: «...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional»'.*

De donde se infiere que, la justicia constitucional no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Norma Suprema, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, pues el orden constitucional no se encuentra diseñado para que los mecanismos de defensa constitucional se superpongan respecto de los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos, generando un escenario de disfuncionalidad no querida por el mismo orden constitucional.

Es por ello que el ámbito tutelar que brinda la acción de amparo constitucional, queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o si las hay, éstas previamente deben ser agotadas, pues el amparo constitucional sólo podrá ejercer su máxima eficacia en la tutela, cuando no exista otro mecanismo de protección inmediata, no pudiendo ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa brindadas con similar finalidad.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0589/2012 de 20 de julio, ratificó el entendimiento establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas aplicables al principio de subsidiariedad, refiriendo: '(...) se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad, cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha

planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

De acuerdo con lo precedentemente desarrollado, la justicia constitucional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa.

Por lo señalado, es evidente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, pues el orden constitucional no se encuentra diseñado para que los mecanismos de defensa constitucional se superpongan respecto de los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos, generando un escenario de disfuncionalidad no querida por el mismo orden constitucional.

*En ese entendido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional cuando ha establecido la subsidiariedad dentro de la acción de amparo constitucional, mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '...****El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos,*** *o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto a la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en procesos agrarios

Al respecto la SCP 0858/2014 de 8 de mayo, señala que: *"...la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su art. 78 establece: 'Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil'.*

La norma de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria citada precedentemente, determina que los actos procesales que no han sido regulados por dicha ley, deben regirse por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, cabe referir que la mencionada Ley, no establece una regulación respecto a la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, en consecuencia por el régimen de supletoriedad establecido en el art. 78 de dicha Ley corresponde la aplicación de los art. 514 y 517 del CPC, respecto a la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada".

En ese marco considerando que el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) modificado por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, refiere la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, el mismo que al encontrase abrogado, por el principio de supletoriedad, se hace aplicable

a los procesos agrarios las normas previstas en el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-
.

III.3. La oposición al mandamiento de desapoderamiento

Al respecto la SCP 0689/2013-L de 19 de julio, citando la SCP 2731/2010-R de 6 de diciembre, manifestó que: "*'El art. 548 del CPC, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), establece el levantamiento de medidas precautorias y entrega del bien, que hubiere sido rematado, señalando que: «I. Toda media precautoria que hubiere recaído sobre el bien rematado se levantará una vez aprobado el remate. II. Pagado el precio, se hará entrega al adjudicatario del bien rematado, librándose al efecto mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, no se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta,* ***pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de las notificaciones al ejecutado, ocupantes y poseedores****».*

Norma procesal, que taxativamente reconoce la facultad a terceros que pudieren resultar afectados con la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, para formular oposición al mismo; *empero, condicionada a la acreditación previa de que su derecho propietario, es anterior al embargo del bien inmueble objeto de litigio'"* (las negrillas son nuestras).

Lo señalado en el párrafo anterior se encuentra reflejado en el art. 427.II del CPC, que textualmente determina: "Previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, **pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores**" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0408/2017-S1 de 12 de mayo, citando la SCP 1077/2016-S1 de 7 de noviembre, expresa lo siguiente: *"En alusión a la temática la SCP 1473/2014 de 16 de julio, se manifestó así: 'Respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, la jurisprudencia glosada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, que recoge los entendimientos de las SSCC 0332/2010-R y 1093/2010-R estableció que: «…Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció '…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia* ***son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial…'.***

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo.

Es decir que ***la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial;*** *empero, establece la jurisprudencia que* ***pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.*** *Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que* ***si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno».*** *Razonamiento asumido de igual forma en la SCP 0183/2012 de 18 de mayo.*

Entendimiento que debe ser aplicado en aquellos casos en los cuales, los funcionarios de apoyo jurisdiccional omiten realizar deliberadamente y/o negligentemente las funciones inherentes a su cargo; demostrando una actitud renuente a las instrucciones emanadas por la autoridad jurisdiccional, claro está que las mismas deben estar enmarcadas dentro del estricto cumplimiento de la ley; empero, cuando se constata que dicha actitud ha sido de conocimiento del juzgador y éste mantiene una actitud pacífica o indiferente, entonces, el funcionario de apoyo jurisdiccional queda deslindado de tal responsabilidad'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad de domicilio, a la vivienda, a la pacífica posesión y a la propiedad; debido a que dentro del proceso agrario de interdicto de recobrar la posesión, el Juez de la causa, luego de ordenar por Auto de 16 de enero de 2018, que los demandados Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco, procedan a la restitución de la fracción de terreno en *litis* a favor del demandante Isidro Villarroel Gonzáles y pese a tomar conocimiento que sus personas no estaban demandados; a través de Auto de 5 de febrero de 2018, denegó su reiterado pedido de dejar sin efecto el mandamiento de lanzamiento, poniendo en riesgo de esta forma la vida y salud de sus familias; asimismo, la Oficial de Diligencias, pese a tener conocimiento de que no son ellos los que tienen que entregar el predio en litigio, pretendió ejecutar el lanzamiento dispuesto, en franca vulneración de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio y derecho a la vivienda.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el 26 de mayo de 2017, Isidro Villarroel Gonzáles, interpuso ante la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, demanda de interdicto de recobrar la posesión contra Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y "Judith" Escalera Claure de Soruco, sobre un predio de 10 000 m^2, ubicado en la zona denominada Mañazeria municipio de Tarata del departamento de Cochabamba; y el 26 de julio del mismo año, los demandados, respondieron a la citada demanda solicitando se declare improbada.

Posteriormente la Jueza hoy codemandada, a través de la Sentencia 15/2017, declaró probada la demanda y dispuso que ejecutoriada sea la resolución "…se ordena que los demandados Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco, restituya al demandante en el plazo de 3 días la fracción despojada consistente en una fracción de terreno de la extensión superficial de 10.000m^2 mas o menos, ubicada en la zona de Mañazeria, del municipio de Tarata, provincia Esteban Arze del Departamento de Cochabamba…" (sic).

En ese contexto, el 12 de septiembre de 2017, Gilberto Valeriano Reynaga y Oscar Valeriano Reynaga, formularon recurso de casación contra la Sentencia 15/2017 y a través de otro escrito de la misma fecha, Judidt Escalera Claure de Soruco, se adhirió al referido recurso de casación; por ello, el Tribunal Agroambiental, mediante Auto Nacional Agroambiental S1ª 83/2017, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, con costas y costos.

A ese efecto, por memorial presentado el 25 de enero de 2018, los -ahora accionantes-, señalando que se encuentran habitando en el referido predio "…desde la gestión 2016…" (sic), solicitaron a la Jueza Agroambiental demandada, se tenga presente al momento de emitir el mandamiento de lanzamiento que sus

personas no fueron objeto de proceso alguno; por ello, dicha autoridad, mediante decreto de 26 del mismo mes y año, indicando que los impetrantes no eran parte del proceso, declaró no ha lugar a dicha petición.

En mérito a la solicitud de Isidro Villarroel Gonzáles, la Jueza de la causa, emitió el Auto de 2 de febrero de 2018, por el cual ordenó expedir el mandamiento de lanzamiento, comisionando su ejecución a la Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo; empero, en la fecha señalada, la parte accionante, reclamó sobre el derecho de conocer los motivos de la decisión de no aceptar el apersonamiento; misma que fue respondida mediante Auto de 5 de febrero de 2018, mencionando la imposibilidad de suspender o dilatar la ejecución de la Sentencia 15/2017, sugiriendo acudir a la vía llamada por ley.

El 6 de febrero de 2018, mediante Mandamiento de lanzamiento, la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, ordenó a la Oficial de Diligencias -hoy codemandada-, proceda al lanzamiento de la fracción de terreno motivo de litis de la extensión superficial de 10 000 m^2 a los demandados Oscar Valeriano Reynaga, Gilberto Valeriano Reynaga y Judidt Escalera Claure de Soruco, con facultades de allanamiento.

En ese antecedente y considerando la naturaleza de la presente acción tutelar, cuya característica esencial es la inmediatez y la subsidiariedad, sobre este último requisito, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la acción de amparo constitucional, no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución Política del Estado y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos y garantías, sino por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa.

En ese marco, considerando que la problemática radica en que los accionantes, -dentro del aludido proceso agrario- denuncian que la Jueza demandada, a pesar de haber ordenado por Auto de 16 de enero de 2018, que los demandados en dicha causa, procedan a la restitución de la fracción de terreno en *litis* a favor de Isidro Villarroel Gonzales y tomar conocimiento que sus personas no son los demandados; a través de Auto de 5 de febrero de 2018, denegó su reiterado pedido de dejar sin efecto el mandamiento de lanzamiento; al respecto, en observancia de la normativa inherente al caso y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, se establece que los accionantes, tienen la vía ordinaria e idónea para reclamar sus derechos que consideran lesionados, como es la formulación del incidente de oposición al lanzamiento o desapoderamiento, ante la misma Jueza ahora codemandada.

Lo señalado en forma precedente, permite concluir que la parte accionante aún cuenta con los mecanismos procesales o intraprocesales idóneos a ejecutarse en la jurisdicción ordinaria, como es el planteamiento de la oposición al lanzamiento o desapoderamiento; al no haber actuado de esa manera y por el contrario, acudir directamente a la justicia constitucional, se comprueba la existencia de subsidiariedad en la presente acción de defensa; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela, sin entrar al fondo de la problemática planteada.

Respecto a la Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, que según la parte accionante también habría tomado conocimiento de que no son ellos los que tienen que entregar el bien en litigio y que a pesar de ello, habría pretendido ejecutar el lanzamiento dispuesto, corresponde previamente señalar que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del juez, emergentes de sus decisiones; en ese entendido, no tienen legitimación pasiva para ser demandados ya que no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional señala que los servidores públicos de apoyo judicial subalternos tendrán legitimación pasiva y por consiguiente podrán ser demandados en acciones tutelares cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Incumplan las instrucciones u órdenes

impartidas por el superior en grado si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos pueden ser sujetos de demanda al activarse la excepción a la legitimidad pasiva; sin embargo en el presente caso no concurren dichos supuestos en virtud a que dicha servidora pública judicial, sólo se limitó a cumplir las órdenes impartidas por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, misma que se encuentra trasuntado en el respectivo mandamiento de lanzamiento.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 250 a 257 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23421-2018-47-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magaly Elizabeth Zeballos Vargas** contra **Javier Rodrigo Celis Ortuño** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 64, la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ejecutivo interpuesto por Juan Carlos Parra Rivera en contra de David Ramiro Heredia Sotomayor, se emitió la Sentencia de 26 de diciembre de 2000, que declaró probada la demanda, misma que fue confirmada por Auto de Vista de 30 de junio de 2003, por lo que se procedió al remate del lote de terreno signado bajo la matrícula 3.09.4.01.0001796, asiento A-1, el cual se encontraba con un gravamen de 3 de abril del citado año a su nombre, que resguardaba su derecho de inscripción; es así que, el ejecutante se adjudicó el inmueble el año 2004 y recién el 2009 solicitó al Juez le franquee Testimonio de adjudicación, mismo que no pudo ser registrado, porque dicho inmueble se encontraría a su nombre.

Habiendo transcurrido seis años, el 19 de marzo de 2015, el ejecutante solicitó al Juez Rubén Maldonado Rojas, la cancelación de registro de inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), autoridad que de forma apresurada, dictó el Auto de 2 de abril de señalado año, disponiendo la cancelación de registro de la referida matrícula; asimismo, dispuso "…**HÁGASE CONOCER A MAGALY ELIZABETH ZEBALLOS VARGAS** para fines de ley" (sic); sin embargo, no ordenó que la notificación sea de forma personal, dejándole en un estado de indefensión, provocando la vulneración de sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica y otros derechos constitucionales.

En etapa de ejecución de la Sentencia, el 11 de septiembre de 2015 presentó incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto por Auto de 13 de octubre del mismo año, rechazándolo, y en grado de apelación el Tribunal de alzada anuló lo resuelto, ordenando que se emita una nueva resolución.

Mediante Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, la autoridad judicial rechazó nuevamente el incidente, siendo notificada el 3 de agosto del mismo año, por lo que, presentó recurso de apelación mediante memorial de 17 de agosto de referido año, que fue concedido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a cargo de las autoridades hoy demandadas, quienes emitieron el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.174 de 26 de noviembre de similar año manifestando: "en lo referido al recurso interpuesto en el caso de autos, el recurso de apelación contra Autos Interlocutorios es en conformidad al Art. 262 idem de la Ley N° 439 (…) en el caso de autos, se desprende de antecedentes que emitida la resolución objeto de apelación, fue notificada todas las partes en fecha 03 de Agosto de 2017 conforme las diligencias, el plazo perentorio para poder interponer el recurso ordinario de apelación contra el Auto Interlocutorio de 28 de Julio de 2017 fenecía impostergablemente en fecha 09 de Agosto de 2017 en consideración al feriado patrio, sin embargo, la apelante presentó escrito de apelación en fecha 18 de Agosto de 2017 en consideración al feriado patrio, es decir, nueve días después de la fecha límite para esta interposición; en la especie, se evidencia la concurrencia de un aspecto que impide a este Tribunal de alzada conocer o ingresar a resolver la apelación contra el Auto en cuestión (…) **POR TANTO** sin ingresar a revisar el fondo de la apelación **Declaran INADMISIBLE el recurso de apelación contra el Auto de fecha 28 de Julio de 2017, declarando la ejecutoria del mismo"** (sic).

El Tribunal de alzada cometió un error al interpretar que la resolución impugnada sería un Auto Interlocutorio enmarcado en el art 262.1 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, porque en ejecución de sentencia todas las resoluciones son definitivas, hecho que fue omitido por dicho Tribunal, al no interpretar y aplicar los arts. 518, 219, 220.I inc. 1) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) que refiere que el recurso de apelación contra los Autos Definitivos en ejecución de sentencia, se interpondrán en el plazo de diez días; y la Disposición Transitoria Octava parágrafo I de la Ley 439 dispone que los procesos de ejecución de sentencia ya iniciados se regirán y tramitarán conforme al Código de Procedimiento Civil abrogado, por lo que el Tribunal de alzada vulneró sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída, a la petición, a la segunda instancia, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; a los principios de seguridad jurídica, legalidad e irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 24, 115, 123, 128, 129 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista REG/S.CII/AINT.174 y Auto "de Enmienda" de 23 de enero de 2018, dictado por las autoridades hoy demandadas, ordenando que las mismas dicten nueva resolución sobre el fondo de la apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, según acta cursante a fs. 88 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante se ratificó in extenso en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de las Salas Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba presentaron informe escrito presentado el 3 de abril de 2018 cursante de fs. 84 a 87 vta., señalando que: **a)** La Sala Civil Segunda emitió el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.174, con la debida fundamentación de hecho y de derecho, sin incurrir en ninguna vulneración legal, ni conculcar derechos y garantías constitucionales, tales como el debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de legalidad irretroactividad de la ley, así como el derecho a la defensa entre otros; toda vez que, el indicado Auto de Vista, no se refirió en absoluto sobre el fondo de la contienda, simplemente consideró la parte formal, es decir se estableció el cómputo del plazo y evidenciando que fue planteado a destiempo fue declarado inadmisible; **b)** En el citado Auto de Vista se realizó la compulsa del proceso ejecutivo, al haber emitido el Juez a quo el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, mediante el cual rechazó el incidente de nulidad de obrados cuando ya estaba en vigencia la Ley 439, en cumplimiento a su Disposición Transitoria Sexta, que versa sobre su aplicación en procesos de segunda instancia, disponiendo: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código", norma que concuerda con la Disposición Transitoria Octava, sobre procesos en etapa de ejecución de sentencia, que en su párrafo II determina: "Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código". El Tribunal de alzada solo dio cumplimiento a lo dispuesto por el nuevo Código Procesal Civil y en ese orden se aplicó el plazo para plantear recurso de apelación contra autos interlocutorios dictados en ejecución de sentencia; **c)** El Auto de Vista REG/S.CII/AINT.174 se emitió sin incurrir en ninguna vulneración de interpretación o aplicación errónea; precisamente, puesto que el Auto Interlocutorio apelado de 28 de julio de 2017, tiene ese carácter porque resolvió un incidente de nulidad que no concluyó el proceso, conforme previene el art. 260.III.2 y 4 de la Ley 439; en consecuencia; dicha resolución apelada no causa estado ni tiene efecto de Auto Definitivo; y, **d)** La resolución elevada en grado de apelación, resolvía un incidente de nulidad de obrados y por ser una cuestión incidental, ameritaba su tratamiento como Auto Interlocutorio, tal cual se lo describió en el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.174, donde textualmente se señaló: "En grado de apelación el Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017", por cuya razón, su tratamiento y resolución debía regirse por los parámetros y plazos otorgados por la nueva norma procesal y no como erradamente pretende la accionante con el antiguo Código de Procedimiento Civil; en consecuencia; solicitaron denegar la presente acción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Parra Rivera, a través de memorial de apersonamiento presentado el 3 de abril de 2018, que cursa de fs. 78 a 79, refirió que la hoy accionante presentó un amparo constitucional en Quillacollo el 8 de septiembre de 2015, con los mismos argumentos y que fue resuelto mediante **"SENTENCIA CONSTITUCIONAL Nro 04/2015**" (sic) mediante la cual se denegó la tutela solicitada, por lo que tiene calidad de cosa juzgada, e impetra se suspenda la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 89 a 93 vta., **concedió parcialmente** la tutela respecto a los derechos a la segunda instancia, a una justicia pronta, oportuna y a la defensa; y, **denegó** con relación al derecho a ser oído y a la petición; en consecuencia, anuló el Auto de Vista REG/S.CII/AINT.174 y Auto de 23 de enero de 2018; ordenando a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento dicte nueva resolución en el fondo, sin esperar turno, en razón al estado de salud y tercera edad de la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De las Disposiciones Transitorias Quinta y Octava de la Ley 439, se establece una contradicción, pues la primera instruye la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, cuya ejecución de sentencia se hubiera iniciado en la vigencia de dicho código; y la segunda, instruye la aplicación de la Ley 439 en procesos ejecutivos en estado de ejecución de sentencia; sin embargo, esta disposición no ha sustentado la decisión de los demandados para la emisión del referido Auto de Vista; **2)** Prueba de la interpretación diversa de estas disposiciones, es el propio Auto Interlocutorio impugnado de 28 de julio de 2017; toda vez que, entre la fundamentación legal que sustenta la decisión, se da aplicabilidad al Código de Procedimiento Civil abrogado; en consecuencia, es el propio Juez de instancia que tramitó el incidente en base al referido Código; consecuentemente, ante esta situación, no se puede condenar a la parte accionante en la aplicación de la norma, cuando es el propio Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba quien en su criterio dio aplicabilidad al Código citado; **3)** El Auto de concesión del recurso fue emitido en base al Código de Procedimiento Civil abrogado; consecuentemente, si sostenemos

la aplicación de la Ley 439 para la interposición del recurso, estamos ante una concesión ilegal, por cuanto esta no se sustenta en dicha ley; **4)** La Disposición Transitoria Sexta establece que "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; respecto a esta norma, no se encuentran mayores dificultades, por cuanto se entiende que el trámite de la apelación, en cuanto a su planteamiento son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado y la citada Ley, según corresponda; pero ineludiblemente debe aplicarse la mencionada norma, una vez radicado ante el de alzada, respecto a su procedimiento; y, **5)** De aquellas disposiciones de carácter transitorio, existe una aparente contradicción sujeta a diversas interpretaciones, por lo cual para resolver la presente acción tutelar evidenciando una colisión normativa corresponde aplicar la Constitución Política del Estado en lo que respecta a confrontar el derecho material sobre lo formal, amparado para el efecto en la interpretación brillante hecha por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando infiere: "***El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho*** *y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material"* (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 2 de abril de 2015, emitido por Rubén Maldonado Rojas, entonces Juez de Instrucción Civil Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que ordena, previa ejecutoria, la cancelación del registro inscrito bajo matrícula 3.09.4.01.0001796, asiento A-1 de 14 de diciembre de 2004, disponiéndose hacer conocer la determinación a la ahora accionante, notificada en su domicilio procesal (fs. 15 vta. a 16 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2015, Magaly Elizabeth Zeballos Vargas –hoy accionante– presentó incidente de nulidad de obrados hasta "fs. 568", argumentando que con el Auto de 2 de abril del citado año, debió notificársele de forma personal en su domicilio real y correr previamente en traslado la solicitud de cancelación presentada por Juan Carlos Parra Rivera –hoy tercer interesado– (fs. 24 a 25 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2015, se rechazó la nulidad de obrados, disponiendo proseguir el trámite conforme a ley, resolución que le fue notificado a la hoy accionante, a hrs. 17:10 del mismo día (fs. 27 vta. a 29).

II.4. A través del memorial presentado el 22 de octubre de 2015, la accionante formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de octubre de referido año que fue resuelto por Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, emitido por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que anuló el Auto apelado y dispuso que el a quo emita nueva resolución (fs. 30 a 36 vta.)

II.5. Por Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, Rubén Maldonado Rojas, Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la nulidad de obrados planteada por la ahora accionante, notificado el 3 de agosto del citado año (fs. 38 a 39 vta.)

II.6. Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2017, la ahora accionante planteó recurso de apelación en contra el Auto citado supra, que fue concedido por Auto de 12 de septiembre de señalado año, en aplicación del art. 518 del CPCabrg (fs. 40 a 43 vta.).

II.7. La accionante presentó memorial el 6 de octubre de 2017, de apersonamiento y solicitando resolución ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sustentando documentalmente que se encuentra delicada de salud y es de la tercera edad (fs. 54 a 55).

II.8. Cursa Auto de Vista REG/S.CII/AINT.174 de 26 de noviembre de 2017, mediante el cual las autoridades hoy demandadas declaran "INADMISIBLE" el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante contra el Auto de 28 de julio de 2017, porque este se presentó nueve días después de la fecha límite para su interposición (fs. 57 a 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una segunda instancia, a una justicia pronta y oportuna, a ser oída, a la petición y a los principios de seguridad jurídica, legalidad e irretroactividad de la ley; toda vez que, las autoridades demandadas dentro el recurso de apelación que presentó en contra del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, aplicaron indebidamente el art. 262.1 de la Ley 439, y no así lo dispuesto por el art. 220.I inc. 1) del CPCabrg; ambos relacionados con el plazo para apelar.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho de impugnación

Con referencia al derecho a la impugnación la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, estableció que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo.*

Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: 'I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada. II. Sólo cuando la ley declare irrecurrible una resolución será permitido negarse al examen del recurso o someterlo a conocimiento del juez que correspondiente'; es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente -generalmente ante quien dictó la resolución- y dentro del plazo previsto por la norma -antes que la resolución cuestionada adquiera calidad de cosa juzgada. Respecto de este último requisito, el profesor Enrique Véscovi, señala: 'Existe un plazo para cada impugnación o recurso. Y dicho plazo es perentorio, por lo cual si se interpone fuera de él, carecerá de valor. Esto resulta claro e indiscutible aunque el tribunal (erróneamente) concediera el recurso y la otra parte lo pretendiera convalidar', la existencia de un plazo para la interposición del recurso, que rige para todas las partes del proceso, tiene por objeto que su deducción sea cuando la misma no hubiera adquirido ejecutoria en sentido formal o material".

III.2. Sobre los procesos en etapa de ejecución de sentencia y su trámite con relación al Código de Procedimiento Civil abrogado

Respecto a los procesos de etapa de ejecución de sentencia y su trámite con la relación al Código de Procedimiento Civil abrogado la SCP 0740/2017-S3 de 14 de agosto sostuvo que: *"...**a)** De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el proceso sumario de usucapión masiva extraordinaria seguido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Tunari -ahora tercero interesado- contra presuntos propietarios, herederos e interesados se encontraba en ejecución de sentencia, así se entiende de la Sentencia de 28 de noviembre de 2012 dictada por entonces Juez de Partido Mixto, Liquidador, de Sentencia y de la Niñez y Adolescencia -ahora Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero- de esa localidad del departamento de Cochabamba, quien mediante Auto de 20 de febrero de 2013 (Conclusión II.1.), no solamente declaró la ejecutoria de la mencionada sentencia, sino que a su vez dispuso la ejecución de la misma al señalar día y hora de audiencia de posesión judicial; **b)** La Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil en su parágrafo I establece que: '**Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia**´; **c)** Si bien la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil determina que: 'Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código´, **no resulta coherente que las autoridades de alzada o segunda instancia -que conozcan impugnaciones o recursos contra resoluciones pronunciadas por jueces civiles en ejecución de sentencias sujetas al Código de Procedimiento Civil abrogado- deban someter los actuados del inferior en grado al Código Procesal Civil, por cuanto el proceso principal en ejecución de sentencia se desarrolla bajo las normas, reglas, principios e inclusive plazos establecidos por el anterior código procedimental al cual se encuentran sometidos tanto el Juez de la causa como las partes quienes acatan la Disposición Transitoria Octava de la norma procesal civil vigente**; **d)** De acuerdo a este marco normativo corresponde establecer que el incidente de nulidad y posterior interposición de recurso de apelación promovido por la accionante, se realizaron de forma posterior a*

disponerse la ejecutoria de la sentencia del proceso sumario de usucapión masiva extraordinaria de referencia y posterior al inicio de la etapa de ejecución del referido fallo, en vigencia de las reglas del Código de Procedimiento Civil abrogado".

Consiguientemente, corresponde dejar claramente establecido que el Código de Procedimiento Civil abrogado es aplicable dentro los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados, para las actuaciones que aún puedan realizarse.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una segunda instancia, a una justicia pronta y oportuna, a ser oída, a la petición; y a los principios de seguridad jurídica, legalidad e irretroactividad de la ley, toda vez que las autoridades demandadas dentro el recurso de apelación que presentó en contra del Auto de 28 de julio de 2017, aplicaron indebidamente el art. 262.1 de la Ley 439, y no así lo dispuesto por el art. 220.I inc. 1) del CPCabrg; ambos relacionados con el plazo para apelar.

De la revisión y compulsa de los antecedentes se evidencia que dentro el proceso ejecutivo iniciado por Juan Carlos Parra Rivero en contra de David Ramiro Heredia Sotomayor, se dictó Sentencia el 26 de diciembre de 2002, confirmada por Auto de Vista de 30 de junio de 2003, por consiguiente, se encuentra debidamente ejecutoriada.

En el referido proceso, Juan Carlos Parra Rivero –hoy tercero interesado–, en ejecución de sentencia se adjudicó el bien inmueble de propiedad de David Ramiro Heredia Sotomayor signado con matrícula 3.09.4.01.0001796; empero, no pudo inscribir su testimonio de adjudicación judicial, porque Magaly Elizabeth Zeballos Vargas –ahora accionante– tenía inscrito su derecho propietario sobre la referida matrícula; en consecuencia, el ahora tercer interesado, solicitó que la autoridad judicial proceda a cancelar la inscripción del registro de la peticionante de tutela, lo que motivó que dicha autoridad emita el Auto de 2 de abril de 2015, disponiendo lo impetrado y notificando a la prenombrada en su domicilio procesal; esta actuación y el hecho de que no le hayan corrido en traslado el petitorio de cancelación, fueron objeto del planteamiento de un incidente de nulidad de obrados que fue rechazado, e interpuesta su impugnación fue declarada inadmisible.

Lo referido viene en afirmar, que la presente causa fue iniciada y tramitada bajo la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado (Decreto Ley 12750 de 6 de agosto de 1975, puesto en vigencia el 2 de abril de 1976 y por Ley 1760 de 28 de febrero de 1997 elevado a rango de ley). Ahora bien, frente a la promulgación de la Ley 439, que fue puesta en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, nos encontramos frente a la problemática de la aplicación de la nueva normativa procesal civil con relación a las causas que devienen del anterior sistema procesal civil.

Al respecto la Ley 439 en sus Disposiciones Transitorias estableció en qué casos y circunstancias debe aplicarse aún la normativa abrogada, esto en virtud al principio de "ultractividad de la norma" que permite hacer uso de normas abrogadas a situaciones y hechos presentes, siempre y cuando la nueva normativa así lo disponga, como viene aconteciendo en la utilización de la normativa civil citada.

Dentro la problemática presentada nos encontramos, ante un trámite iniciado en ejecución de sentencia emergente de un proceso ejecutivo, razón por la cual debe tomarse en cuenta que la Disposición Octava de la Ley 439 establece **"(PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA) I**. Los procesos de ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia…", entendimiento que fue asumido por la SCP 0740/2017-S3 y que se encuentra debidamente desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo cuando establece: "… *no resulta coherente que las autoridades de alzada o segunda instancia -que conozcan impugnaciones o recursos contra resoluciones pronunciadas por jueces civiles en ejecución de sentencias sujetas al Código de Procedimiento Civil abrogado- deban someter los actuados del inferior en grado al Código Procesal Civil, por cuanto el proceso principal en ejecución de sentencia se desarrolla bajo las normas, reglas, principios e inclusive plazos establecidos por el anterior código procedimental al cual se encuentran sometidos tanto el Juez de la causa como las partes quienes acatan la Disposición Transitoria Octava de la norma procesal civil vigente…";* en consecuencia, la accionante al haber formulado su recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio de 28 de julio de 2017, dentro el plazo establecido en el art. 220 del CPCabrg "(PLAZOS PARA APELAR) I. La apelación, salvo disposición contraria expresa, se interpondrá dentro de los plazos siguientes: 1) Diez días, de las sentencias y autos definitivos pronunciados en procesos ordinarios, sumarios y ejecutivos…", lo realizó en tiempo oportuno.

De lo que resulta que los Vocales hoy demandados ciertamente realizaron una incorrecta interpretación sobre la aplicación de la norma en el tiempo, vulnerando de esta forma el derecho a la impugnación y doble instancia de la accionante, en ese sentido corresponde señalar que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo*".

Consiguientemente, resulta cierto y evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación, a la segunda instancia, a la defensa, correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela, y no así, con relación a los otros derechos y principios por no haberse precisado los fundamentos jurídicos que sustenten las presuntas lesiones.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber "**concedido parcialmente"** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación, a la segunda instancia, a la defensa con los mismos efectos dispuestos por el Juez de garantías y,

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho de una justicia pronta y oportuna, a ser oída, a la petición; y a los principios de seguridad jurídica, legalidad e irretroactividad de la ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2018-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **21232-2017-43-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 171 vta. a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Valencia Tango** en representación sin mandato de **Ernesto Valencia Tango** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; **Carmen Victoria Vargas Montaño**, ex **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno**; y, **José Heraldo Tarqui Flores**, **Fiscal de Materia**, todos del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2017, cursante de fs. 96 a 103, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de junio de 2017, se inició en su contra una investigación signada con el caso FELCV-ET-213/17, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a denuncia de Adela Ramírez Osinaga; asimismo, el 30 de igual mes y año, se le inició otro proceso penal, caso FELCC-ET-245/17, por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, en el que aparentemente en compañía de Wilder Castro Claure, hubiese quitado la vida a Jesús Sánchez Núñez con un disparo de arma de fuego.

Señala, que el 30 de junio de 2017, fue aprehendido de forma ilegal e indebida en un operativo de acción directa por funcionarios policiales en la localidad de Aguas Frías del municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz, a consecuencia de los casos FELCC-ET-245/17 y FELCV-ET-213/17, siendo llevado ante la entonces Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno del mismo departamento -hoy codemandada-, autoridad que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" del referido departamento, decisión que fue apelada dentro del término de ley, pero no se remitió al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sino hasta después de un mes de vencido el término legal.

En alusión al caso FELCV-ET-213/17

Refiere que, cursa en su contra denuncia de 12 de junio de 2017, cuya etapa preliminar investigativa de ocho días establecida en el art. 94 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, venció el 20 de igual mes y año, plazo que no fue ampliado y por lo tanto no existió un control jurisdiccional, infiriéndose que todo acto investigativo realizado sin el mismo es nulo y se constituye en un defecto absoluto, tal como lo refieren los arts. 167 y 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Indica, que fue detenido el 30 de junio de 2017, a horas 13:00, según se consigna en el informe de 1 de julio de igual año, elaborado por Rubén Mollo Ticona, funcionario policial asignado al caso; quien, puso a disposición del representante del Ministerio Público, autoridad que emitió resolución y orden de aprehensión en la señalada fecha, siendo notificado el mismo día a horas 18:30.

Posteriormente, el 2 de julio de 2017, a horas 11:30, prestó su declaración informativa -después de cuarenta y seis horas de su aprehensión-, siendo presentada la imputación formal en su contra por el Fiscal de Materia -hoy codemandado-, ese día a horas 12:00 -cuarenta y siete horas posteriores a su aprehensión-, extremo que se reclamó a través de un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, en audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el mismo día, la autoridad judicial pese a conocer estos agravios convalidó las actuaciones, disponiendo su detención preventiva, sin efectuar una valoración y análisis de la prueba ofrecida, conforme establece el art. 173 del CPP, valorando prueba producida sin control jurisdiccional, ya que de todo lo descrito se infiere que su persona fue la víctima, pues tuvo que escapar para no ser asesinado por Adela Ramírez Osinaga -parte denunciante dentro del referido proceso penal-.

Señala también, que la Resolución de 2 de julio de 2017, dictada a horas 19:45 por la Jueza -hoy codemandada-, apelada la misma en audiencia tal como lo establece el art. 251 del CPP, cual debió ser remitida ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el término de veinticuatro horas, pero dicha obligación y deber formal no fue cumplida por la autoridad jurisdiccional codemandada, situación que lesionó su derecho al debido proceso, constituyéndose este acto en un "**DEFECTO ABSOLUTO**".

Alega que no se realizó el informe de inicio de investigación, conforme establecen los arts. 279 y 289 del CPP, ni se efectuó la ampliación de la etapa preliminar investigativa, que venció el 20 de junio de 2017; razón por la

cual, todos los actos averiguados fueron ejecutados sin "**CONTROL JURISDICCIONAL**" y fuera del plazo establecido en los artículos precedentemente citados y en el art. 94 de la Ley 348; y por último, se valoró prueba ilegal obtenida dentro de la investigación penal del caso FELCC-ET-245/17, constituyendo todos estos actos en un "**DEFECTO ABSOLUTO**".

Respecto al caso FELCC-ET-245/17

Dentro de este caso, fue detenido el 30 de junio de 2017 a horas 13:00, por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, según el informe de 1 de julio de igual año, elaborado por "Zenón Hinojoza", funcionario policial asignado al caso, siendo recepcionada su declaración informativa en la misma fecha a horas 17:30, "…**VALE DECIR DESPUÉS DE 16 HORAS DE SU APREHENSION**…" (sic); el representante del Ministerio Público no formuló requerimiento alguno ni mandamiento de aprehensión para determinar su situación jurídica, tornándose dicha orden en ilegal; por el contrario, a horas 18:30 de la fecha señalada, el Fiscal de Materia -codemandado- presentó inicio de investigación e imputación formal, vulnerando lo establecido en los arts. 279 y 289 del CPP, con lo que se constata que se llevaron a cabo actos averiguados sin "**CONTROL JURISDICCIONAL**", siendo ilegal e indebidamente procesado y detenido.

La ex Jueza -ahora codemandada-, mediante decreto de 2 de julio de 2017, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares a realizarse el mismo día, a horas 18:30, actuado procesal que fue suspendido por la supuesta inasistencia del otro imputado, siendo diferido para el 3 de igual mes y año, a horas 14:00, acto jurisdiccional que lesiona sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, puesto que, no existía motivo alguno para suspenderlo, y conforme al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, contabilizando hasta ese momento cincuenta y tres horas de aprehensión ilegal e indebida y sin haber definido su situación jurídica.

Indica, que en el acta de suspensión de audiencia de consideración de imputación formal, desarrollada el 3 de julio de 2017 a horas 14:00, se evidencia su inasistencia a dicho acto procesal, sin considerar que se encontraba aprehendido ilegal e indebidamente y bajo custodia de la policía del municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz, sin posibilidad de poder trasladarse; además, de la revisión de la referida acta se puede constatar que la audiencia pública fue desarrollada en la "…Clínica Melendres de la ciudad de Santa Cruz…" (sic); por lo tanto, a la señalada fecha ya estaba detenido setenta y tres horas sin que se defina su situación jurídica.

Refiere, que el 4 de julio de 2017 a horas 10:00, la ex Jueza codemandada en audiencia pública de consideración de la imputación formal y de aplicación de medidas cautelares determinó su detención preventiva, decisión que se apeló conforme lo dispone el art. 251 del CPP; recurso que, debió ser remitido en el término de veinticuatro horas, pero lastimosamente no fue así, constituyéndose dicha dilación en un defecto absoluto.

A su vez, dentro del indicado proceso penal, se llevaron a cabo actos investigativos, como el informe de entrevista psicológica de María Nieves Castro Ramírez, persona diferente y ajena al señalado proceso, así como, una supuesta pericia de guantelete sin requerimiento fiscal y sin tomarle la muestra respectiva, tal como se evidencia en el "…Informe Nº 07/2017, consistente en Prueba Pericial Orientativa de Parafina, en el que supuestamente sale positivo..." (sic); debiéndose considerar que el inicio de la investigación e imputación formal, fue presentada por el Fiscal de Materia codemandado, el 1 de julio de 2017 a horas 18:30, cursando en el cuaderno procesal providencia de inicio de investigación de 2 del mismo mes y año, oportunidad en la que se presume que el referido caso pasó a control jurisdiccional, de lo que se tiene que la prueba pericial fue obtenida sin dicha observación, debiendo considerarse nula, extremo que no se tomó en cuenta por la ex Jueza y el representante fiscal -ahora codemandados-, colocándole en un estado de indefensión total.

Por último, la prueba adjunta en el caso FELCV-ET-213/17, referente al certificado médico forense realizado a Adela Ramírez Osinaga, por el que se evidencia la existencia de lesiones producto de un presunto ilícito de violencia familiar o doméstica fue adjuntada al caso FELCC-ET-245/17, hecho que, demuestra que se entremezclaron hechos y pruebas; es más, el presente caso fue de conocimiento de la ex Jueza codemandada el 4 de julio de 2017, a horas 8:00; vale decir, que estuvo aprehendido noventa y un horas de forma ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; así, como al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 8, 13, 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 178 y 180 de la CPE; 7 y 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 3, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 171, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia, señaló que:

a) Existió vulneración de actos procesales por la Jueza codemandada, con respecto al término de duración de la etapa preliminar dentro de los casos de violencia familiar o doméstica, de "9 días", siendo evidente que no consideró que la denuncia fue presentada el 12 de junio de 2017 y que el Ministerio Público, no solicitó una ampliación de la investigación, no obstante de ello, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 2 de julio de igual año, la aludida Jueza admitió que el término de la etapa preliminar es de nueve días y que se encontraba vencido; sin embargo, convalidó dicho aspecto;

b) Dentro del caso FELCV ET-213/17, el Ministerio Público presentó pruebas como ser la "declaración psicológica" realizada a María Nieves Castro Ramírez, hija de la presunta víctima, quien manifestó que las lesiones fueron ocasionadas por "él", cuando se establece que las mismas han sido causadas en defensa propia por "Ulises Castro" dentro del caso FELCC-ET-245/17, por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, advirtiendo que se efectuó una mezcla de hechos y pruebas entre ambos procesos penales; y, **c)** En relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -demandados-, se tiene que resolvieron la apelación incumpliendo lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 251 del CPP; vale decir, dentro de los tres días que señala dicha norma, a su vez, tampoco aplicaron el art. 398 del citado Código, respecto al defecto absoluto que se reclamó en apelación por la falta de control jurisdiccional de ciertos actuados investigativos, ni consideraron la duración máxima de la etapa preliminar en delitos por violencia familiar o doméstica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 107 a 109, refirieron que: **1)** Tomaron conocimiento en grado de apelación incidental, el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica "…por defectos absolutos por falta de control jurisdiccional…" (sic) y no así como indica el accionante, por la presunta comisión de los delitos de "…Asesinato y Tentativa de Asesinato…" (sic); **2)** En relación a que no fijó audiencia de consideración de apelación dentro de los tres días de radicada la misma, se aclara que la citada apelación se radicó el 9 de agosto de 2017 y por decreto de 10 de igual mes y año, se programó audiencia de apelación para el 22 de similar mes y año, a horas 15:30, esto debido a la carga procesal, puesto que el señalamiento se lo realiza por orden de ingreso y resulta materialmente imposible dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 251 del CPP; **3)** Otro aspecto a ser tomado en cuenta, es que el proceso penal "…fue remitido

de la localidad El Torno que esta a una distancia de aproximadamente, distante a 70 km de la capital…" (sic) y que las notificaciones tanto al Ministerio Público como a la víctima deben ser realizadas en el domicilio indicado por las partes; por consiguiente, la audiencia fue realizada dentro de los ocho días siguientes a su radicación, siendo un plazo prudente y razonable, precautelando no solo el derecho del impetrante de tutela, sino también de la víctima y dando cumplimiento al principio de igualdad procesal; **4)** El recurso de apelación incidental, que se atendió fue por "…defectos absolutos por falta de control jurisdiccional…" (sic), el peticionante de tutela, "…no cuestionó la probabilidad de autoría ni el tipo penal de violencia doméstica, ni tentativa de feminicidio, lo que fundamentó como agravio fue la realización de actuaciones vulnerando derechos fundamentales…" (sic), resolviendo esa apelación, en base a la interpretación del art. 94 de la Ley 348, que establece que en ese tipo de casos se debe impedir una doble victimización a la mujer que sufre violencia, evitando repeticiones, declaraciones y exámenes, determinándose que las pericias se realicen lo más pronto posible en resguardo de sus derechos; y, **5)** El art. 94 de la citada Ley, determina que la etapa preliminar tendrá una duración de ocho días; empero, el término de la referida fase está previsto en el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que estipula un plazo de veinte días.

Carmen Victoria Vargas Montaño, ex Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia y tampoco presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 137.

José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia de El Torno del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 163.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 171 vta. a 174 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a la ex Jueza codemandada, disponiendo que el actual Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del referido departamento, remita de forma inmediata los actuados pertinentes a la apelación incidental contra el "Auto cautelar" de 2 de julio de igual año, ante el superior en grado; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación a Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia de El Torno de dicho departamento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Debe imprimirse celeridad en el trámite de apelación de medidas cautelares de conformidad al art. 251 del CPP, su incumplimiento activa el aparato de protección cuando esté relacionado a la libertad y devenga de acciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, así como toda cuestión relacionada a su acceso; **ii)** El impetrante de tutela, denunció en la vía incidental en primera instancia ante la entonces Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno del aludido departamento, "defectos absolutos" que por Resolución de 2 de julio de 2017, fue declarado improcedente; **iii)** De acuerdo al art. 251 del citado Código, a las veinticuatro horas de interpuesta la apelación incidental contra el Auto de medida cautelar, debió ser remitida ante el superior en grado; **iv)** Se tienen dos resoluciones, una referente a la actividad procesal defectuosa que merece el trámite establecido en el art. 403 del nombrado Código y no así el establecido en el art. 251 del indicado Código, que permite apelar de manera verbal en audiencia que dicte medidas de carácter personal; y otra apelación incidental de medidas cautelares, esta última no se envió conforme a la norma citada; **v)** Ese aspecto se encuentra corroborado en el informe realizado por los Vocales demandados, los cuales certifican que la apelación remitida fue radicada en la aludida Sala Penal a su cargo después de más de un mes de planteada la misma; **vi)** No se remitió la apelación incidental de medidas cautelares, sino la impugnación de actividad procesal defectuosa; **vii)** Se advierte, que la retardación indebida se cometió por la ex Jueza codemandada Carmen Victoria Vargas Montaño y no por los Vocales, que dictaron el Auto de Vista de 22 de agosto de similar año, en la apelación de incidente por defectos absolutos y no a la impugnación contra las medidas cautelares; **viii)** Se sobrentiende que la apelación de medidas cautelares de 2 de julio de igual año no fue remitida, en flagrante vulneración al debido proceso, con relación al posible acceso a la libertad del imputado Ernesto Valencia Tango -ahora accionante-; **ix)** Respecto a las denuncias contra el Fiscal de Materia, éstas obedecen al control jurisdiccional realizado por la referida ex Jueza

codemandada, quien las habría reparado y de no haberlo hecho, el Tribunal de apelación pudo reconducir o subsanar las mismas, no siendo competencia del representante del Ministerio Público, controlar los actos jurisdiccionales referente a la remisión de apelaciones ante el superior en grado; y, **x)** Con relación a los Vocales demandados, al presentar su informe manifestando que resolvieron una apelación incidental de defectos absolutos, hace que la presente acción tutelar sea improcedente con relación a "…**ZENON RODRIGUEZ Y SIGFRIDO SOLETO**" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 22 de febrero de 2018, se determinó la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiendo obtenido la misma, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el proveído de 11 de septiembre de igual año; y, al no obtener consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

Dentro del caso FELCV-ET-213/17:

II.1. Cusa acta de denuncia e informaciones caso "FELCC"-ET-213/17, de 12 de junio de 2017 a horas 11:00, presentada por Adela Ramírez Osinaga contra Ernesto Valencia Tango -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz (fs. 1).

II.2. El 12 de junio de 2017, José Heraldo Tarqui Flores, Fiscal de Materia -ahora codemandado-, requirió al Psicólogo de turno de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Torno del departamento de Santa Cruz "…realizar trabajos de psicología de campo en la víctima…" (sic) de violencia familiar o doméstica. Asimismo el referido Fiscal de Materia codemandado, informó ante la entonces Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno del indicado departamento, el inicio de investigación dentro del caso FELCV-ET-213/17, actuado que mereció providencia de 13 de similar mes y año, en la que se dió por presentado, aclarando que se tome en cuenta el plazo previsto por el art. 94 de la Ley 348, de ocho días a partir de la presentación de la denuncia, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 301 del CPP y en ese plazo "…**Imputar, Rechazar, Ampliar Diligencias de Policía Judicial,** fijando el término o plazo prudencial o en su defecto solicitar alguna Salida Alternativa que corresponda…" (sic [fs. 2 a 3 y 35]).

II.3. Consta informe caso "FELCC"-ET-213/17 de 1 de julio de 2017, elaborado por Rubén Mollo Ticona, funcionario policial asignado al caso, en el cual refiere que Adela Ramírez Osinaga, presentó denuncia formal contra el peticionante de tutela, el 12 de junio del mismo año "…por la presunta comisión del delito de VIOLENCIA FAMILIAR, O DOMÉSTICA, PSICOLÓGICA Y ECONÓMICA…" (sic), realizada en distintas oportunidades en el mes de junio de igual año, señalando en su parte final, la remisión del cuaderno de investigación al representante del Ministerio Público; asimismo, Resolución de Aprehensión de similar fecha, emitida por el Fiscal de Materia codemandado contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio; y, el respectivo Mandamiento de aprehensión (fs. 63 a 64; y, 76 a 77).

II.4. Mediante memorial de 1 de julio de 2017, el Fiscal de Materia codemandado, informó ante la autoridad judicial, la ampliación de denuncia contra el impetrante de tutela, por el delito de tentativa de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 bis con relación a los arts. 8 y 20, todos del Código Penal (CP); asimismo, informa la ampliación del término de la investigación por el plazo de sesenta días en el marco del art. 40.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y en aplicación estricta del art. 301.2 del CPP; también cursa providencia de igual fecha, por la que la aludida Jueza tuvo presente la ampliación de la denuncia y del término de la investigación (fs. 4 a 5).

II.5. Por acta de recepción de declaración informativa de 2 de julio de 2017, de horas 11:30, el peticionante de tutela, prestó dicha entrevista en calidad de denunciado, dentro del caso de "…VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA, PSICOLOGICA, ECONOMICA ampliación por TENTATIVA DE FEMINICIDIO" (sic), realizada ante el fiscal hoy codemandado (fs. 78 y vta.).

II.6. El 2 de julio de 2017, el Fiscal de Materia codemandado, presentó ante la Jueza *a quo*, imputación formal contra el ahora accionante "…por la calificación provisional de los delitos de **VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA Y TENTATIVA DE FEMINICIDIO**…" (sic), solicitando alternativamente la aplicación de medidas cautelares en su contra; y, por providencia de idéntica fecha, la citada Jueza, tuvo presente dicha imputación formal, señalando audiencia pública para el mismo día a horas 18:00, a efectos de considerar la imputación formal y la imposición de medidas cautelares (fs. 6 a 10).

II.7. Cursa acta de audiencia pública de consideración de imputación formal e imposición de medidas cautelares contra el ahora impetrante de tutela, desarrollada el 2 de julio de 2017 a horas 18:00 por la Jueza codemandada, actuado procesal en el cual, el peticionante de tutela planteó incidente de actividad procesal defectuosa, conforme a los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, en sentido de que los actos investigativos no fueron autorizados por dicha autoridad jurisdiccional y tampoco la ampliación de los términos de la investigación; por Auto 97 de similar fecha, la Jueza inferior rechazó y declaró improcedente el aludido recurso; seguidamente en la misma audiencia, se procedió a la fundamentación de la imputación formal y a la aplicación de medidas cautelares; posteriormente, por Auto 98 de idéntica fecha, la Jueza codemandada, dispuso la detención preventiva del accionante por existir elementos suficientes para atribuirle la conducta delictiva, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, a la conclusión de la audiencia, el abogado defensor planteó recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP (fs. 13 a 23 vta.).

II.8. Por Oficio 283/2017 de 25 de julio, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-, remitió ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cuaderno de apelación referente a las medidas cautelares dispuestas por Resolución de 2 del mismo mes y año, relativo al caso FELCV-ET-213/17 (fs. 95).

II.9. En audiencia de apelación de medidas cautelares, de 22 de agosto de 2017, desarrollada ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y Auto de Vista 248 de similar fecha, los referidos Vocales declararon "...**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE**…" la apelación presentada y en consecuencia confirmaron la Resolución de 2 de julio de 2017 (fs. 552 a 558).

Dentro del caso FELCC-ET-245/17

II.10. El 1 de julio de 2017, el Fiscal de Materia codemandado, presentó ante la Jueza cautelar, inicio y formulación de imputación formal contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, solicitando alternativamente la aplicación de medidas cautelares en su contra; y, por providencia de 2 de igual mes y año, la citada Jueza, a efectos de considerar lo solicitado conforme el art. 226 del CPP, señaló audiencia pública para la misma fecha a horas 18:30 (fs. 209 a 213).

II.11. Cursa acta de suspensión de audiencia de consideración de imputación formal y solicitud de medidas cautelares de 2 de julio de 2017, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante, por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, y debido a la inasistencia del imputado Wilder Castro Claure, se señaló una nueva audiencia para el 3 de idéntico mes y año, a horas 14:00; que también fue suspendida por acta de la misma fecha por la inasistencia del ahora impetrante de tutela y del representante del Ministerio Público, fijándose otra audiencia para el 4 de similar mes y año a horas 8:00 (fs. 217; y, 221).

II.12. Existe acta de audiencia de consideración de imputación formal y de imposición de medidas cautelares de 4 de julio de 2017, dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión

de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, caso FELCC-ET-245/17 (fs. 290 a 297 vta.); y, Auto 99 de idéntica fecha, dictada por la autoridad judicial codemandada, disponiendo su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, resolución que a la conclusión de la audiencia, fue apelada por el impetrante de tutela, de conformidad al art. 251 del CPP (fs. 298 a 301).

II.13. Por memorial presentado el 18 de julio de 2017, el impetrante de tutela, amparado en el principio de celeridad, solicitó la remisión de la apelación interpuesta al Tribunal de alzada, dentro del caso FELCC-ET-245/17, siendo atendida dicha petición por decreto de 19 del mismo mes y año, emitida por Karin Balcázar Azaba, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-, disponiendo que con carácter previo se notifique con providencia de 7 del citado mes y año (fs. 331 a 332).

II.14. Cursa acta de audiencia de apelación a la aplicación de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2017, planteada contra la Resolución de 4 de julio del mismo año, por el hoy peticionante de tutela, así como la parte civil, Adela Ramírez Osinaga, desarrollada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves; por Auto de Vista 235 de idéntica fecha, se dispuso declarar admisible y procedente el recurso de apelación incidental formulado por la parte civil, con relación al tipo penal al que puede subsumirse la conducta antijurídica de los imputados, en consecuencia se modificó la calificación penal a tentativa de asesinato, previsto en el art. 8 con relación al art. 252, ambos del CP y entre otros aspectos se confirmó en parte dicha Resolución, disponiendo mantener la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante (fs. 432 a 436).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales:

Dentro del caso **FELCV-ET-213/17**: **a)** El Fiscal de Materia codemandado, no realizó el informe de inicio de investigación tal como establecen los arts. 279 y 289 del CPP, debido a que fue aprehendido el 30 de junio de 2017 a horas 13:00 y puesto a disposición del representante del Ministerio Público, quien emitió resolución y orden de aprehensión recién el 1 de julio del citado año; **b)** El 2 del indicado mes y año, a horas 11:30, prestó su declaración informativa; vale decir, después de transcurridas cuarenta y seis horas de su aprehensión, siendo presentada su imputación formal el mismo día a horas 12:00 (cuarenta y siete horas posteriores a su aprehensión); **c)** No se efectuó ampliación de la etapa preliminar investigativa, que venció el 20 de junio del referido año; razón por la cual, se colige que todos los actos indagados fueron ejecutados sin control jurisdiccional y fuera del plazo determinado en los artículos precedentemente citados y el art. 94 de la Ley 348; **d)** Se valoró prueba ilegal, que se obtuvo en otro proceso penal seguido en su contra, caso FELCC-ET-245/17, constituyéndose estos actos en un "**DEFECTO ABSOLUTO**"; **e)** Ante la convalidación de dichos actos ilegales y arbitrarios en la audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el 2 de julio de dicho año, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de idéntica fecha; empero, la Jueza codemandada, no remitió los antecedentes dentro del plazo que prevé el art. 251 del CPP; y, **f)** Los Vocales demandados, no fijaron fecha de audiencia para resolver la apelación de medidas cautelares en el término previsto en la norma procesal.

Dentro del proceso **FELCC-ET-245/17**: **1)** Fue recepcionada su declaración informativa el 1 de julio de 2017, a horas 17:30; vale decir, después de transcurridas "…**16 HORAS DE SU APREHENSION**…" (sic); **2)** El representante del Ministerio Público, no formuló ningún requerimiento o mandamiento de aprehensión para determinar su situación jurídica, tornándose dicha orden en ilegal; **3)** En la misma fecha, a horas 18:30, el Fiscal de Materia, presentó el inicio de investigación e imputación formal, vulnerando lo establecido en los arts. 279 y 289 del CPP, encontrándose ilegal e indebidamente procesado y detenido; **4)** Se llevaron a cabo actos investigativos, como el informe de entrevista psicológica de María Nieves Castro Ramírez, persona diferente y ajena al señalado proceso, así como una supuesta pericia de guantelete sin requerimiento fiscal y sin tomar la

muestra respectiva; **5)** La Jueza codemandada, sin que exista justificación alguna, suspendió las audiencias de consideración de la imputación formal y de aplicación de medidas cautelares fijadas para el 2 y 3, ambos de idéntico mes y año, sin considerar que "…**YA LLEVABA 73 HORAS DE ILEGAL E INDIBIDA APREHENSION**…" (sic), sin que se haya definido su situación procesal; y, **6)** Ante la convalidación de todos estos actos ilegales y arbitrarios, en audiencia desarrollada el 4 de similar mes y año, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de igual fecha que dispuso su detención preventiva, misma que no se remitió dentro del plazo que prevé el art. 251 del citado Código.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1007/2015-S3 de 12 de octubre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, sobre la concurrencia en la etapa investigativa de manera excepcional del principio de subsidiariedad en acción de libertad, estableció que: *"…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, **deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución**.*

*Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,** correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionate de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales:

Dentro del caso **FELCV-ET-213/17**: **i)** El Fiscal de Materia codemandado, no realizó el informe de inicio de investigación tal como establecen los arts. 279 y 289 del CPP, debido a que fue aprehendido el 30 de junio de 2017 a horas 13:00 y puesto a disposición del representante del Ministerio Público, quien emitió resolución y orden de aprehensión recién el 1 de julio del indicado año; **ii)** El 2 del mismo mes y año, a horas 11:30, prestó su declaración informativa; vale decir, después de transcurridas cuarenta y seis horas de su aprehensión, siendo presentada su imputación formal el mismo día a horas 12:00 (cuarenta y siete horas posteriores a su aprehensión); **iii)** No se efectuó ampliación de la etapa preliminar investigativa, la cual venció el 20 de junio

del referido año; por ende, se colige que todos los actos investigativos fueron ejecutados sin control jurisdiccional y fuera del plazo determinado en los artículos precedentemente citados y el art. 94 de la Ley 348; **iv)** Se valoró prueba ilegal, que fue obtenida en otro proceso penal seguido en su contra, caso FELCC-ET-245/17, constituyéndose estos actos en un "**DEFECTO ABSOLUTO**"; **v)** Ante la convalidación de dichos actos ilegales y arbitrarios en la audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el 2 de julio del mencionado año, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de idéntica fecha; empero, la Jueza codemandada no remitió los antecedentes dentro del plazo que prevé el art. 251 del CPP; y, **vi)** Los Vocales demandados, no fijaron fecha de audiencia para resolver la apelación de medidas cautelares en el término previsto en la norma procesal.

De la revisión de antecedentes que informan el presente fallo constitucional, se tiene que en el proceso penal caso **FELCV-ET-213/17**, el 12 de junio de 2017 a horas 11:00, fue presentada en contra del accionante una denuncia realizada por Adela Ramírez Osinaga, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; ante lo cual, en la fecha citada, el Fiscal de Materia codemandado, requirió al Psicólogo de turno de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de El Torno del departamento de Santa Cruz, realizar los trabajos de campo en la supuesta víctima del referido delito (Conclusiones II.1 y II.2).

Por Informe caso FELCV-ET-213/17 de 1 de julio de 2017, elaborado por Rubén Mollo Ticona, funcionario policial asignado al caso, se advierte que, el 12 de junio del mismo año, Adela Ramírez Osinaga, presentó denuncia formal contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, señalando en su parte final la remisión del cuaderno de investigación al representante del Ministerio Público (Conclusión II.3.).

El 12 de junio de 2017, el Fiscal de Materia codemandado, informó ante la Jueza *a quo* el inicio de investigación; posteriormente, por providencia de 13 de similar mes y año, se tuvo por señalado la apertura de la indagación preliminar y recomendó tener en cuenta el plazo de ocho días para la presentación de la denuncia, previsto en el art. 94 de la Ley 348, debiendo la autoridad fiscal dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 301 del CPP; y, en ese plazo, imputar, rechazar, ampliar diligencias de Policía Judicial, fijando el término o en su defecto solicitar alguna salida alternativa (Conclusión II.2.); asimismo, en la fecha citada, el representante del Ministerio Público emitió Resolución de Aprehensión contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, expidiendo el respectivo mandamiento en la fecha referida (Conclusión II.3.); posteriormente, por memorial de 1 de julio de idéntico año, el representante fiscal, presentó ante la autoridad judicial codemandada, informe de ampliación de denuncia por el delito de tentativa de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 252 bis con relación a los arts. 8 y 20, todos del CP, contra el accionante y la ampliación del término de la investigación en el plazo de sesenta días, en el marco de la atribución establecida en el art. 40.2 de la LOMP y en aplicación estricta del art. 301.2 del CPP, siendo providenciada dicha petición en igual fecha; por la cual, la Jueza codemandada, tuvo presente la ampliación de la denuncia y del término de investigación (Conclusión II.4.).

El 2 de julio de 2017, a horas 11:30, el impetrante de tutela, prestó su declaración en calidad de denunciado, dentro del caso de "…VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA, PSICOLOGICA, ECONOMICA ampliación por TENTATIVA DE FEMINICIDIO" (sic), realizada ante el Fiscal de Materia codemandado (Conclusión II.5); presentando en el día a la Jueza de control jurisdiccional, la imputación formal contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y tentativa de feminicidio, solicitando alternativamente la aplicación de medidas cautelares en su contra; y, por providencia de idéntica fecha, la citada Jueza, tuvo presente la referida imputación formal señalando alternativamente audiencia pública para la misma fecha a horas 18:00, a efectos de considerar la imputación formal y la imposición de medidas cautelares (Conclusión II.6.).

En audiencia pública de consideración de imputación formal e imposición de medidas cautelares, desarrollada el 2 de julio de 2017 a horas 18:00, por la Jueza codemandada, el accionante planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa conforme a los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, en sentido de que los actos investigativos no fueron delegados por dicha autoridad judicial y tampoco la ampliación de los términos de la investigación, emitiéndose Auto 97 de similar fecha, de rechazo y declaración de improcedencia del aludido recurso; posteriormente, en la señalada audiencia, se procedió a la fundamentación de la imputación formal y

la aplicación de medidas cautelares por parte del Ministerio Público; ante lo cual, la Jueza *a quo* por Auto 98 de idéntica fecha, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, al existir elementos suficientes para atribuirle la conducta delictiva, medida a ser cumplida en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, oportunidad en la que el abogado defensor interpuso apelación incidental de conformidad al art. 251 del citado Código (Conclusión II.7.); así, por Oficio 283/2017 de 25 de julio, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del referido departamento -en suplencia legal-, remitió ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cuaderno de apelación referente a medidas cautelares de 2 del mismo mes y año, relativo al caso FELCV-ET-213/17 (Conclusión II.8.).

Por último, se tiene audiencia de apelación de medidas cautelares, desarrollada el 22 de agosto de 2017, por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-; y, Auto de Vista 248 de similar fecha, por el que declararon "…**ADMISIBLE E IMPROCEDENTE**…" (sic), la apelación presentada y en consecuencia confirmaron la Resolución de 2 de julio de igual año (Conclusión II.9).

Asimismo, dentro del caso **FELCC-ET-245/17**, alega que: **a)** Fue recepcionada su declaración informativa el 1 de julio de 2017 a horas 17:30; vale decir, después de transcurridas "…**16 HORAS DE SU APREHENSION**…" (sic); **b)** El representante del Ministerio Público, no formuló ningún requerimiento o mandamiento de aprehensión para determinar su situación jurídica, tornándose dicha orden en ilegal; **c)** En la misma fecha a horas 18:30, el Fiscal de Materia, presentó inicio de investigación e imputación formal, vulnerando lo establecido en los arts. 279 y 289 del CPP, encontrándose ilegal e indebidamente procesado y detenido; **d)** Se llevaron a cabo actos investigativos, como el informe de entrevista psicológica de María Nieves Castro Ramírez, persona ajena al señalado proceso; así como, una supuesta pericia de guantelete sin requerimiento fiscal y sin tomarle la muestra respectiva; **e)** La Jueza codemandada, sin que exista justificación alguna suspendió las audiencias de consideración de la imputación formal y de aplicación de medidas cautelares, fijadas para el 2 y 3 de idéntico mes y año, sin considerar que "...**YA LLEVABA 73 HORAS DE ILEGAL E INDEBIDA APREHENSION**…" (sic), sin que se haya definido su situación procesal; y, **f)** Ante la convalidación de todos estos actos ilegales y arbitrarios, en audiencia desarrollada el 4 de similar mes y año, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de igual fecha que dispuso su detención preventiva, la cual, no fue remitida dentro el término que establece el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que en el caso FELCC-ET-245/17, el 1 de julio de 2017, el Fiscal de Materia codemandado, presentó ante la Jueza de control jurisdiccional, inicio y formulación de imputación formal contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, solicitando alternativamente la aplicación de medidas cautelares en su contra, mereciendo providencia de 2 de igual mes y año, señalando audiencia pública para el mismo día a horas 18:30, a efectos de considerar y resolver lo impetrado (Conclusión II.10.).

El 2 de julio de 2017, la Jueza codemandada, suspendió la audiencia de consideración de imputación formal y solicitud de medidas cautelares, por la presunta comisión de los delitos de asesinato; y, lesiones graves y leves, debido a la inasistencia del imputado Wilder Castro Claure, señalando otra audiencia para el 3 de idéntico mes y año a horas 14:00; actuado que también fue suspendido por la ausencia del ahora accionante y del representante del Ministerio Público, fijándose nuevamente audiencia para el 4 del mismo mes y año a horas 8:00 (Conclusión II.11.).

Posteriormente, el 4 de julio de 2017, se desarrolló la audiencia de consideración de imputación formal y de imposición de medidas cautelares, dentro del caso FELCC-ET-245/17, oportunidad en la que la Jueza codemandada, dictó Auto 99 de idéntica fecha, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, determinación que fue apelada por el peticionante de tutela, de conformidad al art. 251 del CPP (Conclusión II.12.); en ese contexto, el 18 del indicado mes y año, el hoy accionante, mediante memorial solicitó a la Jueza *a quo*, dentro el marco del principio de celeridad, la remisión ante Tribunal de alzada de la apelación interpuesta, solicitud que se atendió mediante providencia de 19 del mismo mes y año, emitida por Karin Balcázar Azaba, Jueza Pública Mixta Civil

y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del referido departamento -en suplencia legal-, disponiendo que con carácter previo se notifique con la providencia de 7 del citado mes y año (Conclusión II.13).

Por último, el 11 de septiembre de 2017, se desarrolló la audiencia de apelación contra la Resolución de 4 de julio de igual año, interpuesta por la parte imputada, así como la parte civil, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Auto de Vista 235 de idéntica fecha, en el que los Vocales de dicha Sala declararon admisible y procedente la apelación formulada por la parte civil, con relación al tipo penal al que puede subsumirse la conducta antijurídica de los imputados; en consecuencia, se modificó la calificación penal a tentativa de asesinato, previsto en el art. 8 con relación al art. 252, ambos del CP y entre otros aspectos se confirmó en parte dicha Resolución, disponiendo mantener la medida cautelar de detención preventiva contra el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.14.).

Bajo dichos antecedentes se tiene que:

III.3.1. Respecto a la actuación del Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen del municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz

Caso FELCV-ET-213/17

En referencia a la actuación desplegada por el Fiscal de Materia, en el supuesto de ejecutar actos de investigación sin control jurisdiccional o fuera del plazo establecido en el art. 94 de la Ley 348, así como, la obtención de la declaración informativa del peticionante de tutela, la presentación de la imputación formal fuera de los términos establecidos en la norma procesal penal, no contar con el informe de inicio de investigación tal como lo determinan los arts. 279 y 289 del CPP o la valoración de elementos de prueba correspondientes a otro proceso penal; se debe señalar que, conforme a los argumentos insertos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo haya sufrido la lesión de un derecho fundamental como el derecho a la libertad en cualquiera de sus formas; en este caso, por actuados realizados por el representante fiscal codemandado y al estar plenamente identificada la autoridad jurisdiccional, el accionante debe impugnar esa conducta que considera lesiva ante el Juez de Instrucción Penal.

En el caso en análisis, se tiene que el impetrante de tutela planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por falta de control jurisdiccional ante la Jueza codemandada, quien en audiencia de 2 de julio de 2017, resolvió por Auto 97 de similar fecha, rechazando y declarando improcedente el referido incidente y contra dicha determinación el peticionante de tutela plantea apelación, misma que fue resuelta por el Tribunal de alzada; actuados procesales, que en el marco de la subsidiariedad excepcional que rige este tipo de acciones de defensa, no pueden ser revisados, máxime si el accionante en su demanda no expresó fundamento alguno sobre la actuación de los Vocales de la aludida Sala Penal, quienes rechazaron el señalado incidente; por lo que, este Tribunal se ve impedido de compulsar los elementos fácticos y de derecho que merecieron tal decisión.

Caso FELCC-ET-245/17

Respecto a los actos investigativos realizados por el Fiscal de Materia codemandado, que fueron denunciados como ilegales por el impetrante de tutela y que derivaron en un supuesto indebido procesamiento, entre los que consigna la toma de su declaración informativa después de dieciséis horas de estar aprehendido; así, como la inexistencia de requerimiento a objeto de determinar su situación jurídica; es decir, la falta de emisión de dicho actuado fiscal o mandamiento de aprehensión, tornándose dicha orden en ilegal, así como el informe de entrevista psicológica practicada a María Nieves Castro Ramírez, persona ajena al aludido proceso penal y una supuesta pericia de guantelete efectuada sin requerimiento fiscal y sin tomarle la muestra respectiva; corresponde referir que en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el peticionante de tutela debió poner a conocimiento del Juez de Instrucción Penal, las arbitrariedades cometidas por el representante del Ministerio Público, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos, en el caso concreto, ante la Jueza codemandada, situación que no aconteció en la presente causa; por lo que, bajo el marco

de la subsidiariedad excepcional que rige la materia, este Tribunal, se ve impedido de compulsar los elementos fácticos y de derecho que merecieron tal decisión.

III.3.2. Respecto a la actuación de la ex Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno del departamento de Santa Cruz

Caso FELCV-ET-213/17

El accionante, señala que la Jueza codemandada, no remitió la apelación incidental de medidas cautelares planteada en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas; por lo que, corresponde previamente referir que de acuerdo a los antecedentes y a las conclusiones que informan el presente caso, el 2 de julio de 2017 la señalada autoridad jurisdiccional codemandada, instaló audiencia de consideración de imputación formal y de medidas cautelares dentro del caso FELCV-ET-213/2017 seguido en contra del impetrante de tutela, disponiendo por Auto 98 de la misma fecha, su detención preventiva en el Centro Penitenciario “Palmasola” del departamento de Santa Cruz; ante lo cual, el hoy peticionante de tutela por intermedio de su defensa técnica, interpuso recurso de apelación de forma oral en sujeción a lo establecido en el art. 251 del citado Código, siendo admitida y dispuesta la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada; asimismo, de antecedentes se tiene que por Oficio 283/2017, dicha remisión fue efectuada el 25 de idéntico mes y año, habiéndose planteado la presente acción tutelar el 9 de septiembre de igual año.

En este contexto y conforme el lineamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional y ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, este Tribunal se ve impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución; en el caso concreto, la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por el accionante, por parte de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal- por Oficio 283/2017, se observa el cumplimiento del hecho reclamado y por ende la sustracción del objeto de tutela; toda vez que, el actuado procesal reclamado fue realizado con anterioridad a la presentación de esta acción de defensa, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

Caso FELCC-ET-245/17

De los antecedentes que informan el presente proceso, se colige que la audiencia de consideración de la imputación formal y de aplicación de medidas cautelares se desarrolló el 4 de julio de 2017, éste actuado procesal fue suspendido en dos oportunidades, por la inasistencia de las partes y del Ministerio Público.

En la referida audiencia pública de 4 de julio de 2017, la Jueza codemandada efectuando un análisis de cada uno de los elementos de prueba existentes, concluyó la probabilidad de autoría del ilícito penal de asesinato; y, lesiones graves y leves contra el impetrante de tutela, determinando su detención preventiva, oportunidad en la que, el peticionante de tutela, planteó apelación incidental contra dicha determinación y ante la no remisión del cuaderno de impugnación ante el Tribunal de alzada, el 18 del mismo mes y año, el accionante solicitó en el marco del principio de celeridad el envió a la Sala Penal de turno, siendo atendida esa petición por providencia de 19 del referido mes y año, emitida por Karin Balcázar Azaba, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-, donde se señaló que previó a su remisión se notifique con el decreto de 7 de similar mes y año. Asimismo, cursa en antecedentes acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2017, que resolvió la apelación planteada contra el Auto de 4 de julio del citado año.

En este contexto y conforme el lineamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional y ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, este Tribunal se encuentra impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución; en el caso concreto, el reclamo sobre la suspensión de dos audiencias

de medidas cautelares, se corrigió con la realización de la misma el 4 de julio de 2017 y respecto a la apelación extrañada, dicha situación también se subsanó ante la remisión de la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, por parte de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -que actuó en suplencia legal- por providencia de 19 de similar mes y año, observándose el cumplimiento del hecho reclamado y por ende la sustracción del objeto de tutela, actuado procesal que se advierte fue realizado con anterioridad a la presentación de esta acción de defensa por el ahora accionante, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

III.3.3. Referente a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Caso FELCV-ET-213/17

Respecto a la denuncia planteada contra los Vocales ahora demandados, en el entendido de que no hubiesen fijado día y hora para audiencia de consideración de la apelación presentada, se tiene que, resultado de la remisión de la impugnación incidental formulada por el accionante, señalaron e instalaron la audiencia pública de consideración del aludido recurso el 22 de agosto de 2017, llevándose a cabo la misma; es decir, el acto reclamado fue resuelto por las referidas autoridades con anterioridad a la presentación de la acción de libertad puesta a conocimiento de este Tribunal, con lo que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ante la pérdida del objeto procesal o del objeto de tutela, esta instancia constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada sobre este punto.

En cuanto a que no hubo pronunciamiento sobre la apelación de medidas cautelares, del contenido del acta de audiencia como del Auto de Vista, ambos de 22 de agosto de 2017, se tiene que los Vocales ahora demandados, dejaron claramente establecido que estaban resolviendo la apelación de rechazo al incidente de actividad procesal defectuosa y no así de la medida cautelar de detención preventiva, por cuanto la parte no efectuó fundamentación alguna sobre la detención, refiriendo "…el presente Tribunal se va circunscribir a la resolución del incidente de defecto absoluto, porque no se ha escuchado un cuestionamiento respecto de la probabilidad de autoría, ni al tipo penal de violencia doméstica ni de tentativa de feminicidio, lo que si se ha escuchado es que se hubieran realizado actuaciones vulnerando derechos fundamentales, ese es el cuestionamiento…" (sic).

En ese sentido, no es evidente que se omitió resolver la apelación de medidas cautelares, pues en audiencia con presencia del ahora impetrante de tutela y su defensa, se precisó que se estaba resolviendo el incidente y no así las referidas medidas al no haber expuesto el hoy peticionante de tutela fundamento alguno que exprese los agravios sufridos con esta, sin que la parte hubiese efectuado ningún pronunciamiento al respecto; por lo que, estaba consciente y de acuerdo con aquella determinación; en consecuencia, no se advierte acto ilegal u omisión indebida por los Vocales demandados sobre este punto de reclamo, debiendo también denegarse la tutela solicitada.

Caso FELCC-ET-245/ET

Conforme la revisión de antecedentes que informan el presente proceso penal, se tiene que los Vocales demandados, no resolvieron la apelación planteada por el accionante contra la Resolución de 4 de julio de 2017, que determinó su detención preventiva, siendo resuelta esa apelación el 11 de septiembre del mismo año por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, con relación a los Vocales ahora demandados, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

Finalmente, en el marco de lo determinado en la SCP 0096/2010 de 4 de mayo, la **seguridad jurídica**, podrá ser tutelada siempre y cuando esté relacionada a un derecho, siendo que en el presente caso, no se evidencia la vulneración del derecho a la libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada únicamente respecto a la ex Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno del

departamento de Santa Cruz y al **denegar** la tutela impetrada, con relación al Fiscal de Materia y a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 4 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 171 vta. a 174 vta., pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23367-2018-47-AAC

Departamento Santa Cruz

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 400 vta. a 402, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanor Medrano Salazar** y **Flor Delicia Cuellar Serataya** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marcelo Coca Echeverría**, **Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 339 a 345, los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -por la presunta comisión de los delitos de despojo y abuso de confianza- interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue sustentada en las propias afirmaciones de la parte querellante que señaló que el delito de despojo fue cometido en la gestión 2001, fecha igualmente aceptada por el Juez ahora codemandado quien estableció que la fecha que debía tomarse en cuenta en el presente caso es cuando sus personas ingresaron al inmueble en 2001; sin embargo, la referida autoridad judicial a tiempo de resolver la excepción planteada mediante Resolución -54/2017- de 23 de febrero, insistió en crear otra fecha distinta aduciendo que al ser el delito en cuestión un delito instantáneo

pero con efectos permanentes, el mismo se habría consumado recién en enero de 2016, cuando la parte querellada se negó a restituir el bien inmueble ante la solicitud de la querellante, no teniéndose en cuenta que el efecto permanente del mismo no debe afectar a su instantaneidad, es decir que no puede influir para el cómputo de la prescripción, por lo que desde el 2001 hasta el 2006 ya transcurrieron los cinco años suficientes para la prescripción, y si dicho cómputo se amplía hasta la presentación de la querella, fácilmente se computan más de catorce años.

Ante tal pronunciamiento, formularon recurso de apelación incidental, mismo que fue resuelto por los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista -99- de 11 de mayo de 2017, en cuyo Considerando IV, se estableció una nueva fecha de comisión del delito siendo esta el 9 de agosto de 2016, fecha en la que los ahora accionantes fueron conminados a salir del inmueble, argumento contradictorio con el sustentado en el mismo Considerando en el que se señaló que si bien es cierto que el hecho delictivo se habría producido en 2001, el plazo para la prescripción debe computarse hasta el momento de la presentación de la denuncia, querella o acusación, fundamento a su vez, contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico y la doctrina legal aplicable que no establece que la denuncia, querella o acusación interrumpa la prescripción, evidenciando con ello la carencia de fundamentación en el Auto de Vista ahora impugnado.

Asimismo, los Vocales demandados no entendieron el alcance para aplicar correctamente el Auto Supremo (AS) 167 de 4 de julio de 2014, referido al carácter del delito de despojo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; y en audiencia señalaron los componentes de motivación y congruencia, así como el derecho a la defensa, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Auto de Vista 99, y de la Resolución 54/2017, determinando la existencia de indicios de responsabilidad civil y penal de las autoridades demandadas por permitir el procesamiento por un delito prescrito.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 390 a 400 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron y reiteraron el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestaron que: **a)** Los fallos emitidos carecen de una debida fundamentación y/o motivación, además de ser incongruentes al existir en su configuración interna ciertas contradicciones, así el Auto de Vista impugnado a través de su Considerando IV, precisó que la fecha de realización del ilícito sería en 2001; sin embargo, en la parte final del mismo estableció que el delito se habría cometido en 2016, oportunidad en la que se pidió la desocupación de los detentadores del inmueble; **b)** Fuera de cualquier orden y lógica jurídica los Vocales demandados citaron normas que tienen que ver con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso establecida en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), apartándose de lo que les fue solicitado que es la extinción por prescripción determinada a partir de los art. 27.10 y 30 del mismo Código; **c)** Dentro del catálogo de la suspensión del término de la prescripción no se encuentra la presentación de denuncia ni de la querella, sino únicamente la declaratoria de rebeldía, con lo que se evidencia que la fundamentación efectuada también resulta incongruente respecto a la solicitud que les fue realizada en apelación; **d)** A través de los fallos emitidos en realidad se establecieron cuatro fechas distintas de la comisión del delito, según la víctima fue en 2001, el Juez *a quo* establece que fue en enero de 2016 cuando no se dejó a los querellantes a ingresar al inmueble, pero que en enero de 2015 ya había la intención entre las partes de que se devuelva el inmueble, y el Tribunal de alzada establece que fue en agosto de 2016 cuando se remitió a los querellados una carta para que devuelvan el inmueble, no otorgando certeza a los querellados de cuándo se cometió el delito, pretendiendo tanto el Juez primera instancia como el Tribunal superior forzar una fecha diferente a la proporcionada por la propia víctima; **e)** De acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Justicia solo existen dos tipos de delitos los instantáneos y los permanentes, siendo el delito de despojo un delito instantáneo con efecto permanente; sin embargo, de conformidad a lo establecido en el AS 167, se tiene que el efecto permanente del delito de despojo no puede afectar a su instantaneidad; y, **f)** Al no

tener certeza de la fecha de comisión del delito, también se vulneró su derecho a la defensa, toda vez que dicha circunstancia no permite desarrollar dentro del proceso una estrategia de defensa.

En uso a su derecho de la réplica, refirieron que: **1)** Se ha manifestado que en 2015 se habría suscrito un documento de compromiso de devolución del inmueble; sin embargo, el mismo no ha sido adjuntado por lo que no se puede considerar su existencia; **2)** Los servicios de agua, luz y teléfono son trámites administrativos unilaterales, por lo que a partir de ellos no se puede sostener que se estaría ejerciendo el derecho propietario; **3)** Respecto a que se tratara solo de dos cuartos, lo manifestado no es evidente pues en el inmueble existe una casita tipo chalet en dos ambientes en la parte del fondo y otra casita en la parte del frente, por lo que no se entiende cómo no reclamaron cuando en dicho inmueble se estaba construyendo, sino que lo hacen ahora cuando el inmueble ya está terminado; y, **4)** Las implicaciones fácticas dentro de la presente acción no tienen relevancia, pues lo que se cuestiona es la falta de fundamentación y congruencia de los fallos emitidos, no existiendo ninguna explicación que convenza el cambio abrupto que se produjo de establecer que el delito se cometió en 2001 y luego forzar a que se cometió en 2016, correspondiendo la anulación de los dos pronunciamientos emitidos ya que son actos que lesionaron la garantía constitucional del debido proceso, generando duda razonable de que estén siendo procesados por un delito ya prescrito.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 360, 361 y 353, respectivamente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nilza Tamira Rivero Uyuni apoderada de Flora Uyuni Gonzales a través de su abogado en audiencia refirió: **i)** El delito no se cometió en 2001 como pretenden hacer ver los accionantes, pues ya en 2015 los mismos se comprometieron a salir del inmueble donde con engaños y mentiras ya habían estado desde el 2001; **ii)** En efecto los prenombrados ingresaron al inmueble el 2001, pero fue "…gracias a que el hermano de don Fanor (Albañil) en confianza de su hermano don Rene hermano de ella que vive aquí en Santa Cruz…" (sic), los ayudaron dándoles dos cuartos para que ambos vivan en dicha ciudad, instalando inclusive agua y luz; lamentablemente el 2005 Rene Rivero falleció, por lo que el 2015 se les pidió a los accionantes que desalojen dicho inmueble aspecto al cual los mismos se comprometieron; empero, ya el 2016 cuando retornaron para la devolución de la casa, se sorprendieron con un letrero en la puerta donde se establecía que el referido inmueble se encontraba en proceso de usucapión en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz de acuerdo a la demanda planteada el 26 de enero de 2016, por lo que conforme a lo relatado el delito no se habría cometido en 2001, pues realmente en 2016 es cuando los accionantes evidencian su intención dolosa de apropiarse del bien al interponer la referida demanda, e impedir su ingreso al mismo; sin embargo, pese a ello el 9 de agosto de 2016 a través de una carta notariada se les dio el plazo de quince días para su desocupación; y, **iii)** A partir de lo referido es justamente que en juicio oral se tiene que definir cuál es la fecha precisa, oportunidad en la cual los impetrantes de tutela también tendrán la posibilidad de rebatir, no pudiendo declarar la nulidad por una fecha u otra, cuando no existe certeza de la misma ya que algunas autoridades indican que fue en 2015, otras en mayo de 2016, correspondiendo establecer cuándo se cometió el delito, pues evidentemente el delito de despojo es un delito instantáneo, pero la cuestión es determinar el momento de la comisión.

En oportunidad de la dúplica, manifestó: **a)** El Juez *a quo* estableció como fecha de comisión del delito, en enero de 2016, toda vez que en la misma los accionantes iniciaron la acción de usucapión sabiendo que la casa tenía propietarios y que Rene Rivero falleció en "2003"; y, **b)** Por su parte el Tribunal de alzada determinó que el delito se consumó el momento de que los querellados fueron conminados a salir del inmueble en septiembre de 2016, habiéndoles otorgado quince días para su desocupación que no fue cumplida.

De forma directa Nilza Tamira Rivero Uyuni, refirió que: "…mi hermano les dio una casa ya construida, ellos no construyeron nada, nunca hemos dejado de ir a la casa, hemos continuado yendo constantemente, cuando mi papa estaba enfermo iba a visitar a la señora china y ella sabe, ella era amiga de mi mama e íbamos a la iglesia y ella una vez dijo: ***yo no voy a hacer nada pero mi marido si lo va a hacer***, después de eso me quito las llaves del garaje y no nos ha dejado entrar y cuando fuimos a querer abrir ellos ya habían roto paredes abierto puertas y hecho cambios" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 400 vta. a 402, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 99 de 11 de mayo de 2017, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva Resolución en consideración a todos los datos del proceso desde la interposición de la querella hasta la presentación de la excepción de prescripción, determinando una deducción lógica, coherente y razonable, que establezca fundadamente el momento procesal de la comisión del hecho delictivo, para que de manera posterior se pueda determinar de forma clara si corresponde o no el plazo de la prescripción, mencionando asimismo la aplicación o no de determinada sentencia constitucional, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura del Auto de Vista impugnado, se advierte que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, no se pronunció sobre el supuesto planteado, cuando el recurso de apelación hizo referencia a los hechos que motivaron la excepción de prescripción, por lo que dicho Tribunal debió necesariamente ingresar a determinar el momento preciso de la comisión del hecho delictivo, y no esperar que las partes sean quienes tengan que aclarar si el mismo se cometió en la gestión 2001 o 2016, como el citado fallo ahora impugnado lo sostuvo; **2)** El Tribunal de alzada no puede establecer que el hecho se produjo en determinada fecha solo en base a la referencia de una persona, sino que la misma debe fundarse de acuerdo a los datos que arroja el proceso, es decir que, existe una mala interpretación o utilización de supuestos que no debieron ser considerados en la mencionada Resolución; **3)** Es indispensable que el Tribunal de alzada otorgue una respuesta a los planteamientos efectuados por los ahora accionantes, indicando si en su caso se aplica la "SC 1143" que fue considerada por el Juez *a quo*, o la Sentencia Constitucional aportada por los prenombrados, correspondiendo para ello realizar la respetiva ponderación, y a partir de ello resolver el supuesto planteado determinando según los datos del proceso si el hecho comenzó "…desde la media noche del año 2001 o desde enero del 2016" (sic), aspecto que al no haber sido resuelto por el Tribunal de alzada derivó en la emisión de un fallo incongruente y carente de motivación; y, **4)** Si se consideraba que el cómputo realizado por los querellados era incorrecto, se debió explicar el motivo, dando una respuesta coherente a los supuestos demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales presentados el 9 de febrero de 2017, Fanor Medrano Salazar y Flor Delicia Cuellar Serataya -ahora accionantes- de forma independiente formularon excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de despojo seguido por Nilza Tamira Rivero Uyuni en representación de Flora Uyuni Gonzales Vda. de Rivero -ahora tercera interesada- (fs. 150 a 153 y 190 a 193).

II.2. Por Resolución 54/2017 de 23 de febrero, Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal formulada por los accionantes (fs. 201 a 203).

II.3. Cursa memoriales presentados el 21 de marzo de 2017, por los cuales los impetrantes de tutela interpusieron recursos de apelación incidental contra la Resolución anteriormente mencionada (fs. 262 a 264 vta., y 319 a 321 vta.), mismos que fueron resueltos mediante el Auto de Vista 99 de 11 de mayo de 2017, por el que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- determinaron declarar admisibles e improcedentes las apelaciones interpuestas (fs. 332 a 333 vta.). Notificado a los ahora accionantes el 23 del citado mes y año (fs. 335).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la defensa, toda vez que el Juez *a quo* a tiempo de declarar improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, fijó una fecha distinta a la aludida por la propia víctima sosteniendo que el delito de despojo es un delito instantáneo pero con efecto permanente, desconociendo el alcance del AS 167 sobre el carácter del delito de despojo, y que por tal razón el cómputo no podría realizarse desde el 2001 sino desde enero de 2016; por su parte, los Vocales demandados, al confirmar la Resolución del Juez de primera instancia, establecieron contradictoriamente como nueva fecha de inicio del cómputo el 9 de agosto de 2016, cuando se conminó a desocupar el inmueble, siendo que en el mismo Considerando contradictoriamente dichas autoridades establecieron que el acto delictivo se realizó el 2001,

sosteniendo que el plazo para la prescripción se inicia desde la supuesta comisión del delito hasta el momento de la presentación de la denuncia, querella o acusación, aspecto contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico y la doctrina legal aplicable, pues la única forma de interrumpir el término de la prescripción es por rebeldía, aspecto que en el presente caso no ocurrió; asimismo, sin ninguna lógica jurídica y de forma incongruente refirieron normativa que tiene que ver con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no respecto a la prescripción como se solicitó, generando de este modo incertidumbre al determinar varias fechas de iniciación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Contexto normativo, alcance y finalidad de la extinción de la acción penal por prescripción

Al respecto la SCP 1406/2014 de 7 de julio, estableció que: *"El art. 27 inc. 8) del CPP, establece la extinción de la acción penal por prescripción, estableciéndose los plazos procesales dentro de los cuales prescribe la acción penal en el art. 29 de mismo cuerpo legal, detallados a continuación:*

'1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;

2) En cinco años para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años,

3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad, y,

4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad'.

En cuanto al inicio del término de cómputo para que proceda la prescripción, el art. 30 del citado Código, estipula: 'El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación', precepto que se complementa a través del art. 31 del CPP, que establece las causas en las cuales, los plazos establecidos para la prescripción podrán ser interrumpidos, señalando que: 'El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente' o '1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las excepciones planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o en la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas mientras dure ese estado' (art. 32 del adjetivo penal)" .

Por su parte la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, remitiéndose a la SC 0023/2007-R de 16 de enero, y precisando el contexto procesal vigente sostuvo que: *"…de acuerdo a nuestra norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.*

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: '...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se

encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción…'.

Conviene dejar claramente establecido que tanto en la jurisprudencia glosada, así como las SSCC 0187/2004-R y 1214/2004-R, entre otras, se estableció que el inicio de la acción penal o la denuncia ante el Ministerio Público, no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplado en los citados arts. 29 y 31 del CPP, de manera tal que, al no constituir la denuncia del hecho causal de suspensión ni de interrupción de la prescripción, no es posible derivar conclusiones a partir de ésta, con relación a la prescripción de la acción penal seguida contra el procesado".

III.2. Respecto a la clasificación de los delitos en instantáneos y permanentes, y la configuración del delito de despojo

Al respecto la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, a tiempo de clasificar los delitos en instantáneos y permanentes, también determinó la existencia de los delitos instantáneos con efectos permanentes, estableciendo dentro de dicha clasificación al delito de despojo, a través del siguiente entendimiento: *"…en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en **delitos instantáneos**, que -como se tiene referido en la SC citada precedentemente-* (se refiere a la SC 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001) *son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los **delitos permanentes**, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los **delitos instantáneos con efectos permanentes**, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.*

*III.2.2. El art. 351 del CP al tipificar el delito de despojo establece que: 'El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, **despojare** a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se **produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes** incurrirá en privación de libertad de seis meses a cuatro años.'*

De la descripción que hace el art. 351 del CP, de modo general el despojo es la privación de la tenencia o posesión de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, cuyo sujeto pasivo lo constituye tanto el que ejerce un derecho real, de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis como el poseedor de un inmueble, resultando que la acción de despojar puede consistir en invadir, mantenerse en el inmueble o expulsar a sus ocupantes, a través de distintos medios, como la violencia, las amenazas, el engaño, el abuso de confianza o cualquier otro medio.

*A partir de lo expuesto, **es menester precisar a qué clase de delitos corresponde el despojo según la forma de ejecución**, en ese entendido, **la acción típica se consuma en el momento en que se produce el desapoderamiento,** por ende, constituye un delito instantáneo que se consuma con el acto del despojo, aunque de efectos permanentes cuando el usurpador se mantiene en el inmueble sin permitir el ingreso a los demás. Esto significa que para efectos de la prescripción, ésta se computa desde la medianoche en que se produjo la eyección, sin importar en consecuencia a efectos del cómputo, si el sujeto activo se mantuvo en el inmueble o en su caso lo restituyó. Además de tenerse presente que de acuerdo al quantum de la pena el delito de despojo prescribe en cinco años, conforme prevé el art. 29-2) del actual Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso de autos, como consecuencia de su vigencia anticipada"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó que: *«En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la*

motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho».

Por su parte, en cuanto a la vertiente de congruencia del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo sustentado por los accionantes tanto a través de su memorial como en audiencia, se tiene que el problema a ser dilucidado en la presente acción de amparo constitucional tiene que ver con la denuncia de la indebida fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones emitidas en la oportunidad de resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción solicitada de su parte, que en una primera instancia fue declarada improbada por el Juez *a quo* aduciendo que el cómputo debía realizarse desde enero de 2016 y no desde el 2001, cuando la propia víctima estableció que el hecho delictivo se produjo en 2001, y sin considerar que el efecto permanente del despojo no puede repercutir en la instantaneidad del mismo, es decir que no puede influir a tiempo efectuar el cómputo de la prescripción, cuestionando en esta parte que tanto dicha autoridad como los Vocales -hoy demandados- no consideraron el alcance del AS 167 que asumió el criterio antes referido; y, en cuanto al Auto de Vista 99 11 de mayo de 2017, los Vocales demandados al confirmar la determinación del Juez de primera instancia, de forma incongruente establecieron en un mismo considerando que el hecho lesivo se efectuó en 2001, y más adelante sostuvieron como nueva fecha de inicio del cómputo el 9 de agosto de 2016, sosteniendo infundadamente que el cómputo se inicia desde la comisión del delito hasta la presentación de la denuncia, querella o acusación, aspecto contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico, habiéndose referido de forma igualmente incongruente a normas que tienen que ver con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no por prescripción como se solicitó, forzando la indicación de una fecha, y creando al respecto incertidumbre, pues a partir de la existencia de varias fechas de inicio de cómputo no se le permitió realizar una estrategia de defensa.

En ese sentido y considerando que en el presente proceso constitucional se denunció tanto a los Vocales como al Juez *a quo*, cabe aclarar que el análisis a ser efectuado se desarrollará respecto al último fallo emitido en el proceso, toda vez que las autoridades superiores a tiempo de resolver los agravios denunciados, tuvieron la oportunidad de revisar y en su caso corregir los errores que los que el Juez de primera instancia habría podido incurrir, ello también en correspondencia el principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar.

Efectuada dicha aclaración, y tomando en cuenta la denuncia de la inadecuada fundamentación y motivación del Auto de Vista 99, así como el pronunciamiento incongruente entre sus argumentos, corresponde conocer los fundamentos bajo los cuales los Vocales demandados determinaron confirmar la declaratoria de improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, establecida por el Juez *a quo*. En ese sentido las autoridades de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado establecieron:

i) Cuando se trata de la excepción de prescripción de la acción penal el Juez o Tribunal simplemente debe avocarse a verificar el cumplimiento de los plazos y que no exista una declaratoria de rebeldía del querellado o acusado, es decir, que se debe verificar el cumplimiento del plazo desde la supuesta comisión del delito computado hasta el momento que se presenta la querella o denuncia, si los plazos están cumplidos conforme al art. 29 del CPP, el Juez o Tribunal tiene las facultades de admitir la excepción y disponer la extinción de la acción penal con archivo de obrados; y,

ii) En el presente caso, es evidente que los querellados, Fanor Medrano Salazar y Flor Delicia Cuéllar -ahora accionantes-, interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, amparados en lo previsto por los arts. 27.8, 29 y 30 del CPP, por lo que el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- dictó el Auto 54/2017 de 23 de febrero, mediante el cual rechazó la mencionada excepción, correspondiendo precisar en qué fecha se realizó el acto ilícito o la consumación del delito y que si bien es cierto que se habría producido conforme lo manifiestan los querellados, en el 2001; sin embargo, los mismos obtienen el cómputo de manera incorrecta desde la supuesta comisión del delito hasta el momento en que ellos presentan su excepción, siendo que cuando se trata de la referida excepción, el plazo se debe computar hasta el momento en que se presenta la denuncia, querella o acusación, pues en el presente caso no se está

hablando del incidente de extinción de la acción penal previsto en el art. 133 del citado Código, caso en el cual sí se debe computar desde que se inició el proceso penal hasta el momento que se presenta el incidente, como se podrá apreciar los momentos y cómputos son diferentes en cada caso, por lo que de la simple lectura de los datos del proceso se puede evidenciar muy claramente que la querella fue presentada el 9 de septiembre de 2016; si bien es cierto que el delito de despojo es de carácter instantáneo como lo refiere la jurisprudencia; empero, se debe indicar que los cuidantes del lote de terreno hoy querellados en el momento en que la víctima fue a reclamar su terreno, los mismos no la dejaron ingresar al mismo, sucediendo ello el 2016, por tal motivo el delito se consumó en ese año que es el momento en que los querellados son conminados a salir del inmueble pero se mantienen en él; al respecto la víctima les presentó una Carta notariada de 9 de agosto del citado año, conminándolos a que desocupen el inmueble otorgándoles al efecto un plazo de quince días que no fueron cumplidos, entonces se puede hablar de delitos de carácter instantáneo pero con efectos permanentes, tal cual como lo reconoce la SC 1909/2004-R de 22 de octubre.

Descrito el Auto de Vista impugnado, corresponde precisar las denuncias referidas por los accionantes respecto estrictamente al indicado fallo de alzada a fin de resolver las cuestionantes realizadas, denuncias que para una ordenada compresión que sirva para la resolución del caso pueden ser puntualizadas en los siguientes aspectos: **a)** La existencia de incongruencia toda vez que, en el Considerando IV del Auto de Vista 99, primero se refirió que el acto lesivo habría ocurrido en 2001 y más adelante estableció que el cómputo debe iniciarse el 9 de agosto de 2016, fecha en la que se conminó a los impetrantes de tutela a salir del inmueble; **b)** El ilógico fundamento de que el plazo del cómputo de la prescripción se inicia desde la supuesta comisión del delito hasta el momento de la presentación de la denuncia, querella o acusación, cuando la única forma de interrumpir la prescripción es la declaratoria de rebeldía, lo que en su caso no aconteció; **c)** La referencia incongruente sobre normativa relativa a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando se solicitó la extinción de la acción penal pero por prescripción; **d)** La vulneración a su derecho a la defensa al establecer varias fechas de inicio del cómputo de la prescripción, lo que le impidió desarrollar una estrategia de defensa; y, **e)** La no consideración de que el efecto permanente del delito despojo no puede afectar su instantaneidad como lo sostuvo el AS 167.

Teniendo en cuenta lo descrito, es pertinente en principio establecer que al tratarse el fallo en cuestión de una resolución en segunda instancia que resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por los accionantes, la temática central del mismo convergía en el establecimiento preciso del inicio del cómputo de la prescripción; en ese sentido, los Vocales demandados a efecto de resolver el mismo -y que tiene que ver sobre el primer punto a analizar- refirieron: "…tenemos que precisar en qué fecha se realizó el acto ilícito o la consumación del delito…" (sic), apreciándose a partir de ello la diferenciación que dichas autoridades demandadas pretendían realizar entre la producción del acto ilícito y el cese de su consumación, lo que tiene particular importancia a tiempo de la resolución del caso, pues en uno y otro se hace referencia a la clasificación de los delitos en instantáneos y permanentes, toda vez que de conformidad a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2, el cómputo para la prescripción de los delitos de carácter instantáneos se inician a la media noche del día de su comisión, y en los delitos permanentes, en el momento en que cesa su consumación, factor imprescindible a resolver a tiempo de definir la prescripción del delito de despojo.

En ese sentido, el punto de partida decisivo para establecer el correcto inicio del cómputo de la prescripción del delito de despojo, es en la calificación del mismo en instantáneo o permanente, al respecto de lo referido en el Auto de Vista antes glosado se advierte que los propios Vocales demandados, sostuvieron: "…si bien es cierto que el delito de despojo es de carácter instantáneo como lo refiere la jurisprudencia, sin embargo demos indicar que los cuidantes del lote de terreno hoy querellados en el momento en que la víctima fue a reclamar su terreno, los querellantes no la dejaron ingresar al mismo, esto sucedió el año 2.016, por tal motivo el delito se consumó en ese año (…) entonces aquí podemos hablar de los delitos de carácter instantáneo pero con efectos permanentes, tal como lo reconoce la Sentencia Constitucional N° 1909/2004-R de fecha 22 de octubre de 2.004" (sic); de lo que puede concluirse que los Vocales demandados clasificaron al delito de despojo como instantáneo con efectos permanentes, refiriendo asimismo a la "SC 1909/2004-R", la cual fue incorrectamente citada ya que se trata de la SC 1709/2004-R, misma que es la igualmente señalada por los accionantes en esta acción constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los Vocales demandados se refirieron a dicha Sentencia Constitucional, a tiempo de definir al delito de despojo como instantáneo con efectos permanentes, corresponde desglosar el entendimiento sostenido en la misma a fin de aplicarlo al caso concreto.

Así la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, respecto a la clasificación de dicho delito estableció: *"A partir de lo expuesto, es menester precisar a qué clase de delitos corresponde el despojo* ***según la forma de ejecución****, en ese entendido, la acción* ***típica*** *se consuma* ***en el momento en que se produce el desapoderamiento****, por ende, constituye un delito instantáneo que* ***se consuma con el acto del despojo****, aunque de efectos permanentes cuando el usurpador se mantiene en el inmueble sin permitir el ingreso a los demás. Esto significa que para efectos de la prescripción, ésta se computa desde la medianoche en que se produjo la eyección, sin importar en consecuencia a efectos del cómputo, si el sujeto activo se mantuvo en el inmueble o en su caso lo restituyó. Además de tenerse presente que de acuerdo al quantum de la pena el delito de despojo prescribe en cinco años, conforme prevé el art. 29-2) del actual Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso de autos, como consecuencia de su vigencia anticipada"* (las negrillas son nuestras), de lo que se concluye que el delito de despojo según a su forma de ejecución se consuma a momento en que se produce el desapoderamiento, considerándose por lo tanto un delito instantáneo aunque con efectos permanentes y que para el cómputo de la prescripción este se inicia a la medianoche en que se produjo la eyección, sin importar si el sujeto activo se mantuvo en el inmueble o en su caso lo restituyó, por lo que a partir de dicho razonamiento correspondía en el caso determinar con exactitud cuándo es que se produjo ese acto de desapoderamiento.

A dicho fin, los Vocales demandados al pretender resolver la problemática traída a su consideración -la prescripción del delito de despojo- sostuvieron que: "…si bien es cierto que se habría producido, conforme lo manifiestan los querellados, en **el 2.001** (…) en el momento en que la víctima fue a reclamar su terreno, los querellados no la dejaron ingresar al mismo, esto sucedió el año 2.016, por tal motivo el delito se consumó en ese año…" (sic), de lo que se advierte, que evidentemente de la redacción realizada por los Vocales demandados, no se comprende el entendimiento que los mismos pretendían realizar, pues efectivamente por un lado sostuvieron que el acto ilícito se realizó el 2001 y por el otro de que se consumó en 2016, no siendo posible comprender a partir de cuál año el cómputo de la prescripción para el caso de este delito de despojo debía iniciarse, si en ambos casos los Vocales demandados sostienen que el acto ilícito se cometió o consumó tanto en 2001 como en 2016, entendiéndose a partir de ello el reclamo realizado por los accionantes en sentido de que en este punto del Auto de Vista existe una incongruencia que no permite entender el razonamiento de los demandados, lo que en efecto tal como se demostró resulta evidente.

Relacionado con el tema precedente, los impetrantes de tutela a través de esa acción tutelar reclamaron que los Vocales demandados no habrían considerado lo establecido en el AS 167, manifestando en la audiencia de la presente acción tutelar lo siguiente: "…en Bolivia lo que existe el es delito instantáneo con efecto permanente, el delito de despojo es un delito instantáneo con efecto permanente, pero que dice el auto supremo 167 (…) establece que este carácter, ese efecto permanente que tiene el delito de despojo no incide textualmente dice: '***no incide en el carácter instantáneo del delito es decir de que el efecto puede producirse a través del tiempo pero no quiere decir de que cuando se pretenda poner fin a ese efecto permanente se comete el delito, sino que ya se cometió***'" (sic); aspecto esencial que evidentemente debió ser dilucidado expresamente por los Vocales demandados, pues la consideración del carácter del delito de despojo de ser o no un delito instantáneo con efectos permanentes y su relevancia al tiempo de efectuar el cómputo de la prescripción fue un punto también denunciado en el recurso de apelación de la siguiente manera: "…USTED ESTABLECE QUE la fecha de comisión del despojo es en el mes de enero de 2016 (…) y que al tratarse de un delito de instantáneo con efecto permanente el delito se habría consumado en enero de 2016. Esta conclusión a la que usted llega es completamente errónea, ya que el efecto permanente del delito de despojo no influye en el cómputo de la prescripción, la misma que se computa desde la media noche de cometido el ilícito, en autos en que los usurpadores ingresaron al inmueble, por lo que no existe la posibilidad de concluir con un razonamiento como el suyo, en que el delito se consuma cuando la parte querellante les solicita que le entreguen el inmueble y la querellada se niega a restituir el inmueble" (sic) (fs. 319 vta.); reclamo que evidentemente no fue resuelto con la simple manifestación de los Vocales demandados de que en efecto el delito de despojo es un delito instantáneo con efectos permanentes, pues la relevancia de tal consideración justamente debe evidenciarse en la relación a efectuarse en el caso concreto respecto al inicio del cómputo de la prescripción, pues entendiendo que el delito de despojo es un delito instantáneo con efectos permanentes, la manifestación de los Vocales de referir que el acto ilícito se produjo en 2001 y se consumó en 2016, no muestra cuál el entendimiento sostenido en relación al reclamo hecho en apelación concerniente a la correcta aplicación del AS 167 (fs. 321) y la consideración de la SC 1709/2004-R también referida en el recurso de apelación (fs. 320).

Por lo que a partir de lo manifestado por los Vocales demandados al margen de que sostuvieran que el delito de despojo es un delito instantáneo con efectos permanentes en los hechos tal referencia no dio respuesta al planteamiento de los apelantes de que dicho aspecto no puede influir en la instantaneidad del delito a efectos

de realizar el cómputo de la prescripción, no pudiendo comprender asimismo que habiendo los Vocales demandados considerado la SC 1709/2004-R antes referida -en lo que concierne a que debe tomarse en cuenta el momento que se causó el acto del despojo-, dichas autoridades, no hayan definido con exactitud cuál fue en el presente caso la circunstancia que debe tomarse en cuenta a fin de establecer el momento en que el acto de despojo se produjo, situación a su vez determinante para el cómputo de la prescripción.

En este sentido considerando lo hasta ahora establecido puede concluirse que los Vocales demandados incurrieron en una incongruencia entre sus fundamentos, al establecer en el mismo Considerando IV, contradictoriamente que el acto ilícito se produjo en 2001 y posteriormente que se consumó en 2016; y, en una incongruencia omisiva respecto al reclamo realizado en apelación de que el efecto permanente del delito de despojo no influye en su carácter de instantaneidad a efectos del cómputo de la prescripción habiendo sostenido para ello los entendimientos establecidos en el AS 167 y la SC 1709/2004-R, correspondiendo en ambos puntos conceder la tutela solicitada.

Por otra parte los accionantes reclamaron que los Vocales demandados sostuvieron el ilógico fundamento de que el cómputo de la prescripción se inicia desde la supuesta comisión del delito hasta el momento de la presentación de la denuncia, querella o acusación, cuando la única forma de interrumpir la prescripción es la declaratoria de rebeldía, lo que en su caso no ocurrió; al respecto para evidenciar justamente el reclamo de los impetrantes de tutela, corresponde remitirse a tal aseveración supuestamente realizada por los Vocales demandados, quienes textualmente refirieron: "…de manera incorrecta los querellados obtienen el cómputo desde la supuesta comisión del delito hasta EL MOMENTO EN QUE ELLOS PRESENTAN SU EXCEPCIÓN, siendo que cuando se trata de la excepción de prescripción penal prevista en el Art. 27 inc. 8), 29 y 30 del CPP, el plazo se debe computar hasta el momento en que se presenta la denuncia o se presenta la querella o acusación particular…" (sic), de la referencia realizada cabe establecer en principio que a partir de lo sostenido por los Vocales demandados no llega a comprenderse cuál fue el sustento de dichas autoridades de establecer que el cómputo de la prescripción se realiza desde la comisión del delito hasta la presentación de la denuncia, querella o acusación, entendiéndose a partir de ello que en el presente caso la querella interpuesta por la parte ahora tercera interesada habría interrumpido o suspendido el término de la prescripción, cuando en los hechos -tal como se sostuvo con anterioridad- los Vocales demandados finalmente de forma por demás confusa sostuvieron que el delito se consumó en 2016, no advirtiéndose a partir de ello la correspondencia entre lo referido por los Vocales y la decisión finalmente asumida por los mismos, pues al margen de que dicha referencia sea totalmente equivocada -como se sostendrá a continuación- el fundamento principal para confirmar el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, fue justamente la consumación del delito, aspecto que ciertamente genera una gran confusión para la parte ahora accionante que evidentemente no logra hallar la relación de dicha referencia y la establecida en sentido de que el acto ilícito se habría producido en 2001 pero que se habría consumado en 2016, permitiendo ello concluir que lo referido por los Vocales demandados a más de no ser una correcta conclusión, generó más bien aún más confusión respecto a su razonamiento establecido, lo que derivó en la vulneración del derecho de los impetrantes de tutela a una adecuada fundamentación y motivación.

Ahora bien, y solo para aclarar la incorrecta referencia realizada por los Vocales demandados, corresponde remitirnos a la SC 0023/2007-R de 16 de enero, que al respecto estableció: *"El nuevo Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que* ***de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción*** *al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que '...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción.'. En similar sentido se ha pronunciado la SC 0101/2006-R, de 25 de enero"* (las negrillas nos corresponden).

De lo que puede concluirse que la presentación de la denuncia, querella o acusación no interrumpe o suspende la prescripción ya que ninguno de estos actuados se hallan inscritos en los arts. 31 y 32 del CPP referido precisamente sobre las causales de interrupción y suspensión del término de la prescripción, por ende dicho argumento realizado por los Vocales demandados al margen de no ser pertinente a tiempo de la resolución del caso, fue totalmente incorrecto, lo que a su vez derivó en la conculcación al derecho de los accionantes a la

debida fundamentación y motivación, pues a partir de su referencia a más de no haber fundamentado su resolución, al contrario generó bastante confusión, haciendo del fallo emitido un pronunciamiento incompresible, infundado y contradictorio.

En cuanto a que los Vocales demandados se refirieron incongruentemente sobre normativa relativa a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuando en su caso se solicitó la extinción de la acción penal por prescripción, cabe manifestar que la mención realizada por las autoridades demandadas, evidentemente hizo referencia al art. 133 del CPP, que justamente concierne a la duración máxima del proceso; sin embargo, la misma fue para compararla con la solicitud efectuada por los accionantes, al manifestar lo siguiente: "…de manera incorrecta los querellados obtienen el cómputo desde la supuesta comisión del delito hasta EL MOMENTO EN QUE ELLOS PRESENTAN SU EXCEPCIÓN, siendo que cuando se trata de la excepción de prescripción de la acción penal prevista en el Art. 27 inc. 8), 29 y 30 del CPP, el plazo se debe computar hasta el momento en que se presenta la denuncia o se presenta la querella o acusación particular, ya que en este caso no estamos hablando del incidente de extinción de la acción penal previsto en el art. 133 del CPP, en ese caso si se debe computar desde que se inició el proceso penal hasta el momento que se presenta el incidente, como se podrá apreciar los momentos y cómputos son diferentes en cada caso…" (sic), de lo que se advierte que la mención efectuada por los Vocales demandados del art. 133 del CPP, no fue para basar su decisión en dicha normativa como pretenden hacer ver los impetrantes de tutela, sino que -aunque de forma errada- fue para realizar la distinción que existe entre estos dos institutos, habiendo manifestado expresamente que el presente caso no converge acerca de la extinción de la acción penal prevista en dicho artículo, por lo que el reclamo efectuado por los accionantes de que las autoridades demandadas se habrían referido incongruentemente sobre la normativa a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el fondo no resulta evidente, no advirtiéndose a partir de su sindicación la vulneración al principio de congruencia manifestado por la parte accionante, correspondiendo por tal motivo denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente los accionantes denuncian que con la indicación de varias fechas de inicio del cómputo para la prescripción, se habría vulnerado su derecho a la defensa, por cuanto a partir de ello no se le permitió elaborar una estrategia para su defensa; al respecto cabe señalar que si bien del pronunciamiento realizado por los Vocales demandados, no se llega a comprender cuál es la fecha con exactitud que ellos consideran como inicio del cómputo del término de la prescripción, pues como se apreció anteriormente dichas autoridades manifestaron: "…es cierto que se habría producido (…) en **el 2.001**…" (sic); "…la querella fue presentada el día 09 de septiembre de 2.016…" (sic); "…esto sucedió el año 2.016, por tal motivo el delito se consumó en ese año…" (sic); y, "…la víctima les presentó una Carta Notariada en fecha 09 de agosto de 2.016 conminándolos a que desocupen el inmueble…" (sic); de lo que se advierte que evidentemente esta falta de precisión -como se sostuvo anteriormente- vulneró su derecho de contar con una resolución que guarde la debida y suficiente fundamentación y motivación, otorgando a los apelantes la convicción necesaria, que sin lugar a dudas o confusión brinde una respuesta pertinente e inequívoca acerca de su apreciación y consiguiente resolución; sin embargo, de forma alguna a partir de la denuncia realizada por los accionantes puede concluirse que lo referido vulnera su derecho a la defensa, pues los mismos en el uso precisamente de ese derecho es que propiciaron la emisión de una Resolución referida a su solicitud de excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, la misma que al no favorecerles fue objeto del recurso de apelación que presentaron, cuyo pronunciamiento igualmente fue objetado a través de esta acción tutelar, no advirtiéndose por consiguiente vulneración alguno a dicho derecho, teniendo los impetrantes de tutela acceso a todos los mecanismos de defensa puestos a su disposición a fin justamente de asumir su defensa en el transcurso del proceso interpuesto en su contra, correspondiendo por lo tanto en cuanto este punto denegar la tutela solicitada.

De acuerdo a todo lo expuesto, y toda vez que se concedió la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, no corresponde determinar la existencia de indicios de responsabilidad, conforme solicitan los accionantes.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es pertinente referirse a la actuación del Tribunal de garantías que conoció el presente proceso constitucional, en razón a que, si bien inicialmente los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fijaron la audiencia de sustanciación de esta acción tutelar para el 28 de noviembre de 2017, veinticuatro horas después de la interposición de la misma; empero, la Vocal Editha Pedraza Becerra, luego del informe elaborado por la Oficial de Diligencias de dicha Sala, concerniente a que la parte interesada no se hizo presente a fin de que dicha funcionaria pueda cumplir con las diligencias

respectivas, por decreto de 27 de noviembre de 2017, dispuso el señalamiento de audiencia para el 10 de enero de 2018, es decir a más de un mes de presentada la acción, cuando de conformidad a lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las audiencias de las acciones tutelares deben desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, no siendo posible que la misma haya sido dispuesta para un tiempo tan apartado, sin que tampoco sea justificativo el señalar que se realizó de acuerdo al orden del rol de audiencias, pues debe considerarse que por la naturaleza y características propias de las acciones de defensa, las mismas deben ser resueltas de forma inmediata guardando un trámite sumario ello a razón del fin intrínseco que contienen que justamente es la protección inmediata de los derechos considerados como vulnerados.

Además de lo referido, consta en actuados informe de 8 de enero de 2018, presentado por la Oficial de Diligencias de la Sala mencionada, en el que consta que por las vacaciones judiciales no pudo notificar a los Vocales demandados, disponiendo a raíz de ello la citada Vocal por decreto de la misma fecha que los accionantes señalen los domicilios reales de las mencionadas autoridades; sin embargo, al no haber cumplido los prenombrados con lo requerido, por providencia de 16 de febrero de 2018 -es decir luego de más de un mes-, ambos Vocales de la referida Sala Civil, fijaron audiencia para el 27 del indicado mes y año, computándose en total desde la interposición de la acción -27 de noviembre de 2017- hasta la audiencia desarrollada -27 de febrero de 2018- tres meses sin que la acción hubiese sido resuelta, lo cual fue resultado de una cadena de dilaciones indebidas que repercutieron en la retardación de la resolución de la problemática planteada por los impetrantes de tutela, correspondiendo en este sentido llamar la atención a los miembros de dicha Sala que con las decisiones asumidas en la tramitación de esta acción tutelar, dilataron indebidamente el conocimiento y resolución de la misma, instruyendo que para próximas actuaciones en dicha calidad tomen en cuenta la naturaleza y características inherentes a las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 400 vta. a 402, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva Resolución conforme a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR respecto al derecho de defensa y a la vertiente de congruencia del derecho al debido proceso en relación a la referencia del art. 133 del CPP.

3° Llamar la atención a Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23398-2018-47-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 363 a 370 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Gómez Escobar**, **Luis Achá Luque** y **Rosemary Choque Gonzales** contra **Mario Gustavo Rocha Castro**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de febrero y 5 de marzo de 2018, cursantes de fs. 331 a 343, y de 346 a 348, los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -Javier Gómez Escobar en su calidad de representante legal de la empresa constructora Sacambaya, Luis Achá Luque como Supervisor de Obra y Rosemary Choque Gonzales en su condición de Fiscal de Obra-, a instancia de la representante legal de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA) Regional Oruro, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato e incumplimiento de deberes, el 26 de enero de 2017, se emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento, Resolución que fue objetada por la parte denunciante, por lo que la Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017 de 15 de agosto, determinando la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento.

Refieren que el Comité de Administración del Proyecto de Vivienda Social (PVS), aprobó el proyecto de construcción de viviendas en la urbanización Villa Huanuni, comunidad Viluyo del departamento de Oruro, en una primera instancia respecto a la construcción de doscientas unidades habitacionales, siendo finalmente veinticuatro de ellas adjudicadas a la entidad ejecutora Sacambaya, evidenciándose de las pruebas presentadas, que se concluyeron con las obras correspondientes, pagándose la totalidad del monto presupuestado, habiendo señalado los informes evacuados por la Fiscal de Obra del PVS Regional Oruro, que el proyecto se encuentra con un 100% de avance físico, y que de acuerdo al informe del Supervisor de Obra, se acreditó que se corrigieron las observaciones específicas realizadas en el acta de entrega provisional; por lo que, se suscribió el acta de entrega definitiva de la obra el 3 de octubre de 2013, aspectos que fueron correctamente valorados por la Fiscal de Materia asignada al caso para emitir la Resolución de sobreseimiento en su favor; empero, la autoridad fiscal departamental sin realizar un correcto análisis de los antecedentes, limitándose a transcribir los fundamentos fácticos y jurídicos de la indicada Resolución de sobreseimiento, con absoluta carencia de fundamentación y motivación, decidió revocar la misma.

Asimismo, sostienen que en el punto de los fundamentos jurídicos de la Resolución jerárquica solo se hizo referencia a los antecedentes del cuaderno investigativo, sin que la prueba presentada de su parte como ser el acta de entrega definitiva del proyecto y la firma del acta de conformidad entre todos los sujetos intervinientes, hubiesen sido valoradas ni consideradas por la Fiscal Departamental de Oruro, tampoco se advierte el valor probatorio que tendrían estos elementos de descargo con relación directa a la conducta delictiva que les sindican; haciendo mención únicamente, a supuestas denuncias presentadas después de catorce meses de haberse efectuado la entrega definitiva y satisfactoria del proyecto, sin que objetivamente se identifique a los denunciantes y menos aún las veinticuatro viviendas supuestamente inconclusas, aperturándose ilegalmente una acción penal en su contra con el único indicio de la denuncia sobre la no conclusión del proyecto, realizada en base a una inspección unilateral efectuada por el PVS después de catorce meses de haberse realizado la entrega definitiva del proyecto; concluyendo la Fiscal Departamental de Oruro que Javier Gómez Escobar y Luis Achá Luque, habrían incurrido en la comisión del delito de incumplimiento de contrato. Empero de la revisión de antecedentes y de los mismos fundamentos esgrimidos en la Resolución jerárquica se puede evidenciar que el proyecto y la ejecución de la construcción de las veinticuatro viviendas sociales, fueron ejecutadas en un 100% por la empresa Sacambaya, tal como consta en los informes técnicos de los responsables de fiscalización del proyecto, teniéndose las actas de entrega provisional y definitiva de la obra concluida con la firma del acta de conformidad realizada con el representante de los beneficiarios de las viviendas construidas, Serafín Espíritu

Caero, debiendo aclararse que además los contratos se suscribieron con el anteriormente nombrado, y no con el Comité de Administración del PVS, como se advierte en las escrituras públicas de contratación, "…como la Escritura Pública con el supervisor de obra…" (sic), documentos que no fueron valorados ni analizados objetivamente en la Resolución ahora cuestionada.

De igual manera, refieren que respecto a Rosemary Choque Gonzales -coaccionante-, la Resolución Jerárquica carece de un adecuado análisis sobre los antecedentes denunciados con relación íntima a la prueba de descargo presentada, que pueda dar lugar a una firme y plena convicción de que su conducta se subsume al delito de incumplimiento de deberes, debido a que no se realizó una correcta interpretación incluso de los elementos constitutivos de dicho tipo penal, como es la individualización del sujeto activo, pasivo, el bien jurídico protegido, el daño y el dolo, menos aún se identificó el objeto del delito.

Por otro lado mencionan que no se tomó en cuenta que la parte denunciante, no presentó un solo elemento de prueba de cargo en el curso de la fase preparatoria; empero, la Fiscal Departamental de Oruro señaló que existía suficiente prueba para presentar el pliego acusatorio en su contra.

En suma, señalan que la Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, en la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, solo se limitó a citar los elementos probatorios sin efectuar un análisis y compulsa de los mismos, tampoco expuso su criterio legal sobre el valor que les fue asignado, concluyéndose ilegalmente con la carencia de estos aspectos, en que existió suficiente prueba para emitir acusación, siendo en su criterio los fundamentos esgrimidos, sesgados y alejados de la verdad material, con relación a los antecedentes que cursan en el cuaderno investigativo.

Finalmente, sostuvieron que la Resolución Jerárquica observada, también resultó ser incongruente debido a que la indicada autoridad fiscal señaló que se revisaba una resolución de rechazo, cuando en realidad se trataba de un sobreseimiento, siendo dos pronunciamientos diferentes desde todo punto de vista jurídico legal, y a partir de esta postulación que es arbitraria e ilegal, la decisión jurídica asumida acredita plenamente la falta de congruencia de la Resolución Jerárquica entre los argumentos de las partes, los antecedentes del cuaderno investigativo, los fundamentos de la indicada Resolución y la parte dispositiva de la misma, por lo que corresponde sea revocada a objeto de que se repongan sus derechos fundamentales vulnerados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia de las resoluciones, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 128 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, disponiendo se revoque la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, ordenándose lo que en derecho corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 359 a 362, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** El proceso penal en cuestión está mellando la dignidad tanto de una empresa como la de sus personas; **b)** En materia penal y civil la tasación de la prueba es diferente, cada una tiene sus matices y procedimientos; **c)** El proceso penal nace a partir de una denuncia presentada por la asesora legal de la AEVIVIENDA, funcionaria que también era parte de los proyectos y firmante de los reembolsos; en la denuncia se habla de un decreto supremo inexistente de 2016 con el cual se habría creado el proyecto para la construcción de viviendas; empero, los proyectos datan de la gestión 2011, la denunciante no corrigió este error; **d)** El único memorial presentado es la denuncia, con un contenido ambiguo donde se indica que "…se presentó una serie de denuncias…" (sic), aspecto subjetivo, sin siquiera referir el nombre y apellidos del denunciante, lo que les hace presumir que existen intereses buscados; **e)** El contrato para la construcción de las viviendas fue suscrito por la empresa constructora directamente con los representantes legales de los beneficiarios, y no con el Estado que solo les canceló, teniendo los beneficiarios tuición y competencia para presentar quejas o denuncias ya sea a la AEVIVIENDA o directamente al Ministerio Público; **f)** Este aspecto fue observado en su momento por el Ministerio Público, cuestionando por qué el Estado presenta esta denuncia después de más de un año de haberse

entregado el proyecto, cuando existen firmas de consentimiento y aceptación de los beneficiarios; y, **g)** En la Resolución de sobreseimiento, con la debida fundamentación se refirió que la AEVIVIENDA no demostró que sea sujeto activo, no habiendo acreditado que haya sufrido algún daño, reiterando que la parte denunciante no presentó ni una sola prueba de cargo; por lo que resulta incoherente que la Fiscal Departamental llegue a la conclusión de que existió suficiente prueba para presentar el pliego acusatorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal de Materia, en representación del actual Fiscal Departamental de Oruro, por informe cursante de fs. 356 a 357, señaló que: **1)** El fundamento de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, se basó en lo establecido en el art. 222 del Código Penal (CP), referente al delito de incumplimiento de contrato; **2)** Mediante informe INF/MOPS/VMVU/UPVS REG. ORURO 0392 de 10 de octubre de 2013, emitido por Rosemary Choque Gonzales, Fiscal de Obra del PVS Regional Oruro, señaló que la obra se encuentra concluida, por lo que Janneth Mier Valencia, Responsable del PVS Regional Oruro, mediante nota interna NI/MOPSV/PVS/REG. ORURO 0310/2013, con referencia a la solicitud de pago de planilla de obra 3 de cierre, concluyó en autorizar la prosecución de la carta operativa de instrucción irrevocable de pago; sin embargo, debido a varias denuncias, que indican que el proyecto no se encontraba concluido, se comisionó al Fiscal de Obra del PVS Nacional Oscar Quints Pea, para que se constituya en el lugar y realice una inspección, quien mediante Informe Técnico INF/MOPS/VMVU/UE-PVS 0550/2014 de 10 de diciembre, indicó que el proyecto no está completamente terminado al 100%, incumpliéndose los ítems 20, 21, 22 y 24, pero que no obstante a estas falencias, el proyecto contaba con documentación de aprobación de planilla de cierre y conclusión del proyecto; **3)** El 3 de octubre de 2013, según el acta de recepción definitiva de obras, se habría procedido a la recepción definitiva de las viviendas, señalándose en el punto 2 del acta citada: "CONFORMIDAD Y ACEPTACIÓN" (sic), y que revisados y verificados los trabajos y correcciones realizados por el ejecutor, no se presentaron observaciones a la ejecución del proyecto, procediéndose con la recepción definitiva de obras, firmando el acta Serafín Espíritu Caero como representante de los beneficiarios, Javier Gómez Escobar, representante legal de la empresa consultora constructora Sacambaya, por la entidad ejecutora Luis Achá Luque, Supervisor de Obra, Rosemary Choque Gonzales, Fiscal de Obra del PVS y Janneth Mier Valencia como Responsable del PVS Regional Oruro; **4)** Debido a las denuncias que de forma posterior llegaron al PVS, sobre la inconclusión del proyecto, además de la existencia del Informe Técnico INF/MOPS/VMVU/UE-PVS 0550/2014, el Fiscal de Obra que realizó una inspección en el lugar de los hechos, constató que el proyecto no estaba terminado, habiéndose incumplido con los ítems 20, 21, 22 y 24, mismos que fueron concluidos en forma posterior a la denuncia; motivos por los cuales, Javier Gómez Escobar en su calidad de representante legal de la empresa consultora constructora Sacambaya, así como el coimputado Luis Achá Luque como Supervisor de Obra, contratado por el Comité de Vivienda incurrieron en el delito de incumplimiento de contrato; y, **5)** El art. 20 del CP, determina quiénes son los autores de la comisión de un delito, por lo que estando debidamente fundamentada la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Waldo Ubaldo Aquino Vargas, representante legal de la AEVIVIENDA, no se hizo presente a la audiencia de acción tutelar, pese a su citación conforme consta en la diligencia cursante a fs. 351.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 363 a 370 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "…la nulidad de la resolución jerárquica F.D.O./M.M.P.LL N° 62/2017 de 15 de agosto de 2017 (…) asimismo todas las resoluciones que hayan emergido de dicha resolución jerárquica, disponiéndose que se remita el cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental, para que el mismo sin espera de turno emita una nueva resolución jerárquica debidamente motivada y fundamentada conforme lo establecido en esta resolución constitucional en el plazo que establece la normativa Procesal Penal" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, está estructurada por un encabezamiento, antecedentes, Resolución de sobreseimiento, impugnación al citado fallo, fundamentos y la parte dispositiva, de lo que se puede apreciar que se efectuó una transcripción de los fundamentos del sobreseimiento y de la impugnación, haciendo mención en su punto III a la normativa constitucional respecto a las atribuciones del Ministerio Público y la fundamentación de los requerimientos fiscales; **ii)** Posteriormente, hizo referencia al delito de incumplimiento de contrato y a las pruebas de los denunciantes, manifestando de forma contradictoria que los

Fiscales no solo deben circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también a citar la prueba que aportaron, y luego de un contraste y valoración, exponer su criterio sobre el valor asignado a las mismas para resolver lo que corresponda, y en base a ello revocar la Resolución de sobreseimiento; en ese sentido, se determina que la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, no contó con la debida fundamentación, tampoco cumplió con los parámetros establecidos en la jurisprudencia, citando al efecto la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, así como la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, concluyendo que la Resolución Jerárquica, objeto de la presente acción de amparo constitucional al margen de realizar una transcripción íntegra del sobreseimiento, la impugnación e informes, no describió en forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes; **iii)** Las Sentencias Constitucionales citadas señalan que se debe valorar de manera concreta y explícita, todos y cada uno de los medios probatorios a fin de que tal labor sea específica y motivada, lo que no sucede en la Resolución Jerárquica cuestionada, tampoco se aprecia que se haya dado un valor individual o conjunto a todas las pruebas presentadas, debiendo existir y determinarse el nexo de causalidad entre las denuncias y pretensiones de las partes, establecerse con qué pruebas o de qué manera la autoridad jerárquica llegó a determinado razonamiento, aspecto que no se observa en la Resolución impugnada, ya que simplemente hizo alusión a las pruebas aportadas por la parte denunciante en la fase preliminar, sin mencionar los elementos probatorios de descargo aportados, así como tampoco consideró de forma integral el contenido de todas las actuaciones de la investigación; y, **iv)** Sobre la vulneración al derecho a la defensa, al no haberse realizado mayor fundamentación por los accionantes no puede ser considerado, y respecto a la seguridad jurídica al ser un principio y no un derecho no resulta susceptible de ser tutelado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de denuncia del caso ORU1501680 de 11 de septiembre de 2015, mediante el cual Belka Divana Bardales Saavedra en su condición de representante legal de la AEVIVIENDA, formuló denuncia contra Javier Gómez Escobar -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato e incumplimiento de deberes, tipificados y sancionados por los arts. 222 y 154 del CP, señalando que el proyecto de construcción de veinte viviendas en la urbanización Villa Huanuni, comunidad Viluyo del departamento de Oruro, adjudicado por la empresa consultora constructora Sacambaya representada legalmente por el sindicado, no se encuentra concluido, incumpliendo así el contrato suscrito (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta memorial con la suma "**APERSONAMIENTO. FORMALIZA DENUNCIA PENAL POR LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, EN CONTRA LAS PERSONAS QUE INDICA**" (sic), por el cual Belka Divana Bardales Saavedra en representación legal de la AEVIVIENDA, presentó ante el Ministerio Público denuncia formal contra los hoy accionantes -Javier Gómez Escobar, en su calidad de representante legal de la empresa consultora constructora Sacambaya, Luis Achá Luque como Supervisor de Obra y Rosemary Choque Gonzales, Fiscal de Obra-, remitiéndose a los antecedentes del caso (fs. 5 a 8 vta.).

II.3. Consta imputación formal de 15 de marzo de 2016, del caso M.P. ORU 1501680 con IANUS 201510222 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Belka Divana Bardales Saavedra representante legal de la AEVIVIENDA contra los ahora accionantes por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato e incumplimiento de deberes (fs. 134 a 138 vta.).

II.4. El 26 de enero de 2017, Parmenia Lola Vidaurre Mendoza, Fiscal de Materia, presentó ante el Juez de control jurisdiccional Requerimiento Fundamentado de Sobreseimiento en favor de los ahora accionantes (fs. 187 a 191 vta.).

II.5. Por memorial de 9 de febrero de 2017, Waldo Ubaldo Aquino Vargas, en representación legal de la AEVIVIENDA, presentó impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento descrito en el punto precedente (fs. 195 a 196 vta.).

II.6. A través de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017 de 15 de agosto, Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, resolviendo la impugnación formulada por el hoy tercero interesado, determinó revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 26 de enero de 2017, disponiendo que el Fiscal de la División Anticorrupción emita resolución fiscal de acusación por los delitos de incumplimiento de contrato e incumplimiento de deberes, dentro el plazo de diez días conforme a lo establecido en el art. 324 parte tercera del CPP; pronunciamiento que fue notificado a los ahora accionantes el 11 de diciembre de 2017 (fs. 206 a 214).

II.7. Cursa memorial, con la suma "Formula acusación" (sic), dentro del caso 65/15 IANUS 201510222 (fs. 219 a 225).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y congruencia de las resoluciones, a la defensa y "seguridad jurídica"; debido a que la Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, de forma ilegal dispuso revocar la Resolución de sobreseimiento dictada en su favor, a través de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017 de 15 de agosto, incurriendo esta determinación en: **a)** Carencia de fundamentación y motivación, debido a que la indicada autoridad tomó la decisión de revocar la Resolución de sobreseimiento, limitándose a señalar de que existe suficiente prueba para acusar, sin explicar ni justificar claramente por qué arribó a esa determinación y cuál el valor otorgado a los elementos probatorios, resultando ser una Resolución sesgada y alejada de la verdad material con relación a los antecedentes que cursan en el cuaderno investigativo; omitiendo valorar la prueba de descargo presentada, la cual demuestra que sí se cumplió con la ejecución del proyecto en su totalidad; tampoco consideró, que la parte denunciante no generó ningún medio de prueba que corrobore los hechos denunciados; empero, contradictoriamente en la Resolución Jerárquica se indicó que existen suficientes elementos probatorios para acusar, sin señalar a qué prueba se refiere; y, **b)** Incongruencia cuando indica que se está frente al análisis de una Resolución de rechazo siendo que se trata de una de sobreseimiento, siendo dos pronunciamientos diferentes desde todo punto de vista jurídico legal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público y la necesaria compulsa de los elementos de convicción presentados

La SCP 1630/2014 de 19 de agosto, sostuvo que: «*La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta**, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".*

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del

contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias» (las negrillas son nuestras).

III.2. Congruencia en las resoluciones

Sobre este elemento del debido proceso, la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que: *"La congruencia como elemento del debido proceso, es una característica que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa; implica la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, pero además la misma debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

(…)

'*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia' (SC 0486/2010-R de 5 de julio)".*

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes señalados, se tiene que los accionantes denuncian la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación en relación a la valoración de la prueba, así como en su elemento congruencia, y la lesión de sus derechos a la defensa y a la "seguridad jurídica", toda vez que, la Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, en la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017 de 15 de agosto, no realizó una debida fundamentación ni motivación en sus argumentos refiriendo llanamente que al existir suficiente prueba, el Fiscal de Materia asignado al caso debe presentar el pliego acusatorio, efectuando una transcripción sesgada de la Resolución de sobreseimiento, sin realizar una valoración integral de la prueba presentada de su parte para demostrar que no cometieron los delitos endilgados, además que no se refirió a la falta de prueba de la parte denunciante. Finalmente sobre la incongruencia de la Resolución Jerárquica, ésta radica en que la indicada autoridad refirió que revisa una Resolución de rechazo, cuando se trata de una de sobreseimiento, siendo dos pronunciamientos diferentes desde todo punto de vista jurídico legal.

Descrita la problemática planteada, y toda vez que se denunció la falta de fundamentación y motivación relacionada con la valoración de prueba, en la incurrió la Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, en la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, corresponde analizar la señalada Resolución, que tiene el siguiente contenido:

Subtítulo I, de la Resolución, se remite inicialmente a los antecedentes fácticos del caso penal en cuestión, reiterando los argumentos.

Subtítulo II, realiza una transcripción prácticamente íntegra de la Resolución de sobreseimiento emitida por la Fiscal de Materia, Parmenia Lola Vidaurre Mendoza de 26 de enero de 2017.

Subtítulo "II", (repetido), se transcribe gran parte del memorial de impugnación al sobreseimiento presentado por Waldo Ubaldo Aquino Vargas, en su calidad de representante legal de la AEVIVIENDA en su calidad de denunciante.

Subtítulo III: "**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN JERARQUICA**" (sic), la Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal, refirió que:

1) La Constitución Política del Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, principios que implican que toda persona será protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos, citando los arts. 225, 119.I y 410 de la CPE; así como el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), concordante con los arts. 73 y 124 del CPP, mencionando que los requerimientos emitidos por los Fiscales de Materia, deber estar debidamente fundamentados, remitiéndose al efecto a doctrina constitucional;

2) Transcribiendo el contenido del art. 222 del CP, refirió que en el presente caso, la empresa consultora constructora Sacambaya cuyo representante legal es Javier Gómez Escobar, encargado de la ejecución del proyecto de construcción de viviendas o unidades habitacionales de la urbanización Villa Huanuni, comunidad Viluyo del departamento de Oruro, de acuerdo a informes, cuenta con la conclusión de obras por lo que se procedió al pago de la totalidad del monto presupuestado, punto a partir del cual (página 11 de la Resolución Jerárquica), se transcribieron algunos fragmentos de los argumentos de la denuncia; para señalar que si bien es evidente que existe el acta de 3 de octubre de 2013, de recepción definitiva de obras, que dan cuenta de que la empresa Sacambaya, sí concluyó con la ejecución de la obra y entregó a los beneficiarios las veinticuatro viviendas acordadas, por tal razón Serafín Espíritu Caero como representante de los beneficiarios, el representante de la nombrada empresa Javier Gómez Escobar y Luis Achá Luque, como Supervisor de Obra, la Fiscal de Obra del PVS, Rosemary Choque Gonzales y Janneth Mier Valencia, en su calidad de Responsable del PVS Regional Oruro, firmaron en señal de conformidad y sin reclamo, el acta señalada; empero, debido a las denuncias al PVS, en sentido de que el proyecto de referencia se encontraba inconcluso y el informe INF/MOPS/VMVU/UE-PVS 0550/2014 de 10 de diciembre, presentado por Oscar Quints Pea, Fiscal de Obra del PVS Nacional que sostuvo que el proyecto no estaba completamente terminado existiendo algunos ítems inconclusos, para finalmente señalar que Javier Gómez Escobar en su condición de representante legal de la empresa consultora constructora Sacambaya y Luis Achá Luque como Supervisor de Obra, incurrieron en la comisión del delito de incumplimiento de contrato, transcribiendo el art. 20 del CP (sin referirse en absoluto a la coaccionante Rosemary Choque Gonzales); y,

3) Señaló que las resoluciones dictadas por los Fiscales de Materia deben ser fundamentadas y no solo circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también a citar las pruebas aportadas, y luego de un proceso de contraste y valoración, exponer su criterio sobre el valor asignado a las mismas para resolver lo que corresponda, que en la Resolución de sobreseimiento la Fiscal de Materia se limita a señalar que la consumación del hecho delictivo no se encuentra plenamente demostrado, sin remitirse a lo manifestado por la víctima, por lo que: "…se infiere que el Fiscal de Materia a tiempo de dictar la Resolución de Sobreseimiento no actuó con objetividad al señalar que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación, resultando en consecuencia que existen fundamentos para acusar" (sic).

Ahora bien, analizando el caso traído en revisión, y conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; es decir, expresar las circunstancias particulares, los hechos fácticos que generan la convicción de los razonamientos decisivos del caso, de manera que el justiciable al momento de conocer la determinación asumida entienda las razones intelectivas que la generaron; en ese mismo contexto, el elemento de fundamentación responde a su vez a la cita y aplicación de la norma legal que se subsume al caso, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables, sino también bajo principios y valores supremos que rigen a la autoridad a momento de resolver una situación fáctica concreta, otorgando pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, si no se actúa de esa manera, se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sostuvieron su decisión.

En ese marco, de una revisión detallada de Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL 62/2017, y conforme se detalló *ut supra*, se evidencia que dichos elementos constitutivos del debido proceso no fueron cumplidos por la Fiscal Departamental de Oruro en suplencia legal al momento de dictar la referida Resolución; puesto que, no tiene fundamentación ni motivación alguna, habiéndose limitado a citar el marco normativo legal sobre las funciones del Ministerio Público, para luego sin una secuencia lógica mencionar el art. 222 del CP referido al

delito de incumplimiento de contrato, no manifestándose en absoluto al delito de incumplimiento de deberes que también fue denunciado y era parte de los hechos investigados, realizando posteriormente una transcripción de partes de los fundamentos expuestos en la Resolución de sobreseimiento, para concluir que Javier Gómez Escobar y Luis Achá Luque, incurrieron en la comisión del delito de incumplimiento de contrato, sin que para ello, la indicada autoridad fiscal hubiese efectuado razonamiento alguno y menos explicación y subsunción de la conducta de los sindicados a la tipificación de los delitos imputados; omitiendo realizar asimismo el análisis sobre la coaccionante Rosemary Choque Gonzales, respecto de quien no efectuó ningún pronunciamiento que sustente la revocatoria de sobreseimiento dispuesta en su favor y al contrario de ello dispuso se dicte acusación fiscal en su contra.

De lo que se concluye, que la Resolución Jerárquica cuestionada no contiene una mínima motivación de los razonamientos, -emergentes de la situación fáctica-, que llevaron a la Fiscal Departamental a determinar en el caso la existencia de hechos atribuidos a los imputados y su subsunción a la tipificación penal respectiva, que derive a su vez en la orden de acusación y sustente el revocar los argumentos esgrimidos en la Resolución de sobreseimiento; tampoco existe un análisis donde se individualice la participación de los imputados, siendo que cada uno conforme a los propios antecedentes de la denuncia habrían tenido un despliegue de actos de manera diferenciada en los supuestos hechos delictivos; en suma, no se examinó su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos imputados en el caso concreto de incumplimiento de contrato respecto a los accionantes Javier Gómez Escobar y Luis Achá Luque, e incumplimiento de deberes en relación a la coaccionante Rosemary Choque Gonzales; además que esta advertida carencia de fundamentación y motivación devino a su vez en la ausencia de compulsa de los elementos de convicción suficientes -valoración de la prueba- para revocar el sobreseimiento y disponer se presente la acusación, pues la Fiscal Departamental de Oruro, realizó una relación de la prueba cursante en el cuaderno procesal pero sin efectuar una mínima labor intelectiva que denote el valor que daba a cada elemento probatorio en vinculación a los supuestos fácticos del caso y los imputados.

En ese sentido, debe quedar claramente identificado que el reproche constitucional que se efectúa a la indicada autoridad fiscal radica no en que hubiese revocado el sobreseimiento y dispuesto acusación, pues ello emerge de su competencia y es inherente a sus atribuciones, sino que lo que se cuestiona -a través del presente fallo-, es que para asumir dicha decisión se limitó a realizar una transcripción de la prueba presentada por los ahora accionantes, emitiendo una Resolución carente en absoluto de fundamentación y motivación de las razones y normativa que aplicaba al caso, sin efectuar la necesaria labor de compulsa de esos medios probatorios ofrecidos, ni exponer su criterio sobre los mismos en relación a la conducta de cada imputado y los delitos que se les atribuye; por ende, el contenido de la Resolución ahora impugnada deriva en inconsistente, careciendo de motivación y argumentación jurídica suficientes, por lo mismo vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación cuyas implicancias fueron precedentemente establecidas en el presente fallo constitucional.

Por todo lo ampliamente expresado, la denuncia alegada por los accionantes de falta fundamentación y motivación derivada a su vez en ausencia de compulsa de la prueba de la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL. 62/2017, evidentemente lesiona el derecho al debido proceso de los accionantes, por lo que corresponde conceder la tutela al respecto.

Por otra parte, los accionantes a través de esta acción tutelar denunciaron también la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia, toda vez que la Fiscal Departamental, en la Resolución ahora revisada, se habría referido a una **resolución de rechazo** cuando se trataba de una **resolución de sobreseimiento,** resoluciones jurídicas diferentes; sin embargo, conforme a lo precedentemente explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto al alcance de la congruencia como elemento del debido proceso, y revisada la Resolución Jerárquica, se concluye que lo alegado más bien resulta ser un error formal, ello del propio contenido de la mencionada Resolución que denota en toda su integridad que lo que se está resolviendo es el sobreseimiento y no así un rechazo, por lo que este Tribunal advierte que la reclamación de los accionantes en cuanto a este punto, carece de relevancia constitucional, debido a que dicho error formal, no incide en absoluto en la determinación asumida, no teniendo este aspecto denunciado trascendencia para ser considerado, correspondiendo sobre el particular denegar la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la defensa, considerando que en el presente fallo constitucional se determinó la falta de fundamentación y motivación relacionada a su vez a la ausencia de compulsa de los medios probatorios, -valoración de la prueba- en la Resolución Jerárquica cuestionada, no resulta posible conocer tal reclamo, debido

a que lo observado, tendrá un nuevo contexto emergente de la resolución a ser emitida por la respectiva autoridad fiscal, por lo que en cuanto al referido derecho no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente sobre el principio de seguridad jurídica, no corresponde pronunciarse; puesto que, la acción de amparo constitucional, tutela la contravención de derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así de principios de forma independiente, sino cuando se encuentra vinculado a derechos o garantías constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 1/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 363 a 370 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación vinculada a la ausencia de valoración de los medios probatorios, conforme los razonamientos expuestos en el presente fallo y en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2° DENEGAR con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, a la defensa y el principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23402-2018-47-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 2 de abril de 2018, cursante de fs. 66 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Corrillo Nina** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 25 a 39, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, dicho Tribunal fijo día y hora de audiencia de juicio oral, oportunidad en la que su persona planteó incidente de persecución penal única, toda vez que el hecho por el que nuevamente se pretende juzgarlo ya fue dilucidado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de dicho departamento que emitió en su favor una Sentencia absolutoria, la cual adquirió

ejecutoria pues la misma no fue apelada por el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, razón por la cual a su vez interpuso excepción de cosa juzgada, incidente y excepción que fueron resueltos a través del Auto definitivo 23/2017 de 3 de agosto, declarándolos fundados.

Sin embargo, de manera forzada y sin fundamento legal, verídico ni enmarcado en derecho, tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia interpusieron contra dicha determinación recurso de apelación, el cual fue resuelto por Auto de Vista 112/2017 de 20 de septiembre, que de forma injusta y apartada de los márgenes de la legalidad, declaró con lugar el recurso disponiendo la revocatoria del Auto definitivo 23/2017.

Tal determinación de alzada se encuentra completamente ausente de la debida fundamentación y motivación, toda vez que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados- únicamente se limitaron a hacer una relación de los antecedentes y los documentos cursantes en el cuaderno de autos, actuando de manera cierta y evidentemente contraria a lo establecido en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin dar mayores explicaciones en relación al por qué de la decisión asumida, aspecto que imposibilita conocer de manera cierta y precisa en base a qué elementos de prueba o a través de qué razonamiento lógico e intelectivo las autoridades hoy demandadas asumieron su determinación; desconociéndose asimismo el valor otorgado a los elementos probatorios, lo que da cuenta de la arbitrariedad de la resolución que contrariamente a lo referido, debió precisar el fundamento jurídico de la decisión y justificar fundadamente los motivos de la misma, encuadrando su razonamiento en el marco jurídico aplicable al efecto.

Asimismo, con la citada resolución de alzada, también se lesionó su derecho el debido proceso en su elemento congruencia, por cuanto el Auto de Vista ahora cuestionado fue resuelto al margen de los agravios denunciados por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los mismos que se constituyen en el límite de su competencia conforme lo establece el art. 398 del CPP; es decir, que las autoridades hoy demandadas no resolvieron el recurso en base a lo solicitado, omitiendo a su vez pronunciarse respecto a los agravios manifestados, sino que de manera arbitraria se atrevieron a ir más allá de lo solicitado por las partes, apartándose considerablemente del límite impuesto por la norma, comprometiendo incluso su imparcialidad.

En cuanto a su derecho a la defensa, de igual forma fue vulnerado, toda vez que los Vocales ahora demandados resolvieron los recursos de alzada de manera infundada y hasta subjetiva, apartados de los aspectos que fueron cuestionados; asimismo, omitieron valorar y realizar la correspondiente compulsa entre los argumentos esgrimidos en los recursos de apelación interpuestos y la contestación a los mismos que su persona efectuó justamente para rebatir a los planteamientos expuestos por los apelantes, pues en realidad las prenombradas autoridades absolvieron los citados recursos a través de un argumento propio y en base a nuevos hechos argumentativos que no fueron expresados ni mucho menos puestos a consideración de las indicadas autoridades ahora demandadas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y a la defensa, así como la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 128 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela restituyendo sus derechos y garantías que fueron conculcados y vulnerados, y en consecuencia se declare nulo y sin efecto legal el Auto de Vista 112/2017, y todo lo obrado con posterioridad al mencionado ilegal acto, disponiéndose que se cumpla el Auto interlocutorio definitivo 23/2017, más el resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el “3” -lo correcto es 2- de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos refirió: **a)** El Auto de Vista ahora cuestionado, en su Considerando II solo realizó una transcripción de todo lo desarrollado en el juicio; y, en el Considerando III efectuó otra transcripción de la acusación, pero no estableció si el agravio traído por el Ministerio Público fue declarado o

no ha lugar; y, **b)** Asimismo, en el Considerando III se refirió acerca de la prueba acompañada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, no se entiende a qué prueba se hace alusión si el Tribunal de Sentencia Penal Primero no valoró prueba alguna porque no se entró a valorar en el juicio oral, simplemente analizó la Resolución del Tribunal de Sentencia Penal Segundo y las excepciones planteadas, habiendo los Vocales demandados hecho referencia a la prueba acompañada por la Defensoría, cuando ni el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia denunciaron la defectuosa valoración, por lo que el Tribunal de apelación fue más allá de lo solicitado por las partes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe cursante de fs. 59 a 60, refirió: **1)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos, no siendo posible su apertura que está reservada exclusivamente para aquellos casos que no tengan otra vía, o que agotada la misma persista la vulneración alegada, lo que en el caso de autos no ocurrió, pues dicha acción solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o amenacen suprimir derechos constitucionales, consecuentemente no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas debido a una correcta valoración o indebida aplicación de las mismas; **2)** Respecto a la negativa de valorar la circunstancia del art. 233.1 del CPP, la SCP "340/2016", anotó: *"…se reitera que la justicia constitucional en ningún caso podrá pretender sustituir al a jurisdicción ordinaria examinando directamente la misma o volviendo a valorar por cuanto de los contrario implicaría usurpación de una función que no le esta compelida ni legal ni constitucionalmente…"* (sic); y, **3)** El Auto emitido de su parte contiene todos los elementos propios de una resolución, existiendo la correspondiente congruencia entre la parte dispositiva y resolutiva, y habiendo fundamentado debidamente la misma, no evidenciándose vulneración alguna al derecho al debido proceso del accionante ni de ningún otro derecho.

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la señalada Sala Penal, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 43.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Graciela Copas Gorena, representante de Ministerio Público, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 45.

I.2.4. Intervención de las terceras interesadas

Viviana Yenny Cortez Ordoñez, al igual que Claudia Varonia Fernández Suarez, representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 46 y 48, respectivamente.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 2 de abril de 2018, cursante de fs. 66 a 74, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del Auto de Vista 112/2017, se advierte que el mismo se encuentra debidamente motivado, siendo además congruente, toda vez que hace referencia a la aplicación e interpretación de las normas de la Constitución Política del Estado, del Código Niña, Niño y Adolescente, de la Convención de los Derechos del Niño, de las Cien Reglas de Brasilea sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal; así como, a través de la facultad conferida por mandato de la Ley del Órgano Judicial, la interpretación de todas estas normas-principios fueron valoradas a momento de emitir el fallo cuestionado; **ii)** El recurso de apelación fue analizado valorando la prueba documental adjunta al expediente con relación a lo expuesto y resuelto en el Auto definitivo 23/2017, no evidenciándose la supuesta vulneración a los principios de congruencia, legalidad y seguridad jurídica; **iii)** El Auto de Vista hoy cuestionado impugnado dividió su estructura en el encabezamiento; el recurso de apelación; los antecedentes; el Considerando I referido a los agravios; el Considerando II que contiene la normativa y la doctrina legal aplicable, dividiéndose en las normas de la Constitución Política del Estado, la Convención de los Derechos del Niño, las Cien Reglas de Brasilea sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, la persecución penal única y la cosa juzgada; el Considerando III donde se efectúa el análisis del caso concreto, que se dividió en la acusación fiscal de 28 de octubre de 2015, la acusación fiscal de 7 de enero de igual año, de la prueba acompañada, acta de verificación del juicio oral del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, análisis de los antecedentes expuestos; y, el Por Tanto, respetándose los principios que se acusan de vulnerados por parte de la Sala Penal Segunda; **iv)** El Considerando I del Auto de Vista

112/2017 hace referencia a los agravios expuestos por los recurrentes, los cuales fueron analizados y valorados en el Considerando III mismo que es extenso y explícito, inclusive en el Considerando II se indicó las normas aplicables al caso concreto; **v)** El accionante fue notificado con los recursos de apelación, quien contestó conforme consta de la fotocopias presentadas, evidenciándose que ejerció su derecho a la defensa, advirtiéndose asimismo que durante la tramitación del proceso también asumió su defensa siendo por ello que planteó las excepciones que fueron resueltas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero; **vi)** Se aclara que, el Auto de Vista 112/2017 al revocar el Auto interlocutorio definitivo emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, el accionante podrá hacer uso de su derecho de defensa ante los Jueces Técnicos de dicho Tribunal; y, **vii)** Por las razones expuestas, no se advierte la vulneración cierta y efectiva de los derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa del hoy accionante, así como tampoco a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 3 de agosto de 2017, en la que Jorge Luis Corrillo Nina –ahora accionante- a través de su defensa interpuso incidente de persecución penal única y excepción de cosa juzgada, que fueron resueltos a través del Auto definitivo 23/2017 de igual fecha, mediante el cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija declaró fundados los mismos (fs. 1 a 5).

II.2. Por memoriales presentados el 9 de agosto de 2017, los representantes del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia interpusieron a su turno recursos de apelación contra la Resolución anteriormente mencionada (fs. 6 a 15 vta.); los cuales fueron contestados por el ahora accionante a través del memorial presentado el 18 de agosto de 2018 (fs. 16 a 17 vta.).

II.3. Mediante el Auto de Vista 112/2017 de 20 de septiembre, Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados- declararon con lugar los precitados recursos de apelación interpuestos, determinando la revocatoria del Auto impugnado; y, en consecuencia dispusieron la prosecución de la causa (fs. 18 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y a la defensa, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, toda vez que los Vocales hoy demandados al emitir el Auto de Vista 112/2017 de 20 de septiembre, que revocó la Resolución por la cual se declaró fundado el incidente de persecución penal única, así como la excepción de cosa juzgada: **a)** Dictaron un pronunciamiento infundado e inmotivado limitándose a realizar una relación de los antecedentes y de los documentos cursantes en el cuaderno procesal, omitiendo explicar y justificar de manera clara cuál fue el razonamiento lógico intelectivo que les llevó a asumir su decisión y cuál el valor probatorio otorgado a cada uno de los elementos de prueba; **b)** Emitieron un fallo incongruente por cuanto resolvieron los recursos de apelación interpuestos, apartándose de los agravios denunciados, pues no se pronunciaron al respecto, sino que arbitrariamente fueron más allá de lo solicitado por las partes, refiriéndose a la prueba presentada por la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, cuando en ninguna de las apelaciones se denunció una defectuosa valoración de la misma; y, **c)** Al no haber considerado los agravios planteados por los recurrentes, por ende tampoco tomaron en cuenta los alegatos de su persona a fin de desvirtuar los mismos, vulnerando a partir de ello su derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1062/2016-S1 de 7 de noviembre, precisó: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la*

problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.

Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"».

III.2. Análisis del caso concreto

El problema jurídico planteado en el presente caso radica en la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 112/2017, toda vez que los Vocales demandados a tiempo de emitir dicho fallo: **1)** Únicamente se limitaron a efectuar una relación de los antecedentes y de los documentos del caso, omitiendo explicar y justificar la razón de su decisión, sin identificar el valor probatorio de los elementos de prueba; **2)** Resolvieron los recursos de apelación sin considerar los agravios expuestos, pronunciándose más allá de lo solicitado, refiriéndose acerca de la prueba presentada por la Defensoría cuando en ninguno de los dos recursos se reclamó la defectuosa valoración de la misma; y, **3)** No se pronunciaron sobre las respuestas realizadas de su parte en relación a los agravios denunciados en las apelaciones.

En ese sentido, considerando la denuncia efectuada a través de esta acción tutelar, a fin de su resolución es pertinente conocer los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 112/2017 hoy cuestionado, a partir del cual determinaron revocar el Auto interlocutorio definitivo 23/2017 que declaró fundados el incidente de la persecución penal única y la excepción de cosa juzgada; así, se tiene que los Vocales ahora demandados manifestaron que:

i) Del análisis exhaustivo de los antecedentes se advierte la existencia de dos hechos demandados, el primero ocurrió el 8 de mayo de 2014, el cual fue considerado en juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, por lo delitos de violación y abuso sexual contra el acusado –ahora accionante-, que mediante Sentencia 09/2016 de 7 de marzo, fue declarado absuelto de culpa; sin embargo, existe un hecho suscitado el 8 de abril de 2014, sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, el cual no fue objeto de juicio oral por haberse interpuesto las incidencias de persecución penal única y cosa juzgada formuladas por la defensa y declarados con lugar por el Tribunal *a quo*;

ii) Conforme los hechos extraídos en ambas acusaciones sustanciadas tanto en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo en el que pesa Sentencia absolutoria, como en el Tribunal de Sentencia Penal Primero; así, como según el acta de registro de juicio oral del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de 23 de febrero de 2016, la Sentencia 09/2016 y las declaraciones de la menor de 16 de abril, de 9 de mayo y de 17 de diciembre -todas de 2014-, se llega al convencimiento de la existencia de dos hechos acontecidos en el mismo lugar que es la Unidad Educativa Belgrano en el baño de mujeres, cuya víctima es una menor de siete años y el presunto agresor es el encausado Jorge Luis Corrillo Nina, hechos paralelos ocurridos en distintas fechas bajo el mismo modo de actuación que fueron investigados de forma independiente por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional; y,

iii) Confrontado el verificativo del juicio oral desarrollado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, se tiene que el hecho objeto de estudio no ha sido llevado a consideración en el citado acto procesal, ya que se ha limitado a tratar el hecho denunciado de 8 de mayo de 2014, apreciándose conforme a ello el rechazo de la incidencia de persecución penal única interpuesta por el acusado, considerándose que se trata de dos actos ocurridos en dos fechas distintas; por otro lado, se tiene que la misma defensa trató de extraer y ventilar el presente caso en el interrogatorio a la madre la víctima, el cual fue limitado por la Presidenta del Tribunal, considerando que se encontraban para esclarecer un hecho en concreto y no así el otro, situación que permite desprender que el hecho objeto de análisis no ha sido sometido a enjuiciamiento, existiendo una fecha concreta distinta a la analizada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, por lo que no se puede alegar la existencia de doble procesamiento del imputado y menos cosa juzgada, debiendo considerarse que se trata de una causa no compulsada, que pese a tener sujeto activo y pasivo idénticos el hecho es diferente, verificando de este modo la inexistencia de doble juzgamiento y cosa juzgada, por ausencia de uno de los tres presupuestos esenciales para su configuración.

En base al contenido de la Resolución impugnada, corresponde resolver el objeto procesal planteado por el accionante. Así, respecto al primer punto en el cual se denuncia que las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 112/2017 se limitaron únicamente a efectuar una relación de los antecedentes y documentos del caso de autos, sin explicar propiamente el motivo de su decisión; cabe manifestar que, si bien los Vocales ahora demandados a partir de su Considerando III hicieron referencia a una serie de documentos como la acusación fiscal de 28 de octubre de 2015 objeto de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo; acusación particular de 30 de noviembre de 2014; acusación fiscal de 7 de enero de 2015, a considerarse ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero; adhesión a la acusación presentado por el Ministerio Público; entrevista de 16 de abril de 2014; declaración informativa de 9 de mayo de igual año; declaración ampliatoria de 17 de diciembre de 2014; Auto interlocutorio 38/206 de 23 de marzo pronunciado dentro del juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo donde se rechazó el incidente de persecución penal única por considerarse que se tratan de dos hechos ocurridos en dos fechas distintas; y, Sentencia 09/2016, transcribiendo la parte importante de los mismos, de dicha referencia no se evidencia que la labor efectuada contenga despropósito alguno, sino que por el contrario, se considera que el fundamento para desarrollar esa labor de señalamiento y desglose de tales actuados, radicó en demostrar al ahora accionante la diferencia existente entre ambos casos, concluyendo en este sentido en la existencia de dos hechos demandados uno ocurrido el 8 de mayo de 2014, que fue considerado en juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo que a través de la Sentencia 09/2016 de 7 de marzo, declaró la absolución del ahora accionante; y por otra, el acontecido el 8 de abril de 2014 que justamente es el objeto de análisis del juicio interpuesto contra el accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, manifestando que de acuerdo a ambas acusaciones llevadas a juicio oral tanto en el Tribunal de

Sentencia Penal Segundo como en el Tribunal de Sentencia Penal Primero; según el acta de registro de juicio oral del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de 23 de febrero de 2016, de la Sentencia 09/2016 de 7 de marzo, de las declaraciones de la menor de 16 de abril, de 9 de mayo, y de 17 de diciembre, todas de 2014, -que fueron debidamente citadas y desglosadas en el Auto de Vista impugnado- las autoridades demandadas llegaron al convencimiento de la existencia de dos hechos que, aunque suscitados en el mismo lugar -en el baño de mujeres de la Unidad Educativa Belgrano-, la víctima es una menor de siete años y el supuesto agresor corresponden a los mismos sujetos, los hechos denunciados ocurrieron en distintas fechas, y producidos bajo el mismo modo de actuación, los cuales fueron iniciados en investigación de forma independiente por el Ministerio Público ante el Órgano judicial.

Asimismo, los Vocales demandados a fin de sustentar su determinación, y luego de la consideración realizada respecto a los documentos glosados, manifestaron que el objeto de estudio que ahora es sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, no fue llevado a consideración en juicio oral, pues el hecho promovido ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo fue limitado a resolver justamente el supuesto fáctico ocurrido el 8 de mayo de 2014, apreciándose de lo desarrollado en la audiencia del mismo, que dentro de este juicio -de igual forma que en el presente caso- el ahora accionante interpuso un incidente de persecución penal única, el cual fue rechazado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo considerando luego del análisis fáctico realizado que los hechos referidos se suscitaron en dos fechas diferentes; por otro lado, las autoridades demandadas también hicieron particular incidencia respecto a lo desarrollado en el mencionado juicio, cuando la defensa del acusado –ahora accionante- trató de vincular el presente caso; es decir, respecto al hecho ocurrido el 8 de abril de 2014 que es objeto de sustanciación ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, a tiempo de realizarse el interrogatorio correspondiente a la madre de la víctima; ocasión en la que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo a través de su Presidenta, limitó el objeto procesal a ser resuelto en esa oportunidad, sosteniendo que la instalación de dicho juicio concernía para la sustanciación y resolución de un hecho concreto -el ocurrido el 8 de mayo de 2014- y no así el otro, concluyendo a partir de ello los Vocales ahora demandados que el hecho objeto de análisis no fue sometido a enjuiciamiento, pues el mismo tiene una fecha distinta al conocido y resuelto ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, no pudiendo por tal motivo sostenerse la existencia de doble enjuiciamiento como refiere el accionante y menos aún cosa juzgada.

A partir de todo lo señalado, es claramente perceptible advertir cuál fue la razón de la decisión de las autoridades ahora demandadas, pues la misma justamente se basa en la relación efectuada de todo lo actuado y desarrollado en el proceso, comparándolo -inevitablemente- con el sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, a fin de establecer si efectivamente el objeto por el cual se instauró el juicio oral ante su similar era el mismo, siendo dicho aspecto la problemática central a ser resuelta a través del incidente y excepción interpuestos, por lo que era pertinente y necesario realizar la respectiva descripción y hasta transcripción de los citados actuados, a fin de mostrar al accionante que los hechos denunciados y sustanciados en cada uno de los dos juicios eran distintos, labor que no se limitó simplemente a tal señalamiento como lo sostuvo el hoy accionante, sino que contrariamente a lo referido por éste se evidencia la clara conclusión a la cual los Vocales ahora demandados arribaron, centrando su decisión en la diferencia existente de los supuestos fácticos de ambos casos lo cual radica justamente en la oportunidad de su comisión, valiéndose para dicha determinación en la acusación base de cada uno de los juicios, determinando concretamente la existencia de dos hechos uno ocurrido el 8 de mayo y el otro el 8 de abril, ambos de 2014, así como la consideración del incidente de persecución penal única también interpuesto por el accionante dentro del juicio desarrollado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo que, como se vio, fue rechazado en consideración al establecimiento de la comisión de dos actos realizados en distintas oportunidades, así como la determinación de la Presidenta del mencionado Tribunal de limitar el desarrollo del proceso solo al hecho objeto de la denuncia y por lo tanto la prohibición de tramitar otro distinto, aspectos que permiten conocer perfectamente el entendimiento lógico jurídico efectuado por las prenombradas autoridades demandadas; concluyendo a partir de lo referido, que el reclamo efectuado en la presente acción tutelar de que no se dio mayor explicación de la decisión asumida por las autoridades demandadas no resulta evidente.

Asimismo, y considerando lo precedentemente señalado, tampoco es posible considerar como válido el argumento del ahora accionante de que las autoridades hoy demandadas, a tiempo de emitir su resolución, no expusieron el valor probatorio asignado a los elementos de prueba, pues de lo sostenido se advierte que señalaron con precisión en base a cuáles de ellos asumieron su decisión, exponiendo el valor asignado a los mismos citando al efecto a la acusación fiscal de 28 de octubre de 2015 que fue objeto de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo; la acusación particular de 30 de noviembre de 2014; la acusación fiscal de 7 de enero de 2015 a considerarse ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero; la adhesión a la acusación

presentada por el Ministerio Público; la entrevista de 16 de abril de 2014; las declaraciones informativas de 9 de mayo y ampliatoria de 17 de diciembre, ambas de 2014; el Auto interlocutorio 38/206 de 23 de marzo pronunciado dentro del juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, donde se rechazó el incidente de persecución penal única por considerarse que se tratan de dos hechos ocurridos en dos fechas distintas; y, la Sentencia 09/2016; pruebas a partir de las cuales y de acuerdo al contenido expuesto en los mismos pudo determinarse la existencia de dos hechos acontecidos en oportunidades distintas, evidenciándose a partir de ello el valor que les fue asignado; correspondiendo en este sentido, concluir que la aseveración manifestada por el hoy accionante en esta acción de defensa, no resulta evidente, derivando en la denegatoria de la tutela en cuanto este punto.

Sobre el segundo planteamiento referido por el hoy accionante concerniente a la denuncia de que los Vocales ahora demandados emitieron una resolución incongruente, toda vez que los recursos de apelación interpuestos fueron resueltos al margen de los agravios denunciados, no habiéndose referido sobre los mismos y, por el contrario, se pronunciaron más allá de lo solicitado por las partes, quienes en ningún momento sustentaron la defectuosa valoración; cabe manifestar que, al respecto debe considerarse que los recursos de apelación a los cuales hace referencia el prenombrado, son los interpuestos por la representación del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en este sentido, teniendo en cuenta que la denuncia efectuada por el ahora accionante radica en la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia debido a que el Auto de Vista objeto de estudio supuestamente no se habría referido a los agravios reclamados por los mismos, este es un aspecto que no corresponde ser cuestionado por el mismo, puesto que al no haber interpuesto ningún recurso de apelación tampoco ostenta legitimación activa para poder reclamar la falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto como lo sugiere, aspecto reservado únicamente a los titulares de dicha interposición, correspondiendo concluir -en ese entendido- que, teniendo en cuenta la falta de capacidad del hoy accionante de realizar ese tipo de reclamo, tampoco es pertinente ingresar a la resolución del fondo del planteamiento efectuado, correspondiendo al respecto denegar la tutela.

En este mismo punto se reclamó que las autoridades ahora demandadas pronunciaron un fallo más allá de lo solicitado por las partes, quienes en ningún momento sustentaron la defectuosa valoración; al respecto, tal como se sostuvo a tiempo de resolver la primera denuncia de esta acción tutelar referida a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 112/2017, se tiene que la consideración de todo lo actuado y desarrollado tanto en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo como en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, tuvo como objetivo y finalidad el mostrar que evidentemente los hechos sustanciados en cada uno de los juicios eran distintos, consideración que, a propósito de la resolución en apelación del incidente interpuesto, se tornó inevitable y era más bien necesaria, pues precisamente se debía definir la existencia o no de un doble juzgamiento y en efecto también de cosa juzgada, determinación que no podía abstraerse de la respectiva valoración de todos los actuados efectuados a fin de otorgar al fallo por ellos emitido de la debida y suficiente fundamentación y motivación; por lo que, en cuanto a este punto tampoco se evidencia vulneración alguna a los derechos del hoy accionante, correspondiendo de igual modo denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, relacionado a lo anterior se encuentra el tercer planteamiento referido a que al no haberse tomado en cuenta los agravios de la parte apelante, tampoco se habrían considerado sus argumentos expuestos a fin de desvirtuar las denuncias sustentadas en la oportunidad, lesionando de este modo el derecho a la defensa; al respecto, del memorial de contestación presentado por el hoy accionante respecto a los recursos de apelación interpuestos, se advierte que el mismo converge en tres puntos principales: **a)** La supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto interlocutorio 23/2017; **b)** La ponderación de derechos, sosteniendo la consideración del principio *non bis in ídem*; y, **c)** El inadecuado señalamiento realizado por el Ministerio Público al sostener su agravio en el art. 370 inc. 6) del CPP, cuando tal normativa está referida a los defectos de la sentencia, pero que en el presente caso se trata de un Auto interlocutorio.

Así, respecto al primer punto, de todo lo hasta ahora referido, se tiene precisamente que el contenido del Auto de Vista cuestionado centra su determinación a partir del análisis realizado a los actuados y elementos desarrollados en ambos procesos entre los que se encuentra la Sentencia 09/2016 referida por el Tribunal *a quo*, los que llevaron a las autoridades demandadas a definir que en realidad los hechos por los que el prenombrado está siendo juzgado son diferentes, discrepando de este modo en la decisión asumida por el inferior en grado, estableciendo en los hechos la inadecuada e insuficiente fundamentación y motivación realizada por dicho Tribunal, por lo que respecto a este punto la no consideración de los argumentos del hoy accionante en su memorial de contestación, -que se refería a que no se tomó en cuenta la Sentencia 09/2016- no es evidente.

En cuanto a la ponderación de los derechos, sosteniendo de su parte la consideración del principio *non bis in ídem*, tal como se viene sosteniendo, se tiene que las autoridades ahora demandadas tomaron su decisión a partir de la consideración de todo lo actuado y desarrollado en ambos procesos, llegando a establecer que el caso por el cual ahora el prenombrado actualmente está siendo procesado, no es el mismo por el que en su momento fue declarado absuelto, no pudiéndose a partir del análisis efectuado determinar la vulneración o desconocimiento del principio aludido en el citado memorial de contestación, cuando precisamente se estableció la diferencia de los hechos a juzgarse.

Sobre el inadecuado señalamiento realizado por el Ministerio Público al sostener su agravio en el art. 370 inc. 6) del CPP, cuando tal normativa está referida a los defectos de la sentencia, pero que el presente caso se trata de un Auto interlocutorio; cabe manifestar que, si bien dicho artículo en efecto hace alusión a los defectos de la sentencia, el inciso citado relacionado con la emisión de la sentencia en base a hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, deja ver en principio que contrariamente a lo argumentado por el hoy accionante de que ninguna de las partes observó la defectuosa valoración, no es evidente, pues como se advierte de lo manifestado por el prenombrado, la misma fue sostenida por el Ministerio Público; ahora, si bien tal aspecto fue sustentado en el citado artículo, claramente puede advertirse que el motivo cuestionado fue la valoración realizada por el Tribunal *a quo*, siendo intrascendente el establecer en base a qué norma lo solicitó, toda vez que tal denuncia puede ser efectuada respecto a cualquier resolución que defina la situación jurídica de una persona y que necesariamente deba contener una adecuada valoración.

En ese sentido, conforme a todo lo señalado se advierte que sobre el tercer reclamo realizado en esta acción tutelar, al no evidenciar de forma alguna la vulneración a los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

A partir de los razonamientos ampliamente desarrollados precedentemente, se concluye que el pronunciamiento emitido por las autoridades demandadas guarda la coherencia necesaria con el objeto de la incidencia interpuesta, que es justamente la verificación de la existencia o no al caso del accionante de un doble procesamiento, lo cual fue absuelto con la debida fundamentación y motivación como se detalló con anterioridad habiéndose expuesto con precisión el fundamento principal sobre el cual descansó la revocatoria del Auto de instancia, debiéndose considerar asimismo que las autoridades de alzada dada la facultad y atribución que ostentan como autoridades superiores, a tiempo de revisar el fallo de instancia impugnado, se encuentran facultados incluso a corregir los errores en los que al respecto las autoridades inferiores pudieron haber incurrido, correspondiendo a partir de dicho razonamiento denegar la tutela solicitada respecto a dicho derecho.

En cuanto a la inobservancia de los principios de seguridad jurídica y legalidad, cabe manifestar que el ahora accionante únicamente se limitó a señalar su inobservancia sin propiamente manifestar en qué consistió la misma, correspondiéndole al accionante -a fin de que su denuncia sea considerada- la expresión clara y precisa de su afectación y la vinculación directa con la vulneración a sus derechos invocados, aspecto que en el presente caso no aconteció; por lo que, sobre este particular, tampoco corresponde conceder la tutela.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse a la actuación de la Jueza de garantías, dado que la presente acción fue interpuesta el 27 de marzo de 2018, y dicha autoridad fijó audiencia recién para el 2 de abril de igual año, cuando de conformidad a lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la misma ya debía efectuarse dentro de las cuarenta y ocho horas; es decir, el 29 de marzo de 2018, sin embargo, al no haber tomado en cuenta esta norma especial de procedimiento, la resolución de la causa se dilató indebidamente, correspondiendo en este sentido exhortar a la indicada autoridad que para futuras actuaciones considere los plazos procesales establecidos en la norma especial que rige la materia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 66 a 74, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Se exhorta a Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija, que para futuras actuaciones como Jueza de garantías considere la norma especial de procedimiento establecida en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23425-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-06-2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 233 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Aguilar Quisbert** contra **Leny Erika Chávez Barrancos** y **Blanca Isabel Alarcón Yampasi**, actual y ex **Directora**; y, **María Inés Mercado Pacheco**, ex **Autoridad Sumariante del departamento de La Paz**, todas **de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 15 de marzo de 2018, cursantes de fs. 28 a 32 vta. y 35 a 37 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notaria de Fe Pública 043 de la ciudad de La Paz, fue objeto de denuncia ante la DIRNOPLU, por parte de Eladio Julián Salazar Ariñez -hoy tercero interesado-, solicitando que su persona devuelva la suma de Bs7 480.- (siete mil cuatrocientos ochenta bolivianos), que cobró por haber participado como martillera en un acto de remate efectuado ante el "…Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil…" (sic), dentro del proceso coactivo civil seguido por la Fábrica Boliviana de Cerámica (FABOCE) contra la empresa unipersonal Dolphin Motors, remate que posteriormente fue anulado por causas no atribuibles a su participación; habiéndosele iniciado proceso disciplinario por faltas graves o gravísimas, conforme a lo establecido en el art. 111 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP); de ahí que, se defendió de la falta grave referida a la no devolución del dinero que cobró por su actuación como martillera en el citado acto, presentando al respecto, informe y prueba de descargo aunque en ningún momento le fue solicitada; sin embargo, la Resolución Final HR 863-SD 068/2015 de 25 de "julio" -siendo lo correcto junio-, emitida por María Inés Mercado Pacheco, entonces Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU -ahora codemandada-, quien alejándose del hecho denunciado e ingresando en incongruencia, declaró probada en parte la denuncia interpuesta en su contra, declarándola culpable por no someterse al procedimiento civil para la regulación de la comisión de martillera, adecuando su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o), en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la

LNP, imponiéndole la sanción de seis salarios mínimos nacionales; e improbada respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), f) y o), en relación al art. 2.3 de la referida Ley; distorsionando el hecho denunciado, sancionándola por no haberse sometido al procedimiento civil para la regulación de la comisión de martillera, asunto ajeno al precisado en la denuncia, que no fue investigado, y por el que no pudo defenderse.

Así, la referida Resolución Final es incongruente porque declaró probada la denuncia, en el entendido que, supuestamente su conducta se adecuaría a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) de la LNP; sin embargo, luego declaró improbada respecto a la misma infracción prevista en el art. 105 incs. c), f) y o) de dicho cuerpo legal; es decir, declaró probada y a la vez improbada la misma falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) de la referida Ley.

Mediante memorial de 13 de julio de 2015, interpuso recurso de apelación contra la aludida Resolución Final -HR 863-SD 068/2015- con el argumento que la misma, carecería de congruencia entre el hecho denunciado y el sancionado, en el entendido que la denuncia se centra en la devolución del dinero que se le pagó por haber prestado sus servicios como martillera y el hecho de declarar al mismo tiempo probada e improbada la denuncia por una misma falta. Al respecto, se emitió la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018 de 12 de enero, pronunciada por Blanca Isabel Alarcón Yampasi, ex Directora del Notariado Plurinacional -hoy codemandada-, que confirmó totalmente la Resolución impugnada, sin abordar ni reparar ninguno de los agravios denunciados en apelación, sobre la cual, solicitó complementación y enmienda que fue resuelta por Leny Erika Chávez Barrancos, actual Directora del Notariado Plurinacional -hoy demandada-, quien denegó la misma.

Por lo expuesto, alega la vulneración de la garantía del debido proceso en su componente principio de legalidad; toda vez que, las autoridades que emitieron, a su turno, la Resolución Final HR 863-SD 068/2015 y la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018, que ratificó la primera, distorsionaron los hechos por los que se le procesó, ya que la denuncia se inició por la no devolución del dinero que cobró como martillera en un acto de remate que luego fue anulado, y se le sancionó por no someterse al procedimiento civil para la regulación de la comisión de martillera, adecuando incorrectamente esa conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la LNP, sancionándole con responsabilidad disciplinaria grave, sin que ese hecho esté tipificado como sanción.

Asimismo, se lesionó el derecho a la defensa, pues no se le permitió conocer realmente cual sería la falta por la que fue procesada y así poder asumir una adecuada defensa, enterándose recién cuando le notificaron con la Resolución Final antes mencionada, que fue por no someterse al procedimiento civil para la regulación de la comisión de martillera; por ello, no pudo presentar un informe referido a ese hecho, ni descargos para desvirtuar dicha acusación como lo hizo con las otras faltas atribuidas, extremo que la dejó en indefensión.

Por otro lado, se transgredió la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, toda vez que la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, declaró probada la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) de la LNP y luego improbada respecto a la misma falta (entre otras), ingresando en contradicción e incongruencia interna que implica la concordancia o coherencia que debe existir entre las distintas partes que constituyen la resolución.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes principio de legalidad, fundamentación y congruencia, y a la defensa, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, así como de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018 y el Auto de Aclaración y Complementación de 26 de enero de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública 20 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 232, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos sostuvo que: **a)** En la denuncia formulada en su contra se solicitó a la DIRNOPLU, la devolución de la suma de dinero que había cobrado por su participación como martillera en un acto de remate que más adelante fue anulado, por causas ajenas a ella; al respecto, el denunciante inicialmente solicitó al Juez de la causa dicha devolución, misma que fue negada argumentando que su persona cumplió con su trabajo y las razones por las que se dejó sin efecto aquel acto, se debieron a factores externos; es decir, la referida solicitud ya se tramitó en la vía jurisdiccional, donde el referido Juez, rechazó lo impetrado; **b)** Presentó sus descargos en base a la denuncia de devolución de la referida suma de dinero y no así por no allanarse al procedimiento civil para la regulación de la comisión de martillera; sin embargo, la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, le impuso una sanción por otro hecho; **c)** La Resolución que dilucidó el recurso de apelación no se pronunció sobre el agravio referente a la incongruencia de la Resolución de primera instancia, que declaró al mismo tiempo, probada e improbada una misma falta, y respecto a que se habría cambiado los hechos de la denuncia, solo refirió que no hubo modificación o alteración de esos hechos, y que por lo tanto no existió estado de indefensión, además que ella tuvo conocimiento de los actos aludidos, sometiéndose al debate y al principio contradictorio; **d)** Las SSCC "871/2010 y 387", hacen referencia a la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva de una sentencia, alegando que en el caso presente, al no respetarse ese nexo de causalidad entre la denuncia y la sanción, no se ha llevado adelante un proceso claro, lesionando de esa manera, la garantía del debido proceso; y por otro lado, la SC "1548/2014" relativa al principio de congruencia en el ámbito procesal y la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, lo que en el caso concreto no existió, aspecto que lesiona a su vez el principio de defensa, por cuanto fue con la notificación con la Resolución de primera instancia, que se enteró de su sanción por otro hecho distinto al denunciado, negándole el derecho a presentar prueba para desvirtuar dichos aspectos, causándole perjuicio, que a la vez le generó una sanción grave; y, **e)** La parte denunciante, procedió al retiro de la denuncia, toda vez que se hizo la devolución del dinero referido; es decir, que ya no existía razón de que el proceso disciplinario prosiguiera; sin embargo, continuó desde el 2015 al 2018, no obstante de tratarse de un procedimiento de carácter sumario; por lo referido, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018 y su Auto de Aclaración y Complementación.

Ante la interrogante del Tribunal de garantías, refirió que se devolvió el dinero al denunciante, motivo por el cual, éste retiró la denuncia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Inés Mercado Pacheco, ex Autoridad Sumariante Disciplinaria de la DIRNOPLU, mediante informe cursante de fs. 43 a 48, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El proceso disciplinario contra la hoy accionante, se produjo luego de una subasta en la que fungió como martillera, cancelándole por dicho concepto la suma de Bs7 480.-, que más adelante, ante la nulidad del referido acto de remate, se negó a devolver al denunciante que fue el adjudicatario del inmueble rematado, expresando en el petitorio de esa denuncia, que la conducta de la impetrante de tutela se enmarcaba en las faltas graves previstas en el art. 105 inc. c) y f) de la LNP, y vulneraba los principios previstos en el art. 2 numerales 2, 3 y 5 de la misma norma; **2)** Cumpliendo a cabalidad los plazos procesales previstos en el art. 111 de la aludida Ley, se emitió la Resolución Final RH 863-SD 068/2015, que fue debidamente notificada a la sumariada; por lo que, su derecho a la defensa estuvo plenamente garantizado, por cuanto la misma, conocía el tenor de la denuncia y el petitorio bajo el cual se encuadró el Auto de Apertura del Proceso Sumario, donde se hizo una exposición de los alcances de la actuación notarial dentro del proceso civil y se admitió la denuncia por la posible comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), f) y o), en relación al art. 2 numerales 2, 3 y 5 de la LNP, acorde a lo peticionado, lo que demuestra absoluta coherencia y congruencia, entre lo denunciado, lo admitido y lo resuelto; toda vez que, la señalada Resolución subsumió la conducta de la autoridad notarial sumariada, dentro de la falta disciplinaria contenida en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la citada norma, declarando improbadas las faltas acusadas en el art. 105 incs. c), f) y o) en lo que se refiere al art. 2.3, ambos de la referida Ley; **3)** Durante la tramitación del referido proceso, la Notaria denunciada, fue debidamente informada de los alcances de la denuncia, así como su deber de cumplir tanto la normativa notarial como la procedimental civil, en virtud a que fue la autoridad jurisdiccional, quien mediante Auto de 15 de septiembre de 2014, le designó como Martillera, convirtiéndose así en parte accesoria del proceso, encontrándose entonces bajo la tuición de la Jueza demandada y sometida a sus obligaciones, entre otras, la de solicitar la regulación de sus honorarios bajo la figura de comisión, conforme establece el art. 46 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar (LAPCAF) -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-. Sin embargo, no actuó conforme a la norma citada, al fijar de

manera unilateral sus honorarios en la suma de Bs7 480.-, lo que motivó al Juez de la causa a negar al denunciante la orden de restitución del monto pagado, pues no fue dicha autoridad quien habría regulado sus honorarios, razón por la cual interpuso denuncia ante la DIRNOPLU, lo que más bien evidencia el incumplimiento de parte de la accionante, del principio de legalidad prevista en el art. 2 de la LNP; **4)** Toda vez que su conducta provocó que el ciudadano afectado, acuda a todas las instancias y autoridades para obtener la devolución de su dinero, la Notaria denunciada incumplió el principio de servicio a la sociedad, cual es una de las funciones principales del servicio notarial; por consiguiente, su conducta constituye una flagrante falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2, ambos de la citada Ley; **5)** De acuerdo al Auto de Apertura de Proceso Sumario, la accionante fue procesada por tres de los principios definidos en el art. 2 de la referida norma; es decir, por el principio definido en los numerales 2 (servicio a la sociedad), 3 (integridad) y 5 (legalidad), declarándose probada la falta en relación a los numerales 2 y 5 del art. 2 del mencionado cuerpo normativo, en relación a la falta grave prevista en el art. 105 inc. o) de dicha Ley, no habiéndose declarado probado el numeral 3 del referido art. 2 en relación al art. 105 inc. o) de la citada norma; por tanto, no existe ninguna contradicción o incongruencia en la parte dispositiva de la Resolución de primera instancia como refiere la impetrante de tutela; **6)** Lo que se juzgó fue la conducta frente a la autoridad judicial y al ciudadano denunciante, no constituyendo parte de la sanción la orden de devolución del dinero, no siendo por ello evidente que se le haya declarado culpable por no someterse al procedimiento; **7)** La presente acción tutelar se subsume en una presunta vulneración de derechos constitucionales que la accionante no identifica; toda vez que, la misma pretende revisar la actividad jurisdiccional de una autoridad sumariante; empero, omitió la exigencia señalada por la jurisprudencia constitucional, consistente en establecer los supuestos fácticos necesarios para determinar la vulneración de sus derechos y garantías, añadiendo además que al mencionar la transgresión del derecho a la defensa, deja en evidencia la falta de carga argumentativa, sin determinar de qué manera se produjo la lesión cuya tutela solicita; y, **8**) De igual modo, cuando se refiere a la conculcación del debido proceso en su elemento congruencia, existe una contradicción respecto a la existencia o no de respuesta a los agravios denunciados en su apelación y una omisión en la determinación específica de la insuficiencia de la Resolución emitida en grado jerárquico y que la considera vulneradora. Por lo expuesto, solicita se deniegue la concesión de tutela con costas y costos procesales.

Ante las interrogantes del Tribunal de garantías, precisó que existe un memorial presentado por el denunciante, de retiro de denuncia, pero no de desistimiento del proceso, argumentando encontrarse pendiente de resolución la solicitud de devolución del referido dinero ante el Juez de la causa; sin embargo, el denunciante no mencionó que se le hubiera devuelto el dinero, así como tampoco ninguna de las partes manifestó que habría desistimiento, y dado que el proceso disciplinario debe sancionar el comportamiento de los sumariados, el actuado señalado no corta el procedimiento, debiendo continuar con el mismo hasta emitir resolución; dicho memorial fue considerado en la Resolución Final, donde se explicó por qué la autoridad sumariante, tiene la obligación de emitir decisión final. Por último, la Dirección del Notariado Plurinacional no tiene competencia para obligar a la devolución del dinero, esa es una decisión personal, ligado a la ética profesional.

Leny Erika Chávez Barrancos, Directora del Notariado Plurinacional, a través de sus representantes, mediante memorial cursante de fs. 177 a 181 vta., expresó que: **i)** Respecto a la vulneración de la garantía del debido proceso en su componente principio de legalidad, en el Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de mayo de 2015, la autoridad sumariante -ahora demandada-, dejó constancia de los hechos a ser investigados en la instancia disciplinaria, mismo que fue notificado a las partes, sin que dicho Auto sea objetado, quedando de esa manera fijada la controversia y el objeto a ser investigado; **ii)** Los antecedentes adjuntos al expediente, evidencian que no hubieron modificaciones o alteración de los hechos denunciados, por lo que no existió estado de indefensión como alega la accionante, puesto que la misma tuvo conocimiento de los hechos denunciados y se sometió al debate y al principio de contradicción; **iii)** Los procesos sumarios se rigen por el principio de verdad material para la justa y adecuada valoración de los hechos y los presuntos derechos conculcados, siendo deber del Sumariante, sustanciar procesos disciplinarios interpretando y aplicando la norma jurídica que determina o no la comisión de una falta disciplinaria, actividad que se realiza en base a toda la prueba aportada y el informe notarial; **iv)** Respecto a la garantía del debido proceso en su componente principio de congruencia, el Auto de Apertura de Proceso Sumario, admitió la denuncia presentada contra la accionante, por la posible comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), f) y o) en relación al art. 2 numerales 2, 3 y 5 (principios de servicio a la sociedad, integridad y legalidad) de la LNP. En base a ello, la Resolución Final de Primera Instancia declaró probada la denuncia, adecuándose la conducta de la denunciada, a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2 y 5 de la referida norma; asimismo, improbada respecto a la misma infracción señalada en el art. 105 incs. c), f) y o) en relación al art. 2.3 de la indicada normativa legal;

es decir, se declaró improbada en el inc. c) del art. 105 de la mencionada Ley, que refiere: "Recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial", f) "El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente ley", y el inc. o) "El incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previstos en la presente Ley", en relación solamente al principio de integridad, establecido en el numeral 3 del art. 2 de la aludida norma; por ello, no se vulneró el debido proceso en su elemento congruencia, en virtud a que existe correspondencia entre el Auto de Inicio de Proceso Sumario y la Resolución Final de Primera Instancia HR 863-SD 068/2015, habiéndose efectuado un razonamiento integral en ambas resoluciones; y, **v)** Lo señalado demuestra que no hubo modificación de los hechos denunciados, ni existió estado de indefensión, pues la accionante tuvo conocimiento de estos, sometiéndose al debate y al principio de contradicción, por ello mal puede alegar que no se le haya permitido conocer realmente cual sería la falta por la que se le estaba procesando para asumir una adecuada defensa. Por todo lo señalado, solicita se deniegue la tutela.

En audiencia, por intermedio de su abogado, manifestó: **a)** Que la accionante estaba sujeta al Código de Procedimiento Civil en cuanto a la regulación de sus honorarios; **b)** El Auto de Apertura de Sumario Disciplinario, estableció en su Considerando III, exclusivamente un análisis respecto al incumplimiento de la norma civil a la cual la Notaria de Fe Pública -hoy accionante- debe ajustar su actuación; quien incumplió la misma respecto a la regulación de honorarios, mismo que fue notificado a la sumariada, y no fue objetado, quedando fijado el objeto de controversia; y, **c)** Se siguió el procedimiento establecido, haciendo uso de los recursos previstos por ley; por lo tanto, no existió vulneración del debido proceso, tampoco del principio de legalidad, pues la accionante conocía desde el principio como debía asumir su defensa.

Rodrigo Alcón Quino, Autoridad Sumariante a.i. del departamento de La Paz de la DIRNOPLU, en audiencia manifestó: **1)** No existe incongruencia ni contradicción en la parte dispositiva de la Resolución impugnada, en lo relativo a las causales atribuidas a la conducta de la accionante; consecuentemente, está debidamente motivada y fundamentada; **2)** La accionante no tenía potestad para fijar sus honorarios, y es ahí donde inicia su accionar doloso, que se enmarca en lo previsto por el art. 2 de la LNP, con relación a los principios señalados por la misma norma que deben ser observados por los Notarios de Fe Pública; y, **3)** La Resolución de primera instancia, fue motivada y fundamentada, no se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso, porque la impetrante de tutela tenía conocimiento de la Resolución emitida, por lo cual solicita se deniegue la tutela.

Blanca Isabel Alarcón Yampasi, ex Directora del Notariado Plurinacional, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 42.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eladio Julián Salazar Ariñez, no asistió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 40.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución AC-06-2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 233 a 236 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de obrados hasta la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, debiendo la autoridad a cargo, emitir una nueva con la debida motivación, fundamentación y congruencia, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Autoridad Sumariante de la DIRNOPLU, emitió el Auto de Apertura de Proceso Sumario el 11 de mayo de 2015, en atención a la denuncia de Eladio Julián Salazar Ariñez -ahora tercero interesado-, que señaló que la conducta de la Notaria hoy accionante, se enmarcaría en la falta grave establecida en el art. 105 incs. c) y f) y la violación de los principios señalados en el art. 2 numerales 2, 3 y 5, subsumidos por el art. 105 inc. o), todos de la LNP; infiriéndose que ese fue el marco legal sobre el cual se desarrolló el proceso sumario, señalando de forma clara y concreta las faltas a las que supuestamente, de acuerdo a la denuncia, habría enmarcado su conducta la citada Notaria, no siendo por ello evidente la vulneración al debido proceso en su elemento legalidad, ya que dicha autoridad realizó la debida fundamentación legal de la conducta cuestionada; **ii)** Respecto a la incongruencia alegada, se advierte que mediante Auto de Apertura de Proceso Sumario, se señalaron de forma clara los hechos por los cuales se admitió la denuncia, pero la referida autoridad demandada no tomó en cuenta la solicitud del denunciante respecto a la devolución del dinero, como tampoco se consideró dicho extremo en la aludida Resolución Final, constituyéndose en vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, ya que se deja en incertidumbre respecto a la devolución solicitada, siendo que es deber de toda autoridad judicial o administrativa resolver conforme a lo solicitado; por otro lado, la indicada autoridad codemandada, en ningún momento hizo conocer a la Notaria denunciada el supuesto incumplimiento a las normas procesales, siendo la decisión adoptada, incongruente con lo solicitado, admitido y resuelto; **iii)** Se presentó en audiencia el memorial

de 15 de junio de igual año, interpuesto por el ahora tercero interesado, ante la DIRNOPLU, mediante el cual retiró la denuncia, pidiendo a la Autoridad Sumariante, pronuncie resolución y proceda al archivo de la causa, mismo que mereció como providencia "Se tiene por retirada"; sin embargo, la aludida Resolución Final, fue emitida el 25 de junio de 2015; es decir, de forma posterior al referido memorial, sin haber sido considerada en la misma con la debida fundamentación, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 115 y 129 de la CPE, existiendo en consecuencia, una omisión de pronunciamiento en cuanto al retiro de denuncia, que conlleva la vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, refiriendo en audiencia la parte demandada, que solo se trataría de un retiro de denuncia, no de un desistimiento, siendo que aunque la denuncia haya sido admitida, el denunciante puede retirarla en cualquier momento, porque es él quien se abstuvo de proseguir con la misma; dicho extremo también debió ser fundamentado y motivado en la resolución motivo de la presente acción de defensa; y, **iv)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, la accionante refiere que no se le permitió conocer cuál era la falta por la que se le procesaba; sin embargo, la Autoridad Sumariante codemandada, señaló en el Auto de Apertura de Proceso, de manera precisa, las faltas por las cuales se admitió la denuncia. Por otro lado, no se le negó a la demandante de tutela, la presentación de algún medio de prueba o la interposición de algún recurso impugnatorio, habiéndose desarrollado el proceso conforme al principio de contradicción, por ello, no se advierte el estado de indefensión acusado; por todo lo expresado, el Tribunal de garantías, advirtió la transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación.

En la vía de complementación y enmienda, María Inés Mercado Pacheco, solicitó se aclare a que se refiere al concluir que no existiría motivación en la Resolución de Primera instancia, toda vez que en la misma, sí se consideró el retiro de la denuncia; empero, una vez abierto el término de prueba, la misma ya no contaba con la competencia para concluir el proceso de forma extraordinaria, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 115 de la LNP.

En respuesta, el Tribunal de garantías refirió que el retiro de denuncia no fue suficientemente fundamentado, por cuanto no se puede salvar en un par de líneas la petición de retiro de denuncia, toda vez que está relacionado con el fondo del asunto, máxime si, según lo dicho por la misma autoridad sumariante, esta no tiene competencia para exigir la devolución del dinero; por ello y habiendo sido claro lo expresado en el presente fallo, declarando no ha lugar a la aclaración y complementación, quedando firme y subsistente lo resuelto.

Rodrigo Alcón Quino, Autoridad Sumariante a.i. del departamento de La Paz de la DIRNOPLU, solicitó complementación y enmienda, respecto a que el Tribunal de garantías afirmó que la ex Autoridad Sumariante, en la resolución emitida por su persona, no se habría pronunciado con referencia al retiro de la denuncia; sin embargo, en aclaración efectuada en audiencia, manifestó que sí se pronunció sobre el mismo.

El Tribunal de garantías, en respuesta señaló que había referido que si bien la ex Autoridad Sumariante se pronunció sobre el señalado retiro de denuncia; sin embargo, no se había fundamentado ni motivado al respecto, por cuanto existe retiro de demanda en favor de la Notaria denunciada y sobre ello no solo basta referir que "…se tiene por retirada la denuncia…" (sic) o señalar que no tiene competencia para concluir el proceso, toda vez que la resolución administrativa, impone una sanción a la denunciada, y es el juez de la causa quien debe ordenar la devolución del dinero por concepto de honorarios de martillera, de ahí viene el retiro de la referida solicitud del tercero interesado; aspectos que deberán considerarse a tiempo de emitirse la nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta denuncia escrita formulada por Eladio Julián Salazar Ariñez -ahora tercero interesado- ante la DIRNOPLU, el 30 de abril de 2015, contra Miriam Aguilar Quisbert -hoy accionante- quien en conocimiento de la misma se apersonó y presentó informe el 8 de mayo de igual año (fs. 9 a 10 vta. y 13 a 14 vta.).

II.2. Desarrollado el proceso, María Inés Mercado Pacheco, entonces Autoridad Sumariante del departamento de La Paz de la DIRNOPLU -ahora codemandada-, emitió el Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de mayo de 2015, que resolvió admitir la denuncia presentada, por la posible comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), f) y o) en relación al art. 2 numerales 2, 3 y 5, ambos de la LNP (fs. 15 a 19).

II.3. Posteriormente, la Autoridad Sumariante hoy codemandada, emitió la Resolución Final HR 863-SD 068/2015 de 25 de junio, que declaró probada en parte la denuncia presentada contra la accionante, por no haberse sometido al procedimiento civil para la regulación de la comisión de martillero o notario, adecuando

su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la LNP, e improbada respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), f) y o) en relación al art. 2.3 de la misma norma, imponiéndole la sanción de seis salarios mínimos nacionales (fs. 20 a 23).

II.4. Contra la Resolución señalada, la hoy accionante formuló recurso de apelación el 13 de julio de 2015 (fs. 24 a 27), siendo resuelto mediante Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018 de 12 de enero, emitida por Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Directora del Notariado Plurinacional -ahora codemandada- que confirmó totalmente la Resolución impugnada (fs. 3 a 5).

II.5. Consta memorial presentado por el hoy tercero interesado, el 15 de junio de 2015 ante la Autoridad Sumariante ahora codemandada, por medio del cual, retiró la denuncia contra la accionante, solicitando se emita resolución al respecto y se archiven obrados (fs. 92).

II.6. En mérito a la aclaración y enmienda solicitada por la ahora accionante el 24 de enero de 2018 (fs. 6 a 7), la mencionada autoridad, emitió el Auto de 26 de igual mes y año, que resolvió no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes principio de legalidad, fundamentación y congruencia, y a la defensa; toda vez que, la Resolución Final HR 863-SD 068/2015 de 25 de junio, distorsionó los hechos por los que se le inició proceso sumario, pues inicialmente se interpuso denuncia en su contra, por la no devolución del dinero que cobró como martillera en un acto de remate que luego fue anulado; sin embargo, se le sancionó por no someterse al procedimiento civil para la regulación del pago de la comisión por la función desempeñada, adecuando incorrectamente esa conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la LNP, sancionando con responsabilidad disciplinaria grave, sin que ese hecho esté tipificado como tal; y por otro lado declaró probada la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) de la referida norma e improbada respecto a la misma falta, ingresando en contradicción e incongruencia interna; determinaciones que fueron íntegramente ratificadas por la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018 de 12 de enero; además que al no haberle hecho conocer desde un inicio la infracción que se le atribuía, no pudo elaborar un informe, ni presentar descargos para desvirtuarla, aspecto que le dejó en indefensión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación de las Resoluciones como elemento del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0682/2014 de 10 de abril, estableció que: «*El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".*

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con

claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'"».

III.2. Del Principio de congruencia

Al respecto, la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, señaló que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '**…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión**'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes principio de legalidad, fundamentación y congruencia, y a la defensa, al considerar que la Resolución Final HR 863-SD 068/2015 modificó los hechos por los que se le denunció, consistentes en la solicitud de devolución del dinero que cobró como martillera en un acto de remate que luego fue anulado; sin embargo, se le sancionó por no someterse al procedimiento civil para la regulación de la correspondiente comisión, adecuando incorrectamente esa conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la LNP, sancionándole con responsabilidad disciplinaria grave, sin que ese hecho esté tipificado como tal; además declaró probada e improbada al mismo tiempo, la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) de la referida norma, ingresando en contradicción e incongruencia interna; determinaciones que fueron íntegramente ratificadas por la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018 y por lo tanto, adolece de los mismos defectos; y finalmente, al no haberle hecho conocer desde un inicio la falta que se le atribuía, le impidió ejercer una defensa adecuada.

Con carácter previo corresponde puntualizar que, si bien en el petitorio del memorial de la presente acción de amparo constitucional, la accionante solicita que se deje sin efecto la Resolución Final HR 863–SD 068/2015 -de Primera Instancia-, así como la Resolución de Segunda Instancia 007/2018 y el Auto de Aclaración y Complementación de 26 de enero de 2018, en aplicación del principio de subsidiariedad, la jurisdicción

constitucional está constreñida a efectuar su análisis respecto a la vulneración de derechos, ocasionada por la última resolución emitida en la vía administrativa, que al ser considerada esta como la resolución que da fin a la actuación del ente administrativo y agota los mecanismos de impugnación en dicha instancia, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional para la constatación de la lesión de derechos denunciada; por ello, se efectuará el análisis de la aludida Resolución de segunda instancia, sin dejar de lado, para una mejor comprensión, lo determinado por la autoridad de primera instancia, a efectos de determinar si existió incongruencia o falta de fundamentación en la Resolución Final de la etapa administrativa.

a) La accionante refiere que se le inició proceso sumario disciplinario, por la no devolución del dinero cobrado como martillera en un acto de remate; empero, de manera incongruente, se le sancionó por no haberse sometido al procedimiento civil para la regulación de la correspondiente comisión, considerando tal hecho como falta grave sin que el mismo esté tipificado como sanción.

Al respecto, y para corroborar o desvirtuar lo afirmado por la accionante, revisando los antecedentes del caso, se advierte que por memorial de 30 de abril de 2015, Eladio Julián Salazar Ariñez -hoy tercero interesado-, formuló ante la DIRNOPLU, denuncia contra la Notaria de Fe Pública 043 de la ciudad de La Paz, Miriam Aguilar Quisbert -ahora accionante-, manifestando en la misma que, dentro del proceso coactivo civil sustanciado en el "…Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil…" (sic), seguido por FABOCE contra la empresa unipersonal Dolphin Motors, en ejecución de sentencia, se dispuso el remate del inmueble de los demandados, adjudicándose el bien referido. En dicho acto, la impetrante de tutela fungió como martillera, quien como pago por comisión, exigió al adjudicatario el 2% del monto total del remate, mismo que se hizo efectivo; sin embargo, por disposición de la autoridad judicial, el referido acto fue anulado, disponiendo se reintegre el dinero empozado en favor del adjudicatario; empero, no así la devolución del monto cancelado a la hoy accionante, con el argumento que dicha autoridad judicial, no había dado la orden y menos regulado el honorario de la Notaria denunciada; y por otro lado, al haber solicitado el tercero interesado personalmente la devolución de dicho monto de dinero, la citada Notaria, se negó a hacerlo, argumentando que la nulidad del acto de remate no se debió a causas atribuibles a su persona, y que por ello no era posible la devolución solicitada, por cuanto había cumplido con su trabajo, más allá de que posteriormente el acto hubiera sido declarado nulo.

En el petitorio del señalado memorial, el denunciante solicitó de manera expresa la devolución del monto de Bs.7 480.-, cancelados a la Notaria denunciada por el servicio notarial nulo, descontando el porcentaje de impuestos que ocasionó la emisión de la factura; asimismo, que la conducta de la denunciada se enmarcaba en una falta grave, toda vez que recibió honorarios de un acto nulo y sin valor legal, por lo que correspondía su devolución conforme establece el art. 105 inc. c) y f) de la LNP y por la violación de los principios contenidos en el art. 2 numerales 2, 3 y 5 de la misma Ley.

Lo referido deja ver que el tercero interesado, en la exposición de los motivos de su denuncia, manifestó que dentro del proceso coactivo civil en que se había dispuesto el remate del bien inmueble de los demandados, su persona se habría constituido como adjudicatario del mismo, y que para el efecto, realizó el empoce del monto correspondiente, y por otro lado, que la Notaria denunciada que fungió como martillera en el señalado acto de remate, le había solicitado personalmente el 2% del monto total de remate, manifestándole que en caso de no cancelar dicho monto, no remitiría el acta de dicho actuado al Juzgado de la causa; bajo esos términos, el denunciante solicitó la devolución de esa suma de dinero, toda vez que el remate había sido declarado nulo por la autoridad judicial del caso, señalando expresamente que la conducta de la Notaria denunciada, se enmarcaba en las faltas graves establecidas en el art. 105 inc. c) y f) de la LNP, además de haber vulnerado los principios contenidos en el art. 2 numerales 2, 3 y 5 de la misma Ley.

En base a ello, la entonces Autoridad Sumariante del departamento de La Paz de la DIRNOPLU, María Inés Mercado Pacheco -ahora codemandada-, emitió la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, que luego del análisis del caso, evidenció la concurrencia de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f) y o) en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la LNP, referente a haber incumplido sus deberes establecidos en la referida norma legal, y los principios de servicio a la sociedad y de legalidad, concluyendo que por las pruebas aportadas por las partes "…se evidencia que en su accionar no ha desarrollado su labor notarial conforme el desempeño que le correspondía con la calidad pertinente, encontrándose su accionar en contra de los procedimientos legales y específicamente transgrediendo las normas del procedimiento civil, ya que no ha respetado los conductos legales regulares judiciales para acceder al pago de sus honorarios sino de forma unilateral, ha cuantificado su porcentaje de pago, habiendo efectuado un cobro directo, sin la intervención judicial en un acto judicial, actitud por demás fuera del procedimiento normal y regular de una subasta y remate" (sic); declarando bajo esos fundamentos, probada en parte la denuncia, por no haberse sometido la hoy accionante, al Código de

Procedimiento Civil para la regulación de la comisión de martillero o notario, considerando su intervención accesoria conforme prevé el art. 5 del señalado Código, adecuándose a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2.2 y 5, ambos de la LNP, e improbada respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), f) y o), en relación al art. 2.3 de la misma norma, imponiéndole la sanción de multa de seis salarios mínimos nacionales.

Sobre el particular, la accionante apeló tal determinación, misma que fue resuelta por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018, que confirmó totalmente la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, argumentando que no hubo modificación o alteración de los hechos denunciados por el tercero interesado, ni existió estado de indefensión, pues la accionante tuvo conocimiento de los mismos, sometiéndose al debate y al principio de contradicción, tal cual se evidencia de las pruebas de descargo y el acta de audiencia de exposición de alegatos y conclusiones. Así también, señaló que el Auto de apertura de proceso sumario de 11 de mayo de 2015, demostraba que en esa oportunidad la Autoridad Sumariante, dejó constancia de los hechos a ser investigados en la instancia disciplinaria, y que al haber sido notificado a la hoy accionante, no fue objetado, habiéndose fijado de esa manera, la controversia y el objeto a ser investigado durante el proceso disciplinario. Estableció además que, los hechos fueron analizados por las partes en la exposición de alegatos y conclusiones y resueltos mediante la aludida Resolución final, observándose el principio de congruencia entre los hechos denunciados, investigados, debatidos y resueltos en primera instancia, concluyéndose, que no existiría lesión del debido proceso en su elemento congruencia.

En ese sentido, no se advierte que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018, habría modificado los hechos por los que se denunció a la accionante, pues si bien es evidente que el tercero interesado, solicitó la devolución del dinero cobrado por la nombrada, por su actuación como martillera en el acto de remate al cual ya se hizo referencia, este de manera puntual refirió que la conducta de la denunciada se enmarcaba en las faltas graves, por haber recibido honorarios por un acto nulo y sin valor legal, y que por ello correspondería la devolución de dichos honorarios; considerando así, que la conducta de la denunciada, infringía lo establecido por el art. 105 incs. c) y f) de la LNP, refiriendo además que con ese accionar, habría sido vulnerado el art. 2 numerales 2, 3 y 5 de la citada Ley. En ese entendido, la impetrante de tutela conocía el contenido de la denuncia, bajo el cual se enmarcó el Auto de Apertura del Proceso Sumario, en el que se hizo una exposición de los alcances de su actuación como Notaria dentro del proceso civil de referencia, estableciendo claramente la admisión de la denuncia "…por la posible comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. c), f) e inc. o) en relación al art. 2 núm. 2, 3, 5 de la Ley 483" (sic), en concordancia con lo solicitado por el denunciante; en base a ello, se emitió la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, que subsumió la conducta de la hoy accionante, dentro de la falta disciplinaria contenida en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2 numerales 2 y 5, ambos de la LNP, declarando a su vez improbadas las faltas establecidas en el art. 105 incs. c), f) y el inc. o), en lo que refiere al art. 2.3 de la referida Ley, determinación que más adelante fue confirmada totalmente por la Resolución de Segunda Instancia 007/2018; por lo dicho, no se advierte que esta última, habría modificado los hechos por los que se le denunció, evidenciándose por el contrario que existe correspondencia, y/o congruencia entre lo denunciado, lo pedido y lo resuelto.

Por otro lado, la accionante denuncia que la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018, al confirmar la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, vulneró el debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, toda vez que esta última declaró probada la denuncia, por considerar que adecuó su conducta a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) de la LNP, y al mismo tiempo improbada respecto a la falta disciplinaria contenida en el mismo art. 105 incs. c), f) y o) del referido cuerpo legal; es decir, ingresando en contradicción e incongruencia.

Al respecto, inicialmente la ex Autoridad Sumariante del departamento de La Paz de la DIRNOPLU, María Inés Mercado Pacheco -ahora codemandada-, emitió la Resolución aludida, en la que luego del análisis del caso, evidenció la concurrencia de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. f) y o) en relación al art. 2 numerales 2 y 5, ambos de la LNP, referente a haber incurrido en incumplimiento de sus deberes establecidos en la referida norma legal, y los principios de servicio a la sociedad y de legalidad, concluyendo que por las pruebas aportadas por las partes "…se evidencia que en su accionar no ha desarrollado su labor notarial conforme el desempeño que le correspondía con la calidad pertinente, encontrándose su accionar en contra de los procedimientos legales y específicamente transgrediendo las normas del procedimiento civil, ya que no ha respetado los conductos legales regulares judiciales para acceder al pago de sus honorarios sino de forma unilateral, ha cuantificado su porcentaje de pago, habiendo efectuado un cobro directo, sin la intervención judicial en un acto judicial, actitud por demás fuera del procedimiento normal y regular de una subasta y remate" (sic); declarando bajo esos

fundamentos, probada en parte la denuncia, por no haberse sometido la denunciada, al Código de Procedimiento Civil para la regulación de la comisión de martillero o notario, considerando su intervención accesoria conforme prevé el art. 5 del citado Código, adecuándose a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) en relación al art. 2 numerales 2 y 5 de la LNP, e improbada respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. c), f) y o), en relación al art. 2 numeral 3 de la misma norma, imponiéndole la sanción de multa de seis salarios mínimos nacionales.

Sobre el particular, la norma aludida de manera textual prevé: **"ARTÍCULO 105. (FALTAS GRAVES)**. Constituyen faltas graves las siguientes: (…); **c)** Recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial; (…) **f)** El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley; (…) **o)** El incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previstos en la presente Ley"; asimismo, el art. 2 de la referida Ley, establece: "**(PRINCIPIOS Y FINES)** I. Los principios que rigen la presente Ley son: (…) **2.** Servicio a la sociedad: El desempeño del servicio notarial se realiza en el marco de la atención a la población con calidad y calidez, además de respetar y preservar el interés colectivo; **3.** Integridad: Por el que se asumen y promueven los principios éticomorales de la sociedad plural e intercultural boliviana ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso y no seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble); (…) **5.** Legalidad: Por el que las actuaciones del Notariado Plurinacional están sometidas plenamente a la Constitución Política del Estado y la Ley, se presumen legítimas salvo expresa declaración judicial en contrario".

Por su parte, la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 007/2018, ratificó dicha determinación señalando que la accionante, incurrió en falta grave, al desconocer los principios de servicio a la sociedad y legalidad previsto en el art. 105 inc. o), en relación al art. 2.I numerales 2 y 5 de la LNP, al haber procedido a regular directamente sus honorarios profesionales sin acudir ante el Juez de la causa, y que al haber ejercido auto tutela, desconoció la previsión legal contenida en el art. 28 del Código Procesal Civil (CPC), que establece que al ser parte accesoria del proceso principal, tenía el deber de acudir ante la autoridad judicial que la nombró martillera para pedir la regulación de honorarios profesiones y no actuar por cuenta propia, como en los hechos ocurrió, y que al no actuar bajo el principio de legalidad y de servicio a la sociedad, motivó la imposición de la sanción establecida.

De todo lo señalado, se advierte que **las autoridades demandadas, concluyeron** que **la conducta de la denunciada se adecuó a la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. o) de la LNP (El incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previstos en la presente Ley), en lo que corresponde a los numerales 2 (principio de servicio a la sociedad) y 5 (principio de legalidad)**; por otro lado, declaró improbada la denuncia respecto a la falta prevista en el ya referido art. 105 inc. c), f) y o); empero, en relación al art. 2 numeral 3 de la citada norma; lo que es lo mismo, se declaró improbada respecto a los incisos "c) Recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial"; "f) El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley"; y, "o) El incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previstos en la presente Ley"; este último, con relación al principio de **integridad**, previsto en el numeral 3 del art. 2 de la referida Ley; en otras palabras, se declaró probada la comisión de la falta grave que implica el incumplimiento de los principios establecidos en los numerales 2 y 5 de la aludida Ley, que son los principios de servicio a la sociedad y legalidad, mas no se declaró probado el incumplimiento del principio de integridad previsto en el numeral 3 del mismo cuerpo normativo.

Dicho de ese modo, tampoco se advierte falta de fundamentación ni incongruencia o contradicción tal cual alega la accionante, en cuanto a que se habría declarado la denuncia probada e improbada al mismo tiempo, respecto al art. 105 inc. o) de la Ley del Notariado Plurinacional, entendiéndose de manera clara, cual fue la conducta sancionada y la normativa transgredida, cumpliendo así los presupuestos establecidos en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo; es decir, que la Resolución de primera instancia, expuso de manera clara los hechos respecto de los cuales se procesó a la impetrante de tutela, que de acuerdo a lo manifestado precedentemente, fueron los mismos señalados por el denunciante, y que se mantuvieron hasta la finalización del proceso disciplinario, razones por las cuales fue confirmada por la Resolución de Segunda Instancia 007/2018, cuya nulidad ahora se pretende por considerar que la misma adolece de falta de fundamentación y congruencia.

Si bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, toda resolución debe contener la debida fundamentación que denote los fundamentos de hecho y de derecho; empero, no resulta exigible que dicha exposición sea extensa sino que la misma se tendrá por suficiente cuando las

razones expresadas sean lo suficientemente claras y precisas para comprender la decisión. En el presente caso, las razones vertidas por la ex Directora del Notariado Plurinacional, ciertamente no son muy extensas; no obstante, resultan por demás suficientes para entender porque asumió la decisión de confirmar la Resolución Final HR 863-SD 068/2015.

b) Finalmente, la accionante refiere que por el hecho de no habérsele informado desde el inicio del proceso la falta que se le atribuía, no pudo elaborar su informe con referencia a la misma, ni presentar descargos dirigidos a desvirtuarla, vulnerando de esa manera su derecho a la defensa.

Sobre el particular corresponde mencionar que, ante la denuncia presentada por el hoy tercero interesado, ésta fue puesta a conocimiento de la accionante por la Autoridad Sumariante del departamento de La Paz de la DIRNOPLU mediante CITE: DNP/JUJ-SD 069/2015 de 6 de mayo de 2015, solicitándole, se pronuncie sobre la misma, mediante informe pormenorizado. Presentado el mismo, la referida autoridad, emitió el Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de mayo de 2015, que luego del análisis de los antecedentes del caso, resolvió admitir la denuncia referida, **por la posible comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. c), f) y o) en relación al art. 2, numerales 2, 3, y 5, ambos de la LNP**, **abriendo periodo de diez días para el ofrecimiento y producción de prueba.**

De ahí que la accionante, desde el momento de haber sido informada con la denuncia formulada en su contra, tenía conocimiento de cuáles eran los hechos de los que se le acusaba, concediéndole la autoridad sumariante la posibilidad de desvirtuar los mismos, a través del informe que le fue solicitado; ya con la emisión del Auto de Apertura del Proceso Sumario, se le confirmó la acusación por la posible comisión de las faltas referidas, señalándose de manera precisa la normativa en la que habría sido subsumida su conducta, otorgándole el plazo de diez días para presentar los descargos que viera pertinentes.

Al respecto, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", lo cual implica la potestad inviolable de toda persona sometida a un juicio a ser escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le otorga, dentro del marco de la igualdad de las partes que la misma Norma Suprema impone a los juzgadores con el propósito de asegurar que pueda defenderse de manera adecuada ante acto que pueda afectar sus derechos.

En ese entendido, en el caso presente, es claro que la accionante tuvo conocimiento desde el inicio del proceso sumario, de las faltas que se le atribuían, entonces mal puede alegar desconocimiento de las mismas y que se habría lesionado su derecho a la defensa; al margen de ello las autoridades demandadas, en cumplimiento de la normativa inherente, otorgaron a la peticionante de tutela, la posibilidad de presentar los descargos que estimare convenientes e interponga los recursos que crea adecuados, prueba de ello es que, en ejercicio de su derecho a la defensa, impugnó las resoluciones emitidas a su turno por las autoridades demandadas a través de los recursos de apelación y complementación y enmienda. Consiguientemente, esta Sala no encuentra argumentos válidos para conceder la tutela respecto a la vulneración del derecho a la defensa alegada por Miriam Aguilar Quisbert, al no haber sido la misma demostrada.

III.4. Otras consideraciones

Cabe también hacer mención al retiro de denuncia presentado por el tercero interesado el 15 de junio de 2015, ante la Autoridad Sumariante del departamento de La Paz de la DIRNOPLU, sobre cuyo extremo el Tribunal de garantías concluyó que la omisión de pronunciamiento fundamentado sobre el mismo en la Resolución Final HR 863-SD 068/2015, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertiente motivación y fundamentación, razón por la que concedió parcialmente la tutela, disponiendo la nulidad de obrados hasta la referida Resolución Final, a objeto de que la nueva autoridad sumariante, pronuncie resolución debidamente fundamentada y con congruencia al respecto. Sobre ello, cabe mencionar que ese extremo, no fue siquiera mencionado en el memorial de demanda ni el de subsanación, así como tampoco consta en antecedentes que la accionante, habría solicitado a la autoridad sumariante que se tome en cuenta, a efectos de dar por concluido el proceso disciplinario, y fue recién en audiencia de acción de amparo constitucional que el citado Tribunal, advirtió sobre la existencia de tal actuado, señalando que en mérito al mencionado documento, el proceso disciplinario al que fue sometida la impetrante de tutela, ni siquiera tendría razón de haber continuado desde el 2015; no obstante lo señalado, si bien la parte accionante en audiencia de amparo constitucional, tiene la posibilidad de exponer de manera oral sus pretensiones, reforzando y reafirmando lo expuesto en los memoriales de demanda y subsanación, está impedido de introducir elementos nuevos que no hubieran sido referidos en los documentos precedentemente nombrados, esto en observancia del derecho a la defensa que le

asiste a la parte demandada, por cuanto la misma asume defensa y presenta prueba, únicamente en relación a los hechos que fueron de su conocimiento a momento de ser notificados con los memoriales de demanda o subsanación, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de garantías a tiempo de emitir la resolución motivo de revisión, evidenciándose una notoria extralimitación de sus facultades al haber considerado un aspecto que no fue reclamado por la parte accionante en la interposición de su demanda; máxime si dicho aspecto, sirvió de fundamento para la concesión de la tutela, y la determinación de anular obrados hasta la Resolución Final HR 863-SD 068/2015 inclusive, a efectos de que la autoridad correspondiente, emita una nueva resolución, sin considerar además que según lo referido al inicio del presente análisis, la labor de la jurisdicción constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad, debe circunscribirse a lo determinado en la última resolución emitida por la autoridad administrativa, no pudiendo pronunciarse sobre un aspecto que no fue reclamado ni siquiera durante el desarrollo del proceso disciplinario, aspecto que fue soslayado por el Tribunal de garantías; mismo que no obró de forma correcta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AC-06-2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 233 a 236 vta., pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a los aspectos concedidos, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24490-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de enero de 2018, fue ilegalmente aprehendido para posteriormente ser cautelado, vulnerándose el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa porque nunca fue debidamente citado para prestar su declaración

informativa; razón por la cual hizo llegar su reclamo ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -hoy demandado- presentando un incidente de actividad procesal defectuosa para que repare dicha transgresión, por cuanto la resolución de aprehensión emitida en su contra carecía de la debida fundamentación incumpliendo lo establecido por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, pese a los sólidos argumentos presentados de su parte, la prenombrada autoridad sin una adecuada fundamentación ni motivación resolvió rechazar el incidente, por lo que dentro el término y plazo oportuno interpuso apelación incidental contra dicha resolución, una vez corrida en traslado y con la respuesta tanto del Ministerio Público como de la víctima, el Juez ahora demandado en una franca retardación de justicia e incumplimiento de deberes, se limitó a tener por respondida la apelación, sin conceder el citado recurso, menos aún remitirlo en alzada, vulnerando el principio de celeridad.

Refiere que, desde la fecha de interposición de la impugnación, ya transcurrieron más de cuatro meses sin que se hubiese resuelto, menos definido su situación jurídica en relación a su libertad, generando la lesión del derecho y garantía al debido proceso en su elemento celeridad. En ese sentido, resulta necesario que el Tribunal de garantías repare las omisiones cometidas por la autoridad ahora demandada, siendo evidente la inobservancia de plazos e incumplimiento en la remisión del recurso de apelación incidental planteado de su parte, ocasionando retardación de justicia transgrediendo su derecho a la libertad en su componente de celeridad, al omitir elevar en alzada el precitado recurso presentado contra la Resolución 34/2018, “ha incumplido el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal” (sic); además que, cuando se trata de una persona detenida se debe actuar con la mayor prontitud posible por estar en controversia la definición del derecho a la libertad.

La Resolución 34/2018, en su parte resolutiva, denota que el Juez hoy demandado en ningún momento identificó la existencia de los presupuestos procesales tanto de fuga y obstaculización que puedan validar su aprehensión, menos los elementos indiciarios que subsuman su conducta, limitándose a expresar simples criterios personales subjetivos de apreciación, omitiendo fundamentar y motivar su decisión.

Sumado a ello, no se consideró su delicado estado de salud por la presión arterial alta que padece acreditada a través de un certificado médico forense, al margen de ser una persona de la tercera edad protegido por la Ley 369 Ley General de la Personas Adultas, se ordenó su detención “en un lugar de altura”(sic), cuando su residencia habitual es en el trópico paceño de los Yungas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad, “seguridad personal”, presunción de inocencia, a un juicio previo, a la “fundamentación judicial”, al debido proceso, a la celeridad y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 22, 23.I, III y V, 73.I, 115, 116, 117.I y II, 118.I, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, arts. 5, 7, 8, 11 y 25 de la “Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, “...y se disponga mi libertad toda vez que a la fecha ha transcurrido aproximadamente 5 meses sea con costas de Ley, daños y perjuicios que derivare la misma, al persistir una detención por procesamiento indebido…”(sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 45 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en el memorial de demanda de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 30 y vta., señaló que: **a)** En la acción de libertad se indica la vulneración de manera flagrante del principio de celeridad por la no remisión de la apelación incidental interpuesta por el hoy accionante; empero, de conformidad al “artículo 97 numeral 6 de la Ley del Órgano Judicial”(sic [LOJ]), resulta ser la Secretaria Abogada del juzgado quien debe informar sobre los plazos procesales que se cumplen en cada proceso, en el presente caso la anterior Secretaria de su despacho no cumplió

con la remisión de la apelación; **b)** Sobre el derecho a la salud del accionante, de acuerdo de la revisión de antecedentes este extremo ya fue valorado en la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, aspecto que fue rechazado y confirmado en alzada; **c)** La remisión de la apelación no es una labor propia del Juez conforme lo señala la normativa; **d)** El caso concreto no tiene vinculación con la libertad, pues en el hipotético caso de establecerse que la aprehensión fue ilegal, pesa sobre el accionante una decisión judicial de detención preventiva; **e)** La apelación interpuesta ya fue remitida, correspondiendo a las Salas Penales su pronunciamiento; **f)** En una anterior acción de libertad conocida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo, se pronunció -en sede constitucional- sobre la aprehensión del hoy accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 46 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** De la revisión de obrados se establece que, el 26 de enero de 2018 el Juez ahora demandado, emitió la Resolución 34/2018 declarando infundado el incidente de aprehensión ilegal promovido por el hoy accionante, planteando este último -el 31 de enero de 2018- apelación incidental contra dicha Resolución; respondido que fue el recurso por el Ministerio Público, la precitada autoridad providenció el mismo teniendo presente la referida respuesta; mediante informe de 15 de junio de igual año, la autoridad ahora demandada informó que la apelación reclamada ya fue remitida, constando tal extremo en el oficio CITE Of. 533/2018 de la señalada fecha; **2)** Resulta necesario hacer una diferenciación entre lo que es la aprehensión y la detención, la primera tiene la finalidad de capturar a una persona y ponerla a disposición del Juez, conforme establecen los arts. 226 y 227 del CPP; en cambio, la segunda figura significa la privación de libertad como medida cautelar de carácter personal, dispuesta única y exclusivamente por autoridad judicial siempre que concurran las condiciones señaladas en los arts. 232 al 235 del adjetivo penal, resultando ser figuras distintas; **3)** También existe diferencia en la tramitación de un recurso de apelación de una resolución que resuelve un incidente de aprehensión ilegal y la tramitación de una resolución de medida cautelar, siendo distintos sus plazos procesales según prevén los arts. 403 y 251 del citado Código; **4)** En el caso de autos, se evidencia que la situación del hoy accionante con relación a su libertad, fue resuelta en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de enero de "2016" – lo correcto resulta 2018-, en la cual se dispuso su detención preventiva; **5)** Se evidencia además que el prenombrado, en reiteradas oportunidades, solicitó la cesación de su detención preventiva, incluso el mismo día de la audiencia de acción de libertad, en horas de la mañana, se llevó a cabo una audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva; **6)** El hecho denunciado -que resulta ser la demora en la remisión de la apelación de la resolución correspondiente al incidente de aprehensión ilegal- no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante; **7)** La jurisprudencia estableció que la sustracción de la materia deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación o porque la violación o la amenaza de lesión del derecho ha cesado, ante lo cual el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado; en ese sentido, por el informe y oficio presentado por la autoridad ahora demandada, se tiene que ya se remitió el recurso de apelación omitido, encontrándose el legajo procesal en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que será el Tribunal *ad quem* quien se manifieste sobre el fondo de la aprehensión ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución fundamentada de aprehensión de 24 de enero de 2018, dentro el caso 12654/17 seguido por el Ministerio Público a denuncia del Concejo Municipal de Caranavi, contra Lidio Roberto Mamani Straus -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica y otros, emitida por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Persecución en Delitos de Corrupción del departamento de La Paz (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio de Aprehensión Ilegal 34/2018 de 26 de enero, mediante el cual, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz -hoy demandado- declaró infundado el incidente promovido por el ahora accionante (fs. 4 a 5).

II.3. Por memorial de 31 de enero de 2018, el ahora accionante interpuso apelación incidental contra la resolución descrita en el punto precedente, mereciendo por parte de la precitada autoridad jurisdiccional, el decreto de 1 de febrero de 2018, corriendo traslado a los demás sujetos procesales (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. Mediante escrito de 23 de febrero de 2018, el representante del Ministerio Público respondió a la apelación interpuesta por el prenombrado, mereciendo la providencia de 26 de febrero de 2018 señalando: "Téngase por respondido en los términos que refiere" (sic [fs. 27 y vta.]).

II.5. A través del CITE Of. 533/2018 de 15 de junio, la autoridad demandada remitió la apelación incidental descrita en el punto II.2, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo sido recibido el recurso el mismo 15 de junio a horas 15:40, conforme consta en la nota de cargo (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, libertad, seguridad personal, presunción de inocencia, a un juicio previo, a la fundamentación judicial, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, toda vez que al considerar que su aprehensión fue arbitraria e ilegal, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por aprehensión ilegal, y ante el rechazo de dicho incidente, apeló de esa Resolución sin que hasta la interposición de la presente acción de defensa se hubiese remitido su recurso de alzada, transcurriendo más de cuatro meses, incurriendo la autoridad demandada en una demora injustificada y fuera de los plazos procesales establecidos por la norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señaló que: "*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. (…)*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el***

recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*"*. (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el hoy accionante considera que se lesionó sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que la autoridad judicial ahora demandada incurrió en una dilación indebida y excesiva en la remisión ante el Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta de su parte contra la Resolución 34/2018 de 26 de enero que resolvió su incidente de aprehensión ilegal, demora de más de cuatro meses que impide que el Tribunal de apelación resuelva la citada impugnación.

Efectuada la precisión del objeto procesal, corresponde realizar el análisis del cumplimiento de los presupuestos necesarios para la activación de esta acción tutelar -ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido- dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo estos los siguientes: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En este sentido, de la revisión de las piezas procesales adjuntadas y de lo referido por los sujetos procesales dentro la presente acción constitucional, se tiene que contra el ahora accionante se sustancia un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y cohecho activo, encontrándose con detención preventiva como emergencia de la Resolución 35/2018 de 26 de enero sobre aplicación de medidas cautelares, a consecuencia de la imputación formal presentada por el representante del Ministerio Público en su contra; es decir, se constata que el prenombrado se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que converge que su reclamo puntual -que deriva en la presunta demora en la que incurre la autoridad hoy demandada en la remisión de su apelación incidental contra la Resolución que declaró infundado su incidente de aprehensión ilegal- no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad, pues tal alegación deviene de un trámite que resulta ser estrictamente procesal, no es la causa que restringe el derecho a la libertad del accionante, ni del cual pueda depender su posible cese, por lo que no se cumple con el primer presupuesto requerido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En esta misma línea de verificación de cumplimiento de presupuestos de activación de la acción de libertad por debido proceso, no se advierte de los actuados cursantes en el expediente, que el ahora accionante se habría encontrado en un estado de indefensión absoluta tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, se constata que ejerciendo precisamente su derecho a la defensa, utilizó los medios que la ley le permite, como la interposición del incidente de aprehensión ilegal, y otras actuaciones procesales que demuestran que el prenombrado se encuentra en ejercicio de su derecho a la defensa, lo que evidencia que en el presente caso no concurren los presupuestos de la acción de libertad por procesamiento indebido previstos en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la alegación sobre el presunto delicado estado de salud y el hecho de ser una persona de la tercera edad, corresponde señalar por una parte, que a más de hacer una referencia nominal sobre esas situaciones, el hoy accionante no expresa, y menos aún demuestra, cuál la afectación a su salud que pueda poner en riesgo o amenace su vida; y, por otro lado, de antecedentes este Tribunal tampoco advierte tal situación, razones por las cuales el referido argumento no procede ni corresponde mayor pronunciamiento sobre este particular.

Finalmente con relación a los derechos a la dignidad, "seguridad personal", presunción de inocencia, a un "juicio previo", a la "fundamentación judicial", debido proceso y a la tutela judicial efectiva, no se observa a partir del acto lesivo denunciado que trasunta sustancialmente en la dilación en la remisión de la apelación, de qué forma los mismos se encuentran directamente vinculados con la afectación al derecho a la libertad del ahora accionante, y por tanto dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar, por lo que respecto a estos derechos también corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

En el caso traído en revisión, es preciso referirse a la demora entre la emisión de la Resolución de 15 de junio de 2018 (fs. 46 a 48 vta.) y la remisión del expediente ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, que recién se efectivizó el 27 de igual mes y año, conforme consta de la boleta del servicio courier cursante a fs. 52; es decir, después de más de una semana de resuelta la acción de libertad, inobservando el mandato constitucional establecido en el art. 126.IV de la CPE, que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad, por lo que corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la dilación advertida, a objeto que en futuras actuaciones cumplan con los plazos procesales establecidos en la norma.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 11/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Patricia Mabel Aguilar Aguilar e Iván Elmer Perales Fonseca, que constituyeron el Tribunal de garantías en el presente caso, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24477-2018-49-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 24 a 25 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silverio Ledo Jiménez** por sí y en representación sin mandato de **Graciela Acevedo Padilla de Ledo** y sus "**hijos**" contra **Hilaria Sejas Adriázola**, **Alcaldesa a.i.,** en suplencia temporal del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**; y, **Lindon Andreus Requena Johnson**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante a fs. 14, los accionantes manifiestan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"Hoy" a horas 09:30, el codemandado procedió a la "violación" de su domicilio ubicado en la Avenida 6 de octubre 4223 y Beni, "...y está procediendo al encierro total de mi domicilio situado en el interior de la casa

privando de libertad a mi esposa y familia con este argumento 'La Alcaldía a dispuesto si quieren salir a la calle tienen que construirse un túnel apenas de 0.80 cmts de ancho en los 30 mts. de largo." (sic), con autorización de la Alcaldesa a.i., en suplencia temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro -hoy demandada-.

Con este abuso se está poniendo en riesgo la vida de la coaccionante, quien sufrió dos desmayos, como también su libertad y la de sus hijos.

"En combinación entre el fiscal de materia BRUNO HERRERA EL EX FISCAL requena, y el Abogado Alex Cárdenas mediante una acción penal totalmente insólita hoy me encuentro privado de mi libertad en el penal de San Pedro" (sic), motivo que está siendo aprovechado por el codemandado para violar el derecho a la vida y libertad de su familia, consiguiendo una orden indebida de la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión del derecho a la libertad, en riesgo el derecho a la vida -de la coaccionante-; y, en audiencia el derecho al "domicilio", citando al efecto los arts. 15 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan "...se otorgue la tutela a la libertad de mi familia y a la vida que está en riesgo y en peligro" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** El codemandado ya tiene un antecedente con su familia, toda vez que cuando era Fiscal Anticorrupción ingresó a su domicilio en forma violenta con ayuda de otra persona hábil en apertura de puertas, que llaman "morrero", destrozando la puerta y cometiendo el delito de allanamiento de domicilio pese a ser Fiscal, por lo que en esa oportunidad acudieron al "...Tribunal pero lamentablemente no pudimos conseguir por que el estaba en funciones de Fiscal..." (sic); **b)** El codemandado pese a ser Fiscal de Materia y estar prohibido por ley, adquirió de forma ilícita un lote de terreno que queda junto a su domicilio hacia adelante y que hace ochenta años sirve de paso de Gregoria Bautista de Sullcani, que habría muerto el "3 de noviembre" y figura como vendedora el "14 de noviembre"; es decir, cuando ya había fallecido, ilegalidades por las que se presentó denuncia, consiguiéndose la destitución del prenombrado; **c)** Posteriormente el codemandado fue a amenazarle de muerte -se entiende a Silverio Ledo Jiménez hoy accionante- agarró un revolver y en la puerta de su domicilio le dijo "...te voy a blanquear y yo levante la mano y dije dispara y él me dijo no, aquí no porque va ver gente y escapo en su movilidad..." (sic), siendo esos hechos los primeros antecedentes; **d)** "...este pasado miércoles en la mañana mi señora aparece casi desfallecida son testigos acá el mismo guardia, los presos que vinieron a llamarme y me dijo a entrado violentamente a la casa Requena indicando que tiene autorización de la alcaldesa..." (sic), autorización que personalmente la referida autoridad ahora demandada le había dado para que ingrese al domicilio, destruya las paredes y empiece a construir una muralla, y cuando le reclamaron dijo lo siguiente: "...la alcaldesa a indicado de que no me interesa de que se queden en adentro si hay gente que vive, si tú tienes propiedad hazlo la construcción y que ellos saquen como conejos un túnel hacia la calles, entonces asustada por eso salió y dijo me voy a librar..." (sic), situación que no es mentira porque acudió mucha gente entre ellos la junta de vecinos, "...y cuando estaba saliendo mi esposa perdónenme la expresión váyanse a tal parte, viejos de tal cosa muéranse de una vez..." (sic); pero la "nota" principal es que el codemandado cometió los delitos de allanamiento y discriminación, atentando contra la vida y libertad de la coaccionante; **e)** El codemandado formó parte del consorcio que hubo entre "Bruno Herrera Herrera", Fiscal de materia, "el abogado Alex"; asimismo, el nombrado apareció como testigo en un juicio criminal ilegal incoado en contra de su persona; **f)** Existen los medios para hacer respetar las garantías constituciones establecidas en los arts. 15 y 25 de la CPE, relacionados con los delitos a la vida y al "domicilio"; **g)** Es posible que se deniegue la tutela; sin embargo, servirá para iniciar una acción penal, porque se encontraron otros elementos que acreditan que el hoy codemandado, cuando se encontraba como Fiscal de Materia cobró dineros, teniendo tres testigos sobre este extremo, a quienes inclusive se les pidió una casa para cambiar la tipificación en una causa penal, encontrándose dicha declaración en la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; **h)** El hoy codemandado tuvo la libertad de ingresar violentamente a su domicilio, "... es posible que diga ahora que ha entrado solamente a su lote pero ese caso está en pleito se está esperando la

declaración de la sucesión de Gregoria Bautista ese es el problema, el señor se ha acostumbrado cuando se hacia la acción a decir no tengo miedo porque yo manejo al Ministerio Público y al juzgado esa ves que estaba como Fiscal...” (sic), argumento que quizás también utilice en esta acción de defensa; **i)** Se está iniciando la acción penal porque se señaló que la autoridad edil hoy demandada había ordenado personalmente que se ingrese al domicilio, que se construya la pared y que si la parte accionante tenía que hacer un túnel para salir, que lo haga, que eso no le interesaba; y, **j)** Solicita se “guarde tutela” a la vida de la coaccionante y a la libertad de su familia, otorgándose las garantías necesarias.

En el uso del derecho a la réplica sostuvo que: “...ella tiene la razón al decir que no hay prueba, evidentemente cuando el día miércoles se hizo presente la junta de vecinos el señor dijo he venido en nombre de la alcaldesa, no a traído el ninguna orden, dijo la cabeza a ordenado que yo construya mi pared, con eso estaba tapando todo un domicilio porque es un corredor, el vino y ahí la junta de vecinos reacciono y dijo entonces que venga la alcaldesa esa es la prueba más contundente, no es ningún invento él ha venido de palabra, si hubiese habido en ese momento algo para grabar se grababa, el ha venido he venido en nombre de la alcaldesa por que la alcaldesa a ordenado, la junta de vecinos se reunió y todavía le dijo por que la alcaldesa no ordena primero una inspección aquí y determina por qué no se pueden quedar adentro un paso, es uno cincuenta y al tener uno cincuenta ellos van a pasar no más, porque no ha hecho eso la alcaldesa o la alcaldía, porque no exige ese paso como lo van a encerrar, el vino de palabra y cuando sea necesario lo vamos a ser declarar a los de la junta de vencimos que se hicieron presentes, querían tapar y ellos exigieron que la alcaldía ordene que se haga entonces no les conviene porque ellos quedan con tres metros de frente esa es la respuesta” (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y particular demandados

Janneth Alarcón Rinaldo, Directora de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en representación de Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa a.i. en suplencia temporal de la referida institución, en audiencia manifestó que: **1)** Llama la atención la interposición de esta acción de libertad, por cuanto se señala que la Alcaldesa -hoy demandada- habría ordenado que se construya un muro y de alguna forma privando de su libertad a la ahora coaccionante; sin embargo, no se dio ninguna orden, ni existe resolución que hubiera emitido dicha autoridad; en consecuencia, si hay algunas controversias estas son entre personas particulares “...donde a nosotros no nos corresponde ni siquiera emitir algún informe que pudiese en su momento vincular a la actual alcaldesa con alguna orden, alguna restricción que se hubiese emitido...” (sic); **2)** Si bien es un derecho que se tiene para activar cualquier recurso, pero se debe también tener el cuidado necesario de no emitir criterios a la ligereza, en razón de que incluso se hizo alusión a algún uso indebido de influencias; **3)** No existe ningún antecedente de lo que el accionante a referido; y, **4)** Solicitó se deniegue la tutela.

Lindon Andreus Requena Johnson, en audiencia señalo que: **i)** Es la onceava vez que el accionante plantea una acción de libertad con los mismos argumentos, siendo las anteriores denegadas porque no tienen fundamentos; **ii)** Se señala que su persona le amenazó con una pistola pero jamás presentó una denuncia penal; **iii)** Se hizo copiar la llave de su lote de terreno “...por que este está avasallando mi lote de terreno, este tipo entra y sale como si fuera Pedro por su casa junto con familia, tiene una denuncia penal en la Fiscalía por avasallamiento el y su familia y su lamentablemente por inoperancia de la Fiscalía no ha salido la imputación, pero tengo entendido, que en estos días ya lo van imputar...” (sic); **iv)** El accionante “pretende” que con una acción de libertad se van a solucionar todos los problemas que se han suscitado; **v)** No existe corrupción por comprarse un lote de terreno, mismo que fue adquirido con su dinero; **vi)** Si el accionante “...tiene argumentos para poder acudir a la vía llamada por ley que lo haga, en absoluto yo voy a tener miedo porque jamás hecho daño a nadie, jamás he robado, jamás he amenazado a nadie más bien al contrario este señor cuando he entrado a mi lote en reiteradas oportunidades me ha amenazado de muerte, se ha querido agarrar un tronco que había en el patio para quererme pegar en la cabeza juntamente con sus hijos...” (sic); **vii)** No se tiene ningún argumento, sustento, menos aún prueba fehaciente sobre la acción de libertad planteada, las fotografías que enseña el impetrante de tutela son las que el mismo sacó cuando fue a ocupar su lote de terreno; y, **viii)** No siendo esta acción tutelar sustituta de ningún otro recurso, solicitó se deniegue la tutela, porque no existe argumentos ni prueba contundente que pueda acreditar la pretensión de la parte accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 24 a 25, declaró “***sin lugar***” e **“improcedente”** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es necesario referirse a los elementos de juicio que pueden llevar a tomar plena convicción sobre el peligro o riesgo de la vida denunciado, que constituye un presupuesto

establecido en el art. 125 de la CPE; sin embargo, esta situación debe estar debidamente acreditada y demostrada; **b)** En el presente caso, no existen elementos de juicio y de prueba que lleven al pleno convencimiento de que efectivamente está ocurriendo aquella situación, toda vez que la prueba que se acompaña son simples fotocopias sobre el bien inmueble, y no reflejan una situación de peligro en el que se encontraría la parte accionante, mostrando en estas fotografías al ahora codemandado, quien en su condición de Fiscal de Materia habría intervenido, no pudiéndose apreciar un peligro inminente, esta situación no puede ser considerada para formar un pleno convencimiento de que los nombrados se encuentran en peligro, cuando las mencionadas fotografías muestran por el contrario que entre el ahora accionante y el codemandado existiría una situación sobre un derecho de propiedad que es objeto de litigio y contienda, la cual debe ser solucionada por la vía llamada por ley; **c)** El art. 125 de la CPE establece que una persona podrá acudir o podrá interponer una acción de libertad, cuando considere que su vida está en peligro, pero está debe estar vinculada a la libertad; vale decir, que los actos realizados por una persona deben ser con la intención de provocar un peligro o riesgo en la vida; empero, como consecuencia del derecho a la libertad, teniéndose al respecto la SC 0411/2000-R de 28 de abril; por lo que los argumentos expuestos en la presente acción de defensa no encajan dentro del precepto constitucional citado; **d)** Es necesario hacer una exhortación, en razón de que evidentemente el Tribunal de garantías ya conoció una anterior acción tutelar bajo los mismos argumentos, y en ese antecedente se había advertido que los hechos que motivaron el cierre o encierro de un bien inmueble no es objeto de la acción de libertad; empero, para dar solución a este conflicto tiene otros mecanismos que prevé la CPE, el "Código de Procedimiento Civil" (sic) o las leyes civiles, inclusive la "Ley de Municipalidades" por estar vinculada a predios que están dentro de la ciudad de Oruro; y, **e)** Observándose el principio del vivir bien, y en razón a los argumentos expuestos, en los cuales el accionante reclama un paso común que estaría afectando el derecho de propiedad del ahora codemandado, existe un conflicto sobre un derecho propietario y este debe ser solucionado dentro del marco y los principios constitucionales.

En vía de complementación el accionante señaló que: **1)** Si el Tribunal de garantías vertió una opinión anteriormente sobre el mismo caso era ético que se excusen sus integrantes; y, **2)** Solicitó se remitan fotocopias legalizadas al Ministerio Público para que su persona formalice la acción penal "...por que son nuevos hechos no son los anteriores que ustedes han conocido para verter una opinión anterior, nuevos hechos que han ocurrido el día 20 de junio de 2018 a horas 10:00 a.m., la junta de vecinos es testigo cuando se ha entrado y la acción penal que tengo derecho de hacerlo contra Requena y contra la misma alcaldesa por que se ha utilizado su nombre, si ella desmiente o no dice nada a lo mejor tiene autorización también mediante la oficina técnica, yo creo que para que haya un prueba contra la vida no necesitábamos aquí heridos, ni muertos..." (sic).

Ante lo cual el Tribunal de garantías complementando el fallo emitido, sostuvo que: **i)** Se refirieron a un hecho que, si bien no son los mismos a los ocurridos el 20 de junio -entiéndase de 2018-, pero el tema de fondo es el mismo por cuanto en aquella oportunidad se arguyó igual hecho fáctico al de ahora, al señalarse que se le había cerrado de que se evitaba el paso; **ii)** Este tipo de acciones no merecen ser excusadas, más bien deben ser atendidas con la suficiente prueba que debe presentarse en la vía llamada por ley; **iii)** No existe ningún elemento de prueba que pueda considerarse, a más de los argumentos que fueron escuchados; y, **iv)** Estos hechos como señaló el accionante, deben ser investigados, esta salvado el derecho del mencionado de iniciar las acciones en las instancias que corresponda, por lo que no existen motivos ni fundamentos para que este Tribunal remita antecedentes al Ministerio Público.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias de placas fotográficas en las que se pueden observar a diversas personas, señalando la parte accionante -en cada una de ellas- las circunstancias y hechos que las mismas representarían (fs. 3 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho a la libertad, en riesgo el derecho a la vida -de la coaccionante al haber sufrido dos desmayos- y el derecho al "domicilio", por cuanto el ahora codemandado el 20 de junio de 2018 ingresó violentamente a su domicilio y procedió al encierro total del mismo, privándoles de su libertad, argumentando que si quieren salir deben construirse un túnel, cometiendo con esta acción los delitos de avasallamiento y discriminación; actuación ilegal que además, fue indebidamente autorizada por la autoridad demandada permitiendo que el demandado ingrese a su domicilio, destruya las paredes y empiece a construir una muralla.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración y riesgo de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, en razón a que el codemandado el 20 de junio de 2018 ingresó violentamente a su domicilio y está procediendo al encierro total del mismo, privándoles de su libertad, señalando ante ello que si quieren salir deben construir un túnel, incurriendo en los delitos de avasallamiento y discriminación; siendo una actuación ilegal, que además fue indebidamente autorizada por la autoridad demandada permitiendo que el codemandado ingrese a su domicilio, destruya las paredes y empiece a construir una muralla.

Identificado el objeto procesal, y revisados los antecedentes de la presente acción de defensa, como los argumentos expuestos por las partes dentro del desarrollo de este proceso constitucional, es necesario precisar que, si bien se alega como acto lesivo el presunto ingreso violento al domicilio de los ahora accionantes, que hubiere sido efectuado por parte del hoy codemandado, emergiendo en un subsecuente encierro que además hubiere sido autorizado por la autoridad -hoy demandada-; se constata que contrariamente a dicha reclamación, el referido codemandado a tiempo de presentar su informe en audiencia puso de manifiesto que Silverio Ledo Jiménez ahora accionante, se hizo copiar la llave de su lote de terreno, "...por que este está avasallando mi lote de terreno, este tipo entra y sale como si fuera Pedro por su casa junto con su familia, tiene una denuncia penal en la Fiscalía por avasallamiento con su familia..." (sic) y que "...más al contrario este señor cuando he entrado a mi lote en reiteradas oportunidades me ha amenazado de muerte, se ha querido agarrar un tronco que había en el patio para quererme pegar en la cabeza justamente con sus hijos..." (sic); y por su parte la autoridad

demandada por intermedio de la Directora de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, negó que existiera alguna orden o Resolución que hubiera sido emitida en este caso, y que si existen algunas controversias estas son entre personas particulares.

A partir de estos argumentos puestos de manifiesto por los sujetos procesales, se evidencia que los hechos que motivaron la activación de este mecanismo de protección constitucional fueron controversias suscitadas entre los mismos, que además se ahonda con las aseveraciones realizadas por el accionante en audiencia, quien refirió que: "...es posible que diga ahora que ha entrado solamente a su lote pero ese caso está en pleito se está esperando la declaración de la sucesión de Gregoria Bautista ese es el problema..." (sic) y que se está iniciando la acción penal porque se señaló que la autoridad hoy demandada había ordenado personalmente que se ingrese a su domicilio.

En este sentido, se puede concluir la existencia de hechos controvertidos sobre los presuntos actos denunciados como ilegales por los accionantes, los cuales, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de dilucidar, ante la carencia de elementos suficientes que permitan sostener la existencia de la vulneración del derecho a la libertad y el riesgo de lesión al derecho a la vida invocados -que sería consecuencia de las actuaciones lesivas reclamadas- a partir de la constatación de los supuestos fácticos que sustentan la presente acción de defensa; denotándose además, la inexistencia de elementos probatorios sobre el hecho alegado fue admitida tanto por la parte accionante como por los demandados -a su turno-; debiéndose aclarar que si bien a tiempo de interponerse la presente acción de defensa se adjuntaron una serie fotocopias de placas fotográficas, en la que se pueden observar a diversas personas, señalando la parte accionante -en cada una de ellas- las circunstancias y hechos que las mismas representarían (Conclusión II.1), estas tampoco permiten esclarecer la controversia advertida; además, de no evidenciar por sí mismas la vulneración o amenaza de riesgo de los derechos a la libertad y a la vida de la parte accionante, dichas fotografías al igual que el argumento central de la impugnación constitucional, fueron rebatidos por el codemandado al señalar que las mencionadas fotografías son las que el accionante le sacó cuando fue a ocupar su lote de terreno.

Al respecto, cabe precisar que los procesos constitucionales por su connotación esencial velan por la protección y resguardo de los derechos constitucionales como convencionales, a partir de lo cual imperativamente ante una denuncia constitucional esta impele su resolución inmediata, exigencia que en concomitancia a la naturaleza sumaria y expedita que caracteriza este tipo de acciones tutelares, implica procesalmente la carencia de una etapa probatoria amplia, constituyéndose en una limitación procesal que imposibilita que el proceso constitucional se instituya técnicamente en un proceso que permita dilucidar una controversia, con las implicancias formales como también legales que son atingentes a estos; asimismo, no responden a la naturaleza y alcance de esta acción de defensa.

En ese sentido, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 la acción de libertad constituye una garantía procesal constitucional, que en su diseño dogmático contempla -como se tiene referido- una naturaleza procesal estructurada en una tramitación especial y sumaria, además de inmediatez en la protección -entre otras características-, teniendo como presupuestos de activación el atentado contra los derechos a la vida; a la libertad física, como a la libertad de locomoción; acto u omisión que constituya procesamiento indebido, o que implique persecución indebida; sin embargo, en el caso de análisis no resulta posible abrir este ámbito de protección constitucional, ante los hechos controvertidos advertidos que impiden constatar los actos denunciados a través de esta acción de defensa, -privación de libertad y la consecuente afectación del derecho a la vida y al "domicilio"-, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado "***sin lugar***" e "**improcedente**" la tutela solicitada, aunque con una terminología inadecuada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingreso al fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23442-2018-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cezar Lucio Vargas Parapaino** contra **Walter Añez Carrasco**, **Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos "COTOCA" (COSAP) Ltda.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 20 a 23 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona prestaba servicios como inspector de medidores, desde hace bastante tiempo en la COSAP Ltda.; sin embargo, mediante Memorándum de Resolución de Contrato de 28 de agosto de 2017, fue despedido injustificadamente sin considerar el fuero sindical del que gozaba, acreditado mediante Resolución Administrativa 038/2017 de 17 de mayo; a raíz de tal determinación, el mismo día de su despido, la Federación Sindical de Cooperativas de Servicios de Luz, Agua y Telecomunicaciones de Santa Cruz, denunció su despido injustificado en calidad de dirigente trabajador de la referida Cooperativa, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, con el objeto de hacer respetar sus derechos a la reincorporación, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral por fuero sindical, de conformidad al Decreto Ley (DL) 38 de 7 de febrero de 1944, Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, por vulneración de sus derechos al trabajo, al fuero sindical, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social.

La COSAP Ltda. fue citada para la audiencia de 11 de septiembre de 2017 en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, no asistió a la misma constituyéndose prueba plena de aceptación del despido injustificado denunciado, de acuerdo a lo establecido por el "Art. 2 Parágrafo VIII de la Resolución Administrativa 868/10 de 26 de octubre de 2010" (sic), -siendo lo correcto Resolución Ministerial-.

Luego de solicitar personalmente su reincorporación laboral ante la Cooperativa demandada, el 1 de febrero de 2018, Rajiv Echalar Montellano -tercero interesado- Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral - Fuero Sindical JDTSC/CONM 006/2018 de 1 de febrero, conminando a la COSAP Ltda., a restituirlo a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales.

La Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM 006/2018 fue puesta a conocimiento de la parte empleadora el 6 de febrero de 2018, por lo que el accionante se apersonó con posterioridad a las oficinas de la señalada Cooperativa con el objeto de que se dé cumplimiento a la misma; sin embargo, no le permitieron el ingreso; así, el 1 de marzo del aludido año, la Inspectora de Trabajo asignada al caso, se presentó a instalaciones de la COSAP Ltda., con la finalidad de constatar la reincorporación ordenada y verificado el incumplimiento de la misma, informó por escrito. El 13 de marzo del señalado año, se notificó al ahora accionante con una carta notariada en la que se hace saber que se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria JDTSC/CONM 006/2018, extremo falso; empero, nuevamente con la finalidad de lograr su reincorporación, dentro del plazo

otorgado en la referida carta notariada, acudió el 14 del mismo mes y año a las oficinas de la COSAP Ltda., donde le informaron que existía una determinación de Gerencia de enviarle a otro puesto de trabajo, específicamente a "las lagunas de oxidación", ante lo cual manifestó que se estaba incumpliendo lo ordenado en la mencionada conminatoria; en razón de ello, el 15 de igual mes y año, puso en conocimiento del Gerente General de la COSAP Ltda., su incumplimiento; además, de la falta de veracidad de la carta notariada señalada, que también fue puesto en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en la fecha referida.

Finalmente, al no haberle reincorporado a su fuente de trabajo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, tiene vía libre para el planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, para el resguardo inmediato de sus derechos fundamentales de trabajo, inamovilidad y estabilidad laboral, salud y seguridad social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 45, 46, 48.I, II y III, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y 4, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a la parte demandada, la reincorporación a su fuente laboral de manera inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de sueldos devengados y aportes a la seguridad social que fueron suspendidos, respetando su antigüedad y demás derechos laborales, y una vez concedida la misma, se regulen honorarios profesionales de su abogado, más costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y solicitó "…de cumplimiento a la conminatoria de reincorporación…" (sic), el pago de todos sus derechos laborales y los honorarios profesionales.

Ante las interrogantes realizadas por el Juez de garantías, manifestó que su reincorporación no logró efectivizarse, prueba de ello es el informe efectuado por la Inspectora del Trabajo, ante la verificación del señalado incumplimiento. Por otro lado, es evidente la existencia de una carta notariada, en virtud de la cual se apersonó a la entidad empleadora, sin embargo, pretendieron cambiarle de lugar de trabajo; a raíz de ello, hizo conocer tal situación a la autoridad demandada y a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Añez Carrasco, Gerente General de la COSAP Ltda., a través de su abogado, en audiencia refirió que, al día siguiente de haber sido notificado con la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM 006/2018, se ordenó la reincorporación inmediata del accionante, como puede observarse y que "…la denuncia data del 28 de agosto de 2017,..."(sic) habiendo transcurrido más de seis meses hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Respondiendo a las preguntas del Juez de garantías respecto a la restitución del accionante al mismo puesto de trabajo, el pago de beneficios y remuneración que le corresponde, manifestó que el Jefe del Área Técnica, vio por conveniente destinarlo de manera provisional "por ese día", a un área donde había una fuga, considerando la profesión de plomero, sin disminuirle el salario. Al respecto se realizó un informe señalando que el peticionante de tutela se habría retirado de su fuente de trabajo y tres días después un nuevo informe en el que indica que pasados los quince días, el área técnica dio un último informe. En virtud de ello se le envió una carta notariada para que el impetrante de tutela se reincorpore; posteriormente se hizo presente la Inspectora de Trabajo, quien verificó que el prenombrado no se encontraba trabajando después de casi 28 días; sin embargo, dicho informe no es claro, toda vez que debería informar respecto a que la parte accionante no se encontraba trabajando y además de las circunstancias por las cuales no lo hacía. En ese sentido, puede observarse que la COSAP Ltda. no incumplió la referida conminatoria; por otro lado, reitera que la denuncia interpuesta el 28 de

agosto de 2017, se la efectuó por despido intempestivo a un funcionario con fuero sindical, pero en ese momento "todos ya habían renunciado en diferentes fechas".

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rajiv Echalar Montellano, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 31.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 03/18 de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 40 vta. a 42, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante de forma inmediata retorne a su actividad laboral dentro de la COSAP Ltda., a fin de garantizar la misma, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se conceda su petición y por su parte el demandado consintió dicha situación al referir que si el impetrante de tutela no está trabajando es porque no quiere, además que se le respetarían sus derechos en forma indefectible; **b)** También, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando haber sido despedido por medio de un memorándum de resolución de contrato, emitido por el Gerente General COSAP Ltda., y que continuo el procedimiento al interior de la referida jefatura, el titular de la misma, dispuso la inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiéndole los sueldos y salarios devengados emergentes de dicha suspensión, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden; **c)** El peticionante de tutela presento la acción de amparo constitucional, en virtud a la conminatoria de reincorporación laboral, alegando la vulneración de sus derechos y beneficios laborales, consagrados y garantizados por la Constitución Política del Estado; **d)** La Norma Suprema y Derechos Supremos, que ampara la actividad laboral, disponen que es un derecho constitucional resguardado, cualquier vulneración que afecta al mismo se abstrae del principio de subsidiariedad; principalmente si se dispuso la reincorporación a una fuente laboral de la que el trabajador fue despedido sin causa legal justificada, lo que viabiliza la tutela por medio de la presente acción de amparo constitucional, consiguientemente, corresponde disponer que dicha conminatoria se haga efectiva; y, **e)** El demandado manifestó que se tiene predisposición para que el accionante retorne a su fuente laboral, respetando todos los derechos con los que contaba a momento de su desvinculación y la remuneración económica que percibía.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece

lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum de Resolución de Contrato de 28 de agosto de 2017, emitido por Walter Añez Carrasco, Gerente General de COSAP Ltda., -ahora demandado-, dirigido a Cezar Lucio Vargas Parapaino -hoy accionante- prescindiendo de sus servicios laborales, alegando el cumplimiento de la Resolución del Tribunal Disciplinario de COSAP Ltda. 01/2017 (fs. 4).

II.2. Mediante nota FSCSLATSC Cite 015/2017 de 28 de agosto, los representantes de la Federación Sindical de Cooperativas de Servicios, Luz, Agua y Telecomunaciones de Santa Cruz denunciaron ante la Jefatura Departamental de Trabajo el despido del hoy impetrante de tutela de su fuente laboral (fs. 6).

II.3. Corre "Única Citación" al demandado, emitida por el Inspector de Trabajo el 6 de septiembre de 2017, para la presentación de descargos ante la denuncia de despido injustificado del accionante, a fin de presentarse ante dicha autoridad el 11 de septiembre del mismo año (fs. 7).

II.4. Cursa Informe JDTSC/UAS/FAD 017/2018 de 25 de enero, emitido por el Inspector de Trabajo asignado al caso, mismo que concluyó señalando la existencia de conculcación del derecho fundamental a la libre actividad sindical, violación al fuero sindical y a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del trabajador, recomendando en base a lo indicado se emita conminatoria de reincorporación por vulneración al fuero sindical en favor del accionante (fs. 8 a 9).

II.5. En virtud al informe precedente, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral - Fuero Sindical JDTSC/CONM 006/2018 de 1 de

febrero, que dispuso la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, por gozar de fuero sindical conforme el art. 51.VI de la CPE, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada, manteniendo su antigüedad y demás derechos (fs. 10 a 12).

II.6. De acuerdo a informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 008/2018 de 1 de marzo, elaborado por la Inspectora de Trabajo, refiriendo el incumplimiento de la Conminatoria JDTSC/CONM 006/2018, emitida en favor del accionante (fs.15).

II.7. Carta Notariada firmada por el demandado, poniendo en conocimiento del trabajador, su reincorporación inmediata, en cumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación, instándole a constituirse en su fuente laboral dentro de tercero día de su notificación (fs. 16).

II.8. Por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, el accionante puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación señalada (fs. 18 y vta.); asimismo, mediante nota presentada en la misma fecha, dirigida al demandado, el peticionante de tutela refiere que al no haber sido reincorporado al puesto que ocupaba, incumplió lo dispuesto en la mencionada conminatoria (fs. 19).

II.9. Se adjunta Comunicación Interna 03/2018 de 6 de febrero, firmada por el demandado, disponiendo la reincorporación laboral del accionante, (fs. 32) en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral Fuero Sindical 006/2018 (fs.10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, toda vez que fue despedido de manera injustificada de su fuente laboral, sin considerar el fuero sindical del que gozaba y aun existiendo una orden de reincorporación emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo, no fue reincorporado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del procedimiento para la emisión de conminatorias de reincorporación laboral y los plazos

El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional procederá: "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, al ser entendida la acción de amparo constitucional como una garantía jurisdiccional que resguarda derechos fundamentales de una persona, y opera cuando estos son vulnerados, restringidos o amenazados por una autoridad o persona particular, está sujeta a una tramitación especial y sumarísima, por cuanto lo que se busca a través de ella es la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y asegurar el goce efectivo de los mismos, protegiéndolos de toda amenaza o restricción ilegal o arbitraria, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para su protección inmediata, tal cual establece el art. 128 de la CPE.

Asimismo, la Norma Suprema, establece que el Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen a todos, posibilidades de ocupación y estabilidad laboral y una remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida del trabajador y de su entorno familiar, considerando además que del derecho al trabajo, dependen de manera subsidiaria el ejercicio de otros derechos fundamentales como la alimentación, educación, salud, entre otros; así entonces, como medidas de protección de los trabajadores, el legislador ha previsto para los casos en los que se transgredan los mismos, normas que contribuyan y fomenten su protección y la estabilidad laboral.

A partir del año 2006, como aplicación de un nuevo modelo de Estado y una política social distinta de la precedente, se promulgaron normas que han configurado las relaciones laborales con una perspectiva casi absoluta de resguardo del derecho del trabajador a una fuente laboral estable, con continuidad; pero además, ordenando su reincorporación en caso que se produzca su despido injustificado, entendido el mismo, como la no aplicación de las causales descritas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

Así por ejemplo, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 10, establece:

"I. *Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.*

II. *Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.*

III. *En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo"* (lo subrayado fue añadido).

Posteriormente, a través del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, se modificó el parágrafo III del DS 28699 y se añadieron los parágrafos IV y V, con el siguiente texto:

"Artículo Único.- I. *Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo 28699, de 1 de mayo de 2006; con el siguiente Texto:*

*'**III.** En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales del Trabajo'.*

II. *Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:*

*'**IV.** La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

V. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'".*

Bajo ese marco legal, queda claro que el trabajador, ante un despido de su fuente laboral, tiene dos opciones claramente establecidas, optar por el cobro de sus beneficios sociales, que en los hechos pondría fin a la relación laboral, o por el contrario solicitar su reincorporación laboral, para lo cual, deberá acudir ante las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, entidad que una vez constatado el despido injustificado, ordenará su reincorporación.

Ahora bien, ante la situación de despido intempestivo y dado que el empleo se constituye en la fuente de subsistencia del trabajador y de su familia, corresponde que la denuncia de despido injustificado se efectúe de forma rápida a fin de que mediante la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral, previa determinación de despido injustificado, se restablezcan los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral. Así, la tardanza o demora en acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, o la dejadez en el seguimiento del trámite administrativo en esa instancia denota también el interés del trabajador en recuperar su fuente laboral y contar con los medios económicos que le permitan subsistir y cubrir las necesidades suyas y las de su familia.

Bajo ese contexto, resultan inútiles las disposiciones legales que protegen el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que exigen a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a actuar de manera pronta y diligente en los casos de denuncias de despidos injustificados, si el propio trabajador no se hace responsable de hacer el seguimiento constante a su denuncia. Lo que no significa que el ente administrativo requiera de la insistencia del interesado para recién emitir una resolución del caso; por el contrario, dicha entidad, conoce sus obligaciones y los principios que hacen a la esencia de la existencia de esa Jefatura, además, de la normativa que rige el procedimiento para la emisión de conminatorias de reincorporación laboral referidas líneas precedentes.

Por otro lado, entre las atribuciones del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de sus competencias asignadas, están las de proteger y garantizar el trabajo digno en todas sus formas, considerando la equidad laboral, de ingresos y la igualdad de oportunidades, garantizando además la inserción y estabilidad laboral de toda la población, tomando en cuenta la equidad de género, así como a las personas con discapacidad, prohibiendo el despido injustificado, promoviendo y garantizando el acceso al trabajo e inamovilidad laboral, además de prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales, teniendo como objetivo principal, proteger y garantizar los derechos socio laborales en el marco del trabajo digno.

En ese entendido, las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, como representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, coadyuvan en el cumplimiento de las señaladas atribuciones y objetivos del ente matriz; de ahí que el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495, les otorga la potestad de asumir conocimiento de las denuncias de despidos injustificados, concediéndoles la facultad que luego de contrastar el despido injustificado, emita una orden conminando al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador, que tiene carácter obligatorio del cumplimiento a partir de su notificación, no obstante que pueda ser posteriormente impugnada en la vía judicial; empero, dicha interposición no implica la suspensión de su ejecución.

Lo expuesto deja ver, la relevancia de la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo, en un conflicto laboral en el que se denuncie despido injustificado y se solicite la reincorporación laboral, habida cuenta que la determinación que asuma en primera instancia, tendrá fundamental importancia para el trabajador, pues de ella dependerá la recuperación o no de su fuente laboral, aunque sea de manera provisional, en tanto la misma no sea impugnada ante la jurisdicción ordinaria, máxime si como se refirió con antelación, del retorno del trabajador a su fuente de trabajo, depende el asegurar una subsistencia con dignidad para el trabajador y su entorno familiar, del cual dependerá el desarrollo de otros derechos, de manera subsidiaria. De ahí que, tiene marcada importancia el actuar de dicha instancia administrativa con referencia a la eficacia y rapidez que le impriman a los trámites referidos a la reincorporación laboral.

Con relación a la reglamentación del procedimiento para la aplicación del DS 0495, la RM 868/2010 de 26 de octubre, establece en el art. 2 el procedimiento de reincorporación, señalando que: “Las trabajadoras y trabajadores que hayan sido retirados de su fuente por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el artículo 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetarán al siguiente procedimiento: I. Presentar la solicitud de reincorporación de forma personal; a través de su apoderado o representante sindical, **de manera verbal o escrita** ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda. (…) III. Recibida la solicitud, **el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o empleador, fijando día y hora de audiencia** y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador. IV. **La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación**, el Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos. V. **De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de trabajo requiera otros documentos mencionados en la audiencia como justificativo del despido, podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2)** días hábiles para la presentación de los mismos. VI. **Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días** hábiles de concluida la audiencia, el inspector del Trabajo, elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo Debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que corresponda. VII. **Recibido el informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (tres) días** hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación. (…) IX. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación” (lo resaltado fue añadido).

La normativa transcrita, **muestra el trámite sumarísimo que tiene la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación formulada por el trabajador ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo**, empezando de la denuncia, que está exenta de formalismos y ritualismos, toda vez que puede ser interpuesta de manera oral o escrita; una vez recibida la misma, en el día el Inspector de Trabajo emitirá “Única citación” al empleador, fijando día y hora de audiencia, que deberá llevarse a cabo el día

señalado, pudiendo el nombrado, de manera excepcional, declarar un cuarto intermedio de dos días, en caso de requerir otros documentos mencionados en dicho acto. Realizada la audiencia, en el plazo de dos días hábiles, la señalada autoridad, elevará ante el Jefe Departamental de Trabajo, informe fundamentado recomendando la reincorporación del trabajador en los casos que corresponda. Recibido el informe, la aludida autoridad, emitirá resolución conminando al empleador a la reincorporación del trabajador en el plazo de tres días hábiles improrrogables.

Como podrá observarse, los plazos que se establecen entre uno y otro actuado, varían de dos a tres días como máximo, se entiende, por la urgencia que representa la resolución pronta de la denuncia efectuada, pues en función de ello, podrá el trabajador -en los casos que corresponda- reincorporarse prontamente a su fuente laboral, sin que ello signifique mayor perjuicio y menoscabo económico. De ahí que, si bien la norma señalada no establece plazo para la emisión de la Resolución Administrativa que conmine a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, o por el contrario rechace dicha **solicitud, se entiende que esta debe ser emitida en un plazo prudencial que guarde relación con los plazos establecidos para el resto de los actuados previos a la emisión de la misma y que no implique perjuicio tanto para el solicitante como para el empleador, en el entendido que el trabajador debe tener respuesta a su denuncia lo antes posible a objeto de asumir medidas alternativas o acudir a las instancias que considere pertinentes, y el empleador por su parte, de la misma forma, sin dejar pasar largos periodos de tiempo.**

Consiguientemente, cuando se hace referencia a un plazo prudencial o razonable, estamos hablando de cinco días, que dada la premura que reviste la denuncia efectuada, se considera moderado o suficiente, tomando en cuenta además la carga procesal que pudiera tener la autoridad encargada, esto en virtud a que una conminatoria emitida de manera extemporánea, es decir, mucho tiempo después de efectuada la denuncia, pierde eficacia, y resulta incluso perjudicial a los derechos e intereses tanto del trabajador así como del empleador, porque el primero, a raíz de la falta de pronunciamiento de la Autoridad del Trabajo, estará en una situación de incertidumbre sin saber si seguir aguardando la misma, en espera de una respuesta positiva, o por el contrario, desistir e intentar nuevas posibilidades laborales; y por otro lado el empleador, tendrá vacante ese puesto de trabajo lo que le significa menor mano de obra, y en el supuesto de emitirse una orden de conminatoria, deberá pagar al trabajador, los sueldos devengados por un trabajo que jamás se realizó, máxime si la norma de referencia, dispone que la conminatoria de reincorporación debe ser cumplida por el empleador en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de la notificación con la misma; por lo que, resultaría incoherente que, la autoridad de la que emana la señalada orden de reincorporación, emita la misma en un largo periodo de tiempo y que a su vez exija el cumplimiento de la misma en el plazo improrrogable de tres días, no existiendo congruencia entre ambos extremos.

El razonamiento desarrollado precedentemente, busca el ineludible cumplimiento de los plazos establecidos para el trámite de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo y la pronta emisión de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del titular de dicha repartición estatal, como una forma de agilizar la restitución del derecho del trabajador que se considera injusta o indebidamente despedido de su fuente laboral, en virtud a la importancia del derecho al trabajo que significa para la subsistencia del trabajador, siendo por ello, deber de este Tribunal, la protección del mismo ante situaciones en las que se vea perjudicado a raíz de la actuación negligente y tardía de los funcionarios administrativos que conocen denuncias de despidos injustificados, cuya labor, por el contrario, es actuar con rapidez y diligencia; por lo que, se debe dar certeza al trabajador que denuncia dichos extremos, en cuanto a que su denuncia será rápidamente atendida y no por el contrario, que ante el desconocimiento del procedimiento, el trabajador permanezca en espera de una resolución, por un tiempo prolongado que lejos de reparar la presunta lesión de sus derechos los dilata.

III.2. Aplicación prospectiva de la jurisprudencia

Al respecto, se hace necesaria la cita de la SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio, que estableció: *"…resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es aplicable en lo sucesivo; por consiguiente esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la CPE y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se inicien con posterioridad a la fecha de su publicación"*.

Bajo ese contexto, al haberse introducido un nuevo razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, en resguardo del principio de seguridad jurídica el mismo no se aplicará al caso presente, en virtud del referente jurisprudencial citado, siendo de aplicación a casos posteriores a la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, toda vez que fue despedido de manera injustificada de su fuente laboral, sin considerar el fuero sindical del que gozaba y que existiendo una orden de reincorporación emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo, esta no fue cumplida.

Así, identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, la resolución de la misma y la determinación para disponer o no el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral que se acusa no fue acatada por la parte demandada; sin embargo, se puede advertir que para la emisión de dicha conminatoria se incumplieron plazos procesales en la instancia administrativa, concretamente la Jefatura Departamental de Trabajo, conforme se explica a continuación:

III.3.1. En las consideraciones efectuadas en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, se estableció la obligación del trabajador que denuncia despido injustificado de su fuente laboral, de hacer seguimiento a dicha denuncia, en el entendido que no se trata simplemente de que el afectado por un despido, presente su denuncia y espere que en el transcurso del tiempo se emita una resolución favorable a sus intereses; sino en pretender lograr que dicha resolución sea pronta y oportuna, observando la necesidad del nombrado por recuperar de manera pronta su fuente de ingresos y subsistencia.

También, se hizo referencia a la obligación de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, respecto a la observancia y cumplimiento estricto de los plazos establecidos para la tramitación de una solicitud de reincorporación, mismos que de acuerdo al DS 0495, son cortos precisamente por la urgencia que representa para el trabajador, continuar trabajando y percibiendo ingresos.

En el caso presente, se observa que ambos presupuestos fueron incumplidos, toda vez que si bien la denuncia de despido y solicitud de reincorporación fue interpuesta el mismo día de haberse entregado al trabajador el memorándum de resolución de contrato, es decir, el 28 de agosto de 2017, y el Inspector de Trabajo citó a la parte empleadora para el 11 de septiembre del referido año, a efectos de responder a la denuncia y presentar descargos, no obstante que la norma referida establece claramente que, en el plazo improrrogable de dos días hábiles de concluida la audiencia, el Inspector de Trabajo, elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que corresponda; el Inspector de Trabajo asignado al presente caso, emitió el Informe JDTSC/UAS/FAD 017/2018, recién el 25 de enero, es decir, 4 meses y 14 días después de llevada a cabo la audiencia fijada para el 11 de septiembre de 2017, incumpliendo groseramente el plazo de dos días establecidos por el DS 0495, informe que remitido ante el Jefe Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz, sirvió de base para la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 006/2018. Si bien, durante ese lapso de tiempo el trabajador no efectuó reclamo alguno en cuanto a la tramitación de su denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación, no significa que la emisión tardía de la resolución de conminatoria, le sea atribuida por negligencia; por el contrario, la responsabilidad es fundamentalmente de los funcionarios de la Jefaturas de Trabajo, quienes tienen claramente establecidas sus obligaciones a través de la ley, así como los plazos que deben observar en el ejercicio de las mismas, debiendo demostrar diligencia en atención a la importancia de los casos que se someten a su conocimiento y resolución.

Sobre la pertinencia en cuanto al tiempo de emisión de las resoluciones emanadas de las Jefaturas de Trabajo, se estableció que estas debían ser prontas y oportunas, toda vez que una conminatoria emitida mucho tiempo después de efectuada la denuncia, pierde eficacia, y resulta incluso perjudicial a los derechos e intereses tanto del trabajador y del empleador, en el entendido que la falta de pronunciamiento de la Autoridad del Trabajo, dejará al trabajador en incertidumbre respecto a su situación laboral y económica; por otra parte, el empleador, tendrá vacante ese puesto de trabajo a la espera de la determinación de dicho ente; situación que ocurre en el caso presente, pues el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral - Fuero Sindical JDTSC/CONM 006/2018 el 1 de febrero de 2018, es decir, cinco meses después de interpuesta la denuncia, hecho que se debió a la negligencia del Inspector de Trabajo que elevó informe ante la nombrada autoridad, el 25 de enero del mismo año, es decir, después de 4 meses y 28 días de formulada la denuncia, y 4 meses y 14 días de realizada la citación para audiencia a la parte empleadora,

extremo que este Tribunal como garante de los derechos y garantías constitucionales del ciudadano, no puede convalidar, pues una resolución de naturaleza judicial o administrativa, pierde efectividad con el transcurso prolongado del tiempo; por lo que, deja de ser una resolución que tiene por objeto restablecer los derechos vulnerados y se constituye en una que lesiona los derechos e intereses de las partes.

En ese entendido, es obligación de los funcionarios dependientes de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, actuar con la celeridad que los casos puestos a su conocimiento ameritan, dando estricto cumplimiento a los términos establecidos en la RM 868/2010 y observando en lo futuro, el plazo de cinco días para la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, tal cual se estableció en Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.3.2. De la revisión de antecedentes se constata que, mediante Memorándum de Resolución de Contrato de 28 de agosto 2017, el accionante fue desvinculado de COSAP Ltda., donde prestaba sus servicios laborales de inspector de medidores, refiriendo dicho documento, que tal determinación fue asumida en cumplimiento a lo establecido en la Resolución 01/2017 del Tribunal Disciplinario de la aludida Cooperativa, amparados en los arts. 16 incs. a) y e) de la LGT y 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario, razones por las cuales se prescindió de sus servicios.

En conocimiento de dicho despido, la dirigencia de la Federación Sindical de Cooperativas de Servicios Luz, Agua y Telecomunicaciones de Santa Cruz, mediante nota FSCSLATSC Cite 015/2017 de 28 de agosto, formuló denuncia respecto al despido del accionante, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando al mismo tiempo la reincorporación del mismo a su fuente laboral. En conocimiento de la misma, el 6 de septiembre de 2017, el Inspector del Trabajo asignado al caso, citó al Gerente General de COSAP Ltda., a presentarse ante dicha instancia a efectos de responder a la referida denuncia y presentar la documentación de descargo que considere pertinente.

De la Conclusión II.3., anotada en el presente fallo constitucional, se evidencia que el **25 de enero de 2018, el Inspector de Trabajo asignado al caso, emitió Informe JDTSC/UAS/FAD 017/2018,** recomendando al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emita conminatoria de reincorporación por vulneración al fuero sindical a favor del accionante. En virtud al referido Informe, el titular de dicha repartición, emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral - Fuero Sindical JDTSC/CONM 006/2018** (Conclusión II. 4), que dispuso la inmediata reincorporación del trabajador, a su fuente laboral, por gozar de fuero sindical conforme al art. 51.VI de la CPE, reponiendo los sueldos devengados desde la suspensión denunciada, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores.

De la relación de antecedentes efectuada precedentemente, se constata que el accionante fue despedido por Memorándum de Resolución de Contrato de 28 de agosto de 2017; y, si bien dicho documento, basa su determinación en el supuesto cumplimiento de lo establecido en la Resolución del Tribunal Disciplinario de COSAP Ltda. 01/2017, amparados en el art. 16 inc. a) y e) de la LGT y el art. 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario; no obstante, no existe prueba respecto a que se hubiera sustanciado un proceso disciplinario interno, en virtud del cual se tomó la determinación de prescindir de los servicios del impetrante de tutela; al respecto, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar si existió o no despido injustificado, pues dicha labor le corresponde a la judicatura laboral ordinaria; sin embargo, la ausencia de elementos que justifiquen el despido del trabajador por causas establecidas legalmente, respaldan la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, de ordenar la reincorporación laboral del accionante, considerando este Tribunal, la pertinencia de la misma, ante las características propias del caso.

Por otro lado, tal cual se expuso anteriormente, la Jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz, incumplió los plazos establecidos para la tramitación de las solicitudes de reincorporación laboral por despido injustificado, previstos en la RM 868/2010, emitiendo una resolución por demás tardía, después de más de cinco meses de efectuada la denuncia, pues de antecedentes se observa que inmediatamente fue comunicado el trabajador sobre su despido el 28 de agosto de 2017, en la misma fecha fue interpuesta la denuncia ante la aludida entidad estatal (Conclusión II.1 y 2); por lo que, la dilación en la emisión de la conminatoria, en el caso presente, no es atribuible al trabajador, sino a los funcionarios de la referida Jefatura de Trabajo, extremo por el que no puede castigarse al trabajador; al contrario, corresponde hacer cumplir lo dispuesto en la referida conminatoria en cuanto a la reincorporación laboral, en aplicación del principio protector y de estabilidad laboral que rigen el derecho del trabajo; en ese sentido se pronunció la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriendo que: "…*nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha*

incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'".

Consiguientemente, si bien la autoridad ahora demandada, al no haber acatado la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no obstante referir que se procedió a su cumplimiento, y que habría sido el trabajador quien no se presentó a trabajar, de lo obrado se advierte que dicha reincorporación no se la realizó en los términos establecidos en la Resolución emanada por la referida repartición estatal, teniéndosela entonces como incumplida; vulnerando de esa forma el mandato de protección contenida en el art. 49.III de la CPE; correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación laboral.

Con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la salud y la seguridad social, no corresponde establecer mayor pronunciamiento, en virtud a que el accionante no realizó manifestación alguna y menos señaló de qué manera se produjo la vulneración denunciada.

En cuanto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales solicitados por el impetrante de tutela, es preciso señalar que en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, no es posible determinar la cuantía para el pago de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiéndose acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; toda vez que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral tramitado con las amplias garantías procesales, sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y de descargo, en tal virtud, el accionante debe acudir ante la autoridad competente a efectos de reclamar dicho pago.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte,** la Resolución 03/18 de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral.

2º DENEGAR respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales

solicitados.

3º Disponer la remisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su difusión y cumplimiento respecto al plazo establecido para la emisión de las conminatorias de reincorporación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori.
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
PRESIDENTE MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24400-2018-49-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 375/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Rodrigo Gutiérrez Loroñez** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante expresa:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado en el art. 270.5 del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, a través de Auto Interlocutorio 400/2018 de 7 de mayo, dispuso su detención preventiva pese a que no concurría el numeral 1 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –autoridades ahora demandadas– mediante Auto de Vista 57/2018 de 11 de junio, confirmando la resolución apelada, indicando que el certificado médico forense señala como lesiones, excoriaciones sin referirse a marca indeleble o deformación permanente en cualquier parte del cuerpo, conforme prevé la norma citada precedentemente; razón por la cual, considera que se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad, por cuanto, no cometió el delito de lesiones gravísimas que se le imputa; hecho que inclusive, reclamó en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; toda vez que, aunque sea una calificación provisional por parte del Ministerio Público, la misma debe ser objetiva y en función a los elementos de prueba.

Finalmente señala que, ese aspecto no fue considerado por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista 57/2018 que confirmó la Resolución que dispuso su detención preventiva, por cuanto, las autoridades ahora demandadas, sin fundamentación, confirmaron de manera ilegal su detención por un delito que no cometió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la presente acción tutelar y se deje sin efecto el Auto de Vista 57/2018, debiendo al efecto, emitirse nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2018, según acta cursante de fs. 43 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso su demanda, y ampliándola manifestó que los Vocales ahora demandados, en el Auto de Vista 57/2018, señalaron que no habría protestado en su oportunidad su imputación por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, por marca indeleble o deformación permanente de rostro, tipificado

en el art. 270.5 del CP, aspecto que es falso, pues, sí se efectuó el reclamo en la audiencia de medidas cautelares, de que no existía ningún elemento de convicción presentado por el representante del Ministerio Público que acredite ese extremo, por cuanto, el certificado médico forense refiere escoriaciones y no especifica cual sería esa marca indeleble, además que algunas heridas que se podrían producir en el rostro, sanan sin dejar inclusive marca o cicatriz con el tiempo.

En ejercicio a su derecho a la réplica, manifestó que: **a)** Si bien la imputación formal tiene carácter provisional y puede ser cambiada en la acusación, tampoco es menos cierto que el Fiscal de Materia debe regir su actuación bajo el principio de objetividad; **b)** Resulta poco objetivo indicar que la existencia de una herida en el rostro es una lesión gravísima, sin respetar los principios de presunción de inocencia y favorabilidad; y, **c)** En ningún momento se negó que hubo una riña que derivó en agresiones, pero no corresponde la imputación por lesiones gravísimas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señaló: **1)** El Fiscal de Materia, en mérito al certificado médico legal que establece un impedimento o incapacidad para trabajar de veinte días, calificó de manera provisional el tipo penal atribuido, pues refiere que la víctima presentaba heridas con sutura, situación que puede variar en seis meses, toda vez que las mismas pueden desaparecer sin dejar marca alguna; sin embargo, en este momento es razonable "…mantener como a postulado el Juez Cautelar…" (sic), bajo esos criterios, el Tribunal de alzada confirmó la Resolución apelada; y, **2)** Se revisaron en primer orden los fundamentos del Fiscal de Materia en la imputación formal, también el razonamiento del Juez de control jurisdiccional al disponer la medida cautelar de detención preventiva, se escucharon y compulsaron los fundamentos del recurso de apelación y se dio respuesta a toda la postulación del ahora accionante, de tal modo que, no se puede alegar que la resolución emitida carece de fundamentación; máxime, si la resolución ahora acusada de vulneratoria, cuenta con todos los requisitos necesarios en su estructura, es decir, tiene una parte introductiva, otra considerativa y finalmente una resolutiva; asimismo, se respondió en relación a la marca indeleble señalando que el tipo atribuido es provisional. Por lo cual solicita se deniegue la tutela impetrada.

En ejercicio a su derecho a la dúplica, manifestó: **i)** En el ejercicio de nuestras funciones no podemos ejercer actos de investigación, ni tampoco modificar la calificación del tipo penal efectuada por el Fiscal de Materia; y, **ii)** El reclamo sobre una mala calificación en la imputación formal, debe efectuarse ante el Juez cautelar a través de un procedimiento específico.

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó: **a)** El recurrente, ahora accionante, refiere que el médico forense, en ningún momento señaló marca indeleble; sin embargo, a dicho profesional no le concierne aplicar la tipicidad pues es el legislador quien lo hace; es por los veinte días de impedimento por escoriaciones en el rostro y heridas suturadas, "…era ver al señor en audiencia, su cara, creo que esta con un faciologo, en tratamiento y que aquello era objetivo…" (sic) que el fiscal subsane el hecho de tipo penal; **b)** El Juez Instructor realizó un análisis conforme a la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica contenida en la imputación formal, con base a indicios razonables, dentro de los cuales se encuentra el certificado médico forense que refiere veinte días de impedimento, estableciendo en consecuencia que, concurren los presupuestos descritos en el numeral 1 del art. 233 del CPP; toda vez que, el ahora accionante confesó en su memorial de acción de libertad, que el 6 de mayo de 2018, al interior del "Local Reinos" tuvo problemas con Fernando Vallejos Núñez, sin embargo, no refiere que lo agredió con una copa de cristal; y, **c)** El ahora accionante, no adecúa de manera fundamentada la presente acción tutelar a uno de los cuatro supuestos que establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

En ejercicio a su derecho a la dúplica, expresó: **1)** Los fundamentos esgrimidos en la presente acción tutelar, debieron ser expuestos también, en la audiencia de resolución de su apelación incidental, solicitándose al efecto, control jurisdiccional del Tribunal de alzada sobre la imputación formal, y; **2)** La denuncia de falta de fundamentación, contra la Resolución dictada en grado de apelación, resulta ambigua, toda vez que no es clara, concreta, precisa ni pertinente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 375/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 48 a 50 vta. **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos:

i) Conforme la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida o la libertad; consiguientemente, en el caso concreto, se advierte que el ahora accionante, reclamó encontrarse indebidamente privado de libertad y procesado, por cuanto, no cometió el delito de lesiones gravísimas que se le imputa; asimismo, que los Vocales ahora demandados no se pronunciaron respecto a su reclamo relativo a que el certificado médico forense no refiere marca indeleble, careciendo en consecuencia, de la debida fundamentación el Auto de Vista 57/2018 que confirmó la resolución de primera instancia; **ii)** De la revisión de dicha Resolución, se advierte que el 6 de mayo de 2018, el ahora accionante ocasionó lesiones a Fernando Vallejos Núñez y del certificado médico forense, se tiene que esta persona presenta escoriaciones y suturas de heridas en su rostro con un impedimento de veinte días, documentación que sirvió de base para que el Fiscal de Materia efectúe imputación formal de manera provisional, por el delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270.5 del CP; **iii)** Los Vocales ahora accionados, al valorar el certificado médico forense y las entrevistas realizadas en la investigación preliminar, establecieron con meridiana claridad que se identificó plenamente al autor del hecho quien es el ahora accionante, que ocasionó lesiones gravísimas a la víctima, razón por la que, concurre el art. 233.1 y 2 del CPP, ordenándose en su mérito detención preventiva en su contra; **iv)** Conforme señaló el Tribunal Constitucional Plurinacional en su reiterada jurisprudencia, a la justicia constitucional, no le corresponde ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, no se puede ingresar a revisar a través de esta acción de libertad, los elementos de convicción que constituyen una atribución de los jueces y tribunales ordinarios, salvo que se evidencie la omisión arbitraria de alguna prueba o que esta haya derivado en la indefensión absoluta del accionante y su consiguiente privación de libertad; y, **v)** No existe procesamiento indebido, se tiene un proceso penal en plena etapa preparatoria de juicio.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 7 de mayo de 2018, contra Carlos Rodrigo Gutiérrez Loroñez –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270.5 del CP (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 400/2018 de 7 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del imputado Carlos Rodrigo Gutiérrez Loroñez –ahora accionante– a cumplirse en el Centro Penitenciario “San Pedro” de Oruro (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. El ahora accionante, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 400/2018, alegando entre otras cosas que la imputación formal por el delito de lesiones gravísimas previsto en el numeral 5 del art. 270 del CP, por más provisional que sea, la calificación efectuada por el representante del Ministerio Público, tiene que ser objetiva y congruente; en el entendido que, como se reclamó en la audiencia cautelar, la norma descrita, señala dos aspectos importantes: marca indeleble y una deformación permanente en cualquier parte del cuerpo; sin embargo, de acuerdo al certificado médico forense descrito en la imputación formal, las lesiones producidas a la víctima, se refieren a múltiples escoriaciones y heridas suturadas en el rostro; empero de ello, se debe acudir a un especialista para determinar si esas lesiones constituyen marca indelebles; es decir, que no se puede borrar o comúnmente conocida como cicatriz, consiguientemente, el médico forense no afirmó la marca indeleble o deformación en el cuerpo (fs. 34 a 38).

II.4. Las autoridades ahora demandadas, pronunciaron Auto de Vista 57/2018, de 11 de junio, manifestando en cuanto al punto apelado precedentemente descrito, que: “…de la lectura de la resolución apelada, en el considerando I de la resolución, el Juez cautelar refiere a este punto señalando que, está siendo imputado, por lesiones gravísimas tipificado en el art. 270 del Código Penal, que tiene una penalidad de 5 a 12 años, hace mención a lo que hubiera sustentado el Ministerio Publico y señala, el Núm. 5) que señala ‘*marca indeleble, o deformación permanente en cualquier parte del cuerpo*’, tomada en cuenta frente a la relación fáctica de los hechos, se ha manifestado que el ahora imputado con un objeto cortante hubiera ocasionado una marca, en el rostro del ahora victima, por lo que adecuaría esta conducta en el núm. 5) del art. 270 del Codigo Penal, los hechos que se ha manifestado, consecuentemente; si bien hubiese habido una observación por parte de la defensa del ahora imputado de acuerdo al certificado médico forense, no hubiera señalado de que hubiera marca indeleble, será que, en el transcurso de la investigación se va a determinar aquel aspecto lo observado por la parte imputada. Sin embargo, considera el Juez, que si dan todos los elementos constitutivos a efecto de poder señalar que actuar del ahora imputado, se ha adecuado en el delito que se le atribuye, es decir, está diciendo el

Juez, el comportamiento demostrado por el imputado se adecua a la calificación provisional que el Fiscal es decir, esta mencionado, no como dice la parte apelante a tiempo de fundamentar que el Juez no hubiera hecho mención alguno, sino que está refiriendo el Juez en sentido de que, conforme la imputación formal, se puede determinar si efectivamente se trata o no de marca indeleble, pero, en el curso de la investigación, pero, en esta momento preciso, dice, se dan todos los elementos necesarios para determinar marca de manera provisional, de modo que, en este punto corresponde mencionar que, el Juez ha hecho mención con relación al núm. 1) del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, primero es una calificación provisional, que en el curso de la investigación va determinarse si efectivamente se trata o no de la marca; el Fiscal ha establecido marca, y a criterio del Juez esta marca señalada por el Fiscal llena los requisitos establecidos por Ley, está diciendo que efectivamente que en este momento concurre. Con relación al primer punto, es razonable señalar en el razonamiento del Tribunal, efectivamente en el curso de la investigación de 6 meses, puede determinarse si efectivamente es marca, eso quiere decir '***que no se pierde la marca, se queda herida, cicatriz eso es marca***' pero si la herida desaparece, no hay marca, está herida provisional en momento de acusar cambia, ya no sería por marca indeleble, sino, una lesión gravísima, porque, el art. 270 del Código Penal, establece 5 formas de lesiones, determinara la investigación, pero, en el primer momento mientras tenga herida como menciona como se advierte en el rostro, probablemente sea marca; el razonamiento del juez, es la correcta, se adecua a todos los antecedentes que demuestra el cuaderno de apelación. Primero la imputación formal, en el que se fundamenta en relación por qué se le califica marca indeleble, es sobre una prueba certificado médico forense que está estableciendo un impedimento de 20 días, pero, el certificado no dice marca, sino, un impedimento de 20 días, con heridas suturadas, eso dice, el médico forense no puede decir, es marca o no es marca, no tiene esa atribución, sino, el Fiscal, el representante del Ministerio Público, es autoridad que puede calificar de manera provisional y así lo hizo en la imputación formal, el juez sobre estos antecedentes dispuso la medida cautelar de extrema ratio" (sic [fs. 39 a 42 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la libertad; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista 57/2018 sin fundamentación; toda vez que, confirmaron su detención ilegal por un delito que no cometió; y aunque sea provisional la calificación imputada, esta debió ser objetiva y con base a los elementos de prueba.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la imputación formal y los límites de la jurisdicción constitucional

Al respecto la SCP 1106/2016-S3 de 12 de octubre, citando la SC 0539/2011-R de 29 de abril, expresó que: "*La imputación formal es la atribución de un hecho punible a una persona, sustentada en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la intervención del imputado en alguno de los grados de participación criminal fijados por la ley penal sustantiva; debiendo apreciarse los indicios racionales sobre ella en el hecho que se le imputa.*

Este Tribunal, ha establecido mediante su jurisprudencia, en observancia de la competencia de la jurisdicción ordinaria, que bajo ningún justificativo la jurisdicción constitucional puede interferir en el criterio que puedan emitir los jueces para determinar la culpabilidad o no de un imputado; de igual manera, la existencia o no del delito que se investigó, siendo que esta atribución le está asignada exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, no hallándose sujeta a control constitucional, pues ello significaría suplantarla. Resultando aplicable también esta comprensión, a los actos investigativos que son parte de la etapa preparatoria, al ser los fiscales en esta etapa, autónomos sobre la compulsa de elementos probatorios respecto a la comisión del hecho denunciado.

En ese orden, a momento de resolver problemáticas referidas a la calificación provisional del delito efectuada en la imputación formal, expresó inicialmente que, las lesiones al debido proceso, únicamente pueden ser consideradas a través de esta acción de defensa, cuando como consecuencia de aquéllas se hubiere lesionado la libertad física y exista absoluto estado de indefensión; y que, la calificación legal del hecho, no se halla directamente relacionada con este derecho, cuya restricción en caso de existir, resulta de la decisión adoptada por el Juez de la causa en consideración de la aplicación de medidas cautelares y en su caso, por la revisión a cargo del Tribunal de apelación.

Concluyendo que, la calificación provisional del delito, constituye una atribución privativa del Fiscal a cargo de la investigación, quien será el encargado de comprobar en la etapa preparatoria su comisión, no constituyendo la presente garantía jurisdiccional, una instancia en la que pueda considerarse y modificarse aspectos que se relacionen a ella.

(…)

Además, se debe advertir que la imputación al ser provisional, es modificable; el accionante, si consideraba que existe error en su formulación, debió impugnar esta situación ante el Juez contralor de la investigación, a través de los mecanismos intra procesales concedidos por ley al efecto, y en caso de persistir la lesión, a través de la acción de amparo constitucional. Lo que no aconteció en el caso de autos.

Por otra parte, es necesario incidir en que las medidas cautelares de carácter personal son revisables y aún modificables de oficio (art. 250 del CPP); razón por la que el imputado, en virtud al art. 239.1 del Código citado, puede impetrar las veces que vea conveniente, la cesación de la medida de detención impuesta en su contra: 'Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida'. Teniendo a su alcance esta vía, para poder establecer que no concurren las razones que motivaron su detención preventiva" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento jurisprudencial que establece que la jurisdicción constitucional no puede interferir en el criterio que asuman los jueces ordinarios para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado ni tampoco en la existencia o inexistencia del delito que se investiga, por cuanto es un atribución privativa de la jurisdicción ordinaria y por lo mismo no está sujeta al control constitucional; criterio perfectamente aplicable también a los actos de investigación propios de la etapa preparatoria, al ser los fiscales autoridades autónomas respecto a la compulsa de elementos probatorios relativos a la comisión del hecho denunciado; consiguientemente, en relación a la calificación provisional del delito efectuada en la imputación formal, se advierte que esta es una atribución propia y exclusiva del Fiscal a cargo de la investigación, no pudiendo en esta instancia constitucional considerarse o modificarse aspectos relacionados con ella.

III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso

Al respecto, la SCP 0030/2018-S1 de 6 de marzo, expresó: "*La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, a través de la SCP 1092/2017-S3 de 18 de octubre establece: '«**El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones**, sean éstas judiciales o administrativas; y **concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.***

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios**; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o*

Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, *(…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'.*

De la jurisprudencia citada, se concluye que ***la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo alusivos a que el juez, de una forma imparcial debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, de explicar las razones por las que valora los hechos y pruebas de una manera determinada, y el sentido de aplicación de las normas****»'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Consiguientemente, resulta inexcusable el deber jurídico de toda autoridad jurisdiccional o administrativa, de explicar razonadamente, lógicamente y con arreglo a la ley, cuáles fueron los fundamentos de la decisión emitida, que debe responder además, al principio de congruencia, que impone la obligación de establecer la correlación entre la pretensión o la causa pedida y la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional; cuya estructura y contenido, permitirá entender de manera clara y precisa, las razones por las cuales el juzgador falló en uno u otro sentido, justificando así el porqué del decisorio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la libertad; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto de Vista 57/2018, sin fundamentación; toda vez que, confirmaron su detención ilegal por un delito que no cometió; y aunque sea provisional la calificación imputada, esta debió ser objetiva y con base a los elementos de prueba.

De los antecedentes que cursan en obrados y que fueron desglosados en las Conclusiones del presente fallo se tiene que Carlos Rodrigo Gutiérrez Loroñez, –ahora accionante– fue imputado formalmente el 7 de mayo de 2018, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270.5 del CP y por Auto Interlocutorio 400/20185 de similar fecha, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario "San Pedro" del señalado departamento; determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, que mereció Auto de Vista 57/2018, emitido por las autoridades ahora demandadas, quienes declararon improcedente el recurso formulado y confirmaron la resolución apelada.

Ahora bien, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que toda resolución tiene que contener la debida fundamentación, determinando con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, así como la exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes y describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; asimismo, esta obligación jurídica abarca también las instancias de impugnación, por cuanto, resulta imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente fundamentadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan, de forma tal que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

En ese contexto, e ingresando al análisis de fondo de la problemática expuesta, se tiene que el ahora accionante, entre otros puntos de agravio deducidas en su apelación contra el Auto Interlocutorio 400/2018, expresa que la imputación formal por el delito de lesiones gravísimas previsto en el numeral 5 del art. 270 del CP, por más provisional que sea la calificación efectuada por el representante del Ministerio Público, esta debe ser objetiva y congruente; en el entendido que, como se reclamó en la audiencia cautelar, la norma referida, señala dos aspectos importantes: marca indeleble y una deformación permanente en cualquier parte del cuerpo; sin embargo, de acuerdo al certificado médico forense descrito en la imputación formal, las lesiones producidas a la víctima, se refieren a múltiples escoriaciones y heridas suturadas en el rostro; empero, se debe acudir a un especialista para determinar si esa lesión constituye marca indeleble; es decir, que no se puede borrar o comúnmente conocida como cicatriz; consiguientemente, el médico forense no afirmó la existencia de marca indeleble o deformación en el cuerpo.

Agravio que fue respondido por los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 57/2018, conforme se advierte de la Conclusión II.4 de este fallo, en sentido que, en el Considerando I de la resolución apelada (Auto Interlocutorio), se evidencia que el Juez cautelar señaló que el ahora accionante está siendo imputado por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado en el numeral 5 del art. 270 del CP,

que establece una pena de privación de libertad de cinco a doce años, cuando de la lesión resultare una marca indeleble o la deformación permanente de cualquier parte del cuerpo, ello, en mérito a la relación fáctica de los hechos, de los cuales se infiere que el imputado ahora accionante, con un objeto cortante hubiera ocasionado una marca en el rostro de la víctima, adecuándose en consecuencia su conducta, a lo descrito en el artículo precedentemente invocado.

También señalaron que, si bien el imputado –ahora accionante– observó que el certificado médico forense, no estableció la existencia de marca indeleble y solo refirió múltiples escoriaciones y heridas suturadas en el rostro de la víctima, es evidente también, que la autoridad jurisdiccional de primera instancia, consideró que concurren los elementos de convicción suficientes para sostener con probabilidad que el prenombrado es el autor del delito que se le atribuye, conforme prevé el art. 233.1 del CPP; toda vez que, su conducta se adecúa a la calificación provisional que efectuó el Fiscal a tiempo de imputarlo formalmente; así también, señalaron que en el curso de la investigación se determinará si efectivamente se trata de una marca indeleble o no, la lesión que produjo el ahora accionante en el rostro de la víctima; consiguientemente, el razonamiento al que llegó el Juez a cargo del control jurisdiccional, es el correcto, por cuanto se ajusta a todos los antecedentes remitidos en grado de apelación; así, la imputación formal que efectúo el Fiscal de Materia, es de carácter provisional y tiene como sustento el certificado médico forense, que establece la existencia de veinte días de impedimento a consecuencia de las múltiples escoriaciones y heridas suturadas en el rostro de la víctima, y si bien no expresa marca indeleble, es porque esa atribución le corresponde al representante del Ministerio Público, autoridad competente para calificar de manera provisional el tipo penal atribuido, y sobre esa base, el Juez cautelar dispuso la detención preventiva del hoy accionante.

Finalmente, refirieron que con relación al primer punto, es razonable el fundamento del Juez de primera instancia, por cuanto, efectivamente en el curso de la investigación de seis meses, puede determinarse si efectivamente es marca, es decir, si no se pierde y queda cicatriz, o por el contrario desaparece y no sería por marca indeleble, sino, una lesión gravísima; consiguientemente, la imputación formal, se basa sobre el certificado médico forense que está estableciendo un impedimento de veinte días, "…pero el certificado no dice marca, sino, un impedimento de 20 días, con heridas suturadas, eso dice, el médico forense no puede decir, es marca o no es marca, no tiene esa atribución, sino, el Fiscal, el representante del Ministerio Público, es autoridad que puede calificar de manera provisional y así lo hizo en la imputación formal, el juez sobre estos antecedentes dispuso la medida cautelar de extrema ratio" (sic).

De lo expuesto, no resulta evidente lo manifestado por el accionante, respecto a que el Auto de Vista 57/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, carezca de la debida fundamentación; toda vez que, se evidencia, de la lectura y análisis de la referida Resolución, que la misma explica de manera clara que, conforme el mandato expreso de la Constitución Política del Estado, el Ministerio Público es el órgano encargado de ejercer la acción penal pública, es decir, que está a cargo de la persecución penal para su correspondiente sanción en la instancia jurisdiccional; debiendo al efecto, recolectar suficientes indicios o elementos de convicción que le permitan imputar formalmente a la persona a quien se atribuye la presunta comisión de un delito, ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional; así también, explicaron que en relación al certificado médico forense, esta prueba, acredita la existencia de un impedimento de veinte días describiendo como lesiones en el rostro de la víctima, múltiples excoriaciones y heridas suturadas, antecedente que junto a otros elementos de prueba como los informes evacuados por el investigador asignado al caso y la entrevista a la víctima quien identificó plenamente al ahora accionante como autor del hecho, permitieron a la autoridad fiscal, calificar de manera provisional el tipo penal previsto en el art. 270 numeral 5 del CP, en consecuencia, concurre el presupuesto descrito en el numeral 1 del art. 233 del CPP, por lo que la actuación del Juez cautelar sería la correcta; razones por las cuales, confirmaron la resolución apelada, en el entendido que la calificación provisional del tipo penal que se le atribuye al ahora accionante, no afecta de ninguna manera su derecho al debido proceso, por cuanto goza del ejercicio de su derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta, siendo que esta calificación no es definitiva sino temporal, en consideración a que se seguirán realizando actos de investigación y consiguientemente el imputado -ahora accionante- ejercerá su derecho a la defensa con la finalidad de desvirtuarla, pudiendo incluso variar o modificarse a tiempo de la presentación de la acusación.

Finalmente, explicaron que la calificación provisional por el delito que se lo imputó, constituye una atribución privativa del Fiscal a cargo de la investigación, quien por mandato expreso de la ley, está encargado también de comprobar en la etapa preparatoria del proceso penal su comisión, razonamiento que también fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarándose en

consecuencia, que dichos aspectos relacionados con ella no pueden ser considerados en esta instancia constitucional.

Por lo expuesto y descrito precedentemente, se evidencia que el Auto de Vista 57/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, cuenta con la suficiente fundamentación respecto al hecho denunciado en esta acción tutelar; por cuanto, expresa de manera clara y razonada, las convicciones determinativas que justificaron suficientemente, su decisión respecto a este punto de agravio, confirmando el Auto Interlocutorio 400/2018, por el cual, el Juez de control jurisdiccional dispuso la detención preventiva del ahora accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 375/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24434-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Carrillo Cano** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, el 6 de junio de 2018 fue notificado con varios actuados procesales, entre los que se encontraban la Resolución de Imputación Formal de 22 de mayo de idéntico año y la providencia de señalamiento de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de los imputados para el viernes 8 de mayo de igual mes y año a horas 15:00, proveído que no consideró que mayo ya había concluido y que se encontraban en junio.

Ante lo cual, al amparo de lo dispuesto en los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 7 de junio de 2018 interpuso recurso de reposición contra la señalada providencia, con la finalidad que la misma autoridad advertida de su error modifique o revoque dicho proveído por adolecer de oscuridad y conforme a procedimiento se emita nuevo señalamiento de día y hora de audiencia y no exista duda al respecto.

Refiere que, a pesar de lo señalado el 8 de junio de 2018, el Juez demandado instaló audiencia pública con el fin de considerar la aplicación de las medidas cautelares solicitadas en su contra por el Ministerio Público, actuado en el que el Oficial de Diligencias de ese despacho judicial informó que su abogado defensor se apersonó y de manera verbal conoció que la audiencia estaba fijada para la fecha citada precedentemente (8 de junio de 2018), no pudiendo considerarse dicha notificación como válida.

En la señalada audiencia por Secretaria se informó sobre su inconcurrencia, por lo que el abogado de la víctima solicitó su declaratoria en rebeldía y la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión en su contra; empero, su abogado defensor que se encontraba entre el público asistente, solicitó la palabra y sin convalidar la audiencia puso a consideración que existe un recurso de reposición no resuelto y que la citada audiencia no debió instalarse sin que previamente sea resuelto. Sin embargo, no fue así y directamente el Juez demandado dio por convalidado el acto por la presencia de su abogado y señaló nueva audiencia para el 13 del mes y año referidos, procediendo a su notificación en audiencia; ante esta nueva determinación planteó una vez más recurso de reposición que fue rechazado por el aludido Juez sin la debida fundamentación y motivación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso por el riesgo que corre su libertad; citando al efecto el art. 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Juez demandado dicte resolución en el recurso de reposición presentado y se notifique a las partes conforme a procedimiento; y, **b)** Se anule la ilegal audiencia de 8 de junio de 2018, donde se solicitó su aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó la acción de libertad presentada y ampliándola manifestó que: **1)** En la actualidad se encuentra indebidamente procesado y corriendo en riesgo su libertad; **2)** La autoridad demandada por providencia de 22 de mayo de 2018, señaló día y hora de audiencia de medidas cautelares para el 8 de similar mes y año, disponiendo para ese efecto su notificación dentro de las veinticuatro horas siguientes, y antes de la realización de la citada audiencia interpuso recurso de reposición contra esa providencia; **3)** Se solicitó se resuelva dicho recurso y se proceda a su notificación personal, no a su abogado como se realizó en la audiencia de 8 de junio de 2018; **4)** No debió instalarse la referida audiencia, más aun cuando la fecha de su señalamiento no era la correcta, y al tratarse de una providencia, conforme al art. 402 del CPP se planteó el citado recurso, solicitando se aclare o modifique la misma conforme a los antecedentes del proceso; y, **5)** La audiencia instalada constituye el actuado procesal por el que encuentra ilegalmente procesado y se puso en peligro su libertad, al haber solicitado la parte contraria -ante su ausencia-, que se declare su rebeldía y se emita el correspondiente mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia; empero, presentó informe escrito de 12 de junio de 2018, cursante a fs. 11, argumentando que: **i)** No existe nada más transparente que el hecho que una autoridad judicial, aplique las normas conforme a las reglas establecidas en el procedimiento, como es el caso concreto, procediendo a las notificaciones de los actuados procesales de acuerdo a lo dispuesto en el art. 160 del CPP; y, **ii)** La acción de libertad fue interpuesta posteriormente a la notificación con la audiencia de medidas cautelares; es decir, cuando ya se cumplió la formalidad de la notificación con el señalamiento de la nueva audiencia al abogado del accionante, el cual en aplicación de los “formalismos” solo indica que debe ser notificada al accionante, rehusándose a firmar el acta de suspensión y de fijación de nuevo día y hora de audiencia, teniéndose como realizado el acto de su notificación, no existiendo vulneración de ningún derecho, menos aún haber causado indefensión alguna.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 24/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 15 a 17, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada deje sin efecto el señalamiento de audiencia de medidas cautelares con sus respectivas notificaciones; y, **b)** La aludida autoridad judicial deberá resolver dentro de lo que establecen los arts. 401 a 402 del CPP, el recurso de reposición interpuesto y notificar a las partes, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal se tiene que a fs. 51 cursa una providencia de 22 de mayo de 2018 donde se señala audiencia para el 8 de igual mes y año a horas 15:00, seguramente por un error de escritura; advertido del mismo, el ahora accionante por el perjuicio que se le ocasionó interpuso recurso de reposición el 7 de junio del mismo año; **2)** Por providencia de 8 de junio de 2018, la autoridad demandada dispuso que esa solicitud sería resuelta en la audiencia ya señalada; **3)** El citado recurso debió ser resuelto en la audiencia citada; empero, no se advierte ese aspecto; **4)** El art. 402 del CPP establece el procedimiento y plazo para la resolución de este tipo de recursos, hecho que de la revisión de antecedentes no fue cumplido; y, **5)** El erróneo señalamiento de audiencia colocó al accionante en indefensión, máxime si la autoridad demandada en mérito a un informe verbal convalidó actuados fuera del marco de la norma adjetiva penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta providencia de 22 de mayo de 2018, dictada por el Juez demandado, por la que se tiene presente la "IMPUTACION FORMAL" (sic) presentada por el Ministerio Público en contra de los imputados -entre los que se encuentra el accionante-, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, y entre otros aspectos se señala audiencia pública para el "8 de mayo de 2018 a hrs. 15:00" (sic), a fin de determinar su situación jurídica (fs. 3).

II.2. Por memorial de 7 de junio de 2018, el accionante se apersonó ante la autoridad demandada dentro del referido proceso penal e interpuso recurso de reposición contra la providencia de 22 de mayo de 2018, haciendo notar la cita errónea de la fecha de realización de la audiencia "8 de mayo de 2018" (sic), solicitando se modifique o revoque dicha providencia por adolecer de oscuridad (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Juez demandado vulneró su derecho al debido proceso poniendo en riesgo su libertad, puesto que instaló la audiencia de medidas cautelares de 8 de junio de 2018, sin resolver su recurso de reposición planteado precisamente contra el defectuoso señalamiento que consignó como fecha el "8 de mayo de 2018" (sic), y convalidó el nuevo señalamiento de día y hora de audiencia que fue notificado a su abogado y no personalmente al imputado ahora accionante.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Al respecto sobre el debido proceso en la acción de libertad, la SCP 0125/2017-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, que hace referencia a jurisprudencia emitida y reiterada por este Tribunal, estableció que: "'…***la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad****, así: «En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión****. En otras palabras, las vulneraciones al* ***debido proceso*** *ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el* ***derecho a la libertad****, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión,* ***debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios****, asumiendo activamente su rol dentro del proceso****, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en* ***absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del***

proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional*»'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Juez demandado vulneró su derecho al debido proceso poniendo en riesgo su libertad, puesto que instaló la audiencia de medidas cautelares de 8 de junio de 2018, sin resolver su recurso de reposición planteado precisamente contra el defectuoso señalamiento que consignó como fecha el "8 de mayo de 2018" (sic) y convalidó el nuevo señalamiento de día y hora de audiencia que fue notificado a su abogado y no personalmente al imputado ahora accionante.

Conforme a la problemática planteada, una vez formulada la imputación formal a cargo del Ministerio Público, el Juez ahora demandado, por proveído de 22 de mayo de 2018, señaló audiencia de medidas cautelares para el "8 de mayo de 2018 a hrs. 15:00" (sic [Conclusión II.1]).

Por lo cual, el ahora accionante el 7 de junio de 2018, apersonándose ante dicha autoridad interpuso recurso de reposición contra la providencia precedentemente citada, haciendo notar la cita errónea de la fecha de realización de la audiencia (8 de mayo de 2018) y solicitando que se modifique o revoque por adolecer de oscuridad (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad procederá cuando el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; es decir, su protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad, por operar como causa para su restricción o supresión, además que a consecuencia de las transgresiones al debido proceso invocadas, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales, y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En el presente caso, se alega que el Juez ahora demandado, el 8 de junio de 2018, instaló la audiencia de medidas cautelares contra el imputado -hoy accionante-, sin que previamente haya resuelto el recurso de reposición que planteó contra la providencia de 20 de mayo de similar año, que de forma errónea señaló la realización de dicho actuado para el "8 de mayo de 2018" (sic), el mismo que se instaló sin su comparecencia y dio lugar a una aparente defectuosa notificación a su abogado con un nuevo señalamiento de audiencia, actos que se observan no tienen relación directa con su derecho a la libertad; es más, de la propia declaración del accionante se tiene certeza que se encuentra en libertad, además que del sustento argumentativo deducido por el demandante de tutela no se constata la existencia de mandamiento de aprehensión librado que amenace restringirla.

Sobre el segundo presupuesto, tampoco se evidencia que el accionante se haya encontrado en un estado de absoluta indefensión, puesto que de la revisión de obrados se advierte que su defensa técnica tuvo conocimiento de la realización de la audiencia programada para el 8 de junio de 2018, a cuyo efecto planteó recurso de reposición y ante la suspensión y nuevo señalamiento de audiencia para el 13 de similar mes y año, igualmente -tal como refiere la parte accionante- interpuso un nuevo recurso de reposición, circunstancia procesal por la que se constata que ejerció activamente su derecho a la defensa.

De lo citado anteriormente, se concluye que en el caso concreto, no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad del accionante, ni que éste estuviese en un absoluto estado de indefensión, implicando el incumplimiento de los presupuestos concurrentes glosados en el Fundamento Jurídico III.1, mismo que hubiese permitido a esta instancia constitucional verificar el indebido procesamiento denunciado, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico, corresponde llamar la atención a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, pues a tiempo de conceder la tutela no solo omitieron efectuar una correcta compulsa de los antecedentes puestos a su conocimiento, sino que con los alcances procesales dispuestos desvirtuaron con su fallo la esencia misma de la acción de libertad.

En este sentido, conforme al desarrollo del proceso penal y merced a la errónea concesión de la tutela, el Juez demandado probablemente ya haya resuelto la situación jurídica del imputado; en consecuencia, la denegatoria

que se sustentó, no debe ser entendida con un efecto de nulidad o invalidación de los actos procesales desarrollados por la autoridad jurisdiccional.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la acción de libertad, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución 24/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Llamar la atención al Tribunal de garantías, conforme a los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24475-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 17 vta., a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Jiménez Quispe** contra **Alexei Fernando Orellana Romero**, **Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, el 19 de junio de 2018, Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba –ahora demandado– celebró la audiencia de cesación de su detención preventiva, la cual fue denegada por la referida autoridad "mediante Resolución", determinación contra la cual interpuso de forma oral recurso de apelación incidental, siendo la misma ratificada a través de memorial el 20 de igual mes y año.

Refiere que, hasta el presente no fue elaborada el acta de dicha audiencia y ante ello no se remitió el citado recurso ante Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del Código de

Procedimiento Penal (CPP), y por ese incumplimiento de plazos concurrió su ilegal detención, porque no se obró con celeridad el trámite de este recurso, situación que transgredió sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia como lesionado su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado emita el acta de "la Audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares" (sic [siendo correcto audiencia de cesación de la detención preventiva]) como los decretos y resoluciones correspondientes, y se ordene la remisión de actuados al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad solicitando se disponga la remisión inmediata de la apelación ante el Tribunal de alzada.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 26 de junio de 2018 –presentado después de concluida la audiencia de acción de libertad– cursante a fs. 21, refirió que: **a)** El 25 de señalados mes y año a horas 19:00, de forma irregular, recién tuvo conocimiento de la acción de libertad mediante el oficial de diligencias, quien mediante vía "Wats up" (sic) le envió una copia ilegible de la acción, motivo por el cual no pudo leer los fundamentos y contenidos, "para así defenderse"; **b)** Los arts. 126.I de la CPE y 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen la forma de notificación, siendo personal o por cédula; sin embargo, los mismos fueron incumplidos; en ese sentido, se le afectaron sus derechos a la defensa y al debido proceso establecidos en el art. 115 de la CPE; y, **c)** Debido a que no fue debidamente notificado y por el escaso tiempo que se le otorgó para la presentación del informe, solicita se proceda nuevamente a su notificación conforme a ley y ante ello asumir defensa.

De acuerdo a la diligencia de notificación de 25 de junio de 2018, cursante a fs. 10, realizada por la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, esta refiere que se comunicaron mediante teléfono celular con la autoridad demandada haciéndole conocer la acción de libertad y su Auto correspondiente, y además le enviaron los citados actuados vía aplicación de Whatsapp (fs. 11), declarándose en consecuencia, como una notificación válida por el Tribunal de garantías quien mediante decreto de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 22, dispuso "estese a la Sentencia N° 10 de 26 de junio de 2018, así como al Informe de 01 de junio de 2018, emitido por Fabio Sergio Porcel Molina, Abogado de Sistematización Jurisprudencial Tutelar, por el cual se establece que la citación a la autoridad demandada con la acción de libertad, debe ser efectuada de forma personal o por cédula, salvo en los casos en que el domicilio del Juez o Tribunal de Garantías resulte distante en relación al asiento del demandado, supuestos en los cuales se podrá efectuar la citación por fax u otro medio que sea apropiado y garantice la información tanto del contenido de la demanda como del auto de admisión" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 17 vta. a 20, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la remisión de la apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No se cumplió dicha remisión en el plazo de veinticuatro horas, tal como lo determina el art. 251 del CPP, ni tampoco se justificó la demora para extender el plazo de tres días; **2)** La SC 0542/2010 de 10 de julio, establece que la remisión de la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, en caso de recargadas labores judiciales o suplencias debidamente justificadas, deberá aguardarse un plazo tolerable, pero que no sobrepase los tres días; sin embargo, en el presente caso, a partir de la apelación incidental interpuesta por el accionante, trascurrieron más de tres días sin justificación alguna y aun así el recurso no fue remitido; lo que constituye la vulneración al debido proceso con relación a la libertad, por existir una marcada dilación de

esta remisión; y, **3)** No se trata de analizar el incumplimiento de plazos, si no el efecto que esa omisión generó sobre el derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, se observó que existió vulneración, debido a que no se tuvo el informe del Juez demandado ni de los antecedentes de la causa penal; en tal sentido, se tuvo como cierto los argumentos vertidos por el demandante de tutela, dejando establecido lo manifestado en el art. 23.I de la CPE, el cual dispone que toda persona tiene derecho a la libertad personal y la misma solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Según memorial de acción de libertad, Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, por Auto de 19 de junio de 2018, rechazó la cesación de la detención preventiva impetrada por Jorge Jiménez Quispe –ahora accionante–, Resolución contra la cual a través de su abogado, en el mismo actuado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. El 20 de junio de 2018, a través de memorial, el accionante formalizó apelación ante Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, siendo recepcionado en la citada fecha a horas 09:35 (fs. 4 y vta.).

II.3. Según memorial de impugnación de 2 de julio de 2018, Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, ahora demandado, refirió que, remitió el legajo de la apelación el 27 de junio de 2018 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, habiéndose rechazado su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Auto de 19 de junio de 2018, interpuso recurso de apelación incidental contra el mismo, formalizando el 20 de señalados mes y año, el cual, hasta el día de la presentación de la presente acción tutelar no fue remitido por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba –hoy demandado– al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas conforme lo determina el art. 251 del CPP, provocando su ilegal detención.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el plazo para la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada

Sobre el particular, la SCP 0916/2016-S1 de 18 de octubre, indicó, que: *"El Código de Procedimiento Penal en su art. 251 prevé el recurso de apelación incidental, estableciendo que: 'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

La normativa precedentemente citada, ha establecido que el recurso de apelación incidental es el medio idóneo para impugnar la resolución judicial que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, para que una vez interpuesta la misma sea el tribunal de apelación la que resuelva ingresando al análisis del fondo de la causa, aprobando o revocando la resolución impugnada de acuerdo a los antecedentes adjuntados al proceso y definiendo la situación jurídica del imputado.

En este sentido se pronunció también la SCP 0400/2012 de 22 de junio, que refiere: 'Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales'" (las negrillas son agregadas).

En tal virtud, interpuesto el recurso de apelación incidental, la misma deberá ser remitida en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1108/2017-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*La SCP 0397/2017-S2 de 2 de mayo, manifestó: 'Respecto a la tipología de la acción de libertad, este Tribunal ha expresado: «...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida' (SC 1579/2004-R de 1 de octubre).*

Tipología que fue ampliada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, cuando señaló que esta clasificación también puede ser identificada en la Ley Fundamental publicada el 9 de febrero de 2009, en la que además se encuentran el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, último de los cuales según la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

En consecuencia, ***la acción de libertad (hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad, en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****»'"* (las negrillas son añadidas).

Bajo este entendimiento, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y del principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, habiéndose rechazado su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Auto de 19 de junio de 2018, interpuso recurso de apelación incidental contra el mismo, formalizando el 20 de señalados mes y año, el cual, hasta el día de la presentación de la presente acción tutelar no fue remitido por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba –hoy demandado– al Tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas conforme lo determina el art. 251 del CPP, provocando su ilegal detención.

De los antecedentes conocidos, lo expuesto por la parte accionante y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 19 de junio de 2018, el Juez ahora demandado celebró audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante; en dicho actuado, por Auto de la misma fecha se rechazó la solicitud impetrada, decisión contra la cual interpuso de forma oral recurso de apelación incidental, siendo la misma formalizada y ratificada a través de memorial el 20 de igual mes y año (Conclusiones II.1 y II.2).

Establecidos los antecedentes procesales se tiene que, el accionante denuncia a través de esta acción tutelar, el incumplimiento en que incurrió el Juez demandado al no remitir su recurso de apelación incidental interpuesto contra el rechazo a la solicitud de la cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de alzada; en ese sentido, a fin de resolver el presente caso, es necesario dejar establecido que dicha autoridad presentó informe sin desvirtuar lo reclamado por el ahora impetrante de tutela; sin embargo, de forma posterior presentó memorial de impugnación, alegando que habría remitido el legajo de la apelación el 27 de junio de 2018 –con posterioridad a la presentación de esta acción de libertad– (Conclusión II.3); no obstante, tampoco adjuntó prueba acreditando ese aspecto; extremos que, en coherencia con lo denunciado por el nombrado, denotan que no se dio cumplimiento con lo establecido por el art. 251 del CPP; toda vez que, interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes debieron ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el término de veinticuatro horas, conforme dispone la normativa procesal penal citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo señalado, se puede advertir la lesión al principio de la celeridad vinculado a la libertad del accionante, pues la autoridad demandada no remitió de forma rápida y oportuna –veinticuatro horas– su recurso de

apelación incidental, inobservando el art. 251 del CPP, denotándose demora y dilación indebida por parte de la indicada autoridad, en el trámite de la remisión del señalado recurso interpuesto por el impetrante de tutela, a través del cual pretendía la revisión de la determinación que dispuso el rechazo de su cesación de la detención preventiva, circunstancias que impidieron que se resuelva su situación jurídica de manera pertinente y ágil, máxime si la remisión del referido recurso debe ser realizada en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, como lo señala el citado artículo de la norma adjetiva penal; no habiendo tomado en cuenta la autoridad ahora demandada, que en su calidad de Juez de control jurisdiccional debe procurar por todos los medios posibles que dicho recurso sea remitido en coherencia con el principio de celeridad que rige el trámite de las impugnaciones, el mismo que se ve afectado en esta oportunidad.

En tal sentido, se hace aplicable a la situación descrita de forma precedente, la jurisprudencia constitucional inmersa en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, por encontrarse el caso dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entendida como el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones que se constituyen en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, como sucede en el caso del demandante de tutela, quien se encuentra detenido; situación por la que, corresponde conceder la tutela impetrada en la presente acción de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 10/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 17 vta. a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24483-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **José Solar Caballero** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de junio de 2018, cursante de fs. 28 a 30 vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se encuentra detenido desde el 11 de abril de 2018, por lo que el 4 de junio del citado año, solicitó cesación de la detención preventiva, cuyo memorial debió haber sido providenciado dentro las veinticuatro horas de su presentación y la audiencia fijada dentro de los tres días, bajo pena de incurrir en retardación de justicia y vulneración del derecho fundamental a la libertad, sin que la supuesta recarga procesal constituya justificativo.

Habiendo transcurrido ocho días de presentado su memorial, la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada no fue señalada, en franca contradicción a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el tratamiento de la cesación de la indicada medida cautelar, que regula los plazos para su consideración y resolución.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo su inmediata libertad o se ordene a la autoridad judicial demandada el señalamiento inmediato de audiencia y resolución de la cesación de la detención preventiva, debiendo establecerse la responsabilidad de la misma remitiendo antecedentes ante el Tribunal disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 70 a 71 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **a)** Encontrándose detenido por una denuncia de violencia intrafamiliar, de forma posterior se le convocó a una nueva audiencia cautelar por el delito de falsedad material e ideológica en la cual nuevamente se ratificó su detención preventiva; **b)** Habiendo concurrido la mejora de su situación jurídica, el 1 de junio de 2018, solicitó la cesación de su detención preventiva, adjuntando la documentación relativa a establecer familia, trabajo y domicilio; empero hasta el 11 del mismo mes y año, no se encontraba decretado, lo cual vulneró lo establecido en el art. 132 del CPP, que tiene relación directa con la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que se debe dar prioridad absoluta al tratamiento y la resolución de dicha solicitud; **c)** Con absoluto desprecio por la libertad de las personas, la autoridad hoy demandada señaló audiencia para considerar la cesación referida, para el 20 del mes y año indicados; es decir, tres semanas después de haber sido solicitada, constituyéndose una vulneración al derecho a la libertad; y, **d)** A pesar de ello, el 11 del mes y año mencionados, reiteró su solicitud de control jurisdiccional de 21 de mayo del citado año, señalándose al efecto nueva audiencia de acuerdo a lo establecido en la SCP 0367/2016-S2; empero, el Juez hoy demandado mantuvo la fecha de audiencia referida; sin embargo, al tener conocimiento de la presente acción de libertad, recién modificó y señaló audiencia para el 13 de junio de 2018.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia; empero, elevó informe escrito de 13 de junio de 2018, cursante a fs. 40 y vta., refiriendo que: **1)** Por memorial de 11 del mes y año citados, a horas 9:49 el accionante solicitó se señale nueva audiencia dentro del plazo correspondiente, por lo que atendiendo dicho memorial se dejó sin efecto la audiencia señalada y se fijó para el 13 del mismo mes y año, a horas 18:30; y, **2)** En su juzgado existe una recarga laboral, porque atiende a los municipios de San Ramón, Cuatro Cañadas y San Julián, y actualmente se encuentran supliendo a su similar de Ascensión de Guarayos que dista a 250 km de San Julián, por lo que pide se analice el presente informe y en consecuencia, se declare improcedente el recurso planteado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 72 a 75, **concedió** la tutela solicitada, y ante la existencia de un señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, conminó a la autoridad demandada para que realice todas las diligencias necesarias y efectivice dicho actuado procesal; en caso de no concretarse la misma por la premura del tiempo, la indicada autoridad en el actuar posterior respecto al proceso penal, debe tomar todas las previsiones necesarias e indefectiblemente cumplir la línea jurisprudencial que ha sido marcada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional marcó una línea que ha sido repetida en innumerables sentencias constitucionales, las cuales señalan que los actos procesales donde se esté considerando la libertad de una persona, tiene prioridad de atención a cualquier actuado procesal; con relación a la cesación de la detención preventiva, señaló el plazo de veinticuatro horas para que el memorial de solicitud sea providenciado y dentro del término de tres días se fije la audiencia, conforme a la SCP "0504/2013-R"; **ii)** La autoridad demandada incumplió con la línea jurisprudencial que ha sido marcada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que ante una petición de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante el 4 de junio de 2018, señaló audiencia para el 20 del citado mes y año; es decir, 16 días después de dicha solicitud, y esto no es concebible constitucionalmente, ya que el juzgador no puede utilizar la carga procesal como pretexto, quien inclusive tiene todas las potestades legales de habilitar horas extraordinarias para la realización de audiencias que involucran la libertad de una persona; y, **iii)** Existe responsabilidad negativa en la actuación de la autoridad demandada, si bien es cierto mediante providencia de 11 de junio de 2018, se dejó sin efecto el señalamiento referido y se señaló para el 13 del citado mes y año a horas 18:30, la vulneración al derecho constitucional ya se consumó, estableciéndose que el nombrado incumplió su deber jurídico como director del proceso, de tramitar la citada solicitud dentro los márgenes de plazos que determina la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 4 de junio de 2018, el accionante solicitó a la autoridad judicial hoy demandada, la cesación de su detención preventiva, petitorio que fue providenciado el 5 de igual mes y año, fijando audiencia de cesación a la detención preventiva para el 20 del citado mes y año, a horas 11:15 (fs. 61 a 66 vta. y 67).

II.2. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2018, el accionante reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva (fs. 68 a 69 vta.).

II.3. De la copia del libro de actas de señalamiento de audiencias del Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se tiene señalada la audiencia de cesación de la detención preventiva, para el 13 de junio de 2018, a horas 18:30. Constando además la carga laboral con la que cuenta dicho despacho por los días 11, 12 y 13 del mes y año citado (fs. 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva el 4 de junio de 2018, la audiencia respectiva no fue señalada dentro del plazo previsto en la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, señaló que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…'.*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental

como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '…toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. ***De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra****, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (…)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código'" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad, toda vez que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva el 4 de junio de 2018, la audiencia respectiva no fue señalada dentro del plazo previsto en la jurisprudencia constitucional.

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las Conclusiones del presente fallo, se evidencia que José Solar Caballero –hoy accionante– dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, encontrándose detenido preventivamente, el 4 de junio de 2018, solicitó a la autoridad demandada la cesación de la detención preventiva; solicitud que fue atendida por decreto de 5 del citado mes y año, señalándose audiencia para considerar la cesación de la referida medida cautelar para el 20 de igual mes y año, a horas 11:15; dicho proveído no fue de conocimiento del accionante, y por memorial de 11 del mencionado mes y año, éste reiteró su solicitud, la misma que fue atendida con el señalamiento de audiencia para el 13 de similar mes y año, a horas 18:30 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

De lo expuesto, se advierte que la autoridad demandada, inicialmente realizó el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, para el 20 de junio de 2018; empero, dicho proveído fue modificado como emergencia del memorial de 11 de igual mes y año, fijando nuevo señalamiento para el 13 del mes y año citados, a horas 18:30.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo el presupuesto del art. 239.1 del CPP, la autoridad judicial debe señalar la audiencia para su Resolución en el plazo máximo de cinco días; en consecuencia, el inicial señalamiento realizado por el Juez ahora demandado para el 20 de junio de 2018, evidencia que no cumplió con ese término determinado por ley; de igual forma, al modificar dicho señalamiento para el 13 del mismo mes y año, tampoco cumplió con el plazo establecido por la norma procesal citada, tomando en cuenta la primera solicitud realizada el 4 del mes y año mencionados.

No obstante la imperatividad de la norma aludida, resulta posible que, ante circunstancias justificadas se puedan acoger las razones que la autoridad judicial logre acreditar en cuanto a la demora o incumplimiento en la consideración de la cesación de la detención preventiva, en el plazo previsto; subsecuentemente, dentro los antecedentes del legajo constitucional, se evidencia que el citado Juez -ahora demandado- justificó el incumplimiento del mismo; toda vez que, se encuentra en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ascensión de Guarayos, población que dista a 250 kilómetros del asiento judicial de sus funciones, extremo que acarrea una recarga laboral dentro sus cotidianas labores jurisdiccionales, advirtiéndose ello de la fotocopia del libro de audiencias que acompañó a su informe, por lo que en base a estas circunstancias resulta razonable y coherente que la autoridad prenombrada, haya obrado de esa forma; es decir, que haya señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 13 de junio de 2018 en razón a la distancia; consiguientemente, esta jurisdicción constitucional en virtud a lo desarrollado no evidencia la vulneración del derecho denunciado, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 22/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Juez de garantías, fue emitido el 13 de junio de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 27 de igual mes y año, conforme se tiene de la guía de despacho 0011843, cursante a fs. 78; es decir, de forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), éste último que dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente, se advierte la inobservancia a las normas constitucional y procedimental aludidas, en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 22/2018 de 13 de junio, cursante a fs. 72 a 75, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del Departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0550/2018-S1 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24512-2018 -50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2018 de 23 de junio, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucio Edgar Abircata Ali** en representación sin mandato de **David Emil Roque Quispe** contra **José Luis Quiroga Flores**, **Iván Elmer Perales Fonseca** y **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, el 19 de junio de 2018 el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en razón a que el personal de apoyo jurisdiccional no realizó las correspondientes notificaciones a las partes, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 29 del citado mes y año, aspecto que lesiona sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto no fijó dicho actuado procesal con inmediatez, máxime si de por medio se encuentra un derecho fundamental como es la libertad; agrega que, en la misma fecha interpuso recurso de reposición contra dicha providencia, el cual no ha sido resuelto conforme establece el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II, 125 y 180.I de la CPE; 7 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que se ordene el señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme lo modula la "SCP. 0836/2014-R del 20-01-2005" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante ratificó *in extenso* el contenido de su demanda, y puntualizó lo siguiente: **a)** El 8 de junio de 2018, solicitó el cese a la detención preventiva; en atención a ello, mediante providencia de 11 del mismo mes y año se señaló audiencia para el 15 de similar mes y año, y conforme el acta de dicha fecha fue suspendida en razón a que los funcionarios de apoyo jurisdiccional no procedieron a notificar al Ministerio Público y a la "defensoría" (sic); **b)** Conforme cursa en obrados, en el mencionado actuado se señaló nueva audiencia para el 19 de junio de 2018 y cuando esta fue instalada, por secretaría se informó que el personal de apoyo jurisdiccional no habría cumplido con las diligencias, por lo que se vuelve a suspender y "al amparo del art. 401 y siguientes ha interpuesto el recurso de reposición" (sic) debido a que la autoridad jurisdiccional la señaló para el 29 del mismo mes y año; **c)** Una vez apersonado ante la autoridad jurisdiccional el 21 y 23 del mes y año señalados a objeto de verificar la resolución del memorial de reposición presentado el 19 del mes y año citados, "lamentablemente hasta ayer en horas de la tarde dicho memorial no habría sido providenciado…" (sic), empero, de la revisión del legajo judicial, quedó sorprendido que ya estuviese providenciado manteniendo vigente y subsistente el señalamiento de la audiencia; **d)** Al amparo del art. 125 de la CPE, se ha deducido la acción de libertad y conforme manda la SCP "836/2014" (sic), toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente; y, **e)** De igual manera la SCP 110/2012-R de 27 de abril, estableció que las autoridades que conozcan la cesación de la detención preventiva tienen la obligación de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro un plazo razonable ya que se encuentra privado de libertad, solicitando al efecto se señale nuevo día y hora de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Elmer Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 11 y vta., manifestaron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Emil Roque Quispe por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, se tiene una sentencia condenatoria la cual se encuentra en etapa de apelación restringida y el ahora accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual es invocada a la luz del art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; el cual establece que se debe convocar audiencia en el plazo de cinco días como máximo, aspecto que se cumple en el presente caso; por lo que, la presente acción de libertad es temeraria y maliciosa; y, **2)** Es necesario que se analice la conducta y malicia del impetrante de tutela que respaldó su solicitud con jurisprudencia que actualmente se encuentra sin vigencia, ya que la SCP 0110/2012-R de 27 de abril, fue emitida interpretando al art. 239 del CPP y reformado por la Ley de Modificación al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- y Ley 586; por lo que, el supuesto fáctico no es el mismo, además no considero que el propio accionante fue quien solicitó se señale audiencia con un tiempo prudencial a efecto de las notificaciones, siendo desleal que ahora "se alegue cumplimiento de plazos"(sic).

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe escrito de 22 de junio de 2018 cursante de fs. 12 a 13, manifestó que: **i)** De la Sentencia 47/2017 de 18 de agosto, evidenció que el accionante cuenta con una sentencia condenatoria por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, habiéndose impuesto una pena privativa de libertad de veinte años; **ii)** De la citada resolución se establece que el Tribunal estaba conformado únicamente por los codemandados José Luis Quiroga Flores e Iván Elmer Perales Fonseca, en calidad de Presidente y Juez técnico respectivamente, en consecuencia jamás formó parte del Tribunal que juzgó

al ahora impetrante de tutela; y, **iii)** Asimismo, el 19 del mes y año referidos, tampoco participó en el actuado de cesación de la detención preventiva; y, en virtud de lo expuesto carece de legitimación pasiva en el caso de autos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez garantías, mediante Resolución 20/2018 de 23 de junio, cursante de fs. 36 a 37 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se estableció que la audiencia de 19 de junio de 2018 fue suspendida por la no realización de las notificaciones al Ministerio Público ni a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en cuyo actuado procesal, el accionante solicitó se fije una nueva audiencia en un tiempo prudencial a objeto de que se pueda alcanzar con las diligencias hasta la localidad de Viacha, por ello las autoridades ahora demandadas fijaron la misma para el 29 del mismo mes y año; **b)** A pesar de que en audiencia de 19 del mes y año señalados, el demandante de tutela consintió el señalamiento que realizaron las autoridades demandadas, posteriormente, de manera contradictoria interpuso el recurso de reposición tal como refieren las autoridades demandadas en su informe; siendo que éste debió interponerse en dicho actuado tal como prevé el art. 402 del CPP; **c)** Es importante establecer que la providencia que fijó la audiencia para el 29 del mes y año citados, fue pronunciada el 19 de similar mes y año; por lo que, dicho recurso de reposición debió ser interpuesto en ese momento y al no haberse procedido de tal manera se inobservó los arts. 401 y 402 del CPP; **d)** De acuerdo a la SC 30/2010-R de 13 de abril que establece la activación de manera paralela o alterna el recurso de reposición en la jurisdicción ordinaria y la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, da lugar a la denegatoria de la misma, ya que al impulsar ambas jurisdicciones daría lugar a la emisión de fallos contradictorios; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la acción tutelar; **e)** Con relación a la Jueza Patricia Mabel Aguilar Aguilar codemandada, de la revisión de actuados se establece que no participó en la audiencia de 19 de junio de 2018, a ese efecto no tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de defensa; y, **f)** Respecto a la jurisprudencia invocada por el accionante a fin de respaldar su pretensión -SC 836/2014-R-, es prudente señalar que dicho fallo constitucional no es vinculante al presente caso por la modificación que la Ley 586 realizó al art. 239 del CPP, comprendiendo de esta forma otro razonamiento para denegar su petición tutelar; concluyendo que la misma no se ajusta a los alcances del art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que se adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 47/2017 de 18 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Emil Roque Quispe, declaró culpable al acusado -ahora accionante- por la comisión del delito de violación de infante, niña niño o adolescente, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de veinte años, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 14 a 22 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 8 de junio de 2018, el accionante solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de La Paz, se fije día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva; y, mediante escrito presentado el 14 del señalado mes y año, impetró nuevo día y hora de audiencia (fs. 3 vta. a 4).

II.3. Del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva efectuada a horas 14:10 del 19 de junio de 2018, una vez que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz informó sobre la falta de notificación a las partes con el señalamiento de dicho actuado, el accionante dijo: "…evidente no se pudo notificar en razón al tiempo, en ese atendido le solicito de manera muy respetuosa que se nos pueda fijar nueva audiencia pero con un tiempo más prudencial para que podamos alcanzar a realizar las notificaciones hasta la ciudad de Viacha" (sic); por ello, la autoridad de control jurisdiccional, señaló nueva audiencia para horas 11:15 del 29 de similar mes y año (fs. 23 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado a horas 18:20 del 19 de junio de 2018, el accionante, citando las SSCC "1100/2.005-R y S.C. 826/2.004-R" (sic) considerando que se estuviese vulnerando los arts. 115.II y 116.I de la CPE; 239.I y 250 del CPP; y, la SCP 0110/2012-R de 27 de abril, planteó recurso de reposición contra la providencia de ese mismo día, solicitando al efecto modificar y dejar sin efecto el señalamiento de audiencia y se fije nuevo día y hora en la brevedad posible (fs. 5 vta.).

II.5. Mediante Auto de 20 de junio de 2018, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, señaló la improcedencia del recurso de reposición, en los siguientes términos: "la providencia se emitió en forma oral el día 19 de junio del año 2018 a horas 14:10 p.m., y en este caso tratándose de una providencia oral DEBE INTERPONERSE NECESARIAMENTE EN EL MISMO ACTO conforme establece el artículo 402 ultima pare del CPP" (sic [fs. 14 a 22 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; dado que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente: **1)** El 19 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a tiempo de suspender la audiencia de cesación a su detención preventiva fijó un nuevo actuado para el 29 del citado mes y año, sin considerar la inmediatez que requiere al caso; y, **2)** Una vez interpuesto en la misma fecha el recurso de reposición contra la referida providencia, éste no fue resuelto por las autoridades demandadas conforme establece el art. 402 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de celeridad y su aplicación en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0836/2017-S1 de 27 de julio señala: *"La Constitución Política del Estado, determinó en su art. 115, correspondiente a garantías jurisdiccionales que: `I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

*II. **El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**´.*

Así también la misma Norma Suprema estableció en su art. 178.I, que: `La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos´.

*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mencionó en relación al derecho a la libertad y el principio de celeridad, en la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, que: `**Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables,** evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.*

De igual forma, la SCP 0071/2012 de 12 de abril, dispusó que: `…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: «…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente…»´.

El art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal que modifica el art. 239 del CPP, refiriéndose al plazo para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, indicó que: `la detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días´.

Consecuentemente según la línea jurisprudencial y la norma citada, toda autoridad en conocimiento de una petición de cesación a la detención preventiva, cuando este fundada en los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP, que fue modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; es decir, en nuevos elementos que demuestran que no concurre los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida y cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal, debe ser atendida con la mayor celeridad posible; debiendo fijar la audiencia en el plazo de cinco días, y resuelta en la misma, por estar este derecho íntimamente vinculado con el principio de celeridad, consagrado por el art. 178.I de la CPE" (las negrillas son nuestras).

III.2. Del recurso de reposición en el Código de Procedimiento Penal

Al respecto la SCP 0817/2016-S1 de 1 de septiembre, en referencia al art. 401 del CPP, señala: *"`El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique´.*

Respecto al plazo para su resolución, el art. 402 del mismo cuerpo legal señala: `Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior´" (las negrillas son nuestras).

Lo expuesto hace ver que el recurso de reposición, procede contra providencias de mero trámite, que pueden ser planteadas de manera oral o escrita, este último, dentro del plazo de veinticuatro horas de la notificación con el decreto y ser resuelto en el mismo plazo, o en el mismo acto si se plantea en audiencia.

III.3. De la legitimación pasiva

Al respecto la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, citando la SCP 0229/2016-S1 de 18 de febrero, reiterando la jurisprudencia constitucional pertinente a esta temática señala lo siguiente: *"`...**La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos,** dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él´(SSCCPP 1485/2014 de 2 de septiembre y 0203/2014 de 30 de enero).*

*Requisito sobre el cual la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, determinó que: `...**es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,** calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción´"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; dado que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente: **i)** El 19 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a tiempo de suspender la audiencia de cesación a su detención preventiva fijó un nuevo actuado para el 29 del citado mes y año, sin considerar la inmediatez que requiere al caso; y, **ii)** Una vez interpuesto en la misma fecha el recurso de reposición contra la referida providencia, éste no fue resuelto por las autoridades demandadas conforme establece el art. 402 del CPP.

De lo señalado se advierte dos problemáticas, una referida al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva sin considerar la inmediatez que requiere el caso, y la otra con relación al recurso de

reposición que supuestamente no hubiese sido resuelto conforme establece el art. 402 del CPP; en ese sentido, a continuación se pasa a desarrollar y analizar el presente caso en base a dichos presupuestos.

III.4.1. En relación al primer punto

De antecedentes se advierte que el accionante -que se encuentra con sentencia condenatoria por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente-, en primera instancia, denuncia que las autoridades demandadas, sin considerar la inmediatez que requiere el caso, fijaron audiencia de cesación de la detención preventiva fuera del plazo establecido por ley.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha establecido que toda autoridad que conozca de una petición de cesación de la detención preventiva, debe actuar con la mayor celeridad posible y fijar la audiencia en el plazo de cinco días en el caso de solicitudes relacionadas con el art. 239.1 y 4 del CPP, plazo procesal que si bien es imperativo, eventualmente podría ser flexibilizado por las circunstancias fácticas inherentes a cada situación procesal que debe ser analizada.

En ese marco, de los hechos descritos y revisión de los antecedentes adjuntos con relación a los supuestos actos lesivos ocasionados por las autoridades judiciales demandadas, se tiene que en la audiencia de cesación a la detención preventiva efectuada a horas 14:10 del 19 de junio de 2018, una vez que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz informó sobre la falta de notificación a las partes con el señalamiento de audiencia, el acusado -ahora accionante- solicitó que se fije un nuevo actuado con un tiempo prudencial para efectuar las notificaciones en el municipio de Viacha, en vista de que para dicha fecha no pudo realizarse las notificaciones en razón del tiempo.

En virtud de lo señalado y descrito en el párrafo anterior, se establece que la autoridad de control jurisdiccional hoy demandada, accediendo al pedido de la parte accionante, señaló nueva consideración de cesación de la detención preventiva para horas 11:15 del 29 de junio de 2018, deduciéndose al efecto que la fijación obedeció a una solicitud del impetrante de tutela que expresó se realice la audiencia en un tiempo prudencial a fin de cumplir con las notificaciones a ser efectuadas en el municipio de Viacha, que está ubicado en la provincia Ingavi del departamento de La Paz, es decir fuera de la circunscripción jurisdiccional, además atendiendo la distancia en la que se debe practicar la diligencia de notificación; cumpliendo de esta forma con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, razón por la cual corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

III.4.2. En relación al segundo punto

Respecto al reclamo del accionante de que su recurso de reposición no hubiera sido resuelto por las autoridades demandadas conforme establece el art. 402 del CPP, cabe considerar, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia de los arts. 401 y 402 del CPP, los cuales señalan que el recurso de reposición procede contra providencias de mero trámite y que pueden ser planteadas de manera oral o escrita, este último, dentro del plazo de veinticuatro horas de la notificación con el decreto o providencia y ser resuelto en el mismo tiempo o en el acto si se plantea en audiencia.

De antecedentes se advierte que a horas 18:20 del 19 de junio de 2018, el accionante mediante memorial interpuso recurso de reposición contra el proveído que fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 29 de similar mes y año; en mérito a ello, por Auto de 20 del aludido mes y año José Luis Quiroga Flores, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Penal Primero del departamento de La Paz, en observancia del art. 402 ultima parte del CPP, declaró la improcedencia del recurso planteado, estableciéndose al efecto que fue resuelto dentro el plazo que prevé la citada normativa adjetiva penal respecto al cual, no se observa ninguna vulneración del derecho al debido proceso vinculada a la libertad; por lo que, al no advertirse dilación ni transgresión alguna de los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, se evidencia que carece de legitimación pasiva para ser demandada en esta acción tutelar, toda vez que de antecedentes se establece que la citada autoridad judicial no participó en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 29 de junio de 2018; por consiguiente, en el caso concreto se hace aplicable la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señala la ineludible

observancia de que esta acción tutelar deba estar dirigida contra la persona o autoridad que cometió el acto vulneratorio, aspecto que hace viable denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 20/2018 de 23 de junio, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24514-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 9/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariela Jhoselin Escóbar Flores** en representación sin mandato de **Roberto Vaca Yorge** contra **Alex Bejarano Yaveta**, **Zulema Edith Medina Méndez** y **Karin Balcázar Azaba**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante de fs. 11 a 12, el accionante, a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a solicitud de Luis Alfredo Gómez Suárez, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, con IANUS: 201522550, por decreto de 26 de abril de 2018, se señaló audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas para el 1 de junio del citado año a horas 9:30, que le fue notificada el 29 de mayo del mismo año.

En contra del citado decreto, interpuso recurso de reposición el 30 de igual mes y año, haciendo notar el efecto suspensivo previsto en el art. 396 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y encontrándose su abogado enfermo, de forma posterior, solicitó la suspensión de dicha audiencia.

Pese al recurso presentado, las autoridades judiciales -hoy demandadas- instalaron la audiencia de revocatoria referida y resolvieron declarar su rebeldía, librar mandamiento de aprehensión y demás medidas que se encuentran detalladas en la Resolución de 1 de junio de 2018.

Sin embargo, resultó ilegal dicha audiencia ya que el decreto de señalamiento se encontraba suspendido por el recurso de reposición que interpuso, en ese sentido al haberse declarado su rebeldía y dispuesto su aprehensión se ha violentado el debido proceso que tiene estrecha relación con la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto los arts. 13.I, 23 y 125.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la nulidad de la Resolución de 1 de junio de 2018, donde se le declaró rebelde.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 39 a 41, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que en el recurso de reposición que interpuso en contra del proveído de 26 de abril de 2018, hizo conocer a las autoridades judiciales ahora demandadas, el efecto suspensivo que tiene dicho recurso, de acuerdo a lo establecido en el art. 396 inc. 1) del CPP, por lo que los nombrados no podían realizar ningún acto hasta que se resuelva dicho recurso; empero, ello no ocurrió porque instalaron la audiencia, vulnerando el derecho al debido proceso al declararlo rebelde, por lo que en cualquier momento podría ser privado de su libertad en virtud al mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alex Bejarano Yaveta, Zulema Edith Medina Méndez y Karin Balcázar Azaba, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia; empero, elevaron informe escrito de 13 de junio de 2018, cursante a fs. 44 y vta. refiriendo que: **a)** El 26 de abril del referido año, a solicitud del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez se señaló audiencia de modificación de medidas cautelares impuestas al hoy accionante y que fue puesto a su conocimiento el 29 de mayo del citado año, a horas 15:05; **b)** El 1 de junio del mismo año a las "08:30", (siendo lo correcto 9:30) de acuerdo al informe de la Secretaria de dicho Tribunal, el ahora accionante no se encontraba presente ni su abogado; en consecuencia, frente al pedido del Ministerio Público se le declaró rebelde y se le impuso las medidas previstas en el art. 89 del CPP, tal cual se indica en el Auto de 1 de junio de 2018; **c)** El 30 de "junio" de 2018 (siendo lo correcto mayo) el ahora demandante de tutela formuló recurso de reposición, mismo que mereció la providencia de 1 de similar mes y año, mediante la cual se mantuvo la audiencia señalada; y, **d)** Mediante memorial recepcionado el 1 de junio 2018 a horas "08:15" (siendo lo correcto 18:15) y pasado a despacho el 4 del citado mes y año, según nota de la "…auxiliar del juzgado…" (sic), el peticionante de tutela hizo conocer que su abogado se encuentra afectado de salud, para lo cual adjuntó fotocopia simple de certificado médico, mismo que fue providenciado el mismo día, indicando que la persona afectada es el abogado y no el hoy accionante, por lo que se mantuvo el Auto de 1 del mismo mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 9/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Que el recurso de reposición procede contra las providencias de mero trámite como es el decreto de señalamiento de audiencia fijada por las autoridades hoy demandadas, a fin de que el Juez o Tribunal advertido de su error la revoque o modifique sin recurso ulterior; vale decir, que no resulta cierto lo que señaló el ahora accionante, de que debería haberse suspendido la audiencia, porque si la resolución que le negó su recurso referido no fue de su agrado, tenía la vía expedita de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Con relación al memorial de suspensión de la audiencia por imposibilidad de contar con su abogado defensor de preferencia, se debe señalar que dicha solicitud fue presentada el 1 de junio de 2018 a horas 9:24, minutos antes del desarrollo de la audiencia y ante la oficina de plataforma, siendo remitido recién a las 18:15 de ese mismo día, ante el despacho de las autoridades hoy demandadas, quienes no tenían conocimiento de la imposibilidad del abogado de asistir al accionante; siendo este último, el obligado a estar presente a la hora señalada, por lo que la actuación de las autoridades demandadas al declarar su rebeldía fue la correcta.

En vía de aclaración, enmienda y complementación el accionante solicitó que el Tribunal de garantías, aclare sobre el efecto de la Resolución de 1 de junio de 2018, que resolvió el recurso de reposición, porque para que surta efecto debió ser notificada conforme lo dispone el art. 160 del CPP.

El Tribunal de garantías en vía de complementación refirió que la finalidad de la presente acción, fue la declaratoria de rebeldía, por lo que no corresponde manifestar aclaración al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 24 de abril de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, legalmente representado por Luis Alfredo Gómez Suárez, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y otros en contra del hoy accionante, solicitó el señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y otra de modificación de riesgos procesales o medidas sustitutivas del nombrado, mismo que fue providenciado el 26 del citado mes y año, con el señalamiento para el 1 de junio del mismo año a horas 9:30 y 10:30 respectivamente (fs. 3 y vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2018, a horas 11:09, interpuso recurso de reposición en contra del decreto de 26 de abril del mismo año, observando que el poder amplio y suficiente con el que viene ejerciendo representación Luis Alfredo Gómez Suárez no cumple lo dispuesto por el art. 81 del CPP, recurso que fue resuelto por las autoridades demandadas a través del decreto de 1 de junio del citado año, resolviendo que no resulta atendible (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Por acta de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva de horas 9:30 y 10:30 de 1 de junio de 2018, ante la inasistencia del hoy accionante y de su abogado fue declarado rebelde, disponiendo su arraigo, la publicación de los edictos de prensa y orden de que se libre mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 4 a 5).

II.4. Mediante memorial presentado en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 1 de junio de 2018, a horas 9:24 el ahora demandante de tutela solicitó la suspensión de la audiencia fijada para el 1 de junio de 2018, argumentando que su abogado defensor se encuentra enfermo y debe guardar reposo por tres días. Escrito que ingresó a despacho de las autoridades hoy demandadas el 4 del citado mes y año, siendo providenciado el mismo día, disponiendo estar al Auto de 1 de similar mes y año (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso que tiene estrecha relación con la libertad, porque habiendo formulado recurso de reposición en contra del señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y de modificación de riesgos procesales de 1 de junio de 2018 a horas 9:30 y 10:30, la misma se llevó a cabo, en ella fue declarado rebelde y se libró mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta que por mandato del art. 396 inc. 1) del CPP el recurso que interpuso tenía efecto suspensivo sobre la audiencia mencionada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la declaratoria de rebeldía y los supuestos por comparecencia del rebelde en el proceso penal

Al respecto, la norma prevista en el art. 87 del CPP, dispone: "(REBELDÍA). El imputado será declarado rebelde cuando: 1) **No comparezca, sin causa justificada, a una citación de conformidad a lo previsto por este Código**; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encuentra detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la SCP 0881/2014 de 12 de mayo, señaló: *"…en el caso previsto por el inciso 1), se tiene que el imputado para evitar esa declaratoria de rebeldía,* ***con el debido respaldo probatorio debe acreditar las causas que le imposibilitaron asistir al llamado de la autoridad judicial que lo citó o emplazó. Caso contrario, la autoridad judicial dispondrá la declaratoria de rebeldía en el marco de lo dispuesto por el art. 89 del citado Código****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto a los casos de comparecencia del declarado rebelde y los efectos de la misma, el art. 91 del citado adjetivo penal dispuso dos supuestos:

"(Comparecencia). **Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real**. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no incurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza" (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, existen dos efectos distintos que emergen de la comparecencia, los mismos que deben ser valorados y aplicados en cada caso concreto.

Por su parte, la SCP 1105/2013 de 17 de julio, expresó el siguiente entendimiento: *"Conforme a las normas citadas, la rebeldía es la situación procesal en que se encuentra una persona, estando inmerso en el mismo, ésta evita o rehúye someterse al mismo, sea no compareciendo, incumpliendo un llamado judicial o ausentándose sin justa causa del lugar asignado para residir; ante esas actitudes,* ***es el Juez ordinario el único autorizado para determinar su rebeldía o modificación por ser de su competencia exclusiva la valoración de los elementos concurrentes para ello***.

En este sentido, se pronunció la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, sosteniendo que: `Finalmente, aclarar al accionante que ***la petición formulada en la presente acción, de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, no puede ser objeto de tutela constitucional,*** *en razón a los Fundamentos Jurídicos expuestos y a* ***que es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria la compulsa de los suficientes elementos o indicios que dan lugar a la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, la declaratoria de rebeldía y en su caso se deje sin efecto la misma que responderá a la ponderación que realice el Juez de la causa de los elementos presentados por el imputado (a) que justifiquen y acrediten su inconcurrencia al acto procesal al que fue citado y/o notificado legalmente****".*

La SCP 0127/2014-S2 de 11 de noviembre, indicó lo siguiente: "'…*de la interpretación armónica de las disposiciones contenidas en los arts. 89 y 91 del CPP, se tiene que la emisión del mandamiento de aprehensión librado por la autoridad recurrida respecto a un imputado declarado rebelde, tiene por única finalidad que el mismo una vez ejecutado permita que el imputado sea aprehendido a efecto de ser conducido ante la autoridad que lo requiera, lo que implica* ***que dicho mandamiento, obviamente por orden de la autoridad judicial, deja de surtir sus efectos en dos situaciones: a) cuando el imputado rebelde comparezca****; b) cuando sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera;* ***pues no existe razón de que el mandamiento de aprehensión subsista en sus efectos cuando cumplió con su finalidad o resulte innecesario por la comparecencia del imputado****'".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso que tiene estrecha relación con la libertad, porque habiendo formulado recurso de reposición en contra del señalamiento de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y de modificación de riesgos procesales de 1 de junio de 2018 a horas 9:30 y 10:30, la misma se llevó a cabo, en ella fue declarado rebelde y se libró mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta que por mandato del art. 396 inc. 1) del CPP el recurso que interpuso tenía efecto suspensivo sobre la audiencia mencionada.

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las conclusiones del presente fallo, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Suárez, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros en contra del ahora accionante, por proveído de 26 de abril de 2018 se señaló audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y modificación de riesgos procesales a horas 9:30 y 10:30 respectivamente, señalamiento que fue objeto de impugnación a través del recurso de reposición interpuesto por el nombrado y resuelto por las autoridades judiciales hoy demandadas el 1 de junio del referido año, determinando que no era atendible dicha solicitud. Por lo que el día, mes y año fijado se llevó a cabo la audiencia referida, donde -entre otras determinaciones-, ante la inasistencia del accionante se le declaró rebelde y se ordenó librar el mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Conforme a lo descrito, se tiene que las autoridades hoy demandadas el 1 de junio de 2018, resolvieron el recurso de reposición interpuesto por el hoy demandante de tutela, en consecuencia, llevaron a cabo la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y de modificación de riesgos procesales señalada para ese día, donde se le declaró rebelde.

Esta actuación procesal es denunciada como lesiva dentro de la presente acción de libertad, porque a criterio del accionante, la interposición del recurso de reposición tendría el carácter suspensivo con relación a la sustanciación de la causa, al respecto conviene señalar que el recurso de reposición fue resuelto hasta antes de la instalación de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y modificación de riesgos procesales señalada a horas 9:30 y 10:30 respectivamente, no existiendo óbice alguno para su desarrollo. Asimismo debe tomarse en cuenta que es el propio accionante, quien hace conocer a los Jueces ahora demandados la imposibilidad de contar con un abogado defensor de preferencia para la citada audiencia; empero, este extremo aunque fue presentado en plataforma el 1 de junio de 2018 a horas 9:24 y tardíamente derivado al despacho de dichas autoridades, advierte que la imposibilidad de asistir a la audiencia era del abogado defensor y no del ahora demandante de tutela, siendo la incomparecencia del nombrado lo que motivó que las indicadas autoridades demandadas dispongan la declaratoria de rebeldía en el marco de lo dispuesto por los arts. 87 inc. 1), 89 y 90 del CPP. Ahora bien, respecto a los casos de comparecencia del declarado rebelde y los efectos de la misma, el art. 91 de la precitada norma, dispuso dos supuestos:

"(Comparecencia). Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador, pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no incurrió debido a un grave y legitimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Consiguientemente, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a: "…*la petición formulada en la presente acción, de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, no puede ser objeto de tutela constitucional, en razón a los Fundamentos Jurídicos expuestos y a que es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria la compulsa de los suficientes elementos o indicios que dan lugar a la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, la declaratoria de rebeldía y en su caso se deje sin efecto la misma que responderá a la ponderación que realice el juez de la causa de los elementos presentados por el imputado que justifiquen y acrediten su inconcurrencia al acto procesal al que fue citado*…".

De un análisis tanto de la norma aplicable como de la jurisprudencia, es concluyente que el imputado, tiene dos opciones luego de la declaratoria de rebeldía, la primera comparecer pura y simplemente con el pago de las costas, caso en el cual la misma cesará con los efectos previstos en el ordenamiento jurídico; la segunda consiste en presentarse y acreditar el impedimento grave y legítimo, situación en la que la rebeldía quedará revocada y sin efecto legal alguno, ambas hipótesis deben ser materializadas ante el Juez o Tribunal que se encuentra a cargo del control jurisdiccional; en ese sentido, las lesiones denunciadas en la presente acción tutelar corresponden ser atendidas previamente por las autoridades hoy demandadas, quienes son las únicas autorizadas para determinar la revocatoria de la rebeldía por ser de su competencia exclusiva la valoración de los elementos concurrentes para ello, en tal sentido no corresponde conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obro en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 9/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0552/2018-S1 (viene dela pág. 8)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24344-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 9/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 122 vta. a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sebastián Paz Arnéz** en representación sin mandato de **Sara Susana Céspedes Sempertegui** contra **Freddy Luna Colque**, **María Nasli Serrano Cuellar**, **Samuel Vargas Siles** y **Erick Gonzalo Aparicio Mendoza**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante de fs. 32 a 33 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de prevaricato previsto y sancionado por el art. 173 del Código Penal (CP); el 13 de junio de 2018, aproximadamente a horas 08:30, en inmediaciones del edificio principal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue notificada con una orden de aprehensión del 12 de similar mes y año expedida por Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar, Samuel Vargas Siles y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia, -ahora demandados-, quienes ordenaron y efectivizaron una ilegal aprehensión.

Agrega que, la orden de aprehensión expedida por los fiscales de materia demandados el 12 de junio de 2018, no se encuentra debidamente motivada e incumple los requisitos establecidos para su procedencia, restringiendo indebidamente su derecho a la libertad física sin observar los presupuestos exigidos por ley.

Por otra parte refiere que, la orden de aprehensión fue dictada fuera del control jurisdiccional, puesto que los Fiscales de Materia hoy demandados, actuaron sin sujetarse a los presupuestos legales previstos por la norma, pues de acuerdo con los antecedentes se advirtió que la orden de aprehensión fue pronunciada y ejecutado, sin que la causa hubiere radicado en el Juzgado de Instrucción Penal, tal como prevé la norma procesal penal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, denuncia como lesionado su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** El restablecimiento de las formalidades legales inobservadas por las autoridades fiscales demandadas; **b)** La restitución inmediata de su libertad; y, **c)** La condena expresa de la reparación de daños y perjuicios por parte de los Fiscales ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Consideraciones previas

El Tribunal de garantías, dispuso que por Secretaría se informe sobre el motivo y concurrencia de las partes, habiéndose informado que la acción de libertad verbal interpuesta por la Asociación de Magistrados de Cochabamba (AMACO), no fue materializada hasta ese instante; sin embargo, la misma por Auto de 13 de

junio de 2018, fue acumulada por el Tribunal de garantías a la acción de libertad interpuesta por Sebastián Paz Arnés en representación sin mandato de Sara Susana Céspedes Sempertegui.

I.2.2. Ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia amplió el contenido de su acción de libertad señalando que: **1)** El art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece claramente que la Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo el control jurisdiccional, ninguna actuación del Ministerio Público, orden de aprehensión y ejecución de aprehensión, puede hacerse sin el control jurisdiccional que se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal; **2)** La autoridad fiscal libró mandamiento de aprehensión y lo ejecutó conociendo que no existía control jurisdiccional, esta situación le causó un estado absoluto de indefensión, al margen del incumplimiento de las funciones señaladas por la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); **3)** El art. 5.1 de la referida Ley, establece que el Ministerio Público debe actuar en el marco de la legalidad, no pudiendo actuar fuera del control jurisdiccional, pero en el caso presente lo hicieron y provocaron un estado de indefensión claramente expresado en varias Sentencias Constitucionales entre ellas la "SC 0183/2010-R de 24 de mayo" (sic); **4)** Cuando no existe un Juez cautelar para el control jurisdiccional, el Tribunal Constitucional estableció en una sentencia que la parte podrá acudir directamente a la acción de libertad para ver que se garanticen sus derechos en una aprehensión; **5)** En el cuadernillo de investigación se tiene Auto 12 de junio de 2018; por el cual, se excusó de conocer la causa penal, pero el mismo día los fiscales libraron mandamiento de aprehensión, dicho Auto fue notificado al Ministerio Público el 13 de igual mes y año a horas 14:30 y se remitió según nota de la Jueza que ejercía la suplencia legal, el mismo día, notificándose a las partes para remitirse, pero en el presente caso hubo una grosera manipulación de los datos, la nota de recepción indica el 12 de junio a horas 18:06 señalando una fecha errónea para disimular que la Jueza ya se encontraba en el ejercicio del control jurisdiccional; **6)** El abogado fue al Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, preguntó si se había remitido el proceso y le dijeron que no, por eso se solicitó el informe a la Secretaria Abogada de ese juzgado para que certifique y "…no nos pongan 12 cuando la notificación han hecho el 13 y la nota es el 13" (sic), pretendiendo simular que ya había control jurisdiccional; conforme la remisión que hizo la Jueza Sandra Parra Flores, fue el 13 de junio del 2018, al no existir control jurisdiccional es que se acudió directamente a la jurisdicción constitucional, a efecto que se valore la aprehensión ilegal por cuestiones materiales; **7)** "La SC 0957/2004-R", estableció que cuando se cuestiona la aprehensión es porque ésta debe contener dos aspectos, los formales y los materiales, los aspectos formales no son cuestionables porque la orden fue librada por el Ministerio Público con la facultad concedida por el art. 226 del CPP; sin embargo, debe realizarse la verificación de la legalidad material de la aprehensión, cuando el Fiscal hace uso de la facultad prevista en el citado artículo del mismo cuerpo legal señalado, el Juez debe velar los siguientes aspectos, la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado al momento de la aprehensión, si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a los años y si existen los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podría ocultar, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la investigación de la verdad, en el caso presente existe un elemento esencial y es que no concurren los suficientes elementos de convicción ni siquiera los elementos del tipo penal de prevaricato" (sic); **8)** El Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 55 de 29 de enero del 2004, estableció que el prevaricato es esencialmente doloso y se consuma instantáneamente tan pronto el Juez vaya contra ley a sabiendas que lesiona voluntariamente y a conciencia el bien jurídico; **9)** Los Fiscales argumentan que la Jueza hubiera cometido prevaricato porque dispuso la acumulación de dos procesos y en su Resolución citó al art. 67 del CPP, expuso los motivos del porque realizó su resolución basándose en el art. 180.II de la CPE, siendo susceptible de apelación, "…la fiscalía que ha tenido la intención de fallar que esa resolución es manifiestamente contraria a la ley lo cual en la resolución de aprehensión, no lo hacen y únicamente se dedican a decir que este auto es contrario a los interés del Ministerio Público…" (sic); **10)** El tema de fondo es la falta del control jurisdiccional a momento de la aprehensión por lo que se tuvo que habilitar esta vía; **11)** Una vez emitida la Resolución su persona fue cuestionada, procesada e inmediatamente aprehendida; por consiguiente, se denuncian dos aspectos esenciales, la vulneración al emitirse la orden de aprehensión el 12 de junio del 2018 y su ejecución el "13 en horas" (sic) de la mañana; es decir, fue ejecutado sin el control jurisdiccional, vulnerando el art. 279 del Código adjetivo penal, pese que el Ministerio Público tiene la obligación de saber si existe o no el control jurisdiccional más aún si conocían que el proceso estaba donde la Jueza denunciada, y la no existencia de indicios suficientes que sostengan que la resolución dictada por la Jueza sea contraria a la ley, más aún si hay una vía de revisión de impugnación pendiente; y, **12)** Existe una clara violación a la independencia y a la institucionalidad del órgano judicial porque ni la resolución de aprehensión fiscal ni el mandamiento tenían la facultad de realizar

dicha operación dentro el órgano judicial, a tal efecto se acompaña jurisprudencia para que sea interpretada en virtud al principio *pro homine*, solicitando la restitución inmediata de su derecho a la libertad.

En uso de la palabra el abogado de la AMACO señalo: **i)** "El 11 de junio" (sic), el Ministerio Público en el caso de autos realizó el inicio de investigaciones por el delito de prevaricato contra la Jueza; no obstante, que dicha autoridad era la imputada dirigieron su informe al Juzgado de dicha autoridad, creando ciertamente una anomalía procesal porque el Juez cautelar al ser imputado no puede ejercer control jurisdiccional, dejando sin cobertura jurisdiccional a los actos de la fiscalía por un acto propio de la fiscalía; **ii)** De la nota de 13 de junio de 2018 y de la revisión de actuados se tiene que la secretaria del "Juzgado en materia anticorrupción" (sic) remitió el Auto de 12 de junio, por el cual la Jueza se excusó de tomar conocimiento de su propia causa, pese a que esta resolución fue emitida el 12 de junio de similar año, conforme consta en obrados, el 13 de igual mes y año, recién la secretaria cursó nota remitiéndose a horas 18:06, siendo evidentemente que en el cargo donde debería constar este hecho no coinciden las fechas, lo cual será revisado en su momento, por ser relevante; **iii)** La acción de libertad interpuesta por los miembros de la Asociación de Magistrados del departamento de Cochabamba, fue porque no existía una autoridad jurisdiccional a la cual debía dirigirse el reclamo por la ilegalidad de la aprehensión; sin embargo, en vista de los antecedentes a la fecha la Jueza de Instrucción Penal Primera del referido departamento, asumió competencia de control jurisdiccional del caso en investigación; **iv)** "…hoy a 14 de junio…" (sic), se habilitó dos competencias por un lado la del Juez natural que viene a ser el Juez cautelar quien debe controlar la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público y al mismo tiempo la competencia constitucional por la anomalía existente; y, **v)** La AMACO con el afán de no perjudicar el proceso, sin convalidar los actos que son base de la acción de reclamo constitucional desistirá de proseguir con la acción de defensa; para dirigir el reclamo ante la autoridad jurisdiccional, que en este momento tiene paralelamente la competencia de control jurisdiccional.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar, Samuel Vargas Siles y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia, en audiencia de 14 de junio de 2018, informaron que: **a)** Se esperaba una fundamentación jurídica que establezca en concreto la actuación ilegal del Ministerio Público a objeto de que merezca ser tutelada a través de un Tribunal de garantías activando esta acción extraordinaria de libertad, la cual se circunscribe a dos puntos principales primero sobre la orden de aprehensión ejecutada y emitida sin control jurisdiccional y segundo que la resolución fiscal de aprehensión no cumpliría con los requisitos de validez material en cuanto a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la existencia de un hecho ilícito y la participación de la imputada; **b)** No se puede establecer a través de una acción de libertad la concurrencia de elementos constitutivos del tipo penal con la precisión que establece la accionante, porque se estaría pidiendo en ese caso se realice un juicio de tipicidad y esto lo realiza una autoridad jurisdiccional ordinaria competente que es el Tribunal de Sentencia y no un Tribunal de garantías, existiendo un error en la interposición de la acción, más aun en la fundamentación realizada por la defensa; **c)** Existe una línea jurisprudencial que debe ser observada por dicho Tribunal que es el de la subsidiariedad, si decidiera apartarse de ese entendimiento tendría que ingresar a un control de legalidad material respecto a verificar si la resolución fiscal está sustentada en indicios suficientes y razonables, de que ha existido un hecho ilícito y si la imputada ha participado en ese hecho; **d)** Respecto a la presunta ausencia de control jurisdiccional en las actuaciones del Ministerio Público, se tiene que todo lo obrado se encuentra debidamente respaldado ya que el Fiscal de Materia tomó conocimiento de un presunto hecho ilícito, se eleva un informe el cual es derivado como corresponde a la unidad de análisis de la fiscalía departamental, luego de la verificación de los antecedentes fácticos dispone la apertura de un proceso de investigación en contra de Sara Susana Céspedes Sempertegui ahora accionante; por la presunta comisión del delito de prevaricato; **e)** Corresponde al Ministerio Público de acuerdo a procedimiento y conforme previene los arts. 225 y 285 del CPP, que en todos los casos que se tome conocimiento de la noticia de un hecho presumiblemente ilícito se debe informar a la autoridad jurisdiccional de turno; **f)** No es cierto lo manifestado por el abogado de la Asociación de Magistrados cuando refería que el Ministerio Público informó de esta acción a la misma autoridad que se le estaba iniciando un proceso, de acuerdo al cuaderno de control jurisdiccional, cursa el memorial de informe de inicio de investigaciones, la misma no está dirigida exclusivamente a Sara Susana Céspedes Sempertegui, como usualmente ocurre en todos los casos de corrupción que lleva la unidad de anticorrupción del Ministerio Público, se informa a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de turno del departamento de Cochabamba, en ese sentido "…el memorial está dirigido al juzgado de turno anticorrupción…" (sic), cuando se presentó el memorial el "11 de junio", así se verifica en la carátula del Registro de sistema judicial del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, constatando que se ejerció el control jurisdiccional el día 11 de junio de 2018, no siendo cierto

que el Ministerio Público haya obrado sin control jurisdiccional cuando el día lunes 11 de junio el Ministerio Público había informado a la autoridad jurisdiccional de turno la apertura de un proceso de investigación y a partir de ese momento con mandato expreso de la norma se ejerce un control jurisdiccional; **g)** Al haber informado el inicio de un proceso de investigación al "…Juzgado de turno de anticorrupción…" (sic) no puede ser atribuida como un acto ilegal al Ministerio Público, careciendo de absolutos sustento jurídico, a partir de ese momento se entiende que el Fiscal cumplió con la función y deber de informar a la autoridad jurisdiccional, el tema de sorteos de causas es un aspecto inherente a las labores administrativas propias del Tribunal Departamental de Justicia en la que el Ministerio Público no tiene absolutamente nada que ver; **h)** El art. 5 del CP, no establece fueros y privilegios para ningún tipo de personas que hayan sido partícipes presumiblemente en la comisión de un hecho ilícito, estos casos se ven casi a diario procesos de investigación que se inician en contra de autoridades jurisdiccionales también en contra de autoridades fiscales, en consecuencia bajo ese control jurisdiccional el Ministerio Público en ejercicio específico de sus funciones emitió una citación para la declaración informativa señalándose audiencia para el "11 de junio a horas 14:45" siendo notificada de manera personal a la sindicada, ahora accionante, "el 11 de junio" en horas de la mañana del "día lunes", teniendo pleno conocimiento de la existencia de ese proceso de investigación penal en su contra, en consecuencia no existiría indefensión alguna; **i)** El "lunes" en horas de la tarde la accionante prestó su declaración informativa y se puso a disposición los cuadernos de investigación que fueron colectados hasta ese momento, cumpliendo todas las formalidades que prevé el CPP a partir del art. 92 y siguientes; **j)** De la carátula e informe de inicio de investigación se establece que su proceso radicó en su juzgado, entonces correspondía de acuerdo a los arts. 316 y 318 del adjetivo penal que regula la tramitación de excusas y recusaciones, excusarse en el término de veinticuatro horas por existir un interés en el proceso; por consiguiente, "desde el lunes once de la mañana tenía hasta el martes a las once de la mañana para excusarse" (sic), pero no se pudo establecer a qué hora sacó la Jueza el Auto de excusa, pero existe documentación y certificación emitida por Gabriel Tito Gutiérrez Mérida, auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, sobre la remisión de esta excusa al juzgado que corresponde de 12 del citado mes y año a horas 18:06, siendo remitida por la autoridad suplente porque en estos casos opera las suplencias legales; **k)** De lo materialmente perceptible en el presente caso, se establece que el cuaderno de investigación fue remitido a la Jueza Suplente el "12 de junio" a horas 18:06, a partir de este análisis existía control jurisdiccional inicialmente en el "juzgado anticorrupción" y posteriormente de parte de la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, quien es a la que le correspondía conocer la causa; por otro lado, se podría pensar que se equivocó en consignar la fecha la Jueza accionante, precisamente para que los plazos procesales coincidan con la fundamentación de su acción de libertad; **l)** La resolución de aprehensión tiene como sustento legal lo dispuesto en el art. 226 del CPP, referente a la emisión del requerimiento de aprehensión siendo que es una facultad privativa del Ministerio Público, realizada a través de una fundamentación fáctica; **m)** La emisión de la Resolución de aprehensión basada en el citado artículo del referido Código, se encuentra debidamente motivada en grado de razonabilidad sustentada en elementos de convicción, además, de la misma se evidencia la concurrencia de algunos riesgos procesales detallados, la aprehensión se operó en dependencias del estacionamiento del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, por los funcionarios policiales; y, **n)** Del informe de 13 de junio de 2018, que cursa en el cuaderno de investigación emitido por el investigador asignado al caso, se verificó la existencia del domicilio proporcionado por la propia accionante en su declaración informativa al momento de su declaración informativa, señalando como domicilio la avenida América 572, los efectivos policiales se constituyeron en esa dirección pero la misma no existe, siendo un dato incorrecto; en consecuencia, los investigadores en una labor de seguimiento como corresponde a sus funciones para cumplir con la resolución, lograron interceptar a la misma cuando se encontraba ingresando al estacionamiento del Tribunal departamental de Justicia del departamento de Cochabamba.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Por su parte, con el uso de la palabra el Fiscal Departamental, manifestó lo siguiente: **1)** El Ministerio Público como representante de la sociedad, fue notificado con el memorial interpuesto por la representación sin mandato de la Jueza Sara Céspedes Sempertegui, ahora accionante, la otra acción no existe en autos, tampoco se aplicó el art. 29 del CPP, por más verbal que haya sido la "denuncia" (sic), la misma tiene que constar en libro de recepción de denuncias de acciones de libertad porque de ellas devienen consecuencias jurídicas; **2)** Sobre la supuesta aprehensión ilegal de la accionante en instalaciones del Tribunal departamental de Justicia -de Cochabamba- éstas son instalaciones públicas no es un lugar en el cual no se pueda ejecutar una orden de aprehensión; además, en la acción de libertad no se limita a un lugar donde ejecutar una orden de aprehensión salvo obviamente las limitaciones del domicilio; **3)** Respecto a las notificaciones que cursan en el cuaderno de

control jurisdiccional con el Auto tanto a la Jueza -ahora accionante- como al Ministerio Público, ambas datan de 13 de junio de 2018 con cinco minutos de diferencia entre una y otra, pero quien firma esas notificaciones es una funcionaría de ese despacho judicial; **4)** En cuanto a la notificación del Ministerio Público, por mandato del art. 162 del CPP, se la realiza en su domicilio señalado, "…en este caso esa notificación Presidente carece de cualquier validez porque si quería hacerla por cédula cuando menos deberían haber tenido el cuidado de hacerlo con el testigo de actuación correspondiente…" (sic); **5)** Las certificaciones emitidas por los servidores públicos tienen presunción de legalidad; si evidentemente se "…está definiendo a qué hora se ha presentado, qué hora se ha recepcionado el otro juzgado y quien firma y quien entrega una funcionaria del juzgado anti corrupción a otra funcionaria del juzgado primero de instrucción, ese es el valor que se le debe dar a esa nota funcionaria del juzgado…" (sic), el argumento sobre la ejecución del mandamiento de aprehensión, sin el control jurisdiccional no es evidente porque, claramente se indicó que el Ministerio Público informó el inicio de investigación, al órgano jurisdiccional, que está representado por una autoridad judicial independientemente cual sea el nombre, entendiéndose que ahí empieza el control jurisdiccional; **6)** El inicio de investigación se presentó ante el órgano jurisdiccional, la misma estuvo bajo el control jurisdiccional desde el momento en que se presentó, ratificando la prueba que fue presentada y cursa en el cuaderno de investigación; **7)** Toda resolución debe tener el fundamento fáctico, probatorio y jurídico, de la lectura de la orden de aprehensión se evidencia que los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público son correctos y coherentes y son debidamente sustentados; **8)** El presente caso investigativo se encuentra previsto en el art. 226 del CPP; toda vez que se trata de una investigación y bajo el principio de reserva legal es que las restricciones al derecho deberán ser ordenadas por autoridad competente de manera expresa y motivada, debiendo intimarse por escrito y expedirse un mandamiento, competencia otorgada al Ministerio Público por el "art. 26"; y, **9)** La aplicación del principio de proporcionalidad significa que, la medida de restricción debe ser proporcional; es decir, que va relacionada precisamente a la aplicación del art. 226 -del CPP- en cuanto a la necesidad de la presencia del imputado en una investigación, además de la presencia de riesgos de obstaculización o riesgos de fuga que fueron debidamente motivados en la resolución.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 9/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 122 vta., a 129 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los argumentos desarrollados corresponde precisar que la acción de libertad física solo procede directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad cuando dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso del inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal, para que ejerza el control jurisdiccional; **ii)** La Resolución Fiscal de aprehensión FIS-CBBA: 1801997 y la orden de aprehensión de 12 de junio de 2018, fueron emitidas por las autoridades demandadas dentro el marco de la investigación seguida por el Ministerio Público contra Sara Susana Céspedes Sempertegui, -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, cuya investigación fue informada el 11 de similar mes y año, al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno del departamento de cochabamba, al tenor del art. 298 del CPP; **iii)** Dicho informe de inicio de investigación llegó a conocimiento de la ahora accionante, porque desempeña la titularidad en el citado Juzgado; empero, dicha situación tan solo genera su impedimento en el conocimiento de la causa en resguardo del principio de imparcialidad consagrado en el art. 178.I de la CPE, habilitándose en consecuencia el régimen de suplencias

establecido en el art. 68 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **iv)** Una vez presentado el informe de inicio de investigación por parte del Ministerio Público, no puede haber causa penal donde no exista autoridad judicial que ejerza el control jurisdiccional, conforme a los arts. 54.1 y 279 del CPP, a fin de conocer las irregularidades cometidas por los organismos de investigación o de determinar la situación jurídica del imputado; **v)** Las acciones realizadas por la Policía y la Fiscalía, posterior al aviso de la investigación vinculado a un delito, conllevó a que la parte accionante debió acudir ante la o el Juez de Instrucción Penal suplente llamado por ley, es decir, a la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, para denunciar las irregularidades cometidas por los organismos de investigación, tales como las denuncias sobre supuesta aprehensión ilegal o indebida, conforme prevén las SSCC 0957/2004-R de 17 de junio y 0651/2010-R de 19 de julio; **vi)** La ejecución del mandamiento de aprehensión por funcionarios policiales en dependencias del Órgano Judicial, deben ser dilucidadas por la nombrada autoridad judicial en resguardo de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, o en su caso para exigir la aclaración de su situación jurídica, en su calidad de aprehendida, ante eventual presentación de imputación formal y solicitud de medidas cautelares, como ocurrió en el caso de autos; y, **vii)** La justicia constitucional, se ve impedida de ingresar a

considerar el fondo de la problemática planteada, por cuanto la parte accionante no hizo uso efectivo de los mecanismos proporcionados por la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección y/o restitución de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Samuel Vargas Siles, Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia asignados a la Unidad Corporativa, Fiscalía Especializada Persecución de Delitos de Corrupción FEPDC, el 11 de junio de 2018 a horas 11:02, presentaron en dependencias de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal de Justicia del departamento de Cochabamba, el informe de inicio de investigaciones en contra Sara Susana Céspedes Sempertegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, dirigido al Juez de Instrucción y "Juzgado Violencia Familiar y Anticorrupción" de Turno, así se verifica de la caratula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ [fs. 42]).

II.2. Asimismo, el 11 de junio de 2018 a horas 14:46, el Informe de inicio de Investigación contra la ahora accionante fue remitido por Plataforma del Tribunal departamental de Cochabamba al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento (fs. 106).

II.3. Por Auto de 12 de junio de 2018, Sara Susana Céspedes Sempertegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del referido departamento, ahora accionante, formuló excusa para conocer y tramitar el proceso penal seguido en su contra, Resolución judicial que fue notificada al Ministerio Público el 13 de igual mes y año a horas 14:30 y 14:35 a la autoridad judicial (fs. 107 y 108).

II.4 Se evidencia Resolución Fiscal de Aprehensión FIS-CBBA 1801997 de 12 de junio de 2018, emitido por Samuel Vargas Siles, Maria Nasli Serrano Cuellar, Freddy Luna Colque y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, por el cual ordenaron la aprehensión de la ciudadana Sara Susana Céspedes Sempertegui, -ahora impetrante de tutela-, dicho mandamiento de aprehensión fue ejecutado conforme refiere la propia accionante el 13 de junio de 2018 a horas 08:30 (fs. 32; y, 85 a 99 vta.).

II.5. Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba remitió el cuaderno de investigación seguido en contra de la ahora accionante al Juzgado de Instrucción Penal Primero del señalado departamento, del cual dicha autoridad es titular, esta remisión tiene nota de recepción de 12 de junio de 2018 a horas 18:06 (fs. 109 y vta.).

II.6. Por decreto de 13 de junio de 2018, Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del citado departamento, dio por presentado el informe de inicio de investigación seguido por el Ministerio Público en contra de la hoy accionante (fs. 110).

II.7. Consta informe de 13 de junio de 2018, elevado por Paola Pamela Antezana Galarza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, del cual se observa que, evidentemente se informó a ese despacho el inicio de investigación contra la Jueza de ese despacho judicial, Sara Susana Céspedes Sempertegui, -ahora accionante-; sin embargo, por Auto de 12 de igual mes y año, se excusó y se remitió al Juzgado siguiente en número; es decir, al Juzgado de Instrucción Penal Primero (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la libertad física; toda vez que: **a)** Dentro el proceso penal seguido en su contra, las autoridades fiscales demandadas, el 12 de junio de 2018, ordenaron de manera ilegal su aprehensión mediante una Resolución carente de motivación e incumpliendo los requisitos establecidos para su procedencia; y, **b)** La orden de aprehensión fue dictada fuera del control jurisdiccional; es decir, que fue pronunciada y ejecutada sin que la causa hubiera radicado en el Juzgado de Instrucción Penal correspondiente.

En consecuencia corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El Juez de Instrucción en lo Penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, al respecto señaló: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: "...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, ***advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'****.*

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: '...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, ***resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-.*** *En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.*

En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: "2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ***ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional"*** (las negrillas son añadidas).

En tal virtud, el Juez contralor de garantías, es la autoridad quien ejerce el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria del proceso, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante dicha autoridad, quien deberá pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y una vez agotada la vía ordinaria y la supuesta lesión persista, recién se activará la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia que se vulneró su derecho a la libertad física; toda vez que: **1)** Dentro el proceso penal seguido en su contra, las autoridades fiscales demandadas, el 12 de junio de 2018, ordenaron de manera ilegal su aprehensión mediante una Resolución carente de motivación e incumpliendo los requisitos establecidos para su procedencia; y, **2)** La orden de aprehensión fue dictada fuera del control jurisdiccional; es decir, que fue pronunciada y ejecutada sin que la causa hubiera radicado en el Juzgado de Instrucción Penal correspondiente.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, Samuel Vargas Siles, Freddy Luna Colque, María Nasli Serrano Cuellar y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, Fiscales de Materia asignados a la Unidad Corporativa Fiscalía Especializada Persecución de Delitos de Corrupción FEPDC, el 11 de junio de 2018 a horas 11:02, presentaron en dependencias de Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, el informe de inicio de investigación en contra Sara Susana Céspedes Sempertegui, Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera del citado departamento, -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, dirigiendo dicha comunicación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno, (Conclusión II.1), posteriormente a horas 14:46, del mismo día, mes y año, dicho informe de inicio de investigación fue remitido por Plataforma del Tribunal departamental de Cochabamba al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento, quien se encontraba de turno (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo se tiene que, el informe de inicio de investigación en contra de la Jueza ahora accionante, recayó a su despacho judicial como titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, en mérito a ello, dicha autoridad jurisdiccional por Auto de 12 de junio de 2018, formuló excusa a objeto de no asumir conocimiento y tramitar el proceso penal seguido en su contra, resolución judicial que fue notificado al Ministerio Público el 13 de igual mes y año a horas 14:30 y a horas 14:35 a la señalada autoridad judicial (Conclusión II.3); a raíz de dicha excusa, el expediente fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, conforme consta por nota de recepción de 12 de junio del citado año (Conclusión II.5).

De la problemática expuesta por la accionante, se establece que ésta cuestiona la Resolución de aprehensión emitida dentro el proceso penal seguido en su contra (Conclusión II.4) como la alegada carencia de control jurisdiccional tanto a tiempo de su determinación como de ejecución; sin embargo, tal cual se tiene de antecedentes, cabe referir que antes de la interposición de esta acción tutelar, el control jurisdiccional se encontraba activado recayendo éste ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba (Conclusiones II. 5 y II. 6); toda vez que, el 12 de junio de 2018, a raíz de la excusa formulada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba -ahora accionante-, se remitió el proceso ante Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento, quien asumió el control jurisdiccional de la causa.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señala que, el Juez de Instrucción Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante la citada autoridad, quien deberá pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda; y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, la accionante antes de acudir directamente a la jurisdicción constitucional y denunciar todos los actos que considera ilegales por parte de los Fiscales de Materia ahora demandados, debió agotar con carácter previo los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria; vale decir que, correspondía dirigirse previamente ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, para que dicha autoridad tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la supuesta vulneración al derecho a la libertad física alegado como lesionado, el mismo que supuestamente fue quebrantado por la resolución de aprehensión dispuesta en su contra y los cuestionamientos inherentes a dicho actuado fiscal; en consecuencia y conforme lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo

aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, motivo por el cual corresponde denegar la tutela.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 122 vta. a 129 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24355-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Medrano Gutiérrez** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, se encuentra detenido en el Centro de Rehabilitación San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

En esas circunstancias, el 11 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del referido departamento, sin tomarse en cuenta la documentación presentada, manteniéndose su detención preventiva pese a que se realizó una fundamentación respecto a los arts. 233.1, y 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el sentido de que no se desvirtuó el elemento arraigador de actividad lícita, por lo que al amparo del art. 251 del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal Penal -Ley 586- de 30 de octubre de 2014, apeló la decisión judicial en la misma audiencia, para que el proceso

sea remitido ante el Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, hasta el día de la presentación de esta acción de libertad no se cumplió con aquello.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se conmine a la autoridad demandada a remitir al superior en grado en forma inmediata el "expediente" del proceso y el acta de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 11 de junio de 2018, como los demás decretos y resoluciones, a fin de que se resuelva la apelación incidental planteada, sea con costas y previas las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos señaló que, mediante sus familiares de manera constante y permanente se acudió al Juzgado de la autoridad ahora demandada a objeto de proveer los recaudos de ley; sin embargo, les indicaron que el acta aún no se había firmado, por lo que recién el día de la audiencia -entiéndase 14 de junio de 2018- les manifestaron que debían proceder a proveer los recaudos, lo que hicieron ese mismo día, no cumpliéndose a cabalidad con la previsión del art. 251 del CPP, el cual determina que la apelación debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante el informe escrito cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **a)** El 6 de diciembre de 2017, el Ministerio Público informó el inicio de las investigaciones de la denuncia interpuesta por Carmen Paula López Rocha contra Oscar Medrano Gutiérrez -ahora accionante- y Juana Blanca Villarroel Alba, por los delitos de estafa y estelionato, procediéndose a imputarlos por el delito de estafa, llevándose a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares del nombrado el 30 de mayo de 2018, en celdas del Centro de Rehabilitación San Pablo de Quillacollo del referido departamento, por encontrarse recluido en ese Recinto por otro proceso, también por el mismo delito, determinándose su detención preventiva al demostrarse la existencia de suficientes elementos de convicción y peligros de fuga y obstaculización; **b)** El 11 de junio de ese año, se llevó a cabo la primera audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sin que en la misma el ahora accionante hubiese aportado los elementos de convicción suficientes para demostrar los tres elementos arraigadores, como tampoco desvirtuó los peligros de fuga y obstaculización; **c)** En la audiencia antes referida, al escuchar a la defensa la decisión de apelar la Resolución emitida en esa oportunidad, dispuso la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de Turno del departamento de Cochabamba conforme lo establece el art. 251 del CPP, siendo responsabilidad del Secretario elaborar el acta de la referida audiencia conforme manda el art. "93 inc. 4)" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y pese a tantas audiencias y la carga procesal, al contar ese despacho con más de dos mil causas, el acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva se encuentra labrada y lista para que la parte apelante saque fotocopias y se faccione el cuaderno, posteriormente se remita al superior en grado, siendo que de acuerdo al informe del Secretario aún no se ha previsto los recaudos de ley para su remisión conforme establece el art. 251 del CPP; **d)** "En esa circunstancia una vez conocida de la falta de provisión de recaudos, QUE ES DE ENTERA RESPONSABILIDAD DEL APELANTE, se ha ordenado la remisión del cuaderno procesal en original ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Dptal. De Justicia. No siendo de ninguna manera ciertas las aseveraciones del memorial de la acción" (sic); **e)** La acción de libertad planteada no tiene fundamento alguno, solo pretende ejercer presión a los operadores de justicia que tienen carga procesal que no es entendida por los superiores, peor aún por los abogados defensores, sin que exista un indebido proceso, ni dilación que derive en la restricción de la locomoción del accionante, al contrario su autoridad cumplió con el procedimiento penal; y, **f)** Todo lo aseverado se puede acreditar a través de la prueba presentada y el cuaderno de control jurisdiccional; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada por el accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 28 a 30 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demanda instruya a su personal subalterno la remisión del cuaderno incidental ante el Tribunal de alzada en el día, a partir de este pronunciamiento, bajo su entera responsabilidad; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0224/2004 de 16 de febrero, en una situación análoga estableció que la lesión al derecho a la libertad está en la demora o dilación indebida de una solicitud, así la SCP 0448/2017 de 24 de mayo, señaló que la falta de remisión del cuadernillo incidental al Tribunal dentro del plazo de veinticuatro horas constituye una transgresión del plazo previsto en el art. 251 del CPP, por cuanto la falta de provisión de fotocopias por parte del accionante, no se halla contemplada en el ordenamiento jurídico, como una causa para prolongar el plazo del trámite cuestionado; **2)** En situaciones excepcionales que ameriten una flexibilización del plazo de veinticuatro horas, este puede ser hasta tres días cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional que hacen humanamente imposible cumplirlas dentro el plazo previsto, por suplencias o pluralidad de imputados; sin embargo, pasados estos tres días, la omisión del Juzgado se constituye en un acto lesivo para quienes en ejercicio de su derecho de acceso a la justicia pronta, activan un recurso que debe ser eficaz y eficiente para su defensa; **3)** En el caso del cual deviene la presente acción de libertad si bien en la misma audiencia en la que se planteó el recurso de apelación la autoridad ahora demandada dispuso la remisión de actuados dentro del plazo establecido; empero, no se hizo efectiva materialmente la remisión dentro del plazo previsto en el citado art. 251 del CPP; **4)** No existe ninguna nota de remisión del legajo incidental ante el Tribunal de alzada a cargo del Secretario del Juzgado, solo la mención de no haberse provisto los recaudos de ley, lo que impediría la remisión del legajo procesal ante el Tribunal de alzada, apartándose de la jurisprudencia constitucional; **5)** En el presente caso aplica la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido de que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en la que se le rechazó la misma al ahora accionante, fue el 11 de junio de 2018, habiéndose apelado en audiencia, debe entenderse que el plazo tolerable para la remisión del mismo debía ser hasta el día de "hoy jueves hasta horas 16:50" (sic), no teniéndose la constancia de su remisión dentro de los tres días previstos; **6)** No se puede advertir la vulneración del derecho a la libertad del accionante, tomando en cuenta que la detención del nombrado emerge de una resolución debidamente fundamentada, razón por la cual el art. 7 inc. 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, señala que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución, o por leyes dictadas conforme a ellas, por lo que al no haber desvirtuado los riesgos procesales se dispuso la detención preventiva del mencionado; **7)** En cuanto a la lesión al derecho a la defensa referido por el accionante, tampoco se advierte que se le hubiese vulnerado dicho derecho, pues de antecedentes se tiene que el nombrado desde un inicio viene siendo asistido por su abogado de confianza, asumiendo su defensa oportunamente, habiendo tomado conocimiento de todos los actuados e impugnaciones que incluso consideró en su oportunidad; y, **8)** Respecto al debido proceso, el cual es entendido como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, se advierte que la remisión aún se encuentra dentro el plazo "tolerable" establecido en la SCP 0448/2017, pues del cuadernillo se tiene que debió ser remitido hasta el día de hoy a horas 16:50, empero no existe constancia de ello, por lo que únicamente se concede la tutela con relación a este extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carmen Paula López Rocha contra Oscar Medrano Gutiérrez, -ahora accionante-, y otra, por la presunta comisión del delito de estafa, el 5 de enero de 2017, se presentó imputación formal y solicitud de audiencia de aplicación de medidas cautelares contra éste último (fs. 11 a 13).

II.2. Mediante Resolución de 11 de junio de 2018, emitida por María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -hoy demandada-, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Oscar Medrano Gutiérrez, -ahora accionante-, hasta que su situación jurídica mejore, en razón a ello haciendo el uso de la palabra su abogado defensor, al amparo del art. 251 del CPP, apeló de esa Resolución, por lo que la nombrada autoridad dispuso la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previa provisión de recaudos por la parte apelante, concluyendo la audiencia a horas 16:50 (fs. 20 vta. a 22 vta.).

II.3. A través del informe de 14 de junio de 2018, el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señaló que en la audiencia de 11 de igual mes y año, la defensa del imputado, ahora accionante, hizo uso del recurso de apelación incidental; empero, hasta la fecha no se proporcionaron los recaudos de ley, tal como se dispuso en la Resolución emitida en esa audiencia (fs. 24).

II.4. Por proveído de 14 de junio de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -ahora demandada-, en mérito al informe precedentemente señalado, ordenó la remisión del cuaderno en original a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento para que emitan la resolución correspondiente, y sea en el día (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, por cuanto habiendo planteado en audiencia el recurso de apelación incidental impugnando la Resolución de 11 de junio de 2018, mediante el cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue remitido al Tribunal de alzada, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre esta temática la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisó que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas,* ***y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La referida SCP 0435/2015-S3 en aplicación del principio de gratuidad, asumió el siguiente entendimiento: «*La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de* ***gratuidad****, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que,* ***al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares****'*.

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que

'...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…"». (El resaltado nos corresponde)

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"' (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El objeto procesal en la presente acción tutelar, converge en la denuncia del accionante en sentido de que habiendo planteado recurso de apelación impugnando la Resolución de 11 de junio de 2018, mediante la cual se le rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue remitido al Tribunal de alzada, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

A partir de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carmen Paula López Rocha contra Oscar Medrano Gutiérrez -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de estafa, el 5 de enero de 2017, se presentó imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares en contra del último nombrado (Conclusión II.1). Posteriormente y previa solicitud de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva efectuada por el nombrado, por Resolución de 11 de junio de 2018, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy demandada- se rechazó dicha solicitud, hasta que su situación jurídica mejore, debiendo permanecer en el penal donde fue recluido; en tal razón, haciendo el uso de la palabra su abogado defensor, al amparo del art. 251 del CPP, apeló esa Resolución, por lo que la nombrada autoridad dispuso la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previa provisión de recaudos por la parte apelante, concluyendo la audiencia a horas 16:50 (Conclusión II.2). Así también, cursa un informe de 14 de igual mes y año, mediante el cual el Secretario Abogado del mencionado Juzgado, informó a la autoridad ahora demandada que dentro del proceso penal antes referido, en la audiencia de 11 de ese mes y año, la defensa del imputado, ahora accionante, hizo uso del recurso de apelación incidental; empero, hasta la fecha no se proporcionó los recaudos de ley, tal como se dispuso en la Resolución emitida en esa audiencia (Conclusión II.3). Finalmente, por proveído de 14 del citado mes y año, la nombrada Jueza ahora demandada, en mérito al informe precedentemente señalado, ordenó que en el día se

proceda a la remisión del cuaderno en original a la Sala Penal de Turno del indicado Tribunal Departamental de Justicia para que emitan la resolución correspondiente (Conclusión II.4).

En el referido contexto de actuados procesales, se advierte que la Jueza demandada, desde la interposición del recurso de apelación planteado por el accionante impugnando la Resolución de 11 de junio de 2018, la cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la presentación de esta acción de libertad -13 del mismo mes y año- no efectivizó la remisión de las actuaciones correspondientes ante el Tribunal superior en grado para que conozca y resuelva el mencionado recurso, por lo que la nombrada autoridad jurisdiccional incumplió la previsión del art. 251 del CPP, el cual establece que una vez interpuesto el recurso de apelación, deberán ser remitidos todos los antecedentes ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Así también la Jueza demandada actuó de forma indebida al condicionar la remisión de la apelación previa provisión de recaudos, habiendo ocasionado una dilación innecesaria e injustificada en la tramitación de la apelación planteada, extremo que impidió resolver la situación jurídica del accionante de forma pronta y dentro de los plazos procesales, ocasionando con ello la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, dado que la autoridad demandada dispuso que el nombrado provea los recaudos de ley para la consiguiente remisión de obrados, tal como se evidencia a partir de la misma Resolución impugnada y lo aseverado por la autoridad demandada en su informe, extremo que -se reitera- no correspondía pues la provisión de recaudos no es exigible, conforme lo establece el principio de gratuidad instituido en la Constitución Política del Estado, tal como se tiene a partir de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo y menos aún dicha provisión de recaudos podía condicionar el trámite y procedimiento del recurso de alzada en medidas cautelares, pues el mismo es especial por su naturaleza, efectos y alcance, lo que no ocurrió en el presente caso, en el que la autoridad judicial demandada no remitió el legajo de la apelación ante el superior en grado en el plazo de 24 horas previsto por la norma procesal, y si bien existe un decreto de 14 de junio de 2018 -fecha de la realización de la audiencia de la presente acción de defensa- en el que se ordena cumplir con el referido envío, dicha orden no solo es tardía, sino que además no se evidencia que hubiese materializado la remisión de la apelación que motiva la presente acción de defensa.

En ese marco, la Jueza demandada al haber actuado conforme se desarrolló supra, ocasionó una dilación indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación planteado, incumpliendo el plazo procesal previsto en la norma y provocando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad, activándose la acción de libertad de pronto despacho -Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, correspondiendo la concesión de la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44 núm. 1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada.

2º Disponer la remisión material y efectiva del recurso de apelación planteado por el accionante el 11 de junio de 2018, siempre y cuando dicha actuación procesal aún no se hubiese realizado [GMO1] .

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[GMO1].

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2018-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **24389-2018-49-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Franz Flores Lero** en representación sin mandato de **Gonzalo Quispe Flores** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de junio de 2018 el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz que se encontraba de turno, llevó adelante la audiencia de medidas cautelares disponiendo su detención preventiva, por lo que interpuso en el mismo acto procesal, recurso de apelación incidental al amparo de lo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el 12 del referido mes y año el proceso fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, siendo el de origen, en lugar de remitir los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para la sustanciación del recurso de apelación, pese a la existencia de una anterior acción de libertad donde se denunció el mismo agravio.

Hasta la fecha del planteamiento de la presente acción de libertad, los antecedentes no han sido remitidos ante el Tribunal de alzada atentando contra el principio de legalidad, y consecuentemente su derecho a la libertad; toda vez que, el párrafo segundo del art. 251 del CPP señala que los actuados deben enviarse en el plazo de veinticuatro horas.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados su derecho a la libertad y al principio de legalidad, citando al afecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia refirió como vulnerado el principio de gratuidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, en el día, remita los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Una vez remitido el expediente el 12 de junio de 2018, ante el "…Juzgado de Instrucción Penal Cautelar No. 4…" (sic), "Juzgado de origen", y pese al conocimiento de la Resolución 57/2018 de 12 del mismo mes y año que dispuso el envío en alzada ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la autoridad demandada incumplió esta determinación; **b)** En la citada fecha se interpuso el recurso de apelación, evidenciándose a fs. 46 del cuaderno de control jurisdiccional, que la autoridad ahora demandada señala tenerse presente y que se proceda a su remisión, debiendo la parte recurrente coadyuvar con las copias necesarias; empero, cuando se apersonó, el Secretario del "…Juzgado de instrucción cuarto…" (sic), sostuvo que debía efectuarse la cancelación para sacar las copias pertinentes y recién se procedería con el envío, "…vulnerando el principio de gratuidad establecido…" (sic) por los arts. "…168 y 170 de la CPE…" (sic), y la jurisprudencia de la SCP 0776/2015-S2 de 8 de julio referida a que no pueden paralizarse los trámites por falta de provisión de recaudos, al margen de la inobservancia de plazos señalados por los arts. 120 y 251 del CPP; y, **c)** Se advierten faltas atribuibles al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Segundo" del departamento de La Paz, por no remitir la apelación efectuada en audiencia, devolviendo contrariamente antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, "Juzgado de origen" recién el 12 de junio de 2018; y, por parte de la autoridad ahora demandada quien, pese al sorteo del recurso de apelación, los antecedentes aún continúan en su juzgado, actuación contraria a la jurisprudencia señalada por la SCP 0290/2014 de 12 de febrero referida al principio de celeridad que debe observarse en la tramitación de medidas cautelares, siendo que en el caso en análisis, transcurrieron seis días desde la apelación en audiencia sin efectivizarse la mencionada remisión; y, desde el 12 del referido mes y año cuando se presentó materialmente la citada impugnación, hasta la presente fecha.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, mediante informe cursante a fs. 14, manifestó que: **1)** Ejerce funciones del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal, asumiendo conocimiento del mencionado proceso el 13 de junio de 2018 a raíz de la remisión efectuada por el "…Juzgado Segundo Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer…" (sic) del departamento de La Paz, "Juzgado de turno" que tramitó la medida cautelar, y de la existencia de la Resolución "57/2018", emitida contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia a la Mujer Segunda del Departamento de La Paz, que llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, donde se dispuso el envío de la apelación incidental en alzada; razón por la cual, ordenó la devolución de los antecedentes al dicho Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, para que cumplan con dicha orden; sin embargo, el 14 del mismo mes y año, el proceso es devuelto a su despacho con un informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del Departamento de La Paz, señalando que, al no ser el juzgado de origen, no pudieron efectuar el sorteo a una Sala Penal por no contar en su sistema con el Número de Registro Judicial (NUREJ), admitiéndose esta devolución e instruyéndose el traslado de la apelación escrita de 12 de junio de 2018 para el conocimiento de las partes sobre la referida impugnación conforme señala el procedimiento; y, el mismo 14 del citado mes y año se ordenó la remisión, procediéndose a la notificación el 15 de esos corrientes; **2)** La celeridad otorgada se advierte en la providencia y notificación efectuada dentro de las veinticuatro horas de haber sido devuelto el cuaderno de control jurisdiccional a este despacho, además de su sorteo que recayó en la Sala Penal Segunda del departamento de la Paz, estando en espera del vencimiento del plazo de las respuestas a la apelación para su posterior remisión; y, **3)** Su persona se encuentra a cargo de dos juzgados con la misma carga procesal desde el 23 de mayo de 2018.

En audiencia, manifestó que: **i)** El abogado del accionante incurre en falta de lealtad procesal en razón a que, una vez celebrada la audiencia de medidas cautelares por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, "Juzgado de turno", se remitieron los

antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, "Juzgado de origen" el 12 de junio de 2018; empero, como consecuencia de la concesión de tutela en una acción de libertad interpuesta contra el Juez que tramitó la medida cautelar por falta de remisión de los antecedentes en apelación; y, siendo que se ordena a dicha autoridad cumplir con la misma, dispuso la devolución de obrados al mencionado Juez el 13 del referido mes y año, concretándose la misma mediante oficio al día siguiente; **ii)** La Secretaria del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, elevó un informe indicando que no pudo ingresar al sistema NUREJ para efectuar el sorteo correspondiente, razón por la cual dicho juzgado devolvió el cuaderno de control jurisdiccional al de origen, y el mismo día se emitió la providencia para tramitar la apelación, debiendo considerarse también la carga procesal que atiende en ambos juzgados, no obstante de ello procedió dentro del término previsto por ley; correspondiendo remitir antecedentes al Colegio de Abogados y al Ministerio de Justicia por faltar a la verdad; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señala que no puede accionarse dos veces por el mismo motivo; en el caso en examen, se accionó contra el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, por pronto despacho y ahora, por el mismo motivo, se interpuso la presente acción; **iv)** Debe tenerse presente que los antecedentes le fueron remitidos el 14 de junio de 2018 a horas 10:50 y la acción de libertad se interpuso el mismo día sin que transcurran las veinticuatro horas, correspondiendo observar por lo menos una relación cronológica en el planteamiento de una acción de libertad; y, **v)** El abogado del accionante no se apersonó al juzgado para efectuar algún reclamo, perjudicando la labor judicial, debido a que su persona suspendió una audiencia para estar presente en este acto.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 33 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada fundamentando que: **a)** En la audiencia de 9 de junio de 2018, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, impugnando esta determinación sin que se remitieran los antecedentes en alzada, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, por Resolución "57/2018" de 12 de junio, se concedió la tutela por pronto despacho ordenando cumplir el actuado extrañado en el plazo de veinticuatro horas; **b)** En la misma fecha, se remitió los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto a cargo de la autoridad hoy demandada quien ejerce la suplencia legal, solicitando el 13 del mismo mes y año, informe sobre el cumplimiento de dicha Resolución; a cuyo efecto, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, remitente, señaló el impedimento para ingresar al sistema NUREJ para el sorteo respectivo por encontrarse radicada la causa donde ejerce funciones la autoridad demandada; razón por la cual, mediante Auto de 14 de junio del año en curso, dispuso el cumplimiento de la remisión ante un Tribunal de alzada, debiendo la parte recurrente coadyuvar con las copias requeridas, evidenciándose el formulario de sorteo de la misma fecha ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, seguido del oficio de envío; **c)** Según la relación cronológica de los actos procesales, no se advierte dilaciones indebidas por parte de la autoridad demandada que afecten el principio de celeridad en desmedro del privado de libertad, debido a la observancia de los plazos señalados por ley; **d)** La presente constituye una segunda acción de libertad con el mismo objetivo, evidenciándose un uso excesivo de esta acción tutelar, sin acudir a los mecanismos intraprocesales para viabilizar la remisión de su recurso de apelación, además de cursar la impugnación referida de forma escrita presentada por el impetrante de tutela el 12 de junio de 2018, que según procedimiento requiere ser corrida en traslado; y, **e)** Al no evidenciarse acción u omisión causante de la vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte del Juez demandado, quien se encuentra además supliendo al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, con carga procesal incrementada, no corresponde abrir la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 57/2018 de 12 de junio emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Víctor Franz Flores Lero en representación sin mandato de Gonzalo Quispe Flores, hoy accionante, concediendo la tutela y ordenando al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del

departamento de La Paz, remita los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; asimismo, por la información otorgada por el impetrante de tutela, en sentido de que los antecedentes hubieran sido devueltos al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, que es el "Juzgado" de origen, el Tribunal de garantías determinó que también se ponga en conocimiento del mismo la Resolución dictada "…para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo previsto por Ley…" (sic), constando en el reverso que la copia de ley fue entregada en la misma fecha a horas 18:00 en el referido Juzgado (fs. 17 a 18 y vta.).

II.2. El 12 de junio de 2018, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante nota de remisión procedió a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, constando en el sello de recibido la referida fecha a las 11:25 a.m. (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, argumenta que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad y los principios de legalidad y gratuidad, al dilatar la remisión del legajo de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, pese a que la Resolución 57/2018 de 12 de junio, emitida por un Juez de garantías dentro de una anterior acción de libertad planteada contra el Juez de turno que resolvió aplicar dicha medida extrema, instruyó poner en conocimiento del titular del juzgado de origen la disposición de remitir el mencionado recurso al Tribunal de alzada dentro de plazo previsto por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares.- Jurisprudencia reiterada

La SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, recopilando los entendimientos asumidos sobre este particular, sostuvo: «*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…**la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) **un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional**'".*

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…**en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…**" (las negrillas son nuestras).*

(…)

Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales» (las negrillas nos correponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática del presente caso radica en la falta de remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante impugnando el fallo que determinó su detención preventiva, actuado procesal que debió cumplirse el 12 de junio de 2018, conforme al plazo previsto por el art. 251 del CPP y a raíz de la disposición emanada en la Resolución 57/2018 de la misma fecha, emergente de una primera acción de libertad interpuesta también por el prenombrado.

Identificado el objeto procesal y la pretensión de la parte accionante, corresponde señalar que de lo manifestado por las partes y del desglose de antecedentes contenidos en el acápite de Conclusiones, se tiene que la audiencia de medidas cautelares donde se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, fue celebrada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, que en ese momento se encontraba de turno, actuado contra el cual interpuso oralmente recurso de apelación incidental, a cuyo efecto, la autoridad prenombrada ordenó su remisión de conformidad con lo dispuesto por el art. 251 del CPP; sin embargo, ante el incumplimiento de la referida instrucción de remisión, el hoy impetrante de tutela, interpuso acción de libertad por pronto despacho que concluyó con la Resolución 57/2018 de 12 de junio, instruyendo el entonces Tribunal de garantías, que la autoridad demandada remita los antecedentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el día; y, ante la información otorgada por la parte accionante en sentido de que el cuaderno de control jurisdiccional fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, que es el de origen -hecho que se acredita por la nota de remisión cursante a fs. 15 (Conclusión II.2)-, el precitado Tribunal dispuso en la misma resolución, que se ponga en conocimiento del Juez a cargo de éste último juzgado la determinación asumida "…para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada dentro del plazo previsto por Ley…" (sic.[Conclusión II.1.]).

De lo precedentemente referido, se evidencia que el objeto procesal de la acción de libertad converge en el cumplimiento de la remisión dispuesta en la primera acción de libertad planteada por el accionante, conforme se tiene de antecedentes, de los cuales se constata que la Resolución 57/2018 emitida dentro de una anterior acción de libertad, cuyo objeto procesal radicaba en la falta de remisión de antecedentes en alzada, determinó expresamente que se cumpla con este trámite procesal, y si bien, la acción tutelar se planteó contra el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, autoridad judicial distinta a la actual, no es menos cierto, que al haberse informado que el cuaderno de control jurisdiccional ya fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento que era el de origen, el Tribunal de garantías dispuso poner en conocimiento del Juez -ahora demandado por la suplencia que ejerce- la determinación asumida para efectivizar la remisión de los antecedentes en grado de apelación; en tal sentido, se colige que el presunto acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa fue motivo de análisis en la Resolución 57/2018 y la consecuente determinación de que se proceda a cumplir con lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 251 del CPP, concernía tanto al Juez entonces demandado como a la autoridad hoy demandada.

En ese contexto, resultan aplicables los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece la imposibilidad de interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de cuestiones inherentes a otra ídem presentada con anterioridad; es decir, que el incumplimiento de las resoluciones emergentes de un proceso constitucional, no pueden ser cuestionadas o reclamadas a través de una nueva acción de defensa, pues ello implicaría desconocer la naturaleza y alcance de los procesos constitucionales, entendiéndose que la acción de libertad no constituye un mecanismo idóneo para hacer efectivo lo resuelto por otra acción de igual naturaleza, aun cuando las autoridades demandadas sean diferentes, como acontece en el caso en examen, en razón a que la Resolución 57/2018 dispuso expresamente poner en conocimiento de la autoridad ahora demandada, la orden de proceder con la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previendo evitar una constante devolución entre uno y otro juzgador con la finalidad de dar celeridad a la remisión de los antecedentes que fueron motivo de la interposición

de ambas acciones de libertad, debido a que en lo sustancial, lo que pretende el accionante es que los efectos del mencionado fallo constitucional, sean cumplidos.

Conforme a ello y en aplicación de lo previsto por el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) de manera previa a la interposición de la presente acción tutelar, le era inherente al accionante acudir ante el Tribunal de garantías que conoció la primera solicitud de tutela constitucional y emitió la Resolución 57/2018, extrañada en su cumplimiento, para que dicha autoridad sea quien verifique esa situación y de forma inmediata y efectiva resuelva lo que corresponda, acorde a lo establecido por la jurisprudencia constitucional reiterada en el precitado Fundamento Jurídico III.1; razones por las cuales, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24390-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 137 a 140 vta. vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Hebert Gutiérrez Vía** contra **Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz**, en suplencia legal **de su similar Sexto**; **Leticia Muñoz Daza** y **Verónica Beatris Miranda Huanca**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2018, cursante de fs. 43 a 46, el accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Federico San Miguel y otros, en su contra por la presunta comisión de los delitos de "abuso deshonesto" y "corrupción de menores" en grado de complicidad, por memorial de 18 de abril de 2018 conforme a lo establecido en el art. 223 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en forma espontánea se presentó ante el Ministerio Público y solicitó se proceda a la recepción de su declaración informativa policial, que fue realizada el 23 de abril del mismo año a horas 08:52, emitiéndose inmediatamente después de dicha actuación, Resolución Fundamentada de aprehensión en su contra, la cual le fue notificada el mismo día a horas 10:20, momento a partir del cual se iniciaron una serie de vulneraciones a sus derechos y garantías constitucionales.

Así, la Resolución Fundamentada de aprehensión, paradójicamente carece de fundamentación, toda vez que en el punto **I. ANTECEDENTES** que debería ser la parte fundamental para conocer con que hechos habría subsumido su conducta en los delitos imputados, no se hizo referencia a su persona y sólo se mencionó los hechos supuestamente cometidos por Henry Manfred Arispe Vidaurre -co imputado en el proceso penal-; así también el punto **II. FUNDAMENTACIÓN DE LA APREHENSIÓN**, es una copia de la Resolución de aprehensión emitida contra el último de los nombrados, con la única diferencia de que tomó en cuenta las declaraciones de otros ciudadanos, además de realizar afirmaciones falsas y que mellan su dignidad y honorabilidad, ya que las supuestas víctimas no son menores de edad, ni tampoco se indicó en las declaraciones que su persona habría mantenido con estas algún tipo de acto sexual ni constitutivo de penetración o acceso carnal y actos libinidosos; de igual manera en el punto **2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN DE SU PRESUNTA PARTICIPACIÓN**, se hizo una simple enumeración de toda la prueba supuestamente colectada en contra del otro coimputado, adicionándose unos cuantos elementos probatorios, sin llegar a establecer cómo cada una de ellas demostraría su presunta participación en los hechos denunciados ni como éstas se relacionaban con su persona y con los delitos imputados; y, el acápite **A) RIESGOS PROCESALES DE FUGA Y OBSTACULIZACION**, también se realizó una copia fiel de la antes mencionada Resolución de aprehensión; impidiéndosele a partir de esta falta de fundamentación conocer las razones por las que el Ministerio Público dispuso su aprehensión, llegándose a tornar esta determinación en ilegal.

Refiere, que la Resolución de imputación formal 329/18 adolece de las mismas anomalías que la Resolución de aprehensión, al ser una mala copia de la emitida contra el coimputado antes mencionado -319/18 de 18 de abril- ; siendo este extremo denunciado en audiencia de 25 de abril de 2018; sin embargo, no fue considerado por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto -hoy demandado-, y contrariamente cuando su defensa técnica demostró en forma idónea este extremo, encontrándose cerca del mediodía, dicha autoridad judicial dispuso un cuarto intermedio hasta horas 14:00, reinstalada la audiencia por secretaría se informó que el Ministerio Público advertido de su error, en la misma hora presentó una nueva Resolución de imputación formal, en la que se subsanaron las observaciones realizadas por su defensa técnica.

Alega que, el Ministerio Público le notificó con la Resolución fundamentada de aprehensión el 23 de abril de 2018 a horas 10:20 -como se tiene ya señalado-, momento desde el cual tenía el plazo de veinticuatro horas para emitir la Resolución de imputación formal y remitirle ante la autoridad jurisdiccional para que se resuelva su situación jurídica; si bien, este plazo fue inicialmente cumplido, ante la presentación de la Resolución de imputación formal 329/18 "SUBSANADA" el 25 de abril de igual año a horas 14:00, se superó el referido plazo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso "en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones"; y, a los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, en audiencia de esta acción de libertad denuncia la conculcación de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, invocando también los arts. 23 y 116 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita "SE DECLARE PROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN Y SE RESTABLEZCAN SUS DERECHOS Y GARANTIAS VULNERADOS Y SE CONCEDA LA TUTELA..." (sic), disponiendo que en el día se emita el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, guardando actualmente detención preventiva en el recinto penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 126 y 128 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolos señaló que: **a)** Estuvo en calidad de aprehendido desde que prestó su declaración informativa -horas 08:52 del 23 de abril de 2018-; **b)** El Ministerio Público conforme el art. 226 del CPP puede disponer la aprehensión del sindicado, pero cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos en la citada norma, considerando además a la SCP "0354/2017-S de 4 de abril"; **c)** Se hace referencia a las dos aprehensiones emitidas -en su contra y otro coimputado-, "...y esto lo hemos hecho conocer al juez de garantías a momentos de haber interpuesto el incidente, porque es necesario que ustedes conozcan estas dos resoluciones, porque precisamente acá se quebranta el debido proceso en su vertiente de fundamentación..." (sic); **d)** No se cumplió con los arts. 124, 162 "y otros" del citado Código adjetivo penal; y, los arts. 23 y 116 de la CPE; **e)** La fundamentación con relación a los hechos delictivos imputados fue mal realizada, al atribuírsele la comisión de los delitos de abuso deshonesto y corrupción de menores, tipos penales que ya no existen en el actual Código Penal; **f)** La grosera vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, se da cuando en la Resolución de aprehensión al referirse al art. 226 del CPP con relación a los riesgos procesales, se hace mención a que existen elementos de convicción que son enumerados pero no se realizó la valoración conforme el art. 124 del citado Código; con relación al art. 234.1 del mencionado cuerpo legal "...en que quedo nuestro memorial de presentación espontánea, donde no solamente nos presentamos en forma personal..." (sic), sino también señaló domicilio real y procesal, además cuando en la imputación formal se tomó en cuenta el domicilio que proporcionó en dicho memorial y en la declaración informativa; respecto al art. 234.2 del CPP cuenta con arraigo social y natural; y, en cuanto a que constituiría peligro efectivo para la víctima dada la gravedad del hecho, fue asumido porque no denunció el mismo, cuando las presuntas víctimas pudieron acudir en cualquier momento ante una autoridad policial y Fiscal para denunciar la supuesta vulneración a sus integridad física y psicológica; y sobre el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal, el Ministerio Público no señaló que elemento valoró para determinar que con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, y en base a supuestos estableció la posible influencia negativa sobre los testigos, partícipes o peritos, cuando la jurisprudencia constitucional sostuvo que para demostrar este peligro procesal se debe acompañar prueba idónea, que contrariamente no se cumplió, porque estas afirmaciones subjetivas no cuenta con asidero probatorio; **g)** Estos aspecto fueron denunciados a los "...jueces de garantías antes de ingresar a la audiencia y solución de medida cautelar lamentablemente no han sido valoradas en su verdadera dimensión por el señor juez que ahora ha sido accionando..." (sic); **h)** El Juez -ahora demandado- "...cuando rechaza el incidente de aprehensión ilegal y entramos a la audiencia de medidas cautelares..." (sic), uno de los fundamentos de su defensa fue precisamente el supra señalado, es decir, que no solamente la Resolución de aprehensión fue copia fiel de una anterior, sino también la imputación formal; **i)** La imputación formal que es copia fiel de la que se emitió con anterioridad contra otro de los coimputados, fue presentada el 24 de abril de 2018 a horas 10:20, siendo esta la que se decretó en la misma fecha, señalándose audiencia para el 25 de igual mes y año a horas 09:15; sin embargo, cuando se encontraban en cuarto intermedio se presentó una imputación formal subsanada, en la que el personal de apoyo jurisdiccional puso como cargo de recepción el mismo de la primera, siendo un dato falso; **j)** Prosiguiendo con la audiencia de medidas cautelares, por secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, se informó que Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia -codemandada-, presentó un requerimiento para subsanar los errores de impresión que se habrían evidenciado en la primera imputación formal presentada, mismo que se puso a consideración de las partes, siendo esta nueva imputación formal remitida fuera del plazo de veinticuatro horas; **k)** Con relación a la legalidad o ilegalidad de la aprehensión se debe considerar la SCP 0909/2014 de 14 de junio; **l)** "...seguramente a momento de hacer su informe el señor juez de garantías nos va a decir un momento acá la defensa del imputado ha interpuesto el incidente de aprehensión ilegal se le ha rechazado conforme establece el procedimiento se le advertido que tenía tres días para presentar el recurso de apelación (...) pero lo que no están tomando en cuenta y voy a solicitar muy respetuosamente que se considere es que de que la segunda imputación formal se ha presentado cuando ya estábamos en pleno desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares y no podíamos retrotraer los actos..." (sic); y, **m)** Como un nuevo elemento de prueba se tiene que las víctimas de los hechos investigados, acudieron al Ministerio Público a través de una denuncia de 15 de agosto de 2017, con las mismas declaraciones y fundamentos, emitiéndose Resolución de rechazo el 28 de diciembre de igual año, por lo que correspondía que las referidas víctimas

presenten nuevos elementos de prueba y reabran la investigación en el plazo establecido por ley, pero se olvidan de esta denuncia e inician otra causa penal, siendo un aspecto de pleno conocimiento del Ministerio Público.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto, por informe oral presentado en audiencia, señaló que: **1)** Como manifestó el accionante, se resolvió el incidente de aprehensión ilegal por irregularidades cometidas por el Ministerio Público, siendo rechazado el mismo y notificada esta decisión al ahora prenombrado el 25 de abril de 2018, otorgándosele la posibilidad de que en plazo de tres días interponga la apelación correspondiente, por lo que no se puede ingresar al fondo de esta acción de libertad, al no cumplirse con el requisito de la subsidiariedad -excepcional-, no pudiendo el Tribunal de garantías suplir la competencia de las autoridades ordinarias; **2)** No es evidente que habría permitido que la comisión de fiscales de materia asignados al caso vulneraren los derechos y garantías constitucionales del ahora accionante, al incorporar una complementación de la imputación formal mal realizada; **3)** De la revisión del acta de medidas cautelares de 25 de abril de 2018, se tiene que el impetrante de tutela evidentemente señaló que la imputación formal contenía errores de impresión; empero, no con relación a los hechos que le sindicaban sino respecto a la concurrencia de los riesgos procesales; por ello, reinstalada la referida audiencia la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, le informó que la comisión de Fiscales presentó un nuevo requerimiento corrigiendo esos errores de impresión; **4)** La diferencia entre la primera imputación formal y la segunda corregida, es la consignación de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.1,2 y 10 del CPP; razón por la que velando porque no se vulnere ningún derecho y garantía constitucional y corroborando el reclamo del hoy accionante, se le consultó si estaba interponiendo un incidente de falta de fundamentación de la imputación formal, con el fin de que se dicte una resolución; sin embargo, el nombrado señaló "...que no están interponiendo el incidente de actividad procesal defectuosa, pero no iban a permitir que se consignen nuevos riesgos procesales, toda vez que la audiencia ya había sido desarrollada y que el Ministerio Público ya había realizado una fundamentación y estos aspectos ya habían sido reclamados por el propio imputado..." (sic), por lo que dando curso a esta solicitud estableció que no se podían consignar nuevos riesgos procesales, por los errores advertidos, siendo este aspecto señalado en la Resolución 93/2018 de 25 de abril -por la cual se dispuso la aplicación de la detención preventiva contra el ahora accionante-, siendo solo consignado el art. 235.2 del CPP; **5)** Por lo que todas las reclamaciones que están siendo efectuadas por el prenombrado a través de esta acción de defensa fueron atendidas, no habiéndose vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional, siendo el mismo quien renunció a la posibilidad de que en la audiencia de medida cautelar pueda incidentar el requerimiento presentado por el Ministerio Público, permitiendo el desarrollo de dicho acto; **6)** Se señala que no se realizó ninguna apreciación respecto a los hechos que "le indicaban" al ahora impetrante de tutela; sin embargo, dar detalles sobres estos hechos es mellar la dignidad, no sólo del nombrado sino también de las víctimas, al ser aspectos de carácter personal relacionados con la libertad sexual; **7)** Se estableció la probabilidad de autoría en la Resolución de medidas cautelares, contra la cual se interpuso el recurso de apelación, mismo que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que si se consideraba que los fundamentos contenidos en dicha Resolución no eran los adecuados, será el Tribunal de alzada el que verifique tales extremos; y, **8)** Solicita se deniegue la tutela impetrada.

Leticia Muñoz Daza y Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscales de Materia, por informe cursante a fs. 125 y vta., manifestaron que: **i)** El Ministerio Público emitió imputación formal contra el ahora accionante, misma que fue dilucidada ante el Juez de control jurisdiccional, quien estableció la existencia de suficientes indicios para dar curso al art. 233.1 del CPP; **ii)** Se hizo hincapié en la imputación formal presentada contra el prenombrado, en el hecho de que se están investigando los "actos sexuales" que fueron cometidos por el coimputado Henry Manfred Arispe Vidaurre, cuando formaba parte de los Scout Israelita, pero como en toda institución existe una estructura jerárquica, es que se llegó a establecer que el ahora accionante al ser el Director de dicha institución, tuvo conocimiento de la conducta inmoral del referido coimputado, pero como los testigos refirieron a fin de que no sea manchada la imagen, ni perjudicada la mencionada institución, prefirió callar las denuncias sobre "actos sexuales" que estaban siendo cometidos contra menores de edad entre once y catorce años; bajo estos argumentos es que el Ministerio Público adecuó la participación criminal del ahora accionante como cómplice por la presunta comisión de los delitos de abuso deshonesto y corrupción de menores, participación y tipificación que es provisional, al estarse iniciando la etapa preparatoria; **iii)** Se abrió otro proceso penal en contra del prenombrado, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en razón a que en la investigación que se está realizando se pudo establecer la existencia de otros hechos ilícitos cometidos cuando el nombrado era Director de la antes mencionada Institución; y, **iv)** No se cumplió con el principio de

subsidiariedad -excepcional-, ya que existe una apelación pendiente ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, interpuesta contra la Resolución de medidas cautelares por la que se determinó la detención preventiva del hoy impetrante de tutela.

En audiencia Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia refirió lo siguiente: **a)** La Resolución de aprehensión fue emitida de conformidad al art. 226 del CPP; **b)** El accionante señala que la Resolución de aprehensión y la imputación formal serían una copia, pero no consideró que se estableció la existencia de diferentes declaraciones que dan cuenta que el nombrado tenía pleno conocimiento de los hechos investigados, además que siendo representante de los scouts y una posición de garante, no puso en conocimiento ante la autoridad competente los hechos que fueron denunciados; **c)** El impetrante de tutela presentó incidente -entiéndase de aprehensión ilegal- en audiencia de medidas cautelares, que siendo resuelto no fue apelado, precluyendo su derecho, por lo que no se tendría que analizar este aspecto; **d)** Los delitos imputados son de abuso deshonesto y corrupción de menores, si bien los denunciantes a la fecha son mayores de edad, al momento del hecho eran menores y tal cual establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de junio de 1998, ratificado por el Estado boliviano mediante -Ley 2398 de 24 de mayo de 2002-, los delitos que afectan la libertad sexual principalmente de menores, se constituyen en delitos de lesa humanidad y por lo tanto no prescriben; **e)** La imputación formal presentada contra el ahora accionante está debidamente fundamentada, conteniendo los suficientes indicios para que la autoridad jurisdiccional valore los mismos y a momento de resolver la solicitud de medidas cautelares considere todos esos elementos, aspecto que fue realizado disponiéndose la detención preventiva del pre nombrado; **f)** Respecto a que la imputación formal hubiese sido falseada, se pretende inducir en error, toda vez que de la lectura del acta de audiencia se puede evidenciar que se presentó dicho actuado ante la autoridad de control jurisdiccional, "...pero lastimosamente por un error de impresión, una hoja, en la última parte no se habría impreso en una de las imputaciones, sin embargo, han sido tres imputaciones y una de ellas estaba en el cuaderno de investigaciones, es así que a momento de ver que existiría este error involuntario de las impresiones de la imputación es que se corrige..." (sic), siendo presentado ante el Juez -hoy demandado- y arrimado al cuaderno de control jurisdiccional; **g)** El accionante no señaló de manera fundamentada, clara y precisa cuáles serían los derechos y garantías vulnerados; y, **h)** Solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 137 a 140 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante denuncia la ilegalidad de la Resolución de aprehensión, cuya consecuencia habría sido que se lleve adelante la audiencia de medida cautelar, en la cual se emitió la Resolución 93/2018, misma que fue apelada, y que se encontraría en la actualidad radicada y en trámite ante la Sala Penal Segunda del referido Tribunal; **2)** Corresponde considerar que esta acción de defensa fue previamente sorteada a la nombrada Sala Penal, razón por la que los Vocales integrantes emitieron el Auto de excusa correspondiente, estableciéndose a partir del mismo que se sorteó la apelación incidental formulada por el ahora impetrante de tutela y otros, dentro del proceso penal signado con el "NUREJ" 20186150, misma que sería considerada el 20 de junio de 2018; **3)** Se debe tener presente que la consideración de agravios de la apelación de medidas cautelares implica la consideración de los mismos extremos reclamados en la presente acción de libertad, los cuales deben ser examinados por el Tribunal de apelación, es decir, analizar la aprehensión emitida por las autoridades fiscales, así como la Resolución 93/2018 sobre la aplicación de medida cautelar dispuesta por la autoridad judicial hoy demandada; **4)** En este sentido no se cumplió con el principio de subsidiariedad -excepcional-, por ello no se puede emitir ningún fundamento de fondo, más aún cuando la Resolución de aplicación de medidas cautelares fue apelada y también la aprehensión ilegal que es parte de la medida cautelar, al ser el único incidente que es aceptado en la audiencia destinada a ese efecto; **5)** Por lo que ante la apelación interpuesta por el imputado -hoy accionante- la consideración y resolución de agravios se encuentra en suspenso hasta el 20 de junio de 2018, no pudiéndose ingresar al fondo de la problemática planteada en base al principio de subsidiariedad -excepcional-; **6)** Se deben considerar a las SSCC 0020/2011-R de 7 de febrero y 1182/2011-R de 6 de septiembre; y, la SCP 421/2015-S3 de 23 de abril, relacionadas con el principio de subsidiariedad -excepcional-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Federico San Miguel y otros, por la presunta comisión de los delitos de "abuso deshonesto" y "corrupción de menores", el 23 de abril de 2018, Evelin Karen Calderón Yana y Verónica Beatris Miranda Huanca -hoy codemandada- Fiscales de Materia, emitieron Resolución Fundamentada de Aprehensión contra Hebert Gutiérrez Vía -ahora accionante- (fs. 11 a 13).

II.2. Por Resolución de Imputación Formal 329/18, presentada el 24 de abril de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, Leticia Muñoz Daza y Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscales de Materia -hoy codemandadas-, determinaron imputar formalmente al ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de "abuso deshonesto" y "corrupción de menores" en grado de complicidad y requirieron la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 21 a 25), solicitud ante la cual Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto -hoy demandado-, mediante decreto de 24 de abril del mismo año -entre otros aspectos- señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 25 del mismo mes y año (fs. 20).

II.3. A través de memorial presentado el 25 de abril de 2018, la Fiscal de Materia -codemandada- hizo conocer al Juez de Instrucción Penal de la causa, la subsanación del Requerimiento de imputación formal presentada contra el ahora accionante (fs. 27 y vta.).

II.4. Cursa acta de continuación de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares (fs. 28 a 38), en la cual el Juez -ahora demandado- dictó la Resolución 93/2018 de 25 de abril, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante, determinación que en forma oral fue recurrida en apelación incidental por el nombrado y los demás sujetos procesales (fs. 39 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso "en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones" y de fundamentación; y, a los principios de transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, en razón a que: **i)** La representación fiscal: **a)** Inobservando los requisitos y formalidades establecidos en el art. 226 de CPP, determinó de forma ilegal su aprehensión en base a una Resolución carente de fundamentación, al solo mencionar los hechos supuestamente cometidos por otro de los coimputados, siendo una copia de una anterior determinación fiscal asumida, además de realizar aseveraciones falsas y que mellan su dignidad como honorabilidad, haciendo una simple enumeración de la prueba que hubiere sido colectada, sin establecer la forma en la que a partir de esta se demostraría su presunta participación en los hechos denunciados, a más de sustentar la concurrencia de los riesgos procesales en afirmaciones subjetivas sin contar con un asidero probatorio; **b)** En la imputación formal emitida en su contra, las Fiscales de materia -hoy codemandadas- incurrieron en iguales deficiencias al ser dicho actuado procesal copia del emitido contra otro coimputado, además de atribuírsele la comisión de delitos que ya no se encuentran tipificados en el actual Código Penal (CP); **c)** Se incumplió el plazo de veinticuatro horas para que sea puesto a disposición del Juez encargado del control jurisdiccional del proceso penal, que si bien fue inicialmente cumplido, a partir de la presentación de la Resolución de imputación formal subsanada, este fue superado; y, **d)** Se admitió la apertura de otro proceso penal -del cual emerge esta acción tutelar- cuando las presuntas víctimas de los hechos investigados en esta causa, anteriormente interpusieron una denuncia con los mismos fundamentos, misma que fue rechazada, ante lo cual correspondía que presenten nuevos elementos de prueba para la reapertura de la investigación; **ii)** El Juez codemandado: **1)** En audiencia de medida cautelar no consideró las observaciones que realizó a la imputación formal, las cuales fueron demostradas idóneamente; y, **2)** Omitió valorar en su verdadera dimensión las observaciones que realizó a la aprehensión dispuesta en su contra, que fueron denunciadas en la referida audiencia vía incidente de aprehensión ilegal.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Denuncias sobre aprehensiones ilegales ante el juez cautelar como contralor de la etapa preparatoria e interposición de actividad procesal defectuosa

Con relación a esta temática la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"...**el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante***

con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; *y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.*

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones.

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa*, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: '…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.*

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa.

(...)

ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción*. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'"* (las negrillas nos corresponden)

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto la SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre,* ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre el particular, la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, corresponden ingresar a realizar el análisis constitucional de las reclamaciones efectuadas por el accionante en cuanto a las acciones y/o omisiones en las que a su turno hubieren incurrido las autoridades demandadas, que implicarían la vulneración de los derechos alegados como conculcados en la presente acción de libertad.

III.4.1. Respecto a la actuación de la representación fiscal

Sobre la presunta aprehensión ilegal

El accionante denuncia inicialmente que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Federico San Miguel y otros, en su contra, por la presunta comisión de los delitos de "abuso deshonesto" y "corrupción de menores", las Fiscales de Materia -una de las cuales hoy es codemandada- emitieron la Resolución de aprehensión de 23 de abril de 2018 (Conclusión II.1), la cual carecería de la debida fundamentación, al realizar aseveraciones falsas, una mera mención de los hechos cometidos supuestamente por otro de los coimputados, y una enumeración de la prueba colectada, sin establecer la relación de esta con su presunta participación en los hechos denunciados y sustentar la concurrencia de los riesgos procesales en afirmaciones subjetivas sin contar con un asidero probatorio, inobservando así los requisitos y formalidades establecidos en el art. 226 del CPP.

Sobre este acto lesivo denunciado, es necesario señalar que tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el control jurisdiccional de la investigación y por ende el reguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales como convencionales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria se encuentran a cargo del Juez de Instrucción Penal, facultad que se encuentra prevista en los arts. 54.1 y 279 del CPP.

Bajo esta lineamiento normativo, es permisible afirmar que ante la presunta afectación del derecho a la libertad frente a una aprehensión que se considere ilegal, el procesado tiene la posibilidad de acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, sea de manera anterior a la audiencia de consideración de medidas cautelares o de forma coetánea a dicha actuación, a fin de que con carácter previo a resolverse su situación jurídica, obtenga un pronunciamiento judicial con relación a la presunta aprehensión ilegal.

Ahora bien, en el análisis del caso constituyendo la reclamación constitucional del accionante, que las autoridades fiscales -una de ellas codemandada- hubieren emitido una Resolución de aprehensión que se tornaría en ilegal a partir de defectos en los que hubiere incurrido, cabe señalar que tal denuncia no puede ser

conocida por esta jurisdicción de forma directa, por cuanto como se tiene señalado la misma corresponde *prima facie* ser atendida por el Juez que se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del proceso penal, situación que conforme se tiene de las afirmaciones realizadas tanto por el prenombrado como por las autoridades demandadas, hubiere acontecido a partir de la formulación del incidente de aprehensión ilegal que fuere planteado por el impetrante de tutela -mismo que será objeto del examen constitucional correspondiente *infra*-.

Bajo este contexto fáctico y normativo, no corresponde acoger la reclamación del accionante, en virtud a la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa de acuerdo a lo establecido por las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entre otras, debiendo en consecuencia denegarse la tutela en este punto de análisis.

En cuanto al cuestionamiento a la imputación formal y la admisión de una nueva denuncia con los mismos fundamentos de una anterior que fue rechazada

A través de esta acción tutelar, el accionante denuncia que la Resolución de Imputación Formal 329/18, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz el 24 de abril de 2018, por las Fiscales de Materia -hoy codemandadas, a través de la cual determinaron imputarle formalmente por la presunta comisión de los delitos de "abuso deshonesto" y "corrupción de menores" en grado de complicidad y requirieron la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra (Conclusión II.2), incurriría en las mismas deficiencias denotadas en la de su aprehensión, al constituir dicho actuado procesal una copia del emitido contra otro coimputado, además de atribuírsele la comisión de delitos que ya no se encuentran tipificados en el actual Código Penal; y, que no obstante ser rechazada una anterior denuncia incoada por las presuntas víctimas con los mismos fundamentos, se admitió la apertura del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- cuando correspondía que presenten nuevos elementos de prueba para la reapertura de la investigación.

Al respecto, cabe precisar que esta jurisdicción constitucional de forma reiterada ha sostenido que para que se abra el ámbito de protección tutelar vía acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, deben presentarse de forma concurrente los siguientes presupuestos: "***a) el acto**, **entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"*.

En este sentido, a partir de esta exigencia jurisprudencia constitucional se advierte que la actuación fiscal cuestionada relacionada con una presunta deficiencia procesal en la imputación formal presentada en contra del ahora accionante y la aducida indebida apertura del proceso penal pese a existir una anterior denuncia que fue rechazada y dentro la cual correspondía que se presenten nuevos elementos de prueba para la reapertura de la investigación, son aspectos que carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad del nombrado, por cuanto tal cual se tiene de antecedentes la restricción a dicho derecho deviene de la imposición de la detención preventiva dispuesta por la autoridad judicial ahora demandada, a través de la Resolución 93/2018 de 25 de abril (Conclusión II.3); así tampoco se constata el absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo expuesto por los sujetos procesales dentro del proceso constitucional el mismo ejerció su derecho a la defensa, realizando las reclamaciones que consideró atingentes a fin de la protección de sus derechos y garantías constitucionales -como la formulación del incidente de aprehensión ilegal, a más de alegaciones que hubiere realizado respecto a la presunta lesividad de la imputación formal presentada en su contra-, pudiendo además dentro de la dinámica procesal que le permite el ordenamiento jurídico activar los mecanismos de defensa que considere pertinentes a fin de obtener el resguardo y en su caso el restablecimiento de sus derechos alegados como conculcados, y solo agotados estos, de persistir la denunciada lesión, acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional que es la medio procesal constitucional idónea para la tutela del derecho al debido proceso, cuando no se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad.

Por las razones expuestas, y al no cumplirse con la concurrencia de los presupuestos necesarios para que esta jurisdicción ingrese a analizar la denuncia de procesamiento indebido vía acción de libertad, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al incumplimiento del plazo para ser puesto a disposición del Juez de Instrucción Penal

El accionante denuncia que la representación fiscal -hoy demandada- incumplió el plazo de veinticuatro horas que tenía para ponerle a disposición del Juez encargado del control jurisdiccional del proceso penal, que si bien fue inicialmente cumplido, a partir de la presentación de la Resolución de imputación formal subsanada, el referido plazo fue superado.

Al respecto, de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 25 de abril de 2018, la Fiscal de Materia -codemandada- hizo conocer al Juez de Instrucción Penal de la causa, la subsanación del Requerimiento de imputación formal presentado contra el ahora accionante (Conclusión II.3), a partir de esta actuación y siendo que el precitado denuncia una presunta omisión de las autoridades fiscales demandadas, en el cumplimiento del plazo establecido en el art. 226 parte *in fine* del CCP, se puede concluir en que dicha reclamación no puede ser analizada por esta jurisdicción por cuanto, la presunta inobservancia del plazo reclamado vía acción de libertad devino en insubsistente, toda vez que la aludida Resolución de imputación subsanada -a partir de la cual el accionante alega la inobservancia del plazo- conforme se tiene supra señalado fue puesta a conocimiento del Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal el referido 25 de abril de 2018, es decir, *a priori* de la activación de este proceso constitucional -12 de junio de 2018-, circunstancia procesal que permite concluir en la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en base a lo razonado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deviniendo en la imposibilidad de que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el acto lesivo denunciado, toda vez que el mismo devino en insubsistente ante la sustracción del hecho alegado, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.2. Con relación al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto

Sobre la presunta falta de consideración a las observaciones realizadas a la imputación formal

Conforme se tiene *supra* precisado a tiempo de identificar los actos y/o omisiones presuntamente lesivos en los que hubiere incurrido el Juez -ahora demandado-, el accionante denuncia que en audiencia de medida cautelar no consideró las observaciones que realizó a la imputación formal (Conclusión II.2), las cuales fueron demostradas idóneamente.

Sobre el particular, cabe reiterar el análisis precedentemente realizado en cuanto a la viabilidad de que esta jurisdicción conozca y abra su competencia constitucional tutelar ante la denuncia de procesamiento indebido, refrendándose que esta es posible cuando concurren la vinculación directa con el derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión; presupuestos que en el caso de análisis no se cumplen, en razón a que las aducidas observaciones a la imputación formal que hubiesen sido formuladas en audiencia de medida cautelar directamente no tienen vinculación con el derecho a la libertad del accionante, toda vez que como se tiene precedentemente señalado, la restricción de este derecho deviene de la determinación de imposición de la medida restrictiva de libertad asumida por la autoridad jurisdiccional -hoy demandada- en base a la valoración de los requisitos de procedencia de la detención preventiva; a más de no evidenciarse que el prenombrado se hubiere encontrado imposibilitado de ejercer el derecho a su defensa, teniendo la posibilidad de realizar las reclamaciones que considere atingentes para precautelar los derechos que invoca como conculcados; y únicamente en caso de que los mismos no fueron efectivos para el cese de la presunta lesión acudir ante esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que resulta ser el medio de protección constitucional idóneo al debido proceso cuando no se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad.

Por lo que, al no evidenciar la concurrencia de las exigencias jurisprudenciales contenidas en el ya mencionado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la aprehensión ilegal

El accionante denuncia que el Juez demandado omitió valorar en su verdadera dimensión las observaciones que realizó a la aprehensión dispuesta por la representación fiscal en su contra (Conclusión II.1), mismas que fueron denunciadas en audiencia de consideración de medidas cautelares vía incidente de aprehensión ilegal.

A partir de este acto lesivo, es pertinente señalar que conforme afirmaran los sujetos procesales dentro del proceso constitucional, el imputado -hoy accionante- en audiencia de medida cautelar que fue celebrada el 25 de abril de 2018, interpuso incidente de aprehensión ilegal, mismo que conforme informó expresamente el Juez demandado y de forma coincidente también las Fiscales de Materia codemandadas, fue rechazado, determinación ante la cual el prenombrado no hubiera activado el recurso de apelación incidental correspondiente.

Bajo estos antecedentes procesales como jurisdiccionales puestos de manifiesto tanto por la parte accionante como por las autoridades demandadas dentro de esta acción de defensa, es posible afirmar que ante la denuncia de aprehensión ilegal vía incidente efectuada por el hoy impetrante de tutela, que resulta ser otra vía para reclamar ante el Juez que ejerce el control jurisdicción del proceso penal la presunta aprehensión ilegal que hubiere sido dispuesta en contra del procesado; correspondía que el pre nombrado concluya la tramitación del mismo en todas sus instancias, vale decir, que ante el rechazo del referido incidente tenía la posibilidad procesal de impugnar dicha determinación, y solo obtenida una resolución final acudir ante esta jurisdicción constitucional, circunstancia que no aconteció por cuanto conforme señalaron tanto la autoridad judicial como fiscal, a tiempo de presentar sus informes ante esta jurisdicción, el imputado -hoy accionante- no formuló el recurso de apelación incidental que correspondía, pese a que incluso el Juez de la causa le advirtió que tenía ese medio de impugnación, inacción del despliegue procesal que era atingente a la activación del incidente de aprehensión ilegal que fue formulado, que impide a este jurisdicción analizar la denuncia efectuada en la vía constitucional, al no haberse agotado las instancias procesales que el ordenamiento jurídico prevé, misma que conforme el Fundamento Jurídico III.1 -pre citado- es de ineludible exigencia a fin de que concluidos estos y de no obtenerse un pronunciamiento judicial que atienda favorablemente la pre citada reclamación quede expedida la activación de este mecanismo de defensa constitucional.

Finalmente cabe aclarar, ante el argumento expuesto por la parte accionante en audiencia de esta acción tutelar, referido a que: "...seguramente a momento de hacer su informe el señor juez de garantías nos va a decir un momento acá la defensa del imputado ha interpuesto el incidente de aprehensión ilegal se le ha rechazado conforme establece el procedimiento se le advertido que tenía tres días para presentar el recurso de apelación (...) pero lo que no están tomando en cuenta y voy a solicitar muy respetuosamente que se considere es que de que la segunda imputación formal se ha presentado cuando ya estábamos en pleno desarrollo de la audiencia de aplicación de medidas cautelares y no podíamos retrotraer los actos..." (sic); corresponde precisar que tal alocución no puede ser acogida para fines justificativos menos abstractivos de la exigencia del agotamiento de las instancias ordinarias *intra* procesales, por cuanto la aludida presentación de la segunda imputación formal -como se hace referencia- cuando se estaba desarrollando la audiencia de aplicación de medidas cautelares, no pudiéndose retrotraer los actos, de ninguna manera incide en la facultad procesal que tenía de impugnar el rechazo al incidente de aprehensión ilegal que formulare el hoy accionante.

Bajo estos razonamientos, y no siendo posible ingresar a analizar la problemática planteada, en este punto de análisis también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 137 a 140 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24391-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 002/2018 de "28 de abril" -siendo lo correcto 9 de junio- cursante de fs. 84 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Billma Carballo Claros** en representación de **Albert Huanca Carballo** contra **Saúl Vargas Mérida**, **Ana María Valverde Alave** y **José Mancilla Anajía**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 42 a 45 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público le sigue un proceso penal por delitos relacionados con el narcotráfico, dentro del cual se encuentra con detención preventiva, pese a que no tuvo participación en el hecho y la investigación del caso no avanzó para dar con los verdaderos autores y propietarios de las sustancias controladas que hallaron en el motorizado en el que se encontraba, quienes se dieron a la fuga y según funcionarios policiales usaron armas de fuego, empero ese hecho no fue probado puesto que en la requisa no encontraron nada que pueda vincularlo con el delito de tráfico de sustancias controladas, como tampoco arma de fuego alguna, enfatizando que no tenía idea de la actividad delictiva, toda vez que un amigo fue a su casa para ofrecerle trabajo en el campo para cosechar arroz mencionando que le pagarían bien, sin imaginar que lo llevaba a cometer delitos de narcotráfico, además que ni siquiera conocía a las personas que iban junto con él en el auto, refiriendo asimismo que es una persona del campo y como hijo mayor ayuda a su madre en el trabajo.

Como muestra de su arrepentimiento decidió someterse a un procedimiento abreviado con la única finalidad de acelerar el proceso, sobre todo por consideración a su madre quien estaba haciendo todo lo posible para ayudarlo con los pocos recursos que tiene, solicitud de procedimiento abreviado realizada ante el Ministerio Público el 1 de junio de 2017, y aceptada por la Fiscal de Materia asignada al caso acordándose la pena de diez años de presidio; acuerdo que fue puesto a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz el 6 de julio de 2017, y de conformidad al art. 325 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, la audiencia para considerar esta salida alternativa debió ser fijada dentro de los cinco días al encontrarse privado de libertad. Sin embargo desde que se presentó el requerimiento conclusivo al citado Tribunal de Sentencia, transcurrieron once meses sin que se celebre su audiencia de procedimiento abreviado, cuando la misma debió haberse señalado con celeridad, habiendo los Jueces ahora demandados fijado audiencia para el 17 de julio de 2017, acto procesal que fue suspendido y diferido para el 22 de noviembre de igual año, audiencia que también fue postergada para el 20 de marzo de 2018 sin que se lleve a cabo, señalándose fecha para el 18 de mayo del referido año, que nuevamente fue suspendida para el 6 de junio de 2018, sin que se pueda instalar la audiencia por razones ajenas a su persona, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso, pronto, oportuno, gratuito y transparente.

Asimismo denuncia que el representante del Ministerio Público, pretendió modificar el acuerdo realizado por su persona en el cual aceptó someterse al procedimiento abreviado con la pena de diez años de presidio, pues el Fiscal de Materia intentó incrementar la pena, atentando contra los principios y garantías fundamentales del debido proceso, seguridad jurídica e igualdad de las partes ante la ley, avaladas por la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y la Ley Adjetiva Penal, por lo que considera que durante estos diecisiete meses de proceso, se ha vulnerado su derecho a una justicia pronta y sin dilaciones, debido a que las autoridades demandadas incumplieron los plazos establecidos para tramitar su proceso abreviado, así como para la culminación de un juicio oral.

La última suspensión de audiencia que estaba fijada para el 6 de junio de 2018, fue reprogramada para el 16 de agosto del mismo año, es decir casi setenta y un días después, cuando la Ley establece un plazo no mayor a diez días. Reclama sobre todo, por un proceso justo, pronto, de acuerdo a la ley, sin retardación de justicia en virtud a la excesiva duración para llevarse a cabo una audiencia de procedimiento abreviado.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, legítima defensa, libertad y a una justicia pronta y sin dilaciones, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "…ME CONCEDA LA ACCION DE LIBERTAD CONSIDERANDO ESTE DIGNO TRIBUNAL LAS MEDIDAS QUE CONSIDERE PERTINENTES DE CONFORMIDAD AL ART. 240 DEL CPP. DE CONFORMIDAD Y EN RESPETO A LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN EN NUESTRA CPE…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el memorial de la presente acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Se encuentra privado de libertad desde el 31 de enero de 2017 y habiéndose desarrollado las investigaciones, el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, posteriormente llegó a un acuerdo con la Fiscal del caso sobre la aplicación de procedimiento abreviado aceptando la pena de diez años de reclusión, empero hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se llevó a cabo la audiencia para considerar dicha salida alternativa, siendo ésta suspendida en varias oportunidades y por diferentes motivos, ocasionándole todo ello un gasto económico porque debe cubrir el pago de su traslado del recinto carcelario al Juzgado; **b)** En la última audiencia de 6 de junio de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso se opuso rotundamente al acuerdo al que inicialmente se llegó, manifestando que de ninguna manera permitiría que se lleve a cabo el procedimiento abreviado, sin considerar que se debe respetar el acuerdo firmado con anterioridad para concluir de una vez el proceso que le genera una serie de gastos económicos; y, **c)** Se trató de reunir documentación para solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva, pero "…el Ministerio Público se manifiesta de que no puede dar dicho requerimiento para obtener la documentación de manera legal para poder llegar a la audiencia de cesación, no tenemos otros medio más señor juez para poder acudir a la justicia, y así poder que mi cliente por lo menos pueda recuperar su libertad y poder defenderse en libertad…" (sic). Asimismo, solicita la cesación de la detención preventiva bajo las restricciones que el Juez de garantías imponga de acuerdo al art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que cuenta con familia, domicilio y trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Saúl Vargas Mérida, Ana María Valverde Alave y José Mancilla Anajía, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia, tampoco presentaron informe, cursan diligencias de citación por cédula (fs. 63 y vta.).

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2018 de "28 de abril" -siendo lo correcto 9 de junio-, cursante de fs. 84 a 86, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción tutelar, el accionante denuncia que se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por el caso SC-H-504/2017, y que dentro la referida causa penal existe una solicitud de procedimiento abreviado de 6 de julio de "2018" promovida por la autoridad fiscal, salida alternativa que hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no fue materializada por las autoridades demandadas dentro los plazos que prevé la Ley 586; ya que en la tramitación de dicho procedimiento existieron cinco suspensiones de audiencias que no son atribuibles al accionante, siendo la última audiencia la de 6 de junio de 2018, y posterior a este acto no se señaló nueva fecha de audiencia, excepto para juicio oral, que fue fijada para el 16 de agosto del citado año, traduciéndose todo ello en una dilación injustificada; **2)** El accionante se encuentra detenido preventivamente desde el 25 de enero de 2017, el 13 de abril del mismo año, la autoridad fiscal presentó requerimiento acusatorio contra el nombrado, posteriormente el representante del Ministerio Público adjuntando el acuerdo legal de procedimiento abreviado impetró a los Jueces hoy demandados la aplicación de dicha salida alternativa, habiéndose señalado inicialmente audiencia para el 17 de julio de 2017, para posteriormente ser suspendida en varias oportunidades, sin que la misma sea materializada, pues actualmente existe fecha de audiencia de juicio

oral fijada para el 16 de agosto de 2018, y no así para considerar la nombrada salida alternativa; **3)** Verificadas las actas de suspensión de audiencias, se advierte que ninguno de los referidos actos, fueron fijados dentro del plazo de cinco días conforme prevé el art. 8 de la Ley 586 que modifica el art. 325.II del CPP; como tampoco se observa, que se hayan adoptado las medidas pertinentes a efecto de evitar la suspensión de audiencias que hoy se denuncia, máxime si el accionante se encuentra detenido, a tal punto que hasta la fecha no se ha materializado la solicitud de procedimiento abreviado en acto público como corresponde en derecho, por lo que no existe resolución motivada por parte de los demandados admitiendo o rechazando el procedimiento abreviado; **4)** Si bien se evidencia una dilación injustificada en la tramitación del procedimiento abreviado que es atribuible a los demandados, no es menos cierto que tal demora no puede ser tutelada vía acción de libertad traslativa o de pronto despacho, porque el procedimiento abreviado es un instituto jurídico que no persigue la libertad de la persona procesada; y, **5)** Esta salida alternativa está fundada en la admisión del hecho atribuido y su participación en el mismo por parte del acusado, por lo que en el acto de procedimiento abreviado se emite una sentencia condenatoria, en base al acuerdo legal suscrito entre el acusado, su abogado defensor y el Ministerio Público, de ninguna manera se puede concebir que de tal acto procesal dependerá la libertad del accionante, porque la audiencia a materializarse no está relacionada intrínsecamente con la libertad del imputado ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia y mediante Auto 13/2017 de 25 de enero, de consideración de situación jurídica, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención preventiva de Albert Huanca Carballo -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988 (L.1008)- (fs. 2 a 10).

II.2. Cursa requerimiento fiscal, por el que Caly Erika Barrancos Rojas, Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra el accionante el 13 de abril de 2017 (fs. 12 a 14), mereciendo decreto de 17 de “marzo” -siendo lo correcto abril- de igual año, mediante el cual se dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de Buena Vista del departamento de Santa Cruz. (fs. 15).

II.3. Por providencia de 19 de abril de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, dispuso la radicatoria de la causa, (fs. 16).

II.4. A través de memorial de 1 de junio de 2017, el accionante solicitó a la Fiscal de Materia asignada a su caso, la aplicación de procedimiento abreviado (fs. 18).

II.5. Cursa Auto 76/17 de 8 de junio de 2017, de apertura de juicio, mediante el cual se señaló audiencia de juicio oral y público para el 26 de septiembre de igual año a horas 10:00 (fs. 17 y vta.).

II.6. Adjuntando acuerdo legal para aplicación de procedimiento abreviado, Caly Erika Barrancos Rojas, Fiscal de Materia por memorial de 6 de julio de 2017, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, la aplicación de procedimiento abreviado dentro el proceso penal seguido contra el accionante, respondiéndose dicha solicitud mediante decreto de 7 del citado mes y año, fijando la autoridades hoy demandadas audiencia para el 17 del mismo mes y año (fs. 21 a 22 vta.).

II.7. Cursan actas de suspensión de audiencias, la primera de audiencia de procedimiento abreviado de 17 de julio de 2017, en la que se reprogramó dicho acto para el 22 de noviembre de igual año a horas 10:00 (fs. 23); así como acta de suspensión de juicio oral de 26 de septiembre del citado año, determinando nueva fecha también para el 22 de noviembre de 2017 a horas 10:30 (fs. 24), en dicha oportunidad, nuevamente se difiere la audiencia de juicio oral, fijando el citado acto para el 20 de marzo de 2018 a horas 15:00 (fs. 25); para que finalmente en la mencionada fecha debido a la inasistencia del acusado, se suspenda el acto y se señale nueva fecha de audiencia de procedimiento abreviado para el 26 de abril a horas 9:30, en caso no llegarse a un acuerdo en dicha salida alternativa, se fijó audiencia de juicio oral para el 6 de junio de 2018 a horas 15:00 (fs. 26 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, legítima defensa, libertad y a una justicia pronta y sin dilaciones, así como la inobservancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad, toda vez que el procedimiento abreviado al que se sometió con señalamiento de audiencia, hace onces meses que no es resuelto, debido a las injustificadas suspensiones de audiencias, incumpliendo las

autoridades demandadas el plazo establecido en el art. 325.II del CPP, modificado por la Ley 586, para la resolución de la citada salida alternativa.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre el particular sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, debido a que las autoridades demandadas incurrieron en retardación de justicia, por las injustificadas suspensiones de varias audiencias, encontrándose irresoluto su pedido de aplicación de procedimiento abreviado que data desde julio de 2017, incumpliendo el plazo establecido en el art. 325.II del CPP, que señala que esta salida alternativa debe ser resuelta en audiencia a llevarse a cabo dentro de los diez días de presentado el requerimiento conclusivo.

Conocido el objeto procesal, corresponde señalar que el debido proceso en su triple dimensión como derecho de las partes procesales, principio que involucra la igualdad y garantía de la administración de justicia (SC 1684/2010-R de 25 de octubre); es tutelable vía las acciones de defensa de libertad y amparo constitucional según su configuración procesal, así conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional relacionado al debido proceso vía acción de libertad es viable cuando concurren de forma simultánea dos presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir del soporte fáctico y argumentativo expresado por el accionante a través de su representante, se puede advertir que la motivación constitucional de esta acción de defensa trasunta en un presunto procesamiento indebido en el que hubieran incurrido las autoridades demandadas, emergente de las suspensiones de audiencias y consiguiente dilación indebida en el señalamiento de la audiencia de resolución de la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitado de su parte, que dicho procesamiento indebido le afecta en poder ejercer plenamente su derecho a la libertad.

Ahora bien, no obstante que el accionante vincule el accionar de las autoridades demandadas con la aludida vulneración a su derecho a la libertad, no se advierte concretamente que la suspensión de las audiencias y el señalamiento de nueva fecha por parte de los Jueces demandados para considerar el procedimiento abreviado, tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como la causa directa de su restricción, supresión o amenaza, toda vez que según evidencian los antecedentes del proceso, el accionante se encuentra detenido preventivamente en cumplimiento a una resolución emitida por autoridad competente; en otras palabras, la privación a la libertad del accionante, no tiene relación directa con la determinación de suspender las audiencias y/o el señalamiento de una nueva fecha para el señalado actuado, porque indistintamente la decisión que se tome en la citada audiencia de procedimiento abreviado, en este acto, las autoridades demandadas no considerarán la concesión de la libertad del accionante de forma automática; es decir, la celebración de audiencia de procedimiento abreviado y lo resuelto en ella no determinará *per se* la consecuente libertad del procesado, precisamente por la propia naturaleza jurídica de la mencionada salida alternativa, máxime si se considera que la pena acordada es de diez años, no configurándose entonces la posibilidad de reclamar vía esta acción de tutela la presunta dilación en la tramitación del procedimiento abreviado al que se sometió el accionante, traducido en las irregularidades del debido proceso que ahora demanda, por lo que no se cumple el primer presupuesto referido a la vinculación con la libertad.

Asimismo, el accionante no se encuentra en un estado absoluto de indefensión tal, que se halle impedido de hacer uso de los medios recursivos para reclamar las determinaciones asumidas por las autoridades demandadas que crea le causan agravio; advirtiéndose más bien de lo señalado por él mismo, que se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa, en ese entendido, no cumple los presupuestos concurrentes exigidos por la jurisprudencia constitucional antes referida, para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada vía acción de libertad; es decir, se encuentra impedido de realizar el examen de la posible vulneración del derecho al debido proceso mediante esta acción de defensa, de modo que, tendría que haber interpuesto acción de amparo constitucional que es la idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, con la aclaración de que para ello deben agotarse las instancias correspondientes en la vía jurisdiccional para que prosiga la misma.

En ese contexto, en aplicación de los entendimientos asumidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por otra parte, es preciso referirse a lo mencionado por el accionante en audiencia de esta acción tutelar, en cuanto a que trató de reunir documentación para solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva, pero que el Ministerio Público le negó "…dicho requerimiento para obtener la documentación de manera legal para poder llegar a una audiencia de cesación…" (sic); solicitando asimismo, cesación de la señalada medida cautelar

bajo las restricciones que el Juez de garantías imponga de acuerdo al art. 240 del CPP, debido a que cuenta con familia, domicilio y trabajo. Sobre este punto es pertinente aclarar al accionante que además de tratarse de un hecho nuevo no alegado en su demanda de acción de libertad, tampoco establece cuál el nexo causal entre las actuaciones de las autoridades demandadas y esa presunta negativa de requerimiento y cuál la vinculación de ello con su derecho a la libertad, por lo que sobre esta alegación realizada en audiencia no corresponde efectuar mayor pronunciamiento, y respecto a la solicitud de cesación planteada al Juez de garantías, por la inviabilidad absoluta de la pretensión, tampoco corresponde referirse a ello.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera necesario referirse a la citación practicada a las autoridades demandadas, verificándose que las mismas fueron citadas con la demanda de acción de libertad, por cédula el día sábado 9 de junio de 2018 a horas 11:30, en su domicilio laboral, conforme acreditan las diligencias cursantes a 63 y vta., lo que evidencia que la señalada diligencia fue practicada en su lugar de trabajo en un día inhábil, por lo que no existe certeza de que hubiesen tenido conocimiento efectivo de la acción de libertad planteada en su contra; es decir, la citación practicada no cumplió su finalidad cual es la de poner en conocimiento de los sujetos procesales las diferentes actuaciones procesales para que asuman defensa, en este caso para que presenten los informes o descargos necesarios, constituyéndose ello en un defecto procesal que eventualmente devendría en la anulación de obrados hasta que se cumpla con la citación legal; empero, dado que en el presente caso la tutela es denegada sin ingresar al fondo de la problemática planteada al ser evidente la inconcurrencia de los presupuestos exigidos para ingresar a dicho análisis, por celeridad y economía procesal, no se procedió con la indicada anulación; sin perjuicio de llamar la atención al Juez de garantías, exhortándole a observar el procedimiento constitucional, que incluye prever y verificar la citación legal de la parte demandada a la audiencia de la acción de defensa planteada.

Asimismo, de la Resolución emitida por el Juez de garantías, se advierte que la misma incurre en incongruencia, por cuanto todos los fundamentos expuestos hacen al fondo del problema jurídico planteado y en base a ello la indicada autoridad establece que los Jueces demandados provocaron una dilación injustificada en la tramitación de la audiencia de procedimiento abreviado provocando lesión a los derechos del accionante, empero contradictoriamente luego señala que "…no es menos cierto que tal dilación o demora injustificada, **no puede ser tutelado vía acción de libertad**…" (sic.); siendo evidente la incongruencia en la que incurre dicha autoridad, pues los efectos de la decisión son contrarios a los argumentos expuestos, resultando ser una determinación incongruente entre lo fundamentado y lo resuelto; sin considerar que el debido proceso (que incluye congruencia en las resoluciones), debe ser observado en todo proceso constitucional; lo que no aconteció en el caso presente; en ese sentido la SCP 0747/2012 de 13 de agosto, señaló que: *"Las resoluciones emitidas por los jueces no pueden ser contradictorias, por el contrario deben estar regidas por el principio de congruencia. Uno de los casos más frecuentes de contradicción que se presenta es cuando la parte resolutiva de un fallo dice una cosa y la parte de fundamentos jurídicos o motivación dice lo contrario. Por ejemplo, en tratándose de resoluciones que resuelven acciones de libertad, la parte resolutiva deniegue la tutela y de la parte de los fundamentos jurídicos se deduzca lógica y jurídicamente la concesión; situación que ciertamente genera incertidumbre sobre el alcance de la decisión emitida".* Por lo que corresponde llamar la atención al Juez de garantías, quien está obligado a emitir sus resoluciones en el marco del debido proceso.

Finalmente, es preciso referirse al lapso de tiempo entre la emisión de la Resolución 002/2018 de 9 de junio (fs. 84 a 86) y la remisión del expediente a este Tribunal, efectivizada el 20 del citado mes y año, conforme consta de la boleta del servicio courier cursante a fs. 93; es decir, después de más de diez días de resuelta la acción de libertad, inobservando el mandato constitucional previsto en el art. 126.IV de la Norma Suprema, que establece el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución para el envío de antecedentes ante este órgano especializado de control de constitucionalidad. Así, es evidente que en el caso que se revisa, el Juez de garantías no consideró el carácter sumario, inmediato e inherente a la naturaleza de esta acción de defensa, incurriendo en demora no justificada de los antecedentes y la Resolución pronunciada, habiéndose actuado con negligencia al no aplicar los plazos procesales antes señalados, extrañando que no se hubiera actuado con la diligencia, prontitud e idoneidad requeridas en este tipo de acciones tutelares, por lo que también procede llamar la atención al Juez de garantías por la demora verificada en la remisión de la Resolución.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 002/2018 de "28 de abril" -siendo lo correcto 9 de junio-, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Moisés Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24424-2018-49-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Aruquipa Calderón** contra **Elsa Blanco Castro**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 2 a 3, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -por la presunta comisión del delito de violencia familiar- se llevó a cabo una inspección técnica ocular, sin que se cumplan las formalidades de ley, dado que no fue notificada a la misma, habiendo el 15 de junio de 2018 a horas 19:11 únicamente recibido la llamada de una persona extraña señalando que se desarrollaría una audiencia con su presencia o sin ella, aspecto por el cual solicitó mediante memorial que cualquier señalamiento le sea notificado en su domicilio procesal; sin embargo, la Fiscal de Materia -ahora demandada- con un claro desprecio al debido proceso y al cumplimiento de formalidades legales, llevó a cabo dicho acto sin considerar que su presencia es de suma importancia para demostrar su inocencia, siendo vanos los esfuerzos de su abogado para suspender dicho acto, practicando inclusive un recurso de reposición, el cual ni siquiera ha sido compulsado por la mencionada Fiscal.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerada

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que el Ministerio Público señale nuevo día y hora de la inspección técnica ocular, debiendo cumplirse para ello con todas las formalidades de ley, dejándose sin efecto el acto de 18 de junio de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** La inspección técnica ocular fue señalada para el 15 de junio de 2018 a horas 14:30, acto procesal al que se acudió puntualmente; sin embargo, el mismo fue suspendido toda vez que no se tenía una computadora para labrar el acta, aspecto por el cual se retiró del lugar hasta que el acta sea labrada; empero, no pudo retornar siendo este el motivo por el que vía telefónica supuestamente la Fiscal de Materia ahora demandada, sin identificarse propiamente le notificó que se desarrollaría una audiencia a horas "19:00", aspecto por el cual se apersonó a la Fiscalía aduciendo que existiría la posibilidad que a horas "17:00" se realice una audiencia, por lo cual solicitó que se señale día y hora y que la misma sea notificada conforme a procedimiento; empero, la citada Fiscal pese a ello dispuso que la inspección técnica ocular se lleve adelante, habiéndose dicho acto desarrollado el 18 del indicado mes y año a horas 17:00; **b)** El proceso penal en su fase investigativa fue sustanciado con una serie de anomalías en el que indudablemente su libertad corre peligro toda vez que es procesada por la comisión de un hecho de violencia familiar, habiéndose agotado los recursos ordinarios antes de acudir a la presente acción de libertad, al haber solicitado la reposición; y, **c)** Con la presente acción tutelar simplemente se solicita se restituya su derecho a ser notificada para dicho acto procesal ya que el mismo es de suma importancia para su defensa.

A la pregunta del Juez de garantías de la existencia de control jurisdiccional, la parte accionante respondió afirmativamente, sosteniendo la enorme carga procesal que ostentan las autoridades jurisdiccionales, y que ante una solicitud lo único que se pide es un informe sin asumir ninguna decisión sobre la deficiencia; y, respecto a la existencia de algún mandamiento de aprehensión, refirió que no existía ninguno.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Blanco Castro, Fiscal de Materia, por informe cursante de fs. 6 a 7, y en audiencia, manifestó que: **1)** La inspección técnica ocular debía realizarse el 15 de junio de 2018 a horas 14:30; sin embargo, la misma fue suspendida por la inasistencia de la víctima, oportunidad en que la accionante se comprometió a volver para firmar la respectiva acta; empero, no regresó, siendo este el motivo por el cual vía telefónica se le notificó que dicho acto procesal fue reprogramado para el 18 del citado mes y año a horas 17:00, cumpliéndose de este modo el fin de la notificación; y, **2)** La accionante ha activado una vía previa ante el control jurisdiccional, correspondiendo estar a las resultas del respectivo pronunciamiento que la propia accionante ha entablado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La ahora accionante no demostró con prueba idónea que su vida se encuentre en peligro, que esté privada de su libertad por un procedimiento indebido o que se encuentre ilegalmente perseguida, pues no existe en su contra ningún mandamiento de aprehensión emitido por la autoridad ahora demandada; y, **ii)** Asimismo, en el presente caso existe aviso del inicio de investigaciones ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, por lo que no es posible accionar la vía constitucional de forma directa sino que previamente debe acudirse a la vía ordinaria y una vez agotada la misma; y de no repararse la lesión denunciada, recién corresponde activar la vía constitucional.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante solicitó se aclare dónde la parte interesada habría sido notificada a fin de que se emplee el calificativo de recordatorio por el cual supuestamente la Fiscal de Materia habría recordado el señalamiento de audiencia de 18 de junio de 2018; por otra parte, también requirió se aclare cómo un Tribunal de garantías no tendría competencia para resolver lo denunciado si precisamente lo que se exige es el cumplimiento de las formalidades legales, debiéndose tener en cuenta que la acción de libertad puede ser interpuesta para el reparo de procesamientos indebidos y el restablecimiento de

las formalidades de ley como en efecto es la falta de notificación, existiendo asimismo bastante jurisprudencia en la que se estableció que se debe evitar los ritualismos y formalismos.

Ante ello, el Juez de garantías refirió que en la Resolución emitida no existen expresiones oscuras u error material o de hecho, encontrándose la misma debida y suficientemente fundamentada, declarando por ello no ha lugar a dicha solitud.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2018, ante el "Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la ciudad de La Paz" (sic), el Fiscal de Materia comunicó el inicio de investigaciones dentro de la denuncia interpuesta por María Luisa Melendres Lufonso de Aruquipa contra Martha Aruquipa Calderón -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso por cuanto la reprogramación de la inspección técnica ocular señalada para el 18 de junio de 2018, no le fue correctamente notificada, habiendo solicitado a la autoridad Fiscal demandada que dicha diligencia sea adecuadamente practicada en su domicilio procesal; sin embargo, pese a ello dicha autoridad Fiscal omitiendo considerar su solicitud, dispuso que dicho acto se lleve a cabo la fecha determinada y pese a presentar un recurso de reposición, el mismo no fue atendido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, puntualizando los entendimientos jurisprudenciales establecidos sobre el tema, precisó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de

indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».

III.2. Análisis del caso concreto

De lo vertido y reclamado por la accionante en la presente acción tutelar, se establece que la problemática a abordar radica en la supuesta incorrecta notificación que se hubiera practicado respecto a la reprogramación de la inspección técnica ocular, a realizarse dentro del proceso penal que se le sigue, la cual se llevó a cabo pese a que expresamente solicitó que se la notifique en su domicilio procesal, y que presentado recurso de reposición el mismo no fue atendido.

Al respecto y considerando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior, se establece que a través de la acción de libertad solo es posible tutelar vulneraciones al debido proceso cuando de forma concurrente se presenten los dos presupuesto requeridos, es decir, que el acto lesivo denunciado se encuentre directamente vinculado con la restricción al derecho a la libertad del accionante, y segundo, que exista estado absoluto de indefensión.

En el presente caso, tal como se tiene precisado, el objeto procesal de la acción converge en la incorrecta notificación para el desarrollo de una inspección técnica ocular, misma que a decir de la accionante se llevó a cabo pese a que expresamente solicitó que sea notificada en su domicilio procesal, al respecto, como claramente de su enunciación puede evidenciarse, el acto lesivo denunciado de ninguna manera puede constituirse como la causa directa para la privación de libertad de la accionante, en principio porque su restricción en ningún momento fue determinada, no existiendo tampoco ninguna orden o mandamiento por el cual pueda establecerse la amenaza cierta de su privación, pues el hecho de que la diligencia de notificación para el desarrollo de la inspección técnica ocular no se haya practicado -a criterio de la accionante- de acuerdo a las formalidades legales, no es un aspecto que esté directamente vinculado con su libertad o una amenaza de su restricción, concluyéndose por lo descrito que el primer presupuesto para que proceda la protección del debido proceso vía acción de libertad, en el caso de autos no se encuentra presente.

En cuanto al absoluto estado de indefensión, conforme a los datos del proceso y lo desarrollado en la audiencia de esta acción tutelar, se evidencia que el proceso penal seguido contra la hoy accionante cuenta con el respectivo aviso de inicio de investigaciones, que de acuerdo a lo referido por el Juez de garantías, se encuentra en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, por lo que la impetrante de tutela ante cualquier circunstancia que considere vulneratoria de sus derechos por parte de la Fiscalía o de la Policía Boliviana, puede acudir ante la señalada autoridad plenamente identificada, a fin de que las presuntas irregularidades del debido proceso -no vinculadas a la libertad- sean reestablecidas de forma pronta y eficaz; así, no se evidencia el absoluto estado de indefensión, pues la accionante cuenta con el control jurisdiccional en el proceso que se le sigue y se encuentra ejerciendo activamente su derecho a la defensa como se tiene del recurso de reposición que ella misma señala que presentó, no advirtiéndose por ello tampoco la concurrencia de este segundo presupuesto, concluyéndose por lo tanto ante la ausencia de ambos requisitos en la denegatoria de la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 12/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23388-2018-47-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 14 a 15; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandro Choque Condori** y **Ana Zuna Zenteno** contra **Miguel Ángel García Solares**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 3 a 5, y escrito de subsanación de 26 de similar mes y año (fs. 8 y vta.), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de ejecución coactiva de sumas de dinero, que le sigue el Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, solicitaron por memorial de 8 de marzo de 2017, conciliación intraprocesal como "salida alternativa" al proceso instaurado en su contra, y una vez subsanada la observación efectuada por la autoridad ahora demandada a su solicitud, señaló audiencia de conciliación para el 30 de igual mes y año; sin embargo, de manera paralela y vulnerando su derecho a la igualdad procesal, declaró ejecutoriada la Sentencia coactiva de 15 de marzo de 2017, actuado que fue notificado el 20 del mismo mes y año; empero, éste no le fue entregado pese a que asistía a diario al juzgado; asimismo, no consideró la existencia de un acuerdo extrajudicial suscrito con la institución financiera -el 4 de abril de similar año-, en mérito del cual se les autorizó efectuar un depósito de Bs9 000.- (nueve mil 00/100 bolivianos) y otros pagos diarios, así también conforme se advierte del testimonio de préstamo de dinero, el plazo no se encontraba vencido; consecuentemente, se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional estos extremos, en reiteradas oportunidades, pese a que su acreedor -Banco Bisa S.A.- negó este hecho.

Finalmente alegan que, ni el acreedor -Banco Bisa S.A.- como la autoridad demandada hicieron referencia al "Baucher" de depósito de Bs9 000.- y pagos diarios de Bs200.- (doscientos 00/100 bolivianos), denotando una actuación parcializada con la que obró el juez de la causa, -ahora demandado- prueba que fue reiterada varias veces en el memorial de recurso de reposición con alternativa de apelación, demostrando materialmente que dicha prueba cumplió con el art. 237.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, adquiriendo la conciliación extra judicial entre partes, efectos de cosa juzgada; consecuentemente, se evidencia la errónea interpretación o indebida aplicación de la Ley, ya que la autoridad recurrida no cumplió con los

valores "…en los que se funda el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a la paz social y el vivir bien ya que como una cultura de dialogo busca la conciliación como etapa previa y esta puede ser accionada en cualquier etapa del proceso" (sic).

Finalmente la mala fe y deslealtad con la que se obró con sus personas, no sólo violentó el ordenamiento legal, sino que se los dejó en completo estado de indefensión frente a la ejecutoria de la Sentencia 001/2017 de 6 de enero, por la cual se dispuso el pago de la suma adeudada, evidenciándose que el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando no garantizó el cumplimiento del debido proceso, "…motivo por el cual su autoridad puede advertir materialmente a fs. 64 que el Auto No. 094/2017 de fecha 15 de marzo 2017, ha vulnerado el debido proceso y los principios y valores fundamentales que rigen en el Estado Plurinacional de Bolivia" (sic); toda vez que, concedió la conciliación impetrada y paralelamente sin verificación de la audiencia conciliatoria se ejecutorió la sentencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa y a la "seguridad jurídica", "…A LOS FINES Y LOS PRINCIPIOS DE ARMONÍA SOCIAL, RESPETO A LOS DERECHOS Y PAZ SOCIAL" (sic), citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo "la inmediata nulidad de obrados incluso desde la pieza procesal de Fs. 64 del NUREJ: 904314" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2018, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 13 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó que la presente acción tutelar se activó frente a las irregularidades cometidas, al negársele el derecho a la conciliación, cuando en una primera instancia aceptó la autoridad ahora demandada la petición efectuada y posteriormente omitió dicho Auto de aceptación, para luego dictar la ejecutoria de la sentencia, dejándoles en indefensión, coartando su derecho para evitar el remate del bien inmueble, cuando solo buscan llegar a una conciliación.

En la réplica los accionantes señalaron que no se están negando a cumplir con la deuda, que la situación económica bajó en el país, que si bien es cierto que deben a la entidad bancaria -Banco Bisa S.A.-, pero ello no es motivo para el maltrato que reciben de parte de los asesores de crédito, por quienes son amedrentados a momento de cobrar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su legal notificación conforme diligencia cursante a fs. 12 del expediente constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado.

El representante del Banco Bisa S.A., en audiencia manifestó que: **a)** El ahora accionante opuso excepción de conciliación por escrito de 8 de marzo de 2017; por lo que, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- solicitó se aclare si interpuso excepción o solo que se inste a las partes a una posible conciliación intraprocesal; toda vez que, al escrito antes referido no acompañó prueba literal que acredite o justifique su petición; extremo que fue aclarado por el ahora impetrante de tutela, quien refirió que solicitaba "conciliación intraprocesal"; **b)** Al no ser una excepción, el Banco antes mencionado en pleno ejercicio de su derecho, y conforme prevé la norma procesal civil, una vez notificadas las partes y cumplidos los plazos solicitó la ejecutoria de la Sentencia; toda vez que, no tiene la obligación de conciliar con el deudor respecto a un bien inmueble que cuenta con más de seis gravámenes y deudas con terceros; **c)** La resolución que supuestamente vulneró el derecho de los ahora accionantes, data del mes de "junio" de 2017; por lo que, el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar habría vencido; **d)** No existió conciliación alguna, como maliciosamente refiere la parte ahora accionante, la entidad bancaria lo que pretende es recuperar lo adeudado; y, **e)** El bien inmueble tiene

muchos gravámenes y ante una reprogramación de la deuda, el Banco llegaría a ser el último acreedor y eso no es conveniente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 14 a 15 **denegó** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, se advierte la existencia de la Sentencia 001/2017, que fue notificada a las partes; también, cursa memorial que en la suma refiere opone excepción, solicitando se convoque a una audiencia de conciliación, a efectos de regularizar las cuotas mensuales, petición a la que la autoridad ahora demandada solicitó se aclare; sin embargo, al mismo tiempo dicta Auto de Ejecutoria de Sentencia; una vez subsanada la observación efectuada por el Juez de la causa, señala audiencia de conciliación para el 30 del referido mes y año, a la que la parte demandante -terceros interesados- no asisten, razón por la cual los ahora accionantes reiteraron, que se habría arribado a un acuerdo conciliatorio con la institución coactivante, extremo que es negado por la institución financiera demandante; y, **2)** Si bien, el Juez demandado señaló audiencia de conciliación para el 30 del señalado mes y año, el demandante no se presentó y ante la insistencia del demandado que reiteró que el Banco Bisa S.A. llegó a un acuerdo con ellos, la autoridad demandada corrió en traslado la solicitud a efectos de ratificar lo alegado por los demandantes; sin embargo la entidad financiera negó haber llegado a un acuerdo; el fondo de la presente causa ha sido resuelta por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2017, razón por la cual, no se advierte la "…violación al derecho al debido proceso al materializar los valores y principios de armonía social, respeto a los derechos y paz social" (sic), ninguno de los derechos alegados, máxime si la autoridad ahora demandada, atendiendo las peticiones de los ahora accionantes ha señalado audiencia de conciliación; sin embargo, una vez corrida en traslado su petición, ésta fue negada por el demandante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 001/2017 de 6 de enero, dentro del proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero, seguido por el Banco Bisa S.A. contra los ahora accionantes, declarando probada la demanda coactiva, la cual fue notificada el 2 de marzo de 2017 (fs. 40 a 41 y 50 a 52 del Anexo 1).

II.2. Mediante memorial de 9 de marzo de 2017, los ahora accionantes opusieron excepción de conciliación "…para regularizar las cuotas mensuales pendientes" (sic), que mereció proveído de 13 de igual mes y año, que dispuso se aclare si se interpuso excepción o se pidió conciliación intraprocesal; toda vez que, si se tratase de excepción de conciliación debe adjuntarse la respectiva acta de conciliación (fs. 53 a 54 del Anexo 1).

II.3. El 13 de marzo de 2017, el Banco Bisa S.A., solicitó ejecutoria de sentencia y medidas previas al remate; y por Auto 094/2017 de 15 del referido mes y año, la autoridad ahora demandada declaró ejecutoriada la Sentencia 001/2017, fallo que fue notificado a las partes el 20 del mes y año antes mencionados (fs. 59 a 64 del Anexo 1).

II.4. Conforme escrito de 15 de marzo de 2017, los hoy accionantes, subsanaron la observación del proveído de 13 de igual mes y año, y solicitaron: "…se sirva convocar a conciliación intra procesal a las partes para regularizar las cuotas mensuales…" (sic), y por decreto de 20 de igual mes y año se señaló audiencia de conciliación para el 30 de similar mes y año (65 y vta. del Anexo 1).

II.5. Cursa Acta de audiencia de conciliación fallida de 30 de marzo de 2017, que refiere que no se hizo presente la parte demandante Banco Bisa S.A., pese a su legal notificación (fs. 70 y vta. del Anexo 1).

II.6. Por memorial de 31 de mayo de 2017 los ahora accionantes, adjuntando una boleta de depósito de Bs9 000.-, señalaron que habrían llegado a un acuerdo conciliatorio extra judicial con la entidad financiera; por lo que, solicitaron la valoración respectiva y consecuente archivo de obrados (fs. 81 y 82 del Anexo 1).

II.7. A través del escrito presentado el 14 de junio de 2017, el Banco Bisa S.A., negó haber llegado a algún acuerdo conciliatorio judicial extra judicial con los hoy accionantes, alegando que el pago parcial de la deuda no cesa la mora y ejecución del crédito demandado más los intereses convencionales y penales bancarios, gastos y costas judiciales, y por decreto de 19 de junio de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, determinó: "Téngase por respondido el traslado con la petición de los ejecutados, negando cualquier acuerdo conciliatorio judicial o extrajudicial de la deuda. Por lo que corresponde continuar con el proceso de ejecución" (sic [fs. 110 y vta. del Anexo 1]).

II.8. El 28 de junio de 2017, los ahora accionantes presentaron reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de 19 de igual mes y año, el mismo que por Auto 271/2017 de 12 de julio del mencionado año, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, rechazó el recurso manteniendo en todo su tenor la resolución impugnada, empero, al haber interpuesto alternativamente recurso de apelación, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia concedió la misma en el efecto devolutivo (fs. 128 a 129; y, 131 del Anexo 1).

II.9. Por Auto 360/17 de 10 de agosto de 2017, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, argumentó que, ante la afirmación de los hoy accionantes de que hubieran llegado a una conciliación extra judicial; empero, no acompañaron prueba documental que respalde su afirmación para que dicho Tribunal pudiera analizar y verter su opinión, confirmaron la Resolución apelada (fs. 212 y vta. del Anexo 2).

II.10. Por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, los ahora accionantes interpusieron incidente de nulidad de obrados hasta fs. 57 -memorial de oposición de excepción de conciliación- bajo el fundamento de que su derecho al debido proceso habría sido restringido, por cuanto la autoridad ahora demandada al concederles "…la conciliación impetrada y paralelamente ejecutoriar la Sentencia Inicial" (sic) vulneró sus derechos; incidente que fue resuelto por Auto 394/2017 de 19 de septiembre, rechazando el mismo (fs. 219 a 220 vta. y 242 a 243 vta. del Anexo 2)

II.11. El 26 de septiembre de 2017, los ahora accionantes, interpusieron recurso de apelación, contra el Auto 394/"2014" de 19 de septiembre, pidiendo la revocatoria del indicado Auto y se anule obrados hasta fs. 57, dicha impugnación fue resuelta por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2017, que confirmó la resolución apelada (fs. 290 a 291 vta., y 299 a 300 del Anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que la autoridad ahora demandada vulneró su derecho al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa y a la "seguridad jurídica" "…A LOS FINES Y LOS PRINCIPIOS DE ARMONÍA SOCIAL, RESPETO A LOS DERECHOS Y PAZ SOCIAL" (sic); toda vez que, ante su pedido de acudir a la conciliación intraprocesal, como medio alternativo, pacífico y efectivo de resolución de controversias, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de conciliación y, de manera simultánea dictó el Auto 094/2017 de 15 de marzo; por el cual, declaró ejecutoriada la Sentencia emitida dentro del proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero que le sigue el Banco Bisa S.A., actuado que tampoco le fue entregado pese a su asistencia diaria al juzgado.

Expuesta la problemática planteada por el accionante, corresponde en grado de revisión, establecer si lo aseverado es evidente y justifica conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la inobservancia al principio de inmediatez como causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0629/2017-S1 de 27 de julio, señaló que: *"El principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, se encuentra establecido en el art. 129.II de la CPE, que dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'*** *(…).*

Por su parte el art. 55.I del CPCo, refiere que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: '«…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una ***protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido*** *por la Constitución y las leyes,* ***lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*** *(…) en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'a interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta*

acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; ***lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'»'*** *(…).*

*Ahora bien, por la problemática que se analiza, es menester entender que: '…****el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo,*** *pues* ***los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente****, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable(...) Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección' (…) (SC 0770/2003-R de 6 de junio).*

Por otra parte, el aludido plazo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar, se computa a partir de la comisión de los actos denunciados, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, ***cuando existieren medios idóneos para la protección de los derechos lesionados****, debido a que: '…****cuando se reclama*** *ante instancias no competentes o* ***por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo****, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (…) (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

Modulando el entendimiento contenido en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, en cuanto al inicio del cómputo de los seis meses para la interposición del presente medio de defensa, la SC 0521/2010-R, estableció: '…teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. ***Sin considerar los*** *recursos,* ***incidentes*** *u otros medios no previstos por ley,* ***o presentados extemporáneamente****, aún en los casos de equivocación o error en su presentación,* ***los cuales se consideran inidóneos'"*** (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que la autoridad ahora demandada vulneró su derecho al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa y a la "seguridad jurídica" "…A LOS FINES Y LOS PRINCIPIOS DE ARMONÍA SOCIAL, RESPETO A LOS DERECHOS Y PAZ SOCIAL" (sic); toda vez que, ante su pedido de acudir a la conciliación intraprocesal, como medio alternativo, pacífico y efectivo de resolución de controversias, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de conciliación, y de manera simultánea dictó el Auto 094/2017 de 15 de marzo; por el cual, declaró ejecutoriada la Sentencia emitida dentro del proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero que le sigue el Banco Bisa S.A., actuado que no le fue entregado pese a su asistencia diaria al juzgado.

De acuerdo a los antecedentes esgrimidos, corresponde señalar que el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; preceptos, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional desarrollada al respecto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el agraviado o el titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, tiene el deber de activar este mecanismo de defensa y solicitar la tutela de sus derechos, tan pronto como tuviere conocimiento del acto ilegal.

En tal sentido, a fin de determinar si la presente acción tutelar fue o no interpuesta de forma extemporánea, corresponde referirse a la problemática planteada por los ahora accionantes en su demanda de acción de amparo constitucional, en la que denuncian como acto lesivo, la emisión del Auto 094/2017; por el cual, la autoridad

ahora demandada ejecutorió la sentencia del proceso coactivo, siendo que también se señaló audiencia de conciliación intraprocesal pretendida por ellos; el referido Auto les fue notificado a los accionantes el 20 de marzo de 2017, quienes presentaron su acción de amparo constitucional, el 20 de marzo de 2018; por lo que, a la fecha de activación de la presente acción de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, transcurrieron más de los seis meses establecidos por la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia desarrollada al respecto, operando en consecuencia el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, si bien de las Conclusiones II.10 y II.11 descritas en este fallo constitucional, se evidencia que los accionantes, formularon incidente de nulidad, con el argumento de que su derecho al debido proceso habría sido restringido, por cuanto la autoridad ahora demandada al concederles "…la conciliación impetrada y paralelamente ejecutoriar la Sentencia Inicial" (sic) vulneró dicho derecho; incidente que fue resuelto de manera definitiva en grado de apelación por Auto de Vista de 28 de noviembre de 2017 que confirmó la resolución apelada; en tal sentido al no haber los accionantes cuestionado el referido Auto de Vista como el acto vulnerador de sus derechos alegados, este Tribunal no puede considerar el mismo a efectos del cómputo para la inmediatez, el mismo que se computa desde la notificación con el Auto 094/2017, identificado por los accionantes como el acto vulnerador de derechos, aspecto que queda corroborado con el petitorio expuesto en la presente acción de defensa en el cual, los hoy accionantes solicitan la nulidad de obrados desde "Fs. 64", siendo esta pieza procesal señalada la que cursa en el expediente original y que corresponde al referido Auto 094/2017; en consecuencia esta jurisdicción se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta pertinente, referirse a la evidente dilación en la remisión de actuados en la presente acción tutelar; toda vez que, se advierte que habiendo sido resuelta la presente acción de amparo constitucional, el 26 de marzo de 2018 (fs. 14 y vta.), los antecedentes recién fueron remitidos el 5 de abril del señalado año, conforme se tiene del comprobante del servicio de courrier (fs. 17), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de marzo de 2018, cursante a fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2018-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23397-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 64 vta. a 71 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Isabel Arusca Flores** contra **Rengel Mancilla Marca**, **Director Distrital de Educación de Zudáñez**; **Javier Alejandro Martínez Serrano**, **Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos"**; **Patricia Ríos**, **Presidenta**; **Ana Serrudo**, **Vicepresidenta**; **Filomena Orías**, **Secretaria de Actas**; **Alejandra Tolaín**, **Secretaria Económica**; **Lucía Núñez**, **Vocal**, todas, **de la Junta Escolar de la misma Unidad Educativa**; **Yolanda Colque Vargas**, **Presidenta del Consejo Educativo Social Comunitario (C.E.S.C.) del Distrito de Zudáñez**; **Raúl Palma Hermoso**, **Presidente**; **Maribel Falón**, **Vicepresidenta**, ambos, **del Comité Cívico de Zudáñez**; y, **Miriam Fernández**, **Representante del Control Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 12 a 22 vta., y subsanado el 2 de abril de similar año (fs. 28 a 31 vta.), la accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde la gestión pasada, se han vertido comentarios en contra suya, en sentido de que mantendría relaciones sentimentales con un colega profesor de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" en la que también es maestra, mellando su dignidad y honor; en ese entendido; el 18 de marzo de 2018, se hizo presente en la asamblea de padres de familia organizada por la Junta Escolar, en presencia del Director de la referida Unidad Educativa y de representantes del Control Social y del Comité Cívico, toda vez que tratarían temas relativos a su persona; sin embargo, la Junta Escolar impidió el ingreso de los dirigentes del magisterio y ofendieron su dignidad con comentarios irreales y humillantes que dañan su moral, impidiéndole ejercer su derecho a la defensa; en la referida asamblea se emitió un voto resolutivo, el cual dispuso dar a las autoridades del municipio, un plazo de setenta y dos horas hasta el 21 del mismo mes y año a horas 7:00 para que sea reubicada en otro distrito, y en caso de no ser escuchados, tomarían las dependencias de la Unidad Educativa.

Refiere, que en cumplimiento a esa determinación y bajo una multa de Bs50.- (cincuenta bolivianos) a quien no asista a la concentración, el 21 de marzo de 2018, más de un centenar de padres de familia se reunieron en las puertas de la Unidad Educativa donde presta servicios, por lo que solicitó al Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Zudáñez, René Vacaflores Mercado, verifique estos extremos junto a dirigentes de la Federación Departamental de Maestros Urbanos de Chuquisaca; el mencionado Notario a través de acta de verificación notariada 013/2018 de la citada fecha dio fe que una vez constituido en la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", ubicada en la calle final Sucre S/N, lugar donde ejerce funciones como profesora de primaria, se verificó que dicho establecimiento escolar cuenta con dos puertas de ingreso que se encontraban cerradas con candado y que en el lugar existía un gran conglomerado de personas haciendo vigilia con el propósito de impedir el paso a este centro educativo; asimismo, evidenció la presencia de otros profesores que se encontraban también en la calle restringiéndoles su ingreso y por tanto, su derecho al trabajo, así como la presencia de niños quienes se encontraban jugando y corriendo por la calle poniendo en peligro su integridad física, toda vez que en esa calle existe una gran afluencia vehicular; no obstante de ello, los ahora demandados se replegaron dentro de la unidad educativa a momento de la verificación por parte del Notario de Fe Pública, aspecto que no implica que los firmantes del Voto Resolutivo que dispuso su reubicación a otro distrito y organizadores de este hecho no deban rendir cuentas ante la justicia por estas medidas de hecho, con afectación inclusive, a su derecho a la vida, toda vez que la gran concentración de gente, conforme se evidencia del muestrario fotográfico adjunto al acta de verificación notarial efectuada, puso en riesgo su vida, ya que al reunirse tal cantidad de personas "…es frecuente que se derive en la mal entendida justicia comunitaria..." (sic).

Señala, que los ahora demandados intentaron imponerle una sanción, sin ser previamente procesada por las presuntas faltas leves que darían lugar a su traslado de lugar de trabajo, contraviniendo la Resolución Suprema (RS) 212414 -Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo de 21 de abril de 1993-; mancillaron su dignidad al tratarla públicamente de inmoral, y si bien estos actos no son objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional, constituye antecedente que da cuenta de los motivos por los cuales se vulneraron sus derechos al no dejarla ingresar a su fuente laboral, atentando contra su derecho al trabajo, a su inamovilidad laboral y carrera docente, además del derecho a la educación de los niños a su

cargo; siendo que tanto el Director Distrital y el Director de la Unidad Educativa donde presta servicios, al margen de tomar una actitud pasiva, procedieron a descontarle los días que no asistió a su fuente laboral.

Al haber emitido el Voto Resolutivo 01/2018 de 18 de marzo, los hoy demandados, han incurrido en acciones, omisiones y determinaciones ilegales que vulneran sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, toda vez que al impedir su ingreso a su fuente laboral y sancionando su inasistencia, la dejan prácticamente sin trabajo, ya que las faltas reiteradas podrían dar lugar al abandono y la consiguiente declaratoria de acefalía de su cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, acceso a la función pública, a la no discriminación, a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad física y moral; así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y legitimidad; citando al efecto los arts. 14.III, 19.IV, 45, 46, 48.II, 49.III, 96.III, 115.II, 117.I, 144, 178 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se ordene a los demandados: **a)** Deponer toda actitud de perturbación, impedimento o amenazas que atenten a su derecho al trabajo absteniéndose de realizar convocatorias o concentraciones de gente que impida el acceso a su Unidad Educativa; **b)** Se respete su actual memorándum de designación como profesora de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", nivel primario; **c)** Se abstengan de realizar pronunciamientos públicos acerca de supuestas inmoralidades en cualquier instancia, medio de comunicación, reunión o concentración de personas; y, **d)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de "febrero" (sic) de 2018, -siendo lo correcto 5 de abril de 2018- conforme se evidencia en acta cursante de fs. 59 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándolos expresó: **1)** Al no haber podido ejercer su derecho al trabajo, remitió una carta el 22 de marzo de 2018 a Javier Alejandro Martínez, Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", solicitando una licencia indefinida con goce de haberes, toda vez que no podía ingresar a su fuente laboral; sin embargo, se emitió un memorándum de llamada de atención por abandono de funciones por los días jueves 22 y viernes 23 de similar mes y año, días en los que seguía firme y vigente la amenaza del Voto Resolutivo, que si bien no está firmado por ninguna persona, la carta adjunta sí lleva firmas; **2)** La prueba presentada por el "Sr. Mancilla" (sic), relativa al acta de verificación notarial y fotos que evidencian que no ha podido ingresar a su fuente laboral y que se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia, donde la parte agraviada se encuentra en desproporción, toda vez que cualquier sanción que se pretenda imponer, debe ser previo proceso sujeto al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; razón por la cual solicita se haga abstracción del principio de subsidiariedad; **3)** Si bien, el Director Distrital y el Director del Núcleo Escolar, no han sido las personas quienes ejecutaron las medidas de hecho, con su actitud pasiva, han permitido que se ejecuten, cuando su deber era mediar en la solución del conflicto para que retorne la armonía en la unidad educativa; pero al contrario "…el Director de educación del municipio de Zudáñez nuevamente llama a otras personas para intentar convencer de que se realice el cambio de la unidad educativa…" (sic); y, **4)** Por acta de declaración jurada 14/2018 de 2 de abril, de la profesora Amparo Indhira Aguilera Navia, refiere que Rengel Mancilla Marca, Director Distrital de Educación de Zudáñez, el 26 de marzo de 2018, le indicó que la ahora accionante Ana Isabel Arusca Flores debía cambiarse de trabajo a otro distrito por su bienestar.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Rengel Mancilla Marca, Director Distrital de Educación de Zudáñez; Javier Alejandro Martínez Serrano, Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos"; Patricia Ríos, Presidenta; Ana Serrudo, Vicepresidenta; Filomena Orías, Secretaria de Actas; Alejandra Tolaín, Secretaria Económica; Lucía Núñez, Vocal, todas, de la Junta Escolar de la Unidad Educativa de referencia; Yolanda Colque Vargas, Presidenta del C.E.S.C. del Distrito de Zudáñez; Maribel Falón, Vicepresidenta del Comité Cívico de Zudáñez y Miriam Fernández, Representante del Control Social, a través de su abogado manifestaron: **i)** La Junta Escolar pertenece

a una Junta de Distrito y las decisiones asumidas se tomaron con base a un informe que emitió la Directora en su momento; el tema referido a la moral, está consignado en el Reglamento de Escalafón Nacional del Servicio Nacional de Educación y si se tomó la decisión de cerrar el establecimiento con candado fue de nueve y treinta a diez de la mañana del 21 de marzo de 2018, horario en el que recién tenía clases la ahora accionante; la manifestación que se hizo, fue como forma de protesta; **ii)** En ningún momento se cobró o quiso cobrar la suma de Bs50.- (cincuenta bolivianos) por inasistencia a la protesta; **iii)** "…vamos a dar las garantías totales como junta escolar…" (sic), el Director Distrital y el Director de la Unidad Educativa, han intercedido ante las personas que estaban tomando medidas de presión, mismas que no duraron más de veinticinco minutos, para volver a pasar clases y el reclamo no ha sido con el fin de dañar físicamente o psicológicamente a la profesora ahora demandante de tutela; y, **iv)** La impetrante de tutela no tendrá ningún problema, toda vez que la instancia administrativa, asumirá las acciones debidas, consecuentemente, solicitamos que no se derive antecedentes al Ministerio Público.

Raúl Palma Hermoso, Presidente del Comité Cívico de Zudáñez, por memorial presentado el 5 de abril de 2018, cursante a fs. 50, justificó su insistencia a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 64 vta. a 71 vta. **concedió** en parte la tutela, disponiendo: **a)** Que los ahora demandados depongan toda actitud de perturbación, impedimento o amenaza que atente el derecho al trabajo, absteniéndose de realizar convocatorias o concentraciones que impidan el acceso a su unidad educativa; **b)** Se respete el actual memorándum de designación de la accionante como profesora de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" nivel primario; y, **c)** En cuanto a la abstención de realizar pronunciamientos de supuestas inmoralidades no corresponde, debiendo la impetrante de tutela acudir a la vía correcta; y, con relación a la remisión de antecedentes al Ministerio Público no corresponde, tampoco el tema de costas y costos por no estar previstos en el Código Procesal Constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el principio de subsidiariedad, se advierte del acta notariada que ambas puertas de ingreso a la Unidad Educativa se encontraban cerradas, que en el lugar existió un gran conglomerado de personas haciendo vigilia entre padres de familia y profesores con el propósito de impedir el paso a este centro educativo, documental que acredita junto al muestrario fotográfico que evidentemente el 21 de marzo de 2018 se tomaron estas acciones de hecho; asimismo, el acta de reunión y el Voto Resolutivo, de manera textual determinan que la asamblea en pleno da a las autoridades educativas del municipio, un plazo de setenta y dos horas, hasta el "21 de marzo de 2018" para que la maestra sea reubicada en otro distrito, y en caso de no ser escuchados, los padres de familia en pleno, junto al Consejo Educativo Comunitario de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", tomarían las dependencias del establecimiento educativo, hasta que se solucione el conflicto, todo ello, debido a una supuesta relación amorosa de la ahora accionante con otro profesor; decisión asumida por las personas y autoridades ahora demandadas; todos los documentos evidencian las acciones y medidas de hecho que impidieron el ingreso de la demandante de tutela a su fuente laboral, decisión que había sido ejecutada en días anteriores; denotándose en consecuencia, que no existió otro medio efectivo al que haya podido acudir para defenderse; razones por las que corresponde ingresar al fondo de la presente acción de amparo constitucional; **2)** Respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, se tiene que los ahora demandados, resolvieron que la accionante sea cambiada de distrito educativo, y el 21 de marzo de 2018 procedieron a cerrar las instalaciones de la unidad educativa coartando y amenazando restringir su derecho al trabajo y demás derechos conexos como la estabilidad laboral, seguridad social y salud; en igual sentido el voto resolutivo que determinó su cambio, fue presentado al Director Distrital, Rengel Mancilla Marca, quien también omitió realizar las acciones para que estas afectaciones cesen; es más conforme Acta de Declaración Jurada presentada por Amparo Indhira Aguilera Navia, se tiene que el mismo, se habría pronunciado a favor del cambio de distrito; el Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", Javier Alejandro Martínez Serrano, también asumió una actitud pasiva, ya que se le hizo conocer mediante carta de 22 de igual mes y año todos estos aspectos; y, aunque no se ha destituido o suspendido de sus funciones a la ahora impetrante de tutela, estas medidas de hecho amenazan suprimir su derecho al trabajo; toda vez que, para determinar sanciones, éstas deben asumirse previa sustanciación de un debido proceso; **3)** Con referencia a la afectación al debido proceso y al principio de legalidad, debe tenerse presente que, para que se afecte la estabilidad laboral debe existir un proceso administrativo previo, lo cual no se realizó, toda vez que de las determinaciones asumidas por los ahora demandados y por su grado de participación, se advierte la vulneración al debido proceso, que coartó su derecho a la defensa y a ser oída; **4)** En relación al derecho a la dignidad, al honor y no discriminación, no se advierte

que ninguno de los ahora demandados hubieran ofendido la dignidad y honor de la accionante, tampoco especifica ni cuantifica el mismo, ni se evidencia prueba alguna que acredite lo manifestado, siendo que existe una jurisdicción especializada para ello; y, **5)** Finalmente, en cuanto al derecho a la vida y a la integridad física; por las pruebas aportadas, no se ha demostrado que la concentración convocada a efecto de repeler la presencia de la hoy accionante en la unidad educativa en la cual presta sus servicios, amenace su vida o integridad física.

El abogado de la parte accionante solicitó la complementación y enmienda de la Resolución a fin que los demandados, se abstengan de referir "actitudes impropias" (sic) en pronunciamientos públicos; aspecto que, fue declarado no ha lugar por el Juez de garantías, salvando el derecho de la demandante de tutela de promover las acciones penales correspondientes, en resguardo de su dignidad y honor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorándum de designación de 1 de abril de 2013, en el cargo de profesora de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" de Ana Isabel Arusca Flores -ahora accionante- emitido por Eduardo Cahuana Calizaya, Director Distrital de Educación de Zudáñez del departamento de Chuquisaca (fs. 2).

II.2. Cursa acta de reunión ordinaria de padres de familia de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" de 18 de marzo de 2018, de la cual se extraen las siguientes aseveraciones: "La señora patricia habla de un problema suscitado dentro de la Unidad Educativa, quejándose sobre las actitudes irregulares de dos profesores (…) Por otra parte el director Javier Martínez aclara todo lo que sabe acerca de la situación, explica que no percibió ninguna irregularidad entre dos, pide a todos los padres de familias tomar una pronta solución (…) El presidente del Comité Cívico apoyará la decisión que se tome en la asamblea (…) Un padre de familia pidió el cambio inmediato de la profesora, donde se puso en consideración dicha petición, por otro lado la presidenta Patricia Ríos planteó esta petición a los padres de familia, donde todos por aclamación aceptaron el cambio de la maestra. La asamblea en plano da un plazo de setenta y dos horas hasta el miércoles veintiuno de marzo para que la profesora sea ubicada en otro distrito. Si en caso de no escuchar el pedido de cambio los padres de familia están obligados a tomar las dependencias de la unidad educativa, impidiendo el ingreso de los profesores, especialmente de la profesora Ana Aruzca" (sic [fs. 51 a 56]).

II.3. Por nota recibida el 19 de marzo de 2018, Patricia Ríos, Presidenta; Ana Serrudo Vicepresidenta; Filomena Orías, Secretaria de Actas; Alejandra Tolaín, Secretaria de Economía; Lucía Núñez, Vocal, Virginia Challgua, Vocal, todas, de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos"; Yolanda Colque Vargas, Presidenta del C.E.S.C; y, Raúl Palma Hermosa, Presidente del Comité Cívico de Zudáñez, presentaron Voto Resolutivo 01/2018 de la asamblea de padres de familia de "…17 de marzo de 2018…" (sic) a Rengel Mancilla Marca, Director Distrital de Educación de Zudáñez, por el cual determinaron: "dar a las Autoridad Educativas del Municipio, un plazo de 72 horas hasta el día 21 de marzo a horas 7:00 a.m. de 2018, para que la maestra sea reubicada en otro distrito (…) En caso de no ser escuchados, los padres de familia en pleno y Consejo Educativo Comunitario de la Unidad Educativa 'Ignacio Prudencio Bustillos' tomaran las dependencias de la Unidad Educativa, hasta que se solucione el presente problema" (sic [fs. 3 a 4]).

II.4. El 21 de marzo de 2018, a horas 9:30, René Vacaflores Mercado, Notario de Fe Pública de Segunda Clase Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, a solicitud de la ahora accionante y de la Directiva de la Federación Departamental de Maestros Urbanos de Chuquisaca, se constituyó en la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", donde verificó que: "…dicho establecimiento escolar cuenta con dos puertas de ingreso una que da a la calle Sucre y otra a una cancha de fútbol, y que ambas se encuentran cerradas con candado (…) en el lugar existe un gran conglomerado de personas haciendo vigilia con el propósito de impedir el paso a este ente educativo, me indican los solicitantes que estas personas serían los padres de familia de esta institución, y que no existe un representante entre estas padres con quien se pueda hablar para establecer los motivos de la toma de la Escuela y el motivo de su cierre (…) Así también mi persona pudo verificar que los demás profesores se encontraban en la calle restringiéndoles su ingreso y el derecho al trabajo esto al no poder acceder a su fuente laboral, lo cual les podría eximir de cualquier responsabilidad ya que dicho perjuicio es por cuestiones ajenas a su voluntad; también se pudo evidenciar una gran cantidad de niño que se encontraban en el lugar jugando y corriendo por la calle poniendo en peligro su integridad física pues por esa calle existe una gran concurrencia de vehículos. (…) Al efecto los solicitantes tomaron fotos del lugar y las condiciones en que estaban las mismas que previa verificación serán adjuntadas a la presente acta" (sic [fs. 5 a 10]).

II.5. Por nota de 22 de marzo de 2018, la ahora accionante, solicitó a Javier Alejandro Martínez Serrano, Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", licencia indefinida con goce de haberes, entre tanto no se resuelvan las medidas de hecho asumidas, que le impiden ingresar a su fuente laboral (fs. 11).

II.6. Cursa Acta de Declaración Jurada 14/2018 de 2 de abril, por la cual, Amparo Indhira Aguilera Navia, declaró que: "el Sr. DIRECTOR DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE ZUDÁÑEZ Lic. RENGEL MANCILLA MARCA, en comunicación personal el día lunes 26 de marzo de 2018, le indicó en su oficina que la Profesora ANA ISABEL ARUSCA debía cambiarse de trabajo a otro distrito 'por su bienestar' para que se apacigüe los problemas que existen y que se iba a agravar puesto que algunos padres de familia y la Junta de Distrito y la Junta de la Unidad Educativa no le dejarían ingresar a su unidad educativa hasta que la profesora Ana Arusca se vaya, dijo además que los padres seguirían comentando los rumores y que esta situación afectaba a su persona y a su trabajo. Dijo también que el mismo y en persona, de manera amigable le pidió a la profesora Ana Arusca, en reiteradas oportunidades, que se cambien de trabajo llegando a ofrecerle sectores rurales del Distrito para que se cambien, incluso pidió a la Federación de Trabajadores de Educación Urbana de Chuquisaca de la que soy ejecutiva de primaria, puedan colaborar a la profesora Ana Arusca a cambiarse a otro lugar" (sic [fs. 25 a 26]).

II.7. Mediante memorándum de 27 de marzo de 2018, Javier Alejandro Martínez Serrano, Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", realizó la primera llamada de atención a Ana Isabel Arusca Flores -ahora accionante-, por haber infringido en abandono injustificado de funciones los días viernes 16 de marzo y jueves 22 de similar mes y año (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, acceso a la función pública, a la no discriminación, salud, seguridad social, a la vida, integridad física y moral; así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y legitimidad; alegando que: **i)** Las personas demandadas y otros padres de familia, mediante medidas de hecho, de forma ilegal le privaron de ejercer libremente sus funciones de profesora en la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", al no haberle permitido el ingreso a su establecimiento educativo el 21 de marzo de 2018, en cumplimiento a lo determinado en asamblea de padres de familia; y, **ii)** Tanto el Director Distrital de Educación como el Director de la Unidad Educativa, con su inacción permitieron la ejecución de estas medidas de hecho, procediendo incluso este último a descontarle los días que no asistió a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en grado de revisión, establecer si tales aseveraciones son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la tutela de la acción de amparo constitucional frente a medidas o vías de hecho y los presupuestos para su activación

La SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo, citando la línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0703/2017-S2 de 17 de julio y 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que: *"`...a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y presupuestos de activación

«...es imperante señalar que ***la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.***

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…'.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, ***por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente *(…)*».

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, (…) se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (…)****»´"* (las negrillas nos corresponden).

Por lo desarrollado en los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, se advierte que, en los casos de denuncias de medidas de hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que es viable la tutela por medio del amparo constitucional, cuando el accionante acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas cometidas por particulares o funcionarios públicos, que son contrarios y atentatorios a los principios y pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, por su prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales determinados por ley para administrar justicia.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, acceso a la función pública, a la no discriminación, salud, seguridad social, a la vida, integridad física y moral; así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y legitimidad; alegando que: **a)** Las personas demandadas y otros padres de familia, mediante medidas de hecho, de forma ilegal le privaron de ejercer libremente sus funciones de profesora en la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", al no haberle permitido el ingreso a su establecimiento educativo el 21 de marzo de 2018, en cumplimiento a lo determinado en asamblea de padres de familia; y, **b)** Tanto el Director Distrital de Educación como el Director de la Unidad Educativa, con su inacción permitieron la ejecución de estas medidas de hecho, procediendo incluso este último a descontarle los días que no asistió a su fuente laboral.

Descritas las problemáticas expuestas por la ahora accionante y conforme se tiene de las Conclusiones desglosadas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por reunión ordinaria de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" de 18 de marzo de 2018, se determinó pedir el cambio inmediato de la profesora Ana Isabel Arusca Flores -ahora accionante-, dando un plazo de setenta y dos horas, es decir, hasta el día el miércoles 21 de marzo de 2018 para que sea ubicada en otro distrito, caso contrario, los padres de familia tomarían las dependencias de la unidad educativa impidiendo el ingreso de los profesores, especialmente el de la maestra ahora accionante; así también, se tiene que por nota de 19 de igual mes y año, Patricia Ríos, Presidenta; Ana Serrudo, Vicepresidenta; Filomena Orías, Secretaria de Actas; Alejandra Tolaín, Secretaria de Economía; Lucía Núñez, Vocal, Virginia Challgua, Vocal, todas, de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos"; Yolanda Colque Vargas, Presidenta del C.E.S.C; y, Raúl Palma Hermosa, Presidente del Comité Cívico de Zudáñez, presentaron Voto Resolutivo 01/2018 de la asamblea de padres de familia de "17 de marzo de 2018" (sic), a Rengel Mancilla Marca, Director Distrital de Educación de Zudáñez, por el cual determinaron dar a las autoridades educativas del municipio, un plazo de setenta y dos horas hasta el día 21 del mismo mes y año a horas 7:00 para que la maestra sea reubicada en otro distrito, y en caso de no ser escuchados, los padres de familia en pleno y Consejo Educativo Comunitario de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" tomarían las dependencias del establecimiento.

Ahora bien, corresponde precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela vía acción de amparo constitucional frente a medidas o vías de hecho, tiene como finalidad evitar abusos y actos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia a través de actos cometidos por funcionarios públicos o personas particulares que vulneren derechos fundamentales; exigiéndose consecuentemente para su activación, que el accionante acredite de manera objetiva, la existencia de esos actos, medidas o vías asumidas ilegal o arbitrariamente, pudiendo ser interpuesta frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente los mecanismos ordinarios de defensa de derechos.

En ese entendido, y de la revisión de los antecedentes que ilustran el expediente constitucional, se tiene que:

III.2.1. En relación a los actos realizados por los padres de familia de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos"

Conforme a lo antes descrito y especialmente a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, relativo al Acta de Verificación Notarial efectuada por René Vacaflores Mercado, Notario de Fe Pública de Segunda Clase Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, se evidencia que a horas 9:30 del 21 de marzo de 2018, dicha autoridad se constituyó en la referida Unidad Educativa, donde pudo verificar que la misma cuenta con dos puertas de ingreso que estaban cerradas con candado y que había un gran conglomerado de personas presuntamente padres de familia, haciendo vigilia con el propósito de impedir el ingreso, encontrándose también en el lugar, los demás profesores a quienes se les restringía su derecho al trabajo por no poder acceder a su fuente laboral; de donde se concluye que, las personas codemandadas y otros padres de familia de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos", impidieron el ingreso al establecimiento citado como se dispuso en la reunión ordinaria de padres de familia (Conclusión II.2), y que se plasmó en el Voto Resolutivo 01/2018 (Conclusión II.3) lesionando de esta manera los derechos al trabajo y al debido proceso de la accionante a través de vías de hecho al encontrarse las dos únicas puertas de entrada al establecimiento educativo con candados, conforme se observa del muestrario fotográfico notariado adjunto; situaciones que demuestran de manera objetiva la ejecución de actos y acciones contrarias al orden legal establecido; coligiéndose en consecuencia, que la ahora demandante de tutela, cumplió con el presupuesto descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, al haber demostrado ante esta jurisdicción constitucional, la existencia de medidas de hecho ocasionadas por las personas ahora codemandadas, quienes ejerciendo justicia por mano propia, prescindieron en absoluto de las vías y mecanismos legales para definir derechos y situaciones jurídicas; aspectos por los cuales, se concluye que efectivamente realizando las referidas medidas, cometieron actos ilegales graves que atentaron contra los derechos de la ahora accionante; correspondiendo en tal sentido, otorgar la tutela impetrada.

III.2.2. En relación al Director Distrital de Educación de Zudáñez y al Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos"

Conforme se tiene descrito en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, Amparo Indhira Aguilera Navia -profesora- si bien declaró ante Notario de Fe Pública, que en comunicación personal el día 26 de marzo de 2018, Rengel Mancilla Marca, Director Distrital de Educación de Zudáñez, le manifestó en su oficina que la ahora accionante debía cambiarse de trabajo a otro distrito por su bienestar y a fin de que se apacigüen los problemas que existen, toda vez que los mismos se agravarían ya que algunos padres de familia, la Junta de Distrito y la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" no permitirían que ingrese a su fuente laboral; así también, refirió que los padres seguirían con los comentarios y rumores en su contra, pidiéndole inclusive de manera amigable a la misma peticionante de tutela, que se cambie de trabajo ofreciéndole sectores rurales del distrito, incluso pidió a la Federación Departamental de Maestros Urbanos de Chuquisaca de la que es ejecutiva del nivel primario, puedan colaborar a la maestra a irse a otra unidad educativa; este hecho, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no resulta un acto ilegal, por cuanto no se acreditó de manera objetiva la existencia de una medida asumida y materializada en prescindencia total y absoluta de los mecanismos y vías establecidos por ley, ya que sus afirmaciones, solo expresan una intención, no evidenciándose en consecuencia, la existencia de una medida de hecho concreta que lesione los derechos de la ahora accionante, como tampoco lo es la inactividad frente a las medidas de hecho que se suscitaron el 21 de marzo de 2018, denunciado en su contra.

En cuanto a Javier Alejandro Martínez, Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos" -ahora codemandado- quien presuntamente tenía pleno conocimiento de la determinación asumida por los padres de familia contra la ahora demandante de tutela; toda vez que participó de la asamblea convocada para el 18 de marzo de 2018, adoptando también una actitud pasiva; esta afirmación, no constituye una medida de hecho, por cuanto la inactividad asumida por la referida autoridad educativa codemandada no resulta ser un acto arbitrario o ilegal en franco abuso de poder, ni una manifiesta vulneración de derechos, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Así también, se tiene que ante la referida autoridad ahora demandada, la accionante presentó nota el 22 de marzo de 2018, por la cual solicitó licencia indefinida (Conclusión II.4) que derivó en el memorándum de llamada de atención por abandono injustificado de funciones de los días viernes 16 y jueves 22 de similar mes y año (Conclusión II.6); advirtiéndose que, estos hechos resultan aislados de las medidas de hecho asumidas el 21 del mismo mes y año, de 2018, por cuanto, corresponden a una fecha anterior y otra posterior a los acontecimientos suscitados; consiguientemente, al no haberse acreditado el vínculo entre los hechos denunciados y los derechos presuntamente lesionados, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto, por ser éste un elemento básico y medular para establecer si el acto demandado en la presente acción de amparo constitucional se encuentra dentro de la esfera de protección que brinda esta acción de defensa.

En cuanto a sus derechos al acceso a la función pública, a la vida, salud, seguridad social, a la no discriminación, a la integridad física y a la moral; al no haberse demostrado su vinculación con los hechos descritos y carecer de carga argumentativa específica, no corresponde un pronunciamiento al respecto. Asimismo, en relación a los principios de seguridad jurídica, legalidad y legitimidad, al no ser tutelables por la acción de amparo constitucional; corresponde denegarlos (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo).

Finalmente, respecto a la petición de remisión de antecedentes al Ministerio Público con costas y costos, dichos antecedentes deben ser dilucidados ante la jurisdicción llamada por ley, avocándose esta instancia, únicamente a la existencia o no de la vulneración de derechos y garantías que fueron denunciados por la accionante; asimismo, en cuanto a las costas y costos al haberse concedido parcialmente la tutela, no ha lugar a la petición señalada.

En consecuencia, y por los fundamentos expuestos el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 64 vta. a 71 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a las personas demandadas por las medidas de hecho asumidas, en los mismos términos que el Juez de garantías.

2º DENEGAR en relación al Director Distrital de Educación de Zudáñez y al Director de la Unidad Educativa "Ignacio Prudencio Bustillos"; y, demás derechos alegados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23679-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2018 de 23 de abril, cursante de fs. 129 a 131; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Maldonado Fanola** contra **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocal** y **Félix Rómulo Tapia Cruz ex Vocal**, respectivamente de la **Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 18 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 27 a 30 vta.; y, 53 a 55 vta., respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de entrega de bien inmueble seguido a instancias de Marcelo Treviño Torrico -ahora tercero interesado-, por "Sentencia 282/2004", se ordenó la entrega del inmueble ubicado en la calle San Salvador 1481, transferencia que se habría efectivizado a través del Testimonio de Poder 2976/01 de 24 de octubre de 2001 para luego firmar la Escritura Pública 176/01 de 19 de noviembre del mismo año, y así cumplir con la traslación de derecho propietario.

Sin embargo, con la certeza de que los documentos referidos fueron utilizados de manera fraudulenta para lograr la transferencia, se inició otro proceso civil de nulidad de la Escritura Pública 176/01 y del Testimonio de Poder 2976/01, ante el entonces Juzgado de Partido Décimo Cuarto en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, solicitando además la cancelación de la matrícula y reposición de partida; toda vez que, Marcelo Treviño Torrico -hoy tercero interesado-, aprovechando su ausencia por motivos de trabajo en la ciudad de Oruro, "mediante engaños" obtuvo el referido poder a favor de Lupe Vargas de Maldonado facultándola para vender el inmueble a través de la Escritura Pública 176/01, con financiamiento otorgado por la Mutual "La Primera"; así en el referido proceso, surge como prueba el informe pericial de 16 de abril de 2003, emitido por José Rioja Claure, quien concluyó que la firma y rubrica estampada en los documentos antes referidos, no guardaban relación de correspondencia con el material de comparación proporcionado al laboratorio, siendo en consecuencia falsa.

En base a esa prueba, el entonces Juez de Partido Décimo Cuarto en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, por Sentencia 431/08 de 7 de mayo de 2008, declaró la nulidad del Testimonio de Poder 2976/01 y de la Escritura Pública 176/01, disponiendo en consecuencia la cancelación de la matrícula 2010990002981; circunstancia ante el cual, planteó incidente denunciando la referida falsedad, en el proceso civil de entrega de bien inmueble, solicitando la suspensión de la ejecución de la Sentencia 282/2004, mismo que fue rechazado y confirmado por Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo, emitido por las autoridades ahora demandadas, con el fundamento de que para la procedencia de la suspensión definitiva de la ejecución del proceso tendría que existir una acusación formal por falsedad de los referidos documentos, y para la suspensión provisional, en la vía incidental se debe oponer su falsedad, conforme previene el art. 1289 del Código Civil (CC); aspecto último que fue cumplido, por cuanto existe un informe pericial, sobre cuya base se solicitó la suspensión provisional del proceso, en el entendido que dada la naturaleza del proceso civil, está sujeto a impugnaciones; empero, las autoridades hoy demandadas sostuvieron que si bien existe un proceso penal contra el ahora tercero interesado, es por otros tipos penales (estelionato y estafa) y no así por la presunta falsedad de los documentos antes referidos, no obstante de ello, no se pretende verificar la existencia o no de una acusación fiscal dentro de un proceso penal; toda vez que el art. 1289 del CC, impone simplemente la condición *sine qua non* de oponer la falsedad del documento.

En ese orden de cosas, el Auto de Vista 12/2017 no da razones que expliquen y justifiquen por qué el Juez de primera instancia actuó correctamente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo, emitido por los vocales ahora demandados, ordenando la emisión de una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y ampliándolos expresó que: **a)** Se cumplieron con los requisitos establecidos por el art. 1289 del CC, por cuanto se adjuntaron las acusaciones fiscal y particular; y que si bien, se encuentra en un proceso penal extinto, la prueba está vigente dentro del proceso civil de nulidad; y, **b)** Las autoridades ahora demandadas, fueron más allá de lo pedido por las partes, debido a que en su resolución se

evidencia que insertaron argumentos que no fueron debatidos ante el Juez de primera instancia, ni exigidos por la norma precedentemente citada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de enero de 2018, cursante de fs. 70 a 72 vta., manifestó que: **1)** No es evidente que el Auto de Vista 12/2017, carezca de motivación y fundamentación ni tampoco que la resolución emitida por el Juez de primera instancia no cumpliera con los presupuestos que hacen al debido proceso; por lo que, no se advierte agravio alguno; **2)** En definitiva se debe continuar con el trámite de ejecución de sentencia, misma que se encuentra ejecutoriada, lo contrario significaría atentar contra los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, que conforme previene el art. 517 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.), no puede suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario ni por solicitud tendiente a dilatar o impedir el trámite de ejecución; **3)** En relación al incidente de falsedad, formulado a fin de suspender la ejecución, en el que se tacha de falso en su contenido al Testimonio de Poder 2976/01; sin embargo, se debe tener presente que la fuerza probatoria del documento público es absoluta para las partes contratantes y sus causahabientes, conforme determinación contenida en los arts. 519 y 524 del CC, con la excepción contenida en el art. 1289.II del citado cuerpo legal, el cual dispone que si el documento público se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución, que conforme el actual sistema penal se hará a través de la acusación formal y si se opone su falsedad como excepción o incidente en materia civil, la autoridad judicial podrá según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución; y, **4)** La presente acción tutelar, no se encuentra debidamente fundamentada, debido a que no identifica de manera precisa los actos lesivos ni los derechos supuestamente vulnerados y el nexo de causalidad entre los mismos, razón por la cual solicita se deniegue la tutela.

Félix Rómulo Tapia Cruz, ex Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno, ni se constituyó en audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 95.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Treviño Torrico, por intermedio de su abogado en audiencia señaló que: **i)** El accionante amplió su acción de amparo constitucional, indicando que el Auto de Vista 12/2017, sería contradictorio y vulneratorio de los principios de legalidad y seguridad, cuando esta acción tutelar no tutela principios; **ii)** Su persona no fue condenada, ni tiene sentencia condenatoria en su contra, más al contrario, se declaró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **iii)** La resolución ahora denunciada, contiene una debida motivación y fundamentación, pues respondió a la apelación de la contraparte, que fue el reclamo inicial, y no como se pretende ampliar por incongruencia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 119/2018 de 23 de abril, cursante de fs. 129 a 131, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denunció la violación del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, con esos fundamentos se notificó a las partes, no así por falta de congruencia; consiguientemente, se resolverá solo el derecho alegado como vulnerado en la demanda de acción de amparo constitucional; **b)** Conforme desarrolló la jurisprudencia, la justicia constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, por cuanto, no puede constituirse en un medio para revisar todo un proceso civil o administrativo, en el entendido que esta acción tutelar debe verificar si existe o no vulneración de derechos en la emisión del Auto de Vista 12/2017; es decir, si cuenta con la debida fundamentación y motivación sobre los alcances del art. 1289.II del CC; **c)** De la revisión y análisis de la resolución hoy observada, se evidencia que en su Considerando IV en sus incs. c), d) y e) contiene la fundamentación y motivación relativa al mencionado artículo; en consecuencia, no se evidencia vulneración alguna; y, **d)** Finalmente, se advierte que el ahora accionante fue notificado con el Auto de Vista 12/2017; sin embargo, no hizo uso del recurso de complementación, aclaración y enmienda, para solicitar que las autoridades ahora demandadas subsanen las observaciones que tenía, pues al hacer uso de esta vía, habría agotado la instancia jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de nulidad de Escritura Pública 176/01 de 19 de noviembre de 2001; y consiguientemente, cancelación de matrícula y reposición de partida, interpuesta por Raúl Maldonado Fanola -ahora accionante- contra Marcelo Treviño Torrico -hoy tercero interesado- de 6 de octubre de 2005 (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. El 5 de febrero de 2007, Carlos Antonio Fiorilo Cruz, Fiscal de Materia de La Paz, formuló acusación contra Marcelo Treviño Torrico -hoy tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de estelionato, estafa y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los art. 337, 335 y 203 del Código Penal (CP [fs. 107 a 110 vta.]).

II.3. Mediante memorial de 12 de noviembre de 2007, el ahora accionante, presentó acusación particular contra el tercero interesado por la presunta comisión de los delitos de estelionato, estafa, uso de instrumento falsificado; y, acusación y denuncia falsa, con relación al art. 45 del CP, previstos y sancionados en los arts. 337, 335, 203, 166 y 45 del referido cuerpo normativo (fs. 112 a 116 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo, Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal y Félix Rómulo Tapia Cruz, ex Vocal, ambos de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron el Auto de 17 de agosto de 2012, que rechazó el incidente de falsedad de escritura pública, formulado por el ahora accionante, dentro del proceso civil de nulidad, con el siguiente fundamento: "**b**. En definitiva se debe continuar con el trámite de ejecución de una sentencia que se encuentra ejecutoriada pues en caso de no hacerlo se atentaría contra la cosa juzgada y por ende a la seguridad jurídica" (sic) conforme previene el art. 517 del (CPCabrg.). "**c.** Sobre el incidente de falsedad interpuesto por la parte demandada Raúl Maldonado Fanola representado legalmente por Varuska Maldonado Vargas **para la suspensión de la ejecución** se tacha de falso en su contenido el Testimonio de Poder No. 2976/01 de fecha 24 de octubre de 2001. Al respecto se debe tener presente, que la fuerza probatoria del documento público, es absoluta para las partes contratantes y sus causahabientes por aplicación de las reglas generales de los arts. 519 y 524 del Código Civil, tanto respecto a las declaraciones o convenciones por el funcionario público por ante quien se le otorga, previsto en el art. 1289 I del Código Civil. De manera excepcional el art. 1289 II del Código Civil sobre la fuerza probatoria del documento público, señala 'II Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el ***decreto de procesamiento ejecutoriado;* mas si se opone su falsedad solo como excepción o incidente civil, los jueces podrán, según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución'.** De la comprensión de la citada norma, la fuerza probatoria del documento público solamente se encuentra en tela de juicio cuando existe el ***decreto de procesamiento ejecutoriado*,** que dentro de nuestro actual sistema penal corresponde a la ACUSACIÓN FORMAL, aspecto que se menciona en el incidente que nos ocupa. **d**. Solo a manera de corroborar la anterior afirmación de equivalencia, se menciona el **art. 400 II del NUEVO Código Procesal Civil que señala 'II.** Sin embargo si existiera **ACUSACIÓN POR FALSEDAD MATERIAL O IDEOLOGICA en materia penal** que recayere sobre el documento base de la acción, se suspenderá provisionalmente su ejecución; mas si se opone su falsedad como excepción civil la autoridad judicial según las circunstancias podrá suspender provisionalmente su ejecución'. De cuya simple lectura, sale a todas luces que esta disposición actualizada lo previsto por el art. 1289 del Código Civil, que tiene data de 02 de abril de 1976. Si bien el recurrente acompaña como prueba Estudio Pericial Documento lógico de fecha 16 de abril de 2003 del Testimonio Poder No. 2976/01 que confiere Raúl Maldonado Fanola a favor de Lupe Rosario Vargas de Maldonado donde se determina que no guarda relación de correspondencia con el material de comparación proporcionado a este laboratorio **'en consecuencia *ES FALSO'*, y Acusación Fiscal Resolución No. 02/07** de fecha 5 de febrero de 2007, Acusación Particular de fecha 12 de noviembre de 2007 **contra Marcelo Treviño por los delitos de ESTELIONATO, ESTAFA, USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO Y NO ASI POR FALSEDAD MATERIAL O IDEOLOGICA** corresponde aclarar que conforme lo dispuesto **en el art. 1289-II del Código Civil (corroborado por el Art. 400 II del NUEVO Código Procesal Civil) la suspensión, aclarando que en ambos casos, la suspensión está condicionada a la existencia de un decreto de procesamiento ejecutoriado, lo que en nuestra legislación penal actual equivaldría a la ACUSACIÓN FORMAL POR FALSEDAD MATERIAL O IDEOLOGICA** y **NO** por ESTELIONATO, ESTAFA, USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO. **e**. De lo expuesto se colige que no

existiendo ACUSACIÓN en la vía criminal en relación del Testimonio Poder No. 2976/01 no corresponde ingresar a mayores consideraciones de orden legal, puesto que la labor de investigación sobre dichos delitos en relación al citado documento público corresponde a la esfera penal por el Ministerio Público y no a la Jurisdicción Civil. Finalmente, se concluye que el presente proceso se tramita sin la causal de suspensión de ejecución que sostiene el incidentista, por lo que corresponde proseguir con la ejecución de acuerdo a procedimiento. **f**. Que de lo precedentemente señalado, se tiene que no son evidentes los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, habiéndose en consecuencia emitido la correspondiente resolución conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia" (sic [fs. 2 a 3 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, por cuanto en el Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo, que emitieron, no explicaron ni justificaron por qué el Juez de primera instancia actuó correctamente al haber rechazado paralizar la ejecución de la sentencia hasta la interposición del incidente por falsedad del Testimonio de Poder 2976/01 de 24 de octubre de 2001.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tal argumento es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las*

razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

*Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «**Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**».*

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: «**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios**; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero»'"* (las negrillas nos pertenecen).

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, señaló que la fundamentación y motivación son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales; en ese mérito, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; es decir, cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: **1)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Desglosar de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Asimismo, indicó que, cuando un juez omite la fundamentación y la motivación de una resolución, quiere decir que en los hechos ha tomado una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la *ratio decidendi* que llevó al Juez a tomar la decisión asumida.

En igual sentido, orientó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales o administrativas, abarca también a las instancias de impugnación, y que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en esa instancia, es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con

claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan; y, que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, por cuanto en el Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo, que emitieron, no explicaron ni justificaron por qué el Juez de primera instancia actuó correctamente al haber rechazado paralizar la ejecución de la sentencia hasta la interposición del incidente por falsedad del Testimonio de Poder 2976/01 de 24 de octubre de 2001.

De la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que Raúl Maldonado Fanola -ahora accionante- inició demanda de nulidad de la Escritura Pública 176/01 de 19 de noviembre de 2001 y consiguiente cancelación de matrícula y reposición de partida, contra Marcelo Treviño Torrico hoy tercero interesado el 6 de octubre de 2005, conforme se advierte de la Conclusión II.1 de este Fallo Constitucional; así también, se evidencia que en la vía penal, el 5 de febrero de 2007, Carlos Antonio Fiorilo Cruz, Fiscal de Materia, formuló Acusación Fiscal contra el precitado por la presunta comisión de los delitos de estelionato, estafa y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 337, 335 y 203 del CP y el ahora accionante, el 12 de noviembre de citado año, presentó acusación particular además, por la presunta comisión de los delitos de acusación y denuncia falsa, con relación al art. 45 del mencionado Código, previsto y sancionado en el art. 166 del mismo cuerpo normativo (Conclusiones II.1 y II.2).

Así también se evidencia que por Auto de Vista 12/2017, Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal y Félix Rómulo Tapia Cruz, ex Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz autoridades -ahora demandadas- confirmaron el Auto de 17 de agosto de 2012, que rechazó el incidente de falsedad de Escritura Pública, formulado por el ahora accionante, mediante el cual solicitaba la suspensión de la ejecución de la Sentencia, bajo el argumento que para la procedencia de la suspensión definitiva de la ejecución de la sentencia, tendría que existir en la "vía criminal" un decreto de procedimiento ejecutoriado, que conforme el actual sistema procesal penal, sería una acusación formal, hecho que no acontece en el presente caso, correspondiendo en consecuencia, proseguir con la ejecución de la sentencia, conforme a procedimiento.

Ahora bien, conforme se advierte de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el Auto de Vista 12/2017 las autoridades ahora demandadas, fundamentaron que: "**b**. En definitiva se debe continuar con el trámite de ejecución de una sentencia que se encuentra ejecutoriada pues en caso de no hacerlo se atentaría contra la cosa juzgada y por ende a la seguridad jurídica" (sic) conforme previene el art. 517 del (CPCabrg). "**c**. Sobre el incidente de falsedad interpuesto por la parte demandada Raúl Maldonado Fanola representado legalmente por Varuska Maldonado Vargas **para la suspensión de la ejecución** se tacha de falso en su contenido el Testimonio de Poder No.2976/01 de fecha 24 de octubre de 2001. Al respecto se debe tener presente, que la fuerza probatoria del documento público, es absoluta para las partes contratantes y sus causahabientes por aplicación de las reglas generales de los arts. 519 y 524 del Código Civil, tanto respecto a las declaraciones o convenciones por el funcionario público por ante quien se le otorga, previsto en el art. 1289 I del Código Civil. De manera excepcional el art. 1289 II del Código Civil sobre la fuerza probatoria del documento público, señala 'II Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el **decreto de procesamiento ejecutoriado; mas si se opone su falsedad solo como excepción o incidente civil, los jueces podrán, según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución**". De la comprensión de la citada norma, la fuerza probatoria del documento público solamente se encuentra en tela de juicio cuando existe el **decreto de procesamiento ejecutoriado,** que dentro de nuestro actual sistema penal corresponde a la ACUSACIÓN FORMAL, aspecto que se menciona en el incidente que nos ocupa. **d**. Solo a manera de corroborar la anterior afirmación de equivalencia, se menciona el **art. 400 II del NUEVO Código Procesal Civil que señala 'II.** Sin embargo **si existiera ACUSACIÓN POR FALSEDAD MATERIAL O IDEOLOGICA en materia penal** que recayere sobre el documento base de la acción, se suspenderá provisionalmente su ejecución; más si se opone su falsedad como excepción civil la autoridad judicial según las circunstancias podrá suspender provisionalmente su ejecución'. De cuya simple lectura, sale a todas luces que esta disposición actualizada la prevista por el art. 1289 del Código Civil, que tiene data de 02 de abril de 1976. Si bien el recurrente acompaña como prueba Estudio Pericial Documento lógico de fecha 16 de abril de 2003 del Testimonio Poder No. 2976/01 que confiere Raúl Maldonado Fanola a favor de Lupe Rosario Vargas de Maldonado donde se determina que no guarda relación de correspondencia con el material de comparación proporcionado a este laboratorio **'en consecuencia *ES FALSO',* y Acusación**

Fiscal Resolución No. 02/07 de fecha 5 de febrero de 2007, Acusación Particular de fecha 12 de noviembre de 2007 **contra Marcelo Treviño por los delitos de ESTELIONATO, ESTAFA, USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO Y NO ASI POR FALSEDAD MATERIAL O IDEOLOGICA** corresponde aclarar que conforme lo dispuesto **en el art. 1289-II del Código Civil (corroborado por el art. 400 II del NUEVO Código Procesal Civil) la suspensión, aclarando que en ambos casos, la suspensión está condicionada a la existencia de un decreto de procesamiento ejecutoriado, lo que en nuestra legislación penal actual equivaldría a la ACUSACIÓN FORMAL POR FALSEDAD MATERIAL O IDEOLOGICA** y **NO** por ESTELIONATO, ESTAFA, USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO. **e**. De lo expuesto se colige que no existiendo ACUSACIÓN en la vía criminal en relación del Testimonio Poder No. 2976/01 no corresponde ingresar a mayores consideraciones de orden legal, puesto que la labor de investigación sobre dichos delitos en relación al citado documento público corresponde a la esfera penal por el Ministerio Público y no a la Jurisdicción Civil. Finalmente, se concluye que el presente proceso se tramita sin la causal de suspensión de ejecución que sostiene el incidentista, por lo que corresponde proseguir con la ejecución de acuerdo a procedimiento. **f**. Que de lo precedentemente señalado, se tiene que no son evidentes los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, habiéndose en consecuencia emitido la correspondiente resolución conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia" (sic).

De lo que se concluye que el Auto de Vista 12/2017, basó su *decisum* en el análisis e interpretación teleológica de la norma contenida en el

art. 1289.II del CC, pretendiendo establecer su sentido o alcance, en correspondencia al fin que pretende lograr a través de su cumplimiento o ejecución; sin embargo, no se advierte que las autoridades ahora demandadas hayan desplegado una fundamentación y motivación debida, justificando porqué no corresponde disponer la suspensión provisional de la "Sentencia 282/2004", explicado de manera clara y precisa las razones por las cuales consideran que la actuación del Juez de primera instancia al rechazar el incidente de falsedad era la correcta; por cuanto si bien, citaron la normativa legal, fundamentación aplicable al caso, manifestando que conforme previene el art. 1289.II del CC, la fuerza probatoria del documento público solamente se encuentra en tela de juicio cuando existe el decreto de procesamiento ejecutoriado y que dentro de nuestro actual sistema penal corresponde a la acusación formal, aspecto que se mencionó en el incidente formulado y que la referida suspensión está condicionada a la existencia de un decreto de procesamiento ejecutoriado, no emitieron pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado en relación a la alegación del ahora accionante en sentido de que si se cumplió con el segundo presupuesto contenido en la norma citada precedentemente, para disponer la suspensión provisional solicitada, en el entendido que existe un incidente de nulidad y un informe pericial sobre cuya base es que se solicita la suspensión provisional del proceso penal.

Correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela en relación al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

III.3. Otras consideraciones.

En el presente caso, en relación a la actuación de la Jueza de garantías, se evidencia que incurrió en una innecesaria demora en la tramitación de la presente acción de defensa; toda vez que, la observación al cumplimiento de los requisitos de admisión debió ser efectuada en un solo actuado en la fase de admisibilidad, conforme orienta el principio procesal de concentración; a fin de asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional; asimismo, conminar a la parte accionante, a subsanar todo lo observado en el plazo de tres días, conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y, en caso de no cumplirse el plazo antes indicado se tendría por no presentada la acción, así lo establece el art. 30.I.1 del referido Código; sin embargo, se tiene que existieron observaciones, las cuales fueron reiteradas en varias oportunidades por la Jueza de garantías, en lo que respecta al domicilio de uno de los codemandados, lo que denota, una dilación indebida del trámite de la acción de amparo constitucional.

De igual manera, se evidencia que la primera audiencia señalada, fue para el 27 de diciembre de 2017 (fs. 56), la segunda para el jueves 4 de enero de 2018, la tercera de manera indefinida hasta que el accionante señale el domicilio real o procesal del codemandado, la cuarta para el 16 de abril de igual año y la quinta para el 23 de similar mes y año; lo que denota que el referido señalamiento se suspendió en reiteradas oportunidades, ya sea por incomparecencia de las partes y, finalmente, por negligencia en la notificación a uno de los demandados con el señalamiento de nueva audiencia. Lo que evidencia que desde la presentación de la acción de amparo constitucional el 5 de diciembre de 2017 (fs. 1), que fue admitida el 19 de igual mes y año (fs. 56), se llevó a cabo la audiencia el 23 de abril de 2018 (fs. 124 a 128 vta.) es decir, cerca de cinco meses después de la

interposición de la acción, cuando la audiencia debió celebrarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de admitida la demanda, conforme dispone el art. 56 del CPCo.

En ese entendido, los actos dilatorios de la Jueza de garantías, sin duda, constituyen un quebrantamiento a los principios procesales de la justicia constitucional de impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración; toda vez que, en el entendimiento de este Tribunal, durante la tramitación de la acción de amparo constitucional, la Jueza de garantías debe velar por el cumplimiento de los procedimientos establecidos y ser quien de manera fiel y objetiva sujete su actuación al procedimiento previsto por el art. 129.III y IV de la Norma Suprema; máxime, si el derecho a la tutela judicial efectiva, constituye uno de los elementos de la garantía del debido proceso, consistente en el acceso libre, oportuno y sin dilaciones indebidas a la jurisdicción constitucional, entre otras correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela invocada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 119/2018 de 23 de abril, cursante de fs. 129 a 131, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo, ordenando se emita una nueva Resolución conforme a los lineamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a la Jueza de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23451-2018-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 224 a 227; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Reinaldo Vaca Diez Burgos** contra **Héctor Yabeta Alba**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz**; **Néstor Ccama Hinojosa**; y, **Maribel Isabel Calizaya Saico**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 166 a 172 vta.; el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil sobre "…acción negatoria de mejor derecho propietario y desocupación y entrega y Reivindicación…" (sic) iniciado el 8 de octubre de 2009 (sic), en contra suya por Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya Saico -ahora codemandados-, transcurrieron más de cuatro años de inactividad procesal; toda vez que, desde el último actuado que fue el memorial suscrito el 30 de Diciembre de 2011 y presentado el "…30 de agosto de 2011…" (sic), hasta que la autoridad ahora demandada dictó la Sentencia 28/2015 de 10 de diciembre, no se conoció otras actuaciones que hagan presumir que el referido proceso estuvo en movimiento y que los demandantes -ahora demandados- hubiesen demostrado algún interés de evitar la perención de instancia que debió operar conforme la previsión contenida en el art. 309 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog) y 247.III y 248 del Código Procesal Civil (CPC).

Recién el 9 de noviembre de 2015, los ahora codemandados activaron nuevamente el proceso seguido en su contra, solicitando al Juez de la causa -ahora codemandado- dicte resolución final; quien sin pronunciarse respecto a un saneamiento previo, emitió Sentencia que a la fecha se encuentra ejecutoriada e inclusive se libró mandamiento de lanzamiento, condenándole en consecuencia a desalojar su vivienda junto a su familia de manera injusta e ilegal.

Refiere que, los ahora codemandados actuaron discrecionalmente, por cuanto pasaron por alto las formalidades procedimentales de solicitar el desarchivo de obrados, el pago de valores por concepto de este servicio y el informe que debió emitir el Secretario del Juzgado donde se ventiló el proceso, relativo al estado actual del mismo y la falta de notificación, a efectos que interponga incidente contra estas irregularidades; razones por las cuales, ante semejante arbitrariedad con la que actuaron, solo pudo interponer recurso de apelación el 22 de julio de 2016, contra la referida Sentencia 28/2015, que fue confirmada por Auto de Vista de 18 de julio de 2017, con el fundamento que el Juez de primera instancia, efectuó una correcta valoración de toda la prueba y que la apelación formulada, carecía de técnicas recursivas, de fundamentación de agravios y que se confundía con un incidente de nulidad de obrados, desconociendo también que el proceso iniciado por los ahora codemandados ya había perecido por efecto del abandono de su acción por casi cuatro años de inactividad, permitiendo además que se practique la notificación con el Auto de Vista señalado precedentemente de manera irregular, toda vez que notificaron primero a la parte victoriosa, contraviniendo lo establecido por el art. 238 del CPCabrog que establece que pronunciado el auto de vista, se debe notificar a cada parte por turno; lo que implica que primero se debió notificar a la parte perdidosa, para que tenga la oportunidad de interponer el recurso impugnatorio correspondiente; sin embargo, de esta disposición normativa, tanto con la Sentencia como con el Auto de Vista se le notificó después de notificar a los ahora codemandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; y, a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 109, 110.I y II, 113.I, 115, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Sentencia 28/2015, del Auto de Vista de 18 de julio de 2017, que la confirma; y, del Auto de 6 de diciembre de similar año que rechazó el incidente de nulidad formulado; y, **b)** Se deje sin efecto la ejecución de la Sentencia, manteniéndole en posesión de su vivienda y consiguientemente, se proceda al archivo de obrados.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 23 de marzo de 2018, según acta cursante de fs. 219 a 223 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó: **1)** Debido a la demora en la tramitación de la presente acción tutelar, por las excusas de los jueces, se ejecutó el mandamiento de lanzamiento en su contra; **2)** Se amplió la demanda contra Néstor Torrez Suazo, quien debido a la premura en la presentación de esta acción tutelar, fue omitido; **3)** El proceso civil instaurado por los ahora codemandados, estuvo por cuatro años y seis meses inactivo, evidenciándose de obrados que el

último actuado fue un memorial presentado por contrario el 30 de diciembre de 2011; **4)** El 9 de diciembre de 2015, Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya Saico -ahora codemandados- solicitaron se emita sentencia, obviando pedir el desarchivo de obrados y el pago de valores por ese concepto, tampoco se notificó a las partes, vulnerándose de esta manera su derecho a la defensa e impidiéndole en consecuencia, interponer incidente de nulidad; y, **5)** El proceso que siguen los codemandados, inició y culminó con el Código de Procedimiento Civil; sin embargo, se aplicaron normas del Código Procesal Civil, a un proceso extinguido por más de cuatro años y seis meses, sin que el Juez de primera instancia antes de dictar Sentencia, pida al Secretario del Juzgado a su cargo un informe sobre el estado de la causa.

En uso a su derecho a la réplica expresó que el proceso civil ya tenía una declaración automática de perención, aunque el Juez de instancia no haya emitido resolución expresa, toda vez que conforme el art. 309 del CPCabrog, si el demandante en primera instancia abandona su acción durante seis meses, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte, y sin mayor trámite deberá declarar la perención de instancia, debiéndose al efecto computarse el plazo desde la última actuación; en igual sentido los arts. 247.III y 248 del CPC, prevén que procederá la extinción de la instancia por inactividad, cuando en el término de seis meses, los interesados no hubiesen gestionado la continuación de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad y personas demandadas

Héctor Yabeta Alba, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni se constituyó en audiencia, pese a su legal notificación conforme se advierte de las diligencias cursantes a fs. 214.

Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya Saico, a través de su abogado en audiencia, manifestaron: **i)** Se notificó de manera personal al ahora accionante con la Sentencia 28/2015, siendo recurrida y confirmada por Auto de Vista de 18 de julio de 2017, que fue notificada el 10 de agosto de igual año, sin que en el plazo de diez días interponga recurso de casación, consecuentemente su derecho de recurrir precluyó; **ii)** El accionante jamás ha estado en estado de indefensión, por cuanto fue notificado con la Sentencia 28/2015, siendo su deber y obligación solicitar enmienda y complementación dentro del plazo de veinticuatro horas que señala el Código Procesal Civil; **iii)** Después de ejecutoriada la Sentencia de primera instancia y el Auto de Vista que lo confirma, la parte accionante formuló incidente de nulidad el 23 de noviembre de 2017, cuando debió hacerlo a momento de ser notificado con la sentencia, y por auto de 8 de diciembre de similar año se rechazó su incidente, que a la fecha está pendiente de notificación y por tanto de apelación, lo que significa que se encuentran pendientes estos actuados; y, **iv)** Se pide se anule el Auto de Vista cuando las autoridades que lo emitieron no son parte de esta acción.

En ejercicio a su derecho a la dúplica, manifestó que los mismos fundamentos que se expresan en esta acción de defensa, fueron manifestados en el memorial de apelación y fueron resueltos por el Tribunal ad quem.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 224 a 227, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Revisados los antecedentes, se evidencia que existe Sentencia ejecutoriada dentro del proceso civil seguido por Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya Saico, contra el ahora accionante; **b)** El demandante de tutela interpuso recurso de apelación, que mereció Auto de Vista de 18 de julio de 2017; sin embargo, el peticionante de tutela no hizo uso del recurso de casación, siendo esa conducta u omisión asumida de manera voluntaria, un acto consentido; **c)** Se observa también la omisión de demandar a los Vocales que emitieron el Auto de Vista de 18 julio de 2017; **d)** Sin embargo de no interponer recurso de casación, el ahora accionante, formuló incidente de nulidad, que fue resuelto por Auto de 6 de diciembre de 2017, que rechazó su petición incidental, lo que evidencia que contaba con los recursos previstos por ley, para hacer valer sus derechos; y, **e)** Si bien se indicó que se debe otorgar la tutela para evitar un daño irreparable, en ningún momento se demostró ese daño, tomando en cuenta que la subsidiariedad en esta acción es una regla.

En la vía de complementación y enmienda, la parte codemandada, solicitó se emita pronunciamiento con relación a que al declararse improcedente la presente acción tutelar, corresponde la imposición de costas, a lo que el Juez de garantías manifestó por Auto de igual fecha, que al no haberse efectuado esa solicitud de manera oportuna no amerita pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de "30 de diciembre de 2011" (sic) presentado el "30 de agosto de 2011" (sic), Néstor Ccama Hinojosa -ahora codemandado-solicitó dentro el proceso de acción reivindicatoria, desocupación y entrega de lote de terreno contra Franz Reinaldo Vaca Diez Burgos -hoy accionante- se dicte autos para sentencia (fs. 122).

II.2. El 9 de noviembre de 2015, los ahora codemandados Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya Saico, presentaron memorial solicitando se dicte sentencia (fs. 123).

II.3. Mediante Sentencia 28/2015 de 10 de diciembre, Héctor Yabeta Alba, entonces Juez de Partido Mixto y de Sentencia Penal, de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, ahora Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del mismo departamento, declaró probada la demanda y dispuso la entrega del bien inmueble objeto de litigio a los ahora codemandados (fs. 124 a 127).

II. 4. Cursa memorial de apelación interpuesto por el ahora accionante contra la Sentencia 28/2015, que mereció Auto de Vista de 18 de julio de 2017, que confirma la referida resolución y que fue notificado al accionante el 10 de agosto de similar año (fs. 129 a 131 y 141 a 143).

II.5. El 24 de noviembre de 2017, el ahora accionante formuló incidente de nulidad aduciendo caducidad y extinción de la acción por inactividad procesal, solicitando se suspenda la ejecución de la Sentencia y por Auto de 6 de diciembre de igual año, Néstor Gonzalo Tórrez Suazo, Juez Público Civil, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente con el fundamento que resulta manifiestamente improcedente (fs. 154 a 156 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; y, a la "seguridad jurídica", toda vez que: **1)** El Juez ahora demandado, dictó Sentencia cuando debió declarar la perención de instancia por inactividad procesal desde diciembre de 2011; asimismo, el Auto de Vista de 18 de julio de 2017, fue notificado vulnerando lo dispuesto por el art. 238 del CPCabrog, por cuanto se notificó primero a la parte victoriosa; **2)** Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya Saico actuaron discrecionalmente, toda vez que pasando por alto las formalidades procedimentales para el desarchivo de obrados, solicitaron al Juez de la causa emita sentencia, cuando el proceso estuvo sin movimiento por más de cuatro años.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, expresó: "'*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados***».

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE*** *que dispone '…****siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I '****La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo****. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'».*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '…****reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* *a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'»'".*

Conforme lo desarrollado precedentemente y a la luz de la reiterada y uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro medio o recurso legal, para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa; y, a la "seguridad jurídica", toda vez que: **i)** El Juez ahora demandado dictó Sentencia cuando debió declarar la perención de instancia por inactividad procesal desde diciembre de 2011; asimismo, el Auto de Vista de 18 de julio de 2017, fue notificado vulnerando lo dispuesto por el art. 238 del CPCabrog, por cuanto se notificó primero a la parte victoriosa; **ii)** Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya Saico actuaron discrecionalmente, toda vez que pasando por alto las formalidades procedimentales para el desarchivo de obrados, solicitaron al Juez de la causa emita sentencia, cuando el proceso estuvo sin movimiento por más de cuatro años.

De acuerdo a lo descrito en las Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo constitucional, se advierte que contra la Sentencia 28/2015, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, que mereció Auto de Vista de 18 de julio de 2017, que confirmó la referida Resolución y que fue notificada al ahora accionante el 10 de agosto de igual año, momento a partir del cual podía interponer recurso de casación, conforme a la disposición contenida en el art. 270.I del CPC; es decir, tenía abierta la instancia procesal a la que podía recurrir en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados.

Sin embargo, de lo descrito anteriormente, se evidencia que el ahora accionante luego de ser notificado el 10 de agosto de 2017, con el Auto de Vista de 18 de julio de igual año, a los tres meses y catorce días, formuló incidente solicitando la nulidad de la causa por extinción de la acción por inactividad procesal (Conclusión II.5); vía que resulta inidónea, toda vez luego de resuelto el recurso de apelación, correspondía que el accionante active el recurso respectivo, como se explicó en el párrafo anterior.

Así también, en relación a Néstor Ccama Hinojosa y Maribel Isabel Calizaya hoy codemandados, quienes según el ahora accionante habrían vulnerado sus derechos por haber solicitado la emisión de la Sentencia cuando el proceso estuvo sin movimiento por más cuatro años, se tiene que las reclamaciones ahora planteadas, debieron ser oportunamente activadas y resueltas a través de los medios y recursos que la ley franquea.

Por lo expuesto, al no haber acudido de forma oportuna al mecanismo intraprocesal que faculta la ley, se evidencia que el accionante no agotó el recurso idóneo y legal contra los actos ahora denunciados de vulneratorios; consecuentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de conocer la presente acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que la acción de amparo constitucional se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, toda vez que es de naturaleza subsidiaria.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 1/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 224 a 227, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23459-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPF2 3/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 1543 a 1550 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Espinoza Rosales** contra **Maritza Suntura Juaniquina**, y **Norka Natalia Mercado Guzmán**; y, **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de febrero y 9 de marzo de 2018, cursantes de fs. 1331 a 1363 y 1365 a 1369, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, a instancia de Manuel Justiniano Egüez, se emitió la Sentencia 13/2016 de 3 de junio, a través de la cual se le declaró autor y culpable del delito de despojo, por lo que interpuso recurso de apelación restringida a través del memorial de 18 de julio de 2016; en consecuencia se emitió el Auto de Vista 74 de 18 de noviembre de igual año, que declaró admisible e improcedente el recurso referido; contra dicha resolución interpuso recurso de casación el 1 de diciembre de ese año, que se encuentra radicado por

decreto emitido por Norka Natalia Mercado Guzmán -hoy demandada- en su calidad de ex presidenta de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Encontrándose el recurso de casación pendiente de resolución, a través de memorial de 20 de marzo de 2017, dirigido al Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, que fue puesto a conocimiento de las Magistradas de la Sala Penal descrita, quienes dispusieron la remisión ante su Sala del memorial original de la acción supra descrito, procediendo a la tramitación de las excepciones opuestas que fueron resueltas por Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, ex Magistradas a través del Auto Supremo 371/2017 de 22 de mayo, que le fue notificado el 29 de agosto de 2017; y, ante la solicitud de complementación del mismo se emitió el Auto Supremo 659/2017 de 31 de agosto, que resolvió "no ha lugar a la solicitud de complementación." (sic).

El Auto Supremo que declaró infundadas las excepciones interpuestas, por vulnerar los derechos y garantías constitucionales, y contradictorio a la jurisprudencia vigente, conforme a los siguientes argumentos de hecho y derecho:

En cuanto a la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso en su elemento esencial del derecho a la defensa, alega que se le acusó, procesó y halló culpable de un único hecho ocurrido el 3 de septiembre de 2008, que fue calificado como delito de despojo previsto en el art. 351 del Código Penal (CP), cuyo término de la prescripción se interrumpió en virtud del Auto de 27 de octubre de 2011, mediante el cual se le declaró rebelde; sin embargo, tras apersonarse y purgar rebeldía, el Juez emitió la Resolución de 16 de febrero de 2012, que le fue notificada el 23 del citado mes y año, nueva fecha de inicio del cómputo de la prescripción, desde ese momento hasta el 20 de marzo de 2017, transcurrieron cinco años y veinticinco días; es decir más de cinco años sin que hubiera sido declarado rebelde, en igual sentido, la Sentencia 13/2016 no adquirió ejecutoria, por lo que la acción penal se encontraba prescrita. Una vez que la excepción radicó ante las autoridades hoy demandadas, se emitió el Auto Supremo 371/2017, que en el punto III.3. análisis del caso refirió: *"…el computo comienza a partir del 23 de febrero de 2012, que hasta la fecha de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción 20 de marzo de 2017, han transcurrido cinco años y veintiséis días emitida; y si bien no han concurrido alguna de las causales de suspensión estipulados en el art. 32 del CPP,* ***no debe soslayarse que por disposición del art. 130 del CPP****, los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria del citado Código resultando que* ***la misma norma establece expresamente que los plazos sólo se suspenderán por las vacaciones judiciales, normativa que conforme la jurisprudencia constitucional y la emitida por este Tribunal, resulta aplicable al cómputo del plazo de duración máxima del proceso, por lo que en base a un análisis integral de la norma, no existe óbice alguno de considerar las vacaciones como un motivo de suspensión también al plazo de la prescripción****. Con esta precisión, considerando las vacaciones judiciales de las gestiones 2012 a 2016 de 25 días anuales, por cinco años dan ciento veinticinco días, que descontados de los cinco años y veintiséis días, se concluye que en total trascurrieron cuatro años y doscientos sesenta y seis días; consiguientemente, no ha operado la prescripción prevista por el art. 29 inc. 2) del CPP, considerando que el delito por el que es perseguido el procesado es de Despojo (art. 351 del CP) cuya pena oscila de seis meses a cuatro años, razón por la que dicha excepción resulta infundada." (sic).*

La doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y la Jurisprudencia vigente y vinculante establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha interpretado y establecido de forma reiterada, que solo las causales previstas en el art. 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP) suspenden el término o cómputo de la prescripción y que otras causas previstas no suspenden dicho cálculo; de la misma forma no han previsto y mucho menos establecido que las Vacaciones judiciales interrumpan la prescripción (art. 130 del CPP), ni que deben descontarse las mismas del tiempo transcurrido desde el momento en que se cometió el delito o cesó su consumación hasta el momento de interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Con referencia a la vulneración al debido proceso en su elemento esencial de derecho a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivadas, argumentadas que la única razón por la que se llegó a declarar como infundada la excepción de extinción penal por prescripción, es la aplicabilidad del art. 130 del CPP, en cuanto a las vacaciones judiciales como causal de suspensión del plazo de la prescripción, porque conforme a la jurisprudencia serán aplicables al cómputo de plazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y porque en base a un, supuesto, análisis integral de la norma no existe óbice para aplicar la misma por prescripción; sin embargo, esa motivación de la resolución no es debida, por ser contraria a la norma citada por las Magistradas, pues reiteradamente en el Auto Supremo 371/2017, citaron el art. 32 del

CPP indicando que en el mismo, se encuentran previstas o estipuladas las mencionadas causales de prescripción, dicho artículo no prevé de manera expresa ni implícita que las vacaciones judiciales sean motivo de suspensión del referido término o que otros hechos podrían ser considerados para tal efecto. Por lo que las ex autoridades judiciales ahora demandadas, al considerar y establecer las vacaciones judiciales (inmersas en el art. 130 del CPP) pese a que no están previstas, expresa e implícitamente en el art. 32 de la referida Ley, evidentemente incurrieron en motivación indebida y por tanto son los únicos hechos que deben considerarse como causales de suspensión del citado término, dentro de los cuales no se encuentran las vacaciones judiciales, ya que se prohíbe que otros hechos ajenos a los contemplados en su contenido puedan ser considerados, así lo ha entendido y establecido la amplia jurisprudencia.

Por otra parte, en el caso de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se aplica la teoría del "no plazo" o "plazo razonable", que establece que el solo transcurso del tiempo no es fundamento suficiente para solicitar y a su turno declarar la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal, pues la duración del proceso en sí, da lugar no solo a la voluntad del juzgador, sino a diferentes circunstancias como la complejidad del proceso, el comportamiento de los sujetos procesales y otros, debiendo demostrar el excepcionista que la dilación excesiva del proceso (más de tres años conforme al art. 133 del CPP) se debe a actos indebidos de las autoridades o funcionarios judiciales y/o de los otros sujetos procesales, y que no se debe simplemente a actos ajenos a la voluntad de aquellos, por lo que en este caso resulta razonable descontar las vacaciones judiciales por ser un hecho ajeno a la voluntad de los sujetos procesales, autoridades, funcionarios judiciales y administrativos, que incide en la duración del proceso en sí, razonamiento que se extrae y deviene del hecho que la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso es de naturaleza procesal o adjetiva, reatada para su procedencia precisamente a la duración del mismo; sin embargo, la naturaleza de la extinción de la acción penal por prescripción es diferente, pues no es procesal sino sustantiva, por lo que para este caso no es requisito exigible que el excepcionista demuestre su duración excesiva, pues por su naturaleza está sujeta al tiempo transcurrido desde la comisión del ilícito o desde que cesó su consumación hasta que haya pasado el tiempo establecido por ley, según la pena establecida para el delito por el cual está siendo procesado, naturaleza sustantiva por la cual a esta causal o motivo de extinción de la acción penal no es aplicable la teoría del "no plazo" o del "plazo razonable" del proceso. De donde se evidencia que la motivación del Auto Supremo referido, resulta ser completamente irrazonable, pues las autoridades demandadas, aplicaron una causal de suspensión del plazo de duración máxima del proceso al plazo de la prescripción, sin considerar en absoluto que definitivamente la naturaleza, fundamentos o razón de ser, los requisitos de procedencia específicos y, la normativa que rigen y regulan las excepciones referidas, son diferentes.

Asimismo, la motivación del Auto Supremo 371/2017, no es suficiente, porque en ninguna parte de ella, se señala ni transcribe jurisprudencia específica y concreta por la cual las vacaciones judiciales suspenden el cómputo del plazo de prescripción, cita que era completamente necesaria, más aun cuando en vía de complementación se solicitó ese extremo, siendo respondido "no ha lugar". Resultando insuficiente la motivación de las autoridades ahora demandadas en relación a que las vacaciones judiciales serían aplicables para la suspensión del plazo de la prescripción, evidenciándose del "análisis del caso concreto" del Auto Supremo cuestionado que no existe exposición de motivos o fundamentos que acrediten o evidencien el análisis integral de la norma, no manifiesta expresa ni concretamente qué disposición es la que analizaron específicamente, porque la simple descripción de hechos o cosas no puede considerarse en absoluto como análisis integral de dicho precepto.

Denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento esencial a contar con resoluciones congruentes, porque el Auto Supremo citado resultó incongruente entre sus argumentos y la jurisprudencia constitucional citada y transcrita en su contenido; toda vez que, en el subtítulo o punto '"…*III.2. Respecto a la diferencia entre la extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso*.'" (sic), del mismo Auto Supremo 371/2017, citarón y transcribieron la SC 0023/2007 de 16 de enero, que establece que solo y únicamente las causales previstas en el art. 32 del CPP, suspenden el término o plazo de la prescripción, que fuera de ellas la prescripción continua corriendo, al margen de esas causales el plazo de la prescripción debe computarse desde el día en que supuestamente se consumó el delito sin interrupción; sin embargo, y de manera completamente incongruente las autoridades demandadas, sin fundamento ni motivación debida, razonable ni suficiente, concluyeron manifestando y estableciendo que las vacaciones judiciales previstas en el art. 130 del CPP, constituyen motivo de suspensión del plazo de la prescripción, por lo que el Auto Supremo citado adolece evidentemente de congruencia interna entre lo considerado y lo resuelto; es decir, existe incongruencia entre sus propios argumentos.

Agrega que además se lesionó el debido proceso en su elemento garantía a la igualdad, porque habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción, las autoridades hoy demandadas a momento de resolverla, manifestaron sin mayor fundamento que las vacaciones judiciales previstas en el art. 130 del CPP al ser aplicables al plazo de duración máxima del proceso, era también aplicable a la prescripción como un motivo de suspensión de su plazo; es decir, le exigieron que además de demostrar que no concurriera los motivos de suspensión de la extinción de la acción penal por prescripción previstos en el art. 32 del Código Adjetivo Penal, debía tener en cuenta que las vacaciones judiciales son motivo de suspensión del plazo de la prescripción y demostrar que descontando las mismas había transcurrido el tiempo necesario. Esta exigencia sin duda vulneró su derecho y garantía constitucional a la igualdad precautelada en el art. 119.1 de la Norma Suprema, pues de los Autos Supremos emitidos por las ex Magistradas ahora demandadas, evidencia que en ningún caso anterior habían referido ni establecido que las vacaciones judiciales constituían motivo de suspensión del plazo de la prescripción, citando al efecto los Autos Supremos 001/2017 de 3 de enero, 003/2017 de 9 de enero, 308/2017 de 2 de mayo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesión su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivadas, fundamentadas y congruentes, y la garantía a la igualdad; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo la: **a)** La nulidad de los Autos Supremos 371/2017 y 659/2017; y, **b)** Se emita nuevo auto supremo que respete los derechos y garantías constitucionales del debido proceso en los elementos denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2018, según acta cursante de fs. 1535 a 1542, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándola manifestó que, desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal, hubo diferentes interpretaciones que fueron reguladas por los altos Tribunales de Justicia, que señalaron que, las únicas causales de suspensión de la prescripción son las previstas en el art. 32 del citado código, no existen otras, tienen que concurrir necesariamente una de esas causales para suspender o interrumpir la prescripción fuera de ellas la prescripción continua corriendo sin ninguna interrupción, en esa línea el Tribunal Supremo de Justicia emitió el "AS 124 de 17 de marzo" (sic), estableciendo que las vacaciones judiciales no suspenden el dicho plazo; es decir, se contaba con un precedente, igualmente el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de reiteradas Sentencias ha manifestado aquel extremo, así la SC 1935/2013 de 4 de noviembre, ha establecido clara y textualmente que solo las causales previstas en el art. 32 del CPP, son las que suspenden los plazos de la prescripción, además indicó que la aplicación de un razonamiento contrario; es decir, aplicar otra causal de suspensión no prevista taxativamente en la citada norma constituye vulneración y violación del derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa eficaz.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina; Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, ex y actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no presentaron informe, ni estuvieron presentes en audiencia pese a su citación de fs. 1374 a 1381.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Manuel Justiniano Egüez, no se hizo presente en audiencia pese a su notificación de fs. 1449 a 1450.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución JPF2 3/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 1543 a 1550 vta., **concedió** la tutela respecto de la vulneración al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, resoluciones debida, suficiente y razonablemente fundamentadas y congruentes; en consecuencia dispuso: **1)** Dejar sin efecto los Autos Supremos 371/2017, y 659/2017 de 31 de agosto, emitidos por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal

Supremo de Justicia; y, **2)** Se dicte nuevo auto supremo respetando el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la debida fundamentación, congruencia y a la defensa, que fueron analizados en la presente acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto del primer elemento constitutivo del debido proceso relativo al derecho a la defensa conforme se tiene enunciado precedentemente, según las SSCC "…08/06-R de 1 de febrero (RII)…"(sic), 1670/2004-R de 14 de octubre y 1534/2003-R de 30 de octubre; comprende el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, en el caso presente, respecto de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción el art. 32 del CPP establece de forma concreta cuales son los presupuestos que hacen viable la suspensión del término de la prescripción; sin embargo no establece que deba suspenderse por la vacación judicial de acuerdo al cómputo previsto por el art. 130 de la misma norma; en consecuencia se evidencia respecto a este argumento que al no haberse observado los requisitos o presupuestos contenidos en el citado art. 32 se vulneró el derecho a la defensa; **ii)** Con relación al segundo y tercer elemento constitutivo del debido proceso relativo a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivadas y congruentes, se evidencia que las autoridades demandadas a tiempo de concluir que al tenor de lo previsto por el art. 130 del citado Código, debe suspenderse el tiempo comprendido por la vacación judicial de las gestiones 2012 a 2016 basaron su razonamiento en el entendido de que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia, se hubiera establecido que para la cantidad del plazo de duración máxima del proceso debe considerarse lo previsto en dicho artículo, y que ello no resultaría óbice para aplicar de igual manera para el caso del cálculo del término de la extinción de la acción penal por prescripción; sin embargo, omitieron exponer de forma clara, concreta y precisa cuáles son los argumentos legales o de otra índole que les llevaría a concluir según la naturaleza de ambas excepciones; para que deba aplicarse igual cómputo en base al art. 130 del adjetivo penal en ambos casos, teniendo en cuenta que la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción tiene naturaleza "sustantiva" reconocida por la doctrina como por la Jurisprudencia "internacional" y se activa ante los presupuestos del art. 29 del referido Código que deben computarse en el marco del art. 30 del referido Código, a diferencia de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuya naturaleza es "procesal"; toda vez que, su cálculo se inicia conforme a lo previsto por el art. 133 del mencionado Código, que tiene por objeto evitar un proceso excesivamente prolongado en el tiempo debido a dilaciones ocasionadas por los sujetos procesales, funcionarios o autoridades judiciales; en consecuencia se concluye que las autoridades hoy demandadas no cumplieron con el deber de lograr el convencimiento de las partes de que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario observa el valor de justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; pues se limitaron a concluir que debe aplicarse el art. 130 del Código ya citado, aplicable al plazo de duración máxima del proceso, igualmente para el plazo de la extinción penal por prescripción, sin exponer en base a qué normativa, sustantiva, adjetiva, constitucional, supra constitucional u otros razonamientos, basaron su decisión y por ende la consideración efectuada de "no ser óbice" para aplicarla constituye una consideración netamente retórica y vulneradora, por ende al encontrarse estrechamente ligado este elemento con el de la congruencia, la parte relativa al punto III.2 de la Resolución emitida que considera las diferencias entre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no resulta congruente con la parte relativa al punto III.3 referida al análisis del caso concreto, pues aplica la suspensión del plazo de la prescripción de la misma forma que aplica el cómputo del plazo de duración máxima del proceso, considerando a ese fin la suspensión de los plazos establecidos por el art. 130 del CPP, sin considerar lo expuesto en el anterior punto que establecía diferencias entre la naturaleza de ambas excepciones; y, **iii)** En cuanto al derecho al debido proceso y la garantía a la igualdad, la parte accionante no demostró con prueba alguna que las autoridades demandadas hayan vulnerado el derecho a la igualdad pues no acreditaron que se hubiesen emitido resoluciones sobre excepciones de prescripción en las que no exigieron la consideración o argumentación de la inconcurrencia de causales de suspensión de prescripción no previstas por el art. 32 del Código señalado para su procedencia; es decir, no argumentaron que se debía considerar las vacaciones judiciales como motivo de suspensión de la acción penal, por ende no corresponde acoger esta vulneración.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 13/2016 de 3 de junio, emitida por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, que declaró a Milton Espinoza Rosales hoy accionante, autor y culpable del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, condenándolo a cumplir una pena de tres años de reclusión (fs. 566 a 571).

II.2. Por memorial presentado de 19 de julio de 2016, el hoy accionante presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 13/2016 (fs. 584 a 590 vta.).

II.3. A través de Auto de Vista 74 de 18 de noviembre de 2016, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el ahora accionante, misma que fue radicada por decreto de 18 de enero de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 630 a 635 y 662).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2017, ante el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, el accionante en la vía incidental opuso excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso refiriendo: **a)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción es un medio de defensa para oponerse a la acción penal conforme lo establece el art. 308.4 del CPP; si bien el art. 314.III del referido Código dispone que la excepción de extinción de la acción penal (sea por prescripción o por duración máxima del proceso) puede interponerse tanto en la etapa preparatoria como en el juicio oral; sin embargo, la amplia jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que dicha excepción puede ser interpuesta no solo en esas dos oportunidades, sino en cualquier etapa del proceso, incluso durante la tramitación de recursos tanto de apelación como de casación; igualmente determinó que cuando la excepción de extinción de la acción penal se interpone en la etapa durante la cual el proceso se encuentra en casación por ante el Tribunal Supremo de Justicia, la misma debe ser presentada ante el juez o Tribunal de sentencia donde se tramitó el juicio; **b)** El delito de despojo que se le acusó, supuestamente habría acaecido el 3 de septiembre de 2008 y al ser de carácter instantáneo, en el presente caso el cómputo se interrumpió por la declaratoria de rebeldía que se le impuso y por resolución de 16 de febrero de 2012, se dejó sin efecto las medidas cautelares ordenadas, actuado que se le notificó el 23 de febrero de 2012, fecha desde la cual se encuentra a derecho y que debe ser considerado como el inicio del nuevo cálculo de la prescripción, por lo que hasta la fecha de interposición de la excepción (20 de marzo de 2017), transcurrieron cinco años y veinticinco días; es decir más de cinco años, sin haber sido declarado rebelde y sin que la Sentencia emitida haya adquirido ejecutoria, pues se emitió auto supremo que resuelva el recurso de casación, tampoco se presentó causal de suspensión de la prescripción que afecte la computación, pues no se dieron las circunstancias previstas en el art. 32 del CPP; y, **c)** Finalmente, el delito referido no es de carácter imprescriptible de conformidad al art. 29 bis del citado Código, al no estar comprendido dentro del art. 112 de la CPE, ni ser un delito de lesa humanidad; siendo menester recordar que la extinción de la acción penal por prescripción es un instituto de naturaleza estrictamente sustantiva, por lo que no corresponde tomar en cuenta o referirse siquiera a actos dilatorios, pues esta extinción se opera por el simple transcurso del tiempo al ser de carácter sustantivo, debiendo considerarse únicamente si el delito es instantáneo o permanente y el tiempo transcurrido desde que el imputado fue notificado con la resolución que dejó sin efecto las medidas impuestas en virtud de la declaratoria de rebeldía (fs. 667 a 680 vta.)

II.5. Por Auto Supremo 371/2017 de 22 de mayo de 2017, las ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandadas declararon infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, opuestas por Milton Espinoza Rosales hoy accionante, bajo el siguiente análisis: **1)** Respecto a la diferencia entre la extinción de la acción por prescripción, y por duración máxima del proceso, conforme a las normas previstas por el art. 308 del CPP, las partes podrán oponerse a la acción penal, a través de excepciones de previo y especial pronunciamiento, como aquellas establecidas en el art. 27 incs. 8) y 10) del CPP; es decir, por prescripción o por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, siendo menester precisar que si bien ambas hallan criterios diferentes a ser considerados por la autoridad judicial que conozca y resuelva su planteamiento, a los fines de ser o no declaradas fundadas; conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0023/2007-R de 16 de enero que preciso: "'...***el Código de Procedimiento Penal, al referirse a la extinción de la acción penal, establece diferentes supuestos, entre los que se encuentran la prescripción (art. 27 inc. 8) del CPP) y el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art. 27 inc. 10) del CPP), haciendo una diferenciación entre ambas causales de extinción, que se traduce en un tratamiento específico para ambos institutos.***

En la doctrina, si bien se reconoce que ambos supuestos tienen fundamentos diferentes y particularidades que los distinguen, se considera a la prescripción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, como una especie de prescripción, atendiendo, fundamentalmente, a la característica común del transcurso del tiempo como medio para la extinción de derechos; sin embargo como se tiene dicho, nuestro Código, sin desconocer esa similitud, pero resaltando diferencias, regula a estos institutos de manera independiente…"'; y, **2)** En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el

cómputo comienza a partir del 23 de febrero de 2012 y hasta la fecha de la interposición de la excepción referida -20 de marzo de 2017-, transcurrieron cinco años y veintiséis días; y si bien no concurrió alguna de las causales de suspensión estipulados en el art. 32 del CPP, no debe soslayarse que por disposición del art. 130 del CPP, los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria del citado Código resultando que la misma norma establece expresamente que los plazos sólo se suspenderán por las vacaciones judiciales, normativa que conforme la jurisprudencia constitucional y la emitida por este Tribunal, resulta aplicable el cálculo del plazo de duración máxima del proceso, por lo que en base a un análisis integral de la norma, no existe óbice alguno de considerar las vacaciones como un motivo de suspensión también al plazo de la prescripción. Con esta precisión, considerando las vacaciones judiciales de las gestiones 2012 a 2016 de veinticinco días anuales, por cinco años dan ciento veinticinco días, que descontados de los cinco años y veintiséis días, se concluye que en total trascurrieron cuatro años y doscientos sesenta y seis días; consiguientemente, no operó la prescripción prevista por el art. 29 inc. 2) del CPP, considerando que el delito por el que es perseguido el procesado es de Despojo (art. 351 del CP) cuya pena oscila de seis meses a cuatro años, razón por la que dicha excepción resulta infundada (fs. 1319 a 1324).

II.6. Conforme memorial presentado el 30 de agosto de 2017, el hoy accionante solicitó complementación al Auto Supremo 371/2017, en lo siguiente: "“Cite Jurisprudencia Constitucional emitida por el Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a los plazos por las vacaciones judiciales, resulta aplicable al cómputo del plazo de duración máximo del proceso a la que hace referencia en el tercer párrafo del punto “III.3. Análisis del caso concreto”" (sic), petitorio que fue resuelto por Auto Supremo 659/2017 de 31 de agosto, que declaro “no ha lugar a la solicitud de complementación” (fs. 1327 a 1328 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos, a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivadas fundamentadas y congruentes, y el derecho y a la igualdad; en razón a que las ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 371/2017 de 22 de mayo, declararon infundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y por duración máxima del proceso porque dentro del cómputo de inicio de 23 de febrero de 2012 hasta el 20 de marzo de 2017, (transcurrieron cinco años y veintiséis días); aplicando indebidamente el art. 130 del CPP, en cuanto a las vacaciones judiciales como motivo de suspensión del término de computación de la prescripción, concluyendo que sólo transcurrieron cuatro años y doscientos sesenta y seis días; no operándose por tanto la prescripción.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0371/2014 de 21 de febrero, estableció que: "…*la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, examinando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

De lo referido solamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"…****el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una***

***decisión**; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso**, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo**. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, **el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.** Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Sobre la prescripción de la acción penal, sus fundamentos y su cómputo

La SCP 1067/2016-S1 de 7 de noviembre, citando la SCP 1935/2013 de 4 de noviembre, señaló que:*"'La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; como sostiene Binder, es un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, y así está prevista en nuestra legislación procesal penal en el art. 27 inc. 8) del CPP.*

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señala que constituye: «La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia». En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: «extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena».

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, en la SC 0023/2007-R de 16 de enero, desarrolló los fundamentos de la prescripción, conforme al siguiente entendimiento: «De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116.X de la CPE), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16.IV de la CPE), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16.II de la CPE) y a la seguridad jurídica (art. 7 inc. a) de CPE)».

En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.

Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema.

Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, la prescripción empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación…

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: 1) «Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado».

De la interpretación de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, concluyó que: «…sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente.

Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP" (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de defensa, a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivadas fundamentadas y congruentes, y el derecho a la igualdad; por cuanto las ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 371/2017 de 22 de mayo, declararon infundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, porque dentro del cómputo de inicio de 23 de febrero de 2012 hasta el 20 de marzo de 2017, transcurrieron cinco años y veintiséis días; aplicaron indebidamente el art. 130 del CPP en cuanto a las vacaciones judiciales como motivo de suspensión del plazo de la prescripción, concluyendo que solo transcurrieron cuatro años y doscientos sesenta y seis días; no operándose por tanto la prescripción.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el delito de despojo en contra del hoy accionante se emitió la Sentencia 13/2016 de 3 de junio condenándole a una pena de tres años de reclusión, motivo por el cual se interpuso recurso de apelación restringida en contra de la misma, por lo que el Tribunal de alzada dictó el Auto de Vista 74 de 18 de noviembre de 2016, que declaró admisible e improcedente dicho recurso; en contra de dicha Resolución el nombrado presentó recurso de casación que se encuentra radicado por decreto de 18 de enero de 2017 por ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Encontrándose radicado y pendiente de resolución el recurso de casación referido, el hoy accionante formuló las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, mismas que fueron resueltas por el Auto Supremo 371/2017 de 22 de mayo, el cual por medio de la presente acción tutelar es cuestionado solo con referencia a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; toda vez que, la misma atentaría el derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa; a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivadas y congruentes; y, a la igualdad.

A efectos de resolver la presente problemática, corresponde establecer que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una decisión judicial o administrativa adversa; ya que, la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan éstos, al estar considerado como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Sin embargo de ello, de forma excepcional este Tribunal se encuentra habilitado para revisar dicha actividad a efectos de constatar una posible lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, siempre y cuando el accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial.

Bajo este contexto fáctico y de exégesis constitucional, concierne ingresar a la verificación constitucional que corresponde.

III.4.1. Fundamentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción

El accionante en su memorial de excepción refirió: **i)** El delito de despojo que se le acusó, supuestamente habría acaecido el 3 de septiembre de 2008 y que su consumación sería un delito de carácter instantáneo, por lo que para la computación de la prescripción en el presente caso dicho cómputo se interrumpió por la declaratoria de

rebeldía que se le impuso y por resolución de 16 de febrero de 2012, se dejó sin efecto tal declaratoria, actuado que se le notificó el 23 de febrero de 2012, fecha desde la cual se encuentra a derecho y que debe ser considerado para el inicio del nuevo cómputo de la prescripción, por lo que hasta la fecha de interposición de la presente excepción que fue 20 de marzo de 2017, han transcurrido cinco (5) años y veinticinco (25) días, es decir han transcurrido más de cinco años, sin haber sido declarado rebelde y sin que hasta la presente fecha la Sentencia emitida haya adquirido ejecutoria, tampoco se presentó causal de suspensión de la prescripción que afecte al cómputo, pues no se han presentado las circunstancias en el art. 32 del CPP; y, **ii)** Finalmente, el delito referido no es de carácter imprescriptible de conformidad al art. 29 bis del citado Código, al no estar comprendido dentro del art. 112 de la CPE, ni ser un delito de lesa humanidad; siendo menester recordar que la extinción de la acción penal por prescripción es un instituto de naturaleza estrictamente sustantiva, por lo que no corresponde tomar en cuenta o referirse siquiera a actos dilatorios, pues esta extinción se opera por el simple transcurso del tiempo al ser de carácter sustantivo, debiendo considerarse únicamente si el delito es instantáneo o permanente y el tiempo transcurrido desde que el imputado fue notificado con la resolución que dejó sin efecto las medidas impuestas en virtud de la declaratoria de rebeldía.

III.4.2. Fundamentos del Auto Supremo 371/2017, que resolvió la excepción presentada

Analizando los citados motivos de la excepción interpuesta por el hoy accionante; las ex Magistradas hoy demandadas procedieron a resolver los mismos, bajo los fundamentos que a continuación se detallan: **1)** Respecto a la diferencia entre la extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, conforme a las normas previstas por el art. 308 del CPP, las partes podrán oponerse a la acción penal, a través de excepciones de previo y especial pronunciamiento, como aquellas establecidas en el art. 27 incs. 8) y 10) del CPP; es decir, por prescripción o por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, siendo menester precisar que si bien ambas hallan criterios diferentes a ser considerados por la autoridad judicial que conozca y resuelva su planteamiento, a los fines de ser o no declaradas fundadas; conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0023/2007 de 16 de enero que preciso: "…***El Código de Procedimiento Penal, al referirse a la extinción de la acción penal, establece diferentes supuestos, entre los que se encuentran la prescripción (art. 27 inc. 8) del CPP) y el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art. 27 inc. 10) del CPP), haciendo una diferenciación entre ambas causales de extinción, que se traduce en un tratamiento específico para ambos institutos.***

En la doctrina, si bien se reconoce que ambos supuestos tienen fundamentos diferentes y particularidades que los distinguen, se considera a la prescripción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, como una especie de prescripción, atendiendo, fundamentalmente, a la característica común del transcurso del tiempo como medio para la extinción de derechos; sin embargo como se tiene dicho, nuestro Código, sin desconocer esa similitud, pero resaltando diferencias, regula a estos institutos de manera independiente…"; y, **2)** En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el cómputo comienza a partir del 23 de febrero de 2012 y hasta la fecha de la interposición de la excepción referida -20 de marzo de 2017-, transcurrieron cinco años y veintiséis días; y si bien no concurrido alguna de las causales de suspensión estipulados en el art. 32 del CPP, no debe soslayarse que por disposición del art. 130 del CPP, los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria del citado Código resultando que la misma norma establece expresamente que los plazos sólo se suspenderán por las vacaciones judiciales, normativa que conforme la jurisprudencia constitucional y la emitida por este Tribunal, resulta aplicable al cómputo del plazo de duración máxima del proceso, por lo que en base a un análisis integral de la norma, no existe óbice alguno de considerar las vacaciones como un motivo de suspensión también al plazo de la prescripción. Con esta precisión, considerando las vacaciones judiciales de las gestiones 2012 a 2016 de veinticinco días anuales, por cinco años dan ciento veinticinco días, que descontados de los cinco años y veintiséis días, se concluye que en total trascurrieron cuatro años y doscientos sesenta y seis días; consiguientemente, no operó la prescripción prevista por el art. 29 inc. 2) del CPP, considerando que el delito por el que es perseguido el procesado es de Despojo (art. 351 del CP) cuya pena oscila de seis meses a cuatro años, razón por la que dicha excepción resulta infundada.

III.4.3. Contrastación de los fundamentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y las lesiones denunciadas, con relación a lo resuelto por el Auto Supremo 371/2017

Con referencia a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento esencial de derecho a la defensa, sobre este extremo se debe referir que el Auto Supremo de referencia estableció que no existe óbice alguno de considerar las vacaciones como un motivo de suspensión también al plazo de la prescripción; por tanto, consideraron las vacaciones judiciales de las gestiones 2012 a 2016 de veinticinco días anuales, esta

inclusión como un nuevo elemento de suspensión de término de prescripción, a denuncia del impetrante de tutela se constituiría una lesión en su derecho al debido proceso en su elemento señalado; sin embargo, es de notar, que esta determinación no constituye una automática situación de indefensión del hoy accionante, tampoco se evidencia de que forma el citado derecho, estuviese siendo lesionado como consecuencia del Auto Supremo hoy cuestionado, por lo que corresponde denegar la tutela con relación al referido derecho.

Con referencia a la denuncia al debido proceso en su elemento esencial de derecho a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivadas y fundamentadas, al respecto debemos señalar que el accionante en la excepción de extinción de la acción penal por prescripción argumentó que el cómputo de inicio para que se opere la prescripción es desde el 23 de febrero de 2012 hasta el 20 de marzo de 2017, y que en dicho transcurso no se presentó las circunstancias previstas en el art. 32 del CPP y que la referida excepción es un instituto de naturaleza estrictamente sustantiva; en relación a ello el Auto Supremo hoy cuestionado, confirmó el cómputo del término transcurrido de la prescripción, aduciendo que transcurrieron cinco año y veintiséis días, y que no concurrieron ninguno de la causales establecidas en el art. 32 del Código ya citado; empero, que con base a un análisis integral de la norma precisó ilegalmente que "no existe óbice alguno de considerar las vacaciones como un motivo de suspensión también al plazo de la prescripción" (sic), y en ese sentido aplicaron el art. 130 del Código Adjetivo Penal al caso concreto, provocando lógicamente la disminución del cómputo inicial a cuatro años y doscientos sesenta y seis días, realizando en consecuencia una motivación y fundamentación indebida en cuanto la cita y aplicación de una normativa (cómputo de plazos) que resulta contraria al art. 32 del Código referido, siendo esta última, la única norma que establece cuales son las causales de suspensión del término de la prescripción.

Lo obrado produjo el descuento de las vacaciones judiciales (veinticinco días por año transcurrido) del cómputo de la prescripción, cuando dicha interpretación se la realizó indicando que "resulta aplicable al cómputo de duración máxima del proceso" (sic) sin ningún sustento legal alguno, porque solo afirmaron que ello se encuentra normado por la jurisprudencia constitucional y la emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, sin citar su fuente precedencial. Ahora bien esta última afirmación, constata que el Auto Supremo referido no se encuentra debida y suficientemente motivada y fundamentada, porque las citadas autoridades no respaldaron dicha decisión con jurisprudencia específica al caso concreto, máxime si el impetrante de tutela solicitó de forma escrita en la vía de complementación que las mencionadas autoridades citen la jurisprudencia referida, siendo la misma declarada un "no ha lugar", incurriendo en consecuencia en una falta de fundamentación en los elementos referidos.

Con referencia a la falta de motivación razonable, se identifica que las autoridades hoy demandadas aplicaron las causas de suspensión del plazo de duración máxima del proceso al plazo de la prescripción sin considerar en absoluto que ambos institutos son diferentes, resultando en consecuencia una decisión "irrazonable", ya que en mérito a ello descontaron las vacaciones judiciales al cómputo de la prescripción precedentemente señalado.

Al respecto el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional estableció que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, bajo tales antecedentes, siendo evidentes las lesiones denunciadas a través de la presente acción tutelar con relación a esta problemática, corresponde conceder su tutela.

Con referencia a la denuncia de conculcación al debido proceso en su elemento esencial de derecho a contar con resoluciones congruentes, cabe señalar que las autoridades hoy demandadas en el punto III.2 del Auto Supremo 371/2017, establecieron la diferencia entre la extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, indicando que cada uno tiene un tratamiento específico; sin embargo, al momento de resolver la excepción de prescripción, asimilaron que en ambas se aplica lo dispuesto por el art. 130 del CPP, vale decir, que las vacaciones judiciales deben ser descontadas del cómputo total de la prescripción, afirmación por demás contradictoria, que revela la existencia de incongruencia interna entre lo considerado y lo resuelto; toda vez que ambas figuras jurídicas son diferentes y sin embargo dentro el contexto de su cómputo fueron

examinadas como una sola, aspecto que resulta contrario al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que estableció: *"En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE. Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema*."

Asimismo, cabe referir que la excepción hoy motivo de autos, fue identificada por el accionante como un instituto de naturaleza estrictamente sustantiva, argumento que no fue considerado en el Auto Supremo, por lo que se evidencia también una incongruencia entre lo argumentado por el hoy accionante y lo resuelto; resultando evidente la lesión denunciada; en consecuencia corresponde conceder la tutela impetrada.

Con referencia a la denuncia de lesión al debido proceso en su elemento esencial de derecho y garantía a la igualdad, corresponde señalar que dicha denuncia no se encuentra debidamente fundamentada y carece de argumentación; toda vez que el accionante, se ha limitado a traer a colación una serie de Autos Supremos, que en definitiva no pueden suplir la carga argumentativa requerida para demostrar el nexo de causalidad entre el acto hoy impugnado con la lesión denunciada, por lo que corresponde denegar la tutela al respecto.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución JPF2 3/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 1543 a 1550 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus elementos a contar con resoluciones debida, suficiente y razonablemente motivada, fundamentada y congruente en los mismos términos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dispuestos por la Jueza de garantías **DEJANDO sin efecto** el Auto Supremo 371/2017 de 22 de mayo y el Auto Supremo 659/2017 de 31 de agosto (complementario) emitido por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo los miembros de dicha Sala, pronunciar una nueva resolución conforme a los razonamientos expresados y desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR en relación a la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, y al derecho a la igualdad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23467-2018-47-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Vargas Vargas** contra **Fabián Horacio Rodríguez Velasco**, **Director General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (GAMT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 8 a 12, complementado el 8 de marzo de igual año (fs. 23 a 24 vta.), la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT, dentro de los planes y proyectos, realizó un anteproyecto de planimetría en la zona de Aranjuez Norte, lugar en el que cuenta y es propietaria de dos lotes de terreno.

Refiere que ante la inminente aprobación del referido proyecto, el 23 de agosto de 2017 presentó una solicitud con el objeto de que se realice una nueva planimetría, además de la paralización del mismo; sin embargo, dicha solicitud no obtuvo respuesta alguna.

Indica que mediante memorial de 1 de febrero de 2018, dirigido a la ahora autoridad demandada, invocó respuesta a su solicitud; empero, tampoco mereció contestación pronta, oportuna y fundamentada, con alguna instructiva, oficio o resolución con el objeto de activar las acciones correspondientes y oponerse a cualquier acción atentatoria a sus derechos e intereses.

Finalmente, enfatiza que en el área de emplazamiento y cobertura de planimetría no se han contemplado sus dos lotes, sino solo uno, no habiendo realizado una adecuada valoración de los documentos que presentó, sin considerar que no es la única beneficiaria afectada con la planimetría en la zona, sino que existen otras personas que están en las mismas condiciones de perjuicio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos a la petición y a la propiedad; citando al efecto los arts. 8, 24, 56.I y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela ante la negligencia y agravio generado por la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT, al no responder oportunamente a sus constantes solicitudes, lo cual le dejó en estado de indefensión, conculcando su derecho a pedir información pronta y oportuna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2018, según consta del acta cursante de fs. 88 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en audiencia, los fundamentos de su demanda y ampliando la misma refirió: **a)** Mediante carta de 27 de agosto de 2017 dirigida al Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT, solicitó la realización de una nueva planimetría y paralización del trámite del proyecto de planimetría que se estaba realizando; empero, al no recibir respuesta, reiteró su petitorio mediante nota de 1 de febrero de 2018; sin embargo, tampoco hubo contestación conforme establece el art. 24 de la CPE, vulnerando su derecho a la petición; **b)** Conforme al art. 8 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- , que rige la administración pública, los funcionarios públicos se encuentran obligados a cumplir con sus deberes, actos que se contraponen a sus derechos; y, **c)** De las dos solicitudes realizadas en agosto de 2017 y febrero de 2018, ninguna de ellas fue contestada y al no contar con una respuesta conforme el art. 24 de la CPE, se vulneró su derecho a la petición por omisión de los funcionarios públicos, que de conformidad al art. 8 del EFP están obligados a cumplir sus deberes; en tal sentido, solicita que la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT dé respuesta formal a sus peticiones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT, mediante informe escrito cursante de fs. 33 a 36 vta., expresó: **1)** La acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales; subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías de defensa, y supletorio por que viene a reparar y reponer las deficiencias de la vía ordinaria -SC 1337/2003-R de 15 de septiembre-; **2)** El 23 de agosto de 2017, Rosa Vargas Vargas, solicitó la realización de una nueva planimetría toda vez que su persona no estaría siendo incluida con sus dos lotes de terreno en el proyecto final de planimetría en la zona de Aranjuez Norte; **3)** En audiencia sostenida el 5 de septiembre de 2017, la peticionante de tutela planteó el problema con relación a su solicitud efectuada al encontrarse afectada por la realización de la planimetría, por lo que conjuntamente su abogado se comprometió que en el término de cinco días hábiles haría llegar documentación técnica y legal que la respalde como propietaria de dos lotes de terreno -es decir que no se habría tomado en cuenta un lote de terreno- y de esa manera, efectuar la valoración de la documentación; sin embargo, transcurrido el plazo, no adjuntó la documentación que demuestre que es propietaria de los dos lotes de terreno, por lo que la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT emitió el proveído de 12 de septiembre y con el objeto de no vulnerar sus derechos, conminó nuevamente para que en el plazo de cinco días haga llegar la documentación solicitada, proveído que fue notificado el 13 de septiembre de 2017 en Secretaría de dicha Dirección que es el domicilio señalado por la administrada; **4)** Revisado el tablero de notificaciones, se evidenció que hasta la fecha aún se encuentra la providencia de 13 de septiembre de 2017, la que no fue retirada por la administrada, por lo que no se vulneró derecho alguno, toda vez que el memorial de 23 de agosto de 2017 fue revisado personalmente por el Director General ahora demandado y resultado del mismo se extraña la documentación para ser valorada, no habiéndose presentado la misma en el plazo otorgado; **5)** En cuanto al memorial presentado el 1 de febrero de 2018, vía Concejo del GAMT, solicitando se la incluya mediante enmienda a través de una ordenanza municipal y una resolución municipal de enmienda a la planimetría, se dio respuesta mediante Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018 de 23 de febrero, mismo que se encuentra en la Comisión Jurídica del referido Concejo Municipal, sin haber sido retirado por la interesada, quedando claramente desvirtuado el supuesto agravio de dar respuesta oportuna y eficaz a las peticiones realizadas; y, **6)** Referente al procedimiento de aprobación de planimetría aplicada por la Dirección General de Ordenamiento Territorial, se encuentra el documento de respeto de planimetría de 8 de julio de 2017, sin lugar a modificaciones, que cuenta con la firma de la mayoría de los beneficiarios de planimetría de Aranjuez Norte, encontrándose entre ellos la firma con reconocimiento de firmas ante Notario de fe Pública de la accionante Rosa Vargas Vargas, deduciéndose que estuvo de acuerdo con el proyecto final de planimetría que contempla y reconocía a su favor el lote 1 del Manzano “E”, constituyendo un acto consentido conforme establece la SCP 0198/2012 de 24 de mayo; en relación al Testimonio “240/97” de la escritura pública de individualización de terreno sito en el ex fundo Aranjuez, se evidencia claramente de la cláusula segunda que a Rosa Vargas Vargas, -ahora accionante-, le corresponde el lote 1 del Manzano “E” con una superficie de 391 m2, reconociéndola como propietaria de un solo lote de terreno, no así de dos lotes como denuncia en sus memoriales, coligiendo que no existen los agravios señalados, puesto que se valoró la prueba adjuntada por la administrada.

Interviniendo en audiencia, expresó: **i)** La Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, y la Ley de Modificación a la Ley 247 -Ley 803 de 9 de mayo de 2016, facultan al GAMT a realizar planimetrías en aquellos sectores donde existen asentamientos irregulares y donde no se cumplió con la normativa señalada por los gobiernos municipales; **ii)** Evidentemente el 3 de agosto de 2017 la accionante presentó un memorial mediante el cual solicitó se suspenda la planimetría y se considere su derecho; **iii)** El 5 de septiembre del citado año, se recibió a su abogado para tratar el tema de la planimetría en la zona de Aranjuez Norte, audiencia que se realizó en presencia de la Presidenta del barrio Aranjuez Norte, llegando a un acuerdo en el cual las partes debían presentar toda la documentación para que a partir de ello se pueda valorar y tomar determinaciones en cuanto a la planimetría que se encontraba en etapa final; **iv)** En su condición de Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT, emitió un proveído en respuesta a la solicitud efectuada por la demandante de tutela y otras personas supuestamente afectadas por la actuación administrativa, situación que desconoce la administrada, toda vez que no tuvo la voluntad de apersonarse a las oficinas que ellos señalaron, donde dicha Dirección cuenta con un tablero de notificaciones; en tal sentido, en ningún momento hubo silencio ya que desde el 12 de septiembre de 2017 cursan dos proveídos, uno para la ahora accionante y otro para los vecinos; **v)** Refiere que no obtuvo contestación por parte de la entidad demandada; sin embargo, se adjuntó el Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018 remitido por conducto regular el 9 de marzo de 2018, que absuelve lo solicitado; **vi)**

Señala que no se dio respuesta al memorial de 30 de enero de 2018 desconociendo la resolución administrativa que aprueba la planimetría; empero, al haber señalado como domicilio la Secretaria de su despacho, en él cursa notificación con el proveído donde se autorizan las fotocopias de dicha Resolución Administrativa que se pretende desconocer; **vii)** La accionante, no utilizó los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo, "…ya que al no haberse dado respuesta podía haber recurrido por el silencio administrativo conforme determina el art. 17 del CPA" (sic) acto que fue modulado por la SC "018/2005"; y, **viii)** Por la documentación acompañada, se demostró ampliamente que se dio respuesta oportuna a las solicitudes presentadas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Verónica Vaca Navajas, en representación de Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del GAMT, señaló que por conducto regular se recepcionó la nota "046/2018", la que fue respondida vía Dirección General de Ordenamiento Territorial para respaldar la respuesta otorgada por dicha autoridad municipal.

I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de …...

garantías, mediante Resolución 03/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 92 a 96 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT, en el plazo de dos días hábiles responda las dos solicitudes efectuadas de manera clara, precisa y fundamentada, abordando si considera, todo el tramite referido al conflicto de fondo suscitado, argumentando: **a)** Que de la revisión de la documentación adjuntada por la Dirección General de Ordenamiento Territorial, consistente en diligencias de notificación, documento de aceptación, planimetría de la zona Aranjuez Norte con reconocimiento de firmas, Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018, nota de complementación de levantamiento topográfico y libro de audiencias de la indicada Dirección, las mismas constituyen comunicaciones internas, las que no se consideran respuesta formal y fundamentada sobre las solicitudes realizadas por la accionante; **b)** El documento de planimetría firmado y consentido por la demandante de tutela responde a circunstancias de diferente naturaleza, no estando vinculado al derecho de petición; **c)** Conforme lo establecido por la SCP "0870/2012", la regla de subsidiariedad tiene una excepción, teniendo las entidades del Estado la obligación de dar respuesta pronta y oportuna a las peticiones formuladas por los administrados; y, **d)** El Director demandado en los argumentos de su defensa, relató reuniones con la solicitante y su abogado, firmas de acuerdos, reuniones con vecinos de la zona, exhibió el libro de audiencias de su despacho, informes internos y comunicaciones en la administración municipal, abordando inclusive la doctrina del silencio administrativo; empero, nunca afirmó haber respondido a la solicitud formulada por la accionante.

Ante la solicitud de aclaración realizada por la parte demandada, el Tribunal de garantías emitió el Auto de aclaración, complementación y enmienda 06/2018 de 29 de marzo, declarando sin lugar a la misma, indicando que dicha solicitud, no se hallaba enmarcada en los parámetros previstos en el Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no se precisó cuál fue el concepto oscuro que merecía aclaración; además, cuestiona el efecto del silencio administrativo y de la notificación de actos en el tablero de la Secretaría de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT, cuando en los hechos la solicitud tuvo como pretensión de fondo la realización de una nueva planimetría y la paralización de trabajos por dicha Dirección, petición que no fue respondida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Rosa Vargas Vargas -ahora accionante-, mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2017 al Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT -hoy demandado-, amparada en el art. 24 de la CPE, **solicitó la realización de nueva planimetría y paralización de planimetría**, y considerando que no es la única afectada en su derecho propietario, pide la paralización de la tramitación del proyecto de planimetría, por cuanto la solicitante Eduarda Quispe no tendría legitimación activa para pedir la realización de dicho trámite (fs. 1 a 2).

II.2. El Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT, mediante providencia de 12 de septiembre de 2017, señaló que "De acuerdo a reunión sostenida con los propietarios y/o beneficiarios, Sra. Rosa Vargas Vargas y memorial presentado en fecha 23 de agosto de 2017, dentro de la planimetría Aranjuez Norte conjuntamente el Director de ésta Institución, se quedó en que los propietarios que no estarían tomados en

cuenta y/o que dicho lote se estaría dejando como Área Verde y/o equipamiento o Área sujeta a Revisión, se conmina a las mismas, en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha, para hacer llegar su documentación Técnica y Legal de dichos lotes, caso contrario, la Unidad de Planimetrías Especiales y Reordenamiento continuará con la aprobación de la Planimetría Aranjuez Norte" (sic); consta diligencia de notificación con lo precedentemente señalado en tablero a Rosa Vargas Vargas -ahora accionante- (fs. 38).

II.3. Por escrito presentado el 1 de febrero de 2018, al Director General de Ordenamiento Territorial del GAMT, la demandante de tutela **solicitó respuesta a sus memoriales presentados en la gestión 2017** en las que pidió se proceda a la realización de una nueva planimetría, siendo que la que se pretendía aprobar afectaba a uno de sus lotes, sin que dichas solicitudes "…hasta la fecha…" (sic), hayan merecido una respuesta oficial y formal (fs. 4 y vta.).

II.4. Por Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018, de 23 de febrero, el Asesor Legal de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT, informó al Alcalde Municipal de Tarija, a través del Jefe de la Unidad de Planimetrías Especiales y Reordenamientos, en respuesta al informe de la Comisión Jurídica "06/2018" del Concejo Municipal, estableció que Rosa Vargas Vargas -ahora accionante-, no demostró documentalmente que es propietaria de los dos lotes de terreno que alude, teniendo claramente que "…de dicha escritura de individualización…" (sic), le corresponde solamente uno. Que para la aprobación de la planimetría, como uno de los requisitos es la firma del documento de aceptación y respeto a la planimetría, el mismo que fue firmado por la accionante de manera voluntaria, manifestando de esa forma que es propietaria de un solo lote de terreno y no así de dos como manifiesta, y con relación a que no había sido tomada en cuenta en dicha planimetría resultaría claro que el lote 1 del manzano "E" respecto a lo aseverado, no está apegado a la verdad, siendo así que dicha planimetría se aprobó considerando la documentación presentada y a la solicitud de los propietarios en base a la verdad material; por ello en ningún momento se le ha excluido de la aprobación de la planimetría de la zona Aranjuez Norte (fs. 67 a 68).

II.5. Por comunicación interna de 28 de febrero de 2018, el Asesor Legal del GAMT remitió a la Dirección General de Ordenamiento Territorial el Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018 para su visto bueno y remisión a despacho del Alcalde Municipal de Tarija; a través del oficio CITE 368/2018, de 9 de marzo, el referido Alcalde remitió al Presidente del Concejo Municipal el citado informe legal, cuyo cargo de recepción data del 12 de marzo de 2018; asimismo, por comunicación interna 163/2018 de la misma fecha, el indicado Presidente remitió a la comisión jurídica el informe legal señalado cuyo cargo de recepción es de 13 del mismo mes y año (fs. 66, 69 y 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que el Director ahora demandado, no dio respuesta formal y oportuna a sus peticiones efectuadas mediante escritos de 23 de agosto de 2017 y 1 de febrero de 2018, a través de los cuales solicitó la realización de una nueva planimetría y la paralización del trámite del proyecto de planimetría de la zona Aranjuez Norte.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho de petición y de los presupuestos de tutela

Al respecto, la SCP 0646/2016-S3 de 7 de junio, señaló: *"En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

(…) sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente (…) se entiende que este derecho -como se tiene señalado busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y

pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición»'.

*En ese sentido, '**…el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna…'*** (Las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia enunciada sobre el derecho de petición expresa que a efectos de materializar el mismo, debe existir una respuesta satisfactoria, ya sea positiva o negativa a los intereses del peticionante; por lo que, la administración pública, no debe limitarse a resolver de manera superficial o mecánica las peticiones de los administrados o servidores públicos, debiendo ceñir su actuación a brindar respuestas que cumplan lo descrito por la jurisprudencia constitucional, resolviendo lo esencial de la petición, asegurando además su efectivo y real conocimiento por parte del o la solicitante.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que el Director ahora demandado, no dio respuesta formal y oportuna a sus peticiones efectuadas mediante escritos de 23 de agosto de 2017 y 1 de febrero de 2018, a través de los cuales solicitó la realización de una nueva planimetría y la paralización del trámite del proyecto de planimetría de la zona Aranjuez Norte.

De los antecedentes y Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la demandante de tutela amparada en el art. 24 de la CPE, mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2017 y dirigido al Director General de Ordenamiento Territorial ahora demandado, solicitó la realización de nueva planimetría y la paralización del proyecto de planimetría solicitada por Eduarda Quispe, quien no tendría legitimación activa para pedir la realización de dicho trámite; luego el indicado Director, mediante providencia de 12 de septiembre de 2017, señaló que "De acuerdo a reunión sostenida con los propietarios y/o beneficiarios, Sra. Rosa Vargas Vargas y memorial presentado en fecha 23 de agosto de 2017, dentro de la planimetría Aranjuez Norte conjuntamente el Director de esta Institución, se quedó en que los propietarios que no estarían tomados en cuenta y/o que dicho lote se estaría dejando como Área Verde y/o equipamiento o Área sujeta a Revisión, se conmina a las mismas, en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la fecha, para hacer llegar su documentación Técnica y Legal de dichos lotes, caso contrario, la Unidad de Planimetrías Especiales y Reordenamiento continuará con la aprobación de la Planimetría Aranjuez Norte" (sic); actuado con el que fue notificada en el tablero de dicha entidad municipal; asimismo, por memorial de 1 de febrero de 2018, dirigido al mismo Director, la demandante de tutela solicitó respuesta a su pedido de la gestión 2017, relacionado con la realización de una nueva planimetría, dado que "…hasta esa fecha…" (sic), no habría obtenido una contestación oficial y formal.

Así también, por Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018, el Asesor Legal de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT, dirigido al Alcalde Municipal de Tarija por intermedio del Jefe de la Unidad de Planimetrías Especiales y Reordenamientos, en respuesta al informe de la Comisión Jurídica "06/2018" del Concejo Municipal, estableció que la ahora accionante, no demostró documentalmente que es propietaria de los lotes de terreno que alude, teniendo claramente que "…de dicha escritura de individualización…" (sic), a Rosa Vargas Vargas le corresponde solamente un lote. Que para la aprobación de la planimetría, como uno de los requisitos es la firma del documento de aceptación y respeto a la planimetría, y que dicho documento fue firmado por la peticionante de tutela de manera voluntaria, manifestando de esa forma que es propietaria de un solo lote de terreno y no así de dos como manifiesta, y con relación a que no había sido tomada en cuenta en dicha planimetría resultaría claro que el lote 1 del manzano "E" respecto a lo aseverado, no está apegado a la verdad, siendo así que dicha planimetría se aprueba considerando la documentación presentada y a la solicitud de los propietarios en base a la verdad material; por ello en ningún momento se le ha excluido de la aprobación de la Planimetría Aranjuez Norte.

Ahora bien, teniendo en cuenta los antecedentes esgrimidos precedentemente y lo alegado por la autoridad demandada, en su informe presentado dentro la acción tutelar, se tiene que en relación al memorial de 23 de agosto de 2017 por el que la accionante pidió la realización de una nueva planimetría y la paralización del proyecto de planimetría solicitada por Eduarda Quispe, se habría emitido la providencia de 12 de septiembre del citado año, la misma que fue notificada a la accionante en tablero de la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT; actuado que como bien lo reconoció el Director demandado en sus informes oral y escrito puestos a conocimiento del Tribunal de garantías no habría sido retirada por ésta y por lo mismo no sería de su conocimiento; situación que demuestra que no existiría una respuesta dada al memorial referido.

En relación al memorial de 1 de febrero de 2018, de acuerdo a los antecedentes conocidos, no se tiene evidencia de que el mismo haya sido considerado, ni merecido una respuesta formal por parte de la autoridad ahora demandada.

Finalmente, respecto del Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018, corresponde señalar que con el mismo, el demandado pretende justificar la emisión de una respuesta a los pedidos efectuados por la accionante; sin embargo, el citado informe realizado por el Asesor Legal fue remitido a la Dirección General de Ordenamiento Territorial del GAMT el 28 de febrero de 2018; es decir, un día después de la presentación de la acción de amparo constitucional, informe que el 9 de marzo del mismo año fue enviado por el Alcalde Municipal de Tarija al Presidente del Concejo Municipal, quien finalmente lo remitió a la Comisión Jurídica el 13 del mismo mes y año, situación que demuestra que el informe referido tuvo una trayectoria interna pues fue de conocimiento y consideración de las autoridades municipales referidas y no así de la ahora demandante de tutela, quien jamás tuvo conocimiento del mismo, tal como lo reconoce de manera expresa el demandado en su informe escrito presentado en ésta acción tutelar; extremo que en definitiva demuestra que el mencionado informe legal con el que se pretende probar la emisión de una respuesta a los pedidos realizados por la accionante, nunca fue puesto a su conocimiento.

De todo lo expuesto y teniendo en cuenta el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se establece que a efectos de materializar el derecho de petición, debe existir una respuesta satisfactoria, ya sea positiva o negativa a los intereses del peticionante; por lo que, la administración pública, no debe limitarse a resolver de manera superficial o mecánica las peticiones de los administrados o servidores públicos, debiendo ceñir su actuación, a brindar respuestas que cumplan lo descrito por la jurisprudencia constitucional resolviendo lo esencial de la petición, asegurando además su efectivo y real conocimiento por parte del o la solicitante.

En el caso en análisis, resulta evidente que no existe otorgación de respuestas a las solicitudes realizadas por la accionante, toda vez que la emisión de la providencia de 12 de septiembre de 2017 y el Informe Legal 55/N.V.G.-01/2018, de 23 de febrero, de ninguna manera constituyen respuestas prontas, oportunas y debidamente fundamentadas respecto a la solicitud de realización de una nueva planimetría y paralización del proyecto de planimetría solicitada por Eduarda Quispe; en ese orden, se debe puntualizar que una autoridad pública administrativa, al momento de tomar conocimiento de una petición o solicitud que le fueren presentadas, se encuentra en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada sobre la base de los puntos requeridos por la solicitante, ya sea de forma negativa o positiva, absolviendo las inquietudes planteadas, incluso dando a conocer de manera efectiva su resultado al interesado; en ese contexto, pese a los argumentos vertidos por el ahora demandado, no se advierte respuesta alguna a las solicitudes de la accionante, por lo que no cabe excusa alguna respecto de lo establecido por el art. 24 de la CPE cuando señala que toda persona tiene derecho a la petición y a una respuesta formal y oportuna a lo requerido, imperativo constitucional que no fue cumplido por el Director ahora demandado, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 20 de marzo, cursante de fs. 92 a 96 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23491-2018-47-AAC**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 93 vta. a 106, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Salazar Rivera** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; **Ximena Lucia Mendizábal Hurtado**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22, 27 de marzo y 2 de abril todos de 2018, cursantes de fs. 34 a 53, 56 a 60 y 69 a 70 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 12 de septiembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora codemandada-, conminó al Fiscal Departamental para que se pronuncie conforme al art. 134 párrafo tercero del Código de Procedimiento Penal (CPP), a tal efecto el 13 de igual mes y año, fueron notificados con la conminatoria el Fiscal Departamental y el Fiscal de Materia, el 21 del citado mes y año, el Ministerio Publico extemporáneamente presentó acusación formal, por lo que su persona interpuso "incidente" de extinción de la acción penal por vencimiento de plazo en la etapa preparatoria, siendo rechazado por Auto de 17 de octubre del referido año, emitido por la citada autoridad judicial, en base a criterios erróneos sobre el cómputo del plazo de cinco días, que se tiene para presentar el requerimiento conclusivo, infiriendo además argumentos restrictivos a sus derechos fundamentales, cuando señaló que los delitos de narcotráfico son de lesa humanidad.

Contra el Auto aludido en el párrafo precedente, interpuso recurso de apelación incidental denunciando: **a)** La errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP, respecto al lugar de notificación a los Fiscales de Materia con la conminatoria, ya que la Jueza *a quo* consideró que no se notificó en forma personal al Fiscal de Materia y al Fiscal de Distrito se le hubiese notificado el 13 de septiembre de 2017, a partir de ese error señala que con el Instructivo "RART No 554/2017", emitido por este último, fue notificado al Fiscal de Materia el 14 de igual mes y año, por lo cual la Jueza inferior sostuvo que el plazo de los cinco días recién empezaría a correr a partir de esa fecha, sin observar que el art. 162 del CPP, establece que el lugar de

notificación a los fiscales son sus oficinas, en ese sentido, el referido Fiscal de Materia fue notificado en su oficina el 13 del citado mes y año, momento desde el cual su plazo de cinco días empezó a correr y al presentar la acusación el 21 del señalado mes y año, lo hizo fuera de plazo; **b)** Defectuosa y errónea valoración de prueba que realizó la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca hoy codemandada, otorgándole un alcance que no tiene a las diligencias de notificación de 13 de igual mes y año, que cursa en el expediente original, alegando que el Fiscal de Materia no fue notificado personalmente y quien recibió la conminatoria fue el Asistente Fiscal, argumentos contrarios al art. 162 del CPP, ya que dicho actuado acredita fehacientemente que la autoridad fiscal fue notificada en su despacho y al haber recibido la misma su Asistente Fiscal, demuestra que tuvo conocimiento de la conminatoria incluso mucho antes que el Fiscal Departamental; y, **c)** La violación del principio de presunción de inocencia contenido en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), al señalar que los delitos de narcotráfico serian de lesa humanidad, juzgándole de manera anticipada y vulnerando a su vez el principio *indubio pro reo*, al haber rechazado el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, lesionando el debido proceso en su vertiente al principio de legalidad y la seguridad jurídica.

El Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, sin realizar un adecuado control de la resolución del inferior, procedió a desconocer principios, valores supremos y derechos humanos fundamentales; como el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado al principio de legalidad y la seguridad jurídica; así como a la tutela judicial, describiendo los siguientes actos ilegales que hacen a la procedencia de su acción de amparo constitucional, señalando lo siguiente: **1)** La insuficiente fundamentación y motivación en la que incurre el Auto de Vista 67/2018 en el primer párrafo del Considerando Cuarto, al emitir alegaciones generales y conclusiones determinativas, sin sustento jurídico al resolver el primer motivo de apelación, en el cual reclamó sobre la errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP, relativo al lugar de notificación con la conminatoria al Fiscal de Materia, ya que la Jueza inferior consideró que este actuado no fue en forma personal y que a partir del Instructivo RART 554/2017 emitido por el Fiscal Departamental, recién hubiera tomado conocimiento del mismo, contabilizándose a partir de ello el plazo de cinco días, sin observar las diligencias de notificación que evidencian que se dió conocimiento a ambas autoridades en sus oficinas y que el Fiscal de Materia conoció de la conminatoria mucho antes que la autoridad departamental y por tanto, estaba reatado a su cumplimiento conforme prevé el art. 134 de la norma referida; sin embargo, presentó la acusación fuera de plazo, razón por la cual el Ministerio Público ya no puede intervenir en el acto investigativo; señalando que el lugar de notificación para los Fiscales de Materia se establece de acuerdo al art. 162 del citado Código, lo cual era importante para resolver el agravio del recurso de apelación; **2)** El segundo acto ilegal se encuentra en la ambigüedad de los argumentos generales expuestos en el segundo párrafo referente al primer motivo de recurso de apelación, donde el Tribunal de alzada incurrió en insuficiencia motivación y actuando al margen del art. 134 del señalado Código, incorporando otros requisitos para la extinción de la etapa preparatoria, lo cual viola el debido proceso; es decir, los Vocales ahora demandados con la finalidad de denegar arbitrariamente dicha extinción, señalaron que no solo se trata de un cómputo aritmético, sino que se deben evaluar todos los factores que incidieron en la misma sin identificarlos, indicando que se deben ponderar otros factores, la conducta tanto de las partes como la delictiva, las circunstancias y su naturaleza, sin explicar, ni motivar razonablemente en hecho y en derecho, violando de esa forma el principio de legalidad vinculado al debido proceso, ya que el art. 134 del referido código adjetivo, regula expresamente los presupuestos para acceder a la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; **3)** El tercer acto arbitrario se encuentra en la ausencia de logicidad y coherencia en que incurrió el Auto de Vista 67/2018, en sus argumentos a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación, acto indebido que vulnera el debido proceso, ya que lo expuesto por las autoridades demandadas, resulta ininteligible; sin coherencia e ilógico, toda vez que, primero sostuvieron que el rechazo estuvo basado en el cumplimiento de la conminatoria conforme al art. 134 de la norma citada y luego pasaron a indicar que se ejecutó conforme a la SC 1604/2011-R de 11 de octubre, incurriendo con ello en lo que la doctrina denomina “error incogitando”, lo que permite realizar un control de logicidad de la resoluciones judiciales a través del amparo constitucional; además, que la referida Sentencia Constitucional no tiene vinculación con su caso; ya que se refiere a una acción de libertad que no tiene hechos fácticos similares y que no ingresó al análisis de fondo, demostrando con ello, que el Auto de Vista 67/2018 al resolver el primer motivo del recurso de apelación, no aplicó coherente y correctamente los principios lógicos que deben contener sus argumentos, lo cual es violatorio al debido proceso en su elemento de motivación razonable en base a lo consagrado en la Constitución Política del Estado; y, **4)** El cuarto acto arbitrario es la motivación arbitraria e irrazonable que realiza el Auto de Vista 67/2018, debido a que no ha compulsado adecuadamente los antecedentes del proceso, en relación a la notificación realizada al

Fiscal de Materia en su oficina con la conminatoria, lo que dió lugar a la emisión de criterios imprecisos y erróneos que violan el debido proceso, ya que cursa en el expediente original, la diligencia que demuestra que el Fiscal de Materia fue notificado conforme al art. 162 del CPP, en su despacho el 13 de septiembre de 2017; por lo que, no podían computar el plazo de cinco días a partir de la entrega del Instructivo RART 554/2017 que hace el Fiscal Departamental al de Materia, como arbitrariamente entendieron los Vocales -hoy demandados- sino que a partir de la notificación realizada por el Oficial de Diligencias, si hubiese sido así, estas autoridades habrían constatado que la acusación presentada por el Fiscal de Materia, el 21 del mismo mes y año se encontraba fuera de plazo, lo que hace que el Ministerio Público ya no sea parte del proceso penal debido a que perdió su facultad de ejercer el *ius puniendi* estatal al no haber presentado en plazo la acusación; y, **5)** El quinto agravio es la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en la que incurrió el Auto de Vista 67/2018 cuando resuelve el segundo motivo del recurso de apelación, lo hace a partir de criterios formalistas y restrictivos al debido proceso, al haber planteado su segundo motivo, reclamando varias cuestiones puntuales, como la defectuosa errónea valoración de la prueba documental, violación del art. 162 del CPP y al principio de la presunción de inocencia, este último porque en base a criterios restrictivos a derechos fundamentales consideró que los delitos de narcotráfico son considerados de lesa humanidad, que también vulneran los principios de legalidad y seguridad jurídica; y, por lo que los Vocales hoy demandados se negaron, ingresar al análisis de cada una de las cuestiones planteadas, no existiendo un pronunciamiento fundamentado, motivado y congruente.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178 de la CPE; y, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciendo todos sus derechos fundamentales, dejando sin efecto el Auto de 17 de octubre de 2017 y el Auto de Vista 67/2018, y todo lo obrado con posterioridad, disponiendo que las Autoridades demandadas emitan una nueva resolución que resuelva de manera razonable la extinción planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó los fundamentos jurídicos de la acción tutelar y ampliándola señaló que**: i)** Habiéndose operado la extinción de la acción penal, por vencimiento de la etapa preparatoria, el Ministerio Público no cumplió con lo establecido en el artículo 134 del CPP; por lo que, ya no es parte del proceso; sin embargo, fuera de plazo presentó acusación formal en su contra; **ii)** El Auto de 17 octubre 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente a la motivación y razonabilidad, consagrada en los arts. 115.II, y 117.I, ambos de la CPE y 8 de la CADH, ya que es un Auto arbitrario e ilegal porque esta fuera del margen de la Ley por dos motivos: **a**) El primero, se encuentra en el Considerando II del indicado Auto, en el cual la Jueza codemandada mencionó que los delitos de narcotráfico son considerados de lesa humanidad y al respecto tanto la Corte Penal Internacional a través de sus arts. 5 y 7 pronunció puntualmente cuáles son los mismos, así como el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0104/2013 de 22 de enero, estableció que no es cierto ni evidente que el narcotráfico sea un delito de lesa humanidad, siendo este primer motivo arbitrario e ilegal y al margen de la Ley; y, **b**) El segundo motivo se encuentra en los parágrafos 11,12 y 14 del Considerando II, en el cual la Jueza señaló que se cumplió con la citación al Fiscal Departamental el

13 septiembre 2017; empero, no se notificó de manera personal, al respecto el art. 162 del CPP, es claro y categórico; toda vez que, establece que los Fiscales de Materia deben ser notificados en sus oficinas, tal cual lo realizó el Oficial de Diligencias; sin embargo, la Jueza referida apartándose del marco de razonabilidad y equidad obvió esa verdad y actuando al margen de la Ley, manifestó que las autoridades fiscales no fueron notificados de manera personal; **iii)** El Auto de Vista 67/2018, vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad vinculado estrechamente con los principios de legalidad, seguridad jurídica, *tantum devolutum quantum apellatum*, al haberse salido del margen de la Ley, emitiendo criterios forzados; **iv)** El primer acto ilegal y arbitrario que establecen los vocales, se encuentran en el parágrafo IV del Auto de Vista señalando que nuestras alegaciones no resultan evidentes, sin dar explicación puntual del por qué no son supuestos facticos jurídicos similares, realizó un criterio sin especificar la fuente para dicho entendimiento; ya que lo que se planteó primero fue la mala interpretación de los artículos 162, 133 y 134 del CPP; empero, la Jueza se sale de toda razonabilidad y de la motivación, alegando que no son suficientes esos motivos para poder interponer ese recurso de apelación; **v)** El segundo acto arbitrario se encuentra en el segundo párrafo del Auto de Vista 67/2018, donde los Vocales ahora demandados sostienen que procederá la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, ya que no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético, sin explicar cuál su fundamento para tal alegación, siendo que se tiene que ponderar otros factores y circunstancias para poder proceder a la extinción de la acción penal, considerando que el art. 134 del CPP, es puntual y preciso al establecer que a través de la conminatoria el Fiscal de Materia tiene solamente cinco días de plazo para poder interponer el acto conclusivo para la acusación o no; empero, al establecer otras exigencias que no están dentro de la Ley, no explicó ni motivó razonablemente en hecho y derecho qué o cuáles son esos otros factores que pretende introducir; **vi)** El tercer acto arbitrario, es la ausencia de logicidad, encontrándose en el parágrafo segundo del Auto de Vista referido, cuando señaló que se rechazó ambas solicitudes de la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, interpuesta por Roberto Carlos Salazar así como por Roger Martínez Rodas, en cumplimiento del artículo 134 del CPP y efectivamente se ejecutó mediante la SC 1604/2011-R de 11 de octubre, entendiéndose con esto que el rechazo se cumplió a través del artículo referido, pero cambian de opinión e ilógicamente sostienen que el Auto de Vista se ejecutó a través de la citada Sentencia Constitucional; **vii)** La Sentencia Constitucional, no tiene vinculación con el caso que nos ocupa, ya que se trata de una acción de libertad planteada por un delito de robo, que no tiene absolutamente ninguna secuencia al respecto de lo que se está tratando; por lo tanto, el Auto de Vista es totalmente controvertido e ilegal; **viii)** El cuarto acto arbitrario, referido a que los Vocales demandados no compulsaron los antecedentes del proceso, con relación a los actuados procesales que se realizaron con el Oficial de Diligencias; toda vez que, se notificó conforme al art. 162 del CPP, el cual fue erróneamente interpretado, es en ese entendido que esa valoración es incorrecta y vulnera el debido proceso con relación a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, ya que simplemente se basa en que el computo de los cinco días que corre a partir de un instructivo "R.A.R.T. 554/2017", cuando no es así; **ix)** El quinto motivo de observación, es la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 67/2018, ya que su fundamento fue en base a criterios formalistas y restrictivos al debido proceso, reiterando en todo caso el art. 162 del referido código adjetivo como así también el principio de presunción de inocencia con relación al art. 116 de la CPE; **x)** Lo que dan a entender las autoridades, es que no procederá la extinción de la acción penal, solo por tratarse de un delito de lesa humanidad, sin explicar de manera fundamentada, congruente y motivada, vulnerando así el debido proceso, la seguridad jurídica, ya que la SCP 0104/2013 de 22 de enero, delineó y moduló que el delito de lesa humanidad, actualmente ya no lo es; y, **xi)** "La Sentencia Constitucional 1173/2013 y Sentencia Constitucional 271/2013 de 2 de agosto…" (sic), ya ha establecido y modulado como se debe interpretar una extinción de la acción penal con relación al incumplimiento de plazos procesales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito cursante a fs. 83 y vta., manifestaron que: **a)** La acción interpuesta carece de insumos legales, doctrinales y jurisprudenciales que posibiliten la apertura de competencia de un Juez de garantías constitucionales, limitándose a realizar argumentaciones vinculadas a instancias ordinarias, cual si fuera otra revisora más; **b)** Al ser carente de fundamento da lugar a la denegatoria por improcedencia de la acción constitucional, sin ingresar siquiera a considerar el fondo del limitado memorial de la acción de defensa que deja en total incertidumbre dentro de la integridad de la demanda; **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "SC 0009/2012- R de 23 de abril, SC 0018/12-R de 16 de marzo, SC 0089/12,

000412, 0018/2012" (sic) entre otras, determinan el entendimiento del legislador de manera específica en relación a que estos supuestos son causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando los insumos no han sido provistos legal y adecuadamente; y, **d)** Se ha dado plazo prudencial al hoy accionante para que subsane las observaciones extrañadas, quien en lugar de aclarar y precisar su petitorio, ingresó a una suerte de confusión y de peticiones de imposible cumplimiento para el Juez de garantías constitucionales, quien únicamente está vinculado al último acto jurisdiccional, mas no a retrotraer actos que competen incluso al Juez *a quo*.

Ximena Lucia Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del informe escrito, cursante a fs. 85 y vta., señaló que: **1)** Se cumplió con todo lo prescrito por el art. 134 del CPP, no siendo evidente que se haya negado la extinción de la acción penal por considerarse que el delito de narcotráfico sea considerado de lesa humanidad, sino la extinción fue negada porque el plazo para la presentación de requerimiento conclusivo aún se encontraba vigente y fenecía recién el 21 de septiembre de 2017 a media noche; **2)** En el Auto de 17 de octubre de igual año, se detalla cuándo y cómo fue notificado el Fiscal de Materia Moisés Palma Salazar con la orden o instructivo del Fiscal Departamental, efectuándose la misma recién el 14 de septiembre del mencionado año, fecha en la que efectivamente el Fiscal de Materia conoce de la conminatoria, cumpliéndose recién la finalidad de la notificación y desde esa fecha comenzó a correr el plazo de los cinco días para la emisión del requerimiento fiscal; **3)** La conminatoria se la realiza al Fiscal Departamental de acuerdo a lo establecido por el art. 134 del CPP, y no así al Fiscal de Materia, por lo cual pese a estar notificado éste, la misma no le está dirigida, por lo que el Fiscal Departamental debe necesariamente ordenar su cumplimiento, tal cual sucedió en este caso a través del instructivo RART 154/2017; y, **4)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional del accionante; teniendo en cuenta que, se efectuó una valoración razonable, equilibrada velando por la salud e integridad de las personas y en aras de un bien superior, solicitando se declare improcedente el recurso interpuesto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Roger Martínez Rodas, por memorial cursante a fs. 84 se apersonó a la presente demanda tutelar, en audiencia a través de su abogado, refirió que la justicia constitucional tiene la obligación de verificar si las autoridades de la jurisdicción ordinaria, en su labor de interpretación no quebrantaron los principios de legalidad, seguridad jurídica, entre otros; el hecho generador de la presente acción de defensa resulta ser la errónea interpretación del art. 134 del CPP, por parte de las autoridades demandadas, por tal motivo comparte el fundamento del accionante de vulneración del debido proceso por falta de fundamentación y equivocada interpretación del referido articulado legal; además, al haberse referido que en los delitos relacionados con la Ley 1008 no procede la extinción por duración máxima de la etapa preparatoria, contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado, vulnerando también de esta manera la presunción de inocencia; y, la resolución que se vaya a emitir en la presente audiencia le resultara perjudicial por ser coimputado dentro el caso penal en cuestión; puesto que, también interpondrá una acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 93 vta. a 106, **denegó la tutela** solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del referido departamento vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de razonabilidad de la motivación en dos aspectos: **a)** El primero se encuentra en los párrafos 8, 9, 10 y 13 del Considerando II del Auto definitivo, cuando para negar la extinción de la etapa preparatoria, concluyó que en los delitos de narcotráfico, no existe una víctima, sino que las mismas en este caso son los estantes y habitantes del Estado Boliviano, porque se pone en riesgo la salud y su integridad, protegida por los arts. 18.I y 115 de la CPE, señalando que los delitos de narcotráfico serian de lesa humanidad y por esa razón no procedería ningún instituto del derecho penal vinculada al plazo razonable, generando barreras irrazonables para acceder a la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria como un elemento del debido proceso judicial vinculado al derecho al plazo razonable; y, **b)** El segundo se encuentra en los párrafos 11 y 13 del Considerando II del referido Auto Definitivo, ya que la Jueza en la valoración de pruebas correspondientes a las notificaciones con la conminatoria al Fiscal de Materia se apartó de toda razonabilidad cuando erróneamente alegó que se

cumplió con la notificación al Fiscal Departamental el 13 de septiembre de 2017; empero, no se notificó efectivamente de forma personal, quien recibió la notificación fue su asistente; por lo que, el plazo de los cinco días para presentar requerimiento conclusivo empezó a correr desde que el Fiscal Departamental notificó al Fiscal de Materia con el instructivo RART 554/2017 con la conminatoria; es decir, desde el 14 de igual mes y año, señalando que dicho requerimiento se habría presentado dentro el plazo establecido por el art. 134 del CPP; por lo tanto, no operaba la extinción de la acción tutelar por duración máxima de la etapa preparatoria; consecuentemente dicha valoración de la prueba lesionó el derecho al debido proceso ya que no se valoró objetiva y razonablemente en base a la verdad material que constaba en obrados; **ii)** Con respecto al "Auto de Vista N° 67 de 20 de febrero de 2018" (sic) señaló como actos vulneratorios los siguientes: **1)** El primero la insuficiente fundamentación y motivación al emitir alegaciones generales y conclusiones determinativas sin sustento jurídico cuando resuelven el primer motivo del recurso de apelación, respecto a que el Fiscal de Materia no dio cumplimiento oportuno a la conminatoria y que además la "…Jueza de Instrucción cautelar…" (sic) realizó una mala interpretación y aplicación de la norma, trascribiendo parte de los fundamentos de una Sentencia constitucional como si fueran los fundamentos propios de los Vocales de la Sala Penal; asimismo, no analizaron el lugar donde deben ser notificados los Fiscales de Materia estipulado por el art. 162 del CPP; **2)** El segundo acto ilegal está en la ambigüedad de los argumentos generales expuestos en el segundo párrafo destinados al primer motivo del recurso de apelación, donde el Tribunal de alzada incurre en generalidad e insuficiencia de motivación y en forma arbitraria incorpora otros requisitos para la extinción de la etapa preparatoria, con la única finalidad de denegar arbitrariamente la extinción ya que no explicaron de manera fundamentada, razonable y motivada cuales son esos factores o circunstancias que supuestamente se deberían tomar en cuenta para negar la extinción de la etapa preparatoria, vulnerando así el principio de legalidad vinculado al debido proceso, porque el art. 134 del CPP expone los presupuestos legales para la extinción de la acción en la etapa preparatoria; **3)** El Tercer acto arbitrario, se encontraría en la ausencia de logícidad y coherencia en que incurrió el Auto de Vista cuestionado, manifestando que en los argumentos a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación señala " (...) siendo menester en ese ámbito destacar que la Jueza a quo no sólo basa su decisión de rechazar ambas solicitudes de extinción de la acción penal, por duración máxima de la etapa preparatoria interpuesto tanto por Roger Martínez Rodas y Roberto Carlos Salazar Rivera, en cumplimiento del plazo con la conminatoria a que se refiere el art. 134 del C.P.P y que efectivamente se ejecutó conforme la SC 1604/2011 de 11 de octubre de 2011" (sic), argumento inentendible porque no guarda coherencia ni logícidad; toda vez que, por una parte dicen que el rechazo de la Jueza a las solicitudes de extinción estaría basado en el cumplimiento del plazo de conminatoria del art. 134 del código citado, luego sin ninguna secuencia de oficio pasan a decir directamente que se ejecutó conforme a la SC 1604/2011 aspecto que señala que no es coherente porque la citada sentencia no tiene vinculación al caso que nos ocupa, ya que se trata de una acción de libertad que deniega la tutela; **4)** El cuarto acto arbitrario es que los Vocales demandados no compulsaron los antecedentes del proceso con relación a los actuados procesales que se realizaron con el Oficial de Diligencias, toda vez que se notificó conforme el art. 162 del CPP, que claramente dispone que los fiscales serán notificados en sus oficinas; empero, dicho artículo fue erróneamente interpretado, es en ese entendido esa valoración incorrecta vulnera el debido proceso con relación al principio de seguridad jurídica y al principio de legalidad, dando lugar a la motivación arbitraria e irrazonable toda vez, de que simplemente se basa en que el computo de los cinco días corre a partir de un Instructivo RART 554/2017; es decir, desde que el Fiscal Departamental, instruyó al fiscal de materia para que presente requerimiento conclusivo conforme el art. 323 del CPP; y, **5)** El Quinto acto arbitrario es la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en que incurre el Auto de Vista 67/2018, cuando resuelve el segundo motivo del recurso de apelación lo hace a partir de criterios formalistas y restrictivos al debido proceso señalando que ha planteado varias cuestiones puntuales como agravios, las que debían merecer una respuesta fundamentada y congruente respecto a la documental que cursa en el expediente original, que acredita en forma elocuente la notificación con la conminatoria al fiscal de materia, el 13 de septiembre de 2017, violación del art. 162 del CPP, al principio de presunción de inocencia contenido en el art. 116 de la CPE, emitiendo criterios restrictivos a los derechos fundamentales porque considera que los delitos de narcotráfico serían considerados delitos de lesa humanidad, criterios forzados y arbitrarios que violan el debido proceso en su vertiente al principio de legalidad y la seguridad jurídica; **iii)** Al respecto señalar que los agravios 1, 2, 3, 4 y 5 se trasuntan básicamente en que el Auto de Vista 67/2018, carece de motivación, fundamentación y congruencia y que con ese actuar se estuviese transgrediendo el principio del debido proceso, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica; se tiene que, el referido Auto de Vista, contiene sus tres componentes que se hacen a la resolución, narrativa, motivo y dispositivo, ya que presenta la narración de los hechos que motivan la apelación en el primer motivo, errónea interpretación y aplicación de la ley, el segundo motivo de apelación, defectuosa y errónea

valoración de la prueba y en el tercero se encuentra inmerso además los motivos que hacen a la resolución, ya que a la hora de absolver los puntos apelados hacen cita de la normativa de la materia aplicables al caso, la jurisprudencia vinculante, efectuando interpretación razonable dando respuesta a cada una de los puntos apelados e inclusive realizando citas constitucionales para absolver los puntos contenidos en su apelación; absolvieron el primer punto de su apelación realizando la interpretación de los arts. 134 y 130 del CPP, señalando la SC 1036/2002 de 29 de agosto y 0764/2002-R de 01 de julio, explicando de manera clara respecto a la errónea interpretación y aplicación de la ley; **iv)** Al segundo motivo de apelación, los Vocales sostuvieron que no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso, concluyendo que en la investigación penal no resulta aplicable el art. 134 del CPP, que si bien los argumentos del excepcionista son válidos y correctos a partir de que ninguna persona puede estar sujeta a procedimiento e investigación de manera indefinida, existe vulneración a la celeridad y seguridad jurídica y a ser juzgado en un plazo razonable, trasgresión de derechos y garantías por el Ministerio Público, bajo su entera responsabilidad, por lo que ante las circunstancias y supuestos delictivos vinculados a la ley 1008, corresponde disponer la improcedencia de ambas apelaciones, a partir de la importancia al debido proceso, no es suficiente activar los institutos recursivos, sino sujetarse a las reglas generales y especificas del ordenamiento jurídico; y, **v)** Los supuestos actos arbitrarios contenidos en el Auto de Vista 67/2018 respecto a la insuficiente fundamentación y motivación, al no explicar del porque su reclamo no resulta ser evidente o que las sentencias constitucionales no tratan de supuestos similares, la ambigüedad, de los argumentos expuestos en la misma al no explicar las otras circunstancias que deberían tomarse en cuenta para negar la extinción por duración máxima de la etapa preparatoria según el art. 134 del CPP, las exposiciones inentendibles que no guardan coherencia y logicidad, en el rechazo al momento de señalar que la extinción estaría basado en el cumplimiento del plazo de conminatoria del señalado artículo para que después señalen sin ninguna secuencia que el mismo se realizó conforme la SC 1604/2011 el cual no tiene vínculo alguno; asimismo, en la emisión de criterios forzados restrictivos a los derechos fundamentales al considerar que los delitos de narcotráfico serian de lesa humanidad que violan el principio al debido proceso en su vertiente principio de legalidad y la seguridad, señalando además que no se hubiese efectuado una valoración objetiva de la prueba ya que la misma se aparta de todo marco legal y racional que establece el art. 162 del citado Código, aspectos que no son evidentes, ya que de la pretensión de los mismos se puede colegir que la intención del ahora accionante, resulta ser una nueva valoración probatoria e interpretativa por parte del Tribunal de alzada, además de pretender se realice la subsunción de los hechos que motivan la solicitud de extinción de la acción por vencimiento de la etapa preparatoria con relación a la prueba producida dentro del proceso, consiguientemente el Auto de Vista 67/2018 emitida por las autoridades demandadas, se ha enmarcado a lo dispuesto en el art. 173, 51, concordante con el art. 251 del CPP; y, **vi)** La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, y no un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe de 12 de septiembre de 2017, el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro de la investigación penal seguida por el Ministerio Público contra Roberto Carlos Salazar Rivera -hoy accionante- y otro, por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa o confabulación, legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado por los arts. 48 y 53 de la Ley 1008 y 132 del Código Penal (CP), informó a la Jueza del referido juzgado que la imputación formal en dicha causa, fue notificada a los imputados el 9 de marzo del mismo año y que hasta la fecha el Ministerio Público no se había pronunciado al respecto (fs. 2).

II.2. Por decreto de 12 de septiembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del referido departamento, conminó al Fiscal Departamental de Chuquisaca, para que se pronuncie dentro del proceso penal conforme al art. 134 párrafo tercero del CPP sobre la forma de conclusión de la etapa preparatoria, prevista por el art. 323 de la eferida norma penal (fs. 2).

II.3. Cursa diligencias de notificación de 13 de septiembre de 2017, en la cual a horas 11:48 fue notificado el Fiscal de Materia, en su domicilio procesal señalado, y a horas 17:30 del mismo día, también fue notificado el Fiscal Departamental, en su oficina de la Fiscalía de Distrito, con cargo de recepción por la Auxiliar Administrativa de esa dependencia (fs. 3 y 4).

II.4. El 21 de septiembre de 2017, Moisés Palma Salazar, Fiscal de Materia adscrito a la división de Sustancias Controladas, presentó acusación formal en contra del hoy accionante por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, asociación delictuosa y confabulación, prevista en el art. 53 del mismo cuerpo legal, y Roger Martínez Rodas por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por los artículos referidos, asociación delictuosa y confabulación, prevista en el art. 53 del señalado cuerpo legal; y, por el delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 bis del CP (fs. 6 a 10 vta.).

II.5. Por memorial de 27 de septiembre de 2017, el ahora accionante, planteó extinción de la acción penal por vencimiento del plazo en la etapa preparatoria; toda vez que, el representante del Ministerio Público no presentó la acusación fiscal dentro del plazo de los cinco días que establece la ley, a pesar de haber sido legalmente notificado con la conminatoria (fs. 11 a 13 vta.).

II.6. Por Auto de 17 de octubre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria (fs. 15 a 16).

II.7. Por memorial de 1 de noviembre de 2016, el hoy accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 17 de octubre de 2017, expresando los siguientes agravios: **a)** Errónea interpretación y aplicación de la ley debido a que, **Primero** la Jueza inferior consideró que la notificación practicada al Fiscal Departamental en su despacho no fue efectiva porque no se le había notificado en forma personal con la conminatoria y que a partir del Instructivo RART 554/2017 emitido por éste, el Fiscal de Materia recién hubiera tomado conocimiento efectivo, contabilizándose a partir de ello -14 de septiembre de 2017- el plazo de cinco días para que presente requerimiento conclusivo, habiendo presentado acusación el 21 de septiembre del mismo año; por lo que, se encontraría dentro el plazo previsto por el art. 134 del CPP; lo cual se constituye en grave error, ya que de las diligencias de notificación se evidencia que se notificó a ambas autoridades en sus oficinas y quienes recibieron la conminatoria fueron sus Asistentes Fiscales en cada caso, lo cual hace evidente la errónea interpretación de la ley, propiamente del art. 162 del citado Código; que establece que, el lugar de las notificaciones para los fiscales son sus oficinas, salvo las notificaciones personales y el art. 163 de la misma norma penal, señala que las resoluciones que deben ser notificadas de manera personal son, la primera que se dicte respecto a las partes, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; empero, no se notificó con una primera resolución o sentencia simplemente se trataba de una conminatoria; en tal sentido, el Fiscal de Materia fue legalmente notificado en su domicilio procesal, por lo que es inaudito que se manifieste que éste no fue notificado o que no conocía la conminatoria hasta que le fue comunicado por su superior en grado, cuando ya conocía mucho antes de ser notificado al Fiscal Departamental; **Segundo** la Jueza *a quo*, arbitrariamente sostuvo que el plazo de los cinco días, llegó a computarse desde el momento que la mencionada autoridad departamental instruyó al inferior con la conminatoria a través del Instructivo RART 554/2017, errónea interpretación que no existe en ninguna norma actuando al margen de la ley, ya que el art. 134 del CPP establece que vencido el plazo de la etapa preparatoria y el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal Departamental, para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido dicho plazo sin que se presente requerimiento conclusivo o acusación el juez declarará extinguida la acción penal, el único requisito es notificar al Fiscal Departamental con la conminatoria y a partir del día siguiente hábil de su notificación empieza a correr el plazo de los cinco días, al respecto la Ley es clara y taxativa y al haber presentado el Fiscal de Materia su acusación a los seis días, se salió del margen de la Ley deslegitimizándose ya que al haber sido notificado el 13 de septiembre de 2017 el plazo se computaba los días hábiles desde el 14, 15, 18, 19 y 20 de igual mes y año,

feneciendo el día 20 a la media noche, pero el Fiscal de Materia presentó acusación el 21 del mismo mes y año a horas 11:25, fuera de plazo legal; **b)** Segundo motivo de apelación fue la defectuosa y errónea valoración de la prueba consistente en la notificación antelada al Fiscal de sustancias controladas el 13 del señalado mes y año; empero, la Jueza *a quo* le dio un entendimiento diferente a la prueba y a la norma, valorándola defectuosamente cuando refiere que se cumplió con la notificación al Fiscal de Materia en esa fecha, pero que no se notificó efectivamente de manera personal a dicha autoridad y además en la diligencia consta que quien recibió la conminatoria fue la Asistente Fiscal; por lo que, su conclusión está fuera de lugar, dándole un sentido contrario a la ley y a la misma documental, cuando las notificaciones inclusive surten todo el efecto legal a través de la cédula judicial, pero en el presente caso ello no ocurrió; toda vez que, la notificación la recibió la Asistente Fiscal; por lo tanto, no se puede alegar que el Fiscal de Materia no tenía conocimiento de la conminatoria, máxime si este fue notificado cinco horas antes que lo notifiquen a su inmediato superior, no es cierto que el nombrado conoció de la conminatoria una vez que fue informado a través del instructivo RART 554/2017; y, **c)** El tercer agravio relacionado a la vulneración del principio de presunción de inocencia establecido en el art. 116 de la CPE, alegando que, la Jueza de Instrucción vulneró el principio de presunción de inocencia y a su vez el principio de "indubio pro reo", al sostener que los delitos de narcotráfico, al ser delitos que dañan la salud pública, son considerados de peligro y de lesa humanidad, vinculados a organizaciones criminales, asumiendo que sería un "narcotraficante", cuando su persona no lo es, pero el derecho a la duda es favorable a él, ya que durante su aprehensión, el allanamiento de sus domicilios, la investigación durante los seis meses no se ha demostrado su participación como tal; por lo que, con esas manifestaciones la Jueza inferior está dando a entender que la extinción de la acción penal no procedería para los delitos de lesa humanidad, ante ello el art. 134 del CPP y la amplia jurisprudencia constitucional no diferencian los delitos, consiguientemente esta extinción por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria opera para todos los delitos, la Ley es para todos y su cumplimiento es obligatorio (fs. 17 a 24 vta.)

II.8. Por Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -cuyos integrantes son ahora demandados-, declaró improcedentes los recursos de apelación interpuestos por Roberto Carlos Salazar Rivera y Roger Martínez Rodas, dejando incólume el Auto de 17 de octubre de 2017, bajo los siguientes fundamentos en relación a la impugnación interpuesta por el hoy accionante: **1)** Con respecto al primer motivo de apelación, cabe establecer que el art. 134 del CPP señala que la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la notificación con la imputación formal al imputado, si vencido el plazo de la etapa preparatoria el Fiscal de Materia no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal Departamental, para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido el mismo sin que se presente requerimiento conclusivo o acusación el nombrado declarará extinguida la acción penal; en tal sentido y siguiendo las directrices jurisprudenciales de la SC 0764/2002-R de 1 de julio, estableció que la extinción no opera de hecho solo por el transcurso de los seis meses sin que la autoridad fiscal haya presentado la solicitud conclusiva, sino de derecho porque vencido el plazo la parte deberá solicitar al juez cautelar que conmine al Fiscal Departamental, en consecuencia la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, se da cuando el Ministerio Público no cumpla con la conminatoria según el art. 134 del CPP en el plazo de cinco días desde la notificación al Fiscal de distrito, debiendo computarse dicho plazo desde la notificación efectiva con la conminatoria, caso contrario el Fiscal de Materia asignado no tendría conocimiento de la misma y no es razonable que el plazo solo corra para una de las partes sin que hubiera sido notificada; si bien es cierto que las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público deben tomar en cuenta el principio de celeridad, más aun cuando de ello dependen bienes jurídicos protegidos como la libertad, el honor, razón por la cual no resulta oportuno mantener al inculpado en zozobra; sin embargo, resulta trascendente la efectividad de las notificaciones, a partir de la esencia de su objeto como es una comunicación eficaz para hacer conocer la finalidad de la misma, por lo que las alegaciones del apelante respecto de que el Fiscal de Materia no cumplió oportunamente con la conminatoria, presentando su requerimiento conclusivo de manera irregular y contraria a la ley, realizando una mala interpretación, no es evidente; asimismo, las Sentencias Constitucionales invocadas por el apelante, no justifican y tampoco tratan supuestos fácticos y jurídicos similares para ser aplicados obligatoriamente. Para llegar a concluir la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético, sino que debe realizarse una evaluación concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso de la etapa preparatoria, que no está sujeta únicamente al factor tiempo o que las dilaciones son atribuibles al Ministerio Público vinculadas a la conminatoria y al plazo de cinco días, pues también atinge a la ponderación de otros factores, la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades

que conocieron la causa, más aún debe considerarse la conducta delictiva, las circunstancias y la naturaleza del hecho atribuido al imputado, por lo que la Jueza inferior no solo basó su decisión de rechazar la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria "en el cumplimiento del plazo con la conminatoria a que se refiere el art. 134 del CPP y que efectivamente se ejecutó conforme a la SC 1604/2011-R de 11 de octubre de 2011, que en autos se cumplió con la citación al Fiscal Departamental en 13 de septiembre de 2017 significando que desde esa fecha no puede ser computada efectivamente la notificación personal al Fiscal de Materia" (sic), el plazo debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia para que presente su requerimiento conclusivo, en el presente caso desde el 14 de septiembre de 2017, conforme consta en el instructivo; y, **2)** Con respecto al segundo motivo de apelación sobre la denuncia de una defectuosa y errónea valoración de la prueba, consistente en la notificación al Fiscal de Materia el 13 del mismo mes y año, sin precisar ni identificar que reglas de la valoración fueron incumplidas o no fueron tomadas en cuenta por la Jueza inferior; es decir, si las reglas de objetividad, razonabilidad, y de la sana critica (ciencia, lógica, experiencia), incurriendo así en una alegación genérica, cuando más bien cabe señalar que la Jueza inferior impuso una valoración conjunta emergente de los antecedentes, las circunstancias del hecho y la naturaleza del tipo delictivo para asumir su decisión, la cual se encuentra conforme a derecho y dentro los parámetros de razonabilidad; por lo que, no es evidente la vulneración al principio de presunción de inocencia ni a la legalidad y seguridad jurídica (fs. 25 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva, a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso, toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera emitió el Auto de 17 de octubre de 2017, rechazando su "incidente" de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, en base a criterios erróneos sobre el cómputo del plazo de cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo, infiriendo además juicios restrictivos de derechos fundamentales al señalar que los delitos de narcotráfico son de lesa humanidad; y, **b)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 67/2018, que confirmó el Auto de la Jueza inferior, sin fundamentación, motivación ni congruencia y sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso y control de lo denunciado, en razón a que: **1)** Expresaron alegaciones generales y sin sustento jurídico al resolver el primer motivo de apelación, en el que reclamó la errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP, ya que la Jueza inferior consideró que la conminatoria al Fiscal de Materia no le fue notificado en forma personal, sin tomar en cuenta que le notificaron en su oficina y computó el plazo de los cinco días a partir del Instructivo RART 554/2017 emitido por el Fiscal Departamental instruyendo cumplir con la conminatoria al Fiscal de Materia; **2)** Incurrieron en insuficiencia de motivación y actuando al margen del art. 134 del citado Código, incorporando otros requisitos para la extinción de la etapa preparatoria, señalando que no solo se trata de un cómputo aritmético, sino que se deben evaluar todos los factores que incidieron en la etapa preparatoria sin identificarlos, alegando simplemente que se debe ponderar la conducta de las partes, la conducta delictiva, la naturaleza del hecho y otras circunstancias, sin considerar la norma aludida que regula expresamente los presupuestos para acceder a la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; **3)** Existe ausencia de logicidad y coherencia en sus argumentos a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación, toda vez que, primero sostienen que el rechazo estaría basado en el cumplimiento de la conminatoria conforme al artículo referido y luego pasaron a indicar que se ejecutó conforme a la SC 1604/2011, incurriendo con ello en lo que la doctrina denomina "error incogitando", además que la referida sentencia no tiene vinculación con su caso; **4)** No compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso en relación a la notificación con la conminatoria realizada al Fiscal de Materia, lo que dio lugar a la emisión de criterios imprecisos y erróneos que violan el debido proceso, ya que cursa en el expediente original la diligencia que demuestra que el Fiscal inferior fue notificado conforme al art. 162 del CPP en su despacho fiscal; por lo que, no podían computar el plazo de cinco días a partir de la entrega del Instructivo RART 554/2017 de parte del Fiscal Departamental, sino a partir de la notificación practicada por el Oficial de Diligencias; y, **5)** Resolvieron el segundo motivo del recurso de apelación, a partir de criterios formalistas y restrictivos al debido proceso, ya que al haber reclamado cuestiones puntuales, como la defectuosa y errónea valoración de la prueba, transgresión del art. 162 del CPP, lesión al principio de presunción de inocencia al señalarse que los delitos de narcotráfico serían considerados de lesa humanidad, criterios forzados que también vulneran los principios de legalidad y seguridad jurídica, y sobre los cuales los Vocales ahora demandados se negaron a analizar cada una de estas cuestiones planteadas.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0983/2016-S1 de 19 de octubre, citando a la SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: *"El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador.* ***A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda*** *(…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria,*** *por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación,* ***asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo****".*

Así también, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: ***"…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (Las negrillas son nuestras).

III.2. De la fundamentación, motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, determinó lo siguiente: *«"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: ***"En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'*** *(SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho*** *que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

(...)

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***"La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,*** *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: '****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan*** *y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa;* ***por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho****, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso, toda vez que: **i)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió el Auto de 17 de octubre de 2017, rechazando su "incidente" de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria, en base a criterios erróneos sobre el computo del plazo de cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo, infiriendo además juicios restrictivos de derechos fundamentales al señalar que los delitos de narcotráfico son de lesa humanidad; y, **ii)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 67/2018, que confirmó el Auto de la Jueza inferior, sin fundamentación, motivación ni congruencia y sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso y control de lo denunciado, en razón a que: **a)** Expresaron alegaciones generales y sin sustento jurídico al resolver el primer motivo de apelación, en el que reclamo la errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP, ya que la Jueza inferior consideró que la conminatoria al Fiscal de Materia no le fue notificado en forma personal, sin tomar en cuenta que la misma se efectuó en su oficina y computó el plazo de los cinco días a partir del Instructivo RART 554/2017 emitido por el Fiscal Departamental, instruyendo cumplir con la conminatoria al Fiscal de Materia; **b)** Incurrieron en insuficiencia de motivación y actuando al margen del art. 134 de la norma adjetiva, incorporando otros requisitos para la extinción de la etapa preparatoria, señalando que no solo se trata de un cómputo aritmético, sino que se debe evaluar todos los factores que incidieron en la misma sin identificarlos, alegando simplemente que se debe ponderar tanto la conducta de las partes, así como la delictiva, la naturaleza del hecho y otras circunstancias, sin considerar la norma aludida que regula expresamente los presupuestos para acceder a la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; **c)** Existe ausencia de logicidad y coherencia en sus argumentos a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación; toda vez que, primero sostienen que el rechazo estaría basado en el

cumplimiento de la conminatoria conforme al art. 134 del CPP y luego pasaron a indicar que se ejecutó conforme a la SC 1604/2011, incurriendo con ello en lo que la doctrina denomina “error incogitando” , además que la referida sentencia no tiene vinculación con su caso; **d)** No compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso en relación a la notificación con la conminatoria realizada al Fiscal de Materia, lo que dio lugar a la emisión de criterios imprecisos y erróneos que violan el debido proceso, ya que cursa en el expediente original la diligencia que demuestra que el Fiscal inferior fue notificado conforme al art. 162 del citado Código en su despacho fiscal; por lo que, no podían computar el plazo de cinco días a partir de la entrega del Instructivo RART 554/2017 de parte del Fiscal Departamental, sino a partir de la notificación practicada por el Oficial de diligencias, y, **e)** Resolvieron el segundo motivo del recurso de apelación, a partir de criterios formalistas y restrictivos al debido proceso, ya que al haber reclamado cuestiones puntuales, como la defectuosa y errónea valoración de la prueba, transgresión del referido artículo, lesión al principio de presunción de inocencia al señalarse que los delitos de narcotráfico serían considerado de lesa humanidad, criterios forzados que también vulneran los principios de legalidad y seguridad jurídica, y sobre los cuales los Vocales demandados se negaron a analizar cada una de estas cuestiones planteadas.

Ingresando al análisis del caso, corresponde previamente señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro de la investigación penal seguida por el Ministerio Público contra Roberto Carlos Salazar Rivera -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa o confabulación, legitimación de ganancias ilícitas previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la ley 1008 y 132 del CP, por decreto de 12 de septiembre de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, conminó al Fiscal Departamental del referido departamento, para que se pronuncie conforme al art. 134 párrafo tercero del CPP sobre la forma de conclusión de la etapa preparatoria, prevista por el art. 323 de igual norma adjetiva penal, con dicha determinación el 13 del mismo mes y año, a horas 11:48 fue notificado el Fiscal de Materia, en su domicilio procesal señalado, y a horas 17:30 del mismo día, también fue notificado el Fiscal Departamental, en su oficina de la Fiscalía de Distrito, con cargo de recepción por la Auxiliar Administrativa de esa dependencia; posteriormente el 21 de septiembre de 2017, Moisés Palma Salazar Fiscal de Materia adscrito a la división de Sustancias Controladas, presentó acusación formal en contra del accionante.

El 27 de septiembre de 2017, el impetrante de tutela planteó extinción de la acción penal por vencimiento de plazo en la etapa preparatoria, aduciendo que el representante del Ministerio Público no presentó la acusación fiscal dentro del plazo de los cinco días que establece la ley, a pesar de haber sido legalmente notificado con la conminatoria; en vista de ello por Auto de 17 de octubre de igual año, la Jueza de Instrucción Penal Tercera señalada, rechazó dicha solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo en la etapa preparatoria, contra esa decisión planteó recurso de apelación incidental, recurso que fue resuelto por Auto de Vista 67/2018, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso interpuesto, dejando incólume el Auto de 17 de octubre de 2017.

Establecidos los antecedentes procesales y de acuerdo a lo expuesto en el memorial de demanda constitucional, se concluye que los actos lesivos que expresamente denuncia el accionante, recaen en las decisiones asumidas por la Jueza inferior y los Vocales ahora demandados en sus respectivos fallos; por lo que, pide se deje sin efecto el Auto de 17 de octubre de 2017 y el Auto de Vista 67/2018; sin embargo, en virtud al principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar solo se analizará esta última Resolución, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad inferior; en tal sentido, y a efectos de establecer si el referido Auto de Vista está congruente, fundamentado y motivado corresponde su contrastación con los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por el ahora accionante.

En tal sentido, se tiene que conforme la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte hoy accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 17 de octubre de 2017, que rechazó su solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento de plazo en la etapa preparatoria expresando los siguientes agravios:

1) Errónea interpretación y aplicación de la ley debido a que, **Primero** la Jueza inferior consideró que la notificación practicada al Fiscal Departamental en su despacho no fue efectiva porque no se le había notificado

en forma personal con la conminatoria y que a partir del Instructivo RART 554/2017 emitido por éste, el Fiscal de Materia recién hubiera tomado conocimiento efectivo contabilizándose a partir de ello -14 de septiembre de 2017- el plazo de cinco días para que presente requerimiento conclusivo, habiendo presentado acusación el 21 del mismo mes y año; por lo que, se encontraría dentro el plazo previsto por el art. 134 del CPP; lo cual se constituye en grave error ya que, de las diligencias de notificación se evidencia que se notificó a ambas autoridades en sus oficinas y quienes recibieron la conminatoria fueron sus Asistentes Fiscales en cada caso, lo cual hace evidente la errónea interpretación de la ley, propiamente del art. 162 del citado Código, que establece que el lugar de las notificaciones para los fiscales son sus oficinas, salvo las notificaciones personales y el art. 163 de la misma norma penal señala cuales son las resoluciones que deben ser notificadas de manera personal siendo estas, la primera resolución que se dicte respecto a las partes, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; empero, no se notificó con una primera resolución o sentencia simplemente se trataba de una conminatoria; en tal sentido, el Fiscal fue legalmente notificado en su domicilio procesal; por consiguiente, es inaudito que se manifieste que el Fiscal de Materia no fue notificado o que no conocía la conminatoria hasta que le fue comunicado por su superior en grado, cuando este ya conocía la conminatoria mucho antes de ser notificado al Fiscal Departamental. **Segundo** la Jueza *a quo*, arbitrariamente sostuvo que el plazo de los cinco días, llegó a computarse desde el momento que el Fiscal Departamental instruyó al Fiscal de Materia con la conminatoria, a través del Instructivo RART 554/2017, errónea interpretación que no existe en ninguna norma actuando al margen de la ley, ya que el art. 134 del CPP establece que vencido el plazo de la etapa preparatoria y el Fiscal de Materia no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva; el juez conminará al Fiscal Departamental, para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido dicho plazo, sin que se presente requerimiento conclusivo o acusación el juez declarará extinguida la acción penal, el único requisito es notificar a la autoridad jerárquica con la conminatoria y a partir del día siguiente hábil de su notificación empieza a correr el plazo de los cinco días, al respecto la ley es clara y taxativa; y, al haber presentado el Fiscal de Materia su acusación a los seis días, se salió del margen de la Ley deslegitimizándose ya que habiendo sido notificado el 13 de septiembre de 2017 el plazo se computaba los días hábiles desde el 14, 15, 18, 19 y 20 de septiembre de igual año, feneciendo el día 20 a la media noche, pero el Fiscal de Materia presentó acusación el 21 del referido mes y año a horas 11:25, fuera del plazo legal; **2)** El segundo motivo de apelación fue la defectuosa y errónea valoración de la prueba consistente en la notificación antelada al Fiscal de sustancias controladas el 13 de ese mes y año; empero, la Jueza *a quo* le dio un entendimiento diferente a la prueba y a la norma, valorándola defectuosamente cuando refiere que se cumplió con la notificación al Fiscal en la fecha referida, pero no se notificó efectivamente de manera personal a dicha autoridad y además en la diligencia consta que quien recibió la conminatoria fue la Asistente Fiscal, por lo cual su conclusión está fuera de lugar, dándole un sentido contrario a la ley y a la misma documental, cuando las notificaciones inclusive surten todo el efecto legal a través de la cedula judicial, pero en el presente caso ello no ocurrió; toda vez que, la notificación la recibió la Asistente Fiscal; por lo tanto, no se puede alegar que el mismo no tenía conocimiento de la conminatoria, máxime si este fue notificado cinco horas antes que lo notifiquen a su inmediato superior; por lo que, no es cierto que el Fiscal de Materia conoció de la conminatoria una vez que se emitió el instructivo RART 554/2017; y, **3)** El tercer agravio relacionado a la vulneración del principio de presunción de inocencia establecido en el art. 116 de la CPE, alegando que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera vulneró el principio de presunción de inocencia y a su vez el principio "*indubio pro reo*", al sostener que los delitos de narcotráfico, al dañar la salud pública, son considerados de peligro y de lesa humanidad, vinculados a organizaciones criminales, asumiendo que sería un "narcotraficante", cuando su persona no lo es, tal vez no le crean pero el derecho a la duda es favorable a él, ya que durante su aprehensión, el allanamiento de sus domicilios, la investigación durante los seis meses no se ha demostrado su participación como tal; por lo que, con esas manifestaciones la Jueza inferior está dando a entender que la extinción de la acción penal no procedería para los delitos de lesa humanidad, ante ello el art. 134 del CPP y la amplia jurisprudencia constitucional no diferencian los delitos, consiguientemente esta extinción por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria opera para todos los delitos, la Ley es para todos y su cumplimiento es obligatorio.

Por su parte, de la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, se tiene que las Autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 67/2018, declarando improcedente el recurso de apelación, y refiriéndose a los agravios expresados por el accionante señalaron que: **i)** En relación al primer motivo de apelación, cabe establecer que el art. 134 del CPP señala que la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la notificación con la imputación formal al imputado, si vencido el plazo de la etapa preparatoria el Fiscal de Materia no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal Departamental, para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido dicho plazo sin que se presente

requerimiento conclusivo o acusación el juez declarará extinguida la acción penal; en tal sentido y siguiendo las directrices jurisprudenciales de la SC 0764/2002-R de 1 de julio, estableció que la extinción no opera de hecho solo por el transcurso de los seis meses sin que la autoridad fiscal haya presentado la solicitud conclusiva, sino de derecho porque vencido el plazo la parte deberá solicitar al juez cautelar que conmine al Fiscal Departamental, en consecuencia la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, se da cuando el Ministerio Público no cumpla con la conminatoria según el art. 134 del CPP en el plazo de cinco días desde la notificación al Fiscal jerárquico, debiendo computarse dicho plazo desde la notificación efectiva con la conminatoria, caso contrario el Fiscal de Materia asignado no tendría conocimiento de la misma y no es razonable que el plazo solo corra para una de las partes sin que hubiera sido notificada; si bien es cierto que las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público deben tomar en cuenta el principio de celeridad, más aun cuando de ello dependen bienes jurídicos protegidos como la libertad, el honor, razón por la cual no corresponde mantener al inculpado en zozobra; sin embargo, resulta trascendente la efectividad de las notificaciones, a partir de la esencia de su objeto como es una comunicación eficaz para hacer conocer la finalidad de la misma, por lo que las alegaciones del apelante respecto de que el Fiscal de Materia no cumplió oportunamente con la conminatoria, puesto que presentó su requerimiento conclusivo de manera irregular y contrario a la ley, realizando una mala interpretación no es evidente; asimismo, las Sentencias Constitucionales invocadas por el apelante, no justifican y tampoco tratan supuestos fácticos y jurídicos similares para ser aplicados obligatoriamente. Para llegar a concluir la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético, sino que debe realizarse una evaluación concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso de la etapa preparatoria, que no está sujeta únicamente al factor tiempo o que las dilaciones son atribuibles al Ministerio Público vinculadas a la conminatoria y el plazo de cinco días, pues también atinge a la ponderación de otros factores, la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron la causa, más aún debe considerarse la conducta delictiva, las circunstancias y la naturaleza del hecho atribuido al imputado, por lo que la Jueza inferior no solo basó su decisión de rechazar la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria "en el cumplimiento del plazo con la conminatoria a que se refiere el art. 134 del CPP y que efectivamente se ejecutó conforme a la SC 1604/2011-R de 11 de octubre, que en autos se cumplió con la citación al Fiscal Departamental en 13 de septiembre de 2017 significando que desde esa fecha no puede ser computada efectivamente la notificación personal al Fiscal de Materia" (sic), el plazo debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia para que presente su requerimiento conclusivo, en el presente caso desde el 14 de septiembre de 2017, conforme consta en el instructivo; y, **ii)** Respecto al segundo motivo de apelación sobre la denuncia de una defectuosa y errónea valoración de la prueba, consistente en la notificación al Fiscal de Materia el 13 del mismo mes y año, sin precisar ni identificar que reglas de la valoración fueron incumplidas o no fueron tomadas en cuenta por la Juez inferior; es decir si las reglas de objetividad, razonabilidad, las de sana critica (ciencia, lógica, experiencia), incurriendo así en una alegación genérica, cuando más bien cabe señalar que la jueza inferior impuso una valoración conjunta emergente de los antecedentes, las circunstancias del hecho y la naturaleza del tipo delictivo para asumir su decisión, la cual se encuentra conforme a derecho y dentro los parámetros de razonabilidad; por lo que, no es evidente la vulneración al principio de presunción de inocencia ni a la legalidad y seguridad jurídica.

En relación a la congruencia.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que implica que el fallo que ésta última emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Asimismo, de lo descrito precedentemente y conforme se evidencia de la Conclusión II.7. desarrollado en este fallo, este Tribunal advierte que el apelante -hoy accionantes-, expresaron tres agravios, sobre los cuales el Tribunal de Apelación, identificó de manera parcial los mismos, **el primero** referido a la errónea interpretación y aplicación de la ley realizada por la Jueza *a quo*, quien consideró que la notificación practicada al Fiscal Departamental en su despacho no fue efectiva porque no se hizo de manera personal con la conminatoria,

computando el plazo de los cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo a partir del Instructivo RART 554/2017 de 14 de septiembre, emitido por éste, instruyendo al Fiscal de Materia presentar dicho requerimiento; por lo que, al presentar éste la acusación el 21 de septiembre del mismo año, se encontraría dentro el plazo previsto por el art. 134 del CPP; lo cual se constituye en grave error, ya que los fiscales fueron legalmente notificados en sus oficinas conforme el art. 162 del citado Código, que es incorrectamente interpretado; ya que no se puede manifestar que el Fiscal de Materia no fue notificado o que no conocía la conminatoria hasta que le fue comunicado por su superior en grado, cuando éste ya conocía la misma mucho antes de ser notificado al Fiscal Departamental; al respecto la ley es clara y taxativa y al haber presentado el Fiscal de Materia su acusación a los seis días, se salió del margen de la Ley deslegitimizándose ya que al haber sido notificado el 13 del citado mes y año el plazo se computaba los días hábiles desde el 14, 15, 18, 19 y 20 de septiembre de igual año, feneciendo el día 20 a la media noche, pero el fiscal presentó acusación el 21 de ese mes y año a horas 11:25, fuera de plazo legal; **al respecto el Tribunal de alzada señaló** que el art. 134 del señalado Código establece el plazo máximo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria, computables desde la notificación con la imputación formal al imputado, si vencido el plazo el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez conminará al Fiscal Departamental, para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido dicho plazo sin que se presente dicho requerimiento, el juez declarará extinguida la acción penal; en tal sentido la SC 0764/2002-R de 1 de julio, estableció que la extinción no opera de hecho solo por el transcurso de los seis meses sin que la autoridad fiscal haya presentado la solicitud conclusiva, sino de derecho porque vencido el plazo la parte deberá solicitar al juez conmine a la autoridad departamental, en consecuencia la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, se da cuando el Ministerio Público no cumpla con la conminatoria en el plazo de cinco días desde la notificación a la autoridad jerárquica, debiendo computarse dicho plazo desde la notificación efectiva con la conminatoria, caso contrario el Fiscal de Materia asignado no tendría conocimiento de la misma y no es razonable que el plazo solo corra para una de las partes sin que hubiera sido notificada; si bien es cierto que las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público deben tomar en cuenta el principio de celeridad; sin embargo, resulta trascendental la efectividad de las notificaciones, cuyo objetivo es una comunicación eficaz para hacer conocer la finalidad de la misma; por lo que la alegación del apelante, de que el Fiscal de Materia no cumplió oportunamente con la conminatoria no es evidente; así también las Sentencias Constitucionales invocadas por el recurrente no tienen supuestos fácticos ni jurídicos similares para aplicarlas de forma obligatoria; asimismo, no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético, sino que debe realizarse una ponderación de otros factores, como la conducta de las partes y de las autoridades en el proceso penal, la conducta delictiva, las circunstancias y la naturaleza del hecho atribuido al imputado, por lo que la jueza inferior no solo basó su decisión de rechazar la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, “en el cumplimiento del plazo con la conminatoria a que se refiere el art. 134 del CPP y que efectivamente se ejecutó conforme a la SC 1604/2011-R de 11 de octubre de 2011, que en autos se cumplió con la citación al Fiscal Departamental en 13 de septiembre de 2017 significando que desde esa fecha no puede ser computada efectivamente la notificación personal al Fiscal de Materia” (sic), el plazo debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia para que presente su requerimiento conclusivo; es decir desde el 14 de igual mes y año, conforme consta en el instructivo; argumentos utilizados por los Vocales demandados con los que respondieron este agravio.

El **segundo** agravio referido a una defectuosa y errónea valoración de la prueba consistente en la notificación antelada al Fiscal de sustancias controladas el 13 de septiembre de 2017, dándole la Jueza un entendimiento diferente a la norma, valorándola defectuosamente cuando refiere que se cumplió con la notificación a la autoridad fiscal en la fecha señalada, pero no de manera personal y además consta en la diligencia que quien recibió la conminatoria fue la Asistente Fiscal, por lo que su conclusión está fuera de lugar, dándole un sentido contrario a la ley y a la misma documental, cuando las notificaciones inclusive surten todo el efecto legal a través de la cédula judicial, empero no fue el caso ya que la notificación la recibió la Asistente Fiscal; por lo tanto, no se puede alegar que el Fiscal de Materia no tenía conocimiento de la conminatoria, máxime si este fue notificado cinco horas antes que a su inmediato superior, no es cierto que el nombrado conoció la conminatoria a través del instructivo RART 554/2017; **en relación a este agravio, los Vocales demandados señalaron que**, el apelante no precisó ni identificó qué reglas de la valoración fueron incumplidas o no las tomó en cuenta el Juez inferior; es decir si las reglas de objetividad, razonabilidad, las de sana crítica (ciencia, lógica, experiencia), siendo sus alegaciones genéricas, cuando contrariamente a lo denunciado la Jueza de la causa realizó una valoración conjunta emergente de los antecedentes, las circunstancias del hecho y la naturaleza del tipo delictivo para asumir su decisión, la cual se encuentra conforme a derecho y dentro los parámetros de razonabilidad; por

lo que, no es evidente la vulneración al principio de presunción de inocencia ni a la legalidad y seguridad jurídica; argumentos con los que dicho Tribunal dio por respondido este agravio.

Sobre el **tercer** agravio relacionado a que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, vulneró el principio de presunción de inocencia, al sostener que los delitos de narcotráfico dañan la salud pública, son considerados de peligro y de lesa humanidad, vinculados a organizaciones criminales, asumiendo que sería un "narcotraficante", lesionando a su vez el principio de "indubio pro reo", dando a entender que la extinción de la acción penal no procedería para los delitos de lesa humanidad, ante ello el art. 134 del CPP y la amplia jurisprudencia constitucional no diferencian los delitos, consiguientemente esta extinción por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria opera para todos los delitos, la Ley es para todos y su cumplimiento es obligatorio; **respecto de este agravio el Tribunal de alzada** no lo absolvió de manera individual, y más bien trató de responderla en sus argumentos de respuesta al segundo agravio, refiriéndose que no es evidente la vulneración a los principios de presunción de inocencia, legalidad y seguridad jurídica, lo cual no guarda correlación entre lo denunciado y pedido por el hoy accionante en este tercer agravio, denotando falta de coherencia en el Auto de Vista impugnado.

En tal sentido se concluye que, el Auto de Vista 67/2018, identificó parcialmente los agravios planteados por el ahora accionante, ya que no consideró al tercer agravio de manera individual y tampoco emitió una respuesta precisa al mismo; por lo que el Auto de Vista cuestionado denota la existencia de una incongruencia omisiva debido a que no respondió a todos los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal *ad quem*, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

En relación a la fundamentación y motivación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, dentro de los componentes del debido proceso, se tiene la fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades ya sean éstas judiciales o administrativas; estando las mismas constreñidas al cumplimiento de tal exigencia, no siendo viable omitir estos elementos de transcendental importancia, al conllevar un conjunto de razonamientos de hecho y derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva; y la motivación que implica ineludiblemente exponer los motivos que sustenten su decisión, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión lea y comprenda claramente la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, otorgando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Del examen del Auto de Vista cuestionado, concretamente **en relación al primer motivo de agravio,** que como se refirió precedentemente radica en una errónea interpretación y aplicación de los arts. 130, 134 y 162 del CPP, en la que incurrió la Jueza inferior, respecto a la falta de notificación efectiva al Fiscal de Materia con la conminatoria efectuada por dicha autoridad jurisdiccional, refiriendo que se procedió con la citación al Fiscal Departamental el 13 de septiembre de 2017; empero, recién se cumplió con la notificación personal al Fiscal de Materia el 14 del señalado mes y año computados desde la entrega personal a dicha autoridad fiscal del Instructivo RART 554/2017 emitido por la autoridad jerárquica; por lo que, al haberse presentado la acusación el 21 de septiembre del mismo año, se encontraría dentro el plazo previsto por el art. 134 del citado Código; lo cual en criterio del hoy accionante, se constituye en un grave error, ya que los fiscales fueron legalmente notificados en sus oficinas conforme el art. 162 del referido Código, que es incorrectamente interpretado, debido a que no se puede manifestar que el Fiscal de Materia no fue notificado o que no conocía la conminatoria hasta que le fue comunicado por su superior en grado, cuando éste ya conocía la conminatoria mucho antes de ser notificado al Fiscal Departamental, concluyendo que la acusación presentada en su contra el 21 de septiembre de 2017 a horas 11:25, se encuentra fuera de plazo legal; **al respecto el Tribunal de alzada señaló** que el art. 134 del CPP establece el plazo máximo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria, computables desde la notificación con la imputación formal al imputado, si vencido el plazo el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez conminará al Fiscal Departamental, para que lo haga en el plazo de cinco días,

transcurrido dicho plazo sin que se presente dicho requerimiento, el juez declarará extinguida la acción penal; en tal sentido la SC 0764/2002-R de 1 de julio, estableció que la extinción no opera de hecho solo por el transcurso de los seis meses sin que la autoridad fiscal haya presentado la solicitud conclusiva, sino de derecho porque vencido el plazo la parte deberá solicitar al juez que conmine al Fiscal Departamental, en consecuencia la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, se da cuando el Ministerio Público no cumpla con la conminatoria en el plazo de cinco días desde la notificación a la autoridad jerárquica, debiendo computarse dicho plazo desde la notificación efectiva con la misma, caso contrario el Fiscal de Materia asignado no tendría conocimiento de la misma y no es razonable que el plazo solo corra para una de las partes sin que hubiera sido notificado; si bien es cierto que las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público deben tomar en cuenta el principio de celeridad; sin embargo, resulta trascendental la efectividad de las notificaciones, cuyo objetivo es una comunicación eficaz para hacer conocer la finalidad de la misma; por lo que, la alegación del apelante, de que el Fiscal de Materia no cumplió oportunamente con la conminatoria no es evidente; así también las Sentencias Constitucionales invocadas por el recurrente no tienen supuestos fácticos ni jurídicos similares para aplicarlas de forma obligatoria; asimismo, no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético, sino que debe realizarse una ponderación de otros factores, como la conducta de las partes y de las autoridades en el proceso penal, la conducta delictiva, las circunstancias y la naturaleza del hecho atribuido al imputado, por lo que la jueza inferior no solo basó su decisión de rechazar la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, “en el cumplimiento del plazo con la conminatoria a que se refiere el art. 134 del CPP y que efectivamente se ejecutó conforme a la SC 1604/2011-R de 11 de octubre de 2011, que en autos se cumplió con la citación al Fiscal Departamental en 13 de septiembre de 2017 significando que desde esa fecha no puede ser computada efectivamente la notificación personal al Fiscal de Materia” (sic), el plazo debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia para que presente su requerimiento conclusivo; es decir desde el 14 de septiembre de 2017, conforme consta en el instructivo; los argumentos plasmados por los Vocales demandados con los que respondieron este agravio, en criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional resultan ser razonables y coherentes, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, el motivo por el cual consideraron que el cómputo del plazo para la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal corría a partir de la notificación personal del Fiscal de Materia con el aludido instructivo del Fiscal Departamental.

Respecto al **segundo agravio,** que tiene estrecha relación con el primer agravio expuesto por el apelante -hoy accionante-, que trasunta en que la Jueza inferior habría realizado una defectuosa y errónea valoración de la prueba consistente en la diligencia de notificación antelada al Fiscal de Materia con el decreto de conminatoria emitido por dicha autoridad jurisdiccional, efectuada el 13 de septiembre de 2017, otorgándole un entendimiento diferente a dicha prueba y a lo establecido en el art. 134 del CPP, considerando el impetrante de tutela que en la aludida documental se establece claramente que se procedió con la notificación procesal con la conminatoria al Fiscal de Materia en su domicilio procesal en la fecha señalada, notificación recibida por Yvania Sandoval, como se tiene referido resulta ser la Asistente Fiscal, desde la cual correría el plazo para la presentación de la acusación formal, resultando inconcebible el argumento de la autoridad jurisdiccional *a quo* de referir que el Fiscal de Materia no tuvo conocimiento de dicha conminatoria, y que recién conoció de la misma una vez que el Fiscal Departamental le instruyó a través del Instructivo RART 554/2017; **al respecto los Vocales demandados,** al responder al primer agravio que como señalamos guarda íntima relación con este punto, realizando inicialmente una descripción taxativa de la norma penal -art 134 del CPP- explicando que la etapa preparatoria tiene el plazo máximo de seis meses, computables desde que el imputado es notificado con la imputación formal y que si en ese plazo el Fiscal de Materia no presenta ningún requerimiento conclusivo, será conminado por la autoridad judicial otorgándole cinco días para que presente dicho requerimiento, señalando además que la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, ocurre cuando el Ministerio Público no cumple con la conminatoria en el plazo establecido desde la notificación al Fiscal Departamental; que en el caso concreto, la autoridad fiscal jerárquica fue notificada con la misma el 13 de septiembre de 2017, emitiendo este el Instructivo RART 554/2017 mediante el cual ordenó al Fiscal de Materia quien está a cargo del caso, presente el respectivo requerimiento conclusivo de acusación, poniendo efectivamente a conocimiento del mismo dicho instructivo el 14 del señalado mes y año, motivo por el cual consideraron que la acusación presentada el 21 del citado mes y año se encuentra dentro el plazo legal de los cinco días establecido en el art. 134 del CPP, además de referir correctamente respecto a este segundo agravio que, el apelante no precisó ni identificó qué reglas de la valoración fueron incumplidas, o no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional *a quo* o al contrario cuáles debieron tomarse en

cuenta; determinación que se encuentra enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, no evidenciándose contravención a los derechos alegados por el impetrante de tutela.

De lo referido precedentemente, se advierte que los Vocales ahora demandados expresaron las razones de hecho y derecho por las cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante ante el rechazo a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; otorgando como se refirió, una explicación razonable, coherente, con la debida fundamentación y motivación por cuanto exponen las razones por las cuales se consideró que en el caso concreto, el plazo de los cinco días para la presentación del pliego acusatorio establecido en el art. 134 del CPP, debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia presente el requerimiento conclusivo ante la autoridad jurisdiccional; por lo que, en relación a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y seguridad jurídica, estos últimos si bien fueron denunciados en vinculación con el derecho al debido proceso; sin embargo, el accionante no explicó de qué manera se hubieren vulnerado estos principios y de igual forma su derecho a la tutela judicial efectiva, consecuentemente no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 93 vta. a 106, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los demandados emitir uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; así como en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso, conforme se tiene desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karen Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22943-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018, de 22 de febrero, cursante de fs. 517 a 522 vta., dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Eloy Pastor Claure** en representación legal de **Diego Luis Pastor Ralde** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 80 a 86 vta. de obrados, y el de subsanación de fs. 96 a 98, el accionante por intermedio de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En base a los arts. 59 y 60 del Código Tributario Boliviano (CTB), planteó a través del recurso de alzada la prescripción de las multas que le fueron impuestas por contravenciones a la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0037-07, con el argumento que se excedió más de los cuatro años de que se produjo la supuesta infracción tributaria de UFV's200.- (doscientos unidades de fomento a la vivienda) por los meses julio, agosto y septiembre de 2011 y UFV's1000.- (mil unidades de fomento a la vivienda) por los meses de octubre, noviembre y diciembre de igual año, pidiendo expresamente la extinción de las referidas multas por prescripción tributaria.

Emitida la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, el 28 de agosto de 2017 por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, quien para no dar curso a su solicitud de prescripción aplicó la Ley 812 de 30 de junio de 2016, a través de la cual se amplió el plazo de prescripción de las obligaciones tributarias hasta ocho años, sin tomar en cuenta que la referida norma tributaria no señaló desde cuando correspondía su aplicación más aún si dejó sin efecto las Leyes 291 y 317; por lo que, conforme al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) y lo señalado en la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, la ley tributaria no es retroactiva, salvo que la nueva Ley sea más beneficiosa para el contribuyente, lo cual no sucedería en el caso de su representado puesto que la Ley 812 de 30 de junio de 2016 determina un plazo de prescripción de ocho años y en cambio el art. 59 del CTB sin modificaciones, el de cuatro años; es decir un término más beneficioso.

Interpuesto el recurso jerárquico contra esa decisión, a través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017 de 20 de noviembre, la autoridad ahora demandada, confirmó la Resolución de primera instancia, dejando parcialmente sin efecto la Resolución Sancionatoria 18-197716 de 15 de septiembre de 2016 modificando la Sanción de UFV's1000.- a UFV's500.- (quinientas unidades de fomento a la vivienda) para los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2011 y manteniendo firme la multa de UFV's200.- de los periodos fiscales de julio, agosto y septiembre de igual año de conformidad con el art. 212.I inc. b) del CTB, alegando que a partir del 1 de julio de 2016, entró en vigencia la Ley 812, modificando el art. 59 del CTB, por lo que la Administración Tributaria habría ejercido su facultad de imponer sanciones administrativas dentro del alcance de lo previsto por la Ley 291, alegando de la misma manera que la Resolución Sancionatoria de 15 de septiembre de 2016, fue notificada el 2 de mayo de 2017; es decir, bajo la Ley 812 que establece un término de prescripción de ocho años, y que de acuerdo al art. 60.I del CTB, el término de prescripción para imponer sanciones por los periodos fiscales de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de la gestión 2011, se inició el 1 de enero de 2012 y concluía el 31 de diciembre de 2019; y para el periodo fiscal diciembre de la gestión 2011, se inició el 1 de enero de 2013 y concluye el 31 de diciembre de 2020, por lo que la facultad de

determinación de la administración tributaria no se encontraría prescrita; señalando igualmente que las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justica no constituirían fuente del Derecho Tributario.

Refiere que ante la no existencia de pronunciamiento en la Resolución de Recurso Jerárquico sobre la no aplicación de la SCP 1169/2016-S3, invocando la irretroactividad de la ley como una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, presentó aclaración y rectificación de dicha Resolución, emitiendo la autoridad ahora demandada, el Auto Motivado de 4 de diciembre de 2017, a través del cual señaló que el objeto de la Litis de la citada Sentencia, sería diferente al del caso presente, siendo por ese motivo desestimada la enmienda y rectificación.

Finalmente alega que la irretroactividad de la ley tributaria está vigente y debe ser aplicada en todos los organismos jurisdiccionales al ser un derecho del contribuyente, no siendo correcto establecer que la ley aplicable al caso en concreto sea la Ley 812 por haber sido notificada la Resolución Sancionatoria a su mandante en plena vigencia de la referida Ley, puesto que no resulta adecuado contar el término de la prescripción desde que se notifica con una Resolución, ya que transgrede el principio y la teoría del hecho generador del tributo que no se basa en un acto jurídico sino en un hecho material concreto, demostrable y que genera una relación jurídica que faculta al Estado cobrar al contribuyente un tributo; es decir, que se contará el término de la prescripción tributaria desde que suceda el hecho generador del tributo, y no a partir de un acto procesal como la notificación con cualquier resolución, por lo que por extensión se debe aplicar al hecho o incumplimiento en la presentación del libro de compras y ventas, que genera ya no un tributo sino una multa que es una sanción pecuniaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por su representado considera vulnerados el derecho al debido proceso en su elemento a una debida fundamentación, así como la garantía de seguridad jurídica y los principios de "Iura Novit Curia" (el juez conoce el derecho), de legalidad, de retroactividad y de predictibilidad de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II y 123 de la CPE; y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "acción de amparo constitucional", y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017 de 20 de noviembre, y el Auto Motivado AGIT-RJ 0112/2017, de 4 de diciembre, pronunciados por la AGIT, y se emita una nueva Resolución conforme a derecho y se reparen los derechos vulnerados con la debida motivación; y, **b)** Se determine responsabilidad civil y administrativa del Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, por ser manifiestamente "inconstitucionales" e ilegales los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017 y el Auto Motivado AGIT-RJ 0112/2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 497 a 516, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y añadiendo manifestó: **1)** El término de ocho años constituye un plazo de prescripción mucho más desfavorable para el contribuyente; por otro lado, la Ley 812 al momento de producirse el hecho generador de la multa aún no había sido pronunciada, encontrándose en vigencia la Ley 2492 que en su art. 60 establecía como término de prescripción cuatro años; es decir, más benigna; **2)** El art. 150 del CTB, determina que las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable; **3)** El plazo de la prescripción conforme a la doctrina, por regla general es a partir del momento en que objetivamente la prestación puede ejercitarse; **4)** Conforme a la "SCP 0770/2012", la irretroactividad es una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, siendo igualmente aplicable en el ámbito tributario el principio de favorabilidad, de acuerdo al art. 150 del CTB; y, **5)** Las Sentencias 39, 47 y 52 todas de 2016, emitidas por la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a criterio de Impuestos Nacionales y la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no tendrían valor de "jurisprudencia".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante informe cursante de fs. 473 a 487 vta., y en audiencia, a través de sus representantes, señaló lo que sigue: **i)** El accionante no explicó cómo los actos de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, vulneraron los derechos y garantías señalados en la acción de amparo constitucional, así como no expuso las razones técnicas y jurídicas por las que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017 desconoció la Norma Fundamental, limitándose a indicar artículos de la Constitución Política del Estado; **ii)** No tomó en cuenta la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo al cual el administrado puede acudir como un medio idóneo legal con el fin de que los tribunales judiciales determinen si el órgano accionado incurrió en la vulneración de derechos; **iii)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional a través de la cual se pretenda reparar supuestos actos que vulneran las normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; **iv)** En el recurso de alzada, el sujeto pasivo refirió como agravio que el monto de la sanción era demasiado alto, y si bien no manifestó expresamente que debía ser sancionado con lo establecido en otra Resolución Normativa de Directorio, alegó que la sanción impuesta transgredía el principio de favorabilidad, pidiendo que la instancia de alzada tome en cuenta dicho principio para determinar la sanción que le corresponda; por lo que la ARIT estableció con relación a los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2011, aplicar la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0033-16 al ser más favorable, considerando que se encontraba vigente y que era coherente con los mandatos de los arts. 123 de la CPE y 100 del CTB; **v)** El accionante interpuso recurso de alzada solicitando la prescripción de la multa impuesta por haber transcurrido más de cuatro años de haberse producido la infracción según lo previsto en los arts. 59 y 60 del CTB; manifestando igualmente que la ARIT aplicó la Ley 812 que amplió el plazo de prescripción de las obligaciones tributarias hasta ocho años, sin haberse considerado que dicha norma no establece desde cuándo debe aplicarse la misma, y que dejó sin efecto las Leyes 291 y 317 que intentaron regular el plazo de la prescripción; **vi)** La Ley 812 entró en vigencia a partir del 1 de julio de 2016, que modificó el art. 59 del CTB, estableciendo que las acciones de la administración tributaria prescribirán a los ocho años para controlar, investigar, verificar y fiscalizar tributos, así como para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas; norma que fue modificada mediante Leyes 291 y 317; **vii)** El 11 de agosto de 2015, la Administración Tributaria notificó mediante cédula al sujeto pasivo con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 140995012544, por el incumplimiento de deber formal de presentación de la información de los Libros de Compra y Venta IVA a través del módulo Da Vinci, estableciendo una sanción total de UFV's3600.- (tres mil seiscientas unidades de fomento a la vivienda), quien presentó descargos invocando la prescripción citando el art. 59 del CTB; así concluido el proceso sancionador el 2 de mayo de 2017, la precitada Administración notificó al sujeto pasivo con la Resolución Sancionatoria 18-1977-16 de 15 de septiembre de 2016, mediante la cual se le impuso la sanción; **viii)** La Administración Tributaria ejerció su facultad de imponer sanciones administrativas dentro del alcance de la Ley 291 y bajo la norma vigente a momento de la notificación; es decir, la Ley 812 que dispone un término de prescripción de ocho años, y de acuerdo al art. 60.I del CTB, el término de la prescripción para imponer sanciones por los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2011, se inició el 1 de enero de 2012 y concluía el 31 de diciembre de 2019; y para el periodo fiscal diciembre de la gestión 2011, se inició el 1 de enero de 2013 y concluirá el 31 de diciembre de 2020 al corresponder el vencimiento del plazo para la presentación de la información extrañada al mes de enero de 2012; por lo que la facultad de determinación de la Administración Tributaria no se encuentra prescrita; **ix)** Las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia no constituyen fuentes del Derecho Tributario, sino son precedentes jurisdiccionales que conforman la jurisprudencia Boliviana a efecto de que el juez confiera igual tratamiento a situaciones similares dando seguridad jurídica, pero no son vinculantes ni obligatorios; **x)** Respecto al argumento del sujeto pasivo relacionado a la irretroactividad de la norma según el art. 123 de la CPE y el art. 150 del CTB, así como la cita de las Sentencias Constitucionales "753/2003 y 1278/2006", ya se estableció la norma no siendo evidente una aplicación retroactiva en el caso de análisis; **xi)** La Administración Tributaria conforme lo establecido en el art. 64 del CTB, emitió la RND 10-0037-07 que reglamenta la gestión tributaria y contravenciones, disponiendo en su Anexo A, Subnumeral 4.2, la sanción de UFV's200.-(doscientas unidades de fomento a la vivienda) para personas naturales que incumplan deberes formales como la presentación de la información de Libro de Compras y Venta IVA a través del Módulo Da Vinci en los plazos, medios y formas establecidas por periodo fiscal; de igual manera, el 7 de octubre de 2011, emitió la RND 10-0030-11, a través de la cual se modificó la sanción señalada en la RND 10-0037-07, disponiendo UFV's1000.- para personas naturales por el incumplimiento de deberes formales; **xii)** La Resolución Sancionatoria fue emitida el 15 de septiembre de 2016; es decir, antes de la publicación y puesta en vigencia de la RND 10-0033-16 de 25 de noviembre de 2016, por lo que la Administración Tributaria no pudo prever su aplicación en el proceso sumario contravencional a tiempo de comunicar la sanción, más aun cuando el Auto Inicial de Sumario Contravencional fue pronunciado

el 13 de abril de 2015, en el cual se aplicó las RND 10-0037-07 y 10-0030-11, que estaban vigentes a momento de identificar el incumplimiento del deber formal en observancia del principio de legalidad previsto en el art. 6 del CTB; por lo que la RND 10-003-16 establece una sanción más benigna correspondiendo su aplicación retroactiva sobre el hecho sancionado conforme al art. 150 del CTB; **xiii)** La instancia jerárquica confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA0973/2017 de 28 de agosto, dejando parcialmente sin efecto la Resolución Sancionatoria 18-1977-16 emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Distrital La Paz II, modificando la sanción de UFV's1000.- a UFV's500.- para los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2011, en el marco de los arts. 123 de la CPE, 150 del CTB y numeral 3, Subnumeral 3.1 de la RND 10-0033-16, manteniendo firme y subsistente la multa de UFV's200.- correspondiente a los periodos fiscales de julio, agosto y septiembre de 2011 conforme lo señala el subnumeral 4.2 del Anexo A de la RND 10-0037-07; **xiv)** Frente a disposiciones legales de cumplimiento obligatorio como las Leyes 291 y 812 en las que se evidencia que no existen disposiciones transitorias que determinen condiciones previas para su cumplimiento inmediato, pese a lo previsto en los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, el ente administrativo no puede determinar su inaplicabilidad, toda vez que la facultad legislativa negativa es propia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **xv)** La Autoridad General de Impugnación Tributaria como parte de la administración pública, se encuentra sujeto al principio de legalidad, debiendo aplicar lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE que prevé la aplicación de los principios de seguridad jurídica y legalidad, así como el art. 115 de la Norma Fundamental que garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa, razones por las que en el caso de examen se aplicó las modificaciones de la Ley 2492; **xvi)** Las Leyes 291 y 812 se aplicaron en una situación "no concluida" por lo que en caso de cumplirse el término de la prescripción y haberse emitido una decisión declarando la prescripción estaría bajo la legislación anterior porque se considera un derecho adquirido que las nuevas leyes no pueden afectar ni modificar dada la retroactividad no autentica denominada también retrospectividad; **xvii)** Los hechos analizados en la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, están referidos a un acto sancionatorio de una conducta relacionada al contrabando, mientras que en el caso de examen la controversia se centra en un incumplimiento a un deber formal, razón por la cual dicha sentencia no puede ser tomada en cuenta al constituir una cita antitécnica; y, **xviii)** La Resolución Jerárquica que motiva la presente acción, no desconoció ningún derecho ni garantía constitucional, más al contrario al momento de emitir la misma se han subsumido los hechos descritos al derecho, aplicando los plazos procesales vigentes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ranulfo Prieto Salinas, Gerente Distrital La Paz II a.i. del SIN, por memorial cursante de fs. 491 a 496 vta., y en audiencia, indicó lo que sigue: **a)** La Administración Tributaria de conformidad con lo establecido en los arts. 64 del CTB y 4 inc. b) de la Ley "2166", tiene la facultad de emitir normas administrativas y reglamentarias de carácter general para la aplicación de las normas tributarias sustantivas, entre ellas la RND 10-0047-05, que en su art. 3 prevé la presentación mensual del Libro de Compras y Ventas IVA; asimismo, el art. 71 del CTB establece la obligación al sujeto pasivo de proporcionar a la Administración Tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con efectos tributarios, lo cual fue exigido mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional 0014109314871 de 15 de septiembre de 2016; **b)** Por su parte, el art. 15.I y V de la RND 10-0004-10, prevé entre otros aspectos, que a partir del mes siguiente a la fecha de publicación de la Resolución Normativa de Directorio, todos los contribuyentes categorizados como "Newton" y las entidades y empresas públicas tienen la obligación de presentar la información del libro de compras y ventas IVA; quedando demostrada la obligación de los contribuyentes "Newton" de la presentación de dicha información a través de la presentación del Módulo Da Vinci, y en el caso el accionante al ser un contribuyente en esa categoría desde el 14 de junio de 2011, como sujeto pasivo debía cumplir con el referido deber formal desde julio de 2011; **c)** Ante dicho incumplimiento se emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional 140995012544, incumplimiento sancionado conforme el subnumeral 4.2 del numeral 4 del Anexo Consolidado "A" de la RND 10-0030-11 para los periodos julio, agosto y septiembre de 2011, con una multa de UFV's200.-, y según el "Artículo 1, parágrafo II, Numeral 4.2 de la RND 10-0030-11 para los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2011 una multa de UFV's 1000.-, haciendo un total de seis periodos fiscales; **d)** Con relación a la prescripción alegada por el contribuyente, cabe señalar que el art. 59.I del CTB fue modificado por la Ley 812, determinando que las acciones de la administración tributaria de controlar, investigar, verificar, comprobar, fiscalizar tributos, determinar deudas tributarias o imponer sanciones administrativas, prescriben a los ocho años, por lo que estando en vigencia dicha norma la administración ejerció su facultad de imposición de sanciones, no siendo evidente que esa potestad se encuentre prescrita al no haber existido inactividad al emitir el Auto Inicial de Sumario Contravencional 140995012544 de 13 de abril de 2015 y con la Resolución Sancionatoria 18-1977-16, de 15 de septiembre, conforme a la normativa señalada y que está totalmente vigente, por lo que se aclara

que no se empleó retroactivamente la ley sino que solamente se está aplicando una ley vigente; **e)** La prescripción extintiva consiste en la pérdida del derecho por el transcurso del tiempo, y en materia de deudas tributarias consiste en la pérdida del derecho de la Administración Tributaria a exigir el pago del monto adeudado por concepto de impuestos o multas por contravenciones por falta de acción dentro de los plazos establecidos; en el caso, no existió inactividad por parte de la Administración, toda vez que el proceso sancionador fue iniciado con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 140995012544 notificado el 11 de agosto de 2015 y el procedimiento finalizó con la Resolución Sancionatoria 18-1977-16, notificada el 2 de mayo de 2017, por lo que se ejercieron dichas facultades antes de que las mismas prescriban; **f)** La aplicación de la Ley 812 está en función a su vigencia, lo que conlleva a que los actos administrativos notificados estén en directa relación a la misma, norma que prevé que las acciones de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria prescriben a los ocho años y en el caso la Resolución Sancionatoria en cuestión fue notificada, como ya se señaló, el 2 de mayo de 2017 en vigencia de la Ley 812; **g)** Cabe indicar que ante la modificación del art. 59 del CTB, la norma subsistente que quedó en vigencia fue la Ley 291; sin embargo, posteriormente mediante Ley 317, fue derogado el último párrafo del citado artículo, quedando vigente el cómputo progresivo del término de la prescripción, para finalmente dicha norma ser modificada por la Ley 812, que establece como término fijo de prescripción el de ocho años, siendo incuestionable su aplicación a los actos emitidos y notificados en su vigencia; **h)** No es posible hablar de retroactividad de la norma, puesto que para que la misma opere, la disposición legal que beneficie al sujeto pasivo "…debe estar en vigencia…" (sic), por lo que en el caso, conforme lo dispuesto por el art. 150 del CTB, se aplicó la retroactividad y no así la ultractividad de la norma, la cual no se encuentra legislada en materia tributaria; e, **i)** La Ley 812 no puede afectar derechos adquiridos o consolidados por los contribuyentes, dado que ello implicaría realizar una aplicación retroactiva de la norma; sin embargo, pueden afectar a derechos expectaticios que aún no se consolidaron por estar pendientes de cumplimiento por la falta de algún requisito de forma o fondo o porque aún no se cumplió un plazo o una condición establecida por ley para consolidar el derecho.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 517 a 522 vta., **denegó** la tutela, alegando que el accionante a través de la acción de amparo constitucional pretende que la jurisdicción constitucional se active para reparar incorrectas interpretaciones relacionadas a la aplicación de la Ley 812 que amplió el plazo de prescripción de las obligaciones tributarias hasta en ocho años y el alcance del art. 59 del CTB que preveía una prescripción más favorable, actividad interpretativa que no puede ser realizada a través de la presente acción; por otro lado, no se precisó la vulneración de derechos fundamentales ni garantías constitucionales, y con relación a la lesión a la seguridad jurídica, la misma no se encuentra consagrada como un derecho fundamental sino como un principio que tiene la potestad de impartir justicia, no pudiendo por ello ser tutelado a través de esta acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Sumario Contravencional 140995012544 de 13 abril de 2015, a través de la cual la Gerente Distrital La Paz II. a.i. del SIN, dispuso el inicio de proceso sumario contravencional en contra del contribuyente Diego Luis Pastor Ralde -ahora accionante-, por no haber presentado ante la Administración Tributaria la información del Libro de Compra y Venta IVA a través del Software Da Vinci de los periodos julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2011, conducta que se constituiría en incumplimiento al deber formal previsto en los arts. 1 y 2 de la RND 10-0047-05 y 15 de la RND 10-0004-10 (fs. 437).

II.2. El 15 de septiembre de 2016, la Gerente Distrital La Paz II. a.i. del SIN, emitió la Resolución Sancionatoria 18-1977-16, en contra de Diego Luis Pastor Ralde, resolviendo sancionar al referido contribuyente con la multa de UFV's200.- por periodo, según la RND 10-0037-07 correspondientes a los periodos fiscales de julio, agosto, septiembre; y con UFV's1000.- por periodo según RND 10-0030-11 de los periodos fiscales de octubre, noviembre y diciembre, por incumplimiento del deber formal de presentar la información del Libro de Compra y Venta IVA a través del Módulo Da Vinci, aplicando los arts. 70, 71, 100 y 162 del CTB, concordante con los arts. 40 del DS 27310, 3 de la RND 10-0047-05; 50 y 51.II, Disposiciones Cuarta y Quinta del Capítulo X; y, Disposiciones finales de la RND 10-0016-07, parágrafo I del art. 15 de la RND 10-0004-10, subnumeral 4.2.

del numeral 4 del Anexo Consolidado “A” de la RND 10-0037-07 y art. 1. II numeral 4.2 de la RND 10-0030-11 (fs. 461 a 465).

II.3. Por memorial de 15 de mayo de 2017, Guillermo Eloy Pastor Claure, interpuso recurso de alzada solicitando la revocatoria de la Resolución Sancionatoria 18-1977-16, invocando igualmente la prescripción de la sanción (fs. 216 a 219 vta.).

II.4. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017 de 28 de agosto, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria 18-1977-16, de 15 de septiembre emitida por la Gerencia Distrital La Paz II del SIN contra Diego Luis Pastor Ralde, confirmando la contravención por incumplimiento del deber formal de presentación de información de Libros de Compra y Venta IVA a través del Módulo Da Vinci, sancionado al contribuyente con UFV’s200.- por los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2011, así como con la multa de UFV’s500.- por los periodos fiscales de octubre, noviembre y diciembre de igual año, haciendo un total de UFV’s2100 (dos mil cien unidades de fomento a la vivienda), aplicando la RND 10-0037-07, sub numeral 4.2 del Anexo Consolidado, sub numeral 3.1 del Anexo I de la RND 10-0033-16 y el art. 150 del CTB; y revocó la sanción de UFV’s500.- para los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre 2011, por aplicación retroactiva de la RND 10-0033-16 conforme al art. 150 del CTB (fs. 318 a 332).

II.4.1. Mediante memorial de 4 de septiembre de 2017, se solicitó la rectificación y aclaración de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, realizada por Guillermo Eloy Pastor Claure en representación del hoy accionante, alegando que se presentó como prueba dos demandas contenciosas tributarias que acreditaban la no presentación del libro de compra y venta; sin embargo, no se hizo referencia a las mismas, así como a la errónea información prestada por funcionarios del SIN; por otro lado pidió se aclare sobre la clasificación consignada como alternativa de “GRACO O RESTO”, lo que provocaría una confusión denotando que el grupo de “NEWTON” no se encontraría dentro de los obligados a presentar el mencionado libro, lo cual debe ser rectificado (fs. 334 y vta.); en respuesta a dicha solicitud la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, emitió el Auto Motivado de 8 de septiembre de 2017, mediante el cual rechazó la solicitud de rectificación y aclaración alegando que lo resuelto y fundamentado en la Resolución de Recurso de Alzada, sería claro, expreso y congruente con los argumentos del memorial de recurso de alzada (fs. 335 a 337).

II.5. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, la Gerencia Distrital La Paz II del SIN interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, solicitando que se revoque totalmente dicha Resolución y se mantenga firme y subsistente la sanción de UFV’s3600 (fs. 341 a 348 y vta.).

II.6. De la misma manera, el accionante Guillermo Eloy Pastor Claure, en representación de su hijo Diego Luis Pastor Ralde, por memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, planteó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, invocando igualmente la prescripción de la sanción; alegando que: **1)** El contribuyente se encontraba exento de presentar los libros de compras y ventas por los meses de julio a diciembre de 2011, por instrucción verbal de los funcionarios del SIN quienes le indicaron que no tenía la obligación de presentar dicha documentación, de acuerdo a la previa consulta que realizó; **2)** Conforme a los arts. 59 y 60 del CTB, planteó mediante recurso de alzada la prescripción de la multa por contravenciones a la RND 10-0037-07, por haber excedido más de cuatro años de que se produjo la imaginaria infracción tributaria de UFV’s200.- y UFV’s1000.-, pidiendo la extinción de la referida multa; **3)** La ARIT de La Paz mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, aplicó la Ley 812 de 30 de junio de 2016, que amplió el plazo de la prescripción de las obligaciones tributarias hasta ocho años, empero no se tomó en consideración que dicha norma no establece desde qué momento se debe aplicar la misma, que dejó sin efecto las Leyes 291 y 317; **4)** Al no establecer el tiempo para aplicarse la referida disposición legal, se entiende por imperio del art. 123 de la CPE y la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, que la Ley tributaria no es retroactiva y se aplica para lo venidero y no para casos anteriores, salvo que sea más beneficiosa para el contribuyente, situación que en el caso no concurre dado que la Ley 812 determina un plazo de prescripción mayor a la que se señalaba en el art. 59 del CTB; **5)** La Ley 812 se aplicará para lo venidero en cuanto al plazo de la prescripción tributaria; es decir, desde el 30 de junio de 2016, para infracciones que se cometieran desde esa fecha; **6)** Las sanciones por incumplimiento al deber formal de presentar libros de compras y venta por el modulo Da Vinci, que pretende cobrar la Resolución Sancionatoria, ha prescrito desde el año siguiente, en el entendido de que las obligaciones impositivas o cualquier otra sanción administrativa impuesta por el SIN del año 2011, que corren a partir del 1 de enero de 2012, han prescrito el 1 de enero de 2016; **7)** El inicio del cómputo del plazo de la prescripción conforme el art. 60 del CTB se cuenta desde el primero de enero

del año siguiente al tiempo en que se cometió la infracción tributaria, invocando con dichos argumentos la prescripción de la sanción interpuesta por un total de UFV's2100.- rebajada por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, relacionados al incumplimiento al deber formal de presentar información sobre los libros de compra y venta IVA a través del módulo Da Vinci, que se encuentra prescrito conforme los arts. 59.I.1 y 3 del CTB y 60.I de la misma norma, así como los arts. 9.1, 115.II, 123 y 178.I de la CPE y 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **8)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, vulneró el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el art. 9.1, 115.II, 178.I de la CPE, al haber señalado en sus argumentos que no era permisible la aplicación de ciertos precedentes del ámbito judicial al administrativo como pretendería el recurrente a través de la cita de las Sentencias "…39/2016 de 13 de Mayo y No 47 de 16 de Junio…" (sic), emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **9)** La "…AUTORIDAD REGIONAL DE IMPUGNACIÓN TRIBUTARIA…" (sic), desconoció el principio constitucional de seguridad jurídica, puesto que la administración de justicia debe ser única, no pudiendo emitirse resoluciones distintas dentro de los procesos administrativos y judiciales, para que no existan contradicciones entre la forma y el contenido de aplicación de la justicia tributaria en Bolivia, además tanto la ARIT como el Órgano Judicial se encuentran sometidos a los principios y normas constitucionales que son uniformes para la aplicación de la justicia; pidiendo expresamente sobre lo señalado un pronunciamiento de la AGIT, debiendo fundamentar la razón del por qué no se aplica la "normativa tributaria" emitida por el órgano judicial y aplicarla a las instancias administrativas o se le dé la razón en la aplicación de las sentencias invocadas en su recurso de alzada y se tome en cuenta las Sentencias referidas como fundamento para la revocatoria total de la Resolución emitida por la ARIT. (fs. 350 a 354).

II.7. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017 de 20 de noviembre, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, emitida por la ARIT La Paz dentro del recurso de alzada interpuesto por Diego Luis Pastor Ralde contra la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, dejando parcialmente sin efecto la Resolución Sancionatoria 18-1977-16 de 15 de septiembre de 2016, modificando la sanción de UFV's1000.- a UFV's500.- para los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2011, conforme los arts. 123 de la CPE, 150 del CTB y núm. 3, subnumeral 3.1 de la RND 10-0033-16; manteniendo firme y subsistente la multa de UFV's200.- correspondiente a los periodos fiscales de julio, agosto y septiembre del citado año conforme el Subnumeral 4.2 del Anexo A de la RND 10-0037-07, haciendo un total de UFV's2100.-, con el siguiente fundamento: **i)** El art. 59 del CTB modificado por las Leyes 291 y 317, establece que las acciones de la Administración Tributaria para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos, así como determinar deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, prescribirán a los cuatro años en la gestión 2012, cinco años en la gestión 2013, seis años en la gestión 2014, siete años en la gestión 2015, ocho años en la gestión 2016, nueve años en la gestión 2017 y diez años a partir de la gestión 2018; computo que conforme al art. 60 de la misma norma, dicho término se computará desde el primer día del año siguiente a aquel en que se cometió la contravención tributaria; **ii)** Mediante Ley 812 que entró en vigencia el 1 de julio de 2016, se modificó el art. 59 del CTB, estableciendo que las acciones de la administración tributaria prescribirán a los ocho años para controlar, investigar y fiscalizar tributos, para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas; **iii)** La Ley 291 estableció un término de prescripción bajo la dinámica temporal creciente a partir de 2008, dentro de la cual la Administración Tributaria ejerce sus facultades de determinación de la deuda tributaria e impone sanciones tributarias; **iv)** Conforme a la norma señalada la Administración Tributaria ejerció su facultad de imponer sanciones administrativas dentro del alcance de la Ley 291, y en vista a que la Resolución Sancionatoria 18-1977-16 de 15 de septiembre de 2016, fue notificada el 2 de mayo de 2017, bajo la Ley 812 que dispuso un término de prescripción de ocho años, de acuerdo al art. 60.I del CTB, el término de prescripción para imponer sanciones por los periodos fiscales de julio a noviembre de 2011, inició el 1 de enero de 2012 y concluye el 31 de diciembre de 2019, y para el periodo fiscal diciembre de la gestión 2011 se inició el 1 de enero de 2013 y concluye en diciembre de 2020 toda vez que el vencimiento del plazo para la presentación de la información extrañada corresponde al mes de enero de 2012, razón por la cual la facultad de determinación de la Administración Tributaria no se encuentra prescrita; **v)** Igualmente señaló que en cuanto a las "…Sentencias Nos. 39/2016 y 47/2016" (sic) pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia, citadas por el sujeto pasivo, refirió que conforme al art. 5 del CTB, constituyen fuentes del Derecho Tributario con carácter limitativo la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Legislativo, el Código Tributario, las Leyes, Decretos Supremos, Resoluciones Supremas y las demás disposiciones de carácter general emitidas por los Órganos Administrativos facultados al efecto; **por lo que las Sentencias emitidas por dicho Tribunal no constituyen fuente del Derecho Tributario, sino son precedentes jurisdiccionales que construyen la jurisprudencia boliviana en distintos ámbitos con el fin de que el juez de igual tratamiento**

a situaciones similares dando seguridad jurídica a los habitantes en un Estado Unitario Social de Derecho, pero que no son vinculantes ni obligatorios; **vi)** Respecto al argumento del sujeto pasivo relacionado a la irretroactividad de la norma según el art. 123 de la CPE y el art. 150 del CTB, así como de la cita de las "…Sentencias Constitucionales 753/2003 y 1278/2006; corresponde señalar que en párrafos anteriores se estableció la norma aplicable al presente caso, estableciendo su vigencia, por lo que no se advierte aplicación retroactiva; por lo que sobre el tema no amerita mayor pronunciamiento" (sic); **vii)** La Administración Tributaria en virtud de su facultad normativa emitió la RND 10-0037-07 que reglamenta la gestión tributaria y contravenciones, disponiendo en su Anexo A, Subnumeral 4.2 la Sanción de UFV's200.- para personas naturales por el incumplimiento del deber formal de presentación de la información de Libro de Compras y Venta IVA a través del Módulo Da Vinci en los plazos, medios y formas establecidos en las normas específicas; asimismo emitió la RND 10-0037-07, disponiendo UFV's1000.- para personas naturales por el referido incumplimiento; **viii)** El 11 de agosto de 2015 la Administración Tributaria notificó al Sujeto Pasivo con el Auto Inicial de Sumario Contravencional 140995012544, mediante el cual se inició proceso sancionador por el incumplimiento al deber formal de presentación de la información de los Libros de Compras y Ventas IVA a través del módulo Da Vinci, estableciendo la sanción de UFV's200.- por los periodos fiscales julio y agosto y septiembre de 2011 de acuerdo al Subnumeral 4.2 de la RND 10-0037-07 y para los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2011, la multa de UFV's1000.- por cada periodo fiscal de acuerdo al art. 1.II de la RND 10-0030-11 que modificó el numeral 4.2 de la RND 10-0037-07, haciendo una sanción total de UFV's3600.-, presentando el sujeto pasivo descargo alegando que al momento de obtener el Número de Identificación Tributaria (NIT) fue informado por funcionarios de la Administración Tributaria que sería empadronado como contribuyente Newton, debiendo solo presentar formularios de impuesto al valor agregado (IVA), impuesto a las transacciones (IT) e impuesto a las utilidades de las empresas (IUE), razón por la cual no habría enviado los Libros de Compras y Venta IVA; al respecto, indicaron que la norma no establece causales de exención del cumplimiento de dicho deber ni eximentes de responsabilidad, y si bien el art. 153 del CTB prevé causales de exclusión de responsabilidad, entre ellas no está el argumento presentado por el sujeto pasivo; señalando de la misma manera que, de acuerdo al art. 76 del citado Código, corresponde al sujeto pasivo quien pretende hacer valer sus derechos probar los hechos constitutivos de los mismos; **ix)** La Resolución Sancionatoria fue emitida el 15 de septiembre de 2016, con anterioridad a la publicación y puesta en vigencia de la RND 10-0033-16 de 25 de noviembre de 2016, por lo que la Administración Tributaria no pudo prever su aplicación en el proceso sumario contravencional a tiempo de comunicar la sanción que correspondía al contribuyente, más si el Auto Inicial de Sumario Contravencional fue emitido el 13 de abril de 2015, donde aplicó las Resoluciones Normativas de Directorio 10-0037-07 y 10-0030-11, normativa que se encontraba vigente al momento de la identificación del incumplimiento al deber formal; y, **x)** La Administración Tributaria determinó correctamente aplicar la sanción de Multa de UFV's200.- "…por cada periodo fiscal (julio a septiembre de 2011)…" (sic), conforme lo previsto en el Anexo Consolidado A), Numeral 4, Subnumeral 4.2 de la RND 10-0037-07, y en cuanto a los periodos fiscales octubre a diciembre de 2011, se debe considerar que el 25 de noviembre de 2016 la Administración Tributaria emitió la RND 10-0031-16 con el objeto de establecer las contravenciones tributarias y los procedimientos sancionadores, determinación que prevé en su art. 4, parágrafo IV numeral 6 que en aplicación de sanciones a incumplimientos de deberes formales se considera la retroactividad de la norma según lo establecido en el art. 150 del CTB; asimismo, también emitió la RND 10-0033-16 cuyo Anexo I, Numeral 3, Subnumeral 3.1 para el incumplimiento del envío de libros de Compras y Ventas IVA, dispone la sanción para personas naturales de UFV's500.-; por lo que siendo que la RND 10-0033-16 establece una sanción más benigna, corresponde su aplicación retroactiva sobre el hecho sancionado por la Administración Tributaria (fs. 48 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar, al señalar que la autoridad demandada al resolver el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución que resolvió el recurso de alzada, determinó la inaplicabilidad de la prescripción en su caso utilizando una Ley que además de no estar vigente al momento de haber sucedido la contravención o el hecho generador de la multa, en su aplicación resultaba menos favorable para el contribuyente, desconociendo lo establecido en el art. 123 de la CPE y la irretroactividad de las normas tributarias; así como las Sentencias emitidas por la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a las cuales el demandado no les dio valor de "jurisprudencia", desconociendo la *ratio decidendi* de la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Entendimiento reiterado sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"(…), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, tiene su finalidad en la necesidad de plasmar los elementos constitutivos de los principios de interdicción, de arbitrariedad, razonabilidad y congruencia realzando el valor justicia; en ese sentido la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el

principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*"****b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.***

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una '****motivación arbitraria****'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de '****motivación arbitraria****' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; de lo contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"…toda autoridad que dicte una resolución,* ***debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma,*** *por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso,* ***sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Con relación a la diferenciación entre precedente y ratio decidendi y la obligatoriedad y vinculatoriedad de las resoluciones constitucionales

Al respecto, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, al establecer la diferencia entre vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo lo siguiente:

"a) Efectos de la parte resolutiva

Cuando señala el art. 15.I del CPCo, que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general', se está refiriendo a los efectos de la parte resolutiva de la sentencia, es decir, a los efectos del decisión, es decir, del 'Por Tanto', de la resolución.

Estos efectos de la parte resolutiva son dos: 1) 'inter partes', que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes, es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 2) 'erga omnes', que implica la obligatoriedad para todos, es decir, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos.

La SC 1310/2002-R de 28 de Octubre, ya señaló que: '…Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional…'.

b) Carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En ese orden, de razonamiento, cuando el art. 15.II del del CPCo, refiere que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; no se está refiriendo a los efectos de la sentencia constitucional, sino por el contrario a qué parte de la sentencia constitucional tiene carácter vinculante. Según el artículo mencionado el carácter vinculante recae sobre las razones jurídicas de la decisión, es decir, sobre la ratio decidendi; sin embargo al respecto, debe realizarse la siguiente precisión que distingue entre el precedente constitucional y la ratio decidendi.

III.3.2.2. Distinción entre precedente constitucional y la ratio decidendi

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La interpretación de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La integración SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e interrelación, SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: 'las subreglas de Derecho', 'normas adscritas' o 'concreta norma de la sentencia', resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, 'Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida'".

En la misma línea SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, también manifestó: *"El carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno' (...); así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen* ***carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'****, (...), cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información,* ***sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en general.***

(...)

En ese contexto, se tiene que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio, ***por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio*** (las negrillas son añadidas).

III.4. Doctrina y Jurisprudencia reiterada sobre la función obligatoria de uniformar jurisprudencia por los máximos tribunales de justicia dentro de cada una de sus jurisdicciones y la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia por el Tribunal Supremo de Justicia

Al respecto la SCP 2548/2012, de 21 de diciembre, haciendo mención al entendimiento asumido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la cual señaló que: *"...la Constitución, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE), que por mandato de la propia Ley Fundamental y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de:* ***a) Los órganos formales competentes*** *(jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y, también;* ***b) Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos*** *a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).*

Todas las jurisdicciones previstas en la Constitución, que conforman un modelo de justicia plural, se articulan y forman una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías), a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: ***1)*** *Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad;* ***2)*** *Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y,* ***3)*** *El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones, dando así contenido al principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que 'La función judicial es única…', que implica que la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución y la justicia constitucional tienen:* ***i)*** *La misma autoridad para ejercer la función judicial;* ***ii) Están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)****; y,* ***iii) Deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE).***

En ese orden, la Constitución Política del Estado asigna a los máximos tribunales de justicia de la pluralidad de jurisdicciones, como son el Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Agroambiental, máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental, la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia dentro de cada una de sus jurisdicciones. Ocurriendo similar situación en el caso de la Justicia Constitucional, cuyo máximo tribunal es el Tribunal Constitucional Plurinacional. ***Uniformación jurisprudencial que adquiere especial relevancia constitucional porque otorga a quienes concurren a cualesquiera de las jurisdicciones la convicción que la solución de problemas jurídicos con supuestos fácticos análogos a los que se presentaron anteriormente tendrán la misma ratio decidendi y serán resueltos de la misma manera, defendiendo con ello el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley en su doble dimensión, esto es, como derecho fundamental del justiciable (art. 14.II de la CPE), como principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la CPE) y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I), normas constitucionales principios que se constituyen en la base principista que otorga obligatoriedad a la función de unificación jurisprudencial de los máximos tribunales de justicia****"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, añadió en relación a la función de uniformar jurisprudencia por el Tribunal Supremo de Justicia que: *"La Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece cuál es la instancia a quien le corresponde, por razones funcionales, la tarea de uniformar jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria.*

En efecto, el art. 38.9 referido a las atribuciones de la Sala Plena, señala: 'La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (…) Sentar y uniformar'. En el mismo sentido, el art. 42, enlistando las atribuciones de las Salas Especializadas, el numeral 3, estipula: 'Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: (…) Sentar y uniformar jurisprudencia'.

De ahí que, las diversas áreas del derecho que conoce el Tribunal Supremo de Justicia son susceptibles de uniformidad vía recurso de casación. En efecto, el recurso de casación se constituye en el instrumento a través del cual este órgano jurisdiccional debe cumplir con la función de uniformar la interpretación y aplicación de la legislación ordinaria desde y conforme a la Constitución. En este sentido se pronunció la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, citada por la SC 0819/2006-R de 22 de agosto, señalando: `...la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, ***la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley****. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar,* ***porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio****,* ***es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación'****..."* (el resaltado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, denuncia el desconocimiento de los derechos al debido proceso, así como la garantía de seguridad jurídica y los principios de "Iura Novit Curia" (el juez conoce el derecho), de legalidad, de retroactividad y de predictibilidad de las resoluciones en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017, la cual aplicando criterios e interpretaciones ilegales y desconociendo la jurisprudencia constitucional vinculante y las Resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017, emitida por la ARIT La Paz dentro del recurso de alzada presentado por Diego Luis Pastor Ralde contra la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, dejando parcialmente sin efecto la Resolución Sancionatoria 18-1977-16; es así, que se habría desconocido la fuerza vinculante y obligatoria de la SC 0770/2012 y las SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre y 0996/2017-S2 dando lugar al pronunciamiento de una Resolución inmotivada, arbitraria e incongruente.

Identificado de esa manera el problema jurídico ahora planteado, cabe señalar que el representante del accionante alega que a tiempo de interponer recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria 18-1977-16

invocó de igual modo la prescripción de la sanción, siendo resueltas dichas peticiones a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0973/2017 que revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria 18-1977-16 de 15 de septiembre emitida por la Gerencia Distrital La Paz II del SIN contra Diego Luis Pastor Ralde, confirmando la contravención por incumplimiento del deber formal de presentación de información de Libros de Compra y Venta IVA a través del Módulo Da Vinci; y, sobre la prescripción en los fundamentos de dicha resolución manifestó que "…el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la inexistencia de una fundamentación y congruencia en la decisión asumida -haciendo referencia a ratio decidendi de la SCP 1169/2016-S3-; sin embargo, en ningún momento cuestionó la constitucionalidad de las Leyes 291 y 317 exigiendo solo que su aplicabilidad para el caso concreto, sea debidamente fundamentada; en ese contexto, (…) el artículo 59 modificado por la citada Ley 291 (…) establece un término de prescripción progresivo, el cual señala que las acciones de la Administración Tributaria para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, como es el caso concreto prescribirán a los ocho (8) años en la gestión 2016; sin embargo cabe mencionar que el precitado artículo fue nuevamente modificado por la Ley 812 de 30 de junio de 2016, estableciendo un término de prescripción fijo de 8 años, vale decir que el término de prescripción ya no está sujeto a la progresividad que dispone la Ley 291 correspondiendo su aplicación al presente caso, considerando que el acto administrativo impugnado fue emitido el 15 de septiembre de 2016, es decir en vigencia de la Ley 812, correspondiendo su aplicación al presente caso" (sic).

Posteriormente, contra la referida Resolución de Recurso de Alzada, se interpuso recurso jerárquico invocando igualmente la prescripción de la sanción, impugnación que fue resuelta a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017, dejando parcialmente sin efecto la Resolución Sancionatoria 18-1977-16 modificando la Sanción de UFV's1000.- para los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de 2011 y manteniendo firme la multa de UFV's200.- de los periodos fiscales de julio, agosto y septiembre del mismo año de conformidad con el art. 212.I inc. b) del CTB, alegando que a partir de 1 de julio de 2016, **entró en vigencia la Ley 812**, que modificó el art. 59 del CTB, por lo que la Administración Tributaria habría ejercido su facultad de imponer sanciones administrativas dentro del alcance de lo previsto por la Ley 291, manifestando de igual modo que siendo que la Resolución Sancionatoria de 15 de septiembre de 2016, fue notificada el 2 de mayo de 2017; es decir, bajo la Ley 812 que establece un término de prescripción de ocho años, y que de acuerdo al art. 60.I del CTB, el término de prescripción para imponer sanciones por los periodos fiscales de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de la gestión 2011, se inició el 1 de enero de 2012 y concluía el 31 de diciembre de 2019; y, para el periodo fiscal diciembre de la gestión 2011, se inició el 1 de enero de 2013 y concluye el 31 de diciembre de 2020, por lo que la facultad de determinación de la administración tributaria no se encontraría prescrita.

En ese contexto resulta evidente que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017, ahora impugnada de ilegal, no justificó cuál la razón para la no aplicación de la SCP 1169/2016-S3 al caso de análisis como tampoco explicó por qué considera que no existiría analogía fáctica y no sería vinculante al caso la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así conviene resaltar que las Sentencias Constitucionales, por mandato de los arts. 203 de la CPE y 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares al señalar que los precedentes que generan las razones jurídicas de la decisión en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia; en el caso, se advierte que la autoridad ahora demandada, no explicó ni justificó cuál la razón o motivo para desconocer el carácter vinculante de las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en específico de la SCP 1169/216-S3, considerando que cualquier órgano del poder público se encuentra obligado a asumir en sus fallos y decisiones además de los precedentes vinculantes emitidos por el máximo contralor de la Norma Fundamental en un Estado Unitario Social de Derecho, como lo es el Tribunal Constitucional Plurinacional, también los preceptos constitucionales; por lo que, la instancia administrativa que conoce y resuelve impugnaciones contra las determinaciones emitidas por la Administración Tributaria, también constituye un órgano del poder público, el cual se encuentra obligado inexcusablemente a aplicar los precedentes obligatorios en los casos análogos que resolverá como autoridad de impugnación tributaria.

De ahí que, se arriba al pleno convencimiento que la AGIT, al no haber justificado en su análisis la razón para la no aplicación de la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que cuando existe un precedente relacionado al caso concreto, éste pasa a ser parte de las disposiciones jurídicas aplicables a todos quienes se hallen en una situación similar y el precedente forma parte del derecho material que los litigantes pueden reclamar y por tanto el mismo debe ser respetado; en ese

sentido, la obligatoriedad de respetar el precedente nace de la aplicación material y el respeto objetivo del derecho a la igualdad así, en la SC 0493/2004-R de 31 de marzo, se manifestó que: *"El principio de igualdad (...) tiene, como no puede ser de otra manera, su proyección en el orden procesal. Es así que de él surge un derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares. Esto implica que los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática. Para apartarse de sus decisiones; esto es, del entendimiento jurisprudencial sentado, tienen que ofrecer una fundamentación objetiva y razonable"*.

Conforme a lo señalado precedentemente, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017, emitida por el ahora demandado carece de una debida fundamentación, puesto que conforme a los fundamentos de la señalada Resolución respecto al argumento del sujeto pasivo relacionado a la irretroactividad de la norma según el art. 123 de la CPE y el art. 150 del CTB, así como de la cita de las Sentencias Constitucionales 753/2003 y 1278/2006, solo alegó que "…en párrafos anteriores se estableció la norma aplicable al presente caso, estableciendo su vigencia, por lo que no se advierte aplicación retroactiva; por lo que sobre el tema no amerita mayor pronunciamiento" (sic), de donde se advierte que no se hizo cita y menos se pronunció sobre la vinculatoriedad o no de la SCP 1169/2016-S3, lo que suscita que dicha determinación se torne en una **decisión sin una justificación que permita comprender la razón de su no aplicación al caso concreto**, máxime si toda autoridad se encuentra obligada a respetar los precedentes constitucionales y aplicarlos a momento de sustanciar y definir asuntos a su cargo siempre que se trate de supuestos fácticos análogos; lo que conlleva asimismo que la Resolución de Recurso Jerárquico ahora cuestionada de ilegal, no contenga la necesaria fundamentación por cuanto no expresa de modo alguno las razones o motivos para la no aplicación de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que hace que la decisión se torne en arbitraria.

En síntesis, la citada Resolución en sus fundamentos no justificó las razones por las cuales se abstendría de pronunciarse sobre la SCP 1169/2016-S3, pese a que fue reiteradas veces mencionada por el sujeto pasivo a momento de impugnar la Resolución Sancionatoria 18-1977-16 de 15 de septiembre de 2016, lo cual influye de la misma manera para determinar que la referida Resolución de Recurso Jerárquico, se torne en una determinación asumida a través de una **motivación insuficiente**, más aún si una de las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, es lograr el convencimiento de las partes de que la misma no resulta arbitraria, sino más al contrario, observa el valor justicia y los principios de **interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia**; así el principio de interdicción de la arbitrariedad fue entendido por el Tribunal Constitucional de Perú, señalando que: *"El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), 'una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica.*

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) ***lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica****.*

De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: ***a)*** *En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho;* ***b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.***

Por lo tanto, en la discrecionalidad de grado intermedio y menor, el órgano jurisdiccional tiene como cuestión crucial la motivación (...), de la que depende esencialmente la legitimidad de ejercicio de todo poder, y es, por ello, inexcusable e irrenunciable, tal como lo prueba la categórica prohibición constitucional de todo uso arbitrario de aquél. Asimismo, dada una motivación, es decir, una razón de la elección, ésta debe ser plausible, congruente con los hechos, en los que necesariamente ha de sustentarse, sostenible en la realidad de las cosas y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos. No basta, como es obvio, cualquier explicación que la Administración convenga en dar en el momento de la obligada rendición de cuentas; éstas han de ser, en todo caso, debidamente justificadas.

Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte.

Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia.

En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional'".[1]

De lo señalado no queda duda que la motivación de las Sentencias tienen implícitamente incluido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que exige entre otros, que la decisión esté antecedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan, que permita a las partes conocer y tener certeza que la solución dada al caso es el resultado de una interpretación racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad; lo que sucedió en el caso de examen, puesto que lo resuelto incurre en arbitrario y por ende lesivo a los derechos y garantías constitucionales al no haberse expuesto las razones para desconocer los precedentes constitucionales, concretamente la SCP 1169/2016-S3, y no haber justificado la inaplicabilidad de los mismos; aspectos que indudablemente llevaron a esta Sala al convencimiento que la determinación asumida en el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017, resulta arbitraria por cuanto todos los órganos del Estado se encuentran obligados al acatamiento y aplicación de los precedentes constitucionales, siempre y cuando resulten análogos al caso en concreto, obrar de manera contraria sería desconocer los principios constitucionales que son la base de nuestro Estado Unitario Social de Derecho en el que priman, entre otros, los principios de igualdad y el vivir bien que son irradiados en diferentes ámbitos de un convivir pacífico y con la certeza de la aplicación de la interdicción de la arbitrariedad en la labor de todos los órganos de poder que conforman nuestro Estado.

Por otro lado, cabe igualmente señalar que, si bien las decisiones asumidas (Autos y Sentencias) por el Tribunal Supremo de Justicia, son precedentes judiciales que no se encuentran como fuente del derecho tributario, ese aspecto no limita su aplicación para las diferentes instancias respecto a los conflictos que se suscitan en las diferentes materias que les toca resolver, toda vez que se debe tomar en cuenta que la finalidad principal, otorgada por la Norma Fundamental a dicho Tribunal, es la unificación de la jurisprudencia nacional con el único propósito de corregir la diversidad de interpretaciones del derecho, así como se operen correctivos a la diversidad de interpretaciones que se pudieran realizar y la transgresión en las que incurran contra la legislación; bajo esa interpretación, en el caso de análisis no se puede soslayar el hecho de que habiéndole otorgado la Norma Fundamental la atribución a esa instancia de armonizar la jurisprudencia, los operadores actúen como si sus decisiones fueran aisladas desconociendo los principios rectores y que informan nuestro ordenamiento jurídico y el andamiaje procesal.

En ese sentido, esta jurisdicción advierte la vulneración del debido proceso en su elemento a una debida fundamentación, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva Resolución de recurso jerárquico, explicando o justificando la razón para apartarse o desconocer los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, los preceptos constitucionales conforme a los principios uniformadores del ordenamiento jurídico y las determinaciones que en suma tienen la atribución de uniformar criterios en preminencia del principio de seguridad jurídica.

Finalmente, respecto de la solicitud de determinar responsabilidad civil y administrativa del Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, no corresponde la misma en razón a que ello dependerá del nuevo pronunciamiento a dictarse al haberse dispuesto la emisión de una nueva Resolución de recurso jerárquico.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la acción, aunque con otros fundamentos, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 517 a 522 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento al derecho a una debida fundamentación, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1627/2017, y en consecuencia, la autoridad demandada emita una nueva tomando en cuenta los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR en relación a determinar responsabilidad civil y administrativa del Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Sentencia Caso Callegari, Exp. Nro. 0090-2004-AA/TC; Tribunal Constitucional de Perú.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23433-2018-47-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 03/"2017" -lo correcto es 2018- de 2 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Castedo Suárez** contra **Elías Ramírez Rodríguez**, **Presidente de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 6 a 8, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo oriundo de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando, fue beneficiado con 500 ha de tierras comunales, cuyo derecho propietario fue reconocido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), lugar donde siembra castaña, actividad que se constituye en el sustento económico para él y su esposa; toda vez que, ambos son de la tercera edad y padece la enfermedad de párkinson, por lo que le dificulta realizar el control de todo el sector de su propiedad sin la ayuda de sus hijos.

El año 2016, su hija Itamar Castedo Apury, habría conseguido que la comunidad El Sena del referido departamento, o su Presidente le otorguen el 50% de esas tierras comunales; sin embargo, extrajo la castaña casi en su totalidad, dejándole poca cantidad para la venta, y en compensación a ese hecho, cubrió una asistencia familiar de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) tanto a su persona como a su esposa en cantidad similar.

No obstante, a efectos de interponer una acción legal para recuperar su terreno y, a su fallecimiento heredar a sus seis hijos y a su esposa, es indispensable acceder a la documentación para saber si en efecto se le otorgó a su hija la parcela referida; por lo que, el 13 de febrero de 2018, presentó un memorial al Presidente de la comunidad El Sena -ahora demandado-, solicitando fotocopias legalizadas de los libros de actas de las gestiones 2015, 2016 o 2017, en las que conste la decisión de la comunidad de otorgar a su hija Itamar Castedo Apury el

50% de sus tierras; asimismo, en caso de no existir esa autorización, se emita certificación en ese sentido; empero, dicha solicitud no fue respondida pese a reiterados reclamos, por lo que el 5 de marzo de "2016" -lo correcto es 2018-, su esposa entregó al Presidente de la comunidad señalada una segunda nota, que tampoco fue respondida, habiendo sido reiteradamente reclamada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la petición y al acceso de información, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se le restituyan sus derechos suprimidos; **b)** Se ordene a Elías Ramírez Rodríguez, Presidente de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando, le otorgue las fotocopias legalizadas solicitadas o en su caso la certificación de su inexistencia; **c)** Se establezca lugar y hora en la que será recibida la respuesta dentro de un plazo perentorio; y, **d)** Se condene en costas al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de abril de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó: **1)** En un acto de abuso de autoridad ante una persona de la tercera edad, el Presidente de la comunidad campesina El Sena del referido departamento, recibió la segunda solicitud, pero se negó a firmar la recepción del mismo, manifestando que daría respuesta, pero no fue así; **2)** Cuando el accionante fue a reclamar la respuesta, esa autoridad se escondió para no ser encontrada; y, **3)** "…para que el venga de su comunidad con cuarenta minutos en motocicleta y para que vaya a cobija en época de lluvia son como ocho horas de viaje para poder a través de acción hacer valer su derecho a una respuesta pronta y oportuna…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Rodríguez Ramírez, Presidente de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Sena del departamento de Pando, por Resolución 03/"2017" -lo correcto es 2018- de 2 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió** la tutela al derecho de petición, disponiendo: **i)** La restitución de sus derechos; **ii)** Que la autoridad demandada responda de manera clara a las peticiones realizadas por el accionante, tanto el 8 de febrero de 2018 como el 1 de marzo de igual año; **iii)** El plazo perentorio de 48 horas a partir de su notificación con esa resolución; y, **iv)** Que la respuesta sea entregada en secretaria de ese despacho judicial, a efectos de entregarla al ahora accionante; todo con los siguientes fundamentos: **a)** Por certificación del INRA, el accionante acreditó pertenecer a la Comunidad de El Sena; asimismo, que el 50% de su predio se le habría otorgado a su hija, por lo que solicitó a la autoridad ahora demandada, fotocopias de las actas en las que se dispone de sus tierras o certificación de que no existió tal determinación; **b)** La existencia de la petición de 13 de febrero del mismo año, la cual cursa su recepción, y la segunda de 5 de marzo del citado año, la cual no tiene constancia de recibida; empero, cursa la declaración jurada de la esposa del accionante, manifestando haber entregado la misma al demandado y que éste se negó a poner un cargo de recepción, notas dirigidas al Presidente de la comunidad campesina de El Sena del departamento de Pando; **c)** No existe evidencia de que las notas referidas fueron respondidas, el ahora demandado no presentó informe alguno, tampoco se presentó en audiencia pese a su legal notificación; **d)** No se evidencia la existencia de medios de impugnación expresos para efectivizar el derecho de petición alegado; y, **e)** El hoy demandado, al no dar respuesta oportuna a las solicitudes realizadas por el accionante, lesionó su derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 8 de febrero de 2018, dirigido al Presidente de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando, recibido el 13 de ese mismo mes y año por la autoridad referida, el ahora accionante solicitó fotocopias legalizadas del libro de actas de las gestiones 2015, 2016 o 2017, donde conste que la comunidad hubiera autorizado otorgar el 50% de sus tierras a su hija Itamar Castedo Apury, o que en caso de no existir dicha autorización, se le expida certificación en ese sentido (fs. 3).

II.2. A través de memorial de 1 de marzo de 2018, el accionante reiteró a la autoridad ahora demandada, la solicitud de fotocopias legalizadas o una certificación respecto a la inexistencia de lo impetrado (fs. 2).

II.3. Por Acta de Declaración Jurada de 19 de marzo de 2018, Margarita Apury de Castedo, -esposa del ahora accionante-, declaró voluntariamente que el 5 de ese mismo mes y año entregó en mano propia a Elías Ramírez Rodríguez, Presidente de la comunidad campesina El Sena del referido departamento, el memorial de 1 de marzo de 2018, quien recibió el mismo pero no lo firmó en señal de recepción (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la petición y al acceso de información, debido a que la autoridad ahora demandada, no respondió a sus dos memoriales presentados, en los que solicitaba se le extienda fotocopias legalizadas o en su caso una certificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: "*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado' ...*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita

(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: '...****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera***

fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho*"'* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Presidente de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando, vulneró sus derechos a la petición y de acceso a la información, debido a que hasta la interposición de la presente acción de defensa, no respondió a sus memoriales presentados el 13 de febrero y 5 de marzo de 2018, en los que solicitaba la extensión de fotocopias legalizadas de la autorización asumida por esa comunidad para otorgar el 50% de sus tierras a su hija Itamar Castedo Apury, o caso contrario una certificación de su inexistencia.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la presente acción tutelar, es pertinente referir que siendo el derecho de petición uno de los derechos fundamentales, previsto en el art. 24 de la CPE, que establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; del mismo modo, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su art. XXIV, precisa que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución", de cuyos textos se advierte el derecho constitucional que le asiste a toda persona de presentar peticiones, y la obligación de toda autoridad de responder a las mismas en tiempo razonable y de manera fundamentada.

Ahora bien, conforme la reiterada jurisprudencia constitucional referida al derecho de petición, se tiene que para que el mismo invocado en las acciones de amparo constitucional, sean tutelados, deben cumplirse ciertos presupuestos, a efectos de lo cual se pasa a analizar estos aspectos en el presente caso.

Debe acreditarse una petición de forma escrita como verbal, que en el caso en análisis se demuestra con el memorial de 13 de febrero de 2018, que el ahora accionante presentó ante el Presidente de la comunidad campesina El Sena del departamento de Pando, solicitando fotocopias legalizadas de la autorización que hubiera dado la comunidad campesina referida, durante las gestiones 2015, 2016 o 2017 para otorgar a su hija Itamar Castedo Apury, el 50% de sus tierras; asimismo, que en caso de no existir esa autorización, se extienda certificación en ese sentido (Conclusión II.1); por otro lado, el accionante reiteró su pedido el 1 de marzo del mismo año (Conclusión II.2), siendo esta vez entregado el memorial a la autoridad ahora demandada, sin que ésta firme en constancia de recepción de la misma, como se advierte del acta de declaración jurada de 19 del citado mes y año, en el que la esposa del accionante manifestó haber entregado este documento al ahora demandado el 5 de marzo del referido año (Conclusión II.3), evidenciando que ambas solicitudes se las hizo de forma escrita dirigidas al ahora demandado.

En ese contexto, habiendo sido presentada la primera solicitud el 13 de febrero de 2018, la autoridad peticionada no cumplió en responder la misma, por lo cual, al no obtener ninguna respuesta ya sea esta en sentido favorable o desfavorable, el accionante reiteró su pedido el 1 de marzo del mismo año; no obstante, pese a los reiterados reclamos respecto a los dos memoriales presentados, hasta el desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad demandada no otorgó de manera oportuna ninguna respuesta formal, en sentido positivo o negativo a las peticiones realizadas por el ahora accionante, demostrando una actitud por demás negligente, y con esto negando al accionante la posibilidad de que en conocimiento de lo solicitado de manera pertinente y fundamentada, pueda activar las acciones y mecanismos que considere convenientes en defensa de sus derechos; en el caso concreto, el derecho al 50% de su parcela que le hubiere sido otorgado a su hija Itamar Castedo Apury por parte de la comunidad campesina El Sena del referido departamento.

Por lo expuesto, el Presidente de la comunidad campesina referida, habiendo recibido las peticiones realizadas por el accionante como se advirtió de obrados, en vez de actuar con la debida diligencia que a toda autoridad debe caracterizar, no se pronunció respecto a dicha solicitud, de donde se evidencia la vulneración del derecho de petición ahora reclamado por el accionante, tomando en cuenta que el núcleo esencial de este radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene impetrado y que la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, a quien se ha acudido con una petición, debe responder de manera fundamentada en sentido positivo o negativo en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de esta relación de hechos, se evidencia la vulneración al derecho de petición denunciado en la presente acción de defensa, por lo que cumplidos los presupuestos para su tutela, corresponde conceder la misma, a efectos de que el Presidente de la comunidad campesina El Sena señalado, dé respuesta formal a las peticiones realizadas por el ahora accionante.

Respecto al derecho de acceso a la información también alegado de vulnerado en la presente acción tutelar, siendo que el accionante solicitó fotocopias legalizadas de un acta o certificación de su inexistencia, y que de la respuesta ahora extrañada, se obtendrá la información requerida, previamente corresponde resolverse el derecho de petición conforme establece la SC 0835/2005-R de 25 de julio: "…***cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley***..." (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, el juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/"2017" -lo correcto es 2018- de 2 de abril, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Sena del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de cumplimiento

Expediente: 24623-2018-50-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 194 a 199 vta.; pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Pacífico Chura Hinojosa** contra **Basilio Pérez Gómez**, **Director Distrital de Educación de La Paz-1**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de mayo, 5 y 13 de junio, todos de 2018, cursantes de fs. 108 a 116, 121 a 128; y, 138 a 142, respectivamente; el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido a instancias de Daysi Carolina Palacios Quisbert, en representación de su hija menor de edad, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 27 de noviembre de 2017, se emitió Resolución de sobreseimiento 225/2017 a su favor; así también, por Auto Final de Proceso Disciplinario -Resolución 084/2017 de 8 de diciembre- se lo absolvió por no evidenciarse la infracción del art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993; Resolución contra la cual, la denunciante, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018 de 14 de marzo, que rechazó el recurso formulado y confirmó la Resolución de primera instancia, siendo ejecutoriada por decreto de 11 de abril de 2018.

En virtud a que ambas Resoluciones (penal y disciplinaria) le fueron favorables, a través de memoriales de 8 y 14 de febrero; 2, 6 y 19 de marzo; y, 11 y 26 de abril, todos de 2018, solicitó al Director Distrital de Educación de La Paz-1 -ahora demandado-, se lo restituya en sus funciones de Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala", con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 3.III del Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012, que determina: "En caso de sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativo, será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados" (sic); sin embargo, a la fecha el hoy demandado se rehúsa a cumplir dicha determinación legal, pese a que la norma es clara y no requiere mayores interpretaciones, estando obligado en su condición de servidor público a cumplir de manera inmediata el deber omitido, limitándose a emitir informes y notas sin pronunciarse en el fondo de manera concreta y con certeza respecto a lo solicitado.

Es así que, a los memoriales presentados el 8 y 14 de febrero de 2018, de solicitud de restitución a sus funciones con la reposición del total de sus haberes devengados, Basilio Pérez Gómez, Director Distrital de Educación de La Paz-1 -autoridad ahora demandada- emitió nota D.D.E.LP-1 047/2018 de 19 del mismo mes y año, adjuntando el informe D.D.E.LP-1 0123/2018 de la citada fecha, dirigido al Director Departamental de Educación de La Paz, y que fue notificado recién el 20 de ese mes y año, donde hace referencia a aspectos totalmente impertinentes y tendientes a evitar el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302, sin considerar que, existe una Resolución de sobreseimiento a su favor, omitiendo dar una respuesta concreta y oportuna a su solicitud antes mencionada.

En cuanto a los memoriales presentados el 2 y 6 de marzo de 2018, por los cuales reiteró su solicitud, además de un pronunciamiento expreso, el ahora demandado emitió nota D.D.E.L.P.-1 087/18 de 15 de igual mes y año, donde señaló que la Dirección Distrital de Educación La Paz-1, se encuentra inhibida de forma temporal de emitir pronunciamiento legal alguno y/o determinaciones de orden administrativo respecto a este caso, ya que a la fecha se encuentra pendiente de resolución el recurso de revocatoria y/o apelación planteada por Daysi Carolina Palacios Quisbert contra la Resolución 084/2017, como así también la correspondiente notificación oficial del Ministerio Público con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 27 de noviembre de 2017; argumentos que resultan una falacia, por cuanto, el 14 de marzo de 2018, la autoridad referida, ya había emitido la Resolución del Recurso de Revocatoria 06/2018, por la cual en primera instancia rechazó el memorial de apelación y confirmó la Resolución recurrida y por otro lado, de manera contradictoria exige la notificación del Ministerio Público, cuando nunca fue parte del proceso penal como víctima, denunciante o querellante.

En relación a su memorial interpuesto el 19 de marzo de 2018, donde volvió a reiterar su solicitud en virtud a la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018, la autoridad ahora demandada, tampoco dio cumplimiento al art. 3.III del DS 1302, lo que implica su omisión vinculada a su renuencia, por cuanto, no se pronuncia en lo absoluto respecto a lo solicitado, limitándose a emitir la nota D.D.E.LP-1 129/2018 de 19 de abril, a la cual adjunta nuevamente el informe D.D.E.LP-1 0224/2018 de la misma fecha, dirigido al Director Departamental de Educación de La Paz, notificado el 20 de ese mes y año, haciendo referencia una vez más a aspectos impertinentes tendientes a evitar el cumplimiento de la señalada norma, invocando los mismos argumentos del informe D.D.E.LP-1 0123/2018.

Finalmente, el 26 de abril de 2018, presentó memorial a la autoridad ahora demandada, solicitando pronunciamiento de manera expresa, positiva o negativa a las constantes solicitudes de restitución a su cargo con la reposición total de sus haberes devengados, de manera que, le permitan conocer con certeza la decisión asumida, tomando en cuenta que a la fecha se encuentra en incertidumbre y además es competencia de la misma la designación de directores y docentes del distrito de Educación La Paz-1, conforme determina el art. 9.I del DS 0813 de 9 de marzo de 2011, mereciendo respuesta a través de la nota CITE DDE.LPZ-1 145/2018 de 5 de

mayo, por parte de la autoridad hoy demandada, quien se ratificó en los anteriores informes, sin pronunciarse de manera concreta en relación a lo impetrado.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El accionante señala como incumplido el art. 3.III del DS 1302.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare la procedencia" de la presente acción tutelar, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato de la norma omitida, su restitución al cargo que ejercía con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados; **b)** La reparación de daños y perjuicios, y; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público y a la instancia administrativa correspondiente a efecto de su procesamiento por el incumplimiento a la norma omitida, sea con costas y multa de ley.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se efectuó el 2 de julio de 2018, según acta cursante de fs. 185 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda y ampliándola expresó que: **1)** Es evidente que el art. 3 del DS 1302 fue modificado, pero no en relación al parágrafo III, sino el parágrafo I, consecuentemente la norma de la cual se pide su cumplimiento se encuentra vigente; **2)** A tiempo de solicitar la restitución a su cargo adjuntó fotocopia legalizada de la Resolución de sobreseimiento; sin embargo, la Dirección Distrital de La Paz exige que se los notifique con la misma, situación que no acontecerá, en el entendido de que ellos no son parte del proceso y por lo mismo no pueden acreditar ser denunciantes, víctima o querellante; **3)** El proceso disciplinario concluyó con una absolución que se encuentra ejecutoriada a la fecha; empero, la detención preventiva dispuesta contra el ahora accionante, no podría ser considerada como ausencia o abandono injustificado de su fuente laboral; toda vez que, la autoridad ahora demandada tenía pleno conocimiento por las notas que se enviaron; **4)** Las respuestas que emitió la Dirección Distrital de La Paz, resultan impertinentes en relación a la pretensión de esta acción de cumplimiento, pues tiene el afán de soslayar o justificar ese deber omitido, es así que nuevamente el 2 y 6 de marzo de 2018, el accionante solicitó la restitución a su cargo, a lo que la autoridad demandada respondió a través del cite de 15 de igual mes y año, que se encuentra inhibida temporalmente de emitir pronunciamiento, ya que se encontraría pendiente de resolución el recurso de revocatoria o apelación formulado por Daysi Carolina Palacios Quisbert, sin tomar en cuenta que esa resolución fue emitida un día antes, es decir, el 14 del referido mes y año; **5)** En respuesta al memorial de 11 de mayo del mismo año, señalaron que el proceso disciplinario habría concluido a su favor, pero hacen referencia a varias normas del Reglamento de Sanciones referidas al "rotulo observado" (sic), sin explicar fundamentadamente cuál es el impedimento concreto, por el que no se cumple la norma que dispuso que con el sobreseimiento debe ser restituido a sus funciones; **6)** En el informe que emitió la autoridad ahora demandada de 19 de abril de 2018, refiere que se remitió antecedentes a Delia Rivera Dávalos, Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del "SEP" del Ministerio de Educación, para que evalúe y considere la procedencia de la asignación de un nuevo ítem, debido a que el que le corresponde al accionante estaría en custodia, aspecto que desnaturaliza lo dispuesto por la norma objeto de la presente acción tutelar; toda vez que, no se le debe asignar nuevo ítem, sino más bien restituirlo al que tenía antes de su suspensión; **7)** Se considere que tiene setenta y dos años de edad, perteneciendo a uno de los grupos denominados vulnerables y debiendo ser su atención prioritaria; empero, a la fecha no goza de salario alguno y al no contar con sus boletas de sueldo, ni su familia ni él pueden ser atendidos en la Caja Nacional de Salud (CNS); **8)** La autoridad demandada al no pronunciarse ante todas las notas de solicitudes emitidas, demuestra su renuencia, en el entendido de que no se puede aplicar solo la norma que les conviene; es decir, la que dispone la suspensión del accionante y no cumplir la que dispone que ante un sobreseimiento se lo debe restituir; **9)** La resolución de sobreseimiento fue emitida el 27 de noviembre de 2017, e impugnada por Daysi Carolina Palacios Quisbert, a cuyo efecto la autoridad fiscal tenía un plazo de cinco días para pronunciarse; sin embargo, ya pasaron siete meses, dilación que no puede ser atribuida al ahora accionante; **10)** En relación a la medida sustitutiva de arresto domiciliario, se encuentra en trámite para ser revocado; empero, este aspecto no es impedimento para el cumplimiento de la norma por la cual se activó esta acción tutelar; y, **11)** El Director Distrital de Educación es la autoridad competente para cumplir el mandato dispuesto en el art. 3.III del DS 1302, en el entendido que, dentro de las atribuciones conferidas a esta autoridad conforme dispone el art. 14 inc. 1) del DS "813", se encuentran las designaciones; asimismo, por el informe emitido por esa instancia se tiene que si está facultado para cumplir

los parágrafos I y II del art. 3 del DS 1302, corresponde también que apliquen el parágrafo III, norma de la cual se pide su cumplimiento en la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe del servidor público demandado

Basilio Pérez Gómez, Director Distrital de Educación de La Paz-1, por informe escrito de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 163 a 170 vta., en audiencia manifestó que: **i)** La Dirección Distrital de Educación de La Paz-1, en estricta observancia del art. 3.I y II del DS 1302 modificado por el DS 1320 de 8 de agosto de 2012, remitió a la Dirección Departamental de Educación de La Paz el Informe D.D.E.L.P.-1 580/2017 de 14 de julio, solicitando a dicha instancia se proceda conforme determina el parágrafo II del referido artículo, que establece que producida la imputación formal la o el Director Departamental de Educación, comunicará al Ministerio de Educación para que se proceda a la suspensión sin goce de haberes del imputado y se cumplan las determinaciones contenidas en el art. 9 del mencionado Decreto Supremo, que señala que de presentarse las causas establecidas para registrar el rótulo observado preventivo-medida cautelar, la autoridad responsable de administrar los recursos humanos, deberá reportar la suspensión del goce de haberes y la custodia del ítem, hasta la emisión del fallo ejecutoriado correspondiente, debiendo asignar otro ítem a la instancia respectiva del Ministerio de Educación a efectos de reemplazar al maestro o personal administrativo suspendido; **ii)** Por otro lado el art. 7.2 de la resolución Ministerial (RM) 148/2014 de 12 de marzo -Reglamento de recuperación de percepción indebida, Registro y Retiro de Rótulo "Observado" en el Registro Docente Administrativo-, establece que los maestros y personal administrativo del "SEP" que cuenten con imputación formal, no podrán realizar trámites administrativos, ni ascenso de categoría, y conforme se evidencia del Registro Docente Administrativo del ahora accionante, se encuentra con el rótulo de observado, hecho que le impide efectuar trámites administrativos como así también optar alguno dentro del Sistema Educativo Plurinacional; **iii)** Los arts. 17 y 18 de la RM 148/2014, establecen que el trámite de levantamiento de rótulo corresponde al interesado, quien debe iniciar el trámite ante la Dirección Departamental de La Paz, situación por la cual, se debe seguir el conducto regular, lo contrario generaría responsabilidades penales y administrativas, razón por la cual se remitió informe junto a los antecedentes del caso a Delia Rivera Dávalos, Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del "SEP" del Ministerio de Educación, a efectos considere la procedencia del trámite de levantamiento del rótulo observado en el Registro Docente Administrativo (RDA) del accionante; **iv)** "…**el inciso d) de la Disposición Transitoria Novena (Servicios Departamentales de Educación)**, de la ley 070 de Educación Avelino Siñani Elizardo Pérez" (sic), señala que "**los recursos inscritos en los gobiernos Departamentales para el pago de haberes del magisterio fiscal, deben ser transferidos a las Direcciones Departamentales de Educación, EN TANTO ESTAS NO CUENTEN CON LA CAPACIDAD TÉCNICA Y OPERATIVA PARA ADMINISTRAR EL PRESUPUESTO DE LAS PARTIDAS RESPECTIVAS SE EJECUTARAN BAJO LA ADMINISTRACIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**" (sic); potestad que a la fecha no se cumple; toda vez que, el Ministerio de Educación como ente tutor del Sistema Educativo Plurinacional es quien se hace cargo de la administración de los recursos humanos y de las partidas presupuestarias; **v)** La única instancia autorizada para la asignación de ítems dentro del Sistema Educativo Plurinacional es el Ministerio de Educación; **vi)** La Dirección Departamental de Educación de La Paz, se constituyó en parte coadyuvante dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante; sin embargo, no se notificó a esta instancia con la Resolución de sobreseimiento, a objeto de que se formule la impugnación prevista por ley, consecuentemente, existiendo una causa pendiente de resolución, la Dirección Distrital de Educación La Paz-1, se ve impedida de asumir determinaciones de orden legal o administrativo; y, **vii)** Solicitó se declare "…**EL RECHAZO** carecer de fundamento jurídico y coherencia lógica al formular dichas pretensiones todo ello conforme la normativa regulatoria invocada que rige y regula la actividad jurisdiccional…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 194 a 199 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En relación a los derechos a la salud y al trabajo invocados por el hoy accionante, por la naturaleza de la acción de cumplimiento, estos no pueden ser objeto directo de protección; toda vez que, deben ser reclamados a través de la acción de amparo constitucional; **b)** En el presente caso, del tenor de la norma incumplida, se advierte que la misma, pretende restituir el derecho de quien, en mérito a una injusticia o acusación falsa, fue destituido del cargo de director, docente o funcionario administrativo, siempre que exista certeza, respecto a su situación jurídica; es decir, que mientras la Resolución que determinó el sobreseimiento del ahora accionante no adquiera calidad de cosa juzgada, la autoridad demandada, conforme

refirió en su informe, no puede viabilizar el trámite o solicitud del mismo; y, **c)** Si bien es evidente, la retardación y la omisión de pronunciamiento por parte de las autoridades, dentro de los plazos establecidos por ley, toda vez, que habría vencido superabundantemente el plazo de cinco días que tenía el Ministerio Público para emitir pronunciamiento en relación a la impugnación del sobreseimiento, no es menos cierto que, el hoy accionante puede realizar las acciones necesarias en el tiempo oportuno para lograr la restitución de sus derechos fundamentales, cuando se hayan cumplido los pasos procesales previstos.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante por memorial presentado el 3 de julio de 2018 (fs. 201 a 201 vta.), solicitó se aclare: **1)** Por qué la Resolución emitida se pronunció de manera *ultra petita*, por cuanto la solicitud de ejecutoria de la Resolución de sobreseimiento no es un requisito exigido por la norma objeto de la presente acción tutelar, ni fue fundamento de la parte demandante para solicitar su improcedencia; **2)** Cuál es el fundamento fáctico y legal para aplicar el art. 39 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativo a los efectos de la cosa juzgada penal en un proceso civil; **3)** La razón de que la presente acción de cumplimiento no guarda relación con los derechos al trabajo y a la salud, cuando estos se encuentran estrechamente vinculados a la omisión del deber incumplido; **4)** Por qué refiere que la autoridad demandada no incumplió la norma, cuando en audiencia se estableció que era obligación del Director Distrital de Educación La Paz-1 restituir en sus funciones al accionante; **5)** Cuál es la interpretación dada al art. 3.III del DS 1302, para declarar su improcedencia; y, **6)** Cuál es el valor probatorio asignado a cada uno de los elementos de prueba ofrecidos y adjuntados a la presente acción de cumplimiento, tomando en cuenta que a la fecha no existe una respuesta expresa a la solicitud de restitución a las funciones del ahora accionante.

Por Resolución 09/2018 de 4 de julio de 2018 cursante a fs. 203 y vta., la Jueza de garantías declaró no ha lugar a la petición del accionante, manifestando que la aclaración y complementación de una resolución debe ser para subsanar errores de forma y no de fondo como se pretende, más aún cuando la resolución emitida, cumple en el fondo y en la forma con todas las previsiones de fundamentación fáctica y legal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de julio de 2017, el Director Distrital de Educación La Paz-1, informó a Basilio Pérez Gómez Director Departamental de Educación -hoy demandado-, la existencia de una imputación formal contra Pacífico Chura Hinojosa -ahora accionante-, solicitando se proceda a la suspensión del goce de haberes del nombrado, de acuerdo al art. 3.II del DS 1302 (fs. 181).

II.2. El Director Departamental de Educación de La Paz hoy demandado, a través de nota presentada el 26 de julio de 2017, enviada a Delia Rivera Dávalos, Jefa de la Unidad de Gestión del "SEP" de la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación, remitió imputación formal y Auto inicial de proceso disciplinario dictados contra el ahora accionante (fs. 157).

II.3. El 27 de noviembre de 2017, Elizabeth Zambrana Mercado y Ninoska Maidana Mendoza, Fiscales de Materia, emitieron Requerimiento Conclusivo de sobreseimiento, a favor del ahora accionante, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Deysi Carolina Palacios Quisbert, en representación de su hija menor AA, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP [fs. 2 a 6]).

II.4. Por Resolución 084/2017 de 8 de diciembre, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de La Paz-1, resolvió absolver al ahora accionante, por la presunta contravención contenida en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado mediante RS 212414 de 21 de abril (fs. 9 a 15); la misma que fue apelada por la parte denunciante -ahora tercera interesada- mereciendo Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018 de 14 de marzo, que rechazó el referido memorial de apelación y confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada, adquiriendo ejecutoria por Auto de 11 de abril de 2018 (fs. 17 a 24).

II.5. Por memorial de 8 de febrero de 2018, dirigida al Director Distrital de Educación de La Paz-1, el ahora accionante solicitó se lo restituya a su cargo y sea con reposición de sus haberes mensuales, por cuanto existe a

su favor Auto Final de Proceso Disciplinario y Resolución de sobreseimiento; asimismo, por memorial de 14 de igual mes y año, dirigida a la misma autoridad antes mencionada, reiteró su petición en estricto cumplimiento al DS 1302 de 1 de agosto de 2012, memoriales que fueron respondidos a través de CITE D.D.ELP-1 047/2018 de 19 de ese mes, por Basilio Pérez Gómez, Director Distrital de Educación de La Paz-1 -autoridad ahora demandada- señalando que en respuesta a los memoriales de 8 y 14 de igual mes y año, pone en su conocimiento informe D.D.E.LP-1 0123/2018 de 19 de similar mes y año, remitido a la Dirección Departamental de Educación (DDE) de La Paz, por el cual, ponen a consideración de dicha instancia, la solicitud de restitución de funciones con la reposición de la totalidad de los haberes devengados del ahora accionante (fs. 26 a 39).

II.6. El 2 y 6 de marzo de 2018, el accionante reitera solicitud de restitución a su cargo, con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, en aplicación al art. 3.III del DS 1302 de 1 de agosto de 2012, pidiendo pronunciamiento expreso a la autoridad ahora demandada, quien por nota con cite D.E.E.L.P.-1 087/18 de 15 de marzo de 2018, contestó que se encuentra impedido de emitir pronunciamiento alguno, por estar pendiente la resolución de recurso de revocatoria o apelación interpuesta por Resolución 084/2017 como la notificación por parte del Ministerio Público con el sobreseimiento; consignando de forma manuscrita el accionante, en la parte inferior de la referida nota de contestación: “En 14 de marzo ya existió la resolución de recurso revocatorio Rechazando la apelación de Daysi Carolina y confirmando en todas sus partes la Resolución Nº 084/2017” (sic [fs. 40 a 45]).

II.7. Cursan memoriales presentados por el accionante el 19 de marzo y 11 de abril de 2018, reiterando la solicitud de restitución a su cargo con la reposición de la totalidad de haberes devengados, en virtud de la Resolución 084/2017, debidamente ejecutoriada, escritos que fueron respondidos por la autoridad ahora demandada, mediante nota DDE.LPZ-1 129/2018 de 19 de abril, refiriendo que en respuesta a las notas de 19 de marzo de 2018 y 11 de abril de similar año, se pone en su conocimiento el “INFORME” D.D.E.LP-1 0224/2018 de 19 de abril, elevado ante la DDE de La Paz, por el cual se recomendó remitir antecedentes a conocimiento de la Jefa de la Unidad de Gestión de Personal del SEP del Ministerio de Educación, a objeto que se evalué y considere la procedencia sobre asignación de un nuevo ítem de cargo docente al accionante; la procedencia del trámite de levantamiento del rótulo observado en el RDA, ambos conforme a las previsiones establecidas en el art. 3 del DS 1302; y, finalmente se remitan antecedentes al Defensor del Pueblo, a fin de que evalué y considere las determinaciones asumidas en el presente caso (fs. 46 a 58).

II.8. Cursa memorial presentado el 26 de abril de 2018, a través del cual el hoy accionante solicitó al Director Distrital de Educación La Paz-1, pronunciamiento expreso, de manera positiva o negativa a las reiteradas solicitudes de restitución a cargo, mismo que mereció como respuesta la nota con CITE: DDE.LPZ-1 145/2018 de 5 de mayo, por la que, Basilio Pérez Gómez, Director Distrital de Educación La Paz-1 -ahora demandado- refirió que todos los informes correspondientes al caso del accionante, fueron remitidos a instancias superiores, aguardándose un pronunciamiento (fs. 59 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada, omitió el imperativo deber legal dispuesto por el art. 3.III del DS 1302, en virtud del cual debía ser restituido a sus funciones como Director de la Unidad Educativa “Mercedes Fiengo de Ayala’’, con la reposición de todos sus haberes devengados, en mérito a que se emitieron a su favor Resolución de sobreseimiento dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, así como Auto Final de Proceso Disciplinario que lo exime de responsabilidad administrativa y que se encuentra ejecutoriado. Pese a que presentó reiteradas notas solicitando el cumplimiento de la señalada norma, la autoridad demandada, no contestó de manera concreta y con certeza sobre el fondo su requerimiento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

El art. 134.I de la Constitución Política del Estado (CPE), instituye la naturaleza jurídica y el objeto de la acción de cumplimiento, al señalar que dicha acción constitucional procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, teniendo como objeto garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente determina el objeto de la presente acción tutelar, estableciendo que: “La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o

Servidores Públicos u Órganos del Estado". En ese entendido, toda persona natural o jurídica que considere que un servidor o autoridad pública omitió el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, tiene la posibilidad de activar el presente mecanismo constitucional, con el propósito de garantizar la ejecución o el cumplimiento de las disposiciones omitidas.

Sobre la naturaleza jurídica y el objeto de la presente acción tutelar, la jurisdicción constitucional emitió un amplio pronunciamiento; así, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley".*

Respecto al objeto de la acción tutelar que se examina, la SC 1421/2011-R de 10 de octubre, sostuvo que la acción de cumplimiento busca: "…*garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley,* ***hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido***.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre ***el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión***.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; ***deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal***. *En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional,* ***no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido:* ***mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento***.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento; ***en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento***

general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión*"* (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, respecto a las características específicas de la acción de cumplimiento, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, concluyó que: "*…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que la autoridad demandada, omitió el imperativo deber legal dispuesto por el art. 3.III del DS 1302, en virtud del cual debía ser restituido a sus funciones como Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala'', con la reposición de todos sus haberes devengados, en mérito a que se emitieron a su favor Resolución de sobreseimiento dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, así como Auto Final de Proceso Disciplinario que lo exime de responsabilidad administrativa y que se encuentra ejecutoriado. Pese a que presentó reiteradas notas solicitando el cumplimiento de la señalada norma, la autoridad demandada, no contestó de manera concreta sobre el fondo de su requerimiento.

Identificando así el objeto procesal de la presente acción tutelar y conforme a lo manifestado en el petitorio, la pretensión del accionante radica en que el Director Distrital de Educación de La Paz-1 (autoridad demandada) cumpla lo dispuesto por el art. 3.III del DS 1302, y lo restituya al cargo de Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiango de Ayala", con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, para lo cual efectuó reiteradas solicitudes ante dicha autoridad demandada, conforme se tiene descrito en las Conclusiones II.5; II.6; II.7; y, II.8 de este fallo constitucional; empero, teniendo presente la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que al precisar el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableció que: *"…****es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****…"* (SC 1421/2011-R [las negrillas nos corresponden]); es decir, la permisibilidad de activación de esta acción de defensa, necesariamente debe contemplar la existencia de un mandato constitucional o legal, concreto, claro, específico y exigible.

En consecuencia, el accionante a partir de la reclamada restitución como Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala" con la consecuente reposición de sus haberes devengados, se advierte que la pretensión constitucional del nombrado está relacionada con la tutela de sus derechos subjetivos extremo que como se tiene señalado, no puede ser dilucidado a través de la acción de cumplimiento, la cual, como se dijo y valga la reiteración, por su naturaleza jurídica y alcance procesal constitucional tiene por finalidad esencial garantizar el cumplimiento de un deber omitido con las connotaciones propias establecidas en la jurisprudencia constitucional supra referida. En ese entendido, si bien se solicita el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302; sin embargo, debe tenerse en cuenta que su contenido es genérico y no así un mandato concreto y específico de hacer o no hacer, que además sea exigible para el Director Distrital de Educación de La Paz-1, por lo que siendo el contenido de su pretensión la tutela de derechos subjetivos corresponderá que se active la acción de amparo constitucional como garantía constitucional idónea para el resguardo de los derechos que considera vulnerados

a consecuencia de la presunta omisión en que habría incurrido la autoridad ahora demandada al no restituirlo a sus funciones una vez concluidos los procesos seguidos en su contra.

Por las razones expuestas y no encontrándose la problemática planteada dentro del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, reiterándose, el objeto de esta acción tutelar, es el cumplimiento de un deber omitido que esté contenido en una determinada disposición constitucional o legal, que debe ser claro, preciso, expreso y exigible, no alcanzando su marco protectivo constitucional a omisiones como la denunciada que en esencia involucra una presunta afectación de derechos subjetivos del accionante y no la inobservancia de un mandato legal.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 194 a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23457-2018-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 14 de marzo, cursante de fs. 920 a 923, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Angel Ribera Aguirre** en representación legal de **Industrias Belén Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**); **Dolly Karina Salazar Pérez**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **Santa Cruz**; y, **Marcelo David Díaz Meave**, **Gerente a.i. de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **del referido departamento del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 de diciembre de 2017 y 19 de febrero de 2018, cursantes de fs. 149 a 152 y 179 a 180 vta. respectivamente, la empresa accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de julio de 2017, se notificó a Industrias Belén S.R.L. -hoy empresa accionante-, con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017 de 18 de julio, que revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017 de 28 de abril, y en consecuencia, modificó parcialmente la Resolución Determinativa 79-17-198-16 de 28 de junio de 2016.

En la tramitación del proceso administrativo, Industrias Belén S.R.L., realizó fundamentación de forma y fondo, invocando la prescripción respecto al Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) e Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE), correspondientes a los periodos de abril de 2010 a marzo de 2011, conforme al lineamiento determinado por el Tribunal Supremo de Justicia, debido a que la fiscalización ejercida por la Administración Tributaria, se efectuó posterior al vencimiento del plazo de cuatro años establecido por el Código Tributario Boliviano.

La Resolución Determinativa, emitida por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, determinó una deuda tributaria de Bs5 051,268.- (cinco mil cincuenta y uno 268/100 bolivianos) contra la empresa ahora accionante; empero, en los hechos se había operado la prescripción de los periodos 2010 y 2011, objeto de fiscalización; al respecto presentó prueba de reciente obtención, consistente en las Sentencias "…39/2016 y 47/2016…" (sic), emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, relativas a la prescripción en materia tributaria; sin embargo, no fueron tomadas en cuenta al momento de la emisión de las Resoluciones de alzada y jerárquica, siendo que las autoridades que emitieron los fallos señalados, debieron atender la petición formulada, efectuando un pronunciamiento motivado, en base a la prueba de reciente obtención aportada, pues de conformidad al Código Tributario Boliviano, los recursos administrativos deben ser revisados en la forma y después en el fondo, y toda vez que se fundamentó el recurso de alzada en la forma, se debió dar aplicación plena a la prescripción de los periodos señalados.

Citando los arts. 116.I y II; y, 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que tanto la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN como la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) y la AGIT, vulneraron los principios de irretroactividad de la norma más favorable y el *tempus comissi delicti*, cuyo significado refiere que la ley sustantiva que rige un acto, es la que está vigente en el momento de cometerse el mismo; en ese entendido, en las gestiones 2010 y 2011, estaba vigente el Código Tributario Boliviano; por ello, los nuevos términos de prescripción establecidos por la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE - 2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012- y la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-, que modificaron el art. 59.I del Código Tributario Boliviano (CTB), no pueden ser aplicadas retroactivamente a las gestiones cuya prescripción se solicitó.

Por lo manifestado, las autoridades demandadas, lesionaron el principio de legalidad, es decir de la subsunción del juez a la ley, al Estado Constitucional de Derecho, donde prevalece el principio de constitucionalidad, consiguientemente el sometimiento de los órganos y el legislador a la Constitución Política del Estado y la vinculación del juez a la ponderación de valores, principios y derechos, en aplicación del art. 410.I de la Ley Fundamental.

Luego de hacer consideraciones respecto al instituto de la prescripción, señala que la Resolución Determinativa 79-17-198-16 de 28 de junio de 2016, que estableció un reparo por el IVA, IT e IUE, correspondiente a los periodos de abril de 2010 a marzo de 2011, ratificados por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017, se encuentran prescritos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La empresa accionante estima lesionados los principios de irretroactividad, de aplicación de la norma más favorable, de *tempus comissi delicti*, de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 116.I y II; 123; y, 150 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional y consiguientemente, se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017 de 18 de julio, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017 de 28 de abril y la Resolución Determinativa 79-17-198-16 de 28 de junio de 2016.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 911 a 919 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante, por intermedio de su representante legal, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y reiteró que luego de la emisión de la Resolución de Alzada, tomó conocimiento de la existencia de las Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia "…39/2016 y 47/2016…", mismas que realizan una interpretación de la prescripción conforme al art. 59 del CTB; empero, no fue tomada en cuenta, y la autoridad jerárquica concluyó señalando que la prescripción se aplica a ocho años, de acuerdo a las modificaciones efectuadas a la referida norma el 2012; y que además se adjuntó la Sentencia 153 de 20 de noviembre de 2017, emitida por el señalado Órgano de Justicia, misma que amplía el efecto de la prescripción para las gestiones 2009, 2010 y 2011 en cuatro años; por lo cual, solicitan se conceda la tutela solicitada, en aplicación del principio de seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 285 a 303, y en audiencia por intermedio de su representante legal manifestó lo siguiente: **a)** La presente acción de amparo constitucional, no establece una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho vulnerado, contiene una imprecisión total en los fundamentos de hecho y derecho, sin individualizar cual sería el acto en que habría incurrido cada autoridad demandada, y cómo cada una de ellas supuestamente vulneraron sus derechos, incumpliendo de esta manera lo establecido en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo por ello declarar su improcedencia; **b)** La actividad interpretativa de la AIT como Tribunal especializado en materia tributaria, puede ser controlado por el proceso contencioso administrativo que asume el papel de controlar la legalidad de la actividad administrativa; empero, no puede ser motivo de revisión por la justicia constitucional, que está supeditada a restituir derechos y garantías constitucionales; **c)** Para impugnar la Resolución Jerárquica, cuya nulidad se pretende con la presente acción de amparo constitucional, la empresa accionante tuvo la posibilidad de interponer demanda contenciosa administrativa, a efectos de que dicha instancia se pronuncie sobre el fondo del asunto y por lo tanto pueda revisar si las actuaciones y la resolución de la AGIT fue efectuada o no en el marco previsto por ley, pretendiendo que se pase por alto el principio de subsidiariedad; **d)** La referida empresa accionante, alega vulneración de derechos, garantías y principios constitucionales por haber aplicado retroactivamente la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012- y la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2013-; al respecto, tanto la ARIT como la AGIT a su turno, no se pronunciaron sobre la prescripción porque no fueron argumentos de agravio planteados en ninguna de las instancias mencionadas; **e)** La Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017, sólo fue impugnada por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, por su parte la empresa peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la señalada Resolución de Alzada; el cual fue observado por la ARIT, quien dio el plazo de cinco días para subsanarlo; sin embargo, vencido el termino el sujeto pasivo no realizó las subsanaciones; por lo cual, se emitió el respectivo Auto de rechazo, considerándose como no presentado; por lo que, no habiendo formulado recurso jerárquico, la jurisdicción constitucional no puede analizar aspectos que fueron consentidos por la empresa accionante; **f)** El art. 2 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, establece que el recurso jerárquico agota la instancia administrativa, pudiendo el sujeto pasivo acudir a la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo; consiguientemente, si la empresa prenombrada consideraba haber sufrido agravios con la emisión de la resolución jerárquica, tenía expedita la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos y al no haberlo hecho manifestó su aceptación y conformidad con lo dispuesto en dicho fallo; por lo que, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional, no es un tribunal de casación que pueda revisar aspectos de fondo, más aún sobre aspectos que no fueron reclamados oportunamente, no siendo posible que el mencionado, recién en esta instancia pretenda incorporar el elemento de la prescripción, que en su momento no fue impugnado, cuestionando un aspecto que jamás fue planteado y mucho menos analizado por la ARIT, lo que desvirtúa completamente, la vulneración del principio de legalidad, alegado por la empresa accionante; **g)** El contribuyente no subsanó el recurso jerárquico observado, produciéndose su rechazo; por lo que se considera su aceptación a los fundamentos expuestos en la Resolución de alzada, en consecuencia la instancia jerárquica, sólo ingresó a resolver los agravios expuestos en el recurso formulado por la Administración Tributaria; **h)** La empresa accionante no refiere qué pruebas no fueron valoradas o debidamente compulsadas, no siendo las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, evidencias que desvirtúen argumentos y fundamentación contenida en la referida Resolución Determinativa, sino que se tratan simplemente de precedentes referidos a la prescripción; empero, como ya se mencionó, la parte peticionante de tutela nunca expuso como argumento de agravio la prescripción; e, **i)** La AGIT obró en cumplimiento de los principios procesales previstos en el art. 180 de la CPE y en estricta aplicación del principio de legalidad, valorando toda la prueba aportada así como los argumentos de las partes, desarrollando los

aspectos cuestionados de la determinación recurrida en el marco de las atribuciones conferidas por el Código Tributario Boliviano, cumpliendo las normas del debido proceso a momento de emitir Resolución. Por lo expuesto solicita se declare la improcedencia de la presente acción tutelar por falta de los requisitos *sine qua non* que debe contener la misma, o caso contrario se dicte fallo denegando la tutela solicitada.

Claudia Betina Cors Rejas, Directora Ejecutiva Regional de la ARIT Chuquisaca, en suplencia legal de su similar de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 273 a 282, y en audiencia por intermedio de su representante legal refirió que: **1)** La empresa accionante expuso agravios imprecisos y fuera de lugar, sin cumplir con los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción tutelar, pues no efectuó una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, tampoco existe un petitorio relacionado con la causa, incumpliendo de esta manera lo establecido en el art. 33 del CPCo, lo que imposibilita el ingreso del análisis de fondo del asunto; **2)** La empresa impetrante de tutela pretende acudir ante la instancia constitucional como una instancia de revisión de un aspecto que corresponde a la instancia judicial mediante la interposición de una demanda contenciosa administrativa, que se encuentra facultada para pronunciarse sobre el fondo del asunto, aspecto que en el caso presente no ocurrió ya que esta no agotó la vía judicial para reclamar sus pretensiones; **3)** Expone agravios carentes de fundamento legal que no demuestran en absoluto, la lesión supuestamente causada por las autoridades ahora demandadas, de lo cual se evidencia que la presente acción de defensa no cumple con los requisitos esenciales para su admisión, pues entre los argumentos empleados se observa que se hace una somera relación de hechos, sin explicar de qué forma se relacionan con los derechos supuestamente transgredidos por la ARIT y demás autoridades demandadas; pues no es suficiente transcribir disposiciones legales o precedentes jurisprudenciales, sin efectuar una labor lógica entre estos y la lesión causada, sin justificar el objeto de la pretensión, de modo que si la acción de amparo constitucional no establece una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y los derechos vulnerados, resulta improcedente; **4)** Existe imprecisión de los fundamentos de hecho y derecho; no individualiza cuál sería el hecho vulnerador en el que habría incurrido cada autoridad, debiendo tener en cuenta además que los aspectos planteados en la presente acción tutelar referentes a la prescripción, no pudieron ser respondidos por las autoridades demandadas debido a que nunca fueron reclamados en su momento; por lo que, no puede existir lesión de derechos; asimismo, señala sin fundamento alguno la vulneración de los principios de irretroactividad, seguridad jurídica y legalidad, contradiciéndose respecto a su petitorio, en el que solicita, se deje sin efecto las Resoluciones impugnadas, que no guarda relación alguna con el objeto de la presente acción de amparo constitucional cuyo deber es restaurar derechos vulnerados no así ingresar en aspectos de fondo que competen a otras instancias; y, **5)** Lo expuesto denota falta de nexo de causalidad que debe existir con los derechos o garantías lesionados; por ello, la presente acción tutelar no se ajusta a derecho, al haber incumplido lo establecido en los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo, correspondiendo por ello, declararla improcedente y consiguientemente, denegar la tutela solicitada.

En audiencia, el representante legal de la ARIT y la AGIT, refirió que el Poder Notariado presentado para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, no puede ser considerado válido mientras no esté registrado en el Registro de Comercio; por lo cual, la señalada acción de defensa es improcedente.

Carlos Efronio Camacho Vega, Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN, mediante informe presentado el 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 219 a 228 vta. y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Dentro del proceso de verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Industrias Belén S.R.L., se emitió la Resolución Determinativa 7-17-198-16, misma que validó las obligaciones impositivas del contribuyente sobre base cierta y presunta, la cual fue impugnada emitiéndose al respecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0618/2016, que anuló la Resolución Determinativa señalada, que a su vez fue recurrida ante la instancia jerárquica, que anuló la Resolución impugnada. En cumplimiento de la misma, se emitió nueva Resolución de Alzada que revocó parcialmente la Resolución Determinativa aludida; fallo que fue impugnado por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN y a su vez por el contribuyente; sin embargo, por incumplimiento de los requisitos exigidos para su admisión, este último fue rechazado mediante Auto de 31 de mayo de 2017; no obstante, el recurso jerárquico parcial promovido por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, fue resuelto por la AGIT mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017, que revocó parcialmente la Resolución de Alzada impugnada, dejando sin efecto en la Resolución Determinativa 79-17-198-16, el importe de Bs84 185.- (ochenta y cuatro mil ciento ochenta y cinco 00/100 bolivianos), manteniendo firme y subsistente el monto de Bs4 951 516.- (cuatro mil novecientos cincuenta y un quinientos dieciséis 00/100 bolivianos) y Bs15 567.- (quince mil quinientos sesenta y siete 00/100 bolivianos), por multas por incumplimiento a deberes formales; **ii)** La empresa accionante señala que la presente acción de defensa se promueve contra la Resolución Determinativa 79-17-198-16, Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017 y la Resolución de

Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017, en ese sentido, en calidad de demandados por la emisión de la señalada Resolución Determinativa, corresponde señalar que esta fue notificada al sujeto pasivo el 30 de junio de 2016; por lo tanto, el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, está vencido y corresponde declarar su improcedencia; asimismo, señala que la falta de atención a su prueba de reciente obtención presentada ante la ARIT, vulneraría su derecho -sin señalar cual-, Resolución que fue notificada tanto al contribuyente como a la Administración Tributaria el 3 de mayo de 2017; razón por la cual, el plazo para la procedencia de la presente acción tutelar se encuentra vencido; por lo que, también corresponde el rechazo de la misma; **iii)** En el presente caso, se configuran dos causales para la improcedencia de la presente acción de defensa, referidas a la falta de interposición de recurso jerárquico de manera oportuna contra la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017, que es entendida como subsidiariedad, además de configurarse también el acto consentido, lo que implica que existía un recurso ulterior pendiente; por ello, para que la empresa impetrante de tutela reclame la lesión de sus derechos, tuvo la opción de interponer recurso jerárquico; empero, no hizo uso del mismo, pues al haber sido rechazado se lo tiene como no presentado, vulnerando de este modo el principio de subsidiariedad, pues no agotó todas las vías legales previas a la acción de amparo constitucional, siendo por ello improcedente por no cumplir con los elementos constitutivos para su interposición; **iv)** El memorial de acción de amparo constitucional, carece de fundamentación clara, concisa y oportuna respecto a los supuestos actos o hechos que hubieran vulnerado derechos constitucionales, y tampoco se identifica de manera clara, congruente y coherente qué derechos constitucionales se hubieran vulnerado, señalando únicamente como tales, el principio de irretroactividad de la ley, de aplicación de la norma más favorable, *tempus comissi delicti*, de legalidad y de seguridad jurídica, siendo que estos no son tutelables por la acción de amparo constitucional, razón por la cual debe ser rechazada *in límine*; **v)** Los numerales 4, 5 y 8 del art. 33 del CPCo, fueron incumplidos por la empresa peticionante de tutela; toda vez que, se limita a referirse a los antecedentes del proceso y los recursos interpuestos dentro de él; empero, no fundamenta qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados, que además deben guardar relación con el petitorio, ya que sin estos requisitos, el Tribunal de garantías no puede ingresar al análisis de la problemática; toda vez que, no existe petitorio claro y expreso que pueda ser cumplido, evidenciándose falta de conexión entre los hechos que motivan la acción, los derechos y garantías reclamados y el petitorio, resultando incongruente además, solicitar se declare prescritos los actos administrativos que fueron debidamente revisados en la instancia pertinente, solicitud que excede la naturaleza de la presente acción tutelar; **vi)** La empresa accionante pretende que se resuelvan cuestiones relacionadas al instituto de la prescripción que ni siquiera fueron planteados en los recursos de impugnación, menos ante la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN; por ello, la escueta fundamentación de la presente acción de defensa, carece de fundamentos fácticos que la sustenten, pues la jurisdicción constitucional no es una instancia casacional que valore pruebas y argumentos que deban ser compulsados por las autoridades competentes; y, **vii)** Finalmente, las Sentencias señaladas como prueba de reciente obtención, que a criterio de la empresa impetrante de tutela no fueron compulsadas, fueron dejadas sin efecto a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2017-S3 de 24 de marzo y 0048/2017-S2 de 6 de febrero. Por lo expuesto, solicita que se deniegue la tutela impetrada por la parte accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, por Resolución 03/18 de 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 920 a 923, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La empresa accionante en su petitorio refiere que se le habría vulnerado "la tutela a la petición", así como el pronunciamiento motivado por parte de las autoridades demandadas; del mismo modo, manifiesta la vulneración de los principios constitucionales de irretroactividad, seguridad jurídica y legalidad; **b)** Solicita se deje sin efecto la Resolución Determinativa 79-17-198, la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2011 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0904/2017; sin embargo, de la revisión de esta última se evidencia que no hace alusión a la prescripción a la cual hace referencia la empresa peticionante de tutela; **c)** En audiencia la parte demandada presentó el Auto de 31 de mayo de 2017, por el que la AGIT rechazó el recuro jerárquico interpuesto por el sujeto pasivo, lo que equivale a decir que la referida empresa no fue parte del recurso jerárquico; y, **d)** Los principios a los que hace referencia la parte impetrante de tutela como vulnerados, no son objeto de valoración; toda vez que, la acción de amparo constitucional, no tutela principios sino derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de fiscalización y verificación de la obligaciones impositivas del contribuyente Industrias Belén S.R.L. -ahora empresa accionante-, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, emitió la Resolución Determinativa 79-17-198-16 de 28 de junio, que resolvió determinar las obligaciones impositivas del contribuyente, sancionando su conducta (fs. 363 a 424).

II.2. La referida Resolución Determinativa, fue impugnada por la empresa accionante, emitiendo producto de ello, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0618/2016 de 17 de octubre, que determinó anular la determinación impugnada, a fin de que la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, emita nuevo fallo (fs. 542 a 560).

II.3. Al respecto, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, interpuso recurso jerárquico contra el señalado fallo emitido en alzada, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0034/2017 de 9 de enero, que anuló la determinación impugnada, a fin de que la ARIT emita nuevo fallo considerando los aspectos contenidos en dicha resolución jerárquica (fs. 592 a 602).

II.4. En cumplimiento, la ARIT emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017 de 28 de abril, que revocó parcialmente la Resolución Determinativa 79-17-198-16 (fs. 720 a 755 vta.), mismo que fue recurrido ante la instancia jerárquica por la empresa accionante y parcialmente por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN. El recurso jerárquico interpuesto por la empresa impetrante de tutela, previa observación y otorgación de plazo de subsanación (fs. 797 a 800), fue rechazado mediante Auto de 31 de mayo de 2017, por no haber subsanado las observaciones efectuadas por esa instancia jerárquica, siendo notificado en el día (fs. 852 a 854).

II.5. En atención al recurso interpuesto por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017 de 18 de junio, que resolvió revocar parcialmente la Resolución de Alzada impugnada (fs. 880 a 897 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante, considera vulnerados los principios de irretroactividad, de aplicación de la norma más favorable, de *tempus comissi delicti*, de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, en la tramitación del proceso administrativo originado en la fiscalización de obligaciones impositivas por parte de la Administración Tributaria, invocó la prescripción de los impuestos IVA, IT e IUE de las gestiones 2010 y 2011; empero, las autoridades ahora demandadas que emitieron las Resoluciones cuya nulidad se solicita, aplicaron retroactivamente los nuevos términos de la prescripción establecidos por la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE - 2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012- y la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-, promulgadas el 2012, que no estaban vigentes a momento de la fiscalización de los periodos prescritos; además omitieron valorar la prueba de reciente obtención presentada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0365/2017-S2 de 17 de abril y 0545/2013 de 13 de mayo, refirió que: *"'El art. 129.II de la CPE, dispone: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial».*

El art. 55.I del CPCo, señala: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho».

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos

denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto´.

Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: `...La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: «La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: `Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se constata que dentro del proceso de fiscalización y verificación de obligaciones impositivas de la empresa accionante, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, emitió la Resolución Determinativa 79-17-198-16 de 28 de junio, que determinó las obligaciones impositivas del contribuyente sobre base cierta, por las observaciones en el crédito, los gastos y costos observados para la determinación del IUE y sobre base presunta, por la diferencia de ingresos no declarados de mercaderías resultado del análisis de inventarios, que dio origen a la obligación impositiva y la multa por incumplimiento de deberes formales.

La referida Resolución fue recurrida en alzada por la empresa contribuyente, que fue resuelta mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0618/2016 de 17 de octubre, que dispuso anular la resolución impugnada para que la Administración Tributaria, emita nueva Resolución Determinativa, en la que se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas por el recurrente en el memorial de descargo a la Vista de Cargo. La señalada Resolución de alzada, fue recurrida ante la instancia jerárquica por parte de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, pronunciándose al respecto, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0034/2017 de 9 de febrero, que anuló la Resolución de alzada impugnada, y pueda la ARIT emitir nueva resolución en la que se pronuncie sobre todos los aspectos solicitados por el contribuyente. En cumplimiento a la disposición señalada, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0230/2017 de 28 de abril, que resolvió revocar parcialmente la Resolución Determinativa 79-17-198-16. Contra dicha Resolución la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, interpuso recurso jerárquico parcial, al igual que la empresa accionante; sin embargo, este último fue requerido de subsanación mediante Auto de Observación de 23 de mayo de 2017, otorgándole al contribuyente el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, para cumplir con las observaciones contenidas en la aludida Resolución; empero, ante el incumplimiento del mismo, mediante Auto de 31 de mayo, se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la empresa accionante.

Finalmente, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017 de 18 de julio, que resolvió revocar parcialmente la Resolución de Alzada impugnada, de acuerdo a las consideraciones efectuadas en dicha Resolución.

Conocidos los antecedentes del caso, corresponde con carácter previo, verificar si la presente acción tutelar se promovió dentro del plazo de los seis meses, a este efecto nos remitimos al memorial de recurso jerárquico planteado por la empresa accionante, que fue presentado el 22 de mayo de 2017, y que mereció el Auto de observación de 23 de igual mes y año, que estableció que el referido medio de impugnación no cumplió con el art. 198 del CTB en sus incisos b), d) y e), otorgándole un plazo de cinco días a fin de subsanar tales falencias; fue notificado con dicho actuado el 24 de referido mes y año (fs. 801), es así que por memorial presentado dentro de plazo bajo la suma de "subsana recurso jerárquico" (sic), la empresa ahora impetrante de tutela, pretendió el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad del citado recurso jerárquico; empero, la ARIT mediante Auto de 31 del citado mes y año, resolvió que no se habían subsanado las observaciones relativas al art. 198 del señalado Código incisos b) y d); por lo que, rechazó el recuso jerárquico, siendo notificada esta determinación en el día; esta relación de actuados procesales, revelan que la actuación de la empresa impetrante de tutela, en relación al proceso tributario, concluyó con la emisión del auto de rechazo de su recurso jerárquico, siendo el mismo excluido de consideración o estudio en la Resolución AGIT-RJ 0904/2017, que por principio de pertinencia y congruencia, solo analizó el recurso jerárquico planteado por GRACO Santa Cruz del SIN; en consecuencia, desde la perspectiva de los intereses de la empresa impetrante de tutela, sus alegaciones y esencialmente la prescripción alegada en su interés jurídico, quedó excluida del debate recursivo, permaneciendo únicamente subsistentes las alegaciones de GRACO Santa Cruz del SIN, que desde ningún punto de vista se refirieron ni impetraron la prescripción; de lo expuesto se concluye que, a la empresa ahora accionante, le corrió el plazo para interponer la acción de amparo constitucional a los fines de cumplir con el agotamiento de la instancia administrativa, a partir de la notificación con el Auto de Rechazo de su recurso jerárquico, lo que ocurrió el 31 de mayo de 2017, fecha que contrastada con la presentación de esta acción tutelar el 22 de diciembre del mencionado año, pone de manifiesto que esta se presentó fuera del plazo de los seis meses descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el cual corresponde denegar la tutela, sin ingresar al examen de fondo de ninguna de las alegaciones formuladas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/18 de 14 de marzo, cursante de fs. 920 a 923, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23490-2018-47-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Sejas Ávila** en representación legal de **Enrique Rodríguez Soliz** contra **Luis Flores Santa Cruz**, **Deysi Santa Cruz Gutiérrez** y **Rosario Rodríguez Sánchez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 33 a 38 vta., el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El inmueble en el que vive con su hijo Gastón Rodríguez Sánchez, situado en "calle" Chimoré 1140, con una superficie de 512,25 m^2, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), con matrícula 3.01.1.01.0025429, fs. 139, partida 270, Libro Primero de propiedad de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, fue adquirido por él y por su esposa, ahora fallecida, por compraventa de sus anteriores propietarios Mario Mercado Rodríguez y Rosa Piérola de Mercado, como consta en la Escritura Pública "64/71" de 5 de febrero de 1971.

Pone en antecedente que el 18 de septiembre de 2017, los ahora demandados, ignorando dolosamente que el inmueble tiene propietario, ingresaron a su domicilio abruptamente y de forma violenta mediante vías de hecho, permaneciendo en el sin ninguna autorización; posteriormente les reclamó dicho extremo obteniendo como respuesta de forma prepotente, abusiva y siendo agredido directamente, que serían inquilinos de la "Sra. Rosario", sin mostrar documentación que demuestre ese aspecto; al intentar explicarles que no podían realizar esos actos que causan intranquilidad y zozobra, primaron amenazas de todo tipo en su contra, incluso lanzando ladrillos y piedras desde el otro sector del inmueble, el cual además cubrieron con carpas, lo que le impide toda visión hacia el interior de su domicilio al que ingresan personas ajenas de toda índole.

Asimismo, llegaron incluso a no permitirle utilizar los servicios básicos como la electricidad, que posteriormente fue repuesta por el traslado del medidor que realizó, por otra parte, el servicio de gas le fue negado debido a que no pudo ingresar a ese sector de su domicilio, actos ante los cuales se encuentran desprotegidos, ya que fueron amenazados en reiteradas ocasiones.

De igual forma, refiere que realizaron conexiones clandestinas inicialmente de electricidad y posteriormente del servicio de agua, motivando a que se apersone ante las respectivas empresas que prestan estos servicios; en el caso de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), precisaron que conforme al ordenamiento que la rige, cualquier persona que detente el bien inmueble podía realizar dicha acometida; en cuanto al servicio de agua, funcionarios de la respectiva empresa les manifestaron que sin una autorización del propietario o minuta de transferencia debidamente reconocida, no podrían efectuar ninguna instalación, por lo que presentó una nota haciendo conocer esas irregularidades.

Por último, señala que el 10 y 14 de noviembre de 2017, se notificó con cartas notariadas a Deysi Santa Cruz Gutiérrez y Luis Flores Santa Cruz -hoy demandados-, pidiéndoles desalojar los ambientes que de forma abusiva y delincuencial procedieron a ocupar, además de transgredir su condición de persona de la tercera edad; las que fueron dejadas en la puerta al no poder entregarlas de forma personal; a lo cual añade que en reiteradas oportunidades fue objeto de agresiones, lanzándole nuevamente ladrillos y piedras, causando destrozos en vidrios sin respetar su humanidad ni la de su familia, por lo que solicita la excepción al principio de subsidiariedad, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012 de 5 de abril y 1478/2012 de 24 de septiembre, expresando que al ser tomado el inmueble de manera violenta y sostenida, sin permitir el acceso libre, la acción de amparo constitucional es la vía idónea para poder restaurar de forma inmediata sus derechos, ante la temeridad de un daño irremediable e irreparable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante considera como lesionados sus derechos a los servicios básicos, a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad individual y al acceso a la justicia, citando al efecto los

arts. 20.I, 25.I, 56.I, 115.I y 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** El cese de las vías de hecho, debiendo disponer el desalojo de los demandados de la propiedad privada allanada; **b)** La restitución inmediata del bien inmueble, para el efectivo cumplimiento de la abstención de perturbaciones; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido del memorial de interposición de la presente acción tutelar y ampliándola señaló que: **1)** No se objetó ninguno de los elementos básicos para solicitar la improcedencia de esta acción defensa; tampoco la legitimación activa ni pasiva; aceptando tener vinculación con los actos vulneradores de derechos al presentarse en esta audiencia; **2)** En cuanto a la inmediatez y subsidiariedad, la primera no fue cuestionada; sin embargo, refirió en cuanto a la segunda, que se debería agotar todos los medios en la vía ordinaria; no obstante, conforme al art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta autoridad judicial es competente para conocer las acciones de hecho y con las pruebas presentadas no es necesario acudir a la referida vía; **3)** El derecho propietario del accionante se encuentra acreditado con el folio real y con toda la documentación pertinente obtenida de forma legal, no habiendo cuestionado ni nombrado una norma para desmerecer la solicitud de esta acción tutelar; **4)** La prueba adjuntada por la parte demandada son simples fotocopias, por lo que no pueden ser valoradas; **5)** La codemandada Rosario Rodríguez Sánchez alega la existencia de una declaratoria de herederos para tener el derecho propietario; no obstante, esta debería estar inscrita en DD.RR., por ello existe una posesión indirecta, ilegítima y violenta como elementos de hecho, aclarando que la misma tiene otra propiedad donde se encuentra en posesión, y al hacer ingresar en forma violenta a otras personas -se entiende en el inmueble de referencia- lesionó sus derechos; y, **6)** En lo referente al acceso al gas, refirió que no se permite el ingreso a los ambientes donde se encuentra instalado.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Deysi Santa Cruz Gutiérrez y Rosario Rodríguez Sánchez, en audiencia, por intermedio de su abogado expresaron que: **i)** Para que esta acción de defensa prospere como refiere el "…Art- 254 de la C.P.E…" (sic), en su punto 7, debió adjuntar prueba idónea, extremo que no se cumple sobre la posesión y la prohibición de un servicio básico, ya que no es contundente, al basarse en la carta notarial que mencionaba a un desalojo que no tiene nada que ver con esta demanda; **ii)** No se cumplió con la fundamentación de hechos y derechos, siendo esta acción tutelar contradictoria en cuanto a la propiedad y que se le "…estuviera vulnerando el ingreso a su bien inmueble…" (sic); pues no es propietario absoluto sino también lo era su esposa Flora Sánchez Vargas en un 50% y ante su fallecimiento dejó cinco hijos, quienes fueron declarados herederos, y también serían dueños de una parte del inmueble, por ello, con ese derecho se encuentran en posesión, ya que el accionante solo tiene la quinta parte, no pudiendo alegar posesión definitiva de todo el inmueble; **iii)** Los hijos, con la autorización del hoy accionante, fueron vendiendo sus partes a los otros hermanos, contándose con prueba documental de las transferencias; **iv)** Es común la pelea entre herederos respecto a quien le toca la mejor parte, por ello, debería plantearse acción civil para la división y partición; **v)** Luis Flores Santa Cruz y Deysi Santa Cruz Gutiérrez, son cuidadores de las acciones y derechos de "Mary" Lucy Rodríguez Sánchez, resultando incoherente que no se le deje entrar; **vi)** En cuanto a la prohibición del uso del gas, debe existir prueba, como una certificación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), o informe de que existe manipulación o alteración al medidor, y ante la inexistencia de dichos documentos no correspondía plantear esta acción tutelar; en cuanto a los otros servicios, los herederos se apersonaron a las respectivas empresas con la debida documentación y es en esta forma que pudieron instalar los mismos; y, **vii)** Solicitan se rechace la presente acción de defensa al no haberse demostrado que el accionante sería el único propietario del inmueble, tampoco el allanamiento y la prohibición del uso del gas donde no existe alteración alguna en el medidor.

A las interrogantes formuladas por el Juez de garantías, respondió el abogado de la defensa que la contestación la realiza para Deysi Santa Cruz Gutiérrez y Rosario Rodríguez Sánchez; y en cuanto a la primera indicó que esta es cuidadora de la parte que corresponde a "Mary" Lucy Rodríguez Sánchez.

En uso del derecho a la dúplica manifestaron que el amparo constitucional debe proceder solo cuando se hubiere agotado todas las instancias para reclamar un derecho; es decir, no se debe abusar de esta acción de defensa.

Luis Flores Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 47.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 84 a 87 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, de manera provisional disponiendo que Deysi Santa Cruz Gutiérrez y Luis Flores Santa Cruz, desocupen de forma inmediata el inmueble de propiedad del accionante, sea con auxilio de la fuerza pública de ser necesario; y, **denegó** la tutela en cuanto a Rosario Rodríguez Sánchez, por no evidenciarse su participación en los hechos denunciados, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De las declaraciones juradas arrimadas al expediente se verificó que los ahora demandados Deysi Santa Cruz Gutiérrez y Luis Flores Santa Cruz, ingresaron a la fuerza rompiendo candados y violentando las chapas de propiedad del accionante, más no así la codemandada Rosario Rodríguez Sánchez, quien sería la que autorizó el ingreso; sin embargo, no existe prueba de ese extremo, más al contrario la prenombrada sería cuidadora de "Mary" Lucy Rodríguez Sánchez -una de las hermanas- no existiendo un rechazo expreso de los hechos alegados; **b)** Tampoco se advierten hechos controvertidos en cuanto al derecho propietario del accionante, ya que de la prueba adjuntada por la parte demandada, al tratarse de fotocopias simples, carecen de autenticidad y no hacen fe probatoria, además de ser supuestos derechos expectaticios no consolidados; **c)** Los demandados procedieron al ingreso violento al inmueble sin autorización, demostrándose la ocupación arbitraria; **d)** Si bien se hizo conocer la existencia de otros hijos, no participó de la presente acción de defensa la ya nombrada "Mary" Lucy Rodríguez Sánchez, quien habría otorgado en calidad de cuidadora a Rosario Rodríguez Sánchez de una parte del inmueble, hecho que no fue acreditado; **e)** No se demostró objetivamente la restricción del servicio básico de gas, porque documentalmente no se evidencia que se encontraría en la parte ocupada; y, **f)** En cuanto al derecho a la jurisdicción y al acceso a la justicia, cualquier derecho que las partes consideren tener, deben ser activados por los mecanismos establecidos al efecto, acudiendo a las instancias jurisdiccionales ordinarias para reclamar los mismos, no encontrándose permitido realizar actos para hacer justicia por mano propia.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 64 de 5 de febrero de 1971, de protocolización de antecedentes de compra y venta de un lote de terreno a favor de los esposos Enrique Rodríguez Soliz -ahora accionante- y Flora Sánchez Vargas de Rodríguez (fs. 57 a 58 vta.).

II.2. Cursa Testimonio de declaratoria de herederos, emitido el 10 de febrero de 2009, por el Juzgado de Instrucción en lo Civil Séptimo del departamento de Cochabamba (fs. 60 a 65 vta.).

II.3. Se tienen declaraciones juradas voluntarias de José Darlin Antezana Aquino, Enrique Rodríguez Soliz y Víctor Gustavo Vacaflor Gonzales, por las que expresan conocer lo acontecido el 18 de septiembre de 2017, cuando ingresaron rompiendo candados y chapas, identificando a Deysi Santa Cruz Gutiérrez y Luis Flores Santa Cruz -ahora demandados-, como responsables, atemorizando al hoy accionante que al ser una persona mayor no pudo hacer nada, continuando dichos actos (fs. 18 a 20).

II.4. Por cartas que fueron notariadas el 10 y 14 de noviembre de 2017, el ahora accionante solicitó a Deysi Santa Cruz Gutiérrez y a Luis Flores Santa Cruz, desalojar su propiedad, además de pedir respuesta escrita y formal del título o autorización de quién o quiénes les autorizaron para ingresar a la misma, acompañando prueba, otorgándoles el plazo de diez días calendario, para que desocupen su inmueble (fs. 12 a 15).

II.5. Se evidencian fotocopias simples del Testimonio 50/2018 de 17 de enero, de autorización de proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia que suscriben Rosario Rodríguez Sánchez -hoy codemandada- y María Elena, María Lucy y Julieta, todas Rodríguez Sánchez (48 a 53 vta.).

II.6. Cursa folio real con matrícula 3.01.1.01.0025429, emitido por la Oficina de DD.RR. de Cochabamba el 27 de febrero de 2018, por el cual se demuestra el derecho propietario de Enrique Rodríguez Soliz -hoy accionante- y Flora Sánchez, de un inmueble con extensión de 512,25 m^2, ubicado en la av. Chimoré zona Jaihuayco, provincia Cercado del departamento de Cochabamba (fs. 3).

II.7. Consta muestrario fotográfico, en el que se puede evidenciar trabajos recientes, rotura de candados y puerta, vidrios rotos y piedras (fs. 4 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a los servicios básicos, a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad individual y al acceso a la justicia, alegando que los demandados, a través de medidas de hecho efectuando actos arbitrarios e ilegales como ruptura de candados, vidrios y sin respetar su condición de persona de la tercera edad, ingresaron en su domicilio de manera violenta, sin ninguna autorización o documentación que respalde su actuar o derecho propietario, impidiéndole además el uso del servicio básico de gas, al encontrarse en uno de los ambientes que tomaron.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: *"…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto,* ***es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los ***presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho,*** *razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad:* ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****…*" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: *"Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general,*** *cualquier acto o medida que* ***implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a los servicios básicos, a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad individual y al acceso a la justicia, los cuales pide sean restituidos otorgándose la tutela; toda vez que, los ahora demandados, de forma violenta, rompiendo chapas y candados ingresaron al inmueble de su propiedad el 18 de septiembre de 2017, sin demostrar documentación o autorización que los respalde, impidiendo su posesión pacífica y negándose a abandonar la misma, por medio de agresiones y amenazas verbales, además de privarle del acceso al servicio de gas que se encuentra en uno de los ambientes ilegalmente tomados, y sin respetar su condición de persona de la tercera edad.

En ese orden, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que dentro de la problemática planteada concurren los supuestos de activación directa de la acción de amparo constitucional por vías de hecho; es decir, la excepción a la subsidiariedad.

Bajo este marco, de la documentación presentada por el accionante se evidencia su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en av. Chimoré 1140 de Cercado del departamento de Cochabamba, registrado en el folio real con matrícula 3.01.1.01.0025429 de DD.RR. (Conclusiones II.1 y II.6); es decir, del domicilio relacionado con la denuncia constitucional de vías de hecho; en tal sentido, del muestrario fotográfico (Conclusión II.7), se puede evidenciar lo aseverado por el accionante en cuanto a la irrupción abrupta y violenta en su vivienda por parte de los ahora demandados, Luis Flores Santa Cruz y Deysi Santa Cruz Gutiérrez, a través de medidas de hecho, quienes desconociendo y prescindiendo absolutamente de los mecanismos e instancias legales y procedimentales otorgados por el ordenamiento jurídico ordinario, se negaron a desocupar el mismo bajo el argumento de ser inquilinos de la codemandada Rosario Rodríguez Sánchez, extremos que fueron ratificados por terceras personas, quienes prestaron declaración jurada voluntaria ante Notario de Fe Pública ratificando los hechos denunciados (Conclusión II.3); no obstante, estos aspectos no fueron negados en la audiencia por las demandadas; consecuentemente, los hechos referidos constituyen vías de hecho que resultan ilegítimas por no tener respaldo legal alguno.

Ahora bien, lo manifestado por las demandadas respecto a que el accionante no es propietario absoluto del inmueble, considerando que ante el fallecimiento de su esposa, sus hijos fueron declarados herederos de un 50%, por lo que también serían dueños de una parte del inmueble, esto no significa que concurran hechos controvertidos, debido a que los demandados Luis Flores Santa Cruz y Deysi Santa Cruz Gutiérrez, no acreditan la calidad de herederos de los señores Enrique Rodríguez Soliz y/o Flora Sánchez de Rodríguez (Conclusiones II.2 y II.5), pues como bien manifiestan procedieron a ocupar la vivienda del accionante alegando ser inquilinos de la señora Rosario Rodríguez Sánchez y no así ser los supuestos dueños de la misma; en todo caso, serán las personas legítimamente acreditadas quienes en su oportunidad reclamen la propiedad y posesión en la vía correspondiente y ante la autoridad competente; por lo que de ninguna manera en el sistema constitucional en el que nos encontramos se puede aceptar que se proceda a ocupar la vivienda del ahora accionante de forma arbitraria desconociendo el derecho propietario que le asiste y que al estar debidamente registrado en DD.RR. resulta oponible a terceros.

En consecuencia, en virtud de concurrir los presupuestos necesarios para la activación de la presente acción de defensa ante vías de hecho, este Tribunal llega a la conclusión que se debe otorgar la protección solicitada por

el accionante; máxime si la tutela de derechos y garantías fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho, tiene por finalidad primordial evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia.

En cuanto a la codemandada Rosario Rodríguez Sánchez, conforme a lo expresado en audiencia por su abogado, esta no sería quien autorizó el ingreso de los demandados al inmueble sino su hermana María Lucy Rodríguez Sánchez, de donde se tiene que la mencionada codemandada no ejerció las vías de hecho, careciendo así de legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

Asimismo, con relación a la denuncia de restricción de los servicios básicos de electricidad y gas, en el primer caso, como bien fue precisado por el accionante en el memorial de esta acción de defensa, la misma fue solucionada con el traslado del medidor; y, en cuanto al segundo, este extremo no fue demostrado objetivamente por la parte accionante, por lo que no amerita conceder la tutela invocada al respecto.

Finalmente, en lo atinente a la solicitud de pago de costas procesales en consideración a cómo se suscitaron los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar y lo demostrado en cuanto a los derechos vulnerados, no amerita disponer el pago de los mismos.

III.3. Otras consideraciones

III.3.1. De la revisión de obrados se evidenció que existen dos constancias de registro de la presentación de la acción de amparo constitucional, la primera que figura a fs. 38 y vta., con fecha 16 de marzo de 2018, y la segunda consistente en la impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), en la cual se consigna como fecha de presentación el 12 de abril de igual año; es decir, existiría un mes de diferencia entre el registro manual y el electrónico. Ahora bien, resulta de suma importancia que el cargo de presentación en el SIREJ sea el correcto y refleje la fecha real de la interposición de la acción de defensa, pues puede dar lugar a confusiones. Si bien en el caso en cuestión, dada la forma de organización del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en cuanto a la desconcentración de los Juzgados, la presente acción tutelar se presentó directamente ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero-(EPI SUR) del citado departamento y no a una oficina de distribución de causas de ese Tribunal; empero, ello no justifica la diferencia de fechas, al contrario tanto la manual como la electrónica debieran ser las mismas y no como sucedió, dado que al existir estas diferencias pudiera generarse susceptibilidad e incertidumbre, además de no ser coherente por la correlación de actos posteriores, debiendo necesariamente consignarse tanto en el sello manual como en el electrónico de registro la misma fecha para casos como el presente.

En ese entendido, se recomienda al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero-(EPI SUR) del departamento de Cochabamba, observar y ejercer mayor control sobre el aspecto referido en consideración a la naturaleza misma de la presente acción de defensa.

III.3.2. Conforme a lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por proveído de 19 de marzo de 2018 (fs. 39) se fijó "…día y hora para audiencia pública para hrs. 10:00 a.m. del subsiguiente día hábil de la notificación a los accionados…" (sic); es decir, sin precisar la fecha exacta para la realización de dicho acto procesal que debió ser dentro del plazo indicado y no estar a la espera de las notificaciones con imprecisiones que podrían ocasionar la ausencia de una de las partes habiendo sido celebrada recién el 27 de marzo de 2018, después de seis días. En ese sentido, este Tribunal a través de la SCP 2256/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…**De la citada disposición constitucional se entiende, que, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas de presentada la demanda y admitida la misma, la autoridad constituida en Juez o Tribunal de garantías, debe instalar la audiencia y resolver el asunto, velando siempre el derecho a la defensa que les asisten a los demandados**. En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional, a través de la SC 0348/2011-R de 7 de abril, precisó el siguiente razonamiento: 'De acuerdo a lo anotado, efectuando **una interpretación sistemática y en virtud al principio de unidad de la Constitución Política del Estado, la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II de la misma norma constitucional, debe ser entendida en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional**; aclarándose, empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional'.*

(…)

Se deja, claramente establecido que, en el auto de admisión debe señalarse día y hora de celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas, y computarse a partir de dicho auto, de tal manera se tiene que, presentada la acción y admitida la misma por la autoridad competente, se debe citar y notificar en un plazo máximo de veinticuatro horas*"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden). En consecuencia, el señalamiento de la audiencia deberá realizarse conforme la normativa constitucional establecida al efecto y en caso de tratarse de casos complejos con múltiples demandados o terceros interesados se deberá señalar la audiencia considerando dicha situación y previendo el lapso de tiempo que demorará la notificación a los mismos; es decir que, necesariamente se deberá señalar día y hora de la audiencia de consideración y resolución de la acción de amparo constitucional; y, de tratarse de casos complejos con varios demandados o terceros interesados, se justificará en el auto de admisión el motivo por el que dicho acto procesal se fijará al margen de las cuarenta y ocho horas.

III.3.3. Finalmente, se advierte que una vez resuelta esta acción tutelar el 27 de marzo de 2018, la misma fue remitida el 11 de abril de ese año y recepcionada en el Tribunal Constitucional Plurinacional el 13 de abril de igual año, como se evidencia de la constancia del *courier* (fs. 92); vale decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo -trece días-, razón por la que corresponde llamar la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 84 a 87 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero-(EPI SUR) del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a los codemandados Luis Flores Santa Cruz y Deysi Santa Cruz Gutiérrez, conforme a los términos expuestos por el Juez de garantías.

2º DENEGAR en cuanto a Rosario Rodríguez Sánchez, por no tener legitimación pasiva, y en relación a los derechos al acceso a los servicios básicos de electricidad y gas, así como a la imposición de costas procesales.

3° Llamar la atención a Juan José Ugarte Herbas, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero-(EPI SUR) del departamento de Cochabamba, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24538-2018-50-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 06/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 93 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maria Lourdes Quispe Navia** y **Jaime Emilio Choquevillque Vera** en representación sin mandato de **Juana Rosario Bustamante Porrez** contra **Johnny German Buhezo Choque** y **Eldy Carmen Duarte Rocabado**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí**; **Marlene Abigahit Choque**, **Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca** y **Luis Alberto Huarachi Colque**, **Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 1 a 2, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de extorsión y uso de instrumento falsificado, el 12 de junio de 2018, se llevó adelante la audiencia de modificación de medidas sustitutivas en la cual se modificó la presentación de dos garantes a solo uno, y habiéndose dado curso a las demás solicitudes; empero, respecto a la presentación ante la autoridad judicial los días lunes, se quedó en "statu quo", por estar aún detenida en el Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del departamento de Potosí; por ello, el Juez no obstante haber modificado las medidas sustitutivas, determinó que se libre "mandamiento de libertad" (sic), una vez que se ejecutoríe dicha Resolución.

Ante ello, el mismo día solicitó al Juez de la causa expida mandamiento de libertad de forma inmediata, ya que el determinar que se libre el mismo una vez ejecutoriada la Resolución, constituye una determinación vulneratoria al derecho a la libertad conforme establece la SCP 0388/2012 y SC 1194/2011-R, además de los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 221, 222 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y sin que se les haya notificado con el decreto que dio curso al mandamiento de libertad, el 15 de junio de 2018, se expidió el mismo con una serie de errores, en la primera sin consignar el NUREJ (Número de Registro Judicial) o IANUS y en el segundo, "…si bien se corrigió el nombre de la imputada, de ROSARIO BUSTAMANTE PORRES por el de JUANA ROSARIO BUSTAMANTE PORRES (este último el correcto)…" (sic), no guarda relación con el consignado en el mandamiento de detención preventiva, aspecto que en ninguna parte del mandamiento de libertad se menciona; toda vez que, la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, tenía la obligación de consignar todos los datos de la imputada, así como hacer las aclaraciones respecto al nombre y consignar el número del proceso, en este caso el NUREJ o IANUS, pero lamentablemente no lo hizo así, provocando una serie de observaciones por parte del Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, quien observó el número del proceso; es decir, el NUREJ o IANUS, el nombre y los delitos por los cuales se lo imputó, y es en base a esos argumentos se les hizo conocer que no se va a dar curso al mandamiento de libertad expedido por el mencionado Tribunal.

Habiendo accedido a una entrevista con el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí -ahora demandado- y la Secretaria Abogada de dicho Tribunal, haciéndoles conocer de forma verbal las observaciones realizadas por el Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del citado departamento, se le comunicó que debían presentar otro memorial haciendo conocer esos aspectos para poder expedir un nuevo mandamiento de libertad con las correcciones respectivas, aspecto que no corresponde, pues la libertad ya le fue concedida y las observaciones de forma no pueden sobreponerse a la libertad de las personas, constituyéndose en una detención ilegal y arbitraria de parte del Secretario del referido Centro Penitenciario y de la "Encargada" del Pabellón de Mujeres y de los Jueces del Tribunal de Sentencia antes citado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alega la vulneración al derecho a su libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó de manera in extensa el contenido de su acción de libertad presentada y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Ante la imposibilidad de cumplimiento de las medidas sustitutivas fijadas en una anterior audiencia de cesación de la detención preventiva, en la cual se solicitó se deje sin efecto los dos garantes y solo se disponga uno, además de la presentación de registro domiciliario que les exigía para saber dónde iba a vivir, se cumplió dicha exigencia y los Jueces mediante Resolución aceptaron la misma y dispusieron la modificación de la medida cautelar y ordenaron se libre el respectivo mandamiento de libertad una vez se ejecutorié la misma, lo cual constituye una vulneración a sus derechos constitucionales; toda vez que, una medida cautelar es en efecto no suspensivo; por lo que, debieron expedir de inmediato el citado mandamiento una vez se ejecutoríe dicha Resolución, lo cual constituye una lesión a sus derechos constitucionales, ya que esa medida cautelar fue en efecto no suspensivo y debieron librar mandamiento de libertad para su cumplimiento sin perjuicio de que estas puedan ser apeladas siendo esa la característica de las medidas cautelares, así se solicitó por memorial de 12 de junio de 2018; **b)** Advertidos de su error, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, ordenaron se expida el mandamiento de libertad, así consta del mandamiento de detención domiciliaria de 15 de igual mes y año y además se libró oficio al Comandante de la Policía Boliviana del departamento de Potosí, para que cumpla lo dispuesto por las autoridades judiciales; **c)** Cuando se iba a ejecutar el mandamiento de libertad en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí el 15 de junio del referido año, siendo que el mismo debe ser de manera inmediata, se conversó con el Secretario del referido Centro Penitenciario, quien no quiso identificarse y observó que el nombre de la ahora accionante estaba consignado como Rosario Bustamante Porrez y en el mandamiento de detención domiciliaria estaba como Juana Rosario Bustamante Porrez y que por lo tanto se trataba de otra persona; asimismo, que los delitos insertados eran otros y como no tenía el NUREJ, no podía dar cumplimiento al citado mandamiento; no obstante, se aclaró con el carnet de identidad, lo cual no quiso aceptar señalando además que un funcionario judicial debía recoger el mandamiento que no quiso entregar; por lo que, tuvieron que retirarse; **d)** Por ello se dirigieron ante el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, a quien le consultaron si de alguna manera podían subsanar el caso, tal vez asignando el NUREJ, pero el mencionado Juez no aceptó, más al contrario solicito que se adjunte la prueba y la constancia de que no se admitió la ejecución del mandamiento en el Centro Penitenciario, y "…ya siendo día viernes casi 18:00 horas…" (sic), la retardación de justicia era flagrante así como la lesión del derecho a la libertad de la accionante; por lo tanto, esos aspectos perjudicaron que pudieran ejecutar el mandamiento de libertad y por ello, la acción de libertad se realizó de manera casi inmediata, logrando presentar aproximadamente a las 18:20, en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el 15 de junio de 2018; con esa irregularidad se lesionaron los arts. 22 y 23.I de la CPE; **e)** Lo que se está restringiendo es su derecho a la libertad; toda vez que, la Resolución ya estaba ejecutoriada y fue emitida por autoridad competente, en original y con el nombre completo de la imputada, y lo que debían hacer las autoridades del Centro Penitenciario, era verificar la autenticidad del mandamiento y si la beneficiaria tenía otros procesos con detención preventiva al interior de ese penal registrado en el sistema; empero, el Secretario del referido Centro Penitenciario, se limitó a observar aspectos irrelevantes; por lo que, se perjudicó la ejecución del mismo con la complicidad de los Jueces del Tribunal de Sentencia -ahora demandados-, pues la SCP 432/2017 de 24 de mayo, citando un caso similar en la SCP 0099/2016-S1 de 15 de enero, estableció que una vez concedida la libertad o el cese de la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin trámite alguno, además que deben verificar si no existen otros mandamientos en su contra y la autenticidad del mismo; por ello, señala que estos aspectos no son reglas limitativas, pues se debe velar los derechos y garantías del detenido; sin embargo, la impetrante de tutela lleva detenida desde ese "día viernes", hasta la fecha de la presente audiencia; es decir, se encuentra detenida ilegal y arbitrariamente, aspecto consolidado en complicidad con los Jueces prenombrados; **f)** Advertido de esa irregularidad, Johnny German Buhezo Choque, Juez -hoy demandado- no quiso ordenar, ni subsanar colocando el NUREJ, señalando que eso no era posible, que debía haber prueba fehaciente de que en el mencionado Centro Penitenciario no querían ejecutar el citado mandamiento; **g)** En un caso fáctico similar (SCP 287/2017-S2 de 3 de abril) se razona en relación a las dilaciones indebidas que se dan al interior de las prisiones, a fin de perjudicar, lo cual no puede acontecer; por ello, se planteó la presente acción de libertad en contra del Secretario del citado Centro Penitenciario, la responsable del pabellón de mujeres y contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal

Segundo del referido departamento, quienes vulneraron flagrantemente el derecho a la libertad de la accionante y a quienes se les hizo conocer todos los documentos en que constaba su identidad "real", pero se perjudicó en sumo grado su libertad; y, **h)** Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad por estar claramente demostrada la arbitrariedad y se condene a la reparación de daños y perjuicios en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil 00/100 bolivianos 00/100) a su favor.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados

Johnny German Buhezo Choque y Eldy Carmen Duarte Rocabado, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, por informe escrito de 19 de junio de 2018, cursante de fs. 16 a 23 y en audiencia señalaron que: **1)** El 12 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares y se solicitó que en vez de dos garantes le sea impuesto uno, ya que no podía conseguir otro; se concedió el petitorio y el 15 de similar mes y año, se ordenó "…se libre el mandamiento correspondiente…" (sic), a efectos de que la "Gobernación" del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del departamento de Potosí, ejecute el mismo; posterior a ello, se apersonó la abogada de la parte accionante haciendo conocer "…que no se dio cumplimiento al mandamiento…" (sic), porque su nombre no era el correcto, posteriormente se hizo presente otro de sus abogados, señalando que el "mandamiento" no contenía el número IANUS y que se debía librar uno nuevo, sin tener respaldo alguno, tratando de obligar a ello; después se hicieron presentes los asistentes de los abogados de la accionante, señalando que tampoco contenía los delitos que constaban en el mandamiento de detención preventiva; ese extremo les generó duda, por ello se pidió a su abogado que presente otro memorial dando a conocer lo manifestado, en virtud a que dicho Tribunal libró correctamente el mandamiento de detención domiciliaria con el que fue beneficiada y no así un mandamiento de libertad; **2)** Respecto a que el citado mandamiento contenía errores, y que ninguno de ellos es atribuible a ese Tribunal y no se puede actuar de oficio subsanando la negligencia de la defensa técnica, que se emitió el mismo con los datos ofrecidos por la parte accionante, en ningún momento dicha defensa hizo conocer el nombre de la referida y que los delitos acusados eran extorsión y uso de instrumento falsificado, desconociendo el nombre que se hubiere consignado en el mandamiento de detención preventiva; por cuanto, corresponde al Juez cautelar, así como también los delitos insertos en el mismo; respecto a la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, cuestiona sobre sus atribuciones para pedir aclaraciones, porque los abogados de la impetrante de tutela no estaban en la obligación de hacer conocer esos antecedentes al Tribunal, respecto al nombre correcto y los delitos insertos en el mandamiento de referencia, que lo que se pretende es justificar lo injustificable; es decir, su negligencia como defensa, lo que pretendían era hacer ingresar en error al Tribunal a efectos de que se "evacúe" un nuevo mandamiento y si se lo habría hecho así, se hubiese ingresado en falsedad material, por haberse librado otro mandamiento de detención domiciliaria con otros datos del cual las autoridades del Centro Penitenciario ya tenían conocimiento y ante ese hecho tenían la obligación ineludible de verificar los datos y si existía una anormalidad, solicitar los informes correspondientes. La acción de libertad planteada en su contra por el que estaría detenida ilegalmente en base a un mandamiento de libertad (cuando lo correcto es de detención domiciliaria), el contenido de ese mandamiento solo es el reflejo de los datos proporcionados por la accionante; por lo que, con esta acción solamente se trata de inducir en error al Tribunal de garantías; **3)** De la revisión de la acción de libertad los argumentos utilizados no tienen una dirección y un norte sobre sus pretensiones, cuando los datos fueron proporcionados por la defensa técnica de la peticionante de tutela, que no indicaron con claridad cual fue o en que consiste la vulneración al debido proceso y cuál es el petitorio exacto; toda vez que, la demanda, debe ser clara y precisa sobre cuáles fueron los derechos vulnerados por las autoridades demandadas y cuál es su petitorio a ser restituido; **4)** Ante la negativa de ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria, ese extremo debió hacerle conocer por escrito y no de manera verbal, para que como Jueces lo hagan cumplir a las "autoridades penitenciarias", pues todo Juez está en la obligación de tener los elementos para poder subsanar una omisión o error y ese hecho no puede suplirse con la simple petición verbal de los abogados de la accionante, como se pretendió; la acción de libertad no es el medio idóneo para que el Tribunal de garantías lo pueda reemplazar cuando se tiene los medios legales; asimismo, debió hacer conocer que los delitos eran extorsión y uso de instrumento falsificado y que el mandamiento de detención preventiva librado por el Juez cautelar, contenía otros delitos más, aspecto que en ningún momento se les hizo conocer, por ello, ese extremo compete a los Jueces ordinarios previa solicitud escrita de la accionante, respecto de cuáles fueron los motivos por los que no ejecutaron el mandamiento de detención domiciliaria; y, **5)** En el mandamiento de detención preventiva, realizado por el Juez cautelar, se consigna Rosario Bustamante Porrez y los ilícitos endilgados son concusión, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y falsificación de sellos, aspectos que no

hizo conocer su defensa técnica y en la audiencia de solicitud de medidas sustitutivas se hace conocer el nombre de Juana Rosario Bustamante Porrez.

El codemandado Johnny German Buhezo Choque, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, en audiencia, amplió su informe y manifestó: **i)** En la acción de libertad, la accionante hace ver situaciones de omisión de su parte, lo que deviene de su defensa, que menciona un mandamiento de libertad cuando en los hechos es un mandamiento de detención domiciliaria, el cual no contiene ningún error; también manifiesta que la Secretaria Abogada estaría en la obligación de pedir aclaraciones, acaso no compete a la defensa técnica hacer conocer esos extremos; cuando su abogado se aproximó a horas 10:15 del "15 de junio" (sic), a preguntar si ya se libró el mandamiento de detención domiciliaria, indicó que iba a conversar con la central de notificaciones a efectos de que se ejecute lo más antes posible; es decir, que el abogado ya tenía conocimiento de que se había ordenado la detención domiciliaria de la accionante; **ii)** En la tarde, se apersono la asistente del abogado y le hizo conocer que en el referido mandamiento no constaba el nombre; después fue el abogado a indicarle que tampoco constaba el IANUS; y después volvió la asistente, a decirle que faltaban consignar los delitos, queriendo sorprender con esos fundamentos en el mandamiento de detención domiciliaria, lo cual es falso, porque esos elementos ya se tenían en los actos preparatorios; **iii)** A la accionante simplemente se la está acusando por extorsión y uso de instrumento falsificado, y si se revisa el mandamiento de detención preventiva evacuado por el Juez cautelar, ahí simplemente establece Rosario Bustamante Porrez, más los ilícitos penales que se le endilgan de concusión, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y falsificación de sellos, papeles sellados y timbres, nunca se les hizo conocer y es precisamente a lo que se remiten en el cuaderno; **iv)** Se tiene una solicitud de medidas sustitutivas de Juana Rosario Bustamante Porrez, con firma del abogado y en la audiencia de medidas sustitutivas se consignó el nombre correcto y en esa etapa de la investigación, tampoco se les puso en conocimiento aquel hecho y volvieron a solicitar modificación de medidas cautelares, indicando el nombre de Juana Rosario Bustamante Porrez; se llevó a cabo la audiencia, y en ella tampoco se hizo mención de los datos personales de la accionante; **v)** Cuando se llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares, se solicitó que sea de un solo garante y ahí con la presentación del carnet de identidad se estableció su verdadero nombre, con esos datos y consignados los delitos de extorsión y uso de instrumento falsificado, se libró el mandamiento de detención domiciliaria, aspecto que conocieron las autoridades del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, quienes observaron el nombre y además que estaban señalados otros delitos; **vi)** El abogado de la accionante se aproximó a su oficina a horas 17:45 y le manifestó que la situación podía resolverse de manera simple, librando otro mandamiento de libertad sin necesidad de tener respaldo, lo que no podía hacer, porque debía cumplir la ley, y de haberlo hecho así se cometería falsedad material por tener dos mandamientos con datos falsos, con los que podían iniciar una acción penal contra los "Jueces Técnicos"; por ello, se solicitó al abogado que debía respaldar esos hechos; **vii)** Existe amplia jurisprudencia con relación a la subsidiariedad, pues los abogados no hicieron conocer la situación respecto a que los funcionarios del Centro Penitenciario no dieron cumplimiento a la ejecución del mandamiento; por ello, no pueden ser oficiosos, señalando la SC "2491"; que responsabilidad tienen, si se ha expedido el mandamiento de detención domiciliaria y la citada sentencia constitucional les da la razón, también enuncian las "S.C. 0388/2012, S.C. 1194/2011" (sic); **viii)** En el caso de autos el "mandamiento de libertad" (sic) se ejecutó el "15 de junio" (sic) antes del medio día, ya escapa de manos del Tribunal que los funcionarios del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del indicado departamento lo hayan cumplido o no; la jurisprudencia sobre la función de los gobernadores, señala que cuando se plantea la acción de libertad, se debe cumplir ciertos requisitos como acompañar prueba mínimamente pertinente o indicar dónde se hallan esas pruebas; pide se tenga presente la certificación elaborada por la Secretaria Abogada de su despacho; y, **ix)** Al no haberse agotado la vía ordinaria; es decir, que tengan conocimiento los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento el extremo de que no se ejecutó el mandamiento de detención domiciliaria y existiendo una colisión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, solicita se deniegue la acción de libertad.

Marlene Abigahit Choque, Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del departamento de Potosí, en audiencia sostuvo, que el "viernes", se tuvo conocimiento del mandamiento de detención domiciliaria, para que se pueda trasladar a la accionante al domicilio señalado, y si bien no se dio cumplimiento al mismo, es porque tenía errores de fondo, ya que el mismo señalaba a Rosario Bustamante Porrez y durante el transcurso de la detención preventiva, no se hizo ninguna corrección del nombre e incluso verificar si se trataba del mismo proceso o no; el mandamiento no refería el NUREJ o IANUS, además que no se debe olvidar que existen personas homónimas y para verificar aquello se cursó la nota al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, para que se les pueda certificar si se trataba de la misma

persona y si es que se realizó corrección del nombre, y se les pueda certificar el IANUS o NUREJ para evidenciar si se trataba del mismo proceso para dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria.

Luis Alberto Huarachi Colque, Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, señaló en audiencia que: **a)** Al recibir, no el mandamiento de libertad, sino el de la detención domiciliaria, tenía la obligación de revisar minuciosamente el documento que llega al Centro Penitenciario, para cruzar la información con otro tipo de procesos "administrativos o penales" (sic), y ahí se vio que tenía varias fallas, que debían ser subsanadas por el juzgado para su cumplimiento; **b)** También se les presentó una nota de traslado de la interna a su domicilio, pero como tenía observaciones, no podían dar cumplimiento todavía; **c)** En ningún momento se le pidió su nombre y le extraña la naturaleza de la acción de libertad que expresa "…que como era día viernes a horas diecisiete aproximadamente…" (sic), no se pudo enviar la nota al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, para que les aclaren que es el mismo proceso, y si el nombre esta rectificado, pero el "día lunes" se subsanó mandando una nota al referido Tribunal y se enviaron dos copias, una de la detención domiciliaria y otra del mandamiento de detención preventiva, para ver si correspondía al mismo proceso, con el fin de que se les aclare si es correcto y si los delitos eran los mismos; **d)** Revisando el mandamiento de detención domiciliaria, observaron el nombre y la tipificación de los delitos, además indicaba que ese proceso estaba siendo seguido por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) del referido departamento; y, **e)** Existen varios temas de fondo que estaban "fallando" en el mandamiento aludido; por ello, no se le pudo entregar al abogado patrocinante, porque una vez recepcionado, debían hacer las representaciones y observaciones al juzgado emisor, y eso es lo que se hizo enviando una nota indicando las observaciones para que se pueda subsanar los datos y dar cumplimiento al mismo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 06/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 93 a 94 vta., por el que **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se efectivice el mandamiento de detención domiciliaria emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento sin responsabilidad para los demandados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se alegó que en la audiencia de 12 de junio de 2018, se dispuso la cesación de la detención preventiva de la accionante determinándose librar el mandamiento de libertad, una vez ejecutoriada la Resolución y el mismo día ésta pidió expedirse el mandamiento de libertad; **2)** Tres días después, el 15 del citado mes y año, se expidió "mandamiento de libertad" (sic) por parte del señalado Tribunal, sin considerar el número del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), "…y si se hubiera corregido el nombre de Rosario Bustamante Porrez por el de Juana Rosario Bustamante Porrez…" (sic), ya que este último no guarda relación con el mandamiento de detención Preventiva, lo que no se mencionó en dicho "mandamiento de libertad" (sic), siendo obligación de la Secretaria Abogada del mencionado Tribunal, lo que provocó una serie de observaciones por parte del "Secretario del Penal" del citado Centro Penitenciario, como la inexistencia del número "SIREJ", el nombre completo y los delitos consignados en el mandamiento de detención preventiva no consignados en el de detención domiciliaria, en base a los cuales se hizo conocer que no se iba a dar curso al "mandamiento de libertad" (sic); **3)** Entrevistándose el abogado de la accionante con el Presidente y la Secretaria Abogada del mencionado Tribunal, les hizo conocer de forma verbal las observaciones, quienes les habrían indicado que debía presentar otro memorial haciendo conocer esos aspectos para expedir otro mandamiento con las correcciones, alegando que no corresponde porque la libertad ya fue concedida, toda vez que las observaciones no pueden sobreponerse a la libertad, siendo una detención arbitraria por parte del Secretario del referido Centro Penitenciario, la encargada del pabellón de mujeres de dicho Centro Penitenciario y los Jueces y Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, ahora demandados; **4)** Sobre esa base fáctica, el Juez -ahora demandado- puntualiza que existían mecanismos intraprocesales que debían ser efectivizados; además, que la Resolución debía ejecutoriarse y que lo que correspondía era solicitar formalmente una corrección, pero no de forma verbal, ya que en su criterio no se podía introducir una corrección, porque se generaría una falsedad y no lo realizarían de oficio pues podían haberse activado otras instancias en la vía ordinaria para ser subsanadas y emitirse el mandamiento con las correcciones para materializar el mandamiento de libertad; **5)** En cuanto concierne al "Secretario del Penal y la responsable del pabellón de mujeres estos " (sic), advirtieron que es una exigencia antes de efectivizar el mandamiento de libertad, verificar los datos correctos de quien está detenido en el penal y en cuanto a la falta de relación entre los mandamientos de libertad y de detención preventiva no existía una coincidencia respecto al nombre, la calificación legal, ni el número NUREJ, por ello se rechazó la efectivización del mandamiento de detención domiciliaria; **6)** Con base a esos parámetros, corresponde partir del precedente que la acción de libertad no está sujeta al principio de congruencia y el Tribunal de garantías puede determinar los hechos lesivos u otros no

expresados, subsanar omisiones de carácter legal relativos al fundamento legal para materializar el derecho a la libertad; por lo que, las observaciones de la falta de fundamentos no está sustentado con la debida motivación legal, fáctica, el debido respaldo probatorio y no tienen la incidencia necesaria para no dejar de considerar la acción de libertad, como en el presente caso; **7)** Otro elemento es que existen varios tipos de acciones de libertad, entre ellas está la libertad correctiva que emerge de la SC 0044/2010 y la SCP 1156/2013 que son precedentes de carácter procesal y vinculantes, a esta tipología no le es aplicable la subsidiariedad excepcional entendimiento que va más allá de las circunstancias relativas a la tutela del derecho a la vida que impide agravar la situación jurídica de quien esté siendo penalmente perseguido y en consecuencia privado de su libertad; **8)** De acuerdo a los antecedentes, se tiene que los hechos de relevancia son la emisión de un Auto Interlocutorio por el que se concede la presentación de dos garantes a solamente uno y se dispone no emitir inmediatamente el mandamiento de detención domiciliaria ya que no existe norma ordinaria o constitucional que impida la emisión inmediata cuando se ha cumplido con todas las exigencias lo cual se considera como un hecho que agrava la privación de libertad; **9)** Otro elemento a considerar es el relativo a las observaciones que se hace a un mandamiento emitido correctamente por el Tribunal de Sentencia, el cual pudo haber sido corregido cuando el mismo no guardaba ninguna contradicción, no estaba distorsionado en cuanto a los elementos que debía contener y su finalidad en consecuencia una exigencia de corrección previa presentación de un memorial, "…vía inferir elementos o mecanismos intra procesales…" (sic) para el mismo, no tenía relevancia realizarla para no considerar que en el escenario en el que se presenta ese "mandamiento de libertad" (sic) con los datos correctos, la calificación jurídica necesaria, los tipos penales, además de otros datos que advierten la existencia de determinado proceso seguido en contra de la accionante, no podían haber sido subsanados por otros datos o elementos resultando una exigencia exorbitante, lo que conlleva a una ponderación de la forma sobre una cuestión sustancial subsanable como es materializar el mandamiento de detención domiciliaria agravando la situación de la detenida cuando ya se ordenó una detención domiciliaria que de no efectivizarse se encuadra en la acción de libertad correctiva; es decir agravar la situación de quien esta penalmente perseguida y en consecuencia, no obstante de haber sido ya beneficiada con detención domiciliaria que es diferente a una detención preventiva por estar descrita como medida sustitutiva que no es tan gravosa como estar detenida dentro un penal; **10)** Las condiciones impuestas en primera instancia por las autoridades demandadas de que quede ejecutoriada su Resolución, exigencias como no tener un primer o segundo nombre se podría advertir de forma racional, lógica y coherente de que se trata de la misma persona incluyendo los registros que tienen los custodios de determinado centro penitenciario con la cédula de identidad que se tenía, advierten que se vulnera el derecho a la libertad, agravándolo al no efectivizar inmediatamente el mismo, con condicionamientos o exigencias que no están normados ni por la ley procesal, ni por la Constitución Política del Estado y que era subsanable; en ese margen, se advierte que se ha lesionado la dignidad de la interna relacionada con el derecho a la libertad; y, **11)** De acuerdo a los fundamentos del memorial de acción de libertad se advierte la participación de otras personas que no han sido objeto de demanda concreta; es decir, la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento y además se ha advertido la participación indirecta del responsable del referido centro penitenciario al margen de las personas demandadas, lo que implica un cuestionamiento a la legitimación pasiva de la acción, no obstante debe prevalecer el derecho a la libertad, la dignidad de las personas, más allá de los rigorismos formales, advirtiéndose mayor responsabilidad, con base a ello se determina conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Conforme memorial de 6 de junio de 2018, Juana Rosario Bustamante Porrez, ahora accionante, solicitó audiencia al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de extorsión y uso de instrumento falsificado, seguido por el Ministerio Público en su contra, haciendo conocer que respecto a la medida sustitutiva impuesta de dos garantes personales, se vio imposibilitada de conseguir un segundo garante por no ser oriunda de ese departamento; en relación al domicilio en el que vivirá, señaló la calle Chayanta s/n Serrudo e Ingavi; además reiteró la presentación del arraigo en fotocopia; y finalmente solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas, pero de posible cumplimiento a la brevedad posible (fs. 62).

II.2. Mediante proveído de 8 de junio de 2018, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, señaló audiencia de modificación de medida cautelar impetrado por Juana Rosario Bustamante Porrez, para el 12 del mismo mes y año, con nota de conocimiento al Gobernador del Centro

Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del citado departamento, a efecto de su traslado a dicho Tribunal (fs. 63).

II.3. Consta Acta de audiencia pública de consideración de modificación de medidas cautelares de 12 de junio de 2018 firmada por los Jueces y la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, en el que se dispuso la modificación de la medida cautelar de la presentación de dos garantes, a solo uno, y estando ya cumplidas las demás medidas impuestas, se dispuso que por secretaría, se libre el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria en beneficio de la acusada una vez ejecutoriada la Resolución y se oficie al Comando Departamental de Potosí de la Policía a efectos de que se realicen los controles respectivos de permanencia de la acusada en el domicilio señalado (fs. 70 a 72).

II.4. Por memorial de 12 de junio de 2018, la accionante solicitó cumplimiento inmediato de la Resolución de Medidas Cautelares, señalando que *"…**luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador. Lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la Libertad de los imputados beneficiados con la cesación de detención preventiva (SC. 1447/2014-R de 6 de septiembre)**"* (sic), por lo que solicitó se expida de manera inmediata el mandamiento de libertad solicitado (fs. 73 y vta.).

II.5. Consta proveído de 15 de junio de 2018, en respuesta al memorial presentado por la accionante, librándose mandamiento de "libertad" a su favor, a efectos de cumplir la detención domiciliaria sin custodios, quedando ejecutoriada la Resolución de modificación de medidas sustitutivas de 12 de mismo mes y año (fs. 75).

II.6. A través de mandamiento de detención domiciliaria 03/2018 de 15 de junio, se dispuso se ponga en detención domiciliaria a Juana Rosario "Bustamente" Porrez, ahora accionante (fs. 77).

II.7. Por oficio de 15 de junio de 2018, la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Potosí, informó al Director del Centro Penitenciario Cantumarca que los Jueces "Técnicos" de ese despacho judicial, ahora demandados, dispusieron se dé cumplimiento a la orden judicial por el que se puso en detención domiciliaria a la accionante, medida que deberá cumplir en el domicilio de calle San Alberto 640 de la zona San Roque, por lo que dicha autoridad debía disponer el traslado de la acusada siempre y cuando no este detenida por otro delito (fs. 76).

II.8. Se tiene oficio 176/2018 de 18 de junio, por el que Marlene Abigahit Choque, Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del departamento de Potosí, informó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento que en ese recinto no existía una persona con el nombre de Juana Rosario Bustamante Porrez, ya que la persona que se encuentra con detención preventiva es la interna Rosario Bustamante Porrez, con número de IANUS "201606022" por la supuesta comisión de los delitos de extorsión, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y falsificación de sellos, papeles sellados y timbres, con mandamiento emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento; por ello solicitó se pueda corregir los datos personales de la mencionada interna, asimismo, certificar si el mandamiento de detención domiciliaria corresponde al citado proceso, siendo que el mismo no contaba con el número de IANUS y los "artículos" por los que se la acusó, cuyos datos son distintos al que señala el mandamiento de detención preventiva (fs. 14).

II.9. A través de informe de 18 de junio de 2018, elaborado por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, señala que revisado el mandamiento de detención domiciliaria, no tiene ningún error porque se lo realizó de acuerdo a los datos insertos en los memoriales presentados por su defensa técnica que la consigno como Juana Rosario Bustamante "Porres", acusada de extorsión y uso de instrumento falsificado, que en consecuencia, contiene los datos de identificación; respecto a lo alegado, por la parte accionante sobre la obligación que tenía de hacer "aclaraciones", informa que no tiene facultades, ni atribuciones para ello de manera unilateral y potestativa y no puede apartarse de la identificación de los sujetos procesales proporcionados por la defensa (fs. 15 y vta.).

II.10. Luis Alberto Huarachi Colque, Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, en audiencia señaló que: **i)** Al recibir el mandamiento de detención domiciliaria, tenía la obligación de revisar minuciosamente el documento para cruzar la información con otro tipo de procesos administrativos y ahí pudo evidenciar la existencia de varias fallas, que debían ser subsanadas por el juzgado para su cumplimiento; **ii)** También indica que se le presentó una nota de traslado de la interna a su domicilio, pero como tenía fallas, no podían dar cumplimiento aún; **iii)** En ningún momento se le pidió su nombre y le

extraña la naturaleza de la acción de libertad que expresa, que como era viernes a horas diecisiete aproximadamente, no se pudo enviar la nota al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, para que les aclaren que es el mismo proceso, y si el nombre esta "corregido", pero el día lunes se subsanó mandando una nota al referido Tribunal y se enviaron dos copias, una de la detención domiciliaria y otra del mandamiento de detención preventiva, para ver si correspondía al mismo proceso, con el fin de que se les aclare si es correcto y si los delitos eran los mismos; **iv)** Revisando el mandamiento de detención domiciliaria, observaron el nombre y la tipificación de los delitos, además indicaba que ese proceso estaba siendo seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; y, **v)** Existen varios temas de fondo que estaban "fallando" en el mandamiento aludido; por ello, no se le pudo entregar al abogado patrocinante, porque una vez recepcionado, debían hacer las representaciones y observaciones al juzgado emisor, y eso es lo que se hizo enviando una nota indicando las observaciones para que se pueda subsanar los datos y dar cumplimiento a dicho mandamiento (fs. 81 vta. a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, no obstante haber emitido mandamiento de detención domiciliaria a su favor, no se procedió a su ejecución, debido a que fue objeto de observaciones, pues su contenido no coincidía con un anterior mandamiento de detención preventiva librado en su contra; por ello, al solicitar su modificación, le exigieron la presentación formal de otro memorial impetrando la subsanación de dichas observaciones; y, **b)** La Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca, y el Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo ambos del departamento de Potosí, ante la existencia de dichos errores, le hicieron conocer que no darían curso a dicho mandamiento porque tenía que ser subsanado por el despacho que lo expidió; aspecto que no corresponde, pues la libertad ya le fue concedida y porque las observaciones de forma, no pueden sobreponerse a la libertad de las personas, constituyéndose su detención en ilegal y arbitraria.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la Ejecución inmediata de la orden jurisdiccional emanada de una autoridad competente y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0798/2017-S2 de 14 de agosto, al respecto señaló que: "*En referencia al caso la SC 0365/2011-R de 7 de abril, menciona que: El art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), dispone:*

'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o ***cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan****"* (Las negrillas son nuestras).

Asimismo, la citada SCP 0798/2017-S2 en relación a la acción de libertad de pronto despacho indicó que: "*En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que: "El Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: «…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*** *».*

*La misma Sentencia Constitucional, al referirse al hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, mencionó que éste '…****se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

La SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, sobre esta temática, precisó que: "***Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta***. *Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, ***lo hacen en intensidades distintas****; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.*

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. ***En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.***

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, ***el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos,*** *así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras* (negrillas y subrayado agregadas).

III.3. El deber del Director del Centro Penitenciario al momento de tener conocimiento del mandamiento de libertad

La SCP 0574/2017-S3 de 19 de junio, citando la SCP 0662/2012 de 2 de agosto, señaló que: *"Con relación a la ejecución de los mandamientos de libertad, se tiene que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece: Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno; la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad, éste deberá: a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes; y, b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material.*

Asimismo, en sus art. 58 y 59.9 y 18 la LEPS, establecen que ***el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento.*** *En concordancia con estas disposiciones, el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece que:* ***Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad)***.

La SC 0248/2011-R de 16 de marzo, refiriéndose a la obligación que tienen los encargados de establecimientos penitenciarios, de ejecutar en forma inmediata los mandamientos de libertad emanados de autoridad competente, previa verificación de la autenticidad del mandamiento, así como sobre la existencia de otros mandamientos de privación de libertad, estableció lo siguiente: En principio, cabe señalar que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: «Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que corresponda»; ***consiguientemente, después de recibir un mandamiento de libertad que emane de una autoridad competente, los encargados de las prisiones están obligados a su cumplimiento inmediato, de tal forma que no sean vulnerados los derechos y garantías del detenido; sin embargo, es preciso que verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo****.*

En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que: "Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, ***empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…"****.*

Al respecto, conforme lo señala la jurisprudencia glosada; no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones, como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: '…en ese sentido, ***la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso;*** *es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental"'* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que: **1)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, no obstante haber emitido mandamiento de detención domiciliaria a su favor, no se procedió a su ejecución, debido a que fue objeto de observaciones, pues su contenido no coincidía con un anterior mandamiento de detención preventiva librado en su contra; por ello, al solicitar su modificación, le exigieron la presentación formal de otro memorial impetrando la subsanación de dichas observaciones; y, **2)** La Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca y el Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo ambos del departamento de Potosí, ante la existencia de dichos errores, le hicieron conocer que no darían curso al mandamiento porque tenía que ser subsanado por el despacho que lo expidió; aspecto que no corresponde, pues la libertad ya le fue concedida y porque las observaciones de forma, no pueden sobreponerse a la libertad de las personas, constituyéndose su detención en ilegal y arbitraria.

De los antecedentes y las conclusiones señaladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la ahora accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, la modificación de las medidas sustitutivas impuestas por resultarle de imposible cumplimiento, instancia que señaló audiencia para el 12 de junio de 2018, oportunidad en la que dispuso la modificación de la medida cautelar de la presentación de dos garantes a uno solo y estando ya cumplidas las demás medidas impuestas, se dispuso que mediante secretaría se libre el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria en beneficio de la acusada -una vez ejecutoriada la Resolución-, luego de ello, los Jueces del referido Tribunal, dispusieron se libre el "mandamiento de libertad" (sic) a favor de la impetrante de tutela a efectos de cumplir la detención domiciliaria sin custodios, declarando ejecutoriada la

Resolución de modificación de medidas sustitutivas; empero, cuando se pretendió ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria el 15 de igual mes y año, fue observado por el Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, respecto al nombre correcto, además los delitos consignados no eran los mismos por los que se acusó a la accionante y porque no tenía el NUREJ; en vista de ello, por oficio 176/2018 de 18 de junio, la Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca del mismo departamento -ahora codemandada-, solicitó a los Jueces -hoy demandados-, la corrección de datos del nombre y apellido de la accionante, asimismo, certificar si el mandamiento de detención domiciliaria corresponde al mismo proceso, siendo que no cuenta con número IANUS y los delitos por los que se encuentra acusada dicha interna, son distintos a un anterior mandamiento de detención preventiva.

Establecidos los antecedentes procesales y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática se realizara el siguiente análisis:

a) Respecto a los Jueces demandados

Así expuestos los hechos motivo de la presente acción tutelar, se denuncia que cuando expidieron el mandamiento de detención domiciliaria consignando el nombre de "JUANA ROSARIO BUSTAMENTE PORREZ" (sic), -hoy accionante-, el mismo no coincidía con los datos personales consignados en un anterior mandamiento de detención preventiva librado en su contra, ello provocó observaciones por parte del personal del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, quienes indicaron que no se iba a dar curso al mismo, pese a que el abogado de la impetrante de tutela mostró el carnet de identidad de la nombrada; ante ello, el citado abogado se reunió con el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, y su Secretaria Abogada a quienes les hizo conocer la situación; empero, dicha autoridad judicial le habría solicitado que para su respaldo, presentara otro memorial refiriendo esos aspectos y así pueda emitir un nuevo mandamiento con las correcciones del caso, situación que de acuerdo a la accionante no corresponde; toda vez que, la libertad ya fue concedida.

De estos extremos, se evidencia que la referida autoridad judicial -ahora demandada- en su calidad de Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, pese a la solicitud de aclaración que exigía la peticionante de tutela a fin de dar efectividad al mandamiento de detención domiciliaria librado a su favor, tuvo conocimiento casi inmediato de las observaciones de las que fue objeto dicho mandamiento; sin embargo, no asumió una medida inmediata y eficaz con el fin de superar dicho obstáculo y así garantizar los derechos de la accionante.

Este antecedente permite recordar que las autoridades judiciales, no se encuentran exentas de cumplir con la obligación de velar que las solicitudes vinculadas con la libertad o la cesación de la detención preventiva del o los procesados, sean tramitadas con la mayor prontitud y efectividad; en el caso presente, se advierte ausencia de esa oportuna diligencia, pues se priorizó el cumplimiento de aspectos de orden formal como la presentación de otro memorial, cuando es en el mismo Tribunal en el que radican los antecedentes del caso, donde se debían asumir todas las medidas tendientes a la plena efectivización del referido mandamiento, velando que los datos sean los correctos, ordenando que el personal de apoyo jurisdiccional de su despacho, procedan a la observancia minuciosa del contenido del mismo a fin de materializar plenamente el mandamiento de detención domiciliaria expedido, previendo el equilibrio e igualdad de las partes en los procesos, más aun tomando en cuenta que en un Estado Social de Derecho se busca asegurar que los tramites se rijan por los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez -entre otros- que se hallan previstos en el art. 180 de la CPE, los que resultan exigibles no solamente a las autoridades que imparten justicia, sino también a las instancias coadyuvantes de la estructura del sistema de justicia pronta y eficaz que debe garantizar el Estado boliviano.

En esa comprensión, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que una vez que cese la detención preventiva, el interno debe ser liberado en el día, sin que sea necesaria tramitación alguna; asimismo, señala que por la acción de libertad de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Del análisis precedente, resulta evidente que las autoridades judiciales que se hallan revestidas de la potestad estatal de impartir justicia, deben adoptar las medidas necesarias para que las decisiones asumidas, -en particular aquellas relacionadas con la libertad de las personas o con el cambio de su situación procesal-, deben ser realizadas de tal manera, que no constituyan una mecánica transcripción de actuados, más si se toma en cuenta que los antecedentes se hallan bajo su tuición, además sin soslayar una minuciosa, cuanto exhaustiva revisión de los mismos para su efectiva ejecución; de modo tal que, formalidades como la enunciada, no se constituyan

en un obstáculo que dilate o impida efectivizar la ejecución de las decisiones judiciales, que en el presente caso, comprende el cambio de situación de una detención preventiva a una detención domiciliaria, figuras legales que si bien tienen similitudes; sin embargo, no pueden equipararse, pues si bien ambas comprenden la restricción de la libertad, la detención domiciliaria constituye una medida sustitutiva a la detención preventiva, ante la cual no pueden anteponerse excesivos rigorismos formales para proceder a su efectivización, pues en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la demora causada en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad; en tal sentido, la exigencia de solicitar formalmente a través de un escrito la subsanación de los errores detectados, atribuibles al órgano jurisdiccional, se constituyen en aspectos innegablemente dilatorios; más aún, si la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, exceso que en relación a las autoridades judiciales demandadas, motiva a conceder la tutela solicitada.

b) Respecto a la Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca y al Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí

En el presente caso, se denuncia que Marlene Abigahit Choque, Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca y Luis Alberto Huarachi Colque, Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo ambos del departamento de Potosí, realizaron observaciones al mandamiento de detención domiciliaria librada a favor de la ahora accionante, señalando que no se podía dar cumplimiento al mismo porque tenía errores de fondo respecto al nombre, número NUREJ y la consignación de delitos, y para corregir y certificar aquello, la citada Directora remitió un oficio al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento (Conclusión II.8), para que se le pueda certificar si se trataba de la misma persona y se pueda dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria.

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señala que el Director o Directora del centro penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien tiene como funciones mantener actualizado el registro penitenciario, la información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad después de recibir un mandamiento que emane de una autoridad competente; sin embargo, es preciso que verifiquen también de inmediato, si existen o no otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, a cuyo efecto deben solicitar sin dilación alguna toda la información que sea pertinente, además de revisar previamente los registros pertinentes antes de dar curso al mismo.

Así, queda establecido que resulta una obligación de la citada autoridad administrativa y en esa lógica también del Secretario del centro penitenciario, dar celeridad a la ejecución de los mandamientos entre otros del de detención domiciliaria, debiendo tener constantemente actualizados los datos de identidad de las personas privadas de libertad, a fin de dar cumplimiento y ejecución a los mandamientos expedidos por las autoridades judiciales.

En ese contexto, se tiene que los funcionarios del citado centro penitenciario ahora codemandados, en sujeción a la jurisprudencia invocada, al realizar las exigencias y observaciones enunciadas, enmarcaron su accionar en sus específicas funciones a los fines de la verificación de los datos e información, la autenticidad del citado mandamiento de detención domiciliaria de la ahora accionante, pues no se debe soslayar el hecho de que a tiempo de darse cumplimiento a la determinación judicial, en la vía administrativa penitenciaria se deben asumir las debidas previsiones y revisiones para evitar otorgar libertad a alguien que tenga algún otro mandamiento pendiente o que el mismo, contenga alguna falsedad material o ideológica, asumiendo las aclaraciones necesarias a efectos de contrastar aspectos inherentes a la disposición jurisdiccional, exigencias que no pueden asumirse como formales, ni contrarias a lo previsto en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Esta exigencia les obliga a tener que verificar que los datos sean los correctos, solicitar la información pertinente para corroborar los mismos y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento y de evidenciarse errores, dar parte a la autoridad competente, que en el caso presente fue realizado (Conclusión II.8), pues la solicitud de corrección de datos de nombre y apellido de la accionante, así como el pedido de certificación si el mandamiento de detención domiciliaria correspondía al mismo proceso, además de otras

precisiones, fueron impetradas por esa autoridad administrativa ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, por constituirse éste en la instancia judicial que emitió el referido mandamiento.

De ello, se establece que los citados funcionarios codemandados, al realizar las observaciones y dar parte a la autoridad competente, enmarcaron su accionar en las exigencias previstas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3, no resultando viable conceder la tutela impetrada respecto de los mismos, al establecerse que el defecto procesal, imprecisión en la identidad de la interna, número de IANUS y consignación de delitos que originó la dilación en la materialización del mandamiento de detención domiciliaria de la ahora accionante, es atribuible a las autoridades judiciales demandadas, tal cual se señaló precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** en todo la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme a los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 93 a 94 vta. emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, debiendo asumir dichas autoridades, las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la Directora del Centro Femenino de Readaptación Productiva Santo Domingo Cantumarca y al Secretario del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo ambos del departamento de Potosí, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24557-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/18 de 20 de junio de 2018, cursante a fs. 84 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Humberto Cayoja Solíz**, contra **Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra**, **Gilberto Carlos Blanco Quisbert** y **Joaquín Jacinto Moller Pablo**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de Junio de 2018, cursante de fs. 28 a 31, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Katherine Betty Rodríguez Montero y otros por el presunto delito de estafa con agravación de víctimas múltiples previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del Código Penal (CP), el 25 de octubre del 2017, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado– solicitud de cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por encontrarse recluido preventivamente por más de dos años y ocho meses sin sentencia.

Agrega que, el 21 de febrero de 2018, en oportunidad de tramitar su cesación de la detención preventiva, se le otorgó la medida sustitutiva de detención domiciliaria, mediante Resolución 05/2018, imponiéndole las medidas de arraigo, arresto domiciliario y fianza económica que posteriormente fue sustituida por fianza real por el mismo valor; asimismo, por una resolución complementaria se le impuso la detención domiciliaria con custodio.

Señala que, el 16 de marzo de 2018, el Tribunal demandado, remitió el oficio Cite 111/"2016" al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz solicitando custodio, el cual mereció contestación de 14 de mayo de igual año, refiriendo que conforme al informe del Jefe de Seguridad Externa-Escoltas no se cuenta con efectivos suficientes para el servicio de custodia de detención domiciliaria; ante ello, el 5 de junio de similar año, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares para la modificación de custodio, en base a la nota enviada por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro; en la misma, expuso los argumentos basados en la SCP 1094/2017-S1 de 3 de octubre, respecto a que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o la demora en su efectivización, más aun, cuando fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, el Tribunal a quo, determinó emitir la Resolución fuera de audiencia debido a que existía otra audiencia a la misma hora; la cual, hasta la fecha no fue dictada.

Pese a que fue el mismo Tribunal quien ordenó se libre el oficio Cite 111/ "2016", remitió un nuevo oficio Cite 789/2018 de 7 de junio, dirigido esta vez a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, reiterando solicitud de custodio, otorgándole un plazo de cuarenta y ocho horas para responder a fin de que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz resuelva sin mayor trámite procesal, término que venció el 12 de junio de 2018; ante ello, presentó un memorial el mismo día, solicitando se expida el mandamiento de libertad, a efectos de cumplir la medida sustitutiva a la detención preventiva de detención domiciliaria sin custodio.

Refiere que, el mismo día en horas de la tarde, la nota de respuesta de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario fue entregada al mencionado Tribunal; sin embargo, ésta no fue aparejada al cuaderno de control jurisdiccional, indicando que el mismo se encontraría en despacho.

Por último menciona que pese a haberse dado fiel y estricto cumplimiento a todo lo dispuesto por las autoridades demandadas con el fin de viabilizar y aplicar las medidas sustitutivas, incluso de oficio por tratarse de un proceso con detenido, a la fecha no existe ningún pronunciamiento al respecto.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna; asimismo, al principio de celeridad citando al efecto los arts. 23, 115.I, 120.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo su libertad inmediata y la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, amplió los argumentos del memorial de acción, manifestando lo siguiente: **a)** El 1 de octubre de 2015, fue sometido a una audiencia de medidas cautelares, a consecuencia de una denuncia iniciada por Katherine Betty Rodríguez Montero, Alvaro Ignacio Carrasco Molina, Juan Carlos Melendres Hinojosa y Edmundo Ronald Cuba Velasco, por la supuesta comisión del delito de estafa, en la cual el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 329/2015, ordenándose su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **b)** El juicio oral

contradictorio se celebró ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, y encontrándose con detención preventiva por más de dos años y ocho meses, solicitó la cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2016, emitiéndose la Resolución 05/2018, por el citado Tribunal, la cual en su parte resolutiva señaló las medidas de arresto domiciliario, la obligación de presentarse una vez a la semana ante el Tribunal para efectuar la firma del control, prohibición de salir del país, de la ciudad y cambiar de domicilio sin autorización de dicho Tribunal, disponiendo el arraigo mediante oficio a la Dirección General de Migración (DIGEMIG), la prohibición de salir del domicilio sin autorización y una fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); **c)** El 22 de febrero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, emitió un Auto de complementación, "en apoyo" al art. 125 del CPP, disponiendo que la detención domiciliaria se cumpla en el domicilio que sea señalado por el impetrante y sea con custodio; **d)** Se dirigió oficio Cite 111/"2016" al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mereciendo como respuesta que la Jefatura de Seguridad Externa de Escoltas, no cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento de servicio de custodia de detención domiciliaria, como tampoco con los medios necesarios, debido a la reducida cantidad de efectivos policiales; **e)** Solicitó "…audiencia de sustitución a medidas cautelares para tratar el tema de custodio…" (sic), la misma fue fijada para el 1 de junio de 2018 y suspendida por la inasistencia del abogado del querellante, habiéndose fijado nuevo día y hora de audiencia para el 6 del mismo mes y año, en dicho actuado la Presidenta del Tribunal, indicó que se dictaría la Resolución al día siguiente, emitiendo posteriormente un decreto señalando que debió enviarse el oficio a la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario con el fin de agotar instancias, disponiendo que en el día se remita la solicitud de custodia policial a fin que al término de cuarenta y ocho horas responda para que el tribunal pueda resolver sin mayor trámite; y, **f)** Se presentó un memorial solicitando se emita la resolución correspondiente, al amparo de la SCP 1094/2017-S1, la cual señala que la carencia de efectivos policiales no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o la demora en su efectivización, más aun cuando el accionante fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; no obstante, a la fecha no se emitió la resolución correspondiente, pese a que la Dirección Nacional del Régimen Penitenciario ya respondió el 12 de junio de 2018.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público y varios querellantes, por el delito de estafa, en relación a la solicitud de aplicación de medidas cautelares que se reclama, esta fue concedida mediante una Resolución otorgándole la cesación de la detención preventiva al ahora accionante conforme al art. 239.3 del CPP, disponiendo la sustitución con la aplicación de las medidas ya expuestas; empero, dicha Resolución fue recurrida en apelación la cual fue confirmada por el Tribunal de alzada; **2)** Una vez emitido el oficio a la "Dirección de Penitenciarías", estos enviaron la respuesta recibida en el Tribunal el 13 de igual mes y año; así, tomando en cuenta la modificación que establece la Ley 586 dispuso que obrados pasen a despacho para resolución, teniendo cinco días para resolver; entonces, más aun considerando que el expediente ingresó a despacho el 14 de junio de 2018 se resolvió el 20 de igual mes y año; es decir, dentro el plazo que la norma establece; **3)** No se podía conceder o modificar la medida cautelar sin realizar el análisis correspondiente de todo lo obrado y sin hacer una auditoría de todo lo que implica la solicitud y los antecedentes; **4)** Aún no se expidió el mandamiento de libertad debido a que el accionante no cumplió con la entrega de una movilidad en garantía y porque aún se debía resolver el tema de los custodios; en consecuencia, solo se está cumpliendo con las formalidades legales, no se puede resolver cuestiones previas a petición de parte sin que las víctimas tengan conocimiento; y, **5)** Existe un Auto complementario que determinó el domicilio donde debe cumplir su arresto domiciliario el accionante, pero aun no mencionó la dirección en el que debe cumplirse como tampoco el informe de verificación de dicho domicilio.

Gilberto Carlos Blanco Quisbert y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, pese a sus legales citaciones de fs. 34, no elevaron informe alguno ni tampoco se hicieron presentes en audiencia.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/18 de 20 de junio, cursante de fs. 84 a 86 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en su oportunidad emitió la Resolución 05/2018, en la cual se aplicó medidas sustitutivas cumpliendo con los

requisitos exigidos por el art. 239.3 del CPP, puesto que el tiempo de permanencia hubiera superado el plazo razonable y la no existencia de Sentencia en el caso penal; **ii)** El accionante no cuestionó las medidas sustitutivas a excepción de la detención domiciliaria; **iii)** La SCP 1094/2017-S1, en el marco del respeto a los derechos fundamentales, y al debido proceso, estableció que una medida cautelar como es la detención domiciliaria tiene que ser efectiva, la carencia de efectivos policiales no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o la demora en su efectivización; **iv)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz al haber cursado oficios tal vez de manera errónea, porque no eran oficios dirigidos a la autoridad administrativa competente, para obtener la respuesta sobre la dotación de custodios, generó una especie de dilación pero no atribuible al Tribunal de origen, ya que se debe cumplir con todas las diligencias, y es dentro del marco de la objetividad, razonabilidad que dicho Tribunal, emitió la Resolución 21/2018 de 19 de junio; **v)** Se informó que en el proceso penal referido, la parte accionante no hubiera cumplido con el tema del domicilio para efectos de que el acusado pueda guardar la detención domiciliaria, siendo el Tribunal de origen el encargado de compulsar esos antecedentes; **vi)** De la resolución cursante se advirtió que se resolvió modificar la medida cautelar de detención domiciliaria a favor del ahora accionante, sustituyendo a los custodios policiales por dos garantes personales solventes que se comprometan a garantizar el cumplimiento de las medidas sustitutivas y en su caso cancelar la suma de su recaptura; y, **vii)** La citada Resolución aun no fue notificada a las partes; sin embargo, si se creyere que el mismo genera agravios puede ser recurrida mediante el recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 05/2018 de 21 de febrero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante la cual se modificó la medida cautelar de detención preventiva de Víctor Humberto Cayoja Soliz –ahora accionante–, sustituyéndola por arresto domiciliario, a cumplirse en el domicilio que señale el prenombrado, previa verificación por Secretaría, disponiendo también: **a)** La obligación de presentarse una vez por semana ante el Tribunal de Sentencia referido para efectuar la firma de control; **b)** La prohibición de salir del país, de la ciudad y cambiar de domicilio sin autorización del señalado Tribunal; **c)** El arraigo mediante oficio a la Dirección de Migración; **d)** Encontrándose bajo arresto domiciliario la prohibición de salir del domicilio sin autorización del Tribunal; y, **e)** Fianza de Bs50 000.-, ordenando que una vez cumplidos estos requisitos deberá expedirse el "mandamiento domiciliario" (fs. 7 a 13).

II.2. Por decreto de 22 de febrero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, advirtiendo que la Resolución 05/2018 fue transcrita de manera incompleta, subsanó dicha omisión complementándola y disponiendo que la detención domiciliaria deberá ser cumplida en el domicilio que señale Víctor Humberto Cayoja Soliz, –ahora accionante– y sea con un custodio, debiendo además, presentarse a la firma de control una vez por semana el día lunes (fs. 15).

II.3. Por oficio Cite 111/"2016" de 16 de marzo de 2018, Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz solicitó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de la Paz, se designe un custodio para la detención domiciliaria del detenido Víctor Humberto Cayoja Soliz, ahora accionante, en cumplimiento a la Resolución 05/2018 (fs.4).

II.4. El Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante oficio de 14 de mayo de 2018, dio a conocer a Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, –autoridad ahora demandada– el informe emitido por Jhonny Rivera Paniagua, Jefe de Seguridad Externa-Escoltas del Centro Penitenciario de San Pedro de igual fecha, el cual refiere que dicha repartición no cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento del servicio de custodia de detención domiciliaria, ni tampoco los medios necesarios que esa medida de seguridad amerita o exige, debido a la reducida cantidad de efectivos policiales con la que se cuenta (fs. 5 y 6).

II.5. Asimismo, cursa oficio Cite 789/2018 de 7 de junio, por el cual Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, solicitó al Director Nacional de Régimen Penitenciario, designe un custodio para la detención domiciliaria del detenido Víctor Humberto Cayoja Soliz, ahora accionante, en cumplimiento a la Resolución 05/2018, otorgando cuarenta y ocho horas para que "…responda si corresponde o no…" (sic), para que así el Tribunal resuelva conforme a derecho (fs.16).

II.6. Cursa memorial de 12 de junio de 2018, mediante el cual el ahora accionante, solicitó que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, al vencimiento del plazo otorgado al Director Nacional de

Régimen Penitenciario respecto a la solicitud de custodio, se pronuncie y "…expida mandamiento de libertad a efectos de cumplir con la medida sustitutiva a la detención domiciliaria…" (sic), sin custodia (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad; toda vez que, habiendo cumplido con todos los presupuestos exigidos por las autoridades demandadas para materializar su detención domiciliaria, el referido Tribunal, no dispuso el cese de su detención preventiva por no existir custodio policial disponible, no obstante a la respuesta remitida por el Director Nacional de Régimen Penitenciario, sobre la cual las autoridades demandadas no se pronunciaron hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1 La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0247/2018-S1 de 12 de junio, citando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló: "(*…) '«los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus instructivo restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de* ***pronto despacho*** *(SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de ***pronto despacho****, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».*

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'».

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de ***pronto despacho****: «...****el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****»'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por lo desarrollado precedentemente, se colige que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones ilegales e indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, lesionó su derecho a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiendo cumplido con todos los presupuestos exigidos por las autoridades demandadas para materializar su detención domiciliaria, el Tribunal de Sentencia referido, no dispuso el cese de su detención preventiva por no existir custodio policial disponible, no obstante a la respuesta remitida por el Director Nacional de Régimen Penitenciario, sobre la cual las autoridades demandadas no se pronunciaron hasta la interposición de la presente acción de defensa.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante Resolución 05/2018, al amparo del art. 239.3 del CPP, modificó la medida cautelar de detención preventiva del ahora accionante, aplicando la medida sustitutiva de arresto domiciliario a cumplirse en el domicilio que señale el impetrante previa verificación por Secretaría; asimismo, se dispusieron otras medidas de seguridad como la obligación de presentarse una vez por semana ante dicha instancia, para efectuar la firma de control; la prohibición de salir del país, de la ciudad y cambiar de domicilio sin autorización del Tribunal; el arraigo mediante oficio a la DIGEMIG; la prohibición de salir del domicilio sin autorización del referido Tribunal; y, una fianza de Bs50 000.-, ordenando que una vez cumplidos estos requisitos deberá expedirse el mandamiento domiciliario (Conclusión II.1).

De igual manera, por decreto de 22 de febrero de 2018, el Tribunal de Sentencia referido, advirtiendo que la Resolución 05/2018 fue transcrita de manera incompleta, la subsanó en el entendido que la detención domiciliaria debía ser cumplida en el domicilio que señaló el impetrante, ahora accionante, bajo la vigilancia de un custodio, a tal efecto se procedió a notificar de manera errónea al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para que se designe el custodio dispuesto por Resolución, instancia que informó que no contaba con personal para realizar ese servicio, así, advertidos que dicha notificación no correspondía al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, se ordenó nuevamente, cursar oficio esta vez al Director de Régimen Penitenciario con el mismo objeto, otorgándole cuarenta y ocho horas para que responda y así dicho Tribunal resuelva conforme a derecho; la cual a decir de los sujetos procesales fue respondido el 12 de junio de 2018 (Conclusiones II. 2, II.3 y II. 4).

En ese sentido, y a efectos de analizar la problemática, traemos a colación, al art. 132 del CPP, que señala: "...Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal: 1. Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan;..."; toda vez que, en el presente caso la respuesta remitida el 12 de junio de 2018 por la Dirección de Régimen Penitenciario; no mereció pronunciamiento alguno del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, cuyos integrantes son hoy demandados, –se entiende hasta la interposición de la acción tutelar– debiendo haberse providenciado en el plazo previsto por el artículo supra citado de la norma adjetiva penal; advirtiéndose en consecuencia, que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción de defensa, recae en la falta de celeridad en el accionar del referido Tribunal; a este respecto, de los antecedentes que cursan en el presente legajo procesal y la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar, que los trámites y solicitudes realizadas por personas que se encuentran privadas de libertad, deben ser atendidos y diligenciados con la mayor celeridad y prontitud posible, al encontrarse de por medio el derecho a la libertad; advirtiéndose en el presente caso, retardación procesal, concretamente en providenciar la respuesta de la cual dependía una eventual modificación de medida sustitutiva de un detenido preventivamente, hecho que denota un retraso innecesario y una dilación indebida por parte del Tribunal ahora demandado que se encuentra a cargo del referido proceso penal, y en consecuencia, una actitud vulneratoria al principio de celeridad y a los derechos reclamados por el accionante.

Asimismo, se tiene del acta de audiencia pública de la presente acción tutelar, que Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra, en calidad de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, señaló que la respuesta citada precedentemente ingresó a despacho el 14 de junio de 2018 para resolución, habiéndose redactado en deliberación con los miembros de dicho Tribunal y "la mañana de hoy" (sic) –se entiende el día de la audiencia de la acción de defensa– se habría emitido la misma, lo que confirma la dilación en la que se incurrió; no obstante, a más de esta apreciación, al no cursar prueba de ello, no se considera como evidente dicho extremo.

En ese contexto, cabe señalar, que es responsabilidad de toda autoridad judicial, la celeridad de las causas ventiladas en su Juzgado o Tribunal; por lo expuesto, y en el caso en concreto respecto al actuar del Tribunal ahora demandado, corresponde aplicar en la presente problemática, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, considerada como un medio idóneo y efectivo para acelerar los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad de los procesados; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 22/2018 que resolvió esta acción de libertad, fue emitida el 20 de junio de 2018, por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 2 de julio de similar año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7044037, cursante a fs. 90 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo señalado precedentemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 22/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal demandado se pronuncie respecto a la respuesta emitida por el Director Nacional de Régimen Penitenciario de manera inmediata, siempre que dicho pronunciamiento jurisdiccional no hubiese sido ya emitido; y, sin imposición de costas por ser excusable.

2° Llamar la atención al Tribunal de garantías en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24597-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/18 de 19 de junio de 2018, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Franz Fernando Núñez Urgel** contra **Sandra Villafuerte Sejas**, **José Emerson Figueroa Morales** y **Ana Cañizares Ortiz**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto**; y, **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera**, todos, **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de hurto agravado previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP), desde el 5 de mayo de 2017 hasta el presente se encuentra detenido preventivamente, cuando la pena mínima de ese delito de tres meses a cinco años.

Aduce, que por incompetencia de Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz -titular de la causa- se encuentra detenido ilegalmente, por cuanto no señaló su audiencia de cesación de la detención preventiva; toda vez que, que remitió el expediente en original ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del citado departamento; y éste lo devolvió a Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -ahora codemandada- quien estuvo en suplencia legal del referido Juzgado.

Alega, que la Jueza codemandada, tampoco señaló audiencia de cesación, alegando que existía acusación formal; posteriormente, el cuaderno procesal fue remitido a Sandra Villafuerte Sejas, José Emerson Figueroa Morales y Ana Cañizares Ortiz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -demandados-, quienes negaron realizar la radicatoria de dicho cuaderno, arguyendo que se encuentra foliado de forma incorrecta y faltan pruebas.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 63 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, no vulneró sus derechos por cuanto la misma señaló su audiencia de cesación de la detención preventiva; por ello, deberá denegarse la tutela en relación a dicha autoridad, más aun cuando la misma solo actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del citado departamento; **b)** Se encuentra detenido de manera ilegal por un año y cuatro meses, sin poder ser escuchado por una autoridad competente; **c)** La SC "NO 0078" (sic) establece la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, señalando que la audiencia de cesación de la detención preventiva deberá ser fijada en el plazo máximo de tres días, pero no solo deberá señalarse sino también celebrarse; **d)** En la presente fecha Primo Felipe Flores Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del mismo departamento, remitió el expediente procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mencionado departamento; sin embargo, aún no fue radicado, y por ello no se puede solicitar audiencia de cesación de la detención preventiva; **e)** Los Jueces también codemandados rehusaron radicar el proceso penal, alegando que hubo foliación incorrecta y ausencia de pruebas; y, **f)** De acuerdo al art. 125 de la CPE, solicitó la concesión de la tutela para que se restablezcan las formalidades legales; además, se ordene a los Jueces codemandados que radiquen el expediente con base al principio de celeridad para que señalen, desarrollen la audiencia de cesación de la detención preventiva y lo resuelvan conforme a derecho; asimismo, la presente acción tutelar sea sin costas contra dichas autoridades, y reservando el derecho de iniciar la acción penal contra el citado Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto de este departamento -titular de la causa penal-, por retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

En ejercicio de la facultad conferida por el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez de garantías interrogó al accionante, si "solicitaron la cesación de la detención preventiva en el tribunal de sentencia?" (sic), manifestando que "No se solicitó … porque el expediente no lo radicaban, en plataforma no lo dejan ingresar los memoriales" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandra Villafuerte Sejas, José Emerson Figueroa Morales y Ana Cañizares Ortiz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 19 de junio de 2018 cursante a fs. 62 y vta., refirieron que: **1)** El 14 de noviembre de 2017, el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del aludido departamento, les remitió el cuaderno de control jurisdiccional con la acusación formal, siendo radicada la misma en la citada fecha; posteriormente, el 9 de enero de 2018 tuvieron conocimiento de la SCP 0601/2017-S2 de 19 de junio que determinó "**Se dispone al juez de Instrucción Penal Decimocuarto del Departamento de santa Cruz, pronunciarse positiva o negativamente respecto al recurso de apelación contra el rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa, remitiendo inmediatamente a la Sala penal y está sin espera de turno debe resolver y emitir una resolución debidamente fundamentada de acuerdo a los datos del proceso**" (sic); a través de ello, el 10 de igual mes y año ordenaron la remisión del citado cuaderno al referido Juzgado, efectivizándose el 11 del mismo mes y año; **2)** El 19 de junio de 2018 a horas 11:00, recién

les devolvieron el señalado cuaderno; por ello, no tuvieron casi ninguna actuación dentro la causa, debido a la acción constitucional que interpuso el accionante el por lo que cual estuvieron obligados a remitir el cuaderno procesal ante el Juez de origen a fin de que se subsane algunos errores; en tal sentido, no puede alegarse que vulneraron el derecho a la libertad; **3)** El impetrante de tutela simplemente pretende con dicha acción forzar a que el Juez de garantías falle a su favor y otorgue la tutela; empero, sin desvirtuar los riesgos procesales que fueron impuestos en audiencia de medidas cautelares; y, **4)** En mérito a los arts. 180 de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) referente al principio de verdad material, solicitaron que se deniegue la tutela.

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal- del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del mismo departamento en audiencia de 19 de junio de 2018 refirió que al margen de haber retirado el abogado del accionante la acción tutelar en su contra, presentó como prueba un oficio emitido por presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la cual se indica que su persona solamente estuvo un día en suplencia legal del Juzgado referido, siendo notificada el 7 de junio de 2018, y en el mismo día se le devolvió del Tribunal de Sentencia nombrado el expediente, siendo radicado por su autoridad y fijada la audiencia de cesación de la detención preventiva; posteriormente, a través del Juez titular fue remitido el mismo al Tribunal de Sentencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/18, cursante de fs. 65 a 68, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0482/2013 de 12 de abril, establece que la acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, cuando en la vía ordinaria existan medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir los derechos a la libertad física y personal o de locomoción, los mismos deberán ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional; **ii)** En relación al indebido procesamiento la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, hizo mención a las medidas cautelares, señalando que no es posible la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar dicha acción, habida cuenta que, conforme lo estableció la sentencia arriba indicada, el accionante deberá agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de esta acción tutelar, pues un razonamiento contrario implicaría exigirle al mismo una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga su participación activa en el proceso; situación diferente es aquella en la que, al accionante se le colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales, circunstancia ultima en la que la señalada acción se activará de manera directa; bajo ese razonamiento, el debido proceso es susceptible de tutela constitucional y específicamente mediante dicha acción, siempre y cuando, los hechos alegados como vulneratorios se encuentren ligados y conexos directamente al derecho a la libertad y exista absoluto estado de indefensión; claro está que, tratándose del régimen cautelar, no es necesaria la concurrencia del segundo presupuesto mencionado; **iii)** El accionante no solicitó la cesación de la detención preventiva ante los Jueces ahora codemandados; en tal sentido, no le dieron oportunidad a la jurisdicción ordinaria a pronunciarse respecto a las peticiones incoadas; de tal modo, a la jurisdicción constitucional no le corresponde dilucidar esos aspectos conforme al principio de subsidiariedad; **iv)** Respecto a la Jueza codemandada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, no resolvieron la problemática planteada en su contra, por cuanto el accionante retiro la indicada acción a favor de esta autoridad; **v)** De conformidad al art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) el impetrante de tutela deberá acudir a la vía ordinaria, con la finalidad de que sus derechos y principios sean resguardados, pues lo contrario implicaría vulnerar el derecho al debido proceso; y, **vi)** No se evidenció que las actuaciones cuestionadas en esta acción de defensa, se constituyan en una presunta vulneración a los derechos a la libertad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa, conforme a la jurisprudencia supra mencionada; por ello, corresponde denegar la tutela en razón al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de noviembre de 2017, el Ministerio Público presentó en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, acusación formal contra Franz Fernando Núñez Urgel -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, previsto y sancionado por el art. 326 núm. 5) con relación al art. 20 del CP, siendo recepcionado el 7 de igual mes y año (fs. 15 a 17 vta.).

II.2. Por Auto de Radicatoria 08/2017 de 14 de noviembre, Sandra Villafuerte Sejas, José Emerson Figueroa Morales y Ana Cañizares Ortiz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora codemandados-, dieron por radicado el proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Franz Fernando Núñez Urgel -ahora accionante- (fs. 18 vta.).

II.3. Según informe brindado por Sandra Villafuerte Sejas, José Emerson Figueroa Morales y Ana Cañizares Ortiz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora codemandados-, el 11 de enero de 2018, remitieron el cuaderno procesal al Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del citado departamento, en virtud a una orden dispuesta por la SCP 0601/2017-S2 de 19 de junio, para que en dicha instancia se resuelva el recurso de apelación contra el rechazó del incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 62 y vta.).

II.4. Cursa memorial presentado por el ahora accionante el 5 de junio de 2018; por el que solicitó al Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, audiencia de cesación a su detención Preventiva (fs. 3 vta.).

II.5. Según informe prestado en audiencia, por Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -codemandada-, estuvo solo veinticuatro horas en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del mismo departamento, y en ese día le devolvieron el expediente, en razón a ello, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva, para que sea resuelto por el Juez titular de la causa (fs. 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** La Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto- del departamento de Santa Cruz, no señaló su audiencia de cesación de la detención preventiva, alegando la existencia de acusación formal; y, **b)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del aludido departamento, negaron la radicatoria del proceso penal, arguyendo que se encontraba foliado de forma incorrecta y por ausencia de pruebas.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

La SCP 1209/2017-S1 de 15 de noviembre, reiterando la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, precisó que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, **es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La SCP 0938/2017-S1 de 28 de agosto, estableció que: *"`El art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- modificó el art. 239 del CPP, de acuerdo al siguiente texto:*

Artículo 239. (CESACION DE LA DETENCION PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1. ***Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;***

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la Improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código'".

En ese sentido, ***ante la solicitud de la cesación de detención preventiva prevista en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal, el Juez o Tribunal que la conozca deberá señalar audiencia para su consideración y resolución en el plazo de cinco días****"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0187/2018-S1 de 11 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: *"`****Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión****, quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R,* 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)'.

Por otro lado, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley****, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*… ’”.*

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa; así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** La Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto- del departamento de Santa Cruz, no señaló su audiencia de cesación de la detención preventiva, alegando la existencia de acusación formal; y, **ii)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del aludido departamento, negaron la radicatoria del proceso penal, arguyendo que se encontraba foliado de forma incorrecta y por ausencia de pruebas.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 6 de noviembre de 2017, el Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, acusación formal contra el ahora accionante y otros por la presunta comisión del delito de hurto agravado, previsto y sancionado por el art. 326 núm. 5) con relación al art. 20 del CP, siendo recepcionado el 7 de igual mes y año (Conclusión II.1).

En vista de ello, por Auto de Radicatoria 08/2017 de 14 de noviembre, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora codemandados-, dieron por radicado el proceso penal (Conclusión II.2).

Sin embargo, el 11 de enero de 2018, los citados Jueces codemandados, remitieron el cuaderno procesal ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, en virtud a una orden dispuesta por la SCP 0601/2017-S2, para que en dicha instancia se resuelva el recurso de apelación contra el rechazó del incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.4).

A través de memorial presentado el 5 de junio de 2018, el ahora accionante solicitó cesación de la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.3); sin embargo, conforme lo expuesto en audiencia de la presente acción de defensa por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, se tiene que esta autoridad ahora codemandada estuvo solo veinticuatro horas en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del citado departamento, tiempo en el que le devolvieron el expediente y en razón a ello, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para que sea resuelto por el Juez titular (Conclusión II.5).

Previo a ingresar a resolver la problemática venida en revisión, corresponde indicar que conforme a lo señalado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el ahora accionante puso de manifiesto que la Jueza codemandada no vulneró ningún derecho bajo el argumento de que señaló la audiencia de cesación a su detención preventiva por lo que correspondería denegar la tutela respecto a dicha autoridad, argumento que tanto por la referida autoridad demandada como por el Juez de garantías, fue asumido como un retiro de la demanda en relación a Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto- del departamento de Santa Cruz, ahora codemandada; al respecto la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, dejó establecido que, en relación a la oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad, el momento procesal para realizar ese acto es hasta antes del señalamiento del día y hora

de audiencia pública; por lo que, en el caso que nos ocupa dado que el entendido retiro de la acción tutelar respecto a la citada Jueza codemandada fue efectuado en audiencia, no es admisible, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de la denuncia respecto a dicha autoridad.

III.4.1. Con referencia a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto- del departamento de Santa Cruz

El accionante, denunció que la Jueza codemandada no señaló su audiencia de cesación de la detención preventiva, alegando la existencia de acusación formal.

De lo establecido en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la autoridad codemandada asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, por solo veinticuatro horas, y justo ese día le devolvieron el expediente, en razón a ello, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para que sea resuelto por el Juez titular de la causa, cuyo hecho fue confirmado por el propio accionante en audiencia de la acción de libertad, donde indicó que la autoridad de referencia si señaló dicha audiencia; y por ello asumió la inexistencia de vulneración a sus derechos, motivando incluso a la aseveración de la denegatoria de tutela respecto a la misma.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que ante la solicitud de la cesación de detención preventiva prevista en el art. 239.1 del CPP, el Juez o Tribunal que la conozca deberá señalar audiencia para su consideración y resolución en el plazo de cinco días.

Por consiguiente, se advierte que la Jueza codemandada, no incidió en la vulneración del derecho a la libertad alegado por el accionante, advirtiéndose aquello en los antecedentes del legajo de esta acción tutelar, por cuanto señaló audiencia de cesación de la detención preventiva, el mismo día en que fue designada en suplencia legal del Juzgado Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, en ese mérito se establece que la autoridad dio cumplimiento a sus funciones y enmarcó su decisión de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada; al no constatarse la aducida conculcación a los derechos a la libertad y al debido proceso.

III.4.2. Con relación a las actuaciones de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz

El demandante de tutela, aludió que las autoridades judiciales ahora codemandadas negaron la radicatoria del proceso penal, alegando que se encontraba foliado de forma incorrecta y con ausencia de pruebas.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el accionante respecto a los Jueces ahora codemandados, converge en que éstos, habrían negado la radicatoria del proceso penal, alegando que se encontraba foliado de forma incorrecta y por ausencia de pruebas; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, para que por esta vía se pueda proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que la negación a dicha radicatoria sea la causa directa de la restricción de la libertad del accionante, la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de la detención preventiva que le fue impuesta; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que, se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal, realizando solicitudes inherentes a su ejercicio, como la solicitud de cesación a su detención preventiva (Conclusión II.3), circunstancias procesales; por las que se constata que se

encuentra ejerciendo dicho derecho; por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Finalmente, estando alegada la vulneración al derecho a la defensa, no se advierte de que forma la misma hubiere sido conculcada, ni la vinculación con alguno de los bienes jurídicos tutelados por esta acción de defensa; como tampoco corresponde referirse al principio de la seguridad jurídica, toda vez que la presente acción tutelar está diseñada para precautelar derechos y garantías constitucionales que se encuentran dentro de su ámbito de protección y no así para principios, excepto cuando se haya establecido vinculación con los mismos, que no se dio en el presente caso; por lo que respecta a tal reclamación también corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 10/18, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 19 de junio de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 5 de julio del mismo año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1033734 cursante a fs. 72 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 126.IV de la CPE y, art. 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución 10/18 de 19 de junio, cursante de fs. 65 a 68, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24610-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 255 a 261, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zuleika Marina Lanza Zeballos** en representación sin mandato de **Eduardo León Arancibia** contra **Claudia Marcela Castro Dorado** y **Yuri Jesús Gómez Pérez**, **Jueza** y **Secretario** respectivamente, ambos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 32 a 35 vta., el accionante a través de su representante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, el 7 de junio de 2018, la Jueza hoy demandada, llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares donde no se cumplieron con las formalidades legales, en la que se lo declaró rebelde y se impuso una multa a su defensa técnica, sin motivo, por lo que interpuso acción de libertad en contra de la nombrada y su Secretario, que fue resuelto y concedido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz y alternativamente promovió recusación contra la autoridad judicial ahora demandada por manifiesta conducta incursa en el art. 316 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señala que, promoviendo su defensa presentó memoriales, interponiendo incidentes y excepciones, mismos que la autoridad demandada no atendió, porque las sanciones económicas impuestas en contra de su abogada no fueron canceladas; ante esa determinación, interpuso recurso de reposición amparado en el art. 401 del CPP, el cual le fue negado por lo que no queda otra vía ordinaria para ejercitar su derecho a la defensa. Asimismo la autoridad hoy demandada, pretende llevar a cabo la audiencia cautelar citada sin considerar los memoriales e incidentes que presentó.

Respecto a la exigencia del pago de la multa por parte de la Jueza demandada, ésta no tomó en cuenta que tal determinación quedó nula por la acción de defensa planteada restringiendo el ejercicio de su derecho a la defensa, dejándolo en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I.II, 119.I.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Que la Jueza demandada en el día resuelva todos los memoriales pendientes de trámite y que están en su despacho, e imprima el trámite señalado en el art. 314 del CPP para substanciar incidentes y excepciones pendientes de resolución; **b)** La nulidad de los actos ilegales y omisiones indebidas de la Jueza demandada; y, **c)** Se conceda la tutela con relación al Secretario demandado, quien conjuntamente la Jueza demandada no providenciaron los memoriales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 240 a 254, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** Ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, se encuentra ventilando un proceso de violencia familiar o doméstica, interpuesta por Graciela Mendoza Alcorcí en su contra; empero, por la detención preventiva que cumple la Jueza de dicho Juzgado, la causa es de conocimiento en suplencia legal de la autoridad hoy demandada, a quien le interpuso un proceso penal de acción privada de difamación en junio de la gestión pasada, por lo que, concurriría la causal de recusación; sin embargo, la nombrada autoridad no se allanó a la recusación; **2)** Se vulneró su derecho al debido proceso y a la libertad, porque para dar curso a los memoriales que presentó, previamente exige que se debe cumplir con el pago de la multa de Bs3 000 (tres mil bolivianos); la abundante jurisprudencia señaló que por aspectos administrativos (sanciones pecuniarias) no se puede vulnerar el derecho a la defensa del imputado; y, **3)** El 26 de junio de 2018, presentó recurso de reposición que no fue providenciado ni se encuentra en el cuaderno, porque el Secretario demandado lo ocultó, esto demuestra la indefensión que se le causó.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **i)** La acción de libertad que el accionante interpuso anteriormente fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, con cuya resolución no se le notificó y al presente se encuentra "observado" (sic) por el Tribunal Constitucional Plurinacional, porque dicha resolución la suscribe un solo juez, además, dicha resolución no anuló de manera expresa ningún proveído, ni mencionó la determinación de rebeldía; y, **ii)** El recurso de reposición de 26 de junio de 2018, que presentó el ahora accionante, no refiere qué resolución impugna, porque lo argumentaron sobre una resolución nula.

Yuri Jesús Gómez Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz en audiencia informó que: **a)** La recusación presentada por el hoy accionante fue remitida el 22 de junio de 2018, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes lo devolvieron con observaciones, el 27 del mismo mes y año, por lo que, fue providenciado al día siguiente disponiendo "subsánese y remítase"; también existe otro legajo de recusación planteada por el referido accionante, que fue remitido el 18 del referido mes y año a la mencionada Sala Penal, igualmente fue observado el 20 de igual mes y año; habiendo sido subsanado, se tenía ordenada su remisión para el 28 del mismo mes y año, la cual no se efectuó por la acción de libertad que se presentó, por la recargada carga laboral del juzgado y porque no cuenta con auxiliar; y, **b)** Con referencia al memorial presentado el 26 de junio de 2018, informó que los días 25, 26 y 27 de señalado mes y año, se encontraba con baja médica.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 255 a 261, **denegó** la tutela solicitada, en contra de la Jueza demandada y **concedió en parte** en contra del Secretario demandado; debido a que, no informó sobre la presentación del recurso de reposición, que si bien se encontraría en suplencia legal; empero, es el funcionario a cargo del juzgado, quien debe hacer conocer los memoriales al Juez, por lo que se conminó a dicho funcionario para poner a la vista el memorial del recurso de reposición en el día; toda vez que, se desconoce de la providencia; con los siguientes fundamentos: **1)** Existe un proceso penal en contra del accionante seguido por el Ministerio Público a instancias de Delia Graciela Mendoza "Alcoreza" por el delito de violencia familiar o doméstica, que se encuentra tramitando en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; **2)** Se aludió la existencia de procesos penales entre el accionante con la autoridad demandada, empero, en el mismo se evidencia que cursa en el cuaderno de control jurisdiccional dos recusaciones que deben ser resueltas por el Tribunal de alzada, no correspondiendo a esta instancia manifestarse sobre ello; **3)** La Resolución 11/2018 de 8 de junio, que resolvió la acción de libertad que presentó anteriormente el accionante, no es específica, no dispone la anulación de actos del proceso penal en contra del nombrado; **4)** La fijación de audiencia de medida cautelar a horas 17:00 en la misma fecha, no fue de conocimiento de la Jueza de garantías y la falta de notificaciones, no pueden ser resueltas por la nombrada porque ello compete a la autoridad jurisdiccional; y, **5)** Si bien el accionante interpuso un recurso de reposición el 26 de junio de 2018, se extraña que el mismo no esté en el cuaderno de control jurisdiccional, extremo que motiva un pronunciamiento parcial, porque no se tiene conocimiento de la Resolución que emitió la autoridad hoy demandada o que se le haya puesto en conocimiento dicho recurso, más aún, cuando la misma se encontraría con baja médica, por lo tanto no se agotó el principio de subsidiariedad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante solicitó que la Jueza de garantías, aclare por qué se limitó a realizar la relación procesal de la recusación, ya que la misma no fue motivo de la presente acción, no refirió sobre los memoriales que no son providenciados por la multa impuesta y tampoco sobre la declaratoria de rebeldía por la cual se encuentra perseguido.

La Jueza de garantías en vía de complementación refirió que existe un recurso de reposición que está pendiente, declarando no ha lugar a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por escrito de 19 de junio de 2018, Eduardo León Arancibia –ahora accionante– interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción por nulidad de falsa notificación (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 19 de junio 2018, el hoy accionante formuló recusación en contra de Claudia Marcela Castro Dorado –ahora demandada– (fs. 9 a 11 vta.)

II.3. A través de la Resolución 197/2018 de 20 de junio, la Jueza hoy demandada, rechazó in limine la recusación formulada por el accionante y dispuso la sanción pecuniaria de dos salarios mínimos respecto a la abogada Zuleika Lanza Zeballos (fs. 12 y vta.)

II.4. Cursan acta de audiencia de acción de libertad y su Resolución 11/2018 de 8 de junio, emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, que concedió la tutela a favor del accionante disponiendo -en complementación- dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 13 a 29)

II.5. Por memorial presentado el 26 de junio de 2018 a horas 18:03 el accionante interpuso recurso de reposición con relación al Auto de 13 del citado mes y año, que impuso una multa a su abogada, pidiendo a su vez providenciar los memoriales pendientes (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y la igualdad procesal, porque: **i)** Habiendo presentado memoriales de excepciones e incidentes de nulidad de notificación, éstos no fueron atendidos en virtud a que Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, exige que previamente su abogada cancele las multas impuestas, por lo que, formuló recurso de reposición que tampoco fue resuelto; y, **ii)** Con referencia al Secretario demandado denunció que ocultó el memorial de recurso de reposición, incumpliendo sus funciones de forma dolosa.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Respecto al debido proceso en acción de libertad, la SCP 0125/2017-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, que hace referencia a jurisprudencia emitida y reiterada por este Tribunal, estableció que: "…***la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.*** *En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión,* ***debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién***

tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y la igualdad procesal, porque: **a)** Habiendo presentado memoriales de excepciones e incidentes de nulidad de notificación, éstos no fueron atendidos en virtud a que Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, exige que previamente su abogada cancele las multas impuestas, por lo que, formuló recurso de reposición que tampoco fue resuelto; y, **b)** Con referencia al Secretario demandado denunció que ocultó el memorial de recurso de reposición, incumpliendo sus funciones de forma dolosa.

1) Con relación a la autoridad judicial demandada

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las conclusiones del presente fallo, se evidencia que el accionante dentro el proceso penal segundo en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue presentando y formulando incidentes de nulidad de notificación y excepciones, mismos que no hubiesen sido resueltos por la autoridad hoy demandada, debido a las multas impuestas a la abogada, las cuales previamente deberían ser canceladas (Conclusiones II.1, II.2 y II.3). Ante estos extremos y aduciendo que mediante Auto de 13 de junio de 2018, se impuso la multa señalada, el accionante formuló recurso de reposición, que al presente no se habría resuelto.

Conforme a lo descrito y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolla el debido proceso en acciones de libertad, se concluye que los actos denunciados emergen de la presunta falta de pronunciamiento de la autoridad demandada a los memoriales (excepciones e incidentes) y el recurso de reposición presentados por el accionante y que no hubiesen sido resueltos; no tienen estrecha relación a la aplicación del procedimiento y no se encuentran vinculados con su libertad porque no ponen en riesgo este derecho, ni producen la restricción del mismo, razón por la cual, estas circunstancias no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino que el tratamiento y resolución de los mismos luego de agotadas las instancias procesales previstas a su alcance y en caso de persistir la aparente vulneración, será a través de la acción de amparo constitucional considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra; así tampoco se advierte el absoluto estado de indefensión, porque precisamente en ejercicio del derecho a la defensa el hoy accionante activó los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, a fin de la protección de sus derechos; ante ello, la situación desglosada precedentemente impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

2) Con relación al Secretario demandado

Similar al criterio ya vertido con relación a la Jueza demandada, se debe considerar que la lesión denunciada emergente del ocultamiento del memorial de recurso de reposición e incumplimiento de sus funciones de forma dolosa, son extremos que tienen estrecha relación a la aplicación del procedimiento y no se encuentra vinculado con la libertad del accionante ni se constata el absoluto estado de indefensión, razón por la que estas circunstancias no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino a través de la acción de amparo constitucional como se tiene supra precisado.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** por una parte y **concedido** por otra, la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 255 a 261, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24654-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zuleika Marina Lanza Zeballos** por sí misma y en representación sin mandato de **Eduardo León Arancibia** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz** y **Yuri Jesús Gómez Pérez**, **Secretario Abogado de dicho juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 16 a 20 vta., la parte accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por del Ministerio Público a denuncia de Graciela Mendoza, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica presentó recusación contra la Jueza ahora demandada, fundada en el art. 316 del Código del Procedimiento Penal (CPP), misma que de forma "…por demás descarada fue rechazada in límine bajo argumentos descabellados…" (sic) que deben ser considerados por el Tribunal superior.

Conforme a procedimiento dentro de las veinticuatro horas debió remitirse el cuaderno de recusación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en ese orden de "…manera intencional pretendiendo ganar tiempo" (sic) los ahora demandados no remitieron las piezas pertinentes del expediente o en su defecto enviaron el cuaderno incompleto sin adjuntar las pruebas o sustrayéndolas.

Señalan que esta acción de libertad no tendría razón de ser si la parte demandada cumpliera con su trabajo y remitiera los actuados como manda la ley, ya que el art. 130 del CPP señala que los plazos en materia penal son improrrogables y perentorios y no están sujetos a caprichos de las partes.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, no haciendo cita de normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela y se ordene que en el día la Jueza y el Secretario Abogado ahora demandados remitan ya sea el expediente o las piezas procesales correspondientes a las recusaciones planteadas a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** Se interpuso varias recusaciones contra los funcionarios judiciales ahora demandados fundados en la existencia de procesos penales pendientes, que eran de su conocimiento; **b)** Una vez planteada la recusación, después de cuatro días, incumpliendo el plazo previsto en el art. 130 del CPP el 11 de junio de 2018, emitieron la Resolución 188/2018-A rechazándola *in límine*; **c)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, una vez puesta a su conocimiento dicha recusación, devolvió la misma a objeto de que se subsane, siendo que se remitieron solo fotocopias de las pruebas que fundan la recusación; **d)** A pesar de que en reiteradas oportunidades se reclamó se subsanen esos extremos y que se cumpla el plazo de veinticuatro horas tal como lo señala la norma el 29 de junio de 2018, en un acto de duplicidad ante una nueva acción de libertad planteada contra la Jueza demandada recién procedió a la remisión de las piezas faltantes de la aludida recusación; **e)** La parte demandada incumplió lo señalado en los arts. 318 y 320 del CPP en cuanto al trámite y la resolución de la excusa y recusación; y, **f)** La autoridad mencionada conforme las causales establecidas en el art. 318 del señalado Código Procesal estaba obligada a excusarse del conocimiento del proceso penal seguido contra Eduardo León Arancibia -ahora accionante-, antes de la audiencia fijada para el 29 del referido mes y año; y, de igual manera el Secretario Abogado -ahora demandado-, incumplió sus obligaciones al no haber subsanado las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada en los plazos establecidos (veinticuatro horas).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia

presentó el informe correspondiente señalando que: **1)** La parte accionante ha efectuado alocuciones como si se trataría de una acción de amparo constitucional, un recurso de apelación o una fundamentación incidental, realizando una mezcolanza de argumentos; **2)** Con relación a las recusaciones presentadas por la parte accionante, las mismas han sido remitidas al Tribunal de alzada -Sala Penal Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; empero, dicho Tribunal realizó una serie de observaciones, siendo devuelta el 27 de junio de 2018, emitiéndose la correspondiente providencia al día siguiente (28 del mencionado mes y año), debiéndose tener en cuenta que el cuaderno procesal estaba en custodia de la "Dra. Bacarreza" hasta el 2 de julio de igual año, fecha en que se devolvieron obrados, señalándose que se hubiesen entrepapelado esos documentos en su despacho; y, **3)** Los cuadernos de las recusaciones señaladas ya se encuentran en poder de la Sala Penal Segunda antes referida; se tiene la nota de remisión y la documentación de respaldo (audios, videos y otros registros).

Yuri Jesús Gómez Pérez, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, no prestó informe escrito alguno ni se hizo presente en audiencia, a pesar de su legal citación cursante a fs. 49.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 67 vta. a 69 vta., **concedió** la tutela bajo el parámetro de la acción innovativa que procede cuando ya se ha reparado el acto o ha cesado sus efectos con el fin de no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes vulneraron el derecho que ahora se reclama, debiéndose dar la mayor celeridad posible cumpliendo los cánones que establece el régimen que hace al instituto jurídico de las recusaciones y excusas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene la Resolución 188/2018-A de 11 de junio, por la que la Jueza demandada rechazó *in límine* la recusación planteada por la parte accionante y revisado el cuaderno procesal luego de notificada dicha Resolución, el 19 del referido mes de 2018 la autoridad señalada la remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; por lo que no, se advierte en ese aspecto la vulneración del derecho reclamado; **ii)** Asimismo, se hace referencia a otras resoluciones que también merecieron el mismo carácter, es así, que la Resolución 197/2018 de 20 de junio, que rechazó *in límine* la recusación, una vez efectuada las diligencias de notificación fue remitida el 25 del mes y año señalados al Tribunal de alzada, tal como se tiene del sello de recepción de la Sala Penal Segunda mencionada; **iii)** Esta segunda recusación, es la que concierne valorar a este Tribunal, ya que la misma fue devuelta al despacho de la Jueza demandada al día siguiente (26 de igual mes y año), con observaciones en

sentido de que no se remitió junto con la consulta las fotocopias legalizadas de la imputación formal, para determinar quiénes son los sujetos procesales, no cursa fotocopia legalizada del memorial de recusación, no se adjuntó tres CDs que se ofrecieron como prueba, ni cursa diligencia de notificación; ante ello el Tribunal de alzada devolvió el cuaderno a efecto de no vulnerar el debido proceso y el principio de igualdad establecido en el art. 115.II de la CPE, el acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones como los principios de eficacia, tutela judicial efectiva, celeridad previstos en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **iv)** A momento de remitir el cuaderno procesal; el Secretario Abogado codemandado debió controlar la correcta remisión de obrados, en cumplimiento a sus labores específicas; **v)** Del informe presentado por la Jueza demandada se tiene que ante una anterior acción de libertad interpuesta por la parte accionante, fue remitido el cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de garantías, siendo devuelto recién a su despacho el 2 de julio de 2018, alegándose que se hubiese entrepapelado el mismo, oportunidad en la que por providencia de la señalada fecha se ordenó dar cumplimiento con lo observado por la Sala Penal Segunda referida, procediendo a su remisión con la subsanación de las observaciones realizadas; **vi)** El instituto jurídico en lo que orienta a la recusación que se tiene consignado en el art. 320 del CPP, determina que en estos casos y cuando se trate de un juez unipersonal, éste deberá elevar antecedentes ante la Sala Penal respectiva dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con la decisión fundamentada sin suspender el proceso, aspecto que en el caso concreto no se dio, incumpliéndose con el plazo ya citado, si bien existía una anterior acción de libertad planteada en su contra, las autoridades demandadas antes de remitir obrados ante el Tribunal de garantías, debieron extraer los plazos observados y despachar la recusación ante la Sala Penal como se tenía ya establecido, con lo que dejaron de lado sus funciones; **vii)** Se debe tener en cuenta, que a partir de la fecha de recepción se debió devolver la consulta de excusa en el plazo establecido a la aludida Sala con la mayor celeridad posible; y, **viii)** En relación a la recusación resuelta por Auto 202/2018 la misma fue debidamente remitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa memorial de 7 de junio de 2018, presentado por Eduardo León Arancibia -hoy accionante- ante Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada- dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, formuló excusa contra la señalada autoridad demandada al tener un proceso seguido en su contra y al estar comprendida en las causales establecidas en el art. 316 numerales 2, 5 y 11 del CPP, debiéndose apartar del conocimiento de la presente causa penal, lo que mereciendo Auto Interlocutorio 188/2018-A de 11 de igual mes y año, pronunciada por la aludida Jueza, por el que rechazó *in límine* la recusación planteada, en cumplimiento del art. 321.II.1 y 2.IV y V del Código Penal (CP), disponiéndose una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos a sus abogados defensores (fs. 2 a 4; y, vta.)

II.2. Corre memorial de 19 de junio de 2018, presentada por Zuleika Lanza Zeballos -hoy coaccionante-, ante el odio manifiesto de la Jueza demandada contra de la referida abogada, promovió recusación en el marco de las causales establecidas en el art. 316 numerales 2, 5, 9 y 11 del CPP y conforme a los arts. 317 y 320.1 de la aludida norma adjetiva penal (fs. 8), emitiéndose al efecto Auto Interlocutorio 197/2018 de 20 del mencionado mes y año, rechazando *in límine* la recusación formulada en cumplimiento del art. 321.II numerales 1, 2, 3 y 4, IV y V del CPP, imponiéndole la sanción de dos salarios mínimos (fs. 6 a 8 vta.; y, 14 y vta.).

II.3. Cursa la Resolución 14/2018 de 4 de julio, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, en la que se expresó que efectuada la verificación del cuaderno de control jurisdiccional advirtió que en alusión a la segunda de las recusaciones presentadas por los hoy accionantes, la autoridad demandada una vez emitido el Auto Interlocutorio 197/2018 de 20 de junio, por la que rechazó *in límine* la citada recusación, cumplida las diligencias de notificación remitió las piezas procesales ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, siendo devuelta por la señalada Sala Penal, el 26 del señalado mes de 2018, en el entendido que tuviese observaciones, siendo que no se hubiesen arrimado al cuaderno procesal fotocopias legalizadas de la imputación y del memorial de recusación, así como los medios de prueba adjuntos a la misma (videos, audios y archivos), ante lo cual, refiere que la citada Jueza providenció se dé cumplimiento, empero, la remisión de la recusación con la documentación observada fue recién realizada el 2 de julio del año mencionado, incumpliendo el plazo

establecido en el art. 320.1 del CPP, es decir, dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación (fs. 67 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, siendo que la Jueza y el Secretario Abogado demandados, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, de manera deliberada incumplieron el plazo de veinticuatro horas, para la remisión completa de los cuadernos de consulta en el trámite de las recusaciones planteadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0125/2017 S-2 de 20 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, el cual hace referencia a jurisprudencia emitida y reiterada por este Tribunal, estableció que: "…***la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad****, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión****. En otras palabras, las vulneraciones al* ***debido proceso*** *ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el* ***derecho a la libertad****, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión,* ***debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios****, asumiendo activamente su rol dentro del proceso****, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional****, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en* ***absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional…'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, siendo que la Jueza y el Secretario Abogado demandados, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, de manera deliberada incumplieron el plazo de veinticuatro horas, para la remisión completa de los cuadernos de consulta en el trámite de la recusaciones planteadas.

De la revisión de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, el 7 de junio de 2018, el accionante presentó recusación contra la Jueza demandada, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitando se aparte del conocimiento de dicho proceso penal al estar comprendida en las causales establecidas en el art. 316 numerales 2, 5 y 11 del CPP, mereciendo al efecto, el Auto Interlocutorio 188/2018-A de 11 de junio, pronunciado por la aludida Jueza; por el que, se rechazó *in límine* la citada recusación e imponiéndose la sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 19 de junio de 2018, Zuleika Lanza Zeballos, promovió nueva recusación en contra de la Jueza demandada, en el marco de las causales establecidas en el art. 316 numerales 2, 5, 9 y 11 del CPP y conforme a los arts. 317 y 320.1 de la aludida norma adjetiva penal, dictándose el Auto Interlocutorio 197/2018 de 20 de junio, por la autoridad judicial demandada de rechazo *in límine* de la aludida recusación e imponiéndose la sanción de dos salarios mínimos (Conclusión II.2).

Según lo estableció el Tribunal de garantías en la presente acción de libertad y previa verificación del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que el cuaderno de consulta de la segunda de las recusaciones presentadas por los ahora accionantes, el 26 de junio de 2018 fue devuelto con observaciones por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, en el entendido que no se hubiesen adjuntando al cuaderno de recusación las fotocopias legalizadas de la imputación y del memorial de recusación, así como los medios de prueba adjuntos a la misma (videos, audios y archivos), remisión que recién fue cumplida el 2 de julio del referido año, incumpliendo el plazo establecido en el art. 320.1 del CPP (Conclusión II.3).

Conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a objeto de que se active la protección de esta acción de tutela, el acto que vulnere el debido proceso deberá constituirse en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; en el caso de autos, la aludida vulneración al derecho al debido proceso alegado por la parte accionante, referente a la remisión completa del cuaderno de recusación por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz fuera del plazo establecido en el art. 320. II del CPP, no tiene relación directa con el derecho a la libertad de los ahora accionantes, mucho menos, se evidencia que la parte accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, puesto que de obrados se advierte que en procura de la protección y resguardo de sus derechos plantearon las recusaciones que consideraron pertinentes, las cuales fueron resueltas, circunstancia procesal por la que se constata ejercitaron activamente su derecho a la defensa; a más de poder dentro de esa dinámica procesal activar los mecanismos de defensa intraprocesales para realizar los reclamos que considere atingentes.

De lo citado anteriormente, se concluye que en el caso concreto, no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción de los ahora accionantes, ni que estuviesen en un absoluto estado de indefensión, que permita a esta instancia constitucional verificar el indebido procesamiento denunciado, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídico constitucional formulada.

En este contexto, se llama severamente la atención a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, pues no efectuaron correctamente la compulsa de los antecedentes puestos a su conocimiento, desvirtuando con su fallo la esencia misma de la acción de libertad.

Conforme al desarrollo del proceso penal y merced a la errónea concesión de la tutela, la Sala Penal Segunda probablemente ya haya conocido y resuelto las recusaciones planteadas por los accionantes, en consecuencia, la denegatoria que se sustentó, no debe ser entendida con un efecto de nulidad o invalidación de los actos procesales desarrollados en la instancia jurisdiccional.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la acción de libertad, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 14/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 67 a 69 vta. vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24656-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 23 de junio de 2018, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florencio David Cuellar Azogue** en representación sin mandato de **Piedades Cuellar Pizarro** contra **Víctor Hugo Zambrana** y **Edwin Junior Franco**, **Gerente General** y **Administrador** respectivamente, ambos **del Hospital Japonés**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 6 a 7, la accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que el 2 de mayo de 2018, fue internada en el Hospital Japonés; para ser intervenida quirúrgicamente de su cabeza por hidrocefalia; siendo dada de alta, el 19 de junio del mismo año; sin embargo, el 20 de igual mes y año, Víctor Hugo Zambrana y Edwin Junior Franco, Gerente General y Administrador, ambos del citado hospital –hoy demandados– no autorizaron su salida por la falta de pago de la suma de Bs11 000.- (once mil bolivianos) por concepto de los servicios médicos recibidos, por tal razón se comprometió realizar un compromiso de pago.

Agrega que, se encuentra ilegalmente privada de su libertad, porque los ahora demandados le niegan la orden de salida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, denuncia como lesionado su derecho a la libertad y a la libre locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I y III, y 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE); I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, solicitando su libertad inmediata y restitución de su derecho a la libertad y libre locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante pese a su notificación a fs. 11, no compareció a la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Zambrana y Edwin Junior Franco, Gerente General y Administrador respectivamente, ambos del Hospital Japonés, pese a sus citaciones de fs. 12 a 13, no comparecieron a la audiencia ni elevaron informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/18 de 23 de junio de 2018, cursante de fs. 14 vta. a 16, **concedió** la tutela solicitada, "…en aplicación de la Sentencia Constitucional N° 03338/2010-R de 15 de junio de 2010 y la Sentencia Constitucional N° 0019/210-R de 13 de abril de 2010…" (sic) con base a los siguientes fundamentos: **a)** Numerosas sentencias constitucionales establecieron que, por la falta de pago por concepto de internación hospitalaria no se podrá retener a ninguna persona "…pese a existir el alta médica a que continue en las instalaciones hospitalarias hasta que se cancele el monta adeudado…" (sic); y, **b)** En el caso de autos se

vulneraron los derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad humana de todo paciente dado de alta; en tal sentido, por la medida de retención impuesta por los demandados contra la parte accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan formularios de exámenes y recetario médico de Piedades Cuellar Pizarro -ahora accionante- realizados el 16 de mayo y 15 junio de 2018, por el Hospital Japonés (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, fue dada de alta; sin embargo, los demandados no autorizaron su salida del Hospital Japonés por la falta de pago de la suma de Bs11 000.- por los servicios médicos recibidos; y ante ello, se encuentra ilegalmente privada de libertad.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, refirió que: "*La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.*

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.***

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, ***el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»;*** *entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.*

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El derecho a la libertad física de las personas y la libertad de locomoción

La SCP 0993/2016-S2 de 7 de octubre, señaló que: "*El art. 23.I de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad (…) solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley…'; en ese sentido, la libertad constituye un derecho fundamental que se vincula con el resto de derechos asegurando la convivencia social, definiéndosela como la facultad legal del ser humano de ser dueño de sus actos, implicando per sé el ejercicio de su autonomía sin que medie fuerza o coacción alguna que desvirtuaría su naturaleza y esencia; empero, su ejercicio deberá estar supeditado al respeto de la libertad de los demás y enmarcado en los cánones establecidos por ley. En ese sentido, el art. 8.II constitucional, establece claramente que el Estado se sustenta -entre otros, en el axioma de dignidad, sosteniendo en el art. 9.4, como uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en su texto; de donde se infiere que la libertad es concebida como el derecho a ejecutar actos por sí mismo, mientras no interfiera con los derechos de los demás, razón por la cual no puede ser perturbado, lo que conlleva a inferir que sin libertad no hay dignidad.*

En cuanto concierne al derecho de locomoción, el art. 21.I de la CPE, establece que las bolivianas y bolivianos, tiene derecho a: 'a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano que incluye la salida e ingreso del país', lo que implica el tácito reconocimiento del derecho de locomoción, que comprende la facultad inherente de toda persona a desplazarse por todo el territorio nacional, ingresando y saliendo del país cuando así lo desee. Entonces, ***la consagración constitucional de los derechos a la libertad física y de locomoción, se erigen como mecanismos fundamentales destinados a evitar que tanto el primero como el segundo, puedan ser restringidos por autoridades estatales o particulares al margen de lo establecido en la ley****.*

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, en los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De la normativa nacional e internacional expuesta, se tiene que el derecho a la libertad se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos, por cuanto su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: *"La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios* refirió: '*La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»*.

*De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «****No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley****»*.

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «****Nadie será detenido por deudas****. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios»*.

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que ***la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción****.*

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona****, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que ***la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.***

ii) ***Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.*** *Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre.*

(…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, fue dada de alta; sin embargo, los demandados no autorizaron su salida del Hospital Japonés por la falta de pago de la suma de Bs11 000.- por los servicios médicos recibidos; y ante ello, se encuentra ilegalmente privada de libertad.

Con carácter previo, corresponde precisar que revisados los antecedentes procesales en la presente acción tutelar, se advierte que los ahora demandados, no se presentaron en la audiencia de dicha acción ni tampoco remitieron informe alguno; en consideración a esas circunstancias, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, dejó establecido que, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad o persona demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público.

Ahora bien, establecido el problema jurídico, se tiene que la parte accionante, a su memorial de acción de libertad solamente anexó una receta y exámenes médicos realizados por el Hospital Japonés (Conclusión II.1); no existiendo prueba que acredite lo aseverado respecto a que los demandados no autorizaron su salida de dicho Hospital, por la falta de pago en la suma de Bs11 000.- por los servicios médicos recibidos; solicitando a su vez su libertad inmediata y la restitución de su derecho a la libertad y libre locomoción; contra las cuales, los demandados no presentaron informe ni estuvieron presentes en audiencia de esta acción tutelar, tomándose como cierto lo aseverado por la parte accionante, en virtud al principio de presunción de veracidad desarrollado previamente.

Con relación a la retención de pacientes por deudas de atención médica, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional dejó señalado que ningún centro hospitalario, sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que demandó su curación u obligarle a permanecer en el mismo, puesto que resulta una medida de hecho que implica la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que, las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; en ese sentido, los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro.

En tal sentido y por los argumentos esgrimidos, resulta evidente la existencia de un acto privativo de libertad fuera de los límites establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley, en virtud a que Piedades Cuellar Pizarro –hoy accionante–, fue retenida en el Hospital Japonés pese a que fue dada de alta; consecuentemente, al continuar retenida en dicho hospital hasta la interposición de esta acción tutelar –22 de junio de 2018–, se tiene por vulnerados sus derechos a la libertad individual, a la libre locomoción, así como a su dignidad; correspondiendo otorgar la tutela solicitada, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo Constitucional.

Es necesario dejar establecido que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no impide a los ahora demandados, el exigir el cumplimiento del pago adeudado por la parte accionante, existiendo para tal propósito -como se tenía señalado- las vías legales correspondientes.

III.5. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 03/18, que resolvió esta acción de libertad, fue emitida el 23 de junio de 2018 por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Tribunal de garantías; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 9 de julio de ese año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1033774 cursante a fs. 18 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución…"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para

que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/18 de 23 de junio, cursante de fs. 14 vta. a 16, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24672-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Márquez Cortez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancias de Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y otro, debido a las injustificadas suspensiones de su audiencia, se encuentra indebidamente privado de libertad por casi cuatro meses; toda vez que, en el proceso signado con el número 9457/2017 y NUREJ 20140727, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera del mismo departamento -hoy demandada- fijó audiencia de cesación a su detención preventiva para horas 11:15 del 3 de julio de 2018, la misma que fue notificado con grandes dificultades a las partes.

Posteriormente, la referida autoridad jurisdiccional, sin justificativo alguno, con argumentos contradictorios, refiriendo que el Fiscal de Materia no habría remitido el cuaderno de investigaciones, suspendió la audiencia de 3 de julio de 2018; y, a sola petición de la parte querellante, sin tener certeza de sus fundamentos, remitió el caso al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto, alargando de esta forma su privación de libertad por una cuarta vez; además que con esta ocasión son ocho las oportunidades que se suspende la citada audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de pronto despacho, disponiendo no solo el señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva, sino que la misma se lleve a cabo para decidir su situación jurídica con lo que se restituirá sus derechos y garantías constitucionales, tal como establece la "SC 419/2000-R de 2 de mayo; 1287/01-R de 6 de diciembre; 657/2005-R de 14 de junio…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 76 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de su demanda y puntualizó lo siguiente: **a)** Mediante Resolución "179/2018", el Tribunal de apelación, declaró legal la excusa del "Juez Lucio Flores" (sic), remitiendo a ese efecto su caso al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que al estar en suplencia del citado Juez, lo remitió ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del aludido departamento; **b)** En varias oportunidades solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que no se pudo llevar a cabo, debido a la falta de remisión por parte del Ministerio Público del cuaderno de investigaciones, y otras por falta de notificación a las partes; **c)** El 3 de julio de 2018, la autoridad judicial ahora demandada no obstante de estar notificados todos los actores del proceso, con el argumento de que en su caso ya existía un Juez designado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto, suspendió la audiencia de cesación a su detención preventiva; **d)** Conforme a la SCP "1178/2014" de 30 de enero, no se puede suspender de manera arbitraria la referida audiencia; por cuanto ya estaba convocada y las partes estaban presentes, cuyo reclamo de que la notificación al Ministerio Público, vía WhatsApp sería ilegal, luego de un debate, la Jueza de la causa señaló que no se notificó a dicha institución; que además, no remitió el cuaderno de investigaciones; y **e)** La SCP "1845/2004", en relación a las citaciones y notificaciones precisó que las mismas sólo deben cumplir su finalidad para ser válidas y legales, cuya inconcurrencia del Fiscal de Materia a la audiencia no es causal de suspensión del actuado procesal, no obstante que no se conoce de manera oficial la existencia de un Juez en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primera del mismo departamento, mediante informe escrito presentado el 5 de julio de 2018, cursante a fs. 78, manifestó que en el indicado actuado procesal de cesación de la detención preventiva, una vez constituidas las partes, se dio lectura al memorial formulado por la víctima que refirió la competencia del juez natural que en este caso es el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento citado, designado recientemente; por ello, en mérito al principio de competencia, dispuso la remisión de actuados a dicha autoridad, esto con el fin de no generar nulidades ulteriores.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 79 a 81, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento, señale día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva dentro de los tres días

siguientes a su notificación con esa Resolución para que determine lo que en derecho corresponda, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante está acatando la detención domiciliaria; empero, advierte que a lo largo de la etapa preparatoria diversas solicitudes de consideración de cesación de la detención preventiva que fueron suspendidas y mediante Resolución 189/2018 de 12 de junio, se rechazó su solicitud debido a la subsistencia de dos peligros procesales; **2)** No obstante, cursa nueva solicitud de cesación de la detención preventiva que luego de una suspensión se llevó a cabo -audiencia- el 3 de julio de 2018, en la cual no se llegó a considerar dicha petición, en razón a que la víctima dio a conocer la designación de un Juez en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto de ese departamento, además que la notificación vía WhatsApp no habría cumplido su finalidad debido que no se habría remitido el cuaderno de investigaciones; **3)** La SCP 2017/2013 -no cita fecha- señala que la medida cuartelar de detención preventiva no tiene por finalidad la condena prematura del imputado sino está destinada a la averiguación de la verdad de los hechos; **4)** De la revisión de antecedentes, no se tiene una comunicación oficial de la existencia de un Juez titular del Juzgado prenombrado, sino simplemente lo expresado por la víctima, en ese sentido se procura una remisión de actuados a dicho Juzgado, atendiendo la competencia del juez natural; empero, no se consideró la situación jurídica del accionante con la intención de seguir prolongando la incertidumbre de su solicitud de cesación de la detención preventiva; **5)** Conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, en la que se encuentra en disputa la libertad, el administrador de justicia debió ceñirse a los plazos legales; toda vez que señalada la audiencia, la misma no podía posponerse de manera injustificada o cuando la suspensión se deba a causas ajenas a la voluntad del imputado sobre las cuales él no tenga responsabilidad, tal como sucede en el presente caso, dado que los argumentos esgrimidos en el acta de audiencia de 3 de julio de 2018, no se enmarcó dentro de los supuestos establecidos por la SCP 1508/2001-R de 11 de octubre, evidenciándose una dilación indebida vulnerándose el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 19 de septiembre de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres de turno de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones a denuncia de Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo contra Walter Márquez Cortez por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica (fs. 10 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 30 de abril de 2018, el accionante acudió ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres del referido departamento, denunciando parcialización con la otra parte y formuló recusación; a ese efecto, se emitió la Resolución 156/2018 de 5 de “abril”, por la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la citada ciudad aceptó y se allanó a la recusación planteada (fs. 15 a 17 vta. y 18).

II.3. El 4 de mayo de 2018, el accionante a través de escrito denunció ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Penal Primero de El Alto del señalado departamento, retardación de justicia; empero, la citada autoridad judicial, mediante decreto de la misma fecha indicando que ya perdió competencia por la excusa formulada ordenó la remisión de la causa a su similar Segundo de la misma ciudad y departamento (fs. 20 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el accionante solicitó audiencia de incidentes, excepciones y de cesación de la detención preventiva, a ese efecto la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Penal Tercera del citado departamento, ahora demandada en suplencia legal de su similar Primera, por decreto de 10 del mismo mes y año estableció la radicatoria de la causa (fs. 21 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2018, el accionante reiteró a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Penal Primera del departamento de La Paz, audiencia de cesación a su detención preventiva e incidentes y excepciones, por ello, la autoridad judicial ahora demandada, mediante providencia de 17 de igual mes y año, fijó audiencia para horas 15:30 del 23 del citado mes y año, que fue suspendida para horas 17:00 del 30 del mismo mes y año, conforme consta en acta de audiencia (fs. 22 y vta. y 30 a 31).

II.6. Cursa acta de audiencia de suspensión de consideración de cesación de la detención preventiva de 6 de junio de 2018; de igual manera (fs. 35 a 37) consta otra acta de 12 del mismo mes y año, fecha en la cual la autoridad judicial ahora demandada mediante Resolución 189/2018, rechazó la solicitud impetrada por el ahora accionante (fs. 35 a 48 vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 18 de junio de 2018, el ahora accionante solicitó cesación de la detención preventiva; señalándose en consecuencia audiencia para su consideración el 26 de junio de igual año (fs. 55 a 56).

II.8. Por memoriales presentados el 25 de junio de 2018, el accionante solicitó día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva y consideración de incidentes y excepciones; a ese efecto el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante decretos emitidos en la misma fecha, fijó audiencia para horas 11:45 del 3 de julio del citado año (fs. 58 a 59 vta.).

II.9. El 27 de junio de 2018, a través de un escrito la denunciante Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo, indicando que desde el 25 de ese mes y año, fue posesionada una nueva Jueza en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento aludido, la devolución de la causa ante esa autoridad judicial, a ese efecto, la Jueza ahora demandada mediante providencia de 28 del mismo mes y año, ordenó la remisión del caso al juzgado de origen (fs. 66 a 68).

II.10. Consta acta de audiencia de consideración de incidente y cesación de la detención preventiva de 3 de julio de 2018, por el cual se establece que la Jueza de control jurisdiccional ahora demandada, luego de dejar subsistente el proveído de remisión de actuados al Juzgado de origen y planteado el recurso de reposición contra dicha providencia, en mérito a la inasistencia del Ministerio Público al actuado procesal, no obstante de su notificación vía WhatsApp, no hubiera cumplido con su fin, por no hacerse presente el Fiscal de Materia en el actuado procesal ni haber remitido el cuaderno de investigaciones, mantuvo subsistente la determinación asumida de remitir actuados al Juez de origen mediante Resolución de la misma fecha (fs. 71 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; dado que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y otro, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero del mismo departamento: **a)** El 3 de julio de 2018, de forma indebida suspendió la audiencia de cesación a su detención preventiva, con el argumento de que el Fiscal de Materia, no habría remitido el cuaderno de investigaciones, pese a notificarse a las partes con grandes dificultades; y, **b)** A sola petición de la querellante, con el fundamento de que ya existía una Jueza titular en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento, sin tener certeza de sus argumentos, dispuso la remisión de actuados a dicho juzgado, alargando de esta forma su privación de libertad casi por cuatro meses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

La SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, señala: *«La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…".*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: "…toda autoridad jurisdiccional

que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, ***debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales*** *si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa".*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: "En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (…)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad*. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".*

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

"(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. *Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.*

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0032/2016-S3 señala: *"Respecto a la tipología de esta acción de defensa, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, recogiendo la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional concluyó que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Luego, refiriéndose al principio de celeridad y la acción de libertad traslativa, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho,*** *el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La eficacia de las notificaciones en materia penal y su finalidad

Al respecto la SCP 0125/2015-S3 de 10 de febrero señala: «L*os arts. 160 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), hacen referencia a las notificaciones, determinando normas generales para la notificación de los actos y resoluciones de los tribunales y jueces en la administración de justicia. Del mismo modo, establecen formalidades que deben cumplirse en determinadas notificaciones con la finalidad de asegurar el respeto de derechos y garantías constitucionales. De modo que en estos casos, el juez o tribunal debe cuidar que las mismas se practiquen conforme manda la norma jurídica, esto en razón de efectivizar y precautelar el respeto de los derechos y garantías de la partes.*

*En ese orden, el art. 160 del CPP, refiere: "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez dispongan un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura". Por su parte el Código de Procedimiento Penal, refiere sobre el lugar de las notificaciones, señalando en su art. 162 del mismo Código, que: "****Los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo de notificaciones personales"****.*

Al respecto, el art. 163 del CPP, establece los actuados que deben ser notificados de forma personal: '1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente …', ***de manera general establece que todas las notificaciones referidas en dicho artículo se efectuarán mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción****.*

Finalmente reiterar lo establecido por el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, respecto a las comunicaciones procesales que estableció que: ***'…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario;*** *pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma,* ***sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario*** *(así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se*

provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, ***toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida"*** '(el resaltado nos corresponde).

De la citada jurisprudencia se puede establecer que para que las notificaciones con providencias o resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales tengan validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; sin embargo, en coherencia con dicho entendimiento y dada la particularidad del caso, en el que se haya realizado una notificación defectuosa, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), de la cual se tenga certeza y aceptación o consentimiento de las partes, se considera válida.

III.4. El debido proceso en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0125/2017 S-2 de 20 de febrero, citando la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, establece que: *"…la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, así: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que* ***dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.***

En otras palabras, ***las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante,*** *mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa,* ***lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;*** *a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional"* (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; dado que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y otro, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero del mismo departamento: **i)** El 3 de julio de 2018, suspendió de forma indebida la audiencia de cesación a su detención preventiva, con el argumento de que el Fiscal de Materia, no habría remitido el cuaderno de investigaciones, pese a notificarse a las partes con grandes dificultades; y, **ii)** A sola petición de la querellante, con el fundamento de que ya existía una Jueza titular en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del citado departamento, sin tener certeza de sus argumentos, dispuso la remisión de actuados a dicho juzgado, alargando de esta forma su privación de libertad por casi cuatro meses.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, mediante memorial de 19 de septiembre de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, a denuncia de Felipa Hortencia Yupanqui Trujillo, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres de turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones contra Walter Márquez Cortez -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica; empero, a través de memorial presentado el 30 de abril de 2018, el prenombrado accionante denunciando parcialización con la otra parte, impetró ante la indicada autoridad judicial recusación; a ese efecto cursa Resolución 156/2018 de 5 de abril, por la cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la citada ciudad y departamento, aceptó y se allanó a la recusación.

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2018, el accionante denunció ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del precitado departamento, retardación de justicia; empero, la nombrada autoridad, mediante decreto de la misma fecha indicando que ya perdió competencia por la excusa formulada, ordenó la remisión del caso a su similar Segundo; sin embargo, el 7 del indicado mes y año, el impetrante de tutela solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Primero del aludido departamento, audiencia de incidentes, excepciones y de cesación de la detención preventiva; por ello, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento, a través de decreto de 10 del mismo mes y año radicó la causa.

Posteriormente la autoridad judicial ahora demandada, mediante Resolución 189/2018 de 12 de junio, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; a ese efecto, por memorial de 18 de junio de 2018, solicitó cesación de la detención preventiva siendo reiterada por escrito de 26 de idéntico mes y año, en la cual además, pidió consideración de incidentes y excepciones; a ese fin, la autoridad jurisdiccional mediante decretos emitidos en la misma fecha, fijó audiencia para horas 11:45 del 3 de julio del citado año.

En ese contexto, la denunciante por memorial presentado el 28 de julio de 2018, indicando que desde el 25 del citado mes y año, ya existía una nueva Jueza en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, solicitó, la devolución del caso ante dicha autoridad judicial; por ello, la Jueza demandada a través de providencia de 28 del mismo mes y año, ordenó su remisión al Juzgado de origen.

Asimismo, conforme al acta de audiencia de consideración de incidente y cesación de la detención preventiva de 3 de julio de 2018, se establece que el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, informó que se cumplieron con las formalidades de ley; a ese objeto la Jueza de control jurisdiccional, luego de dejar subsistente el proveído de 28 de junio de 2018; y, una vez planteado el recurso de reposición contra dicha providencia por el imputado, en mérito a la inasistencia del Ministerio Público a la audiencia, no obstante de su notificación vía WhatsApp, el mismo que no hubiera cumplido con su fin, -porque el Fiscal de Materia no se presentó a ese actuado ni remitió el cuaderno de investigaciones- la referida autoridad judicial mantuvo subsistente la determinación asumida mediante Resolución de la misma fecha.

Ahora bien, de los antecedentes conocidos por esta jurisdicción, se advierte dos problemas; uno referido a la suspensión de la audiencia, y otro, con relación a la remisión de actuados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz (juzgado de origen), en ese sentido, a continuación se pasa a desarrollar y analizar el caso en base a dichos presupuestos.

En relación al punto uno del problema planteado

Sobre el reclamo de que la autoridad judicial demandada el 3 de julio de 2018, habría suspendido de forma indebida la audiencia de cesación a su detención preventiva, con el argumento de que el Fiscal de Materia, no remitió el cuaderno de investigaciones, pese a notificarse a las partes con grandes dificultades.

Al respecto la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, señala que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas; a ese efecto, considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando se suspende la audiencia, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad, tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, **si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.**

En ese marco, de la revisión de antecedentes especialmente del acta de verificación de la audiencia de 3 de julio de 2018, se establece que la suspensión de la misma fue producto de la incorrecta o defectuosa notificación al Fiscal de Materia con el señalamiento de esta; en ese sentido, cabe precisar que a propósito de las notificaciones a los Fiscales de Materia, el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que las mismas deben realizarse en su domicilio procesal o de manera personal; empero, para la validez de las notificaciones con providencias o resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales, deben ser realizados de modo que se asegure su recepción por parte del destinatario; sin embargo, en coherencia con dicho entendimiento y dada la particularidad del caso, en el que se haya realizado una notificación defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), de la cual se tenga certeza y aceptación o consentimiento de las partes, se considera válida.

A partir de dicha jurisprudencia y dada la particularidad del caso objeto de análisis constitucional, en el que se realizó una notificación vía WhatsApp y conforme advirtió la Jueza demandada la misma no cumplió con su finalidad; por cuanto el Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia fijada, así como tampoco remitió el cuaderno de investigaciones ante el Juez de control jurisdiccional, además que la parte denunciante que se encontraba en audiencia, precisamente observó la referida diligencia de notificación; aspecto que evidencian que la comunicación por esa vía, no surtió sus efectos legales, ni fue consentida o aceptada por las partes -Ministerio Público-.

Por ello, considerando haberse llegado a la conclusión de que la diligencia de notificación con el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva fue defectuosa y que no surtió sus efectos legales ni fue consentida por las partes -Ministerio Público-, ciertamente fue la casual para que se suspenda dicho actuado procesal; toda vez que, si el señalamiento de audiencia hubiera sido notificado al Fiscal de Materia tal como prevé el art. 162 del CPP, es decir en su oficina o de manera personal o cumplida su finalidad, y que la audiencia se hubiera suspendido tan solo por la inasistencia del representante del Ministerio Público, ciertamente habría vulnerado los derechos del impetrante de tutela; empero, al no haber acontecido ello, no resulta posible acoger la pretensión del accionante, por no evidenciarse la denunciada conculcación a derechos.

En relación al punto dos de la problemática

En este punto el accionante reclama que la autoridad demandada, con el argumento de que ya existía una Jueza titular en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto, sin tener certeza de sus argumentos, habría dispuesto la remisión de actuados a dicho juzgado, aspecto que hubiera alargado su privación de libertad por casi cuatro meses.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, señala que los actos denunciados como lesivos al derecho al debido proceso deben cumplir con los presupuestos procesales constitucionales establecidos jurisprudencialmente, tales como la vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión, exigencia que de no cumplirse en el caso concreto no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino que el tratamiento y resolución de los mismos luego de agotadas las instancias procesales previstas a su alcance y en caso de persistir la aparente vulneración, será a través de la acción de amparo constitucional, considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto por la Norma Suprema para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal, tal el caso de la denuncia efectuada por el accionante relacionada con la orden de la autoridad demandada de mantener subsistente la remisión de actuados ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz; la cual, no evidencia vinculación directa con el derecho a la libertad del nombrado, considerando que su restricción deviene de una determinación asumida por autoridad competente.

Además cabe precisar -tal cual se tiene señalado- que a partir del segundo presupuesto exigido la lesión al debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta que en la presente causa, dicha exigencia no concurre; por cuanto el accionante tuvo participación activa en el proceso penal efectuando las solicitudes que consideró pertinentes a los fines de la preservación de sus derechos; consecuentemente al no cumplirse con los presupuestos necesarios en el caso analizado, pues, los hechos denunciados no habilitan la concesión de la tutela por lesión al debido proceso de manera directa, aspecto que permite concluir la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24701-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-11/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Miguel Flores Tórrez** en representación sin mandato de **Ángel Callisaya Mamani** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 2 a 4, el accionante por medio de su representante expresa:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP); el 19 de junio de 2018, la autoridad ahora demandada, dispuso su detención preventiva, por lo que el 20 de igual mes y año formuló recurso de apelación incidental, habiendo transcurrido a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, siete días sin que el Juez demandado, haya remitido actuados al Tribunal de alzada; en consecuencia dicha omisión resulta lesiva y atentatoria al principio de celeridad, además de haber incurrido en incumplimiento del plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que prevé que una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el término de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; citando al efecto el art. 7.2) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 28 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** La denunciante presentó desistimiento ante el Juez a cargo del control jurisdiccional y ante el Fiscal de Materia; sin embargo, no fue considerado con la debida objetividad, por cuanto la autoridad judicial dispuso su detención preventiva; **b)** El 20 de junio de 2018 presentó apelación incidental y ese mismo día se proveyó el material necesario para la remisión de los obrados, empero la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de El Alto hizo caso omiso puesto que ya transcurrieron siete días y "…recién han mandado las fotocopias

legalizadas el Tribunal de Alzada…" (sic); y, **c)** La acción de libertad tiene dos componentes, uno reparador y otro correctivo para evitar que se agrave aún más la situación del ahora demandante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto, por informe escrito de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 9 a 12, señaló: **1)** Por memorial de 20 del mencionado mes y año, el formuló recurso de apelación contra la Resolución 484/2018 de 19 de junio, que dispuso su detención preventiva, mismo que mereció providencia de 22 de igual mes y año, en el entendido de que el día 21 del referido mes y año era feriado nacional, disponiéndose la notificación de la parte contraria y la remisión de la apelación en el plazo de veinticuatro horas, cómputo que inició desde la notificación tanto al Ministerio Público como a la víctima; **2)** Se tenga presente que los días 23 y 24 del mes y año citados, eran sábado y domingo y que el demandante de tutela proveyó material para la apelación el día lunes 25 de similar mes y año, el Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo notificó el "26" y la remisión se efectivizó el 27 de idénticos mes y año a horas 14:30; consiguientemente, los obrados fueron remitidos dentro del plazo prudencial de tres días conforme señala la jurisprudencia constitucional, máxime si se considera que no se pueden enviar los actuados, sin la previa notificación al representante del Ministerio Público y a la víctima en observancia de los principios de legalidad y debido proceso; y, **3)** El Juzgado a su cargo, es de materia especializada, contra la violencia hacia la mujer; consiguientemente, no solo aplica el Código de Procedimiento Penal, sino también la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que tiene como fundamento el principio de informalismo, entre otros.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución S-11/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que el ahora accionante, interpuso recurso de apelación el 20 de junio de 2018 contra la Resolución 484/2018, la cual determinó su detención preventiva; la autoridad ahora demandada por decreto de 22 de igual mes y año dispuso la notificación de las partes y la remisión de los obrados en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; y, **ii)** En el presente caso, se advierte que las partes fueron notificadas el 26 de junio de 2018 y los actuados fueron remitidos al día siguiente, es decir, el 27 de similar mes y año, sin que la autoridad ahora demandada, espere los tres días que señala el art. 403 del CPP para que la parte contraria responda al recurso formulado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 484/2018 de 19 de junio, la autoridad ahora demandada determinó la detención preventiva del ahora accionante, misma que fue apelada el 20 de junio de 2018; mereciendo decreto de 22 de similar mes y año, el cual dispuso la notificación de la parte adversa y la remisión de los obrados en el plazo establecido por el art. 251 del CPP (fs. 27 a 29 vta.; y, 32 a 33).

II.2. John Alex Colque Gutiérrez, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto por informe de 27 de junio de 2018, señaló que el día lunes 25 de igual mes y año, se encontraba en La Paz realizando notificaciones que había coordinado con anterioridad, y el martes 26 del mismo mes y año, por la mañana hubo bloqueos y marchas que le impidieron cumplir con las diligencias dispuestas; por lo que, se notificó a las partes con el memorial de apelación y decreto en horas de la tarde (fs. 22 y vta.; y, 34 a 35).

II.3. Limberth Gonzalo Tórrez Arcani, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto, por informe de 27 de junio de 2018, refirió que el lunes 25 de igual mes y año, entregó al Oficial de Diligencias de su Juzgado, las copias para que realice las notificaciones correspondientes, en el entendido de que no se trabaja con la Central de Notificaciones, y es el único funcionario judicial con el que se cuenta; así también, manifestó que "…las remisiones a las salas penales deben estar completas así como las notificaciones a todos los sujetos procesales, ya que de lo contrario estas apelaciones son devueltas" (sic), además solo recepcionan dichos recursos en las tardes de 14:00 a 16:00 horas, razón por la cual, una vez cumplidas las diligencias el 26 de similar mes y año al finalizar la tarde; en consecuencia, se remitió los obrados el 27 del mismo mes y año a horas 14:30 (fs. 20 y vta.).

II.4. Por nota Cite Stria. 478/2018 de 22 de junio, la autoridad ahora demandada, remitió el cuaderno dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional en fotocopias legalizadas ante la Sala Penal Cuarta del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo recepcionada el 27 de igual mes y año a horas 14:30 (fs. 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, incumplió el plazo previsto en el art. 251 del CPP, transcurriendo siete días sin que hubiese remitido al Tribunal de alzada las actuaciones relativas al recurso de apelación incidental que formuló contra la resolución que dispuso su detención preventiva.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0141/2018-S1 de 23 de abril, citando a la SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, que a su vez recoge el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación;** o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; **ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria**"* (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado precedentemente por la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se puede concluir que la sustracción de la materia consiste en la desaparición de los supuestos fácticos que sustentan una acción, por lo que la autoridad llamada por ley para resolver el conflicto jurídico, se ve impedida de pronunciarse respecto al fondo de la pretensión deducida; consiguientemente, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en la acción de libertad, deviene cuando la pretensión deducida es infundada debido a que el hecho o supuesto que la respaldaba desaparece, impidiendo a la autoridad constitucional, emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; toda vez que, la autoridad ahora demandada, incumplió el plazo previsto en el art. 251 del CPP, transcurriendo siete días sin que hubiese remitido al Tribunal de alzada las actuaciones relativas al recurso de apelación incidental que formuló contra la resolución que dispuso su detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y que fueron descritos en las Conclusiones desarrolladas en este fallo constitucional, se tiene que el 20 de junio de 2018, el ahora accionante formuló recurso de apelación contra la Resolución 484/2018, que dispuso su detención preventiva, mismo que mereció providencia de 22 de similar mes y año, por la que se ordenó la notificación de la parte contraria y la remisión de los obrados en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, toda vez que el día 21 de igual mes y año era feriado nacional (Conclusión II.1); sin embargo de ello, el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto informó que el 25 del mismo mes y año entregó al Oficial de Diligencias los actuados pertinentes para la notificación a las partes, quien cumplió con estos actos de comunicación judicial al finalizar la tarde del 26 del referido mes y año debido a la carga laboral que tenía; asimismo, explicó que por disposición de las salas penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solo se reciben apelaciones de horas 14:00 a 16:00; consiguientemente, remitió los antecedentes el 27 de idénticos mes y año a horas 14:30, conforme se evidencia de las Conclusiones II.2, II.3 y II.4 de éste fallo constitucional.

En consecuencia, de las documentales cursantes en el expediente; se advierte que, la supuesta vulneración de derechos que se hubiese originado por la no remisión de los obrados del recurso de apelación incidental formulada por el accionante contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, desapareció conforme

se tiene del cargo de recepción la referida apelación, misma que fue recibida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a horas 14:30 del día 27 de junio de 2018, es decir, aproximadamente veinte minutos antes de la interposición de la presente acción tutelar; actuado que activa la figura de sustracción de la materia o pérdida del objeto conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento jurisprudencial que estableció que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan su activación, este Tribunal; se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-11/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24716-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 4 de julio de 2018, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **Ernesto Quispe Orías** contra **Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Freddy Vargas Vásquez y Humberto Chumacero**, **Funcionarios Policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante, manifestó de manera confusa que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"Desde el momento de aplicación de las medidas cautelares en la audiencia de fecha 25 de abril del año 2018 y de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares de fecha 22 de junio de similar año transcurren un mes y 27 días incumpliendo el plazo establecido por el artículo 251 del Código de procedimiento Penal" (sic).

Asimismo, señala que "…en dicha audiencia dispone la revocatoria de medidas cautelares y dispone la extremada y excepcional medida de detención preventiva en franca contraposición a lo normado en el procedimiento penal (artículos 7,221 y 222) y los arts. 23, 198 y 180 de la Constitución Política del Estado…"

(sic), disponiendo su inmediato traslado a la "cárcel eta de San Julián"; sin embargo, después de una hora de espera, se presentó el policía Freddy Vargas Vásquez indicando que por órdenes de su superior lo trasladarían a la FELCC, donde fue admitido en calidad de detenido por el policía Humberto Chumacero, quien sin orden judicial ni registro, autorizó su ingreso permaneciendo detenido en dichas dependencias hasta el día siguiente, en el que recién se procedió a su traslado a la cárcel referida.

Por ultimo refiere que, desde el 22 de junio de 2018 hasta el 3 de julio del mismo año, transcurrieron once días en los cuales se vio impedido de interponer el recurso de cesación a la detención preventiva; toda vez que, no se elaboraron las actas de dicha audiencia y menos fue remitido el legajo de apelación y la resolución al Juzgado de origen, afectado de ese modo su derecho a la defensa y provocando retardación de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenado que de manera inmediata se remitan las actas y resolución dictadas en audiencia de apelación celebrada el 22 de junio de 2018, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, para que se tramite el recurso de cesación a la detención preventiva planteada ante dicho Juzgado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió la demanda de acción de libertad bajo los siguientes términos: a) En un contrato de venta de un vehículo, en el cual existe un contrato de adhesión de una empresa que se dedica a este rubro, se ha tomado todas las garantías que son necesarias, exigiendo la renuncia al proceso ejecutivo aceptando el proceso coactivo civil, en el que se plantearon las excepciones correspondientes respecto a la competencia territorial y en razón de la materia, siendo cuestionadas antes de la audiencia cautelar y que se encuentra en trámite de apelación; b) El 25 de mayo del 2018, la Jueza Segunda de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, realizó una valoración integral de todos estos antecedentes, inclusive de la naturaleza y el origen del proceso en el que se está mal utilizando el proceso penal para obtener el cobro de una deuda, observándose que a pesar de que los riesgos procesales debían ser acreditados por el Ministerio Público y la parte acusadora, estos no lo hicieron; sin embargo, él sí acredito los riesgos procesales; empero, se observó que el certificado alodial de su inmueble que acompañaba la verificación domiciliaria tenía más de tres meses por lo tanto estaría caducado y la segunda observación respecto al domicilio fue respecto al plano de ubicación, el número de lote no establecía una fácil ubicación física para identificar el lugar donde iba a permanecer para que pueda ser notificado; c) La Jueza estableció que no estaba debidamente acreditado el domicilio, pero al considerar que es una cuestión subsanable a tiempo de otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenó que se realice una nueva verificación, inclusive con la participación de un funcionario de su juzgado, por tal motivo consideró que no era necesario aplicar una medida tan gravosa como la detención preventiva, porque en el contrato inclusive existe una garantía que cubre plenamente la deuda ascendiendo a la suma de $us31 000.- (treinta y un mil dólares estadounidenses); d) Dentro del proceso penal el fiscal ordenó la anotación preventiva de bienes por un valor mayor a la suma $us300.000.- (trescientos mil dólares estadounidenses), por tal motivo, la Jueza de origen optó por aplicar medidas cautelares como el arraigo, una fianza económica en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), la presentación cada semana ante el Ministerio Público; e) En vía de enmienda y complementación, solicitó que la firma ante el Ministerio Público se la realice en -San Julián-, lamentablemente por una omisión del Juzgado de origen se introdujo solamente la complementación "…y no la apelación que nosotros hicimos de las medidas cautelares…" (sic), la misma se realizó porque se consideró que las medidas eran muy gravosas, y por sorteo cayó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia; f) En conocimiento de la causa, -el Tribunal de alzada- señaló audiencia para considerar la apelación de medidas cautelares solo de la parte civil, ya que su recurso no figuraba, además, de que no se les notificó, nunca, en ninguna parte, ni en su domicilio real o en el bufete de su

abogado, realizando dicha comunicación por error en la oficina de su hermano, procediéndose recién a la notificación el día de la audiencia, cuando la Sala Penal Segunda emitió y entregó a la parte civil los mandamientos donde "comienza el correteo policial para detenerlo" (sic), entonces, se planteó la nulidad de esa notificación ya que se emitió resolución a pesar de que no fue notificado con el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares; es así que, a raíz de dicho incidente se dejó sin efecto el mandamiento, se anuló el arraigo y se señaló nueva audiencia para considerar la apelación, el 22 de junio de 2018, la cual llevada a cabo dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía justificando la misma en su presentación física y espontánea, lo cual fue falso ya que al no haber sido notificado la primera audiencia era nula; g) En el desarrollo de la audiencia los Vocales demandados señalaron que a pesar de la declaratoria de rebeldía y el levante tal medida, tiene una conducta que no es adecuada; empero, en el análisis de la Resolución de la Jueza de primera instancia no cuestionan la *ratio dicidendi*, es decir, no analizan el por qué la Jueza aplicó las medidas sustitutivas y no la detención preventiva, sin observar que dicha autoridad justamente verificó que los daños y perjuicios estarían abundantemente garantizados, por lo tanto no existió la necesidad de la detención preventiva; h) Los Vocales, en la apelación, no cuestionaron si la Jueza estableció correctamente la pertinencia de aplicar una medida u otra, incurriendo en una mala praxis, sin tener en cuenta que la regla es la libertad y la excepción la privación de libertad, la resolución de primera instancia señaló que los domicilios no estaban plenamente definidos e identificados pero eso precisamente la Jueza subsanó realizando una nueva verificación; i) Existe afectación del derecho a la libertad cuando un recurso viene en apelación y la norma señala que debe ser resuelto en tres días y se tarda un mes en resolverlo, cuando no se notifica a una persona, la falla está en el Tribunal y por culpa de ese error se ordena la detención de su persona, considerando tal extremo como una mala conducta de la persona de quien están valorando su situación jurídica, afectando su derecho a la libertad; j) Una vez resuelto el recurso de apelación por el cual revocaron la Resolución de primera instancia y determinaron la aplicación de la extrema medida de la detención preventiva dispusieron su cumplimiento en la Carceleta publica de San Julián, emitiendo el mandamiento de "aprehensión" y poniéndolo a disposición de la policía, quienes se lo llevaron a la "carceleta", hasta que la patrulla pueda trasladarlo a la FELCC, siendo que la orden del Vocal fue para que sea trasladado a San Julián, no para que sea detenido en la FELCC, ni tampoco en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", debiendo ser trasladado a San Julián; k) Se ofreció movilidad para su traslado, pero indicaron que no había resguardo, también sugirió pagar un escolta adicional, pero tampoco se aceptó, verificándose una incongruencia ya que la policía cuando apoya a la autoridad jurisdiccional se encuentra bajo su dirección y para cumplir lo que disponga dicha autoridad y no "…para hacer lo que quiera o para lo que diga su sargento, su teniente, su coronel o su general…" (sic) debe cumplir y ejecutar la orden tal cual está dispuesta, en el caso presente, no había una orden de traslado a la FELCC o al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", la orden fue para que se proceda al traslado del detenido a San Julián; l) La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desde el 22 de junio de 2018, hasta la presentación de la acción de libertad el 3 de julio del mismo año, no había remitido el acta de la audiencia de apelación de medidas cautelares en la que dispusieron su detención preventiva, lo cual es importante respecto a su libertad ya que ante dicha restricción el recurso que tiene es la solicitud de cesación a la detención preventiva, la misma que ya lo presentó ante el Juzgado Segundo del citado departamento, pero que no puede tramitarse porque los Vocales no remitieron el acta de audiencia de apelación; y, m) Del informe de los Vocales ahora demandados se tiene que en conocimiento de la presente acción de libertad de 3 de julio de 2018, recién habrían remitido el acta de audiencia de 22 de junio del mismo año, afectando su derecho a la libertad ya que tuvo que esperar más de diez días por dicha remisión, existiendo retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

En la réplica, el accionante a través de su representante manifestó que el libro que presentan los funcionarios policiales, no es el de registro de ingresos, sino simplemente una nota que señala que el Sub Oficial Freddy Vargas ingresó con Ernesto Quispe Orias, lo cual es un error porque el nombrado no fue aprehendido por el policía sino que se dispuso su detención preventiva en la "cárcel de San Julián", en tal sentido es que no está registrado en el libro de ingresos, lo cual debió consignarse como persona detenida, ya que en este registro no hay una limitación de la hora, se lo admite en el momento y solo si no existiera una orden de autoridad competente no podía ingresar, de lo que se advierte que hubo una mala praxis.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 47 y vta., manifestaron: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Sociedad Anónima Comercial "SACI" contra el accionante, por el presunto delito de estafa y estelionato, radicó en esa Sala la apelación presentada por la parte denunciante contra la Resolución de 25 de abril de 2018; **2)** El recurso de apelación fue recepcionado el 24 de mayo de similar año y mediante decreto de 25 de igual mes y año, se señaló audiencia para el jueves 7 de junio de similar año, a horas 9:30, audiencia a la cual no se hizo presente el imputado, -ahora accionante- y mediante Resolución de la misma fecha se lo declaró rebelde y se libró mandamiento de aprehensión para su comparecencia de manera forzosa librándose también orden de arraigo; **3)** El 8 de junio de 2018, el accionante presentó incidente de nulidad de notificación señalando que no hubiera sido legalmente notificado, corriéndose en traslado al Ministerio Público y a la parte denunciante, ordenando además que el Oficial de Diligencias informe de manera circunstanciada lo referente con la notificación y el incidente de nulidad planteado; **4)** El 14 de igual mes y año, el imputado -hoy accionante-, hizo su presentación física, por lo que se realizó la correspondiente acta de comparecencia y mediante Resolución de la misma quedo suspendida su declaratoria de rebeldía, señalándose audiencia para el viernes 22 de igual mes y año, la misma que se llevó adelante con la presencia de todas las partes; **5)** Si bien el recurso de apelación radicó en la Sala Penal Segunda, el 24 de mayo de 2018, el retraso no fue solo atribuible al Tribunal sino también al accionante que no se hizo presente en la primera audiencia señalada declarándose su rebeldía; y, **6)** Respecto a la demora en la transcripción del acta de audiencia de apelación y sobre la no devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen, se tiene que dicho expediente fue remitido al Juzgado referido, el 3 de julio de 2018 y, al tratarse la denuncia sobre aspectos de forma y no de fondo solicitan se rechace la acción tutelar.

Ever Hugo Chumacero, a través de su abogada en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La presente acción de libertad carece de fundamentos, toda vez que el art. 125 de la CPE concordante con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), establece que esta acción de defensa procede cuando una persona cree que su vida está en peligro, esta indebidamente perseguida, procesada o privada de su libertad y en el presente caso ninguno de esos preceptos fueron vulnerados, toda vez que; existe un proceso aperturado en contra del hoy accionante, bajo el caso FIS-Sc- 1702700, el mismo se encuentra bajo control jurisdiccional y bajo la dirección funcional del Fiscal Carlos Ruddy Parada; por lo tanto, la Policía en ningún momento vulneró sus derechos, "…más aún el accionante previo a acudir al control jurisdiccional debería haber agotado las instancias subsidiarias, tal como lo establece la Sentencias Constitucionales bajo el principio de subsidiariedad 003/2012, 007/2012 y 434/2014" (sic); y, **ii)** El abogado de la parte accionante manifestó que no fue debidamente registrado al momento de ingresar a celdas policiales, lo cual es totalmente falso, porque del registro del libro de novedades, se evidencia que el accionante ingresó a dependencias de la FELCC, a horas 20:25, por las inclemencias del tiempo, las altas horas de la noche y porque no se contaba con las medidas de seguridad para el traslado del detenido, no se realizó el mismo, ya que no se cumplía con lo establecido en el manual y los protocolos de la FELCC, además, que el mismo se encontraba bajo la responsabilidad del servidor público "policial Vargas" quien no tenía personal de apoyo para el traslado.

Con derecho a la dúplica el funcionario policial señaló que dentro de la documentación adjuntada, cursa el registro policial del sistema de la división de celdas; asimismo, se encuentra adjuntado al informe presentado una fotocopia del libro de novedades, del cual se verifica que el interno ingresó a dependencia policial de la FELCC a las 20:30.

Freddy Vargas Vásquez funcionario policial, presentó informe escrito, cursante a fs. 48, señalando que: **a)** El 22 de junio de 2018 a horas 19:05, recibió una llamada del abogado de "SACI", haciéndole conocer que había un detenido en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, una vez que dio parte a su superior se constituyó al Juzgado tomando contacto con el policía de servicio, quien le indicó que el detenido se negaba a ser conducido a las celdas del Juzgado por oposición de su abogado, situación que dio a conocer al Jefe de la División Económico Financiero Farid Salazar Ruiz, quien le ordenó que el detenido debía ser remitido a la FELCC para evitar mayores problemas procediendo al registro de filiación, y que enviaría una patrulla; asimismo, vía telefónica informó su actuación a Mirael Salguero Palma Vocal de la Sala Penal Segunda; **b)** Procedió al traslado del detenido a las dependencias de la FELCC con apoyo del personal de la cárcel pública, cumpliendo con la debida filiación en la División Arrestos y al día siguiente a horas 7:00 a.m. fue trasladado a dependencias policiales de la localidad de San Julián dando cumplimiento al mandamiento de detención preventiva como consta en el descargo de filiación; y, **c)** El abogado del detenido pedía que éste fuera trasladado de inmediato; sin embargo al encontrarse solo y por motivos de seguridad debía ser trasladado con

dos escoltas, previa filiación en la FELCC central, con el fin de evitar problemas en el trayecto a la localidad de San Julián.

Asimismo, en audiencia mediante su abogado señaló: **1)** Llama poderosamente la atención, lo que manifestó el accionante respecto a que no había escolta y ofreció pagar uno, siendo que la justicia no se debe negociar y mucho menos el trabajo policial; asimismo, sobre lo alegado en sentido que el policía no debe acatar lo que dice su superior sino lo que la ley manda, olvidando un aspecto importante sobre la existencia de una orden emanada por autoridad competente que es la Sala Penal de Turno, la cual determinó la detención preventiva, aspectos que se encuentran ventilando bajo un control jurisdiccional; **2)** El informe presentado por el asignado al caso indica de que éste se apersonó el 22 de junio del 2018, a horas 19:05 a la "Sala" a hacer efectivo el cumplimiento de mandamiento de detención preventiva, bajo un criterio de responsabilidad se optó por seguir las reglas internas de seguridad, la Policía dentro de su aspecto técnico pericial de seguridad vela para verificar varios aspectos que obviamente son propios en su materia, tienen que precautelar el traslado, viendo el momento y la seguridad al realizarlo, debiendo analizar si puede llevar al interno solo o si requerirá de otras personas como apoyo policial, aspectos que deben ser valorados; **3)** Del informe evacuado se evidencia que el interno fue remitido para el cumplimiento de la detención preventiva a horas 7:00, del día siguiente, bajo los criterios de calidad, eficiencia, diligencia, cumpliendo con lo que establece las políticas internas de la policía, en ese sentido mal puede decirse que no se cumplió con la Ley; y, **4)** La "Sentencia Constitucional Plurinacional 46/2014", estableció que cuando el Fiscal informa a la autoridad judicial, el control jurisdiccional de un proceso, cualquier reclamo con referencia a las actuaciones policiales, puede ventilarse directamente primero al Juez de Instrucción Penal como contralor de los derechos y garantías, y no de manera directa la acción de libertad, aspecto que en el presente caso se ha dado por un tema de falta de pericia procesal y consecuentemente daría la improcedencia de la acción planteada, por lo que solicita se deniegue la tutela por la falta de respeto a la institución policial se considere la imposición de costas y costos contra el accionante.

El Presidente del Tribunal de garantías procedió a realizar preguntas señalando que, se estuviera justificando primero que el detenido llegó tarde a la FELCC y segundo que no habían funcionarios policiales para su registro, cuestionando lo siguiente: **i)** "Eso no tendrían que haberlo realizado en la cárcel de San Julián o ustedes también lo registran mientras lo tienen preventivamente?" (sic) a lo que el funcionario policial respondió que pasaría si lo llevaban allá -Carceleta publica de San Julián-, nadie podía haber hecho dicho registro, nadie lo iba a recibir; y, **ii)** "No había escoltas?", "No había los escoltas y se debe analizar la prudencia de llevarlo, por ese motivo se lo trasladó a primera hora del día siguiente".

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11 de 4 de julio de 2018, cursante de fs. 63 vta. a 66, declaro la improcedencia de esta acción de libertad, con base a los siguientes fundamentos**: a)** La Sala Penal Segunda, señaló audiencia para resolver la apelación interpuesta por la parte civil, emitió una resolución revocando el fallo de primera instancia, aplicando el criterio dispuesto por el art. 233 del CPP, el cual exige las condiciones para la procedencia de la detención preventiva que fue solicitada por la parte civil, explicando porque la Jueza de la causa, pese a existir los dos presupuestos del art. 233 del CPP mas cuatro riesgos procesales, determinó la libertad del imputado; **b)** El Tribunal de alzada no concordó con los criterios de la Jueza de origen, porque establecieron que las medidas cautelares tienden a garantizar la presencia del imputado, independientemente del delito que se le atribuye, debiendo realizar una valoración especial, porque lo que se busca en este caso es la reparación del daño económico, pero al ser un delito de orden público está dentro de las posibilidades de que se pueda disponer la detención preventiva, entonces, el accionante reconoció y respetó la decisión del Tribunal de alzada, cuestionando solo que la Sala no remitió el expediente al Juzgado de origen para que pueda tramitar su cesación; **c)** Es difícil remitir las actas en el plazo de veinticuatro horas; empero la jurisprudencia constitucional establece un plazo de tres a cinco días, que es un plazo razonable para la remisión de las actas a los juzgados de origen; toda vez que, hay mucha recarga laboral, denotando en este caso una falta de consideración por parte del Tribunal de alzada; sin embargo, se conoce que el 3 de julio del 2018, ya se hubiera remitido el expediente al Juzgado de origen; **d)** El fondo del petitorio de la parte accionante fue que se ordene la remisión del expediente al Juzgado donde se tramita su causa, aspecto que se cumplió, por lo que se entiende que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia no incurrió en la vulneración del derecho a la libertad; **e)** La actuación de los funcionarios policiales tomando en cuenta los antecedentes fácticos y la verdad material, se tiene que el procesado llegó a las dependencias policiales aproximadamente a horas 20:00, y conociendo la realidad de la Policía Nacional, estos funcionarios más allá de que Ernesto Quispe Orias estaría

en calidad de aprehendido o detenido, lo único que hicieron fue registrar el ingreso de la persona, buscando su resguardo policial; y, **f)** La Policía debe tomar las precauciones necesarias para el traslado del detenido hasta el reclusorio y en este caso si no tenían las condiciones, fue por seguridad y por eficacia del cumplimiento de la resolución judicial que decidieron no llevarlo, sumado a ello las altas horas de la noche y porque no se contaba con resguardo policial, por lo que lo ingresaron a dependencias de la FELCC bajo un registro, el cual presentan como descargo los demandados; en tal sentido, aplicando la verdad material la actuación policial fue la correcta, ya que solo tomaron una medida provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de 7 de junio de 2018, de suspensión de audiencia de apelación incidental de medida cautelar interpuesta por la denunciante Reyna Peña Coronado en representación legal de "SACI", dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Ernesto Quispe Orias -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa estelionato, audiencia en la cual fue declarado rebelde, disponiendo se libren los mandamiento de aprehensión y arraigo en su contra (fs. 16 a 17).

II.2. Se evidencian mandamientos de aprehensión y arraigo expedidos por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 7 de junio de 2018 en contra del ahora accionante, al haber sido declarado rebelde, conforme lo establece el art. 89 del CPP; asimismo se advierte que se dispuso que una vez aprehendido debería ser inmediatamente trasladado ante el Tribunal de la Sala Penal Segunda (fs. 18 a 19).

II.3. Por memorial de 8 de junio de 2018, el ahora accionante, interpuso incidente de nulidad de notificación, toda vez que la dirección en la cual se procedió a notificar con el señalamiento de audiencia de 7 de igual mes y año, fue practicada en un domicilio procesal distinto al señalado incurriendo en un defecto absoluto de acuerdo a lo dispuesto en el art. 169.3 CPP; mereciendo el decreto de 12 del mismo mes y año, mediante el cual se dispuso el traslado a las partes intervinientes, otorgando el plazo de tres días para que contesten, de igual forma se ordenó que el Oficial de Diligencias informe sobre la notificación practicada (fs. 20 a 21).

II.4. Se observa acta de comparecencia del imputado declarado rebelde Ernesto Quispe Oria, hoy accionante, de 14 de junio de 2018 (fs. 24), ante ello la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de la fecha señalada, resolvió suspender la declaratoria de rebeldía y dejar sin efecto los mandamientos de arraigo y de aprehensión, señalando nuevo día para el verificativo de la audiencia de apelación para el 22 de junio de 2018 (fs. 25).

II.5. Consta acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 22 de junio de 2018, en la cual inicialmente el imputado interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, reclamando primero que no estuviera consignada en el acta de audiencia cautelar su apelación interpuesta en la misma audiencia de forma oral y segundo que habiendo interpuesto apelación escrita la parte querellante, ese recurso no le fue notificado; por Auto de la misma fecha la Sala Penal Segunda rechazó ambos incidentes, disponiendo continuar con la audiencia.

II.6. Cursa Auto de Vista de 22 de junio de 2018, mediante el cual el Tribunal de alzada, declaró admisible y procedente la apelación de la parte civil y revocó la Resolución de 25 de abril de 2018 que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor del imputado hoy accionante, ordenando como medida extrema la detención preventiva de Ernesto Quispe Orias ahora accionante por la concurrencia de cuatro riesgos procesales (fs. 33 a 44 vta.).

II.7. Consta mandamiento de detención preventiva de 22 de junio de 2018, expedido por los Vocales ahora demandados, por el cual se ordenó al Gobernador de la Carceleta pública de San Julián del departamento de Santa Cruz, poner bajo custodia y exclusiva responsabilidad al imputado -hoy accionante- (fs. 45)**.**

II.8. La Sala Penal Segunda, por oficio de 3 de julio de 2018, realizó la devolución al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del expediente correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante remitido por apelación, el cual fue recibido por la Auxiliar de dicho Juzgado el mismo día a horas 17:49 (fs. 46 y vta.).

II.9. Del formulario de reparto de causas, se tiene que la acción de libertad fue presentada por el abogado del ahora accionante el 3 de julio de 2018, a horas 14:05 (fs. 1)

II.10. Cursan notificaciones de 4 de julio de 2018, realizadas a los Vocales de la Sala Penal Segunda, con la acción de libertad referida y su Auto de admisión de la misma fecha (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al derecho a la defensa, toda vez que: **1)** Los Vocales demandados, desde el 22 de junio de 2018 en que se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares, en la cual revocaron sus medidas sustitutivas y dispusieron su detención preventiva en la Carceleta pública de San Julián, hasta el día de la interposición de la acción de libertad no elaboraron el acta de audiencia, tampoco remitieron el legajo de apelación, ni la Resolución directa al Juzgado de origen, transcurriendo once días en que se vio impedido de solicitar la cesación a su detención preventiva; y, **2)** El funcionario policial Freddy Vargas Vásquez, quien era el encargado de trasladarlo a la Carceleta pública de San Julián del departamento de Santa Cruz; indicó que por órdenes de su superior lo trasladarían a las celdas policiales de la FELCC, donde fue admitido en calidad de detenido por un funcionario policial, sin ninguna orden judicial, autorizando su ingreso sin ningún tipo de registro, permaneciendo detenido hasta el día siguiente, en que recién se procedió a su traslado a dicha cárceleta.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"**La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión**, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (Las negrillas son nuestras).

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación,** en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de 9 verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que **el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la***

***existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión**, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'" .*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y al derecho a la defensa, toda vez que: **i)** Los Vocales demandados, desde el 22 de junio de 2018 en que se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares, en la cual revocaron sus medidas sustitutivas y dispusieron su detención preventiva en la Carceleta pública de San Julián, hasta el día de la interposición de la acción de libertad no elaboraron el acta de audiencia, tampoco remitieron el legajo de apelación, ni la Resolución dictada al Juzgado de origen, transcurriendo once días en que se vio impedido de solicitar la cesación a su detención preventiva; **ii)** El funcionario policial Freddy Vargas Vásquez, quien era el encargado de trasladarlo a la Carceleta pública de San Julián del departamento de Santa Cruz; indicó que por órdenes de su superior lo trasladarían a las celdas policiales de la FELCC, donde fue admitido en calidad de detenido por un funcionario policial, sin ninguna orden judicial, autorizando su ingreso sin ningún tipo de registro, permaneciendo detenido hasta el día siguiente, en que recién se procedió a su traslado a dicha cárceleta.

De los antecedentes del presente caso, consignados en las Conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de "SACI", representada legalmente por Reyna Peña Coronado, contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, fue beneficiado con medidas sustitutivas dispuestas por Auto de 25 de abril de 2018 emitida por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz; recurrida esta decisión, en audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 7 de junio de 2018, interpuesta por la denunciante, fue declarado rebelde y se dispuso se libren mandamientos de aprehensión y arraigo; ante ello, el 8 de junio de 2018, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto conforme al art. 169.3 CPP; asimismo, el 14 de junio de 2018, compareció ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por lo que mediante Resolución de la misma fecha se resolvió por suspender su declaratoria de rebeldía y dejar sin efecto los indicados mandamientos, señalando audiencia de apelación para el 22 de igual mes y año, en la que se emitió el Auto de Vista de similar fecha que dispuso rechazar el incidente de nulidad planteado por el ahora accionante y revocar el Auto apelado de 25 de abril de 2018, ordenando como medida cautelar extrema su detención preventiva en la Carceleta pública de San Julián de Santa Cruz, emitiéndose al efecto el mandamiento de detención preventiva en su contra.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz a través de oficio de 3 de julio de 2018, realizó la devolución del expediente correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante y que fuera remitido por apelación, el mismo que fue recepcionado por la Auxiliar del Juzgado de origen el mismo día, a horas 17:49.

Establecidos los antecedentes procesales y en consideración a los reclamos realizados por el accionante en la presente acción tutelar, se tiene que:

En relación a los Vocales demandados

El accionante denunció que los mismos desde el 22 de junio de 2018 en que se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares, hasta el día de la interposición de la presente acción de libertad -3 de julio de 2018- no devolvieron los antecedentes del recurso de apelación resuelta al Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda, lo cual le impidió tramitar su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Al respecto, los Vocales mencionados informaron en audiencia de garantías que el legajo de apelación ya habría sido remitido al Juzgado referido el 3 de julio de 2018; aspecto que fue reconocido por el accionante, quien en la misma audiencia señaló que en conocimiento de la presente acción tutelar, las referidas autoridades recién habrían remitido el acta de audiencia de 22 de junio de 2018 -apelación incidental-, existiendo retardación de justicia e incumplimiento de deberes y afectando su derecho a la libertad; situación que también fue corroborado por el Tribunal de garantías, que advirtió que el 3 de julio de 2018 ya se hubiera remitido el expediente al Juzgado de origen.

Asimismo, conforme a la Conclusión II.7 de este fallo constitucional se tiene que, por oficio de 3 de julio de 2018, la Sala Penal Segunda devolvió el expediente de apelación al Juzgado mencionado, el cual fue recepcionado el mismo día a horas 17:49 por la Auxiliar; así también se evidencia que la presente acción de libertad fue interpuesta el 3 de julio de 2018, la misma que fue citada a los Vocales ahora demandados recién el 4 de similar mes y año.

De lo expuesto, se advierte que el reclamo respecto a la falta de devolución del legajo de apelación, a la fecha de la citación a las autoridades demandadas con la activación de este proceso constitucional fue cumplida, pues como se tiene indicado el 3 de julio de 2018, un día antes de que los Vocales demandados fueran citados con dicha acción, estos devolvieron al Juzgado de origen lo reclamado por el accionante; en tal sentido, a la situación jurídica descrita se hace aplicable la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron la interposición de la acción de libertad o porque la violación o amenaza de lesión al derecho enunciado desapareció, el petitorio se torna en insubsistente por la desaparición del hecho que lo sustentaba, situación que imposibilita a este Tribunal a emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela solicitada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, pues el objeto procesal fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado, operando de esta manera la teoría del hecho superado; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a las indicadas autoridades jurisdiccionales.

En relación a los funcionarios policiales

El accionante refiere que, Freddy Vargas Vásquez quien era el encargado de trasladarlo a la cárcel de San Julián, lo condujo a celdas policiales de la FELCC, donde fue admitido en calidad de detenido por Humberto Chumacero sin ninguna orden judicial y sin registro alguno, permaneciendo detenido en dichas celdas hasta el día siguiente, que recién fue trasladado a la Carceleta publica de San Julián, desobedeciendo así la orden judicial.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sentada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el Juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones, en tal sentido es ésta autoridad la encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

En ese entendido, bajo esta línea jurisprudencial, si el accionante consideró que los actos cometidos por los funcionarios policiales implicaba incumplimiento de determinaciones judiciales afectando alguno de sus derechos fundamentales, debió denunciar tales actos ante la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, ya que acudir directamente a la vía constitucional no resulta ser oportuno e idóneo cuando de conformidad a los arts. 54.1) y 279 del CPP existe una autoridad encargada del control jurisdiccional en la investigación y sobre todo de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, siendo precisamente esta autoridad quien deberá restablecer los derechos conculcados del justiciable; en tal sentido bajo el principio de subsidiariedad al no haber agotado la vía ordinaria con respecto a esta problemática corresponde también denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **declarado la improcedencia** de la acción de libertad, aunque con otra terminología, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 4 de julio de 2018, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24535-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 25 a 28 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Camacho Terceros** contra **Jesús Rodrigo Callisaya Calle** y **Salvio Francisco Mamani Lopera**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 2 a 6, el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su cliente Mauricio Morales Navarro, presentó denuncia contra el "Sgto. Gerardo Fernández", por la presunta comisión del delito de allanamiento por funcionario público, quien tenía señalada su declaración informativa para el 19 de junio de 2018; razón por la que, un funcionario policial el 15 de junio de igual año a horas 11:15 aproximadamente, intentó realizar la diligencia de notificación correspondiente; sin embargo, el también funcionario policial Salvio Francisco Mamani Lopera -hoy codemandado-, increpó al referido señalándole: «"**NO SEAS MALO, POLICÍA ES HAY QUE AYUDARLO, A VER MOSTRAME QUIERO VER DE QUE ES, COMO NO VAS COOPERAR A LOS CAMARADAS, ADEMÁS YO SOY JEFE DE GRUPO Y TENGO QUE SABER TODO".**»(sic).

Frente a esta situación el funcionario policial que estaba a cargo de cumplir con la diligencia respectiva le respondió: «"**NO PUEDO DARTE, ES UNA CITACIÓN PERSONAL DEJAME CUMPLIR MI TRABAJO"**»(sic), ante lo cual el prenombrado codemandado, de forma inmediata realizó una llamada al sindicado antes mencionado indicándole: «**"NO VENGAS POR AQUÍ PORQUE TE QUIEREN CITAR".** (sic); en ese momento su persona se le acercó y preguntó el motivo por el cual estaba obstaculizando el trabajo del otro funcionario policial y, que al tener la misma calidad debía coadyuvar y permitir que se realice la citación, sin embargo, a gritos y de manera abusiva como arbitraria le respondió que no tendría por qué cuestionar lo que hace, y que él es policía y que en ese momento le haría arrestar, ingresando a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), para posteriormente salir acompañado del funcionario policial Jesús Rodrigo Callisaya Calle -hoy codemandado-, ante quien su persona se presentó como abogado del denunciante y se quejó del comportamiento de ahora codemandado; sin embargo, «...cuando pensé que recibiría apoyo del "TENIENTE", lo único que recibí fueron mayores mal tratos, me gritó y me dijo de forma humillante "**CALLESE MALCRIANDO DE (...); A MI ME VALE (...) TU PROCESO"**» (sic), ante lo cual le respondió que no tenía por qué gritarle y que debía coadyuvar para que se cumpla con la referida citación, ante ello nuevamente le gritó indicándole: «"**TE DIJE QUE TE CALLES (...) Y QUE TU PROCESO CHAPI NO ME IMPORTA, UD POLICIA LLAME A GUARDIAS DE LA PUERTA QUE LO APREHENDAN"**» (sic), para seguidamente amenazarle con que "...**ahora ya sabría quien era el y que me haría detener, SIN HABER RAZÓN ALGUNA PARA QUE SE REALICE TAL ARBITRARIEDAD; DIO LA ORDEN Y OBLIGÓ A QUE ME DETENGAN SIN HABER MOTIVO ALGUNO**..." (sic), circunstancia por la que otra funcionaria policial que se encontraba en el lugar, le pidió al ahora demandado que se calmara y que no había razón para que se le "detenga", siendo la referida quien le dijo que se retirara,

pese a la insistencia de su privación de libertad por parte de los hoy funcionarios policiales demandados, quienes usando indebidamente sus influencias e incumpliendo sus deberes, con la única finalidad de colaborar "al policía Fernández", se encuentran realizando una persecución ilegal en su contra, poniendo en riesgo su libertad, ocasionando de esta manera que no pueda acercarse a cumplir con dicha citación por temor a que estos malos policías cumplan su cometido de privarle ilegal y arbitrariamente de su derecho a la libertad de locomoción.

Refiere que "…este efectivo policial sin tener motivo o razón alguna…" (sic) intenta aprehenderlo, cuando lo único que su persona pretendía era realizar la citación a un funcionario policial denunciado, empero, con la intención de amedrentársele y con el solo fin de que no se pueda cumplir con la misma, se insiste en privársele de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega el riesgo a su derecho a la libertad de locomoción y personal; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115.II, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); arts. 7, 8.1 y 2 "h)" y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Cese la persecución ilegal; **b)** Se deje sin efecto cualquier orden de aprehensión; **c)** Se remita ante el Ministerio Público a los funcionarios policiales a efectos de que se inicie el correspondiente proceso penal por los antecedentes fundamentados dentro de la presente acción de libertad; **d)** Se disponga la remisión de los funcionarios policiales ante la máxima autoridad de la Dirección General de Investigación Policial Interna a efectos de que se inicie el proceso disciplinario correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola señaló que: **1)** Conforme a las SC "0119/2008" y "080/2010", así como la SCP 1540/2014 de 25 de julio, se venció el principio de subsidiariedad; **2)** Acompañó al investigador asignado al caso "cabo Llanos" a fin de coadyuvarle en la citación para que preste su declaración informativa el Suboficial Gerardo Fernández Cortez; **3)** Ambos funcionarios policiales demandados le indicaron que estaba arrestado, "...me indica el subteniente un tono burlesco y sonriéndose y me dijo que no me interesa tu caso, una vez que el teniente Callizaya da la Orden para que me arreste, porque que delito he cometido para que se me arreste, tratar de coadyuvar para que se entregue esa citación tratar de pedir de que más bien ellos en su calidad de funcionarios Policiales el Sub Mamani como Jefe del grupo en el cual se encuentra el Sub Oficial Fernández coadyuven para realizar esa citación y que no obstaculicen el trabajo del Investigador asignado al caso, ese ha sido el delito para que aquí los oficiales presentes en especial el Teniente Callisaya Ordene mi Arresto, inmediatamente de ello ingresa a su oficina y orden a los policías de la FELCV, del DP4 que me arresten, sin embargo su propio testigo de la FELCV, me indica de que no va a pasar nada y que me retire, no obstante de ello continua el hostigamiento de parte del Teniente que quería arrestarme..."; y, (sic); **4)** Solicita que conforme a las SSCC "0038/2011" y "514/2011", se le conceda la acción de libertad innovativa, a los fines de evitar que se vuelvan a cometer estas arbitrariedades y que funcionarios policiales que tiene la obligación de cumplir con las ordenes dispuestas por un Fiscal de Materia, emitan decisiones ilegales y abusivas por el simple hecho de ser policías.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Jesús Rodrigo Callisaya Calle, funcionario policial, en audiencia señaló que: **i)** Es evidente que ese día -entiéndase 15 de junio de 2018- se encontraba de servicio como encargado y Jefe de seguridad, al percatarse de la bulla y alboroto que existía afuera de las instalaciones de su Unidad, salió para precautelar la seguridad y la paz, tomando contacto con el ahora accionante, quien "...de una forma airada violenta, que ustedes son cómplices que están encubriendo a su camarada, cosa que para mi ni soy investigador ni tengo conocimiento de los procesos del señor (...) y posteriormente se le explico de manera normal de que al sargento al que estaba buscando se encontraba en comisión de estudios, motivo por el cual él no se encontraba, por lo que nosotros no

estábamos obstaculizando lo que ha dispuesto la Fiscal...” (sic); **ii)** Por memorando emitido por el Director -entiéndase de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), zona Sur-, se declaró al “sargento Fernández”, a partir del 5 de febrero de 2018, en comisión de estudios en el Centro de Formación Técnico Superior de dicha zona de la ciudad de La Paz; **iii)** “...el señor se encontraba gritando en Nuestras Puertas, entonces le dijimos a este señor que íbamos a llamar al comandante de guardia y de que lo saquen, y eso fue todo, nos entramos a la oficina para no seguir discutiendo, en ningún momento se ha procedido a su arresto, aprehensión del señor, ni siquiera se lo ha tocado al señor ni un pelo...” (sic); por lo que no incurrió en ninguna decisión arbitraria.

Salvio Francisco Mamani Lopera, funcionario policial, en audiencia sostuvo que: **a)** Desempeña funciones en la FELCV desde hace cuatro años, donde le asignaron ser Jefe de un grupo de “investigaciones”; **b)** “...el señor indica que vino (...) 11:15, donde vino en compañía de una Funcionario Policial. No recuerdo el nombre era un cabo de la FECC, a objeto de notificar al señor sargento Fernández, donde pregunto puedo saber para qué es, el cabo me respondió es personal, motivo por el cual le dije no seas malo yo el jefe de grupo, donde se fue el cabo después yo me fui a la fiscalía, cuando retornaba del Ministerio Público hacia mi oficina donde el Dr. Se paró y me llamó la atención y me dijo Suboficial me indico porque obstaculiza el proceso, yo le dije Dr. Que le pasa de que me está hablando me empezó a gritar a lo que salió el jefe de seguridad y evidentemente el abogado estaba gritando (...) en ningún momento estaba detenido ni mucho menos ha sido aprehendido, más al contrario nosotros fuimos atropellados...” (sic).

I.2.3. Intervención de testigos

En la audiencia de la presente acción, se informó por Secretaría la presencia de testigos ofrecidos por ambas partes, cuya intervención fue aceptada por el Presidente del Tribunal de garantías, disponiendo que aguarden en antesala hasta el momento de prestar su declaración.

Eliot Christian Fernández Illanes, testigo ofrecido por la parte accionante, señaló que el viernes -entiéndase 15 de junio de 2018- el ahora accionante que viene llevando un proceso penal como abogado, se encontraba con el investigador asignado al caso, aproximándose a la FELCV “...momento en el cual salieron y no quisieron recepcionarle la citación, tampoco se encontraba de servicio el Oficial ese día, momento en el cual el Abogado le refirió al Oficial Silvio le dice porque no quiere colaborar y hacer efectiva la citación usted está ayudando para que se oculte y no pueda recibir la citación, es un proceso penal que se le ha iniciado y el suboficial se alteró y le dijo yo estoy haciendo mi trabajo le dije, entonces le dice no tengo porque estar ayudándole a usted, y se entra a la oficina y yo estaba sentado en la banqueta por eso es que vi todo, entonces salió el teniente y le dice que le pasa a usted, quien es usted identifíquese le dice, que le pasa le dije, y el responde quien es usted identifíquese le dice, yo le digo porque me tiene que gritar, y él le dice arréstenlo y entre ellos llamaron a los otros policías y él dice llamen al guardia para que lo arresten lo aprehendan y tienen que aprenderlo en este momento, es en ese momento es que nosotros no nos quedamos ahí y unas cuantas personas más vinieron a ver el asunto, yo lo estaba acompañando al abogado. El teniente sale y le indica a los oficiales para que lo arresten, y dijo que me importan esos casillos de (...) esos abogados de (...) y se entró, y salió una señora policía que le dijo cálmese mi teniente” (sic).

A las preguntas realizadas por el Presidente del Tribunal de garantías, señaló que eran seis policías, que a todos ello les dieron la orden de arrestarle al ahora accionante, los cuales estaban ahí y querían llevárselo a celdas al nombrado, no le tocaron e inclusive les dijo “...que les pasa yo estoy con él, y me respondieron quien es un usted cállese cállese” (sic).

Ricardo José Nina Callisaya, testigo ofrecido por la parte demandada, manifestó que: El 15 de junio de 2018, “...se encontraba evacuando unos informes en la computadora, cuando ingresa un policía y nos dice hay un abogado que nos está gritando al Sub Of. Salvio, en el patio, es ahí que salimos para verificar yo y varios policías más, es así que he podido percibir la actitud del abogado, Prepotente una actitud nerviosa que cuando yo he presenciado, porque siempre con modales, la sorpresa ha sido que ha empezado a increparle cosas, pero lo que si he podido percibir de que ha habido una actitud prepotente por parte del abogado accionante, esto nunca se ha visto dentro de una unidad policial, nunca he visto eso actitud en celdas judiciales ya que se ha hecho por personas menos por profesionales...” (sic).

Ante las preguntas del Presidente del Tribunal de garantías, refirió que su grado es cabo, y que el ahora demandado,“...como todo encargado salió para pedir explicación de que estaba pasando, alo que nos dijeron para que salgamos era como unas riñas y peleas, entonces el escucho la versión del abogado, los ánimos se exaltaban cada que iban hablando yo solamente escuche a mi teniente de que calmara de que explique de manera

tranquila, porque había gente que estaba esperando, luego ya no escuche más." (sic); así tampoco tiene conocimiento sobre la existencia de algún registro o parte del encargado de la FELCV de lo sucedido ese día.

Favia Jimena Quispe Mamani -erradamente identificada en audiencia como Carla Jiménez Quispe-, testigo ofrecida por la parte demandada, manifestó que: "...ese día (...), yo fui a recabar unas fotocopias afuera, y escucho porque lo está escondiendo pero yo no tengo nada que ver. Se acerca a la puerta donde estaba la terraza, y empieza a gritarle al Suboficial. A lo que yo le digo cálmese no le grite así pese a que estaban pasando muchas personas, al lado está la FELCV. Hay un patio grande, y le digo yo le voy a explicar y el me boconea y yo le dicho al doctor el sargento Fernández pasa cursos esta de comisión, y me dice porque está en comisión, esta semana en el aniversario de la Policía y están ensayando marchas, eso le digo al señor y él no ha entendido, y me dice porque está socapando y yo le dije que espere de que no le vamos a gritar espérele cuando retorne de sus clases para que usted lo cite, a lo que manifiesta de que todo el tiempo lo andan socapando escondiéndolo, yo los voy a denunciar, ahí es donde sale el Teniente Callisaya y le dice cállese, yo he hablado de manera tranquila, pese a eso el teniente le dice cállese o lo voy a arrestar, por faltamiento a la autoridad, yo le voy a ser sincera veo otros intereses no le hemos arrestado no le hemos gritado, yo he estado ahí he intermediado no le he gritado (...) y hubieran venido más testigos, pero están trabajando, por lo que es abogado tal vez van a sacar algún provecho de este caso, no ha sido como dice en su memorial" (sic).

A la pregunta del Presidente del Tribunal de garantías, respecto a que si hubo una orden expresa del funcionario policial demandado para que "aprehendan" o arresten al ahora accionante, sostuvo que "NO, solo le ha dicho cálmese o lo voy arrestar se anotado sus nombres y ha dicho los voy a denunciar y el subteniente se ha entrado" (sic).

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 25 a 28, **concedió** la tutela solicitada, advirtiendo a los funcionarios policiales demandados "...que la conducta de amenazar a cualquier persona con restringir su libertad es contraria al orden constitucional y se les ordena que en el futuro no vuelvan a cometer ese acto con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias. Sobre temas de una supuesta obstrucción a órdenes judiciales y supuestos excesos de corte disciplinario incurridos por los accionantes, no corresponde determinación alguna a este Tribunal por corresponder a la justicia ordinaria, teniendo el accionante a su disposición la vía que considere pertinente para hacer valer sus derechos." (sic); determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo señalado en el memorial y en la audiencia de la presente acción de libertad, así como de las pruebas presentadas en la misma y el cuaderno de control jurisdiccional remitido, se tiene que 14 de mayo de 2018 ingresó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, el proceso penal iniciado por Mauricio Morales Navarro contra Gerardo Fernández Cortez y otros, por la presunta comisión de delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, habiendo el Fiscal de Materia emitido orden de citación para el prenombrado, con la finalidad de que dentro de las investigaciones que se le sigue pueda prestar su declaración informativa en calidad de sindicado, el 19 de junio del mismo año a horas 14:30; **2)** En mérito a esa orden el ahora accionante se constituyó en oficinas de la FELCV de la zona Sur de la ciudad de La Paz, en compañía de un funcionario policial de apellido "Llanos" para proceder a la citación del denunciado, no habiendo podido cumplir con este cometido al haber sido informados que el nombrado se encontraba declarado en comisión de estudios, presentando la parte demandada Memorando No. 027/2018 firmado por la Directora Regional de la FELCV; sin embargo, de la lectura del mismo se establece que si bien el referido fue "declarado en comisión de estudios", indica que debe presentarse en el Patio de Honor del Centro de Formación Técnico Superior de la zona Sur, sólo el lunes "5 de febrero" de 2018, no existiendo constancia que dicha declaratoria en comisión se hubiese extendido hasta el día de los hechos que motivan esta acción constitucional; **3)** Ante la reacción del ahora accionante, frente a la negativa en primer lugar del funcionario policial hoy codemandado "...(reacción que por su grado de relevancia, como admitió uno de los accionados ante la consulta de uno de los jueces de este Tribunal no ameritó que sea consignada en el parte diario de su institución para el inicio de acciones posteriores, siendo que únicamente puso el hecho a conocimiento de sus superiores de manera verbal)"; es que el prenombrado recibió una amenaza de ser privado de su libertad mediante arresto, por el funcionario policial hoy demandado, como declaró el testigo de descargo en audiencia de la presente acción de defensa, afirmación que no fue desvirtuada por la parte demandada, por lo que es considerada como evidente; es más, la testigo de cargo admitió que el funcionario policial demandado le señaló al ahora accionante que se calme o de lo contrario "lo iba a arrestar", siendo claro que dicha amenaza no fue consecuencia de una orden o mandamiento escrito

de autoridad competente, ni se trata de un delito en flagrancia, en razón de que no existe constancia de la sustanciación de una causa penal contra el último de los nombrados, ni tampoco se dio porque existiría alteración de orden público por parte del mismo, ya que de haber sido así se habría sentado el parte correspondiente, además de la remisión de antecedentes al Ministerio Público, aspectos que no fueron efectuados por los demandados; **4)** Por lo que al no existir justificativo legal al proceder de los servidores públicos policiales demandados, su actuar se tornó en ilegal e indebido además de vulnerador de derechos; y, **5)** En cuanto a la supuesta persecución indebida desplegada contra el accionante, de forma posterior a la amenaza que sufrió, la misma no fue demostrada a través de los medios idóneos con relación a la concurrencia de los dos presupuestos que conforman esta clase de lesión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de inicio de investigación, presentado por Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia el 14 de mayo de 2018, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de Mauricio Morales Navarro contra Gerardo Fernández Gutiérrez Cortez y otros, por la presunta comisión del delito de "Allanamiento de domicilio y sus dependencias" (fs. 17), misma que mereció decreto de 16 de mayo de igual año, por el cual Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, tuvo presente la comunicación de inicio de investigaciones -entre otras disposiciones- (fs. 17 vta.).

II.2. Consta orden de citación de 14 de mayo de 2018, emitida por el Fiscal de Materia supra mencionado, a objeto de que el antes referido denunciado preste su declaración en la vía informativa en calidad de sindicado el 19 de junio de igual año a horas 14:30 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega el riesgo a su derecho a la libertad de locomoción y personal; y, a la defensa, en razón a que los funcionarios policiales demandados a su turno, de forma ilegal y arbitraria le amenazaron con proceder a su arresto sin que exista justificación alguna para ello, con la única finalidad de obstaculizar el diligenciamiento de la citación fiscal que debía realizar a otro funcionario policial dentro de un proceso penal en el cual es abogado patrocinante, provocando con este accionar una persecución ilegal y ocasionando que no se pueda diligenciar dicha actuación por temor a que se cumpla con el cometido de privársele indebidamente de su libertad, por los funcionarios policiales demandados, quienes continúan con su hostigamiento.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida."

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega el riesgo a su derecho a la libertad de locomoción y personal; y, a la defensa, toda vez que de forma ilegal, arbitraria y sin justificación alguna los funcionarios policiales demandados a su turno, le amenazaron con proceder a su arresto, con la única finalidad de obstaculizar el cumplimiento de la citación fiscal a otro funcionario policial dentro de un proceso penal en el cual es abogado patrocinante, provocando con este accionar una persecución ilegal y ocasionando que no pueda diligenciarse la referida comunicación fiscal, por temor a que se cumpla con el cometido pretendido de privársele indebidamente de su libertad, por los funcionarios policiales demandados, quienes continúan con su hostigamiento.

Identificado el problema jurídico planteado, es necesario precisar -a los fines de una adecuada contextualización- las circunstancias fácticas que motivaron la activación del proceso constitucional, que conforme se tiene de la documental cursante en obrados y tal cual afirmaron de forma coincidente los sujetos procesales, el 15 de junio de 2018 el ahora accionante, conjuntamente un funcionario policial -"cabo Llanos"- se hicieron presentes en dependencias policiales, con la finalidad cumplir con la citación de Gerardo Fernández Gutiérrez Cortez, que fue emitida por el Fiscal de Materia para que el nombrado preste su declaración informativa (Conclusión II.2), dentro de la causa penal iniciada y seguida en su contra y otros por el Ministerio Público a denuncia de Mauricio Morales Navarro, por la presunta comisión del delito de "Allanamiento de domicilio y sus dependencias (Conclusión II.1).

A partir de esta circunstancia que constituye el momento en que hubieren sucedido las actuaciones que el accionante considera lesivas a sus derechos por el riesgo que derivaría sobre los mismos en cuanto a su libre ejercicio, es pertinente recopilar que, el nombrado da cuenta en el sustento argumentativo de esta acción de defensa, que los funcionarios policiales a su turno procedieron a la amenaza de privarle de su libertad al invocar la intencionalidad de proceder a su arresto.

Al respecto, cabe precisar que no obstante que en audiencia la parte demandada de forma uniforme señaló que: "...el señor se encontraba gritando en Nuestras Puertas, entonces le dijimos a este señor que íbamos a llamar al comandante de guardia y de que lo saquen, y eso fue todo, nos entramos a la oficina para no seguir discutiendo, en ningún momento se ha procedido a su arresto, aprehensión del señor, ni siquiera se lo ha tocado al señor ni un pelo..." (sic) y que "...en ningún momento estaba detenido ni mucho menos ha sido aprehendido... (sic); se deben considerar y valorar también en la dimensión de verificación de los hechos denunciados a través de esta acción de defensa, las atestaciones que fueron producidas en audiencia, concretamente de Eliot Christian Fernández Illanes, testigo ofrecido por la parte accionante, quien señaló respecto al ahora demandado que: "...y él le dice arréstenlo y entre ellos llamaron a los otros policías y él dice llamen al guardia para que lo arresten lo aprehendan y tienen que aprehenderlo en este momento, es en ese momento es que nosotros no nos quedamos ahí y unas cuantas personas más vinieron a ver el asunto, yo lo estaba acompañando al abogado. El teniente sale y le indica a los oficiales para que lo arresten, y dijo que me importan esos casillos de (...) esos abogados de (...) y se entró, y salió una señora policía que le dijo cálmese mi teniente." (sic); y, eran unos seis policías a los que se les dio la orden arrestarle al accionante y que querían llevárselo a celdas, pero que no le "tocaron"; así como la declaración de la testigo de descargo Favia Jimena Quispe Mamani, que a tiempo de relatar lo acontecido el día que presuntamente sucedieron los hechos que motivan esta acción tutelar, dio cuenta que "...ahí es donde sale el Teniente Callisaya y le dice cállese, yo he hablado de manera tranquila, pese a eso el teniente le dice cállese o lo voy a arrestar, por faltamiento a la autoridad, yo le voy a ser sincera veo otros intereses no le hemos arrestado no le hemos gritado, yo he estado ahí he intermediado no le he gritado..." (sic);

y, respecto a que si hubo una orden expresa de que proceda a su arresto, la misma refirió que: “NO, solo le ha dicho cálmese o lo voy arrestar se anotado sus nombres y ha dicho los voy a denunciar y el subteniente se ha entrado.” (sic).

En ese contexto, es pertinente establecer que si bien la parte demandada argumenta que en ningún momento se hubiera procedido al arresto del ahora accionante, inicialmente no se puede obviar –en el marco de las atestaciones precedentemente descritas- la evidencia de expresión de proceder al arresto del nombrado, que fuere puesta de manifiesto por el funcionario policial demandado, sin embargo, y pese a la existencia de la referida expresión, que *prima facie* involucraría -a partir de una eventual ejecución- la privación de libertad del ahora accionante, no se advierte que la misma hubiere sido materializada precisamente en procura del cumplimiento de dicha orden, teniéndose únicamente una expresión de procederse a su arresto, que si bien el testigo de cargo refiere fue intentada de ser cumplida por unos seis policías e incluso de llevársele a celdas, no se tiene certeza de que ello hubiese acontecido al no contarse con otro indicio o elemento que demuestre o respalde su materialización ni actos concretos que denoten el intento objetivo de la ejecución de la referida expresión de su arresto, debiéndose asumir en esta línea de análisis el argumento de los funcionarios policiales demandados que niegan que se hubiere procedido a la privación de libertad del accionante, ni que hubiese existido intento concreto de ello; debiéndose aclarar que la sola expresión de arresto no constituye una amenaza a la libertad.

A más de lo razonado, en el caso *sub judice* tampoco resulta viable establecer con certeza la justificación por la que se hubiere realizado esa expresión de proceder al arresto del ahora accionante, por cuanto sobre el particular existen argumentos contradictorios entre los expuestos por la parte accionante como por la parte demandada, e incluso de lo afirmado en las declaraciones de los testigos que comparecieron a la audiencia de esta acción tutelar, situación que imposibilita determinar la referida certeza de las circunstancias por las que el funcionario policial codemandado efectuó esa expresión, constituyendo una falta de convicción fáctica que limita el análisis constitucional de este Tribunal a los fines de verificar la legalidad o ilegalidad de la aludida intencionalidad de privación de libertad que, como se tiene referido, tampoco se cuentan con indicios sobre su materialización o pretensión de ello, carencia probatoria que de igual manera impide eventualmente sustentar la persecución ilegal u hostigamiento alegados como incurridos por los demandados, debiéndose considerar al efecto el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0237/2010-R de 31 de mayo, que sobre dicha temática y abordando el análisis del art. 125 de la CPE en cuanto los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, sostuvo: «*...es preciso establecer los alcances y presupuestos de la persecución indebida para ser considerada como tal. Al respecto ya existe amplia y reiterada jurisprudencia emanada de este Tribunal, así por ejemplo la SC 0657/2005-R de 14 de junio, que siguiendo otros precedentes, señaló que: “…la persecución indebida es la acción de una autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona* ***sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente*** *en los casos establecidos por la ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos señalados en ella". En ese mismo razonamiento, a través de la SC 36/2007-R de 31 de enero, que a su vez se basó en lo establecido en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, se determinó que, se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: “* ***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley”.*»

Bajo estos argumentos, no resulta viable la pretensión del hoy accionante, al no evidenciarse el riesgo a su derecho a la libertad de locomoción y personal invocados, no pudiéndose en consecuencia activar el ámbito de protección de este mecanismo tutelar constitucional dentro de la naturaleza jurídica y alcances que se tienen glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Así también, con relación al derecho a la defensa invocado por el prenombrado, a partir del sustento argumentativo deducido por éste, no se constata la vinculación que pudiere existir entre dicho derecho con su libertad, exigencia necesaria considerando el ámbito de protección de esta vía de protección tutelar constitucional, razón por la cual corresponde también denegar la tutela solicitada.

Finalmente, siendo parte del respaldo argumentativo del ahora accionante la alegación de que la finalidad de la actuación de los funcionarios policiales denunciada como ilegal en este proceso constitucional, tendería a obstaculizar el cumplimiento de la citación fiscal a otro funcionario policial dentro de un proceso penal en el cual el prenombrado es abogado patrocinante, y que ocasionaría a partir de la aducida persecución ilegal que

no pueda diligenciarse la referida comunicación fiscal, por temor a que se cumpla con el cometido pretendido de privársele indebidamente de su libertad, corresponde señalar que dicha presunta irregularidad del debido proceso (obstaculización de citación fiscal a un funcionario policial), no puede ser analizada por este Tribunal vía acción de libertad, por cuanto de forma reiterada la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se denuncia procesamiento indebido el mismo debe cumplir con dos presupuestos concurrentes, los cuales son: "**a)** ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** " (SC 0619/2005-R de 7 de junio, reiterada en otros pronunciamiento constitucionales).

A partir de dicho entendimiento jurisprudencial, se constata que la alegación del hoy accionante respecto a la presunta pretendida obstaculización del cumplimiento de la citación fiscal y su falta de diligenciamiento, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del prenombrado, por cuanto las implicancias en la referida comunicación procesal no repercuten de forma directa en la limitación de su ejercicio, mismo que además, como se tiene supra expuesto, no se tiene evidenciado que hubiere estado restringido de alguna manera o amenazado, por cuanto no se advierte persecución ilegal como se estableció precedentemente; así como tampoco se constata el absoluto estado de indefensión, por cuanto de corresponder -considerando su calidad de abogado patrocinante dentro del proceso penal en el cual se emitió la citación fiscal para declaración informativa- tenía la posibilidad de activar los mecanismos intraprocesales que considerare pertinentes a los fines del resguardo de los derechos de la parte que fueran afectados y, sólo agotados estos, de persistir la lesión, acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que resulta ser el medio idóneo para la tutela del debido proceso no vinculado de forma directa con el derecho a la libertad, razones por las que respecto a este punto corresponde en igual forma denegar la tutela requerida.

III.3. Otras consideraciones

Este órgano especializado de control jurisdiccional, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que no obstante resolverse la presente acción de libertad el 19 de junio de 2018, la misma recién fue recepcionada el 2 de julio igual año en este Tribunal, cursando constancia de *courrier* de data "29" de junio del mismo año, es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la Norma Suprema, inobservancia del plazo procesal-constitucional por el cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones dentro de esta jurisdicción, dé cumplimiento a los mismos al ser estos inherentes a la configuración procesal de este tipo de acciones tutelares que se encuentran revestidas de sumariedad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención Gonzalo Enrique Montaño Durán y Walter Juan Fernández Cuentas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24555-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 44 vta. a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jamil Espíndola Perales** en representación sin mandato de **Marlon Chaux Mosquera** contra **Juan José Subieta Claros**, **Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante, por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 11 de junio de 2018, interpuso incidente de nulidad absoluta al amparo del art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo rechazado *in limine* por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, bajo el argumento de haberse excedido los diez días previstos para la interposición de excepciones, equivocando de ésta manera el procedimiento, toda vez que correspondía resolver el mismo debido a que no era una excepción sino un incidente, ante lo cual interpuso recurso de apelación, señalando al respecto la referida autoridad, que al existir un rechazo *in limine*, no era susceptible de apelación, siendo sometido a un proceso lleno de falencias e ilegalidades, más aún si la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo y "0007/2018" establecen que el Juez debe pronunciarse rechazando o aceptando el incidente mediante una resolución motivada.

Sin embargo de ello, la autoridad demandada, desconociendo el efecto suspensivo de los incidentes conforme prevé el art. 396.1 del CPP, pretende llevar adelante una audiencia de medidas cautelares, sometiéndolo a un indebido procesamiento, en razón a que los elementos a valorarse para definir su situación jurídica, son nulos de pleno derecho. Debe entenderse, que si bien por el efecto suspensivo la autoridad no pierde competencia, empero la actividad procesal queda supeditada a la resolución del "juez de alzada" en razón a que se pretende el saneamiento procesal, y de proseguirse con las medidas cautelares, se le pondría en estado de indefensión, porque los argumentos a utilizarse para definir su situación jurídica son ilegales.

I.1.2. Derechos garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo que la autoridad demandada, en sujeción al art. 396 del CPP, permita que se resuelva con carácter previo el incidente para luego proseguir con lo que en derecho procesal corresponda; y, en audiencia, solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares en tanto se resuelva el citado incidente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándola señala: **a)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad procede ante una persecución indebida cuando los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública denunciada, están vinculadas con la libertad y exista absoluto estado de indefensión; en el caso, se interpuso incidente por defectos absolutos que fue rechazado argumentando que se presentó fuera de los diez días previsto por ley, haciendo referencia al art. 314 del CPP y la forma de resolución de los incidentes; **b)** No puede llevarse a cabo una audiencia de medidas cautelares cuando el incidente ataca la imputación misma y los indicios, derivando en un estado de indefensión y en consecuencia a ser indebidamente procesado; **c)** Efectuando una interpretación de los diez días referidos por la autoridad demandada como plazo para interponer incidentes, este corre a partir del conocimiento del acto procesal que lo motive; siendo en el caso, que la imputación formal le fue notificada el 28 de mayo de 2018, interponiendo el incidente el 11 de junio del citado año, y considerando el feriado de Corpus Christi que debe descontarse, se encontraría dentro de plazo, demostrándose así, la ilegalidad del rechazo *in limine* del incidente; **d)** La interpretación de la mencionada normativa efectuada por el Juez demandado resulta errónea, en razón a que vencidos los diez días, las partes se verían impedidas de efectuar denuncias por actividad procesal defectuosa, dejándoles en estado de indefensión; no obstante, se sustentó la apelación efectuada contra esta determinación, en la jurisprudencia de la SCP "0007/2018" que modula la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, respecto al plazo para la interposición de incidentes, por cuanto los mismos no están sujetos al plazo previsto por el art. 314 del CPP; **e)** Actualmente se encuentra declarado rebelde; y, **f)** En el supuesto de que se determine la detención preventiva y se declare posteriormente, procedente el incidente de nulidad, se estaría frente a un acto ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 13 y vta., solicitó se deniegue la tutela manifestando lo siguiente: **1)** Cursa imputación formal presentada por el Ministerio Público en contra de Marlon Chaux Mosquera -ahora accionante-, de 21 de mayo de 2018, habiéndose señalado audiencia de medidas cautelares los días 29 de mayo, 8, 18 y 25 de junio del año en curso, todas suspendidas por motivos atribuibles al imputado, a la defensa y al Ministerio Público, razón por la cual se volvió a señalar audiencia para el 26 del mes y año referidos, a la que tampoco se presentó el imputado, declarándose su rebeldía en aplicación de los arts. 87 y 89 del CPP, librándose el correspondiente mandamiento de aprehensión; **2)** En la presente acción, se alega que existiría un incidente pendiente de resolución; sin embargo, debe tenerse presente que dicho mecanismo procesal, no suspende la audiencia de medidas cautelares, como lo han manifestado la SC 0007/2011 y la SCP 0280/2015-S2, esta última referida a que, no existe afectación directa del derecho a la libertad cuando los hechos denunciados no tienen relación con el debido proceso y no pueden ser analizados en una acción de libertad; así, los incidentes de actividad procesal defectuosa planteados por el accionante, no repercuten en su libertad; **3)** El incidente al cual hace referencia el accionante, fue resuelto por Auto de 13 de junio de 2018, rechazándolo *in limine*, y el recurso de apelación incidental de 18 del mismo mes y año contra esta determinación, mereció el decreto de 19 de igual mes y año, emplazando a las partes para que contesten en el término de tres días, utilizando las vías intraprocesales ordinarias para reclamar sus derechos, no pudiendo accionar la vía constitucional de forma supletoria.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Freddy Guzmán Zapata, en representación del Ministerio Público y, con dispensa del Juez de garantías, en audiencia sostuvo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional desarrollada en las Sentencias Constitucionales 0160/2005-R de 23 de febrero, 0008/2010-R de 6 de abril y la SCP 0077/2018-S3 de 26 de marzo adjuntas, el principio de subsidiariedad resulta también aplicable a las acciones de libertad, correspondiendo previamente agotar las vías intraprocesales, operando la acción de libertad en los casos en los cuales no se restituyan los derechos afectados pese al uso de los medios ordinarios; en tal sentido, debe tomarse en cuenta que de acuerdo con el art. 180.II de la CPE, el ahora accionante interpuso un recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución, por cuanto las vías ordinarias no han sido agotadas.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 44 vta. a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante, este interpuso incidente de nulidad que habría sido rechazado por el Juez ahora demandado, determinación que fue apelada incidentalmente y conforme prevé

el art. 405 del CPP, se puso en traslado para conocimiento de las partes a efectos de que respondan en el término de tres días, para que luego exista un pronunciamiento por parte de la Sala Penal de turno, de acuerdo a lo establecido por el art. 398 del CPP; **ii)** Respecto a la tramitación de las excepciones, conforme prevé el art. 314 del adjetivo penal, en la etapa preparatoria no se suspende la investigación, siendo aplicable también a los efectos de los recursos de apelación, teniendo el Juez de Instrucción Penal competencia para pronunciar resoluciones incluso sobre medidas cautelares y ejercer control de la investigación de los derechos y garantías de las partes; entendimiento expresado en la SC 0848/2006-R de 29 de agosto donde se establece que las excepciones, independientemente de su naturaleza, no suspenden la investigación ni la competencia del Juez, incluido el conocimiento y resolución de medidas cautelares, ejerciendo control jurisdiccional incluso en apelación hasta que la resolución quede ejecutoriada; en tanto, las excepciones serán resueltas por el Juez cautelar sin dilaciones conforme al procedimiento, independientemente de las solicitudes de aplicación, cesación o modificación de medidas cautelares cuyo trámite no depende de las excepciones formuladas; entendimiento que implica la modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre en la cual se sostuvo que, si bien las excepciones no suspenden la investigación y tampoco la competencia de la autoridad judicial, empero deben resolverse antes de ingresar en el análisis de las medidas cautelares; **iii)** En función a la naturaleza de la acción de libertad y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional para que en casos de presunta persecución o procesamiento indebido, previamente se utilicen los mecanismos idóneos de defensa; y, **iv)** El incidente de nulidad interpuesto por el accionante, ya fue resuelto por la autoridad demandada, y al haberse formulado apelación incidental contra el fallo, se corrió en traslado conforme dispone el art. 405 del CPP.

II. CONCLUSIONES

En el expediente, no se advierte la existencia de documentación concerniente a los antecedentes de la presente acción de defensa, por consiguiente el caso en examen se resolverá en base a los argumentos expresados por la parte accionante y lo informado por la autoridad demandada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, fundando su acción de libertad en la sobreviniente imposibilidad de llevar adelante la audiencia de medidas cautelares en su contra, misma que alega debería suspenderse mientras se resuelva el incidente sobre actividad procesal defectuosa de la imputación, que si bien fue rechazado *in limine* por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, bajo el argumento de que fue planteado fuera del plazo previsto por el art. 314 del CPP, aún debe resolverse su impugnación en alzada dado el efecto suspensivo previsto por el art. 396.1) del adjetivo penal, antes de la celebración de la referida audiencia cautelar, por lo que al haber sido señalada la misma, considera estar sometido a un procedimiento ilegal y fraudulento que lesiona el debido proceso e incide en su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La amplia jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional es coincidente en señalar que el debido proceso, como garantía procesal, tiene por finalidad lograr un proceso judicial o administrativo que efectivice las garantías procesales para las partes mediante la aplicación correcta de la normativa por la cual se rigen, siempre observando y precautelando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes involucradas, debiendo la pertinencia de cada actuación, supeditarse a las normas que la regulan; en caso de su inobservancia o aplicación arbitraria o errada, el procedimiento judicial ha previsto mecanismos para su análisis y reversión, de ser procedentes; y, sólo en caso de mantenerse vigentes dichas actuaciones, pese a su reclamo oportuno, es posible acudir a la vía constitucional en procura de la restitución de los derechos y garantías vulnerados con el acto denunciado, a través de la acción de defensa idónea para ello, de acuerdo a la situación fáctica que la motiva.

Bajo estos parámetros, para que un acto denunciado de indebido o ilegal sea analizado a través de la acción de libertad, el mismo debe guardar íntima relación con la vida, o la libertad personal o de locomoción del accionante; lo que conlleva a que cuando se trate de presuntas lesiones al debido proceso, estas deben ser la causa directa que generó la restricción, supresión o puesta en peligro del derecho a la libertad. En ese sentido se ha pronunciado la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero señalando que: «***Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación***

es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(...)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"».* (el resaltado es ilustrativo)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, emergente de un procesamiento ilegal, debido a que el Juez demandado fijó audiencia de medidas cautelares que definirá su situación jurídica dentro del proceso penal que se le sigue, sin considerar que el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que interpuso y fue rechazado *in limine* por la autoridad ahora demandada, se encuentra pendiente en apelación, por lo que la audiencia cautelar no debería realizarse, hasta la resolución del mencionado incidente, dado el efecto suspensivo que revisten los recursos de impugnación conforme prevé el art. 396.1 del CPP.

Identificada la problemática, corresponde efectuar el análisis del cumplimiento de los presupuestos necesarios para la activación de esta acción tutelar, toda vez que en el presente caso se acusa un procesamiento ilegal o indebido que presuntamente tendría incidencia con la lesión del derecho a la libertad del ahora accionante.

En tal sentido, resulta pertinente considerar que de acuerdo a la amplia jurisprudencia desarrollada por el extinto Tribunal Constitucional, así como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional que se halla glosada en el Fundamento Jurídico III.1, cuando se pretende la tutela del derecho fundamental a la libertad personal o de locomoción alegando un indebido procesamiento, en primer término, el o los actos denunciados de lesivos deben constituir la causa directa de la restricción de este derecho, es decir, que su ejecución u omisión origina la cuestionada supresión o amenaza de la libertad; y, en segundo lugar, debe concurrir el estado de indefensión, vale decir, que el accionante no hubiera tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos perniciosos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento de los mismos al momento de ser perseguido o privado de libertad.

Compulsados estos entendimientos con los argumentos expresados por el accionante y la autoridad demandada, se tiene que, contra el ahora impetrante de tutela, se abrió un proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, presentando el Ministerio Público la imputación formal el 21 de mayo de 2018; señalándose audiencia de medidas cautelares el 29 del mismo mes, el 8, 18 y 25 de junio del año en curso, fueron suspendidas por razones atribuibles al accionante, a su defensa y al Ministerio Público, fijándose por ello nueva fecha de celebración del mencionado acto procesal para el 26 de junio de 2018 (fecha de interposición de la presente acción de defensa), y ante la inconcurrencia del ahora accionante, se declaró su rebeldía y dispuso librarse mandamiento de aprehensión. Por su parte, el nombrado en ejercicio de su derecho a la defensa, el 11 de junio de 2018 interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que fue rechazada *in limine* por la autoridad demandada, determinación que fue impugnada en alzada encontrándose la misma en trámite.

Al respecto, debe tenerse presente que el incidente de nulidad por defectos absolutos, que se encuentra pendiente de resolución, y el hecho de haberse señalado audiencia de medidas cautelares, no pueden considerarse como la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad personal y de locomoción del accionante o de su presunta amenaza, puesto que las actuaciones jurisdiccionales denunciadas carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad invocado por el nombrado, más aún si por su propia naturaleza las medidas cautelares son instrumentales y modificables, conteniendo una tramitación independiente del proceso penal en sí y que incluso no han sido generadas aún en el caso concreto.

A mayor abundamiento, debe considerarse que el accionante goza de libertad personal y de locomoción, pues no se constató restricción o supresión de los mismos de manera tangible al momento de interponer la presente acción de defensa, verificándose únicamente de antecedentes que ante la inconcurrencia del ahora accionante a la audiencia de medidas cautelares, se declaró su rebeldía y dispuso librarse mandamiento de aprehensión, situación ésta, que de haberse materializado, no es el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción y que además tienen su propio procedimiento (efectos de la comparecencia). Por consiguiente, no se advierte una amenaza o restricción del ejercicio del derecho a la libertad del accionante como consecuencia directa del despliegue jurisdiccional ahora cuestionado, no siendo posible establecer la vinculación directa entre el acto lesivo denunciado y el derecho a la libertad del nombrado, como uno de los presupuestos de necesaria concurrencia para que esta jurisdicción pueda ingresar a analizar la denuncia de procesamiento indebido vía acción de libertad.

En lo que respecta al estado de indefensión -segundo supuesto para la activación de la acción de libertad por procesamiento indebido- se tiene de antecedentes que el accionante se encuentra en ejercicio pleno de su derecho a la defensa a través de la utilización de mecanismos ordinarios, como la interposición del mencionado incidente de nulidad, al igual que el planteamiento del recurso de apelación contra la resolución que lo rechazó *in limine*, y que actualmente se encontraría pendiente de resolución; despliegue de actividad procesal que denota su participación dentro del proceso penal, activando medios intraprocesales idóneos a los fines de la protección y resguardo de los derechos alegados como conculcados, consiguientemente, no puede alegar encontrarse en absoluto estado de indefensión.

Sobre la lesión a la seguridad jurídica, no se advierte argumentación que posibilite su análisis de fondo, no mereciendo mayor consideración.

En tal contexto, se concluye que en el presente caso no concurren los presupuestos requeridos para conocer los reclamos sobre el procesamiento indebido alegado por el accionante, conforme se tiene explicado precedentemente, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 44 vta a 47 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24573-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 173/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kaeyh Keyene Condori Gutiérrez** en representación sin mandato de **Roly Mamani Condori** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y **Rolando Mamani Huanca**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 24 a 25, el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -por la presunta comisión del delito de homicidio-, habiendo solicitado cesación de su detención preventiva la misma fue rechazada a través de la Resolución 80/2018 de 30 de abril, emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, ahora codemandado, por lo que ante tal pronunciamiento presentó recurso de apelación el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy demandados, mediante el Auto de Vista 135/2018 de 10 de mayo, disponiendo confirmar el fallo de primera instancia; determinaciones que incumpliendo lo establecido en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fueron emitidas sin guardar la debida fundamentación, toda vez que no establecieron los motivos del rechazo, encontrándose al presente solo el riesgo procesal contenido en el numeral 1 del art. 235 del citado Código; sin embargo, únicamente se limitaron a realizar una relación de documentos con argumentos que no se encuentran enmarcados en lo establecido en la norma, vulnerando el principio de legalidad y el debido proceso.

Por otra parte, los Vocales demandados al confirmar la Resolución del Juez *a quo*, cambiaron sus argumentos respecto a lo establecido en audiencia, pues en la misma dichas autoridades sostuvieron que se encontró un agravio producido por el aludido Juez; sin embargo, en el Auto de Vista impugnado no se refirió de manera alguna sobre dicho aspecto, generando con ello inseguridad jurídica; asimismo, al no determinar la valoración axiológica de los documentos presentados en audiencia de igual forma se inobservó lo previsto en el art. 124 del CPP, llegando a describir una elocuencia de hechos que no se enmarcaron dentro de lo establecido en la norma.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica sumando en audiencia el principio de presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela con la reparación de los defectos legales y la restitución de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 41; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante, ratificó y reiteró in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos manifestó: **a)** El Juez *a quo* debió fundamentar su Resolución en base a la valoración integral de los elementos de prueba presentados; sin embargo, de forma discrecional no los tomó en cuenta, y respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP, no estableció de manera concreta cómo el imputado estaría obstaculizando la investigación; **b)** Vulnerando el principio de presunción de inocencia, se señaló que se está en plena vigencia de la etapa preparatoria, faltando cinco meses para la conclusión de la misma, dando a entender que prácticamente estaría privado de su libertad el tiempo que dure toda la etapa de investigación; **c)** El Tribunal de alzada vulneró lo establecido en el art. 398 del CPP, toda vez que los Vocales demandados refirieron que estarían mejorando los fundamentos expuestos en la Resolución del Juez de primera instancia, cuando no se puede ir más allá de lo impugnado por las partes, y pese a ello no se refirió sobre el valor otorgado a los documentos presentados; y, **d)** Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, no se manifestó cómo el mismo puede ser modificado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 33 a 34 vta., manifestaron: **1)** El accionante no precisó cómo la referida Sala Penal Primera incumplió el art. 124 del CPP, tampoco señaló cómo se habría vulnerado el principio de legalidad y el debido proceso, pues al ser enunciaciones genéricas las mismas no tienen mayor fundamento por lo que tampoco corresponde que sean consideradas; **2)** También sostuvo que la indicada Sala Penal "hubiera encontrado agravio"; sin embargo, ello no es evidente, pues de lo expuesto por la defensa del ahora accionante no se advierte que exista agravio alguno, toda vez que los elementos presentados en audiencia no fueron idóneos para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, ya que los mismos versaban sobre el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), antecedentes policiales, documentación sobre trabajo y acerca de la propiedad del inmueble de la madre del accionante, válidos para otros riesgos procesales; **3)** Se estableció que aún faltaban por desarrollar varios actos de investigación como la inspección técnica ocular, pericia de planimetría, entre otros, manteniendo el referido riesgo procesal por su falta de realización, concluyéndose que los elementos presentados por el accionante no fueron idóneos para desvirtuar el mismo, no habiendo cumplido con la carga establecida en el numeral 1 del art. 239 del CPP; **4)** El impetrante de tutela, tanto en audiencia de apelación como en la vía complementaria, solicitó se aditamente en razón a qué acto el imputado estaría obstaculizando la investigación, sin embargo, dicha solicitud no corresponde sea realizada en esta etapa procesal, toda vez que la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización se establecieron a tiempo de aplicar las medidas cautelares en la Resolución primigenia; **5)** Respecto a la falta de valoración axiológica de los documentos presentados, cabe mencionar que lo referido por el accionante no resulta lógico, toda vez que la axiología es una parte de la filosofía que se encarga del estudio de los valores éticos y morales, aspecto por el cual dicha denuncia al ser ilógica no puede ser analizada; **6)** En cuanto a que el fallo emitido en alzada se hubiera alejado de lo establecido en la norma penal, cabe referir que lo mencionado no resulta evidente, pues los fundamentos jurídicos así como el análisis realizado en el Auto de Vista impugnado fueron acordes y apegados a las directrices establecidas en el Código de Procedimiento Penal; **7)** Evidentemente el riesgo persistente es el contenido en el numeral 1 del art. 235 del referido Código; sin embargo, se debe tener en cuenta que la probabilidad de autoría también fue establecida por el Juez *a quo* en la Resolución primigenia, aspectos por los que se determinó mantener la detención preventiva; y, **8)** La justicia constitucional no se constituye en una jurisdicción ordinaria o de tercera instancia, tal como lo pretende el accionante.

Dennys Rosario Kantuta Mamani, Abogada Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 35, manifestó que el Juez Rolando Mamani Huanca ahora codemandado, se encontraba con baja médica hallándose por ello impedido de presentar su informe.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 173/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 42 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto de Vista 100/2018 de 11 de abril, se enervaron los riesgos procesales

contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, quedando pendiente únicamente el establecido en el numeral 1 del art. 235 del referido Código, cuyo fundamento también fue establecido en la citada Resolución, asimismo en su Auto complementario se determinó que la medida cautelar extrema fue impuesta al concurrir los requisitos del art. 233 del CPP, debiendo considerarse que la detención preventiva de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "86/2016 y 385/017-S2", puede mantenerse por un riesgo procesal; **ii)** El accionante ha solicitado cesación de su detención preventiva al tenor del art. 239.1 del CPP, presentando como prueba REJAP, antecedentes policiales, factura, folio y testimonio de propiedad, certificado de trabajo, licencia, boleta y carnet de asegurado, aviso de afiliación, papeletas y notas, emitiendo el Juez *a quo*, la Resolución 80/2018 de 30 de abril, misma que cuenta con la motivación suficiente y concreta en relación al riesgo procesal establecido, teniendo presente los parámetros del art. 239.1 del CPP, habiéndose hecho mención a los documentos presentados por el accionante, y por qué éstos no se encuentran vinculados con el numeral 1 del art. 235 del CPP, refiriendo asimismo los motivos de la concurrencia de dicho riesgo procesal, mencionando que el hecho ilícito aconteció en el inmueble donde el ahora accionante habita, y la realización de actos de investigación, por lo que no es evidente que no se haya valorado la documentación presentada ni que la Resolución emitida no se encuentre motivada; **iii)** Apelada dicha Resolución se emitió el Auto de Vista 135/2018 de 10 de mayo, el cual concluyó luego de hacer referencia a la documentación presentada y los fundamentos de la defensa, que si bien lo documentos aducidos forman parte de la hipótesis de la defensa, los mismos no se encuentran vinculados propiamente al numeral 1 del art. 235 del CPP, manifestando que en el presente caso se quebrantó el bien jurídico de la vida y que el hecho aconteció en el inmueble donde habita el imputado, presupuestos que sustentaron la Resolución primigenia 55/2018 de 2 de abril y el Auto de Vista 100/2018, explicando asimismo que existen actos investigativos como la realización de una inspección técnica ocular y pericial de planimetría, que conforme a lo señalado por la propia defensa aún no se cuenta; por otra parte, los Vocales demandados otorgaron parámetros para modificar los motivos que fundaron la detención preventiva al tenor del art. 239.1 del CPP, concerniente a solicitar al Juez cautelar que dichos actos investigativos se lleven a cabo a la brevedad posible, y que una vez cumplidos se pueda recurrir al segundo supuesto del art. 239 del CPP, aclaración que fue realizada debido a que la defensa debe tener los medios para desvirtuar dicho riesgo procesal y saber por cuánto tiempo subsistirá; **iv)** De lo que se advierte que el accionante ha recibido una respuesta por parte de las autoridades demandadas, sosteniendo que su documentación no era idónea, pues la misma no se encontraba dirigida a enervar el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP; **v)** En cuanto a los motivos que fundamentaron su detención preventiva, se tiene que los mismos se encuentran expuestos en la Resolución primigenia 55/2018 y el Auto de Vista 100/2018, por lo que lo denunciado respecto a que los fallos ahora cuestionados no cumplieron con el art. 124 del CPP, no resulta evidente; **vi)** En relación a que solo existiría un riesgo procesal, si bien la "…Sentencia Constitucional 285/2017 S2…" (sic), establece que no se debe tener un solo elemento previsto en los arts. 234 y 235 del CPP, para sostener una decisión de rechazo, sino que se debe valorar todos los elementos; la indicada Sentencia Constitucional también manifiesta que la jurisprudencia constitucional no determinó que automáticamente a la concurrencia de un riesgo procesal opera la cesación de la detención preventiva, aspecto que ha sido considerado a efectos de mantener dicha medida cautelar sobre el accionante; y, **vii)** En el caso presente se determinó la permanencia de la detención preventiva a partir de la persistencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, correspondiendo al accionante en virtud al art. 239.1 de dicho Código, probar que los motivos para su imposición ya no concurren o que es conveniente que la misma sea sustituida por otra medida, habiendo los Vocales demandados otorgado un lineamiento a efectos de que el nombrado pueda desvirtuar dicho riesgo procesal, pues si bien es cierto que es una atribución del Ministerio Público llevar a cabo actos investigativos, también la defensa o el Juez cautelar juegan un rol importante, pues si la defensa considera que las suspensiones son indebidas debe pedir el control jurisdiccional para que dichos actos investigativos se lleven a cabo a la brevedad posible, no siendo evidente que las autoridades demandadas hayan vulnerado los art. 124 y 398 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de abril de 2018, Roly Mamani Condori -ahora accionante- solicitó cesación de su detención preventiva, en virtud al art. 239.1 del CPP, presentando a dicho efecto los siguientes documentos: REJAP, antecedentes policiales, facturas de agua, folio real y testimonio de propiedad, (estos últimos a nombre de Alicia Condori Pocoaca), certificado de trabajo, fotocopia de licencia, boleta de pago y carnet de asegurado, aviso de afiliación a la Caja de Salud, y notas y papeletas de salida (fs. 14 y vta.).

II.2. Mediante Resolución 80/2018 de 30 de abril, Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz -ahora codemandado-, declaró la improcedencia de la mencionada solicitud, habiendo el accionante en audiencia solicitado complementación y enmienda de la misma, la cual fue absuelta en dicho actuado procesal, en el que luego planteó recurso de apelación contra la indicada Resolución (fs. 15 a 17).

II.3. Cursa acta de audiencia de apelación de 10 de mayo de 2018, y el correspondiente Auto de Vista 135/2018 de la misma fecha, en el cual Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, declararon la improcedencia de los fundamentos expuestos en audiencia, determinando confirmar la Resolución 80/2018, aduciendo que el referido fallo de alzada mejora la fundamentación de la Resolución impugnada; habiéndose en audiencia solicitado complementación y enmienda de dicho pronunciamiento, el cual fue declarado no ha lugar (fs. 18 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como la inobservancia de los principios de legalidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia, toda vez que las autoridades demandadas a su turno: **a)** Emitieron sus fallos sin establecer los fundamentos del motivo del rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, considerando que solo persiste el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; **b)** Se limitaron a realizar solo una relación de los documentos presentados sin valorarlos propiamente; **c)** Los Vocales demandados de forma precisa en audiencia señalaron la existencia de un agravio efectuado por el Juez *a quo*, sin embargo, en el Auto de Vista cuestionado, dicho aspecto no fue reflejado habiendo cambiado los argumentos, generando inseguridad jurídica; **d)** Vulneraron su presunción de inocencia al sostener la vigencia de la etapa preparatoria, dando a entender que el accionante estará privado de su libertad todo el tiempo que dure dicha etapa; **f)** El Tribunal de alzada vulneró lo establecido en el art. 398 del CPP, al manifestar que se habría mejorado los fundamentos de la Resolución del Juez de primera instancia; y, **g)** No se manifestó cómo el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, puede ser desvirtuado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, asumió el siguiente entendimiento: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas

sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada centra su objeto en la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, aduciendo el accionante que las autoridades demandadas a su turno: **1)** No fundamentaron sus fallos respecto al motivo de su rechazo, considerando que solo persiste el riesgo contenido en el art. 235.1 del CPP; **2)** Solo realizaron una relación de los documentos sin valorarlos; **3)** Los Vocales demandados en audiencia de apelación refirieron que el Juez *a quo* incurrió en un agravio, sin embargo, en el Auto de Vista 135/2018 de 10 de mayo, no evidencia dicho aspecto, habiendo cambiado sus argumentos; **4)** Se dio a entender que el accionante estaría privado de su libertad todo el tiempo que dure la etapa preparatoria al mencionar que aún se encuentra vigente la misma vulnerando su presunción de inocencia; **5)** Los Vocales demandados al manifestar que mejoraron los fundamentos de la Resolución del Juez de primera instancia, vulneraron lo establecido en el art. 398 del CPP; y, **6)** No manifestaron cómo el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, puede ser desvirtuado.

Teniendo presente lo señalado, y considerando que la presente acción de libertad fue interpuesta también contra el Juez *a quo*, corresponde aclarar que el presente fallo constitucional se abocará al análisis de la última resolución emitida -es decir el Auto de Vista 135/2018-, toda vez que los Vocales demandados a tiempo de revisar el pronunciamiento impugnado, tuvieron la oportunidad, en su caso, de corregir los errores en los que la autoridad inferior hubiera incurrido, por lo que teniendo presente lo referido y considerando que se denunció la falta de fundamentación, motivación y valoración, corresponde conocer en qué consistieron los mismos a fin de establecer la vulneración o no de los derechos invocados por el accionante en la presente acción tutelar.

En este sentido, los fundamentos expuestos en el Auto de Vista ahora cuestionado, que sustentan la confirmación del rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, se resumen en:

i) Los Vocales demandados manifestaron que de lo expuesto por el recurrente, ahora accionante, se advirtió que el único agravio sustentado es el relativo a que el Juez *a quo* no tuvo por enervado el numeral 1 del art. 235 del CPP, habiendo el apelante alegado una ausencia de fundamentación jurídica, probatoria, descriptiva e intelectiva, pues refiere que no se hubiera considerado sus antecedentes policiales, el REJAP, la documentación relativa al trabajo y al derecho propietario de su progenitora; sin embargo, dichas autoridades manifestaron que de lo expuesto se entiende que la defensa presentó estos elementos para demostrar que no tendría una conducta delictiva reiterada y que no sería un peligro para la sociedad, que además contaría con una actividad lícita, y que en caso de concederse su cesación, tendría un domicilio distinto a aquel en que se hubiera desarrollado el hecho ilícito, manifestando las autoridades demandadas, que dichos documentos, si bien forman parte de la hipótesis de la defensa, no se encuentran vinculados propiamente al numeral 1 del art. 235 del CPP, habiéndose consignado dicho riesgo porque el bien jurídico que fue quebrantado fue el derecho a la vida, sosteniendo asimismo que debe considerarse que el presunto hecho ilícito aconteció en el inmueble donde habitaba el

imputado, aspectos que fueron sustentados en la Resolución primigenia 55/2018 de 2 de abril y el Auto de Vista 100/2018 de 11 de abril;

ii) Asimismo, los Vocales demandados sostuvieron que para enervar este riesgo procesal -es decir el contenido en el art. 235.1 del CPP- se requiere el desarrollo de los actos investigativos señalados por la defensa, como son la inspección técnica ocular, pericia de planimetría y otros elementos con los cuales aún no se cuenta en el cuaderno de investigaciones, manifestando dichas autoridades que incluso en audiencia se había ratificado que los citados actuados fueron suspendidos, por lo que consideran que no existen nuevos elementos para desvirtuar el mencionado riesgo procesal;

iii) Por otra parte las autoridades demandadas señalaron que si bien es una atribución del Ministerio Público llevar a cabo estos actos investigativos, también la defensa y el Juez cautelar juegan un rol importante, pues -refieren dichas autoridades- si la defensa considera que las suspensiones son indebidas debe solicitar control jurisdiccional, mencionando asimismo que la otra opción que se tiene conforme al art. 221 -se entiende del CPP-, es solicitar al Juez que se otorgue al Ministerio Público un plazo para que se lleven a cabo estos actos investigativos, sosteniendo que los mismos deben desarrollarse a la brevedad posible, más aun cuando es preciso recabar elementos de convicción si es que se realizan pericias a fin de que los mismos no sean contaminados, concluyendo que la defensa tiene dicha facultad de acuerdo al citado art. 221, de pedir un plazo al Juez cautelar, por lo que -sostienen- si aún no se han llevado a cabo los señalados actos investigativos se entiende que el riesgo contenido en el art. 235.1 del CPP, no ha sido superado;

iv) También, los Vocales demandados refirieron que el art. 239.1 del CPP, debe ser entendido en dos vertientes; uno, cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos; y dos, cuando se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, al respecto dichas autoridades sostuvieron que de acuerdo a las "Sentencias Constitucionales", los riesgos de obstaculización no desaparecen hasta la ejecutoria de la sentencia, ello concordante con los arts. 280 y 333 del CPP, que prevén que todo lo que se recaba en la etapa preparatoria no es prueba, sosteniendo que en el presente caso el motivo es que se lleven a cabo los actos investigativos en el domicilio en el que supuestamente habrían acontecidos los hechos, y que una vez que se desarrollen estos elementos el riesgo no va a desaparecer porque se entiende que los mismos deben estar a buen recaudo del Tribunal de juzgamiento, si es que se emite un pliego acusatorio, no obstante de ello, una vez que se cumplan con los actos que ha determinado el Juez *a quo*, se podrá recurrir al segundo supuesto del art. 239 del CPP;

v) Al respecto, dichas autoridades de alzada refirieron que dicha aclaración la realizaron porque la defensa debe tener los medios para enervar este riesgo procesal y saber por cuanto tiempo subsistirá, sosteniendo que una persona no puede estar detenida de forma indefinida, debiendo tener certeza de porqué se mantiene dicho riesgo procesal y llevar a cabo las pericias, es por ello que consideran que debe mantenerse la detención preventiva, pudiendo la parte recurrente solicitar control jurisdiccional o un plazo;

vi) Finalmente las mencionadas autoridades aclararon a la víctima que si bien se mantiene la detención preventiva del recurrente esta no es indefinida, no siendo una condena anticipada, sino que aún se están recabando los elementos, siendo dicho aspecto lo que se estuviera precautelando.

Vía complementación, la defensa del ahora accionante solicitó se complemente cuál es el elemento o acto procesal en el que el imputado habría obstaculizado; a lo que las autoridades demandadas manifestaron que su pronunciamiento no es una resolución primigenia, sino una audiencia en la que se considera la cesación de la detención preventiva, encontrándose los motivos en la Resolución 55/2018 y el Auto de Vista 100/2018, declarando no ha lugar a lo solicitado.

Teniendo en cuenta lo descrito, corresponde referirse a cada reclamo efectuado en esta acción de libertad, así respecto al primer punto, concerniente a que las autoridades demandadas a su turno no fundamentaron el motivo del rechazo de la cesación de la detención preventiva, considerando que solo persistiría el riesgo procesal inserto en el art. 235.1 del CPP; cabe señalar que de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 135/2018, se advierte que lo manifestado por el accionante no resulta evidente, pues los Vocales demandados, justamente mencionaron que el motivo del rechazo se basó en que los documentos que fueron presentados por parte suya, no se encontraban propiamente dirigidos a desvirtuar el numeral 1 del art. 235 del CPP, por cuanto los mismos concernían a documentación tendiente a demostrar que el recurrente no tendría una conducta delictiva reiterada, que no es un peligro para la sociedad, que cuenta con una actividad lícita y que en caso de concederse la cesación de su detención preventiva, tendría un domicilio distinto de aquel en el que se suscitó el hecho ilícito, habiendo manifestado las autoridades demandadas que el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP fue consignado al haberse quebrantado el bien jurídico de la vida de una persona, tomándose en cuenta para el

efecto incluso que el hecho denunciado se suscitó en el inmueble donde el ahora accionante vivía, siendo dichos fundamentos los establecidos en la Resolución primigenia 55/2018 y el Auto de Vista 100/2018 (que impusieron la detención preventiva).

Por otro lado, los Vocales demandados sostuvieron que de conformidad a lo referido por la propia defensa, en realidad faltaban por desarrollarse diferentes actos investigativos como una inspección técnica ocular y pericia de planimetría, junto a otros elementos, habiendo sido incluso dicho aspecto, ratificado en la audiencia de apelación al mencionar que esos actos fueron suspendidos, concluyendo en este sentido las autoridades demandadas que no existen nuevos elementos para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, teniéndose en cuenta que precisamente la solicitud de cesación de dicha medida cautelar estuvo sustentada a partir de lo establecido en el art. 239.1 del mencionado Código, apreciándose de todo lo expuesto que el motivo por el cual las autoridades demandadas decidieron confirmar el rechazo a la solicitud del accionante estuvo plenamente justificado, habiéndose referido en principio a los documentos presentados por éste, los motivos de la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en el numeral 1 del art. 235 del CPP, la falta de vinculación entre los documentos presentados, los motivos que debieron ser desvirtuados y la realización de diferentes actos investigativos que aún se encuentran pendientes de ejecución; aspectos que permitieron al Tribunal de alzada confirmar el rechazo dispuesto en primera instancia al haberse demostrado que los elementos proporcionados no fueron suficientes para superar el riesgo procesal establecido, concluyéndose por lo tanto que el Auto de Vista impugnado contó con la suficiente fundamentación en cuanto a los motivos del rechazo de su solicitud, pues el hecho de que únicamente se cuente con este riesgo procesal no quiere decir que la detención preventiva impuesta cese automáticamente, sino que el accionante debe desvirtuar todos los motivos por los cuales dicho riesgo procesal fue declarado concurrente, en ese sentido, en cuanto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a que las autoridades demandadas se limitaron a realizar solo una relación de los documentos presentados sin propiamente valorarlos, cabe manifestar que conforme a lo anteriormente referido, uno de los aspectos que permitió a los Vocales demandados, justamente sostener la confirmación del rechazo, fue que los documentos presentados por el accionante no fueron suficientes para enervar los motivos que sirvieron para el establecer la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, pues siendo estos el certificado de antecedentes penales, REJAP, documentación relativa al trabajo y al derecho propietario de su madre respecto del inmueble en el que vive, los mismos se encontraban encaminados a demostrar que su persona no tenía una conducta delictiva reiterada, que no es un peligro para la sociedad, que contaría con una actividad lícita y que tendría a su disposición otro domicilio distinto de aquel donde se produjo el hecho ilícito, aspectos que revelan la consideración que merecieron por parte de los Vocales demandados, autoridades que finalmente concluyeron en su insuficiencia para desvirtuar los motivos de la concurrencia del numeral 1 del art. 235 del CPP, por cuanto los mismos de conformidad a la Resolución de medidas cautelares 55/2018 y el Auto de Vista 100/2018, fueron sustentados en el bien jurídico sobre el que versa el proceso que es el derecho a la vida de una persona, y que el homicidio habría sucedido en el inmueble del accionante, aduciendo a partir de ello que en realidad no existen nuevos elementos para que dicho riesgo procesal sea enervado, con lo que se evidencia que las autoridades demandadas no solo realizaron una relación de documentos, sino que por el contrario con la fundamentación realizada mostraron al accionante que los mismos no estaban dirigidos a desvirtuar el riesgo establecido, evidenciando a partir de ello la valoración que los nombrados efectuaron sobre tales elementos probatorios, correspondiendo por lo expuesto también denegar la tutelar respecto a dicha denuncia.

Con relación a que los Vocales demandados de forma precisa en audiencia habrían señalado la existencia de un agravio efectuado por el Juez *a quo*, pero que sin embargo, en el Auto de Vista cuestionado dicho aspecto no fue reflejado habiendo los argumentos sido cambiados, generando inseguridad jurídica; cabe indicar que la denuncia realizada por la parte accionante en esta acción tutelar, se constituye en un reclamo impreciso y de carácter general, pues únicamente se limitó a señalar la existencia de una supuesta incongruencia entre lo sostenido por los Vocales en audiencia y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista finalmente emitido, sin propiamente identificar a qué o en qué consistió la contradicción de sus fundamentos, no siendo suficiente referir de que en audiencia se habría manifestado que existiría un agravio por parte del Juez *a quo*, sin específicamente mostrar a qué se refiere el mismo y cuál sería el fundamento expuesto en el fallo de alzada, que supuestamente habría sido cambiado, aspectos trascendentes y de gran significancia a tiempo de resolver la denuncia expuesta, y sin los cuales se limita la labor de verificación de la misma y por lo tanto de un pronunciamiento específico al respecto.

Sobre el tema, del informe remitido por las autoridades demandadas en la presente acción de libertad, se evidencia que respecto a dicho reclamo manifestaron que lo referido por el accionante no resulta evidente, pues por el contrario de la Resolución impugnada ante dicha instancia, verificaron que no se encontró agravio alguno por parte del Juez de primera instancia, toda vez que la decisión de rechazar su solicitud se basó en la falta de idoneidad de los nuevos elementos presentados por el accionante para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización inserto en el numeral 1 del art. 235 del CPP, fundamento que como se vio fue justamente el evidenciado en el Auto de Vista impugnado, dentro del cual no se halla contradicción o incongruencia alguna entre sus fundamentos considerativos, pues partieron haciendo referencia a los documentos presentados, la significancia de los mismos para desvirtuar otros riesgos distintos al pertinente, los motivos por los cuales se consideró la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, y finalmente los actos investigativos que aún faltan desarrollar, a partir de lo cual dichos fundamentos no pueden ser calificados de incongruentes, cuando en realidad no se muestra en qué específicamente radicó la contradicción advertida, aspecto vital para su consideración y análisis, que a su vez limita la emisión de un pronunciamiento al respecto, por lo que a partir de ello se debe denegar la tutela solicitada sobre este punto.

En cuanto al reclamo efectuado por la parte accionante, en sentido que se habría vulnerado su presunción de inocencia con el fundamento expuesto por los Vocales demandados sobre la vigencia de la etapa preparatoria, dando a entender que estará privado de su libertad todo el tiempo que dure dicha etapa; cabe mencionar en principio que el fallo ahora analizado debe ser comprendido en la totalidad e integridad de sus argumentos, considerando cada uno de los aspectos concernientes a la situación fáctica, en ese entendido del Auto de Vista impugnado se tiene que en efecto, los Vocales demandados refirieron que según “Sentencias Constitucionales” los riesgos de obstaculización no desaparecen hasta la ejecutoria de la sentencia, sin embargo, tal argumento fue añadido, no para establecer que el accionante continuará con detención preventiva mientras dure la etapa preparatoria, como refiere el accionante, sino para diferenciar las dos vertientes del art. 239.1 del CPP, sosteniendo que una vez que se cumplan con los actos determinados por el Juez *a quo* se podrá solicitar la cesación de la detención preventiva de acuerdo a su segunda vertiente, es decir, cuando nuevos elementos demuestren la conveniencia de que dicha medida sea sustituida por otra, con lo que se evidencia que la manifestación de las autoridades demandadas de tal entendimiento jurisprudencial, más que limitar su acceso a la cesación de su detención preventiva, más bien estuvo dirigida a brindar -no obstante a lo referido- la posibilidad de que el accionante pueda acceder a la cesación de dicha medida cautelar en base a esta segunda vertiente del art. 239.1 antes mencionada, entendimiento que es corroborado por la posterior referencia realizada en el mismo fallo de alzada, que con relación a la detención preventiva y el carácter modificable de las medidas cautelares, los Vocales demandados precisaron que dicha medida extrema no es indefinida y que no puede considerarse como una condena anticipada, habiendo aclarado que de acuerdo al art. 250 del CPP, la misma puede ser modificada en cualquier momento del proceso, por lo que bajo el entendimiento integral del Auto de Vista impugnado, con relación a dicha denuncia también corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a que el Tribunal de alzada vulneró lo establecido en el art. 398 del CPP, al manifestar que estarían mejorando los fundamentos de la Resolución del Juez *a quo*, cabe manifestar que en efecto las autoridades demandadas en la parte final del por tanto, refirieron que dicho Tribunal mejoró la fundamentación del fallo apelado; sin embargo, tal argumento no es suficiente para sostener la vulneración de dicho artículo, pues mínimamente el accionante debió especificar en qué consistió -a su criterio- el pronunciamiento fuera de los alcances de la mencionada norma, mostrando porqué se considera que los Vocales demandados habrían pronunciado más allá de los argumentos vertidos en su apelación, máxime si se considera que por el carácter modificable, aún de oficio, de las medidas cautelares y su finalidad, el art. 398 del CPP de ninguna manera puede considerarse como una limitante para la valoración integral, fundamentación y motivación -de los riesgos procesales concurrentes- a las que están obligados los Vocales a momento de modificar o ratificar una medida cautelar.

Sin perjuicio de lo referido, conviene aclarar a la parte accionante, que los Vocales demandados expresamente manifestaron que efectuaron una aclaración refiriendo que la misma se debió a que la defensa debe tener los medios para enervar el riesgo procesal establecido y la duración del mismo, considerando que una persona no puede estar detenida de forma indefinida. Ahora bien, dicha aclaración -de acuerdo a la manifestación precedente de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado- tiene que ver con la posibilidad de acceder a la cesación de la detención preventiva en el marco de la segunda vertiente del art. 239.1 del CPP -como se vio con anterioridad- y por otra parte con la posibilidad de que el accionante pueda solicitar al Juez *a quo*, la determinación de un plazo para la realización de los actos investigativos pendientes, así como el control jurisdiccional sobre las suspensiones de dichos actuados si considera que las mismas fueron indebidas,

sosteniendo que no obstante sea atribución del Ministerio Público llevar adelante dichos actos investigativos, la defensa y el Juez cautelar también desempeñan papeles importantes en la consumación de dichos actos, refiriendo que los mismos deben ser desarrollados a la brevedad posible; puntualizaciones que las autoridades demandadas, señalaron justamente -como lo refieren- con el objeto de que el accionante tenga los medios para desvirtuar este riesgo procesal y saber el tiempo de su subsistencia, lo que de ningún modo, puede considerarse como un exceso por parte del Tribunal de alzada, pues su actuación estaba dirigida a orientar al accionante, a fin de que con posterioridad tome en cuenta lo referido y pueda acceder a la cesación de su detención preventiva, una vez cumplida la realización de los actos investigativos pendientes, debiendo considerar asimismo que en medidas cautelares el Tribunal de alzada, a tiempo de realizar la revisión del fallo impugnado, tiene la oportunidad incluso de corregir cualquier error en el que la autoridad inferior habría incurrido, por lo que a partir de tal referencia no podría determinarse que los Vocales demandados incumplieron o inobservaron la previsión contenida en el art. 398 del CPP, correspondiendo en cuanto a este punto también denegar la tutela solicitada.

Respecto a que las autoridades demandadas no habrían manifestado de qué manera el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, podía ser desvirtuado, cabe referir que tal denuncia no resulta evidente, pues como se vio con anterioridad, las aludidas autoridades determinaron la permanencia de dicha medida cautelar, principalmente por la existencia de actos investigativos pendientes de realización, así de forma expresa manifestaron: "…para enervar este riesgo procesal se requiere que se desarrollen los actos investigativos señalados por la defensa como son la ITO, pericia de planimetría y otros elementos con los cuales aún no se cuenta en el cuaderno de investigaciones, e incluso se ha ratificado en audiencia que estos actos han sido suspendidos, entonces no hay nuevos elementos para enervar este riesgo procesal porque no se han llevado a cabo" (sic), de lo que se advierte que el fundamento para mantener la detención preventiva del accionante, se encuentra claramente descrito, aspecto que también permite identificar de forma precisa cómo dicho riesgo puede ser enervado; correspondiendo ante tal evidencia simplemente denegar la tutela solicitada.

Finalmente en cuanto a la vulneración del principio de legalidad, más allá que el mismo solo fue mencionado, para su consideración, tal reclamo debe estar vinculado con la lesión de algún derecho, no siendo posible su protección directa o independiente a través de las acciones tutelares, razón por la que al haber hecho referencia solamente a su vulneración sin describir propiamente la misma o vincularla a algún derecho, no corresponde emitir criterio alguno, determinando denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24595-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AD 011/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 77 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yessica Pinto Llamacponcca** contra **Ramiro Quenta Mayta**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 71 a 72 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se presentó acusación por el delito de consumo y tenencia para el consumo, previsto en el art. 49 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el cual no contempla pena privativa de libertad, considerando además que es ciudadana peruana y que la norma referida establece que a: "'*los ciudadanos extranjeros sin residencia permanente en el país que incurran en la comisión de estos hechos se les aplicará la ley d residencia y multa de quinientos a mil días'"* (sic); sin embargo, continúa con privación de libertad, pese a que presentó varios memoriales con el objeto de que se le restituya la misma, entre ellos, la aplicación de procedimiento abreviado -respecto a la cual el Ministerio Público no se pronunció-, así como señalamiento de día y hora de audiencia de apertura de juicio oral y concretamente pidió cesación de su detención preventiva, impetrando se fije audiencia en un plazo no mayor a cinco días; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no tuvo respuesta de la autoridad ahora demandada, encontrándose ilegalmente detenida; pues, desde su solicitud de audiencia de cesación efectuada hace un mes, su situación no se resuelve, lo que se agrava -reitera- por el hecho de que el delito por el que es procesada no contempla pena privativa de libertad, circunstancia no considerada por el Juez demandado, pese a haber acudido a este con su reclamo, lo que motiva la interposición de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad y de libre locomoción, citando al efecto los arts. 14.III, 23 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata "liberación" del Centro de Orientación Femenina de Obrajes; **b)** Cese la persecución indebida; **c)** Se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; y, **d)** La aplicación de una medida cautelar al amparo del art. 240.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los argumentos expresados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Quenta Mayta, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 75 y vta., manifestó que: **1)** Es evidente que el 1 de junio de 2018, se presentó memorial de cesación de la detención preventiva, fijándose audiencia para el 11 del mismo mes y año, siendo suspendida la misma de forma sucesiva por no haberse realizado el seguimiento respectivo; **2)** Es cierto que la autoridad jurisdiccional tiene "ordenes" que pueden generar responsabilidades de índole penal y administrativo, pero no es menos evidente que el solicitante tiene que tener una actitud positiva y realizar el

seguimiento correspondiente, lo que no sucedió en el caso concreto; y, **3)** La accionante en ningún momento hizo su reclamo de forma oral o escrita; en consecuencia, no cumplió con el principio de subsidiariedad, por lo que no procede conceder la tutela impetrada, pues la negligencia e inobservancia de la ley no puede ser suplida en el caso, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución AD 011/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 77 a 78 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo no mayor a tres días, "la autoridad demandada" resuelva la situación jurídica de la accionante, a través de la salida alternativa de procedimiento abreviado o de la cesación de detención preventiva, en conformidad con los datos y calificación jurídica mencionada en la acusación; determinación asumida con los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela presentó solicitudes escritas, consistentes en: Salida alternativa de procedimiento abreviado, audiencia de cesación de la detención preventiva y juicio oral, sin que estas hayan sido atendidas de acuerdo a la normativa procesal penal y a la jurisprudencia constitucional; **ii)** A efectos de resolver la presente acción de defensa se toma en cuenta la jurisprudencia constitucional referida a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en sentido de que toda petición dentro de un proceso penal en el que una persona se encuentre privada de su libertad física o personal debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable; asimismo, el principio de celeridad establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE y en la SCP "1152/2016"; **iii)** Respecto a las suspensiones sucesivas de las audiencias por falta de seguimiento y de la falta de reclamos orales o escritos de parte de la ahora accionante, alegadas por la autoridad demandada, las mismas son inadmisibles y no tienen respaldo legal alguno; pues, señalar que la prenombrada, quien se encuentra con detención preventiva, no realizó el seguimiento a sus solicitudes, significa un desconocimiento a sus propias atribuciones como juez, y por otra parte, constituye una manifiesta vulneración a los derechos y garantías fundamentales de la precitada, más aún si se toma en cuenta las vicisitudes atravesadas en la tramitación de la causa, que han contribuido a la dilación indebida; y, **iv)** Existe una evidente dilación injustificada y lesión al principio de celeridad, toda vez que encontrándose la impetrante de tutela con detención preventiva, hasta "el presente" no se resolvió su situación jurídica, por lo que no pudo acogerse a una salida alternativa o a la cesación de la detención preventiva, correspondiendo aplicar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 344/2017 de 24 de agosto, el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, dentro del proceso penal registrado con NUREJ 20133838, seguido por el Ministerio Público contra Raúl Celestino Mamani Ayala y Yessica Pinto Llamacponcca -ahora accionante- por la comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, dispuso la detención preventiva de los nombrados imputados, a cumplirse en el "…Centro Penitenciario de San Pedro…" (sic) y en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, respectivamente, ambos de la ciudad de La Paz (fs. 36 a 37 vta.).

II.2. Mediante Resolución conclusiva A-FDNPD 09/2018 de 26 de enero, los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa en Delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio de La Paz, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, la acusación fiscal contra Raúl Celestino Mamani Ayala y la hoy accionante, por la comisión del delito de consumo y tenencia para el consumo, previsto en el art. 49 de la L1008 (fs. 40 a 43 vta.).

II.3. A través del Auto de 20 de marzo de 2018, se radicó la causa con NUREJ 20133838 en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz (fs. 53).

II.4. Cursa memorial presentado el 1 de junio de 2018 por la hoy accionante, solicitando -en el Otrosí cuatro- día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva (fs. 70 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; toda vez que, se encuentra procesada y detenida preventivamente por un delito que no contempla pena privativa de libertad, y pese a que presentó solicitudes de aplicación de procedimiento abreviado, así como de señalamiento de día y hora de audiencia de apertura de juicio oral, continúa restringida de su libertad, habiendo planteado asimismo, cesación de su detención preventiva; no obstante ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, ninguna de sus solicitudes fue considerada ni resuelta por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, sobre la tipología de la acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, precisó*: "**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE**, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I) (las negrillas son nuestras); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.*

*Además enfatizó que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"'* (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

Sobre este presupuesto procesal, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, contextualizando la línea asumida por la jurisprudencia constitucional, señaló que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a

consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"».*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se encuentra procesada y detenida preventivamente por un delito que no contempla pena privativa de libertad, y pese a que presentó solicitudes de aplicación de procedimiento abreviado, así como de señalamiento de día y hora de audiencia de apertura de juicio oral, sigue restringida de su libertad, habiendo planteado asimismo, cesación de su detención preventiva; no obstante ello, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ninguna de sus solicitudes ha sido considerada ni resuelta por la autoridad demandada.

A objeto de resolver la problemática planteada, es necesario efectuar una contextualización de la situación fáctica procesal de la impetrante de tutela; así, de los antecedentes cursantes en el expediente, se advierte la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Raúl Celestino Mamani Ayala y Yessica Pinto LLamacponcca -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a cuya consecuencia la prenombrada fue imputada y detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz desde el 24 de agosto de 2017 (Conclusión II.1). Posteriormente, el representante del Ministerio Público, emitió Resolución conclusiva de acusación por el ilícito de consumo y tenencia para el consumo, presentando la misma el 29 de enero de 2018 ante el Juzgado Séptimo de Instrucción Penal del departamento de La Paz (Conclusión II.2), radicándose la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, el 20 de marzo de 2018 (Conclusión II.3), en esas circunstancias, la impetrante de tutela solicitó procedimiento abreviado así como señalamiento de juicio (Conclusión II.4), para luego, en el Otrosí cuatro del memorial presentado el 1 de junio de igual año, pedir día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, alegando que esta es una medida extrema que no es aplicada en delitos que no contemplen pena privativa de libertad como en su caso (Conclusiones II.5).

Ahora bien, del objeto procesal de la presente acción de defensa, se evidencia que la accionante en lo principal alega dilación indebida en la resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, así como de su situación procesal ante el pedido de procedimiento abreviado y señalamiento de audiencia de juicio que no habrían sido atendidos por la autoridad judicial demandada, por lo que corresponde resolver dichas denuncias.

Así, sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, previo al análisis de la denuncia efectuada, es preciso realizar una aclaración, por cuanto la referida solicitud se efectuó ante un Tribunal colegiado -de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz-, y la acción de libertad es interpuesta únicamente contra su Presidente; sin embargo, la legitimación pasiva concurre en el presente caso; pues, la tramitación de la cesación de la detención preventiva se habría efectuado por dicha autoridad conforme se denota de su informe, además que el reclamo a resolverse se centrará únicamente en un tema procesal (tramite) y no así en una cuestión de fondo que requiere del Tribunal colegiado en su conjunto, razón por la cual corresponde revisar la actuación de esta autoridad.

Efectuada esa aclaración y ya ingresando a resolver el punto de reclamo planteado, se tiene que la propia autoridad demandada, en su informe escrito presentado dentro de esta acción tutelar, admitió que existió dilación en la tramitación de dicha solicitud; puesto que, señala que la audiencia fue fijada para el 11 de junio de 2018, habiéndose suspendido de forma sucesiva debido a que la accionante no realizó el seguimiento

respectivo; de lo expuesto se evidencia la demora denunciada, ya que al haber efectuado la precitada su petición de cesación el 1 de igual mes y año, la autoridad hoy demandada, debió fijar dicho actuado procesal para su resolución en el plazo máximo de cinco días, conforme lo establece la norma prevista por el art. 239 del CPP, advirtiéndose una primera dilación al haber fijado el mismo recién para el 11 del citado mes y año, el cual además, conforme lo refiere la autoridad judicial demandada, no se efectivizó, habiéndose sucedido varias suspensiones atribuibles a la solicitante que no hizo seguimiento de su pedido, situación esta que deviene a su vez en una omisión indebida e ilegal en la que incurrió el demandado; pues, la tramitación de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es inherente a las labores y atribuciones del juez o tribunal de la causa, conforme a los plazos y procedimiento establecidos en la norma procesal, no pudiendo atribuirse esa falta de tramitación a una presunta negligencia de la parte que no habría efectuado el seguimiento respectivo, por cuanto el despliegue procesal que hace al conocimiento y resolución de una medida cautelar no puede ser asumido por quien impetra la cesación, pues ello corresponde al sistema judicial en general, y al juzgador a cargo del proceso en particular.

En ese sentido, es preciso recordar que las normas previstas por los arts. 178.I y 180.I de la CPE, establecen que la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad, por el que los operadores de justicia se encuentran obligados a actuar con la debida celeridad, en todas las causas que sean de su conocimiento y por ende, todas las actuaciones procesales, en especial cuando de por medio se encuentre afectada la libertad de la persona involucrada en el proceso, situación que no se evidencia en el presente caso, en el que la autoridad ahora demandada, ante la solicitud de cesación efectuada por la accionante, omitió celebrar audiencia y pronunciarse resolviendo la misma, no solo incumpliendo el plazo procesal para ello, sino incluso dejando en indefinición la situación jurídica de la prenombrada por casi un mes, pues la cesación de la detención preventiva no fue resuelta desde el 1 de junio de 2018 hasta la interposición de la acción de libertad el 29 del citado mes y año, incurriendo así en una dilación indebida lesionando el debido proceso en su elemento celeridad vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, por lo cual se hace viable la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y existan dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de ese derecho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto.

En cuanto a la segunda dilación reclamada por la accionante, respecto a que sus solicitudes de procedimiento abreviado y señalamiento de audiencia de juicio, no habrían sido atendidas, es preciso referir que conforme a los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, sobre la procedencia de la acción de libertad cuando se demande irregularidades del debido proceso, en este caso no concurren los dos presupuestos para ello; ya que, por una parte, la indicada dilación o falta de pronunciamiento a los pedidos realizados, no se encuentra vinculada directamente a la libertad de la accionante, ni son la causa directa[GMO1] de su restricción de libertad, misma que emerge de la detención preventiva dispuesta en su contra por autoridad competente; es decir, que la tramitación y pronunciamiento sobre las solicitudes de procedimiento abreviado y señalamiento de audiencia de juicio, no operaran en forma directa para el cese de la aludida restricción de libertad. Por otra parte, tampoco se advierte absoluto estado de indefensión; puesto que, de la revisión de antecedentes se tiene que la impetrante de tutela se encuentra participando activamente del proceso seguido en su contra, realizando varias solicitudes, por lo que tampoco se demuestra la concurrencia de ese segundo presupuesto. En consecuencia, la prenombrada debe efectuar su reclamo sobre irregularidades del debido proceso, a través de los mecanismos intraprocesales que considere pertinentes a los fines del resguardo de sus derechos alegados como afectados, y solo agotados estos, de persistir la lesión, recién acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que resulta ser el medio idóneo para la tutela del debido proceso no vinculado de forma directa con el derecho a la libertad, razones por las que respecto a este punto, corresponde denegar la tutela requerida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AD 11/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 77 a 78 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la falta de resolución de la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada por la accionante el 1 de junio de 2018.

2º Disponer que la autoridad demandada, señale y efectivice, junto al Tribunal colegiado del cual forma parte, la audiencia de cesación de la detención preventiva emergente de la solicitud referida, resolviendo la situación jurídica de la accionante, salvo que dicho actuado ya se hubiere llevado a cabo.

3º DENEGAR la tutela con relación a la tramitación del procedimiento abreviado y señalamiento de juicio, con la aclaración que sobre este reclamo no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24633-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 21 a 22 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pacífico Carrasco Ramos** contra **Fabiola Merced Álvarez Apaza**, **Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 6 a 8, el accionante manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar iniciado en su contra, conforme consta en los antecedentes del citado proceso, el 11 de julio de 2012 se procedió a la notificación con la liquidación y el mandamiento de apremio en el Edificio Arco Iris, quinto piso, oficina 502 sin que asumiera conocimiento de tales actuaciones, más aun considerando que sus dos hijos, en ese entonces, contaban con 20 y 22 años sin que los mismos hubiesen estado estudiando, además de haber conformado sus propias familias; pese a ello, el 25 de junio de 2018, fue apremiado a efecto de que cancele la suma de Bs23 940.- (veintitrés mil novecientos cuarenta bolivianos), por lo que tomó los servicios de un profesional en leyes, quien previa revisión del expediente, advirtió que el 2011 el abogado Jorge Valdivia devolvió una cédula de notificación indicando que no lo patrocinaba; empero, a sabiendas de ello, la autoridad continuó con los trámites por el hecho de que el 2002 señaló ese domicilio procesal, "…es decir se basó en una formalidad y no tuvo el cuidado de solicitar que la demandante me notifique en mi domicilio real…" (sic), que es de pleno conocimiento de dicha parte, a fin de que pudiera defenderse, siendo que la actual Norma Suprema refiere que la verdad material prevalece sobre la formal.

Por otra parte, la emisión del mandamiento de apremio de 28 de marzo de 2017, al margen de ser del pasado año, resulta contraria a la jurisprudencia desarrollada en la SC 1010/2011-R de 22 de junio, donde se establece que la autoridad judicial debe proceder a la notificación legal del obligado tanto con la liquidación como con la conminatoria, a objeto de que realice el pago o efectúe las observaciones consideradas necesarias y, sólo en caso de transcurrido el plazo señalado para el cumplimiento de la obligación sin que se efectivice el mismo, podrá emitir el mandamiento de apremio; asimismo, el referido fallo constitucional establece que debe

considerarse que cuando el mandamiento tiene facultades de allanamiento, éste instrumento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos por el art. 182 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de lo contrario devendría en ilegal.

Señala que los actos lesivos a sus derechos constituyen las providencias emitidas por dicha autoridad, la primera por la cual, dándole por legalmente notificado, aprobó la liquidación de la asistencia familiar según cursa a fs. 202 del expediente, lesionando su derecho a la defensa por no tener oportunidad de enterarse sobre la liquidación efectuada y activar las acciones legales pertinentes para demostrar que sus hijos eran mayores de edad, además de haber realizado pagos con la constancia de recibos; y, la segunda, al decretar el 15 de marzo de 2017, que se expida mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y habilitación de horas y días extraordinarios, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la defensa y la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 24 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo: **a)** La nulidad de la notificación de 11 de enero de 2017 con la liquidación presentada por sus hijos Ángela y Jhonatan Carrasco Aruquipa, cursante a fs. 201 del proceso de asistencia familiar; **b)** Se anule el mandamiento de apremio; y, **c)** Sea puesto en inmediata e irrestricta libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia señaló que: **1)** No tuvo conocimiento sobre la liquidación ni la emisión del mandamiento para efectuar las solicitudes legales pertinentes; **2)** Según los antecedentes del proceso, se evidencia que el abogado Jorge Valdivia, en dos ocasiones señaló que no era su defensor; empero, la Jueza demandada providenció los memoriales presentados por el precitado abogado, señalando no ha lugar a los mismos, dejándolos de lado; y, no solo omitió considerar el antiguo Código o el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, sino también la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia establecida en la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, que alude la necesaria notificación con la liquidación al obligado, por cuanto le era inherente solicitar previamente a la parte demandante, que señale su domicilio para evitar su indefensión, precautelando sus derechos constitucionales; **3)** Es posible que la Jueza demandada no advirtiera que sus hijos ya son mayores de edad; empero, debió tomar en cuenta que, al desconocerse su domicilio, la demandante también se vería perjudicada en lograr el pago de la asistencia; y, **4)** De haber asumido conocimiento de la liquidación, hubiera utilizado los medios idóneos para señalar que sus hijos son mayores de edad, que ya tiene sus propias familias; así como también hubiera acreditado con recibos que efectuó pagos de la mencionada obligación.

En la réplica, la parte accionante sostuvo que: **i)** La autoridad ahora demandada señaló que el proceso se tramitó con el antiguo Código de Familia; sin embargo, cuando se realiza el desarchivo del expediente no efectuó la notificación personalmente según esta norma, sino en el domicilio procesal cuando aún no estaba vigente el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar; **ii)** La Constitución está por encima de las leyes, y por ende del precitado Código, así como los derechos a la libertad física, de locomoción y a la defensa; y, **iii)** En la actualidad, a ninguna persona se le notifica con la Sentencia en estrados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, en audiencia informó que: **a)** El proceso se inició en 1999 con dos beneficiarios de 7 y 8 años de edad, donde el hoy accionante se apersonó directamente asumiendo defensa después de purgar su rebeldía, tramitándose la causa con los Códigos de Familia y de Procedimiento Civil abrogados, así como la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, dictándose Sentencia el 29 de febrero de 2000, fijándose la asistencia familiar de Bs380.- (trescientos ochenta bolivianos), con pleno conocimiento del nombrado; **b)** Durante dieciocho años la parte demandante no solicitó incrementos como tampoco el ahora accionante lo hizo voluntariamente, limitándose a pagar Bs170.- (ciento setenta bolivianos), requiriéndose para efectivizar el pago, la emisión de constantes

liquidaciones, conminatorias de pago y mandamientos de apremio, estando recluido en tres oportunidades por esta situación, dejando de cancelar la obligación desde el 2000 pretendiendo su prescripción; empero, es imprescriptible; **c)** El obligado -ahora accionante- fue notificado en el mismo domicilio señalado por él cuando purgó su rebeldía, si bien no está ya vigente el antiguo Código de Familia, el art. 314 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), señala que todas las actuaciones deben ser notificadas en estrados judiciales y sólo las señaladas por la autoridad podrán efectuarse fuera de ellos, por lo que cumplió con lo dispuesto por Ley;

d) El mandamiento de apremio no caduca, según estipula el art. 415 de la citada norma, pudiendo ser ejecutado en cualquier momento; **e)** Desconocía que los beneficiarios formaron sus propias familias, correspondiendo al ahora accionante interponer un incidente de cesación de la obligación según prevé el art. 415.VI de la precitada normativa familiar, puesto que no opera de hecho, sino de derecho, conforme estableció la SC 0379/2010-R de 22 de junio, reiterada por la SCP "0841/2012", no siendo la vía constitucional alternativa para un pronunciamiento sobre esta situación, incurriendo la acción de defensa en la subsidiariedad excepcional establecida en las SSCC "0223/2010-R" y 0160/2005-R de 23 de febrero; y, **f)** El art. 109 del CF, establece que en caso de que el demandado acredite que los beneficiarios no han cumplido con la condición suspensiva sobre estudios efectivos y con resultados eficientes, podría cesar la asistencia en forma retroactiva en aplicación de la SC 0379/2010-R antes citada, donde señala que, si bien la asistencia familiar es obligatoria en la minoridad, cuando se adquiere la mayoría de edad, el beneficiario tiene la obligación de demostrar que los estudios que está realizando tienen resultados efectivos.

En el uso de la dúplica, la autoridad demandada refirió que: **1)** La Sentencia Constitucional mencionada por el accionante, no resulta vinculante por haber sido emitida en vigencia del anterior Código de Familia y de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar; **2)** Se sostuvo que el proceso fue llevado adelante en su rebeldía, aspecto que no sucedió ya que purgó la misma señalando sus domicilios real y procesal; **3)** De acuerdo con la anterior normativa citada supra, la notificación con la Sentencia debía ser personal, pero actualmente se debe aplicar el art. 314 del CF, incluso existe una circular del Tribunal Departamental de Justicia en sentido de que deben notificarse en las Secretarías de los Juzgados; **4)** No se negó que los beneficiarios sean mayores de edad, por ello presentaron la liquidación de forma personal y no a través de su madre; **5)** El domicilio procesal señalado por las partes mantiene vigencia durante todo el proceso; en el caso, por lealtad procesal, el nombrado tenía el deber de señalar nuevo domicilio procesal o real; y, **6)** El hoy accionante es padre de los beneficiarios, conociendo sus necesidades, si estudian o no, o si se casaron, cuestiones que debieron tratarse en la vía incidental sobre nulidad o cesación de la asistencia familiar, más aún si se está ante un nuevo momento jurídico desde el 14 de noviembre de 2014 con la aplicación del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 21 a 22, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante observa las notificaciones con actuaciones procesales así como la vigencia del mandamiento de apremio; revisados los antecedentes, se advierte que las primeras fueron realizadas en el domicilio procesal señalado en el proceso familiar, teniéndoselo por subsistente según el art. 101 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), normativa con la cual se tramitó la causa, además podía ser notificado en estrados de acuerdo con el art. 314 del CF; **ii)** Sobre la vigencia del mandamiento de apremio, según refiere la SC 0592/2011-R de 3 de mayo, no tiene plazo de caducidad estando sujeto a las normas establecidas por la ley especial una vez que se ejecuta, razonamiento reflejado en el art. 415.III del compilado familiar, sin constatarse lesión al debido proceso; **iii)** No se advierte tampoco estado de indefensión absoluta, toda vez que el accionante tenía conocimiento del proceso familiar dado su apersonamiento y los depósitos que efectuó; y, **iv)** También opera el principio de subsidiariedad excepcional, de modo que previamente debió agotar los medios idóneos de defensa ante la jurisdicción ordinaria donde se tramitó la causa y no acudir a la vía constitucional, por cuanto las lesiones alegadas están llamadas a ser reparadas en el mismo órgano jurisdiccional y, una vez agotados, acudir a la jurisdicción constitucional conforme refieren las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0057/2010-R y 1779/2011-R.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de octubre de 1999, Martha Aruquipa Choque interpuso demanda de asistencia familiar contra Pacífico Carrasco Ramos, ahora accionante, a objeto de que cumpla la obligación de manutención de sus hijos menores de edad (fs. 13 y vta.).

II.2. Cursa proveído de 19 de octubre de 1999, mediante el cual, la entonces Jueza de Instrucción de Familia Primera del departamento de La Paz, admitió la demanda supra referida, corriendo en traslado al demandado -hoy accionante-, previa citación y emplazamiento personal, para que responda en el plazo de cinco días de acuerdo con lo previsto por el art. 479 del CPCabrg (fs. 14).

II.3. Mediante memorial de 12 de enero de 2000, el demandado -ahora accionante-, purgando su rebeldía, se apersonó solicitando que se le hagan conocer ulteriores providencias, señalando como domicilio procesal la calle Yanacocha 441, Edificio Arco Iris, piso quinto, Oficina 502 (fs. 16).

II.4. Consta Sentencia 24/2000 de 29 de febrero emitida por la autoridad jurisdiccional citada precedentemente, declarando probada la demanda de asistencia familiar y ordenando al obligado, ahora accionante, a pagar la asistencia de sus dos hijos de 7 y 8 años de edad en la suma de Bs380.- (trescientos ochenta bolivianos [fs. 17 a 18 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad hoy demandada procedió a realizar dos actuaciones lesivas a sus derechos a la libertad física, de locomoción y a la defensa vinculados con el debido proceso; así: **a)** Le dio por notificado legalmente con la liquidación efectuada en un domicilio procesal ajeno, con el consecuente impedimento para asumir defensa y activar las acciones legales pertinentes para demostrar que sus hijos, cuando presentaron la citada liquidación el 2012, ya eran mayores de edad habiendo conformado sus propias familias, y que efectuó pagos acreditados con recibos; y, **b)** El 15 de marzo de 2017, disponiendo la emisión del mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y habilitación de horas y días extraordinarios, que fue ejecutado el 25 de junio de 2018, sin considerar que dicho mandamiento estaba sujeto a los términos de caducidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: «*…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"»*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia que la autoridad judicial demandada lesionó sus derechos a la libertad personal, de locomoción y defensa vinculados con la garantía del debido proceso, en el entendido de que procedió a realizar dos actuaciones judiciales, la primera avalando la notificación con la liquidación presentada por sus dos hijos, practicada en un domicilio ajeno y aprobando la misma, restringiendo su derecho a la defensa al impedir activar los mecanismos idóneos para hacer constar que sus hijos -antes beneficiarios de la asistencia familiar- ya eran mayores de edad y conformaron sus propias familias, además de haber efectuado pagos de la obligación, acreditados mediante recibos; y la segunda actuación que converge en el hecho de que

el 15 de marzo de 2017, dispuso la emisión del mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarios, omitiendo tomar en cuenta que el mismo se encontraría sujeto a los términos de caducidad, dado que se ejecutó el 25 de junio de 2018.

Con carácter previo a referirse a la problemática planteada, conviene precisar que la normativa a ser observada y aplicada en el caso en examen es el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que además de ser la norma procesal vigente, la misma en su Disposición Transitoria Segunda parágrafo I, establece que: "Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente Código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, **y en ejecución de fallos:**

a) El régimen de asistencia familiar y disposiciones conexas del presente Código

(…)" (las negrillas son nuestras).

En consecuencia en todos los procesos sobre asistencia familiar que se encuentren en trámite o ya concluidos, y en ejecución, como ocurre en el presente caso, el procedimiento a aplicar, incluido el de reclamo de cualquier irregularidad, nulidad procesal e impugnación, es el previsto por el citado Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Precisada la normativa aplicable al caso y delineado el objeto procesal de la presente acción de defensa que converge en la presunta defectuosa notificación con la última liquidación, la orden de emisión de mandamiento de apremio pese a supuestos pagos documentados de la obligación y la presunta mayoría de edad de los beneficiarios sin que hubiesen realizado estudios profesionales, técnicos o sobre algún oficio, así como que ya conformaron sus propias familias, corresponde efectuar la necesaria relación de antecedentes de la asistencia familiar que motiva la presente acción, a efectos de pronunciarse sobre el objeto procesal referido. Así se tiene que el 15 de octubre de 1999, se interpuso una demanda de asistencia familiar en contra del ahora accionante a efectos de que cumpla con la obligación de manutención de dos de sus hijos que en ese entonces tenían 7 y 8 años de edad (Conclusión II.1); proceso sobre el cual, el prenombrado asumió conocimiento y defensa el 12 de enero de 2000, después de purgar su rebeldía, señalando como domicilio procesal la oficina 502 ubicada en el quinto piso del Edificio Arco Iris, sito en la calle Yanacocha 441 (Conclusión II.3), concluyendo con la emisión de la Sentencia 24/2000 de 29 de febrero, que declaró probada la demanda e impuso una asistencia familiar para los dos citados beneficiarios en la suma de Bs380.- (Conclusión II.4); antecedentes que dan cuenta de la existencia de un proceso por asistencia familiar del cual formó parte activa el ahora accionante, asumiendo y ejerciendo su derecho a la defensa, además de evidenciarse el conocimiento del proceso y de la obligación por asistencia familiar que le asistía, pues la autoridad hoy demandada, sostiene que el prenombrado fue apremiado en otras oportunidades por la falta de cumplimiento con su obligación de asistencia familiar.

En el referido contexto, se tiene que las denuncias efectuadas por el accionante, por actuaciones y/u omisiones que pudiesen haberse suscitado en el proceso por asistencia familiar y que devinieron -como aduce- en la emisión del mandamiento de apremio emitido y ejecutado en su contra, correspondía sean reclamadas a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos para hacer conocer a la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia de erróneos o ilegales, como son la presunta notificación irregular con la última liquidación conminándole al pago de Bs23 940.- y posterior instrucción de emitirse mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles en un domicilio procesal que ya no era el suyo; reclamo que debió materializarse ante la autoridad competente, permitiendo a la jurisdicción ordinaria efectuar un examen sobre cualquier posible error o ilegalidad cometida en dicha sede, a objeto de previa revisión de los antecedentes y la normativa aplicable al caso, la autoridad judicial resuelva conforme a derecho las pretensiones u objeciones respecto a las notificaciones con la liquidación de asistencia familiar y aprobación alegada de inadecuada o nula por haberse practicado en el domicilio procesal fijado en el año 2002 -según refirió en audiencia y conforme se desprende de su memorial de apersonamiento y purga de rebeldía-; siendo para ello idóneo y eficaz el planteamiento del incidente de nulidad procesal conforme prevé el art. 248 y ss. del CF, así como el art. 255 y 256 del mismo Código.

En ese mismo contexto, respecto a que el obligado -hoy accionante- efectuó pagos parciales o totales de la obligación, así como el hecho de que la planilla de liquidación no correspondía, por cuanto los beneficiarios eran mayores de edad, no se encontraban estudiando y además habían conformado sus propias familias, son situaciones particulares que corresponden a incidencias dentro del proceso familiar de origen y por ende, debían ser puestas en conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada, observando dicha planilla por las razones ahora expuestas, conforme lo previsto por el art. 415.I del CF, que establece: "La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá

observar en el plazo de tres (3) días", en su defecto, al versar los reclamos del accionante sobre la no procedencia de la asistencia familiar, cuyo pago fue dispuesto mediante Auto interlocutorio por la autoridad judicial hoy demandada, el mismo se constituye en un actuado procesal que podía ser impugnado, planteando recurso de reposición contra esa determinación conforme lo establecen los arts. 368 y 370 del citado cuerpo normativo, y en el caso de que no tuvo la oportunidad de hacerlo en esos momentos procesales y a través de los referidos medios, pues como aduce no fue de su conocimiento la planilla y su aprobación por una indebida notificación, igualmente pudo presentar un incidente para reclamar tal situación sobre la procedencia de la asistencia familiar, mismo que está previsto -conforme se refirió precedentemente- en el art. 255 y 256 del CF (con base normativa, conforme su pretensión, en los arts. 109 y 122 del mencionado Código).

En lo que concierne a la vigencia del mandamiento de apremio que fue emitido el 28 de marzo de 2017, también le era inherente acudir ante la autoridad judicial -a quien ahora demanda- a través del ya citado incidente de nulidad procesal, efectuando su reclamo para que dicha autoridad determine la legalidad o no del mandamiento de apremio en base a su vigencia; situación, al igual que las que anteceden, no fueron oportunamente exteriorizadas según la normativa que rige los procesos familiares y expuestas ante la autoridad competente.

Bajo estos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la parte accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados, pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó precedentemente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, toda vez que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que de antecedentes se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad ni otro recurso previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar que derivó en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra. Por lo expuesto, el obligado incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, cuyos entendimientos se encuentran plasmados en el Fundamento Jurídico precedentemente citado; en consecuencia, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la acción.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 21 a 22 pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21119-2017-43-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 417/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 99 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosemary Judith Cortez Callizaya** en representación de la menor de edad **AA** contra **Giovanna Lilia Crespo Saavedra**, **Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 66 a 70; y, 74 a 76, la representante de la accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorando 129/15-SP-TDJ de 21 de enero de 2015, fue designada en el cargo de Auxiliar del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de La Paz, con el ítem 1407.

Una vez concluido el periodo de funciones y previo proceso de evaluación de desempeño, por Memorando CMLP/U.R.H.-D.P. 059/2016 de 25 de enero, se comunicó que su relación contractual fue ampliada por otro periodo similar -un año-.

En el transcurso del segundo periodo, quedó embarazada, comunicando dicha situación a la institución contratante, por lo cual gozó del subsidio prenatal a partir del quinto mes de embarazo, así como de la baja prenatal -del 30 de diciembre de 2016 al 12 de febrero de 2017-.

Una vez que nació su hija, gozó de la baja posnatal -del 9 de febrero al 25 de marzo de 2017-, concluido ese periodo, "creyendo" que era beneficiaria del derecho de inamovilidad laboral retornó a su fuente laboral; empero, por Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017 de 17 de marzo, emitido por Omar Federico Cuba, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, se notificó la cesación de sus funciones, ante la cual, el 27 del mismo mes y año, realizó la representación correspondiente, siendo respondida de forma negativa por nota CMLP/U.R.H. 147/2017 de 4 de abril, señalando que fue contratada de manera eventual, conforme lo dispone el art. 100 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y las líneas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, motivo por el cual el 5 del referido mes y año, se procedió a su baja de "asegurado" ante la Caja Nacional de Salud (CNS), con lo quedó suspendida la atención médica.

Conforme a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, se recondujo la línea jurisprudencial respecto a los derechos que goza el recién nacido hasta el primer año de vida, tales como la prestación médica y asignaciones familiares, muy a pesar de no existir relación laboral; ante lo cual, mediante nota dirigida al Encargado de RR.HH. de la citada Oficina Departamental solicitó la entrega de los subsidios posnatales hasta que su hija cumpliera un año de edad, recibiendo respuesta negativa, tal como refiere el Informe C.M./L.P./A.L. 70/2017 de 16 de junio, elaborado por Claret Astorga Santos, Asesora Legal de dicha Oficina Departamental, por encontrarse fuera del plazo previsto en el art. 16 de la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 35 y 45.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El pago en "efectivo" o en especie del subsidio de lactancia posnatal por el valor de un salario mínimo nacional hasta que la menor AA cumpla un año de edad; y, **b)** El alta en el Seguro de Salud de la CNS para la atención médica, por el mismo periodo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 98 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* el contenido de la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Giovanna Lilia Crespo Saavedra, Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por informe escrito cursante a fs. 81 y vta., sostuvo que: **1)** Asumió el cargo el 9 de agosto de 2017, según Memorando DIR.NAL.RRHH. 0564/2017 de 8 de igual mes y año; **2)** Desde el inicio de sus actividades solicitó el informe final al anterior Encargado de RR.HH. de la citada entidad para dar continuidad al trabajo referido al área; pero, lamentablemente no se le entregó dicho informe; **3)** Con referencia a la presente acción de amparo constitucional, no tiene mayor conocimiento del hecho, solo lo expuesto en los memoriales con los que la citaron; y, **4)** Remitió la nota CITE: CMLP/U.R.H. 643/2017 a José Fernando Soliz Jiménez, Jefe Administrativo Financiero del Órgano Judicial, solicitando información relacionada a la CNS, misma que "a la fecha" no tuvo respuesta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 417/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 99 a 101, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** El pago del subsidio de lactancia en especie o en "efectivo" a favor de Rosemary Judith Cortez Callizaya -representante de la ahora accionante- consistente en un salario mínimo nacional, desde abril de 2017 hasta que la menor AA cumpla un año de edad -febrero de 2018-; y, **ii)** Se reponga la atención médica del Seguro Social a favor de la menor AA -hasta el año de nacida-, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En relación al principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos alegados como lesionados y la situación de vulnerabilidad de la niña, no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, de acuerdo a la SCP 0076/2012; **b)** En cuanto al fondo de la presente acción de defensa, el art. 1.I del Código Civil (CC), dispone que el nacimiento es el comienzo de la personalidad; y, el parágrafo II del citado Código, establece que: "Al que está por nacer se lo considera nacido para todo que lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona basta nacer con vida". Asimismo, el precepto constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE, tutela los derechos al trabajo de la madre y del progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad; resguardando los derechos del ser en gestación y del recién nacido, a la vida y a la salud, concluyendo que, si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral, corresponde que esos derechos sean protegidos, en el entendido que su tutela no puede estar supeditada a formalismos; y, **c)** Los derechos de la parte accionante, no pueden ser restringidos por el cumplimiento o la cesación de funciones, o el vencimiento del contrato de la madre -en calidad de Auxiliar del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del referido departamento-; pues, si bien se encuentra disuelto el vínculo laboral, la "demandada" tenía la obligación de continuar con la prestación del subsidio de lactancia, del cual era beneficiaria -la representante de la hoy accionante- hasta que la niña cumpla un año de edad, así como con la atención médica; prestaciones que deben ser cubiertas por el empleador.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de febrero de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación requerida (fs. 107).

A partir de la notificación con el proveído de 13 de septiembre de 2018, se reanudó dicho plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 131 a 133).

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando 129/15-SP-TDJ de 21 de enero de 2015, Rosemary Judith Cortez Callizaya -representante de la menor AA, hoy accionante- fue designada en el cargo de Auxiliar del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de La Paz, con el ítem 1407 (fs. 3).

II.2. Mediante Memorando CMLP/U.R.H.- 059/2016 de 25 de enero, Erasmo Javier Mendoza Copa, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, comunicó a la representante de la ahora accionante que sería sometida a un proceso de evaluación de desempeño de funciones, conforme lo disponen los arts. 100 y 104 de la LOJ, concordante con el "Instructivo CM- DNRH 016/2015", a objeto de determinar su permanencia por un periodo igual (fs. 8).

II.3. Cursa Formulario AVC-04 de 28 de diciembre de 2015, extendido por la CNS, que acredita el ingreso de la representante de la hoy accionante a la citada entidad pública, el 19 de febrero del referido año (fs. 9 y vta.).

II.4. Consta Certificado de atención prenatal 0044001 de 22 de septiembre de 2016, emitido por la Dirección del Policlínico de la CNS, en el que consta que la representante de la ahora accionante, recibió atención médica a partir del quinto mes de embarazo, otorgándole a partir de esa fecha, habilitación para el subsidio prenatal (fs. 10).

II.5. Mediante Formulario AVC-09 de 30 de diciembre de 2016, expedido por la CNS, se certificó la incapacidad temporal (baja prenatal) a favor de la representante de la hoy accionante, durante el periodo comprendido entre el 30 de diciembre de 2016 y 12 de febrero de 2017, indicando que contaba con cuarenta y cinco días de incapacidad (fs. 11).

II.6. A través del Certificado de Nacido Vivo, Lilian Toledo Jaldín, Ginecóloga Obstetra dependiente de la CNS, certificó el nacimiento de la ahora accionante el 9 de febrero de 2017 (fs. 12).

II.7. Por Formulario AVC-09 de incapacidad temporal de 14 de febrero de 2017 extendido por la CNS, se tiene la baja posnatal a favor de la representante de la hoy accionante, por el periodo de cuarenta y cinco días comprendido entre el 9 de febrero y 25 de marzo del citado año (fs. 13).

II.8. Cursa Formulario AVC-06 de 6 de marzo de 2017, emitido por la CNS, por el cual se autorizó a favor de la representante de la ahora accionante, el pago por única vez del subsidio de natalidad y de lactancia hasta el 9 de febrero de 2018 (fs. 16).

II.9. Omar Federico Cuba, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017 de 17 de marzo, hizo conocer a la representante de la hoy accionante, que en uso de sus atribuciones y conforme al art. 104 de la LOJ y el Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial (Acuerdo 121/2012); y, habiendo cumplido con el periodo de sus funciones, "…debe hacer uso de sus vacaciones por un total de 25 días calendario, período comprendido desde el día 06 de Diciembre hasta el 30 de Diciembre de 2016 (vacaciones colectivas)" (sic); y que, cumplido ese período "…habrá cesado en sus funciones…" (sic [fs. 17]).

II.10. Mediante nota de 27 de marzo de 2017, la parte ahora accionante, efectuó la representación correspondiente al Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017, actuado dirigido al entonces Encargado de RR.HH. de la citada Oficina Departamental, solicitando se deje sin efecto el indicado Memorando, afirmando que gozaría de inamovilidad laboral; quien, por nota CMLP/U.R.H. 147/2017 de 4 de abril, respondió en forma negativa, señalando que concluyeron sus funciones, y la inamovilidad laboral invocada no era aplicable a los servidores temporales o eventuales, conforme a la SC 0109/2006-R de 31 de enero y a la SCP 0363/2016-S1 de 31 de marzo (fs. 18 y 19).

II.11. El 5 de abril de 2017, por Formulario AVC-07 emitido por la CNS, se dio a conocer la baja de "asegurado" de la representante de la ahora accionante a partir del 27 de marzo de igual año (fs. 21).

II.12. Consta nota presentada el 30 de mayo de 2017 por la representante de la hoy accionante, solicitando las asignaciones familiares y el seguro de salud, refiriendo que sus derechos fundamentales a la maternidad, a la seguridad social, a la vida y a la salud, fueron lesionados a consecuencia de la baja de afiliación por desvinculación laboral (fs. 22 a 23 vta.).

II.13. Por nota CMLP/U.R.H. 420/2017 de 12 de julio, Félix Antonio Pacoricona Lopez, Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, puso a conocimiento de la representante

de la ahora accionante, el Informe Legal C.M./L.P./A.L. 70/2017 de 16 de junio, que refiere que la solicitud presentada se encuentra fuera de plazo (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, por cuanto el ex Encargado de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, coartó la atención médica y la dotación del subsidio posnatal por extinción de la relación laboral, sin considerar que conforme a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, corresponde la otorgación de dichas prestaciones hasta que la menor AA cumpla un año de vida, sin perjuicio de que la relación laboral haya sido extinguida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional y la tutela constitucional a derechos consolidados

Conforme se tiene dispuesto por el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; es decir, se constituye en una garantía constitucional que tiene por finalidad la defensa de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que fueron vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares.

De acuerdo al citado precepto constitucional, la protección que brinda esta acción de defensa está destinada a tutelar derechos que se encuentren consolidados; vale decir, que no dependan del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas, sea porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos. Por lo tanto, protege derechos cuando se encuentren debidamente consolidados a favor de quien plantea esta acción tutelar, no siendo la vía para el reconocimiento de los mismos, dado que este mecanismo constitucional no puede ser entendido como medio; y, este Tribunal, como una instancia donde se puedan definir derechos o analizar hechos controvertidos, siendo la función específica de la justicia constitucional verificar si el demandado -servidor público o persona particular- incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, y si esta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales que se encuentren consolidados.

Al respecto, la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, sostuvo que: «*…la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos;*** *porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'" (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)*» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, Rosemary Judith Cortez Callizaya, interpuso la presente acción de defensa en representación de su hija menor de edad AA contra la Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, alegando la vulneración de los derechos de su representada a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación; por cuanto, si bien prestó sus servicios en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del citado departamento, en el cargo de Auxiliar desde el 21 de enero de 2015, concluido el periodo de funciones y previo proceso de evaluación de desempeño, mediante CMLP/U.R.H.-D.P. 059/2016, se comunicó que su relación contractual fue ampliada por otro periodo similar -un año-. En el transcurso de ese segundo periodo quedó embarazada, siendo beneficiaria de las prestaciones correspondientes a su estado de gestación incluida las bajas pre y posnatal hasta el 25 de marzo de 2017 e inclusive, de subsidios de natalidad hasta el 9 de febrero de 2018; empero, por Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017, se la hizo conocer que habiendo cumplido el periodo de sus funciones debía hacer uso de sus vacaciones por un lapso de veinticinco días calendario, cumplido el mismo quedaría cesante en sus funciones. Finalmente, el 5 de abril de 2017, mediante Formulario AVC-07 emitido por la CNS se dio a conocer la baja de asegurado a partir del 27 de marzo de ese año.

De esa relación de hechos se advierte que, la representante de la ahora accionante suscribió dos contratos de trabajo a plazo fijo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los cuales tenían fecha de finalización, conforme se constata de la documentación aparejada al expediente; empero, también cursa Formulario AVC-09 de incapacidad temporal de 14 de febrero de 2017 extendido por la CNS, donde consta la baja posnatal de la prenombrada, por el periodo de cuarenta y cinco días comprendido entre el 9 de febrero y 25 de marzo del mencionado año; y, el Formulario AVC-06 de 6 de igual mes y año, extendido por la CNS, autorizando a su favor el pago por única vez del subsidio de natalidad y de lactancia hasta el 9 de febrero de 2018.

Asimismo, se tiene que la representante de la hoy accionante, al tomar conocimiento del Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017, se dirigió al entonces Encargado de RR.HH. de la citada Oficina Departamental, mediante nota de 27 de marzo de 2017, solicitando se deje sin efecto dicho Memorando, ya que gozaría de inamovilidad laboral, recibiendo respuesta negativa el 4 de abril de igual año. No obstante ello, y al producirse la baja del Seguro Médico, nuevamente pidió la prestación de asignaciones familiares mediante nota de 30 de mayo de ese año, recibiendo como respuesta la nota CMLP/U.R.H. 420/2017, emitida por Félix Antonio Pacoricona López, Encargado de RR.HH. de la misma Oficina Departamental, haciéndole conocer el Informe Legal C.M./L.P./A.L. 70/2017, en el que se le indicó que tenía diez días para solicitar dicha prestación (subsidio y seguro social) por dos meses luego de haber cesado en sus funciones y al no haberlo hecho, su solicitud resultaba extemporánea.

De donde se tiene que los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, cuya tutela demanda la parte accionante mediante esta garantía constitucional, no se encuentran consolidados, debido a que están supeditados a demostrarse que se trata de derechos adquiridos durante la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Es decir, se requiere de una instancia ordinaria laboral donde se cuenten con los mecanismos para resolver cuestiones de hecho que necesariamente deben ser demostradas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, donde la parte accionante demuestre que no obstante la conclusión de la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de lo dispuesto por el art. 104 de la LOJ, corresponde se otorgue en su favor el pago de dinero en efectivo o en especie, de subsidio de lactancia posnatal por el valor de un salario mínimo nacional hasta que su hija cumpla un año de edad; asimismo, la parte empleadora tendrá que demostrar que los funcionarios contratados bajo la referida normativa no gozan de los subsidios luego de concluido el contrato. Situación que vía acción de amparo constitucional no puede ser dilucidada al no contar este mecanismo de defensa con etapas procesales o medios para resolver hechos que necesariamente requieren de una etapa probatoria y mucho menos para realizar la interpretación de la referida disposición legal.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de resolver la controversia en cuanto a que si la menor de edad -hoy accionante- es o no titular de los derechos cuya tutela se invoca en esta acción de defensa, debiendo la representante de la prenombrada, acudir para dicho efecto a la vía ordinaria laboral. Por las razones expuestas, amerita denegar la tutela invocada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al

art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 417/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 99 a 101, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24690-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Antony Díaz Vaca** contra **David Gonzales Alpire**, **Sonia Eulogia Becerra Moreno** y **Zulema Edith Medina Méndez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, que jamás cometió, se encuentra detenido preventivamente desde el 15 de junio de 2016 en el Centro de Readaptación Productiva de Montero. El ordenamiento jurídico penal establece los plazos razonables y perentorios existentes en la tramitación de todo proceso, en su caso, hasta la interposición de la presente acción de libertad, las autoridades ahora demandadas no llevaron a cabo su audiencia de juicio oral, pese a que desde la fecha en que se dispuso su detención preventiva ya transcurrieron más de dos años, sin contar aún con sentencia ejecutoriada, encontrándose indebidamente perseguido e ilegalmente procesado, lo que le causa un daño físico, psicológico y mental, al ser una persona con ética y moral dentro la sociedad, y le perjudica inclusive en sus estudios, evidenciándose retardación de justicia, porque no existen elementos que sustenten que su persona haya cometido el delito que se le acusa, por lo que considera que esta demora en la realización de su audiencia de juicio oral vulnera su derecho a la libertad.

Señala asimismo, que ejerciendo su derecho a la defensa, y con la finalidad de lograr su libertad, el 22 de agosto de 2017 presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva, fijándose audiencia para el 30 de igual mes y año a horas 15:10, y debido a que sus abogados llegaron cinco minutos retrasados, se reprogramó la audiencia para el 7 de septiembre de igual año, actuación en la cual le rechazaron la documentación presentada, además de cuestionarle viajes que nunca realizó, entre otras observaciones. Dicha Resolución fue confirmada en apelación, por lo que nuevamente solicitó cesación de su detención preventiva, señalándose audiencias para el 24 de enero, 8 de febrero y 19 de abril de 2018, todas suspendidas, y el 15 de junio de igual

año, se llevó a cabo su audiencia, en la cual las autoridades demandadas emitieron Resolución rechazando su solicitud de cesación de detención preventiva, siendo que desvirtuó el peligro de fuga así como de obstaculización, pero el Tribunal insiste en el flujo aéreo, como si su persona fuese narcotraficante; por tales motivos plantea la presente acción de libertad pues los jueces ahora demandados no tomaron en cuenta que existen en antecedentes, más de seis actas de suspensiones de audiencias, incurriendo en una dilación indebida. Citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, refiere que la consideración de su solicitud de cesación de detención preventiva y la aplicación de su libertad, debe sustanciarse con prontitud.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados su derecho a la libertad, vinculado con la garantía del debido proceso y la vulneración del principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se restablezcan las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **a)** El 5 de mayo de 2017 se presentó acusación en su contra, fuera del plazo de seis meses establecido en el ordenamiento jurídico; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, el 17 del referido mes y año radicó la causa, y el 26 de octubre del mismo año, dictó Auto de apertura de juicio, evidenciándose retardación de justicia; **c)** Durante este año ya son varias las veces que se suspendieron sus audiencias, sin considerarse el principio de celeridad; y, **d)** Finalmente el 15 de junio de 2018 se llevó a cabo su audiencia, oportunidad en la que los demandados rechazaron su solicitud de cesación de detención preventiva, ordenándole que presente un flujo aéreo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, presentó el acta y Resolución de audiencia de cesación de detención preventiva de 15 de junio de 2018, consignando en la parte superior de dicho actuado “Téngase como informe” firmando al pie (fs. 19 a 20).

Sonia Eulogia Becerra Moreno y Zulema Edith Medina Méndez, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, pese a su citación cursante de fs. 14 a 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 28/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** De la revisión de antecedentes se tiene que existe inicio de investigación en contra del accionante de 15 de junio de 2016, por la presunta comisión del delito de violación e imputación formal presentada ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, autoridad que dispuso su detención preventiva; del mismo modo existe una acusación y una radicatoria ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento, por lo que al tener la causa un control jurisdiccional, el accionante no se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad, toda vez que su detención preventiva deriva de una aplicación de medida cautelar dentro un proceso en el que el Juez cautelar tenía el control jurisdiccional, habiendo tenido oportunidad de defenderse e interponer todos los mecanismos que la ley le otorga; **2)** Sobre la improcedencia de activar dos jurisdicciones en forma simultánea, cita la SCP 0110/2016-S2 de 15 de febrero, y la SC 0627/2010-R de 19 de julio, para referir que el accionante activó la presente acción de libertad paralelamente a la vía ordinaria, haciendo uso del recurso de apelación que la ley le franquea, toda vez que se evidencia que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se encuentra pendiente la apelación a la Resolución de cesación de la detención preventiva de 15 de junio de 2018; y, **3)** La acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción en caso de detenciones, persecuciones, apresamientos y procesamientos ilegales o indebidos, por parte de servidores públicos o de personas particulares; consiguientemente dicha acción sólo se activa en los casos en

que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria, no pudiendo ingresar al ámbito ordinario, debido a que están constituidos como un Tribunal de garantías constitucionales, que debe actuar extraordinariamente, no pudiendo existir confrontación entre la justicia ordinaria y la "extraordinaria", toda vez que el proceso penal en cuestión, se encuentra bajo control jurisdiccional ordinario y existe un recurso de apelación pendiente de resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2017 por la Fiscal de Materia Caly Erika Barrancos Rojas, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, solicitó la suspensión de audiencia de cesación de detención preventiva fijada para la fecha referida a horas 15:10, dentro del caso FELCV-216/2016 seguido contra Miguel Antony Díaz Vaca -ahora accionante-, mereciendo el decreto de 31 de agosto de 2017 (fs. 2 y vta.).

II.2. Cursa acta de 8 de febrero de 2018, por la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- suspendió la audiencia de cesación de detención preventiva solicitada por el accionante, señalando nueva fecha para el mismo fin, el 14 del señalado mes y año, a horas 15:10 (fs. 4).

II.3. Consta acta de suspensión de audiencia de juicio oral de Miguel Antony Díaz Vaca de 24 de enero de 2018, en la que se fijó nueva fecha para el desarrollo de dicho acto procesal para el 19 de abril de igual año, a horas 09:30 (fs. 5).

II.4. Mediante escrito presentado el 12 de junio de 2018, el hoy accionante solicitó al Tribunal del Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, la cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que las autoridades demandadas a través de providencia de 13 de junio de 2018, señalaron audiencia para el 15 de igual mes y año, a horas 16:00 (fs. 6 a 7).

II.5. Se evidencia Acta y Resolución de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante de 15 de junio de 2018, a través de la cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento, rechazó dicha solicitud (fs. 19 a 20).

II.6. Al margen de la documentación detallada ut supra, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual emerge esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con la garantía del debido proceso y el principio de celeridad, alegando que: **i)** Existe una demora indebida en la resolución de su caso, pues hasta la interposición de la presente acción de libertad transcurrieron más de dos años y trece días sin que se lleve a cabo su audiencia de juicio oral, sin contar a la fecha con sentencia ejecutoriada, por lo que considera que se encuentra indebidamente perseguido e ilegalmente procesado, causándole las autoridades demandadas daño físico, psicológico y mental, viéndose perjudicado incluso en sus estudios por la dilación en la que incurren los demandados; y, **ii)** El 15 de junio de 2018, después de más de seis suspensiones, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, oportunidad en la que las autoridades demandadas rechazaron su solicitud, no obstante de haber desvirtuado el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, al respecto señaló: "*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal (…).*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

(…)

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre el particular, la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, desarrolló el siguiente entendimiento: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

III.3 Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

Sobre el particular, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, asumió los siguientes entendimientos: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física."

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra injusta e ilegalmente detenido preventivamente por más de dos años, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, presentado el pliego acusatorio en su contra, la causa fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz el 17 de mayo de 2017, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad se haya emitido sentencia en su contra, por lo que existe una dilación indebida en la resolución de su causa; alega asimismo que después de varias suspensiones de audiencias, el 15 de junio de este año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva solicitada por parte suya, en la que los demandados erróneamente rechazaron su solicitud.

A efectos de resolver la problemática planteada, es preciso contextualizar la situación fáctica dentro del caso en análisis, así de la revisión de las piezas procesales adjuntadas y de lo manifestado por las partes intervinientes en la presente acción de libertad, se tiene que contra el accionante se sustancia un proceso penal por la presunta comisión del delito violación de niño, niña o adolescente, encontrándose detenido preventivamente en el Centro de Readaptación Productiva de Montero, como emergencia del Auto Interlocutorio 120/2016 de aplicación de medidas cautelares de 15 de junio de 2016; posteriormente el representante del Ministerio Público, presentó acusación formal contra el imputado, radicando la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, el 17 de mayo de 2017.

Efectuada esa breve relación de antecedentes e identificado el objeto procesal, corresponde referirse a la primera denuncia realizada por el accionante, consistente en la alegada dilación de más de dos años en la tramitación de su causa sin que se hubiese dictado sentencia en su contra; al respecto de los antecedentes se constata que el accionante se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, por lo que no se evidencia que el referido acto lesivo denunciado -la demora en la realización de su audiencia de juicio oral y la correspondiente emisión de la sentencia-, esté vinculado directamente con su derecho a la libertad, pues la restricción de la misma deviene de la citada detención preventiva como medida instrumental dentro del proceso. En esta misma línea de verificación de cumplimiento de presupuestos de activación de la acción de libertad por debido proceso, tampoco se advierte que el ahora accionante se hubiese encontrado en estado de indefensión absoluta tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o se encontrare materialmente impedido de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma, pues al contrario de ello, se constata que ejerciendo precisamente su derecho a la defensa, el nombrado hizo uso de los medios que la ley le permite, realizando varias solicitudes de cesación de su detención preventiva, consecuentemente a partir de este despliegue procesal se tiene que se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa; concluyéndose de ello que en el caso no concurren los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional para conocer el fondo de la denuncia de presunta dilación en la sustanciación del proceso penal seguido en su contra, razones por las cuales la supuesta irregularidad del debido proceso, debe ser reclamada a través de los mecanismos intraprocesales que correspondan y agotados los mismos y de persistir la presunta lesión, acudir a esta jurisdicción activando la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para el conocimiento de presuntas vulneraciones al debido proceso no vinculadas a la libertad. En consecuencia respecto a este primer punto denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En la segunda parte de su denuncia, el accionante reclama que las autoridades demandadas incurrieron en dilación indebida en la resolución de su solicitud de cesación de su detención preventiva, habiéndose suspendido su audiencia por seis veces; sin embargo, de los antecedentes y conforme lo indica el propio accionante se tiene que el señalado acto procesal, ya se llevó a cabo el 15 de junio de 2018 (Conclusión II.5), actuación a partir de la cual se concluye que dicha reclamación no puede ser analizada por esta jurisdicción, pues la omisión denunciada deviene en insubsistente; toda vez, que como se tiene señalado, la audiencia de cesación de detención preventiva reclamada, fue efectivizada mucho antes de la interposición de la presente acción, circunstancia procesal que deriva en la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, generando la imposibilidad de que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el acto lesivo denunciado, razón por la cual corresponde de igual modo, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante señala la lesión de sus derechos, porque mediante Resolución de 15 de junio de 2018, no obstante haber desvirtuado los riesgos de fuga así como el peligro de obstaculización, indebidamente rechazaron su solicitud de cesación de su detención preventiva; sobre este tercer acto reclamado por el

nombrado, es pertinente señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existen situaciones en las que concurre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, siendo una de ellas la circunstancia en que la reclamación constitucional del accionante radique en una resolución judicial de medida cautelar dictada en primera instancia, situación procesal frente a la cual el ordenamiento jurídico contempla dentro de sus mecanismos de defensa intra procesales el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP; medio idóneo, oportuno y eficaz para conocer y resolver los reclamos sobre posibles lesiones de derechos a momento de imponer una medida cautelar, y al cual se debe acudir con carácter previo a activar la jurisdicción constitucional, a fin de que el superior en grado tenga dentro de la esfera de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de corregir las presuntas irregularidades en la que hubiese incurrido el Juez o Tribunal *a quo*; es decir que el accionante debió agotar el recurso de alzada contra la Resolución que ahora reclama de indebida e ilegal, pues conforme lo señaló el Tribunal de garantías -que tuvo acceso a todos los antecedentes procesales-, la Resolución de 15 de junio de 2018 fue apelada por la parte accionante, encontrándose pendiente de pronunciamiento; por lo que pretender una protección constitucional sin que se hubiera cumplido con el agotamiento previo de los medios de defensa existentes dentro del marco legal procesal penal, no es viable y menos aún si el mecanismo idóneo fue activado y se encuentra pendiente de resolución, no pudiendo esta jurisdicción ingresar al análisis de fondo del acto lesivo denunciado, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

III.4. Otras consideraciones

En el caso traído en revisión, es preciso referirse al periodo de tiempo abarcado entre la emisión de la Resolución de 28 de junio de 2018 y la recepción del expediente en este Tribunal, efectivizada el 12 de julio de 2018; al respecto, si bien no se tiene certeza de la fecha de envío efectuada por el Tribunal de garantías, pues la boleta del servicio courier cursante a fs. 27, es ilegible; sin embargo desde el pronunciamiento de la Resolución hasta la recepción efectiva ante este Tribunal del expediente, se tienen que transcurrieron más de diez días, inobservando el mandato constitucional, que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad. Así, es evidente que en el caso que se revisa, no se cumplió el plazo procesal previsto en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la dilación advertida, a objeto que en futuras actuaciones cumplan con los plazos procesales establecidos en la norma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 28/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

2º Llamar la atención a Anay Añez Mendoza, Yanet Noemy Paniagua Villa y Freddy Coronel Alacoma, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24675-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 146/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Albino Isaac Zabaleta Sanchez** contra **Limbert Josue Pinto Veneros** y **Bernardo Luis Mamani Suntura**, **Fiscales de Materia**; y, **Estraus Mamani Ajllahuanca**, **Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, todos **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 26 a 28, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2018, se presentó denuncia en su contra por el "ficticio delito" de estafa con víctimas múltiples, caso signado con el número 5324/18, seguido por el Ministerio Público a instancia de Reveca Alvarez Cruz y otros, a cargo del Fiscal de Materia Bernardo Luis Mamani Suntura -ahora codemandado-, bajo el argumento de que aparentemente junto a otras personas, habría prometido a los denunciantes el derecho propietario de unos lotes, la planimetría de los mismos, además del trámite de personería jurídica, y de servicios de agua y luz dentro de una urbanización, y que para ello les habría pedido dineros debido a que hubiera contratado a distintos abogados, e incluso entregado certificado de posesión ante un Notario de Fe Pública, habiéndosele supuestamente otorgado montos que superan los Bs200 000,00.- (doscientos mil 00/100 bolivianos), hecho suscitado el 2015.

En ese antecedente, extrañamente el día anterior a interponer la presente acción tutelar, aproximadamente a horas 18:30, cuando se encontraba en "…Tribunales de la ciudad de El Alto de La Paz…" (sic), fue ilegalmente aprehendido por dos personas particulares que responden a los nombres de Rene Huarachi Marca y Aurelia Murillo, quienes privándole de su libertad le condujeron directamente a la División contra Delitos Económicos y Financieros de la FELCC de la referida ciudad, con la finalidad de entregarlo a las autoridades en calidad de aprehendido por particulares; posteriormente, Estraus Mamani Ajllahuanca, Investigador asignado al caso de la FELCC -hoy codemandado-, a los fines de establecer su calidad de aprehendido por acción directa, luego fue puesto a disposición de Limbert Josue Pinto Veneros, Fiscal de Materia -hoy demandado- que se encontraba de turno, quien procedió a aprehenderlo, señalándose audiencia con el fin de tomarle su declaración para el "día siguiente" a horas 13:30 ante la autoridad fiscal "Bernardino" Mamani "…de la fiscalía Corporativa de la División Económicos Financieros" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna, señalando además en audiencia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

I.1.3. Petitorio

Solicita "…se conceda la tutela y se disponga la cesación de hechos y actos cometidos por las autoridades mencionadas desde mi aprehensión por particulares realizada en total ilegalidad (…), dejándose sin efecto y valor todos los actos ilegales que se han cometido en mi contra (…) y cese asimismo la intervención del Fiscal de la Fiscalía Corporativa Dr. Bernardino Mamani…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señaló que: **a)** El Ministerio Público informó el inicio de las investigaciones del proceso penal a la autoridad jurisdiccional el 26 de junio de 2018, por lo que el Investigador asignado al caso estaba recolectando indicios, tomando declaraciones; en suma, cumpliendo lo establecido en el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Se enteró en forma extraoficial de la existencia del proceso penal seguido en su contra, y con la finalidad de coadyuvar con la investigación y prestar su declaración informativa, el 2 de julio del citado año, presentó memorial apersonándose ante el "Fiscal", solicitando además la extensión de fotocopias simples del proceso; empero, dicho escrito no estaría aparejado al cuaderno de investigaciones; **c)** El 4 de julio de 2018 a horas 17:30, cuando se aproximó a tribunales a averiguar sobre el inicio de las investigaciones fue aprehendido por dos personas particulares en el sector de las computadoras de demandas nuevas; sin embargo, demostró una conducta colaboradora; **d)** La investigación continuaba su curso normal, y una denuncia por el delito de estafa de 2015 no se constituye en flagrancia, conforme al art. 23.4 de la Constitución Política del Estado (CPE); el 5 de igual mes y año, presentó nuevamente memorial reiterando la extensión de fotocopias, los cuales ni siquiera estarían arrimados al cuaderno de investigaciones; **e)** Las vulneraciones reclamadas quebrantan el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y el valor supremo libertad, porque fruto de esa ilegal aprehensión se habría emitido una resolución de imputación formal "…y en una hora más…" (sic) se pretende llevar a cabo su audiencia de medida cautelar, en la que el Ministerio Público está solicitando su detención preventiva en "Chonchocoro"; y, **f)** Citando la SCP 0243/2016-S2 de 21 de marzo, refiere que ante la lesión del debido proceso, el Tribunal de garantías es plenamente competente para conocer la presente denuncia de "detención" ilegal; solicitando además, se disponga su inmediata libertad, tomando en cuenta que desde su aprehensión ya transcurrieron tres días, y no existe en el cuaderno de investigaciones una resolución de aprehensión emitida por el citado Ministerio Público.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados

Limbert Josue Pinto Veneros, Fiscal de Materia -adscrito a la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto-, por informe presentado el 6 de julio de 2018 cursante a fs. 52 y vta., señaló que: **1)** No existe legitimación "activa" de su persona, debido a que él no firmó orden de aprehensión alguna contra el accionante, por lo que no vulneró ningún derecho o garantía constitucional; además, el prenombrado claramente refirió haber sido aprehendido por particulares; **2)** Actuó conforme al procedimiento establecido en el art. 229 del CPP, que dispone: "…***los particulares están facultados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana***…" (sic); procedimiento por el cual se emitió la resolución correspondiente en relación al impetrante de tutela; **3)** El mencionado no agotó las instancias correspondientes a objeto de velar sus derechos y garantías constitucionales supuestamente lesionados, siendo que el presente proceso se encuentra bajo control jurisdiccional, toda vez que dio aviso del inicio de la investigación al juez cautelar; **4)** Ante una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía Boliviana, el accionante previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio denunciar todos los actos restrictivos de su libertad ante la citada autoridad; y, **5)** Al existir una resolución de imputación formal; por ende, un fallo judicial de medida cautelar que afecta el derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia, presentó informe oral en audiencia manifestando que: **i)** El accionante alega la vulneración del derecho a la libertad debido a su ilegal aprehensión por personas particulares, no por la Fiscalía como tampoco por la Policía Boliviana, misma que debió denunciar ante el juez de instrucción penal, pero acudió directamente a la jurisdicción constitucional; así, citando las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0181/2005-R de 3 de mayo, indica que existe el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, reiterando que el acto considerado lesivo por el impetrante de tutela debió ser formulado ante el juzgado de instrucción penal; **ii)** Lo referido en esta audiencia, son actos investigativos, no existiendo transgresión alguna de derechos; puesto que, el accionante no fue encerrado, tampoco encapuchado sino que estuvo asistido por sus abogados; y, **iii)** Si bien es evidente que existe un memorial de apersonamiento, el prenombrado debió presentarse espontáneamente conforme establece el art. 223 -se entiende del Código de Procedimiento Penal-, no siendo la vía idónea el apersonamiento a través de memoriales.

Estraus Mamani Ajllahuanca, Investigador de la FELCC de El Alto -asignado al caso-, en audiencia señaló que el 4 de julio de 2018, estuvo de servicio y recibió un acta de aprehensión por particulares, para luego tomar las

declaraciones a las víctimas y remitir al aprehendido ante el Fiscal de turno; por lo que, en ningún momento vulneró los derechos del accionante.

El Asesor Legal de la FELCC refirió que no se puede abrir la vía constitucional sin antes agotar la vía ordinaria, que el juez de instrucción es la autoridad competente para resolver los incidentes por lesión de derechos y garantías constitucionales o el debido proceso; además que el funcionario policial codemandado, carece de legitimación pasiva; puesto que, la acción directa fue efectuada por particulares, y que el Tribunal de garantías no puede entrar al fondo del proceso, debido a que en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo -del departamento de La Paz- se instalará una audiencia de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 146/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 57 a 60, declaró "**improcedente**" la acción de libertad, con los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela fue interceptado por dos personas particulares, Rene Huarachi Marca y Aurelia Murillo, cuando se encontraba en inmediaciones del "…Tribunal de Justicia de la ciudad de El Alto…" (sic) el 4 de julio de 2018 a horas 18:00 aproximadamente, quienes inmediatamente lo condujeron hasta oficinas de la División contra Delitos Económicos y Financieros de la FELCC de la citada ciudad, donde ya se había abierto una causa penal en su contra, caso 5424/2018 por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; **b)** Estraus Mamani Ajllahuanca, Investigador asignado al caso -ahora codemandado- a horas 19:30 aproximadamente -se entiende del mismo día- dio parte del aprehendido ante el Fiscal de Materia de turno, Limbert Josue Pinto Veneros, quien señaló audiencia de declaración informativa para el 5 de igual mes y año, horas 14:30 ante la autoridad fiscal asignada al caso, Bernardo Luis Mamani Suntura, mismo que luego de recepcionar dicha declaración, en igual fecha formuló imputación formal contra el ahora accionante, requerimiento que fue presentado al día siguiente; es decir, el 6 de ese mes y año, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del aludido departamento, quien conoce la causa desde el 26 de junio del indicado año, según informe de inicio de investigaciones; **c)** La aprehensión del impetrante de tutela fue arbitraria al no existir flagrancia, ni menos mandamiento emanado de autoridad competente para ejecutar dicha aprehensión por dos personas particulares; pero en el caso presente, el prenombrado no acudió ante la instancia pertinente y correcta para reclamar la reposición de sus derechos vulnerados; razón por la cual, no puede utilizar la vía de la jurisdicción constitucional para justificar su negligencia; ya que, debió denunciar los actos de su aprehensión indebida ante la autoridad jurisdiccional competente, que resulta ser la referida Jueza de Instrucción Penal Segunda que conoce el proceso; el accionante fue aprehendido el 4 de julio de 2018 a horas 18:00 por personas particulares, el mismo fue puesto a conocimiento primero de la Policía Boliviana y luego, a disposición del Ministerio Público, habiéndose enmarcado a procedimiento los actos de los demandados; **d)** El razonamiento contenido en la SCP "1609/2014", concuerda con la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece: *"Si el Fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión, el Juez de la Instrucción, dispondrá de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido*…" (sic), facultad prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada; es decir, cuando el Fiscal ya dio aviso al Juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones; y, **e)** Con todas las consideraciones de orden fáctico y legal, se llega a la conclusión, primero, que los demandados en la presente acción de libertad no poseen "legitimación activa" respecto a la aprehensión indebida ejecutada por dos personas particulares contra quienes no se interpuso esta acción de defensa; y, segundo, que los demandados cumplieron sus funciones específicas conforme a procedimiento respecto al aprehendido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de formalización de denuncia presentado por Reveca Alvarez Cruz y otros, contra Albino Isaac Zabaleta Sanchez -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples (fs. 1 a 9 vta.).

II.2. Consta requerimiento fiscal presentado el 26 de junio de 2018, de informe de inicio de investigaciones, por el que Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia -de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto-, puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, la denuncia interpuesta por Reveca Alvarez Cruz y otros, contra el hoy accionante y otros, citada en la Conclusión anterior, caso signado como EAL 1805324 (fs. 37 y vta.).

II.3. Por decreto de 27 de junio de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso, entre otros, el registro de la causa en el cuaderno de control a los efectos de ley (fs. 38).

II.4. Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2018, el hoy accionante se apersonó ante el Fiscal de Materia Limbert Josue Pinto Veneros -ahora demandado-, asignado al caso penal 5324/18 (fs. 39), y luego por escrito de 5 del citado mes y año, solicitó a "Bernardino Mamani", Fiscal de Materia asignado al caso, fotocopias simples y legalizadas de todo el cuaderno de investigaciones (fs. 42).

II.5. A través de memorial presentado el 4 de julio de 2018, el hoy accionante solicitó al Fiscal de Materia asignado al caso 5324/18, requerimiento fiscal para la emisión de varias certificaciones (fs. 10 a 11).

II.6. Se tiene informe de acción directa con aprehendido, de 4 de julio de 2018, presentado por Estraus Mamani Ajllahuanca, Investigador de la FELCC -ahora demandado- por el que puso en conocimiento de Larry Mauricio Jara Jara, Jefe de Seguridad de la referida Fuerza Especializada de la ciudad de El Alto, la recepción del acta de aprehensión por particulares del ciudadano Issac Albino Zabaleta Sánchez ahora accionante, procesado por el delito de estafa con víctimas múltiples en la Fiscalía de El Alto dentro del caso 5324/18, personas que procedieron a la aprehensión del prenombrado, siendo conducido a las oficinas de la mencionada FELCC, "Div. Eco-Fin" para su entrega, recibido el caso puso en conocimiento del Fiscal de turno, Limbert Josue Pinto Veneros -hoy demandado-, quien previa valoración de los antecedentes del "cuaderno" determinó el inicio de las investigaciones, disponiendo que el aprehendido permanezca en celdas policiales para luego ser remitido ante el Fiscal titular del caso (fs. 12).

II.7. Cursa requerimiento fiscal de 5 de julio de 2018, bajo la suma "**PRESENTA RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN FORMAL Y REMITE APREHENDIDO**" (sic), por el cual, el Fiscal de Materia Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales de El Alto, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda -ya mencionada en la Conclusión II.3-, la detención preventiva del ahora accionante, autoridad jurisdiccional que mediante decreto de 6 de ese mes y año, señaló audiencia para dicho fin a horas 16:00 de la misma fecha (fs. 46 a 50).

II.8. Virginia Juana Vera Mamani, Reveca Alvarez Cruz y otros, por memorial de 6 de julio de 2018, se apersonaron ante el Tribunal de garantías, haciendo conocer que el accionante se encuentra sometido al control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, estando ya señalada la audiencia de consideración de medida cautelar para el mismo día a horas 16:00, refiriendo que por subsidiariedad resulta inviable la acción de libertad interpuesta (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso y a la defensa, debido a que: **a)** Ante su aprehensión ilegal efectuada por particulares fue conducido ante el funcionario policial codemandado, siendo remitido ante los Fiscales de Materia ahora demandados, quienes de forma ilegal, consideraron que su situación se encontraba dentro de los alcances de la flagrancia y que existiría una acción directa, dando por bien hecho todo lo actuado, manteniendo su aprehensión; y, **b)** Producto de dicha ilegal aprehensión se habría emitido una resolución de imputación formal, con la cual después de celebrada la audiencia de la presente acción de libertad, se pretende llevar a cabo su audiencia de medida cautelar, en la que el Ministerio Público está solicitando su detención preventiva en la Penitenciaría San Pedro de Chonchocoro.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece que: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del

proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'" .

III.2 Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso, converge en los dos reclamos efectuados por el accionante, en sentido que: **a)** Ante su aprehensión ilegal realizada por particulares fue conducido ante el funcionario policial codemandado, siendo remitido ante los Fiscales de Materia ahora demandados, quienes de forma ilegal, consideraron que su situación se encontraba dentro de los alcances de la flagrancia y que existiría una acción directa, dando por bien hecho todo lo actuado, manteniendo su aprehensión; y, **b)** Producto de dicha ilegal aprehensión se habría emitido una resolución de imputación formal, con la cual después de celebrada la audiencia de esta acción de libertad se pretende llevar a cabo su audiencia de medida cautelar, en la que el Ministerio Público está solicitando su detención preventiva en la Penitenciaría de San Pedro de Chonchocoro.

Precisado el objeto procesal y respecto al primer acto denunciado de lesivo por el accionante, que converge en la ilegal aprehensión que restringe su libertad y que emerge de la aprehensión efectuada por particulares para luego haber sido derivado a la FELCC, donde el funcionario policial codemandado lo remitió ante el Fiscal de turno, actuaciones que fueron convalidadas y mantenidas subsistentes por los Fiscales de Materia demandados, de la revisión de antecedentes se tiene la existencia de una denuncia presentada por Reveca Alvarez Cruz y otros, contra el impetrante de tutela y otros, por la supuesta comisión del delito de estafa con la agravación de víctimas múltiples; cursa también informe de inicio de investigaciones de 26 de junio de 2018, emitido por el Ministerio Público dirigido al Juez cautelar de turno (Conclusión II.2), que mereció decreto de 27 del mismo mes y año, por el que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, tomó conocimiento de dicho inicio de investigaciones, disponiendo, entre otros, el registro de la causa en el cuaderno de control (Conclusión II.3). De esta referencia de antecedentes, se evidencia entonces que existe un proceso penal seguido contra el accionante y otros, por la presunta comisión de un delito, proceso que cuenta con control jurisdiccional de la citada Jueza de Instrucción Penal Segunda.

En ese contexto, en el presente caso concurre la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, toda vez que al radicar la denuncia del impetrante de tutela en una presunta aprehensión por particulares y la mencionada actuación policial, que además de ser convalidada por los Fiscales demandados, la misma se mantuvo subsistente por dichas autoridades, era imperativo que el prenombrado acuda con su reclamo ante la Jueza que ejercía control jurisdiccional del proceso conforme establece el art. 54.1 del CPP, siendo ese el mecanismo intraprocesal idóneo, oportuno y eficaz para el eventual restablecimiento de los derechos del accionante que hubiesen derivado de la aprehensión reclamada, cuya legalidad o ilegalidad debe ser determinada por la referida autoridad.

Por consiguiente, respecto a la primera denuncia efectuada por el accionante, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la misma, por cuanto existe una autoridad jurisdiccional plenamente identificada

y facultada para resolver el reclamo de ilegal aprehensión expuesto por el accionante, por lo que sobre el particular se debe denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional.

En cuanto a la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, en relación a que producto de la alegada ilegal aprehensión se habría emitido una resolución de imputación formal, con la cual se pretende llevar a cabo su audiencia de medida cautelar, es preciso referir que dicha presunta irregularidad del debido proceso, no puede ser analizada por este Tribunal vía acción de libertad; toda vez, que la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se denuncia procesamiento indebido a través de la acción de libertad, el mismo debe cumplir con dos presupuestos concurrentes: "a) ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas son nuestras [SC 0619/2005-R de 7 de junio]).

Aplicado el citado entendimiento jurisprudencial al caso en análisis, se evidencia que el reclamo del accionante sobre la existencia de una imputación en su contra, que a su criterio sería indebida al derivar de una aprehensión que cuestiona como ilegal, así como que de dicha imputación devendrán medidas cautelares contra su persona, son cuestiones procesales que no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, por cuanto la limitación de su ejercicio, en el momento en que se plantea esta acción de defensa, deviene de la cuestionada aprehensión, cuya legalidad deberá ser definida por Juez competente, y las medidas cautelares son un actuado a futuro; es decir, que no han suscitado y por ende, no están causando efecto alguno, mismas que además al ser instrumentales, no están vinculadas a su actual condición de aprehendido; lo cual significa que la cuestionada imputación y la posible aplicación de medidas cautelares, no son la causa de restricción de libertad del ahora accionante, por lo que no concurre el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

En la misma línea de análisis, tampoco se constata el absoluto estado de indefensión, pues el impetrante de tutela admite que estaba en conocimiento de la existencia de un proceso penal seguido en su contra, sin que se evidencie que se hubiese restringido de forma alguna el ejercicio de su derecho a la defensa dentro del referido proceso, razones por las que, en aplicación de la jurisprudencia constitucional vigente que establece la concurrencia de los dos presupuestos analizados a objeto de la procedencia de la acción de libertad por indebido procesamiento, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado "**improcedente**" la acción de libertad, aunque con terminología inadecuada y fundamentos disímiles, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24848-2018-50-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 024/2018 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Jhunior Revollo Zurita** contra **Rolando Enrique Vargas Díaz**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba**; **Mario Mariscal Rodríguez**, **Fiscal de Materia**; y, **Marlon Choquenaira Villca**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 10 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Rosa Condori Gonzales y otro, por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP), el 10 de mayo de 2018 a horas 18:00, en la puerta de ingreso a su domicilio particular fue interceptado por Marlon Choquenaira Villca, funcionario policial -codemandado- acompañado de otros funcionarios dependientes de Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), quienes procedieron a ejecutar una orden de aprehensión en su contra, emitida por Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia -codemandado-; tal cual consta la representación realizada en el reverso de dicha orden; por tal sentido, fue conducido a dependencias del Ministerio Público ubicado en la Estación Policial Integral (EPI) Norte, donde el Fiscal codemandado, desde horas 18:20 a 18:35, procedió a tomar su declaración informativa, en la cual se abstuvo a declarar.

Agrega que, la citada orden fue emitida de acuerdo al art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues supuestamente fue notificado con dicho actuado el 30 de abril de 2018, para que se presente a dichas dependencias el 2 de mayo de igual año, a horas 15:30; sin embargo, no asistió ni justificó impedimento alguno, ante aquello el 8 del mismo mes y año se emitió la citada orden.

Refiere que, el Fiscal de Materia está facultado para emitir la orden de aprehensión en virtud al art. 224 del CPP, a efectos de hacer cumplir la citación emitida, pero también establece que después de consumarse la declaración informativa, como ocurrió en el presente caso, tenía la plena libertad de retirarse; no obstante, el Fiscal codemandado vulnerando su derecho a la libertad y seguridad personal establecida en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE) emitió orden verbal de arresto; en consecuencia fue conducido por el funcionario policial codemandado a dependencias de DIPROVE, a efectos de cumplir su arresto que se mantuvo hasta el 11 de mayo de 2018 a horas 02:00.

Señala que a horas 20:00 aproximadamente, su abogado y su concubina a efectos de conocer su situación jurídica se apersonaron a dichas dependencias, quienes lo vieron enmanillado y escoltado por varios policías; ante aquello su defensa técnica preguntó bajo qué título se encontraba detenido y uno de ellos respondió que se encontraba en calidad de aprehendido; seguidamente, fue conducido a otra oficina donde el funcionario policial codemandado le indicó que prestaría su declaración, frente a tal circunstancia su abogado preguntó si ya se cumplió con dicho acto procesal a lo cual se le respondió afirmativamente, manifestando que se realizó ante el Fiscal de Materia; de tal modo, cuestionó al mencionado funcionario, pues debía retirarse y no tenía ninguna atribución de tomar ninguna declaración, ya que ese actuado se efectuó ante el representante del Ministerio Público y su aprehensión fue conforme al art. 224 del CPP; empero, el citado funcionario señaló que su persona se encontraba en calidad de custodio; ante ello no podía retirarse, así le demostró a través de la exhibición de una orden de custodio de 10 de mayo de 2018, en la cual se constató que el Fiscal codemandado dispuso que sea mantenido en esa calidad para después ser trasladado ante el Juez de control jurisdiccional, en vista de aquello su abogado indicó que a primera hora sería puesto a disposición de dicha autoridad, porque se aplicaría el art. 228 del CPP.

El 11 de mayo de 2018 a horas 10:00, sus familiares se comunicaron con su abogado indicándole que el funcionario policial codemandado no dispuso su libertad; posteriormente a horas 11:30, nuevamente le llamaron indicándole que este funcionario condiciona su libertad, pues refirió que antes de disponer aquello deberá

llevarlo junto con otros efectivos de DIPROVE de manera personal a su domicilio particular, con la intención de constatarse que habita ahí y después de ello recién dispondrá su libertad, aspecto que aconteció a horas 12:30; bajo estos hechos, su libertad personal fue restringida por más de dieciséis horas; es decir, de horas 18:35 de 10 de mayo de igual año a 12:30 del día 11 de igual mes y año.

Manifiesta que el arresto realizado por el Fiscal de Materia y el funcionario policial codemandados, estuvo fuera de los presupuestos materiales establecidos por el art. 225 del CPP; por ello, se quebrantó sus derechos y garantías constitucionales; posteriormente, mediante memorial de 21 de mayo de 2018, denunció estos hechos ante Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba -ahora demandado- quien mediante Resolución de 24 de igual mes y año, rechazó *in límine* el citado incidente, conllevando al desconocimiento de la jurisprudencia constitucional y a las funciones que le corresponden, lesionando el derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y a la locomoción, al debido proceso, a la defensa técnica y material, a la impugnación y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23, 115, 117, 119.I y II de la CPE; 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 y 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, determinando "…ilegalidad e indebido el arresto…" (sic) que sufrió, sancionando a los funcionarios y al "…Juez 5to. de Instrucción Penal Cautelar y liquidador de Cochabamba…" (sic), quien incumplió su función de contralor de garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, insistió que en el presente caso se emitió y ejecutó un mandamiento de aprehensión en su contra bajo los parámetros del art. 224 del CPP, por lo que ya no correspondía un nuevo arresto; sin embargo, el representante del Ministerio Público ordenó dicha medida restrictiva que fue ilegalmente ejecutada por el funcionario policial codemandado.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 21 de julio de 2018, cursante a fs. 22 y vta., solicitó que se deniegue la tutela impetrada bajo los siguientes criterios: **a)** El accionante interpuso un incidente que fue rechazado *in limine* por Resolución de 24 de mayo de 2018, con el afán de no someterse al proceso penal que se sigue en su contra, prueba de ello es que mediante Autos de 11 y 16 de julio de 2018 se declaró y ratificó su rebeldía dentro la causa penal y a la fecha de presentación de su informe se hallaba fijada nueva fecha de audiencia de aplicación de medida cautelar personal para el 27 del mismo mes y año; y, **b)** Antes de la interposición de esta acción tutelar, el accionante debió agotar los recursos ordinarios, tal cual enseña la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC "0008/2010", "1948/2011" y la SCP "0713/2013" que previamente debieron ser utilizados antes de activarse la presente acción de defensa.

Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia, por informe escrito de 21 de julio de 2018, cursante de fs. 44 a 46, pidió se deniegue la tutela solicitada por el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 30 de abril de 2018, emitió una orden de citación para que el accionante preste su declaración informativa el 2 de mayo de igual año, emplazamiento que fue notificado en su domicilio real bajo el procedimiento de ley; **2)** Debido a la incomparecencia injustificada del citado, el funcionario policial codemandado mediante informe de 4 de mayo del mismo año comunicó dicho aspecto y solicitó orden de aprehensión contra el impetrante de tutela, que fue ejecutado el 10 del indicado mes y año conforme a la representación realizada por el mencionado funcionario; posteriormente, en la misma fecha, previa citación al accionante con la ampliación de la investigación, se recibió su declaración informativa desde horas 18:20 a 18:35 en presencia de su abogado, absteniéndose a declarar; **3)** El 11 de mayo de 2018, el funcionario policial codemandado presentó nuevo informe con un muestrario

fotográfico adjunto que advierte la verificación del domicilio del imputado, donde este se encuentra en la puerta de su domicilio gozando de libertad irrestricta sin que nunca se haya ejecutado ningún arresto contra su persona; y, **4)** Citando jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1633/2014 de 19 de agosto, 1899/2012 de 12 de octubre y la SC 0048/2010-R de 26 de abril-, en cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad, bajo esos entendimientos señaló que el Juez contralor de garantías mediante Auto de 24 de mayo de 2018, rechazó *in limine* el reclamo interpuesto por el accionante, sin que este haya acudido a algún recurso de impugnación contra dicha Resolución, aspecto por el cual se debe denegar la tutela solicitada.

En audiencia de esta acción tutelar se ratificó en los fundamentos señalados precedentemente afirmando que su actuación se enmarcó bajo el principio de legalidad, pues siendo director funcional de la investigación, los requerimientos emitidos fueron de manera escrita y no verbal conforme el art. 70 del CPP.

Marlon Choquenaira Villca, funcionario policial, por intermedio de su abogado en audiencia pidió se deniegue la tutela demandada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En mérito a la denuncia formal interpuesta por Rosa Condori Gonzales contra Eddy Jhunior Revollo Zurita, el 8 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia emitió orden de aprehensión contra el hoy accionante, motivo por el cual en cumplimiento al art. 227 inc. 3) del CPP procedió a ejecutar dicha medida restrictiva para su correspondiente procesamiento; de conformidad al art. 297 del CPP, simplemente se avocó a dar cumplimiento a la orden emanada por la autoridad competente, razón por la cual no existe aprehensión ilegal; y, **ii)** El accionante no presentó denuncia alguna ante el Ministerio Público o al DIPROVE, en relación a la vulneración de derechos, incluso no cursa memorial de queja o solicitud de presentación de evasión de garantías dirigida al Juez de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 024/2018 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: citando la jurisprudencia establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1550/2013 de 13 de septiembre, 0128/2012 de 02 de mayo y la SC 0326/2003-R de 19 de marzo entre otras; además de los arts. 224, 225, 226 y 227 del CPP, para determinar si existió o no detención ilegal en el presente caso, concluyó que el accionante confundió la figura del arresto por el de aprehensión, puesto que de acuerdo a las pruebas presentadas, se acreditó la existencia de una orden de aprehensión de 8 de mayo de 2018 emitida por el Fiscal de Materia, ahora codemandado y no así una orden de arresto como señaló el impetrante de tutela; además la aprehensión se ejecutó el 10 de mayo de 2018, de horas 18:35 a 12:30 del día siguiente -11 de mayo-; es decir, menos de las veinticuatro horas que regula la norma jurídica para la duración temporal de una aprehensión, motivo por el cual no se hubiera demostrado vulneración alguna de derechos.

Ante la solicitud de complementación de la parte accionante, sostuvo que no existía la necesidad de precisar conceptos obscuros puesto que la Resolución dictada fue precisa, pero aclaró que el accionante en sus argumentos y petitorio de esta acción tutelar, en todo momento hizo mención al arresto y no así a la aprehensión; asimismo, en ningún momento fundamentó su posición en el sentido de que la orden de aprehensión estuviera fundamentada de forma incorrecta, pues la misma fue emitida de acuerdo al art. 227 inc. 3) del CPP, siendo atribución del Fiscal de Materia; en razón a ello, solo se tomó en cuenta el lapso del tiempo en que fue aprehendido el hoy accionante y no así otros aspectos como la falta de fundamentación y motivación o la errónea aplicación de la norma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de mayo de 2018, Mario Mariscal Rodríguez, Fiscal de Materia -ahora codemandado- emitió orden de aprehensión contra Eddy Jhunior Revollo Zurita -hoy accionante-, siendo la misma ejecutada -el 10 de igual mes y año a horas 18:00-, por Marlon Choquenaira Villca, funcionario policial -ahora codemandado- (fs. 3 y vta.).

II.2. El 10 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia codemandado emitió citación para la declaración informativa del hoy accionante, para la referida fecha a horas 18:20, en dependencias de la Fiscalía Corporativa EPI Norte; siendo citado personalmente en la misma fecha y hora, prestando su declaración al efecto hasta horas 18:35, en presencia de su abogado defensor (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado en 18 de mayo de 2018, el representante del Ministerio Público emitió imputación formal y solicitó aplicación de medida cautelar personal contra Eddy Jhunior Revollo Zurita -hoy accionante- dentro el proceso penal seguido a denuncia de Rosa Condori Gonzales y Wilson Condori Quinteros por la presunta comisión del delito de Robo tipificado y sancionado por el art. 332 del CP, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba -hoy codemandado- (fs. 34 a 37).

II.4. Consta el escrito de 21 de mayo de 2018, por el cual el hoy accionante interpuso incidente por arresto ilegal e indebido contra el Fiscal de Materia Mario Mariscal Rodríguez y el funcionario policial Marlon Choquenaira -ahora demandados-, ante el Juez hoy demandado (fs. 50 a 53), quien mediante Resolución de 24 de igual mes y año, rechazó "IN LIMINE y sin recurso ulterior" (sic) dicho incidente (fs. 49 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 12 de julio de 2018, el hoy accionante planteó recurso de reposición contra la Resolución de 24 de mayo de 2018 (fs. 55 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa técnica y material, a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** El Fiscal de Materia y el funcionario policial codemandados desconociendo los parámetros y presupuestos establecidos por los arts. 224 y 225 del CPP, restringieron su libertad personal, en vista que fue "arrestado" por más de dieciséis horas, sin la existencia de otro mandamiento de aprehensión emitido en su contra; y, **b)** El Juez ahora demandado siendo contralor de garantías incumplió esa función, pues mediante Resolución de 24 de mayo de 2018, rechazó el incidente de arresto ilegal e indebido que interpuso el impetrante de tutela.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Al respecto la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la normar procesal sobre el control jurisdiccional dentro de un proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril'.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia

de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Sobre la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

Sobre el particular, la SCP 1213/2017-S1 de 15 de noviembre, indicó, que: «*La SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, al respecto señaló: "Si bien la acción de libertad, por su naturaleza, no es subsidiaria; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció situaciones excepcionales en las que a través de esta acción de defensa, no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática; ya que es improcedente la acción por subsidiaria, cuando: 'Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar', así lo entendió la SC 0080/2010-R de 3 de mayo.*

Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló: ***'…no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional…'*** *(SC 1789/2011-R de 7 de noviembre)…*

En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: '...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto'"».

De lo anterior, se concluye claramente que al estar delimitada la competencia que tiene la jurisdicción constitucional; al momento de ser activada no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de Resolución, que constituyan una suerte de remedio procesal que la ley concede a los litigantes que se consideran agraviados por una Resolución judicial, mecanismos que deberán ser agotados antes de activar una acción tutelar.

III.3. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, corresponde ingresar a realizar el análisis constitucional de las reclamaciones efectuadas por el accionante en cuanto a las acciones y/u omisiones en las que a su turno hubieren incurrido las autoridades demandadas, las cuales implicarían la vulneración de los derechos alegados como conculcados en la presente acción de libertad.

III.3.1. Respecto a la actuación de la representación fiscal y policial

El accionante denuncia que tanto el Fiscal de Materia y el funcionario policial codemandados incumplieron los parámetros y presupuestos legales establecidos por los arts. 224 y 225 del CPP, ya que restringieron su libertad personal porque fue "arrestado" por más de dieciséis horas sin la existencia de un mandamiento de aprehensión vigente en su contra.

Al respecto, es necesario señalar que tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el control jurisdiccional de la investigación y por ende el resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales como convencionales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria se encuentran a cargo del Juez de Instrucción Penal, facultad que se encuentra prevista en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; bajo este lineamiento normativo, resulta exigible que con carácter previo a acudir a esta jurisdicción el impetrante de tutela active los mecanismos de defensa idóneos previstos en el ordenamiento jurídico; en ese sentido, en el caso de análisis se evidencia que el hoy accionante, como correspondía activó un incidente por "arresto ilegal e indebido", reclamando en lo sustancial su presunta ilegal privación de libertad, despliegue procesal como consecuencia del cual la autoridad jurisdiccional emitió el Auto de 24 de mayo de 2018 rechazando *in límine* dicho incidente, determinación jurisdiccional que fue objeto de recurso de reposición.

Consecuentemente, constituyendo la reclamación constitucional del accionante, que las autoridades fiscal y policial hubieren incurrido en una indebida privación de su libertad, conforme a lo razonado *supra* y dentro de los alcances jurisprudenciales expresados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir, que dicha denuncia no puede ser conocida por esta jurisdicción de forma directa, por cuanto la misma corresponde *prima facie* sea atendida por el Juez que se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del proceso penal hasta agotar todas sus instancias, por lo que bajo el contexto fáctico y normativo expuesto, no corresponde acoger la misma, en virtud a la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela en este punto de análisis.

III.3.2. Con relación al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba

El accionante cuestiona que la autoridad judicial demandada emitió la Resolución de 24 de mayo de 2018 rechazando *in límine* el incidente de arresto ilegal e indebido que interpuso.

Ahora bien, conforme se tiene precedentemente señalado, de antecedentes se tiene que el hoy accionante por mediante escrito de 21 de mayo de 2018, interpuso incidente por arresto ilegal e indebido ante el Juez hoy codemandado, quien mediante Resolución de 24 de igual mes y año, rechazó "IN LIMINE y sin recurso ulterior" (sic) dicho incidente (Conclusión II.4), determinación ante la cual el accionante planteó recurso de reposición (Conclusión II.5) a través de memorial presentado el 12 de julio de 2018.

Al respecto, cabe precisar que habiendo el accionante considerado como idóneo el recurso de reposición, formuló dicho mecanismo de impugnación contra la Resolución -cuya lesividad se denuncia-, en tal sentido y ante esta circunstancia procesal, corresponde que el procedimiento inherente al mismo sea cumplido hasta obtenerse una resolución final; constituyendo en consecuencia la activación de este mecanismo *intra* procesal, inhibitorio de la posibilidad de que en el caso de análisis se ingrese a verificar la denuncia del accionante, por cuanto como se tiene referido activó un medio de impugnación -el cual estuviere en trámite- con igual pretensión a la motivación constitucional que sustenta esta acción de defensa, situación que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional no resulta posible, al no ser viable la activación simultánea de dos jurisdicciones, la ordinaria y la constitucional para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional.

Razonamientos por lo que, con relación a este acto lesivo, corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2018 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSC. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23500-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 512 a 525, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Quispe Mollo** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)** y **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 45 a 53 vta., subsanado el 4 de abril del mismo año (fs. 85 a 95 vta.), la accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2017, funcionarios del Control Operativo Aduanero (COA), intervinieron un vehículo de su propiedad con placa de control 129-PUN, por lo que en ese instante presentó una fotocopia del Certificado de Registro de Propiedad del vehículo, con Registro Único Automotor (RUA)-03; sin embargo, el COA observó el número de chasis y su movilidad fue decomisada y llevada a instalaciones de la Administración de Aduana Interior La Paz, iniciándose proceso administrativo por contrabando contravencional en mérito al cual se emitió el Acta de Intervención COARLPZ-C-0020/2017 de 14 de febrero con la cual fue notificada el 15 del mismo mes y año.

Alega que presentó toda la documentación con la que contaba, considerando además que el indicado vehículo es modelo 1978 y fue importado en los años ochenta, adjuntó el Certificado de la Póliza Titularizada Automotor (PTA) emitido en 1991, el mismo que señala que dicho motorizado fue importado con la Póliza 2283 por su primer propietario; empero, la Administración de Aduana Interior La Paz, sin evaluar correctamente los antecedentes dictó Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 de 9 de marzo, declarando probado el ilícito de contrabando contravencional, fundamentando que el número de chasis de la documentación presentada no sería coincidente con el que se tiene físicamente en el vehículo, al existir una diferencia en el tercer dígito y que de la verificación del sistema informático se constató que el vehículo no cuenta con registro en ningún sistema de la aduana; por lo cual, interpuso recurso de alzada ante la ARIT de La Paz, presentando mayor prueba obtenida para dicha instancia, argumentando que toda normativa expresada en la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 es posterior a la nacionalización del vehículo, solicitando se evalúe que el vehículo comisado fue nacionalizado hace treinta y nueve años, por lo que la normativa aplicable al caso no puede ser retroactiva, debiendo considerarse además que la copia de la póliza de importación no se encuentra en su poder y asimismo que la propia Administración Aduanera incineró dicho documento negándole la posibilidad de demostrar la legalidad del motorizado; sin embargo, la ARIT de La Paz emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017 de 14 de julio, sin realizar una

evaluación objetiva de los antecedentes del caso como de la normativa aplicable al mismo, confirmó la Resolución impugnada.

En consecuencia, interpuso recurso jerárquico ante la AGIT, que a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1317/2017 de 2 de octubre, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, bajo el argumento de que la documental presentada no desvirtúa las observaciones sobre el presunto contrabando, calificándola de impertinente y determinando mantener firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017, sin una debida fundamentación congruente, técnica y legal sobre los motivos que llevaron a asumir tal decisión vulnerando con ello la garantía del debido proceso.

Señala que, la AGIT vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones por cuanto no realizó una evaluación correcta de los antecedentes; incurriendo en "incongruencia omisiva", al emitir una resolución sin considerar lo reclamado en los recursos de alzada y jerárquico que presentó, ya que no responde concretamente a los puntos reclamados "…ni aquellos que fueron expuestos y erróneamente resueltos en la Resolución de Recurso de Alzada…" (sic).

Indica que las autoridades demandadas, no realizaron una correcta interpretación normativa, vulnerando el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) "…toda vez que las leyes 2492 y 1990, fueron promulgadas de forma posterior a la elaboración de la Póliza de Importación…" (sic); es así que, desde el inicio del proceso, se calificó el supuesto ilícito cometido como delito de contrabando tipificado en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB); sin embargo, en las Resoluciones hoy impugnadas se observa que ambas están orientadas a demostrar un ingreso ilegal del vehículo objeto de comiso a territorio nacional, pero sin un razonamiento objetivo e irrefutable del que emerja una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente con todos los argumentos esgrimidos en descargo.

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1317/2017 en el punto IV.4 inc. vi) confirma que se efectuó el reclamo expresado; sin embargo, en el inc. xxvii) del mismo punto, se abstrae de lo solicitado señalando que el procedimiento para la sustanciación y resolución de los procesos por contrabando contravencional se rige por la "Ley 1990 y Ley 2492" (sic) sin efectuar un análisis sobre el derecho sustantivo reclamado ya que el vehículo comisado fue importado hace más de treinta años, para lo que es preciso tomar en cuenta el Decreto Supremo (DS) 22631 de 30 de octubre de 1990 -vigente en la actualidad- que crea el Padrón Nacional de Automotores estableciendo expresamente en su art. 3, que la PTA será el único documento que acredite la legal internación del vehículo y consiguientemente su legal circulación dentro del territorio nacional; sin embargo, en la fundamentación de la referida resolución jerárquica se establece erróneamente que los únicos documentos que acreditan este aspecto son la póliza de importación o la Declaración Única de Importación (DUI), sin fundamentar por qué la PTA "…no ampara la legal internación a territorio Boliviano…" (sic); la Resolución en cuestión, tampoco fundamentó ni efectuó una valoración razonable e integral de la prueba presentada tanto en el proceso mismo como en su etapa recursiva, refiriendo tan solo en el punto xxix, que la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017 dio cumplimiento a lo previsto en el art. 211 del CTB, evadiendo una valoración integral de lo argumentado en sentido que la diferencia en el número de chasis se debió a un "ERROR DE TRANSCRIPCION" y que no se puede contar con la póliza de importación porque fue destruida según se evidencia del certificado emitido por la propia Administración de Aduana Interior La Paz; es decir, omitió pronunciarse y valorar como prueba de descargo la nota AN-GNFGC-DDCFC 168/17 de 24 de febrero de 2017, emitida por el Jefe del Departamento de Documentación Aduanera de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) que certifica que la documentación correspondiente a gestiones anteriores a 1985, fue incinerada por disposición de la misma institución, por lo que no era posible verificar la validez de la póliza de importación de su vehículo modelo 1978; extremo que debió ser considerado imprescindiblemente, ya que sustenta la decisión de fondo del proceso administrativo y su omisión en la valoración le dejó en estado de indefensión; pues, la ARIT refirió al respecto que no existía ningún documento que avale su legal internación, tan solo un memorial de "20" de febrero de 2017, sin cargo de recepción, afirmando que no se demostró una real intención de obtener la póliza de importación cuando cursa en antecedentes la referida nota. Omisiones que afectan el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. La vulneración de los elementos del derecho al debido proceso descrito, están directamente vinculados con la transgresión del principio de seguridad jurídica (art. "78.I" de la CPE) que garantiza la aplicación objetiva de la ley, y en su caso las autoridades demandadas ignoraron el conjunto de normas aplicables al mismo.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, errónea aplicación de la ley y, valoración de la prueba; y, del principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. "78.I", 115, 123 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ-RA 0770/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017, a fin de que se emita un nuevo fallo salvando las vulneraciones identificadas, aplicando al efecto los principios *pro homine* y el de "interpretación extensiva" que establecen que los derechos vulnerados deben merecer una interpretación más amplia desde el punto de vista constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 507 a 511 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados en audiencia, ratificó la acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** El acta de comiso refiere dos observaciones por las cuales se habría procedido a la confiscación de su vehículo e inicio del proceso conforme al art. 181 del CTB; primero, que el número de chasis no coincide con la documentación presentada (RUAT); y segundo, que en dicha documentación figura con marca Mercedes Benz y físicamente el vehículo tendría el motor y otras partes de la marca Volvo, por lo que en descargo presentó el RUAT, póliza de importación y factura de compra del motor observado; **b)** Las Resoluciones dictadas en su contra, se sustentan en la calificación del ilícito de contrabando descrito en el art. 181 inc. f) del CTB, cuando no acomodó su accionar a la conducta descrita en el mismo; sin embargo, se declaró probado el contrabando contravencional disponiendo el decomiso definitivo del vehículo; **c)** La fundamentación de la Resolución de primera instancia establece la aplicación de diversa normativa, llamando la atención el DS 2232 "del año 2014", norma que introduce modificaciones al reglamento para la importación de vehículos automotores, aplicable a partir de su publicación, hace mención también a un instructivo o procedimiento de 2008 para la modificación y corrección en las declaraciones de mercancías, esta normativa es en la que se basa la resolución sancionatoria; **d)** La prueba documental adjuntada al expediente no fue valorada por ninguna de las autoridades demandadas bajo la sana crítica que establece el Código Tributario Boliviano; **e)** El motor del vehículo en cuestión fue cambiado por su antigüedad, extremo que no fue considerado ni mereció pronunciamiento alguno; **f)** Se alega incongruencia omisiva, ya que las resoluciones de la ARIT de La Paz y la AGIT no explicaron sobre la aplicación retroactiva de la norma para emitir su decisión; y, **g)** Presentó en audiencia de amparo constitucional, más prueba consistente en la tarjeta de propiedad de su vehículo donde consigna la placa CBA 773, minutas de transferencia del registro del vehículo a un segundo y tercer propietario, este último es quien registró en la PTA el año 1978 y solicitó el cambio de placa, documento en el que se puede evidenciar que el número de chasis sí lleva el dígito "1" extrañado, entonces a partir del registro de la PTA es que se consignó el error, el cual no es atribuible a su persona sino al funcionario de la Aduana y la Administración Aduanera, ya que era su obligación la anotación de dichos datos, equivocación que posteriormente fue arrastrándose; por lo que en función al principio *pro homine*, deben considerarse dichos documentos como una verdad material de los hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, mediante informe escrito de 9 de abril de "2017", cursante de fs. 491 a 506, señaló: **1)** La accionante no efectúa una relación de causalidad entre los hechos y derechos o garantías supuestamente vulnerados, no explica cómo cada una de las autoridades demandadas habrían lesionado derechos y principios, no precisa en qué elementos fácticos radica la conculcación de los mismos por lo que no se puede suplir de manera oficiosa la carga argumentativa incompleta de la demanda tutelar incoada, debiendo ser declarada "**improcedente**"; **2)** La actividad interpretativa de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) como Tribunal especializado en materia tributaria no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, por cuanto no es su labor -supeditada a restituir derechos y garantías constitucionales- corregir errores y menos aún ingresar a ver temas controvertidos que fueron correctamente analizados por la AGIT, más aún cuando el accionante no ha demostrado cómo la interpretación realizada ha vulnerado sus derechos y garantías; **3)** La jurisdicción constitucional no puede ser tomada como otra instancia del proceso; **4)** La parte accionante no tomó en cuenta que puede acudir a otros tribunales judiciales como el Tribunal Supremo de Justicia, para que sea éste el que determine si la entidad ahora demandada incurrió en las vulneraciones acusadas y en caso afirmativo anule el

acto motivo de *la litis*; **5)** El art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) dispone que el Órgano Judicial controle la actividad de la administración pública mediante el proceso contencioso administrativo, toda vez que éste, importa la solución judicial al conflicto jurídico que crea el acto administrativo; **6)** La accionante no desvirtuó los cargos expuestos por contrabando contravencional, debido a que no presentó documentación o prueba que aclare la diferencia en el número de chasis y aquella que acredite la legal importación del motorizado en cuestión, pues toda la documentación presentada no corresponde al vehículo comisado, adecuándose su conducta a las previsiones del art. 181 inc. f) del CTB; **7)** En cuanto a que no se consideró la antigüedad del vehículo que data desde hace treinta y nueve años y que por tal motivo se tuvo que cambiar el motor, cabe referir que no está en discusión el número de motor sino de chasis; **8)** La Resolución Sancionatoria de Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 hizo mención a los arts. 68.7, 81, 76, 98, 160, 161,166, 181.f y 217 del CTB; 4.d de la LPA; 90 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, 117 de su Reglamento y otras más, lo que

evidencia que cumple con lo establecido en el art. 28 de la LPA; **9)** Respecto a que no se consideraron los documentos soporte con los que se nacionalizó el vehículo porque estos fueron destruidos por la ANB, imposibilitando de esa forma probar que el vehículo fue nacionalizado hace treinta y nueve años atrás, que en la póliza se obvio el dígito "1" en la descripción del chasis y que el motorizado no puede sujetarse a normas posteriores, corresponde referir que la Administración Aduanera verificó en su sistema los datos de la Póliza 2283, estableciendo que no existe coincidencia entre el número de chasis y el señalado en el acta de intervención, por lo que no ampara la legal internación a territorio nacional del vehículo en cuestión; **10)** En cuanto a la alegación sobre la aplicación de normas posteriores a la nacionalización del vehículo, porque no se consideró la irretroactividad de la norma y que la Administración Aduanera no cuenta con normativa vigente para sancionar la póliza de importación elaborada en 1978, cabe señalar que conforme a las facultades que le otorga el Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas y las normas reglamentarias, emitió la Resolución de Directorio 01-017-16 de 22 de septiembre de 2016, que aprobó el Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional, cuyo objeto es establecer los actos de la ANB en el inicio, sustanciación y resolución de dichos procesos; por lo que, al haberse sustanciado el proceso de conformidad a la citada normativa no hubo vulneración de derechos y garantías constitucionales, ya que el operativo realizado al ómnibus con placa de control 129-PUN fue realizado por el COA el 13 de enero de 2017, en vigencia de la referida Resolución de Directorio, correspondiendo desestimar la supuesta vulneración del art. 123 de la CPE denunciada; **11)** No se requiere ampulosos considerandos para que una resolución se encuentre fundamentada así ha señalado la vasta jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **12)** Finalmente, señala que por todo lo ampliamente expuesto, los argumentos de la accionante no son evidentes, por cuanto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017 ha respondido y analizado todos los puntos observados, sin existir agravio o lesión de derechos o garantías, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, la representante de la AGIT, precisó: **i)** Llama la atención el argumento de la accionante sobre la prueba que no fue conocida en instancia jerárquica, ya que dicha documentación efectivamente no fue compulsada, porque no se la conoció a tiempo, **ii)** Solo se presentó documentación que acredita la circulación del vehículo, pero no así su legal internación a territorio nacional; **iii)** No es atribución de la AIT dar legalidad al vehículo comisado o suplir la inexistencia de la póliza de importación, el sujeto pasivo es el que tiene la carga probatoria, aspecto que fue debidamente respondido en la Resolución impugnada, indicando que no fue probada la incineración del dicho documento, y si ahora se presenta nueva prueba, ésta no fue parte de los antecedentes valorados por los tribunales de alzada; **iv)** En cuanto a la denuncia de aplicación retroactiva de la norma, el DS 22631 de 30 de octubre de 1990, no fue señalando en los recursos de alzada, el contrabando como tal en el momento del operativo se rige por la normativa de ese entonces, por lo tanto lo que señala el accionante al respecto no corresponde; **v)** La acción de amparo constitucional no puede suplir la instancia ordinaria y revalorizar la prueba, por lo que introducir nuevos elementos probatorios en sede constitucional es impertinente; y, **iv)** La accionante podría acudir al Tribunal Supremo de Justicia mediante la vía contenciosa administrativa con el fin de hacer valer lo que quiere probar, pero no con nuevos argumentos ni nueva prueba.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora a.i. Ejecutiva de la ARIT de La Paz, a través de sus representantes legales presentó informe escrito de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 302 a 306, señalando que: **a)** No es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de una debida fundamentación en la apreciación de la prueba presentada por la accionante, ya que en la parte más sobresaliente la Resolución de alzada compulsó la prueba de descargo estableciendo que los documentos presentados no acreditan el legal ingreso del vehículo con chasis 34104210042872; toda vez que, consigna otro número, por lo que al no haber presentado el documento idóneo, la accionante se encontraría en posesión de mercancía ilegal; **b)** El art. 76 del CTB,

determina que la carga de la prueba en los procedimientos tributarios corresponde a quien pretenda hacer valer sus derechos probando los hechos constitutivos de los mismos; es más, no se demostró con prueba fehaciente la fecha de ingreso del indicado vehículo a territorio nacional para que pueda objetar la normativa aplicable al caso, por consiguiente las tareas asumidas por la Administración Aduanera fueron ejercidas conforme a la normativa legal vigente; **c)** La intervención aduanera estuvo sujeta al marco normativo en actual vigencia, para el caso en análisis la ANB establece que para acreditar su legal internación al país se debe contar con documentos que certifiquen su ingreso, lo que no ocurrió, **c)** La nota AN-GNFGC-DDCFC-168/17, no fue verificada, por lo que en la Resolución de alzada se indicó que los documentos presentados no acreditan la importación del motorizado; **d)** Respecto a que el vehículo fue nacionalizado hace treinta y nueve años, la accionante señala que no se puede aplicar retroactivamente la ley para sucesos ocurridos en años pasados, cabe señalar que si consideraba ilegal la aplicación de la normativa vigente debió acreditar la época en la que el vehículo en cuestión ingresó efectivamente a territorio nacional precisando la normativa legal en vigor en esa época, aspecto que nunca demostró por lo que no puede sustentar su derecho sobre la base de una supuesta ilegalidad; y, **e)** Si se consideró que la labor interpretativa asumida por esta instancia recursiva resulta arbitraria, absurda, ilógica o con error evidente, debió puntualizarse las reglas de interpretación que fueron omitidas en la Resolución de alzada, precisando los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la relevancia constitucional, y no limitarse a efectuar un relato de los hechos, también explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable sino cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías; consecuentemente, pidió se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, indicó que: **1)** Todos los documentos presentados fueron valorados y los que no, se debe a que no eran parte de los antecedentes del proceso como la nota de la administración aduanera que reconoce que se incineró documentación, la misma que no fue conocida por esa instancia; **2)** El número de chasis en un vehículo es único, al existir diferencia en un solo dígito lamentablemente se habla de otro motorizado, por lo que el proceso y la valoración de la contravención por contrabando fueron realizados correctamente; **3)** Si la documentación no contiene información correcta y exacta, no avala la importación de un vehículo, considerándolo como contrabando e iniciando -como en este caso- un proceso sumario contravencional de parte de la Administración Aduanera que termina con la resolución sancionatoria; y, **4)** respecto a que se debió aplicar normativa actual o de la época en se hubiere ingresado dicho vehículo a territorio nacional, ni la aduana menos la accionante, conocen la fecha de internación del vehículo, por lo que ésta debió demostrar cuándo ingresó al país mencionando qué normativa debió ser aplicada en su caso particular.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

La Administración Aduana Interior La Paz, a través de su representante, en audiencia manifestó: **i)** Se determinó que la documentación presentada no guarda relación ni correspondencia con lo objetivamente verificado -número de chasis-; **ii)** No se rechazaron los documentos o la póliza, sólo se evidenció que éstos no guardan relación con el registro físico del vehículo, concluyendo que sí se valoraron los descargos y se fundamentó debidamente; y, **iii)** La normativa que se aplicó fue la vigente al momento de realizar la intervención.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 130/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 512 a 525, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, valoración integral de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ- 1317/2017, disponiendo que la AGIT emita nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción en razón de la protección inmediata que requieren algunos derechos; aplicando la jurisprudencia constitucional, en el caso de autos no existen más vías recursivas contra la resolución de recurso jerárquico; **b)** Para la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y la fundamentación y motivación de las resoluciones vinculada con esta, la jurisprudencia constitucional ha establecido auto restricciones a fin de poder ingresar excepcionalmente a su conocimiento, caso en el que de ninguna manera importará una actuación invasiva de las competencias de las autoridades ordinarias o administrativas, por lo cual el petitorio será atendido en el límite de las competencias de la jurisdicción constitucional; **c)** De la revisión de las Resoluciones de recurso de alzada y jerárquico observadas, es evidente que la ARIT de La Paz vulneró el debido proceso en su elemento de valoración racional de la prueba opuesta, al haberse reflejado un hecho diferente al utilizado como argumento de su ofrecimiento, más allá de que el resultado de la valoración sea positiva o negativa, sino que en específico debe circunscribirse al argumento para el cual fue propuesta; **d)** No es evidente que se hubiera generado una

aplicación retroactiva de la ley pues no se encuentra definida la fecha de ingreso del vehículo comisado a territorio nacional y la situación de que se tratara de un error de transcripción en la diferencia del número de chasis en cuestión; por lo que no fue vulnerado el elemento de congruencia de la resoluciones; **e)** Sobre la falta de congruencia de las resoluciones alegada, debido a que las autoridades demandadas omitieron responder al reclamo efectuado sobre la destrucción de la documentación por la propia institución aduanera, la ARIT de La Paz asume un conclusión ajena al argumento de la administrada señalando que no probó su real intención de obtener la póliza ante la aduana, estableciendo que por norma es la administrada la que tiene la carga de la prueba; es decir, no tomó en cuenta su imposibilidad de probanza sobre la antigüedad del ingreso del vehículo objeto de la contravención, advirtiéndose la falta de congruencia en relación a tal argumento únicamente en relación a la AGIT por cuanto en esa instancia fue presentada la nota AN-GNFGC-DDCFC-168/17; **f)** La denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia por que las autoridades demandadas no ingresaron al análisis del ilícito penal acusado y presuntamente probado; concurre la falta de los dos primeros elementos por cuanto las Resoluciones impugnadas no exponen los elementos a partir de los cuáles determinaron que la conducta de la administrada se adecuó a la autoría del ilícito de contrabando previsto en el art. 181 inc. f) del CTB y que su situación fue la de ser encontrada in fraganti; **g)** En cuanto a la vulneración del principio de seguridad jurídica vinculado al derecho del debido proceso, no corresponde su tutela al no encontrarse directamente relacionado con el derecho denunciado; y, **h)** Sobre la alusión que efectúa la demandante al principio *pro homine* y de interpretación extensiva, amplia y no restrictiva de los derechos, no precisa qué derecho fue interpretado de manera restringida y que hubiera derivado en una privación del ejercicio del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de Intervención Contravencional COARLPZ-C-0020/2017 de 13 de enero, la ANB a través del COA, procedió a la intervención y comiso de un ómnibus con placa de circulación 129-PUN, marca Mercedes Benz, con chasis 34104210042872, modelo 1978, por la presunta comisión del ilícito aduanero de contrabando contravencional; notificada a Miriam Salinas Quispe el 15 de febrero de 2017 (fs. 3 a 5).

II.2. Posteriormente mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 de 9 de marzo, la Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando en contra de Miriam Salinas Quispe y Marina Quispe Mollo, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional COARLPZ-C-0020/2017 (fs. 13 a 19).

II.3. Ante dicha Resolución, la accionante Marina Quispe Mollo interpuso recurso de alzada, emitiéndose a este efecto la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017 de 14 de julio, pronunciada por la ARIT de La Paz, confirmando la Resolución impugnada (fs. 21 a 28).

II.4. El 8 de agosto de 2017, Marina Quispe Mollo, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, con los siguientes argumentos: **1)** No consideró los fundamentos jurídicos legales expuestos en el recurso de alzada y menos realizó una correcta interpretación y aplicación de las normas legales que regulan la materia; **2)** La documentación presentada no fue valorada conforme a los arts. 76, 77, 81, 215 y 217 del CTB, tanto por la Administración Aduanera ni por la ARIT de La Paz; toda vez que, no se consideró que el vehículo comisado se encuentra funcionando hace treinta y nueve años, por lo que se tuvo que cambiar el motor, aspecto demostrado a través de la factura “000851”, que ninguna normativa obliga a cambiar repuestos de la misma marca, que fue nacionalizado hace treinta y nueve años, que fue sujeto a varias transferencias y que las normas descritas en la Resolución impugnada son posteriores, bajo ninguna circunstancia se consideró la irretroactividad de la norma; **3)** La factura “000851”, presentada como prueba de la legalidad del motor que se cambió al vehículo no fue considerada, manifestándose contrariamente en la Resolución impugnada que la carga de la prueba le corresponde a la administrada y que los documentos presentados en alzada no acreditan el legal ingreso del vehículo referido, pues consigna otro número de chasis sin mencionar que la diferencia es un solo dígito, intentando justificar así un decomiso ilegal; **4)** No se consideró que los documentos soporte con los que fue nacionalizado el vehículo fueron destruidos por la propia ANB, negándoles con ello la posibilidad de probar que el vehículo fue nacionalizado hace treinta nueve años atrás y que en la póliza obviaron el número “1” en la descripción del chasis, por lo que no debe ser sujeto a normas posteriores; **5)** La ARIT de La Paz, solo considera la diferencia del dígito que fue obviado en el número de chasis, pero no así las demás características y tampoco que el año en que fue nacionalizado no existía normativa

legal que ordenara el decomiso ante algún error en la descripción del mismo; **6)** Ninguna prueba fue valorada conforme a la sana crítica y prudente arbitrio, de acuerdo a lo desarrollado en la SC 1480/2005 de 22 de noviembre; **7)** La resolución impugnada no consideró lo establecido por los arts. 69 del CTB, 2 de la LGA, y 2 de su Reglamento, referido a la presunción a favor del sujeto pasivo, por cuanto en aplicación de los principios de buena fe y transparencia, se presume que éste, ha cumplido con sus obligaciones tributarias cuando observó sus obligaciones materiales y formales, hasta que la Administración Tributaria pruebe lo contrario. La accionante finalizó la exposición de sus cuestionamientos, concluyendo que la Resolución impugnada no tiene sustento jurídico, que es contraria al debido proceso y al derecho a la defensa y que en virtud a la prueba señalada y los fundamentos expuestos, desvirtúa plenamente la presunción del delito de contrabando al que hace referencia el art. 181 inc. f) del CTB, considerando además que es una mercancía que ya fue nacionalizada el año 1992 (fs. 68 a 76).

II.5. Por memorial de 18 de septiembre de 2017, la ahora accionante reforzó ante la AGIT los argumentos de su recurso jerárquico, efectuando entre otras las siguientes puntualizaciones: **i)** La Administración Aduanera y la ARIT de La Paz, emitieron sus resoluciones "…**sin mencionar que normas legales aplica en el caso concreto, asimismo no expresa los fundamentos jurídicos que sustenten lo determinado en Resolución**" (sic); **ii)** La Resolución impugnada no considera que el informe pericial de la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) concluye que el chasis descrito es "ORIGINAL" y que el año 1968 cuando fue nacionalizado, no existía una norma que establezca el decomiso de una movilidad que no describa de manera completa el chasis; **iii)** La Resolución confutada vulnera el art. 123 de la CPE, ya que justifica su decisión de confirmar la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 en apego al Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, normas promulgadas de manera posterior a la elaboración de la póliza en cuestión, que esa Administración no cuenta con normativa vigente para sancionar una póliza de importación elaborada en 1978 y que ese año no había ninguna disposición que indicara que un error en la descripción del número de chasis tendría como sanción el decomiso; **iv)** La Administración Aduanera realiza el "…**COTEJO a UNA POLIZA DE IMPOTACION DE 1978 con normativa vigente promulgada para el cotejo de una DUI**…" (sic), y la ARIT de La Paz hace lo mismo sin considerar que en el año mencionado no existía sanción para los errores de transcripción en la pólizas, que si bien el art. 101 de la LGA establece que la descripción en la DUI debe ser completa, correcta y exacta; empero, es posterior a la elaboración de la póliza de importación de 1978 y fue dispuesta para los "**Documentos Únicos de Importación**" (sic); **v)** El vehículo fue nacionalizado el año 1978, el mismo fue sujeto a varias transferencias y lo adquirió en territorio nacional sin haber tenido intervención alguna en la nacionalización; empero, fue decomisado privándole de su herramienta de trabajo; **vii)** Tampoco se toma en cuenta que la Resolución de Directorio 01-017-16 que aprueba el procedimiento para el procesamiento por Contrabando Contravencional, siendo la misma para practicar verificaciones físicas de toda clase de bienes o mercancías, incluso durante su transporte o tránsito, pero no para acciones de verificación de pólizas de importación de 1996 o anteriores; pidiendo se revoque la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017 y por ende la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017, disponiéndose la devolución del vehículo automotor (fs. 240 a 245).

II.6. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017 de 2 de octubre, emitida por la AGIT, que resolvió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, fundamentando que: **a)** Marina Quispe Mollo, no presentó la póliza e importación o la DUI del vehículo en cuestión, siendo el único documento que acredita su legal importación, que si bien la PTA presentada señala el número de la póliza de importación "2283", de la verificación de los datos de la misma en el registro del sistema señala entre otros datos el número de chasis "3404210042872", evidenciándose que no existe correspondencia con el registrado en la descripción de la mercadería decomisada que indica "3410421004 2872" por lo que no está amparada por la póliza de importación indicada, lo que demuestra que el número de chasis registrado en la póliza de importación y el señalado en el acta de intervención son diferentes al tercer dígito "1", aspecto corroborado por el informe técnico y no desvirtuado por la ahora accionante ya que no presentó documentación o prueba que aclare esta diferencia; **b)** De acuerdo al art. 76 del CTB, corresponde que la administrada desvirtúe los cargos expuestos por la Administración Aduanera, aspecto que no ocurrió en el presente caso, por cuanto no presentó mayor documentación ni prueba que demuestre la legal internación del vehículo en cuestión a territorio nacional, teniéndose que la conducta del sujeto pasivo se adecúa a lo previsto en el art. 181 inc. f) del CTB, "…toda vez que no presentó documentación para el vehículo clase Ómnibus, con Chasis 3410421004 2872" (sic); **c)** El sujeto pasivo presentó pruebas en calidad de reciente obtención que no constituyen documentos aduaneros que

acrediten la legal internación del vehículo a territorio nacional, por lo que tampoco desvirtúan el contrabando contravencional; **d)** Respecto a que la Resolución impugnada no consideró los art. 69 de CTB, 2 de la LGA, y 2 de su Reglamento, sobre la presunción a favor de sujeto pasivo en aplicación de los principios de buena fe y transparencia, señala que tales principios rigen las operaciones de comercio exterior y la relación de los particulares con la Administración Pública, por lo que no son pertinentes al presente caso "…debido a que la Recurrente no presentó una Póliza de Importación o DUI que acredite la legal importación a territorio nacional del motorizado en cuestión, siendo que toda la documentación presentada señala como Chasis N° **3404210042872** y no el N° **34104210042872**" (sic); **e)** Respecto a que el vehículo se encuentra funcionando hace treinta y nueve años, razón por la que se tuvo que cambiar el motor según se demuestra con la factura "000851", refiere que la observación principal de la Administración Aduanera en la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017, se centra en la diferencia en el número de chasis y no está en discusión el número de motor, que si bien se presentó la documentación idónea para respaldar el cambio de motor; sin embargo, la misma no desvirtúa la observación al número de chasis; **f)** Respecto a que la Administración Aduanera dictó resolución sin haber sido oída ni juzgada en un previo proceso, señaló que posteriormente al operativo efectuado la ahora accionante presentó descargos a efectos de hacer valer sus derechos, se le notificó con el Acta de Intervención Contravencional, otorgándole el plazo de tres días para que presente sus descargos y finalmente se emitió la resolución respectiva, por lo que no evidencia vulneración del derecho al debido proceso dentro del proceso sancionador; **g)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 cumple con lo establecido en el art. 28 de la LPA; por cuanto fue dictada en base a las normas del Código Tributario Boliviano, la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley General de Aduanas y su Reglamento (DS "25870"), las Resoluciones de Directorio "01-017-16" y "01-001-08"; y, los DS "2232" y "28963"; así se evidencia de los considerandos segundo y tercero de la misma; **h)** La ANB no sólo controla mercancías que trasladan los motorizados como entiende Marina Quispe Mollo, en el presente caso conforme a la facultad establecida en el art. 100 del CTB, a través del COA se intervino el vehículo en cuestión solicitando la documentación que respalde su legal internación al país y al no haber presentado lo requerido, se configuró la conducta establecida en el art. 181 inc. f) del CTB; **i)** Respecto a que no se consideraron que los documentos soporte de la nacionalización del vehículo fueron destruidos por la ANB, impidiendo la posibilidad de probar la nacionalización de hace treinta y nueve años, asimismo la falta del número "1" en la descripción del chasis y que el vehículo no puede ser sujeto a normas posteriores, señaló que la Administración Aduanera verificó en su sistema los datos de la Póliza "2283" determinando que no existe coincidencia con el acta de intervención "…por lo que no ampara la legal internación a territorio nacional…" (sic), correspondiendo desestimar este agravio; **j)** En cuanto a la irretroactividad planteada y que la Administración Aduanera no cuenta con normativa vigente para sancionar la Póliza de Importación elaborada en 1978, señala que la Resolución de Directorio 01-017-16 aprobó el Manual para el Procesamiento por Contrabando contravencional, norma que establece los actos de la ANB en el inicio, sustanciación y resolución de los procesos correspondientes de acuerdo a las normas del Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus Decretos Reglamentarios y normas conexas aplicables;

k) El operativo realizado por el COA al ómnibus con placa de control 129-PUN fue el 13 de enero de 2017, en vigencia de la Resolución de Directorio 01-017-16, por lo que no existe vulneración del art. 123 de la CPE ni controversia sobre qué norma regularía la sanción por errores de la Póliza de importación de 1978, y correspondía a la ahora accionante desvirtuar los cargos establecidos por la ANB, aspecto que no ocurrió; y, **l)** En cuanto a que no se valoraron las pruebas presentadas, la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, señaló que el RUAT (Póliza Titularizada), no acredita la importación legal de un vehículo; toda vez que, el documento idóneo es la póliza de importación (ahora declaración de mercancías); sin embargo, de la verificación de la póliza titularizada, ésta declara a la póliza de importación 2283, la misma que revisada en el sistema informático, evidenció que el número de chasis del ómnibus no corresponde con el de la póliza existiendo una variante en la tercera posición respecto al dígito "1"; asimismo, las recurrentes no presentaron ni una póliza de importación y al no contar con documentos que acrediten la importación del vehículo, se encontraban en posesión de mercancía de la que se desconoce su ingreso a territorio nacional; concluyéndose, que la instancia de alzada valoró las pruebas presentadas por el sujeto pasivo; empero, las mismas no desvirtúan los cargos de contrabando contravencional en cuanto al número de chasis del motorizado; es decir, no se probó la legal internación de vehículo comisado a territorio nacional, por lo que correspondía a esa instancia jerárquica confirmar la Resolución de Recurso de Alzada impugnado (fs. 31 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, errónea aplicación de la Ley y valoración de la prueba; así como del principio de seguridad jurídica, en las Resoluciones emitidas por la Administración Tributaria, toda vez que: **1)** La ARIT de La Paz emitió Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, sin realizar una evaluación objetiva de los antecedentes del caso, así como de la normativa aplicable al mismo, sancionándole como autora del ilícito de contrabando contravencional a raíz de una inadecuada tipificación; y, **2)** Las autoridades de la AGIT emitieron Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017, sin motivación, fundamentación ni congruencia, ya que no efectuaron una evaluación correcta de los antecedentes, incurriendo en incongruencia omisiva, al no haber considerado sus reclamos referentes a que: **i)** No se hizo una correcta aplicación e interpretación de la normativa vigente que regula la materia, pues no podían aplicar una norma de forma retroactiva transgrediendo el art. 123 de la CPE; **ii)** Conforme al DS 22631 vigente, la PTA es el único documento que acredita la internación de su movilidad, la cual fue importada hace más de treinta años atrás; en tal sentido, no explicaron porque dicha póliza no ampara la legal internación; y, **iii)** No realizó una valoración integral de la prueba presentada, consistente en un certificado emitido por el Departamento de Documentación Aduanera de la ANB, que aseveró que la documentación de las gestiones anteriores a 1985 fue incinerada, por lo que, no era posible verificar la validez de la póliza de importación de su vehículo del año 1978, lo cual tampoco le permitió demostrar que la diferencia en el número de chasis se debe a un error de transcripción, no obstante que este extremo sustentaba la decisión de fondo del proceso administrativo, no fue considerado, causándole indefensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

En relación a esta temática, la SCP 0837/2017-S2 de 14 de agosto, reiterando los entendimientos de la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: *"…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus vertientes de derecho a la fundamentación y motivación

La SCP 1315/2016-S2 de 16 de diciembre, al respecto precisó: *"…este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene sentada jurisprudencia como la SCP 1621/2013 de 4 octubre, que expresó: '****El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: «…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****».*

*Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió que: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso '…****exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada****. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta*

la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente ***cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho*** *que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'».*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: «****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia****; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que* ***no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso*** *…».*

Por su parte la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, ha dispuesto que: «La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo*. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas»…*

En ese entendido, siguiendo la línea jurisprudencial sentada y desarrollada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»…

De la jurisprudencia glosada líneas supra, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el Juez o Tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, errónea aplicación de la Ley y valoración de la prueba; así como del principio de seguridad jurídica, en las Resoluciones emitidas por la Administración Tributaria, toda vez que: **a)** La ARIT de La Paz emitió Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, sin realizar una evaluación objetiva de los antecedentes del caso, así como de la normativa aplicable al mismo, sancionándole como autora del ilícito de contrabando contravencional a raíz de una inadecuada tipificación; y, **b)** Las autoridades de la AGIT emitieron Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017, sin motivación, fundamentación ni congruencia, ya que no efectuaron una evaluación correcta de los antecedentes, incurriendo en incongruencia omisiva, al no haber considerado sus reclamos referentes a que: **1)** No se hizo una correcta aplicación e interpretación de la normativa vigente que regula la materia, pues no podían aplicar una norma de forma retroactiva transgrediendo el art. 123 de la CPE; **2)** Conforme al DS 22631 vigente, la PTA es el único documento que acredita la internación de su movilidad, la cual fue importada hace más de treinta años atrás; en tal sentido, no explicaron porque dicha póliza no ampara la legal internación; y, **3)** No realizó una valoración integral de la prueba presentada, consistente en un certificado emitido por el Departamento de Documentación Aduanera de la ANB, que aseveró que la documentación de las gestiones anteriores a 1985 fue incinerada, por lo que, no era posible verificar la validez de la póliza de importación de su vehículo del año 1978, lo cual tampoco le permitió demostrar que la diferencia en el número de chasis se debe a un error de transcripción, no obstante que este extremo sustentaba la decisión de fondo del proceso administrativo, no fue considerado, causándole indefensión.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el 13 de enero de 2017, la ANB a través del COA, procedió a la intervención y comiso de un ómnibus con placa de circulación 129-PUN, marca Mercedes Benz, con chasis 34104210042872, modelo 1978, por la presunta comisión del ilícito tributario de contrabando contravencional; la misma que fue notificada al sujeto pasivo, el 15 de febrero de 2017; posteriormente, mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017, se declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando en contra de Miriam Salinas Quispe y Marina Quispe Mollo, esta última ahora accionante, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional COARLPZ-C-0020/2017.

A tal efecto, la accionante Marina Quispe Mollo interpuso recurso de alzada contra la referida Resolución, emitiéndose a este efecto la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, pronunciada por la ARIT de La Paz, que confirmó la Resolución impugnada; así, el 8 de agosto de 2017, Marina Quispe Mollo, interpuso recurso jerárquico contra la señalada decisión, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017, emitida por la AGIT, que resolvió confirmarla, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC- 0504/2017, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente caso, se tiene que la demandante de tutela denuncia omisiones y actos ilegales en los que supuestamente incurrió la ARIT de La Paz, así como la AGIT al momento de resolver los recursos de alzada y jerárquico, respectivamente; empero, bajo el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, circunscribiremos nuestro análisis a la última resolución impugnada; es decir, a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017 y mantener firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017; toda vez que, es la última instancia administrativa que eventualmente podría modificar, cambiar, revocar o en su caso subsanar los supuestos actos u omisiones ilegales en las que incurrieron las instancias inferiores.

En relación a la congruencia

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, en la que se debe observar la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, siendo una definición general y no limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; además, debe mantenerse en todo su contenido, un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos, este principio también responde a la pretensión jurídica o los agravios expresados por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio

procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios.

Consiguientemente, de la lectura y resumen del recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017, establecida en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, en el cual estableció seis puntos de cuestionamiento y del memorial de alegatos (Conclusión II.5), donde refuerza los argumentos del referido recurso jerárquico, determinó ocho puntos, por lo que corresponde realizar la debida contrastación; así se tiene que, respecto **el primer punto de cuestionamiento** referido a que la ARIT de La Paz no consideró los fundamentos jurídicos legales expuestos en el recurso de alzada y menos realizó una correcta interpretación y aplicación de las normas legales que regulan la materia, no existe un pronunciamiento puntual ya sea desvirtuando o negando dicha denuncia de parte de las Autoridades demandas.

Sobre el **segundo punto** de cuestionamiento establecido en el recurso jerárquico, referido a que tanto la Administración Aduanera como la ARIT de La Paz, no valoraron la documentación presentada conforme a los arts. 76, 77, 81, 215 y 217 del CTB, ya que no consideraron que el vehículo comisado se encuentra funcionando hace treinta y nueve años, lo cual obligó a cambiar el motor, aspecto demostrado con la factura "000851", no existiendo normativa que obligue a cambiar repuestos de la misma marca, además que dicho vehículo no está sujeto a nacionalización, porque ya lo fue hace treinta y nueve años atrás, pesando sobre el mismo varias transferencias y que las normas descritas en la Resolución impugnada son posteriores, por lo tanto no se consideró la irretroactividad de la norma; **al respecto la AGIT** sostuvo que la Administración Tributaria a través de la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC- 0504/2017, observó principalmente la diferencia del número de chasis, ya que no es punto de discusión el cambio de motor y que la documentación idónea presentada solo respalda este; empero, no desvirtúa la observación del número del chasis; argumentos con los que respondieron estos puntos.

Respecto al **tercer punto** relativo a que la factura "000851" no fue considerada a efectos de acreditar la legalidad del motor, sosteniendo contrariamente en la Resolución impugnada que la carga de la prueba corresponde a la administrada y que los documentos presentados no acreditan la internación legal del vehículo porque consigna un número de chasis diferente sin referirse que tal diferencia es solo en un dígito, justificando de esa forma el ilegal decomiso; **en relación a este cuestionamiento,** las autoridades de la AGIT señalaron que el sujeto pasivo presentó pruebas de reciente obtención; empero, las mismas no constituyen documentos aduaneros que acrediten la legal internación del vehículo a territorio nacional y tampoco desvirtúan el contrabando contravencional, argumentos utilizados por las autoridades demandadas para responder este punto de cuestionamiento.

En relación al **cuarto punto** del recurso jerárquico, sobre que no consideraron que los documentos soporte con los que se nacionalizó el vehículo hace treinta nueve años atrás fueron destruidos por la propia ANB, negándole con ello la posibilidad de probar este extremo y además que en la póliza obviaron el número "1" en la descripción del chasis, por lo que no debe ser sujeto a normas posteriores; **la AGIT señaló** que la Administración Aduanera verificó en su sistema los datos de la Póliza "2383" determinando que no existe coincidencia con el acta de intervención "…por lo que no ampara la legal internación a territorio nacional…" (sic), correspondiendo desestimar este agravio, respondiendo de esa forma a este punto.

Sobre el **quinto punto** del recurso jerárquico, relacionado a que la ARIT de La Paz solo consideró la diferencia del dígito que fue obviado en el número de chasis, pero no así las demás características y tampoco que el año de su nacionalización no existía normativa legal que ordenara el decomiso ante algún error en la descripción del mismo; **con referencia a este cuestionamiento la AGIT**, al margen de omitir identificarlo de manera individual, menos se pronunció al respecto, denotando falta de coherencia en su resolución.

En relación al **sexto punto** de cuestionamiento, referido a que ninguna prueba fue valorada conforme a la sana crítica y prudente arbitrio, de acuerdo a lo desarrollado por la SC 1480/2005; **en referencia a este punto** las Autoridades de la AGIT, realizaron una transcripción de lo expresado por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017 con respecto a dicho reclamo, concluyendo que la instancia de alzada valoró las pruebas presentadas por la recurrente, las mismas que no probaron la legal internación de vehículo decomisado a territorio nacional, por lo que correspondía a esa instancia jerárquica confirmar la Resolución impugnada, manifestaciones con las que respondieron este punto.

Sobre el **séptimo punto** del recurso jerárquico, relacionado a que, la resolución impugnada no consideró lo establecido por los art. 69 del CTB, 2 de la LGA, y 2 de su Reglamento, referido a la presunción a favor del

sujeto pasivo; por cuanto, en aplicación de los principios de buena fe y transparencia, se presume que este ha cumplido con sus obligaciones tributarias cuando observó sus obligaciones materiales y formales, hasta que la Administración Tributaria pruebe lo contrario; **en relación a este cuestionamiento** la AGIT señaló que tales principios rigen a las operaciones de comercio exterior y la relación de los particulares con la Administración Pública, por lo que no son pertinentes al presente caso "…debido a que la Recurrente no presentó una Póliza de Importación o DUI que acredite la legal importación a territorio nacional del motorizado en cuestión, siendo que toda la documentación presentada señala como Chasis N° **3404210042872** y no el N° **34104210042872**" (sic).

Ahora bien, de los cuestionamientos expuestos en el memorial de 18 de septiembre de 2017, por los que la ahora accionante reforzó ante la AGIT sus argumentos del recurso jerárquico interpuesto, señaló entre otros los siguientes puntos; **el primero** referido que la administración Aduanera y la ARIT de La Paz, emitieron sus resoluciones "…sin mencionar que normas legales aplica en el caso concreto, así mismo no expresa los fundamentos jurídicos que sustenten lo determinado en Resolución" (sic); **la AGIT en la Resolución Jerárquica señaló** que, la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 cumple con lo establecido en el art. 28 de la LPA; por cuanto fue dictada en base a las normas del Código Tributario Boliviano, la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley General de Aduanas y su Reglamento -DS "25870"-, las Resoluciones de Directorio "01-017-16" y "01-001-08"; y, los DS "2232" y "28963"; así se evidencia de los considerandos segundo y tercero de la misma, respondiendo así a este cuestionamiento.

En relación al **segundo punto** de reclamo, en el sentido de que la Resolución impugnada no consideró que el informe pericial de DIPROVE concluyó que el chasis descrito es "ORIGINAL" y que por el año 1968 en que fue nacionalizado, no existía una norma que establezca el decomiso de un vehículo automotor que no describa de manera completa el chasis; sobre este cuestionamiento no se tiene pronunciamiento alguno de parte de la AGIT.

Respecto al **tercer punto** de reclamo, sobre que la Resolución confutada vulnera el art. 123 de la CPE ya que justificó su decisión en apego al Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, normas que fueron promulgadas posterior a la elaboración de la póliza en cuestión, la Administración Aduanera no cuenta con normativa vigente para sancionar una póliza de importación elaborada en 1978, año en el que no existía disposición alguna que indicara que un error en la descripción del número de chasis tendría como sanción el decomiso; **en relación a este reclamo** la AGIT sostuvo que, el operativo realizado por el COA al ómnibus con placa de control 129-PUN, el 13 de enero de 2017, fue en vigencia de la Resolución de Directorio 01-017-16, por lo que no existe vulneración del art. 123 de la CPE ni controversia sobre qué norma regularía la sanción por errores de la póliza de importación de 1978, y correspondía a la ahora accionante desvirtuar los cargos establecidos por la ANB, aspecto que no ocurrió, términos con los que respondió este punto de reclamo.

Sobre el **cuarto punto** de reclamo, relativo a que la administración aduanera realizó el "…**COTEJO a UNA POLIZA DE IMPORTACION DE 1978 con normativa vigente promulgada para el cotejo de una DUI**…" (sic), y la ARIT de La Paz hace lo mismo sin considerar que en 1978 no existía sanción para los errores de transcripción en la pólizas, que si bien el art. 101 de la LGA establece que la descripción en la DUI debe ser completa, correcta y exacta; empero, es posterior a la elaboración de la póliza de importación de 1978 y fue dispuesta para los "**Documentos Únicos de Importación**" (sic); **la AGIT al respecto** señalo que Marina Quispe Mollo -ahora accionante- no presentó la póliza de importación o la DUI del vehículo en cuestión, siendo el único documento que acredita su legal importación, que la PTA presentada, en la que se consigna el número de la póliza de importación, una vez verificada en el sistema evidenció que no existe correspondencia con el registrado en la descripción de la mercadería decomisada, lo que demuestra que el número de chasis registrado en dicha póliza y el señalado en el acta de intervención son diferentes al tercer dígito "1", aspecto corroborado por el informe técnico y no desvirtuado por la recurrente, quien no presentó documentación o prueba que aclare tal diferencia, argumentos utilizados por esa instancia para responder este punto.

En relación al **quinto punto**, con referencia a que el vehículo fue nacionalizado el año 1978, el mismo fue sujeto a varias transferencias y lo adquirió en territorio nacional sin haber tenido intervención alguna en su nacionalización; empero, fue decomisado privándole de su herramienta de trabajo; no existe una respuesta individual al respecto.

Con referencia al **sexto punto** de reclamo, en el que alega que no se tomó en cuenta que la Resolución de Directorio 01-017-16, que aprueba el procedimiento para el procesamiento por Contrabando Contravencional, es para practicar verificaciones físicas de toda clase de bienes o mercancías, incluso durante su transporte o

tránsito, pero no para acciones de verificación de pólizas de importación de 1996 o anteriores; **al respecto las Autoridades de la AGIT** sostuvieron que la ANB no sólo controla mercancías que trasladan los motorizados como entiende la recurrente –ahora accionante–, ya que en el presente caso conforme a la facultad establecida en el art. 100 del CTB, el COA intervino el vehículo en cuestión solicitando la documentación que respalde su legal internación al país, y al no haber presentado la documentación requerida, se configuró la conducta establecida en el art. 181 inc. f) del CTB, argumentos con los que respondieron este punto de reclamo.

En tal sentido se concluye que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017, identificó parcialmente los agravios planteados por la accionante, denotando una evidente falta de concordancia entre los puntos claramente impugnados en el memorial de apelación y lo expresamente resuelto por las autoridades demandadas, aspecto que deriva en la lesión del derecho al debido proceso de la accionante en su vertiente congruencia; toda vez que, como se tiene desarrollado, la cuestionada Resolución no respondió a todos los reclamos, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada con relación a este punto.

En relación a la falta de fundamentación y motivación

De acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, relacionado con la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad demandada efectúe la exposición de los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, realizando la fundamentación legal y la cita de las normas que sustenten su decisión; exigencia que se torna aún más relevante, cuando el Tribunal de alzada debe resolver en apelación la impugnación de la resoluciones de las autoridades de primera instancia; por lo que, se hace imprescindible una manifestación suficientemente motivada y que expongan con claridad las razones que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones.

En ese entendido, de las Conclusiones II.6 del presente fallo y la contrastación realizada en el punto de la congruencia sobre los siete puntos de cuestionamiento expresados en su recurso jerárquico y los seis entre otros establecidos en su memorial de 18 de noviembre de 2017, por los que refuerza sus argumentos del citado recurso se tiene que, la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017, a pesar de que estableció doce puntos de respuesta no respondió en su totalidad los cuestionamientos del recurso jerárquico; así también, del memorial de 18 de septiembre de 2017, tampoco fundamentó ni motivó de manera adecuada los mismos, siendo que sobre los puntos **primero y quinto** del recurso jerárquico, referidos a que a que la ARIT de La Paz no tomó en cuenta sus fundamentos jurídicos legales del recurso de alzada, menos realizó una correcta interpretación y aplicación de las normas legales que regulan la materia, y que solo consideró la diferencia existente del dígito en el número de chasis, pero no así las demás características, peor aún que el año de su nacionalización no existía normativa legal que ordenara el decomiso ante algún error en la descripción de las características del vehículo, respectivamente, sobre estos dos puntos mencionados tal y como se pudo evidenciar en el análisis de la congruencia no hubo respuesta alguna de parte de las autoridades demandadas respecto a estos, no pudiendo efectuarse el análisis correspondiente.

La AGIT al resolver el **segundo punto** de cuestionamiento referido a la falta de valoración de la prueba de parte de la Aduana y la ARIT de La Paz, al no haber tomado en cuenta que el vehículo comisado está trabajando hace treinta y nueve años, motivo por el cual se cambió el motor, avalado así por la factura “000851”, y tiempo en el cual también ya fue nacionalizado, pesando sobre éste varias transferencias, por lo que al señalar normas posteriores, las autoridades demandadas no consideraron la irretroactividad de la norma; sostuvo que la Administración Tributaria observó principalmente la diferencia del número de chasis, pues no es punto de discusión el motor, ya que la documentación idónea adjuntada solo respalda el cambio del mismo; empero, no desvirtúo la observación del número del chasis; denotándose en este punto, una escueta fundamentación y motivación, porque no emitieron pronunciamiento acerca de que el vehículo ya hubiese sido nacionalizado hace treinta nueve años atrás y sobre la aplicación retroactiva de la norma, motivo por el cual, si bien existe una respuesta, la misma no llegó al convencimiento del justiciable.

Sobre el **tercer punto** relativo a que la factura “000851” no fue considerada y que los documentos presentados no acreditan la internación legal del vehículo debido a la diferencia del número de chasis, sin mencionar que la misma es sólo en un dígito, justificando de esa forma el ilegal decomiso al señalar contrariamente en la Resolución impugnada que la carga de la prueba corresponde a la administrada; la AGIT señaló simplemente que las pruebas de reciente obtención presentadas por la administrada, no constituyen documentos aduaneros que acrediten la legal internación del vehículo a territorio nacional y menos desvirtúan el contrabando

contravencional; lo cual no contiene una descripción especifica de los cuestionamientos expuestos por la accionante en este punto de respuesta.

Asimismo, sobre los aspectos referidos concretamente a que los documentos soporte de la nacionalización del vehículo fueron destruidos por la ANB, lo que impidió que se pueda probar que fue nacionalizado hace treinta y nueve años y que en la póliza se obvió el número "1" en la descripción del chasis, así como que el vehículo no puede ser sujeto a normas posteriores **-cuarto cuestionamiento del recurso jerárquico-**; señaló de manera incoherente con lo observado, que la Administración Aduanera verificó en su sistema los datos de la Póliza "2283" determinando que no existe coincidencia con el acta de intervención "…por lo que no ampara la legal internación a territorio nacional…" (sic); sin dar una respuesta concreta al hecho descrito que impidió la presentación de la prueba idónea, que conforme señala la Resolución impugnada es la única que acreditaría la legal internación del vehículo en cuestión a territorio nacional, correspondiendo en todo caso referirse a este aspecto de manera fundamentada y motivada de acuerdo a la normativa interna existente para estos casos; más aún, cuando al administrado le corresponde la carga de la prueba.

Así también, respecto a que ninguna prueba fue valorada conforme a la sana crítica y prudente arbitrio, según lo desarrollado por la SC 1480/2005 **-sexto punto de cuestionamiento del recurso jerárquico-**; la AGIT no realizó una fundamentación ni motivación propia, sino que se limitó a transcribir lo resuelto por la ARIT de La Paz con respecto a dicho reclamo, concluyendo simplemente que esa instancia valoró las pruebas presentadas por la hoy accionante y que las mismas no desvirtuaron los cargos de contrabando, sin exponer los motivos del porqué considera aquello, lo cual no le está permitido a un Tribunal de segunda instancia.

Asimismo en relación a que la Resolución impugnada no consideró los arts. 69 de CTB, 2 de la LGA, y 2 de su Reglamento, sobre la presunción a favor del sujeto pasivo, en aplicación de los principios de buena fe y transparencia **-séptimo cuestionamiento del recurso jerárquico-**; la AGIT indicó que tales principios rigen las operaciones de comercio exterior y la relación de los particulares con la Administración Pública, por lo que no son pertinentes al presente caso "…**debido a que la recurrente no presentó una Póliza de Importación o DUI que acredite la legal importación a territorio nacional del motorizado en cuestión, siendo que toda la documentación presentada señala como Chasis N° 3404210042872 y no el N°34104210042872**" (sic [las negrillas son nuestras]); argumento que por sí solo demuestra la incongruencia alegada, además de la falta de motivación y fundamentación denunciados, ya que no se advierte un despliegue intelectual que explique con claridad las razones sobre este reclamo.

En cuanto a los puntos de cuestionamiento en el memorial de 18 de septiembre de 2017, respecto que la Administración Aduanera y la ARIT de La Paz, emitieron sus resoluciones "…sin mencionar que normas legales aplica en el caso concreto, así mismo no expresa los fundamentos jurídicos que sustenten lo determinado en Resolución" (sic) **-primer punto del memorial indicado-**; la AGIT señaló que, la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017 cumple con lo estatuido en el art. 28 de la LPA; ya que fue emitida conforme a las normas del Código Tributario Boliviano, la Ley de Procedimiento Administrativo, la Ley General de Aduanas y su Reglamento -DS "25870"-, las Resoluciones de Directorio "01-017-16" y "01-001-08"; y, los DS "2232" y "28963", así se evidencia de los considerandos segundo y tercero de la misma; de lo que se tiene que en este punto si bien realizaron la cita de normas legales, no explicaron de qué forma aplican las mismas al caso de la administrada.

En relación a que la Resolución impugnada no consideró el informe pericial de DIPROVE, el cual establecía que el chasis del vehículo cuestionado es "ORIGINAL" y que el año que fue nacionalizado -1978- no existía una norma legal que funde el decomiso de un vehículo automotor, cuyas características estaban descritas de forma incompleta **-segundo punto del citado memorial-**, y que el mismo fue sujeto a varias transferencias desde su regularización, habiéndolo adquirido en territorio boliviano y pese a ello fue decomisado **-quinto punto del memorial de 18 de septiembre de 2017-**; al respecto de estos dos puntos de reclamo, las autoridades demandadas no se pronunciaron, razón por la cual existe falta de fundamentación y motivación, ya que no expresaron los hechos, pruebas y las normas en función de las cuales debieron asumir una decisión y dar una respuesta puntual a ambos cuestionamientos.

Así también, sobre la alegación de que no se tomó en cuenta que la Resolución de Directorio 01-017-16 sancionada para el procesamiento por Contrabando Contravencional, es para realizar verificaciones físicas de toda clase de bienes o mercancías, incluso durante su transporte o tránsito, pero no para acciones de verificación de pólizas de importación del año 1996 o anteriores **-sexto punto del reiterado memorial-**; la AGIT sostuvo que la ANB no sólo controla mercancías que trasladan los motorizados como entiende la ahora accionante, ya

que en el caso particular, de acuerdo al art. 100 del CTB, el COA intervino el vehículo en cuestión solicitando la documentación que respalde su legal internación al país, y al no haber sido presentada se configuró la conducta señalada en el art. 181 inc. f) del CTB, de lo cual se advierte que en este punto las autoridades demandadas, si respondieron aunque de manera breve y concisa, explicando de forma concreta y señalando las normas legales sobre lo cuestionado por la ahora accionante.

Respecto a la irretroactividad planteada y que la Administración Aduanera no cuenta con normativa vigente para sancionar la Póliza de Importación elaborada en 1978 **-tercer punto de reclamo del memorial de 18 de septiembre de 2017-**; la AGIT señaló que la Resolución de Directorio 01-017-16 aprobó el Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional, norma que establece los actos de la ANB en el inicio, sustanciación y resolución de los procesos correspondientes de acuerdo a las normas del Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus Decretos Reglamentarios y normas conexas aplicables; cuando la referida Resolución de Directorio fue cuestionada en su aplicabilidad al caso en particular, debiendo en todo caso efectuar un análisis concreto y específico de la misma para de manera motivada y fundamentada dar a la ahora accionante el convencimiento de que la normativa aplicada en su caso fue la correcta.

De otra parte, sobre la denuncia de que tanto la administración Aduanera como la ARIT de La Paz realizaron el "…**COTEJO a UNA POLIZA DE IMPORTACION DE 1978 con normativa vigente promulgada para el cotejo de una DUI**…" (sic), sin considerar que si bien el art. 101 de la LGA establece que la descripción en la DUI debe ser completa, correcta y exacta; empero, es posterior a la elaboración de la póliza de importación de 1978 y fue dispuesta para los "**Documentos Únicos de Importación**" (sic) **-cuarto punto de reclamo del memorial de 18 de septiembre de 2017-**, sobre este punto la AGIT expresó que, la ahora accionante no presentó la póliza de importación o la DUI de su vehículo, único documento que acredita su legal importación y que si bien la PTA que adjuntó consigna el número de la póliza de importación, verificado que fue en el sistema se evidenció que no existe correspondencia con el registrado en la descripción del vehículo decomisado, por lo que está póliza no ampara la importación, lo que demuestra que el número de chasis registrado en dicha póliza y el señalado en el acta de intervención son diferentes al tercer dígito "1", **aspecto corroborado por el informe técnico y no desvirtuado por la hoy accionante ya que no presentó documentación o prueba que aclare esta diferencia**; empero, no consideró ni se refirió a lo alegado por la precitada en el segundo cuestionamiento descrito en su memorial de 18 de septiembre de 2017, respecto a que la Resolución impugnada no consideró el informe pericial de DIPROVE, que concluyó que el chasis descrito es "ORIGINAL", sin explicar las razones del porqué esta prueba no fue compulsada denotando falta de fundamentación y motivación al respecto de ella y menos aún emitir pronunciamiento alguno.

De lo expuesto, se tiene que las conclusiones a las que arribó la AGIT en la Resolución jerárquica impugnada -que para el caso constituyen las razones de la decisión-, se evidencia que ha omitido referirse a los aspectos y hechos expresados por la accionante, soslayando la obligación que tiene imprescindiblemente de fundamentar y motivar debidamente la decisión asumida, más aún cuando se trata de resolver la impugnación de resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, como es el caso presente; es decir, que deben exponer con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, los aspectos fácticos pertinentes, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, e individualizar todos los medios de prueba aportados, para determinar finalmente la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad, lo que no ocurrió en el presente caso, pues la Resolución jerárquica impugnada no contiene la debida fundamentación, motivación ni congruencia, respecto de los puntos precedentemente señalados, que hacen a los aspectos neurálgicos de la causa, por lo que también corresponde conceder la tutela solicitada al respecto de estos derechos.

Ahora bien, efectuada la contrastación de los cuestionamientos expresados por la accionante en la formulación de su recurso jerárquico y la presentación de sus alegatos a través del memorial de 18 de septiembre de 2017, con los fundamentos de las autoridades demandadas que sustentaron la decisión de confirmar la Resolución de alzada ARIT-LPZ/RA 0770/2017 y mantener firme la Resolución Sancionatoria en Contrabando LAPLI-SPCC-RC-0504/2017, corresponde realizar la compulsa de los argumentos expresados por la misma en su memorial de acción de amparo constitucional, y establecidos en la problemática del presente fallo; a tal efecto se tiene que:

La accionante denunció en la acción tutelar, la falta de fundamentación, motivación y congruencia, al no existir de parte de los ahora demandados una correcta evaluación de los antecedentes, incurriendo así en incongruencia omisiva, denunciando en el **numeral uno de la problemática** planteada, que no consideraron sus reclamos relativos a la incorrecta aplicación e interpretación de la normativa vigente en materia aduanera y la aplicación

retroactiva de la norma que realizaron, transgrediendo el art. 123 de la CPE, al respecto este Tribunal pudo evidenciar que sobre el punto específico de la errónea aplicación e interpretación de la normativa vigente de la materia, no existe pronunciamiento alguno, por lo cual la falta de una respuesta fundamentada y motivada denota la omisión de la consideración de este reclamo y, respecto a la irretroactividad de la norma en vulneración del artículo citado, únicamente manifestaron que la Administración Aduanera solo se basó en la variación del número de chasis y que la documentación adjunta solo respalda el cambio de motor, constituyéndose esta en una respuesta incomprensible, puesto que no se otorgó una contestación cabal al reclamo; en consecuencia, de lo referido precedentemente se evidencia la falta de congruencia y fundamentación de la Resolución cuestionada.

Así también, en el **numeral dos de la problemática** planteada, la accionante manifestó que la importación de su vehículo data de hace treinta y nueve años atrás y según el DS 22631, vigente en la actualidad, el único documento que respaldaría la internación de su motorizado es la PTA; empero, ello no fue considerado; cabe puntualizar, que si bien se evidencia una respuesta sobre el mismo en el sentido de que la DUI es el único documento que acredita la legal importación y que respecto a la PTA en el que se consigna un número de póliza de importación, este fue revisado en su sistema, comprobándose que no existe coincidencia con la mercadería decomisada -el vehículo de la accionante-, ya que, el número de chasis registrado en el citado documento contiene una diferencia en el tercer dígito “1” contrario al número descrito en el acta de intervención y corroborado por el informe técnico, aspecto que no habría sido desvirtuado por la accionante; lo cual da a entender que dicha diferencia en sí, fue el motivo para el comiso de su vehículo, y la calificación de contrabando contravencional; sin embargo, se ha podido advertir que la accionante a efectos de desvirtuar la duda que generó dicha diferencia sobre la legalidad de la internación de su vehículo, presentó un informe pericial de DIPROVE que concluye que el chasis descrito es “ORIGINAL”, el mismo que la accionante también denunció que no fue valorado ni considerado por las autoridades demandadas, aspectos que hacen evidente este reclamo, no habiéndose advertido que fuera debidamente atendido u otorgado algún valor como elemento aportado por la impetrante de tutela; por lo que, corresponderá que esta denuncia sea subsanada por las autoridades demandadas.

Por último, en el **numeral tres de la problemática** planteada, denuncia también que no se realizó una valoración integral de la prueba, ya que tampoco consideraron el certificado emitido por la ANB, en el que señala que toda la documentación anterior al año 1985 fue incinerada por órdenes de la misma administración, lo cual imposibilitó la verificación de la validez de la póliza de importación de su vehículo del año 1978 y por ende la diferencia en el número de chasis que se debe a un error de transcripción, prueba determinante para la decisión de fondo; al respecto, se evidenció que ello tiene relación con el cuarto punto de cuestionamiento del recurso jerárquico, que si bien no hace mención específica a una “certificación”; empero, si tiene coincidencia con lo vertido sobre la imposibilidad que le ocasionó la incineración de los documentos que le permitirían probar el error de transcripción del dato numérico del chasis de su vehículo; al respecto, de la revisión de la Resolución cuestionada, no se advierte ninguna referencia a la alegación descrita o al certificado mencionado; en tal sentido, el reclamo sobre la falta de consideración o valoración son cuestiones a ser tomadas en cuenta al momento de la subsanación de dicha omisión no correspondiendo que este Tribunal emita un pronunciamiento al respecto, hasta que la incongruencia y falta de fundamentación sean efectivamente subsanadas.

Con respecto a la errónea aplicación e interpretación de la Ley, así como la valoración de la prueba, se advirtió que los mismos también fueron parte de los cuestionamientos expresados por la accionante en su recurso jerárquico; consiguientemente, al haberse constatado la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia respecto de lo denunciado por la accionante, corresponderá que dicha deficiencia procesal sea previamente enmendada conforme se tiene establecido de la concesión de la tutela en la presente acción de amparo constitucional, por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

Finalmente, de acuerdo al diseño constitucional, esta acción tutelar tiene por finalidad proteger derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, y al ser la seguridad jurídica un principio, no puede ser tutelado por esta acción tutelar de manera independiente, sino cuando se encuentre vinculado a un derecho y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis; razón por la cual, al respecto corresponde denegar la tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 130/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 512 a 525, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1317/2017 de 2 de octubre, debiendo emitirse un nuevo fallo conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a la errónea aplicación de la Ley, valoración de prueba y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23792-2018-48-AAC**

Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 003/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 183 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Pablo Fernández Poma** contra **David Emilio Ismael Rojas**, **Rector de la Universidad Técnica de Oruro (UTO)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 49 a 52, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 2013, fue contratado por la UTO en el cargo de Asistente, mediante contrato de trabajo a plazo fijo 168/2013, con vigencia hasta el 28 de marzo de 2014, vencido ese término y sin dejar de prestar servicios, el 16 de abril de ese mismo año, su contrato de trabajo fue renovado hasta el 31 de agosto del referido año, a cuya conclusión continuó prestando servicios hasta finales del citado año.

Posteriormente, el 12 de enero de 2015, suscribió como Analista de Sistemas, otro acuerdo laboral con plazo de duración hasta el 23 de diciembre de ese año, y sucesivamente el 12 de enero de 2016 firmó otro contrato a plazo fijo el 11 de ese mes y año hasta el 23 de diciembre de 2016, siendo así que concluido este plazo, el 9 de enero de 2017 suscribió el contrato 27/2017, con vigencia hasta el 22 de diciembre de ese año. Todos con la

previsión de que su resolución procedería con la concurrencia de las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, o por la prohibición señalada en el art. 20 inc. j) de la Ley Financial de 2010 u otra disposición vigente.

Sin embargo, de estos continuos contratos a plazo fijo, mediante memorando 23/17 de 13 de septiembre de 2017, por determinación de las autoridades superiores de la UTO, pasó a formar parte del personal de planta y por ende trabajador por tiempo indefinido desde el 1 de octubre de igual año, siendo así que desde que ingresó a trabajar a esa institución, lo hizo de forma continua e ininterrumpida, hasta horas 12:45 del 16 de enero de 2018, cuando de manera injustificada fue echado de su fuente laboral, oportunidad en la que le pidieron de manera descortés la llave de la oficina donde venía desarrollando su trabajo.

Ante este despido injustificado y arbitrario, acudió a denunciar a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que de acuerdo al DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, con relación a la prohibición de más de dos contratos sucesivos, y la existencia del memorando 23/17, emitió la Conminatoria 005/2018 de 14 de marzo, otorgando el plazo de tres días a partir de la notificación a la autoridad ahora demandada, para que proceda a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales, siendo notificada la parte empleadora el 15 de marzo de 2018. Determinación que fue objeto de aclaración y enmienda.

En ese orden, al no recibir ninguna respuesta a la resolución emitida por la referida Jefatura Departamental de Trabajo, el 20 de marzo de 2018 presentó una nota a la autoridad -ahora demandada- a efectos de su acatamiento, sin merecer respuesta alguna, agotando la vía administrativa conforme al DS 0495 de 1 de mayo, por el que se modifica el art. 10 del DS 28699, siendo que ese incumplimiento vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, conforme a la Conminatoria 005/2018; **b)** El pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan; y, **c)** La prohibición expresa de acoso laboral, como consecuencia de la reincorporación a su fuente de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y en respuesta al informe presentado por la parte demandada manifestó que: **1)** Se apela recurrentemente a la SC "177/2012" en sentido de que la acción tutelar incoada debería ser declarada improcedente o finalmente denegada, por lo que adjunta la "…SCP 0015/2018 del 23 de febrero…" (sic), que modula la Sentencia Constitucional y sostiene que en casos como este, cuando la parte empleadora no esté de acuerdo, deberá acudir a la vía jurisdiccional ordinaria laboral para impugnar la supuesta incongruencia o no fundamentada Conminatoria, al respecto, en el informe de la autoridad demandada, se manifiesta que en la Conminatoria no se habría valorado la prueba, que no contempla que ellos denunciaron y que esos temas deben ser impugnados en la vía ordinaria; asimismo, refiere que se debería acudir a la judicatura laboral para solicitar

la reincorporación al trabajo, siendo que el art. 10 del DS 28699 establece dos opciones para que el trabajador acuda en protección de sus derechos, aceptar el pago de los beneficios sociales o la reincorporación; **2)** Se manifestó también que la Conminatoria de reincorporación carecería de fundamentación; sin embargo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, fundamentó refiriendo que se estableció la relación laboral a partir de los cuatro contratos sucesivos; al respecto, el art. 2 del DL 16187 que tiene la categoría del DS 21431 de 10 de noviembre de 1986, refiere que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, este último Decreto Supremo dispone que los contratos a plazo fijo podrán ser renovables por una sola vez, "…se pacta por tiempo indefinido sin embargo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o el servicio a prestarse…" (sic); **3)** La UTO, suscribió contratos desde el 2013 al 2016 y el 2017, firmó un contrato de enero a diciembre, siendo que el 13 de septiembre de ese año, el Rector de dicha Universidad y el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), suscribieron el memorando que constituye un contrato a plazo indefinido, siendo esto lo que no quiere reconocerse; **4)** El 2 de enero de 2018, fue retirada su tarjeta de marcado, cuando la UTO estaba en receso, encontrándose los trabajadores con vacación colectiva, desde cuya fecha acudió a su fuente laboral, hasta el 16 del mismo mes y año, ingresando a su oficina de manera normal pues tenía llave de la misma, sin que nadie se lo impidiera alegando que su contrato había terminado, consintiendo en la validez del Memorando. En esa fecha a horas 12:40 lo echaron de su trabajo manifestando que su contrato feneció porque era a plazo fijo, razón por la que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; **5)** No es verdad que en la Conminatoria se esté vulnerando el derecho a la motivación o fundamentación, toda vez que está bastante clara al referir que se lesionó el derecho a la estabilidad laboral, y por ende corresponde que la UTO cumpla con la reincorporación laboral en el plazo de tres días al cargo que al momento de su despido; al respecto, se manifestó que ese cargo no existe permanentemente; no obstante, que se contrató a "Amparo Pozo", cuestión que será valorado por la jurisdicción laboral; y, **6)** El DS 21431, sostiene que: "…los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de la prueba o los lapsos por plazos fijos sean renovados periódicamente adquirirán calidad de contrato a plazo fijo indefinido a partir de la segunda contratación, siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa…" (sic), por lo que siendo la actividad desarrollada propia de la UTO, solicita se conceda la tutela y disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo conforme la Conminatoria 005/2018.

En uso de su derecho a la réplica refirió: **i)** En la Conminatoria 005/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, se hace alusión a los cuatro contratos laborales suscritos por su persona y la UTO, presumiendo que las autoridades de ese entonces aplicaron lo establecido en el DL 16187, el cual dispone que no está permitido celebrar más de tres contratos; es decir, que el contrato a plazo fijo se convirtió a uno indefinido, siendo que la Conminatoria de reincorporación referida establece la efectividad de los principios del derecho laboral reconocidos por la Constitución Política del Estado y el art. 4 del DS 28699, entendiendo que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador, tomando en cuenta las reglas *in dubio pro operario*; es decir, la condición más beneficiosa y el principio de continuidad laboral, aplicando el principio de verdad material; **ii)** Respecto al cargo que ostenta según memorando, el empleador sabrá porque le puso en ese cargo, y de igual manera como resolverá esa situación; y, **iii)** En la "Sentencia Constitucional aludida" por el demandado, se advierte que existía litigio anteriormente en el ámbito jurisdiccional, y no en el administrativo, la misma que debería haberse resuelto antes de llegar a la judicatura laboral, pretendiendo en el caso concreto decir que la controversia se produjo en audiencia lo que no es verdad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Emilio Ismael Rojas, Rector de la UTO, a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante en fs. 135 a 139 vta., y ampliando el mismo en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante, que entre uno y otro contrato no habría descansado; es decir, que no existiría interrupción en su trabajo; empero, no acredita este aspecto; **b)** En cuanto a lo referido por el prenombrado, que fue contratado el 2013 a plazo fijo, inicialmente como Asistente de la Dirección de Planificación Académica (DPA), y posteriormente, en el 2015 a plazo fijo como Analista de Sistemas; empero, dicho Ítem es inexistente en la estructura de la DPA de dicha Casa Superior de Estudios, de donde se deduce que es un cargo transitorio y por ello se elaboró los contratos a plazo fijo. De igual manera aduce que en septiembre de 2017, fue designado como trabajador de planta; no obstante, hasta diciembre de ese mismo año, se le canceló sus haberes de acuerdo al monto detallado en el contrato a plazo fijo 27/2017; **c)** De acuerdo a las papeletas de pago de haberes de octubre a diciembre del citado año, presentadas por el impetrante de tutela, se advierte el cargo de Analista de Sistemas; es decir, al no

haber reclamado la regularización de su cargo, consintió el mismo y por lógica también lo hizo respecto al acuerdo a plazo fijo, siendo que la acción de defensa instaurada, no procede contra actos libremente consentidos de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** El hoy accionante trabajó hasta el 16 de enero de 2018; pero, no existiría el marcado correspondiente a esa gestión, hecho que guarda relación con el consentimiento del contrato a plazo fijo referido precedentemente, siendo así, que una vez que se cumplió el mismo en diciembre de 2017, no volvió a las oficinas de la DPA, caso contrario hubiera solicitado la habilitación de su marcado a efectos de dar cumplimiento al memorando 23/17 aludido; **e)** Tampoco devolvió la llave de la oficina, no entregó documentación que se encontraba a su cargo, mucho menos presentó su informe de cumplimiento de funciones; no obstante a ello, el 17 de enero de 2018 fue sorprendido al interior de las oficinas de la DPA en horarios no laborales, oportunidad en la que no supo explicar su presencia, allanando las mismas al ingresar sin autorización, toda vez que no era trabajador de la UTO, y dentro de ella borró toda la información que se encontraba almacenada en el equipo de computación que estuvo a su cargo, causando perjuicio a la Universidad, por lo que al constituirse en un hecho delictivo fue de conocimiento del Ministerio Público, y a la fecha el proceso se encontraría en etapa preparatoria; **f)** Respecto a que estaba sujeto a un vínculo laboral a plazo fijo, en un cargo que no era permanente, de acuerdo a la Resolución HCU 0052/2016 de 5 de febrero; el Memorando 23/17, que le otorgaría la calidad de trabajador de planta, no se encuentra acreditado por otro documento, siendo que lo que esta corroborado es el trabajo de Analista de Sistemas de acuerdo a las papeletas de pago y marcado de asistencia, de lo que se advierte la existencia de hechos controvertidos que merecen ser probados y valorados, siendo competencia indelegable de la autoridad jurisdiccional conforme a la abundante jurisprudencia constitucional; **g)** La Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no respeta los mínimos elementales que debe contener toda resolución, como es el respeto al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, no hizo referencia a la prueba aportada de su parte, dejando a la UTO en completo estado de indefensión, debiendo reflejar los argumentos expuestos por las partes y explicar el por qué no fueron considerados, así como advertir la existencia de hechos controvertidos, disponiendo que el impetrante de tutela, acuda a la jurisdicción laboral y no forzar una reincorporación que vulnera la garantía al debido proceso y a la defensa, a ese efecto cita la SCP "2355/2012"; **h)** La Conminatoria debe ser cumplida; empero, no es posible debido a que el cargo de Analista de Sistemas, conforme al organigrama de la DPA no existe, no siendo posible el cumplimiento de la misma, por cuanto ello implicaría la creación de nuevo ítem; **i)** El accionante, no se presentó a trabajar el 2 de enero de 2018, y si fuera trabajador de planta no contaba con vacación, por lo que debió constituirse en su fuente laboral y si se le quitó el acceso al marcador biométrico, debió pedir que se regularice esa situación; **j)** El 20 de febrero de 2018, luego de un mes de que le cortaron el marcado biométrico, recién acudió a dicha Jefatura Departamental, sin presentar ningún elemento probatorio que refiera la intención de efectivizar el memorando, por lo que consintió que se encontraba trabajando sujeto a un contrato a plazo fijo que se cumplió en diciembre de 2017; y, **k)** Solicita se deniegue la acción de amparo constitucional impetrada.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que: **1)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro tiene facultades de valoración de la prueba; empero, en la Conminatoria 005/2018, primero presume un hecho y luego refiere la interpretación que debió dar la autoridad universitaria; **2)** Señala el accionante que la SC "15/2018" sería la aplicable para el caso; sin embargo, para que sea jurisprudencia tienen que ser más de dos sentencias constitucionales y solamente acompaña una; no obstante, por su parte presentó tres, de las que se advierte que en casos similares se denegó la tutela por vulneración a los elementos fundamentales del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; **3)** Respecto a que en la Conminatoria de reincorporación en cuestión, se aplicó la normativa más favorable al trabajador, "…pero eso en la resolución no lo dice o sigue sujeto a interpretaciones y refiere de que el contrato tiene validez o el memorándum o del contrato a derivado el memorándum y siguen haciendo referencia a hechos controversiales…" (sic), en los que la jurisdicción constitucional no tiene competencia; y, **4)** Solicita se emita sentencia constitucional pertinente y asimismo se haga referencia a la aplicación o no de las SC "2355/2012" y SCP "765/2016".

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Silvio Richard Yucra Ochoa, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su notificación cursante a fs. 56.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 183 a 192 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La autoridad demandada cumpla en el plazo de tres días con la Conminatoria de reincorporación 005/2018, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, conforme dispone la misma; y, **ii)** Respecto al acoso y violencia laboral y otros que puedan emerger de la restitución a su trabajo, no pueden ser resueltas por el Juez de garantías, debiendo el accionante acudir a la instancia competente, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del memorial de la acción tutelar incoada, así como de las documentales aparejadas, se evidencia la existencia de una relación laboral entre el impetrante de tutela y la UTO, primero con contratos a plazo fijo y posteriormente a través del memorando 23/17 expedido por el Jefe del Departamento de RR.HH. con el Visto bueno de Carlos Antezana García, Rector de la UTO, mediante el cual el ahora accionante pasó a formar parte del personal de planta, asumiendo el cargo desde el 1 de octubre de 2017, memorando que en caso de no tener respaldo legal, debe ser resuelto por la instancia respectiva; **b)** De acuerdo al DS 0495, el impetrante de tutela, reclamó su reincorporación laboral, y conforme lo dispuesto por esa norma, el trabajador puede interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de la estabilidad laboral; asimismo, el art. 10 del DS 28699 prevé: "…que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General de Trabajo, podrá adoptar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación…", y en caso de optar por esta última podrá acudir ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, de donde se advierte que la Conminatoria emitida por la referida Jefatura Departamental, esta respaldada legalmente en los términos como se encuentra redactada para su cumplimiento, toda vez que fue emitida después de comprobar los hechos, siendo que la UTO, podía objetarla mediante un proceso, el mismo que no se advierte en el expediente, ni en audiencia; **c)** Conforme la amplia jurisprudencia constitucional, ante un despido injustificado, el trabajador puede acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, quien previo a verificar la situación, emitirá conminatoria de reincorporación que debe ser cumplida de inmediato por el empleador, siendo que en caso de incumplimiento puede acudir a la vía ordinaria o constitucional para el restablecimiento de sus derechos como ocurre en el presente caso; **d)** La UTO, no demostró que exista una resolución judicial respecto al proceso penal que habría iniciado contra el hoy accionante, y de ser evidente tenía la opción de interponer la acción legal, toda vez que el art. 16 de la LGT, indicó las causales para el despido del trabajador en el caso de concurrir esa conducta, tampoco justificó la existencia de los hechos controvertidos que alega, y si en el caso de declararse la restitución de sus derechos laborales se generarían hechos controvertidos, estos no podrían ser resueltos por un tribunal de garantías, debiendo el prenombrado acudir a la instancia respectiva; **e)** En relación a que la Conminatoria de reincorporación no estaría suficientemente motivada ni fundamentada, conforme la modulación del Tribunal Constitucional Plurinacional una resolución no siempre tiene que ser ampulosa en cuanto a jurisprudencia y citas legales, sino que deberá ser clara, precisa y entendible, por lo que la misma guarda relación y se encuentra fundamentada y motivada; **f)** A la fecha de su despido, el accionante mantenía relación laboral de acuerdo al memorando 23/17, entre tanto la autoridad que conozca el caso disponga lo contrario; documento cuya eficacia legal no fue desvirtuada; y, **g)** La Conminatoria 005/2018 otorgó tres días improrrogables a la autoridad ahora demandado, para la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba antes de su despido y todos sus derechos sociales, al evidenciar que su despido fue intempestivo y sin causa legal; sin embargo, al incumplir la autoridad demandada pese a su legal notificación, persistió en el despido del impetrante de tutela, vulnerando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan cinco contratos de trabajo a plazo fijo suscritos entre la UTO y el hoy accionante, registrados de la siguiente manera: 0168/2013 de 10 de diciembre, con vigencia hasta el 28 de marzo de 2014, en el que no se consigna un cargo específico, entendiendo del mismo documento que su deber era transcribir, digitalizar y otros encomendados por el Director de Planificación Académica y Jefe del Departamento de RR.HH. de dicha Casa Superior de Estudios (fs. 12); 206/2014 de 16 de abril con vigencia hasta el 31 de agosto de dicho año, en el cargo de Operador (fs. 10); 60/2015 de 12 de enero, vigente al 23 de diciembre de ese año en el cargo de Analista de Sistemas dependiente de la Dirección Académica (fs. 8); 49/2016 de 12 de enero, con vigencia desde el 11 de ese mes hasta el 23 de diciembre de igual año (fs. 6); y, 27/2017 de 9 de enero hasta el 22 de diciembre de ese mismo año; estos últimos tres en el cargo de Analista de Sistemas (fs. 4), todos amparados en la Ley General del Trabajo.

II.2. Por Memorando 23/17 de 13 de septiembre de 2017, suscrito por Carlos Antezana García, ex Rector y Freddy Laime Altamirano, Jefe del Departamento de RR.HH., ambos de la UTO, fue designado como Asistente en la DPA de esa Universidad a partir del 1 de octubre de 2017, siendo incorporado como personal de planta de esa institución (fs. 13).

II.3. Mediante memorial de 20 de febrero de 2018, el accionante se dirigió al Jefe Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando su despido injustificado y solicitando reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 39).

II.4. Cursa denuncia penal presentada ante el Ministerio Público el 8 de marzo de 2018, por David Emilio Ismael Rojas, Rector de la UTO -ahora demandado-, contra el hoy accionante por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes, allanamiento de domicilio o sus dependencias y manipulación informática (fs. 141 a 143).

II.5. A través de Conminatoria 005/2018 de 14 de marzo, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, conminó a la autoridad demandada a la reincorporación laboral del accionante a su fuente de trabajo, en el plazo de tres días hábiles e improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación (fs. 40 a 45). La citada Conminatoria fue notificada a la autoridad demandada el 15 del citado mes y año (fs. 46).

II.6. Por nota de 20 de marzo de 2018, el accionante solicitó a la autoridad ahora demandada se dé cumplimiento a la Conminatoria 005/2018 (fs. 48).

II.7. Mediante nota con cite: RR.HH. UTO. INF. 145 de 27 de abril de 2018, el Jefe del Departamento de RR.HH. de la UTO, hizo conocer que en la estructura organizacional de la DPA no existe el cargo de Analista de Sistemas (fs. 111); asimismo, por nota RR.HH. UTO. INF. 143 de igual fecha y año, se advierte la Resolución Rectoral 52/2016 que aprueba el organigrama, manual de organización y funciones de la Dirección de Planificación Académica, advirtiendo del organigrama en cuestión la existencia del cargo de Asistente DPA, (fs. 113 a 121), aspecto corroborado por la certificación de 7 de marzo de 2018 emitida por el Jefe del Departamento de RR.HH. de la UTO (fs. 147).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que si bien suscribió con la UTO, cinco contratos consecutivos a plazo fijo, posteriormente mediante Memorando 23/17, fue incorporado como personal de planta de esa institución, siendo despedido el 16 de enero de 2018, de manera injustificada y sin causa legal, razón por la cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro a efectuar su reclamo, instancia que emitió la Conminatoria 005/2018, ordenando la reincorporación inmediata al puesto que ocupaba, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; empero, la autoridad ahora demandada no acató la aludida Conminatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostiene: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela*

inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

***3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" .*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que luego de suscribir cinco contratos a plazo fijo con la UTO, mediante memorando 23/17 de 13 de septiembre de 2017, se le incorporó como personal de planta a esa institución, siendo que posteriormente fue despedido sin ninguna justificación ni causa legal, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que dentro de sus facultades emitió la Conminatoria 005/2018 de 14 de marzo, ordenando al Rector de la UTO -ahora demandado-, su reincorporación inmediata, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la referida autoridad no acató la orden de reincorporación aludida, vulnerando de esa manera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reclamados en la presente acción tutelar.

Planteada la problemática del caso remitido en revisión, de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que a partir de diciembre de 2013, el hoy impetrante de tutela, suscribió cinco contratos a plazo fijo con la UTO, prestando sus servicios como Asistente Operador y después como Analista de Sistemas de esa institución, es así que el último contrato firmado el 9 de enero de 2017 concluía el 22 de diciembre del mismo año (Conclusión II.1). Posteriormente, mediante Memorando 23/17 emitido por el ex Rector de dicha Casa Superior de Estudios y el Jefe del Departamento de RR.HH., fue designado como Asistente de la DPA de la citada Universidad a partir del 1 de octubre de 2017, siendo incorporado como personal de planta de la referida institución a partir de esa fecha (Conclusión II.2), cargo inexistente de acuerdo a la estructura orgánica de la UTO (Conclusión II.7) y que será tomado en cuenta a efectos de esta acción de defensa, por ser el último vínculo de dependencia entre el trabajador y empleador.

En ese contexto, el 16 de enero de 2018 a horas 12:45 aproximadamente, cuando el accionante se encontraba en su fuente laboral, de manera intempestiva y manifestando que su contrato había fenecido porque era a plazo fijo, fue echado de su oficina de manera descortés, oportunidad en la que le pidieron la llave de ese ambiente donde hasta ese momento desempeñaba sus funciones; por esa razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, donde formalizó su denuncia (Conclusión II.3), instancia que por Conminatoria 005/2018, conminó a la autoridad demandada a que lo reincorpore de manera inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan (Conclusión II.5).

Así, emitida la Conminatoria 005/2018, el ahora demandado, fue notificado el 15 de marzo de igual año (fs. 46); no obstante, dicha orden emanada de la autoridad administrativa competente, no fue cumplida, pese a que el 20 del mismo mes y año, el accionante mediante nota de esa fecha solicitó se dé cumplimiento a la misma (Conclusión II.6), sin merecer ninguna respuesta.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado, establece el derecho de toda persona a tener un trabajo digno y a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, la protección que brinda el Estado a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. Por su parte, el art. 10.I del DS 28699, establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, "…podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación…". En esa línea, el Artículo Único, parágrafos III y IV del DS 0495, refiere en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, emitirá conminatoria disponiendo su reincorporación inmediata, la misma que a partir de su notificación resulta obligatoria en su cumplimiento, que podrá ser impugnada únicamente en la vía judicial por el empleador; mientras que, el parágrafo V de dicha disposición

refiere que el trabajador puede acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral.

Encontrándose facultadas las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para expedir conminatorias de reincorporación laboral, y ante el incumplimiento de estas se habilita la interposición de la acción de amparo constitucional con la finalidad de resguardar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, en razón de que su vulneración afecta no solo a la persona individual, sino a su entorno familiar que depende de que el trabajador o trabajadora realice una determinada actividad, pues la interrupción de la misma, más si fuera injustificada, atenta contra la subsistencia del propio titular del derecho como de sus dependientes.

En el caso concreto, habiendo el impetrante de tutela acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; instancia que emitió la Conminatoria 005/2018, siendo notificado el ahora demandado el 15 de marzo de dicho año; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar no dio cumplimiento a la misma. Ante esa situación y de acuerdo a lo desarrollado por la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la estabilidad laboral es un derecho fundamental cuya vulneración afecta a derechos fundamentales del trabajador; pero, también a otros derechos de sus dependientes, de ahí que incluso por mandato constitucional para casos como el presente se tienen que aplicar los principios de protección al trabajador, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral -art. 48.II de la CPE-. Por tales motivos y dado que la Conminatoria 005/2018, resulta jurídicamente razonable, ameritan la concesión de tutela a efectos de que el accionante sea reincorporado a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba a momento de la desvinculación conforme se explicó líneas precedentes; es decir, como Asistente de la DPA de la UTO.

En lo referente al pago de salarios devengados y derechos sociales reclamados por el accionante, deberá acudir a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de los mismos, debido a que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía, toda vez que esto emerge de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, conforme la SCP 0083/2014 de 27 de octubre; correspondiendo denegar la tutela impetrada en este aspecto.

Con relación a la denuncia de acoso laboral, es un aspecto que no puede ser dilucidado mediante la presente acción tutelar, por cuanto la misma está sujeta a una controversia que inexcusablemente debe resolverse en otra instancia y conforme la normativa pertinente; por lo que, atañe denegar la tutela en cuanto al mismo sin emitir mayor pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 003/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 183 a 192 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto de la reincorporación laboral del accionante al cargo que ocupaba al momento de su despido; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación al pago de salarios devengados, derechos sociales y la denuncia de acoso laboral invocados en la presente acción tutelar conforme los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23514-2018-48-AAC**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Dagner Miguez Franco** contra **Iván Fernando Vidal Aparicio** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de marzo y 3 de abril, ambos de 2018, cursantes de fs. 165 a 169 y 191 a 192, respectivamente, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso extraordinario de desalojo seguido por Jorge Esteban Núñez Huanca -hoy tercero interesado- y Norma Lastra Ríos en su contra, concluyó con la emisión de la Sentencia 98/2017 de 9 de agosto, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, declarándola probada a favor de los demandantes.

Ante ello, se interpuso el recurso de apelación, recayendo a la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que por Auto de Vista S.C.C. II 27/2018 de 29 de enero, realizaron una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso; toda vez que, basándose en una norma legal diferente sobre el contrato de arrendamiento en tácita reconducción sobre el contrato de alquiler, confirmaron totalmente la Sentencia de primera instancia, dejándolo en indefensión y por consiguiente conculcando su derecho constitucional a la defensa.

Asimismo, alegó la falta de congruencia en el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, en razón a que el Tribunal *ad quem* se pronunció de manera oficiosa y de forma *extra petita* en cuanto al pedido realizado en la apelación "…de fs. 109 de obrados…" (sic), dispuso favorablemente a los demandantes, refiriendo que sobre el tema no existiría reclamo alguno de la parte demandada como para disponer su modificación, en el entendido de que la parte afectada no interpuso recurso de apelación sobre este tópico; es decir, que los Tribunales de segunda instancia deben circunscribirse a resolver los puntos que fueron objeto de apelación, caso contrario en el hipotético de desconocer ese marco de congruencia la resolución pecaría de *ultra*, *citra o extra petita*.

Arguyó también que, la indicada Sentencia no tiene congruencia, en razón a que debe guardar relación entre la parte considerativa y dispositiva, refiriendo que en su caso no existe tal situación al expresar que los extremos de la demanda no se probaron, pero se dio curso a dicha solicitud.

Así también, señaló la falta de congruencia en relación a los años, fechas de la demanda, producción de la prueba, apreciación y calificación del juzgador, peor aun cuando el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, se apartó de la apelación planteada, puesto que en la misma no se pidió ni comentó la tácita reconducción del contrato de alquiler, como se asevera en el Auto de Vista en cuestión.

Por último; refirió que, el citado Auto de Vista se apartó de la demanda principal, y del Auto de relación procesal, cometiendo el señalado agravio en la valoración y fundamentación de la resolución, violando lo establecido en los arts. 213.1 y 218.I del Código Procesal Civil (CPC).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su componente de congruencia, al acceso a una vivienda y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I y IV; y, 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se revoque el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 204, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, en audiencia amplió la presente acción tutelar, manifestando que: **a)** En el Auto de relación procesal de "fs. 94 y vta." acreditó que, en enero de 2016, por contrato se le otorgó en calidad de arrendamiento el inmueble ubicado en el pasaje Rouma 37 en la suma de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), existiendo incongruencia de la demanda con el Auto de relación procesal, valoración de la demanda y los hechos probados; **b)** En enero de 2015, el impetrante de tutela, suscribió un contrato de alquiler con Jorge Esteban Núñez Huanca -ahora tercero interesado-, para ocupar ambientes del referido inmueble, por el lapso de un año; vencido el plazo de contrato continuó ocupando dicho ambiente, hecho que se dedujo de la confesión prestada por el antes nombrado; **c)** La Sentencia no tiene congruencia con el "fallo dictado por Tribunal de alzada" (sic), debido a que la parte considerativa debe guardar relación con la parte dispositiva, pero en el presente caso, no probaron los extremos demandados; sin embargo, se dio curso a la solicitud de la misma, constituyendo un agravio que vulnera las disposiciones procedimentales y constitucionales; **d)** También se verificó incongruencia en la Sentencia respecto a los años y fechas, así como en relación a la producción de prueba, la apreciación y calificación del juzgador, violando la normativa legal del art. 203.1 del CPC; **e)** El Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, se apartó de la apelación, que fundamentó los agravios referidos en la contestación de la misma, declarando su inadmisibilidad y confirmando la Sentencia 98/2017; **f)** No se solicitó la tácita reconducción de contrato de alquiler como se asevera en el referido Auto en cuestión; así también, se pronunció sobre los contratos que no contenían un plazo determinado donde omitieron dar aviso a la reconducción dentro del plazo previsto en los mismos términos del contrato original; **g)** El señalado Auto de Vista si bien estipuló el plazo de un año, conforme lo reconocen ambas partes, se entiende que el este fue reconducido conforme prevé los arts. 709 y 710 del Código Civil (CC), pues no existió el aviso de conclusión del contrato dentro el plazo fijado por la referida norma, pues el actor no puede alegar la suscripción del nuevo contrato con alguien que no tiene a su favor derecho propietario sobre el inmueble, en ese entendido, los Vocales ahora demandados cambiaron su valoración y fundamentación de la tácita

reconducción respecto a los artículos citados, refiriéndose a otro tipo de contratos de alquiler, diferente del presente caso;

h) El Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, se alejó de la parte dispositiva de "la demanda de fs. 14 vlta. del auto de vista de relación procesal de fs. 95 y 99 de obrados cometiendo el mismo agravio en la valoración y fundamentación la resolución violando de esta manera lo establecido en los art. 18 -I y 213 -I del Código de procedimiento civil…" (sic), apartándose completamente a esta norma que es de orden público; e, **i)** Las violaciones y agravios que se observan en el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, constituyen hechos flagrantes de violación a las garantías constitucionales como al debido proceso.

Con derecho a la réplica el accionante refirió que: el contrato sí existió el 2015 y 2016 pero no se realizó ningún otro contrato porque "…este Sr. le llevo a la Sra. diciendo que era la propietaria del inmueble le dejo en la casa a partir de ahí se perdió con quien iba a hacer el contrato verbal…" (sic), en esa circunstancia no existió ningún contrato el 2016.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Fernando Vidal Aparicio y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 195.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Esteban Núñez Huanca, en audiencia manifestó que**: 1)** En marzo de 2017, amparado en la ley y precautelando sus intereses personales y familiares inició un proceso de desalojo al ahora accionante, el cual hizo uso de su derecho a la defensa contestando a la demanda, presentando pruebas y apelando a la Sentencia que no le fue favorable; **2)** Entra en confusión cuando refiere que el 2015, suscribió un contrato escrito con el ahora accionante por un año, de enero a diciembre del citado año, ya en enero de 2016, se hizo una renovación verbal, emitiéndose las facturas correspondientes, así como las notas fiscales que cursan en el expediente original; sin embargo, desde la fecha señalada a abril de 2017, no canceló el alquiler por el uso de la vivienda; **3)** El proceso se encuentra ejecutoriado, con los respectivos mandamientos de desapoderamiento y oficios a la fuerza pública para proceder al desalojo; y, **4)** En el presente caso se agotó el proceso extraordinario de desalojo que por sus características debía ser ágil pero "…llevo 13 años…" (sic), pidiendo que se aplique meramente la ley encontrándose con actos dilatorios, el impetrante de tutela hizo uso del derecho a la defensa en todas las instancias.

En uso del derecho a la dúplica, manifestó que en el proceso extraordinario de desalojo, el Juez hizo valoración de la prueba, entre ellas, de la confesión provocada al ahora accionante, bajo juramento ante la autoridad competente reconoció que si renovó el contrato en forma verbal, por ello el Juez de primera instancia y Vocales ahora demandados ratificaron ese extremo, siendo refrendado por las facturas impagas que se emitió.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 210 vta., **denegó la tutela** solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad jurisdiccional indicó que en enero de 2015, se suscribió un contrato de alquiler verbal con el ahora demandante Jorge Esteban Núñez Huanca y no así en enero de 2016, cayendo su valoración de los hechos en incongruencia apreciando un actuado que no existió entre él y el demandante en el año indicado, concluido su contrato en diciembre de 2015, se celebró uno nuevo con Aniceta Sandoval propietaria del inmueble, a quien se le pagaba el alquiler; empero, dicha prueba no fue valorada; **ii)** Del análisis y contrastación entre este agravio desarrollado en el memorial de apelación con el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, emitido por los Vocales demandados, se tiene que, la demanda no señaló con precisión el inicio del contrato pero de la respuesta y confesión del demandado se advirtió que, el contrato verbal fue realizado en enero de 2015, concluyendo que no existe incongruencia en la Sentencia pronunciada

por el Juez de la causa, y por consiguiente tampoco en el Auto de Vista; **iii)** La Sentencia es *ultra petita* por ilegal apreciación de la demanda al señalar que el contrato inició en enero de 2016 y desde entonces no se pagó alquileres, sin mencionar que en enero el contrato se renovó por tácita reconducción otorgando a los demandantes más allá de lo pedido; al respecto, se indicó que "…en cuanto a la fecha en que la vivienda estaba en oferta de alquileres, al no relacionarla con el agravio acusado a más de ser inentendible el motivo por el que trae a colación…" (sic), no corresponde pronunciarse, refiriendo que el contrato concluyó en diciembre de 2015 y se procedió a la suscripción de uno nuevo con otra persona, a partir del año 2016 a quien reconoce como propietaria; **iv)** El contrato original acordado con Jorge Esteban Núñez Huanca, no finalizó pese a que se suscribió por un año, entendiendo que el mismo fue reconducido conforme al art. 709 y 710 del CC, porque no existió el aviso de conclusión dentro el plazo previsto por la primera de las normas, concluyendo que existió tácita reconducción en las mismas condiciones del contrato original; **v)** Sobre la ilegal apreciación de la declaración testifical de dos testigos, quienes mencionaron que el contrato inició en los meses de agosto y septiembre de 2015, pero en Sentencia la autoridad judicial señaló que inició en enero del mismo año a diciembre de 2016, concluyendo que los testigos "hubieran perjurado", motivo por el que no existió oferta de alquileres cuando el contrato estaba concluido; en consecuencia, la Sentencia no tiene congruencia al no guardar relación, la parte considerativa con la dispositiva cuando los extremos de la demanda no se probaron; sin embargo, dio curso a la solicitud; **vi)** La declaración de los testigos no fueron coincidentes al señalar que en agosto y septiembre del citado año había una oferta de contrato de alquiler, demostrando que en enero del señalado año se suscribió contrato de alquiler por el plazo de un año, al ser el reclamo incomprensible el Tribunal se vio imposibilitado de otorgar una respuesta coherente; **vii)** Las autoridades ahora demandadas respondieron los agravios confusos poco comprensibles procesalmente expuestos en el memorial de apelación fundamentando los motivos porque confirmaron la Sentencia, haciendo alusión a las normas sustantivas aplicables al caso que debían ser cumplidas por el demandado en el proceso extraordinario; **viii)** No es evidente que los Vocales demandados introdujeron y mencionaron en la Resolución normas que no fueron objeto de discusión como señala el accionante, refiriendo al art. 687.1.1 sin especificar si es norma sustantiva o adjetiva; **ix)** Sobre el derecho a la defensa, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; **x)** Sobre la vulneración a la garantía de la seguridad jurídica el accionante "…no ha explicado la relación de causalidad entre los hechos expuestos y los derechos vulnerados y no vincula a la resolución acusada de vulnerar sus derechos y solamente pretende dar una definición del principio y no derecho de la seguridad jurídica por lo que resulta imposible efectuar un análisis al respecto de igual manera en relación al derecho de acceso a la vivienda, solo se tiene enunciado…" (sic); **xi)** Señaló el art. 115.11 de la CPE, sin explicar de qué manera dicha Resolución vulneró el debido proceso; sin embargo, el mismo concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo; **xii)** La pertinencia de las resoluciones de segunda instancia se encuentran prevista por el art. 265.1 del CPC, que expresamente señala que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; **xiii)** La parte dispositiva de una sentencia debe interpretarse con el alcance que le dan los considerandos de la misma, puesto que el acto de decisión del proceso constituye una unidad lógica jurídica por derivación razonada del análisis de los supuestos tácticos y normativos efectuados y desarrollados en la misma para concluir en la parte dispositiva; **xiv)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al pronunciar el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, acusado de violatorio de los derechos del accionante, absolvieron los puntos expuestos en el recurso de apelación, siendo posible evidenciar un debido proceso y congruencia en dicha Resolución así como el derecho a la defensa debidamente sustentado en normas procesales aplicables al caso; y, **xv)** Resulta impertinente que en la presente acción de amparo constitucional, se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de las instancias correspondientes; máxime si las autoridades demandadas ingresaron a considerar sobre los agravios del recurso de apelación por los motivos expuestos precedentemente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda del proceso extraordinario de desalojo interpuesto el 22 de febrero de 2017, por Jorge Esteban Núñez Huanca -hoy tercero interesado- contra Félix Dagner Miguez Franco -ahora accionante-, señalando que, de acuerdo a la Escritura Pública 176 de 18 de agosto de 2014, de compra y venta de bien inmueble ubicado en el Pasaje Rouma 337 de la ciudad de Sucre son propietarios del mismo, encontrándose registrado bajo la Matrícula 1.01.1.99.0022456. En el mes de enero de 2016, a través de un contrato verbal otorgaron en alquiler el referido inmueble al hoy accionante, por la suma de Bs3 500.-, que no fue cancelada por el contratante "…en ninguno de los meses…" (sic [fs. 9 a 11]).

II.2. Por Sentencia 98/2017 de 9 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda de desalojo de vivienda, disponiendo: **a)** El desalojo de la vivienda de propiedad del tercero interesado, por parte del ahora accionante, en el plazo de treinta días a partir de la notificación con la ejecutoría de la Resolución, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, inclusive con la ayuda de la fuerza pública y con la facultad de allanamiento si fuere necesario; **b)** El pago de alquileres devengados computados desde el mes de enero de 2016 hasta el mes en que se haga efectivo el desalojo dispuesto, monto a ser calculado en ejecución de sentencia; **c)** La parte demandada deberá entregar las facturas a la parte demandante por los servicios utilizados durante el tiempo que duró la ocupación del inmueble de Pasaje Rouma 337; y, **d)** Con costas (fs. 99 a 107).

II.3. A través del memorial presentado el 22 de agosto de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 98/2017, señalando que: **1)** En la fundamentación III.1 de los hechos probados de la Sentencia, la autoridad de primera instancia declaró que en el mes de enero de 2015, se suscribió un contrato verbal de alquiler con el demandante y no así en el mes de enero de 2016, incurriendo su apreciación y valoración de los hechos en incongruencia por lo que se reconoció "…lo que no ha existido como existente…" (sic) sobre un actuado entre él y el demandante el citado mes y año; **2)** Los testigos declararon que la oferta de alquileres de una vivienda fue en la gestión 2015, en los meses de agosto y septiembre y no así en la gestión 2016; en ese sentido, el Juez ahora demandado, basó su decisión en hechos inexistentes e incongruentes, toda vez que los demandantes no demostraron los hechos que existieron en enero de 2016; **3)** Sobre el arrendamiento del inmueble ubicado en el Pasaje Rouma 337, por la suma de Bs3 500.- el 15 de diciembre de 2015, el contrato había concluido, por cuanto el demandante llevó a Aniceta Sandoval al inmueble y declaró que era la propietaria de la casa, a quien la abandonaron en la miseria por el despojo que sufrió de parte de este, por lo que tuvo que realizar el contrato de alquiler con ella pagándole los alquileres como se evidenció de la prueba documental adjuntada, aspectos que no fueron valorados; **4)** La Sentencia es *ultra petita* por la ilegal apreciación de la demanda, siendo que en el memorial no declaró cuándo hubiera iniciado el contrato de alquiler, sino en el memorial de subsanación de 1 de marzo de 2017, donde expresó que el contrato de alquiler por la suma de Bs3 500.- inició en enero de 2016, y desde ese mes nunca se canceló; sin embargo, la autoridad jurisdiccional manifestó que en "enero" el contrato de alquiler se renovó por tácita reconducción, incurriendo en una sentencia *ultra petita* por dar a los demandantes más de lo que solicitaron; y, **5)** La Sentencia emitida no tiene congruencia en el fallo dictado por la autoridad de primera instancia, puesto que la parte considerativa debía guardar relación con la parte dispositiva, pero es incongruente por expresar que los extremos vertidos en la demanda no se probaron; sin embargo, dio curso a dicha solicitud (fs. 110 y vta.).

II.4. Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca ahora demandados, emitieron el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018 de 29 de enero, confirmando totalmente la Sentencia 98/2017, declarando probada la demanda de desalojo de vivienda bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 685 del CC, respecto al arrendamiento refiere que: "…es el contrato por el cual una de las partes concede a la otra el uso o goce temporal de una cosa mueble e inmueble a cambio de un canon…"; por otra parte, el art. 688 del sustantivo civil fija una duración máxima del arrendamiento por diez años quedando reducido este plazo si se celebra uno mayor, con las excepciones establecidas de fundos destinados a vivienda; **ii)** Asimismo, el art. 709 del CC, señala que: "El arrendamiento de mansiones, casas o locales y de muebles a que se refiere el artículo 687-I caso 1 no cesa si, antes del vencimiento establecido en dicha disposición, una de las partes omite notificar a la otra el aviso de despido, con noventa o treinta días de anticipación en el primero o segundo caso,

respectivamente"; en ese sentido, el art. 710.1 y 2 del mismo compilado legal, menciona que: "El arrendamiento se tiene por renovado si, vencido el término se deja al arrendatario detentando la cosa o si, tratándose de arrendamientos por tiempo indeterminado, no se notifica el despido conforme al artículo anterior"; asimismo, establece que: "El nuevo arrendamiento se regula por las mismas condiciones que el anterior"; **iii)** En la demanda principal de fs. 8 y 9 del expediente original, el demandante refiere que adquirió el inmueble ubicado en el Pasaje Rouma 337 para luego otorgar parte de su inmueble al hoy accionante en calidad de alquiler por el monto de Bs3 500.-, señalando que desde el mes de enero de 2016, no canceló el canon acordado; de igual forma en el memorial de subsanación indicó que el contrato verbal inició el mes y año señalados; admitido y corrido en traslado fue debidamente respondido en sentido de que alquilaron la vivienda por la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) y cancelaron toda la gestión, hasta diciembre de 2015; empero, la cancelación fue de forma equivocada porque la verdadera dueña del inmueble es Aniceta Sandoval, razón por la cual teniendo un contrato verbal desde el mes de enero de 2016 hasta la fecha pagando puntualmente sus alquileres de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); **iv)** Respecto a la incongruencia que existiría en la Sentencia al consignarse que el inicio del contrato fue en enero de 2015 y no así en igual mes de 2016, sin advertir que el contrato finalizó el 31 de diciembre de 2015, realizando un nuevo contrato con Aniceta Sandoval a quien le pagó actualmente; de la confesión prestada por el demandado ahora accionante, reconoció que firmó un contrato de un año con el ahora tercero interesado en enero de 2015 y que los tres primeros meses el canon del alquiler era de Bs3 500.-, después rebajó a Bs3 000.-, firmando el contrato por un año, e indicando que hizo un compromiso verbal el año 2016 con Aniceta Sandoval, a quien le cancelaba el alquiler, respuesta y confesión, de las cuales se advierte que el contrato verbal fue en enero de 2015; por consiguiente, no se advirtió incongruencia en lo señalado por el Juez de la causa al establecer en forma precisa el inicio del contrato; **v)** Los testigos del proceso en cuanto a la fecha en que la vivienda estaba en oferta de alquileres, al no relacionarla con el agravio acusado a más de ser inentendible el motivo por el cual los "trae" a colación en esa parte de su agravio no corresponde pronunciarse; **vi)** Con relación al contrato que concluyó el 31 de diciembre de 2015 y procedió a la suscripción de uno nuevo con otra persona a partir del 2016, a quien reconoce como propietaria, se tiene que el contrato original suscrito con el ahora tercero interesado no finalizó, si bien se estipuló el plazo de un año conforme ambas partes reconocen, se entiende que el mismo fue reconducido conforme a los arts. 709 y 710 del CC, puesto que no existió el aviso de conclusión dentro el plazo previsto en la primera norma de las referidas; por consiguiente, se entiende que existió tacita reconducción, bajo las mismas condiciones del original, a más de que el actor no puede alegar la suscripción de un nuevo contrato con quien no tiene a su favor derecho propietario sobre el inmueble, correspondiendo a Aniceta Sandoval reclamar el supuesto derecho propietario en un proceso distinto; **vii)** Que la Resolución sería *ultra petita* al establecer el inicio del contrato, este fue resuelto en sentido de que el mismo recurrente reconoció su inicio; y, **viii)** Con relación a la declaración de los testigos no serían coincidentes, al referir que existió una oferta de contrato de alquiler en los meses de agosto y septiembre de 2015; sin embargo, conforme el Juez demostró que en enero de igual año, se suscribió un contrato por el lapso de un año, cayendo los testigos en perjurio, aspecto que quedó demostrado, puesto que podría existir oferta de alquileres cuando el contrato concluyó en enero del mismo año, reclamo que al ser completamente incomprensible ese Tribunal se vio impedido de otorgar una respuesta coherente, en razón a que el recurrente acusó que no pudo existir una oferta por los meses de agosto y septiembre del señalado año, cuando el contrato concluyó en enero de ese año, aspecto jamás tocado en sentencia o por las partes, conforme a los antecedentes y reconocido por el recurrente, el inicio del contrato que fue en enero del referido año y no su conclusión como acusa en el agravio (fs. 147 a 148 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al acceso a la vivienda y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas al momento de dictar el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018 de 29 de enero, se pronunciaron de manera *ultra petita*, al realizar una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso, basándose en una norma legal diferente sobre el contrato de arrendamiento aplicando una tácita reconducción; además porque no se circunscribieron a resolver los puntos que fueron objeto de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente del debido proceso

Al respecto, la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio, indicó que: "***…El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.*** *En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

(…)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: 'El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(…)

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes*'"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, sobre el principio de congruencia la SCP 1083/2014 de 10 de junio, estableció que: "*…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

En cuanto a las categorías de este principio la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, sostuvo que: «*De otra parte, (…), se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; '****citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.****" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de*

Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)» (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la revisión por parte de este Tribunal de la actividad jurisdiccional, concretamente en cuanto a la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico por parte de los tribunales ordinarios o instancias administrativas a tiempo de impartir justicia, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al acceso a una vivienda y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas al momento de dictar el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018 de 29 de enero, se pronunciaron de manera *ultra petita*, al realizar una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso, basándose en una norma legal diferente sobre el contrato de arrendamiento, aplicando una tácita reconducción; además, porque no se circunscribieron a resolver los puntos que fueron objeto de apelación.

De ese objeto procesal y conforme se tiene descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 22 de enero de 2017, Jorge Esteban Núñez Huanca -tercero interesado- inició proceso extraordinario

de desalojo contra el ahora accionante Félix Dagner Miguez Franco; emitiéndose la Sentencia 98/2017 de 9 de agosto, por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, declarando probada la demanda y disponiendo el desalojo de la vivienda de propiedad del hoy tercero interesado por parte del accionante, en el plazo de treinta días a partir de su notificación con la ejecutoría de la Resolución, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, inclusive con ayuda de la fuerza pública y con facultad de allanamiento si fuere necesario, ordenando además el pago de alquileres devengados computados desde enero de 2016 hasta el mes en que se haga efectivo el desalojo dispuesto, monto a ser calculado en ejecución de sentencia.

Ante dicha determinación, el ahora accionante presentó recurso de apelación el 22 de agosto de 2017, exponiendo como agravios, los siguientes hechos: **a)** En la Sentencia emitida, la autoridad de primera instancia declaró que en el mes de enero de 2015, suscribió un contrato verbal de alquiler con el demandante y no así en igual mes de 2016, incurriendo su apreciación y valoración de los hechos en incongruencia, por lo que se apreció lo que no existió sobre un actuado entre él y el demandante; **b)** Los testigos declararon que la oferta de alquileres de una vivienda fue el 2015, en los meses de agosto y septiembre, no así en la gestión de 2016; en ese sentido, el Juez ahora demandado basó su decisión en hechos inexistentes e incongruentes; toda vez que, los demandantes no demostraron los hechos que existieron en enero de 2016; **c)** La Sentencia dictada es *ultra petita* por la ilegal apreciación de la demanda, siendo que este no declaró cuándo hubiera iniciado el contrato de alquiler, sino en el memorial de subsanación de 1 de marzo de 2017, donde expresó que el contrato de alquiler por la suma de Bs3 500.- se inició en enero de 2016 y desde ese mes nunca se canceló los alquileres; sin embargo, la autoridad jurisdiccional manifestó, que en enero el contrato de alquiler se renovó por tácita reconducción, incurriendo en una Sentencia *ultra petita* por dar a los demandantes más de lo que solicitaron; y, **d)** La Sentencia pronunciada no tiene congruencia en el fallo dictado, pues la parte considerativa debía guardar relación con la parte dispositiva, pero es incongruente por expresar que los extremos de la demanda no se probaron; sin embargo, dio curso a dicha solicitud.

Previo a conocer los fundamentos del Auto de Vista S.C.C. II 27/2018, cabe aclarar que en la presente acción tutelar no se cuestionó la motivación del referido Auto de Vista, vale decir, la explicación a cada uno de los agravios, por consiguiente no es posible ingresar a precisar si la respuesta dada es suficiente o no, por lo que el análisis se circunscribirá únicamente a determinar si las autoridades demandadas absolvieron los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, conforme cuestionó en esta acción de defensa el ahora accionante.

Con relación al primer agravio, los Vocales demandados sostuvieron que, de la confesión prestada por el demandado -ahora accionante-, este reconoció que firmó un contrato de un año en enero de 2015 con el hoy tercero interesado, donde se acordó que los primeros tres meses el canon del alquiler era de Bs3 500.-, después rebajaría a Bs3 000.-, por consiguiente, no se advierte incongruencia en lo señalado por el Juez de la causa al establecer en forma precisa el inicio del contrato. Respecto al segundo punto cuestionado, las autoridades demandadas respondieron que, "…con relación a la declaración de los testigos no serían coincidentes, al referir que existía una oferta de contrato de alquiler en los meses de agosto y septiembre del 2015; sin embargo, conforme la Jueza se habría demostrado que en enero de 2015, se suscribió un contrato también se hace alusión a los testigos, en cuanto a la fecha en que la vivienda estaba en oferta de alquileres; sin embargo, al no relacionarla con el agravio acusado a más de ser inentendible el motivo por el cual los trae a colación en esta parte de su agravio no corresponde pronunciarse" (sic).

Sobre el tercer agravio expresaron que, siendo que el recurrente acusa de incongruente a la Sentencia al consignarse en la misma que el inicio del contrato fue en enero de 2015 y no así en el citado mes de 2016, sin advertir que el contrato finalizó el 31 de diciembre de 2015, realizando un nuevo contrato con Aniceta Sandoval a quien le paga actualmente los alquileres, reclamación que cae por su propio peso, pues si bien la demanda no señala con precisión el inicio del contrato, de la respuesta y confesión prestada por el demandado, este reconoció que firmó un contrato de un año con el hoy tercero interesado, respuesta aclarada refiriendo que, "en enero de 2015 con el Sr. Núñez se firmó el contrato, los tres primeros meses el canon del alquiler era de 3.500 Bs. Después le rebajó a 3.000, el contrato era por un año…" (sic). Asimismo, señala que hizo un compromiso verbal el 2016 con Aniceta Sandoval, a quien le canceló y no así al tercero interesado. Respuesta y confesión de la cual se advierte que el contrato verbal fue el mes de enero de 2015, por consiguiente, no existe incongruencia en lo señalado por el Juez de la causa en Sentencia, al establecer de forma precisa el inicio del contrato. Con

relación a que su contrato concluyó el 31 de diciembre del señalado año y procedió a la suscripción de uno nuevo con otra persona a partir de la gestión 2016, a quien reconoce como propietaria; al respecto, se tiene que el contrato original suscrito con el hoy tercero interesado no finalizó, si bien se estipuló el plazo de un año conforme ambas partes reconocen, se entiende que este fue reconducido conforme prevén los arts. 709 y 710 del CC, pues no existió el aviso de conclusión del mismo dentro del plazo previsto por la primera de las normas referidas, por consiguiente se entiende que existió tácita reconducción bajo las mismas condiciones del original, a más de que el actor no puede alegar la suscripción de un nuevo contrato con quien no tiene a su favor derecho propietario sobre el inmueble. En todo caso será Aniceta Sandoval a quien le corresponda reclamar dicho supuesto derecho propietario en proceso distinto. Sobre el último agravio, los Vocales demandados no expresaron pronunciamiento alguno.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia implica la concordancia o correspondencia que debe existir entre lo peticionado por las partes procesales y la decisión asumida por el juez o tribunal, que a su vez también conlleva la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva del fallo, manteniéndose en todo su contenido. Este principio delimita el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional, condicionando su desenvolvimiento a efectos de no incurrir en una incongruencia *ultra petita*, al concederse algo distinto de lo solicitado o la incongruencia *citra petita*, cuando el juzgador no se pronuncie sobre alguno de los puntos planteados, además de considerar que de la satisfacción de todos los puntos demandados, depende de la consideración o calificación de una resolución, lo que implica que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales. En el caso concreto, los miembros del Tribunal de alzada -ahora demandados-, dieron respuesta a los agravios: primero, segundo y tercero del recurso de apelación, cumpliendo u observando de esta forma con el principio de congruencia componente del debido proceso, por cuanto resolvieron de acuerdo a lo planteado en el referido medio de impugnación. Empero, no sucede lo mismo con el último agravio, que no tuvo respuesta alguna, incurriendo de esta forma en una incongruencia *citra petita*, pues el Tribunal de alzada no se pronunció sobre esto; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en este aspecto con la finalidad de que las referidas autoridades resuelvan conforme corresponda.

En lo que respecta a otra de las problemáticas identificadas en la presente acción tutelar, vinculada con que las autoridades hoy demandadas se pronunciaron de manera *ultra petita*, basándose en una norma legal diferente sobre el contrato de arrendamiento, aplicando una tácita reconducción; el accionante señaló de manera textual en su recurso de apelación, que: "…la Sentencia emitida es *ultra petita* por la ilegal apreciación de la demanda, siendo que éste no declaró cuando hubiera iniciado el contrato de alquiler, sino en el memorial de subsanación de 1 de marzo de 2017, donde expresó que el contrato de alquiler por la suma de Bs3 500.- inició en enero de 2016 y desde ese mes nunca se canceló los alquileres; sin embargo, la autoridad jurisdiccional manifestó, que en enero el contrato de alquiler se renovó por tacita reconducción, incurriendo en una sentencia ultra petita por dar a los demandantes más de lo que solicitaron…" (sic), sobre dicho agravio, el Auto de Vista ahora cuestionado, resolvió indicando que: "…el contrato original suscrito con Jorge Estéban Núñez Huanca, no finalizó, si bien se estipulo el plazo de un año conforme ambas partes reconocen, se entiende que el mismo fue reconducido conforme prevé el art. 709 y 710 del CC, pues no existió el aviso de conclusión del mismo dentro del plazo previsto por la primera de las normas referidas, por consiguiente se entiende que existió tácita reconducción del mismo bajo las misma condiciones del original" (sic); es decir, la respuesta vertida no fue en el marco del planteamiento del agravio expresado en el recurso de apelación, por cuanto el accionante expresamente cuestionó sobre el planteamiento realizado en la demanda y lo resuelto en Sentencia, que a su entender sería un pronunciamiento *ultra petita*, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en ese aspecto a efectos de que se pronuncien en el marco del agravio expresado en el recurso de apelación.

Finalmente, sobre el cuestionamiento realizado en esta acción de defensa, de que las autoridades demandadas realizaron una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso, basándose en una norma legal diferente; cabe señalar que la parte accionante pretende que este Tribunal ingrese a determinar si la aplicación del ordenamiento jurídico para el caso concreto fue el correcto, aspecto sobre el cual no es posible pronunciarse debido a que el nombrado no realizó una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional cómo la supuesta incorrecta aplicación de una norma legal diferente, lesiona los derechos invocados en la presente acción. Motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica y al derecho a la vivienda, el impetrante de tutela no estableció en qué forma se produjo dicha lesión como tampoco la vinculación alguna del referido principio con los derechos invocados en la presente acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su componente de congruencia, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela con relación al principio de seguridad jurídica y el derecho de acceso a la vivienda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23532-2018-48-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Lourdes Manzaneda Aliaga** contra **Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez**, **Gerente General** y **representante legal**; **Claudia Andrea Donoso Torres González**, **Subgerente Nacional de Gestión** y **Desarrollo del Talento Humano**; **Juan Carlos Miranda Urquidi**, **Gerente de Negocios** y **Carlos Fernando Montero Bustillos**, **Asesor Legal**, todos miembros del **Tribunal Sumariante**, **del Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 6 de abril de 2018, cursantes de fs. 75 a 86; y, 89 a 93 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por contrato de trabajo a tiempo indefinido desde el 1 de septiembre de 2015, viene desempeñando funciones en el Banco Fortaleza S.A., en el cargo de Asistente de Negocios Nacional, apoyando a la Gerencia División Negocios, a la Subgerencia Nacional de Negocios y a la Gerencia Nacional de Créditos en las tareas que desarrollan, las cuales avalan su competente y eficaz trabajo desempeñado en las diferentes funciones y labores asignadas.

Sin embargo, el 9 de octubre de 2017, fue sorprendida con la entrega del Memorando BF/SGTH/257/2017, de despido por causa del resultado de un simulado "virtual proceso" sumario informativo interno; toda vez que, hace referencia a un fallo emitido el 12 de septiembre de igual año, no tuvo conocimiento, considera que dicho proceso no reúne los atributos y cualidades mínimas de un proceso sumario, nunca fue notificada con resolución alguna por el fingido Tribunal Sumariante, siendo que el 23 de agosto de ese año, de forma verbal e informal fue convocada a la oficina de la Subgerencia Nacional de Gestión y Desarrollo del Talento Humano, a una conversación -interrogatorio- conjuntamente el Gerente de Negocios y el Asesor Legal Nacional, en la que no se le comunicó de manera oficial y expresa cuales eran los supuestos cargos o faltas de las que se le acusaba o investigaba, ya que de manera indistinta, misteriosa y hermética los tres ejecutivos interrogaron sobre una extraña y amañada denuncia efectuada por una clienta de Fortaleza "Leasing", interrogatorio al cual accedió a contestar, pero las respuestas no fueron apuntadas en el momento, sino grabadas y posteriormente transcritas de forma parcial las preguntas y seleccionadamente en los días subsiguientes, presentándole los cuestionarios y respuestas fragmentadas que llevan por título "sumario interno informativo", para su firma aproximadamente después de siete días, los cuales firmó de buena fe, en el entendido de que reflejaba íntegramente sus respuestas.

El 4 de septiembre de igual año, por segunda vez fue convocada en las mismas circunstancias, respondiendo alrededor de diecisiete preguntas, el cual aseguran que se trataría de un proceso sumario informativo; empero, el proceso sumario mínimamente debía contar con cuatro etapas que serían la investigación, la acusación o formulación de cargos, la defensa y la resolución, la que correspondería ser notificada para que pueda impugnar o hacerla revisable incluso en vía judicial, condiciones legítimas y exigibles que no fueron cumplidas, ya que nunca fue notificada con un auto inicial o formulación de cargos, en el cual tendría que ser plenamente identificada con anterioridad al proceso instaurado, tampoco con el fallo final, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa, a obtener resoluciones fundamentadas e interponer recursos, por lo que no gozaría de validez y fue viciado de nulidad.

Ante ello, recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió una citación para llevar a cabo una audiencia en la cual los ahora demandados se negaron a entregar la supuesta resolución por la que fue despedida, indicando que correspondería a documentos internos del Banco Fortaleza S.A., siendo este uno de los motivos por los cuales se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM 36/2017 de 24 de noviembre, que dispuso la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha Conminatoria de forma rebelde fue desobedecida por la entidad bancaria, indicando que se había interpuesto recurso de revocatoria, confirmó la referida Conminatoria por Resolución Administrativa (RA) 008-18 de 8 de enero de 2018; además, que formularon recurso jerárquico que se encontraría en trámite, por ello hace alusión a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, así también expone en cuanto a la subsidiariedad, que se considera en estos casos en mérito a existir un daño irreparable, al haberla retirado de su trabajo, nombrando a la SCP 0044/2012 de 26 de marzo.

Al haber sido observada la demanda por el Juez de garantías entre uno de sus puntos, solicitó se aclare cuál es el acto vulnerador de sus derechos o garantías (fs. 87), identificando por memorial de subsanación como acto lesivo de sus derechos, a la emisión del Memorando BF/SGTH/257/2017, de retiro forzoso e injustificado, el cual deviene de una inexistente resolución del Tribunal Sumariante de 12 de septiembre de 2017, no fue

exhibido y mucho menos entregado de forma legal, cimentado en un singular proceso sumario informativo interno, en el que no se cumplieron formalidades y principios mínimos del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos a un proceso justo y equitativo, a la previa comunicación de la acusación, a la defensa; a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.II, 49.III, 115.II, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/36/2017 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, de La Paz, restituyéndola al mismo puesto que ocupaba a momento del despido injustificado; **b)** La cancelación de todos los sueldos devengados desde el momento de su ilegal e injustificado despido hasta el día del cumplimiento de su reincorporación, así como el pago del aguinaldo, primas de desempeño de la gestión 2017, bono extraordinario y demás beneficios colaterales; y, **c)** La restitución de sus derechos laborales y sociales que por ley le corresponden, los que se traducen en la afiliación a la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP), pago de aportes patronales a dicho ente gestor de salud, aportaciones patronales y laborales a la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por los meses de su alejamiento ilegal y arbitrario del Banco Fortaleza S.A.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó: **1)** Que el supuesto proceso interno por el cual fue retirada de sus funciones, conlleva además un registro en la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI), cuando los funcionarios incurren en faltas graves este sistema dice si puede o no seguir ejerciendo funciones en el área financiera, habiendo sido codificada como si hubiera realizado desfalcos, movimientos de cuentas, lo que impide que vuelva a trabajar en la banca; y, **2)** Adjuntó en la audiencia la Resolución Ministerial (RM) 330/18 de 9 de abril, que confirma totalmente la Conminatoria.

En uso de la réplica, indicó que se acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, porque en su Reglamento del Banco Fortaleza S.A. no existe otra instancia, y etapa sumarial.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Por informe presentado el 13 de abril de 2018, cursante de fs. 193 a 198 vta., los demandados Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez, Gerente General y representante legal; Claudia Andrea Donoso Torres González, Subgerente Nacional de Gestión y Desarrollo del Talento Humano; Juan Carlos Miranda Urquidi, Gerente de Negocios y Carlos Fernando Montero Bustillos, Asesor Legal miembros del Tribunal Sumariante, del Banco Fortaleza S.A., ahora demandados a través de sus representantes, señalaron que: **i)** Efectivamente se siguió un proceso interno a denuncia de un usuario del Banco Fortaleza S.A., y que conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo (AS) 633 de 18 de octubre de 2013 y el Reglamento Interno de Trabajo, se llegó a la conclusión de forma unánime que al ingresar la hoy accionante a revisar la agenda de Jhovana Ingrid Valdez con número "2051488112", sin tener razón para ello o requerimiento de su superior, en el mes de enero de 2017, se vulneró los derechos de los clientes financieros a la confidencialidad de acuerdo a los arts. 74 inc. f) y 472 de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de

agosto de 2013-, motivo por el cual se rescindió contrato de trabajo y se procedió al despido justificado conforme al Reglamento Interno de Trabajo, los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Decreto Reglamentario; **ii)** Posteriormente recibieron una única citación, por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por estabilidad laboral y posteriormente el 30 de noviembre de 2017, se les hizo conocer la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/ 36/2017, la cual fue impugnada y por RA 008-2018 se confirmó; formulando recurso jerárquico el 29 de enero de 2018; sin embargo, el 29 de marzo de igual año, se interpuso acción de amparo constitucional, y por RM 0330/18, se confirmó la Resolución Administrativa Precedente; **iii)** Por ello no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, ya que la acción tutelar fue formulada antes de la conclusión de la vía administrativa, además no se justificó las razones de la existencia de un daño irreparable o inminente; **iv)** Existen dos componentes en la presente acción tutelar, que son la denuncia de vulneración al debido proceso en la tramitación del sumario interno y el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional vigente, al ser el despido mediante proceso administrativo interno no era posible acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, correspondiendo acudir a la judicatura laboral, conforme dispuso la SCP 0177/2012; **v)** La presente acción sería inconducente, porque si consideraba que existía la lesión a su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, primero debió recurrir a los mecanismos institucionales previstos por el propio Reglamento Interno o acudir a la judicatura laboral; **vi)** La Conminatoria es inejecutable, al no contener ningún tipo de fundamentación jurídico constitucional, además no se pronunció respecto al proceso instaurado contra la impetrante de tutela, así lo manifestado acerca de la inconstitucionalidad de su Reglamento es totalmente infundado, ilegal y transgredido el debido proceso, pues olvidaron la presunción de constitucionalidad, no pudiendo en base a ello determinar la reincorporación de un trabajador, ya que debieron haber suscitado un incidente de inconstitucionalidad; y, **vii)** No es posible el pago de salarios, porque fue despedida de acuerdo a un proceso sumario interno y de acuerdo al art. 157 del Reglamento Interno del Banco Fortaleza S.A., mientras se desarrolló el proceso la sindicada no gozaba de haberes, menos aún luego de haber sido despedida por causa justificada y el hecho de que el nombrado Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al anular indebidamente normas del señalado Reglamento Interno hace que no exista ningún tipo de salarios devengados.

Ampliando en audiencia sus argumentos precisaron que el proceso sumarial se encuentra establecido en el Reglamento Interno, el cual contiene plazos y demás que fueron cumplidos, por ello la ahora accionante no presentó pruebas, y en la declaración informativa tenía la libertad de expresar todo; sin embargo, no lo hizo, además al conceder la reincorporación no valoraron si el despido fue justificado o no, más al contrario indicaron que era inconstitucional sin tener facultades para ello, los cuales fueron ratificados, así tampoco procede el pago de sueldos devengados existiendo bastante jurisprudencia al respecto, no pudiendo haber reparación de daño civil, ya que se habla de una relación laboral.

Al ser consultados por el Juez de garantías, si el Tribunal Sumariante dictó alguna resolución, indicaron que sólo tienen la denuncia, declaraciones informativas y las cartas que se dieron a raíz del proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se presentó en la audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su notificación cursante a fs. 96.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 211vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.J.P./D.S.0495/RAAM36/2017 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, y se reincorpore a la accionante al puesto que ocupaba al momento de despido más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, sea dentro del tercer día, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los elementos probatorios se evidencia que la impetrante de tutela sostuvo una relación laboral con el Banco Fortaleza S.A. y que por Memorando BF/SGTH/257/2017, la Subgerente Nacional de Gestión y Desarrollo de Talento Humano y el gerente de División de Operaciones determinaron la rescisión del contrato y el despido de su fuente laboral al amparo de

los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **b)** Ante la denuncia por despido injustificado en la referida Jefatura Departamental de Trabajo, se emitió la Conminatoria, que disponía su reincorporación inmediata, contra dicho pronunciamiento la citada entidad bancaria formuló recurso de revocatoria y posteriormente jerárquico, resuelto por RA 008-2018, y RM 330-18, es decir confirmado en todas sus instancias, quedando ejecutoriada la disposición de reincorporación; **c)** La parte demandada alega que la acción de defensa fue presentada antes de que se hubiera emitido la resolución de recurso jerárquico, sin considerar que es posible realizar la misma pues la impugnación no significa la suspensión en su ejecución, por cuanto a partir de su notificación es de cumplimiento obligatorio conforme a los parágrafos IV y V del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; al ser la Conminatoria de 24 de noviembre de 2017, el amparo constitucional fue interpuesto dentro del plazo de los seis meses, de acuerdo a la SCP 0177/2012; **d)** Conforme a la nueva concepción del Estado Social de Derecho, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por el art. 109 de la Norma Suprema y es de aplicación directa e inmediata, por lo que toda persona debe adoptar una serie de políticas estatales así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizar un trabajo estable protegiendo a los trabajadores y trabajadoras de un despido arbitrario del empleador, por ello se creó un mecanismo administrativo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por las que se pueda solicitar su reincorporación, recurriendo a la jurisdicción constitucional en caso de que el empleador no cumpla con la misma, lo que define la situación laboral del trabajador, pues el empleador tiene expedita la vía jurisdiccional, sin que ese hecho implique la suspensión de la reincorporación, **e)** Conforme a los arts. 48.II y 49.III de la CPE, la entidad financiera ahora demandada al no haber cumplido la Conminatoria, pese a su legal notificación, persistiendo en el despido de la accionante, vulneraron el mandato de protección, que merece la inmediata tutela; y, **f)** En cuanto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales se debe tener en cuenta lo dispuesto en la SCP 0682/2017-S2 de 3 de julio, que señala que cuando se dispone el cumplimiento de una Conminatoria esta se realiza en su totalidad y debe ser entendida de esa forma.

I.3.Trámite procesal en el Tribual Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando BF/SGRRHH/159/2015 de 1 de septiembre, por el cual se designa en el cargo de Asistente de Negocios Nacional a Verónica Lourdes Manzaneda Aliaga -ahora accionante-; contrato de trabajo por tiempo indefinido y convenio de confidencialidad y uso de sistemas (fs. 3; 5 a 10; y 11 a 12).

II.2. Memorando BF/SGTH/257/2017 de 9 de octubre, de rescisión de contrato, por proceso sumario informativo interno al haberse vulnerado derecho de los clientes relacionados a la confidencialidad, y la asignación de codificación (fs. 13 a 14; y 15).

II.3. Declaraciones informativas dentro del proceso sumario informativo interno de 23 de agosto y 4 de septiembre de 2017 (fs. 16 a 21).

II.4. Nota de representación formulada el 11 de octubre de 2017, por la impetrante de tutela dirigida a Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez, Gerente General del Banco Fortaleza S.A., -ahora demandado-, para dejar sin efecto el memorando BF/SGTH/257/2017 (fs. 22 a 24).

II.5. Oficio con CITE: BF/SGTH/EXT/124/2017 de 19 de octubre, emitido por el gerente de División de Finanzas y Claudia Andrea Donoso Torres González, Subgerente Nacional de Gestión y Desarrollo del Talento Humano -hoy codemandada- del Banco Fortaleza S.A. (fs. 25 a 26).

II.6. Memorial presentado el 23 de octubre de 2017, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el cual solicita reincorporación por despido injustificado, apoyado en proceso sumario informativo interno, donde se exponen los hechos denunciados en esta acción de amparo constitucional (fs. 28 a 33).

II.7. Citación de 31 de octubre de 2017, emitida por el Inspector de Trabajo de la citada Jefatura Departamental, para presentarse a audiencia por una denuncia sobre reincorporación por estabilidad laboral para el 7 de noviembre de 2017 (fs. 34).

II.8. Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/RAAM/36/2017 de 24 de noviembre, por la que se dispone la reincorporación de la hoy accionante, recibido el 30 de ese mes y año, como consta en el cargo de recepción (fs. 35 a 41).

II.9. Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-367/2017 de 18 de diciembre, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que pone en antecedente que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación (fs. 43).

II.10. Recursos de revocatoria y jerárquico presentados por la entidad Bancaria Fortaleza S.A. ante la Conminatoria de reincorporación (fs. 167 a 192).

II.11. Consta RA 008-18 de 8 de enero (fs. 45 a 51) y RM 330/18 de 9 abril, que confirman la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/RAAM/36/2017 (fs. 201 a 202 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a un proceso justo y equitativo, a la previa comunicación de la acusación, a la defensa; a la presunción de inocencia y a la “seguridad jurídica”; al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al haberse “rescindido” -la correcto es resuelto- su contrato de trabajo por tiempo indefinido por un supuesto proceso sumario interno, en el que no se respetaron sus derechos mínimos, ya que nunca tuvo conocimiento de la denuncia, y resolución por la cual la sancionan, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/RAAM/36/2017, para la reincorporación a su fuente laboral, la cual no fue cumplida por la entidad Bancaria hoy demandados, alegando que se formularon los recursos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La relación entre los hechos, los derechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional.

En cuanto a la acción de amparo constitucional, el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone los requisitos mínimos e indispensables que debe contener esta acción de defensa, así establece:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor de oficio.

4. **Relación de los hechos**.

5. **Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados.**

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. **Petición**" (las negrillas nos corresponden).

Conforme al marco normativo precedentemente desarrollado, es necesario e imprescindible el cumplimiento del citado artículo, pues cada punto cumple una función, como la identificación de los sujetos procesales, para que puedan ser notificados plenamente, la exposición de los hechos que deben guardar una coherencia lógica con los derechos que presume son vulnerados, la documentación mínima para la revisión de los principios de subsidiariedad e inmediatez o el señalamiento del lugar donde se encuentre y el petitorio, para así poder determinar qué es lo que se pretende reparar o enmendar a través de la vía constitucional.

Debe entenderse que por la naturaleza de la acción de amparo constitucional, su finalidad y tramitación, se busca esencialmente la protección y restauración inmediata de los derechos que podrían haber sido vulnerados por uno o varios actos ya sean por acción u omisión, por ello es indispensable que los agravios sean expresados de manera entendible y lógica, los derechos que presuntamente fueron vulnerados y qué se pretende con la interposición de acción de defensa, es decir la reparación de derechos y el cese o desaparición del acto lesivo, con la finalidad de que el juez o tribunal de garantías al momento de conocer los hechos pueda identificarlos plenamente, el cual debe guardar una coherencia lógica con los derechos vulnerados y el petitorio, para otorgar una tutela pronta y efectiva; y evitar dudas y confusiones respecto a lo que él o la accionante pretende con la formulación de esta acción tutelar; ahora, si bien no constituyen un requisito de admisibilidad, por cuanto incluso en audiencia dichos aspectos podrían ser superados; sin embargo, la conexión que debe existir es con la finalidad de que no queden dudas ni den lugar a confusiones con lo que pretende y aspira la peticionante de tutela; ya que será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma el juez o tribunal de garantías sobre el caso concreto, que se traduce en denegar o conceder la tutela, por ello se encuentra obligado a otorgar solo lo solicitado, pues no es lógico que se disponga algo que no responde a los hechos descritos los cuáles a consideración del impetrante son lesivos a sus derechos.

En ese mismo sentido, dicha coherencia también garantiza que los demandados y terceros interesados, tengan un conocimiento cabal, de los hechos, derechos y qué es lo que se pretende en la acción.

III.2. Análisis del caso concreto

Según el memorial de acción de amparo constitucional y respectiva subsanación, la accionante identifica como hechos que motivaron la interposición de esta acción de defensa que se le siguió un supuesto proceso sumario que no contenía las mínimas condiciones de un debido proceso, pues no tuvo conocimiento de la denuncia, de los cargos por los cuales se seguía el presunto sumario, menos conoció el fallo final, sin tener opción de apelar o impugnar dicha decisión, aportar prueba y presentar descargos, denunciando por ello la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a un proceso justo y equitativo, a la previa comunicación de la acusación, a la defensa; a la presunción de inocencia; a la "seguridad jurídica"; al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; refiriendo además que el supuesto proceso interno que motivó su retiro, conlleva un registro en la ASFI, que no le permitiría ejercer funciones en el área financiera.

De donde resulta que la causa o motivo para la interposición de la presente acción fue precisamente el "proceso sumario" que concluyó con la emisión del Memorando BF/SGTH/257/2017de 9 de octubre de 2017, en el cual no se habrían respetado los derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, al haber sido procesada sin conocer la denuncia, los hechos acusados de los cuales podía defenderse, la resolución por la que fue sancionada y a la que no tuvo acceso para poder impugnarla oportunamente, actos que a decir de Verónica Lourdes Manzaneda Aliaga, -hoy accionante- terminaron por lesionar sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, motivo por el que acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que luego de una audiencia, procedió a emitir una Conminatoria

de reincorporación J.D.T.L.P./D.S.0495/36/2017, por considerar que el despido fue ilegal; sin embargo, esta no fue cumplida por los ahora demandados.

Conforme a ello, habiendo la accionante identificado plenamente como acto lesivo de sus derechos el supuesto proceso administrativo seguido en su contra, exponiendo además, que al no haber sido sujeta a un procedimiento correcto en el "inventado proceso sumarial", no pudo defenderse, a través de una defensa técnica, conocer plenamente los hechos que eran acusados, la resolución inicial y final, para así poder impugnarlo de manera oportuna, coartando el ejercicio pleno de sus derechos; y, al haber formulado su petitorio solicitando el cumplimiento de la Conminatoria JDTLP/DS0495/RAAM/36/2017, dispone que se la restituya al mismo puesto que ocupaba a momento del injustificado despido; la cancelación de todos los sueldos devengados desde el momento de su ilegal e injustificado despido hasta el día de su finalización de su contrato, así como el pago del aguinaldo, primas de desempeño de la gestión 2017, bono extraordinario y demás beneficios colaterales; más la restitución de sus derechos laborales y sociales que por ley le corresponden, los que se traducen en la afiliación a la CSBP, pago de aportes patronales a dicho ente gestor de salud, así como a la "AFP", por los meses de su alejamiento ilegal y arbitrario del Banco Fortaleza S.A.; se concluye que, la tutela constitucional que pretende no guarda relación con los hechos que motivaron a la presentación de esta acción de defensa, por cuanto el petitorio no responde a la causa identificada por la impetrante de tutela. La exigencia de relación o vinculación entre los hechos que dieron lugar a la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran conculcados y el petitorio o tutela constitucional invocada, delimitan o definen la protección que brindará el Juez o Tribunal de garantías, lo que no constituye un formalismo o requisito de admisibilidad de esta acción tutelar sino una exigencia estrictamente necesaria para la concesión o denegatoria de tutela que guarde coherencia o correspondencia con la causa o motivo de la interposición de la acción de amparo constitucional.

En ese entendido y dado que en el presente caso no existe esa necesaria correspondencia lógica entre hechos, derechos y petitorio, al considerar la accionante como acto lesivo el "proceso sumario" que se le siguió, la emisión del memorando de desvinculación laboral y la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y a la presunción de inocencia, al trabajo y estabilidad laboral, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis respectivo por cuanto se incumplió con los presupuestos de contenido determinados en el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo, que si bien no constituyen requisitos de admisibilidad de la presente acción tutelar; sin embargo, resultan imprescindibles para resolver la misma, pues en base a esa coherencia, se desarrollará la labor del juez o tribunal de garantías, que se verá reflejada en la determinación que asuma, concediendo o denegando lo solicitado, y ante la omisión descrita, este Tribunal, no puede suplir la obligación de la parte impetrante, ni mucho menos interpretar lo que trató de decir.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia es de cuarenta y ocho horas para la consideración de la acción de amparo constitucional, de presentada la misma, así de la revisión de los datos que cursan en el expediente la demanda de acción de amparo constitucional fue interpuesta el 2 de abril de 2018, y por Auto de 3 de ese mes y año (fs. 87), se solicitó a la parte accionante subsane algunos puntos, el cual fue notificado de igual mes y año (fs. 88), presentando la subsanación el 6 del mencionado mes y año (fs. 89 a 93 vta.) dentro del término otorgado; procediéndose por Auto de 9 de abril de dicho año (fs. 94), a la admisión y fijando audiencia para el 13 de señalado mes y año, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas que establece la normativa constitucional, -cuatro días después-, con una demora injustificada.

Así también, resulta pertinente recordar al Juez de garantías la obligación que tiene de observar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo y en caso de incumplimiento disponer sean subsanados conforme el procedimiento previsto en el citado instrumento legal. Ante la inobservancia del Juez de garantías en la identificación correcta de la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio a momento de admitir esta acción tutelar que en su caso pudo se subsanada en audiencia de acción de amparo constitucional, a pesar de haber solicitado se aclaren algunos puntos de la acción tutelar, provocó que en etapa de revisión se tenga que denegar la tutela por un aspecto que bien pudo ser corregido.

Por lo expuesto, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales son de obligatorio cumplimiento, toda vez que, responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege, y realice la revisión minuciosa de los requisitos contenidos en el art. 33 y 56 del CPCo en observancia a los principios de dirección del proceso y celeridad dispuesto en el art. 3.2 y 4 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 211 vta.; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme lo expresado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo.

2° Llamar la atención a Teodoro Paul Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción Popular

Expediente: 24907-2018-50-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Melecio García Montaño**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque** contra **Nicolás Muñoz Arnés**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 25 a 27, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, a través de la Unidad de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (UDAPAS), es la entidad autorizada para la prestación del servicio de agua potable en el área urbana del Municipio de Mizque, conforme establece la Resolución Administrativa Regulatoria 322/2013 de 11 de septiembre, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua. En uso de sus atribuciones, dicha entidad realizó diversos proyectos y obras con el objeto de garantizar el servicio de agua potable, una de ellas es la construcción de la toma de agua en el lugar denominado "Cascada", ubicado en el Sindicato "Uchama Baja", que tiene como propósito dotar del líquido elemento a la Planta de Tratamiento de Agua Potable Tocti, para que luego sea distribuido a los tanques de almacenamiento y finalmente a los usuarios; al respecto, el tubo de aducción de seis pulgadas que lo transporta, se encuentra en un 95% en el borde del camino vecinal; sin embargo, en la ruta "Cascada - Camino vecinal" (sic) atraviesa el terreno de Nicolás Muños Arnés, ahora demandado.

A principios del mes de julio de 2018, los caudales de ingreso de agua a la Planta de Tratamiento disminuyeron considerablemente, lo que a su vez ocasionó la rebaja en su envío a la red principal para su distribución. El 12 de igual mes y año, los operadores de UDAPAS, luego de inspeccionar las tomas de agua que alimentan la red potable del área urbana del Municipio de Mizque, concretamente en la toma denominada "Cascada", evidenciaron la realización de trabajos no autorizados, la manipulación de las cámaras de control de llaves, excavación del lecho de la toma de agua, remoción de filtros y corte de tubería PVC de seis pulgadas, que transporta este elemento a la Planta de Tratamiento Tocti; asimismo, observaron que el demandado, en la parte superior de su propiedad, cortó la referida tubería para el riego de sus cultivos de papa, argumentando que fluye de la toma de agua "Cascada" y el terreno por donde pasa la red de aducción le pertenecen, además que nunca otorgó permiso al Gobierno Autónomo Municipal de Mizque para que atravesara por su propiedad ninguna cañería de agua; sin embargo, la tubería mencionada se encuentra debajo de la tierra y no le causa ningún perjuicio, al contrario, al inicio de las obras de construcción se dejó una conexión de agua para su aprovechamiento y de su familia.

El Informe Técnico CITE G.A.M.M./UDAPAS_042/2018 de 12 de julio, elaborado por el responsable de UDAPAS y la muestra fotográfica adjunta, acreditan que el demandado procedió al corte de la red o cañería de aducción de agua potable que transporta el líquido vital de la toma de agua "Cascada", hacia la Planta de Tratamiento Tocti, acciones de hecho que ocasionaron serios problemas en el abastecimiento de este elemento, poniendo en riesgo la salubridad de más de mil quinientos diecisiete usuarios.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado el derecho al agua, citando al efecto los arts. 16, 20 y 135 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que el demandado se abstenga de obstruir por sí o por terceras personas, la captación de agua de la toma de agua denominada "Cascada", y reponga de manera inmediata la cañería de aducción de seis pulgadas que fue cortada; mas el pago de multas y costas por los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción popular, manifestando además que: **a)** De la revisión de la prueba documental se evidencia que existió un acuerdo entre el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque y el Sindicato Agrario "Uchama Baja" autorizando la construcción del sistema de agua potable, específicamente de la toma de agua, concertándose que la entidad municipal instalaría una cañería de dos pulgadas para uso de la familia del demandado, aspecto que fue cumplido por el municipio; **b)** En las fotografías adjuntas se evidencia la construcción de una pileta en el terreno mencionado, además que en los tres documentos presentados por el demandado, se establece que el destino acordado de las obras de construcción es el sistema de agua potable, no así de riego; y, **c)** El hoy demandado confesó en audiencia haber cortado el sistema de agua potable, vulnerando los arts. 16 y 20 de la CPE; si tenía inconvenientes respecto al incumplimiento de algún convenio, debió recurrir

a otras formas de solución, como presentar alguna queja ante el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque y no proceder al corte del sistema de este elemento, poniendo de esta manera en peligro la salubridad de la población, y causando la disminución de suministro del líquido vital; razones por las que solicita además, que el prenombrado permita a los funcionarios municipales realizar los trabajos de mantenimiento en el lugar.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Nicolás Muñoz Arnés, en audiencia manifestó que: **1)** Es propietario del terreno denominado "la Cascada de Uchama Baja" (sic), y el agua potable que sale del lugar fue motivo de un acuerdo del anterior Alcalde en la gestión 2009 y el Sindicato, pero su persona, como familia Muñoz no firmó ningún acuerdo, por ese motivo todo ese tiempo regaba su terreno de dos hectáreas de extensión con dicho elemento que hacía llegar por la acequia; teniendo la necesidad de sacar el mismo, razón por la cual estuvo haciéndolo; **2)** Los funcionarios de la Alcaldía no llegaban al lugar, razón por la que su persona hizo mantenimiento de la toma de agua cavando los filtros, e hizo la limpieza del sitio; y, **3)** Necesita este líquido vital para regar su sembradío de papa, además que el acuerdo realizado con el anterior Alcalde consistía en construir un "atajado"; actualmente existe una cámara para que salga del "atajado" de agua, e instalaron agua potable, razón por la que estuvo usándola todo este tiempo, respecto a lo cual, los funcionarios de la Alcaldía nunca le dijeron nada, y posteriormente tuvo que cortarla porque la gente del campo la necesita para vivir.

I.2.3. Intervención de testigos

Benito Ortega Pucho, testigo ofrecido por la parte accionante, en audiencia ante la pregunta efectuada por el Juez de garantías respecto a que si tenía conocimiento de los trabajos efectuados en el lugar denominado "Cascada" y el corte de la tubería de PVC de seis pulgadas ubicada en el referido lugar, manifestó que: **i)** El 11 de julio de 2018, UDAPAS como encargada de la provisión de agua potable a la población urbana y rural del Municipio de Mizque, realizó inspecciones a la toma de agua, realizando el control y medición del caudal, percatándose que en el trayecto se había realizado la excavación y remoción de filtros y exposición del filtrante de la estructura, y que este elemento entraba por la red de tubería, pero no llegaba a la Planta de Tratamiento, constatando que en el terreno del demandado, había un corte de tubería, aspectos que se pusieron en conocimiento de la autoridad municipal; y, **ii)** Dicho corte fue realizado por el ahora demandado, quien aprovechó el líquido vital para el riego de su sembradío.

Con el uso de la palabra el abogado de la parte accionante, preguntó si en las inspecciones que efectúan los operadores de UDAPAS, se encontraron en alguna oportunidad con el demandado; en respuesta refirió que en una ocasión el demandado manifestó que los trabajos de captación de agua se habían realizado sin su autorización.

David Balderrama Siles, testigo también de la parte accionante, en audiencia ante las mismas preguntas respondió: **a)** Los días 11 y 12 de julio de 2018, realizaron una inspección al lugar denominado "Cascada", ubicado dentro del Sindicato Agrario "Uchama Baja", evidenciando la realización de trabajos no autorizados como ser la manipulación de cámaras, control de llaves, excavaciones, remoción de filtros y el corte de la tubería de PVC de seis pulgadas, que estarían provocando el corte de agua potable que se transporta a la Planta de Tratamiento Tocti, que a su vez abastece a los habitantes de Mizque; y, que luego de un recorrido por el lugar, verificaron en el sector de cultivo del demandado la tubería cortada, envuelta y amarrada con plástico; y, **b)** Supone que quien realizó dicho corte fue el dueño del terreno para el riego de sus cultivos, quien en una inspección realizada en el mes de marzo, les manifestó que no tenían derecho a ingresar a su propiedad privada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba, por Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, y resolvió: **1)** Ordenar al hoy demandado, la inmediata restitución del servicio de agua potable, reponiendo las tuberías de PVC de seis pulgadas a su estado anterior, bajo alternativa de que lo haga la parte accionante, con cargo a devolución por los gastos de reparación o reposición; **2)** Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque y la UDAPAS, mantengan la conexión domiciliaria de agua potable para el consumo doméstico de la familia del demandado; **3)** Notificar al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a objeto de que a través de la AAPS u otro organismo de su dependencia, coadyuve en la solución definitiva del uso y aprovechamiento de agua suscitado en la toma de agua de la Comunidad "Uchama Bajo"; **4)** Notificar al Representante Departamental del Defensor del Pueblo de la ciudad de Cochabamba, para que realice el seguimiento respectivo al presente caso, precautelando los derechos colectivos e individuales suscitados en la comunidad "Uchama Baja", con relación al uso y aprovechamiento de agua; y, **5)** Condenar en

costas en favor del accionante, y al pago de daños y perjuicios averiguables en la vía legal correspondiente; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes de la demanda, las normas legales desarrolladas y la prueba de cargo y descargo presentada, se concluye que el ahora accionante, cumplió con la carga probatoria de demostrar de manera objetiva las acciones de hecho adoptadas por el hoy demandado; es decir, haber cortado e impedido el suministro de agua potable para la población urbana y rural de Mizque, sin causa justificada; **ii)** Si bien el prenombrado, en su defensa manifestó ser el propietario de la fuente de agua y el terreno por donde pasan las tuberías que conducen a la Planta de Tratamiento Tocti, empero en la audiencia no acompañó ninguna prueba documental idónea que demuestre su calidad de propietario único del terreno y de la fuente; y, el incumplimiento a los compromisos o acuerdos suscritos por el demandado con el Sindicato Agrario "Uchama Bajo" con el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, no justifican las acciones de hecho en perjuicio de toda una colectividad, quienes tienen la condición de usuarios; y, **iii)** Dichos actos desmedidos no toman en cuenta las consecuencias que se generan con la privación del suministro de agua y con el hecho de que esté expuesto a posible contaminación, ya que con ello no sólo afectaría el consumo del líquido elemento para la alimentación, sino que se pone en riesgo la salubridad de toda la población, derechos fundamentales que son protegidos por la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio del Acta de audiencia pública de posesión de Melecio García Montaño, ahora accionante, como Alcalde del Municipio de Mizque, provincia Mizque del departamento de Cochabamba (fs. 3 y vta.).

II.2. Consta Licencia para la prestación de servicios de Agua Potable y/o Alcantarillado Sanitario y la Autorización para Uso y Aprovechamiento del Recurso Hídrico a la UDAPAS de Mizque, otorgada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) (fs. 5) y su respectiva Resolución Administrativa Regulatoria 322/2013 de 11 de septiembre (fs. 6 a 17).

II.3. Mediante Informe Técnico CITE G.A.M.M./UDAPAS_042/2018 de 12 de julio, elaborado por el Responsable de UDAPAS dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, dirigido al Alcalde del referido municipio, se puso en su conocimiento los resultados de la inspección realizada de la toma de agua potable "CASCADA", informando la manipulación de las cámaras de control de llaves, excavaciones del lecho de toma de agua, remoción de filtro, corte de red de aducción de agua potable, provocado intencionalmente por una persona, lo que imposibilita el transporte de este elemento desde la referida toma a la Planta de Tratamiento Tocti (fs. 18 a 19).

II.4. Consta muestrario fotográfico de los hechos denunciados por el ahora accionante (fs. 20 a 24).

II.5. Por Acta de compromiso de 8 de noviembre de 2009, suscrita entre el Sindicato Agrario "Huchama Baja" y el Alcalde Municipal de Mizque, se acordó la construcción del sistema de agua potable en el referido sector, cuyo financiamiento correría por cuenta del aludido municipio (fs. 32).

II.6. Cursa Acta de reunión y consenso de 28 de diciembre de 2010, firmado entre el ahora demandado, el Oficial Mayor Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque y el Gerente de Proyecto, en la que se acordó dejar una cámara de llaves de dos pulgadas en la cabecera del terreno de propiedad del demandado, además de ejecutar una acometida de agua potable para la vivienda del nombrado, instalada por el municipio (fs. 33).

II.7. Por Voto Resolutivo de 28 de diciembre de 2010, suscrito por los miembros del Sindicato Agrario "Huchama Baja", se comunicó al Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, su rechazo al sistema de agua potable construido en el lugar, toda vez que el hoy demandado no habría dado su consentimiento para dicha construcción (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado el derecho al agua de la población rural y urbana del Municipio de Mizque, toda vez que el hoy demandado, procedió al corte de la red o cañería de aducción de agua potable que transporta dicho elemento desde la toma de agua denominada "Cascada" hacia la Planta de Tratamiento Tocti, ocasionando con esa medida de hecho la disminución en el abastecimiento del líquido vital para el consumo de la población, poniendo en riesgo la salubridad de los usuarios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al agua como derecho fundamental

La SCP 0588/2016-S3 de 20 de mayo, refiriéndose al agua como un derecho fundamental, sostuvo que: «*La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, definió que el derecho al agua se constituye en un derecho fundamental y fundamentalísimo en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad, realizando el siguiente análisis: "De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.*

En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'.

Bajo esas premisas, corresponde señalar que el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber".

La referida Sentencia, a su vez, definió que el derecho fundamental de acceso al agua potable también se constituye en un derecho subjetivo o colectivo, señalando que: "El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

(…)

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

2) Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. *Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes"»* (el resaltado fue añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar en el análisis de la problemática planteada, resulta útil hacer alusión al ámbito de tutela desde el punto de vista de los derechos que se protegen mediante la acción popular, para lo cual, se debe partir de lo previsto por el art. 135 de la CPE, cuyo contenido dispone que: "La Acción Popular procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, reconocidos por esta Constitución", norma que concuerda con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo); del mismo modo, el art. 136.II de la Norma Suprema, establece que: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad…", disposiciones constitucionales de las que se entiende que, a través de la referida acción de defensa, se protegen derechos e intereses colectivos y difusos.

En ese entendido, habrá que tener presente la legitimación activa de quien interpone la aludida acción; a propósito, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, estableció: *"…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica;* ***sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato*****"** (el resaltado nos corresponde). Así, en el caso en examen, la presente acción popular fue interpuesta por Melecio García Montaño, quien de acuerdo a la documental glosada en la Conclusión II.1, acredita ser Alcalde del Municipio de Mizque; es decir, el representante de los intereses de la población de dicho municipio, extremo que lo habilita a la interposición de la precitada acción, pues alega en la misma la vulneración del derecho colectivo al agua de toda la población rural y urbana del citado Municipio, de ahí que cuenta con legitimación activa para la interposición de la presente acción popular a objeto que se tutele el derecho invocado como vulnerado.

Ya ingresando en el objeto de análisis, el Estado boliviano ha reconocido que el agua no es tan sólo un servicio o un bien de dominio público, sino que constituye un derecho humano. De esta manera se lo incorpora en la Constitución Política del Estado, como parte de los derechos fundamentales en sus arts. 16.I y 20.I, razón por la que su restricción bajo cualquier argumento está absolutamente prohibida. Así también ha sido incluido como derecho humano en diversos tratados y declaraciones internacionales, considerándolo como un derecho indispensable para una vida digna y para la realización y materialización de otros derechos, como el derecho a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la alimentación y a la salud, constituyéndose en una condición indispensable para la realización de los mismos; así por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25 establece que toda persona tiene derecho a "…un nivel de vida adecuado que le asegure (…) la salud y el bienestar…", incluida la alimentación y la vivienda; de ahí que la realización de este derecho es imposible sin el acceso al agua. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 6, establece una serie de derechos para cuya realización y efectivización requieren del acceso al agua, proclamando que en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia, además que el derecho a la vida es inherente a la persona humana.

En coherencia con lo señalado, la importancia que tiene el derecho al agua y la necesidad de su protección a nivel mundial es fundamental, por tratarse de un elemento vital para toda la humanidad. En Bolivia, esa importancia se ve reflejada en la Constitución Política del Estado, que desde su preámbulo establece que la búsqueda del vivir bien, conlleva el acceso al agua, trabajo, salud, vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad. En ese entendido, tratándose de un elemento básico para otorgar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de un Estado, garantizando así su subsistencia en condiciones dignas, requiere de una protección inmediata de parte de los gobiernos y de los particulares, quienes deben desplegar esfuerzos que deriven en la satisfacción de esta necesidad básica para todos los ciudadanos.

En esa misma línea se ha pronunciado este Tribunal a través de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concluyendo que al tratarse el acceso al agua de un derecho fundamental para la vida y la salud de la ciudadanía, su restricción conlleva adicionalmente la vulneración de otros derechos, por lo que resulta inaceptable que su acceso sea restringido mediante vías de hecho por cualquier persona, sea individual o colectiva.

Así, es inherente al ámbito de protección de la acción popular, el resguardo de derechos e intereses colectivos conforme prevé el art. 135 de la CPE, referido inicialmente; y, conforme a la jurisprudencia constitucional ya

referida, el derecho fundamental y colectivo al agua tiene protección mediante esta acción tutelar, toda vez que al ser un elemento vital, su uso y aprovechamiento debe ser accesible a todos, lo que constituye el fundamento de su naturaleza colectiva.

En el caso concreto, de la revisión de antecedentes se tiene que, mediante Informe Técnico CITE G.A.M.M./UDAPAS_042/2018 de 12 de julio, el responsable de UDAPAS dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque, puso en conocimiento del hoy accionante, en su condición de Alcalde Municipal del referido municipio, que el 12 de julio de 2018, se realizó una inspección a la obra ejecutada en la toma de agua "Cascada", para realizar la medición del aforo de este elemento y realizar el mantenimiento del lugar, percatándose que se habían realizado trabajos sin previa autorización de dicha entidad, corroborando que ingresaba el líquido vital a la red de aducción pero esta no llegaba a la Planta de Tratamiento de Agua Potable Tocti, y que verificado el recorrido de la red, se evidenció que en la parte superior del terreno de propiedad de Nicolás Muñoz Arnés -ahora demandado-, éste había realizado el corte de la tubería PVC de seis pulgadas de la red de aducción para regar sus propios sembradíos, razón por la que, el agua potable no llegaba a la referida Planta de Tratamiento; concluyendo en dicho informe que, se realizaron manipulaciones de las cámaras de control de llaves, excavación del lecho de la toma de agua, remoción del filtro de la misma, dejando el precitado líquido expuesto al aire libre, con la posibilidad de que ingrese basura a la red de aducción y que a raíz de todo ello, se encontraba cortada la red de agua potable provocada intencionalmente; en consecuencia, no se podía realizar el transporte desde la toma de agua "Cascada" a la Planta de Tratamiento, hecho que afectaba a la dotación del servicio de agua potable tanto a la población urbana como rural.

Lo manifestado en el informe precedente, se refuerza con las imágenes del muestrario fotográfico, pero sobre todo con la declaración del demandado en audiencia quien afirmó ser el propietario del terreno de la "Cascada" ubicado en "Huchama Baja" y también del agua que emana de dicho lugar, refiriendo que su persona se encargaba del mantenimiento de la toma de agua, cavando los filtros y haciendo la limpieza de la misma, dado que los funcionarios de la Alcaldía no se hacían presentes en el lugar; y, que si bien es cierto que tiene instalación de agua potable en su terreno, reconoció haber cortado la dotación de este elemento porque la necesitaba para el riego de sus sembradíos.

Conforme lo descrito precedentemente, es innegable el menoscabo del derecho de acceso y uso del agua al Municipio de Mizque, pues mediante el acto arbitrario de corte de la tubería que transporta el líquido elemento desde la toma de agua "Cascada", hasta la Planta de Tratamiento Tocti, se afectó el normal abastecimiento del mismo a la población, lo que desde luego genera perjuicios a los habitantes del área urbana y rural de Mizque; por ello, dada la relevancia que amerita la afectación del derecho al agua, merece atención inmediata tal cual se tiene referido inicialmente en el análisis del presente caso, debiendo priorizarse su protección toda vez que al ser actos ilegales y graves que atentan contra un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, la acción popular se convierte en el medio adecuado para la tutela efectiva del derecho lesionado, pues evidentemente, los actos perpetrados por el demandado, se constituyen en ilegales, desconociendo el nombrado la prohibición de hacer justicia por sí mismo, pues si consideraba tener derecho sobre la toma de agua, debió acudir ante las autoridades competentes para plantear su reclamo, pero de ninguna manera cortar la tubería de agua y desviar la misma para el uso exclusivo de sus sembradíos de papa, dejando desabastecida al resto de la población.

En ese entendido, y considerando que el derecho de acceso al agua tiene una doble dimensión constitucional, como derecho individual y como derecho colectivo, ambos reconocidos por la Constitución Política del Estado, su protección se constituye en preferente e inmediata, cuando el mismo sea restringido por cualquier causa y por cualquier persona, motivos que hacen viable la flexibilización del carácter subsidiario de esta acción tutelar, y dada la importancia del conflicto que genera la obstrucción del derecho de acceso al agua, es que, como ya se refirió, debe anteponerse su protección debido a que la actitud efectuada por el ahora demandado de cortar la cañería y desviar su cauce, evitando que la misma llegue hasta la Planta de Tratamiento Tocti, sea cual fuere su justificativo, se constituye en un atentado contra los derechos humanos de quienes se abastecían del referido líquido vital, restringiendo de esta forma el señalado derecho de manera arbitraria; de ahí que, como se refirió inicialmente, la Constitución Política del Estado, que instituye el agua como derecho humano que tiene toda persona, no puede ser arbitrariamente limitado o coartado por ninguna persona.

Además, cabe hacer referencia que, según la documental anotada en la Conclusión II.5, habría existido un acuerdo previo para la construcción del servicio de agua potable domiciliario con el Sindicato "Huchama Baja"; y, posteriormente, tal cual se observa del Acta de reunión y consenso firmado por el Oficial Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque y el hoy demandado (Conclusión II.6), se acordó la construcción de una

cámara de llaves de dos pulgadas en la cabecera del terreno de propiedad de este último, para su uso particular, además de comprometerse a ejecutar una acometida de agua potable para la vivienda del nombrado, que sería instalada por cuenta del referido municipio; elementos que denotan que existió un acuerdo previo para la construcción de sistema de transporte de agua referido, por ello, antes de haber asumido la medida de corte de la tubería y la desviación de su curso para el riego de sus sembradíos, y si consideraba que en su legítimo derecho propietario, este elemento de dicha fuente le pertenecía, el ahora demandado debió hacer valer sus derechos ante la autoridad competente, y no luego de realizados todos los trabajos por parte de la entidad municipal para la captación de agua y su potabilización, porque es claro que todos los trabajos efectuados para la captación de agua de la toma "Cascada", fueron de conocimiento del prenombrado, toda vez que las tuberías pasan por su inmueble tal como reconoce la parte accionante, entonces, de manera oportuna debió exponer su negativa ante los trabajos efectuados.

Por lo expuesto y, dada la naturaleza del derecho fundamental lesionado, y los antecedentes de hecho referidos, corresponde otorgar la tutela solicitada por el hoy accionante, para que cesen las medidas asumidas por el ahora demandado y se normalice el suministro y abastecimiento de agua para la comunidad.

Finalmente, sobre petitorio de condenación al pago de multas y costas por los daños y perjuicios ocasionados por el hoy demandado; al respecto el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios…", de donde resulta que la determinación de establecer responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria, sino que estará supeditada al análisis de cada problemática y las particularidades propias de esta; así, en el caso concreto no corresponde imponer lo solicitado, dada la forma de resolución y los fundamentos expuestos precedentemente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto al derecho al agua, disponiendo que el demandado se abstenga de obstruir por sí o por terceras personas la captación de agua de la toma de agua denominada "Cascada" y reponga de manera inmediata la cañería de aducción de seis pulgadas que fue cortada.

2º DENEGAR con relación al pago multas, costas, daños y perjuicios conforme los fundamentos glosados en la parte *in fine* del Fundamento Jurídico III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23538-2018-48-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 8 de 12 de abril de 2018, cursante de fs. 542 a 550 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian Clever Arancibia Valencia** en representación legal de **Alejandro Padilla Donoso** contra **Maritza Suntura Juaniquina** y **Norka Natalia Mercado Guzmán**, **ex Magistradas**; **Olvis Eguez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **actuales Magistrados**, todos **de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 26 de febrero de 2018, cursantes de fs. 306 a 320, y de 330 a 343 vta., respectivamente, el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Mojocoya del departamento de Chuquisaca en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios públicos, se emitió la Sentencia 17/2016 de 30 de agosto, declarándolo autor de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica e imponiéndole la pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses; por lo que, ante tal pronunciamiento interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado improcedente por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 49/2017 de 21 de marzo. Contra esta última Resolución, interpuso recurso de casación exponiendo de manera separada, cuatro motivos y fundamentos de agravio, referidos a que: **a)** Se acusó la indebida aplicación e interpretación del art. 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al art. 169 inc. 3) de la misma norma legal, en la que incidió tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de alzada respecto a la exigencia de acreditar el perjuicio tratándose de un incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto; **b)** El Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva al considerado que la excepción de prejudicialidad mereció un pronunciamiento por parte del Juez natural, cuando los antecedentes procesales demostraban que dicha situación no era evidente; **c)** Se infringieron a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba; y, **d)** Se vulneró el derecho a la defensa, toda vez que en la etapa preparatoria del proceso penal opuso excepción de prejudicialidad, sin merecer pronunciamiento alguno de parte de los jueces y tribunales de instancia; sin embargo, pese a lo referido, las ex Magistradas, ahora demandadas, a través del Auto Supremo (AS) 447/2017-RA de 19 de junio de 2017, declararon inadmisible su recurso de casación, sólo por cuestiones de forma, inobservando la norma adjetiva penal en razón a que, de acuerdo a los arts. 396 inc. 3) y 399 del CPP, previamente dicho Tribunal debió conceder el plazo de tres días para la subsanación de la mencionada impugnación y no rechazarla directamente declarando su inadmisibilidad; pues, de conformidad a las reglas generales de los recursos ante omisiones de forma, el Tribunal obligatoriamente debe conceder el plazo de tres días a la parte recurrente para que la misma subsane todos los defectos formales advertidos bajo la prevención de su rechazo; sin embargo, al no haberlo hecho se vulneraron los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como sus derechos al acceso a la justicia y a la defensa, entendimiento también asumido a través de la SCP 1196/2016-S2 de 22 de noviembre.

En relación al primer y segundo motivo del recurso de casación, las ex autoridades demandadas mencionaron que el mismo sería inadmisible porque, si bien se hizo alusión a una incongruencia omisiva, referida a la falta de pronunciamiento de la excepción de prejudicialidad, dicha excepción "…hubiere sido planteada en 'ETAPA PREPARATORIA' Y NO 'EN FASE DE JUICIO…'" (sic), sin considerar que ese es el motivo de la denuncia por la vulneración a los derechos humanos y garantías constitucionales, con lo que se evidencia que el motivo y fundamento para declarar su inadmisibilidad radica en una tema enteramente de fondo y no de forma, por lo que el Tribunal de casación no podía deducir una cuestión de improcedencia, que es de fondo, en la fase de admisión del recurso, lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, y el principio de legalidad, puesto que primero debió admitirse dicha impugnación, y luego analizar el fondo determinando si los motivos son procedentes o no.

Por otra parte, en lo que respecta a estos dos motivos, se advierte la falta de fundamentación y motivación del referido Auto Supremo, debido a que no podían ser analizados de manera conjunta al ser alegaciones de distinta naturaleza, si bien guardan estrecha relación; sin embargo, fueron planteados y fundamentados de manera independiente, siendo el agravio y el derecho vulnerado diferentes en cada uno de ellos, pues el primero tiene

que ver con la omisión indebida del Tribunal *ad quem* al resolver el Auto de Vista, y el segundo con el derecho al juez natural como parte integradora del derecho al debido proceso, entendiendo que el Juez llamado a resolver la excepción de prejudicialidad planteada en la etapa preparatoria era el Juez de Instrucción cautelar; y, estando el proceso ya en fase de juicio oral, el Tribunal de Sentencia únicamente debió anular obrados hasta el vicio procesal más antiguo, devolviendo el expediente a la precitada autoridad cautelar para que resuelva dicha excepción que, en caso de ser declarada infundada, recién remitir el expediente ante el Tribunal de Sentencia, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia, jamás debió realizar una motivación conjunta, máxime cuando de la revisión del Auto Supremo hoy cuestionado, se advierte que las autoridades demandadas solo se refirieron sobre la incongruencia omisiva que realizó el Tribunal *ad quem*, pero no respecto al principal argumento del primer motivo referido a la existencia de un defecto procesal absoluto no susceptible de convalidación, peor aún sobre el reclamado derecho al juez natural, aspecto que también deriva en la incongruencia de los fundamentos emitidos en el Auto Supremo, que en su numeral III estableció la aplicación de la flexibilización de los requisitos de admisibilidad y de la permisibilidad ante la denuncia de defectos absolutos; sin embargo, el *decisum* no refleja la aplicación de dicha línea jurisprudencial, aspecto que debió ser considerado por las autoridades demandadas, concediendo en su caso tres días para la subsanación del recurso, tomando en cuenta que los motivos primero, segundo y cuarto invocaban como fundamento central de su denuncia el art. 169 del CPP; aspectos que hacen del fallo emitido, un pronunciamiento arbitrario, incongruente y carente de fundamento que a su vez lesionó los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En cuanto al tercer motivo de su recurso de casación, las ex autoridades demandadas refirieron que si bien se explicó el motivo de la denuncia y se aparejó el precedente contradictorio; sin embargo, no cumplió con la demostración de la contradicción de éste con los argumentos del Auto de Vista, aspecto de forma que pudo ser objeto de subsanación en aplicación de los arts. 396 inc. 3) y 399 del adjetivo penal, cuando al referir que se cumplió con la explicación de los motivos de la denuncia, se demostraría que el mismo si cumplía con los requisitos de admisibilidad descritos en los arts. 416 y 417 del citado Código, aspecto que a su vez genera inseguridad jurídica al denotarse una exigencia arbitraria y discrecional que se encuentra al margen de las mencionadas normas, lesionando de este modo el principio de legalidad.

Sobre el cuarto motivo de impugnación, el Auto Supremo hoy cuestionado incurrió en una incongruencia omisiva toda vez que las ex magistradas demandadas omitieron considerar y dar respuesta a dicho reclamo donde denunció la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, encontrándose tales autoridades compelidas a resolver cada uno de los motivos o alegaciones del recurso de casación; empero, la Resolución hoy cuestionada se limitó a resolver solo los tres primeros puntos expuestos, sin considerar que en este último motivo no únicamente se señaló la inexistencia de una resolución judicial sobre la excepción de prejudicialidad, sino también se detalló cuál la restricción de sus derechos y/o garantías además del resultado dañoso de ese acto omisivo, demostrando que cumplió con los requisitos de flexibilización para que el Tribunal de casación ingrese a conocer el fondo de esta denuncia; sin embargo, al no referirse al respecto se incurrió en una incongruencia omisiva haciendo del Auto Supremo emitido un fallo arbitrario, infundado y desmotivado que lesionó sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 128, 180.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo dejar sin efecto el AS 447/2017-RA, y todas las disposiciones posteriores, incluida la ejecutoria de la sentencia inicial y el mandamiento de condena dispuesto por el Tribunal *a quo*, disponiéndose que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución en el marco al respeto del debido proceso, concediéndole el plazo de tres días para subsanar los defectos de forma de su recurso de casación, declarando la admisibilidad del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 529 a 541, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante del accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, ex Magistradas; y Edwin Aguayo Arando y Olvis Eguez Oliva, actuales Magistrados, todos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 435, 521, 346 y 348, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sergio Torrez Paniagua, abogado de Richard Lomar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mojocoya del departamento de Chuquisaca, no hizo uso de la palabra al no contar con el poder respectivo.

Ever Cruz, Viviana Yucra Velásquez, Faustino Maturano Cutipa y Eliseo Pedrazas, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Mojocoya, en audiencia refirieron: **1)** El Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 y 417, establece los requisitos de admisibilidad en el recurso de casación, respecto al primero se tiene que la impugnación se encuentra dentro de plazo, sin embargo, en relación al segundo, la cita de los precedentes contradictorios correspondientes debieron ser invocados en el recurso de apelación, y solo hubiera sido posible invocarlos en casación cuando el accionante fuese beneficiado con una sentencia a su favor; **2)** La decisión asumida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se encuentra plenamente ajustada a la norma, pues en caso de no cumplirse con dicho requisito, puede declararse su inadmisibilidad; **3)** El art. 399 del CPP, al cual hace alusión el accionante, está reservado para las apelaciones incidental y restringida, debiendo inclusive dicho plazo ser exigido a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia que emitió la resolución -se entiende el Auto de Vista-, ya que el recurso de casación se presentó a dicha instancia; **4)** El impetrante de tutela, refiere que en la etapa preparatoria planteó un "recurso" de prejudicialidad que no habría sido resuelto por el Juez de Instrucción de Redención Pampa, lesionando sus derechos y garantías constitucionales; en el juicio se interpuso incidente de actividad procesal defectuosa y una excepción de falta de acción; sin embargo, sobre la prejudicialidad el Tribunal de Sentencia entendió que no era suficiente plantearlo, sino que debería haber insistido que se resuelva, motivo por el cual dicho Tribunal declaró infundados los referidos "recursos" -es decir la actividad procesal defectuosa y la excepción de falta de acción-; **5)** En la actividad procesal defectuosa se denunció la existencia de una excepción de prejudicialidad que no habría sido resuelta, y el Tribunal de Sentencia consideró que no pudieron demostrar el daño, la causal, la indefensión y la vulneración al debido proceso; y, **6)** En la excepción de falta de acción, el prenombrado sostuvo que previamente debía iniciarse un proceso administrativo, que la Contraloría General del Estado tenía que realizar una auditoría para establecer recién la existencia de responsabilidad y de qué tipo, cuando "…la norma en la jurisprudencia…" (sic) establece que las auditorías son actos administrativos que no tienen relación con la cuestión jurisdiccional, no siendo un requisito para iniciar un proceso penal.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 8 de 12 de abril de 2018, cursante de fs. 542 a 550 vta., **concedió en parte** la "acción de amparo constitucional" (sic), disponiendo dejar sin efecto el AS 447/2017, debiendo los actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitir una nueva resolución conforme a lo que corresponda en derecho y los razonamientos expuestos de su parte, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la vulneración de los derechos a la defensa y principio de legalidad, no se considera que los mismos fueron lesionados, pues los arts. 396 inc. 3) y 399 del CPP, refieren a la existencia de defectos y omisiones de forma, siendo posible en dicha circunstancia otorgar el plazo de tres días para su corrección; empero, en el caso de autos las ex Magistradas demandadas aplicaron los arts. 416 y 417 del citado Código que establecen los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, como son el plazo de cinco días para ejercer el derecho a impugnar, el señalamiento de la contradicción en términos precisos, y acompañar copia del recurso de apelación restringida en el que invocó el precedente, concluyéndose que, si bien el recurrente explicó los motivos de su denuncia, sin embargo no cumplió con la demostración de contradicción de los mismos con los argumentos del Auto de Vista impugnado, no siendo suficiente efectuar una copia literal de su contenido, sino que tiene el deber procesal de explicar, a partir de la comparación de hechos similares y de las formas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, cuál la contradicción denunciada; **ii)** En lo concerniente a la debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, las autoridades demandadas, analizando el primer y segundo

motivo, señalaron que si bien se hace alusión a una supuesta incongruencia omisiva; sin embargo, la misma se encuentra directamente vinculada con la etapa preparatoria, siendo en aquella fase en la que se hubiese provocado violación al debido proceso en su componente de juez natural, así como a su derecho a la defensa, puesto que con relación a lo resuelto por el Tribunal de alzada más bien refuta los argumentos señalando que no pudo haber sido posible que se resuelva su reclamo bajo el principio de falta de trascendencia, cuando por su parte demandó la aplicación e interpretación del art. 169 inc. 3) del CPP, ingresando además en una incongruencia al señalar que los Vocales consideraron que la falta de resolución de una excepción y su solicitud de nulidad de obrados, afectaría el debido proceso, cuando el Auto Supremo invocado indica que el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas forma parte del mismo y de la pronta justicia; aspecto que implica que su denuncia mereció respuesta por el Tribunal de apelación, siendo inexistente tal incongruencia omisiva, y que las razones o argumentos empleados a tiempo de ser resueltas en alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el presente recurso, concluyéndose que efectivamente se dio respuesta a los reclamos expuestos en los motivos primero y segundo del recurso de casación; **iii)** En cuanto al tercer motivo, también fue resuelto de manera adecuada, pues las ex autoridades demandadas sostuvieron que, si bien el recurrente explicó los motivos de su denuncia; sin embargo, no cumplió con establecer la contradicción de la misma con los argumentos del Auto de Vista impugnado, resultando insuficiente efectuar una copia literal de su contenido, cuando se tiene el deber procesal de explicar cuál la contradicción denunciada, consiguientemente se advierte que las prenombradas exautoridades explicaron de manera precisa en el Auto Supremo, por qué razón no se ingresó a cumplir su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia; y, ante la ausencia de argumentos se impidió verificar la probable contradicción entre los fundamentos del Auto de Vista y la doctrina legal citada, inobservando los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, pudiendo concluir en esta parte que no se vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; **iv)** Respecto a que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre el cuarto motivo del recurso de casación, del Auto Supremo refutado se advierte que dicha denuncia resulta acreditada, toda vez que las ex Magistradas no se pronunciaron con la debida motivación y fundamentación respecto a la denuncia de la vulneración de su derecho a la defensa a partir de que la excepción de prejudicialidad opuesta por el hoy accionante en la etapa preparatoria, no mereció pronunciamiento alguno de parte de los jueces y tribunales de instancia, porque ese acto omisivo implicaría, en caso de no acogerse favorablemente el primer motivo del recurso de casación, la violación a la garantía constitucional reconocida en el art. 117.I del CPE, que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, coligiéndose que las exautoridades demandadas no realizaron ninguna fundamentación respecto al cuarto motivo, aspecto que vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, **v)** Sobre los derechos al acceso a la justicia y seguridad jurídica, se advierte que los mismos no fueron vulnerados, en razón a que el art. 399 del CPP es aplicable cuando se trata de defectos de forma, y no así respecto a los requisitos de admisibilidad y procedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Sentencia 17/2016 de 30 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Padilla del departamento de Chuquisaca, condenó a Alejandro Padilla Donoso -ahora accionante- a cuatro años y seis meses de presido, al encontrarlo autor de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica (fs. 2 a 24).

II.2. Cursa memorial presentado el 23 de septiembre de 2016, por el cual el hoy accionante interpuso recurso de apelación restringida impugnando la precitada resolución (fs. 62 a 68), siendo resuelto por Auto de Vista 49/2017 de 21 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los seis motivos del mencionado recurso, manteniendo en consecuencia, incólume la Sentencia recurrida (fs. 219 a 225).

II.3. Por memorial presentado el 31 de marzo de 2017, el prenombrado interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista anteriormente referido (fs. 256 a 258 vta.), resolviéndose por el AS 447/2017-RA de 19 de junio, dictado por las ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina -ahora demandadas-declarándolo inadmisible (fs. 270 a 273).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, al acceso a la justicia, a la tutela

judicial efectiva, a la defensa y los principios de legalidad procesal y seguridad jurídica, toda vez que las ex Magistradas demandadas, a través del AS 447/2017-RA, declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia que lo condenó a cuatro años y seis meses de presido por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, incurriendo en las siguientes vulneraciones: **1)** Rechazaron directamente el citado mecanismo impugnaticio por cuestiones de forma cuando, de acuerdo a los arts. 396 inc. 3) y 399 del CPP, referidos a las normas generales de los recursos, debió otorgársele tres días para la subsanación de su memorial, así respecto al tercer motivo del recurso de casación las prenombradas autoridades refirieron que no se demostró la contradicción del precedente con los argumentos del Auto de Vista, cuando en realidad cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del citado Código, pudiendo en su caso conceder los tres días referidos para su subsanación; **2)** Declararon la inadmisibilidad de los motivos primero y segundo del recurso de casación, sosteniendo que la excepción de prejudicialidad hubiera sido planteada en la etapa preparatoria y no en la fase de juicio, cuando justamente ese es el objeto de su denuncia al considerarse un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en el art. 169 inc. 3) del adjetivo penal, habiendo deducido una cuestión de improcedencia en cuanto al fondo en la fase de admisión del recurso; **3)** Resolvieron el primer y segundo agravio de forma conjunta, cuando los mismos fueron planteados y fundamentados de manera independiente, siendo diferentes en cada uno de ellos el agravio y el derecho vulnerado; así, el primer motivo refería la omisión indebida del Tribunal *ad quem* al resolver el Auto de Vista, y el segundo alegaba la vulneración al juez natural, toda vez que la excepción de prejudicialidad debió ser resuelta por la autoridad llamada por ley, manifestando las autoridades demandadas, en este punto, solo lo referente a la incongruencia omisiva denunciada, y no sobre el defecto absoluto reclamado, menos aún respecto al derecho al juez natural; **4)** Emitieron un pronunciamiento incongruente, por cuanto la decisión asumida no estuvo acorde con el entendimiento de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y de la permisibilidad de activar el recurso de casación por denuncia de defectos absolutos, misma que fue utilizada en el propio Auto Supremo cuestionado; y, **5)** No se pronunciaron sobre el cuarto motivo del recurso de casación incurriendo en una incongruencia omisiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Al respecto la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, precisó: «*En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En ese entendido, siguiendo la línea sentada por las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho».

Por su parte, en cuanto a la vertiente de congruencia del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.2. Análisis del caso concreto

De lo descrito en esta acción constitucional, puede concretarse el objeto procesal a ser analizado en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo emitido por las ex autoridades demandadas que al no admitir el recurso de casación interpuesto por el hoy accionante, lesionaron los derechos invocados en esta acción tutelar, toda vez que; **i)** No le concedieron los tres días para subsanar los defectos de forma observados, siendo por ello declarado su recurso inadmisible; **ii)** No admitieron sus motivos primero y segundo, omitiendo considerar que se trataba de la denuncia de un defecto absoluto, resolviendo la improcedencia en cuanto al fondo en la parte de admisión del recurso; **iii)** Resolvieron el primer y segundo motivo de forma conjunta, sin referirse sobre el defecto absoluto reclamado ni sobre la vulneración de su derecho al juez natural; **iv)** Se pronunciaron incongruentemente, toda vez que en realidad no aplicaron la línea jurisprudencial señalada en el propio Auto Supremo hoy cuestionado relativo a la flexibilidad de los requisitos de admisibilidad y de la permisibilidad de activar el recurso de casación por la denuncia de defectos absolutos; y, **v)** No se pronunciaron sobre el cuarto motivo de su recurso de casación.

Teniendo en cuenta lo precedentemente puntualizado, y a fin de resolver los puntos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, conviene conocer con exactitud cuáles fueron los argumentos expuestos por el ahora accionante a tiempo de plantear su recurso de casación. Así del memorial de interposición de dicho recurso, se advierte que manifestó:

a) El Auto de Vista recurrido declaró la improcedencia del primer motivo y fundamento del recurso de apelación restringida, recogiendo la parte sustancial del AS 663 de 20 de noviembre de 2014, en el que se estableció -haciendo referencia al principio de trascendencia- que la determinación de nulidad de una actuación procesal corresponderá ante la presencia de un vicio relevante, correspondiendo anular solo como un acto de ultima ratio; sin embargo, el principio de trascendencia que implica demostrar el daño, es un principio que está contenido en el art. 167 del CPP, siendo ello lo textualmente indicado en dicho Auto Supremo; empero, en el caso de análisis no se alegó ni cuestionó la indebida aplicación e interpretación de la citada norma, sino la referida al art. 169 inc. 3) del adjetivo penal, que hace referencia al defecto absoluto por vulneración a derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, el fallo de alzada contradice el precedente invocado porque la exigencia de demostrar el perjuicio o agravio para acoger favorablemente un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa solo es inherente al art. 167 del mencionado Código que recoge el principio de convalidación y trascendencia que implícitamente conlleva la carga de demostrar el daño o perjuicio, pero tratándose de una nulidad por defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) de dicha norma, tal exigencia resulta contradictoria a la doctrina sentada en el AS 206/2014-RRC de 22 de mayo, en el que se realiza una diferenciación sobre los defectos absolutos establecidos en el art. 169 inc. 3) del CPP, donde los principios de convalidación y trascendencia no rigen y por ende tampoco la exigencia de demostrar el agravio y perjuicio, pues la sola constatación de la lesión a un derecho o garantía constitucional importa un defecto absoluto que no puede ser convalidado, aspecto que se demuestra cuando en el presente caso la parte acusada alegó que, al no haber resuelto el Juez Instructor como juez natural la excepción de prejudicialidad que opuso el imputado en la etapa preparatoria, prosiguiéndose el proceso pese a lo referido, se configuraría una omisión indebida que vulnera los derechos al debido proceso en su componente al juez natural, y a la defensa, al considerar la excepción de prejudicialidad como un mecanismo dispuesto precisamente para oponerse a la acción penal seguida en su contra;

b) El Auto de Vista impugnado contradice el AS 544/2015-RRC de 24 de agosto, toda vez que conforme el precedente invocado, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas formaría parte de las distintas dimensiones del derecho al debido proceso; sin embargo, el Auto de Vista contrariamente consideró que esta situación de falta de pronunciamiento de la excepción de prejudicialidad, afectaría el debido proceso, dejando claro que dicha excepción interpuesta en la etapa preparatoria, no fue resuelta a través de ningún pronunciamiento judicial, por lo que el argumento referido en el Auto de Vista resultaría falso y temerario, pues de una simple revisión de los antecedentes del proceso se constata que el acusado, en la etapa de juicio oral, solo opuso la excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defecto absoluto, pretendiendo que el juez natural sea quien emita un pronunciamiento respecto a la excepción de prejudicialidad opuesta en la etapa preparatoria del proceso penal;

c) El Auto de Vista impugnado contradice la doctrina legal asumida en el AS 214 de 28 de marzo de 2007, porque omite realizar un análisis congruente respecto a la vulneración de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba que fue expuesta en el quinto motivo del recurso de apelación restringida, situación que se demuestra cuando el mencionado fallo, al momento de ingresar a resolver el fondo de la problemática, no emite un pronunciamiento coherente sobre si un deber legal que por Ley debería estar plasmado en un reglamento interno puede acreditarse mediante prueba testifical, situación que la Resolución impugnada, lejos de resolver esa situación, ingresó a realizar consideraciones vagas y ajenas a la lesión de las reglas de la sana crítica respecto a la valoración de la prueba testifical, dado que resultaría ilógico que el supuesto deber incumplido se acredita mediante prueba testifical y no mediante prueba documental, siendo que ese presunto delito por el que fue condenado debería estar previamente en un reglamento interno tal como lo establecía el art. 173 de la Ley de Municipalidades (LM), pese a ello el Auto de Vista recurrido consideró que la vulneración a la sana crítica en la valoración de la prueba, carecía de base admisible, lo que demuestra la contradicción de lo sostenido en la citada Resolución con el precedente contradictorio invocado, toda vez que el mismo estableció: *"'Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica, el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la legalidad que debe imperar en los razonamientos plasmados que debe imperar en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo,* ***de ahí que si en los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus***

recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisirio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; *será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana critica,* ***atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito*** *...'"* (sic);

d) En la tramitación del proceso penal se lesionó el derecho a la defensa previsto por el art. 115.II de la CPE, porque conforme se advierte de los antecedentes procesales, en la etapa preparatoria del proceso penal opuso excepción de prejudicialidad, misma que no mereció pronunciamiento alguno de parte de los jueces y tribunales de instancia, acto indebido que encuentra relevancia en el orden constitucional, o en su caso en la vulneración de los derechos y garantías constitucionales acusados, en razón a que ese acto omisivo implicaría, en el supuesto de no acogerse favorablemente el primer motivo del recurso de casación, la vulneración a la garantía constitucional reconocida en el art. 117.I de la CPE, el cual prevé que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

Ante tales argumentos, las ex Magistradas hoy demandadas, a tiempo de realizar el test de admisión del recurso de casación, a través del AS 447/2017-RA, manifestaron que:

1) Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos descritos en los arts. 416 y 417 del CPP, los cuales disponen que: **i)** Su interposición debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista, o en su caso con el Auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada; y, **ii)** La invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, no bastando la sola mención, invocación o trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, no pudiendo considerar este medio de impugnación como una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, debiendo tomar en cuenta, que de acuerdo al contenido del art. 417 del citado Código, el incumplimiento de dichos requerimientos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso. Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los mencionados requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, sin implicar que el recurrente se limite a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación, sino que el mismo tiene la obligación de cumplir con ciertas exigencias como proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución de los mismos y explicar el resultado dañoso emergente del defecto;

2) De manera general, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables en casación, puesto que conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 del CPP, la apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción; fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, según disponen los arts. 416 y 417 de la citada norma, el recurso de casación pretendiendo una nueva revisión por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal, puesto que este mecanismo de defensa cumple otra finalidad y objetivo. Pese a ello dicha regla admite una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que merece ser verificada por el Tribunal Supremo de Justicia, empero la misma se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, no implicando la posibilidad de consideración del fondo de lo demandado; significando que, la permisión de análisis vía casación resulta viable únicamente a efectos de verificación de una probable falta de respuesta o silencio total sobre reclamos circunscritos a incidentes y/o excepciones, más ello no implica la posibilidad de revisar, en caso de existir una respuesta a la citada denuncia, si la misma se encuadra dentro de los márgenes de la legalidad, puesto que tal aspecto no puede ser analizado y menos resuelto por este Órgano, dado que, como se demostró, la legislación penal vigente no previó recurso de casación para la impugnación de resoluciones sobre incidentes y excepciones;

3) Respecto a los motivos primero y segundo del recurso de casación, el recurrente alega que a tiempo de recurrir en alzada, reclamó expresamente que durante la etapa preparatoria, se planteó una excepción de prejudicialidad, misma que no hubiera sido resuelta en dicha instancia, provocando una omisión indebida que

lesionó el debido proceso en su componente al juez natural y su derecho a la defensa; y que resulta falso y temerario lo afirmado por el Auto de Vista recurrido, en sentido que durante el juicio oral solamente hubiera opuesto excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defecto absoluto, además de haber sostenido su resolución en la supuesta falta de trascendencia, sin tener presente que demandó la indebida aplicación e interpretación del art. 169 inc. 3) del CPP, lo que contradice la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 206/2014-RRC de 22 de mayo, 203/2014-RRC y 544/2015-RRC de 24 de agosto. "De lo señalado se puede evidenciar que si bien, el recurrente hace alusión a una supuesta incongruencia omisiva; sin embargo, la misma se encuentra directamente vinculada con la etapa preparatoria, señalando que fuese en aquella fase, en la que se hubiera provocado violación al debido proceso en su componente al juez natural así como a su derecho a la defensa; puesto que, con relación a lo resuelto por el Tribunal de alzada, más bien, refuta sus argumentos, señalando que no pudo haber sido posible que se resuelva su reclamo bajo el principio de falta de trascendencia, cuando por su parte demandó aplicación e interpretación del art. 169 inc. 3) del CPP, ingresando además a continuación en una incoherencia al señalar expresamente que el Tribunal de apelación consideró que la falta de una resolución de una excepción y su solicitud de nulidad de obrados, afectaría el debido proceso, cuando el Auto Supremo invocado indica que el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, forma parte del derecho al debido proceso y pronta justicia; y que resulta falso y temerario afirmar, como lo hizo el Auto de Vista que sólo hubiera opuesto excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defecto absoluto" (sic).

"Lo señalado implica que su denuncia sí mereció respuesta por el Tribunal de alzada, por lo tanto, no nos encontramos frente a una probable incongruencia omisiva; consecuentemente, las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el presente recurso, por las razones explicadas precedentemente. Dicho ello corresponde declarar inadmisibles los motivos primero y segundo, que fueron analizados en conjunto, por tratarse de un mismo tema, relativo a la excepción de prejudicialidad que habría sido activada durante la etapa preparatoria y no hubiera sido resuelta" (sic) y;

4) "En cuanto al **tercer motivo**, denuncia que el Auto de Vista incurrió en contradicción con la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, porque hubiera omitido realizar un análisis respecto a la denuncia de violación de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, sobre el hecho de que, si un deber legal, que por ley deberá estar plasmado en un reglamento interno, podría acreditarse mediante prueba testifical y no documental, como se hizo en el caso, tal como establece el art. 173 de la Ley 2028, lo que demostraría contradicción con la doctrina legal desarrollada en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 (del que transcribe parcialmente su contenido), se evidencia que si bien, el recurrente explicó los motivos de su denuncia; sin embargo, no cumplió con la demostración de contradicción de éste con los argumentos del Auto de Vista impugnado, por cuanto no es suficiente efectuar una copia literal de su contenido, sino que tiene el deber procesal de explicar, a partir de la comparación de hechos similares y de las formas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, cuál la contradicción denunciada, omisión que impide que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de argumentos que permitan verificar una probable contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y la doctrina legal citada, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, por lo que no es posible el análisis de fondo" (sic).

Teniendo en cuenta lo glosado, es pertinente ahora referirnos a los puntos denunciados en esta acción tutelar a fin de recordar su planteamiento y posteriormente responder a cada uno de ellos. En ese sentido en la presente acción tutelar el hoy accionante denunció que las ex Magistradas demandadas: **a)** Rechazaron directamente el recurso de casación por cuestiones de forma, cuando de acuerdo a los art. 396 inc. 3) y 399 del CPP, referidos a las normas generales de los recursos, debió otorgársele tres días para la subsanación de su memorial, así respecto al tercer motivo de su impugnación, las prenombradas autoridades refirieron que no se cumplió con la demostración de la contradicción del precedente con los argumentos del Auto de Vista, cuando en realidad cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del citado Código, pudiendo en su caso conceder el mencionado plazo para su subsanación; **b)** Declararon la inadmisibilidad de los motivos primero y segundo del recurso de casación, sosteniendo que la excepción de prejudicialidad fue planteada en la etapa preparatoria y no en la fase de juicio, cuando justamente ese es el motivo de su denuncia al considerarse un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en el art. 169 inc. 3) del adjetivo penal, deduciéndose una cuestión de improcedencia en cuanto al fondo, empero en la fase de admisión del recurso; **c)** Resolvieron el primer y segundo motivo de forma conjunta cuando los mismos fueron planteados y fundamentados de manera independiente, siendo los agravios derechos vulnerados diferentes en cada uno de ellos, así el primer motivo

refería la omisión indebida del Tribunal *ad quem* al resolver el Auto de Vista, y el segundo motivo la vulneración al juez natural toda vez que la excepción de prejudicialidad debió ser resuelta por la autoridad llamada por ley, refiriéndose las exautoridades demandadas en esta parte, solo sobre la incongruencia omisiva denunciada, y no respecto al defecto absoluto reclamado, menos aún sobre el derecho al juez natural; **d)** Emitieron un pronunciamiento incongruente por cuanto la decisión asumida no estuvo acorde con el entendimiento de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y de la permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, misma que fue expresado en el propio Auto Supremo hoy cuestionado; y, **e)** No se pronunciaron sobre el cuarto motivo del recurso de casación incurriendo en una incongruencia omisiva.

Respecto al primer punto, el cual tiene que ver con la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación por el incumplimiento de aspectos formales, de lo sostenido en los argumentos del ahora accionante y lo desarrollado en el Auto Supremo, se advierte que tal denuncia específicamente se refiere al tercer motivo de impugnación que, conforme se evidencia del memorial de casación, se refería acerca de la vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, y sobre el cual las ex Magistradas demandadas sostuvieron que, si bien el recurrente -ahora accionante- explicó los motivos de su denuncia, empero no cumplió con la demostración de contradicción de los mismos con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, sosteniendo que no es suficiente efectuar una copia literal del contenido del precedente, sino que debe explicar -a partir de la comparación de hechos similares y de las formas aplicadas con sentidos jurídicos diversos- cuál la contradicción denunciada, concluyendo que dicha omisión impide al Tribunal Supremo de Justicia cumplir con su labor de unificación de jurisprudencia, dada la ausencia de argumentos que permitan verificar una probable contradicción entre los razonamientos del Auto de Vista y la doctrina legal que se cita, señalando expresamente el incumplimiento de lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, concernientes a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisión del recurso.

En este sentido, se advierte que la base de sustento de la decisión asumida por las prenombradas exautoridades, fue que el ahora accionante no cumplió con ese deber de explicar de forma precisa y clara la contradicción existente entre lo sustentado en el Auto de Vista y el precedente que fue invocado; al respecto de lo expuesto en el recurso de casación, evidentemente se advierte que el nombrado, a tiempo de señalar el precedente que considera fue contradicho con la actuación y decisión del Tribunal de alzada, solo se limitó a trascribir su contenido, no evidenciándose a partir de ello la supuesta contradicción que alega, pues si bien describió que el mencionado Tribunal omitió efectuar un análisis respecto a la denuncia de lesión a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba respecto al hecho de que, si un deber legal, que por ley debería estar plasmado en un reglamento interno, podría acreditarse mediante prueba testifical y no documental, de lo referido no se evidencia la contradicción de dicho planteamiento con el sustentado en el Auto Supremo que invoca, toda vez que el mismo se refiere a la carga procesal que ostenta el recurrente que denuncia la inobservancia de las reglas de la sana crítica, no pudiendo a partir de tal referencia asumir otra determinación que la adoptada por las ex Magistradas, constatándose, a partir de lo referido, que el hoy accionante de ningún modo cumplió con lo establecido en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, como refiere en esta acción tutelar.

Así, en la presente acción constitucional, el accionante denuncia la vulneración a su derecho a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que las exautoridades demandadas no consideraron que, de conformidad a lo establecido en los arts. 396 inc. 3) y 399 del CPP, debió otorgársele tres días de plazo para que pueda subsanar el aspecto advertido, sosteniendo que lo estatuido son normas generales de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, el cual debió ser aplicado; de lo expuesto en principio se puede advertir que lo manifestado resulta contradictorio con el argumento expuesto anteriormente, pues según el prenombrado, el motivo tercero de su recurso cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del citado Código; sin embargo, sostiene que se debió otorgar el plazo señalado para su subsanación, lo que en realidad corrobora que evidentemente no cumplió con dichos requisitos.

Ahora bien, evidentemente el art. 399 del CPP, establece como norma general de los recursos, que si existe un defecto u omisión de forma en el planteamiento, el Tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo; no obstante, como se mencionó, tal previsión corresponde a la consideración general de los medios de impugnación; sin embargo, en el presente caso al tratarse del recurso de casación, corresponde remitirnos a las previsiones específicas al respecto.

En ese sentido, del art. 417 del CPP se establece cuáles son los requisitos específicos que un recurso de casación debe contener a fin de que el mismo sea admitido, siendo estos su interposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, y el señalamiento de la contradicción en términos

precisos, acompañando como única prueba admisible copia del memorial de apelación restringida en el que se invocó el precedente, estableciendo finalmente dicha norma, de forma contundente y explícita, que el incumplimiento de estos requisitos determinará la inadmisibilidad del recurso de casación; en tal contexto, de lo manifestado puede apreciarse claramente que la norma señala cuáles son los requisitos que deben tenerse en cuenta a tiempo de presentar un recurso de casación, estableciendo expresamente también, que el incumplimiento de los mismos genera la declaratoria de su inadmisibilidad, aspecto que aconteció en el presente caso, donde el hoy accionante únicamente se limitó a referir la denuncia y transcribir el Auto Supremo invocado, sin establecer de ninguna manera la contradicción advertida como correspondía hacerlo, lo que deviene en la lógica consecuencia de su declaración de inadmisibilidad, situación a partir de la cual se establece que, la determinación de las autoridades demandadas es justificada y se encuentra acorde a lo establecido por la norma específica referida a los requisitos del recurso de casación, y sobre los cuales se cimienta el test de admisibilidad, no pudiéndose a partir de ello concluir que la falta del establecimiento de la contradicción en términos claros y precisos pueda ser considerado como un aspecto de forma que pueda ser subsanado, cuando la norma expresamente manifiesta que su incumplimiento acarrea la inadmisibilidad del recurso, aspecto también concordante con la parte final del art. 399 del citado Código que establece, que si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo, lo que evidentemente aconteció en el presente caso, toda vez que dicho recurso por el incumplimiento de uno de los requisitos, fue declarado inadmisible, no correspondiendo a partir de ello considerar la cuestión de fondo.

En este punto es pertinente referir que el art. 417 del CPP de manera clara establece que el incumplimiento de los requisitos en el dispuesto, determinará la inadmisibilidad del recurso de casación, no pudiéndose considerar en ese sentido la falta de señalamiento de la contradicción en términos precisos como un aspecto de forma que pudiera ser subsanado de acuerdo a lo previsto en el art. 399 del indicado Código, que precisamente determina la concesión de un plazo para el efecto siempre que se trate de cuestiones formales, aspecto que en el presente caso no acontece, encontrándose la inadmisibilidad del recurso específicamente reglada por el ordenamiento jurídico a través del mencionado art. 417 del adjetivo penal, aspectos estos que tornan evidente la denegatoria de la tutela solicitada sobre este punto.

Como segundo aspecto, el ahora accionante denuncia que las autoridades demandadas declararon la inadmisibilidad de los motivos primero y segundo del recurso de casación, sosteniendo que la excepción de prejudicialidad hubiera sido planteada en la etapa preparatoria y no en la fase de juicio, cuando justamente ese fue el objeto de su denuncia al considerarse un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en el art. 169 inc. 3) del CPP, deduciendo una cuestión de improcedencia en cuanto al fondo en la fase de admisión del recurso; al respecto, es pertinente conocer los antecedentes del proceso, a efectos de entender el planteamiento de dicha problemática.

Así, el hoy accionante en su memorial de amparo constitucional, sostuvo que en la etapa preparatoria del proceso interpuso una excepción de prejudicialidad que no fue resuelta, remitiéndose la causa ante el Tribunal de Sentencia sin un pronunciamiento previo. Encontrándose el proceso ante dicho Tribunal, en la fase de excepciones e incidentes en juicio oral, planteó incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto emergente de la falta de resolución de la excepción de prejudicialidad, el cual fue declarado infundado, siendo el mismo el primer motivo de la apelación restringida; sin embargo, los Vocales incurriendo en incongruencia omisiva, no se pronunciaron sobre el fondo del incidente; es decir, sobre la actividad procesal defectuosa donde se denunció la falta de resolución de la excepción de prejudicialidad interpuesta en la etapa preparatoria.

Ahora bien, en el recurso de casación el ahora accionante denunció que el Tribunal de alzada declaró improcedente el primer motivo del recurso de apelación restringida -que es el anteriormente puntualizado, la falta de resolución de fondo de su incidente de actividad procesal defectuosa-, invocando para ello el AS 663 de 20 de noviembre de 2014 en el que se hace referencia al principio de trascendencia que implicaría demostrar el daño; sin embargo; según señala el prenombrado, el AS 203/2014-RRC hace una clara distinción entre los defectos absolutos contenidos en el art. 169 inc. 3) del CPP, donde a su criterio los principios de convalidación y trascendencia no regirían y por ende tampoco la exigencia de demostrar el daño; en ese sentido, considera que el Tribunal de alzada contradice este precedente toda vez que la exigencia de demostrar el perjuicio o agravio para acoger favorablemente un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa solo sería inherente al art. 167 del CPP norma que acoge el principio de convalidación y trascendencia que conlleva implícitamente la carga de demostrar el daño, sosteniendo asimismo que en su caso no alegó ni cuestionó la indebida aplicación de la precitada norma, sino del art. 169 inc. 3) del adjetivo penal que hace referencia a un defecto absoluto, de lo que se entiende que el hoy accionante manifiesta que al estar su incidente de actividad

procesal defectuosa sustentado en defectos absolutos al tenor del art. 169 inc. 3) del mencionado Código, no podría haberse declarado infundado basado en la falta de demostración del daño o perjuicio, al considerar que la no resolución de la excepción de prejudicialidad es un aspecto que vulneró su derecho al debido proceso, defensa y juez natural, y por consiguiente lo considera como un defecto absoluto al tenor de lo establecido en el precitado artículo, el cual a su criterio no conllevaría la necesidad de sustentar el daño ocasionado.

Sobre este particular, las ex Magistradas ahora demandadas, de manera previa a considerar el agravio aludido, manifestaron que de manera general las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones no son impugnables vía recurso de casación, pues de acuerdo a las normas previstas por el art. 403 del CPP, el recurso de apelación incidental -entre otros- procede contra resoluciones que resuelven una excepción, fallo contra el cual no se encuentra previsto ningún otro medio de impugnación, no siendo idóneo, en previsión de los arts. 416 y 417 del citado Código, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal, sosteniendo que el mismo cumple otra finalidad y objetivo; lo cual admite solo una excepción para los casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que -refieren- merece ser verificada por parte del Tribunal Supremo de Justicia, encontrándose dicha labor limitada únicamente a la constatación de la veracidad de tal reclamo, no implicando ello, la posibilidad de la consideración del fondo de lo demandado, lo que significa que la permisión del análisis vía casación resulta viable solo a efectos de verificar la probable falta de respuesta o silencio total sobre reclamos circunscritos a incidentes y/o excepciones, más ello no implica la posibilidad de revisar, en caso de existir respuesta, si la misma se encuadra dentro de los márgenes de la legalidad, puesto que dicho aspecto no puede ser analizado y menos resuelto por dicha instancia, dado que la legislación penal vigente no prevé el recurso de casación para la impugnación de resoluciones sobre incidentes y excepciones; coligiéndose en una primera parte, que todas las cuestiones que tienen que ver con incidentes y excepciones no son impugnables mediante la referida vía, sino excepcionalmente cuando se denuncia una incongruencia omisiva; en ese sentido, teniendo en cuenta lo previamente señalado, las prenombradas autoridades, estableciendo en principio su marco de actuación, delimitándola a verificar si el caso en cuestión se encontraba dentro de la excepción referida; es decir, si la presente denuncia efectivamente se trataba o no de una incongruencia omisiva.

En ese entendido, las ex Magistradas demandadas al analizar propiamente los motivos primero y segundo de la casación, sostuvieron que el ahora accionante denunció que durante la etapa preparatoria planteó una excepción de prejudicialiad, la cual no habría sido resuelta, haciendo alusión de este modo a una supuesta incongruencia omisiva, señalando que fuese en aquella fase en la que se hubiera provocado vulneración del debido proceso en su componente al juez natural, así como su derecho a la defensa; señalado asimismo el nombrado en su recurso de casación, que más bien el Tribunal de alzada refutó sus argumentos, señalando que no pudo haber sido posible que se resuelva su reclamo bajo el principio de falta de trascendencia, cuando por su parte demandó aplicación e interpretación del art. 169 inc. 3) del CPP, concluyendo las prenombradas exautoridades, que a partir de ello el hoy accionante incurrió también en una contradicción, pues señaló expresamente que el Tribunal de apelación consideró que la falta de resolución de una excepción y su solicitud de nulidad de obrados afectaría el debido proceso, asumiendo que en realidad, que el citado caso, no se trataba de una incongruencia omisiva, entendiéndose que, tal como lo sostiene las autoridades demandadas, en realidad si existió una respuesta por parte del Tribunal de alzada, concluyendo que las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el recurso de casación.

De consiguiente, lo alegado por el hoy accionante en esta acción tutelar respecto a que las autoridades demandadas dedujeron una cuestión de improcedencia de fondo del recurso en la fase de admisión, sosteniendo que la excepción de prejudicialidad hubiera sido planteada en la etapa preparatoria y no en la fase de juicio, en realidad no resulta evidente, pues como se mencionó con anterioridad, la actuación de las ex Magistradas estuvo limitada a verificar si el caso se encontraba dentro de la excepción para que vía casación se ingrese a resolver cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones; es decir, que se refiera a una incongruencia omisiva por parte de las autoridades de alzada, partiendo su entendimiento precisamente en delimitar su actuación a esa verificación, pues se entiende que lo que el nombrado en realidad reclamó en casación, es la respuesta que obtuvo a su incidente de actividad procesal defectuosa sobre la prejudicialidad no habría sido resuelta, aspecto que no se enmarca dentro de la excepción anteriormente referida, pues en realidad no se trata de una incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada, pues tal como lo sostienen las exautoridades ahora demandadas, si existió una respuesta por parte del dicho Tribunal a su incidente de actividad procesal defectuosa, concluyendo que las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el recurso de casación, conclusión que se halla acorde con el marco previamente delimitado al tenerse establecido que cualquier cuestión vinculada a incidentes o

excepciones no pueden ser impugnadas vía casación, salvo aquellas que se refieran a una incongruencia omisiva -aspecto que no fue impugnado vía constitucional-, pues como se viene sosteniendo las autoridades de alzada sí emitieron un criterio en cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa donde se denunció la no resolución de la excepción de prejudicialidad, sobre cuyo reclamo no corresponde conceder la tutela solicitada, encontrándose el fallo analizado con la debida y suficiente fundamentación y motivación respecto de este punto.

Como tercer reclamo el accionante sostiene que las autoridades demandadas resolvieron el primer y segundo motivo de forma conjunta cuando los mismos fueron planteados y fundamentados de manera independiente, siendo en cada uno de ellos el agravio y el derecho vulnerado diferentes, así el primero de ellos refería la omisión indebida del Tribunal *ad quem* al resolver el Auto de Vista, y el segundo la vulneración al juez natural, toda vez que la excepción de prejudicialidad debió ser resuelta por la autoridad llamada por ley, refiriéndose las prenombradas exautoridades solo sobre la incongruencia omisiva denunciada, y no respecto al defecto absoluto reclamado, menos aún con relación al derecho al juez natural; sobre este particular, cabe partir indicando que tal como se analizó anteriormente, las precitadas Magistradas iniciaron su análisis estableciendo el marco de su actuación, oportunidad en la que se definió que, únicamente vía casación, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones pueden ser conocidas si se trata de una incongruencia omisiva en la que hubieran incurrido las autoridades de alzada, siendo ello el motivo por el que en principio se remitieran a verificar dicho aspecto, arribando a la conclusión que en el Auto de Vista efectivamente se hizo referencia a lo cuestionado, determinando que los razonamientos o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el recurso de casación; por lo que, teniendo en cuenta lo referido, no se pronunciaron sobre los otros aspectos expresados por el accionante, pues en realidad la denuncia de la vulneración de sus derechos al debido proceso, al juez natural y a la defensa, fue un punto planteado dentro del incidente de actividad procesal defectuosa, el cual fue resuelto por el Tribunal de Sentencia y también por el Tribunal de alzada; por lo que, respecto a esta denuncia de igual manera corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo que concierne al reclamo de que las autoridades demandadas emitieron un pronunciamiento incongruente, por cuanto la decisión asumida no estuvo acorde con el entendimiento de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y de la permisibilidad para activar el recurso de casación en la denuncia de defectos absolutos, mismo que fue expresado en el propio Auto Supremo cuestionado. Evidentemente del desglose de la citada Resolución se advierte que en el acápite III del mismo, las ex Magistradas demandadas, haciendo referencia a los requisitos que hacen viable su admisión, señalaron que existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad, indicando que las mismas convergen ante la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyen defectos absolutos, mencionando asimismo que el recurrente no debe limitarse a la simple denuncia de actividad procesal defectuosa, sino que tiene la obligación de cumplir diversas exigencias; sin embargo, en el presente caso -tal como se viene sosteniendo- el argumento y objeto de análisis del recurso de casación, se centra en el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada, que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa dentro del cual justamente se sostuvo y denunció los defectos absolutos que ahora el accionante alega, siendo por ello que las prenombradas exautoridades, sostuvieron que en cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones vía casación solo es posible conocer aquellos casos donde se alega incongruencia omisiva, aspecto que en el presente no aconteció, toda vez que el Tribunal de alzada se pronunció sobre dicho incidente, concluyendo las autoridades demandadas que al haber merecido respuesta, las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas en el recurso de casación -lo que se reitera no fue objeto de esta acción constitucional-.

En ese sentido, se advierte que la denuncia de incongruencia del Auto Supremo analizado respecto a la flexibilización de los requisitos de admisión de su recurso de casación, no resulta evidente, pues en realidad el hoy accionante ya planteó incidente de actividad procesal defectuosa, el cual fue resuelto tanto por el Tribunal de Sentencia, como por el Tribunal de alzada, y habiendo merecido una respuesta por parte del Tribunal *ad quem*, no existe incongruencia omisiva por la cual, vía recurso de casación pueda conocerse cuestiones vinculadas a excepciones e incidentes, manifestando las ex Magistradas demandadas -se reitera- que no les corresponde revisar las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, entendimiento que en lo absoluto fue impugnado por el prenombrado en la presente acción de amparo constitucional, concluyéndose en la ausencia de la incongruencia sostenida, correspondiendo por tal motivo denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, el accionante denunció que las ex Magistradas demandadas no se pronunciaron sobre el cuarto motivo del recurso de casación incurriendo en una incongruencia omisiva, al respecto de la revisión del Auto

Supremo hoy cuestionado, se evidencia que efectivamente las referidas autoridades puntualizaron los motivos del recurso de casación solo en tres agravios, no habiendo hecho referencia alguna al cuarto de ellos, el cual al haber sido formulado como un motivo más, también debió ser objeto de respuesta por parte de las precitadas exautoridades, de forma expresa, aspecto extrañado en el Auto Supremo impugnado, por lo que respecto a este único punto corresponde conceder la tutela, disponiendo que los actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo fallo que se refiera sobre el último punto cuestionado en el recurso de casación.

Respecto a los derechos a la defensa, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, cabe manifestar que su supuesta vulneración fue sustentada en relación a la aplicación en el caso del art. 399 del CPP, relativo al plazo de tres días para subsanar el recurso, aspecto que al inicio fue dilucidado, correspondiendo, con relación a los mismos, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la "acción de amparo constitucional", aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8 de 12 de abril de 2018, cursante de fs. 542 a 550 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia, correspondiendo a los actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en un nuevo fallo referirse sobre el cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por el ahora accionante.

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva así como a la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24758-2018-50-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 445/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Edwin Gustavo Ajhuacho Callapa** contra **Franco Oviedo Sanabria Solís**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia pública verificada el 10 de julio de 2018, la autoridad ahora demandada, resolvió su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, a ese efecto, por memorial presentado el 11 de julio de 2018, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva.

Agrega que de manera injustificada, hasta la formulación de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no providenció su memorial de recurso de apelación, menos fue notificado y remitido al superior en grado, dado que conforme a la normativa inherente y el sentido de justicia relativo a la solicitud vinculada a su libertad, los antecedentes debieron ser remitidos en el plazo de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad; señalando al efecto los arts. 23.I, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada remita en el día el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de apelación, sea con costas por la demora injustificada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó in extenso el contenido de su demanda y puntualizó lo siguiente: **a)** De antecedentes se infiere que el 10 de julio de 2018 se dispone su detención preventiva y el 11 del mismo mes y año se interpone el recurso de apelación incidental, cuyo memorial fue recepcionado en el juzgado, el 12 del citado mes y año y providenciado recién el 16 del aludido mes y año, ósea fuera del plazo de veinticuatro horas establecido por ley; y, **b)** Si el memorial le llegó a horas 09:45 del 12 de julio de 2018, indudablemente debió providenciarse el 13 del mismo mes y año, por lo que existe una falta de respeto al principio de celeridad y a la dignidad humana porque lo único que se trataba era remitir antecedentes ante el Tribunal de alzada, cuya notoria dilación fue sin casual alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franco Oviedo Sanabria Solís, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, mediante informe escrito, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **1)** Conocido el contenido de la presente acción tutelar, mediante proveído de 16 de julio de 2018, dispuso se notifique al Secretario del Juzgado a su cargo a objeto de que informe sobre el memorial de 12 de julio de 2018, relativo a la apelación incidental; **2)** Del informe emitido por dicho funcionario judicial, en lo principal se admite que dicho memorial ingresó el 12 de julio de 2018 y por la abundante carga laboral el citado escrito fue "puesto" en su despacho el 16 del señalado mes y año; **3)** Es importante recordar que el art. 94.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala como obligaciones comunes de los secretarios pasar al día a despacho los expedientes en los que hubieran presentado escritos y otros actuados para su providencia; **4)** Conforme los cuatro puntos referidos, no es su responsabilidad que el indicado Secretario haya incumplido con su obligación de remitir en el día el memorial recepcionado el 12 de julio de 2018; empero, una vez puesto a su conocimiento providenció el 16 del mismo mes y año, disponiendo su remisión al Tribunal de alzada; y, **5)** Conforme a las fotocopias adjuntas, ya se realizó el trámite correspondiente y se encuentra sorteado y radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, constituido en Juez garantías, mediante Resolución 445/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 47 a 49, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, remita inmediatamente el proceso en cuestión al Tribunal de alzada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre y los arts. 178 y 180.I de la CPE, el administrador de justicia en el ejercicio de sus funciones se encuentra obligado a observar -entre otros-, el principio de celeridad, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que solo generan perjuicio a la vida, y libertad de los imputados, toda vez que la autoridad que conozca de una solicitud que se encuentre involucrada

la libertad física, debe tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos en los plazos razonables; **ii)** En el presente caso, una vez conocida la determinación de imponer la detención preventiva, el imputado el 11 de julio de 2018, interpuso recurso de apelación que fue remitido al Juez de la causa a horas 09:55 del 12 del mismo mes y año; empero, al no merecer respuesta alguna vulneró el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que las providencias de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas; **iii)** Una vez conocida la presente acción tutelar, la autoridad hoy demandada recién generó el trámite del escrito que supuestamente desconocía su presentación, pero no es menos cierto que como contralor de derechos y garantías constitucionales así como encargado de vigilar el trabajo de sus dependientes, está autorizado para tener un control eficaz de los actos y peticiones de las partes; **iv)** En el presente caso el citado Juez, no ha emitido o no se ha pronunciado oportunamente sobre el memorial de apelación incidental; es decir, no tomó control de sus dependientes, aspecto que hizo se incurra en una dilación indebida en el pronunciamiento de la situación jurídica del imputado, máxime si se trataba de su libertad, que debió ser atendida con la mayor celeridad posible y no esperar se interponga la presente acción tutelar; y, **v)** Al presente conforme a los documentos adjuntados, se tiene constancia que el recurso de apelación ya hubiera sido providenciado el 16 de julio de 2018, ordenándose su remisión; y a ese efecto ya se habría sorteado en el Tribunal de alzada; empero, no se tiene constancia de que la misma haya sido remitida físicamente, por cuanto no se tiene oficio ni mucho menos la recepción en el Tribunal de apelación en el que haya radicado el proceso, lo cual ocasionó la vulneración del principio de celeridad como elemento del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones contra Edwin Gustavo Ajhuacho Callapa -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de homicidio, siendo víctima Tomás Laime Vásquez (fallecido de sesenta y un años de edad [fs. 19 vta.]).

II.2. A través de memorial presentado el 10 de julio de 2018, el representante del Ministerio Público, formuló imputación formal contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de homicidio, solicitando al efecto su detención preventiva (fs. 25 a 31).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 684/2018 de 10 de julio, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro -hoy demandado-, resolvió aplicar la medida de extrema ratio consistente en la detención preventiva del imputado ahora accionante a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento; a ese efecto, cursa mandamiento de detención preventiva de la misma fecha (fs. 39 a 41 vta. y 42).

II.4. Por memorial presentado a horas 18:37 del 11 de julio de 2018, el accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 684/2018 que dispuso su detención preventiva, cuyo cargo de recepción en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, es de horas 09:55 del 12 del señalado mes y año (fs. 43 y vta.).

II.5. Mediante decreto de 16 de julio de 2018, el Juez de control jurisdiccional, dispuso la remisión de antecedentes mediante fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de apelación, "…con nota de cortesía, para la cual la parte apelante deberá proveer los recaudos de ley necesarios…" (sic); a ese efecto, cursa caratula de reparto NUREJ 4050490, que contiene lugar asignado en el reparto: "Sala Penal 2" (sic), e impresión: "16/07/2018 18.05.16" (sic [fs. 17 y sig.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, debido a que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro -ahora demandado-, una vez recepcionado su memorial de recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva: **a)** De manera injustificada, hasta la formulación de la presente acción tutelar, no providenció el citado memorial; y, **b)** No remitió al superior en grado su recurso de apelación incidental, en el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1108/2017-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*La SCP 0397/2017-S2 de 2 de mayo, manifestó: 'Respecto a la tipología de la acción de libertad, este Tribunal ha expresado: «...que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- '...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida' (SC 1579/2004-R de 1 de octubre).*

Tipología que fue ampliada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, cuando señaló que esta clasificación también puede ser identificada en la Ley Fundamental publicada el 9 de febrero de 2009, en la que además se encuentran el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, último de los cuales según la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

En consecuencia, ***la acción de libertad (hábeas corpus) traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad, en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****»'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el plazo para la remisión del recurso de apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y la celeridad que debe imprimirse en dicha remisión

Al respecto la SCP 0676/2017-S2 de 3 de julio, citando la SCP 1030/2016-S2 de 24 de octubre, reiterando entendimientos contenidos en la SCP 1866/2012 de 12 de octubre señala: *"'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».*

(...)

*Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: «...****toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas.*** *El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior»'"* (las negrillas nos pertenecen).

Consiguientemente, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechace una medida cautelar, debe tramitarse en estricta observancia del art. 251 del CPP, cuya remisión ante el Tribunal de alzada debe efectuarse en el plazo de las veinticuatro horas de interpuesto el recurso.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, debido a que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro ahora demandado, una vez recepcionado su memorial de recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva: **1)** De

manera injustificada, hasta la formulación de la presente acción tutelar, no providenció el citado memorial; y, **2)** No remitió al superior en grado su recurso de apelación incidental, en el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo; se tiene que, mediante memorial presentado el 10 de julio de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó al Juez de control jurisdiccional, el inicio de investigaciones contra Edwin Gustavo Ajhuacho Callapa; a ese efecto, por memorial presentado en la misma fecha, el representante del Ministerio Público, formuló imputación formal contra el ahora demandante de tutela por la supuesta comisión del delito de homicidio, solicitando su detención preventiva.

Por Auto Interlocutorio 684/2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro -hoy demandado-, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, resolvió dictar la detención preventiva del ahora accionante a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; emitiendo a ese fin mandamiento de detención preventiva; sin embargo, por memorial presentado a horas 18:37 del 11 de julio de 2018, el impetrante de tutela formuló recurso de apelación contra el Auto que dispuso su detención preventiva, cuyo cargo de recepción en el despacho del Juez hoy demandado, es de horas 09:55 del 12 del señalado mes y año.

Posteriormente, mediante decreto de 16 de julio de 2018, el Juez de control jurisdiccional, dispuso la remisión de antecedentes mediante fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de apelación, "…con nota de cortesía para la cual la parte apelante deberá proveer los recaudos de ley necesarios…" (sic); cursando a ese efecto, caratula de reparto NUREJ 4050490, que contiene lugar asignado en el reparto: "Sala Penal 2" (sic), e impresión: "16/07/2018 18.05.16" (sic).

Establecidas las circunstancias procesales, se tiene que la parte accionante denuncia a través de esta acción tutelar, dos problemáticas, una referida a la falta de providencia de su memorial de recurso de apelación incidental y otra relativa a la falta de remisión de dicho recurso al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

III.3.1. En relación al primer punto

En primera instancia se deja establecido que la parte accionante denuncia que la autoridad judicial demandada, una vez interpuesto mediante memorial el recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, de manera injustificada, hasta la interposición de la presente acción tutelar, todavía no había sido providenciado. Al respecto, la jurisprudencia constitucional inmersa en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que, en materia penal, involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones que se constituyen en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En ese marco, de acuerdo al informe presentado por la autoridad demandada, se tiene que efectivamente el memorial de recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 684/2018, que dispuso su detención preventiva, fue presentado en plataforma el 11 de julio de 2018, siendo remitido al despacho del Juez ahora demandado a horas 09:55 del 12 de julio de 2018, emitiéndose providencia recién de 16 de mismo mes y año.

Respecto a la justificación efectuada por la autoridad demandada, que aduce la responsabilidad del Secretario de su despacho y excesiva carga procesal, no resultan pertinentes, toda vez que en su calidad de autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro y responsable del control de su personal de apoyo, está en la obligación de exigir y cumplir que los casos en los cuales esté involucrado la libertad de un imputado se resuelvan en coherencia con el principio de celeridad, el mismo que se ve afectado en esta oportunidad, aspectos por los cuales se hace viable la concesión de la tutela.

III.3.2. En relación al segundo punto

Sobre el particular, el solicitante de tutela reclama que la autoridad judicial demandada, no remitió al superior en grado su recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas previsto por ley.

En ese contexto, considerado el análisis previo por el cual se estableció una dilación indebida al providenciar el memorial de recurso de apelación incidental; de la revisión de obrados del presente proceso constitucional,

de igual forma se comprueba que dicha impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y con la celeridad que requiere la tramitación de dicho recurso; toda vez que, como producto de la tardía emisión del decreto de remisión, también incumplió con la remisión del recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el recurso de apelación incidental.

Es más, según el informe del Juez demandado y antecedentes de la presente acción constitucional, se establece que luego de la emisión del decreto por el cual se dispone la remisión de actuados ante el Tribunal de apelación, no existe en obrados una nota de remisión o cargo de recepción por el que se evidencie que dicho recurso ya hubiera sido remitido físicamente en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, aspecto que hace aplicable la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo, que señalando el art. 251 del CPP, refiere que dicho recurso debe ser remitido al Tribunal de apelación en el plazo veinticuatro horas.

Lo señalado, demuestra que al presente caso, se hace perfectamente aplicable el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativa a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, dado que en caso de existir vulneración al principio de celeridad, como elemento del debido proceso que en materia penal, involucra la posibilidad de restricción a la libertad en actuaciones que se constituyen en dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

Por lo expuesto ut supra, respecto a las dos problemáticas, se puede advertir la lesión al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del accionante, puesto que la autoridad demandada, para la remisión de la apelación incidental interpuesta por el hoy accionante, incumplió con el plazo previsto por el art. 251 del CPP, omisión que ciertamente denota una demora innecesaria y una dilación indebida por parte de la autoridad demandada en el trámite del recurso de apelación incidental, a través del cual, el accionante pretendía la revisión de la determinación que dispuso su detención preventiva, precisamente por las circunstancias que impidieron que se resuelva su situación jurídica de manera pertinente y ágil, aspectos por los cuales se hace viable conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 445/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2018-S1

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24865-2018-50-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 20/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 73 a 78, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Alviz Rojas** contra **Lucy Orellana Soria, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Jorge Terrazas Melgares y Gustavo Fuentes Chumacero, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), refiere que se halla recluido en el Penal de San Sebastián varones, en tal razón, el 15 de diciembre de 2017, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Sexto-, solicitud que mereció decreto de la misma fecha, rechazando con el argumento que estaba pendiente su apelación pese a que ya se habría llevado adelante la audiencia respectiva, notificándole con la providencia el 20 de igual mes y año; por lo que, reiteró su solicitud haciendo conocer ese extremo; sin embargo, fue denegada nuevamente manifestando que dicho Tribunal no contaba con el cuadernillo cautelar, requiriendo acompañen actas de todas las audiencias de cesación tramitadas más el Auto de Vista, es así que, el 26 del señalado mes y año acompañó todo lo ordenado por la autoridad ahora demandada, quien mediante decreto de 27 del citado mes y año fijó audiencia para el 4 de enero de "2017" -lo correcto es 2018-, a sabiendas que perderá competencia, ya que el 2 del mes y año referido reanudaría funciones el Tribunal titular en el que radico el proceso y de manera lógica no se llevará adelante la audiencia, al no saberse si el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de Cochabamba tiene espacio en su rol de audiencias para el día programado.

Ante la pasividad y falta de celeridad como justicia pronta por parte de la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de Cochabamba, Lucy Orellana Soria -hoy demandada-, quien desvirtuando los alcances de la suplencia legal por vacación judicial, buscó cualquier pretexto formal para no señalar audiencia permitiendo transcurrir el tiempo hasta que el Tribunal titular retorne de vacaciones, se activa la presente acción tutelar; toda vez, que dicha autoridad, incumpliendo sus funciones de manera dolosa al observar formalidades que no son atribuibles a su persona, perjudicó la cesación de su detención preventiva donde solo se encuentra por dos presupuestos que pudieron haber sido desvirtuados para poder pasar navidad con sus seres queridos, lo que no aconteció por el actuar negligente de la nombrada autoridad, en desmedro y perjuicio de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia disponga se lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva en el día, al haber transcurrido más de catorce días desde la primera solicitud y sea con costas a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 71 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó su memorial de demanda y ampliándola, señaló que: **a)** No se puede exigir la obligación de adjuntar o remitir ciertas piezas procesales que fueron extrañadas en su momento por la autoridad demandada, como el Auto que deniega la cesación de la detención preventiva, así como el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda; **b)** Solo se demanda a Lucy Orellana Soria, Jueza del Tribunal de Sentencia Cuarto de Cochabamba y no así a todo el Tribunal, en vista de que la misma funge como Presidenta quien tenía la obligación ineludible de señalar audiencia de cesación de manera pronta y oportuna; **c)** La audiencia de cesación de la detención preventiva se llevó a cabo el 1 de diciembre de 2017, y contra la Resolución dictada en dicho acto procesal, se interpuso recurso de apelación, señalándose audiencia para el 15 del mismo mes y año; es decir, quince días después, en la cual se revocó en parte la decisión del Tribunal inferior, manteniéndose subsistentes ciertos riesgos procesales; **d)** La Jueza demandada simplemente observó formalidades que no son exigibles a momento de considerar una cesación de la detención preventiva; por lo que solicitó que se restablezcan las formalidades legales y se dicte sentencia "…de índole rectificatoria y correctiva…" (sic) contra la autoridad demandada y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura; y,

e) La prenombrada señaló audiencia para el 4 de enero de 2018, a sabiendas de que perdería competencia, porque el 2 del referido mes y año retornaría el Tribunal titular, y no se llevará a cabo la audiencia al no saber si dicho Tribunal cuenta con espacio en su rol de audiencias.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucy Orellana Soria, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Sexto, por informe escrito, cursante a fs. 61 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Conforme Circular 07/2017 de 11 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto se encontraba de turno y en suplencia legal de sus similares Quinto, Sexto y Séptimo así como del Tribunal de Sentencia Penal de Aiquile, consta nota de remisión de procesos por vacación y lista de procesos remitidos de 4 de diciembre de 2017; **2)** Con relación al caso específico, sólo se remitió el cuaderno procesal principal a fs. 710 en cuatro cuerpos, no contándose con el cuaderno cautelar del proceso penal seguido contra el accionante para señalar y llevar adelante una audiencia, siendo obligación de quien solicita una cesación, mínimamente deba acompañar el acta de aplicación de medida cautelar y actas de cesaciones a fin de que el Tribunal pueda emitir una resolución de cesación conforme a derecho, ya que en el cuaderno procesal principal no se cuenta con estos actuados procesales, debido a que los Tribunales de Sentencia solo remiten la acusación fiscal, la declaración del imputado y la nota de atención; y, **3)** Debe considerarse que el cuaderno cautelar fue remitido recién el 28 de diciembre de 2017 a horas 17:28 por la Sala Penal Segunda; debido a que se encontraba con una apelación incidental de medida cautelar como se tiene de la nota de devolución del cuadernillo, aspecto que era de conocimiento del accionante; empero, presentado el memorial de solicitud de cesación por el nombrado, señaló, la misma fecha, día y hora de audiencia dentro del término establecido por ley; consiguientemente, no se vulneró ningún derecho del impetrante de tutela, por lo que se solicita se "rechace" la acción de libertad planteada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 73 a 78, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** Es evidente que el accionante solicitó la cesación de la detención preventiva el 1 de diciembre de 2017, amparando su solicitud en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en el entendido de que existiesen nuevos elementos que demostrarían que no concurrían los motivos que fundaron la detención preventiva; **ii)** La autoridad que conoce una solicitud de cesación debe contrastar los motivos iniciales que fundaron y sirvieron para determinar la detención preventiva, que en este caso fueron los riesgos contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP, con los nuevos elementos que aporta el imputado para desvirtuarlos; por lo cual, es de trascendental importancia que la autoridad jurisdiccional, para asumir una decisión en el marco de la legalidad y razonabilidad, mínimamente cuente con los actuados desarrollados dentro del proceso, como ser Auto de detención preventiva, el Auto de Vista que resolvió una eventual apelación incidental u otras resoluciones que se hubiesen emitido y que hayan modificado de alguna manera la concurrencia de ciertos riesgos procesales ante el planteamiento de cesaciones posteriores al Auto inicial de detención preventiva, porque es posible que la situación jurídica del imputado hubiere variado durante el transcurso del tiempo, y estos elementos tienen relevancia ya que sirven para que el juez que conoce la cesación tome una decisión conforme a derecho, más aun si consideramos que en el presente caso, la autoridad que está conociendo la solicitud de cesación de la detención preventiva no es la misma que dispuso la detención, pues actúa circunstancialmente supliendo a la autoridad titular en mérito a las vacaciones colectivas dispuestas mediante Circular 07/2017 por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **iii)** El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, no es el titular de la causa, lo que implica que no conocía los antecedentes que dieron lugar a la detención preventiva ni de la Resolución que denegó la cesación impetrada; tampoco contaba con el cuaderno cautelar ya que solo se habrían remitido los cuadernos principales de la causa; **iv)** Se debe tomar en cuenta que, conforme la nota de remisión del cuadernillo de apelación incidental cautelar por la Sala Penal Segunda al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, de 28 de diciembre de igual año, el referido Tribunal no tenía conocimiento del Auto de detención preventiva de 31 de igual año, tampoco del Auto de apelación de la medida cautelar de 10 de agosto de dicho año, ni del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 1 de diciembre del mismo año y menos de la Resolución de apelación de 15 de similar mes y año; en ese sentido, no podía llevarse a cabo una audiencia sin contar con dichos elementos; **v)** Respecto a la actuación de la autoridad demandada, se tiene que el 27 de diciembre de 2017, señaló audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva para el día 4 de enero de 2018, siendo este señalamiento a consecuencia de que la parte accionante proporcionó copias de las Resoluciones habiéndose apersonado a la Sala Penal Segunda de dicho distrito para que se elabore el acta y se dé celeridad en la remisión del mismo; **vi)** Conforme al art. 239 del CPP,

se establece que la autoridad ahora demandada, ya contando con los antecedentes necesarios para resolver la cesación de la detención preventiva, señaló audiencia dentro del plazo establecido por la citada norma; y, **vii)** Con relación a la susceptibilidad por la parte impetrante de tutela de que no se lleve adelante debido a que la vacación colectiva estaría culminando el 2 de enero de 2018, puesto que el Tribunal titular no llevaría a cabo la audiencia, es una situación que no se puede presuponer sin ningún elemento objetivo ya que es obligación de las autoridades jurisdiccionales llevar a cabo y dar prioridad a audiencias que impliquen cesación de la detención preventiva, no importando si las mismas fueron fijadas por el juez en suplencia legal, ya que no existe normativa legal alguna que determine que una autoridad cuando está supliendo a otra y habiendo señalado una audiencia, la misma deba dejar sin efecto, por lo cual anticipar los hechos sin ningún elemento objetivo no puede servir de motivo para reclamar o acusar una actitud negligente a la jueza demandada, y en caso de que el Tribunal titular de la causa no llevase a cabo la audiencia señalada, el peticionante de tutela tiene los medios y recursos legales para poder reclamar dicha situación.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado del accionante solicitó explicación respecto a que si bien el plazo para señalar audiencia, previsto por el art. 239.1 del CPP, es de cinco días, en el presente caso recién se computa desde la tercera reiteración a la cesación, "…en la explicación que le resulta un poco contradictoria es que no sería lo correcto aplicando a cabalidad la ley bajo el principio de legalidad de que el Tribunal N° 4 señale dentro de los 5 días la audiencia…" (sic), resultando discordante, cuando dice que ha señalado dentro de los cinco días pese a que esa parte, no comparte que se disponga con el tiempo de otro Tribunal.

El Juez de garantías señaló que: **a)** Por un criterio lógico de economía procesal y por las circunstancias que hacen al caso en particular, en el presente caso estaba pendiente una apelación incidental que no fue remitida al Tribunal que iba a conocer la cesación de la detención preventiva, mal podía haberse señalado una audiencia sin tener los elementos de trascendental importancia, que si bien es cierto que el Ministerio Público contaba con los antecedentes, es decir, la Resolución de medidas cautelares, no se contaba con el Auto de Vista que define la apelación, siendo que este último actuado fue llevado a cabo el 15 de diciembre de 2017, en ese sentido, aún no se contaba con este elemento ya que recién fue remitido el 28 de mismo mes y año; y, el 27 de igual mes y año el impetrante de tutela adjuntó por sus propios medios dicho legajo documental, por lo que una vez contando con este elemento se señaló la audiencia dentro del plazo establecido por ley; y, **b)** Se debe analizar cada proceso de manera objetiva de acuerdo a los antecedentes que son parte del mismo, pues en el presente caso no se contaba con Auto de Vista, por el cual se modificó parcialmente la situación jurídica del peticionante de tutela, al haberse desvirtuado un riesgo procesal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gustavo Fuentes Chumacero y Jorge Terrazas Melgares, contra Freddy Alviz Rojas -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP, consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y su Resolución de 31 de julio de 2017, que declaró ha lugar y fundada la restricción del derecho a la libertad del nombrado, en razón a la concurrencia de los peligros señalados en los arts. 234.1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del CPP ordenando su detención preventiva en el Penal de San Sebastián varones; determinación contra la cual la defensa anunció apelación (fs. 23 a 30).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de diciembre de 2017, solicitó cesación de la detención preventiva, que mereció decreto de igual fecha, por el que Lucy Orellana Soria, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de Cochabamba -hoy demandada-, en suplencia legal de su similar Sexto dispuso que: "…Por memorial de fecha 06 de diciembre de 2017 según timbre electrónico, el impetrante ha hecho conocer a este tribunal que la presente causa se encuentra con apelación incidental de cesación de la detención preventiva, consiguientemente esta parte estese a la apelación planteada…" (sic), siendo notificado el 20 de mes y año mencionados (fs. 11 a 14 vta.).

II.3. Cursa memorial de 20 de diciembre de 2017 (fs. 16 a 18), por el cual el hoy accionante reiteró su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, escrito presentado el 27 de diciembre de igual año, por el que reiteró por tercera vez dicha solicitud, mereciendo el decreto de misma fecha por el que la autoridad demandada señaló audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva el 4 de enero de 2018, notificándosele el 28 de diciembre de 2017 (fs. 54 a 56 vta. y 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; a una justicia pronta y oportuna debido a que la autoridad demandada, buscó cualquier pretexto formal no atribuible a su persona, para no señalar la audiencia de cesación a su detención preventiva que fue solicitada y reiterada mediante memoriales de 15, 20 y 27 de diciembre de 2017, desvirtuando los alcances de la suplencia legal por vacación judicial, permitiendo que transcurriera el tiempo hasta que el tribunal titular vuelva de vacaciones.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de libertad; por cuanto, la autoridad demandada buscó cualquier pretexto formal no atribuible a su persona, para no señalar audiencia de cesación a su detención preventiva que fue solicitada y reiterada mediante memoriales de 15, 20 y 27 de diciembre de 2017, desvirtuando los alcances de la suplencia legal por vacación judicial, permitiendo que transcurriera el tiempo hasta que el Tribunal titular vuelva de vacaciones.

De los antecedentes, se tiene que habiéndose impuesto al impetrante de tutela la medida restrictiva de libertad (Conclusión II.1.); el mismo, que solicitó cesación a su detención preventiva el 15 de diciembre de 2017, que mereció decreto de igual fecha por el que la Jueza hoy demandada, dispuso: "Por memorial de fecha 06 de diciembre de 2017 según timbre electrónico, el impetrante ha hecho conocer a este tribunal que la presente causa se encuentra con apelación incidental de cesación de la detención preventiva, consiguientemente esta parte estese a la apelación planteada" (sic, [Conclusión II.2.]); requerimiento que fue reiterado por memoriales de 20 y 27 de igual mes y año; y, petición última que derivó en el decreto de misma fecha por el que la autoridad demandada señaló audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva para el 4 de enero de 2018, notificándosele el 28 de diciembre de 2017 (Conclusión II.3).

Ahora bien, conforme verificación fáctica de actuaciones desarrolladas dentro del proceso penal, se advierte que el señalamiento extrañado que es motivo de petición constitucional a través de esta acción tutelar, fue determinado por la mencionada Jueza para el 4 de enero de 2018 mediante providencia de 27 de diciembre de 2017, siendo notificada a la parte hoy accionante el 28 del mismo mes y año.

En ese sentido, y tal cual se tiene precisado *supra;* la motivación constitucional del accionante a través de esta acción de defensa es justamente el señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, en ese sentido se advierte que dicho actuado jurisdiccional, tiene una fecha cierta y determinada para su realización, la cual fue establecida con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad -29 de diciembre de 2017-, haciendo ello permisible la aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial; glosado en el Fundamento Jurídico anterior concerniente a la improcedencia de esta acción tutelar por la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, pues como se verificó a partir de la constancia fáctica cursante en el proceso constitucional, el señalamiento de la audiencia de cesación de la

detención preventiva del accionante para el 4 de enero de 2018, fue efectuado *a priori* de la activación de esta acción defensa, con lo cual se observa que la pretensión constitucional devino en insubsistente, haciendo de una eventual concesión de tutela una determinación totalmente innecesaria; toda vez que, el objeto procesal -el señalamiento de audiencia referido-, desapareció, correspondiendo ante tal circunstancia denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 20/2017, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cochabamba, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 29 de diciembre de 2017; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 25 de julio de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 2021389 cursante a fs. 82 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual responde a la naturaleza rápida y expedita que caracteriza a las acciones de defensa; connotación procesal-constitucional que no permiten asumir como justificativo la exagerada carga procesal ni las deficiencias operativas de la administración de justica aducidas por el Juez de garantías (fs. 81); por lo que, resulta pertinente llamar la atención a dicha autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 73 a 78, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo de Cochabamba, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24791-2018-50-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Tezanos Pinto Ledezma** en representación sin mandato de **Angel Fernández Acuña** contra **Elizabett Vargas Zambrana** y **María Cristina Terrazas Luján**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; **Gualberto Quispe Alba**, **Juez de Instrucción Penal Primero** todos de **Villa Tunari del departamento de Cochabamba**; **Weimar Barea Aramayo**, **Fiscal de Sustancias Controladas**, **Frider Jiménez Sanjinéz**, **Director del Centro Penitenciario San Sebastián varones del referido departamento** y **Fernando Encinas Prado**, **Defensor Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de julio de 2018, cursante de fs. 16 a 23 vta., el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue detenido el 2 de septiembre de 2003, transportando 588 gramos de cocaína en la tranca de Umopar-Castillo de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; por el que, fue imputado y posteriormente acusado el 3 de marzo de 2004 por el delito de tráfico de sustancias controladas, fecha desde la cual -14 años- se encontraba privado de su libertad y sin patrocinio de defensa pública, tiempo en el cual el Ministerio Público no realizó actuación investigativa alguna; por lo que su expediente se encontraba en abandono total.

Su proceso fue tramitado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba y posteriormente radicado el 8 de marzo de 2004, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la misma localidad, donde se encontraba archivado, y figurando con el nombre en el pliego acusatorio de "Angel Katari Saballon" (sic), siendo que el 18 de noviembre de 2011, solicitó la rectificación de ese nombre al de Ángel Fernández Acuña.

El 11 de junio de 2012, el Tribunal referido dictó Auto de apertura de juicio oral, y al no ser habido para su legal notificación, el 29 de agosto del mismo año se dispuso su notificación mediante edictos para que comparezcan a la audiencia a celebrarse el 12 de noviembre de similar año, ante la inconcurrencia a dicha audiencia, fue declarado rebelde, cuando en los hechos se encontraba cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián varones de Cochabamba;

La Defensoría del Pueblo advirtió al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba y a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento sobre la vulneración de sus derechos inherentes a la libertad corporal y el "debido proceso penal" (sic); sin embargo, recién el 27 de junio de 2018 adoptaron rectificación de su nombre por el correcto de Ángel Fernández Acuña, la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía y la notificación al Juez Instrucción Penal de dicha localidad para que remita el cuaderno de control jurisdiccional. Disponiendo audiencia pública de cesación de la detención preventiva para el 29 de igual mes y año, que fue llevado a cabo en el Centro Penitenciario antes mencionado, donde se estableció que, transcurrieron catorce años y nueve meses estando detenido preventivamente, cuando el delito por el que se le acusó -tráfico de sustancias controladas- tiene una pena privativa de libertad de ocho a doce años; por lo que, se dispuso su cesación de la detención preventiva, señalándose a la vez, audiencia de juicio oral para el 3 de julio del citado año, donde el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba determinó la extinción de la acción penal por prescripción.

La irresponsabilidad del conjunto de autoridades, se puntualiza en la competencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, a momento de radicar la causa el 8 de marzo de 2004, instancia que no realizó actos dispositivos para la identificación del hoy accionante a fines del juicio oral, más aún cuando presentó el 18 de noviembre del referido año, memorial solicitando la rectificación de su nombre, para la posterior notificación al Director del Centro Penitenciario San Sebastián varones del citado departamento con la finalidad de que esa corrección surta efecto, siendo que a dicho escrito adjuntó una fotocopia de cédula de identidad donde se evidencia sus datos generales como Ángel Fernández Acuña, con número de identidad 1982706 expedido en Santa Cruz, nacido el 12 de octubre de 1955 en Villa Rivero-Punata, con estado civil casado; memorial que fue notificado al Ministerio Público el 24 de noviembre de 2004, quien no realizó ningún acto para rectificar el nombre, similar al Tribunal mencionado que recién el 29 de junio de 2018, en audiencia pública de cesación de la detención preventiva efectuó la rectificación de su identidad.

Del legajo judicial se advierte que contó en su momento -escrito de 18 de noviembre de 2004- con el patrocinio del abogado José Rodríguez Choque en calidad de defensor público, pero fue abandonado por el Servicio

Nacional de Defensa Pública (SENADEP) actual Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); correspondiendo en consecuencia, una responsabilidad institucional por no haber tenido el control y posterior olvido del mismo.

Responsabilidad que no sólo es atribuible a la conducta omisiva de las autoridades jurisdiccionales, sino también del Director Departamental del Régimen Penitenciario, los responsables del área de asistencia legal del Centro Penitenciario, quienes debieron comunicar a las autoridades competentes, sobre su permanencia sin que conste su identificación y la imposición de una condena en su contra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad "por apresamiento indebido" (sic), citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Se declare que su apresamiento fue ilegal; **b)** Ordene la determinación de responsabilidades en la vía administrativa, disciplinaria y judicial de los demandados; **c)** Disponga la reparación de daños y perjuicios a su proyecto de vida; **d)** Se disponga que el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba instruya a los Jueces de Instrucción y Tribunales de Sentencia realicen el seguimiento de causas con detenidos preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián varones del departamento referido, a efectos de disponer la inmediata libertad de todas las personas que se encuentran en la misma condición; y, **e)** Se ordene que el Órgano Judicial, implemente un sistema informático para el control de tiempo de personas privadas de libertad en relación a las penas impuestas o pena máxima que pueda determinarse en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 63 a 67 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia se ratificó en el memorial presentado y ampliándolo manifestó que: **1)** La Defensoría del Pueblo de Cochabamba realizo el seguimiento de su caso, y cuestionó el hecho que haya estado detenido por catorce años y cuatro meses, sin que los actores del proceso penal puedan darse cuenta de la situación del mismo; **2)** Al momento de su detención por temor habría dado el nombre falso de Angel Catari Saballon, el cual se mantuvo en la imputación, pliego acusatorio, siendo que el Ministerio Público tenía la carga de la prueba, este no realizó ningún actuado para poder determinar su verdadera identidad; **3)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del referido departamento, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia al momento de la presentación del pliego acusatorio; por lo que, el resto de las pruebas, la acción directa y los testimonios se quedaron en el referido juzgado; **4)** Intentó rectificar su nombre, pero fue declarado rebelde, cuando en realidad se encontraba detenido en el Centro Penitenciario San Sebastián varones del citado departamento, todo ello por un informe emitido por el Asistente del Fiscal en sentido de que estaría con medidas sustitutivas junto con otro de los acusados del proceso; empero, ninguna de las autoridades se percató de ello, ni revisaron el expediente; **5)** La jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que los directores de los Recintos Penitenciarios tienen la obligación de tener la identificación correcta de los privados de libertad que se encuentran a su cargo, es deber de los mismos tener esos registros; por lo que, no es posible admitir su detención por catorce años y 4 meses, sin percatarse de su identidad errónea; **6)** No reclamo su situación, porque no habla bien el idioma español y creyó que su detención era para siempre; refiere además que ingreso al penal con cuarenta y nueve años y que actualmente cuenta con sesenta y tres años, sin que hasta la fecha haya obtenido sentencia; y, **7)** Se interpone la acción de libertad innovativa con la finalidad de que se determine su ilegal detención y para que se generen procedimientos en las instituciones demandadas, para que dicha situación no vuelva a ocurrir.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisabet Vargas Zambrana y María Cristina Terrazas Luján, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 9 de julio de 2018 cursante a fs. 37 a 39 vta. informe escrito bajo los siguientes argumentan que: **i)** Fueron designadas como Juezas el 2 de febrero de 2018 y 13 de junio de 2017, respectivamente, y resulta falso que el proceso haya estado en abandono, ya que los acusados fueron declarados rebeldes el 12 de noviembre de 2012, por los ex Jueces de dicho Tribunal

ante el pedido del Ministerio Público; **ii)** La declaratoria de rebeldía fue realizado en base al informe evacuado por el Asistente Fiscal Juan Pablo Castro Herrera quien señalo: "Que los acusados entre ellos Angel Katari Saballón (ahora rectificado su nombre como Ángel Fernández Acuña) no fue a registrar su firma en el libro de presentaciones, incumpliendo de esta manera una de las medidas sustitutivas impuestas a momento de obtener su libertad, desconociendo su paradero al presente"(sic); **iii)** De oficio señalaron audiencia de cesación de la detención preventiva para el 27 de junio de 2018, donde revocaron la rebeldía que impusieron sus antecesores; **iv)** La privación de libertad fuera de los plazos procesales, no es atribuible a su Tribunal; toda vez; que el acusado fue declarado rebelde conforme a los datos del proceso y suspendido por sus similares anteriores.

Fernando Encinas Prado, Defensor Público del SEPDEP Cochabamba, elevó informe escrito, refiriendo que: **a)** Fue designado como defensor público el 31 de diciembre de 2014 y asumió funciones el 3 de enero de 2015 en oficinas de Villa Tunari; **b)** En el caso "Angel Fernández Acuña" no fue designado como defensor público, mucho menos de "Angel Katari Saballón", siendo de su conocimiento y revisión recién el 19 de junio de 2018 y posteriormente asignado al caso.

Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Materia, por informe escrito el 10 de julio de 2018 cursante de fs. 47 a 48, manifestó que: **1)** El ahora accionante fue puesto en libertad el 29 de junio de 2018, y por determinación del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba el 3 de julio del citado año, de forma expresa se declaró probada la excepción de la acción penal por prescripción; por lo que, la acción de libertad carece de razón de ser; actualmente goza irrestrictamente del derecho de locomoción, no se encuentra perseguido y su vida no corre ningún riesgo alguno; consiguientemente cesó completamente la vulneración a su derecho a la libertad; y, **2)** La acción de libertad innovativa está dirigida a una reparación institucional de la privación de libertad; es decir, para generar los mecanismos idóneos para que el sistema de justicia no sea ineficiente, entendimiento que aún no fue modulado. "Este entendimiento aún no fue modulado, en el caso que nos ocupa, ya ha cesado la vulneración del derecho a la libertad" (sic).

Frider Jiménez Sanjinez, Director del Centro Penitenciario San Sebastián varones de Cochabamba, elevó informe escrito de 9 de julio de 2018 cursante de fs. 49 a 50, refiriendo que: **i)** Por disposición del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del referido departamento, el ahora accionante goza de su libertad desde el 29 de junio de 2018; **ii)** El 12 del citado mes y año, se extendió Certificado de Permanencia y Conducta a favor de Angel Catari Saballón con la finalidad de esclarecer el motivo de permanencia en dicho recinto, el mismo día, la Directora de Régimen Penitenciario de Cochabamba mediante nota al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitó se tome acciones inmediatas con relación al hoy accionante, haciendo conocer de acuerdo al referido certificado su permanencia de catorce años cuatro meses y catorce días; **iii)** Se encuentra a cargo del Centro Penitenciario referido desde el 23 de marzo del citado año, siendo sus funciones el de controlar el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas, y colaborar en todo momento con la extensión del Certificado de Permanencia y Conducta de 12 de junio del citado año, detectándose los extremos referidos; y, **iv)** El ingreso del hoy impetrante de tutela al centro Penitenciario fue el 28 de enero de 2004, con el nombre de Angel Catarí Saballon tal como estaba plasmado en su detención preventiva por lo que no se podía registrar con otro nombre. La parte administrativa está a cargo de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y a su vez los responsables del área de asistencia legal del penal son quienes deberían comunicar a las autoridades dichos extremos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 79, **denegó** la tutela solicitada, en cuanto al Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del citado departamento y **concedió** con relación a las demás autoridades y funcionarios demandados en el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de ellos y aplicando la acción de libertad innovativa se determina lo siguiente: **a)** La remisión a las Unidades Disciplinarias del Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Defensa Pública y Comando Departamental de Policía para que se indague respecto de la responsabilidad disciplinaria que pudiera surgir de los funcionarios públicos que a su turno estuvieron a cargo del proceso, con respecto de la responsabilidad penal asimismo se tiene que, las titulares del Tribunal de Sentencia de Villa Tunari, ya dispusieron ello en el Auto de 27 de junio de 2018, entendiéndose que el Ministerio Público ya inició el proceso investigativo; **b)** La reparación de daños y perjuicios a favor del accionante en el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los demandados, salvándose la reparación que pudiera obtener el nombrado dentro de un eventual proceso por reparación de daños que pudiera seguir en otra vía contra los funcionarios, de los que pudiera surgir una responsabilidad civil o penal así como la administrativa. A su vez, habiéndose evidenciado la vulneración de

sus derechos al ser privado de libertad por más de catorce años, se dispone que a través de la Defensoría del Pueblo se gestione la reinserción social y familiar del accionante como adulto mayor; **c)** Se exhorta al Ministerio Público, Defensa Pública y a los Directores de los distintos Centros Penitenciarios para que realicen el seguimiento correspondiente en las causas que se encuentran con detenidos preventivos para que no se reitere lo acontecido, además el control correspondiente es atribución de las autoridades jurisdiccionales, sin dejar de lado el control que debe ejercer el Estado a través de otras entidades llamadas por ley como es el Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno y otras instituciones como la Defensoría del Pueblo; y, **d)** Se exhorta al Órgano Judicial para que a través del Consejo de la Magistratura, implemente o perfeccione el sistema informático para un mejor control respecto de la situación de los detenidos preventivos; con los siguientes fundamentos: **1)** Existió una indebida detención de Angel Catarí Saballon -hoy Angel Fernández Acuña- al ser detenido preventivamente el 3 de septiembre de 2003 y hasta el momento que recuperó su libertad 19 de junio de 2018, transcurrieron más de catorce años y nueve meses, fue imputado y posteriormente acusado por el delito de transporte de sustancias controladas, tipificado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 22 de julio de 1988-, que contempla una privación de libertad de entre ocho a doce años; es decir, la máxima pena que pudiera haber recibido en caso de haber sido condenado es de doce años; empero, estuvo detenido el tiempo máximo de la pena que contempla el tipo penal acusado, esto sin contar con los beneficios que pudiera haber gozado, en caso de haber sido sentenciado como la redención de la pena, extramuro, libertad condicional y otros, incluido el indulto, además de la posible cesación de la detención preventiva; si bien es cierto que el 19 de julio del citado año quedo en libertad, el daño ya se lo hizo; **2)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia de Villa Tunari del citado departamento que a su turno conocieron el proceso, incluidos los que actualmente fungen esa titularidad, no obstante del tiempo en que se encuentran esas funciones, no hicieron un debido control de los antecedentes del cuaderno procesal, porque han venido tramitando la causa como si el accionante en ese entonces hubiera obtenido su libertad bajo medidas sustitutivas, llegándolo a declarar rebelde. Si bien la acusación fiscal se presentó al Tribunal mencionado, refiriendo que el impetrante de tutela se encontraba en libertad bajo medidas sustitutivas, cursaría una notificación con la radicatoria de la acusación al accionante realizada por el oficial de diligencias que al no contemplar el lugar de la notificación debería ser indagado por las referidas autoridades, existiendo además un memorial firmado por el prenombrado y el abogado de la defensa pública que solicitaba la rectificación para el debido control, cursando también solicitudes de otro de los involucrados que pidió la cesación de la detención preventiva. Actuados que debieron llamar la atención para una solicitud de informe al Fiscal y al no haber obrado de esa forma, afectaron directamente al derecho y garantía constitucional de libertad del referido, convirtiendo una detención preventiva en una indebida detención; **3)** Esta situación fue provocada y consentida por el Ministerio Público, en principio al haber informado y hecho constar que el peticionante de tutela se encontraba en libertad bajo medidas sustitutivas, desconociendo que ellos mismos solicitaron el traslado del hoy accionante al Centro Penitenciario Chimore, a San Sebastián varones de la ciudad de Cochabamba; asimismo, al solicitar la notificación del nombrado mediante edictos sin haber realizar un seguimiento del proceso, denota que el Ministerio Público omitió informar y hacer conocer la verdadera situación jurídica del citado, circunstancia con la que afectaron su derecho y garantía a la libertad; **4)** Defensa Pública, se hizo cargo del proceso desde la etapa preparatoria y continuo durante el juicio oral con la presentación del memorial de rectificación de nombre del impetrante de tutela, realizado por el profesional abogado José Rodríguez Choque, debiendo como institución realizar las protestas correspondientes; empero, consintió la anómala tramitación del proceso que conllevo a una declaratoria de rebeldía de una persona privada de libertad, extremo que era de su conocimiento, más aun de una persona que poco o nada habla español y menos sabe del procedimiento a seguir. Al no haber observado esta situación a través de los defensores públicos que a su turno estuvieron a cargo vulneraron derechos y garantías constitucionales del accionante; **5)** El Director del Centro Penitenciario San Sebastián varones del citado departamento, como encargado del establecimiento, tenía la obligación de velar respecto del privado de libertad, ya que en esencia se tiene que en un centro penitenciario es una lugar de rehabilitación, y no un lugar donde eventualmente esté fuera de control, por el contrario al ser un centro de privación de libertad con mayor razón se debe tener registro de quienes se encuentran y el tiempo de su permanencia, la ley establece que se debe informar a las autoridades jurisdiccional y administrativas correspondientes de esa situación, debieron poner en conocimiento de los abogados defensores de SENADEP ahora SEPDEP; empero, los Directores del Centro Penitenciario que fungieron a su turno esa calidad y que conocían de la permanencia del hoy accionante desde el 27 de enero de 2004, no han percibido esa realidad, generando vulneración a su derecho de libertad; y, **6)** En cuanto al Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del señalado departamento; se tiene que, tramitó la causa dentro los parámetros que establece el Código de Procedimiento Penal, sin modificaciones establecidas en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- y la

Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- ; es decir que luego de haber tramitado la etapa preparatoria y el recibido el informe de conclusión de investigaciones por parte del Ministerio Público, concluyó su competencia y el archivo de obrados, trámite que se practicaba anteriormente, por cuanto la acusación fiscal se presentaba directamente ante el Tribunal de Sentencia de Turno con acompañamiento de las declaraciones informativas, consecuentemente no se advierte por parte del Juez de Instrucción vulneración alguna a los derechos y garantías constitucionales del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Corre informe de 3 de septiembre de 2003, emitido por Víctor Choquehuanca Zeballos, respecto al secuestro de sustancias controladas y aprehensión de personas, entre ellas Ángel Catari Zaballón -en adelante Ángel Fernández Acuña, ahora accionante- (fs. 1 a 2 del Anexo 1).

II.2. Consta acta de declaración informativa policial de 3 de septiembre de 2003, verificándose como declarante a Ángel Fernández Acuña (fs. 7 del Anexo 1).

II.3. Miguel Trigo Rocha Fiscal Adjunto de Sustancias Controladas el 3 de septiembre de 2003 presento imputación formal, contra Jorge Muñoz Rojas, Jhonny Samuel Claros Rosas y Ángel Fernández Acuña -hoy accionante- solicitando la aplicación de la detención preventiva conforme establecen los arts. 233.1, 2, 234.1, 235.1, 2 y 236 del CPP; (fs. 8 a 9); en respuesta a ello, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del citado departamento, mediante Auto 332 emitido el mismo día, dispuso la detención preventiva de los imputados, entre ellos el ahora impetrante de tutela, debiendo cumplir dicha disposición en la cárcel pública de Chimoré, ordenándose a tal efecto se expida el mandamiento de detención preventiva correspondiente (fs. 12 a 13 del Anexo 1).

II.4. A través de memorial de 4 de septiembre de 2003, el accionante solicitó extensión de certificado domiciliario, mismo que mereció el decreto de la misma fecha, ordenado que se notifique al Comandante de la Policía para tal cometido (fs. 18 y vta. del Anexo 1).

II.5. Por memorial de 18 de noviembre de 2004, presentado por el ahora accionante, ante el Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, solicitó se rectifique su nombre que fue consignado como Ángel Catari Saballon, debiendo ser lo correcto Ángel Fernández Acuña, tal cual se demostró en su cédula de identidad, pidiendo además que se disponga la notificación con una nueva orden de detención preventiva con su verdadero nombre a la Gobernación del Centro Penitenciario de San Sebastián varones del mismo departamento, para fines de registro. (fs. 3).

II.6. Corre informe 62/2009 de 16 de noviembre, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, a través del cual puso en conocimiento al Juez de dicho despacho judicial que encontró irregularidades en los procesos que tenía a cargo el funcionario antecesor, tal es el caso del expediente seguido por el Ministerio Público en contra de Ángel Fernández Acuña y otros, que fue encontrado en un cajón de cartón junto con otros procesos (fs. 98 del Anexo 2).

II.7. Mediante Auto de 11 de junio de 2012, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, dio por aperturado el juicio oral contra Joaquín Lara Soria, Ángel Fernández Acuña y Jhonny Samuel Claros Rosas, señalando día y hora de juicio para el 24 de julio del mimo año, debiendo expedirse los mandamientos de comparendo correspondientes (fs. 104 del Anexo 2).

II.8. Del acta de juicio oral de 12 de noviembre de 2012, se evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, declaró la rebeldía de Joaquín Lara Soria, Ángel Fernández Acuña y Jhonny Samuel Claros Rojas, por inasistencia a la audiencia señalada, pese a su legal notificación, ordenando se expida mandamiento de aprehensión, además del arraigo, la publicación de sus datos y señas en un medio de comunicación escrita a nivel nacional, y la designación de defensor de oficio (fs. 152 a 153 del Anexo 2).

II.9. Por Auto Interlocutorio Motivado 8 de 27 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, a través del cual, se rectificó la identidad del acusado Ángel Fernández Acuña, en respuesta al memorial presentado el 18 de noviembre de 2004; asimismo, revocaron la rebeldía del acusado ahora accionante; toda vez que, se demostró su imposibilidad de asistir a la audiencia de juicio oral, por estar privado de libertad, debiendo continuar el proceso en lo que corresponda (fs. 171 a 174 vta. del Anexo 2).

II.10. Conforme decreto de 27 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en atención al art. 250 del CPP, de oficio señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el acusado Ángel Fernández Acuña, para el 29 de similar mes y año a horas 17:30 en el Centro Penitenciario San Sebastián varones de Cochabamba, (fs. 175 del Anexo 2).

II.11. Se tiene Auto Interlocutorio Motivado de 29 de junio de 2018, a través del cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del Departamento de Cochabamba, declaró la procedencia de la cesación de la detención preventiva disponiendo la libertad irrestricta del acusado Ángel Fernández Acuña, -hoy accionante-, debiendo expedirse de manera inmediata el mandamiento de libertad; sin embargo, al no haber concluido el proceso, se señaló audiencia de juicio oral para el 3 de julio de igual año a horas 9:30 (fs. 183 vta. a 185 vta. del Anexo 2).

II.12. El 29 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, expidió el mandamiento de libertad por el cual se ordenó al Director del Centro Penitenciario San Sebastián varones de Cochabamba, para que ponga en inmediata libertad a Ángel Fernández Acuña, -hoy accionante- (fs. 186 del Anexo 2).

II.13. Consta Auto Interlocutorio motivado de 3 de julio de 2018, mediante el cual declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por Ángel Fernández Acuña, ahora accionante, Resolución ejecutoriada de manera inmediata, por renuncia expresa del Ministerio Público a interponer el recurso de apelación (190 vta. a 192 del Anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad "por apresamiento indebido" (sic); señalando que estuvo privado de su libertad en aplicación de la medida cautelar de detención preventiva por catorce años y nueve meses, cuando el delito por el que fue acusado (transporte de sustancias controladas), establece una pena privativa de libertad de ocho a doce años, cumpliendo una detención preventiva por un tiempo mayor a su condena; toda vez que: **i)** El Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba tuvo conocimiento del proceso penal con la radicatoria de la causa el 8 de marzo de 2004; sin embargo, éstas autoridades no realizaron actos positivos para tener certeza de quien estaba ingresando a juicio oral, sin tomar en cuenta su documento de identidad ni el memorial de aclaración en todas su actuaciones futuras; además al efectuar visitas periódicas a los diferentes centros penitenciarios debieron advertir su situación para tomar medidas pertinentes y garantizar la vigencia de sus derechos; **ii)** El Juez de Instrucción Penal Primero de dicha localidad, ahora codemandado, nunca remitió el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente a su caso al Tribunal antes referido; **iii)** El Fiscal a cargo del caso tuvo conocimiento de la solicitud de rectificación de su identidad, siendo notificado el 25 de noviembre de igual año; empero, no realizó ningún acto para rectificar el nombre; **iv)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario, no comunicó a las autoridades competentes sobre su permanencia en el recinto penitenciario sin que conste identificación de este y sin la evidencia de una condena en su contra; y, **v)** Las acciones de la defensa pública dentro del proceso penal seguido en su contra, más propiamente respecto a su patrocinio legal, no se enmarcaron en los estándares de ética profesional requeridas, más aun considerándose el tiempo de proceso que se tramitaba.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0222/2018-S1 de 29 de mayo, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó: "'*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede

ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: «…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”’* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad por “apresamiento indebido” (sic); señalando que estuvo privado de su libertad en aplicación de la medida cautelar de detención preventiva por 14 años y 9 meses, cuando el delito por el que fue acusado (transporte de sustancias controladas), establece una pena privativa de libertad de 8 a 12 años, cumpliendo una detención preventiva por un tiempo mayor a su condena; toda vez que; **a)** El Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari tuvo conocimiento del proceso penal con la radicatoria de la causa el 8 de marzo de 2004; sin embargo, éstas autoridades no realizaron actos positivos para tener certeza de quien estaba ingresando a juicio oral, sin tomar en cuenta su documento de identidad ni el memorial de aclaración en todas su actuaciones futuras; además al efectuar visitas periódicas a los diferentes recintos penitenciarios debieron advertir su situación para tomar medidas pertinentes y garantizar la vigencia de sus derechos; **b)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, ahora codemandado, nunca remitió el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente a su caso al Tribunal de Sentencia Penal Primero también de Villa Tunari; **c)** El Fiscal a cargo del caso tuvo conocimiento de la solicitud de rectificación de su identidad, siendo notificado el 25 de noviembre de 2004; empero, no realizó ningún acto para rectificar el nombre; **d)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario, no comunicó a las autoridades competentes sobre su permanencia en el recinto penitenciario sin que conste identificación de este y sin la evidencia de una condena en su contra; y, **e)** Las acciones de la defensa pública dentro del proceso penal seguido en su contra, más propiamente respecto a su patrocinio legal, no se

enmarcaron en los estándares de ética profesional requeridas, más aun considerándose el tiempo de proceso que se tramitaba.

III.2.1. Respecto a la actuación de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba

La primera problemática denunciada por el ahora accionante refiere que la competencia del Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, tuvo conocimiento de su proceso penal con la radicatoria de la causa el 8 de marzo de 2004; sin embargo, éstas autoridades no realizaron "actos positivos" para tener la certeza de quien estaba ingresando a juicio oral, sin tomar en cuenta su documento de identidad ni el memorial de aclaración en todas su actuaciones futuras; además, al efectuar visitas periódicas a los diferentes recintos penitenciarios debieron advertir su situación para tomar medidas pertinentes y garantizar la vigencia de sus derechos.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, mismos que al ser denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por aplicar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien; en cuanto al primer presupuesto, considerando que el acto lesivo indicado por la parte accionante, corresponde referir que las mencionadas acciones procesales denunciadas como tal, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad física del peticionante de tutela, en razón a que no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa del procedimiento que sigue el proceso penal, por cuanto, no se trata de actos procesales cuya presunta omisión hubiera implicado una afectación directa contra su derecho a la libertad física; en consecuencia, el presupuesto jurisprudencial citado supra, no es concurrente en el caso concreto.

Respecto al segundo presupuesto, no se evidencia que la parte accionante se haya encontrado en absoluto estado de indefensión; por cuanto se advierte que por memorial presentado el 18 de noviembre de 2004, por el ahora accionante, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, solicitó se rectifique su nombre (Conclusión II.5), circunstancia que se reitera evidencia que no se encontraba en un estado absoluto estado de indefensión.

De lo referido, concluimos que en el caso sub judice, no concurre la vinculación directa del acto procesal denunciado como lesivo con el derecho a la libertad física o de locomoción, tampoco el absoluto estado de indefensión, para que por esta vía constitucional se pueda analizar el indebido procesamiento denunciado, debiendo en todo caso acudir a la acción de amparo constitucional considerada como la vía idónea para la impugnación al respecto de un indebido procesamiento, así lo estableció la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal; en consecuencia corresponde denegar la solicitud impetrada.

III.2.2. Con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba

El accionante denuncia que el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, ahora demandado, nunca remitió el cuaderno de control jurisdiccional correspondiente a su caso al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la referida localidad pese a existir acusación fiscal en su contra; ahora bien, en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional cuando se denuncia un procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad hecho que no acontece en el presente caso siendo que de la revisión de antecedentes se colige que las mencionadas actuaciones procesales ahora reclamadas no tienen vinculación alguna con el derecho a la libertad física del ahora accionante, en razón a que no se advierte que el ejercicio de éste derecho dependa de la extrañada remisión del cuaderno de control jurisdiccional; por cuanto, no se trata de actos procesales que

operen como causa directa de restricción a su derecho a la libertad física; en consecuencia, el presupuesto jurisprudencial citado supra, no es concurrente en el caso concreto.

En relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, por cuanto de la revisión de antecedentes no se evidencia que se le habría restringido de alguna manera el ejercicio de su derecho a la defensa o que no tuvo la posibilidad de activar los mecanismos de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico prevé; por consiguiente, tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; consecuentemente, corresponde denegar la solicitud impetrada.

III.2.3. Sobre la actuación del Fiscal de Materia encargado del caso

De la denuncia interpuesta por el hoy accionante con relación a la actuación de Weimar Barea Aramayo, Fiscal de Sustancias Controladas de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, el cual refiere que tuvo conocimiento de la solicitud de rectificación de su identidad, siendo notificado el 25 de noviembre de 2004; empero, no realizó ningún acto para rectificar el nombre.

Del objeto procesal referido supra, se advierte que el accionante pretende que a través de la presente acción de libertad se resuelva presuntas omisiones del debido proceso en las que habría incurrido la autoridad Fiscal demandada en la tramitación de la solicitud de rectificación de su identidad, sin realizar ningún acto para corregir el mismo; aspecto que no se evidencia se encuentre directamente vinculada a su derecho a la libertad ni sea la causa directa de su restricción; por cuanto; dicha tramitación de solicitud de rectificación de su identidad denunciada, no se constituye en un actuado procesal que opere como causa directa de restricción a su derecho a la libertad física; por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, con relación al segundo presupuesto, no se evidencia que la parte accionante se haya encontrado en absoluto estado de indefensión por cuanto se constata que el 18 de noviembre de 2004 por memorial presentado por el ahora accionante al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamaba, solicito de manera expresa se proceda a la rectificación de su identidad (rectificación de su nombre); en consecuencia, tampoco se advierte la concurrencia del segundo preupuesto establecido para la procedencia de la presente acción de defensa; por consiguiente, se deniega la tutela solicitada, en este punto de análisis.

III.2.4. Con relación a la actuación del Director de Régimen Penitenciario codemandado

La denuncia realizada en contra de la autoridad arriba señalada, refiere que no hubiera comunicado a las autoridades competentes sobre su permanencia en el recinto penitenciario sin que conste identificación de este y sin la evidencia de una condena en su contra.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional antes mencionado; se establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, mismos que al ser denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por aplicar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese entendido las omisiones denunciadas contra la autoridad demandada no se enmarcan dentro de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia citada en el fundamento aludido, es mas no se advierte que éstas estén intrínsecamente relacionadas con su derecho a su libertad o a un estado de absoluta indefensión, en ese marco corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.2.5. Respecto a la actuación de la Defensa Pública

El accionante aduce que las acciones de la defensa pública dentro del proceso penal seguido en su contra, mas propiamente respecto a su patrocinio legal, no se hubiese enmarcado en los estándares de ética profesional requeridas, más aun considerándose el tiempo de proceso que se tramitaba.

A este efecto y tal cual se tiene precisado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia un procesamiento indebido, la

jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad hecho que no acontece en el presente caso siendo que de la revisión de antecedentes se colige que el ahora accionante estuvo detenido preventivamente a consecuencia de una medida cautelar dispuesta por una autoridad competente como se señaló supra, reiterando que esa resolución no fue objeto de apelación alguna; consecuentemente, corresponde inferir que las mencionadas actuaciones procesales ahora reclamadas por el impetrante de tutela no tienen vinculación alguna con el derecho a la libertad física del mismo, en razón a que no se advierte que el ejercicio de este derecho dependa directamente del cuestionado incumplimiento de los estándares de ética profesional por cuanto no se trata de actos procesales que operen de manera directa contra su derecho a la libertad física; en consecuencia, el presupuesto jurisprudencial citado supra, no es concurrente en el caso concreto.

En ese sentido, se tiene que el supuesto incumplimiento de los estándares de ética profesional denunciados en contra del funcionario de defensa publica, no se enmarca dentro de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia citada en el fundamento aludido precedentemente; al no existir que estas se encuentran directamente relacionadas con su derecho a su libertad o un estado de absoluta indefensión, circunstancia que impide ingresar al analisis de fondo; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 10 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 79, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, y, **DENEGAR,** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24799-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Antonio Mark Quiroga** en representación sin mandato **de Mario Horacio Gil Sosa** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 19 de julio de 2018, cursantes de fs. 3 a 4 vta.; y, 7 y vta., respectivamente, el accionante a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra signado como "FIS ANTI 010194" con "IANUS 201033173", bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia Fernando Mejía y bajo control jurisdiccional del "…Juzgado Anticorrupción Tercero…" (sic), se llevó adelante la audiencia de cesación a su detención preventiva el 12 de julio de 2018, oportunidad en la cual, ante la decisión asumida, se planteó recurso de apelación incidental y debiendo remitirse la apelación tal cual lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la remisión se realizó fuera de plazo; el citado recurso radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 17 de similar mes y año, oficina en la cual "…hasta el día de hoy…" (sic) -se entiende de la interposición de la presente acción de libertad-, no se ha señalado audiencia de apelación de medida cautelar, incumpliéndose el citado artículo que establece un plazo de tres días, para su resolución; sin embargo, dicha sala no ha señalado de forma inmediata la indicada audiencia, siendo que la jurisprudencia constitucional ha establecido que los vocales tienen el deber de señalarla dentro del indicado plazo, incluidas las notificaciones, por lo que al haber transcurrido un día sin que se proceda al señalamiento de audiencia, se generó una dilación indebida, lo que provoca que su persona continúe privada de libertad; por ello, impetra a la justicia constitucional hacer cumplir los plazos y disponer que se señale audiencia en el plazo que dispone el citado art. 251 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad vinculada a la celeridad; a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señale día y hora de audiencia de apelación de medida cautelar dentro los tres días de recibida la causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2018, según consta en acta cursante a fs. 46 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, manifestó que: **a)** Interpone la presente acción contra los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debido a que se halla injustamente procesado, que la apelación radicó en esa Sala el 17 de julio de 2018 y que en la misma no se ha señalado fecha de audiencia incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP; y, **b)** Lo que se está pidiendo es que se conceda la tutela porque las autoridades judiciales tienen el deber de desempeñar sus funciones en apego a las disposiciones que regulan su labor de acuerdo con los arts. 16.I y IV de la CPE y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser ellos quienes deben velar por que las audiencias de apelación se lleven a cabo dentro las setenta y dos horas como señala la norma procesal penal, por ello pide se conmine a los Vocales hoy demandados para que señalen hora y día de audiencia dentro los tres días.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habiendo sido citados, tal cual consta en las diligencias de fs. 9 y 10, respectivamente, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia.

I.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, con carácter previo señaló que las autoridades demandadas pese a su citación, no se hicieron presentes en la audiencia, ni presentaron el informe pertinente, por lo que en su rebeldía se resuelve la presente acción de libertad, por lo que mediante Resolución 17/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 47 a 48 vta., **denegó** la tutela impetrada, conminando a los Vocales demandados a llevar a cabo la audiencia solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos conforme las pruebas y la revisión de antecedentes, según Auto "228/19" de 12 de julio

de 2018 emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del Departamento de Santa Cruz, se tiene que al ahora accionante le fue rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que continua detenido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; **2)** Contra dicho Auto que denegó su solicitud, interpuso apelación incidental ante el Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, por lo que el Juez de la causa remitió al Tribunal superior todos los actuados recién el 17 de julio de 2018 habiendo recibido la Sala conformada por los Vocales demandados en la citada fecha, y conforme al art. 251 del CPP, se señala audiencia de consideración de la apelación para el 24 de julio del citado año "…dentro el plazo procesal establecido en Art. 132 del Código de Procedimiento Penal, SC No. 0022/2013, 0022/2013, SCP 0110/12 y SCP 1246/2012…" (sic); **3)** No se evidencia que las autoridades demandadas, hayan vulnerado los derechos reclamados, por estar señalada la audiencia dentro los plazos procesales establecidos en la norma adjetiva penal, así como en diferentes líneas jurisprudenciales de orden constitucional; **4)** Bajo la perspectiva de la administración de justicia, es evidente que no se puede soslayar la aplicación de la ley en los plazos establecidos en los que se determine el sagrado derecho a la libertad; en ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado el principio de seguridad jurídica que garantiza al ciudadano que la actividad judicial procurará por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material eficaz logrando una decisión judicial efectiva de principios, valores y derechos constitucionales; y, **5)** El principio de celeridad supone el ejercicio oportuno y sin dilaciones, rápido y eficaz a una justicia pronta y oportuna conforme el mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE bajo la primicia del principio de independencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de julio de 2018, se sustanció la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora demandante de tutela, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia de la Procuraduría General del Estado, del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y de la Empresa Nacional de Ferrocarriles por la supuesta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, habiéndose rechazado por Auto 227 de 12 de julio de 2018 dicha solicitud; en la misma audiencia su abogado interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, tal cual se tiene del acta correspondiente (fs. 20 a 29 vta.).

II.2. Consta informe de 17 de julio de 2018 elaborado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, que evidencia que el 12 de similar mes en la audiencia de cesación de la detención preventiva, las partes hicieron uso del recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP y que al respecto, ninguna de las partes proporcionó las fotocopias necesarias para elevar en alzada dicha apelación (fs. 43).

II.3. Por oficio 655/18 de 17 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, remitió a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, la apelación incidental del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, cuyo cargo de recepción data del 17 de julio de 2018 (fs. 44 y vta.).

II.4. Consta el proveído de 19 de julio de 2018 por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló audiencia a realizarse el 24 de julio del citado año para considerar y resolver, el recurso de apelación a la cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que se vulneraron sus derechos a la libertad vinculada a la celeridad; a la defensa y al debido proceso, toda vez que no obstante de haber planteado en audiencia recurso de apelación incidental contra el Auto 227 de 12 de julio de 2018 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, no se remitieron los actuados pertinentes al superior en grado en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; por otro lado, los Vocales ahora demandados, pese a haber radicado el citado recurso el 17 del mes y año referidos, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no señalaron audiencia de apelación de medida cautelar dentro el plazo de tres días previstos en la norma aludida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad en los procesos penales y la acción de libertad de pronto despacho

La SCP 0518/2017-S2 de 5 de junio, sobre esta temática señaló: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme desarrolló jurisprudencia en relación al principio de celeridad en la tramitación de las causas penales y su incidencia en la afectación de derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente cuando de por medio existen personas privadas de libertad; así la SCP 0645/2016-S2 de 18 de julio, desarrolló el siguiente fundamento jurídico: 'El art. 180.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria se funda en el principio procesal de celeridad; en este ámbito, bajo la premisa de que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante junto a la dignidad humana que constituye además un derecho fundamental conforme previene el art. 22 de la Norma Suprema que señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»; y, teniendo presente que de acuerdo al sistema procesal penal vigente, la restricción o límite al derecho a la libertad física tiene carácter provisional sujeta a las condiciones estipuladas en la norma adjetiva penal por ende modificables; debido a que la detención preventiva no tiene por finalidad la condena prematura por su naturaleza instrumental, en virtud a que la presunción de inocencia solo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con autoridad de cosa juzgada. Interpretando los alcances de este principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló jurisprudencia específica respecto de la denominada tipología del habeas corpus traslativo o de pronto despacho, es así que, la SC 0234/2011-R de 16 de marzo, precisó: «...**se debe hacer referencia al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

***Este tipo de habeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que también procede el habeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de su formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso por constituir su causa o finalidad**…'».*

Razonamiento coherente, que también viene siendo asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene de lo expresado en la SCP 1349/2013 de 15 de agosto, que precisó: «En el Estado Plurinacional de Bolivia, al configurarse la acción de libertad como una garantía constitucional de naturaleza adjetiva, inequívocamente en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, se evidencia que ésta tiene una naturaleza jurídica progresiva, por cuanto, debe ser interpretada a la luz de una pauta hermenéutica evolutiva, en mérito de la cual, su contenido esencial no puede mantenerse estático en el tiempo con un reconocimiento limitado únicamente al tenor literal del art. 125 de la CPE, sino por el contrario, su activación, en una interpretación extensiva, debe comprender también supuestos que en una interpretación sistémica, tutelen de manera eficaz tanto el derecho a la vida como a la libertad en una comprensión amplia de supuestos que pudieran afectarlos.

En ese contexto y con la finalidad de cumplir en su real magnitud el mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para consagrar en el Estado Plurinacional de Bolivia una garantía jurisdiccional efectiva, la jurisprudencia emanada del máximo contralor de derechos fundamentales, en una interpretación extensiva del citado art. 125 de la CPE, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, tipificó las diversas modalidades de la acción de libertad, disciplinando de manera específica la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho.

***En este marco, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva esencial: La celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**.*

*En este orden, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de **la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intra-procesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas provocadas por autoridades públicas o particulares**»'"* (Las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, considera que se vulneraron sus derechos a la libertad vinculada a la celeridad; a la defensa y al debido proceso, toda vez que no obstante de haber planteado en audiencia recurso de apelación incidental contra el Auto 227 de 12 de julio de 2018 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, no se remitieron los actuados pertinentes al superior en grado en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; por otro

lado, los Vocales ahora demandados, pese a haber radicado el citado recurso el 17 del mes y año referidos, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no señalaron audiencia de apelación de medida cautelar dentro el plazo de tres días previstos en la norma aludida.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, en audiencia de consideración a la cesación de su detención preventiva, por Auto 227 de 12 de julio de 2018 se dispuso el rechazo a dicha solicitud; en vista de ello, en la misma audiencia, su abogado interpuso recurso de apelación incidental amparado en el art. 251 del CPP (Conclusiones II.1 y II.2); en ese orden, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz a través del oficio 655/18, remitió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la apelación incidental referida, cuyo cargo de recepción data del 17 de julio de 2018 (Conclusión II.3); instancia que a través del proveído de 19 de julio de 2018 (Conclusión II.4), señaló audiencia para considerar dicha apelación para el 24 de similar mes y año.

Bajo ese contexto, se tiene que el accionante cuestiona a través de la presente acción de defensa el hecho de no haberse remitido su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva ante el superior en grado en el plazo previsto por el art. 251 del CCP; asimismo, denuncia que los Vocales ahora demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no señalaron audiencia de apelación de medida cautelar dentro el plazo de tres días previstos en la norma aludida pese a haber radicado el citado recurso el 17 de julio de 2018.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad y haciendo una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, esta modalidad tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva esencial que es la celeridad procesal, vinculada a la libertad física o de locomoción.

En el presente caso, en cuanto concierne a la primera problemática expuesta por el accionante, se advierte que habiéndose celebrado la audiencia de cesación de la detención preventiva y planteada la apelación incidental a la decisión de rechazo, el 12 de julio de 2018 en la misma audiencia, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz dispuso la remisión de dicha apelación al Tribunal de alzada la cual se hizo efectiva recién el 17 de similar mes y año, no obstante la reclamación del accionante al no haber sido demandada esta autoridad judicial en el presente caso, inhibe a este Tribunal realizar el análisis constitucional que correspondería y emitir una determinación al respecto.

En relación a la segunda problemática, a través de la cual se denuncia que los Vocales ahora demandados, no señalaron audiencia de apelación de medida cautelar dentro del plazo de tres días previstos en el art. 251 del CPP; se tiene que dicha denuncia resulta evidente, pues como se tiene señalado, el recurso de apelación fue radicado en la Sala Penal a cargo de los mencionados Vocales, el 17 de julio de 2018, señalándose a través del proveído de 19 de similar mes y año, audiencia para el 24 del mes y año citados; es decir, con posterioridad al plazo establecido en el art. 251 del CPP que señala que la misma debe resolverse dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; por consiguiente, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, innegablemente ocasionaron una dilación injustificada que impidió resolver de manera oportuna la situación jurídica del accionante que se encuentra privado de libertad, vulnerando de esa manera los derechos al debido proceso y celeridad vinculados a la libertad, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

Con relación a la denuncia de vulneración al derecho a la defensa, la misma no puede ser acogida por cuanto no se encuentra dentro del ámbito de protección de esta acción tutelar; a más de que tampoco el accionante estableció vinculación con algunos de los hechos jurídicos tutelables vía acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por la demora en la que incurrieron las autoridades demandadas en el señalamiento de la audiencia de apelación incidental.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la denuncia de demora en la remisión de la referida apelación; y, en cuanto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2018-S1

Sucre, 08 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24808-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 276/2018 de 23 de junio, cursante de fs. 264 a 266 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Estenssoro Cisneros** contra **Roberto Méndez Claure** y **Clovis Ugarteche Rocha**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 7 a 11 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de una secuencia vulneradora de sus derechos y garantías, le imputaron y posteriormente fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, mismas que cumple como ciudadano consciente; en ese entendido, el 18 de julio de 2016, se presentó pliego acusatorio en su contra y de su hermano de conformidad con el art. 323.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), posteriormente se sorteó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz y una vez admitido estando bajo control jurisdiccional, en pleno desarrollo del juicio oral, público y contradictorio en la producción de prueba de cargo del Ministerio Público, el 20 de junio de 2018 se enteró que el ciudadano Shigueru Miguel Hoshino Montaño, el 14 de los citados mes y año, presentó memorial solicitando requerimiento para que la administradora del condominio "Vista Bella", ubicada en la Av. Beni, calle Urucú, remita copias de las cámaras de seguridad del edificio, tanto de la puerta principal como del garaje y los ingresos de los últimos cuarenta días a la fecha; de igual forma, presentó otro memorial, requiriendo a la empresa TIGO, a efectos que remita llamadas entrantes y salientes, ubicación geo referencial, el flujo de llamadas, "IMEI", rastreo de antena base y texto SMS, enviados y recibidos entre la web y el número 75012303, incluyendo la fecha y hora exacta de cada mensaje y la dirección "IP" del emisor y receptor que corresponda; siendo providenciados el 15 de indicados mes y año señalando "…cómo se pide OFICIESE" (sic).

Es así que el 19 de junio de 2018, se emiten "(DOS REQUERIMIENTO NO UN OFICIO para que se dé cuenta lo ilegal de estas actuaciones y con otros argumentos)" (sic), a las dos empresas solicitadas, aspecto que no procedería pues la etapa preparatoria de investigación de seis meses ya concluyó con la formulación de la acusación formal presentada en su contra, por ello ya no podían emitir ningún requerimiento, y cualquier solicitud debe ser ante la autoridad jurisdiccional y no así al Ministerio Público, llamando la atención el accionar

del anterior representante de dicha institución Roberto Méndez Claure, al emitir requerimientos fiscales sin la facultad establecida por ley y cuando ya no se encontraba bajo competencia del asiento fiscal de La Guardia; es decir, usurpando funciones que no le correspondían e inclusive ingresando a cometer delitos de orden público, siendo que además fue declarado en comisión para trasladarse a Sucre para asistir a un curso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la intimidad y a la locomoción; citando al efecto los arts. 115 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se deje sin efecto el decreto de 15 de junio de 2018, y por ende, los requerimientos de 19 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 258 a 264, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de demanda, y ampliándolo señaló que: **a)** Fue imputado por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado; en la audiencia de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional le otorgó la libertad irrestricta, interponiéndose apelación incidental conforme al art. 251 del CPP por la parte denunciante, resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, cual es la detención domiciliaria de horas 21:00 a 6:00; es decir, prohibición de salir en ese horario, además de otras medidas que viene cumpliendo; **b)** El 14 de junio de 2018, en representación de Gladys Vaca Vda. de Roca, Shigueru Miguel Hoshino Montaño solicitó requerimientos para la empresa TIGO a fin de que remitan llamadas entrantes y salientes, ubicación, flujo de llamadas y para el condominio Bella Vista a efecto de que remita copias de las grabaciones de las cámaras de seguridad de los últimos cuarenta días, es decir el "…desdoblamiento de estas cámaras de las 24 horas que se estarían suscitando…" (sic); **c)** El Fiscal de Materia, en ese entonces, Roberto Méndez Claure -hoy demandado-, en 15 del mismo mes y año, decreta "…se tiene presente, los otrosíes como se pide ofíciese…" (sic) y no así requiérase, que son términos totalmente diferentes; es decir, ante esa orden se emiten los requerimientos fiscales; **d)** Analizados los referidos requerimientos, se puede ver que está siendo coartado en sus derechos a la locomoción, a la libertad y a la intimidad o privacidad, porque se está pidiendo saber qué es lo que hace las veinticuatro horas del día, con quienes se reúne, quienes ingresan a su domicilio, qué hace adentro, con quienes sale y en qué vehículo; **e)** El representante del Ministerio Público ahora asignado indicará que el caso está bajo control jurisdiccional y las presuntas ilegalidades o arbitrariedades deberían recurrirse ante la autoridad competente que tiene la tuición para resolver estos aspectos conforme a los arts. 54.1 y 55 del CPP; pero bajo ese mismo aspecto "…porque este señor tuviera que coartar este derecho de que el no haga una llamada a las personas que mejor desee, cuando eso también esta precautelado como un derecho fundamental, derecho constitucional de poder tener derecho a esa comunicación…" (sic); **f)** Formulada la acusación en su contra conforme al art. 323 del CPP, es decir concluida la etapa preparatoria, el Ministerio Público ya no puede hacer actos investigativos ya que el hecho de pedir requerimientos, coarta su derecho a la libre locomoción, pues de horas 6:00 a 21:00 tiene todo el derecho de "…hacer lo que mejor le convenga…" (sic) y de igual forma de horas 21:00 a 6:00 "…goza de los mismos derechos de poder hacer dentro de su inmueble y reunirse con los que quiera, nadie le puede coartar…" (sic); **g)** El Ministerio Público no está obrando como corresponde, porque primero se pide se oficie y el oficio es solicitar alguna información; en cambio, el requerimiento tiene otro carácter coercitivo; asimismo éste no tiene relación fáctica del por qué se estaría solicitando y menos existe congruencia entre lo que se pide en el memorial y lo que se señala en el requerimiento; **h)** No se está señalando que no se podría emitir el requerimiento, sino que el mismo abarque las veinticuatro horas, siendo que su derecho a la libertad está restringido en el horario de 21:00 a 6:00, mas no así sus derechos a la comunicación, la intimidad, de reunirse, asociarse para fines lícitos; e, **i)** Está cumpliendo a plenitud con las medidas impuestas, porque quiere que se termine el juicio; sin embargo, es el Ministerio Público el que no asiste a las audiencias, motivo por el cual se suspendieron muchas y otras por causas inherentes al Tribunal donde radica el proceso.

El abogado copatrocinante, refirió que: **1)** El Fiscal de Materia, Clovis Ugarteche Rocha -hoy demandado- no conoce a cabalidad todo el proceso porque él no asistió a ninguna audiencia; **2)** Solicitó que su arraigo judicial

sea suspendido y que las firmas ante el Tribunal de la causa sean solo una vez al mes, de lo que aduce que éste consideró que el motivo de la "certificación" es a raíz de dicha solicitud; y, **3)** Todas las vulneraciones a sus derechos deben ser corregidas por el actual representante del Ministerio Público, ya que las actuaciones se están convirtiendo en una persecución; por lo que, solicitan se ordene dejar sin efecto los requerimientos emitidos.

El accionante en uso de la palabra señaló que: **i)** Volvió a ser investigado, pues los requerimientos piden saber con quién entra y sale, directamente piden conocer, por la antena base, dónde se ubica en el día, cuando su restricción a la libertad es solamente en el horario de 21:00 a 6:00; y, **ii)** Se le está vulnerando su derecho a la libertad, a la locomoción y a la intimidad.

Con derecho a la dúplica, refirió que: **a)** El nuevo representante del Ministerio Público manifestó que efectivamente ya concluyó la etapa preparatoria; **b)** No se cuestionan que el requerimiento sea ilegal, sino que no está debidamente elaborado, porque solicitó información de las veinticuatro horas del día y no así del horario de 21:00 a 6:00; **d)** El Fiscal no se encontraba el 22 de junio por la designación en comisión dispuesta por el Fiscal superior; y, **e)** Se cumplió con el principio de subsidiariedad ya que plantearon su queja ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Méndez Claure, Fiscal de Materia, presentó informe cursante a fs. 18 a 19 vta., por el cual refirió que: **1)** El accionante señala como derechos y garantías presuntamente vulnerados a la vida, la persecución indebida y solicitó que se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, es decir el debido proceso en su triple dimensión; **2)** Los reclamos y supuestas transgresiones debieron ser puestos en conocimiento primero ante la autoridad que lleva la causa; es decir, antes de plantearse la acción tutelar debió agotarse la vía ordinaria; **3)** El impetrante de tutela no demuestra con ningún elemento objetivo cómo el Ministerio Público conculcó su derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal, a la libertad de circulación o que se encuentre indebidamente perseguido o detenido; simplemente hizo mención a que con la emisión de unos requerimientos fiscales se lesionaron sus derechos; sin embargo, estos no se encuentran vulnerados debido a que: **i)** Fue notificado con los Memorandos 272/2018 y 274/2018, ambos de 19 de junio, el primero en el mismo día a horas 16:00 y el segundo al día siguiente a horas 19:50; por lo que, cuando se emitieron los requerimientos estaba aún cumpliendo funciones en La Guardia; **ii)** El 14 de junio de 2018, la parte denunciante presentó memorial indicando que, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las medidas cautelares, era necesario requerir a distintas instituciones y entidades, a cuyo fin mediante decreto de 15 de igual mes y año se requiere lo impetrado; y, **iii)** La emisión de los requerimientos fiscales no constituye vulneración a derechos y garantías constitucionales, sino más bien se atendió la solicitud de la parte denunciante, quien en su derecho pidió que se verifique el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al ahora accionante, por lo que no se estaría conculcando sus derechos a la intimidad, libre locomoción y ningún derecho se encuentra amenazado de restricción o supresión por algún acto que hubiese requerido el Ministerio Público, sino reitera que lo que se quiere es verificar el estricto cumplimiento de las medidas sustitutivas, no siendo un acto investigativo propio de la etapa preparatoria; y, **4)** No se puede identificar cual es el derecho vulnerado y mucho menos su vinculación con el decreto de 15 de junio de 2018, por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada en aplicación del art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Clovis Ugarteche Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **a)** El accionante no fundamentó cuales fueron los "hechos" vulnerados; **b)** Es función tanto del Ministerio Público como del denunciante, vigilar que el imputado cumpla con las medidas impuestas; **c)** Los requerimientos son para verificar "…la información de que el no cumple que sale a media noche, que no está en el domicilio cumpliendo sus medidas…" (sic); **d)** No dicen que el requerimiento o la actuación del Fiscal sea ilegal, sino que no comparten con -el contenido de- éste requerimiento; **e)** No conoce el caso; y, **f)** No fundamentó cuáles han sido los derechos transgredidos por el Fiscal, por lo que solicita se rechace la acción.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 276/18 de 23 de junio de 2018, cursante de fs. 264 a 266 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto los requerimientos y ordenando al Ministerio Público emita unos nuevos sujetándose a lo resuelto y sin responsabilidad por ser excusable, con los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que Marco Estenssoro Cisneros se encuentra acusado dentro de un proceso penal que viene sustanciándose en la etapa de juicio oral, en el cual fue beneficiado con una medida sustitutiva, otorgándole detención domiciliaria de horas 21:00 a 6:00 porque -seguramente a criterio

del Tribunal de la causa- reunía las condiciones necesarias y a efecto de no otorgar una medida más gravosa como es la detención preventiva; **ii)** Quien debe velar porque se cumpla dicha medida sustitutiva es el Ministerio Público, entonces el hecho de que lo haya hecho con oficio o requerimiento, que es lo que se cuestiona en la acción, como medio investigativo, este es pertinente y su emisión u obtención es lícita; **iii)** Respecto al requerimiento dirigido al condominio "Vista Bella"; del acta de audiencia de medidas cautelares, se tiene que le reconoció como domicilio el "…Barrio Grigotá Av. Alemania Calle Los Pororós No. 2112 entre 2do y 3er anillo, UV. 17, Mza 33 Zona Sud Este…" (sic) de Santa Cruz; por lo que no es congruente con lo requerido, que sería verificar que la detención domiciliaria se venga cumpliendo, lo que lesiona su derecho a la libertad por la persecución indebida a un domicilio que no está señalado como el lugar para cumplir la detención domiciliaria; y, **iv)** Con relación al requerimiento a la empresa telefónica TIGO, "…si bien se puede solicitar la localización y ubicación del número de propiedad del accionante para verificar si el imputado salió del país o se trasladó a otra ciudad pese a tener una detención domiciliaria; con relación a los mensajes enviados y recibidos entre la Web y dicho número son un acto investigativo excesivo que su solicitud y orden debiera atender a una Resolución debidamente fundamentado; hecho que no ha sucedido…" (sic), constituyéndose en una vulneración al derecho a la intimidad del accionante.

En la vía de complementación, aclaración y enmienda, el accionante señaló que: **a)** Su domicilio es el que señala la cédula de identidad, por lo mismo la solicitud del memorial -requerimiento- no tiene fundamento; y, **b)** No existe fundamentación de todos los hechos y agravios del porqué se está rechazando en parte la presente acción.

La Jueza de garantías complementó en el sentido de que el requerimiento tiene que estar dirigido al inmueble donde se está cumpliendo la detención domiciliaria de horas 21:00 a 6:00, y no así al condominio que indica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación formal presentada el 18 de julio de 2016, por Renzo Estevez Saldaña, Fiscal de Materia en contra de los imputados Sergio y Marcos, ambos, Estenssoro Cisneros este último ahora accionante y Omar Walther Garret Bernal, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 351 bis del Código Penal (CP), a fin de que se remitan antecedentes previo sorteo ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno para la audiencia del juicio oral (fs. 226 a 230).

II.2. Por Auto de Apertura de Juicio 11/17 de 6 de enero de 2017, se dispuso la apertura del juicio penal contra Sergio Estenssoro Cisneros, Marcos Estenssoro Cisneros -ahora accionante- y Omar Walther Garret Bernal, señalándose audiencia de celebración del juicio oral (fs. 193 y vta.).

II.3. Por Auto de Vista 92 de 3 de febrero de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revocó parcialmente la resolución de 12 de enero de mismo año, en cuanto a la libertad irrestricta del ahora accionante, imponiéndole medidas sustitutivas al concurrir los riesgos procesales del art. 233.1 y 2 del CPP, consistentes en: "1. Arresto domiciliario de horas 21:00pm a 06:00am. 2. Arraigo. 3. Fianza económica en la suma de Bs.20.000. 4. Presentación semanal al Tribunal de Sentencia cada viernes. 5. Prohibición de acercarse al predio en disputa" (sic), de conformidad con el art. 240 del CPP (fs. 242 vta. a 247 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, Shigueru Miguel Hoshino Montaño, en representación legal de Gladys Vaca Vda. De Roda, solicitó al Ministerio Público, a efectos de demostrar el hoy accionante no está cumpliendo con su arresto domiciliario, requerimiento a la empresa TIGO, a fin de que remita extracto de llamadas entrantes, salientes, ubicación geo referencial, "…el flujo de llamadas 'IMEI'…" (sic), rastreo de antena base y texto "SMS" enviados y recibidos entre la web y el número 75012303, incluyendo la fecha y hora exacta de cada mensaje y la dirección "IP" del emisor y receptor según corresponda; y, de igual forma mediante otro escrito de misma fecha, solicitó requerimiento para la administración del condominio "Vista Bella" ubicado en la avenida Beni, calle Urucú, para que remita copia de las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del edificio, tanto de la puerta principal como del garaje y los ingresos de los últimos cuarenta días a la fecha, decretándose ambos memoriales el 15 de mismo mes y año por el Fiscal de Materia, Roberto Méndez Claure -ahora demandado-, disponiendo "Se tiene presente lo expuesto, como pide ofíciese" (sic [fs. 1 a 2 vta.]).

II.5. Mediante Requerimiento Fiscal de 19 de junio de 2018, emitido por Roberto Méndez Claure, Fiscal de Materia -hoy demandado-, dirigido a la Empresa de Telecomunicaciones TIGO S.A., requirió: "Que por la Sección que corresponda se emita extracto de llamadas entrantes y salientes, ubicación geo referencial el flujo de llamadas "IMEI", rastreo de antena base y texto SMS enviados y recibidos entre la web, y la dirección IP de

la línea celular Nos.- **75012303**, sea del periodo comprendido entre el 14 de junio de 2018 hasta fecha actual, especificando además la ubicación de las radio bases de cada llamada" (sic), con el cual se notificó a la referida empresa el 20 de junio de 2018 (fs. 3 y vta.).

II.6. Por segundo Requerimiento Fiscal de la misma fecha, dirigido al Gerente del Condominio "Vista Bella", la autoridad demandada requirió: "Para que por la sección que corresponda: SE EXTIENDA Y REMITA COPIA DE LAS CÁMARAS DE SEGURIDAD DE LA PUERTA PRINCIPAL, GARAJE E INGRESOS DE LOS ULTIMOS 40 DIAS HASTA LA FECHA, DEL CONDOMINIO VISTA BELLA, UBICADO EN LA AV. BENI, CALLE URUCU" (sic [fs. 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la intimidad y a la locomoción; debido a que, el Fiscal de Materia hoy demandado, a solicitud de Shigueru Miguel Hoshino Montaño emitió dos requerimientos: uno para la empresa TIGO a fin de que remitan extracto de llamadas entrantes y salientes, ubicación, flujo de llamadas "IMEI"; y otra para el condominio "Vista Bella" a efecto de que remita copias de las grabaciones de las cámaras de seguridad de los últimos cuarenta días, coartando sus derechos toda vez que está con detención domiciliaria de horas 21:00 a 6:00, por lo que su derecho a la libertad está restringido en el horario señalado, mas no así las veinticuatro horas del día; cuando además la etapa preparatoria concluyó con la formulación de la acusación formal, no pudiendo en consecuencia emitir ningún requerimiento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, reiterando lo referido por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que realiza una reconducción de la línea jurisprudencial en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: *"`«Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal

principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre´.

Este entendimiento fue reiterado por las SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo y SCP 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción*.*

*Ahora bien, habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: '…****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad´"* (las negrillas son agregadas).

Cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, puede ejercerse acción de libertad, debiendo presentarse en forma concurrente los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la intimidad y a la locomoción; debido a que, el Fiscal de Materia, a solicitud de Shigueru Miguel Hoshino Montaño emitió dos requerimientos: uno para la empresa TIGO a fin de que remitan extracto de llamadas entrantes y salientes, ubicación, flujo de llamadas "IMEI"; y otra para el condominio "Vista Bella" a efecto de que remita copias de las grabaciones de las cámaras de seguridad de los últimos cuarenta días, coartando sus derechos toda vez que está con detención domiciliaria de horas 21:00 a 6:00, por lo que su derecho a la libertad está restringido en el horario señalado, mas no así las veinticuatro horas del día; cuando además la etapa preparatoria concluyó con la formulación de la acusación formal, no pudiendo en consecuencia emitir ningún requerimiento.

Dentro del proceso penal en etapa de juicio oral que se sigue en contra de Marcos Estenssoro Cisneros -ahora accionante-, por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y avasallamiento, previstos y sancionados por los art. 198, 199, 203 y 351 bis del CP, dentro del cual, a raíz de la apelación de medidas cautelares de 12 de enero de 2018, por Auto de Vista 92, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz impuso al accionante la medida sustitutiva de arresto domiciliario de horas 21:00 a 06:00; es así que, a efectos de demostrar de que el demandante de tutela no estaría cumpliendo con su arresto domiciliario, por memorial presentado el 14 de junio de 2018, Shigueru Miguel Hoshino Montaño, en representación legal de Gladys Vaca Vda. de Roda, solicitó al Ministerio Público, requerimiento para la empresa TIGO, a fin de que se remitan extracto de llamadas entrantes, salientes, ubicación geo referencial, el flujo de llamadas "IMEI", rastreo de antena base y texto "SMS" enviados y recibidos entre la web y el número **75012303**, incluyendo la fecha y hora exacta de cada mensaje y la dirección "IP" del emisor y receptor según corresponda; y, de igual forma mediante otro escrito de la misma fecha, solicitó requerimiento a la administración del condominio "Vista Bella" ubicado en la avenida Beni, calle Urucú, para que remita copia de los videos de las cámaras de seguridad del edificio, tanto de la puerta principal como del garaje y los

ingresos de los últimos cuarenta días a la fecha, decretándose a ambos memoriales el 15 de mismo mes y año por el Fiscal de Materia, Roberto Méndez Claure -ahora demandado-, disponiendo oficiar como pide, emitiéndose ambos requerimientos el 19 de junio del mismo año.

En el caso concreto y a partir de la motivación constitucional del accionante se concluye que lo que se denuncia es el indebido procesamiento.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual determina que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En el caso, respecto al primer presupuesto, el accionante a través de la presente acción objetó el contenido de los requerimientos fiscales emitidos; toda vez que, considera que vulneran sus derechos a la libertad, la locomoción y la intimidad, al pedir una información que no solo se circunscribe al horario de su detención domiciliaria de horas 21:00 a 6:00, sino a las veinticuatro horas del día, dentro de las cuales y fuera del horario impuesto por la autoridad judicial como medida sustitutiva, él puede ejercer sus derechos con toda libertad; cuando además la etapa preparatoria se encuentra concluida no teniendo atribuciones para emitir requerimiento alguno; sin embargo, el supuesto acto lesivo, no repercutirá directamente en la situación jurídica del accionante, pues la medida sustitutiva impuesta a éste, se debe a una Resolución de apelación a su medida cautelar (Conclusión II.3); siendo en todo caso, la emisión de los requerimientos fiscales, cuestiones inherentes al debido proceso no vinculadas directamente con la libertad, por lo que las vulneraciones del debido proceso que emergieren de las reclamaciones por el accionante, corresponden ser denunciadas a través de los mecanismos intraprocesales dispuestos para ello, una vez agotados los mismos y en caso de persistir la supuesta lesión a ese derecho, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción constitucional, pero, a través de la acción de amparo constitucional como medio idóneo para reparar las lesiones al debido proceso no vinculadas directamente con la libertad.

Por otra parte, el accionante tampoco se encuentra en estado absoluto de indefensión, pues está en pleno conocimiento de los actuados que se vienen realizando dentro del proceso -ahora en fase de juicio oral-, que evidencian que ejerció y mantiene plenamente su derecho a la defensa.

En tal sentido, se concluye que en el caso, el acto lesivo denunciado no opera como causa directa para algún tipo de restricción de la libertad física o de locomoción, y tampoco se advierte que el accionante se hubiese encontrado en algún momento en absoluto estado de indefensión; por ello, al no cumplirse con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional en lo concerniente a las supuestas ilegalidades denunciadas relacionadas con el debido proceso, da cuenta que este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la acción tutelar, ha obrado de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 276/2018 de 23 de junio, cursante de fs. 264 a 266, emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo; y, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24809-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 273/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 150 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dayner Quispe Corini** en representación sin mandato de **Wilmer Delniss Ramos Apaza** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2018, cursante de fs. 116 a 117, el accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de violencia familiar y doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Resolución 456/2018 de 6 de junio, de manera errónea y apartado de todo procedimiento, lo declaró rebelde y ordenó se expida mandamiento de aprehensión para que se presentara a una audiencia de medidas cautelares, omitiendo verificar que se cumpliera con la notificación mediante edictos tal cual dispone el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y el cumplimiento de las formalidades legales, entre ellas el “arraigo y otros”.

Concluye señalando que, el Juez demandado, pretende llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares, sin tomar en cuenta que en el proceso penal cursa un incidente de actividad procesal defectuosa planteado el 8 de marzo de 2018, el mismo que fue corrido en traslado a las partes; sin embargo, este aspecto fue omitido por la autoridad demandada, pues no consideró que dicho incidente ataca el fondo de la imputación formal por incumplir el art. 302 del CPP, siendo además de previo y especial pronunciamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se restituya su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió su memorial de acción de libertad manifestando lo siguiente: a) La autoridad ahora demandada, decidió llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares a las 12:00, en la cual se pidió que se corrija el procedimiento, a efecto de que resuelva el incidente pendiente, al cual hizo caso omiso, más al contrario ordenó se remitiera antecedentes al colegio de abogados y al Ministerio de Justicia; toda vez que, minutos antes le llegó la notificación con la presente acción de la libertad; b) De acuerdo a lo que establece el art. 314 del CPP, al momento de ser notificado con la investigación y conforme al contenido de la imputación formal, planteó incidente de actividad

procesal defectuosa, de acuerdo a lo establecido en el art. 169.3 del adjetivo penal, ya que dicha imputación no cumplía con lo dispuesto en el 302 del citado Código; es así, que la autoridad demandada señaló audiencia de medidas cautelares a solicitud de la víctima, sin tomar en cuenta que existía un incidente pendiente de resolución; c) Si bien se le notificó en su domicilio procesal; sin embargo, nunca llegaban las notificaciones; empero, en el cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que existen notificaciones realizadas por el oficial de diligencias con firma de testigo de actuación sin identificación, número de cédula ni nombre, es por tal motivo que no se puede establecer la persona que hubo presenciado que se dejó la cédula; d) Se le declaró rebelde, porque no le llegó la primera, la segunda ni tercera notificación, incluso se cambió de domicilio procesal pero ni así le llegaban las notificaciones; a consecuencia de ello, se emitió mandamiento de aprehensión de 11 de junio de 2018, "…emisión y aprehensión totalmente apartada de todo procedimiento" (sic) vulnerando el artículo 115 de CPE, con referencia al debido proceso, la seguridad jurídica, la legalidad y el derecho a la defensa; e) Conforme establece el art. 87 del CPP, al momento de decretarse una resolución fundamentada de declaratoria de rebeldía, el juez debe cumplir con el "…art. 89 un arraigo, una publicación mediante edictos" (sic), aspecto que no se cumplió en el presente caso; f) Al ser la declaratoria de rebeldía un instituto distinto al establecido por el 165 del referido Código no establece el procedimiento que debe seguirse, no obstante el art. 89 del adjetivo penal dispone que la publicación debe realizarse mediante un medio de comunicación, siendo regulado por el art. 165 de la citada norma que establece que la publicación de edictos debe ser realizado por un medio de circulación nacional en un lugar donde se sigue la causa, dos veces con un intervalo de cinco días entre ambas publicaciones, aspecto que no fue cumplido por la autoridad demandada; más aún, cuando el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece que la autoridad jurisdiccional no podrá alegar insuficiencia de la ley o desconocimiento de los derechos humanos y garantías constitucionales para justificar su vulneración; g) Existe imputación formal que fue objeto de incidente de actividad procesal defectuosa, el cual no fue notificado porque la vez que se va al juzgado el cuaderno no está disponible o se encuentra en despacho; sin embargo, la celeridad con la que atiende a la víctima es distinta a la del imputado -ahora accionante- ; h) El 13 de marzo de 2018, conforme se tiene en el acta de suspensión de audiencia de medidas cautelares, se tiene que éste fue suspendido por ausencia tanto del imputado como del representante del Ministerio Público, éste último además no remitió el cuaderno de investigaciones; sin embargo el Juez demandado emitió la Resolución 213/2018 a través del cual le declaró rebelde; i) El 12 del mismo mes y año, en mérito al art. 89 del CPP, se solicitó la suspensión de la audiencia referida acompañando documentación pertinente; sin embargo, dicho pedido no fue tomado en cuenta por la autoridad demandada, lo mismo sucedió en audiencia de 6 de junio del referido año, que de acuerdo al acta de suspensión el Ministerio Público no remitió el cuaderno de investigación y no se encontraba presente, así tampoco el imputado -ahora accionante- quien no fue notificado, pero le vuelve a declarar rebelde mediante Resolución 456/2018, llegando a establecer que el Juez pretendía llevar a toda costa la audiencia de medidas cautelares sin estar presentes el Ministerio Público ni el imputado y sin la remisión del cuaderno de investigación; j) La víctima se adhirió a la imputación formal sin fundamentar riesgo procesal alguno, posteriormente se emitió el mandamiento de aprehensión; ante lo cual, planteó incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente el 6 de abril de igual año, y se purgó la rebeldía, pero sin convalidar los actos procesales que emergió de la misma; k) Posterior a la declaratoria de rebeldía la victima presentó factura emitida por "jornada fecha 28 de marzo de 2018" (sic), donde se observa una publicación de edicto, acompañando factura de un periódico de circulación nacional correspondiente al 21 del mismo mes y año; l) El segundo incidente por actividad defectuosa sobreviniente planteado fue rechazado por la autoridad hoy demandada, ante este rechazo se interpuso recurso de reposición en atención a lo dispuesto por el art 314 -del CPP- y por Auto de 20 de abril de idéntico año, la autoridad demandada, respondió "no ha lugar" a dicho recurso; m) El 24 del citado mes y año, en audiencia de medidas cautelares se verificó la ausencia del Ministerio Público pero a diferencia de las otras veces sí remitió el cuaderno de investigaciones; sin embargo, no se encontraban presentes la parte imputada ni la víctima, procediendo mediante Resolución 347/2018 de 24 de abril, a declararle rebelde; y, n) El 3 de mayo de similar año, la victima solicitó su aprehensión, por no haber asistido a la audiencia de medidas cautelares, la autoridad demandada por providencia de 7 del mismo mes y año, señaló que conforme lo manifestado en el memorial se dio por cumplido lo dispuesto en la Resolución mencionada, disponiendo que por secretaria se libre el mandamiento de aprehensión correspondiente, conforme establece los arts.

54 y 279 del CPP, desconociendo el procedimiento y omitiendo el incidente admitido; además, al no aceptar los certificados presentados por el cual se hizo conocer que no podía asistir a la audiencia.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó los siguientes extremos: **1)** El imputado fue declarado rebelde en tres ocasiones, por lo que se cumplió con la publicación de edictos, disponerse el arraigo y demás formalidades, las cuales no fueron dispuestas en la Resolución 456/2018 de 6 de junio; **2)** Ante la reiterada inobservancia al llamado de la autoridad judicial es que se procedió a emitir el correspondiente mandamiento de aprehensión, en cumplimiento del art. 89 del CPP y considerando los alcances de los arts. 4.11, 86.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia respecto a la informalidad en esa materia; y, **3)** Solicita se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, el accionante no agotó los recursos para impugnar o reclamar ante la autoridad jurisdiccional respecto a la Resolución de declaratoria de rebeldía.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 273/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 150 a 152 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa, "…como lo prevén los arts. 308, 314 y 315 del CPP" (sic), bajo los siguientes fundamentos**: i)** El art. 224 del CPP, señala: "Si el imputado citado no se presentare en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librara mandamiento de aprehensión"(sic); asimismo, el art. 129.2 del adjetivo penal refiere que el juez o tribunal podrá expedir el referido mandamiento, en caso de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales; **ii)** El art. 89 del citado Código, establece que: "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarara la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificándole el expedido" (sic); **iii)** El Juez de la causa declaró rebelde en tres oportunidades al imputado -ahora accionante-, habiendo emitido arraigo y mandamiento de aprehensión en su contra; **iv)** La norma procesal penal en su art. 39 no señala que el edicto deba publicarse en dos oportunidades con intervalo de cinco días, a diferencia del art. 165 del adjetivo penal, artículo no aplicable al presente caso; toda vez que, éste en su quinto párrafo señala que el edicto emplazará al imputado para que comparezca al asumir su defensa, dentro de los diez días, con la advertencia de ser declarado rebelde; **v)** El art. 72 del referido cuerpo normativo, hace referencia al principio de objetividad, al sostener que, los Fiscales de Materia velaran por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones; Tratados Internacionales vigentes y las leyes, tomando en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir la responsabilidad al imputado; formulando sus requerimientos conforme a ese criterio, en el presente caso se estableció que la imputación formal data de agosto de 2017; es decir, transcurrió más de un año y seis meses sin que se haya ampliado la investigación; **vi)** Antes de llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares de carácter personal, planteó dentro el plazo prudente el incidente de actividad procesal defectuosa, debiendo haber sido resuelto de manera previa, haciendo referencia a los arts. 308 y 314 -del CPP-; **vii)** Antes de considerarse las medidas cautelares de carácter personal, el imputado -hoy accionante- planteó el incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que fue admitido por la autoridad judicial demandada mediante decreto de 9 de marzo de 2018; **viii)** El art. 308 del señalado Código, estableció que las excepciones e incidentes son de especial y previo pronunciamiento; por lo que, deben ser resueltas con carácter previo a cualquier decisión, en el caso de autos, dicho incidente no fue resuelto, evidenciándose que la autoridad demanda inobservó lo dispuesto en los arts. 308, 314 y315 del citado Código; y, **ix)** El Fiscal de Materia no estaría actuando de acuerdo a lo dispuesto en el "Art. 72 relativo al principio de objetividad" (sic); toda vez que, el proceso penal data de hace un año y seis meses atrás, sin haberse efectuado la correspondiente investigación ni tampoco se presentaron en las audiencia las "partes en conflicto", inobservando los plazos procesales señalados en los art. 130 y 134 de la misma norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Fiscalía Especializada en Victimas de Atención Prioritaria (FEVAP) presentó imputación formal contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272.1 bis del Código Penal (CP) a través del cual solicitó su detención preventiva al concurrir los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, a ese efecto se señaló audiencia de aplicación de medidas

cautelares para el 4 de octubre de 2017 a horas 9:00; sin embargo, dicha audiencia fue suspendida por falta de notificación a las partes (fs. 10 a 12 vta. y 16).

II.2. Cursa decreto de señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 15 de febrero de 2018; empero, la misma fue nuevamente suspendida debido a una incorrecta e incompleta notificación practicada a la parte imputada -ahora accionante- señalándose nueva audiencia para el 28 de igual mes y año (fs. 21, 23 y vta.).

II.3. Cursa acta de suspensión de audiencia del 28 de febrero de 2018, actuado suspendido por ausencia del Ministerio Público, abogado patrocinante de la parte imputada y por la no remisión del cuaderno de investigación, señalando nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 13 de marzo de igual año (fs. 29).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2018, el ahora accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal, misma que mereció el decreto de 9 de igual mes y año, mediante el cual la autoridad demandada, corrió en traslado a la parte adversa y al Ministerio Público, para que conforme al art. 314 del CPP, respondan en el plazo legal correspondiente (fs. 37 a 40).

II.5. Se consigna Resolución 0213/2018 de 13 de marzo, a través del cual la autoridad demandada declaró rebelde al imputado -hoy accionante- por inasistencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, ordenando su arraigo, la conservación de las actuaciones y diligencias de investigación, la notificación por edictos, la designación de abogado de oficio y la emisión del mandamiento de aprehensión (fs. 47 y vta.).

II.6. Por memorial de 6 de abril de 2018, el accionante interpuso nuevamente incidente de actividad procesal defectuosa, por defectos absolutos en la resolución de declaratoria de rebeldía; asimismo, procedió a purgar la misma solicitando se deje sin efecto las medidas dispuestas, mereciendo providencia de 10 de igual mes y año, a través de cual la autoridad hoy demandada, señaló no ha lugar a lo solicitado; toda vez que, el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley de 586 de 30 de octubre de 2014-, establece el plazo de 10 días para la interposición de incidentes o excepciones; de igual forma se purgó la rebeldía del impetrante de tutela, disponiendo dejar sin efecto las medidas dispuestas en la Resolución 213/2018 (fs. 57 a 60).

II.7. Se evidencia acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 24 de abril de 2018, del mismo se desprende que, se suspendió por ausencia del Ministerio Público y del imputado -hoy accionante-; por consiguiente, se emitió la Resolución 347/2018, a través del cual el Juez hoy demandado, volvió a declarar la rebeldía del imputado, ratificando el arraigo en su contra, la conservación de las actuaciones, diligencias de investigación y piezas de convicción realizadas por el Ministerio Público, la notificación por edicto y la designación de defensor de oficio (fs. 82 a 83 vta.).

II.8. Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2018, la víctima presentó factura de publicación de edicto; asimismo, solicitó se expida mandamiento de aprehensión contra el ahora accionante, por la concurrencia de riesgos procesales señalados por el Ministerio Público en la imputación formal, el mismo mereció decreto de 7 de igual mes y año, a través del cual el Juez -hoy demandado-, dispuso se libre el mandamiento solicitado (fs. 93 a 94 vta.).

II.9. Del acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 6 de junio de 2018, se observa que la misma fue suspendida nuevamente por ausencia tanto del Ministerio Público como del imputado; a raíz de ello, se dictó la Resolución 456/2018, mediante el cual por tercera oportunidad el imputado -ahora accionante-, fue declarado rebelde; en consecuencia, se ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y se dispuso medidas de seguridad (fs. 109 a 110 vta.).

II.10. Cursa mandamiento de aprehensión de 11 de junio de 2018, expedido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz contra el ahora accionante, para que sea conducido ante ese despacho para que sea resuelta su situación jurídica, quien hizo caso omiso al llamado de la autoridad jurisdiccional (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez que: **a)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, incurrió en un indebido procesamiento al emitir la Resolución 456/2018 de 6 de junio, mediante el cual se le declaró rebelde y ordenó librar un mandamiento de aprehensión en su contra, omitiendo

verificar el cumplimiento de la notificación mediante edictos; y, **b)** El aludido Juez pretende llevar a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin considerar que en el proceso existe un incidente de actividad procesal defectuosa planteado y admitido; empero, hasta la fecha -se entiende la interposición de la acción tutelar- la misma no fue resuelta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía: recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad

Sobre el punto la SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, señalo que, *"La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley.* ***La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito, relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:***

'1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir' (...).

Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica; debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: ***Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza*** (…).

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: '...dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, ***debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional*** (…).

La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ***ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional."*** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, al respecto preciso que: "…***de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso.*** *La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas: a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala "Cuando el rebelde comparezca…", está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión. En este supuesto, efectuada la*

presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada. La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: "…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra"' (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, precisó, que: *" La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que ≤el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

(…)

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la

procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas corresponden al texto original).

En esa línea, es menester reiterar que acorde a la jurisprudencia constitucional, la lesión al debido proceso vía acción de libertad, no siempre supone todas las formas de vulneración, sino siempre y cuando incumban o se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y se encuentren en completo estado de indefensión.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, **1)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, incurrió en un indebido procesamiento al emitir la Resolución 456/2018 de 6 de junio, mediante el cual se le declaró rebelde y ordenó librar un mandamiento de aprehensión en su contra, omitiendo verificar el cumplimiento de la notificación mediante edictos; y, **2)** El aludido Juez pretende llevar a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin considerar que en el proceso existe un incidente de actividad procesal defectuosa planteado y admitido; empero, hasta la fecha -se entiende la interposición de la acción tutelar- la misma no fue resuelta.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, se le imputó formalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, previsto y sancionado por el art. 272.1 bis del CP, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; en ese entendido, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia para el 4 de octubre de 2017; sin embargo, la misma fue suspendida por falta de notificación a las partes (Conclusión II.1); a raíz de ello, se señaló nuevamente audiencia para aplicación de medidas cautelares para el 15 de febrero de 2018; empero, fue suspendida debido a una incorrecta e incompleta notificación practicada a la parte imputada -hoy impetrante de tutela- señalándose nueva audiencia para el 28 de igual mes y año (Conclusión II.2); sin embargo, la misma también fue suspendida una vez más, por ausencia del Ministerio Público, del abogado patrocinante de la parte imputada y por la no remisión del cuaderno de investigación, señalándose nueva audiencia para el 13 de marzo de igual año (Conclusión II.3).

Al respecto se tiene que, el hoy impetrante de tutela por memorial de 8 de marzo de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa en contra de la imputación formal, lo que mereció decreto de 9 de igual mes y año, mediante el cual la autoridad demandada, corrió en traslado a la parte adversa y al Ministerio Público, para que conforme al art. 314 del CPP, respondan en el plazo legal correspondiente (Conclusión II.4).

Ahora bien, con relación a la primera problemática planteada en la presente acción tutelar por la cual se denuncia que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, hubiera incurrido en un indebido procesamiento al emitir la Resolución 456/2018 de 6 de junio, mediante el cual se le declaró rebelde y ordenó librar un mandamiento de aprehensión en su contra, omitiendo verificar el cumplimiento de la notificación mediante edictos pese haber sido dispuesto por dicha autoridad en varias oportunidades a momento de dictar las resoluciones de declaratoria de rebeldía; resulta pertinente precisar los antecedentes cursante en el presente caso que hacen a la reclamación constitucional del hoy accionante; así, se establece la inconcurrencia del nombrado a la audiencia de aplicación de medidas cautelares señalada para el 6 de junio de 2018, como del representante del Ministerio Público, motivo por el cual dicho actuado procesal fue suspendido, en consecuencia el Juez -ahora demandado- procedió a dictar la Resolución 456/2018, mediante la cual declaró rebelde por tercera vez al imputado -ahora accionante-, ordenando se libre mandamiento de aprehensión en su contra; el mismo fue expedido el 11 de junio de 2018.

En relación al tema la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que, la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y por ende de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso penal; en virtud a ello, el rebelde antes de

la ejecución del mandamiento debe justificar su impedimento para cumplir con el emplazamiento dispuesto por el Juez de la causa y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía antes de acudir a la justicia constitucional por ser el medio más idóneo, eficaz e inmediato para revocar el mismo.

En ese contexto, conforme a las Conclusiones cursantes en la presente acción de defensa, se tiene que el ahora accionante no acudió ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- para justificar las razones por las cuales no asistió a la audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuada el 6 de junio de 2018 y solicitar se deje sin efecto la nueva declaratoria de rebeldía y las medidas de seguridad dispuestas en su contra.

En ese sentido contra la Resolución que declaró su rebeldía y consecuentemente ordenó se libre el correspondiente mandamiento de aprehensión de acuerdo a los arts. 90 y 91 del CPP, y la jurisprudencia citada precedentemente -tal cual se tiene señalado-; el impetrante de tutela debió comparecer ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del El Alto del departamento de La Paz a objeto de justificar su inasistencia a la audiencia de 6 de junio de 2018 y solicitar se deje sin efecto la nueva declaratoria de rebeldía y las medidas de seguridad dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; autoridad que al declararlo rebelde tiene la atribución de determinar la revocatoria y levantar las medidas impuestas al efecto.

Por todo lo expuesto precedentemente y sin emitir pronunciamiento de fondo sobre este punto, amerita denegar la tutela impetrada en la presente acción; por cuanto, el accionante tiene a su alcance los medios idóneos intra procesales para asegurar el resguardo y protección de sus derechos ahora denunciados como vulnerados.

Por otro lado respecto a la segunda problemática planteada y dada la alegación del derecho al debido proceso en la acción tutelar, previamente corresponde indicar que este derecho será invocado en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que fueron denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión y por ello el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la persecución o la privación de la libertad.

Ahora bien, se advierte que otro de los actos lesivos que denuncia el accionante a través de la presente acción tutelar, consiste en que la autoridad judicial ahora demandada pretende llevar a cabo una audiencia de aplicación de medida cautelar, sin considerar que en el proceso existiría un incidente de actividad procesal defectuosa planteado y admitido pero que hasta la fecha no se hubiera resuelto; en coherencia con lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico precedentemente citado, se advierte que estos aspectos referidos supra, no definen por sí misma la limitación de su derecho a la libertad, máxime si éste no estuviese privado de ese derecho como se tiene denunciado, tampoco se constituye en la causa directa para la restricción o supresión del citado derecho; consecuentemente, los aspectos denunciados por el hoy accionante, no operan como causa directa para su restricción o supresión de su libertad; en tal circunstancia, no se advierte la concurrencia del primer presupuesto citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, constando en antecedentes que tuvo conocimiento de los actuados procesales realizados en el proceso penal de violencia familiar y domestica seguido en su contra; incluso interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa en dos oportunidades, así como el recurso de reposición contra el rechazo a su incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 80), circunstancias que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta de su parte.

En definitiva, los aspectos analizados de forma precedente permiten concluir que en el caso analizado, no concurre la vinculación directa de los actos procesales denunciados como lesivos, con el derecho a la libertad, ni se advierte el absoluto estado de indefensión, aspectos que determinan que sea inviable que se otorgue la tutela solicitada mediante esta acción de defensa, conforme los argumentos vertidos; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 273/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 15 de junio de 2018; en ese sentido,

su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 20 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7069627 cursante a fs. 158 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126 de la CPE y 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 273/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 150 a 152 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al análisis fondo de las problemáticas planteada.

2° Llamar la atención al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23497-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 106 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Henderson Santander Quispe** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Juvenal Fernández Quisbert**, **Secretario de Cámara de la referida Sala Penal**; y, **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 78 a 81 vta. y el de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 84 a 85), el accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Martha Condori Quispe, por la presunta comisión del delito de violación. Sustanciado el juicio oral, se dictó la Sentencia 67/2016 de 18 de mayo, que le fue notificada personalmente a horas 18:05 del 23 de mayo de 2017, ante el cual interpuso recurso de apelación restringida, mismo que fue notificado conforme prevé el art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y mereció respuesta de las partes fuera del plazo establecido por ley.

Posteriormente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 50/2017 de 1 de septiembre, ratificó el fallo de primera instancia, con el que se le notificó por cédula, el 17 de noviembre de 2017, el cual refiere que: "…Mediante copia de ley dejada a su domicilio señalado; ubicado en la Calle INGAVI, PB, Of. 8, **Calle Yanacocha Nº 1018**, SE DEJO CEDULA POR ANTE LA TESTIGO ANGELICA SANCO…" (sic), siendo la dirección correcta de sus abogados: "La Calle Ingavi Nº1018, Of. 8, casi esq. Yanacocha" (sic) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cuyo domicilio real conforme a los datos del proceso y la citada Resolución, es en la comunidad de Llakasa, Provincia Murillo del referido departamento.

Hace notar que, a fin de cumplir con una de las medidas sustitutivas a su detención preventiva, todos los lunes está obligado a constituirse "a firmar ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer" (sic). Asimismo, señala que la notificación con el Auto de Vista 50/2017, que debió efectuarse en forma personal, fue observado de forma oportuna, ante el Presidente del aludido Tribunal de Sentencia; siendo que, mediante memorial pidió la nulidad de dicho actuado procesal; sin embargo, pese de su reiteración, no dieron curso a su solicitud.

El 19 de enero de 2018, el Tribunal de primera instancia, providenció: "Pida conforme a los datos del proceso" (sic), petición que al reiterase nuevamente le contestaron señalando: "ESTESE A PROCEDIMIENTO" (sic), determinación que le dejó en total estado de indefensión; dado que, le impidió interponer el recurso de casación, tal como prevé el art. 417 del CPP; toda vez que, no se dispuso que su caso se remita al superior jerárquico, más bien se emitió Auto de ejecutoria y el respectivo mandamiento de condena.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 109.I, 116.I, 117.I, 128, 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en audiencia alegó la vulneración al derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule la notificación con el Auto de Vista 50/2017 de 17 de noviembre, el Auto de ejecutoria del mismo y el mandamiento de condena.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 100 a 105, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** La oficina de sus abogados se encuentra en la calle Ingavi y no en la Yanacocha de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, tal como consta en su tarjeta de presentación; **b)** De la diligencia de notificación puede evidenciarse que no fue practicada de forma personal tal como señala las SSCC "806/2004" y 1365/2003-R de 19 de septiembre; **c)** Respecto a la observación de falta de legitimación pasiva y subsidiariedad; toda vez que, no se hubiera notificado al Oficial de Diligencias, en el memorial de subsanación se aclaró que los demandados son dos autoridades que suscriben la resolución, cuyo Secretario tiene competencia para vigilar al personal subalterno; **d)** Con relación al incidente de nulidad, lamentablemente este proceso ya era de competencia de "la doctora Aguilar" (sic), quien mínimamente debió solicitar informes; y, **e)** Se vulneró el principio de seguridad jurídica por cuanto las autoridades judiciales deben llevar el proceso sin vicios de nulidad, ya que en su caso, no pudo recurrir en casación; y, si hablamos de ponderación de derechos, también se lesionó el derecho a la libertad protegido por la Norma Suprema así como los tratados y convenios internacionales.

Ante la interrogante del Juez de garantías, aclaró que interpusieron dos incidentes de nulidad de notificación, mismos que hicieron que se emita el mandamiento de condena.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 93 a 95, manifestaron que: **1)** El ordenamiento procesal penal estableció en su art. 160 y ss. las nulidades, a los cuales los justiciables pueden recurrir en primera instancia o en grado de apelación y no acudir directamente a la presente acción tutelar, de acuerdo al principio de subsidiariedad; **2)** En la condición de Vocales de dicha sala no tienen competencia para efectuar notificaciones siendo la misma exclusiva responsabilidad del oficial de diligencias existiendo al respecto falta de legitimación pasiva; pretendiendo señalar que son responsables de notificar al ahora accionante en su domicilio real; **3)** La pretensión del impetrante de tutela no cumple con los requisitos de los arts. 128 y 129 de la CPE; dado que, no se señaló la relación de causalidad entre el acto jurisdiccional y el derecho vulnerado; por cuanto, en el presente caso no se "ataca" el Auto de Vista 50/2017; correspondiendo, determinar la improcedencia al no haber identificado el derecho vulnerado; y, **4)** Se debió tener presente que el Tribunal de garantías no es una instancia ordinaria para anular actuaciones del personal de apoyo jurisdiccional; es decir, no puede pretender anularse una notificación que no fue practicada por sus autoridades, solicitando al efecto denegar la tutela.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 96 a 98, ampliado en audiencia, manifestó que: **i)** Mediante Sentencia 67/2016 de 18 de mayo, el accionante fue condenado a quince años de reclusión por el delito de violación que al apelarse fue resuelta por Auto de Vista 50/2017 y notificada en la calle Ingavi, PB (planta baja), of. 8 Calle Yanacocha 1018 mediante cédula; **ii)** Al no interponerse recurso de casación, el cuaderno procesal fue devuelto el 3 de enero de 2018, y puesto a su conocimiento el 4 del mismo mes y año; **iii)** El 18 de igual mes y año, el accionante interpuso incidente de nulidad de notificación, que fue respondida mediante providencia de 19 del referido mes y año; y, el 8 de febrero del citado año, el impetrante de tutela con los mismos argumentos, agregando se devuelva el caso de autos al Tribunal de apelación, reiteró el incidente de nulidad, que fue respondido a través del decreto de 9 del señalado mes y año, indicando que se esté a lo dispuesto; **iv)** No es competente para practicar nueva notificación con el Auto de Vista antes mencionado, dado que el mismo ya fue notificado el 17 de noviembre de 2017 por el Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **v)** Una vez radicada la causa en su despacho, "no pudo" a petición de parte elevar nuevamente el cuaderno procesal al Tribunal de apelación; puesto que, lo correcto era que el peticionante de tutela solicite a la Sala antes referida la devolución del cuaderno procesal para poder notificar personalmente al prenombrado, por ser autoridad superior; **vi)** El accionante debe tener conocimiento del contenido del art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), referida a la preclusión de etapa; por cuanto, en el caso de autos correspondía plantear recurso de casación; **vii)** Su persona en todos los casos actúa con imparcialidad e independencia; por cuanto, no puede usurpar funciones que no le competen; toda vez que, la única autoridad para disponer la notificación es el Tribunal de apelación; **viii)** El memorial de subsanación es confuso en relación al inc. d), dado que una cosa es el tercero interesado y otra cosa es la autoridad demandada, solicitando al efecto se deniegue la tutela; **ix)** Es evidente que la notificación fue practicada el 17 de noviembre de 2017; empero, de la revisión de antecedentes se tiene que la víctima fue notificada el 26 de septiembre del mismo año; es decir, el cuaderno procesal estaba a la vista desde esa fecha; cuya denuncia de la vulneración del debido proceso, el accionante no precisó en cuál de sus vertientes; **x)** Respecto a la violación del derecho a la libertad, el accionante tiene otras vías para solicitar la tutela de sus derechos que no es precisamente la presente acción tutelar; asimismo, el reclamo sobre la seguridad jurídica no es tutelable mediante la presente acción de defensa; y, **xi)** Como autoridad imparcial, está obligada de emitir el mandamiento de condena ya que es a consecuencia del Auto de Vista que no fue impugnado oportunamente; por cuanto, la supuesta vulneración de sus derechos se debió a su negligencia.

Juvenal Fernández Quisbert, Secretario de Cámara de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 92 ratificado en audiencia, en cuanto a la afirmación de que no se habría notificado de forma legal con el Auto de Vista 50/2017, señaló que el accionante en ninguna parte señaló como el Secretario de Cámara habría conculcado sus derechos; por cuanto, no tiene legitimación pasiva en el presente caso.

I.2.3. Resolución

El Juez Publico Civil y Comercial Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 130/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 106 a 109 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la presente acción tutelar únicamente puede interponerse cuando el accionante hubiese agotados los mecanismos legales existentes en el

ordenamiento jurídico; **b)** El incidente de nulidad de notificación mereció respuesta mediante providencias de 19 de enero y 9 de febrero de 2018; empero, las mismas no fueron objeto de recurso de reposición, a fin de que la autoridad advertido de su error las pueda revocar o modificar; es decir, no se utilizó el recurso de reposición como un medio de defensa previsto en el art. 401 del CPP; y, **c)** No puede aplicarse en el presente caso la excepción a la subsidiariedad, conforme señala la jurisprudencia desarrollada, máxime si se tiene presente que la interposición y reiteración del incidente de nulidad de notificación ya merecieron respuesta por parte de la autoridad judicial de la causa.

En vía de complementación y enmienda declaró no ha lugar la solicitud, respecto a la cuestionante de señalar cuál sería la otra vía o acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 67/2016 de 18 de mayo, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a tiempo de declarar absuelto a Jesús Felipe Kantuta Poma declaró culpable al ahora accionante por la comisión del delito de violación, sancionándole a cumplir la pena privativa de libertad de quince años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento (fs. 4 a 11).

II.2. A través del Auto de Vista 50/2017 de 1 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora accionante e improcedentes las cuestiones planteadas, en cuya virtud confirmó el fallo de primera instancia (fs. 55 a 58 vta.).

II.3. Se tiene diligencia de notificación efectuada al accionante, por cédula a horas 14:10 del 17 de noviembre de 2017, que textualmente refiere: “mediante copia de ley dejada en su domicilio señalado, ubicado en la Calle Ingavi PB, of 8, Calle Yanacocha Nº 1018 Dra. Edith Carvajal Zavala” (sic), firmando el Oficial de Diligencias Beymar Paton Bustillos, en presencia de la testigo Angélica -estando su apellido ilegible- (fs. 59).

II.4. El Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Oficio de 30 de noviembre de 2017, remitió actuados procesales concernientes al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante; por ello, la Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del citado departamento, mediante decreto de 4 de enero de 2018, decretó la radicatoria de la causa (fs. 60 y 62).

II.5. Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el accionante interpuso incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 50/2017, reclamando que con la misma no se le notificó en forma personal; a ese efecto, a través de decreto de 19 del mismo mes y año, la Jueza del referido Tribunal declaró: “El impetrante pida conforme a los datos del proceso y conforme a procedimiento” (sic [fs. 66 a 67 vta. y 68]).

II.6. Martha Condori Quispe, a través de memorial presentado el 2 de febrero de 2018, solicitó ante la autoridad de control jurisdiccional la ejecutoria de la Sentencia; por ello, la autoridad judicial de la causa, mediante providencia de 5 del mismo mes y año, declaró plenamente ejecutoriada la Sentencia 67/2016, disponiendo se expida el correspondiente mandamiento de condena (fs. 71 a 72 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, el accionante reiteró el incidente de nulidad de notificación, solicitando además disponga la remisión al superior en grado para que la autoridad *ad quem*, ordene la notificación personal y de esta forma hacer uso de los derechos que le franquea la ley; a ese efecto, mediante decreto de 9 del mismo mes y año la Jueza demandada declaró: “Estese a lo dispuesto por la providencia de fecha 19 de enero de 2018” (sic [fs. 75 a 77]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la “seguridad jurídica”; y, en audiencia alega la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación: **1)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 50/2017 de 1 de septiembre, ratificó la Sentencia 67/2016 de 18 de mayo; sin embargo, con dicho Auto de Vista le notificaron por cédula el 17 de noviembre de 2017, en un domicilio procesal distinto a la dirección correcta de sus abogados “Calle Ingavi Nº 1018, Of. 8, casi esq. Yanacocha” (sic) de la ciudad de Nuestra Señora de La

Paz; **2)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, respecto al incidente de nulidad de notificación interpuesto mediante providencia de 19 de enero de 2018, señaló "…pida conforme a los datos del proceso…" (sic), que a su reiteración contestó indicando se esté a lo dispuesto, aspecto que le dejó en indefensión; por cuanto, no dispuso que su caso se remita al superior jerárquico, más bien emitió Auto de ejecutoria y mandamiento de condena; y, **3)** El Secretario de Cámara de la referida Sala, pese a tener competencia, no vigiló a su personal subalterno, para que dicho actuado sea legalmente cumplido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0945/2017-S2 de 18 de septiembre, citando la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, al respeto estableció que: *"'La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**»'.*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: «La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada.** Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con **el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: **'…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa;** por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'.*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto** porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso** o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse,** porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta,** que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los*

derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Incidente de actividad procesal defectuosa medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causen agravio a las partes

Al respecto la SCP 0727/2017-S2 de 31 julio, establece que: "*Sobre este tema, el art. 169 del CPP, refiere: '(DEFECTOS ABSOLUTOS). No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:*

1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;

2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;

3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,

4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad' (…).

*Sobre este tema, la SCP 1484/2014 16 de julio, señaló: '… la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, señaló: «**…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria, ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral,** y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales».*

De donde se puede establecer que, existen medios de defensa específicos para impugnar errores o defectos cometidos, ya sea por el Juez o por el Ministerio Público, a través de los Fiscales de Materia y que hubieran sido detectados por las partes procesales, los cuales deben corregirse por el órgano jurisdiccional competente, precautelando el debido proceso y los derechos y garantías constitucionales'.

(…)

*En ese sentido, la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, ha establecido que: '… **los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado;** es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel' (…).*

*En ese marco, la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, respecto a la actividad procesal defectuosa glosado precedentemente, señaló lo siguiente: '(…) las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. **Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad**'.*

Razonamiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1047/2015-S1 de 30 de octubre.

***En ese sentido, según el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, resulta ser el medio idóneo para impugnar ante la autoridad jurisdiccional competente, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido, durante la tramitación o sustanciación del proceso** penal, y como consecuencia de ello, causen agravio a las partes procesales"* (las negrillas nos corresponden).

Sobre el particular, la SCP 2338/2012 de 16 de noviembre, en su último párrafo aclaró que: "…***que el incidente de actividad procesal defectuosa, debe ser entendido como cualquier otro incidente de nulidad interpuesto dentro de un proceso penal, este sea, nulidad de notificación o de cualquier otro actuado procesal donde se identifique un defecto previsto en el art. 167 del CPP y sgts., sin que pueda existir a efectos de apelación, una distinción entre incidente de actividad procesal defectuosa o incidente de nulidad que en lo esencial es lo mismo***" (las negrillas son nuestras).

III.3. Del procedimiento aplicable ante la interposición de incidente de nulidad de notificación con un Auto de Vista

La SCP 1401/2016-S1 de 15 de diciembre, citando la SCP 0151/2012 de 14 de mayo, al respecto indica que: *'"De donde se concluye que las diligencias y actuaciones judiciales efectuadas con inobservancia o violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, conforme establece el inc. 3) de la norma citada, no pueden ser convalidados para causar efectos en el proceso penal sustanciado, teniendo el perjudicado la oportunidad de reclamar la lesión de sus derechos en la vía ordinaria a través del incidente de nulidad regulado por los arts. 314 y 315 del CPP, constituyendo un medio defensivo «…que a diferencia de las excepciones que como se recordará estaban, directamente destinadas a oponerse contra la acción incoada; en el caso de los incidentes, su naturaleza defensiva no está puesta al servicio exclusivo de la defensa solamente, sino también de la parte acusadora, sea ésta el Ministerio Público o la víctima/querellante e incluso, hasta de terceros ajenos al proceso penal en curso, aunque claro vinculados indirectamente». (Yáñez Cortez, Arturo. Excepciones e incidentes. p. 273).*

(…)

En relación a ello, tomando en cuenta la normativa procesal penal que rige la materia y el desarrollo jurisprudencial constitucional expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, ***se evidencia que el representado del accionante al tomar conocimiento de la diligencia de notificación practicada -a decir suyo- con prescindencia de los formalismos legales establecidos en la Ley Adjetiva Penal, tenía abierta la posibilidad de plantear el incidente por actividad procesal defectuosa, reconocido por los arts. 167 y 169 del CPP, ya sea ante la misma Sala Penal que aduce vulneró sus derechos*** *al notificarlo en el tablero judicial, con el Auto de Vista cuestionado y no personalmente como manda el art. 163 inc. 2) de cuerpo normativo citado,* ***Tribunal colegiado que tenía la obligación de resolver el incidente al ser una diligencia propia practicada en alzada****…"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Del recurso de reposición en el Código de Procedimiento Penal

Al respecto la SCP 0817/2016-S1 de 1 de septiembre, en referencia al art. 401 del CPP, señala: *'"****El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique'****.*

Respecto al plazo para su resolución, el art. 402 del mismo cuerpo legal señala: 'Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, ***sin recurso ulterior****'"* (negrillas agregadas).

Lo expuesto hace ver que el recurso de reposición, procede contra providencias de mero trámite, que pueden ser planteadas por cualquiera de las partes, de manera oral o escrita, este último, dentro del plazo de veinticuatro horas de la notificación con el decreto que contiene errores de forma, cuya reposición dentro del plazo previsto por ley, implica la suspensión de plazos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; y, en audiencia alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación: **i)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 50/2017 de 1 de septiembre, ratificó la Sentencia 67/2016 de 18 de mayo; sin embargo, con dicho Auto de Vista le notificaron por cédula el 17 de noviembre de 2017, en un domicilio procesal distinto a la dirección correcta de sus abogados "Calle Ingavi Nº 1018, Of. 8, casi esq. Yanacocha" (sic) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **ii)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, respecto al incidente de nulidad de notificación interpuesto, mediante providencia de 19 de enero de 2018, señaló "…pida conforme a los datos del proceso…" (sic), que a su reiteración contestó indicando se esté a lo dispuesto, aspecto que le dejó en indefensión; por cuanto, no dispuso que su caso se remita al superior jerárquico, más bien emitió Auto de ejecutoria y mandamiento de condena; y, **iii)** El Secretario de Cámara de la referida Sala, pese a tener competencia, no vigiló a su personal subalterno, para que dicho actuado sea legalmente cumplido.

En base a esta delimitación procesal se advierten cuestionamientos constitucionales referidos a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y del Secretario de Cámara de la aludida Sala Penal; y, otro con relación a la Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del citado departamento; en ese sentido, a continuación se pasa a desarrollar y analizar el caso en base a dichas reclamaciones.

III.5.1. Con relación a los Vocales y al Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

En este punto de análisis, la parte accionante denuncia una notificación errónea con el Auto de Vista 50/2017, que se habría efectuado en un domicilio procesal distinto a la dirección correcta de sus abogados "Calle Ingavi Nº 1018, Of. 8, casi esq. Yanacocha" (sic) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; actuado con el que además, el Secretario de Cámara de la citada Sala Penal no habría supervisado que sea legalmente cumplido a través de la vigilancia a su personal subalterno.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la presente acción tutelar, no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, sino que por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el requirente de tutela no tiene otro medio de defensa idóneo.

En ese marco, respecto a los hechos denunciados en el presente acápite, con relación a los Vocales y al Secretario de Cámara -ahora demandados- se advierte que la parte accionante cuenta con otros medios de defensa o recursos legales a ser activados en la vía ordinaria para la protección inmediata de sus derechos y garantías que considera lesionados, tal es el caso del incidente de actividad procesal defectuosa o nulidad de notificación, -desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional-, que precisamente abre la posibilidad de que el impetrante de tutela plantee dicho incidente ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; concurriendo a esos efectos, el principio de subsidiariedad glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, antes de acudir a la justicia constitucional, debió acudir con esa reclamación ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria, conforme previenen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que respecto a este acto lesivo corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5.2. Con relación a la Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz

En relación a dicha autoridad judicial el demandante de tutela reclama que una vez interpuesto el incidente de nulidad de notificación, mediante providencia de 19 de enero de 2018, señaló "…pida conforme a los datos del proceso…" (sic), que a su reiteración contestó indicando se esté a lo dispuesto, aspecto que le habría dejado en indefensión; por cuanto, no dispuso que su caso se remita al superior jerárquico, más bien hubiera emitido Auto de ejecutoria y mandamiento de condena.

Al respecto y tal cual se tiene precisado en el párrafo precedente, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la presente acción tutelar, no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, sino que por el contrario, es un mecanismo subsidiario; toda vez que, puede instaurarse cuando el accionante no tiene otro medio de defensa idóneo.

En ese contexto, una vez conocido los decretos de 19 de enero y 9 de febrero ambos de 2018; por los cuales, la Jueza demandada, negó a la parte accionante, su pretensión relacionada al incidente de nulidad de notificación formulado, a fin de hacer valer sus derechos, no se advierte que hubiese activado el recurso de reposición glosado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; al no actuar conforme a dicho procedimiento y haber acudido directamente a la jurisdicción constitucional, sin agotar los medios de defensa idóneos previstos en la vía ordinaria, de igual forma incurrió en incumplimiento del principio de subsidiariedad, desarrollado en el aludido Fundamento Jurídico; debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la solicitud de la protección del principio de "seguridad jurídica", corresponde precisar que la presente acción tutelar es un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales y convencionales; y dada la naturaleza jurídica de la misma, no puede pretenderse a través de ella la protección independiente de principios; salvo que se encuentren vinculados a los referidos derechos y garantías, aspecto que en el caso de análisis no ocurrió; por lo que, se debe también denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2018 de 4 de abril, cursante de fs. 106 a 109 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **24888-2018-50-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 196 a 199 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Katia Miriam Apaza Mamani** en representación sin mandato de **AA** contra **Wendy Verónica Mamani Condori**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz**; **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**; y, **Esther Guadalupe Dávila Cáceres**, ambas **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 136 a 143, el menor accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2018 a horas 21:51 aproximadamente, encontrándose en su domicilio, se constituyó en el mismo Deysi Osinaga Parra -denunciante dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de libertad- conjuntamente otras personas, quienes arbitrariamente, sin que exista alguna resistencia o intento de fuga, menos se muestre una denuncia formal o una orden de detención escrita, procedieron a tomarle del brazo al referido menor, para luego junto con dos policías introducirlo en un vehículo policial en calidad de aprehendido, junto a otro menor de edad, siendo trasladado a la Estación Policial de la Zona de Chasquipampa, lugar donde fue intimidado para que proporcione datos sobre un supuesto hecho de violación, para posteriormente ser conducido a horas 2:00 aproximadamente del 19 de igual mes y año, a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de sindicado, la cual se realizó a horas 14:20 ante la "…Sra. fiscal ELIZABETH

ZAMBRANA MERCADO…” (sic) -hoy codemandada-, quien una vez cumplida esta actuación fiscal, dispuso que sea nuevamente remitido a celdas de la policía, sin que se notifique a su madre -hoy representante-, con alguna orden de aprehensión escrita que permita conocer los motivos fácticos y legales por los cuales debía seguir detenido.

Con relación a estas actuaciones, resalta que en el Informe de intervención policial preventiva de acción directa, no se describe la existencia de un hecho de flagrancia y menos refiere uno de los tres supuestos establecidos en el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, la actuación de la policía no se adecua a dicho precepto procesal penal menos al contenido del art. 287.I inc. b) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), al contrario fue aprehendido injustamente un tiempo después de la comisión del supuesto hecho, en la puerta de su domicilio a solicitud de su presencia física realizada por su ahora representante, como consecuencia del pedido de la denunciante y terceros; además que, esta acción directa y el acto de aprehensión ejecutado por la policía y terceras personas, adolece de un defecto procesal absoluto; por cuanto, no estaba precedida de una denuncia formal o verbal en dependencias policiales, con data anterior a la aprehensión conforme prevé el art. 283.II del aludido Código concordante con el art. 19 del CPP, a través de la cual se señala la descripción de las circunstancias del hecho y en base a conjeturas se le considera autor, partícipe o cómplice; sin embargo, este procedimiento fue omitido e incumplido, privándosele de su libertad sin que exista flagrancia y sin denuncia previa.

No obstante ello, pese a que estas actuaciones debieron ser observadas por Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia asignada al caso, antes de tomarlas en cuenta para cualquier decisión, la misma no hizo efectiva su facultad de directora funcional de la investigación, aplicando y sustentando un procedimiento irregular y arbitrario, al permitir que la prosecución de su privación de libertad.

Pero estas irregularidades no quedaron en este actuado ilegal, sino que el procedimiento indebido quedó evidenciado con la emisión de la Resolución de imputación formal de 19 de marzo de 2018, en la cual se denota su calidad de aprehendido; empero, la Resolución de aprehensión dictada en su contra no le fue entregada menos notificada, y tampoco cursa en el cuaderno de investigaciones, extremo que no deja duda que fue arbitrariamente privado de su libertad, bajo un procedimiento contrario a lo establecido en los arts. 226 del CPP y 287.I inc. d) del CNNA, que fue obviado por “…ESTHER GUADALUPE DAVILA CACERES…” (sic) Fiscal de Materia -hoy codemandada- que se limitó a enunciar su calidad de aprehendido sin cumplir con la debida comunicación de dicho actuado fiscal.

Continua señalando que el 20 de marzo de 2018 a horas 9:30, fue conducido al Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz, donde debía desarrollarse la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares solicitada por la representación fiscal; sin embargo, ante la falta de un abogado defensor para su persona, se resolvió suspender dicho acto para horas de la tarde, ordenándose también la notificación a Defensa Pública y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a objeto de que se constituyan con abogados defensores.

Así, una vez instalada la audiencia de medidas cautelar y verificada la asistencia de las partes, extrañamente y sin conocer todos los antecedentes del caso la Fiscal de Materia -hoy codemandada-, solicitó el cambio de las medidas sustitutivas que fueron peticionadas en la Resolución de imputación formal, por una medida más gravosa como la detención preventiva; cuando legalmente no correspondía que se materialice esta solicitud, en observancia de los arts. 4, 5 y 289 del CNNA, última norma que establece que la medida de la detención preventiva para menores de edad sólo puede efectivizarse mediante pedido escrito y fundamentado de la representación fiscal; por lo que, con la solicitud de la referida Fiscal de Materia -hoy codemandada- se contravino el procedimiento, causando su injusta detención preventiva; además que, la observación sobre la existencia de un error en la valoración de las actuaciones puestas de manifiesto por la referida autoridad fiscal, provoca que se ponga en duda todo lo actuado y obrado por su similar hoy codemandada.

Además de ello, cuando suponía que su defensa técnica estaba garantizada, la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien se había constituido para la referida audiencia como defensa técnica de él y otro menor, encontrándose la audiencia de consideración de medidas cautelares en desarrollo solicitó, sin fundamento, su retiro de la referida audiencia, lo cual fue indebidamente aceptado por la Jueza Pública de la

Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz -hoy demandada- pese a que la parte denunciante aún contando con abogado particular continuaba siendo asistida por una abogada de la referida Defensoría, produciéndose con ello, una injusta distinción entre los derechos de las partes en audiencia, cuando como menor de edad estaba en una situación de perder su libertad, razón por la que necesitaba de la defensa técnica especializada, en estricto apego a la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente, situación que admitida por la Jueza demandada causó un estado de indefensión y un agravio al derecho y garantía de una defensa legal especializada; y aunque se encontraba presente un abogado de defensa pública, dicho profesional no contaba con la especialidad establecida por la normativa especial, aspecto que se puede corroborar del acta de la mencionada audiencia, en cuyo registro se tienen alegatos en los cuales solo se hace énfasis "...y hacen citas de los artículos de la ley 548, en resguardo de los derechos como adolescentes menores de edad que estaban a por perder su libertad" (sic), materializándose una injusta e indebida privación de su libertad, que a la fecha -entiéndase de presentación de la presente acción de libertad- se mantiene por más de tres meses.

Continua señalando, que en dicho acto procesal la Jueza demandada, emitió la Resolución 77/2018 20 de marzo, en la cual sin valorar todos los antecedentes cursantes en el proceso penal, ni realizar un análisis pormenorizado de todo lo actuado y en base a un procedimiento irregular, arbitrario e injusto, determinó su privación de libertad en el Centro de Reintegración Social para Varones de La Paz, cuando antes de disponer dicha medida extrema debió controlar todos los actuados y observar las ya antes referidas irregularidades procedimentales en las que se había incurrido desde el inicio; sin embargo, este rol de controladora del respeto de derechos y garantías constitucionales no fue efectivizado por dicha autoridad; por cuanto, considero todos los actuados irregulares como base para fundamentar su arbitraria detención preventiva; además que, no debió admitir ni modificar la solicitud de cambio de medidas sustitutivas en la Resolución de imputación formal, por una medida más gravosa como la detención preventiva, cuando este aspecto era contrario al art. 289.I del CNNA.

Así tampoco, podía afirmar la existencia de elementos suficientes sobre su probable participación en el delito imputado; por cuanto, antes de asumir esta presunción debió considerar dos elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones: "...**primero**, un certificado médico forense, que señalaba la no existencia de huellas de lesiones traumáticas al exterior en la supuesta víctima, y **segundo**, el acta de declaración informativa de la supuesta víctima, en la que señalaba, que no era la primera vez que consumía bebidas alcohólicas, sino que **había tomado dos veces con otras personas**..." (sic); y sobre la identificación de que sea posible autor de la supuesta agresión sexual, nunca fue señalado por la víctima como autor material; aspecto "...que conforme a la doctrina legal sentada por el profesor **Fernando Villamor Lucia.**, en su obra Derecho Penal Boliviano, (parte especial), (...), nos señala claridad '...Con referencia a la influencia de estupefacientes y alcohol, debe discriminarse si la víctima conocía de antemano los efectos tanto de la droga como del alcohol. Dada esta hipótesis, **no existe violación cuando la víctima comparte el consumo o consume estupefaciente y alcohol, sabiendo los efectos perniciosos de los mismos**, caso contrario se configura el delito de violación...'" (sic); por lo que, en el proceso penal se tenía la posibilidad de que no hubiere existido violación alguna.

Además, la Jueza demandada al conocer que la Resolución de imputación formal fue sustentada sobre el art. 308 bis del Código Penal (CP), pudo generar la suficiente duda razonable de que al estar presentes tres adolescentes (sujeto activo y pasivo), los cuales no tienen una diferencia de edad mayor a tres años; además, de la inexistencia de violencia o lesiones físicas en la supuesta víctima, este hecho pudo haber sido adecuado al segundo párrafo del citado artículo, quedando la posibilidad de quedar exento de sanción penal y no ameritando la adopción de la privación de su libertad.

De igual manera la Resolución 77/2018, se fundamentó sobre un hecho falso, evidenciado en el segundo Considerando, al indicarse que con relación a la autoría o participación en el caso, "...**la existencia de huellas de lesiones traumáticas en el exterior de la víctima**." (sic); pero de las documentales arrimadas al cuaderno de investigaciones, tales como el certificado médico forense y la Resolución de imputación formal, las mismas indican "...**que no existe huella de lesiones traumáticas en el exterior de la víctima**..." (sic); por ello, dicha Resolución se constituye en un acto arbitrario e incongruente, que podría en un futuro ser usada para fundamentar que su persona habría cometido un hecho violento dejando huellas de lesiones en una víctima.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad -el cual no es identificado de forma expresa pero se colige de los argumentos deducidos en la acción de libertad-, a “una defensa legal especializada”, “estar bajo el cuidado de su entorno familiar”; y, derecho a una adecuada instrucción y formación escolar, citando al efecto los arts. 23.I y II, 60, 115.II, 119 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 37 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Niña; y, en audiencia denuncia la conculcación a sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia; y, a la defensa, como a la legalidad -entiéndase principio- citando al efecto los arts. 116, 117 y 225 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución 77/2018 y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándolos señaló que: **a)** “...se lo agarra en la noche del domingo a las 9:15 aproximadamente (...) en ese momento de acuerdo a los datos y a las investigaciones, el adolescente (...) no tenía abogado, y aunque era la obligación del ministerio público, de otorgar un abogado, y también hacer que los de la defensoría se apersonen a asumir defensa (...) pero no hay nada de eso, en el cuaderno d investigaciones no hay notificación alguna” (sic); **b)** No presentó incidente de actividad procesal defectuosa ni en esa oportunidad ni actualmente; **c)** Una vez que llega a la Fiscalía de la Zona Sur se le tomó su declaración -entiéndase informativa- a horas 2:15 aproximadamente del “día lunes”, trascurriendo muchas horas desde que estaba aprehendido, siendo nuevamente remitido a celdas policiales; empero, nunca se le notificó con la Resolución de aprehensión que correspondía, siendo una arbitrariedad e ilegalidad; **d)** El procedimiento legal señala que cuando se aprehende a un menor en flagrancia, la policía tiene ocho horas para remitirlo al Ministerio Público; sin embargo, esta remisión debe ir acompañada de un informe de las circunstancias en las que fue encontrado, los elementos que tiene en su contra, como fue la aprehensión y otros aspectos, siendo un informe esencial, el cual no existe, solo se tiene un informe final de la policía, que recabó todo lo actuado, no existe un informe preliminar, siendo este el primero que debió comunicarse a las ocho horas, por lo que se encontraba privado de libertad arbitrariamente; **e)** Se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia; además, que las irregularidades debieron ser observadas por el Ministerio Público conforme establece el art. 225 de la CPE, relacionado con la defensa de la legalidad; **f)** Respecto al derecho a la defensa, existió una restricción a partir del retiro de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quedando con el abogado de Defensa Pública que no tiene la especialidad requerida, invocando dentro de esta alegación al art. 117 de la Norma Suprema; además que, la referida abogada en ningún momento hizo su apersonamiento como lo hizo la patrocinante de la querellante; **g)** El abogado de Defensa Pública en su intervención no hizo referencia a ningún derecho del menor; **h)** En cuanto a qué ley debe aplicarse en este tipo de casos, se tiene a la SCP 0127/2018-S3 -de 20 de abril de 2018-, por lo cual la Jueza demandada antes de aceptar la solicitud de cambio de medidas sustitutivas a la detención preventiva, debió velar por que se respete la norma especial; **i)** Con relación a la indebida interpretación de los elementos que tenían y a la identificación como posible autor, se vulneró el art. 116 de la Norma Suprema; y, **j)** Solicitó se disponga “...la nulidad de la resolución 777/2018 -lo correcto es 77/2018-, así como la nulidad de todos los actuados que se hallan contraídos ilegales” (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 150 a 152 vta., señaló que: **1)** La acción de libertad no cumple con los requisitos

mínimos, en observancia del art. 33.5 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no se identifica qué derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron vulnerados, no se fundamentó de forma clara la relación de causalidad entre el hecho alegado y los derechos que hubiese lesionado de forma objetiva; **2)** Dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa, como consecuencia de la imputación formal presentada el 19 de marzo de 2018 por la Fiscal de Materia -hoy codemandada-, conforme a procedimiento se señaló audiencia de medidas cautelares para el 20 de igual mes y año a horas 9:30, la cual fue reinstalada a horas 14:30; toda vez que, ha momento de su inicial instalación el ahora accionante fue conducido sin ningún familiar ni abogado patrocinante, razón por la cual se dispuso un cuarto intermedio, determinándose la "*…notificación a* ***Defensa Pública*** *para la asignación de un abogado para ambos adolescentes y ante la ausencia de la accionante progenitora del adolescente Aguilar se dispuso se notifique a la* ***Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro****…"* (sic), ya que la progenitora del adolescente -ahora impetrante de tutela- debe estar presente en audiencia en representación del menor de edad; **3)** Reinstalada la audiencia a horas 14:30, luego de sus legales notificaciones se hicieron presentes Renan Gutiérrez, abogado de Defensa Pública y Lucia Maya Condo Martínez, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro; empero, esta última solicitó un receso de cinco minutos en razón a que los familiares del mencionado menor peticionante de tutela estarían a dos cuadras; por lo que, se señaló que podían ingresar directamente; luego de la intervención del Ministerio Público la progenitora del prenombrado ingreso a la audiencia, a consecuencia de lo cual se concedió el retiro que por segunda vez solicito la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro, pues su presencia fue cubierta por la madre del referido adolescente -hoy representante-, con esta determinación no se causó indefensión o agravio al mismo, debiéndose aclarar que la mencionada abogada de la referida defensoría, estuvo presente ante la ausencia de la progenitora, y no como defensa técnica, ya que de manera excepcional, en asientos judiciales donde no se cuente con defensores públicos dicha dependencia asume a requerimiento de la autoridad competente el patrocinio legal o defensa técnica de los menores, siempre y cuando no este patrocinado por defensa pública o particular, en observancia a lo dispuesto por el art. 81.II del Decreto Supremo (DS) 2377 Reglamento al Código Niña, Niño y Adolescente de 27 de mayo de 2015; **4)** Se dispuso la notificación a Defensa Pública ante la ausencia de la defensa técnica de los adolescentes -infractores-, dando estricto cumplimiento al art. 274 del CNNA concordante con el art. 81.I del DS 2377; y, los arts. 1.12.I, 13.I de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública -Ley 463 de 19 de diciembre de 2013-, cuyo servicio es gratuito no sólo para personas adultas sino también para menores de dieciocho años; por lo que, no se vulneró ningún derecho del menor accionante; **5)** En este contexto es improcedente la observación que se plantea a través de esta acción tutelar, en cuanto a permitir que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro continúe con su defensa, al encontrarse en audiencia Defensa Pública, más aún cuando dicha observación no se ampara en ninguna norma; vale decir que, el abogado de la entidad señalada no sea especialista en materia de la niñez y adolescencia, cuando como se tiene referido la normativa señalada supra, demuestra su competencia; **7)** El menor impetrante de tutela, puede contar con la cantidad de abogados de confianza que considere e incluso especialista en justicia penal para adolescentes, pero a momento de la instalación como reinstalación de la audiencia de medida cautelar como de su conclusión no estuvo acompañado de su abogado particular que señala, en ningún momento se le impidió que asuma otro abogado e incluso se señaló que podía ingresar directamente si se presentaba esa situación; por lo que, no se le privó de defensa técnica especializada; **8)** En una audiencia de medidas cautelares no se determina la culpabilidad o condena del adolescente aprehendido, sino se resuelve su situación jurídica, en este sentido, en ninguna parte de la Resolución 77/2018 se utilizó el término culpable como expresa la parte peticionante de tutela; **9)** Con relación a la autoría y/o participación se tienen presentes las pruebas presentadas por el Ministerio Público, las cuales establecen ciertos indicios, más aún cuando la etapa investigativa tiene un plazo y para la audiencia cautelar no se requiere de plena prueba sobre el hecho investigado, conforme a procedimiento se resolvió la posible autoría y/o participación del menor; **10)** La parte accionante desconoce el contenido íntegro del Certificado Médico Forense correspondiente a la víctima AA, el cual es un indicio no una plena prueba, pero que no puede desconocerse y pretenderse que para que exista violación debe necesariamente concurrir violencia, lesiones físicas y otros, conforme el art. 308 bis del CP; **11)** Respecto a las observaciones procedimentales, antes de la instalación y reinstalación de la audiencia de medida cautelar, la defensa técnica del ahora menor impetrante de tutela, no planteó ni fundamentó jurídicamente ningún tipo de incidente o cualquier otro acto de procedimiento que pudiera sustanciarse y resolverse en dicho actuado, es más no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional ningún recurso de apelación incidental contra la Resolución dictada, lo que demuestra una incongruencia entre lo expuesto -entiéndase en la acción de libertad- y los actos procesales realizados en el caso; **12)** Con relación a la observación de modificación de las medidas cautelares solicitadas en audiencia que realizó Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, bajo el principio de unidad tiene la facultad de modificar sus peticiones aún en audiencia, la cual estaba contemplada

en la fundamentación de la resolución de imputación formal que se emitió al amparo del art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en ese marco no podía rechazar la modificación realizada; **13)** Es contradictorio el actuar de la parte peticionante de tutela; toda vez que, la Resolución 77/2018 fue dictada el 20 de marzo de 2018 y la misma "no causa estado"; consiguientemente, puede ser modificada en cualquier momento con la presentación de nuevos elementos; así tampoco contra dicha determinación no presentó recurso de apelación ni solicitó cesación de la detención preventiva, cuando tenía la posibilidad de hacerlo; al contrario del coimputado, que ante su solicitud de cesación dicha medida, tiene programada audiencia conforme a procedimiento; **14)** Partiendo del derecho inviolable a la defensa tratándose de adolescentes aprehendidos, el Juez debe evitar cualquier suspensión de audiencia de medida cautelar en resguardo a la libertad personal, ordenando la notificación de un abogado defensor de oficio o público que asista a los menores infractores en dicho actuado, como sucedió en el caso al disponer la notificación a Defensa Pública para garantizar la defensa técnica especializada de ambos adolescentes -tal cual se tiene señalado supra-, dándose cumplimento a la normativa expuesta y a la Circular 825/13 de 18 de julio de 2013 emitida por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia; y, **15)** Por lo que se demuestra objetivamente que existió el debido proceso y no se desconoció ningún derecho ni garantía constitucional, al haberse actuado en apego de la CPE, la Convención de Derechos del Niño, la Ley de Protección de Denunciantes y Testigos -Ley 463 de 19 de diciembre de 2013-, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, por informe cursante a fs. 184, manifestó que: **i)** El 18 de marzo de 2018, tomó conocimiento del informe de intervención policial preventiva de acción directa; por el que, el ahora menor accionante y otro ya se encontraban en calidad de aprehendidos en la Zona Sur, quienes "…permanecieron en instalaciones de los ambientes de oficinas…" (sic), para luego procederse a recepcionarse sus declaraciones correspondientes en presencia de su defensa técnica y madres, respectivamente; **ii)** De acuerdo al informe de la investigadora asignada al caso de 19 de igual mes y año y ante los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación se dispuso la imputación de los mismos; **iii)** No hubo aprehensión ilegal ni privación de libertad a la que se hace referencia en la acción de libertad; y, no se emitió Resolución de aprehensión porque los nombrados ya se encontraban aprehendidos; y, **iv)** No se vulneró derecho alguno del menor impetrante de tutela, respondiendo esta acción de libertad a un acto dilatorio dentro del proceso penal; toda vez que, a la fecha -entiéndase de presentación del informe-, el caso cuenta con Dictamen Pericial IDIF.REG.GRAL.0694-2018LAB.CLI.BIO099-2018 de la División de Laboratorios Clínicos Biología, emitido por el perito en Biología Forense del Instituto de Investigaciones Forenses, quien refiere entre otros aspecto en Conclusiones que: "...de las muestras colectadas M2 (hisopos) y M3 (hisopos) a la víctima se observó presencia de espermatozoides y de las muestras colectadas a la víctima M1 (hisopos) y M2 (hisopos) se detectó presencia de antígeno protático específico, por lo que también se requirió ANALISIS GENÉTICO (ADN)" (sic); y, **v)** Por lo manifestado solicita se declare "**IMPROBADA**" de la acción de libertad interpuesta, por ser maliciosa, temeraria y no estar a derecho.

En audiencia amplió su informe, señalando que: **a)** La aprehensión llevada a cabo contra los menores de edad denunciados fue a través del informe policial de acción directa; por lo que, ya no emitió resolución alguna; **b)** Respecto a la flagrancia, conforme el art. 230 del CPP, el menor accionante evidentemente fue seguido después de que la que víctima indicara que hubiera sido agredida sexualmente, hubo la persecución de parte de la policía y los familiares, por cuanto la acción directa refiere el por qué -entiéndase de su ejecución-, encontrándose los elementos de convicción en el cuaderno de investigación; **c)** Si no hubiese sido aprehendido por los familiares de la víctima, que siendo una acción directa es legal y conforme el art. 226 del mismo Código; tendría que haber sido dispuesta su aprehensión por el Ministerio Público; **d)** Se dispusieron las directrices respectivas, se efectuó la declaración del menor de edad -hoy impetrante de tutela- en la zona sur, estuvo en predios de la oficina a la espera de sus parientes y madre, "...insistentemente se los ha llamado, se les ha buscado precisamente porque son menor de edad, a ese efecto es que se los ha tomado en la división menores; la declaración de sus padres, y usted va poder observar, aquí el informe por la investigadora asignada al caso, que está informando respecto a estos aspectos, en ningún momento se ha vulnerado el debido proceso..." (sic), el cual tampoco fue acreditado documentalmente por la parte peticionante de tutela; **e)** Existe flagrancia por las circunstancias del hecho y el certificado médico forense que acredita el desgarro con data reciente; y, **f)** La presunción del menor de edad será válida pero tiene sus etapas y momentos.

Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **1)** Los abogados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en audiencia de medidas cautelares claramente refirieron que no podía ser "juez y parte" en un proceso en el que estaban inmiscuidos dos menores edad, por esa razón solicitaron su retiro de dicha audiencia; además que, los abogados de dicha dependencia patrocinan a menores de edad víctimas no a menores infractores, y es muy específico su reglamento; **2)** El fundamento para que se aparte de la solicitud de medidas cautelares -entiéndase inicialmente realizada por la Fiscal de Materia también codemandada-, es por los hechos que llevan a esta investigación; si bien "ahora", la abogada ha revictimizado a la menor al utilizar su declaración; en audiencia de medidas cautelares la menor refirió tener dolor en su cuerpo y sentirse extraña a momento de haber despertado, y conforme el art. "198" de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con referencia la verdad material, todo lo que manifieste un menor de edad se considera cierto, mientras se determine con prueba fehaciente en el transcurso de la investigación; siendo estos elementos de convicción que fueron utilizados, a partir de los cuales no ameritaba la aplicación de una medida sustitutiva, porque se atentó contra la libertad sexual de una menor de edad; debido a ello conforme al art. 235 del CPP solicitó que la Jueza de la causa valoré todos los indicios; **3)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional a los que hace referencia, al haber cumplido con todas las formalidades; **4)** No se comprende -en la acción de libertad- si se refieren al CNNA o al CPP, para determinar qué derechos se hubieran vulnerado; **5)** No se planteó ningún incidente; pese a que la progenitora del menor accionante conocía de todo lo acontecido, desde el momento de la aprehensión hasta la imputación de su hijo como de la audiencia de medidas cautelares; ya que incluso fue quien permitió el ingreso voluntario de los investigadores asignados a su domicilio para que se realice la requisa del lugar de los hechos, como consta en el acta de ingreso y registro de domicilio; permitiendo que se realicen actos investigativos; por lo que, se hubiese vulnerado algún derecho ingresando a la fuerza como se pretende hacer creer no hubiese firmado el acta correspondiente, cumpliéndose así con el procedimiento conforme al CNNA y los vacíos jurídicos con el adjetivo penal; **6)** Los menores de edad denunciados, fueron aprehendidos por los familiares de la víctima, conforme el art. 229 del citado Código; **7)** Fueron remitidos en calidad de aprehendidos de acuerdo al art. "227" del CPP; **8)** Conforme a la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, el menor debió impugnar las conductas lesivas a sus derechos ante la Jueza de la causa, agotando la instancia correspondiente, bajo el principio de subsidiariedad excepcional, y en caso de no obtener una respuesta conforme a procedimiento, recién acudir a la justicia constitucional; y, **9)** El Ministerio Público protegió los derechos en la causa penal, teniendo en cuenta el art. 60 de la CPE; además que, la parte accionante no señaló el derecho esencial que se habría vulnerado, señalando únicamente al debido proceso sin prueba fehaciente; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 196 a 199, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Invocando a la SCP 0134/2017-S3 -de 6 de marzo-, señaló que conforme a lo expresado por la parte accionante, no se demostró de forma objetiva ni idónea el riesgo a su vida, al no haberse indicado que se atenta contra la misma por algún medio, en el recinto donde guarda la medida extrema de detención preventiva o se encuentra delicado de salud; que sea perseguido de forma ilegal, relacionado con que exista una orden de aprehensión de captura que no fue dispuesta conforme a ley, o que sea víctima de un "debido proceso"; toda vez que, en su contra pesa un proceso penal abierto con NUREJ "2021 2515" dentro del cual se dispuso su detención preventiva; o que esté en peligro su libertad o este indebidamente detenido; por cuanto, -como se tiene referido- existe un proceso penal en su contra y un mandamiento de detención preventiva; **ii)** Existe una Jueza a cargo del control jurisdiccional de dicho proceso, quien debe velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela; **iii)** De la revisión del cuaderno procesal se evidencia que si bien se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la misma la parte peticionante de tutela, no interpuso incidentes, excepciones, reclamaciones relacionadas con la forma de aprehensión o la imputación o cualesquier otro medio de defensa, denunciando los actos que en la acción de libertad se reclaman; y, **iv)** Tampoco formuló ninguna reclamación contra la determinación de su detención preventiva ni el recurso de apelación incidental contra la misma, aspectos que implican que hubo una inercia en temas procedimentales dentro de la causa penal, de la parte accionante, la cual por la vía constitucional se pretende sanear; cuando los mismos no fueron reclamados; por lo que, no se pueden consignar como un indebido proceso, más aun teniendo en cuenta el carácter instrumental de la medida cautelar, que incluso puede ser modificada en cualquier etapa del proceso penal y siendo que puede solicitar cesación de la

detención preventiva, máxime si la detención preventiva y los hechos denunciados, son de marzo de la presente gestión y que recientemente son reclamados a través de esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa, el cual da cuenta de la aprehensión de AA -menor de edad hoy accionante- y otro, señalando que: "A Hrs. 21:51 ha llamado de la Central de la EPI-CHASQUIPAMPA, nos constituimos en la Zona de Yau Yau en el lugar se tomó contacto con la Sra Denunciante Deysi Osinag Palla de 36 años la misma manifestó que la hija menor de Nombre (...) de 13 años quien [h] abría sufrido una violación por los menores de edad (...) de 14 años y (...) de 16 años de edad los mismos quines [h]abrían sido aprehendidos por los familiares de la víctima posterior fueron Trasladados a las Oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen quedando a cargo del caso Sgto 1° Jimena Fernández" (sic); informe que fue suscrito por Richard López Apaza y Pedro Mamani Flores, policías que intervinieron, constando como hora de recepción las "00:30" (fs. 2 y vta.).

II.2. Por Certificado Médico Forense, extendido por Lisset Helen Camacho Silva, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en el que se Certifica "...a REQUERIMIENTO FISCAL emitido por ELIZABETH ZAMABRANA MERCADO (...) Que siendo las 18:02 horas; de 18/03/2018, procedía al reconocimiento médico forense en Consultorio Forense, de la paciente cuyos datos son los siguientes:..." (sic); estableciendo en sus conclusiones: "1. EL EXAMEN GINECOLÓGICO REVELO HIMEN CON DESGARRO DE DATA RECIENTE Y REBORTE EQUIMÓTICO DISPERSO, LACERACIÓN ORQUILLA POSTERIOR. 2. EXAMEN PROCTÓLOGO SIN PARTICULARIDADES. 3. SIN HUELLA DE LESIONES TRAUMÁTICAS AL EXTERIOR" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.3. Consta acta de declaración ampliatoria de la menor presunta víctima AA, prestada el 19 de marzo de 2018 a horas 8:16 (fs. 8 y vta.).

II.4. Mediante acta de declaración ampliatoria prestada por AA -menor de edad hoy impetrante de tutela- el 19 de marzo de 2018 a horas 14:20, en la cual en el punto relación de hechos se señala que, según la acción directa, se tiene que a las 21:51 horas, ante el llamado de la central de EPI-Chasquipampa los funcionarios policiales Sof. 2do. Richard López Apaza y Sgto. 1ro. Pedro Mamani Flores, se constituyeron en la zona de Llau Llau, en el lugar se tomó contacto con la Deysi Osinaga misma que refirió que su hija menor de edad habría sido víctima de agresión sexual por parte de AA, presentando certificado médico forense de fecha 18 de marzo de 2018, firmado por la Médico Forense del IDIF Lisset Helen Camacho Silva a nombre de la menor BB de 13 años de edad. Motivo por el cual fueron conducidos a esas oficinas en calidad de aprehendidos, el caso se puso en conocimiento de la fiscal de turno Juana Elizabeth Zambrana Mercado; actuado investigativo en el cual consta la suscripción tanto del menor declarante como de su defensa técnica, la investigadora asignada al caso y de la Fiscal de Materia -hoy codemandada- (fs. 16 a 17).

II.5. Cursa memorial de 19 de marzo de 2018 dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia, por el que la Fiscal de Materia -hoy codemandada- informa inicio de investigación, formula imputación formal, remite aprehendidos y pide medidas cautelares contra el menor de edad -hoy peticionante de tutela- y otro; impetrando en el contenido de dicha actuación fiscal la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva para los nombrados, al concurrir los requisitos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP; y con relación al ahora impetrante de tutela se señaló la concurrencia de los arts. 234. 1,2 y 10; y, 235.2 del mismo Código (fs. 28 a 31).

II.6. A través de Auto de 19 de marzo de 2018, Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz -hoy demandada-, teniendo presente el informe de inicio de investigación y la Resolución de imputación formal de igual mes y año, señaló audiencia de medidas cautelares para el "…martes 20 de igual mes y año, a horas 9:30…" (sic [fs. 21]).

II.7. Se tiene "**ACTA DE AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES (CUARTO INTERMEDIO)**" (sic), de 20 de marzo de 2018 a horas 9:30, en la cual la autoridad judicial -hoy demandada- dispuso: "…Se tiene presente todo lo manifestado en esta audiencia, al momento de convocar esta audiencia los adolescentes se han hecho presentes sin sus familiares y sin abogado particular y estando presente William Guarachi de la Fiscalía Corporativa, Defensoría Especializada y los abogados de la víctima es inviable llevar acabo esta audiencia por lo señalado anteriormente, por lo que se va a disponer por la oficial de diligencias en suplencia legal de este juzgado **NOTIFIQUE** a **Defensa Pública** a objeto de la designación de un Abogado de Oficio para los adolescentes, asimismo a la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro** a objeto de que también asignen a un abogado responsable de la defensoría para que los represente en caso de que los adolescentes no logren comunicarse con sus padres en consecuencia estaríamos declarando un **CUARTO INTERMEDIO** de la audiencia de Medidas Cautelares para el día de hoy **30 DE MARZO DE 2018 A HORAS 14:30 P.M.**" (sic [fs. 161 a 162]).

II.8. Consta "**ACTA DE AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES- REINSTALACIÓN**" (sic), de 20 de marzo de 2018 a horas 14:30, en cuyo desarrollo reinstalada la misma, y en uso de la palabra Lucía Maya Condo Martínez, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro manifestó: "La Defensoría Especializada va asumir Defensa por los menores, se encuentra a tan solo dos cuadras, solicitaría un receso de 5 minutos en sala para que se hagan presentes y no se haga suspensión de la presente audiencia, segundo Sra. Juez nosotros nos hemos constituido en esta audiencia para el menor (...) [hoy accionante] siendo que no se encuentra su progenitora, indican que ya está aquí entonces solicito a su autoridad que se haga un receso de 5 min, para que se constituyan ambas partes" (sic); pedido que en cuanto al receso no fue admitido por su inviabilidad; empero, la Jueza demandada dispuso que: "...si llegaran las personas que tienen que llegar tanto la Defensoría Especializada como sus progenitores de los adolescentes puedan ingresar directamente y de esa manera pueda concluir con una resolución" (sic).

En dicho acto procesal y en uso de la palabra el abogado de Defensa Pública, puso a conocimiento de la autoridad judicial demandada, que el menor de edad -hoy impetrante de tutela- le señaló que tiene su abogado -entiéndase particular-; aspecto que no fue acogido por dicha autoridad.

Seguidamente, Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, luego de exponer los fundamentos que respaldaban la imputación formal como los elementos de convicción, solicito "…se modifique con relación al art. 250 del Código Penal…" (sic) y pidió la detención preventiva de los menores infractores siendo que aun existe el peligro de obstaculización y los riesgos procesales, ya que se ha tomado muestras biológicas de la menor víctima, pero los menores infractores pueden tratar mediante sus familiares o influenciar a los peritos testigos o intérpretes al margen de que existe una tercera persona de sexo femenino la cual falta identificar y que habría participado en el hecho y un menor o tal vez persona mayor de edad de nombre Ignacio de quien también falta la declaración informativa.

En uso de la palabra la antes referida representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, solicito se pueda retirar, al estar constituidos los padres de los menores.

Razón por la cual la Jueza demandada dispuso que estando la progenitora en la sala de audiencia que acaba de hacer su ingreso es procedente lo solicitado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro; por lo que, podía retirarse; prosiguiendo la audiencia con las intervenciones de la abogada denunciante, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada, quien como expuso en audiencia, asumió "defensa" en representación y derechos de la presunta menor víctima; del abogado defensor de los adolescentes imputados -entre ellos el ahora peticionante de tutela-; de los referidos menores de edad y la denunciante -madre de la presunta víctima- (fs. 168 a 174).

II.9. Por Resolución 77/2018 de 20 de marzo, la Jueza de la causa -hoy demandada- "…en aplicación de los arts. 288 inc. g). y 289 paraf. I inc. a) y b) del Código de la Niñez y Adolescencia **DISPONE** como medida cautelar para los adolescentes..." (sic) -AA hoy accionante y otro- la detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones de la ciudad de La Paz, debiendo estos permanecer en la sección destinada a detenidos preventivos, a cuyo efecto se ordenó librar por secretaría los correspondientes mandamientos de Ley,

(fs. 175 a 180), cursando mandamiento de detención preventiva emitido contra el menor de edad -hoy impetrante de tutela- (fs. 181).

II.10. Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz -cuya titular es hoy demandada-, la representante del menor ahora peticionante de tutela "SE APERSONA Y PIDE ME EXPIDAN FOTOCOPIAS SIMPLES DE TODO LO OBRADO" (sic [fs. 183]); mereciendo decreto de 28 igual mes y año, por el que la Jueza demandada dispuso: "**A lo principal.-** Por secretaría del juzgado franquéese las fotocopias simples que solicita, previas las formalidades de ley" (sic [fs. 183 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante por el menor accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad -el cual no es identificado de forma expresa pero se colige de los argumentos deducidos en la acción de libertad-, a "una defensa legal especializada", "estar bajo el cuidado de su entorno familiar"; y, el derecho a una adecuada instrucción y formación escolar; y, en audiencia denuncia la conculcación a sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia; y, a la defensa, como a la legalidad -entiéndase principio-; toda vez que, se encuentra indebidamente procesado y privado de libertad, por cuanto: **a)** Fue arbitrariamente aprehendido por funcionarios policiales y personas particulares, pese a que no existió un hecho en flagrancia en ninguno de sus tres supuestos -art. 230 del CPP-; por lo que, dicha actuación no se desarrolló conforme a la normativa procesal penal ni al art. 287.I inc. b) del CNNA; además que, la referida aprehensión no estuvo precedida de una denuncia formal o verbal en dependencia policiales, conforme prevé el art. 283.II del citado Código concordante con el art. 19 del citado Código, al margen de que no existe un informe preliminar, el cual debió comunicarse a las ocho horas, siendo aspectos procedimentales que fueron omitidos e incumplidos; **b)** Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, no observó la *supra* señaladas actuaciones, cuando correspondía que antes de tomarlas en cuenta para cualquier decisión, haga efectiva su facultad de directora funcional de la investigación; empero, aplicando y sustentando un procedimiento irregular y arbitrario, permitió la prosecución de su privación de libertad; **c)** Por su parte, Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, de forma indebida y contraviniendo el procedimiento, en audiencia de aplicación de medidas cautelares solicitó la modificación de las medidas sustitutivas que fueron impetradas en la Resolución de imputación formal por la medida gravosa de la detención preventiva, cuando no correspondía que se materialice dicha solicitud en observancia a los arts. 4, 5 y 289 del CNNA; además que, la observación de la existencia de un error en la valoración de las actuaciones puestas de manifiesto por la referida autoridad fiscal, provoca que se ponga en duda todo lo actuado y obrado por su similar hoy codemandada; y, **d)** La Jueza demandada, de igual manera incurrió en acciones y omisiones indebidas, toda vez que: **1)** No advirtió las antes referidas irregularidades procedimentales que derivaron en la imputación formal; inobservando su rol de controladora del respeto de derechos y garantías constitucionales, y contrariamente considero todos los actuados irregulares como base para fundamentar su arbitraria decisión; **2)** Ante la solicitud de retiro sin fundamento realizada por la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, admitió dicha solicitud; no obstante que, la parte denunciante pese a contar con abogado particular continuaba siendo asistida por una abogada de dicha dependencia, provocándose con esta actuación una injusta distinción entre los derechos de las partes en audiencia, obviando que, estaba en una situación de perder su libertad, razón por la que necesitaba de la defensa técnica especializada, en estricto apego a la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente, la cual no fue cumplida pese a que se encontraba presente un abogado de defensa pública; sin embargo, dicho profesional no contaba con la necesaria especialidad, aspecto que se denota de su intervención en la cual únicamente realizó citas de normas contenidas en el CNNA; **3)** Admitió la modificación de las medidas sustitutivas solicitadas por escrito en la Resolución de imputación formal, por una medida más grave como la detención preventiva, cuando este aspecto era incompatible con el citado art. 289.I del citado Código; y, **4)** Afirmó la existencia de elementos de convicción suficientes sobre su probable participación en el delito imputado, sin considerar dos elementos cursantes en el cuaderno de investigación: el certificado médico forense, que señala la inexistencia de huellas de lesiones traumáticas al exterior de la víctima; y, el acta de declaración informativa de la supuesta víctima, en la cual sostiene que no era la primera vez que consumía bebidas alcohólicas, y tampoco le identificó como el posible autor de la supuesta agresión sexual; a más de sustentarse la imputación formal en el art. 308 bis del CP, pudo generarse la duda razonable respecto a que estando presentes tres adolescentes, los cuales no tienen una diferencia de edad mayor a tres años, y la inexistencia de violencia

o lesiones en la supuesta víctima, se pudo adecuar la conducta al segundo párrafo del citado Código, siendo posible la exención de la sanción penal y consecuentemente no ameritar su detención preventiva; por lo que, dicha Resolución se constituye en un acto arbitrario e incongruente.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa*

directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004 R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** ” (las negrillas nos corresponden).

III.3. El Sistema Penal diferenciado para adolescentes infractores y el derecho a la defensa en sus distintas dimensiones

Esbozando un entendimiento jurisprudencial como normativo integral respecto a la temática relacionada con el sistema penal diferenciado para menores infractores, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, asumió los siguientes entendimientos: *«“La SCP 0373/2015-S3 de 8 de abril, precisó que: “Los niños, niñas y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: ‘Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d)* ***Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado*** *’ (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

Respecto al último punto citado en el párrafo que antecede, el Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 548), en su art. 11, establece que: ‘Las instituciones del Estado en todos sus niveles, involucradas en la protección de los derechos de la niña, niño y adolescente, garantizarán a favor de las niñas, niños y adolescentes el tratamiento especializado, para lo cual desarrollarán programas de capacitación, especialización, actualización e institucionalización de sus operadores’; asimismo, el art. 262 del referido cuerpo normativo, determina que: ‘I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías: a) Especialidad. ***La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social*** *’” La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

*“**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”.*

*"**Artículo 60.** Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado** (las negrillas nos pertenecen)".*

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la "Convención sobre los Derechos del Niño" Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el "interés superior del niño", constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

*"**Artículo 3***

***1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**".*

*"**Artículo 37***

(...)

***d)** Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un **pronto acceso a la asistencia jurídica** y otra asistencia adecuada, **así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción**".*

*"**Artículo 40.2 inc. b)***

(...)

***v)** Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, **serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley**".*

En este mismo enfoque normativo, y dentro del paraguas de protección internacional de los derechos de la niñez y adolescencia, se tienen las:

***REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES** (REGLAS DE BEIJING)*

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985

*"**7. Derechos de los menores***

***7.1** En todas las **etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas** tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al*

asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y ***el derecho de apelación ante una autoridad superior****".*

*"22****. Necesidad de personal especializado y capacitado***

22.2 *El* ***personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema****…".*

Que conjuntamente las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) aprobadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990, contienen pautas contra la discriminación, haciendo énfasis en la reintegración social, resaltando la imperiosa necesidad de contar con personal capacitado para el tratamiento de los menores infractores en el sistema de justicia, con el consecuente respeto a los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales -como el derecho al debido proceso en su elemento de la doble instancia-, encaminados en la concreción de una legislación y administración de justicia especializadas, sustentadas en el principio del interés superior del niño -ut supra citado- y el respeto a la dignidad de los menores, que fortalezca la vigencia de sus derechos fundamentales y libertades.

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

*"****ARTÍCULO 19***

Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

(...)

En este sentido, y conforme a la normativa supranacional pre existente, la promulgación del Código Niña, Niño y Adolescente, como normativa especial, dentro de su carácter teleológico configura en cuanto al "Sistema Penal para Adolescente", una jurisdicción especializada así como la aplicación de procedimientos especiales, que permiten una intervención jurídica distinta a la prevista el Código de Procedimiento Penal, conteniendo elementos esenciales propios de cualquier jurisdicción, entendidos como derechos procesales y garantías jurisdicciones (imparcialidad, independencia, principio de legalidad, ***doble instancia****, etc); empero, que adquieren connotaciones especiales en su ejercicio para el caso de los niños y adolescentes; debiendo las autoridades judiciales, imperativamente privilegiar el interés superior del niño, niña y adolescente, orientados por los principios de protección integral y su condición de vulnerabilidad."*»

Siguiendo esta línea de exegesis constitucional como convencional, a fin de desarrollar el ámbito del **derecho a la defensa atingente a los menores adolescentes infractores** en sus diversos componentes (asistencia jurídica, asistencia adecuada e intervención de los padres o tutores), es necesario remitirse nuevamente a la pre citada **Convención sobre los Derechos del Niño**, instrumento internacional que -entre otras estipulaciones-, estableció:

"**Artículo 40**.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el

fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

(...)

b) Que todo niño de que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

(...)

II) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y **que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;**

III) **Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado** y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;" (las negrillas nos corresponden)

Por su parte, las **REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING)**, respecto a esta temática establecen:

"15. Asesoramiento jurídico y derechos de los padres y tutores

15.1 **El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país**.

15.2 **Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor**.

(...)

22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción." (énfasis agregado).

Por otra parte, el Código, Niña, Niño y Adolescente establece que:

"Artículo 262. (DERECHOS Y GARANTÍAS).

I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tiene los siguientes derechos y garantías:

a) Especialidad. La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social;

(...)

h) A la Defensa Especializada. A la defensa especializada gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socioeducativa impuesta;"

"**Artículo 274. (DEFENSA PÚBLICA Y PRIVADA).**

La persona adolescente con responsabilidad penal, deberá ser asistida por una abogada o un abogado privado o del Estado, y por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia." (énfasis agregado)

De forma coherente, a estas previsiones legales el Decreto Supremo 2377 de 27 de mayo -Reglamento a la Ley 548-, estableció:

"**ARTÍCULO 81.- (ASISTENCIA Y PATROCINIO DE LA PERSONA ADOLESCENTE).**

I. La defensora o defensor público asumirá con prioridad la defensa técnica de la persona adolescente involucrada en la comisión de delitos, que no cuente con la asistencia o patrocinio legal particular.

II. Excepcionalmente, en aquellos asientos judiciales donde no se cuente con defensores públicos o estos sean insuficientes, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, asumirá por requerimiento de la autoridad competente la defensa técnica de la persona adolescente que no fuere patrocinada por defensa pública o privada." (las negrillas nos corresponden)

Bajo este mismo tópico normativo la Ley del Servicio Nacional de Defensa Pública -Ley 463 de 19 de diciembre- prevé que:

"Artículo 12. (OTORGACIÓN DEL SERVICIO Y GRATUIDAD).

I. El Servicio Plurinacional de Defensa Pública es gratuito para toda persona qué no cuente con los recursos económicos necesarios para la contratación de abogada o abogado particular, así como para las personas adultas mayores **y menores de dieciocho (18) años de edad**." (las negrillas nos corresponden)

A partir de estas previsiones convencionales, reglas relacionadas con la justicia penal aplicable a menores de edad y normativa legal señaladas, es necesario precisar, que la connotación procesal desarrollada al efecto, si bien responde a similares paraguas de protección del derecho al debido proceso y a la defensa en el tratamiento de adultos, tiene sus propias particularidades en cuanto a la exigencia de garantizar el tratamiento especial por su condición de minoridad, la cual abarca la normativa que les es aplicable así como el contar con los equipos integrales e interdisciplinarios que posean la especialidad necesaria, en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la antes referida OC 017/2002, precisó que:

"54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

(...)

98. En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías."

En este sentido y dentro de este lineamiento, el derecho a la defensa de los adolescentes infractores, alcanza diferentes dimensiones, así se cuenta con el asesoramiento jurídico que también puede ser entendido y asumido -dependiendo el caso- en asistencia gratuita, el cual innegablemente constituye un componente trascendental relacionado con el mencionado derecho a la defensa y de igual manera con el debido proceso al cual debe ser sometido un menor de edad; al margen de que precisamente por su condición de minoridad los padres o tutores tienen derecho a participar en el proceso, entendiendo esa intervención como una asistencia de índole psicológica y emotiva, salvo que la autoridad competente considere que la misma resultaría ser perjudicial y contraria a la esencia de la defensa con la que debe contar el mismo; teniendo también la permisibilidad procesal de contar con un asesoramiento adecuado en los casos que sea requerido; elementos que responden a la mencionada exigencia de tratamiento especial por su minoridad y permite un abanico de dimensiones procesales tendientes a resguardar el derecho a la defensa de los adolescentes infractores.

En síntesis se puede señalar que, uno de los componentes del derecho a la defensa en su dimensión general, es la asistencia jurídica propiamente dicha; vale decir, a través de un abogado o abogada, que precisamente por sus conocimientos especializados en el área del derecho, asegure el resguardo y vigencia de los derechos y garantías del imputado -constitucionales y convencionales-, la cual también se encuentra reconocida en la normativa internacional relacionada con los menores de edad; sin embargo, a diferencia de la protección del derecho a la defensa de los adultos, la normativa especial de la minoridad contempla el derecho a una asistencia apropiada; es decir, que sea prestada por otros profesionales (psicólogos, trabajadores sociales, etc.) en la medida que cumpla con esta exigencia de ser adecuada y acorde a las connotaciones y exigencias de cada caso, a fin contar con la presencia de un asesor idóneo; el cual no excluye de la antes mencionada asistencia, otorgada por profesionales del área jurídica, quienes recomendablemente tengan conocimiento suficientes sobre justicia de menores, tendiente a fortalecer el ejercicio de la defensa técnica; y, también se regula la intervención de los padres o tutores, siendo otro matiz diferenciador de la normativa desarrollada para los adultos, que constituye un derecho -de los padres como del menor- y además no solo puede ser requerida por la autoridad competente sino también desestimada por la misma, en función a las situaciones particulares de cada caso.

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, corresponde ingresar a resolver el problema jurídico planteado, que para fines de una didáctica comprensible y en razón a la diversidad de actuaciones y omisiones que constituyen las reclamaciones constitucionales del accionante, que trasuntan sustancialmente en un supuesto indebido procesamiento e indebida privación de libertad, las mismas serán analizadas de forma separada en función a la lesividad denunciada y su correspondencia con las autoridades hoy demandadas.

III.4.1. Con relación a la presunta indebida aprehensión por funcionarios policiales y personas particulares; y, omisión de observancia a las presuntas actuaciones irregulares por parte de la Jueza demandada y la Fiscal de Materia

A través de esta acción de defensa, se alega que el menor -hoy accionante- fue arbitrariamente aprehendido por funcionarios policiales y personas particulares, pese a que no existió un hecho en flagrancia en ninguno de sus tres supuestos -art. 230 del CPP-; por lo que, dicha actuación no se desarrolló conforme a la normativa procesal penal ni al art. 287.I inc. b) del CNNA; además que, la referida aprehensión no estuvo precedida de una denuncia formal o verbal en dependencia policiales, conforme prevé el art. 283.II de la citada norma concordante con el art. 19 del CPP, al margen de que no existe un informe preliminar, el cual debió comunicarse a las ocho horas, siendo aspectos procedimentales que fueron omitidos e incumplidos; así también que, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia hoy codemandada, no observó las *supra* señaladas actuaciones, cuando correspondía que antes de tomarlas en cuenta para cualquier decisión, haga efectiva su facultad de directora funcional de la investigación; empero, aplicando y sustentando un procedimiento irregular y arbitrario, permitió la prosecución de su privación de libertad; quedando evidenciada esta deficiencia procesal al sustentarse la

misma en la Resolución de imputación formal de 19 de marzo de 2018, en la cual además se denotó su calidad de aprehendido; y, la Jueza demandada incurriendo en similar omisión, no realizó un análisis pormenorizado de todo lo actuado, menos advirtió las antes referidas irregularidades procedimentales en las que se había incurrido desde el inicio y que derivaron en la imputación formal, inobservando su rol de controladora de derechos y garantías constitucionales, y contrariamente considero todos los actuados irregulares como base para fundamentar su arbitraria decisión.

Ahora bien, a partir de la referida denuncia constitucional en la doble dimensión invocada por la parte impetrante de tutela, se puede señalar que la misma converge en la reclamación a presuntos defectos procesales que hubieren tenido su génesis en la aprehensión que fue ejecutada en su contra, derivando en la imputación formal, que en base a esta supuesta irregularidad procesal devendría también en una actuación fiscal defectuosa procesalmente, a partir de esta síntesis, es posible señalar que la desencadenante de las actuaciones irregulares alegadas que hubieren sido cometidas desde el inicio del proceso penal, resultaría ser la imputación formal, cuya base de sustento estaría viciada de actuaciones procedimentales que omitieron e incumplieron las exigencias procesales para su validez, sobre la cual existiría una inacción de las autoridades demandadas -fiscal y judicial- en su labor de directora funcional de la investigaciones y controladora del respecto de las derechos y garantías constitucionales -entiéndase también convencionales-; a partir de esta delimitación procesal-constitucional, y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, para que esta jurisdicción abra su ámbito de competencia de control de constitucionalidad tutelar vía acción de libertad, necesariamente y de forma concurrente deben cumplirse los siguientes presupuestos: "***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***".

En este sentido, en el punto de examen constitucional no se constata que los defectos procesales denunciados que derivaron en la imputación formal ni el extrañado ejercicio de la dirección funcional de la investigación como el control jurisdiccional que a su turno debieron realizar las autoridades demandadas sobre las señaladas presuntas irregularidades procedimentales en las que se hubiere incurrido dentro del proceso penal que sobrevino -como se tiene señalado- en la imputación formal, se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad del ahora menor accionante, por cuanto las mismas *per se* no provocan la restricción de dicho derecho, el cual se encuentra limitado en su ejercicio como consecuencia de la determinación de la detención preventiva impuesta por la autoridad competente, aclarándose que no es suficiente a fin de establecer esta necesaria vinculación la alegación que se realiza respecto a que dichas actuaciones irregulares no fueron consideradas por la Jueza demandada al asumir la determinación de su detención preventiva, cuando las reclamadas actuaciones tal cual se tiene precisado tuvieron como corolario la imputación formal cuya irregularidad es en esencia la que se denuncia en esta vía constitucional, actuado procesal que por su naturaleza y alcance, no puede ser revisado a través de esta acción de defensa invocando lesión al debido proceso; no pudiéndose tampoco a partir de un razonamiento estrictamente procesal establecer la vinculación directa con la actual restricción de su libertad, que como se tiene señalado emerge de la detención preventiva que le fue impuesta, la cual por su naturaleza jurídica, finalidad y características intrínsecas de instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad -entre otras- no se vincula a los actos investigativos iniciales ni a la imputación formal.

Así tampoco se evidencia el estado absoluto de indefensión, por cuanto, la parte accionante tuvo la oportunidad de realizar las solicitudes que consideró pertinentes, como el apersonamiento y solicitud de fotocopias simples que efectuó ante el Juzgado donde radica la causa penal seguida en su contra (Conclusión II.10); pudiendo además en el ejercicio de su derecho a la defensa efectuar todas las reclamaciones que considere pertinentes a los fines del resguardo y en su caso restablecimiento de los derechos alegados como conculcados, activando los mecanismos de defensa intraprocesal (vgr. incidente de actividad procesal defectuosa), que sean pertinentes para cuestionar la imputación formal, que como se tiene referido constituye el actuado procesal en el cual hubieren desencadenado los supuestos defectos procesales iniciales de la investigación; y, solo en el caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que

resulta ser la vía idónea de protección de derecho al debido proceso que no se encuentre vinculado de forma directa con el derecho a la libertad.

Razones por las que respecto a la lesividad denunciada en este punto, corresponden también denegar la tutela solicitada, al no cumplirse con los presupuestos concurrentes para que este Tribunal ingrese a analizar la denuncia de procesamiento indebido a través de la acción de libertad formulada.

III.4.2. Sobre la denuncia de indebida modificación de la solicitud de medidas sustitutivas inmersa en la imputación formal a la de detención preventiva

En la presente acción tutelar se denuncia, que Esther Guadalupe Dávila Cáceres, Fiscal de Materia -hoy codemandada-, de forma indebida y contraviniendo el procedimiento, en audiencia de medidas cautelares de solicitó la modificación de las medidas sustitutivas que fueron impetradas en la Resolución de imputación formal por la medida gravosa de la detención preventiva, cuando no correspondía que se materialice dicha solicitud en observancia a los arts. 4, 5 y 289 del CNNA, además de que la observación de la existencia de un error en la valoración de las actuaciones puestas de manifiesto por la referida autoridad fiscal, provoca que se ponga en duda todo lo actuado y obrado por su similar hoy codemandada; y por su parte, la Jueza demandada admitió la referida modificación de las mencionadas medidas sustitutivas solicitadas por escrito en la Resolución de imputación formal, por una medida más grave como la detención preventiva, cuando este aspecto era incompatible con el citado artículo.

Conocido el acto lesivo, que versa sustancialmente en un presunto procesamiento indebido que emergería de la inobservancia del art. 289.I del CNNA, al solicitar la autoridad fiscal codemandada y posteriormente admitir la Jueza demandada la modificación de la imposición de medidas sustitutivas que inicialmente fueron requeridas por la representación fiscal a través de la Resolución de imputación formal, por la detención preventiva que resulta ser más gravosa; cabe precisar, que la normativa especial antes mencionada establece:

“A pedido escrito y fundamentado de la o el Fiscal, podrá la Jueza o Juez ordenar la detención preventiva, cuando se presenten de manera concurrente, las siguientes circunstancias:

a) La existencia de elementos de convicción suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y:

b) Que exista riesgo razonable de duda u obstaculización en la averiguación de la verdad.”

La exigencia legal y procesal *supra* establecida, no resulta incompatible con la permisibilidad que tiene la representación fiscal de cumplida la actuación investigativa relacionada con la imputación formal; que técnicamente resulta ser el actuado investigativo fundamentado en el cual se hace una descripción de los hechos, una relación de los elementos de convicción, y la subsecuente atribución de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible al imputado, en el cual también -de corresponder- se realiza la solicitud de aplicación de medidas cautelares; pueda requerir la aplicación de una medida cautelar distinta a la pedida *ab initio;* por cuanto, este despliegue procesal no podría ser reprochable bajo el tópico de la afectación del derecho a la defensa; en consecuencia, frente a una imputación formal en la cual coetáneamente se solicita la aplicación de medidas cautelares, el imputado debe concurrir a la audiencia fijada al efecto con todos los elementos tendientes a desvirtuar la pretensión del Ministerio Público; y, las posibles implicancias que conlleve dicho actuado procesal.

En esta misma línea de análisis, se debe señalar también que la situación jurídica del nombrado será definida por la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, quien dentro de una labor ecuánime deberá valorar integralmente los elementos de convicción aportados por las partes para resolver la situación jurídica del procesado -y en su caso de corresponder- determinar la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en la normativa especial para determinar o no la aplicación de alguna medida cautelar.

A partir, de estos razonamientos, no es posible acoger la denuncia constitucional de la parte accionante; por cuanto, la solicitud realizada en audiencia de medidas cautelares por la Fiscal de Materia ahora codemandada, en cuanto a modificar el inicial requerimiento de medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.5), no resulta contraria a procedimiento habida cuenta que, como se tiene *supra* expuesto no repercute en el derecho a la defensa del pre nombrado; por ende, su situación jurídica a ser definida tiene su génesis en la imputación formal y solicitud de medidas cautelares que fue presentada por la representación fiscal, en la cual si bien, se requirió la aplicación de medidas sustitutivas, en el contenido de la misma se advierte la identificación sobre la probabilidad de autoría y riesgos procesales -aunque con invocaciones normativas del CPP-, que a partir del sustento fáctico normativo deducido en dicha actuación fiscal motivaron la solicitud de medidas cautelares; en consecuencia, no podría aducirse que la Fiscal de Materia como la Jueza demandada inobservaron la norma aplicable; por ende, como se tiene dicho la autoridad fiscal no está inhibida de realizar dicha solicitud al contarse con una Resolución de imputación formal y solicitud de medidas cautelares; y, la autoridad jurisdiccional tampoco podía rechazar la misma por cuanto no era contraria al procedimiento, máxime cuando tiene la atribución y deber de realizar una valoración integral de los elementos de convicción, para la acreditación de la probabilidad de autoría y riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

De igual manera, tampoco en una especie de pretendida lógica consecuencia -como la planteada por la accionante-, resulta viable razonar que a partir de esta nueva solicitud se pondría en duda todo lo actuado por su similar Fiscal de Materia codemandada, ello a más de ser subjetivo resulta excesivo en cuanto a las implicancias que se pretende dar a la actuación de la referida autoridad, que -se reitera- no es incompatible con el procedimiento.

Por lo que, al no evidenciarse la aducida lesión al derecho al debido proceso vinculado con la libertad del menor ahora impetrante de tutela; consecuentemente, resulta inviable abrir la tutela constitucional intentada a través de esta acción de libertad, al no activarse ninguno de los presupuestos para la protección constitucional conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada en la problemática analizada.

III.4.3. Sobre la denuncia de admisión de retiro de la audiencia de medidas cautelares de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con la consecuente ausencia de la defensa técnica especializada

La parte accionante alega que ante la solicitud de retirarse de la audiencia realizada -sin fundamento- por la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien se había constituido en su defensa técnica dentro de la audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza -hoy demandada- admitió dicha solicitud; no obstante que, la parte denunciante pese a contar con abogado particular continuaba siendo asistida por una abogada de dicha dependencia, provocándose con esta actuación una injusta distinción entre los derechos de las partes en audiencia, obviando que, estaba en una situación de perder su libertad, razón por la que necesitaba de la defensa técnica especializada, en estricto apego a la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente, la cual no fue cumplida pese a que se encontraba presente un abogado de defensa pública; sin embargo dicho profesional no contaba con la especialidad establecida, por la normativa legal aplicable, aspecto que se denota en su intervención en la referida audiencia, en la cual únicamente citó normas contenidas en el CNNA.

Precisado este punto del objeto procesal, es necesario a fin de contextualizar la problemática planteada, conocer las actuaciones procesales como jurisdiccionales que se sucedieron en la audiencia en cuanto al acto lesivo denunciado.

Así, cursa "**ACTA DE AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES (CUARTO INTERMEDIO)**" (sic), de 20 de marzo de 2018 a horas 9:30, en la cual la autoridad judicial -hoy demandada- dispuso: "Se tiene presente todo lo manifestado en esta audiencia, al convocar esta audiencia los adolescentes se han hecho presentes sin sus familiares y sin abogado particular y estando presente William Guarachi de la Fiscalía Corporativa, Defensoría Especializada y los abogados de la víctima es inviable llevar acabo esta audiencia por lo señalado anteriormente, por lo que se va a disponer por la oficial de diligencias en suplencia legal de este juzgado **NOTIFIQUE** a **Defensa Pública** a objeto de la designación de un Abogado de Oficio para los adolescentes, asimismo a la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro** a objeto de que también asignen a un abogado responsable de la defensoría para que los represente en caso de que los adolescentes no logren

comunicarse con sus padres en consecuencia estaríamos declarando un **CUARTO INTERMEDIO** de la audiencia de Medidas Cautelares para el día de hoy **30 DE MARZO DE 2018 A HORAS 14:30 P.M.**" (sic [Conclusión II.7]); constando de igual manera, "**ACTA DE AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES- REINSTALACIÓN**" (sic), de 20 de marzo de 2018 a horas 14:30, en cuyo desarrollo reinstalada la misma, y en uso de la palabra Lucía Maya Condo Martínez, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro manifestó: "La Defensoría Especializada va asumir Defensa por los menores, se encuentra a tan solo dos cuadras, solicitaría un receso de 5 minutos en sala para que se hagan presentes y no se haga suspensión de la presente audiencia, segundo Sra. Juez nosotros nos hemos constituido en esta audiencia para el menor (...) [hoy accionante] que no se encuentra su progenitora, indican que ya está aquí entonces solicito a su autoridad que se haga un receso de 5 min, para que se constituyan ambas partes." (sic); pedido que en cuanto al receso no fue admitido por su inviabilidad, empero, la Jueza demandada dispuso que: "...si llegaran las personas que tienen que llegar tanto la Defensoría Especializada como sus progenitores de los adolescentes puedan ingresar directamente y de esa manera pueda concluir con una resolución" (sic).

En dicho acto procesal y en uso de la palabra el abogado de Defensa Pública, puso a conocimiento de la autoridad judicial demandada, que el menor de edad -hoy accionante- le señaló que tiene su abogado -entiéndase particular-; aspecto que no fue acogido por dicha autoridad.

Luego de la intervención de la representación fiscal, a través de la cual expuso los fundamentos que respaldaban la imputación formal como de los elementos de convicción, y la solicitud de detención preventiva, en uso de la palabra la representante de la *supra* aludida institución, solicito se pueda retirar, al estar constituidos los padres de los menores; razón por la cual la Jueza demandada dispuso: "...estando la progenitora de (...) [menor hoy accionante] en esta sala de audiencia que acaba de hacer su ingreso (...), es procedente lo solicitado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro, por lo que puede retirarse si gusta..." (sic); prosiguiendo la audiencia con las intervenciones de la abogada de la parte denunciante, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada, que como expuso en audiencia asumió "defensa" en representación y derechos de la presunta menor víctima; del abogado defensor de los adolescentes imputados -entre ellos el hoy impetrante de tutela-; de los referidos menores de edad y la denunciante -madre de la presunta víctima- (Conclusión II.8).

Ahora bien, teniéndose precisadas la circunstancias fácticas en las cuales se hubiere desarrollado el presunto acto lesivo denunciado, que trasunta en la admisión del retiro de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que hubiere implicado que el menor ahora peticionante de tutela se quedara sin defensa técnica especializada y únicamente con el abogado de defensa pública, quien no contaría con dicha necesaria especialidad, más aun cuando la presunta víctima si se encontraba asistida por una profesional de dicha dependencia; es preciso resaltar que, si bien conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, en base al intereses superior de la niña, niño y adolescente, la atención prioritaria y especial que merecen, a partir del abanico de normativa supra nacional, constitucional y legal; se tiene garantizado para los adolescentes infractores no solo el acceso a un sistema penal diferenciado sino también una dimensión más amplia para el ejercicio de su derecho a la defensa, la cual puede ser ejercida en diferentes esferas como: el asistencia jurídica propiamente dicha, asistencia apropiada y la intervención de los padres o tutores -sea de forma voluntaria o a requerimiento de la autoridad competente-, misma que no son excluyentes entre sí, y en todo caso su ejercicio permitirá una labor de defensa integral y especializada para el menor infractor, la cual conlleva por su minoridad la intervención de un equipo interdisciplinario que dote al mismo de las condiciones necesarias que le garanticen asumir un proceso penal precautelando la condición primordial del interés superior del niño, niña o adolescente.

Bajo este contexto, en el caso *sub judice*, de los antecedentes ampliamente referidos precedentemente, se advierte que la Jueza demandada constatando la inasistencia tanto de la defensa técnica de los adolescentes imputados -entre ellos el ahora accionante-, como de sus padres, ordenó la notificación a Defensa Pública para que asignen un abogado que asuma la defensa técnica de los mismos y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro con el fin de que también asigne un profesional abogado para que los represente en caso de persistir la inasistencia de sus progenitores, declarando un cuarto intermedio de la audiencia de medidas cautelares, para el cumplimiento de dicha determinación; reinstalado dicho acto procesal, y encontrándose en desarrollo la misma, ante la solicitud de retiro de la abogada de la citada Defensoría ante la comparecencia de la progenitora del menor imputado -hoy representante-, la autoridad jurisdiccional admitió tal pedido.

Ahora bien, conforme a los fundamentos expuestos la admisión la solicitud de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Centro de retirarse de la audiencia, de ninguna manera tuvo como consecuencia la inexistencia de defensa técnica especializada; por ende, como tiene ya referido, la presencia de dicha profesional en la audiencia de medidas cautelares tenía expresa finalidad de representar al menor imputado -hoy impetrante de tutela- en caso de incomparecencia de su progenitores, aspecto que con la presencia de su madre -hoy representante- resultaba innecesaria, por cuanto la defensa en su tópico de intervención de sus padres o tutores se encontraba cumplida, no siendo ya necesaria la presencia de dicha profesional.

Así tampoco, es posible acoger la aducida inexistencia de defensa técnica especializada que emergería de esa aceptación de retiro; por cuanto, precisamente a fin de garantizar la defensa técnica de los procesados, la autoridad demandada ordenó la notificación la Defensa Pública para que asista en esa dimensión procesal a los menores imputados, determinación que además es coherente con los arts. 274 del CNNA, 12 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Publica -Ley 463 de 19 de diciembre de 2013- y 81 del DS 2377; misma que además se constata fue ejercida por dicho profesional; en cuanto, a la exposición de circunstancias fácticas y probatorias tendientes a desestimar la pretensión de la representación fiscal sobre la cual incluso observó la modificación de la inicial solicitud de medidas sustitutivas -la cual también es reclamada en esta acción de libertad-; por lo que, tampoco resulta evidente que se limitó a realizar citas de normas contenidas en el citado Código.

Por los fundamentos expuestos, al no constarse la vulneración al derecho al debido proceso, a la defensa, y "una defensa legal especializada", vinculados con la libertad del menor peticionante de tutela; por cuanto, no se tiene demostrada alegada deficiencia procesal de inexistencia de defensa técnica especializada, corresponde en este punto de examen constitucional denegar la tutela solicitada.

III.4.4. Respecto a la Resolución 77/2018 por la cual se dispuso la detención preventiva del menor accionante

La parte impetrante de tutela cuestiona que la Jueza demandada a tiempo de dictar la Resolución 77/2018, de forma indebida afirmó la existencia de elementos de convicción suficientes sobre su probable participación en el delito imputado, sin considerar dos elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones: el certificado médico forense, que señala la inexistencia de huellas de lesiones traumáticas al exterior de la víctima; y, el acta de declaración informativa de la supuesta víctima, en la cual sostiene que no era la primera vez que consumía bebidas alcohólicas, y tampoco le identificó como el posible autor de la supuesta agresión sexual; razones por la cuales, además conociendo la víctima los efectos perniciosos del alcohol, se tenía la posibilidad de que no hubiere existido violación; a más de que al sustentarse la imputación formal en el art. 308 bis del CP, pudo generarse la duda razonable respecto que estando presentes tres adolescentes, los cuales no tienen una diferencia de edad mayor a tres años y la inexistencia de violencia o lesiones en la supuesta víctima, se pudo adecuar la conducta al segundo párrafo del citado Código, siendo posible la exención de la sanción penal y consecuentemente no ameritar su detención preventiva; al margen de fundamentarse tal decisión sobre un hecho falso, evidenciado en el segundo Considerando en el que se señaló con relación a la autoría o participación en el caso, "...**la existencia de huellas de lesiones traumáticas en el exterior de la víctima**" (sic); sin embargo, de las documentales arrimadas al cuaderno de investigaciones, tales como el Certificado médico forense y la Resolución de imputación formal, las mismas no hacen referencia a este extremo; por lo que, dicha Resolución se constituye en un acto arbitrario e incongruente.

En razón del problema jurídico planteado, corresponde conocer los fundamentos que sustentan la determinación de disponer la detención preventiva del menor de edad -hoy peticionante de tutela, asumida por la Jueza demandada, siendo estos los siguientes:

i. En el segundo **CONSIDERANDO**, en el acápite "**CON RELACIÓN A LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL PRESENTE HECHO**", hace una relación de los indicios existentes, entre ellos: "**2.-** El Certificado Médico Forense evacuados por la Dra. Helen Camacho Silva del IDIF a requerimiento fiscal de la Dra. Elizabeth Zambrana Medrano en la paciente de 13 años de edad el día 18 de marzo de 2018 quien en sus conclusiones establece 1. El examen ginecológico de himen con desgarro de data reciente y vorde equimotico disperso, 2. Examen proctológico sin particularidades, 3. Huella de lesiones traumáticas al exterior,

observaciones y recomendaciones que valoración de proctología...” (...) **4.-** Acta de Declaración de la víctima de 13 años de edad con iniciales C.J.C.O. quien establece los siguiente las circunstancias en que se habría encontrado con los adolescentes (...) [AAA] y [AA] le habría dicho que le acompañara hacia arriba a comprar y aparece una chica que le agarra y le empieza a jalar hacia arriba llegando a Llaullau el trago había comprado Erick Pari 2 tragos, las circunstancias en las cuales habría quedado también en el lugar también consumiendo bebida alcohólicas estos 3 adolescentes y la persona que estaba en estado de ebriedad también de la sexo femenino que no sabe decir el nombre, sin embargo le agarro y la hizo tomar a la fuerza, habrían tomado varios vasos y que se habría dormido con su hermanito de (...) y al día siguiente habría despertado con dolor de cabeza y le dolía todo el cuerpo y posteriormente habría sido ya encontrada por la progenitora cuando retornaba a su caso llevándole la misma a su domicilio...” (sic).

Señala que, el detalle de los indicios que realizó -el informe de acción directa, certificado médico forense, acta de registro de lugar del hecho, acta de declaración de la víctima, declaración informativa de la denunciante y de los menores imputados y el informe del investigador asignado al caso- son los indicios que vinculan a los adolescentes con el hecho investigado por el Ministerio Público respecto al probable ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto en el art. 308 bis del CP, máxime cuando la víctima de 13 años señaló expresamente que se encontró con los tres adolescentes y las circunstancias en las que habría sido conducida y otros extremos más, identificando a los tres adolescentes con los que estaba el día de los hechos.

Por otro lado, refiere a la Jueza demandada, también se debe tener presente que cualquier ampliación de los delitos que pudiera haber en la investigación, es facultad del Ministerio Público el poder comunicar las mismas a la autoridad jurisdiccional a efectos de realizar el control correspondiente; y si la parte denunciante tiene alguna ampliación con relación a las agravantes previstas en el art. 310 del CP, deberá hacer conocer esta situación a través de una solicitud a la referida entidad estatal a objeto de que también se proceda con el referido informe vía procedimental.

Haciendo mención a la modificación de la medida cautelar solicitada, señaló que “...en esta audiencia tiene la facultas de facultad de poder modificar la solicitud de medidas cautelares para los adolescentes, para que esta modificación también tenga presenta la defensa de los adolescentes en virtud a ellos también estén sujetos a lo que se vayan a disponer, por otro lado también la autoridad jurisdiccional tiene plenas facultades de apartarse de alguna determinación que emita el Ministerio Público y de corresponder en el caso, determinar lo que corresponda según las circunstancias que se tiene en esta audiencia de medidas cautelares, estando ya identificados los adolescentes como probables autores o partícipes del presente hecho del supuesto delito de Violación de Infante, Niño, Niña y Adolescente en la víctima de 13 años de edad, toda vez que la conducta desplegada por los adolescentes provisionalmente se ha subsumido en ese Art. 308 bis del Código penal“ (sic).

ii. En el punto “**CON RELACIÓN AL PELIGRO DE FUGA Y OBSTACULIZACIÓN**” (sic) en la averiguación de la verdad, pone de manifiesto que la norma aplicable en el proceso penal es el Código Niña, Niño y Adolescente y no así el Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, realizó una interpretación y subsunción de los riesgos procesales expuestos por el Ministerio Público en el art. 290 del CPP referidos al riesgo de fuga y de obstaculización; estableciendo luego de la valoración probatoria correspondiente la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 290.I incs. a) y e) del CNNA, en las delimitaciones procesales establecidas la Resolución de aplicación de la detención preventiva.

iii. En el tercer **CONSIDERANDO**, establece que si bien la Fiscal de Materia manifestó el art. 240 del CPP, realizando una interpretación de lo que quiso decir, el mismo es con relación al art. 288 del CNNA; sin embargo, es necesario señalar que existen suficientes indicios, la declaración de la víctima que establece con claridad con quienes estuvo el día de los hechos, el certificado médico forense que tiene toda la validez legal, que establece tres conclusiones; y que existen actos dentro el Ministerio Público que deben ser realizados dentro del plazo de cuarenta y cinco días conforme establece el art. 293 del aludido Código.

Por otro lado, no desvirtuaron completamente los riesgos de fuga y de obstaculización previstos en el art. 290 incs. a) y e) del CNNA; por lo que, debe asegurar la presencia de los adolescentes en transcurso la investigación en el plazo referido o más que puedan ser ampliados por el Ministerio Público; y, que la investigación se realice

sin ningún tipo de obstaculización para la averiguación de la verdad, por ello también puede apartarse de la solicitud el Ministerio Público.

Ahora bien, conocidos los fundamentos que sustentan la decisión asumida por la Jueza demandada en la Resolución 77/2018 (Conclusión II.9), corresponde analizar si las reclamaciones de la parte accionante, son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional (Fundamento Jurídico III.1), así se tiene:

a) Con relación a la falta de consideración de elementos de convicción y de identificación como posible autor del hecho

Se alega en la presente acción de defensa, que la Jueza demandada afirmó la existencia de elementos de convicción suficientes sobre su probable participación en el delito imputado, sin considerar dos elementos cursantes el cuaderno de investigaciones: el certificado médico forense, que señala la inexistencia de huellas de lesiones traumáticas al exterior de la víctima; y, el acta de declaración informativa de la supuesta víctima, en la cual sostiene que no era la primera vez que consumía bebida alcohólicas, y tampoco le identificó como el posible autor de la supuesta agresión sexual; razones por la cuales conociendo la víctima los efectos perniciosos del alcohol, se tenía la posibilidad de que no hubiere existido violación.

Sobre el particular, de los fundamentos ampliamente expuestos *supra*, se evidencia que la autoridad judicial -hoy demandada-, si consideró los elementos de convicción extrañados por la parte accionante, al estar inmersos en el detalle de indicios existentes, y el argumento que esbozó sobre la declaración de la víctima a partir del cual concluyó en la vinculación de los adolescentes imputados con el hecho (primer Considerando); siendo en todo caso estas documentales el sustento probatorio a partir del cual estableció la existencia del hecho y la probabilidad de autoría (tercer Considerando).

En este sentido, la observación que se realiza de una presunta omisión valorativa a ciertos elementos como la inexistencia de huellas de lesiones traumáticas al exterior de la víctimas que da cuenta el certificado médico forense; y, la declaración de la víctima por la cual sostiene que no era la primera vez que consumía bebidas alcohólicas, son aspectos que si bien, no están contenidos en la Resolución impugnada, no se advierte que dichos aspectos *per se* constituyan circunstancias que vicien la fundamentación realizada por la autoridad demandada en cuanto a la probabilidad de autoría, como se pretende a través de esta acción tutelar, y mucho menos de que el presunto conocimiento de la menor víctima de los efectos perniciosos del alcohol, se tenga la posibilidad de que no hubiere existido violación, siendo en todo caso estas circunstancias una apreciación subjetiva y que de corresponder debiera ser demostrada en el trascurso de la investigación o en etapa de juicio; por lo que, no puede acogerse esta reclamación debiéndose denegar la tutela solicitada.

b) Sobre la posibilidad legal de exención de la sanción penal prevista en el art. 308 bis del CP

Se alega que al sustentarse la imputación formal en el art. 308 bis del CP, se pudo generar duda razonable respecto a que estando presentes tres adolescentes, los cuales no tienen una diferencia de edad mayor a tres años y la inexistencia de violencia o lesiones en la supuesta víctima, se pudo adecuar la conducta al segundo párrafo del citado Código, siendo posible la exención de la sanción penal y consecuentemente no ameritar su detención preventiva.

Al respecto, cabe recordar que la finalidad procesal de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, es la resolución de la situación jurídica del imputado, a partir del establecimiento o no de la concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales, que para el caso de menores imputados se encuentra prevista en los arts. 289.I (requisitos para la detención preventiva); y, 290.I (riesgo de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad), ambos del CNNA.

A partir de esta limitación, no resulta procesal ni legalmente viable pretender que en audiencia de resolución de la situación jurídica del menor accionante, la Jueza demandada hubiere realizado una recalificación de la conducta del nombrado, a partir de una posible concurrencia de la exención de la sanción penal como

consecuencia de la aplicación de la parte *in fine* del art. 308 bis del CP; por cuanto, no solo dicha autoridad judicial demandada carece competencia para realizar las calificaciones de la conductas a los tipos penales establecidos en la normativa sustantiva penal, sino que también el actuado procesal de ninguna manera resultaba idóneo para dicho fin.

Razones por las cuales, no es posible que esta jurisdicción tutele la reclamación constitucional efectuada, correspondiendo denegar la misma.

c) Con relación a que la decisión de la detención preventiva se funda en un hecho falso

La parte accionante denuncia que, la decisión asumida por la autoridad demandada se funda sobre un hecho falso, evidenciado en el segundo Considerando al señalar con relación a la autoría o participación en el caso, "...**la existencia de huellas de lesiones traumáticas en el exterior de la víctima**" (sic); sin embargo, de las documentales arrimadas al cuaderno de investigación, tales como el Certificado médico forense y la Resolución de imputación formal, las mismas no hacen referencia a este extremo; por lo que, dicha Resolución se constituye en un acto arbitrario e incongruente.

Al respecto, cabe señalar que si bien, la autoridad demandada a tiempo de detallar los indicios existentes, y de manera concreta referirse al contenido del certificado médico forense, señala en el punto 3. "Huellas de lesiones traumáticas al exterior" (sic [segundo Considerando]).

No obstante esta afirmación, que ciertamente no condice con el contenido de dicho documento forense, en el cual se denota "SIN HUELLA DE LESIONES TRAUMÁTICAS AL EXTERIOR" (sic [Conclusión II.2]), no se evidencia que tenga repercusiones en la decisión de la aplicación de la medida restrictiva de libertad; por cuanto, del fundamento que sustenta esta determinación, no se advierte que el mismo se hubiere basado o tenga como parte de su procedencia la mencionada existencia de huellas de lesiones traumáticas al exterior; no siendo evidente lo denunciado por la parte impetrante de tutela en cuanto a que su detención preventiva se funda en dicha afirmación, a partir de lo cual tampoco se puede suponer que se constituya en un acto arbitrario, al constituir en todo caso un lapsus que de ninguna manera afecta las razones y fundamentos legales que motivaron a la Jueza demandada a aplicar la detención preventiva contra el nombrado, que si bien, puede involucrar una incongruencia interna de Resolución impugnada, la misma carece de relevancia constitucional por cuanto no afecta el núcleo sobre el cual se sustenta la dicha determinación; en consecuencia, no corresponde acoger la denuncia constitucional debiéndose denegar la tutela solicitada.

Finalmente, estando alegados como vulnerados los derechos a la presunción de inocencia, "estar bajo el cuidado de su entorno familiar"; y, a una adecuada instrucción y formación escolar, estos últimos pudiéndose asimilar a los derechos a la familia y a la educación e instrucción, no se constata vinculación alguna de los referidos con el derecho a la libertad u otro que se encuentre protegido por esta acción de defensa; por lo que, no puede ser objeto de análisis a través de este mecanismo de protección constitucional, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Con relación al principio de legalidad, este Tribunal de forma reiterada estableció que los principios pueden ser tutelados a través de las vías de defensa tutelar cuando se vinculan a algún derecho y no de forma independiente, a más que en acción de libertad se debe establecer la necesaria vinculación con alguno de los derechos que se encuentran dentro su ámbito de protección; exigencia que en el caso no fue cumplida; por lo que, respecto a este punto también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión,

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 196 a 199, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24745-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 7 de julio, cursante de fs. 24 a 28 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Edgar Mamani Pillco** contra **Víctor Hugo Soria Morón**, **Comandante Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2018, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Claudia Santusa Condori Layme, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares el día de hoy -entiéndase de presentación de esta acción de libertad-, disponiéndose su detención preventiva y su hospitalización en el Hospital Municipal de Caranavi con la custodia de la FELCV de dicha localidad.

Refiere que la orden de permanencia en internación clínica en el mencionado Hospital fue efectuada por el Juez de la causa, dentro de las facultades establecidas en los arts. “119 y 238” del Código de Procedimiento Penal (CPP), en audiencia de medidas cautelares que fue celebrada en dicho nosocomio, en razón de que el Fiscal de Materia -entiéndase asignado al caso- conforme a los arts. 15 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE) dispuso su traslado al mismo, siendo hospitalizado.

Por el Certificado médico forense “MERDFORCARLPZ 201/2018”, que cursa en el cuaderno de investigación, se establece que fue víctima de un intento de homicidio porque se pretendió ahorcarle, habiéndose determinado salvo complicaciones seis días de impedimento y doce días de reposo relativo; es así que acudió el día de hoy -compréndase de presentación de esta acción de defensa- “...a la valoración de urgencia y debo ser valorado por PSICOLOGIA y como es viernes (último día de la semana y día del trabajador en salud sólo trabaja CIRECA por la mañana). Pero la Policía insiste en trasladarme a La Paz sin cumplir los protocolos médicos” (sic); cuando el único derecho que “perdió” es el de locomoción, permaneciendo intactos los demás derechos durante su

detención preventiva, razón por la que "...solicité al Policía haga uso del art. 294 del CPP y procure la atención médica que significa proteger la salud e integridad de mi persona anoche pero tuvo que ser el Sr. Fiscal y luego el sr. Juez quien disponga la hospitalización para valoración médica hasta el alta hospitalaria que pretende forzarla..." (sic), contando con un documento médico idóneo que fue emitido conforme a la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo.

Así, el galeno del Hospital Municipal de Caranavi, ayer -entiéndase 5 de julio de 2018- emitió el Informe Médico N° 002387 que fue puesto a conocimiento del Fiscal de Materia, "...y hoy 002389 que lo puse a su consideración del Sr. Juez Cautelar por el cual: 'SE INDICA INTERNACION'. Sugiere valoración por Psicología" (sic).

Refiere que, ante los sucesos de pesadilla y pensamientos de acabar con su vida ocurridos anoche - 5 de julio-, que fueron informados al Fiscal de Materia para ser trasladado de urgencia al Hospital Municipal de Caranavi, existe una protección de su derecho a la vida; sin embargo, esta protección no alcanza a la FELCV que pretende su alta inmediata a La Paz sin cuidar y resguardar su derecho a la vida.

Finalmente señala que los hechos ilegales refluyen en su deteriorada salud física y psicológica, cuando tanto esta como su vida deben ser resguardadas por los funcionarios de la FELCV de Caranavi, como fue ordenado por el Juez de la causa, "...pero dichos funcionarios por orden del comandante accionando pretenden lograr mi alta médica y trasladarme a La Paz agrvando mi condición de detenido preventivo y como es viernes por la noche no cuento con Juez Cautelar de turno (...) para formular la queja..." (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, alega como vulnerado sus derechos a la vida y a la salud física y psicológica, citando al efecto los arts. 15 y 18 de la CPE; y, en audiencia invoca los derechos a la dignidad, a la integridad física y psicológica, y al principio del vivir bien, citando el art. 35 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela "...Y SE RESPETE MI DERECHO A LA VIDA (...) ORDENANDO SE GARANTICE MI DERECHO A PERMANECER INTERNADO EN NOSOCOMIO HOSPITAL MUNICIPAL DE CARANAVI ASIGNANDO LOS CUSTODIOS DEBIDOS EN RESGUARDO DE MI VIDA Y QUE NO INTERFIERAN EN LA LABOR DE LOS GALENOS..." (sic)

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública en el Hospital Municipal de Caranavi, el 7 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El ahora accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad; y, ampliándola señaló que: **a)** Al no haber hecho llegar el informe respectivo la autoridad policial demandada, se debe tomar en cuenta la presunción de veracidad de la denuncia realizada a través de la presente acción de libertad, conforme a la SC 0016/2004-R de 3 de enero; **b)** Intentó ubicar al "doctor Huarachi" Secretario abogado del "Juzgado de Instrucción" para presentar su respectiva denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales; sin embargo, existen innumerables fallos constitucionales que establecen que cuando se trata del derecho a la vida y a la salud no rige la excepcionalidad del principio de subsidiariedad; **c)** Todos los derechos del ser humano aún en situación de detención preventiva permanecen intactos y el principal derecho que debe resguardar el aparato estatal a través de las autoridades jurisdiccionales, fiscales y como en el caso la policía, es el derecho a la dignidad que se encuentra en el derecho a vivir bien consagrado en la Constitución Política del Estado; **d)** Esta acción de libertad se interpone en su tipología correctiva, para que su situación de detenido preventivo no sea agravada, vale decir, que no solicita su libertad propiamente dicha; **e)** El día de ayer -entiéndase 6 de julio de 2018- fue puesto a conocimiento del Fiscal de Materia, y al no haberse presentado la imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal, con los certificados médicos forenses e informes médicos solicitó en protección a su derecho a la vida y a la salud, que el investigador asignado al caso lo traslade al Hospital Municipal de Caranavi, aspecto que fue cumplido; **f)** Siendo puestas a conocimiento del Juez de Instrucción Penal la Resolución de aprehensión, la imputación formal y demás actuados procesales, en audiencia -entiéndase de medidas cautelares- fue declarado probado en parte un incidente de actividad procesal defectuosa, relacionado con la declaración informativa la cual no llevaba firma del Fiscal de Materia, hecho que debió dar origen a la nulidad de todos los otros actuados

procesales aspecto que no sucedió, siendo interpretado por el referido Juez como un defecto relativo, prosiguiéndose con la audiencia de medidas cautelares, aspecto que aclara es mencionado solo como antecedente; **g)** En la audiencia de medidas cautelares se demostró a través del Informe Médico de 24 de junio de 2018, que fue agredido por su esposa y hermana teniendo un impedimento y encontrándose en reposo de seis a doce días, "...ha sido aprehendido y el continuaba con reposo relativo por lo que debería estar recibiendo un tratamiento ambulatorio necesario para restablecer su salud con la detención, con la aprehensión ilegal se ha agravado..." (sic); **h)** El 5 de julio de 2018, Isaac Mamani, médico forense y médico de planta de turno del referido hospital, señaló que requiere controles relativos por medicina general y psiquiatría; **i)** Ayer -6 de julio de 2018- Adela Limachi Apaza, médico y Directora del nosocomio, en concordancia con lo señalado por el antes referido médico, decidió su internación, sugiriendo además la valoración por psicología, la cual está siendo procurada; **j)** Su salud mental fue resguardada por el Juez de la causa, porque en ese mismo hospital se dispuso su detención preventiva en el Recinto Penitenciario de "San Pedro", pero también la continuidad de su internación hospitalaria hasta que los médicos tratantes viendo su estabilidad le den el alta respectiva; **k)** Esta determinación está siendo vulnerada por la FELCV que es la encargada por orden judicial de su custodia, porque se le exige "...a cada minuto, cada hora y aquí tenemos 100 testigos una ecografía y que si no (...) se presenta la ecografía (...) va a ser llevado de inmediato de alta y ser trasladado a La Paz..." (sic); **l)** Tiene miedo que por el trato degradante que está sufriendo y le está dando la policía pierda la vida, "...porque no solo es la actitud material de decir querer trasladar como un objeto de un lugar a otro sino el trato psicológico, maltrato psicológico y obviamente en su situación que se encuentra que no permite una recuperación del paciente..." (sic); **m)** Desde el día que los médicos solicitaron una ecografía, se canceló el valor de la misma para que pueda ser realizada en el antes referido nosocomio, pero la orden fue anulada porque seguramente no están de turno el personal encargado de dicho servicio, y esa ecografía solo se puede hacer en otro centro de salud que no forma parte del sistema público sino privado, pero el Juez de la causa emitió una orden para que permanezca en dicho hospital por lo que no puede ser trasladado por sus familiares porque estarían cometiendo el delito de "descarcelación", situación que quizás quiere la policía para que de inmediato se agrave la medida e incluso sea detenido en una cárcel de máxima seguridad como la de "chonchocoro"; **n)** "...el responsable de los hechos denunciados no es el responsable de la FELCV la localidad de caranavi. Hay que ser leal con la justicia no es el responsable de los hechos acá el comandante presente el responsable es el Custodio acá presente el sargento Adrián cuyo nombre o apellido él es el responsable de esta tragedia, y como el obedece a un mandó inmediato superior, él ha incumplido con lo siguiente (...): cuando el señor juez dispuso que sea el custodio, ellos tienen los mecanismos administrativo para dar parte por escrito al fiscal y a su Superior y a su vez del superior al comandante departamental a fin de que el de parte del comandante departamental (...) y pueda comunicarse con el director con el responsable de la policía del régimen penitenciario y pueda enviar y por dos oficiales que se hagan cargo de su custodia ya qué ellos son especialistas en la custodia de personas privadas de libertad, tienen las manillas especiales tienen una indumentaria de vestimenta totalmente distinta policial y acá saben, estos protocolos no ha sido cumplidos, no ha llegado a conocimiento del comandante departamental la detención preventiva, la custodia de la detención preventiva del ahora peticionante..." (sic), pero su familia hizo conocer ello anoche -entiéndase 6 de julio de 2018-, a través de la línea abierta de quejas que existe, informando que: "...en el hospital de caranavi existía u detenido preventivo qué el Custodio a su cargo no estaba cumplimiento a cabalidad sus funciones y que estaba amedrentando y no ha existido hasta el día de hoy ninguna respuesta, es por este motivo que al haber hecho conocer nosotros a las 8:30 de la noche teniendo que volver a las 9:00 y 9:15 de la noche ahora la autoridad accionada apagó, se desconectó de sistema de comunicación y ya no pudimos ubicarlo para hacerlo conocer estos atropellos, estas irregularidades en la vía administrativa..." (sic); **o)** Conforme a los arts. 15 y 35 de la CPE, todo ciudadano tiene derecho a que se respete su derecho a la vida, integridad física y psicológica; **p)** La autoridad policial demandada es la legitimada al habérsele hecho conocer los abusos cometidos por el "investigador"; **q)** Ante lo evidente no se necesita prueba, por cuanto se encuentra en una sala de hospital y merece toda la atención y protección a su salud; y, **r)** Solicita se ordene a la autoridad demandada "...o a la unidad a la cual el va hacer conocer se encuentra detenido preventivo hospitalizado, ordene la custodia de vida el resguardo a la vida (...) y no interfiera ni me interrumpa la labor propia del galeno y no dirección las funciones del abogado ni del médico (...), porque los galenos no conocen pues de leyes entonces si no está el juez no está el fiscal no está el abogado, obviamente va a ser direccionado por el policía y si el policía tiene que darle alta porque lo va a atender de repente el galeno de turno va a firmar el (...) alta respectiva..." (sic); y que la concesión de la tutela sea sin responsabilidad y únicamente para que por los medios administrativos que tienen se garantice la correcta custodia del detenido preventivo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Soria Morón, Comandante Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), no se hizo presente en audiencia de la presente acción de defensa ni remitió informe alguno, cursando diligencia de citación a fs. 6, en la cual se hizo constar que la misma fue efectuada en "...oficinas de la FELCV de Caranavi, ubicado en Zona Villa Yara Av Mcal. Santa Cruz, calles de Caranavi también se comunico al celular 72531007 proporcionado por el Sof. Alvarado, empero el Coronel Soria no acepto la notificación vía telefónica" (sic).

I.2.3. Participación de terceros intervinientes

Freddy Álvarez, médico del Hospital Municipal de Caranavi, respondiendo a las preguntas de la Jueza del Tribunal de garantías, señaló que: **1)** Actualmente es quien atiende al accionante, desconociendo que profesional le atendió con anterioridad o la fecha que fue internado; así también refiere que se tiene diferentes formas del manejo hospitalario, por ejemplo de emergencia es por medicina general, que acepta por primera vez al paciente, ya por emergencia o por consulta externa, cuando el enfermo se agrava o tiene alguna complicación o patología que requiere médico especialista se convoca al mismo; **2)** En el caso del ahora impetrante de tutela, le solicitaron valoración el 6 de julio de 2018, en razón de un cuadro abdominal que presentaba, siendo un paciente conocido por cuanto fue atendido por su persona en varias oportunidades, cinco a seis meses aproximadamente, por el mismo cuadro vesicular, dándosele tratamiento médico como también se le solicitaron estudios complementarios para confirmar el diagnóstico, los cuales no le presentó, suponiendo que mejoró con el tratamiento médico ambulatorio que le prescribió; volviéndolo a ver el día de ayer -6 de julio- en la sala de emergencias presentando dolor abdominal con un mismo cuadro pero más agudo y crónico, por lo que solicitó internación por tratarse de complicaciones relativas a problemas hepáticos, pancreáticos y gástricos, a fin de que se puedan realizar los análisis correspondientes; **3)** Al ahora accionante se le detectó una gastritis de origen bacteriano y el problema de la colecistitis se tiene que confirmar con una ecografía, que no se pudo realizar desde el día de ayer -6 de julio- pese a las solicitudes; **4)** En la localidad de Caranavi de forma privada existen tres centros de salud donde se realizan las ecografías, por lo que solicitó, si existía autorización judicial que la requerida se realice por consulta externa y sea trasladado en ambulancia, acompañado por una enfermera y por el custodio policial, pero la misma no fue efectivizada; **5)** El problema pancreático fue descartado por el laboratorio y el vesicular aún no; **6)** El paciente -hoy accionante- "ha estado muy estresado, ha estado muy inquieto muy deprimido personalmente no acostumbro a preguntar pero si me doy cuenta" (sic); **7)** Será atendido y auxiliado si hubiera algún percance en su salud en el fin de semana; y, **8)** Personalmente muy poco habló con el policía -respuesta que dio a la pregunta de: "Usted está siendo presionado con él policía para que se realicen los análisis para que lo operé está siendo presionado por la policía..." (sic).

Willy Alvarado Pinto,"encargado" de la FELCV, ante las interrogantes de la Jueza del Tribunal de garantías, manifestó que: **i)** No es el policía designado como "escolta" del ahora accionante; **ii)** "...como encargado de la FELCV en nuestra primera misión es velar resguardar la salud del paciente dela persona, del detenido. Yo suboficial Alvarado acompaño en todo en todas la actuaciones que tienen los investigadores para que ellos también no vayan a cometer algún exceso eso es imponer de los derechos de los pacientes ni detenidos algo hemos hecho por seguridad la experiencia nos enseña ya que son 30 años de servicio hemos tenido muchas veces problemas con los detenidos preventivos, me ha pasado a mi, por seguridad no es más no son cadenas son esposas es por seguridad" (sic); y **iii)** Con relación a la pregunta de que si le ordenaron que traslade al ahora accionante al Recinto Penitenciario de "San Pedro" o si hay una orden expresa, señaló que no; y, respecto a que se tiene en sus manos algún mandamiento "ordenado" por el Juez de la causa para trasladar al nombrado de forma inmediata, refirió que ninguna.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 7 de julio, cursante de fs. 24 a 28, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, recomendó al personal de custodia preservar la salud del privado de libertad hasta la finalización de su tratamiento médico; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes de la presente acción de libertad, lo expuesto por la parte accionante y las preguntas realizadas al médico del Hospital Municipal de Caranavi y el "custodio" del imputado -ahora accionante- se puede evidenciar que el nombrado se encuentra con detención preventiva e internación en el antes mencionado Hospital dispuestas por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz en audiencia de medidas cautelares realizada el 6 de julio de 2018; sin embargo, de lo expuesto por el abogado del impetrante de tutela, se estaría interfiriendo la labor de los médicos del referido nosocomio por la custodia asignada a la FELCV, que por orden de la autoridad policial

-hoy demandada-, se estarían realizando gestiones para su traslado al Recinto penitenciario de "Santa Pedro" de la ciudad de La Paz; refiriendo también que el prenombrado habría recibido una agresión física el 24 de junio de 2018 y a consecuencia de ello se encontraría en mal estado de salud, por lo que el Fiscal de Materia dispuso su "internación" en el Hospital y el Juez de la causa determinó prosiga internado hasta su restablecimiento y posterior a ello si fuere dado de alta ser trasladado; "...aspecto que no está siendo cumplida por el custodio quien interfiere en la labor de los médicos exigiendo exámenes ecográficos y solicitando su alta médica para ser trasladado a la Paz sin considerar que estando delicado de salud y por orden medica el mismo debe mantenerse internado hasta una valoración médica psiquiátrica y la ecografía solicitado por los médicos del Hospital" (sic); **b)** Consultado el médico del Hospital Municipal de Caranavi, el mismo refiere que no habría sido interferido en su atención al ahora accionante, pero que no se realizaron los exámenes médicos solicitados; y, el "custodio Willy Alvarado, refiere que no tiene orden de traslado y no cuenta con el mandamiento de detención preventiva emitido por el juez cautelar" (sic); **c)** Por todo ello, se puede evidenciar que el impetrante de tutela se encuentra con atención médica e internación en el Hospital Municipal de Caranavi y hasta la fecha no se habría emitido el mandamiento de detención preventiva para el recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, ni existe orden de traslado, por lo que se estaría velando por la salud y vida del privado de libertad -hoy accionante-; **d)** El prenombrado se encuentra bajo la competencia de un juez de control jurisdiccional, quien conforme a las disposiciones normativas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, tiene la obligación de velar por su vida y salud, tal cual prevé el art. 238 del citado Código; **e)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva con internación médica hasta su restablecimiento y su posterior traslado al Recinto Penitenciario de "San Pedro"; **f)** En mérito a los informes y certificados de los médicos del Hospital Municipal de Caranavi, se determinó su tratamiento y valoración por un especialista en psiquiatría y que asimismo no se habría recibido presión de parte de la policía, y por el informe del "policía custodio" no tendría ninguna orden de traslado de sus superiores ni cuenta con mandamiento de detención preventiva; **g)** En consecuencia la autoridad policial demandada no vulneró el derecho a la vida como efecto de una supuesta lesión al derecho a la salud como afirmó el accionante, más al contrario el nombrado será atendido de forma oportuna como así lo expresó el médico que lo atiende; y, **h)** Al encontrarse el privado de libertad bajo el control jurisdiccional, corresponde agotar el principio de subsidiariedad, lo cual no ocurrió.

La parte accionante solicitó explicación y complementación "...en el entendido que el señor accionante debe permanecer en internación hospitalaria hasta el alta médica y con la orden judicial respectiva trasladarlo hasta donde disponga la autoridad jurisdiccional" (sic). Ante lo cual se determinó no ha lugar a dicha solicitud, al estar dispuesto en la resolución dictada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Médico, de 24 de junio de 2018, suscrito por Isaac Mamani, médico del Hospital Municipal de Caranavi, en el cual se da cuenta que realizado el examen médico a Edgar Mamani Pillco -hoy accionante- se estableció como diagnóstico "Contusión superficial" (fs. 14).

II.2. Consta Certificado médico forense de 27 de junio de 2018, extendido por Walter Bautista Lima, Médico Forense del Instituto de investigaciones Forenses, de la Fiscalía General del Estado, en cumplimiento a Requerimiento Fiscal emitido por Juan Rojas Apaza, Fiscal de Materia, señalando en conclusiones que:

- Se evidencia signos objetivos de lesión en resolución por mecanismo directo tipo percusión y presión con deslizamiento,

- Contusión en resolución en región labial, clavicular, cervical tórax lateral y brazo con Excoriación, Equimosis y Dolor referido.

- Se evidencia signos de compresión cervical activa por lazo de forma incompleta.

Estableciendo una incapacidad médico legal de seis días susceptibles a modificación. (fs. 16 a vta.).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Claudia Santusa Condori Layme contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 5 de julio de 2018, el último nombrado en calidad de sindicado prestó declaración informativa, acogiéndose al derecho al silencio (fs. 10).

II.4. Consta Certificado médico de 5 de julio de 2018, extendido por Isaac Mamani, médico de planta del Hospital Municipal de Caranavi, a solicitud del hoy accionante, por el cual certifica la asistencia del nombrado al servicio de emergencias el 24 de junio de 2018, oportunidad en la que se le diagnóstico una contusión facial y de tórax, indicándosele -entre otras prescripciones médicas- reposo relativo doce días y controles por medicina general y psicología (fs. 17).

II.5. Cursan Requerimientos Fiscales emitidos por Jhasmany Mita Larrea, Fiscal de Materia, de fecha 6 de julio de 2018, dirigido a la **"DIVISIÓN DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA (FELCV) DE LA CIUDAD DE CARANAVI"** (sic), a objeto de que el ahora accionante sea trasladado al Hospital Municipal de Caranavi, "al haber acreditado su estado de salud y se eleve informe por el investigador asignado al Caso" (sic [fs. 8]); y de 7 de julio de igual año, dirigido al "**HOSPITAL MUNICIPAL DE CARANAVI**" (sic), a fin de que Emma Callisaya, médico psiquiatra informe y/o realice una valoración psiquiátrica del ahora accionante. (fs. 9).

II.6. Por Informe Médico de 6 de julio de 2018, extendido a Requerimiento de la "FELCV" y del Fiscal de Materia supra señalado, Adela Limachi Apaza, médico general del Hospital Municipal de Caranavi informó que el citado día, el hoy accionante ingresó al servicio de emergencia del referido hospital acompañado por personal de la policía y familiares, teniéndose como impresión diagnostica: gastritis crónica litiasica reagudizada, colesistitis aguda litiasica A DC, obesidad grado II y síndrome ansioso depresivo; indicándose -entre otros- internación, laboratorios de urgencia, ecografía hepatobiliopancreatica, valoración por especialidad de cirugía para conducta, y sugiriendo valoración por psicología (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud física y psicológica, y en audiencia invoca los derechos a la dignidad, a la integridad física y psicológica, y al principio del vivir bien, toda vez que: **1)** Por orden de la autoridad policial hoy demandada de forma indebida el personal subalterno a cargo de su custodia, pretende obtener su alta médica, para que sea trasladado de forma inmediata a la ciudad de La Paz agravando su condición de detenido preventivo y desconociendo que, si bien el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra dispuso su detención preventiva también determinó la continuidad de su internación en el Hospital Municipal de Caranavi por su delicado estado de salud con la custodia de la FELCV de dicha localidad, así como obviándose los protocolos médicos, al impedírsele elegir las condiciones de su tratamiento por la presión continua que se ejerce sobre su persona y los médicos; y, **2)** Pese a la custodia asignada no se le otorgaron los funcionarios policiales especialistas en esta tarea y tampoco llegó a conocimiento del mando superior la detención preventiva impuesta, razones por las cuales a través de la línea abierta de quejas existentes, se le hizo conocer a la autoridad policial ahora demandada que el custodio a su cargo -"Sargento Adrián"-, que obedece a un mando superior, no estaba cumpliendo a cabalidad con sus funciones e inobservaba los protocolos amedrentándole; sin embargo, no se tuvo ninguna respuesta de la mencionada autoridad demandada sobre estos abusos e irregularidades, teniendo legitimación pasiva al haberse puesto a su conocimiento los mismos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de

manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto la SCP 0866/2015-S3 de 7 de septiembre invocando a la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, señaló que: '"*Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado.* ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante'" (Las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos y principio invocados en la presente acción de defensa, a partir de presuntas actuaciones ilegales en las que hubiere incurrido la autoridad policial hoy demandada.

Con carácter previo, es necesario aclarar que si bien *prima facie* las reclamaciones realizadas por el accionante, debieran ser puestas a conocimiento del Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa, por la situación fáctica del caso -concerniente a la ausencia de control jurisdiccional en fin de semana y alegación inicial de vida y salud- esta jurisdicción ingresará a analizar las problemáticas planteadas.

Realizada esta aclaración, resulta pertinente precisar los antecedentes fácticos que motivan la activación de este proceso constitucional, así de la documental cursante en obrados, se tiene que dentro el proceso penal seguido

por el Ministerio Público a instancia de Claudia Santusa Condori Layme contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 5 de julio de 2018, el último nombrado en calidad de sindicado prestó declaración informativa, acogiéndose al derecho al silencio (Conclusión II.3), y a partir del sustento argumentativo deducido por la parte accionante se puede colegir que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia de medidas cautelares celebrada el 6 de julio de 2018, dispuso su detención preventiva y también la continuidad de su internación en el Hospital Municipal de Caranavi con la custodia de la FELCV de dicha localidad.

Realizada la contextualización procesal-jurisdiccional de la problemática planteada por el accionante, corresponde analizar las denuncias realizadas a través de esta acción de libertad.

III.3.1. Sobre la denuncia de la orden de traslado inmediato efectuada por la autoridad policial demandada

El accionante alega que por orden de la autoridad policial hoy demandada de forma indebida el personal subalterno a cargo de su custodia, pretende obtener su alta médica, para que sea trasladado de forma inmediata a la ciudad de La Paz agravando su condición de detenido preventivo y desconociendo que, si bien el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra dispuso su detención preventiva, también determinó la continuidad de su internación en el Hospital Municipal de Caranavi por su delicado estado de salud con la custodia de la FELCV de dicha localidad; además de obviarse los protocolos médicos, al impedírsele elegir las condiciones de su tratamiento por la presión continua que se ejerce sobre su persona y los médicos.

Identificado el acto lesivo, cabe referir que evidentemente conforme se tiene de los diferentes informes y certificados médicos el ahora accionante recibió atención médica el 24 de junio de 2018 en el Hospital Municipal de Caranavi (Conclusión II.1 y II.4) y atención médico forense el 27 de junio de 2018 (Conclusión II.2); así también el director funcional de la investigación dentro del *supra* señalado proceso penal emitió requerimientos con la finalidad de garantizar la atención médica del ahora accionante (Conclusión II.5), cursando Informe Médico de Adela Limachi Apaza, médico general del Hospital Municipal de Caranavi, extendido a Requerimiento de la "FELCV" y del Fiscal de Materia supra señalado, por el cual se informó que el 6 de julio de 2018, el hoy impetrante de tutela ingresó al servicio de emergencia del referido hospital acompañado por personal de la policía y familiares, teniéndose como impresión diagnóstica: gastritis crónica litiasica reagudizada, colesistitis aguda litiasica A DC, obesidad grado II y síndrome ansioso depresivo; indicándose -entre otros- internación, laboratorios de urgencia, ecografía hepatobiliopancreatica, valoración por especialidad de cirugía para conducta, y sugiriendo valoración por psicología (Conclusión II.6).

Así, a partir de la documental precedentemente descrita y siendo una situación no cuestionada, se evidencia que el ahora accionante a la fecha de interposición de la presente acción de defensa -6 de julio de 2018-, se encontraba internado y recibiendo atención médica en el Hospital Municipal de Caranavi, condición que tal cual refiere- el propio nombrado fue también considerada por el Juez de la causa al disponer la continuación de su internación con custodia de la FELCV.

Ahora bien, siendo la reclamación del accionante tal cual se tiene precisado *supra* que la autoridad policial demandada hubiese ordenado al personal a cargo de su custodia su traslado inmediato a la ciudad de La Paz, razón por la que dicho personal pretendería su alta médica, desconociendo la determinación judicial de su permanencia como los protocolos médicos correspondientes al impedirle elegir las condiciones de su tratamiento por la presión continua que se ejerce sobre su persona y los médicos, es pertinente considerar las intervenciones que en la audiencia de la presente acción tutelar realizaron el "encargado" de la FELCV de Caranavi y el médico del Hospital Municipal de dicha localidad, a partir de las cuales se puede constatar que no es evidente lo aseverado por el impetrante de tutela respecto a la aducida orden de traslado inmediato, por cuanto tal reclamación fue desvirtuada a partir de la afirmación del referido "encargado", que señaló la inexistencia de orden de traslado al Recinto Penitenciario de "San Pedro" como el hecho de no tener en su poder ningún mandamiento emitido por el Juez de la causa para efectuar el cuestionado traslado; así también de lo manifestado por el antes mencionado médico se puede establecer la inconsistencia fáctica de la alegación referida a una presión continua que el personal a cargo de su custodia estaría ejerciendo por órdenes de la autoridad policial demandada, por cuanto dicho profesional textualmente señaló haber hablado muy poco con el policía; y, respecto a la presión que existiría sobre su persona la misma no se tiene acreditada en cuanto a de qué manera la autoridad policial hubiere sido causante de la misma, al estarse concluyendo en la inexistencia de la denunciada orden de traslado inmediato por la parte demandada.

En este punto de análisis, se debe aclarar al ahora accionante, que la aducida presunción de veracidad de los hechos denunciados, por la falta de remisión del informe correspondiente de la autoridad policial demandada, no puede ser acogida en razón a que a partir de los elementos probatorios cursantes en obrados, concretamente la intervención del funcionario policial "encargado" de la FELCV y del médico referido, esta jurisdicción tiene la posibilidad de realizar el análisis constitucional correspondiente y resolver la problemática planteada.

Bajo estos razonamientos y en este primer acto lesivo, se concluye en la inexistencia de la lesividad denunciada por el accionante, consecuentemente la falta de constatación de la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, vinculada a esta, y a la integridad física y psicológica, razón por la cual conforme a la naturaleza jurídica y alcances de este mecanismo de protección constitucional, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Con relación a la denuncia de incumplimiento de protocolos policiales de custodia y amedrentamiento

La segunda reclamación del accionante converge sustancialmente en que pese a la custodia dispuesta no se le otorgaron los funcionarios policiales especialistas en esta tarea y tampoco llegó a conocimiento del mando superior la detención preventiva impuesta, razones por las cuales a través de la línea abierta de quejas existentes, se le hizo conocer a la autoridad policial ahora demandada que el custodio a su cargo -"Sargento Adrián"-, que obedece a un mando superior, no estaba cumpliendo a cabalidad con sus funciones, inobservaba los protocolos y amedrentándole; sin embargo, no se tuvo ninguna respuesta de la mencionada autoridad demandada sobre estos abusos e irregularidades, teniendo legitimación pasiva al haberse puesto a su conocimiento los mismos.

Del acto lesivo denunciado, se advierte que la presunta omisión de cumplimiento de protocolos policiales relacionados con la custodia de privados de libertad y acción de amedrentamiento, se encuentran atribuidas por el accionante al custodio a su cargo -"Sargento Adrián"-, pretendiendo establecer la vinculación de esas alegadas omisiones y acciones con la autoridad policial demandada a partir de la obediencia a un mando superior, y que el último nombrado tuvo conocimiento de dichos abusos y situaciones irregulares, al haberse hecho la queja correspondiente por la línea abierta para dicho fin; sin embargo, a más de la pretendida relación que se intenta establecer entre esta denuncia y la parte demandada, no se demostró ante esta jurisdicción que efectivamente se hubiere acudido ante dicha autoridad policial a fin de poner en su conocimiento tales reclamaciones; circunstancia que imposibilita a esta jurisdicción establecer la correspondencia entre la autoridad policial demandada en la presente acción de defensa, y quien hubiere causado la lesión a los derechos invocados, por lo que no es posible ingresar al análisis de fondo de tal reclamación, debiéndose denegar la tutela solicitada, por la carencia de legitimación pasiva de la autoridad policial demandada.

Finalmente siendo parte de la invocación del accionante el derecho a la dignidad, no se evidencia dentro de la argumentación que fue expuesta en esta acción de defensa, de qué forma la misma -en el caso- tendría vinculación con el derecho a la vida o la libertad, que son los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de protección constitucional de esta acción tutelar, y con relación al principio del vivir bien, esta jurisdicción constitucional de forma reiterada sostuvo que los principios no pueden ser tutelados de forma independiente, siendo exigible a los fines de un despliegue constitucional la vinculación con algún derecho, debiéndose considerar a este fin los alcances y ámbito de protección de las acciones de defensa previstos dentro de la dogmática constitucional. Por lo expuesto respecto a las referidas invocaciones corresponde también denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional denunciado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE advierte que, no obstante la presente acción de defensa fue resuelta el 7 de julio de 2018, la remisión correspondiente recién se realizó el 17 de julio de igual año; es decir, con posteridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la Norma Suprema y art. 38 del CPCo; demora que motiva a que este órgano especializado de control de constitucionalidad, llame la atención al Tribunal de garantías a fin de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de

7 de julio, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Eduardo Quispe Copa y María Inéz Callejas Quintana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por el motivo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2018-S1

Sucre, 8 de octubre 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24757-2018-50-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remberto Montero Rocha** contra **Cinthya Jordán Ramos**, **Fiscal de Materia**; y, **Juan Carlos Chávez Mamani**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Aproximadamente a horas 13:45 del día de hoy -13 de julio de 2018-, la Fiscal de Materia -ahora demandada- acompañada de funcionarios policiales, procedieron a sacarlo de su casa a la fuerza, conduciéndolo a dependencias de la FELCV de Pando donde se encuentra detenido, sin que exista una orden judicial, ni imputación formal en su contra, considerando por ello que se restringe su derecho a la libertad de locomoción, que siendo un derecho constitucional no puede ser mellado "…salvo disposición judicial…" (sic), lo que no ocurre en el presente caso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, al considerar que su persona es indebida e ilegalmente detenida, citando al efecto los arts. 24 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia reiteró lo manifestado en el memorial de la acción de libertad y ampliándola precisó: **a)** Aproximadamente horas "1 y 30" fue "detenido" por los oficiales Juan Carlos Chávez Mamani y otros funcionario policiales que estaban acompañándolo con una orden de medida de protección emitida por la Fiscal de Materia Cinthya Jordán Ramos; **b)** Revisados los obrados que cursan en el cuaderno de investigación del Ministerio Público se constató la existencia de dos casos de violencia intrafamiliar, una presentada por "…Remberto en contra de Viviana Montero y viceversa de Viviana Montero…" (sic). Ante esa situación, la prenombrada Fiscal de Materia solicitó la acumulación de causa el 13 de junio -sin citar año-, disponiéndose la misma por Auto del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando por orden de Número de Registro Judicial (NUREJ); habiéndose acumulado el NUREJ 9011082 FIS PAN 1800737 al 9011055 FIS PAN 1800735, siendo la víctima "Viviana Montero"; **c)** Dicha determinación fue notificada al Ministerio Público a cuyo efecto mediante Resolución de 13 de junio de 2018, esa instancia impuso medidas de protección, cuya homologación fue solicitada el 4 de julio de ese año y mediante Resolución "2018" el Juez de la causa homologó las señaladas medidas; **d)** De la revisión del "cuaderno" no existe notificación a su persona con la Resolución de medidas de protección para que las acate; **e)** Al tratarse de dos hechos acumulados no se determinó quien es la víctima, de ahí que no podía disponerse las precitadas medidas, por lo que al encontrarse indebidamente privado de su libertad presentó esta acción de defensa; y, **f)** Al amparo del art. 23 de la CPE, solicita se disponga su libertad de forma inmediata y se condene en costas "…que la ley franquea…" (sic), al habérsele privado indebidamente de su derecho a la libertad.

En la réplica refirió que en el informe del trabajador social, se menciona tres lotes; siendo el fondo de esta situación sacarlo de la vivienda, ya que se trasladó a esa casa, pero en el momento de presentar la denuncia "…la trabajadora social indica que vive allá en otra casa…" (sic.); habiendo en su momento recurrido, señalando que la víctima luego de que paso el hecho el "martes 15" -no se citó mes y año- se vino a vivir a su lado con todas sus cosas, siendo ese informe parcializado, ya que la mamá es dirigente departamental del Movimiento al Socialismo (MAS), no pudiendo por ende aplicársele medidas de protección ya que la víctima vive al otro lado, y porque no se le pone medida de seguridad hacia él, ya que el objeto es desalojarlo. En mérito a lo mencionado, presentó esta acción de defensa ante la ilegalidad para hacer valer esos derechos e impugnar las referidas medidas, este es el motivo que le obligó a recurrir, puesto que se ejecutó antes de que fuera notificado.

Así también, señala que sus hijos entran por la pared a sacar sus cosas, llaves y las fichas del taxi, y que él no molesta a su hija, siendo que ella se trasladó a ese lugar con el objeto de sacarlo del terreno, no teniendo donde ir; y que sería la rabia de "ellos" porque su hijo vive ahí y él lo apoya.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados

Cinthya Jordán Ramos, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que es cierto que en el cuaderno de investigaciones existen dos denuncias en las que se solicitó la conexitud, dicha figura no determina quién es la víctima o denunciado, procediéndose a acumular los casos por el "juez Cautelar"; lo que no implica que la primera persona que presentó la denuncia sea la víctima, emitiéndose una resolución fundamentada, en la cual no sólo con lo denunciado se han establecido las medidas de protección en favor de "Viviana Montero", sino que éstas se encuentran sustentadas en un informe social realizado por el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) que en sus conclusiones señala claramente que fue solicitado de acuerdo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Aclara que, en cuanto a la hora que manifiesta el accionante fue aprehendido, ella no se encontraba en el lugar debido a que trabajó a través de su brazo operativo que sería la Policía Boliviana poniendo al asignado al caso para el cumplimiento de las medidas de protección conforme al art. 32 de la Ley 348, además que el Ministerio Público no actúa de forma parcial, sino de forma objetiva, debiendo tomar en cuenta que las medidas de protección son de aplicación inmediata para salvaguardar la vida; por ello una vez homologada por el Juez que conoce la causa, el hoy accionante tiene derecho a poder impugnar. En cumplimiento a dicha medida, la Policía Boliviana fue a llevar a cabo lo dispuesto, siendo que el ahora impetrante de tutela se resistió y el oficial informará al respecto; además se dispuso otras medidas entre ellas prohibir los lugares que frecuenta "Viviana Montero", molestarla a través de terceras personas, hecho que es recurrente permanentemente, llegándose a una conciliación para evitar agresiones, por lo que se dispuso que salga del domicilio.

Juan Carlos Chávez Mamani, manifiesta que es investigador de la FELCV y que dio cumplimiento a la medida de protección emanada por la Fiscal de Materia, que debe ser realizada en el día, subrayando que cumplió lo determinado; sin embargo, siendo que el ahora accionante le dijo que no tenía donde ir, por humanidad le dio

plazo hasta las diez de la mañana "…como establece en la primera cláusula…" (sic); pero, al tomar conocimiento que el prenombrado coparte el mismo ambiente con otro hijo que sería el hermanastro -al cual no encontró- le indicó al hoy impetrante de tutela que tenía tiempo hasta el día siguiente para buscar otro lugar. El día señalado no pudo ubicarlo, y la víctima lo llamó, presentándole fotografías que refleja que el mencionado entra y sale en horas de la noche, por lo que hoy -13 de julio de 2018- a horas 13:30 se constituyó -domicilio consignado en el requerimiento- para dar cumplimiento con las medidas de protección, en compañía de tres policías más, indicándole de buena manera que salga y al rehusarse señaló que los filmaría, motivo por el que tuvo que sacarlo enmanillado y trasladarlo a la FELCV de Pando, por obstaculizar las labores de la policía, procediendo a arrestarlo por ocho horas. Como investigador todos los días ve ese tipo de casos, donde las víctimas los presionan y hay una familia en esa casa que constantemente viene sufriendo agresiones psicológicas; reiterando que ante la resistencia opuesta procedió con el arresto respectivo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 24 y vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, en cuanto al funcionario policial y **denegó** en parte en cuanto a la Fiscal de Materia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En antecedentes se tiene que existió una acumulación de dos causas por conexitud por hechos cometidos recíprocamente, siendo la investigación la que establecerá quien fue víctima; **2)** Por el Informe del SLIM, el Ministerio Público fijó medidas de protección, no siendo evidente que por ser el primero en denunciar no se pueda establecer dichas medidas, razonamiento que tiene como base legal el art. 61 de la Ley 348, la cual se encuentra homologada por el "Juez Cautelar", teniendo la facultad de apelar; **3)** Al ser dicha medida de cumplimiento inmediato de acuerdo al art. 32 de la citada Ley, se puso en conocimiento por parte de la Fiscal de Materia a su brazo operativo que es la "policía"; **4)** La Fiscal de Materia no tenía conocimiento del arresto; y, **5)** Carlos Chávez Mamani, señala las razones por las que se arrestó al hoy accionante, indicando que el prenombrado obstaculizó las labores de la Policía, al resistirse a cumplir la medida de protección; sin embargo ante la negativa, correspondía que se dé a conocer dicho extremo a la Fiscal de Materia asignada al caso, para que sea esta autoridad la que disponga lo que fuera en derecho, no correspondiendo que el funcionario policial, proceda a la privación de libertad; por ello amerita conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 15 de mayo de 2018, Cinthya Jordán Ramos, Fiscal de Materia -ahora demandada- comunicó el inicio de investigaciones, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, dentro del caso seguido por Remberto Montero Rocha -hoy accionante- contra "Viviana" Misheli Montero Domínguez por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, caso con número FIS-PAN 1800735, quien decretó el 16 de igual mes y año, tener presente el inicio de las mismas (fs. 9 y vta.).

II.2. El 16 de mayo de 2018, Gunar David Zeballos Buezo, Fiscal de Materia, puso en conocimiento de la aludida autoridad judicial, el inicio de investigaciones, dentro de la denuncia realizada por "Viviana" Misheli Montero Domínguez contra Remberto Montero Rocha, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica con número de caso FIS-PAN 1800737; y, mediante decreto de la misma fecha, se dispuso tener presente el inicio de investigaciones (fs. 12 y vta.).

II.3. El 4 de junio de 2018, en los casos FIS-PAN 1800735 y FIS-PAN 1800737, la Fiscal de Materia ahora codemandada, comunicó la ampliación de la etapa preliminar, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, ya que ambos casos se encuentran bajo control jurisdiccional de la misma autoridad (fs. 10 y 13).

II.4. El 13 de junio de 2018, la autoridad hoy demandada emitió requerimiento de acumulación de causas FIS-PAN 1800735 y FIS-PAN 1800737, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, al existir identidad de hechos, sujetos y objeto de la investigación, conforme a los arts. 49.6 y 67 del Código de Procedimiento Penal (CPP); encontrándose ambos casos bajo control jurisdiccional de la referida autoridad judicial (fs. 14). En la misma fecha la indicada autoridad emitió Resolución de 13 de junio de 2018, disponiendo medidas de protección en el caso FIS-PAN 1800737 (fs. 17).

II.5. Posteriormente, el 4 de julio de 2018, Paul Solá Choque Fiscal de Materia solicitó a la autoridad judicial precitada, la homologación de la Resolución de Medidas de Protección (fs. 18).

II.6. Por Auto "2018" de 10 de julio de 2018, pronunciado por la prenombrada autoridad judicial, se dispuso la homologación de la Resolución de Medidas de Protección (fs. 19 y vta.).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio 152/18 de 25 de Junio de 2018, la mencionada autoridad judicial, admitió la conexitud y dispuso la acumulación de los procesos penales signados con los números FIS-PAN 180037-NUREJ 9011082 al proceso FIS-PAN 1800735-NUREJ 9011055, por ser el primero que fue presentado (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción ya que sin la existencia de orden judicial ni imputación formal en su contra, el 13 de julio de 2018 a horas 13:45, la Fiscal de Materia Cinthya Jordán Ramos y funcionarios policiales, alegando el cumplimiento de una Resolución de medidas de protección lo sacaron a la fuerza de su domicilio, conduciéndolo a dependencias de la FELCV de Pando, donde se encuentra privado de su libertad, empero desconoce de la referida resolución. Motivo por el que acude a esta acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de instrucción penal

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa''.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada, gira en torno a una supuesta ilegal privación de libertad efectuada por un funcionario policial y la Fiscal de Materia que se encuentra a cargo de la investigación preliminar contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; denunciando por ello que, sin la existencia de orden fiscal o judicial, fue trasladado a la "FELCV", vulnerando su derecho a la libertad de locomoción.

Revisados los antecedentes remitidos, se evidencia que el 15 y 16 de mayo de 2018, tanto Remberto Montero Rocha como "Viviana" Misheli Montero Domínguez se denunciaron mutuamente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, casos signados con los números FIS-PAN 1800735 y FIS-PAN 1800737, respectivamente. Dándose el correspondiente aviso de inicio de investigación en las fechas referidas en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Posteriormente se dieron otros actuados procesales como la ampliación de la etapa preliminar que data de 4 de junio de 2018 y la solicitud de acumulación de ambas investigaciones por la conexitud existente, admitiéndose la misma por Auto Interlocutorio 152/18 de 25 de junio de igual año, disponiéndose la acumulación de los procesos penales de referencia. Así también cursa en antecedentes que el 13 de junio del referido año, la Fiscal ahora demandada dispuso Medidas de Protección que fueron homologadas por Auto "2018" de 10 de julio del aludido año, este último que indica el accionante desconocer.

De esa relación de antecedentes se tiene la constancia de la existencia de control jurisdiccional dentro de los procesos penales seguidos mutuamente tanto por Remberto Montero Rocha como por "Viviana" Misheli Montero Domínguez por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cuyo inicio de investigación data de 15 y 16 de mayo de 2018 respectivamente (Conclusiones II.1 y II.2).

Así también cabe precisar que, según lo informado por el funcionario policial ahora codemandado, acudió al domicilio del accionante en compañía de otros tres policías el 13 de julio de 2018, con el objeto de hacer cumplir las medidas de protección dispuestas por la Fiscal de Materia hoy demandada en la presente acción de defensa. Es decir, en el presunto acto que vulneró el derecho denunciado en la justicia constitucional, se habría cometido sin la presencia de la autoridad precitada; empero, no es posible ingresar al examen de fondo de esa problemática, por cuanto, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, el accionante previamente a acudir a la instancia constitucional, debió presentarse ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, en este caso el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, denunciando las presuntos actos lesivos en que hubieran incurrido tanto la autoridad fiscal ahora demandada como el funcionario policial hoy codemandado. En cuyo caso, será la mencionada autoridad judicial quien en uso pleno de sus competencias ejercerá o asumirá las medidas que considere pertinentes sobre las actuaciones de los ahora demandados de advertir que se lesionaron derechos y garantías constitucionales, concretamente el derecho a la libertad de locomoción denunciado como conculcado.

Con relación a la autoridad fiscal demandada, si bien el accionante no precisa cuál es el acto lesivo en que habría incurrido dicha autoridad, empero se deduce de lo manifestado por él mismo al señalar que no tuvo conocimiento de la Resolución de Medidas de Protección emitida por la indicada autoridad. Ahora bien, de considerar que no le fue notificada dicha Resolución también debió acudir con ese reclamo ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; así también, al haber sido homologada la misma por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, dicha decisión es susceptible de impugnación ante el superior jerárquico para que confirme o revoque lo resuelto.

Por todo lo expuesto, amerita denegar la tutela solicitada sin ingresar a determinar si se vulneró o no el derecho denunciado como conculcado en la presente acción de defensa, al concurrir la subsidiariedad excepcional dado que los actos considerados como lesivos al derecho invocado debieron ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando y no directamente a través de la presente acción tutelar.

III.3. Otras consideraciones

El art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional debe realizarse en el plazo de veinticuatro horas; en el presente caso, revisado el mismo, se evidencia que tanto la audiencia y la Resolución venida en revisión, fueron efectuadas el 13 de julio de 2018 (fs. 22 a 24 vta.), y el oficio de remisión lleva como fecha el 17 de ese mes y año (fs. 26), constando cargo de recepción de ingreso de causas del Tribunal Constitucional Plurinacional el 19 de igual mes y año (fs. 26 vta.); es decir, fue enviado después de dos días de haberse emitido el fallo, lo que evidencia que el Tribunal de garantías incumplió la norma procesal constitucional, correspondiendo llamar la atención por incumplimiento de plazos en el trámite procesal de la acción de libertad puesta a su conocimiento, instando a que se observe la normativa procesal constitucional así como la jurisprudencia emitida al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Juan Urbano Pereira Olmos y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24770-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Sonia Zamorano Cuellar**, **Gustavo Adolfo Ríos Guaygua** e **Iván Quintanilla Calvimontes**, **Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, que se encuentra en la Fiscalía Corporativa Patrimonial 4, a cargo de los Fiscales de Materia ahora demandados, mismo que emerge a consecuencia del proceso penal seguido por Jesús Walter Gómez Vargas en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, en el que fue sentenciado a cumplir una condena de tres años y seis meses en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y habiendo llegado a un arreglo entre ambas partes, realizaron un acuerdo transaccional conciliatorio, en el cual se estableció que su persona efectuaría una indemnización económica por daños y perjuicios ocasionados por la comisión de dicho delito, y por tanto la otra parte se comprometió a presentar en su favor el perdón del ofendido, para que se beneficie con el mismo y poder salir libre.

En ese sentido, se realizó el acuerdo transaccional y el perdón del ofendido el 30 de mayo de 2018; empero, cuando llegó el momento de hacer los trámites en el juzgado para poder beneficiarse, el nombrado denunciante se retractó alegando que supuestamente no firmó ninguno de los dos documentos, sosteniendo que se había falsificado su firma, extremo falso, puesto que es el más interesado en que "…se investigue y se sepa la verdad de los hechos…" (sic), razón por la cual el 3 de julio del mismo año, la Fiscalía Corporativa Patrimonial 4, emitió un requerimiento fiscal solicitando una terna de peritos idóneos, por lo que se designó como tal a Cristian Sánchez Rodríguez, funcionario policial.

En ese sentido, el 6 de julio de 2018, presentó un memorial solicitando fecha y hora de audiencia de juramento de perito, y que pasaron más de seis días sin que se le señale la misma, existiendo evidencia de una retardación de justicia, por lo que tomando en cuenta la gravedad de su salud, interpone acción de libertad traslativa o de pronto despacho, "…con respecto a la dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental de fecha 25 de abril del 2018…" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, y los principios de celeridad, de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, sin citar norma constitucional que los contenga. Asimismo a partir del contenido de su demanda, se advierte que de los hechos denunciados se deduce una presunta reclamación de la vulneración a su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia solicitó que el Tribunal de garantías se excuse o recuse, lo que corresponda en procedimiento, debido a que existiría una denuncia presentada por su parte contra los nombrados por faltas gravísimas; ante lo cual los miembros del Tribunal de garantías señalaron que no fueron notificados con la nombrada denuncia, por lo cual la desconocen, denegando dicho petitorio y prosiguiendo con dicho actuado.

Continuando con su intervención, el accionante señaló que: **a)** El "07 de junio" fue notificado con proveído en sentido de que la firma del documento no correspondía a "Walter Gómez", situación que se hizo también conocer al Ministerio Público por la supuesta falsificación de firmas en el documento utilizado para beneficiarse con el perdón del ofendido, remitiéndose copias legalizadas de antecedentes; el Juez de la causa, además señaló que mientras se determine la validez de dicho documento, ese beneficio se lo tendría como no presentado, por lo que el 11 de junio de 2018, se dio cumplimiento a dicha orden, efectuándose la apertura del proceso por falsificación de instrumento y uso de instrumento privado, indicándole su abogado en forma posterior que ya tenían nombrado al perito, pero que primero le tomarían su declaración antes que cualquier peritaje, cuando primero debería realizarse el peritaje para saber si se cometió el delito y después le tomen su declaración; **b)** La Sentencia "1625" señala que no basta afirmar que un documento sea falso, sino que debe ser probado en juicio, debiendo realizar previamente un peritaje; **c)** "…resulta que después de 4 meses sale la resolución y dice; que no se pudo probar nada en 4 meses, entonces ya 7 meses estoy preso, con un 'chisme' que ellos dijeron que era falso, entonces porque fue que decidí presentar una acción de libertad porque creo yo que primero deberá ser el peritaje y si el peritaje dice es la firma pues que me metan preso, pero no primero que me tomen mi declaración…" (sic); **d)** Un abogado le señaló que recién tomarán declaraciones desde el "martes 24", "estamos a 16", cuando existe la Sentencia "011/2014" que señala que para un detenido debe haber prioridad; **e)** Presentó esta acción tutelar para que se ordene se haga primero el peritaje, como ya está dispuesto en el cuaderno, lo único que le falta es una audiencia para el juramento y posesión del perito, y si de la misma sale que la documentación es falsa, se seguirá con el juicio, pero si la misma es buena ahí se acaba el mismo; y, **f)** Solicitó se le conceda la tutela, y se señale fecha y hora para la posesión del perito, habiéndose solicitado la misma el "6", oportunidad desde la cual no resuelven nada, indicándole que primero se le tomará su declaración, sin señalar cuándo, además que resolvieron proponer puntos de pericia, cuando ya lo hizo el Juez de la causa y remitió la documentación para el peritaje.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Zamorano Cuellar, Gustavo Adolfo Ríos Guaygua e Iván Quintanilla Calvimontes, Fiscales de Materia, en audiencia manifestaron que:

"Autoridad demandada" (sic), señaló que no se debería ingresar al fondo del asunto planteado; toda vez que, no se agotaron los recursos necesarios, tal como señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1135/2014, 434/2015", pues se debería acudir al Juez que ejerce el control jurisdiccional, en el caso el ahora accionante no se encuentra detenido, siendo evidente que presentó un memorial pidiendo la designación del perito, el cual fue respondido el mismo día; empero, pretende que se haga una pericia no del documento que se menciona que es falso como es el convenio transaccional, sino del acta de presentación espontánea de "30 de mayo" y este no es el que mencionan en el caso, es decir el falsificado, sino estos dos documentos anteriores, en ese sentido es que pidió manden un perito para poder hacer la designación correspondiente, pero no pusieron aun los puntos de pericia; además de ello el imputado aún no prestó su declaración informativa para estar en derecho, debiéndose considerar que no se señaló audiencia con ese fin debido a que se encontraría en una clínica, desconociendo cuál; asimismo, se desconocía dónde se debía notificar a la parte denunciante, no habiéndose vulnerado derechos de ninguna de las partes procesales; empero, coordinando con su abogado se le dio curso a lo solicitado, por lo que pidió se deniegue la tutela.

"Autoridad demandada" (sic), manifestó que: **1)** El Ministerio Público recibió una denuncia tal cual lo establece el art. 284 del CPP, por parte de Alberto Molina Claros y Neydi Jazmín Edith contra el ahora accionante y los que resultaron cómplices, dando objetividad al beneficio de la duda evacuaron las directrices correspondientes a objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos; **2)** El ahora accionante no tiene mandamiento de aprehensión emitido en su contra, tampoco tiene citación por parte del Ministerio Público para prestar su declaración informativa policial; **3)** El defensor técnico del nombrado, tal cual establece el art. 9 de ese cuerpo legal, presentó solicitudes a las cuales se le dio curso; **4)** El hoy accionante tiene una Sentencia emitida por el Juez Marcelo Coca Echeverría, pero él tenía los recursos necesarios para presentar en apelación recurso de casación; empero, la misma ya esta pasada en cosa juzgada, y con el Juez de Ejecución Penal, quien presentó la denuncia, puesto que en esa instancia se habría presentado un documento de desistimiento y acuerdo transaccional, tal como lo establece el art. 292 del citado Código en delitos de contenido patrimonial, mismo que a decir del denunciante no contendría su firma, que ésta seria falsa, de donde se generan los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, dentro del cual en base al principio de objetividad el Ministerio Público recibiría su declaración informativa así como de los demás sujetos procesales, a partir de la cual ponderaran si existen elementos suficientes para imputar o hacer un rechazo; **5)** Jesús Walter Gómez Vargas en el acta de presentación señaló que fue notificado con el decreto de 4 de junio de 2018, para presentarse a realizar un acta sobre un perdón del ofendido y sobre un convenio transaccional, los cuales no fueron presentados por su persona ni por su abogado, quedando sorprendido que no tenía idea de dicho acto jurídico, por lo que tanto el memorial de solicitud de perdón del ofendido y el mencionado convenio estarían en tela de juicio, correspondiendo averiguar tal situación, para eso hay un perito; **6)** El imputado tiene que someterse al procedimiento, se lo tiene que citar para que preste su declaración informativa policial, y en base a ella el nombrado puede destruir o enervar los elementos de prueba o si el Ministerio Público considera que hay elementos de convicción hará la imputación formal, cuál es el temor que tiene el accionante respecto a que se le tome su declaración informativa policial, pues a partir de ella se tendrá el parámetro para una posible imputación o rechazo; **7)** No tenían conocimiento de que el nombrado estaba con detención preventiva o que tenía una condena, en el entendido de que su abogado señaló que estaba en el hospital; **8)** La "SCP 1135/2014 y la SCP 434/2015" (sic) hablan del principio de subsidiariedad, en ese sentido, en el caso de autos ante la negación denunciada pudo acudir al superior en grado, es decir al Fiscal Departamental, y en el caso de considerar la violación de algún derecho debió acudir ante el Juez de la causa, tal cual lo establece el art. 289 del CPP; y, **9)** Se realizará una investigación objetiva para determinar si es o no su huella y su firma la del documento transaccional que es el punto neurálgico para el desistimiento correspondiente, no habiéndose vulnerado ningún derecho del nombrado, no estando perseguido, tampoco aprehendido, ni imputado menos acusado, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

"Autoridad accionada" (sic) refirió que: **i)** Se denuncia a través de esta acción de libertad que existió retardación, puesto que el ahora accionante mediante memorial habría propuesto pericia, y que el mismo no mereció la respectiva atención por los Fiscales de Materia ahora codemandados, habiendo transcurrido siete días desde su presentación, situación que debe ser analizada a partir de la compulsa del cuaderno de investigaciones para determinarse si es cierto o no lo manifestado, pues del mismo memorial se tiene que se solicitó un requerimiento fiscal respecto a la fecha y hora de juramento de perito, providenciándose de forma fundamentada y motivada en el sentido de que previamente a designar o señalar audiencia para la posesión del perito, se corra en traslado

el mismo a la parte afectada, que es la persona de la cual se habría falsificado la firma en un acuerdo transaccional; **ii)** En ese sentido, si el nombrado consideraba que se vulneraron sus derechos a través de ese proveído, debió haberlo impugnado ante el Fiscal Departamental o en su defecto al Juez de la causa que es el que vela por las garantías de las partes procesales; y, **iii)** El accionante no demostró que transcurrieron siete días desde que presentó el memorial en cuestión sin que se lo haya considerado, por lo que al no tener sustento la denuncia efectuada a través de ésta acción de libertad, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 29/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 73 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señala a través de esta acción de libertad que dentro de la denuncia admitida en su contra, el 6 de julio de ese año presentó una solicitud de señalamiento de audiencia de posesión de perito, la cual hasta la fecha no fue fijada, y que además no le tomaron su declaración informativa, por lo que en atención a la SCP "011/2014", la cual establece la prioridad que se le debe dar a un detenido, interpone la presente acción tutelar, puesto que considera que su derecho a la libertad se encuentra lesionado, siendo que mientras no se realice ese peritaje no se resolverá la solicitud de perdón del ofendido de la cual depende su libertad; **b)** De la revisión de antecedentes y de lo manifestado por las partes, el presente hecho se encuentra en conocimiento de un Juez cautelar, situación que fue corroborada por el cuadernillo de investigaciones, teniéndose un inicio de investigación radicado ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, contra el ahora accionante, presentado el "19 de junio", no cursante en el mismo mandamiento de aprehensión o alguna orden de citación en su contra; **c)** Si el hoy accionante considera la existencia de hechos lesivos a sus derechos debió denunciarlos ante el Juez de la causa, quien ejerce el control de la investigación, mecanismo procesal idóneo, razonamiento efectuado en merito a la excepción de subsidiariedad en la acción de libertad, lo que impide realizar un análisis al fondo de los hechos alegados, tal como lo señala la "SC 008/2010-R", entre otras, pues de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad en la acción de libertad y para que opere la justicia constitucional previamente debe reclamarse la lesión de derechos a la justicia ordinaria, siempre y cuando exista un medio idóneo, rápido y eficaz, no existiendo en el cuaderno procesal la constancia de que el nombrado haya previamente denunciado la lesión de derechos al Juez que ejerce el control jurisdiccional; y, **d)** Al prever el Código de Procedimiento Penal la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que tengan origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente y de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar las garantías establecidas por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), ignorando los canales normales previstos, consiguientemente, la acción de libertad sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos, por lo que el llamado a resolver la situación jurídica del nombrado es la jurisdicción señalada.

En forma posterior, el accionante solicitó complementación y enmienda, señalando que: **1)** En ningún momento dijo que se encontraba detenido en ese proceso; y, **2)** Si el documento de transacción a través del peritaje se comprueba que es verdadero automáticamente estará libre, puesto que el decreto del "Juez Moreira" señaló que quedaba suspendido el perdón del ofendido hasta que no se compruebe la veracidad de los documentos, por lo que planteó la presente "…acción de libertad de pronto despacho, traslativa o innovativa por el caso que yo estoy detenido pero si esa dilación que ha al no nombrar un perito para comprobar el documento va sobre mi libertad porque si los documentos son buenos yo estoy libre y si los documentos son malos yo sigo preso porque es un perdón del ofendido aquí el señor fiscal dice que no sabía que yo estaba detenido y cita el art. 292 del código de procedimiento penal, es desistimiento y abandono de querella y él dijo me haya gustado que haya estado su abogado para poder hablar jurídicamente y todo pero yo creo que a falta de conocimiento si se presenta un perdón del ofendido es porque hay un detenido ósea eso da clara muestras de que ni siquiera se han dado la molestia de leer el documento porque no voy a presentar un perdón del ofendido estando libre…" (sic).

Resolviendo la complementación, el Tribunal de garantías señaló que: **a)** Fueron claros al indicar que no están ingresando al fondo de la problemática planteada al no haberse agotado la vía ordinaria; y, **b)** Si el accionante considera que se vulneraron sus derechos al no señalarse audiencia para la posesión del perito, previamente a activar la jurisdicción constitucional debe hacer el reclamo ante el Juez de la causa dentro de su investigación, que es el Juez de Instrucción en lo Penal Decimosegundo del referido departamento, así una vez que se haga

ese reclamo y en el caso de que no se le diera respuesta a esa solicitud, recién puede activar la instancia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de las investigaciones que se siguen con relación al caso "FELCC SCZ1801711", a denuncia de Alberto Moreira Claros y otros, contra Lorgio Saucedo Jiménez -ahora accionante-, por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, el 3 de julio de 2018, el Fiscal de Materia Iván Quintanilla Calvimontes, hoy codemandado, requirió al Director del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), de Santa Cruz, remita una terna de peritos idóneos (fs. 3).

II.2. Mediante Oficio Cite 127/2018 de 3 de julio, el Jefe de Personal del IITCUP de Santa Cruz, dio respuesta al requerimiento antes señalado, indicando que el Capitán Cristian Sánchez Rodríguez, es el único perito de ese Instituto que está acreditado para realizar ese tipo de pericias criminalísticas (fs. 4).

II.3. Por proveído de 6 de julio de 2018, Iván Quintanilla Calvimontes, Fiscal de Materia, hoy codemandado, señaló q ue: "En atención al cite IITCUP Nº 127/2018, dentro del caso FIS-SCZ1811711, el Ministerio Público requiere: En lo principal, se tiene presente el nombre del Cap. Cristian Sanchez Rodríguez como PERITO IDONEO a objeto de que el mismo pueda realizar la pericia correspondiente en el presente caso, toda vez que se investiga un delito de falsedad" (sic [fs. 63]).

II.4. Cursa memorial presentado el 6 de julio de 2018, por el ahora accionante, ante el Fiscal de Materia referido, solicitando Requerimientos Fiscales correspondientes, conforme lo establece el art. 218 del CPP, y además al contar con un perito designado, pidió fecha y hora de juramento de perito (fs. 5 y vta.).

II.5. A través del proveído de 9 de julio de 2018, Sonia Zamorano Cuellar, Fiscal de Materia ahora codemandada, señaló "En Atención al memorial presentado por LORGIO SAUCEDO JIMENEZ dentro del caso FIS-SCZ1811711, el Ministerio Público requiere: En lo principal, a su solicitud, se considerará el punto de pericia propuesto en la Resolución Fiscal de Designación y Posesión de Perito y será en su oportunidad, toda vez que por los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación el impetrante no ha comparecido ante la Suscrita Fiscal a objeto de presentar su declaración informativa policial en calidad de denunciado en el presente caso, por lo que previo se señalara Audiencia de Declaración de acuerdo a la disponibilidad en la Agenda del Asignado al caso y de la suscrita Fiscal. Asimismo, a su solicitud de Pericia, póngase en conocimiento de la parte denunciante a objeto de que pueda conforme a lo previsto en el Art. 209 del CPP proponer sus puntos de pericia y el perito a designar" (sic [fs. 65]).

II.6. Por memorial presentado el 10 de julio de 2018, el ahora accionante, solicitó a los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Patrimonial 4, ahora codemandados, se señale día y hora de audiencia para que se recepcione su declaración informativa (fs. 66 y vta.).

II.7. El 11 de julio de 2018, los Fiscales de Materia codemandados, mediante proveído indicaron que se señalará audiencia de declaración informativa policial de conformidad con el art. 224 del CPP y según la agenda de la Fiscal de actos investigativos (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, así como los principios de celeridad, de acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones, por cuanto en el proceso penal seguido en su contra, solicitó audiencia de juramento de perito, habiendo transcurrido más de seis días sin que la misma hubiese sido fijada, existiendo retardación de justicia, sin considerar la gravedad de su salud y pretendiendo tomarle previamente su declaración informativa, correspondiendo que primero se realice el peritaje.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de*

locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la

SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,** y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que en el proceso penal seguido en su contra, solicitó audiencia de juramento de perito, habiendo transcurrido más de seis días sin que la misma hubiese sido fijada, existiendo retardación de justicia, sin considerar la gravedad de su salud y pretendiendo tomarle previamente su declaración informativa, correspondiendo que primero se realice el peritaje; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

En ese contexto, para resolver el caso concreto, es preciso considerar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, que dejó claramente establecido que cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de esta acción tutelar, el acto que se considera vulneratorio debe constituirse en la

causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, además que hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el presente caso, el accionante denuncia a través de esta acción de defensa que solicitó al Ministerio Público se señale audiencia para el juramento de perito, misma que hasta la presentación de la acción de libertad que nos ocupa, no se le dio curso, señalándole que primero le tomarían su declaración informativa, cuando según el nombrado correspondería que primero se realice el peritaje, y sabiendo el resultado del mismo se continúe con el "juicio" o no; reclamo expuesto por el hoy accionante del cual se evidencia que su denuncia no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad; toda vez que, el hecho de que las autoridades fiscales ahora demandadas no hubiesen dado curso al señalamiento de audiencia de juramento de perito hasta la presentación de esta acción de libertad que nos ocupa, indicándole que se le recepcionará primero su declaración informativa, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que en esta vía se pueda proteger el debido proceso, pues el nombrado no se encuentra restringido de este derecho dentro de la causa penal iniciada en su contra por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, extremo aseverado tanto por el propio accionante como por las autoridades demandadas, ya que la restricción de su libertad resulta del cumplimento de una Sentencia ejecutoriada en su contra emitida dentro de una causa penal diferente de la que hoy deviene esta acción tutelar, por lo que el señalamiento de audiencia extrañado no incide directamente en su restricción de libertad, consiguientemente en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho referido del accionante no concurre.

De igual manera, conforme se advierte de antecedentes el accionante está participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, tal cual se tiene precisamente de las solicitudes de señalamiento de audiencias de juramento de perito y de recepción de su declaración informativa que cursan en antecedentes, mismos que se hicieron constar en las Conclusiones II.4 y II.6 de este fallo constitucional, consecuentemente el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto. Consecuentemente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos si considera que persisten las mismas, puede acudir a la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

Por consiguiente, de acuerdo a lo señalado supra, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la alegación efectuada por el accionante en sentido de que se evidenciaría una retardación de justicia, que no toma en cuenta la gravedad de su salud, se debe señalar que el nombrado únicamente hizo mención a su estado de salud indicando que el mismo es grave, sin que haya acreditado dicho extremo, y menos lo vinculó a su derecho a la vida, y tampoco a la irregularidad del debido proceso denunciada, situación que hubiera implicado que este Tribunal Constitucional Plurinacional efectué un análisis diferente al realizado supra.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías, se advierte que por Resolución 12/18 de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 18, se señaló audiencia de consideración y resolución de la presente acción tutelar para el 14 de igual mes y año a horas 16:00, pero la misma fue suspendida debido a que según el informe de la Auxiliar de ese Tribunal no pudo notificar a las autoridades demandadas, motivo por el cual se señaló nueva audiencia para el 16 de julio de 2018, oportunidad en la que se emitió la Resolución que es objeto de esta revisión.

Ahora bien, considerando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, y los derechos que esta tutela -arts. 125 de la CPE, y 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías, teniéndose establecido en el art. 126.I, II y III de la Norma Suprema que, ante su presentación, la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma, y después de cumplidas las formalidades procesales, en ningún caso podrá suspenderse la misma, teniendo dicha autoridad la obligación de dictar la sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad. Consecuentemente, es claro que dicho actuado debe realizarse dentro de las veinticuatro horas computables desde su presentación, no pudiendo ser suspendida por ningún motivo.

En tal sentido, el Tribunal de garantías se apartó de la normativa establecida respecto a la tramitación de la acción de libertad al suspender la audiencia instalada el 14 de julio de 2018, señalando una nueva para el 16 de igual mes y año, bajo el argumento de no haberse podido notificar a los Fiscales de Materia codemandados debido a que se encontraba cerrada la Fiscalía Corporativa Patrimonial 4 por ser sábado 14 de ese mes y año, cuando correspondía que prevea esa situación y las medidas necesarias y convenientes para que se cumplan las citaciones y se materialice la audiencia y la respectiva resolución del caso dentro de los plazos procesales, y no asumir una actitud pasiva respecto a dicho extremo, por lo que al no haberlo hecho provocó una dilación innecesaria en la consideración y resolución de la presente acción tutelar.

Consecuentemente, por lo manifestado, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe el procedimiento y los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obro en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada; y,

2º Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **24803-2018-50-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Góngora Moya** en representación sin mandato de **Sandro Abad Álvarez Tola** contra **Benjamín Ricardo Medrano Rojas**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de la División de Personas y Patrimoniales de la Estación Policial Integral (EPI)-Sur de Cochabamba y Joel García Santa Cruz**, **Funcionario Policial asignado al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 3 a 4 y 7, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona se encuentra detenida en celdas policiales de la EPI-Sur de Cochabamba por el supuesto delito flagrante de violación de precintos y otros controles tributarios previsto y sancionado por el art. 180 del Código Tributario Boliviano (CTB), desde el 16 de julio de 2018 "a horas 11:30", fecha en que fue aprehendido por el funcionario policial Joel García Santa Cruz -ahora codemandado-, de manera ilegal y sin fundamento alguno, mucho menos existiendo flagrancia, incumpliendo por ello, lo establecido en el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que la clausura del establecimiento comercial se realizó el 27 de junio del referido año. El día de "ayer", a horas 18:00 se le entregó la citación para su declaración informativa, empero hasta la indicada hora, el Fiscal "Benjamín Medrano" -hoy demandado- no le notificó con ninguna orden de aprehensión expedida por la fiscalía, por lo que al presente no sabe en qué condiciones se encuentra detenido, pese a haber prestado su declaración informativa y cumplir más ocho horas de arresto, sin ninguna orden al respecto, continúa en celdas de la EPI-Sur.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho a la libertad, al haber sido aprehendido de manera ilegal y detenido por más de 8 horas en celdas policiales; no haciendo cita de norma constitucional alguna que respalde el mismo.

I.1.3. Petitorio

Solicita "…se conceda la tutela de defensa y se ordene la celebración y señalamiento de audiencia dentro las 24 horas, reivindicándosele de esa manera los derechos y garantías constitucionales antes expuestos., **SEA A LA BREVEDAD POSIBLE YA QUE AL PRESENTE NO TIENE CONOCIMIENTO LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.2. Informe del funcionario policial y de la autoridad demandada

Joel García Santa Cruz, funcionario policial asignado al SIN, no remitió informe ni concurrió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 12.

Benjamín Ricardo Medrano Rojas, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de la División de Personas y Patrimoniales de la EPI-Sur de Cochabamba, mediante informe de 18 de julio de 2018, cursante a fs. 24, refirió que, en observancia de los arts. 289 y 298 parte in fine del CPP; y, "6, 14.3 y 40" de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), a efectos de control jurisdiccional, se informó el inicio de investigaciones contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación de precintos y otros controles tributarios, previsto y sancionado por el art. 180 del CTB, en atención a lo establecido en el art. 302 de la Ley "1970", toda vez que el "imputado" fue remitido ante su autoridad en calidad de aprehendido, conforme establece la norma penal y dado que no está facultado para disponer la libertad ni definir la situación jurídica del hoy impetrante de tutela ya que dicha competencia es exclusiva de la autoridad jurisdiccional, dentro de las 24 horas, emitió

imputación formal y remitió al "imputado" para la aplicación de medidas cautelares, llevándose a cabo el procedimiento abreviado a solicitud del mismo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 18 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que, de acuerdo a los lineamientos efectuados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en acciones de libertad, el accionante "al creerse" afectado en sus derechos a la libertad física y/o de locomoción, debe acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, denunciando su aprehensión ilegal y arresto por más de ocho horas, activando ese reclamo a objeto de obtener una resolución que resuelva dichos aspectos; la autoridad judicial aludida, en ejercicio de la atribución conferida por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, debe atender previamente el referido reclamo, y emitir una resolución debidamente motivada, que en caso de rechazo, podrá ser impugnada, de modo que concluido el trámite en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción, corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad como medio idóneo para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión, lo que no ocurrió en el caso presente, pues planteó directamente la referida acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 18 de julio de 2018, Benjamín Ricardo Medrano Rojas, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de la División de Personas y Patrimoniales de la EPI-Sur de Cochabamba -ahora demandado-, informó que dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a denuncia de Cinthia Fuentes Terceros en representación del SIN contra Sandro Abad Álvarez Tola, se emitió imputación formal y remitió al "imputado" ante la autoridad jurisdiccional para la aplicación de medidas cautelares, "…DESARROLLÁNDOSE EN ESE MARCO, PROCEDIMIENTO ABREVIADO A SOLICITUD DEL IMPUTADO" (sic [fs. 24]).

II.2. Consta memorial de 18 de julio de 2018, por el cual, el abogado Juan Carlos Góngora Moya, puso en conocimiento del Tribunal de garantías, que en audiencia de medidas cautelares realizada a horas 9:30 de la referida fecha, el patrocinador legal del accionante, solicitó la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, y que su persona ya no era abogado de este último, solicitando por ello, se deje sin efecto la presente acción de libertad planteada por su persona en representación del impetrante de tutela (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega haber sido aprehendido ilegalmente, sin que exista flagrancia e incumpliendo lo establecido por el art. 227 del CPP por la supuesta comisión del delito de violación de precintos y otros controles tributarios; y a pesar de haber prestado su declaración informativa, continúa detenido en celdas policiales de la EPI-Sur de Cochabamba por más de ocho horas, sin una orden que así lo disponga ni conocer cuál es su condición.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, en aplicación de la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán*

competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera haber sido aprehendido ilegalmente, sin que exista flagrancia e incumpliendo lo establecido por el art. 227 del CPP, y pese a su declaración informativa, se encuentra detenido en celdas policiales de la EPI-Sur de Cochabamba por más de ocho horas sin conocer cuál es su condición, ni una orden que disponga dicha detención.

En coherencia con el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso considerar que todas las actuaciones de funcionarios policiales o representantes del Ministerio Público, que fueran presuntamente ilegales, y que guarden relación con los derechos a la libertad física o de locomoción, deben ser denunciadas ante el juez que conoce la causa, y en caso de no haberse puesto en conocimiento de ninguna autoridad judicial, deberá efectuárselo ante el juez de turno, al ser aquella, la instancia competente para conocer las denuncias de posibles vulneraciones de derechos fundamentales.

Conforme a lo anotado, y de acuerdo a la lectura del memorial de demanda, concretamente del petitorio del mismo, el accionante interpuso la presente acción de defensa, antes que el caso fuese puesto en conocimiento de la autoridad judicial competente; en ese sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, inicialmente el impetrante de tutela debió acudir ante el Juez cautelar de turno para denunciar la supuesta aprehensión ilegal y su privación de libertad por más de ocho horas sin ninguna orden judicial; esto en virtud a que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, el Juez cautelar es la autoridad competente para ejercer el control jurisdiccional del proceso en los actos iniciales y la etapa preparatoria del juicio, tanto de las actuaciones del Ministerio Público como de funcionarios policiales, en el marco de las investigaciones dentro de un caso que cuenta con denuncia penal, para el resguardo, protección o restablecimiento de los derechos denunciados como vulnerados. Por lo expuesto, el accionante equivocó la vía de reclamo pues no puedo activar de manera directa la acción de libertad en busca

de la tutela de su derecho considerado lesionado, pues antes se debió ineludiblemente agotar los recursos de defensa previstos por ley, dentro del proceso, en cuyo caso, agotados los mismos, y de persistir las presuntas vulneraciones, recién se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, razones por las que corresponde en esta vía, denegar la tutela por la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

A mayor abundamiento, de acuerdo a las documentales anotadas en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, tanto la autoridad Fiscal demandada, como el ex abogado del accionante, refirieron que se habría puesto en conocimiento de la autoridad judicial competente el inicio de investigaciones, y que llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares, el accionante solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, lo que denota la existencia de autoridad jurisdiccional identificada, a quien corresponderá presentar los reclamos efectuados en la presente acción de defensa, en caso de que ellos persistan.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR en todo la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24825-2018-50-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 3/2018 de 30 de junio, cursante de fs. 84 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor Julio Enríquez Quiroga** en representación sin mandato de **César Zurita Flores** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 29 a 32 vta., el accionante por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por violencia intrafamiliar seguido en su contra, en audiencia de medidas cautelares de 30 de mayo de 2018, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso su detención domiciliaria sin escolta, presentación periódica y arraigo; determinación impugnada por la víctima, llevándose a cabo la audiencia de apelación el 29 de junio de 2018, en la cual los Vocales demandados incurrieron en los siguientes agravios: **a)** Determinaron su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones que se encuentra hacinado, pese a su solicitud de ser llevado al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, debido a que radica en Tiquipaya al igual que su familia; **b)** Respecto al presupuesto trabajo, mencionaron la existencia de contradicción en dos pruebas debido a que el Número de Identificación Tributaria (NIT) se encontraba a su nombre, mientras que la licencia de funcionamiento del local donde trabaja está al de su madre; y, el inmueble, al de su hermana por transferencia de su referida madre, no obstante que en la denuncia la víctima manifestó trabajar en tal propiedad conjuntamente con él; además, sostuvieron que se desconocía si el local era "Doña Eva" o "Las Magnolias" "…cuando el mismo local es en el mismo domicilio…" no siendo permisible tener como no acreditado el elemento trabajo, al margen de contar con la profesión de odontólogo; **c)** Respecto al riesgo para la víctima, las autoridades ahora demandadas consideraron su existencia dadas las circunstancias del caso, el cual en ningún momento fue señalado por el Ministerio Público, presentándose al efecto el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y policiales acreditando no tener antecedentes de conducta peligrosa o agresiva hacia la víctima, máxime si mediante el Ministerio Público se otorgaron medidas de protección como la asistencia a sesiones psicológicas, como tampoco se acreditó que tuvo algún contacto con la víctima desde el inicio del proceso; y, **d)** No tomaron en cuenta que la precitada refirió agresiones con cinturón en su espalda; sin embargo, el certificado médico forense no hace alusión a ninguna lesión en la misma y de este tipo, hecho que haría ocurrido "un domingo" cuando el local está lleno y que después de una primera agresión, la víctima hubiera salido del local y al escuchar su nombre habría regresado para seguir siendo agredida, lo cual resulta ilógico; en el segundo certificado médico forense, se alude a la existencia de una "SUGILACION", que es propio de una relación, además de no existir una pericia psicológica que establezca su carácter violento, careciendo ese acápite de una adecuada valoración por parte de los Vocales demandados; tampoco se tomó en cuenta el acuerdo conciliatorio de 14 de diciembre de 2017, suscrito con la víctima que cuenta con reconocimiento de firmas.

Añade que, corresponde efectuar un control de convencionalidad relacionado con la doctrina del efecto útil o protección efectiva de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que forma parte del bloque de constitucionalidad y lo dispuesto por el art. 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) referido al derecho de toda persona detenida o retenida a conocer los motivos de la privación de libertad y los cargos formulados contra ella a efectos de preparar su defensa, constituyéndose en un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias, así como la prolongación de la mencionada privación de libertad; asimismo, según esta norma, se imponen obligaciones positivas a agentes del Estado y a terceros para que actúen con tolerancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 21, 22, y 23.I, 125 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.4 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica impetrada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de junio de 2018, debiendo las autoridades demandadas emitir nuevo fallo bajo los lineamientos establecidos por los arts. 7, 22 y 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Su inmediata libertad retornando a su estado anterior cumpliendo la medida de detención domiciliaria y otras impuestas; y, **3)** El pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, refirió que: **i)** No se pretende una revalorización de la prueba que ya fue efectuada en su momento por la Jueza a quo y los Vocales ahora demandados; lo que se reclama es contar con una resolución motivada y

fundamentada respecto al elemento trabajo contenido en el art. 234.1 del CPP, debido a que los citados Vocales no efectuaron una valoración integral de la prueba, como tampoco observaron el principio de verdad material previsto por el art. 180 de la CPE; toda vez que, las observaciones se enmarcan en formalismos sobre la contradicción existente entre el NIT y la licencia de funcionamiento del local donde trabaja, apartándose de los cánones de razonabilidad y equidad, puesto que a pesar de tener su profesión de odontólogo, de buena fe manifestó que no ejerce la misma, sino que trabaja en el negocio de su madre, aspecto que era de conocimiento de la presunta víctima, quien en su declaración sostuvo que trabajaba con él en el citado local; **ii)** Tampoco se consideró que el hecho habría ocurrido en el domicilio donde ambos viven y trabajan, que la detención domiciliaria a cumplirse era en el mismo lugar, finalmente, que los Vocales demandados contrariamente señalaron que no acreditó trabajo u ocupación lícita; **iii)** Sobre el art. 234.10 del aludido Código, no hay elemento objetivo que determine constituir un peligro para la víctima, más aún si no existe reclamo alguno de que la hubiera amenazado, agredido o propiciado alguna circunstancia que la ponga en peligro; por el contrario, se sometió a terapia psicológica acorde a las medidas de protección impuestas, siendo inexistente la motivación y fundamentación sobre la concurrencia de este riesgo procesal; y, **iv)** Solicita se pronuncie un nuevo Auto de Vista donde se efectúe un análisis integral de la prueba, aplicando los principios de verdad material y favorabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 42 a 45 vta., solicitaron denegar la tutela "…al no existir ninguna vulneración al derecho a la libertad personal de Dennis Ariel Plaza Quispe…" (sic), manifestando que: **a)** El derecho a la libertad no es absoluto encontrando límites en la propia ley conforme señalan los arts. 23 de la CPE; XXVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 32.2 de la CADH; **b)** La Sala -Penal Segunda del citado departamento- resolvió la apelación incidental contra el "…Auto de 20 de noviembre de 2017…dentro del proceso penal seguido por el ***Ministerio Público*** contra ***Dennis Ariel Plaza Quispe,*** por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el Art. 332 num. 2) con relación al Art. 8 del C.P.; habiendo emitido el Auto de Vista de 14 de diciembre de 2017 debidamente motivado y fundamentado, de manera exhaustiva y congruente al asunto planteado, sin exceder más allá de las pretensiones de las partes en dicho recurso…" (sic); **c)** Esta acción de libertad, carece de asidero legal, no estando habilitado el "Tribunal" de garantías para proceder a la revalorización de la prueba según sostuvo la SCP 0305/2013 de 13 de marzo; **d)** Para que un Tribunal analice la valoración de la prueba, la parte agraviada debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales, indicando las pruebas que fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o, cuáles no fueron recibidas, producidas o compulsadas y en qué medida la valoración cuestionada incide en la resolución final, conforme concluyó la "SC 0965/2006-R"; **e)** Respecto a la legalidad ordinaria y la competencia de la jurisdicción constitucional, el accionante debe cumplir con los presupuestos de identificar las reglas o criterios de interpretación utilizados, precisar el principio constitucional conculcado y establecer el nexo de causalidad entre el criterio interpretativo utilizado y el elemento del debido proceso lesionado, acorde a lo señalado por la SCP 0032/2015-S2 de 16 de enero, entre otras; **f)** En el presente caso se efectuó una valoración integral de los antecedentes, contando con la debida fundamentación y expresando las razones para declarar procedente el recurso de apelación interpuesto por la víctima, circunscritos a los parámetros establecidos por la jurisprudencia; **g)** Se pretende dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de junio de 2018, sin estar ello debidamente sustentado en una disposición legal, debiendo tomarse en cuenta además que se actuó con plena competencia y en cumplimiento de lo previsto por el art. 115 de la CPE; por ende, el impetrante de tutela no se encuentra indebidamente privado de su libertad, en razón a que su detención preventiva emerge de una decisión de autoridad competente, no estando demostrada la transgresión de ese derecho; **h)** Respecto al elemento trabajo, debe acreditarse la estabilidad y permanencia, aspecto que en el caso en concreto no se demostró; **i)** Sobre el riesgo procesal contenido por el art. 234.10 del CPP, la SCP "056/2014" estableció que para su concurrencia debe considerarse la proclividad a delinquir y las características con las que se produjo el hecho; en el caso, no concurre el primer supuesto, pero se tomó en cuenta la agresividad desplegada que corresponde a la segunda condicionante; **j)** Se efectuó una correcta valoración de los elementos probatorios, determinándose la detención preventiva en proporción a los riesgos procesales detectados; **k)** Se dispuso dicha detención en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones en cumplimiento a la Circular 03/2014 de 27 de octubre, donde se efectúa una clasificación de los detenidos preventivos; y, **l)** Las medidas cautelares no causan estado, siendo modificables aún de oficio de acuerdo a lo señalado por el art. 250 del CPP, teniendo la parte accionante abiertas las vías respectivas para solicitar la cesación demostrando objetivamente su pretensión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 3/2018 de 30 de junio, cursante de fs. 84 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada fundamentando que: **1)** En la presente acción de libertad, se pretende la revisión de la fundamentación y motivación del Auto de Vista que revocó la Resolución de la Jueza a quo que impuso medidas sustitutivas al ahora accionante, determinando su detención preventiva por concurrencia de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 en su elemento trabajo u ocupación lícita, y 234.10 referido al peligro efectivo para la víctima, ambos del adjetivo penal, determinación que se alega es emergente de una valoración incorrecta; **2)** Con relación al art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, se acusa una valoración subjetiva para establecer la existencia de contradicción entre el NIT y la licencia de funcionamiento por no coincidir en el nombre y no registrar como titular al ahora accionante, inobservando el principio de verdad material contenido en el art. 180 de la CPE; sobre este particular, las autoridades demandadas consideraron que la documental no era suficiente para acreditar este elemento, y si bien existe una Declaración Jurada de la madre del impetrante de tutela, esta sería un acto unilateral sometido al principio de contradicción; fundamentación sobre la cual la defensa solicitó complementación y enmienda alegando la falta de consideración -bajo el principio de verdad material- de las declaraciones de la víctima, quien manifestó que junto con su pareja atendían el negocio familiar ubicado en el mismo domicilio donde habitaban, siendo el lugar donde sucedió el hecho investigado, además de que la falta de coincidencia entre el nombre registrado en el NIT sería solo una cuestión formal; resolviendo los Vocales hoy demandados, que sí se tomó en cuenta el indicado principio, valorándose la documental presentada por el hoy accionante y, que al existir contradicción en esta, no puede ser tomada en cuenta la actividad lícita, porque debe contarse con documentos que acrediten un legal establecimiento de la fuente laboral con características de estabilidad y permanencia, citando la "…SSCC 1813/2011 de 13 de noviembre…" (sic), que en el caso no fueron demostrados; por lo que, se consideran suficientemente fundamentadas las razones de dichas autoridades jurisdiccionales para no tener por acreditado dicho elemento, mereciendo además la complementación y enmienda peticionada por la defensa que fue debidamente explicada, no pudiendo ingresar a efectuar una revisión de la valoración de la prueba; si bien, inicialmente en la Resolución primigenia no estuvo determinado claramente este aspecto, pero fue complementado y aclarado en el Auto de complementación que cursa en antecedentes; **3)** Sobre el riesgo procesal descrito por el art. 234.10 del CPP, los Vocales demandados analizando la inexistencia de antecedentes penales y policiales, concluyeron que el demandante de tutela no era un peligro parta la sociedad, por no ser proclive a la actividad delictiva; sin embargo, tomaron en cuenta las características de la agresividad que no fue considerada por la Jueza a quo, decidiendo considerar lo señalado por la SCP 0564/2015-S2 de 22 de mayo referida a la conducta y comportamiento caracterizados por la violencia, que demuestran el grado de peligrosidad del imputado; por ello, las autoridades demandadas basaron su decisión en su comportamiento y las circunstancias objetivas en las que se cometió el hecho ilícito y teniendo en cuenta que la víctima es una mujer, observándose los alcances de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; de igual manera, la defensa solicitó complementación y enmienda sobre este punto, refiriendo que no se tiene ningún elemento que demuestre la agresividad y el peligro efectivo para la víctima, existiendo medidas de protección, que no se acercó a la misma y cumple con las sesiones de terapia psicológicas impuestas por el Ministerio Público, explicando los Vocales demandados, que si bien no se cuenta una pericia; empero, existirían antecedentes de conducta y comportamiento desarrollados por el hoy accionante en la comisión del hecho; advirtiéndose de lo expresado que se fundamentó debidamente el motivo para considerar que es un peligro efectivo para la víctima, basando su decisión en las características del hecho, los elementos aportados por el Ministerio Público y el comportamiento del nombrado; **4)** En cuanto a la detención preventiva dispuesta en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones y no en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo como solicitó, los Vocales demandados informaron que su decisión se enmarcó en la Circular 03/2014, al margen de que tal motivo no es revisable mediante la acción de libertad dada su naturaleza y finalidad, debiendo acudir a la autoridad competente señalando el componente humano y núcleo familiar para su traslado; **5)** Respecto a que no se efectuó una valoración del primer requisito descrito por el art. 233 del CPP, refiriendo que no existió un adecuado asesoramiento legal en su momento, el mismo no fue motivo de apelación, remitiéndose las autoridades demandadas a los puntos apelados por la víctima relacionados a la concurrencia de los riesgos procesales determinados por los prenombrados; y, **6)** Las medidas cautelares son revisables aún de oficio, pudiendo el impetrante de tutela subsanar las observaciones con relación al trabajo.

Posteriormente a la lectura de la Resolución supra, el accionante a través de su abogado solicitó complementación y enmienda respecto a que: **i)** No se consideró si evidentemente se realizó una valoración integral sobre las contradicciones entre la licencia de funcionamiento del local de su madre, el NIT y las

declaraciones de los familiares y de la víctima que constan en antecedentes, donde reconocen que trabaja en ese lugar; y, **ii)** Sobre el riesgo procesal de peligro para la víctima, pese a citarse una Sentencia Constitucional, se tomó en cuenta solo la citada por los Vocales demandados, sin demostrar objetivamente en qué elemento probatorio se hizo mención a la agresividad o peligrosidad, más aun considerando que el Ministerio Público, que es el titular de la acción penal, nunca pidió la detención preventiva; siendo inexistente un análisis de la jurisprudencia referida a la demostración objetiva de estos aspectos; además de obligarse a tener documentos al día para acreditar un trabajo estable.

El Juez de garantías, declaró "sin lugar" la complementación y enmienda solicitada, refiriendo que, sobre el hecho de que el Ministerio Público no pidió la aplicación de la detención preventiva, debe aclararse que la víctima puede impetrar la aplicación de las medidas que a su criterio considere necesarias para el resguardo de sus derechos, sustentando su petición y participando activamente en el proceso, no existiendo norma alguna que le impida a esta, solicitar medidas en contraposición al Ministerio Público.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Resolución de 30 de mayo de 2018, en la cual, la Jueza cautelar sostuvo en su segundo Considerando, respecto a la ocupación del imputado César Zurita Flores -ahora accionante-, que el precitado refirió en su declaración que trabaja en el restaurante de su madre, adjuntando la licencia de funcionamiento a nombre de la misma, señalando como ubicación del negocio la calle Junín entre Cochabamba y Enrique Fiebick s/n que funcionaría con autorización del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tiquipaya, así como se habría presentado pagos de patentes municipales con la razón social "Quinta Doña Eva", declaración jurada prestada por Evangelina Flores Durán de Zurita donde refiere que su hijo trabaja administrando su negocio ubicado en su inmueble, documental que si bien es voluntaria y unilateral, compulsada con la declaración informativa y la denuncia efectuada por la víctima, el domicilio donde habitan también sería el lugar donde trabajaba juntamente con su esposo; sobre la observación al NIT, al corresponder al Régimen General, sería solo para el cumplimiento en el pago de tributos, siendo evidente que dicho local se encuentra legalmente constituido y, todas las documentales y los antecedentes procesales dan cuenta que el imputado tiene oficio. Con relación al riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, la autoridad judicial fundamentó que el antecedente policial adjuntado por la citada víctima aludía la denuncia de violencia; empero, se trataría del hecho que se investiga en el proceso penal en cuestión, y las otras denuncias no contarían con una sentencia condenatoria firme para ser consideradas de acuerdo a lo establecido por la SCP 0583/2017 de 19 de junio; en base a estos y otros fundamentos, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso la detención domiciliaria de César Zurita Flores, ahora accionante, a cumplir en su propio domicilio, toda vez que su fuente laboral se encuentra en el mismo inmueble, pudiendo salir de este únicamente a efectos de realizar la terapia en el Centro Hombres de Paz en cumplimiento de la medida de protección, debiendo los funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) efectuar la verificación constante de la presencia del imputado en su domicilio, ordenando su arraigo y la presentación periódica ante el Ministerio Público; en la misma audiencia, de forma posterior a la lectura de la Resolución, de la complementación y enmienda, la parte denunciante interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP (fs. 67 a 81).

II.2. Mediante Auto de Vista de 29 de junio de 2018, María Anawella Torres Poquechoque y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por la denunciante Erika Gabriela Pérez, revocando la Resolución de 30 de mayo de 2018, disponiendo la detención preventiva del accionante en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba (fs. 53 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación vinculado a su libertad sobre la valoración integral de la prueba; toda vez, que los Vocales demandados emitieron la Auto de Vista de 29 de junio de 2018, revocando su detención domiciliaria y disponiendo su detención preventiva con una insuficiente fundamentación sustentada en: **a)** Una presunta contradicción entre el NIT y la licencia de funcionamiento que sirvieron para acreditar trabajo u ocupación lícita, debido a que el primero se encuentra a su nombre, y la segunda, al ser el negocio de su madre registra a la misma como su titular, omitiendo efectuar una valoración integral de las pruebas como las

declaraciones de la propia víctima y de sus familiares, quienes sostuvieron que ambos habitaban y trabajaban en el inmueble donde funciona el local, desconociendo el principio de verdad material; **b)** Señalaron la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, basados en las circunstancias del caso, sin mencionar un elemento objetivo que acredite constituir un peligro efectivo para la víctima; máxime, si las agresiones con cinturón alegadas por la denunciante no fueron referidas en el certificado médico forense, además de haber presentado certificados del REJAP y policiales, donde no se evidencia la existencia de antecedentes sobre conducta peligrosa o agresiva, así como el acuerdo suscrito con la denunciante, y que se encuentra realizando terapia psicológica acorde a las medidas de protección impuestas; y, **c)** Dispusieron su detención en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba, sin considerar que él y su familia viven en Tiquipaya, correspondiendo cumplir la medida extrema en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Existe amplia y coincidente jurisprudencia referida a la exigencia de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, que deben ser observados y cumplidos por todas las autoridades judiciales a momento de emitir un pronunciamiento; en ese sentido, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución,* ***precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva****'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una

resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas, en grado de apelación, emitieron el Auto de Vista de 29 de junio de 2018, sin fundamento ni motivación suficiente para revocar la detención domiciliaria impuesta por la Jueza a quo, disponiendo su detención preventiva sustentando su decisión en una presunta contradicción existente entre el NIT y la licencia de funcionamiento que sirvieron para acreditar trabajo u ocupación lícita, sin efectuar una valoración integral de todas las pruebas, la declaración de la propia víctima, ni aplicar el principio de verdad material; asimismo, señalaron la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP basada en las circunstancias del caso, sin que exista un elemento objetivo que establezca que su persona constituye un peligro efectivo para la víctima, más aún si se toma en cuenta que las agresiones denunciadas no constan como tales en el certificado médico forense, habiendo presentado también certificados del REJAP y policiales donde no se evidencian antecedentes sobre alguna conducta peligrosa o agresiva, así como el acuerdo suscrito con la denunciante; y, que se encuentra realizando terapia psicológica conforme a las medidas de protección impuestas; por otra parte, omitieron considerar, que al encontrarse su familia en Tiquipaya, su detención preventiva correspondía ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo y no en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba.

Para resolver la presente problemática, resulta pertinente desglosar los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 29 de junio de 2018 -inmersos en el acta de audiencia de apelación incidental- que ahora se cuestionan de insuficientes, que sirvieron de sustento para revocar la medida sustitutiva de detención domiciliaria impuesta al ahora accionante y disponer su detención preventiva, a efectos de su compulsa con los alegatos expuestos tanto en su memorial y como en la audiencia de acción de libertad.

1) Respecto a la falta de acreditación de trabajo u ocupación lícita

Las autoridades demandadas señalaron la existencia del NIT a nombre del imputado -hoy accionante- donde se establecía como actividad, la de servicios y restaurante, y que también constaría en antecedentes una licencia de funcionamiento a nombre de Evangelina Flores Durán de Zurita, contradicción que debería ser tomada en consideración, debido a que el precitado tuvo el tiempo suficiente para obtener documentación que demuestre una actividad lícita; si bien el mencionado NIT refiere como actividad principal restaurantes, en ningún momento se establece que el mismo sería de propiedad de su madre, asimismo, señala como domicilio tributario la calle Junín s/n, zona central Tiquipaya, y la licencia de funcionamiento refiere una quinta restaurante "Doña Eva" a nombre de Evangelina Flores Durán de Zurita, presunta madre del imputado, ubicado en la calle Junín y calles Cochabamba y Enrique Fiebick, contradicción contundente, más aún si toma en cuenta la Declaración Jurada de la prenombrada donde sostiene que su hijo César Zurita Flores sería el administrador del local; asimismo, existiría un título profesional del imputado como Cirujano Dentista, un pago de patentes municipales, una patente de funcionamiento a nombre de Evangelina Flores Durán de Zurita con la razón social "Quinta Doña Eva" y un acta de compromiso suscrito entre la precitada y el GAM de Tiquipaya; empero, no se puede establecer a ciencia cierta si estas documentales son del mismo restaurante de la madre del imputado, al pretender demostrar que su hijo trabaja en dicho establecimiento, no pudiendo tomarse en cuenta la mencionada Declaración Jurada por ser unilateral y voluntaria; y, por el principio de contradicción, esta debió ser puesta en conocimiento de la parte contraria a efectos de verificar su autenticidad, por cuanto la fundamentación efectuada por la Jueza a quo no fue la correcta, más aún si en ella se aduce la contradicción entre el NIT a nombre de una persona y la licencia de funcionamiento a nombre de otra; por lo cual, la documentación no es suficiente para acreditar el elemento actividad del imputado y, al haberse solo demostrado dos elementos arraigadores como familia y domicilio, se daría por concurrente los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP.

Solicitada la complementación y enmienda por la defensa sobre este punto, argumentando que no se entendieron a cabalidad los alcances del principio de verdad material previsto por el art. 180 de la CPE, en sentido de que la propia víctima indicó dedicarse a dicha actividad junto a su pareja -ahora accionante-, dejando sus profesiones

para atender al negocio familiar, demostrándose que el domicilio es el lugar donde ambos estuvieron trabajando, e incluso sería donde aconteció una de las agresiones mencionadas por la víctima; los Vocales demandados, manifestaron que se tomó en cuenta la documentación a la cual se hace referencia sobre la contradicción entre el NIT y la licencia de funcionamiento, si bien, la defensa sostuvo que el imputado trabaja en ese lugar y lo hacía conjuntamente con su esposa, este aspecto no puede ser tomado en cuenta, porque en la citada documentación se hace referencia a quien tuviera la licencia de funcionamiento como también al titular del NIT, y al existir contradicción en ese dato no puede tomarse en cuenta la actividad lícita del imputado, más aún, si la aludida actividad debe contar con documentos necesarios que acrediten un legal establecimiento de la fuente laboral con las características de estabilidad y permanencia, según establece la SC 1813/2011 de 7 de noviembre, aspectos no demostrados en la audiencia de 30 de mayo de 2018.

Por su parte, el accionante, a través de la presente acción de defensa, sostiene que los Vocales demandados para fundamentar la concurrencia de este riesgo procesal, se limitaron a referir la existencia de contradicción en el NIT y la licencia de funcionamiento, debido a que el primero, está registrado a su nombre y la segunda, al de su madre, sin efectuar una valoración integral de las pruebas donde la propia víctima, en su denuncia, manifestó que trabajó en el inmueble donde vivían y funcionaba a la vez el local de la madre del accionante, además, sostuvieron que se desconocía si era “Doña Eva” o “Las Magnolias” cuando el local ciertamente está en el mismo domicilio; en audiencia, manifestó que no se tomó en cuenta el principio de verdad material previsto por el art. 180 de la CPE, debido a que las observaciones efectuadas por las autoridades demandadas se enmarcaron en formalismos sobre la contradicción entre los precitados documentos apartándose de los cánones de razonabilidad y equidad, toda vez que él siempre actuó de buena fe, porque a pesar de tener la profesión de Odontólogo, señaló que no ejerce la misma, y por el contrario, trabaja en el local de su madre; así como tampoco se tomó en cuenta que el presunto hecho denunciado aconteció en el domicilio donde viven y trabajan ambos y la detención domiciliaria dispuesta por la Jueza cautelar debía cumplirse en el mismo lugar.

Conocidos los fundamentos expresados por los Vocales demandados para determinar la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo o actividad lícita, corresponde proceder a su compulsa con los argumentos expuestos por el accionante a efectos de evidenciar si las denuncias de falta de fundamentación y motivación respecto de este motivo en particular son evidentes o no, y la posibilidad de que esta jurisdicción abra su competencia en procura de otorgar la tutela impetrada.

Así se tiene que, las autoridades demandadas incidieron en la contradicción sobre los nombres bajo los cuales se registraron dos documentos presentados por el ahora accionante, para acreditar el elemento trabajo o actividad lícita; siendo evidente que el NIT está a nombre del accionante, conforme se advierte la documental cursante a fs. 13, y la licencia de funcionamiento registra como titular de la actividad económica a Evangelina Flores Durán de Zurita -documental cursante a fs. 17-, base utilizada para considerar la concurrencia del citado riesgo procesal; sin embargo, resulta por demás indiscutible que el argumento sobre tal contradicción resulta escueto e incompleto, puesto que, si bien señalaron que la actividad descrita en el NIT alude servicios y la actividad principal refiere restaurantes al igual que la licencia de funcionamiento, no es menos evidente la inexistencia de algún razonamiento sobre las demás características de estos documentos como el hecho de que la licencia de funcionamiento describe en su acápite razón social “Quinta restaurant Doña Eva”; además, las direcciones establecidas para la ubicación del negocio y la localidad donde funciona, aspectos que no fueron analizados por los Vocales hoy demandados a efectos de determinar si se trata o no del mismo inmueble dedicado a dicha actividad y si el accionante desempeña algún servicio como propietario, empleado o no; de igual manera, si tenían alguna observación o duda sobre estos documentos, bien podían -en su caso- solicitar a las partes las aclaraciones pertinentes en audiencia, máxime si en ese acto procesal se encontraba la víctima.

En este mismo punto de análisis y con relación a la presunta falta de valoración integral de los precitados documentos con las demás pruebas aportadas, se advierte que en el fallo hoy cuestionado, en el tercer párrafo del Considerando II, a efectos de resolver la impugnación sobre la acreditación del domicilio del accionante, los Vocales demandados realizaron una descripción de la documentación presentada por el mencionado, señalando entre ellas la verificación policial domiciliaria y la entrevista realizada a la víctima; concluyendo que el Tribunal no podía desconocer la verificación policial, más aún si la víctima manifestó que el domicilio estaría en la calle Junín, teniendo por suficiente la acreditación del domicilio.

De lo expresado, se evidencia que las autoridades demandadas a momento de determinar el domicilio consideraron ciertos elementos probatorios para acreditar el mismo, que a su vez contenían documentos que hacían tanto al lugar donde vivían el imputado y la víctima, -conclusión arribada por las propias autoridades judiciales, ahora demandadas- como donde trabajaban, pero pese a esa situación, al momento de considerar

sobre la misma base documental el elemento trabajo, no consideraron aquello, evidenciándose la inexistencia de los motivos y razones por las cuales las autoridades demandadas no consideraron las demás pruebas aportadas por la defensa y sus propios argumentos utilizados para establecer la acreditación de domicilio, efectuando una revisión de la denuncia de la víctima para establecer la dirección del inmueble donde el accionante residía de forma habitual, no resultando suficiente ni equitativo sustentar la falta de acreditación de trabajo en una simple contradicción entre los nombres registrados en el NIT y la licencia de funcionamiento, máxime si los mismos contienen otros datos que no fueron considerados, documentos en base a los cuales se podía efectuar una compulsa y contrastación de datos para arribar a una certera convicción sobre la cual no quede dudas para las partes involucradas en el proceso penal, y en su caso por qué no resultaban acreditadas o cumplidas las características de estabilidad y permanencia laboral. Al respecto, cabe recordar que la amplia jurisprudencia ha establecido que el Tribunal de apelación al momento de revocar una medida cautelar, está obligado a pronunciar una resolución que contenga una adecuada y suficiente fundamentación y motivación vinculada a una valoración integral de los elementos probatorios que le permitan arribar a una clara determinación donde no quede dudas sobre aspectos que estén contenidos en dichas pruebas, lo que implica que no puede realizarse un análisis parcial de los mismos, pues la valoración integral importa a su vez contrastar la información con otras pruebas que contengan los datos que les permitan arribar a una convicción para asumir lo que corresponda, aspectos que no acontecieron en el caso en examen donde el Tribunal de alzada se limitó al examen del NIT y de la licencia de funcionamiento, teniéndose este punto ciertamente por falto de motivación y fundamentación suficiente para establecer que no se acreditó el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo.

2) Concurrencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima previsto por el art. 234.10 del CPP

En el cuestionado Auto de Vista de 29 de junio de 2018, en el séptimo párrafo del Considerando II, las precitadas autoridades, efectuaron un análisis de los argumentos expuestos por la víctima en su apelación incidental de medida cautelar, quien refirió -citando la SCP 0056/2014 de 3 de enero- que la Jueza a quo no efectuó una valoración de las circunstancias del caso como tampoco de los certificados de procesos anteriores que acreditan la conducta agresiva del ahora accionante; asimismo, citaron los fundamentos de la Jueza cautelar quien -sobre este riesgo procesal-, sostuvo que si bien existían dichos antecedentes, ninguno tenía una sentencia condenatoria como exige la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, contrariamente el entonces imputado presentó certificación del REJAP donde no se registraba sentencia condenatoria ejecutoriada. Resolviendo el mencionado agravio, las autoridades demandadas, señalaron que el imputado presentó en la audiencia de medidas cautelares, certificados de antecedentes policiales por los cuales se tendría que no sería proclive a la actividad delictiva; empero, respecto a la característica de agresividad, se tiene demostrado con elementos de prueba, el comportamiento del imputado; es decir, haber cometido presumiblemente el hecho ilícito de violencia familiar que implica la violencia física y psicológica; y, según la SCP 0564/2015-S2 de 26 de mayo referida a la conducta y comportamiento del imputado caracterizados por la violencia, estos factores demuestran el grado de peligrosidad, tomando en cuenta que deben observarse el comportamiento y las circunstancias objetivas en la comisión del hecho, sin conculcar la presunción de inocencia prevista por el art. 116 de la CPE; asimismo, manifestaron que debía considerarse que la víctima es mujer y su protección como tal se halla regida por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, por cuanto se tiene la concurrencia del riesgo procesal descrito por el art. 234.10 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima y no así para la sociedad.

Efectuada la solicitud de complementación y enmienda por parte de la defensa del entonces imputado, hoy accionante, en sentido de que no existiría una pericia psicológica que determine su agresividad y peligro para la víctima, además del cumplimiento de las medidas de protección, como tampoco se acreditó un acercamiento hacia la última nombrada, cumpliendo además con las sesiones en el Centro Hombres de Paz sin que exista un informe de falta de sometimiento a dicha medida; sobre este motivo, los Vocales demandados manifestaron, que si bien no existe una pericia psicológica, constan los antecedentes de la conducta y comportamiento desarrollados por el imputado en el hecho ilícito presentados por el Ministerio Público.

Sobre los precitados fundamentos, en el memorial de acción de libertad, el accionante sostiene que para llegar a la conclusión de la concurrencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima previsto por el art. 234.10 del CPP, el Auto de Vista de 29 de junio de 2018, únicamente sustentó haberse tomado en cuenta las circunstancias del caso, cuando estas no fueron señaladas por el Ministerio Público; así como tampoco, efectuaron una valoración integral de: **i)** Los certificados del REJAP y policiales que acreditaron la inexistencia de antecedentes sobre conducta peligrosa o agresiva hacia la víctima; **ii)** La asistencia a las sesiones de terapia

impuestas por el Ministerio Público como medida de protección; **iii)** Los certificados médico forenses que no refieren lesiones relacionadas con las agresiones descritas por la víctima; **iv)** La inexistencia de una pericia psicológica que establezca su carácter violento; y, **v)** El acuerdo conciliatorio de 14 de diciembre de 2017 suscrito con la víctima que cuenta con reconocimiento de firmas; añadiendo en audiencia que no existen elementos objetivos que acrediten dicho riesgo procesal, más aún si la víctima no efectuó reclamo alguno sobre alguna amenaza, agresión o circunstancia que la ponga en peligro.

Sobre este particular, efectuando el correspondiente análisis de los fundamentos del Auto de Vista de 29 de junio de 2018 y los alegatos del demandante de tutela expuestos en la audiencia de apelación, así como en la presente acción de libertad, se advierte que las autoridades judiciales demandadas señalaron que de la revisión de las pruebas presentadas por el ahora accionante las certificaciones de antecedentes policiales establecerían que no es proclive a la actividad delictiva, por cuanto no constituiría un peligro para la sociedad; empero, respecto a la agresividad, se tendría demostrado con elementos de prueba su comportamiento por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar, dada la conducta caracterizada por la violencia; es decir, **la observancia del comportamiento del imputado y las circunstancias objetivas en la comisión del hecho**, según lo establecido por la SCP 0564/2015-S2 de 26 de mayo.

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto se advierten tres razonamientos que no cuentan con la suficiente fundamentación para considerar que el hoy accionante ciertamente constituiría un peligro efectivo para la víctima: **a)** Inicialmente, las autoridades judiciales demandadas manifiestan que este riesgo fue debidamente acreditado con los elementos de prueba, pero no hacen referencia ni describen los aludidos elementos probatorios que sustentaron esta afirmación, máxime si el propio impetrante de tutela en la complementación y enmienda, argumentó que no existe una pericia psicológica que determine un comportamiento peligroso, ni tampoco se hubiera acreditado que se contactó o acercó a la víctima; o, el Centro donde acude a sus terapias psicológicas impuestas por el Ministerio Público, hubiera informado sobre la falta de sometimiento a dicha medida; asimismo, en la acción de libertad, el prenombrado efectuó una referencia sobre los certificados médico forenses en sentido de que los mismos no establecieron una relación entre las lesiones denunciadas por la víctima (golpes en la espalda con un cinturón) y lo determinado en el primer certificado, mientras que el segundo, solo acreditó la existencia de una sugilación, comúnmente conocida como “chupón”; así como también señaló en la audiencia de acción tutelar, que no se demostró objetivamente alguna amenaza efectuada a la citada víctima o circunstancia que la ponga en peligro; **b)** Respecto al comportamiento agresivo en la comisión del hecho y las circunstancias relacionadas con la violencia intrafamiliar, los Vocales demandados omiten describir las características de los mismos que muestren una conducta que pueda ser considerada peligrosa para la víctima, no siendo suficiente referir que en el proceso constan los antecedentes de la conducta y comportamiento desarrollados por el imputado en el hecho ilícito investigado, cuando ello está sujeto en el caso particular a contradicción conforme lo refiere el accionante al estar cuestionados los certificados médicos que son contradictorios con la denuncia, por lo que lo referido por los demandados no tienen motivación alguna para sostener la concurrencia de este riesgo procesal en estas dos situaciones sin una explicación clara y suficiente, además de la mención de los elementos probatorios en los cuales funda dicha objetividad, al igual que resultan inexistentes los fundamentos para apartar o no considerar otras pruebas, como el certificado del REJAP por el cual se acreditó que el procesado no tenía antecedentes penales sobre la violencia familiar; y, **c)** Finalmente, argumentan la presunta peligrosidad para la víctima señalando que se trataría de una mujer y que gozaría de la protección de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, sin hacer mayor referencia o especificar alguna de sus normas o contextualizaciones conceptuales de la misma con el caso concreto vinculadas al sustento para restringir el derecho a la libertad del presunto agresor, careciendo en consecuencia la Resolución ahora impugnada de fundamentación.

De lo ampliamente expuesto, se evidencia que los fundamentos contenidos en el Auto de Vista de 29 de junio de 2018 no explican de manera suficiente el razonamiento intelectivo por el cual las autoridades demandadas, concluyeron que concurrían los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 en su elemento trabajo u ocupación lícita; y, 234.10 en su vertiente peligro efectivo para la víctima, ambos del CPP, debido a que los mismos, con relación al primer riesgo, se limitan a señalar la existencia de una contradicción entre los nombres que registran el NIT y la licencia de funcionamiento, omitiendo considerar todo su contenido y compulsarlas con otras documentales como se refirió precedentemente, efectuando una valoración integral; aspecto observado en la Resolución primigenia de medidas de cautelares de 30 de mayo de 2018 (Conclusión II.1). Sobre la acreditación objetiva del peligro efectivo para la víctima sustentada en las circunstancias del caso y el comportamiento desplegado por el accionante en la presunta comisión del hecho, conforme refirieron las autoridades demandadas, carece de motivación y fundamentación sobre las razones por las cuales no se

consideró la pericia psicológica de su no peligrosidad, tampoco se acreditó que se hubiese contactado ni acercado a la víctima, que no cuenta con antecedentes penales sobre el mismo hecho, el cumplimiento de las medidas de protección como la asistencia a terapia, entre otros; resultando en consecuencia, los argumentos del citado Auto de Vista, faltos de objetividad, motivación y fundamentación, por cuanto se limitó a sostener la concurrencia del peligro efectivo para la víctima en las circunstancias del caso y el comportamiento del impetrante de tutela desplegados en el hecho penal que se investiga, sin detallar dichas conductas y comportamientos agresivos y las documentales en las cuales se encuentran descritas, resultando insuficientemente demostrada la valoración integral de las pruebas y/o antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones.

En tal contexto, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación y fundamentación constituyen elementos integradores esenciales en una resolución que adquiere mayor relevancia cuando estos razonamientos sirven de sustento para determinar la restricción de un derecho fundamental como es la libertad, conllevando la obligación de ser específicos y claros en sus fundamentos, cuya observancia constituye la condicionante de validez de las decisiones judiciales; mismos que deben ser suficientes, concretos y de fácil comprensión para evitar generar incertidumbre o confusión en las partes involucradas en un proceso judicial, señalando las razones y motivos precisos que llevaron a asumir tal determinación. En ese entendido, de lo ampliamente expuesto, se tiene que los Vocales demandados omitieron fundamentar y motivar suficientemente el Auto de Vista de 29 de junio de 2018, respecto a los riesgos procesales de trabajo o actividad lícita y peligro efectivo para la víctima, que sirvieron, entre otros fundamentos, para revocar las medidas de detención domiciliaria de la cual gozaba el accionante, disponiendo su detención preventiva, correspondiendo otorgar la tutela impetrada sobre estos puntos.

3) Sobre el cumplimiento de la detención preventiva en un recinto carcelario distinto al del lugar donde vive

En la audiencia de apelación de medidas cautelares, la defensa del hoy accionante de forma posterior a la lectura al Auto de Vista de 29 de junio de 2018, ante la disposición del Tribunal de alzada de que el prenombrado cumpla su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación San Sebastián Varones, solicitó que la misma sea cumplida en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo por la cercanía a su domicilio, mereciendo por respuesta, que "…se mantiene lo determinado en la resolución apelada" (sic), sin advertirse mayor fundamento sobre las razones por las cuales no sería procedente la pretensión de cumplir su detención en un recinto penitenciario cercano al lugar donde vive, situación que afecta su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, correspondiendo en consecuencia, que el Tribunal de alzada se pronuncie de forma razonada sobre este punto.

4) Control de convencionalidad

En lo que respecta a este punto, el accionante se limita a efectuar una transcripción de lo que se entendería sobre la doctrina del efecto útil de las Sentencias de la CIDH y cómo forman parte del bloque de constitucionalidad de nuestro país, vinculándolo con el art. 7.4 de la precitada Corte referido al derecho de toda persona detenida a conocer los motivos de la privación de libertad y los cargos formulados contra ella; omitiendo efectuar una carga argumentativa que posibilite realizar dicho control relacionado con alguna de las denuncias formuladas en la acción de libertad.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de la Resolución 3/2018, se llega a advertir, que la presente acción de libertad fue resuelta el 30 de junio de 2018; sin embargo, se procedió a efectuar la notificación a las partes con el mencionado fallo, el 23 de julio de igual año, según consta en las diligencias cursantes a fs. 91, 92 y 94; mientras que la remisión ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad, se efectivizó recién el 24 del mismo mes y año, de acuerdo la constancia de courrier (fs. 93); es decir, con excesiva posterioridad a la fecha de la emisión de la citada Resolución, teniéndose por incumplido el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 126.IV de la CPE; razón por la cual se llama la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

De igual manera, corresponde exhortar a los Vocales demandados a que tengan mayor cuidado en las actuaciones procesales que realizan, en razón a que el informe elevado en la presente acción de libertad contiene datos erróneos sobre el caso del cual devienen los actos alegados de lesivos, toda vez que de forma incoherente solicitan se deniegue la tutela impetrada por ser inexistente la vulneración del derecho a la libertad de Dennis

Ariel Plaza Quispe, persona que no forma parte de la presente acción de defensa; de igual manera, parte de los argumentos, hacen referencia que el Auto de Vista de 14 de diciembre de 2017 -por ellos emitido- contendría la suficiente fundamentación que resolvió la impugnación interpuesta contra el "…Auto de fecha 20 de noviembre de 2017…" (sic), datos que no encuentran coincidencia alguna con las Resoluciones analizadas ni con la parte procesal (imputado) afectada con las mismas, aspecto por el cual resulta necesario instar a los precitados Vocales, que en futuras actuaciones cumplan otorgando la necesaria información que se requiere en acciones de libertad, a efectos de la certeza sobre la resolución que se cuestiona.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 3/2018 de 30 de junio, cursante de fs. 84 a 90 pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en parte el Auto de Vista de 29 de junio de 2018 a efectos de que los Vocales demandados emitan nueva Resolución fundamentando las razones por las cuales consideran concurrentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 en su elemento trabajo; y, 234.10, peligro efectivo para la víctima, ambos pertenecientes al adjetivo penal, observando los fundamentos precedentemente expuestos y manteniendo los demás fundamentos incólumes al no haber sido motivo de análisis, sin costas, daños y perjuicios.

2° Exhortar a María Anawella Torres Poquechoque y a Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que tengan mayor cuidado en las actuaciones procesales que realizan, en razón a la falta de cuidado en la emisión del informe presentado en esta acción de defensa.

3° Llamar la atención a Luis Fernando Barrios Quevedo, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, por la excesiva demora en notificar a las partes con la Resolución 3/2018 emitida por dicha autoridad, y la inobservancia del plazo previsto por el art. 126.IV de la CPE a efectos de remitir los antecedentes de la presente acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24839-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 50/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Varinia Aguilar Ramírez** en representación sin mandato de **Germán Bojanic Dietrich** contra **Wiat Belzu Carvajal**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz**; y, **Elba Geovana Sanjinez Bernal**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante, por intermedio de sus representantes, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y otros, fue citado el 28 de mayo de 2018 por los Fiscales a cargo de la investigación a objeto de que preste su declaración informativa, apersonándose su abogada para justificar su inasistencia por encontrarse en grave estado de salud, adjuntando al efecto el certificado médico correspondiente, pretensión rechazada sin ningún argumento señalando únicamente que adjunte el certificado médico original, obviando que, de acuerdo con la previsión del art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debían otorgarle un "plazo"; empero, llevaron adelante el acto generando una ilícita incomparecencia.

Con ese antecedente y ante la emisión de un indebido informe policial, la Fiscal ahora demandada, de forma errada, por decreto de 6 de junio de 2018 dispuso la emisión de resolución y orden de aprehensión sustentada en el art. 224 del CPP, argumentando que jamás justificó su inasistencia a declarar, sin señalar que sus argumentos son ilegales o nulos; por lo que, en conocimiento de ello, personalmente acudió ante la precitada autoridad reiterando su estado de salud, solicitando señale nueva fecha para prestar su declaración y que se deje sin efecto tales medidas, siendo denegada su pretensión bajo el argumento de que debe estar al requerimiento de 29 de mayo de 2018, actuado inexistente en los antecedentes del caso, lo cual lesiona su derecho al debido proceso contenido en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). La orden de aprehenderlo no se encuentra precedida de resolución alguna, puesto que se trata de un simple requerimiento, contraviniendo lo previsto por el art. 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) con relación al art. 73 del adjetivo penal; asimismo, transgrede lo dispuesto por el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) al omitir tomar en cuenta que, mediante una tercera persona y de forma documentada justificó su inasistencia para prestar su declaración informativa.

Contra estos actos ilegales, acudió ante la Jueza ahora demandada impetrando el ejercicio del control jurisdiccional, labor incumplida debido a que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no providenció, notificó o resolvió aquella solicitud, pese a la existencia de justificaciones médicas y legales así como de la pretensión de señalamiento de nueva audiencia, omisión manifiesta sobre el cumplimiento de los arts. 54 y 279 del CPP, resultando ineficaz la activación del mecanismo intraprocesal ordinario, por cuanto acude a la vía constitucional, pues incluso los funcionarios del despacho manifestaron que debía dejar dinero para efectuar las notificaciones con las providencias a emitirse por la precitada Jueza, lesionando el principio de gratuidad y el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, así como el principio de gratuidad, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), 3 de la DUDH y 14 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo: **a)** Se declare la nulidad de las actas de incomparecencia y se deje sin efecto los "mandamientos" de aprehensión emanados; y, **b)** Se ordene a la Jueza demandada cumplir sus obligaciones de control jurisdiccional de manera célere; y, en audiencia impetró "…el procesamiento penal disciplinario de la fiscal denunciada…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** De los antecedentes del cuaderno de investigaciones, se advierte que la Fiscal ahora demandada emitió una resolución, citándolo para que comparezca, sin señalar fecha y hora, actuado que le fue entregado el 28 de mayo de 2018; posteriormente, en dicha fecha se apersonó un policía junto a la prenombrada autoridad

señalando el error cometido, fijando otra citación para ese mismo día, a horas 10:00; **2)** En el mencionado citatorio, se advierte que no es con la finalidad de que ejerza su derecho a la defensa como imputado, sino refiere, a efectos de que coadyuve con la investigación, y que en caso de negativa será aprehendido; **3)** El certificado médico adjunto al memorial de justificación de inasistencia, señala que tiene cólico vesicular y dieciséis clavos en el brazo derecho puestos en una operación, que le impiden levantarse; **4)** La Fiscal de Materia demandada respondió a su solicitud, señalando "…hagan lo que les dé la gana…" (sic.), generando el acta de incomparecencia donde refiere que no se hizo presente a la hora señalada ni justificó su inasistencia; **5)** No pudo tener acceso al cuaderno de investigaciones para su revisión por encontrarse permanentemente en la oficina de la autoridad fiscal; **6)** Las denuncias sobre estos actos ilegales fueron puestas en conocimiento de la Jueza demandada mediante memorial de 10 de julio del citado año, sin ser providenciado, conforme se hizo constar con Notario de Fe Pública, quien lamentablemente no llegó a la presente audiencia; además, el personal de apoyo jurisdiccional refirió que la precitada autoridad se encuentra con recargadas labores por la suplencia ejercida sobre otro juzgado, indicando el día de ayer -18 de julio de 2018- que estaba para firmas y que debía dejar dinero para las notificaciones; **7)** La Fiscal demandada solicitó que justifique personalmente su inasistencia, contraviniendo lo dispuesto por el art. 88 del CPP referido a que cualquiera, en nombre del impedido, puede presentar el justificativo; **8)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto por los arts. 224 y 226 del CPP, la emisión de la orden de aprehensión debe estar precedida de una resolución escrita y fundamentada, la cual es inexistente, razón que demuestra la falta de remisión del cuaderno de investigaciones; **9)** El día de ayer -se entiende anterior a la audiencia de la presente acción- , un policía fue a su oficina pateando la puerta para poderlo aprehender sin que exista la orden respectiva, solo el mencionado requerimiento; **10)** Tras su apersonamiento al Juzgado de Instrucción Penal Segundo junto con la Notario de Fe Pública, constató la inexistencia de algún proveído sobre la solicitud de control jurisdiccional, pero curiosamente apareció un decreto de 11 de julio de 2018 donde señala que, al no constar respuesta del Ministerio Público, se informe al respecto; asimismo, la Jueza demandada solicitó a la Auxiliar II de su juzgado, informe sobre el caso, cumpliendo la prenombrada dicha orden señalando que existía un impedimento para proceder con las notificaciones generada en su presunta reticencia para sacar las fotocopias, disponiendo la mencionada autoridad que se cumpla y, el 18 del citado mes y año, se procedió con la notificación a horas 15:00 al Fiscal Departamental; y, **11)** En la última foja del cuaderno se encuentra entrepapelado una orden de aprehensión de 18 de julio de 2018 de forma posterior a la notificación de la Fiscal de Materia, apareciendo el documento en un intento de subsanar el error incurrido, incluso se advierte la entrega directa a la otra parte y no al policía para su ejecución.

Respondiendo las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías referidas a: **i)** Si efectuó alguna acción contra el requerimiento con el cual se le pretendía aprehender, la parte accionante sostuvo que fue el memorial presentado; y , que según la jurisprudencia constitucional, no se puede interponer incidente de actividad procesal defectuosa ante lesiones del derecho a la libertad, sino solicitar a la autoridad jurisdiccional que los repare, recalcando que la orden de aprehensión fue recién emitida después de haberse solicitado el 10 de julio de 2018, que se deje sin efecto cualquier "mandamiento"; y, **ii)** Si previo a presentar el memorial ante la autoridad jurisdiccional, tenía conocimiento de las providencias emitidas por la Fiscal de Materia, mereciendo por respuesta que, en el memorial de la precitada fecha presentada ante la Jueza demandada, se adjuntó fotocopia del decreto de la Fiscal de Materia, empero no se presentaron las copias de los memoriales con cargos de recepción debido a que las providencias negando sus peticiones fueron emitidas verbalmente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Mediante memorial de 10 de julio de 2018, la accionante solicitó control jurisdiccional para ordenar a la Fiscal de Materia fijar fecha para que preste su declaración informativa; así, como se le notifique con la querella y deje sin efecto la orden de aprehensión; recién el 18 del mismo mes y año habría sido emitida la referida orden de aprehensión, dando cuenta que la solicitud fue presentada antes de que exista este documento; **b)** Con relación al art. 279 del CPP, la autoridad judicial no puede realizar actos investigativos, ni el Fiscal actos jurisdiccionales; **c)** De la revisión de los memoriales presentados por el accionante ante el Ministerio Público de 28 de mayo y de 26 de junio, ambos del 2018, los mismos carecen de un decreto de respuesta, constando únicamente el cargo de recibido sin llevar siquiera la firma de quienes lo presentaron ante el "Juzgado", razón por la cual se providenció indicando que, al no haberse adjuntado la documental pertinente respaldando los motivos alegados para el ejercicio del control jurisdiccional, se oficie al Fiscal asignado al caso para que informe sobre los extremos señalados, en el plazo de veinticuatro horas, ordenándose a su vez proceder con la notificación respectiva; **d)** Mediante informe de 18 de julio de 2018, "la auxiliar 2" refirió que el precitado

decreto de 11 de junio del citado año, no pudo ser notificado inmediatamente debido a la falta de provisión de fotocopias requeridas por la parte interesada, sacando las mismas con sus propios recursos, solicitando efectuar directamente la notificación a la representante del Ministerio Público; en ese sentido, se cumplió con la notificación el día de ayer a horas 15:00, antes de conocerse el planteamiento de la presente acción tutelar; **e)** Sobre el argumento de que los funcionarios del juzgado solicitaron dinero, no sucedió de esa manera, contrariamente, cuando se aproximaron al "juzgado" se les indicó que debían sacar fotocopias, y al no hacerlo causaron su propia indefensión; de lo expresado, además se puede evidenciar que, inicialmente sostuvieron no haber tomado conocimiento de la providencia hasta la presentación de la presente acción de libertad, y luego refieren que se les pidió dinero para sacar las fotocopias del mismo; **f)** El derecho de accionar en procura de la tutela del derecho a la libertad no opera de forma automática, por ello, al acudir ante la autoridad jurisdiccional, pudo hacerlo al amparo del art. 169.3 del CPP adjuntando documentación pertinente para acreditar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, lo cual no aconteció; y, **g)** En el presente caso, no existe una lesión como tampoco se ha cumplido con la subsidiariedad.

A las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías sobre: **1)** Cuál fue la petición efectuada por la parte accionante, la prenombrada autoridad respondió que efectúo denuncias sin presentar documentos que objetivamente permitan tomar una determinación al respecto, tampoco invocó el referido art. 169.3 del adjetivo penal, no pudiendo actuar como parte y juez según el art 3.3 de la LOMP; **2)** Con esa determinación se notificó a la Fiscal demandada a horas 15:00, siendo absuelta en sentido que, de acuerdo con el cuaderno de control jurisdiccional, no existe , salvo que "…a estas horas estuviere presentado" (sic.); aclarando que, cuando se presentó el memorial de 10 de julio de 2018 alegando la existencia de una orden de aprehensión, dicho documento recién fue emitido el 18 del mismo mes y año, un día previo a la presentación de la acción de defensa y, al no haber planteado ningún incidente o invocado el art. 169 del CPP, no podía exigir un pronunciamiento de su parte; y, **3)** Si presentó esas providencias a la autoridad judicial, señalando que no.

Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, pese a su citación según cursa a fs. 22, no presentó informe escrito como tampoco se apersonó a la audiencia de acción de libertad, haciendo constar el Tribunal de garantías, que remitió el cuaderno de investigaciones para la celebración del precitado actuado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 50/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a la Fiscal de Materia Elba Geovana Sanjinez Bernal, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el "mandamiento" de aprehensión emitido el 18 de julio de 2018 en contra del accionante; **ii)** Que señale fecha de audiencia para tomar su declaración informativa, debiendo notificársele en su domicilio real o procesal, a cuyo efecto el accionante deberá señalar si se encuentra convaleciente de salud y dónde está siendo atendido, a objeto de que se reciba su declaración en el lugar donde guarda reposo; y, **iii)** Sin responsabilidad ni costas, dada la naturaleza de la presente acción de defensa; por otra parte, **denegó** la tutela con relación a la Jueza Wiat Belzu Carvajal; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Resulta evidente, que la Fiscal de Materia Elba Geovana Sanjinez Bernal, se encuentra a cargo de la investigación del caso en cuestión, emitiendo las citaciones, entre ellas para el ahora accionante, a objeto de que se presente el 28 de mayo de 2018 a horas 10:00 en calidad de sindicado; al no ser habido el 22 del mismo mes y año en su domicilio real, fue notificado por cédula; **b)** El prenombrado se apersonó al Ministerio Público a través de su representante Varinia Aguilar Ramírez, presentando memorial de 28 de mayo de 2018 donde argumentó encontrarse delicado de salud y, al amparo del art. 88 del CPP, justificó su inasistencia adjuntando fotocopia del certificado médico, que tiene valor legal mientras no se demuestre lo contrario, dado que los derechos a la vida y salud son fundamentales conforme establece la Constitución Política del Estado; **c)** La Fiscal demandada, el "29 de marzo de 2018" siendo la fecha correcta 29 de mayo de 2018, providenció el precitado memorial sin dar lugar a lo solicitado, debido a que no presentó documentación original acreditando el impedimento señalado, por ello rechazó el apersonamiento y petición de señalamiento de fecha de declaración informativa, corrigiéndose posteriormente el mes citado erróneamente; **d)** El 5 de junio de 2018, el investigador asignado al caso, emitió informe refiriendo la inasistencia de los sindicados a la audiencia de declaración informativa, poniendo en conocimiento este hecho a la Fiscal de Materia hoy codemandada, quien el 6 del mismo mes y año dispuso emitir Resolución y orden de aprehensión en contra del hoy impetrante de tutela y otros; **e)** El 26 de junio de 2018, nuevamente volvió a apersonarse solicitando fecha para prestar su declaración informativa, mereciendo la providencia de que debe estar a lo dispuesto el 29 de mayo de 2018; **f)** El 18 de julio del año en curso, se emitió la orden de aprehensión;

g) De los referidos actos se tiene, que la Fiscal de Materia hoy demandada ante el apersonamiento de la abogada del ahora accionante solicitando nueva fecha de declaración informativa, debió aplicar el principio de igualdad y garantizar los derechos a la salud y vida del prenombrado; sobre el certificado médico adjuntado, tomando en cuenta que, según la jurisprudencia, los documentos en fotocopia tiene el valor legal mientras no se demuestre lo contrario, o en su caso, ordenar que el mencionado sea valorado por un médico forense, y no así instruir la emisión de Resolución y orden de aprehensión dispuesta por proveído de 6 de junio de 2018, más aún, si en el cuaderno de investigaciones no consta una resolución fundamentada; sin embargo, el 18 de julio del mismo año, se emitió la referida "orden", vulnerando el debido proceso con la consecuente persecución ilegal, correspondiendo corregir el procedimiento convocando a una nueva audiencia para que el accionante concurra ante la Directora de la investigación; y, si se encuentra delicado de salud conforme mencionó, señalar el lugar donde se está convaleciente, para que en su caso el médico forense proceda a realizar una valoración de su estado de salud; **h)** En cuanto a la denuncia de falta de efectivo ejercicio de control jurisdiccional solicitado por el accionante ante la presunta inexistencia de un pronunciamiento oportuno, se establece que el 10 de julio de 2018, el prenombrado presentó memorial impetrando dicho control, adjuntando copias de los memoriales de 28 de mayo y de 26 de junio, ambos de 2018, ante la Fiscal de Materia hoy codemandada y, conforme la autoridad precitada sostuvo en audiencia de acción de libertad, el 11 de julio del año en curso, solicitó informe a la referida Fiscal para que señale las razones por las cuales no se presentaron las providencias respecto a dicho petitorio, mismo que debió elevarse en el plazo de veinticuatro horas; en ese sentido, se considera que la autoridad judicial no tenía conocimiento sobre algún pronunciamiento relacionado con el apersonamiento, la solicitud efectuada por el ahora impetrante de tutela y la presentación de un certificado médico, menos que se hubiese dispuesto emitir orden de aprehensión, por cuanto no podía hacer más que solicitar un informe, bajo el principio de objetividad; e, **i)** Se tiene también el informe de la Auxiliar II del "Juzgado Cautelar", donde refiere que la parte accionante no proporcionó las fotocopias para la notificación correspondiente, y que habría cubierto personalmente dicho costo; disponiendo la autoridad jurisdiccional el 18 de julio de 2018, se proceda con la notificación en el día, cumpliéndose el actuado el 19 del mes y año referidos, contexto bajo el cual no se advierte vulneración alguna por parte de la Jueza demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa citación de 2 de mayo de 2018 en doble ejemplar, suscrita por el Fiscal de Materia Gustavo Balderrama Tola, por la cual ordena a Germán Vladimir Bojanic Dietrech -ahora accionante-, en calidad de sindicado en la investigación por la presunta comisión de delito de estelionato y otros, presentarse en oficinas del Ministerio Público para coadyuvar en la investigación del caso signado como LPZ1805710, bajo alternativa de emitirse "mandamiento" de aprehensión en caso de incomparecencia; consignándose solo en el segundo documento el día y la hora de presentación para el 28 de mayo de 2018 a horas 10:00, estando esta última documental representada por el investigador asignado al caso en sentido de que el 22 del referido mes y año se constituyó en el domicilio real del hoy accionante, sin que el mismo pudiera ser habido, dejando el respectivo cedulón (fs. 4 y 6 vta.).

II.2. Mediante memorial con sello de recepción de 28 de mayo de 2018, Varinia Aguilar Ramírez, a nombre del ahora impetrante de tutela, se apersonó ante "Elba Sanjinez" Fiscal de Materia justificando la inasistencia de su defendido, alegando que se encuentra delicado de salud con reposo absoluto por siete días, conforme acredita el certificado médico adjunto, por lo cual, preservando la salud y vida del precitado, solicitó señalamiento de nueva audiencia de declaración informativa citando el art. 88 del CPP (fs. 12).

II.3. El 6 de junio de 2018, el funcionario policial asignado al caso, emitió informe dirigido al Jefe de la División de Delitos Económicos y Financieros señalando que, dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público en contra del hoy accionante y otros, procedió a realizar las notificaciones de los sindicados, entre ellos al prenombrado, sin que los mismos pudieran ser habidos, sugiriendo se expida orden de aprehensión ante su incomparecencia y la ampliación de plazo de la investigación; instruyendo el Jefe de esa división, poner dicho informe en conocimiento de la autoridad fiscal a cargo de la investigación (fs. 8 a 9).

II.4. Por providencia de 6 de junio de 2018, la Fiscal de Materia Elba Geovana Sanjinez Bernal -ahora codemandada-, en conocimiento del informe elevado por el investigador asignado al caso, dispuso la emisión de Resolución y orden de aprehensión de los sindicados en el caso en investigación, entre los cuales figura el nombre del hoy accionante para que presten su declaración informativa, sustentando su decisión en lo previsto por el art. 224 del CPP (fs. 9).

II.5. Consta memorial de 26 de junio del año en curso presentado por el ahora accionante, dirigido a la representante del Ministerio Público hoy demandada, argumentando que aún se encuentra delicado de salud y, haciendo referencia al memorial presentado el 28 de mayo del mismo año, señaló que el certificado médico original estaría siendo utilizando para trámites personales y que el proveído emitido en respuesta a dicho memorial de "…29 de **marzo** de 2018…" (sic.), tendría error en la cita del mes, constancia que hacía a efectos de su corrección; asimismo, solicitó nueva fecha de audiencia para prestar su declaración, mereciendo el proveído de 26 del mismo mes y año, que dispuso "Estese a requerimiento de fecha de 29 de mayo de 2018" ([sic.] fs. 10 y vta.).

II.6. El 10 de julio de 2018, el ahora accionante presentó memorial ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, argumentando que el 28 de mayo del referido año presentó un escrito justificando su inasistencia a la audiencia de declaración programada para ese día debido a su delicado estado de salud, teniendo programada una cirugía en esa semana; empero, que la Fiscal hoy demandada, hizo caso omiso a su solicitud de señalamiento de nueva fecha para tal acto, ordenando su aprehensión de manera injustificada; asimismo, sostuvo que se apersonó por segunda vez el 25 de junio de 2018 reiterando su justificación y pretensión de nueva fecha de declaración, que tampoco fue acogida, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales como la defensa porque desconoce los hechos de la investigación y se le niega que preste su declaración informativa, impetrando el ejercicio del control jurisdiccional para que conmine a la representante del Ministerio Público señalar día y hora a objeto de llevar adelante dicho acto; que se le notifique con la denuncia o querella; y, se deje sin efecto la orden de aprehensión en su contra (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de sus representantes, considera lesionado sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso, en el entendido que la Fiscal de Materia hoy demandada, rechazó su memorial de 28 de mayo de 2018 donde justificó su inasistencia al acto programado para prestar su declaración informativa, así como omitió considerar el escrito de 26 de junio, del mismo año, donde se apersonó solicitando nueva fecha, y por el contrario dispuso emitir orden de aprehensión en su contra sin que exista una Resolución fundamentada a tal efecto, como tampoco constaría este actuado de forma escrita, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 57 de la LOMP, 73 y 88 del CPP; actuaciones indebidas que denunció ante la Jueza codemandada impetrando el ejercicio de control jurisdiccional; empero, la citada autoridad judicial incumplió su labor debido a que, hasta la fecha de interposición de la presente acción, no resolvió ni se pronunció sobre esta situación, e incluso, el personal de apoyo jurisdiccional refirió que debía dejar dinero para efectivizar la notificación con las providencias a emitirse, vulnerando el principio de gratuidad que rige en los procesos judiciales.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: '"…*conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados;* ***lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.***

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'…

En virtud a lo expuesto se tiene que, ***la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, por intermedio de sus representantes considera lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, porque la Fiscal ahora demanda omitió tomar en cuenta la justificación de inasistencia para prestar su declaración informativa y su solicitud de nueva fecha para efectuar dicho acto, determinando emitir orden de aprehensión sin una previa resolución fundamentada; actuaciones que fueron denunciadas ante la autoridad judicial demandada, impetrando el ejercicio del control jurisdiccional, sin que la misma se pronuncie o resuelva su pretensión, además, de vulnerarse el principio de gratuidad en razón a que los funcionarios subalternos del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, solicitaron dinero a efectos de concretar las notificaciones con las providencias que emitiese la prenombrada Jueza.

A objeto de resolver la problemática planteada, es preciso contextualizar el caso fáctico a través de la revisión de antecedentes que se suscitaron, así se tiene que, el 2 de mayo de 2018, el entonces Fiscal de Materia Gustavo Balderrama Tola, instruyó la citación de Germán Vladimir Bojanic Dietrich -ahora accionante- para que preste su declaración en calidad de sindicado dentro del proceso investigativo seguido contra su persona y otros por la presunta comisión de los delitos de estelionato y otros, acto programado para el 28 del precitado mes y año a horas 10:00, bajo alternativa de librarse orden de aprehensión, en cuyo reverso se evidencia la representación efectuada por el investigador asignado al caso refiriendo su apersonamiento de 22 de mayo del año en curso en el domicilio real del accionante sin que el mismo pudiera ser habido, por lo cual dejó cédula de la citación (Conclusión II.1). Teniendo por conocida la mencionada diligencia, la abogada y actual representante del impetrante de tutela, a nombre de éste último, presentó memorial el 28 del mes y año referido justificando la inasistencia al acto programado para prestar su declaración informativa debido a su delicado estado de salud, adjuntando al efecto fotocopia del certificado médico (Conclusión II.2).

En esta relación de antecedentes, conviene precisar que, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal de garantías, a quien se remitió el cuaderno de investigaciones, la Fiscal de Materia demandada emitió el proveído de 29 de mayo de 2018 decretando no haber lugar a lo solicitado por falta de presentación del original de la mencionada certificación que acredite el impedimento invocado, negando el señalamiento de nueva fecha para tal acto.

Posteriormente, ante el informe elevado por el investigador asignado al caso en sentido de que los sindicados en la investigación no se presentaron en la fecha señalada para prestar su declaración informativa, solicitando a su vez la emisión de las respectivas órdenes de aprehensión (Conclusión II.3), la representante del Ministerio Público prenombrada, el 6 de junio de 2018, dispuso la emisión de la respectiva resolución y orden de aprehensión de los sindicados, entre los cuales figuraba el hoy accionante (Conclusión II.4), razón por la cual, el precitado presentó otro memorial el 26 del referido mes y año, reiterando que aún se encontraba delicado de salud y que el certificado médico original era utilizado para efectuar otros trámites, impetrando el señalamiento de una nueva fecha y hora para prestar su declaración informativa; solicitud sobre la cual, no se advierte en antecedentes la correspondiente respuesta (Conclusión II.5); sin embargo, el accionante en su memorial de acción de libertad, señaló que la Fiscal demandada, respondiendo este último escrito, decretó que debe estar a lo dispuesto en el proveído de 29 de mayo de 2018.

Debido a la falta de una respuesta favorable a su pretensión de tenerse por justificada su inasistencia y se proceda a señalar nueva fecha de declaración informativa, el hoy accionante puso en conocimiento de la Jueza demandada las precitadas actuaciones consideradas indebidas en las que habría incurrido la Fiscal mencionada, solicitando que efectúe el control jurisdiccional a objeto de ser notificado con la denuncia o querella, así como se deje sin efecto la orden de aprehensión y se fije nueva fecha y hora para prestar su declaración informativa (Conclusión II.6).

De acuerdo con la relación de antecedentes efectuada y delineada la presente problemática, para una esquemática resolución de lo planteado, corresponde desglosar los actos denunciados de lesivos y las autoridades a quienes se considera generadoras de los mismos; en tal sentido:

III.2.1. Respecto a la actuación de la Fiscal de Materia demandada

El accionante argumenta que esta autoridad hizo caso omiso a los dos memoriales que presentó justificando su inasistencia al acto programado para prestar su declaración informativa; y, sin que exista una Resolución fundamentada, dispuso la emisión de una orden de aprehensión en su contra.

Al respecto, conforme se tiene expresado en la acápite que antecede, se tiene que los dos memoriales presentados por el ahora accionante ante la Fiscal de Materia hoy demandada justificando su inasistencia para prestar su declaración informativa y solicitando el señalamiento de una nueva fecha para cumplir con el mismo, fueron rechazados con la consecuente orden de aprehensión dispuesta por proveído de 6 de junio de 2018. Ante esta situación, en ejercicio de sus derechos, el hoy accionante puso estas actuaciones consideradas lesivas en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamental de La Paz -ahora también demandada- a objeto de que ejerza control jurisdiccional y determine si evidentemente las omisiones o acciones de la prenombrada Fiscal se enmarcan o no en la normativa procesal penal, a efectos de determinar si existió alguna lesión a los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela emergentes de la aprehensión dispuesta en su contra, conforme argumentó el prenombrado en su memorial de 10 de julio del citado año.

A partir de ello se denota el efectivo uso de los mecanismos intraprocesales idóneos para hacer conocer a la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia de irregulares, ello en procura de un pronunciamiento sobre los mismos con la posibilidad de su enmienda, como en efecto correspondía, siendo que la vía ordinaria es la llamada a corregir o enmendar los presuntos errores o ilegalidades de acuerdo a las previsiones contenidas en el adjetivo penal, junto con el examen de los antecedentes que cursan en el respectivo cuaderno de investigaciones, actuaciones desplegadas que se enmarcan en las previsiones de los arts. 54 y 279 del CPP; por lo que, al acudir alternativamente ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que ya fueron denunciadas ante las instancias ordinarias y que se encuentran en trámite para el respectivo pronunciamiento, incurrió en inobservancia de la subsidiariedad excepcional cuyos entendimientos están contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debiendo tenerse presente que, el simple acto de efectuar la denuncia ante la autoridad competente para el ejercicio del control jurisdiccional, no da por concluido el agotamiento de estos medios, sino que se debe esperar una respuesta por parte del Juez o Jueza a cargo del dicho control, en razón a que la activación de la vía ordinaria y la constitucional sin que la primera se haya pronunciado sobre el particular, podría generar una disfunción procesal ante la posibilidad de dos resoluciones contradictorias; no debe olvidarse, que esta jurisdicción solo procede cuando los actos denunciados no han sido enmendados por la autoridad ordinaria competente, por lo que respecto a este primer acto denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.2.2. Sobre la presunta falta de control jurisdiccional de la Jueza demandada

En la presente acción de defensa, se alega que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, también incurrió en lesiones al derecho a la libertad y debido proceso del accionante, en el entendido que no ejerció el control jurisdiccional sobre las presuntas irregularidades cometidas por la Fiscal de Materia demandada y que fueron expuestas mediante memorial de 10 de julio de 2018.

Compulsados los argumentos expresados por la parte accionante con lo informado por la citada autoridad judicial y las conclusiones arribadas por el Tribunal de garantías en base al cuaderno de control jurisdiccional que fue remitido para la audiencia de la presente acción de defensa; se tiene que, del análisis objetivo de lo acontecido en el presente caso, resulta evidente la activación de un mecanismo ordinario de control procesal que se encuentra en plena tramitación, dado que la Jueza demandada, mediante proveído de 11 de julio de 2018, conforme refirió el Tribunal de garantías, dispuso con carácter previo a asumir alguna determinación, que la Fiscal de Materia, en el plazo de veinticuatro horas, eleve un informe respecto a los memoriales de justificación y solicitud de nueva fecha para prestar declaración informativa, toda vez que el accionante solo adjuntó al memorial de solicitud de control jurisdiccional, las copias de los escritos de 28 de mayo y de 26 de junio, ambos de la gestión en curso, sin que la precitada autoridad pueda verificar pronunciamientos efectivos de la Fiscal a cargo de la investigación que denoten las infracciones acusadas de ilegales, desconociendo todos los actuados inherentes al rechazo de justificación de inasistencia, pretensión de señalamiento de nueva fecha para tal acto, la presentación del certificado médico, o sobre la existencia de una orden de aprehensión y su respectiva

resolución fundamentada, no siendo admisible pretender que la autoridad judicial hoy demandada emita un pronunciamiento basado en simples denuncias sin que las mismas estén debidamente acreditadas y no exista una constatación sobre las irregularidades alegadas.

De igual manera, según sostuvo el Tribunal de garantías, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, informó que el decreto emitido por la Jueza hoy demandada no pudo ser notificado debido a la falta de fotocopias requeridas a tal efecto, advirtiéndose un segundo momento en el cual la precitada autoridad volvió a ejercer dicho control jurisdiccional cuando el 18 de julio de 2018, ante la falta de la mencionada actuación, ordenó a la auxiliar cumplir con la mencionada notificación en el día; es decir, no solo limitó su competencia y atribuciones a emitir el proveído del 11 de igual mes y año instruyendo a la Fiscal de Materia informe sobre los extremos denunciados por el hoy accionante relacionados con los memoriales de justificación de inasistencia y solicitud de nueva fecha para que preste su declaración informativa, sino que además, efectuó el seguimiento de dicha instrucción, y al advertir la falta de notificación para efectivizar la emisión del informe requerido a efectos de pronunciarse sobre el particular, ordenó a su personal subalterno cumplir el actuado en el mismo día, que finalmente se hizo efectivo al día siguiente.

De lo expresado, no resulta evidente que la Jueza demandada omitiera ejercer el respectivo control jurisdiccional sobre los actos desplegados por la Fiscal de Matera adscrita a la investigación donde se encuentra sindicado el ahora accionante; mas al contrario, una vez presentado el memorial de 10 de julio de 2018 solicitando esta labor competencial, la prenombrada autoridad providenció el mismo instruyendo a la Fiscal a cargo de la investigación que emita un informe sobre los extremos denunciados por el accionante, informe que fue notificado a la autoridad el 19 del citado mes y año, es decir, el mismo día dela interposición de la acción de defensa, de lo que se tiene un control jurisdiccional que fue ejercido debidamente, sin que el mismo haya concluido en el entendido que la autoridad se pronunciará una vez que la Fiscal de Materia eleve el informe correspondiente, concluyéndose que los supuestos fácticos que motivaron la activación de esta acción de libertad, fueron debidamente atendidos por la Jueza ahora demandada como resultado de las instrucciones que disponen la emisión de un informe previo que le permita conocer las actuaciones desplegadas por la autoridad Fiscal denunciada, y la orden de proceder a la notificación con la mencionada disposición; actos procesales que forman parte del requerido control jurisdiccional e incluso son anteriores a la interposición de la presente acción de libertad acaecida el 19 de julio de 2018, teniéndose por inexistente la vulneración del debido proceso vinculada a la libertad, en razón a que la referida autoridad judicial efectuó el correspondiente control jurisdiccional; correspondiendo consiguientemente denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en lo concerniente a la presunta lesión del principio de gratuidad por parte de los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, se debe señalar que dicha situación con el ya referido control jurisdiccional señalado precedentemente que derivó en la notificación con la solicitud de informe a la autoridad Fiscal, se encuentra superada y carece de objeto pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela respecto a la Fiscal de Materia y **denegar** la misma con relación a la Jueza demandada, efectuó una parcial compulsa de los antecedentes y jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 50/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24843-2018-50-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 21 de julio de 2018, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Ribero Vargas** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Elías Mamani Aramayo**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de mayo de 2018, se encontraba por el barrio Pantanal de Cobija, por inmediaciones de un local de consumo de bebidas alcohólicas, cuando una persona armó un alboroto, y con la finalidad de no tener problemas se retiró rápidamente; sin embargo, un borracho le agarró a golpes y le "tumba" al suelo, sindicándole de ladrón, propinándole patadas sin darle la oportunidad de defenderse.

En ese momento, llegó la policía y fue llevado a dependencias de la Dirección Departamental de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE), donde nadie le dijo que fue lo que robó o qué hizo, enterándose posteriormente que quien le agredió supuestamente habría sufrido el robo de una motocicleta, y que casualmente la misma estaba estacionada fuera del lugar donde se encontraba.

En forma posterior se le imputó formalmente, sindicándole el robo de una motocicleta, indicando que el 17 de mayo de 2018, a horas 9:00 por inmediaciones del Barrio Nazarea, el denunciante sufrió el robo de la misma. Ya en la audiencia cautelar, la Fiscal de Materia asignada al caso presentó el acta de denuncia, la cual señala que el hecho de robo se suscitó el 9 de mayo de 2018 a horas 23:00 en el Barrio Nazarea; sin embargo, la fecha de aprehensión por particulares data de 17 de igual mes y año, por lo que su defensa señaló que no podría considerarse la concurrencia del elemento flagrancia en el hecho, puesto que el mismo se hubiese suscitado el 17 de mayo de 2018, conforme indica la denuncia, siendo reiterada esta fecha por la Fiscal de Materia.

Pese a ello, el Juez ahora demandado, al dictar la Resolución de 18 de mayo de 2018, señaló respecto a la aprehensión que al existir contrariedades en las fechas, no existiría flagrancia en el caso, pues en el acta de denuncia e informaciones se tiene que la denuncia fue presentada el 16 de igual mes y año, y que el hecho ocurrió el 9 de ese mes y año.

En forma posterior, los Vocales ahora demandados confirmaron la Resolución emitida en la audiencia cautelar, sin modificar la Resolución de legalidad de la aprehensión, por lo que se encuentra en indefensión, ya que el Juez ahora demandado indicó que: "…el hecho ocurrió en fecha 09 de mayo del 2018 que no hay flagrancia, y los Vocales dicen por que la víctima señalo que el hecho ocurrió en fecha 16 de mayo del 2018, y la señora Fiscal dice que el hecho ocurrió en fecha 17 de mayo del 2018…" (sic); en ese sentido, no existiría coherencia entre los fundamentos emitidos por las autoridades demandadas, motivo por el que acude a la jurisdicción constitucional pidiendo una resolución reparadora, ya que no se está garantizando el derecho al debido proceso, en su vertiente seguridad jurídica, puesto que no puede asumir defensa, cuando las mencionadas autoridades no se ponen de acuerdo para señalar en definitiva cuándo cometió el hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional que los contenga. Asimismo a partir del contenido de su demanda, se advierte que de los hechos denunciados se deduce una presunta reclamación de la vulneración a su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose su libertad "…hasta tanto y cuanto las autoridades puedan ponerse de acuerdo en cuanto a la fecha en que cometió el hecho, más aun cuando fui APRENDIDO POR PARTICULARES, y se declaró ILEGAL LA APREHENSIÓN, al establecerse la no existencia de la flagrancia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos señaló que: **a)** Según el acta de aprehensión por particulares, el 17 de mayo de 2018 en horas de la mañana, Adalid Uzares Camacho procedió a su aprehensión y no así la policía; **b)** La imputación formal refiere que el hecho ocurrió en la misma fecha a horas 9:00; **c)** El 18 de igual mes y año se llevó a cabo la audiencia cautelar, discutiéndose la aprehensión ilegal, sobre la existencia de flagrancia o no, señalando el Juez demandado que al existir contradicciones de las fechas para él no existiría flagrancia, consecuentemente si no hay flagrancia entonces la aprehensión sería ilegal, pues el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme a la Constitución Política del Estado, establece que, solo en caso de flagrancia los particulares pueden efectuar este acto; **d)** En el caso, el "Juez demandado" señaló que no hubo flagrancia porque según el Ministerio Público el hecho ocurrió el 9 de mayo de 2018, extremo que tiene relación con la denuncia efectuada por Adalid Uzarez Camacho que señala que en esta última fecha a horas 23:00 aproximadamente, se suscitó un hecho de robo de motocicleta; **e)** Según el acta de declaración del imputado, la Fiscal de Materia haciendo la relación de los hechos manifiesta que el hecho fue el 17 del citado mes y año a horas 9:00; **f)** En ese sentido, se presentó recurso de apelación al haberse declarado legal la aprehensión realizada, recurso que lo planteó bajo el argumento de no existir el art. 233.1 del citado Código, es decir elementos suficientes, ante las contradicciones dadas entre la autoridad Fiscal y la víctima, teniéndose en consecuencia ponerse de acuerdo entre los nombrados respecto a cuándo ocurrió el hecho; **g)** En la audiencia cautelar se presentó el informe del médico forense que estableció que tenía doce días de incapacidad, puesto que lo agredieron porque supuestamente estaba en el lugar donde se hallaba la motocicleta, oportunidad en la que se presentó la policía y ayudó al particular a realizar la aprehensión; empero, no se lo encontró con la motocicleta en mano, por lo que a partir de ese momento se encuentra procesado ilegalmente; y, **h)** En apelación se debió aclarar los aspectos denunciados; sin embargo, procedieron a confirmar el fallo del Juez *a quo*, entonces están confirmando que el hecho ocurrió el 9 de mayo de 2018; no obstante, en un considerando señalan que el mismo se produjo el 17 de dicho mes y año, por lo que debieron "…modificar parcialmente la resolución mínimamente tendrían que haber modificado ósea confirmar en parte y modificar de que para los fines investigativos la fecha del hecho se está considerando el 17 de mayo, a la fecha como vamos a asumir una defensa ante tanta contrariedad por eso es que planteamos esta acción de libertad…" (sic). De acuerdo a lo manifestado solicitó se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 5 y 7.

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, mediante informe escrito cursante de fs. 31 a 32 vta., indicó que: **1)** El accionante no tiene legitimación activa, por cuanto en ningún momento se puso en peligro su vida, tampoco está ilegalmente perseguido, ya que existe una imputación formal y una Resolución emitida en audiencia cautelar llevada en su contra, y menos indebidamente procesado pues existe un denunciante, una autoridad debidamente establecida para el conocimiento de su caso; consecuentemente, se tiene una Resolución que fue confirmada por Auto de Vista de 5 de junio de 2018, encontrándose detenido preventivamente en base a ello, por lo que no se vulneró ningún derecho previsto en el

art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y menos en el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** La "SCP 055/2012" señala que la acción de libertad será dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, por lo que no existiría la legitimación pasiva con relación a su persona en su calidad de "Juez", pues en ningún momento actuó de forma indebida, menos ilegalmente, habiendo efectuado todos los actuados conforme a procedimiento; **3)** Conoció el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar el 18 de mayo de 2018, emitiendo en la misma fecha el Auto Interlocutorio declarando la legalidad de la aprehensión, ya que se encontró en poder del nombrado la motocicleta sustraída, siendo puesto de inmediato a conocimiento de las autoridades policiales, y al existir contradicción en las fechas concretamente en el Acta de denuncia e informaciones, el presente caso no fue declarado en flagrancia; **4)** En esa misma oportunidad se celebró audiencia de medidas cautelares, concluyendo la audiencia sin vulnerar derecho alguno del nombrado, emitiendo la Resolución 117/2018 mediante la cual se dispuso su detención preventiva, al existir suficientes elementos de convicción de probable autoría o participación del imputado, conforme el art. 233.1 del CPP, al concurrir el peligro de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del mismo cuerpo legal, ya que no presentó suficiente documentación para acreditar y evidenciar que tiene domicilio y trabajo, habiendo adjuntado respecto al domicilio un certificado de la localidad de Porvenir, existiendo contradicción con su declaración informativa, y en cuanto al trabajo presentó un simple certificado sin adjuntar NIT, tampoco fotografías del lugar de trabajo, por lo que para su autoridad únicamente acreditó tener familia; **5)** El 25 de mayo de 2018, se remitió el cuaderno procesal ante la Sala Penal en grado de apelación, en ese sentido los Vocales ahora demandados confirmaron el Auto 117/2018, aclarando en el mismo que la consignación de la fecha de "9 de mayo" fue un error del funcionario policial asignado al caso, lo cual fue aclarado por el Fiscal de Materia, citando documentalmente y sustentado que el hecho ocurrió el 17 del referido mes y año, por lo que no existe contradicción alguna en la fecha del hecho ocurrido, reiterando que ese extremo fue aclarado con total precisión y claridad; **6)** El 16 de julio de ese año, el ahora impetrante de tutela presentó memorial solicitando la cesación de la detención preventiva, mismo que fue ingresado al día siguiente, dentro de las veinticuatro horas, señalando audiencia para el 20 de igual mes y año a horas 16:30, cumpliendo los plazos legales, la cual fue suspendida ante la inasistencia del abogado defensor, tal como consta en el acta; y, **7)** De la revisión del cuaderno procesal se advierte que en ningún momento se vulneró el debido proceso, ni el derecho a la defensa, porque todos los actos se realizaron conforme a la normativa adjetiva penal vigente, menos el derecho a la libertad, existiendo una imputación formal en su contra, y como resultado de la audiencia cautelar se encuentra detenido preventivamente, por todo lo manifestado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 21 de julio de 2018, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante reclama la contradicción entre la aprehensión y la no concurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP, refiriendo que existe afectación al debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica, manifestando que las autoridades no se ponen de acuerdo al señalar cuándo sucedió el hecho, planteando por ello la acción de libertad correctiva pidiendo su libertad; sin embargo, conforme a lo determinado en la SCP 0287/2015 de 2 de marzo, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, solo puede ser activada ante un procesamiento indebido, lo cual no ocurre en el caso, debiéndose considerar además que las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional no pueden ser revisadas por la jurisdicción constitucional, habida cuenta que involucra la valoración de las pruebas e interpretación de normas, propios del órgano jurisdiccional; **ii)** Si bien es cierto que el impetrante de tutela demostró que existe contradicción en la fecha en la que se suscitó el hecho, pues para el investigador fue el 9 de mayo de 2018; empero, para la autoridad judicial ahora demandada existe una aprehensión legal y no se establece la flagrancia, por la contradicción existente, la Sala Penal aclaró que el hecho sucedió el 17 de igual mes y año, ratificando la Resolución del Juez *a quo*, estableciéndose la probabilidad de autoría del hecho previsto en el art. 233.1 del CPP y los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del mismo cuerpo legal; **iii)** En el caso de autos, el accionante estuvo bajo el control de la Policía, Fiscalía y de la autoridad jurisdiccional para determinar su situación jurídica, por lo que conforme establece el art. 250 de la norma procesal penal, toda Resolución que imponga medidas cautelares o las rechace, es revocable o modificable aun de oficio, no causando estado, pudiendo ser cambiadas en cualquier estado del proceso; **iv)** "…en torno a la resolución de las autoridades jurisdiccionales de la justicia ordinaria, argumenta el accionante que no se encontraría fundamentada o que no se hayan valorada la prueba…" (sic), lo que no es coherente a la protección que realiza la acción de libertad, considerando que no es una tercera instancia para revisar o valorar las pruebas, pues en materia penal la imposición de una medida cautelar personal

o real obedece a garantizar el cumplimiento de una ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la presencia del imputado, teniéndose que para tutelar la afectación al debido proceso, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan con la existencia de un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, o que la autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos, esto es que no se reciban y no se compulsen los medios probatorios ofrecidos, por lo que en el presente caso no se puede tutelar, porque no existen los presupuestos señalados; **v)** En cuanto a la tutela de la acción de libertad reparadora, el nombrado solicita su libertad porque no se pusieron de acuerdo "las autoridades" en qué fecha sucedió el hecho de robo que se le sindica, por lo que estaría detenido arbitrariamente; sin embargo, la SCP 0287/2015 de 2 de marzo, sostiene que la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal solo puede ser activada ante un procesamiento indebido, lo que no ocurre en el caso, pues fue el Juez ahora demandado quien dispuso su detención preventiva, y declaró su aprehensión como legal; **vi)** No se puede ingresar a revisar el fondo del hecho ya que involucra la valoración de las pruebas e interpretación de normas, lo cual es propio del órgano jurisdiccional, pudiendo el accionante presentar cuantas veces sea necesaria la solicitud de cesación de la detención preventiva con documentación idónea, a fin de que dicha instancia las valore y determine lo que corresponda en derecho; y, **vii)** El órgano jurisdiccional debe resolver cualquier incidente o excepción solicitada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de mayo de 2018, la Fiscal de Materia Rocio Chambi Condori, presentó ante el Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Pando, el inicio de investigación penal, imputación formal y solicitud de audiencia de medidas cautelares contra William Ribero Vargas -ahora accionante-, quien se encontraba aprehendido en celdas de DIPROVE (fs. 16 a 17).

II.2. Mediante Auto de 18 de mayo de 2018, Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento -ahora codemandado-, señaló: "Conforme el Acta de aprehensión por particulares, acta de lectura de derechos constitucionales, el informe del signado al caso, acta de aprehensión, acta de lectura de derechos y garantías constitucionales, las demás actuados sobre la aprehensión del imputado: WILLIAM RIBERO VARGAS, revisado la documentación se puede establecer que se han cumplido los presupuestos materiales como formales, de conformidad a lo establecido en el Art. 229 y 227 del Código de Procedimiento Penal, al haber encontrado con el objeto sustraído (motocicleta) luego de inmediato ha sido puesto a conocimiento de las autoridades policiales, por lo que se declara la legalidad de la aprehensión. Al existir contrariedades en las fechas para el suscrito no existe la flagrancia en el presente caso, porque en el acta de denuncia e informaciones aparece la fecha de denuncia el 16-05-2018 el hecho ocurrido el 09-05-2018" (sic [fs. 18]).

II.3. A través del Auto 117/2018 de 18 de mayo, la autoridad judicial codemandada, dispuso la detención preventiva del hoy accionante, a ser cumplida en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando (fs. 18 a 20).

II.4. Por Auto de Vista de 5 de junio de 2018, Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados-, declararon improcedente la apelación presentada por el hoy accionante, confirmando el Auto de 18 de mayo de igual año (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, puesto que el Juez codemandado, en la audiencia cautelar celebrada en su contra, señaló respecto a su aprehensión que al existir contradicciones sobre las fechas de la denuncia -9 de mayo de 2018-, y la aprehensión por particulares -17 de igual mes y año-, no existiría flagrancia; por su parte, los Vocales demandados, confirmaron la Resolución del Juez *a quo*; sin embargo, manifestaron que de la revisión de antecedentes el hecho se suscitó el 17 de ese mes y año. Consecuentemente, no existe coherencia entre ambas Resoluciones, dejándolo en un estado de indefensión, debido a que las mencionadas autoridades no se ponen de acuerdo para señalar en definitiva cuándo se cometió el hecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia a través de esta acción tutelar que el Juez codemandado, en la audiencia cautelar celebrada en su contra, señaló respecto a su aprehensión que, al existir contradicciones sobre las fechas de la denuncia -9 de mayo de 2018-, y la aprehensión por particulares de su persona -17 de igual mes y año-, no existiría flagrancia; por su parte, los Vocales demandados, confirmaron la Resolución del Juez *a quo*; sin embargo, manifestaron que de la revisión de antecedentes el hecho se suscitó el 17 de ese mes y año. Consecuentemente, no existe coherencia entre ambas Resoluciones, dejándolo en indefensión debido a que las mencionadas autoridades no se ponen de acuerdo para señalar en definitiva cuándo se cometió el hecho;

extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

En ese sentido, considerando la problemática planteada corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la cual dejó establecido que cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando, el acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, además que concurra absoluto estado de indefensión.

En el contexto jurisprudencial referido, y considerando el acto lesivo demandado y la pretensión del accionante que trasunta en que las autoridades demandadas no definen la fecha exacta en que se habría producido el hecho delictivo que se le atribuye, se evidencia que la referida presunta irregularidad del debido proceso denunciada no se encuentra vinculada a su libertad; toda vez que, el hecho de que supuestamente no existiría coherencia entre las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas a su turno, en cuanto a la referida fecha de comisión del hecho delictivo, no se constituye por sí misma en la causa que restringe la libertad del imputado; por cuanto esa situación es parte de la investigación y devendrá de dicho proceso investigativo, el despliegue procesal y las consecuencias que resulten del mismo, por lo que la definición de la fecha del hecho, carece de vinculación directa con la libertad del accionante, que se encuentra privado de libertad a consecuencia de la detención preventiva dispuesta en su contra, que además se aclara emerge a su vez, de la valoración integral de los riesgos procesales y no depende únicamente ni está condicionada a la certeza de la referida fecha y por ende la situación jurídica del prenombrado no depende de ello, concluyéndose en consecuencia que las irregularidades del debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad.

En ese mismo análisis, de la revisión de antecedentes se advierte que el accionante se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, tal como se tiene a partir del recurso de apelación que planteó, pues su presentación motivó el Auto de Vista de 5 de junio de 2018 emitido por los Vocales ahora demandados (Conclusión II.4), por lo que tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, más al contrario el nombrado se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa. Consiguientemente, corresponde que el impetrante de tutela active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de la irregularidad del debido proceso ahora denunciada, y una vez agotados estos si considera que dicha irregularidad persiste, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

De acuerdo al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de julio de 2018, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2018-S1

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24845-2018-50-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cleto Choque Llanque** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 13 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -hoy demandada-, a través de Auto Interlocutorio "510/2018" ordenó de manera injusta su detención preventiva en el "penal de San Pedro" (sic), por lo que, finalizada la audiencia interpuso apelación incidental contra la referida Resolución, solicitando que los antecedentes así como toda la prueba valorada, sea remitida al Tribunal de alzada el día lunes siguiente a primera hora, ello en consideración a que al momento de dictarse la Resolución impugnada, se encontraban presentes en audiencia todas las partes y no había justificativo para alegar que previamente debía ser comunicada a los demás sujetos procesales; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la señalada impugnación no fue remitida ante el Tribunal de alzada, bajo el argumento que no se depositaron los recaudos de ley -como ser separadores, yurex, hojas y dinero para sacar las fotocopias-, sin considerar la autoridad demandada, que se encuentra detenido y no puede acceder a erogar recaudos puesto que no cuenta con recursos económicos a su disposición.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, vinculado al debido proceso en su componente de legalidad, derecho a la defensa, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, así como la vulneración de los principios de celeridad, legalidad y gratuidad, citando al efecto los arts. 24, 115, 125 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la remisión inmediata del testimonio de apelación incidental al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a tiempo de ratificar el contenido del memorial de acción de libertad presentado, ampliándola señaló que: **a)** El día lunes siguiente a la celebración de audiencia de medidas cautelares (que fue viernes), así como el martes y miércoles posteriores, su defensa se constituyó al juzgado para averiguar sobre la apelación interpuesta de su parte, donde les informaron que aún no remitieron el recurso; **b)** El 19 de julio de 2018, al apersonarse nuevamente para averiguar sobre la impugnación, les indicaron en el juzgado que no remitirían el recurso de apelación porque no proveyó los recaudos, además que no entregó los separadores de hojas y el dinero para sacar las fotocopias; **c)** No se consideró que no había pasado ni una semana de su detención preventiva, estando en consecuencia, imposibilitado de generar recursos económicos, por lo que no podía depositar los dineros exigidos; **d)** Citando la SCP 0691/2014 de 10 de abril, señaló que el principio de

gratuidad es uno de los pilares del sistema de administración de justicia, por lo que no puede la autoridad jurisdiccional a título de falta de provisión de recaudos paralizar la tramitación de una causa o de un recurso, ocasionando una dilación indebida y posibles vulneraciones al derecho y garantías de los particulares; y, **e)** El hecho de no remitir la apelación, está vulnerando los principios de celeridad, legalidad, gratuidad, toda vez que ante el tribunal superior se debatirán temas relacionados directamente con su libertad, y no se puede dejar de remitir la apelación por falta de provisión de recaudos.

Ante las complementaciones solicitadas por el Tribunal de garantías, el accionante informó que las veces que fue a averiguar sobre la apelación, no pudo evidenciar que el acta de audiencia ya estuviera transcrita, porque el personal de apoyo le informó que el cuaderno procesal se encontraba en despacho; por otra parte se debe tomar en cuenta también que el decreto en el que la jueza demandada le concede la apelación, no refiere que se debe proveer recaudos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, mediante informe escrito, que no consta en antecedentes, pero cuyo contenido se encuentra consignado en la Resolución de la acción de libertad, señaló que: **1)** Al no estar de acuerdo con la determinación de su detención preventiva, el ahora accionante interpuso apelación incidental contra la Resolución 510/2018 de 13 de julio, impugnación que fue aceptada, advirtiéndosele que debía proveer todos los recaudos, y su defensa técnica "(Dr. Montoya)", manifestó que el día lunes a primera hora proporcionaría los mismos, además de fotocopiar los elementos de prueba, empero el mencionado abogado no apareció a proveer lo comprometido, menos a preguntar; **2)** Recién el 19 de julio de 2018 -el día anterior a la audiencia- en horas de la mañana se apersonó a ventanilla a preguntar si se remitió el expediente, empero la Auxiliar del Juzgado le indicó que como no se sacaron las fotocopias, la apelación no fue enviada ante el Tribunal de alzada, pues si bien la justicia es gratuita, ello no amerita que el Estado deba proporcionar todo al imputado, máxime si se considera que la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial (DAF) puso en su conocimiento una "nota legal Informe 34/2018" (sic), en la que se indica que cuando se trata de personas que cuentan con un abogado particular no se pueden proporcionar las copias bajo costo de la institución estatal, por lo cual considera que en ningún momento ha incumplido lo establecido en la ley; y **3)** El abogado del accionante estaría actuando maliciosamente y de manera desleal pretendiendo confundir a las autoridades del Tribunal de garantías, cuando dicho profesional se habría comprometido claramente a correr con todos los recaudos, por lo que corresponde denegar la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 15 a 18 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio 510/2018, juntamente el acta de audiencia y todas las piezas procesales pertinentes y las pruebas que fueron presentadas en dicho acto procesal, en originales a falta de la provisión de recaudos; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de julio de 2018, el accionante no manifestó una voluntad clara y expresa de proveer recaudos para la elaboración y la facción del cuaderno testimonial de apelación, asumiendo que el acta de audiencia no fue observada a través de la acción de libertad, se entiende que esta refleja todo lo que se hubiese mencionado y manifestado en ese acto procesal; **ii)** Conociendo la enorme cantidad de este tipo de acciones de libertad que cotidianamente se presentan, resulta imperativo que la autoridad jurisdiccional deba subsanar algunos errores que cometen las autoridades y que emerge de una mala copia de otras legislaciones, específicamente en lo que se refiere al art. 251 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que no explicaría clara y concretamente desde cuando corren las veinticuatro horas para la remisión; **iii)** Si se cuenta desde la conclusión de la audiencia, se asumiría que el testimonio de apelación debía ser remitido el día sábado 14 de julio a horas 20:35 p.m., si fuera desde el momento en que se labra el acta de audiencia, el cómputo de plazos sería otro; **iv)** Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, trató de uniformar criterios, existiendo sentencias constitucionales que señalan de manera taxativa que se debe remitir la apelación a "rajatabla" en veinticuatro horas, así la audiencia se celebre el domingo a las 8 de la mañana o el sábado a las 12 de la noche, empero existirían sentencias constitucionales que indicarían lo contrario; **v)** Al no existir uniformidad en la jurisprudencia constitucional, el órgano jurisdiccional está en la obligación de hacer saber a las partes que los juzgados y tribunales no cuentan con máquinas fotocopiadoras para realizar testimonios de apelación, así también existe el Informe Legal de la DAF en sentido de que no se cuenta con los suficientes recursos para proveer el testimonio de apelación; **vi)** El

Tribunal Constitucional Plurinacional uniformando criterios, ha razonado en sentido de que ante la ausencia de provisión de recaudos de ley, más el costo que representa el fotocopiado de las pruebas y de las actas de audiencia y demás actuados, el órgano jurisdiccional puede remitir piezas originales a la Sala Penal correspondiente para así dar cumplimiento a lo previsto en el art. 251 del CPP; **vii)** En el caso en particular, el accionante en ningún momento demostró la voluntad de proveer los recaudos, más allá de la denuncia de que se lo hubieran pedido de forma excesiva; por su parte la autoridad demandada, no realizó los mecanismos preventivos que otros órganos jurisdiccionales efectúan, como el emitir una conminatoria a la parte apelante para que provea los recaudos de rigor, y ante su incumplimiento, se procede ya sea mediante la colaboración de la DAF, o en su caso se remiten los actuados originales a las Salas, es decir debe existir coordinación entre ambas partes; **viii)** Sobre la solicitud excesiva de recaudos, existe amplia jurisprudencia en el sentido de que el órgano jurisdiccional no puede pedir más allá de lo estrictamente necesario para fotocopias, y no solicitar aspectos que no vienen al caso, como ser material de escritorio; y, **ix)** Se dejó transcurrir un tiempo que está vinculado no solo con la libertad del accionante, sino también a la incertidumbre en la cual se encuentra el nombrado para conocer si la Resolución de detención preventiva se ratificaría o modificaría y en definitiva vaya a defenderse en libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. No existe antecedentes de documentos que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al expediente correspondiente al proceso penal del cual es emergente esta acción de defensa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso en su componente de legalidad, derecho a la defensa, acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, así como la vulneración de los principios de celeridad, legalidad y gratuidad, ante la omisión de remisión de la apelación incidental que formuló contra la Resolución 510/2018 de 13 de julio, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -hoy demandada- ordenando su detención preventiva, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP, prologando indebidamente dicha medida restrictiva de su libertad y la irresolución de su situación jurídica, así como la excesiva exigencia de provisión de recaudos para dicha remisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del trámite de la apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP: Plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y alcance de la provisión de recaudos

La norma procesal penal establece el recurso de apelación incidental como el medio idóneo para conocer y resolver impugnaciones y reclamos de resoluciones dictadas por el inferior en grado que imponen, modifican o revocan medidas cautelares, teniendo dicho recurso un trámite especial previsto por el art. 251 del CPP, mismo que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, precisó que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas,* ***y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas fueron añadidas).

En ese mismo contexto, en cuanto al alcance del principio de gratuidad, el referido fallo asumió el siguiente entendimiento: «*La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de* ***gratuidad****, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las*

partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, ***al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares****'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…"» (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, la autoridad demandada no remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación planteado contra la Resolución 510/2018 dictada en audiencia, en la que se le impuso detención preventiva, incumpliendo el plazo establecido en la norma procesal penal, debido a la exigencia de provisión de recaudos, provocando una dilación indebida en la revisión de su situación jurídica.

Precisado el objeto procesal en el que trasunta la presente acción de defensa, corresponde señalar que de lo afirmado tanto por el accionante en su acción de defensa, como lo referido por la autoridad demandada en su informe, se tiene que el 13 de julio de 2018 se celebró audiencia de medida cautelar, en la que se impuso detención preventiva a Cleto Choque Llanque -hoy accionante-, quien en la citada audiencia interpuso recurso de apelación; asimismo del informe del demandado se evidencia que, respecto a dicha alzada, no se remitió antecedentes ante el superior en grado, por no haber proporcionado el procesado los recaudos de ley, justificando tal omisión en la existencia de la "nota legal Informe 34/2018" (sic) emitido por la DAF en el que se indicaría que cuando se trata de personas que cuentan con un abogado particular no se podrían proporcionar las fotocopias bajo costo de la referida Dirección.

Ahora bien, dilucidando el problema planteado, corresponde señalar que el art. 251 del CPP, establece claramente que una vez interpuesta la apelación contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, deben remitirse las actuaciones pertinentes al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas siguientes, término de tiempo que responde a la propia naturaleza procesal del recurso, al constituirse este en el medio idóneo e inmediato de defensa para conocer supuestas vulneraciones al derecho a la libertad de un imputado y definir su situación jurídica; es por ello que toda autoridad que resuelva cuestiones relacionadas con la afectación del derecho a la libertad física de las personas, como ocurre en el caso presente, debe tramitarlas de acuerdo y conforme a los principios descritos dentro del marco constitucional, entre los que se encuentra el principio de celeridad, entendiendo, a partir de éste, que la causa deba ser tramitada dentro de los plazos previstos por ley; así en el presente caso, debió aplicarse la norma mencionada, que establece el procedimiento y término de remisión de la apelación planteada, el cual no podía ser desconocido por la autoridad judicial demandada, quien tenía el deber de dar cumplimiento a lo establecido, resguardando en todo caso las garantías procesales con las que cuenta todo procesado.

A lo señalado, se suma además el hecho que en el caso se desconoció el principio de gratuidad, mismo que al constituirse en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, conlleva entre otros supuestos, a que la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos de ley, no puede paralizar el trámite de una solicitud de apelación de medidas cautelares, al encontrarse de por medio la libertad de una persona; toda vez que, dicha actuación incide directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida con la consecuente posible vulneración del referido derecho, vinculadas a la definición de la situación jurídica del accionante; por ello y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, la otorgación de los recaudos no constituye un requisito exigible y condicionante para proceder a la remisión de antecedentes de la apelación, en aplicación del citado principio, establecido en la Norma Suprema, por lo que la autoridad demandada no puede justificar la no remisión de la apelación en la falta de provisión de recaudos; por ello, el accionar de la autoridad demandada sí transcendió en la afectación del derecho a la libertad del hoy accionante.

Por lo que, acorde a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene por evidente el acto denunciado como lesivo al derecho a la libertad del ahora accionante que derivó en la no remisión de los antecedentes y la apelación de la medida cautelar impuesta, incurriendo la autoridad demandada en inobservancia e incumplimiento del principio de celeridad que rige en el proceso penal y la normativa específica que establece un plazo de veinticuatro horas; observancia que debe tenerse en cuenta especialmente en aquellos casos donde la persona se encuentra privada de libertad; omisión que ciertamente incide en la definición de la situación jurídica del hoy accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada por vulneración al debido proceso -en sus elementos de celeridad y gratuidad-, vinculado a la libertad.

Finalmente con relación a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, y al principio de legalidad, a más de haber sido solo mencionados por el accionante, no se advierte de qué forma éstos se encuentren directamente vinculados con la afectación al derecho a la libertad del mismo, motivos por los que no corresponde efectuar mayor pronunciamiento sobre ellos, por lo que respecto a estos derechos nombrados, se debe denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión del acta de audiencia de la presente acción tutelar, se evidencia que la autoridad judicial demandada remitió informe escrito ante el Tribunal de garantías, como se evidencia de lo referido por el Secretario del tribunal, así como también de la cita y consideración del mismo para la emisión de la correspondiente Resolución venida en revisión; sin embargo dicho informe no fue remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de la revisión del expediente éste no fue adjuntado al mismo, extremo por el que corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por cuanto dicho documento, constituye una pieza procesal importante para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente; habiéndose apartado de la obligación de remitir a esta instancia, todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, aclarándose al respecto que si bien podría solicitarse durante la tramitación de esta acción de defensa dicho informe como documentación complementaria; sin embargo, por celeridad y economía procesal, y al constar el contenido necesario del informe en la Resolución traída en revisión, no se procedió con dicha solicitud de documentación, a fin de no dilatar la resolución del presente caso.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, al evidenciarse vulneración del derecho a la libertad del accionante vinculado con el debido proceso en sus elementos de celeridad y gratuidad.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, y el principio de legalidad conforme se tiene desarrollado en el presente fallo constitucional.

3° Llamar la atención a Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Nataly Patricia Flores Aguanta y José Luis Rodríguez Landaeta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22613-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 1158 a 1159 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ranulfo Prieto Salinas** en representación legal de la **Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**; y, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, ex y actuales **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de noviembre de 2017; 4, 10 y 13 de enero de 2018 cursantes de fs. 539 a 551, 560 a 570, 659 y vta., y de 662, la parte accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de octubre de 2014 la Administración Tributaria notificó de manera personal al contribuyente la Policía Boliviana, a través de su representante legal Lourdes Layme Quispe con la Orden de Verificación 14250300063 de 14 de igual mes y año, mediante la cual le comunicó que sería objeto de un procedimiento de determinación, con alcance al débito fiscal Impuesto al Valor Agregado (IVA) y su efecto en el Impuesto a las Transacciones (IT), de los periodos fiscales enero y febrero de 2009, y que luego de una revisión de la información cruzada, consistente en la documentación presentada por el contribuyente, la base de datos corporativa del SIN y demás antecedentes del trabajo, concluyeron que la Policía Boliviana no determinó correctamente los impuestos del IVA y el IT por las facturas de ventas emitidas y no declaradas en los impuestos a los cuales se encuentra obligado; por lo que se emitió la Vista de Cargo 29-0315-14 de 24 de noviembre de 2014, determinando una deuda tributaria de UFV's174 113.- (ciento setenta y cuatro mil ciento trece unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs349 151.- (trescientos cuarenta y nueve mil ciento cincuenta y uno bolivianos), y en vista de que el mencionado no presentó descargo alguno, emitieron la Resolución Determinativa 17-1582-14 de 29 de diciembre de 2014, en la cual la Administración Tributaria procedió a ratificar todas las observaciones contenidas en la Vista de Cargo y el Dictamen de Calificación de Conducta, e intimó a la Policía Boliviana, al pago de la deuda tributaria de UVF’s 30 998 (treinta mil novecientas noventa y ocho unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs62 392.- (sesenta y dos mil trescientos noventa y dos bolivianos).

El contribuyente, el 2 de febrero de 2015 interpuso recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, en contra de la referida Resolución Determinativa, determinado mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0404/2015 de 11 de mayo, que revocó totalmente la referida Resolución Determinativa, consecuentemente se dejó sin efecto el tributo omitido, más intereses y multa por omisión de pago del IT, correspondiente los periodos fiscales enero y febrero 2009.

Alega que, el 1 de junio de 2015, interpuso Recurso Jerárquico en contra de la precitada Resolución del Recurso de Alzada; que fue decidido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) La Paz a través de la

Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RS 1396/2015 de 3 de agosto, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0404/2015, dejando sin efecto la deuda tributaria de Bs62 392.- equivalente a UFV's 30 998 que incluye el tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago, correspondiente al IT por los periodos de enero y febrero de 2009; esta última resolución vulneró los derechos de la Administración Tributaria, motivo por el que el 16 de noviembre de 2015, presentó demanda contencioso administrativa, que fue resuelta por las autoridades ahora demandadas, a través de la Sentencia 077/2017 de 3 de abril, que declaró improbada la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015.

La Sentencia 077/2017, vulneró sus derechos a la igualdad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: **a)** "Vulneración del derecho a la igualdad procesal en su vertiente procesal" (sic), puesto que fue la misma Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en diferentes fallos en similares procesos y respecto al mismo contribuyente Policía Boliviana Nacional, quien emitió resoluciones completamente distintas al lineamiento establecido con anterioridad por esa misma Sala, a través de las Sentencias 104/2016 de 24 de noviembre, 111/2016 y 112/2016 ambas de 5 de diciembre, pronunciadas dentro de tres casos idénticos como se trae a colación, ya que versaban sobre el mismo y fondo de litigio, sin haber efectuado la correspondiente fundamentación y/o motivación de cuáles fueron las causales por las que decidió apartarse de dicho lineamiento y no aplicarla al caso en particular, máxime si se toma en cuenta que conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, los Tribunales de inferior Jerarquía e incluso de la misma tienen la obligación no de uniformar sino también de aplicar la jurisprudencia emitida por sus diferentes Salas Especializadas, consecuentemente existiendo una serie de Sentencias que determinan que las actividades de seguridad privada ejercidas por la Policía Boliviana no están exentas del pago del impuesto a las transacciones, el razonamiento que expuso la Sentencia 077/2017, vulnera su "…derecho a la igualdad procesal en su elemento procesal…" (sic), puesto que un mismo órgano de poder no puede fallar de manera distinta ante casos análogos; **b)** Vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, señalando que el hecho de que si la Policía Boliviana se encuentra o no exenta de la obligación del pago del IT, no es motivo de impugnación a través de la presente acción de amparo constitucional; puesto que, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar aspectos controversiales; sino más bien lo que denuncia es la falta de motivación en la que incurrieron las autoridades demandadas al no fundamentar en la Resolución pronunciada, las causales por las que decidieron apartarse del lineamiento doctrinal, sentado y uniformado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, contenida en la emisión de las precitadas Sentencias en un caso idéntico al resuelto por su similar Segunda, contraviniendo lo establecido en los reiterados entendimientos jurisprudenciales constitucionales, ya que su atribución es sentar y uniformar los mismos, tal como lo prevé el art. 42.I.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), debiendo ser aplicada de manera obligatoria en casos análogos, y no así de modo discrecional; siendo la única forma de apartarse de la misma o de no aplicarla, la existencia de una debida motivación explicando las razones de su alejamiento de la jurisprudencia ordinaria en casos idénticos al resuelto, lo que no ocurrió en su caso, ya que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia 077/2017, en ningún momento explicaron los motivos por los cuales no fueron consideradas las Sentencias emitidas, en un caso similar (Sentencia 179/2015) y tres casos idénticos (Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016), convirtiéndose en un fallo totalmente contradictorio a estos últimos; **c)** Vulneración de los principios de seguridad jurídica y de "…**predictibilidad de las resoluciones**" (sic), siendo una obligación del Estado el garantizar el principio a la seguridad jurídica, que no es más que la certeza y certidumbre que se tiene frente a las decisiones judiciales, es así que las autoridades demandadas al haberse apartado completamente del lineamiento establecido por la Sala Plena y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, generaron incertidumbre a lo ya previsto por la Administración Tributaria, respecto a la obligación que tiene la Policía Boliviana del pago del IT, existiendo al respecto una amplia jurisprudencia; y, **d)** Se desconoció y vulneró el principio de predictibilidad de las resoluciones, en virtud a la cual, las partes dentro de un proceso jurisdiccional pueden predecir su resultado, debido a la existencia de precedentes anteriores que resolvieron supuestos fácticos análogos, tal como sucedió con la emisión de las Sentencias de la Sala Plena y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del mencionado Tribunal, pero no fueron consideradas ni citadas por su similar Segunda; "La predictibilidad, significa, '*que tiene la cualidad de predictible'*, es decir que puede predecirse y/o anticiparse…" (sic), este principio fue definido por la SCP 0259/2014 de 12 de febrero; por lo que la predictibilidad y uniformidad en las decisiones jurisdiccionales en nuestro país, constituye una garantía de seguridad jurídica, lo contrario significaría estar en incertidumbre.

Las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia 077/2017, señalaron que por lo estatuido en el art. 76 inc. d) de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986- los servicios que presta la Policía Boliviana se encuentran exentos del pago del IT, motivo por el cual declararon improbada la demanda interpuesta en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015, emitiendo un fallo totalmente contradictorio a las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016, que establecieron que la institución señalada no está contemplada para efectos de exencionar el pago del tributo aludido de manera taxativa; por cuanto no está señalada de forma gramatical o literalmente en la Ley precitada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la igualdad procesal y a los principios de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones; citando al efecto los arts. 9.4, 115.II, 119.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo "…se Deje Sin Efectos la Sentencia 'No. 077/2017' de 03 de abril de 2017, emitida por los miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitirse una nueva Sentencia, sea en base a los argumentos expuestos en la presente Acción de Amparo Constitucional, para mantener el mismo lineamiento previamente establecido por Sala Plena y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia contenido en las Sentencias Nos. 179/2015, 104/2016, 111/2016 y 112/2016, en casos análogos al desarrollado en el presente Amparo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1154 a 1157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante, a través de su abogado, ratificó la acción tutelar interpuesta y ampliándola manifestó: **1)** La Administración Tributaria, interpuso cinco demandas que tienen idénticas características, contra las resoluciones de los recursos de alzada presentados por la Policía Boliviana, tres de las mismas fueron sorteadas a la Sala Civil Tercera y las otras tres a la Sala Civil Segunda ambas del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Posterior a ello, la Sala Civil Primera del señalado Tribunal cinco meses antes a la emisión de la resolución ahora cuestionada, resolvió otros casos similares pronunciando las Sentencias 111/2016, 112/2016, declarando probadas las demandas interpuestas por el SIN contra la AGIT; resoluciones consideradas de mayor peso argumentativo porque se encuentran desde y conforme a la Constitución, al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **3)** El Tribunal Supremo de Justicia al conocer una demanda también debe uniformar y sentar jurisprudencia ordinaria, la misma que deberá ser cumplida y aplicada por sus pares en casos análogos; **4)** El art. 115.2 de la CPE, señala que el Estado garantiza el derecho al debido proceso a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **5)** Toda autoridad que dicte una resolución, debe ineludiblemente explicar los motivos que la sustentan, lo contrario implica como en este caso la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **6)** Al momento de formular la réplica a la respuesta negativa presentada por la AGIT dentro la demanda contenciosa administrativa interpuesta en su contra, la Administración Tributaria señaló como precedente jurisprudencial ordinario la Sentencia 179/2015 de 19 de mayo, pronunciada por la Sala Plena del aludido Tribunal y firmado por las mismas autoridades codemandadas; **7)** Las autoridades tampoco se pronunciaron sobre el precedente jurisprudencial ordinario como es la Sentencia 179/2015 señalado en la contestación negativa a la demanda contenciosa administrativa, que abordó un caso análogo en el que señaló que los batallones de seguridad física o policial, según la Ley Orgánica de la Policía Nacional, pertenecen a la unidad de orden dependiente del Comando General de la Policía Boliviana, pero por su naturaleza presta servicios de seguridad física, lo que le hace una entidad desconcentrada del referido Comando General, según lo establecido por el art. 10 de la precitada Ley, consecuentemente realiza cobros de dinero por la prestación de servicios a terceros generando utilidades a dicha entidad; empero, las autoridades codemandadas no emitieron pronunciamiento alguno al respecto, vulnerando el derecho al debido proceso al no haberse pronunciado sobre todos los argumentos de su memorial de réplica y sobre los precedentes, a pesar que fueron las mismas que firmaron dicho fallo; **8)** Si bien los principios no son tutelables de manera independiente; empero, su reconocimiento constitucional no puede ser inobservado por una autoridad jurisdiccional y administrativa al momento de conocer un caso concreto; por lo que su cumplimiento es inexcusable a los fines de los arts. 9.4 y

178 de la CPE; y, **9)** Las autoridades demandadas, en la Sentencia 77/2017, señalaron que la Policía Boliviana se encuentra exenta del pago de impuestos a las transacciones y declararon improbada la demanda interpuesta por la Administración Tributaria, emitiendo un fallo contradictorio a las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016, mediante las cuales determinaron que los antecedentes y pruebas literales como contratos y facturas emitidas por la referida institución policial, concluyeron que la misma no está contemplada para el pago del tributo de manera taxativa, ya que no señala de forma gramatical o literal; es decir, que el art. 76 inc. b) de la LRT no lo contempla.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, ex Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito presentado el 26 de enero de 2018 cursante de fs. 841 a 846 vta. manifestó que: **i)** Su persona carece de legitimación pasiva, ya que al momento de la subsanación de la demanda en diciembre de 2017 ya no fungía como Magistrado de dicha Sala por haber renunciado para participar en la elección de máximas autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** Al tener conocimiento de su renuncia la parte accionante solicitó se tenga por retirada la acción en contra de su persona -Acta de audiencia de 1 de diciembre de 2017-, solicitud que fue reiterada por memorial de 10 de enero de 2018, por lo que debió retirarse la demanda en su contra al haber dejado el cargo referido ut supra; **iii)** La parte accionante a pesar de no haber establecido el nexo de causalidad o conexitud entre los hechos, el derecho y la petición, pretende que la justicia constitucional ingrese a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 077/2017, pronunciada dentro la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz II del SIN contra la AGIT; **iv)** Denuncia que la Sentencia referida es contradictoria a las Sentencias 104 de 24 de noviembre, 111 de 5 de diciembre de 2016, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal precitado, pretendiendo que se deje sin efecto la Sentencia referida y se emita un nuevo fallo siguiendo el lineamiento establecido por las citadas sentencias; empero, no explica las razones jurídicas por las que se debe revisar la legalidad ordinaria, no obstante que es el mismo accionante quien reconoce que debe cumplirse con los presupuestos mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su revisión excepcional; **v)** Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación en la Sentencia cuestionada, porque no se habría explicado sobre algún cambio de línea jurisprudencial referente a las Sentencias 104 de 24 de noviembre y 111 de 5 de diciembre ambas de 2016, dictadas por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y la Sentencia 179/2015, pronunciada por Sala Plena del mismo Tribunal, cabe mencionar que este último fallo no tiene relación alguna con la Sentencia impugnada, ya que esta refería al Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) y el fallo observado refiere al IT, ambos de diferente configuración y tratamiento ante la Administración Tributaria; **vi)** La parte accionante denuncia además la vulneración a su derecho a la igualdad de partes; sin embargo, sólo se limita a señalar que se aplicó contradictoriamente los fallos referidos a similar problemática, transcribiéndolos sin establecer las razones por las que se debería tutelar su derecho supuestamente vulnerado, sin realizar el test de igualdad; y, **vii)** Conforme a la nueva configuración de las acciones constitucionales y su tramitación establecida por la propia jurisprudencia constitucional, no es posible la tutela de principios, más aun cuando no se demostró la relación de dichos principios alegados de vulnerados con los derechos supuestamente lesionados. Por lo que pide denegar la tutela solicitada y mantener firme la Sentencia 077/2017.

Fidel Marcos Tordoya Rivas, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez ex y actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursantes a fs. 709, 751 y 901.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, por memorial presentado el 2 de febrero de 2018 cursante de fs. 1039 a 1048 vta. y en audiencia a través de su representante legal manifestó: **1)** El accionante expone agravios imprecisos carentes de fundamento legal que no demuestran la lesión supuestamente causada por las diferentes autoridades demandadas principalmente por la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015 que fue confirmada por el Tribunal Supremo mediante Sentencia Constitucional 077/2017, señalando que la acción de amparo constitucional presentada no cuenta con los requisitos esenciales para la admisión, puesto que no individualiza cuál sería el hecho en el que habría incurrido cada autoridad demandada y cómo cada una de ellas supuestamente habrían vulnerado derechos de

índole constitucional; tampoco se explicó de qué manera el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda y la AGIT incurrieron en la supuesta afectación, lo que demuestra que la alegación sobre la lesión a los derechos y principios mencionados no tienen una vinculación con los hechos que denuncia, ni identifica adecuadamente el derecho o los derechos que pretende se tutele; **2)** Conforme se tiene de la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional se desprende que la actividad interpretativa del Tribunal cuestionado, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional más aún si no cumple con los requisitos establecidos siendo totalmente impreciso y sin fundamento, los agravios que expresa el accionante; por lo que, no es labor propia de la justicia constitucional corregir errores y omisiones y menos aún ingresar a ver temas de fondo controvertidos que fueron correctamente analizados por el Tribunal precitado y la AGIT, máxime si la entidad accionante no demostró dentro la demanda contencioso administrativa cómo la interpretación y análisis, regulan irrazonables y transgreden los derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; **3)** La presente acción de amparo constitucional, pretende que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en la fase recursiva; es decir, de alzada y jerárquica, así como lo obrado ante el Tribunal Supremo de Justicia tergiversando la naturaleza de la presente acción de defensa, por lo que no corresponde activar la misma para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas; **4)** Los argumentos incongruentes expuestos para sustentar esta acción de defensa de parte de la Administración Tributaria pretenden que el Tribunal de garantías verifique todos los actos referidos a la carga probatoria, pero los argumentos expuestos no demuestran de que forma la AGIT y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia se apartaron de los marcos legales pues resulta insuficientes para la viabilidad del recurso de amparo constitucional, la mera relación de hechos y citas normativas; **5)** El objetivo de esta acción tutelar, es que se dicte una nueva sentencia que declare que efectivamente existieron vulneraciones al debido proceso dentro del procedimiento administrativo, “al haber determinado mantener firme y subsistente los ajustes por reversión del ajuste por inflación y tenencia de bienes como consecuencia de la aplicación del límite de ajuste, donaciones y contribuciones, modificando la deuda tributaria determinada en la Resolución Determinativa 17-0000182-14 de 26 de junio de 2014” (sic); **6**) Toda sentencia tiene una consecuencia jurídica que trasciende no solo en el plano judicial sino también en lo social, de que las sentencias son exponentes de razonamientos deductivos, por lo que no es posible pretender vía acción de amparo constitucional, modificar su decisión cuando la misma está debidamente fundamentada y motivada bajo los principios del debido proceso, congruencia y seguridad jurídica; **7)** Sorprende que la entidad accionante señale entre una de sus pretensiones la igualdad de partes, cuando a lo largo de las acciones recursivas se respetó su facultad de ofrecer producir e introducir prueba, rebatir alegatos, controvertirlas e impugnar cuanto acto creyere conveniente a presentar replica en igualdad de condiciones; sin embargo, dicho argumento no muestra objetivamente como se le habría coartado lo señalado; **8)** Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación, se advierte que de la simple lectura de la sentencia que ratifica la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015 emitido por la AGIT, que realizó una adecuada exposición sobre todos los aspectos observados; empero, los razonamientos no necesariamente deben ser ampulosos o exagerar en sus consideraciones y citas legales, pudiendo ser es concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, lo que ocurrió en el presente caso; de lo que se desprende que si hubo un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado, por lo que los argumentos del ahora accionante no son evidentes; **9)** La Sentencia ahora recurrida, en su parte considerativa señaló y aclaró los puntos de controversia de la parte accionante, por lo que los agravios expresados en la demanda contencioso administrativa fueron correctamente delimitados por el Tribunal Supremo de Justicia, extraídos de la misma demanda, por lo que no existe ningún tipo de confusión o falta de pronunciamiento en el objeto de la misma como pretende tergiversar la entidad accionante, siendo que la referida Sentencia hace un pormenorizado análisis de los contenidos tanto de la petición como de la respuesta, así como los fundamentos en la réplica y duplica; **10)** Los agravios expresados por el SIN en su demanda contencioso administrativa, fueron correctamente delimitados y extraídos, por lo que no existe ningún tipo de confusión o falta de pronunciamiento en el objeto de la pretensión como quiere hacer ver el accionante; y, **11)** Respecto a la seguridad jurídica al constituirse en un principio no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, ya que esta protege derechos y no principios.

En audiencia ratificó su informe presentado, señalando además que, la parte accionante hizo referencia al principio de predictibilidad de la resolución, mencionando una Sentencia del 2010; empero, dicha línea jurisprudencial fue cambiada y los principios no pueden ser objeto de tutela en una acción de amparo constitucional, así lo establece la SCP 0551/2012 del 20 de julio; una decisión es predecible siempre y cuando se halla emitido con anterioridad a otra decisión, por lo que se tiene que estas demandas contenciosas administrativas fueron planteadas coetáneamente, consecuentemente no hubo predictibilidad, posteriormente

en los procesos contenciosos se emitieron las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016 que son objeto de la presente acción de defensa.

La Policía Boliviana a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** Se sintió acosada por el personal del SIN durante los últimos tres años, olvidando que la Constitución Política del Estado en sus arts. 251, 252 y 254 refieren a la labor constitucional que tiene la fuerza pública del Estado, motivo por el cual esa institución asumió defensa porque se vio avasallada con las pretensiones impositivas de la Administración Tributaria, no solo a nivel de Comando General sino también de los Comandos Departamentales y Batallones, provocando que se vea dificultada para ejercer la labor constitucional que le asigna la Norma Suprema; **ii)** En la Ley de Reforma Tributaria, referente al IT e IVA no figura la Policía Boliviana, por la sencilla razón de que es una entidad del Estado, que nació con la Republica; en los últimos cuatro años esta institución se sintió hostigada en sus diferentes unidades, por la restricción y afectación de sus bienes obligándoles a defenderse, mas considerando que todo el patrimonio que posee se encuentra registrado en el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado, siendo que la Ley 843 indica de manera clara que dicha institución no debe pagar impuestos porque es parte del mismo; **iii)** A esta Institución se le otorgó un rol en el padrón de contribuyentes bajo un criterio desconocido, ya que la consideraron una empresa privada comercial, no siendo esa la realidad, ya que no cuenta con personería jurídica reconocida por el Estado, tiene estatutos especiales, cuenta con una Ley Orgánica que data del "85" el cual en uno de sus incisos establece que la Policía puede generarse algunos recursos pero para cumplir con su misión constitucional; sin embargo, la consideraron como utilidades habiendo recaído sobre éstos la multa, pero como no se pudo cobrar a través del débito fiscal los acosan mediante el crédito fiscal; **iv)** El padrón de contribuyentes ahora Número de Identificación Tributaria (NIT), otorga de acuerdo a su lista y criterio sin discriminación alguna a las entidades del Estado sean privadas; o de seguridad se registren en unidades de la Policía Boliviana, porque desarrollan una labor comercial privada y bajo ciertos requisitos que cumple la referida institución, "…ellos sí, pueden exigir NIT, IUE, IVA…" (sic); y, **v)** Solicitó se respete las disposiciones emanadas por la autoridad legal y se considere también que la Policía Boliviana no es sujeto pasivo de la obligación del Código Tributario vigente por "…ley 2492 y en la anterior ley 340…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 59/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 1158 a 1159, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia 077/2017 disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente fundamentada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia 077/2017, declaró improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Administración Tributaría, apartándose de la anterior línea jurisprudencial asumida en las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016, mismas que fueron emitidas por la citada Sala, resolviendo una problemática similar, relativa a la exención de tributo correspondiente al IT, motivos por los cuales la entidad accionante considera vulnerados sus derechos a la igualdad procesal, al debido proceso en su elemento de fundamentación vinculado con los principios de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones; **ii)** Respecto al derecho a la igualdad, se debe considerar el carácter vinculante de los precedentes que es común a toda la labor jurisdiccional, pues es esencial tal derecho y el principio de seguridad jurídica en razón a que, sólo cuando se tiene certeza que un caso que tiene identidad de hechos será resuelto de similar manera, los justiciables tienen confianza en la administración de justicia y, en ese sentido, es que también se hace referencia a la predictibilidad de las resoluciones judiciales, criterio concordante con la SCP 0148/2014 de 10 de enero; **iii)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, fundamentar legalmente la parte dispositiva, ya que cuando se omite la motivación de una resolución, no sólo se suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho, debiendo emitir su fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustenta su decisión, con la finalidad de dejar certeza a las partes actoras del litigio que se obró conforme a la normativa legal vigente, tanto sustantiva como adjetiva, como señalan las SSCC 0376/2014 de 21 de febrero, 0752/2002-R de 25 de junio y 0050/2013 de 11 de enero; **iv)** De la comparación entre los hechos que fueron resueltos en las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016 y la Sentencia ahora cuestionada 077/2017, se tiene que emergen de procesos contencioso administrativos sustanciados ante las Salas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia por los mismos sujetos procesales, de donde se advierte que la problemática a resolver también se basó en la exención o no del tributo correspondiente al IT de una Unidad de la Policía Boliviana por un eventual servicio prestado;

v) De lo cual se evidencia que en las primeras decisiones de fondo, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia acogió la demanda de la ahora parte accionante, bajo el razonamiento esencial que la institución policial es sujeto pasivo del IT; empero, en la decisión ahora impugnada, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del referido Tribunal difiere de aquella decisión, la misma que no está motivada ni explica cuál el fundamento para su apartamiento o cual la pertinencia para cambiar de línea máxime si el rol del aludido Tribunal es uniformar la jurisprudencia conforme la SCP 0148/2014 de 10 de enero, por lo que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación conexo con el principio de seguridad jurídica causando desconfianza social considerando que la aplicación del derecho debe ser uniforme y predecible; y, **vi)** No existe argumentación expuesta por las autoridades demandadas que justifique por qué ahora corresponde desestimar la pretensión de la parte accionante bajo un contexto fáctico similar resuelto en las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016, o porqué es atinente adoptarse otra línea jurisprudencial distinta a la asumida en aquellas Sentencias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Determinativa 17-1582-14 de 29 de diciembre, emitida por la Gerencia Distrital La Paz II del SIN determinó que la Policía Boliviana incurrió en omisión de pago correspondiente al IT de los periodos fiscales de enero y febrero de la gestión 2009, cuyo importe es de UFV's 11 399.- (once mil trecientos noventa y nueve unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs22 944.- (veintidós mil novecientos cuarenta y cuatro bolivianos (fs. 361 a 369).

II.2. Por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0404/2015 de 11 de mayo, la ARIT, determinó revocar totalmente la Resolución Determinativa 17-1582-14, dejando sin efecto el tributo omitido más intereses y multa por omisión de pago por el IT de los periodos fiscales de enero y febrero de 2009, de acuerdo al art. 76 inc. d) de la Ley 843 (fs. 969 a 988 vta.)

II.3. A través de memorial presentado el 1 de junio de 2015 la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, planteó recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0404/2015, solicitando se revoque totalmente la referida Resolución de alzada y se declare válida y subsistente la Resolución Determinativa 17-1582-14 (fs. 991 a 997).

II.4. Conforme a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015 de 3 de agosto, emitida por la AGIT, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0404/2015, dejando sin efecto la deuda tributaria de UFV's30 998.- (treinta mil novecientos noventa y ocho unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs62 392.- (sesenta y dos mil trescientos noventa y dos bolivianos) que incluye tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago, correspondiente al IT por los periodos de enero y febrero de 2009, establecido en la Resolución Determinativa 17-1582-14 a favor de la Policía Boliviana (fs. 1006 a 1022).

II.5. Consta memorial presentado el 16 de noviembre de 2015, Grissell Ruiz Uria Gerente Distrital La Paz II del SIN, planteó demanda contencioso administrativa contra Daney David Valdivia Coria en su calidad de Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, alegando que esta autoridad emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015, causándole agravios y perjuicios bajo los siguientes fundamentos: **a)** La AGIT a través de la resolución "AGIT-RJ 1403/2015" de Recurso Jerárquico realizó una errónea aplicación del art. 76 inc. d) de la LRT: **1)** Porque pese a verificar la configuración del hecho generador del IT por la prestación de servicios que efectuó la Policía Boliviana, realizó una fundamentación carente y sesgada, sin considerar la verdad material y la realidad económica del contribuyente, decidió confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0404/2015, dejando sin efecto la deuda tributaria; **2)** La institución policial abusó de lo establecido en el art. 76 inc. d) de la citada Ley, realizando actividades lucrativas sin considerar que le corresponde el pago del IT, ya que la norma también establece en qué situaciones deben ser consideradas como generadoras de dicho pago; **3)** El SIN no desconoce el hecho de que la Policía Boliviana en su unidad de Batallón de Seguridad Física (Privada), sea dependiente del Estado, por lo que en ningún momento se pretendió obligar al pago de dicho tributo, por ejemplo a los servicios prestados por la Patrulla de Auxilio y Cooperación Ciudadana (PAC), como también en los módulos de las Estaciones Policiales Integrales (EPIS), y/o los servicios de control de tráfico y tránsito de vehículos y seguridad ciudadana, debido a que esos servicios evidentemente se los presta directamente a la sociedad en su conjunto y son cubiertos con dineros del Tesoro General de la Nación (TGN); **4)** Los recursos propios obtenidos por la prestación de servicios de seguridad privada tienen una cuenta separada del presupuesto general; es decir, por disposición expresa de la Resolución Suprema (RS)

227336 de 21 de mayo de 2007, se creó, una cuenta con una partida presupuestaria especial a efectos de diferenciar el manejo de ambos capitales, por lo que estos no ingresan al TGN, y no se tiene conocimiento cierto de cómo es que se gasta tales recursos económicos; **5)** Los recursos provenientes del Batallón de Seguridad Física), emerge de una actividad económica que no es otra cosa que la venta de servicios de seguridad, cuyo destino y uso si bien está regulado de forma general, no puede estar presupuestado, considerando la variación de precios que se produce en la libre oferta y demanda; toda vez que, el Decreto Supremo que la crea no establece un límite, ni escala sobre los precios de dichos servicios, manejándose a discrecionalidad y según las necesidades del grupo humano que la conforman; **6)** La AGIT no realizó una adecuada valoración de la documentación con la que supuestamente sustenta su posición y tampoco consideró el tratamiento presupuestario y la independencia de gasto de acuerdo a los requerimientos que se tiene sobre los recursos del Batallón de Seguridad Física (Privada), ya que no basta señalar que la Policía Boliviana en general está exenta del IT, sino que se debe realizar una valoración particular de lo que es en realidad el Batallón aludido, y la realidad económica con la que maneja sus ingresos; **7)** La Resolución emitida por la AGIT carece de un adecuado análisis de la naturaleza comercial del Batallón precitado, mismo que compite injustamente con el sector privado, aprovechando de la imaginaria exención del IT; **8)** La Policía Boliviana efectúa una prestación de servicios a particulares o privados, sujeta a otra contraprestación (actividad lucrativa), la misma que incluso se encuentra condicionada a la suscripción de un contrato entre partes, que establece las condiciones contractuales tiempos y precios del servicio, consecuentemente el servicio que presta el contribuyente deja de ser de naturaleza pública “estatal” más al contrario se convierte en un servicio de carácter privado, “comercial” y por dichos motivos sí se encuentran sujetos al pago del IT, tal como lo reconoce la AGIT, y de conformidad a lo establecido en el art. 72 de la LRT; **9)** La administración Tributaria demostró que el contribuyente sí se encuentra obligado al pago del IT, por ofrecer servicios lucrativos comerciales de forma habitual y en un mercado de competencia abierta suscribiendo contratos de prestación de servicios, traducidos en el servicio de seguridad física realizada a instituciones privadas, cuyo destino de dinero no siempre será el pago mismo de los haberes y beneficios del personal que se emplea para la prestación de dicho servicio; **10)** Es evidente material y jurídicamente que la Policía Boliviana realiza actividades comerciales inmersas dentro de las empresas que otorgan servicios de seguridad, mercado en el cual el mencionado contribuyente compite con mayores beneficios y ventajas que otras empresas del sector privado, aspecto que no fue correctamente analizado por la autoridad ahora demandada en todo su alcance, limitándose únicamente a señalar que el contribuyente se encuentra alcanzado por la exención establecida en el art. 76 inc. d) de la referida Ley, incurriendo así en una errónea aplicación de la ley, resultando incoherente dicha afirmación respecto a la verdadera realidad económica del contribuyente; **11)** Es incomprensible que la AGIT en su calidad de juzgador, asuma tal posición y no haya considerado las especiales características que rigen la materia tributaria y la obligación que tiene de resolver determinados asuntos en razón a las pruebas y los hechos acontecidos de manera integral, y no solamente limitarse a desconocer otras condiciones que demuestran el contexto financiero y el real alcance de las actividades que realiza el sujeto pasivo, que deriva como en el presente caso en hechos generadores del IT; **b)** Vulneración al derecho al debido proceso y a la defensa previstos en el art. 115.III de CPE: **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015, vulneró no solo su derecho a la defensa sino también incurrió en una flagrante afectación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la Resolución de Recurso Jerárquico, ya que ésta no estima en su integridad los datos del proceso y todas las pruebas presentadas por la Administración Tributaria que dieron lugar al proceso de fiscalización; **ii)** La Resolución emitida por la AGIT omite dar respuesta a algunos de los fundamentos expuestos por la Administración Tributaria, señalando simplemente que "no corresponde emitir pronunciamiento al respecto", tampoco ingresó a considerar otros argumentos; es decir, vulneró de manera flagrante no sólo el derecho al debido proceso, sino también a la valoración razonable de toda la prueba y alegatos proporcionados sin asignarle el valor correspondiente a cada uno de ellos y no limitarse a señalar que esos asuntos no son de su competencia y por ello no ameritan mayor consideración; **iii)** La omisión de pronunciamiento respecto al hecho de que el contribuyente Policía Boliviana con la actividad comercial que realiza se encuentra compitiendo injustamente en el mercado actual con el sector privado; argumentando que la exención objeto de la litis está vinculada con los servicios que presta la institución estatal y no con la realidad económica de esta; lo cual es totalmente alejado de toda lógica, puesto que la situación financiera a la que hace referencia se encuentra íntimamente relacionada con los servicios que presta; sin embargo, deja de lado dicha realidad y deciden la errónea aplicación de la letra muerta de la Ley, -art. 76 inc. d) de la Ley 843-; **iv)** La Administración Tributaria ha demostrado que la Policía Boliviana, desempeña actividades comerciales de forma habitual y que en estricta valoración de esa situación así como de la verdad material debió ser analizada y considerada conforme señala el art. 8 inc. b) parágrafo II del Código Tributario Boliviano (CTB) en cuanto a los métodos de interpretación, concordante con lo establecido en el art. 2 inc. d)

del Decreto Supremo (DS) 21532, por lo que la Resolución de Recurso Jerárquico, empleó de manera incorrecta dicha normativa sin tomar en cuenta el alcance de ésta última, limitándose a aseverar que la citada institución por ser una entidad que forma parte del Estado se encuentra exenta de la obligación del IT, dejando de lado el principio de verdad material; **v)** Cabe señalar que el parágrafo tercero de la RS 226320 de 13 de marzo de 2006 señala: *"…que los recursos propios generados por los Batallones de Seguridad Física (privada) por el servicio que prestan a instituciones de carácter privado, serán depositados en la Cuenta del TGN, cuyo destino será el pago de haberes, beneficios, dotación y otros que correspondan…"* (sic), marco normativo que confirma que el contribuyente Policía Boliviana presta servicios de carácter privado y además el destino de los ingresos de los mismos pueden ser a "otros que correspondan" aperturando las posibilidades de que no siempre serán para el pago mismo de los haberes y beneficios del personal que se emplea para la ejecución del servicio de seguridad física estatal, sin eximir las obligaciones impositivas dispuestas por ley; y, **c)** Ausencia de motivación en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ "1403/2015": **1)** La Resolución Jerárquica precitada carece de fundamentación como elemento esencial que toda resolución debe poseer, ya que prescinde referirse a todos los argumentos y fundamentos expuestos por la Administración Tributaria, así como también de los elementos probatorios, denotando falencias insubsanables a momento de la emisión del fallo; **2)** La AGIT por disposición del art. 197 del CTB relativo a la competencias de esta entidad, no es incompetente para conocer ninguno de los argumentos planteados por el SIN, por lo que no se justifica la ausencia de dicha fundamentación; **3)** La decisión emitida por la AGIT, se basa escuetamente en la cita literal del art. 8 y 76 del CTB, sin exponer mayores fundamentos ni análisis de la posición asumida; **4)** No consideró que la interpretación literal no siempre se reduce a otorgar un significado a partir de lo que gramaticalmente expresa un texto, ya que la necesidad de explicarlo surge de la ambigüedad o confusión que presenta su redacción o, de la controversia que sobre su alcance se plantea; es decir, que ésta interpretación implica un razonamiento que va más allá de la simple lectura de su redacción, por ello que se debió cuidar ante todo la congruencia para ver si se está respetando o no el principio de legalidad a momento de entender a determinado texto; y; **5)** En el presente caso ni siquiera se consideró la redacción del citado artículo, que lleva inmerso la naturaleza y condición para el goce del beneficio de la exención, que exceptúa de esta a las empresas públicas, justamente porque realizan actividades comerciales (fs. 1050 a 1056).

II.6. Mediante Sentencia 077/2017 de 3 de abril, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda contencioso administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La controversia consiste en dilucidar si los servicios de seguridad prestados por el Batallón de Seguridad dependiente del Comando General de la Policía Boliviana, están gravados por el IT, o por el contrario están exentos del pago de dicho impuesto; **ii)** El art. 72 de la LRT prevé: "El ejercicio en el territorio nacional, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad lucrativa o no cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, estará alcanzado con el impuesto que crea este Título que se denominará impuesto a las transacciones…" (sic); **iii)** El art. 73 de la misma norma legal señala: "Son contribuyentes del impuesto las personas naturales y jurídicas, empresas públicas y privadas y sociedades con o sin personalidad jurídica incluidas las empresas unipersonales" (sic) y el art. 74 establece que "El impuesto se determinará sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el periodo fiscal por el ejercicio de la actividad gravada..." (sic), normativa que permite apreciar con verosimilitud qué actividades están alcanzadas por el IT; **iv)** La exención en materia tributaria está prevista en el art. 19 del CTB que señala: "I. 'Exención es la dispensa de la obligación tributaria material; establecida expresamente por Ley", II "La Ley que establezca exenciones, deberá especificar las condiciones y requisitos exigidos para su procedencia, los tributos que comprende, si es total o parcial y en su caso, el plazo de duración" (sic); **v)** El art. 76 inc. d) de la LRT señala que están exentos de este gravamen los servicios prestados por el Estado Nacional, los Departamentos y los Gobiernos Municipales, sus dependencias, reparticiones descentralizadas y desconcentradas, con excepción de las empresas públicas; **vi)** El art. 8.I del CTB dice que: "las normas tributarias se interpretaran con arreglo a todos los métodos admitidos en Derecho pudiéndose llegar a resultados extensivos o restrictivos de los términos contenidos en aquellas. **En exenciones tributarias serán interpretados de acuerdo al método literal**…" (sic); **vii)** La normativa descrita, señala que la exención del IT, comprende a los servicios prestados por el Estado Nacional y el Comando General de la Policía Boliviana depende del Estado, así lo determina el art. 252 de la CPE y el art. 4 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; asimismo, el Decreto Presidencial 2225 de 19 de diciembre de 2014, en su único considerando determina que la *"…Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano, ejerciendo la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la ley Orgánica de la*

Policía Nacional y las demás leyes del Estado" (sic); **viii)** La RS 226320 de 13 de marzo de 2006 establece: "A partir de la presente resolución Suprema, todos los recursos propios generados por los Batallones de Seguridad Física (privada) por el servicio que prestan a instituciones de carácter privado, serán depositados en la Cuenta del tesoro General de la nación ´Cuenta TGN 111 (Otros)´ de la Policía Nacional, que será manejada como cuenta separada del presupuesto General de la Policía Nacional, cuyo destino exclusivo será el pago de haberes, beneficios, dotación y otros que correspondan al funcionamiento de los indicados batallones…' (sic); **ix)** La RS 227336 de 21 de mayo de 2007, dispone: "Que los recursos generados por los batallones de Seguridad Física (Privada), del país, provienen de ingresos propios financiados con fuente 111 TGN - Otros Ingresos, los mismos que deben cubrir todos los gastos que demanda en los indicados Batallones, para cuyo propósito se cuenta con una categoría programática especifica dentro del presupuesto de la Policía Nacional" (sic); **x)** El Comando General de la Policía Boliviana, está inscrito en el padrón desde el 1 de enero de 1985, cuya actividad principal es la administración pública y defensa, planes de seguridad social y afiliación obligatoria, por lo que debe tributar los impuestos IUE, Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) y el IVA, mas no así el IT; **xi)** De esta normativa se tiene que el referido Comando General, es una entidad que forma parte del Estado Boliviano y que sus ingresos o recursos generados por los Batallones de Seguridad Física Privada, no son en beneficio de particulares sino de la misma institución, por lo que de acuerdo al art. 76 inc. d) de la citada norma, los servicios que presta se encuentran exentos del pago del IT; **xii)** El debido proceso es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las normas jurídicas aplicables a casos similares, implica el conjunto de requisitos a observar en las instancias procesales con la finalidad de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus intereses o derechos, principio que fue debidamente aplicado por las autoridades administrativas a tiempo de emitir sus resoluciones, no siendo evidente su incorrecta aplicación; y, **xiii)** Respecto a la falta de motivación en la resolución impugnada, se tiene que la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015, conforme a lo previsto en el art. 198.1 y 221 del CTB, por lo que la Resolución impugnada, no incurrió en conculcación de normas legales, al contrario realizó correcta valoración e interpretación; máxime si los argumentos expuestos en la demanda por la entidad demandante no desvirtúan de manera concluyente los fundamentos expuestos en la resolución administrativa impugnada (fs. 430 a 437).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a la igualdad procesal, así como a los principios de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones; toda vez que, la Sentencia 077/2017 de 3 de abril emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda contencioso administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015 de 3 de agosto, convirtiéndose en una resolución completamente distinta al lineamiento establecido a través de las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016, pronunciadas dentro de tres casos idénticos como el que se trae a colación, ya que versaban sobre el mismo contribuyente y sobre el mismo fondo de litigio; por lo que al haberse apartado completamente del lineamiento establecido por la Sala Plena y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del indicado Tribunal generaron incertidumbre a lo ya previsto por la Administración Tributaria, de que la Policía Boliviana no está contemplada para efectos de exencionar el pago del IT.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, indicó que: *"'**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,** pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad,*

dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales,* ***y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada****, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión,*** *así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se 13 suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…*'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a la igualdad procesal, así como a los principios de seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones; toda vez que, la Sentencia 077/2017 emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda contencioso administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015, convirtiéndose en una resolución completamente distinta al lineamiento establecido a través de las Sentencias 104/2016, 111/2016 y 112/2016, pronunciadas dentro de tres casos idénticos como el que se trae a colación, ya que versaban sobre el mismo contribuyente y sobre el mismo fondo de litigio; por lo que al haberse apartado completamente del lineamiento establecido por la Sala Plena y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del indicado Tribunal generaron incertidumbre a lo ya previsto por la Administración Tributaria, de que la Policía Boliviana no está contemplada para efectos de exencionar el pago del IT.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la parte accionante luego de realizada la verificación de la obligación impositiva de la Policía Boliviana, de los periodos fiscales de enero y febrero de 2009, determinó que dicha entidad omitió el pago correspondiente al impuesto a las transacciones, hecho que derivó en la emisión de la Resolución Determinativa 17-1582-14 de 29 de diciembre; contra la cual, la Policía Boliviana interpuso recurso de alzada, emitiéndose la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0404/2015 de 11 de mayo, que determinó revocar totalmente la Resolución Determinativa precitada, dejando sin efecto el tributo omitido más interés y multa por omisión de pago por el IT; en vista de ello, la parte ahora accionante planteó recurso jerárquico, solicitando se declare válida y subsistente la Resolución Determinativa señalada; recurso que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015 de 3 de agosto, contra la que la entidad accionante interpuso demanda contencioso administrativa, emitiendo las autoridades demandadas, la Sentencia 077/2017 de 3 de abril, que declaró improbada dicha demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico referida.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, impugna a través de este medio de defensa constitucional, las determinaciones asumidas por los Magistrados demandados en la Sentencia 077/2017, señalando entre otros aspectos, que el mismo carece de la debida fundamentación y motivación; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática, el análisis se realizará en base a la siguientes consideraciones:

Sobre la falta de motivación y fundamentación

De acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relacionado con la debida motivación o fundamentación de las resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, por medio del cual se exige toda autoridad judicial o administrativa realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de ellos, que conduzcan a establecer las correspondientes decisiones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer del mismo modo, los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Ahora bien, de la lectura de la demanda contencioso administrativa planteada por la entidad ahora accionante, descrita en la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que establecieron tres cuestionamientos, **el primero,** referente a la errónea aplicación del art. 76 inc. d) de la LRT, reclamando entre otros aspectos que la AGIT no consideró la verdad material y la realidad económica del contribuyente, quien por los servicios que presta tiene la obligación de cumplir con el IT, que dicha prestación de servicios -Batallón de Seguridad Física (Privada)- tiene una cuenta separada del presupuesto general -de la Policía Boliviana- a efectos de diferenciar ambos recursos, uno de ellos que no llega a ingresar al TGN, que esta unidad vende sus servicios a la libre oferta y demanda, puesto que la RS 227336, que la creo no estableció un límite ni escala sobre los precios manejándose a discrecionalidad, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1396/2015 no valoró la documentación que sustenta y demuestra la situación económica con la que se maneja los ingresos de esta unidad, su naturaleza comercial, ya que por la actividad lucrativa que desarrolla dejó de ser de naturaleza pública (estatal), para convertirse en un servicio de carácter privado.

El segundo, referente a que la Resolución cuestionada vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa, el primero respecto a la falta de fundamentación y motivación al no considerar en su integridad los datos del proceso y los elementos que dieron lugar a la fiscalización, vulnerando también el derecho a una valoración razonable de la prueba al no asignarle el valor correspondiente a cada uno de ellos, limitándose a indicar solo qué asuntos no son de su competencia justificando que por ello no ameritarían su consideración, aplicando la letra muerta de la Ley -art. 76 inc. d) de la LRT-, limitándose a indicar que la Policía Boliviana por ser una entidad que forma parte del Estado se encuentra exento de la obligación del IT, dejando de lado el principio de verdad material, y que la última parte de la RS 21532 señala que los destinos de los recurso generados por el Batallón de Seguridad Física serán depositados al TGN para el pago de haberes, beneficios, dotación y otros que correspondan, siendo posible que no siempre serán para dichos pagos.

Respecto **al tercer** motivo, señaló que la AGIT al no referirse a todos los argumentos y fundamentos expuestos, así como a los elementos probatorios, denotó falencias insubsanables en el fallo; no obstante que de acuerdo del art. 197 del CTB, dicha entidad no es incompetente para conocer ninguno de los argumentos planteados por la entidad accionante, por lo que no se justifica la falta de fundamentación, la Resolución cuestionada se basa

simplemente en la interpretación de la cita del art. 8 y 76 del mismo Código, sin exponer mayores fundamentos y análisis, sin considerar que la interpretación implica un razonamiento que va más allá de la simple lectura de su redacción, debiendo cuidar la congruencia a efectos de verificar si se está respetando el principio de legalidad al interpretar determinado texto; empero, en su caso no consideró la redacción del indicado artículo, que lleva inmerso la naturaleza y condición para el beneficio de la exención a las empresas públicas que realizan actividad comercial.

Ahora bien, de una revisión de la Sentencia 077/2017 cuestionada en la presente acción de defensa, que fue pronunciada por las autoridades demandadas y que se encuentra consignada en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, esta jurisdicción pudo evidenciar que la referida Sentencia no cumpla con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.1, ya que se evidencia, en principio que dicha Resolución no identificó de manera precisa los cuestionamientos expresados por la entidad hoy accionante, consecuentemente no realizó la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados por esta, sin emitir un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, ya que sólo se limitaron a la transcripción de normativa legal respecto al tema de impuestos, mencionando artículos de la Ley de Reforma Tributaria y el Código Tributario Boliviano, así como las RRSS 226320 y 227336, que si bien sirven para respaldar en alguna medida la fundamentación legal de dicha Resolución, mas no así la motivación debida, al no haberse expresado razonamientos y manifestaciones precisas de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de los cuestionamientos, que permitan a la parte accionante conocer los motivos de esa decisión.

Esta omisión se hace evidente en la presente problemática y deviene en el incumplimiento de la debida fundamentación o motivación respecto de los puntos objetados, pues como se tiene señalado, las autoridades demandadas abstrajeron de su consideración y análisis, todos los argumentos de defensa y las aseveraciones expuestas en la demanda contencioso administrativa, situación que denota que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de declarar improbada la referida demanda, no se enmarcaron en todos los puntos claramente cuestionados habiendo realizado un examen diferente al que fuera propuesto por la parte accionante, aspecto que evidencia que no se realizó el debido contraste y razonamiento jurídico en relación a todos los cuestionamientos esbozados, tornando su decisión en infundada e inmotivada; toda vez que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico respecto a cada uno de ellos, el que no se tiene por expresado en el presente caso, situación que deviene en una indebida fundamentación y motivación de la referida Sentencia impugnada por esta vía constitucional, situación que amerita la concesión de la tutela solicitada.

En relación a los precedentes

Finalmente, es necesario dejar establecido con respecto a lo alegado por la entidad accionante en relación a que la Sentencia 077/2017 emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, vulneró su derecho a la igualdad, al haberse apartado del lineamiento doctrinal establecido por el Tribunal mencionado en las Sentencias 104/2016 de 24 de noviembre, 111/2016 y 112/2016 ambas de 5 de diciembre, emitidas con anterioridad por la Sala Plena y la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del mismo Tribunal, sobre la misma problemática y en relación a casos análogos; al respecto y conforme a los antecedentes descritos en este fallo constitucional, se advierte que evidentemente en las anteriores Sentencias señaladas por la entidad accionante, se abordaron problemáticas idénticas como el traído a colación en el presente caso y en las cuales se estableció una línea uniforme al resolverlas, lo que demuestra que la Sentencia cuestionada por la entidad ahora accionante, falló de manera distinta, apartándose del lineamiento establecido en la resolución de dichos casos análogos.

De lo que se tiene que, si bien este apartamiento no es una regla obligatoria que se deba cumplir ante la existencia de un lineamiento establecido; empero, en caso de hacerlo, la autoridad debe fundamentar y motivar adecuadamente, explicando las razones bajo un criterio legal y jurídico que guarde la lógica y coherencia para entender los motivos de la determinación de dicho apartamiento, y en el caso en análisis del examen anterior sobre la motivación y fundamentación, se advirtió que la Sentencia 077/2017, no cuenta con lo señalado al resolver los cuestionamientos de la parte accionante y menos contiene una explicación sobre el apartamiento de dichos casos análogos resueltos a través de las sentencias referidas; en ese sentido la SCP 1781/2004-R de 16 de noviembre, señala que *"...El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que*

casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto".

En tal sentido y conforme a este entendimiento jurisprudencial los precedentes no sólo deben ser observados en el ámbito constitucional, sino también por los jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria, quienes deben emitir resoluciones respetando los derechos y garantías constitucionales de todos los justiciables y conforme a los principios y valores estatuidos en la Constitución Política del Estado, tratando en lo posible de uniformar y respetar los lineamientos siempre y cuando éstos se encuentren desde y conforme a la Norma Suprema a efectos del resguardo de la seguridad jurídica, el valor supremo de la igualdad, predictibilidad, ejercer su propio control de la actividad judicial; por lo que, corresponde conceder la tutela al respecto.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 59/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 1158 a 1159, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la indicada autoridad, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23614-2018-48-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 95/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 598 a 604 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arturo Martín Peralta De La Quintana** en representación legal del **Banco de Desarrollo Productivo-Sociedad Anónima Mixta (BDP-SAM)** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gustavo Iván Espejo Espejo**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 27 de marzo de 2018, cursantes de fs. 527 a 537 y 541 a 551, la parte accionante a través de su representante legal manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de diciembre de 2010, el BDP-SAM en su condición de fiduciario del Fideicomiso para el Desarrollo Productivo (FDP), contrató los servicios profesionales del abogado Erick Maldonado Riss -tercero interesado- para el patrocinio de procesos civiles ejecutivos y coactivos; a cuyo efecto, firmó contrato de iguala profesional, por el cual entre otros aspectos, se acordó la forma de pago de los honorarios profesionales y la manera de solucionar las controversias que podrían emerger entre las partes suscribientes, en relación a la interpretación, aplicación, validez, cumplimiento, incumplimiento y resolución del referido contrato; a cuyo efecto, en la cláusula vigésima, relativa a la solución de controversias, se estableció que cualquier conflicto relacionado a los puntos descritos precedentemente y que no puedan ser resueltos mediante acuerdo amigable, serán sometidos a conciliación y en su defecto al arbitraje comercial, debiendo aplicarse al efecto, las normas contenidas en la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, -vigente a momento de la suscripción del contrato- y el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP).

Habiéndose evidenciado el incumplimiento en varias de las obligaciones comprometidas por el prenombrado, se asumió la decisión de resolver unilateralmente el contrato de iguala profesional, conforme la cláusula décimo cuarta, numeral dos del mismo contrato, comunicándose al abogado Erick Maldonado Riss, la medida adoptada mediante nota de 11 de septiembre de 2015; quien ante la referida determinación, se apersonó a los juzgados donde se tramitan los procesos que patrocinaba a fin de pedir la regulación de los honorarios profesionales, dentro de los cuales, algunos se declararon incompetentes para conocer dicha solicitud y otros regularon el honorario pretendido, como el caso del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, en el que su titular mediante Resolución 346/2016 de 30 de junio, dispuso el pago de honorarios profesionales de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) con el fundamento que los honorarios se deben fijar en forma proporcional conforme a los principios de razonabilidad y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que la entidad ejecutante y el profesional abogado acordaron someterse a la iguala profesional suscrita entre partes, que en mérito al art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, el juez es competente para conocer la solicitud de regulación de honorarios profesionales y conocer y resolver las emergencias suscitadas por la resolución del contrato de iguala profesional, por ser quien conoce la causa y finalmente porque para regular los honorarios del profesional abogado, "…conviene no referir la Iguala, sino el avance del proceso y los resultados a fin de garantizar el Derecho al Trabajo" (sic).

Determinación que vulnera el derecho a la seguridad jurídica, respecto a las previsiones de la iguala y a la competencia del juez, además del derecho al debido proceso en su elemento de resolución fundamentada y motivada; toda vez que, en la cláusula sexta del referido contrato de iguala profesional se acordó el pago del 10% sobre montos efectivamente recuperados; sin embargo, no existe recuperación alguna; de otro lado, la competencia que se arrogó el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz contravino la previsión arbitral pactada, en el entendido que, por voluntad de las partes suscribientes, la solución de sus conflictos debe derivarse al Centro de Conciliación y Arbitraje del ICALP, conforme prevenía el art. 9.I de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogado, que estaba vigente a tiempo de suscribirse el mencionado contrato y art. 44 de la actual Ley de Conciliación y Arbitraje; así la resolución emitida por la autoridad judicial de primera instancia, no contiene la fundamentación ni motivación que permita comprender las razones por las cuáles se reguló el honorario profesional al abogado Erick Maldonado Riss en la suma de Bs5 000.-, asimismo no se fundamentó porque no es procedente la resolución del contrato de iguala profesional ni cual el motivo por el cual no se deben aplicar sus disposiciones relativas al pago de honorarios ni fundamentó las razones del porque el FDP cuyo fiduciario es el BDP-SAM, debe pagar los honorarios y cuál fue el parámetro que empleó para determinar el monto establecido por concepto de pago de honorarios; en el entendido que, si bien existe sentencia ejecutoriada que condenó el pago de costas, corresponde al deudor el pago de los honorarios del abogado del ejecutante, por ser parte perdidosa, fijó el honorario del profesional abogado en función al

"'…avance del proceso y los resultados obtenidos…'" (sic); empero, de la revisión de obrados no se advierte la recuperación de ningún monto a favor de la institución financiera, tampoco tramitó la anotación preventiva o hipoteca judicial sobre algún bien inmueble o mueble sujeto a registro ni la restitución de fondos retenidos, además de otros deberes omitidos, atribuibles al servicio prestado por patrocinio profesional, hecho que fue ignorado por la autoridad judicial de primera instancia.

Ante la Resolución 346/2016, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- se formuló recurso de apelación y la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, por Auto de Vista A-261/2017 de 19 de junio, confirmó la resolución impugnada, alegando que producto de la resolución unilateral del contrato de iguala profesional, ésta quedó sin efecto, así como los aspectos comprendidos en el mismo, de igual forma manifestaron que el fallo apelado contiene la debida fundamentación y motivación, ya que aplicó correctamente el art. 30 de la Ley del Ejercicio de Abogacía; por cuanto, el referido contrato quedó sin efecto.

El abogado Erick Maldonado Riss presentó nota ante el Centro de Conciliación y Arbitraje del ICALP, pidiendo su intervención para resolver la pretensión de pago de honorarios profesionales en la vía conciliatoria previa a la demanda arbitral, solicitando que dentro de las diez causas que atendió como abogado externo, se le pague sobre el 10% del monto litigado y se proceda a la restitución de Bs23 290.- (veintitrés mil doscientos noventa bolivianos), por concepto de gastos judiciales, hecho que se puso en conocimiento del Tribunal de alzada, el mismo día que dictaron el Auto de Vista; sin embargo, no emitieron pronunciamiento alguno, reconociendo consiguientemente su competencia, nota que no recibió respuesta por parte de las autoridades ahora demandadas.

El Centro de Conciliación y Arbitraje del ICALP, aceptó administrar el proceso de conciliación y convocó a una reunión preparatoria el 18 de mayo de 2017, y al no existir acuerdo respecto a la designación de los conciliadores, se nombró a Asdrubal Columba Jofre como conciliador, quien tras varias sesiones de conciliación el 19 de junio de 2017, emitió acta de imposibilidad de conciliación, decidiendo en su mérito las partes, acudir a las instancias pertinentes para dilucidar el conflicto.

Por Nota con cite 131/2017 de 8 de noviembre, Erick Maldonado Riss, anunció que efectuará el reclamo ante el Tribunal Arbitral del pago de honorarios en el porcentaje del 10% del monto litigado en las diez causas que patrocino; hecho que, demuestra que por voluntad expresa de ambas partes se acudió al antes referido Centro de Conciliación y Arbitraje.

Consiguientemente, las autoridades demandadas a su turno, no consideraron a tiempo de emitir su resolución que la cláusula arbitral es autónoma al contrato de iguala profesional suscrito el 20 de diciembre de 2010, conforme determinaba el art. 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, vigente a tiempo de su suscripción y el art. 44 de la Ley de Conciliación y Arbitraje actual; debiendo al efecto, el Juez de primera instancia -autoridad ahora demandada- separarse del conocimiento del incidente de regulación de pago de honorarios profesionales, para que las partes a través de la autoridad competente diriman sus controversias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos juez natural, el de motivación y fundamentación de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en su mérito se restituyan los derechos restringidos disponiendo se emita resolución que declare que la cláusula vigésima, relativa a la solución de controversias del contrato de iguala profesional de 20 de diciembre de 2010, continúa surtiendo sus efectos entre las partes contratantes y se ordene a las autoridades jurisdiccionales alejarse del conocimiento del incidente de regulación de honorarios, debiendo las partes acudir al Centro de Conciliación y Arbitraje del ICALP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2018, conforme se evidencia en el acta cursante de fs. 587 a 597, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolas expresó: **a)** El ahora tercero interesado acudió al Centro de Conciliación y Arbitraje del ICALP, conforme prevé la cláusula arbitral de iguala profesional; **b)** La cláusula compromisoria es autónoma del contrato, por lo que de manera explícita se establece que ante la resolución, la nulidad, anulabilidad o ineficacia del mismo, esta subsiste, conforme determinan los arts. 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada y 44 de la actual Ley de Conciliación y Arbitraje y la autoridad competente es el Tribunal arbitral; **c)** Existen otras autoridades judiciales en el interior del país que rechazaron la solicitud de regulación de honorarios profesionales del ahora tercero interesado, en virtud a la cláusula arbitral, y hay otras que si dieron curso, como el caso del Juez Público Civil Cuarto del departamento de La Paz, que con tal determinación genera inseguridad jurídica; y, **d)** Se condenó en costas al BDP-SAM, en calidad de fiduciario, cuando la Sentencia dictada dentro del proceso contra "Arpack", establecía que las costas deben ser pagadas a los ejecutados; consecuentemente, todos estos aspectos tienen que ser resueltos pero por la autoridad competente, en mérito a que existe un convenio arbitral y una cláusula compromisoria que es autónoma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo y Fausto Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 582 a 583, expresaron: **1)** Al haberse efectuado la resolución unilateral del contrato de iguala profesional, esta quedó sin efecto, al igual que todos los aspectos contenidos en el mismo; toda vez que, "…la resolución unilateral es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales…" (sic), por lo que ante la voluntad de una de las partes de resolver el contrato, se deja sin efecto todo lo acordado, teniendo como consecuencia principal la cesación de los efectos que emanan del mismo; y, **2)** La determinación de alzada fue notificada a la parte ahora accionante el 14 de septiembre de 2017 y la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta el 15 de marzo de 2018; consiguientemente, opera el principio de inmediatez.

Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, por informe escrito de "Abril" de 2018 cursante de fs. 578 a 581, manifestó: **i)** La entidad demandante de tutela pretende la revisión por vía del amparo constitucional de la decisión emitida, sin considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia casacional; **ii)** Conforme determina el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, los abogados tienen el derecho a percibir honorarios profesionales por el trabajo realizado y si no fuera satisfecho en el pago de los mismos, pueden acudir ante el juez que tramitó la causa, para reclamar el pago adeudado; y, **iii)** Respecto a la petición de la parte accionante de que las autoridades judiciales se alejen del conocimiento de la petición incidental de regulación de honorarios; es evidente, que equivocó el camino, al pretender que por la vía constitucional se reparen las supuestas lesiones, cuando pudo recurrir "…en temas de competencia al RECURSO DIRECTO DE NULIDAD" (sic), tampoco corresponde oponer excepción de incompetencia por arbitraje; toda vez que, la ley reconoce únicamente la competencia del juez de la causa para regular los honorarios profesionales ante su incumplimiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Erick Maldonado Riss, en audiencia señaló: **a)** El Juez de primera instancia hoy demandado, basó su Resolución en la línea sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y principio de razonabilidad, que determinan que ante el trabajo realizado por el profesional abogado, corresponde el pago de sus honorarios profesionales, precautelando su derecho al trabajo; por lo que, iniciado el trámite incidental, tenía el plazo de tres días para observar la liquidación; sin embargo, hicieron uso del único recurso ulterior que es el recurso de apelación y

los Vocales ahora demandados, confirmaron la Resolución de primera instancia, manifestando en la parte considerativa que ante la "rescisión" unilateral del contrato, el Juez que conoce la causa es la autoridad competente para regular los honorarios profesionales establecidos en el art. 225 del Código Procesal Civil (CPC); **b)** El ahora demandante de tutela, debió acudir a un incidente de nulidad para dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales, es decir, agotar la vía jurisdiccional, por lo que opera el principio de subsidiariedad; **c)** No se llegó a un acuerdo conciliatorio, cuando se nombró a "Asdrubal Columba Jofre" como conciliador, porque el BDP-SAM simplemente no quiere pagar ni reconocer los gastos judiciales que se erogaron, y, **d)** La presente acción tutelar fue presentada el 15 de marzo de 2018; sin embargo, la parte accionante fue notificada el 14 de septiembre de 2017 con el Auto de Vista de 19 de junio, consiguientemente, solicitó se rechace la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 095/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 598 a 604 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la cláusula vigésima es autónoma y determina que toda controversia emergente del contrato de iguala profesional suscrito entre las partes en conflicto debe ser resuelto a través de un acuerdo amigable, la conciliación y en su defecto el arbitraje; es también evidente que, todos esos aspectos fueron considerados en el Auto de Vista A-261/2017; también se advierte que es evidente que el intento de conciliación no dio resultados positivos, habiendo transcurrido más de seis meses al efecto; **2)** De otro lado, la cláusula décima quinta, del contrato antes mencionado, se refiere a la resolución anticipada, estableciendo que "…la entidad accionante queda liberada de efectuar cualquier pago posterior o adicional en calidad de honorarios profesionales…" (sic), contraviniendo lo dispuesto por el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía y el derecho a recibir el pago por su trabajo; **3)** La cláusula décima quinta, determina que por efecto de la resolución del contrato, la parte ahora accionante se libera del pago posterior de honorarios profesionales, disposición que atenta contra el derecho a una remuneración justa y equitativa por el trabajo realizado, que en este asunto es la prestación de los servicios profesionales del abogado contratado para la atención y patrocinio de causas encomendadas por la entidad ejecutante ahora demandante de tutela; en igual sentido, contraviene los principios de razonabilidad, equidad y justicia; **4)** En el presente caso, no se está debatiendo el cumplimiento o no del contrato de iguala profesional, suscrito entre el BDP-SAM y el abogado -ahora tercero interesado- sino más bien, lo relativo a la regulación de honorarios profesionales adeudados; en ese entendido, se tiene que la entidad ejecutante -ahora accionante- contrató los servicios profesionales del referido abogado, para la recuperación de montos declarados en mora; consiguientemente, corresponde el pago de salarios justos, conforme prevé el art. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); **5)** En relación a la denuncia de incorrecta valoración de las cláusulas y conforme desarrolló la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la parte accionante, no cumplió los requisitos establecidos para ingresar a revisar si hubo o no una correcta valoración de las cláusulas del contrato de iguala profesional, por parte de las autoridades ahora demandadas; toda vez que, se limitó a expresar su desacuerdo con las conclusiones a las que arribaron las referidas autoridades; y, **6)** Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, de la revisión tanto de la Resolución 346/2016 emitida por el Juez de primera instancia y el Auto de Vista A-261/2017, no se advierte que las autoridades ahora recurridas hubieran incurrido en tal lesión, más al contrario se evidencia que todos los puntos acusados por la parte impetrante de tutela fueron resueltos, además de exponer los fundamentos por los cuales consideran que no concurren los errores de hecho en la valoración del contrato acusado por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Contrato de iguala profesional, suscrito entre el FDP, legalmente representado y administrado por el BDP-SAM y Erick Maldonado Riss, por el cual, entre otros aspectos, acordaron en la cláusula vigésima, referida a la solución de controversias que: "20.1] Cualquier controversia que pudiera surgir entre las partes referente a la interpretación, aplicación, validez, cumplimiento o incumplimiento y la resolución del presente Contrato de Iguala Profesional y que no pudieran ser resueltas mediante acuerdo amigable entre ellas, será resueltas mediante conciliación inicialmente y, si esta no resultase exitosa, mediante arbitraje comercial bajo las normas

detalladas a continuación: 20.2] Tanto la conciliación como el arbitraje se realizarán bajo las normas contenidas en la Ley N° 1770 de fecha 10 de marzo de 1997, y el reglamento de conciliación y arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de la ciudad de La Paz…" (sic [fs. 18 a 22]).

II.2. El 11 de septiembre de 2015, Sergio Delgadillo Urquidi, Gerente Jurídico y Marco Soliz Castro, Gerente General del BDP-SAM, comunicaron a Erick Maldonado Riss -tercero interesado- la decisión de resolver el contrato de iguala profesional (fs. 24).

II.3. Por Resolución 346/2016 de 30 de junio, Gustavo Iván Espejo Espejo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, dispuso regular los honorarios profesionales de Erick Maldonado Riss, en la suma de Bs5 000.-, monto que debió hacer efectivo la entidad ejecutante -ahora accionante- dentro del tercero día de su legal notificación (fs. 410 y vta.).

II.4. El 11 de octubre de 2016, la parte demandante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Resolución 346/2016, alegando entre otros aspectos que: **i)** El contrato de iguala profesional suscrito entre el BDP-SAM en calidad de fiduciario del FDP con Erick Maldonado Riss -ahora tercero interesado- estipula lo acordado en relación a las características de los servicios que debían ser prestados por el mencionado abogado, el porcentaje y forma de pago de honorarios profesionales, las obligaciones y las consecuencias del incumplimiento de las mismas, la resolución anticipada de la referida iguala y la solución de controversias entre otros aspectos; consiguientemente, se pactó entre las partes suscribientes que ante la existencia de desavenencias, estas serían solucionadas por la autoridad que las mismas partes reconocieron como competente, hecho que no fue correctamente valorado a tiempo de emitir Resolución; **ii)** Pese a que existe una previsión arbitral en el contrato de iguala profesional, se asumió una competencia para resolver un tema que por decisión expresa de las partes debió ser dilucidada por otra autoridad, conforme determina la cláusula arbitral o compromisoria; y, **iii)** Ante la solicitud de regulación de honorarios profesionales del ahora tercero interesado, se debió rechazar la misma y disponer que se tramite en la vía competente, que conforme determina la cláusula vigésima del contrato de iguala profesional, es la de conciliación y en su defecto el arbitraje (fs. 418 a 421 vta.).

II.5. Erick Maldonado Riss, -tercero interesado- por memorial presentado el 27 de octubre de 2016, contestó el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, de manera negativa, señalando que: **a)** La entidad demandante, no observó dentro del plazo de tres días la regulación de honorarios profesionales; **b)** El ente recurrente observa sin lógica ni fundamento la competencia del Juez de la causa, cuando el trámite de la misma llegó a la fase de ejecución de sentencia, habiéndose dispuesto medidas precautorias en favor del actor, se procedió a la hipoteca judicial y se congeló cuentas bancarias, entre otras acciones; **c)** Los arts. 29 y 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, prevén que como efecto de la retribución al trabajo realizado, corresponde el pago justo del mismo, y ante su negativa el Juez que conoce la causa es la autoridad competente para dilucidar esta controversia; **d)** Se debe tener presente la línea establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación al tema, por cuanto el trabajo prestado no es gratuito; y, **e)** La Constitución Política del Estado, previó en sus arts. 46 y 48.II y IX, que el trabajo debe ser remunerado de manera justa y equitativa (fs. 424 y vta.).

II.6. Por Auto de Vista de A-261/2017 de 19 de junio, los Vocales ahora demandados confirmaron la Resolución 346/2016 con el siguiente fundamento: **1)** Es necesario considerar entre otros elementos, la nota enviada por el BDP-SAM, referida a la resolución del contrato, en sentido que, al haberse determinado de manera unilateral la iguala profesional, esta quedó sin efecto, así como los aspectos contenidos en el referido contrato; consecuentemente, ante la resolución unilateral que es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales, se deja sin efecto lo pactado, desde el momento en que se conoce tal determinación, cesando en consecuencia sus efectos y no pudiendo "…sostenerse a un cumplimiento posterior a su resolución…" (sic); **2)** Resulta insostenible la alegación del apelante, en sentido de que el Juez de primera instancia no habría considerado que no era competente para conocer y resolver la solicitud del ahora tercero interesado para regular judicialmente sus honorarios profesionales; toda vez que, se evidencia que la referida autoridad, es la llamada por ley para emitir un pronunciamiento respecto a tal petición que no fue debidamente honrada, en correspondencia a su derecho a la retribución justa por su trabajo; y, **3)** Se advierte también, que el Juez a quo aplicó de manera correcta el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, al haber quedado sin efecto el contrato de iguala profesional, aspecto que fue aclarado y fundado en la resolución impugnada (fs. 459 a 460).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos juez natural, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, principio de seguridad jurídica; toda vez que: **i)** El Juez de primera instancia, debió separarse del conocimiento del incidente de regulación de pago de honorarios profesionales, a efecto de que las partes a través de la autoridad competente diriman sus controversias; y, **ii)** Los Vocales ahora demandados, no consideraron a tiempo de emitir el Auto de Vista A-261/2017, que la cláusula arbitral es autónoma al contrato de iguala profesional suscrito el 20 de diciembre de 2010, conforme determinaba el art. 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada -norma vigente a tiempo de la suscripción del documento- y el art. 44 de la actual Ley de Conciliación y Arbitraje.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El arbitraje como medio alternativo a la resolución judicial de controversias: marco normativo y doctrinal

A efectos de resolver adecuadamente la problemática planteada por el accionante, corresponde en primera instancia, referirse a la naturaleza de este mecanismo, herramienta o procedimiento que a partir de la vigencia de la Ley de Conciliación y Arbitraje, cuenta con una regulación específica, que permite delimitar su naturaleza jurídica y que se encuentra configurada en el art. 39.I de esta de norma en estudio. Al prever que: "**El arbitraje es un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias entre las partes, sean éstas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras cuando éstas versen sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, ante la o el Árbitro Único o Tribunal Arbitral, pudiendo ser un arbitraje institucional o arbitraje Ad Hoc"** (las negrillas son añadidas).

Conforme a dicha norma, el arbitraje se constituye en un método privado o particular que permite la solución de conflictos o controversias entre personas, empresas o estados, **acudiendo a particulares no vinculadas al órgano judicial**.

Así mismo, conforme desarrolló la doctrina, el arbitraje se configura como **un mecanismo alternativo a la justicia tradicional, para la solución de las controversias,** así en criterio del tratadista MONTERO AROCA, el arbitraje es una institución heterocompositiva, en virtud de la cual una tercera persona, objetiva e imparcial, nombrada por las partes mediando convenio previo, resuelve con base a una potestad específica el conflicto intersubjetivo de intereses jurídicos, en caso de ser la materia susceptible de libre disposición por las personas afectadas por la discrepancia.

Para Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, en su libro "El Arbitraje" pág. 39, esta institución: "**Regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la solución de un cierto conflicto de Derecho Privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades**" (las negrillas nos corresponden)

El Diccionario de la Lengua Española, define a esta institución del derecho como el: "**Procedimiento extrajudicial para resolver conflictos de intereses mediante el sometimiento de las partes, por mutuo acuerdo, a la decisión de uno o varios árbitros**".

Así también lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1064/2017-S2 de 9 de octubre, al señalar lo siguiente: ***"Sobre el tema el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0286/2013, de 13 de marzo, estableció que: 'El arbitraje en la legislación boliviana se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para resolver las controversias o diferencias que surgen o pueden surgir, en general, de las relaciones comerciales, con un carácter contractual y privada, donde una vez suscrito el contrato de compromiso entre las partes y la controversia sometida a arbitraje, entran a pugnar***

cada uno en busca de su pretensión, que es sustanciada y resuelta por un Tribunal Arbitral, que va a decidir sobre la contienda emitiendo el Laudo Arbitral correspondiente, disposición que es obligatoria para las partes que intervinieron, toda vez que la misma es equivalente a una sentencia'" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Autonomía de la cláusula o convenio arbitral

Corresponde en igual sentido, referirse a este punto, señalando que la Ley de Conciliación y Arbitraje, en el art. 44 expresa:

"I.- **Toda cláusula arbitral o convenio arbitral que forme parte de un contrato, se considera como un acuerdo independiente y autónomo con relación a las demás estipulaciones del mismo.**

II.- La nulidad o anulabilidad, ineficacia o invalidez del contrato no afectará a la Cláusula Arbitral o al convenio Arbitral".

De acuerdo a lo establecido por el precepto normativo invocado precedentemente, se advierte que el acuerdo arbitral goza de autonomía respecto del contrato principal en el que se encuentra inserto, por lo que su eficacia no se ve afectada por las causas que podrían invalidar el contrato principal.

III.3. El debido proceso y el juez natural en su elemento competencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: *"…en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"* .

En igual sentido la SCP 0324/2017 S3 de 20 de abril, estableció que: *"**El derecho al juez natural está inmerso en el art. 120.I de la CPE,** que prevé: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.*

***La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso,** sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria **y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad**; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.*

***El derecho al juez natural, compone uno de los elementos de la garantía del debido proceso, entendida esta última como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…' (SC 0418/2000-R de 2 de mayo).*

*El derecho al debido proceso, está contenido en el art. 117.I de la CPE, que estipula: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'. **Ahora bien, conforme la disposición citada, la autoridad competente para conocer una causa, es aquella que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, tiene facultades para conocer y resolver un conflicto"*** (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente y conforme se desarrolló por la jurisprudencia emitida por este Tribunal, el derecho al juez natural, es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, pero además constituye un elemento medular del debido proceso; por cuanto, asegura y precautela no solo la jurisdicción como potestad que ejerce el Estado de administrar justicia a través de las autoridades jurisdiccionales, sino el derecho de todo ciudadano que acude ante la autoridad competente, para ser oído con las debidas garantías, en un proceso justo, imparcial y dentro de los plazos razonables, por un juez o tribunal independiente, imparcial y con plena facultad para ejercer la función jurisdiccional encomendada por el Estado Plurinacional de Bolivia.

III.4. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señalo que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

*Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «****Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a***

saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'"* (las negrillas nos pertenecen).

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, en relación a la fundamentación y motivación, precisa que son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales, en ese mérito toda resolución tiene que contener la debida fundamentación y motivación; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: "***a)*** *Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,* ***b)*** *Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,* ***c)*** *Desglosar de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,* ***d)*** *Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,* ***e)*** *Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y,* ***f)*** *Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".*

Asimismo, estableció que, cuando un juez omite la fundamentación y la motivación de una resolución, quiere decir que en los hechos tomó una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando de manera flagrante el citado derecho al debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se resuelva en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo, cuál es la *ratio decidendi* que llevó al Juez a tomar la decisión asumida.

En igual sentido, orientó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales o administrativas, abarca también a las instancias de impugnación, y que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; por lo que, es imprescindible que dichas decisiones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos, juez natural, motivación y fundamentación de las resoluciones; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El Juez de primera instancia, debió separarse del conocimiento del incidente de regulación de pago de honorarios profesionales, a efecto de que las partes a través de la autoridad competente diriman sus controversias; y, **b)** Los Vocales ahora demandados, no consideraron a tiempo de emitir el Auto de Vista A-261/2017, que la cláusula arbitral es autónoma al contrato de iguala profesional suscrito el 20 de diciembre de 2010, conforme determinaba el art. 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada -norma vigente a tiempo de su suscripción del documento- y el art. 44 de la Ley de Conciliación y Arbitraje actual.

De la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que en mérito al contrato de iguala profesional suscrito entre el BDP-SAM en su condición de fiduciario del FDP -ahora accionante- y Erick Maldonado Riss -tercero interesado- se acordó entre otros aspectos, el porcentaje y forma de pago de honorarios profesionales, las obligaciones y las consecuencias del incumplimiento de las mismas, la resolución anticipada de la referida iguala y la solución de controversias; misma que conforme determina la cláusula vigésima del referido contrato, establece que cualquier desacuerdo que pudiera surgir entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación, validez, cumplimiento o incumplimiento y la resolución del mismo, y que no pudieran ser resueltas a través de un acuerdo amigable, se derivará a la instancia de la conciliación de manera inicial y si finalmente no diera resultados positivos se acudirá a la vía del arbitraje, conforme regulan las normas contenidas en la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, disposición legal que estaba vigente a tiempo de suscribir el mencionado contrato, así como también lo dispuesto por el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje del ICALP.

Sin embargo, ante la decisión de resolver de manera unilateral el contrato por parte del BDP-SAM, por evidenciarse el incumplimiento de determinadas obligaciones por parte del ahora tercero interesado, este acudió de manera directa ante los juzgados donde fungió como abogado patrocinador y solicitó que por esa vía se regulen sus honorarios profesionales; petición que, en algunos casos fue rechazada bajo el fundamento que se debía acudir a la autoridad arbitral conforme se pactó en la cláusula arbitral del contrato de iguala profesional, y en otros, se reguló sus honorarios profesionales como el caso concreto del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, cuyo Juez -autoridad ahora demandada- dispuso mediante Resolución 346/2016, el pago de Bs5 000.- por concepto de regulación de honorarios profesionales a ser cancelados por la entidad ejecutante dentro del tercer día de su legal notificación; en mérito a que, conforme dispone la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, los honorarios del profesional abogado serán fijados tomando en cuenta la cuantía de la causa, su naturaleza, complejidad, eficacia del trabajo, trascendencia jurídica y situación económica de las partes, entre otros aspectos, además que conforme previene el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, el abogado que no fuera satisfecho en el pago de sus honorarios, podrá reclamar ante el juez o autoridad que tramitó la causa que patrocinó, solicitando la regulación de los mismos, de acuerdo al honorario pactado o a lo dispuesto por el arancel profesional, siendo en consecuencia competente para resolver el desacuerdo entre el abogado y su empleador, el juez de la causa.

Contra tal determinación la parte accionante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el fallo impugnado, con el fundamento que al haberse resuelto de manera unilateral el contrato de iguala profesional y prescindir de los servicios del profesional abogado, esta resolución surtió sus efectos a partir de la comunicación de esta decisión al ahora tercero interesado; consiguientemente, al resolverse el contrato, quedó sin efecto todo lo pactado; toda vez que, es un efecto especial de los contratos bilaterales, por tanto, resulta competente para conocer la solicitud de regulación de honorarios profesionales, el juez de la causa, conforme prevé el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, habiendo en consecuencia, según refieren, obrado de manera correcta el Juez de primera instancia.

En ese entendido y establecidos los actos lesivos por los cuales la parte accionante demanda tutela, corresponde previamente referirse a la supuesta inobservancia del principio de inmediatez, regulado por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), alegada por la parte demandada y por el tercero interesado; señalando que, de la revisión de obrados, se advierte que el ahora demandante de tutela fue

notificado con el Auto de Vista A-261/2017, el 14 de septiembre de 2017, conforme diligencia cursante a fs. 471 del expediente constitucional y la presente acción tutelar fue presentada el 15 de marzo de 2018; es decir, dentro del plazo previsto para su interposición; correspondiendo en consecuencia, ingresar a su análisis de fondo.

De igual manera, es pertinente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará solo al análisis del Auto de Vista A-261/2017, por ser esta última resolución la que eventualmente podrá corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar el fallo impugnado -Resolución 346/2016- (SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio de 2017).

En la presente acción de amparo constitucional, se denunció que los Vocales ahora demandados, no consideraron a tiempo de emitir la Resolución ahora observada, que la cláusula arbitral es autónoma al contrato de iguala profesional suscrito el 20 de diciembre de 2010, conforme determinaba el art. 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada -norma vigente a tiempo de su suscripción del documento- y el art. 44 de la Ley de Arbitraje y Conciliación actual; consiguientemente, carece de la debida motivación y fundamentación; en consecuencia, corresponde antes de ingresar a establecer si es evidente este hecho contrastar el recurso de apelación formulado por el BDP-SAM, la contestación efectuada por el tercero interesado y el Auto de Vista A-261/2017.

En ese entendido, se tiene que el memorial de apelación de 12 de octubre de 2016, presentado por la parte demandante de tutela, señala como agravios: **1)** El contrato de iguala profesional suscrito entre el BDP-SAM en calidad de Fiduciario del Fideicomiso para el Desarrollo Productivo-FDP con Erick Maldonado Riss -ahora tercero interesado- estipula lo acordado en relación a las características de los servicios que debían ser prestados por el mencionado abogado, el porcentaje y forma de pago de honorarios profesionales, las obligaciones y las consecuencias del incumplimiento de las mismas, la resolución anticipada de la referida iguala y la solución de controversias, consiguientemente, se pactó entre las partes suscribientes que ante la existencia de desavenencias, estás serían solucionadas por la autoridad que las mismas partes reconocieron como competente, hecho que no fue correctamente valorado a tiempo de emitir Resolución; **2)** Pese a que existe una previsión arbitral en el contrato de referencia, se asumió una competencia para resolver un tema que por decisión expresa de las partes debió ser dilucidada por otra autoridad, conforme determina la cláusula arbitral o compromisoria; y, **3)** Ante la solicitud de regulación de honorarios profesionales del ahora tercero interesado, se debió rechazar la misma y disponer que se tramite en la vía competente, que conforme determina la cláusula vigésima del contrato de iguala profesional, es la de conciliación y en su defecto el arbitraje.

Ante el referido recurso de apelación, Erick Maldonado Riss, ahora tercero interesado, contestó el mismo señalando: **i)** La entidad demandante, no observó dentro del plazo de tres días la regulación de honorarios profesionales, **ii)** El ente recurrente observa sin lógica ni fundamento la competencia del Juez de la causa, cuando el trámite de la misma llegó a la fase de ejecución de sentencia, habiéndose dispuesto medidas precautorias en favor del actor, se procedió a la hipoteca judicial y se congeló cuentas bancarias, entre otras acciones; **iii)** Los arts. 29 y 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, prevé que como efecto de la retribución al trabajo realizado, corresponde el pago justo del mismo, y ante su negativa el Juez que conoce el proceso es la autoridad competente para dilucidar esta controversia; **iv)** Se tenga presente la línea establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación al tema, por cuanto el trabajo prestado no es gratuito; y, **v)** La Constitución Política del Estado, previó en sus arts. 46 y 48.II y "IX", que el trabajo debe ser remunerado de manera justa y equitativa.

Respecto a ambas postulaciones, las autoridades ahora demandadas, pronunciaron el Auto de Vista A-261/2017, confirmando la Resolución 346/2016, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, que ordenó el pago de Bs5 000.- a favor del tercero interesado por concepto de honorarios profesionales, que deben ser cancelados por la entidad ejecutante -ahora accionante- dentro del tercer día de su legal notificación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es necesario considerar entre otros elementos, la nota enviada por el BDP-SAM referida a la resolución del contrato, en el sentido que, al haberse resuelto de manera unilateral la iguala profesional, esta quedó sin efecto, así como los aspectos contenidos en el referido contrato; consecuentemente, ante la resolución unilateral que es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales, se deja sin efecto lo pactado, desde el momento en que se conoce tal determinación, cesando en

consecuencia sus efectos y no pudiendo "…sostenerse a un cumplimiento posterior a su resolución…" (sic); **b)** Resulta insostenible la alegación del apelante que el Juez de primera instancia no habría considerado que no era competente para conocer y resolver la solicitud del ahora tercero interesado de que se regule judicialmente sus honorarios profesionales; toda vez que, se evidencia que la referida autoridad, es la llamada por ley para emitir un pronunciamiento respecto a tal petición que no fue debidamente honrada, en correspondencia a su derecho a la retribución justa por su trabajo; y, **c)** Se advierte también que el Juez *a quo*, aplicó de manera debida y fundamentada el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, al haber quedado sin efecto el contrato de iguala profesional, aspecto que fue aclarado y fundado en la Resolución impugnada.

Ahora bien, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación y la fundamentación de las resoluciones judiciales, no importa la simple exposición de consideraciones y citas legales de manera ampulosa y redundante, sino al contrario, exige, y más aun tratándose de resoluciones emitidas en segunda instancia, una estructura de forma y de fondo, que si bien puede ser sucinta y concisa, debe ser clara; en el entendido que, debe satisfacer todos los puntos demandados, expresando de manera razonada las convicciones determinativas que justifican de manera fundada su decisión, expresando en su mérito, los hechos, la fundamentación legal y la cita de normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; y conforme se señaló en el referido Fundamento Jurídico invocado en este punto, dicha exigencia se torna aún más relevante cuando las autoridades resuelven en grado de apelación, la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; toda vez que, dada su naturaleza y relevancia, expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan a los justiciables, entender el porqué de la determinación asumida, y que esta, es el resultado de una correcta valoración de las pruebas y de los hechos alegados por las partes.

En ese entendido, se tiene que, en relación al primer punto de agravio, relativo a que el contrato de iguala profesional suscrito entre el BDP-SAM en calidad de Fiduciario del FDP con Erick Maldonado Riss -ahora tercero interesado- estipula lo acordado en relación a las características de los servicios que debían ser prestados por el mencionado, el porcentaje y forma de pago de honorarios profesionales, las obligaciones y las consecuencias del incumplimiento de las mismas, la resolución anticipada de la referida iguala y la solución de controversias entre otros aspectos, consiguientemente, se pactó entre las partes suscribientes que ante la existencia de desavenencias, estás serían solucionadas por la autoridad que las mismas partes reconocieron como competente, hecho que no fue correctamente valorado a tiempo de emitir Resolución; alegación a la que los Vocales ahora demandados, señalaron que era necesario considerar entre otros elementos, la nota enviada por el BDP-SAM referida a la resolución del contrato, en el sentido que, al haberse determinado de manera unilateral la iguala profesional, esta quedó sin efecto, así como los aspectos contenidos en el referido contrato; consecuentemente, ante la resolución unilateral que es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales, se deja sin efecto lo pactado, desde el momento en que se conoce tal determinación, cesando en consecuencia sus efectos y no pudiendo mantener un cumplimiento posterior a su resolución.

Razonamiento que resulta insuficiente, por cuanto, si bien, los Vocales ahora demandados, expresaron que como efecto de la resolución unilateral del contrato de iguala profesional, quedó sin efecto la cláusula relativa a la solución de controversias que podría suscitarse entre partes, por ser un efecto proveniente de los contratos bilaterales, donde las partes se obligan de manera recíproca y ante la voluntad de una de ellas, queda sin efecto todo lo pactado, incluida como se manifestó, la cláusula arbitral; no explicaron de manera clara y concisa, con fundamentos de hecho y derecho, ni con base a preceptos normativos, por qué no consideraron lo establecido en los arts. 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación, vigente a momento de la suscripción del contrato de iguala profesional y el art. 44 de la actual Ley de Conciliación y Arbitraje, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de manera categórica determinan que todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal, se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo; ni por qué no corresponde su aplicación en el presente caso, en el entendido que, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta que el arbitraje es un medio alternativo de solución de controversias a la justicia ordinaria, y que regula el acuerdo de voluntades, a través del cual las partes que se encuentran en desacuerdo, deciden por libre voluntad, encargar a un tercero la solución de su conflicto; en el entendido que, gozan de la capacidad de disposición para obligarse a no llevar la controversia a la jurisdicción ordinaria sin que exista un previo fallo arbitral.

Consecuentemente, se evidencia que, en relación a este punto, la resolución ahora observada, no cuenta con la debida motivación ni fundamentación.

En cuanto al segundo punto de agravio, respecto a que pese a que existe una previsión arbitral en el contrato de iguala profesional, se asumió una competencia para resolver un tema que por decisión expresa de las partes debió ser dilucidada por otra autoridad, conforme determina la cláusula arbitral o compromisoria; las autoridades demandadas señalaron que resulta insostenible la alegación del apelante de que el Juez de primera instancia no habría considerado que no era competente para conocer y resolver la solicitud del ahora tercero interesado de que se regulen judicialmente sus honorarios profesionales; toda vez que, se evidencia que la referida autoridad, es la llamada por ley para emitir un pronunciamiento respecto a tal petición que no fue debidamente honrada, en correspondencia a su derecho a la retribución justa por su trabajo.

Alegación que tampoco cuenta con la suficiente carga argumentativa y que fue descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en el entendido que, no explicaron de manera motivada y fundamentada por qué la autoridad de primera instancia acusada de carecer de competencia y que resulta ser uno de los componentes medulares del debido proceso, por cuanto, asegura y precautela no solo la jurisdicción como potestad que ejerce el Estado de administrar justicia a través de las autoridades jurisdiccionales, sino el derecho de todo ciudadano que acude ante la jurisdicción, para ser oído con las debidas garantías, en un proceso justo, imparcial y dentro de los plazos razonables, por un juez o tribunal independiente, imparcial y con plena facultad para ejercer la función jurisdiccional encomendada por el Estado, como se expresó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es competente para asumir una determinación que por decisión expresa de ambas partes a tiempo de suscribir la cláusula arbitral es incompetente.

Finalmente, en cuanto al tercer agravio referido a que ante la solicitud de regulación de honorarios profesionales del ahora tercero interesado, se debió rechazar la misma y disponer que se tramite en la vía competente, y que conforme determina la cláusula vigésima del contrato de iguala profesional, es la de conciliación y en su defecto el arbitraje; los Vocales ahora demandados refirieron que el Juez de primera instancia, aplicó de manera debida y fundamentada el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, al haber quedado sin efecto el contrato de iguala profesional, aspecto que fue aclarado y fundado en la resolución impugnada; sin embargo, ésta respuesta no guarda la debida motivación y fundamentación exigida, por cuanto, si bien los Vocales ahora demandados refirieron que el Juez a quo, al ser la autoridad jurisdiccional que conoció y resolvió la causa que patrocinó el tercero interesado, es la autoridad llamada por ley para sustanciar la solicitud de regulación de honorarios profesionales, conforme previene el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, que establece que el abogado que no fuera satisfecho en el pago de sus honorarios, podrá realizar su reclamo ante el juez o autoridad que tramitó la causa, de acuerdo a los honorarios pactados o ajustando su petición al arancel profesional, no consideraron que esta autoridad jurisdiccional, ante la vigencia de la cláusula arbitral que resulta un acuerdo independiente y autónomo con relación a las demás estipulaciones del contrato de iguala profesional, suscrito entre la parte accionante y el tercero interesado, conforme determinación expresa de los arts. 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada -norma vigente a tiempo de la suscripción del documento- y 44 de la Ley de Conciliación y Arbitraje vigente, resulta incompetente para conocer y resolver el conflicto suscitado entre las partes antes señaladas. Evidenciándose de esta manera, que, al margen de vulnerarse el debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, también en relación a este punto de agravio, se lesionó el elemento del juez natural denunciado.

Por lo expuesto, se concluye que, los argumentos vertidos por Jorge Adalberto Quino Espejo y Fausto Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas- al emitir el Auto de Vista A-261/2017, no contienen la motivación y fundamentación suficientes, conforme los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada, en relación a este punto.

Finalmente, respecto a la vulneración a la seguridad jurídica, al ser este un principio, no es tutelable por la acción de amparo constitucional; razón por la cual, corresponde denegar su tutela (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo de 2017).

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 95/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 598 a 604 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista A-261/2017 de 19 de junio, debiendo al efecto, emitirse una nueva resolución, resolviendo los aspectos cuestionados y solicitados, siguiendo los lineamientos descritos en este fallo constitucional.

2º DENEGAR en relación al principio de seguridad jurídica, por los razonamientos ya esgrimidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23560-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 192 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miki Pablo Escobar García** en representación legal de **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Mirtha Lucía Torrez Ortiz Cabrera**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de marzo y 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 28 a 41, y de 91 a 100 vta., la entidad accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Ordenanza Municipal 622/2011 de 27 de diciembre, se dispuso aprobar el proceso voluntario transitorio y excepcional de regularización de edificaciones que se encuentren vulnerando uno o más parámetros de edificación previstos en el Reglamento de Uso, Suelo y Patrones de Asentamientos, determinándose que dicho proceso se iniciaría con la presentación voluntaria por parte del propietario interesado, de una Declaración Jurada ante el GAM de La Paz, adjuntando los requisitos pertinentes, estableciéndose como condicionante que solo se acogerán a este proceso, las edificaciones concluidas en su estructura, es decir aquellas que ostentan

condiciones de habitabilidad como cerramiento completo, cubierta e instalaciones sanitarias y eléctricas conectadas a redes de servicio público.

En ese sentido, acogiéndose a la citada Ordenanza Municipal, Tomás Miranda Lamas y María Jahel Murillo Jurado de Miranda -ahora terceros interesados-, solicitaron la regularización de la aprobación de sus planos en relación a la edificación existente en el bien inmueble ubicado en la Av. Venezuela 15 de la zona de Villa San Antonio, suscribiendo a tal efecto la Declaración Jurada de 9 de septiembre de 2014, en la cual puede apreciarse una fotografía de una edificación concluida en su integridad, adjuntando fotocopia de la cédula de identidad, planos arquitectónicos visados por el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz y firmados por el propietario y el "arquitecto" Richard Huanca Apaza -también tercero interesado-, planos en formato digital y tres fotografías de la edificación, por lo que mediante informe ATM-UGPRE 1687/2014 de 25 de noviembre, el trámite respectivo fue aprobado, ameritando que el propietario cancele Bs5 024.04.- (cinco mil veinticuatro 04/100 bolivianos), por concepto de regularización, procediendo el mismo a recoger sus planos aprobados el 5 de diciembre de 2014.

Posteriormente el 27 de mayo de 2015, a solicitud de la Unidad de Fiscalización Predial de la Sub Alcaldía de San Antonio, se realizó la verificación del indicado trámite, evidenciándose que las fotografías presentadas aparentemente fueron modificadas digitalmente, toda vez que ha momento de realizarse la respectiva inspección, se pudo advertir que dicha edificación se encontraba aún en obra gruesa, sin cerramientos externos, como ventanas, vidrios y puertas, y habiéndose realizado la correspondiente comparación con el trámite efectuado se pudo constatar que las fotografías presentadas para el trámite de regularización fueron alteradas para acogerse al proceso de regularización, habiéndose iniciado por tal motivo la respectiva acción penal contra Tomás Miranda Lamas, María Jahel Murillo Jurado y Richard Huanca Apaza -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Concluida la etapa preliminar, la Fiscal de Materia -ahora codemandada-, considerando que en el presente caso no se contaría con un documento público, que los denunciados fueron sancionados con la anulación de la aprobación de sus planos, y que la acción penal es de última ratio, mediante la Resolución FIS. COR. 1328/2017 de 4 de mayo, determinó rechazar la denuncia, basándose para ello en una investigación incompleta y carente de ejecución de las diligencias investigativas pendientes, por lo que ante tal pronunciamiento presentó objeción, que fue resuelta a través de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 de 3 de julio, por la que el Fiscal Departamental -ahora demandado-, ratificó la Resolución de rechazo emitida, determinación atentatoria a los derechos y garantías al debido proceso, acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como a la seguridad jurídica y congruencia, por cuanto no se tomó en cuenta la esfera pública en la que se generaron dichas fotografías, la declaratoria jurada de los investigados y la totalidad de los puntos que fueron expuestos en la objeción.

Así, considera que la acción penal iniciada no puede ser concluida sustentando la inexistencia de elementos suficientes para fundar una imputación, cuando aún existen diligencias investigativas pendientes de realización como la declaración de Richard Huanca Apaza -hoy tercero interesado- que a decir de los propios propietarios del bien inmueble sería quien insertó los datos falsos; sin embargo, no se consideró que fue el propietario del bien quien firmó la Declaración Jurada a sabiendas que su inmueble se encontraba en obra gruesa, por lo que una vez el prenombrado sea citado se podrá realizar un careo. Asimismo, manifiesta que consta en actuados reiteradas solicitudes del GAM de La Paz para proceder al registro del lugar del hecho; empero, dicha diligencia investigativa tampoco fue realizada; por otra parte sostiene que también solicitó se reciban las declaraciones testificales de los funcionarios municipales, las mismas que tampoco fueron recepcionadas, que habiéndose apersonado la víctima del hecho -vecino de los denunciados-, tampoco se procedió a recibir su declaración informativa, aspectos de vital importancia para la averiguación de la verdad, lo que da cuenta que la autoridad fiscal al no haber colectado todos los indicios necesarios a efectos de arribar a un conclusión en la etapa preliminar, analizando el contenido de las actuaciones policiales, formuló la determinación en su propia inactividad, aspecto que tampoco fue valorado por el Fiscal Departamental demandado, vulnerando de esta manera los derechos antes mencionados.

En ese sentido considera que la fundamentación realizada en ambas resoluciones se encuentra carente de justificación, por cuanto obviaron que el trámite de solicitud de regularización de planos de los denunciados, fue generado ante el GAM de La Paz, presumiéndose como cierto todo lo manifestado por los administrados incluyendo las tres fotografías y los datos contenidos en la Declaración Jurada que justamente radica en la fotografía de un inmueble concluido, debiéndose considerar que tanto el trámite como la Declaración Jurada ostentan la cualidad de documentos públicos, toda vez que de acuerdo al Auto Supremo de 2 de abril de 2009,

estableció que: "…**el carácter público del documento viene determinado por la esfera en el que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación sea que este actué como creador del tenor completo del documento, sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad**…" (sic), de lo que se establece que los denunciados procedieron a incluir datos falsos en un documento público como es el caso de dicho trámite de regularización y la Declaración Jurada.

Por otra parte considera que la determinación asumida en el presente caso, fue emitida de forma incongruente toda vez que en otro caso donde la acción penal también se inició por la misma entidad edil con motivo de la alteración de fotografías dentro del proceso de regularización de edificaciones fuera de norma, la misma Fiscal de Materia ahora codemandada emitió resolución de imputación formal e incluso acusación, vulnerando con ello también su derecho a la igualdad entre las partes.

Sostiene que otro de los fundamentos de la Resolución de rechazo fue que los denunciados ya habrían sido sancionados administrativamente y que de conformidad al principio de ultima ratio del Derecho Penal, no correspondería proseguirse con la respectiva acción penal, no considerándose al respecto que la sanción administrativa que se asumió, no puede estar condicionada a la consideración o no de la pertinencia de la prosecución de la investigación, pues la naturaleza y fines de las sanciones administrativas emergen de las disposiciones establecidas en la ley y los reglamentos emitidos por el GAM de La Paz, a diferencia de la jurisdicción penal, lo que da cuenta que ambas jurisdicciones son independientes una de la otra, no correspondiendo la aplicación del razonamiento expuesto por la autoridad fiscal al presente caso, pues existe un mandato imperativo de la ley que a su vez determina que las leyes deben cumplirse en todo el territorio nacional sin exclusiones ni preferencias, no pudiendo alterar ni limitar sus alcances, por lo que la decisión de las autoridades demandadas de rechazar la denuncia negó el derecho al debido proceso en relación al principio de legalidad.

Asimismo, considera vulnerado su derecho a la petición toda vez que en el memorial de objeción al rechazo dispuesto, solicitó se emita un pronunciamiento en relación a la Declaración Jurada y a la falta de pronunciamiento de la Fiscal de Materia, aspectos sobre los cuales tampoco se emitió criterio alguno.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, a la petición y a la igualdad entre las partes, como la inobservancia a los principios de seguridad jurídica, legalidad y congruencia, citando al efecto los arts. 14.V, 24, 115.II, 119.I, 120.I y 235.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la anulación de la Resolución FIS. COR. 1328/2017, ordenando la emisión de un nuevo pronunciamiento que observe las pruebas y disposiciones legales transgredidas y suprimidas; y, de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, disponiendo que el Fiscal Departamental de La Paz, dicte una nueva que observe la jurisprudencia constitucional y las normas aplicables al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 181 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 147 a 154, manifestó lo siguiente: **a)** Si bien la parte accionante detalla que ante la falta de agotamiento de la actividad investigativa de los actuados solicitados al Director funcional de la investigación en circunspección del contenido de la Resolución JAPR-R-33/2017, que fue dictaminada en otra investigación penal, se debió determinar la prosecución de la investigación penal, toda vez que la aplicación del art. 304 -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, únicamente es lógica cuando se agoten los actuados investigativos, no es menos cierto que no se detalló en qué sentido la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 generó omisiones

procesales de tramitación de una investigación penal, para identificar la vulneración al debido proceso, o en qué sentido dicha Resolución carece de sentido lógico intelectivo, lo que permite establecer que las probables omisiones o acciones alegadas por el impetrante de tutela carecen de contenido para el planteamiento de la acción de amparo constitucional y por consiguiente de relevancia constitucional, por el contrario el planteamiento sustentado fue solo para que se declare la nulidad de un actuado anterior a la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, que es la Resolución de rechazo FIS. COR. 1328/2017, que fue solicitado en el petitorio de la presente acción tutelar, el mismo que no puede ser considerado porque no se puede plantear una acción de amparo constitucional de manera genérica con la única finalidad de la nulidad del vicio más antiguo de la tramitación de un proceso; **b)** Respecto al principio de congruencia, la invocación de análisis jurídico expresado en el contenido de las resoluciones fiscales emitidas en otras investigaciones penales que no atingen al caso concreto, expresa una errónea interpretación de la esencia tutelar del principio de congruencia, toda vez que si bien los elementos documentales adjuntos por el accionante permiten advertir que como resultado de una investigación en la cual se denunció la falsedad de placas fotográficas, la Fiscal de Materia codemandada emitió un requerimiento conclusivo de acusación formal, no es menos cierto que al constituirse el Fiscal Departamental demandado una autoridad jerárquica ante la cual se solicitan la reparación de errores, las resoluciones que dicha autoridad emite no pueden estar supeditadas a los motivos fácticos y jurídicos de los Fiscales de Materia inferiores, en ese sentido mantenerse un razonamiento interpretativo respecto a que las falsificaciones de tres placas fotográficas puede ser sancionable en razón a la calificación provisional del tipo de falsedad ideológica, se convalidaría una errónea interpretación jurídica del medio físico como también del contenido de un documento que fue denunciado como falso; **c)** La pretensión del impetrante de tutela de que se declare la nulidad de la Resolución de rechazo FIS. COR. 1328/2017 como la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, por motivaciones y fundamentaciones realizadas en otras resoluciones fiscales emitidas como resultado de la investigación de otra realidad fáctica a la que atinge el caso, permite identificar que el verdadero objetivo del prenombrado es que la autoridad de garantías realice una interpretación de la legalidad ordinaria amparada en la identificación de omisiones o vulneraciones a derechos o garantías constitucionales que no fueron sustentados por medio de elementos documentales idóneos, no habiendo demostrado en qué sentido el contenido de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 al señalar que, las placas fotográficas cursantes en el cuaderno no constituyen un documento público, se apartó de los cánones de razonabilidad, o en qué sentido se realizó una interpretación omisiva de los antecedentes de la investigación, toda vez que resulta evidente que el accionante sustenta el carácter de publicidad de tres placas fotográficas o la consideración que se asemeja a un documento público para la identificación de un accionar penalmente reprochable conforme al delito de falsedad ideológica, por lo que considerando que la jurisdicción constitucional solo puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpliendo ciertos aspectos, los mismos que no fueron acreditados adecuadamente, simplemente corresponde que se deniegue la tutela; **d)** Respecto a la vulneración del principio de legalidad, se debe tener en cuenta que la acción de amparo constitucional solo tutela y protege derechos y garantías, más no así principios, por lo que dicho reclamo no puede ser considerado máxime cuando resulta evidente que el accionante invocó su vulneración de acuerdo al contenido del art. 14 de la CPE, y no así como derecho previsto desde el debido proceso; **e)** En relación al derecho a la petición, al haberse emitido la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 dentro del plazo previsto, mal puede señalarse la vulneración a tal derecho, máxime cuando el impetrante de tutela no demostró la falta de respuesta material; y, **f)** No señala cuál la regla de apreciación o interpretación de elementos probatorios fue quebrantada, y si aquella interpretación generadora de supuesto agravio en los considerandos de la Resolución cuestionada varía las consideraciones de la determinación asumida, descripción o identificación mínima a efectos de establecer la concurrencia de un hecho tutelable constitucionalmente y que el mismo sea pasible de revisión de interpretación de la legalidad ordinaria.

Mirtha Lucía Torrez Ortiz Cabrera, Fiscal de Materia, por informe cursante a fs. 114 y vta., manifestó que: **1)** El pronunciamiento emitido concerniente a la Resolución de rechazo FIS. COR. 1328/2017 no se encuentra fuera del marco legal, siendo objeto de un previo análisis objetivo de los elementos cursantes en obrados; **2)** Los fundamentos contenidos en la mencionada Resolución son los que describen las circunstancias del hecho, así como las razones por las cuales se dispuso su rechazo, no habiéndose vulnerado en momento alguno ningún derecho o garantía fundamental; y, **3)** De la revisión del cuaderno se infiere que no se limitaron actos investigativos, por el contrario existe insuficiencia de elementos, debiéndose tomar en cuenta que la causa data de la gestión 2015, estando el plazo superabundantemente vencido.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tomás Miranda Lamas y María Jahel Murillo Jurado de Miranda a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** De acuerdo a la SCP 1539/2011 de 11 de octubre, la acción de amparo constitucional no

procede en casos de rechazo de denuncia, pudiendo la parte impetrante de tutela acudir a la conversión de acciones; **ii)** En cuanto a la vulneración del debido proceso, el accionante no mencionó respecto a qué vertiente se entiende dicha lesión, toda vez que lo único que mencionó es que existiría una investigación pendiente; sin embargo, tal como lo señala el Fiscal Departamental demandado, la etapa investigativa fue superabundantemente vencida, no existiendo memorial alguno por el cual se haya reclamado las supuestas dilaciones sobre la falta de señalamiento de audiencia, la falta de notificación al codenunciado; **iii)** Respecto a la supuesta víctima, Raúl Cristian Velásquez Alcazar, bien pudo hacer valer sus derechos solicitando la realización de diferentes actos administrativos; empero, no lo hizo, aspecto que depende exclusivamente de él; **iv)** En cuanto a su derecho a la petición, la supuesta vulneración no fue debidamente fundamentada, toda vez que su memorial de objeción a la Resolución de rechazo fue efectivamente resuelto en tiempo prudente como lo establece la norma; **v)** En relación al principio de congruencia no se señaló en qué parte se encontraría la incongruencia, considerando a la misma como la relación entre los considerandos y la parte dispositiva, aspecto que, de la revisión de la resolución cuestionada puede advertirse la estrecha relación entre los fundamentos de la misma y su parte dispositiva; **vi)** Las fotografías no han pasado a un instrumento público por lo tanto no existe una acción típica que se pueda subsumir al delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, aspecto que fue abundantemente fundamentado por los hoy demandados; y, **vii)** Con los argumentos expuestos por la parte accionante, lo que se pretende es hacer incurrir en error, toda vez que lo único que presentaron es un apersonamiento y formulario de denuncia, no habiendo realizado ningún otro acto o solicitud a la autoridad llamada por ley a efectos de la realización de actos investigativos.

Raúl Cristian Velásquez Alcázar a través de su abogado, también en audiencia refirió que: **a)** La regularización del inmueble que se encuentra contiguo al suyo le afecta, pues en el proceso civil aperturado a través de distintas pericias se estableció que con la construcción de los denunciados incluso su edificio podría derrumbarse; **b)** Si le hubieran permitido declarar y presentar prueba de cargo se hubiera podido probar el delito de falsedad ideológica; y, **c)** El Fiscal -se entiende el Fiscal Departamental- debió valorar a tiempo de emitir su Resolución que el trámite de regularización afecta su derecho propietario; asimismo, se debió tomar en cuenta que la investigación no ha concluido, no pudiendo referirse que no se colaboró con la investigación, cuando el delito es de acción pública, siendo el Ministerio Público el titular de la investigación.

Richard Huanca Apaza, en audiencia manifestó que, recién tomó conocimiento de esta investigación que se habría desarrollado durante dos años, refiriendo que se acogerá a la determinación que asuma el Juez de garantías.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 192 a 196 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando anular la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, disponiendo que el Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, emita una nueva Resolución sin la espera de turno, absolviendo puntualmente todos y cada uno de los puntos expresados como observados y cuestionados en el memorial de objeción a la Resolución de rechazo, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la referida autoridad a tiempo de ratificar la Resolución de rechazo de la Fiscal de Materia codemandada, se basó en el hecho de que los documentos supuestamente fraguados consistentes en tres fotografías impresas y digitales, no constituirían documento público al tenor del art. 1287 del Código Civil (CC) y que por consiguiente el mismo no se subsumiría al tipo penal investigado, no es menos cierto que en la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 no existe un pronunciamiento expreso, concreto y preciso sobre cada uno de los aspectos alegados y cuestionados por el GAM del citado departamento, así no se refirió por qué la Declaración Jurada presentada por los propietarios del inmueble no constituiría ni puede determinarse como documento público, siendo que fue adherida al cuaderno de investigaciones; asimismo, no existe pronunciamiento expreso sobre las razones por las cuales no correspondería o sería irrelevante la recepción de la declaración informativa de Richard Huanca Apaza -hoy tercero interesado-, máxime si el mismo como uno de los denunciados fue citado por los propietarios como presumible autor intelectual al insertar datos falsos en la Declaración Jurada, de igual modo en relación al apersonamiento de Raúl Cristian Velásquez Alcázar -tambien tercero interesado- que solicitó prestar su declaración, y la petición de dicha entidad edil de recepcionar las declaraciones informativas de sus servidores públicos, la solicitud de reconstrucción de los hechos, aspectos que no fueron descritos cabalmente en el punto II.2 de la Resolución del Fiscal Departamental hoy demandado, no existiendo tampoco un pronunciamiento expreso y puntual sobre los elementos cuestionados en la objeción en el punto II.3 de la señalada Resolución fiscal, exponiendo y justificando con argumentos jurídicos constitucionales que lo

relacionado no corresponde producir o que finalmente es innecesario, irrelevante o intrascendente para la decisión a la cual arribó, haciéndose evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; **2)** En cuanto a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, en el presente caso no puede alegarse su vulneración, por cuanto el accionante efectuó los trámites, denuncias y demás mecanismos que el ordenamiento penal prevé para hacer valer sus derechos; y, **3)** Respecto a los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, cabe precisar que al constituirse en principios reguladores de la administración de justicia, ya no son objeto de tutela vía amparo constitucional, puesto que dicha acción protege derechos y garantías constitucionales y no así principios, más aún cuando en el caso presente se ha invocado la vulneración del derecho a la legalidad bajo el entendimiento del art. 14 de la CPE, y no así como un derecho o garantía constitucional prevista por el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución FIS.COR. 1328/2017 de 4 de mayo, Mirtha Lucía Torres Ortiz, Fiscal de Materia -ahora codemandada- dispuso el rechazo de la denuncia formulada por Miki Pablo Escobar García en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz -ahora accionante- contra Tomás Miranda Lamas, María Jahel Murillo Jurado de Miranda y Richard Huanca Apaza -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, ordenando en consecuencia el archivo de obrados (fs. 129 a 134).

II.2. Por memorial presentado el 31 de mayo de 2017, la entidad hoy accionante a través de su representante, formuló objeción a la Resolución de rechazo anteriormente descrita, la cual fue resuelta mediante Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 de 3 de julio, por la cual Edwin José Blanco Soria, Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- ratificó la Resolución FIS. COR. 1328/2017, habiendo sido dicho ente municipal notificado el 28 de septiembre de igual año (fs. 186 a 190 vta., y 5 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante, considera vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, a la legalidad, a la petición y a la igualdad entre las partes, como la inobservancia a los principios de seguridad jurídica y congruencia, toda vez que a tiempo de confirmar la Resolución de rechazo de denuncia, el Fiscal Departamental -hoy demandado-, a través de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017: **i)** Sostuvo que los documentos fraguados no constituirían documentos públicos, sin considerar la esfera pública en las que las fotografías del inmueble fueron generadas pues tanto el trámite de regularización de planos y la Declaración Jurada de los investigados en realidad si se constituyen en documentos públicos, aspecto sobre los que solicitó pronunciamiento a través de su memorial de objeción; **ii)** No valoró que existían varios actos investigativos pendientes de realización, por lo que el rechazo dispuesto por la Fiscal de Materia ahora codemandada, no pudo sostenerse en la inexistencia de elementos suficientes para fundar una imputación, basando dicho rechazo en la propia inactividad del Ministerio Público; **iii)** No consideró que el rechazo de la denuncia no podía sostenerse en base a la aseveración de que los denunciados ya habrían sido sancionados administrativamente y que la acción penal es de ultima ratio, cuando ambas jurisdicciones tienen naturaleza y motivos diferentes; y, **iv)** Emitió una Resolución incongruente, que no consideró que en otros casos similares se emitió resolución de imputación formal e incluso acusación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia

Sobre la congruencia como elemento constitutivo del debido proceso, la SC 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que

la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.2. Análisis del caso concreto

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada y toda vez que en el caso se demandó incluso a la Fiscal de Materia, corresponde aclarar que el análisis a efectuarse a continuación se circunscribirá a la última resolución emitida en el proceso, toda vez que la Resolución de rechazo pronunciada por la indicada autoridad fiscal fue objetada por la entidad accionante, de lo cual emergió la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, siendo ésta el objeto de examen a ser considerado, ello tomando en cuenta precisamente el principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional.

A partir de lo referido, y considerando todo lo denunciado en la presente acción tutelar, el objeto procesal a ser abordado en la presente causa converge básicamente en las omisiones en las que habría incurrido el Fiscal Departamental ahora demandado, al emitir la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, demandado: **a)** Al confirmar la Resolución de rechazo de denuncia sosteniendo que los documentos fraguados no se constituirían documentos públicos, no consideró que el trámite de regularización de planos y la Declaración Jurada de los investigados en realidad si se constituyen en documentos públicos, aspecto sobre los que solicitó pronunciamiento a través de su memorial de objeción; **b)** No valoró que existían varios actos investigativos pendientes de realización, por lo que el rechazo dispuesto por la Fiscal de Materia no pudo sostenerse en la inexistencia de elementos suficientes para fundar una imputación, basando dicho rechazo en la propia inactividad del Ministerio Público; **c)** No consideró que el rechazo de la denuncia no podía sostenerse en base a la aseveración de que los denunciados ya habrían sido sancionados administrativamente y que la acción penal es de ultima ratio, cuando ambas jurisdicciones tienen naturaleza y motivos diferentes; y, **d)** Emitió una Resolución incongruente que no consideró que en otros casos similares se emitió resolución de imputación formal e incluso acusación.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que los planteamientos de la entidad accionante cuestionan el contenido de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, corresponde ahora conocer los fundamentos de la misma a fin de verificar si lo aducido por dicho ente municipal resulta o no evidente.

Así, a través de la Resolución precedentemente mencionada el Fiscal Departamental hoy demandado a tiempo de ratificar la Resolución de rechazo de denuncia impugnada, manifestó que:

1) Respecto al tipo penal descrito en el art. 199 del Código Penal (CP), concerniente a la falsedad ideológica, establece que: "**El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio**…" (sic), conducta descrita que se enmarca en la inserción en un instrumento público de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar un perjuicio, comprendería a la mentira escrita, pero no se castiga una simple mentira, añadiendo que a diferencia de la falsificación en la cual es castigada la autenticidad, en la falsedad ideológica siempre la realización externa es real y el documento está confeccionado por quien y en la forma que es debido, resultando la culpabilidad como consecuencia de que esa correcta exteriorización genera una desfiguración de la verdad objetiva que desprende el texto. El tipo penal inserto en el art. 203 del CP, referente al uso de instrumento falsificado, establece que: "**El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuera autor de la falsedad**…" (sic), es decir que a través de este delito se sanciona no sólo a los falsificadores sino también a los que emplean los documentos falsos sabiendo que lo son y que ellos provocarían el perjuicio, sancionándose al autor, coautor o partícipe, siendo requisito para la consumación de este delito que, quien utiliza este documento sepa su falsedad y pretenda beneficiarse con la utilización del mismo;

2) A fin de corroborar el hecho denunciado el GAM de La Paz a través de su representante, presentó fotocopia legalizada del Informe DGA/DPI/UDL 142/2015 de 14 de octubre, en el cual se señaló que dentro del proceso de regularización de edificaciones fuera de norma Tomás Miranda Lamas y María Jahel Murillo Jurado de Miranda -ahora terceros interesados-, adjuntaron tres fotografías de la edificación existente en el inmueble ubicado en la Av. Venezuela 15 de la zona Villa San Antonio, la cual se encontraría acabada en su estructura, en condiciones de habitabilidad y cerramiento completo; es decir, que la misma estaría concluida, lo que fue

ratificado por los planos efectuados por Richard Huanca Apaza -también tercero interesado-, documentación que sirvió de base para proseguir con el trámite de regularización; sin embargo, mediante informe ATM-UGPRE 1801/2015 de 17 de julio, se evidenció que dichas fotografías presentadas para la fase de empadronamiento, aparentemente estarían modificadas digitalmente mediante programas informáticos, añadiéndoles cerramientos externos como ventanas, vidrios y puertas, circunstancias por las cuales se presume que los datos contenidos en dicho trámite como ser los planos arquitectónicos no consignan datos reales, ocasionando con este proceder la innecesaria inversión de recursos humanos y económicos en la atención de un trámite que no habría observado lo previsto por el artículo cuarto inciso b) de la Ordenanza Municipal 622/2011 de 27 de diciembre, subsumiendo su conducta en los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; así también, presentó el informe antes referido ATM-UGPRE 1801/2015, y fotocopia legalizada del informe ATM-UGPRE 4687/2014 de 25 de noviembre, por el cual el Técnico Aprobador de la Unidad Gestora del Proceso de Regularización de Edificación del GAM de La Paz, previa revisión de la documentación adjunta, determinó la procedencia de la aprobación de planos de regularización, manifestando que la información contenida en los planos es de entera responsabilidad de los propietarios y de Richard Huanca Apaza -hoy tercero interesado-, cursando también Formulario de Verificación Técnica de los Planos de Regularización de Construcción Fuera de Norma, Formulario de Liquidación de Tasas, tres fotografías de color, y dos planos aprobados por dicha entidad edil;

3) Los elementos de convicción obtenidos durante la fase preliminar consisten en la Resolución Administrativa (RA) ATM/UGPRE 001/2017 de 5 de enero, emitida por el Responsable de la Unidad Gestora del Proceso de Regularización de Edificaciones del GAM de La Paz, a través de la cual se resolvió dejar sin efecto el Formulario de Presentación de Documento 0006379 de 30 de septiembre de 2014, y por consiguiente declarar la nulidad de los planos que fueron aprobados a favor de Tomás Miranda Lamas y María Jahel Murillo Jurado de Miranda -hoy terceros interesados-; y, RA 074/2017 de 14 de febrero, por la cual el Responsable de la Unidad antes mencionada confirmó la RA ATM/UGPRE 001/2017 anteriormente referida;

4) En el presente caso el documento cuestionado se constituye en tres fotografías impresas y digitales de un inmueble, a las cuales se añadieron cerramientos externos como ventanas, vidrios y puertas para aparentar que la edificación estaba concluida y en condición habitable; sin embargo, de acuerdo a los elementos constitutivos del tipo penal de la falsedad ideológica, se advierte que la conducta de los sindicados no se puede adecuar a dicho tipo penal, toda vez que la conducta consiste en la inserción en un instrumento público, de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar un perjuicio, aspecto que en el presente caso no acontece, al evidenciarse que los documentos supuestamente fraguados consistentes en tres fotografías impresas y digitales no constituyen documentos públicos, conforme lo establece el art. 1287 del CC que señala: “Documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública…” (sic), no correspondiendo mayor abundamiento al respecto al no cumplirse con los elementos constitutivos del presente ilícito;

5) Con relación a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado para la configuración del mismo, se debe demostrar la utilización de un instrumento falsificado; sin embargo, en el cuaderno de investigaciones no cursa elemento que permita establecer y/o generar certeza con relación a la existencia de las falsedades denunciadas que permitan fundar un requerimiento acusatorio, por lo que mal podría hablarse de uso de instrumento falsificado, pues para configurarse el ilícito precitado el autor del mismo debe tener conocimiento positivo de la falsedad del documento y la voluntad de usarlo, en el presente caso al no haberse acreditado la existencia de falsedad material o ideológica, no se puede advertir el aspecto cognoscitivo en la conducta de los sindicados, no pudiéndose asimismo establecer que los mismos utilizaron a sabiendas documentos públicos falsos, por cuanto la documentación cuestionada, no constituye un documento público; y,

6) Los tipos penales denunciados tienen como finalidad establecer el perjuicio, núcleo sustancial de la falsedad jurídica, empero en el presente caso no se ha llegado a establecer mediante prueba fehaciente que la parte denunciante haya sufrido un perjuicio real o potencial que le genere efectos en el tráfico jurídico, toda vez que en el presente caso el trámite con el que los investigados se beneficiaron fue anulado por la autoridad municipal como se desprende de la RA ATM/UGPRE 001/2017 de 5 de enero, emitida por el Responsable de la Unidad Gestora del Proceso de Regularización de Edificación dependiente de la Autoridad Tributaria Municipal del GAM de La Paz, habiendo resuelto en el punto primero, dejar sin efecto el formulario de presentación de documento 0006379 de 30 de septiembre de 2014, y por consiguiente declarar la nulidad de los planos que fueron aprobados a favor de Tomas Miranda Lamas y María Jahel Murillo Jurado de Miranda -hoy terceros

interesados-, por lo que no se ha llegado a establecer un perjuicio real y determinable en un orden económico y social.

Descrita como se encuentra la Resolución impugnada corresponde ahora responder los aspectos planteados en esta acción tutelar.

Así, como primer punto la entidad accionante sostiene que el Fiscal Departamental -ahora demandado-, al confirmar la Resolución de rechazo de denuncia sostuvo que los documentos fraguados no se constituirían en documentos públicos, no habiendo considerado que el trámite de regularización de planos y la Declaración Jurada de los investigados en realidad si se constituyen en documentos públicos, aspecto sobre los que solicitó pronunciamiento a través de su memorial de objeción; en cuanto a este tema y considerando que al respecto dicha entidad manifestó que lo denunciado fue un agravio sustentado en su memorial de objeción al rechazo de denuncia, corresponde remitirnos al contenido del mismo.

En ese sentido, del memorial de objeción se advierte que sobre el tema la entidad entonces objetante manifestó que el trámite correspondiente a la regularización de planos arquitectónicos fue generado ante el GAM de La Paz, que es una entidad pública, presumiéndose como cierto lo manifestado por los administrados, tanto en relación a las fotografías, los datos insertos en la Declaración Jurada suscrita por el investigado Tomás Miranda Lamas que consiste en unas fotografías del inmueble concluido, así como la veracidad de los datos contenidos en la documentación que se adjuntó, por lo que tanto el trámite como la Declaración Jurada tienen cualidad de documentos públicos y como tal tiene forma auténtica respecto al contenido de los mismos. Así, al respecto sostiene que debió tomarse en cuenta el AS de 2 de abril de 2009, que con relación al delito de falsedad ideológica expresó: *"Si bien se consideró por mucho tiempo que el documento al que se refiere el delito de falsedad ideológica –documento público- era determinado por la ley civil, este criterio ha ido modificándose, de modo que el carácter público del documento en materia penal no se considera con la limitada definición de las norma civiles previstas en el art. 1287 del Cód. Civ., sino que* ***el carácter público del documento viene determinado por la esfera en el que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que este actué como creador del tenor completo del documento, sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad, interpretación doctrinal que ha sido recogida por el desarrollo de la jurisprudencia en la interpretación de la legislación penal****"* (sic), manifestando que en el presente caso los investigados procedieron a incluir datos falsos en un documento público como es el trámite de regularización de planos y la Declaración Jurada, al adjuntar fotografías adulteradas sabiendo que su inmueble se encuentra en obra gruesa, utilizando maliciosamente dichos datos falsos para obtener la aprobación de sus planos y de esta manera eludir procesos técnicos administrativos, persistiendo en una edificación ruinosa que incluso representa un riesgo para los fundos vecinos.

Así, de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, se evidencia que la autoridad fiscal a tiempo de referirse sobre los delitos sindicados a los investigados, manifestó que el documento cuestionado converge en las tres fotografías de un inmueble a las cuales añadieron cerramientos externos, como ventanas, vidrios y puertas para aparentar una construcción concluida y habitable, pero que de conformidad a los elementos constitutivos del tipo penal, no se podría adecuar la conducta de los denunciados al delito de falsedad ideológica, por cuanto el mismo consiste a la inserción en un instrumento público de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio, lo que a criterio de dicha autoridad en el presente caso no concurre, toda vez que las tres fotografías aducidas no se constituyen en documento público de conformidad a lo establecido en el art. 1287 del CC; de la respuesta otorgada por la autoridad fiscal demandada, se tiene que no obstante de que la misma estableció que en realidad las tres fotografías aducidas no pueden considerarse como un documento público; sin embargo, no respondió al punto de objeción planteado, dado que no se advierte razonamiento ni criterio alguno expresado a fin de absolver la cuestionante planteada por la entidad accionante, pues lo que la misma argumentó estaba referido con el trámite de regularización de planos, en el que justamente se insertaron las tres fotografías mencionadas, así como la Declaración Jurada de los denunciados en la que de igual forma se encuentra una fotografía similar, habiendo manifestado dicha entidad que estos fueron los documentos públicos en los que justamente se insertaron las fotografías mencionadas, y por los cuales se pretendió mostrar que se trataba de una construcción concluida, en ese sentido la respuesta otorgada por la autoridad fiscal que solo se refirió en concreto a las tres fotografías por sí solas y no sobre el trámite de regularización y la Declaración Jurada de los denunciados, como era el planteamiento de la entidad accionante, ciertamente no brindó a la parte impetrante de tutela una respuesta congruente, en consideración a su planteamiento, no correspondiendo a partir de lo referido por la autoridad fiscal demandada, determinar la congruencia de su determinación, pues lo sostenido no muestra que la

resolución emitida contenga una respuesta coherente al planteamiento efectuado, pues ciertamente la mencionada autoridad fiscal, no emitió criterio alguno respecto al mencionado trámite de regularización y la Declaración Jurada de los denunciados.

Asimismo, en este punto de análisis el Fiscal Departamental de La Paz -hoy demandado-, sostuvo que las fotografías cuestionadas no se constituirían en documento público en consideración a lo establecido en el art. 1287 del CC, al respecto cabe manifestar que dicha referencia únicamente muestra la conclusión a la que la referida autoridad fiscal arribó, sin que evidentemente se advierta la consideración del planteamiento de la entidad accionante que al respecto sostuvo que de acuerdo al AS de 2 de abril de 2009, el carácter público del documento en materia penal no se considera con la limitada definición de la norma civil prevista en el mencionado artículo, sino que más bien "…***el carácter público del documento viene determinado por la esfera en el que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que este actué como creador del tenor completo del documento, sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad***…" (sic), aspecto que de forma alguna se evidencia haya sido considerada, no obstante que dicha entidad citó el entendimiento aludido, la respuesta de la autoridad demandada simplemente se limitó a manifestar su conclusión sin explicar de forma alguna por qué a su caso se aplica la "consideración limitada" del art. 1287 del CC, cuando dicha jurisprudencia estableció precisamente que en materia penal "…***el carácter público del documento viene determinado por la esfera en el que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación***…" (sic) correspondiendo no obstante la conclusión a la que arribó dicho Fiscal, explicar el motivo de la misma más aún si la entidad accionante argumentó respecto al art. 1287 del CC un entendimiento jurisprudencial, sobre el cual evidentemente correspondía emitir un criterio, aspecto que permite concluir que la respuesta brindada por la autoridad demandada de forma alguna puede considerarse como una respuesta congruente.

En ese sentido, en cuanto a este primer punto del objeto procesal, se concluye que la respuesta de la autoridad fiscal, que no se refirió de forma concreta sobre el trámite de regularización y la Declaración Jurada de los denunciados considerados estos como los documentos públicos en los que se insertaron las fotografías supuestamente falsas y sobre el entendimiento jurisprudencial establecido en el AS de 2 de abril de 2009, incurrió en una incongruencia omisiva, conforme se tiene expuesto de lo anteriormente aludido correspondiendo en este sentido conceder la tutela solicitada.

Como segundo punto el accionante sostiene que el Fiscal Departamental demandado no valoró que existían todavía varios actos investigativos pendientes de realización, no pudiéndose por ello fundar el rechazo de la denuncia en la inexistencia de elementos suficientes para fundar una imputación, basando el rechazo en la propia inactividad del Ministerio Público, aduciendo a partir de ello la vulneración a su derecho de acceso a la justicia; al respecto, si bien la mencionada entidad denunció ante esta jurisdicción la omisión valorativa sobre este aspecto, de la lectura de la acción de amparo constitucional -en especial del memorial de subsanación- se advierte que en realidad la parte impetrante de tutela denunció que la mencionada autoridad fiscal no se habría referido sobre su denuncia de la existencia de actos investigativos por realizar; en ese sentido y teniendo en cuenta lo anteriormente referido, corresponde verificar si evidentemente tal planteamiento fue efectuado a tiempo de objetar la Resolución de rechazo y por ende también cotejar la respuesta obtenida al respecto.

Bajo ese contexto, del memorial de objeción presentado por la entidad ahora accionante se tiene lo siguiente:

i) No resulta pertinente la emisión de una resolución de rechazo sin que se haya procedido a colectar todos y cada uno de los elementos de prueba que permitan conducir a la verdad histórica de los hechos, lo que significa por parte de la representante del Ministerio Público una falta grave a sus deberes e incluso la comisión de ilícitos penales al no haber colectado todos los indicios necesarios y haber agotado todos los actos investigativos a efectos de arribar a una conclusión de la etapa preliminar, siendo este es un acto flagrante de vulneración al acceso a la justicia, toda vez que en el presente caso ni siquiera se ha procedido a citar a Richard Huanca Apaza -hoy tercero interesado-, que a decir de los denunciados fue quien habría insertado los datos falsos en el trámite de regularización de planos, menos aún se cuenta con su declaración informativa, no se realizó el correspondiente registro en el lugar del hecho pese a que fue varias veces solicitado por el GAM de La Paz; también se pidió las declaraciones de los servidores municipales Ramiro Méndez Paz, Martín Contreras Llanque y Claudia Ximena Ramírez Parrado; sin embargo, las mismas aun no fueron recibidas, tampoco se recibió la declaración del testigo Raúl Cristian Velásquez Alcazar -hoy tercero interesado- quien se apersonó a la investigación en calidad de víctima, aspectos que demuestran la existencia de actuaciones investigativas pendientes;

ii) Como Directora funcional de la investigación y representante del Ministerio Público la Fiscal de Materia -ahora codemandada- estaba obligada a ejercer la acción penal pública, no pudiendo atribuir la falta de elementos de convicción a la supuesta falta de actuación de la parte denunciante; y,

iii) De acuerdo al mandato de la ley, le corresponde al Fiscal de Materia la dirección funcional de la investigación y de promover la acción penal pública, sin perjuicio de la participación de la víctima o el denunciante, por lo que la facultad otorgada a dicha autoridad trasunta en lo establecido en el art. 304 del CPP de emitir una resolución de rechazo solo puede ser determinada cuando la etapa de la investigación preliminar ha concluido luego de haberse colectado todos los indicios y evidencias posibles a través de los cuales no se haya podido identificar al autor, establecer los hechos o cuando no se ha podido aportar suficientes elementos objetivos de convicción para fundar una imputación, lo que en el presente caso no ha ocurrido, pues en realidad no se ha realizado ningún tipo de investigación sobre el hecho y la participación del autor, por lo que no se puede emitir una resolución de rechazo sin antes haber efectuado todos los actos investigativos que permitan determinar la verdad histórica de los hechos.

En ese sentido, del memorial de objeción anteriormente glosado se advierte que la parte accionante sostuvo que no resultaría pertinente la emisión de una Resolución de rechazo de denuncia sin que se hayan colectado todos los elementos de prueba que permitan conducir a la verdad histórica de los hechos, estando pendiente en el presente caso la citación de Richard Huanca Apaza -ahora tercero interesado- y su correspondiente declaración informativa, el registro del lugar del hecho, las declaraciones informativas de los servidores públicos del GAM de La Paz, y del testigo Raúl Cristian Velásquez Alcazar -también tercero interesado- cuando de acuerdo a ley es el Ministerio Público el que debe promover la acción penal pública, pudiendo emitir una resolución de rechazo solo cuando la etapa preliminar haya concluido luego de colectar todos los indicios y evidencias posibles a través de los cuales no se haya podido identificar al autor, establecer los hechos o cuando no se han podido aportar suficientes elementos objetivos de convicción para fundar una imputación, lo que a decir de la entidad accionante en el presente caso no ocurrió, pues en realidad no se realizó ningún tipo de investigación sobre el hecho y la participación del autor, por lo que no se podría emitir una resolución de rechazo sin antes haber efectuado todos los actos investigativos que permitan determinar la verdad histórica de los hechos, aduciendo a partir de ello su lesión al derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, de la Resolución impugnada evidentemente se advierte que sobre dicha temática el Fiscal Departamental demandado, pese a que dicho aspecto fue puntualizado en la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 como uno de los motivos del memorial de objeción; empero, no emitió criterio alguno al respecto, limitando el fundamento central de su determinación en la consideración de los elementos constitutivos de los tipos penales aducidos, la denuncia del representante del GAM de La Paz, los elementos de convicción obtenidos durante la etapa preliminar consistentes en la RA ATM/UGPRE 001/2017, por la cual se resolvió dejar sin efecto el Formulario de Presentación de Documento 0006379 y por consiguiente la nulidad de los planos que fueron aprobados, y la RA 074/2017 de 14 de febrero, por la cual se resolvió confirmar la RA ATM/UGPRE 001/2017, pero de forma alguna se refirió expresamente sobre el planteamiento realizado por la entidad ahora accionante, a partir de la cual la misma sostuvo que el rechazo dispuesto no podía ser determinado sin antes no haberse realizado todos los actos investigativos pertinentes como a su criterio es, entre otros, la citación de uno de los denunciados, aspecto que no le dejó comprender la decisión asumida por la Fiscal de Materia, lo que se mantuvo incluso en esta última Resolución ahora analizada, al no haber merecido una respuesta que otorgue a la mencionada entidad la convicción de que la determinación del Fiscal Departamental demandado, pese a lo alegado de su parte, fue correcta, por lo que sobre este punto cabe concluir que la mencionada autoridad al no referirse sobre la falta de desarrollo de los actos investigativos y la facultad del Ministerio Público de promover la acción penal publica, que fueron un punto central de la objeción planteada, incurrió en una incongruencia omisiva que lesionó el derecho al debido proceso de la parte accionante.

En ese sentido, se evidencia que en lo concerniente a los actos investigativos pendientes y el fundamento de la Resolución de rechazo basada en la inexistencia de suficientes elementos de convicción, pese a que el mismo fue un motivo de la objeción presentada por la entidad accionante, este no mereció pronunciamiento alguno, determinándose en este sentido una incongruencia omisiva que debe ser subsanada por la autoridad fiscal a fin de que la resolución emitida de su parte considere la valoración extrañada y otorgue la convicción necesaria sobre lo determinado, por lo que sobre este aspecto no corresponde emitir criterio sobre la ausencia de valoración y consideración de prueba alegadas, hasta que la autoridad demandada subsane lo observado.

Como tercer punto el accionante reclama que el Fiscal Departamental demandado no consideró que el rechazo de la denuncia no podía sostenerse en base a la aseveración de que los denunciados ya habrían sido sancionados

administrativamente y que la acción penal es de última ratio, cuando ambas jurisdicciones tienen naturaleza y motivos diferentes, lesionando su derecho al debido proceso vinculado al principio de legalidad.

Al respecto, del memorial de objeción presentado por la entidad ahora accionante se advierte que dicho aspecto también fue un punto de agravio expuesto al señalar justamente que la Resolución de rechazo basó su determinación en el entendido que los investigados habrían sido sancionados administrativamente y que por ende en observancia al principio de ultima ratio del derecho penal no correspondería proseguirse la respectiva acción penal, cuando la sanción administrativa no puede estar condicionada a la consideración o no de la pertinencia de la prosecución de la investigación, pues la naturaleza y fines de las sanciones administrativas son diferentes respecto a la jurisdicción penal, siendo ambas distintas la una de la otra, por lo que el razonamiento invocado en la Resolución cuestionada no resulta aplicable al presente caso

De lo resuelto por la autoridad demandada, no se advierte entre sus fundamentos que dicha denuncia hubiese sido considerada, pues al respecto la citada autoridad fiscal no emitió criterio alguno pese a que lo puntualizó como un motivo de la objeción señalada en el inciso 4) del apartado II.2 de la Resolución impugnada; sin embargo, a lo largo de la exposición de los razonamientos de la resolución ahora impugnada, el reclamo efectuado no fue objeto de ningún tipo de análisis o pronunciamiento, pues como se mencionó anteriormente, el mismo únicamente se basó en el análisis de los tipos penales, sin hacer mención alguna al resto de los planteamientos invocados por la entidad accionante, lo que permite concluir que sobre este punto, el Fiscal Departamental demandado también incurrió en una incongruencia omisiva.

Como cuarto punto reclamado, la parte impetrante de tutela refirió en esta acción de defensa, que el Fiscal Departamental demandado, emitió una Resolución incongruente, toda vez que no se tomó en cuenta que en otros casos con similares características se emitió resolución de imputación formal e incluso acusación, sobre este punto cabe hacer notar a la parte impetrante de tutela que el objeto de análisis de esta acción tutelar versa sobre la emisión de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017, por lo que cualquier vulneración a la vertiente de congruencia del debido proceso, debe ser analizado desde dicho pronunciamiento, correspondiendo examinar -como en efecto se realizó- si lo resuelto estuvo acorde a los planteamientos referidos en la objeción, o si existió alguna incoherencia o contradicción entre los fundamentos considerativos de la Resolución y entre estos y su parte resolutiva, por cuanto la congruencia tal como lo refiere la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico anterior, responde a la **estructura misma de una resolución**, en la que la autoridad competente se encuentra impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas, existiendo una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el *decisum* que asume, por lo que la vulneración al principio de congruencia como parte del debido proceso, tal como fue formulado por la entidad accionante, sosteniendo y desglosando gran parte de otro caso en el que la Fiscal de Materia codemandada habría emitido una resolución de imputación, lo cual no corresponde ser analizado en la presente acción tutelar, teniendo en cuenta que de conformidad al informe del Fiscal demandado, dichos casos contenían supuestos fácticos y características propias, asunto que como se dijo no corresponde sean verificadas por esta jurisdicción, por lo que con respecto a la supuesta incongruencia de la Resolución examinada planteada desde la perspectiva de la emisión de otra resolución, no corresponde conceder la tutela solicitada, sumándose a ello la denegatoria en relación a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad de las partes que también fue sostenida desde dicho planteamiento.

Ahora bien, del memorial de subsanación de la presente acción de defensa, se advierte que la entidad accionante también denunció como lesionado su derecho a la petición sosteniendo que el Fiscal Departamental demandado no se habría pronunciado sobre la Declaración Jurada, la falta de pronunciamiento al respecto de la Fiscal de Materia, y sobre su derecho de acceso a la justicia, planteadas en su memorial de objeción; al respecto, a fin de resolver la vulneración del derecho aludido es pertinente considerar el entendimiento jurisprudencial emitido sobre el tema.

Así, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, a tiempo de desglosar el entendimiento asumido en la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, precisó: *"'**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda** o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia,***

no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, *sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso'.*

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, ***toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales****"* (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, teniéndose en cuenta que la alegada vulneración al derecho de petición sustentada en la falta de respuesta a los planteamientos realizados en el memorial de objeción de la entidad accionante, al estar inmersas justamente dentro del rechazo de denuncia que a su vez emerge de un proceso penal, no corresponde ser tutelado vía acción de amparo constitucional, lo que implica que el indicado trámite se encuentra sometido a un procedimiento establecido por el adjetivo penal, por lo que su tutela directa a través de esta acción no corresponde.

Con relación a los derechos al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, cabe mencionar que al haberse establecido la incongruencia omisiva de la Resolución FDLP/EJBS/R-1175/2017 justamente respecto a la falta de pronunciamiento de los reclamos que demandaban la vulneración de dichos derechos y el principio de legalidad y por ende seguridad jurídica, no corresponde emitir criterio alguno hasta que dichos aspectos sean subsanados por el Fiscal Departamental demandado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 192 a 196 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al Fiscal Departamental de La Paz, en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, conforme a los fundamentos expuestos ut supra, disponiendo que la indicada autoridad emita una nueva Resolución en la que fundadamente se refiera sobre los planteamientos ahora observados.

2° DENEGAR la tutela, en relación a la Fiscal de Materia codemandada, y respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, de petición, y los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como la congruencia referida a la forma de resolución en otros casos similares.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23593-2018-48-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución JPF2 5/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 493 a 505, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio José Hassenteufel Salazar** en representación legal de **Natasha Samantha Medina Caballero y Alicia Mirtha Caballero vda. de Medina** contra **Bernardo Huarachi Tola**, **Deysi Villagómez Velasco** y **Lucio Fuentes Hinojosa**; **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuéllar** ex y actuales **Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 4 de abril de 2018, cursantes de fs. 383 a 392 y 394 a 399 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Suprema (RS) 03687 de 20 de agosto de 2010, se emitió la Resolución Final de Saneamiento del predio denominado "San Pedro", ubicado en el Cantón Reyes, provincia José Ballivián del departamento de Beni, que resolvió: **a)** Anular los Títulos Ejecutoriales Individuales 346096, PT0032233 y 609599 correspondientes a los predios "San Pedro", "El Tesoro" y "Bresta", respectivamente, y, en la vía de conversión otorgó nuevo Título Ejecutorial Individual en favor de Martha Elena Medina de Castillo, sobre el predio "San Pedro", con una superficie de "3584.2063 ha"; **b)** Disponer la cancelación de partidas, gravámenes e hipotecas que recaían sobre los inmuebles anulados; **c)** Adjudicar la superficie identificada como excedente de 500.03934 ha, del predio "San Pedro", a favor de la prenombrada; y, **d)** En virtud de la continuidad de superficies y por tratarse de una unidad productiva dispone la emisión de un Titulo Ejecutorial Individual a favor de Martha Elena Medina de Castillo, abarcando las superficies comprendidas en los puntos 1º y 3º de la parte Resolutiva concerniente a 3584.2063 ha, clasificado como empresa con actividad ganadera con códigos catastrales 08030101001009 y 08030101001010.

Posteriormente mediante Resoluciones Supremas 05371 de 4 de marzo de 2011, 07048 de 16 de enero de 2012 y 09717 de 17 de mayo de 2013, se rectificó la RS 03687, en cuanto a aspectos meramente formales respecto a la superficie de adjudicación.

Dentro del plazo legal, interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa contra la referida RS 03687 y sus Resoluciones rectificatorias así como al proceso de saneamiento que dio origen, demostrando que los predios "Bresta" y "San Pedro" fueron adquiridos en vigencia del matrimonio de Carlos Hugo Medina Méndez con Alicia Mirtha Caballero de Medina, compra realizada por Martha Elena Medina de Castillo, que figura como compradora en la Escritura Pública de Transferencia, suscribiéndose al mismo tiempo el documento de 1987, que aclara que la compra se efectuó por cuenta y con dineros de Carlos Hugo Medina Méndez, siendo el verdadero propietario y al fallecimiento de este, su hermana Martha Elena Medina de Castillo, de manera fraudulenta realizó el trámite de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) asumiendo la calidad de propietaria de los predios desconociendo el derecho propietario que por sucesión hereditaria corresponde a Alicia Mirtha Caballero vda. de Medina y sus hijos Natasha Samantha y Carlos Antonio, ambos Medina Caballero.

Dentro de la demanda contenciosa administrativa adjuntó entre otros documentos, el contrato aclaratorio de 17 de noviembre de 1987, la Sentencia 58/2008 de 21 de julio, Auto de Vista 154/08 de 17 de noviembre de 2008 y Auto Supremo 657 de 19 de diciembre de 2013, que declararon la nulidad de la Escritura Pública 1110/87 de 2 de diciembre de 1987, dando lugar a que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción de los fundos rústicos "Bresta" y "San Pedro" a nombre del Carlos Hugo Medina Méndez bajo las partidas 8.03.1.010000179 y 8.03.1.010000180, asimismo anexó declaratoria de herederos de sus hijos con el que posteriormente inscribieron en Derechos Reales (DD.RR) su derecho propietario sobre dichos inmuebles. En base a la documentación referida demostraron que ganaron en todas sus instancias el proceso ordinario de nulidad de

contrato de compra venta por simulación, con el sustento del contradocumento, que Martha Elena Medina de Castillo y sus allegados no pudieron esconder, que de manera furtiva y paralela tramitó ante el INRA, para que le considere la calidad de propietaria en la Resolución Final de Saneamiento en relación a los citados predios, consumando el fraude procesal.

Dentro de la aludida demanda contenciosa acusó las siguientes vulneraciones: **1)** Fraude procesal por utilización de la Escritura Pública 1110/87, documento declarado nulo por autoridad judicial competente, aspecto que quebrantó el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de la reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **2)** Acusó ausencia de registro de marca a nombre de la supuesta propietaria, fraude en la titularidad del ganado cuyo registro está a nombre de "Casa Medina" del fallecido Carlos Antonio Medina Ribert, e incumplimiento de la Función Económica Social (FES); y, **3)** Ausencia de posesión legal, al constituirse Martha Elena Medina de Castillo en simple detentadora, por cuanto nunca fue propietaria del predio "San Pedro" así como tampoco acreditó propiedad sobre el ganado con su registro personal.

En la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017 de 18 de septiembre, se vulneraron los siguientes derechos: al debido proceso en su vertiente de ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, e interpretación arbitraria de la prueba; a la defensa, a la petición y a la igualdad de las partes reconocidos en los arts. 115.I y II, 119.I y II y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) por lo siguiente: **i)** El argumento central además de no haberse apersonado al proceso de saneamiento, es que no habrían reclamado ni observado en esa instancia cada uno de los cuestionamientos reclamados en la demanda contenciosa administrativa, razón por la cual, al haber precluido esa etapa, no podía impugnar equiparando dicho proceso con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **ii)** Las autoridades demandadas sin un sustento jurídico, de forma irracional afirmaron que las causales de nulidad previstas en el art. 50 de la LSNRA solo serían aplicables a la nulidad de Títulos ejecutoriales y no al proceso contencioso administrativo, que no está limitado a determinadas causales, sino que se pueden acusar todo tipo de violaciones al debido proceso, máxime si estas son causales de nulidad absoluta; **iii)** En la interpretación de la prueba, las autoridades demandadas se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, particularmente de la cláusula segunda del contrato aclaratorio y sobre el registro de marca del ganado, -que corresponde a la Casa Medina-, cuya valoración ilegal e irracional adquiere la trascendencia constitucional porque sobre la base de ésta se le atribuyó a la detentadora Martha Elena Medina de Castillo el cumplimiento de la FES, por cuanto presentó registro de marca a su nombre siete meses después de emitirse la Resolución Final de Saneamiento; **iv)** Asimismo las autoridades demandadas con el argumento de que no se presentaron objeciones ni reclamos durante el proceso de saneamiento, omitieron de forma arbitraria la consideración de la totalidad de las pruebas de cargo como son el documento aclaratorio, Testimonio de Escritura Pública 313/2014 de 24 de junio de 2016, declaratoria de herederos, la Sentencia, el Auto de Vista y Auto Supremo pronunciados dentro de la demanda de nulidad de contrato por simulación seguido contra Martha Elena Medina de Castillo y otros, acta de posesión, etc.; y, **v)** Asimismo, basaron su decisión en una prueba que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento respecto al registro de marca del ganado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración integral de la prueba, a la aplicación objetiva de la ley, a la propiedad, a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 24, 56, 115, 119, 128, 129.I y II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 2.3 incs. a) y b) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017 y se emita nueva Resolución absolviendo de manera congruente, fundamentada y motivada, sobre las violaciones acusadas en la demanda contenciosa administrativa, con responsabilidad de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 484 a 492, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su representante ratificó el contenido de su demanda y ampliando manifestó que: **a)** La beneficiaria con la Resolución Final de Saneamiento, utilizando la escritura de transferencia, adquirió lotes de terreno en "San Pedro" y otros más, pero lamentablemente tuvieron "…acceso solamente a 1 documento aclaratorio con referencia al predio que no está en San Pedro…" (sic); **b)** Durante el proceso de saneamiento, Martha Elena Medina de Castillo, apareció con el documento simulando ser propietaria del predio, cuando simplemente era detentadora, por cuanto nunca fue poseedora; **c)** Todos los elementos fueron expuestos en la demanda contenciosa administrativa; empero, el citado fallo de manera incongruente indicó que dichos reclamos debieron efectuarse en el proceso de saneamiento, aspecto que también vulneró el derecho de petición; **d)** Sobre la consideración del registro de marca del ganado, que la beneficiaria presentó después de siete meses de dictada la Resolución Final de Saneamiento, la misma fue admitida; sin embargo con relación a la prueba presentada por su parte, les dicen que el proceso tiene etapas, advirtiendo al efecto que no existe un cuadro de equidad e igualdad o tutela judicial efectiva; **e)** Se vulneró el derecho a la propiedad privada porque documentalmente demostraron la anulación de la referida escritura pública y la consiguiente acreditación de ese derecho a nombre de su padre, y por lo tanto también se comprobó la posesión legal sobre el predio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar Magistrados del Tribunal Agroambiental a través de su representante legal, por informe escrito presentado el 18 de abril de 2018, cursante de fs. 479 a 482 vta., manifestaron que: **1)** La Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa y subsistente la RS 03687, con relación al predio "San Pedro" ubicado en el cantón Reyes, provincia José Ballivián del departamento de Beni; **2)** De la lectura del memorial, evidencia que carece de sustento jurídico; toda vez que, las observaciones al proceso de saneamiento ya fueron resueltas, cuya intención de la parte accionante es hacer revisar por otro Tribunal la decisión asumida por el Tribunal Agroambiental, aspecto que afectaría su jurisdicción y competencia; **3)** Asimismo, del memorial presentado advierte una exposición de hechos confusos y trascribiendo artículos de la Norma Suprema alude de forma no muy clara los supuestos derechos lesionados, es decir que no establece el nexo causal entre el motivo alegado y la presunta vulneración de sus derechos, no siendo suficiente enunciarlos sin dar una lógica y coherente explicación de los mismos; **4)** Respecto a la supuesta lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, entre otros derechos, considerando sus argumentos están totalmente fuera de contexto, que no se ajustan a la aplicabilidad de la norma, cuando las anteriores autoridades emitieron el fallo con un análisis por demás claro, ya que en ningún momento se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad; **5)** Respecto al derecho a la defensa, este no pudo haber sido vulnerado debido a que el accionante tuvo el suficiente espacio procesal de participación y defensa tal como se desprende de los argumentos de la demanda, por cuanto ninguna autoridad impidió que haga valer sus derechos en la forma adecuada; **6)** En cuanto al derecho de petición e igualdad efectiva, las autoridades demandadas durante la sustanciación de la demanda contenciosa administrativa, respondieron conforme a derecho a todos los puntos denunciados, en la cual ambas partes a su turno hicieron su derecho a la dúplica y réplica; **7)** Respecto a la interpretación arbitraria de la prueba, tampoco pudo haber sido vulnerado, en razón a que de antecedentes se evidencia que el cumplimiento de la FES, recae sobre Martha Elena Medina de Castillo, así como la antigüedad y legalidad de la posesión debiéndose tener presente que el derecho agrario se rige por el principio de la Función Social o FES; y, **8)** Respecto a la marca del ganado, constató que durante el saneamiento, la citada señora presentó el registro de marca efectuado en la Asociación de Ganaderos de Reyes, el mismo que al no ser objetado fue considerado por el INRA conforme la "Ley Nº 80", en la cual los accionantes en ningún momento acreditaron el cumplimiento de la FES menos demostraron posesión legal.

Bernardo Huarachi Tola, Deysi Villagómez Velasco y Lucio Fuentes Hinojosa; ex Magistrados del Tribunal Agroambiental, pese a sus citaciones cursantes a fs. 411; 414 y 409, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, pese a su legal notificación cursante a fs. 457, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través de sus representantes por informe escrito presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 469 a 473 vta., manifestó que: **i)** Respecto a que la parte ahora accionante no se apersonó al proceso de saneamiento y que por tanto no habría observado en esa instancia los cuestionamientos en la demanda contenciosa administrativa, aclaró que no existe indefensión,

porque el estado en que se encuentra la parte accionante se debe a su propia negligencia, culpa, impericia o falta de previsión por cuanto sí hubiesen estado pendientes de su predio, debieron presentar por los medios posibles las observaciones que recién se percatan cuando se emite la Resolución Final de Saneamiento, tal como prevé el art. 161 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 y sentencias constitucionales, mencionando al efecto los principios de preclusión y convalidación; y, **ii)** Con relación a los principios que rigen el derecho agrario que son el cumplimiento de la Función Social o FES, y la afirmación de que estaban "distraídos" con una serie de procesos, sería incongruente e impertinente, para favorecer a la otra parte, pues se tiene que la beneficiaria tenía el corpus y el animus suficientes para reconocer el derecho de propiedad sobre los predios agrarios, que además requieren del cumplimiento de la FES conforme previene el art. 393 de la CPE, cuya presunta lesión del debido proceso, es totalmente incoherente por cuanto no demostró de cómo se habría privado o vulnerado el derecho a la propiedad y cual su incidencia en el resultado del fallo o cómo esa facticidad incidió en sus derechos, dado que la jurisprudencia constitucional, estableció que debe existir el nexo de causalidad para invocar la tutela de derechos aplicables al caso, no obstante que la sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

Héctor Fernando Castillo Brichres, a través de memorial presentado 7 de septiembre de 2018, ante este Tribunal, cursante de fs. 538 a 541 vta., manifestó que: **a)** El 17 de noviembre de 1987, Jaime Ponce Caballero, Magdalena Blanco de Ponce y Gastón Ponce Figueroa como apoderados de Ángel Gastón Caballero y Alicia Figueroa de Ponce vendieron los predios "Bresta" y "San Pedro" a su difunda esposa Martha Elena Medina de Castillo; **b)** El 21 de diciembre de 1989, Renato Saucedo Roca trasfirió a su difunda esposa el predio "Los Pasquioses" y el 16 de marzo de 1992, Susana Jiménez Aguilera, también le hubiera vendido el predio "El Tesoro"; empero, las mismas posteriormente se hubieran fusionado con el nombre de "San Pedro", en cuyo proceso de saneamiento estuvieron presentes junto a su esposa desde su inicio; **c)** Luego de las Resoluciones determinativas y el informe en conclusiones, se emitió la RS 03687 en la cual se determinó anular los Títulos Ejecutoriales Individuales 346096 PT0032233 y 609599 y en vía de conversión dispuso entre otros aspectos otorgar título a su difunta esposa por cumplir con la FES en la que los vecinos sabían del trabajo que realizaban; **d)** A la culminación del saneamiento, Alicia Mirtha Caballero de Medina, refiriendo ser heredera de Carlos Hugo Medina Méndez, con quien habría contraído matrimonio el 12 de junio de 1995, que fue disuelto mediante Sentencia 03/2005 de 10 de febrero, cuyo esposo falleció el 3 de junio de 2006, no obstante que los predios se compraron ocho años antes del citado matrimonio, de manera muy extraña presentó una declaratoria de herederos con Sentencia 33/2006 de 4 de julio, lo cual, no era posible dado que a la muerte de su marido ya se encontraban divorciados; **e)** Con la declaratoria de herederos, la citada señora realizó actos como si aún fuera esposa de Carlos Hugo Medina Méndez, iniciándose al efecto un proceso de nulidad de dicho documento que actualmente se encuentra en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Beni; y, **f)** Queda demostrado que Alicia Mirtha Caballero de Medina no tiene personería para exigir ningún derecho o acción en torno al mencionado predio, aspecto que se hizo notar en el proceso contencioso administrativo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Juez de garantías, mediante la Resolución JPF2 5/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 493 a 505, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017 y ordenó se dicte una Resolución respetando los derechos alegados por la parte accionante, bajo los siguientes argumentos: **1)** Si bien revisaron el proceso administrativo que dio origen a la RS 03687, omitieron exponer argumentos respecto a que la Resolución no es arbitraria sino por el contrario observa el valor justicia, los principios de "interdicción", de razonabilidad y congruencia; **2)** Las autoridades demandadas establecen su razonamiento en fundamentos de tipo formal como es el apersonamiento que debieron haber realizado los accionantes sin instancias administrativas al momento del proceso de saneamiento y la sumisión a la ley, lo cual constituye motivación insuficiente; **3)** El proceso contencioso administrativo fue interpuesto dentro del plazo de treinta días previstos por el art. 68 de la LSNRA, cuya afirmación de que las nulidades previstas en el art. 50 de la citada norma, serían aplicables solo a Títulos Ejecutoriales sin exponer los razonamientos en sentido de que no podía considerarse la nulidad en la Resolución Final de Saneamiento, considerando que en la misma sentencia se señala que tiene por finalidad lograr un equilibrio entre la actividad administrativa con la debida protección de los administrados para reparar los perjuicios que puedan derivar de los actos eventualmente arbitrarios; **4)** No resulta lógico ni razonable que pese a enunciar de forma expresa en la primera parte del considerando se tenga que esperar la emisión del título ejecutorial a efectos de que los administrados activen la vía contenciosa administrativa para hacer valer los agravios y perjuicios ocasionados en el saneamiento; en consecuencia, corresponderá a las autoridades demandadas fundamentar por qué no puede accionarse contra la Resolución

Final de Saneamiento, la acción contenciosa administrativa pues de ser cierto la presente demanda no debió ser admitida y bajo ese argumento, la Sentencia emitida resulta ser, en cuanto a dicha explicación incongruente con la finalidad del proceso administrativo; **5)** Respecto a la interpretación arbitraria de la prueba, conforme a la citada jurisprudencia, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, es deber verificar si a tiempo de valorar la prueba las autoridades se apararon de los marcos de razonabilidad y equidad y no omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba o basaron su decisión en una inexistente, o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; **6)** En la Sentencia recurrida se observa una omisión arbitraria de la prueba dado que no se refieren en absoluto a la relativa al proceso ordinario de nulidad de escritura pública, tampoco respecto al contrato aclaratorio suscrito entre Carlos Hugo Medina Méndez y Martha Elena Medina de Castillo; **7)** A tiempo de valorar la prueba del registro de marca del ganado que estaba a nombre de "Casa Medina", que los demandados alegan que no existió objeción oportuna de la parte accionante, siendo que este es un argumento basado en una prueba que refleja un hecho inexistente y diferente al utilizado como argumento, las autoridades demandadas incurrieron en interpretación arbitraria de la prueba dado que dicha valoración no responde a la verdad material prevista en el art. 30 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); **8)** Las autoridades demandadas al valorar la prueba presentada por los demandantes, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, pues no efectuaron el mismo análisis respecto a la validez de la exhibida en la etapa de saneamiento relativo a la marca de registro de ganado; por cuanto la referida Sentencia Agroambiental ahora impugnada, lanza argumentos completamente alejados sobre dicha prueba y su revisión de oficio, extremo que vulnera el derecho a la igualdad de partes en el proceso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia de Contrato Aclaratorio de 17 de noviembre de 1987, suscrito entre Jaime Ponce Caballero, Magdalena Blanco de Ponce y Gastón Ponce Figueroa en representación de sus padres Ángel Gastón Ponce Caballero y Alicia Figueroa de Ponce (vendedores) y Martha Elena Medina de Castillo; cuyo inc. c) de la Cláusula Segunda refiere: "La Sra. Martha Elena Medina de Castillo, compra las propiedades por encargo y con dineros de su señor hermano Carlos Hugo Medina Méndez, quien es el auténtico y legítimo propietario" (sic [fs.13]). Asimismo consta Acta de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas del señalado mes y año (fs. 13 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 03/2005 de 10 de febrero, la entonces Jueza de Partido Primero de Familia del departamento de Beni, declaró probada la demanda de divorcio, en consecuencia disolvió el vínculo entre Carlos Hugo Medina Méndez y Alicia Mirtha Caballero Pérez –hoy accionante–, disponiendo además cancelar la Partida matrimonial 14 del Libro 2/95/96 de 12 junio de 1995 de la Oficialía de Registro Civil, 28 de Reyes, provincia José Ballivián del departamento de Beni, "No habiéndose acreditado existencia de bienes gananciales no se dispone la división y partición" (sic [fs. 530 a 531]).

II.3. A través de Resolución 33/2006 de 4 de julio, el Juez de Instrucción Segundo en lo Civil del departamento de Beni, declaró probada la demanda de declaratoria de herederos, a ese efecto, instituyó como herederos forzosos y ab intestato en lo pro-indiviso de los bienes, acciones y derechos del que en vida fue Carlos Hugo Medina Méndez, a su esposa Alicia Mirtha Caballero Pérez y a sus hijos Natasha Samantha –ahora accionante– y Carlos Antonio, ambos Medina Caballero (fs. 55 vta. a 56 vta.).

II.4. Consta Sentencia 58/2008 de 21 de julio, por el cual, la antes Jueza Primera de Partido de Familia del departamento de Beni, entre otros aspectos o pretensiones, declaró probada la demanda ordinaria sobre nulidad relativa por simulación planteada por Alicia Mirtha Caballero Pérez, el 2 de octubre de 2006, a ese efecto dispuso la nulidad relativa por simulación del documento suscrito el 17 de noviembre de 1987, entre los prenombrados (vendedores),por la compra de los fundos "Bresta" y "San Pedro" inserto en la Escritura Pública 1110/87 de 2 de diciembre de 1987, "…actualmente con registro computarizado 8.03.1.010000179 y 8.03.1.010000180 debiendo ser registradas las nombradas propiedades a nombre de Carlos Hugo Medina Méndez" (sic [fs. 31 a 44 vta.]).

II.5. Mediante Auto de Vista 154/08 de 17 de noviembre de 2008, la Sala Civil del ahora Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del citado proceso ordinario sobre nulidad relativa por simulación, confirmó la Sentencia de primera instancia (fs. 45 a 46).

II.6. Por Resolución Suprema 03687 de 20 de agosto de 2010, Juan Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Nemesia Achacollo Tola, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, entre otros aspectos

dispuso: **i)** Anular los Títulos Ejecutoriales Individuales 346096, PT0032233 y 609599 de los predios "San Pedro, "El Tesoro" y "Bresta", respectivamente, y, en la vía de conversión otorgó nuevo Título Ejecutorial Individual en favor de Martha Elena Medina de Castillo, correspondiente al predio "San Pedro", con una superficie de 3084.1670 ha; **ii)** La cancelación de partidas, gravámenes e hipotecas que recaían sobre los inmuebles anulados; **iii)** Adjudicar la superficie identificada como excedente de 500.03934 ha, del predio "San Pedro", a favor de la prenombrada; y, **iv)** En virtud de la continuidad de superficies y tratarse de una unidad productiva dispone la emisión de un Titulo ejecutorial individual a favor de Martha Elena Medina de Castillo, abarcando las superficies comprendidas en los puntos 1º y 3º de la parte Resolutiva concerniente a 3084.1670 has, clasificado como empresa con actividad ganadera con códigos catastrales 08030101001009 y 08030101001010 (fs. 7 a 11).

II.7. Cursa certificado de marca de ganado vacuno y caballar de marzo de 2011, emitida por la Asociación de Ganaderos de Reyes, filial de la Federación de Ganaderos del Beni y Pando, en favor de Martha Elena Medina de Castillo (fs. 318); asimismo, consta otra certificación de aclaración de abril del mismo año, por el cual la citada Asociación expresa que la referida señora, anteriormente usaba la marca general de la familia "Medina Méndez" que estaba a nombre de Carlos Antonio Medina Ribert (fallecido) y "…actualmente la Sra. Martha Elena Medina de Castillo, usa su propia marca…" (sic [fs. 317]).

II.8. Por Auto Supremo 657 de 19 de diciembre de 2013, la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundados los recursos de casación en el fondo interpuestos por Lenny Modesta Caero de Ibáñez en representación de Héctor Fernando Castillo Brichers y Walter Rodrigo León Rodríguez, por Martha Elena Méndez de Castillo (fs. 47 a 49 vta.).

II.9. A través de Escritura Pública 313/2014 de 24 de junio de 2016, relativa a un testimonio judicial que franquea la Secretaria del Juzgado Primero de Partido de Familia del departamento de La Paz, de las piezas principales extractadas del proceso ordinario de nulidad de contrato por simulación seguido por Alicia Mirtha Caballero Vda. de Medina contra Martha Elena Medina de Castillo y otros (fs. 14 a 30 vta.).

II.10. Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2016, la parte accionante interpuso demanda contenciosa administrativa contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, con los siguientes argumentos: **a)** Con el sustento del contradocumento aclaratorio de 17 de noviembre de 1987, por el cual se acredita que Martha Elena Medina de Castillo adquirió mediante compra los predios "San Pedro" y "Bresta", por encargo y con dineros de Carlos Hugo Medina Méndez (fallecido), Alicia Mirtha Caballero Vda. de Medina, a nombre suyo y de sus hijos, -previa declaratoria de herederos-, el 2 de octubre de 2006, inició el proceso de nulidad de contrato por simulación contra la prenombrada y otros, que derivó en la Sentencia 58/2008, que declara probada la citada demanda y confirmada por Auto de Vista 154/08, cuyo recurso de casación de la demandada, fue declarado infundado mediante Auto Supremo 657; **b)** Pese a que Alicia Mirtha Caballero Vda. de Medina y sus hijos, ganaron en todas las instancias el referido proceso ordinario, no obstante de la declaratoria de herederos que les otorga el derecho sucesorio de Carlos Hugo Medina Méndez, de manera furtiva (al mismo tiempo que se desarrollaba el proceso ordinario), Martha Elena Medina de Castillo, sustentando su pretensión de subadquirente en la escritura de venta acusada de falsa, tramitaba ante el INRA el saneamiento de las mencionadas propiedades, consumando el fraude procesal, hasta lograr la Resolución Final de Saneamiento, mientras ellos eran distraídos respondiendo incidentes, apelaciones y el recurso de casación, en cuyo proceso de saneamiento, se emitieron las Resoluciones Supremas 05371, 07048 y 09717, que rectifican la Resolución Suprema 03687; **c)** Durante el prolongado proceso ordinario, no obstante de la declaratoria de herederos, Martha Elena Medina de Castillo (beneficiaria) acreditando su condición de subadquirente, de los predios "San Pedro" y "Bresta", mediante Escritura Pública 1110/87, -que fue anulada en el referido proceso ordinario-, continuó tramitando el proceso de saneamiento, aspecto que demuestra que el legítimo derecho propietario correspondía a Carlos Hugo Medina Méndez y posteriormente a su cónyuge e hijos, mientras que la citada señora simplemente se constituyó en detentadora, cuyo accionar incurre en las causales de nulidad previsto en el art. 50 de la LSNRA, por cuanto la beneficiaria indujo en error esencial al INRA y que a través de la simulación absoluta creó actos aparentes no acordes con la realidad viciando la voluntad de la administración, así como también quedó demostrada la ausencia de causa por ser falso el derecho invocado; **d)** Al momento de quedar demostrado que el verdadero propietario del predio "San Pedro", era Carlos Hugo Medina Méndez, Martha Elena Medina Méndez de Castillo, no solo se constituye en simple detentadora sino que incurre en presunción de ilegalidad de la posesión prevista en el art. 270 del DS 29215, cuyo certificado de aclaración de marca de "abril de 2013", de la Asociación de Ganaderos de Reyes, señala que la citada señora, anteriormente utilizaba

la marca general de la familia "Medina Méndez" registrada a nombre de Carlos Antonio Medina Riberth (aclaración que no sustenta ni aclara que persona con capacidad legal autorizó dicho uso de marca, tampoco existe sustento legal que permita utilizar a título personal esa marca de la familia), por ello, el certificado de marzo de 2011, si bien acredita la marca personal de Martha Elena Medina de Castillo; empero, no fue presentada oportunamente dentro del proceso de saneamiento, tampoco se explica el motivo o razón por la cual el ganado no llevaba esa marca a momento de las pericias de campo, concluyéndose al efecto que el INRA, al margen de otorgarle ilegalmente la calidad de subadquirente del predio, cometió además el error de reconocerle el derecho propietario del ganado existente en el fundo sin tener registro de marca y peor aún reconocerle el cumplimiento de la FES como empresa con actividad ganadera, que violó el art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961 concordante con el art. 238.III inc. c) del DS 25763 de 5 de mayo de 2000, lo cual vulneró el procedimiento administrativo agrario y el debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley (fs. 208 a 215 vta.).

II.11. A través de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017 de 18 de septiembre, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa formulada por la parte accionante, manteniendo subsistente la RS 03687, con los siguientes fundamentos: **1)** El proceso contencioso administrativo, tiene la finalidad de lograr un equilibrio entre la actividad de la administración y la debida protección de los administrados a fin de reparar los perjuicios que puedan derivar de los actos eventualmente arbitrarios del administrador, en ese sentido, del memorial de demanda y la contestación, se advierte que el proceso de saneamiento del predio "San Pedro", se desarrolló en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1967 y la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y Decretos Supremos 25763 y 29215; **2)** Respecto al fraude procesal, argumento ligado a la presentación por parte de Martha Elena Medina de Castillo, durante las pericias de campo, -respecto al documento suscrito el 17 de noviembre de 1987 anulado por la Sentencia 58/2008 que declaró probada la nulidad relativa-, corresponde precisar que durante el saneamiento se encontraba vigente el DS 25763; y, de la revisión de actuados cursan Fichas catastrales de 3 de septiembre de 2001, que evidencia que el predio "San Pedro", fue resultado de la fusión de cuatro predios habiéndose contabilizado "…1400 cabezas de ganado mayor…" (sic) además de la presentación de marca, entre otros aspectos; asimismo, cursa declaración jurada de posesión pacífica del predio, suscrita por Zammir Made Jiménez, Alcalde del Municipio de Reyes, quien otorga visto bueno respecto de la posesión del inmueble ejercida desde 1989 por la beneficiaria cuyos datos y documentación recabada en campo, fueron objeto de análisis en el informe de evaluación técnica e Informe Técnico Legal JRLL 1262/2008 de 4 de agosto, que sugiere emitir la Resolución Final de Saneamiento; **3)** Respecto a la recopilación de datos en campo durante el saneamiento, el art. 170 del DS 25763 establece que la Resolución instructiva a través de la cual se intimaba a interesados apersonarse al proceso de saneamiento con la finalidad de hacer valer su derecho propietario o posesión, que a efectos de notificación era publicada mediante edicto y difundida por una radioemisora local, esto con la finalidad de identificar físicamente los predios sometidos a saneamiento, recepcionar documentación y principalmente verificar el cumplimiento de la FES, cuyo art. 239 de la citada norma, concordante con el art. 159 del DS 29215 y art. 2.II, III y IV de la LSNRA modificada por la Ley 3545, indican que la verificación debe efectuarse necesaria y obligatoriamente en campo; **4)** De antecedentes evidencia que durante el saneamiento del predio "San Pedro" se evidenció el cumplimiento de la FES por parte de Martha Elena Medina de Castillo, así como la antigüedad y legalidad de la posesión, no obstante de haberse otorgado la debida publicidad del proceso en ejecución de campaña pública, conforme acredita del respectivo informe legal y de la misma parte considerativa de la Resolución Suprema, dado que la parte accionante en ningún instante, hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento se apersonó al proceso con el fin de hacer valer su derecho; **5)** Conforme al art. 76 de la LSNRA modificada por la Ley 3545, en el derecho agrario entre otros, rige el principio de FS o FES, acorde a las finalidades del saneamiento de la propiedad agraria, deduciéndose que la regularización de dicho derecho, no solo se circunscribe al cumplimiento de las normas, sino debe tomar en cuenta los arts. 393 y 397 de la CPE, que apuntan a reconocer, proteger y garantizar la propiedad agraria en tanto se constate el trabajo, es decir la FS o la FES, razón por la cual, la sola presentación de documentos y observaciones, no constituyen razones para invalidar el saneamiento, que conforme a la norma agraria constituye una secuencia de etapas que mientras se cierran unas, otras se aperturan y los reclamos deben plantearse en los momentos que fija la norma, lo contrario significa la preclusión de derechos; **6)** El argumento de que "eran distraídos" con una serie de procesos iniciados por la beneficiaria y que hubiese estado realizando el saneamiento, carece de fundamento, puesto que la Ley 1715 que establece el saneamiento de la citada propiedad, vigente desde 1996 era de conocimiento público; por cuanto, los demandantes "ni por asomo" estuvieron en posesión del predio, menos cumpliendo la FES, que fueron constatados en las pericias de campo, sin que en su momento haya sido objetada menos los resultados de su evaluación técnico jurídica que fueron

objeto de exposición pública, momento en que la norma permite plantear observaciones al proceso, en la que tampoco participó la actora; reiterando que la regularización del derecho agrario, necesariamente debe ser constatada en campo, pues no en vano los arts. 166 y 397 la Norma Suprema anterior y actual, establecen como medio de adquisición de la propiedad agraria el trabajo, que en el postulado de la reforma agraria es "…la tierra es para quien la trabaja…" (sic); **7)** Resulta incuestionable que quien cumplía la FES en el predio, era Martha Elena Medina Méndez de Castillo, habiendo el ente administrativo aplicado la norma adjetiva y sustantiva en forma correcta al reconocer el derecho propietario de la prenombrada, que además se basó en la documentación aportada que fija la norma; por el contrario, la documentación que ahora la demandante pretende hacer valer, no obstante de su obtención durante la gestión 2008, no fue de conocimiento del INRA, razón por la cual no puede acusarse de vulneración al debido proceso o a la defensa, cuando la pasividad con la que actuó está demostrada por la no concurrencia al proceso de saneamiento en forma oportuna, menos haber justificado el cumplimiento de la FES, cuya demanda contenciosa no se encuentra vigente para satisfacer pruritos formales ni la búsqueda de la declaración de nulidad solo por la nulidad, sino que las nulidades son mecanismos de defensa, pero para quienes no hayan generado en su propia actitud, impericia y negligencia; **8)** En relación a la marca de ganado, el art. 238.II inc. c) del DS 25763 establecía que en la actividad ganadera debe procederse a la contabilización de la carga animal y la constatación de registro de marca, al respecto el art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961, establece la obligatoriedad de hacer registrar la marca o señal en las alcaldías municipales, inspectoría de trabajo o asociaciones ganaderas; en el presente caso, durante el saneamiento la interesada presentó el registro de marca de la Asociación de Ganaderos de Reyes, que certifica que pertenece a la "Casa Medina", documento que al no ser objetado oportunamente fue considerado favorablemente por el INRA, si bien el mismo fue objeto de aclaración, en la cual la parte demandante arguye que no existiría un sustento fáctico legal que le hubiese permitido usar esa marca de la familia Medina Méndez, dado que no se aclararía que persona con capacidad le autorizó dicho uso, pero tampoco la acusadora refiere que el directo interesado, en este caso Carlos Antonio Medina Riberth, haya manifestado disconformidad con la utilización de esa marca y tampoco desvirtúa el hecho de que la misma haya correspondido a la familia Medina, pues no debe olvidarse que la Ley 80 dispone dónde debe efectuarse el registro, en este caso este presupuesto fue cumplido, quedando la acusación sin fundamento; y, **9)** Resulta incuestionable que la beneficiaria del predio, durante el proceso de saneamiento, fue Martha Elena Medina Méndez de Castillo, que demostró el cumplimiento de la FES, la legalidad y antigüedad de la posesión; por el contrario, no obstante de la publicidad del proceso y vigencia del saneamiento desde 1996, la parte demandante no se apersonó al proceso hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, que ahora se impugna, cuyos argumentos esgrimidos por la parte actora carecen de fundamento, no habiendo demostrado vulneración del debido proceso menos las causales de nulidad previstas en el art. 50 de la LSNRA, que dicho sea de paso corresponden a las señaladas para la nulidad de Títulos Ejecutoriales, puesto que la documentación que ahora presentan consistente en la nulidad del documento de compra venta de 1987 no fue de conocimiento del INRA (fs. 358 a 367 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración integral de la prueba, a la aplicación objetiva de la ley, a la propiedad, a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, declararon improbada su demanda contenciosa y vulneraron sus derechos, bajo los siguientes argumentos: **i)** No se habrían apersonado al proceso de saneamiento, ni observado en esa instancia los cuestionamientos reclamados en la demanda contenciosa administrativa; **ii)** De forma irracional afirmaron que las causales de nulidad previstas en el art. 50 de la LSNRA, sólo serían aplicables a la nulidad de Títulos ejecutoriales y no al proceso contencioso administrativo; **iii)** En la valoración de la prueba, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, concretamente de la cláusula segunda del contrato aclaratorio y sobre el registro de marca del ganado para el cumplimiento de la FES; **iv)** Con el argumento de que no se presentaron objeciones ni reclamos en el proceso de saneamiento, arbitrariamente omitieron la consideración de las pruebas de cargo presentados; y, **v)** Basaron su decisión en una prueba que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento respecto al registro de marca del ganado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señalo que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'****.*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún***

más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios*; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».***

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ***«…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosos, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En relación a la congruencia, que también forma parte del debido proceso, la citada jurisprudencia ha manifestado que toda resolución debe contener la concordancia o coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, considerado y lo resuelto.

III.2. La interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional

Al respecto la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, citando la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: *"Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: 'La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria'.

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció:«…la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso».

No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: ***'En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.

(…)

De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad" (las negrillas son nuestras).

III.3. De la valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero citó: "*La SCP 0903/2012 de 22 de agosto mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: '«…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el*

Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…».

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: «…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales,*** *es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales».*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'.*

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran

vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración integral de la prueba, a la aplicación objetiva de la ley, a la propiedad, a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, declararon improbada su demanda contenciosa; bajo los siguientes argumentos: **a)** No se habrían apersonado al proceso de saneamiento, ni observado en esa instancia los cuestionamientos reclamados en la demanda contenciosa administrativa; **b)** De forma irracional afirmaron que las causales de nulidad previstas en el art. 50 de la LSNRA, sólo serían aplicables a la nulidad de Títulos Ejecutoriales y no al proceso contencioso administrativo; **c)** En la valoración de la prueba, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, concretamente de la cláusula segunda del contrato aclaratorio y sobre el registro de marca del ganado para el cumplimiento de la FES; **d)** Con el argumento de que no se presentaron objeciones ni reclamos en el proceso de saneamiento, arbitrariamente omitieron la consideración de las pruebas de cargo presentados; y, **e)** Basaron su decisión en una prueba que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento respecto al registro de marca del ganado.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo, que radica en la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, entre otros aspectos sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, se tiene que mediante memorial presentado el 7 de julio de 2016, la parte accionante interpuso demanda contenciosa administrativa contra Juan Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, con los siguientes argumentos: **1)** Con el sustento del contradocumento aclaratorio de 17 de noviembre de 1987, por el cual se acredita que Martha Elena Medina de Castillo adquirió mediante compra los predios "San Pedro" y "Bresta", por encargo y con dineros de Carlos Hugo Medina Méndez (fallecido), Alicia Mirtha Caballero Vda. de Medina, a nombre suyo y de sus hijos, -previa declaratoria de herederos-, el 2 de octubre de 2006, inició el proceso de nulidad de contrato por simulación contra la prenombrada y otros, que derivó en la Sentencia 58/2008, que declaró probada la citada demanda y confirmada por Auto de Vista 154/08, cuyo recurso de casación de la demandada, fue declarado infundado mediante Auto Supremo 657; **2)** Pese a que Alicia Mirtha Caballero Vda. de Medina y sus hijos, ganaron en todas las instancias el referido proceso ordinario, no obstante de la declaratoria de herederos que les otorga el derecho sucesorio de Carlos Hugo Medina Méndez, de manera furtiva (al mismo tiempo que se desarrollaba el proceso ordinario), Martha Elena Medina de Castillo, sustentando su pretensión de subadquirente en la escritura de venta acusada de falsa, tramitaba ante el INRA el saneamiento de las mencionadas propiedades, consumando el fraude procesal, hasta lograr la Resolución Final de Saneamiento, mientras ellos eran distraídos respondiendo incidentes, apelaciones y el recurso de casación, en cuyo proceso de saneamiento, se emitieron las Resoluciones Supremas 05371, 07048 y 09717, que rectifican la Resolución Suprema 03687; **3)** Durante el prolongado proceso ordinario, no obstante de la declaratoria de herederos, Martha Elena Medina de Castillo (beneficiaria) acreditando su condición de subadquirente, de los predios "San Pedro" y "Bresta", mediante Escritura Pública 1110/87, -que fue anulada en el referido proceso ordinario-, continuó tramitando el proceso de saneamiento, aspecto que demuestra que el legítimo derecho propietario correspondía a Carlos Hugo Medina Méndez y posteriormente a su cónyuge e hijos, mientras que la citada señora simplemente se constituyó en detentadora, cuyo accionar incurre en las causales de nulidad previsto en el art. 50 de la LSNRA, por cuanto la beneficiaria indujo en error esencial al INRA y que a través de la simulación absoluta creó actos aparentes no acordes con la realidad viciando la voluntad de la administración, así como también quedó demostrada la ausencia de causa por ser falso el derecho invocado; **4)** Al momento de quedar demostrado que el verdadero propietario del predio "San Pedro", era Carlos Hugo Medina Méndez, Martha Elena Medina Méndez de Castillo, no solo se constituyó en simple detentadora sino que incurre en presunción de ilegalidad de la posesión prevista en el art. 270 del DS 29215, cuyo certificado de aclaración de marca de "abril de 2013", de la Asociación de Ganaderos de Reyes, señala que la citada señora, anteriormente utilizaba la marca general de la familia "Medina Méndez" registrada a nombre de Carlos Antonio Medina Riberth (aclaración que no sustenta ni explica qué persona con capacidad legal autorizó dicho uso de marca, tampoco existe sustento legal que permita utilizar a título personal esa marca de la familia), por ello, el certificado de marzo de 2011, si bien acredita la marca personal de Martha Elena Medina de Castillo; empero, no fue presentada oportunamente dentro del proceso de saneamiento, tampoco se explica el motivo o razón por la cual el ganado no llevaba esa marca a momento de las pericias de campo, concluyéndose al efecto que el

INRA, al margen de otorgarle ilegalmente la calidad de subadquirente del predio, cometió además el error de reconocerle el derecho propietario del ganado existente en el fundo sin tener registro de marca y peor aún reconocerle el cumplimiento de la FES como empresa con actividad ganadera, que violó el art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961 concordante con el art. 238.III inc. c) del DS 25763 de 5 de mayo de 2000, lo cual vulneró el procedimiento administrativo agrario y el debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley.

En ese sentido, teniendo presentes los agravios expuestos en la demanda contenciosa administrativa, se tiene que las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, declararon improbada la citada demanda formulada por la parte accionante y mantuvieron subsistente la RS 03687, con los siguientes fundamentos: **i)** El proceso contencioso administrativo, tiene la finalidad de lograr un equilibrio entre la actividad de la administración y la debida protección de los administrados a fin de reparar los perjuicios que puedan derivar de los actos eventualmente arbitrarios del administrador, en ese sentido, del memorial de demanda y la contestación, se advierte que el proceso de saneamiento del predio "San Pedro", se desarrolló en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1967 y la Ley 1715 modificada por la Ley 3545 y Decretos Supremos 25763 y 29215; **ii)** Respecto al fraude procesal, argumento ligado a la presentación por parte de Martha Elena Medina de Castillo, durante las pericias de campo, -respecto al documento suscrito el 17 de noviembre de 1987 anulado por la Sentencia 58/2008 que declaró probada la nulidad relativa-, corresponde precisar que durante el saneamiento se encontraba vigente el DS 25763; y, de la revisión de actuados cursan Fichas catastrales de 3 de septiembre de 2001, que evidencian que la propiedad "San Pedro", fue resultado de la fusión de cuatro predios habiéndose contabilizado "…1400 cabezas de ganado mayor…" (sic) además de la presentación de marca, entre otros aspectos; asimismo, cursa declaración jurada de posesión pacífica del terreno, suscrita por Zammir Made Jiménez, Alcalde del Municipio de Reyes, quien otorga visto bueno respecto de la posesión del inmueble ejercida desde 1989 por la beneficiaria cuyos datos y documentación recabada en campo, fueron objeto de análisis en el informe de evaluación técnica e Informe Técnico Legal JRLL 1262/2008 de 4 de agosto, que sugiere emitir la Resolución Final de Saneamiento; **iii)** Respecto a la recopilación de datos en campo durante el saneamiento, el art. 170 del DS 25763 establece que la Resolución instructiva a través de la cual se intimaba a interesados apersonarse al proceso de saneamiento con la finalidad de hacer valer su derecho propietario o posesión, que a efectos de notificación era publicada mediante edicto y difundida por una radioemisora local, esto con la finalidad de identificar físicamente los predios sometidos a saneamiento, recepcionar documentación y principalmente verificar el cumplimiento de la FES, cuyo art. 239 de la citada norma, concordante con los arts. 159 del DS 29215 y 2.II, III y IV de la LSNRA modificada por la Ley 3545, indican que la verificación debe efectuarse necesaria y obligatoriamente en campo; **iv)** De antecedentes se tiene que durante el saneamiento del predio "San Pedro" se evidenció el cumplimiento de la FES por parte de Martha Elena Medina de Castillo, así como la antigüedad y legalidad de la posesión, no obstante de haberse otorgado la debida publicidad del proceso en ejecución de campaña pública, conforme acredita del respectivo informe legal y de la misma parte considerativa de la Resolución Suprema, dado que la parte accionante en ningún instante, hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento se apersonó al proceso con el fin de hacer valer su derecho; **v)** Conforme al art. 76 de la LSNRA modificada por la Ley 3545, en el derecho agrario entre otros, rige el principio de FS o FES, acorde a las finalidades del saneamiento de la propiedad agraria, deduciéndose que la regularización de dicho derecho, no solo se circunscribe al cumplimiento de las normas, sino debe tomar en cuenta los arts. 393 y 397 de la CPE, que apuntan a reconocer, proteger y garantizar la propiedad agraria en tanto se constate el trabajo, es decir la FS o la FES, razón por la cual, la sola presentación de documentos y observaciones, no constituyen razones para invalidar el saneamiento, que conforme a la norma agraria constituye una secuencia de etapas que mientras se cierran unas, otras se aperturan y los reclamos deben plantearse en los momentos que fija la norma, lo contrario significa la preclusión de derechos; **vi)** El argumento de que "eran distraídos" con una serie de procesos iniciados por la beneficiaria y que hubiese estado realizando el saneamiento, carece de fundamento, puesto que la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que establece el saneamiento de la citada propiedad, vigente desde 1996 era de conocimiento público; por cuanto, los demandantes "ni por asomo" estuvieron en posesión del predio, menos cumpliendo la FES, que fueron constatados en las pericias de campo, sin que en su momento haya sido refutada, menos los resultados de su evaluación técnico jurídica que fueron objeto de exposición pública, momento en que la norma permite plantear observaciones al proceso, en la que tampoco participó la actora; reiterando que la regularización del derecho agrario, necesariamente debe ser constatada en campo, pues no en vano los arts. 166 y 397 la Norma Suprema anterior y actual, establecen como medio de adquisición de la propiedad agraria el trabajo, que en el postulado de la reforma agraria es "…la tierra es para quien la trabaja…" (sic); **vii)** Resulta incuestionable que quien cumplía la FES en el predio, era Martha

Elena Medina Méndez de Castillo, habiendo el ente administrativo aplicado la norma adjetiva y sustantiva en forma correcta al reconocer el derecho propietario de la prenombrada, que además se basó en la documentación aportada que fija la norma; por el contrario, la documentación que ahora la demandante pretende hacer valer, no obstante de su obtención durante la gestión 2008, no fue de conocimiento del INRA, razón por la cual no puede acusarse de vulneración al debido proceso o a la defensa, cuando la pasividad con la que actuó está demostrada por la no concurrencia al proceso de saneamiento en forma oportuna, menos haber justificado el cumplimiento de la FES, cuya demanda contenciosa no se encuentra vigente para satisfacer pruritos formales ni la búsqueda de la declaración de nulidad solo por la nulidad, sino que las nulidades son mecanismos de defensa, pero para quienes no hayan generado en su propia actitud, impericia y negligencia; **viii)** En relación a la marca de ganado, el art. 238.II inc. c) del DS 25763 establecía que en la actividad ganadera debe procederse a la contabilización de la carga animal y la constatación de registro de marca, al respecto el art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961, establece la obligatoriedad de hacer registrar la marca o señal en las alcaldías municipales, inspectoría de trabajo o asociaciones ganaderas; en el presente caso, durante el saneamiento la interesada presentó el registro de marca de la Asociación de Ganaderos de Reyes, que certifica que pertenece a la "Casa Medina", documento que al no ser objetado oportunamente fue considerado favorablemente por el INRA, si bien el mismo fue objeto de aclaración, en la cual la parte demandante arguye que no existiría un sustento fáctico legal que le hubiese permitido usar esa marca de la familia Medina Méndez, dado que no se aclararía que persona con capacidad le autorizó dicho uso, pero tampoco la acusadora refiere que el directo interesado, en este caso Carlos Antonio Medina Riberth, haya manifestado disconformidad con la utilización de esa marca y tampoco desvirtúa el hecho de que la misma haya correspondido a la familia Medina, pues no debe olvidarse que la Ley 80 dispone dónde debe efectuarse el registro, en este caso este presupuesto fue cumplido, quedando la acusación sin fundamento; y, **ix)** Resulta incuestionable que la beneficiaria del predio, durante el proceso de saneamiento, fue Martha Elena Medina Méndez de Castillo, que demostró el cumplimiento de la FES, la legalidad y antigüedad de la posesión; por el contrario, no obstante de la publicidad del proceso y vigencia del saneamiento desde 1996, la parte demandante no se apersonó al proceso hasta la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, que ahora se impugna, cuyos argumentos esgrimidos por la parte actora carecen de fundamento, no habiendo demostrado vulneración del debido proceso menos las causales de nulidad previstas en el art. 50 de la LSNRA, que dicho sea de paso corresponden a las señaladas para la nulidad de Títulos Ejecutoriales, puesto que la documentación que ahora presentan consistente en la nulidad del documento de compra venta de 1987 no fue de conocimiento del INRA.

Ahora bien, la relación expuesta, respecto al elemento de fundamentación y motivación, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo, es decir que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución solucionando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige un fallo que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese marco, las aseveraciones expuestas en la demanda contenciosa administrativa contra el proceso de saneamiento del predio "San Pedro" y su respectiva emisión de la Resolución Final de Saneamiento que favorece a Martha Elena Medina de Castillo, de la lectura del citado memorial, en contraste con la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, se advierte lo siguiente:

Respecto al primer agravio, referido al contradocumento aclaratorio de 17 de noviembre de 1987, por el cual hubiera acreditado que Martha Elena Medina de Castillo adquirió los predios "San Pedro" y "Bresta", por encargo y con dineros de Carlos Hugo Medina Méndez (fallecido), y previa declaratoria de herederos, el 2 de octubre de 2006, la accionante -Alicia Mirtha Caballero vda. de Medina- y sus hijos habrían iniciado el proceso de nulidad de contrato por simulación contra la prenombrada y otros, que culminó con la Sentencia 58/2008, que declaró probada la citada demanda, misma que fue confirmada por el Auto de Vista 154/08 y Auto Supremo 657; sobre el particular, las autoridades demandadas, en los incisos 1) y 7) de la Conclusión II.11 del presente Fallo constitucional, respondieron a dicha cuestionante, precisando que durante el saneamiento se encontraba vigente el DS 25763 y que la documentación que ahora la demandante pretende hacer valer, no obstante de su obtención durante la gestión 2008, no fue de conocimiento del INRA, por ello indicaron que no puede acusarse violación al debido proceso o a la defensa, cuando la pasividad con la que actuó la parte accionante estaría demostrada por la no concurrencia al proceso de saneamiento en forma oportuna, menos haber justificado el

cumplimiento de la FES, cuya demanda contenciosa no se encuentra vigente para satisfacer "pruritos formales" ni la búsqueda de la declaración de nulidad solo por la nulidad, afirmando que las mismas son mecanismos de defensa, para quienes no hayan generado en su propia actitud, impericia y negligencia.

Sobre el segundo reclamo relativo a que la parte accionante pese a que habrían ganado en todas las instancias el referido proceso ordinario, no obstante de la declaratoria de herederos que les otorga el derecho sucesorio de Carlos Hugo Medina Méndez (fallecido), Martha Elena Medina de Castillo, de manera furtiva (al mismo tiempo que se desarrollaba el proceso ordinario), sustentando su pretensión de subadquirente en la escritura de venta acusada de falsa, con fraude procesal, habría tramitado ante el INRA el saneamiento de las mencionadas propiedades, hasta lograr la Resolución Final de Saneamiento, mientras ellos eran distraídos respondiendo incidentes, apelaciones y el recurso de casación; al respecto, el Tribunal Agroambiental, en el inc. 6) (Conclusión II.11), además en otros incisos hicieron énfasis en que el proceso de saneamiento fue publicitado en los medios de comunicación, cuyo argumento de que eran distraídos con una serie de procesos iniciados por la beneficiaria, que paralelamente estuviese realizando el saneamiento, afirmaron que carece de fundamento, puesto que la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que establece el saneamiento de la citada propiedad, vigente desde 1996, era de conocimiento público; reiterando que los demandantes "ni por asomo" estuvieron en posesión del predio, menos cumpliendo la FES, que fueron constatados en las pericias de campo, sin que en su momento haya sido objetada menos los resultados de su evaluación técnico jurídica que habrían sido objeto de exposición pública; resaltando que la regularización del derecho agrario, necesariamente debe ser constatada en campo, pues no en vano los arts. 166 y 397 de la Norma Suprema anterior y actual, establecerían como medio de adquisición de la propiedad agraria el trabajo, que en el postulado de la reforma agraria es "…la tierra es para quien la trabaja…" (sic).

En cuanto al tercer reclamo similar al anterior, referido a que Martha Elena Medina de Castillo, acreditando su condición de subadquirente, de los predios "San Pedro" y "Bresta", mediante Escritura Pública 1110/87, -que fue anulada en el referido proceso ordinario-, habría continuado tramitado el proceso de saneamiento, lo cual demostraría que el legítimo derecho propietario correspondía a Carlos Hugo Medina Méndez y posteriormente a su cónyuge e hijos, mientras que la citada señora simplemente se constituiría en detentadora, cuyo accionar incurriría en las causales de nulidad previsto en el art. 50 de la LSNRA, por cuanto la beneficiaria indujo en error esencial al INRA, que a través de la simulación absoluta, habría creado actos aparentes no acordes con la realidad, viciando la voluntad de la administración, así como también hubiera quedado demostrado la ausencia de causa por ser falso el derecho invocado; al respecto las autoridades demandadas, en los incisos 3), 5), 9) y particularmente en el inc. 4) dieron repuesta indicando que conforme al art. 76 de la LSNRA modificada por la Ley 3545, subrayó que en el derecho agrario entre otros, rige el principio de Función Social o Función Económico Social, deduciendo que la regularización de dicho derecho, no sólo se circunscribe al cumplimiento de las normas, sino debe tomar en cuenta los arts. 393 y 397 de la CPE, que apuntan a reconocer, proteger y garantizar la propiedad agraria en tanto se constate el trabajo, es decir la Función Social o FES, razón por la cual aclararon que la sola presentación de documentos y observaciones, no constituyen razones para invalidar el saneamiento, que conforme a la norma agraria constituye una secuencia de etapas, que mientras se cierran unas, otras se aperturan reiterado que los reclamos deben plantearse en los momentos que fija la norma, lo contrario significa la preclusión de derechos.

Sobre el último agravio referido a la afirmación de que habría quedado demostrado que el verdadero propietario del predio "San Pedro", era Carlos Hugo Medina Méndez (fallecido) y que Martha Elena Medina Méndez de Castillo, no sólo se hubiera constituido en simple detentadora sino que incurrió en presunción de ilegalidad de la posesión, dado que el certificado de aclaración de marca de "abril de 2013", de la Asociación de Ganaderos de Reyes, señalaría que la citada señora, anteriormente utilizaba la marca general de la familia Medina Méndez (aclaración que no sustentaría ni aclararía que persona con capacidad legal autorizó dicho uso de marca, tampoco existiría sustento legal que permita utilizar a título personal esa marca de la familia), cuyo certificado de marzo de 2011, si bien acreditaría la marca de la beneficiaria; empero, no hubiera sido presentada oportunamente, además tampoco se explicaría el motivo o razón por la cual, el ganado no llevaba esa marca a momento de las pericias de campo, concluyendo que el INRA, al margen de otorgarle ilegalmente la calidad de subadquirente del predio, hubieran cometido el error de reconocerle el derecho propietario del ganado existente sin tener registro de marca y peor aún reconocerle el cumplimiento de la FES como empresa ganadera, aspectos que habrían violado el debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley.

Al respecto las autoridades demandadas, en los incs. 2), 4), 9); y, principalmente en el inc. 8) de la Conclusión II.11 del presente Fallo, en relación a la marca de ganado, respondieron señalando que el art. 238.II inc. c) del

DS 25763 establece que en la actividad ganadera debe procederse a la contabilización de la carga animal y la constatación de registro de marca, y el art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961, señala la obligatoriedad de hacer registrar la marca en las alcaldías, inspectoría de trabajo o asociaciones ganaderas, afirmando que en el presente caso la interesada presentó el registro de marca de la Asociación de Ganaderos de Reyes, que certifica su pertenencia a la "Casa Medina", documento que al no ser objetado oportunamente hubiera sido considerado favorablemente por el INRA; si bien el mismo fue objeto de aclaración, que según el accionante no existiría un sustento legal que le hubiese permitido usar esa marca de la familia Medina Méndez, dado que no se aclararía que persona con capacidad le autorizó dicho uso, pero tampoco la acusadora habría referido que el directo interesado, (Carlos Antonio Medina Riberth), haya manifestado disconformidad con la utilización de esa marca; y, el hecho de que la misma haya correspondido a la familia Medina tomando en cuenta que la Ley 80 que dispone dónde debe efectuarse el registro, no desvirtúa ese aspecto, concluyendo al efecto que la acusación fue sin fundamento.

La relación expuesta en forma precedente, en observancia del aludido Fundamento Jurídico permite evidenciar a esta jurisdicción, que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de casación planteado contra los Autos 21/2017 y 22/2017 ambos de 16 de febrero, no incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto respondieron de forma fundamentada a todos los reclamos o cuestionamientos efectuados por la parte accionante; dado que, el Tribunal Agroambiental, luego de señalar los antecedentes de la demanda contenciosa administraba, planteada contra la Resolución Suprema 03687, considerando los argumentos de las ahora accionantes y de la parte demandada, en ese caso del Director del INRA en representación legal del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y del Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; y una vez consideradas el uso del derecho a la réplica y dúplica, en el quinto Considerando del fallo impugnado, ingresaron a realizar el análisis fundamentado respecto a las cuatro cuestionantes descritas en la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, demostrándose al efecto que las razones para declarar improbada la citada demanda planteada por la parte accionante y de esta manera mantener subsistente la RS 03687, hizo que la decisión jurisdiccional esté debidamente fundamentada y motivada.

En relación al elemento de falta de congruencia alegada por la parte accionante; el aludido Fundamento Jurídico, requiere una estricta correlación entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que implica que el fallo que se emita debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes, así también se establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, es decir entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida correspondencia entre lo pedido, considerado y lo resuelto.

Considerando el análisis previo y tomando en cuenta el contenido de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, consignado en la Conclusión II.11 del presente fallo, se advierte que el mismo cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico; por cuanto las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental, a tiempo de resolver la demanda contenciosa administrativa, que declaró improbada la demanda, respondieron a todos los agravios o cuestionamientos planteados por la parte accionante, no advirtiéndose al efecto la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia.

En cuanto a la arbitraria interpretación y omisión valorativa de la prueba, considerando el análisis previo y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo, se establece que para ingresar a la revisión excepcional de verificar la labor de valoración de la prueba, se requiere el cumplimiento de ciertas pautas que permitan a esta jurisdicción, ingresar a dicho campo que compete exclusivamente a la justicia ordinaria, sin embargo dicha labor será excepcionalmente realizada por este Tribunal, siempre que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba que vulnere derechos fundamentales; y, en qué medida dicha valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la resolución final.

En ese marco, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se establece que el accionante, no cumplió a cabalidad con los presupuestos descritos en el párrafo anterior, toda vez que si bien identificó las pruebas que habrían sido interpretadas y omitidas de forma arbitraria por el Tribunal Agroambiental en la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017; empero, no explicó o argumentó, en qué medida dicho aspecto o valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la Resolución final del caso.

Lo propio sucede respecto a la supuesta falta de aplicación objetiva de la norma o interpretación de la legalidad ordinaria, que a propósito, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **a)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **b)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y, **c)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

Al respecto, si bien se señaló una irracional inaplicación objetiva del art. 50 de la LSNRA, de la lectura del memorial, se establece que los demás presupuestos descritos, no fueron cumplidos a cabalidad por la parte accionante, toda vez que, no se explica porque la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada e incongruente, así como tampoco señalan las reglas de interpretación que habrían sido omitidas, ni precisó los derechos y garantías constitucionales violados, estableciendo el nexo de causalidad entre los derechos y la norma impugnada, así como el vínculo entre la ausencia de motivación y cual su relevancia constitucional en el caso concreto.

De lo señalado y descrito en forma ut supra se llega a la conclusión de que las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental, no vulneraron en ningún sentido los derechos que mediante la presente acción de amparo constitucional reclama la parte accionante, toda vez que la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 097/2017, cumple con el presupuesto de fundamentación motivación y congruencia que exige la normativa y la jurisprudencia inherente al caso, correspondiendo al afecto denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la presunta vulneración de derecho a la propiedad, a la petición, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la igualdad de las partes, en vista de que sobre los mismos, no se acreditó ni se esgrimió una adecuada y suficiente fundamentación se hace pertinente denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución JPF2 5/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 493 a 505, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24894-2018-50-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 031/2018 de 14 de julio, cursante de fs. 175 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milton Ivan Montellano Roldan** en representación sin mandato de **Fernando Edmundo Pacheco Carvajal** contra **Roberto Maidana Echalar**, **Irene Juana Ramírez Padilla**, **Luís Fernando Colque Chirinos** y **Cristina Pacheco Cardozo**, **Fiscales de Materia del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2018, cursante de fs. 78 a 83 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de julio de 2018, Stenka Geovanna Udaeta España, presentó denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violencia psicológica; es así que en la misma fecha, se emitió Resolución imponiendo medidas de protección a favor de la víctima, sin haber realizado un solo acto "investigativo" respecto a la veracidad o no de las aseveraciones denunciadas.

Producto de las referidas medidas de protección, sin que se hubiera notificado con el control jurisdiccional, no obstante de su cumplimiento, se citó a su persona para prestar su declaración informativa para horas 10:00 del 13 de julio de 2018, en la cual, aclaró los hechos de la denuncia ante la representante de Ministerio Público Irene Juana Ramírez Padilla; y, simultáneamente a ese actuado, otros tres Fiscales de Materia, emitieron una indebida, ilegal e injusta orden de aprehensión; dado que, una vez concluida su declaración informativa, con apoyo policial le trasladaron a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV).

La resolución de aprehensión, fue emitida fuera de toda norma, sin base probatoria y mediante un procesamiento indebido, que le provocó absoluta indefensión; por cuanto el único basamento que se tiene respecto a la probable autoría, se traduce en la denuncia y los informes psicológico y social; en cuanto al peligro de fuga se basó en el art. 234 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), indicando que no cuenta con domicilio, familia y trabajo. En lo que respecta al domicilio, fue "sustraído" del mismo por las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público; en cuanto a su familia pudo acreditar dicho elemento con el certificado de nacimiento de su hija de nueve años de edad; y, en relación a su trabajo señaló ser docente en la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), además de ejercer la profesión de abogado libre.

Agrega que sobre esos aspectos, el representante del Ministerio Público mediante un decreto, impidió que pueda obtener documentos necesarios para demostrar dichas circunstancias, todo con el único fin de privarle su derecho a la locomoción. Respecto al peligro de obstaculización, establecido en el art. 235.2 del CPP, manifestaron que como esposo puede influir negativamente en la victima o familiares, para comportarse de manera reticente, cuando en realidad, una vez emitidas las medidas de protección, lo único que hizo es cumplirlas a cabalidad pesando incluso el no poder comunicarse con su hijita.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante sin señalar normativa alguna, considera lesionados sus derechos a la libertad y locomoción señalando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante a través de su representante solicita se conceda la tutela, restituyendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 170 a 174, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó in extenso el contenido de su demanda y puntualizó lo siguiente: **a)** Uno de los fundamentos que objetan a través de la acción de libertad, es que el Ministerio Público en sus fundamentos indica que operó la falta de domicilio, cuando ya le habían sustraído de su domicilio, sin embargo él tiene su familia y se fue a vivir a la casa de su madre; **b)** Se aplica el art. 226 del CPP, cuando dicho artículo esta

diagramado para casos complejos y no para violencia psicológica; **c)** A objeto de cumplir con los elementos de domicilio, familia y trabajo, solicitó requerimientos ante el Fiscal de Materia para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), FELCV, Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y a la UMRPSFXCH, que fue declaradó no ha lugar mediante decreto de 10 junio de 2018, cuyo objetivo es aprehenderlo e impedir que consiga documentación que concierne a su derecho a la defensa; **d)** "…Hasta el día de ayer no sabíamos ante qué juez estaba el caso, ayer en la tarde recién hemos investigado y sacado las copias..." (sic), esto quiere decir que su caso no tiene control jurisdiccional formal o material; dado que no fue notificado por el juez de control jurisdiccional; **e)** Después de darse cuenta de la aprehensión ilegal, los Fiscales de Materia, presentan imputación formal en su contra, que le fue notificado "esta mañana", en la cual piden su detención preventiva; **f)** La propia denunciante esta mañana intentó presentar un memorial de desistimiento ante el Ministerio Público, pidiendo de forma expresa la no aprehensión, mismo que fue negada su recepción; **g)** Los Fiscales de Materia se refirieron únicamente a la fundamentación, cuando lo que atacaron fue la Resolución de aprehensión; y, **h)** En cuanto a su indefensión absoluta, debido a que no le notificaron con el inicio de investigaciones, no existe autoridad de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Maidana Echalar, Irene Juana Ramírez Padilla, Luís Fernando Colque Chirinos y Cristina Pacheco Cardozo, Fiscales de Materia del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 98 a 99 vta., complementado en audiencia manifestaron que: **1)** De la resolución de aprehensión de la fecha antes mencionada, se tiene que la misma fue ejecutada, dentro del día y hora hábil, por el servidor público habilitado, cuyo caso estaba bajo control jurisdiccional desde el 5 del citado mes y año; **2)** El impetrante de tutela incurre en imprecisiones; dado que se limita a mencionar los riesgos procesales como si la presente se tratara de una audiencia de consideración de medidas cautelares, no estableciendo cuál o cuáles serían los elementos que incidirían en la presente acción tutelar; **3)** Se debe tomar en cuenta que la forma de aprehensión responde a una resolución motivada, sin que se haya afectado el debido proceso, menos un indebido procesamiento o afectación a su derecho de locomoción, debiéndose velar por el principio de subsidiariedad; por cuanto la parte accionante, no objetó la decisión fiscal a efectos de que el Fiscal Departamental les conmine a emitir los requerimientos que reclama; **4)** Resultó extraño que el peticionante de tutela se haya limitado a mencionar "…que no es un parámetro ser mujer como una situación de vulnerabilidad; sin embargo no está tomando en cuenta la protección constitucional que tiene reconocida la mujer"… (sic), además de estar frente a delitos de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **5)** La pretensión del prenombrado es que la justicia constitucional abra su competencia para revisar su situación procesal emergente de una resolución emitida legalmente y por autoridad competente en un proceso reconocido por ley, siendo que la misma es inadmisible, no estableciéndose que se tenga motivaciones suficientes con las cuales se justifique su posición; y, **6)** Respecto a que la denunciante habría presentado un memorial de desistimiento, resultó ser algo ilógico; toda vez que, en los delitos de acción pública como es la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, no opera dicha situación, más bien se advierte que se está manipulando el estado de vulnerabilidad de la víctima.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 031/2018 de 14 de julio, cursante de fs. 175 a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Mediante proveído de 5 del mismo mes de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, dispuso tener presente el inicio de investigaciones y ratificó las medidas de protección; y, por memoriales presentados el 6 y 9 del referido mes y año, el accionante solicitó al Ministerio Público, fotocopias del cuaderno de investigaciones y requerimientos fiscales; cuya orden de aprehensión fue realizada a través de Resolución Fiscal de 13 del citado mes y año; **ii)** De lo extractado se tiene que en la Resolución de aprehensión cuestionada, existe mala valoración de la prueba, errónea aplicación de la norma legal e indefensión; empero, el accionante no cumplió con las reglas y subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional que habilita de manera excepcional al Tribunal de garantías ingresar a revisar la labor interpretativa ordinaria respecto a la referida Resolución; **iii)** Si se considera que no era necesario la aplicación de las subreglas siguiendo la línea jurisprudencial en cuanto a la naturaleza de la acción de libertad y el procesamiento indebido, se debe demostrar la existencia del hecho que agravaría la libertad y el estado absoluto de indefensión; **iv)** Respecto a la Resolución Fiscal de aprehensión, es posible que en la misma exista mala valoración de la prueba y errónea aplicación de la norma al caso, cumpliéndose al efecto el primer requisito; **v)** Se tiene que no existe indefensión absoluta por cuanto el accionante conocía del

proceso penal iniciado en su contra porque se emitió la resolución de medidas de protección en favor de la víctima, otro aspecto que acredita que el impetrante sabia de la existencia de dicho proceso, fue porque el 6 del señalado mes y año, solicitó al Fiscal de Materia fotocopias del cuaderno de investigaciones para poder asumir defensa; **vi)** En cuanto a la afirmación de que no había sido notificado con el inicio de investigaciones por parte de la autoridad jurisdiccional y que por lo mismo no podía hacer valer sus derechos ante dicha autoridad, resulta siendo cierto; empero, ello no significa que no era de su conocimiento, cuando la normativa claramente señala que el impetrante de tutela podía haber acudido a la sede judicial; y, **vii)** Es evidente que los requerimientos fiscales solicitados, para obtener los requisitos de trabajo, domicilio y datos de su entorno familiar, fueron rechazados por el Ministerio Público; empero, la misma no vulneró ningún derecho o garantía, por cuanto el prenombrado pudo de forma directa haber acudido a las entidades a objeto de que se le otorgue la documentación necesaria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. De la copia del Número de Registro Judicial (NUREJ) y memorial presentado el "5 de julio de 2018", se establece que el representante del Ministerio Público, a denuncia de Stenka Geovanna Udaeta España, informó al Juez de Control Jurisdiccional, el inicio de investigaciones contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; cursando también a ese efecto, Resolución de medidas de protección de la misma fecha, en favor de la denunciante (fs. 8 a 9 y 17 a 17 vta.).

II.2. A través de providencia de 5 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, respecto al inicio de investigaciones, dispuso se tiene presente a efectos de control jurisdiccional de investigación; empero, observó el domicilio real de la parte denunciada, instando al Fiscal de Materia hacer conocer su domicilio preciso (fs. 25).

II.3. Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2018, el ahora accionante solicitó al Fiscal de Materia, fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; y, a través de otro escrito presentado el 9 del mismo mes y año, con el objeto de asumir defensa técnica, impetró requerimientos fiscales para el REJAP, FELCC, FELCV y la UMRPSFXCH, que fue denegada por decreto de 10 del citado mes y año (fs. 21 a 22 [23 a 24]).

II.4. Cursa acta de declaración informativa del accionante de 13 de julio de 2018 efectuada ante la Fiscal de Materia Irene Juana Ramírez Padilla; asimismo, consta Resolución Fiscal de aprehensión (art. 226 del CPP) emitido por los Fiscales de Materia Roberto Maidana Echalar, Luís Fernando Colque Chirinos y Cristina Pacheco Cardozo contra el impetrante de tutela, constando a ese efecto, Orden de aprehensión ejecutada a horas 11:25 de la misma fecha (fs. 141 a 142 vta.; 146 a 148; y, 149 a 149 vta.]).

II.5. A través de memorial presentado el 13 de julio de 2018, el accionante reiteró al representante del Ministerio Público, se expida los requerimientos para el REJAP, FELCC, FELCV y la UMRPSFXCH; a cuyo efecto la respectiva autoridad a través de providencia de la misma fecha, señaló "Ante el memorial que antecede, se tiene presente, solicítese como se requiere" (sic [fs. 155 vta.]).

II.6. Por memorial presentado de "13 de julio de 2018", los Fiscales de Materia asignados al caso, ahora demandados, formularon ante el Juez de Control Jurisdiccional imputación formal contra el accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, requiriendo la aplicación de medidas cautelares; a ese efecto, mediante providencia de 14 del mismo mes y año, la autoridad judicial señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para horas 17:30 del 14 del aludido mes y año (fs. 102 a 105 vta. y 106 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los Fiscales de Materia demandados vulneraron sus derechos a la libertad y locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público y denuncia de Stenka Geovanna Udaeta España, por la presunta comisión del delito de violencia psicológica: **a)** Después de haber prestado su declaración informativa el 13 de julio de 2018, sin base probatoria, emitieron una indebida, ilegal e injusta Resolución ordenando su aprehensión; por lo que, fue trasladado a celdas de la FELCV; y, **b)** Su solicitud de requerimientos para obtener documentos necesarios, fue negado con el único fin de privarle de su derecho a la locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El juez instructor en lo penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: ´**…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional,** que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa´ así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

*En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: **'…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar** para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Respecto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre citando la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala: *"Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que '**el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.***

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad´.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar

de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que los Fiscales de Materia demandados vulneraron sus derechos a la libertad y locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público y denuncia de Stenka Geovanna Udaeta España, por la presunta comisión del delito de violencia psicológica: **a)** Después de haber prestado su declaración informativa el 13 de julio de 2018, sin base probatoria, emitieron una indebida, ilegal e injusta Resolución ordenando de aprehensión; por lo que, fue trasladado a celdas de la FELCV; y, **b)** Su solicitud de requerimientos para obtener documentos necesarios, fue negado con el único fin de privarle de su derecho a la locomoción.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que mediante memorial presentado el "5 de julio de 2018" (sic), el representante del Ministerio Público, a denuncia de Stenka Geovanna Udaeta España, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Chuquisaca, el inicio de investigaciones contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; a ese efecto, a través de "providencia de la misma fecha" (sic), Jaime René Conde Andrade, Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento, dispuso "se tiene presente" (sic) el citado escrito.

Por memorial presentado el 6 de julio de 2018, el ahora accionante solicitó al Fiscal de Materia, fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; y, a través de otro escrito presentado el 9 del mismo mes y año, impetró requerimientos fiscales para el REJAP, FELCC, FELCV y la UMRPSFXCH, que fue denegada por decreto de 10 del citado mes y año.

Posteriormente, el 13 de julio de 2018, prestó su declaración informativa ante la Fiscal de Materia, Irene Juana Ramírez Padilla; a ese efecto, la referida autoridad fiscal, emitió Resolución Fiscal de aprehensión, así como la Orden de aprehensión (conforme al art. 226 del CPP), misma que fue ejecutada a horas 11:25 del mismo día.

A través de memorial presentado el 13 de julio de 2018, el accionante reiteró al representante del Ministerio Público, expida los requerimientos para el REJAP, FELCC, FELCV y la UMRPSFXCH; a cuyo efecto, los Fiscales de Materia mediante providencia de la misma fecha, señalaron "Ante el memorial que antecede, se tiene presente; solicítese como se requiere" (sic).

Asimismo en la misma fecha, -13 de julio de 2018- los Fiscales de Materia formularon ante el Juez de control jurisdiccional, imputación formal contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, requiriendo la aplicación de medidas cautelares; a ese efecto, mediante proveído de 14 del mismo mes y año, la autoridad judicial de la causa, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para horas 17:30 de la fecha antes referida.

En relación al punto uno de la problemática planteada

La parte accionante denuncia que los Fiscales de Materia demandados vulneraron sus derechos; toda vez que, después de haber prestado su declaración informativa el 13 de julio de 2018, sin base probatoria, emitieron una indebida, ilegal e injusta Resolución ordenando su aprehensión; por lo que, fue trasladado a celdas de la FELCV.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que el Juez de Instrucción Penal, conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

En ese marco, siendo que dicha problemática se habría suscitado luego de la comunicación del inicio de las investigaciones ante el Juez contralor de garantías, por la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, el impetrante de tutela, debió denunciar los actos ilegales presuntamente cometidos por los Fiscales de Materia, ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca a efectos de que dicha autoridad, conforme los precitados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, realice el respectivo control jurisdiccional y verifique si la denuncia de vulneración de derechos dentro de la investigación son evidentes.

En este entendido, al constituir el control jurisdiccional un mecanismo procesal específico de defensa idóneo, eficiente y oportuno para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, se llega a la conclusión de que el mismo, debe ser utilizado previamente por la parte accionante, y sólo en caso de no restituirse los mismos; es decir que, los supuestos actos lesivos persistan, corresponderá acudir a la jurisdicción constitucional; debiéndose a esos efectos, denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad planteada.

En relación al segundo punto del problema planteado

La parte accionante denuncia que los Fiscales de Materia demandados vulneraron sus derechos, por cuanto le negaron su solicitud de requerimientos para obtener documentos necesarios, con el único fin de privarle de su derecho a la locomoción.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; establece que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia el debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en este sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las

amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en cuanto al primer supuesto referido, considerando que el acto lesivo indicado por la parte accionante radica en la negativa a su solicitud de obtener documentos necesarios, con el fin de privarle su derecho a la locomoción; corresponde señalar al respecto que dicho aspecto como tal; es decir, el rechazo a su solicitud de obtener documentación, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, advirtiéndose al efecto la no concurrencia de dicho supuesto.

Con relación al segundo presupuesto; de igual forma, no se evidencia que la parte accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, puesto que dentro del citado proceso penal, tuvo la posibilidad de realizar las solicitudes que consideró pertinentes, tales como la solicitud de requerimientos correspondientes, pudiendo además dentro de esta dinámica procesal, hacer uso de los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a fines del resguardo a sus derechos presuntamente conculcados.

De lo referido anteriormente, se concluye que el acto lesivo denunciado, mediante la presente acción tutelar, no está vinculado directamente con el derecho a la libertad física o de locomoción, ni existe estado absoluto de indefensión, circunstancias que determinan sea inviable ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 031/2018 de 14 de julio, cursante de fs. 175 a 180 vta., pronunciada por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24905-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Illanes Mendoza** contra **Jeaneth Choque García**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso penal que se le sigue a instancias del Ministerio Público y Adán Hernán Nina Quispe por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estafa, tipificados en los arts. 299 y 335 del Código Penal (CP), fue imputado por el Fiscal de Materia, Lucio Renán Celis Quint, mediante Resolución de Imputación Formal 3/2018 -no señala fecha-, notificada a las partes el 27 de abril de 2018.

Ante dicha Resolución, el 11 de junio del referido año interpuso incidente de actividad procesal defectuosa que versa fundamentalmente en la nulidad de dicha imputación formal, por ser vulneradora de derechos fundamentales de imposible subsanación, mereciendo decreto de 12 del citado mes y año emitido por el Juez suplente legal de la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, quien determinó "traslado"; mismo que fue notificado a los demás sujetos procesales en oportunidad de la audiencia de medidas cautelares de 29 del referido mes y año; posteriormente, el 2 de julio de igual año, el querellante interpuso recurso de reposición contra el decreto de traslado por considerar que el incidente fue planteado de forma extemporánea.

En mérito a ello, la autoridad ahora demandada repuso el decreto antes referido, determinando la preclusión de su derecho a interponer incidentes por estar fuera del plazo de los diez días establecidos en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Consiguientemente, a efectos de crear convicción sobre la viabilidad de su petición, el 11 de julio del año citado, aclaró que debía tener presente que los denunciantes pretendían inducirla en error, confundiendo lo que es un incidente con una excepción, sustentando su posición en la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, la cual aclaró dicho aspecto.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa y a la impugnación, así como la garantía de igualdad de partes, y en peligro su derecho a la libertad citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de 3 de julio de 2018, manteniendo firme y subsistente el decreto de 12 de junio del mismo año, respecto del traslado de su incidente de nulidad de imputación para su respectiva tramitación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de la acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 14 a 15, señaló lo siguiente: **a)** El 11 de "julio" -lo correcto es junio- del citado año, Rodrigo Illanes Mendoza, presentó memorial formulando incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto, siendo aceptado el incidente de actividad procesal defectuosa mediante providencia de 12 de junio de igual año por parte del Juez de Instrucción Penal Décimo del aludido departamento que se encontraba en suplencia legal; **b)** El 2 de julio del referido año, Adán Hernán Nina Colque –querellante en el proceso penal– presentó reposición a la admisión del incidente referido, porque el imputado fue notificado con la Resolución de Imputación Formal 3/2018, el 27 de abril de citado año, siendo declarado procedente el recurso de reposición mediante Auto de 3 de julio de igual año; **c)** El 11 del mismo mes y año, el ahora accionante presentó memorial solicitando "'ANTE RECURSO DE REPOSICIÓN CON ARGUMENTOS IRRISORIOS IMPETRA SE TENGA PRESENTE ESTOS EXTREMOS QUE SEÑALA' refiriendo en su petitorio 'QUE SE TENGA PRESENTE ESTOS EXTREMOS; Y SE RECHACE RECURSO REALIZADO POR LA PARTE ACTORA Y SEA CON LAS FORMALIDADES DE RIGOR'" (sic); es decir, no formuló ninguna impugnación contra el Auto, impetrando únicamente se tenga presente los extremos que señala, siendo respondida dicha solicitud mediante providencia de 12 del mismo mes y año; en tal sentido, el accionante no agotó el recurso de apelación contra el Auto de 3 del citado mes y año; **d)** En relación a la pretensión del imputado respecto al incidente planteado, sobre el hecho de que el plazo de diez día solo procede

con las excepciones y no así con los incidentes, éste fue rechazado debido a que se le notificó con la imputación formal el 27 de abril del año señalado y el incidente recién fue presentado el 11 de julio del mismo año; en consecuencia la oportunidad para presentar un incidente sobrepasó el plazo de los diez días, mismo que se encuentra establecido en la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero; y, **e)** No corresponde conceder la tutela, por cuanto no se observó el principio de subsidiariedad por parte del accionante, quien no presentó recurso de apelación contra el Auto de 3 de julio de 2018, siendo que la vía para subsanar cualquier tipo de violación a los derechos del imputado es la apelación incidental.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad planteada está referida a la corrección de procedimiento; es decir que la Jueza demandada deje sin efecto el Auto de 3 de julio de 2018, que declara procedente el recurso de reposición de Adán Hernán Nina Quispe; y, **2)** Para que un Auto de reposición pueda ser dejado sin efecto, existen otros mecanismos legales y constitucionales, pues la acción de libertad no es el medio idóneo, ello implica que no es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico procesal y constitucional establecen medios específicos y aptos para restituir el debido proceso y la igualdad de partes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del Informe de 25 de julio de 2018, presentado por Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, se tiene que: **i)** El ahora accionante fue notificado con la Resolución de Imputación Formal 3/2018, el 27 de abril de 2018; **ii)** El 11 de junio del citado año, Rodrigo Illanes Mendoza presentó memorial formulando incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto, siendo aceptado el incidente de actividad procesal defectuosa mediante providencia de 12 de junio de igual año por parte del Juez de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento que se encontraba en suplencia legal; **iii)** El 2 de julio del referido año, Adán Hernán Nina Colque –querellante en el proceso penal–presentó reposición a la admisión del incidente de nulidad por extemporáneo; **iv)** Por Auto de 3 de julio de igual año, se declaró procedente el recurso de reposición; y, **v)** El 11 de julio de 2018, el ahora accionante presentó memorial solicitando "'ANTE RECURSO DE REPOSICIÓN CON ARGUMENTOS IRRISORIOS IMPETRA SE TENGA PRESENTE ESTOS EXTREMOS QUE SEÑALA', refiriendo en su petitorio 'QUE SE TENGA PRESENTE ESTOS EXTREMOS; Y SE RECHACE RECURSO REALIZADO POR LA PARTE ACTORA Y SEA CON LAS FORMALIDADES DE RIGOR'" (sic); es decir que no formuló ninguna impugnación contra el Auto de reposición, siendo respondida dicha solicitud mediante providencia de 12 de mismo mes y año (fs. 14 a 15)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y a la impugnación, así como la garantía de igualdad de partes y el riesgo a su derecho a la libertad; debido a que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz -hoy demandada-, mediante Auto de 3 de julio de 2018, declaró procedente el recurso de reposición planteado por la parte querellante en el proceso penal contra el decreto de "traslado" que inició el trámite de incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto presentado el 11 de junio de igual año, dejando sin efecto el mismo, impidiendo que dicho incidente pueda ser tramitado y resuelto.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, refirió que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, realizando una reconducción de la línea jurisprudencial en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: 'Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad'.

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

Este entendimiento fue reiterado por las SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo y SCP 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción*.*

*Ahora bien, habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: '…****para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son agregadas).

Cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, puede ejercerse acción de libertad, debiendo presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las

omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y a la impugnación, así como la garantía de igualdad de partes y el riesgo a su derecho a la libertad; debido a que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, -hoy demandada- mediante Auto de 3 de julio de 2018, declaró procedente el recurso de reposición planteado por la parte querellante en el proceso penal contra el decreto de "traslado" que inició el trámite de incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto presentado el 11 de junio de igual año, dejando sin efecto el mismo, impidiendo que dicho incidente pueda ser tramitado y resuelto.

De los antecedentes descritos precedentemente se tiene que el ahora accionante, notificado con la Resolución de Imputación Formal 3/2018, presentó incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto, mismo que fue corrido en traslado para su tramitación. De igual forma, se evidencia que la parte querellante en el proceso penal interpuso recurso de reposición contra el decreto de traslado, el cual fue declarado procedente por ser extemporánea la formulación del referido incidente de nulidad, dejando sin efecto la providencia correspondiente mediante Auto de 3 de julio de 2018, contra el cual se presentó un memorial por el que solicitó el rechazo del recurso de reposición interpuesto.

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, a través de acción de libertad, deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; entonces, analizada la problemática planteada en el presente caso, se advierte que no existe concurrencia de dichos presupuestos; toda vez que, primero, la emisión del Auto de 3 de julio de 2018, que dejó sin efecto el decreto de traslado del incidente de nulidad planteado por el ahora accionante, no está vinculado a su libertad pues el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, como consecuencia de una resolución de medida cautelar; por lo que, la extrañada tramitación y resolución no se constituye en el acto que restringe o ponga en riesgo su libertad; asimismo, respecto al segundo requisito, no concurre el absoluto estado de indefensión del accionante, pues es claro que tiene conocimiento de todos los actuados llevados adelante dentro del proceso penal, teniendo además la oportunidad de impugnar el supuesto acto lesivo que ahora denuncia.

En tal sentido, el hecho que reclama el accionante en el presente caso como presunta lesión al debido proceso, no tienen una relación o una afectación directa a su derecho a la libertad ni concurre el absoluto estado de indefensión; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 17 a 19, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23582-2018-48-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 138 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Coelho Nacimento** contra **Aldo Isaías Chávez Ávila**, **Director Departamental de Pando de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 15 a 19, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de sanear el derecho propietario del predio denominado "cumarú", el 20 de julio de 2017 solicitó a la ABT de Pando certificación sobre la existencia de procesos administrativos sancionadores seguidos en su contra, siendo de esa manera que se enteró del proceso administrativo instaurado por supuesto desmonte ilegal, el cual mereció el Auto Administrativo AD-ABTDDPA-PAS-103/2011 de 7 de junio, ante lo cual el 26 de julio de ese año, habría presentado descargos proponiendo prueba testifical; sin embargo, la autoridad demandada, a los siete días emitió una providencia señalando que con relación a los demás considerandos se tomarían en cuenta en la etapa correspondiente, y pese a que no se le permitió presentar descargos y que sus testigos sean citados, la mencionada autoridad por providencia de 11 de agosto del mismo año declaró cerrado el término probatorio y sin más trámite emitió la Resolución Administrativa (RA) RD.ABT-DDPA-PAS-2214-2012 de 7 de noviembre, que la declaró responsable de la contravención de desmonte ilegal de 75,20 has., sin autorización al interior del predio "cumarú" imponiéndole la multa de $us23 459,83.- (veintitrés mil cuatrocientos cincuenta y nueve 83/100 dólares estadounidenses).

Manifiesta que en el formulario de citación/notificación se evidenció que la ABT de Pando, el 23 enero de 2013 procedió a notificarla con la referida Resolución administrativa, en Secretaría de despacho, sin tomar en cuenta que al momento en el que se tramitaba el proceso se promulgó la Ley de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques -Ley 337 de 11 de enero de 2013-, emitiéndose a consecuencia de la citada Ley, la RA ABT 118/2013 de 3 de mayo, que dispuso la suspensión de plazos procesales en los procedimientos administrativos sancionadores, debiendo la ABT de Pando suspender la tramitación del proceso administrativo sancionador seguido en su contra; empero, no obstante de dicha Resolución administrativa, por Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-171/2013 de 11 de septiembre, se declaró la ejecutoria de la RA ABT-DDPA-PAS-2214-2012, determinación que fue notificada en Cobija el 26 de septiembre de 2013.

Finalmente, alega que le impidieron demostrar mediante testigos que no realizó el desmonte del cual la hacen responsable, además de no haberle notificado personalmente con la Resolución sancionatoria vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso, por lo que suscitó incidente de nulidad, alegando dichos extremos, emitiendo la ABT de Pando la providencia de 10 de octubre de 2017, instancia que aludiendo que el proceso en cuestión se hallaba ejecutoriado y con proceso coactivo fiscal se declaró incompetente; contra esa decisión interpuso recurso de revocatoria, y en respuesta la ABT de Pando pronunció el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-275/2017 de 31 de octubre, mediante el cual ratificó la señalada determinación con el fundamento de que el referido Auto Administrativo no atentó sus derechos ni garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de oportunidades, a la presunción de inocencia y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 119 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la anulación de todas las actuaciones hasta la **notificación de 23 de enero de 2013 inclusive**, realizada por la ABTde Pando dentro del proceso administrativo "…**EXPEDIENTE Nº 063/2011**…" (sic) y se deje sin efecto la tramitación de cualquier proceso emergente o iniciado a causa del proceso administrativo sancionador.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 135 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tatiana Mónica Cardozo Rojas, Directora Departamental a.i. de Pando de la ABT, en reemplazo de Aldo Isaías Chávez Ávila, mediante informe cursante de fs. 132 a 133 vta., y en audiencia, manifestó: **a)** A través del Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-103/2011, se inició proceso administrativo sancionador contra Antonia Coelho Nacimento, por la contravención forestal de desmonte ilegal al interior del predio privado "CUMARU", siendo la sumariada el 19 de julio de ese año, personalmente notificada; **b)** El 26 de julio de 2011, la ahora accionante, se apersonó al proceso a efecto de presentar descargos y ofrecer prueba testifical, **señalando en ese momento como su domicilio la Secretaría de la ABT**; **c)** El "27 de julio de 2017", se respondió el memorial de descargos presentado por la accionante, siendo dicha providencia notificada en el domicilio señalado por ella misma; **d)** Mediante providencia de 11 de agosto de 2011, se cerró el término probatorio, notificándose tal actuado el 12 del citado mes y año; **e)** Mediante RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214/2012, se declaró a la sumariada responsable por la contravención forestal de desmonte ilegal de una superficie de 75,20 has, imponiéndole una multa de $us23 459,83.-, Resolución que fue notificada en Secretaría de la ABT -domicilio señalado por ella misma- el 23 de enero de 2013; **f)** Vencido el plazo para interponer el recurso de revocatoria, mediante Auto Administrativo AD-ABT-DPPA-PAS-171/2013, se ejecutorió la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214/2012, el cual igualmente fue notificado en Secretaría de la ABT el 26 de septiembre de 2013; **g)** El 15 de noviembre de igual año, por Auto Administrativo AD-ABT-DPPA-PAS-259-2013, se conminó a la accionante para que en el plazo de cinco días cancele la multa impuesta; actuado que de la misma manera fue notificado mediante "edictos" el 12 de diciembre de "2017"; **h)** El 31 de diciembre de 2013, se inició la demanda coactiva con la finalidad de cobrar la multa; y el 23 de junio de 2017, la sumariada solicitó informe sobre el proceso sumario, ante lo cual se le otorgó copias legalizadas del proceso; **i)** La ahora ahora accionante el 16 de agosto de 2017, señalando la existencia de una tramitación irregular del proceso administrativo, suscitó la nulidad de obrados, que mediante providencia de 22 del citado mes y año fue resuelta, siendo comunicado dicho actuado en oficinas de la ABT de 23 del mismo mes y año; **j)** El 24 de agosto de 2017, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la referida providencia de 22 del mismo mes y año, por lo que la ABT mediante Auto Administrativo AD-ABT-DPPA-PAS-195/2017 de 25 de agosto, resolvió ratificar la señalada providencia, Auto que fue notificado el 30 de igual mes y año; **k)** Posteriormente el 6 de octubre de 2017, la accionante interpuso un incidente argumentando una mala notificación con la Resolución sancionatoria emitida dentro del proceso administrativo pidiendo la nulidad de obrados; dicho pedido fue respondido mediante providencia de 10 del indicado mes y año, que de igual modo fue notificada en Secretaría de la ABT el 19 de octubre de 2017; **l)** El 23 del mismo mes y año, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la providencia de 10 de octubre de 2017, emitiéndose el Auto Administrativo AD-ABT-DPPA-PAS-275/2017, mediante el cual se resolvió ratificar la providencia de "10 de agosto de 2017"; **ll)** La accionante tenía conocimiento del proceso administrativo sancionador seguido en su contra, dado que fue notificada de manera personal, quien además presentó descargos y señaló domicilio en Secretaría de ABT; **m)** Con relación a la falta de sus testigos, ella debió haber convocado a éstos para que presten su declaración al corresponder al sumariado la carga de la prueba en materia administrativa; **n)** La notificación con la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214/2012 en Secretaría de la ABT cumplió con lo dispuesto por los arts. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 46 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **ñ)** Respecto a la suspensión en base a la RA ABT 118/2013 de 3 de mayo, emitida en base a la Ley 337, cabe señalar que el proceso seguido contra la accionante ya contaba con Resolución de **7 de noviembre de 2012**, y la suspensión sólo era para los casos que no contaban todavía con resolución, y una vez que se notificó a la misma se procedió a la ejecutoria el 11 de septiembre de 2013 al no haberse hecho uso de los recursos, señalando además dicha norma, que podrán beneficiarse los predios con

proceso administrativo y **con etapa de resolución en impugnación**, lo cual como ya se señaló, no sucedió en el caso de la accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 138 a 139 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se dejen sin efecto "…las resoluciones el incidente de nulidad…" (sic), debiendo el proceso coactivo suspenderse; decisión que fue asumida con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del proceso administrativo seguido contra la accionante por desmonte ilegal, se evidencian errores insalvables en el procedimiento atribuidos a la ATB, relacionados a la presentación de la prueba testifical respecto a la cual no se señaló fecha y hora; y con relación a la inspección, le indicaron que la realice a través de un profesional, desconociendo su derecho a la defensa; **2)** Las notificaciones tienen como finalidad que las partes conozcan las resoluciones judiciales con el objeto de que puedan asumir defensa; sin embargo, la ABT procedió a notificar con la Resolución sancionatoria a la accionante en Secretaría de la ABT, no obstante que conocían el domicilio de la sumariada; por otro lado, no se fundamentó sobre la petición de la nulidad de la notificación; y, **3) Si bien la accionante a través de la presente acción de amparo constitucional pide que se anule la notificación; sin embargo, lo solicitado no puede disponerse de manera directa al haberse cuestionado la notificación a través de un incidente de nulidad, el cual fue respondido por la ABT; correspondiendo por ello dejar sin efecto las resoluciones por las cuales se resolvió el mencionado incidente, con el fin de que la ABT pronuncie otra resolución debidamente fundamentada mencionando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1372/2014 de 7 de julio y 1086/2012 de 5 de septiembre.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-103/2011 de 7 de junio, el Director Departamental de Pando de la ABT, inició sumario administrativo contra "ANTONIA COELHO NACIMIENTO" -ahora accionante- como propietaria del predio denominado "CUMARU", ubicado en el municipio de Cobija, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, por la presunta comisión de infracción forestal de desmonte sin autorización de 72,20 has., conforme a los arts. 86, 87 y 96.I del Reglamento de la Ley Forestal, concordante con los arts. 35 de la Ley Forestal (LF) y los puntos 3.1, 3.2 y 5.1 de la Resolución Ministerial 131/97 de 9 de junio de 1997 (fs. 60 a 64).

A fs. 65 cursa Formulario de Citación/Notificación a través del cual se notificó de manera personal a Antonia Coelho Nacimento con el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-103/2011, el 19 de julio de ese año.

II.1.1. Por memorial presentado el 26 de julio de 2011, la ahora accionante, dentro del proceso administrativo sancionador, presentó descargos haciendo constar que fue notificada por cédula el 19 de ese mes y año, señalando de manera expresa en dicho memorial en el "OTROSI 4TO" su domicilio en la "…secretaria de su digno despacho" (sic [fs. 66 a 67 vta.]).

II.1.2. Clausurado el término probatorio dentro del proceso administrativo sancionador seguido contra la hoy accionante (fs. 89), el Director Departamental a.i. de Pando de la ABT, a través de la RA **RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012** de 7 de noviembre, declaró a la accionante responsable de la contravención de desmonte ilegal del predio denominado "CUMARU", prevista en el punto 5.1.II y V de la RM 131/97, con relación a los arts. 35 y 41 de la LF; imponiéndole, como sanción, entre otros, la suma de $us23 459,83.- (fs. 99 a 101 vta.).

La RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012, emitida por ABT de Pando fue notificada a la accionante el 23 de enero de 2013, en Secretaría de dicha institución (fs. 102).

II.1.3. A través del Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-259-2013 de 15 de noviembre, se conminó a la accionante para que en plazo de cinco días desde su legal notificación con el Auto de referencia, cumpla con la obligación impuesta (fs. 96 y vta.).

II.1.4. La ABT de Pando luego de haber revisado los actuados procesales contenidos en el Sumario Administrativo 063/2011, emitió el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-171/2013 de 11 de septiembre, por el cual declaró ejecutoriada la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012, señalando que pese a que dicha Resolución fue notificada el 23 de enero de 2013, de acuerdo a lo previsto en el art. 33.I de la LPA, no se interpuso recurso de revocatoria por lo que se habría vencido superabundantemente el plazo (fs. 103 vta.).

Actuado procesal que fue notificado a la accionante el 26 de septiembre de 2013, en el tablero de notificaciones de la ABT de Pando (fs. 104).

II.2. El Director Ejecutivo de la ABT, emitió la **RA ABT 118/2013 de 3 de mayo**, mediante la cual dispuso la suspensión de los plazos procesales en los procedimientos administrativos sancionadores en curso que tramitan o resuelvan las Direcciones Departamentales y Unidades Operativas de Bosques y Tierra de la ABT (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. El 19 de julio de 2017, la hoy accionante solicitó al Director Departamental de Pando de la ABT, certificación sobre si en su contra y en calidad de propietaria de la propiedad individual "cumarú", se le siguió proceso administrativo sancionador por desmonte ilegal y de ser así pidió copias legalizadas de todo el referido proceso (fs. 105).

II.4. Por nota de 16 de agosto de 2017, la accionante solicitó al Director Departamental de Pando de la ABT, la nulidad de actuaciones dentro del proceso administrativo, cursante en el expediente 063/2011 de Contravención de Desmonte Ilegal, y se disponga la nulidad del Auto de 11 de agosto de 2011, que declaró cerrado el término probatorio (fs. 107 a 108).

II.4.1. Con relación a la nulidad solicitada por la accionante, el Director Departamental de Pando de la ABT, **mediante providencia de 22 de agosto de 2017,** señaló que el proceso administrativo se encontraba ejecutoriado desde el 26 de septiembre de 2013 y en la actualidad en etapa de cobro de la multa ante el juzgado coactivo fiscal; por otro lado, las nulidades sólo pueden ser invocadas a través de la interposición de los recursos administrativos, conforme al art. 35.II de la LPA; y finalmente que, el Reglamento de Procesos Administrativos y Sancionadores de la ABT, prevé que dada la naturaleza sumaria del procedimiento administrativo, no se admiten excepciones o incidentes por lo que cualquier aspecto accesorio debía resolverse a tiempo de la emisión de la resolución administrativa sancionadora (fs. 109).

II.4.2. Por memorial presentado el 24 de agosto de 2017, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Providencia de 22 de igual mes y año, solicitando se emita una nueva resolución considerando su solicitud de nulidad de actuaciones y se revoque dicha providencia ordenando la nulidad de actuaciones hasta el Auto de 11 de agosto de 2011 (fs. 111 a 112).

II.4.3. El Director Departamental a.i. de Pando de la ABT, emitió el 25 de agosto de 2017, el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-195/2017, a través del cual ratificó la providencia emitida el 22 de agosto de 2017, alegando que no se vulneró ningún derecho, que fue dictada conforme al art. 31.II del Reglamento de Procedimientos Administrativos del Sistema de Regulación de Recursos Naturales Renovables (SIRENARE) -Decreto Supremo (DS) 26389 de 8 de noviembre de 2001- y que el Auto en cuestión no admitiría recurso ulterior (fs. 115 a 116).

II.4.4. La accionante por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, interpuso **incidente de nulidad** de actuaciones, solicitando se deje sin efecto y por ende nula la diligencia de 23 de enero de 2013, a través de la cual se notificó en Cobija con la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012, alegando que mediante RA ABT 118/2013 de 3 de mayo, en su disposición primera se declaró la suspensión de los plazos procesales en los procedimientos administrativos sancionadores; determinación -que a criterio de la accionante- no habría sido asumida por la ABT de Pando puesto que por Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-171/2013, se declaró ejecutoriada la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012, cuando lo que debieron emitir es una resolución que suspenda el proceso administrativo sancionador desarrollado en su contra (fs. 118 a 119).

II.4.5. Por providencia de 10 de octubre de 2017, el Director Departamental de Pando de la ABT, manifestando que el proceso administrativo seguido contra la accionante: **i)** Se encontraría ejecutoriado desde el 26 de septiembre de 2013; **ii)** Que en la actualidad el proceso estaría en etapa de cobro de multa ante el Juzgado Coactivo Fiscal; **iii)** Conforme al art. 35.II de la LPA, las nulidades deberán ser invocadas solamente a través de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico; y, **iv)** Por la naturaleza sumaria del procedimiento administrativo no se admitiría excepciones o incidentes, debiendo resolverse todo aspecto accesorio a tiempo de la emisión de la resolución administrativa sancionadora; se declaró incompetente indicando que la interesada acuda a la instancia correspondiente (fs. 120 a 121).

II.4.6. La accionante el 23 de octubre de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra la providencia anteriormente referida, solicitando se dicte una nueva resolución "…considerando todos los aspectos expresados tanto en este recurso como el escrito de nulidad y por tanto **revoque la PROVIDENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 2017**…" (sic), ordenando la nulidad de actuaciones hasta la diligencia de 23 de enero de

2013, inclusive aquella con la que fue notificada en Cobija con la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214/2012 (fs. 123 a 124 vta.).

II.4.7. Por Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-275/2017 de 31 de octubre, el Director Departamental de Pando de la ABT, resolvió ratificar la providencia emitida el 10 de octubre de 2017, alegando que al haber sido emitida conforme a derecho no vulneraría ningún derecho de la administrada (129 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de oportunidades y a la presunción de inocencia, alegando que dentro del sumario administrativo seguido por la ABT de Pando en su contra, por la supuesta comisión de la infracción forestal de desmonte sin autorización en su predio denominado "Cumarú": **a)** No fue notificada de manera personal con la Resolución que determinó la infracción y la sanción, desconociendo de esa manera su derecho al debido proceso; y, **b)** Pese a que la ABT a merced de la promulgación de Ley de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques, emitió Resolución Administrativa que dispuso la suspensión de los plazos procesales en los procedimientos administrativos sancionadores, la ABT de Pando prosiguió con la tramitación del proceso administrativo sancionador en su contra hasta ejecutoriar la sanción.

Conforme a ello, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de amparo constitucional

La SCP 0903/2013 de 20 de junio, manifestó al respecto que: *"Las acciones de defensa establecidas en el Capítulo II del Título IV de la Constitución Política del Estado tienen, a diferencia de los 'recursos' establecidos en la Ley Fundamental abrogada, una connotación activa; es decir, que antes que medios de impugnación utilizados con el afán de recurrir ante la autoridad competente buscando 'socorro o ayuda' se constituyen, como sustenta Couture citado por Ossorio, en un '...poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir a los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho'.*

Para el mismo autor, esta vez citado por De Santo, el término 'acción' en su acepción puramente procesal es entendido como la '...facultad de provocar la actividad de la jurisdicción...', sentido en el que se encuadran las acciones de defensa constitucional establecidos en la Constitución Política del Estado al reconocer la facultad o derecho que asiste a toda persona para activar el aparato burocrático judicial (en este caso constitucional), exhortándolo al cumplimiento de sus funciones en la materialización de la garantía estatal de protección y restitución, si así correspondiere, de los derechos que se creyeren vulnerados. Esto es congruente con la perspectiva actual que entiende a la actividad judicial como un servicio público antes que una potestad o poder.

En este marco, la acción de amparo constitucional, en tanto mecanismo jurídico/judicial procesal de defensa, se erige como un instrumento instituido por el Estado para que quien se creyere agraviado en sus derechos constitucionales, exija a la autoridad pública competente (en este caso el tribunal o juez de garantías) la garantía estatal para su ejercicio pleno. Así, el art. 128 de la CPE, establece que esta acción '...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

Tiene una finalidad instrumental, como ocurre con diferentes matices en todo proceso judicial, se busca establecer un escenario de alegación sumaria entre partes, moderado por un juez o tribunal competente encargado además de realizar en este caso, un examen ex post sobre la constitucionalidad o no de unos determinados hechos y comprobar si estos han sido o no vulneratorios de los derechos constitucionales del accionante, lo que permitirá determinar la viabilidad de la tutela impetrada, además de '...proporcionar el significado exacto de esos derechos, el significado que les atribuye el máximo intérprete de la Constitución'.

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) boliviano, indica que 'La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Políticas del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir'. Debe interpretarse que en este caso se hace referencia al término de 'objeto' no como fin, sino como sustancia; por consiguiente, la finalidad de la acción de amparo constitucional, en tanto instituto procesal constitucional es,

en concreto, establecer las condiciones para la comprobación de las vulneraciones argüidas por el accionante y otorgar la tutela si ésta correspondiese, mientras que la sustancia u objeto sobre el cual opera es la propia Constitución, más específicamente, los derechos fundamentales en ella inscritos y el deber de su garantía que la Constitución impone al Estado".

En ese contexto la SCP 0032/2015-S3 de 19 de enero, señaló que: *"Esto lleva a considerar dos elementos: i) Primero, se confirma que la finalidad de la presente acción de defensa como instituto procesal constitucional, es la comprobación de las transgresiones alegadas por el accionante; y, posteriormente, otorgar la tutela si en su caso corresponde; mientras que, la sustancia u objeto sobre el cual opera dicha figura, es la propia Ley Fundamental, más específicamente, los derechos fundamentales en ella inscritos, y el deber que es impuesto por ésta al Estado, de garantizarlos; y, ii) Segundo -en congruencia con el enunciado por art. 128 constitucional-, la posibilidad de la interposición de la acción de amparo constitucional contra particulares cuyos actos se creyeren vulneratorios de derechos fundamentales".*

III.2. La garantía y derecho del debido proceso, su naturaleza jurídica y su alcance. Jurisprudencia reiterada

El art. 117.I de la CPE, establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**; precepto constitucional del cual surge el alcance del debido proceso entendido como el derecho y garantía constitucional a un proceso justo y equitativo en el cual la persona encuentre garantizado el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación a efecto de defenderse de manera oportuna y eficaz, así como ser escuchado, presentar prueba, ejercer el derecho de impugnación y la doble instancia; es decir, se le dé la posibilidad de tener una defensa adecuada dentro de cualquier proceso en el cual se encuentren en riesgo derechos y garantías constitucionales y se tenga que determinar una responsabilidad, situación que no sólo debe ser observada en el ámbito judicial, sino igualmente dentro de procesos administrativos disciplinarios y sancionadores.

Así la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que: *"El **debido proceso**, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE)* (…) *y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado **y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales**"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *«En el ámbito normativo, el **debido proceso** se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica* (…) *que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**…".*

*En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional **se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones** (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al*

debido proceso *como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista; 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****".*

(…)

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido unatransformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE» (las negrillas nos corresponden).

III.2.1. Sobre el derecho a la defensa

Con relación al derecho a la defensa, la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, refirió sobre este que: *"…como elemento del debido proceso, está desarrollado en el art. 8 incisos d) y f) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'. Sobre el derecho a la defensa, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identifica dos connotaciones: '…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'".*

Así con relación al debido proceso dentro del ámbito administrativo, la SC 0211/2010-R de 24 de mayo, estableció el entendimiento siguiente: *"En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo,* ***en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad****"* (el énfasis es añadido).

III.3. La eficacia de las comunicaciones procesales

Al respecto la SC 1193/2010-R de 6 de septiembre, refirió que: *"…la notificación es el acto de comunicación más importante (del proceso) que permite el ejercicio del derecho a la defensa y hace efectivo el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales o administrativas, emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdad de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallen sometidas".*

En ese marco se ha desarrollado doctrina constitucional, respecto a en qué casos se tiene como vulnerado el derecho a la defensa como componente del derecho, garantía y principio del debido proceso y en cuales no; así la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la SC 0295/2010-R de 7 de junio, señaló que: *"…**la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa**…"* (las negrillas son ilustrativas).

Bajo el mismo entendimiento jurisprudencial la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, ratificada por la **SC 0486/2010-R de 5 de julio**, señaló que: *"…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, **para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión** (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, **en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, corresponde hacer referencia que la SC 1193/2010-R, abordó el tema de los efectos de la notificación realizada sin las formalidades, pero que igualmente cumple su finalidad, así señaló: *"Del análisis efectuado en el fundamento precedente, en relación a la informalidad de la notificación, que no obstante, hubiese cumplido su finalidad, se establecen los siguientes efectos:*

1) Cuando se evidencie que, el sujeto procesal no conoció ninguna de las etapas del proceso seguido en su contra, ni la Resolución que le puso fin, se infiere que estuvo en total estado de indefensión y desconoció el inicio, tramitación y determinación judicial o administrativa del mismo, vulnerándose sus derechos al debido proceso y a la defensa. En consecuencia, los actuados procesales anteriores no se convalidan, resultando nulos.

2) En el caso que se constate que la parte asumió conocimiento de los actuados procesales y no los objetó a través de los medios legales que el ordenamiento jurídico de la materia prevé, se deduce que los convalidó a acepción de aquellos que por ley resultan insubsanables, los actuados procesales (determinación judicial o administrativa), efectuados con posterioridad a la notificación, que pudieran vulnerar sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y contra los que no hizo el reclamo respectivo en las instancias pertinentes, se tendrán convalidados; pues, esta actitud del sujeto procesal, constituye una renuncia tácita a impugnarlos".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de oportunidades y a la presunción de inocencia, alegando que dentro del proceso administrativo sancionador seguido por ATB de Pando por la supuesta comisión de la infracción forestal de desmonte: **1)** No fue notificada de manera personal con la Resolución que determinó la infracción y la sanción; y, **2)** Pese a que ante la emisión de la Ley de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques, la ABT emitió Resolución Administrativa disponiendo la suspensión de los plazos procesales en los procedimientos administrativos sancionadores, la ABT de Pando, no suspendió el proceso y prosiguió con el mismo hasta la ejecutoria de la sanción.

III.4.1. Con relación a la supuesta falta de notificación con la Resolución que dispuso su sanción

A efecto de analizar el primer acto denunciado como ilegal, referido a la omisión de notificar a la accionante de manera personal con la Resolución Administrativa que la declaró responsable de la contravención de desmonte ilegal, imposibilitando -a decir de ella- que pueda asumir defensa en igualdad de condiciones, corresponde señalar que conforme al desarrollo jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las notificaciones tienen la finalidad de garantizar que en la tramitación de los procesos judiciales y administrativos se respeten las garantías del debido proceso, así como el ejercicio irrestricto y pleno del derecho a la defensa, lo cual no se cumple en caso de que las determinaciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria no lleguen al destinatario, por cuanto las comunicaciones procesales,

entre las que se encuentran de manera genérica, emplazamientos, citaciones y notificaciones, son las más usuales para comunicar a las partes las determinaciones asumidas por los órganos jurisdiccionales y administrativos; en ese orden, para que tenga validez debe ser realizada de manera tal que asegure su recepción por parte del destinatario, puesto que como ya se señaló la notificación no tiene por fin cumplir con una formalidad procesal en *stricto sensu*, más al contrario su objetivo es que la parte tenga un conocimiento efectivo de la decisión a hacer conocer y comunicar.

Efectuada la revisión de los actuados que cursan en el expediente y realizado el análisis de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la accionante, Antonia Coelho Nacimento, se evidencia inexistencia de lesión alguna al derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad, puesto que emitido el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-103/2011, por el que se le inició sumario administrativo en calidad de propietaria del predio "Cumarú" por la supuesta comisión de infracción forestal de desmonte sin autorización, dicho actuado fue comunicado a la accionante el 19 de julio de 2011 a través del "**FORMULARIO DE CITACIÓN/NOTIFICACIÓN**" (sic) de manera personal quien en constancia del conocimiento del inicio del señalado proceso, firmó el referido documento; posteriormente, mediante memorial de 26 del mismo mes y año, presentó descargos, expresando de menara textual en el otrosí cuarto, que su domicilio se constituía en la Secretaría de la ABT de Pando.

Siguiendo con el curso del proceso administrativo, la ABT de Pando emitió la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012 el 7 de noviembre, declarando a la accionante responsable de la contravención de desmonte ilegal en el predio "Cumarú", Resolución que le fue notificada el 23 de enero de 2013 en Secretaría de la ABT de Pando (Conclusión II.1.2); de donde se evidencia que la accionante en efecto tuvo desde el inicio conocimiento e intervino de manera activa dentro del proceso pretendiendo a través de la presente acción de amparo constitucional retrotraer actuados procesales al momento de la notificación de manera personal con la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012, cuando fue ella misma quien fijó de manera expresa su domicilio procesal en la Secretaría de la ABT de Pando, no pudiendo considerarse nulos los posteriores actuados como la emisión de la Resolución señalada precedentemente y otros que se fueron suscitando en el proceso hasta la conclusión del mismo, situación que conlleva a señalar que en el caso no concurre la vulneración de sus derechos al debido proceso ni a la defensa, dado que los mismos son lesionados cuando el sujeto procesal no conoció ninguna de las etapas del proceso, y en el caso la accionante sabía y tuvo participación dentro del proceso en cuestión, reiterando por ello la inexistencia de la indefensión que amerite la nulidad de los posteriores actuados procesales; así la SC 0823/2011-R de 3 de junio, haciendo referencia a la SC 0731/2010-R de 26 de julio, al respecto señaló: *"…toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".*

En esa misma lógica de razonamiento no resulta coherente pedir que se anulen todas las actuaciones hasta la notificación de 23 de enero de 2013 inclusive, y que se deje sin efecto la tramitación de cualquier proceso emergente o iniciado a causa del proceso administrativo sancionador, extremo que fue concedido por el Tribunal de garantías respecto a ese punto, porque a criterio de la accionante no tuvo conocimiento de la Resolución a través de la cual la entidad demandada dispuso su sanción, cuando de obrados se advierte que desde el inicio del proceso administrativo ella conocía del mismo, actuando de manera diligente inicialmente para luego de fijar su domicilio en Secretaría de la indicada entidad, no activar los recursos previstos por ley para impugnar, aspecto que no puede ser corregido a través de la presente acción de amparo constitucional.

Al haberse realizado la notificación en Secretaría de la ABT de Pando se cumplió la finalidad de la comunicación por lo que la misma tiene validez; en consecuencia, para disponer la nulidad de actuaciones o etapas procesales debió existir un total desconocimiento del proceso en cuestión y que dicho desconocimiento haya provocado indefensión al procesado, siendo este el presupuesto que permite a la jurisdicción constitucional disponer la nulidad de instancias ya precluidas.

Teniendo en cuenta lo analizado precedentemente, con relación a este primer acto denunciado como ilegal, se arriba a la conclusión que no existió indefensión y por ende vulneración al derecho al debido proceso en su elemento a la defensa alegada por la accionante, así como tampoco el derecho a la igualdad.

III.4.2. Respecto a la no suspensión del proceso

Con relación a este segundo acto también denunciado como ilegal, la accionante refiere que pese a que a emergencia de la promulgación de la Ley de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques -Ley 337-, por RA ABT 118/2013 de 3 de mayo, la ABT dispuso la suspensión de plazos procesales para los procedimientos administrativos sancionadores; en su caso la ABT de Pando, en vez de suspender el proceso conforme a dicha Resolución Administrativa, prosiguió con el mismo hasta el cobro de la sanción.

Al respecto, cabe señalar que el Director Ejecutivo de la ABT, emitió la RA 118/2013 de 3 de mayo, mediante la cual dispuso la suspensión de los plazos procesales en los procedimientos administrativos sancionadores en curso, que tramitaban o resolvían las Direcciones Departamentales y Unidades Operativas de Bosques y Tierra de la ABT **desde el 3 de mayo de 2013** en todos los procesos sancionadores en trámite en primera instancia por desmontes sin autorización que se hayan efectuado entre el **12 de julio de 1996 y el 31 de diciembre de 2011** hasta que los procedimientos técnico-legales para la implementación del Programa de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques se apruebe por la autoridad competente y sea puesto en ejecución; asimismo, dispuso la continuidad de las causas por contravención de desmonte ilegal en los procesos realizados entre el 1 de enero de 2012 y el 11 de enero de 2013; **y en los procesos sancionadores por desmontes sin autorización realizados a partir del 11 de enero de 2013 en adelante**; de igual modo, instruyó a la Dirección General de Manejo de Bosques y Tierra y a la Jefatura de Recursos y Procesos Administrativos, continuar con todos los procesos sancionadores por la contravención de desmonte ilegal, que se encontraren con recurso de revocatoria, al no ser aplicable a esos procesos los beneficios de la Ley 337 conforme lo dispone su art. 3.I; en ese contexto, la ABT de Pando inició sumario administrativo contra la accionante mediante Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-103/2011, el 7 de junio de 2011, emitiéndose el 7 de noviembre de 2012 la RA RD-ABT-DDPA-PAS-2214-2012, a través de la que se la declaró responsable de la contravención de desmonte ilegal; de donde se advierte que no correspondía la suspensión del proceso administrativo, al contar al 7 de noviembre de 2012 con Resolución, y de acuerdo a la norma, la suspensión solamente estaba determinada para los casos en los cuales no se tenía aún en esa fecha con resolución, situación que en el caso de examen no aconteció conforme a los datos del proceso, no siendo evidente por ello la lesión de algún derecho o garantía constitucional, con relación a la suspensión del proceso, debiendo igualmente denegarse la tutela respecto a este punto.

III.5. Otras consideraciones

III.5.1. De la revisión de antecedentes del expediente, se evidencia en primer término que el 16 de noviembre de 2017 (fs. 1), se procedió al registro de ingreso de la causa, la audiencia de la acción de amparo constitucional se realizó el 21 del mismo mes y año; y la Resolución fue pronunciada en la señalada fecha; sin embargo, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que conoció y tramitó la presente acción de tutela, no obró conforme lo dispuesto en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que de acuerdo a la nota de remisión del cuaderno procesal para revisión, ésta tiene fecha de 18 de abril de 2018 y cargo de recepción de la causa en este Tribunal Constitucional Plurinacional el de 20 del mismo mes y año (fs. 140 y vta.), cuando la remisión de oficio del expediente para revisión ante el máximo contralor de la jurisdicción constitucional, conforme a la norma, debe hacerse en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución.

En ese entendido resulta evidente que el Tribunal de garantías que conoció la presente causa, no obró conforme lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional y los principios procesales de la justicia constitucional de impulso de oficio y celeridad, razón por la cual se llama la atención a dicho ente colegiado a fin de que en lo futuro cuando conozca acciones de tutela, acomode sus actos a la norma procesal constitucional.

III.5.2. En cuanto al fallo emitido por el Tribunal de garantías, corresponde señalar que resulta un exceso disponer a consecuencia de la concesión de la tutela que se suspenda el proceso coactivo seguido contra la accionante y al mismo tiempo dejar sin efecto resoluciones de la instancia administrativa, desconociendo la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional para casos como el planteado, así como la función de protección de derechos y garantías de la acción de amparo constitucional, asimilando la justicia constitucional con una más de la instancia ordinaria, situación por la cual, igualmente se llama la atención al

Tribunal de garantías a fin de que en futuras actuaciones realice una correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 138 a 139 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,

2º Se llama la atención a Germán Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conforme a lo señalado en el apartado titulado otras consideraciones de este fallo constitucional, exhortándose al mismo que en futuras acciones de defensa que le sean puestas a su conocimiento, asuma su rol de Tribunal de garantías con mayor responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23615-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AA-04/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 526 a 528 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Buendía Estrada** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 20 de marzo de 2018, cursantes de fs. 495 a 502 y 505 a 507 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la causa penal abierta por el Ministerio Público contra Sandra Isabel Torrez Quispe e Hilarión Becerra Caveros, mediante Acta de Intervención COARLPZ - COARLPZ - “0006/12”, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), procedió al comiso de un tracto camión de carrocería larga, con placa de control 2352 RPF, de su propiedad, que contenía sacos de maíz, aprehendiendo en flagrancia a los nombrados por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravada. Desde el inicio del proceso en enero de 2012, transcurrieron hasta la fecha seis años sin que haya sido resuelto, toda vez que fue abandonado tanto por Gerencia Regional La Paz de la ANB como por el Ministerio Público.

El referido proceso penal, fue instaurado contra el chofer del camión y la propietaria de la mercadería, no siendo su persona objeto de ninguna actuación investigativa ni procesal, toda vez que no tuvo vinculación alguna con los hechos acusados; sin embargo, pese a que la Gerencia Regional La Paz de la ANB y el Ministerio Público, tenían conocimiento expreso de los datos del vehículo objeto del comiso y los datos de su persona como propietario del mismo, no le convocaron a efectos de prestar declaración alguna sobre el vehículo, que a la fecha y de forma arbitraria, continúa bajo custodia de la entidad aduanera desde el 12 de marzo de 2012, pretendiendo apropiarse del mismo sin someterlo con carácter previo a un debido proceso.

Indica que desde el momento en que se procedió al comiso del tracto camión, no se emitió requerimiento fiscal y mucho menos resolución judicial que disponga la confiscación del referido motorizado; es decir, que la Gerencia Regional La Paz de la ANB se encuentra en posesión del mismo como consecuencia de un Acta de Intervención labrada el 25 de enero de 2012, sin que la misma haya sido sometida a ningún control jurisdiccional. Por otro lado, según los datos del proceso, se firmó un acta de conciliación el 12 de junio de dicho año, en el que los imputados renunciaron expresamente a la mercadería, accediendo al comiso del maíz y remate en favor de la prenombrada Gerencia Regional; empero, en ningún momento la entidad aduanera, el Ministerio Público y menos los imputados, involucraron el referido camión en el objeto de la conciliación; por otro lado, mediante Requerimiento fiscal de 6 de septiembre del aludido año, la Fiscal asignada al caso, solicitó a la Gerencia Regional La Paz de la ANB, la devolución del referido camión en favor de su persona, dentro del plazo de cinco días, orden que luego de seis años no se materializó, consiguientemente, la retención del señalado vehículo por parte de la mencionada Gerencia Regional, que no se encuentra sometido a incautación, decomiso o embargo, no tiene razón de ser para fines investigativos; por ello, con el propósito de lograr la devolución del mismo, se apersonó ante el Fiscal asignado en reiteradas oportunidades.

Con esos antecedentes, el 11 de noviembre de 2016, instauró incidente ante el "…Juez Noveno de Instrucción Cautelar…" (sic) del departamento de La Paz, poniendo en su conocimiento las vulneraciones de las cuales fue objeto, solicitando se conmine a la Gerencia Regional La Paz de la ANB, cumpla con el Requerimiento fiscal de 6 de septiembre de 2012, por el cual se instruye la devolución del camión de su propiedad. Agotadas las instancias procesales respectivas, el 16 de enero de 2017, la referida autoridad judicial, emitió la Resolución 54/2017, disponiendo que al no haber sido el mencionado motorizado objeto de decomiso, incautación o embargo mediante resolución judicial, y siendo que su persona no es sujeto de investigación dentro de la referida causa penal, se cumpla con el señalado Requerimiento fiscal y se proceda a la devolución del mencionado camión en favor de su persona, con la prohibición de hacer disposición del mismo mientras no se resuelva la causa.

En conocimiento de la referida Resolución, la Gerencia Regional La Paz de la ANB interpuso recurso de apelación incidental, que sin argumentación alguna, fue resuelto mediante Resolución 333/2017 de 26 de octubre, anulando la Resolución impugnada y dejando sin efecto la referida conminatoria y consiguientemente la devolución del camión, con el razonamiento que este, habría sido objeto de confiscación al constituirse supuestamente, en un instrumento del delito de contrabando, no obstante ello, el Tribunal se limitó a invocar la Ley 100 de 4 de abril de 2011, sin mencionar ningún articulado de la misma, ni subsumir dicha norma a las características propias de la causa específica, es decir sin considerar que a la fecha transcurrieron más de seis años sin que se hubiera aperturado juicio oral contra los acusados, que su persona no tiene calidad de investigado, imputado ni acusado, sólo propietario del vehículo, que no existe resolución judicial que disponga la incautación, decomiso o embargo del camión y que además existe un requerimiento fiscal que ordena la devolución del mismo; aspectos en los que se sustentó el incidente interpuesto, y que fueron ignorados por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz -ahora demandados-siendo asimismo, la solicitud de complementación y enmienda, denegada; en consecuencia el Auto de Vista 333/2017 y el Auto de 19 de enero de 2018 de complementación y enmienda, emitidos ambos por las autoridades demandadas, le dejan en indefensión, además de vulnerar el principio de presunción de inocencia, los derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad privada, toda vez que las personas imputadas, después de seis años de abierta la causa penal, ni siquiera fueron sometidas a juicio oral y contradictorio, por lo que no se los puede considerar como autores del delito de contrabando y menos aplicar sanciones accesorias como la confiscación del vehículo de su propiedad; en ese entendido, el fallo emitido por las autoridades demandadas, no puede sustentarse en el tipo penal de contrabando de exportación agravada.

Por otra parte, pese a que la ANB y el Ministerio Público conocían que su persona era propietaria del camión y que nunca fue sujeta a investigación, no le convocaron a prestar declaración alguna, por lo que la sanción accesoria de confiscación por un delito que a la fecha no fue demostrado en cuanto a su autoría, mal puede ser

aplicada ni ejecutada, toda vez que su persona como propietario, no fue sometido a un debido proceso previo, en el cual pueda hacer ejercicio del derecho a la defensa.

Al margen de ello, la Resolución impugnada fue dictada sin la debida fundamentación, sin realizar un análisis de hecho y derecho que amerite o justifique la conclusión arribada, lesionando el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y otras normas concordantes, toda vez que la mayor parte de dicho fallo está referido a los antecedentes del proceso, y el resto a la invocación de la Ley 100, misma que no fue analizada de forma detallada para subsumirla a los hechos denunciados, careciendo de total fundamentación y argumentación, ignorando y haciendo caso omiso de los puntos que sustentan el incidente planteado, vulnerando así el principio de congruencia. Y finalmente, el hecho que el camión de su propiedad se encuentre retenido en instalaciones de la entidad aduanera, sin que dicha determinación haya sido sometida a control jurisdiccional, ni considerar que su persona no fue incluida dentro del proceso de investigación, y existiendo además un requerimiento fiscal que determinó la devolución del mismo, restringe a su persona, ejercer las facultades de uso y goce del mencionado vehículo, que se constituye en su instrumento de trabajo, al cual se encuentra restringido, e incide directamente en su economía familiar.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a la propiedad privada y el principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule y deje sin efecto legal el Auto de Vista 333/2017 y el Auto Complementario de 19 de enero de 2018, emitidos por las autoridades judiciales ahora demandadas, disponiendo que los mismos emitan nuevo fallo en base a los principios de congruencia y deber de fundamentación; dejando firme y subsistente la Resolución 54/2017, por la cual se conminó a la Gerencia Regional La Paz de la ANB, a la devolución del referido vehículo en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 520 a 525, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, mediante informe cursante de fs. 511 a 516, manifestaron lo siguiente: **a)** La Resolución ahora impugnada cuenta con razonamiento, análisis intelectivo, fundamentación y motivación en el Considerando IV, tomando en cuenta que en materia penal, el límite de la competencia del Tribunal de alzada es el agravio señalado, conforme lo dispone el art. 398 del CPP, sin embargo, el accionante no vinculó la lesión a algún derecho con la resolución jerárquica, es más, los fundamentos expuestos en la presente acción están relacionados a aspectos probatorios, cuyo análisis es exclusivo de la jurisdicción ordinaria; **b)** El impetrante de tutela pretende utilizar la presente acción de amparo constitucional, como una instancia más para revertir una resolución dictada en un proceso ordinario, que no puede ser conocido por un Tribunal de garantías, por la independencia de los jueces ordinarios en cuanto al principio de legalidad; **c)** La Resolución impugnada, fue pronunciada en base a los agravios expuestos por la Gerencia Regional La Paz de la ANB en su condición de apelante, mereciendo pronunciamiento todos ellos, por lo que dicha resolución tiene suficiente fundamentación y motivación, sin que sea necesario que la misma sea ampulosa, sino más bien, que manifieste de forma clara y concreta, la determinación que asume; **d)** El Juez o Tribunal de Garantías, no puede realizar una nueva valoración, pues al hacerlo quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, reservada para la jurisdicción ordinaria; **e)** La intención del accionante es lograr que se deje sin efecto la Resolución impugnada, para que se emita una nueva que anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, utiliza la presente acción de defensa, como una instancia más para rever y anular actuaciones procesales de jueces ordinarios; **f)** La parte accionante no justificó de manera fundada, la relación de causalidad entre los derechos previstos en la Constitución Política del Estado y el acto vulneratorio por parte del Tribunal de alzada, es decir,

no establece de manera clara cómo la resolución impugnada, vulneró sus derechos o garantías; y, **g)** No obstante se solicitó al accionante aclare su memorial de demanda, éste volvió a efectuar un relato de los actos procesales, señalando que se habría vulnerado el debido proceso, sin identificar si se trata de la vulneración a un derecho, principio o garantía, por cuanto el debido proceso cumple una triple finalidad que no fue debidamente individualizada, pretendiendo suplir su propia negligencia al no haber reclamado en forma oportuna ante el juez *a quo*, cualquier anormalidad y/o nulidad que ahora se menciona en el petitorio de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosario Venegas Miranda, Fiscal Asignada a la ANB, no se hizo presente a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 509 vta.

Armando Sossa Rivera, Gerente Regional La Paz de la ANB, por intermedio de su apoderado, en audiencia manifestó: **1)** El 20 de enero de 2012, se emitió imputación formal en contra de personas que se encontraban transportando mercancía prohibida; posterior a ello, en audiencia de conciliación en la que participó la Gerencia Regional La Paz de la ANB y el Ministerio Publico, se logró un acuerdo conciliatorio, en virtud del cual el Ministerio Público, solicitó una salida alternativa como requerimiento conclusivo del proceso, mismo que fue puesto en conocimiento del "…Juez Noveno Penal Cautelar…" (sic) del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 277/2012 de 12 de junio, homologó esa salida alternativa, producto de ello, el Ministerio Público emitió Requerimiento fiscal de 6 de septiembre de 2012, solicitando a la referida Gerencia, la devolución del motorizado a su propietario; sin embargo, dicha entidad, bajo la lógica de que el Estado no puede conciliar, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, que en primera instancia fue rechazado, pero apelado el mismo, fue revocado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejando sin efecto ese rechazo, y consiguientemente la Resolución de homologación de la conciliación fue declarada nula, fruto de ello, se conminó a la Fiscal asignada, presente el requerimiento conclusivo que corresponda, formulando al respecto, Acusación Fiscal 04/2017 de 13 de enero, por lo tanto, la solicitud del accionante respecto al cumplimiento del referido requerimiento fiscal, no es posible por cuanto a la fecha existe una acusación formal en el señalado caso, que si bien no incluye al prenombrado, empero el vehículo aludido, fue utilizado para cometer el ilícito, de acuerdo a lo establecido por el art. 181 nonies del Código Tributario Boliviano (CTB), en concordancia con el art. 176 de la misma norma; **2)** No es evidente que la Resolución impugnada, no tenga fundamentación, toda vez que las autoridades que la emitieron, entendieron que cuando el impetrante de tutela presentó solicitud de devolución de vehículo ante el "Juez Cautelar Noveno" del departamento de La Paz, la única parte que apeló fue la institución aduanera, y el accionante sólo se limitó a responder la misma; en ese sentido, el Tribunal de alzada debió basarse en los agravios formulados por la parte apelante; **3)** Respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia, el mismo sólo se aplica a los sindicados, imputados o acusados, por lo cual no aplica en su caso la supuesta vulneración ya que el accionante nunca fue sujeto de proceso; y **4)** En relación a la propiedad privada, si bien el vehículo no se encuentra incautado ni confiscado, entre las atribuciones de la ANB está el disponer el comiso de la mercancía y de los instrumentos y medios utilizados, en el caso presente el vehículo referido se encuentra comisado, entonces no es cierto que se lo esté reteniendo de manera ilegal, simplemente el accionante no está empleando lo medios adecuados para su devolución; por ello no consideran que se haya vulnerado ninguno de los derechos alegados, por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

Ante la pregunta de la Vocal, miembro del Tribunal de garantías, respecto a cuales son los medios administrativos de acuerdo a la "ley de Aduanas" para que puedan ser utilizados por la parte o considerados por dicho Tribunal, señaló que los medios a los que se hizo referencia se encuentran establecidos en el Código de Procedimiento Penal, toda vez que en materia administrativa, la aduana no puede dar curso a ninguna solicitud, si no existe una instrucción de autoridad judicial.

A la pregunta realizada por la presidenta de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz -constituido en Tribunal de Garantías-, respecto al porqué no se dio cumplimiento al Requerimiento fiscal que ordenó la devolución de vehículo, manifestó que el mismo, si bien fue fruto de una homologación de conciliación, fue posteriormente dejada sin efecto por una resolución judicial emitida dentro del incidente interpuesto por la institución aduanera referida, en consideración a que no es admisible la conciliación en casos donde estén de por medio intereses del Estado. Finalmente que no existe plazo en la figura del comiso, pues en materia aduanera, inicialmente se procede al comiso y se finaliza con la confiscación del bien, conforme lo establece el art. 176 bis del CTB.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AA-04/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 526 a 528 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando en consecuencia, sin efecto la Resolución 333/2017, disponiendo que las autoridades demandadas, sin espera de turno emitan nueva resolución respetando los derechos constitucionales relacionados en el presente fallo; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales por parte de los Tribunales de garantías, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, que cita a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, se encuentran habilitados para revisar la actividad interpretativa desempeñada por las autoridades demandadas plasmada en la Resolución 333/2017, por advertir a partir del nexo causal entre hechos sucedidos y derechos expuestos por el accionante que se soslayó el elemento del derecho al debido proceso; **ii)** Las autoridades demandadas no cumplieron con la fundamentación de la Resolución impugnada como elemento del debido proceso, toda vez que el argumento central del recurso de apelación interpuesto por la Gerencia Regional La Paz de la ANB contra la Resolución 54/2017, que dispuso la devolución del tracto camión de propiedad del accionante, radica en que el Juez *a quo*, no supo exponer los motivos por los cuales no aplicó de manera preferente la norma general, es decir el Código de Procedimiento Penal, en vez de lo establecido por la ley especial, es decir la Ley 100, que en su art. 181 nonies establece como sanción accesoria al delito de contrabando agravado, la confiscación de los instrumentos del delito. Al respecto, las autoridades demandadas no emitieron fundamentación alguna, pues si bien dictaron un fallo de fondo, revocando la decisión asumida por el Juez *a quo* en consideración a la precitada Ley, no llegaron a establecer la debida exposición de hechos, relación de antecedentes del proceso y análisis e interpretación normativa por la cual den a conocer el por qué corresponde aplicarse la señalada norma y por ende, emitirse el fallo ya conocido, toda vez que en la última parte del Considerando IV del Auto de Vista impugnado, se evidencia que los mismos, solo advirtieron la falta de fundamentación por parte del Juez de la causa, al señalar que dentro de la resolución apelada se dio primacía a una ley de índole general como es el Código de Procedimiento Penal, omitiendo referir y fundamentar cual la interpretación que se realiza con relación a la Ley 100; empero no subsanó tal ausencia de fundamentación como correspondía hacerlo al tratarse de una resolución de fondo por la cual modificaron el fallo del Juez *a quo*; **iii)** Con relación a la vulneración del derecho a la propiedad privada, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0436/2014 de 25 de febrero, dicho derecho se encuentra garantizado por el propio Estado y que el mismo se tendrá por conculcado, cuando su ejercicio, uso, goce y disfrute, se vea limitado o privado de manera arbitraria e ilegal por medio de actos o medidas de hecho, por lo que al haberse dispuesto la retención del referido vehículo de propiedad del accionante en el marco investigativo por el delito de contrabando agravado por encontrarse en posesión de los sindicados, se infiere que dicha medida, por la que se priva del uso goce y disfrute del referido bien, fue dispuesta por mandato de la ley, y no así de manera arbitraria, motivo por el cual se concluye que no corresponde considerarse dicha denuncia; y, **iv)** Mediante la resolución impugnada, sólo se llegó a emitir una disposición por la que se negó la devolución del tracto camión del accionante, y no así a emitir un fallo definitivo sobre el fondo del proceso investigativo, menos sobre la situación definitiva del referido motorizado, por tratarse justamente de un fallo emitido al interior de una solicitud incidental, consiguientemente, tampoco aplica una sanción anticipada a los procesados, en el caso del derecho a la presunción de inocencia, o una sanción al accionante sin un juicio previo, considerando que no es parte del proceso investigativo, en el caso del derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Intervención COARLPZ - COARLZ - 0006/12 de 2 de marzo de 2012, que identifica a Hilarión Becerra Caveros y Sandra Isabel Torrez Quispe, como personas aprehendidas y sindicadas dentro del operativo denominado Sánchez Rojas, señalando como detalles de la mercancía decomisada y los instrumentos incautados, un tracto camión con carrocería larga, con placa de control 2352 RPF, que contenía sacos de maíz (fs. 83 a 84); al respecto, el Fiscal de Materia del departamento de La Paz, emitió Resolución de imputación formal contra los nombrados, solicitando su detención preventiva (fs. 270 a 271 vta.).

II.2. Se adjunta acuerdo conciliatorio suscrito entre los imputados y el representante legal de la Gerencia Regional de La Paz de la ANB, con la intervención del representante del Ministerio Público, por el que se acordó la renuncia de la mercadería por la parte imputada, accediendo al comiso definitivo y disposición de la misma en favor de la “Aduana Nacional” (fs. 274).

II.3. Cursa Resolución 003/ 2012 de 12 de junio, suscrita por la Fiscal de Materia adscrita a la ANB, de Salida Alternativa de Conciliación, solicitando al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, homologue la conciliación arribada entre las partes, a fin de aplicarse dicho mecanismo procesal (fs. 272 a 273 vta.). Por Resolución 277/2012 de 12 de junio, emitida por el "JUEZ NOVENO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR" (sic) del departamento de La Paz, se aceptó la salida alternativa de Homologación de Conciliación a favor de los imputados, disponiéndose el archivo de obrados conforme lo establecido por el art. 27.7 del CPP, operando la extinción de la acción (fs. 186 a 188).

II.4. En mérito a la Resolución precedente, mediante Requerimiento fiscal de 6 de septiembre de 2012, la Fiscal asignada a la ANB, dispuso que la señalada autoridad aduanera, mediante acta debidamente labrada y registrada, proceda a la devolución del vehículo con placa de control 2352 RPF, de servicio público, clase tracto camión, modelo 1998, marca Volvo, tipo FH12, cilindrada 12000, procedencia Europa Occidental, color blanco combinado, combustible diésel, con número de chasis YV2A4B3A7WB203382, a René Buendía Estrada, ahora accionante (fs. 280 a 282).

II.5. La Gerencia Regional La Paz de la ANB, mediante memorial de 20 de septiembre de 2012, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de las actuaciones fiscales y judiciales que propiciaron la conciliación y consiguiente extinción del proceso penal de referencia (fs. 128 a 131 vta.); que fue resuelto mediante Resolución 196/2014 de 9 de abril, que declaró improcedente el incidente planteado, manteniendo firme la Resolución 277/2012 (fs. 59 a 60 vta.).

II.6. El 11 de abril de 2014, la referida entidad aduanera formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 196/2014 (fs. 51 a 55 vta.), que finalmente fue resuelto por Resolución 295/2015 de 31 de diciembre, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte el incidente planteado, dejando sin efecto legal la Resolución 196/2014, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Noveno del Departamento de La Paz, disponiendo que la señalada autoridad, emita nueva resolución, de acuerdo a los fundamentos expresados en la misma (219 a 221 vta.).

II.7. Mediante Resolución 65-A/2016 de 19 de febrero de 2016, el "JUEZ NOVENO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR" (sic) del departamento de La Paz, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por la Gerencia Regional La Paz de la ANB, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Homologación de Conciliación 277/2012 de 12 de junio, y solicitando al Ministerio Público, la presentación de un nuevo acto conclusivo (fs. 223 a 224 vta.). En cumplimiento de ello, el representante del Ministerio Público, emitió la Resolución 02/2017 RVM-ANB de 13 de enero, de acusación formal contra los imputados (fs. 337 a 341).

II.8. Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2016, René Buendía Estrada -ahora accionante-, formuló incidente solicitando la devolución del vehículo comisado dentro del proceso penal por contrabando (fs. 423 a 427 vta.); que fue resuelto por Resolución 54/2017 de 26 de enero, emitida por el "JUEZ NOVENO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR" (sic) del departamento de La Paz, que dispuso dar cumplimiento al requerimiento efectuado por la representante del Ministerio Público de 6 de septiembre de 2012, en el que se dispuso la devolución del vehículo con placa de control 2353 RPF, en favor del hoy accionante (fs. 442 a 445 vta.).

II.9. La Gerencia Regional La Paz de la ANB, interpuso apelación incidental que fue resuelta mediante Resolución 333/2017 de 26 de octubre, revocando la Resolución 54/2017 impugnada (fs. 473 a 474 vta.), y ante la solicitud de complementación y enmienda, emitió el Auto de 19 de enero de "2017" -lo correcto es 2018-, que determinó no ha lugar la solicitud efectuada (fs. 476).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; a la propiedad privada, así también el principio de presunción de inocencia, toda vez que la Resolución emitida por las autoridades demandadas que rechazó su incidente de devolución de vehículo comisado, hizo una aplicación del art. 181 de la Ley 100, sin subsumir dicha norma a las características propias de la causa específica, ni considerar los argumentos planteados en el incidente de devolución del vehículo referidos al transcurso de seis años sin que se hubiera iniciado juicio oral contra los acusados, que su persona no tiene calidad de investigado, imputado ni acusado, sino solamente es propietario del vehículo, que no existe resolución judicial que disponga la incautación, decomiso o embargo del camión y que además existe un requerimiento fiscal que ordena la devolución del mismo, asumiendo su decisión sin expresar un análisis de hecho y derecho que justifique la conclusión arribada, vulnerando el art. 124 del CPP;

y por otro lado, el hecho de que el camión de su propiedad se encuentre retenido, sin que dicha determinación hubiera sido sometida a control jurisdiccional, existiendo además un requerimiento fiscal que dispuso su devolución, le restringe las facultades de uso y goce del mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al debido proceso y la fundamentación con la que deben contar las Resoluciones, la SCP 2192/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *«Respecto a la fundamentación o motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso la SC 2471/2010-R de 19 de noviembre, señaló lo siguiente: "La motivación de las resoluciones es un elemento componente del derecho-garantía-principio del debido proceso, así lo ha entendido este Tribunal que en la SC 0937/2006-R de 25 de septiembre al señalar que: '…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores…Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda Resolución '...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho [debido proceso] que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'".*

La línea jurisprudencial citada, estableció que toda Resolución debe contener imprescindiblemente la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva, cuando la Resolución no tiene esa fundamentación, significa que en la misma, el juez tomó una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando del derecho al debido proceso.

La citada Sentencia Constitucional, citando a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que la fundamentación es más aun relevante, cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, porque a través de ella se expone con claridad las razones y fundamentos de su determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido y que fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; que por ello, no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la simple relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, más aún, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso.

En esa misma línea, la SCP 0143/2012 de 14 de mayo, señaló también que: "La motivación de las resoluciones administrativas, entendida como garantía del debido proceso, tiene que ser comprensible, puntual, concreta y en todos los casos lógica, incluyendo el análisis de todos los aspectos relacionados al asunto principal y de aquellos otros derivados del eje central en cuestión, debiendo en todos los casos efectuarse una relación de causalidad estrecha entre los hechos y la normativa inherente al caso específico.

En ningún caso se puede entender que existe motivación por la sola aplicación mecánica del derecho. La motivación debe compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados. Cualquier autoridad administrativa que emita una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar una minuciosa fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, lo contrario significa que cuando ésta autoridad disciplinaria omite realizar una correcta motivación, elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo.

(…)

'No basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente'.

En tanto y en cuanto las resoluciones administrativas conlleven insertas en su texto de manera expresa los fundamentos de hecho y de derecho, el sujeto sometido al proceso tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad es a todas luces justa; razón por la cual no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes. Por otra parte, tampoco puede considerarse una adecuada motivación el hecho de únicamente efectuar citas normativas en el texto resolutivo, tampoco es suficiente alegar que el actuar de la autoridad administrativa de primera instancia fue conforme a derecho, omitiendo el pronunciamiento respecto a todos los aspectos observados por la persona sometida a proceso, ya que el no pronunciarse en relación a algún extremo planteado, desvirtúa el fondo mismo del fallo asumido, ingresando en el terreno de la arbitrariedad, que a criterio de Legaz y Lacambra; 'es una actitud antijurídica que consiste en la negación del derecho como legalidad y cometida por el propio custodio de la misma, es decir por el propio poder público'.

(…)

En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que la ausencia de una suficiente y adecuada motivación, vulnera el derecho al debido proceso, persé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que si es trascendental, es que la decisión sea justificada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el 'vivir Bien'"».

III.2. Principio de congruencia

Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: *"Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ***'…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'***" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación motivación y congruencia; a la defensa, a la propiedad privada, así también el principio de presunción de inocencia, toda vez que la Resolución emitida por las autoridades demandadas que rechazó su incidente de devolución de vehículo comisado, hizo una aplicación del art. 181 de la Ley 100, sin subsumir dicha norma a las características propias de la causa específica, ni considerar los argumentos planteados en el incidente de

devolución del vehículo referidos al transcurso de seis años sin que se hubiera iniciado juicio oral contra los acusados, que su persona no tiene calidad de investigado, imputado menos aún de acusado, sino solamente es propietario del vehículo, que no existe resolución judicial que disponga la incautación, decomiso o embargo del camión y que además se cuenta un requerimiento fiscal que ordena la devolución del mismo asumiendo su decisión sin expresar un análisis de hecho y de derecho que justifique la conclusión arribada, vulnerando el art. 124 del CPP; y por otro lado, la retención del camión de su propiedad, sin que dicha determinación hubiera sido sometida a control jurisdiccional, existiendo como se dijo un Requerimiento fiscal que dispuso su devolución, le restringe las facultades de uso y goce del vehículo.

De la revisión de antecedentes del caso, se tiene que mediante Acta de Intervención COARLPZ - COARLPZ - 0006/12 de 25 de enero de 2012, se aprehendió a Hilarión Becerra Caveros y Sandra Isabel Torrez Quispe, por la presunta comisión del delito de contrabando, incautándose de esa manera, la mercancía y el camión que la transportaba, de propiedad de René Buendía Estrada, ahora accionante. Producto de ello, el Fiscal asignado al caso emitió imputación formal contra los aprehendidos; sin embargo, en forma posterior ambas partes suscribieron un acuerdo conciliatorio, accediendo la parte imputada al comiso definitivo y disposición de la mercadería en favor de la ANB.

En mérito al referido acuerdo conciliatorio, la autoridad del Ministerio Público, solicitó al Juez de la causa, homologue dicha conciliación, a fin de aplicarse una salida alternativa al proceso; así lo hizo mediante Resolución 277/2012 de 12 de junio, que dispuso finalmente el archivo de obrados, y sirvió de base para que el Fiscal de la causa, mediante Requerimiento fiscal de 6 de septiembre de 2012, solicitara a la ANB, la devolución del vehículo con placa de control 2352 RPF, al ahora accionante.

Empero, el 20 de septiembre de 2012, la ANB formuló incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución 277/2012, solicitando la nulidad de las actuaciones fiscales y judiciales que propiciaron la conciliación y consiguiente extinción del proceso penal, mismo que fue declarado improcedente por Resolución 196/2014 de 9 de abril, manteniendo firme la citada Resolución 277/2012. En desacuerdo, la ANB planteó recurso de apelación incidental contra dicha resolución, obteniendo respuesta por medio de la Resolución 295/2015 de 31 de diciembre, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte el incidente interpuesto, dejando sin efecto la resolución impugnada, determinando que se emita una nueva; en cuyo cumplimiento, el Juez de Instrucción Cautelar Noveno del Departamento de La Paz, dictó la Resolución 65-A/2016 de 19 de febrero, declarando fundado el incidente de actividad procesal defectuosa, dejando a su vez sin efecto la Resolución de Homologación de Conciliación 277/2012, y disponiendo que el Ministerio Público presente un nuevo acto conclusivo.

No obstante de todo lo obrado, resuelto y dispuesto, el 11 de noviembre de 2016, el accionante, insistió formulando incidente de devolución del vehículo decomisado dentro del proceso penal por contrabando, mismo que fue dilucidado por Resolución 54/2017 de 26 de enero, emitida por el "JUEZ NOVENO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL CAUTELAR" (sic) del departamento de La Paz, que dispuso dar cumplimiento al Requerimiento Fiscal de 6 de septiembre; es decir, la devolución del vehículo comisado, a su propietario. Al respecto, la Gerencia Regional La Paz de la ANB, interpuso apelación incidental que mereció respuesta mediante Resolución 333/2017 de 26 de octubre, que revocó la resolución impugnada, y ante la solicitud de complementación y enmienda, dictó el Auto de 19 de enero de 2018, que dispuso no ha lugar a la misma.

Expuestos los antecedentes del caso, corresponde resolver el objeto del proceso de la presente acción de defensa que converge básicamente en que la Resolución 333/2017 ahora impugnada carecería de fundamentación, motivación y congruencia. Así, respecto la congruencia, de la relación de antecedentes se tiene que si bien el accionante interpuso el incidente de

devolución de vehículo, y en primera instancia la resolución le fue favorable a sus intereses, la institución aduanera formuló recurso de apelación incidental, en razón a lo cual se emitió la Resolución 333/2017 que ahora se cuestiona; en ese entendido, era deber del Tribunal de alzada, ajustar su determinación a los argumentos expuestos por la parte apelante, -entidad estatal-, y en su caso a la respuesta presentada por el accionante a dicha apelación, entonces mal puede el nombrado reclamar que el fallo referido, no habría considerado ni respondido a cada uno de los argumentos que sustentaron el incidente de devolución de vehículo, formulado por su persona, porque el Tribunal de Alzada no tenía que circunscribirse a esas premisas, que dicho sea de paso, ya fueron objeto de análisis y respuesta por parte del Juez *a quo*; sino delimitar su fallo a lo expuesto por la parte apelante, obviamente en concordancia con todo lo obrado; en ese entendido, el accionante equivoca su pretensión al

señalar que la Resolución impugnada, carecería de congruencia por no haber considerado los aspectos que habrían sido expresados en el incidente de devolución de vehículo, por lo que sobre este elemento del debido proceso, en la forma que fue invocado por el precitado, corresponde denegar la tutela.

Asimismo, el prenombrado alega, que la aludida Resolución carecería de fundamentación y motivación porque no habría realizado un análisis de hecho y derecho que justifique la conclusión arribada. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones, son elementos que integran el debido proceso y que obligan a las autoridades judiciales en la emisión de sus determinaciones, a realizar una exposición de hechos, a exponer las razones fácticas de su decisión y a efectuar al respecto una fundamentación sobre las normas legales aplicables al caso y que sustentan la parte dispositiva de la misma; estableciendo también que cuando la autoridad judicial elude dicha tarea, suprime una parte importante del fallo, lo que deriva en la emisión de una resolución basada en una decisión de hecho y no de derecho que vulnera manifiestamente el debido proceso, que permite a las partes conocer con certeza, cuáles fueron las razones que llevaron a la autoridad judicial a tomar la decisión plasmada en la parte dispositiva del fallo. El referente jurisprudencial citado, menciona además que la fundamentación se torna aún más relevante, cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación, la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, toda vez que por medio de ella se expone con claridad las razones y motivos de su determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido, por lo que no le está permitido al juzgador, suplir la fundamentación y motivación por una simple relación de antecedentes, la mención de las pretensiones de las partes o simplemente referir que el juez de instancia obró o no conforme a derecho, máxime si se tiene en cuenta que un fallo debidamente fundamentado y motivado se constituye en un derecho fundamental del que gozan las personas. Por otra parte, toda resolución debe ser comprensible, puntual, concreta y lógica, que contenga el análisis de todos los aspectos concernientes al asunto principal y los derivados del mismo, debiendo en todos los casos efectuarse una relación de causalidad estrecha entre los hechos y la normativa aplicable al caso concreto, en razón de ello, de ninguna manera podrá entenderse que una resolución está motivada, por la sola aplicación mecánica del derecho, pues esta debe compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados; el cumplimiento de las condiciones anotadas, permitirá al sujeto procesal, tener la plena convicción de la suficiencia de la resolución judicial, debidamente justificada y por ende justa.

Bajo ese marco doctrinario jurisprudencial y respecto a la Resolución que a decir del accionante vulneraría el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, se tiene que la misma, dispuso la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación incidental planteado por la entidad aduanera, determinando revocar la Resolución 54/2017, bajo el argumento que en la señalada Resolución impugnada, se dio primacía a una norma de índole general como es la Ley 1970, omitiendo el juez *a quo*, referir y fundamentar, cuál la interpretación que se realiza con relación a la Ley 100 de 4 de abril de 2011, precisando que dicho aspecto debía ser enmendado por ese Tribunal de alzada, en virtud del art. 398 del CPP; en ese sentido, de manera textual señaló que: "…si bien la Resolución 54/2017 de fecha 26 de enero de 2017 cursante a fs. 21 - 24 vta. del legajo de apelación ha basado su determinación en antecedentes y la valoración de la titularidad del vehículo que demostrarían que no es involucrado el sr. Rene Buendía Estrada señalando además el lapso por el cual el vehículo ha estado en poder de la Aduana Regional de La Paz en ese entendido el juez ad-quo emite su determinación, mismos que no establecen lineamiento alguno en referencia a la aplicación de la Ley No 100 de 4 de abril de 2011 en referencia al art. 255 del CPP, debiendo en consecuencia el presente Tribunal de Alzada revocar la determinación asumida por el Juez ad-quo puesto que de lo contrario resultaría en quebrantar el principio de legalidad ya desarrollada dentro la ratio decidendi del presente Auto de Vista" (sic).

El referido argumento evidencia que las autoridades demandadas, emitieron una Resolución de alzada sin la mínima fundamentación y motivación que debe contener una resolución, tal cual se refirió al hacer mención a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, elementos que se hacen mucho más indispensables al tratarse de una Resolución que revoca la emitida por la autoridad de primera instancia, así en el presente caso la Resolución de alzada, tuvo que haber hecho un análisis de todo lo actuado por el Juez *a quo* y demostrar fundamentadamente y sustentada en derecho, las razones por las cuales a criterio suyo, la determinación del Juez inferior en grado merecía ser cambiada, de tal manera que devele los errores en los que hubiera incurrido esa autoridad a momento de la emisión de la Resolución impugnada en apelación y que no dejen lugar a dudas que la decisión asumida debía necesariamente ser modificada; en ese entendido, si bien los Vocales demandados consideraron que el juez *a quo* dio primacía a una norma de carácter general como es el Código de Procedimiento Penal, y que no refirió ni fundamentó cuál la interpretación con relación a la Ley 100, al advertir dicha falencia, los demandados debieron explicar y fundamentar dicho criterio, corrigiendo en su caso, el error de la autoridad inferior, es decir,

le correspondía a ese Tribunal motivar y fundamentar porqué en el caso concreto el inferior debió considerar la norma especial y no la general, explicando las razones fácticas que motivaban a su criterio la aplicación de la norma especial así como los fundamentos y en su caso la interpretación efectuada de la norma que generaba su aplicación al caso concreto, a efectos de conceder o rechazar lo solicitado en el incidente de devolución de vehículo, lo que no ocurrió, consiguientemente, no quedan claras las razones por las que revocó la decisión del inferior plasmada en la Resolución 54/2017 que determinó el cumplimiento del Requerimiento efectuado por el Ministerio Público de 6 de septiembre de 2012, en el que se estableció la devolución del referido vehículo, máxime si son las propias autoridades demandadas quienes señalaron, que respecto a la supuesta omisión del Juez de primera instancia, le correspondía a ese Tribunal "enmendar" dicha omisión, empero, como ya se refirió, no se evidencia que el mismo hubiera reparado la supuesta falla del inferior en grado, porque si bien cuestiona la falta de interpretación de la referida norma, dicho Tribunal tampoco realizó esa labor de la legalidad ordinaria tal cual era su deber a efectos de sustentar la decisión de revocar la determinación del *a quo*.

Asimismo, en el Considerando IV de la Resolución ahora cuestionada, las autoridades demandadas hicieron referencia a la motivación de los fallos judiciales y su vinculación con el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, citando al respecto la "SC 12/2006-R", empero contradictoriamente, emitieron a continuación una determinación con falta de fundamentación y motivación; es decir, aparentemente revoca el fallo del inferior por supuesta falta de fundamentación y motivación e incurre en los mismos defectos a tiempo de emitir la Resolución de alzada; en ese sentido, tal cual establece la jurisprudencia que sustenta el presente fallo, la ausencia de una suficiente y adecuada motivación y fundamentación, vulnera el derecho al debido proceso, tornándose en una decisión arbitraria; obligación que sin embargo, no implica que las decisiones adoptadas, sean necesariamente favorables a quien planteó la impugnación, empero lo que si resulta fundamental es que dicha determinación sea justificada, pues por lógica consecuencia, derivará en una decisión justa.

En ese entendido, al no haber cumplido las autoridades demandadas, con los presupuestos rectores de fundamentación y motivación que rigen la protección del derecho al debido proceso, cumpliendo con la exigencia de realizar una exposición clara de los motivos que sustentaron su decisión conforme se estableció en la jurisprudencia desarrollada en el presente fallo, se establece que se vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes demandados.

Por otro lado, el accionante manifiesta que no se podía considerar a los imputados del caso, como autores del delito de contrabando y menos aplicar sanciones accesorias como la confiscación del vehículo de su propiedad, toda vez que después de seis años de la apertura de la causa penal, no fueron sometidos a juicio oral y contradictorio, motivo por el que el fallo impugnado, no puede sustentarse en el tipo penal de contrabando de exportación agravado, alegando que con ello se habría vulnerado el principio de presunción de inocencia. Al respecto es necesario precisar dos aspectos, el primero relacionado al comiso del referido vehículo, como medida asumida por autoridad jurisdiccional dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de contrabando, y el segundo en cuanto a que el referido proceso tendría una duración de seis años, sin que se hubiera desarrollado juicio oral; sobre ello, el accionante intenta vincular ambos extremos, asumiendo que la medida del comiso del vehículo no correspondía por cuanto ni siquiera existiría juicio, mucho menos sentencia al respecto, entendiendo en base a ello que no procedería el comiso de su vehículo; empero, el prenombrado no puede alegar la vulneración del principio de presunción de inocencia, pues los dos aspectos señalados precedentemente no necesariamente dependen uno del otro, pues una cosa es el comiso del camión (presunto instrumento del delito) como medida dentro del proceso penal, y otra la determinación del ilícito, la duración del juicio y otros que hacen al procedimiento en si sobre el hecho delictivo investigado y la participación de los procesados; en ese sentido el impetrante de tutela al no estar sindicado en el hecho delictivo investigado, no puede alegar presunción de inocencia y menos vincular ello con el procedimiento para la devolución del vehículo que alega es de su propiedad, por lo que sobre este punto se debe denegar la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la defensa, es preciso hacer referencia a la SCP 2245/2012 de 8 de noviembre, que respecto a los alcances del mismo, estableció: *«El anterior Tribunal Constitucional, en la SC 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: "…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos entendimiento ratificado recientemente por la SC*

0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '…i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE'"». En ese entendido, de acuerdo a los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, además de lo referido por las partes, no se observa de qué forma se habría vulnerado o restringido el derecho a la defensa del accionante, por cuanto, no se advierte que se hubiera coartado de alguna manera, la posibilidad de hacer uso de los mecanismos legales para plantear sus peticiones, al contrario se advierte que se encuentra en ejercicio pleno de ese derecho, prueba de ello es incluso que tuvo la posibilidad de formular el incidente de devolución de vehículo, que es precisamente donde se origina la problemática planteada en la presente acción de defensa; consiguientemente, no se evidencia que hubiese existido vulneración del referido derecho.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la propiedad privada, es preciso señalar que la Resolución cuya nulidad se pretende con la presente acción de defensa, no asumió ninguna determinación en cuanto al derecho propietario del vehículo comisado; es decir, no realizó ninguna disposición sobre el mismo, y si bien el accionante se encuentra impedido de hacer uso del goce y disfrute de ese vehículo, es porque ello deviene de lo determinado en un procedimiento aduanero inicialmente y penal después, por ende, lo alegado por el precitado, debe ser resuelto en la vía jurisdiccional ordinaria, donde se tramita el proceso, y no mediante una acción de amparo constitucional, lo que impide a esta jurisdicción emitir pronunciamiento al respecto, por cuanto, de acuerdo a la naturaleza de la precitada acción, la misma tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en los casos que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares, y en el presente caso el derecho propietario del accionante sobre el vehículo no está en discusión sino la restricción del uso que pueda hacer del mismo en razón del comiso emergente dentro del proceso penal; en ese contexto sobre este punto tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AA-04/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 526 a 528 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones.

2° Dejar sin efecto la Resolución 333/2017 de 26 de octubre, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

3° DENEGAR en cuanto a los derechos a la defensa y a la propiedad privada y los principios de presunción de inocencia y congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de cumplimiento

Expediente: 25004-2018-51-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Gumercindo Montero del Castillo** contra **Anay Añez Mendoza**, **Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz**; y, **Alejandra Ávalos Soliz** e **Iván Ortiz**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 4 a 23, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, material y uso de instrumento falsificado, el 4 de junio de 2018, interpuso incidente de cesación de la detención preventiva, amparado en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, argumentando que el nuevo Código de Procedimiento Penal tiene por finalidad limitar el poder punitivo del Estado, con el propósito de encuadrar la persecución penal a los estrictos límites que impone el Estado de Derecho, los que se traducen en el respeto a los derechos a la dignidad, libertad, igualdad, transparencia, legitimidad y agilidad de la administración de justicia, por ello los presupuestos procesales para la procedencia de la cesación de dicha medida cautelar, con la Ley 586 no amerita mayor dilación ni la exigencia de requisitos que no estén estipulados.

Desde el 15 de abril de 2016, se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, demostrando desde el inicio una buena conducta y coadyuvando en la investigación ejerciendo todos sus derechos y garantías que la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes le otorgan, así como los arts. 5 y 306 del CPP, proponiendo las diligencias pertinentes a efectos de esclarecer la verdad histórica de los hechos.

Mediante Resolución pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto del departamento de Santa Cruz, se encuentra con detención preventiva por el lapso de dos años, un mes y diecinueve días, sin que se haya dictado sentencia de primera instancia ya sea absolutoria de pena y culpa, o condenatoria; así, el proceso se inició el 2014 y la demora en el mismo no es atribuible a su persona, dado que en ningún momento realizó actos dilatorios que vayan en perjuicio del debido proceso en su vertiente al principio de celeridad, cumpliéndose el segundo supuesto del art. 239.3 parte *in fine* del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, correspondiendo disponer la procedencia de la cesación de la detención preventiva impetrada.

La referida medida cautelar personal, siendo excepcional, se encuentra sujeta a ciertas características como ser la temporalidad, instrumentalidad, excepcionalidad, proporcionalidad y variabilidad, entre otras, debiendo ser impuesta por un lapso de tiempo determinado. Por ello, la cesación de la detención preventiva es imprescindible que se suscite de manera accesoria sin ninguna repercusión para el fondo del proceso, siendo aplicables al caso concreto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7, 221, 222 y 240 del CPP.

Mediante oficio 623/18 de 25 de mayo de 2018, Freddy Coronel Alacoma, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, en observancia al decreto de 16 de igual mes y año, dispuso que los Fiscales de Materia, que llevan su caso, informen sobre alguna obstaculización en los actos investigativos y la posible existencia de ampliación de la acusación. El indicado oficio fue presentado el 4 de junio del citado año, pero pese al tiempo transcurrido y a las constantes súplicas, las referidas autoridades fiscales -ahora codemandadas- no tienen la gentileza de remitir dicho informe, conducta que constituye un hecho punible que debería ser investigado, al margen de provocar una dilación que atenta contra el debido proceso en su vertiente “…**A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE SIN DILACIONES**…” (sic), quebrantando su derecho a la libertad.

Con relación a la demandada Anay Añez Mendoza, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, señala que, presentada la solicitud de cesación de detención preventiva dispuso únicamente el traslado en el plazo de veinticuatro horas, incurriendo en demora culpable, incumpliendo el deber legal de agilizar el trámite procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia, pues pese a las reiteradas súplicas para generar las notificaciones estas fueron rechazadas con el argumento de que no habría oficial de diligencias ni personal que realice las mismas a fin dar estricto cumplimiento del art. 230 de la Ley 586.

Al instalarse la audiencia de continuación de juicio oral el 20 de junio de 2018, encontrándose la parte civil, pidió su notificación con la solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, con el pretexto de que se trataba de un juicio oral y no de una cesación, declaró no ha lugar su solicitud, formulando recurso de reposición el cual fue rechazado *in limine*, no obstante que la normativa procesal penal establece que la autoridad que conozca del proceso principal también es competente para conocer los incidentes, a cuya consecuencia sus abogados interpusieron denuncia ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura.

Finalmente, la inobservancia en la que incurre la autoridad judicial vulnera flagrantemente los principios previstos en los arts. 24 y 180 de la CPE; 3 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), desglosando en su integridad la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, como jurisprudencia aplicable al caso concreto.

I.1.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

El accionante considera que se omitió el cumplimiento de los arts. 22, 24, 180 y 225 de la CPE; 3 y 30 de la LOJ; 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 239.3 del CPP.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda el "recurso" y sea con las costas correspondientes; conminando a las autoridades públicas "…CO RECURRIDAS (MINISTERIO PUBLICO) A **EMITIR EL INFORME PETICIONADO (OFICIO Nª 623/2018)** Y CON RELACIÓN A LA **PRESIDENTA DEL TRIBUNAL 7mo DE SENTENCIA** A DISPONER LA **NOTIFICACION A LA VICTIMA CON EL DECRETO DE FECHA 12 DE JUNIO DE 2018 DE ACUERDO AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LAS NOTIFICACIONES** (ART. 160 AL 165 CPP)" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró el contenido de su demanda y ampliándolo señaló que formuló acción de cumplimiento por haberse lesionado su derecho a la "celeridad procesal" que afecta el "principio" de libertad, debido a que en anteriores audiencias que cursan en el cuaderno procesal del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo una de cesación de la detención preventiva, que habiéndose observado en la cuestión trabajo, fue recurrida por el Ministerio Público, y en conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la misma "elevó" todos los riesgos procesales exceptuando el de obstaculización ya que estableció que debían contar con una certificación tanto del Ministerio Público como del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", para que dicha situación sea enervada. Con esa finalidad solicitaron tanto al nombrado Centro de Rehabilitación como al Ministerio Público, elaboren sus respectivos informes; sin embargo, este último pese a que en reiteradas oportunidades se le insistió de manera verbal para la emisión del mismo, este no le fue entregado, siendo necesarios ambos informes para poder enervar el riesgo procesal de obstaculización y así el citado Tribunal se pronuncie sobre su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Anay Añez Mendoza, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y, Alejandra Ávalos Soliz e Iván Ortiz, Fiscales de Materia, no remitieron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 27 a 29, respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/18 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 31 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada de acuerdo al

art. 66.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, permitiendo la efectivización de los deberes fundamentales, por ello no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, pues implicaría una interpretación reducida del contenido del art. 134.I de la CPE, y se confundiría la tutela de la acción de cumplimiento por la del amparo constitucional por omisión, citando la SC 1765/2011-R de 7 de noviembre; y, la SCP 0862/2012 de 20 de agosto; que diferenció ambas acciones, sosteniendo que la garantía del cumplimiento de la normativa responde a una visión de la construcción colectiva del Estado; **b)** Considerando el art. 134 de la CPE, y de acuerdo al art. 66.3 del CPCo, que establece las causales de improcedencia de esta acción tutelar, se tiene como una de ellas la utilización de la misma para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada, entendimiento desarrollado por las SSCC 0258/2011-R, 1294/2011-R y 1312/2011-R; **c)** En cuanto a la improcedencia de esta acción de defensa y conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en las SSCC 0505/2005-R de 10 de mayo, 0337/2010-R de 15 de junio; y, la SCP 1555/2013 de 13 de septiembre, se adoptó el habeas corpus traslativo o de pronto despacho como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por el acto u omisión de las autoridades jurisdiccionales; y, **d)** Al reclamar el accionante la falta de emisión de informe por parte de la Fiscalía, y la irresolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, se advierte que ambas situaciones se encontrarían vinculadas al derecho a la libertad, existiendo mecanismos o acción directa para su cumplimiento que en este caso vendría a ser la acción de libertad "en su especialidad" de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple del oficio 623/18 de 25 de mayo de 2018, remitido por Freddy Coronel Alanoca, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, dirigido al Ministerio Público, por el cual pidió informe sobre alguna obstaculización en los actos investigativos y la posible existencia de ampliación de la acusación por parte del detenido preventivo Gumercindo Montero del Castillo -ahora accionante- (fs. 1).

II.2. Consta fotocopia simple del formulario de denuncias de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura por el que el abogado del accionante hizo conocer que no existió voluntad por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, de disponer la notificación estando presentes en audiencia tanto el Ministerio Público como la víctima, sosteniendo que dichas autoridades son ineptas al no desplegar el trámite que exige el art. 239.3 del CPP (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia el incumplimiento de los arts. 22, 24, 180 y 225 de la CPE; 3 y 30 de la LOJ; 5 de la LOMP y 239.3 del CPP, debido a que estando detenido preventivamente desde hace más de dos años, un mes y diecinueve días en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin contar con sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, no se cumplió con el procedimiento respectivo debido a que: **1)** Los Fiscales de Materia, no emitieron el informe correspondiente sobre si existió o no de su parte obstaculización en las investigaciones; y, **2)** La Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, al decretar únicamente el traslado, omitió materializar el trámite correspondiente, incumpliendo su deber legal de agilizar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134 de la CPE, establece que: "I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional". Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Conforme a ello la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuanto a la naturaleza de la acción de cumplimiento, estableció que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una*

***acción de defensa**, **entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas**. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que **tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales**, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse **ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley**"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SC 1421/2011-R de 10 de octubre, determinó que esta acción tutelar tiene como objeto: "*…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.*

*Consiguientemente, conforme al texto constitucional, **se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE)**.*

*Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, **sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos**.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

*Para establecer una diferenciación, **debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente;** ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.*

*Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento**; en tanto que **si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión**"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en cuanto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sustentó que: *"a) **La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista**; b) **Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor***

público por mandato normativo expreso no debe hacer*; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Las causales de inactivación de la acción de cumplimiento

El art. 134.I y II de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales buscando garantizar la ejecución de la normativa omitida; en ese sentido el numeral 1 del art. 66 del CPCo, en cuando a las causales por las que no puede activarse este mecanismo de defensa, prevé: "La Acción de Cumplimiento no procederá: 1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular".

Conforme al referido marco normativo, la SCP 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, por su parte, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0825/2012 de 20 de agosto y 0548/2013 de 14 de mayo, precisó que: *«…es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar "…i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: a) ***Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa <u>porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción</u> constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional****; b) Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad; c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas.*

En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, '…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"'» (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante Gumercindo Montero del Castillo, a través de la presente acción tutelar, manifiesta que dentro del proceso penal seguido en su contra, al encontrarse recluido por dos años, un mes y diecinueve días en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin que "hasta la fecha" cuente con sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, amparado en el art. 239.3 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586, solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, la cesación a la detención preventiva, por cumplir con los presupuestos para acceder a la misma, es así que considera dos actos que

incumplen los arts. 22, 24, 180 y 225 de la CPE; 3 y 30 de la LOJ; 5 de la LOMP y 239.3 del CPP; el primero, por parte de los Fiscales de Materia asignados a su caso para responder el oficio 623/18, el cual es necesario para considerar su solicitud; y el segundo, por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento, que habiendo emitido el decreto de 12 de junio de 2018, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se realizaron las diligencias de notificación respectivas.

Conforme a lo precedentemente expuesto y teniendo presente la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que al precisar el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableció que: *"...**es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente**..."* (SC 1421/2011-R [las negrillas nos corresponden]); es decir, para activar la protección que brinda esta garantía constitucional, necesariamente debe tratarse de un mandato constitucional o legal, concreto, claro, específico y exigible. En el caso concreto, los actos que considera el accionante como incumplimiento de preceptos constitucionales y legales -la no remisión de informe por parte de los Fiscales de Materia y la falta de notificación con la providencia de traslado-, no se encuentran destinados al cumplimiento de un deber concreto y específico, ya sea de hacer o no hacer, el cual pueda ser exigible, al contrario, incide en aspectos generales y hasta subjetivos, desvirtuando la naturaleza y el objeto de la acción de cumplimiento.

Es más, del contenido de los preceptos constitucionales y legales que alega como incumplidos, se tiene que: **i)** Los arts. 22, 24, 180 y 225 de la CPE; hacen referencia a los derechos a la libertad y de petición, y las obligaciones en general destinadas a una tramitación dentro de los procesos, no así a una obligación específica; **ii)** Los arts. 3 y 30 de la LOJ; y, 5 de la LOMP, determinan principios en la tramitación en general de los procesos sometidos a la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** El art. 239.3 del CPP, establece los casos en los que puede solicitarse la cesación de la detención preventiva. En síntesis, no existe, en el presente caso, una disposición tanto constitucional como legal que contenga un mandato claro, concreto y específico que sea exigible de manera cierta e indubitable a los servidores públicos ahora demandados, por cuanto se trata de normas cuyo contenido es general.

En ese entendido y de acuerdo a lo señalado en el art. 66 del CPCo, esta acción de defensa no procederá cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular; es decir, que la tutela de este mecanismo constitucional se activa únicamente cuando lo planteado esté dentro de su ámbito o alcance establecido por la Norma Suprema, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia emitida por este Tribunal que al respecto se haya pronunciado, conforme se tiene referido precedentemente. En el presente caso, tanto del memorial de acción de cumplimiento, así como de lo manifestado en la audiencia para su consideración y resolución, se tiene que Gumercindo Montero del Castillo -hoy accionante- alude la afectación de su derecho a la libertad a consecuencia de los actos que a su entender incumplen preceptos constitucionales y disposiciones legales; empero, soslaya que la acción de cumplimiento no se encuentra diseñada para la protección del derecho a la libertad, sino para resguardar entre otros, los principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional.

Consiguientemente, lo planteado por el accionante inexcusablemente deberá conocerse a través de la acción de libertad como mecanismo idóneo y efectivo, para el restablecimiento de los derechos y garantías que considera vulnerados, pues su objeto y ámbito de aplicación es precisamente la tutela de los derechos a la vida y a la libertad en sus distintos componentes, como ser la demora injustificada en la tramitación de su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En ese entendido, no encontrándose la problemática planteada dentro del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, corresponde denegar la tutela invocada; por cuanto, valga la reiteración, la finalidad de esta acción tutelar, es el cumplimiento de un deber omitido que esté contenido en una determinada disposición constitucional o legal, que debe ser claro, preciso, expreso y exigible.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada cabe hacer las siguientes consideraciones a efectos que el Juez de garantías en futuras acciones imprima la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia que este Tribunal emitió al respecto, concretamente en lo referente al ámbito de protección así como en la tramitación de las acciones de defensa, tal como ya se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

III.4.1. En lo referente a la fase de admisibilidad, el art. 30.I del CPCo, establece que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal de garantías verificará el cumplimiento de lo establecido en los arts. 33 -requisitos para la acción- y 66 del mismo Código -improcedencia de la acción de cumplimiento-; así el art. 30 del nombrado Código dispone que en caso de presentarse causales de improcedencia previstas en el art. 66 de dicho cuerpo normativo, se pronunciará de inmediato Auto motivado a través del cual se declarará la improcedencia de la correspondiente acción tutelar, debiendo notificarse a la parte demandante para que, si así lo considerara, presente impugnación en el plazo de tres días, caso contrario se procederá al archivo de obrados.

En el caso presente, correspondía que el Juez de garantías aplique la normativa referida en el párrafo precedente, considerando que lo planteado por el accionante se adecúa a una causal de improcedencia reglada -art. 66.1 del CPCo-; por lo que innecesariamente provocó que todo el aparato constitucional se movilice cuando resultaba por demás notoria la improcedencia de la acción que debió determinarse en fase de admisibilidad.

III.4.2. Revisados los antecedentes se constata que el Juez de garantías, en conocimiento de la acción de cumplimiento el 19 de julio de 2018 (fs. 23), por Auto de 20 de igual mes de "2017", señaló audiencia para el 25 del citado mes y año (fs. 24), dentro de tres días de recibida la acción; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas; por otra parte, se advierte que la admisión y señalamiento de audiencia no fue notificada, pues en obrados no cursa la diligencia correspondiente; sin embargo, por acta de suspensión de dicho actuado procesal (fs. 25), se hace constar simplemente que ninguna de las partes se encontraba presente disponiendo por ello nuevo día y hora de audiencia para el 30 de ese mes y año; es decir, otros tres días, siendo notificadas recién con la admisión y señalamiento de nueva audiencia el 25 y 26 de julio de 2018, tal cual consta de las diligencias practicadas (fs. 26 a 29), poniendo en evidencia que a la primera audiencia las partes no asistieron porque no fueron notificadas; actuados que dejan ver el desconocimiento de lo dispuesto por los arts. 134.II de la CPE y 56 del CPCo, ocasionando una demora por demás injustificada en la tramitación de la acción, develando así también la falta de control por parte del Juez de garantías en el cumplimiento de los actuados indispensables para que se efectúe la audiencia.

Finalmente, resuelta la acción de cumplimiento el 30 de julio de 2018, fue remitida el 3 de agosto de igual año -cuatro días- y recepcionada en este Tribunal Constitucional Plurinacional el 7 del citado mes y año, como consta en la guía de *courrier* (fs. 36); es decir, con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo.

Por todo lo referido, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con el control respectivo en la tramitación y con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protegen, conforme se encuentra dispuesto en los numerales 2, 3 y 4 del art. 3 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 03/18 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24882-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mariaca Riveros**, **Carlos Cristian Camacho Terceros** y **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **Alex Antonio Díaz Fernández** contra **César Castro Calvimontes**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2018, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, se tenía señalada para el 23 de mayo de 2018, su audiencia de modificación de medidas sustitutivas; sin embargo, la misma fue suspendida de forma arbitraria por César Castro Calvimontes, Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, alegando que se habría presentado requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra; y ante aquello, perdió competencia de conocer la causa penal.

Refiere que, el Ministerio Público no presentó dicho requerimiento, porque el mismo se hubiera encontrado inserto en el cuaderno de control jurisdiccional, más aun, cuando de acuerdo al art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) tendría que haberse remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, aspecto no acontecido con la citada causa, situaciones por las cuales la autoridad judicial demandada desconoció lo establecido por la SCP 0232/2016-S3 de 19 de febrero, como también la esencia de las medidas cautelares estipuladas en el art. 250 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente a ser oído y a un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se señale dentro de veinticuatro horas su audiencia de modificación de medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de sus abogados, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** En aplicación de la SCP 1154/2015-S3 de 16 de noviembre, la inversión de la carga de la prueba en acción de libertad le corresponde a la parte demandada, quien deberá desmentir o negar los hechos denunciados por encontrarse en su poder la prueba; haciendo una interpretación de la “norma contenida

en 68 inciso 2 de la ley del tribunal constitucional referida a la carga de la prueba…" (sic), de dicha disposición se establece el principio de inversión de la prueba, el cual señala que cuando las pruebas que acrediten los hechos denunciados se encuentren en poder del sujeto pasivo, más si es un servidor público, este tendrá el deber jurídico de explicar y respaldar sus actos; bajo este razonamiento, el Juez ahora demandado debió presentar como prueba el oficio de remisión del proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, para que su similar Décimo como Tribunal de garantías dé veracidad a esa remisión; sin embargo, no adjuntó ese elemento de prueba, y ante aquello, no debe darse credibilidad al informe emitido por dicha autoridad; asimismo, la jurisprudencia determinó que la competencia de un Juez de Instrucción Penal, termina con la radicatoria; pero en el presente caso, se desconoce cuándo fue remitido el proceso penal o se encontraría radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y tampoco podría despacharse de forma inmediata el caso al Tribunal Constitucional Plurinacional, porque existen excepciones e incidentes pendientes en la etapa preparatoria, que deberán resolverse; **b)** La suspensión de su audiencia de modificación de medidas sustitutivas, devino en ilegal, porque la autoridad jurisdiccional pierde competencia con la radicatoria de la causa penal; empero, ese aspecto no ha sido demostrado; por ello, debe aplicarse en el presente caso lo establecido por el art. 9 de la CPE, que hace mención a los fines y funciones esenciales del Estado, siendo además que garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes; **c)** La señalada audiencia fue instalada, pero la autoridad demandada negó a celebrarla alegando supuestamente la presentación de una acusación formal; y contra esa determinación interpuso reposición a efectos de que se instale y se prosiga la audiencia, pero de igual forma se suspendió; y, **d)** Pidió la concesión de tutela, solicitando que la mencionada autoridad señale dicha audiencia dentro del plazo de los tres días y desarrolle la misma en aplicación de la SCP 0232/2016-S3, que precisamente resolvió un caso análogo.

Bajo ese contexto, el Tribunal de garantías dispuso en el momento que por Secretaría se informe de acuerdo al "sistema NUREJ" si se encuentra sorteado y remitido el cuaderno procesal penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y además, en qué fecha; a ese efecto, la funcionaria de apoyo judicial informó que, de la revisión del sistema se evidenció que el proceso fue sorteado al Tribunal de turno, el 25 de mayo de 2018 a horas 09:00.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

César Castro Calvimontes, Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 25 de mayo de 2018, cursante a fs. 11, refirió que: **1)** Respecto a la suspensión de la audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 23 de mayo de 2018, resulta que en el cuaderno de control jurisdiccional cursa memorial de 17 de igual mes y año, mediante el cual el Ministerio Público puso a su conocimiento la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; sin embargo, este memorial fue presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del citado departamento, conforme consta por el cargo de recepción del auxiliar de apoyo, en consecuencia siendo presentado dicho requerimiento de conformidad al art. 325.1 del CPP y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional perdió competencia a afectos de sustanciar la señalada audiencia; por lo que, la suspensión de la misma no fue un acto arbitrario que haya vulnerado los derechos de la parte accionante; **2)** Con relación al memorial de 17 de idéntico mes y año, el mismo fue providenciado el 22 del indicado mes y año; posteriormente, mediante decreto de 23 de la citada fecha, "se ordena el oficio al Juzgado donde radica el memorial de acusación formal a efectos de que sea remitido y se proceda conforme procedimiento, previo sorteo por secretaria" (sic) la remisión de la causa penal al Tribunal de Sentencia de turno conforme establece el nombrado artículo arriba señalado; y ante aquello, fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del indicado departamento; en tal sentido, no quebrantó los derechos del accionante; y, **3)** Esta acción tutelar no cumplió con los requisitos formales establecidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, que el impetrante de tutela se encuentra hasta la fecha bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin que exista trasgresión a sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09 de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 16 a 19, **concedió** la tutela solicitada; asimismo, siendo que de acuerdo al "sistema NUREJ" y los informes del Secretario y del Juez demandado, el cuaderno de control jurisdiccional se encontraría sorteado y remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento; por ello, el accionante debe recurrir a dicho Tribunal a objeto de hacer prevalecer su derecho y

solicitar una nueva audiencia, pues la citada autoridad demandada ya no podría señalar la misma, por cuanto no tiene materialmente este cuaderno y menos en su sistema; de tal modo, se concede la acción de libertad a objeto de responsabilidades, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 325.1 del CPP establece que presentado el requerimiento conclusivo de acusación formal ante el Juez de Instrucción Penal, este dentro del plazo de veinticuatro horas previo sorteo remitirá los antecedentes al Juez o Tribunal de Sentencia bajo responsabilidades; sin embargo, no menciona que una vez presentada dicha acusación pierda competencia; en consecuencia, mientras no sea sorteado y remitido físicamente a un Tribunal de Sentencia Penal, el control jurisdiccional del proceso penal corresponde y subsiste en el juzgado de origen, porque la competencia se pierde una vez que ha sido radicado el proceso; **ii)** Se constató mediante sistema, que dicho cuaderno se encuentra sorteado en el citado Tribunal, siendo informado aquello por su Secretario abogado; **iii)** Evidenció que esta autoridad quebrantó los derechos a la libertad del accionante, porque suspendió la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, alegando que existiría acusación formal, y ante ello perdió competencia; sin embargo, el nombrado artículo no señala esa situación, simplemente menciona que deberá remitirse la causa penal dentro del término de veinticuatro horas ante el Tribunal de Sentencia; y, **iv)** Conforme a los datos del sistema del "nurej", el cuaderno procesal penal fue remitido y sorteado el 25 de mayo de 2018 a horas 9:00; por lo que, en el momento en que se tuvo que desarrollar la citada audiencia, este cuaderno se encontraba ante el Juez demandado y sin la existencia de la acusación formal, pues la misma habría sido presentada a otro juzgado, advirtiéndose la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa previstos en los arts. 23, 115 y 119 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Según informe prestado en audiencia, por César Castro Calvimontes, Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, refirió que, el 23 de mayo de 2018, estaba señalada la audiencia de modificación de medidas sustitutivas solicitada por el accionante; sin embargo, la misma fue suspendida, por cuanto el 17 de igual mes y año, el Ministerio Público puso a su conocimiento el memorial de requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante; sin embargo, este memorial fue presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del citado departamento, conforme consta por el cargo de recepción del auxiliar de apoyo; en consecuencia, siendo presentado dicho requerimiento de conformidad al art. 325.1 del CPP, perdió competencia a afectos de sustanciar dicha audiencia; en ese entendido, el 22 del mismo mes y año, providencio dicho memorial; y después, por decreto de 23 del citado mes y año, "…ordena el oficio al juzgado donde radica el memorial de acusación formal a efectos de que sea remitido y se proceda conforme procedimiento, previo sorteo por secretaria…" (sic) la remisión de la causa penal al Tribunal de Sentencia de turno, razón por la cual, fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del indicado departamento (fs. 11).

II.2. En audiencia de acción de libertad de 25 de mayo de 2018, el Tribunal de garantías dispuso que por Secretaría se informe si en el "sistema NUREJ" se encontraba sorteado y remitido el cuaderno procesal penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y además, en qué fecha; a ese efecto, el funcionario de apoyo judicial informó que este proceso fue sorteado al Tribunal de turno, el 25 de mayo de 2018 a horas 09:00 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente a ser oído y a un recurso efectivo; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, la autoridad judicial demandada de forma arbitraria e ilegal suspendió su audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 23 de mayo de 2018, alegando la pérdida de competencia para conocer la causa penal a consecuencia de la supuesta presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la actuación que debe adoptar un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de aplicación de medidas cautelares cuando ya existe acusación

La SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, refirió lo siguiente: *"Al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: 'Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la*

solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

*Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…';* es decir, **que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares**" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente a ser oído y a un recurso efectivo; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, la autoridad judicial demandada de forma arbitraria e ilegal suspendió su audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de 23 de mayo de 2018, alegando la pérdida de competencia para conocer la causa penal a consecuencia de la supuesta presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra.

De los antecedentes conocidos, los argumentos expuestos por los sujetos procesales y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, el 23 de mayo de 2018, estuvo señalada audiencia de modificación de medidas sustitutivas solicitada por la parte accionante; sin embargo, la misma fue suspendida por el Juez ahora demandado, alegando que el 17 de igual mes y año, el Ministerio Público puso a su conocimiento el memorial de requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante; sin embargo, este memorial fue presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, conforme consta por el cargo de recepción del auxiliar de apoyo; en consecuencia, siendo presentado dicho requerimiento de conformidad al art. 325.1 del CPP, perdió competencia a afectos de sustanciar dicha audiencia; en ese entendido, el 22 del mismo mes y año, providenció dicho memorial; y después, por decreto de 23 del citado mes y año, "…ordena el oficio al juzgado donde radica el memorial de acusación formal a efectos de que sea remitido y se proceda conforme procedimiento, previo sorteo por secretaria…" (sic) la remisión de la causa penal al Tribunal de Sentencia de turno, razón por la cual, fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del indicado departamento, el 25 de mayo de 2018 a horas 09:00 (Conclusiones II.1 y II.2).

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que, mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juez remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Bajo ese contexto, este Tribunal advierte que la citada autoridad judicial demandada no enmarcó su decisión conforme a lo expresado en la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en vista que, a pesar de haberse presentado la acusación formal; no hubo la radicatoria de la misma en ese momento -23 de mayo de 2018- por lo que, debió celebrar la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, por cuanto el control jurisdiccional de la causa penal, aún se encontraba en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; admitiéndose que el cuaderno procesal penal fue sorteado el 25 de mayo de 2018, al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del indicado departamento, es decir, con posterioridad a la audiencia fijada para considerar la situación jurídica del hoy accionante –modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva –, razón por la cual la citada autoridad actuó de forma negligente deslindando su responsabilidad en el conocimiento de la mencionada audiencia y sin cumplir con su labor, aduciendo que por la existencia de la acusación formal perdió competencia para resolver la situación jurídica del accionante, razones por las cuales dicha autoridad quebrantó los derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente a ser oído y a un recurso efectivo, vinculado a su libertad, circunstancias por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 09, que resolvió esta acción de libertad, fue emitida el 25 de mayo de 2018 por el Tribunal de Sentencia Penal

Décimo del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Tribunal de garantías; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 26 de julio de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1035025, cursante a fs. 23 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, y enmarque sus actuaciones a los parámetros normativos constitucionales.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 09 de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada;

2° Disponer, que el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, una vez que tome conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señale fecha y hora de audiencia de modificación de medidas sustitutivas, siempre que la situación jurídica del accionante respecto a dicha audiencia no se encuentre ya definida; o que el proceso penal ya estuviese radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente;

3° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24989-2018-50-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Yane Vargas Ledezma** en representación sin mandato de **Willan Ribero Vargas** contra **Elías Mamani Aramayo**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante a fs. 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A horas 18:04 del 20 de julio de 2018, presentó solicitud de cesación a su detención preventiva, ante el Juez de control jurisdiccional, misma que debió fijarse dentro del plazo de tres días, tal cual establece la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no le fue notificado ningún señalamiento de audiencia, aspecto que considera un indebido procesamiento relacionado a su libertad, puesto que se está restringiendo su libertad de forma deliberada, por encontrarse detenido en el penal de Villa Busch del departamento de Pando.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante sin señalar normativa alguna, considera lesionados sus derechos a la libertad y debido proceso.

I.1.3. Petitorio

El accionante a través de su representante no planteó un petitorio expreso con relación a la pretensión de la acción de libertad; empero, bajo el principio de informalismo puede deducirse que requiere señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su memorial de interposición de la presente acción tutelar, añadiendo lo siguiente: **a)** Presentó la acción de libertad, para saber cuándo se fijaría audiencia, ello en razón de que habiéndose solicitado la cesación de su detención preventiva el 20 de julio de 2018, "…hasta el día miércoles deberíamos tener audiencia y no ha habido audiencia…" (sic); **b)** Hay varias sentencias constitucionales que establecen que la audiencia -entiéndase de cesación de la detención preventiva- debe señalarse en el plazo de tres días desde la presentación de la respectiva solicitud, aspecto que de alguna u otra manera fue incumplido, solicitando al efecto se conceda la tutela; y, **c)** "Lo que reclamamos que no se está señalando audiencia de manera oportuna" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, mediante informe cursante de fs. 9 a 11, manifestó que: **1)** El accionante no tiene legitimación activa porque en ningún momento su vida estuvo en peligro, tampoco existió persecución indebida, menos aún un ilegal procesamiento, debido a que en el caso, consta imputación formal, Auto interlocutorio y Auto de Vista que confirmó la detención preventiva; **2)** Tampoco existe legitimación pasiva con relación a su autoridad, por cuanto en ningún momento actuó indebidamente, menos de forma ilegal, puesto que, todo lo desarrollado se encuentra conforme a procedimiento, no habiéndose lesionado norma sustantiva o adjetiva, ni tampoco la Constitución Política del Estado o Tratados Internacionales; **3)** El 18 de mayo de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, dictando al efecto Auto interlocutorio de igual fecha, por el cual, previa verificación de documentos y presupuestos materiales y formales, al haberse encontrado en poder del imputado el objeto sustraído (motocicleta), se declaró la legalidad de la aprehensión, sin vulnerar el derecho a la libertad, menos el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica; **4)** Efectivamente mediante Auto interlocutorio 117/2018 del mismo día mes y año, al existir suficientes elementos de convicción de la probable autoría del imputado -hoy accionante- en la comisión del delito de robo y la existencia del peligro de fuga, dispuso su detención preventiva; **5)** El imputado no presentó suficiente documentación que acredite la existencia de trabajo y domicilio, sino únicamente el elemento familia; en ese sentido, bajo la "circunstancia" del art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), correspondía determinar la detención preventiva; **6)** El 25 del mencionado mes y año, se remitió el cuaderno procesal ante el Tribunal de apelación, que mediante Auto de Vista sabiamente y en base a la jurisprudencia constitucional, confirmó el fallo de primera instancia, aclarando que el hecho ocurrió el 17 del señalado mes y año; **7)** El 16 de julio de igual año, el ahora accionante solicitó cesación de la detención preventiva, que fue providenciado dentro de las veinticuatro horas, fijando audiencia para horas 16:30 del 20 del mismo mes y año, en cuyo actuado procesal, luego de la espera de más de veinte

minutos, tal como consta en actas, tuvo que suspenderse, por inasistencia de su abogado; **8)** A horas "18:04,39" del 20 de julio de 2018, el imputado solicitó cesación de la detención preventiva, la cual que fue entregada de plataforma a la auxiliar del Juzgado, recién a horas 08:36 del lunes 23 del citado mes y año, ingresando a su despacho a horas 16:50 de ese mismo día, siendo decretada en el término de veinticuatro horas, fijando audiencia dentro de los cinco días, es decir para horas 11:30 del 30 del indicado mes y año, cuyas notificaciones son responsabilidad del personal de apoyo; y, **9)** En ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso, a la defensa ni a la libertad del accionante, por cuanto en el caso existe una imputación y una medida cautelar por la cual se encuentra detenido preventivamente, solicitando al efecto que la tutela sea denegada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 13 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La acción de libertad garantiza, protege y tutela los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y a la libertad de circulación, cuando una persona crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida o procesada, protegiendo también a toda persona contra la violación de cualquier otro derecho que esté vinculado con la vida, libertad física y de locomoción; **ii)** La segunda parte del art. 239 del CPP, prevé que en caso del numeral 1 del citado artículo, el Juez señalará audiencia, en el plazo de cinco días de presentada la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **iii)** De los datos del proceso, se constata que el Juez de control jurisdiccional fijó audiencia dentro de los cinco días de presentada la solicitud, por lo cual, no se considera que los derechos al debido proceso y menos a la libertad hayan sido vulnerados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado a horas 18:04:39 del 20 de julio de 2018, Willan Ribera Vargas -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido en su contra por parte del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando -hoy demandado-, señalar audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante estima vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar el Juez ahora demandado no determinó ningún señalamiento respecto a la consideración de su solicitud de cesación de su detención preventiva, cuya audiencia de acuerdo a la jurisprudencia constitucional debió fijarse dentro de los tres días de formulada la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada traída en revisión, centra su objeto procesal en que hasta la activación de este proceso constitucional, la autoridad demandada no determinó ningún señalamiento de audiencia respecto a la solicitud

de cesación de la detención preventiva del accionante, que a su criterio debió ser fijada dentro de los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional, aspecto que a decir de su parte vulneran sus derechos a la libertad y al debido proceso.

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo anteriormente referido, de los antecedentes que cursan en el expediente y de lo manifestado por el accionante se tiene que el mismo presentó ante la autoridad judicial demandada solicitud de cesación a su detención preventiva el 20 de julio de 2018, alegando el cumplimiento en la obtención de los documentos necesarios a fin de dar curso a su pretensión (Conclusión II.1.).

A ello, de conformidad a lo vertido por la autoridad judicial demandada a través de su informe escrito, que no fue rebatido en audiencia por el accionante, se advierte que el señalamiento extrañado y que es el motivo de reclamación constitucional a través de esta acción tutelar, fue determinado por el mencionado Juez para el 30 de julio de 2018, providencia que por lo referido en dicho informe fue emitida dentro de las veinticuatro horas de planteada su solicitud.

En ese sentido, y tal cual se tiene precisado *supra* la motivación constitucional del accionante a través de esta acción de defensa es justamente el señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, habiendo manifestado precisamente este aspecto en audiencia al referir que "…ya debería haberse señalado audiencia…" (sic), se advierte que en realidad dicho actuado procesal extrañado ya tiene una fecha cierta y determinada para su realización, la cual fue establecida con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad -25 de julio de 2018-, haciendo ello permisible la aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior concerniente a la improcedencia de esta acción tutelar por la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, pues como se advirtió a partir de lo desarrollado dentro del proceso constitucional, el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 30 de julio de 2018, fue efectuado *a priori* de la activación de esta acción defensa, con lo cual se observa que la pretensión constitucional devino en insubsistente, haciendo de una eventual concesión de tutela una determinación totalmente innecesaria; toda vez que, el objeto procesal -el señalamiento de audiencia referido-, desapareció, correspondiendo ante tal circunstancia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24903-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 361/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcón Mamani** en representación sin mandato de **Juan Carlos Gallier Machaca** contra **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 7 a 8, el accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por los presuntos delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Por requerimiento conclusivo de 02/2018 de 28 de junio, el Ministerio Público solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado; en mérito a ello, el 23 de “marzo” -siendo lo correcto julio- de 2018 a horas 16:30, se instaló la audiencia para su consideración de aplicación de proceso abreviado en la cual se declaró procedente la misma y se le impuso tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Una vez pronunciada la sentencia solicitó a la autoridad jurisdiccional ahora demandada, la aplicación de la suspensión condicional de la pena, renunciando a los presupuestos establecidos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es así que, dicha autoridad dispuso la suspensión condicional de la pena pero no la emisión del mandamiento de libertad; ante ello, al amparo del art. 125 del CPP, se pidió la complementación de la Resolución, indicando que también se dispusiera la inmediata emisión del mandamiento de libertad; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada, consultó a las partes si iban a presentar el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, es así tanto la víctima como el Ministerio Público renunciaron al recurso de apelación restringida; empero, su defensa señaló que al no conocer el contenido íntegro de la sentencia no se pronunciaría al respecto.

Asimismo, alega que, el Juez hoy demandado complementó la resolución indicando que previamente se realice el verificativo domiciliario y por secretaria se emita el mandamiento de libertad; en ese entendido, el 24 de julio de 2018, se ejecutó el verificativo del domicilio cumpliendo lo dispuesto por la autoridad titular; ante ello se apersonó al juzgado a efectos de recabar el mandamiento de libertad; empero, quedó sorprendido cuando la autoridad judicial en presencia de la secretaria se negó a firmar el mismo indicándole que previamente debía renunciar al recurso de apelación restringida en contra de la sentencia condenatoria, ya que no podía librar el mandamiento si dicha resolución no se encontraba ejecutoriada, contradiciendo de esa manera su propia disposición contenida en la complementación de la Resolución de suspensión condicional de la pena; en tal sentido pese a haber sido beneficiado con tal suspensión continua privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto el art. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo, que la autoridad demandada emita inmediatamente el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó lo siguiente: a) Fue procesado por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; por lo que, concluida la etapa preparatoria el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado, imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad; b) Concluida la audiencia solicitó al Juez de la causa la aplicación del art. 366 del CPP, referente a la suspensión condicional de la pena ya que cumplía con los requisitos establecidos para el efecto, dicho beneficio fue dispuesto por la autoridad judicial; empero, no dispuso la emisión del mandamiento de libertad; c) A tal efecto solicitó la complementación de la resolución que le otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, pidiendo se disponga la emisión inmediata del mandamiento de libertad; por lo que, el juez cautelar consultó a las partes si renunciaban al recurso de apelación, a lo que tanto el Ministerio Público y la víctima manifestaron su renuncia expresa a dicho recurso; empero, en su caso se reservó ese derecho hasta que sea notificado con el contenido íntegro de la sentencia condenatoria, debido a que "…el juez ahora demandado en la emisión de la sentencia ha hecho mención a los extremos referentes de las pruebas y la parte resolutiva y no así a los fundamentos por lo avanzado de la hora" (sic); al desconocer dichos fundamentos no podía pronunciarse sobre la renuncia al recurso de apelación restringida; d) El juez ahora demandado además de negarse a emitir el mandamiento de libertad, también señaló que se tiene que remitir ante el Juez de Ejecución Penal, el mandamiento de condena y el de libertad, para ser enviados al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, al no encontrarse ejecutoriada la sentencia condenatoria no lo podía remitir, contrariamente a su propia decisión ya que fue el mismo quien un día antes dispuso se emita el mandamiento de libertad previa verificación domiciliaria; e) Habiéndose cumplido con la verificación domiciliaria, el mandamiento de libertad debió ser remitido el 24 de julio del año en curso a efectos de viabilizar su libertad; sin embargo, habiendo transcurrido dos días, la autoridad jurisdiccional ahora demandada no hizo cumplir su propia decisión; f) La SCP 1099/2016-S2, señala que el beneficio de suspensión condicional de la pena, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió; por lo que, una vez otorgada su efecto inmediato es dejar en suspenso la ejecución de la condena; asimismo la SCP 0509/2016-S2, refiere que no es constitucionalmente justificable, que el condenado favorecido con dichas medidas, deba continuar privado de su libertad; g) La autoridad judicial -ahora demandada- al haberle negado la emisión del mandamiento de libertad vulneró su derecho a la libertad de locomoción, señalándole en forma tajante que mientras no renuncie al recurso de apelación restringida dicho mandamiento no sería emitido, motivo por el cual planteó la presente acción de defensa; toda vez que, se encuentra frente a una acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, h) Solicitó que en el día sea emitido el mandamiento de libertad y se deje en suspenso el mandamiento de condena, más aún cuando este último no se encuentra ejecutoriado; asimismo, se disponga la existencia de responsabilidad penal, administrativa y civil contra la autoridad ahora demandada por el perjuicio ocasionado de tres días al beneficiado con la suspensión condicional de la pena, ya que la misma autoridad fue la que dispuso su libertad y no la cumplió.

En uso de la réplica el accionante a través de su abogado señaló que: **1)** Es falso que su abogado se haya negado a tramitar el mandamiento de libertad y de condena, porque no se le quiso entregar sobre todo el primero, respecto al de condena, éste no puede ser emitido, porque la sentencia condenatoria no se encuentra ejecutoriada, lo cual significa que sigue latente la amenaza contra su libertad; **2)** No se le informó que el mandamiento de libertad ya estaría remitido a la Central de Notificaciones, ya que este no cursaba en el cuaderno de control jurisdiccional; el Juez actuó maliciosamente, ya que incluso su abogado se había apersonado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y le manifestaron que no había llegado ningún mandamiento de libertad; y, **3)** La autoridad demandada no obstante de haber remitido a la central de diligencias ambos mandamientos, el de libertad y de condena, continua vulnerando su derecho a la libertad; toda vez que, se constituye en un acto irregular porque no se ejecutorió la sentencia y no se puede emitir un mandamiento de condena, lo cual conllevaría a una acción de libertad innovativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 20 a 21, manifestó los siguientes extremos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el 28 de junio de 2018 y aclaración de 3 de julio del referido año, el Ministerio Público presentó requerimiento para la aplicación del procedimiento abreviado para el imputado -ahora accionante-; **ii)** En audiencia pública de 23 de igual mes y año, se resolvió la salida alternativa de procedimiento abreviado, emitiéndose la Resolución 316/2018, aceptando el requerimiento conclusivo y dictándose sentencia

condenatoria de tres años de privación de libertad a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **iii)** Posterior a la emisión del fallo condenatorio, el abogado de la defensa solicitó la aplicación del art. 366 del CPP invocando la suspensión condicional de la pena, misma que puesta a consideración del Ministerio Público y la víctima, no presentaron oposición alguna; por lo que, se acogió dicho beneficio fijándo condiciones y reglas según el art. 24 en concordancia con el art. 367 ambos referido Código Procesal; asimismo, tanto el Ministerio Público como la víctima renunciaron al recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria; empero, no ocurrió lo mismo con el imputado hoy accionante, quien indicó que aguardaría el plazo para recurrir en apelación; mas sin embargo, pretendió la ejecución del mandamiento de libertad; **iv)** El 24 de julio de 2018 se cumplió con el verificativo del domicilio real del imputado y su abogado defensor exigió el mandamiento de libertad, sin entender la explicación de la Secretaria del juzgado, quien le indicó que se tenía que librar ambos mandamientos el de condena y el de libertad para que sean remitidos al Centro Penitenciario antes mencionado; **v)** El abogado de la defensa se retiró sin recoger ambos mandamientos; por lo que, se generó su ejecución mediante la Central de Diligencias el 25 de julio de 2018, no sin antes la Secretaria comunicarse con la esposa del imputado, quien refirió que no recogería los mandamientos y que su abogado estaba a cargo, lo cual significa que es el ahora accionante quien se negó a tramitar los mandamientos y posterior remisión ante el juzgado de ejecución penal; ello se corrobora del informe adjunto de la Secretaria Jimena Ticona Quispe y de la Auxiliar II Jhenny Mamani Apaza, ambas del juzgado de Instrucción Penal Quinto antes referido; **vi)** De acuerdo al Instructivo de 27 de octubre de 2015, emitido por el Presidente del Tribunal de Justicia de La Paz, se estableció setenta y dos horas para la remisión de los mandamientos de condena y libertad a los Juzgados de Ejecución Penal y Centros Penitenciarios; por lo que, no había vencido siquiera el plazo previsto y el imputado interpuso la presente acción de defensa, totalmente ajeno a los hechos, debido a que el único culpable para que le imputado continúe privado de libertad es su abogado defensor, quien sin comprender el trámite se negó a viabilizar los dos mandamientos; no obstante se cumplió con la ejecución de los dos mandamientos de libertad y condena, a través de la Central de Notificaciones, que se efectuaron el 25 de julio de 2018; y, **vii)** Se ha cumplido con la remisión de los mandamientos y se está aguardando la recepción por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para luego remitir antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal; por lo que, no hubo dilación indebida que atente contra la libertad del imputado, correspondiendo se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 361/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 25 a 26, **concedió** la tutela disponiendo que se ejecute el mandamiento de libertad en el día, sin dilaciones indebidas o innecesarias ni formalidades que retrasen la ejecución y cumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señala que se le ha vulnerado su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena y se dispuso la emisión del mandamiento de libertad previa verificación de su domicilio real; sin embargo este mandamiento no se ha efectivizado, lo que provocó que continúe detenido a pesar de gozar del citado beneficio; por lo cual, solicita se emita el mandamiento de libertad sin mayores trámites ni retrasos; **b)** De la revisión de obrados se evidencia que se emitió una sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado contra el ahora accionante; asimismo, se le concedió la suspensión condicional de la pena, disponiendo un período de prueba de dos años, cinco reglas y condiciones a ser cumplidas por el penado; asimismo, se dispuso que se emita el mandamiento de libertad previa verificación del domicilio; **c)** A la concesión de la suspensión condicional de la pena, existen formalidades que deben ser cumplidas tales como la emisión de los mandamientos de condena y de libertad, fundamentalmente este último; empero, ello no quiere decir que los trámites y actuados administrativos posteriores, no pueden ser vulneratorios retrasando la libertad del penado; toda vez que, el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) establece que cumplida la condena o concedida la libertad condicionada, el interno debe ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, lo que no ocurrió en el caso de autos, ya que emitido que fue el mandamiento de condena y el de libertad, este último debió ser remitido en el día al Centro Penitenciario para su ejecución y cumplimiento; y, **d)** Hubo dilación innecesaria e indebida, retrasando el pronto acceso a la libertad del accionante, correspondiendo en este caso conceder la tutela bajo la tipología traslativa o de pronto despacho, para que se ejecute el mandamiento de libertad en el día, sin dilaciones indebidas, ni formalidades que retrasen la ejecución y cumplimiento del mandamiento de libertad dispuesto por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 199 y 203 del CP; el 28 de junio de 2018, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo solicitando la aplicación del procedimiento abreviado contra el imputado Juan Carlos Gallier Machaca -ahora accionante- y que cumplidos los requisitos formales se dicte sentencia condenatoria (fs. 2 a 3 vta. y aclaración de fs. 5).

II.2. Se evidencia el verificativo domiciliario del acusado Juan Carlos Gallier Machaca -ahora accionante- llevada a cabo el 24 de julio de 2018, en cumplimiento de la Sentencia 316/2018 de 23 de julio, en la que dispuso la suspensión condicional de la pena (fs. 6).

II.3. Cursa registro de ingreso de causas, de donde se advierte que el ahora accionante Juan Carlos Gallier Machaca a través de su representante interpuso acción de libertad contra Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, el 25 de julio de 2018 a horas 16:34 (fs. 1).

II.4. Mediante informe de 26 de julio de 2018, Jhenny Mamani Apaza, Auxiliar II del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, informó al Juez Titular de dicho juzgado ahora demandado, que dio cumplimiento a lo dispuesto por éste, remitiendo los mandamientos de condena y de libertad al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a través de la Central de Notificaciones el 25 de julio de 2018, a horas 16:00 p.m.; asimismo, conforme los reportes generales de notificaciones y formularios de diligencias adjuntados, se tiene que los referidos mandamientos fueron emitidos el 24 de julio de 2018 y remitidos por la indicada Auxiliar a la Central de Diligencias el 25 del mismo mes y año, a horas 15:19, cuyo registro señala con destino el "RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO" (sic) (fs. 12 a 17).

II.5. Cursa informe de 26 de julio de 2018, mediante el cual Jimena Antonia Ticona Quispe, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, informó al Juez de la causa hoy demandado, que el abogado del ahora accionante se presentó ante dicho juzgado el 24 de julio del mismo año en horas de la tarde, solicitando la entrega del mandamiento de libertad, a quien se le informó que debía llevar ambos mandamientos, el de libertad y de condena; contestando éste que solo le interesaba el mandamiento de libertad y que además estaba pendiente la apelación; por lo que, el mandamiento de condena debía enviarse después y que sólo llevaría el de libertad, alegando que tal vez apelaría la sentencia; ante dicha negativa éste solicitó hablar con el Juez de la causa; así también, señaló que la Auxiliar II de ese despacho judicial remitió los referidos mandamientos mediante la central de diligencias, ya que el abogado se rehusó recoger dichos mandamientos, más aun cuando hicieron conocer también vía telefónica a la esposa del denunciado para que pueda recoger los mismos, quien tampoco fue a recogerlos (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso que previo el verificativo domiciliario se emita el mandamiento de libertad; por lo que, cumplido dicho actuado se apersonó al referido Juzgado solicitando dicho mandamiento; empero, el Juez ahora demandado se negó a emitirlo, señalando que debía previamente renunciar al recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria, dilatando de esa forma la efectivización de su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal,* ***deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando***

el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión*, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso que previo el verificativo domiciliario se emita el mandamiento de libertad; por lo que, cumplido dicho actuado se apersonó al referido Juzgado solicitando dicho mandamiento; empero, el Juez ahora demandado se negó a emitirlo, señalando que debía previamente renunciar al recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria, dilatando de esa forma la efectivización de su libertad.

Conforme los antecedentes desarrollados y las Conclusiones descritas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra el ahora accionante, por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto en los arts. 199 y 203 del CP, el 28 de junio de 2018 los Fiscales de Materia asignados al caso presentaron requerimiento conclusivo, solicitando la aplicación del procedimiento abreviado contra el imputado -hoy accionante-, emitiéndose sentencia condenatoria; asimismo, éste solicitó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, el mismo que le fue concedido, fijándose las condiciones que debía cumplir y disponiendo además que se emita el mandamiento de libertad previa verificación de su domicilio, llevándose a cabo dicha verificación el 24 de julio de 2018 (Conclusión II.2), posterior a ello, el mismo día el abogado del accionante presentándose en horas de la tarde al Juzgado donde se tramita la causa, solicitó la entrega del mandamiento de libertad, ante ello la Secretaria de dicho Juzgado le indicó que debía llevar ambos mandamientos, el de libertad y de condena; empero, éste señaló que sólo llevaría el de libertad y que el mandamiento de condena debía enviarse después porque tal vez apelaría la sentencia; ante dicha negativa de recoger ambos mandamientos y habiendo también hecho conocer a la esposa del denunciado para que recoja los referidos mandamientos quien tampoco los recogió, la Auxiliar II de ese despacho judicial remitió los referidos mandamientos mediante la Central de Diligencias, el 25 de julio de 2018 a horas 16:00, hecho corroborado con los reportes generales de notificaciones y formularios de diligencias adjuntados, que evidencian que dichos mandamientos fueron emitidos el 24 del mismo mes y año y remitidos a la Central de Diligencias el 25 de igual mes y año, a horas 15:19, dirigido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusión II.4 y II.5).

Así también, se tiene que el ahora accionante interpuso la presente acción tutelar el 25 de julio de 2018 a horas 16:34 (Conclusión II.3), solicitando que esta jurisdicción constitucional conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada emita inmediatamente el mandamiento de libertad.

Dentro de ese contexto, y conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma que señala que la sustracción de materia deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción tutelar y ante lo cual el hecho denunciado deja de vulnerar las garantías y derechos constitucionales debido al cumplimiento del acto reclamado, con su consiguiente restitución, ante ese hecho el Tribunal Constitucional Plurinacional se inhibe de emitir un pronunciamiento de fondo, porque ante una eventual concesión de la tutela se tornaría en ineficaz e innecesaria la misma.

De la relación de antecedentes precedentemente citados, se evidencia que el accionante interpuso la presente acción tutelar; toda vez que, al haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena, existió dilación indebida ocasionada por la autoridad judicial hoy demandada, quien se hubiere negado a emitir el mandamiento de libertad, condicionándole a que previamente debía renunciar al recurso de apelación restringida de la sentencia condenatoria dictada en su contra; pidiendo que la jurisdicción constitucional le conceda la tutela disponiendo que la autoridad demandada emita inmediatamente el referido mandamiento dispuesto a su favor; sin embargo, este Tribunal pudo advertir de acuerdo al informe brindado por la Secretaria y los reportes generales de notificaciones y formularios de diligencias adjuntados al expediente constitucional, que el indicado mandamiento fue emitido el 24 de julio de 2018 y remitido mediante la Central de Diligencias con destino al "RECINTO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO" (sic), al día siguiente -el 25 de julio de 2018-; hechos suscitados con anterioridad al planteamiento de la presente acción de libertad, que data del 25 de julio del mismo año a horas 16:34.

En consecuencia, a la problemática expuesta se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, al haberse emitido

el mandamiento de libertad reclamado por el accionante y remitido a las instancias administrativas correspondientes para hacerse efectivo, inclusive antes de la interposición de la presente acción tutelar, concurre lasustracción de materia o pérdida del objeto procesal, resultando por tal circunstancia en insubsistente el petitorio expuesto por el referido accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada, al haber desaparecido los supuestos fácticos que motivaron su activación.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 361/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25045-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 9/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 64 vta. a 68 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia García Rojas** en representación sin mandato de su hijo menor de edad **AA** contra **Gustavo Alfredo Guzmán Rivera**, **Director del Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido al accidente de tránsito que sufrió AA ingresó a terapia intensiva del Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel", el 11 de marzo de 2018, en el cual nunca le indicaron sobre su estado de salud; es así que, fruto de las operaciones que le realizaron, el menor empeoró y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el médico le indicó que su cerebro se encuentra en descomposición, sin tener mayores progresos.

Señala que, los gastos médicos son elevados; por lo que, el 9 de abril de 2018 solicitó a la encargada de recaudaciones la cuenta hospitalaria; empero, ésta refirió que no contaba con la historia clínica, la cual estaba en poder de la enfermera, motivo por el cual nunca atendieron su pedido.

A la fecha de interposición de esta acción de defensa, el menor ya fue dado de alta; sin embargo, los funcionarios del hospital le indicaron que si no pagaba la cuenta, no podría recoger a AA, pasando ya cuatro semanas, en las cuales aumentaron los costos por día, no siendo posible que cubra el precio por ser de bajos recursos; asimismo,

no se está negando a pagar los gastos médicos, pero cada día que pasa se está endeudando más con dicho nosocomio y con terceras personas; por lo que, pide poder sacar a su hijo.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad y la garantía de seguridad jurídica del menor AA, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1,2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela ordenando la inmediata libertad del menor AA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 64 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso los extremos planteados en su memorial de demanda, ampliándolo, señaló que: **a)** Evidentemente llamaron a la madre del menor AA; pero no para ponerlo en libertad, sino para conocer de la garantía que solicitaron; **b)** Los gastos de la liquidación ascienden a Bs39 693,03.- (treinta y nueve mil seiscientos noventa y tres 03/100 bolivianos); pero nunca le demostraron por qué concepto se liquidó la referida suma; **c)** En el hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel" le indicaron que si no pagaba no iba a "recuperar" a su hijo, por ese motivo el 1 de agosto de 2018, presentó una carta solicitando que se realice una rebaja a los costos; pero no tuvo respuesta; **d)** La madre del menor carece de recursos y es por ese motivo que la Organización Territorial de Base (OTB) le está pagando los honorarios profesionales al abogado; y, **e)** Parte del costo lo cubrió el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT) y pese a eso no han liberado al paciente menor de edad, solicitando con esos argumentos que se conceda la tutela y se ordene la inmediata libertad de AA; asimismo, se le proporcionen los informes para que conozca los servicios que le prestaron.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Alfredo Guzmán Rivera, Director del Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel", mediante informe presentado el "8" de agosto de 2018, cursante a fs. 14 y vta., señaló lo siguiente: **1)** No se privó de libertad al menor AA de 7 años de edad, en razón de que el mismo se encuentra con alta médica desde el 2 de referido mes y año, conforme su historia clínica "536044", desconociendo el motivo por el cual los familiares y/o tutores no se apersonaron por la instancia administrativa correspondiente para el egreso del paciente, pese a que se habrían contactado con éstos a través de la Unidad de Trabajo Social del Hospital, el 7 del citado mes y año; y, **2)** Debieron previamente agotar la vía administrativa previamente antes de recurrir a esta instancia; toda vez que, no existe fundamento para la interposición de la acción de libertad al no haberse vulnerado los derechos constitucionales del menor AA, pudiendo ser retirado del hospital sin restricción alguna.

En audiencia indicó que: **i)** El paciente está con alta médica desde el 2 de agosto de 2018 y no se lo liberó; **ii)** En el día se comunicó a los familiares para que el menor sea retirado, pero no se hicieron presentes; y, **iii)** Solicita se deje sin efecto la acción de libertad porque no se retuvo al menor y debieron previamente agotarse las instancias administrativas pertinentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 9/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 64 vta. a 68 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se ponga en libertad al menor AA, con los siguientes argumentos: **a)** El Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel" liquidó por concepto de hospitalización una deuda de Bs39 693,03.-, lo que implicó que no obstante de haber dado la alta médica al paciente menor de edad el 2 de igual mes de 2018, hasta el presente se encuentra retenido en dicho nosocomio, debido a que no se cubrió la referida deuda; es decir, que el nombrado se encuentra indebidamente privado de su libertad personal, en contravención a lo determinado por los arts. 117.III de la CPE, 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales que prohíben la detención por deudas u obligaciones patrimoniales y más aún en desconocimiento del Código Niño, Niña y Adolescente, que otorga especial protección de todo menor de edad; y, **b)** El paciente es un menor de siete años de edad cuya libertad fue vulnerada persiguiendo obligaciones patrimoniales, degradándolo en su condición de ser humano,

privilegiando aspectos económicos que en todo caso el Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel" podía garantizar a través de los mecanismos establecidos por ley, pero no privándole de su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe Médico de 7 de agosto de 2018, emitido por Diego Fernando León, Médico Especialista en Neurocirugía, Sub especialidad en Cirugía de Columna Vertebral, se establece que el menor AA, de siete años de edad, ingresó al servicio de emergencia el 11 de marzo de referido año, con diagnóstico de trauma encefálico craneal (TEC) grave, lesión del seno transverso lado derecho (etiología postraumático), habiéndosele practicado tres cirugías subsecuentes, permaneciendo ciento treinta y seis días internado, su diagnóstico actual es: TEC grave resuelto, defecto craneal, déficit neurológico postraumático-secuelar permanente y discapacidad psicomotriz permanente (secuelar al accidente); teniendo como plan: "Alta vigente desde hace 4 días" (sic) seguimiento por consulta interna, cuidados permanentes y estimulación psicomotora, movilización en silla de ruedas así como el manejo por fisioterapia (fs. 17).

II.2. Consta Informe de 7 de agosto de 2018, de Zoa Gladys Aramayo Nina, Trabajadora Social del Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel", que señala que: **1)** El paciente ingresó al servicio de terapia intensiva del hospital el 11 de marzo de señalado año, permaneciendo doce días aproximadamente, pasando al servicio de cirugía el 23 de mismo mes y año, donde todavía continúa; **2)** La familia del menor asistió a la Oficina de Trabajo Social el 14 de mayo de igual año, donde se les explicó que deberían realizar los trámites correspondientes con la aseguradora, informándoles además que la institución colabora en los rubros permitidos según el reglamento de rebajas; **3)** Conoció a la familia el 13 de abril de mencionado año, cuando la madre solicitaba el alta negándose a que se continúe atendiendo a su hijo; por lo que, se le informó sobre lo que implicaría aquello para la salud del menor, motivo por el cual también intervino la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **4)** Debido a que se le indicaron algunas acciones a la madre para que pueda conseguir colaboración con los medicamentos y la cuenta posterior a la alta médica, se informó que la madre estaba tramitando el carnet de discapacidad para el menor, motivo por el cual los médicos sacaron recetas para que la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 475 de 30 de diciembre de 2013- cubra los costos de atención; sin embargo, a la presentación de dicho documento el 13 de julio de citado año, la responsable del Servicio Integral de Salud (SIS) informó que después de la fecha de emisión del carnet recién se podría cubrir los costos con la referida Ley; **5)** El 17 de abril del mencionado año y por el alta solicitada, salió una primera cuenta la cual fue cubierta en parte por el Fondo de Indemnizaciones SOAT (FISO), en la suma de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), quedando un saldo de Bs16 072.- (dieciséis mil setenta y dos bolivianos), monto que no fue cubierto por la familia y debido al delicado estado del paciente y la aceptación nuevamente por la madre se discontinuó el alta solicitada y se continuó la atención; **6)** Ante la pre-alta del paciente, la madre requirió la cuenta de hospital a Trabajo Social; sin embargo, esa labor le corresponde a la Dirección de Liquidación donde el personal de enfermería hace llegar el expediente completo; **7)** El 26 de julio de 2018, la madre se aproximó a la oficina de Trabajo Social donde se le informó que para la realización de un posible compromiso de pago, la familia debía presentar un documento de propiedad que sería la garantía para dicho documento; **8)** El 27 de julio de mismo año, sostuvo una reunión en Dirección del Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel" en la cual se recalcó que para un compromiso de pago debía agotarse todas las instancias posibles; es decir, munirse de la documentación y la investigación total de la familia, con ese fin el 31 del mismo mes y año, la madre presentó un documento de propiedad de sus hermanos, el cual se derivó a Asesoría Legal, que pidió a la vez que Derechos Reales (DD.RR.) indique si dicho documento de propiedad podría servir de garantía; **9)** El 1 de agosto del referido año, se realizó la visita domiciliaria y al finalizar la madre indicó que presentaría la documentación solicitada de DD.RR. al día siguiente; sin embargo, no asistió el día indicado, presentándose recién el 7 del indicado mes y año, señalando que no consiguió el documento de DD.RR. debido a que su hermano al parecer tendría una deuda con el banco, mencionando que su hermana sería quien garantice y traería la documentación el 8 de igual mes y año; y, **10)** "Cabe mencionar que el paciente se encuentra con Alta Médica con fecha 2 de agosto del presente mes y las acciones que realizó Trabajo Social se han realizado con el Fin de colaborar con la familia, no llegándose a concretar un documento de compromiso por falta de la documentación requerida" (sic [fs. 18 a 19]).

II.3. Se tiene fotografías de la vivienda donde el menor AA vive junto a su madre y hermano (fs. 20 a 22).

II.4. A través de la Ficha Social de 14 de marzo de 2018 emitida por la Trabajadora Social del Hospital del niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel", María Claudia Molina Pimentel, se evidencia un diagnóstico social, que

señala: “Familia monoparental, donde los padres de los niños no colaboran con asistencia familiar, ni realiza visitas, por lo que la madre debe asumir los gastos a partir de la costura de polleras, fustes, etc. La madre refiere que su hijo salió del domicilio donde fue atropellado” (sic [fs. 23 y vta.]).

II.5. Mediante nota de Alta Solicitada de 13 de abril de 2018 (sin firma), Diego Fernando León, Médico Especialista en Neurología, en el apartado de “Alta Solicitada” refiere lo siguiente: “5. LA MADRE DURANTE LOS DÍAS PREVIOS SOLICITA EL ALTA HOSPITALARIA DEBIDO A **FACTORES ECONOMICOS Y PERSONALES**. 6. RECHAZA TRATAMIENTO QUIRURGICO COMPLEMENTARIO, PARA CIERRE DE DEFECTO CRANEAL. DURANTE EL TRANSCURSO DE LA ESTANCIA EN SALAS LA MADRE NO ACUDE A VISITA MEDICA, Y DURANTE ALGUNAS OCACIONES NO CONSIGUE EL MEDICAMENTO NECESARIO QUE SE SOLICITA PARA SU TRATAMIENTO, ARGUMENTANDO FACTOR ECONOMICO. 7. LA MADRE ENTIENDE EL PRONOSTICO, EL ACTUAL ESTADO NEUROLOGICO Y REFIERE QUE RECHAZA TODO TIPO DE TRATAMIENTOS SIENDO ELLA RESPONSABLE DE LA EVOLUCIÓN POSTERIOR AL ALTA” (sic [fs. 24 y vta.]).

II.6. Corre fotocopia simple del carnet de discapacidad del menor AA con fecha de emisión de 13 de julio de 2018 (fs. 26).

II.7. María del Carmen Terceros, Responsable del “S.S.I. LEY 475” (sic), a través de correo electrónico de 13 de julio de 2018, le informó a que el seguro de discapacidad corre recién a partir de que se cuenta con el carnet de discapacidad; por lo que, el saldo que adeuda -el paciente- debe arreglarlo con el hospital o con trabajo social (fs. 27).

II.8. Sonia García Rojas, madre del menor AA, mediante nota de 1 de agosto de 2018, dirigida a Gustavo Guzmán Rivera, Director del Hospital del Niñ@ “Manuel Ascencio Villarroel”, solicitó rebaja de gastos médicos, los mismos que ascienden a Bs36 693,03.-; debido a su carencia de recursos (fs. 30).

II.9. Consta liquidación impresa el 7 de agosto de 2018, emitida por Silvia Melgarejo Meruvia, Encargada de liquidaciones–SOAT, correspondiente al paciente menor AA; por el que, se evidencia un saldo a cancelar de Bs39 693,03.- (fs. 32 a 63)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad y a la garantía de la seguridad jurídica del menor AA; debido a que, habiéndose emitido el alta médica en el Hospital del Niñ@ “Manuel Ascencio Villarroel” el 2 de agosto de 2018, no se le permite salir del mismo debido a la cuenta hospitalaria pendiente que tiene por atenciones médicas practicadas a favor del nombrado; a consecuencia, de un accidente de tránsito, misma que asciende a Bs39 693,03.- la cual es de imposible cumplimiento porque ni la madre ni su familia cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Prohibición de detención, prisión o arresto por deudas: el caso de los centros hospitalarios

La SCP 1020/2015-S2 de 15 de octubre, al respecto señaló: *“Conforme a lo previsto por el art. 22 de la CPE: ‘La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’, postulado concordante con el art. 117.III también de la Norma Fundamental que afirma: ‘No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley’.*

Contenido normativo reforzado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que integra el bloque de constitucionalidad y que en su art. 7.7 establece que ‘Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios’; concordantes con el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 11 establece: ‘Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual’, previsiones legales desarrolladas en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), que establece: ‘…en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…’.

Bajo tales presupuestos normativos, el Tribunal Constitucional, en todas sus etapas, analizó los casos de privación de libertad o retención en centros hospitalarios como medio de coacción a efectos de lograr el pago

*de honorarios profesionales y atención médica, señalando inicialmente, mediante la SC 1304/2002-R de 28 de octubre, bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada que: '...nuestro ordenamiento jurídico no tiene inserta ninguna disposición que faculte a una autoridad que dirija un centro hospitalario a retener a un paciente por no cubrir los gastos que ha demandado su curación...'; entendimiento que fue recogido y compatibilizado con el actual orden constitucional, a través de la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, donde se estableció que: '...**ningún centro hospitalario o de salud público o privado, debe retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, toda vez que la norma prevé que las obligaciones de naturaleza patrimonial deben ejecutarse únicamente sobre el patrimonio del sujeto responsable, por tanto los nosocomios a través de sus unidades jurídicas, deberán constituir mecanismos legales que les permitan garantizar el cobro de la obligación, teniendo en cuenta la situación de indigencia, pobreza, beneficios, descuentos, programas asistenciales y otros promovidos por el Estado. Sin que este entendimiento signifique que, las instituciones de salud públicas y privadas puedan negarse a atender a los pacientes que acudan a dichas instituciones bajo ningún justificativo, lo contrario significaría lesionar el derecho fundamental a la vida, adherida a su componente esencial la salud', para concluir señalando: '…tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares'.***

De lo expuesto, se concluye que en los casos en que se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, toda vez que ésta se constituye en la única vía para que quien creyere encontrarse ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción" (el resaltado es nuestro).

Consiguientemente, los centros hospitalarios públicos y/o privados que pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación con la retención en sus instalaciones, de un paciente dado de alta o en su caso de aquel a quien se niegue a dar la alta, lesionan su derecho a la libertad individual y de locomoción en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, concluyéndose que en estos casos de retención de una persona en un centro hospitalario, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, toda vez que ésta es la única vía para restituir su libertad personal y de locomoción.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad y la garantía de la seguridad jurídica del menor AA; debido a que, habiéndose emitido el alta médica en el Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel" el 2 de agosto de 2018, no se le permite salir del mismo debido a la cuenta hospitalaria pendiente que tiene por atenciones médica practicadas a favor del nombrado; a consecuencia, de un accidente de tránsito, misma que asciende a Bs39 693,03.- la cual es de imposible cumplimiento porque ni la madre ni su familia cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir la misma.

De los antecedentes que cursan en obrados y las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que AA sufrió un accidente de tránsito, motivo por el cual fue ingresado al servicio de emergencia del Hospital del Niñ@ "Manuel Ascencio Villarroel" el 11 de marzo de 2018, con diagnóstico de TEC grave y lesión del seno transverso lado derecho; por lo que, se le practicaron tres cirugías subsecuentes, permaneciendo ciento treinta y seis días internado, con diagnóstico actual de TEC grave resuelto, defecto craneal, déficit neurológico postraumático – secuelar permanente y discapacidad psicomotriz permanentes, debiendo cancelar por la atención e internación en dicho nosocomio un saldo de Bs39 693,03.- conforme a la liquidación impresa el 7 de agosto del referido año, por la Encargada de liquidaciones–SOAT, suma de dinero con la que la madre del menor no cuenta por ser de escasos recursos conforme se puede evidenciar del informe de la Trabajadora Social del señalado hospital, motivo por el cual, no pudo recoger al menor del dicho centro de salud pese a que éste ya tiene alta médica desde el 2 del señalado mes y año. Asimismo, la madre del menor AA solicitó una rebaja de la suma pecuniaria que adeuda, debido a su condición económica, que según refiere no tuvo respuesta hasta el día de interposición de la presente acción tutelar.

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ningún centro hospitalario o de salud público o privado, debe retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que hubiese demandado su curación; toda vez que, la norma prevé que las obligaciones de naturaleza patrimonial deben ejecutarse únicamente sobre el patrimonio del sujeto responsable; por tanto, los nosocomios a través de sus unidades jurídicas, deberán constituir mecanismos legales que les permitan garantizar el cobro de la obligación, teniendo en cuenta la situación de indigencia, pobreza, beneficios, descuentos, programas asistenciales y otros promovidos por el Estado.

En el caso concreto, de los elementos descritos, se deduce que, al no contarse con el dinero suficiente para la cancelación de los servicios médicos recibidos, el centro médico de referencia, optó por impedir la salida del menor AA, ya que, luego de otorgarse el alta médica y de recibida la nota por parte de la madre del paciente menor de edad en cuanto a la rebaja de costos, no se permitió su salida, pretendiéndose generar en este Tribunal la certeza de la existencia de negligencia por parte de la madre en cuanto al recojo del menor, señalando que no apareció a recogerlo, cuando el desarrollo de los hechos revela otra conducta, materializada en la retención del menor, condicionando su egreso a que sus familiares, en este caso su madre, garantice suficientemente el pago por los servicios médicos, incluso con la exigencia de la constitución de una garantía real de inmueble inscrito en el Registro de DD.RR. cuestión que resulta absolutamente inadmisible, puesto que constituye no solo una restricción indebida del derecho a la libertad de locomoción del menor, sino que además afecta sustancialmente a su derecho a la dignidad como ser humano, al pretender instrumentalizarlo como un objeto para la satisfacción de obligaciones pecuniarias, sobre lo cual, este Tribunal tiene senda y uniforme jurisprudencia; correspondiendo, por ello la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, se asume que la retención de que fue objeto el menor AA, se constituye en ilegal, por cuanto conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico precedente, la privación de libertad de una persona, es tolerable en un Estado de Derecho, solamente dentro los límites establecidos por la ley, siendo que, en el caso de deudas patrimoniales no puede restringirse el derecho a la libertad; por tanto, una institución de salud no puede, bajo el pretexto de precautelar intereses patrimoniales, someter a retención indebida a un paciente con el objetivo de lograr el pago de los montos adeudados por atención médica.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 9/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 64 vta. a 68 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en apego a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24916-2018-50-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Jancko Quispe** contra **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 23 a 29 vta., el accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el 19 de septiembre de 2016, fue notificado con la Sentencia Condenatoria de 25 de octubre de 2013; de tal modo, por ese lapso de tiempo -más de cuatro años- que estuvo detenido preventivamente, el 12 de julio de 2017, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso conforme a los arts. 27.10, 130, 133, 308, 314, 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Agrega que, fue sentenciado por el citado delito a una pena de diecisiete años; sin embargo, desde la emisión de dicha sentencia hasta su notificación con la misma, trascurrió aproximadamente tres años después de haber sido sentenciado, dejándole en total estado de indefensión, porque durante ese tiempo que estuvo privado de libertad no interpuso su apelación restringida; en vista que, recién lo presentó el 4 de octubre de 2016; empero, no tuvo respuesta.

Señala que, después de casi un año de haberse presentado dicha excepción, la misma no fue considerada, a pesar de que los arts. 314 y 315 del CPP, establecen el procedimiento de la resolución y los plazos para el mismo, siendo incumplido aquello por Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso, y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 76 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** El 19 de septiembre de 2016, fue notificado con la Sentencia Condenatoria de 25 de octubre de 2013, conllevando a que todo ese lapso de tiempo este recluido y privado de libertad; razón por la cual, el 12 de julio de 2017, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y además, el 4 de octubre de 2016, presentó recurso de apelación restringida contra dicha sentencia; **b)** Después de aproximadamente un año de haberse presentado la citada excepción, ésta no fue considerada, incumpliéndose los arts. 314 y 315 del CPP; es decir, el procedimiento establecido para su consideración y resolución; **c)** Desde el 2 de agosto de 2012, hasta la presente fecha trascurrió cinco años y once meses que se encuentra privado de libertad; por ese sentido, se quebrantó sus derechos y garantías; de tal modo, pidió "…la reparación inmediata en la resolución de la excepción planteada la cual es de especial pronunciamiento" (sic); y, **d)** Hubo retardación de justicia, como también su ilegal e indebido procesamiento; y por ello, solicitó la concesión de tutela.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 74 a 75, refirió que: **1)** El 10 de abril de 2017, le remitieron el proceso penal en grado de apelación restringida; posterior a ello, el 12 de julio de igual año, el accionante presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo providenciada el 13 del mismo mes y año, en función a la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que delimita la competencia del Tribunal de alzada; y ante ello, dispuso lo establecido por el art. 314 de la CPP; luego, el impetrante de tutela el 30 de octubre del citado año, reitera solicitud de resolución, siendo la misma providenciada el 31 de igual mes y año, señalando "…la excesiva carga procesal, así como la acefalia de un Vocal en esta Sala Penal Tercera, disponiendo se esté al orden cronológico" (sic); **2)** Debido a la excesiva carga procesal y a la acefalia de más de nueve meses de las vocalías, le impidió emitir los Autos de Vistas con la celeridad deseada; **3)** A través de sorteo cronológico realiza la tramitación de las causas, y solo de manera excepcional en aquellos casos que cuenten resolución de priorización, por determinación expresa de las circulares 009/2014 de 5 de marzo, 019/2013 de 18 de abril, 005/2013 de 4 de febrero, 007/2013 de 15 de febrero, 021/2013 de 18 de abril, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia prioriza determinadas causas, en donde existan detenidos, el Estado sea parte interviniente en relación a niños, niñas y adolescentes, discriminación o exista como victimas mujeres y otros; **4)** La detención preventiva del accionante no fue atribuible a una resolución emitida de su persona y menos es la causa directa del planteamiento de dicha excepción, pues su privación de libertad se debió a través de un fallo emitido por una autoridad competente; **5)** Las medidas cautelares por sus características de instrumentalidad, provisionalidad, variabilidad y excepcionalidad son modificables aun de oficio, conforme lo establece el art. 250 del CPP; de tal modo, el accionante podrá solicitar la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239 del CPP; y, **6)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que la acción tutelar, procede cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido o procesado; y, este indebidamente privado de libertad personal; sin embargo, en el presente caso el impetrante de tutela no demostró ninguno de dichos presupuestos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 77 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante reclama la presunta dilación de la autoridad judicial ahora demandada en la emisión de la Resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpuso; y lo cual, habría quebrantado sus derechos a la libertad y al debido proceso; además del principio de celeridad; bajo ese aspecto, para tutelar las lesiones al debido proceso, previo cumplimiento de la subsidiariedad, la acción de amparo constitucional es la vía idónea; sin embargo, cuando se demuestra que esas vulneraciones afecten directamente al derecho a la libertad física o locomoción, dicha protección recién puede ser materializa a través de la acción de libertad, aspecto que no acontece en el presente caso, pues los supuestos actos vulneratorios no están relacionados directamente con la libertad del impetrante de tutela; **ii)** Evidenció que no existe sentencia ejecutoriada, siendo la misma reconocida por el accionante; sin embargo, éste se encuentra detenido preventivamente en merito a la resolución emitida en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de agosto de 2012, y no a consecuencia de que no se hubiera pronunciado un fallo en relación a dicha excepción que fue conocida por la citada autoridad; de tal modo, no hubo una relación directa entre la privación de libertad y la acción o acto presuntamente vulneratorio de derechos y garantías, siendo aquello el requisito para que a través de esta acción de defensa se pueda tutelar el debido proceso y a la libertad; y, además, ingresar al tema de la celeridad; **iii)** La interposición de la citada excepción, que aún, se encuentra pendiente de resolución, no ha sido la causa directa de la privación de libertad de la parte accionante, si no fue la resolución de la medida cautelar emitida por una autoridad competente; y, **iv)** La detención preventiva es una situación jurídica que puede ser modificable, en vista que, no existe sentencia condenatoria; por ello, el impetrante de tutela puede plantear su cesación de la detención preventiva en consideración de que las medidas cautelares por sus características de instrumentalidad, provisionalidad, variabilidad y excepcionalidad son modificables aun de oficio, conforme lo establece el art. 250 del CPP; en tal sentido, al no encontrarse las supuestas lesiones dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, la misma resulta inatendible, porque de lo contrario se estaría desnaturalizando los alcances de dicha acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Sentencia de 25 de octubre de 2013, el Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Villa Tunari Provincia Chapare del departamento de Cochabamba, declaró a Rene Jancko Quispe -ahora accionante- culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33.m de la Ley 1008, imponiéndole la pena privativa de libertad de diecisiete años y seis meses de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento y quinientos días multa, a depositar en el Departamento de Finanzas del Consejo de la Judicatura del Distrito Judicial del señalado departamento; y con dicha sentencia el 19 de septiembre de 2016, fue notificado el accionante (fs. 50 a 55 vta.).

II.2. El 12 de julio de 2017, el accionante interpuso ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Cochabamba, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; siendo aquella respondida, el 24 del mismo mes y año, por el Ministerio Público (fs. 5 a 10; y, 13 a 14).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2017, el accionante reiteró solicitud de resolución de la citada excepción ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, quien mediante decreto de 31 de igual mes y año, alegó que existe excesiva carga procesal, así como la acefalia de un Vocal en esta Sala, ante ello "…de momento estese al orden cronológico" (sic) (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra la autoridad judicial demandada no emitió Resolución respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue interpuesto hace aproximadamente un año atrás, incumpliendo así los arts. 314 y 315 del CPP.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y el procesamiento indebido en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 1071/2017-S2 de 9 de octubre, indicó que: "*Sobre las lesiones al debido proceso y procesamiento indebido, denunciados mediante la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0110/2014 de 26 de noviembre, citando a su vez la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, indicó que: '«De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

(…)

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por ***la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de

indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (…) ***para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****…».*

Sobre la base del presente entendimiento, el debido proceso es tutelado mediante la acción de libertad, siempre y cuando los hechos alegados como vulneratorios se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad y exista absoluto estado de indefensión*; claro está que, tratándose del régimen cautelar, no es necesaria la concurrencia del segundo presupuesto mencionado'"* (las negrillas nos corresponden).

Ampliando, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional precedente, más adelante señaló sobre el caso que*: "…****El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, a la defensa y al debido proceso, por la demora injustificada en la tramitación y resolución de la excepción de extinción de la acción penal que presentó, comprometiendo así su derecho fundamental a la libertad, ante la incertidumbre de su situación jurídica****.*

(…)

En ese orden, siguiendo siempre la línea jurisprudencial trazada por éste Tribunal, ***el supuesto procesamiento ilegal o indebido es tutelable mediante la acción de libertad, siempre y cuando los hechos alegados como vulneratorios se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad y exista absoluto estado de indefensión, en el caso, la no respuesta a la solicitud de resolución de la excepción de extinción por el delito de tenencia y porte o portación ilícita de armas, no es el único motivo o causal para la restricción de la libertad del accionante pues la supuesta falta de resolución, no opera como causa directa para la restricción de la libertad del impetrante de tutela…****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será pasible de tutela a través de las acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra la autoridad judicial demandada no emitió Resolución respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue interpuesto hace aproximadamente un año atrás, incumpliendo así los arts. 314 y 315 del CPP.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por Sentencia de 25 de octubre de 2013, el Juzgado de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Villa Tunari Provincia Chapare del departamento de Cochabamba, declaró al ahora accionante culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33.m de la Ley 1008, imponiéndole la pena privativa de libertad de diecisiete años y seis meses de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento y quinientos días multa, a depositar en el Departamento de Finanzas del Consejo de la Judicatura del Distrito Judicial del señalado departamento; y con dicha sentencia, el 19 de septiembre de 2016, fue notificado el accionante -Conclusión II.1-.

Posteriormente, el 12 de julio de 2017, el demandante de tutela interpuso ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del departamento de Cochabamba, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; siendo aquella respondida, el 24 del mismo mes y año, por el Ministerio Público; razón por la cual, el 30 de octubre de igual año, el accionante reiteró su solicitud de resolución a dicha excepción; sin embargo, el Vocal ahora demandado, mediante decreto de 31 de idéntico mes y año, alegó que existe excesiva carga procesal, así como la acefalia de un Vocal en esta Sala Penal Tercera, ante ello, "…de momento estese al orden cronológico" (sic) -Conclusiones II.2 y II.3-.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el accionante en relación al Vocal ahora demandado, converge en que éste, no habría emitido Resolución respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que fue interpuesto hace aproximadamente un año atrás; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que la no emisión de la resolución de dicha excepción que está siendo reclamada, sea la causa directa de la restricción de la libertad del accionante, en sentido que la supuesta falta de resolución en la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no opera como causa directa para la restricción de la libertad del impetrante de tutela; en vista de ello, el presupuesto citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza de dicho derecho no se advierte concurrente en el caso concreto; y por ello, no cumple con el primer requisito determinado.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el demandante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que, se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales planteó dicha excepción e impetró resolución -Conclusiones II.2 y II.3-, circunstancia procesal; por la que, se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; y por ello, se denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto.

Consiguientemente al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 02/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 29 de junio de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 27 de julio de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 2021403 cursante a fs. 84 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 02/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2018-S1

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23674-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Álvarez Iriarte** en representación legal de la **empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles** contra **Diómedes Javier Mamani** y **Juan Carlos Claros Sandoval**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 11 de abril de 2018, cursantes de fs. 26 a 37 vta., y 40 a 42, la parte accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A dos años del colapso de la plataforma del Viaducto Independencia, en la ciudad de Cochabamba el 11 de septiembre de 2017, Víctor Hugo Álvarez Iriarte en representación legal de la empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles, planteó demanda contenciosa a los fines de individualizar las responsabilidades y promover la reposición de dicha obra; teniendo en cuenta, que únicamente se inició un proceso penal y una auditoria ante la Contraloría General del Estado, que sólo investiga la etapa de inversión (construcción) y no así la de preinversión ni la de post inversión (mantenimiento), correspondiendo en esa vía resolver la controversia; toda vez que, se trata de un contrato administrativo, en el que una de las partes es el Estado.

El proceso penal no investigará a todas las personas que participaron en las tres etapas del proyecto mencionado, siendo su propósito solamente sancionar penalmente sobre la comisión de presuntos delitos, en caso de llegarse a una absolución -que es lo más probable-, no habría lugar a la reparación del daño civil, menos se conseguiría la reposición de la plataforma colapsada; tampoco, la auditoria que realiza la Contraloría General del Estado, podrá satisfacer la necesidad de determinar responsabilidades; toda vez que, solamente investiga la etapa de construcción y no así las otras dos, en las que con gran posibilidad está la causa del colapso.

La referida demanda contenciosa fue planteada en el marco de los arts. 1, 3 y 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- ; y, 775, 776 y 777 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), según los parámetros establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2014 de 3 de enero y la Sentencia 274/2015 de 25 de junio, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, mediante Auto 027/2017 de 15 de septiembre, rechazaron *in limine* la referida demanda contenciosa por considerarla improponible, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, señalando como argumentos los siguientes: "1.- La demanda presentada por el demandante Víctor Hugo Álvarez Iriarte en representación de la empresa ALVAREZ LTDA CONSTRUCCIONES CIVILES como contenciosa es 'PARA DETERMINAR LAS RESPONSABILIDADES EMERGENTES DEL COLAPSO INDEPENDENCIA', la misma que no es viable como se encuentra planteada, **por lo que no cumple con las exigencias de la Ley Nº 620**, para ser dilucidada como demanda contenciosa. 2.- El establecimiento de las responsabilidades corresponde a la Contraloría General de Estado, conforme disponen los arts. 1 incs. c), d), 2 inc. c), 3, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 46, 47 y 48 de la Ley de Administración y Control Gubernamental, que se encuentran en pleno tramite, así como también, un proceso penal, cada procedimiento con finalidad propia, de las cuales se determinaran las responsabilidades emergentes de cada actor que participó en el referido proyecto: 'Construcción paso a desnivel Av. 6 de Agosto-Independencia'. 3.- Sin entrar en mayores consideraciones legales la presente demanda se torna en una demanda improponible, **más aún si tomamos en cuenta que el proceso coactivo fiscal al que se refiere la norma legal en que funda la acción el demandante**, tiene su propio procedimiento y se ventila ante otra autoridad" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante a través de su representante estima lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto 027/2017; y, **b)** Que las autoridades demandadas dicten nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** La única vía legal que permite reparar, resolver y dilucidar las controversias de contratos suscritos entre los gobiernos municipales y departamentales con privados, es el proceso contencioso; **2)** El proceso contencioso se encuentra legislado en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que determina la competencia y "…que es esa acción contenciosa la que va a permitir determinar responsabilidades y finalmente el resarcimiento de este daño que ha sufrido el

municipio de Cochabamba y por ende la sociedad Cochabambina…" (sic); **3)** La empresa accionante, interpuso demanda contenciosa para determinar las responsabilidades y conseguir el resarcimiento de daños entre las personas que resulten responsables; sin embargo, las autoridades ahora demandadas la rechazaron *in limine*, considerando improponible, porque a su criterio, ya se estaría desarrollando un proceso penal y una auditoria por parte de la Contraloría General del Estado, sin reparar el alcance de estas dos acciones; **4)** Dicha demanda se encuentra amparada en los arts. 3 y 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 (Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo), que determinan el procedimiento establecido en los arts. 577 al 581 del CPCabrg, disponiendo en ese marco que la demanda contenciosa se debe regir por el art. 327 de la citada norma procesal civil; **5)** Las autoridades demandadas fundan su rechazo en tres razonamientos; el primero, que no cumpliría las exigencias de la Ley 620; el segundo, porque ya se estuviese tramitando un proceso penal y una auditoria estatal; y, el tercero, que el proceso coactivo fiscal tiene su propio procedimiento; **6)** Los Vocales ahora demandados, al determinar que la demanda contenciosa incoada no cumpliría con las exigencias de la Ley 620, no realizaron ningún tipo de explicación, señalando cuáles son las exigencias que no se cumplieron o de qué manera no se cumplió con la citada Ley, lo que significa una falta de motivación, entendiéndose como la falta de exposición de las razones o motivos que les llevó a tomar esa determinación; **7)** El segundo razonamiento, por el que las autoridades hoy demandadas fundan su rechazo, es la existencia de un proceso penal y una auditoria por parte de la Contraloría General del Estado; sin embargo, no fundamentan sus argumentos en las normas, porque sería inconducente y no viable la demanda contenciosa paralela al proceso penal y la investigación iniciada por la citada institución, no explican en que parte colisionan y porque disposición legal no sería posible plantear dicha demanda, tampoco indican porque la acción penal logrará el resarcimiento del daño y en base a que normativa sería factible disponer esas responsabilidades civiles, así como en qué medida la auditoría estatal sería suficiente para determinar dichos daños; **8)** El art. 48 de la Ley "1170", que rige los actos de la Contraloría del Estado, establece con claridad que el procedimiento coactivo fiscal tiene otro contexto y no alcanza a los procesos que tiene procedimientos expresos dispuestos en la ley, en consecuencia se ingresó en falta de fundamentación; **9)** El tercer argumento por el que se indica que la demanda contenciosa implica un procedimiento coactivo fiscal que tiene su propio trámite y por ende su demanda sería incorrecta, se incurre en falta de congruencia, siendo que no se planteó un coactivo fiscal sino un contencioso; y, **10)** Finalmente se vulnera el derecho de acceso a la justicia, porque en ninguna norma legal aplicable a este caso, existe la posibilidad de que se rechace *in limine* la demanda, pues este tipo de rechazo no está establecido en la legislación, con lo que se estuviese impidiendo de manera arbitraria e infundada ese acceso a la justicia.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que no se citó ni llamó a terceros interesados, porque no se trata de una resolución que implica derechos de terceros o que surta efectos para la otra parte que no sea la demandante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Diómedes Javier Mamani y Juan Carlos Claros Sandoval, Vocales de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 45 a 46, manifestaron lo siguiente: **i)** El art. 5 de la Ley 620, establece que contra la resolución que resuelva el proceso contencioso procederá el recurso de casación, de lo que se tiene que el Auto 027/2017, si bien no es apelable; sin embargo, es susceptible de casación, que en el presente caso no fue interpuesto dentro el plazo establecido por ley, por lo que resulta improcedente la presente acción de tutela, conforme lo prevé el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Al tenor de la norma citada por la parte accionante que sirve de fundamento de derecho de su demanda contenciosa, se refiere a la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de todas las demandas que se interpongan en ocasión de los actos de los servidores públicos de los distintos entes estatales o de las personas privadas que suscriban contratos administrativos con el Estado, por la que se determinará la responsabilidad civil; asimismo, el art. 31 de la LACG, define la responsabilidad civil y su forma de determinación; **iii)** Del examen de las disposiciones legales citadas, se establece que los servidores públicos, ex servidores públicos, personas naturales o jurídicas privadas, producto de un contrato o de otras causas que ocasionan un daño o se beneficien indebidamente, son sujetos de responsabilidad civil -art. 31 incs. a) y b) de la LACG-, consecuentemente la autoridad llamada a determinar esa responsabilidad civil es el Juez Coactivo Fiscal, cuando el informe de auditoría se constituya en un documento con fuerza coactiva fiscal conforme determina el art. 47 de la referida Ley, concordante con el art. 50 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; **iv)** En el punto II.31.1 de la demanda

contenciosa, el ahora impetrante de tutela hace constar que en el caso, ya existe informe de auditoría emitida por la Contraloría General del Estado, aspecto que no puede pasar desapercibido o simplemente desconocerse al pretender entablar este tipo de demandas, para que por cuerda separada se pretenda establecer responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia; **v)** El art. 3 de la Ley 620, establece las atribuciones de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa, entre ellas las de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los entes estatales, de donde se advierte que la demanda contenciosa en la forma en la que fue planteada por el peticionante de para "…DETERMINAR LAS RESPONSABILIADADES EMERGENTES DEL COLAPSO INDEPENDENCIA…" (sic) no es viable por no cumplir con las exigencias previstas en la norma citada; **vi)** La Ley 620, dispone que son admisibles las demandas contenciosas, que devengan de contratos, concesiones o negociaciones estatales a objeto de hacer prevalecer derechos en esas relaciones, en el caso concreto no deviene de los contratos suscritos con la entidad demandada y otras personas privadas, lo que se quiere es determinar la responsabilidad civil, como emergencia de haber colapsado el Viaducto de la calle Independencia, de donde resulta que la demanda contenciosa es improponible, si se toma en cuenta que el proceso coactivo fiscal al que se refiere el fundamento de derecho de la referida demanda, tiene su propio procedimiento y se ventila ante otra instancia, conforme disponen los arts. 1 incs. c) y d); 2 inc. c); 3; 28; 29; 30; 31; 35; 36; 37; 46; 47; y 48 de la LACG, el establecimiento de responsabilidades corresponde a la Contraloría General del Estado, que acorde a los antecedentes expuestos en la demanda contenciosa por el hoy accionante, se encuentra en pleno trámite; y, **vii)** Existe un proceso penal del cual igualmente puede emerger tanto la responsabilidad penal como la civil, conforme dispone el art. 14 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 67 a 70 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, disponiendo: **a)** Anular el Auto 027/2017, emitido por los Vocales -ahora demandados-; y, **b)** Se emita nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada, en base de los siguientes fundamentos: **1)** El Auto 027/2017, no constituye una Resolución que resuelva el fondo de la demanda contenciosa, por cuanto solamente la sentencias pueden ser objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, queda expedita la vía constitucional; **2)** Respecto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia reclamado por la parte accionante, no se advierte que las autoridades demandadas hayan incurrido en tal extremo, por cuanto, conforme a la norma constitucional escucharon y atendieron la demanda del ahora impetrante de tutela, emitiendo como consecuencia una resolución; por ello, el hecho de haberse rechazado su demanda, *in limine* por improcedencia, no significa que se privó de este derecho; **3)** En cuanto a la vulneración del debido proceso, este fue concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se ajusten a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar, por lo que se observa la lesión a este derecho en sus vertientes de motivación y fundamentación; **4)** El Auto 027/2017, que rechaza la demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia, no constituye una Resolución de fondo de la controversia, pues mediante este se tuvo como improponible la demanda; consecuentemente, la congruencia entre lo demandado y lo resuelto no puede ser exigido, precisamente porque la demanda versa sobre la determinación de responsabilidad y el Auto aludido al no entrar al fondo tiene como improponible la demanda; consiguientemente, mal podría exigirse que se pronuncie sobre lo demandado; **5)** El aludido Auto, que rechazó la demanda de determinación de responsabilidades, en su parte sobresaliente señala: "…que la demanda planteada por el demandante Víctor Hugo Álvarez Iriarte, en representación de la Empresa ÁLVAREZ LTDA. CONSTRUCCIONES CIVILES como **CONTENCIOSA es 'PARA DETERMINAR LAS RESPONSABILIDADES EMERGENTES DEL COLAPSO INDEPENDENCIA**', la misma que no es viable como se encuentra planteada, por lo que no cumple con las exigencias de la Ley Nº 620, para ser dilucidada como demanda Contenciosa" (sic); y, **6**) Consecuentemente, al establecer que no se cumplen con las exigencias dispuestas en la Ley 620 y no especificar cuáles son esas exigencias, provoca una omisión que no es comprendida por el justiciable; de ahí que la decisión asumida por los demandados, sea entendible y se explique las razones por las que se tomó tal determinación, pues no se estableció claramente qué aspectos no fueron considerados por la parte demandante en relación a la Ley 620, lo que hace que la misma no sea del todo

entendible, más aún si se está frente a un rechazo de una demanda de esta naturaleza, solo así permitirá la parte accionante comprender los alcances del Auto referido cuya nulidad se pretende.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia, de 11 de septiembre de 2017, planteada en la vía contenciosa por Víctor Hugo Álvarez Iriarte en representación legal de la empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles -ahora accionante-, interpuesta ante los Vocales de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- (fs. 6 a 21 vta.).

II.2. Por Auto 027/2017 de 15 de septiembre, las autoridades ahora demandadas rechazaron *in limine* la demanda contenciosa referida en el punto anterior (fs. 23 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, a través de su representante alega la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que las autoridades ahora demandadas, mediante Auto 027/2017, rechazaron *in limine* su demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia en la vía contenciosa, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo*

justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****'.*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7).*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución" (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Dentro de la problemática analizada, debemos referirnos al principio de congruencia, teniendo en cuenta que es el accionante quien denuncia su vulneración; al respecto con relación a la congruencia como un elemento que configura el debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio indicó que: *"**El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

(...)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: 'El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(...)

***De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**'" (las negrillas nos corresponden).*

En ese contexto la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió que: *«De otra parte, (...), se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; '**citra petita**', **conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)" »* (las negrillas corresponden al texto original).

Consiguientemente, se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su representante alega la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales de

la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, mediante Auto 027/2017 de 15 de septiembre, rechazaron *in limine*, la demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia, deducida de su parte en la vía contenciosa, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto a la debida fundamentación y motivación

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que emita una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y realizar la fundamentación legal con la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también, toma una decisión arbitraria y de hecho que vulnera de manera flagrante el aludido derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones del resultado del fallo; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión asumida.

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, se observa que la parte accionante, formuló demanda en la vía contenciosa para la determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia; en el que las autoridades ahora demandadas, mediante Auto 027/2017, rechazaron *in limine* la aludida demanda, fundamentando de manera textual lo siguiente: "Al respecto debemos precisar que conforme el Art. 3 de la Ley No. 620 entre la atribuciones de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos regionales; universidades públicas y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental; si esto es así, se advierte claramente que la demanda planteada por el demandante Víctor Hugo Álvarez Iriarte en representación de la Empresa ÁLVAREZ LTDA. CONSTRUCCIONES CIVILES como **CONTENCIOSA es 'PARA DETERMINAR LAS RESPOSABILIDADES EMERGENTES DEL COLAPSO IDEPENDENCIA**', la misma que no es viable como se encuentra planteada, por lo que no cumple con las exigencias de la Ley No. 620, para ser dilucidada como demanda Contenciosa, teniéndose que el establecimiento de la responsabilidades corresponde a la Contraloría General del Estado, conforme disponen los Arts. 1 incs. c), d), 2 inc. c), 3, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 46, 47 y 48 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales-SAFCO, que acorde a los antecedentes señalados en la demanda se encuentra en pleno trámite, así como también, un proceso penal, cada procedimiento con finalidad propia, de las cuales se determinara las responsabilidades emergentes de cada actor que participó en el referido proyecto Construcción paso a desnivel Av. 6 de Agosto-Independencia D.5.

Por lo que sin entrar en mayores consideraciones legales la presente demanda se torna en una demanda improponible, mas aun si tomamos en cuenta que el proceso coactivo fiscal al que se refiere la norma legal en que funda la acción el demandante, tiene su propio procedimiento y se ventila ante otra autoridad.

Siendo al efecto pertinente señalar que, presentada una demanda le corresponde al juez efectuar el control de proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a Zanjar la litis en la sentencia definitiva.

(…) El mencionado autor refiere el rechazo in límine por 'improponibilidad objetiva de la demanda', es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad, consiguientemente al juez le está permitido, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la Ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda, los que no son aptos para una sentencia favorable" (sic).

La cita textual del Auto 027/2017, cuya nulidad se pretende a través de la presente acción de defensa, resulta importante para establecer si los Vocales ahora demandados, efectivamente emitieron una Resolución sin

fundamentación ni motivación, o si por el contrario, lo referido por las autoridades aludidas, es suficiente para comprender el rechazo de la demanda contenciosa formulada por la parte accionante. En ese sentido, se observa que en el aludido Auto, las referidas autoridades concluyeron que los argumentos esgrimidos en la demanda contenciosa, estaban dirigidos a la determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia, justificando claramente que -tal como estaba planteada- la misma no era viable, es decir que no podría admitirse o pronunciarse sobre el fondo de la problemática, en consideración a que la determinación de responsabilidades -tal como pretendía el ahora accionante- correspondía a la Contraloría General del Estado, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (haciendo cita puntual de los artículos de la mencionada Ley), y que en el caso se encontraba en pleno desarrollo dicho procedimiento ante la aludida entidad estatal, así como también un proceso penal, cada uno con procedimiento y finalidad propia, en los cuales se determinaría las responsabilidades de todos quienes tuvieron participación en el referido proyecto de construcción; razones por las cuales, sin necesidad de ingresar en mayores consideraciones, la referida demanda se tornaba en improponible, disponiendo en consecuencia su rechazo.

Fundamentos que a criterio de este Tribunal, son suficientemente claros para entender el porqué del rechazo de la demanda contenciosa incoada por la parte ahora impetrante de tutela, resultando de ese modo, innecesario que las autoridades demandadas fundamenten el resto de las pretensiones de la parte accionante, ni hacer precisión alguna respecto a que exigencias establecidas en la Ley 620, no se habrían cumplido a momento de plantear la demanda en la vía contenciosa para la determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia, y cómo esta no se enmarcaría dentro del procedimiento establecido en dicha Ley, así como la definida en los arts. 775 al 781 del CPCabrg.

En ese sentido, la Resolución cuestionada, no carece de fundamentación y motivación tal cual alega la parte accionante, pues como se refirió *ut supra*, cumple con los parámetros señalados en el Fundamento Jurídico III.1; además, establece para que una resolución sea considerada fundamentada y motivada, no requiere la exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, sino que bastará que esta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados, tal cual ocurre en el caso presente; consiguientemente, este Tribunal, no advierte la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación por parte de las autoridades demandadas, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

En relación al debido proceso en su vertiente de congruencia

Al respecto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que emita una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente responder a cada uno de los agravios y/o cuestionamientos expuestos por el apelante o recurrente; es decir, que toda resolución, sea administrativa y/o judicial debe guardar la congruencia necesaria, principio característico del debido proceso, entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sin embargo, esa definición general no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

Como se observa en el presente caso, el Auto cuestionado por el accionante, no es una que haya resuelto la pretensión deducida, más por el contrario ésta rechaza el inicio del proceso contencioso administrativo, es decir, en lugar de admitir la activación de la vía judicial, rechaza su apertura, en consecuencia no resulta viable la proposición de realizar un examen de congruencia externa, pues la misma sólo puede efectuarse a partir de una resolución que ponga fin a un proceso y por medio de ésta se resuelva cada uno de los planteamientos expuestos por las partes; sin embargo, ello no exime poder realizar un examen sobre la congruencia interna del Auto 027/2017, entendida como la coherencia que debe guardar dicho Auto entre sus fundamentos que sirven de sustento a la decisión que rechazó la admisión de la demanda *in limine*, que sostiene como parte de sus fundamentos la verificación de la proponibilidad objetiva de la demanda vinculada al objeto del proceso contencioso administrativo, para concluir que no es posible el planteamiento de este tipo de proceso a objeto de determinar las responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia, con lo que se observa que las autoridades hoy demandadas expusieron de manera congruente tanto sus fundamentos como su decisión, correspondiendo en este aspecto denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto al derecho de acceso a la justicia no se observa que los actos realizados por los Vocales hoy demandados, hubieran lesionado dicho derecho, siendo que, su núcleo esencial consiste en la puesta a disposición de la parte accionante, de todo el aparato jurisdiccional para la resolución de un conflicto jurídico, así como las condiciones materiales para promover una pretensión y que esta sea resuelta por autoridad competente, lo que no ocurre en el presente caso, en el que el impetrante de tutela promovió una acción legal, misma que fue tramitada y resuelta (no en el fondo), sin que ello importe una necesaria satisfacción positiva de su pretensión jurídica, máxime si, como se señala en párrafos precedentes se concede la tutela a objeto de que se emita una nueva resolución.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25047-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 308/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Betty Mamani Cruz** en representación sin mandato del menor de edad **AA** contra **Rosario Merlo Vilca**,

Fiscal de Materia de la División Menores y Familia del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el menor accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del inicio de investigación en su contra, el 4 de julio de 2018 a horas 8:30, junto a su madre y abogada, se apersonó a la calle Indaburo 945 para prestar su declaración informativa, una vez concluida la misma, al promediar las 9:30 el investigador asignado al caso les indicó que debían aguardar un momento; pasada una hora, tomaron contacto con los "pasantes" de la Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, quienes con lógica razón, no podían determinar nada, comunicándose posteriormente con el Jefe de la Unidad de Protección a Menores de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), señalando que debían hablar con la Fiscal a cargo de la investigación; una vez entrevistada la mencionada autoridad por su abogada, indicó que "…ella estaba ordenando el arresto del menor al investigador asignado al caso y que estábamos a disposición de la fiscalía" (sic).

Señaló que, de acuerdo con lo previsto por el art. 287 del Código Niña, Niño y Adolecente (CNNA), la aprehensión procede: **a)** En caso de fuga; **b)** En caso de delito flagrante, **c)** En cumplimiento de una orden emanada por un Juez -situaciones que en el presente caso no se dieron-; y, **d)** Por requerimiento fiscal ante su inasistencia; empero, en su caso, debió tomarse en cuenta que a la primera citación de su persona, mediante memorial de 22 de mayo de 2018 se presentó voluntariamente; por otra parte, correspondía considerar que el arresto es inexistente cuando se trata de menores de edad en conflicto con la ley.

Así, la Fiscal de Materia -hoy demandada-, vulneró el debido proceso vinculado con las garantías de la presunción de inocencia y de minoridad al retenerlo en oficinas de la FELCC, sin convocar al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, para que vele por sus derechos "emitiendo su arresto" en contravención de la normativa que protege a los menores de edad, careciendo de un justificativo o causal, gozando además de la protección establecida por la Constitución Política del Estado; sin embargo, pese a todo ello, la representante del Ministerio Público -ahora demandada-, inventó un procedimiento para forzar su "detención", lo cual resulta ilegal derivando en la emisión de una resolución de aprehensión ilícita; encontrándose indebidamente privado de libertad y retenido en contra de su voluntad desde horas 9:30 del 4 de julio de 2018 hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, sin considerarse su minoridad.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El menor accionante a través de su representante sin mandato, señala como lesionados su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y las garantías de presunción de inocencia y de minoridad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La restitución de las formalidades legales; **2)** Su libertad física de forma inmediata; y, **3)** El cese de la vulneración de sus derechos como menor, adecuando el procedimiento; en audiencia impetró se disponga la ilegalidad de la aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, en audiencia señaló que: **i)** Se encuentra sindicado dentro de un proceso que data del 24 de mayo de 2018, asumiendo conocimiento del presunto hecho delictivo a raíz de la presencia en su domicilio de los padres de la víctima; posteriormente ante la existencia de la denuncia, su abogada, mediante memorial de 30 del referido mes y año, se apersonó ante la Fiscalía, haciendo conocer su domicilio real y procesal; **ii)** Tratándose del caso de violación a una menor de edad, debe tomarse en cuenta, que de acuerdo con las placas "fotográficas del Facebook" de la víctima cursantes en el cuaderno de investigaciones, la misma formaría parte de la promoción del colegio Ferroviario, lo cual generó su confusión; sin embargo, en el mencionado cuaderno no cursa un certificado de nacimiento que establezca la edad de la prenombrada; **iii)** El 4 de julio del mismo año, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, le convocó para prestar su declaración en calidad de sindicado, pese a que en el precitado memorial de 30 de mayo de 2018, solicitaban este extremo; razón por la cual, se apersonó a horas 8:30 según fue citado, contactándose con el investigador asignado al caso, quien recibió su declaración informativa que culminó a horas 9:30, impidiéndoles el mencionado funcionario policial retirarse por instrucciones de la Fiscal demandada, sin exhibirles ninguna orden de aprehensión o arresto; **iv)** En ninguna normativa se establece la existencia del "arresto" a un menor de edad en conflicto con la Ley; razón por la cual,

se exigió y reclamó la respectiva orden; **v)** Al contactarse con la representante del Ministerio Publico -ahora demandada-, la mencionada autoridad señaló que ella estaba disponiendo su "arresto", replicándole la abogada que esta figura no se aplica a menores de edad; sin embargo, afirmó que ordenó el mismo, teniendo ocho horas para asumir una determinación; **vi)** Al momento de presentar la acción de defensa, paralelamente se emitió la Resolución de aprehensión; **vii)** Un menor solo puede ser aprehendido en los casos establecidos por el art. 287 del CNNA, situaciones que no acontecen en el presente caso porque no existe fuga, mas al contrario se presentó de forma voluntaria; tampoco se da la flagrancia porque el supuesto hecho ocurrió el 19 mayo de 2018; no existe orden emitida por autoridad judicial y nunca hubo inasistencia ante el llamado de la autoridad Fiscal, estando viciada de nulidad la emisión de la orden de aprehensión; **viii)** Se convocó a la audiencia de medidas cautelares a celebrarse a horas 16:00 del mismo día, sin darle el tiempo necesario, "…estamos hablando de que se nos ha convocado 15 minutos antes de la audiencia" (sic), además que la Fiscal demandada hizo entrever a la Jueza que no tenía domicilio, trabajo y familia, que tendría facilidades para abandonar el país, sin exigírsele ningún documento de flujo migratorio, y disponiéndose su detención preventiva; **ix)** Siendo que el procedimiento de la aprehensión está viciado de nulidad, no puede mantenerse una detención preventiva; y, **x)** En los casos donde están inmersos menores de edad, debe aplicarse la excepcionalidad del principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia de la División Menores y Familia del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 30 a 32 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta violación de una menor de doce años, se comunicó el inicio de investigaciones el 22 de mayo de 2018, presentándose imputación formal el 4 de julio del citado año; **b)** Al ser la única Fiscal especializada en justicia penal juvenil, el 4 de igual mes y año, tenía varias audiencias; por lo cual, no se pudo resolver en el momento la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; **c)** Al promediar las 11:00 el prenombrado junto a sus padres, la abogada y el asignado al caso, se apersonaron al juzgado donde me encontraba en audiencia de otro proceso, refiriendo el citado profesional de forma prepotente que se "iba a retirar"; empero, existiendo una denuncia por violación a una menor de edad, señaló al funcionario policial llevar al adolecente en calidad de "arrestado" porque tenía audiencias hasta las 12:15, conforme acredita el certificado otorgado por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero del citado departamento; **d)** Concluidas sus audiencias, inmediatamente a horas 12:25 se le notificó con la Resolución y orden de aprehensión, emitiéndose la imputación formal ante la existencia de elementos de convicción que acreditaban la presunción de autoría; **e)** El ahora peticionante de tutela, fue citado para el 4 del referido mes y año a horas 8:30, a objeto de prestar su declaración informativa, concluyendo el acto a horas 10:30 aproximadamente; y, ante la existencia de indicios de la comisión del precitado delito, se emitió la Resolución fundamentada de aprehensión y la orden correspondiente de acuerdo con el art. 287.I inc. d) del CNNA que establece: "…**cuando existan suficientes indicios de que es autora o participe de un delito sancionado con una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años o de que pudiera ocultarse, fugarse, o ausentarse del lugar obstaculizar la averiguación de la verdad**"; efectuando la imputación formal dentro de las veinticuatro horas, y poniendo en conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, quien llevó adelante la audiencia de medidas cautelares el mismo 4 del mencionado mes y año a horas 16:00 disponiendo su detención preventiva en el "…Centro de Reintegración Terapia Varones…" (sic) por la concurrencia de los incs. a) y b) del art. 289.I del citado Código, aspectos no mencionados en la acción de libertad, pretendiendo hacer incurrir en error; **f)** Se señala la lesión del debido proceso y la presunción de inocencia y minoridad, sin mencionar la vertiente, desconociéndose el sentido en que se produjo la presunta vulneración, además debe observarse la existencia de un control jurisdiccional a cargo de una autoridad judicial; **g)** Se denuncia también la falta de convocatoria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, omitiendo considerar que dicha institución defiende únicamente a la víctima y no así al infractor de acuerdo con lo previsto por el art. "264" del referido Código; **h)** Sobre la retención contra su voluntad, el Ministerio Público se encuentra facultado para ordenar la aprehensión del adolescente que comete una infracción penal; en el presente caso, tras la declaración prestada por el adolecente, se procedió con la imputación formal poniendo en conocimiento de la autoridad que ejerce control jurisdiccional solicitando la imposición de medidas cautelares que aseguren su presencia en la investigación; más aún, si de las pericias del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) demuestra la existencia de una agresión sexual a la víctima menor, pretendiendo el ahora accionante retirarse después de prestar su declaración sustrayéndose de la imputación formal; razón por la cual, el funcionario policial se puso en alerta hasta conducirlo ante la autoridad judicial; **i)** Tenía la oportunidad de observar estos extremos antes o durante la audiencia de medidas cautelares; sin

embargo, no lo hizo demostrando que los argumentos ahora expresados carecen de veracidad; **j)** Un Juez de garantías no está facultado para la revisión de la legalidad ordinaria y efectuar una nueva valoración, tampoco es una instancia casacional; en ese marco, en la presente acción de defensa no se argumentó si en la interpretación o aplicación de las normas del Código Niña, Niño y Adolescente se afectaron principios constitucionales según refiere la SC "1846/2004"; además, de no subsumirse en alguna de las modalidades de este tipo de acción tutelar; y, **k)** Considerando lo establecido por la SCP 0760/2012 de 13 de agosto, en el presente caso existe un debido proceso contra el impetrante de tutela cuya privación de libertad fue dispuesta por la autoridad judicial al amparo del art. 289.I inc. a) y b) del CNNA ante la probabilidad de autoría y riesgos procesales, extremos sustentados en un razonamiento intelectivo en la Resolución de 4 de julio de 2018.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 308/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 35 a 37, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** El 21 de mayo de 2018, se sentó la correspondiente denuncia, poniéndose a conocimiento de la autoridad judicial el inicio de investigaciones el 22 del mismo mes y año, de acuerdo a los plazos establecidos por ley; **ii)** Una vez citado el accionante, se apersonó en calidad de sindicado ante la autoridad competente, recibiéndose su declaración informativa; **iii)** Se emitió la Resolución de aprehensión por considerar la concurrencia de probabilidad de autoría, de fuga y obstaculización de acuerdo a lo previsto por el art. 287 inc. d) del CNNA, notificándose estos actos procesales el 4 de julio del citado año, a horas 12:25; posteriormente se presentó la imputación formal y en la citada fecha, según manifiesta el impetrante de tutela y la autoridad demandada, se dispuso su detención preventiva por autoridad jurisdiccional competente; **iv)** Respecto al argumento sobre un procesamiento indebido; toda vez que, la Fiscal demandada manifestó que el menor quedaba "arrestado" sin haberse emitido la orden de aprehensión, se advierte que a horas 12:25 fue notificado con la Resolución y orden de aprehensión, posteriormente se emitió la imputación formal; **v)** Se denunció la vulneración de la presunción de minoridad e inocencia, además de infringirse el art. 287 inc. d) de la citada norma; empero, de la lectura de dicho Código, se establece que el Fiscal tiene atribuciones para disponer la aprehensión de un menor cuando existen suficientes indicios de que es autor de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo es superior a tres años ante la posibilidad de que pudiera ocultarse, fugarse u obstaculizar la averiguación de la verdad; y, **vi)** Por lo expuesto, la Fiscal demandada actuó conforme establece el Código Niña, Niño y Adolecente, dentro de los plazos señalados, con la celeridad e inmediatez necesaria; toda vez que, se hallan involucrados menores de edad en calidad de sindicado y víctima, resolviéndose su situación jurídica el mismo día de su declaración informativa al disponerse su aprehensión, emitiéndose después la respectiva Resolución de imputación formal; de lo que se concluye no haberse vulnerado el debido proceso vinculado con la libertad, según establece el art. 115 de la CPE y las normas contenidas en el precitado Código.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, informando el inicio de investigación contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, solicitando la reserva del caso dado que la víctima y el sindicado serían menores de edad, registrándose el ingreso de la causa en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) el 22 de mayo de 2018 (fs. 17 y 18).

II.2. Cursa citación de 11 de junio de 2018 emitida por Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia -ahora demandada-, ordenando al asignado al caso, citar al menor de edad AA para que preste su declaración informativa en calidad de sindicado para el 4 de julio de igual año a horas 8:30, munido de su cédula de identidad, su abogada defensor y en presencia de sus padres, procedimiento efectuado dentro de la investigación seguida en su contra por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente (fs. 3).

II.3. El 4 de julio de 2018 a horas 9:30, el ahora impetrante de tutela prestó su declaración informativa, firmando en constancia el prenombrado, junto a sus padres, la abogada patrocinante, el investigador asignado al caso y la Fiscal de Materia -hoy demandada- (fs. 20 a 21).

II.4. En la fecha citada *supra*, mediante resolución suscrita por la autoridad Fiscal, se requirió la aprehensión del ahora peticionante de tutela de diecisiete años de edad, sustentando la existencia de suficientes elementos de convicción para considerar su autoría emergentes de la declaración prestada por la menor víctima de doce años, señalando como riesgos procesales los incisos a), d); y, e) del parágrafo I del art. 290 del CNNA; paralelamente se emitió la orden de aprehensión a objeto de que sea puesto ante la autoridad judicial

correspondiente para definir su situación jurídica, notificándose con ambos actuados al prenombrado y sus padres, el 4 de julio de 2018 a horas 12:25 (fs. 22 a 25 vta.).

II.5. Por memorial de 4 de julio de 2018, dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia hoy demandada, presentó Resolución de imputación formal contra el impetrante de tutela (fs. 26 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante menor de edad a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, así como las garantías de presunción de inocencia y minoridad, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la Fiscal de Materia -hoy demandada- incurrió en varios actos ilegales, así: **a)** Omitió efectuar diligencias para convocar al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cuando se presentó a prestar su declaración informativa; **b)** Lo retuvo en dependencias de la FELCC después de concluido el acto, emitiendo una orden de "arresto" sin justificativo o causal; **c)** Dispuso su aprehensión, pese a que se presentó voluntariamente a prestar su declaración informativa, determinación que no se enmarcaría en los casos señalados por el art. 287 del CNNA, y al estar viciado de nulidad el procedimiento de la aprehensión, no podría mantenerse su detención preventiva; y, **d)** Se convocó a la audiencia de medidas cautelares a celebrarse a horas 16:00 del mismo día de su imputación, sin darle el tiempo necesario; además, que la Fiscal demandada hizo entrever a la Jueza que no tenía domicilio, trabajo y familia, y que tendría facilidades para abandonar el país, sin exigírsele ningún documento de flujo migratorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando el núcleo esencial de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '***Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad*** *y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que* ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas son nuestras).

III.2. Procesamiento penal de menores. Legalidad de la aprehensión

En el marco de desarrollo de políticas y normativas amplias en favor de los niños, niñas y adolescentes, en 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, constituyendo el primer gran consenso internacional que abordó los principios fundamentales de sus derechos, profundizando el postulado de la Declaración de Ginebra de 1924, donde señala que el niño "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal"; sin embargo, no existían normas expresas respecto a la protección de estos derechos vinculados a la comisión de delitos; en ese sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/33 de 29 de noviembre de 1985, estableció las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, mediante las cuales, por primera vez se trata el tema del juzgamiento de los menores de edad, sirviendo de base para la construcción de políticas y normas judiciales específicas en el tema, concluyendo en la factibilidad de su procesamiento penal; empero, con características diferenciadas del tratamiento punitivo para adultos. Con el devenir del tiempo, emerge el postulado de la progresividad que debe observar la administración de justicia para formular políticas efectivas contra la criminalidad de menores y el respeto de las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso al cual pueden ser sometidos con tratamiento especial, emitiéndose otras normas adicionales dada su condición jurídica. Posteriormente, por Resolución 44/25 de 20 de noviembre, se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, que afirmó el tratamiento del derecho a su libertad en los mismos términos que las Reglas de Beijing, de modo que **solo procede su privación de acuerdo con el principio de legalidad; como último recurso; y, por el tiempo más breve posible.**

Posteriormente, se emitieron las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad conocidas como Reglas de la Habana adoptadas por la citada Asamblea General en su Resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990, en las que se especifican las perspectivas fundamentales para el sistema de justicia de menores, donde nuevamente se enuncia que el encarcelamiento deberá usarse como último recurso, por el tiempo mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales; el art. 11 inc. b) de la Resolución 45/113, define la privación de la libertad como: "…toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública".

Es en tal contexto normativo, dada la preminencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es que nuestra Constitución Política del Estado adoptó el principio de protección integral y promoción del interés superior del menor, procurando que el sistema judicial respete sus derechos y su seguridad, fomentando su bienestar físico y mental; reflejo de ello, es el actual Código Niña, Niño y Adolescente, norma especial que, en lo concerniente al proceso penal al cual pueden ser sometidos los menores de edad, al margen de los mismos derechos y garantías reconocidos a los adultos, establece en su favor garantías especiales inherentes a su condición y etapa madurativa.

En ese orden, la citada norma, en su art. 259 señala que: "El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente"; disposición legal que establece la posibilidad de procesarlos penalmente por la comisión de ilícitos penales, empero, de forma diferenciada a un adulto, con un procedimiento especial, que incluye la participación de las instituciones que forman parte de mencionado sistema penal encargadas de velar por su protección y asistencia especializada, según las circunstancias del caso, entidades que se hallan descritas en el art. 260 del CNNA.

En el marco procesal descrito, en lo que respecta a la aprehensión, el art. 287.I del referido Código dispone que: "Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b. En caso de delito flagrante;

c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d) Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, **cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad**" (las negrillas son nuestras).

Marco normativo, que en el tema que nos ocupa, conlleva la permisibilidad de que el Fiscal, como Director Funcional de la investigación, pueda disponer la aprehensión directa del adolecente en los casos establecidos en el inciso d) del art. 287.I del CNNA, emergentes de una inasistencia al llamado de dicha autoridad o ante la existencia de elementos suficientes sobre su posible autoría con la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; situaciones que antes no fueron contempladas por el Código especializado abrogado, en el que la competencia para ordenar la aprehensión de adolescentes era exclusivamente del Juez de la Niñez y Adolescencia, a cuyo efecto el representante del Ministerio Público, tenía la obligación de tramitar ante la citada autoridad judicial, la requerida orden de aprehensión.

III.3. Sobre la detención ilegal o indebida

La SCP 1550/2013 de 13 de septiembre, asumiendo los entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional referida a la detención ilegal o indebida, sostuvo*: "Según José Antonio Rivera Santiváñez,* ***la detención ilegal es: "aquel acto por el cual se priva a una persona de su libertad sin que exista una causa o motivo previsto por ley, o sin existir una orden expresa y motivada expedida por una autoridad competente cumpliendo las condiciones de validez legal de la restricción del derecho a la libertad física****"*.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la detención es ilegal o indebida, cuando existe una privación de libertad física por haber sido dispuesta al margen de los casos previsto por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de la ley *(SSCC 1579/2004-R y 0044/2010-R, entre otras).*

En ese ámbito, debe señalarse que el art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Conforme a ello, el parágrafo III de la misma norma, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Por su parte, el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), determina que: "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta"; y el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dice: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" (las negrillas son nuestras).

Las normas antes citadas establecen que el derecho a la libertad física o personal sólo puede ser restringido cuando se cumplan con determinados requisitos formales y materiales de validez; pues caso contrario, se entenderá que la privación de libertad resulta ilegal y, por tanto, que existe una detención ilegal o indebida.

En ese sentido, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, concluyó "...que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: '...****Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)****'.*

Ese también fue el criterio, por otra parte, del Tribunal Constitucional, contenido en las numerosas sentencias, como las SSCC 0697/2003-R, 1141/2003-R y 0540/2004-R, partiendo de la interpretación de las normas de la Constitución abrogada y de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos" (las negrillas son nuestras).

III.4. De la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad

Efectuando un análisis sobre la concordancia que debe existir entre el acto lesivo y el particular o autoridad que presuntamente cometió dicha arbitrariedad, requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, estableció que: "*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual,* ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales****, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción*" (las negrillas son nuestras).

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante menor de edad a través de su representante sin mandato, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la Fiscal de Materia demandada, omitió convocar al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, reteniéndolo en dependencias de la FELCC y disponiendo su "arresto" después de que prestó su declaración informativa de forma voluntaria, decisión carente de justificativo alguno; disponiendo posteriormente su aprehensión, sin que la misma se enmarque en los supuestos descritos por el art. 287 del CNNA, procedimiento viciado de nulidad que no puede derivar en el mantenimiento de su detención preventiva; asimismo, considera que no se le otorgó tiempo suficiente para asumir su defensa en la audiencia de medidas cautelares desarrollada el mismo día de su notificación con la imputación formal, además que la Fiscal de Materia hoy demandada, hizo entrever a la Jueza que ejerció el control jurisdiccional que no tenía domicilio, trabajo y familia, y que tendría facilidades para abandonar el país, sin exigírsele ningún documento de flujo migratorio.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es preciso aclarar que siendo que en el presente caso el ahora impetrante de tutela es un menor de edad, según consta en su cédula de identidad cursante a fs. 2, contando con diecisiete años de edad, y pese a que el acudir al Juez que conoce el proceso se constituía en un medio idóneo y eficaz para resolver los cuestionamientos efectuados en cuanto a la actuación Fiscal, corresponde hacer abstracción de la subsidiariedad por la protección reforzada en razón a su condición de vulnerabilidad por su minoridad, no sin antes aclarar, que de acuerdo con lo previsto por el art. 5 del Código Penal (CP), el peticionante de tutela ya era imputable al momento de la supuesta comisión del ilícito penal que se le endilga, contexto bajo el cual y, de acuerdo con los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de la presente problemática dado los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad y las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad, especialmente de menores de edad, como acontece en el caso en examen, a efectos de comprobar o desvirtuar la presunta restricción de los derechos invocados por el accionante.

Así, tratándose de varios actos presuntamente lesivos al derecho a la libertad vinculado al debido proceso denunciados por el ahora impetrante de tutela, para una mayor comprensión corresponde efectuar un desglose de los mismos para su correspondiente análisis a efectos de arribar a una adecuada resolución, en tal sentido:

1) Sobre la omisión de convocar al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que el hoy accionante preste su declaración informativa

De acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente, el ahora impetrante de tutela fue citado en calidad de sindicado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, a objeto de que preste su declaración informativa el 4 de julio de 2018 a horas 8:30 en dependencias de la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil y División Familia, ubicado en la calle Indaburo 945, debiendo portar su cédula de identidad, estar asistido por un abogado y contar con la presencia de sus padres (Conclusión II.1.); acto al cual se presentó junto a ambos padres y la presencia de su abogada particular, prestando su declaración informativa el referido día a horas 9:30, firmando en constancia los prenombrados junto al investigador asignado al caso y a la Fiscal de Materia hoy demandada (Conclusión II.3.).

Ahora bien, según las previsiones contenidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, entre los derechos y garantías de un menor que se encuentra en conflicto con la Ley, el art. 262.I inc. h) del citado cuerpo normativo

establece que tiene derecho: "**A la defensa especializada gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor**. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta"; es decir, que en toda actuación el menor debe contar con la presencia de un abogado que asuma su defensa técnica, la cual será gratuita cuando no cuente con un abogado particular, siendo necesaria e imprescindible la presencia del mencionado profesional, caso contrario el acto realizado en incumplimiento de esta norma, carecerá de validez. Aplicando esta disposición al acto denunciado de ilegal, se tiene que tal vulneración resulta inexistente, debido a que el peticionante de tutela se apersonó ante las oficinas de la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil junto a su madre y padre, estando asistido técnicamente por una abogada, quienes firmaron al pie del acta de declaración informativa; por cuanto, no puede tildarse de no válido dicho acto, máxime si en la causa penal la víctima también es una menor que cuenta con doce años de edad y el delito que se investiga es el de violación de infante, niña, niño o adolescente, siendo deber del Ministerio Público precautelar la observancia y aplicación de la normativa especializada en procesos con menores involucrados que, conforme se tiene precisado líneas arriba, se dio por cumplida en razón a que el menor se encontraba asistido por un profesional del área y contaba con la presencia de sus padres quienes velaban también por el respeto de sus derechos.

En ese sentido, respecto a la asistencia técnica de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debe tomarse en cuenta, que en observancia de la previsión contenida en el art. 260 del CNNA, forman parte también del Sistema Penal para adolescentes, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Defensa Pública, entre otros, que pueden otorgar el asesoramiento que pueda requerir un menor en conflicto con la Ley, estando los derechos y garantías de los adolescentes asegurados por todos los integrantes del mencionado Sistema Penal (art. 261.II del referido Código), ello ante posibles situaciones en los cuales la Defensoría de la Niñez y Adolescencia forme parte de la acusación, lo cual no implica que las demás personas que integran el equipo multidisciplinario del cual se halla conformado, no pueda otorgar los asesoramientos que requieran, como ser, entre otras, atenciones psicosociales, en aplicación del art. 185 del citado cuerpo normativo que establece: "La Defensoría de la Niñez y Adolescencia es la instancia dependiente de los gobiernos municipales, **que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos**, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos" (negrillas agregadas); aspectos concordantes con lo dispuesto también por su art. 274, que señala: "**La persona adolescente con responsabilidad penal, deberá ser asistida por una abogada o un abogado privado o del Estado, por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia"** (las negrillas son nuestras).

De lo precedentemente anotado, resulta evidente -en especial con relación al último articulado- que el adolescente puede estar asistido por un profesional en leyes de forma particular, o en caso de no contar con los medios necesarios para sufragar estos servicios profesionales, puede ser defendido por un abogado proporcionado por el Estado a través de alguna de las instituciones que forman parte del Sistema Penal para adolescentes descritos en el art. 260 del CNNA; en tal contexto, el acto tildado de ilegal no encuentra asidero; toda vez que, el hoy accionante contó con la presencia de una abogada privada que le asistió cuando prestó su declaración informativa; es decir, contó con defensa especializada; asimismo, se encontraban junto a él sus padres, todos ellos precautelando sus derechos y garantías, dando así a la actuación la legalidad que le es inherente; no siendo posible emitir algún reproche contra la autoridad ahora demandada, al ser inexistente lesión alguna a los derechos del menor respecto de esta actuación.

2) Sobre la presunta retención del menor en dependencias de la FELCC y la emisión de una orden de arresto

El accionante menor de edad a través de su representante sin mandato, sostuvo que la Fiscal asignada al caso -hoy demandada- dispuso su retención en dependencias de la FELCC bajo un "arresto"; sin embargo, de la revisión del expediente, no cursa documentación alguna que acredite esta afirmación, dado que, cuando se produce un arresto esta actuación debe constar en los libros de la policía; por otra parte, tampoco refiere el prenombrado que se le hubiese exhibido un documento para sostener objetivamente que se emitió una orden de arresto; de igual manera, conforme relató el propio impetrante de tutela, después de prestar su declaración informativa en las oficinas ubicadas en la calle Indaburo 945 -según consta en la citación cursante a fs.3-, el investigador asignado al caso les indicó que aguardasen un momento, lo que denota que en ningún momento el citado funcionario policial restringió su libertad señalando que estaba arrestado por instrucciones de la autoridad Fiscal a cargo de la investigación; es más, de acuerdo a lo expresado tanto en su memorial y en la audiencia de acción de libertad, cuando el ahora peticionante de tutela así como sus familiares y abogada consideraron que transcurrió un tiempo prologado de espera, se trasladaron a estrados judiciales -donde la autoridad hoy

demandada había acudido a una audiencia-, evidenciándose que podía trasladarse de un lugar a otro, despliegue que no puede efectuarse cuando una persona se encuentra arrestada; en tal contexto, este Tribunal no evidencia de forma alguna que hubiese existido materialmente el arresto referido por el peticionante de tutela; por lo que, sobre este punto no puede emitir un pronunciamiento favorable al respecto ni conceder la tutela solicitada.

3) La Fiscal demandada dispuso su aprehensión, pese a su presentación voluntaria para prestar su declaración informativa, disposición que no se enmarca en los casos en los cuales procede la aprehensión prevista por el art. 287 del CNNA

En la presente problemática, se denuncia también que la autoridad hoy cuestionada, dispuso la aprehensión del accionante, sin sustento legal; siendo que la precitada normativa solo contempla esta figura en los casos de fuga, ante la flagrancia de un delito, por orden expresa de una autoridad judicial; y, por requerimiento Fiscal; empero, cuando no hubiera asistido a su llamado -aspectos que no hubieran acontecido en el caso en análisis-; toda vez que, según refiere, acudió voluntariamente a aprestar su declaración informativa, siendo inaplicable dicha norma. Sobre este particular conviene precisar, que el precitado art. 287 en su inciso d) faculta al Director funcional de la investigación, disponer la aprehensión del menor ante diversas circunstancias, no siendo la única razón la inasistencia a un actuado señalado por dicha autoridad, textualmente esta disposición legal refiere que es posible también la aprehensión cuando: "…existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad" (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, resulta pertinente efectuar la revisión de la Resolución de aprehensión a efectos de determinar cuáles fueron los fundamentos que sirvieron de sustento a la Fiscal de Materia -hoy demandada-, para asumir tal determinación; así se advierte, que el acápite I. ANTECEDENTES efectúa una descripción detallada de los elementos probatorios e indicios colectados, mientras que en el parágrafo II. FUNDAMENTOS DE LA APREHENSION después de la cita y transcripción de varias Sentencias Constitucionales y lo dispuesto por el art. 287 del CNNA, señaló que es necesaria la presencia del menor para esclarecer el hecho delictivo denunciado y por la gravedad del mismo "…toda vez que existen suficientes elementos de convicción que hacen presumir que es autor y partícipe del hecho denunciado…" (sic); asimismo, en el POR TANTO, concluye la aplicabilidad del art. 287 inc. d) del citado Código en concordancia con el art. 226 del CPP, por la referida existencia de suficientes indicios sobre su autoría en la violación de la menor de doce años, quien en su declaración habría manifestado que fue llevada por el prenombrado a su domicilio con engaños para luego mantener relaciones sexuales, extremos acreditados por el certificado médico forense, el informe psicológico preliminar y dictamen pericial en biología forense; además, que la sanción penal del delito oscila entre veinte a veinticinco años y, ante la gravedad del hecho podría ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, debiendo tomarse en cuenta estas circunstancias y la concurrencia de los indicios establecidos en el art. 290.I incs. a), d); y, e) del CNNA; de igual manera, la autoridad fiscal argumentó no tenerse acreditado familia, domicilio y trabajo, y por la gravedad del hecho podría darse a la fuga o, estando en libertad podría destruir elementos de prueba dado que la investigación recién se inició y aún no se efectuó el registro del lugar del hecho; así, como constituiría un peligro para la víctima que es menor de edad, del entorno familiar de la precitada y de los testigos menores que se encontraban junto a la víctima.

Bajo tales parámetros, resulta evidente que los fundamentos de la Resolución de aprehensión de 4 de julio de 2018, son suficientes para demostrar las razones por las cuales dispuso la aprehensión del hoy impetrante de tutela, aplicando la normativa especial que faculta esta decisión como es el art. 287 inc. d) del CNNA, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; así como sustentó la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos por el art. 290.I incs. a), d); y, e) del referido Código.

A mayor abundamiento, se debe también señalar que de la revisión de antecedentes se advierte que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, una vez recibida la declaración informativa del impetrante de tutela, emitió la Resolución de aprehensión y la correspondiente orden en el mismo día, notificándose con estos actuados tanto al peticionante de tutela como a sus padres, quienes firmaron la constancia de la notificación a horas 12:25 el 4 de julio de 2018 (Conclusión II.5); asimismo, presentó la imputación formal a horas 14:40 de la referida fecha (Conclusión II.6.), enmarcando en consecuencia sus actuaciones a los cánones previstos por la norma especializada concordante con el Código de Procedimiento Penal y el principio de celeridad que debe ser observado por todas las autoridades que confluyen en un proceso penal, máxime si la víctima y el imputado son

menores de edad; por lo que, sobre este punto, tampoco se evidencia acto u omisión que hubiese dado lugar a la vulneración de los derechos del hoy accionante.

4) Falta de concesión de mayor tiempo para asumir su defensa entre la imputación y la audiencia de medidas cautelares, así como la exigencia de acreditación de familia, trabajo u ocupación lícita, domicilio y flujo migratorio

Sobre este punto reclamado, corresponde señalar que presentada la imputación formal, el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares es atribución exclusiva del juez que ejerce el control jurisdiccional y que determinará la aplicación o no de dichas medidas, de igual forma la exigencia de documentación que acredite o en su caso desvirtúe los riesgos procesales, hace a la valoración integral de dichos riesgos en el caso concreto y -se reitera- la decisión a asumirse sobre las medidas cautelares, en ese sentido, la alegación efectuada por el accionante respecto a ambas actuaciones atribuidas al Fiscal, no pueden ser consideradas, por cuanto la referida autoridad demandada carece de legitimación pasiva respecto a estos dos motivos que corresponden a la competencia y despliegue procesal realizado por el Juez de la causa, que no fue demandado en la presente acción tutelar, en ese sentido, la legitimación pasiva requiere la existencia de un vínculo objetivo entre la autoridad y el acto inequívoco que presumiblemente lesionó el derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela, requisito que debe ser observado por quienes acuden a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, sobre este punto no se efectúa pronunciamiento en el fondo, por falta de legitimación pasiva.

De todo cuanto se tiene expresado, se concluye que la actuación desplegada por la Fiscal de Materia se enmarcó en las diferentes normas expresas contenidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, disponiendo su aprehensión en causa justa y de acuerdo a las normas que rigen la materia sobre procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, actuando con competencia y estableciendo las condiciones de validez sobre la restricción del derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela, cumpliendo con los requisitos y formalidades que sustentaron su determinación, estando la figura de la aprehensión del menor establecida por la precitada normativa, según establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; consecuentemente, al no advertirse infracciones a los derechos invocados por el accionante relacionados con estos actuados, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.6. Otras consideraciones

Revisado el trámite procesal de la presente acción de defensa, se advierte que la Resolución 308/2018, fue emitida por el Juez de garantías el 5 de julio; sin embargo, la remisión ante este órgano especializado de control de constitucionalidad, se efectivizó recién el 8 de agosto del referido año conforme la constancia del courrier (fs. 41); es decir, con excesiva posterioridad a la fecha de la Resolución, teniéndose por incumplido el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 126.IV de la Norma Suprema; razón por la cual, corresponde llamar la atención a la precitada autoridad por inobservancia de la norma procesal que derivó en una dilación indebida en la tramitación de la acción de libertad, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos procesales constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 308/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados; y,

2º Llamar la atención a Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, conforme los fundamentos expuestos en el acápite III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2018-S1

Sucre, 15 de octubre 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25066-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Miguel Torrico Albino** en representación sin mandato de **Edwin Villarroel Guzmán** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y **Marisol Ana García Salazar**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo**, en suplencia legal **del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua**, ambos del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 22 a 29 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal, instaurado en su contra a denuncia de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, el Ministerio Público emitió Imputación Formal por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, celebrándose la audiencia de aplicación de medidas cautelares ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del referido departamento, el 2 de marzo de 2018, se determinó su detención preventiva, por considerar la existencia de probabilidad de autoría y el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haberse acreditado los elementos arraigadores naturales de domicilio y trabajo; la concurrencia del numeral 10 del citado artículo, referido al peligro efectivo para la víctima y la sociedad con el fundamento que: "**…toda vez que el imputado a atentado contra la libertad sexual de una menor manteniendo una relación sentimental, constituye peligro cierto y efectivo para la sociedad, debido que con esta agresión la niña ha sido dañada psicológicamente y no solamente a ella también a su familia y su conjunto por tanto llega a constituir un riesgo para toda la sociedad…**" (sic); y del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado cuerpo normativo.

Resolución que fue objeto de apelación incidental, misma que fue declarada improcedente por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmándose el Auto de 2 de marzo de 2018, el cual con referencia al numeral 10 del art. 234 del CPP refirió: "**…Toda vez que el imputado atentanto contra la libertad sexual de una menor ante una relación sentimental constituye un peligro efectivo para la sociedad (…) al respecto se debe tener en cuenta que para enervar este Núm. 10 debe darse cabal aplicación a la S.C. N° 0056/14 toda vez que este Tribunal desconoce si el imputado cuenta con antecedentes policiales anteriores a la emisión del delito en este entendido considera también momentáneamente persistente este Núm.**" (sic).

El 1 junio de 2018, cumpliendo la línea jurisprudencial citada, en audiencia de cesación de la detención preventiva, presentó toda la documentación que -en su criterio- desvirtúa los motivos de su detención preventiva, pero la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo -autoridad demandada- mantuvo lo

previsto en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, fundamentando de la siguiente manera: "Con referencia al 234 núm. 10 remitiéndonos al auto de aplicación de medidas cautelares se había manifestado toda vez que el imputado ha atentado contra la libertad sexual de luna menor manteniendo una relación sentimental constituye peligro cierto y efectivo para la sociedad debido que con esta agresión la niña ha sido dañada psicológicamente (…) los Sres. Vocales en esencia para haber establecido este peligro de fuga del 234 núm. 10 no ha sido que tenga o no antecedentes penales el imputado, lo cual se está demostrando con sus antecedentes sino que entienda esta autoridad que también se ha considerado ese estado de vulnerabilidad que tiene la niña (…) entendiéndose que dentro un proceso penal las partes son iguales que no debe confundirse con igualdad absoluta sino que conforme el interés superior del niño permite la resolución de este conflicto de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en ese entendido el juzgador está obligado a dotar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos que sea posible su menor restricción y considera precisamente en ese parámetro de derechos de una víctima de 13 años y de un imputado de 31 años, por lo que se mantiene persistente el Art. 234 Num. 10 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Debido a que la fundamentación y motivación de la Jueza -ahora demandada-, a su criterio no fue la correcta, interpuso recurso de apelación incidental, radicando la misma ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrado por los Vocales -hoy demandados- quienes refirieron: "…sobre el particular, este Tribunal concuerda plenamente con lo fundamentado por la A-QUO en el entendido de que si bien es cierto que se habría manifestado de inicio a momento de la aplicación de medida cautelar, el peligro efectivo para la sociedad en el daño psicológico que se habría causado a la menor de 13 años y que el Tribunal A-quo en Auto de Vista habría señalado que no se habría acompañado antecedentes penales y otros y que en audiencia de cesación se habría cumplido aquella situación, no es menos cierto lo expuesto y citado por A.S. 452/2015 RRC de 29 de junio de 2015, en ese entendido se tiene que en audiencia de cesación a la detención preventiva el imputado no habría acompañado prueba real idónea y suficiente para desvirtuar el sustento que se dispuso para la vigencia del núm. 10 del 234 del CPP, en ese entendido al no haberse evidenciado aquella prueba que desvirtué lo señalado precedentemente de momento corresponde mantener la determinación asumida por la Jueza A-quo" (sic).

Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, refirieron "…el propio abogado de la defensa reconoce que conforme establece la SC 301/2011 se tiene que este riesgo procesal se mantiene vigente hasta la ejecutoría de la sentencia condenatoria, en ese entendido sobre este particular no se requiere mayor fundamentación" (sic), son cinco líneas que vulneran el debido proceso.

Los fundamentos expuestos tanto por la Jueza y los Vocales hoy demandados, son contrarios al espíritu del art. 234.10 del CPP, agravan su situación procesal más allá de su contenido que en su momento, ya fue dilucidada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableció lo que se entiende por peligro a la sociedad, víctima y denunciante, vinculando el mismo a la comisión de delitos anteriores, a la pro actividad delictual y a la probabilidad cierta que pueda cometer nuevamente un delito; en consecuencia, para dilucidar si existía o no el peligro efectivo para la sociedad o la víctima, cumplió con la exigencia de presentar los certificados de antecedentes penales y policiales, los cuales evidencian que no cuenta con antecedente alguno, conforme lo estableció la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, lo que enervó el fundamento de las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo, en suplencia legal del Juzgado Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua, ambos del departamento de Cochabamba deje sin efecto la Resolución de 1 de junio de 2018; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera -hoy demandados- dejen sin efecto la Resolución de 14 de junio de 2018, y emitan una nueva, dando cabal aplicación de la SCP 0056/2014, disponiendo la cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 vta. a 45 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó inextenso los fundamentos expresados en la acción de libertad y ampliándolos señaló que: **1)** En audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 1 de junio de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo -hoy demandada-, se dio por acreditado los presupuestos de domicilio y trabajo, pero se mantuvo vigente el numeral 10 del art. 234 del CPP, argumentando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en ningún momento se refirió a los antecedentes penales o judiciales para que se enerve este numeral, sino a la vulnerabilidad de la menor dentro de la sociedad, esta interpretación va más allá de lo dispuesto por el citado numeral y de lo señalado en la SCP 0056/2014; por lo que, la Jueza mencionada incurre en una errónea interpretación, vulnerando el principio de progresionalidad y el de pro actione; y, **2)** La Jueza referida se apartó del lineamiento de la Sala Penal antes citada y aumentó condiciones que la nombrada Sala no fundamentó.

I.2.2. Informe de autoridades demandadas

Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua, ambos del departamento de Cochabamba presentó informe escrito de 20 de julio de 2018, cursante a fs. 36 y vta., refirió que: **i)** Por Auto de aplicación de medidas cautelares de 2 de marzo de igual año, Gastón Rodríguez Sánchez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del señalado departamento, estableció los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP, determinando la detención preventiva del hoy accionante; **ii)** Habiendo sido apelado el mismo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de Vista de 16 de abril del mismo año, declararon improcedente dicho recurso, confirmando la Resolución del inferior; **iii)** El 1 de junio del mismo año, conoció en suplencia la cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, la cual fue rechazada al mantenerse subsistente lo previsto por los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del señalado código, decisión que al ser apelada y radicada en la Sala Penal Primera del antes citado Tribunal, los Vocales declararon improcedentes las apelaciones formuladas por el Ministerio Público y el accionante; y, **iv)** La concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización fue determinada por el titular del Juzgado y no por su persona, considera que se encuentra fundamentada la determinación asumida, ya que se realizó una análisis de los derechos del imputado y de la víctima menor de edad.

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 37 a 38 vta., refirieron que: **a)** El accionante se limitó a realizar una descripción de los antecedentes fácticos, señalando como supuestos derechos vulnerados el derecho a la libertad, el debido proceso y presunción de inocencia, aspectos que no reflejan los verdaderos fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, por cuanto la Sala Penal Primera del señalado Tribunal en calidad de Tribunal de alzada, después de haber escuchado los fundamentos orales del hoy accionante, resolvió la apelación formulada bajo una correcta valoración de los antecedentes remitidos en grado de apelación, con fundamentos claros y precisos, suficientemente motivado y de acuerdo a la exigencia prevista en el art. 124 del CPP; **b)** El Auto de Vista aludido como vulneratorio, no resulta arbitrario, ni ilegal, y mal se podría señalar que se habrían vulnerado sus derechos, ya que el accionante se encuentra sometido dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, tipificado en el art. 308 bis del Código Penal (CP), con imputación formal y detenido preventivamente bajo una Resolución de medidas cautelares. El Tribunal de Alzada conforme a la competencia limitada en el art. 398 del CPP y la correcta interpretación de la jurisprudencia constitucional pertinente al caso, emitió el Auto de Vista antes referido, mismo que resulta claro y congruente a los datos del proceso, conforme se llega a advertir de los fundamentos expuestos en el mismo, exponiendo los razonamiento conducentes a argumentar su decisión, explicando por qué considera aún subsistente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del mencionado código, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada y motivada respecto a los agravios expresados y explicando la razonabilidad de su determinación; y, **c)** La jurisdiccional constitucional no puede suplir a la jurisdiccional ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 46 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada con relación a Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del citado departamento por haber emitido el Auto de 1 de junio del citado año; toda vez que, el mismo fue recurrido en apelación, correspondiendo al Tribunal de Apelación dilucidar los puntos apelados, deduciendo que el Juez de

garantías no tiene nada que tutelar al respecto; y **concedió** la tutela con relación a José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia del Cochabamba, disponiendo su notificación expresa, a objeto de que en el plazo de veinticuatro horas emitan nuevo Auto de Vista tomando en cuenta las consideraciones efectuadas en la presente Resolución, con el siguiente fundamento: El Auto de Vista de 14 de junio de 2018, declaró improcedentes las apelaciones que fueron formuladas por el ahora accionante y el Ministerio Público, confirmando el Auto de 1 del citado mes y año, con el sustento de que la autoridad *a quo*, en el Auto de aplicación de medida cautelar consideró al imputado como un peligro para la sociedad por haber atentado contra la libertad sexual de una menor al mantener una relación sentimental que derivó en daños psicológicos para la víctima de trece años de edad contrastada con la del imputado de treinta y un años invocando el Auto Supremo 452/2015 RRC de 29 de junio; empero, guardando silencio en cuanto a la prevalencia de la citada jurisprudencia respecto a la SCP 0056/2014 que fue reconocida por el propio Tribunal de apelación en ocasión de la sustanciación del acta de audiencia sobre aplicación de medida cautelar de 16 de abril de 2018, como la destinada para la revisión del riesgo procesal descrito en el numeral 10 del art. 234 del CPP; apartándose del art. 203 de la CPE, con relación al art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prevén el "carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias" (sic), resultando a partir de ello el contenido del Auto de Vista aludido, en una mera relación de hechos y circunstancias incluyendo la enmienda y complementación, incurriendo en una transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y razonabilidad, por situar al accionante en un absoluto estado de indefensión de no saber la prueba de la que se valdrá para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y su correspondiente auto de 2 de marzo de 2018, en el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba dispuso la detención preventiva de Edwin Villarroel Guzmán -hoy accionante- estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP con la excepción de haber acreditado familia, 234.10 del citado código; toda vez que el antes mencionado atentó contra la libertad sexual de una menor manteniendo una relación sentimental, constituyendo peligro cierto y efectivo para la sociedad, debido a que con esta agresión, la niña fue dañada psicológicamente, asimismo con relación al 235.2 del referido código, concluyó que existen indicadores de entorpecimiento a la averiguación de la verdad por parte del hoy accionante, bajo un criterio razonable (fs. 2 a 5).

II.2. Cursa acta de audiencia sobre apelación de medida cautelar desarrollada en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 16 de abril de 2018, en el cual se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, señalando con referencia al numeral 10 del art. 234 del CPP, que: "…al respecto se debe tener en cuenta que para enervar este Num. 10 debe darse cabal aplicación a la S.C.N° 0056/2014 toda vez que este Tribunal desconoce si el imputado cuenta con antecedentes policiales anteriores a la comisión del delito en ese entendido considera que también momentáneamente persiste este Num. 10 del Art. 234 del CPP" (sic). Con relación al numeral 2 del art. 235 del mismo código refirió: "…en este entendido considerando que aún el presente proceso se encuentra en la fase de la investigación este peligro de obstaculización persiste por lo que lo razonado por el Juez A quo pero de diferente modo para este Tribunal de Alzada en cuanto a la persistencia de este riesgo procesal de obstaculización porque esta se encuentra en la etapa de investigación esta persiste, asimismo se debe tomar en cuenta la S.C.N° 301/2011 de que este riesgo procesal persiste incluso hasta la ejecución de sentencia en este entendido lo referido por el Juez Aquo es la correcta" (sic [fs. 6 a 9])

II.3. Se tiene acta de audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 1 de junio de 2018 en la cual, la Jueza hoy demandada determinó que habiendo el accionante acreditado los elementos relativos a ocupación, familia y domicilio se desvirtúo los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP. Con relación al numeral 10 de la citada disposición refiriéndose al Auto de Vista de 16 de abril de igual año, sostuvo: "…los Sres. Vocales en esencia para haber establecido este peligro de fuga del 234 núm. 10 no ha sido que tenga o no antecedentes penales el imputado, lo cual se está demostrando con sus antecedentes sino que entienda esta autoridad que también se ha considerado ese estado de vulnerabilidad que tiene la niña (…) es así que el Auto Supremo 452/2015-RRC de 29 de junio ha establecido, entonces cuando un menor se encuentre inmerso en un proceso penal (…) debe velarse por su dignidad…" (sic). Con referencia al numeral 2 del art. 235 del referido

código refiere que el mismo persiste o se mantiene, ya que la menor no ha podido prestar su entrevista y evaluación psicológica, siendo necesario la misma en el proceso investigativo, manteniéndose subsistente el citado riesgo de obstaculización (fs. 10 a 16).

II.4. Conforme acta de audiencia pública de apelación a la Resolución de cesación de la detención preventiva, desarrollada el 14 de junio de 2018 actuado procesal en el que, los Vocales hoy demandados declararon improcedentes las apelaciones formuladas por el accionante y el Ministerio Público bajo los siguientes argumentos: **1)** Con referencia al numeral 10 del art. 234 del CPP, refirieron: "…sobre el particular este Tribunal concuerda plenamente con lo fundamentado por la A-quo en el entendido de que si bien es cierto que se habría manifestado de inicio a momento de la aplicación de medida cautelar, el peligro efectivo para la sociedad en el daño psicológico que se habría causado a la menor de 13 años y que el Tribunal A quo en Auto de Vista habría señalado que no se habría acompañado antecedentes penales y otros y que en audiencia de cesación se habría cumplido aquella situación, no es menos cierto lo expuesto y citado por A.S. 452/2015 RRC de 29 de junio de 2015, en ese entendido se tiene que en audiencia de cesación a la detención preventiva el imputado no habría acompañado prueba real idónea y suficiente para desvirtuar el sustento que se dispuso para la vigencia del núm. 10 del 234 del CPP, en ese entendido al no haberse evidenciado aquella prueba que desvirtué lo señalado precedentemente de momento corresponde mantener la determinación asumida por la Juez A-quo"(sic); **2)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del código citado "el propio abogado de la defensa reconoce que conforme establece la SC 301/2011 se tiene que este riesgo procesal se mantiene vigente hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria, en ese entendido sobre este particular no se requiere mayor fundamentación" (sic); y, **3)** En vía de complementación el accionante refirió que el Auto de Vista de 16 de abril de 2018, estableció dar cabal cumplimiento a la SCP 0056/2014, extremo que habiéndose cumplido con la presentación de documentación, los Vocales ahora demandados refirieron que no se acompañó prueba real y suficiente, y al ser contradictoria, solicitó se aclare la misma; en esa vía las autoridades demandadas refirieron que si bien es cierto que se habría acompañado los antecedentes correspondientes a la audiencia de cesación de la detención preventiva, no es menos cierto que debe cumplirse con el fundamento que se hubiera expuesto para la vigencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, al momento de la audiencia de aplicación de medida cautelar esto es de que el imputado atentando contra la libertad sexual de una menor que ha sido dañada psicológicamente, llega a constituirse un peligro para la sociedad (fs. 19 a 21 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se lesionó su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, por cuanto: **i)** La Jueza de Instrucción Primera de Quillacollo, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua ambos del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución de 1 de junio de 2018, sin la debida fundamentación y motivación porque habiendo cumplido con la acreditación de sus antecedentes penales y policiales exigidos a través del Auto de Vista de 16 de abril del citado año, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **ii)** Los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista de 14 de junio de igual año, arbitrariamente interpretaron el peligro procesal establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, en sentido que la víctima sería una menor de edad, contrastando y ponderando sus derechos con los del hoy accionante, sin considerar que ya anteriormente el Auto de Vista antes mencionado, determinó que para enervar ese peligro, se debía presentar certificados de antecedentes penales y policiales; y, **iii)** Con referencia al numeral 2 del art. 235 del referido código aduce que vulnera el debido proceso.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar sus resoluciones

Sobre la obligación que tienen los jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar las resoluciones emitidas, la SCP 1233/2015-S2 de 12 de noviembre reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: *"La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señaló que: tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una*

'…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.

(…)

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '**«Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa**; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»'"* (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales e emitir fallos fundamentados cuando se interpongan solicitudes de cesación a la detención preventiva, la SCP 1236/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterando el entendimiento jurisprudencial contenido en el SCP 0860/2012 de 20 de agosto que citó a su vez a la SC 1093/2011-R de 16 de agosto precisó: *"'…Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el derecho y garantía del debido proceso.*

(…)

*Asimismo, **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial'"*** (las negrillas son nuestras).

En este entendido, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales citados, tanto las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia así como por los jueces o tribunales de alzada deben ser debidamente motivadas y fundamentadas, ya que en la medida en que estas resoluciones cuenten con argumentos de hecho y de derecho, las partes podrán tener certeza de que la decisión adoptada es justa, debiendo además exponerse de manera clara y precisa los hechos como la norma que se aplica y de satisfacer todos los aspectos demandados, en consecuencia, no solo es exigible la fundamentación de las resoluciones que impongan la detención preventiva, sino también cuando se rechace la solicitud de cesación a la detención preventiva, se dispone su sustitución o modificación o cuando se la revoca.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que se lesionó su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, por cuanto: **a)** La Jueza de Instrucción Primera de Quillacollo, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua, emitió la Resolución de 1 de junio de 2018, sin la debida fundamentación y motivación porque habiendo cumplido con la acreditación de sus antecedentes penales y policiales exigidos a través del Auto de Vista de 16 de abril del citado año, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva; **b)** Los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista de 14 de junio de 2018, arbitrariamente interpretaron el peligro procesal establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, en sentido que la víctima sería una menor de edad, contrastando y ponderando sus derechos con los del hoy accionante, sin considerar que ya anteriormente el Auto de Vista de 16 de abril de 2018, determinó que para enervar ese peligro, se debía presentar certificados de antecedentes penales y policiales; y, **c)** Con referencia al numeral 2 del art. 235 del referido código aduce que vulnera el debido proceso.

1) Respecto a Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de Colcapirhua ambos del departamento de Cochabamba

Previamente resulta necesario establecer que no corresponde a esta instancia constitucional, ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones en las que habría incurrido la Jueza codemandada, dado que los agravios atribuidos a este fueron objeto de recurso de apelación incidental, siendo el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, el que pudo haber enmendado o reparado las supuestas lesiones producidas en aquella instancia; en consecuencia, en este mecanismo de defensa, solo se podrá analizar -si corresponde- las vulneraciones atribuidas a los Vocales que emitieron el Auto de Vista citado.

2) Con referencia a los Vocales demandados

En relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, de acuerdo a los antecedentes debidamente desglosados en el presente fallo constitucional se tiene que por Auto de Vista de 16 de abril de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, refirió que se debe tener en cuenta que para enervar este numeral debe darse cabal aplicación a la SCP 0056/2014, toda vez que, el Tribunal desconoce si el imputado -hoy accionante- cuenta con antecedentes policiales anteriores a la comisión del delito, en este entendido considera que también momentáneamente persiste este numeral (Conclusión II.2). Sobre esta determinación, el peticionante de tutela, habiendo recabado los documentos consistentes en certificado del Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales (SINARAP) y de antecedentes penales y policiales, solicitó la cesación de la detención preventiva, la misma fue rechazada bajo el argumento de que el peligro de fuga no se sustentó en que el hoy accionante, tenga o no antecedentes penales, sino que también debe considerarse el estado de vulnerabilidad que tiene la niña, contrastando la ponderación de sus derechos con la del nombrado, considerando en ese parámetro que persiste el numeral 10 del art. 234 del citado código (Conclusión II.3). Resolución que al haber sido objeto de apelación y radicada por ante los Vocales hoy demandados se emitió el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, que entre sus fundamentos señaló que, concuerda plenamente con lo referido por la Jueza *a quo*, añadiendo que el ahora accionante no hubiese acompañado prueba real idónea y suficiente para desvirtuar el sustento que se dispuso para la vigencia del numeral 10 del art. 234 del citado código.

De estos elementos descritos se evidencia una contradicción entre los fundamentos del Auto de Vista de 14 de junio de 2018, aludido con relación al Auto de 16 de abril de igual año; por cuanto, los Vocales ahora demandados, no fundamentaron su Resolución, porque ya en ese entonces la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en grado de apelación incidental delimitó los documentos a ser presentados para enervar el numeral 10 del art. 234 del CPP, mismos que fueron presentados ante la Jueza de la causa, quien contrariamente y sin fundamento alguno lo relacionó con la vulnerabilidad de la víctima, realizando una ponderación de derechos con los del ahora accionante.

Extremo que al ser reclamado ante los Vocales demandados, fueron ratificados, incurriendo en la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y que fue advertido de la contrastación entre el agravio señalado por el ahora accionante y el Auto de Vista cuestionado:

i) Agravio denunciado por el ahora accionante, relacionado con el núm. 10 del art. 234 del CPP, en sentido que: **a)** Los Vocales demandados, de forma arbitraria, ponderaron de igual manera sus derechos con los de la víctima, al señalar que se atentó contra la libertad sexual de la misma, y que por esa razón se constituiría en un peligro para la sociedad, sin considerar que este fundamento no fue parte del Auto de Vista de 16 de abril de 2018; y, **b)** No se consideró los antecedentes penales del peticionante de tutela, para desvirtuar el citado presupuesto de fuga establecidos anteriormente por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

ii) Fundamentos del Auto de Vista de 14 de junio de 2018, los Vocales demandados señalaron que: **1)** La propia Jueza *a quo* realizó el análisis correspondiente al Auto de aplicación de medida cautelar en el que se manifestó que se atentó contra la libertad sexual de una menor, constituyéndose en un peligro cierto y efectivo para la sociedad, debido a que la niña sufrió un daño psicológico y no solamente a ella sino a su familia; y, **2)** Se evidenció que no cuenta con antecedente penal "…tal como dieron lectura los Vocales, en esencia al haber establecido este peligro de fuga, no ha sido que tengo o no antecedentes penales el imputado sino que entiende este Tribunal que también se ha considerado ese estado de vulnerabilidad que tiene la niña que refiere que ha sido dañada psicológicamente (…) si bien es cierto que se habría manifestado de inicio a momento de la aplicación de medida cautelar, el peligro efectivo para la sociedad en el daño psicológico que se habría causado

a la menor de 13 años y que el Tribunal *a quo* en Auto de Vista habría señalado que no se habría acompañado antecedentes penales y otros y que en audiencia de cesación se habría cumplido aquella situación (…), en ese entendido se tiene que en audiencia de cesación a la detención preventiva el imputado no habría acompañado prueba real idónea y suficiente para desvirtuar el sustento que se dispuso para la vigencia del núm. 10 del 234 del CPP…" (sic).

De la contrastación de los agravios y las respuestas otorgadas por los Vocales demandados se tiene que en relación al **primer agravio**, los nombrados han venido en establecer que al haberse atentando contra la libertad sexual de una menor, esta constituiría un peligro cierto y efectivo para la sociedad; sin tomar en cuenta los argumentos ya establecidos en el Auto de Vista de 16 de abril de 2018, extremo que acarrea una falta de fundamentación y motivación por parte de los citados, ya que no explicaron las razones o motivos por los que se alejan de lo determinado en el citado Auto de Vista, y al no haber justificado esta decisión con el señalamiento de fundamentos, argumentación y de preceptos legales, ciertamente han incurrido en una falta de fundamentación y motivación.

Con referencia al **segundo agravio**, de forma similar, los Vocales demandados se alejaron del entendimiento asumido por sus similares en el Auto de Vista de 16 de abril de 2018, otorgándole distinto entendimiento y otra interpretación, ya que ante la presentación de los certificados de antecedentes penales y policiales asumieron diferente entendimiento y argumentaron que para la concurrencia de este peligro procesal, el estado de vulnerabilidad que tiene la niña (victima) y que fue dañada psicológicamente; en consecuencia, al no haber explicado los motivos de forma coherente, fundada, sin base en una cita legal que justifique la decisión asumida y la determinación de no considerar los certificados referidos, ciertamente las autoridades hoy demandadas, han vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

Al respecto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinó que resulta imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; empero, con la determinación asumida por los Vocales demandados, situaron al accionante en un estado de indefensión al emitir una Resolución carente de explicación, coherencia, contradictoria y sin el sustento legal, con lo ya establecido en el Auto de Vista de 16 de similar mes y año y su complementario, ocasionando una incertidumbre en cuanto a la certeza de presentación de prueba para desvirtuar el peligro de fuga referido, limitándose los Vocales demandados a realizar una relación de hechos y circunstancias que no son propiamente supletorias de una debida fundamentación y motivación, advirtiéndose en consecuencia, la lesión denunciada en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado a la libertad del accionante.

Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP

El peticionante de tutela ante el tribunal de alzada como **agravio** expresó: "Respecto al peligro de obstaculización previsto en el 235 núm. 2 del CPP, conforme la SC. 0301/2011 de 29 de marzo, aun permanecería hasta ejecución de sentencia y que en audiencia de 01 de junio la parte hizo referencia a la unidad de protección de víctimas y testigos, donde señala la defensoría que el presidente representante del sindicado estaría haciendo amenazas, a la víctima y a los familiares sin embargo antes de la detención no ha presentado la representante del ministerio público documentación objetiva que demuestre tal actuado…" (sic [fs. 18)].

Los Vocales demandados a través del Auto de Vista de 14 de junio de 2018, en respuesta al agravio señalado refirieron: "Respecto al núm. 2 del 235 del CPP, el propio abogado de la defensa reconoce que conforme establece la SC 301/2011 se tiene que este riesgo procesal se mantiene vigente hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria, en ese sentido sobre este particular no se requiere mayor fundamentación" (sic).

Del Fundamento Jurídico citado precedentemente, se tiene que resulta imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; de la contrastación del elemento denunciado con relación a la determinación asumida por los Vocales demandados, advierte que la misma es escueta y reiterativa de lo manifestado por el accionante, porque no expresó las razones o motivos de tal aseveración denotando una insuficiente motivación y fundamentación toda vez que no explicaron de forma clara y suficiente las razones intelectivas para asumir la persistencia de este peligro de obstaculización ni expusieron razonamientos suficientes; en cuanto a lo alegado en audiencia de 1 de junio 2018, la parte hizo referencia a la Unidad de

Protección a Víctimas y Testigos donde señala que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en sentido de que el Presidente del Sindicato estaría haciendo amenazas a la víctima y a los familiares, el Ministerio Público no presentó documentación objetiva de dicho extremo; en consecuencia, resulta cierta la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos citados.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución fue emitida el 20 de julio de 2018, advirtiéndose que la remisión del expediente fue el 8 de agosto del citado año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 2011289 cursante a fs. 51, esto en forma posterior al plazo establecido en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo); por consiguiente, se colige la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de Julio de 2018, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en consecuencia

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, y con respecto al numeral 2 del art. 235 del citado Código en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dejándose sin efecto el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, debiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dictar uno nuevo, observando los defectos procesales advertidos, salvo que la situación jurídica del accionante hubiese cambiado.

2° DENEGAR con relación a la presunta actuación indebida de la Jueza codemandada.

3° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del referido departamento, constituido en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24883-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 3/18 de 24 de julio de 2018, cursante a fs. 20, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Enahir Escalier Espejo** y **Máxima Mamerta de Escalier** contra **Evelin Karen Calderón Yana** y **Ninoska Paola Maidana Mendoza**, **Fiscales de Materia adscritas a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de julio de 2018, cursantes de fs. 5 a 6 vta.; y, 8 y vta., las accionantes manifiestan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició una investigación en su contra, bajo la dirección funcional de la investigación inicialmente de Evelin Karen Calderón Yana y en forma posterior a "Ninoska Maydana", Fiscales de Materia, ahora demandadas; encontrándose el ejercicio del control jurisdiccional en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.

Es así que, para el 18 de julio de 2018 a horas 09:30, se programó su declaración informativa; empero, al arribar minutos más tarde a la hora señalada, cuando se encontraban en la puerta, el investigador asignado al caso les informó que el acto fue suspendido, notificándoles con la nueva fecha fijada para el 25 del mismo mes y año.

En forma posterior, el 20 de julio de 2018, su abogado se apersonó a la FEVAP para efectuar una revisión del caso, siendo informado que la causa se encontraba en inventario, apareciendo a los pocos minutos el investigador asignado al caso Freddy Callisaya Zapata facilitándole el cuaderno de investigaciones, advirtiendo el mencionado profesional, que el 18 de igual mes y año, se emitió un acta de incomparecencia señalando una presunta omisión al llamado de la autoridad; y, en la parte final del citado documento, se dispuso la emisión de una orden de aprehensión, cursando además la misma y la consiguiente Resolución; actuaciones que demuestran la arbitrariedad cometida contra sus personas, siendo imposible emitir dichos actuados por su incomparecencia y a la vez notificárseles con el señalamiento de una nueva fecha para que presten su declaración informativa.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes estiman como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los art. 8, 22 y 23.I y V, con relación a los arts. 13.I, II, III y IV, 14.I, 117.I, 119.I y II, y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución y orden de aprehensión emitidas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Instalada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 19, por Secretaría se informó sobre la incomparecencia de las partes pese a su legal citación (fs. 12 y 13).

I.2.1. Informe de las autoridades demandadas

Ninoska Paola Maidana Mendoza y Evelin Karen Calderón Yana, Fiscales de Materia adscritas a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) del departamento de La Paz, presentaron el informe escrito cursante a fs. 18 y vta., cuyo contenido no resulta necesario consignar, por la forma en que se procederá a resolver el presente caso.

I.2.2. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, sin resolver la acción de libertad planteada, dictó la Resolución 3/18 de 24 de julio de 2018, cursante a fs. 20, señalando: "Que, dada las características de la acción de libertad y por ser sumarísimo. Y no obstante tener conocimiento que la misma acción de libertad ya se ha llevado a cabo durante el fin de semana en otra instancia judicial, empero, en cumplimiento del Código procesal constitucional se ha señalado esta audiencia cumpliendo formalidades a fin de considerar en audiencia oral y publica; empero, también se establece del informe evacuado por la Sra. Fiscal accionada, en sentido de que ya se ha llevado el acto procesal y no teniendo nada más que tratar y no encontrándose presentes las partes remítase al Tribunal constitucional en aplicación del Art. 126 de

la C.P.E. a fin de que se arrime a los antecedentes del cuaderno de acción de libertad, cuya acción ya se ha llevado a cabo con el debido rechazo de Ley" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

II.1. Atribuciones y labor de los Jueces y Tribunales de garantías

El Código Procesal Constitucional, en el Título II (Acciones de defensa) Capítulo Primero (Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa), Sección I (Procedimiento ante Juezas y Jueces y Tribunales), establece las reglas generales, entre otras, del procedimiento y competencia de dichas autoridades que conocen las acciones tutelares y cuyas resoluciones vienen en revisión ante este Tribunal.

Así las normas previstas en los arts. 35 y 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen que en las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular, presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal enseguida señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso, la notificación personal a la parte demandada y la remisión de prueba; asimismo que la audiencia pública será oral y su desarrollo constara en acta, previendo entre otras reglas de procedimiento, **que la inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia**, estableciendo además el numeral 8 del citado art. 36 que la Resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada.

Por su parte, los arts. 37, 44 y 45 del citado Código disponen:

"**ARTÍCULO 37. (CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN).** La resolución por escrito de la Acción de Defensa contendrá:

1. Título y fecha de la resolución.

2. Identificación de quien interpone la acción y en su caso de su representante legal.

3. Identificación de la autoridad, Órgano o persona contra quien se interpuso la acción.

4. Relación de los antecedentes procesales.

5. Relación de hechos y fundamentación de derechos que sustenten la resolución.

6. Decisión".

"ARTÍCULO 44. (FORMAS DE SENTENCIA EN ACCIONES DE DEFENSA). Las sentencias en Acciones de Defensa podrán:

1. Confirmar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen.

2. Revocar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen".

"ARTÍCULO 45. (CONTENIDO DE LA SENTENCIA EN ACCIÓN DE DEFENSA). La Sentencia en revisión, deberá contener los suficientes argumentos de hecho y de derecho que justifiquen la decisión".

Del glose normativo realizado, se evidencia que es atribución de las autoridades judiciales que asumen la calidad de Jueces, Juezas y Tribunal de garantías, conocer las acciones de defensa interpuestas por los accionantes, correspondiendo resolver las mismas (excepto en las que concurre improcedencia o rechazo) con la concesión o denegatoria de la tutela según corresponda, estableciendo para ello el art. 37 del CPCo, el contenido que debe tener la resolución emitida por las nombradas autoridades, que no deja lugar a dudas que debe ser resolviendo la acción planteada, de forma fundamentada y con el análisis de los supuestos fácticos y la normativa y/o jurisprudencia que sea aplicable al caso, misma que luego será revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que la confirmará o revocará de acuerdo a la revisión de los referidos argumentos.

El desarrollo legal precedente es concordante con el art. 126.III de la CPE, que concretamente respecto a la acción de libertad, dispone: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia…".

II.2. Análisis del caso concreto

En el marco procesal constitucional desarrollado precedentemente, es labor y atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otros, la revisión de las resoluciones emitidas por las Juezas, Jueces o Tribunales de la justicia ordinaria que en acciones de defensa eventualmente fungen en calidad de autoridades

de garantías, a objeto de verificar si la determinación asumida concediendo o denegando la tutela se adecúa a los cánones jurisprudenciales y la normativa procesal que corresponde en cada caso.

Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de cumplir con esa labor, por cuanto el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, omitiendo su rol como Juez de garantías y el procedimiento constitucional establecido, sin ningún argumento mediante Resolución 3/18, decidió que la presente acción tutelar se remita a este Tribunal "…a fin de que se arrime a los antecedentes del cuaderno de acción de libertad, cuya acción ya se ha llevado a cabo…" (sic), es decir que además de disponer una acumulación que no es de su competencia, omitió resolver la acción de libertad planteada por las accionantes como en efecto correspondía, ya sea denegando o concediendo la tutela solicitada, sin que pueda abstraerse del cumplimiento de su obligación como Juez de garantías y el alcance de sus atribuciones y rol, y peor aún bajo el argumento simple y llano de que "…ya se ha llevado el acto procesal y no teniendo nada más que tratar y no encontrándose presentes las partes remítase al Tribunal constitucional…" (sic.).

Consecuentemente, al evidenciarse la falta de un pronunciamiento fundamentado, concediendo o denegando la tutela impetrada por las accionantes, adecuando sus razonamientos a los antecedentes del caso; y, cumpliendo el procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo, el Juez de garantías incurrió en una omisión indebida que generó la imposibilidad de que este Tribunal Constitución Plurinacional pueda pronunciarse en revisión, por lo que corresponde la anulación de obrados de la presente acción de libertad a efectos de que el Juez de garantías en audiencia resuelva la problemática planteada por las nombradas según corresponda.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, resuelve:

1º ANULAR obrados hasta la Resolución 3/18 de 24 de julio de 2018.

2° Disponer que de forma inmediata, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento La Paz, constituido en Juez de garantías, en audiencia proceda a pronunciarse sobre la acción de libertad interpuesta, emitiendo una Resolución dentro del presente caso que conceda o deniegue la tutela solicitada, según corresponda, de manera fundamentada y observando la normativa precitada y la jurisprudencia aplicable al caso en examen.

3º Llamar severamente la atención a José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal

Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por la dilación provocada en el presente caso y la inobservancia de las normas procesales constitucionales, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24887-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 3 de julio de 2018, cursante de fs. 258 a 264, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manfredo Roa Vaca** contra **Lucinda Bertha Chamoso Gonzales**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, cursante de fs. 35 a 40 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Mario Horacio Gil Sosa, fue aprehendido el 24 de abril de 2018, en base a una orden de los Fiscales de Materia asignados al caso, emitida el 23 de ese mes y año, por los supuestos delitos de avasallamiento y robo agravado, trasladándolo a la "carceleta de Cotoca", siendo incomunicado ni saber los motivos de su encierro, sin que su familia y amistades tengan conocimiento de su "detención", por lo que no ejerció su derecho a la defensa, y al tomarle su declaración informativa le impusieron un abogado de oficio. El 25 del citado mes y año, fue imputado por los delitos de avasallamiento, robo agravado y extorsión, y recién el 26 del mismo mes y año, su familia tuvo conocimiento de su situación, llevando un abogado de Derechos Humanos antes de la audiencia cautelar.

Instalada la audiencia, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, después de escuchar los fundamentos de las partes procesales, sin darle la palabra para defenderse, dispuso su detención preventiva mediante Auto 50/2018 de 26 de abril, considerando la concurrencia de los requisitos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cumpliendo dicha detención en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en el sector de aislamiento, determinación asumida sin considerar y valorar de forma objetiva que la denuncia efectuada en su contra, contendría incongruencia con los hechos investigados, puesto que se señaló que el 12 de marzo del citado año, su persona hubiese ido a la cárcel, supuestamente enviado por Víctor Hugo Escobar "alias OTI", entonces "…regente de PC-4 de la cárcel de Palmasola…" (sic), y que en compañía de otras personas habrían golpeado al denunciante para que les firme una trasferencia del terreno embardado, en base a un poder que él tendría de la Compañía Nacional del Gas Santa Cruz S.A., con la finalidad de extorsionarlo, y que al salir del recinto penitenciario, su persona, junto a otras, se habrían dirigido al terreno, derribando la barda, ingresando al mismo con violencia, robándose del interior de este material de construcción, herramientas y otros. Así, el denunciante presentó como prueba documental del delito de avasallamiento en fotocopias simples que acreditaría que la Compañía Nacional del Gas referido sería propietaria de 27 ha; sin embargo, dicha empresa ya no existiría, siendo además que esa matrícula se encuentra gravada por "…GRACO del Servicio de Impuestos Nacionales…" (sic), teniendo una hipoteca legal, prohibición de innovar y transferir; consecuentemente, el denunciante no tiene la calidad de víctima, pues no es propietario, por lo que no tiene ninguna legitimidad sobre el terreno donde denunció avasallamiento, robo agravado y extorsión.

Además de no considerar lo referido precedentemente a momento de disponer su detención preventiva, la Jueza ahora demandada tampoco valoró los siguientes hechos: la declaración -entre otras- de Jaime Fulguera Ayma, quien señaló que el lote de terreno supuestamente avasallado tiene derecho de propiedad inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula computarizada 7.01.2.01.0032605, sosteniendo que no conoce a los denunciados y a su persona, momento en el que la policía y el Ministerio Público sabían que los encontrados dentro del terreno más la documental presentada, no tenían ninguna relación con el hecho de investigación, siendo lo manifestado por el denunciante que su persona, "OTI" y otros lo estuvieron extorsionando a través de violencia física para que le transfiera un lote de terreno y como intervino la policía al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" no se efectivizó la misma. Así también, en la declaración testifical del prenombrado de 20 de abril de 2018, existe una contradicción, puesto que ante la pregunta respecto a si lo conocía, el nombrado respondió que no; sin embargo, cuando le mostraron una foto el indicó que si, esto debido a que junto a "Fernando Gamarra" aceptó que tome posesión del lote de terreno moviendo su cabeza, declaración que fue tomada bajo presión y amenazas por parte del funcionario policial asignado al caso, del Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y de una señora en representación del denunciante, con la única finalidad de involucrarlo en el hecho, ya que de lo contrario sus trabajadores podrían ser cautelados al habérselos encontrado dentro del terreno de propiedad del denunciante. Es más, el citado precedentemente presentó documentos de compraventa del 2016 que acreditaban su derecho propietario y les explicó que en base al mismo ingresó a tomar posesión y que no "tumbo" ninguna barda, por lo que se dieron cuenta que la extorsión al denunciante y el lugar del avasallamiento no tenían relación con las personas que estaban construyendo en esos terrenos, usando al nombrado para que declare en su contra. En base a dichos antecedentes, el funcionario

policial asignado al caso realizó un informe complementario de 20 de abril de 2018, solicitando "mandamiento" de aprehensión en su contra y otros, dándose curso a las mismas por los Fiscales de Materia.

Refiere también que el denunciante actualmente se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", debido a dos procesos penales iniciados en su contra, casos en los cuales su persona declaró en contra del mismo, manifestando que él lo contrató para que tome varios terrenos, entonces ese sería el motivo por el cual el nombrado quiere meterlo preso, siendo tal el poder que tiene que consiguió llevarlo al "PC-7" del indicado centro penitenciario.

Consecuentemente, al determinarse su detención preventiva, la autoridad ahora demandada, no realizó una valoración objetiva de los elementos de prueba presentados, habiendo encontrado indicios de autoría de su persona por declaraciones testificales de quienes trabajan para el denunciante, muestrarios fotográficos donde no aparece su persona en el interior del terreno, informes del investigador asignado al caso donde se demuestra que la denuncia no tiene relación con los "arrestados" y no valoró el contrato de venta con reserva de propiedad de 26 de abril de 2016 "…suscrito entre Jaime Fulguera Ayma y Luis Fernando Gamarra Quiroga…" (sic), siendo el primero el que presento el mismo, pues fue quien ingresó al terreno a construir, y no tiene nada que ver con la supuesta extorción al denunciante, todas esas pruebas armadas y dirigidas en su contra, constituyendo una persecución indebida y un procesamiento ilegal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación de las resoluciones y valoración de la prueba, a la presunción de inocencia, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 178 y 180.I de la Constitución Policita del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando el cese de la persecución y procesamiento ilegal o indebido y se restituya su derecho a la libertad, restableciéndose las formalidades legales del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 257 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos señaló que: **a)** En relación a lo manifestado por la Jueza demandada en el sentido de que se estaría presentando esta acción de libertad después de sesenta y cinco días, corresponde señalar que el art. 125 de la CPE, no señala tiempo ni fecha límite para activar este mecanismo constitucional, pues presentaron esta acción de defensa porque es el único recurso que les queda, debido a que en sus audiencias cautelares participó una abogada que no conocía la causa, esto debido a que estuvo incomunicado desde el día de su arresto y también en su aprehensión, por lo que no tuvo una buena defensa técnica ya que le impusieron una abogada de oficio, y menos hizo uso de los medios y mecanismos que prevé la ley, no planteó incidentes ni apelaciones en su debido momento; y, **b)** Se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad personal, pues en principio se inició la investigación por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento y no así por el de extorsión, apareciendo este último delito por declaraciones que cambiaron la forma de la investigación, acelerando todo en menos de tres días.

Haciendo uso de la réplica, el abogado del accionante manifestó que:

1) Desconoce si esperaron a la abogada de confianza de su defendido, lo único que puede señalar es que estuvo incomunicado; **2)** Cuando se ordenó su detención preventiva fue trasladado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", donde fue incomunicado, no pudiendo apelar por no tener un abogado de su confianza que le pueda asesorar, ingresándolo al "PC-7" y no así al "PC-4" donde correspondía ser recluido, sin que exista un acta de ingreso al Centro de Rehabilitación referido; y, **3)** La jurisprudencia constitucional señala que los actos ilegales, las omisiones indebidas o amenazas de autoridad pública deben estar relacionadas con la libertad del accionante; es decir, que la denuncia efectuada tiene que tener vinculación con la misma como causa de su restricción o suspensión, debiendo además existir absoluto estado de indefensión, extremos que cumpliría.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 50 a 52 vta., manifestó que: **i)** Dentro del caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Horacio Gil Sosa contra Manfredo Roa Vaca, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, el 26 de abril de 2018 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que, luego de la valoración de la prueba, con fundamentos legales, se dispuso la detención preventiva del último; **ii)** El recurso de apelación no fue activado por ninguna de las partes procesales, tal como se puede evidenciar del cuaderno procesal y por el informe de la Secretaria del Juzgado, que certifica que no hay memorial pendiente de ingreso a despacho, por lo que no se siguió el conducto legal de apelación; **iii)** La audiencia cautelar fue el 26 de abril de 2018, tal como se tiene señalado, y la presente acción de libertad fue interpuesta el 1 de julio del mismo año; es decir, sesenta y cinco días después de que se determinó la medida preventiva del accionante; **iv)** En la audiencia cautelar, le indicó al imputado -ahora accionante- que podría activar el recurso de apelación; empero, ninguna de las partes anunció el mismo, y en el plazo de setenta y dos horas previstos por ley tampoco presentaron memorial de apelación, por lo que no hubo vulneración del derecho a la defensa del nombrado; **v)** De los argumentos del hoy accionante, se tiene que se siguió el protocolo para medidas cautelares, obviando indicar que fue su autoridad quien, precautelando su derecho a la defensa, esperó por casi una hora a que su abogada de confianza llegue a la audiencia, debido a que fue el nombrado quien indicó que ya llegaría, es más, en la misma su abogada señaló que el nombrado trabajaba con ella como tramitador medio día, tal como se puede evidenciar del acta de dicha audiencia; **vi)** El hoy accionante indica que se violentaron sus derechos y garantías, haciendo referencia a la audiencia de medidas cautelares y a los fundamentos, alegatos y desarrollo de la misma, extremos que deben ser resueltos por un Tribunal de alzada en grado de apelación; **vii)** No se cumplió con la SC "…00888/2010-R de fecha 6 de abril…" (sic), la cual señala que en el caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebidos deben ser utilizados previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, lo que en el caso no hizo el nombrado, pues no apeló la Resolución que dispuso su detención preventiva; **ix)** Se encuentra cumpliendo a cabalidad con la Constitución Política del Estado, sobre todo con los principios de celeridad, igualdad y debido proceso, sin que a la fecha exista dilación de algún tipo, más aun considerando la situación jurídica del accionante; y, **x)** Por lo manifestado, al no existir vulneración de derechos del accionante, solicitó se declare "improcedente" el recurso, con las condenaciones de ley.

Con el uso del derecho a la dúplica, en audiencia señaló que: **a)** En todo momento veló por los derechos y garantías de las partes procesales previstos en la Constitución Política del Estado, en relación a la dignidad y libertad que toda persona tiene a un proceso justo; **b)** Lamentablemente el abogado de la parte accionante no estuvo presente en la audiencia cautelar, por lo tanto desconoce muchos hechos que se dieron en la misma, los que están plasmados en el acta, se esperó casi una hora a la abogada de confianza del imputado, habiendo leído la profesional por más de media hora el cuaderno de investigación, presentó un incidente, el cual fue resuelto y pasaron a la medida cautelar, donde se expuso la fundamentación del cuaderno de investigación, la intervención de la parte civil y de la defensa del hoy accionante, disponiéndose su detención preventiva;

c) Desconoce el motivo que impidió a la parte accionante a apelar, siendo que tenían setenta y dos horas para hacerlo conforme establece la ley, como tampoco lo hizo en la misma audiencia pese a que su persona le reiteró que podía anunciar el recurso mencionado; **d)** No se demostró de qué manera se vulneró el derecho a la libertad, más bien de su fundamentación se advierte que confundió esta acción de libertad con una acción de amparo constitucional, puesto que en la Constitución Política del Estado se tiene establecido cuando se debe interponer una acción de libertad; y, **e)** El accionante no hizo una fundamentación coherente.

I.2.3. Tercero interviniente

Jaime Fulguera Ayma, en audiencia refirió que: **1)** Adquirió un terreno el año 2016 con venta de reserva de propiedad, no compró al contado, el mismo siempre estuvo "embardado", hay un portón grande y gente que entra y sale sin control, una semana antes de empezar a construir pasó y vio materiales y mucha gente construyendo en la zona, por lo que una vez que conversó con su esposa, se fue con dos camiones al terreno, y como estaba abierto el portón ingresó, no había nadie, los vecinos le miraban porque varias veces fue a preguntar, trasladándose a su terreno, pasaron por ahí dos personas a caballo a quienes les dijo que construiría, ellos le respondieron que esos dos terrenos se tenían que respetar, y que si quiere que construya en otros, pero que tenía que pagar la posesión de $us500.- (quinientos dólares estadounidenses), por lo que les respondió que ese terreno era de su propiedad pues él lo compro, indicándole que todo estaba embargado y loteado y que

tenían que respetarlo; y, **2)** En esas circunstancias le llamó su hermano quien le indicó que estaba aprehendido en Cotoca por avasallamiento, cuando no existió tal hecho porque tenía el documento de propiedad, por lo que fue a buscar al funcionario policial asignado al caso, quien le presentó al "Mayor", llamando este último al Fiscal de Materia, quien leyó el documento y ordenó la inmediata libertad de los "detenidos"; empero, los funcionarios policiales mencionados no hicieron caso a dicha orden, señalando que debían esperar la providencia, tardando dos a tres días en que salga la misma, sin que los liberen a su hermano y los otros "detenidos", y cuando "…ellos están haciendo declarar yo no conozco a nadie de los que me mencionaron y cuando me muestran una foto me dicen mira este es un reo de Palmasola que recién salió, está siendo buscado está haciendo jocha en el lugar y necesitamos capturarlo en mi ignorancia digo que mejor a un reo hay que culparlo, en ese momento me hicieron pisar el palito que yo había sido posesionado por él, en realidad no lo conocía los vecinos me conocen" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03 de 3 de julio de 2018, cursante de fs. 258 a 264, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que la denuncia de la supuesta vulneración al derecho al debido proceso emergería de un proceso penal que radica en el Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, dentro del cual se imputó al ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, robo agravado y otros, encontrándose actualmente detenido preventivamente, condición que determina la causalidad directa o indirecta entre el acto lesivo y la libertad; **ii)** Del cuaderno procesal a cargo de la autoridad demandada, se verificó que hubo asesoramiento técnico jurídico particular al momento de llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares, a través de la "…abogada Coral Basman Cuellar…" (sic), quien haciendo uso de los recursos previstos por ley, en la misma interpuso un incidente que si bien fue declarado improbado; empero, dentro del plazo que establece la norma no procedió a interponer recurso de apelación, ni contra el incidente y menos contra la decisión de audiencia cautelar; **iii)** Corresponde al hoy accionante demostrar la concurrencia de los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia para activar de manera directa la acción de libertad de carácter reparadora, por lo que de los dos puntos antes analizados precedentemente se tiene que demostraron una de las situaciones, es decir la vinculación directa entre el acto lesivo y la libertad; empero, no así respecto al estado de indefensión;

iv) En uso de su defensa material, el ahora accionante bien pudo hacer conocer a la Jueza ahora demandada su descontento sobre su defensora técnica, así como la vulneración de sus derechos que se hubiesen dado desde su aprehensión, pero no lo hizo, no pudiendo salvar la vía constitucional presuntas negligencias de profesionales que se prestan para realizar defensa de oficio, lo único que se tiene es que asumió de manera voluntaria, no habiéndose demostrado el estado de indefensión por parte del accionante, por lo que no se cumplió con la activación directa a través de los dos presupuestos para la acción de libertad reparadora; y, **v)** En el caso de análisis se invocó la persecución indebida por una supuesta vulneración al derecho al debido proceso, sin que ello se enmarque en lo establecido por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando también los argumentos expuestos, y la revisión de los antecedentes indicados tanto por la parte accionante como por la autoridad demandada, al no haberse evidenciado un inminente peligro a la vida del accionante, máxime cuando esta acción emerge de un proceso penal que tiene control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Horacio Gil Sosa contra Manfredo Roa Vaca, ahora accionante, y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, robo agravado y extorsión, el 25 de abril de 2018 el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; mereciendo el proveído de 26 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, hoy demandada, señaló audiencia con ese fin para dicha fecha a horas 11:30 (fs. 217 a 226).

II.2. En audiencia de 26 de abril de 2018, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, resolvió el incidente de impersonería planteado por la defensa del hoy accionante, rechazando el mismo (fs. 239 vta.). Así como también emitió la Resolución 50/2018, mediante la cual dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a ser cumplida en el sector de aislamiento PC-7, en diferente pabellón o recinto de la parte

civil denunciante, y en un lugar distinto de aquellas personas que cumplen una sentencia condenatoria, medida cautelar asumida en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 241 a 242).

II.3. Cursa mandamiento de detención preventiva librado el 26 de abril de 2018, por el cual la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, hoy demandada, ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ponga en inmediata detención al ahora accionante (fs. 246).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus componentes de fundamentación de resoluciones y valoración de la prueba, a la presunción de inocencia, así como el principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra se suscitaron varias irregularidades al inicio de la investigación, entre ellas que no ejerció su derecho a la defensa, y estuvo incomunicado, además de existir muchas contradicciones entre la denuncia y los hechos suscitados, pese a ello, la autoridad judicial demandada, sin darle la palabra para defenderse, dispuso su detención preventiva mediante Auto 50/2018 de 26 de abril, considerando la concurrencia de los requisitos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, sin que para asumir dicha determinación hubiese realizado una valoración objetiva de los elementos probatorios presentados, encontrando indicios de autoría a través de prueba armada y dirigida en su contra, por lo que estaría perseguido indebidamente y procesado de forma ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada
La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *"…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física".

III.2. Análisis del caso concreto

De la demanda interpuesta por el accionante, en la que desarrolla de forma confusa una serie de hechos y apreciaciones que condujeron al inicio de investigación en su contra que derivaron luego en la imputación y detención preventiva en su contra, se advierte que el objeto procesal planteado converge en que la autoridad judicial demandada, pese a existir muchas contradicciones entre la denuncia y los hechos suscitados, dispuso su detención preventiva mediante Auto 50/2018, considerando la concurrencia de los requisitos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP, sin que para asumir dicha determinación hubiese realizado una valoración objetiva de los elementos probatorios presentados, encontrando indicios de autoría a través de prueba armada y dirigida en su contra, por lo que estaría perseguido indebidamente y procesado de forma ilegal.

A fin de resolver el planteamiento efectuado por el accionante, es preciso referirse a los antecedentes del caso, de los cuales se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mario Horacio Gil Sosa contra Manfredo Roa Vaca, ahora accionante, y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, robo agravado y extorsión, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, el 25 de abril de 2018, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; celebrándose audiencia para tal efecto el 26 del citado mes y año, en la cual la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, resolvió el incidente de impersonería planteado por la defensa del hoy accionante, rechazándolo; así como también emitió la Resolución 50/2018, por la cual dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", a ser cumplida en el sector de aislamiento PC-7, en diferente pabellón o recinto de la parte civil denunciante, y en un lugar distinto de aquellas personas que cumplen una sentencia condenatoria, determinación asumida en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.2).

En el marco de los antecedentes referidos y considerando la problemática planteada por el accionante, corresponde señalar que los reclamos efectuados por el nombrado, trasuntan en la aplicación de la detención preventiva en su contra, sin que la autoridad demandada no hubiese analizado los antecedentes del caso, en los que se denota contradicción entre la denuncia y los hechos investigados, además de otras irregularidades, que -a su criterio- no fueron consideradas por dicha autoridad a momento de determinar la autoría, derivando esa falta de valoración de antecedentes y consideración de prueba armada en la aplicación de la referida medida cautelar en su contra; al respecto, corresponde señalar que si el procesado -ahora accionante- consideraba que la Jueza demandada a tiempo de dictar la Resolución que dispuso su detención preventiva incurrió en actuación ilegal u omisión indebida y que dicha determinación resultaba gravosa y atentatoria a sus derechos, con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional debió agotar los mecanismos de defensa intra procesales previstos por el ordenamiento jurídico, concretamente el recurso de apelación establecido en el art. 251 del CPP, que era el medio idóneo y eficaz para conocer y resolver los reclamos ahora efectuados, permitiendo que la jurisdicción ordinaria a través del Tribunal de alzada revise el accionar de la Jueza *a quo*, y en su caso corrija todas las irregularidades y omisiones alegadas, en las que presuntamente dicha autoridad hubiese incurrido.

En este punto de análisis, es oportuno aclarar que el propio accionante reconoce que no apeló la Resolución que le causaba agravio, así como tampoco hizo uso de ningún medio de defensa ni recurso para efectuar sus reclamos, porque no contaba con una adecuada defensa técnica; sin embargo, de la propia audiencia cautelar ahora impugnada se evidencia que el procesado estuvo asistido de su abogada quien ejerció defensa en la misma e incluso presentó un incidente de impersonería, además que la autoridad ahora demandada, en la parte final de su Resolución, advirtió a las partes que tenían setenta y dos horas para impugnar la determinación asumida, sumándose a ello que en su informe, la referida Jueza indicó que se esperó por casi una hora que la abogada del accionante se haga presente en la audiencia cautelar a objeto de que asuma la defensa del prenombrado y que se le dio tiempo incluso de que revisara y leyera el cuaderno procesal, situaciones todas estas que evidencian que el procesado no estuvo en indefensión absoluta y que contó con asistencia técnica en todo momento, sin que tampoco se advierta que se le hubiese restringido de alguna forma su defensa material, por lo que -se reitera- correspondía que todos los reclamos e irregularidades ahora denunciados y que convergieron en la determinación de la detención preventiva en su contra -asumida a su criterio de forma indebida pues no consideró los antecedentes de la investigación- y cuyo contenido ahora reclama debieron ser objeto de recurso de apelación, el cual, conforme se precisó precedentemente, se encontraba expedito para que el accionante haga uso de éste, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional prevista en el Fundamento Jurídico precedente en su segundo supuesto, razón por la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de conocer el fondo del asunto planteado y compele a la denegatoria de la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 3 de julio de 2018, cursante de fs. 258 a 264, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos contenidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24993-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Medina Pérez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz** en suplencia legal de su similar Primero; y, **Ramiro Jarandilla Maldonado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 36 a 38 vta., el accionante manifesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de delitos financieros, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, ahora demandada, dispuso su detención preventiva a través de la Resolución 553/2017 de 26 de octubre; por lo que, desde noviembre de 2017, viene solicitando se señalé día y hora de audiencia para considerar su petición de cesación de la detención preventiva; sin embargo, por diferentes circunstancias atribuibles al juzgado, no se pudo sustanciar la misma desde que la Jueza suplente asumió competencia, habiéndose suspendido las mismas en siete oportunidades durante los últimos nueve meses, pese a haberse cumplido con las formalidades de ley, sin considerar el gasto que representa trasladarse desde la ciudad de Santa Cruz.

El 11 de julio de 2018, conforme se evidencia del acta de suspensión de audiencia que cursa en el cuaderno de control jurisdiccional, todos los sujetos procesales se encontraban presentes; sin embargo, el Fiscal de Materia se presentó con el último cuerpo de los cuadernos de investigaciones, siendo que dicho legajo se ofreció como prueba en las solicitudes de audiencia con las que fue notificado; por lo que, la Jueza demandada señaló que al tener otro actuado con detenido en similar hora, no había la posibilidad de llevar a cabo la misma, por tal motivo suspendió la referida audiencia para el 18 de similar mes y año; sin embargo de ello, esta última también se volvió a suspender debido a que el Fiscal de Materia no asistió pese a que fue notificado en la audiencia del 11 de igual mes y año; asimismo, tampoco remitió el cuaderno de investigaciones y una vez más la Jueza tenía otra audiencia programada con detenido, a cuyo efecto, la autoridad de control jurisdiccional dispuso que se oficie a la Fiscalía de Distrito a efectos de que en el próximo actuado a celebrarse el 25 del referido mes y año, se haga presente el Fiscal de Materia y remita los cuerpos del cuaderno de investigaciones.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

La parte accionante alega la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Fiscal de Materia remita los cuadernos de investigación ofrecidos en calidad de prueba; y, **b)** La Jueza demandada, lleve a cabo la audiencia señalada para el 25 de julio de 2018 a horas 09:30.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según acta cursante de fs. 46 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia pese a su legal notificación, conforme diligencia cursante a fs. 43.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 20 de julio de 2018, cursante a fs. 44, manifestó lo siguiente: **1)** La audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva prevista para el 18 de igual mes y año fue instalada; sin embargo, debido a que el representante del Ministerio Público no se hizo presente ni remitió el cuaderno de investigaciones "…que la parte accionante habrá ofrecido como prueba…" (sic), así también que en la misma fecha y hora se señaló otra audiencia con aprehendido, se suspendió la misma y se fijó nueva audiencia para el 25 del referido mes y año a horas 10:30, disponiéndo se oficie al Ministerio Público; **2)** El señalamiento de audiencia efectuado, se encuentra dentro del plazo de cinco días dispuesto por ley; y, **3)** Al no tener el accionante "legitimación pasiva" solicitó se deniegue la tutela.

Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **i)** El accionante pretende a través de la interposición de la presente acción tutelar causar dilación; toda vez que, no existe afectación a su derecho a la libertad, por cuanto el mismo declaró que se fijó audiencia para el 25 de julio de 2018, para precisamente considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva; **ii)** El Ministerio Público siempre estuvo a disposición del llamado de la autoridad jurisdiccional; sin embargo, las audiencias suspendidas, no son atribuibles a dicha Institución ni a la Jueza ahora demandada, sino a la carga laboral que tiene el juzgado a cargo del proceso; y, **iii)** Si el impetrante de tutela no se encuentra presente en la audiencia es debido a las características del traslado que requiere un tiempo prudente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 47, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido que la acción de libertad procede cuando se produce una amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y libertad física, a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **b)** Se debe considerar lo manifestado por el ahora accionante en sentido de que para asistir a las audiencias señaladas, debe trasladarse desde la ciudad de Santa Cruz, lo que le genera gastos; por lo que, solicitó se eleve oficio al Ministerio Público a efectos de que la próxima audiencia se lleve a cabo con o sin la presencia del representante de esa instancia; empero, que se asegure la remisión del cuaderno de investigaciones; **c)** Se señaló audiencia respetando los cinco días que establece el art. 239 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; y, **d)** Por memorial de 19 de julio de 2018 el ahora accionante, retiró la presente acción de libertad, señalando que las causas para la misma habrían desaparecido.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Roger Medina Pérez -ahora accionante- por memoriales presentados el 20 y 23 de febrero y 3 de abril de 2018, requirió el señalamiento de audiencias para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 5 a 8).

II.2. Por órdenes de salida y conducción de 11 de marzo y 12 de julio de 2018, se advierte que se señaló audiencias de cesación de la detención preventiva el 16 de abril y 18 de julio de similar año (fs. 4 y 9).

II.3. Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 4 de julio de 2018, que señala que no se habrían cumplido las formalidades de ley para el verificativo de la misma y que la autoridad

jurisdiccional estaría desarrollando otra audiencia con aprehendido lo que inviabilizaría la prosecución de la misma, señalándose nueva audiencia para el 11 de julio de 2018 (fs. 3).

II.4. El 19 de julio de 2018 a horas 14:28, el accionante a través de su abogada presentó memorial retirando acción de libertad, alegando que las causales para la misma habrían desaparecido (fs. 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que: **1)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, durante nueve meses suspendió en reiteradas oportunidades su audiencia de cesación de la detención preventiva, pese al cumplimiento de las formalidades de ley; señalándose a causa de la última suspensión, audiencia para el 25 de julio de 2018; y, **2)** El Fiscal de Materia, asistió a la audiencia señalada para el 11 del referido mes y año, con el último cuerpo de los cuadernos de investigación; sin embargo, al actuado de 18 de igual mes y año, no se presentó pese a su notificación, ni remitió el referido cuaderno de investigaciones que fue ofrecido como prueba de cargo.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1209/2017-S1 de 15 de noviembre, citando la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló que: *"Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la **única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal** (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada" (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, se tiene que, por mandato constitucional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, misma que, tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la misma.

III.2. El principio de celeridad en los procesos penales y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 0598/2018-S1 de 8 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0518/2017-S2 de 5 de junio, sobre esta temática señaló que: '"*El Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme desarrolló jurisprudencia en relación al principio de **celeridad** en la tramitación de las causas penales y su incidencia en la afectación de derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente cuando de por medio existen personas privadas de libertad; así la SCP 0645/2016-S2 de 18 de julio, desarrolló el siguiente fundamento jurídico: «El art. 180.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria se funda en el principio procesal de **celeridad**; en este ámbito, bajo la premisa de que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante junto a la dignidad humana que constituye además un derecho fundamental conforme previene el art. 22 de la Norma Suprema que señala: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'; y, teniendo presente que de acuerdo al sistema procesal penal vigente, la restricción o límite al derecho a la libertad física tiene carácter provisional sujeta a las condiciones estipuladas en la norma adjetiva penal por ende modificables; debido a que la detención preventiva no tiene por finalidad*

la condena prematura por su naturaleza instrumental, en virtud a que la presunción de inocencia solo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con autoridad de cosa juzgada. Interpretando los alcances de este principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló jurisprudencia específica respecto de la denominada tipología del habeas corpus traslativo o de ***pronto despacho****, es así que, la SC 0234/2011-R de 16 de marzo, precisó: '...****se debe hacer referencia al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

Este tipo de habeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que también procede el habeas corpus cuando se aleguen «…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de su formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso por constituir su causa o finalidad…»'.

Razonamiento coherente, que también viene siendo asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene de lo expresado en la SCP 1349/2013 de 15 de agosto, que precisó: 'En el Estado Plurinacional de Bolivia, al configurarse la acción de libertad como una garantía constitucional de naturaleza adjetiva, inequívocamente en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, se evidencia que ésta tiene una naturaleza jurídica progresiva, por cuanto, debe ser interpretada a la luz de una pauta hermenéutica evolutiva, en mérito de la cual, su contenido esencial no puede mantenerse estático en el tiempo con un reconocimiento limitado únicamente al tenor literal del art. 125 de la CPE, sino por el contrario, su activación, en una interpretación extensiva, debe comprender también supuestos que en una interpretación sistémica, tutelen de manera eficaz tanto el derecho a la vida como a la libertad en una comprensión amplia de supuestos que pudieran afectarlos.

En ese contexto y con la finalidad de cumplir en su real magnitud el mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para consagrar en el Estado Plurinacional de Bolivia una garantía jurisdiccional efectiva, la jurisprudencia emanada del máximo contralor de derechos fundamentales, en una interpretación extensiva del citado art. 125 de la CPE, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, tipificó las diversas modalidades de la acción de libertad, disciplinando de manera específica la acción de libertad expeditiva o de ***pronto despacho****.*

En este marco, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva esencial: La celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción*.*

En este orden, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de ***la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intra-procesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas provocadas por autoridades públicas o particulares*** *»'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que: **i)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, durante nueve meses suspendió en reiteradas oportunidades su audiencia de cesación de la detención preventiva, pese al cumplimiento de las formalidades de ley; señalándose a causa de la última suspensión, audiencia para el 25 de julio de 2018; y, **ii)** El Fiscal de Materia, asistió a la audiencia señalada para el 11 del referido mes y año, con el último cuerpo de los cuadernos de investigación; sin embargo, al actuado de 18 de igual mes y año, no se presentó pese a su notificación, ni remitió el referido cuaderno de investigaciones que fue ofrecido como prueba de cargo.

Previamente a ingresar al análisis de las problemáticas expuestas y en consideración al memorial presentado por el accionante de retiro de su demanda de acción de libertad, con el fundamento que las causales para la misma habrían desaparecido; conforme se desglosó en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, resulta pertinente a criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir un pronunciamiento con base a sus facultades de revisión; por lo que, cabe referir que, si bien el impetrante de tutela pidió el retiro de su demanda de acción tutelar, se debe considerar que dicho requerimiento fue presentado el 19 de julio de 2018 en horas de la tarde; sin embargo, la presente acción de defensa fue interpuesta en horas de la mañana del mismo día;

consiguientemente, el Tribunal de garantías tuvo oportunidad de admitir y señalar audiencia de acción de libertad; por lo que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, extremo que en este caso venido en revisión no se cumplió.

Bajo ese preámbulo, se tiene que, dentro del proceso penal del cual emerge la presente acción de libertad, se señalaron en diferentes fechas audiencias para considerar la solicitud del ahora accionante de cesación de su detención preventiva, aspecto en el cual, tanto el impetrante de tutela como las autoridades demandas, coincidieron en afirmar que la misma, se suspendió en diversas oportunidades; asimismo se tiene que, la audiencia de 11 de julio de 2018, se suspendió debido a que el Fiscal de Materia ahora codemandado se presentó pero solo con el último cuerpo del cuaderno de control jurisdiccional y porque la Jueza hoy demandada tenía señalada otra audiencia con detenido en similar hora, fijándose nueva audiencia para el 18 de igual mes y año, que también fue suspendida con el argumento que la autoridad fiscal referida no asistió ni remitió el cuaderno de investigaciones, teniendo otra vez la Jueza a cargo del control jurisdiccional audiencia con detenido; por lo que, finalmente se fijó audiencia para el 25 del referido mes y año, actuado procesal que el ahora peticionante de tutela a través de esta acción de defensa pide expresamente se lleve adelante por la Jueza demandada y que el Fiscal de Materia codemandado indefectiblemente remita para dicha audiencia el cuaderno de investigaciones ofrecido en calidad de prueba.

Ahora bien, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; consiguientemente, al advertirse de lo descrito en el párrafo anterior así como de los datos consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inexistencia de una justificación y/o acreditación efectiva sobre los motivos o razones que justifiquen que la autoridad judicial ahora demandada haya suspendido la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, que hubieren provocado una dilación evidente e innecesaria en la celebración de la referida audiencia; por cuanto, la audiencia programada para el 11 de julio de 2018, fue suspendida pese a haberse cumplido las formalidades de ley y encontrarse presentes todos los sujetos procesales, con el argumento que, el Fiscal de Materia se presentó solo con el último cuerpo de los cuadernos de investigación, que fueron ofrecidos como prueba y porque la Jueza -ahora demandada- tenía otro actuado con detenido a la misma hora. Similar actitud se evidencia en la suspensión de la audiencia fijada para el 18 de igual mes y año; toda vez que, en dicha oportunidad ésta se suspendió por inasistencia del Fiscal de Materia también demandado en la presente acción de libertad y porque la autoridad judicial tenía otra audiencia programada con detenido.

Por lo descrito anteriormente, se evidencia la suspensión indebida, infundada e injustificada de las audiencias de cesación de la detención preventiva en reiteradas oportunidades, por parte de la Jueza demandada; incurriendo en actos dilatorios respecto a la realización de las mismas, ocasionando con ello, retardación en la definición de la situación jurídica del ahora accionante; máxime si conforme estableció la jurisprudencia emitida por éste Tribunal Constitucional Plurinacional la incomparecencia de la autoridad fiscal a este actuado, no constituye óbice para la celebración de la referida audiencia, ni es un argumento válido para la suspensión de la misma, por cuanto, no es imprescindible su presencia en razón a que la medida cautelar es determinada por la autoridad judicial, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, entonces será esta quien valore la prueba presentada por el solicitante, quien tiene la carga de desvirtuar los riesgos procesales que generaron la medida extrema asumida en su contra; es decir, que la inasistencia de Fiscal de Materia en audiencia de cesación de la detención preventiva, no genera vicio de nulidad de dicho actuado judicial ni incide en la resolución que asumiría el juzgador sobre la situación jurídica del imputado; correspondiendo en su mérito, conceder la tutela impetrada con relación a dicha autoridad jurisdiccional.

En relación a la actuación de Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia -autoridad codemandada-, se tiene que, conforme las alegaciones del ahora accionante, la referida autoridad fiscal en la audiencia señalada para el 11 de julio de 2018, se presentó con el último cuerpo de los cuadernos de investigación, siendo que éstos se ofrecieron como prueba; y, del informe escrito emitido por la Jueza demandada, se evidencia que no se hizo presente ni tampoco remitió el cuaderno de investigaciones para la audiencia de 18 de igual mes y año, pese a que había sido notificado; consiguientemente, tenía conocimiento de su realización; empero, no asistió ni remitió el cuaderno de investigaciones, actuación que se encuentra bajo su entera responsabilidad, evidenciándose en tal sentido, que la referida autoridad fiscal incurrió también, en dilación indebida del proceso,

vulnerando de esta manera el principio de celeridad, consagrado en la Constitución Política del Estado y reglado en las normas de procedimiento.

Por tanto, quedando evidenciada la vulneración alegada por el accionante, a consecuencia de la dilación injustificada en la tramitación de la audiencia para considerar su solicitud de cesación a su detención preventiva, se concluye que los hechos denunciados se encuentran dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad; situación que compele a este Tribunal activar la acción de libertad de pronto despacho desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, constitucional debiéndose en consecuencia conceder la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes en la presente acción de libertad; toda vez que, de la revisión de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 20 de julio de 2018 (fs. 46 vta. a 47) y los antecedentes recién fueron remitidos el 2 de agosto de igual mes y año, conforme se tiene del oficio de remisión y del comprobante del servicio de *courier* (fs. 52 a 53), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención al Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 12/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo la efectivización de la resolución de la situación jurídico-procesal del accionante, relacionada con su solicitud de cesación de la detención preventiva, extrañada a través de esta acción de defensa, salvo que la misma ya hubiese sido resuelta.

2º Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24934-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Natividad Castro Flores** en representación sin mandato de **Harold Juseff Bayter**

Ramirez contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 16 a 17 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato. Así, por memorial presentado el 7 de marzo de 2018 solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz -hoy demandada-, la cesación de su detención preventiva en observancia del art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y habiéndose notificado a las partes el 10 y 12 de abril de ese año, las mismas respondieron, por lo que solicitó a la autoridad demandada dicte resolución debido a que ya había vencido el plazo de los cinco días para que emita el Auto correspondiente, reiterando su solicitud a través de memoriales de 2 y 16 de mayo, 4 de julio todos de igual año, sin obtener resultado alguno.

El 25 de julio de 2018, acudió nuevamente al referido Juzgado a fin de verificar si ya se había resuelto su solicitud; empero, la "Secretaria" le mostró el libro de altas y bajas, informándole que su expediente fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, sin que se hubiese resuelto su solicitud de cesación de la detención preventiva; por tal motivo presentó memorial al mencionado Tribunal solicitando se dicte resolución de cesación y/o remita actuados al aludido Juzgado de Instrucción a fin de que se resuelva dicha solicitud de cesación, y devueltos que fueron los antecedentes al Juzgado de origen, se apersonó a este en horas de la tarde donde le indicaron que su petición se resolverá recién hasta la semana próxima.

Alega que, no obstante de la presentación de los referidos memoriales en los que se recordó a la demandada, que la solicitud de cesación de detención preventiva debe ser resuelta con la mayor celeridad, existe evidente negligencia por parte de la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de sus derechos y garantías constitucionales, por no haber resuelto dentro de los términos establecidos por la norma su pedido de cesación de detención preventiva, teniéndolo en incertidumbre y en una detención indebida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, vinculado al debido proceso, acceso a una justicia pronta y oportuna, así como la vulneración de los principios constitucionales de celeridad, probidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la Jueza demandada resuelva la cesación de la detención preventiva impetrada de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **a)** A través de varios memoriales, entre ellos de 25 de abril, 2 y 16 de mayo, 4 de julio todos de 2018, pidió a la Jueza -ahora demandada- que resuelva su solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, dichos memoriales no se encontrarían en el cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Se vulneró su derecho a la libertad de locomoción, debido a que la autoridad hoy demandada omitió resolver su solicitud pese a la presentación de los señalados memoriales; **c)** Este tipo de solicitudes y estas resoluciones deben ser tratadas con la mayor celeridad o dentro de un plazo razonable, que en el caso presente se está hablando de una demora de más de cuatro meses, puesto que la citada cesación fue presentada el 7 de marzo de ese año, habiéndose notificado a la última de las partes el 12 de abril de igual año, por lo que el plazo para emitir la resolución, venció el 24 de abril de 2018.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, presente en audiencia señaló que: **1)** Resulta evidente que cursa en antecedentes una solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, conforme lo señala la norma, se puso en conocimiento de las partes a objeto de que respondan, también cursa la última respuesta puesta a su conocimiento el 18 de abril de 2018, y en el entendido que la misma se encontraba con permiso fue la autoridad suplente la que atendió dicho memorial; **2)** El caso penal seguido contra el -hoy impetrante- de tutela ya cuenta con acusación fiscal; empero, éste solicitó la aplicación de un procedimiento abreviado, señalada la respectiva audiencia, existiendo oposición de las víctimas, se rechazó dicha salida alternativa, y al existir pliego acusatorio, dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia correspondiente; **3)** Sobre la existencia de varios memoriales citados por la parte accionante y que los mismos no se encontrarían en obrados, tal como se tiene establecido en la Ley del Órgano Judicial, dicha omisión resultaría ser de absoluta responsabilidad del personal subalterno, por lo que no puede referirse al respecto; **4)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz observó la remisión efectuada por cuanto existiría pendiente de resolución la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, motivo por el cual se devolvió el proceso al Juzgado de origen el mismo día de la audiencia de acción de libertad; y **5)** En el día dispuso que el proceso ingrese a despacho para emitir la correspondiente resolución, así lo demuestra el libro de resoluciones de su juzgado, habiéndose asignado el número 271/2018, debiéndose tomar en cuenta que al momento de haber sido notificada con la presente acción de libertad a las “diez de la mañana”, estaba elaborando la Resolución, encontrándose a más de la mitad de la redacción.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 24/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas resuelva de forma positiva o negativa la solicitud de cesación de la detención preventiva deducida por el accionante, fundamentando que: **i)** El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, en su parte pertinente de manera clara y taxativa señala: “En el caso de los numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”; **ii)** La reiterada jurisprudencia constitucional entre otras la contenida en la “SCP 32/2018-S1”, establece que toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad de las personas en cualquiera de sus formas, debe ser tramitada, ejecutada y efectivizada con la mayor celeridad posible, situación que no acontece en la especie, puesto que desde la última respuesta a la solicitud de cesación a la detención, que data del 18 de abril de 2018, no se ha resuelto en forma positiva o negativa la referida solicitud de cesación, vulnerándose con ello el principio de celeridad y el plazo de cinco días establecido en el art. 239 del CPP; **iii)** La autoridad demandada manifiesta que asumió el cargo como titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, el 1 de noviembre de 2017, es decir, tuvo pleno conocimiento de la solicitud presentada por el accionante, que fue realizada el 7 de marzo de 2018, cuando la demandada ya cumplía funciones en el señalado juzgado; también se informa que el impetrante de tutela pidió someterse al procedimiento abreviado, solicitud que fue rechazada, habiendo dispuesto la remisión de los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia Penal; el mismo devolvió las actuaciones precisamente para que se resuelva la mencionada solicitud de cesación interpuesta por el prenombrado, sobre este tema, existe jurisprudencia constitucional que refiere que cuando se presenta una cesación de la detención, una vez que se han corrido los traslados de ley, la autoridad jurisdiccional debe resolver dicha solicitud de manera pronta e inmediata, no siendo óbice que en el cuaderno exista acusación, citando al efecto la “SCP 011/2018-S1”; y, **iv)** Si bien es cierto que la autoridad demandada informa que como emergencia de la devolución de actuados por parte del mencionado Tribunal, al presente se estaría redactando y resolviendo la citada solicitud de cesación, este extremo tampoco desvirtúa el fundamento de la acción de libertad, insistiendo en que han transcurrido más de dos meses sin que se hubiese resuelto la misma.

En vía de enmienda y complementación, al amparo del art. 125 del CPP, la parte demandada solicitó rectifique la Resolución, debido a que no habrían transcurrido “doce” meses, además que no se consideró que ya se encuentra elaborando la resolución de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante.

En el mismo sentido el impetrante de tutela señaló que, la solicitud de cesación de la detención preventiva fue presentada el 7 de marzo de 2018 y vencía el 24 abril del mismo año, a la fecha de interposición de la acción de libertad transcurrieron cuatro meses y tres días sin que se emita la resolución, por tal razón solicitaron la acción de libertad innovativa, sobre la que no se hizo pronunciamiento alguno.

Ante ello el Juez de garantías señaló que: "…la autoridad demandada invoca el Art. 125 de la Ley 1970, normativa que no es aplicable al presente caso, ya que estamos en una audiencia de acción de libertad, sin embargo -se reitera- el hecho de que el día de hoy la autoridad demandada haya presentado y señalado que se está redactando la resolución de cesación de detención, no desvirtúa y no enerva la dilación en que se incurrió, porque el Art. 239 del CPP en su parte pertinente, claramente indica que notificadas las partes, con o sin respuesta la autoridad jurisdiccional dictará resolución sin necesidad de audiencia en el plazo de 5 días, lo que no aconteció en la especie, por ello es que el juzgado ha dispuesto la concesión de tutela. Respecto a lo solicitado por la abogada de la parte accionante, se mantiene firme e incólume lo resuelto" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 7 de marzo de 2018, presentado por el -hoy accionante- ante la autoridad judicial -ahora demandada-, solicitando la cesación de su detención preventiva (fs. 3 a 5).

II.2. Existen las correspondientes diligencias de notificación con el traslado del memorial citado en el punto precedente, donde se evidencia que el Ministerio Público, así como la parte denunciante La Paz Entidad Financiera de Vivienda, fueron notificados el 10 de abril de 2018; y, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), fue notificada el 12 del referido mes y año (fs. 6 a 8).

II.3. Por memorial de 25 de abril de 2018, el accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada dicte la correspondiente resolución de cesación de la detención preventiva, misma que posteriormente fue reiterada a través de memoriales de 2 y 16 de mayo, 4 y 23 de julio todos del referido año (fs. 11 a 14).

II.4. Mediante escrito de 26 de julio de 2018, el accionante solicita al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, que dicte resolución de cesación de la detención preventiva y/o remita actuados al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento (fs. 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, vinculado al debido proceso, acceso a una justicia pronta y oportuna, así como la vulneración de los principios constitucionales de celeridad, probidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, ante la indebida dilación de más de cuatro meses en la que incurre la autoridad demandada en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta, incumpliéndose el plazo de cinco días previsto en el art. 239.9 del CPP, retardación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica y que prolonga indebidamente su restricción de libertad, no obstante de los permanentes reclamos efectuados.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la administración de justicia

La Norma Suprema dispone que la potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I constitucional, a partir de lo cual, la jurisprudencia ha desarrollado el alcance de dicho principio en conexión con el debido proceso, además de los principios de eficacia y eficiencia, así la SCP 0023/2013 de 4 de enero, desarrolla los siguientes entendimientos: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los

casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: El debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido el parágrafo segundo del mismo artículo, sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que '…La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos'" .

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el 7 de marzo de 2018, solicitó a la autoridad judicial -ahora demandada- la cesación de su detención preventiva de conformidad a lo dispuesto por el art. 239.3 del CPP, y habiendo notificado a las otras partes, correspondía emita resolución dentro el plazo de cinco días, lo cual no sucedió, reiterando su solicitud a través de varios memoriales, no obstante ello no resolvió dicha petición, incumpliendo la norma procesal y dejándolo en incertidumbre sobre su situación jurídica.

Con el fin resolver la problemática planteada, que trasunta en una indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, corresponde señalar que el espíritu del legislador plasmado en el art. 239 del CPP, y que además fue modificado a través de la Ley 586, norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios

consolidados en la Constitución Política del Estado; así el mencionado art. 239 del citado Código, dispone taxativamente que: "**(Cesación de la Detención Preventiva).** La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son nuestras).

En el marco de la normativa procesal glosada, se advierte que la misma fue incumplida en el presente caso, toda vez que de la revisión de antecedentes se tiene que una vez interpuesta la solicitud de cesación de la detención preventiva por parte del accionante el **7 de marzo de 2018**, y corrida en traslado a las otras partes, estas fueron notificadas recién el 10 y 12 de abril de 2018 (Conclusión II.2), lo cual denota que la autoridad demandada incurrió en una primera dilación, por cuanto la norma procesal establece que efectuada la solicitud -en el caso del numeral 3 del art. 239 del CPP- el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes debe correr en traslado a las partes, quienes deben responder en tres días, lo que no ocurrió en el caso en análisis transcurriendo más de un mes sin que se hubiese corrido en traslado a las partes; a más de esa primera dilación indebida, se advierte una segunda actuación ilegal, pues en cumplimiento del citado artículo, la parte demandada con la contestación de las partes o sin ella, debió resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro el plazo de cinco días, pero ello no sucedió, pues no obstante los varios memoriales de reiteración de su solicitud por el impetrante de tutela, la Jueza demandada no emitió resolución alguna, y al contrario existiendo una solicitud de cesación de la detención preventiva pendiente de resolución, remitió los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia Penal, justificando dicha acción en que el Ministerio Público presentó acusación formal, alejándose de la jurisprudencia constitucional contenida entre otras en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, que estableció: *"Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…";* es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares; determinación que obviamente también generó una dilación indebida y excesiva de **más de cuatro meses** en la resolución de la situación jurídica del accionante quien se encuentra privado de su libertad.

En ese contexto, se advierte una actuación ilegal y omisión indebida de la autoridad jurisdiccional demandada, pues por una parte, desconoció la norma procesal penal aplicable al caso, es decir, el art. 239 del CPP, y de otro lado con una actitud negligente y omisiva de sus atribuciones y obligaciones como Juez de la causa, remitió el caso ante un Tribunal de Sentencia Penal, sin resolver previamente la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando lo que correspondía era dilucidar oportunamente y en el plazo procesal la misma, y aun el caso de sobrevenir una acusación, sin perjuicio de la remisión de la acusación en el plazo señalado por la norma procesal, debió resolver tal solicitud independientemente, al ser las medidas cautelares una cuestión accesoria a lo principal que podía ser remitida inmediatamente a su resolución. Por lo expuesto, se advierte que la autoridad demandada incurrió en una evidente lesión al debido proceso vinculado con el acceso a una justicia

pronta y oportuna y a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, con la consiguiente vulneración al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Finalmente en cuanto a la alegación de vulneración del principio de probidad, a más de haber sido solo nombrado por el accionante, éste para poder ser tutelado dentro de una acción de defensa debe estar directamente relacionado con un derecho fundamental, lo que no ocurre en el caso presente, por lo que en relación al mismo, corresponde denegar la tutela.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 24/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, al evidenciarse lesión al derecho a la libertad del accionante, vinculada con el debido proceso en relación a la aplicación de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

2° DENEGAR la tutela en relación a la vulneración del principio de probidad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24970-2018-50-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 82 vta. a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paul Salinas Vaca** en representación sin mandato de **Lourdes** y **Juany Tirado Quispe** contra **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocal de la Sala Penal Tercera** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocal de la similar Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del mismo departamento**; y, **Delmy Guzmán Roda**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 30 a 31 vta., los accionantes a través de su representante manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, las denunciantes Nataly y Silvia Karina Maida Paton -ahora terceras interesadas- solicitaron su detención preventiva adjuntando para el efecto un certificado médico forense que consignó de forma ilegal un impedimento de veinte días.

Sostienen que llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares, y pese a que se argumentó y presentó documentación pertinente y contundente que respaldaba la ilegalidad en la obtención del mencionado certificado, el Juez ahora codemandado ignoró totalmente la misma, omitiendo pronunciarse al respecto, determinando finalmente la detención, preventiva de Lourdes Tirado Quispe y domiciliaria de Juany Tirado Quispe, en razón a que ésta última tiene un bebé de tres meses que se encuentra en periodo de lactancia, decisión infundada y absolutamente sesgada que de manera irracional, ilegal y lesiva restringió su derecho a la libertad.

Mencionan que posteriormente, el 13 de julio de 2018, se determinó -se entiende en la resolución de su recurso de apelación-, la existencia de un arraigo natural para ambas imputadas, dando por acreditado el domicilio y enervado el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniendo únicamente y de forma absolutamente infundada, un solo riesgo procesal contenido en el numeral 2 del art. 235 de la indicada norma legal, y si bien los Vocales ahora demandados mencionaron la "SC 1174/2011", jamás realizaron una valoración integral para determinar la procedencia de la detención preventiva contra Lourdes Tirado Quispe, o de su libertad bajo medidas sustitutivas, manteniendo las medidas cautelares impuestas en primera instancia sobre las dos imputadas, pese a que se disiparon dos riesgos procesales que consideró el Juez *a quo*.

Asimismo, otro agravio cometido por las autoridades de alzada, fue la falta de pronunciamiento sobre los documentos probatorios presentados en audiencia de medida cautelar, los cuales -a su criterio- demostraban la ilegalidad en la obtención del señalado certificado médico forense, habiendo hecho referencia únicamente al emitido el 19 de septiembre de 2017.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Las accionantes mediante su representante sin mandato, consideraron lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", y en audiencia señalaron como vulnerados los principios de excepcionalidad, favorabilidad, razonabilidad, legalidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 23.1, 115, 116, 125, 126 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la restitución de su derecho a la libertad y en su caso la reparación de los defectos legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 82; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su representante ratificaron y reiteraron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos manifestaron: **a)** Existe una Circular de 6 de abril de 2014 en la que se comunicó que los médicos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se encuentran prohibidos de homologar, certificar y avalar algunos certificados de odontología; **b)** Si se considera la ilegalidad del certificado, la detención preventiva no sería procedente, porque solo quedarían lesiones graves; **c)** Inicialmente se tiene un primer certificado médico de "26" de agosto -se entiende de 2017- del Hospital Universitario Hernández Vera, firmado por el cirujano Elio Álvarez, que fue emitido inmediatamente tras la supuesta sucesión de hechos, en el cual se manifiesta: *"paciente de sexo femenino, edad 31 años ingresa con más de una hora de evolución por sufrir agresión física, cabeza presenta múltiples escoriaciones en cara derecha, tórax escoriación en región anterior y mano izquierda, escoriación en antebrazo izquierdo* (…) *signos vitales estables diagnóstico policontuza, conducta, receta anti inflamatorio analgésico y rayos X de tórax"* (sic), este informe de "27" de agosto -se entiende de 2017- no menciona golpes en la boca parte frontal y menos aún lesiones dentales, no habiendo referido nada respecto al supuesto hecho; **d)** "…posteriormente de manera inmediata se obtiene un requerimiento fiscal para que un médico forense del IDIF realice la evaluación y realiza el informe médico forense después de 20 días de haber tenido el informe ósea el requerimiento fiscal que fue emitido a finales de agosto después de 20 días el certificado médico legal es obtenido con fecha 19/09/2017 segundo documento que hemos hecho llegar ante su autoridad (…) en este informe podemos constatar que el propio médico del IDIF dice que por las lesiones que presente se sugiere valoración por odontología, es decir que después de este informe médico del IDIF debió de haber un informe odontológico (…) *con relación a la boca 'presenta movimiento exagerado de pieza 2.1 y pieza 1.1 incisivos central superior izquierdo y derecho respectivamente'* (…) más abajo hace referencia a un certificado y dice así *'certificado del colegio de Odontólogos de Bolivia',* vamos a ver después que el colegio de odontólogos de Bolivia nunca emitió un

certificado pero sin embargo (…) el médico forense dice certificado del Colegio de Odontólogos de Bolivia emitido por el Dr. Juan Carvajal Guevara (…) quien diagnostica fractura en la pieza 2.1 incisivo superior y pieza 1.1 dice tratamiento de conducto y al final menciona días de incapacidad médico legal 20 días de incapacidad…" (sic); **e)** Como tercer documento se presentó este certificado médico que se mencionó que fuera emitido por el Colegio de Odontólogos de Bolivia; sin embargo, quien lo emite es un médico particular, tratándose simplemente de un formulario vendido por ese ente colegiado el 12 de septiembre de 2017, mismo que el médico forense homologó el 19 del indicado mes y año; **f)** En apelación, se mantuvo la detención preventiva solo por la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, sosteniendo que dicha medida cautelar quedaba pendiente hasta la ejecutoria de la sentencia, aspecto que no constituye ninguna fundamentación toda vez que no se mencionó de qué forma las imputadas podrían obstaculizar, manteniendo la referida determinación, pese a que en audiencia de apelación se destruyeron los tres riesgos procesales; **g)** No se realizó una evaluación de igualdad y proporcionalidad frente a un hecho que simplemente se trata de un diente desportillado, no habiéndose en el caso ni siquiera sacado una radiografía; y, **h)** Los Vocales demandados sostuvieron que en esta instancia solo hace falta indicios y no certeza, existiendo para ellos un certificado médico que establece veinte días de impedimento, lo que se evidencia a través de este intento de fundamentación es que no se refirieron en lo absoluto a los documentos que presentaron, debiéndose considerar que los indicios son para el Ministerio Público y no para determinar la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera y Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la similar Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia, ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 33 y 34; y, Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del mismo departamento, de igual manera no presentó informe, ni asistió a la audiencia, no cursando en actuados la correspondiente citación, pese a que a tiempo de considerarse la presente acción tutelar, por Secretaría se informó que las partes fueron legalmente notificadas.

Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, por informe cursante de fs. 35 a 36 vta., refirió: **1)** Las denunciantes fueron valoradas por el médico forense de turno del IDIF, Ana Katherine Ramírez Gamón, quien emitió los siguientes diagnósticos: "**Silvia Karina Maida Patón con diagnóstico**: Policontusa, Trauma dental bilateral, por especialidad se sugiere implante dental y tratamiento de conducto con corona, mecanismo causal contundente por golpe directo a la superficie afectada, las lesiones tienen relación **con la data del hecho y el relato, dando 20 días de incapacidad médico legal salvo complicaciones**" (sic); **2)** El 25 de junio de 2018, se sustanció la audiencia de medidas cautelares que mereció el Auto motivado por el cual el Juez *a quo* realizó una valoración integral de los elementos de convicción; asimismo, los Vocales demandados de igual forma realizaron -se entiende la valoración de los documentos- de manera integral y motivaron su fallo; **3)** Las pericias elaboradas por el IDIF indican claramente que existe impedimento médico legal en las denunciantes; **4)** Cursan pruebas testificales, audios, videos, cumpliendo lo establecido en el art. 233.1 del CPP, existiendo suficientes indicios de probabilidad de autoría, no siendo evidente al respecto lo manifestado por las accionantes, toda vez que se tienen pericias, testigos, acta de inspección, reconstrucción, captura de audios y requerimientos fiscales; y, **5)** En el presente caso las accionantes procedieron de manera apresurada toda vez que previamente se deben agotar los medios legales correspondientes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 15 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 82 vta. a 86, **concedió** la tutela solicitada, con relación a los Vocales demandados, anulando el Auto de Vista de 13 de julio de 2018, y ordenando se renueve el acto en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, cumpliendo con la fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y presunción de inocencia, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados a través del Auto de Vista 181 de 13 de julio de 2018, determinaron la subsistencia del numeral 1 del art. 233 del CPP; con relación al art. 234.1 del mismo Código, establecieron que las imputadas acreditaron tanto su actividad lícita como su domicilio, encontrándose en este sentido enervado dicho riesgo procesal; respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, determinaron que el mismo no concurre; y, finalmente sobre lo dispuesto en el art. 235.2 del CPP, manifestaron que éste puede mantenerse hasta que no haya una sentencia ejecutoriada; **ii)** El conservar el riesgo procesal de obstaculización del numeral 2 del art. 235 del CPP, sin realizar ningún tipo de fundamentación que justifique de forma objetiva su permanencia, constituye un atentado al debido proceso, por cuanto las referidas autoridades de alzada no expusieron los motivos que sustentan su decisión, para lo cual es necesario, si el caso así lo requiere, la

exposición de los hechos de manera que el justiciable comprenda la misma, debiendo la resolución emitida dejar pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también de conformidad a los principios y valores supremos, otorgando al administrado la convicción de que no había otra manera de que los hechos juzgados sean resueltos, sino de la forma en que se decidió; en el presente caso, solo se menciona que el riesgo procesal de obstaculización puede mantenerse hasta que no haya una sentencia ejecutoriada, aspecto por lo que se establece que el fallo de alzada adolece de una clara exposición de los hechos, no habiéndose realizado ninguna fundamentación legal para mantener dicho riesgo procesal, llegando de este modo a confirmar las determinaciones de la aplicación tanto de la detención preventiva como de la domiciliaria; y, **iii)** Con relación a la prueba, el mencionado Tribunal obvió referirse en derecho a todos los puntos cuestionados al respecto; por lo que, de acuerdo a lo sostenido, se determina que las autoridades demandadas vulneraron los derechos de las accionantes al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, y a la presunción de inocencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 201/18 de 25 de junio de 2018, Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva respecto a Juany Tirado Quispe, y la aplicación de dicha medida cautelar extrema con relación a Lourdes Tirado Quispe -ahora accionantes-, habiendo interpuesto en audiencia recurso de apelación incidental contra dicha determinación (fs. 12 a 16).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación a medidas cautelares de 13 de julio de 2018 y el correspondiente Auto de Vista 181 de igual fecha, por el cual Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera, y Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la similar Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, determinaron respecto a las ahora accionantes, declarar admisible y procedente parcialmente la apelación formulada por la parte imputada; y en consecuencia, confirmaron en parte la Resolución 201/18, manteniendo la libertad de Juany Tirado Quispe, bajo la aplicación de las medidas sustitutivas dispuestas en el referido fallo, e igualmente la detención preventiva de Lourdes Tirado Quispe por la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, y numeral 2 del art. 235 del mismo Código (fs. 17 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de su representante sin mandato, consideran vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la “seguridad jurídica”, así como a los principios de excepcionalidad, favorabilidad, razonabilidad, legalidad y proporcionalidad, toda vez que el Juez *a quo* ignoró totalmente pronunciarse sobre las pruebas que demostraban la ilegalidad del certificado médico forense, documento en base al cual se dispuso la procedencia de la detención, preventiva respecto de una y domiciliaria de la otra, emitiendo una resolución infundada y absolutamente sesgada; por su parte, los Vocales demandados determinaron mantener las medidas impuestas pese a que desvirtuaron dos riesgos procesales establecidos por el Juez de primera instancia, habiendo dispuesto la subsistencia solo del contenido en el numeral 2 del art. 235 del CPP de forma absolutamente infundada, omitiendo de este modo realizar una valoración integral para determinar la procedencia de la detención preventiva de Lourdes Tirado Quispe o su libertad bajo medidas sustitutivas; asimismo, dichas autoridades de alzada también incurrieron en la falta de pronunciamiento sobre los documentos probatorios que demostraban la ilegalidad del certificado médico forense anteriormente mencionado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto las SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, asumió el siguiente entendimiento: *“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal,*

lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de su representante sin mandato, denunciaron la vulneración de los derechos y principios ahora invocados, toda vez que el Juez *a quo*, omitió considerar los elementos probatorios que demostraban la ilegalidad del certificado médico forense, emitiendo una resolución infundada y totalmente sesgada; por su parte, los Vocales demandados mantuvieron las medidas cautelares dispuestas por la autoridad inferior, pese a que desvirtuaron dos riesgos procesales, determinando la vigencia del establecido en el art. 235.2 del CPP, de manera infundada, omitiendo realizar una valoración integral respecto a la procedencia de la detención preventiva de Lourdes Tirado Quispe, y no se refirieron sobre los documentos probatorios que demostraban la ilegalidad del certificado médico forense antes mencionado.

Previamente a abordar la temática planteada, y tomando en cuenta que en la presente acción constitucional se demandó tanto a la Fiscal de Materia como al Juez de primera instancia; cabe manifestar, que respecto a la primera, las ahora accionantes de manera alguna establecieron cómo la indicada autoridad habría supuestamente lesionado los derechos y principios que invocan, determinándose con relación a la misma, la falta de legitimación pasiva, pues debe tenerse en cuenta que lo cuestionado por las accionantes fue la determinación

de la imposición de sus medidas cautelares, aspecto que de modo alguno fue dispuesto por la mencionada autoridad fiscal correspondiendo en cuanto a ella, denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación al Juez *a quo*, debe considerarse que al ser su determinación objeto de apelación, conforme corresponde de acuerdo a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cabe manifestar que el análisis a realizarse respecto a la imposición de las medidas cautelares dispuestas, será evaluada a partir del fallo de alzada emitido, toda vez que el Tribunal *ad quem* a tiempo de efectuar la correspondiente revisión, tuvo la oportunidad incluso de corregir todos los errores en los que el Juez de instancia pudo incurrir, debiendo aclarar respecto a la mencionada autoridad que no obstante de no advertirse en antecedentes su respectiva citación, lo que a prima facie daría lugar a la anulación de obrados, la misma no fue determinada precisamente al preverse en cuanto a la señalada autoridad la denegatoria de tutela, recomendando sin embargo al Juez de garantías, tomar en cuenta que todas las diligencias realizadas deben constar en los actuados procesales.

En ese sentido, y considerando que en la presente acción tutelar, en relación a los Vocales demandados se denunció que los mismos omitieron realizar una valoración integral para la procedencia de las medidas cautelares impuestas sobre las accionantes, corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos del Auto de Vista cuestionado a fin de corroborar lo reclamado y determinar la vulneración o no de los derechos invocados en esta acción de defensa.

En ese entendido, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 181 por el cual decidieron mantener las medidas cautelares sobre las accionantes, establecieron:

a) Para que se acredite el numeral 1 del art. 233 del CPP, se tiene que analizar el certificado médico legal, teniendo en cuenta que el 19 de septiembre de 2017 se procedió al primer reconocimiento del mencionado certificado de Silvia Karina Maida Patón, que avala la existencia de lesiones en la parte de la cara y escoriaciones, mismo que se realizó en el Hospital Hernández Vera, emitido por el médico Aliot Álvarez, en el que se detalló las lesiones de 26 de agosto de ese año, determinando el diagnóstico policontuso y la incapacidad de veinte días, salvo complicaciones, documento que establece "las características de radiografías" de lesiones en la humanidad de la víctima, siendo ello indiscutible y que muestra la verdad material conforme lo establece el art. 180 de la CPE, aspecto que evidencia que se trata de un indicio de probable autoría o participación en el ilícito cometido; toda vez que, para considerarse pruebas definitivas deben judicializarse y realizar las contradicciones de la firmeza del certificado médico forense que certificó en qué condiciones se encontró -se entiende la víctima- el 19 de septiembre de 2017, por lo que para el Tribunal de alzada se tiene por acreditada la vigencia del numeral 1 del art. 233 del CPP;

b) En cuanto a los riesgos procesales, no se ha llegado a discutir mucho, indicándose solamente que la parte civil en cuanto al elemento trabajo, no realizó la fundamentación para objetar la acreditación del mismo, por lo que se tiene una actividad lícita; en cuanto al elemento domicilio se debe tener en cuenta el sentido común "…porque lo que es de la esposa, es también del esposo, porque son bienes comunes gananciales, están bajo el mismo techo conyugal y bajo un principio de igualdad, no es condición o requisito prescindible que tiene que estar registrado de los dos propietarios, de manera que la apreciación realizada por el Juez Inferior es totalmente errónea y equivocada, la Ley y la Constitución Política del Estado dispone el principio de igualdad, porque de lo contrario perecen todos los derechos y la libertad de defenderse, por lo que consideramos que el domicilio se encuentra legalmente acreditado, **por lo que se tiene acreditado un arraigo natural por parte de las imputadas, enervándose el núm. 1 de Art. 234 del Código de Procedimiento Penal e indirectamente también se enerva el núm. 2 del mismo articulado**" (sic);

c) "…en cuanto al núm. 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, el peligro efectivo para la víctima y no para la sociedad, el Juez A quo en sus apreciaciones no toma en cuenta la Sentencia Constitucional 56/2014 de fecha 03 de enero, aquí consideramos que el Juez A quo no hace una debida fundamentación, solamente hace una relación breve que no da su motivación, congruencia y pertinencia, **por lo que no concurre el núm. 10 del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal**" (sic);

d) Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "711/2012 y 385/2017", establecen que el riesgo procesal de obstaculización puede mantenerse hasta que no haya una sentencia ejecutoriada "…entonces, es cuestión de la defensa técnica de la parte imputada como lo desvirtúa dicho riesgo procesal…" (sic); y,

e) Por todos los fundamentos que realizaron ambas partes procesales, se establece que la decisión del Juez *a quo* fue correcta, en cuanto aplicar la imposición de las medidas sustitutivas a favor de la imputada Juany Tirado

Quispe "…toda vez que son las correctas, pese a que la parte civil indico de que no se habría dispuesto el arraigo y aquí vemos dentro de la resolución del Juez A quo si lo estableció como una de las medidas, en cuanto a la medida sustitutiva de la fianza personal, me adhiero a la posición que determinó el Vocal Dr. Hugo Juan Iquise Saca que esta medida es para garantizar cualquier gasto a futuro; con relación a la medida aplicada a la imputada Lourdes Tirado Quispe, consideramos que la decisión del Juez a quo ha sido la correcta" (sic).

Por lo descrito, es pertinente recordar los reclamos realizados en esta acción tutelar con relación a los Vocales demandados; así, se denunció que las autoridades mencionadas: **1)** Mantuvieron la decisión del Juez *a quo* -que estableció la detención preventiva de Lourdes Tirado Quispe, y la domiciliaria de Juany Tirado Quispe- pese a que se desvirtuó dos riesgos procesales, determinando la permanencia del que se encuentra establecido en el art. 235.2 de CPP de manera absolutamente infundada; **2)** No realizaron una valoración integral para la procedencia de la detención preventiva de Lourdes Tirado Quispe o la determinación de su libertad bajo medidas sustitutivas; y, **3)** No emitieron pronunciamiento alguno sobre los documentos que demostraban la ilegalidad del certificado médico forense emitido.

Planteadas como se encuentran las problemáticas a ser abordadas en esta acción de defensa, y toda vez que el epicentro de las mismas se hallan vinculadas a la fundamentación del Auto de Vista emitido, cabe iniciar el presente análisis a partir del segundo planteamiento efectuado, el cual tiene que ver con la denuncia de que las autoridades de alzada, no realizaron una valoración integral para la procedencia de la detención preventiva de Lourdes Tirado Quispe o la determinación de su libertad bajo medidas sustitutivas; al respecto, es pertinente manifestar que conforme a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico anterior, se establece que toda autoridad que determine la detención preventiva de una persona, se encuentra obligada a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, para lo cual debe contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos relacionados; asimismo, con los arts. 234 y 235 de la misma norma legal, expresando los motivos de hecho y derecho que hacen permisible dicha imposición, así como la valoración otorgada a los elementos de prueba, aspecto que de igual forma es necesaria en relación a las autoridades de segunda instancia, correspondiéndoles motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que les permitieron concluir en la necesidad de aplicar dicha medida extrema, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 y las circunstancias descritas de los arts. 234 y 235 todos del CPP. En ese sentido y teniendo en cuenta que para hablar de una valoración integral de los presupuestos para la procedencia de la detención preventiva, es pertinente en inicio verificar si efectivamente las autoridades de alzada cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su resolución en relación al cumplimiento de los presupuestos antes mencionados.

Entonces, corresponde ahora referirnos sobre la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, aspecto que directamente nos lleva al tercer punto cuestionado en esta acción tutelar, pues a decir de las accionantes, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre los documentos que supuestamente demostraban la ilegalidad del certificado médico forense sobre el cual se estableció la concurrencia de la probabilidad de autoría establecida en el numeral 1 del indicado artículo.

Al respecto del Auto de Vista glosado, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de referirse sobre el certificado médico forense de 19 de septiembre de 2017, sostuvieron que a partir de dicho documento se procedió a su primer reconocimiento, donde se estableció que la denunciante Silvia Karina Maida Patón de treinta y dos años sufrió lesiones, existiendo escoriaciones en la parte de la cara, constando asimismo en el mencionado certificado que se habría emitido otro realizado en el Hospital Hernández Vera por el cual el médico "Aliot Álvarez" detalló las lesiones que la prenombrada habría sufrido el 26 de agosto de 2017, estableciendo finalmente dicho certificado médico forense, la incapacidad de veinte días salvo complicaciones, aspecto que a decir de los Vocales demandados, hacen indiscutible la existencia de indicios de la probabilidad de autoría, verdad material que se encuentra por encima de cualquier formalismo que establezca el Código de Procedimiento Penal, concluyendo que el certificado aludido constituye solo un indicio, pues para considerarse como prueba definitiva tendría que judicializarse. Sobre este aspecto, las accionantes alegan que el Tribunal de alzada no consideró todos los documentos que presentaron, los cuales a su criterio demostraban la ilegalidad del señalado certificado, de donde se tiene que evidentemente del análisis realizado por las autoridades de alzada, los mismos solo se limitaron a aseverar que el indicado certificado se constituía en un indicio que le permitió concluir en que las imputadas son con probabilidad autoras del tipo penal de lesiones graves, no habiéndose en ningún momento referido acerca de los documentos que fueron presentados por las imputadas, cuando la jurisprudencia constitucional citada anteriormente claramente estableció que se debe expresar en qué

se basa la convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo dicha fundamentación limitada o remplazada simplemente con la relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, por lo que en consideración al citado entendimiento correspondía que los Vocales demandados otorgaran una respuesta pertinente sobre todos los aspectos reclamados por las ahora accionantes, que tenían que ver con la consideración de otros certificados médicos en los que a decir de las mismas, no constaban las lesiones que el certificado forense determinó, debiendo tomarse en cuenta que dichos documentos fueron emitidos más cercanamente al día del hecho y no luego de casi un mes como sucedió con el certificado médico forense que data del 19 de septiembre de 2017 cuando el hecho ocurrió el 26 de agosto de ese año; así también, a decir de las accionantes debió considerarse la prohibición existente de que el IDIF homologue, certifique y avale certificados de odontología, aspectos que al haber sido objeto del recurso de apelación conforme se evidencia del acta de audiencia (fs. 20 a 21 vta.) debieron merecer una respuesta por parte de los Vocales demandados que brinde a las accionantes la convicción necesaria respecto a la decisión asumida.

Así, en efecto en la audiencia de apelación de medidas cautelares las ahora accionantes, sobre este aspecto manifestaron:

i) En cuanto a la valoración, el Juez a quo no mencionó en lo absoluto las pruebas relacionadas a la certificación odontológica que presentó el entonces abogado de las ahora imputadas en la audiencia cautelar, simplemente omitió toda fundamentación;

ii) La evaluación inicial que se realizó en el Hospital Hernández Vera, no menciona en lo absoluto ninguna fractura dental, tampoco lesión a nivel de la boca;

iii) Se emitió un requerimiento fiscal para que se proceda a un examen médico por un forense; sin embargo, la víctima con aparente fractura dental no acudió al médico forense, sino hasta el 19 de septiembre de 2017; es decir, después de más de veinte días;

iv) Extrañamente la supuesta víctima acude a un odontólogo el 12 de septiembre de 2017, emitiendo dicho profesional más que un informe o un certificado, solo un formulario, en el cual no existen radiografías de dicha fractura;

v) Los informes médicos posteriores arrojan que no había pérdida de la pieza dental;

vi) "…el certificado del médico forense obtenido con el requerimiento homologa el certificado emitido por el odontólogo y el certificado que da los días de impedimento en base a la evaluación del odontólogo, toda vez que el odontólogo no dio los veinte días de impedimento en el certificado de fecha 12 de septiembre de 2017, simplemente hace certifica que hay una fractura, la otra pieza dice tratamiento de conducto, pero no es radiografía la fractura es aparentemente interna…" (sic);

vii) Se emitió un certificado estableciendo veinte días de impedimento lo que da lugar a la lesión grave y hace procedente la detención preventiva, pero el médico forense no tiene una "razonabilidad" para "sacar" veinte días de impedimento ya que es un tema odontológico;

viii) De acuerdo a la comunicación interna de 2014 se prohibió a todo personal médico forense emitir días de incapacidad por cuestiones concernientes "…*al aparato estomatógnatico odontología forense",* no se podía emitir días de impedimento, cuando se tengan lesiones de dichas aéreas se debe presentar: se sugiere realizar requerimiento fiscal al Colegio de Odontólogos de Bolivia para la designación de odontólogos forense, por eso en el certificado mencionan (…) como si el certificado fuera del Colegio Departamental de Odontólogos, porque este no era, porque este era el conducto por lo delicado que hemos mencionado, queda terminantemente prohibido avalar u homologar certificados odontológicos, de la misma manera se sugiere realizar requerimiento fiscal al Colegio Odontológicos y eso no sucedió, esta fundamentación con relación al Art. 233 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, no hizo ninguna referencia el Juez Onceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital y declaro que si era procedente la detención preventiva cuando el certificado no tenía valor" (sic).

De lo que se advierte que precisamente las accionantes en la audiencia de apelación de medidas cautelares denunciaron que el Juez *a quo* no realizó una debida fundamentación al respecto, lo que en realidad a su vez debió ser realizado por parte del Tribunal de alzada dando respuesta a cada cuestionante formulada, a fin de que la parte accionante tenga la convicción necesaria de que la decisión asumida fue definitivamente la correcta, otorgando determinado valor a los documentos que fueron presentados y emitiendo un criterio al respecto, debiendo considerarse que dicho aspecto como son los días de impedimento, es vital a tiempo de determinar en este caso la probabilidad de autoría por el delito de lesiones graves y por ende la procedencia o no de la

detención preventiva, de conformidad a lo establecido en el art. 232 del CPP; en este sentido, al haber omitido las autoridades de alzada referirse concreta y expresamente al respecto suprimieron parte relevante de su resolución, no habiendo otorgado a su vez la fundamentación necesaria a fin de brindar una explicación precisa a lo denunciado, correspondiendo en cuanto a este punto conceder la tutela solicitada.

Respecto a los riesgos procesales, en la presente acción constitucional las accionantes denunciaron como primer planteamiento que las autoridades de alzada de forma totalmente infundada, decidieron mantener las medias cautelares determinadas, pese a que se logró desvirtuar dos de los riesgos procesales establecidos por el Juez de primera instancia, quedando vigente solo el contenido en el art. 235.2 del CPP, el cual a criterio de las prenombradas -se reitera- fue mantenido de manera absolutamente infundada; al respecto, del Auto de Vista impugnado, se advierte que evidentemente las autoridades de alzada determinaron que los riesgos procesales insertos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, en el presente caso, no concurrían por cuanto a su criterio los elementos de actividad lícita y domicilio fueron debidamente acreditados, lo que por ende enervaría los dos primeros numerales de dicho artículo; y, en cuanto al numeral 10 de la referida normativa, sostuvieron que el Juez *a quo* no consideró en sus apreciaciones la SCP "56/2014", careciendo de la debida fundamentación, lo que dio lugar a que el mismo sea declarado inconcurrente.

Ahora bien, el problema radica en la fundamentación respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, bajo cuya concurrencia se determinó mantener las medidas cautelares impuestas por el Juez inferior.

Al respecto del desglose al mencionado Auto de Vista, se advierte que en relación a dicho numeral las autoridades de alzada manifestaron que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "711/2012 y 385/2017", se estableció que el riesgo de obstaculización puede mantenerse hasta que no haya una sentencia ejecutoriada, siendo cuestión de la defensa cómo desvirtuar el mismo; de lo aludido, se torna evidente que la manifestación efectuada por las autoridades demandadas, tal como se encuentra descrita, de modo alguno, otorga a las accionantes razón alguna suficiente que haga ver el motivo de su concurrencia no habiendo expresado ninguna otra argumentación por la cual pueda sostenerse de forma lógica y razonable que en su caso, el citado riesgo evidentemente se encuentra presente, pues más allá de que se establezca que este pueda mantenerse incluso hasta la ejecutoria de la sentencia, la mencionada aseveración no resulta suficiente para determinar su concurrencia, sin antes definir concretamente el motivo por el cual, en el caso de las accionantes el mismo se configura existente, por lo que en relación a este punto también corresponde conceder la tutela solicitada.

De lo expuesto, y toda vez que se concluyó en la falta de valoración de los documentos presentados por la parte imputada en relación al certificado médico forense, a partir del cual se estableció la procedencia de la detención preventiva, lo que derivó a su vez en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado en relación al numeral 1 del art. 233 del CPP, así como la ausencia de motivos que expliquen la presencia del riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del mismo Código, se puede concluir a su vez que evidentemente las autoridades de alzada no realizaron una valoración integral a efectos de establecer la procedencia de la detención preventiva, que conlleva la correcta fundamentación y motivación en relación a los presupuestos para la aplicación de dicha medida extrema, por lo que en el presente caso corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, en el nuevo fallo a emitirse se refieran concreta y fundadamente a todos los planteamientos de la parte recurrente en relación a la valoración y fundamentación vinculados a la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del CPP, así como sobre la fundamentación para mantener vigente el numeral 2 del art. 235 del indicado Código.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración a los principios de seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, excepcionalidad y favorabilidad, cabe recordar a las accionantes que los principios no son tutelados vía acciones de defensa de forma directa e independiente, sino solo cuando los mismos se hallen vinculados a la vulneración de algún derecho, en el presente caso la alusión referida en cuanto a su lesión, a más de no reflejar la conexión extrañada, en realidad solo se limitan al señalamiento de su transgresión, sin propiamente explicar cómo es que dichas autoridades inobservaron los mismos y menos aún los relacionaron para su consideración a la vulneración de algún derecho como corresponde, aspectos estos que permiten determinar la denegatoria de la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada en relación a los Vocales demandados, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 82 vta. a 86, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, únicamente en relación a los Vocales demandados y respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración, vinculado con el derecho a la libertad, disponiendo que las mencionadas autoridades emitan un nuevo Auto de Vista en el que fundadamente se refieran sobre los aspectos ahora cuestionados.

2° DENEGAR la tutela en relación al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, y respecto a la Fiscal de Materia antes mencionada, así como sobre los principios de seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad, favorabilidad, excepcionalidad y razonabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24973-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 210/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Sabina Valdivia Calizaya** en representación sin mandato de **Rolando Zapana Mamani** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón** y **John Alex Colque Gutierrez**, **Juez** y **Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante imputación formal de 8 de septiembre de 2017, fue sindicado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, llevándose a cabo su audiencia de medidas cautelares el 9 de diciembre del citado año en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- dispuso su detención preventiva, y habiendo transcurrido más de ocho meses, solicitó someterse a un procedimiento abreviado; aceptada que fue dicha salida alternativa, en audiencia de “26” -lo correcto es 25- de julio de 2018, la citada autoridad jurisdiccional le impuso una pena de tres años de reclusión, renunciando el Ministerio Público a interponer cualquier recurso de apelación; por lo que, conforme al art. 366.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la suspensión condicional de la pena debido a que la sanción privativa de libertad que le impusieron no excedía los tres años, adjuntado al efecto los correspondientes certificados del Registro de Antecedentes Penales (REJAP), así como del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE); empero, el Juez demandado le negó la suspensión condicional de la pena debido a que no se

encontraban presentes en audiencia la víctima ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; señalando además, que primero se debía notificar a dichos sujetos procesales para que la Sentencia de 25 de julio de 2018 emitida dentro el procedimiento abreviado en el plazo de quince días quede ejecutoriada; empero, desde el 26 de julio de 2018 no salió de despacho dicha Resolución, señalándole el Oficial de Diligencias que notificará el 4 de agosto de igual año, sin considerar que se encuentra privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus "derechos a la celeridad como así el debido proceso"(sic), al provocarse una dilación indebida directamente vinculada con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela "ordenando y que en el día se arrime la resolución de procedimiento abreviado de fecha 26 de julio de 2018. Y que por el oficial de diligencias se notifique en el día con la resolución de procedimiento abreviado" (sic.)

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su representante, a tiempo de ratificarse en el contenido del memorial de acción de libertad presentado, ampliándolo señaló que: **a)** Terminada la audiencia de procedimiento abreviado tenía que coordinar con el Oficial de Diligencias la notificación con la Sentencia a la víctima y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, porque no estaban presentes en el citado acto procesal, para que éstos activen dentro del plazo el recurso de apelación, en razón a que por su parte, así como el Ministerio Público, renunciaron a la interposición del citado mecanismo de impugnación; y **b)** Al día siguiente de la celebración de la audiencia, vale decir el 26 de julio de 2018, se apersonó el Juzgado a horas 14:00, entrevistándose con el Oficial de Diligencias para pedirle que se practique la notificación referida, quien le indicó que no se habría transcrito aun la Resolución ni el acta de audiencia, por lo que no estaban arrimados al cuaderno de control jurisdiccional dichos actuados.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, presentó informe refiriendo que: **1)** Si bien la Constitución Política del Estado establece el derecho de cualquier ciudadano a interponer una acción de libertad, ésta debe ser presentada bajo parámetros de legalidad y objetividad; dentro el presente caso, existe una víctima de quince años de edad y, en cumplimiento al Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia quien tiene la representación, y tanto dicha entidad como la denunciante -madre la menor-, no estaban presentes en la audiencia de 25 de julio de 2018 donde se aceptó la aplicación de procedimiento abreviado solicitada por el Ministerio Público, imponiendo al hoy accionante una pena de tres años de privación de libertad; **2)** El representante del Ministerio Público así como el prenombrado cumplieron a cabalidad lo establecido en el art. 366 del CPP, para poder beneficiarse de la suspensión condicional de la pena**,** pero en observancia del art. 367 del citado Código, fue claro al establecer que previo a este beneficio, la Sentencia debe adquirir la calidad de cosa juzgada; y, que al no haber estado presentes en la audiencia la denunciante como tampoco el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se les debía notificar con la Sentencia de la citada fecha a efectos de que puedan hacer uso del recurso de apelación restringida conforme establece el art. 407 del adjetivo penal; **3)** De su parte, dio cumplimiento a lo establecido en el art. 132 del CPP, habiendo emitido la correspondiente Resolución en forma oral, estando la misma a la vista terminada la audiencia, solo faltaba su transcripción que se realizó ese mismo día, por lo que se puede establecer que en antecedentes cursan el acta, la Resolución y notificaciones ya realizadas el día anterior a la presente acción de libertad, conforme evidencian los informes emitidos por la Secretaria y Oficial de Diligencias de su juzgado; y, **4)** Desde el 26 de julio de 2018, estaba a la vista el cuaderno de control jurisdiccional según acreditan las fotocopias legalizadas que se adjuntan, por lo que se puede establecer que su persona "de un inicio que no tiene un mínimo de legalidad menos de objetividad en cuanto a la legitimación pasiva refiere Rolando Zapana por el imaginario cuando él ya fue sentenciado en procedimiento abreviado" (sic), y de manera voluntaria

reconoció la comisión del ilícito y renunció a un juicio oral público y contradictorio, por lo que la presente acción carece de legalidad y objetividad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

John Alex Colque Gutierrez, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 13, ratificado en audiencia de acción de libertad, señaló que: **i)** Dentro del proceso penal en cuestión, el 27 de julio de 2018, el procurador del imputado se aproximó a su persona al promediar las 18:15 horas para coordinar las notificaciones con el acta y Resolución de procedimiento abreviado de 25 de igual mes y año, por lo que, de acuerdo a su agenda, fijó fecha para el 30 del citado mes y año para cumplir con dichas diligencias; **ii)** En el día acordado, se dirigió a cumplir con las mencionadas actuaciones en el domicilio real de la víctima localizado en la ciudad de El Alto, Zona Villa Ingenio Calle Bartolomé Arzane sin número, habiendo practicado la notificación por cédula conforme previene el art. 163 del CPP a horas 17:30 en presencia de un testigo de actuación; posteriormente, a horas 18:19, procedió a notificar al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Reacción Inmediata y Penal, cumpliendo de esa manera con las notificaciones y, al retornar al juzgado, procedió a arrimar las mismas al cuaderno procesal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 210/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez hoy demandado, en el plazo de veinticuatro horas atienda la solicitud de suspensión condicional de la pena impetrada por la defensa del imputado -ahora accionante- emitiendo resolución fundamentada; asimismo, **denegó** la tutela en relación al Oficial de Diligencias codemandado "a quien se le llama severamente la atención, debiendo actuar bajo responsabilidad enmarcando su conducta dentro del principio de celeridad, teniendo en cuenta que la libertad de las personas, no está sujeta a una 'agenda'", determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los datos del proceso, el 25 de julio de 2018, a horas 10:00, se instaló la audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado, previo informe por secretaría, el Juez ahora demandado señaló que se cumplieron a cabalidad con las notificaciones, no existiendo causal de suspensión, por lo que dispuso la prosecución de la audiencia, concediendo la palabra al representante del Ministerio Público como también a la abogada defensora del imputado; ésta última, en su intervención solicitó la suspensión condicional de la pena, posteriormente la autoridad prenombrada emitió la Resolución 556/2018 de 25 de julio, dictando Sentencia contra Rolando Zapana Mamani -hoy accionante- por la comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz; **b)** Se vulneró el principio constitucional de celeridad, como elemento de la garantía del debido proceso, ya que al haberse llevado a cabo la audiencia de procedimiento abreviado y emitido una Sentencia condenatoria imponiendo al prenombrado una pena privativa de libertad de tres años y, una vez solicitada la suspensión condicional de la pena, este pedido debió ser atendido por el Juez ahora demandado en el mismo acto procesal, ya que no está supeditada a previa ejecutoria o a la espera del plazo de quince días; **c)** En el proceso, se encuentra involucrada una persona privada de libertad quien se acogió a la salida alternativa del procedimiento abreviado, se tiene emitida una Sentencia condenatoria de tres años, y habiendo solicitado el imputado la suspensión condicional de la pena en la misma audiencia, bajo el principio de celeridad la autoridad jurisdiccional debió otorgar una respuesta fundamentada, ya sea aceptando o rechazando la solicitud, sin esperar el cumplimiento del plazo de quince días, porque ante una posible apelación se deben correr los trámites respectivos al recurso, no pudiéndose vulnerar este principio constitucionalmente protegido, debiéndose tramitar la causa de manera eficaz e inmediata dada la premura de las necesidades imperiosas de la libertad; **d)** En lo referente a las notificaciones en materia penal, de manera general el art. 160 del CPP, señala que las mismas tienen por objeto hacer conocer a las partes o terceros las resoluciones judiciales, y estas deben ser notificadas obligatoriamente al día siguiente de dictadas, excepto en el caso de que la ley o el juez disponga un plazo menor; y, en el caso de dictarse durante las audiencias orales, deberán notificarse en el mismo acto por su lectura, empero la agenda que refiere el Oficial de Diligencias codemandado no se encuentra dentro de los libros señalados por la Ley del Órgano Judicial (LOJ), siendo su deber y obligación cumplir con las notificaciones con la debida celeridad, caso contrario será pasible de responsabilidad, porque el derecho a la libertad de las personas no debe estar sujeto a una agenda; y, **e)** Sin embargo de ello, en el cuaderno de control jurisdiccional cursa la diligencia realizada en fecha 30 de julio de 2018, sin contar los sábados y domingos, por lo que se ha cumplido dentro el margen de los parámetros para su realización, empero, las notificaciones no pueden estar supeditadas a agendas, por lo que en relación a este último corresponde denegar la tutela solicitada, con una severa llamada de atención.

La autoridad jurisdiccional demandada solicitó al Tribunal de garantías aclaración y complementación sobre la determinación asumida por su persona de que previo a viabilizar una suspensión condicional en observancia del art. 367 del CPP, la sentencia del procedimiento abreviado debe adquirir la calidad de cosa juzgada, además que la víctima tiene el derecho de oponerse a dicha salida alternativa a través del recurso de apelación, por lo que pide se explique por qué no se está considerando lo establecido en la citada normativa.

El Tribunal de garantías, señaló que los alcances de los arts. 373 y 374 del CPP, permiten a la víctima presentar oposición fundamentada en audiencia; sin embargo, en la Resolución y conforme los datos que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, al haberse cumplido con las formalidades de ley, la autoridad hoy demandada, dispuso la prosecución de la audiencia sin la presencia de la víctima ni de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y que la norma procesal que fue fundamento de la presente resolución, se halla en la segunda parte del art. 365 del citado Código, razones por las cuales determinó no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de requerimiento fiscal de 8 de septiembre de 2017, Verónica Jara Chuquimia, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) del departamento de La Paz, imputó formalmente a Rolando Zapana Mamani -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitando su detención preventiva; caso signado como FIS-11784/17 (fs. 15 a 18).

II.2. El 26 de junio de 2018, la FEVAP a través de su Unidad de Conminatorias, dentro el caso penal señalado precedentemente, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de El Alto, solicitando la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado para el imputado -hoy accionante-mereciendo el decreto de 28 de igual mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para tal fin el 4 de julio de 2018 a horas 11:00 (fs. 19 a 20 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado de 25 de julio de 2018, en la que el ahora accionante reconoció la existencia y su participación en la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, renunciando de manera voluntaria al juicio oral, público y contradictorio, solicitando se le imponga la pena de tres años de reclusión. (fs. 21 vta.). En virtud a lo cual se emitió Resolución 556/2018 de 25 de julio, por la que el Juez ahora demandado, aceptó la aplicación de procedimiento abreviado solicitado, imponiendo al accionante la pena de tres años de privación de libertad a cumplir en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, disponiendo que por secretaria se emita el mandamiento de condena, así como también ordenó se notifique con la Sentencia de 25 de julio de 2018 a la parte denunciante y al representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia conforme establece el art. 163 del CPP, “ya que se trata de una sentencia y con su resultado se dará lugar al artículo 24 del Código de Procedimiento Penal” (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la “celeridad” y al debido proceso vinculado a la libertad, ante la falta de elaboración de la Resolución de 25 de julio de 2018 que le concedió la aplicación de procedimiento abreviado, así como la falta de notificación a las otras partes procesales ordenada por la autoridad judicial demandada, situación que a su vez le perjudica en la tramitación de la suspensión condicional de la pena a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre la procedencia de la acción de libertad cuando se demanda irregularidades del debido proceso, la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: “…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'”.*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de su representante, denuncia que tanto la autoridad jurisdiccional como el Oficial de Diligencias demandados vulneran su derecho a la "celeridad", así como el debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, debido a que el 25 de julio de 2018 se llevó a cabo su audiencia de procedimiento abreviado, habiéndose dictado sentencia condenatoria en su contra imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad, estando plenamente habilitado para beneficiarse de la suspensión condicional de la pena, empero el Juez hoy demandado determinó que, al no encontrarse presente en dicha audiencia la parte denunciante como el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, correspondía su notificación con la Sentencia de 25 de julio de 2018 conforme establece el art. 163 del CPP; refiere además que, con la finalidad de realizar dichas notificaciones el 30 del mismo mes y año se apersonó al juzgado para coordinar con el Oficial de Diligencias, funcionario que le indicó que el acta y la Resolución aún no se encontraban listas, menos arrimadas al cuaderno procesal y que se notificaría el 4 de agosto del citado año, considerando esta dilación atentatoria a sus derechos constitucionales precedentemente señalados.

Conocido el objeto procesal en el que trasunta la presente acción de defensa, corresponde recordar -conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, que el ámbito de protección constitucional relacionado al debido proceso vía acción de libertad es viable cuando

concurren de forma simultánea dos presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales, a partir del soporte fáctico y argumentativo expresado por el accionante, -no obstante de vincular el accionar de los funcionarios demandados con la aludida vulneración a su derecho a la libertad- no se advierte concretamente que la demora en la elaboración y notificación de la Sentencia dictada en su contra en aplicación de un procedimiento abreviado, tenga vinculación directa con dicho derecho, al no operar como la causa directa de su restricción, supresión o amenaza, toda vez que según evidencian los antecedentes del proceso, el nombrado se encuentra con detención preventiva en cumplimiento a una Resolución emitida por autoridad competente producto de la aplicación de medidas cautelares en su contra, por lo que es evidente que la tramitación y ejecutoria del procedimiento abreviado que le fue aplicado, no derivará por sí mismo en su libertad, pues ello dependerá del despliegue procesal y determinaciones que se asuman de la eventual suspensión condicional de la pena que pueda ser solicitada y en su caso aplicada en el proceso penal, siendo ello una situación expectante que no depende de forma directa de la notificación con la Resolución ahora extrañada; en ese sentido, se concluye que las irregularidades del debido proceso en la tramitación del procedimiento abreviado reclamadas no están directamente vinculadas con la libertad del procesado ni son la causa directa de su restricción, por lo que no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte estado absoluto de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente, se evidencia que el accionante tenía pleno conocimiento del proceso, habiendo inclusive solicitado la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, que confirma que se encuentra participando activamente en su defensa dentro del mismo, por lo que mal se podría entender indefensión absoluta de su persona en el proceso.

En consecuencia, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer la presuntas irregularidades del debido proceso denunciadas a través de esta acción de defensa, correspondía que el ahora accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos; y, en caso de que su pretensión no sea atendida, acudir al amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; lo que deviene que en el presente caso se deniegue la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 202.6 de la CPE, no puede soslayar la actuación del Tribunal de garantías que **denegó** la tutela en relación al Oficial de Diligencias codemandado “a quien se le llama severamente la atención, debiendo actuar bajo responsabilidad enmarcando su conducta dentro del principio de celeridad, teniendo en cuenta que la libertad de las personas, no está sujeta a una agenda”, determinación que no responde a la congruencia interna que debe contener toda Resolución, y que es aplicable con mayor incidencia en el procedimiento constitucional, en el cual todo el trámite y determinaciones que se asuman deben enmarcarse en el debido proceso al que están compelidas las autoridades que ejercen como Jueces y Tribunales de garantías.

En ese sentido, al denegar la tutela respecto al funcionario de apoyo jurisdiccional referido, el Tribunal de garantías no podía efectuar una severa llamada de atención por una cuestión que hacía precisamente al fondo del objeto procesal planteado, incurriendo con ello en incongruencia en la Resolución emitida, por lo que se insta a las Juezas de dicho Tribunal, a que en lo futuro actúen en el marco de la garantía del debido proceso al cual están compelidos.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela en relación al Juez demandado y **denegar** respecto al Oficial de Diligencias, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 210/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Instar a Malena Lenny Cazana Apaza, Lidia Claudia Coronel Blanco y Claudia Clara Estrada Callisaya, Juezas del Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituidas en Tribunal de garantías, a adecuar sus actuaciones en el marco del debido proceso, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 24990-2018-50-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Julio Rea Romero** contra **Daniel Juan Huaynoca Villca**, **Tomás Eulogio Condori Mamani** y **Jimena Velásquez Albarracín**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de Dolly Lorena Velásquez Gamón por la presunta comisión de los delitos de estelionato, estafa y falsedad ideológica, con número "…IANUS 201022953 y Número de caso Fiscalía 3401/2010…" (sic), proceso que por reenvió fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, donde se realizó la ampliación de acusación conforme el art. 348 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo así que en audiencia de juicio oral, no se le permitió hacer uso de excepciones e incidentes, manifestando los Jueces Técnicos de ese Tribunal, que solamente estaban cumpliendo con la norma y que al no estar dispuesta la realización de estos medios de defensa no podía plantear los mismos.

Posteriormente, en audiencia de juicio oral de 17 de julio de 2018, habiendo sido notificadas todas las partes involucradas, se suspendió debido a la inasistencia de la acusadora particular; por lo que, conforme al art. 292.4 del CPP, solicitó un plazo prudencial para que la parte querellante justifique su ausencia o en su caso se declare el abandono de la querella, ante lo cual el Tribunal de Sentencia Penal señalado precedentemente, ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho horas justifique bajo alternativa de aplicarse lo solicitado, y reprogramó la audiencia de juicio oral para el 27 de julio del mismo mes y año. En ese mérito, no obstante de que la acusadora particular fue notificada de manera personal, no presentó ningún justificativo y tampoco hizo conocer los motivos de su inasistencia.

Ante esa situación, solicitó por escrito que se declare el abandono de la querella, disponiendo el Tribunal de Sentencia Penal Tercero referido, que esa petición sería resuelta en audiencia de juicio oral; es así que hasta el 27 de julio de 2018, en que se realizó dicho acto procesal, al no presentar la acusadora particular ningún justificativo, mediante su abogado presentó jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de su solicitud;

empero, las autoridades ahora demandadas, en un criterio errado e incongruente con lo dispuesto por el art. 292.4 del CPP y la jurisprudencia constitucional, desconociendo lo dispuesto el 17 de ese mes y año, no dieron curso a lo impetrado, con el argumento de que la querellante estuvo presentándose a las audiencias de juicio y que su persona también tuvo inasistencias, cuando al contrario no tuvo ausencias durante los ocho años de juicio, razón por la que no se declaró rebeldía en su contra.

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero señalado, introdujo datos inexistentes en sus resoluciones, evidenciando un trato discriminatorio hacia su persona y errónea aplicación de la ley que vulneraron sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante en su memorial de acción de libertad citó el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), y en audiencia pública de consideración de la acción de defensa impetrada, alegó como lesionado su derecho a la libertad, relacionada con el debido proceso sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la disposición de 27 de julio de 2018; y, **b)** Dar curso al abandono de querella solicitado, así como la "coerción de datos".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, manifestó que hubo inasistencia tanto de las partes, como de los abogados y del Ministerio Público en las audiencias de juicio, ante lo cual no se impuso ninguna medida; por lo que, disponer el abandono de la querella, afectaría el derecho de la víctima y querellante; ante esto solicitó enmienda para que a través de un Auto complementario, las autoridades ahora demandadas señalen: "…en qué fecha bajo que actuado, en que momento o en que se han basado para señalar el señor Luis Rea no ha asistido a audiencias…" (sic), ya que durante los ocho años de juicio asistió a las mismas desde la etapa cautelar, de lo contrario lo hubieran declarado rebelde; siendo que lo manifestado por las autoridades demandadas, afecta su derecho a la libertad relacionada con el debido proceso; toda vez que, podría ser mal interpretado para efectos de interponer una "…excepción o una extinción por prescripción…" (sic); **2)** "…realizando la supresión mental en la cual si hubiese dispuesto el abandono de querella, la parte contraria ya tiene otra calidad, pasa a ser de un acusador particular y querellante simplemente a una víctima que inclusive no se requiere su presencia en juicio a los efectos de poder continuar con este y la víctima podrá estar presente de acuerdo al Art. 11 del procedimiento penal el momento en que consideró o no consideró oportuno…" (sic); empero, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero referido cuando dispuso que la querellante si no justificaba su inasistencia, se iba a aplicar el art. 292.4 del CPP, y posteriormente no dar curso a la solicitud formulada por el ahora accionante, pese a una nueva ausencia de la acusadora particular, vulnerando el principio de seguridad jurídica del cual no solicita tutela al tratarse de un principio; no obstante, esta norma no puede ser mutada o modificada, a este efecto cita la SCP "242/2013" y la SC "538/2005-R"; **3)** "…no se pretenda que se esté a una reserva de apelación, ante una ulterior apelación restringida, lamentablemente existe ciertas reglas a la subsidiariedad, en la cual no se pueden esperar un ulterior recurso, que no sabemos que va llegar a existir (…) estaría condicionando a que se continúe en una calidad de acusador particular de la parte contraria, que en futuro puede llegarse a determinar que no la tiene ante un recurso ulterior viciando con esto el procedimiento…" (sic); y, **4)** El proceso penal en cuestión se trata de un juicio por reenvió, seguido por el "…Tribunal Segundo que se ha anulado la sentencia que se ha confirmado esa anulación y que el día de hoy se está llevando ante el Tribunal Tercero de Sentencia…" (sic), por lo referido, solicita la tutela del derecho a la libertad relacionada con el debido proceso, a efectos de que se reencauce el ilegal procedimiento de las autoridades demandadas y se deje sin efecto lo dispuesto el 27 de julio de 2018, conminando a los jueces a cumplir con el art. 292.4 del citado Código.

A las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías, refirió que se encuentra con medidas sustitutivas y que está trabajando; asimismo, se le cuestionó en qué medida orientaba a que sea aprehendido o sea detenido el hecho de que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero referido no haya determinado el abandono de querella, a lo cual respondió: "En ninguno, pero se ha fundamentado ampliamente el debido proceso" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Juan Huaynoca Villca, Tomás Eulogio Condori Mamani y Jimena Velásquez Albarracín, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de julio de 2018, cursante a fs. 50 y vta., manifestaron que: **i)** Se realizó la compulsa correspondiente sobre el abandono de la querella solicitado, escuchó a la parte accionante y al representante del Ministerio Público; posteriormente, los mismos emitieron su voto, llegando a la conclusión de que el ahora accionante no justificó su pretensión incoada en audiencia de 27 de igual mes y año, como tampoco su inasistencia constante a las audiencias señaladas, menos que la acusación particular tenía el deseo de abandonar el proceso, siendo además que de una revisión del cuaderno procesal se evidenció que en varias audiencias hubo inasistencia tanto del Ministerio Público, la defensa, así como de la acusadora particular, quienes no habrían presentado ninguna justificación, tratándose de actos procesales que son de interés de las partes; razón por la que se conminó a estar presentes en las audiencias, precautelando el debido proceso y el principio de inmediación; **ii)** No se cumplió lo establecido por el art. 292.4 del CPP, de acuerdo a la SC "538/2005-R", en sentido de que la inconcurrencia a la audiencia no opera ipso facto, sino que se debe otorgar un plazo razonable a efectos de que la querellante justifique su inasistencia, en aplicación del art. 381 del citado Código, línea jurisprudencial que se hace extensiva para las previsiones contenidas en el art. 292 del mismo cuerpo legal, al respecto señala también la SC 0443/2004-R de 24 de marzo, referida a que en delitos de acción privada los jueces de sentencia penal en cumplimiento de lo previsto en la parte in fine del art. 381 del referido Código y habiendo constatado la inconcurrencia del querellante en audiencia, otorgarán un plazo razonable para que justifique su inasistencia, siendo que solo en caso de no hacerlo se podrá disponer el abandono de la querella; y, **iii)** La SC 0181/2005-R de 3 de marzo estableció que todo imputado que considere que en el curso de un proceso se hayan lesionado sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la libertad, tiene derecho de impugnar tal conducta; en ese sentido, el hoy accionante tiene el recurso de "apelación de reserva"; por lo que, no se agotó todos los recursos.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 54 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante se refirió a dos aspectos; el primero, con relación a la ampliación de la acusación realizada sin fundamento legal y la negativa a concederle el uso de la palabra para plantear incidentes y excepciones sobre los nuevos hechos ampliados en juicio oral; y en segundo lugar, respecto a la solicitud de abandono de querella por inasistencia injustificada de la acusadora particular, que habría sido rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en audiencia de 27 de julio de 2018; **b)** Cuando se trata de resoluciones, proveídos, autos interlocutorios dictados en audiencia de juicio oral, la parte acusada -ahora accionante-, tiene los recursos idóneos y ordinarios previstos en el Código de Procedimiento Penal; siendo así que, ante cualquier determinación que asuma el Tribunal de Sentencia Penal Tercero referido, se tiene el recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP, que se pudo haber planteado ante la negativa del uso de la palabra para formular incidentes o excepciones; asimismo, si fuere persistente el rechazo a cederle el uso de la palabra surge el instituto de la reserva de apelación; **c)** Respecto al rechazo del abandono de querella en etapa de juicio, la parte ahora accionante tenía a su alcance lo establecida en el art. 407 del citado Código; **d)** De acuerdo al principio de legalidad, las partes deben someterse a las normas establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley, en este caso el Código de Procedimiento Penal otorga los recursos idóneos en la vía ordinaria; por lo que, previamente debían agotarse los mismos conforme al principio de subsidiariedad, antes de acudir directamente a la vía constitucional; **e)** Por otra parte, se tutela el debido proceso a través de la acción de libertad cuando tenga estrecha relación con el derecho a la libertad; en el caso concreto, los datos expuestos como base para la acción de defensa, no tienen ninguna relación con este derecho fundamental, no entendiendo en qué medida la negativa al uso de la palabra para el planteamiento de incidentes y excepciones ante la ampliación de acusación y menos aún el rechazo al abandono de querella, afectaron ese derecho; toda vez que, tratándose de un delito de orden público, aún no exista acusación particular, este prosigue a instancias del Ministerio Público; **f)** El hoy accionante se encuentra con medidas sustitutivas y estas no van a ser revocadas por el rechazo a concederle la palabra o al abandono de querella, los mismos que están enunciadas en el art. 247 del CPP y en ellas no ingresa ninguno de los dos supuestos mencionados; **g)** El Tribunal de garantías no desconoce las líneas jurisprudenciales; toda vez que, estas son vinculantes y obligatorias para toda autoridad; no obstante, los fallos constitucionales deben ser aplicados a un caso concreto, ser análogos en la base fáctica, jurídica y jurisprudencial, en el caso en análisis el ahora accionante citó la SCP 1242/2013 de 1 de agosto, que establece el lineamiento sobre el art. 292 del citado Código; empero, esta sentencia se refiere a una acción de

amparo constitucional; igualmente, señaló la SC "538/2005-R" referida a la querella, a la vigencia del plazo razonable y, a que ante la inasistencia no justificada puede determinarse el abandono de la querella y consecuentemente el archivo de obrados, misma que está referida a delitos de acción privada; y, **h)** El ahora accionante no acreditó la vulneración de sus derechos "a la vida, a la salud" y al debido proceso, relacionado con el derecho a la libertad.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado manifestó que considera que si se va arrastrar un error procesal que en un futuro puede llegar a ser anulado o reconocido legalmente ante un recurso ulterior, pudo haberse resuelto en la audiencia de acción de libertad, aplicando una excepción a la subsidiariedad, en ese sentido solicita se complemente en qué medida se ha podido considerar el mismo, puesto que están en pleno trámite del segundo juicio de reenvió.

El Tribunal de garantías, respondió a la solicitud de complementación señalando que: **1)** No se menciona cuál es esa excepción a la subsidiariedad; **2)** Ese Tribunal no solamente se basó en los principios protectores de la acción de libertad, sino en los principios de subsidiariedad y legalidad; además de, los dos recursos ordinarios a los que se pudo haber acudido; y, **3)** Si el hoy accionante habla de defecto y que este se puede arrastrar, existe el incidente de actividad procesal defectuosa que se pudo hacer valer antes de la acción extraordinaria de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el acta de audiencia de juicio oral público y contradictorio de 4 de junio de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Julio Rea Romero por el ilícito de falsedad ideológica, a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, en el que se advierte la presentación de la ampliación de acusación, y el rechazo a la solicitud del accionante de formular excepciones e incidentes en esa instancia del proceso (fs. 26 a 30 vta.).

II.2. Del acta de audiencia de juicio oral público y contradictorio de 17 de julio de 2018 dentro del proceso penal referido precedentemente, se advierte la presencia del representante del Ministerio Público y del acusado, así como la inasistencia de la acusadora particular; razón por la cual, el ahora accionante solicitó que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero referido se pronuncie respecto al art. 292.4 del CPP, siendo que se señaló una nueva audiencia para el 27 de ese mismo mes y año, disponiendo que la querellante justifique su ausencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo alternativa de tratar lo solicitado por la defensa (fs. 31 y vta.), notificándose la prenombrada con el señalamiento de audiencia el 17 de julio de 2018 (fs. 32).

II.3. Mediante memorial de 24 de julio de 2018, el ahora accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, que habiendo transcurrido el plazo otorgado para que la querellante justifique su inasistencia en audiencia de 17 del mismo mes y año, dispongan la aplicación del art. 292.4 del CPP (fs. 33); posteriormente mediante proveído de 25 del citado mes y año, las autoridades ahora demandadas dispusieron que la misma sería considerada en audiencia (fs. 33 y vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de juicio oral público y contradictorio de 27 de julio de 2018, en la misma que no se hizo presente la acusadora particular, y ante la solicitud del abogado del ahora accionante de disponer el abandono de la querella, las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal ahora demandado, por unanimidad de sus miembros rechazaron la solicitud, al no evidenciarse una "constante" inasistencia (fs. 34 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la libertad relacionada con el debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra y estando en etapa de juicio oral, ante la inasistencia de la acusadora particular en dos audiencias de juicio oral de 17 y 27 de julio de 2018, solicitó se de aplicación al art. 292.4 del CPP; empero, los demandados en un criterio errado e incongruente, desconociendo sus mismas disposiciones, no dieron curso al abandono de la querella impetrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances con relación al debido proceso

La jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 1253/2016-S3 de 9 de noviembre, sostuvo que: "*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección*

otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"'*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega a través de la presente acción de defensa, que en audiencia de juicio oral realizada en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, no se dio curso a su solicitud de aplicar el art. 292.4 del CPP, pese a que la parte acusadora particular no se hizo presente en dos audiencias de juicio oral programadas para el 17 y 27 de julio de 2018, y tampoco justificó su inasistencia a las mismas, vulnerando así su derecho a la libertad relacionada con el debido proceso.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la acción de libertad por presuntas lesiones al debido proceso deben concurrir en forma simultánea dos presupuestos: **i)** Que el o los actos que se consideran vulneratorios al debido proceso se constituyan en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Que hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, la denuncia realizada por el accionante converge en sentido de que en esa etapa de juicio oral en la que se encuentra el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, siendo notificadas las partes intervinientes para la audiencia de juicio oral de 17 de julio de 2018, no se hizo presente la parte acusadora particular; razón por la que, se suspendió la misma; en esa oportunidad conforme el art. 292.4 del CPP, solicitó se disponga el abandono de querella; empero, el Tribunal aludido dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas la parte acusadora justifique su inasistencia bajo alternativa de aplicar la norma referida, señalando nueva audiencia para el 27 de ese mismo mes y año. En la fecha señalada, encontrándose notificada la parte acusadora particular, tampoco se hizo presente, ni justificó su inasistencia en el plazo otorgado para ese efecto; por lo que, nuevamente se solicitó el abandono de querella, siendo rechazada su pretensión con el fundamento de que hubieron inasistencias tanto del Ministerio Público, de la parte acusadora, así como del acusado, y que de aplicar esa medida tan gravosa afectaría el derecho de la víctima y querellante; además, porque la misma no opera ipso

facto, en sentido de que no existió dejadez por parte de la acusadora particular que permita aplicar la norma precitada.

De esa relación y lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto se hace cita en este fallo constitucional, se tiene que los hechos expuestos precedentemente constituyen presuntas irregularidades del debido proceso, que no guardan vinculación directa con la restricción de la libertad del accionante, por no operar como causa directa, tomando en cuenta además, que el accionante se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, como refirió su abogado en audiencia de consideración de la acción de libertad, y que en ninguna medida existe la amenaza de ser aprehendido o detenido por el hecho de que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero referido no haya determinado el abandono de querella; siendo así que, los hechos que fueron denunciados como lesivos a los derechos denunciados como vulnerados, no constituyen de modo alguno la causa directa para la restricción del derecho a la libertad del accionante, que valga la reiteración se encuentra con medidas sustitutivas, o la amenaza para limitar dicho bien jurídico.

Por otra parte, respecto al segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción tutelar invocada, cuando se alega lesión al debido proceso en acción de libertad, se advierte que el accionante tampoco se encuentra en absoluto estado de indefensión, evidenciándose de los antecedentes cursantes en el expediente que durante la tramitación del proceso penal seguido en su contra, tuvo una conducta activa a través de los medios y recursos que prevé la ley para asumir su defensa.

De lo expuesto, se tiene que al no concurrir los presupuestos establecidos por la justicia constitucional para la activación de la presente acción de defensa, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo al accionante acudir a las vías intraprocesales, mismas que siendo agotadas recién se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso no vinculadas a la libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 16/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25031-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36/18 de 27 de julio de 2018, cursante de fs. 98 vta. a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Odair García Rueda** y **José Luis Roa Vaca** contra **Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Segunda (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz**; y, **Carlos Candia Justiniano**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 72 a 90 vta., los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, están detenidos preventivamente en el "…Penal Santa Cruz - Palmasola…" (sic) de forma ilegal, desde el 7 de abril de 2018, encontrándose en indefensión debido a que el Fiscal de Materia ahora codemandado no realizó ni la más mínima investigación.

Señalan que, el 5 de abril de 2018 a horas 19:45, se presentó denuncia escrita en contra de sus personas, por la presunta comisión de los delitos precedentemente citados, y el 6 de igual mes y año, a horas 7:23, denuncia verbal, realizándose la intervención directa, siendo "arrestados", pese a que la noche anterior estuvieron compartiendo bebidas alcohólicas y "boleando", en compañía del casero del denunciante. En forma posterior fueron trasladados a la Carceleta de la Estación Policial Integral (EPI)-3 del Plan 3000, momento a partir del cual fueron incomunicados, incumpliendo el art. 296 inc. 6) y 7) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 7 de abril de 2018, fueron llevados ante la "Juez Cautelar" con un abogado de oficio que no era de su confianza, determinándose sus detenciones preventivas en el "Centro de rehabilitación Palmasola…" (sic), sin que les notifiquen con los actuados realizados en esa audiencia, por lo que solicitó en tres oportunidades se pongan a la vista los mismos, dejándolos en indefensión, puesto que no pudieron hacer uso del recurso de apelación incidental; sin embargo, el 25 de junio de ese año, aparecieron en el expediente los actuados extrañados, ya ejecutoriados, suprimiendo derechos y garantías, apartándose de la previsión de los arts. 153 y 154 del CPP.

Así también, el Fiscal de Materia ahora codemandado, sin la debida valoración de los hechos y circunstancias, elaboró la imputación formal en su contra haciendo una simple transcripción de la denuncia y del informe policial, contraviniendo el art. 73 del CPP, forzando una adecuación de los tipos penales y delitos más graves, modificando y acomodando incluso la relación cronológica del hecho, para luego solicitar su detención preventiva al Juez de la causa, apartándose de la previsión del art. 72 del mencionado cuerpo legal; tampoco se consideró que la denuncia sería incongruente, además de falsa y temeraria y que se procedió a recepcionar sus declaraciones, sin indicar en qué calidad declaraban, por lo que la mencionada imputación sería arbitraria, subjetiva e incongruente.

Por todas las irregularidades antes señaladas, el 14 de mayo de 2018 interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad por defectos absolutos, transcurriendo más de setenta y dos días desde su presentación, sin que se hubiese notificado siquiera con el traslado a la parte civil, extremo ordenado el 30 de ese mes y año, por lo que el 21 de junio del mismo año, reiteraron el referido incidente y anunciaron presentar denuncias ante la Fiscalía Departamental y el Consejo de la Magistratura; el 6 de julio de igual año, ante el incumplimiento de la orden de traslado por la Oficial de Diligencias, presentaron memorial reiterando el planteamiento del incidente, pidiendo control jurisdiccional y el señalamiento de audiencia; pero su incidente interpuesto no fue resuelto, pese a que es de previo y especial pronunciamiento de conformidad con el art. 308, en relación con el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP.

Finalizan indicando que a través de Auto de 30 de mayo de 2018, la autoridad judicial hoy demandada a los otrosíes 6, 7, 8, 9 y 10 del memorial del planteamiento del incidente de nulidad antes referido, le señaló que acuda directamente ante la autoridad llamada por ley, por lo que el 13 de junio de igual año solicitó al Ministerio Público adscrito al Plan 3000 sus requerimientos a lo que le indicaron que a los puntos 1 al 5 ofíciese como se pide, empero a los puntos del 6 al 14 previamente indique cuál la pertinencia y utilidad de lo solicitado con relación al hecho que se investiga. Consecuentemente por memorial de 28 del citado mes y año justificaron la pertinencia de los requerimientos solicitados, empero hasta la presentación de esta acción tutelar no fueron objeto de respuesta alguna. En ese marco, solicitó a la Jueza ahora demandada que ejerza el control de la investigación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la defensa; a la libertad; a la libre locomoción; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo; a la vida y a la igualdad de oportunidades, así como los principios de transparencia, accesibilidad, honestidad, probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez, celeridad, verdad material e impugnación en procesos penales, citando al efecto los arts. 22, 23 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 9, 17, 18, 24, 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación al 7, 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** "Se devuelva la Resolución de Imputación Formal de fecha 6 de abril de 2018 con la finalidad de evitar se fuerce la adecuación de conductas a los tipos penales" (sic); **b)** Se deje sin efecto la Resolución 43/18 de 7 de abril de 2018, así como la notificación de la misma; y, **c)** Se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes no asistieron a la audiencia, pese a las notificaciones cursantes a fs. 94 y 95, en Secretaría del Juzgado -de garantías-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 96 a 97 vta., manifestó que: **1)** En audiencia de medidas cautelares de 7 de abril de 2018, se dispuso la detención preventiva de los accionantes, con relación a la presunta comisión del delito de avasallamiento y no así por el delito de robo agravado por el que de igual manera fueron imputados, tal como consta en obrados; **2)** Los accionantes fueron notificados personalmente con la imputación formal, tal cual se evidencia en antecedentes, llevándose a cabo la audiencia de medida cautelar, sin que hayan "…apelado de la misma…" (sic) en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, así como tampoco se solicitó hasta la fecha cesación de la detención preventiva; **3)** Se planteó incidente de nulidad por anulabilidad de obrados por defectos absolutos en una actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos fundamentales, con el que se notificó el 9 y 10 de julio de 2018, sin embargo, en el mismo incidente los nombrados solicitaron el sobreseimiento, siendo que ello le corresponde al Ministerio Público, tal como lo señala el art. 324 del CPP; **4)** Los imputados no desvirtuaron a la fecha "…que cuenta con un arraigo natural…" (sic) al constituirse la detención preventiva en una medida cautelar que puede ser modificada tal como lo establece el art. 250 del citado cuerpo legal; **5)** Por la sobre carga laboral la "Oficial de Diligencias" no ingresó el cuaderno procesal, ni las partes solicitaron el señalamiento de audiencia en forma posterior a la notificación con el incidente planteado, y al ser un Juzgado Mixto la mencionada sobrecarga puede evidenciarse por los libros que se manejan de ingreso de memoriales y causas; y, **6)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela, en razón a que no se vulneró el derecho a la libertad de los nombrados.

Carlos Candia Justiniano, Fiscal de Materia, pese a su notificación cursante a fs. 92, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia señalada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 36/18 de 27 de julio de 2018, cursante de fs. 98 vta. a 99 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, los accionantes argumentan su acción indicando que desde el 7 de abril de ese año se encuentran privados de libertad y que la Jueza demandada no resolvió el incidente por defectos absolutos que plantearon el 14 de mayo del citado año, atentando con ello el debido proceso; **ii)** No tomaron en cuenta que para reclamar procesamiento indebido en la vía constitucional a través de la acción de libertad, el acto lesivo debe estar relacionado con la libertad, según lo estableció la SCP "0479/2016-S3"; y, **iii)** Los accionantes se encuentran detenidos preventivamente por orden de autoridad competente, conforme a lo previsto por el art. 54 del CPP, habiendo asumido defensa dentro del proceso que se les sigue, presentando el incidente de referencia, lo que demuestra que no existe indefensión absoluta, tampoco dilaciones indebidas

en solicitudes que tengan que ver con la resolución de libertad de los nombrados, puesto que el mencionado incidente no tiene relación con la libertad que ellos reclaman, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Los accionantes a través de su abogado, solicitaron aclaración, complementación y enmienda, por memorial cursante de fs. 103 a 104, señalando que: **a)** El 31 de julio de 2018, fue notificado su abogado con una copia legalizada de la Resolución 36/18 de 27 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; **b)** No procedieron a la notificación de los accionantes privados de libertad que se encuentran recluidos "…EN EL PENAL DE PALMASOLA" (sic), conforme el art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** Existe un error sustancial en el nombre de la Jueza demandada en la Resolución emitida; y, **d)** Solicitan se enmiende la Resolución 36/18 y se conceda la tutela impetrada en la acción de libertad, y consecuentemente se devuelva la imputación formal de 6 de abril de 2018 con la finalidad de evitar se fuerce la adecuación de conductas a "los tipos penales", se deje sin efecto la Resolución 43/18 de medidas cautelares y su notificación "de la misma", y se ordene su inmediata libertad.

En ese sentido, el Juez de garantías, mediante Resolución 302/18 de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 104 vta.,: **1)** Al amparo del art. 13 del CPCo, aclaró que los accionantes fueron legalmente notificados con la audiencia de acción de libertad el 27 de julio de igual año, conforme consta en los formularios de notificaciones cursantes a fs. 94 y 95; y, **2)** En cuanto al error esencial en el nombre de la Jueza demandada es producto de un lapsus calami, puesto que en el Auto de admisión cursante a fs. 91, y su notificación de fs. 93 se encuentra correctamente escrito su nombre.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Víctor Hugo Menacho Salvatierra contra José Luis Roa Vaca y German Odair García Rueda -ahora accionantes-, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, el 7 de abril de 2018, se presentó imputación formal en contra de los nombrados, y solicitud de aplicación de medidas cautelares ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- (fs. 4 a 10 vta.).

II.2. A través del Auto 43/18 de 7 de abril de 2018, la autoridad judicial, hoy demandada, ordenó la detención preventiva de los ahora accionantes, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 15 vta. a 16 vta.).

II.3. Los ahora accionantes, por memorial presentado el 9 de abril de 2018, ante Carlos Candia Justiniano, Fiscal de Materia -hoy codemandado-, solicitaron emitir requerimientos fiscales (fs. 64 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2018, ante la Jueza hoy demandada, los accionantes, plantearon "…**INCIDENTE DE NULIDAD POR ANULABILIDAD DE OBRADOS Y ACTUADOS POR DEFECTOS ABSOLUTOS EN UNA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**" (sic) y solicitaron control de la investigación; mereciendo el proveído de 30 de igual mes y año, por el cual dicha autoridad ordenó que se ponga a conocimiento de las partes el citado memorial (fs. 30 a 50).

II.5. Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, los accionantes, solicitaron a la autoridad judicial demandada, se pronuncie y resuelva el incidente precedentemente señalado, y reiteraron su solicitud de control de la investigación (fs. 51 a 54 vta.). Asimismo, el 20 de junio de 2018, los prenombrados reiteraron el incidente indicado supra (fs. 55 a 59 vta.).

II.6. Los ahora accionantes, por memorial presentado el 13 de junio de 2018, ante el Fiscal de Materia, hoy codemandado, solicitaron se emitan varios requerimientos (fs. 60 a 61); mereciendo el proveído de la misma fecha, dando curso a los puntos 1, 2, 3, 4 y 5, ordenando se emitan los oficios como se solicitó; empero, en cuanto a los demás puntos refirió que previamente debían indicar cual la pertinencia y utilidad de lo solicitado en relación al hecho que se investiga (fs. 62), justificación que fue realizada por memorial presentado el 28 de junio de 2018 (fs. 68 y vta.).

II.7. A través del memorial presentado el 6 de julio de 2018, ante Jueza hoy demandada, los ahora accionantes, solicitaron "…**POR CUARTA VEZ SEÑALAR DÍA Y HORA DE AUDIENCIA PARA RESOLVER INCIDENTE PRESENTADO CON MÁS DE 70 DÍAS DE ANTELACIÓN**" (sic [fs. 63 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan como lesionados sus derechos a la defensa; a la libertad; a la libre locomoción; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; al trabajo; a la vida y a la igualdad de oportunidades, así como los principios de transparencia, accesibilidad, honestidad, probidad, legalidad, eficacia, eficiencia, inmediatez, celeridad, verdad material e impugnación en procesos penales, por cuanto: **i)** Debido a la existencia de irregularidades provenientes de la actuación del Ministerio Público, el 14 de mayo de 2018 interpusieron incidente de nulidad por defectos absolutos, mismo que la Jueza demandada no resolvió hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, y ni siquiera se hubiese notificado a las partes con el traslado que dispuso, pese a que reiteraron su solicitud; y, **ii)** El Fiscal de Materia demandado no dio curso a los requerimientos solicitados hasta la interposición de esta acción tutelar, no obstante a que justificaron la pertinencia de los mismos en cumplimiento a lo indicado por dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, **las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,** y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) *para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"***» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar los accionantes denuncian que: **a)** Debido a la existencia de irregularidades provenientes de la actuación del Ministerio Público, el 14 de mayo de 2018 interpusieron incidente de nulidad por defectos absolutos, mismo que la Jueza demandada no resolvió hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, y ni siquiera se hubiese notificado a las partes con el traslado que dispuso, pese a que reiteraron su solicitud; y, **b)** El Fiscal de Materia codemandado no dio curso a los requerimientos solicitados hasta la interposición de esta acción tutelar, no obstante a que justificaron la pertinencia de los mismos en cumplimiento a lo indicado por dicha autoridad.

Con el objeto de resolver la problemática planteada, es preciso referirse a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, que establece que cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, los accionantes no consideraron que el hecho de que la autoridad jurisdiccional ahora demandada no hubiese resuelto el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado de su parte, no obstante que el mismo fue reiterado, sin que se le haya dado el trámite correspondiente, pues ni siquiera se habría notificado con el traslado ordenado; y, que la autoridad fiscal demandada no le dio curso a los requerimientos solicitados hasta la interposición de esta acción tutelar, pese a que justificó la pertinencia de los mismos en cumplimiento a lo indicado por dicha autoridad; se constituyen en actuaciones que no guardan relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad para que vía esta acción de defensa se pueda proteger el debido proceso, toda vez que los nombrados si bien se encuentran restringidos en su libertad, dicha decisión fue tomada por una autoridad competente dentro de una causa penal iniciada en su contra por los delitos de avasallamiento y robo agravado, por lo que aun de resolverse el incidente mencionado no cambiaría su situación jurídica, pues ese actuado procesal resolverá presuntos defectos de la imputación, circunstancia que por sí misma no determinará el cese de la detención preventiva dispuesta en su contra debido a la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 2; y 235.2 todos del CPP, no habiendo demostrado de igual forma que la consiguiente obtención de los requerimientos solicitados -certificaciones y documentación solicitada al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), a Derechos Reales (DD.RR.), a la Notaria de Fe Pública 53 y al Servicio de Registro Cívico (SERECI)- modificarían con certeza su situación jurídica y por ende dichos requerimientos estarían directamente vinculados a su derecho a la libertad, consiguientemente en el caso concreto el primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncian irregularidades del debido proceso como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de los accionantes, no concurre.

Bajo ese mismo análisis, tampoco se tiene la concurrencia del segundo presupuesto, esto es un estado de indefensión absoluto, puesto que los accionantes conforme se tiene de antecedentes se encuentran participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos arriba mencionados, extremo que se advierte a partir de los memoriales que cursan en antecedentes, y que se encuentran glosados en el acápite de Conclusiones del presente fallo, consecuentemente los nombrados se encuentran haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto.

En ese marco, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permiten tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela impetrada, dejando claramente establecido que los accionantes deben activar los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la jurisdicción ordinaria para el reclamo de las denuncias ahora efectuadas mediante esta acción de libertad, y una vez agotados estos si consideran que dichas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través

de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

Finalmente, es pertinente efectuar una aclaración en cuanto al petitorio de los accionantes, en el que insertan como pretensión se deje sin efecto la Resolución 43/2018 de 7 de abril, misma que impuso detención preventiva a los nombrados; así corresponde señalar que si los impetrantes de tutela no se encontraban de acuerdo con la referida Resolución y sus incidencias; y, buscaban que la misma quede sin efecto, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondía que interpongan el recurso de apelación contra dicha determinación, conforme lo establece el art. 251 del CPP, al ser ese el medio idóneo, eficaz y oportuno para revisar y en su caso revocar la detención preventiva.

III.3. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Juez de garantías, se advierte que como efecto de la presentación de la acción de libertad que nos ocupa, emitió la Resolución 292/18 de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 91, mediante la cual admitió la misma y señaló la audiencia a tal efecto, ordenando la notificación a las autoridades demandadas para que remitan sus informes correspondientes, y dejando por señalado el domicilio procesal de los accionantes indicado en el otrosí 3 de su memorial de demanda de la acción tutelar planteada, teniendo presente que este sería la secretaría del Juzgado de garantías, en ese sentido, se procedió a su notificación, tal como consta a fs. 94 y 95.

Ahora bien, el art. 49 del CPCo, establece el procedimiento de la acción de libertad, señalando en su núm. 2 que: "En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa"; en ese sentido, de la revisión de obrados se advierte que el Juez de garantías, si bien procedió a la notificación con la audiencia de la presente acción en el domicilio señalado en la demanda; sin embargo, no dio cumplimiento a la citada norma, puesto que no se notificó al encargado del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para el correspondiente traslado de los accionantes a la audiencia en la que se consideraría y resolvería la acción de libertad que nos ocupa, incurriendo en inobservancia del procedimiento, defecto procesal que por su connotación en el caso particular, no conlleva efectos (nulidad de obrados) por cuanto lo alegado por los accionantes converge en presuntas lesiones del debido proceso no vinculadas a la libertad y por ende la denegatoria de la tutela es inminente, por lo que por economía procesal, se procedió a resolver la problemática planteada, sin que ello signifique soslayar la omisión indebida en la que incurrió el Juez de garantías, conforme se tiene explicado; consecuentemente, por lo manifestado, se llama la atención a la referida autoridad, conminándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe el procedimiento establecido para este mecanismo de defensa.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/18 de 27 de julio de 2018, cursante de fs. 98 vta. a 99 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, bajo los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2018-S1

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25055-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Edgar Hermógenes Patana Ticona** contra **Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera Gutiérrez**, **Presidentas de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta** respectivamente esta última -Vocal convocada-, ambas respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 37 a 43 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, emitió la Resolución 36/2018 de 31 de enero, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva consistente en su detención domiciliaria con horario laboral, arraigo, presentación de tres garantes solventes que deberán empozar la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) en caso de fuga, presentación al Ministerio Público cada quince días, prohibición de concurrir al citado Gobierno Autónomo Municipal y prohibición de tomar contacto con los demás imputados; determinación que fue apelada de forma oral por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y por el citado ente Municipal; y de manera escrita por su persona, conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Dichas apelaciones fueron remitidas ante Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera Gutiérrez, Presidentas de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente esta última -Vocal convocada- ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas- quienes a través de la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, revocaron su libertad y ordenaron la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, generando un agravio a sus derechos a la libertad y al debido proceso.

En el punto tercero del tercer considerando de la Resolución cuestionada, las autoridades judiciales demandadas señalaron que la Resolución 36/2018, emitida por la Jueza a quo, no estuvo fundamentada conforme establece el art. 124 del CPP; sin embargo, dichas autoridades cometieron el mismo error que cuestionaron; por cuanto, la Resolución 172/2018 tampoco estuvo fundamentada ni motivada, en virtud a que sus argumentos constituyeron un peligro para el sistema de justicia, porque: **a)** No fue cierto que el Viceministerio de Transparencia y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto hayan fundamentado sus cuestionamientos; **b)** En su resolución hicieron meras transcripciones de la Resolución 36/2018, y después emitieron un criterio profano y no técnico, indicando que "…la Jueza a quo no menciono del porqué un contrato a futuro no requeriría de un requerimiento fiscal…"(sic); empero, en ese aspecto, la Jueza no tendría por qué fundamentar aquello que está prohibido por la ley; **c)** Alegaron que si bien estos documentos son legales porque así establece la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no son idóneos porque no fueron conocidos por el Ministerio Público; razonamiento en el que dichas autoridades no explican, razonan ni motivan, cuál es la diferencia de un documento que es legal, pero no idóneo, siendo incoherente aquello porque tienen el mismo objeto, en este caso el contrato a futuro; **d)** No explicaron por qué impusieron la prueba tasada, cuando aquello está prohibido por el sistema de la libertad probatoria; **e)** Consideraron pruebas y hechos nuevos como la

inscripción del Registro Obligatorio de Empleadores (ROE), pero el mismo no fue debatido en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **f)** Se atribuyeron la función de jueces cautelares y no de apelación, porque en vez de resolver aquello, revocaron su libertad. Bajo estos antecedentes el citado Auto de Vista no fue debidamente fundamentado, ni motivado; y, al margen de ello, tampoco respondieron a su recurso de apelación escrito que presentó.

Las Vocales demandadas inventaron el procedimiento y atentaron el sistema de libertad probatoria, pues alegaron que las pruebas en una cesación de la detención preventiva, primero, tendrían que ser presentadas ante el Fiscal y después de ello al Juez, y así sería supuestamente idóneo; incluso señalaron también que, si bien estos documentos son legales -contrato a futuro, certificado de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) y Número de Identificación Tributaria (NIT)-, pero no son idóneos, porque no fueron de conocimiento del Ministerio Público; por lo que, estas afirmaciones al margen de ir contra una resolución motivada, vulneran los principios de legalidad y transparencia como también el art. 239 del CPP que establece que la solicitud de cesación de la detención preventiva y la prueba se presentará ante el Juez y no así al Fiscal; y además, el art. 279 del adjetivo penal, por cuanto los Fiscales de Materia no podrán realizar actos jurisdiccionales.

No fue cierto que el Ministerio Público no tuvo conocimiento de los nuevos elementos de convicción presentados ante la Jueza de la causa; toda vez que: **1)** Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, -ocho días antes del desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue desarrollada el 31 del referido mes y año- le hizo conocer al mismo la existencia de un contrato a futuro; por ello, solicitó la emisión del requerimiento para que el contratante certifique e informe que se habría suscrito dicho contrato con su persona, sin recibir respuesta alguna; **2)** El Ministerio Público fue notificado con la referida solicitud, con las pruebas y con el señalamiento de la citada audiencia; sin embargo, no asistió a la misma; por lo que, dio conformidad a los elementos de convicción que fueron presentados en la referida audiencia; y, **3)** El nombrado fue notificado con la Resolución 36/2018, que le otorgó la cesación de la detención preventiva, pero contra ese fallo no interpuso recurso de apelación.

Agrega que en relación a la falta de la verdad y exigencia de prueba nueva, en el punto cuarto del tercer considerando del Auto de Vista cuestionado, las citadas autoridades en relación al ROE realizaron una tergiversación de la verdad para justificar su detención preventiva, porque señalaron que su persona obtuvo la libertad el 15 de febrero de 2018, y transcurrieron dos meses en los que debió obtener y presentar el ROE; sin embargo, cabe aclarar que de acuerdo al acta de audiencia de 15 de mayo de igual año, en ningún momento sus abogados señalaron que obtuvo su libertad en la citada fecha; más bien alegó que tuvo otro caso penal, en el cual también se encuentra detenido; empero, mediante Resolución 68/2018 de 30 de abril, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, se dispuso su libertad; empero, recién el 7 de mayo de igual año, obtuvo la misma, pero no consigue obtener la salida laboral; por lo que, el contrato a futuro presentado ante la Jueza a quo y dicho Tribunal aun no ingreso en vigencia; de tal modo, las autoridades demandadas faltaron a la verdad asegurando que se habría dado su libertad el 15 de febrero del mencionado año.

Por otro lado, las autoridades demandadas no están facultadas para exigir pruebas o elementos de convicción posteriores a la citada audiencia de cesación de 31 de enero de 2018, sino deberán analizar únicamente los argumentos y elementos probatorios presentados en esa audiencia, porque de lo contrario estarían usurpando funciones del Juez de Instrucción Penal; de tal modo, dichas autoridades debieron enmarcar su decisión con base a la competencia inmersa en el art. 398 del CPP; sin embargo, de forma ilegal analizaron el ROE que nunca fue exigido y mencionado.

Las referidas autoridades demandadas vulneraron el principio "…no reformatio in peius..." (sic), inmerso en la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, que establece que, el Tribunal de alzada a tiempo de resolver una apelación de medida cautelar no podrá ir contra el objeto de la apelación que constituye los agravios expuestos por las partes respeto al citado principio; por lo que, en audiencia de cesación de la detención preventiva, de forma oral interpusieron recurso de apelación el referido Viceministerio de Transparencia y el citado Gobierno Autónomo Municipal; y después, de manera escrita su persona, razón por la cual, la apelación y los agravios sufridos debieron estar sujetos al desarrollo de dicha audiencia y no introducirse otros agravios ni pruebas; empero, las señaladas autoridades fueron contra el art. 398 del CPP, pues exigieron ilegalmente el ROE y por la ausencia de ese documento revocaron su libertad.

En relación a la vulneración al derecho a la libertad, señala que de acuerdo al proceso penal radicado ante la Jueza *a quo*, se tuvo en la Resolución primigenia 05/2017 de 4 de enero, como riesgos procesales el art. 234.1

-actividad lícita-, 2 -arraigo natural- y 6- declarado inconstitucional por la SCP 0005/2017 de 9 de marzo- del CPP; después de un año solicitó cesación de la detención preventiva, emitiéndose el fallo 592/2017 de 14 de noviembre, que rechazó su petitorio, subsistiendo el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; y mediante aquello, solamente existe un solo riesgo procesal; sin embargo; se encuentra detenido preventivamente hace dos años.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución 172/2018 de 15 de mayo; y, **ii)** Su inmediata libertad, mientras se dicte nueva resolución conforme a la acción presentada y por encontrarse vigente la Resolución 36/2018 de 31 de enero, emitida por la Jueza a quo que ordenó su cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 49 a 50 vta., refirieron que: **a)** Ángel Arias Morales, Vocal de la Sala Penal Tercera estuvo con baja médica indefinida, y mediante ello procedieron a la convocatoria de Elisa Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, para conformar el quorum correspondiente y así resolver la apelación conforme al art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **b)** A través de la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, y dispusieron la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro; **c)** Se rigieron bajo el principio de limitación por competencia, previsto en el art. 398 del CPP, como también en la SC 1306/2011 de 26 de septiembre, pues se constituyeron en un "Tribunal cautelar por extensión" (sic), sobre los cuales se debe emitir la fundamentación correspondiente; es decir, los agravios expuestos por los apelantes y las respuestas hacia ellos; en tal sentido, cumplieron a cabalidad el art. 124 del referido Código; **d)** Respecto a la presentación de los elementos de prueba, invocaron el art. 13 del citado Código, siendo aquello interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la legalidad de la prueba y a la idoneidad de la misma; **e)** El accionante alegó que no estuvo trabajando, a consecuencia de que tendría otros procesos penales; sin embargo, ese aspecto debió ser argumentado debidamente, más aun considerando que en solicitudes de cesación de la detención preventiva se invierte la carga de la prueba al impetrante de tutela; **f)** La Resolución 36/2018 no solamente fue apelada por el accionante, sino también por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cuyos argumentos expuestos fueron debidamente compulsados por el Tribunal de alzada, para revocar dicho fallo; de tal modo, los fundamentos contenidos en las conclusiones tercera y cuarta del Auto de Vista antes referidos fueron debidamente fundamentados; **g)** No vulneraron el "valor libertad" (sic) alegado por el accionante, más aun, que el mismo no mencionó de manera clara y precisa de qué manera se habría vulnerado dicho valor en la acción de libertad; por lo que, no cumplió con los presupuestos contenidos en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **h)** Emitieron la Resolución cuestionada en cumplimiento a las atribuciones reconocidas por el art. 58.1 de la LOJ, como también en relación al art. 251 del CPP y al principio de limitación por competencia establecido por el art. 398 del mismo cuerpo legal; y, **i)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme lo dispone el art. 250 del citado Código, aspecto que debió ser considerado por el impetrante de tutela, antes de recurrir directamente mediante esta acción tutelar, confundiendo la naturaleza de la misma y las competencias de un Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 83 a 87

vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, ordenando que a la brevedad posible se dicte nueva resolución con la debida fundamentación, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, el 31 de enero de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dicto Resolución 36/2018, mediante la cual acepto la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por la parte accionante, disponiendo medidas sustitutivas de la detención preventiva, pero en la misma audiencia contra esa determinación el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; interpusieron recurso de apelación incidental y además, de manera escrita el accionante también planteó dicho recurso; posteriormente, las Vocales ahora demandadas resolvieron las citadas apelaciones, emitiendo la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, mediante la cual determinaron revocar dichas medidas y ordenaron la detención preventiva del impetrante de tutela; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, aceptó la solicitud de cesación de la detención preventiva, pero siendo aquella en otro proceso penal; por ello, dicho Tribunal expidió mandamiento de libertad y detención domiciliaria del accionante, siendo presentada el 4 de similar mes y año, ante la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro; **3)** Respecto a los argumentos de las autoridades judiciales demandadas, en relación a que la prueba deberá ser puesta a conocimiento del Ministerio Público para que tenga idoneidad a través del requerimiento fiscal; es evidente que en la Resolución cuestionada en su cuarto fundamento del tercer considerando, señalaron que "…si bien consta la recepción de la proposición de diligencias, que es otra la que sería de presentación de documentación del contrato a futuro, se tiene en el cargo de fecha 23 de enero del año 2017 que no se ha adjuntando ninguna fojas (…) en ese sentido no se ha cumplido con lo que han venido exigiendo los dos acusadores particulares, la idoneidad, si bien estos documentos son legales porque así establece la interpretación del Tribunal Constitucional, pero no son idóneos, porque no han sido conocidos por el Ministerio Público, otra es de que él no ha tenido respuesta al requerimiento, sino que no ha sido del conocimiento del Ministerio Público" (sic); mediante aquello, dichas autoridades concluyeron que al no existir requerimiento para la obtención de la documentación presentada por el accionante, implica que el Ministerio Público no tuvo conocimiento; y que por ello, esos documentos presentados como prueba no son idóneos; sin embargo, para este Tribunal de garantías esta conclusión de las autoridades no tiene sustento en derecho y además carece de razonabilidad, pues conforme estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1121/2016-S3 "…consecuentemente, la prueba en la que el imputado respalda su solicitud de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP puede ser presentado junto con el memorial correspondiente, así como también directamente en la audiencia señalada en base al principio de oralidad que rige en materia penal…" (sic); bajo ese contexto, no es objeto de obligación que la prueba deba ser necesariamente de conocimiento del Ministerio Público para que sea idónea, en virtud que la idoneidad se encuentra relacionada al fondo o contenido del documento; en tal sentido, lo que deberá cuestionarse cuando se la observa es que el contenido del documento sea falso; empero, no debe observarse el mero desconocimiento del Ministerio Público; **4)** Resulta que el Fiscal de Materia no solo tuvo conocimiento que el accionante estuvo reuniendo documentación para así acreditar su actividad laboral conforme al memorial presentado a la Fiscalía, mediante la cual solicitó requerimiento, y que no fue respondido oportunamente, sino también el Fiscal de Materia siendo notificado para la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva, no se hizo presente a la misma para cuestionar la documentación presentada, incluso siendo notificado con la Resolución de dicha audiencia no interpuso recurso de apelación, demostrando que no hubo observación alguna a la documentación formulada por el accionante; en ese sentido, no tiene relevancia el hecho de que el Ministerio Público no haya emitido los requerimientos y que por ello supuestamente no tuvo conocimiento físico de esa documentación; **5)** El accionante solicitó al Ministerio Público requerimiento fiscal para así reunir elementos respecto a su actividad lícita a futuro, pero no tuvo respuesta oportuna; y que por ello, el Tribunal de garantías halla que el argumento de las indicadas autoridades sobre el necesario conocimiento de la documentación presentada, no se enmarcó en la ley ni en la jurisprudencia y ante ello carece de razonabilidad; en tal sentido, este extremo denunciado fue evidente; por lo que, existe vulneración del derecho a la debida fundamentación relacionada con la libertad del impetrante de tutela; **6)** En relación a la exigencia de presentación del ROE, resulta que de acuerdo a la revisión del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, los abogados de las entidades querellantes en ningún momento observaron o exigieron dicho documento; es decir, no fue objeto de discusión en la citada audiencia y menos en la Resolución emitida por la Jueza a quo, pues la misma dio por suficiente la documentación que presentó el accionante para acreditar su actividad laboral lícita; motivo por el cuál, estos actuados delimitan los recursos de apelación y fundamentalmente la competencia del Tribunal de apelación

conforme al art. 398 del CPP que señala que, los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; y mediante aquello, los apelantes debieron enfocar sus argumentos a lo vertido en dicha audiencia y en su resolución, porque si se presentaran nuevos aspectos no tomados en cuenta por la nombrada Jueza, no podrían ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada, pues lo contrario implicaría poner en desigualdad al accionante, quien no tendría la posibilidad material de acreditar estos aspectos o enervarlos estando en plena audiencia, siendo vulneratorio a los derechos a la igualdad y a la contradicción previstos en el art. 12 del CPP; sin embargo, resulta que en audiencia de apelación, recién se extrañó el ROE por el referido Viceministerio, entidad apelante que no hizo similar observación en la audiencia de cesación; por lo que, no fue debatido ni considerado por la Jueza de la causa y por ello, no puede sorprenderse a la defensa con la solicitud de nueva documentación; sin embargo, ese aspecto finalmente sucedió; toda vez que, se hizo referencia a que el accionante podía presentar el ROE en audiencia de apelación, pero no lo realizó; y como consecuencia de ello se vulneraron los derechos a la defensa, a la igualdad y a la libertad, en vista que se revocó la señalada cesación, porque las autoridades judiciales demandadas manifestaron que esa decisión se debió por la falta de presentación de dicho documento; **7)** El ROE es una carga para el empleador y no para el trabajador, incluso existieron anuncios de sanciones por el Ministerio de Trabajo, referente a la multa de Bs1 0000.- (mil bolivianos) a Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por infracciones a leyes sociales a los empleadores que no cumplan con este requisito, que tiene como finalidad el cumplimiento y resguardo de los derechos de los trabajadores; en razón a ello, al margen de no existir la posibilidad de exigir nueva documentación en audiencia de apelación en perjuicio del accionante, este documento cuestionado lo deberá obtener el empleador; es más, respecto el registro de un determinado trabajador se obtiene cuando ya se encuentra prestando sus actividades laborales y de ninguna manera antes; sin embargo, en el presente caso se trataba de un contrato a futuro; y por ello, era imposible que el accionante pueda presentar en audiencia de cesación tal documento, pues si bien las Vocales demandadas señalaron que podía haberlo presentado en audiencia de apelación, en vista que el accionante obtuvo su libertad desde el 15 de febrero de 2018, y que esa información habría sido dada por sus propios abogados; empero, ese fundamento no tiene coincidencia con la realidad, pues en el acta labrada se hizo constar que el impetrante de tutela manifestó que, si bien estuvo con libertad desde la citada fecha, pero resulta que tiene otro proceso donde también estuvo detenido preventivamente, y para ello, presentó el mandamiento de detención domiciliaria y de libertad expedido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto, siendo presentado el 4 de mayo de igual año, ante la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro "…y que por versión del accionante el día de hoy en esta audiencia, recién habría recobrado su libertad en forma efectiva, el 7 del mismo mes y año, es decir 8 días antes de la realización de la audiencia de apelación (15 de mayo de 2018), cuando las autoridades accionadas refirieron que, el imputado podía presentar dicha documental; esto implica que, el accionante de ninguna manera podía cumplir con lo extrañado por las autoridades accionadas, ya que recién se encontraba prácticamente una semana en libertad…" (sic); **8)** Resulta carente de razonabilidad que las autoridades judiciales demandadas extrañen un documento no observado ni requerido en la audiencia de cesación; y que señalen que el impetrante de tutela tenía dos meses para poder obtener el documento, aspecto que implicó que en la audiencia de apelación sobre lo debatido y lo resuelto por la Jueza de la causa, se convierta arbitrariamente en una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, más aun observando las medidas sustitutivas impuestas por la citada Jueza, donde no se estableció que el accionante tenía la obligación de presentar el ROE, conllevando a que esa exigencia y fundamento de dichas autoridades carezcan de toda razonabilidad, y siendo arbitrario, porque no tuvo soporte fáctico ni jurídico coherente; y por ello, se vulneraron los derechos a la debida fundamentación y consecuentemente el de libertad; **9)** En relación al informe presentado por las referidas autoridades, respecto a la posibilidad de extender su competencia en un Tribunal cautelar por extensión, amparadas en la SC 1306/2011 de 26 de septiembre, ese aspecto no fue evidente, pues la citada Sentencia hizo énfasis en la obligación que tienen los Tribunales de alzada de circunscribir su resolución a los aspectos apelados y a los agravios en que habría incurrido un juez en la determinación apelada; consiguientemente esta Sentencia sirvió como sustento para la Resolución; y, **10)** Respecto a la falta de respuesta a la apelación del accionante, cabe aclarar que de acuerdo a la revisión de los argumentos de la Resolución cuestionada, en el punto quinto del tercer considerando, estas autoridades señalaron que cuando se encuentran en un caso de cesación a diferencia de la imposición de medidas cautelares, aun cuando se desvirtúen los riesgos procesales, debe necesariamente imponerse medidas sustitutivas conforme al art. 240 del CPP, cuyo argumento, para el Tribunal de alzada resultó suficiente, coherente y además razonable, porque las citadas autoridades demandadas resolvieron por revocar la decisión de la Jueza a quo, dándose por acreditados riesgos procesales; y que por ello, no mereció mayor fundamentación el agravio del accionante, acerca de que se disponga su libertad pura y simple; y además, fue evidente que la finalidad de las medidas cautelares es de

evitar que el imputado se sustraiga del proceso o lo obstaculice, estando en libertad; por tal sentido, en relación a este punto la acción de libertad no tuvo mérito.

Asimismo mediante Auto de 3 de agosto de 2018, cursante a fs. 91, el Tribunal de garantías en relación a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, manifestó que: **i)** Respecto al plazo extrañado, fue evidente que involuntariamente omitieron señalar un plazo para que las autoridades demandadas cumplan lo dispuesto en el fallo emitido en esta acción de libertad; mediante aquello, de acuerdo al art. 13 del CPCo, complementaron la Resolución 04/2018; por tal sentido, dichas autoridades tienen el plazo de tres días hábiles para cumplir lo dispuesto en el señalado fallo, computándose desde la notificación con la misma y con el "presente auto"; **ii)** En relación al segundo punto, no dieron lugar a la solicitud; por cuanto, no se tuvo certeza que autoridad emitió el mandamiento de detención preventiva, pues en caso de ser el Juzgado de origen, deberá acudir a la referida autoridad jurisdiccional; y, **iii)** Respecto a las responsabilidades, dejaron claramente establecido que la resolución dictada es sin costas ni responsabilidad civil, por lo que la actuación de las citadas autoridades "resulta excusable" (sic) por tal sentido, indicada Resolución quedó complementada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 24 de enero 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Hermógenes Patana Ticona -ahora accionante-, reprogramándola para el 31 de igual mes y año a horas 16:45 (fs. 1).

II.2. Del acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 31 de enero 2018, se tiene que en el mencionado actuado: **a) El hoy accionante alegó que**, en mérito al art. 239.1 del CPP, interpuso solicitud de cesación de la detención preventiva, basándose en los principios de proporcionalidad, instrumentalidad, aplicación de medidas cautelares y mediante la SCP 1121/2016 que habilita la presentación de pruebas en audiencia y así solventar dicha solicitud, señalando que en audiencia de medidas cautelares desarrollada anteriormente, se habría observado su actividad lícita; en tal sentido, para desvirtuar la misma presentó un contrato de trabajo a futuro, donde se menciona el lugar, forma de pago y los horarios en los cuales su persona cumplirá el mismo, también adjunto el NIT, el registro ante la Cámara de Comercio de Bolivia y la SCP 0288/2015; además, aclaró que dichos documentos fueron solicitados mediante requerimiento fiscal; sin embargo, las partes querellantes alegaron el desconocimiento de aquello. Al margen de ello también adjuntó certificado médico, donde se diagnosticó que se encuentra en un estado de salud muy grave; y por ello, pidió la realización de la nombrada audiencia en el Hospital de Clínicas del departamento de La Paz; por lo que, a través de estos aspectos acredita el numeral 1 del art. 234 de la referida norma, y por ende también el numeral 2 dentro del marco del art. 116 de la CPE, relacionado a la presunción de inocencia, y que ante ello, debía ser procedente la cesación de su detención preventiva; **b) El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto señaló que**, no fueron notificados con ninguna documentación para dicha audiencia, incluso la misma no fue obtenida mediante requerimiento fiscal, porque aquella no fue presentada en esta audiencia; y que por ello, la documentación no debe ser considerada como idónea para desvirtuar el peligro de fuga respecto a la actividad lícita, más aun si anteriormente en otra audiencia de cesación se habría manifestado que el impetrante de tutela tiene facilidades para fraguar documentos. Respecto al riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, el mismo se mantiene latente hasta en ejecución de sentencia bajo estos parámetros permanecen firmes y subsistente los riesgos de fuga y obstaculización, debiendo por ello, rechazarse la solicitud del accionante; y, **c) El Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción** se adhirió a lo manifestado por el citado Gobierno Autónomo Municipal, en el entendido que el impetrante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva, pero esta debe ser desarrollada bajo nuevos elementos que desvirtúen los elementos que fundaron la detención preventiva del mismo; sin embargo, en una anterior audiencia quedó rechazado dicho petitorio, porque la parte accionante no cumplió con las previsiones solicitadas en audiencia de medidas cautelares y que tampoco en esta audiencia dio cumplimiento a las observaciones, pues si bien presentó documentación, pero no fue obtenida mediante requerimiento fiscal y por ello existe duda sobre la obtención; por lo que, deberá ser rechazada la solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. A través de la Resolución 36/2018 de 31 de enero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, acepto la solicitud de cesación de la detención preventiva de Edgar Hermógenes Patana Ticona -ahora accionante- imponiendo medidas sustitutivas de la detención preventiva previstas en el art. 240 del CPP, determinando: **1)** La detención domiciliaria del impetrante de tutela con horario laboral a realizarse por Secretaría de este despacho judicial; **2)** La prohibición de abandonar el país, librándose el correspondiente mandamiento de arraigo; **3)** La presentación de tres garantes solventes con domicilio a verificarse por Secretaría los cuales deberán empozar la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos); **4)** La presentación ante el Ministerio Público cada quince días debiendo registrarse en el sistema biométrico; **5)** La prohibición de concurrir al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto u otras instituciones, en la cual el Ministerio Público realiza la investigación; y, **6)** La prohibición de tomar contacto con los demás imputados investigados dentro del presente hecho, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Ante la interposición de una solicitud de cesación de la detención preventiva la autoridad judicial debe realizar una valoración integral de cuáles fueron los elementos que determinaron la detención preventiva del imputado y si los nuevos elementos aportados por el nombrado son convenientes para modificar su situación jurídica, de tal modo de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se tuvo como última, la Resolución 592/2017, en la cual se rechazó la solicitud de dicha cesación por incumplimiento del numeral 1 del art. 234 del CPP -actividad lícita- y como efecto de este continuaría latente el numeral 2 del citado artículo; y por ello, el imputado, -ahora accionante- no habría cumplido con la trilogía del arraigo natural; **ii)** Respecto a la actividad lícita, el hoy accionante en la nombrada audiencia de cesación en mérito a la "…sentencia constitucional 1121/2016…" (sic) presentó contrato de servicios personales de ventas de material de construcción, con su correspondiente reconocimiento de firmas y rúbricas realizado por Notario de Fe Pública que señala que se habría constituido en el Hospital de Clínicas a efecto de realizar el indicado reconocimiento del impetrante de tutela el 26 de enero de 2018; además, hubo la cédula de identidad del contratante. Asimismo, de la lectura de este contrato se estableció que la parte accionante desarrollará sus actividades, cuánto va percibir, los horarios y señaló que es un contrato a futuro y el "…ministerio de trabajo habría señalado que los contratos a futuro no podría ser usados por dicha institución por lo cual cumple con las formalidades establecidas por la amplia jurisprudencia…" (sic) y revisada la documentación como ser el "… registro de comercio de Bolivia…" (sic) y el NIT son documentos originales presentados en esta audiencia y se podría entender que es de plena voluntad del contratante presentarlos en ese acto procesal, razón por la que no se necesitó de un requerimiento fiscal, a pesar que hubo este requerimiento de 23 de enero de 2018 y que "hasta la fecha"(sic) el Ministerio Público no se habría pronunciado sobre el mismo "…y ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso se tiene por Idoia la documentación presentada en esta audiencia"… (sic) habiendo acreditado el accionante su trabajo a futuro desvirtuando para ello el art. 234 numeral 1 y como efecto de este también el numeral 2, y ante ello fue completado la trilogía del arraigo natural; **iii)** Con relación al art. 235 del mismo cuerpo legal -obstaculización- debe tenerse presente que este peligro procesal fue desvirtuado en audiencia de medidas cautelares y ratificado por "auto de vista emitido por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia" (sic); por lo cual, al no existir este riesgo procesal "…estaríamos con art. 233 en su numeral 1 probabilidad de autoría…" (sic); y, **iv)** Existiendo probabilidad de autoría y no concurriendo riesgos de fuga ni obstaculización, deberá tenerse presente la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrí vs Argentina" (sic) que establece que: "…cuando la prisión de detención preventiva sobrepasa un plazo razonable el estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos agresivas que aseguren su comparecencia al juicio distintas a la privación de libertad…" (sic), en el presente caso el accionante fue privado de libertad el 4 de enero de 2017, y a la fecha ya habría transcurrido un año de su privación de libertad; y por ello, habría traspasado lo referido en el art. 134 del mismo cuerpo legal, referente a la etapa preparatoria, por tal motivo razón por el que, corresponde modificar "…acto de única de este ciudadano, además de considerar la inasistencia de Misterio Público lo que implica su aceptación tácita a la presente solicitud…" (sic [fs. 6 a 8]).

II.4. En el mismo actuado -audiencia de 31 de enero 2018-, el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, interpusieron recurso de apelación incidental -de forma oral- contra la Resolución 36/2018 (fs. 7 vta. a 8).

II.5. A través del memorial de "…2 de enero de 2018…" (sic) el accionante interpuso ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, recurso de apelación incidental contra la Resolución 36/2018, alegando como agravio que, solamente quedó pendiente de enervar la actividad lícita establecida en el numeral 1 del art. 234 del CPP, y para ello presentó documentación idónea y original; mediante la cual la citada Jueza dio por acreditado su arraigo natural, imponiendo medidas sustitutivas de la detención preventiva, y entre ellas se dispuso detención domiciliaria y

otras medidas; sin embargo, esta decisión dio lugar la continuidad del numeral 1 del art. 233 del adjetivo penal, lo cual fue restrictiva, afectando la presunción de inocencia, establecida en los arts. 115 y 116.II de la CPE; y por ende al principio de favorabilidad por tal sentido, deberá revocarse en parte el señalado fallo y se deberá disponer medidas sustitutivas menos restrictivas conforme al numeral 2 del art. 240 del CPP (fs. 12 y vta.).

II.6. En audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar, desarrollada el 15 de mayo de 2018, por Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera Gutiérrez, Presidentas de la Sala Penal Tercera y Cuarta ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas-, se tiene que, **el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, fundamenta como agravios los siguientes: a)** La Resolución 36/2018 de 31 de enero, no estuvo fundamentado ni motivada, incumpliendo el art. 124 del CPP, que señala que las sentencias constitucionales y los autos interlocutorios deberán ser fundamentados y expresar sus decisiones en hechos y derechos, dándoles un valor otorgado a los medios de prueba; aspecto que no aconteció, más aun que en audiencia de la citada cesación la carga de la prueba se invierte al accionante. La SC 0709/2011-R y la SCP "1290/2019" se encuentran relacionadas con la solicitud de la referida cesación establecida en el art. 239.1 del CPP y para su procedencia deberán presentarse nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o que sea restituida por otra medida; siendo aquello no evidenciado en audiencia de 31 de enero de 2018; por ello, presentó la "SCP 0338/2014" que establece que toda autoridad que resuelva una situación jurídica debe exponer los motivos que sustentan su decisión; y además, la "SC 0752/2002" hace mención al derecho al debido proceso en su ámbito de presupuestos, pues exige que toda resolución deberá ser debidamente fundamentada, y la autoridad que dicta un fallo debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenten la parte dispositiva; siendo aquello no manifestada en la Resolución 36/2018; **b)** La Jueza a quo no valoró correctamente las pruebas presentadas en audiencia de cesación de la detención preventiva, por cuanto el hoy impetrante de tutela presentó un contrato de servicios personales suscrito con Jhony Guillermo Quispe Quispe, Arquitecto; además un NIT, pero no hubo otra prueba en relación a ese contrato, por ello observó el mismo y a su reconocimiento de firmas realizado por María Janet Escobar Panoso, Notaria de Fe Pública, porque no fue adjuntado el requerimiento fiscal; al margen de ello, la parte accionante tampoco presentó el ROE, siendo necesario para validar y respaldar dicho contrato, pues no existió la certeza de que la Empresa del citado Arquitecto se encuentre inscrita en el registro de comercio, porque para tener este registro se requiere del ROE; y, **c)** El imputado no explicó cómo se llegó a originar un documento de contrato a futuro, en vista que en su reverso de la carátula notarial de este documento, se habría firmado el 26 de enero de 2018, en el Hospital de Clínicas, pero el nombrado guarda detención preventiva y no explicó qué estuvo haciendo en el citado hóspital, existiendo contradicción. Además, en la cláusula segunda se menciona a las partes suscribientes, señalándose sus generales de ley, pero este documento no fue firmado en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; por ello, la citada Notaria de Fe Pública no se constituyó al mismo; sin embargo, no hubo explicación de ese aspecto, bajo estos parámetros no quedó desvirtuada la actividad lícita relacionada al numeral 1 del art. 234 del CPP y por ende continua latente también el numeral 2; y conforme a la SCP 0086/2016-S2 de 15 de febrero, que establece que cuando se cumplan las prerrogativas del art. 233.1 y 2 -probabilidad de autoría- y exista el riesgo procesal de fuga numerales 1 y 2 del art. 234 del citado cuerpo legal, por la potestad reglada que señala el art. 239.1 del adjetivo penal, deberá revocarse el fallo de la Jueza a quo y se disponga la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 13 a 15 vta.).

II.7. En la citada audiencia, **el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, fundamentó los siguientes agravios**: **1)** El imputado adjuntó un contrato de servicios personales, donde señala que el contratante es una empresa unipersonal y que desarrollará como actividad la venta de material de construcción, siendo aquello establecido en el numeral primero de dicho contrato; además, a la parte recurrente se le denominará con el término de consultor, pero estos aspectos contradicen el ordenamiento jurídico vigente, siendo que ese término es utilizado en funciones estatales donde se establece las funciones que debe cumplir como consultor, incluso deberá acreditar un NIT, pues deberá pagar al Estado sobre lo percibido trimestralmente; aspectos que no fueron mencionados en el referido contrato. Asimismo, refirió que percibirá un haber mensual de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); empero, de la documentación cursante de FUNDEMPRESA registrada mediante el registro de comercio en el 2013, se estableció como capital la suma de Bs30 000 (treinta mil bolivianos); y mediante ello, se advierte que el imputado fue contratado de manera ficticia, pues en el lapso de seis meses ya no habría capital para la empresa. Asimismo, en este contrato no fue establecido los beneficios sociales, conllevando al delito de infracción laboral, porque no se determinó cómo será el aporte a la AFP; es más, no acreditó un NIT donde se mencione que será consultor. Ahora bien, a través de la búsqueda del Registro del Padrón de Contribuyentes del Sistema de Impuestos Nacionales (SIN), el 15 de mayo de 2018, mediante datos de Jhony Guillermo Quispe

Quispe con cédula de identidad 4266697 La Paz, obtuvo una certificación, donde no se encontró el número de identificación tributaria asociada a dichos datos, siendo establecida por el código "CUR" (sic); por lo que, esta certificación tiene validez salvo que se demuestre lo contrario; al margen de ello, en dicha audiencia tampoco fue adjuntado el talonario de facturas mediante las cuales estaría vigente la supuesta empresa; motivo por el cual, estos aspectos no fueron fundamentados por la Jueza a quo, siendo que el art. 239 del CPP, señala que en relación a documentos idóneos el peticionante debe acreditar con documentación idónea para desvirtuar los elementos. Citó la "**SC 05/2016 y la SC 1290/2014",** estableciendo que el imputado es quien debe desvirtuar los elementos que fundaron su detención preventiva, aspectos que no solo serán valorados por el Juez de Instrucción Penal sino también por el Tribunal de alzada; **2)** No se advirtió que la empresa unipersonal estuviera registrada en el ROE y mediante ello, citó el Decreto Supremo (DS) 288 de 9 de septiembre de 2009, que establece que se debe constituir el Registro de Empleadores a Empresa Unipersonales; es más, dicho decreto fue ratificado por la Resolución Ministerial (RM) 258/2018, así también por el Decreto 521 de 26 de mayo de 2010; por ello, existe jurisprudencia que debió ser cumplida en la citada audiencia; **3)** En relación al documento de 26 de enero de 2018, se lo quiso ver como si fuera un documento de contrato de trabajo, pero siendo en realidad un documento civil, porque en su cláusula quinta establece claramente que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es de orden civil y mediante ello, no fue suscrito un contrato de orden laboral, incluso en la cláusula sexta de este contrato, señala que el documento tendrá una vigencia de seis meses calendarios, que empezará a computarse desde el momento que el accionante obtenga su libertad; por lo que, solo trabajará durante ese lapso de tiempo. Asimismo, esta actividad comercial tendría que tener autorización del Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo a la jurisdicción que corresponda; motivo por el que, no cuenta con la licencia de funcionamiento; es más, en relación al domicilio la Jueza *a quo* simplemente consideró que la parte accionante tiene domicilio, pero siendo aquello injustificado; y mediante estos aspectos, se revoque dichas medidas; por cuanto, subsiste aun los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; y, **4)** El Ministerio Público no fue notificado con la Resolución de 31 de enero de 2018; y además se hizo mención al riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235 del referido Código alegando que este riesgo procesal habría sido desvirtuado, siendo aquello un cuestionamiento contrario a la jurisprudencia reconocida por el art. 203 de la CPE, porque con esta afirmación la Jueza *a quo* dio al accionante una libertad pura y simple, sin considerar que el mismo se encuentra por los delitos de incumplimiento de deberes relacionado a los "buses sariri" (sic) y también por daño económico al Estado establecido en el art. 224 del Código Penal CP; razones por las cuales deberá revocarse la medidas sustitutivas así firme la Resolución 05/2017, ratificado por la Resolución 189/2017, que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 15 vta. a 18 vta.).

II.8. En la señalada audiencia, **el accionante contesto los agravios, bajo el siguiente argumento**: **i)** Como primer término resulta que, de acuerdo a la fundamentación de agravios vertidos por las entidades apelantes, las mismas fueron realizadas en audiencia de apelación, pero no se pueden introducir argumentos ni pruebas que no fueron objeto de debate o alegados en su oportunidad, porque si bien apelaron en audiencia; sin embargo, aquello lo hubieran realizado dentro de las setenta y dos horas adjuntando prueba o en su caso vertiendo otro argumento y que recién podrían ser considerados por el Tribunal de alzada; y, **ii)** Como segundo término, para tener conocimiento de los aspectos alegados en audiencia de cesación de la detención preventiva de 31 de enero de 2018, donde la Jueza *a quo* le otorgó medidas sustitutivas, se deberán abocar al acta de esta audiencia, en vista que el primer cuestionamiento que realizó el referido Viceministerio, fue porque no existió el requerimiento fiscal para obtener la documentación, existiendo duda de su procedencia; sin embargo, el citado gobierno como primera alegación hizo alusión que la documentación tampoco fue obtenida con requerimiento fiscal y que por ello tendría la facilidad de fraguar documentos, y posterior a ello, se refirió al numeral 2 del art. 235 del CPP; en tal sentido, esos aspectos fueron básicamente los argumentos que se opusieron a su solicitud de dicha cesación; empero, en el presente caso se tuvieron otros argumentos que no deberán ser considerados porque no fueron alegados en su oportunidad, porque ahora cuestionan el ROE, la licencia de funcionamiento, la falta de fundamentación de la resolución o la no existencia del NIT, de tal modo, estos elementos no tienen que ser considerados por el Tribunal de alzada, porque vulnerarían el principio de contradicción, en virtud a que el procedimiento es claro, si fue apelado por escrito se notifica a las partes otorgando el término de tres días para responder y también presentar prueba. Ahora bien, el referido Viceministerio indicó que solamente fue presentado el Contrato de Trabajo legalizado y el NIT, aspecto que no es evidente, porque también, se presentó el Certificado de FUNDEMPRESA, acreditando que el citado Arquitecto se encuentra inscrito como empresa unipersonal. Asimismo, el abogado del nombrado ente del Gobierno Municipal señaló que dicha empresa tendría un capital de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), pero es un capital de inicio. Por otro lado se manifestó la no presentación del ROE siendo una obligación que surge con un Decreto Supremo correspondiente al mes de febrero, pero la audiencia fue el 31 de enero de 2018. Además, el Registro de Empleadores que tiene dicho

Arquitecto fue presentado en otra audiencia de medida cautelar siendo valorado ese elemento probatorio; ante ello, por lealtad procesal se tendría que reconocer que el citado Arquitecto tiene ROE, FUNDEMPRESA y NIT. En cuanto a la obstaculización, resulta que en la Resolución 05/2017 que le impuso su detención preventiva solamente fueron calificados dos riesgos procesales, siendo el art. 234.1 -actividad lícita o física- y el numeral 2 del referido artículo, pero en relación al presupuesto procesal de familia y domicilio fueron enervados; en cuanto al numeral 6 del art. 234 del mismo cuerpo legal fue declarado inconstitucional; y, respecto a los riesgos de obstaculización resulta que dicho fallo fue ratificado por Auto de Vista 589/2017 "…que ni el primero, ni el segundo, ni el tercero ni el cuarto del art. 235 son acreditados como riesgo procesal…" (sic); de tal modo, solamente tenía que demostrar su actividad lícita. Mencionaron porqué el accionante salió de urgencia del Centro Penitenciario de San Pedro, la razón de ello se debe a que fue internado en el Hospital de Clínicas, a causa de que "…revento la bilis…" (sic); y por ello, se presentó en original el estado clínico; por ese aspecto, el reconocimiento de firmas fue realizado en el indicado hospital, incluso se solicitó a la Jueza de la causa que acuda ante este nosocomio para desarrollar la audiencia de cesación, los cuales fueron de conocimiento de los abogados de las entidades apelantes. Respecto al presupuesto procesal de domicilio y al riesgo de obstaculización, los mismos no estuvieron en discusión, porque lo único que estuvo en debate fue su actividad lícita, siendo aquello a futuro; es decir que, una vez que recobrare su libertad recién ingresaría en vigencia el contrato, y estaría en la obligación de inscribirse al ROE; sin embargo, por el momento no se encuentra trabajando en esta empresa. Por otro lado, alegaron también que de acuerdo a la certificación del NIT, el mismo no estuviera registrado a nombre del indicado Arquitecto, sobre ese aspecto cabe aclarar que en esta Certificación se registró el número 42636697; sin embargo, faltaron los dígitos 012 para que vierta el sistema la información solicitada; por ello, no fue cierto ese argumento, más aun que el accionante presentó en original ese documento, de tal modo, los abogados de la entidad apelante pretendieron sorprender al Tribunal de alzada con datos falsos, erróneos e induciendo en error. Para la audiencia de esta cesación fue notificado el Ministerio Público, sin embargo, no asistió, fue notificado con la Resolución 36/2018; sin embargo, contra la misma no interpuso recurso de apelación; por lo que, su ausencia, se debió a que consideró que este fallo es totalmente lícito. Solicitó al Fiscal de Materia emita requerimiento dirigido a la empresa unipersonal de dicho Arquitecto, con número de NIT 4266697012, con domicilio en la calle Hacia el Mar, Zona Bolívar, con registro de comercio, a objeto de que informe y certifique que el accionante suscribió con esta empresa un Contrato de Trabajo, petitorio amparado en el art. 24 de la CPE; sin embargo no existio respuesta alguna, pese a que fue presentado como un elemento de convicción ante la Jueza *a quo*, quien lo valoró y se encuentra inmersa en la Resolución 36/2018; de tal modo, hubo la legalidad de la prueba establecida en el sistema de libertad probatoria y no de prueba tasada. Se encuentra detenido aproximadamente dos años y medio, a pesar que demostró la existencia de una familia constituida; ante ello, tiene la necesidad de trabajar y defenderse en libertad, porque si bien tiene varios procesos, pero el Ministerio Público tuvo el tiempo suficiente para realizar su investigación, sin que la parte accionante habría sido un obstáculo, y además la detención preventiva no es un castigo anticipado, pero pareciera que estuviera cumpliendo una sanción anticipada toda vez que no existe una sentencia ejecutoriada; y mediante ello, su inocencia se mantiene vigente; de tal modo, deberá confirmarse en parte la citada resolución y declararse infundadas las apelaciones de las entidades apelantes (fs. 19 a 22 vta.).

II.9. En la misma audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar: **El ahora accionante expresó el agravio de su apelación, de acuerdo al siguiente fundamento**: **a)** Si bien la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, le otorgó la libertad, pero le impuso medidas restrictivas graves, siendo la detención domiciliaria, arraigo y la presentación de garantes solventes; y mediante aquello surge el agravio, por la imposición de dichas medidas; toda vez que, enervó los riesgos procesales de fuga y obstaculización; en consecuencia, el referido fallo fue gravoso, pues sin existir riesgos procesales impusieron aquello, vulnerando los principios de proporcionalidad de la medida cautelar, de instrumentalidad y de igualdad, misma que se encuentra prevista en el art. 119 de la CPE; asimismo, el Fiscal de Materia no brindó opinión alguna en su contra; por lo que, dicha Jueza debió aplicar los principios de favorabilidad y pro homine a su favor, porque se encuentra más de dos años detenido preventivamente; de tal modo, deberá revocarse en parte la Resolución y disponerse su libertad pura y simple, y así pueda defenderse, trabajar y sustentar a su familia; **b) El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, respecto a este agravio alegó que**, las medidas cautelares sean en materia penal, civil y familiar tendrán como única finalidad el aseguramiento de una sentencia a futuro; de tal modo, en el presente caso, se otorgó al impetrante de tutela medidas sustitutivas de la detención preventiva, siendo aquella de acuerdo a la proporcionalidad del daño causado, porque se investiga la licitación de los buses "Sariri", y resulta que cada uno de estos buses fue licitado por la suma de "…1.300.000 Bs. Haciendo un total de 79.800 Bs.…" (sic) que

dispuso el accionante como Máxima Autoridad Ejecutiva del citado Gobierno Autónomo Municipal; es por ello que se investiga un daño económico al Estado; por lo que, la medida que fue otorgada -siendo incorrecta- se debió en relación al daño que fue ocasionado por este delito; es más, si bien la parte accionante se halla enmarcada bajo el principio de presunción de inocencia que no fue vulnerado, pero el Estado tiene la finalidad de garantizar de que se llegue a una sentencia, y después a la sanción correspondiente; siendo que dichas medidas garantizan la presencia del accionante en todos los actos de investigación y a un juicio a futuro; debiendo denegarse esta solicitud; y, **c) El Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en alusión a este agravio** reiteró lo señalado por el citado Gobierno Autónomo Municipal; en el sentido que, el impetrante en calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva, siendo ex Alcalde de dicho ente municipal y de conformidad a la imputación formal presentada por el Ministerio Público, cometió los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, existiendo un daño económico al Estado por el caso buses "Sariri", porque a través del contrato de adquisición de sesenta buses, consistente cada uno a "…Bs. 1.531.200 haciendo un total de Bs. 91.872.000…" (sic) existiría un probable daño económico al Estado; es por ello que, la citada petición del accionante no coincide con las características y verdad material del proceso penal instaurado en su contra, más aun cuando se cumple el art. 233.1 y 2 del CPP; de tal modo, deberá disponerse la improcedencia y el rechazo de la mencionada solicitud (fs. 22 vta. a 24).

II.10. En la citada audiencia, Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandada- interrogó al abogado del accionante, preguntando: **1)** Desde que fecha el impetrante se encuentra gozando su libertad; **2)** En qué etapa se encuentra el proceso penal; **3)** Cuándo fue la fecha de la detención de la medida cautelar; y, **4)** Le hizo conocer al Fiscal de Materia todos los documentos: Bajo ese contexto, el citado abogado respondió que: **i)** Fue "el 15 de febrero" (sic); **ii)** "Preparatoria"; **iii)** El 4 de enero de 2017, de acuerdo a la Resolución 5/2017; y, **iv)** Sí (fs. 24 y vta.).

II.11. Por Resolución 172/2018 de 15 de mayo, emitido por Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera Gutiérrez, Presidentas de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente esta última -Vocal convocada- ambas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas-, de manera unánime y uniforme, determinaron admitir los recursos de apelación incidental formulados por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y el imputado Edgar Hermógenes Patana Ticona ahora accionante, por ser presentados en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, declarando la procedencia de las apelaciones del referido Gobierno Autónomo Municipal y del citado Viceministerio; en ese sentido, revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, y se determinó la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro, bajo los siguientes fundamentos: **en relación a las apelaciones del Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto señalaron que los mismos son uniformes y expresó que: a) En relación al primer agravio**, relacionado al documento de trabajo a futuro, situado en la conclusión del numeral 2 de la Resolución de la Jueza *a quo*, la misma señaló que: "…con relación al art. 234 numeral 1 actividad lícita este ciudadano la presente audiencia en merito a la sentencia constitucional 1121/2016 (no menciona la fecha) presenta contrato de servicios personales con correspondiente reconocimiento de firmas y rubricas de ventas de material de construcción realizado por Notario de Fe Publica que señala que se habría constituido en el Hospital de Clínicas a efectos de realizar el reconocimiento de firmas y rubricas del solicitante de fecha 26 de enero del año 2018, se adjunta la cédula de identidad del contratante de este ciudadano, de la lectura del contrato se puede establecer que el imputado desarrollara sus actividades cuando va percibir los honorarios y además señala que son contrato a futuro y Ministerio de Trabajo habría señalado que los contrato a futuro no podrían ser usados por dicha institución, por lo cual cumple con las formalidades establecidas por la amplia jurisprudencia…" (sic); sobre este aspecto, el art. 124 del CPP, indico que deberá realizarse la motivación y fundamentación sobre los elementos que se presenten; empero, en el presente caso solamente hubo la relación de todos los documentos que presentó el abogado del accionante; es decir, "…si revisamos la documentación como ser el registro de comercio de Bolivia y el número de identificación tributaria son documentos originales…" (sic), sobre ello, evidentemente en la presente fecha dicho abogado manifestó que son documentos originales y después de ello pidió el desglose de los mismos, porque fue "…concedido la detención…" (sic), pero ese aspecto no fue elemento de fundamento, más aun que se podía entender que fue la plena voluntad del abogado presentarlo en audiencia de apelación. Asimismo, la Jueza *a quo*, señaló que no se necesita de un requerimiento fiscal, pero no menciona del porqué de presentar un contrato a futuro no será necesario un requerimiento fiscal; sin embargo, señaló "…más aun cuando se tiene un requerimiento fiscal 23 de enero del año 2018 y que hasta la fecha el Ministerio Público no habría pronunciado sobre el mismo y ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso se tiene por idóneo la documentación presentada en esta audiencia habiendo acreditado el imputado

trabajo a futuro, desvirtuando el art. 234 numeral 1 y como efecto de este numeral 2 ya que el imputado a completado la trilogía del arraigo natural…" (sic); a través de este aspecto, la Jueza de la causa no cumplió con la debida fundamentación y motivación en relación a la documentación que fue presentada por dicho abogado; **b) Respecto al segundo agravio, relacionando a que no se habrían valorado correctamente las pruebas, como el contrato de servicios profesionales que sería un contrato civil y no hubiese sido considerado ni presentado el ROE**; sobre aquellos aspectos corresponde establecer que: **1) En cuanto a que no se habría valorado correctamente el Contrato de Servicios Profesionales que sería un Contrato Civil,** resulta que dicho contrato que fue presentado, sí se encuentra dentro del marco e interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional; además, fue presentada la Sentencia que establece que cuando una persona se encuentre con detención preventiva no puede exigir el Juez un contrato o un trabajo estable cuando existe la reclusión, como se encuentra el accionante; empero, resulta que todos los elementos presentados en la citada audiencia de cesación, como ser el contrato, el reconocimiento de Firmas y Rúbricas, cédula de identidad del impetrante y del contratante, y el NIT de la empresa contratante tendrían que haber sido presentados ante el Ministerio Público; es decir, debieron ser de conocimiento del mismo; y para ello, de acuerdo a la pregunta realizada por la Presidenta de la Sala Penal Tercera, dichos abogados manifestaron que presentaron los referidos documentos ante el Ministerio Público, si bien consta la recepción de la proposición de diligencias, pero en el cargo de recepción de 23 de enero de 2018 no fue adjuntada ninguna foja; en ese sentido, no fue cumplida la exigencia vertida por los dos acusadores particulares, que reclamaron la idoneidad; es decir, si bien estos documentos son legales porque así establece la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no son idóneos, porque no fueron conocidos por el Ministerio Público, otra cosa es que él accionante no tuvo respuesta al requerimiento, sino que no fue del conocimiento del Ministerio Público; además, de acuerdo a la pregunta que sí éste proceso se encontraría en la etapa preparatoria o estuviera en juicio, porque en esta última los operadores de la investigación ya no emiten requerimiento, resulta que este proceso desde el 5 de enero de 2017, se encuentra en la etapa preparatoria, y mediante aquello la autoridad para conocer dichos documentos es el Fiscal de Materia y bajo estos parámetros, no se cumplió con lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional establece la idoneidad de estos documentos que fueron presentados, pero sin el conocimiento del Ministerio Público; y, **2) En relación al ROE**, tuvo razón el abogado del imputado hoy accionante en el sentido que este registro se lo podrá otorgar a la persona que efectivamente se encuentre trabajando; además, en el contrato a futuro se menciona claramente la duración del contrato que será seis meses calendario, sujeto a ampliación y comenzara a correr una vez que el peticionante de tutela obtenga la libertad; sin embargo, conforme a la pregunta vertida de que el impetrante de tutela hubiera obtenido su libertad el 31 de enero de 2018, manifestaron que fue el 15 de febrero de igual año, y mediante ello hasta el presente el accionante tendría que tener ese registro, porque trascurrieron dos meses desde el momento que asumió su libertad; en ese sentido, tampoco fue cumplido ese aspecto, más aun cuando en audiencia de apelación los abogados del mismo citaron Sentencias Constitucionales, en el entendido que podrían presentar elementos para ser valorados; toda vez que, cumplieron con esa situación; de tal modo, debieron presentar el ROE para desvirtuar el agravio que fue dilucidado; por lo que, siendo fundamentado de manera clara y concreta respecto al no cumplimiento del contrato a futuro, se mantiene vigente el riesgo procesal del art. 234. 1 del CPP en su elemento trabajo; y además, de acuerdo a la interpretación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2016-S2 de 15 de febrero y 0385/2017 de 25 de febrero, las cuales no fueron citados por el Tribunal de alzada, sino por los acusadores particulares, quienes presentaron dichas Sentencias, haciendo conocer que cuando existe la probabilidad de autoría respecto al art. 233.1 del referido código y exista uno de los riesgos procesales, procede mantener la detención preventiva; y, **3) En relación a la apelación formulada por el hoy accionante**, no resulta lógico que, cuando se proceda a una eventual cesación de la detención preventiva y quede desvirtuado el único riesgo procesal que se mantuvo desde la medida cautelar, no sea necesario imponer el art. 240 del CPP, sino la libertad pura y simple; ya que, existen dos etapas diferentes, siendo una la medida cautelar y en ella cuando se desvirtúan los riesgos procesales o los mismos sean mínimos, corresponde la libertad pura y simple; empero, cuando existe la cesación de la detención preventiva, aun se desvirtúen los riesgos procesales, para asegurar la presencia del imputado en la causa penal, deberá imponerse medidas sustitutivas a través de dicho artículo, como aconteció en el presente caso, pues se impuso medidas gravosas; de tal modo, no procede el razonamiento efectuado por el citado abogado (fs. 25 a 29).

II.12. En la vía de complementación el abogado de la parte accionante indicó que: **i)** El Tribunal de alzada señaló que no habiendo sido presentado los indicados documentos ante el Ministerio Público, se habría incumplido el principio de idoneidad; de esa forma, pidió la base legal que obligue a las partes a presentar documentos de trabajo ante el Fiscal; y, **ii)** Mencionó que el imputado debió presentarse a trabajar; sin embargo, en la audiencia

de apelación se explicó tanto por su persona y por las partes acusadoras que tiene otro proceso y recién obtuvo la libertad hace días atrás; por lo que, existió imposibilidad material de presentarse al trabajo, pidiendo que se aclare ese aspecto (fs. 29).

II.13. Por Auto de aclaración y complementación, las autoridades judiciales demandadas manifestaron que: **a)** Fue mediante el art. 13 del CPP, pues el mismo fue interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la legalidad y a la idoneidad de la prueba; y, **b)** En cuanto a la imposibilidad de que el accionante no estuviera trabajando, porque tiene otros procesos, se deberá tener presente que el art. 125 del citado Código, se encuentra dirigido a las omisiones que existieron a momento de dictarse la Resolución respectiva; en ese sentido, el citado abogado no fundamento "…en relación a que no estuviera todavía cumpliendo la jornada laboral en relación a que tuviese procesos con los cuales se encontraría con detención domiciliaria sin jornada laboral…" (sic); y mediante aquello, no dio curso a lo solicitado (fs. 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, por Resolución 172/2018 de 15 de mayo, en grado de apelación revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, que le concedió medidas sustitutivas de la detención preventiva, sin fundamentación y motivación disponiendo la medida de ultima ratio, ya que hicieron meras transcripciones de la resolución 36/2018 y emitieron un criterio no técnico al indicar que "la jueza a quo no mencionó del porque una contrato a futuro no requeriría de una revisión fiscal"; **2)** Trasgredieron el art. 398 del CPP porque consideraron como prueba el ROE, siendo aquello no debatido y exigido por las partes procesales en audiencia de cesación de la detención preventiva desarrollada por la Jueza *a quo*; y, **3)** No explicaron de manera fundamentada ni motivada, el por qué los elementos de prueba tendrían que ser primero de conocimiento del Ministerio Público y luego de la Jueza de la causa, para que así adquiera idoneidad; y, **4)** Tampoco respondieron a su recurso de apelación presentada.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló que: "*Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.*

*En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que '**Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución**.*

*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que **los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.***

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran:' 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, ***el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP****"* (las negrillas son agregadas).

III.2.Deber de fundamentación de las resoluciones emitidas en apelación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas*** *y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten***

inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar*'*.

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, por Resolución 172/2018 de 15 de mayo, en grado de apelación revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, que le concedió medidas sustitutivas de la detención preventiva, sin fundamentación y motivación disponiendo la medida de ultima ratio, ya que hicieron meras transcripciones de la resolución 36/2018 y emitieron un criterio no técnico al indicar que "la jueza *a quo* no mencionó del porque una contrato a futuro no requeriría de una revisión fiscal"; **ii)** Trasgredieron el art. 398 del CPP porque consideraron como prueba el ROE, siendo aquello no debatido y exigido por las partes procesales en audiencia de cesación de la detención preventiva desarrollada por la Jueza *a quo*; y, **iii)** No explicaron de manera fundamentada ni motivada, el por qué los elementos de prueba tendrían que ser primero de conocimiento del Ministerio Público y luego de la Jueza de la causa, para que así adquiera idoneidad; y, **iv)** Tampoco respondieron a su recurso de apelación presentada.

III.3.1.En relación a la primera problemática

El impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados en grado de apelación, mediante Resolución 172/2018 de 15 de mayo, revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, que le concedió medidas sustitutivas de la detención preventiva, sin ninguna fundamentación y motivación, sino simplemente hicieron meras transcripciones de la resolución 36/2018 y emitieron un criterio no técnico al indicar que "…la jueza a quo no mencionó del porqué un contrato a futuro no requeriría de un requerimiento fiscal…"(sic).

Al respecto la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que, el Tribunal de apelación, para revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva está obligado a dictar una resolución debidamente fundamentada y motivada sobre la necesidad de emplear dicha medida cautelar de carácter personal, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos requeridos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

En el caso se denuncia que las Vocales -ahora demandadas- en la Resolución 172/2018, habría hecho meras transcripciones de la Resolución 36/2018 y ninguna fundamentación y motivación para revocar las medidas sustitutivas otorgadas por el Juez de primera instancia.

Para la verificación del extremo denunciado traeremos a colación los fundamentos de la resolución hoy cuestionada, que señalan lo siguiente:

En relación al primer agravio, relacionado al documento de trabajo a futuro, situado en la conclusión del numeral 2 de la Resolución de la Jueza *a quo*, la misma señaló que: "…con relación al art. 234 numeral 1 actividad lícita este ciudadano la presente audiencia en merito a la sentencia constitucional 1121/2016 (no menciona la fecha) presenta contrato de servicios personales con correspondiente reconocimiento de firmas y rubricas de ventas de material de construcción realizado por Notario de Fe Publica que señala que se habría

constituido en el Hospital de Clínicas a efectos de realizar el reconocimiento de firmas y rubricas del solicitante de fecha 26 de enero del año 2018, se adjunta la cédula de identidad del contratante de este ciudadano, de la lectura del contrato se puede establecer que el imputado desarrollara sus actividades cuando va percibir los honorarios y además señala que son contrato a futuro y Ministerio de Trabajo habría señalado que los contrato a futuro no podrían ser usados por dicha institución, por lo cual cumple con las formalidades establecidas por la amplia jurisprudencia…" (sic); sobre este aspecto, el art. 124 del CPP, indica que deberá realizarse la motivación y fundamentación sobre los elementos que se presenten; empero, en el presente caso solamente hubo la relación de todos los documentos que presentó el abogado del peticionante de tutela; es decir, "…si revisamos la documentación como ser el registro de comercio de Bolivia y el número de identificación tributaria son documentos originales…" (sic), sobre ello, evidentemente en la presente fecha dicho abogado manifestó que son documentos originales y después de ello pidió el desglose de los mismos, porque fue "…concedido la detención…" (sic), pero ese aspecto no fue elemento de fundamento, más aun que se podía entender que fue la plena voluntad del abogado presentarlo en audiencia de apelación. Asimismo, la Jueza *a quo*, señaló que no se necesita de un requerimiento fiscal, pero no menciona del porqué de presentar un contrato a futuro no será necesario un requerimiento fiscal; sin embargo, señaló "…más aun cuando se tiene un requerimiento fiscal 23 de enero del año 2018 y que hasta la fecha el Ministerio Público no habría pronunciado sobre el mismo y ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso se tiene por idóneo la documentación presentada en esta audiencia habiendo acreditado el imputado trabajo a futuro, desvirtuando el art. 234 numeral 1 y como efecto de este numeral 2 ya que el imputado a completado la trilogía del arraigo natural…" (sic); **a través de este aspecto, la Jueza de la causa no cumplió con la debida fundamentación y motivación en relación a la documentación que fue presentada por dicho abogado.**

Del extracto de la transcripción anterior de la resolución 172/2018, objeto de esta acción tutelar, en referencia a la problemática en análisis, se establece que evidentemente las Vocales -ahora demandadas- efectuaron simples transcripciones de partes de la resolución emitida por el Juez de primera instancia, para luego en la última parte señalar que la Jueza de la causa no cumplió con la debida fundamentación y motivación en relación a la documentación que fue presentada.

La Resolución objeto de esta acción tutelar, en relación al punto en análisis, no emitió una decisión debidamente fundamentada y motivada, menos explicó sobre la necesidad de disponer la revocatoria de la medida sustitutiva, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en esa necesidad; tampoco, justificó la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP; consiguientemente, corresponde conceder la tutela impetrada en relación a esta problemática por falta de fundamentación y motivación.

III.3.2.En relación a la segunda problemática

El prenombrado alegó que, las Vocales demandadas por Resolución 172/2018 de 15 de mayo, revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, que le concedió medidas sustitutivas de la detención preventiva, disponiendo la medida de ultima ratio, pero trasgrediendo el art. 398 del CPP; por cuanto, exigieron como prueba el ROE, siendo aquello no debatido y requerido por las partes procesales en audiencia de cesación de la detención preventiva desarrollada por la Jueza *a quo*.

Bajo ese contexto, a efectos de poder realizar una correcta valoración y compulsa de la citada problemática planteada por la parte accionante, se efectuará para ello la contrastación entre lo manifestado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción en audiencia de cesación a la detención preventiva de 31 de enero de 2018; la Resolución 36/2018, emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del hoy impetrante de tutela; lo apelado por las citadas partes procesales en audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 15 de mayo de 2018; y, lo resuelto por las Vocales -ahora demandadas- a través de la emisión de la Resolución 172/2018, en el cual revocaron dicha Resolución a fin de efectuar la verificación y contrastación correspondiente.

Conforme a estos parámetros, se establece que por acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 31 de enero 2018, se tiene que, **el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**, señaló que, no fueron notificados con ninguna documentación para dicha audiencia, incluso la misma no fue obtenida mediante requerimiento fiscal, porque aquella no fue presentada en esta audiencia; y que por ello la documentación presentada no debe ser considerada como idónea para desvirtuar el peligro de fuga respecto a

la actividad lícita, más aun que si anteriormente en otra audiencia de cesación se habría señalado que el hoy peticionante de tutela tiene facilidades para fraguar documentos. Respecto al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, el mismo se mantiene latente hasta en ejecución de sentencia; bajo estos parámetros se mantiene firme y subsistente los riesgos de fuga y obstaculización, debiendo por ello rechazarse la solicitud del prenombrado inc. b) de la Conclusión II.2.

Posteriormente, en la citada audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 31 de enero 2018, **el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción** se adhirió a lo manifestado por el citado Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en el entendido que el accionante solicitó cesación de la detención preventiva, pero esta debe ser desarrollada bajo nuevos elementos que desvirtúen los elementos que fundaron la detención preventiva del mismo; sin embargo, en una anterior audiencia quedo rechazado su petitorio, porque el impetrante de tutela no cumplió con las previsiones solicitadas en audiencia de medidas cautelares y tampoco en la referida audiencia dio cumplimiento a las observaciones, pues si bien presentó documentación, pero la misma no fue obtenida mediante requerimiento fiscal; y por ello, existe duda sobre la obtención de la misma; por lo que, deberá ser rechazada la solicitud de cesación de la detención preventiva inc. c) de la Cconclusión II.2.

En vista de ello, a través de Resolución 36/2018 de 31 de enero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, acepto la solicitud de cesación de la detención preventiva de Edgar Hermógenes Patana Ticona -ahora peticionante de tutela-, imponiéndole medidas sustitutivas de la detención preventiva previstas en el art. 240 del CPP, determinando: **a)** La detención domiciliaria del prenombrado con horario laboral a realizarse por Secretaría de ese Despacho Judicial; **b)** La prohibición de abandonar el país, por lo cual líbrese el correspondiente Mandamiento de Arraigo; **c)** La presentación de tres garantes solventes con domicilio a verificarse por Secretaría los cuales deberán empozar la suma de Bs50 000.; **d)** La presentación ante el Ministerio Público cada quince días debiendo registrarse en el Sistema Biométrico; **e)** La prohibición de concurrir al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto u otras instituciones en las cuales el Ministerio Público realiza la investigación; y, **f)** La prohibición de tomar contacto con los demás imputados investigados dentro del presente hecho; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ante la interposición de una solicitud de cesación de la detención preventiva la autoridad judicial debe realizar una valoración integral de cuáles fueron los elementos que determinaron la detención preventiva del imputado y si los nuevos elementos aportados por el nombrado tornan conveniente para modificar su situación jurídica; de tal modo, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se tuvo como último fallo la Resolución 592/2017, en la cual se rechazó la solicitud de dicha cesación por incumplimiento del "numeral 1 del art. 234 del CPP -actividad lícita-" y como efecto de este continuaría latente el numeral 2 del citado artículo; por cuanto, el imputado; ahora accionante no habría cumplido con la trilogía del arraigo natural; **2)** Respecto a la actividad lícita, el hoy impetrante de tutela en la nombrada audiencia de cesación en mérito a la "…sentencia constitucional 1121/2016…" (sic) presentó contrato de servicios personales de ventas de material de construcción, con su correspondiente reconocimiento de firmas y rúbricas realizado por Notario de Fe Pública que señala que se habría constituido en el Hospital de Clínicas a efecto de realizar el indicado reconocimiento del peticionante de tutela el 26 de enero de 2018; además, hubo la cédula de identidad del contratante.

Asimismo, de la lectura de este contrato se estableció que el prenombrado desarrollará sus actividades, cuánto va a percibir, los horarios y además señaló que es un contrato a futuro y el "…ministerio de trabajo habría señalado que los contratos a futuro no podría ser usados por dicha institución por lo cual cumple con las formalidades establecidas por la amplia jurisprudencia…" (sic) y revisado la documentación como ser el "…registro de comercio de Bolivia…"(sic) y el NIT son documentos originales presentados en esa audiencia y se podría entender que es de plena voluntad del contratante presentarlos en la misma; razón por la que, no se necesitó de un requerimiento fiscal, a pesar de que existió este requerimiento de 23 del mismo mes y año y que "hasta la fecha" (sic) el Ministerio Público no se habría pronunciado sobre el mismo "…y ampliando lo favorable y restringiendo lo odioso se tiene por Idoia la documentación presentada en esta audiencia…" (sic) habiendo acreditado el accionante su trabajo a futuro desvirtuando para ello el art. 234 numeral 1 y como efecto de este también el numeral 2, y ante ello fue completada la trilogía del arraigo natural; **3)** Con relación al art. 235 del mismo cuerpo legal -obstaculización- debe tenerse presente que este peligro procesal fue desvirtuado en audiencia de medidas cautelares y ratificado por "auto de vista" (sic) emitido por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia; por lo cual, al no existir este riesgo procesal "…estaríamos con art. 233 en su numeral 1 probabilidad de autoría…" (sic); y, **4)** Existiendo probabilidad de autoría y no concurriendo riesgos de fuga ni obstaculización, deberá tenerse presente la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "…Barrí vs Argentina…" (sic) que establece que, "cuando la prisión de detención

preventiva sobrepasa un plazo razonable el estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos agresivas que aseguren su comparecencia al juicio distintas a la privación de libertad…" (sic), en el caso en análisis el impetrante de tutela fue privado de libertad el 4 de enero de 2017, y "hasta la fecha" (sic) habría transcurrido un año de su privación de libertad; y por ello, habría excedido lo referido en el art. 134 del mismo Código referente a la etapa preparatoria; razón por la que, corresponde modificar… "acto de única de este ciudadano, además de considerar la inasistencia de Misterio Público lo que implica su aceptación tácita a la presente solicitud..." (sic[Conclusión II.3]).

En el mismo actuado -audiencia de 31 de enero 2018- el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, interpusieron recurso de apelación incidental de forma oral contra la Resolución 36/2018 (Conclusión II.4); razón por la cual el citado **Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción** completar en audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 15 de mayo de 2018, señaló que, la Jueza *a quo* no valoró correctamente las pruebas presentadas en audiencia de cesación de la detención preventiva, por cuanto el hoy peticionante de tutela presentó un contrato de servicios personales suscrito con Jhony Guillermo Quispe Quispe, Arquitecto; además un NIT, pero no hubo otra prueba en relación a este contrato; por ello, observó el mismo y a su Reconocimiento de Firmas realizado por María Janet Escobar Panoso, Notaria de Fe Pública porque no fue adjuntado el requerimiento fiscal; al margen de ello, la parte prenombrada tampoco presentó el ROE, siendo aquello necesario para validar y respaldar dicho contrato, pues no hubo la certeza de que la empresa del citado Arquitecto se encuentre inscrita en el Registro de Comercio, porque para tener este registro se requiere del ROE inc. b) de la Conclusión II.6.

Posteriormente, **el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** en la mencionada audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 15 de mayo de 2018, indicó que, no se advirtió que la empresa unipersonal estuvo registrada en el ROE; y mediante ello, citó el DS 288 de 9 de septiembre de 2009, que establece que se debe constituir el Registro de Empleadores a Empresa Unipersonales; es más, dicho decreto fue ratificado por la RM 258/2018, así también por el DS 521 de 26 de mayo de 2010; y por ello, existe jurisprudencia que debió ser cumplida en la audiencia de cesación de la detención preventiva, aspecto que no fue de esa forma inc. 2) de la Conclusión II.7.

Sobre aquellos cuestionamientos establecidos por el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera Gutiérrez, Presidentas de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas-, a través de la emisión de la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, y determinaron la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro, señalando que, **en relación al ROE**, tuvo razón el abogado del hoy accionante, en el sentido, que este registro se lo podrá otorgar a la persona que efectivamente se encuentre trabajando; además, en el contrato a futuro se menciona claramente la duración del contrato que será seis meses calendario, sujeto a ampliación y comenzará a correr una vez que el impetrante de tutela obtenga la libertad; sin embargo, conforme a la pregunta vertida de que el peticionante de tutela hubiera obtenido su libertad el 31 de enero de 2018, manifestaron que fue el 15 de febrero de igual año, y mediante ello hasta el presente el hoy prenombrado tendría que tener ese registro, porque trascurrieron dos meses desde el momento que asumió su libertad; en ese sentido, tampoco fue cumplido ese aspecto, más aun que en audiencia de apelación los abogados del mismo citaron Sentencias Constitucionales en el entendido que podrían presentar elementos para ser valorados; por lo que, cumplieron con esa situación, de tal modo debieron presentar en la presente fecha el ROE para desvirtuar el agravio que fue dilucidado; siendo fundamentado de manera clara y concreta, respecto al no cumplimiento del contrato a futuro, se mantiene vigente el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo; y además, de acuerdo a la interpretación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2016-S2 de 15 de febrero y 0385/2017 de 25 de febrero, los cuales no fueron citados por el Tribunal de alzada, sino por los acusadores particulares, quienes presentaron dichas sentencias, haciendo conocer que cuando existe la probabilidad de autoría respecto al art. 233.1 del referido código y exista uno de los riesgos procesales, procede mantener la detención preventiva numeral. 2 en su inc.2) de la Conclusión II.11.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, los Tribunales de alzada solamente pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, puesto que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

Bajo ese contexto, esgrimidos los antecedentes y contrastados con las conclusiones desarrolladas dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 31 de enero de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, en sus fundamentos no cuestionaron el ROE, en ese mérito tampoco se consideró ese aspecto en la Resolución 36/2018 emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, que determinó disponer medidas sustitutivas de la detención preventiva a favor del ahora accionante.

Sin embargo, a pesar de ello, en audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar desarrollada el 15 de mayo de 2018, las entidades apelantes fundamentaron su apelación en relación a la no existencia del ROE y las Vocales -ahora demandadas- resolvieron ese aspecto a través de la emisión de la Resolución 172/2018, en el que revocaron el referido fallo y determinaron la detención preventiva del demandante de tutela; empero, las nombradas autoridades judiciales tenían la obligación de apegar su determinación a lo establecido en el art. 398 del CPP; es decir, pronunciarse y resolver sobre los puntos expuestos en audiencia de cesación de la detención preventiva de 31 de enero de 2018 y sobre lo resuelto en la Resolución 36/2018 emitida por la Jueza *a quo*, no pudiendo ir más allá de lo que las entidades apelantes no hubieren cuestionado en la citada audiencia o más allá de los pronunciado en la Resolución 36/2018; consiguientemente, al haber aceptado dicho agravio, sin que el mismo estuviera inmerso en las Conclusiones II.2. y II.3., las citadas autoridades contravinieron el mencionado artículo inmerso en el señalado Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, circunstancias por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la segunda problemática planteada por el impetrante de tutela.

III.3.3.Respecto a la tercera problemática

El peticionante de tutela aduce que, las autoridades judiciales demandadas, por Resolución 172/2018 de 15 de mayo, no explicaron de manera fundamentada ni motivada, del porqué los elementos de prueba tendrían que ser primero de conocimiento del Ministerio Público y luego del Juez, para que así tengan idoneidad.

Bajo ese contexto, resulta que por Resolución 172/2018 de 15 de mayo, dichas autoridades demandadas en alusión a esta segunda problemática señalaron que, **respecto a que no se habría valorado correctamente el contrato de servicios profesionales que sería un contrato civil**; resulta que, dicho contrato que fue presentado, si se encuentra dentro del marco e interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional; además, fue presentada la Sentencia que establece que cuando una persona se encuentre con detención preventiva no puede exigir el Juez un contrato o un trabajo estable cuando existe la reclusión, como se encuentra el hoy prenombrado; empero, resulta que todos los elementos presentados en la citada audiencia de cesación, como ser el Formulario de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas, dicho contrato, cédula de identidad del accionante y del contratante, y el NIT de la empresa contratante tendrían que haber sido presentados ante el Ministerio Público; es decir, debieron ser de conocimiento del mismo y de acuerdo a la pregunta realizada por la Presidenta de la Sala Penal Tercera, los abogados del accionante manifestaron que presentaron dichos documentos ante el Ministerio Público, si bien consta la recepción de la proposición de diligencias, pero en el cargo de recepción de 23 de enero de 2018 no fue adjuntada ninguna foja; en ese sentido no fue cumplida la exigencia vertida por los dos acusadores particulares, que reclamaron la idoneidad; es decir, si bien estos documentos son legales porque así establece la interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional, pero no son idóneos, porque no fueron conocidos por el Ministerio Público; asimismo, él impetrante de tutela no tuvo respuesta al requerimiento, sinó que fue de conocimiento del Ministerio Público; además de acuerdo a la pregunta que si este proceso se encontraría en la etapa preparatoria o estuviera en juicio, porque en esta última los operadores de la investigación ya no emiten requerimiento, resulta que este proceso desde el 5 de enero de 2017, se encuentra en la etapa preparatoria, y mediante aquello la autoridad para conocer dichos documentos es el Fiscal de Materia; y bajo estos parámetros, no se cumplió con lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional establece sobre la idoneidad de estos documentos que fueron presentados, pero sin el conocimiento del Ministerio Público inciso 1) de la Conclusión II.11.

En vista de ello, el peticionante de tutela a través de la vía de complementación inmersa en el inciso a) de la Conclusión II.12. del presente fallo constitucional, indicó que el Tribunal de alzada señaló que no habiendo sido presentados los indicados documentos ante el Ministerio Público, se habría incumplido el principio de idoneidad; de tal modo, pidió la base legal que obligue a las partes a presentar documentos de trabajo ante el Fiscal.

Ante lo cual, dichas autoridades por Auto de aclaración y complementación inmerso en el inciso i) de la Conclusión II.13. de este fallo constitucional, manifestaron que fue mediante el art. 13 del CPP, pues el mismo fue interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la legalidad y a la idoneidad de la prueba.

Bajo ese contexto, efectuada la contrastación del cuestionamiento señalado por el hoy prenombrado y lo resuelto por las Vocales demandadas, se establece que las mismas si bien respondieron al agravio y además citaron como respaldo el art. 13 del CPP; sin embargo, no expresaron las razones o motivos del porqué los elementos de prueba tendrían que ser presentados en primera instancia al Ministerio Público y después ante el Juez y mediante ello exista la idoneidad; razón por la que, no hubo una motivación de manera clara y concisa, por cuanto simplemente hicieron mención que las documentales presentadas por el accionante no son idóneos, porque no fueron de conocimiento del Ministerio Público; a más de ello, el citado artículo no precisó, mencionó ni respaldo la supuesta alegación vertida por las indicadas autoridades conllevando a la falta de fundamentación de dicho agravio, circunstancias por las cuales denotan la falta de una debida fundamentación y motivación al momento de dictarse el Auto de Vista cuestionado.

Por consiguiente, se advierte que la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, emitido por las autoridades judiciales demandadas, no fue debidamente fundamentada y motivada, ya que inobseró la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige que la fundamentación de las resoluciones judiciales no solo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP; y por ello se concluye que dichas autoridades no cumplieron con la exigencia de motivar ni fundamentar su Resolución, que revocó la resolución 36/2018 de 31 de enero, emitida por la Jueza *a quo*, misma que impuso al impetrante de tutela medidas sustitutivas de la detención preventiva.

Consecuentemente, este Tribunal advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación vinculada al derecho a la libertad, conforme a la denuncia expuesta por la parte peticionante de tutela en su demanda de acción de libertad; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela en relación a dicho derecho, debiendo dejar sin efecto la Resolución 172/2018 de 15 de mayo.

III.3.4.Respecto a la cuarta problemática

El prenombrado aduce que, en la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, los Vocales -ahora demandados- no respondieron a su recurso de apelación presentada.

En el caso, la parte accionante, invoco como derechos vulnerados a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, no así la falta de congruencia; sin embargo, a fin de no dejar suelto esta problemática se verificara si es evidente la falta de respuesta a su recurso de apelación.

De la revisión de la Resolución 172/2018 de 15 de mayo, que se encuentra trascrita en le Concusión II.11 de este fallo, ésta expreso lo siguiente:

En relación a la apelación formulada por el hoy impetrante de tutela, no resulta lógico que, cuando se proceda a una eventual cesación de la detención preventiva y quede desvirtuado el único riesgo procesal que se mantuvo desde la medida cautelar, no sea necesario imponer el art. 240 del CPP, sino la libertad pura y simple; ya que, existen dos etapas diferentes, siendo una la medida cautelar y en ella cuando se desvirtúan los riesgos procesales o los mismos sean mínimos, corresponde la libertad pura y simple; empero, cuando existe la cesación de la detención preventiva, aun se desvirtúen los riesgos procesales, para asegurar la presencia del imputado en la causa penal, deberá imponerse medidas sustitutivas a través de dicho artículo, como aconteció en el presente caso, pues se impuso medidas gravosas; de tal modo, no procede el razonamiento efectuado por el citado abogado

De lo anterior, se establece que los Vocales demandados en la resolución 172/2018 de 15 de mayo, sí respondieron en forma expresa al recurso de apelación interpuesto por el hoy peticionante de tutela; consiguientemente, no resulta siendo cierto la falta de respuesta a su recurso de apelación; por lo que, con relación a esta cuarta problemática corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 21324-2017-43-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 16 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Rivera Barja** en representación sin mandato de **Jhonny Laguna Pérez** contra **Mary Ruth Guerra Martínez** y **Eliseo Martínez Padilla**, **Jueza** y **Secretario**, respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante, a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2017, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa y lesiones graves y leves, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo la misma rechazada por la Jueza demandada; ante ello, días después reiteró dicha solicitud adjuntando nueva documentación, a este efecto la autoridad judicial indicada, fijó audiencia para el 12 de septiembre del mismo año, actuado que fue suspendido por su supuesta inasistencia al no presentarse en la hora indicada; ante un nuevo pedido, la referida autoridad señaló otra audiencia para el 22 del mismo mes y año; sin embargo, fue suspendida por actos cívicos, modificándose de oficio la hora para las 16:30, siendo que ese día se trabajaría en horario continuo hasta las 16:00, lo que provocó una nueva suspensión de dicho actuado; reiterando una vez más su solicitud, por lo que la Jueza demandada determinó la sustanciación de la referida audiencia para el 4 de octubre del mismo año, pero también fue suspendida por existir dos audiencias señaladas a la misma hora, decisión asumida sin explicación lógica y sin fecha de realización; en tal sentido, denuncia que en tres oportunidades fue suspendida la citada audiencia de cesación a la detención preventiva, sin justificación ni fundamento legal alguno.

Concluye señalando que todos los actos indebidos en los que incurrió la Jueza demandada, vulneraron un sin número de normas procesales, pues nunca justificó los motivos que le llevaron a suspenderla, ocasionando una demora innecesaria y causando el retraso forzoso para la verificación de la referida audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; así como de las garantías de seguridad jurídica, probidad, celeridad, servicio a la sociedad y eficacia jurídica; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada de manera inmediata y sin excusas lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento tanto de la Jueza como del funcionario judicial ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de octubre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 11 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** La autoridad jurisdiccional hoy demandada, fijó audiencia para el 12 de septiembre de 2017 a horas 9:30, en la que se presentó entre quince a veinte minutos antes, junto al escolta, pero la Jueza y Secretario ahora demandados se encontraban en audiencia a puerta cerrada, en ese ínterin se acercó un funcionario a quien le indicaron que se encontraban esperando la audiencia que tenían señalada; sin embargo, al término de la otra audiencia el indicado Secretario se acercó manifestando que su audiencia se iba a suspender porque había llegado fuera de horario, situación contradictoria con la realidad; a ese efecto presentó un informe realizado por el escolta que le acompañaba, quien aclaró que se encontraban presentes en el horario indicado y que se puso en conocimiento del "auxiliar"; empero, el referido Secretario indicó que la suspensión fue debida además a que la otra parte del proceso presentó un incidente de nulidad de obrados; sin embargo, ese motivo no era óbice para dicha suspensión, más aún cuando pudo resolverse en la misma audiencia, siendo que la libertad constituye una prioridad ante cualquier circunstancia; **2)** La segunda audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva fue señalada para el 22 de septiembre de 2017 a horas 8:00, pero un día antes el Secretario ahora demandado, indicó a su abogado copatrocinante, que el horario se cambiaría para las 16:30 porque presuntamente los funcionarios judiciales tenían desfile por las fiestas cívicas; sin embargo, ya existía una circular emitida por el Ministerio de Trabajo que dispuso horario continuo hasta las 16:00, en ese sentido se cambió de forma maliciosa la hora de audiencia para las 16:30; es decir, fuera de horario de trabajo, procediendo nuevamente con su suspensión; **3)** A la tercera audiencia asistió con el escolta y el Secretario hoy demandado le indicó que se suspendería nuevamente porque tenían una audiencia cautelar con detenido y además no se encontraba resuelto el incidente planteado por la víctima, y ante su reclamo le señaló que era orden de la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, sin haber procedido a un nuevo señalamiento; **4)** La solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva es para que se valore la documentación y se resuelva el incidente planteado; **5)** Toda autoridad tiene la obligación de fundamentar mediante una resolución los motivos por los cuales se suspende una audiencia, en el presente caso la autoridad demandada omitió dar cumplimiento al art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **6)** Las suspensiones injustificadas y el señalamiento de audiencias fuera de lo establecido en el art. 239.4 del CPP, constituyen actos lesivos.

En uso de su derecho a la réplica, indicó: **i)** En el proceso no existe nuevo señalamiento de audiencia, siendo que se tienen actas donde se verifica que la fecha de 4 de octubre de 2017 se encuentra corregida; sin embargo, no consta nota de "corre y vale" (sic); y, **ii)** No es cierto que se hubiera retirado de la audiencia cautelar que celebraba la Jueza demandada, incluso antes de iniciar la misma, el Secretario se acercó y quiso hacerle firmar un acta de suspensión sin señalamiento de audiencia indicando que eran órdenes de dicha autoridad, además que en ningún momento se le mencionó que debía aguardar hasta la conclusión de esa otra audiencia para poder celebrar el actuado solicitado, pese a que estaba señalado para las 15:30 y no así para las 17:00 como informó la citada Jueza.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, presentó informe oral en audiencia manifestando que: **a)** La suspensión de la primera audiencia señalada para el 12 de septiembre de 2017, fue atribuible al accionante y su abogado porque no se encontraban presentes a la hora indicada, así se evidencia del acta respectiva cursante en el cuaderno procesal, y así informó el Secretario del Juzgado a su cargo; **b)** La segunda audiencia de 22 del mismo mes y año, se suspendió por actos cívicos del departamento; sin embargo, pese a ello, de oficio fue reprogramada para las 16:30, pero el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, decidió suspender las labores en horario de la tarde no siendo atribuible a ella esa decisión; **c)** En cuanto a la tercera audiencia de 4 de octubre de igual año, fijada para horas 15:30, tenía señaladas dos audiencias de medidas cautelares una con aprehendido que culminó a las 17:00, acto seguido, convocó a la audiencia del accionante; sin embargo, éste ni su abogado se encontraban en sala; motivo por el cual se suspendió, así se tiene del acta correspondiente; empero, pese a ello señaló nueva audiencia para el 9 del mismo mes y año; **d)** Los decretos se encuentran debidamente despachados dentro el término de veinticuatro horas, "…todo memorial corre las 24 horas al juez desde el momento que ha ingresado a despacho no desde el momento que lo presentan…" (sic), no siendo su responsabilidad que el memorial ingrese a su despacho uno o dos días después de su presentación; y, **e)** El imputado -ahora accionante- no se encuentra indebidamente procesado ni detenido, toda vez que su detención obedece a una resolución dispuesta por autoridad competente y debidamente fundamentada emitida el 14 de junio de 2017, contra la cual ninguna de las partes interpuso recurso alguno.

En uso de la dúplica, indicó que escapa de su responsabilidad el hecho de que la última audiencia de 4 de octubre de 2017, no esté registrada en el libro respectivo; sin embargo, consta en el acta correspondiente, y si se encontró corregida no tuvo conocimiento de ese hecho, considerando que esto no constituye vicio de nulidad o falta de credibilidad, pues el acta es un documento público firmado por autoridad judicial competente y refrendado por el secretario.

Eliseo Martínez Padilla, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, presentó informe oral en audiencia señalando que se encuentra sorprendido por la falsedad de los hechos vertidos por el abogado del accionante, remitiéndose a los actuados del cuaderno procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 16 a 20 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada "…EN CUANTO AL PRONTO DESPACHO DE LA CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA DEL IMPUTADO JHONNY LAGUNA PEREZ…" (sic), disponiendo que: **1)** La autoridad demandada, señale audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo máximo de cinco días conforme dispone el art. 239 párrafo segundo del CPP; y, **2)** El Secretario demandado, ingrese los memoriales a despacho en el día a objeto de que puedan ser decretados conforme a derecho, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se considera un acto dilatorio cuando se dispone un traslado previo innecesario y no provisto por ley; **ii)** En cuanto al señalamiento de audiencias fuera de término, en el presente caso se verificó que el memorial de 1 de septiembre de 2017 ingresó a despacho el 4 del mismo mes y año, mereciendo el decreto de 5 de similar mes y año, mediante el cual se señaló audiencia para el 12 del referido mes y año, observándose una nota del indicado Secretario; **iii)** De la revisión del expediente se verificó que desde el decreto de 5 de septiembre de 2017 hasta el 12 de igual mes y año, la Jueza hoy demandada tenia los días 5, 6, 7 y 8 del mismo mes y año para señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, se advierte que el quinto día recayó el 11 del citado mes y año; empero, fue señalada para el 12 de igual mes y año, encontrándose un día fuera del plazo establecido en el art. 239 del CPP; asimismo, se tiene que fue suspendida por no encontrarse presentes las partes, así se verificó del acta de suspensión del referido actuado; **iv)** El 14 de septiembre de 2017, ingresó al Juzgado memorial de solicitud de audiencia, siendo decretado el 15 de igual mes y año, señalando dicho actuado para el 22 del mismo mes y año; efectuado el cómputo a objeto de establecer si es cierto lo manifestado por el accionante, se tiene "…que el primer día el 15, el segundo día hábil era el 18, después 19 miércoles 20 y el 21 era el quinto día de la audiencia de cesación señalándose para el 22 de Septiembre, también al sexto día…" (sic) de lo que establece el art. 239 del CPP, que por la excesiva recarga laboral se llegó a tal extremo; sin embargo, mediante decreto del mismo 22 de septiembre de 2017, se volvió a señalar audiencia para el miércoles 4 de octubre del año referido a horas 15:30; **v)** En cuanto a las reiteradas suspensiones de audiencias, se tiene que no se llevaron a cabo -como manifestó el accionante-, porque la Jueza demandada se encontraba atendiendo otra audiencia cautelar, en ambas ocasiones; si bien es cierto que el

derecho a la libertad es de primer orden, el imputado puede esperar una, dos o tres horas para que se lleve a cabo su audiencia; por consiguiente, las suspensiones aludidas no resultan injustificadas, porque de haber sido instaladas por la Jueza cautelar fuera del plazo establecido, vulneraría el derecho a la igualdad; **vi)** El imputado no está ilegalmente procesado; lo que se extrae de la pretensión constitucional es el restablecimiento de las formalidades legales, del derecho a que no se produzcan dilaciones indebidas, toda vez que si bien es cierto que la Jueza ahora demandada tiene recarga laboral, no es menos evidente que el no señalamiento de audiencia dentro del plazo dispuesto en el art. 239 del CPP, constituye un quebrantamiento al principio de celeridad establecido en el art. 178 de CPE; y, **vii)** En consecuencia se concedió la acción de libertad solo respecto a la dilación incurrida por la autoridad demandada en cuanto al no señalamiento de audiencia en los plazos señalados por ley siguiendo los lineamientos establecidos en la SC 0110/2012 de 27 de abril.

La autoridad judicial demandada en vía de complementación y enmienda objetó dicha resolución señalando que: **a)** Los argumentos expuestos por la parte accionante no fueron reclamados ni fundamentados como actos lesivos al derecho a la libertad; **b)** Respecto a que las audiencias no fueron señaladas dentro los cinco días, este aspecto tampoco fue objeto de reclamo en la presente audiencia; y, **c)** El Juez de garantías incurrió en una mala interpretación del art. 130 del CPP, que dispone que los plazos por día comenzarán a correr a partir del día siguiente, en ese sentido aplicando dicha norma se señaló las audiencias contabilizando desde el día siguiente de ingresados los memoriales a despacho, concluyendo que todas las señaladas se encontraban dentro del referido plazo, conforme al artículo señalado.

El accionante, en la misma vía, a través de su abogado, manifestó: **1)** El art. 239 del CPP, es claro en cuanto a los plazos, la Jueza demandada indica "…que empezará a correr al siguiente día es conforme a los delitos que se comete empezaran a correr al siguiente día no en cuanto a la actividad procesal…" (sic); **2)** Se aclaró los puntos solicitados por el juez de garantías respecto al señalamiento de audiencias fuera de plazo, así como las suspensiones ilegales e indebidas de las audiencias de cesación a la detención preventiva; **3)** Solicita la aclaración de porque no se tomó en cuenta el informe policial que se adjuntó (fs. 3) en el cual se indicó que se llegó en horario a la audiencia señalada para el 12 de septiembre del 2017, debiendo pronunciarse al respecto; y, **4)** En cuanto a la última suspensión de audiencia se indicó que no tenía la obligación de esperar a que terminara la otra audiencia que se celebraba, pidiendo que se aclare con precisión en qué ley o artículo se basó para contraponer el derecho de un otro imputado sobre sus derechos.

El Juez de garantías mediante Auto cursante de fs. 19 vta. a 20 vta., complementó, manifestando que: **i)** En cuanto al cómputo de plazos, el art. 130 del CPP establece que éstos empezaran a correr inmediatamente al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil, al efecto se computarán solo los días hábiles; en ese entendido, compatibilizando con el art. 239.2 del CPP, se tiene que, ingresado a despacho el memorial la audiencia debe ser señalada en el máximo de cinco días, en el presente caso se explicó el cómputo del plazo día por día a objeto de que las partes comprendan, esto conforme ordenó la jurisprudencia constitucional al señalar que una resolución, sin dejar de ser técnica debe ser clara para el accionante como para los demandados, en ese sentido se realizó el cómputo y se concluyó que la audiencia fue señalada al sexto día de ser decretado el memorial; **ii)** En el caso de autos se estableció una exposición clara de los hechos, de manera expresa se señaló los aspectos fácticos pertinentes, incluso se dio curso a que el accionante aclare los actos lesivos y cada supuesto de hecho, describiéndose de forma individualizada los decretos como las pruebas aportadas por las partes, se valoró de manera concreta y explícita todos y cada uno de los puntos reclamados, por lo que se considera que la resolución fue suficientemente clara; **iii)** De lo manifestado por el accionante se tiene que la Jueza demandada se encontraba celebrando otra audiencia, si bien el imputado -hoy accionante- pudo esperar el tiempo posible para la instalación de su audiencia, el Fiscal de Materia o la víctima no tendrían que esperar tres o cuatro horas para que se lleve a cabo la misma, y respecto a la Jueza demandada se consideró que tampoco es responsable porque se encontraba ejerciendo una actividad jurisdiccional; y, **iv)** Sobre el Fiscal de Materia, no se le puede quitar el derecho a objetar la prueba como funcionario público, pero esperar tres o cuatro horas a que acabe una audiencia para instalar otra, conllevaría a que la juzgadora estuviera actuando de manera forzada a favor del ahora accionante, concluyendo que lo resuelto se basó en el principio de igualdad de partes dispuesto en el art. 12 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión a solicitud de la Magistrada Relatora, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción para la emisión de la correspondiente resolución, en aplicación del art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante decreto constitucional de 6 de marzo de 2018, dispuso la suspensión de plazo. A partir de la notificación con el decreto constitucional de 28 de septiembre del mismo año, se reanudó

el cómputo del plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de septiembre de 2017, el ahora accionante solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; sin embargo, el 4 de igual mes y año, fue ingresado ese pedido a despacho por el Secretario demandado, para que la autoridad judicial codemandada, señale audiencia para el 12 del citado mes y año a horas 9:30 (fs. 251 a 252).

II.2. Cursa acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva, por inasistencia de partes, de 12 de septiembre de 2017 (fs. 255).

II.3. El 13 de septiembre de 2017, el accionante solicitó nueva audiencia de cesación a la detención preventiva; ingresando el memorial a despacho el 14 de similar mes y año, y por decreto de 15 del mismo mes y año, la Jueza demandada señaló audiencia para el 22 del citado mes y año; empero, dicha audiencia fue reprogramada por la autoridad hoy demandada por decreto de 19 de similar mes y año, para una hora posterior -16:30-, porque debía participar del desfile por la efemérides departamental; sin embargo, por nota marginal se verificó la suspensión de dicho actuado al haber trabajado en horario continuo hasta horas 16:00 (fs. 264 a 266 vta.).

II.4. Por informe de 14 de septiembre de 2017, Isaac Monje Gonzales Isidro, funcionario policial de la Carceleta Pública de Warnes, manifestó que el 12 de similar mes y año, escoltó al accionante al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, a objeto de que se presente a una audiencia; sin embargo, el "asistente" de la Jueza demandada le informó que la audiencia sería suspendida (fs. 3).

II.5. Cursa memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, mediante el cual el accionante solicitó nuevo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, actuado que ingresó a despacho recién el 26 del mismo mes y año, siendo decretado el 27 de igual mes y año, señalando nueva audiencia para el 4 de octubre del mismo año a horas 15:30 (fs. 271 a 272); sin embargo, el día señalado, a horas 17:05, se elaboró el acta de suspensión de la misma, donde se hizo constar que la juzgadora se encontraba con audiencia de medida cautelar con aprehendido, y previo informe del Secretario del Juzgado en sentido que las partes no se encontraban presentes, fue suspendida, fijándose una nueva para el 9 de octubre de 2017 a horas 9:30 (fs. 276).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, así como de las garantías de seguridad jurídica, probidad, servicio a la sociedad, eficacia jurídica y celeridad, toda vez que se hubieran cometido los siguientes actuados ilegales: **a)** La Jueza demandada, suspendió en tres oportunidades las audiencias de cesación a la detención preventiva programadas sin justificación ni fundamento legal alguno; además de señalar las mismas, fuera del plazo dispuesto por el art. 239 del CPP; y, **b**) El Secretario codemandado, colaboró en la dilación provocada por dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al plazo para providenciar solicitudes de cesación a la detención preventiva y al señalamiento de audiencias

Al respecto la SCP 0182/2017-S2 de 13 de marzo, estableció que: "'… ***ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo,*** *bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento'* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Tomando en cuenta los vacíos legales existentes y en el marco de lo que establece la Constitución Política del Estado, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal entre otros, estableció modificaciones al Código de Procedimiento Penal, al respecto la mencionada norma refiere:

'Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

4. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días*'"* (las negrillas nos corresponden).

De lo descrito precedentemente se concluye que, toda autoridad jurisdiccional en conocimiento de una petición de cesación a la detención preventiva, cuando este fundada en los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, debe ser atendida con la mayor celeridad posible, debiendo fijar la audiencia en el plazo de cinco días y resuelta en la misma; en el caso de los numerales 2 y 3 del citado artículo, se deberá fijar audiencia dentro las veinticuatro horas siguientes a la interposición de la solicitud.

III.2. Sobre el principio de dirección judicial del proceso

Respecto al principio de la dirección judicial del proceso que deben cumplir las autoridades jurisdiccionales, la SCP 0444/2012 de 22 de junio, señaló: *"La dirección judicial del proceso en la aplicación de la cesación de la detención preventiva es de imperativa observancia, más aún en la nueva era del Estado Plurinacional de Bolivia. En ese sentido, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, expresó: 'Mediante el principio de dirección judicial del proceso, se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales -con el deber imperativo de tramitar con carácter preferencial los procesos-, expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener y, en el caso de la expedición estimativa de medidas cautelares, exigir apariencia de buen derecho (Bonus fumus iures), evitando el peligro en la demora (periculum in mora).*

(...)

*...**así, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer, más aún cuando está de por medio la libertad**.*

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso*'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *" De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,*** *c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como de las garantías de seguridad jurídica, probidad, servicio a la sociedad, eficacia jurídica y celeridad, toda vez que se hubieran cometido los siguientes actuados ilegales: **1)** La Jueza demandada, suspendió en tres oportunidades las audiencias de cesación a la detención preventiva programadas, sin justificación ni fundamento legal alguno; además de señalar las mismas fuera del plazo dispuesto por el art. 239 del CPP; y, **2)** El Secretario codemandado, colaboró en la dilación provocada por dicha autoridad.

De los antecedentes del caso, conforme a los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que dentro el proceso penal seguido contra el accionante, éste solicitó en reiteradas oportunidades audiencias para la consideración de su cesación a la detención preventiva, mismas que habrían sido suspendidas sin una debida justificación y sin expresar un fundamento adecuado para asumir esa decisión; al respecto, se constata que la audiencia programada para el 12 de septiembre de 2017 fue suspendida pese a encontrarse presente el accionante más su defensa técnica; sin embargo, de la lectura del acta de dicha audiencia se evidencia que la autoridad judicial a tiempo de suspenderla hizo constar que tomaba esa decisión por no encontrarse presentes las partes, aseveración que queda desvirtuada con el informe emitido por Isacc Monje Gonzales Isidro, funcionario policial de la Carceleta Pública de Warnes, quien afirmó que el día de la audiencia escoltó al accionante al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, a objeto de que se presente a una audiencia; empero, el "asistente" de la Jueza demandada le informó que dicha audiencia sería diferida (Conclusiones II.1, II.2 y II.4).

Por lo referido, se advierte la inexistencia de una justificación y/o acreditación efectiva sobre la concurrencia de causa o motivo verídico que justifique que la autoridad judicial demandada haya procedido a la suspensión de la citada audiencia, provocando con ello una dilación innecesaria en la celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva programada.

Similar actitud se observó en la suspensión de la audiencia de 22 de septiembre de 2017, que días antes de su realización fue reprogramada únicamente en relación al horario, fijándolo para horas 16:30, siendo que la Jueza demandada, tenía pleno conocimiento de que ese día debía asistir al desfile por la efemérides departamental a horas 08:00 y que consiguientemente el horario de trabajo en Warnes sería continuo, máxime si dicho señalamiento fue reprogramado por la indicada autoridad en cuanto al horario, pues como ya se tiene referido, en primera instancia debía llevarse a cabo a horas 8:00 y fue postergado para las 16:30 (Conclusión II.3); por lo que se reitera que la autoridad demandada tenía conocimiento de las situaciones descritas pues debía participar de los actos cívicos programados para el mismo día de la audiencia; aspecto que no fue desvirtuado por la autoridad ahora demandada.

Asimismo, con relación a la suspensión de la audiencia fijada para el 4 de octubre de 2017 a horas 15:30, es necesario hacer notar que ese día y a la hora mencionada, el Juzgado a cargo de la autoridad demandada se encontraba desarrollando otra de medidas cautelares con aprehendido que culminó a horas 17:00, y tal como indicó dicha autoridad en el informe que prestó en esta acción tutelar, se convocó inmediatamente a la audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva del accionante; sin embargo, éste ya no se encontraba en sala, motivo por el que suspendió la misma, hecho que hizo constar en el acta respectiva, elaborada a horas 17:05 (Conclusión II.5).

Al respecto, se advierte una irrazonable justificación por parte de la Jueza demandada con relación a la suspensión de esta audiencia, pues no tomó en cuenta que inicialmente estaba programada para horas 15:30 y recién a las 17:05 decidió instalarla, pretendiendo que el accionante permanezca en el Juzgado a las resultas del tiempo de duración de las otras audiencias de medidas cautelares que se desarrollaron a la misma hora en que debía instalarse la suya, aspecto que denota un argumento infundado para la suspensión dispuesta.

En consecuencia al evidenciar la suspensión indebida, infundada e injustificada de las audiencias de cesación a la detención preventiva en reiteradas ocasiones, se tiene que la Jueza ahora demandada incurrió en actos dilatorios respecto a la realización de las mismas, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del privado de libertad, que inobserva el principio de celeridad, con incidencia directa en el derecho a la libertad del accionante, atribuibles a la indicada autoridad judicial, por lo que este Tribunal se halla habilitado para conceder la tutela impetrada.

Ahora bien, respecto a la denuncia sobre los señalamientos de audiencias fuera del plazo establecido en el art. 239 del CPP, es preciso considerar el entendimiento jurisprudencial y normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se dejó establecido que el art 239 del CPP, luego de las

modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, dispuso que las audiencias de cesación a la detención preventiva deben ser señaladas en el plazo máximo de cinco días en relación a los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP. En el presente caso se puede observar que este aspecto primordial fue notoriamente obviado por la Jueza ahora demandada, pues en relación al pedido de audiencia realizado el 1 de septiembre de 2017, la Jueza ahora demandada señaló la misma recién para el 12 del mismo mes y año; es decir, fuera del plazo establecido en la norma procesal penal mencionada, sobrepasando de esa manera el plazo legal que tenía dicha autoridad para fijar dicha audiencia; de igual manera, ante la demanda de señalamiento de audiencia de 13 de septiembre de 2017, la Jueza mencionada señaló para el 22 del mes y año indicados, aspecto que demuestra nuevamente la inobservancia en el cumplimiento del plazo legal establecido para ese efecto; asimismo, ante la solicitud realizada el 21 de septiembre de 2017, se señaló audiencia recién para el 4 de octubre de mismo año; situación que denota que de manera reiterada la autoridad jurisdiccional enmarcó su actuación conforme lo desarrollado supra, pues nuevamente volvió a señalar la audiencia sobrepasando superabundantemente el plazo estipulado en el art. 239 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal.

En coherencia con lo manifestado líneas arriba y conforme se determina en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Jueza ahora demandada, "…*queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales -con el deber imperativo de tramitar con carácter preferencial los procesos-*" (SCP 0444/2012-S2), en ese entendido, se establece que la autoridad jurisdiccional tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias necesarias para una mejor y eficaz tramitación y desarrollo de caso, más aún cuando está de por medio la libertad.

De lo expuesto, se tiene también por comprobada la denuncia realizada por el accionante respecto a los extemporáneos señalamientos de audiencia para la consideración de su cesación a la detención preventiva, transgrediéndose de manera reiterada, negligente y desidiosa el plazo dispuesto en la normativa procesal penal vigente, situación que motiva la concesión de la tutela solicitada.

Respecto a la actuación del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, quien según lo aseverado por el accionante en la audiencia de consideración de esta acción tutelar también sería responsable de la dilación indebida provocada por la Jueza demandada; es decir, del señalamiento extemporáneo de las audiencias de cesación a la detención preventiva, es necesario tomar en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que concluyó que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los secretarios de los juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que en todas las causas que están en su conocimiento se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante.

Empero, la jurisprudencia constitucional también, señala la excepción a esta sub regla relativa a la legitimación pasiva, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

Determinado esto, en el presente caso corresponde analizar si en relación al Secretario codemandado concurre un supuesto de excepción a la sub regla de la falta de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos y pueda este ser demandado; en ese entendido, y de la revisión de antecedentes según lo establecido en las Conclusiones II.1, II.3 y II.5 del presente fallo, se tiene que ante la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva realizada el 1 de septiembre de 2017, el Secretario ingresó el escrito a despacho recién el 4 del mismo mes y año; es decir, después de setenta y dos horas de su presentación incumpliendo su deber de ingresar el mismo en el día conforme lo dispuesto en el art. 94.1 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); asimismo, se verificó que el memorial presentado por el accionante el 13 de septiembre de 2017, ingresó a despacho el 14 de similar mes y año y no así en el día como es su obligación; en una actitud recurrente, el indicado funcionario judicial, ante la presentación de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva de 21 de septiembre de 2017, recién ingresó a despacho ese pedido el 26 de similar mes y año; es decir, después de tres días de su presentación.

Los aspectos detallados denotan una negligencia y desidia total en el ejercicio de sus funciones del Secretario demandado, incurriendo de esa manera en actos dilatorios en la tramitación de la solicitud y señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva realizadas por el impetrante de tutela; cabe resaltar además que esta actitud influyó en la vulneración del principio de celeridad vinculado con su derecho a la libertad, por cuanto provocó que la Jueza demandada emitiera sus decretos fuera del plazo establecido en la normativa legal, más aun si se tiene en cuenta que el principio aludido alcanza marcada relevancia respecto de los privados de libertad, por cuanto impone a los administradores de justicia el deber de tramitar con diligencia y celeridad los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos que la normativa prevé, lo contrario implica consentir una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación del derecho a la libertad al dejar al accionante en total incertidumbre e indefinición de su situación jurídica; por lo descrito de forma precedente, corresponde también conceder la tutela con relación al referido funcionario.

Respecto a las garantías de seguridad jurídica, probidad, servicio a la sociedad y eficacia jurídica, al no haberse establecido la forma en que hubieran sido vulneradas, no corresponde emitir un pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** en parte la tutela, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2017 de 6 de octubre, cursante de fs. 16 a 20 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso y al principio de celeridad, con relación al señalamiento de audiencias realizadas fuera del plazo establecido en la normativa penal vigente, conforme a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR, en relación a la vulneración de las garantías de seguridad jurídica, probidad, servicio a la sociedad y eficacia jurídica.

3° Exhortar a la Jueza demandada a priorizar aquellos trámites que involucren el derecho a la libertad de quien los interpone, los cuales deben ser atendidos con prontitud y dentro los plazos previstos en la norma adjetiva penal vigente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2018-S1

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22465-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 231 vta. a 233 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dora Mirna Mamani Ojeda** contra **Carlos Alberto Soruco Arroyo**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 114 a 124 vta., la accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, el 10 de junio de 2014 solicitó el registro de la marca "STONE JEANS" en la clase internacional 25 de la CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE NIZA para distinguir prendas de vestir ante el SENAPI, la cual es publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia el 14 de octubre de similar año, generando el expediente de oposición "**No.17665**", siendo admitida el 17 de diciembre del año citado, la aludida oposición al registro de su marca.

El 23 de enero de 2015, contestó la demanda de oposición con el argumento respectivo y admitido por decreto de 25 de idéntico mes y año, emitiéndose el 21 de agosto de igual año, la Resolución 339/2015 declarando improbada la demanda; pero en virtud de la "**búsqueda interna de SENAPI DENIEGA DE OFICIO**" (sic) el aludido registro de marca, indicando que existe la marca "STONEFLY" en la clase 25 a nombre de "STONEFLY S.p.A." y que se generaría una confusión.

Indica que contra la señalada Resolución interpuso recurso de revocatoria alegando que no existe confusión, fundamentando técnicamente la convivencia de ambas marcas y "anuncio un **PROCESO DE CANCELACION DE MARCA POR FALTA DE USO DE STONEFLY**" (sic), solicitando la suspensión del procedimiento hasta resolver la cancelación planteada.

En relación al oponente la empresa LULITRADE LLC., una vez notificada no hizo uso de ningún recurso contra la Resolución impugnada, quedando por tanto ejecutoriada la denegatoria de la oposición y dejando de ser un tercero interesado.

Señala que, el 5 de enero de 2016, se emite la Resolución DPI/OPO/REV-02/2016 que rechaza su recurso de revocatoria y confirmó en todo la Resolución de primera instancia, ante lo que interpuso recurso jerárquico solicitando revocar la denegatoria de oficio y reiterando suspender la tramitación hasta que se concluya el proceso de "CANCELACION DE MARCA" (sic) por falta de uso de "STONEFLY", pues del mismo depende el alcance de protección de la marca pretendida.

El 7 de junio de 2016, se dicta la Resolución DGE/OPO/J-120/2016 por la Directora General del SENAPI disponiendo anular la Resolución de revocatoria de 5 de enero de 2016 y se emita una nueva, debiendo respetar la motivación y el debido proceso; luego, la Dirección de Propiedad Industrial dictó la Resolución DPI/OPO/REV-167/2016 de 21 de octubre, en la que nuevamente se rechaza su recurso de revocatoria y se confirma la resolución de primera instancia.

Contra la referida Resolución, interpuso recurso jerárquico, bajo el argumento que se dictó la Resolución 329/2016 de 1 de agosto, dentro el expediente 124634-C de la marca "STONEFLY" disponiendo la "CANCELACION PARCIAL O LIMITACION DE PROTECCION" (sic) solo a "CALZADOS".

El 23 de mayo de 2017, se le notificó con la Resolución DGE/OPO/J-079/2017 de 28 de marzo, que resolvió "RECHAZAR" el recurso jerárquico interpuesto dentro del proceso de cancelación de marca por falta de uso.

Señala que de manera paralela a la tramitación de oposición y denegación de oficio, tramitó la **cancelación** de la marca "STONEFLY" en la clase internacional 25 de la empresa STONEFLY S.p.A. de Italia, mediante demanda de 7 de diciembre de 2015 (expediente 124634-C), admitida el 8 del mes y año referidos, contestada la demanda se emitió la Resolución 329/2016 de 1 de agosto que resolvió "Declarar **PROBADA EN PARTE la demanda de cancelación interpuesta por DORA MIRNA MAMANI OJEDA**, en consecuencia en aplicación del último párrafo del artículo 165 de la Decisión 486 en ejecución de fallos se ordenó proceder con la **CANCELACION parcial o limitación de la marca "STONEFLY"**, debiendo limitarse única y **exclusivamente a productos de clase 25 "calzado"** debiendo hacerse efectivo a través de la inscripción en el libro de registro respectivo" (sic), la cual es notificada a las partes interesadas; la demandante el 17 de noviembre de 2016 solicitó corrección en relación a limitarse única y exclusivamente a productos de la clase 25: "CALZADO" y mediante Auto de 18 de idéntico mes y año rectificó, la parte solicitada en relación a la limitación sólo a "CALZADO".

De lo datos de los trámites administrativos ut supra, se demuestra que se restringió, suprimió y coartó sus derechos y garantías fundamentales por parte de la autoridad demandada, toda vez, que se ha desconocido los alcances de la "CANCELACION PARCIAL DE LA MARCA" (sic) "STONEFLY" en la clase internacional 25 que conforme se indica en el expediente "124634-C" solo debe proteger "calzados" y sin embargo extiende

la protección a toda clase internacional; es decir, “PRENDAS DE VESTIR, SOMBREROS ETC” (sic), de forma contradictoria y en tal sentido deniega su marca “STONE JEANS” solicitada para “PRENDAS DE VESTIR” de forma específica, careciendo dicha resolución de la debida fundamentación y razonamiento lógico legal que llevó a la autoridad demandada a DENEGAR el registro de su marca, aspecto que va en contra de la verdad material, debido proceso y la seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho de debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, los principios de territorialidad y de seguridad jurídica en relación a la verdad material; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anule la Resolución DGE/OPO/J-079/2017 de 28 de marzo emitida por la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, antes a cargo de Jhilda Gabriela Murillo Zárate, hoy a cargo de Carlos Alberto Soruco Arroyo; y, **b)** Se dicte nueva resolución conforme al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y seguridad jurídica basado en el respeto a la verdad material como principio rector del procedimiento administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 6 de julio de 2018, según acta cursante de fs. 228 a 231 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado ampliando los fundamentos de su demanda en audiencia expresó que: **1)** Se trata de un proceso administrativo realizado en el SENAPI, donde se le ha denegado el registro de la marca “STONE JEANS” basado en el hecho de que ya se tenía registrada una marca similar “STONEFLY” de una empresa italiana, frente a la que se interpuso una demanda de cancelación por falta de uso, que resultó procedente, cancelándose en productos de la clase internacional 25, en especial para prendas de vestir; **2)** Se reclamó ante la autoridad demandada que se manifieste sobre dos aspectos específicos: **i)** La cancelación de la marca y sus efectos jurídicos en Bolivia; y, **ii)** El principio de territorialidad y sus efectos jurídicos en Bolivia; **3)** En el recurso jerárquico planteado, se presentó fundamentación basada en jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, como ser el proceso “53 IP 2013, 94 IP 2013” (sic) y resulta que la Resolución observada no hace mención a estos argumentos en relación a la aplicación de la aludida jurisprudencia, en especial a la cancelación y el principio de territorialidad, aspecto que fue reclamado en todo el proceso; **4)** Son precisamente todos estos antecedentes los que no han sido suficientemente motivados, no existiendo un pronunciamiento expreso en el que se pueda tener certeza de porque no se tomaron en cuenta los mismos; **5)** La “SCP 0966” establece que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, dejando el convencimiento que se ha actuado no solo a las normas sustantivas y procesales, sino también que esta decisión estará regida por los principios y valores supremos que rigen a todo juzgador; **6)** La autoridad recurrida, ahora demandada no solo debió considerar la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo, sino también la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, la jurisprudencia y precedentes que tiene el SENAPI para demostrar que tiene la razón y que no había otra forma de fallar, pero lamentablemente no se aplicaron tales precedentes al emitirse la Resolución DGE/OPO/J-079/2017; **7)** El SENAPI en otros procesos administrativos hizo prevalecer el principio denominado de “…autonomía o independencia en sus decisiones…” (sic), donde se indica que no tomará en cuenta los precedentes para dictar una resolución; **8)** El Tribunal Supremo de Justicia dentro de un proceso contencioso administrativo ha establecido: “…por otra parte se debe dejar establecido que no resulta razonable que bajo el principio de autonomía o independencia de las decisiones, la entidad demandada -haciendo referencia al SENAPI-, se aparte de razonamientos expuestos en casos precedentes por otras oficinas de registro marcario o cuando es obligación de dicha instancia administrativa fundamentar sus decisiones en el marco de la ley, considerando a tal efecto también lo resuelto en fallos anteriores y de apartarse de las líneas establecidas en estas instancias, establecer un razonamiento jurídico, lógico, que depara tal decisión garantizando de esta manera el principio de seguridad jurídica…” (sic); **9)** La resolución ahora cuestionada no establece los fundamentos, motivación y razonamiento lógico y jurídico del por qué no ha utilizado esos precedentes y tampoco la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia; **10)** La autoridad demandada vulneró el derecho del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación siendo que no se pronunció expresamente sobre el principio de territorialidad, de verdad material y de la cancelación; y, **11)** Por último se

vulneró el principio de seguridad jurídica, toda vez que existen dos resoluciones por parte del SENAPI que se contradicen una con la otra.

En uso a su derecho a réplica señaló que: **a)** En razón al principio de subsidiariedad conforme al AC 0088/2018 RCA de 22 de febrero, no es necesario agotar el proceso contencioso administrativo, siendo que el amparo constitucional es independiente y puede ser tramitado; **b)** Se presentó jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, como precedentes del mismo SENAPI que no ha sido considerada en la Resolución DGE/OPO/J-079/2017; y, **c)** El tema técnico es netamente atribuible al SENAPI.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director General Ejecutivo del SENAPI, a través de su representante, prestó informe escrito de 6 de julio de 2018 cursante de fs. 215 a 227 señalando que: **1)** En el presente caso no se agotaron todas las vías establecidas por la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional vinculante, pues conforme se desprende del art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la accionante tiene la posibilidad de acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante el tribunal jurisdiccional competente; **2)** Nuestro país forma parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y de acuerdo al art. 257.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el Acuerdo de Cartagena ha sido suscrito y ratificado por nuestro Estado, en ese sentido el art. 410.II de la Norma Suprema incorpora al ordenamiento jurídico comunitario, siendo inserto en el bloque de constitucionalidad, dicho reconocimiento se encuentra inserto en los arts. 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; **3)** En ese sentido, la Decisión 486 de la CAN -al ser norma comunitaria- es de aplicación directa y de preeminencia sobre las normas internas de nuestro país, así con respecto a la aplicación de otros tratados como se establece en la uniforme jurisprudencia andina (proceso 148-IP-2013), y es él que regula el régimen de la propiedad intelectual de los estados miembros, como en el caso de la demanda de cancelación de marca por conversión en un signo común o genérico seguida por la accionante; **4)** El art. 121 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece que corresponde al tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en los países miembros, así también en el lineamiento prejudicial dentro del proceso 105-IP-2014 refiere "(…) el ***SENAPI tiene la obligación de acatarlas en la Resolución que vaya a adoptar en el caso concreto***. *Agotada la vía administrativa,* ***las partes que no estén de acuerdo con las Resoluciones emitidas por el SENAPI podrán presentar demanda contenciosa administrativa con el fin de obtener la nulidad de las mencionadas resoluciones***…" (sic), siendo concordante con el art. 32 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, modificado por el protocolo suscrito en la ciudad de Cochabamba, extremo que fue ratificado dentro del proceso 35-IP-2000 del Tribunal Andino de Justicia, concluyéndose que todo criterio emitido por la oficina nacional competente (SENAPI) y la jurisdicción ordinaria debe enmarcarse en las normas comunitarias (Decisión 468 de la CAN) y las interpretaciones prejudiciales al ser estas preeminentes, de aplicación directa y de carácter supranacional, debiéndose cumplir a cabalidad conforme lo determinado en el proceso 105-IP-2014, por lo señalado la accionante debió recurrir a la instancia contencioso administrativa si pretende una nueva resolución; **5) Respecto el proceso de registro de marca**: **i)** El 10 de julio de 2014, la accionante solicita el registro de la marca "STONE JEANS" (denominación y diseño) dentro de la clase 25 internacional para proteger los siguiente. "Pantalones, prendas de vestir" (sic), efectuada su publicación el 26 de noviembre de igual año, la empresa LULITRADE LL.C plantea oposición a dicho registro, para posteriormente efectuada la compulsa de antecedentes se emite la Resolución Administrativa RA 339/2015 de 21 de agosto, que declara "IMPROBADA" la oposición planteada y "DENIEGA" de oficio la solicitud de registro de la marca, correspondiendo su archivo previa notificación de partes; **ii)** El 7 de diciembre de 2015, la parte solicitante plantea recurso de revocatoria contra la referida Resolución, emitiéndose al efecto la Resolución DPI/OPO/REV-02/2016, que rechaza el mencionado recurso y confirma en su totalidad la Resolución recurrida; **iii)** El 4 de febrero de 2016, la parte afectada presenta recurso jerárquico, motivando la Resolución Administrativa Jerárquica DGE/OPO/J-120/2016 de 7 de junio, que dispone la anulación de obrados, ordenándose la emisión de nueva resolución que exponga y fundamente sus argumentos acorde al procedimiento legalmente establecido, garantizando la debida motivación y el debido proceso; y, **iv)** El 21 de octubre de 2016 por RA DPI/OPO/REV-167/2016, se dispone rechazar el recurso de revocatoria interpuesto y confirmar en su totalidad la RA 339/2015, ante la cual, el 24 de noviembre de 2016, la parte solicitante interpone recurso jerárquico, dictándose la Resolución Administrativa Jerárquica DGE/OPO/J-079/2017, que resuelve rechazar el aludido recurso y en consecuencia confirmar la RA DPI/OPO/REV-167/2016; **6) Sobre el proceso de cancelación (expediente 124634-C)**: **a)** El 7 de diciembre de 2015, la accionante presenta demanda de cancelación de la marca "STONEFLY" (denominativa) con registro 124634-C clase 25 de la clasificación

universal; y, **b)** Efectuada la contestación de contrario -firma STONEFLY S.p.A.-, se emite la RA 329/2016 de 1 de agosto, que declara probada en parte la demanda de cancelación y en aplicación del art. 165 de la Decisión 48, en ejecución de fallos se ordena proceder con la "CANCELACIÓN" parcial o limitación de la marca "STONEFLY" (denominativa) de la firma STONEFLY S.p.A., registro 124634-C de 15 de diciembre de 2010, debiendo limitarse únicamente y exclusivamente a productos de clase 25: "calzados", debiendo hacerse efectivo a través de su inscripción en el libro correspondiente; **7)** Se denegó el registro solicitado por la accionante de la marca "STONEJEANS" (mixta) en atención a lo dispuesto en el art. 150 de la Decisión 486 de la CAN, en resguardo del derecho de terceros titulares de registro previamente realizados, así como de solicitudes previas, además en atención a la protección del consumidor medio evitando que existan marcas registradas que puedan ocasionar riesgo de confusión y/o asociación, considerándose que tanto los calzados como los pantalones y prendas de vestir, son comercializados de manera indiscriminada y son de acceso de toda la población en general; **8)** Se determinó que la marca STONE JEANS (mixta) puede inducir a riesgo de confusión o asociación frente a derecho de terceros, en la clase 25 internacional respecto a la marca "STONEFLY", efectuándose el examen de registrabilidad de oficio (contra la que se interpuso demanda de cancelación), misma que fue limitada a "calzados"; **9)** A objeto de establecer el registro de confusión o asociación se hizo necesario el análisis de la conexión competitiva de los productos distinguidos por la marca registrada en relación a los productos a distinguir con el signo solicitado, evidenciándose que ambas refieren la protección de productos de la clase 25, debido a que ambas protegen prendas de vestir y calzados respectivamente; **10)** En cuanto al uso de la marca en un área geográfica, en el Régimen Comunitario Andino, señala que para efectos de uso marcario se considera a la subregión como a una unidad geográfica determinada, en la que las manifestaciones de uso de la marca en un país surten efectos en toda región, de esta manera debe interpretarse que el uso de la marca en cualquiera de los países miembros del Acuerdo de Cartagena surte efecto eventuales en toda la región para demostrar la cabal explotación de una marca, en el caso concreto, dentro del proceso de cancelación de marca y agotada la vía administrativa se procedió a la limitación de los productos a únicamente a "calzados" no pudiendo distorsionarse este vector, pues de hacerlo se estaría incumpliendo acuerdos internacionales de los que Bolivia es parte, no pudiendo alegarse solamente la verdad material, sino que al contrario, es claro y evidente que en aplicación del principio invocado, la marca STONEFLY es usada para distinguir calzados dentro del espacio geográfico andino y en consecuencia merece la protección correspondiente por el sistema de marcas y derechos de propiedad industrial; y, **11)** Equivocadamente la accionante alega que se desconoció el tema de la territorialidad, sin considerar que el registro base de la denegatoria de oficio -cual fue el objeto de una limitación- es un registro en Bolivia; es decir, la empresa STONEFLY S.p.A. es titular del mismo, dentro del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, mereciendo en tal sentido su protección.

En audiencia en derecho a dúplica expreso que: **1)** Existen dos interpretaciones prejudiciales que reconoce la jurisprudencia comunitaria, que son las facultativas y las obligatorias; **2)** La facultativa, siempre que no sea una de última instancia, "…no suspenden la tramitación de los procesos administrativos y solo si llegan oportunamente básicamente serán considerados y son vinculantes al proceso del cual fue emitida…" (sic); y, **3)** La obligatoria, la que tiene que ser realizada por el Tribunal de última instancia que tiene en calidad de juez comunitario, se suspende la tramitación del proceso y es vinculante al mismo y según la Ley de Procedimiento Administrativo esta es finalista.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14 de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 231 vta. a 233 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La naturaleza de la acción de amparo constitucional abarca su protección cuando se vulneran tratados internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por Bolivia, conforme lo estipula el art. 410 de la CPE; **ii)** En caso primero, para delimitar la competencia cabe recalcar y resaltar el art. 70 de la LPA, que establece que resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** En ese entendido, emitida la Resolución jerárquica se abre la competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa por mandato de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; **iv)** La supuesta vulneración es la inaplicación de la Decisión 486 de la CAN en el proceso 94-IP-2013, si bien se abre la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para conocer el proceso contencioso administrativo, que conlleva a un control de legalidad de los actos administrativos, esa Sala, está obligada a realizar una consulta antes de emitir la resolución al Tribunal Andino de Justicia y emitida la consulta previamente recién podrá ingresarse al análisis de fondo; **v)** Por lo expuesto, por la auto restricción de competencias no se puede entrar a identificar

como acto vulneratorio lo mencionado, pues en todo caso, compete a la materia contenciosa administrativa especializada, verificar la falta de motivación y congruencia como la supuesta contradicción entre la Resolución DGE/OPO/J-079/2017 y la RA 329/2016, aspectos que se consideran corresponden a un control de legalidad y no a un control tutelar; y, **vi)** De la lectura de la Resolución que se impugna, este Tribunal no puede ingresar a realizar y analizar los precedentes ahora traídos a colación, como son el proceso 94-IP-2013 y el 53-IP-2013 del Tribunal Andino de Justicia, no existiendo hechos de relevancia jurídica por los cuales se pueda conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. EL trámite de registro de marca "STONE JEANS" y el agotamiento de sus recursos

II.1.1. Consta nota de 10 de julio de 2014, presentada por la accionante ante Jorge Andrés Daza, Director de Propiedad Intelectual del SENAPI solicitando el registro de marca de productos "STONE JEANS", de ropa de vestir varones y formulario de solicitud de registro de signo distintivo presentado ante la entidad demandada (fs. 2 y 3).

II.1.2. Cursa memorial de oposición de la solicitud de registro ut upra, de 26 de noviembre de 2014 presentada por Joaquín Fernando Escóbar Cabrera, en representación legal de LULITRADE LLC. ante el SENAPI indicando que se pretende registrar la marca aludida en un acto de "picardía (piratería)" (sic), advirtiéndose que no existe distinción alguna con la marca STONE de la aludida empresa (fs. 5 a 12), y memorial de contestación a la demanda de oposición de "…enero de 2015…" (sic), presentada por la accionante ante la Dirección de Propiedad Intelectual del SENAPI, señalando que la marca "STONE" de la empresa LULITRADE LLC., no es conocida menos utilizada en el medio boliviano, siendo por tanto libre su registro (fs. 16 a 17 vta.).

II.1.3. Mediante RA 339/2015 de 21 de agosto, el SENAPI declaró "IMPROBADA" la demanda de oposición planteada por la empresa LULITRADE LLC. y "DENEGÓ" de oficio la solicitud de registro de la marca "STONE JEANS" (denominación y diseño) dentro de la clase 25 de la clasificación internacional solicitada por la hoy accionante, correspondiendo el archivo de obrados previa notificación de partes (fs. 22 y 36); y, por memorial de diciembre de 2015, la citada accionante plantea recurso de revocatoria contra la Resolución precitada, indicando que el titular de la marca es la firma italiana STONEFLY S.p.A. y que dicha marca no ha sido utilizada en el mercado boliviano, por lo cual presentó una acción de cancelación por falta de uso, lo que evita definitivamente cualquier supuesta confusión (fs. 37 a 39).

II.1.4. El 5 de enero de 2016, por RA DPI/OPO/REV-02/2016 el SENAPI rechazó el recurso de revocatoria presentado por la accionante, confirmando en su totalidad la RA 339/2015, alegando la evidente conexión competitiva entre los productos que distinguen las marcas en controversia, más las similitudes de los signos, se colige la coexistencia en el mercado induciría a riesgo de confusión directa y asociación al público consumidor (fs. 41 a 48); ante lo que, la hoy accionante planteó recurso jerárquico contra la citada Resolución de revocatoria, solicitando aplicar plenamente los principios de cotejo de marcas que la doctrina reconoce y asimismo considerar los aspectos del contexto y mercado efectuando una correcta interpretación de la integridad como prescriben los principios de verdad material, buena fe, proporcionalidad y legalidad (fs. 49 a 52), mereciendo la RA DGE/OPO/J-120/2016 de 7 de junio, pronunciada por Hilda Gabriela Murillo Zárate, Directora General Ejecutiva del SENAPI, que dispuso **anular** obrados hasta fs. 105 inclusive debiendo el Director de Propiedad Industrial emitir la resolución administrativa que corresponda, exponiendo y fundamentando sus argumentos acorde al procedimiento legalmente establecido, garantizando la debida motivación y el debido proceso de todo acto administrativo (fs. 55 a 67).

II.1.5. Consta RA DPI/OPO/REV-167/2016 de 21 de octubre, emitida por Andrés Daza Guzmán, Director de Propiedad Industrial del SENAPI, de rechazo del recurso de revocatoria presentado por la accionante y confirmando la RA 339/2015, alegando que las marcas en conflicto refieren la protección de similares productos de la clase 25 internacional, debido a que ambos protegen prendas de vestir, coligiéndose una conexitud de sus productos a proteger, compartiendo la misma naturaleza, destino y finalidad y coincidiendo por ello en los centros de expendio, existiendo por ende riesgo de confusión (fs. 69 a 80).

II.1.6. El 24 de noviembre de 2016, la ahora accionante planteó recurso jerárquico contra la Resolución arriba mencionada, solicitando aplicar plenamente los principios de cotejo de marcas que la doctrina reconoce y asimismo considerar los aspectos del contexto y mercado efectuando una correcta interpretación de la integridad como prescriben los principios de verdad material, legalidad y sometiendo a la ley señalados en el

"PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN SU ARTICULO 4" (sic), bajo los siguientes argumentos: **a) Respecto a la cancelación de marca**: **1)** Efecto de la demanda de cancelación de la marca STONEFLY (denominativa) planteada ante el SENAPI y admitida en parte por RA 329/2016 de 1 de agosto, que ordenó la cancelación parcial o limitación de la citada marca, de manera exclusiva a productos de la clase internacional 25: "calzados", se reconoció expresamente su legítimo interés; **2)** El Tribunal Andino de Justicia respecto a la cancelación de marca estableció "…Si por un lado la norma comunitaria impide el registro de signos que amparen productos y/o servicios conexos o relacionados, no es coherente permitir la cancelación parcial en relación con dichos productos y/o servicios, ya que la figura no cumpliría la finalidad para cual fue instituida: evitar marcas ociosas y efectivizar el derecho de preferencia…" (sic), por lo que debe tomarse en cuenta que la cancelación produce la extinción del derecho de la marca por desuso de la misma, esta figura es uno de los mecanismos que contribuyen a garantizar el uso efectivo de las marcas, obligando a sus titulares a usarlas en productos o servicios para las cuales han sido destinadas; **3)** La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no se refiere expresamente a la cancelación parcial de un registro marcario como lo hace la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina en el artículo 165; sin embargo, ello no impide para que: "Cuando no se esté usando una marca en algunos de los productos o servicios para los que fue registrada, la Oficina Nacional Competente, ordene una reducción a la lista de productos o servicios que protege la marca, eliminado aquellos respecto de los cuales la marca no estuviese siendo usada, siempre tomando en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios…" (sic), es decir, dicha figura se da cuando la falta de uso de la marca sólo afecta a algunos de los productos o servicios para los cuales se hubiese registrado la marca, caso en el cual la Oficina Nacional Competente ordenará la exclusión de dichos productos o servicios, previo análisis de la identidad o similitud de los productos o servicios; **4)** Mediante la RA 329/2016 (expediente 124634-C), la cual se encuentra ejecutoriada, se delimitó la protección de la marca STONEFLY a "CALZADOS" de forma específica, es decir "EXCLUYE DE PROTECCION A TODOS LOS OTROS PRODUCTOS DE LA CLASE INTERNACIONAL" (sic) 25 al utilizar los términos "UNICA Y EXCLUSIVAMENTE", en su resolución; **5)** La referida Resolución al reconocer su interés legal ha establecido que es "SUJETO" que se beneficia con dicha cancelación, es decir, ese derecho no interfiere con el registro de la "STONE JEANS", siendo incongruente, que si se reconozca ese derecho de cancelación en el presente proceso se le desconozca su derecho de registro de marca, entonces para qué sirve la cancelación de marca, qué sentido material tendría la misma?; **6)** La jurisprudencia citada "PROCESO 53-IP-2013, PROCESO 36-IP-2013" (sic), claramente establece que el EFECTO DE LA CANCELACION DE LA MARCA "…produce la extinción del derecho de la marca por desuso de la misma; es decir, depurar el registro marcario, sacando esta marca que no está en uso de manera real y efectiva en el mercado; citada jurisprudencia que afirma que otras personas puedan registrar esa marca, apreciándose un actuar contrario a esa jurisprudencia al DENEGAR EL REGISTRO DE MI MARCA, cuando justamente la delimitación de la CANCELACION PARCIAL le habilita para registrar EN OTROS PRODUCTOS COMO SON PANTALONES Y PRENDAS DE VESTIR" (sic), lo contrario sería actuar contra toda lógica jurídica; y, **7)** La jurisprudencia reconoce "…motivos no de ilegalidad sino de 'oportunidad o de conveniencia' (no uso, en el caso concreto) éstos sólo concebibles dentro de la competencia de la Administración", esto implica que los razonamientos expuestos en la aludida resolución son contrarios a estos principios; **b) Principio de territorialidad**, basado en el principio de "Depurar el registro marcario, sacando aquellas marcas que no son usadas de una manera real v efectiva" establecidos por el tribunal Andino, se hace imprescindible se considere el principio de territorialidad, del cual se desprende que los Derechos de Propiedad Industrial que otorgan las oficinas nacionales competentes de los países miembros de CAN "ESTAN DELIMITADOS AL PAIS EN QUE SE CONCEDEN LOS RESPECTIVOS REGISTROS" (sic); es decir, que la protección que dispensa el Estado no puede extenderse más allá de sus fronteras, hecho reconocido tanto por la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia como por el SENAPI, de lo que se colige que si la marca que pretende proteger "NO ESTA SIENDO UTILIZADA DE MANERA REAL Y EFECTIVA EN EL TERRITORIO DEL ESTADO BOLIVIANO donde ESTA REGISTRADO, (las pruebas de uso son de COLOMBIA de la marca STONEYFLY para CALZADOS como señala en su resolución del EXPEDEDIENTE No. 124634-C), entonces SU 'EXTRA- PROTECCION' TANTO 'EXTRATERRITORIAL' COMO 'EXTRAORDINARIA A OTROS PRODUCTOS DE LA CLASE INTERNACIONAL 25' que su autoridad ahora realizada pese a que su autoridad INDICO UNICA Y EXCLUSIVAMENTE SE APLICA A CALZADOS" (sic), es ilegal, incongruente y contraria a la jurisprudencia del Tribunal Andino como su propia jurisprudencia y resoluciones; y, **c) Sobre la falta de riesgo de confusión y asociación**: **i)** Entre las marcas en conflicto, se ha omitido la consideración de los factores de análisis de marcas mixtas, se debe tener presente que se encuentra frente al cotejo de una marca mixta, lo que implica que el análisis de fondo deberá ser realizado con mayor cuidado que de una simple comparación fonética y ortográfica, manteniendo atención sobre todo en

la comparación ideológica en el público consumidor pues en la “EVOCACION DEL SIGNO EN LA MENTE DEL CONSUMIDOR” (sic) está la clave para resolver esta controversia entre las dos marcas en conflicto; **ii)** En el cotejo marcario entre STONEFLY Y STONE JEANS como marca mixta, el elemento característico relevante de su marca es el “GRAFICO O DISEÑO DE UNA FLECHA CON UN CIRCULO” (sic), además del “DISEÑO ESTILIZADO DE LAS LETRAS” (sic) y por tanto como señala la jurisprudencia del proceso 08-IP del 2010: “Pero, si resultare que el elemento característico del signo mixto es el gráfico, en principio, no existirá riesgo de confusión con el signo denominativo” (sic), claramente este es el caso, porque las características especiales de su marca la hacen totalmente diferente de la simple denominación que se pretende registrar, análisis que se ha dejado de lado por el SENAPI, al ignorar la jurisprudencia, puesto que se ha “magnificado la marca” como si fuera gráfica cuando en realidad es simplemente denominativa; **iii)** La aptitud distintiva de una marca será el elemento constitutivo esencial para su registro, la misma que se valorará en tres elementos “GRÁFICO, FONÉTICO Y EL CONCEPTUAL O IDEOLÓGICO” (sic), en el presente caso, los elementos gráficos de la marca STONE JEANS le otorga esta característica distintiva y diferenciadora tanto por la flecha como por las características especiales de las letras estilizadas, toda vez que no existe ningún riesgo de confusión ni asociación, ya que el consumidor frente a las dos marcas en el mercado podrá establecer claramente la diferencia basados en las características que se destaca en su marca mixta; tal como lo estableció el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 136-IP-2005”; y, **iv)** Por tanto, al ser sometidas a un simple análisis literal sin considerar la parte gráfica y fonética en su verdadera dimensión, no coincide con la verdad material que pretende el proceso administrativo, por lo que, su registro de marca no incurre en la prohibición del inc. a) del art. 136 de la Decisión 486, ya que no causa confusión directa ni indirecta (fs. 81 a 87).

II.1.7. Corre RA DGE/OPO/J-079/2017 de 28 de marzo, pronunciada por Jhilda Gabriela Murillo Zárate, Directora General Ejecutiva del SENAPI, por la que se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la recurrente, hoy accionante y en consecuencia confirmó de forma total la Resolución Administrativa de primera instancia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** “SOBRE LA CANCELACIÓN PARCIAL DE LA MARCA STONEFLY” (sic), el derecho que se adquiere como fruto de una acción cancelación de marca favorable, es únicamente el derecho preferente; es decir, la prelación frente a otras posibles solicitudes de registro; sin embargo, ello no implica un registro automático de su solicitud, sino que debe ser sometida al análisis de registrabilidad correspondiente; en el caso, de haberse suscitado una cancelación de registro de marca parcial, se tiene la vigencia de dicho registro para los productos a los cuales fue limitado, en el presente caso, el registro de marca STONEFLY expediente 124634-C, se encuentra limitado para productos de la clase 25, exclusivamente para “calzados", por lo que al ser marca base de la denegatoria de oficio, aun habiéndose cancelado de forma parcial, corresponde ingresar al análisis de conexión competitiva para determinar si pese a la limitación de productos, se mantiene la conexión competitiva, extremo que a criterio de la autoridad de primera instancia se mantuvo y por ello persiste la causal de irregistrabilidad de oficio, criterio que se encuentra respaldado por la línea jurisprudencial expuesto por el Tribunal de justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 36-IP-2013; y, **b)** “COTEJO DE MARCAS” (sic), para establecer el riesgo de confusión que pudiera existir entre una marca denominativa y otra mixta, el Tribunal Andino en el Proceso 101-IP-2002 señaló que: "*...se efectuará el examen, atendiendo fundamentalmente al aspecto nominativo de las marcas. Si ellos son semejantes entonces las marcas son confundibles. Este proceder está arreglado al principio según el cual confundibilidad hay que apreciarla en base a los elementos semejantes y no a los desemejantes. Igualmente no debe olvidarse la importancia de la palabra como elemento principal para determinar la confundibilidad o no entre las marcas en litigio...*" (sic), en el caso concreto, de la revisión de antecedentes, se tiene que la marca solicitada STONE JEANS es una marca mixta en virtud de que se compone de un elemento denominativo (en este caso dos palabras) y un elemento gráfico (diseño particular de letras y la imagen que simula una punta de flecha en un óvalo); sin embargo, al efectuar el cotejo de estas marcas se debe identificar cuál de estos elementos prevalece y tiene mayor influencia en la mente del consumidor, si el denominativo o el gráfico, así podemos evidenciar que la marca STONE JEANS posee como elemento predominante, el denominativo, a este efecto la marca previamente registrada "STONEFLY" se constituye en una marca denominativa, las cuales son conocidas como nominales o verbales, por lo que de acuerdo a las reglas de cotejo marcario determinados por la doctrina, se tiene lo siguiente: “Regla 1.- La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas” (sic); en este sentido, observando los elementos denominativos, se percibe que: **1)** Entre la marca previamente registrada, "STONEFLY" y el signo solicitado "STONE JEANS", se reproduce el elemento STONE de la marca previamente registrada en similar orden y disposición, donde la variación del sufijo FLY y el segundo término JEANS del signo solicitado, no limitan las similitudes ortográficas en el conjunto, por lo que la similitud

fonética se presenta entre signos que al ser pronunciados tienen un sonido similar; en ese sentido, observando los elementos denominativos, se percibe que la marca previamente registrada, "STONEFLY" y el signo solicitado "STONE JEANS", en los elementos preminentes de comparación, al contar con una estructura ortográfica similar, reproducen fonéticamente el elemento STONE, que por constituir el prefijo del signo previamente registrado y la primera palabra de la marca solicitada, se tiene la preeminencia fonética en el conjunto de los signos analizados, donde la variación del sufijo de la marca previamente registrada y la segunda palabra del signo solicitado, no limitan dicha similitud, similitud ideológica, que se da entre signos que evocan las mismas o similares ideas; **2)** Observados los elementos denominativos de forma preeminente, se percibe que la marca previamente registrada "STONEFLY" y el signo solicitado "STONE JEANS", constituyen signos de fantasía por lo que no poseen significado en el idioma español; sin embargo, es menester reconocer la reproducción del elemento "STONE" de la marca previamente registrada; **3)** Con respecto al elemento gráfico que emplea el signo solicitado, corresponde aclarar que el mismo no se percibe en un segundo plano de atención, toda vez que el consumidor medio solicitará el producto por la denominación de forma primaria y esencial, por lo que aquellos elementos gráficos, no aportan suficiente distintividad, de lo que se percibe que los signos en conflicto dejan una idea similar en la mente del consumidor medio y analizados los productos en específico se tiene lo siguiente: "a) La inclusión de los productos en una misma clase del nomenclátor: Los productos de la marca previamente registrada y del signo solicitado se encuentran en la clase 25 internacional. b) Canales de comercialización: Se debe tener en cuenta que los productos de calzados y Pantalones, Prendas de vestir, son susceptibles de compartir similares canales de comercialización. c) Similares medios de publicidad: Ambos son susceptibles de emplear medios de publicidad general. d) Relación o vinculación entre productos: Los productos protegidos por la marca previamente registrada, y el singo solicitado, poseen relación puesto que las prendas de vestir en general, constituyen el género que puede incluir también calzados, siendo por ello evidente la relación entre los productos cotejados. e) Uso conjunto o complementario de productos: Al respecto, se observa que los productos de los signos en conflicto, son productos complementarios, por la función que poseen. f) Mismo género de los productos: Los productos de los signos en conflicto, refieren al mismo género de productos, esencialmente en cuanto prendas de vestir y calzados" (sic) y conforme el análisis de los parámetros jurisprudenciales y doctrinales, se evidencia la existencia de conexión competitiva de productos entre los signos en conflicto; y, **4) Sobre el riesgo de confusión**, se debe considerar distintos supuestos; entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, que serían los siguientes: "(i) que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; (¡i) o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; (iii) o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; (iv) o semejanza entre aquéllos y también la semejanza entre éstos" (sic), que conforme el análisis precedente, se evidencia que al existir similitud entre los signos, más la conexión competitiva de productos, se presentan los dos supuestos requeridos para configurar el riesgo de confusión, en consecuencia se concluye que la marca solicitada se halla inmersa dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el Art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN, con respecto a la marca previamente registrada STONEFLY (fs. 89 a 100).

II.2. Sobre el trámite de cancelación de la marca "STONEFLY"

II.2.1. Consta memorial de 7 de diciembre de 2015, presentado por la hoy accionante ante la Dirección de Propiedad Intelectual del SENAPI solicitando la cancelación por falta de uso de la marca "STONEFLY" de la empresa STONEFLY S.p.A. de Italia (fs. 101 a 102 vta.) y RA 329/2016 de 1 de agosto, pronunciada por la aludida entidad demandada declarando "PROBADA" en parte la demanda de cancelación interpuesta por la parte solicitante ahora accionante ordenándose en ejecución la cancelación parcial o limitación de la marca "STONEFLY" (denominativa) de la firma STONEFLY S.p.A. registro 124634-C de 15 de diciembre de 2010, debiendo limitarse únicamente y exclusivamente a productos de la clase 25: "calzados", debiéndose proceder a su inscripción correspondiente (fs. 104 a 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, de los principios de territorialidad y de seguridad jurídica en relación a la verdad material, ya que la autoridad demandada por medio de la RA DGE/OPO/J-079/2017 rechazó de manera infundada, inmotivada e incongruente el recurso jerárquico planteado contra la RA DPI/OPO/REV-167/2016 y por ende rechazó su solicitud de registro de la marca "STONE JEANS" a pesar de existir la cancelación parcial o limitación de la marca "STONEFLY" en la clase 25 internacional "calzado", dispuesta por el mismo SENAPI, que se aduce, llevaría a confusión del usuario final por falta de uso en el territorio nacional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido Proceso

Dentro de la problemática analizada, debemos referirnos al principio de congruencia, teniendo en cuenta que es el accionante quien denuncia su vulneración; al respecto con relación a la congruencia como un elemento que configura el debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio indicó: *"'**El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

(…)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(…)

***De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**»'"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió: *"De otra parte, (…), se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «**citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"* (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia.

III.2. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió: *"'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al***

momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución" (las negrillas son incluidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y de los principios de territorialidad y de "seguridad jurídica" en relación a la verdad material, ya que la autoridad demandada por medio de la RA DGE/OPO/J-079/2017 rechazó de manera infundada, inmotivada e incongruente el recurso jerárquico planteado contra la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-167/2016 y por ende rechazó su solicitud de registro de la marca "STONE JEANS" a pesar de existir la cancelación parcial o limitación de la marca "STONEFLY" en la clase 25 internacional "calzado", dispuesta por el mismo SENAPI, que se aduce, llevaría a confusión del usuario final por falta de uso en el territorio nacional.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro **el trámite de registro de marca "STONE JEANS" y el agotamiento de sus recursos**, por nota de 10 de julio de 2014, la accionante solicitó ante Jorge Andrés Daza, Director de Propiedad Intelectual del SENAPI el registro de marca de productos "STONE JEANS", de ropa de vestir varones, llenando el correspondiente formulario de solicitud de registro de signo distintivo, ante lo que el 26 de noviembre de 2014, Joaquín Fernando Escóbar Cabrera, representante legal de LULITRADE LLC., plantea oposición a la solicitud impetrada, indicando que se pretende registrar la marca aludida en un acto de "picardía (piratería)" (sic), advirtiendo que no existe distinción alguna con la marca STONE de la aludida empresa, siendo contestada dicha oposición por la ahora accionante, señalando que la marca "STONE" de la empresa LULITRADE LLC., no es conocida menos utilizada en el medio boliviano, siendo por tanto libre su registro (Conclusiones II.1.1 y II.1.2.)

Ante dicha solicitud, el SENAPI emitió la RA 339/2015, declarando "IMPROBADA" la demanda de oposición y denegando de oficio la solicitud de registro de la marca "STONE JEANS" (denominación y diseño) dentro de la clase 25 de la clasificación internacional solicitada, correspondiendo el archivo de obrados previa notificación de partes; ante este hecho, en diciembre de 2015, la parte solicitante -hoy accionante-, planteó recurso de revocatoria contra la Resolución precitada, indicando que el titular de la marca es la firma STONEFLY S.p.A. de Italia y la misma no ha sido utilizada en el mercado boliviano y en ese sentido se presentó ante el SENAPI solicitud de cancelación de marca por falta de uso, lo que evitaría definitivamente cualquier confusión (Conclusión II.1.3).

A ese efecto, el 5 de enero de 2016, por RA DPI/OPO/REV-02/2016 el SENAPI rechazó el recurso de revocatoria presentado, confirmando en su totalidad la RA 339/2015, alegando la evidente conexión competitiva entre los productos que distinguen las marcas en controversia y similitud de los signos, coligiéndose la coexistencia de ambas marcas en el mercado interno lo que induciría a una confusión directa y de asociación al público consumidor; ante lo que, la hoy accionante planteó recurso jerárquico contra la citada Resolución de revocatoria, solicitando aplicar plenamente los principios de cotejo de marcas que la doctrina reconoce y asimismo considerar los aspectos del contexto y mercado efectuando una correcta interpretación de la integridad como prescriben los principios de verdad material, buena fe, proporcionalidad y legalidad, mereciendo la RA DGE/OPO/J-120/2016, pronunciada por Hilda Gabriela Murillo Zárate, Directora General Ejecutiva del SENAPI, que dispuso **anular** obrados hasta fs. 105 inclusive debiendo el Director de Propiedad Industrial emitir la resolución administrativa que corresponda, exponiendo y fundamentando sus argumentos acorde al procedimiento legalmente establecido, garantizando la debida motivación y el debido proceso de todo acto administrativo (Conclusión II.1.4).

Posteriormente, el SENAPI emitió la RA DPI/OPO/REV-167/2016, rechazando el aludido recurso de revocatoria y confirmando la RA 339/2015, alegando que las marcas en conflicto refieren la protección de similares productos de la clase 25 internacional, debido a que ambos protegen prendas de vestir, coligiéndose una conexitud de sus productos a proteger, compartiendo la misma naturaleza, destino y finalidad y coincidiendo por ello en los centros de expendio , existiendo por ende riesgo de confusión (Conclusión II.1.5).

Nuevamente, el 24 de noviembre de 2016, la ahora accionante planteó recurso jerárquico contra la Resolución arriba mencionada, solicitando aplicar plenamente los principios de cotejo de marcas que la doctrina reconoce y asimismo considerar los aspectos del contexto y mercado efectuando una correcta interpretación de la integridad como prescriben los principios de verdad material, legalidad y sometiendo a la ley señalados en el "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN SU ARTICULO 4" (sic), bajo los siguientes argumentos: **i) Respecto a la cancelación de marca**: **a)** Efecto de la demanda de cancelación de la marca STONEFLY (denominativa) planteada ante el SENAPI y admitida en parte por Resolución Administrativa 329/2016 de 1 de agosto, que ordenó la cancelación parcial o limitación de la citada marca, de manera exclusiva a productos de la clase internacional 25: "calzados", se reconoció expresamente su legítimo interés; **b)** El Tribunal Andino de Justicia respecto a la cancelación de marca estableció "…Si por un lado la norma comunitaria impide el registro de signos que amparen productos y/o servicios conexos o relacionados, no es coherente permitir la cancelación parcial en relación con dichos productos y/o servicios, ya que la figura no cumpliría la finalidad para cual fue instituida: evitar marcas ociosas y efectivizar el derecho de preferencia…" (sic), por lo que debe tomarse en cuenta que la cancelación produce la extinción del derecho de la marca por desuso de la misma, esta figura es uno de los mecanismos que contribuyen a garantizar el uso efectivo de las marcas, obligando a sus titulares a usarlas en productos o servicios para las cuales han sido destinadas; **c)** La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no se refiere expresamente a la cancelación parcial de un registro marcario como lo hace la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina en el artículo 165; sin embargo, ello no impide para que: "Cuando no se esté usando una marca en algunos de los productos o servicios para los que fue registrada, la Oficina Nacional Competente, ordene una reducción a la lista de productos o servicios que protege la marca, eliminado aquellos respecto de los cuales la marca no estuviese siendo usada, siempre tomando en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios…" (sic); es decir, dicha figura se da cuando la falta de uso de la marca sólo afecta a algunos de los productos o servicios para los cuales se hubiese registrado la marca, caso en el cual la Oficina Nacional Competente ordenará la exclusión de dichos productos o servicios, previo análisis de la identidad o similitud de los productos o servicios; **d)** Mediante RA 329/2016 (expediente 124634-C), la cual se encuentra ejecutoriada, se delimitó la protección de la marca STONEFLY a "CALZADOS" de forma específica, es decir EXCLUYE DE PROTECCION A TODOS LOS OTROS PRODUCTOS DE LA CLASE INTERNACIONAL 25 al utilizar los términos "UNICA Y EXCLUSIVAMENTE", en su resolución; la referida Resolución al reconocer su interés legal ha establecido que es "SUJETO" que se beneficia con dicha cancelación; es decir, ese derecho no interfiere con el registro de la "STONE JEANS", siendo incongruente, que si se reconozca ese derecho de cancelación en el presente proceso se le desconozca su derecho de registro de marca, entonces para qué sirve la cancelación de marca, qué sentido material tendría la misma?; **e)** La jurisprudencia citada "PROCESO 53-IP-2013, PROCESO 36-IP-2013" (sic), claramente establece que el "EFECTO DE LA CANCELACION DE LA MARCA" (sic) "…produce la extinción del derecho de la marca por desuso de la misma…" (sic), es decir, depurar el registro marcario, sacando esta marca que no está en uso de manera real y efectiva en el mercado; citada jurisprudencia que afirma que otras personas puedan registrar esa marca, apreciándose un actuar contrario a esa jurisprudencia "…al DENEGAR EL REGISTRO DE MI MARCA, cuando justamente la delimitación de la CANCELACION PARCIAL le habilita para registrar EN OTROS PRODUCTOS COMO SON PANTALONES Y PRENDAS DE VESTIR…" (sic), lo contrario sería actuar contra toda lógica jurídica; y, **f)** La jurisprudencia reconoce "…motivos no de ilegalidad sino de 'oportunidad o de conveniencia' (no uso, en el caso concreto) éstos sólo concebibles dentro de la competencia de la Administración" (sic), esto implica que los razonamientos expuestos en la aludida resolución son contrarios a estos principios; **ii) Principio de territorialidad**, este principio de territorialidad ha sido estudiado y considerado en la Resolución Administrativa 292/2016 Expediente 178160, basada en la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, de donde se rescata que "Los Derechos de Propiedad Industrial que otorgan las oficinas nacionales competentes de los países miembros de CAN 'ESTAN DELIMITADOS AL PAIS EN QUE SE CONCEDEN LOS RESPECTIVOS REGISTROS'" (sic); es decir, que la protección que dispensa el Estado no puede extenderse más allá de sus fronteras, lo que implica que tanto el citado Tribunal como el SENAPI reconocen que la protección "**DE UNA MARCA ESTA CIRCUNSCRITA INCLUSO DENTRO DEL MERCADO DE CADA PAIS MIEMBROS** DONDE SE CONCEDE EL REGISTRO y no tomado de forma regional" (sic); afirmación que tiene amplia relación con lo que señala el Tribunal en relación a la "CANCELACION DE MARCA" que pretende **"Depurar el registro marcario sacando aquellas marcas que no son usadas de una manera real y efectiva"** (sic); es decir, que si la marca que se pretende proteger no está siendo utilizada de manera real y efectiva en el territorio del estado boliviano donde está registrado, en el caso concreto las pruebas de uso son de COLOMBIA de la marca STONEYFLY para CALZADOS como se señala en la aludida Resolución (EXPEDEDIENTE 124634-C), entonces la "extra-protección" tanto extraterritorial

como extraordinaria a otros productos de la clase internacional 25 que se pretende y a pesar que se determinó que ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE se aplica a calzados, es ilegal, incongruente y contraria a la jurisprudencia del Tribunal Andino como en su propia jurisprudencia y resoluciones; y, **iii) Sobre la falta de riesgo de confusión y asociación**: **a)** Entre las marcas en conflicto, se ha omitido la consideración de los factores de análisis de marcas mixtas, se debe tener presente que se encuentra frente al cotejo de una marca mixta, lo que implica que el análisis de fondo deberá ser realizado con mayor cuidado que de una simple comparación fonética y ortográfica, manteniendo atención sobre todo en la comparación ideológica en el público consumidor pues en la "EVOCACION DEL SIGNO EN LA MENTE DEL CONSUMIDOR" (sic) está la clave para resolver esta controversia entre las dos marcas en conflicto; **b)** En el cotejo marcario entre STONEFLY Y STONE JEANS como marca mixta, el elemento característico relevante de su marca es el "GRAFICO O DISEÑO DE UNA FLECHA CON UN CIRCULO" (sic), además del "DISEÑO ESTILIZADO DE LAS LETRAS" (sic) y por tanto como señala la jurisprudencia del proceso 08-IP del 2010: "Pero, si resultare que el elemento característico del signo mixto es el gráfico, en principio, no existirá riesgo de confusión con el signo denominativo…" (sic), claramente este es el caso, porque las características especiales de su marca la hacen totalmente diferente de la simple denominación que se pretende registrar, análisis que se ha dejado de lado por el SENAPI, al ignorar la jurisprudencia, puesto que se ha "magnificado la marca" como si fuera gráfica cuando en realidad es simplemente denominativa; **c)** La aptitud distintiva de una marca será el elemento constitutivo esencial para su registro, la misma que se valorará en tres elementos "GRÁFICO, FONÉTICO Y EL CONCEPTUAL O IDEOLÓGICO" (sic), en el presente caso, los elementos gráficos de la marca STONE JEANS le otorga esta característica distintiva y diferenciadora tanto por la flecha como por las características especiales de las letras estilizadas, toda vez que no existe ningún riesgo de confusión ni asociación, ya que el consumidor frente a las dos marcas en el mercado podrá establecer claramente la diferencia basado en las características que se destaca en su marca mixta; tal como lo estableció el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 136-IP-2005"; y, **d)** Por tanto, al ser sometidas a un simple análisis literal sin considerar la parte gráfica y fonética en su verdadera dimensión, no coincide con la verdad material que pretende el proceso administrativo, por lo que su registro de marca no incurre en la prohibición del inc. a) del art. 136 de la Decisión 486, ya que no causa confusión directa ni indirecta (Conclusión II.1.6).

Siendo resuelto dicho recurso jerárquico por la entidad demandada por RA DGE/OPO/J-079/2017, pronunciada por Jhilda Gabriela Murillo Zárate, Directora General Ejecutiva del SENAPI, por la que se rechazó el recurso jerárquico interpuesto y en consecuencia confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia, bajo los siguientes argumentos: **1) SOBRE LA CANCELACIÓN PARCIAL DE LA MARCA STONEFLY**, el derecho que se adquiere como fruto de una acción cancelación de marca favorable, es únicamente el derecho preferente; es decir, la prelación frente a otras posibles solicitudes de registro; sin embargo, ello no implica un registro automático de su solicitud de registro, sino que la solicitud debe ser sometida al análisis de registrabilidad correspondiente; en el caso, de haberse suscitado una cancelación de registro de marca parcial, se tiene la vigencia de dicho registro para los productos a los cuales fue limitado, en el presente caso, el registro de marca STONEFLY expediente 124634-C, se encuentra limitado para productos de la clase 25, exclusivamente para "calzados", por lo que al ser marca base de la denegatoria de oficio, aun habiéndose cancelado de forma parcial, corresponde ingresar al análisis de conexión competitiva para determinar si pese a la limitación de productos, se mantiene la conexión competitiva, extremo que a criterio de la autoridad de primera instancia se mantuvo y por ello persiste la causal de irregistrabilidad de oficio, criterio que se encuentra respaldado por la línea jurisprudencial expuesta por el Tribunal de justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 36-IP-2013; **2) COTEJO DE MARCAS**, para establecer el riesgo de confusión que pudiera existir entre una marca denominativa y otra mixta, el Tribunal Andino en el Proceso 101-IP-2002 señaló que: "...*se efectuará el examen, atendiendo fundamentalmente al aspecto nominativo de las marcas. Si ellos son semejantes entonces las marcas son confundibles. Este proceder está arreglado al principio según el cual confundibilidad hay que apreciarla en base a los elementos semejantes y no a los desemejantes. Igualmente no debe olvidarse la importancia de la palabra como elemento principal para determinar la confundibilidad o no entre las marcas en litigio*...", en el caso concreto, de la revisión de antecedentes, se tiene que la marca solicitada STONE JEANS es una marca mixta en virtud de que se compone de un elemento denominativo (en este caso dos palabras) y un elemento gráfico (diseño particular de letras y la imagen que simula una punta de flecha en un óvalo), sin embargo, al efectuar el cotejo de estas marcas se debe identificar cuál de estos elementos prevalece y tiene mayor influencia en la mente del consumidor, si el denominativo o el gráfico, así podemos evidenciar que la marca STONE JEANS posee como elemento predominante, el denominativo, a este efecto la marca previamente registrada "STONEFLY" se constituye en una marca denominativa, las cuales son conocidas

como nominales o verbales, por lo que de acuerdo a las reglas de cotejo marcario determinados por la doctrina, se tiene lo siguiente: “Regla 1.- La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas” (sic), en este sentido, observando los elementos denominativos, se percibe que: **i)** Entre la marca previamente registrada, "STONEFLY" y el signo solicitado "STONE JEANS", se reproduce el elemento “STONE” de la marca previamente registrada en similar orden y disposición, donde la variación del sufijo “FLY” y el segundo término “JEANS” del signo solicitado, no limitan las similitudes ortográficas en el conjunto, por lo que la similitud fonética se presenta entre signos que al ser pronunciados tienen un sonido similar; en ese sentido, observando los elementos denominativos, se percibe que la marca previamente registrada, "STONEFLY" y el signo solicitado "STONE JEANS", en los elementos preminentes de comparación, al contar con una estructura ortográfica similar, reproducen fonéticamente el elemento “STONE”, que por constituir el prefijo del signo previamente registrado y la primera palabra de la marca solicitada, se tiene la preeminencia fonética en el conjunto de los signos analizados, donde la variación del sufijo de la marca previamente registrada y la segunda palabra del signo solicitado, no limitan dicha similitud, similitud ideológica, que se da entre signos que evocan las mismas o similares ideas; **ii)** Observados los elementos denominativos de forma preeminente, se percibe que la marca previamente registrada "STONEFLY" y el signo solicitado "STONE JEANS", constituyen signos de fantasía por lo que no poseen significado en el idioma español; sin embargo, es menester reconocer la reproducción del elemento STONE de la marca previamente registrada; **iii)** Con respecto al elemento gráfico que emplea el signo solicitado, corresponde aclarar que el mismo no se percibe en un segundo plano de atención, toda vez que el consumidor medio solicitará el producto por la denominación de forma primaria y esencial, por lo que aquellos elementos gráficos, no aportan suficiente distintividad, de lo que se percibe que los signos en conflicto, dejan una idea similar en la mente del consumidor medio y analizados los productos en específico se tiene lo siguiente: “a) La inclusión de los productos en una misma clase del nomenclátor: Los productos de la marca previamente registrada y del signo solicitado se encuentran en la clase 25 internacional. b) Canales de comercialización: Se debe tener en cuenta que los productos de calzados y Pantalones, Prendas de vestir, son susceptibles de compartir similares canales de comercialización. c) Similares medios de publicidad: Ambos son susceptibles de emplear medios de publicidad general. d) Relación o vinculación entre productos: Los productos protegidos por la marca previamente registrada, y el singo solicitado, poseen relación puesto que las prendas de vestir en general, constituyen el género que puede incluir también calzados, siendo por ello evidente la relación entre los productos cotejados. e) Uso conjunto o complementario de productos: Al respecto, se observa que los productos de los signos en conflicto, son productos complementarios, por la función que poseen. f) Mismo género de los productos: Los productos de los signos en conflicto, refieren al mismo género de productos, esencialmente en cuanto prendas de vestir y calzados” (sic) y conforme el análisis de los parámetros jurisprudenciales y doctrinales, se evidencia la existencia de conexión competitiva de productos entre los signos en conflicto; y, **3) SOBRE EL RIESGO DE CONFUSIÓN**, se debe considerar distintos supuestos; entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, que serían los siguientes: “(i) que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; (¡i) o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; (iii) o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; (iv) o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos” (sic), que conforme el análisis precedente, se evidencia que al existir similitud entre los signos, más la conexión competitiva de productos, se presentan los dos supuestos requeridos para configurar el riesgo de confusión, en consecuencia se concluye que la marca solicitada se halla inmersa dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el Art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN, con respecto a la marca previamente registrada STONEFLY (Conclusión II.1.7).

Asimismo se constata que de manera paralela, la hoy accionante ante el SENAPI**,** el 7 de diciembre de 2015, solicitó la **cancelación por falta de uso de la marca “STONEFLY**” de la empresa STONEFLY S.p.A. de Italia, solicitud resuelta mediante RA 329/2016, que declara “PROBADA” en parte la citada demanda, ordenándose que en ejecución la cancelación parcial o limitación de la marca “STONEFLY” (denominativa) de la firma STONEFLY S.p.A. registro 124634-C de 15 de diciembre de 2010, únicamente y exclusivamente a productos de la clase 25: “calzados”, debiéndose proceder a su inscripción correspondiente (Conclusión II.2.1).

III.3.1. En relación al debido proceso en su vertiente de congruencia

Al respecto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, como la observada por el accionante a través del presente medio de defensa constitucional, debe ineludiblemente responder a cada uno de los agravios y/o cuestionamientos expuestos por el apelante o recurrente; es decir, que toda resolución sea administrativa y/o judicial debe guardar la congruencia necesaria,

principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

En este contexto, efectuada la contrastación de los puntos expuestos por la hoy accionante en su recurso de jerárquico con los argumentos vertidos por la autoridad demandada en la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-079/2017, se advierte que, en relación al primer cuestionamiento: **Respecto a la cancelación de marca**: En alusión al punto **a)** que refiere la accionante que efecto de la demanda de cancelación de la marca STONEFLY (denominativa) planteada ante el SENAPI y admitida en parte por Resolución Administrativa 329/2016 de 1 de agosto, se ordenó la cancelación parcial o limitación de la citada marca, de manera exclusiva a productos de la clase internacional 25: "calzados", reconociendo expresamente su legítimo interés; sobre este punto la autoridad demandada expreso que el derecho que se adquiere como fruto de una acción cancelación de marca favorable, es únicamente el derecho preferente, es decir, la prelación frente a otras posibles solicitudes de registro, sin embargo ello no implica un registro automático de su solicitud de registro, sino que la solicitud, debe ser sometida al análisis de registrabilidad correspondiente, por lo que se advierte la autoridad administrativa dio respuesta a dicho punto.

Ahora bien sobre los puntos **b)** en el que el accionante en su recurso jerárquico señalo que el Tribunal Andino de Justicia respecto a la cancelación de marca estableció "*...Si por un lado la norma comunitaria impide el registro de signos que amparen productos y/o servicios conexos o relacionados, no es coherente permitir la cancelación parcial en relación con dichos productos y/o servicios, ya que la figura no cumpliría la finalidad para cual fue instituida: evitar marcas ociosas y efectivizar el derecho de preferencia*" (sic), por lo que señalo que debe tomarse en cuenta que la cancelación produce la extinción del derecho de la marca por desuso de la misma, figura que constituye un mecanismo que contribuye a garantizar el uso efectivo de las marcas, obligando a sus titulares a usarlas en productos o servicios para las cuales han sido destinadas; y, **e)** por el que expresó que la jurisprudencia citada en el "PROCESO 53-IP-2013, PROCESO 36-IP-2013" (sic), claramente establece que el EFECTO DE LA CANCELACIÓN DE LA MARCA "produce la extinción del derecho de la marca por desuso de la misma"; es decir, depurar el registro marcario, sacando esta marca que no está en uso de manera real y efectiva en el mercado, jurisprudencia que permite que otras personas registren esa marca, apreciándose por parte de la autoridad demandada un actuar contrario a esa jurisprudencia al DENEGAR EL REGISTRO DE SU MARCA, cuando justamente la delimitación de la CANCELACIÓN PARCIAL le habilita para registrar EN OTROS PRODUCTOS COMO SON PANTALONES Y PRENDAS DE VESTIR, hecho que va contra toda lógica jurídica; de la compulsa de la Resolución jerárquica se tiene que dichos puntos no fueron respondidos por la autoridad demandada.

En alusión al punto **c)** en el que la recurrente expreso que la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no se refiere expresamente a la cancelación parcial de un registro marcario como lo hace la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina en su artículo 165, sin embargo, ello no impide para que: *"Cuando no se esté usando una marca en algunos de los productos o servicios para los que fue registrada, la Oficina Nacional Competente, ordene una reducción a la lista de productos o servicios que protege la marca, eliminado aquellos respecto de los cuales la marca no estuviese siendo usada, siempre tomando en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios*"; es decir, dicha figura se da cuando la falta de uso de la marca sólo afecta a algunos de los productos o servicios para los cuales se hubiese registrado la marca, caso en el cual la Oficina Nacional Competente ordenará la exclusión de dichos productos o servicios, previo análisis de la identidad o similitud de los productos o servicios; sobre este punto la autoridad demandada señaló que al haberse suscitado una cancelación de registro de marca parcial, se tiene la vigencia de dicho registro para los productos a los cuales fue limitado, en el presente caso, el registro de marca STONEFLY expediente 124634-C, se encuentra limitado para productos de la clase 25, exclusivamente para "calzados", por lo que al ser marca base de la denegatoria de oficio, aun habiéndose cancelado de forma parcial, corresponde ingresar al análisis de conexión competitiva para determinar si pese a la limitación de productos, se mantiene la conexión competitiva, extremo que a criterio de la autoridad de primera instancia se mantuvo y por ello persiste la causal de irregistrabilidad de oficio, criterio que se encuentra respaldado por la línea jurisprudencial expuesto por el Tribunal de justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 36-IP-2013, por lo que se tiene por respondido dicho punto.

En referencia al punto **d)** en el que la recurrente ahora accionante señalo que la parte demandada mediante Resolución 329/2016 (expediente 124634-C), la cual se encuentra ejecutoriada, delimitó la protección de la

marca STONEFLY a "CALZADOS" de forma específica; es decir EXCLUYENDO DE PROTECCIÓN A TODOS LOS OTROS PRODUCTOS DE LA CLASE INTERNACIONAL 25 al utilizar los términos "ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE", en su resolución; se tiene que la entidad demandada no emitió criterio alguno, sobre él porque se utilizó los términos "única y exclusivamente" para delimitar la protección de la marca STONEFLY a la clase 25 "calzados".

Sobre el punto **f)** referente a que la jurisprudencia reconoce "…motivos no de ilegalidad sino de 'oportunidad o de conveniencia' (no uso, en el caso concreto) éstos sólo concebibles dentro de la competencia de la Administración", esto implica que los razonamientos expuestos en la aludida resolución son contrarios a estos principios, tampoco se observa que en la resolución jerárquica pronunciada por la autoridad demandada se haya hecho mención a este punto.

De lo cual se puede colegir que sobre este primer cuestionante, referida a la **Cancelación de marca**, la autoridad demandada en la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-079/2017 solo dio respuesta a los puntos a y c, dejando los otros cuatro sin respuesta, evidenciándose que la citada autoridad administrativa lesiono el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia.

Ahora bien, en alusión al siguiente de los cuestionamientos planteados por la parte recurrente -ahora accionante- en su recurso jerárquico, **referente al principio de territorialidad,** por el cual se señaló que dicho principio fue estudiado y considerado en la Resolución Administrativa 292/2016 Expediente 178160, basada en la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, de donde se rescata que "*Los Derechos de Propiedad Industrial que otorgan las oficinas nacionales competentes de los países miembros de CAN 'ESTÁN DELIMITADOS AL PAÍS EN QUE SE CONCEDEN LOS RESPECTIVOS REGISTROS*"' (sic); por el cual se debe entender que la protección que dispensa un Estado no puede extenderse más allá de sus fronteras, lo que implica que tanto el citado Tribunal Andino como el SENAPI reconocen que la protección "DE UNA MARCA ESTA CIRCUNSCRITA INCLUSO DENTRO DEL MERCADO DE CADA PAÍS MIEMBROS DONDE SE CONCEDE EL REGISTRO y no tomado de forma regional" (sic), afirmación que tiene amplia relación con lo que señala el Tribunal en relación a la CANCELACIÓN DE MARCA que pretende "Depurar el registro marcario sacando aquellas marcas que no son usadas de una manera real y efectiva" (sic), es decir que si la marca que se pretende proteger no está siendo utilizada de manera real y efectiva en el territorio del estado boliviano donde está registrado, en el caso concreto las pruebas de uso son de COLOMBIA de la marca STONEYFLY para CALZADOS como se señala en la aludida Resolución (EXPEDIENTE 124634-C), entonces la "extra-protección tanto extraterritorial como extraordinaria a otros productos de la clase internacional 25 que se pretende y a pesar que se determinó que ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE se aplica a calzados, es ilegal, incongruente y contraria a la jurisprudencia del Tribunal Andino como en su propia jurisprudencia y resoluciones, se tiene que la autoridad demandada se no emitió pronunciamiento alguno, menos procedió a desarrollar de manera puntual sobre este cuestionamiento.

Por último respecto al tercer cuestionamiento referido **a la falta de riesgo de confusión y asociación de la marca** de la cual se solicita su registro y de la que actualmente se halla inscrita, en sus puntos **uno, dos y tres** en los cuales la recurrente alude que la autoridad demandada ha omitido la consideración de los factores de análisis de marcas mixtas, debiendo tener presente que se encuentra frente al cotejo de una marca mixta, lo que implica que el análisis de fondo deberá ser realizado con mayor cuidado y no a través de una simple comparación fonética y ortográfica, debiéndose tener presente en la comparación ideológica en el público consumidor; es decir, la "EVOCACIÓN DEL SIGNO EN LA MENTE DEL CONSUMIDOR" clave para resolver esta controversia entre las dos marcas en conflicto y que del cotejo marcario entre STONEFLY Y STONE JEANS como marca mixta, además que se tiene como elemento característico relevante de su marca el GRÁFICO O DISEÑO DE UNA FLECHA CON UN CÍRCULO, además del DISEÑO ESTILIZADO DE LAS LETRAS y por tanto como señala la jurisprudencia del proceso 08-IP del 2010, no existirá riesgo de confusión con el signo denominativo, porque las características especiales de su marca la hacen totalmente diferente de la simple denominación que se pretende registrar, análisis que se ha dejado de lado por el SENAPI, al ignorar la jurisprudencia, puesto que se ha "magnificado la marca" como si fuera gráfica cuando en realidad es simplemente denominativa y que en el presente caso, los elementos gráficos de la marca STONE JEANS le otorga esta característica distintiva y diferenciadora tanto por la flecha como por las características especiales de las letras estilizadas, toda vez que no existe ningún riesgo de confusión ni asociación, ya que el consumidor frente a las dos marcas en el mercado podrá establecer claramente la diferencia basados en las características que se destaca en su marca mixta, sobre estos tres cuestionamientos la autoridad demandada expresó que en el caso concreto, de la revisión de antecedentes, se tiene que la marca solicitada STONE JEANS es una marca

mixta en virtud de que se compone de un elemento denominativo (en este caso dos palabras) y un elemento gráfico (diseño particular de letras y la imagen que simula una punta de flecha en un óvalo), sin embargo, al efectuar el cotejo de estas marcas se debe identificar cuál de estos elementos prevalece y tiene mayor influencia en la mente del consumidor, si el denominativo o el gráfico, así podemos evidenciar que la marca STONE JEANS posee como elemento predominante, el denominativo, a este efecto la marca previamente registrada "STONEFLY" se constituye en una marca denominativa, las cuales son conocidas como nominales o verbales, observándose que los elementos gráficos, no aportan suficiente distintividad, de lo que se percibe que los signos en conflicto, dejan una idea similar en la mente del consumidor medio; con respecto al elemento gráfico que emplea, corresponde aclarar que el mismo no se percibe en un segundo plano de atención, toda vez que el consumidor medio solicitará el producto por la denominación de forma primaria y esencial, por lo que los elementos gráficos, no aportan suficiente distintividad, de lo que se percibe que los signos en conflicto, dejan una idea similar en la mente del consumidor medio; de lo que se aprecia que la autoridad demandada dio respuesta a los tres puntos, referentes a la característica mixta de la marca pretendida por la accionante y la poca relevancia del elemento grafico como un elemento distintivo de la misma.

Ahora bien, sobre el punto **iv,** en el que la recurrente señalo que, al ser sometidas las marcas en conflicto a un simple análisis literal sin considerar la parte gráfica y fonética en su verdadera dimensión, no coincide con la verdad material que pretende el proceso administrativo, por lo que, su registro de marca no incurre en la prohibición del inc. a) del art. 136 de la Decisión 486, ya que no causa confusión directa ni indirecta, a lo cual la autoridad demandada respondió que se debe considerar distintos supuestos: “(i) que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; (¡i) o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; (iii) o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; (iv) o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos” (sic), que conforme el análisis precedente, se evidencia que al existir similitud entre los signos, más la conexión competitiva de productos, se presentan los dos supuestos requeridos para configurar el riesgo de confusión, en consecuencia se concluye que la marca solicitada se halla inmersa dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el Art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN, con respecto a la marca previamente registrada STONEFLY; por lo que se observa que con respecto a este tercer cuestionamiento la autoridad demandada dio respuesta a los cuatro puntos expuestos, no siendo evidente la inexistencia de congruencia reclamada por la hoy accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Respecto a la debida fundamentación o motivación

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene a la debida motivación o fundamentación de las Resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través de la cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de los agravios o puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento; lo que implica además, la obligación de hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia arriba citada, así como el contraste y análisis realizado de forma precedente sobre el incumplimiento del principio de congruencia por parte del SENAPI, más aun, considerándose los argumentos expuestos por la autoridad demandada en la Resolución DGE/OPO/J-079/2017 y que fueron consignados en la Conclusión II.7 de este fallo, se evidencia que, la autoridad demandada sobre el primero de los cuestionamientos expuestos por la accionante, solo dio respuesta a dos de los seis puntos reclamados, omitiendo pronunciarse respecto a cuatro de ellos.

En ese marco y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, se tiene que en referencia al primer cuestionamiento concerniente a la **cancelación de marca**, en el primero de sus puntos, en el que la recurrente alude que efecto de la demanda de cancelación de la marca STONEFLY (denominativa) planteada ante el SENAPI y habiendo dicha instancia administrativa ordenado la cancelación parcial o limitación de la citada marca, de manera exclusiva a productos de la clase internacional 25: “calzados”, reconoció expresamente su legítimo interés, ante lo que, la autoridad demandada expresó que el derecho que se adquiere como fruto de una acción cancelación de marca favorable, es únicamente el derecho preferente; es decir, la prelación frente a otras posibles solicitudes de registro, sin embargo ello no implica un registro automático de su solicitud de registro, sino que la solicitud, debe ser sometida al análisis de registrabilidad correspondiente.

Asimismo, sobre el tercero de los puntos expuestos, en el que la recurrente expresa que la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no se refiere expresamente a la cancelación parcial de un registro marcario como lo hace la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina en su artículo 165, entendiéndose que dicha figura se da cuando la falta de uso de la marca sólo afecta a algunos de los productos o servicios para los cuales se hubiese registrado la marca, caso en el cual la Oficina Nacional Competente, en este caso el SENAPI ordenará la exclusión de dichos productos o servicios, previo análisis de la identidad o similitud de los productos o servicios; sobre este punto la autoridad demandada señaló que al haberse suscitado una cancelación de registro de marca parcial, se tiene la vigencia de dicho registro para los productos a los cuales fue limitado, en el presente caso, el registro de marca STONEFLY expediente 124634-C, se encuentra limitado para productos de la clase 25, exclusivamente para “calzados", por lo que al ser marca base de la denegatoria de oficio, aun habiéndose cancelado de forma parcial, corresponde ingresar al análisis de conexión competitiva para determinar si pese a la limitación de productos, se mantiene la conexión competitiva, extremo que a criterio de la autoridad de primera instancia se mantuvo y por ello persiste la causal de irregistrabilidad de oficio, criterio que se encuentra respaldado por la línea jurisprudencial expuesta por el Tribunal de justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 36-IP-2013; de lo que, se colige que sobre ambos puntos la autoridad demandada dio respuesta debidamente fundada y motivada sobre estos dos puntos.

Respecto al segundo de los cuestionamientos relativo al **principio de territorialidad** cuestionado por la accionante en el recurso jerárquico la referida resolución, no hace referencia expresa ni precisa sobre este punto, constándose la falta de fundamentación y motivación sobre el mismo.

Por último, en relación al tercero de los cuestionamientos, referido **a la falta de riesgo de confusión y asociación de la marca**, la autoridad demandada en sus cuatro puntos dio respuesta motivada y fundada a los mismos señalando en referencia a los **tres primeros** que en el caso concreto, de la revisión de antecedentes, se tiene que la marca solicitada STONE JEANS es una marca mixta en virtud de que se compone de un elemento denominativo (en este caso dos palabras) y un elemento gráfico (diseño particular de letras y la imagen que simula una punta de flecha en un óvalo); sin embargo, al efectuar el cotejo de estas marcas se debe identificar cuál de estos elementos prevalece y tiene mayor influencia en la mente del consumidor, si el denominativo o el gráfico, así podemos evidenciar que la marca STONE JEANS posee como elemento predominante, el denominativo, a este efecto la marca previamente registrada "STONEFLY" se constituye en una marca denominativa, las cuales son conocidas como nominales o verbales, observándose que los elementos gráficos, no aportan suficiente distintividad, de lo que se percibe que los signos en conflicto, dejan una idea similar en la mente del consumidor medio; con respecto al elemento gráfico que emplea, corresponde aclarar que el mismo no se percibe en un segundo plano de atención, toda vez que el consumidor medio solicitará el producto por la denominación de forma primaria y esencial, por lo que los elementos gráficos, no aportan suficiente distintividad, de lo que se percibe que los signos en conflicto, dejan una idea similar en la mente del consumidor medio, de lo que se aprecia que la autoridad demandada dio respuesta a los tres puntos, referentes a la característica mixta de la marca pretendida por la accionante y la poca relevancia del elemento grafico como un elemento distintivo de la misma; argumentos que permiten evidenciar que sobre este estos tres primeros puntos, la autoridad administrativa demandada dio una respuesta fundada y motivada.

Y por último respecto al **cuarto de los puntos**, en el que la recurrente señalo que, al ser sometidas las marcas en conflicto a un simple análisis literal sin considerar la parte gráfica y fonética en su verdadera dimensión, no coincide con la verdad material que pretende el proceso administrativo, por lo que, su registro de marca no incurre en la prohibición del inc. a) del art. 136 de la Decisión 486, ya que no causa confusión directa ni indirecta, a lo cual la autoridad demandada respondió que se debe considerar distintos supuestos: “(i) que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; (¡i) o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; (iii) o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; (iv) o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos” (sic), que conforme el análisis precedente, se evidencia que al existir similitud entre los signos, más la conexión competitiva de productos, se presentan los dos supuestos requeridos para configurar el riesgo de confusión, en consecuencia se concluye que la marca solicitada se halla inmersa dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el Art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN, con respecto a la marca previamente registrada STONEFLY; de lo cual se tiene que sobre este cuarto cuestionamiento la autoridad demandada dio una respuesta fundada y motivada.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que la autoridad demandada, al pronunciar la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-079/2017, si bien la dio respuesta al tercer de los agravios relativo a **la falta de**

riesgo de confusión y asociación de la marca, no emitió pronunciamiento alguno respecto a los cuestionamientos consignados como numerales ii, iv, v y vi del primero de los agravios referente a **la cancelación de marca**, como del segundo de los agravios aludido al **principio de territorialidad,** advirtiéndose la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; evidenciándose precisamente que la falta de respuesta a los citados agravios, implica a su vez, la inexistencia de motivos y argumentos jurídicos sobre los mismos, que ocasiona a su vez la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14 de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 231 vta. a 233 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1º Dejar sin efecto la Resolución Administrativa DGE/OPO/J-079/2017 de 28 de marzo, emitida por la entidad demandada; y,

2º Se emita nueva Resolución Administrativa por el SENAPI, debidamente fundada, motivada y congruente, sea conforme los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0639/2018-S1 (viene de la pág. 35).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23664-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 106 vta. a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga y Juan Marcelo Aliaga Zamorano** en representación legal de **Katherine Pinto Montaño** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz** y **Marcela Elena Terceros Montealegre**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de marzo y el 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 79 a 88 vta., y de fs. 92 a 93, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formalizó denuncia penal contra Moira y Oscar Hugo ambos Morón Salvatierra, quienes aprovechando su estado anímico lograron que se preste dinero de una amiga de los referidos, en la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), bajo el ardid y creencia falsa de que traerían vehículos desde Estados Unidos (EEUU); empero, le "sonsacaron" dicho monto para luego desaparecer ocultándose maliciosamente; es así que junto con la denuncia ofreció en calidad de prueba fotografías de los mensajes vía WhatsApp y Messenger que enviaron por los denunciados tanto a ella como a su hermana, por lo que a efectos de dar legalidad a las pruebas a ser introducidas e incorporadas a las investigaciones conforme establece el art. 13 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y amparada por el art. 306 de la misma norma legal, solicitó el desdoblamiento fotográfico de los mensajes enviados, proponiendo en la denuncia, que se realicen actos investigativos para determinar la existencia o inexistencia del delito denunciado; sin embargo, la Fiscal de Materia codemandada, mediante Requerimiento Fiscal de 12 de diciembre de 2017, sin que haya realizado ningún acto investigativo para determinar la existencia del acto delictivo, desestimó la pretensión con el argumento de que el hecho sería "atípico" y que la conducta de los denunciados no se adecuaría a ningún tipo penal.

Refieren que su representada, mediante memorial de 14 del mismo mes y año "impugnó" la Resolución Fiscal que desestimó su denuncia, por lo que solicitó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocar dicha decisión poniendo a su conocimiento cinco pruebas, en particular la prueba "1" consistente en fotografías de los mensajes, para darle legalidad a las pruebas a ser producidas e incorporadas a la investigación y proponiendo se realice actos investigativos para determinar la existencia o inexistencia del delito denunciado, además de hacer conocer que en la denuncia desestimada, se demostró la subsunción y adecuación del tipo penal de estafa, citando la jurisprudencia a ser aplicada y que establece la criminalización de los actos comerciales; empero, la referida autoridad, mediante Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17 de 26 de diciembre del citado año, ratificó y desestimó la denuncia, sosteniendo que no existen indicios de hechos irregulares con entidad penal que deban ser investigados por el Ministerio Público.

Enfatizan que la omisión valorativa vulnera directamente sus derechos a una resolución motivada como elemento configurativo del debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega como lesionados sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); acápite XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 21 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando anular la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, debiendo dictarse una nueva, valorando las pruebas presentadas y propuestas; y en consecuencia, se revoque la Resolución que desestima su denuncia y se disponga la apertura de una investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2018, según consta del acta cursante de fs. 101 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos de su demanda y ampliando la misma refirió: **a)** No se otorgó un determinado valor al contrato o la Escritura Pública de préstamo de dinero realizada por la víctima, siendo que el art. 124 del CPP con relación art. 173 del mismo cuerpo legal, obliga a la autoridad a otorgar un determinado valor a todas y cada una de las pruebas o elementos presentados por el denunciante; **b)** La Fiscal analista refirió que no se manifiesta cual es el "ardid" o engaño que utilizó la parte denunciada; sin embargo, se fundamentó que él fue utilizado por la parte denunciada para referirle que con ese dinero se iba a traer movilidades desde los EEUU para venderlos en Santa Cruz con una ganancia del 100%, fundamentación que tampoco fue valorada; **c)** No fueron valoradas las fotografías de los mensajes enviados vía WhatsApp y Messenger mediante el cual los denunciados reconocen el sonsacamiento del dinero; **d)** Existe una etapa preliminar donde el Ministerio Público recolecta, si es que existen, elementos suficientes para que a su conclusión impute o de lo contrario, si se establece que no existen elementos suficientes para determinar que no existió el hecho acusado, rechazará la denuncia; **e)** Ante el Fiscal Departamental se hizo conocer la falta de fundamentación y valoración de los

elementos aportados por la víctima; sin embargo, nuevamente se emitió Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, donde al margen de fundamentar los elementos constitutivos del delito de estafa, no indicó porqué motivo para él no es un indicio el hecho de que los denunciados vía mensajes hubieran reconocido el sonsacamiento de dinero, más aún si en los chats admitieron que ellos fueron los que hicieron que la víctima se prestase cierta cantidad de dinero bajo la garantía de su casa, induciéndola en error; y, **f)** La trascendencia consiste en que el Ministerio Público no valoró la prueba correcta o incorrectamente.

En uso de la réplica, señaló: **1)** Los fundamentos en los que se basa la Resolución no demuestran el desplazamiento patrimonial realizado, el cual, si hubiera sido valorado por el Fiscal demandado, se habría dado cuenta de ello, específicamente en lo referente al segundo Testimonio 0073/2015, por el cual debió darse cuenta del movimiento patrimonial realizado con la garantía hipotecaria de su inmueble, lo que no fue valorado, al igual que los pagos que está realizando por el dinero prestado; si hubiere habido valoración, esas pruebas consistentes en fotos, recibos y pagos, le hubiesen percatado de que viene siendo perseguida por la acreedora, quien conoce que el dinero prestado no era para la ahora accionante, sino para los denunciados; por lo que se la debió haber convocado al igual que a la Notaria de Fe Pública para corroborar el desplazamiento patrimonial; y, **2)** Se propuso como diligencia, la pericia de los chats, pero no para ver que es prueba plena, sino un indicio y en la etapa preliminar se habla de ello y según el art 302 del CPP, es muestra de que existió un hecho, ahí está el "ardid" cuando se dice que de los veinticinco mil dólares, diez mil fueron entregados a los denunciados; que "en los chats han reconocido" (sic), entonces cual la trascendencia de que no se haya valorado correcta o incorrectamente, esa es la prueba, si el Ministerio Público lo hubiera hecho, la fundamentación que realizó para desestimar la denuncia no existiría porque las cuestionantes del Ministerio Público, están respondidas en las pruebas acumuladas por la víctima.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz; mediante informe escrito cursante de fs. 99 a 100 vta., expresó: **i)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, la parte accionante no demuestra de qué forma la supuesta falta de valoración de la prueba habría afectado o incidido en los fundamentos de la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, falta de carga argumentativa que no hace posible el análisis de fondo por la jurisdicción constitucional; **ii)** La SCP 0259/2014 de 12 de febrero, señala que para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta, pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa argumentativa realizada por los tribunales; **iii)** De acuerdo con el Auto Supremo 454/2016-RRC de 15 de junio, la existencia de un vicio, no es suficiente para declarar la nulidad del acto procesal, sino que además debe demostrarse la trascendencia del mismo, esto es un resultado dañoso que implique un perjuicio y que eventualmente ocasione una consecuencia distinta en la resolución judicial o coloque al imputado en un estado total de indefensión; **iv)** Por mandato de la SCP 1375/2015-S2 de 16 de diciembre, es imprescindible que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la resolución final; falta de carga argumentativa y trascendencia que no hace posible el análisis de fondo por la jurisdicción constitucional, no subsanando dicha afirmación; **v)** Indica la accionante que se hubiera vulnerado su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, supuestamente por haber desestimado o ratificado la desestimación de su denuncia, sin haber efectuado ningún acto investigativo, recolectado indicios y elementos que permitan establecer la existencia o inexistencia del hecho denunciado; empero, no explica de qué forma se hubiera vulnerado dicho derecho, en qué supuesto elemento esencial se adecuaría; y de qué forma se habría lesionado dicho elemento de acceso a la justicia; **vi)** No demuestra de qué forma la supuesta falta de "acto investigativo" habría afectado o incidido en los fundamentos de la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, no subsanando dicha omisión; **vii)** No es cierto que la supuesta falta de recolección de prueba constituya vulneración del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por cuanto si la desestimación de la denuncia se realizó porque "…el hecho denunciado es atípico…" (sic), resulta incongruente que se hubiere vulnerado el citado derecho por falta de recolección de indicios y elementos de prueba inexistentes, dicha incongruencia se demuestra; toda vez que, la parte accionante insinúa que los supuestos actos investigativos habrían permitido establecer la existencia o inexistencia del hecho denunciado; aspecto ajeno a la falta de tipicidad; **viii)** La negativa de aceptar la proposición de diligencias solicitadas en el "Otrosí 2°" de la denuncia se debió precisamente a la desestimación referida; toda vez que, hubiese sido incongruente aceptar proposiciones de diligencias o actos de investigación; en tal sentido, queda demostrado que la decisión de haber desestimado la denuncia y su ratificación, se ajusta a la norma establecida en el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, **ix)** Las 0070/2010 de 3 de mayo, SSCC

0655/2010-R de 19 de julio, 0797/2010-R de 2 de agosto, 1063/2011-R de 11 de julio, y, citadas por los accionantes no cumplen con las reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional previsto por el apartado III.3.5 de la SCP 0846/2012 de 20 de agosto.

Angélica Vallejos Arnés, Fiscal de Materia representando a la parte demandada, en audiencia expresó: **a)** El Ministerio Público ejerce la acción penal pública; sin embargo, se encuentran regidos por la Ley Orgánica del Ministerio Público que en su art. 55.II refiere que los fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas, informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico; de persecución penal privada, que no cumpla con los requisitos legales pertinentes y no exista una relación fáctica clara y no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; **b)** En el caso presente existió una denuncia que fue desestimada estableciendo que no existen los elementos del tipo penal en la relación fáctica del hecho, así, en la estafa tiene que existir como elemento necesario el engaño, un perjuicio patrimonial, el "ardid", un elemento subjetivo y que por la revisión de la Fiscal Analista, no se adecuó el hecho al tipo penal y lo establecido en su resolución debidamente fundamentada; **c)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, de la misma forma, vio que los elementos del tipo penal no concurren en el hecho analizado, no ameritando abrir la investigación; toda vez que, estableció que el caso sería un elemento más de tipo contractual, por cuanto no se demostró el desplazamiento patrimonial, es precisamente por eso, que dicha autoridad ha fundamentado todo su análisis y razonamiento en la Resolución Fiscal FLM D-123/17, por lo cual, no se ha vulnerado ningún derecho, ni garantía, y si bien es cierto que se hace una relación de hechos, están pretendiendo que se analice y valore, lo cual no se puede hacer, ya que la justicia constitucional debe estar referida a los agravios referentes a una mala valoración y al principio de trascendencia, y analizando esos elementos el resultado iba a ser el de desestimar la denuncia por no concurrir los elementos constitutivos del tipo penal de estafa; y, **d)** Se señala que se ha negado el derecho al acceso a la justicia porque no se han realizado actos investigativos, evidentemente la denuncia no ha sido admitida, por lo que no pueden realizarse actos investigativos, no se ha negado el acceso a la justicia porque existen otras vías como la civil y eso también es justicia; por ello, solicita se deniegue la tutela impetrada, por cuanto no han sido fundamentados cuáles fueron los agravios que habría sufrido o las vulneraciones al derecho que ha indicado la parte accionante y tampoco es evidente que la Resolución departamental no tenga fundamentación, ni motivación, la cual indica claramente el porqué del rechazo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/18 de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 106 vta. a 108 vta., constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, anulando la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17 y disponiendo que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en el plazo de diez días, dicte una nueva, absolviendo cada cado uno de los agravios establecidos en el memorial de impugnación a la desestimación de su denuncia, en especial la referida a las pruebas relativas a las comunicaciones vía WhatsApp y Messenger y de la Escritura Pública 073/2015, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se acompañó prueba documental a la denuncia que se supone debió ser analizada y valorada por el Ministerio Público, si bien es cierto que en la Resolución de Desestimación se menciona que no se constituyen los hechos fácticos para que se materialice el tipo penal de estafa; es decir, que según ese fallo no existiría indicios de engaño o artificio que hayan provocado un error o que motive disposición patrimonial en perjuicio del sujeto, no es menos cierto que se hace omisión absoluta en cuanto a la prueba adjuntada; no se menciona porqué el contrato plasmado en la Escritura Pública 073/2015 no tiene nexo causal con la denuncia, simplemente dice *"…no ha habido un desplazamiento patrimonial…"* (sic); sin embargo, no analiza esa prueba; **2)** Respecto a las fotografías de WhatsApp y Messenger y de recibos de pago, la Resolución de Desestimación no se refiere en absoluto a ellas ni manifiesta que dicha prueba se pueda subsumir al delito de estafa, no se evidencia en absoluto una valoración de ese medio probatorio y no se menciona que no se la puede valorar por tener defectos de forma o de fondo; **3)** Esos agravios por falta de fundamentación y motivación contenidos en el fallo de desestimación han sido recogidos en el memorial de impugnación haciéndole constar al Fiscal Departamental de Santa Cruz, que no ha habido una valoración de esa prueba en la citada Resolución; impugnación que dio lugar a la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, en la cual también se comete el mismo error, porque no se menciona en absoluto a esa prueba ni se establece la existencia de causalidad o conexitud de la misma con la denuncia interpuesta; en consecuencia, se advierte vulneración al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación, aclarándose que simplemente se está manifestando que ha habido una omisión en cuanto a la valoración de esa prueba conforme a los arts. 124 y 173 del CPP; y, **4)** Teniendo en cuenta la "SC 2799/2010" la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, no está debidamente fundamentada y motivada como se expuso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante escrito de 8 de diciembre de 2017, Katherine Pinto Montaño, -hoy accionante-, formalizó denuncia por la presunta comisión del delito de estafa, contra Moira y Oscar Hugo Morón Salvatierra (fs. 36 a 42).

II.2. Marcela Elena Terceros Montealegre, Fiscal de Materia -hoy codemandada- mediante Resolución de 12 de diciembre de 2017, **desestimó** la denuncia presentada por Katherine Pinto Montaño, por tratarse la relación fáctica de una figura atípica, argumentando la inexistencia del elemento "ardid" o engaño como causal de error, que la víctima firmó un documento no siendo amenazada ni coaccionada, admitiendo haberse quedado con la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) y haber entregado a los sindicados $us10 000.- para la realización de un negocio, sin que exista constancia de aquello; y, que la relación de los hechos no se subsume al delito de estafa previsto en el art. 335 del CPP, siendo una relación libremente consentida por parte de denunciante (fs. 44 a 46).

II.3. A través de memorial presentado ante la Representante del Ministerio Público adscrita a la Fiscalía Departamental, el 14 de diciembre de 2017, la ahora accionante, "impugnó" la "grosera desestimación" a la denuncia efectuada mediante Requerimiento de 12 de diciembre de ese año exponiendo lo siguiente: **i)** El hecho fue considerado por la Fiscal como "atípico", sin haber realizado ningún acto investigativo, ni haber recolectado indicios y elementos que permitan establecer la existencia o inexistencia del mismo, habiéndose dictaminado que la "…conducta de los denunciados no se adecuan a ningún tipo penal…" (sic) en el que debe haber los elementos del "ardid" o engaño como causal de error, lo que no se acreditó con suficientes elementos indiciarios; la relación es netamente civil, ya que la peticionante de tutela se prestó dinero, sin haber sido amenazada, ni coaccionada y admitiendo que se quedó con $us15 000.- y que habría entregado $us10 000 a los sindicados; sin embargo, no existe constancia de aquello; que la relación de hechos no se subsume al delito de estafa porque únicamente se tiene una relación consentida de la parte accionante con los ahora demandados y por ello se desestimó la denuncia; **ii)** Con relación a que no existe constancia del sonsacamiento del dinero, es otra aberración, ya que ella presentó fotografías de los mensajes de WhatsApp y Facebook, para que el policía investigador realice un desdoblamiento fotográfico de dichos mensajes enviados entre los números telefónicos "75084300 y 703-5935660", además de los mensajes enviados a través de las redes sociales a Katherine Pinto Montaño por el denunciado Oscar Hugo Morón Salvatierra; **iii)** Respecto al tercer argumento usado para desestimar su denuncia, se estableció, que la relación de los hechos no se subsumió al delito de estafa, que su accionar fue libremente consentido por la peticionante de tutela; al respecto, la autoridad fiscal inferior elaboró mecánicamente sus resoluciones sin leer, ni analizar, ya que de haberlo realizado, no la hubiese desestimado bajo el "torpe" argumento de ser atípico, los autos supremos adjuntados con jurisprudencia relativa a la criminalización de actos comerciales, establecen que el dolo debe preceder a los demás elementos de la estafa por ser una característica que el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual, que no podrá cumplir la contraprestación y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del mero incumplimiento contractual; **iv)** En el caso presente, los denunciados sabían perfectamente que era falso el argumento de traer movilidades desde los EEUU para comercializarlos, quienes le sonsacaron dinero para provecho propio, causándole un daño económico, toda vez que el monto entregado que se prestó de una tercera persona, fue con la ilusión de ganar dinero, lo cual nunca ocurrió, a eso se llama estafa; y, **v)** En síntesis, el "sonsacamiento" -disposición patrimonial- traducido en el engaño, "…consiste en afirmar como verdadero, algo que no lo es, o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del sujeto…" (sic); en muchos casos, la conducta se traduce en el engaño típico afirmando cumplir obligaciones, en el caso concreto, desde el primer momento los denunciados sabían que el dinero prestado para hacer negocios, era falso y lo que se busco fue que se preste el dinero con la garantía de su bien inmueble, para luego con artificios y engaños sonsacarle el dinero con promesas y ofrecimientos falsos lo que es un negocio criminalizado; por ello, pide al Fiscal Jerárquico, revoque la Resolución fiscal que desestimó su denuncia y en consecuencia se ordene la prosecución de la investigación conforme a procedimiento (fs. 47 a 52 vta.).

II.4. Por Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17 de 26 de diciembre de 2017, la autoridad Fiscal jerárquica, **ratificó la desestimación** de denuncia de 12 de igual mes y año, en base a los siguientes argumentos: **a)** Desde "1997" se reformuló el tipo penal de estafa tomando en cuenta que la imprecisión en la fórmula anterior facilitó la imposición de penas a conductas de simple incumplimiento contractual de naturaleza civil, desnaturalizando la esencia de ultima ratio que caracteriza al derecho penal y la nueva fórmula precisa que debe existir el ardid o engaño como origen del error y éste como causa de la disposición patrimonial que contiene

dos elementos esenciales que son el engaño y el beneficio ilícito con daño al patrimonio de la víctima; cita a autores como Soler, para quien el ardid, es el astuto despliegue de medios engañosos, para constituirlo es necesario el despliegue intencional de alguna actividad, cuyo efecto sea el de hacer aparecer a los ojos de la víctima, una situación falsa como verdadera y determinante, y el otro elemento lo constituye el error, Benjamín Miguel Harb, agrega que: "…**los artificios deben entenderse como las manipulaciones y maniobras para agravar el falso juicio de la realidad. Tanto engaños como artificios deben provocar error en el sujeto pasivo o fortalecer el error en el que está y que motiva a la disposición del patrimonio**…" (sic); José María Rodríguez Devesa a su vez, sostiene que: "…**siendo la estafa un delito de enriquecimiento, ha de exigirse respecto a la antijuridicidad, si se quiere mantener la diferencia con los daños, la finalidad de enriquecerse, propósito que debe estar vinculado al de causar perjuicio, de tal modo que el beneficio que el sujeto espera resulte directamente del acto dispositivo nocivo**…" (sic); a ello Fernando Villamor Lucia, concluye que: "…**se puede afirmar que si no media una relación entre el engaño que induce en error a la víctima y provoca el desplazamiento patrimonial, NO HAY ESTAFA con referencia a la consumación, ÉSTA SE PRODUCE EN EL MOMENTO EN QUE EL SUJETO ACTIVO OBTIENE EL BENEFICIO O VENTAJA ECONÓMICA**" (sic); el delito que se investiga es estafa, que se traduce en la disposición patrimonial perjudicial producida por error logrado por "ardid" o engaño del sujeto activo, de ese concepto surgen elementos como el perjuicio propio, el ardid o engaño, error y el elemento subjetivo; **1)** El perjuicio patrimonial para la víctima es un elemento fundamental de la estafa, por ser un delito contra la propiedad, si no existe perjuicio, no existe estafa, el perjuicio debe ser de carácter patrimonial y existir realmente, lo que significa que el daño debe tener un valor y ser un acto que afecte al patrimonio y a la propiedad de la víctima, cita como ejemplo el hecho que ésta entregue sumas de dinero, cosas muebles o inmuebles, que preste trabajos o servicios remunerados, en los que renuncie a derechos personales o reales; para que exista estafa, no es necesario que el autor o un tercero se beneficien con el perjuicio sufrido por la víctima, nuestra doctrina y jurisprudencia exigen que el autor del referido delito actúe con el propósito de obtener un beneficio indebido; **2)** El "ardid" y el engaño son el punto central de la estafa equiparados por la Ley, pues ambos pueden inducir al error, pero conceptualmente son distintos; ambos deben ser idóneos, para aprovechar el error de la víctima y para saberlo se deben distinguir dos criterios: el subjetivo en el que se debe tener en cuenta a la víctima, conforme a sus condiciones el "ardid" o engaño no eran suficientes para engañarla, el medio no será idóneo y por lo tanto no habrá estafa; el objetivo: este criterio sostiene que es idóneo cuando ha logrado éxito; es decir, cuando ha servido para engañar a la víctima, es el criterio seguido por nuestros tribunales; la simple mentira no constituye "ardid" ni engaño; y por lo tanto, no basta para configurarlo como estafa al cual podrá configurarse si va acompañada de hechos exteriores; la doctrina francesa, exige la "*mise en scene*" o puesta en escena; es decir, que el estafador prepare el terreno para la estafa, algo que la doctrina argentina no exige; respecto al silencio, el problema consiste en que si esta figura, o la reticencia del actor bastan para configurar la estafa, nuestra doctrina se inclina por sostener que el silencio no es apto para configurar la estafa, salvo que tenga el deber jurídico de hablar; **3)** El error; sin esta figura no existe la estafa; el "ardid" o engaño debe provocar el error de la víctima, éste a su vez debe provocar la determinación de entregar la cosa al estafador; es decir, la voluntad de la víctima está viciada desde el comienzo por el error provocado mediante la actividad fraudulenta, si el delincuente se aprovecha del error ya existente en la mente de la víctima, no basta para configurar la estafa, al respecto "LEVENE" expresa que: "Si el engaño ya está en la mente del defraudado, con anterioridad al hecho que se imputa al procesado, y este no lo saca de su error, no hay delito…" (sic), la mayoría sostiene este principio; y, **4)** Elemento subjetivo; la estafa es un delito doloso y exige que el autor haya realizado la actividad fraudulenta con el fin de engañar, con el propósito de producir error en la víctima, no se puede hablar de "ardid" ni de estafa cuando el propio autor del hecho es el primer engañado, es decir, cuando este actúa de esa forma por las circunstancias; también es necesario que el autor obre con el fin de obtener un beneficio indebido; nuestra legislación no pide de manera expresa este requisito, pero surge de la idea de defraudar, lo que implica que el "ardid" esté vinculado al logro de ese beneficio indebido; **b)** En los hechos, se tiene que la denunciante firmó un contrato de préstamo de dinero de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), habiendo dejado como garantía hipotecaria un inmueble y que no se ha acreditado la disposición patrimonial; es decir, no existe documento alguno que evidencie la existencia de entrega de dinero a favor de los sindicados, siendo la palabra de la denunciante, contra la de ellos; y, **c)** Analizados los antecedentes de acuerdo a la relación fáctica contenida en la denuncia, el análisis de los elementos de convicción y la Resolución de desestimación, se tiene que se aplicó adecuadamente el art. 55 de la LOMP, por cuanto no existen indicios de hechos irregulares con entidad penal que deban ser investigados por el Ministerio Público, por ello ratifica la desestimación de denuncia (fs. 53 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, y a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia; toda vez que: **i)** La Fiscal de Materia, mediante Requerimiento Fiscal de 12 de diciembre de 2017, desestimó su denuncia interpuesta en contra de Moira y Oscar Hugo ambos Morón Salvatierra, por la presunta comisión del el delito de estafa sin que se hubiera realizado ningún acto investigativo ni recolectado indicios y elementos que permitan establecer la existencia o inexistencia del hecho denunciado, con el argumento de ser "atípico" y no adecuarse a ningún tipo penal; y, **ii)** El Fiscal Departamental mediante Resolución Fiscal FLM D-123/17, ratificó dicho Requerimiento Fiscal, desestimando la denuncia, la cual no ha sido debidamente motivada y fundamentada, además de no haberse valorado la prueba.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1 Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 1081/2017-S1 de 3 de octubre, citando la SCP 0368/2017-S3 de 25 de abril, señala: *"Al respecto la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: '…cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que* ***tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.***

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, *cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.*

*La SCP 0231/2017-S2 de 20 de marzo, refirió que: '…la SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, respecto al componente de fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones emanadas de los Fiscales, expresó lo siguiente: «…****las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación****».*

En consecuencia, ***las resoluciones y requerimientos que emitan los Fiscales, deben observar una adecuada fundamentación y motivación legal, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida, no solo mencionando las pruebas aportadas por las partes, sino expresando el valor que le dan a las mismas luego de su contraste y valoración que se haga de ellas.***

De donde se infiere que, ***la Resolución Jerárquica que emita el Fiscal Departamental, resolviendo una objeción de rechazo, de la misma forma debe ser razonada y con el debido sustento legal, conteniendo una estructura de forma y de fondo justificable, que permita a las partes conocer las razones por las cuales se tomó determinada decisión'"*** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De la valoración de la prueba

La SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, precisando sobre esta temática señaló: *"Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción*

*constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: 'La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: «…**la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**…».*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: «…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales,*** *es decir* ***en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****».*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;*** *máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, y a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia; toda vez que: **a)** La Fiscal de Materia, mediante Requerimiento Fiscal de 12 de diciembre de 2017, desestimó su denuncia interpuesta en contra de Moira y Oscar Hugo ambos Morón Salvatierra, por la presunta comisión del delito de estafa sin que se hubiera realizado ningún acto investigativo ni recolectado indicios y elementos que permitan establecer la existencia o inexistencia del hecho denunciado, con el argumento de ser "atípico" y no adecuarse a ningún tipo penal; y, **b)** El Fiscal Departamental mediante Resolución Fiscal FLM D-123/17, ratificó dicho Requerimiento Fiscal, desestimando la denuncia, la cual no ha sido debidamente motivada y fundamentada, además de no haberse valorado la prueba.

De los antecedentes y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Katherine Pinto Montaño, -hoy accionante-, el 8 de diciembre de 2017 formalizó denuncia ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa contra Moira y Oscar Hugo ambos Morón Salvatierra, la misma que fue desestimada por la Fiscal de Materia del caso mediante Resolución de 12 de diciembre del mismo año, por tratarse la relación fáctica de una figura atípica, argumentando la inexistencia el elemento "ardid" o engaño como causal de error, toda vez que, la víctima firmó un documento no siendo amenazada ni coaccionada, admitiendo haberse quedado con la suma de $us.15.000.- y haber entregado a los sindicados $us.10.000.-, para la realización de un negocio, sin que exista constancia de aquello; y, que la relación de los hechos no se subsume al delito de estafa previsto en el art. 335 del CPP, siendo una relación libremente consentida por parte de la denunciante.

Contra esa desestimación, la parte ahora accionante presentó su "impugnación", emitiéndose la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien ratificó la decisión impugnada, considerando que, de acuerdo a la relación fáctica contenida en la denuncia, así como del análisis de los elementos de convicción, se dio la resolución ya referida.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante a través de la presente acción tutelar cuestiona las determinaciones asumidas por las autoridades demandadas; sin embargo, en virtud al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, la problemática traída a colación, será dilucidada sólo en función a dicha determinación asumida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz demandado, por cuanto al ser la última Resolución en sede fiscal, que puede -de corresponder- subsanar los defectos en los que hubiese incurrido la Fiscal de materia codemandada.

III.3.1. Respecto a la fundamentación y motivación

En ese contexto, ingresando al análisis de la problemática sometida a revisión, de conformidad a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los fiscales deben dictar su resoluciones, cumpliendo las exigencias de la estructura de forma y contenido, que no deben circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino citar las pruebas aportadas, exponer su criterio respecto de ellas luego de contrastarlas y valorarlas; de no hacerlo así, se considera que su decisión fue arbitraria, subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal no entenderá la razón jurídica de la decisión, en particular cuando resuelvan una resolución de objeción de rechazo, su contenido debe ser razonado y con sustento legal observando una adecuada fundamentación y motivación, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva.

En ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde analizar si los cuestionamientos expresados por la parte accionante en su memorial de objeción a la desestimación de su denuncia y que se hallan consignados en la Conclusión II.3 de éste fallo, merecieron respuestas debidamente fundamentadas y motivadas por parte de la autoridad fiscal jerárquica demandada a través de la Resolución 123/17, para determinar si se cumplieron con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada.

En el marco de esa consideración jurisprudencial y teniendo en cuenta los antecedentes conocidos por esta jurisdicción, especialmente aquellos que fueron consignados en la Conclusión II.4 en el que se detalla la Resolución cuestionada y pronunciada por el Fiscal Departamental demandado, se advierte que la misma no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el indicado Fundamento Jurídico III.1, careciendo por lo tanto de una adecuada fundamentación y motivación legal, omitiendo exponer los hechos y citando las normas que sustenten la parte dispositiva, por cuanto se hace

evidente que la misma, al margen de no hacer una identificación y referencia puntual sobre los cuestionamientos expresados por la parte accionante en su memorial de objeción a la desestimación, tampoco se emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, evidenciándose solamente citas doctrinales de autores como Soler, Benjamín Miguel Harb, José María Rodríguez Devesa y Fernando Villamor Lucia, referidas a la definición del delito de estafa, sus elementos y su configuración, así como una alegación respecto a la inexistencia de documento que acredite la entrega de dinero a favor de los sindicados y de una adecuada aplicación del art. 55 de la LOMP; extremos que denotan un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación; esta omisión, implica el incumplimiento de la debida fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental, ahora demandado, no consideró ni analizó los cuestionamientos expuestos por la parte accionante en su memorial de objeción a la desestimación de su denuncia, situación que demuestra que las razones que sirvieron para arribar a esa determinación, no se enmarcaron en los puntos claramente cuestionados, tornando su decisión en infundada e inmotivada, siendo que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, lo constituye el criterio jurídico, el que no se tiene por expresado en la presente problemática, circunstancia que debe ser enmendada por esta jurisdicción.

Por lo expuesto, esta jurisdicción constitucional encuentra ser cierta y evidente la denuncia realizada por la parte accionante respecto a la Resolución Fiscal Departamental FLM D-123/17, pronunciada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, situación que amerita la concesión de la tutela solicitada, debiendo por tal motivo corregirse dicha anomalía, por la vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

III.3.2. De la valoración de la prueba

De acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta facultad es privativa de la jurisdicción ordinaria, por ello la justicia constitucional no puede pronunciarse, salvo en dos supuestos: **1)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; estableciendo este último supuesto, que cuando las autoridades, actuando de manera arbitraria, no hayan procedido a la valoración de la prueba aportada y considerada esencial en sus pretensiones para la parte que la proponga, ello constituye una omisión que conculca derechos y garantías fundamentales.

Conforme al fundamento enunciado, este Tribunal ingresa a realizar la verificación del acto ilegal denunciado al evidenciarse una omisión valorativa, por cuanto, si bien se efectuó una extensa argumentación jurídico doctrinal relativa al caso concreto en la Resolución del Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado; empero, no se menciona en absoluto sobre las pruebas aportadas por la parte accionante, fundamentalmente las fotografías del WhatsApp y Facebook, así como tampoco expuso su criterio respecto de ellas luego de contrastarlas y valorarlas, aspecto que corrobora la afirmación de que no se realizó el debido contraste jurídico en relación a todos los cuestionamientos esbozados, demostrando la falta de apreciación, análisis y compulsa de los medios probatorios, lo que denota una evidente omisión valorativa, además de que ésta de igual forma impide conocer cuáles fueron las razones precisas del porqué no se las habría considerado adecuadamente por la autoridad Fiscal demandada al emitir la Resolución ahora impugnada, tornando su fallo en vulneratorio del derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, circunstancia que amerita la concesión de la tutela solicitada sobre ese aspecto.

En cuanto al invocado derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva; cabe precisar que, esencialmente este derecho conlleva la posibilidad de que toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, acuda ante los juzgados o tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo; y, que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada; en el caso que se analiza, la accionante acudió al Ministerio Público para presentar una denuncia penal, misma que mereció las Resoluciones Fiscales denunciadas como vulneradoras; es decir, que al tener acceso a la jurisdicción pertinente y obtener un fallo, ejerció plenamente su derecho de acceso a la justicia; por lo tanto, no se evidencia vulneración al mismo.

Por lo expuesto, esta jurisdicción constitucional determina ser evidentes los cuestionamientos realizados por la accionante respecto a la emisión de la Resolución Fiscal Departamental D-123/17, situación que amerita la

concesión de la tutela solicitada, debiendo por tal motivo, corregirse la omisión denunciada sobre la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó en parte, una correcta compulsa de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado, de conformidad con los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve, **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/18 de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 106 vta. a 108 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada en los términos establecidos por el Juez de garantías;

2° DENEGAR en relación a la Fiscal de Materia codemandada; y, al derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2018-S1

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23825-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Misael Franco Melgar** contra **Ivonne Silenia Barba Rivero**, **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)** y **Representante Legal de la Empresa** "**Asociados del Canal del Valle S.A.**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 24 a 28, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado en forma indefinida el 24 de octubre de 2016, como presentador de televisión en el "'…ASOCIADOS DEL CANAL DEL VALLE S.A.' (CANAL DE TELEVISIÓN 5 FULL TV)…" (sic) donde cumplió el horario laboral de lunes a viernes de 06:00 a 14:00 y los sábados de 09:00 a 14:00, percibiendo un sueldo básico de Bs2 200.- (dos mil doscientos bolivianos).

El 22 de febrero de 2018, sin ningún justificativo, proceso administrativo previo o causa, prevista en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, fue despedido de su fuente laboral por Ivonne Silenia Barba Rivero, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) -ahora demandada-, quien le hizo firmar la constancia de la entrega del aviso de retiro y a la vez un contrato de trabajo referido a la relación contractual entre ambas partes.

Ante ese despido injustificado, el 28 de febrero de 2018, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efecto de solicitar la reincorporación a su fuente laboral, al amparo de los arts. 46.I y II, 48.I,II y III; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), en el marco de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, reglamentado por las Resoluciones Ministeriales (RR.MM.) "107/10", y "868/10" instancia que señaló audiencia para el 12 de marzo de igual año, oportunidad en la que la hoy demandada manifestó que se habría procedido a su despido por incumplimiento de contrato y deslealtad laboral; empero, no presentó el contrato de trabajo, toda vez que no se encontraba firmada por el representante legal de la empresa; sin embargo, al no demostrarse que la desvinculación laboral fue justificada o de un procedimiento administrativo previo, se emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/25/2018 de 22 de marzo.

El 3 de abril de 2018, se notificó a la ahora demandada con la referida Conminatoria; no obstante, ante su incumplimiento, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante memorando de 9 de igual mes y año, dispuso la verificación de esa situación, siendo así que el 13 del referido mes y año, la respectiva Inspectora de Trabajo se constituyó en la mencionada empresa, donde en consulta a otros trabajadores, estos manifestaron que la prenombrada dio la orden de no dejarlo ingresar a las oficinas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46. I y II; 48.I, II y III; y, 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba; **b)** El pago de sus salarios devengados, reponiendo los meses desde su injustificado despido hasta la fecha de su reincorporación en cumplimiento a la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2017-S2 de 31 de julio y 0047/2018-S3 de 15 de marzo, ofrecidas en calidad de prueba; y, **c)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria de reincorporación por estabilidad laboral JDTSC/CONM/25/2018, con la advertencia legal, prevista en el art. 63 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándola expresó que: **1)** En el momento que se entregó el aviso de retiro de la empresa, firmó también un contrato de trabajo de forma reciente, denotando la mala fe por parte de la empresa demandada; y, **2)** Manifestando una flagrante omisión e incumplimiento respecto a la Conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa cruz, que le causó perjuicio respecto a su sustento diario, dado que es pilar fundamental de su familia y colabora tanto a su padre y hermanos en su manutención, razón por la cual acudió a préstamos de dinero al no poder encontrar otra fuente laboral; sin embargo, mantiene la esperanza de reincorporarse a su antiguo cargo toda vez que es presentador de noticias e hizo carrera en la citada empresa.

Haciendo uso de su derecho a la réplica manifestó que: **i)** Toda la prueba adjuntada en la acción de defensa, constituye un proceso administrativo llevado de acuerdo a procedimiento, por lo que el accionante tenía los recursos de revocatoria y jerárquico para hacer valer sus reclamos; **ii)** En audiencia de 12 de marzo de 2018, la Inspectora de Trabajo pidió que se exhibiera las pruebas a la parte demandada; sin embargo, esta no las tenía consigo; **iii)** Se debe mencionar los principios de convalidación y trascendencia en este tipo de procesos, en el presente caso fue tácitamente convalidado pues existía un plazo de cinco días para interponer un recurso contra la Conminatoria de reincorporación laboral en cuestión, lo cual no se realizó; **iv)** La parte demandada mencionó Sentencias Constitucionales del área tributaria que no guardan relación con el presente caso administrativo, por lo que no se puede solicitar la nulidad de un acto administrativo que fue consentido por ellos mismos; y, **v)** En ningún momento se les limitó para que presenten su prueba, toda la documentación inserta en el proceso está correctamente legalizada; de igual manera, se encuentra comprobado el despido injustificado por parte de la autoridad competente, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Ivonne Silenia Barba Rivero, Jefa de RR.HH. y Representante Legal de la empresa "Asociados del Canal del Valle S.A.", a través de su abogado, mediante informe presentado el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 64 a 71 vta., y ampliando el mismo en audiencia, alegó lo siguiente: **a)** El art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 mencionado por el accionante, conmina el cumplimiento de un requisito para su ejecución, siendo este la comprobación por la Inspectora de Trabajo, que el despido fue injustificado, aspecto incumplido, pues esa institución solamente tomó como verdad absoluta la versión del impetrante de tutela sin considerar lo expuesto por la parte demandada y menos realizado la búsqueda de la verdad material a través de documentos probatorios, incumpliendo los arts. 4 inc. d) de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) y 3 del DS 26462, a ese efecto señala la SC 0427/2010-R de 28 de junio; **b)** El solicitante de tutela manifiesta que en audiencia de 12 de marzo de 2018, convocada por la referida Jefatura Departamental, no había el contrato laboral porque supuestamente no contaba con la firma del representante legal de la empresa; sin embargo, conforme la documental que se adjuntó en audiencia, este fue homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el "5 de marzo", es decir antes de la audiencia de conciliación, por lo que no es verdad que el mismo no habría tramitado conforme a norma; **c)** Se trató de presentar pruebas ante la señalada Jefatura Departamental, que acreditabanla desvinculación laboral justificada y de acuerdo a derecho, sin embargo las mismas no fueron examinadas ni vistas por la Inspectora de Trabajo, quien manifestó que no contaba con facultades para revisarlas, debido a que era una instancia conciliatoria y que debían ser analizadas por autoridad competente en su momento, razón por la cual solicitaron la declinatoria de competencia al existir aspectos controvertidos que debían ser resueltos en la vía judicial, siendo así que no se realizó la constatación del despido, por lo que no puede definirse si este fue o no justificado, lo cual se evidencia de la propia Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/25/2018; **d)** De acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que reglamenta el procedimiento de aplicación del DS 0495, la Inspectoría de Trabajo tiene como obligación el escuchar a las partes, así como solicitar documentos probatorios para que en el plazo de dos días se presenten los mismos; empero, no se permitió la presentación de documentos, siendo la posibilidad de intervención de la empresa demandada como consta en la referida Conminatoria, lo cual lesionó los derechos al debido proceso y a la defensa; **e)** La Conminatoria de reincorporación aludida contiene un abundante relato de la normativa, pero no estipula el análisis del caso concreto, tampoco otorga un valor probatorio a las pruebas aportadas por las partes, no establece porqué se llegó a la conclusión de que el despido fue injustificado, ni realizó un examen legal de los elementos que componen el caso, lo cual les deja en indefensión al desconocer cuál el razonamiento aplicado; asimismo, no cumple con los requisitos básicos modulados por la jurisprudencia vinculante para ser una resolución motivada, y realizada dentro de los marcos de la razonabilidad para no ser entendida como arbitraria e ilegal; **f)** La justicia constitucional no puede ser considerada como una instancia más dentro de la justicia ordinaria, ni se puede pretender que el Tribunal de garantías emita resoluciones constitucionales impuestas, así lo señala la SCP 0900/2013 de 20 de junio; **g)** No es suficiente que la Conminatoria de reincorporación sea ampulosa en cuanto a la normativa en la que se sustenta, sino que debe ingresar al caso concreto y hacer una revisión de lo expuesto por las partes a las que debe otorgar un valor probatorio, conforme la SC 1365/2005-R de 31 de octubre; **h)** Al no comprobar legalmente el despido, la Conminatoria aludida carece del procedimiento legal, y al lesionar los derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación es contraria a la Constitución Política del Estado, subsumiéndose en las causales previstas por el art. 35.I de la LPA; **i)** Alega que el presente caso no fue un despido injustificado, pues de acuerdo a la lógica ningún trabajador que cumpla su contrato debería ser despedido, siendo que es de interés del empleador que sus trabajadores realicen a cabalidad con todas las condiciones establecidas en su contrato laboral; y, **j)** Se demostró que el procedimiento jurídico para el caso de reincorporación laboral fue incumplido, en ese sentido la SC "019/2005" expresa la potestad legal y la limitación sustancial a la misma, porque de lo contrario se estaría ante medidas de hecho que devendrían en abuso de poder y el ejercicio arbitrario de las funciones temporales en las que se encuentre un funcionario o servidor público, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada y se determine la viabilidad de la jurisdicción ordinaria para que sea esta quien determine si el despido fue o no injustificado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rajiv Echalar Montellano, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 32 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 78 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0514/2017-S3 de 9 de junio refiere a los presupuestos que hacen inejecutable las Conminatorias de reincorporación laboral; asimismo, la SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre que en su *ratio decidendi* establece: "…*la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, ha previsto también la posibilidad de declarar la inejecutabilidad de las conminatorias emitidas por las autoridades administrativas del trabajo, cuando la misma no hayan observado los elementos que componen el debido proceso, entre ellos el* ***deber de fundamentar y motivar tales decisiones***…" (sic); siendo que estos dos elementos del debido proceso tienen como finalidad la emisión de una resolución fundada en derecho, de igual forma en la línea cita la SCP 1414/2013 de 16 de agosto; **ii)** La Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/25/2018, carece de los elementos constitutivos de toda resolución judicial o administrativa, toda vez que si bien desarrolla una relación procesal y de jurisprudencia constitucional, manifiesta que al no demostrarse que la desvinculación laboral fue a consecuencia de un procedimiento administrativo, se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso del trabajador, por lo que correspondería otorgar la reincorporación laboral solicitada; **iii)** Alude también la Conminatoria de reincorporación en cuestión, que la desvinculación fue producto de un supuesto incumplimiento de contrato y deslealtad laboral; sin embargo, no se aclara cuál fue la parte que incumplió el accionante; y, **iv)** No se proporcionó copia del contrato de trabajo supuestamente incumplido, por lo que al no tener este documento como elemento probatorio de la relación laboral y/o del supuesto incumplimiento de contrato, la resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, carece de los elementos de motivación y fundamentación para disponer la inmediata reincorporación a su fuente laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el contrato de trabajo de 22 de febrero de 2018, suscrito entre Misael Franco Melgar -hoy accionante- y la empresa "Asociados del Canal del Valle S.A." -ahora demandada-, cuya Cláusula Segunda, hace mención al convenio verbal realizado el 20 de junio de 2017 entre ambas partes, por el que se contrataba al accionante en el cargo de presentador con una remuneración mensual de Bs2 2 200.- (dos mil doscientos bolivianos); fecha desde la cual mantiene vinculación laboral, aclarando que al suscribir el contrato referido, que tiene carácter individual e indefinido, acordaron regularizar la relación contractual, de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en ese documento (fs. 33 a 37).

II.2. Mediante Comunicación Interna de 22 de febrero de 2018, Ivonne Silenia Barba Rivero, Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) hoy demandada, informó que a partir de esa fecha se prescinde de los servicios de Misael Franco Melgar ahora accionante en "Full Televisión Canal 5" (fs. 1).

II.3. Cursa certificado de trabajo de 26 de febrero de 2018, suscrito por la ahora demandada, acreditando el trabajo realizado por el hoy accionante, como Presentador en "Full Televisión Canal 5", desde el 20 de junio de 2017 al 22 de febrero de 2018 (fs. 2).

II.4. Mediante Informe JDTSC/UI/038/2018 de 14 de marzo, Mariela Ramallo Vaca Inspectora de Trabajo, puso en conocimiento de Rajiv Echalar Montellanos, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz -hoy tercero interesado- el desarrollo de la audiencia de 12 de ese mismo mes y año, en la que se hicieron presentes ambas partes y que luego del reclamo alegado por el accionante respecto a su despido injustificado y a la petición de su reincorporación laboral, se concedió la palabra a la parte empleadora, quién manifestó que el retiro fue debido al incumplimiento de contrato y deslealtad laboral, por lo que impetró la declinatoria de competencia; y, por otra parte, siendo solicitado el contrato laboral, la misma refirió que lo presentaría en instancia judicial, sin haber acreditado que el impetrante haya incurrido en alguna de las causales para su despido, por lo que se sugirió la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral (fs. 13 y vta.).

II.5. La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/25/2018 de 22 de marzo, conminó a la empresa ahora demandada a la reincorporación inmediata del peticionante de tutela, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos

devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 14 a 15 vta.). La referida empresa fue notificada con esa Conminatoria el 3 de abril de 2018 (fs. 16).

II.6. A través del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 018/2018 de 13 de abril, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo, que previa verificación de la empresa ahora demandada, los trabajadores de dicha empresa refirieron que se había dado la orden de no dejar ingresar a las oficinas al hoy accionante, y que prueba de ello las puertas de ingreso se encontraban con llave de forma permanente; por lo tanto se advirtió que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación referida (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a que fue despedido de su fuente laboral sin ninguna justificación; asimismo, que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CON/25/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que conminó a la empresa ahora demandada a fin de su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba y se repongan sus sueldos devengados y demás derechos correspondientes por ley desde el momento de su despido; empero, no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo sostuvo: "*Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que Ivonne Silenia Barba Rivero, Jefa de RR.HH. y Representante Legal de la empresa "Asociados del Canal del Valle S.A." -ahora demandada-, incumplió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/25/2018 de 22 de marzo emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, con lo que vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se desprende que Misael Franco Melgar -ahora accionante- inició una relación laboral en base a un contrato verbal con la mencionada empresa el 20 de junio de 2017, a efecto de prestar sus servicios como Presentador de Televisión; posteriormente, el 22 de febrero de 2018, ambas partes regularizaron su relación contractual, suscribiendo un Contrato de Trabajo Individual con Carácter Indefinido, amparado en las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado y en la Ley General del Trabajo, el mismo que fue visado por la Jefatura Departamental del Trabajo el 5 de marzo de 2018 (Conclusión II.1.).

Sin embargo, de lo anotado precedentemente, el 22 de febrero de 2018, mediante comunicación interna de la misma fecha, la hoy demandada, comunicó al peticionante de tutela que desde ese momento prescindía de sus servicios en "Full Televisión Canal 5", lugar donde realizaba su trabajo como Presentador de Televisión desde el 20 de junio de 2017, aspecto que se encuentra acreditado por el certificado de trabajo que la ahora demandada suscribió el 26 de febrero de 2018.

En ese contexto, y ante el despido injustificado, el hoy accionante acudió a la referida Jefatura Departamental, instancia que previo al informe emitido por la Inspectora de Trabajo de esa repartición del Estado, dispuso la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/25/2018, a través de la cual ordenó a la empresa mencionada la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del despido injustificado, conforme al DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reponiendo sus sueldos devengados manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley, siendo notificada con la Conminatoria la prenombrada empresa el 3 de abril de 2018. Un día después de la notificación referida, el impetrante de tutela se presentó a su fuente laboral, donde no le dejaron ingresar, por lo cual se entrevistó con la demandada, quien le manifestó que estaba prohibido su ingreso por órdenes expresas y que el Jefe Departamental de Trabajo no podía ordenarle a recibir (fs. 19); situación que fue comprobada por la Inspectora de Trabajo de la mencionada Jefatura Departamental, quien mediante Informe MEMORANDUM JDTEC/I/VER.REINC./LAB.018/2018 de 13 de abril, puso en conocimiento de su inmediato superior, que se constituyó en dependencias de dicha empresa, donde evidenció la orden de no dejar ingresar al impetrante de tutela, y por tanto el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación aludida.

Ahora bien, siendo que la empresa demandada fue notificada el 3 de abril de 2018 con la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM/25/2018; empero, no acató la misma, más al contrario, de los

antecedentes descritos supra, se advierte que la mencionada empresa no permitió el ingreso del trabajador a su fuente laboral cuando este se presentó a efectos de hacer cumplir dicha Conminatoria. De donde resulta evidente el incumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación, que deriva en vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral en el entendido que ante el presunto despido injustificado o interrupción de la relación laboral, se ocasiona que el trabajador, en este caso el hoy impetrante de tutela, no pueda generar los recursos que le permiten no solo su subsistencia, sino también de su entorno familiar que dependen de él. Así también, se conculcó el derecho al trabajo entendido como: *"…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"* -SCP 2570/2012 de 21 de diciembre-, razonamiento coherente con el mandato contenido en el art. 46 de la CPE.

Ante la evidente vulneración de los referidos derechos a consecuencia del incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM 25/2018 y dado que su emisión resulta jurídicamente razonable, corresponde conceder la tutela invocada en cuanto a que el accionante sea reincorporado de forma inmediata al cargo que ocupaba a momento de la interrupción de la relación laboral por el presunto despido injustificado, situación que no atañe a este Tribunal definir sino a la vía ordinaria conforme dispone la normativa pertinente.

Finalmente, en lo concerniente a la solicitud de pago de salarios devengados, que fueron reclamados por el impetrante de tutela y conforme se estableció en distintos pronunciamientos de este Tribunal, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los mismos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio, por lo cual, el accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados que pudieran corresponderle, conforme lo ha establecido la SCP 0083/2014 de 27 de octubre.

En ese sentido, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma **parcialmente** incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 21/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto al pago de salarios devengados conforme a los fundamentos del presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2018-S1

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23844-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 95/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Nina Vásquez** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; y, **Miguel Ángel Ayala Zapata**, **Subalcalde del Distrito 4 San Antonio**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 y 26 de abril de 2018, cursantes de fs. 49 a 55; y, 56 a 62 vta., el accionante manifiesto que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2012 adquirió en calidad de compraventa un lote de terreno de Mariana Martha Ochoa Miranda -ahora tercera interesada- quien es propietaria de un terreno de 1.300 m², ubicado en la Villa Gualberto Villarroel, región Orkojahuira de la ciudad de La Paz, transfiriéndoles de manera inicial 500 m², que después de una rectificación se aclaró que la superficie real transferida fue de 450 m², por lo que a momento de realizar la venta se le hizo entrega del inmueble el cual ya se encontraba cercado con calaminas; sin embargo, debido a que la vendedora no fue habida hasta el presente, no realizó el trámite de división y fraccionamiento de la propiedad; empero, desde el año de la compra "hasta la fecha" se hizo el pago respectivo de los impuestos municipales.

A partir del 13 de febrero de 2017, funcionarios de la unidad de fiscalización predial de la Subalcaldía D-4 San Antonio del GAM de La Paz, procedieron a emitir una serie de memorandos de 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017, instruyendo paralizar trabajos de movimiento de tierra y construcción en propiedad municipal, los cuales nunca fueron notificados personalmente, conforme determinan los arts. 25 de la Ordenanza Municipal (OM) "076/2004" de 17 de mayo; 4 incs. c), g) y h); 33; y, 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y cuando finalmente el 18 de septiembre del mismo año, se lo notificó personalmente adjuntando a la misma copia de la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017 de 18 de septiembre, en la que señala que se lo habría notificado el 17 de agosto con el Auto Inicial del Procedimiento Técnico Administrativo 91/2017 de 26 de mayo, instruyendo la presentación de la documentación de descargo, abriendo al efecto plazo probatorio de diez días, bajo conminatoria de ser sancionados en caso de incumplimiento, infiriendo normas contempladas en la Ley 482 y de la Ley de Uso de Suelos Urbanos (LUSU); por lo que resulta irregular que en la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017, se dispusiera sancionar a los infractores Luis Alberto Nina Vásquez -ahora accionante- y Mariana Martha Ochoa Miranda -tercera interesada- con la demolición de 17.10 metros lineales y la recuperación de 250 m² en el término improrrogable y perentorio de diez días a partir de su legal notificación.

El 20 de septiembre de 2017, sin que exista orden de allanamiento o mandamiento de desalojo emitido por autoridad jurisdiccional competente, ingresaron a su bien inmueble acompañados de la fuerza pública, los cuales procedieron a aprehender a dos de los albañiles, hecho que fue denunciado a las instancias pertinentes y por memorial de 3 de octubre del mismo año; se apersonó ante el Subalcalde del Distrito 4 San Antonio de la ciudad de La Paz, presentando documentación que acredita su derecho propietario y solicitando dejar sin efecto la irregular Resolución 91/2017 de Auto de Inicio de Proceso Administrativo, que no le fue notificado como señalaba la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017; contra la cual interpuso recurso de revocatoria resuelto por Resolución 167/2017 del 13 y notificada el 17 de igual mes y año.

Razón por la cual, el 24 de noviembre 2017 presentó recurso jerárquico, el cual fue recepcionado el 27 de similar mes y año siendo admitido y remitido a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de La Paz y resuelto a través de la Resolución Ejecutiva "054/2018" de 23 de febrero, que dispuso desestimar el recurso jerárquico por estar fuera del plazo dispuesto y en su mérito ejecutoriada la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, que confirmó la mencionada Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017; incurriendo así, en una serie de contradicciones como el señalar que por lo establecido en el art. 53 del Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo el plazo para interponer el recurso jerárquico es de cinco días y que al ser notificado el 17 de noviembre de 2017 el plazo fenecía el 24 del mismo mes y año, considerando que dos días no eran hábiles; sin embargo, el art. 66 de la LPA prevé que, el recurso

jerárquico se interpondrá dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación, por lo que la interposición del recurso antes mencionado, se encontraría dentro del término establecido por ley.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, a un habitad y vivienda adecuada, y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 19.I; 56.I y II; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de las notificaciones y resoluciones administrativas 091/2017, 146/"217" y 167/2017, así como la Resolución Ejecutiva 054/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 255 a 260, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó que: **a)** El bien inmueble adquirido a través de la venta efectuada por la ahora tercera interesada, fue entregado de manera física con las calaminas que servían de muros perimetrales; **b)** El 20 de septiembre de 2017, funcionarios de la Subalcaldía ingresaron a sus predios amedrentando a la gente y sin exhibir documentación que acredite el derecho propietario del GAM de La Paz, vulnerando inclusive los derechos de dos albañiles a quienes con total abuso de autoridad se los llevaron a la Fiscalía y los imputaron; **c)** Presentado el recurso de revocatoria, este fue negado porque supuestamente no se adjuntó documentación idónea; por lo que, el 27 de noviembre de 2017, se presentó recurso jerárquico dentro del término de los diez días que establece la ley, siendo admitido y remitido ante la MAE de dicho municipio, quien emitió Resolución Ejecutiva el 18 de febrero de 2018, sin ingresar al fondo del asunto debido a que supuestamente el referido recurso fue interpuesto fuera de plazo; **d)** El GAM de La Paz, refiere ser propietario de los predios vendidos por Mariana Martha Ochoa Miranda -ahora tercera interesada-; sin embargo, no se presentó documentación que lo acredite, y el derecho propietario adquirido por el accionante fue a través de una compraventa, se pagó el impuesto a la transferencia y durante estos años se pagaron los impuestos anuales; y, **e)** Se vulneró el derecho a la propiedad, debido a que apareció una notificación pegada en las calaminas del predio, cuando ya se había señalado las generales de ley; por cuanto, se debió notificar con los dos testigos de actuación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, por informe presentado el 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 242 a 253 vta., expresó que: **1)** Revisados los antecedentes de la interposición del recurso jerárquico, se evidencia que luego de ser notificado el ahora accionante con la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, de 13 y 17 de noviembre de dicho año, tenía plazo hasta el 24 del referido mes, para formular su recurso; sin embargo, fue presentado el 27 de noviembre de 2017; es decir, tres días hábiles posteriores al vencimiento del plazo determinado por el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo aprobado por la OM 076/2004, por lo que no correspondía ingresar a un análisis de fondo en mérito a su extemporaneidad; **2)** Respecto a la nulidad de los actos administrativos pretendidos por la parte accionante, cabe referir que las resoluciones administrativas que se emitieron, gozan de la presunción de legitimidad que no puede ser objetada mediante la acción de amparo constitucional, debiendo acudir a la vía del proceso contencioso administrativo, si pretendía cuestionar la validez y legitimidad de los actos ahora cuestionados; **3)** No se vulneró ningún derecho, por cuanto el accionante conoció el proceso administrativo seguido en su contra, presentó memoriales, recursos y pruebas, expresó sus argumentos los cuales fueron escuchados y examinados junto a datos acumulados en el proceso, se emitieron resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas, consiguientemente ejerció de manera plena su derecho a la defensa; y, **4)** La Ley de Municipalidades resultó ser una norma especial en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23 de abril de 2002, que es una ley general, por lo que tiene carácter de supletoriedad ante los vacíos que pudiesen existir en la mencionada Ley. Por lo que solicitó se deniegue la tutela por existir hechos controvertidos que deben ser atendidos y subsanados en las instancias ordinarias correspondientes.

Miguel Ángel Ayala Zapata, Subalcalde del Distrito 4 San Antonio del GAM de La Paz, no presentó informe; sin embargo, en audiencia manifestó: **i)** Las acciones que asume la aludida entidad municipal, son en beneficio del bien común y a denuncia de los presidentes de las juntas vecinales, quienes en su condición de control social envían notas haciéndonos conocer ciertas irregularidades y avasallamientos en áreas forestales de propiedad del municipio; y, **ii)** A la inspección que asistimos se evidencia que ya fue concluida una habitación y que existían otras dos más con una loza, lo que aparentemente significa que tiene un estudio de suelo porque es un área de riesgo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mariana Martha Ochoa Miranda, hoy tercera interesada, a través de su abogado en audiencia señaló: **a)** Ser la legítima propietaria de 1300 m² de terrenos debidamente inscritos en Derechos Reales (DD.RR.); por lo que, sorprende que el GAM de La Paz, se presente afirmando que el accionante y su persona serían avasalladores; toda vez que, es de su pleno conocimiento que existe un proceso en la vía civil que ya cuenta con una Sentencia confirmada por Auto de Vista de 21 de enero de 2010, a su favor; **b)** Conforme prevé la Ley de Procedimiento Administrativo, el plazo para la interposición del recurso jerárquico es de diez días, y en ese sentido se cumplió con la norma; y, **c)** No puede ser considerado avasallador quien adquirió la propiedad a título de compra de la persona quien es propietaria.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 95/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes, se tiene que el 18 de abril de 2017, el accionante presentó nota ante el GAM de La Paz, adjuntando plano de construcción aprobado, certificado catastral, tarjeta de propiedad, folio real, testimonio de propiedad, prueba hidráulica y otros documentos que fueron considerados a tiempo de emitir las respectivas resoluciones dentro del proceso administrativo instaurado en su contra, por lo que no puede aducir vulneración a su derecho a la defensa, cuando en todas las fases y etapas del mismo estuvo presente ejerciendo actos de defensa, ni demostró tampoco que las notificaciones ahora denunciadas de irregulares no cumplieron su finalidad; **2)** De la prueba adjunta se evidencia que el ahora accionante fue notificado el 17 de noviembre de 2017, los días 18 y 19 del citado mes y año eran sábado y domingo, en consecuencia fueron días inhábiles, por lo que el plazo para la interposición del recurso jerárquico se computaba desde el lunes 20 de noviembre de dicho año, hasta el viernes 24 de igual mes y año; empero, presentó su impugnación el lunes 27; es decir, fuera de plazo; **3)** El ahora accionante no demostró la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa ni a la seguridad jurídica y en relación a los derechos a la propiedad, a un habitad y vivienda digna, corresponde que acuda a la vía competente, toda vez que en la vía constitucional no se definen derechos como el de propiedad; y, **4)** En relación a Mariana Martha Ochoa Miranda -tercera interesada- y conforme a lo expresado en audiencia, existe un recurso de impugnación pendiente y a la espera de pronunciamiento por parte de la Subalcaldía D-4 San Antonio, consiguientemente no se concluyó con la instancia administrativa.

En vía de complementación y enmienda, el accionante, solicitó explicación del porqué se estableció que el plazo para la interposición del recurso jerárquico es de cinco días y no de diez, conforme determina la Ley de Procedimiento Administrativo, siendo que esta es una norma general ante ello, el Juez de garantías, manifestó al respecto que, la OM 76/2004, en su art. 53 prevé que el recurso jerárquico debe ser interpuesto ante el Subalcalde que resolvió o conoció el recurso de revocatoria dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación; así también, el impetrante de tutela fue notificado con el Auto Inicial del procedimiento técnico donde se describe la referida Ordenanza Municipal como norma aplicable en el mencionado proceso administrativo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 13 de noviembre de 2017, Miguel Ángel Ayala Zapata, Subalcalde del Distrito 4 San Antonio del GAM de La Paz -ahora codemandado-, emitió una Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, por lo cual desestimó la impugnación del ahora accionante al recurso de revocatoria contra la Resolución Macrodistrital

146/2017 de 18 de septiembre, interpuesta por el mismo y Mariana Martha Ochoa Miranda -hoy tercera interesada-, disponen sancionarlos con la demolición de 17 metros lineales por cerco de calaminas en propiedad municipal sujeta a demolición y a la recuperación de 250 m², siendo notificados con la referida Resolución el 17 de noviembre de 2017 (fs. 33 a 36).

II.2. Por memorial presentando el 27 de noviembre de 2017, Luis Alberto Nina Vásquez -ahora accionante- interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de (fs. 37 a 38 vta.), que fue admitido por Auto Administrativo 136/2017 de la misma fecha, disponiendo su remisión a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de La Paz (fs. 39 a 41), quien por Resolución Ejecutiva 054/2018 de 23 de febrero resolvió desestimar el recurso jerárquico formulado, por ser interpuesto fuera del plazo establecido, quedando en consecuencia, "plenamente ejecutiva" la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, que a su vez confirmó la Resolución Macrodistrital 146/2017 (fs. 44 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, a un habitad y vivienda adecuada, y a la propiedad privada, señalando que: **i)** No se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorandos de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017 y al haber emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017 de 17 de agosto, tampoco le fue notificada, por cuanto se pegó la misma en las calaminas que servían de muro; **ii)** Irrumpieron de manera intempestiva su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; **iii)** Desestimaron su derecho propietario, pese a que demostró a través de documentación idónea presentada junto a su memorial de apersonamiento de 3 de octubre de 2017; y, **iv)** La MAE del GAM de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo, siendo que el art. 66 de la LPA; dispone que el plazo para su interposición es de diez días.

Expuestas las problemáticas planteadas por el accionante, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes y justifican conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional. Jurisprudencia constitucional reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, al referirse a la actividad que realizan los tribunales ordinarios y las instancias administrativas a tiempo de impartir justicia, sostuvo que: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia*

constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, a un habitad y vivienda adecuada, y a la propiedad privada, señalando que: **a)** No se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorandos de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017 y al haber emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017 de 17 de agosto tampoco le fue notificado, pegándose la misma en las calaminas que servían de muro de su inmueble; **b)** Irrumpieron de manera intempestiva a su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; **c)** Desestimaron su derecho propietario, pese a que demostró a través de documentación idónea presentada junto a su memorial de apersonamiento de 3 de octubre 2017; y, **d)** La MAE del GAM de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo, siendo que el art. 66 de la LPA, dispone que el plazo para su interposición es de diez días.

Así identificadas las problemáticas de la presente acción de defensa, previo a ingresar a resolver las mismas, cabe precisar que de acuerdo al petitorio planteado, el accionante solicitó se declare la nulidad de las notificaciones y Resoluciones Administrativas 091/2017, 146/"217" y 167/2017, así como la Resolución Ejecutiva 054/2018. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal no tiene como atribución revisar lo obrado por otras instancias jurisdiccionales, ordinarias o administrativas, como en el presente caso, pretendiendo que se resuelvan aspectos propios de la instancia administrativa, que por su naturaleza y competencia, corresponden ser dilucidados en la misma y no así a través de esta acción de defensa cuya finalidad es reparar o restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron conculcados por parte de las autoridades encargadas de impartir justicia; empero, una vez agotada la vía administrativa correspondiente. Por lo tanto, la pretensión del ahora accionante en relación a que no se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorandos de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017; habiéndose emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017, actuado que tampoco le fue notificado, debido a que se pegó la diligencia en las calaminas que servían de muro; que pese a haber demostrado su derecho propietario a través de documentación idónea adjunta a su memorial de apersonamiento, irrumpieron de manera intempestiva a su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; y, que la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, confirmó la Resolución Macrodistrital 146/2017, a través de la cual se le sancionó con la demolición de 17 metros lineales de cerco de calaminas y la recuperación de 250 m²; no puede ser atendida por las razones expuestas.

Respecto a la problemática relativa a que la MAE del GAM de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo; al respecto, refiere el accionante que habría sido notificado con la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, el 17 de dicho mes y año, y en observancia del art. 66 de la LPA, formuló el referido recurso el 27 de noviembre de 2017, que siendo una ley general y por consiguiente aplicable al proceso administrativo instaurado en su contra, el plazo para interponer recurso jerárquico es de diez días; sin embargo de ello, la autoridad ahora demandada desestimó su recurso, con el fundamento que la norma aplicable para el cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico es el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo, precepto con el cual se le inició, tramitó y sancionó vía administrativa por la presunta construcción en área de propiedad municipal, cuyo art. 53 de dicho Reglamento; prevé, que el recurso jerárquico debe ser interpuesto por el administrado sujeto a procedimiento técnico administrativo o su apoderado ante el Subalcalde que resolvió o conoció el recurso de revocatorio, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.

Es decir, lo que el impetrante de tutela pretende es que el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe una revisión de la actividad jurisdiccional en cuanto a la aplicación de la normativa para el trámite del proceso administrativo seguido en su contra y específicamente para el recurso jerárquico, que a su entender sería la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23 de abril de 2002 y no así el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo; empero, siguiendo el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible que la justicia constitucional ingrese a revisar si en el caso concreto existió una aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico -concretamente el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo en lugar de la Ley de Procedimiento Administrativo-, debido a que el accionante no precisó de qué manera la aplicación efectuada por la autoridad demandada vulnera sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, limitándose a señalar que correspondía la aplicación del art. 66 de la LPA, por tratarse de una norma general y por lo tanto de preferente aplicación; en consecuencia, al no haber el accionante efectuado una precisa explicación de cómo sus derechos, cuya tutela se invoca fueron conculcados con la supuesta incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, corresponde denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática.

Finalmente, en relación a los derechos a la propiedad privada, al habitad y vivienda adecuada, no es posible emitir pronunciamiento alguno debido a que el accionante no estableció de qué forma estos derechos fueron conculcados, con la decisión emitida por la autoridad que resolvió el recurso jerárquico, por lo que atañe denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Revisados los antecedentes correspondientes a la presente acción de amparo constitucional, se advierte que si bien fue resuelta el 7 de mayo de 2018 (fs. 261 a 266), los antecedentes fueron enviados el 16 de dicho mes y año, conforme se observa del oficio de remisión y comprobante del servicio de *courier* (fs. 271 a 272), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, por lo que a objeto de que en lo futuro adecúe su actuación al trámite previsto para las acciones de defensa y sobre todo el cumplimiento de plazos procesales, corresponde llamar la atención al Juez de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención al Juez de garantías, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, Msc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23703-2018-48-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 231 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Epifanio Brañez Ramos** contra **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i.** y **Hugo Augusto León Gutiérrez**, **Director Departamental a.i. de Tarija**, respectivamente, **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2018, cursante de fs. 157 a 167 vta., y escrito de subsanación de 17 de mismo mes y año (fs. 176 a 181 vta.), el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre, fue propietario de dos parcelas de terreno, ubicadas en la comunidad de "Santa Ana la Nueva", provincia Cercado del departamento de Tarija, teniendo la primera una superficie de 2 2400 ha y la segunda una superficie de 3 5000 ha, por lo que al fallecimiento de éste, adquirió la calidad de heredero legal y forzoso, poseyendo, trabajando y haciendo cumplir la función social en la segunda parcela; sin embargo de ello, fue notificado con la Resolución Administrativa (RA) RES.ADM.RA-TJA 219/2016 de 5 de diciembre, emitida por el INRA-Tarija disponiendo el desalojo de la segunda parcela, debido a que el proceso de saneamiento habría declarado tierra fiscal a dichos terrenos a nombre del INRA, lo cual restringe su derecho a la propiedad y de trabajador de la tierra garantizado por los arts. 56.11 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE); por ello, con la finalidad de conocer el proceso de saneamiento y poder asumir defensa de fondo, en un debido proceso ante la instancia correspondiente, solicitó al INRA-Tarija, la notificación formal con la Resolución Final de Saneamiento, en la que habrían declarado tierra fiscal a su parcela de terreno y solicitó además se le otorguen fotocopias de la carpeta de saneamiento; petición que tanto el INRA-Tarija, mediante decreto administrativo de 10 de julio de 2017, como el INRA nacional, a través del Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de septiembre de mismo año, le negaron indebidamente su notificación con la referida Resolución, así como otorgarle las fotocopias de la carpeta de saneamiento y de las diligencias de notificación, actos ilegales que restringen y suprimen su derecho fundamental al debido proceso y a la defensa.

Refiere que, el argumento para auto sanear la parcela unilateralmente y rechazar su petición de notificación y solicitud de fotocopias, fue que el INRA adquirió el derecho por transmisión legal del Banco Agrícola, quien se habría adjudicado en remate dentro de un proceso coactivo seguido por dicha entidad en contra de Julio Serrano Zenteno, a quien su persona le habría vendido y que no sería parte de dicho proceso, que solo participó firmando las actas de conformidad como colindante; sin embargo, según lo evidenciado en la carpeta de saneamiento presentada por el INRA ante el Juez Agroambiental, la misma se encuentra incompleta y no cursa documentación que acredite aquella afirmación, "…pues la carpeta de saneamiento de fs. 59 se salta a fs. 102, (Ver numeración con foliador mecánico), este demuestra la manipulación arbitraria de la documentación al interior del INRA…" (sic); asimismo, conforme se acredita por la Escritura Pública 612/80 de 5 de noviembre de 1980, la venta se refiere a otra parcela con otras colindancias, que se encuentra entre el Río Santa Ana y el camino carretero al Chaco "…y no la que me encuentro en posesión, que no colinda en ninguna parte con el Río Santa Ana ni el camino carretero…" (sic)

Alega que las autoridades demandadas incurriendo en un acto ilegal e indebido, primero pretenden desalojarlo de su terreno donde trabaja la tierra y segundo se niegan a notificarle con la Resolución Final de Saneamiento y otorgarle fotocopia de la carpeta de saneamiento, sin las cuales no puede asumir defensa, vulnerando así su derecho al debido proceso en sus elementos: **a)** Derecho a la defensa, ya que siendo la notificación el mecanismo más adecuado, por el cual la persona tiene la posibilidad de conocer los hechos y asumir defensa ante las acusaciones o actos emitidos dentro de un proceso judicial o administrativo, cuando este se vea afectado, en el mismo sentido lo estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, la misma que citando a la SC 1079/2010 de 27 de agosto, señaló que debe dársele al accionante la oportunidad no sólo de conocer la existencia de un proceso en su contra, sino también, los resultados del mismo, a objeto

que pueda asumir defensa; lo contrario significaría vulnerar sus derechos causándole indefensión, tal como ocurre en su caso, ya que desde la notificación con la orden de desalojo, el INRA no le dio la oportunidad de defenderse en el proceso de saneamiento, señalando que el mismo concluyó a su favor, declarando a su terreno como tierra fiscal y privándole del acceso a la información o documentación, los cuales son imprescindibles para poder rebatir de contrario y asumir defensa ante el Tribunal Agroambiental; sin embargo, al negarle la notificación con la Resolución Final de Saneamiento y otorgarle fotocopias del proceso de saneamiento, las autoridades desconocieron lo establecido en los arts. 68 y 70 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, vulnerando flagrantemente su derecho a la defensa garantizado por el art. 115.II de la CPE; **b)** La igualdad procesal de las partes y la no discriminación, al ser considerado un valor es también un derecho y una garantía, en el primer caso porque lo reivindica y en el segundo porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de lesión; en su caso, el INRA tramitó el proceso de saneamiento para sí como parte interesada y dispone su desalojo además de negarse a notificarle con la Resolución Final de Saneamiento, actuando como parte interesada y juez, concentrando todos los mecanismos para el propio INRA, lesionando su derecho a la igualdad de trato y no discriminación, garantizados por los arts. 8.II y 14.II y III de la CPE; **c)** Derecho al juez independiente e imparcial que es el derecho de toda persona a contar con un juzgador preestablecido, cuyas competencias se encuentran delimitadas por la ley, y en su caso la RA RES.ADM.RA-TJA 219/2016, evidencia que el INRA ha tramitado para sí el saneamiento de la parcela "INRA II" declarándolo tierra fiscal a nombre del Estado, cuyo representante es la propia institución referida; es decir, ha actuado de juez y parte, auto saneando el predio, disponiendo el desalojo de su persona y negándose a notificarle con la resolución final de dicho procedimiento, restringiéndole a obtener fotocopias del expediente y de las diligencias de notificación, demostrando parcialización con sus propios actos, vulnerando el debido proceso en su elemento de Juez natural, imparcialidad del juzgador, derecho garantizado por el art. 120.1 de la CPE; **d)** Derecho a un proceso público y transparente, ya que el INRA al tramitar el proceso de saneamiento para sí y negarle la notificación con la Resolución Final del Saneamiento, no otorgó publicidad a sus actos restringiendo y privando al control de legalidad del acto e impidió que dicho proceso, sea público y transparente, omisión que lesionó su derecho al debido proceso en su componente a un proceso público y transparente, garantizado por los arts. 4 inc. c), 7 incs. a) y b) del DS 29215 y los arts. 21.6 y 115.II de la CPE; **e)** Derecho a recurrir y acceso a la justicia, cuando el INRA, le notificó con la RA RES.ADM.RA-TJA 219/2016, en la que como medida precautoria, dispuso el desalojo de su terreno, a fin de hacer valer sus derechos ante la instancia competente, solicitó que se le notificara con la Resolución Final de Saneamiento, la misma que fue negada indebidamente por los demandados, y al haber demostrado interés legal correspondía su notificación de forma personal y que le entreguen copia legalizada de dicha resolución así como de su diligencia, conforme lo establece la normativa agraria; sin embargo, al negarle ello no puede recurrir ni acceder a la justicia, dado que la Resolución final de Saneamiento y la diligencia de comunicación son requisitos de admisibilidad para la presentación de la impugnación en la vía contenciosa administrativa, tal como lo establece el art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos del derecho a la defensa, a la igualdad, a una justicia transparente, relacionado con el derecho de acceso a la información y derecho a un proceso público, a un juez imparcial y a la impugnación, citando al efecto los arts. 8.II, 14.I, II, III y IV, 21.6, 115, 117.I, 119, 120.I y 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela declarando la nulidad del decreto administrativo de 10 de julio de 2017 y los Autos Interlocutorios Definitivos de 2 de agosto y 13 de septiembre, ambos del mismo año, ordenándose la inmediata notificación con la Resolución Final de Saneamiento y se le otorgue copias de la misma, así como de la diligencia de notificación debidamente legalizados; asimismo, "Se conmine a los accionados a presentar la documentación que argumenta por la que se habría adjudicado por transferencia judicial, como la documentación faltante de fs. 59 a 102 de la carpeta de saneamiento de fs. 80 del presente expediente" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 26 de abril de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 229 a 230 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos manifestó lo siguiente: **1)** Lo que sostiene la parte demandada, es que no fue parte del proceso y que esa sería la razón para que se le niegue la notificación con la Resolución Final de Saneamiento y el otorgamiento de las fotocopias simples; **2)** El principio *pro actione* faculta a toda persona hacer uso de los medios de impugnación cuando se vea afectado por alguna resolución; **3)** El INRA se basa en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la Ley 3545 y su reglamento DS 29215, que en su art. 2.I establece que cuando no exista norma expresa se recurrirá al Código Procesal Civil, por lo tanto el derecho a la impugnación de terceros se rige por lo establecido en esta última Ley; **4)** Habiendo demostrado interés legítimo conforme establece la norma, las autoridades demandas debieron notificarle con la Resolución Final de Saneamiento; **5)** La prueba que consta en obrados y que fue emitida por el Secretario del Sindicato de la Comunidad de "Santa Ana la Nueva", certifica que siempre ha estado trabajando el terreno, excepto algunos años que hubo sequía, por lo que ese su derecho de trabajar la tierra está garantizada en el art. 397.1 de la CPE; y, **6)** "En el presente caso se restringe su derecho a impugnar al negar la notificación, asimismo, no se le otorga la documentación completa toda vez que salta de Fs. 59 a Fs. 102, por lo que solicita que se conceda la tutela y disponga que los accionados procedan a notificar con la resolución final del saneamiento y se otorgue los medios para hacer uso del derecho de impugnación" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, apersonándose por memorial de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 228 y vta., solicitó que la audiencia de la acción de amparo constitucional sea diferida para otra fecha, en razón de la distancia para poder asistir a la misma.

Hugo Augusto León Gutiérrez, Director Departamental del INRA-Tarija, presentó informe escrito el 26 de abril de 2018, cursante de fs. 214 a 215 vta., y en audiencia señaló que: **i)** El decreto administrativo de 10 de julio de 2017, fue emitido por el INRA-Tarija, en respuesta al memorial presentado por el accionante, en el que si bien se negó la notificación con la Resolución Final de Saneamiento del predio "INRA II" -ahora tierra fiscal-, fue porque el hoy accionante "NO ERA NI ES PARTE DEL PROCESO" (sic), tampoco acreditó interés legal dentro del proceso de saneamiento respecto a dicho predio; **ii)** El art. 70 del DS 29215 señala: "Serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado", razón por la cual tampoco ameritaba poder dar curso a las fotocopias legalizadas que solicitaba respecto de la Resolución Final de Saneamiento; "…más aun tratándose de un predio que se encuentra a nombre de la Institución del INRA en representación del Estado Plurinacional de Bolivia" (sic); **iii)** Respecto al Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017, este fue emitido por la Dirección Departamental del INRA-Tarija, como efecto de la interposición de un recurso de revocatoria en contra del decreto administrativo de 10 de julio de 2017, el mismo que resolvió no admitirlo por haber concluido el proceso de saneamiento del predio denominado "INRA II" ahora tierra fiscal, mediante la RA RA-SS 0971/2011 de 12 de julio, la misma que se encuentra debidamente ejecutoriada; **iv)** El accionante no está legitimado, ya que no fue parte del proceso conforme establece el art. 86 inc. a) del DS 29215; consecuentemente, el Auto se encuentra enmarcado dentro la normativa agraria vigente; por lo que, se puede evidenciar que el recurrente ahora accionante, presentó todas sus acciones de forma extemporánea y sin ningún asidero ni respaldo legal; **v)** Respecto al Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de septiembre de 2017, el cual es cuestionado en la presente acción de defensa, fue pronunciado por el INRA respecto al recurso jerárquico interpuesto contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017, el cual no admitió el referido recurso respaldado en lo dispuesto por el art. 76.III del DS 29215; por lo que se actuó conforme a derecho y en cumplimiento de la normativa agraria vigente; no habiéndose vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional; **vi)** El accionante tuvo una participación activa en el proceso de saneamiento, llevado a cabo el año 2004, donde intervino como colindante, no presentándose ninguna disconformidad de linderos; **vii)** El indicado año se recabó la información y el 2011 se emitió la Resolución Final de Saneamiento declarando al predio denominado "INRA II" como tierra fiscal a nombre del INRA; **viii)** El ahora accionante se apersonó en octubre de 2015 presentando oposición al proceso de saneamiento, la cual no fue aceptada, porque su petición fue extemporánea, toda vez que el proceso ya estaba con la decisión final; por lo que éste activó los medios impugnaticios hasta llegar al recurso jerárquico; **ix)** Si en su momento se emitieron resoluciones de desalojo fue debido al reencause del proceso; toda vez que, como institución pública deben precautelar los bienes del Estado; **x)** Si el accionante no fue parte del proceso de saneamiento, entonces no existió lesión a su derecho al debido proceso; asimismo, éste se limita a transcribir sentencias constitucionales y no indica de qué manera se hubiera vulnerado el mismo; **xi)** De la documentación adjunta

con el informe se evidencia que el accionante presentó solicitudes al INRA-Tarija, que han merecido respuesta oportuna; empero, el mismo no acompañó documentación alguna para acceder a este saneamiento, motivos por los que solicita se deniegue la acción de amparo constitucional y se imponga costas y multas procesales; toda vez que, es una acción fuera de derecho.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 231 a 237 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días las autoridades demandadas, notifiquen al accionante con la Resolución Final dictada dentro del proceso de saneamiento simple (SAN-SIM) de la Parcela 2 denominada "INRA II", declarada tierra fiscal, ubicada en la comunidad de "Santa Ana La Nueva", así como la extensión de la fotocopia legalizada de dicha resolución y del proceso, debiendo emitirse también todas las diligencias de notificaciones realizadas dentro del proceso, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante el 8 de mayo del 2017, se apersonó al INRA-Tarija, solicitando la notificación con la Resolución Final de Saneamiento y la extensión de fotocopias de la misma, diligencias de notificación y del proceso de saneamiento el cual declaró tierra fiscal a la Parcela 2 denominada "INRA II", que fue de propiedad de su padre Valentín Brañez Cruz; **b)** En la solicitud, el accionante acreditó su legitimación activa e interés legítimo adjuntando el Testimonio de declaratoria de herederos; sin embargo el Director Departamental del INRA-Tarija, en virtud del Informe Jurídico AA.LL. 175/2017 de 10 de julio, que señalaba que "…revisado los antecedentes el Sr. Epifanio Bráñez Ramos firma los formularios de conformidad de linderos del predio referido, por tanto se sugiere no dar lugar a lo solicitado en consideración a que el impetrante no es parte del Proceso de Saneamiento del predio denominado **INRA II** actualmente declarado **Tierra Fiscal**" (sic), informe que fue aprobado por la referida autoridad, ordenando se ponga a conocimiento del solicitante; **c)** Contra esa negativa el accionante interpuso recurso de revocatoria el mismo que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017, alegando que el recurrente no está legitimado por no ser parte del proceso; **d)** El accionante interpuso recurso jerárquico ante el INRA contra del Auto de 2 de agosto del 2017, el cual fue resuelto mediante Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de septiembre del 2017, emitido por la ahora codemandada Eugenia Beatriz Yuque Apaza, quien no admitió el mismo de acuerdo a lo señalado en el art. 76.III del DS 29215; **e)** De los antecedentes procesales y lo manifestado por las partes en audiencia, se tiene que el accionante en el proceso de saneamiento de la Parcela 2 participó y firmó solo en calidad de colindante; **f)** Sobre lo alegado por el accionante de que habría planteado oposición dentro del proceso de saneamiento, la cual fue rechazada por ser extemporánea, éste no ha acreditado con la documental que ha sido adjunta en calidad de prueba; **g)** Lo que se tiene demostrado es, que si bien el accionante no fue parte del proceso y solo firmó en calidad de colindante; sin embargo, cuando se apersonó al INRA, lo hizo adjuntando prueba idónea, consistente en su Testimonio de declaratoria de herederos, certificado de propiedad, que acreditaron su interés legítimo como sucesor del ex propietario de la Parcela 2, en mérito a ello correspondía se le ponga a conocimiento de dicha Resolución Final de Saneamiento, por cuanto afectaba su derecho propietario; **h)** Acreditada que fue su calidad de heredero, así su apersonamiento haya sido de forma extemporánea no puede negarse su solicitud bajo fundamento de que el mismo no fue parte del proceso de saneamiento, puesto que ello conlleva la vulneración de sus derechos constitucionales, por cuanto, al estar acreditado su interés legítimo, al haberse evidenciado su derecho constitucional a la propiedad, este tiene la vía legal para hacer valer sus derechos ante la instancia judicial competente a través de un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental; **i)** Al rechazarse de forma ilegal su solicitud de notificación con la Resolución Final de Saneamiento y la emisión de fotocopias de la citada resolución como del proceso de saneamiento, se está lesionando sus derechos a la defensa, a la impugnación, puesto que esta documentación es necesaria para poder ejercer su defensa en la vía que corresponda; y, **j)** Los derechos constitucionales gozan de protección y aplicación preferente frente a cualquier otra norma u procedimiento, en mérito a ello la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de toda persona no pueden ser lesionados bajo el pretexto de cumplimiento de las mismas.

En cuanto a la solicitud escrita presentada por la autoridad nacional del INRA pidiendo se suspenda la audiencia de amparo constitucional, la misma no corresponde ser atendida en razón a la naturaleza extraordinaria y de tramitación inmediata de esta acción de defensa, la cual determina que la vulneración de derechos constitucionales deben ser tutelados de forma oportuna e inmediata, y habiendo sido notificada con más de veinticuatro horas de anticipación, contaba con el tiempo suficiente para presentar su informe, por lo que de acuerdo al art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la insistencia de algunas de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio 001/2003 de 31 de enero, el Director Departamental del INRA Tarija, determinó el saneamiento simple de oficio de los predios afectados por el Gasoducto Villamontes-Tarija (GVT), Derivada Gasoducto Tarija–El Puente (DGTP) y Derivada Gasoducto Tarija–La Tablada (DGTT), siendo tomadas en cuenta diferentes localidades, entre ella Santa Ana, donde se encontraba el predio "INRA II", reclamado por el hoy accionante (fs. 27 a 28).

II.2. Consta Memorándum de Notificación de colindantes, de 15 de julio de 2004, por el cual el INRA dentro el proceso de saneamiento ejecutado en la zona "Santa Ana la Nueva", convocó a Epifanio Brañez Ramos a efectos de que esté presente y participe en los puntos de colindancia con el predio propiedad "INRA II" (fs. 45).

II.3. Cursa RA RA-SS 971/2011 de 12 de julio, por la que se declaró como **"TIERRA FISCAL"** el predio denominado **"TIERRA FISCAL"** (antes INRA II) y en la misma en su punto tercero del por tanto se determinó medidas precautorias de prohibición de asentamiento o en su caso desalojo (fs. 97 a 98).

II.4. Corre RA RES.ADM.RA-TJA 219/2016 de 5 de diciembre de 2016, emitida por el Director Departamental a.i. del INRA-Tarija, disponiendo el desalojo de Epifanio Brañez Ramos de las tierras ocupadas dentro del predio denominado "INRA II" ahora tierra fiscal, a nombre del INRA, en el plazo de diez días (fs.99 a 101), ante ello el hoy accionante interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por RA RES.ADM. 236/2016 de 30 de diciembre de 2016, rechazando dicho recurso y confirmando en todas sus partes el mismo (fs. 103 a 106), por lo que el prenombrado interpuso recurso jerárquico, contra dicha Resolución, solicitando se le notifique con la Resolución Final del Saneamiento de la parcela "INRA II", que fue declarada tierra fiscal; asimismo, se le dé lugar a la solicitud de fotocopias de la carpeta de saneamiento (fs. 108 a 110), misma que por RA 055/2017 de 10 de marzo, emitida por la Directora Nacional a.i. del INRA, rechazó el recurso jerárquico (fs. 113 a 117).

II.5. Por memorial presentado el 9 de mayo de 2017, el ahora accionante, solicitó al Director Departamental a.i. del INRA-Tarija, se le notifique con la Resolución Final de Saneamiento, otorgándole fotocopia legalizada de la misma y de su diligencia de notificación, así como fotocopia de la carpeta de saneamiento del predio (fs. 141 y vta.).

II.6. Cursa Informe Jurídico A.A.L.L. 175/2017 de 10 de julio, sugiriendo rechazar la solicitud del memorial de 8 de mayo de 2017 y por decreto de 10 de julio del mismo año, el Director Departamental del INRA- Tarija aprobó el mismo, con el que fue notificado el accionante el 13 de citado mes y año y contra la providencia, el 18 de similar mes y año el hoy accionante interpuso recurso de revocatoria (fs. 142 a 146); el mismo que por Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de dicho año no fue admitido, señalando que el proceso de saneamiento del predio denominado "INRA II", declarado tierra fiscal concluyó por RA RA-SS 0971/2011, encontrándose a la fecha ejecutoriada; asimismo, el recurrente -hoy accionante- no está legitimado por no haber sido parte del proceso, con dicho Auto éste fue notificado el 11 de agosto de 2017. (fs. 171 a 173).

II.7. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2017, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de señalado año, solicitando su revocatoria y reiterando su solicitud de notificación con la Resolución Final de Saneamiento del predio "INRA II" o tierra fiscal, se le otorgue fotocopias legalizadas de la carpeta de saneamiento y las diligencias de notificación con la referida Resolución (fs.147 a 148 vta.).

II.8. Por Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de septiembre de 2017, dictado por la Directora Nacional a.i. del INRA, no admitió el recurso jerárquico considerando la previsión dispuesta por el art. 76.III del DS 29215, determinación que fue notificada al ahora accionante, el 10 de octubre de igual año (fs. 149 a 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de defensa, a la igualdad, a una justicia transparente relacionada con el derecho de acceso a la información y a un proceso público, a un juez imparcial y a la impugnación, en razón a que luego de ser notificado con la orden de desalojo de sus terrenos porque habían sido declarados tierra fiscal, solicitó que le notifiquen con la Resolución Final de Saneamiento y le otorguen fotocopias legalizadas de la carpeta de saneamiento y su diligencia de notificación, solicitud que fue negada tanto por el INRA departamental como por el nacional, impidiéndole defenderse en el proceso de saneamiento y poder rebatir de contrario asumiendo defensa ante el Tribunal Agroambiental; por lo

que, al negarle su solicitud, las autoridades demandadas desconocieron lo establecido en el art. 68 y 70 inc. b) del DS 29215, Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

En relación a esta temática, la SCP 0174/2015-S1 de 26 de febrero señaló que: *"El art. 55.I del CPCo, estipula que la acción de amparo constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; sobre el particular, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, refirió: '...la inmediatez tiene dos acepciones, la primera de carácter positivo, referida a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; y,* ***la segunda, negativa, referida a que la acción se debe plantear de manera inmediata, en un plazo máximo de seis meses, computables desde el conocimiento del acto ilegal, o la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere como lesiva a los derechos fundamentales.***

El principio de inmediatez del amparo constitucional, referido al planteamiento de dicha acción dentro de los seis meses, tiene una estrecha vinculación con el principio de la seguridad jurídica*, que es propio de la administración de la justicia, dado que, al permitirse aperturada la jurisdicción constitucional por un tiempo ilimitado e indefinido, sin la menor duda, provocaría inseguridad e incertidumbre para los justiciables, a cuyo fin, la sabiduría del constituyente boliviano, estableció categóricamente el plazo para acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la presente acción de defensa' (SCP 0036/2012-S1 de 6 de febrero).*

En el marco de la jurisprudencia constitucional consignada en los párrafos precedentes, podemos señalar de manera categórica que la acción de amparo constitucional es un instituto jurídico consagrado por la Constitución Política del Estado, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular, y a objeto de viabilizar y democratizar su ejercicio, el constituyente boliviano, ha previsto esta acción tutelar como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; por otra parte, ***el legislador en el marco constitucional otorgado por el constituyente, también ha previsto un plazo que ha considerado razonable para el ejercicio democrático de esta acción, seis meses, consagrando así el principio de inmediatez*** *que ya fuera objeto de regulación por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional de Bolivia, en cuya virtud, quien considere vulnerado sus derechos y garantías constitucionales debe observar dicho término a objeto de su ejercicio procesal, correspondiéndole a los jueces y tribunales de garantías constitucionales, velar celosamente el respeto de estos principios; es decir, el de subsidiariedad e inmediatez, puesto que cada uno reviste de gran importancia y hacen a su procedencia;* ***en consecuencia, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria, ni puede ser ejercida vencido el plazo impuesto por el legislador"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. La interposición de recursos inidóneos no interrumpe el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0174/2015-S1 mencionada, reiterando los entendimientos de la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, indicó que: *"Ahora bien, respecto a la aplicación del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas,* ***el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos****, ya que:'...****cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso****; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

En ese contexto, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: 'A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo*. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos'; consecuentemente, y solo en consideración a este primer numeral de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, podemos señalar que* ***cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que, cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstas no interrumpen el plazo de los seis meses señalado, en razón a que al no ser mecanismos o recursos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica*** *que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; por lo que solo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional, situación que corresponderá ser analizada en la presente acción"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de defensa, a la igualdad, a una justicia transparente relacionada con el derecho de acceso a la información y a un proceso público, a un juez imparcial y a la impugnación, en razón a que luego de ser notificado con la orden de desalojo de sus terrenos porque habían sido declarados tierra fiscal, solicitó que le notifiquen con la Resolución Final de Saneamiento y le otorguen fotocopias legalizadas de la carpeta de saneamiento y su diligencia de notificación, solicitud que fue negada tanto por el INRA departamental como por el nacional, impidiéndole defenderse en el proceso de saneamiento y poder rebatir de contrario asumiendo defensa ante el Tribunal Agroambiental; por lo que, al negarle su solicitud, las autoridades demandadas desconocieron lo establecido en el art. 68 y 70 inc. b) del DS 29215, Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio 001/2003, el Director Departamental del INRA-Tarija, determinó el saneamiento simple de oficio de los predios afectados por el GVT, DGTP y DGTT, siendo tomados en cuenta diferentes localidades, entre ellos Santa Ana, donde se encontraba el predio "INRA II", del cual el accionante alude derecho propietario por sucesión hereditaria y posterior posesión, y cumplimiento de la función social; concluido el referido proceso de saneamiento, por RA RA-SS- 971/2011, el INRA declaró como tierra fiscal el predio denominado "INRA II"; asimismo, determinó medidas precautorias de prohibición de asentamiento o en su caso desalojo en el punto tercero del por tanto.

Luego de ello, por RA RES.ADM. RA TJA 219/2016, el Director Departamental del INRA-Tarija, dispuso como medida precautoria el desalojo de Epifanio Brañez Ramos –ahora accionante–, de los terrenos ubicados en el predio "INRA II", quien después de ser notificado con tal decisión presentó recurso de revocatoria que fue rechazado por RA 236/2016; ante tal decisión interpuso recurso jerárquico, que generó la RA 055/2017.

Por memorial de 8 de mayo de 2017, presentado el 9 del mismo mes y año, el accionante solicitó al INRA-Tarija se le notifique con la Resolución Final de Saneamiento del predio "INRA II" o tierra fiscal, se le extienda fotocopias legalizadas de la Resolución Final notificada y de su diligencia de notificación, así como de la carpeta de saneamiento de dicho predio; tal pedido mereció el Informe Jurídico A.A.L.L. 175/2017, por el que se sugirió rechazar la solicitud realizada por el accionante; informe que fue aprobado por el Director Departamental del INRA-Tarija por providencia de 10 de julio de 2017, contra la cual el accionante planteó recurso de revocatoria, que por Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017, no fue admitido bajo el fundamento de que el proceso de saneamiento concluyó y que dicho accionante no se encontraba legitimado por no ser parte del proceso, con dicho Auto, el hoy accionante fue notificado el 11 de agosto de 2017.

Contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017, el accionante a través del memorial de 23 del mismo mes y año, interpuso recurso jerárquico, el cual, por Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de septiembre de dicho año, pronunciado por la Directora Nacional a.i. del INRA –codemandada–, no fue admitido considerando la previsión dispuesta por el art. 76.III del DS 29215; determinación que fue notificada al ahora accionante, el 10 de octubre de 2017.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde señalar que el art. 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses; precepto, que de acuerdo con los entendimientos desarrollados al respecto, establece que esta acción de

defensa debe ser planteada de forma inmediata en un plazo máximo de seis meses, computables tan pronto se conozca el acto ilegal, o la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere como lesiva a los derechos, esto en vinculación con el principio de seguridad jurídica, ya que dicho plazo es considerado razonable para el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, esta acción tutelar no puede ser planteada vencido el plazo establecido por el legislador, ni debe considerarse como una vía alternativa ni supletoria.

En tal sentido y conforme los cuestionamientos expuestos en la presente acción tutelar, a fin de determinar si la misma fue o no interpuesta de forma extemporánea, es necesario considerar el petitorio realizado por el accionante, quien pretende que este Tribunal declare, entre otros aspectos, la nulidad del decreto administrativo -providencia- de 10 de julio y de los Autos Interlocutorios Definitivos de 2 de agosto y 13 de septiembre, todos de 2017, y se ordene la inmediata notificación con la Resolución Final de Saneamiento, se le otorgue fotocopias de la resolución final así como de la diligencia de notificación debidamente legalizados.

Bajo ese contexto y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, es imperioso señalar que contra la providencia de 10 de julio de 2017, que rechazó la solicitud realizada por el accionante a través del memorial de 8 de mayo del mismo año, éste interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de dicho año, por el Director Departamental del INRA-Tarija, inadmitiendo el mismo, fallo en el que se señaló que el proceso de saneamiento fue concluido, cuya Resolución se hallaba ejecutoriada y que el accionante no se encontraba legitimado -para intervenir- porque no fue parte del proceso; este Auto fue notificado a dicho accionante el 11 de agosto de 2017, siendo éste el acto que agotó la vía administrativa respecto al reclamo iniciado por memorial de 8 de mayo de 2017.

De lo expuesto y tomando en cuenta que el trámite administrativo precedentemente desarrollado, concluyó con la diligencia de notificación de 11 de agosto de 2017, y considerando el planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, fue el 6 de abril de 2018, se tiene que transcurrieron más de los seis meses establecidos por la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, para reclamar y cuestionar la providencia de 10 de julio y Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto, ambos del 2017 y cuestionados expresamente por este medio de defensa constitucional; operando en consecuencia, el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional respecto de dichas determinaciones.

Asimismo, en relación al Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de septiembre de 2017, por el que la Directora Nacional a.i. del INRA, decidió no admitir el recurso jerárquico interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017, se tiene que esa decisión fue asumida en previsión del art. 76.III del DS 29215, norma procedimental que expresamente señala que: “Contra las providencias (…) únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y **sin recurso ulterior**” (el resaltado es nuestro); lo que implica que contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017 que resolvió el recurso de revocatoria, no procedía ningún otro recurso, menos el recurso jerárquico; por consiguiente, este Tribunal no puede considerar el Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de septiembre de 2017, a efectos del cómputo del plazo de inmediatez, el cual en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se considera como un medio inidóneo que no puede interrumpir el plazo de los seis meses de caducidad del recurso de amparo constitucional, toda vez que, al tratarse de un mecanismo que se encuentra al margen de la legalidad, no podría generar una consecuencia jurídica que impida la caducidad del ejercicio del derecho para acceder a la vía constitucional.

En ese sentido, una vez que fue notificado con el Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de agosto de 2017, que no admitió su recurso de revocatoria, el accionante debió acudir directamente a la vía de la acción de amparo constitucional, pues conforme ya se tiene señalado y en relación al art. 76.III del DS 29215, el recurso jerárquico resultó inidóneo y por consecuencia, no suspendía ni interrumpía el plazo de los seis meses para la interposición de este medio de defensa constitucional; en tal sentido, el cómputo de dicho plazo debió ser calculado desde la notificación con el indicado Auto, realizada el 11 de agosto de 2017, y teniendo en cuenta la interposición de esta acción tutelar que data del 6 de abril de 2018, se concluye que fue planteada de forma extemporánea, inobservando de esa manera el principio de inmediatez, circunstancia que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una incorrecta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 231 a 237 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática expuesta en la acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23630-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC 07/2018 de 19 de abril, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Laura Tupa** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, cursante de fs. 65 a 70 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2017, suscribió el Contrato de Consultoría de Línea UC 373/2017, CM 355/2017, para desempeñar el cargo de Asistente Legal en la Gerencia de Vivienda de COSSMIL, con vigencia hasta el 28 de diciembre del mismo año, en cuyo mes puso en conocimiento del entonces Gerente de la referida repartición, su estado de gestación, quien tras efectuar una evaluación de desempeño laboral, y dándole prevalencia a su derecho de maternidad, le hizo saber que sería recontratada. De esa manera, el 2 de enero de 2018, firmó el Contrato de Consultoría de Línea "UC 047/2017, CM 047/2017", para el cargo de Asistente Legal en la Gerencia de Vivienda de la referida institución, con duración hasta el 30 de marzo del mismo año, periodo en el que también hizo conocer sobre su estado de gravidez al nuevo Gerente a.i de la aludida instancia de administración, mostrando el nombrado, predisposición de respetar su derecho.

El 13 de marzo de 2018, fue requerida por quien en esa fecha ocupaba el cargo Gerente de Vivienda de COSSMIL, a quien le informó de igual modo acerca de su estado de gestación y la necesidad que tenía de conservar su trabajo por su condición de madre soltera; sin embargo, la indicada autoridad, dejó en claro que debía velar por la institución y que el cargo que ocupaba no podía quedar vacío, en el entendido que requeriría bajas médicas en un futuro próximo; es así que entre el 19 y 20 de marzo del señalado año, la mencionada autoridad convocó al personal eventual para informar que no se procedería a recontratarlos y como ella no fue convocada, presumió de buena fe que su contrato sería renovado, respetando sus derechos constitucionales de los cuales goza por su condición de mujer embarazada.

De ese modo, el 23 de marzo de 2018, la referida autoridad le comunicó que, tras reuniones de planificación y gerencia sobre su caso, se había decidido que no se renovaría su contrato, sin darle mayores explicaciones;

quedando claro que el motivo de la negativa a su recontratación, era su condición de mujer gestante, por lo que además de haber vulnerado sus derechos, fue discriminada, no obstante de existir precedentes en casos similares, en los que se otorgaron derechos inherentes al estado de gestación de otras consultoras en línea de la institución.

No obstante lo señalado, el 26 de marzo del referido año, presentó ante la autoridad antes mencionada, informe sobre su estado de embarazo, solicitando a la vez su inamovilidad laboral y correspondiente recontratación; además de enviar una copia ante el Ministerio de Defensa, así como a la Gerencia General, Dirección de Recursos Humanos, Dirección de Contrataciones y Dirección de Asuntos Jurídicos de COSSMIL, mismas que hasta la fecha no merecieron respuesta oportuna; sin embargo, el 28 de marzo del referido año, personal de la Gerencia de Vivienda de la mencionada entidad, solicitó su hoja de vida refiriendo que se trataba de una orden para iniciar su proceso de recontratación; razón por la cual, el 2 de abril del aludido año, asistió en forma regular a su fuente de trabajo, aguardando la respuesta a su solicitud y marcando su asistencia de forma normal, e incluso participando del parte de control que normalmente efectúa el personal militar de la referida institución. Lo mismo ocurrió el día siguiente, sin embargo a momento de marcar su salida a medio día, el control biométrico ya no reconoció su huella digital, extremo que confirmaba la negativa de la entidad empleadora, de recontratarla.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al trabajo y a una maternidad segura, citando al efecto los arts. 14, 45.V, 46.I y II y 48.VI, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 11.2 incs. a), b), c) y d) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se ordene al Gerente General de COSSMIL, proceda a su recontratación en atención a su estado de gestación, disponiendo su inamovilidad laboral, más los beneficios que conlleva la garantía del derecho constitucional a una maternidad segura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 240 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por si y por medio de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando también que: **a)** No se respondió a la nota presentada el "03.04", en la que pone en conocimiento de COSSMIL y la "…Gerencia de Vivienda…" (sic), que no recibió respuesta alguna respecto a su solicitud de recontratación; **b)** A todos los consultores en línea de la referida institución, se les comunica un mes antes del vencimiento de su contrato que no serán recontratados, lo que no ocurrió con su persona, a quien se le advirtió de este hecho apenas setenta y dos horas antes, sin explicarle los motivos, razones ni causales; **c)** No se le canceló el salario del mes de marzo, como represalia por haber planteado la presente acción de defensa; y, **d)** La jurisprudencia constitucional protege a la mujer que se encuentra en estado de gestación y su inamovilidad laboral, sea cual fuere la labor que desempeña; al respecto, existen tres consultoras en línea en la institución empleadora, que fueron recontratadas pese a su estado de gestación, por lo que se siente discriminada al no haber sido beneficiada con el mismo trato.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL, mediante informe cursante de fs. 197 a 200 y en audiencia por intermedio de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** La accionante desempeñaba funciones como Asistente Legal en la Gerencia de Vivienda de COSSMIL; sin embargo, dirige la presente acción de defensa contra el Gerente General de la prenombrada Corporación, obviando al Gerente de Vivienda de dicha institución; **2)** En cuanto al principio de subsidiariedad, la impetrante de tutela no se dirigió ante el Gerente General de la mencionada entidad, formulando recurso alguno ni reclamando la vulneración de algún derecho, razón por la que no se agotaron las instancias necesarias para activar la acción ahora reclamada; **3)** La accionante señala que se le habrían conculcado sus derechos a una maternidad segura y al trabajo; sin embargo, de la revisión de antecedentes, propiamente de los contratos de consultoría de línea, se constata que COSSMIL dio estricto cumplimiento a los mismos, que establecen un plazo determinado para la realización de su trabajo, respetándolo en su integridad; por ello, mientras duró la relación laboral, la institución que dirige, cumplió con

las obligaciones establecidas en el contrato suscrito con la impetrante de tutela, por lo que no se le dejó en indefensión; **4)** No correspondía su recontratación por la misma naturaleza del contrato de consultoría de línea, que se enmarca dentro de lo establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-, asimismo el referido contrato, establece en su cláusula octava, que el plazo de prestación de servicios, abarcaba desde el 2 de enero hasta el 30 de marzo de 2018, y el numeral uno de la cláusula décima novena, prevé respecto a la desvinculación contractual, el cumplimiento del objeto; **5)** La accionante respalda sus pretensiones en la "SC 0993/2010 de 23 agosto", sin embargo, la señalada Sentencia hace referencia a otros antecedentes que no coinciden con el caso presente, pues versa sobre la resolución de un contrato de consultoría, es decir que no se dio continuidad al mismo, lo que no ocurre en el caso, toda vez que COSSMIL cumplió el contrato suscrito con la mencionada, respetándose el plazo establecido; y por otro lado, dicha Sentencia, estableció que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato y su estabilidad laboral, es decir que, se protege la inamovilidad de la consultora mientras dure el tiempo establecido en el contrato, extremo que fue estrictamente cumplido por la entidad empleadora; **6)** La desvinculación laboral de la impetrante de tutela se debió a la conclusión de la relación contractual que tuvo con COSSMIL y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y la normativa vigente, los contratos de consultoría, no están incluidos dentro del ámbito de protección de la "…Ley General del Trabajo…" (sic) ni del Estatuto del Funcionario Público (EFP), es decir que la relación se extingue, por el cumplimiento del plazo establecido en el contrato; y, **7)** El DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en su art. 5.II, establece que la inamovilidad no se aplicará a los contratos a plazo fijo, y en el caso presente, el contrato de consultor en línea tiene señalada una fecha de inicio y de conclusión. Por lo expresado, solicita deniegue la tutela, al no existir violación de derechos ni garantías.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Javier Eduardo Zabaleta López, Ministro de Defensa, en audiencia a través de su representante legal manifestó, que de acuerdo al art. 50 del DS 28631 de 8 de marzo de 2006, COSSMIL es una entidad descentralizada bajo tuición del Ministerio de Defensa, empero no puede ejercer injerencia alguna sobre la primera en razón a las características que reviste a este tipo de organización administrativa puesto que su tuición es solamente una facultad de ejercer fiscalización; por lo que dicho Ministerio no puede pronunciarse a favor o en contra en el caso presente, porque resultaría paradójico que bajo la denominación control externo posterior y fiscalización, se vuelva a pedir informe del caso a esta entidad.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución AC 07/2018 de 19 de abril, cursante de fs. 245 a 247 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral de la accionante en el mismo puesto que desempeñaba y con el mismo nivel salarial, reponiéndole el sueldo devengado y la remisión al referido juzgado, de la constancia de entrega del memorándum de reincorporación, en el plazo de 48 horas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La ahora accionante suscribió Contrato Administrativo de Consultor Individual en Línea a plazo fijo con el Gerente General a.i. de COSSMIL, y antes de la culminación del mismo fue de conocimiento del empleador el estado de gestación de la prenombrada; posteriormente, suscribieron un segundo contrato de similares características; y, **ii)** De todo lo analizado, se concluye que la accionante sufrió un despido indirecto el 3 de abril de 2018, estando informada la parte empleadora de su estado de más de siete meses de embarazo, cuando cumplía las funciones de Asistente Legal dependiente de la Gerencia de Vivienda de COSSMIL, en cuyas circunstancias, le fue vulnerado su derecho a la maternidad, derechos laborales y constitucionales.

En vía de complementación y enmienda, la parte demandada solicitó que se explique los siguientes aspectos: **a)** Cuál es el argumento por el cual se considera despido indirecto, toda vez que en el caso presente se cumplió un contrato; **b)** Se dispone el pago de salarios devengados, siendo que el sueldo que se le debe es por el incumplimiento de la circular; **c)** De qué manera el Gerente de COSSMIL reincorporará a la accionante al cargo que ocupaba, si el tiempo de duración es sólo de un año, en qué cargo se la va a reincorporar y si se le asignará un ítem que no tenía o se suscribirá un contrato a plazo fijo, por cuanto tiempo, o si se está produciendo una tácita reconducción; y, **d)** Cual es la Sentencia Constitucional en la que basó su decisión.

Al respecto, la autoridad judicial refirió que: **1)** Tal como se tiene manifestado en la Resolución de amparo constitucional, ambas partes suscribieron dos contratos a plazo fijo y antes de la conclusión del primero, la accionante hizo conocer al empleador su estado de gestación y el segundo contrato fue firmado con una mujer embarazada; **2)** En cuanto a los sueldos devengados, se hizo referencia de manera plural, pero en realidad se

trata del sueldo "del presente mes", no del mes vencido; y, **3)** Con referencia a la forma de reincorporación, al ser COSSMIL una institución descentralizada, tiene su propia organización, consiguientemente la inamovilidad de la accionante deberá ser resuelta de acuerdo a sus facultades, no siendo competencia de esa autoridad, establecer cómo debe cumplirse dicha disposición. Por otro lado, aclara que no se hizo referencia a ninguna tácita reconducción, por lo que resulta inviable complementación al respecto. Finalmente, la resolución pronunciada en audiencia, no se fundamentó en ninguna Sentencia Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Consultor Individual de Línea -Asistente Legal- Gerencia de Vivienda "COSSMIL", UC 373/2017 UM 355/2017, suscrito entre el Gerente General a.i. de COSSMIL y María Eugenia Laura Tupa -ahora accionante-, para desempeñar las funciones de Asistente Legal, dependiente de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Gerencia de Vivienda de la referida institución, con un plazo de duración desde el 4 de julio de 2017 al 28 de diciembre del mismo año (fs. 6 a 10).

II.2. Consta Contrato Administrativo de Consultor Individual de Línea -Asistente Legal- Gerencia de Vivienda "COSSMIL" UC 047/2018 CM 47/2018, suscrito entre el Gerente General a.i. de COSSMIL y la hoy accionante, para el cargo de Asistente Legal, dependiente de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Gerencia de Vivienda de la referida institución, con vigencia desde el 2 de enero de 2018 al 30 de marzo de igual año (fs. 11 a 15).

II.3. Por medio de nota GV. A.L.-A.P 1/2018 de 26 de marzo, dirigido al Gerente de Vivienda de COSSMIL, la ahora accionante le hizo conocer el informe legal CV. -A.L. 26/18 de 26 de marzo de 2018, en relación a su estado de embarazo, con la finalidad de que se viabilice su solicitud de recontratación y se le otorgue los derechos y beneficios constitucionales de inamovilidad laboral por su condición de madre gestante (fs. 16 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo y a una maternidad segura, toda vez que al término de su contrato como consultora individual de línea, la despidieron sin respetar el beneficio de inamovilidad laboral del que gozaba por ser madre gestante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas y padres progenitores

Al respecto, la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo, siguiendo la línea asumida por la SC 0558/2011-R de 29 de abril, estableció lo siguiente: *"'La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, **empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad**, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada'*

De lo glosado se tiene que al estar involucrados los derechos a la vida del concebido o del menor que aún no alcanzó un año de edad, tratándose de mujeres trabajadoras embarazadas o padres progenitores, corresponde apartarse del carácter subsidiario de esta acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La protección a las mujeres en estado de gestación que trabajan como consultoras de línea

El art. 48.VI de la CPE, establece: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Por otro lado, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, estableció que: "Toda mujer en período de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas".

En ese sentido, la SC 0993/2010-R de 23 de agosto, modulando la jurisprudencia y el entendimiento asumido por el entonces Tribunal Constitucional que establecía que los consultores de línea, no gozaban de la protección otorgada a los funcionarios públicos, porque no tenían esa condición, estableció que: "***Respecto al caso de mujer embarazada y la especial protección que goza ésta del Estado boliviano, con los antecedentes referidos, es el propio Estado quien coloca en indefensión a la mujer embarazada, por consiguiente debe entenderse que el 45.V de la CPE, deja a un lado aquella discriminación entre funcionarios públicos y consultores, colocando a la mujer en gestación que sea Consultora en línea, en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública, debiendo aplicarse al respecto un tratamiento especial, e incluso de discriminación positiva a favor de las consultoras embarazadas***.

En tal sentido, debe entenderse que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato, y su inamovilidad*, debiendo dejarse en claro, que ello no excluye a la embarazada de las responsabilidades contractual, o las posibles responsabilidades emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por accionar negligente en su fuente laboral, así de una parte se protege a la mujer embarazada ya sea ésta como funcionaria pública, o como Consultora y por otra no se le ampara por posibles malos manejos o trabajo negligente*" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen) (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2060/2012 de 8 de noviembre y 0526/2013-L de 18 de junio).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo y a una maternidad segura, puesto que al término de su contrato como consultora individual de línea, la despidieron sin respetar la inamovilidad laboral de la que gozaba por su condición de madre gestante.

Con carácter previo resulta útil referir que, como parte de los derechos laborales de las mujeres, el texto constitucional, prescribe en su art. 48.IV, la prohibición de la discriminación y el despido por razones de estado civil, embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijos, garantizando además de ello, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del padre progenitor, hasta que el hijo cumpla un año de edad, disposición que ya fuera prevista desde mucho antes por medio de la Ley 975, que de igual manera, reconoce y protege la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación hasta un año del nacimiento de su hijo.

En ese mismo sentido, el art. 1 del DS. 0012 de 19 de febrero de 2009, prevé también que la madre o padre progenitores, sin importar su estado civil gozarán de inamovilidad laboral, y no pueden ser despedidos, ni afectarse su nivel salarial o su ubicación en su fuente de trabajo, hasta que su hijo cumpla un año de edad.

Sin embargo, el referido Decreto Supremo, dispone en su art. 5.II, en cuanto a la vigencia del beneficio de inamovilidad, que "…no se aplicará en contratos que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso, corresponderá el beneficio".

En coherencia con lo anterior, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, con el cambio de línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, ha establecido que la mujer embarazada, goza de especial protección por parte del Estado, entendiendo que de acuerdo a lo determinado por el art. 45.V de la CPE, se elimina la discriminación entre funcionarios públicos y consultores, ubicando a la mujer gestante que sea consultora de línea, en iguales condiciones frente a otra servidora pública, otorgándole tratamiento especial. Sin embargo, no obstante lo señalado anteriormente, el referido precedente jurisprudencial, ha entendido que se debe respetar tanto la relación del contrato y la inamovilidad de la madre gestante, por el tiempo que dure la relación contractual como consultora, recalcando que dicho extremo; es decir, su inamovilidad laboral en atención a su estado de embarazo, estará garantizada hasta el término del contrato de consultoría lo que significa que no podrá ser despedida antes del cumplimiento del mismo.

En el caso de autos, de las documentales anotadas en la Conclusión I y II de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante suscribió con COSSMIL, dos Contratos Administrativos de Consultor Individual de Línea, para desempeñar las funciones de Asistente Legal, dependiente de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Gerencia de Vivienda de la aludida institución, el primero del 4 de julio al 28 de diciembre de 2017, y el segundo del 2 de enero al 30 de marzo de 2018.

Por otro lado, de acuerdo a lo referido por la accionante, antes de la finalización del primer contrato, puso en conocimiento de sus superiores su estado de gestación; en consideración a ello, según indica, es que se suscribió el segundo contrato, a cuyo vencimiento la relación contractual quedó disuelta.

Bajo ese contexto, se advierte que la parte empleadora cumplió con los términos establecidos en ambos contratos en cuanto al tiempo de duración de los mismos, particularmente del segundo que es el que ahora interesa por ser el que puso fin a la relación laboral; de lo que se concluye, que no se vulneraron los derechos a la maternidad segura ni al trabajo de la accionante, dado que no se interrumpió la continuidad en la relación de prestación de servicios a plazo fijo que sostenía con la Gerencia de Vivienda de COSSMIL, sin una causal estipulada en el contrato de consultoría individual de línea, antes de la conclusión del mismo o sin considerar su estado de embarazo, adecuándose el caso a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada, puesto que se respetó la inamovilidad laboral de la impetrante de tutela, en atención a su condición de madre gestante, mientras el contrato de consultoría de línea estuvo vigente; razón por la cual no se puede conceder la tutela solicitada, en consecuencia tampoco ordenar la reincorporación de la precitada, por cuanto, el contrato de consultoría individual en línea, finalizó el 30 de marzo de 2018.

Finalmente, con relación a lo manifestado por la accionante en cuanto a que luego de concluido el segundo contrato de consultoría de línea el 30 de marzo del señalado año, asistió a su fuente laboral de forma normal el 2 y 3 de abril del mismo año, marcando su asistencia en el control biométrico de manera habitual, empero el último día al realizar dicha operación a la hora de salida a medio día, ya no pudo hacerlo pues el sistema no reconocía su huella digital; refiriendo al respecto, que el hecho de haber trabajado los días mencionados, implicaría una tácita renovación del contrato. Al respecto, no corresponde a este Tribunal efectuar ningún análisis por cuanto dicho aspecto deberá ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria.

III.4. Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación de la Jueza de garantías, toda vez que llama la atención a este Tribunal, que habiéndose interpuesto la acción tutelar el 4 de abril de 2018, la misma fue admitida, sin observaciones, recién el 9 de abril de igual año, fijándose audiencia para el 19 del mismo mes y año, es decir 15 días después de presentada.

Al respecto, el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para el efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada” (lo resaltado nos corresponde).

Bajo ese marco, se advierte el desconocimiento de la Jueza de garantías respecto al contenido de la norma referida, y con ello, de la naturaleza y carácter de esta acción tutelar extraordinaria, misma que por sus características, tiene por objeto proteger de forma inmediata, las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, por lo que corresponde en este sentido, llamar la atención a la mencionada autoridad, por su actuación como jueza de garantías, instándole a que en lo futuro, observe con diligencia los plazos establecidos para la tramitación de las acciones constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 42.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución AC 07/2018 de 19 de abril, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de la Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Lily Marciana Tarquino López, Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, por su actuación como Jueza de garantías de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23631-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 497 vta. a 499 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Vicente Vicario** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental**; **Consuelo Deysy Severiche Saravia** y **Sonia Zamorano Cuellar Fiscales de Materia**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de febrero, 2 y 12 de marzo de 2018, cursantes de fs. 355 a 368, 370 a 374 vta.; y, 377 a 378 el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de agosto de 2016, presentó denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de Santa Cruz, contra Dorian Bruun Sciaroni, Christian Bruun Aguilera -ahora terceros interesados- y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y avasallamiento ocurrido en mayo de 2015, sobre el bien inmueble de su propiedad ubicado en la calle Patuju, manzana comercial, Unidad Vecinal (UV) 15, zona norte del referido departamento, habiendo acreditado dicho derecho propietario con el Segundo Testimonio de documento privado de venta de 26 de agosto de 1999, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) el 1 de noviembre de 2011, bajo la Matricula computarizada 7.01.1.99.0046179; asimismo, demostró que el manzano comercial está dividido en tres partes: al norte perteneciente a Dorian Bruun Sciaroni con una extensión de 3 333 m^2; al centro a Rene Cronembold y otros con 4 500 m^2 de superficie; y, al sud a su persona con 1 901,25 m^2 del mencionado predio; sin embargo, la Fiscal de Materia realizó una irracional valoración que lesionó su derecho a la propiedad porque se negó a reconocer el mismo, asumiendo una conducta omisiva pese a la presentación del Título y el certificado alodial que acredita su derecho propietario, y apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad valoró elementos que no están relacionados con el objeto de la investigación que es el avasallamiento y; por otro lado, tampoco desvirtuó su derecho propietario sobre el bien en cuestión.

Por otra parte, indica que una vez presentada la denuncia, el investigador asignado al caso por informe de 21 de septiembre de 2016 solicitó a la Fiscal de Materia se emita requerimiento de inspección técnica ocular; sin embargo, dicho actuado nunca fue desarrollado, pese a haberlo solicitado en varias oportunidades, y por el cual se hubiera demostrado la existencia del hecho ocurrido en mayo de 2015, habiendo sido el mismo confundido con la demolición del inmueble ejecutado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz en septiembre de igual año, como si se tratara de un mismo hecho.

A partir de lo mencionado, considera que la Fiscal de Materia al emitir la Resolución de rechazo de denuncia, vulneró sus derechos a la igualdad entre las partes y al debido proceso en sus vertientes de motivación y valoración de la prueba, y que habiendo sido dichos aspectos denunciados en la objeción de rechazo de denuncia, el Fiscal Departamental -ahora demandado- a través de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17 de 18 de octubre de 2017, no respondió a los mismos de forma fundamentada y motivada, confirmando el rechazo de denuncia dispuesto, y con ello vulnerando los derechos antes mencionados al

convalidar la omisión -en la valoración- de las pruebas presentadas de su parte, así como la irracional valoración de las pruebas de descargo, puesto que la indicada autoridad fiscal no fundamentó por qué no reparó la omisión referida, ni tampoco expuso los motivos que sustentaban el argumento de la Fiscal de Materia, afirmando simplemente que Dorian Bruun Sciaroni es propietario de todo el manzano comercial en base al Auto Supremo (AS) 260/2014 de 27 de mayo, otorgándole a este instrumento un valor diferente al que en realidad posee, distorsionando la realidad y faltando al principio de verdad material, toda vez que dicho Auto solo reconoce al prenombrado la propiedad sobre un tercio del manzano.

Asimismo sostiene que el Fiscal Departamental demandado sin ningún respaldo afirmó que el "sindicado" demostró su derecho propietario, no habiendo mencionado cuál es la prueba o título presentado que da certeza a esa aseveración. Por otra parte, refiere que dicha autoridad fiscal para la ponderación incorporó el acta de inspección ocular, sin revisar que la misma fue suspendida y por lo tanto no podría aportar ningún elemento de prueba.

Afirma que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, no expresa de manera fundamentada las razones por las que no consideró menos valoró los documentos que acreditan su derecho propietario, convalidando simplemente lo señalado por la Fiscal de Materia que se limitó a desacreditar su título de propiedad debidamente registrado en DD.RR. y que de conformidad al art. 1538 del Código Civil (CC), tiene todo el valor y fuerza probatoria; sin embargo, tanto la Fiscal de Materia como el Departamental desestimaron el Segundo Testimonio y el certificado alodial sin ningún fundamento y con argumentos que no se hallan previstos en la ley. Asimismo, tampoco se menciona por qué la Fiscal de Materia determina y concluye que no se ha probado que el terreno avasallado es de su propiedad, soslayando referirse a la no consideración de la documentación antes referida, irregular valoración que habiendo sido denunciada en la objeción, no fue revisada por el Fiscal Departamental quien se limitó a replicar los argumentos de la Fiscal de Materia, vulnerando la debida fundamentación que debe contener la Resolución jerárquica de ratificación, no habiendo realizado un análisis de cada uno de los puntos inmersos en la objeción de rechazo de denuncia.

Por otra parte, sostiene que la Fiscal de Materia tenía la obligación de realizar diligencias de investigación, pero pese a las solicitudes expresas de su parte solo se limitó a librar requerimientos solicitando información ajena al hecho denunciado y omitiendo realizar la inspección ocular, aspecto que tampoco fue analizado por el Fiscal Departamental, que a tiempo de revisar la Resolución de rechazo de denuncia no evaluó correctamente las actuaciones de la Fiscal de Materia que incumplió con su obligación de efectuar las diligencias de investigación, evidenciándose la irresponsabilidad en la dirección de la investigación, pronunciándose una Resolución sin contar con la debida información y elementos de prueba relevantes, que en el caso de avasallamiento son los documentos que acreditan el derecho propietario y la inspección ocular la cual evidencia la existencia del hecho, no resultando coherente que se sustente la resolución de rechazo de denuncia por la insuficiencia de elementos de convicción.

Refiere que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, carece de una adecuada fundamentación y motivación por cuanto no atendió cado uno de los planteamientos de la objeción de rechazo de denuncia de forma expresa y cabal, en especial en cuanto a que no se consideró los documentos que acreditan su derecho propietario sobre el inmueble avasallado, la no realización de la inspección ocular en el lugar de los hechos y la determinación donde atribuyó la propiedad al denunciado sin que el mismo haya acreditado dicho derecho, lo que a su vez derivó en falta de congruencia, pues la indicada Resolución se limitó a replicar los argumentos de la Fiscal de Materia, no dejando certeza de lo investigado toda vez que simplemente mencionó documentos de procesos civiles ajenos al hecho denunciado, así como las diferentes respuestas de distintas entidades al Ministerio Público que no estaban relacionadas al objeto de la investigación.

Asimismo, sostiene que se habría vulnerado el principio de verdad material, transparencia e imparcialidad toda vez que la Fiscal de Materia reconoció y atribuyó a Christian Bruun Aguilera la condición de mandatario de Dorian Bruun Sciaroni, cuando el referido no presentó ningún poder de representación, habiendo sido dicho aspecto denunciado en la objeción de rechazo de denuncia, que no fue atendido ni reparado por el Fiscal Departamental.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia, a la igualdad y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, así como la inobservancia de los principios de objetividad, responsabilidad, celeridad, seguridad jurídica, transparencia, probidad y verdad material, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 56, 115, 116, 119.I,

128, 129, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, disponiendo la emisión de una nueva resolución, que de forma congruente, fundamentada y acorde a lo previsto por el art. 73 del CPP, garantice un real además de efectivo acceso a la justicia pronta y transparente en igualdad de oportunidades, bajo un debido proceso por medio de la aplicación objetiva de la ley, en resguardo de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 488 a 497 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos refirió: **a)** La Fiscal de Materia en su Resolución manifestó que no se hubiere recolectado suficientes elementos de prueba, cuando por la documental existente en los actuados consistente en los Títulos, el registro de DD.RR., los pagos por los servicios básicos e impuestos anuales y los contratos con "SAGUAPAC" y con el servicio de "CRE", se demuestra que el accionante es titular del predio; **b)** El Fiscal Departamental no mencionó cuál es el valor otorgado al Título de propiedad presentado; **c)** Evidentemente consta la Sentencia 52/2012 de 27 de diciembre, por la que el Juez de Partido Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz reconoció el derecho propietario de Dorian Bruun Sciaroni, pero únicamente sobre los 3 333 m^2 de superficie, y no sobre todo el manzano, omitiendo referirse acerca de esta parte del terreno que se reclama, aspecto que se pretendía demostrar a través de la inspección ocular siendo omitida su realización, puntos que tampoco merecieron pronunciamiento expreso por parte del Fiscal Departamental; **d)** El "SEMPLA" dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, mediante Resolución 514/2015, evidentemente dispuso la demolición del cercamiento con malla olímpica realizado por el denunciado, por ser terreno de área municipal; sin embargo, el mismo no es lo que ahora se reclama, pretendiendo "…confusamente hacer aparecer que un terreno que no es de nosotros y que reclamamos otro del cual la alcaldía evidentemente ha hecho una demolición pero que no es motivo de esa demolición nuestro juicio penal, es de un otro terreno que esta lado del terreno de hoy los accionados…" (sic), aspecto sobre el cual no existe por parte del Fiscal Departamental un pronunciamiento claro, preciso y concreto; y, **e)** De acuerdo a la certificación de DD.RR. ninguna persona puede realizar un registro de un inmueble sin cumplir con los requisitos, documento acerca del que también se esperaba contar con alguna valoración; sin embargo, el Fiscal Departamental demandado tampoco se refirió al respecto.

En respuesta a lo referido por los terceros interesados, el accionante a través de su abogado, mencionó: **1)** En ningún momento se desconoció el derecho propietario de Dorian Bruun Sciaroni, habiéndose simplemente manifestado que existen tres propietarios del manzano, existiendo un intermedio que los separa siendo esta la parte de René Cronelbol Áñez; y, **2)** Se mencionó que habiendo los denunciados presentado una excepción de incompetencia, en la acción de amparo constitucional que interpusieron se les habría concedido la tutela manifestando que este proceso debería dilucidarse en la vía civil, aspecto que no resulta evidente por cuanto la misma se otorgó únicamente en relación a la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación, y emitida la nueva resolución ésta reafirmó la inicial determinación de revocar la procedencia de la excepción, solo que esta vez dicha decisión fue fundamentada y motivada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 397 a 399, refirió: **i)** El accionante no explicó de qué forma la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, afectaría la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba y legalidad, por lo que esta falta de carga argumentativa no hace posible el análisis de fondo correspondiente; **ii)** El supuesto incumplimiento de las obligaciones de la Fiscal de Materia es un aspecto ajeno a la presente acción de defensa, por lo que el Juez de garantías se halla impedido de pronunciarse al respecto; **iii)** La supuesta falta de inspección ocular en el lugar de los hechos no constituye vulneración al debido proceso en sus componentes de valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y legalidad, resultando incongruente sostener la vulneración de tales derechos sobre un elemento de prueba inexistente; **iv)** El accionante ante la

supuesta falta de inspección, tuvo la oportunidad de objetar dicho aspecto o de presentar incidente de conformidad a lo establecido en los arts. 54.1 o 306 del CPP; sin embargo, al no haberlo hecho incurrió en actos libres y expresamente consentidos, situación que se constituye en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional conforme lo prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **v)** Se denunció la lesión al derecho de igualdad entre las partes aduciendo que solo se habría tomado en cuenta las fotocopias simples del denunciado y no así los documentos que acreditaban el derecho propietario del accionante; sin embargo, lo mencionado no explica de qué forma la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17 afectaría tal derecho, incurriendo en una ausencia de carga argumentativa que no hace posible el conocimiento de fondo de lo aludido; por otro lado, dichos supuestos se encuentran dirigidos contra la Fiscal de Materia, por lo que al respecto carece de legitimación "activa"; **vi)** No es cierto que la Resolución de rechazo de denuncia únicamente hubiese valorado las fotocopias simples del denunciado, lo cual se evidencia de los apartados 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 y 11 del numeral V referido a la fundamentación probatoria intelectiva de los medios de prueba de la Resolución de rechazo de denuncia; **vii)** El accionante no demostró la trascendencia de la supuesta carencia de valoración de los indeterminados documentos y la falta de inspección ocular aducidos de su parte, no advirtiéndose un resultado dañoso que implique un perjuicio y que eventualmente ocasione una consecuencia distinta en la Resolución emitida; **viii)** Sobre la supuesta vulneración del derecho de acceso a la justicia el accionante no mencionó cómo la Resolución impugnada habría lesionado tal derecho no existiendo la carga argumentativa suficiente para referirse al respecto, además que lo denunciado está relacionado con la actuación de la Fiscal de Materia por lo que al respecto carece de legitimación "activa"; **ix)** Respecto a la supuesta falta de motivación de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, sustentada en que no se habría dado respuesta a cada una de las demandas expuestas en la objeción de la Resolución de rechazo, especialmente a la supuesta omisión de consideración de los documentos que acreditan su propiedad, la no realización de la inspección ocular y la determinación de atribuir la propiedad -se entiende del inmueble- al denunciado sin que se haya acreditado su derecho, el accionante no demostró de qué forma esa supuesta falta de valoración habría incidido en los fundamentos de la decisión de la Resolución ahora cuestionada; y, **x)** La Resolución FLM OR-793/17 emitida por el Fiscal Departamental, estableció que durante el transcurso de las investigaciones no se habría acreditado el medio utilizado que exige el tipo penal de avasallamiento como es la violencia, engaño y abuso de confianza por parte de los sindicados, ya que es el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz el que procedió a la demolición de la construcción que existía en el lugar, y que dicho tipo penal exige la participación de cuatro o más personas, lo cual no fue acreditado en el presente caso, aspectos por los que la Resolución cuestionada contó con la debida motivación, no habiéndose vulnerado los derechos y principios aducidos por el accionante.

En audiencia Roberto Méndez Claure, Fiscal de Materia, en representación del Fiscal Departamental, manifestó: **a)** No es labor del Ministerio Público determinar el derecho propietario que ostenten o no las partes; **b)** La Resolución Fiscal Departamental cuestionada, señala cada uno de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, los cuales fueron valorados por dicha autoridad, no habiéndose acreditado el perjuicio que se produjo con esa valoración o ausencia de la misma; **c)** Seguramente el accionante tuvo la oportunidad de solicitar al Juez el desarrollo de los actos investigativos; sin embargo, aparentemente el referido consintió dicho aspecto, toda vez que en caso de que los mismos no se hubieran efectuado, pudo solicitar al Juez del control jurisdiccional su realización, empero no lo hizo; y, **d)** Se reclamó que los derechos del accionante fueron vulnerados toda vez que no habría ningún pronunciamiento por parte del Fiscal Departamental acerca de certificaciones ni testimonios; empero, al Ministerio Público no le corresponde considerar los citados documentos, pues solamente demuestran la existencia de un derecho propietario de cada una de las partes, no correspondiéndole valorar este tipo de elementos, sino los que ayuden a la demostración de los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento, debiendo acreditar la violencia, el engaño y el abuso de confianza; sin embargo, los mismos no fueron acreditados por el accionante, siendo el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz el que procedió a la demolición de la construcción que habría en el lugar, no habiéndose tampoco demostrado que los sindicados hayan actuado de manera arbitraria ejerciendo violencia, por lo que la Resolución impugnada cuenta con la debida motivación.

Consuelo Deysy Severiche Saravia y Sonia Zamorano Cuellar, Fiscales de Materia de la Corporativa de Delitos Patrimoniales Cuarta, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 388.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Dorian Bruun Sciaroni y Christian Bruun Aguilera, a través de su abogado en audiencia, refirieron: **1)** Dentro del cuaderno de investigaciones existe toda la documentación pertinente al caso como el certificado alodial, planos y títulos de propiedad mediante los cuales demostró su derecho propietario sobre una extensión mayor dentro del terreno ubicado en la UV 15 manzana 92, mismo que se encuentra refrendado a consecuencia del proceso ordinario concluido en el cual se estableció el derecho propietario que ostenta sobre todo el manzano, Sentencia que se encuentra ejecutoriada al no haber sido objeto de impugnación por las partes procesales; **2)** Si el accionante consideraba que sus derechos de acceso a la justicia y de petición, estaban siendo lesionados, de conformidad a lo establecido en el art. 306 del CPP, en su momento pudo activar el recurso que le franquea la ley, pero nunca lo hizo; **3)** La Resolución de rechazo de denuncia, fue emitida porque el denunciante nunca llegó a demostrar los elementos constitutivos de los tipos penales de avasallamiento y asociación delictuosa; **4)** En calidad de denunciados, también interpusimos una acción de amparo constitucional, en la cual adjuntamos la resolución por la cual la Sala Penal revocó la declaratoria de procedencia de la excepción de incompetencia según la materia que presentamos, determinándose en su momento que este proceso debía dilucidarse en la vía civil y no en la penal; sin embargo, ante la apelación dicha determinación fue revocada, por lo que a consecuencia de ello se interpuso la acción de amparo constitucional referida en la que el ahora accionante fue notificado como tercero interesado, oportunidad en la que se estableció que evidentemente el mencionado no tiene acreditado el derecho propietario, determinándose que en efecto el presente caso debería dirimirse por la vía civil, por lo que la presente acción tutelar debería ser declarada improcedente por subsidiariedad; y, **5)** La ley establece que la Resolución de rechazo puede ser modificada por la variación de las circunstancias teniendo la parte accionante un año para reaperturar la denuncia, lo que advierte la existencia de mecanismos ordinarios para que la parte pueda en su caso encaminar la denuncia.

De lo alegado por el abogado del accionante luego de la intervención de la parte interesada, nuevamente en uso de la palabra el abogado de los terceros interesados manifestó: **i)** Se refirió que el derecho propietario de Dorian Bruun Sciaroni sobre todo el manzano no se encontraba acreditado; sin embargo, cursa certificado alodial emitida por DD.RR., donde se demuestra que el precitado es dueño y legítimo propietario de una superficie de "23424.17 m^2" ubicada en la "manzana 92 A", aspecto que fue valorado por el Ministerio Público; **ii)** Existe un informe emitido por el departamento de inmuebles -se entiende del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz- en el que se estableció que el ahora accionante no cuenta con ningún registro tributario sobre el bien del cual refiere ser supuestamente propietario, pues dicho terreno de 1 901 m^2, estaría inscrito a nombre de la Compañía Comercializadora de Gas, aspecto que de igual forma fue valorado por el Ministerio Público; **iii)** Existe una Sentencia ejecutoriada de 19 de septiembre de 2017, donde la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Santa Cruz, reconoció la titularidad de la totalidad del terreno a favor de Dorian Bruun Sciaroni; y, **iv)** Las distintas resoluciones de rechazo emitidas en otros procesos que fueron presentadas por la parte accionante no pueden ser consideradas como jurisprudencia en la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

El Juez Púbico Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/18 de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 497 vta. a 499 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se demostró "palmariamente" cuál es el derecho supuestamente lesionado, ya que simplemente se manifestó que no se dio curso a la inspección judicial solicitada, que era fundamental para determinar el avasallamiento; asimismo, el accionante no realizó ningún reclamo ante el juez correspondiente, ni existió tampoco denuncia alguna en relación a la asociación delictuosa; **b)** Es obligación de la parte interesada coadyuvar en las investigaciones de manera independiente a las atribuciones de los fiscales de obtener pruebas de oficio, de manera directa y diligente; sin embargo, al no haberlo hecho, consintió las labores investigativas realizadas, aunque estas hayan sido incompletas e inconclusas; **c)** El Fiscal Departamental pronunció una resolución razonable, motivada y congruente, no pudiendo exigírsele pronunciamiento sobre hechos inexistentes y no reclamados oportunamente; y, **d)** En la presente acción tutelar se pretendió dilucidar el derecho propietario del accionante, aspecto que no corresponde, pues lo referido debe ser establecido ante las autoridades competentes llamadas por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 4 de julio de 2017, Consuelo Deysy Severiche Saravia, Sonia Zamorano Cuellar, Fiscales de Materia -ahora codemandadas- y otro -cuyo nombre es ilegible- determinaron el rechazo de la denuncia presentada por José María Vicente Vicario -ahora accionante- contra

Dorian Bruun Sciaroni y Christian Bruun Aguilera -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa, al no existir elementos de convicción que puedan sustentar una imputación y menos una acusación, al tenor de lo establecido en los arts. 301.3 y 304.3 del CPP, y 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP [fs. 324 a 327 vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 17 de julio de 2017, el ahora accionante objetó la Resolución de rechazo de denuncia anteriormente descrita, la cual fue resuelta a través de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17 de 18 de octubre de 2018, por la que Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, ratificó el rechazo dispuesto (fs. 330 a 333, y 342 a 348).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia, a la igualdad y al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, así como la inobservancia de los principios de objetividad, responsabilidad, celeridad, seguridad jurídica, transparencia, probidad y verdad material, toda vez que las Fiscales de Materia al emitir la Resolución de rechazo de denuncia sobre los delitos de avasallamiento y asociación delictuosa, no consideraron que el accionante acreditó su derecho propietario, y que no se realizó la inspección ocular en el lugar de los hechos como correspondía; por su parte, el Fiscal Departamental demandado mediante la Resolución FLM OR-973/17, ratificó dicha determinación sin efectuar una adecuada fundamentación ni motivación, emitiendo una resolución incongruente que no valoró adecuadamente los elementos de prueba presentados de su parte, por cuanto: **1)** Emitió una Resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que no se refirió de forma expresa y cabal a cada uno de los puntos denunciados en el memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia; **2)** Convalidó la omisión en la valoración de los elementos probatorios presentados de su parte como es el Segundo Testimonio y el certificado alodial que según el art. 1538 del CC tiene fuerza probatoria y lo hace oponible frente a terceros, no habiendo explicado por qué no reparó dicha omisión, expresando de manera fundamentada las causas de su no consideración y valoración directa, desestimando los mismos sin ningún tipo de fundamento, llegando simplemente a replicar los argumentos de las Fiscales de Materia que determinaron que no se habría acreditado su derecho propietario lo que más bien vulneró el mencionado derecho pues el mismo solo puede ser invalidado por la autoridad jurisdiccional; **3)** Convalidó la irracional valoración de las pruebas de descargo en la que se otorgó mayor validez a las fotocopias de un proceso en perención y a las certificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, vulnerando el derecho a la igualdad entre las partes, habiendo manifestado las Fiscales de Materia de forma incongruente y arrojándose facultades jurisdiccionales sin ningún sustento jurídico, que el terreno en cuestión es de propiedad del denunciado sin que se hubiese presentado ningún documento, prueba o título que acredite tal derecho, sino únicamente el AS 260/2014, instrumento al cual se le otorgó un valor diferente al que posee, distorsionando la realidad y faltando al principio de verdad material, toda vez que el citado Auto Supremo solo reconoce al denunciado la propiedad sobre un tercio del manzano, aspectos ratificados por el Fiscal Departamental; **4)** No evaluó correctamente las actuaciones de las Fiscales de Materia que incumplieron su obligación de efectuar diligencias en la investigación especialmente respecto a la inspección ocular varias veces solicitada que no fue desarrollada, evidenciándose la irresponsabilidad en la dirección de la investigación, pronunciándose una Resolución de rechazo sin contar con la debida información y elementos de prueba relevantes, no resultando coherente que se sustente el rechazo por la insuficiencia de elementos de convicción, aspectos que habiendo sido denunciados en la objeción de rechazo de denuncia no mereció respuesta alguna al respecto; **5)** Incurrió en una defectuosa valoración al incluir en la ponderación el acta de inspección ocular, sin revisar ni considerar que la misma en realidad fue suspendida, por lo que no podía aportar ningún elemento de prueba; y, **6)** No atendió la denuncia realizada en la citada objeción respecto a que Christian Bruun Aguilera actuó sin poder de representación de su tío Dorian Bruun Sciaroni, incurriendo con su accionar en medidas de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1429/2016-S3 de 7 de diciembre, precisó: *"Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga*

debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'".

III.2. Principio de congruencia

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0099/2012 de 23 de abril, refirió: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.3. Análisis del caso concreto

De la desprolija referencia realizada por parte del accionante en la presente acción de amparo constitucional, puede establecerse que el objeto procesal a ser resuelto se centra en la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, a través de la cual se ratificó el rechazo de denuncia dispuesto, toda vez que el Fiscal Departamental demandado: **i)** No se refirió sobre todos los puntos de su objeción; **ii)** Convalidó la omisión en la valoración de los elementos de prueba presentados por el accionante; **iii)** Convalidó la irracional valoración respecto a las pruebas de descargo presentadas; **iv)** No evaluó correctamente las actuaciones de las Fiscales de Materia que incumplieron su obligación de efectuar diligencias en la investigación; **v)** Incurrió en una defectuosa valoración a incluir en la ponderación el acta de inspección ocular, sin revisar que la misma fue suspendida, por lo que no podía aportar ningún elemento de prueba; y, **vi)** No atendió la denuncia realizada en la objeción respecto a que Christian Bruun Aguilera actuó sin poder de representación de su tío Dorian Bruun Sciaroni, incurriendo con su accionar en medidas de hecho.

Previamente, es pertinente manifestar que no obstante que el accionante subsanó los planteamientos de su acción de amparo constitucional, ampliando la demanda contra las Fiscales de Materia a sugerencia del Juez de garantías, el análisis a efectuarse en la misma solo convergerá respecto a la última resolución emitida que en efecto es la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-973/17, toda vez que en la oportunidad de su emisión el Fiscal Departamental ahora demandado, pudo revisar e incluso corregir la actuación de la Fiscal de Materia, considerándose para tal entendimiento también el principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar, situación por la que se reitera que el objeto de examen radicará respecto al indicado pronunciamiento.

En ese sentido y toda vez que uno de los planteamientos del accionante fue que la autoridad fiscal demandada no se refirió de forma fundamentada, expresa y cabal acerca de cada uno de los puntos expuestos en la objeción de rechazo de denuncia -**primer punto del objeto procesal**-, corresponde conocer en qué consistieron los mismos a fin de verificar si la denuncia realizada por el accionante resulta o no evidente, resolviendo asimismo -si corresponde- los puntos planteados en la presente acción constitucional, para lo cual corresponde desglosar el contenido del memorial de la mencionada objeción.

Así, del citado memorial se advierte que el ahora accionante como puntos a ser resueltos por el Fiscal Departamental, manifestó que:

a) La Resolución de rechazo de denuncia resulta ser total y absolutamente parcializada, no habiendo efectuado una adecuada fundamentación y menos valoración de los elementos de prueba aportados y ofrecidos en la denuncia, sustentándose tal rechazo en el art. 304 inc. 3) del CPP, argumentando que no existen elementos suficientes de convicción que puedan sostener una imputación, vulnerado con ello sus derechos a la igualdad de las partes, a la valoración razonable de la prueba y de acceso a la justicia;

b) En el punto V de la Resolución de rechazo: subtitulado fundamentación probatoria intelectiva -apreciación de los medios de prueba-, las Fiscales de Materia de forma errónea concluyeron que para que se produzca el delito de avasallamiento es necesario que se hayan ejecutado trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica por personas que no acrediten derecho de propiedad, concluyendo que en el presente caso dicho aspecto no se cumplió, porque el inmueble no era de su propiedad y menos aún habría acreditado su derecho propietario; sin considerar, el testimonio del documento privado de compra venta del lote de terreno, ubicado en la zona norte UV 15, manzana comercial con una superficie de 1 901.25 m^2, que suscribió con los anteriores propietarios "Aroldo" Justiniano Arias y Marcela Suarez de Justiniano el 26 de agosto de 1999, documento inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.99.0046179 el 1 de noviembre de 2011, Asiento A-2, certificado alodial, papeletas de preaviso por los servicios de energía eléctrica y agua potable instalados a su nombre;

c) Las referidas Fiscales sostuvieron que el actual propietario es el denunciado Dorian Bruun Sciaroni quien demostró dicho derecho; conclusión que resulta parcializada porque no corresponde a la verdad material, sustentando su determinación en la Sentencia 52/12 de 27 de diciembre de 2012 dictada por el Juez de Partido Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, confirmada por el Auto de Vista de 6 de enero de 2014 y el AS 260/2014, que le reconoce el derecho propietario únicamente sobre una extensión de 3 333 m^2 y no sobre todo el manzano;

d) Señalaron las Fiscales que el denunciado Dorian Bruun Sciaroni por varios años ha mantenido y protegido la posesión, conforme muestran las declaraciones juradas voluntarias de 9 de abril de 2015; argumento que resulta contradictorio al anterior en el que le reconocen derecho propietario, y también respecto a la Resolución Administrativa "SEMPLA" 514/2015, que dispone la demolición del cercamiento con malla olímpica por ser el terreno área municipal;

e) El informe elaborado por el auxiliar encargado de archivo de DD.RR., indicó que no se pudo encontrar documentación alguna del trámite en cuestión, y que ninguna persona puede inscribir un bien inmueble solo con el documento de transferencia, ya que "saben" anexar los requisitos necesarios para el efecto como el plano de uso de suelo, certificado catastral, impuesto anual a la propiedad; argumento que de igual forma resulta contradictorio puesto que se señaló que no se pudo encontrar documentación alguna, no pudiéndose afirmar que no presentó los requisitos;

f) La certificación de 10 de noviembre de 2016 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en cumplimiento al requerimiento fiscal, señaló que no se encontró a su nombre registro tributario del bien inmueble en el sistema "RUAT" y que la Matricula computarizada 7.01.1.99.0046179 pertenece al inmueble 1847 con código catastral 006108002 ubicado en la UV 15 manzana 108 con una superficie de 1 907.25 m^2 a nombre de la Compañía Comercializadora de Gas;

g) Las Fiscales sustentaron su Resolución en la demanda ordinaria que interpuso contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, cambio de uso de suelo y otorgación de plano aprobado que ingresó en perención de instancia, señalando que dentro de ese proceso civil, el Juez no autorizó la construcción de la barda, y que la aludida institución municipal en respuesta indicó que las coordenadas corresponderían a un terreno destinado a equipamiento primario de uso público y dominio Municipal, "…y establecen que el plano a nombre de Aroldo Justiniano Arias es falsificado y que se encuentra

en los archivos del Municipio de fecha 22 de febrero de 1996, plano que fue presentado con la denuncia, hecho que desconocía porque el plano junto con los demás documentos fueron entregados por el vendedor Arnoldo Justiniano directamente al tramitador" (sic);

h) Ante el incumplimiento de la "Resolución Administrativa SEMPLA-DCP N° 514/2015" (sic), que otorgaba a Christian Bruun Aguilera el plazo de quince días para que retire el cerramiento con malla olímpica, funcionarios municipales con auxilio de la gendarmería procedieron a la demolición parcial, lo que acredita que los denunciados no poseen el derecho propietario que alegan tener sobre el lote de terreno;

i) Del cuaderno de investigaciones se establece que durante la investigación preliminar que duró más de tres meses, no se realizó ningún acto de investigación, limitándose a las notificaciones para la audiencia de inspección que de forma reiterada y sucesiva fueron suspendidas por solicitudes o acciones promovidas por la defensa de los denunciados;

j) Como consecuencia de la excepción de incompetencia, la etapa preliminar fue suspendida por más de siete meses, periodo en el cual no se efectuó ningún acto investigativo, siendo la audiencia de inspección una prueba relevante y al no haberla realizado vulneró el principio de igualdad de las partes y objetividad, por lo cual era obligación de las Fiscales de Materia ahora demandadas desplegar todas las medidas conducentes al esclarecimiento del hecho; sin embargo, las mismas no desarrollaron investigación alguna tendiente a determinar la verdad material del hecho, asumiendo un rol totalmente pasivo, esperando que su persona en su condición de víctima aporte los elementos de convicción, y que habiéndolos aportado tampoco fueron valorados, vulnerando lo establecido por los arts. 70 del CPP, 3 y 12.2 de la Ley Orgánica de Ministerio Público (LOMP);

k) La Resolución de rechazo de denuncia al estar sustentada solo en el análisis de documentos, sin la debida fundamentación fáctica y jurídica, vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba en violación al principio de legalidad;

l) Todas las resoluciones obligatoriamente deben estar fundamentadas, citando argumentos de hecho y de derecho, y el valor asignado a las pruebas recolectadas durante la investigación, aspecto que lamentablemente en el presente caso no ocurrió, por cuanto no se mencionaron las pruebas de cargo y descargo colectadas y el valor probatorio asignado a cada una de ellas, toda vez que no se efectuó ningún acto investigativo, constituyéndose la resolución emitida en un pronunciamiento atentatorio y agravante al derecho a acceder a la justicia y a la garantía de recibir la protección de las autoridades en calidad de víctima;

m) Se vulneró su derecho propietario, mismo que se encuentra debidamente inscrito en oficinas de DD.RR. desde 1996 conforme a la demanda de usucapión que realizó su vendedor Aroldo Justiniano Arias, cuya inscripción tiene todo el valor legal que le asigna el art. 1538 del CC, debiéndose tomar en cuenta que el titulo no justifica el despojo del cual ha sido objeto por parte de los denunciados.

Ante tales motivos de la objeción de rechazo de denuncia, el Fiscal Departamental a través de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, sostuvo que:

1) La denuncia se constituye en un elemento de convicción tendiente a la obtención de medios de prueba respecto a la presunta comisión del ilícito denunciado; sin embargo, por sí sola no es suficiente para fundar una prueba y sostener una acusación, haciéndose necesario contar con otros elementos probatorios complementarios o datos de prueba que acrediten el hecho;

2) La declaración informativa policial es congruente con lo expuesto por el denunciante; empero, por el muestrario fotográfico adjunto y fotografías del expediente de infracción en el área municipal 012/2015, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz es quien ordena la demolición parcial de la construcción;

3) El hecho que las facturas de agua y luz salgan a nombre del denunciante, no acredita derecho propietario y tampoco posesorio;

4) Por la documentación adjunta en fotocopias se tiene un proceso seguido por José María Vicente Vicario contra el Gobierno Autónomo de Santa Cruz, para que se le otorgue plano de uso de suelo;

5) Por la documentación adjunta en fotocopias se advierte un proceso por reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por Dorian Bruun Sciaroni contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y el Automóvil Club Boliviano, con Sentencia a favor del anteriormente nombrado;

6) Se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica temporal o continua de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, de dominio público o tierras fiscales;

7) Durante el transcurso de las investigaciones no se acreditó el medio utilizado que exige el tipo penal de avasallamiento, como ser violencia, engaño, abuso de confianza por parte de los sindicados, ya que es el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz que procede a la demolición de la construcción que existía en el lugar;

8) No se demostró que los denunciados hayan obrado de manera arbitraria o ejerciendo violencia, al contrario acreditaron derecho propietario;

9) Respecto al delito de asociación delictuosa, el mismo exige la participación de cuatro o más personas, lo cual en el presente caso no se demostró, de igual forma al no haberse acreditado el delito de avasallamiento, se tiene que no existen los elementos constitutivos del tipo penal de asociación delictuosa; y,

10) El art. 6 del CPP, establece que la carga de la prueba corresponde a los acusadores en este caso el Ministerio Público, por cuanto la víctima, tiene el derecho de participar o no en la investigación, empero la ley compele a dicha entidad a desarrollar la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia, y proteger los derechos de las partes, consiguientemente un supuesto hecho delictivo del cual no existe suficientes elementos de convicción no puede perseguirse y procesarse penalmente de forma indefinida afectando de esta manera los derechos al debido proceso en su vertiente del cumplimiento de plazos procesales, a una investigación imparcial y con celeridad, y al acceso a una justicia pronta y oportuna tanto para la víctima como para los imputados.

De lo referido por el accionante en su memorial de objeción de rechazo de denuncia, se observa que el mismo denunció la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba presentada en su denuncia, indicando que las Fiscales de Materia en la Resolución de rechazo de denuncia objetada, erradamente concluyeron que no acreditó su derecho propietario sin considerar el Testimonio del documento privado de compra venta, el certificado alodial y las boletas de preaviso de los servicios básicos a su nombre; al respecto, de la Resolución Fiscal ahora cuestionada, se advierte que sobre el tema el Fiscal Departamental únicamente manifestó que las facturas de agua y luz no acreditaba derecho propietario ni posesorio, no habiéndose referido en lo absoluto en cuanto al Testimonio y certificado alodial aludidos por el accionante que precisamente denunció que las Fiscales inferiores omitieron su valoración, aspecto que igualmente es ahora denunciado cuando en la presente acción de amparo constitucional, reclamó que el Fiscal Departamental convalidó la omisión en la valoración tanto del referido Testimonio como el certificado alodial, omisión que se torna evidente toda vez que de la Resolución pronunciada no se advierte ninguna referencia a tales documentos, no habiendo explicado -como denuncia el accionante- ni siquiera el motivo por el que no reparó dicha omisión, o por qué no las valoró o consideró directamente, soslayando referirse a los documentos presentados de su parte, incurriendo de este modo en una incongruencia omisiva que a su vez derivó en una omisión valorativa y por ende en la falta de fundamentación de la Resolución Fiscal Departamental emitida, aspecto que se muestra evidente por cuanto como se manifestó el Fiscal Departamental al respecto no emitió criterio alguno.

Dentro de este mismo punto, el accionante manifestó en esta acción tutelar -**segundo aspecto del objeto procesal**- que la autoridad fiscal demandada, no se pronunció sobre los indicados documentos que acreditaban su derecho propietario, sin considerar que de acuerdo al art. 1538 del CC, tanto el Testimonio como el certificado alodial, tienen todo el valor y fuerza probatoria, haciéndolos oponibles frente a terceros; al respecto, debe tenerse en cuenta que habiéndose advertido que la Resolución cuestionada no se refirió sobre la denuncia de omisión en la valoración de los citados documentos, dicho aspecto en cuanto a falta de valoración y la consideración del artículo manifestado por el accionante, son temas a ser tomados en cuenta a momento de la subsanación de la citada omisión, no correspondiendo que esta jurisdicción constitucional emita un pronunciamiento al respecto, hasta que la incongruencia y falta de fundamentación sean efectivamente subsanadas.

Asimismo, el accionante manifestó que el Fiscal Departamental al no haberse referido sobre la omisión en la valoración de los documentos presentados de su parte, solo se habría limitado a replicar lo sustentado por las Fiscales de Materia quienes habrían determinado que su persona no acreditó su derecho propietario vulnerando con ello su derecho a la propiedad, toda vez que la invalidación del citado derecho solo puede ser declarado por la autoridad jurisdiccional; al respecto, de la Resolución pronunciada por el Fiscal Departamental si bien tal como lo manifestó el accionante el mismo no se refirió sobre los documentos cuya valoración se extraña, a

partir de ello tampoco puede sostenerse que en la Resolución emitida el criterio de la invalidación del derecho propietario supuestamente sustentado por las Fiscales de Materia haya sido ratificado o como indica el accionante replicado, pues lo mencionado, es decir la invalidación del derecho propietario del accionante, no fue expresamente manifestado por el Fiscal Departamental, quien únicamente refirió que con las facturas de agua y luz no se habría acreditado el derecho propietario, más nunca señaló que dicho derecho estuviera invalidado, por lo que la denuncia de que tal entendimiento fue replicado y no resulta evidente.

Otro punto sustentado por el accionante en su memorial de objeción de rechazo de denuncia es el referido al señalamiento realizado por las Fiscales de Materia en la Resolución de rechazo de que el actual propietario de la totalidad del terreno en cuestión sería el denunciado Dorian Bruun Sciarioni quien habría demostrado dicho derecho, conclusión que a criterio del accionante resultó parcializada al no corresponder a la verdad material, pues únicamente basaron su determinación en la Sentencia 52/12 de 27 de diciembre de 2012 dictada por el Juez de Partido Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, confirmada por el Auto de Vista de 6 de enero de 2014 y el AS 260/2014, que reconoce el derecho propietario del prenombrado pero solo sobre 3 333 m^2 y no sobre todo el manzano; al respecto, el Fiscal Departamental ahora demandado simplemente manifestó que existía un proceso seguido por Dorian Bruun Sciaroni contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y el Automóvil Club Boliviano por reconocimiento de mejor derecho propietario con Sentencia favorable al anteriormente citado, sin mencionar ni referirse en lo absoluto en cuanto a la determinación de las Fiscales de Materia que habrían establecido la acreditación del derecho propietario del denunciado sobre la totalidad del inmueble incluso sobre aquella porción sobre la cual el hoy accionante denunció el avasallamiento, aspecto que al no haber sido respondido de manera expresa y puntal, evidentemente genera incertidumbre respecto a su consideración y convalidación, lo que al margen de evidenciar una incongruencia omisiva también advierte falta de fundamentación toda vez que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Ministerio Público se encuentra obligado a fundamentar sus resoluciones no solo de conformidad a lo relatado por las partes, sino que más allá de citar las pruebas le corresponde expresar el valor asignado a las mismas luego del contraste realizado y la consideración de las normas jurídicas aplicables al caso, aspecto que de encontrarse ausente deriva en una determinación subjetiva, no pudiéndose llegar a comprender a través de la misma la razón jurídica de la decisión, en el presente caso, al ser este un punto expresamente manifestado por el ahora accionante en su memorial de objeción al rechazo, el mismo debió merecer una respuesta pertinente y cabal, que evidencie la valoración asignada a los elementos aportados tanto de la parte denunciante como de la denunciada, debiéndose tener en cuenta que a partir de la referencia realizada por el Fiscal Departamental demandado, no se llega a comprender si efectivamente ratificó el entendimiento de las Fiscales de Materia quienes a decir del accionante consideraron que el denunciado en efecto es propietario de la totalidad del bien en conflicto, cuando ni siquiera mencionó el Auto Supremo en el que supuestamente las Fiscales de Materia se habrían basado para asumir dicha conclusión, aspecto que corresponde sea subsanado, debiendo otorgar la autoridad fiscal demandada un pronunciamiento cabal al respecto.

Teniendo en cuenta lo manifestado, y toda vez que se concluyó que el Fiscal Departamental no otorgó una respuesta congruente al planteamiento realizado por el accionante en su memorial de objeción, no comprendiéndose a partir del mismo si en efecto dicha autoridad convalidó o no la supuesta irracional valoración efectuada por las Fiscales de Materia sobre los documentos presentados por la parte denunciada consistente especialmente en el AS 260/2014 que a decir del accionante en esta acción tutelar se le habría otorgado un valor diferente al que en realidad posee faltando al principio de verdad material, toda vez que el señalado Auto Supremo solo reconoce al denunciado la propiedad sobre un tercio del manzano y no sobre la totalidad del bien, planteado como **tercer punto del objeto procesal**, tampoco corresponde referirnos al respecto estableciendo si en efecto la valoración realizada por las Fiscales de Materia fue o no irracional, aspecto que como se mencionó con anterioridad al no haber merecido una respuesta expresa por parte del Fiscal Departamental corresponde que el mismo sea previamente subsanado por la citada autoridad.

Otro de los aspectos planteados en el memorial de objeción por parte del accionante, radicó en la supuesta contradicción en la que incurrieron las Fiscales de Materia en relación al reconocimiento por una parte del derecho propietario del denunciado sostenido en base a las declaraciones juradas voluntarias de 9 de abril de 2015, donde sostuvieron que por varios años el denunciado mantuvo y protegió la posesión, y por el otro que la Resolución Administrativa SEMPLA 514/2015, dispuso la demolición del cercamiento con malla olímpica por ser el terreno área municipal, aduciendo en el inciso h) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en relación al memorial de objeción que a partir de esta demolición se evidencia que el accionante no tendría el derecho propietario sobre todo el terreno; aspecto sobre el cual, de la Resolución ahora cuestionada no se advierte pronunciamiento alguno que aclare dicha aseveración, pues por su parte el Fiscal Departamental

manifestó que quien procedió a la demolición de la construcción fue el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, y que el sindicado demostró derecho propietario, aspecto que de forma alguna permite evidenciar que dicho planteamiento fuera absuelto, concluyéndose sobre este punto también en la concurrencia de una incongruencia omisiva.

Asimismo, en el memorial de objeción el ahora accionante reclamó la existencia de otra contradicción, sosteniendo que del informe elaborado por el auxiliar encargado de archivo de DD.RR., que indicó que no se pudo encontrar documentación alguna del trámite en cuestión, y que ninguna persona puede inscribir un bien inmueble solo con el documento de transferencia, ya que "saben" anexar los requisitos que respaldan la misma como el plano de uso de suelo, certificado catastral, impuesto anual a la propiedad; siendo esto contradictorio con el señalado de que su persona no presentó los requisitos; respecto a este punto, si bien el planteamiento resulta ser ambiguo, en relación a dicho informe tampoco se evidencia pronunciamiento alguno por parte de la autoridad demandada, lo cual debió ser considerado al ser un aspecto planteado en la objeción de rechazo de denuncia, sin embargo al no haberlo hecho también se advierte una incongruencia omisiva.

En relación a las referencias realizadas por el accionante respecto a los incisos f) y g) del memorial de la mencionada objeción puntualizados en el presente fallo constitucional, cabe mencionar que del planteamiento efectuado no se comprende cuál es el aspecto cuestionado por el accionante, toda vez que el mismo únicamente se limitó a señalar la existencia de la certificación de 10 de noviembre de 2016 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz el cual señala que no se encontró registro tributario a su nombre sobre el bien inmueble en el sistema "RUAT" y que la Matricula computarizada 7.01.1.99.0046179 pertenece al inmueble 1847 con código catastral 006108002 ubicado en la UV 15 manzana 108 con una superficie de 1 907.25 m^2 a nombre de la Compañía Comercializadora de Gas; y que, las Fiscales sustentaron su resolución en la demanda ordinaria interpuesta de su parte contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, cambio de uso de suelo y otorgación de plano aprobado que ingresó en perención de instancia, señalando que dentro de ese proceso civil, el Juez no autorizó la orden para la construcción de la barda y que la referida institución municipal, en la respuesta señala que las coordenadas corresponderían a un terreno destinado a equipamiento primario de uso público y dominio municipal, estableciendo que el plano a nombre de Aroldo Justiniano Arias es falsificado y se encuentra en los archivos del Municipio de 22 de febrero de 1996, plano que fue presentado con la denuncia, hecho que desconocía porque el plano junto con los demás documentos fueron entregados por el vendedor Arnoldo Justiniano directamente al tramitador; no comprendiéndose -se reitera- a partir de ello el aspecto solicitado o cuestionado por el accionante en dicho memorial de objeción de rechazo de denuncia, situación que impide poder referirse al respecto.

Como otro punto cuestionado en el citado memorial de objeción de rechazo de denuncia puntualizados como incisos i) y j) en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene el reclamo efectuado por el accionante con respecto a que en la etapa de la investigación no se habría realizado ningún acto investigativo, toda vez que la audiencia de inspección varias veces solicitada fue suspendida a solicitud y acciones promovidas por la defensa de los denunciados, aspecto que a su criterio lesionó el principio de igualdad y objetividad, cuando a decir de su parte era obligación de las Fiscales de Materia desplegar todas las medidas conducentes al esclarecimiento del hecho; sin embargo, las mismas asumieron un rol pasivo esperando a que su persona en calidad de víctima aporte los elementos de convicción, vulnerando con ello lo establecido por los arts. 70 del CPP; y, 3 y 12.2 de la LOMP; aspecto igualmente reclamado en esta acción constitucional cuando como **cuarto punto del objeto procesal** se puntualizó el reclamo realizado en relación a que el Fiscal Departamental no habría evaluado correctamente las actuaciones de las Fiscales de Materia que incumplieron su obligación de efectuar diligencias en la investigación especialmente respecto a la inspección ocular varias veces solicitada que no fue desarrollada, evidenciándose -a su criterio- la irresponsabilidad en la dirección de la investigación, pronunciándose una Resolución de rechazo de denuncia sin contar con la debida información y elementos de prueba relevantes, no resultando coherente -manifiesta- que se sustente el rechazo por la insuficiencia de elementos de convicción, aspectos que habiendo sido denunciados en la objeción de rechazo de denuncia no merecieron respuesta alguna al respecto; en ese sentido, cabe mencionar que evidentemente todo este reclamo efectuado respecto a la falta de desarrollo de los actos investigativos, de forma alguna fue respondida por el Fiscal Departamental quien incoherentemente manifestó que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, teniendo la víctima el derecho de participar o no en la investigación, pero que la ley compele a dicha entidad a desarrollar la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia, concluyendo sin responder a la cuestionante formulada por el accionante que en el presente caso no existe suficientes elementos de convicción, pronunciamiento que de forma alguna absuelve lo reclamado y objetado por el accionante, toda vez que todos

los planteamientos respecto a la falta de actos investigativos, las diversas suspensiones de la inspección ocular que finalmente nunca fue realizada, la obligación de las Fiscales de Materia de desarrollar dichos actos, la irresponsable dirección de la investigación, y el incoherente fundamento de la Resolución de rechazo de denuncia basado en la inexistencia de suficientes elementos de convicción, y la Resolución emitida por el Fiscal Departamental, aún permanecen irresueltos, no habiéndose otorgado una respuesta pertinente y cabal al reclamo efectuado correspondiendo en cuanto a este punto igualmente determinar la incongruencia omisiva.

Por otra parte, pero que de cierta forma tiene que ver con el punto ahora expuesto, se tiene el **quinto punto del objeto procesal** de la presente acción tutelar, en el que el accionante denunció que el Fiscal Departamental incurrió en una defectuosa valoración a incluir en la ponderación el acta de inspección ocular, sin revisar ni considerar que la misma en realidad fue suspendida, por lo que no podía aportar ningún elemento de prueba; sobre este aspecto, de la Resolución analizada se aprecia que la autoridad fiscal demandada señaló el acta de inspección ocular en la fundamentación probatoria descriptica de la Resolución, la misma se limitó a su simple mención sin advertirse el valor asignado a dicho medio probatorio, pues luego de citar tal elemento, a lo largo de toda la Resolución no se advierte la asignación de valor alguno, siendo ello más bien un aspecto que evidencia la falta de fundamentación de la Resolución cuestionada, pues como se tiene dicho al inicio del análisis, en realidad no se advierte que la misma haya otorgado algún valor a los elementos de prueba aportados, lo que hace permisible considerando esta falta de puntualización acerca de la valoración de los elementos de prueba por parte del Fiscal Departamental, en la determinación de la omisión valorativa en la que la mencionada autoridad incurrió, concluyéndose que teniendo presente que el Fiscal demandado señaló tal elemento probatorio, le corresponderá al mismo en la nueva resolución a emitirse referirse propiamente sobre el valor asignado a la citada acta de inspección ocular.

Como otro punto sustentado en el citado memorial de objeción de rechazo de denuncia, el accionante denunció que la Resolución de rechazo al estar sustentada solo en el análisis de documentos, sin la debida fundamentación fáctica y jurídica, vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, en violación al principio de legalidad; asimismo, reclamó que todas las resoluciones deben obligatoriamente estar debidamente fundamentadas, citando argumentos de hecho y de derecho y el valor asignado a las pruebas recolectadas durante la investigación, aspecto que a criterio suyo en el presente caso no ocurrió, al haberse resuelto el rechazo de la denuncia sin fundamentar ni motivar su resolución, no mencionando las pruebas de cargo y descargo colectada y considerada, y el valor probatorio que le asigna a cada una de ellas, contrastándolas entre sí, para sustentar la misma o exponer la ausencia de ellas, toda vez que no se efectuó ningún acto investigativo, concluyendo a su criterio que la resolución emitida en una resolución atentatoria y agravante al derecho a acceder a la justicia y a la garantía de recibir la protección de las autoridades en calidad de víctima; aspectos, sobre los cuales de igual forma el Fiscal Departamental se abstuvo de pronunciarse, no habiendo de su parte referido directamente sobre los aspectos cuestionados y extrañados por el accionante, haciendo de su Resolución igualmente una determinación infundada, inmotivada e incongruente que tampoco otorgó directamente una determinada valoración a cada elemento probatorio, derivando ello también en una Resolución carente de valoración.

Finalmente, como último punto del memorial de objeción de rechazo de denuncia se tiene que el accionante denunció la vulneración a su derecho propietario, sosteniendo que el mismo se encuentra debidamente inscrito en oficinas de DD.RR. desde 1996 conforme a la demanda de usucapión que realizó su vendedor Arnoldo Justiniano Arias, cuya inscripción tiene todo el valor legal que le asigna el art. 1538 del CC; al respecto, tal como se sostuvo en el punto concerniente a la falta de pronunciamiento sobre el Testimonio y el certificado alodial aludido por el accionante, se estableció que evidentemente el Fiscal Departamental no se refirió acerca de la omisión valorativa en la que supuestamente incurrieron las Fiscales de Materia, aspecto a que a su vez hace la Resolución Fiscal Departamental además de una resolución con incongruencia omisiva también en una con omisión valorativa, al no haberse pronunciado de forma directa sobre los indicados documentos asignándoles un valor determinado, correspondiendo en atención a lo anteriormente dispuesto que dicho aspecto debe ser objeto de subsanación por la indicada autoridad, como efectivamente se dispuso en su momento.

Ahora bien, de todo lo hasta ahora expuesto se tiene que con respecto a la denuncia realizada por el accionante en esta acción tutelar, el Fiscal Departamental no consideró la totalidad de los puntos expuestos en su memorial de objeción de rechazo de denuncia, establecido como **primer punto del objeto procesal** se determina, como pudo apreciarse, a lo largo del análisis punto por punto del memorial de objeción y lo referido en la Resolución cuestionada, que ciertamente lo reclamado por el accionante resulta evidente, no habiendo el Fiscal Departamental brindado a partir de lo manifestado de su parte una respuesta expresa, cabal y pertinente a todo

lo reclamado por el accionante, derivando ello en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, y a su vez en la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, correspondiendo en este sentido que dicha autoridad fiscal emita una nueva resolución en la que fundada y motivadamente se refiera a cada uno de los aspectos planteados por el accionante, debiendo considerar a cuyo efecto la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo concerniente a la debida fundamentación de las resoluciones del Ministerio Público que incluye no solo la mención de los elementos probatorios sino también la asignación del valor correspondiente, definiéndose en ese sentido y de acuerdo a todo lo mencionado conceder la tutela solicitada en relación a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

Con relación al **sexto y último punto del objeto procesal** de la presente acción de amparo constitucional se tiene que el accionante denunció que el Fiscal Departamental no se habría referido sobre su reclamo de que Christian Bruun Aguilera actuó sin poder de representación de su tío Dorian Bruun Sciaroni, incurriendo con su accionar en medidas de hecho, aspecto que como se pudo apreciar del desglose realizado al precitado memorial de objeción de rechazo de denuncia, no fue mencionado en momento alguno, por lo que al respecto la autoridad fiscal demandada tampoco tuvo la oportunidad de referirse, situación que de igual forma limita poder emitir un pronunciamiento al respecto, considerando que el objeto de análisis en el presente amparo justamente versa sobre la Resolución Fiscal Departamental impugnada, correspondiendo en cuanto a este punto denegar la tutela solicitada.

Con respecto a la vulneración de los derechos del accionante a la propiedad, al acceso a la justicia, a la igualdad, así como la inobservancia de los principios de objetividad, responsabilidad, celeridad, seguridad jurídica, transparencia, probidad y verdad material, no corresponde emitir criterio alguno hasta que la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria de la Resolución impugnada sea subsanada conforme se tiene establecido de la concesión de la tutela de la presente acción de defensa, a partir de la cual se determinó la emisión de un nuevo pronunciamiento a cargo del Fiscal Departamental demandado, en el que se refiera de forma fundamentada a cada uno de los planteamientos formulados por el accionante en su memorial de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la actuación del Juez de garantías cabe referir que si bien el memorial de la acción de amparo constitucional en un primer momento fue observado a través del decreto de 20 de febrero de 2018, concediendo al accionante tres días para su subsanación; de actuados se advierte que, habiendo el accionante considerado las puntualizaciones realizadas, la autoridad mencionada por decreto de 5 de marzo del mismo año, volvió a otorgar un nuevo plazo señalando la necesidad de incorporar en la demandada como autoridades demandadas también a las Fiscales de Materia, aspecto que de igual forma fue acatado por el accionante mediante memorial de 12 del citado mes y año; sin embargo, tal como se refirió al inicio del análisis del caso concreto, la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad, y en consideración a ello, el objeto procesal de la acción tutelar debe radicar justamente en la última resolución emitida dentro del proceso, en el presente caso la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-793/17, correspondiendo a partir de ella observar la actuación de la autoridad que la pronunció, es decir del Fiscal Departamental, autoridad que fue precisamente la demandada por el accionante, pero que por la disposición del Juez de garantías, el mismo incluyó en la demanda a las Fiscales de Materia, cuando en realidad no correspondía su incorporación, generando a partir de ello, una dilación indebida toda vez que se procedió a otorgar un nuevo plazo de subsanación, transcurriendo desde el decreto de la segunda observación -5 de marzo de 2018- hasta que finalmente la acción sea admitida -16 de marzo de igual año- seis días hábiles en los que la resolución ya podía ser emitida, no habiendo dicha autoridad judicial apreciado correctamente la demanda constitucional, ni los principios característicos de la misma.

Igualmente, habiendo sido el memorial de amparo constitucional subsanado en dos ocasiones, siendo el último memorial presentado el 12 de marzo de 2018, de los antecedentes del caso se advierte que la mencionada autoridad, emitió la providencia de admisión recién el 16 de ese mismo mes y año; es decir, luego de tres días hábiles, cuando de acuerdo al art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la audiencia ya debía desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada la acción en este caso desde la última subsanación; sin embargo, el decreto de admisión como se indicó fue recién emitido luego de tres días de haber sido subsanada la acción. Al margen de ello en dicho decreto de admisión se señaló audiencia para el 21 de ese mes y año, vale decir luego de tres días más, sin tener en cuenta que en inició ya incurrió en una dilación

indebida primero al determinar la inclusión como autoridades demandadas a las Fiscales de Materia y luego al decretar la admisión de la acción en el lapso mencionado.

Llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida para el 26 de marzo de 2018, aduciéndose que la parte interesada no se presentó al juzgado a objeto de efectivizar las notificaciones. La fecha indicada, la audiencia fue nuevamente suspendida para el 29 del indicado mes y año sosteniéndose que las notificaciones no pudieron realizarse, por lo que fue reprogramada para el 5 de abril del mismo año, no cursando en el expediente registro de dicha audiencia, sino solo un memorial de 9 del indicado mes y año, por el que el accionante solicitó suspensión de la audiencia, la cual fue reprogramada para el 17 de abril de 2018, que finalmente fue desarrollada.

De lo referido, si bien la falta de notificaciones es atribuida al accionante habiendo el mismo solicitado en más de una oportunidad la suspensión de la audiencia, el Juez de garantías, no cumplió con lo establecido en el art. 56 del CPCo, pues todas las reprogramaciones realizadas fueron dispuestas fuera del plazo establecido en dicha norma, no habiendo considerado la existencia de varias suspensiones que en definitiva generó la dilación en la resolución de la causa ahora observada, así la última reprogramación efectuada fue dispuesta por decreto de 10 de abril de 2018, señalando como nueva fecha de audiencia el 17 de ese mes y año, es decir luego de cuatro días hábiles transcurriendo desde la admisión de la acción -16 de marzo de 2018- más de un mes sin que la causa haya sido resuelta, correspondiendo recomendar a la autoridad judicial referida, que para próximas actuaciones en calidad de Juez de garantías, tome en cuenta la norma especial de procedimiento considerando a partir de la misma el desarrollo de la audiencia dentro de ese marco dispuesto, así como la observancia a los principios y características que rigen a esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/18 de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 497 vta. a 499 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente en relación al Fiscal Departamental de Santa Cruz, y respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, disponiendo que la indicada autoridad fiscal, emita una nueva resolución en la que fundada y motivadamente se refiera sobre cada uno de los puntos planteados en la objeción, realizando la correspondiente valoración de la prueba aportada.

2° DENEGAR la tutela respecto a las Fiscales de Materia codemandadas, y en relación a los derechos a la propiedad, al acceso a la justicia, a la igualdad; así como, la inobservancia de los principios de objetividad, responsabilidad, celeridad, seguridad jurídica, transparencia, probidad y verdad material.

3° EXHORTAR a Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, de conformidad a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23633-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 292 a 294 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Condori Sillerico** contra **Octavio José Murillo López**, **Presidente**; **Álvaro Álvarez Griffiths**; **Severo Félix Vera Alvarado**, **Vocales Suplentes**; y, **Ubaldo Espino Mamani**, **Vocal Permanente**; y, **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Presidente**; **Juan Luis Cuevas Guayama** y **Severo Félix Vera Alvarado**, **Vocales Permanentes**; y, **Yola Marilin Gutiérrez Gironda**, **Secretaria**; ex y actuales respectivamente, miembros del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 11 de abril de 2018, cursantes de fs. 256 a 271 vta.; y, 274 a 276 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como miembro de la Policía Boliviana con el grado de Sargento Segundo, con más de diez años de servicios continuos, al momento de cumplir funciones en la Jefatura Regional del Aeropuerto Internacional de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, fue procesado por una falta grave, cuya sanción derivó en su baja definitiva de la institución del orden.

El 24 de septiembre de 2016, su hija NN de tres años y medio de edad, sufrió un accidente, por ello anteponiendo la vida y salud de ésta ante su obligación laboral, se vio obligado a faltar para cuidarla y atenderla de forma personal, al no obtener resultados favorables, al día siguiente -25 de ese mes y año-, la llevó a la Red de Salud Municipal Los Andes, ingresando con el diagnóstico de fractura de hueso nasal, y al no contar con la especialidad de otorrinolaringología fue trasladada al Hospital del Norte y posteriormente al Policlínico de Villa Tunari ambos de El Alto del departamento de La Paz, además que ese lamentable acontecimiento provocó que surgiera un problema familiar que derivó en su internación del 25 al 27 de octubre del mismo año, hechos que fueron puestos en conocimiento de sus superiores vía telefónica.

Posteriormente, ante la ausencia a su fuente laboral por cuatro días continuos, mediante memorando fue notificado para pasar a disposición de la Fiscalía Policial, por haber transgredido los arts. 14.9 y 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, donde posteriormente se procedió a realizar el requerimiento conclusivo de acusación. Durante la tramitación del proceso observó varias irregularidades, por las que formuló excepciones e incidentes que fueron rechazados sin ninguna fundamentación, igualmente pidió la exclusión probatoria, pero pese a ello el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, por Resolución 043/2017 de 10 de marzo, por votación unánime le impuso la sanción más drástica que es la baja definitiva de la institución policial.

En mérito a ello interpuso recurso de apelación, haciendo constar la vulneración a sus derechos y garantías, conforme a los arts. 96 y 97 de la LRDPB, por los siguientes hechos: **a)** La falta del Fiscal Policial al no producir el Oficio 206/2016, sobre el cual basó su investigación, ya que incluso no se demostró cómo se inició la causa; **b)** El proceso se encontraría viciado de nulidad desde el inicio al no existir la firma del fiscal en la declaración informativa prestada por él; defecto procesal absoluto que fue reclamado; **c)** La contradicción existente en lo que indicó Elsy Tatiana Villazante Ticona al señalar que se enteró de sus faltas el 24 de septiembre de 2016, sin indicar nada con relación al 25, 26 y 27 de ese mes y año, además de precisar que quienes hacían los informes eran los jefes de grupos, solicitando que esa declaración sea tomada como prueba de descargo; empero, no se valoró tal aspecto, al contrario basó su resolución en dicha declaración; **d)** Se solicitó la exclusión de los informes y declaraciones de los tenientes jefes de grupo, en varias ocasiones, pero no fueron tomados en cuenta conforme a derecho y a los principios de contrastación, imparcialidad e inmediación, no habiendo sido conocidos de forma personal y directa por el Tribunal Disciplinario al no ser ratificados o negados; y,

e) Por otra parte no se tomó en cuenta sus pruebas, menos se valoraron objetivamente, basando su fallo en las pruebas de cargo viciadas de nulidad por defectos absolutos, por lo que solicitó la revocatoria de la Resolución 043/2017.

Empero, pese a todo lo expuesto y habiendo fundamentado la vulneración de cada uno de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, de manera injusta e ilegal al no haber realizado una valoración objetiva de las pruebas de descargo, resolviendo el recurso no de derecho sino de hecho, totalmente alejados de los principios informadores del ordenamiento jurídico, como de la justicia, la legalidad, el debido proceso, la jerarquía normativa; puesto que sin fundamento jurídico ni fáctico alguno, adoptando una conducta omisiva, fundaron la decisión de confirmar la sanción en pruebas de cargo inexistentes, privándole de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la familia, a la alimentación y a la vida. Además de no adecuarse a la interpretación gramatical, sistemática, teológica e histórica que debe tener toda Resolución, la cual tampoco cuenta con la motivación coherente de conformidad a la LRDPB, dado que no es clara con relación a las pruebas fehacientes y verídicas de descargo, tampoco con los argumentos expuestos en su apelación, ya que debió responderse a cada aspecto con la respectiva compulsa de los mismos.

Por ello ante tan injusta determinación, y contando con una hija menor a un año de edad, por inamovilidad conforme al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó la suspensión temporal de la ejecución de la determinación del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, el cual fue otorgado por el Director Nacional de Personal de la citada institución, hasta que cumpla dicha edad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión a sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la contradicción, a la contrastación e inmediación, a la imparcialidad, a la debida fundamentación y motivación, a la igualdad de las partes, al trabajo, a la seguridad social, a la inamovilidad funcionaria, a la familia, a la alimentación, a la vida, a la salud y de petición, así como a los principios de justicia, legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 35.I y II, 36.I y II, 37, 45, 46, 48.I y VI, 115.II, 116, 119.II, 120.I y 128 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se declare: **1)** La nulidad total de la Resolución 251/2017 de 26 de octubre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana y su decreto de ejecutoria; **2)** Mediante la Dirección Nacional del Personal de la Policía Boliviana, se disponga su inmediata reincorporación a la institución policial, considerando que a la fecha el cumplimiento de baja se encuentra suspendido porque su hija aún no cuenta con un año de edad; y, **3)** El pago de todos los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 286 a 291 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en su demanda de acción de amparo constitucional, y su subsanación.

A las consultas realizadas por el Juez de garantías, expresó que lo que se pide en la acción es que el Tribunal que conoce el proceso disciplinario, emita otra resolución declarando probado su recurso, no la nulidad del "proceso civil", ya que el agravio sufrido es la falta de fundamentación en las pruebas de descargo presentadas, que demuestran plenamente los hechos descritos.

Por otra parte también fue interrogado por el abandono de funciones, seguro de salud, certificado médico, la oportunidad de presentación de acuerdo al art. 61 del Reglamento

Interno, en la que indica el plazo de veinticuatro horas para mandar una solicitud de permiso indicando la naturaleza del mismo, y el informe de 29 de septiembre de 2016, por el que reconoce que hubiesen sido otros los motivos de su ausencia.

En cuanto a contar con seguro de salud, refirió que al no poder solucionar el problema de su hija fue a un médico particular; en cuanto al certificado médico al ser del mes de octubre un mes después de los hechos, fue lo único

que le faltaba ya que todo lo demás lo tenía; ante su ausencia refiere que avisó al oficial en servicio; sin embargo, no volvió a llamar, y el lunes al encontrarse abierta la Caja Nacional de Salud (CNS) la llevaron a su hija teniendo la transferencia de ese ente de salud, además le manifestaron que necesitaba un especialista, porque se determinó que la lesión supuestamente podría ser con fisura. Los dos primeros días no asistió a su fuente laboral por su hija y posteriormente por él. En cuanto al informe, señaló que: "En eso en audiencia hemos debatido ante su autoridad justamente el superior en grado del tribunal disciplinario le dijo voz di esto para que tu sanción sea mínima y lo vamos a dejar allí entonces has el informe dile que te has ido a beber por allí, y él lo ha elaborado esta la fecha en el informe y él lo remitido a la fiscalía en eso si fundamenta el tribunal superior, menciona esa prueba porque en un principio nadie puede inculparse así mismo" (sic); y, lo que dice el informe nunca fue así.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; y, Juan Luis Cuevas Guayama, Vocal Permanente ambos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de su apoderado Javier Rudy Arancibia Sánchez, en audiencia expresaron que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es especial y se encuentra dirigida a todos los miembros de la función policial; el accionante fue procesado y sancionado por la falta contenida en los arts. "13.9 y 15 de la LRDPB" (sic), y el Tribunal de primera instancia tomó conocimiento de todo el proceso disciplinario e hizo la respectiva valoración de la prueba ofrecida por la parte acusadora como de la parte procesada, emitiendo Resolución 527/2016, en la que se sancionó con el retiro y baja definitiva de la Institución, misma que fue apelada, una vez remitida a ese Tribunal Disciplinario Superior conforme al art. 96 de la referida Ley, se emitió la Resolución 251/2017, dándose respuesta a la apelación planteada, resolviendo confirmar la decisión de primera instancia, el cual fue notificado personalmente al hoy accionante, y que ahora reclama violación a sus derechos los que no fueron cometidos; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Álvaro Álvarez Griffiths, ex Vocal Suplente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, refirió que dentro de uno de los derechos al que hace referencia el accionante es que se había vulnerado el art. 98 de la LRDPB; sin embargo, nunca se lesionó ningún derecho, porque no se adjuntaron pruebas de reciente obtención, realizando una observación en cuanto al memorial presentado por el accionante donde el nombre no coincide con el que firma el mismo, desconociendo quien sería el ciudadano, solicitando se deniegue la tutela.

Octavio José Murillo López, Presidente; Severo Félix Vera Alvarado, Vocal Suplente; Ubaldo Espino Mamani y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes; y, Yola Marilin Gutiérrez Gironda, Secretaria; ex y actuales respectivamente, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, pese a su citación cursante de fs. 279 a 283.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Edwin Sánchez Vizcarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en su calidad de tercero interesado, no fue notificado pese a lo ordenado por Auto de 12 de abril de 2018, cursante a fs. 277.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 292 a 294 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso se encuentra la motivación, fundamentación, congruencia, pertinencia entre otros, los que deben ser observados por los juzgadores al momento de emitir un fallo, es decir que se exige la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o se emita una decisión resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su resolución, exponiendo los hechos establecidos si la problemática lo exige de manera que el justiciable comprenda la misma, por ello las sentencias deben ser congruentes con las solicitudes demandadas, la contestación o reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión puedan modificar los términos, por ello la congruencia fue clasificada en diversos tipos o categorías *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*; pudiendo en segunda instancia darse casos de incongruencia en esos tres ámbitos; **ii)** El accionante refiere que se le inició proceso disciplinario por abandono de funciones el cual habría sido justificado documentalmente; y pese a haber pedido licencia vía telefónica, señalando la caída de su hija y que tuvo que llevarla a un centro médico; y a su vez debido a razones de orden médico de su persona constando una certificación que solicitó sea homologada por la CNS; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, decidió por su baja definitiva. En apelación el Tribunal Disciplinario Superior de esa institución confirmó dicha determinación, alegándose por

el accionante que no se efectuó una debida valoración de las pruebas de cargo así como las de descargo, pese a no estar habilitado dicho Tribunal para realizar una revalorización de las pruebas, ni un segundo juicio, porque no tienen a su alcance la inmediación, contradicción y la bilateralidad de las partes, que son principios en los que se desarrolla el proceso oral, público, continuo y contradictorio; y, **iii)** En cuanto al acto vulneratorio, se hizo énfasis en no haberse valorado adecuada y objetivamente las pruebas de descargo, sin establecer como los demandados se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad o en qué medida y porqué dicha valoración cuestionada tiene incidencia en la resolución final, por ello la justicia constitucional, se ve impedida de analizar y establecer una presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia; advirtiéndose que las autoridades hoy demandadas emitieron la Resolución 251/2017, respondiendo a los agravios planteados de manera fundamentada y motivada, desglosando cada uno de ellos en el Considerando III, por ello no se advierte que hayan lesionado sus derechos ya que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye causa para concluir en una vulneración de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de inicio de procesamiento de 3 de noviembre de 2016, emitido contra David Condori Sillerico -hoy accionante- por la supuesta transgresión al art. 14. 9 de la LRDPB (fs. 89).

II.2. Consta Resolución Administrativa 043/2017 de 10 de marzo, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, por la que dispone sancionar con retiro o baja definitiva de esa institución policial sin derecho a reincorporación del ahora accionante, por la falta prevista en el art. 14.9 de la LRDPB (fs. 200 a 205); siendo notificado el nombrado con la citada Resolución el 6 de junio del mismo año (fs. 206).

II.3. Se tiene apelación presentada el 9 de junio de 2017, mediante la cual el hoy accionante expuso que desde un principio el proceso se encontraba viciado de nulidad, ya que no existe la firma del Fiscal Policial en su declaración informativa, extremo que fue reclamado en su oportunidad por el abogado; no demostró cómo se inició la causa disciplinaria, por otra parte indicó que existirían contradicciones en los informes, y que no se demostró más allá de toda duda razonable, la plena convicción de la falta disciplinaria, por cuanto no se consideraron las pruebas presentadas, porque el Tribunal no se pronunció de ninguna manera sobre éstas, así en el fallo emitido en ningún lugar señalan cuál es el valor probatorio otorgado a sus pruebas, por ello no se encontraría debidamente fundamentado, además de no constituir el reflejo del juicio oral (fs. 251 a 254 vta.).

II.4. Cursa Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 251/2017 de 26 de octubre, que resuelve declarar improbado el recurso de apelación citado supra y confirmar la Resolución de primera instancia, así como la remisión al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (fs. 214 a 220).

II.5. Mediante memorial presentado por el ahora accionante el 29 de noviembre de 2017, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, solicitó la suspensión de la ejecución de la determinación del Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución, con el argumento de contar con inamovilidad funcionaria conforme al art. 48.VI de la CPE, al tener una hija con cinco meses de edad aproximadamente, adjuntando certificado de nacimiento, así como altas y bajas de la CNS (fs. 242 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por las faltas contenidas en los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB, mediante Resolución Administrativa 043/2017 de 10 de marzo, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, se dispuso su baja definitiva de la Policía sin derecho a reincorporación, que en apelación fue confirmada por Resolución 251/2017 de 26 de octubre, lesionando sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la contradicción, a la contrastación e inmediación, a la imparcialidad, a la debida fundamentación y motivación, a la igualdad de las partes, al trabajo, a la seguridad social, a la inamovilidad funcionaria, a la familia, a la alimentación, a la vida, a la salud y de petición, así como los principios de justicia, legalidad, debido proceso y jerarquía normativa; por cuanto, el fallo emitido en última instancia fue realizado sin una valoración objetiva de las pruebas de descargo, apartados por completo de los marcos legales de razonabilidad, fundamentación y equidad en la valoración de las pruebas de descargo, adoptando por ello una conducta omisiva, toda vez que fundó la decisión en pruebas de cargo inexistentes, resultando ser incongruente con falta de motivación y fundamentación y alejado de las reglas de valoración de las pruebas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y la fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó: "*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito

de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

'…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

Consiguientemente, se ***llega a concluir que las Resoluciones, sean estás en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga,***

para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo*"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes y lo expuesto en el memorial de la acción de amparo constitucional, se tiene que contra el hoy accionante se aperturó proceso administrativo, dentro del cual el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, por Resolución Administrativa 043/2017, lo sancionó con el retiro o baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta prevista en el art. 14.9 de la LRDPB, y en apelación la decisión fue confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana disponiendo su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, conforme se tiene detallado en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional. Proceso en el que el nombrado, denuncia que se vulneraron los derechos invocados en la presente acción, por cuanto refiere que la Resolución 251/2017, fue emitida sin valorar las pruebas de descargo aportadas y los alegatos expuestos en el recurso de apelación, lo que deviene en una falta de motivación y fundamentación.

Ahora bien, con el objeto de analizar la problemática planteada corresponde revisar lo expuesto en el memorial de apelación a la Resolución Administrativa 043/2017, en el que el accionante expresa que: **a)** Desde un inicio el proceso se encontraba viciado de nulidad pues no existe la firma del Fiscal Policial en su declaración informativa, prestada ante dicha autoridad, en la que supuestamente hubiese sido en calidad de investigado, conforme al art. 24 de la LRDPB, defecto procesal absoluto que fue reclamado oportunamente por su abogado; sin embargo, el Tribunal no dio curso legal, al contrario dio vía a la petición de dicha autoridad, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, al debido proceso en su elemento a la defensa; **b)** La declaración de la testigo de cargo Elsy Tatiana Villazante Ticona, resulta contradictoria y falsa, pues refirió que se enteró de las faltas el 24 de septiembre de 2016, presentándose a trabajar el 28 de ese mes y año, sin señalar nada con relación a los días 25, 26 y 27 del citado mes y año, y contradictoriamente indicó que los que hacen conocer y emiten sus informes son los Jefes de grupos; **c)** Se solicitó que los informes de los dos Jefes de grupos fueran excluidos, ya que no se encontraban a derecho, lo que no sucedió; **d)** Por la vía pertinente a través de sus pruebas documentales de descargo ofreció, incorporó y produjo los extremos vertidos en su declaración ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, lo que nunca estuvo en riesgo, menos su derecho a la presunción de inocencia, ya que el Fiscal Policial en su acusación refirió que se inició en mérito al Oficio 206/2016, emitido por la Jefatura Regional de la FELCN del Aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz, pero no ofreció, menos produjo dicha prueba, sin demostrar cómo se inició la causa disciplinaria, hechos que fueron puestos en conocimiento, sin que estas fueran tomadas como descargo, lesionando sus derechos previstos en los arts. 115.II, 119.II y 120.I de la CPE, **e)** Pese a que todas las pruebas están viciadas de nulidad por defectos absolutos por exclusión probatoria, el Fiscal Policial con ellas no demostró más allá de la duda razonable, por el contrario en base a estas fundó su sanción; y, **f)** En cuanto a las pruebas de descargo ofrecidas, introducidas e incorporadas en el proceso, se encuentran la trasferencia de policlínico, exámenes de rayos x y complementarios, solicitud de radiografías, epicrisis y certificado médico del nombrado, recetas médicas, las cuales resultan conducentes pertinentes y útiles para demostrar que justificó su inasistencia más allá de cualquier duda; sin embargo, no se señala cuál es el valor probatorio otorgado a las mismas.

La Resolución 251/2017, descrita en la Conclusión II.4 de este fallo y que en tutela el accionante pide sea revocada, en su Considerando III, (DE LA VALORACION Y FUNDAMENTACIÓN LEGAL DEL RECURSO DE APELACION) expresa que: **1)** Revisado el cuaderno a fs. 1 cursa el Formulario de Apertura del Caso, plasmando qué funcionarios se hicieron cargo de éste, firmando el mismo; a fs. 2 el Requerimiento de Inicio de Investigación suscrito por el Fiscal Policial, a fs. 3, 4 y 10, Informe del investigador de la "DIDIPI", y del Oficial de Servicio de la FELCN Aeropuerto de El Alto del departamento de La Paz, de 25, 26, 27 y 28 de septiembre de 2016, reflejando las faltas constantes que tuvo el funcionario policial, llegando a corroborarse en las copias del libro de novedades de cada Oficial de Servicio, el Formulario de Declaración Informativa de fs. 35 prestado por Elsy Tatiana Villazante Ticona, testigo de cargo, en el que manifestó que del 24 al 27 de ese mes y año, faltó al servicio desconociendo si tenía Informe de Trabajo Social, con referencia a sus funciones laborales y que de acuerdo al art. 61 del Reglamento Interno para los "SS.CC.PP.", en cuanto a las solicitudes de permisos, indica textualmente que: "…**El funcionario de impedido de empezar o forzando a interrumpir su servicio debe, dentro de las 24 horas que sigue su falta al trabajo, mandar a su jefe de servicio una solicitud de permiso por enfermedad, indicando la naturaleza de la dolencia con certificación médica o pedir verificación por el Departamento de Bienestar Social**…" (sic), que analizada la documentación, se tiene que el funcionario policial no llegó a solicitar ni a demostrar dichos extremos, ni cuándo se presentó a

cumplir funciones el 28 de septiembre de 2016; **2)** En cuanto a la teoría fáctica fundada en que los días que no asistió a su fuente laboral fue por razones de salud, primero por el accidente que sufrió su hija y ser auxiliada la misma, del cual hizo conocer vía telefónica a sus superiores; revisado el cuaderno procesal y la Resolución impugnada a fs. 52 cursa memorial de David Condori Sillerico, quien solicitó rechazo y presentó pruebas de descargo, y de fs. 65 a 70, y también escrito acompañando documentación referente a su estado de salud, la misma que cuenta con una enfermedad de neumonía, acreditada por el epicrisis y certificado médico, recetas médicas para su tratamiento de 25, 26 y 27 de septiembre de 2016 y una placa radiográfica de tórax; a fs. 111 informe del funcionario policial elevado a Dany Brayan Aduviri Rodríguez, Jefe Regional FELCN "AP" de El Alto del departamento de La Paz, en el que se expresa la inasistencia claramente que viene atravesando por problemas con el alcohol, y que se encontraba alistándose para compartir en un acontecimiento y que por razones del destino su hija sufrió una caída siendo auxiliada por su padre, y que al verse muy abatido es que se dedicó al consumo de bebidas alcohólicas los días en que faltó a su servicio hasta el 28 del mes y año citados, en los que su esposa lo llevó a presencia del "Tcnl. DEAP Andrés Willy Paz Estrada" (sic); que con ese tipo de actitud llegó a transgredir los arts. 55 incs. a) y b) de la "Ley Orgánica de la Policía Nacional (Hoy Boliviana)" (sic); 2, 5, 6 y las Disposiciones Adicionales que refieren "Computo de inasistencia" de la LRDPB; **3)** En cuanto a haber solicitado de forma oportuna al Tribunal la exclusión de pruebas de cargo ofrecidas por el Fiscal Policial, el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana La Paz, por Auto Motivado 055/2016 de 30 de noviembre, denegó la solicitud planteada por la defensa en aplicación del art. 52 de la referida Ley, no habiendo vulnerado la normativa en actual vigencia, cumpliendo con lo que establece los arts. 87, 90 y 91 inc. f) y g) de la citada Ley; y, **4)** En cuanto a las pruebas presentadas, incorporadas y producidas y el Oficio 206/2016, por el cual no se demostró cómo se inició la causa disciplinaria, los cuales fueron puestos en conocimiento del Tribunal; revisado el cuaderno procesal y la Resolución Administrativa se tiene que se cumplió con lo que establece el art. 65.I y II de la mencionada Ley, y que durante todo el proceso disciplinario oral, público y contradictorio el Tribunal *a quo*, llegó a realizar un análisis por demás minucioso de todos los actuados llevados a cabo, por lo que vio y encontró convicción para poder sancionar la falta cometida, cumpliendo con los arts. 83, 85 y 87 de la nombrada Ley; y en cuanto a las atribuciones del señalado Tribunal cumplió claramente con lo establecido en el art. 49 de dicha Ley.

Ahora bien, tomando en cuenta que el accionante cuestiona en la presente acción que la Resolución 251/2017 se habría emitido sin valorar la prueba de cargo presentada por su parte, recayendo en ausencia de fundamentación y motivación, que vulnera sus derechos fundamentales, corresponde ingresar a determinar aquello conforme a los argumentos planteados en el recurso de apelación cuyos agravios y respuestas a los mismos por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana se describieron precedentemente.

En ese entendido, el análisis a efectuarse se circunscribirá a determinar si el pronunciamiento de las autoridades que conformaron el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana conculcaron el derecho al debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación, si en dicha labor establecieron si la valoración realizada por el inferior es la correcta y se encuentra dentro de los marcos y parámetros para la valoración de la prueba, justificando jurídicamente su posición conforme manda la normativa del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Sobre el contenido esencial de una resolución fundamentada o derecho a una decisión motivada la jurisprudencia emitida por este Tribunal estableció que su desconocimiento viola la garantía del debido proceso -art. 115.I de la CPE-, así es exigible que toda decisión que se dicte en el ámbito judicial o administrativo inexcusablemente debe contener la debida exposición de las razones que la motivan. Dicho de otro modo, se requiere que se expongan los hechos, la fundamentación legal, y se citen las normas que sustentan la parte dispositiva; cuya finalidad es que la resolución no sea de hecho sino de derecho que implica la ausencia de arbitrariedad que solo se logra haciendo conocer de manera razonable los motivos de hecho y derecho que la fundaron.

Para el caso, cuando se trate de la valoración de la prueba, resulta necesario que la autoridad encargada de impartir justicia exprese el valor otorgado a los medios de prueba -cómo fue o no valorada cada una de ellas a efectos de respaldar o desvirtuar las distintas hipótesis- que no puede ser reemplazada por la simple presentación de las mismas, relación o enunciación de documentos o criterios expuestos por las partes; así, en la etapa de impugnación se determine si la valoración efectuada fue la correcta y si se encuentra dentro de las reglas para realizarla, debiendo en esa labor manifestar los motivos o razones que conducen a la conclusión arribada, que no es más que cumplir con emitir una resolución fundamentada y motivada, así también se pronunció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En función a lo precedentemente señalado y dado que el accionante en el memorial de apelación refiere que presentó como prueba la transferencia del Policlínico, examen de rayos x y complementarios, solicitud de radiografías, epicrisis y certificado médico emitido respecto a su persona,

recetas médicas, las cuales, señaló serían conducentes, pertinentes y útiles para demostrar más allá de cualquier duda, pero no fueron objeto de valoración alguna, por cuanto la Resolución dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz no establece cuál el valor probatorio otorgado, vulnerando el debido proceso a más de no estar debidamente fundamentada la decisión; así también, mencionó que la actuación del indicado Tribunal no constituye reflejo del juicio oral, ya que la teoría fáctica introducida por el Fiscal Policial no fue demostrada. Al respecto, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se limitó a describir la referida prueba y manifestar de manera general que, en cuanto a las pruebas presentadas, incorporadas y producidas e incluso el Oficio 206/2016 el Tribunal inferior realizó un análisis por demás minucioso de todos los actuados llevados a cabo; conclusión, que sin duda vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, en razón a que llegó a una conclusión sin siquiera haber expresado cuáles las razones o motivos que los llevaron a sostener que el mencionado Tribunal inferior realizó un "…análisis minucioso de todos actuados…" (sic), cuando no establecen de manera clara cuál fue ese análisis o en qué consistió para finalmente determinar que cada uno de los medios de prueba presentados por el accionante como descargo fueron valoradas correctamente. Es decir, el Tribunal Superior omitió explicar de manera suficiente por qué considera que la decisión del Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana de La Paz fue la que correspondía en cuanto a los medios de prueba presentados por el ahora accionante, dando las razones jurídicas que motivan esa conclusión; al contrario, se limitaron simplemente a efectuar una relación o enunciación de la prueba presentada por el nombrado sin exponer los motivos jurídicos que los llevaron a concluir que la labor del inferior en la valoración de todos los actuados fue la correcta.

Al haberse actuado de esa manera se conculcó el derecho debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación dado que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana tenía la obligación de pronunciarse de manera fundamentada y motivada sobre el agravio expresado por el ahora accionante en su recurso de apelación y si bien hizo una relación de la prueba y estableció que el Tribunal inferior realizó un "…análisis minucioso de todos los actuados…" (sic); empero, esa respuesta resulta insuficiente dado que no estableció cuáles las razones jurídicas que lo conducen a determinar que la valoración asignada mediante el análisis minucioso que refiere se efectuó, se adecúa a las reglas sobre valoración de la prueba o porque considera que cada uno de los medios probatorios presentados como descargo conducen a que el nombrado incurrió en la falta y por ende amerita confirmar la sanción impuesta.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela invocada a efectos de que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada sobre el reclamo efectuado por el hoy accionante en cuanto a la omisión en la valoración de la prueba en que habría incurrido el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana de La Paz, y no limitarse a detallar o describir la prueba o pronunciarse de manera general, sino con la debida expresión de los motivos y/o razones jurídicas que sustenten su decisión.

En cuanto a los demás derechos citados como vulnerados, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la contradicción, a la contrastación e inmediación, a la imparcialidad, a la igualdad de las partes, al trabajo, a la seguridad social, a la inamovilidad funcionaria, a la familia, a la alimentación, a la vida, a la salud y de petición, así como a los principios de justicia, legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa, no se ha establecido la argumentación necesaria por parte del accionante, para que los mismos sean considerados por este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues su sustento se encuentra en base a todo el procedimiento disciplinario; no al último actuado.

Si bien el accionante solicitó se disponga su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba manifestando que la ejecución de su baja se encontraba suspendida por contar con una hija menor a un año de edad; empero, dicho petitorio dependerá de la emisión de la nueva resolución a dictarse por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; por lo que corresponde denegar la tutela sobre el particular.

Finalmente en cuanto al pago de daños y perjuicios este Tribunal conforme lo determinado en el art. 39 del CPCo, siendo dicha decisión facultativa y en consideración a cómo se suscitaron los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, y lo demostrado en cuanto a los derechos vulnerados, no amerita la concesión de tutela al respecto.

III.3. Otras consideraciones

Una vez resuelto el objeto de la presente acción, es pertinente precisar, que en cuanto a la tramitación de la acción de amparo constitucional, la cual cuenta con plazos específicos, y siendo que los mismos no pueden ser omitidos es necesario realizar las siguientes puntualizaciones, con el objeto de que en futuros casos se cumpla con la normativa.

Conforme a lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo para señalar audiencia es de cuarenta y ocho horas para la consideración de la acción de amparo constitucional, de presentada la misma, así de la revisión de los datos que cursan en el expediente la demanda de amparo que nos ocupa fue presentada el 6 de abril de 2018, y por Auto de 9 de ese mes y año (fs. 272), se solicitó a la parte accionante subsane algunos puntos, con el cual fue notificado el 10 del mismo mes y año (fs. 273), subsanándola el 11 del mencionado mes y año (fs. 274 a 276 vta.); procediéndose por Auto de 12 de igual mes y año (fs. 277), a la admisión y fijando audiencia para el 17 del citado mes y año, fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas, -tres días después-, con una demora injustificada.

En ese sentido correspondiendo por todo lo expuesto exhortar al Juez de garantías, que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales son de obligatorio cumplimiento, toda vez que, responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege, en observancia al principio de celeridad dispuesto en el art. 3.4 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** Resolución 04/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 292 a 294 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 251/2017 de 26 de octubre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, así como su decreto de ejecutoria, debiéndose emitir un nuevo fallo, de acuerdo a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional,

2° DENEGAR en cuanto a los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la contradicción, a la contrastación e inmediación, a la imparcialidad, a la igualdad de las partes, al trabajo, a la seguridad social, a la inamovilidad funcionaria, a la familia, a la alimentación, a la vida, a la salud y de petición, así como los principios de justicia, legalidad, seguridad jurídica y jerarquía normativa; a la reincorporación a sus funciones; y, al pago de daños y perjuicios.

3° Exhortar a Waldo Aliaga Flores, Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, a cumplir con la normativa procesal constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23646-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 51/18 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 101 vta. a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristihan Mena Flores** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 26 de marzo de 2018, cursantes de fs. 17 a 22 y 31 a 32 respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Fiscalía Especializada en Persecución de delitos de Corrupción del departamento de Santa Cruz, cursa el proceso penal signado FIS ANTI 016373, seguido a instancias de Sarely Méndez Vaca, Elsa Sánchez Romero y Dolores Chávez Masai, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colpa Bélgica contra su persona y otros servidores públicos del citado Gobierno Municipal, por los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y asociación delictuosa; denuncia referida a la contratación con supuesto sobreprecio de tres obras cofinanciadas por la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) y la señalada entidad municipal, consistiendo estas en la construcción del tinglado, graderías y cerramiento de la Unidad Educativa República de Brasil y construcción de tinglado y cancha polifuncional de las Unidades Educativas Roger Ribera Paz y Víctor Herrera Gonzales; no obstante, que el incremento del presupuesto o sobreprecio denunciado, habría sido autorizado mediante Ley Municipal 05 de 15 de abril de 2016 -Ley Municipal de Modificación Presupuestaria-, sancionada por el Concejo Municipal de Colpa Bélgica de donde forman parte las denunciantes.

Concluido el plazo de la investigación preliminar y la ampliación dispuesta por los Fiscales asignados al caso, mediante Oficio 570 de 20 de abril de 2017, la autoridad jurisdiccional emitió conminatoria a efectos de la emisión de un requerimiento conclusivo, a consecuencia de lo cual el 28 de ese mismo mes y año la representación del Ministerio Público, dictó Resolución de rechazo, amparado en el "numeral 1) del artículo 304" (sic) del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haber aportado a la investigación elementos objetivos de la existencia del hecho, ni de su participación.

Así emitida la Resolución fiscal, las denunciantes objetaron la misma mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2017; actuados que fueron de conocimiento del Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado- el 6 de septiembre de 2017, quien mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17 del mismo mes y año, resolvió revocar la Resolución de rechazo aludida.

La referida Resolución, vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, toda vez que el término para la investigación preliminar, así como para la ampliación de la misma, de acuerdo a los arts. "300.I, y 301.I.2" del CPP, se encontraba vencido, por cuyo efecto de acuerdo al art. "300.II" del citado cuerpo legal, la autoridad jurisdiccional dispuso conminatoria para la emisión de resolución conclusiva; sin embargo, la autoridad demandada, no solamente revocó la resolución de rechazo, sino que ordenó trece actos investigativos sin tener competencia para ello. Asimismo, de acuerdo al art. 16.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al encontrarse la etapa de investigación preliminar concluida por vencimiento de plazo, esta no puede retrotraerse; es decir, una causa que es rechazada por el art. 304.3 del CPP, no puede ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan, procediendo a su reapertura dentro del término de un año, siempre que existan nuevos elementos conforme al art. 27.9 del mismo cuerpo legal. Disposiciones que limitan la facultad conferida al Fiscal Departamental de Santa Cruz, además de lo establecido en los arts. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 305 del adjetivo penal en su segundo párrafo, por lo que esa autoridad no tiene competencia para realizar actos investigativos, con la excepción prevista en el art. 34.2 de la LOMP, referido a casos de relevancia social -que no es el caso-, siendo esta una atribución del Fiscal de Materia, de acuerdo al art. 297 del CPP concordante con el 40.1 y 2 de la LOMP.

En ese orden, al emitir la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, la autoridad ahora demandada, "…**NO REFIERE SIQUIERA, NI CITA, MUCHO MENOS VALORA**…" (sic) la señalada Ley Municipal 05, que fue presentada en la etapa investigativa, hecho que constituye una violación al derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba.

Por otra parte la resolución impugnada, vulneró el principio de seguridad jurídica, toda vez que la denuncia que fue rechazada estaba relacionada con un supuesto sobreprecio en las contrataciones realizadas por el GAM de Colpa Bélgica; empero, de no haber sido sancionada la referida Ley por el órgano deliberante de ese Gobierno Municipal, no se hubiesen realizado los procesos de contratación aludidos, teniendo en cuenta que las leyes municipales se encuentran reconocidas de acuerdo a jerarquía normativa prevista en el art. 410.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE), cuyo cumplimiento es obligatorio dentro de la jurisdicción territorial que comprende el municipio en cuestión, siendo que debido a la vulneración de este principio, así como del derecho al debido proceso en su vertiente a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable y al principio de preclusión, se encuentra sometido a un proceso con término incierto, manteniéndolo en el limbo jurídico, lo que representa un perjuicio para su persona, por lo que la autoridad demandada, al revocar la Resolución de rechazo dispuesta por los Fiscales de Materia y disponer actos investigativos, actuó al margen de la Ley.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable y a la valoración razonable de la prueba; así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.IV, 115.II, 122 y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de amparo constitucional y amplió señalando: **a)** No existe otro medio de impugnación para reclamar la revocatoria, toda vez que el mismo Juez de la causa indicó que el plazo de la investigación estaba vencido superabundantemente; **b)** La Resolución impugnada está amparada en el segundo parágrafo del art. 305 del CPP, que de forma genérica establece que la resolución puede ser revocada para que continúen los actos investigativos, sin indicar o instruir cuáles se van a realizar; **c)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la conclusión de un proceso dentro de plazo razonable porque la denuncia fue realizada el 5 de septiembre de 2016 y hasta la Resolución de rechazo de 28 de abril de 2017 pasaron más de siete meses; es decir, no se cumplió lo establecido en los arts. 300 y 301 del CPP, en sentido que una persona no puede estar sometida a una investigación sin un plazo razonable; **d)** En la resolución impugnada la autoridad demandada, dispuso la realización de trece actos investigativos, vulnerando el "derecho a la seguridad jurídica" que tiene toda persona; **e)** No se efectuó la valoración razonable de la prueba presentada y aportada dentro de la investigación, toda vez que se desvirtuó la denuncia incoada debido a que las denunciantes autorizaron la modificación o la ampliación del presupuesto inicial, a través de la citada Ley Municipal 05 y eso no fue valorado por la autoridad demandada; y, **f)** No se trata de un caso de relevancia social para que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, asuma la dirección funcional de la investigación de acuerdo al art. 34.2 de la LOMP.

En uso de la réplica respecto a lo señalado por los terceros interesados, manifestó: **1)** En el memorial de acción de amparo constitucional se establecen cuáles fueron los derechos y garantías vulnerados, encontrándose previstos en los arts. 14.IV, 115.II, 122 y 178 de la CPE, por lo que se ratifica *in extenso* en los mismos, habiendo sido contestados puntualmente por el Ministerio Público y no así por los terceros interesados; y, **2)** Indican que no se hubiese agotado los recursos; empero, ha existido una conminatoria de la que emergió la resolución conclusiva que fue impugnada, así también se refieren a una extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, aspecto que se encuentra fuera del contexto legal de esta acción tutelar, toda vez que se ha señalado que los derechos fueron vulnerados en la etapa preliminar y nunca se ha habló de una etapa preparatoria, por lo que no tenía derecho de plantear apelaciones e incidentes, ya que está impugnando, una resolución emitida por la autoridad jerárquica del Ministerio Público de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 78 a 80 vta., manifestó que: **i)** El accionante no establece de qué forma la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, vulneró el principio de seguridad jurídica, lo que constituye causal de improcedencia de la presente acción de defensa; **ii)** No es cierto que el plazo de la investigación hubiese concluido, debido a que al haberse revocado la Resolución de rechazo de denuncia, la investigación continua de acuerdo al art. 305 del CPP, pues desconocer esa norma, significaría omitir el último párrafo del art. 16 del citado cuerpo legal, así como el art. 8.III de la LOMP, por lo que la Resolución impugnada se ajusta al segundo párrafo del art. 305 del adjetivo penal, en sentido de que el Fiscal superior en jerarquía al revocar una determinación de rechazo debe ordenar la continuación de la investigación, pudiendo ejercer la acción penal pública por mandato del art. 34.3 y 10 de la LOMP, con relación a los arts. 16, 70 y 277 segundo párrafo de la norma procesal referida; **iii)** Tampoco es cierta la supuesta falta de competencia, "…esto en relación a la decisión sobre que 'los fiscales asignados deberán emitir los requerimientos investigativos necesarios'. Lo contrario significaría desconocer el rol del Ministerio Público" (sic); **iv)** La SC 0096/2010-R de 4 de mayo, señaló que los principios no son tutelables, y al ser la seguridad jurídica uno de ellos, no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales; **v)** El accionante cita la SC 1057/2011-R de 1 de julio, pero no indica las razones por las cuales menciona la misma, siendo irrelevante e inaplicable para el presente caso, al no cumplir con las reglas básicas para la aplicación o invocación del precedente constitucional que establece el apartado III.3.5 de la SCP 0846/2012 de 20 de agosto; **vi)** Respecto a la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, no es evidente que el plazo para la investigación preliminar estuviera vencido, de igual forma la Resolución cuya nulidad se pretende, no desconoce el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, siendo que lo contrario, significaría ignorar los efectos del art. 305 del CPP en su segundo párrafo, por lo que no se ha lesionado ese derecho; **vii)** Sobre la vulneración a la continuidad del proceso y preclusión, el accionante de manera innecesaria e incongruente señala el art. 16 de la LOJ, mismo que resulta inaplicable al caso de autos, toda vez que la decisión asumida en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, fue dispuesta en sujeción al art. 305 del CPP, resultando incongruente que se retrotraiga una etapa vencida, entendimiento asumido por el accionante que desconoce los efectos del art. 305 de la norma señalada, por lo que no es evidente que al dictarse el fallo impugnado se hubiese actuado al margen de la ley, siendo además que el art. 304.3 del referido Código, no es aplicable al caso de autos al no haberse dispuesto la ratificación de la Resolución de rechazo, sino la revocatoria; **viii)** Refiere que al no valorar la Ley Municipal 05, se habría vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba; sin embargo, no explica de qué manera la resolución impugnada afectaría ese derecho, existiendo falta de carga argumentativa que hace imposible el análisis de fondo de la presente acción tutelar; pretendiendo que la jurisdicción constitucional usurpe las funciones previstas en el art. 42 de la mencionada norma procesal, que se encuentra prohibido por el art. 122 de la CPE, a ese efecto cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2014 de 12 de febrero y 1273/2016-S3 de 21 de noviembre; **ix)** Sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales y nexo causal, el accionante no explica de qué forma la Resolución que ahora se cuestiona, afectaría su "indeterminado 'derecho fundamental' y 'nexo causal'" (sic); **x)** Existe una debida motivación en la resolución impugnada, por lo que no se vulneró los supuestos derechos, principios o "aspectos" que refiere el accionante; no obstante, si consideraba que en el curso del proceso investigativo se vulneró algún derecho, debió reclamar el mismo ante el Juez que ejerce el control de la investigación, conforme lo establecido en la SCP 0008/2015-S2 de 5 de enero; y, **xi)** La continuidad de la investigación se debe al cumplimiento del segundo párrafo del art. 305 del CPP, por lo que es falsa e infundada la afirmación de que el accionante se encuentra sometido a un proceso con término incierto y que supuestamente está en el limbo jurídico, por lo que no habiéndose vulnerado ninguno de los derechos invocados, solicita se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, mediante su abogado manifestó lo siguiente: **a)** El Juez de garantías no puede actuar como un Tribunal de apelación, revisando y valorando actos que fueron emitidos por la jurisdicción ordinaria, siendo así que para que se ingrese al análisis de los argumentos de la parte accionante, se debe realizar una relación muy clara respecto a cuál es el derecho vulnerado, la norma que se ha infringido y el resultado que se hubiera tenido de realizarse esa valoración. En el presente caso, no se ha escuchado cuáles han sido esos derechos, pues si bien se alegó la vulneración al derecho al debido proceso respecto al plazo razonable; empero, de acuerdo al art. 54.I del CPP el Juez de la causa se constituía en la vía idónea donde el accionante debía acudir, siendo que fue esta autoridad quien emitió la conminatoria que devino en la resolución de rechazo, que fue objetada y posteriormente revocada por el Fiscal Departamental conforme la competencia que le otorga el art. 305 del

citado Código, ordenándose que continúen las investigaciones; **b)** No mencionó el accionante de qué forma se vulneró el derecho y garantía constitucional a la "seguridad jurídica"; **c)** En la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, se hizo una relación de los hechos y se analizó la objeción de la parte denunciante, advirtiéndose claramente cuáles son los motivos para revocar la Resolución de rechazo; asimismo, conforme el "artículo 65 y 34 en su numeral X", se instruye al Fiscal de Materia realizar actos investigativos que el Fiscal jerárquico ve por conveniente, tomando en cuenta que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, empero la autoridad demandada no asume la dirección funcional de la investigación, sino que otorga directrices que los Fiscales de Materia deben seguir para una correcta investigación; y, **d)** La investigación está abierta, por lo que la parte accionante puede acudir ante el Juez de la causa para hacer valer sus derechos y no a través de la presente acción tutelar que tiene otra finalidad.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Zarely Méndez Vaca, Elsa Sánchez Romero y Dolores Chávez Masai, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestaron: **1)** La acción de defensa planteada carece de fundamento, pues conforme la SC "1388-2011RR", esta tiene carácter extraordinario y una tramitación especial y sumaria, cuya finalidad es el resguardo de los derechos fundamentales; sin embargo, en ninguna parte de la misma hace referencia a derechos que se le hayan vulnerado, sino a principios del derecho, siendo que para que se pueda realizar la valoración dentro de una acción de amparo constitucional, necesariamente debe explicarse de qué manera la vulneración de esos principios, le han causado lesión a sus derechos fundamentales; **2)** El accionante hace referencia a que se habrían vulnerado sus derechos por la duración máxima del proceso en la etapa preparatoria establecida en el art. 134 del adjetivo penal; sin embargo, no acudió al Juez de Instrucción Penal para poner en su conocimiento esa vulneración, a ese efecto cita la SC 1716/2010 de 25 de octubre y la SC "1388/2011.R", esta última en sentido de que el accionante debió haber acudido al Juez de la causa para hacer conocer su reclamo y en vista de haberse sobrepasado el plazo descrito por el art. 134 del CPP solicitar conminatoria al Ministerio Público, para que en caso de no presentar requerimiento conclusivo en cinco días, se declare la extinción de la acción, lo que no sucedió en el presente caso; y, **3)** De emitir el juez de la causa una resolución que el accionante considere vulneradora de sus derechos, en virtud al art. 403.VI de la citada norma pudo haber planteado recurso de apelación incidental, lo que no hizo toda vez que no hay ninguna resolución emitida como emergencia de una solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la etapa preparatoria, por lo que no se podría hablar de derechos supuestamente violentados, no correspondiendo entrar al fondo del asunto, porque además no se agotó la instancia ante el Juez de Instrucción, planteando los recursos que la ley franquea.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, por Resolución 51/18 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 101 vta. a 111, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al art. 6 de la LOMP, dicha institución tiene la obligación de promover la acción penal pública cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible y existan suficientes elementos para verificar esa comisión, siendo que esa representación como titular de la investigación, tiene como finalidad la recolección, conservación, ofrecimiento, producción y acumulación de elementos de prueba que le permitan sostener una posible imputación y posterior acusación, o en su caso eximir de responsabilidad al imputado y formular un rechazo, una salida alternativa o acto conclusivo; **ii)** La Resolución "GPJ OR 576/16" emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz de "7 de septiembre de 2016", se basa en todos los elementos de prueba, no resultando evidente que se haya omitido la misma, conteniendo más bien una motivación expresa porque se consignó las razones que devinieron en la decisión, expresando sus propias argumentaciones de forma clara y determinada, produciendo seguridad en el ánimo de las partes intervinientes; de igual manera, es completa porque comprende todas las cuestiones planteadas, los aspectos de la indagación susceptible de valoración fueron asumidos en su integridad a efectos de motivar la resolución y sobre la base del principio de exhaustividad, cumpliéndose la obligación de la motivación; **iii)** Cita la SC 1577/2010-R de 11 de octubre de "2001" con respecto a la conclusión del proceso en un plazo razonable, haciendo referencia al entendimiento de la SC "101/2004", refiriendo que, para que opere la extinción del proceso por duración máxima del mismo, no es suficiente el transcurso del tiempo, sino que la dilación no sea atribuible al imputado, la complejidad del caso, la pluralidad de las partes y que el daño producido sea en contra del Estado; en el caso en análisis, existe una duración del proceso más allá de los plazos establecidos en la ley, se trata de un caso complejo, hay pluralidad de imputados y el daño es al Estado; **iv)** El accionante incurre en errores en la redacción de su acción tutelar, ya que describe hechos, actos y pruebas que corresponden ser conocidos por la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional, tales como la verificación de pruebas; y, **v)** Finalmente, la Resolución emitida por el

Fiscal Departamental de Santa Cruz, contiene fundamentación, motivación y "congruencia expositora procesal", acatamiento a los principios constitucionales, es lógica y sin error evidente y establece el nexo de causalidad entre hecho y derecho, es decir, entre la motivación y la fundamentación efectuada por la autoridad demandada, por lo que no se evidencia violación a derechos y garantías constitucionales, siendo que "…la interpretación diferente a la que el accionante puede tener, eso no significa ausencia de fundamentación o incongruencia, sino tan solo eso, una congruencia, fundamentación y motivación diferente" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Ley Municipal 05 de 15 de abril de 2016 - Ley Municipal de Modificación Presupuestaria-, sancionada por el Concejo Municipal del GAM de Colpa Bélgica, suscrita por Sandra Muñoz Gutiérrez, Alcaldesa Municipal, Rosario Condo Caballero, Presidenta del Concejo y Sarely Méndez Vaca, Concejal Secretaria, todas del referido Gobierno Municipal, respecto a los proyectos de construcción del tinglado, graderías y cerramiento de la Unidad Educativa República de Brasil, así como la construcción tinglado y canchas poli funcionales de las Unidades Educativas Roger Rivera Paz y Víctor Herrera Gonzales (fs. 12 a 13).

II.2. Mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR 724/17 de 18 de septiembre de 2017, en aplicación a lo establecido por los arts. 305 del CPP y 34.17 de la LOMP, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, revocó la Resolución de rechazo de denuncia dentro del proceso penal signado FIS ANTI 016373, a instancias de Sarely Méndez Vaca y otros contra Cristihan Mena Flores -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y asociación delictuosa, disponiendo la realización de los actos investigativos descritos en el fallo en cuestión (fs. 1 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a la valoración razonable de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público en su contra y otros funcionarios del GAM de Colpa Bélgica por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y otros, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resolución de rechazo, y al haber sido objetada, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, revocó el fallo inferior, inobservando que el plazo para la conclusión de la investigación preliminar se encontraba vencido, disponiendo actos investigativos sin tener competencia para ello, toda vez que no se trataba de un caso de relevancia social; y, omitiendo la valoración razonable de la Ley Municipal 05, presentada como prueba en la etapa investigativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la posibilidad de la justicia constitucional de revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"(…) se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La

revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;*** *y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción y los antecedentes remitidos, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Cristihan Mena Flores -hoy accionante- y otros a denuncia de Sarely Méndez Vaca, Elsa Sánchez Romero y Dolores Chávez Masai, Concejales del GAM de Colpa Bélgica, por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y asociación delictuosa; cuyo inicio de investigación data de la gestión 2016 y según lo manifestado por el impetrante de tutela, concluido el plazo de la investigación preliminar y la ampliación dispuesta por los Fiscales asignados al caso, mediante Oficio 570 de 20 de abril de 2017, la autoridad jurisdiccional conminó al Ministerio Público a la emisión de un requerimiento conclusivo, a cuya consecuencia, el 28 de igual mes y año se dictó la Resolución de rechazo de denuncia sustentada en el "numeral 1) del artículo 304" (sic) del CPP, al no haber aportado la investigación, elementos objetivos de la existencia del hecho ni de su participación.

Dada la objeción a la referida Resolución de rechazo de denuncia, la autoridad demandada, emitió la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, revocando la Resolución de rechazo de 28 de abril de ese año, dispuesta por los Fiscales de Materia asignados al caso. Sobre dicha determinación, refiere el accionante que la autoridad demandada inobservó que el plazo para la conclusión de la investigación preliminar se encontraba vencido, disponiendo actos investigativos sin tener competencia para ello, toda vez que no se trataba de un caso de relevancia social; y, omitió realizar la valoración razonable de la Ley Municipal 05, presentada como prueba en la etapa investigativa. Actuación que considera lesiva a sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a la valoración razonable de la prueba; y al principio de seguridad jurídica.

Así planteada la problemática a resolver, incumbe a este Tribunal determinar si las presuntas inobservancias u omisiones en las que habría incurrido el representante del Ministerio Público ahora demandado, conculcaron los derechos y principio denunciados como vulnerados. A ese respecto, cabe inicialmente recordar que esta acción de defensa se constituye en una garantía constitucional en defensa de aquellos derechos que no fueren objeto de tutela por las demás acciones de defensa; así también, puntualizar que los principios sí pueden ser objeto de protección constitucional empero no de manera independiente sino cuando su vulneración esté vinculada a la lesión de un derecho fundamental así lo estableció la SC 0096/2010-R de 4 de mayo. Siendo la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo para el restablecimiento de derechos que a consecuencia de actos u omisiones de servidores públicos se hubieran vulnerado, implica que de ninguna manera debe ser concebido como un medio para revisar la actividad jurisdiccional desarrollada en instancias administrativas o jurisdiccionales; en ese entendido, únicamente se activa para determinar si durante la tramitación del mismo o con la emisión de un pronunciamiento se conculcaron derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Hecha esa precisión que resulta necesaria a efectos de resolver la problemática planteada, por cuanto el accionante de manera poco puntual cuestiona dos aspectos de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, señalando que en la misma, la autoridad demandada habría inobservado que el plazo para la conclusión de la investigación preliminar se encontraba vencido, disponiendo actos investigativos sin tener competencia para ello, toda vez que no se trataba de un caso de relevancia social; y, omitió realizar la valoración razonable de la referida Ley Municipal 05, presentada como prueba en la etapa investigativa.

Sobre el primer cuestionamiento, el accionante refiere únicamente la inobservancia en que aparentemente incurrió la autoridad demandada, sin hacer mayor explicación de qué forma esa omisión vulneraría sus derechos fundamentales, considerando que la resolución impugnada fue dictada por la máxima autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público, limitándose a referir que se infringió el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, pretendiendo que este Tribunal revise el pronunciamiento de la indicada autoridad como si se tratara de una instancia más del Ministerio Público, cuando la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de esta acción de defensa, es restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales y no juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales, en este caso del Fiscal Departamental de Santa Cruz, para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones. Por lo que, la acción de amparo constitucional no es un medio para revisar un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de las autoridades que imparten justicia, por cuanto se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

De ahí que, es preciso que el accionante explique cómo la decisión impugnada afecta materialmente al derecho al debido proceso y los derechos comprometidos con esa determinación sea mediante una decisión incongruente o carente de motivación, conforme estableció la SCP 1461/2013 citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional. Al no haber cumplido el accionante con dicha exigencia, corresponde denegar la tutela solicitada en ese aspecto.

Con relación al segundo cuestionamiento a la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-724/17, relativa a que la autoridad demandada, omitió realizar la valoración razonable de la Ley Municipal 05 presentada como prueba en la etapa investigativa; cabe precisar que la facultad de valoración de la prueba corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no correspondiendo a la justicia constitucional pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes.

En el caso traído en revisión, el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, se limitó a manifestar que la resolución jerárquica cuestionada "…**NO REFIERE SIQUIERA, NI CITA, MUCHO MENOS VALORA** la **Ley Municipal No. 05 de 15 de abril de 2016** presentada en **ORIGINAL** por la co-denunciada **SANDRA MUÑOZ GUTIERREZ**, adjunto al memorial de 12 de septiembre de 2016…" (sic); asimismo, refirió a tiempo de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, que mediante la referida Ley, las denunciantes autorizaron la modificación del presupuesto, y que este aspecto no fue valorado por la autoridad demandada; argumentos que resultan insuficientes a efectos de conceder la tutela solicitada en cuanto a una supuesta omisión en la valoración de la prueba, por cuanto el accionante no señaló de manera concreta y/o específica en qué medida esa valoración que no llegó a practicarse razonablemente, tiene incidencia en la resolución final; es decir, que a tiempo de alegar la vulneración al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba, el accionante debió expresar de manera adecuada y con suficientes fundamentos jurídicos de qué manera la omisión de la valoración razonable de la señalada Ley Municipal 05, vulneró su derecho alegado, cuál la incidencia en la resolución impugnada, y en qué medida ésta, hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, siendo insuficiente la mera relación de hechos realizada en el memorial de la acción de defensa formulada.

Por lo anotado, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras Consideraciones.

La acción de amparo constitucional formulada por Cristihan Mena Flores presentada el 16 de marzo de 2018, fue subsanada mediante memorial de 27 de igual mes y año, siendo admitida el 2 de abril del mismo año, fecha en la cual se fijó audiencia para el 5 de abril del año mencionado; no obstante, en la audiencia de consideración de la acción de defensa, se constató que las partes no habían sido notificadas, por lo que se suspendió la misma

para el 13 de abril de 2018, fecha en la que tampoco se llevó a cabo debido a que la Jueza de garantías se encontraba con baja médica, siendo que recién el 16 del mencionado mes y año, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para el 20 de ese mes y año, toda vez que el libro de audiencias se encontraba lleno, oportunidad en la cual se realizó la audiencia de amparo constitucional como consta en el expediente.

De esta relación de fechas se advierte que una de las causas de suspensión de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, fue la falta de notificación a las partes, aspecto que no puede ser justificativo para la no realización del referido acto, implicando dicho extremo, el incumplimiento de lo previsto en el art. 56 del CPCo, que establece que una vez presentada la acción, se señalará audiencia pública dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo realizar la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada; razón por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, para que en lo posterior observe los plazos procesales establecidos en el Código Procesal Constitucional que responden a las características que hacen a esta acción de defensa como es la sumariedad en su tramitación e inmediatez en la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2018 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 101 vta. a 111, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

2º Se llama la atención a Carmen Raquel Ruiz Pizarro, Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por las razones expuestas en el punto III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25208-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 124/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Lucia Almanza Morales** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 32 a 40, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de medidas cautelares por Resolución 211/2018 de 6 de junio, se dispuso la detención preventiva de su agresor Valerio Manuel Mayta Quispe, dentro del proceso penal seguido por ésta en su calidad de víctima, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en base a la existencia de los riegos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), elementos suficientes para dar curso a la citada medida cautelar, en cumplimiento de lo establecido por la potestad reglada y el principio de legalidad.

En audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto de Vista 241/2018 de 25 de julio, revocando la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en contra de su agresor otorgándole medidas sustitutivas, en una resolución carente de una debida motivación, fundamentación y congruencia, enervando el peligro de obstaculización, sin considerar que el sindicado sería un peligro para su integridad física e inclusive para su vida, lesionando con esto su derecho al debido proceso.

Un segundo agravio al momento de dictarse el Auto de Vista ahora impugnado es la falta de labor interpretativa sobre la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en base a los principios de potestad reglada y legalidad, interpretación que debe vincularse directamente con la instrumentalidad de la aplicación de una medida cautelar con los antecedentes, debiéndose analizar el delito y bien jurídico que se protege, en este caso la vida de una mujer, con lo que se pretende asegurar que el proceso investigativo se desarrolle sin intervenciones o en su defecto el imputado no pueda ejercer ninguna acción en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, legalidad, tutela judicial efectiva y a la vida; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se anule lo obrado hasta la audiencia de apelación y en la vía reparadora se asegure su derecho a la vida; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas revocar la medida asumida y se restituya la medida cautelar de detención preventiva del imputado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 49 a 50, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **1)** El planteamiento de la presente acción de libertad deriva en la solicitud de tutela a la vida, siendo que el imputado dentro del proceso penal incoado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, es una persona con un patrón de violencia exacerbada; y, **2)** No sólo se cuenta con un examen forense con un impedimento de dos días, más al contrario se tiene más de catorce certificaciones forenses que demuestran la conducta de este sujeto; durante el proceso fue aprehendido en una acción directa luego de propinarle una golpiza delante de un abogado y a pesar de estos antecedentes los ahora demandados le favorecieron con detención domiciliaria, para que conviva nuevamente con la víctima, hecho que vulnera sus derechos y atenta a su vida, no dándose cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 45 a 48 argumentando que: **i)** El Tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba que fue objeto de debate en la audiencia de cesación de la detención preventiva, sino que se debe enmarcar a lo estipulado en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) o sea en función a los agravios que deben ser claramente expuestos y fundamentados en audiencia de apelación por parte del imputado; **ii)** Se hace notar la falta de coherencia en esta acción de tutela, ya que la accionante debió demostrar la relación de causalidad entre el acto supuestamente vulneratorio con el derecho fundamental a la vida y/o libertad reclamada; **iii)** La acción de libertad no es una

"**INSTANCIA más**", para resolver las determinaciones emitidas por órganos jurisdiccionales, es decir, que la revisión de la actividad interpretativa que efectúan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del derecho (interpretación de las normas), no es labor propia de la justicia constitucional, existiendo requisitos para que esta instancia la realice, debiendo la accionante plasmar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por este Tribunal al momento de emitir el Auto de Vista 241/2018, requisito que está ausente; **iv**) No se describe de qué manera o forma el aludido Auto de Vista no tendría la debida fundamentación y motivación, por cuanto no es sólo aludir ese aspecto, sino mencionar por qué o señalar cual debió ser la motivación y fundamentación; **v)** No se advierte un estado de indefensión absoluta del imputado, puesto que la accionante es parte denunciante, por lo que esta vía constitucional no es la pertinente para hacer valer sus derechos, sobre el debido proceso en sus componentes de congruencia y debida fundamentación; y, **vi)** Se debe tomar en cuenta lo prescrito en la SCP 0796/2016 de 22 de agosto, que establece los requisitos de admisibilidad de la acción de libertad, que no fueron cumplidos por la parte accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 124/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 56, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante al amparo de lo previsto en el art. 125 del CPP ante la duda creada por el Auto de Vista 241/2018, debió solicitar la complementación y enmienda de lo dispuesto por las autoridades demandadas, en especial respecto a la detención domiciliaria, hecho que no aconteció en el caso presente; **b)** Los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), señalan una acción de libertad que se activa cuando una persona considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada y privada de libertad personal; y, **c)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), especifica los requisitos de procedencia de este tipo de acción de tutela, que en la presente acción de libertad presentada por la víctima no se cumple, no pudiendo activarse cuando existen otros medios de defensa más idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho conculcado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 211/2018 de 6 de junio, la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la ahora accionante contra Valerio Manuel Mayta Quispe, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dispuso la detención preventiva del imputado, acorde a los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 241/2018 de 25 de julio, los Vocales demandados, dentro del referido proceso penal, declararon parcialmente probada la apelación planteada por el citado imputado, revocando la Resolución 211/2018 y disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Arraigo del imputado; **3)** Firmar en el libro biométrico del representante del Ministerio Público; **4)** Presentación de dos garantes personales; y, **5)** Prohibición de que el imputado se acerque a la víctima o comunicarse con ella o con los testigos, conforme lo establece el art. 240 del CPP (fs. 6 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, legalidad, tutela judicial efectiva; y a la vida, por cuanto los Vocales demandados por Auto de Vista 241/2018 de 25 de julio revocaron la medida cautelar de detención preventiva impuesta en contra de Valerio Manuel Mayta Quispe -su presunto agresor-, favoreciéndole con la aplicación de medidas sustitutivas, dentro del proceso penal seguido en calidad de víctima por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia ni efectuar una adecuada interpretación de legalidad sobre la instrumentalidad de las medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a este punto señalo "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida.

Teniendo presente que los supuestos fácticos descritos planteados en la presente acción tutelar, se refieren a un posible procesamiento indebido, corresponde a continuación abordar ese tema en particular".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, legalidad, tutela judicial efectiva; y a la vida, debido a que los Vocales demandados por Auto de Vista 241/2018 de 25 de julio, revocaron la medida cautelar de detención preventiva impuesta en contra de su agresor, favoreciéndole con la aplicación de medidas sustitutivas, dentro del proceso penal que sigue en calidad de víctima por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia ni efectuar una adecuada interpretación de legalidad sobre la instrumentalidad de las medidas cautelares.

Conforme a la problemática planteada por la accionante y de la revisión de antecedentes y Conclusiones que cursan en el presente fallo constitucional; se evidencia que, dentro el proceso penal que sigue la citada impetrante de tutela en calidad de víctima contra Valerio Manuel Mayta Quispe, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por Resolución 211/2018 de 6 de junio, la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del supuesto agresor, acorde a los arts. 233.1 y 2, 234.10 y 235.2 del CPP (Conclusión II.1).

Posteriormente, en grado de apelación incidental mediante Auto de Vista 241/2018 de 25 de julio, los Vocales demandados declararon parcialmente probada la apelación planteada por el imputado, revocando la Resolución 211/2018 y disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, conforme lo establece el art. 240 del CPP (Conclusión II.2).

Ahora bien, el art. 125 de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional de carácter preventivo, correctivo y reparador instituido para proteger el derecho fundamental de la libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, exigencia de apertura constitucional que en el caso de autos no acontece, toda vez que el derecho a la libertad física o de locomoción de la hoy accionante no se encuentra suprimido menos amenazado por los actos procesales realizados por las autoridades demandadas, más al contrario cuestiona que la decisión asumida por éstas de otorgar detención domiciliaria a Valerio Manuel Mayta Quispe, parte imputada dentro del proceso penal incoado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, supuestamente lesiona sus derechos del debido proceso y a la tutela judicial efectiva y en mérito a ello pretende que a través de la presente acción de libertad se anule obrados hasta la audiencia de apelación, reclamación de indebido procesamiento que al no estar intrínsecamente relacionada con su derecho a la libertad deberá ser denunciada a través de la acción de amparo constitucional.

Asimismo, la accionante alega que la decisión asumida por las autoridades demandadas de otorgar a la parte imputada la medida sustitutiva de detención domiciliaria, lesiona su derecho a la vida, sin embargo conforme a los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1, si bien este derecho primario se encuentra dentro de los alcances de protección de la acción de libertad, en el presente caso la accionante no acreditó de forma objetiva y real que su derecho a la vida se encuentre en riesgo, menos que fuese lesionado a partir de una presunta supresión y/o restricción que derive de una estrecha consecuencia con la determinación asumida por los Vocales demandados -hoy impugnada-.

Bajo tales argumentos no resulta posible a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis del problema jurídico-constitucional planteado, debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 124/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 51 a 56, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

GSENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2018-S1

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25123-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 39/18 de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gerard Louis Caussin Mendieta** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 17 a 23 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, fue imputado formalmente el 30 de octubre de 2017; fijándose audiencia de medidas cautelares para el 8 de mayo de 2018, a la cual no pudo asistir debido a que se encontraba en la ciudad de Cochabamba por el delicado estado de salud de su madre; en tal razón, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- mediante Auto 67/2018 de 8 de mayo, lo declaró rebelde, disponiendo como medidas, la publicación de sus datos y señas personales en un periódico a nivel nacional, mandamientos de arraigo y aprehensión, y anotación preventiva de sus bienes muebles e inmuebles.

El 16 de mayo de 2018, compareció ante la autoridad judicial purgando rebeldía y justificando su ausencia, indicando que antes del señalamiento y notificación de la audiencia de medidas cautelares no se encontraba en la ciudad de Santa Cruz, adjuntando certificado médico de su madre Aida Mendieta de Caussin de 11 de igual mes y año, solicitando a su vez dejar sin efecto todas las medidas jurisdiccionales impuestas; empero, por decreto de 18 de similar mes y año, dicha autoridad determinó que **"Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil"** (sic), pese a que el citado certificado médico siempre cursó en ventanilla del Juzgado de la autoridad demandada.

Ante la falta de pronunciamiento formal, material y legal respecto a la purga de la rebeldía, por memorial de 18 de junio de 2018, reiteró a la autoridad demandada que de manera inmediata emita resolución con relación a su comparecencia y purga de rebeldía, dando estricto cumplimiento al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, dicho extremo no fue atendido, lo que derivó en que no conozca de manera formal, material y legal, si su solicitud fue o no aceptada, generando que no pueda hacerse efectivo el pago de costas y multas por purga de rebeldía.

Ante la solicitud de resolver las medidas cautelares por parte de la presunta víctima, por decreto de 6 de julio de 2018, se fijó audiencia para el 18 del citado mes y año; motivo por el cual, mediante memorial de 17 de ese mes y año, interpuso Recurso de reposición contra el decreto citado que no fue resuelto, ocasionando que no conozca cual era la decisión judicial de la autoridad demandada, acciones y omisiones que atentan su dignidad y libertad vinculadas al debido proceso, en el entendido de que la jueza, teniendo la obligación de emitir pronunciamiento en cuanto a su comparecencia y purga de rebeldía; no lo hizo, por el contrario señaló audiencia de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica" con las dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 22, 23.I, 109.I, 115, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restablezcan las formalidades legales vinculadas al debido proceso y seguridad jurídica, dentro de los plazos previstos por ley, ordenando que de manera inmediata la autoridad demandada emita resolución relacionada a su comparecencia y purga de rebeldía, más aún cuando cursa en ventanilla de su despacho la documentación idónea y original, justificando su inasistencia y presencia en la audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado en representación sin mandato, en audiencia se ratificó en lo manifestado en el memorial de la acción de libertad y ampliándolo precisó que el accionante se vio en la extrema necesidad de interponer esta acción de libertad por encontrarse ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, al existir una orden de aprehensión en su contra, debido a que fue declarado rebelde por no asistir a la audiencia de medidas cautelares el 8 de mayo de 2018. La razón de su inasistencia se debió a que se encontraba en la ciudad de Cochabamba al enterarse que su madre de la tercera edad se encontraba en terapia intensiva y al ser hijo único en Bolivia tenía que asistirla. No obstante de haber purgado rebeldía la autoridad demandada no se pronunció al respecto; pero si lo hizo sobre la solicitud de la supuesta víctima de que se lleve adelante la audiencia de medidas cautelares, señalando la misma para el 18 del citado mes y año, en la que nuevamente se declaró su rebeldía y su consiguiente aprehensión, debido a que no asistió por no saber cuál era su situación jurídica en relación a la primera declaratoria de rebeldía.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Pese a su legal notificación, la autoridad demandada no presentó informe, tampoco se hizo presente en la audiencia (fs. 26).

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 39/18 de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia que la Jueza demandada no se pronunció sobre su comparecencia y purga de rebeldía, presentada el 16 de mayo y reiterada el 18 de junio ambos del citado año, atentando contra su dignidad, libertad y debido proceso, puesto que hace más de dos meses que no emite resolución por el contrario señaló nueva audiencia de medidas cautelares sin resolver su apersonamiento. Empero, no se consideró que para reclamar el procesamiento indebido mediante la acción de libertad, ésta debe estar relacionada con la libertad, conforme estableció la SCP 0479/2016-S3 al sostener que deben concurrir dos presupuestos, que el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad y debe existir un absoluto estado de indefensión; **b)** Durante el proceso, el accionante asumió defensa; por lo que, no existe absoluto estado de indefensión y además no se encuentra detenido; tampoco, se advierten dilaciones indebidas para resolver su libertad por no estar privado de la misma; y, **c)** Para acudir al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, buscando la celeridad de trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones indebidas la persona debe encontrarse privada de libertad, así lo establece la SCP 0112/2012, lo que no ocurre en el presente caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal presentada el 31 de octubre de 2017 ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, contra Gerard Louis Caussin Mendieta -ahora accionante- y otros por la supuesta comisión del delito de estafa, solicitando a su vez las medidas cautelares de detención preventiva (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Acta de suspensión de audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, e imputación formal de 8 de mayo de 2018, por ausencia injustificada de los imputados, actuado procesal en el que la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada- emitió la Resolución 67/2018, declarando rebelde al accionante, disponiendo las siguientes medidas: **1)** Publicación de sus datos y señas personales en un periódico de publicación a nivel nacional; **2)** Mandamientos de arraigo a migración; **3)** Mandamiento de aprehensión; y, **4)** Anotación preventiva de sus bienes muebles e inmuebles (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2018, el -ahora accionante- solicitó a la autoridad demandada se tenga presente la comparecencia y la purga de rebeldía, adjuntando certificado médico, de su madre Aida Mendieta de Caussin, pidiendo se deje sin efecto todas las medidas jurisdiccionales impuestas en el Auto de declaratoria de rebeldía y finalmente se disponga el monto a pagar por la rebeldía (fs. 11 y vta.); asimismo,

mediante decreto de 18 del mismo mes y año, la Jueza ahora demandada dispuso que **"Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil"** (sic [fs. 12]).

II.4. El 18 de junio de 2018, el accionante reiteró a la Jueza demandada la solicitud de pronunciamiento sobre la purga de la rebeldía de 16 de mayo de igual año (fs. 13 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, Ivert Fernando Oliva Soria, solicitó por segunda vez se señale audiencia de medidas cautelares; lo que mereció que la Jueza hoy demanda por providencia de 6 del mismo mes y año, señale audiencia para el 18 del citado mes y año a horas 16:00 (fs. 14 y vta.).

II.6. Contra la providencia de 6 de julio de 2018, el accionante el 17 de igual mes y año, interpuso Recurso de reposición (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica" con las dilaciones indebidas; debido a que dentro el proceso penal seguido en su contra: **i)** Fue declarado rebelde y pese a que compareció, purgó rebeldía justificando los motivos de su ausencia, la autoridad demandada no emitió un pronunciamiento formal al respecto y tampoco lo hizo a sus reiteradas solicitudes de respuesta; no obstante de ello, ante el pedido de audiencia de medidas cautelares por la presunta víctima, la fijó para el 18 de julio de 2018; y, **ii)** Una vez impugnado mediante recurso de reposición, el mismo no fue resuelto, dejándolo en total incertidumbre jurídica procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y la comparecencia del imputado declarado rebelde

La SCP 0679/2013 de 3 de junio, al respecto señaló: *"Entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; es decir, que respecto de este supuesto la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a proceso.*

Por otra parte, la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen. Asimismo, la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP). ***En ese sentido, el art. 91 del CPP, determina que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia****, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; en cuyo caso el imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía,* ***añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza; vale decir, que ante la comparecencia del declarado rebelde las medidas compulsivas deben ser dejadas sin efecto, y en su caso, ante la existencia de justificativo de impedimento grave y legítimo, existe la posibilidad que la declaratoria de rebeldía sea dejada sin efecto****.*

Por consiguiente, la declaratoria de rebeldía y la expedición del mandamiento de aprehensión, cuando se basa en el art. 87 inc. 1) del CPP, tienen como objetivo inmediato lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen con su tramitación*. Sobre cuya finalidad el Tribunal Constitucional a través de la SC 0228/2004-R de 16 de febrero, agregó que: "Esta atribución legal del juez [emitir el mandamiento de aprehensión por declaratoria de rebeldía], de acuerdo a la SC 0924/2002-R, 'no simplemente se constituye por un tiempo determinado en una limitación al derecho a la locomoción, sino que además tiene otro propósito y es evitar la manifiesta mala fe procesal de la parte procesada, que a veces con la intencionalidad de retrasar el proceso, no acude al llamado de la autoridad judicial provocando que ésta y la parte civil estén reatados al proceso indefinidamente, lo cual no sólo se traduce en un perjuicio innecesario sino también en una evidente vulneración del principio de celeridad, el cual no sólo debe ser observado por la*

autoridad judicial, sino también por las partes, quienes tienen el deber de adecuar sus actos conforme a las normas procesales que sean aplicables al proceso en el que están interviniendo'".

A esta facultad compulsiva -y bajo una interpretación protectiva de los derechos y garantías constitucionales- debe agregarse que nace un mandato para el juez, cuidar que la misma sea dejada sin efecto una vez haya cumplido su finalidad; ***es decir, cuando el procesado haya comparecido y justificado su inconcurrencia, debiendo atender todas las solicitudes sobre su comparecencia y justificativos a la brevedad posible a efectos de no restringir o prolongar indebidamente una medida sobre la que no existe necesidad de mantenerla, sobre todo por las consecuencias restrictivas que tiene respecto al derecho a la libertad y sobre los efectos que implica la declaratoria de rebeldía. Asimismo, para la revocatoria de la medida, a la autoridad judicial sólo le es permisible exigir las condiciones establecidas por la norma, no pudiendo pedirse condiciones ajenas que no estén orientadas a su finalidad****; por ende,* ***el mandamiento de aprehensión, en caso de comparecencia deberá ser dejado sin efecto a la brevedad posible, pues sólo las medidas cautelares de carácter real pueden ser mantenidas siempre y cuando el imputado o procesado no justificare que su inconcurrencia obedeció a un grave y legítimo impedimento****, caso contrario no habrá lugar a la ejecución de la fianza.*

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0535/2007-R de 28 de junio, expresó: '…la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen'. Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se tiene que la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP).

En definitiva, ***estos preceptos legales de orden procesal buscan la materialización de la justicia, trascendiendo que ella se constituya en pronta, justa, rápida y oportuna, cumpliendo así con el mandato constitucional que deviene de lo establecido en el art. 178.I de la CPE****, que establece que el principio de celeridad, entre otros, sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo boliviano"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. En cuanto al plazo procesal establecido por el art. 402 del CPP

La SCP 0127/2014-S2 de 11 de noviembre, dentro de un caso análogo asumió el siguiente entendimiento: *"En tal sentido, de los antecedentes y hechos descritos precedentemente, se concluye inobjetablemente respecto a la falta de celeridad denunciada por el accionante, que* ***efectivamente la autoridad judicial demandada, incurrió en dilación procesal indebida, al no haber resuelto el recurso de reposición interpuesto*** *de 5 de mayo de 2014, por Remberto Terrazas Pareja,* ***dentro del plazo procesal establecido en el art. 402 del CPP, que el juez o tribunal deberá resolver dicho recurso sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si el referido recurso fuese planteado en audiencia****; recién emitió el Auto Interlocutorio de 8 del citado mes y año, resolviendo 'NO admite recurso alguno'; es decir, tres días después de haber sido presentado, actuación con la cual la autoridad demandada no solo incumplió la normativa legal señalada, sino omitió cumplir con la obligación que tenía de pronunciarse y de resolver la situación procesal del imputado con la celeridad que impone la garantía del debido proceso vinculada con el derecho a la libertad, más aun considerando que la misma dependía de la resolución que debía emitir dicha autoridad respecto a su solicitud de revocatoria de rebeldía impetrada por éste, quien no obstante que el accionante al siguiente día de la determinación de su declaratoria de rebeldía, presentó solicitudes reiteradas, así se tiene de 30 abril y 6 de mayo, ambos de 2014, pidiendo la revocación de la determinación de rebeldía, adjuntando el respectivo justificativo; asimismo, pidió se tenga presente y se disponga su convalidación por el médico forense; tampoco, se pronunció al respecto, demostrando una actitud también negligente, limitándose a determinar la no admisión del recurso de reposición antes referido; razón por la cual en aplicación a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que ha sido uniforme en sostener la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de tramitar con celeridad aquellos casos de solicitudes vinculadas a la libertad, conforme se infiere de los precedentes constitucionales descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; con relación a la dilación alegada, corresponde conceder la tutela demandada"* (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica" con las dilaciones indebidas; debido a

que dentro el proceso penal seguido en su contra: **a)** Fue declarado rebelde y pese a que compareció, purgó la rebeldía justificando los motivos de su ausencia, la autoridad demandada no emitió un pronunciamiento formal al respecto y tampoco lo hizo a sus reiteradas solicitudes de respuesta; no obstante de ello, ante el pedido de audiencia de medidas cautelares por la presunta víctima, la fijó para el 18 de julio de 2018; y, **b)** Una vez impugnado mediante recurso de reposición el mismo no fue resuelto, dejándolo en total incertidumbre jurídica procesal.

De los antecedentes y Conclusiones establecidos en el caso de análisis, se advierte que dentro del proceso seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el Ministerio Público lo imputó formalmente; a consecuencia de ello, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 8 de mayo de 2018, actuado al cual no asistió; es así que fue declarado rebelde por Auto 67/2018 y se determinó como medidas la publicación de sus datos y señas personales en un periódico a nivel nacional, mandamientos de arraigo y aprehensión, así como la anotación preventiva de su bienes muebles e inmuebles.

Ante esa situación, mediante memorial de 16 de mayo de igual año, exponiendo las razones del delicado estado de salud de su madre y su necesaria concurrencia a la ciudad de Cochabamba con anterioridad a la señalada audiencia, compareció y purgó su rebeldía, adjuntado certificado médico de su madre, solicitando se dejen sin efecto las medidas dispuestas en su contra; empero, la autoridad ahora demandada, por decreto de 18 de igual mes y año, dispuso que **"Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil"** (sic); es decir, sin emitir pronunciamiento a su pedido, lo que motivó a reiterar solicitud de pronunciamiento sobre la purga de la rebeldía el 18 de igual mes y año, sin obtener respuesta alguna, desconociendo si su solicitud fue aceptada o no.

No obstante a lo referido anteriormente, la Jueza ahora demandada ante la solicitud de la víctima del señalamiento de audiencia de medidas cautelares fijó nueva audiencia para el 18 de julio de 2018, razón por la cual contra la aludida providencia interpuso recurso de reposición impugnando la misma; sin embargo, dicho recurso no mereció pronunciamiento alguno de parte de la Jueza hoy demandada, concretándose la segunda audiencia de medidas cautelares; por el cual, fue declarado rebelde y se ordenó nuevamente la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin haber emitido un pronunciamiento a su comparecencia.

Ahora bien, en cuanto al primer problema jurídico planteado, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y en su caso, ante la existencia de justificativo de impedimento grave y legítimo, existe la posibilidad que la declaratoria de rebeldía sea dejada sin efecto; en el caso presente, si bien, el ahora accionante, acreditó y justificó su impedimento de inasistencia, la exigencia de la autoridad demandada de cumplir con lo dispuesto **"Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil"** (sic), no impedía que la autoridad jurisdiccional pueda resolver, su solicitud de purga de rebeldía; pues, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de libre convicción o sana critica, más aún, si de acuerdo con lo previsto por el art. 180 de la CPE, el juzgador debe actuar en busca de la verdad por encima de mecanismos formales; por lo que, respecto a esta problemática, corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, el accionante denuncia que, ante la interposición del Recurso de reposición contra la providencia de 6 de julio de 2018, ésta a la fecha -se entiende 8 de agosto de igual año, fecha de presentación de la presente acción tutelar- no resolvió el mismo, actuación con la cual la autoridad demandada no solo incumplió lo dispuesto en el art. 402 del CPP, sino también omitió cumplir con la obligación que tenía de pronunciarse y de resolver la situación procesal del imputado con la celeridad que impone la garantía del debido proceso vinculada con el derecho a la libertad, más aun considerando que la misma dependía de la resolución que debía emitir dicha autoridad respecto a su solicitud de revocatoria de rebeldía impetrada, pues, el plazo procesal establecido, para este tipo de recurso, de acuerdo con la citada norma legal nombrada es de veinticuatro horas; en consecuencia, dicha autoridad al haber celebrado la audiencia de medidas cautelares solicitada por la víctima sin antes pronunciarse respecto al recurso de reposición planteada por el prenombrado impetrante de tutela, vulneró los derechos invocados en la presente acción de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la presunta vulneración de los derechos a la defensa a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica", no se advierte que la parte accionante hubiese acreditado con

prueba idónea y fehaciente que los actos realizados por la autoridad demandada hubieren lesionado los derechos ahora reclamados, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela aunque con otros fundamentos, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 39/18 de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada por Gerard Louis Caussin Mendieta, disponiendo que, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, emita pronunciamiento respecto a la solicitud de purga y rebeldía de 16 de mayo de 2018, reiterada por memorial de 18 de junio de igual año; asimismo, deberá resolver el recurso de reposición interpuesto por el ahora accionante conforme dispone el art. 402 del Código de Procedimiento Penal siempre y cuando dichos actuados no se hubiesen ya cumplido; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna y a la "seguridad jurídica".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

GSENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2018-S1

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25123-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 39/18 de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gerard Louis Caussin Mendieta** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 17 a 23 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, fue imputado formalmente el 30 de octubre de 2017; fijándose audiencia de medidas cautelares para el 8 de mayo de 2018, a la cual no pudo asistir debido a que se encontraba en la ciudad de Cochabamba por el delicado estado de salud de su madre; en tal razón, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del

departamento de Santa Cruz -ahora demandada- mediante Auto 67/2018 de 8 de mayo, lo declaró rebelde, disponiendo como medidas, la publicación de sus datos y señas personales en un periódico a nivel nacional, mandamientos de arraigo y aprehensión, y anotación preventiva de sus bienes muebles e inmuebles.

El 16 de mayo de 2018, compareció ante la autoridad judicial purgando rebeldía y justificando su ausencia, indicando que antes del señalamiento y notificación de la audiencia de medidas cautelares no se encontraba en la ciudad de Santa Cruz, adjuntando certificado médico de su madre Aida Mendieta de Caussin de 11 de igual mes y año, solicitando a su vez dejar sin efecto todas las medidas jurisdiccionales impuestas; empero, por decreto de 18 de similar mes y año, dicha autoridad determinó que **"Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil"** (sic), pese a que el citado certificado médico siempre cursó en ventanilla del Juzgado de la autoridad demandada.

Ante la falta de pronunciamiento formal, material y legal respecto a la purga de la rebeldía, por memorial de 18 de junio de 2018, reiteró a la autoridad demandada que de manera inmediata emita resolución con relación a su comparecencia y purga de rebeldía, dando estricto cumplimiento al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, dicho extremo no fue atendido, lo que derivó en que no conozca de manera formal, material y legal, si su solicitud fue o no aceptada, generando que no pueda hacerse efectivo el pago de costas y multas por purga de rebeldía.

Ante la solicitud de resolver las medidas cautelares por parte de la presunta víctima, por decreto de 6 de julio de 2018, se fijó audiencia para el 18 del citado mes y año; motivo por el cual, mediante memorial de 17 de ese mes y año, interpuso Recurso de reposición contra el decreto citado que no fue resuelto, ocasionando que no conozca cual era la decisión judicial de la autoridad demandada, acciones y omisiones que atentan su dignidad y libertad vinculadas al debido proceso, en el entendido de que la jueza, teniendo la obligación de emitir pronunciamiento en cuanto a su comparecencia y purga de rebeldía; no lo hizo, por el contrario señaló audiencia de medidas cautelares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica" con las dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 22, 23.I, 109.I, 115, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restablezcan las formalidades legales vinculadas al debido proceso y seguridad jurídica, dentro de los plazos previstos por ley, ordenando que de manera inmediata la autoridad demandada emita resolución relacionada a su comparecencia y purga de rebeldía, más aún cuando cursa en ventanilla de su despacho la documentación idónea y original, justificando su inasistencia y presencia en la audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado en representación sin mandato, en audiencia se ratificó en lo manifestado en el memorial de la acción de libertad y ampliándolo precisó que el accionante se vio en la extrema necesidad de interponer esta acción de libertad por encontrarse ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, al existir una orden de aprehensión en su contra, debido a que fue declarado rebelde por no asistir a la audiencia de medidas cautelares el 8 de mayo de 2018. La razón de su inasistencia se debió a que se encontraba en la ciudad de Cochabamba al enterarse que su madre de la tercera edad se encontraba en terapia intensiva y al ser hijo único en Bolivia tenía que asistirla. No obstante de haber purgado rebeldía la autoridad demandada no se pronunció al respecto; pero si lo hizo sobre la solicitud de la supuesta víctima de que se lleve adelante la audiencia de medidas cautelares, señalando la misma para el 18 del citado mes y año, en la que nuevamente se declaró su rebeldía y su consiguiente aprehensión, debido a que no asistió por no saber cuál era su situación jurídica en relación a la primera declaratoria de rebeldía.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Pese a su legal notificación, la autoridad demandada no presentó informe, tampoco se hizo presente en la audiencia (fs. 26).

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 39/18 de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia que la Jueza demandada no se pronunció sobre su comparecencia y purga de rebeldía, presentada el 16 de mayo y reiterada el 18 de junio ambos del citado año, atentando contra su dignidad, libertad y debido proceso, puesto que hace más de dos meses que no emite resolución por el contrario señaló nueva audiencia de medidas cautelares sin resolver su apersonamiento. Empero, no se consideró que para reclamar el procesamiento indebido mediante la acción de libertad, ésta debe estar relacionada con la libertad, conforme estableció la SCP 0479/2016-S3 al sostener que deben concurrir dos presupuestos, que el acto lesivo denunciado debe estar vinculado con la libertad y debe existir un absoluto estado de indefensión; **b)** Durante el proceso, el accionante asumió defensa; por lo que, no existe absoluto estado de indefensión y además no se encuentra detenido; tampoco, se advierten dilaciones indebidas para resolver su libertad por no estar privado de la misma; y, **c)** Para acudir al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, buscando la celeridad de trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones indebidas la persona debe encontrarse privada de libertad, así lo establece la SCP 0112/2012, lo que no ocurre en el presente caso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal presentada el 31 de octubre de 2017 ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, contra Gerard Louis Caussin Mendieta -ahora accionante- y otros por la supuesta comisión del delito de estafa, solicitando a su vez las medidas cautelares de detención preventiva (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Acta de suspensión de audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares, e imputación formal de 8 de mayo de 2018, por ausencia injustificada de los imputados, actuado procesal en el que la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada- emitió la Resolución 67/2018, declarando rebelde al accionante, disponiendo las siguientes medidas: **1)** Publicación de sus datos y señas personales en un periódico de publicación a nivel nacional; **2)** Mandamientos de arraigo a migración; **3)** Mandamiento de aprehensión; y, **4)** Anotación preventiva de sus bienes muebles e inmuebles (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2018, el -ahora accionante- solicitó a la autoridad demandada se tenga presente la comparecencia y la purga de rebeldía, adjuntando certificado médico, de su madre Aida Mendieta de Caussin, pidiendo se deje sin efecto todas las medidas jurisdiccionales impuestas en el Auto de declaratoria de rebeldía y finalmente se disponga el monto a pagar por la rebeldía (fs. 11 y vta.); asimismo, mediante decreto de 18 del mismo mes y año, la Jueza ahora demandada dispuso que **“Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil”** (sic [fs. 12]).

II.4. El 18 de junio de 2018, el accionante reiteró a la Jueza demandada la solicitud de pronunciamiento sobre la purga de la rebeldía de 16 de mayo de igual año (fs. 13 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, Ivert Fernando Oliva Soria, solicitó por segunda vez se señale audiencia de medidas cautelares; lo que mereció que la Jueza hoy demanda por providencia de 6 del mismo mes y año, señale audiencia para el 18 del citado mes y año a horas 16:00 (fs. 14 y vta.).

II.6. Contra la providencia de 6 de julio de 2018, el accionante el 17 de igual mes y año, interpuso Recurso de reposición (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica" con las dilaciones indebidas; debido a que dentro el proceso penal seguido en su contra: **i)** Fue declarado rebelde y pese a que compareció, purgó rebeldía justificando los motivos de su ausencia, la autoridad demandada no emitió un pronunciamiento formal al respecto y tampoco lo hizo a sus reiteradas solicitudes de respuesta; no obstante de ello, ante el pedido de audiencia de medidas cautelares por la presunta víctima, la fijó para el 18 de julio de 2018; y, **ii)** Una vez impugnado mediante recurso de reposición, el mismo no fue resuelto, dejándolo en total incertidumbre jurídica procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y la comparecencia del imputado declarado rebelde

La SCP 0679/2013 de 3 de junio, al respecto señaló: *"Entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que el imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; es decir, que respecto de este supuesto la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a proceso.*

Por otra parte, la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen. Asimismo, la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP). ***En ese sentido, el art. 91 del CPP, determina que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia****, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; en cuyo caso el imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía,* ***añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza; vale decir, que ante la comparecencia del declarado rebelde las medidas compulsivas deben ser dejadas sin efecto, y en su caso, ante la existencia de justificativo de impedimento grave y legítimo, existe la posibilidad que la declaratoria de rebeldía sea dejada sin efecto****.*

Por consiguiente, la declaratoria de rebeldía y la expedición del mandamiento de aprehensión, cuando se basa en el art. 87 inc. 1) del CPP, tienen como objetivo inmediato lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen con su tramitación*. Sobre cuya finalidad el Tribunal Constitucional a través de la SC 0228/2004-R de 16 de febrero, agregó que: "Esta atribución legal del juez [emitir el mandamiento de aprehensión por declaratoria de rebeldía], de acuerdo a la SC 0924/2002-R, 'no simplemente se constituye por un tiempo determinado en una limitación al derecho a la locomoción, sino que además tiene otro propósito y es evitar la manifiesta mala fe procesal de la parte procesada, que a veces con la intencionalidad de retrasar el proceso, no acude al llamado de la autoridad judicial provocando que ésta y la parte civil estén reatados al proceso indefinidamente, lo cual no sólo se traduce en un perjuicio innecesario sino también en una evidente vulneración del principio de celeridad, el cual no sólo debe ser observado por la autoridad judicial, sino también por las partes, quienes tienen el deber de adecuar sus actos conforme a las normas procesales que sean aplicables al proceso en el que están interviniendo'".*

A esta facultad compulsiva -y bajo una interpretación protectiva de los derechos y garantías constitucionales- debe agregarse que nace un mandato para el juez, cuidar que la misma sea dejada sin efecto una vez haya cumplido su finalidad; ***es decir, cuando el procesado haya comparecido y justificado su inconcurrencia, debiendo atender todas las solicitudes sobre su comparecencia y justificativos a la brevedad posible a efectos de no restringir o prolongar indebidamente una medida sobre la que no existe necesidad de mantenerla, sobre todo por las consecuencias restrictivas que tiene respecto al derecho a la libertad y sobre los efectos que implica la declaratoria de rebeldía. Asimismo, para la revocatoria de la medida, a la autoridad judicial sólo le es permisible exigir las condiciones establecidas por la norma, no pudiendo pedirse condiciones ajenas que no estén orientadas a su finalidad****; por ende,* ***el mandamiento de aprehensión, en caso de comparecencia deberá ser dejado sin efecto a la brevedad posible, pues sólo las medidas cautelares de***

***carácter real pueden ser mantenidas siempre y cuando el imputado o procesado no justificare que su inconcurrencia obedeció a un grave y legítimo impedimento**, caso contrario no habrá lugar a la ejecución de la fianza.*

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0535/2007-R de 28 de junio, expresó: '…la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen'. Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se tiene que la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP).

*En definitiva, **estos preceptos legales de orden procesal buscan la materialización de la justicia, trascendiendo que ella se constituya en pronta, justa, rápida y oportuna, cumpliendo así con el mandato constitucional que deviene de lo establecido en el art. 178.I de la CPE**, que establece que el principio de celeridad, entre otros, sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo boliviano"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

III.2. En cuanto al plazo procesal establecido por el art. 402 del CPP

La SCP 0127/2014-S2 de 11 de noviembre, dentro de un caso análogo asumió el siguiente entendimiento: *"En tal sentido, de los antecedentes y hechos descritos precedentemente, se concluye inobjetablemente respecto a la falta de celeridad denunciada por el accionante, que **efectivamente la autoridad judicial demandada, incurrió en dilación procesal indebida, al no haber resuelto el recurso de reposición interpuesto** de 5 de mayo de 2014, por Remberto Terrazas Pareja, **dentro del plazo procesal establecido en el art. 402 del CPP, que el juez o tribunal deberá resolver dicho recurso sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si el referido recurso fuese planteado en audiencia**; recién emitió el Auto Interlocutorio de 8 del citado mes y año, resolviendo 'NO admite recurso alguno'; es decir, tres días después de haber sido presentado, actuación con la cual la autoridad demandada no solo incumplió la normativa legal señalada, sino omitió cumplir con la obligación que tenía de pronunciarse y de resolver la situación procesal del imputado con la celeridad que impone la garantía del debido proceso vinculada con el derecho a la libertad, más aun considerando que la misma dependía de la resolución que debía emitir dicha autoridad respecto a su solicitud de revocatoria de rebeldía impetrada por éste, quien no obstante que el accionante al siguiente día de la determinación de su declaratoria de rebeldía, presentó solicitudes reiteradas, así se tiene de 30 abril y 6 de mayo, ambos de 2014, pidiendo la revocación de la determinación de rebeldía, adjuntando el respectivo justificativo; asimismo, pidió se tenga presente y se disponga su convalidación por el médico forense; tampoco, se pronunció al respecto, demostrando una actitud también negligente, limitándose a determinar la no admisión del recurso de reposición antes referido; razón por la cual en aplicación a la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que ha sido uniforme en sostener la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de tramitar con celeridad aquellos casos de solicitudes vinculadas a la libertad, conforme se infiere de los precedentes constitucionales descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; con relación a la dilación alegada, corresponde conceder la tutela demandada"* (el resaltado es añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica" con las dilaciones indebidas; debido a que dentro el proceso penal seguido en su contra: **a)** Fue declarado rebelde y pese a que compareció, purgó la rebeldía justificando los motivos de su ausencia, la autoridad demandada no emitió un pronunciamiento formal al respecto y tampoco lo hizo a sus reiteradas solicitudes de respuesta; no obstante de ello, ante el pedido de audiencia de medidas cautelares por la presunta víctima, la fijó para el 18 de julio de 2018; y, **b)** Una vez impugnado mediante recurso de reposición el mismo no fue resuelto, dejándolo en total incertidumbre jurídica procesal.

De los antecedentes y Conclusiones establecidos en el caso de análisis, se advierte que dentro del proceso seguido contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el Ministerio Público lo imputó formalmente; a consecuencia de ello, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 8 de mayo de 2018, actuado al cual no asistió; es así que fue declarado rebelde por Auto 67/2018 y se determinó como medidas la publicación de sus datos y señas personales en un periódico a nivel nacional, mandamientos de arraigo y aprehensión, así como la anotación preventiva de su bienes muebles e inmuebles.

Ante esa situación, mediante memorial de 16 de mayo de igual año, exponiendo las razones del delicado estado de salud de su madre y su necesaria concurrencia a la ciudad de Cochabamba con anterioridad a la señalada audiencia, compareció y purgó su rebeldía, adjuntado certificado médico de su madre, solicitando se dejen sin efecto las medidas dispuestas en su contra; empero, la autoridad ahora demandada, por decreto de 18 de igual mes y año, dispuso que **"Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil"** (sic); es decir, sin emitir pronunciamiento a su pedido, lo que motivó a reiterar solicitud de pronunciamiento sobre la purga de la rebeldía el 18 de igual mes y año, sin obtener respuesta alguna, desconociendo si su solicitud fue aceptada o no.

No obstante a lo referido anteriormente, la Jueza ahora demandada ante la solicitud de la víctima del señalamiento de audiencia de medidas cautelares fijó nueva audiencia para el 18 de julio de 2018, razón por la cual contra la aludida providencia interpuso recurso de reposición impugnando la misma; sin embargo, dicho recurso no mereció pronunciamiento alguno de parte de la Jueza hoy demandada, concretándose la segunda audiencia de medidas cautelares; por el cual, fue declarado rebelde y se ordenó nuevamente la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, sin haber emitido un pronunciamiento a su comparecencia.

Ahora bien, en cuanto al primer problema jurídico planteado, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y en su caso, ante la existencia de justificativo de impedimento grave y legítimo, existe la posibilidad que la declaratoria de rebeldía sea dejada sin efecto; en el caso presente, si bien, el ahora accionante, acreditó y justificó su impedimento de inasistencia, la exigencia de la autoridad demandada de cumplir con lo dispuesto **"Previamente a ser considerado el presente memorial, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 1311 del Código de Procedimiento Civil"** (sic), no impedía que la autoridad jurisdiccional pueda resolver, su solicitud de purga de rebeldía; pues, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de libre convicción o sana critica, más aún, si de acuerdo con lo previsto por el art. 180 de la CPE, el juzgador debe actuar en busca de la verdad por encima de mecanismos formales; por lo que, respecto a esta problemática, corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, el accionante denuncia que, ante la interposición del Recurso de reposición contra la providencia de 6 de julio de 2018, ésta a la fecha -se entiende 8 de agosto de igual año, fecha de presentación de la presente acción tutelar- no resolvió el mismo, actuación con la cual la autoridad demandada no solo incumplió lo dispuesto en el art. 402 del CPP, sino también omitió cumplir con la obligación que tenía de pronunciarse y de resolver la situación procesal del imputado con la celeridad que impone la garantía del debido proceso vinculada con el derecho a la libertad, más aun considerando que la misma dependía de la resolución que debía emitir dicha autoridad respecto a su solicitud de revocatoria de rebeldía impetrada, pues, el plazo procesal establecido, para este tipo de recurso, de acuerdo con la citada norma legal nombrada es de veinticuatro horas; en consecuencia, dicha autoridad al haber celebrado la audiencia de medidas cautelares solicitada por la víctima sin antes pronunciarse respecto al recurso de reposición planteada por el prenombrado impetrante de tutela, vulneró los derechos invocados en la presente acción de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la presunta vulneración de los derechos a la defensa a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna, a la "seguridad jurídica", no se advierte que la parte accionante hubiese acreditado con prueba idónea y fehaciente que los actos realizados por la autoridad demandada hubieren lesionado los derechos ahora reclamados, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela aunque con otros fundamentos, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 39/18 de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada por Gerard Louis Caussin Mendieta, disponiendo que, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, emita pronunciamiento respecto a la solicitud de purga y rebeldía de 16 de mayo de 2018, reiterada por memorial de 18 de junio de igual año; asimismo,

deberá resolver el recurso de reposición interpuesto por el ahora accionante conforme dispone el art. 402 del Código de Procedimiento Penal siempre y cuando dichos actuados no se hubiesen ya cumplido; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la defensa, a la igualdad de partes, acceso a una justicia pronta y oportuna y a la "seguridad jurídica".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25175-2018-51-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 81 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Carlos Eduardo Hashimoto Domínguez** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**, y **David Zeballos Burgoa Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 42 a 47 vta., el accionante, por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto de 2017, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, dispuso su detención preventiva argumentando que no desvirtuó los riesgos procesales descritos por el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo enervado el riesgo de fuga previsto por el art. 234 de la citada norma; determinación revocada ante la interposición del recurso de apelación incidental planteada por el Ministerio Público, manteniendo vigente el art. 234.10 del mencionado compilado legal, bajo el argumento de que constituía un peligro para la sociedad, disponiendo su detención preventiva. El 10 de octubre de 2017 solicitó la cesación de esta medida extrema adjuntando certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y la SCP "056/2014" para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, teniendo el Juez cautelar por enervado este riesgo procesal por segunda vez; razón por la cual, nuevamente apeló el Ministerio Público revocándose el fallo impugnado, resolviendo el Auto de Vista que el precitado riesgo no se sustenta en los antecedentes penales, sino en la naturaleza y características del delito que afecta a sectores vulnerables de la sociedad, como los adolescentes y estudiantes; desde entonces, en varias oportunidades reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, logrando desvirtuar todos los riesgos procesales, excepto el mencionado art. 234.10 del referido Código.

Señala que tampoco se consideró que dentro del mismo proceso uno de los coimputados presentó el REJAP con el cual logró desvirtuar dicho riesgo procesal sin que el Ministerio Público apele esta determinación; de

igual manera, otro coimputado se sometió a procedimiento abreviado bajo la figura de complicidad, empero, no se tomó en cuenta que el prenombrado fue encontrado en la habitación junto con las sustancias controladas, mientras que su persona fue quien abrió el portón y no tenía consigo la señalada sustancia.

En audiencia de cesación a la detención preventiva de 15 de mayo de 2018, impetrada al amparo del art. 239.1 del CPP, adjuntó como prueba para desvirtuar el mencionado riesgo procesal, certificado de permanencia y conducta emitido por el Director de la Penitenciaría Modelo "Villa Busch"; certificación del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE), REJAP, del Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales (SINARAP) y pericia psicológica, argumentando además que no se encontró adherido a su cuerpo ninguna sustancia controlada como tampoco estaba en lugares donde se encuentran jóvenes; disponiendo el Tribunal de Sentencia Penal Primero, con un voto disidente del cual se desconocen los fundamentos, medidas sustitutivas a la detención preventiva; esta última Resolución fue apelada por el Ministerio Público citando la "SCP 070/2014" y "SCP 056/2014" bajo los mismos argumentos de peligro para sectores vulnerables y que existen cinco personas más involucradas a quienes se les encontró con 30 kilos de cocaína; los Vocales de la Sala Penal Segunda y Administrativa del Tribunal Departamental de Justica de Pando ahora demandados, a raíz de difusiones por medios de prensa sobre el caso, que generaron presión en la emisión de su fallo, mantuvieron su detención preventiva sin realizar una fundamentación conforme establece el art. 124 del CPP, menos se efectuó una valoración sobre la naturaleza de los hechos, reiterándose el fundamento de que el peligro no deviene de sus antecedentes penales sino de la gravedad y características del hecho, así como del informe sobre la flagrancia del delito.

Estas acciones y omisiones atentan su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, debiendo tomarse en cuenta que, respecto al numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, el peligro debe ser real, existente o verdadero; es decir, material y verificable más allá del criterio subjetivo del Juez; asimismo, debe aplicarse los principios de razonabilidad y favorabilidad, toda vez que el peligro efectivo encuentra justificativo en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anterior; por otra parte, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, establece que no se puede fundar una detención preventiva en meras suposiciones, sino que debe ser producto de la seguridad y certeza adquirida por la autoridad judicial previa compulsa de los antecedentes del caso. Así, los principios que rigen las medidas cautelares deben aplicarse en observancia de la proporcionalidad e igualdad entre las partes; situación que no aconteció en su caso, toda vez que siendo seis los coimputados sobre los cuales el Ministerio Público pidió aplicar el art. 234.10 del CPP, solo tres se encuentran detenidos con este único riesgo procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción vinculados con el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, arts. 1, 7.1.2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Juez codemandado emita una resolución fundamentada de su voto disidente; **b)** El Tribunal de alzada ratifique la resolución apelada concediendo las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **c)** Las autoridades demandadas emitan nueva resolución fundamentada aplicando los principios de razonabilidad, favorabilidad e igualdad con relación al acusado "JUAN RUIZ"; y, **d)** Se fundamente el criterio para sostener que estando en libertad afectaría sectores vulnerables como los adolescentes y cuáles son los medios de prueba que sustentan este presunto peligro para la sociedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** Las autoridades hoy demandadas, no efectuaron una correcta valoración de todos los elementos de prueba para sustentar el riesgo de peligro para la sociedad; **2)** Los fundamentos del Tribunal de alzada, del Ministerio Público y del Director de Seguridad Ciudadana son subjetivos, enmarcados en cuestionar la labor de los abogados y jueces que otorgaron las medidas sustitutivas; **3)** En su caso, no se aplicó el principio de igualdad de las partes; **4)** El Tribunal de alzada no tomó en cuenta lo señalado por la "SC 014, 1822" el cual establece

que por un solo riesgo procesal, una persona no puede continuar detenida; **5)** La "SC 056/2014" que declaró la constitucionalidad del numeral 10 del art. 234 del CPP, toma los parámetros de peligrosidad a través de los antecedentes penales con sentencia condenatoria, mientras que la "SC 070/2014" refiere que no solo se debe considerar este parámetro, estableciendo que el entendimiento no es limitativo, debiendo efectuarse un análisis de los contextos traducidos en la referida normativa; asimismo, al haber culminado la fase de investigación, momento procesal en el cual se dispuso la detención preventiva, desapareció el elemento utilidad para mantener dicha detención; **6)** No se aplicó el procedimiento inmediato, pese a que fue encontrado en flagrancia; **7)** No puede considerarse el delito endilgado como de lesa humanidad, debido a que "Bolivia no es "suscribiente en considerar que es un delito de lesa humanidad…" (sic) ; **8)** Siendo que se trata de un solo riesgo procesal, correspondía aplicar la segunda vertiente del art. 239.2 del CPP; empero, el Tribunal de alzada no efectuó ninguna referencia sobre el particular; y, **9)** En una resolución debe señalarse cuál de las dos vertientes resulta conveniente para mantener la detención preventiva, por cuanto la resolución cuestionada no cumple con este aspecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Juan Urbano Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal Segunda y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe cursante a fs. 78 y vta., solicitaron denegar la tutela impetrada, manifestando que: **i)** El accionante, primeramente sostiene que la Resolución carece de fundamentación y luego refiere que contiene fundamentos subjetivos, aseveraciones que resultan contradictorias, porque si no tiene fundamentos, no debería entenderse las razones de la decisión, teniéndose la existencia de un fundamento que no es compartido por el accionante, situación que resulta diferente; **ii)** La resolución se pronunció en base al motivo apelado por el Ministerio Público, argumentando que se otorgó medidas sustitutivas dando relevancia al informe del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que desvirtuaría el peligro para la sociedad, sin considerar que el mismo no se funda en esos aspectos, sino en las características del hecho, debiendo tomarse en cuenta la "SC 0070/2014"; **iii)** Los jueces no asumen una decisión en base a lo expresado por los medios de comunicación, resultando incorrecta la afirmación de que se emitió la Resolución por la presión de estos medios; **iv)** En el Auto de Vista de 15 de mayo de 2018 se sostuvo que el Tribunal de origen tomó en cuenta que el imputado no tiene antecedentes penales, de violencia de género, policiales, o disciplinarios en el recinto penal y, que el informe del IDIF señaló que presenta baja capacidad criminal, mientras que el agravio radicaba en la falta de consideración de que el riesgo de peligrosidad para la sociedad no se funda en esos dos aspectos planteados; en una cesación a la detención preventiva, debe tomarse en cuenta cuáles son las razones para ésta medida cautelar y los nuevos elementos que demuestren la inconcurrencia de los motivos que la fundaron, o la conveniencia de su sustitución por otra medida según prevé el art. 239.1 del CPP; **v)** En el caso presente, el riesgo procesal del art. 234.10 del citado Código no se fundó en los antecedentes penales o en la conducta asumida por el imputado en el recinto penitenciario, sino por la gravedad y características del hecho; si bien la "SC N° 0056/2014" "…prevé que la peligrosidad se mide por los antecedentes penales…" (sic), la "SC N° 0070/2014" establece que ello no es limitativo, dado que estará sujeto a los contextos en los que se desarrolló el ilícito; **vi)** Según los informes policiales, el imputado fue encontrado en flagrancia junto a otras personas con casi 30 kilos de cocaína en su casa, la gravedad que reviste es que dicha sustancia tiene como potencial víctima a la sociedad en su conjunto, en especial sectores más vulnerables como adolescentes y estudiantes, por cuanto las pruebas adjuntadas para desvirtuar este riesgo procesal no fueron suficientes; **vii)** No puede alegarse, que en la Resolución cuestionada recién se señalaron los fundamentos de peligro para la sociedad, cuando en realidad ya fueron vertidos en otros fallos, siendo inexistentes las vulneraciones al debido proceso o a la presunción de inocencia; y, **viii)** Respecto a que los delitos contenidos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas no son de lesa humanidad, este extremo no fue señalado en la Resolución.

David Zeballos Burgoa, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, mediante informe cursante a fs. 75 y vta., sostuvo que: **a)** Los fundamentos de su voto disidente se encuentran plasmados en el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva; **b)** No se vulneró el derecho a la defensa del imputado, ya que en todas las instancias se encontró asistido por su abogado, contando con todas las instancias para efectuar impugnaciones; **c)** Sobre la seguridad jurídica, al ser un principio no puede ser catalogado como un derecho o garantía tutelable mediante una acción de defensa; **d)** La resolución cumple con lo dispuesto por el art. 124 del CPP, **e)** Carece de legitimación pasiva toda vez que la acción de libertad se interpone contra las autoridades que cometieron el acto ilegal, procesamiento o detención ilegal o indebida, correspondiendo en el caso dirigir la acción contra el Tribunal de alzada que emitió la última Resolución a raíz de la impugnación del Ministerio Público; y, **f)** Para activar esta acción de defensa relacionada con el debido proceso, el acto lesivo

debe estar vinculado con la libertad, generando su restricción; en el caso presente, la detención preventiva la dispuso inicialmente el Juez cautelar “al contrario” su Tribunal dispuso medidas sustitutivas, no siendo la que causó la alegada restricción.

I.2.3. Resolución

La Sala “Única” del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 81 a 82, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** Con relación al riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.10 del adjetivo penal, el peligro para la sociedad existe dadas las características del hecho, debiendo realizarse una visión en conjunto de la finalidad de las medidas cautelares, que es la de garantizar la presencia del imputado en juicio y la aplicación de la ley; **2)** La “SC 070/2014” referida a la gravedad del delito, establece que para considerar que una persona es un peligro para la sociedad, se debe tomar en cuenta la gravedad del hecho, sus características y circunstancias, lo que determina de cierta manera objetiva, que existe el riesgo de fuga; y, **3)** El narcotráfico es un delito que reviste gravedad porque tiene como víctima a la sociedad en su conjunto, encontrando su justificación en la necesidad de precautelar el bienestar social, en especial de los grupos vulnerables, aspecto que no se encuentra basado en los antecedentes penales, sino en la misma naturaleza del hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 15 de mayo de 2018, celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, en cuya parte *in fine* refiere que: David Zeballos Burgoa Presidente de dicho Tribunal, motivó su disidencia señalando que la persistencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, de acuerdo con los Autos de Vista de 6 de septiembre y de 15 de noviembre ambos de 2017, no se encuentra basado en los antecedentes penales, sino en la naturaleza del hecho y las circunstancias en que fue encontrado el imputado junto a otras personas en posesión de casi 30 kilos de cocaína cuya comercialización afectaría a sectores vulnerables de la sociedad como la niñez y adolescencia, por cuanto la documentación adjunta no enervaría la razón de dicha decisión (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. Consta Resolución de 15 de mayo de 2018 suscrita por los Jueces Nejib Randall Silva Dueñas y Diego Roca Saucedo, mediante la cual disponen la cesación de la detención preventiva del hoy accionante imponiéndole medidas sustitutivas, entre cuyos argumentos refieren que los elementos fundantes de la referida medida extrema radicaban en la probabilidad de autoría del delito de tráfico de sustancias controladas y que no se someterá al proceso; traducido en el riesgo procesal descrito por el art. 234.10 del CPP, teniéndose la concurrencia de los dos requisitos previstos por el art. 233 del mismo Código; que los Autos de Vista de 6 de septiembre y 15 de noviembre de 2017, sostuvieron la concurrencia del art. 234.10 del citado cuerpo normativo por la naturaleza y gravedad del hecho y las circunstancias en que ocurrió, señalando que se encontró a varias personas en posesión de casi 30 kilos de cocaína, sustancia destinada a la venta para el consumo de la sociedad, siendo potenciales víctimas, niños adolescente y estudiantes. Posteriormente, describiendo los documentos adjuntados por el ahora accionante, las precitadas autoridades concluyeron que se tenía por enervado dicho riesgo procesal, tomando en cuenta los certificados del REJAP, SIPPASE, policiales, de buena conducta y el informe psicológico que establece un grado bajo de peligrosidad, correspondiendo aplicar el principio de excepcionalidad reconocida por los arts. 23.I de la CPE; 7 y 221 del CPP y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el principio de favorabilidad que rige la detención preventiva. En la parte in fine de la Resolución se hizo constar que el representante del Ministerio Público interpuso oralmente recurso de apelación (fs. 34 a 36 vta.).

II.3. El 28 de mayo de 2018, se llevó adelante la audiencia de apelación incidental contra el precitado fallo de alzada (fs. 37 a 38).

II.4. Mediante Resolución de 28 de mayo de 2018, la Sala Penal Segunda y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la Resolución de 15 del citado mes y año, revocándola y disponiendo se mantenga la detención preventiva del hoy accionante, señalando que la prueba presentada no fue suficiente para enervar el peligro de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP, no habiendo efectuado el Tribunal de Sentencia Penal una correcta valoración de la gravedad y características del hecho y lo señalado por la SCP 0070/2014 (fs. 39 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción vinculados con el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, además a una justicia pronta y oportuna, pues: **i)** El Juez codemandado, no emitió los fundamentos de su disidencia a la Resolución que le concedió medidas sustitutivas, generando su indefensión al verse privado de su derecho a impugnar, y **ii)** Los Vocales demandados emitieron la Resolución de 28 de mayo de 2018, sin la debida fundamentación y motivación, manteniendo su detención preventiva y revocando el fallo que le impuso medidas sustitutivas, decisión sustentada en la concurrencia del art. 234.10 del CPP con razonamientos subjetivos refiriendo que constituye un peligro para la sociedad dada la gravedad y características del hecho, omitiendo tomar en cuenta que presentó certificaciones que desvirtúan el precitado riesgo procesal; además, que no fue encontrado con sustancias controladas adheridas a su cuerpo; asimismo, en forma contradictoria se tuvo por enervado el peligro para la sociedad con relación a otro coimputado que presentó el REJAP, dejando de lado la aplicación de los principios de razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad e igualdad; así como tampoco consideraron que por un solo riesgo no procede la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la

Resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Existe amplia y coincidente jurisprudencia referida a la exigencia de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, que deben ser observados y cumplidos por todas las autoridades judiciales al momento de emitir un pronunciamiento; en ese sentido, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP****. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución,* ***precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'****.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o

rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando ahora demandado, no expuso los fundamentos de su disidencia en la Resolución de 15 de mayo de 2018 que determinó la cesación de su detención preventiva e impuso medidas sustitutivas, provocando su indefensión al estar impedido de impugnar tales fundamentos; por otra parte, considera que los Vocales también demandados, en grado de apelación, emitieron la Resolución de 28 de mayo de 2018 sin fundamento ni motivación, revocando el fallo que dispuso su detención domiciliaria y disponiendo la vigencia de la detención preventiva con argumentos subjetivos para considerarlo un peligro para la sociedad, sustentado en la gravedad y características del hecho respaldándose en la SCP 0070/2014, omitiendo tomar en cuenta las certificaciones presentadas para enervar este riesgo procesal mientras que, con relación a otro coimputado, se tuvo por desvirtuado el mismo con la presentación del REJAP, sin considerar tampoco que no procedía la detención solo por un riesgo procesal.

i) Respecto a la actuación del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando

El accionante alega que el Juez codemandado al disentir de la determinación que asumió el Tribunal de Sentencia al otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva, no expresó los fundamentos de su disidencia, situación que alega le causó agravio al estar impedido de impugnar esos fundamentos; empero, el nombrado no considera que la presunta lesión al debido proceso que reclama, no es la causa directa de su restricción de libertad, misma que emerge de la decisión asumida por los Vocales ahora demandados que dispusieron su detención preventiva, por lo que la fundamentación del voto disidente que ahora extraña, por sí mismo no está vinculado con su libertad, además que los argumentos de un voto disidente no constituyen fundamentos propios de una resolución en la que se asume una decisión, y por lo tanto no puede ser objeto de impugnación; en tal sentido, la indefensión alegada tampoco es evidente, lo que lleva a concluir que la presunta irregularidad del debido proceso alegada por el accionante no cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional (SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero) entre otras, para que vía acción de libertad se conozca el reclamo efectuado, por lo que respecto a este punto alegado corresponde denegar la tutela solicitada.

ii) Con relación a la presunta falta de fundamentación y motivación de la Resolución de 28 de mayo de 2018 emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando

A objeto de resolver el problema jurídico planteado, es preciso contextualizar los antecedentes del mismo, por lo que se efectuará una relación de los fundamentos expresados en la Resolución de 15 de mayo de 2018, que motivó la impugnación del Ministerio Público derivando en la emisión de la Resolución hoy cuestionada de carente fundamentación; así, se tiene que los dos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero en su tercer Considerando efectuaron una rememoración de los antecedentes del caso, señalando inicialmente que los elementos fundantes de la detención preventiva estaban sustentados en la probabilidad de autoría del delito de tráfico de sustancias controladas y que el ahora accionante no se sometería al proceso penal en virtud a la existencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP y que consecuentemente concurrían los dos requisitos previstos por el art. 233 de la precitada norma procesal; de igual manera, señalaron que los Autos de Vista de 6 de septiembre y 15 de noviembre de 2017, concluyeron que concurría este riesgo procesal basados en la naturaleza y gravedad del hecho y las circunstancias cómo ocurrió el mismo, habiéndose encontrado a varias personas -entre ellos el accionante- en posesión de casi 30 kilos de cocaína, sustancia controlada

destinada a su comercialización y posterior consumo de la sociedad, en especial sectores vulnerables y potenciales víctimas como los niños, adolescente y estudiantes.

Subsiguientemente, procedieron a efectuar una descripción de la documental adjuntada por el accionante destinada a enervar el mencionado riesgo procesal y, de forma posterior a su examen, arribaron a la conclusión de tenerse por desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP basados en los certificados del REJAP, SIPPASE, policiales, de buena conducta y, en especial, el informe psicológico que establece un grado bajo de peligrosidad del hoy accionante, nuevos elementos utilizados para establecer un parámetro de cuan peligroso puede ser para los niños y adolescentes, tomando en cuenta que en los certificados adjuntados no se advierten antecedentes, y que el informe psicológico establece un grado de peligrosidad bajo para cometer hechos delictivos; motivos con los cuales determinaron, además aplicar el principio de excepcionalidad reconocido por los arts. 23.I de la CPE; 7 y 221 del CPP y 9.3 del PIDCP, y el principio de favorabilidad que rige la detención preventiva, asumiendo la decisión de imponer medidas sustitutivas.

Este fallo fue objeto de impugnación por parte del Ministerio Público, que alegó la omisión en que incurrió el inferior sobre considerar los anteriores Autos de Vista pronunciados en el caso relacionados con la concurrencia del numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal; y, que en la concesión de medidas sustitutivas a la detención preventiva dieron relevancia al informe pericial psicológico del IDIF practicado al ahora accionante en el cual se concluyó la existencia de una baja probabilidad para delinquir, cuando contrariamente existe jurisprudencia sentada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 0070/2014, que establecen los entendimientos sobre el peligro para la sociedad; entendiéndose que en el caso, dicho riesgo se enmarcarían en la gravedad y circunstancias del hecho donde están involucrados cinco personas encontradas con casi 30 kilos de cocaína, constituyendo un peligro para la sociedad por la afectación de sectores vulnerables, añadiendo que la mencionada pericia resultaría insuficiente para desvirtuarlo, además del hecho que el psicólogo en su informe, sostuvo carecer de una metodología específica para determinar el riesgo para la sociedad.

Por su parte, la defensa del ahora accionante, en respuesta a la apelación, manifestó que se emitieron reportajes en medios de comunicación cuestionando la labor de los jueces que otorgaron las medidas sustitutivas y la del abogado defensor, situación que comprometió la imparcialidad del Tribunal de alzada; en cuanto a los elementos presentados para desvirtuar el riesgo procesal tantas veces mencionado, señaló que el informe del IDIF concluyó que el imputado tiene baja probabilidad de delinquir, presentando también documentación para desvirtuar este riesgo procesal; de igual manera, sostuvo la defensa que correspondía considerar que al hoy accionante no se le encontró dentro del ambiente donde estaban las sustancias controladas, situación contraria a otro coimputado que fue beneficiado con una sentencia de siete años, cuando él fue hallado al interior de la habitación donde estaban las mismas, debiendo aplicarse la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1353/2014, 0026/2015 y 0414/2015 donde establecen que para evitar el contacto con menores corresponde disponer la detención domiciliaria con escoltas policiales, teniendo permiso para trabajar; finalizando su intervención añadiendo la observancia de los principios de razonabilidad y favorabilidad.

Finalmente, en la Resolución de 28 de mayo de 2018 emitida por los Vocales ahora demandados, y que es ahora cuestionada, se determinó declarar procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, revocando el fallo apelado, y en consecuencia, manteniendo la medida cautelar de detención preventiva del ahora accionante; siendo sus fundamentos, que: **a)** Ciertamente las autoridades judiciales, no pueden emitir resoluciones según lo referido por medios de comunicación; y, que desde un inicio, dicha Sala sostuvo la concurrencia del art. 234.10 del CPP por las características del hecho; **b)** El Tribunal inferior tomó en cuenta que el acusado no tenía antecedentes penales, policiales o de violencia en razón de género, así como tampoco registra antecedentes disciplinarios en los siete meses que se encuentra detenido preventivamente; y, que el informe del IDIF estableció que presenta una baja capacidad criminal; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el peligro que representa el acusado para la sociedad no deviene de sus antecedentes o conducta desplegada en el penal, sino por la gravedad y características del hecho; si bien la SCP 0056/2014 establece que la peligrosidad se mide por los antecedentes penales, la SCP 0070/2014 señala que ese entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolló el ilícito penal; en ese sentido, según los informes policiales, el acusado fue encontrado en flagrancia junto a otras personas, con casi treinta kilos de cocaína en su casa, situación que reviste la gravedad porque la sustancia controlada tiene como potenciales víctimas a la sociedad en su conjunto y sectores vulnerables como los adolescentes y estudiantes, escuchándose diariamente por los medios de comunicación que estos son encontrados en la calle o colegios en posesión de marihuana o cocaína, es por tal razón que el reclamo se dirige contra los vendedores de dicha sustancia controlada; y, **c)** La prueba presentada no es suficiente para enervar el peligro de fuga previsto por el

numeral 10 del art. 234 del CPP, por el contrario, al haber considerado el Tribunal inferior que la prueba presentada desvirtuaba dicho peligro, no efectuó un correcta valoración de la gravedad y características del hecho y la jurisprudencia de la SCP 0070/2014.

Estando expuestos los fundamentos de los Vocales demandados que sustentaron la decisión de mantener vigente la detención preventiva del accionante por la concurrencia del numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, corresponde efectuar su compulsa con los argumentos expresados por el ahora accionante extraídos de su memorial de acción de libertad y lo expresado en la audiencia; en ese sentido, se tiene que:

El accionante alega que los Vocales demandados emitieron la Resolución de 28 de mayo de 2018 presionados por los medios de comunicación que cuestionaron la actuación de su abogado defensor y de los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero que dispusieron la cesación de su detención preventiva e impusieron medidas sustitutivas; sobre este particular, las autoridades ahora demandadas señalaron que ninguna autoridad judicial puede fallar de acuerdo a lo que manifiesten los medios de comunicación; además, que desde un inicio ese tribunal de alzada señaló la concurrencia del precitado riesgo procesal, sustentado en las características del hecho, fundamentos que denotan que las autoridades judiciales, al margen de cualquier información periodística, consideraban que el peligro para la sociedad en el caso en análisis, se daba por las características del hecho, razonamiento que también se encuentra plasmado en la Resolución de 6 de septiembre de 2017 (fs. 27 a 28 vta.) suscrita por los Vocales ahora demandados, y en el acta de audiencia de 15 de noviembre de 2017 donde fungían como Vocales Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Germán Miranda Guerrero (fs. 31 y vta.).

Respecto a la falta de fundamentos y motivación para establecer la concurrencia del art. 234.10 del adjetivo penal denunciada por el accionante, conforme se tiene glosado precedentemente, los fundamentos esgrimidos por las autoridades demandadas a tiempo de resolver este agravio reclamado por el Ministerio Público, resultan claros, concretos y por demás suficientes cuando señalan que este riesgo procesal fue considerado como concurrente *ab initio* del proceso dada la connotación e importancia de las características del hecho investigado, sin apartarse del contexto social, toda vez que el accionante fue encontrado en flagrancia junto a otras personas en su casa con casi treinta kilos de cocaína, radicando la gravedad del hecho en que dicha sustancia controlada tiene como destino su venta hacia adolescentes y jóvenes para su consumo, y no así que dicho riesgo procesal fue fundado en los antecedentes que tuviera el accionante respecto a otros hechos anteriores, por cuanto, los Vocales demandados lo consideraron como no desvirtuado por la documental adjuntada por el hoy accionante toda vez que el peligro que representa, no deviene de un comportamiento anterior que se refleje en sus antecedentes; entendiéndose que le correspondía desvirtuar el peligro para la sociedad relacionado con las características y circunstancias del hecho, no respecto a su comportamiento anterior al mismo; de igual manera hacen uso de los razonamientos contenidos en la SCP 0070/2014 que complementa la SCP 0056/2014, referente a que para la activación del numeral 10 del art. 234 del CPP, donde -al margen de tomarse en cuenta la peligrosidad del imputado establecido por sentencia condenatoria ejecutoriada anterior- también deben considerarse los escenarios o contextos en los cuales se desarrolló el ilícito penal, las circunstancias que den a entender su no sometimiento a la investigación, debiendo el juzgador efectuar una evaluación integral de los mencionados presupuestos existentes en cada caso, no pudiendo limitarse a ciertas situaciones, dado que no solo existen dichos parámetros -lo cual resultaría restrictivo- ampliando su facultad valorativa. En tal sentido, los fundamentos y motivos esgrimidos por los Vocales ahora demandados, no se advierte que resulten subjetivos, más al contrario encuentran sustento en las circunstancias y características del caso, reflejados en los informes policiales a los cuales hicieron mención; así también, en el análisis lógico jurídico basado en la jurisprudencia constitucional citada por las autoridades hoy demandadas.

Respecto a los principios de razonabilidad, igualdad y favorabilidad que el accionante alega, debieron ser aplicados por las autoridades demandadas considerando que uno de los coimputados se benefició con una sentencia de siete años, cuando en realidad este fue encontrado en el ambiente donde estaba la sustancia controlada, corresponde señalar que de la ambigua alusión que realiza sobre este elemento, no es posible establecer cómo esa situación fáctica respecto al procedimiento abreviado al que se sometió uno de los coimputados estaría vinculada a los principios que señala como inobservados e inaplicados por las autoridades hoy demandadas, en conexitud a la detención preventiva que le fue impuesta y que es el objeto de la presente acción de defensa, pues como se determinó precedentemente, la medida cautelar devino de la valoración integral de las circunstancias del caso, determinando que concurría el riesgo procesal previsto en el arts. 234.10 y 233.1 del CPP, sin que la misma hubiese estado ligada de alguna manera a la situación procesal de alguno de los otros coimputados. En consecuencia sobre este punto tampoco se advierte acto lesivo u omisión indebida en la que habrían incurrido las autoridades demandadas.

En ese mismo contexto, el reclamo del accionante respecto a que no debió aplicarse la detención preventiva al concurrir un solo riesgo procesal, mismo que además alega no estaba fundamentado, tampoco resulta atendible, pues al margen que rige en el caso, la potestad reglada en base a lo establecido por el art. 233 del CPP, en virtud al cual los Vocales demandados aplicaron la detención preventiva por concurrir los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 de dicho cuerpo legal; se advierte también que, los prenombrados efectuaron a su vez una valoración integral del porqué, en el caso concreto y sus circunstancias, correspondía mantener la detención preventiva, por lo que sobre este punto tampoco se advierte lesión de derechos alguna.

De lo expuesto, se advierte la existencia de fundamentación y motivación suficiente para comprender los intelectos de los Vocales demandados para considerar que el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP no fue desvirtuado por los certificados de antecedentes o por el informe psicológico del IDIF, presentados por el ahora accionante, enmarcando su actuación en los cánones de fundamentación y motivación requeridos en toda resolución judicial, otorgándole validez a la decisión asumida acorde a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiguientemente no lesionaron los derechos a la libertad física y de locomoción vinculada al debido proceso en sus vertientes denunciadas, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 81 a 82 pronunciada por la Sala "Única" del Tribunal Departamental de Justicia Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25071-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 23/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fausto Silvestre Higuera** contra **María Eugenia Marquina Mencia**, **Marina Celina Herbas Herbas** y **Ronald Colque Rubín de Celis**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; y, **Alexei Fernando Orellana Romero**, **Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata**; todos, **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 6 a 8, el accionante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marcelo Eduardo Canelas Méndez en su contra y otros por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, el 13 de marzo de 2018, dedujo excepción de prejudicialidad, que a través de proveído del 15 del mismo mes y año, fue dispuesto el traslado a las partes; empero, el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, atendiendo un requerimiento conclusivo del Fiscal de Materia, justificando lo injustificable, a media tramitación de dicha excepción, mediante Auto de 11 de abril de 2018, ordenó la remisión de los actuados al "Tribunal de Turno de la Capital" (sic), adecuando su conducta a una equiparable a deshacerse de sus obligaciones por evitar una recarga laboral, que derivó en la amenaza a su libertad, dado que dispone que dicha determinación, no es apelable al no encontrase dentro de los alcances del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Este aspecto generó que la causa se sortee y sea asignada a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba el 24 de abril de 2018, cuya radicatoria data del 2 de mayo del mismo año, con observaciones que son subsanadas posteriormente; empero, hasta la presentación de esta acción de libertad, no le notificaron para el ofrecimiento de sus pruebas de descargo, ocupándose únicamente de sustanciar el incidente de aplicación de medidas cautelares, en tal sentido conforme la orden instruida se fijó audiencia para el 11 de julio del citado año, que fue suspendida para el 1 de agosto de 2018, sin que hasta la fecha se le haya notificado con dicha suspensión ni mucho menos exista un acta que se encuentre firmada por su persona y los coacusados, aspecto que también amenaza a su libertad, dado que en dicha audiencia se les asignó un abogado de oficio del que desconocen su nombre para buscarlo y pueda asistirlo o por lo menos saber si el mismo fue notificado, máxime si el acta de suspensión de audiencia no fue firmada con la promesa que si lo haría una vez que fuera elaborada para saber quién sería su defensor de oficio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de legalidad; sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejándose sin efecto el Auto de 11 de abril de 2018, disponiendo que el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, resuelva la excepción por ser de especial y previo pronunciamiento; asimismo se deje sin efecto el acta de suspensión de audiencia de 11 de julio del citado mes y año y su nuevo señalamiento, por no cumplir con las formalidades de rigor y dejarle en total indefensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 41 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó íntegramente el contenido de su demanda y puntualizó lo siguiente: **a)** La excepción de prejudicialidad tiende a combatir y de alguna forma frenar la acción penal en cuanto a la existencia de un proceso extrapenal, que pueda en el mismo advertir la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, aspecto que se encuentra íntimamente relacionado a su libertad; **b)** No se le notificó con el acta de suspensión de audiencia de 11 de julio de 2018, porque no firmó en la misma, en ese sentido "…no se les dio la oportunidad de que los mismos puedan presentarse a la audiencia señalada para el día de ayer…" (sic); y, **c)** Respecto a la notificación con el acta, no se puede alegar y decir que es una simple o mera formalidad obviada, sino que es una grosera vulneración al derecho a la defensa técnica que se encuentra relacionado con su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eugenia Marquina Mencia, Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubín de Celis, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba**,** mediante informe escrito, cursante a fs. 40 y vta., manifestaron que: **1)** El 2 de mayo de 2018 se radicó la causa, posteriormente, una vez presentadas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, se puso en conocimiento de la parte querellante a objeto de que formule su acusación particular y una vez fenecido el plazo, por proveído de 21 de julio del mismo año, se puso en conocimiento de los imputados los actuados conforme dispone el art. 340 del CPP; **2)** Por escrito

de 29 de junio de 2018, el denunciante Marcelo Eduardo Canelas Méndez, solicitó se señale audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares contra los imputados, fijándose la misma para horas 14:30 del 11 de julio del aludido año, que fue suspendida por la inasistencia de sus abogados, reprogramándose para horas 14:30 del 1 de agosto del citado año, quedando notificadas en esa audiencia las partes intervinientes al acto; **3)** Respecto al argumento de que se habría señalado audiencia sin que se haya resuelto una excepción de prejudicialidad, aspecto que estaría dejando en total indefensión al ahora accionante, no sucede ello, por cuanto conforme señala el Código de Procedimiento Penal "…aprehende conocimiento únicamente con la remisión de actuados que atañen a la etapa de juicio oral en sí y que no puede dejar de conocer el mismo mucho menos atender la solicitud de consideración de medidas cautelares…" (sic); y, **4)** Conforme al informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal a su cargo, se hace constar que el acta de suspensión de audiencia de 11 de julio de 2018, fue realizada con las formalidades y en el plazo establecido.

Alexei Fernando Orellana Romero, Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, pese a su citación cursante a fs. 13, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 23/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, solo contra el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, disponiendo que dicha autoridad, emita resolución de prejudicialidad en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los hechos acusados ……

y revisados los antecedentes, se advirtió que el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del mismo departamento, pese al tiempo transcurrido, no resolvió el incidente de prejudicialidad, aspecto que denota una indebida dilación del proceso, por tanto una indebida persecución penal que atentó el derecho a la libertad del accionante; **ii)** Asimismo, la citada autoridad hoy demandada, no remitió informe que desvirtué los hechos denunciados, correspondiendo al efecto aplicar la "S.C. 245/2015s1" (sic), teniendo por ciertos los hechos denunciados en la acción de libertad; y, **iii)** Una vez revisado el Auto de 11 de julio de 2018, no advirtió que la falta de firma de los encausados en la referida acta, pueda de alguna manera causar indefensión dado que el art. 160 del CPP, permite notificaciones en forma oral, en cuyo actuado procesal, se informó que estos estaban presentes sin su defensa técnica, razón por la cual se suspendió la audiencia, aspecto que fue corroborado por la Secretaria del indicado Tribunal; y, mal podría el accionante indicar desconocer el señalamiento de audiencia para el 1 de agosto de 2018, correspondiendo al efecto denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2018, Fausto Silvestre Higuera -hoy accionante-, y otros coacusados, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, coacción, allanamiento de domicilio o sus dependencias, robo agravado y avasallamiento, plantearon "incidente" de prejudicialidad; a ese efecto, el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, mediante proveído de 15 del mismo mes y año, dispuso el traslado a las partes y al Ministerio Público (fs. 19 a 20 vta.; y, 21).

II.2. A través de Auto de 11 de abril de 2018, la autoridad judicial hoy demandada ordenó la remisión de los actuados pertinentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, a objeto de que se sustancie el juicio oral "…salvando el derecho de los acusados de poder plantear la excepción que no fue tramitada en este despacho en vista de haber perdido competencia (…) No siendo apelable la presente resolución en vista no encontrarse dentro de los alcances del Art. 403 del CPP…" (sic) (fs. 4 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2018, Marcelo Eduardo Canelas Méndez, dentro del referido proceso penal, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, señalar día y hora de audiencia para la aplicación de medidas cautelares; a ese efecto, el Presidente del aludido Tribunal, por decreto de 2 de julio del mismo año, fijó audiencia para horas 14:30 del 11 del señalado mes y año (fs. 23 y vta.; y, 24).

II.4. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 11 de julio de 2018, en la cual, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, en vista del informe de la Secretaria, que señaló que los imputados estaban presentes sin su abogado, dispuso programar audiencia para horas 14:30 del 1 de agosto del señalado año, designando como defensores de oficio a los abogados Alfonso Camacho y Gonzalo García Arosqueta, sin perjuicio que los imputados comparezcan con su abogado de confianza. "Las partes presentes quedan legalmente notificadas con esta resolución por su emisión oral en audiencia" (sic), tal como establece el art. 160 del CPP (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento legalidad; toda vez que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marcelo Eduardo Canelas Méndez en su contra y otros por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento y otros: **a)** El Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, luego de disponer el traslado a las partes con su excepción de prejudicialidad, a media tramitación de dicha excepción, en mérito al requerimiento conclusivo del Fiscal de Materia, mediante Auto de 11 de abril de 2018, ordenó la remisión de los actuados al "Tribunal de Turno de la Capital" (sic), aspecto que amenaza su libertad, por cuanto dispone que dicha decisión, conforme los alcances del art. 403 del CPP, no es apelable; y, **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, una vez radicada la causa, el 11 de julio de 2018, suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares para el 1 de agosto del mismo año, sin que hasta la fecha de la formulación de la presente acción tutelar, se haya notificado con dicha suspensión, ni mucho menos exista un acta que se encuentre firmado por su persona y los coacusados, desconociendo además al abogado defensor de oficio que le hubiese sido designado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre, citando la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala: *"'Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «**el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.***

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción

ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre' (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento legalidad; toda vez que: **1)** El Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, luego de disponer el traslado a las partes con la excepción de prejudicialidad que presentó, a media tramitación de la misma, en mérito al requerimiento conclusivo del Fiscal de Materia, mediante Auto de 11 de abril de 2018, ordenó la remisión de los actuados al "Tribunal de Turno de la Capital" (sic), aspecto que amenaza su libertad, por cuanto dispone que dicha decisión, conforme los alcances del art. 403 del CPP, no es apelable; y, **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, una vez radicada la causa, el 11 de julio de 2018, suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares para el 1 de agosto del mismo año, sin que hasta la fecha de la formulación de la presente acción tutelar, se haya notificado con dicha suspensión, ni mucho menos exista un acta que se encuentre firmado por su persona y los coacusados; desconociendo además al abogado defensor de oficio que se le hubiese designado.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, se advierte dos problemáticas, una referida a la actuación del Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, y otra con relación a la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, en ese sentido, a continuación se pasa a desarrollar y analizar el caso en base a dichas alegaciones.

III.2.1. Respecto al Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba

Sobre dicha autoridad, el accionante denuncia que luego de disponer el traslado a las partes con la excepción de prejudicialidad que presentó, a media tramitación de la misma, en mérito al requerimiento conclusivo del Fiscal de Materia, mediante Auto de 11 de abril de 2018, habría ordenado la remisión de los actuados al

"Tribunal de Turno de la Capital" (sic), aspecto que amenazaría su libertad, por cuanto dispone que dicha decisión, conforme los alcances del art. 403 del CPP, no es apelable.

Sobre este tema, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia el debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en ese sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese marco, respecto al primer supuesto, considerando que el acto lesivo que según la parte accionante radica en la remisión del proceso penal, al "Tribunal de Turno de la Capital" (sic), sin que la excepción de prejudicialidad que formulara se hubiese resuelto, indicando además que dicha determinación seria inapelable; al respecto, corresponde señalar que dicho aspecto como tal, no tiene vinculación alguna con el derecho a la libertad del solicitante de tutela, puesto que al presente se encuentra en libertad, advirtiéndose al efecto la no concurrencia de dicho supuesto en el caso concreto.

Con relación al segundo presupuesto, de igual forma, no se evidencia que la parte accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, por cuanto de obrados se advierte que el accionante, precisamente en el ejercicio de su derecho a la defensa, realizó las solicitudes que consideró pertinentes a los fines de la protección de sus intereses, circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo el mismo; cuando además tiene la posibilidad de activar los medios de protección intra procesales tendientes al resguardo de los mismos.

III.2.2. Con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba

Al respecto, la parte accionante denuncia que una vez radicada la causa, el aludido Tribunal, el 11 de julio de 2018, suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares para el 1 de agosto del mismo año, sin que hasta la formulación de la presente acción tutelar, se haya notificado con dicha suspensión, ni mucho menos exista un acta que se encuentre firmado por su persona y los otros coacusados; desconociendo además al abogado defensor de oficio que se le hubiese designado.

Sobre el particular, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional -antes referido-; establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia el debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, respecto al primer presupuesto, considerando que el acto lesivo converge sustancialmente en omisiones jurisdiccionales, relacionadas con la falta de notificación con la suspensión de la audiencia de consideración de medida cautelar, la inexistencia de un acta firmada por el ahora accionante y el desconocimiento del abogado defensor de oficio que se le designó al citado, corresponde señalar que dichos aspectos, tampoco tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela, además no se constata que dicho derecho esté limitado en su ejercicio, advirtiéndose al efecto la inconcurrencia del señalado supuesto.

Con relación al segundo presupuesto, de igual forma, -y tal cual se tiene supra señalado-, no se evidencia que la parte accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, por cuanto el ejercitó el mismo a través de la activación de los mecanismos de defensa inherentes al resguardo de los mismos, no comprobándose al efecto vulneración alguna del derecho a la defensa.

Lo referido en forma ut supra, nos hace concluir que los actos denunciados por ahora accionante, mediante la presente acción tutelar, no están vinculados directamente con su derecho a la libertad física, ni se constata el absoluto estado de indefensión, lo que hace viable denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 23/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25085-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ángel Gutiérrez Rojas** y **Froilán Paco Sarzuri** contra **Carlos René Roca Rivero**, **Raúl Lizarazu Alurralde** y **Lily Salazar Valverde Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero** y **Alex Antezana Ayala**, **Juez de Instrucción Penal Octavo, todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 3 a 11 vta., los accionantes, exponen lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público a denuncia de Fermín Fernández Pacaje y Herminia Rea Pinto Vda. de Colque por la presunta comisión del delito de estafa agravada con victimas múltiples previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 Bis del Código Penal (CP), radicó en primera instancia en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo, y posteriormente fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero -ahora demandado- todos del departamento de Santa Cruz, encontrándose -a la interposición de la presente acción- con detención preventiva ordenada en audiencia de medidas cautelares.

Señalan que, los Fiscales de la Corporativa de Delitos Patrimoniales Quinto a cargo del caso, presentaron requerimiento conclusivo de aplicación de suspensión condicional del proceso, debiendo disponerse las medidas y reglas establecidas en el art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando además que el Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento -ahora demandado- señale día y hora de audiencia a objeto de considerar dicha solicitud.

Sin embargo, la autoridad jurisdiccional, remitió el cuaderno ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, sin considerar que la acusación planteada por el Ministerio Público fue solo contra el imputado Rubén Orellana, no en su contra; toda vez que, conforme al requerimiento fiscal en su caso debió

aplicarse la suspensión condicional del proceso; es así que, solicitaron mediante varios memoriales dirigidos tanto al Tribunal de Sentencia Penal Tercero como al Juzgado de Instrucción Penal Octavo ambos del departamento mencionado, que se señale audiencia para considerar su situación jurídica; empero, recibieron respuestas dilatorias que no resuelven su situación jurídica; por consiguiente, continúa detenido preventivamente, sin considerar que existe desistimiento de las víctimas y requerimiento fiscal de aplicación de salida alternativa.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición, al debido proceso, a la defensa y al principio de "seguridad jurídica y accesibilidad", citando al efecto los arts. 115.II, 125, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela solicitada, ordenando se "…señale audiencia dentro las veinticuatro horas…" (sic) y en sentencia se llame la atención al Juez de Instrucción Penal Octavo y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero ambos del departamento de Santa Cruz, a efectos de que no se vulneren derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestaron que: **a)** Se encuentran detenidos preventivamente más de nueve meses pese haber resarcido los daños y perjuicios, vulnerándose así el debido proceso; y, **b)** Toda vez que, los demandados no asistieron a la audiencia y no desvirtuaron los hechos denunciados, solicitan se tenga como probado todo lo manifestado de acuerdo a lo que establece la "SC 0185-R" de 2 de agosto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Rene Roca Rivero, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló los siguientes extremos: **1)** Recibió acusación fiscal contra Rubén Orellana, sin mencionar a los ahora accionantes; **2)** Para conocer y aplicar lo dispuesto en el art. 23 de CPP, se debe tener conocimiento de la acusación para analizar si es posible la aplicación de una suspensión condicional del proceso, en el caso presente no se conoce nada de los hechos porque los ahora accionantes no son acusados; **3)** La solicitud de aplicación de salida alternativa en juicio debe ser resueltas en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad; en ese entendido, en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no se recibió ninguna solicitud de salida alternativa; **4)** En esta nueva etapa no puede atenderse dicha solicitud por tratarse de otro procedimiento, motivo por el cual se sugirió de manera escrita a los hoy accionantes, realizar la solicitud al Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento solicitando inclusive la devolución del expediente porque el Tribunal de Sentencia Penal mencionado no puede resolver la situación jurídica de los impetrantes de tutela ya que estos no son parte en el juicio; y, **5)** Se notificó al Juez Instrucción referido, con las solicitudes que realizaron los prenombrados respecto al señalamiento de audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena; sin embargo, dicha autoridad no atendió tales pedidos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/18 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 22 vta. a 26, **concedió** la tutela en relación al Juez de Instrucción Penal Octavo del mencionado departamento, disponiendo que dentro el plazo de cinco días señale audiencia para resolver el requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso de los accionantes, disponiéndose la bifurcación del proceso y remisión de copias de las piezas principales del cuaderno procesal al citado juzgado y **denegó** la tutela en relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del señalado departamento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del expediente se evidenció que los Fiscales de la Corporativa de Delitos Patrimoniales Quinto, presentaron requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso a favor de los hoy accionantes, y acusación formal en contra de Rubén Orellana, ambos requerimientos conclusivos fueron presentados el 30 de noviembre de 2017 ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; **ii)** Por proveído de 1 de diciembre de igual

año, se ordenó notificar de manera personal a las partes con dichos requerimientos conclusivos; **iii)** El art. 325.III y IV con relación al 328.II todos del CPP, prevén de manera taxativa los plazos en los que se debe resolver las salidas alternativas, estableciendo cinco días para la realización de la audiencia tratándose de detenidos preventivos, aspecto que no se cumplió en el caso; toda vez que, el Juez Instructor referido debió señalar audiencia para la consideración de la aplicación de la salida alternativa y no sólo disponer la notificación a las partes con dicho requerimiento conclusivo, peor aún si dicho Juez, mediante oficio de 28 de febrero de 2018, remitió el cuaderno procesal con acusación contra Rubén Orellana al Tribunal de Sentencia Penal antes referido, después de tres meses sin resolver la solicitud sobre la suspensión condicional del proceso de los ahora accionantes; **iv)** El 7 de marzo de similar año, el proceso penal en cuestión radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal mencionado; ante ello, los ahora impetrantes de tutela solicitaron el señalamiento de audiencia para la consideración de la suspensión condicional del proceso lo que mereció decreto de 21 de igual mes y año en el que se señaló "…previo cumplimiento al decreto de fs. 442. En el que el Juez 8vo ordena la remisión de la acusación al Tribunal 3° de Sentencia de la Capital" (sic); **v)** El 3 de junio del citado año, el Ministerio Público remitió copias legalizadas del requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso y piezas principales del proceso seguido contra los -ahora peticionantes de tutela-; **vi)** El 20 de igual mes y año, los imputados -hoy accionantes-, presentaron memorial al Tribunal de Sentencia Penal referido, solicitando la remisión del expediente al juzgado de origen con el fin de resolver su situación jurídica y obtener su libertad; sin embargo, mediante decreto de 22 del citado mes y año, se dispuso que deben acudir al Juzgado correspondiente, sucediendo lo mismo el 3 de julio de similar año; y, **vii)** El accionar del Tribunal de Sentencia Penal citado fue dilatorio; toda vez que, si bien la acusación fue presentada únicamente contra Rubén Orellana el expediente se remitió con todas las actuaciones procesales; antes de radicar la causa éste Tribunal debió verificar la existencia de un requerimiento conclusivo pendiente de resolución y en mérito al debido proceso debió devolverse al juzgado de origen a efecto de que resuelva el mismo, más aún cuando se recepcionó una solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la suspensión condicional del proceso, en aplicación del art. 169 del CPP, se debe anular obrados hasta la radicatoria y devolver el expediente y no dejar que transcurriera más tiempo.

Raúl Lizarazu Alurralde y Lily Salazar Valverde, Jueces Técnicos del Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Alex Antezana Ayala Juez de Instrucción Penal Octavo, respectivamente, todos del departamento de Santa Cruz, pese a sus citaciones cursante a fs. 27 y 28, no elevaron informe ni tampoco se hicieron presentes en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De la audiencia de 30 de julio de 2018, se advierte que Carlos Rene Roca Rivero, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado- informó que no tenían conocimiento de la acusación contra los ahora accionantes, además que en dicho Tribunal de Sentencia no se recibió ninguna solicitud de salida alternativa; por lo que, no se pudo atender la referida petición, motivo por el cual se sugirió de manera escrita a los hoy impetrantes de tutela, realizar la solicitud al Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento solicitando inclusive la devolución del expediente porque el Tribunal de Sentencia Penal mencionado no puede resolver la salida alternativa porque estos no son parte en el juicio; informe que no fue rechazado por los ahora peticionantes de tutela (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que, el Juez de Instrucción Penal Octavo y el Tribunal de Sentencia Penal Tercero ambos del departamento de Santa Cruz, no señalaron audiencia de consideración de aplicación de suspensión condicional del proceso solicitada por el Ministerio Público mediante requerimiento conclusivo presentado el 30 de noviembre de 2017, dilatando con dicho accionar la posibilidad de obtener su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Sobre el particular, la SCP 0222/2018-S1 de 29 de mayo, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, precisó: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que* ***la vía idónea para su impugnación es la acción de***

amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: «…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

*…**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»’’’*** (las negrillas nos pertenecen).

En esa línea, es menester reiterar que acorde a la jurisprudencia constitucional, el procesamiento indebido vía acción de libertad, no siempre supone todas las formas de vulneración, sino siempre y cuando incumban o se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y se encuentren en completo estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que, el Juez de Instrucción Penal Octavo y el Tribunal de Sentencia Penal Tercero ambos del departamento de Santa Cruz, no señalaron audiencia de consideración de aplicación de suspensión condicional del proceso solicitada por el Ministerio Público mediante requerimiento conclusivo presentado el 30 de noviembre de 2017, dilatando con dicho accionar la posibilidad de obtener su libertad.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal instaurado contra los accionantes, en audiencia de 30 de julio de 2018, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado- señaló que, no tuvo conocimiento de la acusación contra los accionantes; que su Tribunal no recibió solicitud alguna referente a una salida alternativa al proceso, motivo por el cual se sugirió a los hoy impetrantes de tutela a diferir dichas solicitudes al Juez de primera instancia (Conclusión II.1).

A ese efecto y de los argumentos expuestos por las partes procesales y lo referido por el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno procesal se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes y Rubén Orellana, los Fiscales de Materia emitieron requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso en relación a los impetrantes de tutela y acusación formal contra el antes mencionado; siendo ambos requerimientos conclusivos presentados el 30 de noviembre de 2017, ante lo cual el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, por decreto puso a conocimiento de las partes y el 28 de febrero de 2018, mediante oficio remitió el cuaderno procesal con la acusación formal el prenombrado.

El 7 de marzo de 2018, el proceso penal radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, a partir de la cual los accionantes solicitaron se señale audiencia de suspensión condicional del proceso; es así que, el 3 de abril del referido año el Ministerio Público remitió copias legalizadas del citado requerimiento; y, el 20 de junio de igual año, presentaron ante dicho Tribunal solicitud de remisión de expediente al juzgado de origen para que pueda resolver su situación jurídica y obtengan su libertad; empero, por decreto de 22 del mismo mes y año, se les respondió que acudan al juzgado que corresponde.

En ese sentido, respecto al acto lesivo denunciado se debe precisar conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia indebido procesamiento, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que se identifican los dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, mismos que al ser denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por aplicar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En aplicación del entendimiento jurisprudencial del caso en análisis, se constata que el reclamo de los accionantes sobre la supuesta falta de señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de suspensión condicional del proceso solicitada por el Ministerio Público mediante requerimiento conclusivo de 30 de noviembre de 2017, que a su criterio derivaría en una indebida dilación para obtener su libertad, constituyen una cuestión procesal que no se encuentra vinculado directamente con su derecho a su libertad; toda vez que, se tiene de antecedentes que los ahora accionantes se encuentra detenidos a raíz de la aplicación de una medida cautelar; por lo que, la tramitación del beneficio de la suspensión condicional del proceso por sí misma no le concederá su libertad, ya que ello dependerá del despliegue procesal y determinaciones que se asuman del eventual tramite y consideración de éste beneficio; en ese sentido, se concluye que las irregularidades del debido proceso en dicha tramitación, no están vinculadas con la libertad de los procesados ni son la causa directa de la restricción a su libertad; por lo cual, no concurre el primer presupuesto para la procedencia de la presente acción de defensa.

Con relación al segundo presupuesto, tampoco se advierte absoluto estado de indefensión, pues de los datos extraídos del expediente, se evidencia que los accionantes en varias oportunidades solicitaron mediante memoriales tanto al Juzgado de Instrucción Penal Octavo como al Tribunal de Sentencia Penal Tercero ambos del departamento de Santa Cruz, señalamiento de audiencias para considerar la salida alternativa referida, confirmando con ello que se encuentran participando de manera activa en su defensa dentro el proceso; por lo que, se concluye que no se encontrarían en estado de absoluta indefensión.

Por consiguiente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder conocer las presuntas irregularidades del debido proceso denunciada a través de esta acción tutelar, corresponde que los accionantes agoten los mecanismos intraprocesales para efectuar sus reclamos y en caso de que su pretensión no sea atendida, deberá acudir a la acción de amparo constitucional considerado como medio idóneo para conocer lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad; de lo que deviene que en el presente caso se debe denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema planteado.

III.3. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 03/18, que resolvió esta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 30 de julio de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 10 de agosto de igual año a partir de la guía de despacho 1008323 cursante a fs. 35 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecidos en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en todo la Resolución 03/18 de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

3° Llamar la atención a los Miembros del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, por los motivos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0652/2018-S1 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2018-S1

Sucre, 22 de octubre 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25095-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 153 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Chacón Abasto** contra **Teresa Ferrufino Navia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante escrito presentado el 7 de agosto de 2018, cursante a fs. 2, el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue aprehendido “abusivamente” por orden de la Fiscal de Materia hoy demandada; en consecuencia, solicita la tutela por estar indebidamente detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No precisa expresamente que derecho se le estaría vulnerando; sin embargo, del sustento argumentativo contenido en la acción de libertad, refiere la vulneración al derecho a la libertad; sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la restitución de su derecho a la libertad; y, se sancione las costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2018, según consta en acta cursante a fs. 151 a 152 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el escrito de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** La orden de aprehensión se emitió porque no se presentó a emitir su declaración informativa dentro del proceso penal iniciado a denuncia de Sergio Campero en su contra y otro; **b)** La orden de aprehensión es ilegal, porque debido a razones ajenas a su voluntad no concurrió para la toma de su declaración el 16 de enero de 2018; sin embargo a través del escrito de 18 del mismo mes y año, solicitó nuevo día y hora de audiencia, por lo que la Fiscal de Materia de ese entonces Marisol Rodríguez, el 23 del citado mes y año, reprogramó el actuado para el 8 de febrero de similar año, a horas 14:30, fecha en la que se cumplió la recepción de su declaración; y, **c)** El 24 de mayo del citado año, la autoridad hoy demandada expidió orden de aprehensión en su contra dentro el caso S-416/17, por lo que se le detuvo el 7 de agosto del referido año a horas 15:30 -cuando se encontraba en otra audiencia- siendo conducido a las celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Sipe Sipe, donde se tomó nuevamente su declaración; en ese entendido, estuvo ilegalmente aprehendido por una hora y cuarenta y cinco minutos, además que no se puede declarar dos veces y más aún restringir su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Teresa Ferrufino Navia, Fiscal de Materia de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, no elevó informe escrito, empero, en audiencia refirió que: **1)** El proceso penal fue iniciado a denuncia de Sergio Campero contra Daniel Chacón Abasto ahora accionante, por la presunta comisión del delito de lesiones leves, en el cual no existe privación de libertad; **2)** Desde que fue asignada como Fiscal de Materia en la referida localidad, evidenció que dentro del proceso citado no cursaba orden de aprehensión ni declaración del imputado, por lo que ante el memorial de 16 de mayo de 2018, se emitió la orden de aprehensión; actuados que al ser de conocimiento de la defensa del accionante, debieron ser advertidos a la autoridad fiscal, si consideraban que eran erróneos, ya que la nombrada recién había tomado conocimiento del caso; **3)** Con referencia al acta de declaración informativa del ahora accionante que se hubiese realizado el 8 de febrero del citado año a horas 10:30; no se tiene certeza que sea legal pues es una simple fotocopia, advirtiéndose además, que no lleva firma del Fiscal de Materia; y, **4)** El Ministerio Público en aplicación de los arts. 224 y 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puede expedir mandamiento de aprehensión, el cual no constituye una medida cautelar y tampoco una privación de la libertad; en el caso su finalidad fue para que el ahora demandante de tutela preste su declaración informativa; posterior a ello, quedó en libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018, cursante de fs. 153 a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La documentación presentada por el accionante, adolece de irregularidades; no lleva sello de autenticidad del Ministerio Público y de la Fiscal de Materia de Sipe Sipe, y las firmas son totalmente ilegibles; **ii)** No cursa en antecedentes el acta de declaración informativa de 8 de febrero de 2018, por lo que no corresponde que la misma se dilucide en la presente acción tutelar, debiendo el accionante acudir a la vía llamada por ley; y, **iii)** La autoridad demandada obró conforme al procedimiento penal, además cumplió con todas las formalidades legales sobre la orden de aprehensión como

manda el art. 224 del CPP, posterior a su declaración fue liberado, advirtiéndose que no se le vulneró ningún derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 11 de diciembre de 2017, Sergio Campero Salvatierra, interpuso denuncia en contra de Feliza Aguilar Acero, Urbano Chacón Abasto y Daniel Chacón Abasto -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, misma que fue admitida por la Fiscal de Materia Marisol Rodríguez Velasquez, el 15 de similar mes y año con el Caso: FIS.SIPE SIPE 416/17, y puesta a conocimiento del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe, a través de memorial de 21 de similar mes y año (fs. 81 a 85).

II.2. Cursa muestrario fotográfico y orden de citación de 10 de enero de 2018 para Daniel Chacón Abasto -hoy accionante-, debidamente diligenciado a horas 10:10 del 11 de similar y mes año a efecto de que preste su declaración informativa (fs. 139 a 140 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018 a horas 11:45 Sergio Campero Salvatierra, ante la inconcurrencia del ahora accionante para la recepción de su declaración, solicitó se expedida mandamiento de aprehensión en contra del nombrado; siendo así que fue dispuesto por requerimiento de 24 del mismo mes y año (fs.136 a 137).

II.4. Cursa orden de aprehensión de 24 de mayo de 2018, emitida por la autoridad hoy demandada, en contra del accionante, dentro la investigación penal a denuncia de Sergio Campero Salvatierra en contra de Urbano Chacón Abasto y Otros por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, caso S-416/17, orden que se libró al amparo del art. 224 del CPP; misma que fue ejecutada el 7 de agosto del mismo año a horas 15:30 (fs. 1 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad, porque emitió una orden de aprehensión ilegal, toda vez que esta fue expedida sin considerar que ya prestó su declaración informativa el 8 de febrero de 2018, encontrándose por consiguiente indebidamente restringido de su libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad*.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: `...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa´ así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: `...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la

jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa" .

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad, porque emitió una orden de aprehensión ilegal, toda vez que esta fue expedida sin considerar que ya prestó su declaración informativa el 8 de febrero de 2018, encontrándose por consiguiente indebidamente restringido de su libertad.

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro la denuncia penal por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se emitió orden de citación en contra del hoy accionante el 10 de enero de 2018 a efectos de que preste su declaración informativa para el 16 del citado mes y año a horas 8:00, ante su presunta incomparecencia y frente a la solicitud realizada por el denunciante, la autoridad fiscal demandada expidió orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela, conforme lo dispuesto por el art. 224 del CPP, ejecutándose la misma el 7 de agosto de 2018 a horas 15:30.

Al respecto cabe referir, que por disposición del art. 54 del CPP, la autoridad que ejerce la investigación es el Juez Cautelar quien se constituye en el contralor de los derechos y garantías; en consecuencia, el ahora accionante debió previamente acudir ante esta autoridad a efectos de denunciar el hecho lesivo y su consiguiente reparación; sobre este aspecto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones, consiguientemente el demandante de tutela debió previamente agotar los mecanismos intraprocesales reclamando la presunta vulneración de sus derechos, emergente de la orden de aprehensión que emitió la autoridad fiscal demandada; extremo que en definitiva debe ser resuelto por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber denegado la tutela, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 07/2018 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 153 a 155 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25105-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roseth Fabiola Mejía Sequeiros** contra **Faustino Alfonso Mendoza Arze**, **Comandante General de la Policía Boliviana**; **Daniel Mérida Balderrama**, **Director Nacional de Seguridad Penitenciaria** e **Irma Alejo Laura**, **Jefe de Seguridad**, ambos, **del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 2 a 3, la accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz; en tal sentido, el 28 de julio de 2018 a horas 20:10, Irma Alejo Laura, Jefe de Seguridad de dicho centro -hoy codemandada- dispuso que toda la población penitenciaria -equivalente a trescientos noventa y siete personas-, saliera a la cancha, con el argumento de que se habría perdido un edredón; por ello, mantuvo a todas las internas detenidas hasta horas 12:20 de la madrugada del día siguiente, afectando así su locomoción; asimismo, por permanecer en pleno frio de invierno se atentó contra su salud; además no respeto a las personas enfermas, de la tercera edad, embarazadas y niños lactantes.

Agrega, que de acuerdo al art. 74.2 de la "Ley 2248" (sic), recibió torturas y malos tratos por la funcionaria codemandada, puesto que "…mirándonos nos humillo riéndose y diciéndonos ustedes vinieron a rehabilitarse y no a delinquir, tiene que aparecer el edredón sino no van a dormir" (sic), en desconocimiento del art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) que hace mención a la presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario; a pesar de ello, requisó durante varias horas a tres internas, terminando a las "…12:20 de la noche del día 28 de julio…" (sic) afectando así la salud de las privadas de libertad, pues hasta el presente existen varias internas que se encuentran enfermas con resfríos, pulmonía, fiebre reumática y otras enfermedades.

Concluye, refiriendo que la funcionaria codemandada les expresó que si hubiera alguna queja de éstos hechos, las dejaría toda la noche en la intemperie con el frio de invierno, y "…con el argumento de que ella tiene todo el tiempo del mundo…"(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la locomoción, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.II y 18 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se repliegue a esta funcionaria policial codemandada al Comando General de la Policía Boliviana -área personal-; **b)** Se remita antecedentes de maltrato al Ministerio Público; **c)** Se remita a la "Ley 101" para una sanción disciplinaria; y, **d)** Sea con daños y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 24 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando señaló que: **1)** La funcionaria policial codemandada sin tener ninguna orden solicitó que todas las internas del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz salieran a la cancha con el argumento de que se habría perdido un edredón, cuyo costo no ascendía a más de "300 o 400 Bs" (sic), y mantuvo restringida su locomoción; **2)** Presentó en fotocopia simple su certificado médico el cual refiere que tiene diagnóstico de "faringitis bronquitis" (sic), mismo que se encuentra en original ante el Juez de la causa penal; mediante dicho certificado demuestra que tuvo problemas de salud de carácter respiratorio y que a la fecha se le agravó, y ahora está con tratamiento; **3)** El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad será presentada cuando se demuestre que la vida de una persona se encuentre en peligro; aspecto que fue evidenciado a través del citado certificado; **4)** Se encuentra detenida preventivamente, sin la existencia de una sentencia en su contra; por ello, lo único que tiene afectado es su privación de libertad, y goza de los demás derechos y garantías constitucionales, entre ellos el derecho a la locomoción dentro del centro penitenciario; empero, dicha funcionaria la tuvo cuatro horas parada privándole su locomoción, en pleno frio de invierno; **5)** Dentro de dicho centro existe una directora, quien no habría dado la orden de requisa; en tal sentido, la funcionaria codemandada actuó de forma voluntaria y arbitraria; por ese aspecto, interpuso esta acción tutelar contra Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana y Daniel Mérida Balderrama, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria ahora codemandados, pero "se les ha accionado no por el hecho que ellos habrían cometido alguna situación es para que ellos tengan el conocimiento de cuál es la arbitrariedad en la cual está la señora subte. Alejo señor magistrado" (sic); **6)** El art. 74 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece cuales son las prohibiciones que tiene el personal del centro penitenciario, siendo uno de ellos el no infringir torturas, tratos crueles, inhumanos, degradantes o emplear la violencia física y moral a los internos o a sus familiares; sin embargo, en el presente caso dicha funcionaria infringió los incisos 1, 2, 3 y 12 del citado artículo, porque realizó tratos inhumanos al disponer la salida de su persona y de las demás internas en una hora indeterminada, además de que estuvieron paradas más de cuatro horas sin la protección necesaria; **7)** De la requisa que les realizaron, indicaron que se le habría encontrado un teléfono celular siendo aquello falso; por ese aspecto interpuso esta acción tutelar, no siendo ninguna represalia, es más, no se elevó un informe acerca de ese actuado; por ello, no hubo la sanción disciplinaria en su contra; **8)** No existe un juez de ejecución penal a donde pueda presentar su queja; **9)** Estuvo privada de su libertad de locomoción por más de cuatro horas; poniéndose en peligro su vida; pues se encontraba enferma a consecuencia de un resfrió, y ahora fue agravada; por lo que, se quebrantó el art. 125 de la CPE; **10)** Se remita antecedentes al Ministerio Público contra la funcionaria demandada, de acuerdo al art. 333 del Código Penal (CP); y, **11)** Esta acción está dirigida en contra de Irma Alejo Laura, y en cuanto a los otros demandados, fueron incluidos solo para que tengan conocimiento de estos hechos o en su caso para que informen si ellos autorizaron dicha requisa.

La accionante, en audiencia agregó que: **i)** Se perdió un edredón de propiedad de la señora Cinthia Nudillo, privada de libertad por el caso "taladros de yacimientos" (sic); de tal modo, la requisa fue realizada en presencia de dicha interna, empero cuando hubo la queja de una interna de nacionalidad colombiana en relación a la perdida de dos radios, nunca se realizó este actuado; y, **ii)** Exige que exista una sentencia constitucional a su favor y para las internas de este centro penitenciario, porque fueron sometidas por esta funcionaria, manifestándoles "…ustedes se han venido a rehabilitar y si no se rehabilitan se van a quedar toda la noche…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria demandados

Irma Alejo Laura, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, por informe escrito de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 13 a 14, refirió que: **a)** El 28 de julio de igual año a horas 18:00, Dominga Toledo, delegada del dormitorio cuatro le informó que se había extraviado un edredón perteneciente a la señora Cinthia Novillo, por lo que inmediatamente su personal de seguridad se constituyó con la citada interna al bloque de dormitorios a buscar lo referido, pero no fue encontrado; posteriormente, el citado personal se dirigió a la población penitenciaria preguntando si alguien habría levantado el edredón perdido, después de ello se realizó un patrullaje por el patio, ingresando a una habitación pequeña perteneciente a la accionante en donde

también estuvo la privada de libertad Mónica Romero, a quienes se les preguntó sobre el extravío, quienes demostraron una actitud sospechosa, y por ese motivo se procedió a realizar la requisa correspondiente en presencia de la propietaria del objeto perdido; producto de ese actuado se encontró un teléfono celular "…de marca SAMSUNG GALAXY S6 EDGE de color blanco, con un chip de la empresa de TIGO…" (sic) en una cartera de color negro situado sobre la tarima de la accionante, misma que fue manipulada, cambiándola de un lugar a otro; por ello, se procedió al secuestro del celular a través de un acta, después se solicitó a la directora de dicho centro penitenciario la aplicación del régimen disciplinario, porque se transgredió el art. 25.1 -objeto prohibidos- de la LEPS; **b)** A horas 20:20, toco el timbre con la intención de que todas las privadas de libertad salieran a la cancha, en donde comunicó sobre el edredón sustraído, quienes se molestaron por lo suscitado y solicitaron que se realice la requisa correspondiente y así encontrar a la responsable de ese hecho, pero su persona dio el lapso de treinta minutos para que aparezca el objeto perdido; de tal modo, las internas se retiraron; posteriormente volvieron a la cancha y se procedió a realizar la requisa como ellas mismas exigieron; como medidas preventivas y resguardando los derechos humanos, en primer lugar se realizó el actuado en los talleres de las personas de la tercera edad, seguidamente en el de los niños y después en las internas en estado de gestación, no obstante de aquello no se logró encontrar; luego, todas se retiraron a sus dormitorios a descansar; **c)** Por inclemencias del tiempo no logró requisar a todas las privadas de libertad, solamente lo hizo a noventa internas -y no como mencionó la accionante en su demanda de acción de libertad, refiriendo que fue la cantidad de trescientos noventa y siete-;y el resto de las privadas de libertad se retiraron a sus dormitorios con las debidas recomendaciones; después de ello, se procedió al llamado de listas en los respectivos dormitorios a horas 23:00 aproximadamente; y, **d)** La impetrante de tutela interpuso esta acción tutelar en su contra como represalia por las acciones que asumió respecto al secuestro del citado teléfono celular; empero, su función se amparó en el art. 68.1 de la LEPS que establece sobre el personal de seguridad interior que tendrán como función asegurar el efectivo cumplimiento del régimen disciplinario y mantenimiento del orden interno.

En audiencia de acción tutelar señaló que: **1)** La accionante refirió del porque su persona no realizó el actuado de requisa cuando se perdió el aparato de sonido -radio-; sin embargo, cabe aclarar "…que cuando las señoras están en población están en la responsabilidad de manejar sus radios otra cosa es que entren al bloque de dormitorio y sustraían del bloque de dormitorio…" (sic); **2)** Solicitó a Catia Torres Arellano, Directora del Centro C.O.F. Obrajes de La Paz, se realice el tocado del timbre a horas 20:20, para que las internas formen en la cancha, y comunicarles acerca de la pérdida del edredón; por lo que las propias internas le pidieron la requisa para identificar a la responsable; **3)** Cabe aclarar que el llamado a través del timbre se realizó aproximadamente a la hora citada, y las internas ya se encontraban en los dormitorios a las "11 en punto" (sic); **4)** El acta de secuestro del teléfono celular fue firmada por la accionante como propietaria y de forma voluntaria; y, **5)** La impetrante de tutela se pronunció en representación de las demás internas al interponer esta acción de defensa; sin embargo, no fue planteada por la delegada de dicho centro, porque la misma el 1 de agosto de 2018, informó a la Gobernadora de este centro que fueron las propias internas que solicitaron la requisa y no así por su persona; de tal modo, la accionante interpuso la citada acción en su contra por represalias; si hubiera vulnerado derechos constitucionales, el 50% de la población penitenciaria; y la delegada se hubieran pronunciado en su contra, pero solo fue la accionante.

Daniel Mérida Balderrama, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, por informe escrito de 3 de agosto de 2018, cursante a fs. 20, señaló que: **i)** En la acción de libertad interpuesta en su contra, no se menciona en la relación de los hechos que su persona haya vulnerado derechos; **ii)** La Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria instruyó a los diferentes centros penitenciarios a nivel nacional a través de Circular "03/2018", que "…**NADIE SERÁ SOMETIDO A TORTURAS NI A PENAS A TRATOS CRUELES**" (sic); además, mediante otro memorándum Circular "13/2018" instruyo no tolerar actos de tortura u otro tipo de tratos crueles e inhumanos, identificándolos y remitiéndolos a las autoridades competentes; y, **iii)** Bajo el principio de subsidiariedad, la impetrante de tutela no agotó las vías y recursos disponibles que la ley proporciona a las personas privadas de libertad como lo son los arts. 41 y 42 de la LEPS.

En audiencia de acción tutelar refirió que: **a)** Hasta el presente su Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria como ente superior de todos los centros penitenciarios del país, no recibió denuncia alguna respecto al hecho suscitado el 28 de julio de 2018; **b)** Vertidos los argumentos y presentado el informe médico por la accionante, esta hizo mención a una enfermedad en su garganta; sin embargo, en esta audiencia tutelar la misma hablo de forma correcta y sin ninguna dificultad; **c)** El art. 70.5 de la LEPS establece los deberes especiales del personal de seguridad interior y mediante aquello actuó Irma Alejo Laura, Jefe de Seguridad del referido centro; **d)** Se evidenció que la accionante tomó represalias a consecuencia del objeto encontrado y secuestrado; y, **e)** El art. 125 de la CPE establece que la acción tutelar será interpuesta por la persona quien considere que su vida esté

en peligro; empero, el disponer la salida del dormitorio hacia la cancha no constituye acto de tortura o una vejación; además, el hecho de que sea ilegalmente perseguida o indebidamente procesada no se advirtió; asimismo, el nombrado centro alberga a detenidas preventivamente, contradictorio a lo manifestado por la demandante de tutela, porque estando en calidad de privadas de libertad, la libre locomoción se pierde cuando el Juez de control jurisdiccional dispone su detención preventiva.

Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana, por intermedio de sus abogados, en audiencia, informó que: **1)** El certificado médico presentado por la accionante en esta acción tutelar, fue anterior al hecho; además, el centro penitenciario cuenta con un profesional médico, quien pudo realizar alguna valoración, aspecto ausente; **2)** Se argumentó de torturas y vejámenes; sin embargo, no fueron acreditados con documentación idónea; **3)** No se agotó el principio de subsidiariedad, en vista a que el art. 18 de la LEPS establece que el control jurisdiccional lo tiene el juez de ejecución penal; de tal modo, la accionante tenía la posibilidad y facultad de acudir ante esta autoridad previo a la jurisdicción constitucional; **4)** Esta acción tutelar procede cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguida o procesada y esté indebidamente privada de libertad; sin embargo, estos presupuestos no fueron demostrados; **5)** La impetrante de tutela no señaló qué responsabilidad hubiera cometido su persona; **6)** Conforme a la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, para que proceda la acción de defensa deberá concurrir la legitimación pasiva; es decir, tendrá que existir la concurrencia de quien hubiera ordenado el hecho; sin embargo, el abogado de la accionante simplemente demandó a su persona y a Daniel Mérida Balderrama, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, para que tuvieran conocimiento de estos hechos; y mediante aquello, claramente reconoció que su autoridad y el citado director carecen de legitimación pasiva; ante ello, no procede dicha acción interpuesta en su contra; y, **7)** En relación al carácter subsidiario, resulta que la SC "0608/2010-R" y 001/2012 de 13 de marzo, establecieron el principio de excepcionalidad, pues al existir los recursos idóneos inmersos en la ley, no procede la nombrada acción; puesto que de acuerdo al art. 18 concordante con el 55 y 238 de la LEPS, el juez de ejecución penal es la autoridad idónea para enmendar o subsanar las lesiones que se habrían suscitado, por ser el encargado de velar y precautelar los derechos constitucionales que tienen los detenidos preventivamente; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 29 a 32, **concedió en parte** la tutela solicitada; concedió con relación a Irma Alejo Laura, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, recomendándole proteger la salud de las internas a fin de que no se incurra en mayor agravio al derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad; y, denegó contra Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana y Daniel Mérida Balderrama, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria; no correspondiendo emitir oficio a ninguna autoridad, decisión emanada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La SC 1891/2001-R de 7 de noviembre, expresa que la integridad de las personas es un derecho inherente a su preservación física, psíquica y sexual; además, se traduce en el derecho de no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico o psicológico; asimismo, hace referencia a la plenitud corporal del individuo, en el sentido de que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocarle lesiones en su cuerpo causándole dolor físico o daño a su salud; por ello, la acción de libertad se activa en los casos que exista un peligro real, incluso pudiendo prescindir del cumplimiento de formalidades procesales cuando se da el análisis inherente al derecho a la vida y a la salud conforme a la citada sentencia; **ii)** Los funcionarios públicos están en la obligación de precautelar el bien primario como es la vida y la salud de las personas; el hecho de que se encuentren privados de libertad no significa que se vulnere los indicados derechos como se desglosó en la SCP 1891/2001-R, más aun considerando que en el presente caso, la accionante, a través del certificado emitido por Teresa Casas, médico del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, refirió que de acuerdo al examen físico realizado tendría "…como diagnostico un síntoma de cinemática respiratoria bronquitis a descartar y faringe que desde entonces esta con un tratamiento con antibióticos y antiinflamatorios…" (sic); además, en audiencia de esta acción de defensa expone su situación de salud mediante el informe que fue presentado; **iii)** En la acción tutelar, la funcionaria policial codemandada reconoció que las privadas de libertad estuvieron retenidas en la cancha de dicho centro por el lapso de tres horas aproximadamente, desde horas 8:20 a 11:00, y que precisamente por la condición del clima y por el frio del lugar que afectó al resto de las internas, paralizó el actuado de la requisa y solamente lo realizo a noventa celdas o dormitorios; **iv)** La indicada requisa se constituye en un acto en apegó a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siendo la misma no cuestionada en la presente acción, en vista que aquella se constituye en una potestad que tienen las autoridades encargadas de la seguridad en los centros de reclusión; **v)** Se ingresó al

análisis de la acción por el trato que recibieron las internas del nombrado centro el 28 de julio de 2018, en vista que hubo en el lugar menores de edad, personas en gestación y adultas mayores, en la cual se habría puesto en peligro y agravado la salud de la impetrante de tutela por la enfermedad que adolece; en tal sentido, la protección de la acción de libertad no solamente se limita a resguardar la libertad, si no que se expande para proteger los otros derechos fundamentales como son la vida y la salud, relacionadas a la integridad personal; por lo que, a través de la conducta realizada por dicha funcionaria demandada, se evidenció la existencia de actos u omisiones que afectaron los citados derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de junio de 2018, Teresa Isabel Casas Vásquez, Médico del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, emitió informe médico de Roseth Fabiola Mejía Sequeiros -ahora accionante- alegando como diagnostico "SINTOMÁTICA RESPIRATORIA, BRONQUITIS A DESCARTAR, FARINGOAMIDALITIS" (sic) y estableciendo su tratamiento mediante antibióticos y antiinflamatorios (fs. 15).

II.2. Por informe prestado en audiencia de acción de libertad, de 3 de agosto de 2018, Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana -codemandado- a través de su abogado, refirió que no se agotó el principio de subsidiariedad, en vista de que el art. 18 de la LEPS establece que el control jurisdiccional lo tiene el juez de ejecución penal; de tal modo, la accionante tenía la posibilidad y la facultad de acudir a esta autoridad antes de concurrir a la jurisdicción constitucional (fs. 27 vta., a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la locomoción, a la vida y a la salud; toda vez que, Irma Alejo Laura, Jefa de Seguridad del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, alegando la pérdida de un edredón, realizó una requisa el 28 de julio de 2018 desde horas 20:10 a 00:20 del día siguiente, disponiendo que su persona y toda la población penitenciaria salieran a la cancha del referido centro penitenciario, en donde realizó torturas y malos tratos, y sin considerar el frio del invierno, las tuvo detenidas durante todo ese tiempo atentando así su salud pues hasta la fecha la accionante y varias internas se encuentran enfermas con resfríos, pulmonía, fiebre reumática y otras enfermedades.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 0067/2018-S3 de 19 de marzo, reiterando el entendimiento jurisprudencial de la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: `Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que ***la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida****, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, *que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible*

el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante´ (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

*Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: `...**que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R´.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: '...por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)" (las negrillas son añadidas).

En este entendido, conforme se ha señalado en los entendimientos jurisprudenciales, tomando en cuenta que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por éste mecanismo de defensa, cuando se pretenda activar la acción de libertad es necesario dirigirla contra las personas o autoridades que ejecutaron los actos considerados ilegales o vulneradores de derechos y garantías constitucionales.

III.2. El control jurisdiccional debe ser ejercido por el Juez de Ejecución Penal

Sobre el particular la SCP 0760/2014 de 15 de abril, estableció que: "…*el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que: '(Control Jurisdiccional).- **El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad**'. En el mismo contexto, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 131° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 a 14 de marzo de 2008, aprobó los 'Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas', cuyo principio VI, establece que: 'Control judicial y ejecución de la pena.*

El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

(…)

Pues bien, en virtud al precepto normativo señalado precedentemente, ***la jurisdicción ordinaria, a través de los Jueces de Ejecución Penal y los Jueces de cada causa, asumen plena y absoluta responsabilidad para garantizar el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas privadas de libertad (condenados o detenidos preventivamente****) y de quienes cumplen condena, sin necesidad de estar limitada o restringida su libertad.* ***En ese sentido, la labor del Juez de Ejecución Penal, respecto al tratamiento de los derechos y libertades fundamentales del condenado o privado de libertad, debe enmarcarse en el verdadero espíritu y significancia de los principios de favorabilidad, progresividad y pro homine haciendo una interpretación extensiva de las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos y la Ley Fundamental, en la medida que se aplica lo más favorable a las personas privadas de libertad, asegurando el resguardo de su integridad física, psicológica y moral****"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, la SC 1246/2011-R de 16 de septiembre, refirió que: "…***el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la locomoción, a la vida y a la salud; toda vez que, Irma Alejo Laura, Jefa de Seguridad del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, alegando la pérdida de un edredón, realizó una requisa el 28 de julio de 2018 desde horas 20:10 a 00:20 del día siguiente, disponiendo que su persona y toda la población penitenciaria salieran a la cancha del referido centro penitenciario, en donde realizó torturas y malos tratos, y sin considerar el frio del invierno, las tuvo detenidas durante todo ese tiempo atentando así su salud pues hasta la fecha la accionante y varias internas se encuentran enfermas con resfríos, pulmonía, fiebre reumática y otras enfermedades.

III.3.1. Con referencia a las actuaciones de Faustino Alfonso Mendoza Arze, **Comandante General de la Policía Boliviana y Daniel Mérida Balderrama**, **Director Nacional de Seguridad Penitenciaria**

Respecto a dichas autoridades demandadas, si bien la accionante dirigió esta acción tutelar en su contra, empero en su memorial no identificó acto vulneratorio cometido contra la accionante, es más, en audiencia a través de su abogado expresó que dirigió su acción de defensa contra las mencionadas autoridades, no porque hubieran cometido acto alguno contra su persona, sino únicamente con el fin de que tomaran conocimiento de los actos cometidos por la Jefa de Seguridad del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la acción de libertad deberá ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal.

Por consiguiente, se advierte que dichas autoridades demandadas, no incidieron en la presunta vulneración de los derechos de la accionante, advirtiéndose aquello en los antecedentes del legajo de esta acción tutelar; consiguientemente, carecen de legitimación pasiva para ser demandados; por lo que, se hace aplicable al presente caso de autos el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, en virtud a que la acción de libertad tendrá que ser interpuesta contra la autoridad que lesionó el derecho, pues la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de esta acción de defensa, cuya inobservancia impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada; por ello, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Con referencia a la actuación de Irma Alejo Laura, **Jefa de Seguridad del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz**.

La accionante arguye que, la funcionaria policial demandada alegando la pérdida de un edredón, realizó una requisa el 28 de julio de 2018 desde horas 20:10 a 00:20 del día siguiente, para ese efecto dispuso que su persona y toda la población penitenciaria salieran a la cancha del Centro Penitenciario C.O.F. Obrajes de La Paz, en

donde realizó torturas y malos tratos, y sin considerar el frio del invierno las tuvo detenidas durante todo ese tiempo, atentando así su salud, pues hasta la fecha la accionante y varias internas que se encuentran enfermas con resfríos, pulmonía, fiebre reumática y otras enfermedades.

Considerando los antecedentes expuestos y lo alegado por la demandante de tutela respecto a los supuestos actos ilegales que habría contravenido dicha funcionaria policial y que acarreó la vulneración de los derechos a la vida y salud, se advierte que la misma no aportó elementos necesarios para que este Tribunal pueda hacer abstracción del principio de subsidiariedad en relación a los actos lesivos ahora denunciados por cuanto solamente adjunto un certificado médico emitido anteriormente y no en relación al supuesto hecho suscitado el 28 de julio de 2018; al margen de ello, únicamente se limitó a señalar que los citados derechos fueron vulnerados, sin acreditar documentalmente que dichos actos hayan afectado esos derechos, imposibilitando por ello que esta jurisdicción constitucional abra su ámbito de protección como consecuencia de la denunciada lesión al bien jurídico de los aludidos derechos.

En vista de ello, de los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que en la audiencia de esta acción de libertad de 3 de agosto de 2018, Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana -ahora codemandado-, a través de su abogado, refirió que no se agotó el principio de subsidiariedad en vista que el art. 18 de la LEPS establece que el control jurisdiccional lo tiene el juez de ejecución penal; de tal modo, la accionante tenía la posibilidad y facultad de acudir donde esta autoridad antes de concurrir a la jurisdicción constitucional (Conclusión II.2).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el control jurisdiccional estará a cargo del juez de ejecución penal o en su caso del juez de la causa, quien en razón a los arts. 18 y 19 de la LEPS, es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes a favor de toda persona privada de libertad.

Por otra parte, también ha expresado que los jueces de ejecución penal asumen plena y absoluta responsabilidad para garantizar el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas privadas de libertad -condenados o detenidos preventivamente-.

Por consiguiente, la accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional y denunciar todos los actos que consideró como ilegales por parte de dicha funcionaria policial codemandada, debió agotar con carácter previo los mecanismos intraprocesales existentes en la vía ordinaria; vale decir, que le correspondía dirigirse ante el juez de ejecución penal para que dicha autoridad tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la supuesta vulneración de los derechos alegados en esta activación de defensa, y sólo agotada esta instancia, impulsar la vía constitucional; en consecuencia y conforme lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 30/2018, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 3 de agosto de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 13 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7072303 cursante a fs. 38 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts.126.IV de la CPE y 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 30/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25164-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Machaca Condori** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 20 a 27 vta., el accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público presentó ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado–, Resolución de imputación formal de 6 de junio de 2018, en su contra y otros, llevándose adelante la audiencia de medida cautelar en la referida fecha, en la cual el Juez codemandado, haciendo caso omiso a sus observaciones y reclamos respecto a su supuesta participación en la presunta comisión del delito de violación que se investiga y, sosteniendo la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1, 2 y 5 ambos de Código de Procedimiento Penal (CPP), de forma imprecisa y contradictoria a momento de fundamentar su resolución y sin que exista medios de prueba, dispuso a la conclusión de la audiencia, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante Resolución 213/2018 de 6 de junio, en total violación de sus derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado y la ley penal.

En ese entendido y siendo dicha resolución atentatoria a sus intereses, concretamente a su derecho a la libertad, interpuso recurso de apelación incidental, radicándose en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y señalándose audiencia para el 10 de julio de 2018, en la que luego de haberse fundamentado

los agravios sufrido por la Resolución del a quo refiriendo que la misma no contaba con la debida fundamentación y motivación en relación a su participación en el delito de violación, lo que atentaba a su derecho a la presunción de inocencia y que en relación a la existencia de riesgos de fuga y obstaculización, tanto el Ministerio Público como el Juez a quo no fundamentaron dichos riesgos con prueba idónea, los Vocales de la Sala mencionada, mediante Auto de Vista 216/2018 de 10 de julio, confirmaron en el fondo la resolución impugnada, provocando la restricción de su derecho a la libertad.

Refiere que, conforme señala la SCP 0020/2015-S1 de 2 de febrero, la ley le otorga la interposición de la acción de libertad en mérito a que en las resoluciones recurridas se nota la falta de normativa que permita la detención preventiva, sin justificar probabilidad de autoría y riesgo procesales; por lo que, las autoridades demandadas mediante un proceso indebido dispusieron su detención preventiva sin fundamentar lo señalado, por las siguientes razones: **a)** Con relación al grado de autoría y participación, la Resolución 213/2018 emitida por el Juez a quo, determinó su participación y autoría en el supuesto delito señalando que existen suficientes indicios de la probabilidad de autoría de que los imputados hubiese agredido sexualmente a la víctima, sin individualizar a cada uno y menos precisar su participación en el hecho; conclusión a la que llegó haciendo una simple relación y lectura de las pruebas consistentes en la declaración informativa y ampliatoria de la víctima, documentos que no guardan la debida precisión y congruencia en los hechos ni refieren sobre la participación exacta de cada uno de los imputados, las cuales hicieron incurrir en error no sólo al representante del Ministerio Público sino al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz y a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento –ahora demandados–, quienes volvieron a hacer un relato de los hechos con las mismas imprecisiones, vulnerando sus derechos a la presunción de inocencia y a una debida fundamentación; **b)** La víctima señaló que se encontraba a horas 22:00 en el cuarto de Maycol Campos Villca, junto a otros compañeros, quienes le habrían obligado a consumir bebidas alcohólicas sin precisar nombres; es decir, no menciona su nombre cuando señaló que despertó desnuda en el cuarto de Jorge Antonio Sirpa ni tampoco lo hizo en su declaración ampliatoria; sin embargo en la Resolución 213/2018 se establece que la víctima ubicó a los imputados en el lugar de los hechos aunque no en una hora exacta, lo cual vulnera los derechos señalados; **c)** De la misma manera se tomó como elemento de prueba la entrevista psicológica realizada a la víctima en la Defensoría de la Niñez, donde la misma identificó a "Antonio Vidal y Wilmer" (sic) como aquellos que no le quisieron devolver su ropa, no refiriéndose a su persona para nada; **d)** Se tomó como prueba indiciaria el certificado médico forense efectuado por el galeno Julio Dalence Montaño el 27 de marzo de 2018; por el que, el Juez a quo haciendo una valoración subjetiva dedujo que por la existencia de lesiones en el rostro, cuello, tórax y extremidades, signos de violencia, se sometió a la víctima para un acceso carnal y lesiones, cuando en la declaración de la propia víctima en ninguna parte menciona haber sido sometida a fuerza, sino, simplemente señaló que fue obligada a salir del cuarto a jalones, y que si bien el certificado médico es una prueba contundente, éste no determina la autoría y participación menos cuando en el mismo no se establece que la víctima fue vejada sexualmente; **e)** El Juez a quo tomó como elemento de convicción la declaración de Maycol Campos Villca, quien sería testigo de los hechos, sin tomar en cuenta que esta misma persona fue quien llamó y llevó a la víctima al cuarto donde se encontraban sus amigos e incluso señaló que ésta descansó en su cuarto hasta la mañana del 23 de marzo de 2018, aspectos contradictorios con la versión de la víctima, quien no recordaría los hechos de catorce horas que transcurrieron aproximadamente desde su llegada hasta que despertó desnuda, extremos que vulneran la presunción de inocencia, el principio de legalidad y lo dispuesto en el art. 20 del Código Penal (CP); **f)** En ese mismo sentido, los Vocales de la Sala Penal Segunda, en el Auto de Vista 216/2018, después de haber escuchado los agravios de su apelación ratificaron la decisión del a quo, en relación al grado de autoría y participación en el hecho de violación, refiriendo que durante la fase de investigación, el Ministerio Público tiene la obligación de esclarecer la verdad histórica de los hechos, de tal forma que deba individualizar quienes son las personas o la persona que tuvo las relaciones ilícitas; por lo que, en base a los elementos indiciarios se establecería la probable participación de los imputados; y, **g)** Tanto el Juez a quo como el Tribunal de alzada no determinaron su autoría ni el grado de participación en los hechos de violación de la fecha antes mencionada, vulnerándose completamente lo dispuesto en los arts. 7, 221 y 233.1 del CPP, mismos que guardan relación con su derecho a la presunción de inocencia dispuesta en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) concordante con el art. 6 del CPP y su derecho a una debida fundamentación conforme dispone el art. 124 del mismo cuerpo de normas; toda vez que, dichas autoridades "amparándose en un régimen tutelarista" (sic) pretendieron hacer creer que lo mejor es que se mantenga con una detención preventiva "infinita" a los imputados.

Con relación a los riesgos procesales: **1)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, en su Resolución, estableció la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, sin

que se hubiesen probado los mismos con documentación idónea, señalando la concurrencia del art. 233.2, con relación a los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.1, 2 y 5 todos del CPP, ratificándose la decisión por los Vocales demandados excepto con referencia al numeral 10 del art. 234 del citado Código, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia y el art. 6 del referido cuerpo normativo en el que se establece que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora y prohíbe la presunción de culpabilidad, que en el caso el Ministerio Público no acreditó con prueba que concurrirían los numerales 1 y 2 del art. 234 del mismo cuerpo legal; **2)** En relación a lo dispuesto en el art. 234.10 del mismo cuerpo legal, si bien el Juez a quo basó su determinación en el informe evacuado por el investigador al caso, los Vocales nombrados realizando un simple razonamientos y sin la debida fundamentación legal y motivación, para acreditar dicho riesgo procesal; **3)** De igual manera se estableció la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP sin ninguna prueba y de manera subjetiva pues el Juez a quo mencionó que existirían por realizarse aun pericias biológicas, declaraciones informativas de testigos y que los imputados podrían modificar, destruir u ocultar elementos probatorios o influir en la víctima, testigos y otros partícipes del hecho; los Vocales prenombrados por su parte hicieron referencia a que la detención preventiva cumple la finalidad de que se averigüe la verdad histórica de los hechos, y al estar el plazo de seis meses a favor del Ministerio Público se estableció la concurrencia de dichos numerales, aspecto que fue más allá de lo señalado por el inferior; **4)** Tanto el Juez como los Vocales demandados, establecieron la concurrencia del art. 235.5 del citado Código, el primero a raíz de lo manifestado por el Ministerio Público de que se estaría amenazando a la víctima a través de los familiares de los imputados, lo cual en todo caso se subsumiría al art. 234.10 del referido cuerpo normativo; aspecto que los Vocales a su turno manifestaron que el citado artículo tendría relación con el art. 235.2 del mismo cuerpo legal y sin hacer mayores consideraciones de orden legal determinaron la concurrencia del señalado numeral dando por existente dicho riesgo procesal atentando contra el derecho a la presunción de inocencia y la debida fundamentación; y, **5)** Al disponerse su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz no solo se vulnera su derecho a la libertad sino también el principio de legalidad por no aplicar el art. 233.1 y 2 del adjetivo penal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y la garantía al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, citando al efecto los arts. 22, 23, 109, 110, 115, 116, 117, 119, 120 y 121 de la CPE; y, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 216/2018 y la Resolución 213/2018, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **i)** La Resolución 213/2018 determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin guardar la debida fundamentación y motivación que corresponde respecto al art. 233.1 y 2 del CPP, resolución que fue apelada y ratificada por Auto de Vista 216/2018 con la única modificación de que desvirtuó el riesgo procesal descrito en el art. 234.10 de la misma norma, siendo ambas resoluciones atentatorias a sus derechos; toda vez que, no existe motivación respecto de la probabilidad de autoría, ya que las pruebas presentadas por el Ministerio Público establecen su participación concreta e individualizada en los hechos; **ii)** En ninguno de los cuatro elementos de prueba ofrecidos por el Fiscal se menciona su participación directa; motivo por el cual apelaron la decisión; y, **iii)** En relación a los riesgos procesales del art. 235.5 del referido cuerpo normativo, en la documentación presentada por dicha autoridad no se menciona su nombre; sin embargo, fue tomado en cuenta por el a quo para concluir que concurre dicho riesgo procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 50 a 53 vta., señalaron que: **a)** Se debe considerar el ámbito de competencia determinado en el art. 279 del CPP, y en esa medida considerar que para la imputación y las medidas cautelares solo se requieren indicios y no así prueba plena sobre la probable participación del ahora accionante, pues si se determinara la no participación

del mencionado sería anticiparnos a la investigación e invadir la competencia fiscal; **b)** No señala como se habría vulnerado algún derecho fundamental, pues el criterio de apreciación de la Sala Penal referida es en función a la apelación la cual debe ser debidamente fundamentada ya que el art. 398 del adjetivo penal marca precisamente el límite de la competencia del Tribunal de alzada y en ese contexto se dictó la resolución que contiene fundamentación y motivación; **c)** El accionante reconoce que hay un razonamiento que considera "simple" respecto al art. 234.10 del referido cuerpo normativo; sin embargo, no señala por qué sería simple y pudo haber solicitado complementación al tenor del art. 125 del mismo cuerpo legal; **d)** Con relación al art. 235.1, 2 y 5 de la misma norma, hace referencia a que el Juez a quo y el Ministerio Público mas no así el Tribunal de alzada, hubiesen vulnerado algún derecho ya que el ad quem dictó su Resolución en función a los agravios expresados en audiencia por el impetrante de tutela, en la cual no se pidió complementación y/o aclaración o en su caso enmienda; asimismo la resolución dictada hizo un análisis integral de los presupuestos de la detención preventiva y al no haber precisado el pre nombrado como es que se vulneró su derecho al debido proceso que afecte su derecho a la libertad no es posible responder la pretensión; **e)** Tomando en cuenta las características de temporalidad y variabilidad de las medidas cautelares las resoluciones dictadas no causan estado; **f)** No se establece de manera cierta y concreta cómo se habrían vulnerado los derechos y garantías del accionante, y la resolución pronunciada tiene la debida fundamentación conforme al art. 124 concordante con el 173 ambos del CPP; **g)** El Tribunal de alzada no puede suplir la negligencia de no haber presentado pruebas pertinentes y conducentes para demostrar que ya no existe el riesgo de fuga y obstaculización; y, **h)** No se puede utilizar como una instancia de revisión y/o casacional una resolución de medida cautelar y no existe jurisprudencia constitucional que autorice al Juez de garantías a revisar la legalidad ordinaria; por lo que, piden se deniegue la tutela; toda vez que, no se vulneró ningún derecho o garantía de ahora impetrante de tutela.

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 47 a 49 vta., refirió que: **1)** El accionante no estableció la vertiente en la que se fundamenta la presente acción de libertad, sino solamente se hizo mención a que se encontraría indebida e ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento, haciendo referencia a que se habría vulnerado la presunción de inocencia la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación y su derecho a la libertad; **2)** La acción tutelar cuestiona que en la audiencia de medidas cautelares de 6 de junio de 2018, se hizo una valoración subjetiva de los elementos de convicción que presentó el Ministerio Público, lo cual no es evidente ya que la Resolución 213/2018 cuenta con la debida motivación y fundamentación; **3)** Apelada la citada Resolución, la Sala Penal Segunda confirmó la misma, lo que quiere decir que la consideración de medidas cautelares, mereció doble instancia garantizándose el derecho y garantía del debido proceso del ahora accionante, pretendiéndose en todo caso mediante esta acción la revalorización de la prueba lo cual no está permitido; **4)** El impetrante de tutela no manifiesta ni fundamenta de qué manera se apartó de los marcos de la razonabilidad y equidad en la valoración de los elementos de convicción ni cómo omitió arbitrariamente la consideración de las pruebas o elementos probatorios menos menciona que esta autoridad haya utilizado una prueba inexistente para la aplicación de las medidas cautelares, más al contrario claramente señala las pruebas en las que basó su decisión, evidenciando que se efectuó una valoración adecuada y objetiva de los elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público; **5)** Para la aplicación de medidas cautelares no se requiere prueba plena sino solamente indicios o suficientes elementos de convicción de la probabilidad de autoría; y, **6)** Al emitir la Resolución 213/2018 no vulneró en absoluto los derechos demandados por el prenombrado; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 58 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes argumentos: **i)** El debido proceso es tutelable cuando está directamente relacionado con el derecho a la libertad personal o de locomoción en caso de existir una ilegalidad en una determinación jurisdiccional; sin embargo en el caso, existe no solo imputación formal por el Ministerio Público sino también denuncia de la víctima en contra del ahora accionante y por consiguiente una orden de detención preventiva emanada por autoridad competente posterior a una audiencia de medida cautelar; por lo que, no se observa vulneración al derecho a la libertad del accionante como tampoco falta de fundamentación en la Resolución 213/2018; **ii)** No se demostró que el derecho a la locomoción haya sido vulnerado por la autoridades demandadas; **iii)** Según los antecedentes el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento mencionado dictó la detención preventiva contra José Luis Machaca Condori por la presunta comisión del delito de violación, cometido el 23 de marzo de 2018, habiéndose llevado adelante la audiencia de medida cautelar el 6 de junio igual año -donde se dispuso su detención preventiva- dicha determinación fue apelada, resolviéndose por la Sala Penal Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que también se dilucidaron los fundamentos expuestos por el accionante, concluyéndose que el fallo del a quo no incurría en falta de fundamentación o cuyo contenido legal haya afectado al derecho constitucional de libertad; y, **iv)** No se demostró cómo las autoridades demandadas vulneraron el derecho a locomoción del demandante de tutela pues se activa la vía constitucional cuando uno observa o determina que existirían riesgo a su libertad; sin embargo, el accionante se encuentra con detención preventiva; concluyéndose en definitiva, que la acción de libertad interpuesta no se ajusta al espíritu de lo previsto en el art. 125 de la CPE ni de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Imputación Formal MCWC /18, presentada el 6 de junio de 2018, promovida por el Ministerio Público a denuncia de Marisol Quito Mamani contra José Luis Machaca Condori –ahora accionante–, Juan Wilmer Yuali Condori, Vidal Froilan Mamani Esquibel y Jorge Antonio Sirpa Choque por la presunta comisión del delito de violación descrito en el art. 308 del CP, en la que se solicita al Juez de Instrucción Penal de Turno de EL Alto del departamento de La Paz disponer la detención preventiva de los imputados en diferentes centros penitenciarios; toda vez que, dicha medida es proporcional al peligro existente a efectos de garantizar la presencia de los imputados durante el proceso (fs. 33 a 36 vta.).

II.2. Por Resolución 213/2018 de 6 de junio, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz dispuso la aplicación de la medida extrema de la detención preventiva contra los imputados en diferentes recintos penitenciarios, por la presunta comisión del delito de violación, misma que fue apelada en audiencia, concediéndose la misma conforme al art. 251 del CPP (fs. 37 a 39 vta.).

II.3. Consta Acta de Audiencia Pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 10 de julio de 2018, en la cual los puntos de agravio expresados por el ahora accionante fueron los siguientes: **a)** La Resolución 213/2018 vulnera el art. 124 del CPP que refiere que todo Auto interlocutorio debe estar debidamente fundamentado y asimismo lesiona el art. 6 del mismo cuerpo normativo concordante con el art. 116 de la CPE, respecto a la presunción de inocencia; toda vez que, el Juez de la causa valoró cuatro documentos para determinar la detención preventiva, siendo éstos: **1)** La declaración informativa de la víctima, en la que ella no individualiza quienes estuvieron en el momento en que despertó desnuda en la cama de Jorge Antonio Sirpa Choque; es decir, no refiere nombres; **2)** La entrevista psicológica, en la cual tampoco hace referencia a que José Luis Machaca Condori hubiese estado presente cuando despertó; **3)** El certificado médico forense, en el cual no se puede evidenciar días de impedimento ni lesiones; y, **4)** La declaración ampliatoria -de la víctima- en la que tampoco hace mención al ahora impetrante de tutela; es decir, de los tres documentos que emergen de la propia Fiscalía en ninguno se refiere a la participación de José Luis Machaca Condori como actor activo del hecho o en qué momento participó en la comisión del supuesto delito; sin embargo, fue imputado, sin establecer la concurrencia del art. 233.1 del citado Código, debiendo sustentarse la autoría con las pruebas presentadas, lo cual no se probó; y, **b)** En relación a los riesgos procesales: **i)** Se desvirtuó el contenido en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, relativo al domicilio, con la presentación de documentos coincidentes salvo en el número de la casa, existiendo una duda razonable sobre la cual debe aplicarse el principio de favorabilidad; **ii)** Respecto al art. 234.10 del tantas veces citado cuerpo normativo, no concurre por carecer de prueba objetiva e indicios verdaderos; toda vez que, no se comprobó que el ahora accionante sea un peligro para la sociedad o esté hostigando a la víctima; y, **iii)** Con relación al art. 235.1 de la señalada norma, no se aclara qué peritos o pruebas el imputado podría destruir o modificar, si la misma víctima fue al médico el 25 de marzo de 2018 cuando el hecho fue el 23 de mismo mes y año, ella cambió la escena del crimen para que la verdad no se pueda esclarecer, existiendo duda razonable al respecto; respecto al numeral 2 del referido artículo del Código de Procedimiento Penal, el riesgo procesal permanece durante todo el proceso; por lo que, no hace mayor manifestación al respecto; y, con referencia al art. 235.5 del CPP refirió que éste se subsume al numeral 2 del citado artículo. Por lo que solicita se revoque la Resolución 213/2018 y se dispongan medidas sustitutivas (fs. 40 a 42).

II.4. Mediante Auto de Vista 216/2018 de 10 de julio, Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declararon parcialmente probada la cuestión planteada únicamente desvirtuando el art. 234.10 del CPP, referido al peligro por la variedad, manteniendo los demás riesgos procesales establecidos en la Resolución 213/2018; y, respondiendo a los agravios expresados por el ahora accionante señalaron que: **a)** Respecto a la probabilidad de autoría, prevista en el art. 233.1 del CPP, referente a la cual es necesario tomar en cuenta que frente a la existencia de un hecho ilícito de violación y lo expuesto en la relación circunstanciada de los hechos en la

imputación formal realizada por el Ministerio Público, se señala la supuesta participación de los imputados (José Luis Machaca Condori –ahora accionante– y otros); es necesario considerar, que el Tribunal de alzada y los jueces tienen limitado el ámbito de su competencia en sus funciones, de tal forma que no pueden realizar actos investigativos al igual que los Fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales, por tal motivo el representante del Ministerio Público como titular de la acción pública, es quien debe investigar los hechos para que en audiencia de aplicación de medidas cautelares existan los suficientes elementos de convicción para demostrar que con probabilidad los autores sean partícipes del hecho ilícito. En ese entendido, en la Resolución 213/2018, el Juez a quo analiza y hace referencia a los elementos de convicción, cuales son la declaración informativa y ampliatoria de la víctima, la entrevista psicológica efectuada por la Defensoría de la Niñez y el certificado médico forense de 27 de mayo de 2018; asimismo, la declaración del testigo de cargo Michel Campos Villca; es a raíz de todos esos elementos, que el Juez estableció que existe probabilidad de autoría en el ilícito de violación, extremos que indudablemente están en proceso de investigación para individualizar si fue uno o fueron todos los que agredieron sexualmente a la víctima, considerando el estado de vulnerabilidad de ésta al haber consumido bebidas alcohólicas. Debe tomarse en cuenta que durante la fase de investigación el representante del Ministerio Público deberá esclarecer la verdad histórica de los hechos para determinar cuál de los imputados fue el que sostuvo las relaciones ilícitas; sin embargo, en ese entendido, al no haberse individualizado plenamente quien hubiese cometido el ilícito, se establece la probable participación de todos los imputados; y, **b)** Con relación a los riesgos procesales: **1)** En cuanto al art. 234.1 y 2 del citado Código, José Luis Machaca Condori presentó documentación que no coincide en cuanto a la numeración del domicilio señalando que habría duda razonable, lo cual no es posible debido a que al ser el lugar donde vive no puede ser que exista dicho error; por lo cual, el razonamiento del juez a quo es lógico al señalar que no se demostró con prueba idónea el arraigo natural y social del accionante, concurriendo dicho riesgo procesal; **2)** Respecto de la concurrencia del riesgo procesal descrito en el art. 234.10 del CPP, el Juez a quo debió haber efectuado una motivación y fundamentación del por qué el nombrado sería un peligro para la sociedad y no solo mencionar el hecho de estar estudiando para ser maestro y dedicarse a la sociedad -en el futuro- como fundamento parcial, pues la forma de demostrarse objetivamente este riesgo es a través de un certificado de antecedentes penales y al no haberse acreditado con dicha documentación idónea, se considera que no concurre un peligro para la sociedad. Sin embargo, con relación al peligro para la víctima, dado que este debe ser analizado desde el punto de vista físico o psicológico y conforme a lo manifestado por la propia víctima, este si concurriría; y, **3)** Sobre el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, referido al peligro de obstaculización, se debe establecer que el proceso al estar en fase de investigación, aún faltarían por recolectar elementos de prueba para establecer precisamente cómo sucedieron los hechos y quienes fueron partícipes; toda vez que, existen declaraciones por recibir y considerando que los propios imputados habrían dado a conocer a otras personas de la comunidad estudiantil de la Escuela Superior de Maestras y Maestros de Warisata de la agresión sufrida, conforme se señala en sus declaraciones la víctima, concurren el referido riesgo procesal. De igual forma con referencia al art. 235.5 del mismo cuerpo normativo, este tiene relación con el numeral 2 del mismo artículo, y el propio abogado de la parte accionante menciona que este concurre hasta que se dicte sentencia por lo que se determina que también concurre el riesgo procesal del numeral 5 (fs. 43 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; la presunción de inocencia y la garantía al debido proceso en su vertiente debida fundamentación; debido a que, dentro el proceso penal que se le inició por la presunta comisión del delito de violación: **i)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, de forma imprecisa y contradictoria a momento de fundamentar su resolución y sin que exista medios de prueba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante Resolución 213/2018, sin guardar la debida fundamentación y motivación que corresponde respecto al art. 233.1 y 2 del CPP; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista 216/2018, confirmaron en el fondo la resolución impugnada, provocando la restricción de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad y las lesiones al debido proceso

La SCP 1265/2015-S2 de 13 de noviembre, reiterando lo establecido por la SCP 0476/2012 de 4 de julio, refirió que: *"'Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la*

vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal.

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: «…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»***.

Entonces en cuanto al debido proceso, la jurisprudencia determinó que la protección otorgada por la acción de libertad no abarca a todas las formas que éste pueda ser vulnerado, solamente se encuentra reservada para el entorno que concierne directamente al derecho a la libertad y exista indefensión absoluta, salvo se trate de medidas cautelares *(SCP 37/2012 de 26 de marzo); caso contrario de no cumplirse dichos requisitos agotadas las instancias, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional'.*

Al respecto, se aclara que la citada SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que ***cuando se trata de medidas cautelares no constituye requisito esencial la indefensión absoluta, al señalar: '…no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad'"*** (las negrillas son agregadas).

De lo que se extrae que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido mediante acción de libertad, deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo denunciado, deben estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. De la necesidad y obligación del juzgador a fundamentar y motivar las resoluciones

La referida SCP 1265/2015-S2 de 13 al respecto, señaló que*: "****Todas las resoluciones que emitan los juzgadores, deben contener ineludiblemente la fundamentación y motivación debida, en la que se exponga de forma clara, concreta y precisa, los motivos o razones de la decisión asumida para cada caso concreto, por cuanto el justiciable tiene el derecho de conocer el por qué la autoridad jurisdiccional fallo de esa manera****. Así la SCP 2483/2012 de 18 de diciembre señaló: 'Respecto a la necesidad y obligación que tenía la autoridad jurisdiccional de fundamentar y motivar sus resoluciones; por cuanto, debe desarrollar el hecho y el derecho en los que se ha basado su decisión, valorando las pruebas de cargo y descargo que fueran presentadas; al respecto, el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), expresa: «Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes».*

*La jurisprudencia constitucional en su SCP 640/2012 de 23 de julio, sobre la necesidad de fundamentar y motivar la resolución de medidas cautelares refiriéndose a la SC 0298/2010-R de 7 de junio, y citando a su vez la SC 0012/2006-R de 4 de enero, estableció: «…'****resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme lo exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP, última norma que determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes', es decir que los fallos judiciales deben estar debidamente motivados para así no lesionar el derecho al debido proceso****»'"* (las negrillas son agregadas).

Es decir, que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como el valor otorgado a la prueba, no pudiendo ser solo una simple relación de los documentos o la mención de los requerido por las partes; es decir, que los fallos judiciales deben estar debidamente motivados y fundamentados para así no lesionar el derecho al debido proceso.

III.3. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"* (las negrillas son nuestras).

En síntesis, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos y una o varias de las circunstancias señaladas por el Código adjetivo penal, mediante una resolución debidamente fundamentada.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y la garantía al debido proceso en su vertiente debida fundamentación; debido a que, dentro el proceso penal que se le inició por la presunta comisión del delito de violación: **1)** El Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, de forma imprecisa y contradictoria a momento de fundamentar su resolución y sin que existan medios de prueba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz mediante Resolución 213/2018; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento mediante Auto de Vista 216/2018, confirmaron en el fondo la resolución impugnada, provocando la restricción de su derecho a la libertad.

Como se verifica de la problemática planteada, el accionante cuestiona las actuaciones del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto y de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia ambos del departamento de La Paz; sin embargo, en atención al principio de subsidiariedad excepcional aplicable en acción de libertad, el análisis de la problemática planteada se centrará en la última resolución emitida dentro del caso; es decir, la emitida por el Tribunal de alzada, correspondiendo por ello constatar si efectivamente las autoridades judiciales ad quem vulneraron los derechos invocados en la presente acción de libertad; toda vez, que los hechos denunciados son aspectos que le hacen al debido proceso y están vinculados con el derecho a la libertad del accionante, conforme lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al asumir conocimiento del recurso de apelación planteado por el accionante y otros contra la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, emitieron el Auto de Vista 216/2018, por el que, declararon parcialmente probadas las cuestiones, desvirtuándose únicamente el art. 234.10 del CPP, referente al peligro para la sociedad y confirmando en el fondo la Resolución apelada.

Al respecto, cabe manifestar que conforme consta del acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar, los puntos de agravio expresados por el ahora accionante fueron los siguientes: **i)** La Resolución 213/2018 vulnera el art. 124 del CPP que refiere que todo auto interlocutorio debe estar debidamente fundamentado y asimismo lesiona el art. 6 del mismo cuerpo normativo concordante con el art. 116 de la CPE, respecto a la presunción de inocencia; toda vez que, el Juez de la causa valoró cuatro documentos para determinar la detención preventiva, siendo éstos: **a)** La declaración informativa de la víctima, en la que no individualiza quienes estuvieron en el momento en el que despertó desnuda en la cama de Jorge Antonio Sirpa Choque; es decir, no refiere nombres; **b)** La entrevista psicológica, en la cual tampoco hace referencia a que José Luis Machaca Condori hubiese estado presente cuando despertó; **c)** El certificado médico forense, en el cual no se puede evidenciar días de impedimento ni lesiones; y, **d)** La declaración ampliatoria -de la víctima- en la que tampoco hace mención al ahora accionante; es decir, de los tres documentos que emergen de la propia Fiscalía en ninguno se refiere a la participación del antes mencionado como actor activo del hecho o en qué momento participó en la comisión del supuesto delito; sin embargo, fue imputado, sin establecer la concurrencia del art. 233.1 del citado Código, debiendo sustentarse la autoría con las pruebas presentadas, lo cual no se probó; y, **ii)** En relación a los riesgos procesales: **1)** Se desvirtuó el contenido en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, relativo al domicilio, con la presentación de documentos coincidentes salvo en el número de la casa, existiendo una duda razonable sobre la cual debe aplicarse el principio de favorabilidad; **2)** Respecto al art. 234.10 del tantas veces citado cuerpo normativo, no concurre por carecer de prueba objetiva e indicios verdaderos; toda vez que no se comprobó que el ahora accionante sea un peligro para la sociedad o esté hostigando a la víctima; y, **3)** Con relación al art. 235.1 de la misma norma, no se aclara qué peritos o pruebas el imputado podría destruir o modificar, si la misma víctima fue al médico el 25 de marzo de 2018, cuando el hecho fue el 23 de mismo mes y año, ella cambió la escena del crimen para que la verdad no se pueda esclarecer, existiendo duda razonable al respecto; con relación al numeral 2 del referido artículo del Código de Procedimiento Penal, el riesgo procesal permanece durante todo el proceso; por lo que, no hace mayor manifestación al respecto; y, con referencia al art. 235.5 del CPP refirió que éste se subsume al numeral 2 del citado artículo.

De la revisión del Auto de Vista 216/2018, se constata que el Tribunal de alzada, respondiendo a los agravios expresados por el ahora accionante refirió que: **i)** Respecto a la probabilidad de autoría, prevista en el art. 233.1 del CPP, referente a la cual es necesario tomar en cuenta que frente a la existencia de un hecho ilícito de violación y lo expuesto en la relación circunstanciada de los hechos en la imputación formal realizada por el Ministerio Público, se señala la supuesta participación de los imputados (José Luis Machaca Condori –ahora accionante– y otros); es necesario considerar, que el tribunal de alzada y los jueces tienen limitado el ámbito de su competencia en sus funciones, de tal forma que no pueden realizar actos investigativos al igual que los

fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales; por tal motivo, el representante del Ministerio Público como titular de la acción pública, es quien debe investigar los hechos para que en audiencia de aplicación de medidas cautelares existan los suficientes elementos de convicción para demostrar que con probabilidad los autores sean partícipes del hecho ilícito. En ese entendido, en la Resolución 213/2018, el Juez a quo analiza y hace referencia a los elementos de convicción, cuales son la declaración informativa y ampliatoria de la víctima, la entrevista psicológica efectuada por la Defensoría de la Niñez y el certificado médico forense, asimismo la declaración del testigo de cargo Michel Campos Villca; es a raíz de todos esos elementos, que el Juez estableció que existe probabilidad de autoría en el ilícito de violación, extremos que indudablemente están en proceso de investigación para individualizar si fue uno o fueron todos los que agredieron sexualmente a la víctima, considerando el estado de vulnerabilidad de ésta al haber consumido bebidas alcohólicas. Debe tomarse en cuenta que durante la fase de investigación el representante del Ministerio Público deberá esclarecer la verdad histórica de los hechos para determinar cuál de los imputados fue el que sostuvo las relaciones ilícitas; sin embargo en ese entendido, al no haberse individualizado plenamente quien hubiese cometido el ilícito, se establece la probable participación de todos los imputados; y, **ii)** Con relación a los riesgos procesales: **a)** En cuanto al art. 234.1 y 2 del CPP, José Luis Machaca Condori presentó documentación que no coincide en cuanto a la numeración del domicilio señalando que habría duda razonable, lo cual no es posible debido a que al ser el lugar donde vive no puede ser que exista dicho error, por lo cual el razonamiento del juez a quo es lógico al señalar que no se demostró con prueba idónea el arraigo natural y social del accionante, concurriendo dicho riesgo procesal; **b)** Respecto de la concurrencia del riesgo procesal descrito en el art. 234.10 del citado Código, el Juez a quo debió haber efectuado una motivación y fundamentación del por qué el ahora accionante sería un peligro para la sociedad y no solo mencionar el hecho de estar estudiando para ser maestro y dedicarse a la sociedad -en el futuro- como fundamento parcial, pues la forma de demostrarse objetivamente este riesgo es a través de un certificado de antecedentes penales y al no haberse acreditado con dicha documentación idónea, se considera que no concurre un peligro para la sociedad. Sin embargo, con relación al peligro para la víctima, dado que este debe ser analizado desde el punto de vista físico o psicológico y conforme a lo manifestado por la propia víctima, este si concurriría; y, **c)** Sobre el art. 235.1 y 2 del señalado cuerpo normativo, referido al peligro de obstaculización, se debe establecer que el proceso al estar en fase de investigación, aún faltarían por recolectar elementos de prueba para establecer precisamente cómo sucedieron los hechos y quienes fueron partícipes; toda vez que, existen declaraciones por recibir y considerando que los propios imputados habrían dado a conocer a otras personas de la comunidad estudiantil de la Escuela Superior de Maestras y Maestros de Warisata de la agresión sufrida, conforme se señala en sus declaraciones la víctima, concurren el referido riesgo procesal. De igual forma, con referencia al art. 235.5 del mismo cuerpo legal, este tiene relación con el numeral 2 del mismo artículo, y el propio abogado de la parte accionante menciona que este concurre hasta que se dicte sentencia por lo que se determina que también concurre el riesgo procesal del numeral 5.

Es así, que dentro del contexto señalado, se observa que el Tribunal de alzada se pronunció sobre los puntos expuestos como agravios; y asimismo, hizo un análisis de cada uno de los elementos señalados por el accionante habiéndose inclusive desvirtuado el riesgo procesal de peligro para la sociedad al no haber acreditado el Ministerio Público dicho extremo con un certificado del REJAP; pero sin embargo, no se desactivó el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, debido al subsistente peligro para la víctima, constatado por el propio investigador asignado al caso.

En tal sentido, el Tribunal de alzada demandado, de igual manera cumplió con lo que le manda la normativa y la jurisprudencia constitucional, puesto que fundamentó su Resolución en base a los puntos de agravio expresados por el ahora accionante, no habiéndose desvirtuado el presupuesto de concurrencia de la detención preventiva (art. 233. 1 del CPP) ni los riesgos procesales previstos por los antes citados arts. 234.1, 2 y 10 y 235.1, 2 y 5, todos del CPP; excepto el de peligro para la sociedad, al no haberse acreditado con documentación pertinente por el Ministerio Público, exponiendo con claridad por qué concluye que los mismos subsisten en el fondo; de manera, que tampoco es evidente lo denunciado por el accionante, circunstancia que determina se deniegue la tutela solicitada con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el no evidenciarse la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación, vinculada con la libertad.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración de la presunción de inocencia, no se establece de qué forma la misma estaría lesionada en cuanto a su vinculación alguna de los derechos protegidos por esta acción de libertad.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, aunque con otros argumentos, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 58 a 62 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **25238-2018-51-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 266 a 273, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Alejandro Silva Balderrama** y **Ninoska Ana Reque Cortez** en representación sin mandato de **Rolando César Flores Chávez** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Melvy Judith Camacho Guzmán**, **Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del referido departamento**; y, **Silvia Roxana Guzmán Berbetty**, **Samuel Vargas Siles** y **Vilma Chileno Sánchez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 224 a 234 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue privado de su libertad por efectivos policiales el 17 de marzo de 2018 a horas 12:00, en cumplimiento de una orden de aprehensión emitida por los Fiscales de Materia -ahora demandados-, la misma que a su criterio es ilegal, toda vez que tuvo como fundamento el reporte de una informante de nombre “Julia”, siendo ese el único elemento existente en su contra, y que contraviene lo establecido por el art. 202 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por otra parte, Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscal de Materia, incurrió en irregularidades en el proceso al haber puesto en conocimiento de la Jueza cautelar después de treinta horas de

su "detención"; asimismo, presentó pruebas en plena audiencia, no fundamentó de manera concreta cuáles eran los elementos de convicción sobre su participación en el hecho delictivo y no presentó pruebas que acrediten el riesgo de fuga y obstaculización.

En audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba -ahora codemandada-, dictó el Auto de 19 de marzo de 2018, disponiendo su detención preventiva, sosteniendo que la orden de aprehensión fue ejecutada conforme el art. 226 del CPP y que se cumplieron las ocho horas que establece el art. 227 del mismo cuerpo legal, así como las veinticuatro horas que tenía el Fiscal para hacer conocer su situación procesal al Juez de la causa; toda vez que, el mandamiento de aprehensión fue ejecutada el 17 de igual mes y año a horas 12:00, teniendo el asignado al caso hasta las 20:00 horas para poner en conocimiento del Ministerio Público, y esta representación, veinticuatro horas para informar a la autoridad jurisdiccional; siendo presentada la imputación formal a horas 18:00 del 18 de dicho mes y año, se cumplió con los plazos de ley; sin embargo, esta autoridad no advirtió que la orden de aprehensión debía presentarse ante el Fiscal de Quillacollo, por lo que el funcionario policial no tenía razón para detenerlo ocho horas en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de esa localidad, y recién ser notificado a las 22:00 del 17 del aludido mes y año para prestar declaración informativa el mismo día a horas 22:25, siendo que desde la ejecución del referido mandamiento hasta la presentación de la imputación formal transcurrieron treinta horas de "detención".

La autoridad jurisdiccional codemandada, no realizó la valoración correspondiente a la fundamentación que hizo la Fiscal de Materia para la orden de aprehensión, tomando en cuenta que ésta se basó en lo manifestado por la informante de nombre "Julia" el 1 de septiembre de 2017 quien indicó que: "…**y de la misma forma habría participado en este robo el hermano mayor de Marco Antonio Flores quien fue identificado como Rolando Cesar Flores Chávez alias 'EL PAJARRACO MAYOR**…"" (sic), lo que dio lugar a que el investigador asignado al caso, el 7 del mismo mes y año, solicite citación para su persona; no obstante, no cursa en antecedentes que hubiera sido citado para presentarse en la Fiscalía, sino más bien esto fue el fundamento para su aprehensión, hecho que se reclamó ante la Jueza ahora codemandada, en sentido de que no se podía utilizar pruebas en base a una declaración de la informante de acuerdo al art. 202 del CPP, más aún si de la lectura del reporte del contacto, se advirtió que no existe el nombre real de esa persona, que no se tomó su declaración como testigo, y menos como informante, por lo que dicha actuación no podía ser utilizada como medio probatorio en observancia de lo dispuesto por los arts. 13, 71, 72 y 202 del citado Código; no se consideró el reclamo sobre el desfile identificativo realizado en base a una orden de aprehensión ilegal, que además estaba fuera de los plazos establecidos por ley, así como todos los actuados posteriores a la ejecución de esa aprehensión, que resultaban nulos de pleno derecho al haber sido obtenidos en franca violación a la normativa referida.

La orden de aprehensión es genérica, hace alusión a varios hechos sin fundamentar de forma clara y específica cuales son los elementos probatorios con relación a cada persona para determinar la misma; al respecto, cita la SCP "1907/2012", señalando que tanto las autoridades Fiscales como la Jueza cautelar, no realizaron la valoración de la legalidad formal de la aprehensión, al no considerar si esta fue emitida por los Fiscales de Materia Silvia Roxana Guzmán Barbetty, Vilma Chileno Sánchez y Samuel Vargas Siles; que el investigador solicitó orden de citación para el hoy accionante, empero, no se emitió la misma, no existe representación realizada por el Fiscal de Materia, ni se enunció en la resolución dictada sobre la citación o que no se habría hecho presente ante ese llamado; así como el transcurso de treinta horas desde la fecha de aprehensión hasta la imputación formal, siendo que en audiencia de medidas cautelares la representante del Ministerio Público manifestó que por el principio de concentración, se realizó la imputación formal en contra de dos imputados, toda vez que del segundo, se cumpliría las veinticuatro horas, razón por la que presentaron esa resolución a horas 18:00 del 18 de marzo de 2018; sin embargo, ese principio de ninguna manera desvirtúa lo dispuesto por los arts. 130 y 135 del CPP.

Asimismo, no realizaron la valoración de la legalidad material de la aprehensión, no existían antecedentes policiales, declaración informativa de testigo alguno en su contra, prueba que demuestre que estuvo en el lugar de los hechos, cuál fue su participación, o cuales los elementos de convicción que demuestren que no iba a someterse al proceso u obstaculizar el mismo, hechos que debieron ser fundamentados por los Fiscales a tiempo de requerir la aprehensión en su contra, más aún si el día de los hechos se encontraba en Chile, de acuerdo a la

certificación de migración y pasaporte, por lo que la Jueza codemandada actúo en contra de las previsiones de los arts. 13, 71, 72, 202, y 233.1 y 2 del CPP; asimismo, el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años; y si bien el delito de robo agravado cumple ese requisito, no era suficiente para fundamentar una orden de aprehensión, en la cual se hace una transcripción de los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del citado norma procesal, pero no se adjunta prueba que demuestre los riesgos procesales, vulnerando el principio de inocencia, las previsiones contenidas en los arts. 7, 221 y 222 del referido Código y el debido proceso.

Los Vocales ahora demandados constituidos en Tribunal de alzada, emitieron el Auto de Vista de 30 de abril de 2018, confirmando la Resolución apelada, manteniendo las medidas cautelares y por ende su ilegal detención en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba; no obstante, si bien el Auto de Vista aludido hizo mención al reclamo efectuado debido a la aprehensión ilegal y a la Resolución de la Jueza cautelar que rechazó el mismo, empero, evitaron su consideración indicando que la competencia del Tribunal de alzada se abrió conforme dispone el art. 251 del CPP, declarando improcedente la apelación incidental, sin resolver los puntos de agravio mencionados en el memorial de apelación de 20 de marzo de 2018, conforme el art. 398 del indicado Código.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión del derecho a la motivación y a los principios de igualdad procesal y persecución indebida, sin referir disposición constitucional alguna; y, en audiencia identificó la falta de motivación de la resolución emitida por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** El cese del procesamiento indebido y se anule obrados hasta el vicio más antiguo, que es la notificación a su persona para presentarse ante la Fiscal de Materia que conoce el caso; **b)** La nulidad del mandamiento de aprehensión por los "vicios esgrimidos" en la presente acción tutelar; **c)** La nulidad del desfile identificativo por haber sido obtenido en base a un procedimiento y detención ilegal; y, **d)** La emisión del mandamiento de libertad en el día, disponiendo que el mismo sea ejecutado por el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 264 a 265, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad; y, ampliándolos en audiencia, refirió que: **1)** "…se debe considerar que cuando se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, no se podía plantear ningún incidente siendo esta la primera audiencia…" (sic), al efecto cita la SC "1907/2012" que determina el procedimiento que debe seguir la autoridad jurisdiccional cuando se reclama una omisión ilegal; **2)** Se rechazaron y anularon ciertos actos dentro del proceso, los cuales deberían tomarse en cuenta para dictar la resolución que determinó su detención preventiva; y, **3)** "…no se está observando la resolución detección preventiva, sino la resolución a la presunta aprehensión ilegal que habría sufrido el imputado, y a la mala valoración que hubiera realizado la juez cautelar al emitir esa resolución…" (sic) por lo que solicita se conceda la tutela y se anule obrados hasta el vicio más antiguo para que la Jueza cautelar emita una nueva resolución motivada respecto a la resolución que determinó la inexistencia de aprehensión ilegal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 254 a 255 vta., señalaron que: **i)** El accionante pretende dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de abril de 2018; sin embargo, no hace mención de manera clara y específica de qué manera la resolución cuestionada le causa agravios para activar la presente acción de defensa; **ii)** La SC 0486/2010-R de 5 de julio, señala que el análisis de las pruebas que se aportan con el fin de aplicar o modificar medidas cautelares de carácter personal, es facultad exclusiva del Juez que se encuentra a cargo del proceso, siendo que el Tribunal de alzada solamente puede intervenir en la revisión de dicho análisis cuando el juzgador se aparta de las previsiones legales que rigen el acto procesal, así como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, pues ingresar a valorar la prueba importaría una doble valoración de la misma, por lo que la detención preventiva y la libertad no son exclusivos ni es competencia de ese Tribunal, constituyendo un acto de exclusiva valoración de la Jueza *a quo*; **iii)** El art. 398 del CPP se circunscribe exclusivamente a la competencia del Tribunal de alzada, limitando su competencia de manera precisa para efectos de pronunciar resolución, por lo que no corresponde a esa instancia pronunciarse sobre aspectos no apelados en virtud del principio de continencia procesal, excepto si se trata de defectos absolutos o el incumplimiento de la Jueza de primera instancia al art. 124 del citado Código; **iv)** Sobre la importancia de la fundamentación de autos y resoluciones, señala las SSCC 0581/2005 de 31 de mayo, 1369/2001-R de 19 de octubre, 752/2002-R de 25 de junio y 1489/2004-R de 17 de septiembre, estas últimas que hacen hincapié en que la fundamentación y motivación constituyen presupuestos esenciales del debido proceso; **v)** Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria, señala la SC 0085/2006-R de 25 de enero, reiterada entre otras por la SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre, que establece los requisitos que el recurrente debe cumplir para que la jurisdicción constitucional pueda analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, cuando se impugna esa labor como irrazonable, jurisprudencia ratificada por la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre, presupuestos jurisprudenciales que en el caso presente no fueron cumplidos, al no señalar el nexo de casualidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que se pueda ingresar a realizar el análisis de la legalidad ordinaria; y, **vi)** No se demostró que la vida del accionante se encuentre en peligro, que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, bajo esos parámetros el Auto de Vista de 30 de abril de 2018 no vulneró normas procesales como el art. 124 y 169.3 del aludido norma procesal, así como el principio de igualdad jurídica; toda vez que, se encuentra debidamente motivado y fundamentado, expresando los motivos de hecho y de derecho que condujeron a la determinación asumida, habiendo respondido a todos los agravios mencionados, y al no ser evidente que ese Tribunal haya conculcado derechos, como actos y omisiones que constituyeron procesamiento indebido que implique persecución indebida, solicitan se deniegue la tutela sin ingresar al fondo, por no haber cumplido la parte accionante los presupuestos para revisar la legalidad ordinaria.

Melvy Judith Camacho Guzmán, Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 256 a 257, manifestó que: **a)** La audiencia cautelar del ahora accionante fue atendida en el turno semanal dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, siendo uno de los investigados de varios que han sido imputados dentro del proceso de referencia, por lo que no se encuentra el legajo procesal en su despacho; **b)** El ahora impetrante de tutela a través de su abogado, observó la aprehensión ilegal, siendo está resuelta por Auto fundamentado de 19 de marzo de 2018; asimismo, se determinó su situación jurídica mediante Resolución de aplicación de medidas cautelares debidamente fundamentada, que dispuso su detención preventiva al encontrarse cumplido lo dispuesto por el art. 233.1 y 2 del CPP, así como la existencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del citado Código, que de igual manera se encuentran debidamente fundamentados, por lo que el accionante no está indebidamente privado de su libertad; **c)** La valoración de las pruebas adjuntadas a la imputación formal y las que fueron presentadas en audiencia cautelar se realizó en base a las reglas de la sana crítica, a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, haciendo un examen integral de los medios de convicción y de los argumentos expuestos por las partes en audiencia, siendo esta una facultad de la autoridad jurisdiccional de tomar las medidas necesarias a efectos de precautelar la presencia del imputado durante la investigación para llegar a la verdad histórica de los hechos; **d)** El accionante al solicitar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, así como las otras nulidades impetradas, no se enmarca en la procedencia de la acción de libertad, por cuanto debe plantearlas ante el Juez de Instrucción Penal que conoce el caso, como incidente, cumpliendo las formalidades del art. 314.IV del CPP; y, **e)** De los antecedentes del legajo procesal se advierte que el accionante no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Silvia Roxana Guzmán Berbetty y Vilma Chileno Sánchez, Fiscales de Materia, mediante informe escrito, cursante de fs. 258 a 260 vta., señalaron que: **1)** El caso en cuestión inició de Oficio el 17 de marzo de 2017; toda vez que, funcionarios policiales en cumplimiento del art. 293 del CPP informan al Ministerio Público que tuvieron noticia fehaciente de que en altas horas de la noche del 15 de igual mes y año, entre ocho a nueve sujetos armados, redujeron al sereno del edificio Venecia, para luego violentar las puertas de las joyerías Sandra y Michelle, a la que ingresaron y luego con barretas, arco y oxigeno violentaron las cajas fuertes, apoderándose de dineros y joyas de los mostradores, cuyo valor oscila aproximadamente en $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), para luego darse a la fuga; **2)** Este hecho fue informado al Ministerio Público e inmediatamente se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, durante el transcurso de las investigaciones con la intervención de grupos de inteligencia de la Policía Boliviana, se fue aprehendiendo e imputando formalmente a los autores y partícipes del hecho, tratándose de diez imputados de nacionalidad boliviana y peruana, estableciendo que se trata de una organización criminal internacional; **3)** El accionante refiere que el Ministerio Público al emitir la orden de aprehensión realizó una incorrecta valoración del único elemento que era el acta de reporte; al respecto, dicho órgano no realiza valoraciones, siendo las autoridades judiciales quienes al emitir una resolución, valoran los elementos de prueba, por lo que esa representación luego del análisis de todos los actuados, emitió órdenes de aprehensión fundamentadas conforme el art. 226 del CPP, no solamente en contra del accionante sino en contra de otros nueve imputados, sin vulnerar sus derechos toda vez que desde el primer momento -declaración informativa-, estuvo asistido de su abogado defensor; de la misma manera se emitió imputación formal en su contra luego de haberse realizado un desfile identificativo donde un testigo lo reconoció como partícipe del hecho, actuación que se realizó con todas las formalidades de ley, encontrándose presente su abogado, quien suscribió el acta junto a los demás intervinientes, siendo que todos esos elementos fueron debidamente valorados por la autoridad jurisdiccional de turno que determinó su detención preventiva, aspecto que fue ratificado por los Vocales ahora demandados, consecuentemente no se conculcó ningún derecho del accionante; y, **4)** La Fiscal de Materia Silvia Roxana Guzmán Berbetty, actúo en cumplimiento del art. 73 del CPP, al realizar la imputación formal de manera fundamentada y debidamente valorada por la autoridad judicial, considerando que toda actuación del Ministerio Público fue convalidada por el propio abogado defensor del accionante, quien no reclamó en su momento las presuntas vulneraciones, planteando los recursos que la ley le otorga conforme al principio de subsidiariedad, habiendo precluido ese derecho, señala la “Sentencia 10198-01” y la “Sentencia 21660-10”, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

Samuel Vargas Siles, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 242.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 266 a 273, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso existen dos resoluciones independientes y autónomas; la primera, que resuelve la aprehensión ilegal; y la segunda, la medida cautelar de carácter personal que determina su detención preventiva; **ii)** En base a los lineamientos establecidos en la SCP “1907/2012” y verificando las actuaciones realizadas en la audiencia de medida cautelar de 19 de marzo de 2018, la Jueza de la causa, valoró el cumplimiento de las formalidades establecidas para la aprehensión; es decir, la legalidad formal y material, concluyendo en que esta fue legal, emitiendo resolución fundamentada que es independiente de la posterior resolución de medida cautelar que no fue reclamada en la presente acción de defensa, por lo que solamente corresponde pronunciarse sobre la resolución que resolvió el “incidente de aprehensión ilegal” (sic); **iii)** Si la defensa del imputado, consideraba que la referida resolución no contenía una debida fundamentación o que incurría en una deficiente valoración de los antecedentes que formaban parte del reclamo sobre la aprehensión ilegal, correspondía impugnar dicha resolución, a efectos de que una autoridad superior resuelva si la resolución cuestionada estaba dentro de los marcos de la razonabilidad, legalidad y si contenía una debida fundamentación y motivación; empero, al amparo del art. 251 del CPP se presentó una apelación incidental el 20 del citado mes y año, impugnando el Auto emitido el 19 del mismo mes y año, que impuso la medida cautelar de detención preventiva; siendo esta la segunda resolución y esa la norma procedimental adecuada e idónea para apelar la medida cautelar de carácter personal, siendo la tramitación especial y distinta a las apelaciones incidentales u ordinarias, cuya procedencia se encuentra sujeta al art. 403 y siguientes del señalado Código, estableciendo como impugnables las resoluciones que resuelvan una excepción o un incidente, que tienen un trámite especial

y al que las partes deben acudir cumpliendo los requisitos previos; **iv)** Al haberse interpuesto la apelación incidental en contra del Auto que dispuso las medidas cautelares de detención preventiva, de acuerdo al art. 251 del mencionado Código, se remitieron los antecedentes del proceso a la Sala Penal de turno, en cuya audiencia el abogado del ahora accionante manifestó que la Jueza *a quo* vulneró los derechos de su defendido al haber rechazado el incidente de ilegal aprehensión, siendo que era su obligación revisar la legalidad de la misma al tratarse de la primera audiencia; asimismo, realizó su reclamo respecto a los puntos aludidos en reiteradas veces y que a su criterio determinaron su aprehensión ilegal, haciendo una intervención sucinta respecto a la resolución de medidas cautelares y a la detención preventiva, pero en ningún caso se observó la no concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización por lo cual el Tribunal de alzada no valoró esos aspectos; **v)** Con relación al reclamo del rechazo del "incidente de aprehensión ilegal" (sic) los Vocales manifestaron que en el Considerando Segundo del Auto de Vista de 30 de abril de 2018 la Jueza *a quo* ya había resuelto ese incidente, aclarando que la competencia de ese Tribunal de alzada se abrió conforme el art. 251 del CPP, explicación que siendo sucinta es suficiente para determinar que la competencia del tribunal de alzada se circunscribe al alcance de la norma referida, que establece que la apelación será presentada en contra de la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, y que no se refiere a los incidentes que rechacen una aprehensión ilegal, por lo que los indicados Vocales se abocaron a revisar la resolución que dispuso la detención preventiva; **vi)** En tal sentido, se consideró que no se cumplió con la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, en el entendido de que previamente debe acudirse a los medios que otorga la jurisdicción ordinaria para reclamar cualquier vulneración a los derechos del accionante, no pudiendo pretender la tutela constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente a través de los medios de impugnación que otorga la ley, toda vez que, no puede utilizarse esta vía para salvar la negligencia del impetrante de tutela, todo ello bajo el principio de preclusión. Razón por la que el Tribunal de garantías se vio impedido de ingresar al análisis de fondo de la presente acción de defensa; y, **vii)** El ahora accionante tenia todos los mecanismos idóneos para interponer el incidente de actividad procesal defectuosa por la vía ordinaria, existiendo incluso la posibilidad de formular exclusiones probatorias respecto a elementos que no hubiesen cumplido con las formalidades legales requeridas para su consideración y valoración por la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de marzo de 2018, llevada a cabo por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando César Flores Chávez y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, de donde se advierte que en audiencia habiendo intervenido el Ministerio Público y la víctima, a tiempo de conceder la palabra al abogado del imputado -ahora accionante- este manifestó que en primer lugar plantearía un incidente de nulidad por defectos absolutos, previsto en el art. 169.3 del CPP, ante lo cual la Jueza *a quo* señaló que no era posible considerar ese incidente en aplicación al art. 314 de la referida normativa procesal penal, que solamente era posible plantear el "incidente de aprehensión ilegal" (sic), y que otro debiera ser realizado en las instancias que correspondan; en ese sentido y previa la exposición de hechos de la defensa, se emitieron dos resoluciones: primero respecto a la aprehensión ilegal, siendo rechazada la misma por considerar que no se encontraba aprehendido ilegalmente; y, en segundo lugar se resolvió la aplicación de medidas cautelares, determinando su detención preventiva conforme a los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba (fs. 189 a 198).

II.2. Por memorial de apelación incidental de 20 de marzo de 2018, presentada por Rolando César Flores Chávez y otro, dentro del proceso investigativo de referencia, dirigido a la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, contra el Auto de 19 de igual mes y año en el que se le impuso medidas cautelares de detención preventiva, conforme el art. 251 del CPP, mediante el cual reclamó la ejecución del mandamiento de aprehensión en función de los arts. 224 y 226 del mencionado Código, en sentido de que este se funda en lo manifestado por una informante, que contraviene la norma prevista en el art. 202 del citado cuerpo legal; la presentación de su persona ante la autoridad jurisdiccional excedió el plazo previsto en el art. 226 del referido Código; el reclamo realizado sobre los desfiles identificativos sin el

control jurisdiccional; y, sobre los elementos o indicios en contra de su persona, la falta de prueba para demostrar el riesgo de fuga, obstaculización y el peligro para la víctima y la sociedad (fs. 202 y vta.).

II.3. Del acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 30 de abril de 2018, dentro del recurso interpuesto por el ahora accionante y otro contra el Auto de 19 de marzo del citado año dictado por la Jueza ahora codemandada, se advierte que, siendo escuchada la parte recurrente a través de su abogado respecto a la vulneración de sus derechos y garantías, los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, citando el art. 398 del CPP manifestaron que en audiencia de medida cautelar la Jueza *a quo* habría resuelto el "incidente de aprehensión ilegal" (sic), rechazando el mismo y que la competencia de ese Tribunal se abría conforme el art. 251 del mencionado Código. Por otra parte, señalaron que, esa instancia no tenía competencia para analizar el art. 233.1 del indicado Código; es decir, la participación o no de los imputados en el hecho. Finalmente respecto a los presupuestos de fuga y obstaculización, no realizaron mayor análisis debido a que no fue fundamento de agravio por parte de la defensa, declarando improcedente la apelación incidental de medida cautelar, y confirmando el Auto de 19 de igual mes y año (fs. 222 a 223).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del derecho a la motivación y a los principios de igualdad procesal y persecución indebida, sin citar disposición constitucional alguna; debido a que: **a)** Los Fiscales de Materia -ahora codemandados-, emitieron una orden de aprehensión en su contra, en base a un reporte de una informante de nombre "Julia", contraviniendo lo dispuesto por el art. 202 del CPP; por su parte, la Fiscal de Materia Silvia Roxana Guzmán Berbetty, informó a la autoridad jurisdiccional sobre su situación procesal después de treinta horas de su "detención"; asimismo, presentó pruebas en plena audiencia, no fundamentó de manera concreta cuáles eran los elementos de convicción sobre su participación en el hecho delictivo y no acreditó el riesgo de fuga y obstaculización; **b)** La autoridad jurisdiccional, en la audiencia de medida cautelar de 19 de marzo de 2018, emitió su fallo sin motivación alguna al rechazar su reclamo de aprehensión ilegal y posteriormente resolver la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público, disponiendo su detención preventiva, realizando una valoración genérica de las pruebas aportadas; y, omitiendo valorar las pruebas observadas como el mandamiento de aprehensión cuyo fundamento fue que no cumplía los requisitos del art. 226 del citado cuerpo legal, la demora en la presentación de su persona a su conocimiento y las pruebas que fueron obtenidas en base a la aprehensión ilegal; y, **c)** Los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ahora demandados, determinaron confirmar el Auto de 19 del mismo mes y año, declarando improcedente la apelación incidental, sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 398 de la norma procesal, además de no resolver los agravios mencionados en el memorial de apelación incidental, como tampoco consideraron la aprehensión ilegal denunciada, indicando que la competencia de ese Tribunal de alzada, se abrió conforme dispone el art. 251 del aludido Código.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De las aprehensiones ilegales y las vías de reclamo en casos de alegarse su existencia

Al respecto la SCP 1332/2013 de 15 de agosto, señala que: *"La jurisprudencia constitucional al respecto de la aprehensiones ilegales y casos en los que se reclame la existencia de las mismas, ha establecido que la autoridad a quien corresponde verificar la existencia de una aprehensión ilegal, es al Juez de Instrucción de turno; en este entendido a través de SCP 1907/2012 de 12 de octubre, la cual reitera el entendimiento de la SC 0957/2004-R de 17 de junio, entre otras, señala lo siguiente: 'al juez de instrucción le corresponderá conocer y resolver las denuncias de aprehensión ilegal previo a atender la imputación formal y resolver la medida cautelar; por tanto, en la audiencia señalada al efecto, deberá en primer término, emitir una resolución debidamente fundamentada respecto a las denuncias de aprehensión ilegal, determinando si ésta se enmarcó dentro de los límites de la legalidad o la ilegalidad antes de pronunciarse sobre la aplicación de alguna medida cautelar, dado que a dicha autoridad no le está permitido convalidar los actos que vulneraron derechos, al contrario, tiene el deber de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; y a continuación, una vez resuelta*

la lesión alegada con relación a la aprehensión, corresponderá recién someter a su conocimiento, la consideración de la imputación formal y consecuente aplicación de la medida cautelar, si corresponde…'.

En este entendido, **la jurisprudencia constitucional, si bien ha señalado que cuando se pretenda denunciar la existencia de una aprehensión ilegal, se deba acudir al juez que ejerce el control jurisdiccional, también ha señalado, que este reclamo puede realizarse a través de dos vías, ya sea en audiencia de aplicación de medidas cautelares, con carácter previo a considerarse la situación jurídica del imputado, o a través del planteamiento de un incidente de actividad procesal defectuosa**. **Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, con relación a una primera vía para reclamar una aprehensión ilegal**, señaló que*: 'Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción,* ***podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal****, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y,* ***si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión***" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma **con relación a otra vía para poder reclamar una aprehensión ilegal, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que***: "**Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa,** desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: `…**la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo,** puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'"* (las negrillas son agregadas).

El referido fallo, pronunciado precisamente en una acción de libertad, precisó que en el caso de reclamarse una aprehensión ilegal a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, se deberá concluir dicho trámite en todas sus instancias a efectos de la correspondiente interposición de la presente acción de libertad, en este entendido refiere*: "Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa".*

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión plantea su análisis en los siguientes aspectos: **1)** Las presuntas irregularidades en las que habrían incurrido los representantes del Ministerio Público ahora codemandados, al emitir la orden de aprehensión en contra del accionante apartándose del art. 202 del CPP, el aviso a la autoridad jurisdiccional después de treinta horas de su "detención", la presentación de pruebas en audiencia, el no fundamentar de manera concreta cuáles eran los elementos de convicción sobre su participación en el hecho delictivo y no acreditar el riesgo de fuga y obstaculización; **2)** La incorrecta valoración de la prueba aportada por el Ministerio Público en la que habría incurrido la autoridad jurisdiccional, al rechazar el reclamo de aprehensión ilegal formulado por el ahora accionante en audiencia de 19 de marzo de 2018 y emitir un Auto interlocutorio sin motivación en la misma fecha, disponiendo su detención preventiva; y, **3)** Los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandados-, que no tomaron en cuenta los agravios mencionados en el memorial de apelación incidental, como tampoco consideraron la aprehensión ilegal indicando que la competencia de ese Tribunal de alzada se abrió conforme

dispone el art. 251 del CPP; asimismo, emitieron una resolución incumpliendo el art. 398 del mismo cuerpo legal, y declararon improcedente la apelación incidental de medida cautelar confirmando el Auto de 19 de igual mes y año, hechos que vulneraron los derechos alegados en la presente acción de defensa.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando César Flores Chávez y otros, por la presunta comisión del ilícito de robo agravado, el 19 de marzo de 2018 se celebró una audiencia de consideración de medida cautelar a cargo de la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, de cuya actuación procesal se advierten dos resoluciones; la primera, que resolvió el reclamo de aprehensión ilegal formulado en audiencia por el ahora accionante, que fue rechazado por la Jueza *a quo*, quien consideró que la orden de aprehensión ejecutada en su contra, se sustentaba en el art. 226 del CPP; de igual manera que se cumplieron los plazos procesales; por lo que a su criterio no existió aprehensión ilegal; y, la segunda, que dispuso la medida cautelar de su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del departamento de Cochabamba.

En ese contexto, una vez emitido el Auto de 19 de marzo de 2018 por la Jueza ahora codemandada, y ante el rechazo del reclamo efectuado en audiencia de esa fecha, el accionante optó por interponer apelación incidental mediante memorial de 20 del mismo mes y año, manifestando que la Jueza de primera instancia no consideró las pruebas presentadas por el Ministerio Público de forma individual, y que respecto a la aprehensión ilegal realizó una valoración general sin ingresar a los puntos específicos que fueron solicitados, recurso que fue planteado conforme el art. 251 del CPP.

Consecuentemente, siendo de conocimiento del Tribunal de alzada la apelación incidental formulada, mediante Auto de Vista de 30 de abril de 2018, declararon improcedente dicho medio de impugnación y confirmaron el Auto de 19 de marzo del mismo año, sosteniendo que la aprehensión ilegal reclamada ya habría sido resuelta por la Jueza de primera instancia en audiencia de 19 de igual mes y año, y que la competencia de ese Tribunal se aperturó conforme el art. 251 del CPP.

Previo a determinar si se ingresará al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, cabe hacer referencia a lo manifestado por el accionante en audiencia de acción de libertad de 10 de agosto de 2018, al señalar que: "…no se está observando la resolución detección preventiva, sino la resolución a la presunta aprehensión ilegal que habría sufrido el imputado…" (sic); por lo tanto, el objeto de la presente acción tutelar es determinar la legalidad formal y material de la aprehensión, considerando además que, en el referido acto procesal Rolando Cesar Flores Chávez identificó como derecho vulnerado la falta de motivación de la resolución dictada por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba.

En base a esa precisión, a continuación se determinará si amerita ingresar al examen de fondo de la legalidad formal y material de la aprehensión del accionante.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y consideren que sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción se encuentran vulnerados, tienen dos vías para denunciar la presunta existencia de una aprehensión ilegal, para lo cual pueden activar su reclamo directamente en la audiencia de consideración de medidas cautelares, o previamente a ella; con la finalidad de obtener una resolución exclusiva sobre el motivo de su queja, antes de que se determine su situación jurídica en una audiencia de medida cautelar; o, en el segundo caso, mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, cuyo trámite debe ser concluido en todas sus instancias y si aún obtenida una resolución final esta persiste en las vulneraciones al derecho a la libertad del accionante, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional.

En el presente caso, como se advierte de los antecedentes, el accionante inicialmente formuló incidente de nulidad por defectos absolutos amparado en el art. 169.3 del CPP; ante lo cual, la Jueza ahora codemandada, resolvió que de acuerdo al art. 314 del mismo cuerpo legal no era posible su interposición sino únicamente como "incidente de aprehensión ilegal" (sic).

Ante esta situación, cabe hacer las siguientes precisiones; si bien en un inicio el reclamo sobre la presunta aprehensión ilegal se planteó como incidente de nulidad por defectos absolutos, en cuyo caso, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no podía conocerse y resolverse en ese momento procesal sino durante la etapa preparatoria -o durante la audiencia de medida cautelar- o en juicio y concluida con la impugnación correspondiente recién se activa la acción de libertad a efectos de conocer lo resuelto. Hecha la aclaración por la Jueza que ejerce el control jurisdiccional sobre la inviabilidad de conocer y resolver lo planteado por el accionante como incidente de actividad procesal defectuosa sino como "incidente de aprehensión ilegal" (sic), la autoridad codemandada luego de oír a las partes, según acta de audiencia de 19 de marzo de 2018, pasó a emitir su pronunciamiento rechazando el "incidente de aprehensión ilegal" (sic) e indicando que lo resuelto no era objeto de impugnación por no encontrarse dentro de las circunstancias previstas en el art. 403 del CPP; lo que significa que, el actuar de la referida autoridad se enmarcó en la línea trazada por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, por cuanto lo planteado por Rolando Cesar Flores Chávez previo a la audiencia de consideración de medida cautelar se constituye en un reclamo de aprehensión ilegal y por lo tanto no requiere impugnación previa sino acudir directamente a este mecanismo de defensa.

En ese entendido, ante el rechazo del reclamo sobre la supuesta aprehensión ilegal, que se resolvió previo a la audiencia de medida cautelar, mediante resolución emitida por separado a la dictada en audiencia de medida cautelar donde se dispuso la detención preventiva, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, en el cual impugnó tanto la aprehensión como su detención preventiva conforme se tiene del memorial de apelación incidental de 20 de marzo de 2018 (fs. 202 y vta.). Empero, conforme la jurisprudencia constitucional referida precedentemente, correspondía que el impetrante de tutela acuda directamente a la vía constitucional, activando la presente acción de defensa, siendo ese el medio idóneo para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión, y no el recurso de apelación incidental planteado conforme el art. 251 del CPP, que establece: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas…", norma reservada para las medidas cautelares. Es decir, contra el Auto interlocutorio que rechazó el reclamo de aprehensión ilegal -de 19 de marzo de 2018-, correspondía el planteamiento de la presente acción tutelar y no recurrir de apelación incidental juntamente con la medida cautelar como equivocadamente hizo el peticionante de tutela.

De lo expuesto, se tiene que el impetrante de tutela de considerar la presunta vulneración de sus derechos con la emisión de Resolución de 19 de marzo de 2018, que rechazó su reclamo sobre su presunta aprehensión ilegal, debió activar inmediatamente la presente acción de defensa como mecanismo constitucional idóneo para determinar si evidentemente su aprehensión fue ilegal o no, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Al no haberlo hecho, esa omisión no puede ser subsanada a través de esta acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela invocada con la aclaración que no se ingresó a análisis de fondo de los problemas jurídicos planteados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 266 a 273, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25099-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 16 a 17 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Mario Horacio Gil Sosa** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 2 a 7 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos con el Estado y otros, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, resolviendo el recurso de apelación incidental de medida cautelar que interpuso contra la Resolución de 12 de julio de 2018, por Auto de Vista de 2 de agosto de igual año, establecieron que existía duda razonable sobre la concurrencia del art. 235.2 del CPP, "...sin embargo lo declara concurrente y declara procedente en parte la apelación del Ministerio Público, así como mi apelación, estableciendo de esta forma la concurrencia de un riesgo procesal requisito sine quanon para la aplicación de una medida cautelar, sin embargo y sin ninguna motivación, fundamentación decide revocar el auto del juez inferior respecto a este riesgo procesal..." (sic), disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva demasiado gravosas, de imposible cumplimiento, desproporcionales, innecesarias e inidóneas para la protección de dicho peligro procesal en una investigación que tiene más de ocho años de duración, y sin que exista ningún peligro de fuga que hubiese sido acreditado, imponiéndosele las siguientes medidas sustitutivas: detención domiciliaria, arraigo, firmas dos veces por mes y escolta las veinticuatros horas del día; siendo tal determinación inmotivada e incongruente, debido a que no se pronunciaron sobre cuáles son las razones por las que determinaron la concurrencia de dicho peligro de obstaculización, afectando su derecho a la libertad, debido a que se dispuso su restricción, sin ninguna motivación, en razón a que al no acreditarse la probabilidad de autoría y ningún riesgo procesal, no era posible aplicar medida cautelar alguna, al no concurrir de forma simultánea los dos requisitos -de procedencia- establecidos en el art. 233 del citado Código, constituyéndose en una Resolución arbitraria e indebida, al no haber aplicado los principios para la imposición de medidas cautelares como la necesidad, idoneidad, proporcionalidad, temporalidad, e instrumentalidad, además de no haberse pronunciado sobre la concurrencia o no del ya referido art. 233.1 y 2 del mismo adjetivo penal, ni tomado en cuenta su condición de persona de la tercera edad perteneciendo a un grupo vulnerable.

Así también, refiere que en base a una "defectuosa valoración" las autoridades demandadas, decidieron imponerle medidas sustitutivas, cuando correspondía que dispongan su libertad pura y simple; además de no expresar la relación de elementos de convicción o pruebas sobre la concurrencia del art. 235.2 del CPP, y menos aún su acreditación objetiva que justifique la determinación asumida por los nombrados que no efectuaron la valoración de los elementos colectados durante la investigación preliminar, omitiendo reparar las

irregularidades alegadas en el recurso de apelación incidental, limitándose a mantener las medidas cautelares impuestas, además de no pronunciarse respecto a los puntos de agravio expresados en la referida impugnación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

A través de su representante, alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8.1 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad pura y simple, o en su caso se deje sin efecto el Auto de Vista de 2 de agosto de 2018, y se dicte uno nuevo tomando en cuenta los principios de aplicación de medidas cautelares y sus requisitos "…así como establezca…" (sic) cuál el elemento objetivo que determina la concurrencia del art. 235.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 16, por Secretaría se informó que las partes no habían sido notificadas, señalando la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías- que tomando en cuenta que existía un memorial de retiro de la acción, se pasaba a resolver la presente acción tutelar.

I.2.1. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 16 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas ni multas a la parte accionante por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las SSCC 451/2010-R, 1229/2010-R, 0054/2011-R y 1833/2011-R, señalaron que es posible el retiro de la acción de libertad hasta antes de la notificación con el Auto de admisión a la persona o autoridad demandada, "...ya que esta es un derecho facultativo y un acto unilateral de la parte accionante, donde no se hace abandono de ninguna clase de derecho y la acción puede volver a ser intentada, pues es un acto de simples efectos temporales, pudiendo el accionante hacer retiro de la demanda, más aún cuando existe restitución al derecho lesionado, correspondiendo en audiencia pública denegar la tutela sin ingresar en el análisis de fondo. Existiendo la libre determinación de desistir o retirar la acción, siendo esta figura perfectamente factible en el procedimiento constitucional, el cual engloba a la acción de libertad" (sic); y, **b)** En el caso concreto se tiene que la acción de libertad fue interpuesta el 9 de agosto de 2018 a horas 8:41, siendo retirada en la misma fecha a horas 10:57.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de "**RETIRA ACCIÓN DE LIBERTAD POR LOS MOTIVOS QUE INDICA**" (sic), presentado por Wilfor Alex Callahuara Calahuana en representación sin mandato de Mario Horacio Gil Sosa -hoy accionante-, el 9 de agosto de 2018 a horas 10:57, a través del cual señaló que: "...por cuestiones de fuerza mayor dado que la Sala Penal Tercera, valga decir los funcionarios no han terminado todavía el Acta de AUDIENCIA DE APELACION A MEDIDA CAUTELAR, en la cual tuvo una duración de 3 días mas su resolución, va hacer imposible que este el acta mencionada y producto la lesión sufrida, dado que se debe entender la labor de los funcionarios judiciales." (sic), solicitando se acepte el retiro de esta acción de defensa y se la tenga por no presentada, "... esto con la finalidad de contar con todos los elementos para acudir a la justicia constitucional..." (sic [fs. 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, en razón a que los Vocales demandados, de forma arbitraria, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia con una "defectuosa valoración", a través del Auto de Vista de 2 de agosto de 2018, determinaron la vigencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, revocando la determinación asumida por el Juez *a quo* sobre este riesgo e imponiéndole medidas sustitutivas gravosas, de imposible cumplimiento, desproporcionales e inidóneas para la protección de dicho peligro procesal; a más de no haberse acreditado la concurrencia simultánea de los requisitos de procedencia previstos

en el art. 233 del citado Código, por lo que no era posible aplicar ninguna medida cautelar, dada además su condición de persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada

Al respecto, la SCP 1090/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: "*Este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 103/2012 de 23 de abril, respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, efectuó un análisis de la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal y unificó el entendimiento asumido a efecto de ingresar o no al análisis de fondo de la causa; en ese sentido señaló: 'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

(…)

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, (…) constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad…'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, toda vez que los Vocales ahora demandados, de forma arbitraria, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia con una "defectuosa valoración", a través del Auto de Vista de 2 de agosto de 2018, determinaron la concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, revocando la determinación asumida por el Juez *a quo* sobre este riesgo e imponiéndole medidas sustitutivas gravosas, de imposible cumplimiento, desproporcionales e inidóneas para la protección de dicho peligro procesal; a más de no haberse acreditado la concurrencia simultánea de los requisitos de procedencia previstos en el art. 233 del citado Código, por lo que no era posible aplicar ninguna medida cautelar, dada además su condición de persona de la tercera edad.

Ahora bien, cursando en el proceso constitucional objeto de revisión, memorial con la suma "**RETIRA ACCIÓN DE LIBERTAD POR LOS MOTIVOS QUE INDICA**" (sic), presentado el 9 de agosto de 2018 a horas 10:57 por Wilfor Alex Callahuara Calahuana en representación sin mandato de Mario Horacio Gil Sosa -hoy accionante-, en el cual señaló que: "...por cuestiones de fuerza mayor dado que la Sala Penal Tercera, valga decir los funcionarios no han terminado todavía el Acta de AUDIENCIA DE APELACION A MEDIDA CAUTELAR, en la cual tuvo una duración de 3 días mas su resolución, va hacer imposible que este el acta mencionada y producto la lesión sufrida, dado que se debe entender la labor de los funcionarios judiciales." (sic), solicitando se acepte el retiro de esta acción de defensa y se la tenga por no presentada, "... esto con la finalidad de contar con todos los elementos para acudir a la justicia constitucional..." (sic [Conclusión II.1.)]., corresponde dentro del análisis procesal-constitucional que este Tribunal realiza en su labor de revisión en el

marco del control de constitucionalidad tutelar, y en consideración a la actuación procesal de retiro de la demanda realizada por la parte accionante, emitir pronunciamiento expreso sobre dicho actuado.

En este sentido, se tiene que esta acción de defensa fue interpuesta el 9 de agosto de 2018 a horas 8:41 (fs.1), y conforme se tiene ya referido el memorial de retiro de dicha acción fue presentado el mismo día a horas 10:57, cursando dentro de la dinámica procesal Auto de admisión de igual fecha; cronología de actuaciones tanto procesales como jurisdiccionales que por su cercanía de tiempo no permiten tener certeza en cuanto a que la admisión determinada por el Tribunal de garantías hubiere sido emitida con anterioridad a la solicitud expresa de retiro de acción de libertad efectuada por el impetrante de tutela, y más bien denotaría que fue posterior al retiro de la acción tutelar, además de que tampoco se practicó notificación a ninguna de las partes procesales, como lo refirió la Secretaría del Tribunal de garantías; circunstancias por la cual se puede concluir en que el retiro de la acción de libertad puesta de manifestó por la parte accionante se realizó en la oportunidad procesal exigida por los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la que ante la expresión unilateral voluntaria del accionante de no proseguir la tramitación de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la reclamación que motivó la activación de esta vía de protección constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 14 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25122-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 028/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodocio Walter Laura Cruz** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 10 de agosto de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Caja Nacional de Salud en su contra y otros, por la presunta comisión de delitos en desmedro de la salud, incumplimiento de deberes y otros, el 8 de agosto de 2018 en horas de la mañana se llevó a cabo su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, a cargo de la Jueza hoy demandada, en dicho acto sus abogados hicieron la defensa correspondiente enervando los riesgos procesales que fueron consignados en la Resolución primigenia 210/2018 de 25 de mayo, que dispuso su detención preventiva en el Penal de San Pedro del referido departamento; en la señalada audiencia la Jueza a momento de resolver su solicitud, no realizó una valoración correcta de los elementos que presentó de su parte para enervar los riesgos procesales descritos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que concluida la misma aproximadamente a horas 10:30 a.m., la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 354/2018 de 8 de agosto, rechazando en su totalidad la solicitud de cesación de su detención preventiva, por lo que de conformidad al art. 251 del CPP, en la misma audiencia apeló dicha Resolución y solicitó su remisión (ante el Tribunal de alzada) en el término de veinticuatro horas, habiendo la autoridad jurisdiccional dispuesto, también, que se remitan antecedentes dentro el plazo previsto en el referido artículo.

Pese a ello, la autoridad demandada, a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no remitió antecedentes ante el Tribunal de alzada, extremo por el que el 9 de agosto del presente año presentó un memorial solicitando copias legalizadas de la Resolución apelada, ello con la finalidad de interponer la acción de libertad; sin embargo, dicho escrito aún se encontraría en despacho sin haberse providenciado, y por ende tampoco a la fecha se le franquearon las copias legalizadas solicitadas.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante no refiere un petitorio expreso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** En la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la autoridad ahora demandada al rechazar su solicitud, no valoró correctamente los nuevos elementos de convicción presentados de su parte, tampoco consideró que es una persona de la tercera edad que además se encuentra delicado de salud, habiendo sido trasladado a una clínica donde fue atendido por tres tipos de enfermedades como ser: anemia, osteoporosis (en estudio), e hipertensión arterial y al encontrarse con detención preventiva, está en peligro su vida, incluso presentó a la autoridad jurisdiccional certificados de inexistencia de antecedentes judiciales y policiales que dan cuenta la inexistencia de antecedentes en su contra; **b)** Al haberse rechazado infundadamente su solicitud de cesación de la detención preventiva, apeló de esa Resolución, por lo que conforme establece el art. 251 del CPP, debieron remitirse los antecedentes ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, además al concluir la audiencia donde se dictó el auto apelado, la propia Jueza ahora demandada fue clara al señalar que se deben remitir los antecedentes dentro el indicado plazo; sin embargo, al presente no se cumplió tal determinación, por lo que se pretende a través de esta acción constitucional es que la autoridad demandada cumpla la remisión extrañada dentro el plazo de veinticuatro horas; **c)** Con su manera de proceder la Jueza denunciada vulneró el debido proceso, su derecho a la libertad y el principio de seguridad consagrados en la Constitución Política del Estado, solicitando se restablezca la formalidad legal, se cumpla con la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada y se ponga a la vista el acta de audiencia reclamada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, presentó informe escrito, conforme consta a fs. 10, señalando que:

1) No es la encargada de realizar la gestión de remisión del cuaderno de apelación, siendo esa responsabilidad del personal de apoyo judicial, además que el Tribunal Constitucional moduló la línea en la SCP 244/2016-S2 en sentido de que la responsabilidad -entiéndase, en la remisión de las apelaciones- es del personal de apoyo jurisdiccional; **2)** Conforme el art. 112 del CPP y las circulares 02/2009-PCSJ y 001/2011P, la parte apelante es la que tiene la obligación de proveer la "saca" de fotocopias y en esta causa no se efectivizó dicho extremo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 028/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, y sin perjuicio de ello recomendó a la autoridad judicial demandada ordene la notificación al representante del Ministerio Público con la Resolución 354/2018 y una vez cumplidos los plazos procesales, sin espera de provisión de recaudos, proceda a la remisión de la apelación. Con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la carátula del cuaderno procesal, el 23 de mayo de 2018 fue ingresado en el Sistema Integrado de Registro Judicial el caso con NUREJ 20198156, seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros por la supuesta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos y otros; **ii)** El 25 de mayo del mismo año, fue dictada la Resolución 210/2018, en la que se dispuso la medida extrema de detención preventiva del ahora accionante junto con otras personas en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, habiendo en forma posterior el prenombrado solicitado la cesación de aquella medida; solicitud que fue rechazada mediante Resolución 354/2018 en audiencia celebrada el 8 de agosto de 2018, acto en el que estuvieron presentes el hoy accionante con su defensa técnica y la abogada de la Caja Nacional de Salud, ausente el representante del Ministerio Público, motivo por el cual se notificó al cabo de dicha audiencia a los mencionados sujetos procesales presentes conforme señala el art. 160 del CPP; y, **iii)** Por lo que se constata que el accionante no fue sometido a una dilación indebida por parte de la autoridad accionada, dado que dictada la Resolución 354/2018 de 8 de agosto, conforme establece el art. 160 del CPP, correspondía la legal notificación al Ministerio Público al día siguiente habida cuenta que no se encontraba presente en dicha audiencia uno de sus representantes, vale decir el 9 de agosto de 2018, fecha a partir de la cual, cumplidos los plazos procesales, es que recién corre el plazo señalado por el art. 251 del CPP para la remisión de la apelación ante el superior en grado.

La parte accionante, en vía de complementación y enmienda solicitó al Tribunal de garantías, se pronuncie respecto a la notificación extrañada al Ministerio Público, tomando en cuenta que se trata de una diligencia que se puede efectuar a unos pasos del juzgado, así como que la propia Jueza demandada dispuso que la apelación debía remitirse dentro el plazo de veinticuatro horas; empero, ella misma incumple su determinación, por lo que debe conminarse a dicha autoridad a restablecer el debido proceso acelerando y aplicando la ley.

El Tribunal de garantías, determinó que no correspondía complementación alguna, debido a que en la Resolución emitida, recomendaron a la autoridad demandada proceda a notificar al representante del Ministerio Público y sin esperar provisión de recaudos remita la apelación reclamada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia y Resolución 354/2018 de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por Teodocio Walter Laura Cruz -hoy accionante-, de 8 de agosto de 2018, por la cual la Jueza demandada rechazó la solicitud de cesación, señalando además "Se tiene presente tomando en cuenta que se ha presentado el recurso de apelación se concede el mismo quedando notificados únicamente la caja nacional regional de seguro s debiéndose notificar a los demás sujetos inmersos en esta causa para que tengan conocimiento de esta apelación a la parte apelante a sacar las fotocopias para remitir a sala penal de turno…" (sic [fs. 12 a 15]).

II.2. Constan diligencias de notificación de 8 de agosto de 2018, con la Resolución mencionada en el punto precedente, al accionante y a su abogada defensora, así como a la parte denunciante (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como al principio de celeridad, ante la omisión en la que incurrió la autoridad demandada en la remisión de la apelación incidental interpuesta por su parte contra la Resolución 354/2018 de 8 de agosto, que negó la cesación de su detención preventiva, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas dispuesto por el art. 251 del CPP; así como tampoco, se le otorgó las fotocopias de actuados que solicitó para interponer la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

En aplicación de la normativa procesal vigente y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *" La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y* ***una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares*** *"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos.

La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de **gratuidad**, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia.

Así, en relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.*

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…".

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se*

agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales (...). En ese sentido, (...) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, se tiene que el accionante considera que la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, debido a que no remitió la apelación interpuesta ante el Tribunal de alzada dentro el plazo establecido en el art. 251 del CPP, omisión que le genera agravio debido a que el accionante se encuentra detenido, por ende, se imposibilita que el Tribunal de alzada revise la resolución impugnada, así también denuncia que no se le otorgó las fotocopias legalizadas las cuales solicitó, con la finalidad de interponer la presente acción de libertad.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 8 de agosto de 2018 se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, en la que la autoridad demandada determinó rechazar la solicitud del imputado, ahora impetrante de tutela, por lo que concluida la audiencia de forma oral interpuso apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, mereciendo el decreto emitido por la autoridad jurisdiccional, quien señaló: "Se tiene presente tomando en cuenta que se ha presentado el recurso de apelación se concede el mismo quedando notificados únicamente la caja nacional regional de seguro s debiéndose notificar a los demás sujetos inmersos en esta causa para que tengan conocimiento de esta apelación a la parte apelante a sacar las fotocopias para remitir a la sala penal de turno…" (sic [fs. 15]).

Así también, en el informe escrito presentado por la autoridad demandada (fs. 10), refiere que no resulta ser de su competencia la remisión de los cuadernos de apelación, sino de los funcionarios de apoyo judicial, además que no se procedió a la remisión de la impugnación ante el Tribunal de alzada, debido a que la parte apelante no proveyó los recaudos para las fotocopias respectivas.

Del contexto de las actuaciones suscitadas, se evidencia que en la audiencia donde la Jueza demandada emitió la Resolución de 8 de agosto de 2018, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, conforme se tiene señalado, la autoridad jurisdiccional contrariamente a conceder el mismo y ordenar la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, dispuso que previamente al envío de la apelación, se notifique a los sujetos procesales ausentes en la audiencia, en este caso en particular al Ministerio Público, para que tenga conocimiento de la apelación interpuesta, determinación que se constituye en una actuación ilegal, pues las diligencias de notificación no pueden constituir un motivo o razón para el incumplimiento del plazo establecido por el citado art. 251 del CPP, que se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible al encontrarse privado de libertad, ello implica que la remisión de la apelación no puede estar condicionada a la notificación a todos los sujetos procesales inmersos en el proceso, por cuanto -sin perjuicio de proceder con dicha notificación- la Jueza demandada debió remitir el legajo de la apelación en el plazo previsto por la norma y en su caso, de existir respuestas (a la apelación) posteriores a ese envío, remitir las mismas ante el Tribunal de alzada donde hubiese radicado la causa; de lo que se concluye que la determinación de la autoridad demandada, evidentemente se aleja del procedimiento y por ende atenta a los derechos fundamentales del accionante, ocasionando una dilación indebida en la resolución de su situación jurídica, por lo que se advierte una primera actuación ilegal por parte de la autoridad demandada que repercute en el derecho a la libertad del accionante.

En esa misma línea de análisis, la propia autoridad demandada admite que la no remisión de antecedentes también se debió a que la parte apelante no proveyó las fotocopias necesarias para el envío de obrados ante el Tribunal de alzada, afirmación que evidencia que en el caso concreto existió una segunda actuación indebida e ilegal que derivó en el incumplimiento del trámite establecido en la norma procesal al condicionarse la remisión de la apelación planteada a la previa provisión de recaudos, con la consiguiente indefinición de la situación jurídica del accionante, que deviene de la inaplicación del principio de gratuidad, que como se refirió precedentemente, se constituye en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, por ende la autoridad jurisdiccional, a falta de provisión de fotocopias, no puede paralizar el trámite de una apelación incidental de medidas cautelares personales, al encontrarse de por medio la libertad, y menos aún puede condicionar la remisión de un recurso y el cumplimiento de la norma a la existencia de dos circulares que bajo ningún motivo pueden estar por encima de la Constitución Política del Estado; por ello, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional indicada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la provisión de fotocopias no se constituye en un requisito exigible para proceder a la remisión de un recurso previsto en la ley, ello en aplicación del principio de gratuidad en la justicia establecido en la propia Norma Suprema, por lo que la autoridad demandada no podía justificar la no remisión en ese hecho.

De las actuaciones detalladas precedentemente, se tiene que la autoridad demandada, no procedió a la remisión de la apelación incumpliendo el trámite y procedimiento establecido en el art. 251 del CPP, y al contrario de regirse a la referida norma procesal, condicionó la remisión a la previa notificación al Ministerio Público y la provisión de recaudos, determinación que evidentemente vulnera el derecho a la libertad del ahora accionante.

Por otra parte, y solo a manera de aclaración, este Tribunal considera necesario señalar que, la remisión de los cuadernos de apelación es parte de las atribuciones del personal de apoyo judicial, pero no es exclusiva ni excluyente de dichos funcionarios, por la naturaleza de sus funciones de dependencia y que no ejercen rol jurisdiccional ni de dirección del proceso, mismo que más bien le compete al titular del Juzgado (Juez), razón por la que corresponde a esa autoridad en ejercicio de dicho rol controlar y velar que en todas las causas puestas a su conocimiento, más aun tratándose de un caso con una persona detenida preventivamente, se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos fundamentales o garantías procesales. En ese contexto, no es atendible lo alegado por la Jueza demandada en sentido de que no resulta tener ninguna responsabilidad por la falta de remisión de la apelación al Tribunal de alzada, por cuanto -como se refirió precedentemente- los funcionarios de apoyo no tienen facultades jurisdiccionales, sino se encuentran obligados al cumplimiento de las órdenes e instrucciónes emanadas del Juez, y: *"…de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los Secretarios de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante.*

Sin embargo, también la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla relativa a la legitimación pasiva, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones..." (SCP 0043/2018-S1), entendimiento que debe ser considerado por la Jueza demandada, máxime si en el caso concreto, conforme se evidenció precedentemente, fue la referida autoridad quien condicionó la remisión del legajo a dos situaciones no previstas en la norma, por lo que mal podría referir que correspondía a la Secretaria proceder con la remisión, cuando ella había dispuesto una situación contraria a ello.

Conforme los razonamientos expuestos precedentemente, se evidencia el incumplimiento por parte de la autoridad demandada de la norma prevista en el art. 251 del CPP y la consiguiente vulneración al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad como elemento del debido proceso del accionante, por lo que corresponde activar la acción de libertad de pronto despacho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, a fin del cumplimiento de la remisión de la apelación, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en relación al reclamo del accionante, en sentido de que la autoridad demandada no atendió su solicitud de emisión de fotocopias legalizadas a efecto de poder interponer la presente acción tutelar; se advierte que esta alegación efectuada, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del prenombrado, debido a que la restricción de su libertad sobreviene de su situación jurídica que deberá ser resuelta por las autoridades jurisdiccionales competentes como efecto de la resolución del recurso de alzada planteado y/o la modificación de medidas cautelares que pudiese ocurrir y no así de que se le otorgue fotocopias para interponer una acción

de defensa, menos aún por el informalismo que caracteriza a la acción de libertad; tampoco, se evidencia que el accionante se encuentre en estado de indefensión, pues de antecedentes se tiene que está ejerciendo su derecho a la defensa, por lo que no se cumplen los presupuestos previstos por la jurisprudencia constitucional para conocer mediante la presente acción tutelar presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad conforme lo establece, entre otras, la SCP 0139/2015-S3, por lo que en relación a este punto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 028/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en su elemento celeridad.

2° DISPONER que la autoridad demandada, de forma inmediata, cumpla con la remisión de la apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, reclamada en la presente acción de defensa, siempre y cuando dicha actuación no se hubiese ya cumplido.

3° DENEGAR en cuanto al reclamo de la otorgación de fotocopias legalizadas, conforme el fundamento expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22672-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Claudio Torrez Fernández**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con agravación de víctimas múltiples, el cual se

encuentra en etapa de juicio oral en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, refiere que es "…torturado, con desaparición forzosa (…) por más de seis años y siete meses, en un proceso inventado…" (sic); asimismo, indica que es discriminado e inculpado ilegal como injustamente porque no se le permite expresarse en audiencia, ni a sus abogados, además de no haberse exhibido hasta ahora los instrumentos del delito por el cual se le inculpa y que se le está juzgando tres veces por un mismo hecho.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y a los principios de igualdad y transparencia, citando al efecto los arts. 23.V, 25.IV, 109, 114, 115, 117.I y II, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) y los tratados internacionales en vigencia.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se conmine al Ministerio Público y al Ex Fondo Nacional de Vivienda Social (Fonvis) en Liquidación a presentar los instrumentos del delito por el que se le sigue el presente proceso, "…cual es el poder 199/97, en original…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2018, según consta en acta cursante de fs. 26 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados se ratificó en la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** El acto ilegal, como la restricción a sus derechos y garantías constitucionales sucedieron el 5 de febrero de 2018 y que durante doce años, seis de ellos privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y más de siete meses con detención en su domicilio viene siendo procesado en la vía penal, por la supuesta comisión de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con víctimas múltiples, por haber utilizado presuntamente el "Testimonio de Poder 199/97" para recibir $us 2 000 000.- (dos millones de dólares estadounidenses) del ex FONVIS; existiendo durante ese tiempo otros dos procesos en su contra por los mismos delitos, es así que en el primero se dictó resolución de sobreseimiento a su favor, que fue ratificado por el Fiscal de Distrito del referido departamento, al haber establecido que la señalada entidad le entregó dicha suma de dinero por la trasferencia de 900 000 m2 (metros cuadrados) ubicados en la zona de Lipari de igual departamento; en la segunda causa el ex Liquidador del FONVIS desistió de la misma, señalando en audiencia de 21 de noviembre de 2017 que no se le presentó el poder de referencia y en el último que se viene tramitando, la parte querellante hasta el momento no presentó el poder indicado, a pesar de ser necesario dentro de la querella en su contra; **b)** En audiencia de juicio oral de 5 de febrero de 2018, la autoridad ahora demandada dispuso su arresto por tres horas, violando sus derechos a la salud y a la vida, después de haber pedido retirarse para ser atendido por un médico debido a su delicado estado de salud; empero, aquel le respondió "desmáyese entonces", ordenando la continuación de la audiencia sin tener presente que de acuerdo al cuerpo veintinueve del proceso señalado, se encuentran los informes médicos respecto a su salud, que dan cuenta de las lesiones que sufrió a causa de las convulsiones epilépticas que tiene, así como de la neuritis crónica que padece; sin embargo, esta situación no fue considerada por la autoridad demandada; **c)** El día de la audiencia señalada, antes de ingresar a la fase de presentación de pruebas de descargos, debió haberse considerado el incidente de actividad procesal defectuosa planteada, a través del cual se pidió que se le excluya del proceso que se le sigue, al no existir el cuerpo del delito por el que se le inculpa, pero no fue tramitado; porque no se hubiera notificado a la parte acusadora con dicho incidente, sin considerar que en una anterior audiencia la autoridad demandada ya dispuso su notificación; no obstante de ello, aquellos actuaron de manera desleal y se retiraron sin que se les practique la diligencia referida; por lo que, en audiencia de la fecha señalada se solicitó que de acuerdo al art. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se les corra en traslado para que se resuelva el incidente mencionado o se suspenda el mismo por tres días; empero, la autoridad judicial aludida no la suspendió alegando que no se podía y evitó a su vez que sus abogados efectuasen la fundamentación de dicho incidente; en consecuencia interpusieron recurso de reposición por esos actos ilegales; **d)** El Juez demandado les obligó a que presenten sus pruebas de descargo; empero, no lo hicieron por ser ilegal, e inmediatamente aquel dispuso que se prosiga con la fase de alegatos y conclusiones; **e)** De manera incongruente, el Juez demandado en virtud a la solicitud del Ministerio Público de suspender la audiencia referida a fin de que se preparen para la fase de alegatos y conclusiones ordenó su suspensión; en consecuencia su defensa interpuso recurso de reposición en contra de esa decisión, que a su vez fue rechazada; y, **f)** Se planteó recurso de reposición contra la medida de arresto que dispuso la autoridad aludida, que fue declarada no ha lugar,

ejecutándose por ende su privación de libertad por tres horas, pese a que se invocó jurisprudencia constitucional sobre los derechos a la vida y a la salud, que en su caso estaban en riesgo por su estado y que incluso antes de ello también fue objeto de malos tratos y amenazas de ser arrestado solo por no "sentarse" como aquel juez quería, sin tomar en cuenta que no podía hacerlo por tener artrosis, interponiendo asimismo otro incidente por actividad procesal defectuosa en contra del rechazo a los recursos de reposición que interpuso por su arresto y por la suspensión de la audiencia mencionada, a cuyo mérito finalmente se solicitó se declare la ilegalidad del arresto, para que este cese, y se exhiba el poder falso, que hasta la fecha no se lo hizo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, presentó su informe escrito, cursante a fs. 25 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** En audiencia de juicio oral de 27 de noviembre de 2017, el accionante debió producir su prueba documental de descargo; empero, su defensa interpuso verbalmente incidente de recusación en contra de "Agapito Huanca", Juez ciudadano, sin adjuntar prueba, ni cumplir con los arts. "314 y 315", disponiendo su tramitación conforme procedimiento, con la prosecución de la audiencia señalada; sin embargo, debido a que Omar Alejandro Asbun Farah indicó que se encontraba mal de salud, se suspendió tal actuado, ordenando que el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) le realice una valoración médica, no obstante de ello, hasta la fecha aquel no presentó ningún certificado médico Forense; solicitando el 20 de diciembre de igual año autorización de viaje a Santa Cruz, de veinte días, por motivos de salud, sin haberse efectuado la valoración referida; **2)** El 17 de noviembre de 2017 el impetrante de tutela a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, solicitó exclusión de su persona del proceso penal seguido en su contra, providenciando que se ponga a conocimiento de la parte acusadora; y, **3)** El 5 de febrero de similar año, se instaló audiencia de continuación de juicio oral, en la cual debía producirse la prueba de descargo; pero la defensa, como el accionante solicitaron la consideración del incidente referido, a pesar que por Secretaría se informó que no se realizaron las notificaciones a la parte acusadora con el mismo, no obstante de ello, Omar Alejandro Asbun Farah siguió insistiendo e interfiriendo la audiencia, motivo por el que conforme lo dispuesto por el art. 339 del CPP dispuso como medida disciplinaria el arresto de tres horas en su contra, lo que le permitió dar continuación del juicio; por lo que, considera que no vulneró sus derechos constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El ex FONVIS en Liquidación no fue notificado con la presente acción de libertad, de acuerdo a la representación realizada por la auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz a fs. 6.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público, no presentó informe a pesar de su legal notificación cursante a fs. 7.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, denegó la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los abogados del accionante, indicaron que dentro de la presente causa penal existe un certificado médico extendido por un especialista sobre el delicado estado de salud de Omar Alejandro Asbun Farah, en virtud del cual se establece que tiene convulsiones epilépticas que le ocasionan una neuritis crónica, lo cual podría desembocar en su fallecimiento cualquier momento, aspecto que no hubiera sido tomado en cuenta por el Juez ahora demandado, ni las excepciones e incidentes planteados, como tampoco la solicitud de suspensión de audiencia, exigiéndoles al contrario de su solicitud la presentación de sus pruebas de descargo y asimismo en audiencia de 5 de febrero de 2018 al expresar el accionante que se encontraba delicado de salud, aquella autoridad le mandó a callarse, amenazándole además con la utilización de la fuerza pública, disponiendo finalmente su arresto por tres horas, medida que se cumplió violando principios constitucionales; sin embargo, los jueces y el Presidente del Tribunal señalado son los que tienen la facultad de dirigir, ordenar e imponer la medidas disciplinarias o de requerir el auxilio de la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus decisiones, conforme los arts. 338 y 339 del CPP; **ii)** Las denuncias del accionante referidas a que viene siendo procesado tres veces sobre el mismo delito, sin haberse utilizado el poder que se considera falso, conforme lo señalado por el co procesado y que tanto el Ministerio Público como el ex FONVIS no hubieran presentado como prueba el original del testimonio de dicho poder corresponde que sean tratados dentro de un proceso ordinario y no así a través de la vía constitucional; por lo que, el juez de garantías se ve impedido de su pronunciamiento; **iii)** La

acción de defensa señalada, se constituye en un medio idóneo y eficaz para conocer y restituir la vulneración que atente la

vida, libertad o persecución y procesamiento indebido, debiendo asimismo activarse previamente otros medios idóneos para la restitución de los mencionados derechos; y, **iv**) En vía de complementación y enmienda a dicha Resolución, en cuanto al doble procesamiento y la exhibición del poder que señala el impetrante de tutela, debe acudir al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo; por otro lado, aquel no presentó certificado médico forense del IDIF pese a que existe una autorización de la autoridad demandada y en el caso de la existencia de un certificado médico particular, este no fue presentado en audiencia de acción de libertad, aclarándose que cualquier peritaje tiene valor probatorio dentro de juicio oral y en relación a la denuncia de vulneración del debido proceso, el mismo deberá ser resuelto a través de una acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

II.1. A través del proveído de 5 de febrero de 2018, emitido por la autoridad demandada en audiencia de juicio oral, dentro del proceso penal seguido contra de Omar Alejandro Asbun Farah, señaló que por unanimidad del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, dispuso su arresto por tres horas, conforme el art. 339 del CPP (fs. 19).

II.2. En virtud al informe de 6 de febrero de 2018, presentado por la autoridad señalada, este indicó entre otras cosas que en audiencia de continuación de juicio oral de 27 de noviembre de 2017, el accionante debió producir su prueba documental de descargo; sin embargo, debido a que mencionó que se encontraba mal de salud, se suspendió tal actuado, por otra parte, señaló que en audiencia de juicio oral de 5 de febrero de 2018, en la cual debía continuarse con la producción de la prueba de descargo, la defensa, como el accionante solicitaron la consideración del incidente de actividad procesal defectuosa, buscando la exclusión de su persona del proceso, a pesar que por Secretaría se informó que no se realizaron las notificaciones a la parte acusadora con el indicado incidente y que debido a la insistencia del nombrado para que sea considerado el mismo, hasta el punto de interferir la audiencia; se tuvo que disponer su arresto por tres horas, conforme lo dispuesto por el art. 339 del CPP, como medida disciplinaria, lo que le permitió dar continuidad con el juicio señalado (fs. 25 y vta.).

II.3. En audiencia oral de acción de libertad realizada el 6 de febrero de 2018, la defensa del impetrante de tutela indicó que en el desarrollo del juicio oral de 5 de igual mes y año, la autoridad demandada dispuso su arresto por tres horas, cuando este pidió retirarse para ser atendido por un médico al encontrarse delicado de salud, respondiéndole “desmáyese entonces”, sin tomar en cuenta que su cliente padece de convulsiones epilépticas, como de neuritis crónica, de acuerdo al informe médico que se encuentra en el cuerpo veintinueve del proceso penal citado; por lo que, en la misma audiencia se interpuso recurso de reposición en contra de dicha disposición, que fue declarada no ha lugar, poniendo en riesgo su vida y que incluso se le observó su forma de sentarse, sin considerar que también sufre de artrosis (fs. 26 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, la salud, el debido proceso y a los principios de igualdad y transparencia, al haberse cometido presuntamente los siguientes hechos: **a)** En audiencia de juicio oral de 5 febrero de 2018, la autoridad demandada no consideró la tramitación del incidente por actividad procesal defectuosa que interpuso con anterioridad, a través del cual pidió que se le aleje del proceso que le sigue el Ministerio Público, ni tampoco dio curso a la suspensión de la audiencia que solicitó; por lo que, interpuso recurso de reposición que fue rechazado; **b)** En la referida audiencia, la autoridad aludida dispuso su arresto por tres horas, como medida disciplinaria, sin considerar su estado de salud, porque padece de convulsiones epilépticas y de neuritis crónica, lo cual pudo ocasionarle que pierda la vida; contra la que planteó recurso de reposición que a pesar de su situación fue declarado no ha lugar; y, **c)** Se le viene procesando tres veces por la supuesta comisión de los mismos delitos penales de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con víctimas múltiples, sin que el Ministerio Público, ni la parte acusadora hubieran exhibido el Testimonio de Poder 999/97, que se considera que es falso.

En este entendido, corresponde verificar si los argumentos son ciertos, con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad y el debido proceso

Respecto a la acción de libertad y la vinculación que guarda con el debido proceso la SCP 0046/2018-S1 de 15 de marzo retomando lo establecido en la SCP 0125/2017 S-2 de 20 de febrero manifestó que *"…la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, señaló que: `**…la acción de libertad tutelará cuando, el acto que vulnera el debido proceso se constituye en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, así: «En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión**. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, **debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional`**. (las negrillas pertenecen al texto original).

En este contexto, se tiene que cuando se denuncia la vulneración del debido proceso dentro de una acción de libertad, ya sea por actos u omisiones ilegales, es necesario que estos tengan una vinculación con la privación de libertad, de lo contrario se deberá acudir ante la instancia ordinaria a fin de reclamar dichas ilegalidades, utilizando todos los recursos y medios legales, a menos que no hubiera podido valerse de los mismos por encontrarse en estado de indefensión.

III.2. De la potestad disciplinaria de la autoridad judicial en audiencia

Respecto a la potestad disciplinaria que tiene la autoridad judicial en audiencia, la SCP 0210/2017-S3 de 21 de marzo señaló que: *"Sobre esta temática es importante precisar que la SCP 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, la cual recondujo la línea jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1666/2013 de 4 de octubre y SCP 0620/2014 de 25 de marzo, a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, razonando que": '...la Constitución Política del Estado y la ley no necesariamente deben establecer una enumeración absoluta de las facultades judiciales y bien pueden limitarse a trazar las líneas generales normativas de su poder poniendo como límite la proporcionalidad entre los medios disponibles y los fines constitucionalmente buscados ello debido a que el legislador ordinario no puede prever cada una de las posible circunstancias que podrían poder presentarse en una audiencia y/o en la tramitación de un proceso judicial.*

De ahí que es aplicable la teoría de los poderes implícitos que son los que se infieren o deducen razonablemente de las competencias expresas o delegadas que se consideran como indispensables para actuar con sus propias facultades y alcanzar los fines jurisdiccionales buscados por la Constitución respecto del órgano Judicial.

En efecto, si bien por regla general son las normas jurídicas las que delimitan; con la puntualización indicada, la competencia del Órgano Judicial y establecen los límites dentro de los cuales puede moverse el mismo, los órganos jurisdiccionales están habilitados durante la dirección de una audiencia a utilizar tas distintas vías y medios que sean necesarios para el cumplimiento de sus cometidos, aun cuando no se les haya sido atribuido mediante texto expreso, sino genérico ello porque justamente el legislador ordinario ante la imposibilidad de prever toda circunstancia decidió entregar dicha facultad a los órganos jurisdiccionales competentes.

*De ahí que las autoridades judiciales tengan la potestad, en audiencia, de utilizar todos los medios necesarios para mantener el orden en dicho acto procesal; es decir, **de ejercer la potestad disciplinaría** a los sujetos procesales, aplicándoles **inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada y siempre en el marco de la proporcionalidad y la razonabilidad** (las negrillas añadidas corresponden al texto original).*

De lo que se puede inferir, que si las autoridades judiciales adoptan la medida disciplinaria extrema de arresto deberán tomar en cuenta que deben hacerlo a través de una Resolución en la que expliquen las razones que

justifiquen la aplicación de esa sanción, considerando que si bien las autoridades judiciales tienen esa facultad disciplinaria, deben enmarcarse siempre en lo más favorable, es decir que la misma no implique una vulneración a los derechos fundamentales, en el marco de la proporcionalidad, la cual viene a ser el límite a su afectación, puesto que este permitirá considerar la magnitud de la medida impuesta en consideración al fin perseguido.

III.3. Respecto a la legitimación pasiva en caso de Tribunales colegiados

En cuanto a la legitimación pasiva de los Tribunales colegiados la SC 2514/2010-R de 19 de noviembre en relación a la legitimación pasiva cuando se trata de Tribunales colegiados retomando lo establecido por *la* SC 0241/2010-R de 31 de mayo señaló que*: `Según establecen los arts. 30.11 y 90.11 de la Ley del Tribunal Constitucional, este recurso, ahora acción de libertad, prevista por el art. 125 de la CPE, se caracteriza por su informalismo, pues para su presentación no es necesario observar ningún tipo de requisito formal, al extremo que inclusive el juez o tribunal podrá salvar los defectos u omisiones de derecho que advierta en él; ese tratamiento especial se justificó por la naturaleza del derecho tutelado tradicionalmente por el hábeas corpus: La libertad; sin embargo, de cara al rediseño de éste como acción de libertad en el nuevo texto constitucional vigente y la consiguiente ampliación de su ámbito de tutela*

al derecho a la vida, el informalismo al implicar condiciones más favorables para alcanzar la protección de ambos derechos, cobra mayor trascendencia aún y debe ser entendido dentro de parámetros incluso más amplios (principio de progresividad). .

En virtud al informalismo se han establecido una serie de excepciones, inclusive respecto a aquellos que se consideran requisitos imprescindibles para la presentación de un recurso de babeas Corpus -hoy acción de libertad- entre ellos la legitimación pasiva, pues se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que se debe priorizar el análisis de fondo, prescindiendo de cualquier consideración de forma.

Ese ha sido el entendimiento de este Tribunal plasmado en la SC. 1178/2005-R de 26 de septiembre, por la que se estableció que: 'La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla...'

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes señalados se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y a los principios de igualdad y transparencia, al haberse cometido las siguientes actuaciones presuntamente ilegales: **a)** En audiencia de juicio oral de 5 febrero de 2018, la autoridad demandada no consideró la tramitación del incidente por actividad procesal defectuosa que interpuso con anterioridad, a través del cual pidió que se le aleje del proceso que le sigue el Ministerio Público, ni tampoco dio curso a la suspensión de la audiencia que solicitó; por lo que, interpuso recurso de reposición que fue rechazado; **b)** En la referida audiencia, la autoridad aludida dispuso su arresto por tres horas, como medida disciplinaria, sin considerar su estado de salud, porque padece de convulsiones epilépticas y de neuritis crónica, lo cual pudo ocasionarle que pierda la vida; contra la que planteó recurso de reposición que a pesar de su situación fue declarado no ha lugar; y, **c)** Se le viene procesando tres veces por la supuesta comisión de los mismos delitos penales de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con víctimas múltiples, sin que el Ministerio Público, ni la parte acusadora hubieran exhibido el "Testimonio de Poder 999/97", que se considera que es falso.

Ahora bien, de acuerdo a las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, durante la audiencia de juicio oral de 5 de febrero de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del ex FONVIS y el ahora Ministerio de Justicia y Transparencia contra Omar Alejandro Asbun Farah -hoy accionante- por los delitos de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con agravación de víctimas múltiples, que se viene tramitando en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, el accionante y su defensa pidieron que previamente a la presentación de las pruebas de descargo se considere el incidente de actividad procesal defectuosa que plantearon; sin embargo, la autoridad demandada no dio curso a tal pretensión porque no se hubiera notificado a la parte acusadora; por lo que, con la finalidad de dar prosecución a la audiencia señalada; toda vez que, la misma hubiese sido interrumpida a raíz

de la actitud insistente del impetrante de tutela para la consideración del incidente referido, por unanimidad los miembros del Tribunal señalado dispusieron su arresto por tres horas, como medida disciplinaria conforme lo dispuesto por el art. 339 del CPP.

Al respecto, con relación a la primera problemática señalada, en relación a que en audiencia de juicio oral de 5 de febrero de 2018 la autoridad demandada no consideró la tramitación del incidente por actividad procesal defectuosa que interpuso con anterioridad, a través del cual pidió que se le aleje del proceso que le sigue el Ministerio Público, ni tampoco dio curso a la suspensión de la audiencia que solicitó; razón por la que, interpuso recurso de reposición que fue rechazado, se tiene que la consideración de los incidentes planteados dentro de un proceso penal, más propiamente en juicio oral como en el presente caso, así también la solicitud sobre suspensión de audiencia corresponden ser dilucidados por el Tribunal de Sentencia donde se los interpuso, en este caso por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; de igual manera, en cuanto a la tercera problemática referida, referente a las ilegalidades que considera el accionante con relación a que hubiera sido procesado tres veces por los mismos delitos penales de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa con víctimas múltiples a causa del "Testimonio de Poder 999/97" supuestamente falso que ni siquiera fue presentado por la parte acusadora, al tratarse de hechos concernientes a la aplicación del procedimiento penal, atañe que sean de conocimiento de la instancia judicial que conoce la causa.

Ahora bien, si en ambos casos existiría la vulneración al debido proceso en la tramitación y resolución de sus reclamos, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no pueden ser analizadas dentro de la acción de libertad; toda vez que, los actos denunciados como ilegales deben causar una restricción del derecho a la libertad física o de locomoción del accionante de forma directa, además de ocasionarle un estado de indefensión absoluta, a cuyo mérito en el presente caso, los hechos referidos en las problemáticas primera y tercera no pueden resolverse a través de la acción de libertad planteada, al no tener una vinculación directa con la privación del derecho de libertad del accionante, ni habérsele puesto en estado de indefensión absoluta, debiendo acudir en cuyo caso a la vía constitucional mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los recursos en la jurisdicción ordinaria.

En el caso de la segunda problemática planteada, respecto a que la autoridad demandada en la audiencia de juicio oral de 5 de febrero de 2018 dispuso su arresto por tres horas, como medida disciplinaria, sin considerar su estado de salud, porque padece de convulsiones epilépticas y de neuritis crónica, lo cual pudo ocasionarle que pierda la vida, contra la que interpuso recurso de reposición que a pesar de su situación fue declarado no ha lugar, a pesar de la situación en la que se encontraba.

Antes de ingresar al análisis de la problemática referida, corresponde señalar que si bien el accionante denuncia la vulneración al debido proceso de manera general, en este caso, tomando en cuenta que se cuestiona la medida disciplinaria de arresto dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, corresponde precisar qué elementos del debido proceso fueron lesionados, es decir, observar si al momento de emitirse tal disposición las autoridades señaladas cumplieron con los elementos de fundamentación y motivación; en consecuencia, a fin de verificar si es evidente su inobservancia se ingresa a su consideración.

En virtud a lo señalado, se tiene que si bien las autoridades judiciales en materia penal tienen la facultad de establecer medidas ordenadoras y disciplinarias, tal cual lo señala el art. 339 del CPP, como ser:

"1) Adoptar las providencias que sean necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, medidas disciplinarias a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso; y,

2) Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación".

Empero, dichas medidas al momento de ser impuestas por las autoridades referidas, deben ser emitidas a través de una Resolución fundamentada y motivada, teniendo en cuenta asimismo la razonabilidad y proporcionalidad, basándose por un lado en un fundamento jurídico aplicable al caso en concreto y por otro la exposición de razones suficientes y valederas que justifiquen la decisión, debiendo enmarcarse en lo más favorable para las partes, es decir que sus actos no impliquen una vulneración a los derechos fundamentales, considerando así también la magnitud de la medida en consideración al fin perseguido (Fundamento Jurídico III.2)

En este entendido, en el presente caso se tiene que por unanimidad el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, dispuso como medida disciplinaria el arresto del accionante por tres horas, al haber

interferido el desarrollo de la audiencia de juicio oral de 5 de febrero de 2018, a fin que se lleve a cabo la consideración del incidente planteado (Conclusiones II.1 y II.2).

Sin embargo, la medida disciplinaria de arresto impuesta por el Tribunal aludido a Ornar Alejandro Asbun Farah, con la finalidad que prosiga la audiencia de juicio oral de 5 de febrero de 2018, sin que sea interferida por el mismo, no resulta ser una decisión suficientemente fundamentada, ni motivada, ni aun así sea con el motivo de mantener el orden en dicha audiencia, debiendo haber considerado los principios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de su aplicación, es decir, justificar razonablemente los motivos de su decisión, considerando que si bien las autoridades judiciales tienen esa facultad disciplinaria; empero, deben enmarcarse siempre en lo más favorable, pudiendo optar en todo caso por otra forma menos gravosa de la que impuso la instancia judicial mencionada, atendiendo siempre las circunstancias y condiciones particulares en cada caso, tal como la aducida condición de salud del accionante, que de corresponder de igual manera deberá ser considerada por el Tribunal de la causa, defecto procesal que implica la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y motivación.

Correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada en cuanto a la problemática planteada, no solo en contra de la autoridad demandada, sino también de todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, al haber dispuesto por unanimidad el arresto de Omar Alejandro Asbun Farah -hoy accionante- por tres horas, sin fundamentar ni motivar dicha medida, toda vez que, si bien la presente acción de libertad fue dirigida solo en contra del presidente del referido Tribunal; empero, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no era necesario que ese mecanismo de defensa sea interpuesto en contra de todos los jueces que componen el mismo, en virtud a su carácter informal; en este entendido la tutela se extiende de igual forma en contra de todos sus miembros.

Respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, el accionante no demostró de forma objetiva y real que estos derechos hayan sido lesionados por las autoridades demandadas, puesto que no ofreció elementos que acrediten su delicado estado de salud; al igual que esta jurisdicción tampoco pudo evidenciar la aludida lesión a los mismos.

En relación a los principios de igualdad y transparencia, estos no pueden ser considerados dentro de la acción de libertad, en virtud a que no es su ámbito de protección, además que no alcanzan a ser tutelados de forma independiente, no constándose vinculación con alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa.

Por lo que, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 6 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz y en consecuencia dispone:

1º CONCEDER en parte la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, instando a las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz a cumplir los parámetros de validez de las determinaciones jurisdiccionales extrañadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de asumir medidas de orden disciplinario.

2º DENEGAR la tutela respecto a las demás problemáticas denunciadas y a los derechos a la vida, a la salud y a los principios de igualdad y trasparencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25124-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 54/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 69 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Ivan Portocarrero Thellaeche** contra **Ana María Villa Gomez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 48 a 54, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Fabiola Marisol Adelaida Rollano Peña en su condición de Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión Bolivia, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado y otros, signado con IANUS 20117825, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, fue imputado y actualmente se encuentra detenido preventivamente desde el 20 de julio de 2017 mediante Resolución "175/2017", fundamentándose su detención en la existencia de los riesgos procesales que mediante la presente acción de defensa reclama, y que es la supuesta persistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que carece de motivación, fundamentación y "…sin prueba fehaciente que la respalde…" (sic), por lo que considera que se encuentra ilegal y arbitrariamente detenido; después de solicitar cesaciones de la detención preventiva y presentar apelaciones a objeto de que sea la misma jurisdicción ordinaria la que resuelva el reclamo aludido, su situación no varió, por tal motivo recurre a la jurisdicción constitucional para que se tutele su derecho a la libertad, la presunción de inocencia y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las decisiones judiciales.

En este sentido, pone de manifiesto que el Fiscal de Materia asignado al caso, el 19 de julio de 2017 presentó ante la Jueza de la causa ampliación de la imputación formal y solicitó su detención preventiva, fundamentado la concurrencia del art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, sin señalar cual la conducta que le permite llegar a la conclusión de que su persona podría obstaculizar el proceso, ni siquiera se tomó en cuenta que se presentó voluntariamente a la Fiscalía en cuanto tuvo conocimiento de la investigación; en la audiencia de medidas cautelares por Resolución 175/2017 de 20 de julio, se dispuso su detención preventiva, basando el peligro de obstaculización del proceso en la existencia de actos investigativos pendientes a realizar por el Ministerio Público, debido a que las investigaciones habrían comenzado recién el 22 de junio de 2017; empero, en ningún momento el Fiscal de Materia señaló de qué manera incurriría en dichos riesgos procesales, ni sobre quienes específicamente podría influir y de qué manera, o qué elementos de prueba podría modificar, ocultar o suprimir y en qué elementos probatorios presentados por el Ministerio Público se funda tal determinación, basándose únicamente en conjeturas y suposiciones; esta determinación fue revocada por Auto de Vista 178/2017 de 29 de agosto, en relación a los riesgos procesales de fuga, manteniendo vigente el peligro de obstaculización del proceso de acuerdo al art. 235.1 y 2 del CPP.

Es así que, el 27 de septiembre de 2017, ante nuevos elementos de prueba presentados por su persona se dictó la Resolución "255/2017" concediéndole la cesación de su detención preventiva, apelada la misma por la parte querellante, el Tribunal de alzada revocó dicha Resolución argumentando que no se desvirtuó el peligro de obstaculización y que existían actos investigativos pendientes, sin embargo dio "lineamientos" para que dicho peligro sea enervado.

El 23 de mayo de 2018, solicitó nuevamente la cesación de su detención preventiva, llevándose a cabo su audiencia recién el 22 de junio del presente año, oportunidad en la que la Jueza de la causa no realizó una valoración integral de las circunstancias, rechazando su solicitud, habiendo apelado esta decisión, el recurso recayó ante los Vocales de la Sala Penal Primera -ahora demandados-, quienes mediante Auto de Vista 205/2018 de 4 de julio, sin fundamento alguno declararon la improcedencia del recurso de apelación formulado confirmando la Resolución 263/2018 de 22 de junio, sin explicar por qué concurriría el peligro de obstaculización, qué motivos justificaban mantener su detención preventiva, limitándose a señalar que no se presentó prueba que enerve el peligro de obstaculización, conteniendo el mencionado Auto de Vista una motivación confusa y defectuosa, al no explicar cómo su persona destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elemento de prueba, si el ya no trabaja en la empresa Estatal de Televisión Bolivia.

Sobre el art. 235.2 del CPP, la resolución de primera instancia no sería inteligible y comprensible, debido a que no cuenta con un solo elemento de convicción que corrobore esta situación, no se indicaron las circunstancias que le hicieron pensar pudiera él ejercer dicha influencia, por cuanto la Jueza de la causa realizó una suposición sobre este peligro de obstaculización.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala como vulnerado su derecho a la libertad, como también las garantías del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "…se otorgue TUTELA EN MI FAVOR, dejando sin efecto el Auto de Vista 205/2018 de 4 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y pronuncien nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, revocando la resolución Nro. 263/2018 de 22 de junio de 2018 y conceda la cesación de mi arbitraria detención preventiva" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola indicó que: **a)** Conforme lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el derecho a la libertad es inviolable, y la restricción a este conlleva una reserva legal estricta, que en Bolivia es la detención preventiva por lo que la misma debe cumplir con los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, caso contrario resultaría ser una detención arbitraria, por lo que la resolución que ordene la detención preventiva debe estar debidamente fundamentada y motivada explicando por qué concurren riesgos de fuga y obstaculización en base a conductas concretas del imputado, y no fundarse en meras suposiciones; **b)** Se encuentra con detención preventiva desde el 20 de julio de 2017, en el transcurso del tiempo fue desvirtuando los riesgos procesales, al presente el único peligro procesal persistente es el establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP, que no lo puede superar, porque no se encuentra debidamente fundamentado desde el inicio del caso; en el tiempo en que viene tramitándose el proceso no realizó ningún acto tendiente a obstaculizar la averiguación de la verdad, al contrario se presentó voluntariamente a la Fiscalía a prestar su declaración, habiendo incluso sido aprehendido por el Fiscal de turno, cuando no existía ningún riesgo procesal; y **c)** El 23 de mayo de 2018 solicitó al "juez cautelar" la cesación de su detención preventiva, pidiendo expresamente que se haga una valoración integral del peligro de obstaculización del proceso, por Resolución 263/2018 de 22 de junio, la autoridad de control jurisdiccional rechazó su solicitud, sin explicar por qué considera que aún subsiste dicho peligro, apelada que fue la determinación, se remitieron antecedentes ante los Vocales ahora demandados, quienes debieron subsanar las omisiones y errores de la inferior en grado; empero, contrariamente, dictan el Auto de Vista 205/2018 de 4 de julio, declarando la improcedencia del recurso de apelación, confirmando el Auto apelado no obstante de haberles expuesto claramente los agravios sufridos y presentado también un certificado de permanencia y conducta que demuestra que se encuentra detenido desde hace nueve o diez meses atrás, incurriendo las autoridades demandadas en las mismas falencias que la Jueza de primera instancia, ya que no valoraron en su integridad los datos del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villa Gomez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 59 a 60, señalaron que: **1)** Se debe tener presente que al momento de considerar la solicitud de cesación de detención preventiva la autoridad jurisdiccional debe tomar en cuenta dos aspectos relativos a cuáles fueron los motivos que determinaron la detención preventiva de una persona, y qué nuevos elementos presenta el imputado para desvirtuar los riesgos procesales vigentes; **2)** La Resolución 263/2018 dictada por la Juez *a quo*, no se constituye en la primera, sino por el contrario, resuelve una solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que los fundamentos que dieron lugar a la privación de libertad del imputado se encuentran en la Resolución 175/2017, que sí es la primigenia; **3)** Realizando una relación de las resoluciones emitidas en el caso penal en cuestión, señalan que el proceso se constituye en una secuencia de actos concatenados que tienen como fin inmediato la emisión de una sentencia, ya siendo que se acoja la pretensión o se deniegue, y como fin mediato la tutela del derecho vulnerado; la Resolución "255/2017" es la primigenia que determinó la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP; **4)** Consecuentemente los fundamentos contenidos en dicha Resolución son los que la parte imputada debe enervar, lo que no hizo, también considerar que las resoluciones anteriores no fueron motivo de ninguna acción constitucional que las haya dejado sin efecto, por lo que las mismas cuentan con firmeza; **5)** Por lo que operó la preclusión de actos procesales prevista en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); es decir, el hoy accionante pretende la revalorización de riesgos procesales en una etapa que ha precluido "…es decir, en esta etapa procesal…" (sic) es el imputado el que tiene la carga de la prueba para demostrar que los riesgos vigentes ya no concurren, y conforme "…el numeral 1) del Art. 239 del CPP, la arte imputada tiene la carga de la prueba para desvirtuar los riesgos procesales vigentes con nuevos elementos…" (sic), lo que tampoco sucedió en el presente caso; **6)** El accionante para solicitar la cesación de su detención preventiva presentó como nuevos elementos de convicción, Sentencias Constitucionales que no son elementos de prueba, así también un certificado de permanencia y conducta que no es conducente para desvirtuar los peligros de obstaculización contemplados en el art. 235 del CPP; y, **7)** La jurisdicción constitucional tiene la finalidad de revisar o constatar si se han violado, amenazado o restringido derechos y garantías constitucionales en el desarrollo de los actos jurisdiccionales e incluso administrativos, no constituyéndose en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso, como pretende en el caso concreto el accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 54/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 69 a 70, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** La SC 0008/2010-R de 6 de abril, señaló que la acción de libertad como instituto de agravios constitucionales, no es sustitutivo de otros medios idóneos o recursos ordinarios que la ley franquee al "demandante" dentro del proceso penal para el restablecimiento de la libertad; **ii)** En el caso de autos, se tiene la Resolución primigenia 175/2017 de 20 de julio, que determinó la detención preventiva del hoy accionante, apelada que fue, en alzada se determinó que concurren los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 ambos del CPP, en uso de su derecho, el citado amparado en el art. 239.1 del referido Código, impetró la cesación de su detención preventiva; **iii)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 263/2018, rechazó la solicitud del imputado, impugnada que fue tal determinación, los Vocales hoy demandados dictaron el Auto de Vista 205/2018, confirmando la Resolución de la Jueza inferior que denegó el pedido de cesación de la detención preventiva; **iv)** La apelación formulada por el hoy accionante fue contra la determinación de rechazo de la cesación de su detención preventiva, donde la defensa del imputado debe desvirtuar los riesgos procesales o presentar nuevos elementos de prueba que demuestren que ya no concurren los motivos que la fundaron; **v)** El accionante solicitó que las autoridades demandadas realicen una valoración integral de todos los actuados del proceso penal, al respecto, debe tenerse en cuenta que en medidas cautelares no se puede realizar una revalorización de la prueba, porque es en la resolución primigenia y el Auto de Vista que confirma la determinación de primera instancia donde están sustentados los fundamentos y razonamientos que se tomaron en cuenta a momento de disponer la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; **vi)** Por lo que no se puede ingresar a valorar aspectos que ya fueron considerados, motivo por el cual, como Tribunal de garantías no pueden considerar aspectos que le competen a la jurisdicción ordinaria, y es ante esta donde el accionante debe desvirtuar los riesgos procesales, no pudiendo hacer valer esos derechos en la jurisdicción constitucional; y, **vii)** Conforme establece el art. 251 del CPP, las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas aún de oficio; si bien es evidente que en ese tipo de medidas la autoridad jurisdiccional debe realizar una valoración integral, la misma es respecto a la prueba que se presenta y los motivos que se consideró a momento de tomar una determinación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Requerimiento fiscal con la suma "PRESENTA RESOLUCIÓN DE AMPLIACION DE IMPUTACIÓN FORMAL, REMITIENDO APREHENDIDO Y SOLICITAN APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL", de 19 de julio de 2017 el Fiscal de Materia, Erlan Boris Almanza Casanovas adscrito a la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción dentro el caso penal "LPZ1707032" amplía imputación formal en contra de Gustavo Ivan Portocarrero Thellaeche -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otros, solicitando a la autoridad jurisdiccional correspondiente, la detención preventiva del mismo (fs. 3 a 10).

II.2. A raíz de la referida imputación, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz celebró audiencia el 20 de julio de 2017, oportunidad en la que luego de escuchar los fundamentos de las partes, y resolviendo un incidente de ilegal aprehensión formulado por el imputado -hoy accionante-, emitió el Auto Interlocutorio 175/2017 ordenando la detención preventiva del ahora accionante, al determinar por concurrente el art. 233.1 y 2 del CPP, así como los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 8; y, 235.1 y 2 del citado Código (fs. 11 a 30).

II.3. Mediante memorial de 22 de mayo de 2018, el hoy accionante solicitó a la autoridad jurisdiccional la cesación de su detención preventiva (fs. 35 a 37), habiéndose llevado a cabo la audiencia el 22 de junio del mencionado año, acto en el que mediante Resolución 263/2018, se rechazó el pedido del nombrado, donde quedó establecido que la subsistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica del imputado -ahora accionante- (fs. 38 a 43 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 205/2018 de 4 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por el hoy accionante, confirmando la Resolución 263/2018, y en aplicación del art. 221 del CPP conminaron a la Jueza *a quo* a que una vez que la defensa solicite la aplicación de dicho precepto legal, convoque a audiencia para considerar y otorgar un plazo prudente al Ministerio Público para que cumpla los actos investigativos en lo relativo al art. 235.1 y 2 del citado Código (fs. 44 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, como también de las garantías del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y de la presunción de inocencia, debido a que los Vocales demandados al declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental que formuló contra la Resolución 263/2018 de 22 de junio -que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva- mantuvieron subsistente la vigencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, asumiendo dicha determinación sin explicar la razón de su concurrencia ni los motivos que justificaban mantener dicha medida restrictiva de libertad, limitándose a señalar que no se presentó prueba que enerve dicho riesgo procesal, conteniendo una motivación defectuosa como confusa e incurriendo en las mismas falencias que la Jueza de primera instancia sin valorar en su integridad los datos del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de*

aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala como lesionado sus derechos invocados en la presente acción de libertad, toda vez que los Vocales ahora demandados, en grado de apelación a través del Auto de Vista 205/2018 de 4 de julio, confirmaron la Resolución 263/2018 -que rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva-, manteniendo subsistente la vigencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, constituyendo una determinación carente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto no explicar la razón de su concurrencia ni los motivos que justificaban mantener dicha medida restrictiva de libertad, limitándose a señalar que no se presentó prueba que enerve dicho riesgo procesal, conteniendo una motivación defectuosa como confusa e incurriendo en las mismas falencias que la Jueza de primera instancia sin valorar en su integridad los datos del proceso.

Ahora bien, a fin de contextualizar la problemática planteada, es necesario precisar que emergente de la Resolución de ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 19 de julio de 2017, emitida por Erlan Boris Almanza Casanovas, Fiscal de materia adscrito a la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción contra Gustavo Ivan Portocarrero Thellaeche -hoy accionante- (Conclusión II.1), la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz celebró audiencia el 20 de julio de 2017, oportunidad en la que emitió el Auto Interlocutorio 175/2017 ordenando la detención preventiva del nombrado, al determinar la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, así como los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 8; y, 235.1 y 2 del citado Código (Conclusión II.2); circunstancia ante la cual por memorial

de 22 de mayo de 2018, solicitó la cesación de su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 22 de junio del presente año, acto en el que mediante Resolución 263/2018, se rechazó el pedido del nombrado, manteniendo subsistente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica del imputado -ahora accionante- (Conclusión II.3), siendo resuelta la misma por Auto de Vista 205/2018 de 4 de julio, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- declararon la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por el hoy accionante, confirmando la Resolución 263/2018, y en aplicación del art. 221 del CPP conminaron a la Jueza *a quo* a que una vez que la defensa solicite la aplicación de dicho precepto legal, convoque audiencia para considerar y otorgar un plazo prudente al Ministerio Público a fin de que cumpla los actos investigativos en lo relativo al art. 235.1 y 2 del citado Código (Conclusión II.4).

Bajo estos antecedentes fácticos y en base a la lesividad denunciada que converge en la presunta carencia de fundamentación y motivación en la que hubiesen incurrido las autoridades demandada a tiempo de dictar el Auto de Vista -hoy impugnado-, corresponde conocer los fundamentos esgrimidos en dicho actuado jurisdiccional, siendo estos los siguientes:

a) Inicialmente en el **CONSIDERANDO I** expresan la admisibilidad el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 263/2018; para en el **CONSIDERANDO II**, -punto Primero y Segundo- realizar precisiones respecto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, la exigencia de la carga de la prueba al imputado en solicitudes de cesación de la detención preventiva y delimitación de la competencia emergente de la activación de la impugnación procesal.

b) En el CONSIDERANDO III, ingresando a analizar los agravios expresados por la parte apelante, estableció: **PRIMERO**. El agravio es referente a los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, señalando el apelante que la Jueza *a quo* los tuvo latentes, cuando desde el inicio del proceso penal, ambos numerales hubieran estado erróneamente fundamentados, en este entendido lo que se reclama es la revalorización de dichos riesgos procesales ya que desde un comienzo se consignó que el imputado "podría" modificar o destruir elementos de prueba, o "podría" influir sobre testigos o peritos, y que la norma procesal penal no considera esa posibilidad subjetiva, sino que se deben establecer dichos riesgos en tiempo presente y de forma objetiva, por lo que en criterio del apelante tanto en la resolución primigenia y las resoluciones que le sobrevinieron no se hubiera establecido cómo el nombrado podría "influenciar" y de qué manera conseguiría modificar o destruir elementos de prueba; es decir, que ambos riesgos no estarían debidamente acreditados.

Presentado el apelante como prueba, un certificado de permanencia y conducta del penal donde se encuentra detenido, la SCP "045/2018" y el cuaderno de investigaciones, refiriendo que la Jueza *a quo* debió valorar dichas documentales y establecer claramente el motivo por el cual se mantiene su detención preventiva, solicitando al Tribunal de alzada que valore integralmente todos estos antecedentes y revoque el Auto apelado disponiendo la cesación de su detención preventiva.

En tal sentido -los Vocales hoy demandados- respondieron al apelante respecto al agravio planteado-, en relación a la prueba presentada consistente en la SCP "45/2018", señalando que para aplicar la misma, esta debe tener un supuesto fáctico similar al caso de autos, sin desconocer dicha resolución constitucional, se debe tener en cuenta las sentencias que le preceden y si es que ésta hubiera modificado las anteriores.

Así, en el momento que se consideró la situación jurídica del imputado, se tomó en cuenta la potestad reglada; es decir, que ante la existencia de probabilidad de autoría y riesgos procesales se dispuso su detención preventiva, así lo estableció la SCP "086/2016", como la "385/2017", línea jurisprudencial que no fue modificada, consiguientemente la Jueza estaba relevada del juicio de proporcionalidad, al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que en aplicación de los arts. 13, 256 y 410 de la CPE, se debe realizar un control de convencionalidad, entendiéndose que eso es lo que solicitó la parte apelante a efectos de que se determine si la medida de detención preventiva es proporcional o no.

A fin de verificar si se mantiene o no el referido riesgo procesal, se debe analizar el art. 239.1 del CPP, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, cual es la presentación de nuevos elementos que demuestren que ya no concurren los motivos que la fundaron, o que torne conveniente que sea sustituida por otra medida; sin embargo, la defensa presentó un certificado de permanencia y conducta que evidentemente establece que el imputado se encuentra detenido más de nueve meses y también se ofreció el cuaderno de investigaciones pero no se señaló de forma precisa con qué elementos los mismos se estaría demostrando que ya no concurren los sustentos iniciales determinados para la vigencia del art. 235.1 y 2 del CPP, no entendiéndose cuál sería el fundamento para enervar los riesgos procesales referidos, por cuanto se dijo que

estos estarían mal sustentados; de esta manera el apelante no cumplió con la carga de la prueba para respaldar su pretensión, toda vez que, no resulta adecuado que señale de forma general que se revise el cuaderno de investigaciones, porque ello implicaría incumplir el art. 178 de la CPE que establece el principio de imparcialidad y el art. 180 de la Norma Suprema, además que en base al sistema acusatorio el juez no realiza actos de investigación.

Por ello, el Tribunal de alzada entiende que el apelante se encuentra imputado por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, inmersos en la "Ley Nº 004", y que no se han consignado nuevos elementos para desvirtuar la probabilidad de autoría y en cuanto a la proporcionalidad son dos riesgos procesales subsistentes -obstaculización-, en consecuencia la medida cautelar dispuesta es proporcional en atención al bien jurídico protegido y los riesgos procesales vigentes.

En tal sentido, al no contar con nuevos elementos para enervar el art. 235.1 y 2 del CPP, la Jueza *a quo* actuó conforme a los márgenes de razonabilidad; y, que si bien el art. 250 del citado Código faculta a la autoridad jurisdiccional modificar aun de oficio una medida cautelar; empero, para modificarla se debe tener un sustento, de obrar en contrario se estaría cambiando del sistema acusatorio al inquisitivo, pero bajo el actual sistema son las partes las que deben señalar cuáles son los nuevos elementos, aspecto que no se precisó en primera instancia ni en apelación para desvirtuar el peligro de obstaculización vigente; por lo que no corresponde reparar el agravio señalado.

SEGUNDO. Se hizo alusión a la aplicación del art. 221 del CPP, al respecto, una vez que se emita una resolución esta guarda el principio de seguridad jurídica, entonces se tiene la Resolución "232/2017", la cual no fue modificada, evidentemente el Tribunal de alzada emitió un lineamiento, porque la detención preventiva no puede ser una condena anticipada y se sugirió a la defensa que haga aplicación del referido precepto legal, mismo que contempla que las medidas cautelares durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, teniendo un tiempo de duración; encontrándose el imputado detenido más de nueve meses, la parte querellante y el Ministerio Público pueden afirmar que el caso es complejo o que existe una aplicación de imputación, pero estos actos son propios de dicha institución y de la víctima, por lo que no se entiende cuál el fundamento de la Jueza *a quo* para desmarcarse del mencionado Auto de Vista.

Por lo que corresponde aclarar que el art. 221 de CPP, en cuanto a la temporalidad de las medidas cautelares no solo encuentra sustento constitucional sino también convencional; en tal sentido, la Jueza *a quo* previa solicitud escrita y fundamentada de aplicación de dicha norma legal de la parte imputada, deberá señalar audiencia a fin de establecer un tiempo para que el Ministerio Público cumpla con los actuados pendientes en relación al art. 235.1 y 2 del citado Código.

Conocidos los argumentos que sustentan el Auto de Vista -hoy impugnado-, se advierte que los Vocales demandados, esbozaron su análisis en base a la motivación recursiva del ahora accionante referida a la apelación de la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollando puntualmente las razones por las que consideraron la subsistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, estableciendo de manera clara que los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado (SCP "45/2018", certificado de permanencia y conducta, así como el cuaderno de investigaciones) no resultaban ser suficientes ni idóneos para desvirtuar dicho peligro, a partir de lo cual denotaron el incumplimiento de la carga de la prueba que respalde su pretensión al no contarse con la exigencia procesal-legal de los nuevos elementos que enerven el peligro procesal vigente, implicando mantener la detención preventiva del imputado -hoy accionante-; a más de que precisamente dentro de su labor jurisdiccional realizaron una fundamentación tendiente a dilucidar el alcance de aplicación del art. 221 del CPP y la permisibilidad procesal del imputado para que dicha previsión normativa procesal penal constituya el respaldo de una futura pretensión de cese de la medida restrictiva de libertad.

De lo señalado precedentemente y dentro los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que los Vocales hoy demandados emitieron el Auto de Vista de 205/2018, exponiendo los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, explicando el por qué consideraron subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP, -desarrollados precedentemente-, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada y motivada respecto al agravio expresado y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que dicha labor pueda ser cuestionada por la parte accionante de arbitraria, de indebida o insuficiente en cuanto a la fundamentación y motivación, pues al contrario se advierte que el Auto de Vista ahora denunciado de lesivo realizó una evaluación integral de la Resolución impugnada como de los antecedentes -tanto procesales como jurisdiccionales- de la

causa penal, expresando de manera clara las convicciones determinativas de su decisión, de lo que puede establecerse la suficiencia de argumentación sobre la cual se sustenta la decisión asumida por las autoridades demandadas; por lo que no se evidencia la aludida lesión al derecho a la libertad y a la garantía del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación vinculado a la libertad, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Respecto a la presunción de inocencia también alegada de conculcada, el accionante limito hacer alusión a la misma, sin explicar de manera concreta de qué forma esta hubiere sido lesionada ni estableció su relación con alguno de los derechos que se encuentran dentro del alcance de protección de esta acción tutelar, razón por la cual también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 69 a 70, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2018-S1

Sucre, 22 de Octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25276-2018-51-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 9/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Tórrico Salinas** en representación sin mandato de **Fernando Nicolás Ríos Cuaquira** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 a 34, el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, tipificado y sancionado por el art. 270. 3 y 5 del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva; sin embargo, en audiencia de apelación incidental contra esa determinación a la cesación de la detención preventiva de 31 de julio de 2018, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 99/2018 de 15 de agosto, no dieron por enervado el peligro procesal descrito en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido al peligro de fuga, en base a dos fundamentos; primero, que el certificado

e informe de antecedentes policiales estarían desactualizados; sin embargo, no consideraron que se encuentra privado de su libertad desde el 24 de junio de 2017, siendo obtenidos estos documentos con posterioridad a su reclusión; consiguientemente, esta exigencia contradice el principio de razonabilidad y la evaluación integral de los documentos emitidos por el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por cuanto a los detenidos preventivos no se les puede condicionar su libertad a formalismos que no tienen norma legal que los sustente; segundo, señalaron que el informe psicológico solo comprende el término "sociedad" en cuanto a la peligrosidad y no a sí a la víctima, sin considerar que dicho informe es una pericia que incorpora elementos integrales de la personalidad del imputado incluida la sociedad y la víctima como componentes de la misma, razón por la cual, la exigencia de que el Informe aludido sostenga que no es un peligro para la víctima cuando no lo es para la sociedad resulta carente del más elemental sentido integral de evaluación de los elementos de convicción por lo tanto los fundamentos empleados por las autoridades ahora demandadas resultan apartados del orden de razonabilidad, por cuanto, el Auto Interlocutorio 330/2018 de 31 de julio, que declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuó una valoración individual y no integral de los medios probatorios, haciendo de la misma una resolución con exigencias por ejemplo de especificidad de una pericia cuando esta es integral o de actualización de documentos de antecedentes con personas privadas de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 23. I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 99/2018, disponiéndose que las autoridades demandadas, convoquen a una nueva audiencia y pronuncien resolución en la que mantengan los razonamientos de todos los otros presupuestos razonablemente analizados; empero, ejercitando una fundamentación adecuada, razonable y en derecho en lo vinculante al art. 234.10 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según acta cursante de fs. 46 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó la acción de libertad interpuesta, y ampliándola manifestó: **a)** La pericia psicológica de la personalidad del imputado ahora accionante determina en términos integrales que no es un peligro para nadie, el tiempo de privación de libertad de un año y un mes le permitió establecer niveles de reacción adecuados, de sociabilidad y de adaptabilidad en el medio en el que se encuentra recluido; sin embargo, los miembros del Tribunal de alzada sostuvieron que "…el informe no refiere específicamente que no sea un peligro para la víctima o para el denunciante" (sic), cuando el análisis del mismo debería ser integral; **b)** El certificado de antecedentes penales es de 31 de julio de 2017, sus antecedentes policiales son del 14 de agosto de igual año, es decir, que los obtuvo cuando estaba ya privado de su libertad, si bien no están actualizados; empero, durante el tiempo de su reclusión tuvo ningún Informe del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, mandamiento alguno, ni otro proceso, es más, cursan en obrados, certificado del Gobernador del Centro Penitenciario precitado que acredita que no existe otro mandamiento de condena, detención preventiva por otra causa en su contra, tampoco registra faltas graves ni leves conforme el "Reglamento General", por lo que se habría cumplido con demostrar que no tiene antecedentes y que la actualización de los documentos exigidos no cambiaría su situación, pudiendo revisar este extremo en el sistema, más aún cuando no existe norma que requiera su actualización; **c)** La pericia de Informe Psicológico, refiere que no es un peligro para la sociedad, es decir, para nadie, por lo que la evaluación del Tribunal de alzada debió ser integral, y no limitarse a la exigencia de que de manera textual refiera que no es un peligro para la víctima, pues contradice el principio de razonabilidad, dilatando el ejercicio de un derecho fundamental; y, **d)** Es necesario dejar constancia que, "…cuando estaba notificada la secretaria de la Sala Penal Primera, para remitir este cuaderno todavía estaba en posesión de este cuaderno y no lo había devuelto al Tribunal de Sentencia Nº 2…" (sic) lo que resulta un acto totalmente injusto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardo Bernal Callapa y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia, pese a su legal citación conforme diligencias de fs. 39 y 41.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 9/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Resolución ahora cuestionada, no efectuaron un análisis integral y racional de los elementos de convicción, es necesario precisar que, el Tribunal de garantías no es una instancia de casación, consiguientemente, no puede ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por los tribunales ordinarios; y, **2)** En la presente acción de libertad, el accionante transcribió el contenido del Auto de Vista 99/2018, advirtiéndose que contiene los razonamientos que sostienen su decisión, y que ciertamente exige que el informe pericial refiera en sus conclusiones que el imputado -ahora accionante- no constituye un peligro para la víctima, por cuanto, solo refiere que no es un peligro para la sociedad, indicación que a criterio del peticionante de tutela no es necesaria; sin embargo, el legislador ha previsto que el art. 234.10 del CPP, contenga tres elementos cada uno con sus particularidades, por lo que no pueden estar implícitamente contenidos unos en otros, por cuanto las razones son independientes, debiéndose al efecto enervar los motivos por los que se dispuso la detención preventiva, hecho que se demuestra con documentación actual y evidente.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de enero de 2018, Jhonny Jaime Ajhuacho Alarcón, Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra Fernando Nicolás Ríos Cuaquira -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas (fs. 63 a 67 vta.).

II.2. El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 330/2018 de 31 de julio, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, manteniendo incólume lo dispuesto por Auto Interlocutorio 609/2017 de 24 de junio, por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento, ordenó la detención preventiva del mismo, estableciendo los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 (en sus componentes domicilio y trabajo); 234.2 y 10 del CPP; toda vez que, no habrían sido desvirtuados los peligros procesales entre ellos el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima contenido en el artículo citado en su numeral 10, razón por la cual en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental, ordenándose su remisión al Tribunal de alzada (fs. 167 a 174).

II.3. En audiencia de apelación incidental de 15 de agosto de 2018, el accionante, a través de su abogado expresó como agravio, entre otros aspectos que el Auto Interlocutorio 330/2018, contiene erróneos fundamentos y resulta incompleto en la valoración integral de los elementos de convicción; toda vez que, en relación al art. 234.10 del CPP, se presentaron tres elementos: el certificado de antecedentes policiales, el certificado de informe de antecedentes penales y una pericia psicológica, que determina que, después de todo el tiempo de reclusión no presenta niveles de peligrosidad; al respecto es necesario partir del concepto de la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, que precisó que el delito que se investiga es el resultado de la violencia que ejerció el imputado -ahora accionante- contra la víctima, y que al hacer el análisis de la presunción de constitucionalidad del artículo precitado, se advierte que el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la citada norma, se refiere a la posibilidad de que una persona imputada cometa delitos; es decir, que emerja de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un ilícito, consiguientemente, resulta un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede resultar arbitrario, razón por la cual, supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta y bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad; así también, se tiene del informe pericial psicológico que si el ahora accionante sale en libertad, más allá de que no tiene antecedentes de ninguna naturaleza, es una persona sin capacidad de reacción similar, porque si mantenemos la lógica de que es un peligro por el hecho que se lo investiga, nunca podría obtener la cesación de la detención preventiva y lo que se estaría haciendo es un juicio de culpabilidad antes que en un juicio de presunción de inocencia; bajo ese parámetro, en cuanto al art. 234.10 del Código Adjetivo Penal, hay elementos integrales, informes policiales y de antecedentes penales que evidentemente son de 2017 cuando apenas ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, pero como estuvo un año detenido no pudo cometer ningún delito, a eso tiene que sumarse que se presentaron documentos que acreditan incluso el detalle de las personas que lo visitaron en el aludido Centro Penitenciario y la certificación de que no incumplió en absoluto un solo rango de la disciplina y las reglas de conducta en el centro penitenciario (fs. 192 a 211).

II.4. Por Auto de Vista 99/2018 de 15 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon procedente en parte el recurso de apelación formulado por el imputado -ahora accionante- por haberse enervado el art. 234.1 y 2 del CPP y excluidos el art. 235.1 y 4 del mismo cuerpo legal, quedando latente el art. 234.10 de dicho Código y consecuentemente subsistente la detención preventiva del peticionante de tutela, confirmándose en lo demás el Auto Interlocutorio 330/2018, con base al siguiente fundamento: " Se ingresa al examen del cuestionamiento efectuado sobre el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, relativo a que el imputado pudiera significar un peligro efectivo, conforme a la norma contra la sociedad, contra la víctima o denunciante; en sus fundamentos el recurrente se permite indicar de inicio que se ha presentado nuevos elementos de convicción que justifique que este riesgo procesal ya no subsiste y menciona que se ha presentado antecedentes policiales, antecedentes penales como también un informe o pericia psicológica, considera que tomando en cuenta estos elementos de prueba dentro los alcances que señale la Sentencia Constitucional 56/2014, naturalmente que se hubiese acreditado ya la inconcurrencia de este riesgo procesal, también se permite indicar que se ha presentado como prueba la nómina de las personas que hubiesen visitado el imputado cuando guarda la detención preventiva en el recinto penitenciario, que en criterio de la parte recurrente se permite hacer saber al tribunal que su conducta dentro del penal es buena y que no habría infringido ningún reglamento interno del penal, con ello estima que se tiene por justificado.

Sobre este particular, el Sr. Franz Ayaviri Gutiérrez se ha permitido señalar que si bien se toca la Sentencia Constitucional 56/2014, dice pero esta Sentencia Constitucional también establece que debe considerarse el hecho que en criterio de la parte recurrente el hecho es grave estima y hay que hacer ponderación de valores frente a la petición de cesación a detención preventiva y la pérdida de un órgano como es la vista, hay que hacer ponderación de valores, además añade en el entendido de que el Órgano Jurisdiccional rechazo las pruebas, precisamente porque no estaban actualizadas, tanto los antecedentes penales como de los antecedentes policiales así refiere.

Por otra parte refiriéndose al informe psicológico dice la parte víctima, al momento de disponer la detención preventiva el Órgano Jurisdiccional tomo en cuenta los tres elementos que se refieren a la peligrosidad, al peligro efectivo que pueda significar el imputado contra la sociedad, la víctima y el denunciante, el informe psicológico no refiere a los tres elementos de consiguiente no cubre esa falencia con ello aun es latente, pero como quiera el recurso de apelación siempre va dirigido contra la resolución impugnada.

Corresponde examinar lo que señaló la autoridad jurisdiccional a momento de emitir pronunciamiento sobre este riesgo de peligro efectivo, evidentemente reconoce que se ha presentado certificado de antecedentes policiales, antecedentes penales desactualizados, que se ha presentado el informe de pericia psicológica, si bien dice que existe bajo riesgo de peligrosidad, pero solamente existiendo este bajo riesgo de peligro para la sociedad, eso es lo que señala la autoridad hasta que al final concluyendo en la parte final dice: 'De acuerdo a la documentación que cursa en los antecedentes da lugar la reacción en oportunidad en la presunta comisión del hecho no es de una persona conforme establece el informe pericial psicológico haciendo entender que lo que dice el informe psicológico sobre el imputado no sería similar conforme a la reacción que tuvo al momento de haberse cometido el ilícito, la acción violenta cuya consecuencia resulta las lesiones gravísimas.

Debemos observar el art. 239.1 del CPP, cuando se trata de cesación a la detención preventiva ya sea en primera instancia o en alzada; el referido artículo en su texto refiere que, para definir la cesación a la detención preventiva, se debe tomar en cuenta dos aspectos; 1. Cuáles fueron los motivos que permitieron la detención preventiva; y, 2. Cuáles son los nuevos elementos de convicción que permiten entender que esos motivos ya no existen, es decir, que debe desvirtuarse esos motivos, por eso se dice que la carga de la prueba en cesación a la detención preventiva se revierte, en el entendido que, debe ser el imputado quien ofrece la prueba para justificar "que eso si ha cristalizado lo que señala el art. 239.1 del CPP" (sic), de modo que, cuando hablamos de cesación de la detención preventiva, debemos siempre recurrir a los motivos que permitieron la privación de la libertad como lo es la detención preventiva, es decir, "recurrirse a la resolución 609/2017 de 24 de junio de 2017" (sic), esa resolución cuando se refiere al numeral 10 del art. 234 del citado Código toma en cuenta para entender que si es concurrente este riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad, en el hecho de la violencia que se ha ejercido contra la víctima, eso es lo que sostiene, hacer argumentaciones, pero reitera luego esa violencia es inminente y en ese sentido vamos a tener por concurrente el peligro comprendido en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal.

Antes de continuar con el examen, es necesario referirse a la observación en la contestación efectuada por la parte víctima, quien observa sobre los tres elementos que menciona la norma, (peligro efectivo para la sociedad,

para la víctima y para el denunciante), el auto 24 de junio ha admitido los tres elementos que es lo que señala, el informe psicológico solamente habla de un elemento que es la sociedad por lo mismo, el informe psicológico no coadyuva a favor del imputado recurrente, sin embargo de ello si se revisa y se lee lo considerado y razonado por el Órgano Jurisdiccional de primera instancia al momento de disponer la detención preventiva por este numeral, no se tiene constituido el elemento sociedad, sino efectuar una lectura y extrayendo el fondo como quien dice lo principal de esto es que se ha tenido presente el elemento víctima, porque el hecho ha recaído contra la víctima por la violencia presente no a futuro, y esto vinculado con lo que dice la Sentencia Constitucional 56/2014, toda vez que esta Sentencia Constitucional ciertamente orienta en sentido de que el juzgador debe tomar en cuenta también la naturaleza del hecho y la personalidad del sujeto en este caso ha tomado en cuenta la naturaleza del hecho, por eso es la violencia ejercida en la víctima causándoles la lesión gravísima ese es el fundamento de este riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima.

Ahora bien, revisando los antecedentes penales a los cuales hizo referencia presentado para desvirtuar este riesgo, se tiene los antecedentes policiales dice no registra antecedentes policiales y este documento cursante a fs. 18 del cuaderno de control jurisdiccional fue otorgado en fecha 14 de agosto 2017 a la fecha de la audiencia de 31 de julio de 2018, efectivamente transcurrió un año, el informe de antecedentes penales cursante a Fs. 69, es de fecha 31 de julio 2017, lo que significa que tiene una data de un año, el Órgano Jurisdiccional dijo, no son vigentes y efectivamente no están actualizados.

La parte imputada manifiesta que estando detenido en el penal, no pudo cometer ningún delito, hay un certificado de conducta empero en cualquier proceso así uno este detenido preventivamente, sigue su curso, entonces efectivamente siendo que se encuentra detenido más de un año los certificados no están actualizados, la observación efectuada se acomoda a las exigencias que pueda tenerse en estos casos, de modo que para esa prueba de antecedentes policiales, antecedentes penales incluso puede tomarse en cuenta la Sentencia Constitucional, conforme bien decía la señora Vocal que compone este Tribunal, la Sentencia Constitucional 1092/2017 que refiere que estos antecedentes penales, policiales entre otros los informe que pudiesen tener en sede judicial, van vinculados más al riesgo procesal del numeral 8 del art. 234 del CPP, es decir actividad delictiva reiterada, así menciona la Sentencia Constitucional, sin embargo de ello efectivamente están desactualizados esos antecedentes penales por lo que órgano Jurisdiccional sobre este aspecto hubo obrado con un criterio razonable.

Con relación al informe psicológico, el Órgano Jurisdiccional al momento de referirse al informe psicológico, se permite extraer la parte conclusiva del informe psicológico, toma en cuenta lo que dice: «existe bajo nivel de riesgo de peligrosidad», pero dice también, «ese riesgo de peligrosidad para la sociedad y como quiera que la detención preventiva efectuada el 24 de julio 2017 no fue el fundamento de peligro efectivo para la sociedad, sino para víctima, ese aspecto toma en cuenta la resolución impugnada, como que en efecto el informe que pudiese ser para la víctima no se menciona, de modo que aún existe peligro efectivo para la víctima, por lo que aun esta subsistente repito por insuficiencia de prueba»'" (sic [fs. 210 a 218]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 99/2018 de 15 de agosto, sin una fundamentación adecuada y razonable, efectuando una valoración individual y no integral de los elementos de convicción orientados a desvirtuar el peligro de fuga descrito en el art. 234.10 del CPP.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0030/2018-S1 de 6 de marzo, citando la SCP 1092/2017-S3 de 18 de octubre, expresó: *"**El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas**; y concretamente, **tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito, penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'.** La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el **art. 236 inc. 3) del mismo Código**, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe*

*hacerse una '…**fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables**…'.*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**.** En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

***La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones**; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios**; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); **con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso**…'.*

*De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo alusivos a que **el juez, de una forma imparcial debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, de explicar las razones por las que valora los hechos y pruebas de una manera determinada, y el sentido de aplicación de las normas**'"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Del entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, se puede establecer que el deber de fundamentación de toda resolución, significa que toda autoridad sea judicial o administrativa debe absolver de manera coherente, lógica y razonada, todos los puntos de agravios formulados por el justiciable, de manera tal que, este comprenda las razones que motivaron al juzgador a asumir en uno u otro sentido su decisión expresada en el fallo emitido.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 99/2018 de 15 de agosto, sin una fundamentación adecuada y razonable, efectuando una valoración individual y no integral de los elementos de convicción orientados a desvirtuar el peligro de fuga descrito en el art. 234.10 del CPP.

De los antecedentes venidos en revisión, se advierte que, conforme lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el 16 de enero de 2017, Jhonny Jaime Ajhuacho Alarcón, Fiscal de Materia, presentó acusación formal contra Fernando Nicolás Ríos Cuaquira, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado en el art. 270.3 y 5 del CP y en audiencia, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 330/2018 de 31 de julio, rechazó la solicitud del ahora accionante de cesación a su detención preventiva, manteniendo incólume lo dispuesto por Auto Interlocutorio 609/2017 de 24 de junio, por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Primera del mismo departamento, ordenó la detención preventiva del mismo, estableciendo la concurrencia de los peligros procesales contenidos en los arts. 234.1 en sus componentes domicilio y trabajo; 234.2 y 10 del CPP; toda vez que, no habría sido desvirtuado -entre otros- el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima contenido en el art. 234.10 de dicho Código; razón por la cual, interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 99/2018 de 15 de agosto, emitido por los Vocales ahora demandados, quienes declararon procedente en parte el recurso formulado por haberse enervado el art. 234.1 y 2 del CPP y excluido el art. 235.1 y 4 del Código aludido, quedando latente el art. 234.10 del Código Adjetivo Penal y consecuentemente subsistente la detención

preventiva del mismo, confirmándose en lo demás el Auto Interlocutorio aludido, que declaró improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.2 y II.3).

Expuesta la problemática planteada por el accionante, corresponde ingresar al análisis de fondo de la misma, señalando que, a partir de la lectura y estudio exhaustivo de la resolución ahora cuestionada y señalada como el acto vulneratorio de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones, a efectos de determinar si la misma está debidamente fundamentada, corresponde efectuar su contrastación con el agravio expuesto en el recurso de apelación formulado por el accionante, quien señaló que, el Auto Interlocutorio 330/2018, contiene erróneos fundamentos y resulta incompleto en la valoración integral de los elementos de convicción; toda vez que, en relación al art. 234.10 del CPP, se presentaron tres elementos: el certificado de antecedentes policiales, el certificado de informe de antecedentes penales y una pericia psicológica, que determina que, después de todo el tiempo de reclusión no presenta niveles de peligrosidad; al respecto, es necesario partir del concepto de la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, que precisó que el delito que se investiga es el resultado de la violencia que ejerció el imputado -ahora accionante- contra la víctima, y que al hacer el análisis de la presunción de constitucionalidad del art. 234.10 del aludido Código, se advierte que el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la citada norma, se refiere a la posibilidad de que una persona imputada cometa delitos, es decir, que emerja de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, consiguientemente, resulta un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede resultar arbitrario, razón por la cual, supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta y bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad; así también, se tiene del informe pericial psicológico que si el ahora accionante sale en libertad, más allá de que no tiene antecedentes de ninguna naturaleza, es una persona sin capacidad de reacción similar, porque si se mantiene la lógica de que es un peligro por el hecho que se lo investiga, nunca podría obtener la cesación de la detención preventiva y lo que se estaría haciendo es un juicio de culpabilidad antes que en un juicio de presunción de inocencia; bajo ese parámetro, en cuanto al citado artículo en su numeral 10, hay elementos integrales, informes policiales, informes de antecedentes penales que evidentemente son de fecha anterior, del año 2017 cuando apenas ingreso al penal pero como ha estado un año detenido no ha podido cometer ningún delito, a eso tiene que sumarse que se presentaron documentos que acreditan incluso el detalle de las personas que lo han visitado en el centro penitenciario y la certificación de que no ha incumplido en absoluto un solo rango de la disciplina y las reglas de conducta en el centro penitenciario.

El citado agravio fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, mediante Auto de Vista 99/2018, en base a los siguientes fundamentos:

En relación al numeral 10 del art. 234 del citado Código, relativo a que el imputado pudiera significar un peligro efectivo, contra la sociedad, contra la víctima o denunciante; en sus fundamentos el recurrente indica que se presentaron nuevos elementos de convicción que justifican que este riesgo procesal ya no estaría subsiste y menciona que se presentaron antecedentes policiales, antecedentes penales como también un informe o pericia psicológica, elementos de prueba que se encuentran dentro los alcances que señala la Sentencia Constitucional 56/2014, acreditándose la inconcurrencia de este riesgo procesal; en igual sentido, refiere que se presentó la nómina de personas que hubiesen visitado al imputado en el recinto penitenciario, y que su conducta dentro del penal es buena y que no habría infringido ningún reglamento interno del penal.

La autoridad jurisdiccional a momento de emitir pronunciamiento, en relación a este riesgo de peligro efectivo, reconoce que se presentaron certificado de antecedentes policiales, antecedentes penales desactualizados e informe de pericia psicológica, que refiere que “existe bajo riesgo de peligrosidad”, pero sólo en relación a la sociedad, haciendo entender que lo que dice el informe psicológico sobre el imputado no sería similar conforme a la reacción que tuvo al momento de haberse cometido el ilícito, la acción violenta de cuya consecuencia resultan las lesiones gravísimas; sin embargo, debe observarse lo normado por el art. 239.1 del CPP, pues cuando se trata de cesación a la detención preventiva ya sea en primera instancia o en alzada, la referida norma establece que para definir la cesación a la detención se debe tomar en cuenta dos aspectos; 1. Cuáles fueron los motivos que permitieron la detención preventiva, y 2. Cuáles son los nuevos elementos de convicción que permitan entender que esos motivos ya no existen; es decir, debe desvirtuarse esos motivos y por lo mismo la carga de la prueba en cesación a la detención preventiva se invierte, por cuanto, debe ser el imputado quien ofrece la prueba, de modo que cuando hablamos de cesación a la detención preventiva, “debemos siempre recurrir a los motivos que permitieron la privación de la libertad como es la detención preventiva, o sea recurrirse a la resolución 609/2017 de 24 de junio de 2017, esa resolución cuando se refiere al numeral 10 del

art. 234 del Código de Procedimiento Penal toma en cuenta para entender que si es concurrente este riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad, en el hecho de la violencia que se ha ejercido contra la víctima, eso es lo que sostiene, hacer argumentaciones, pero reitera luego esa violencia es inminente y en ese sentido vamos a tener por concurrente el peligro comprendido en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Finalmente sostuvieron que, revisados los antecedentes para desvirtuar este riesgo, se tiene que los antecedentes policiales fueron otorgados el 14 de agosto 2017 y a la fecha de la audiencia de 31 de julio de 2018, efectivamente transcurrió un año; así también, el informe de antecedentes penales cursante a Fs. 69, es de 31 de julio 2017, lo que significa que tiene una data también de un año, resultando para el Órgano Jurisdiccional que los referidos documentos no son actuales; sin embargo, la parte imputada alega que estando detenido en el penal, no pudo cometer ningún delito y existe un certificado de conducta; sin embargo de ello, en cualquier proceso si uno está detenido preventivamente, el proceso sigue su curso, entonces efectivamente siendo que se encuentra detenido más de un año los certificados no están actualizados.

Consiguientemente, al evidenciarse que los documentos señalados en el párrafo anterior, no se encuentran desactualizados, el Órgano Jurisdiccional sobre este aspecto obró con criterio razonable; y respecto al informe psicológico, la autoridad de primera instancia, extrajo de la parte conclusiva del mismo que: "existe bajo nivel de riesgo de peligrosidad", pero dice también, "ese riesgo de peligrosidad para la sociedad y como quiera que la detención preventiva efectuada el 24 de julio 2017 no fue el fundamento de peligro efectivo para la sociedad, sino para víctima, ese aspecto toma en cuenta la resolución impugnada, como que en efecto el informe que pudiese ser para la víctima no se menciona, de modo que aún existe peligro efectivo para la víctima, por lo que aun esta subsistente (…) por insuficiencia de prueba" (sic).

De esta necesaria y precisa contrastación, se puede advertir que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, absolvieron el agravio planteado por el accionante, de manera coherente, clara y concisa, por cuanto el Auto de Vista 99/2018, expresó los motivos de hechos y los fundamentos de derecho en los cuales basaron su decisión y el valor que asignaron a cada uno de los elementos de prueba presentados en la solicitud de cesación de la detención preventiva; es así que, en relación a la alegación que el informe pericial psicológico de Fernando Nicolás Ríos Cuaquira –accionante- concluye que existe "…bajo riesgo de peligrosidad para la sociedad…" (sic) y consiguientemente con base al principio de razonabilidad y a un análisis integral, no resulta tampoco un peligro para la víctima; manifestaron que, de acuerdo a la documentación que cursa en obrados y de lo señalado por la autoridad jurisdiccional a momento de emitir pronunciamiento respecto a este riesgo procesal de peligro efectivo, si bien existe bajo riesgo de peligrosidad, pero solo se refiere al elemento sociedad, y que la detención preventiva efectuada el 24 de julio de 2017, tuvo como fundamento el peligro efectivo para la víctima, resultando insuficiente la prueba para enervar este riesgo procesal por lo que se encuentra aún subsistente.

Así también, en relación al certificado de antecedentes policiales y el informe de antecedentes penales, que si bien no se encuentran actualizados y fueron obtenidos estando el accionante privado de libertad, consiguientemente, su actualización resulta una exigencia que no está regulada por ley; las autoridades demandadas precisaron que, cuando se trata de cesación de la detención preventiva, ya sea en primera instancia o en alzada, es el imputado quien debe demostrar con nuevos elementos de juicio que no concurren los motivos que la fundaron, conforme señala el art. 239.1 del CPP, no siendo suficiente la aseveración del imputado -ahora peticionante de tutela- que al estar detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, no pudo cometer ningún delito y que existe un certificado de conducta que tiene más relación con el peligro procesal inserto en el art. 234.8 del mismo Código, por cuanto, en cualquier proceso si una persona está detenida, la causa sigue su curso; consiguientemente, al estar recluido más de un año, es evidente que los certificados no están actualizados, observación que resulta exigible en estos casos.

Hechas las consideraciones anteriores, se concluye que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación de las resoluciones, no significan que la autoridad que tiene el deber de dilucidar una causa sometida a su conocimiento, sustente su fallo de manera ampulosa, sino que más bien, absuelva de forma clara, concisa y lógica los reclamos o puntos de agravio formulados por las partes exponiendo las razones de hecho y de derecho en las que funda su decisión, tal como se advierte en el presente caso en examen; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25187-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 28 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Campero Morales** contra **German Saúl Pardo Uribe** y "**demás jueces técnicos**", **María Angélica Sánchez Rojas** y **Damiana Medrano Meneces**, **los primeros del Tribunal de Sentencia Séptimo** y la última **de su similar Sexto**, todos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, desde el mes de junio de 2017 su derecho a la libertad viene siendo restringido, ocasionando que no pueda otorgar una vida digna a su familia compuesta por su esposa y sus dos hijos menores de edad, en razón a que se le impuso detención domiciliaria sin derecho a salidas de trabajo. En ese sentido, acudió al Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, donde fue remitido y radicado el proceso ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación; al que solicitó la modificación de medidas cautelares, a cuyo efecto se le ordenó que con carácter previo adjunte los antecedentes respecto a su situación cautelar; así, subsanada dicha observación, se fijó fecha de audiencia para el 14 de agosto de 2018 a horas 14:45.

En dicha audiencia, el Alcalde suplente del Municipio de Independencia, a través de su abogado, previo al tratamiento del objeto de la misma, interpuso un incidente de declinatoria -que en los hechos se trata de una excepción de incompetencia por razón de territorio- sustentando la necesidad de disponer la nulidad de obrados hasta antes de la remisión de la Jueza de la etapa preparatoria, quien debió enviar la causa a un Tribunal de Turno del Municipio de Quillacollo, al ser el más cercano respecto al lugar del hecho, mismo que sería en el municipio de Independencia.

Señala que su defensa rebatió los argumentos sostenidos en el incidente planteado, pues el mismo no se adecúa a derecho conforme señala la Ley 586, ya que debió ser presentado por escrito acompañando prueba; y menos procedía una nulidad al no haberse expuesto los requisitos desarrollados en el Auto Supremo "40/2012", máxime si el incidente no fue sustentando en la previsión del art. 169 núm. 3 del Código de Procedimiento

Penal (CPP), el cual exige precisar cual el derecho o garantía constitucional vulnerado para su procedencia; además de ello, la audiencia respecto a una solicitud de medida cautelar como es la de modificación, al estar íntimamente relacionada con el derecho a la libertad, no puede ser suspendida por la interposición de un incidente de declinatoria.

Sin embargo, el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, sin cumplir con el traslado previsto en el art. 314 del CPP a todos los coacusados, resolvió dar curso a la solicitud de declinatoria, disponiendo la devolución de obrados al "…Juzgado Anticorrupción Nro. 1…" (sic), para que por intermedio de este se realice la remisión a un Tribunal de Sentencia de Turno de Quillacollo, y además que sea el titular de dicho Juzgado de Anticorrupción quien resuelva su solicitud de modificación de medidas cautelares, pese a conocer que ante la presentación de la acusación este perdió competencia, sosteniendo que al gozar de medidas sustitutivas a la detención preventiva, no se afecta su derecho a la libertad, desconociendo la previsión del art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a los arts. 221, 222 y 240 del CPP, y los artículos previstos en el Título II sobre medidas cautelares de carácter personal del citado Código.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de 14 de agosto de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, debiendo el mismo sustanciar la audiencia de modificación de medidas cautelares dentro de las veinticuatro horas siguientes a partir de su notificación; asimismo, resolver la solicitud de incompetencia corriendo en traslado a todos los coacusados, a objeto de evitar nulidades posteriores por indefensión de los mismos y falta de igualdad procesal, sin perjuicio que, en caso de declararse incompetente nuevamente, sus actos se encuentren convalidados en mérito a lo previsto en la parte *in fine* del art. 49 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia señaló que: **a)** El informe presentado por las autoridades demandadas no tiene los aspectos que ahora se reclaman; tampoco pretende que se ingrese al análisis respecto a la declinatoria presentada como incidente ajeno a lo previsto en la Ley 586, siendo que este merece el trámite establecido en el art. 314 del CPP, debiendo haberse corrido en traslado a todos los acusados, pues el Tribunal demandado sustanció un incidente en una audiencia de modificación de medidas cautelares que afecta a otras personas, extremo ilegal que puede ser reclamado vía acción de amparo, puesto que dejó en estado de indefensión a quienes forman parte del proceso; **b)** Lo reclamado es la ausencia de un justificativo para no llevar a cabo la audiencia de medida cautelar, encontrando sustento en la SCP 2018/2013 de 13 de noviembre, referida a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, considerando que las autoridades demandadas tenían la obligación de llevar a cabo dicha audiencia, situación que no afecta en la eventual incompetencia; **c)** No se puede dar por válido el informe presentado por las autoridades demandadas, quienes señalan que al tener una detención domiciliaria no se estaría vulnerando el derecho a su libertad, existiendo dos clases de medidas cautelares, unas personales y otras reales, dentro de las personales supone la afectación del derecho a la libertad, más aun si se trata de detención domiciliaria, consecuentemente se debió sustanciar la audiencia de modificación de medidas cautelares, máxime tomando en cuenta la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala taxativamente que no debe dejarse de llevar a cabo una audiencia de modificación por sustanciarse un incidente de declinatoria; y, **d)** Se tiene el informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, el cual da cuenta que este incidente se llevó de manera oral en una audiencia de modificación de medida cautelar, y no se corrió traslado tal como lo señala el art. 314 del CPP, razón por la que se interpuso esta acción de libertad de pronto despacho, solicitando se pueda "otorgar" la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Damiana Medrano Meneces, German Saúl Pardo Uribe y María Angélica Sánchez Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Sexto y Séptimo respectivamente, todos del departamento de Cochabamba, mediante informe

escrito cursante de fs. 18 a 19 vta., manifestaron que: **1)** Se debe considerar la SC 0085/2006-R de 25 de enero, con relación al control de constitucionalidad y la interpretación de la legalidad ordinaria, misma que fue ratificada por la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre, pues a partir de ellas se advierte que el abogado que presenta la demanda de acción de libertad simplemente se limitó a realizar una descripción de los antecedentes facticos, señalando como supuestos derechos vulnerados el derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, aspectos que no reflejan los verdaderos fundamentos expuestos en el Auto de 14 de agosto de 2018, puesto que después de haber escuchado el fundamento oral de la parte querellante y del Ministerio Público, habiendo corrido en traslado a la defensa del ahora accionante, en audiencia se resolvió el incidente de declinatoria planteado por el querellante, bajo una correcta valoración de los antecedentes del proceso, en cumplimiento de las facultades establecidas por ley respecto a las reglas de competencia territorial establecidos en los arts. 12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial, y 44 y 49 del CPP; **2)** En audiencia de modificación de medidas cautelares de la fecha indicada, el abogado del Alcalde suplente del Gobierno Municipal de Independencia, con carácter previo interpuso de forma oral el incidente de declinatoria de competencia territorial, tomando en cuenta que los hechos descritos en la acusación fiscal habrían sucedido en su municipio, el que pertenece a la provincia de Ayopaya, por lo que en base al art. 49 inc. 1) y 3) de dicho Código, se estableció que la competencia territorial del Juez se ejerce en el lugar de la comisión del delito y donde se descubran las pruebas materiales del hecho; en ese sentido, se advirtió que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero, de forma equivocada remitió antecedentes de la etapa preparatoria a ese Tribunal, sin tomar en cuenta que la competencia de la causa corresponde al indicado municipio, aspecto que hizo incurrir en error al Tribunal de Sentencia Séptimo en la emisión del decreto de radicatoria; sin embargo, advertido de ese error por parte del querellante, dejando sin efecto el mencionado decreto, declinaron competencia al Tribunal de Turno de la provincia de Quillacollo; **3)** El Auto de declinatoria fue realizado conforme los lineamientos establecidos en el art. 44 del indicado Código, en ese marco, luego del decreto de radicatoria no se tiene ninguna actuación procesal dentro del cuaderno principal y mucho menos no se tenía señalada fecha de audiencia de juicio oral; **4)** El art. 13 de la Ley 025 señala que la competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes, siendo expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente, y es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción, así se tiene que la aceptación tácita únicamente corresponde al demandado y no así al demandante, situación que tampoco vulneró ningún derecho ni garantía; **5)** En cuanto a la vulneración del derecho a la libertad tampoco es evidente, tomando en cuenta que el Tribunal de Sentencia, al haber declinado competencia, no puede llevar a cabo ninguna cuestión cautelar; empero, garantizando los derechos personales, y toda vez que se generó un error de remisión, se dispuso que mientras un Tribunal competente de Quillacollo radique la causa para su conocimiento, debe ser el "…Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer No 1…" (sic) quien lleve adelante las cautelares de forma inmediata; y, **6)** Consecuentemente a lo señalado, el Auto mencionado como vulneratorio, no resulta arbitrario ni ilegal, por lo que mal puede señalar el accionante, en su memorial de acción de libertad, que se lesionó su derecho a la libertad, ya que se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme lo establece el art. 240 del referido Código, y la restricción al derecho al trabajo no puede ser accionada en esta vía, por lo que corresponde se deniegue la tutela, considerando que no puede la jurisdicción constitucional suplir en la interpretación de la legalidad ordinaria, que en este caso dio lugar a la declinatoria formulada por la parte querellante, bajo una resolución emitida respetando normas procesales vigentes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 28 a 33 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de 14 de agosto de 2018, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, el Tribunal de Sentencia demandado, reinstale la audiencia de consideración y resolución de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria, previamente a considerar y/o determinar la declinatoria de competencia; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que la causa fue radicada en el Tribunal de Sentencia Séptimo el 16 de julio de 2018, y el 23 del mismo mes y año el ahora accionante solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas; empero, el Presidente de ese Tribunal, lejos de señalar audiencia de consideración y resolución de la misma, con carácter previo dispuso se acompañe la declaración informativa, imputación formal, auto de aplicación de medidas cautelares, autos de cesación a la detención preventiva y toda documentación pertinente; en forma posterior al cumplimiento de dicha observación el nombrado solicitó el 1 de agosto de dicho mes y año la modificación de su media cautelar, enfatizando que sea a la brevedad posible en razón de que se encuentra ligado a su derecho a la libertad, mereciendo el proveído de

3 de igual mes y año, por el que se señala audiencia con el fin requerido para el 14 de ese mes a horas 14:45, después de más de diez días; **ii)** En la audiencia citada, la parte querellante solicitó declinatoria de competencia y que la causa sea remitida a uno de los Tribunales de Sentencia de Quillacollo, por cuanto el hecho se suscitó en dependencias del Gobierno Autónomo de ese Municipio, siendo observado por el ahora accionante fundamentalmente porque la audiencia de modificación de medida cautelar no se podía detener por una cuestión incidental, debido a que se estaría hablando de la libertad de una persona, pero no obstante esa observación, dicho Tribunal, haciendo hincapié en que el impetrante de tutela gozaba de medidas sustitutivas a la detención preventiva y que no estaba recluido en un penal, declinó competencia para el conocimiento de la causa en razón de territorio a un Tribunal de Sentencia de Quillacollo, disponiendo que por secretaria se realice la remisión de obrados por la oficina de plataforma o sorteo de causas de dicha localidad, dejando sin efecto el sorteo realizado en este Distrito, y de igual manera la radicatoria de 16 de julio de ese año, ordenando que mientras no sea radicada la causa, asuma todas las cuestiones cautelares emergentes del proceso, el "…Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer No 1…" (sic), debiendo notificarse al titular del mismo; **iii)** El hoy accionante primigeniamente estuvo con detención preventiva, siendo beneficiado luego con medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria, posteriormente solicitó modificación de medidas cautelares, entendiéndose que esa solicitud iba dirigida a la detención domiciliaria, y no obstante que se señaló la audiencia específicamente para tratar esa petición, ante el incidente planteado en la misma, las autoridades demandados hicieron abstracción de dicha solicitud y consideraron el incidente siendo que no era objeto de la actuación, lo que es peor no resolvieron el fondo del asunto, sino que declinaron competencia al Tribunal de Sentencia de Turno de Quillacollo y además dispusieron que se notifique a la "…Jueza de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer…" (sic) para que asuma todas las cuestiones cautelares emergentes del proceso, sin tener en cuenta que dicha Jueza perdió competencia con la remisión de la acusación y que la competencia del Tribunal de Sentencia Séptimo estaba abierta con la radicatoria de 16 de "abril" de 2018, extremo que habilitaba a resolver cualquier petición de esa naturaleza, es decir la modificación de medidas cautelares, más aun de un detenido domiciliario; esto incluso aunque mediara la incompetencia territorial que no es lo mismo que de materia, ya que por efecto del art. 49 ultima parte del CPP, los actos del juez incompetente por razón de territorio mantienen validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el competente, es decir que tampoco existía la necesidad de dejar sin efecto actuados, teniéndose al respecto la SC 0439/2006-R de 10 de mayo, reiterada por la SCP 0235/2011-R -de 16 de marzo- y la SCP 0361/2012 de 22 de junio, entre otras; **iv)** Del entendimiento de las Sentencias Constitucionales mencionadas, se establece que las solicitudes y posteriores resoluciones de medidas cautelares personales, no están supeditadas a la resolución de excepciones de incompetencia que si bien merecía un pronunciamiento expreso, lo que debió hacer el Tribunal de Sentencia Séptimo en este caso era priorizar y resolver previamente la solicitud de modificación de medidas cautelares, más aun si se trataba de un detenido domiciliario, no siendo impedimento la declinatoria de competencia que podría haberse resuelto posteriormente, disponiendo en su caso la remisión de la causa al que eventualmente se considera competente; empero, en absoluto esa situación de planteamiento de incidente impedía el conocimiento de las autoridades jurisdiccionales respecto de la situación jurídica del ahora accionante, quien además espero más de veinte días desde su solicitud; **v)** La detención domiciliaria es una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva, siendo la más gravosa de las medidas sustitutivas, por cuanto restringe el derecho a la libertad, limitando los movimientos del imputado a un espacio físico señalado del cual no podrá ausentarse sino con autorización del Juez, así se tiene de la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, por lo que el afirmar que el ahora accionante goza de libertad por no encontrarse recluido en un recinto penitenciario no tiene asidero legal; **vi)** En ese sentido, al no haberse considerado una solicitud de modificación de medidas cautelares de un detenido domiciliario, se constituye en una dilación indebida, por cuanto las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, en cumplimiento del debido proceso y el derecho a ser atendido en forma oportuna en sus peticiones, debieron resolver en forma inmediata la modificación referida, bajo el principio de celeridad procesal, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, debiendo el procesado ser escuchado profundamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa, pues el hecho de dilatar su consideración según lo señalado por la SCP 0381/2017-S3 de 2 de mayo, afecta el derecho a la libertad; **vii)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suarez Rosero vs. Ecuador, precisó que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo prudente, a lo que se añadió que una demora prolongada o la falta de razonabilidad en el plazo, constituyen por sí mismas una violación a las garantías judiciales; **viii)** En cuanto se refiere al trámite respecto del incidente o excepción de declinatoria no corresponde hacer referencia alguna, por cuanto no se está cuestionando esa situación sino el hecho de no considerarse la modificación de medidas cautelares previa a la resolución de declinatoria de competencia; y, **ix)** Resulta preciso delimitar la decisión asumida, emergente imperativamente del contenido de

la parte dispositiva del Auto de 14 de agosto de 2018, que no solamente declina competencia en razón de territorio, aspecto que no constituye objeto de análisis de esta resolución; sino fundamentalmente que los miembros del Tribunal de Sentencia Séptimo anularon la radicatoria de la causa, habilitando erróneamente la competencia de la "Jueza de Instrucción", extremo que a los fines de cumplimiento de la resolución debe también ser corregido y ello solo será posible dejando sin efecto el auto indicado, determinación que no debe ser entendida como la revisión del fondo de la resolución cuya consideración y análisis es facultad privativa de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Campero Morales, ahora accionante, y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y peculado, los Fiscales de Materia asignados al caso, el 11 de julio de 2018, presentaron a la Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, acusación formal contra el nombrado y otros; mereciendo el Auto de 12 de igual mes y año, mediante el cual se ordenó la remisión de la acusación y actuados pertinentes ante el Tribunal de Sentencia de Turno conforme a procedimiento, previo sorteo del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) (fs. 11 a 19 del anexo 1).

II.2. A través del Proveído de 16 de julio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, radicó la causa precedentemente citada (fs. 33 del anexo 1).

II.3. El 24 de julio de 2018, David Campero Morales, hoy accionante, solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas, ante lo cual el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, por proveído de 25 de igual mes y año, ordenó que, con carácter previo a considerar su solicitud, acompañe la declaración informativa, imputación formal, Auto de aplicación de medidas cautelares, Autos de cesaciones a la detención preventiva y toda la documentación pertinente a considerarse en el proceso (fs. 20 a 21 el anexo 2).

II.4. Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2018, el accionante cumplió lo ordenado y solicitó señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas; ante lo que el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, fijó audiencia con ese fin para el 14 de igual mes y año (fs. 74 a 75 del anexo 2).

II.5. En audiencia de 14 de agosto de 2018, ante la solicitud de declinatoria de competencia efectuada por la parte querellante, el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, resolvió dar curso a la declinatoria planteada por razón de territorio, "…a un Tribunal de Turno de Sentencia de Quillacollo y disponen que por secretaria se realice la remisión de obrados por la oficina de Plataforma y Sorteo de Causas de dicha localidad, dejando sin efecto el sorteo realizado en este distrito; Asimismo, se deja sin efecto el decreto de radicatoria de fecha 16 de julio de 2018 y se dispone que mientras la causa no sea radicada en un Tribunal de Sentencia competente de Quillacollo, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Nº 1 debe asumir todas las cuestiones cautelares emergentes del presente proceso, a tal efecto notifíquese en el día a la titular de dicho juzgado" (sic) (fs. 106 a 108 vta. del anexo 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto las autoridades jurisdiccionales demandadas en la audiencia señalada para resolver su solicitud de modificación de medidas cautelares, no se pronunciaron sobre la misma, y al contrario resolvieron la declinatoria de competencia planteada por el querellante, emitiendo el Auto de 14 de agosto de 2018, mediante el cual declinaron competencia por razón de materia ante un Tribunal de Sentencia de Quillacollo, dejando sin efecto el sorteo de la causa y su radicatoria, disponiendo que mientras no se proceda a la radicatoria correspondiente, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba asuma las cuestiones cautelares que se susciten en la causa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de*

libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tipo de acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**"'* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Jueces demandados en la audiencia señalada para resolver su solicitud de modificación de medidas cautelares, no resolvieron la misma, sin considerar que se trataba de una persona que guardaba detención domiciliaria, y al contrario se pronunciaron sobre la declinatoria de competencia planteada por el querellante emitiendo el Auto de 14 de agosto de 2018, mediante el cual declinaron competencia por razón de materia ante un Tribunal de Sentencia de Quillacollo, dejando sin efecto el sorteo de la causa y su radicatoria, disponiendo que mientras no se proceda a la misma, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba asuma las cuestiones cautelares que se susciten en la causa; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos cuya tutela se pretende a través de esta acción de libertad.

De la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Campero Morales, ahora accionante, y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y peculado, los Fiscales de Materia asignados al caso, el 11 de julio de 2018, presentaron a la Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, acusación formal contra el nombrado y otros; mereciendo el Auto de 12 de igual mes y año, mediante el cual se ordenó la remisión de la acusación y actuados pertinentes ante el Tribunal de Sentencia de Turno conforme a procedimiento, previo sorteo del Sistema SIREJ (Conclusión II.1); en forma posterior, a través del proveído de 16 de ese mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, radicó la causa citada (Conclusión II.2), el 24 del referido mes, el nombrado solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas, ante lo cual el Presidente del citado Tribunal, hoy codemandado, por proveído de 25 de igual mes, dispuso que con carácter previo acompañe la declaración informativa, imputación formal, Auto de aplicación de medidas cautelares, Autos de cesaciones a la detención preventiva y toda la documentación pertinente a considerarse en el proceso (Conclusión II.3); así, mediante memorial presentado el 1 de agosto de dicho año, el ahora accionante cumplió lo ordenado y solicitó señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas; la cual se fijó para el 14 del mismo mes y año (Conclusión II.4); en la misma, ante la solicitud de declinatoria de competencia efectuada por la parte querellante, el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, resolvió dar curso a ésta en razón de territorio, "…a un Tribunal de Turno de Sentencia de Quillacollo y disponen que por secretaria se realice la remisión de obrados por la oficina de Plataforma y Sorteo de Causas de dicha localidad, dejando sin efecto el sorteo realizado en este distrito; Asimismo, se deja sin efecto el decreto de radicatoria de fecha 16 de julio de 2018 y se dispone que mientras la causa no sea radicada en un Tribunal de Sentencia competente de Quillacollo, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Nº 1 debe asumir todas las cuestiones cautelares emergentes del presente proceso, a tal efecto notifíquese en el día a la titular de dicho juzgado" [sic (Conclusión II.5)].

En ese marco contextual, se evidencia que existió una actuación ilegal del Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, toda vez que el 16 de julio de 2018, se radicó ante dicho Tribunal el proceso penal seguido contra el ahora accionante, ante lo cual el nombrado, el 24 del citado mes y año, solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas, señalándose la misma -previo el cumplimiento de varios requisitos exigidos por el Tribunal de Sentencia demandado- para el 14 de agosto del mismo año; empero, en la referida audiencia, lejos de resolver la modificación solicitada, los Jueces demandados, ante la solicitud de declinatoria de competencia efectuada por la parte querellante, dieron curso a ésta declinando competencia a un Tribunal de turno de Sentencia de Quillacollo, disponiendo, entre otros, dejar sin efecto el decreto de radicatoria y que mientras la causa no se radique ante un Tribunal competente de esa localidad, sea el "…Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Nº 1…" (sic), la instancia que resuelva todas las cuestiones cautelares emergentes del proceso, en consecuencia siendo que la causa se encontraba radicada en el Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, dicho Tribunal era la instancia competente para conocer y resolver la solicitud de modificación de medidas cautelares efectuada por el ahora accionante en la audiencia que el propio Tribunal señaló para considerarla y resolverla.

En efecto, ante la excepción de incompetencia planteada por el querellante, correspondía que las autoridades demandadas resuelvan primero la solicitud de modificación de medida cautelar presentada, pues -se reitera- asumieron competencia para ello emergente de la radicatoria de la causa, además que al tratarse de una cuestión instrumental y no inherente al fondo del proceso, correspondía primero dilucidar la solicitud planteada y luego de ello recién resolver la excepción de competencia, conforme corresponda, situación que no ocurrió, pues desconociendo su propio actuado de señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares para el 14 de agosto de 2018, en la misma no definieron la situación jurídica del procesado sino que se pronunciaron

sobre un aspecto distinto al motivo de la audiencia, dejando en incertidumbre al nombrado, pues dispusieron que mientras la causa no sea radicada en un Tribunal de Sentencia competente de Quillacollo, asumirá todas las cuestiones cautelares emergentes del presente proceso el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de ese departamento, lesionando con tal actuación el derecho al debido proceso del accionante vinculado a su libertad, omitiendo cumplir con su obligación de resolver la modificación de medida cautelar que estaba en su conocimiento y derivando la misma a una Jueza que ya no tenía competencia, generando con ello a su vez dilación innecesaria en la definición de la situación jurídica del hoy accionante, al haber resuelto la declinatoria de competencia planteada por la parte querellante en la audiencia señalada para la resolución de su solicitud de modificación de medidas cautelares, sin considerar además que del 24 de julio al 14 de agosto de 2018, transcurrió un tiempo considerable sin que se hubiese resuelto el planteamiento impetrado, cuando conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, ante la solicitud efectuada por una persona restringida de su libertad, se debe atender la misma en el plazo fijado por la norma procesal, y en caso de no existir este, de forma pronta y oportuna dentro de un plazo razonable, vale decir, con la mayor celeridad posible, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 28 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal se Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, con la modificación que la anulación del Auto de 14 de agosto de 2018, corresponde únicamente a la determinación asumida respecto a la modificación de medidas sustitutivas solicitada, dejando subsistente y vigente lo considerado y determinado en dicho Auto respecto a la excepción de incompetencia planteada, al no ser ello objeto de la presente acción de defensa.

2º Disponer que la solicitud de modificación de medidas sustitutivas de 24 de julio de 2018, sea conocida y resuelta de forma inmediata por el Tribunal de Sentencia competente que se encuentre en conocimiento del caso, siempre y cuando dicha solicitud no hubiese sido ya resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25210-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lourdes Melgar López** en representación sin mandato de **Luis Felipe de Oliveira Sousa** contra **Eddy Alexander Galarza Cabrera**, **Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Concluido el proceso de divorcio del cual fue parte, se fijó una asistencia familiar a favor de su hijo, comprometiéndose a cancelar la mensualidad de la colegiatura; sin embargo, hace dos años su ex esposa y madre de su hijo, cambió al menor a otro colegio más económico; pero, maliciosamente presentó liquidación de asistencia familiar haciendo constar el monto de la anterior institución educativa y, luego de una defectuosa notificación, logró que se librara mandamiento de apremio en su contra con habilitación de horas, días y facultades de allanamiento, pese a haber presentado un incidente observando dicha liquidación, sin resolverse hasta la fecha por la autoridad ahora demandada.

Ante esta situación, consiguió el dinero para cubrir la asistencia en su totalidad, solicitando al Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dejar sin efecto el referido mandamiento, transcurriendo veinte días sin resultado alguno, incluso impetró realizar una nueva liquidación para que la citada autoridad se percate de que no hay pago pendiente y que incluso existe un adelanto de dos meses, empero, el Juez hoy demandado solo providenció poner el mismo en conocimiento de las partes, posibilitando que su ex esposa pueda realizar alguna observación, con la consecuente dilación de su situación, cuando aún de oficio pudo haber actuado por el cumplimiento del pago conminado, siendo dicha autoridad pasible de ser denunciada por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, por resoluciones de mero trámite que debieron ser despachadas en veinticuatro horas; encontrándose actualmente su persona por esta situación en la clandestinidad, en continua zozobra y sin poder salir a trabajar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionado su derecho de acceso a la justicia que incide en su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo: **a)** Que la autoridad demandada pronuncie decreto o resolución dejando sin efecto el mandamiento de apremio; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público para la investigación de la autoridad demandada por los delitos de incumplimiento de deberes, retardación o negación de justicia y prevaricato.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de “2016” -lo correcto es 2018-, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** El 26 de julio de 2018, presentó un memorial adjuntando los recibos de pago de la asistencia familiar, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de apremio; de igual manera por memorial de “1ro” solicitó efectuar la liquidación de la asistencia, decretándose el 30 de julio del presente año, que por Secretaría se practique el mismo con el control y sumatoria de los mencionados recibos, y que se esté al decreto; **2)** El 13 de agosto de 2018 se practicó la liquidación estableciendo como monto a cancelar por asistencia familiar Bs41 980.-(cuarenta mil novecientos ochenta bolivianos) y que, según los recibos, se canceló la suma de $us8 426,22.-(ocho mil cuatrocientos veintiséis 22/100 dólares estadounidenses); **3)** Debe tenerse en cuenta, que del 5 de octubre de 2015 al 5 de agosto de 2018, transcurrieron 36 meses, siendo la asistencia fijada por la Sentencia la suma de Bs1 000.-(un mil bolivianos), sumando “Bs34 000” y se aumentó la suma de Bs4 200.-(cuatro mil doscientos bolivianos) por las mensualidades del colegio; **4)** Su hijo fue cambiado del Colegio Santo Tomás a otro con una mensualidad más baja; **5)** De acuerdo con el mandamiento de apremio, el monto adeudado era de Bs25 917.-(veinticinco mil novecientos diecisiete bolivianos); empero, como establece la liquidación, canceló $us8 426,22.- teniéndose cancelado por adelantado dos meses; **6)** El decreto de 14 de agosto de 2018 dictado por la autoridad ahora demandada, señala simplemente a conocimiento de las partes, sin disponer que se emita mandamiento de libertad; y, **7)** Hasta la fecha, no se tuvo respuesta alguna.

Con el uso del derecho a la réplica, la parte accionante señaló que no se tuvo la intención de alterar los recibos de pago del banco adjuntos, sino que el pegamento utilizado no permitía su visibilidad, razón por la cual se resaltó los datos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó que: **i)** Del expediente del proceso familiar, se tiene acreditada la existencia de un menor de nueve años; así como un convenio transaccional donde se establece que el padre deberá cancelar Bs1 000.-(un mil bolivianos) más la mensualidad del Colegio Santo Tomás de Aquino donde estudia el menor, documento homologado en la Sentencia que adquirió ejecutoria el 18 de julio de 2016; posteriormente, el ahora accionante solicitó la disminución de la asistencia por considerar que el monto a pagar en el colegio era alto, siendo declarada improbada su solicitud, y una vez apelada dicha determinación, por Auto de Vista 052/2017 de 17 de noviembre, se confirmó la Resolución impugnada, sin advertirse la existencia de alguna acción extraordinaria ni posibilidad material de revisión según establece la SCP 0015/2012 de 3 de julio; la demandante presentó un memorial señalando que el hoy accionante no cancela sus obligaciones, adjuntando un documento por incumplimiento en la inscripción del menor al referido colegio, viéndose obligada a cambiar a su hijo de unidad educativa; **ii)** Al no haberse declarado probada su petición de disminución, el accionante no podía de manera unilateral proceder a la rebaja del pago de esta obligación, pues un padre debe asegurar el derecho a la educación de su hijo, velando por su interés superior de acuerdo con los arts. 60, 61 y "70" de la CPE, entre otros, y la preminencia y primacía de sus derechos como señaló también el Auto Supremo 0143/2013 de 2 de abril y lo ampliamente referido por muchos tratadistas sobre el tema, así como por los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **iii)** La liquidación presentada por la madre del menor debió incluir el pago de dos años de mensualidades del Colegio Santo Tomás de Aquino; sin embargo, señaló el monto del establecimiento educativo más económico, sin que se observara de oficio esta situación en base al principio de realidad, porque resultaría ilógico pagar tal monto si no asiste a la mencionada institución, corriéndose en traslado la liquidación efectuada y pese a la emisión del mandamiento de apremio, el obligado no efectivizó el pago; cabe aclarar, que dicho actuado procesal fue devuelto solicitándose uno con facultades de allanamiento el 23 de julio del año cursante y, el ahora accionante presentó su memorial el 27 del mismo mes y año; si bien se ordenó librar la referida orden de apremio con facultades de allanamiento, aún no fue entregada; **iv)** De la documental aparejada, se advierte un resaltado con marcador en las fotocopias, posiblemente para coadyuvar a su lectura u obstruirla; **v)** Si el ahora accionante hubiera planteado un incidente, deberían cumplirse los plazos de traslado, contestación, audiencia y resolución; **vi)** Procesalmente, después de la liquidación debió presentarse la observación y no solicitarse otra liquidación; sin embargo, bajo el principio de igualdad, se instruyó a la Secretaria del Juzgado, efectúe la misma; **vii)** Ante el juzgado solo se apersonó la procuradora de la entonces demandante para recabar fotocopias de los documentos adjuntados, esperando que se pronuncie respecto a si efectivamente se pagó la obligación o no, pero hasta el momento no se tiene respuesta faltando aún su notificación; asimismo, de oficio se mandó una nota a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) para que certifiquen sobre los recibos que están resaltados con marcador, existiendo la posibilidad de que se observen estos documentos o incluso se mande a Transparencia o al Consejo de la Magistratura denunciándolo; **viii)** No puede suspenderse un mandamiento que ya fue ordenado, más aún, si se toma en cuenta que la valoración de la prueba es una atribución de la jurisdicción ordinaria; para ordenar aquello, como Juez debería contar con una prueba que acredite dicha situación conforme prevé el art. 1296 del Código Civil (CC), referido a certificaciones de autoridades competentes; si bien, todo documento se tiene por válido mientras no se demuestre lo contrario, para una mayor certeza se solicitó la certificación, incluso por resguardo personal, y si confirma los pagos efectuados por el ahora accionante, entonces corresponde la suspensión o anulación del mandamiento de apremio con facultades de allanamiento, además de que existe la posibilidad de que la parte demandante se pronuncie sobre estos recibos; **ix)** Al existir cosa juzgada material, no puede plantearse contra el Auto de Vista una acción de amparo constitucional, por el tiempo transcurrido, **x)** Al pagar el monto del colegio más económico, el ahora accionante resulta beneficiado; **xi)** La prescripción solo procede después de los cinco años del cumplimiento de la mayoría de edad; **xii)** Se trató de colaborar al accionante efectuando estas diligencias, toda vez que su abogada recién conoció el caso, y el hecho de haber dispuesto el traslado del memorial presentado por el accionante adjuntando los recibos de pago, no atenta contra ningún derecho del accionante; y, **xiii)** La valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria conforme estableció la SCP "1922/2014", por cuanto debe efectuarse una ponderación de derechos tomando en cuenta la protección reforzada de los derechos del menor.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 87 a 89, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** Después de la revisión de las actuaciones contenidas en el expediente procesal, se tiene que el primer mandamiento de apremio no se encuentra en poder de la parte demandante del proceso familiar por haber sido devuelto con la representación del funcionario policial, por cuanto sería inejecutable; **b)** El 23 de julio de 2018, la aludida demandante solicitó librar mandamiento de apremio con facultades de allanamiento de domicilio, decretando la autoridad demandada el 25 del citado mes y año, dar curso a lo impetrado; **c)** El hoy accionante presentó posteriormente un memorial adjuntando recibos bancarios de pago por concepto de asistencia familiar, solicitando dejar sin efecto el mandamiento de apremio ordenado, providenciando la autoridad judicial el 30 de julio de 2018, que se practique la suma y control de los recibos presentados; a fs. 397 la demandante presentó memorial solicitando que se rechace la pretensión de dejar sin efecto el referido mandamiento de apremio, siendo aceptada por dicha autoridad; el 7 de agosto de igual año, el ahora impetrante de tutela, presentó otro memorial peticionando extracto de la cuenta bancaria que fue favorablemente decretado, cursando además un oficio dirigido a la ASFI; el 13 del mismo mes y año, la Secretaria del Juzgado practicó liquidación, estableciendo que, la suma adeudada por asistencia familiar era de Bs41 980.- y que el obligado habría efectuado pagos por $us8 426.-, disponiendo la autoridad hoy demandada, poner en conocimiento de las partes dicha liquidación; **d)** Mediante Auto de 15 de agosto de 2018, se dispuso la suspensión de consideración del mandamiento de apremio con facultades de allanamiento de domicilio a la espera de la respuesta del oficio enviado a la ASFI; **e)** El accionante no demostró de qué manera sus derechos fueron vulnerados con las actuaciones de la autoridad demandada; **f)** Al haberse retirado la pretensión de resolución de un incidente planteado, toda vez que el mismo ya fue resuelto; y, al versar la presente acción por pronto despacho de la citada resolución, no se constata la vulneración de derechos o garantías referidos a este punto; y, **g)** En lo concerniente a la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio, se tiene materialmente demostrado que dicha orden está suspendida hasta que se obtenga confirmación del oficio remitido a la ASFI, siendo inexiste la lesión del debido proceso en alguna de sus vertientes, no estando adecuada la presente acción de defensa a ninguno de sus presupuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 052/2017 de 17 de noviembre, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, que confirmó el Auto 652/2017 de 21 de julio, que a su vez declaró improbado el incidente de disminución de asistencia familiar interpuesto por Luis Felipe Oliveira Sousa, ahora accionante (fs. 71 a 72 vta.).

II.2. El 2 de abril de 2018, Loida Eulalia Chosgo, madre del hijo menor del hoy accionante, presentó memorial señalando que el prenombrado incumplió con el pago de las mensualidades del Colegio Santo Tomás de Aquino, donde inicialmente estudiaba el menor, adeudando la suma de $us2 810.-(dos mil ochocientos diez dólares estadounidenses) y las sumas de Bs4 200.- (cuatro mil doscientos bolivianos) correspondiente a las mensualidades del Colegio Evangélico Bethesda de la gestión 2017; y Bs2 160.- (dos mil ciento sesenta bolivianos) por mensualidades de 2018, solicitando la cancelación total de Bs25 917,60.- bajo apercibimiento de que se libre mandamiento de apremio, impetrando además otras medidas cautelares; memorial que mereció el proveído de 3 del mismo mes y año, instruyendo el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz hoy demandado, poner en conocimiento de la parte obligada la liquidación presentada, otorgando tres días para que pueda objetarla, caso contrario proceder con su aprobación; ordenando a su vez la anotación preventiva de un vehículo (fs. 74 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, alega que la autoridad demandada lesionó su derecho a una justicia pronta y oportuna que incide en su libertad, toda vez que dispuso la emisión de un mandamiento de apremio con facultades de allanamiento de domicilio y habilitación de horas y días inhábiles, omitiendo pronunciarse sobre su solicitud de dejar sin efecto dicha orden, en razón a que presentó recibos bancarios de pago de asistencia familiar, cuya cancelación incluye dos meses adelantados; sin embargo, solo dispuso el traslado de su memorial sin dictar ningún pronunciamiento, dilatando la definición de su situación jurídica, debido a lo cual se encuentra en la clandestinidad y sin poder trabajar.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el carácter excepcional de la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional, ha señalado que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos previstos por ley; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia a la subsidiariedad excepcional que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, sosteniendo que*: "...la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de tener una mayor comprensión de lo acontecido en el proceso familiar del cual emerge la presunta lesión de los derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna invocados por el ahora accionante, conviene efectuar una relación cronológica de los antecedentes cursantes en el expediente y los contenidos en el cuaderno procesal que fueron referidos y constatados por el Tribunal de garantías.

En ese sentido, se tiene que a raíz de un proceso de divorcio, el hoy accionante se encuentra obligado a la cancelación de asistencia familiar más el pago de las mensualidades de la colegiatura en favor de su hijo menor de edad, conforme convinieron con la demandante mediante acuerdo homologado ante el Juez que tramitó la causa; luego, según alega la madre de su hijo, debido al incumplimiento en el pago de las mencionadas cuotas del Colegio Santo Tomás de Aquino donde estudiaba el aludido menor, esta se vio obligada a cambiarlo a otra unidad educativa más económica; empero, tampoco se realizó las amortizaciones correspondientes, razón por la cual el 2 de abril de 2018, la demandante del proceso familiar presentó una liquidación detallando los montos que deberían ser cubiertos por el accionante, ascendiendo a la suma de Bs25 917,60.-, impetrando que, en caso de incumplimiento, se disponga la emisión de mandamiento de apremio, además de otras medidas cautelares. Sobre esta solicitud, la autoridad judicial emitió el proveído de 3 del referido mes y año disponiendo poner en conocimiento de la parte obligada la liquidación presentada, otorgándole tres días para presentar alguna objeción, si fuera el caso, de lo contrario procedería a su aprobación; de igual manera, instruyó proceder a la anotación preventiva de un vehículo de propiedad del accionante (Conclusión II.2).

De acuerdo a lo informado por la autoridad demandada, el referido mandamiento de apremio fue devuelto por la demandante del proceso familiar, constando en su reverso el informe del funcionario policial indicando la imposibilidad de su ejecución, actuado que fue cotejado por el Tribunal de garantías, cuyos miembros incluso especificaron como fecha de su emisión el 2 de julio de 2018; de similar manera, establecieron que el 23 del mismo mes y año, la demandante presentó otro memorial impetrando la emisión de un nuevo mandamiento de apremio con facultades de allanamiento de domicilio, que fue favorablemente acogido por la autoridad hoy demandada mediante providencia de 25 de julio de 2018; posteriormente, el hoy accionante solicitó por escrito, dejar sin efecto dicha orden, adjuntando para ello recibos bancarios de pagos efectuados para cubrir la asistencia familiar adeudada; y, el 30 del citado mes y año, la autoridad demandada instruyó que se practique el respectivo control y suma de los recibos referidos, presentando la demandante del proceso familiar aludido, a su vez otro memorial impetrando se rechace la petición de dejar sin efecto el mencionado mandamiento, siendo aceptado por la autoridad ahora demandada. El 7 de agosto de 2018, el impetrante de tutela solicitó un extracto de la cuenta bancaria donde se efectuó el depósito, decretándose que se oficie conforme lo pedido, al igual que se

oficie a la ASFI; el 13 del mes y año citados, la Secretaria Abogada del Juzgado Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, dando cumplimiento al proveído de 30 de julio antes referido, efectuó una compulsa de la liquidación presentada por la demandante con los recibos adjuntados por el accionante, elevando informe señalando que la deuda por asistencia era de Bs41 980.- y los pagos efectuados alcanzarían la suma de $us.8 426.- disponiendo la autoridad judicial, poner en conocimiento de las partes dicha liquidación; finalmente, se emitió el Auto de 15 de agosto de 2018 por el cual ordenó la suspensión de la solicitud de mandamiento de apremio con facultades de allanamiento por encontrarse en espera del informe a emitirse por la referida institución supervisora.

Conforme la relación de antecedentes efectuada, y ya ingresando a resolver la problemática planteada, respecto a lo alegado por el accionante, en sentido que ante la existencia del mandamiento de apremio, el nombrado efectuó el pago de la asistencia familiar devengada incluso en demasía de dos meses, pero que la autoridad judicial demandada no consideró esa situación y solo dispuso su traslado, corresponde señalar que si bien el accionante efectuó una solicitud expresa para dejar sin efecto el mandamiento de apremio mediante memorial de 25 de julio de 2018, que ahora alega no fue resuelto, y que en los hechos se constituiría en un pago documentado, se tiene que inicialmente el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, en conocimiento de la solicitud de dejar sin efecto el apremio, por decreto de 30 del citado mes y año, instruyó a la Secretaria Abogada de su Juzgado, practique el control y suma respectiva de los recibos adjuntados, lo que evidencia que sí existió una actuación de la autoridad demandada, y si la misma no se encontraba acorde a la pretensión del obligado, ahora accionante, correspondía a este, reclamar aquello mediante el recurso de reposición previsto por el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) el cual señala: ”El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. (…); actuación que en el caso en examen no existió, razón por la cual resulta evidente que el ahora accionante no utilizó los medios intraprocesales previstos por la citada norma especial, con la finalidad de obtener un pronunciamiento expreso si el mandamiento de apremio solicitado por la demandante en el proceso familiar correspondía ser dejado sin efecto o no, o en su caso si correspondía seguir con el trámite por el pago documentado, generando dicha inobservancia, la subsidiariedad excepcional en la presente acción de libertad.

En esa misma línea de análisis, cuando la demandante del señalado proceso familiar, presentó un memorial impetrando rechazar la solicitud de dejar sin efecto el referido mandamiento, que fue atendida favorablemente por la autoridad judicial -según expresó el Tribunal de garantías- correspondía al accionante impugnar esta determinación bajo el mismo recurso de reposición antes descrito, por ser el medio idóneo para hacer conocer a la autoridad, cualquier presunto error contenido en las providencias o decretos de mero trámite, a objeto de que sea enmendado; empero, tampoco lo hizo, y al contrario de ello, presentó un memorial el 7 de agosto de 2018 solicitando un extracto de la cuenta bancaria de la demandante, sin hacer mención alguna respecto a la pretensión de dejar o no sin efecto la referida orden de apremio.

Asimismo, los argumentos sobre la reducción del monto de asistencia que debe cancelar por concepto de mensualidades de la colegiatura de su hijo, debido a que se encuentra estudiando en otro centro educativo más económico, no corresponden ser analizados a través de la presente acción de defensa dada la naturaleza de esta acción tutelar, debiendo observar lo dispuesto por el art. 123.I del CF que dispone: “La asistencia familiar se reduce o se aumenta de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades de la persona beneficiaria o en los recursos de la persona obligada” en concordancia con el art. 415.VI del citado Código ºel cual prevé: “La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición”. En ese sentido, la alegación sobre la reducción del monto de asistencia familiar al estar concurriendo el menor a un colegio más económico que el acordado en el convenio homologado, deben ser tramitados y resueltos en la vía ordinaria, que de hecho ya fue utilizada por el ahora accionante en anterior oportunidad, en la que pidió reducción de la referida obligación por su situación económica y condición de estudiante, por lo que es esa la instancia a la que corresponde acudir para hacer conocer el cambio de colegio y la consiguiente reducción de asistencia familiar que ahora invoca y agotada la misma, si su pretensión no es atendida o la decisión asumida le causa algún agravio, acudir al amparo constitucional, que es la vía idónea para conocer dicho aspecto.

Las situaciones precedentemente glosadas, se enmarcan en la subsidiariedad que debe observarse antes de interponer una acción de libertad, en el entendido de que cualquier situación, actuación u omisión considerada

lesiva a derechos fundamentales y garantías constitucionales, previamente requiere sea puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente, haciendo uso de los mecanismos idóneos y oportunos para que dicha autoridad las analice y, previa revisión de los antecedentes y la normativa aplicable al caso, se pronuncie sobre el particular resolviendo conforme a derecho las pretensiones u objeciones alegadas por el ahora impetrante de tutela.

En tal sentido, conforme los fundamentos precedentemente desarrollados corresponde denegar la tutela en observancia y aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 87 a 89, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática planteada, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25233-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 185 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Mario Horacio Gil Sosa** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2018, cursante de fs. 62 a 73 vta., el accionante, por intermedio de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por más de ocho años está siendo procesado dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra Eduardo Tomás Abudinen Moreno y otros, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado; tal es así, que el 1 de febrero del año en curso, fue aprehendido después de prestar su declaración informativa a raíz de una orden emitida en el marco de los arts. 224 -pese a que nunca fue citado- y 226 ambos del Código de

Procedimiento Penal (CPP), aplicando el citado tipo penal agravado por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, cuando contrariamente los hechos ocurrieron el 29 de enero de dicha gestión, efectuando la aplicación retroactiva de la norma que está prohibida por todas las leyes del mundo.

El 3 de febrero de 2018, en la audiencia de medidas cautelares celebrada ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda, se declaró ilegal su aprehensión, disponiendo la nulidad de actuados y su libertad; empero, cuando salía del juzgado a horas 22:00, nuevamente fue aprehendido con la misma resolución anulada, con la variante de haberse incluido el tipo penal de asociación delictuosa, cuya pena tampoco posibilita la aplicación del mencionado art. 226 del CPP, siendo trasladado a la "Fiscalía Departamental" donde se recibió su declaración informativa a horas 1:15 a.m. del 4 de febrero del referido año, quedándose "secuestrado" hasta el 6 de esos corrientes, para luego ser sometido a una medida cautelar celebrada por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, quien declaró legal la aprehensión y dispuso su detención preventiva aplicando el tipo penal de contratos lesivos al Estado modificado por la citada Ley 004, y no así la ley vigente al momento de la comisión de los hechos.

A raíz de los agravios generados por el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2018, interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelta por la "Sala Penal Primera" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el "4 de febrero de 2018", en cuya audiencia se restringió de forma ilegal el tiempo de exposición de sus abogados a tan solo diez minutos, interrumpiéndoles constantemente sin permitir fundamentar la ilegalidad de su aprehensión, limitándolos a expresar los agravios de la medida cautelar como si cada una tuviera un tratamiento diferente. Por otra parte, el "Auto de Vista" no hace referencia a ninguno de los elementos de prueba presentados que acreditaban los agravios incurridos por el inferior, llegando al extremo de señalar "'…que si bien no se tiene certeza de que terreno habría sido vendido, el de Tomás Abudinen Moreno o el de ENFE, esos extremos se deberán determinar dentro de la investigación, por lo que corresponde confirmar el auto venido en apelación"' (sic); al aplicar retroactivamente la Ley 004, provocó la restricción de su libertad, debido a que la pena agravada es de tres a ocho años, si por el contrario se hubiesen tomado los tipos penales vigentes al momento del hecho jamás se le hubiera privado de este derecho, en observancia del art. 232 del CPP, así como la previsible suspensión condicional de la pena.

Los arts. 115, 116, 117 y 123 de la CPE establecen los límites del *ius puniendi* del Estado y la observancia de los principios de legalidad y favorabilidad, debiendo tenerse presente, que el citado artículo 123 establece la aplicación retroactiva de la Ley 004 a hechos relacionados con actos de corrupción pública, que en su disposición final señala: "Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado…" (sic); es decir, solo al enriquecimiento ilícito y el de particulares con afectación al Estado, los numerales 1), 4), 5), 6), 7) y 8) del art. 25 de la ley 004, serán tramitados en el marco del art. 116.II de la Norma Suprema, advirtiéndose restricciones propias de la precitada norma. También debe considerarse, que la ley sustantiva solo se aplica de forma retroactiva cuando beneficia al imputado; y, la ley adjetiva rigen en los procesos en tramitación y aquellos que se iniciaran de forma posterior; cuando la norma adjetiva esté vinculada y defina derechos sustantivos, no puede ser utilizada si es desfavorable, debiendo el juzgador aplicar la norma más beneficiosa, aspectos considerados en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, en cuyo sentido, las autoridades hoy demandadas al aplicar una pena agravada de forma retroactiva privándolo de libertad, violentan el principio de legalidad, ley previa y el principio de favorabilidad.

El Tribunal de apelación, al evidenciar la vulneración del debido proceso debió revocar el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo la nulidad del mismo conminando la aplicación de la ley vigente al momento de la comisión del hecho, y no así la pena agravada dispuesta por la Ley 004, pese a la evidente vulneración de este derecho en su elemento ley previa, que incide en la privación de su derecho a la libertad; toda vez que, la aplicación retroactiva de una ley sustantiva desfavorable está vedada por la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales; y, por la propia jurisprudencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; los principios de legalidad, "irretroactividad" de la ley y favorabilidad, citando al efecto los arts. 1, 115, 116, 123, 125, 256, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11.2 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos (DUDH); 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, XIX de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo**: a)** Su libertad inmediata, porque el Auto Interlocutorio y el Auto de Vista al aplicar retroactivamente la Ley 004 agravando la pena, provocaron la restricción de su derecho a la libertad; **b)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de "4" de febrero de 2018 emitido por la "Sala Penal Primera", ordenando que se pronuncien sobre la "…aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable en mérito a las normas constitucionales y tratados de derechos humanos inclusive normas ordinarias y deben declarar ilegal la aprehensión y anular todos los actos producidos a consecuencia de esta" (sic); **c)** Se condene a las autoridades demandadas al pago de daños y perjuicios; y, **d)** Se "disponga la remisión de las autoridades activadas al Ministerio Público…" (sic), por aplicar retroactivamente una ley penal desfavorable.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 185, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su representante, manifestó que: **1)** Los Vocales demandados señalaron que la aprehensión ilegal debió ser apelada, sin considerar que de acuerdo con la SCP 0421/2017 de 19 de mayo, cuando se impetra control jurisdiccional sobre la legalidad de una aprehensión, la decisión que emita la autoridad que ejerce control jurisdiccional, no requiere ser apelada, pudiendo activarse la vía constitucional, jurisprudencia contenida también en la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, entre otras; cabe aclarar que toda vulneración a derechos emergentes de un "mandamiento" de aprehensión en la etapa investigativa debe ser denunciada al Juez de Instrucción Penal con anterioridad a resolverse las medidas cautelares; **2)** En la audiencia de medidas cautelares, se denunció la ilegalidad de la aprehensión señalando que no se podía aplicar el art. 226 del CPP, porque establece entre sus requisitos que los delitos imputados tengan una pena mínima de dos años; en el caso, la pena del delito de contratos lesivos al Estado es de uno a tres años, según el antiguo Código Penal (Ley 1768) en razón a que el contrato fue suscrito el 29 de enero de 2010 previo a la publicación de la Ley 004, aspecto sobre el cual, el Juez ahora demandado no se pronunció, ni señaló las razones por las cuales se aplicaría o no la mencionada jurisprudencia; **3)** Dentro del proceso penal seguido en contra de Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Héctor Segovia, por la firma de los mismos contratos, la Sala Penal Primera emitió el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016 que prohibió la aplicación de la mencionada ley, anulando el requerimiento fiscal de aprehensión; antecedente puesto a conocimiento del Juez cautelar, y que en alzada no mereció pronunciamiento alguno, al omitir valorar este elemento, no dictaron una resolución debidamente motivada; si bien los Vocales demandados señalan que la "aprehensión" no puede ser apelada, no emite fundamentos sobre ese particular, situación contraria a la acontecida hace dos años; **4)** El Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos apelados, y generó una omisión con relación a los elementos de prueba presentados como el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, donde refiere que no concurre el art. 233.1 del adjetivo penal con relación a Eduardo Tomás Abudinen Moreno y Héctor Segovia San Martín, siendo éstas las personas que compraron y vendieron los terrenos que generaron la causa penal; entonces, menos aún para su persona que figura como garante en dicho acto procesal, además, que en audiencia se adjuntó las Sentencias Constitucionales que establecen la inaplicabilidad retroactiva de este tipo penal; **5)** Considerando que los delitos se dividen en instantáneos y permanentes, el hecho se produjo el 29 de enero de 2010, debiendo aplicarse la ley penal entonces vigente, según establece el tipo penal; la "Sala" señaló que se trata de un contrato de tracto sucesivo perfeccionándose cuando estaba en vigencia la Ley 004, si aquello se toma en cuenta, debe aplicarse la norma más favorable; sin embargo, no se pronunciaron sobre estos elementos, la "SCP 0612/2013" establece la aplicación del principio de favorabilidad cuando están en colisión dos normas, entendiéndose que en el tipo penal antiguo no procedía la detención preventiva por estar sancionada con una pena de uno a tres años; y, **6)** En el expediente del proceso penal, cursa a fs. 3210 un "auto de vista" dictado por la Sala Penal Segunda que revoca la resolución del inferior, bajo el fundamento de que al no concurrir el primer requisito del art. 233 del CPP, sobre la probabilidad de autoría, no era necesario el análisis de los riesgos procesales; el Vocal demandado Hugo Juan Iquise Saca, en la gestión 2016, señaló que no se podía aplicar la Ley 004; empero, actualmente sostiene que si procede.

En uso de la palabra, el accionante manifestó que: **i)** La Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado (ENFE) publicó una licitación en la gestión 1996, adjudicándose Eduardo Tomás Abudinen Moreno, al cual no conocía

en ese entonces; luego se inició un juicio debido a que ENFE vendió un pedazo de esos terrenos a otras personas, llegando a un acuerdo transaccional entre las tres partes que fue homologado por el "Juez", culminando el juicio, y ordenando la suspensión de las medidas precautorias, actos en los cuales no tuvo participación, solo intervino cuando el adjudicado vendió el terreno debido al ingreso de gremialistas; **ii)** La Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda, Esther Estrella Montaño Ocampo, en una audiencia cautelar refirió la inaplicabilidad de la Ley 004, disponiendo su libertad irrestricta; **iii)** En la cláusula cuarta del contrato, se señala que el inmueble se encuentra en litigio por nulidad de escritura, solicitándole los gremialistas que "tenga" el dinero garantizando la devolución si "sale mal esto", concluyendo con la confirmación del derecho propietario de Eduardo Tomás Abudinen Moreno ante la "corte suprema de sucre" (sic); sin embargo, ENFE cambió de ejecutivos, sometiendo el hecho nuevamente a procesos, concluyendo que existía cosa juzgada, señalando la máxima instancia judicial que los terrenos ya no son propiedad del Estado; y, **iv)** Existen tres juicios con sentencias favorables al prenombrado adjudicatario de la licitación, concluidos en Sucre, por ende desconoce el delito por el cual se encuentra detenido en un recinto penitenciario.

Absolviendo la pregunta del Juez de garantías referida a si se encontraba en rebeldía; el accionante sostuvo que estaba en libertad y que la rebeldía se debió a la falta de una notificación que le impidió prestar su declaración informativa; el 1 de febrero de 2018 fue aprehendido y al día siguiente lo volvieron a aprehender, demostrando en este último acto que nunca fue citado, declarando la jueza ilegal la orden de aprehensión según la Ley 004; a raíz de todo el conflicto, fue "masacrado" en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" siendo que solo era garante; al concluir el juicio de nulidad sus bienes fueron restituidos por los gremialistas, quedando el tema entre particulares, en especial con Alberto Gómez Clemente que pretende extorsionarle reteniéndolo en dicho recinto penitenciario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 85 a 86 vta., solicitando se deniegue la tutela, manifestaron que: **a)** El Auto de Vista de 4 de abril de 2018, no restringió ningún derecho del ahora accionante, si bien alega que no se le otorgó tiempo suficiente para exponer los agravios, en la audiencia se dispuso diez minutos para su intervención, en los cuales expuso un solo motivo, que es el que ahora reclama: la inaplicabilidad de la ley retroactivamente, en específico del tipo penal de contratos lesivos al Estado, modificado por la Ley 004 respecto al quantum de la pena, por lo cual resultaba improcedente su detención preventiva de acuerdo con el art. 232 inc. 3) del CPP, exposición que no requería más de cinco minutos, otorgándose treinta y cinco para que intervengan ambos abogados, reflejo de ello es el acta ampulosa; **b)** En la audiencia realizaron varias repeticiones fundamentando cuestiones accesorias a la principal sin puntualizar el motivo, por lo cual el Tribunal solicitó la reconducción y la expresión directa de los agravios a efecto de otorgar una respuesta cabal a cada punto; por otra parte, no se requiere de resoluciones extensas en la fundamentación y motivación, según refirió la SCP 1469/2013 de 22 de agosto, sometiéndose a los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia; **c)** Respecto a que no se le dejó fundamentar la ilegalidad de la aprehensión, en la audiencia de medidas cautelares de 6 de febrero de 2018, el accionante no interpuso recurso de apelación contra la Resolución que resolvió dicho incidente, por lo que existen actos consentidos "…libre y expresamente, además ante el principio de preclusión procesal…" (sic), no pudiendo alegarse indefensión cuando fue generada por el mismo accionante; **d)** Sobre la supuesta aplicación retroactiva del tipo penal de contratos lesivos al Estado modificado por la Ley 004, efectivamente el contrato por el cual emergió el proceso penal se firmó el 29 de enero de 2010, culminando el 20 de abril del mismo año, entrando en vigencia la citada norma el 31 de marzo de dicha gestión; de la lectura integra del contrato, se tiene que el ahora accionante actúa como garante junto a otras personas, siendo el cumplimiento a cuotas o por porcentaje de pagos parciales que realizarían los compradores de un terreno del Estado a favor de los vendedores; es decir, se trata de contratos de tracto sucesivo, concepto civil descrito en el Auto Supremo (AS) 0132/2012 de 4 de junio que estableció las diferencias entre este tipo de contratos y los de ejecución instantánea, concluyendo que los primeros no se perfeccionan al momento de su suscripción, sino a través de las prestaciones recíprocas que ambas partes van realizando en el tiempo y, en el caso, la venta de los terrenos de ENFE no se realizó en un solo acto (29 de enero de 2010) como señala el accionante, sino en actos sucesivos en diferentes fechas hasta su cumplimiento el 20 de abril del mismo año, cuando la norma cuestionada en su aplicación ya estaba vigente, no teniéndose una sola fecha sino otras subsiguientes sobre las cuales se aplica dicha Ley, por lo tanto no se efectuó ninguna interpretación errónea del "principio de irretroactividad"; **e)** Respecto a su derecho a la libertad, fue restringido en los márgenes establecidos por ley, tanto por el *a quo* como por alzada, aun cuando este último sea más gravoso; constituye una garantía del debido proceso, que los actos se realicen con normalidad, dentro de los plazos legales sin que

los imputados puedan obstaculizar la misma, ponderando estos aspectos se dispuso su detención preventiva, la cual puede ser modificada incluso de oficio; y, **f)** Su petitorio es inconsistente, puesto que solicita la nulidad del Auto de Vista de 3 de abril de 2018 y se emita "mandamiento de libertad", sin relacionarse con lo fundamentado, debido a que el Juez de garantías no es contralor "del proceso", puesto que la condición del imputado al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación era de detenido preventivo; de igual manera, fue presentado ante el Juez de la causa en calidad de aprehendido, siendo éste quien debe disponer su libertad conforme establece el art. 54 inc. 1) del CPP.

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia impetrando denegar la tutela, sostuvo que: **1)** La presente acción de defensa trata sobre la aplicabilidad del artículo referido a contratos lesivos al Estado relacionado con su vigencia, adhiriéndose al informe presentado por los Vocales demandados, puesto que el proceso penal versa sobre un contrato de tracto sucesivo cuyo cumplimiento era en abril de 2010, estando vigente la Ley 004 en marzo de 2010, elemento que habilita el requisito del art. 233 del CPP sobre probabilidad de autoría y participación, posibilitando la procedencia de la detención preventiva según la previsión del art. 232 del adjetivo penal relacionado con el quantum de la pena; **2)** No se adjuntó documentación idónea para desvirtuar los riesgos procesales de domicilio y trabajo; y, al estar vigentes se dio por activado el 232.2 de la citada norma, riesgo de fuga y facilidades para ocultarse o permanecer oculto; respecto a la actividad delictiva, se presentó documentos que acreditaban que fue imputado en otros procesos, así como se fundamentó debidamente el tema de obstaculización, y al haberse cumplido con los requisitos descritos, se dispuso aplicar la medida cautelar extrema, siendo confirmada en alzada al verificar los extremos señalados; **3)** Se obró de acuerdo a procedimiento y según los datos del proceso por concurrir los presupuestos antes mencionados; y, **4)** Se presentó otra acción de libertad contra su persona bajo el mismo fundamento.

Respondiendo la pregunta del Juez de garantías sobre si la anterior acción de libertad presentada por el accionante también fue contra su persona; el Juez demandado afirmó este hecho, solicitando además que bajo el mismo fundamento que fue denegada dicha acción se deniegue la tutela en la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 185 a 190 vta., **denegó** la tutela impetrada; fundamentando que: **i)** El accionante fue llevado a una audiencia de medidas cautelares ante el Juez hoy demandado, donde interpuso incidente de aprehensión ilegal, declarando la autoridad infundado el citado incidente, señalando que puede efectuarse la apelación conforme a ley, otorgando tres días de plazo, situación que se evidencia de acuerdo al art. 403 del CPP; después de disponerse su detención preventiva, la defensa interpuso recurso de apelación de acuerdo con el art. 251 del adjetivo penal; **ii)** Los Vocales demandados informaron que no se impugnó la disposición referente a la aprehensión ilegal, razón por la cual no se dilucidó el tema, ante esta determinación la defensa impugnó vía reposición, siendo declarada no ha lugar; acudiendo ahora a la vía constitucional citando la SCP 0421/2017 referida a que el control jurisdiccional solicitado sobre una aprehensión, no requiere ser apelada, correspondiendo a la vía constitucional analizar la problemática planteada; empero, en ningún momento ha dejado de lado la jurisprudencia donde se establece también que después de haberse resuelto una nulidad de aprehensión, tiene que recurrir en apelación incidental; no pudiendo ingresar en su análisis; toda vez que, es del criterio que previamente debe impugnarse, situación que no aconteció en el presente caso, habiendo sido apelada solo la medida cautelar de detención preventiva al amparo del art. 251 de la norma procesal penal; de haberse apelado conforme al 403 del mencionado código, se hubiese tenido que correr en traslado y ser resuelto según los arts. "403, 405 y 406" del CPP, siendo lógico el análisis efectuado por el Tribunal de alzada; **iii)** Sobre la retroactividad e irretroactividad de la ley, la jurisprudencia establece que corresponde a los jueces ordinarios efectuar su consideración; siendo que en el presente caso, se trata más sobre la apelación de la medida cautelar; en ese sentido, respecto a la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal para tenerse la detención preventiva, al margen de los riesgos procesales, los Vocales demandados manifestaron que el contrato se suscribió el 29 de enero de 2010 y culminó el 20 de abril del mismo año, entrando en vigencia la Ley 004 cuando se cumplía dicho documento, en el caso, el delito de contratos lesivos al Estado entraría en vigencia de la mencionada Ley, no siendo posible en la jurisdicción constitucional ingresar a la calificación efectuada sobre el imputado, que de acuerdo con los arts. 301 y 302 del CPP sería provisional, viéndose posteriormente si procede su sobreseimiento o la aplicación de una salida alternativa; el control realizado por el Juez y los Vocales se efectuó conforme a las reglas de la imputación formal, calificación que no es definitiva, puesto que se habla de probabilidad de autoría; respecto a las razones porque no se actuó de la misma forma

que con otro imputado, cabe recalcar que los hechos e indicios no son los mismos para cada imputado, teniendo cada uno responsabilidad de autoría diferente, adecuada a la tipificación, por lo cual no puede utilizarse dicho Auto como jurisprudencia vinculante, tratándose de contratos donde no puede catalogarse la autoría y participación similar a cada interviniente; y, **iv)** No se advierte vulneraciones a algún derecho relacionado con la aprehensión, puesto que la resolución del mismo no fue apelada; y, sobre la "…calificación de la irretroactividad de la ley…" (sic), al ser provisional, las autoridades demandadas actuaron conforme a los arts. 301 y 302 del CPP; es decir, consideraron que existían suficientes elementos referentes a la imputación formal según el art. 233.1 de la norma procesal penal, no pudiendo ingresarse en análisis de otros aspectos, como es la calificación de los tipos penales que compete a la vía ordinaria, debiendo interponer las excepciones sobre los delitos que le han sido imputados ya sean como permanentes o instantáneos.

La parte accionante, solicitó explicación, complementación y enmienda manifestando que: **a)** En la presente acción, se alegó la falta de consideración del principio de favorabilidad al momento de aplicarse un tipo penal, debiendo haberse explicado la razón de la inaplicabilidad del art. 116.II de la CPE y por qué se aplicó la norma desfavorable; **b)** Se argumentó la falta de valoración de dos "Autos" que se adjuntaron, los cuales son vinculantes porque tratan las mismas imputaciones, la calificación de los hechos y los contratos, si pretendía apartarse del fallo, correspondía que efectúen la debida fundamentación de los hechos y los tiempos; y, **c)** Según la jurisprudencia, se establece que "…todas generan una excepción…" (sic) y señala que cuando se aplique de forma material un tipo agravado o modificado por la Ley 004, el imputado queda habilitado para acudir a la vía constitucional, en el caso, se está frente a un tipo penal agravado, y si se consideraba el tipo penal correcto no procedía la detención preventiva por disposición del art. 232 del CPP y la SCP 0495/2016, estando frente a la aplicación material de una norma desfavorable; asimismo, se argumentó por qué no motivaron los antecedentes "…para comprobar si la compra fue legal…" (sic) a través de una licitación pública y la existencia de un Auto Supremo que señala tratarse de bienes privados, argumentos que están en el acta de apelación.

El Juez de garantías, resolviendo las complementaciones solicitadas, en la misma Resolución de 9 de abril de 2018, sostuvo que: **1)** No se ingresó en análisis sobre el primer punto, al no haber sido apelada la aprehensión ilegal; tampoco existe actuados sobre alguna impugnación; **2)** En cuanto al segundo motivo, los Autos de Vista en ningún momento constituyen jurisprudencia o modulación, y tengan que ver sobre cada imputado, a quienes se les efectúa una valoración sobre los tipos penales imputados, si a uno de ellos se otorgó medidas sustitutivas o medidas irrestrictas corresponderá la valoración respecto a aquel, si para el ahora accionante se activó de manera distinta, no se vulnera el principio de favorabilidad por ser la participación de cada uno de forma diferente, de conformidad a los arts. 301 y 302 del CPP únicamente provisionales, siendo la tipificación en el caso del prenombrado de acuerdo con la Ley 004 sobre contratos lesivos al Estado y "conducta antieconómica"; y, **3)** En el presente se ingresó al análisis de la problemática de los puntos fundamentados, teniéndose la vía ordinaria si se pretende interponer alguna excepción al tenor del art. 308 y ss. del adjetivo penal o la vía constitucional; empero, no a través de la acción de libertad, siendo el análisis de los Vocales demandados, el correcto.

Cuestionando el accionante si el Juez de garantías estaría autorizando la aplicación de la Ley 004, dicha autoridad manifestó que no, que la imputación es provisional y es la que fue aplicada, efectuando tanto el Juez como los Vocales demandados su respectiva fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 6 de febrero de 2018, celebrada por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz -hoy demandado- donde la defensa de Mario Horacio Gil Sosa -ahora accionante-, interpuso incidente de ilegalidad de la aprehensión alegando que la orden de aprehensión fue ejecutada a horas 21:50 del sábado 3 de febrero de 2018 cuando salía de otra audiencia, debiendo haber sido puesto ante la autoridad judicial a la misma hora del día siguiente; sin embargo, se tomó su declaración el 4 del citado mes y año, presentándose la imputación a horas 19:00, empero, el sello del juzgado establece que fue presentado a las 9:25 del día lunes; de otra parte, argumentó la ilegalidad de la aprehensión por aplicación retroactiva de la Ley 004, siendo posible la misma sólo cuando es favorable al imputado, debiendo observarse la ley vigente al momento de la comisión del hecho, según estableció la SCP 0770/2012 de 13 de agosto; al aplicar dicha norma, se incrementó la pena haciendo viable su aprehensión acorde con lo dispuesto por el art. 226 del CPP, correspondiendo tomar en cuenta que la sanción al momento de la comisión del hecho no alcanzaba para el cumplimiento de dicho elemento, adjuntando el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016 que

prohibió la aplicación retroactiva de esta norma. Después de escuchar los alegatos de las partes, la mencionada autoridad dictó resolución declarando infundados los incidentes interpuestos por la defensa, disponiendo la continuidad del acto; y, ante la solicitud de complementación y enmienda, sobre el hecho de que el Ministerio Público y la citada autoridad asumen el criterio de que el delito se perfeccionó en vigencia de la Ley 004, y que la jurisprudencia no constituye una prueba, sino un precedente, solicitó se efectué una interpretación del principio de legalidad en su elemento ley previa; asimismo, se establezca cuando se cometió el delito o en que momento se consideró consumado. Resolviendo estos puntos, el Juez ahora demandado declaró no ha lugar la solicitud, fundamentando que la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada no fue presentada para ser analizada, siendo el momento clave para determinar si existió o no aprehensión ilegal, constituyendo una negligencia de la defensa no presentar dicha prueba, más aún si se tiene que definir una situación jurídica; por otra parte, sobre la aplicación de medidas cautelares, la autoridad hoy demandada, después de exponer de forma resumida los alegatos de las partes, fundamentó que, para la procedencia de la detención preventiva debe contemplarse lo dispuesto por el art. 233 del CPP, en sentido que no se requiere la certeza de la comisión del hecho, sino la probabilidad de que el hecho existió y la posible participación del imputado, y al haberse imputado por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y asociación delictuosa previstos y sancionados por los arts. 221 y 132 del CP modificados por la Ley 004, existiendo suficientes elementos de convicción para presumir la probabilidad de autoría, se tendría la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal; con relación al art. 233.2 de la citada norma, se considera respecto al peligro de fuga, que de acuerdo a la documental presentada, no se tiene acreditado idóneamente los elementos domicilio y trabajo; y, al no tener arraigo natural, tendría facilidad para abandonar el país, concurriendo el art. 234.2 de dicho compilado legal; sobre la actividad delictiva reiterada o anterior, se tiene la existencia de tres imputaciones en su contra, activándose el numeral 8 del precitado articulado; en lo concerniente al riesgo de obstaculización, según la imputación formal, se advierte la presencia de varios testigos que dilucidarán la participación del imputado, concurriendo el art. 235.2 del CPP, razones por las cuales dispuso la detención preventiva del ahora accionante, mientras no varíen las circunstancias que determinaron dicha medida. Solicitada la complementación y enmienda por parte de la defensa referida a que el peligro de obstaculización debe estar fundado en hechos materiales, situación no acreditada por el Ministerio Público; y, se señale cuál es la norma en la que se basa la fundamentación para aplicar la detención preventiva; respondiendo la “autoridad”, refirió que el incidente fue resuelto de manera clara al establecer la legalidad de la aprehensión, siendo que el delito imputado tiene una pena de cinco a ocho años, es viable la detención preventiva al estar los riesgos procesales debidamente fundamentados.

A la conclusión del acto, la defensa invocando el art. 251 del CPP refirió hacer uso del recurso de apelación, disponiendo el Juez de la causa que la parte apelante franqueé los recaudos para su remisión en alzada (fs. 41 a 57).

II.2. Mediante Auto de Vista de 3 de abril de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por Mario Horacio Gil Sosa, confirmando la resolución impugnada; en su contenido, se advierte que en el primer Considerando, efectúa una rememoración de los argumentos expresados por la defensa, el Ministerio Público y la parte querellante; en el segundo, cita el art. 398 del CPP señalando que se abocará a resolver únicamente la resolución apelada y los agravios planteados, concluyendo con la exposición de su fundamentos en el tercer Considerando manifestando que para la configuración del art. 233.1 del adjetivo penal, la principal prueba lo constituye el contrato que fue suscrito el 29 de enero de 2010, entrando en vigencia la Ley 004 antes de que culmine dicho contrato el 20 de abril del mismo año, estando los pagos por la venta del inmueble pactado en cuotas; incluso, una de las cláusulas establece que si no se logra el financiamiento bancario de los gremialistas, el imputado personalmente se comprometía a gestionar un crédito por un plazo de siete años, deduciendo que no solo concluiría el 20 de abril de 2010, sino en siete años más, perfeccionándose cuando se cumpla la transferencia ante la cancelación del precio pactado, cumpliéndose las condiciones ya sea por cancelación o devolución del objeto, siendo aplicable la mencionada ley al existir un tope de fecha posterior a su emisión, además que en la misma solo se llegó a cancelar el 20% de la suma total de los adeudos, siendo la tipificación del Ministerio Público confirmada por el Juez *a quo*, conforme a “Ley”. Sobre la imputación formal, los Vocales hoy demandados refirieron que, el art. 302 del CPP establece no requerirse de prueba a efectos de la emisión de una imputación formal, solo de indicios suficientes, reconociendo ambas partes la existencia del contrato y consiguientemente una deuda, siendo esa la controversia que el Ministerio Público resolverá al momento de emitir su requerimiento conclusivo; no debiendo olvidarse que la imputación es provisional y no causa estado, estando facultado el acusador estatal de ampliar los delitos durante el proceso de investigación, sobreseer al imputado o acusar, gozando de su

presunción de inocencia, mientras no se compruebe en juicio y exista sentencia ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada. La defensa del ahora accionante, solicitó complementación y enmienda respecto a que: **i)** Cuál sería el terreno que se vendió o a quién le pertenecía, dado que el proceso versa sobre un terreno de propiedad del Estado, siendo el de ENFE registrado bajo la matrícula 11841, o el terreno de un particular como consta en la minuta de transferencia con matrícula 27849 a nombre de Eduardo Tomás Abudinen Moreno, el cual está perfeccionando y no ha sido cuestionado, considerando que en la imputación formal se sostiene que el terreno vendido sería el que tiene matrícula 11849; **ii)** De acuerdo con los arts. "180 y 123", establezcan si esta resolución es apelable o no, porque señalaron que toda resolución es recurrible; **iii)** Se sostuvo que se trata de un contrato de tracto sucesivo, limitándose a señalar que se perfecciona en la fecha de culminación "x" y por ello sería viable la aplicación de la Ley 004; sin embargo, la doctrina, con referencia a conflictos de leyes penales, ha establecido tres reglas específicas, requiriéndose conocer en cuál de ellas está basándose la decisión de cuando nace el hecho y cuál la vía aplicable, existiendo jurisprudencia al respecto que ni siquiera fueron revisadas; y, **iv)** Solicita se efectúe la transcripción íntegra del acta, a objeto de hacer valer sus derechos debido a la omisión en la valoración de las pruebas presentadas en audiencia.

Resolviendo el cuestionamiento, el Vocal presidente del Tribunal de alzada, manifestó: **a)** Sobre los documentos registrados bajo las matrículas 11841 y 27849, se indicó que la única anotación con derecho de propiedad data de 1980, desprendiéndose después la mitad y demás, siendo aquello lo que se determinará dentro del proceso, por tal situación se señaló que el Ministerio Público puede acusar o sobreseer; esa prueba es la que en el proceso de investigación se va a determinar su cuantía y valía; y, **b)** Asimismo, se sostuvo que el hecho nació en el documento de 29 de enero de 2010, al cual se dio lectura, por cuanto no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada; sobre la transcripción del acta, por Secretaría se proceda con la transcripción íntegra (176 a 178).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a los principios de legalidad, "irretroactividad de la ley" y favorabilidad, debido a que: **1)** El Tribunal de alzada convalidó el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2018 por el cual el Juez cautelar codemandado rechazó su incidente y declaró legal la aprehensión fiscal efectuada al amparo del art. 226 del CPP, aplicando para ello un tipo penal agravado por la Ley 004, sin considerar que el hecho sucedió antes de la vigencia de dicha norma; impidiéndosele además exponer los fundamentos de impugnación contra la precitada Resolución al restringir la intervención de su defensa a tan solo diez minutos, limitándose el Tribunal de alzada a señalar que debió apelar esa determinación; y, **2)** Respecto a la probabilidad de autoría, los ahora demandados no valoraron los elementos de prueba que acreditaban los agravios en los que a su vez incurrió el Juez inferior; toda vez que, se sostuvo la venta de terrenos sin especificarse si eran de propiedad de Eduardo Tomás Abudinen Moreno o de ENFE, y aplicando al contrario retroactivamente la Ley 004, sin considerar que debió aplicarse a su caso la ley vigente al momento de la comisión del hecho y no así la pena agravada dispuesta por la referida norma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: «*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: "...**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,** pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de*

prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"**.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

(…)

*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo "**La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (…) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP)**; y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (art. 233.2 del CPP).*

***Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones "…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio", según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, "…no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP**, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP" (negrillas agregadas) (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: "…en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: '…en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos" (SC 0329/2010-R de 15 de junio).

Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: "De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de los derechos y principios invocados debido a que: **i)** El Tribunal de alzada convalidó el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2018 por el cual el Juez cautelar codemandado rechazó su incidente y declaró legal la aprehensión fiscal efectuada al amparo del art. 226 del CPP, aplicando para ello un tipo penal agravado por la Ley 004, sin considerar que el hecho sucedió antes de la vigencia de dicha norma; impidiéndosele además exponer los fundamentos de impugnación contra la precitada Resolución al restringir la intervención de su defensa a tan solo diez minutos, limitándose el Tribunal de alzada a señalar que debió apelar esa determinación; y, **ii)** Respecto a la probabilidad de autoría, no valoraron los elementos de prueba que acreditaban los agravios en los que a su vez incurrió el Juez inferior puesto que se sostuvo la venta de terrenos, sin especificarse si eran de propiedad de Eduardo Tomás Abudinen Moreno o de ENFE, y aplicando al contrario retroactivamente la Ley 004, sin considerar que debió aplicarse a su caso la ley vigente al momento de la comisión del hecho y no así la pena agravada dispuesta por la referida norma.

Delimitada la problemática jurídica, con carácter previo, corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas en la vía ordinaria se efectúa considerando la última resolución pronunciada por las autoridades judiciales demandadas, debido a que en esta instancia es donde inicialmente se posibilita efectuar la corrección, enmienda o anulación de las decisiones asumidas por las autoridades de menor jerarquía, y solo en caso de que no se produzcan, se abre la jurisdicción constitucional; en tal razón, el análisis del presente caso versará sobre el Auto de Vista de 3 de abril de 2018 emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados.

a) Sobre el incidente de aprehensión ilegal

Con la finalidad de tener una mayor perspectiva de lo ocurrido en el presente caso, se efectuará un resumen de lo acontecido ante el Juez cautelar, así se tiene que, en la audiencia de medidas cautelares de 6 de febrero de 2018, llevada a cabo por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, con carácter previo al ingreso de la sustanciación sobre la aplicación de una medida cautelar, la defensa interpuso dos incidentes, uno sobre recusación, que fue rechazado *in limine;* y, otro sobre ilegalidad de la aprehensión sustentada en dos puntos: la hora de su ejecución; y, la aplicación retroactiva de la Ley 004, sin considerar los principios de legalidad y favorabilidad, posibilitando aplicar el art. 226 del adjetivo penal, omitiendo considerar y valorar las pruebas aportadas. Dicho incidente, previo traslado a la parte civil y al Ministerio Público, fue declarado infundado por el Juez codemandado, disponiendo la continuidad del acto, señalando además "La parte que se creyere agravada tiene a hacer uso del recurso de apelación que la ley le franquea en el plazo de 3 días" (sic).

Ahora bien, en la audiencia de apelación el Presidente del Tribunal de alzada, señaló que, de forma posterior a la emisión de la Resolución sobre el incidente de ilegalidad de aprehensión, el Juez cautelar determinó que el incidente era apelable, para luego dar continuidad a la audiencia de medidas cautelares; y, la defensa en vez de hacer uso del recurso de apelación, solicitó complementación y enmienda que fue declarada no ha lugar por la mencionada autoridad, prosiguiéndose con el acto que concluyó con la imposición de la detención preventiva, ante lo cual la defensa solicitó complementación y enmienda, que al declarar el "**JUEZ**" no haber nada que complementar o enmendar, la parte imputada manifestó que de "…conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal hacemos uso del recurso de apelación" (sic); impugnación que recae contra la medida cautelar y no así contra la resolución del incidente, no haciendo uso del recurso en el precitado plazo, por cuanto

su derecho había precluido, debiendo avocarse a fundamentar los agravios relacionados con los riesgos procesales.

Sobre este punto, la defensa interpuso recurso de reposición sobre la "definición" asumida por el Tribunal de alzada, puesto que primero señala que sería apelable; sin embargo, la jurisprudencia constitucional reflejada en la SCP 0796/2013 de 8 de agosto, determinó que las resoluciones sobre la ilegalidad de la aprehensión, dentro de un control jurisdiccional, no son apelables, pudiendo la parte acudir directamente en acción de libertad, siendo deber del juez contralor de garantías resolver el incidente de forma previa a la consideración de la medida cautelar; en el presente caso, "…nos hemos sometido a este actuado…" (sic) pretendiéndose negar su derecho a "…fundamentar esta apelación con referencia a esta aprehensión ilegal (…) no me puede obligar a apelar…" (sic), afirmación que la defensa sustentó manifestando que no tiene un trámite conforme el art. 314 del CPP, impetrando permitir que fundamente o se pronuncie en el fondo de la solicitud, o en su caso "…refiera mi vía es la acción de libertad conforme lo señala esta sentencia, dado que no tendría apelación el incidente de ilegalidad de la aprehensión que es un control jurisdiccional" (sic).

El Presidente del Tribunal de apelación, declaró no ha lugar la reposición señalando que, conforme al art. 180.II de la CPE toda resolución es apelable, incluso sobre una aprehensión ilegal, pero dentro del proceso existen límites de cuándo impugnar; en ese sentido, la defensa no utilizó el recurso en su momento, pero si apeló la medida cautelar; replicando a ello la defensa, bajo el argumento, que de acuerdo con la irrecurribilidad normativa, no todas las resoluciones son apelables como la ilegalidad de la aprehensión o la reposición; argumentos ante los cuales el Tribunal respondió que, las Sentencias Constitucionales son de carácter inter-partes y no *erga omnes*; es decir, no son de aplicación general para todos los casos, para ello está la sana crítica a objeto de interpretarla a cabalidad, siendo de primera aplicación la Constitución Política del Estado; posteriormente, los Vocales demandados dispusieron la prosecución de la audiencia otorgando la palabra a la defensa para que fundamente los agravios del Auto apelado, sosteniendo que tenían diez minutos por intervención al igual que se otorgaría este tiempo a las demás partes.

De la relación efectuada, inicialmente se advierte que la defensa del ahora accionante incurre en una serie de contradicciones, puesto que primero, citando la SCP 0796/2013, refiere que no se requiere interponer recurso de apelación contra el fallo que resuelve un incidente de aprehensión ilegal, para luego pretender que los Vocales, hoy demandados, le permitan fundamentar este motivo como un agravio más, siendo clara la respuesta otorgada por las autoridades del Tribunal, en el entendido de que a efecto de resolverse en alzada este punto, correspondía que interponga un recurso de apelación contra la resolución dictada por el Juez inferior, en este punto de análisis conviene precisar que en efecto el accionante incurre en una contradicción pues si consideraba que su incidente de aprehensión no era apelable, no podía exigir al Tribunal de alzada que se pronuncie sobre el mismo siendo que -a su criterio- no correspondía esa apelación como en efecto ocurrió al no haber sido dicha situación objeto de apelación alguna, por otra parte es preciso también señalar que el propio accionante fue quien cuestionó la legalidad de su aprehensión vía incidente, siendo tramitado el mismo conforme a procedimiento y por ello al declararlo infundado se determinó que el mismo era apelable, sin que la parte ahora accionante hubiese efectuado reclamo alguno al respecto, por lo que el razonamiento efectuado por los Vocales demandados en sentido de que no podían pronunciarse sobre el incidente de aprehensión ilegal, resulta razonable, en mérito a los motivos expuestos precedentemente.

Bajo tales parámetros, los fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada no ingresó en análisis del fallo que declaró legal la aprehensión del hoy accionante, resultan suficientes, motivados y congruentes.

En este mismo punto de reclamo, el ahora accionante sostiene que los Vocales demandados limitaron su tiempo de exposición en audiencia de apelación a tan solo diez minutos, impidiéndoles fundamentar la ilegalidad de la mencionada aprehensión y los agravios de la medida cautelar.

Al respecto, se debe señalar que conforme se advierte del contenido de lo suscitado en la audiencia de apelación de medida cautelar, contrariamente a lo manifestado por el accionante, sus abogados expusieron de forma amplia y suficiente los argumentos sobre los presuntos agravios causados por el Juez inferior al momento de resolver el incidente de aprehensión ilegal, además que conforme el acta de audiencia, el mencionado plazo fue dispuesto de forma posterior a la consideración del citado incidente, por otra parte, a fs. 175 se tiene, que después de la reiterada intervención de uno de los abogados del imputado, el Presidente del Tribunal, ante la solicitud de tomar la palabra por parte del otro abogado de la defensa, mencionó que si bien otorgó diez minutos a efectos de que fundamenten, en realidad se habría permitido treinta minutos, razón por la cual le concedió la palabra, empero dentro de ese lapso al igual que a las demás partes; asimismo, en dicha acta, se evidencia que

la parte imputada intervino en reiteradas oportunidades y de forma prolongada, no pudiendo alegarse restricción alguna a su defensa y por ende no advirtiéndose agravio alguno al respecto que hubiese sido lesivo de sus derechos.

b) Respecto a la probabilidad de autoría

Versando el reclamo efectuado por el accionante sobre el riesgo de probabilidad de autoría y su aplicación en el caso con relación a los hechos y delitos imputados, corresponde referir los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada sobre el particular, convergiendo los mismos en lo siguiente:

1) Para la configuración del art. 233.1 del CPP, se toma como principal prueba el contrato, que de acuerdo a su lectura y exposición del Ministerio Público, se tiene el concepto de "tracto sucesivo" sobre el cual el AS "132/2012" de 4 de junio, en lo más sobresaliente, establece que consiste en prestaciones continuas durante cierto espacio de tiempo, suponiendo la continuidad de la ejecución. De lo expresado por la parte apelante indicando que no concurre el precitado artículo y que existe atipicidad; según el contrato, éste fue suscrito el 29 de enero de 2010, teniendo fijada como fecha de culminación el 20 de abril del mismo año, entrando en vigencia la Ley 004 el 31 de marzo de 2010; es decir, antes de que se cumpla el mencionado contrato, además, en el documento aparecen las formas de pago siendo el primero del "1%", el segundo el 5 de febrero por el "7.9%" donde los vendedores reciben la suma de $us265 352.- (doscientos sesenta y cinco mil trescientos cincuenta y dos dólares estadounidenses); el 20 de abril por la suma de $us328 000.- (trescientos veintiocho mil dólares estadounidenses); y el saldo de más de dos millones de la misma moneda, mediante crédito de entidades financieras, donde el imputado se constituye en garante a fin de que los comerciantes compradores puedan instaurar su derecho propietario, incluso establece dicho documento en su inciso e), que en el hipotético caso de que las entidades financieras no puedan otorgar un crédito, él personalmente se comprometía a gestionarlo para que en el plazo de siete años efectivicen el pago, deduciéndose que el contrato no concluye solo el 20 de abril de 2010, sino en siete años más, perfeccionándose dicho contrato cuando se cumpla la transferencia y se cancele el precio pactado; a veces se suscribe un contrato bajo condiciones y se perfecciona cuando las mismas se cumplen, ya sea pagando el precio o devolviendo el objeto; consiguientemente, la alegación si se aplica la Ley 004, es correcta porque en el mismo contrato establece la fecha tope de 20 de abril de 2010, veinte días después de promulgada la precitada norma; además, que en la mencionada fecha se habría pagado casi el 20% de la suma total, en tal sentido, la tipificación efectuada por el Ministerio Público y confirmada por el Juez *a quo*, ha sido conforme a Ley.

2) De acuerdo con lo previsto por el art. 302 del CPP, a objeto de que se emita el requerimiento de imputación formal mediante resolución fundamentada, no se requiere de plena prueba, simple y llanamente de indicios suficientes. Ambas partes refieren que se aplique el contrato o el "Auto Supremo", reconociendo la existencia del mencionado documento, consiguientemente esa duda será resuelta por Ministerio Público al momento de emitir su requerimiento conclusivo, dado que la imputación es de carácter provisional y no causa estado, pudiendo ampliarse los delitos durante el transcurso de la investigación, como también puede sobreseerse al imputado o acusarlo, gozando de la presunción de inocencia en todas las etapas mientras no se compruebe mediante juicio y exista sentencia condenatoria ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada.

Posterior a la lectura de dicha resolución, la parte imputada solicitó complementación y enmienda respecto a que: **i)** Después de la lectura del contrato, no se revisó cuál fue el terreno que se vendió o a quien le pertenecía, toda vez que el proceso versa sobre la venta de terrenos del Estado, debiendo establecerse si fueron los de ENFE registrados bajo la matrícula 11841, o los inscritos bajo la matrícula 27849 a nombre de Eduardo Tomás Abudinen Moreno, en virtud a que en la imputación y el acta de medidas cautelares, refieren la venta de la propiedad registrada bajo la matricula 11849, siendo que se mencionó que el tipo penal deviene del contrato suscrito el 29 de enero de 2010 relacionada con la propiedad del prenombrado; **ii)** Si de acuerdo a la manifestado por el Tribunal, toda resolución es apelable o no; **iii)** Sobre la afirmación de que es un contrato de tracto sucesivo, viabilizando la aplicación de la Ley 004, empero, no se tomó en cuenta las reglas sobre conflicto de leyes y su promulgación, debiendo referirse en cuál se basa la decisión con relación al nacimiento del hecho y cuál la vía aplicable; y, **iv)** Se efectúe una transcripción íntegra del acta de audiencia, toda vez que existió una omisión valorativa de los elementos presentados en audiencia.

Absolviendo la complementación y enmienda planteada, el Tribunal *ad quem* sostuvo que: **a)** El documento considerado en la Audiencia de apelación es el que tiene la única anotación con derecho de propiedad que data de 1980, después de eso se desprende la mitad "…que no hay más…" (sic), siendo esos aspectos los que se determinaran en el proceso, razón por la cual se manifestó que el Ministerio Público puede acusar o sobreseer,

prueba que en el proceso de investigación se determinará su cuantía y valía; y, **b)** Fue claro al señalar que el hecho nace con el documento suscrito el 29 de enero de 2010, por cuanto no ha lugar a la complementación y enmienda; y, la trascripción impetrada, proceda por Secretaría.

De los fundamentos glosados en los incisos 1) y 2) del presente acápite, se advierte que los Vocales demandados fundamentaron de forma clara y suficiente, que la probabilidad de autoría del ahora accionante devenía de su participación en la suscripción del contrato de 29 de enero de 2010 en su condición de garante, en cuyas cláusulas se estableció que el pago de la obligación por la venta de los terrenos se efectuaría mediante tres cuotas pactadas hasta cierto porcentaje, mientras que el saldo deudor sería cancelado mediante financiamiento bancario, concluyendo el Tribunal de alzada que se perfeccionaría una vez cancelada la totalidad de la suma acordada, puesto que las tres primeras amortizaciones solo alcanzaban a un determinado porcentaje, sin cubrirse el total del monto pactado, saldando más de dos millones de dólares estadounidenses que serían pagados con créditos financieros, razón por la cual se sostuvo que se trataba de un contrato de tracto sucesivo, y en base a ello concluyeron en que concurría la probabilidad de autoría por los delitos imputados.

Asimismo los Vocales hoy demandados refirieron que, el art. 302 del CPP establece no requerirse de prueba a efectos de la emisión de una imputación formal, solo de indicios suficientes, teniendo dicha imputación carácter provisional y en el transcurso de la investigación, acorde a los elementos de convicción que se colecten, el Ministerio Público puede determinar sobreseer a los imputados, solicitar la aplicación de salidas alternativas o continuar con el proceso mediante un juicio oral, público y continuo donde también el acusado puede desvirtuar o modificar los grados de participación; señalando además de forma precisa que sobre la probabilidad de autoría, ambas partes refieren que se aplique el contrato o el "Auto Supremo", reconociendo la existencia del mencionado documento, duda que será resuelta por Ministerio Público al momento de emitir su requerimiento conclusivo.

Respecto a la presunta omisión en la valoración de la prueba, relacionados esencialmente con los documentos que acreditarían que los terrenos vendidos eran propiedad de Eduardo Tomás Abudinen Moreno y no los de ENFE; el Auto Supremo 106/2002 donde se estableció que los terrenos eran privados y el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016 que prohibió la aplicación retroactiva de la Ley 004, los Vocales hoy demandados expusieron de forma suficiente que el documento que gozaba con un derecho propietario era el de 1980, al cual sucedieron las divisiones posteriores, siendo uno de esos temas que se determinaría en el proceso investigativo; de otra parte, el citado Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, como sostuvieron las autoridades demandadas, contiene sus propios matices y fue pronunciado dentro de otro proceso penal con características propias, al margen que en el mismo, según refirió el propio accionante se alegó defecto de subsunción al tipo penal, razón por la cual se anularon obrados, situación que en el caso en examen no acontece, toda vez que la apelación nunca versó sobre defectos en la subsunción de alguno de los tipos penales imputados, sino sobre la medida cautelar, mientras que la resolución de aprehensión ilegal donde se tocaba el punto de la aplicación de un tipo penal agravado, como se tiene precedentemente explicado, no fue motivo de apelación y por ende de pronunciamiento por parte de los Vocales hoy demandados; en tal sentido, no era inherente emitir un pronunciamiento sobre estas documentales, lo cual no constituye una omisión, no siendo permisible a un Tribunal de alzada determinar en el fondo sobre cuál de los documentos versa el proceso penal cuando se trata de resolver una apelación de medidas cautelares o cual el tipo penal que no fue adecuadamente subsumido; en tal sentido, el Auto de Vista ahora cuestionado cuenta con fundamentos suficientes y concretos sobre las razones para considerar la probabilidad de autoría o participación del hoy accionante en los delitos que se le imputan, correspondiendo al mismo desvirtuarlos mediante pruebas idóneas.

De todo cuanto se tiene expuesto, resulta evidente que las autoridades ahora demandadas efectuaron el análisis del agravio ahora cuestionado por el accionante, compulsando los antecedentes del Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2018 pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz arribando a la conclusión de que la probabilidad de autoría estaba debidamente acreditada por los elementos de convicción adjuntados por el Ministerio Público, como ser el contrato de venta de terrenos supuestamente de propiedad del Estado donde suscribía como garante, y la determinación sobre que el contrato era de tracto sucesivo, además de la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización.

Bajo tales parámetros, el Auto de Vista de 3 de abril del año en curso expone suficientemente las razones para declarar improcedente la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por Mario Horacio Gil Sosa, y por consiguiente confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio impugnado, sin advertirse que la decisión haya sido insuficiente, inmotivada o incongruente lesionando algún derecho o garantía constitucional como argumenta el accionante.

En lo concerniente a los principios de legalidad y favorabilidad, los mismos no pueden ser tutelados sino es con conexitud a un derecho y en el presente caso no se advierte lesión de derecho alguno, por lo que no corresponde efectuar pronunciamiento alguno sobre dichos principios.

III.3. Otras consideraciones

Conforme prevé los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existe un plazo de veinticuatro horas para la remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, revisado el mismo y los antecedentes que cursan en este, se advierte que la autoridad judicial constituida en Juez de garantías emitió la Resolución venida en revisión el 9 de abril de 2018, constando cargo de recepción de ingreso de causas el 23 de agosto del año en curso (fs. 191 vta.); es decir, que se procedió a la remisión de antecedentes después de más de cuatro meses de emitido el mencionado fallo, lo que evidencia que el Juez de garantías incumplió la norma procesal constitucional y actuó en forma negligente en la remisión del expediente, razón por lo que corresponde llamar la atención ante el incumplimiento de plazos en el trámite procesal de la acción de defensa puesta a su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de abril de 2018 y su complementario, cursantes de fs. 185 a 190 vta., pronunciadas por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2º Llamar la atención a David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por la excesiva demora en remitir los antecedentes de la presente acción de libertad, inobservando el plazo procesal previsto en la norma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23655-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 1863 a 1867 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerardo Gómez Méndez** contra **Juan Hugo Iquise Saca**, **David Valda Terán**; y, **William Torrez Tordoya**, **Vocales** y **ex Vocal respectivamente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de diciembre de 2017 y 5 de febrero de 2018, cursantes de fs. 1746 a 1758 vta. y 1762 a 1763 el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público y Patricia Candy López Zúñiga, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, el 7 de noviembre de 2014, planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la que habiendo sido declarada procedente y probada por Auto 17/2014 de 12 de noviembre, del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, fue apelada por la parte contraria, originando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento emitiera el Auto de Vista 95 de 24 de abril de 2015 y su complementario 169 de 22 de octubre del mismo año, que revocó el Auto 17/2014 y dispuso la continuación del juicio oral.

Agrega, que contra esa determinación, interpuso una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0914/2016-S2 de 26 de septiembre, que dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista citado y su complementario, imponiendo a las autoridades judiciales en ese entonces demandadas, emitan nuevo Auto de Vista en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el referido fallo constitucional; empero, las autoridades hoy demandadas, luego de ser notificadas, dictaron el Auto de Vista 74 de 31 de mayo de 2017, que nuevamente revocó el Auto 17/2014 y dispusieron la continuación del juicio oral, si bien sustentaron dicha resolución con argumentos distintos a los utilizados en el Auto 95/2015, volvieron a violentar el debido proceso; por lo que, solicitó explicación y complementación sobre algunos aspectos; sin embargo mediante Auto de Vista complementario 176/2017 de 19 de julio, fue rechazado por los miembros de la referida Sala.

El accionante, alega como agravios contra el Auto de Vista 74 y su complementario, que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz al declarar probado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, procedió de forma incorrecta y no interpretó la normativa procesal contenida en los arts. 29, 30 y 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Que siendo evidente que al momento de interponerse la excepción de prescripción ya habían transcurrido cinco años y seis meses, no es menos cierto que el plazo de la extinción por prescripción no opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo fijado, sino que cada caso deberá ser objeto de un cuidadoso análisis para determinar las causas de la demora tal como lo exige el Auto Supremo 308/2008 de 19 de septiembre; **c)** Se constató que los acusados durante el transcurso del proceso han realizado una serie de actos procesales considerados dilatorios por la doctrina, y sin mencionar cuales serían esos actos dilatorios las autoridades ahora demandadas remitieron su fundamentación al Auto de Vista de 23 de febrero de 2014, emitido por la Sala, dentro el mismo proceso; y, **d)** En un despropósito judicial las autoridades demandadas señalaron que el Tribunal inferior debió descontar todos los actos dilatorios que se encontrarían fundamentados en el citado Auto de Vista, los mismos que sumados dan aproximadamente dos años de dilaciones indebidas atribuidas a los imputados; por lo que, concluyeron que el delito de homicidio culposo a la fecha no había prescrito.

Bajo esos antecedentes las autoridades demandadas incurrieron en una interpretación contraria al ordenamiento jurídico ordinario como constitucional, e incumplieron las normas que hacen efectivo el reconocimiento del derecho al debido proceso porque efectuaron una interpretación arbitraria de la normativa procesal que implica una negación del pedido de extinción de la acción penal por prescripción de la acción, entendiendo que dicho plazo no opera de manera automática con el solo transcurso del plazo fijado por ley, sino que cada caso deberá ser objeto de un cuidadoso análisis para determinar las causas de la demora en la tramitación del proceso penal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, citando para el efecto los arts. 24, 109, 115.II, 119 y 128 de la Constitución Política del estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo la: **1)** La nulidad del Auto de Vista 74 y su complementario 176/2017; y, **2)** Se emita nuevo Auto de Vista conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 19 de abril de 2018, según acta cursante de fs. 1854 a 1862, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se hizo presente a la audiencia, en la cual ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **i)** Sufrió una vulneración de sus derechos constitucionales dentro la tramitación del proceso penal, que tienen que ver con el debido proceso en su triple dimensión -derecho fundamental, garantía y principio procesal-, siendo que las autoridades demandadas realizaron una interpretación arbitraria de la legalidad ordinaria; **ii)** La problemática tiene que ver con el cómputo de la prescripción y en ese sentido la acción de amparo constitucional interpuesta con anterioridad, que anuló el Auto de Vista 95, dio las directrices a las autoridades demandadas para que emitan una nueva resolución; empero contra toda lógica dichas autoridades revocan el Auto de Vista 17 y dejan de lado el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** Las autoridades demandadas emplearon un fundamento basado en el Auto Supremo 308/2008 que es diferente y tiene una problemática distinta porque se buscaba que no se ejecutorié un Auto Supremo para interponer la excepción de prescripción; y, **iv)** No se puede tomar en cuenta las dilaciones, y excepciones que interponen las partes, porque la jurisprudencia es clara, la prescripción de los delitos debe estar precedida de un cómputo del tiempo transcurrido, siendo distinto en la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso donde si se considera esos aspectos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentó informe escrito de 13 de marzo de 2018, cursante a fs. 1781 y vta., refiriendo que: **a)** Sin ingresar a cuestionar los fundamentos de la SCP 0914/2016-S2 de 26 de septiembre, en cumplimiento a la misma emitieron el Auto de Vista 74 y su complemento 176/2017; y, **b)** Contra una resolución que emergió del cumplimiento de otra acción tutelar, no es posible que el hoy accionante recurra nuevamente a plantear una nueva acción de amparo constitucional; toda vez que, las resoluciones argumentadas de lesivas fueron emitidas como consecuencia de la SCP 0914/2016-S2, siendo deber del nombrado acudir ante la autoridad o autoridades que fungieron de Juez o Tribunal de garantías, quien debió conocer el recurso de queja por incumplimiento o retardo en el cumplimiento a resoluciones en acciones tutelares.

David Valda Terán, Vocal la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevó informe, ni se hizo presente en audiencia pese a su legal citación de fs. 1770.

William Torrez Tordoya, ex Vocal la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevó informe, ni se hizo presente en audiencia pese a su legal citación de fs. 1792.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana Katherine Vega, Patricia Candy López Zúñiga, Carmen Murillo, Rosy Valencia, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, no se hicieron presentes en audiencia pese a sus notificaciones de fs. 1768, 1770, 1772, 1773 y 1787 respectivamente.

Uby Saúl Suarez Sánchez, Marco Antonio Porras Velarde y José Ernesto Aponte Ribera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, no estuvieron presentes en audiencia pese a su legales citaciones de fs. 1771 a 1772.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 1863 a 1867 vta., **denegó** la tutela solicitada por Gerardo Gómez Méndez, con el fundamento de que el accionante, anteriormente interpuso una acción de amparo constitucional con la misma identidad de causa, objeto y sujetos procesales que inicialmente fue denegada por Resolución 101/2016 y luego en grado de revisión, fue concedida por SCP 0914/2016-S2, y que por el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales previstos en el art. 203 de la CPE, no corresponde iniciar una nueva acción de defensa con el objetivo de su cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 17/2014 de 12 de noviembre, declaró probado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, incoado por Gerardo Gómez Méndez -ahora accionante- y Carmen Clarivel Murillo Gonzáles e improbada la excepción de falta de acción deducida por Rosa Yeli Sapag Rodas (fs. 1355 a 1359).

II.2. Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2014, Patricia López Zúñiga, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, recurso de apelación incidental contra el Auto 17/2014, que resolvió el incidente de extinción de la acción penal presentado por el accionante y otros (fs. 1384 a 1401 vta.).

II.3. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 95 de 24 de abril de 2015, declaró admisibles y procedentes las apelaciones incidentales interpuestas por Patricia Candy López Zúñiga y el Ministerio Público, revocando parcialmente el "Auto interlocutorio de 12 de noviembre de 2.014" (sic) y disponiendo la continuación del juicio oral conforme a derecho, esto en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Los términos señalados en el art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día que se cometió el delito o en que cesa su consumación y se suspenden en los casos previstos por el art. 32 del mismo cuerpo legal e interrumpe únicamente con la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual se computa nuevamente el plazo; **2)** Cuando se trata de la extinción de la acción penal por prescripción se debe constatar si desde la comisión del delito hasta la interposición de la denuncia o querella han transcurrido alguno de los plazos previstos en el art. 29 del señalado Código, ya que esa es la finalidad de la prescripción y no otra; **3)** El ilícito penal se habría cometido el 3 de mayo de 2009 y la denuncia se interpuso el 11 del mismo mes y año; es decir, desde la comisión del delito hasta la presentación de la denuncia no transcurrió ni siquiera un mes; por lo que, los apelantes tienen toda la razón de impugnar el fallo de extinción por prescripción; y, **4)** El Tribunal inferior ha confundido la extinción prevista en el art. 133 del mencionado Código con la prescripción de la acción penal que es un medio de defensa diferente, puesto que erróneamente fundamentó que desde la comisión del delito hasta la presente fecha habrían transcurrido más de cinco años (fs. 1460 a 1462).

II.4. De la SCP 0914/2016-S2 de 26 de septiembre, se tiene lo siguiente: **i)** Fue emitida en revisión a la Resolución 101 de 23 de junio de 2016, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Gerardo Gómez Méndez contra Sigfrido Soleto Gualoa, William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **ii)** El accionante solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista 95 y su complementario 169, y se ordené la emisión de uno nuevo; y, **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resolvió: "**1° REVOCAR en todo** la Resolución 101 de 23 de junio de 2016, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en base a términos precedentemente expresados; y, **2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 95 de 24 de abril 2015 y su complementario 169 de 22 de octubre de ese año, debiendo las autoridades judiciales demandadas, emitir uno nuevo en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados y la uniforme jurisprudencia constitucional" (sic [fs. 1686 a 1698]).

II.5. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento a la SCP 0914/2016-S2, mediante Auto de Vista 74 de 31 de mayo de 2017, declaró admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por Patricia Candy López Zúñiga, revocando parcialmente el "Auto Interlocutorio No. 17/2014 de fecha 12 de Noviembre de 2014" (sic), e IMPROBADA la excepción de prescripción de la acción penal, disponiendo la continuación de la presente causa, esto en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del referido departamento, al declarar probado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por Carmen Clarivel Murillo Gonzales y el hoy accionante procedió de forma incorrecta y no interpretó la normativa procesal de los arts. 29, 30 y 31 del CPP, si bien, el fallecimiento de la víctima fue el 3 de mayo de 2009, hasta la fecha de interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción -que fue el 7 de noviembre de 2014-, transcurrieron cinco años y seis meses de duración del proceso, no es menos cierto que este plazo, no opera con el solo transcurso del tiempo, sino que cada caso debe ser objeto de cuidadoso análisis para determinar las causas de la demora en la tramitación del proceso penal, tal como lo exige el Auto Supremo 308/2008 de 19 de septiembre; **b)** Los acusados Gerardo Gómez Méndez, Carmen Clarivel Murillo Gonzales y Rosa Yeli Sapag Rodas, en el transcurso del proceso, realizaron una serie de actos procesales dilatorios que retrasaron la tramitación de la causa, pretendiendo ahora, beneficiarse de estas dilaciones para solicitar la prescripción; y, **c)** Al tiempo transcurrido de cinco años y seis meses, el Tribunal inferior debió descontar todos los actos dilatorios, realizados por los imputados, que están fundamentados en la presente Resolución y el Auto de Vista 23 de 10 de febrero de 2014, los mismos que sumados nos dan aproximadamente dos años de dilaciones indebidas atribuibles netamente a los imputados que debían ser descontados, llegándose a la conclusión que el delito de homicidio culposo a la fecha no prescribió (fs. 1699 a 1702).

II.6. Por memorial presentado el 18 de julio de 2017, Gerardo Gómez Méndez -hoy accionante-, solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 74, mismo que fue declarado: "No ha lugar a la solicitud" (sic), por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto complementario 176 (fs. 1705 a 1709).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, las autoridades hoy demandadas no aplicaron los razonamientos de la SCP 0914/2016-S2 de 26 de septiembre, y de forma arbitraria, emitieron el Auto de Vista 74 de 31 de mayo de 2017, que revocó el Auto 17/2014 de 12 de noviembre, que declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para pretender el cumplimiento de otra acción de defensa

Conforme la uniforme línea jurisprudencial, no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: *"…la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: '… **cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior**'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: "…*en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.***

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

***Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata**"* (las negrillas son nuestras).

Bajo ese mismo sentido la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: *"…es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que* ***ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones…****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso; toda vez que, las autoridades hoy demandadas no aplicaron los razonamientos de la SCP 0914/2016-S2 de 26 de septiembre, y de forma arbitraria, emitieron el Auto de Vista 74 de 31 de mayo de 2017, que revocó el Auto 17/2014 de 12 de noviembre, que declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz declaró probada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción a través del Auto 17/2014 de 12 de noviembre, mismo que fue apelado y revocado por el Auto de Vista 95 de 24 de abril de 2015, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; declarando en consecuencia improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por Carmen Clarivel Murillo Gonzales y el ahora accionante (Conclusiones II.1 y II.2).

A este efecto el hoy accionante formuló acción de amparo constitucional contra la citada resolución, que fue resuelta por la SCP 0914/2016-S2 de 26 de septiembre, que dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 95 y su complementario 169 y ordenó, que las autoridades demandadas en ese entonces -Vocales de la Sala Penal Primera- emitan una nueva resolución en base a los fundamentos desarrollados en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3). En cumplimiento a ello, las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto de Vista 74 de 31 de mayo de 2017 que declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental y revocó en parte el Auto 17/2014 declarando IMPROBADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la continuación del proceso (Conclusión II.4 y II.5).

En ese orden, siendo que lo denunciado por el hoy accionante se centra en el mencionado Auto de Vista; no obstante, la denuncia se refiere al mismo proceso; es preciso señalar que, conforme a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no corresponde la activación de una nueva acción de defensa como mecanismo de impugnación o cuestionamiento del Auto de Vista referido; toda vez que, este fue emitido en cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional -SCP 0914/2016-S2-; razón por la que siendo las resoluciones de la justicia constitucional inimpugnables por su carácter de cosa juzgada, no es posible cuestionar a través de la interposición de una nueva demanda de acción de amparo constitucional aquello que deviene de un pronunciamiento emitido por este Tribunal, lo contrario, significaría desconocer la autoridad de la cosa juzgada constitucional y dar lugar a interminables acciones de tutela sobre un mismo objeto.

Ahora bien, si en ejecución de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional el accionante considera que el nuevo Auto de Vista se apartó de los lineamientos, razonamiento o directrices que hubieren sido establecidos por la misma, necesariamente debe acudir ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su momento fue Tribunal de garantías y que conoció la primera acción de defensa, para que resuelva la denuncia de incumplimiento de la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, que resulta ser el mecanismo procesal constitucional idóneo en etapa de ejecución de fallos constitucionales; y una vez resuelto el mismo, si aún considera que no se da cumplimiento a la Sentencia referida podrá impugnar la decisión a objeto de que este Tribunal, en revisión considere los aspectos cuestionados; por consiguiente, no es pertinente activar una nueva acción de defensa para pedir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional de acción de amparo constitucional o para modificar, anular o dejarla sin efecto, por su ya referida calidad de cosa juzgada constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

III.2.1. Otras consideraciones

De obrados se advierte, la inobservancia por parte del Juez de garantías, de la normativa procesal constitucional y de la jurisprudencia emitida por el este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al procedimiento constitucional para la tramitación de acciones de defensa, por cuanto esta acción fue presentada el 28 de diciembre de 2017 (fs. 1759) y admitida, previa subsanación de las observaciones el 7 de febrero de 2018 (fs.

1764) disponiendo el señalamiento de audiencia pública para el 14 de febrero de idéntico año, misma que fue suspendida en reiteradas ocasiones, siendo el ultimo señalamiento para el 19 de abril del mismo año, en franco desconocimiento del art. 56 del CPCo que establece que una vez "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalara día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción", apartándose por completo de la naturaleza de la acción de amparo constitucional dentro de la cual rige el principio de inmediatez y sumariedad en cuanto a una tutela rápida pronta y oportuna; y, si bien existen cuestiones, como en la presente, -distancia o pluralidad de demandados o terceros interesados- donde la notificación pudiera demandar cierto lapso de tiempo, este aspecto debe ser previsto y debidamente justificado a tiempo de fijar día y hora de audiencia pública para resolver la acción tutelar. Extremo que también es advertido en la remisión del expediente toda vez que la audiencia dentro la presente acción se desarrolló el 19 de abril de 2018 y el expediente fue remitido recién el 24 de idéntico mes y año, contraviniendo de este modo lo dispuesto por el art. 38 del CPCo.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 1863 a 1867 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23636-2018-48-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 196 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Mejía Laura** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional**, **Wilder Fernando Castro Requena** y **Jhonny Marcelo Mena Rodríguez**, **actual** y **ex Administrador de la Aduana Interior de Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 132 a 137 vta., la accionante indicó lo que sigue:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emitida el Acta de Intervención COA RORU-C-0438/2016 de 29 de agosto, en el caso denominado OFVL-ORU-269/2016, se sustanció el trámite contravencional emitiendo la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0137/2017 de 31 de enero, declarando probada la comisión de contrabando contravencional tipificado por el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), en su contra y de Ricardo Zenón Mejía Laura, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta señalada; determinación contra la cual planteó recurso de alzada, pronunciando la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017 de 15 de mayo, a través de la cual se revocó parcialmente la referida Resolución sancionatoria, disponiendo se deje sin efecto el comiso definitivo de los "ítems A-1-1 al A-1-103" (sic).

Contra la referida Resolución, la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, planteó recurso jerárquico, emitiendo la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0890/2017 de 18 de julio, que anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017, con reposición hasta el Acta la Intervención Contravencional COARORU-C-0438/2016 inclusive, a fin de que la Administración Aduanera en aplicación del Decreto Supremo (DS) 708 de 24 de noviembre de 2010, cumpla con el procedimiento establecido y previa verificación de las facturas con la información del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), efectué, entre otros, la devolución de la mercancía conforme a los datos de dicho documento y de ameritarse, inicie proceso de contrabando con la emisión de una nueva acta de intervención contravencional; sin embargo, la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB desconociendo lo dispuesto por la AGIT, pronunció la Resolución Administrativa (RA) AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017 de 14 de septiembre, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, tipificado por el art. 181 inc. b) del CTB, disponiendo el comiso definitivo de los ítems A-1-1 al A-1-40, A-1-42 al A-1-60, A-1-62 al A-1-101 y A-1-103 de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional señalada precedentemente, declarada nula por la Resolución Jerárquica; es decir, sin haber dispuesto la nueva tramitación por contrabando contravencional de la mercancía que no está siendo devuelta, incumpliendo lo previsto por el art. 2 del DS 708 y desoyendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0890/2017; igualmente señala que no se consideró que la aludida Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0438/2016, mediante Resolución de Recurso Jerárquico quedó nula.

Finalmente manifiesta que no se le hizo conocer la existencia de una nueva tramitación o la emisión del Acta de intervención, respecto a las cuales pudiera presentar sus descargos de acuerdo al art. 98 del CTB, desconociéndose sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como su propio Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional, Resolución de Directorio 01-005-13 de 28 de febrero de 2013 en sus numerales 5, 7, 8 y Párrafo Tercero del numeral 8; igualmente denuncia que la RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017, fue puesta en conocimiento de las partes en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior Oruro de la ANB, lo que suscitó que en noviembre de 2017, pida fotocopias simples de algunos actuados expedidos después de la emisión de la Resolución jerárquica, enterándose al momento de la entrega de dichos documentos de la emisión de la referida Resolución, y ante esos hechos irregulares el 6 y 26 de diciembre de 2017, pidió que se cumpla con la Resolución Jerárquica, se subsanen los mismos y se emita el acta de intervención; sin embargo, hicieron caso omiso de sus solicitudes siendo la última respuesta a su pedido, el Proveído de 9 de enero de 2018.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, en mérito a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0890/2017 y en aplicación del DS 708, cumpla el procedimiento establecido al efecto y previa verificación de las facturas con la información del SIN, efectué la devolución de la mercancía en función a los datos consignados en dichos documentos, y de ameritar, inicie proceso de contrabando con la emisión de una nueva acta de intervención contravencional,

respecto a la mercadería que no pueda ser devuelta, en el marco de lo establecido en los arts. 96.II del CTB y 66 de su Reglamento; **b)** Que la referida Administración Aduanera, cumpla con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0890/2017, dictada por la AGIT, conforme al numeral 2 del DS 708, o en su defecto emita nueva acta de intervención, y se sustancie el trámite por contrabando contravencional conforme a derecho; y, **c)** Se deje sin efecto la RA AN GROGR ORUOI SPCC RA 144/2017 caso OFVL ORU-269/16, así como la diligencia de notificación emitida por la señalada entidad aduanera.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó y reiteró *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **1)** Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ 0890/2017, se resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017, que dispuso la devolución de la mercancía, tomando en cuenta la prueba presentada, con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Acta de Intervención de 29 de agosto de 2016, con el fin de que la Administración Aduanera, en aplicación del numeral segundo del DS 708, cumpla con el procedimiento previa la verificación de las facturas del SIN y devuelva la mercancía en función a los gastos consignados; **2)** Una vez que se constituyó en la Aduana Interior Oruro de la ANB, le indicaron que al haberse pronunciado Resolución administrativa, "el asunto", ya habría sido archivado, por lo que pidió fotocopias simples, teniendo en ese momento conocimiento de la RA AN-GROGR-ORUOI-RA-144/2017, que fue notificada en tablero de notificaciones el 20 del mismo año, de acuerdo al art. 90 del CTB; **3)** Se incumplió lo establecido por la Resolución jerárquica que dispuso la emisión de una nueva acta de intervención contravencional, dado que los demandados declararon probada la comisión por contrabando a través de Resoluciones de las que no tuvo conocimiento; **4)** Luego de apersonarse ante la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, mediante memorial pidió que se dé curso a la Resolución de 18 de julio de 2017, y se subsane y corrija dichos actos conforme a los arts. 31, 55 y 56 del DS 27113 y su Reglamento de Procesos Administrativos, ante lo cual le respondieron el 12 de diciembre, indicando que no podían dar cumplimiento, debiendo estarse a la Resolución de recurso jerárquico; **5)** El 7 de diciembre de 2017, acudieron ante la AGIT, haciendo conocer dichas irregulares así como ante la Autoridad Regional de Oruro, instancia que emitió Hoja de Ruta ORUOI-IN 0022/2017 de "20/01/2017" y sin pronunciarse al respecto, remitió antecedentes ante la Aduana Regional Oruro, que sin otorgar ninguna respuesta, le dijo que se esté al Proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017; por lo que nuevamente insistió que se dé cumplimiento a la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0890/2017, respondiéndole en los mismos términos; y, **6)** Asimismo le indicaron que debía plantear recurso de alzada y jerárquico, lo cual era imposible al haber sido emitida directamente la Resolución administrativa sin que haya tenido conocimiento ni siquiera de la sustanciación del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilder Fernando Castro Requena y Jhonny Marcelo Mena Rodríguez, actual y ex Administrador de la Aduana Interior Oruro de la ANB, a través del informe cursante de fs. 145 a 150 vta., y en audiencia a través de sus representantes, manifestaron: **i)** El proceso de contrabando contravencional iniciado el 29 de agosto de 2016, fue dirigido contra Ricardo Zenón Laura Mejía, "PRESUNTOS AUTORES Y/O INTERESADOS" (sic), con el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-0438/2016; **ii)** El proceso administrativo por contrabando contravencional se inició el 31 de agosto de 2016, con la notificación a Ricardo Zenón Mejía Laura y presuntos autores y/o interesados, con el Acta de Intervención referida en el punto anterior, otorgándole el plazo de tres días para presentar descargos conforme a los arts. 90 y 98 del CTB; **iii)** A través de la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0137/2017, se declaró probada la comisión de contrabando contravencional, tipificado por el art. 181 inc. b) del CTB, contra de Ricardo Zenón Mejía Laura y María Eugenia Mejía Laura, disponiéndose el comiso definitivo de la mercancía descrita en la señalada Acta de intervención contravencional y otros documentos, para su posterior procesamiento de acuerdo al art. 4 inc. b) de la Ley 615 de 15 de diciembre de 2014 -Modificaciones al Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas-; dicha determinación fue notificada el 1 de diciembre de 2017, en el tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB; **iv)** En instancia recursiva se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA-00527/2017, mediante la cual se revocó totalmente la aludida Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0137/2017, pronunciada por la ARIT, disponiendo dejar sin efecto el comiso definitivo de los

ítems A-1-1 al A-1-103; **v)** La Administración Aduanera interpuso el 24 de mayo de 2017, recurso jerárquico, emitiendo la AGIT el 18 de julio del mismo año la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017, mediante la cual se resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA-00527/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-0438/2016, inclusive, con el objeto de que la Administración Aduanera en aplicación del DS 708, verifique las facturas con la información del SIN y se devuelva la mercancía en función a los datos consignados en dichos documentos, y de ameritar se inicie proceso por contrabando contravencional con la emisión de una nueva acta de intervención contravencional respecto a la mercancía que no pudo ser devuelta conforme al art. 96.II del CTB y 66 de su Reglamento; **vi)** La Administración Aduanera en cumplimiento de lo establecido en la Resolución Jerárquica, realizó la valoración de la prueba presentada conforme dispone el DS 708, efectuando la verificación de las facturas, por lo que el 5 de septiembre de 2017, se emitió el Informe Técnico AN-GROGR-ORUOI-SPCC 829/2017, el cual realizó la compulsa de la documentación encontrada en el vehículo, emitiéndose posteriormente la RA AN-GRPGR-ORUOI-SPCC 144/2017, que fue notificada el 20 del mes y año señalados, no siendo evidente la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; **vii)** En la emisión de la Resolución administrativa y en el transcurso del proceso, la Administración Tributaria sujetó sus actuaciones a la norma, estableciendo que la mercancía decomisada no correspondía a su descripción en relación a la documentación presentada, estando incompleta y no demostraba que había ingresado legalmente a territorio nacional, por lo que se procedió a su decomiso; **viii)** El art. 90 del CTB, prevé qué actos administrativos deben ser notificados a los sujetos procesales, entre los cuales se encuentra, el acta de intervención y la resolución sancionatoria, los mismos que deben ser completos y precisos en cuanto a los elementos que los constituyen, dado que la ausencia de uno de ellos vulnera del debido proceso de los contraventores; **ix)** La Administración Aduanera, emitió la RA AN-GRPGR-ORUOI-SPCC 144/2017, que dio lugar a la devolución de los ítems A-1-41, A-1-61 y A-1-102 (32 unidades) por estar amparados por las facturas presentadas, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Autoridad de Impugnación Tributaria; sin embargo, la accionante no interpuso recurso de alzada contra la señalada Resolución, por lo que en el caso, no se hizo uso de los medios impugnativos previstos por Ley, ejecutoriándose la misma; y, **x)** Si bien la accionante realizó una glosa de supuestos derechos vulnerados, no expuso con claridad los hechos ni identificó los derechos y garantías que consideraba desconocidos.

Por su parte, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, mediante su representante, luego de señalar que se adhería al memorial de apersonamiento de Wilder Fernando Castro Requena y Jhonny Marcelo Mena Rodríguez, actual y ex Administrador de Aduana Interior Oruro de la ANB, en audiencia añadió que: **a)** Se dio respuesta a las notas presentadas por la accionante a través de la Administración Aduanera que emitió la Resolución administrativa que ahora es objeto de impugnación; **b)** Con relación a la supuesta vulneración al derecho a la defensa, alegando que no se le habría hecho conocer los actos administrativos, señaló que conforme al art. 90 del CTB, las notificaciones se practican todos los días miércoles, siendo obligación de la accionante apersonarse ese día ante la Aduana Nacional, no pudiendo alegarse desconocimiento de la norma; y, **c)** Por otro lado, no se agotaron las vías llamadas por Ley para denunciar la existencia de la vulneración de derechos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Zenón Mejía Laura, pese a su legal notificación (fs. 140 vta.), no asistió a la audiencia, ni presentó memorial alguno relacionado a la acción de amparo constitucional que nos ocupa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 196 a 205, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al principio de subsidiariedad, al ser considerada ilegal la Resolución, "…mal se habría podido interponer recurso administrativo contra esta acción" (sic); **2)** Respecto al principio de inmediatez, el acto administrativo que presuntamente vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de la accionante contenido en la RA 144/2017, la misma presentó la diligencia de notificación en Secretaría efectuada a horas 16:00 del 20 de septiembre de 2017; siendo a partir de ese momento que la resolución fue de conocimiento de la accionante conforme lo dispuesto por el art. 90 del CTB, y que corre el plazo de los seis meses para la interposición de la acción constitucional; y, **3)** Los memoriales presentados a partir de la fecha indicada, se constituyen únicamente en reclamos para el reencause del trámite administrativo, traducidos en solicitudes de cumplimiento del recurso jerárquico y otros de la misma naturaleza, no siendo suficientes para aplicar la interrupción del cómputo de los seis meses relacionado al principio de inmediatez, puesto que los

memoriales de 6, 8 y 29 de diciembre, todos del referido año, no justificaron que la parte accionante tuvo recién conocimiento de la Resolución 144/2017, puesto que éstos manifiestan sobre la existencia de la Resolución señalada, lo que impide poder ingresar al fondo de asunto y determinar si la resolución cuestionada desconoció el derecho a la defensa de la accionante.

Por memorial presentado el 17 de abril de 2018, cursante de fs. 207 a 210 vta. la accionante, solicitó aclaración, enmienda y complementación, pidiendo al Juez de garantías, que señale en la Resolución 1/2018, que tuvo conocimiento de la RA AN GROGR ORUOI SPCC RA 144/2017, recién el 30 de noviembre del mismo año; asimismo se enmiende la resolución declarando "procedente" la acción de amparo constitucional con los fundamentos de que a partir de esa fecha se presentaron los reclamos y peticiones pertinentes y complemente señalando que se tuvo conocimiento de esa resolución "el 20 de septiembre" (sic), al no haberse sustanciado el trámite contravencional y menos haber tenido conocimiento de la resolución (fs. 207 a 210 vta.).

En respuesta, el Juez de garantías por proveído de 18 de abril de 2018, señaló la inviabilidad de cambiar el fondo de lo resuelto en la forma solicitada, disponiendo que la parte debía estar a lo dispuesto en la Resolución Constitucional emitida en audiencia de 16 de igual mes y año (fs. 211).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC-0137/2017 de 31 de enero, dentro del caso denominado "OFVL-ORU-269/16", declaró probada la comisión de contrabando contravencional tipificado en el art. 181 inc. b) del CTB contra Ricardo Zenón Mejía Laura y María Eugenia Mejía Laura -ahora accionante-, disponiendo, entre otros, el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención COARORU-C-0438/2016 de 29 de agosto, así como del Informe de Valoración y Liquidación de Tributos ORUOI-VA 1444/2016 de 27 de agosto y su posterior procesamiento de acuerdo al art. 4 inc. b) de la Ley 615 (fs. 24 a 39).

II.2. La Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017 de 15 de mayo, **revocó parcialmente** la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC- 0137/2017, emitida por la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB contra Ricardo Zenón Mejía Laura y la ahora accionante, dejando sin efecto el comiso definitivo de los ítems A-1-1 al A-1-103 del Acápite Primero; y firme y subsistente lo resuelto en el Acápite Segundo, "debiendo considerar los efectos legales en el Acápite Tercero del mencionado acto impugnado, en relación al medio de Transporte Placa 274-VCH" (sic [fs. 40 a 62]).

II.3. Interpuesto el recurso jerárquico por la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, el Director Ejecutivo de la AGIT, **por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017 de 18 de julio, resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017, emitida por la ARIT La Paz** dentro del recurso de alzada interpuesto por la hoy accionante contra la Aduana Interior Oruro de la ANB, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0438/2016 inclusive, a fin de que la Administración Aduanera en aplicación del DS 708, cumpla con el procedimiento establecido al efecto y previa verificación de las facturas con la información del SIN, efectué la devolución de la mercancía, y de ameritarse, inicie proceso por contrabando con la emisión de una nueva acta de intervención contravencional "…respecto a la mercancía que no pueda ser devuelta, sea en el marco de lo establecido en los Artículos 96, Parágrafo II de la Ley 2492 (CTB); y, 66 de su Reglamento…" (sic [fs. 63 a 77]).

II.4. El Administrador de Aduana Interior Oruro de la ANB, en base al Acta de Intervención COARORU-C-0438/2016, el Informe de Valoración y Liquidación de Tributos ORUOI-VA 1444/2016 de 27 de agosto, el Informe Técnico ORUOI-IN 829/2017 de 5 de septiembre y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017, concernientes al operativo denominado "OFVL-ORU-269/16", emitió la RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017 de 14 de septiembre, por la cual declaró **probada** la comisión de contrabando contravencional contra la hoy accionante, disponiendo el comiso definitivo de los ítems A-1-1 al A-1-40, A-1-42 al A-1-60, A-1-62 al A-1-101 y A-1-103 de la mercadería descrita, entre otros, en el Acta de Intervención referida precedentemente y su posterior procesamiento de acuerdo a lo establecido en el art. 4 inc. b) de la Ley 615; así como declaró **improbada** la comisión de contrabando contravencional respecto a los ítems A-1-41, A-1-61 y A-1-102 (fs. 79 a 98).

II.4.1. La RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017, fue notificada a la ahora accionante, el **20 de septiembre de 2017,** en el tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro (fs. 78).

II.5. Por memorial presentado el **6 de diciembre de 2017**, la impetrante de tutela, solicitó al Administrador de la Aduana Interior Oruro de la ANB, proceda con la corrección y subsanación de la RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017, al no haberse dado cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017, ni emitido acta de intervención contravencional o en su defecto previa verificación de las facturas con el sistema del SIN, se proceda a su devolución (fs. 99 a 107); pedido que fue reiterado por memorial de **29 del mismo mes y año** (fs. 118 a 124), siendo respondido el primero por Proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 341/2017 de 12 del referido mes (fs. 126), indicando que se dio cumplimiento a la Resolución jerárquica, disponiendo que se esté a la RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017; y el segundo, por Proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 006/2018 de 9 de enero, señalando de la misma manera que la Administración Aduanera, cumplió con lo dispuesto por la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0890/2017, emitiendo una nueva RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017 (fs. 130).

II.6. Asimismo, mediante memorial recibido el 8 de diciembre de 2017, dirigido al Gerente de la Aduana Regional de Oruro de la ANB, la hoy accionante hizo conocer a dicha autoridad el incumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017, al no haber emitido la Administración de Aduana Interior de la ANB, nueva acta de intervención contravencional, pidiendo la subsanación de dicho error (fs. 108 a 117), así por Proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 348/2017 de 18 de diciembre, el Administrador a.i. de la Aduana Interior Oruro de la ANB, le señaló que se esté al **Proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC-PH 341/2017** (fs. 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, denunciando que la Administración de la Aduana Interior Oruro de la ANB, no elaboró una nueva acta de intervención contravencional ni confrontó las facturas presentadas, conforme lo dispuso la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico 890/2017 de 18 de julio, impidiendo que pueda presentar más descargos y sin ningún trámite previo, la referida entidad aduanera emitió la Resolución Sancionatoria 144/2017 de 14 de septiembre, por lo que al no haberse sustanciado el trámite contravencional, desconoció la referida Resolución más aún, si fue puesta a conocimiento de las partes en Secretaría de dicha Administración.

Por lo señalado, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, entendimiento reiterado

El art. 129.II de la CPE, sobre el principio de inmediatez, prevé que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde el momento en **que ocurre la vulneración alegada**, **de notificada la última decisión administrativa o judicial** o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; en ese mismo sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere con claridad que: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho”.

Acorde con los preceptos normativos señalados, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, manifestó que: *”La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

(…)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del

plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'".

Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, señaló que: *"El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.*

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa".

III.2. Los actos comunicacionales como requisito para el ejercicio del derecho a la defensa y la validez de la notificación realizadas en inobservancia de formas procedimentales

De acuerdo a la SC 0427/2006-R de 5 de mayo: *"...los emplazamientos, citaciones y* ***notificaciones (notificaciones*** *en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión…"* (las negrillas son agregadas).

En ese mismo sentido la SCP 1494/2015-S2 de 23 de diciembre, señaló: *"… resulta que la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se asuman, para que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance en resguardo de aquellos.*

Esto, en consideración a que no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual pueda ejecutar los actos que considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.

De ahí que, desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en los arts. 115.II, 117.I de la CPE, aseguran que los procesos judiciales o administrativos se desarrollen dentro del marco de un debido proceso que materialice el amplio e irrestricto derecho a la defensa, para que éste no se constituya en un enunciado lírico y meramente formal, sino para que alcance plena eficacia material; finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las

comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.

*En este sentido, las **notificaciones**, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos a efectos de garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y judiciales, toda vez que su finalidad se centra en garantizar la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo; en consecuencia, la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso.*

*No obstante lo precedentemente expuesto, es preciso señalar que, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión) **es válida** (SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre)"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2.1. Con relación a la notificación del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en el procedimiento de contrabando contravencional

Al respecto la SCP 0545/2017-S3 de 19 de junio, haciendo referencia a la línea sentada por la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, la cual efectuó una sistematización de la línea jurisprudencial y recondujo el entendimiento asumido en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, concluyó que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre la interpretación que debe ser desarrollada sobre la aplicación de los arts. 84 y 90 del CTB en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, criterios que en muchas oportunidades no han resultado armónicos, razón por la cual a objeto de dar certeza y seguridad jurídica es necesario mostrar el desarrollo jurisprudencial desplegado al respecto, para finalmente asumir una posición.*

(…)

…esta Sala siguiendo la línea jurisprudencial aplicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, resolviendo un caso en el que el accionante denunció no tener conocimiento de un proceso de contrabando contravencional ante la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, concluyó que: '…al no haberse notificado a la Agencia Despachante de Aduana … hoy accionante, con ninguna Orden de Fiscalización sobre las DUIs (…), habiéndose notificado directamente en Secretaria de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención (…), dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero, sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, se lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa…'.

*Entendimiento último que consolida el razonamiento desarrollado en la línea jurisprudencial respecto a la correcta aplicación del párrafo segundo del art. 90 del CTB y la armonía que guarda con el art. 84 del mismo cuerpo legal, al advertir de manera expresa y específica que el primero es aplicado para procedimientos de contrabando contravencional, cuya naturaleza jurídica difiere de los demás procesos contravencionales que se substancian en materia tributaria y aduanera, **teniendo como característica que el conocimiento previo del procedimiento de verificación de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional**, se configura con la notificación conforme a normativa **con el primer actuado que dé inicio al mismo, de acuerdo a las particularidades de cada procedimiento, correspondiendo posteriormente notificarse el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en Secretaría de la Administración Tributaria.***

En consecuencia, como puede advertirse, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera reiterada, admitió que no es necesaria una notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria, cuando en los procedimientos exista una notificación previa de emplazamiento, pudiendo identificarse los siguientes casos, aclarando que la descripción no es limitativa y que para determinar si debe o no existir una notificación con carácter de emplazamiento, bajo las modalidades de notificación establecidas en el Código Tributario Boliviano, (personal, por cédula o edictos), debe verificarse el conocimiento previo del procedimiento a la notificación en secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, siendo estos procesos los siguientes:

a) *En los procedimientos iniciados por una orden de fiscalización, al ser uno de los primeros actos procesales el emplazamiento personal, por cédula o edictal se produce con la orden de fiscalización conforme a lo dispuesto en el art. 68.8 del CTB, punto V, literal B, subnumeral 1.2 de la Resolución de Directorio RD 01-010-04 de 22 de marzo de 2004; y punto V, literal A, numeral 4 de la Resolución de Directorio RD 01-008-11 de 22 de diciembre de 2011, que derogó la primera, entre otras resoluciones de directorio, dependiendo del tiempo en el que se haya realizado la verificación o desarrollado el procedimiento, y del caso concreto.*

b) *En los casos iniciados por una orden de control diferido, uno de los primeros actuados es el emplazamiento personal o en su caso por cédula o por edicto al administrado con la orden de control diferido, conforme a lo dispuesto en el punto V literal B numeral 1, y literal C numerales 2 párrafo tercero y 6 apartado A subnumeral 1 de la Resolución de Directorio RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009; y, punto V, literal B, numerales 3 y 6 -primer párrafo- de la Resolución Administrativa RA-PE 01-003-14 de 26 de febrero de 2014.*

c) *En los* ***procedimientos iniciados en operativos de control aduanero****, en los cuales se realiza la verificación del tráfico, tenencia o comercialización de mercadería presumiblemente de contrabando, conforme a lo establecido en el parágrafo II del art. 181 del CTB, en el DS 708 de 24 de noviembre de 2010 y en el numeral 1 del epígrafe Aspectos Técnicos y Operativos de la Resolución de Directorio RD 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, se procede al decomiso inmediato de la mercadería y en consecuencia, se elabora y se entrega el acta de decomiso respectivo de manera previa a la elaboración del Acta de Intervención Contravencional, como se indicó precedentemente, en estas circunstancias los administrados conocen del decomiso y de las obligaciones que tienen frente a dicho acto, siendo una de ellas apersonarse ante la Administración Aduanera para conocer las resultas del decomiso,* ***las cuales deben verificarse en Secretaría de la Administración, no siendo razonable exigir un emplazamiento a través de una notificación personal o por edictos****, ya que el administrado conoce ya en el operativo de control la intervención de la administración aduanera y las consecuencias que puede ocasionar el comiso de la mercancía.*

d) *En los casos de control de tránsitos aduaneros no arribados, el conocimiento del inicio del procedimiento de verificación, se da con la notificación personal o en su caso por cédula o edicto al operador con el requerimiento de documentos de descargo, conforme a lo establecido en el punto V, literal B subnumeral 2.2.1, apartado Tránsitos no Arribados acápite i de la Resolución de Directorio 01-034-04 de 29 de octubre de 2004.*

e) *En los procedimientos de tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano, el primer documento con el cual se realiza la notificación y el cual marca el inicio de la realización del procedimiento, es el requerimiento de descargos, el cual conforme al punto V, literal A, numeral 3; y, literal B, numeral 1, inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, debe ser notificado mediante publicación escrita a nivel nacional a los transportadores internacionales observados.*

Conforme a lo expuesto, es evidente que no existe una contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, pues no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la Resolución Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa, ya que en todos los casos como fue descrito de manera precedente, ***existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando****, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa de los administrados, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria.*

Bajo ese razonamiento, es necesario reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento asumido por este Tribunal en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, que determinó que en procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme el art. 90 del CTB, pues supone la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso, y condice al administrado a acudir cada miércoles ante la administración aduanera respectiva a objeto de notificarse con los actos administrativos que emita la misma, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega en la presente acción de amparo constitucional, que las autoridades demandadas desconocieron sus derechos al debido proceso y a la defensa, al no haber cumplido con lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0890/2017 y el DS 708, a efecto de que se emita una nueva acta

de intervención, pidiendo que se deje sin efecto la RA AN GROGR ORUOI SPCC RA 144/2017, emitida dentro del caso OFVL ORU-269/16, así como la diligencia de notificación emitida por la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, al haber sido realizada en Secretaria de dicha institución aduanera.

Antes de ingresar al análisis sobre la supuesta lesión de los derechos denunciados en la presente acción de amparo constitucional, cabe señalar que de los datos cursantes en actuados, se advierte que contra la ahora accionante y otro, dentro del caso OFVL ORU-269/16, el Administrador a.i. de la Aduana Interior Oruro de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC- 137/2017 de 31 de enero, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, determinando entre otros aspectos, el decomiso definitivo dispuesto en el Acta de intervención correspondiente y otros documentos inherentes al procedimiento.

Una vez impugnada dicha Resolución, la ARIT La Paz, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017 de 15 de mayo, a través de la cual revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-RC- 137/2017, dejando sin efecto el comiso definitivo de los ítems A-1-1 al A-1-103 del Acápite Primero; y firme y subsistente lo resuelto en el Acápite Segundo; revocatoria que suscitó que la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, interpusiera recurso jerárquico, emitiendo la AGIT, Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017, que resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017, emitida por la ARIT La Paz, dentro del recurso de alzada interpuesto por María Eugenia Mejía Laura contra la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0438/2016 de 29 de agosto inclusive, disponiendo que dicha instancia cumpla con el procedimiento previsto para la devolución o en su caso la iniciación de proceso por contrabando; posteriormente, el Administrador de la referida entidad aduanera, en base a la referida Acta de intervención y otros documentos, pronunció la RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017 de 14 de septiembre, declarando probada la comisión de contrabando contravencional contra María Eugenia Mejía Laura, determinando el comiso definitivo de algunos ítems; e improbada respecto a otros ítems.

A fin de realizar un correcto análisis del problema jurídico planteado, es pertinente considerar que si bien la accionante cuestionó a través de la presente acción de amparo constitucional que la Administración Aduanera no cumplió con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017, a través del cual se anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0527/2017, emitida por la ARIT La Paz, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional COARORU-C-0438/2016 inclusive, a fin de que la Administración Aduanera en aplicación del DS 708, cumpla con el procedimiento establecido al efecto y previa verificación de las facturas con la información del SIN, efectué la devolución de la mercancía, y de ameritarse, inicie proceso por contrabando con la emisión de una nueva acta de intervención contravencional; sin embargo, en el petitorio de la presente acción de defensa solicita que se deje sin efecto la RA AN GROGR ORUOI SPCC RA 144/2017 y su diligencia de notificación realizada por la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB; Resolución a través de la cual se declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra la accionante con relación a los ítems A-1-1 al A-1-40, A-1-42 al A-1-60, A-1-62 al A-1-101 y A-1-103 de la mercadería descrita en el Acta de Intervención COARORU-C-0438/2016 y otros documentos, así como declaró improbado el contrabando con relación a los ítems A-1-41, A-1-61 y A-1-102; en ese sentido la accionante considera que la notificación de la RA AN GROGR ORUOI SPCC RA 144/2017, realizada a su persona el 20 de septiembre de 2017 en tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, resulta lesiva a sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al desarrollo jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la notificación por secretaría con la Resolución que determine la comisión de contrabando contravencional resulta válida, bajo el razonamiento que la administrada ya tuvo conocimiento de la intervención de la Administración Aduanera a través del procedimiento previo de verificación de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional; en ese contexto, en el presente caso se evidencia que la RA AN GROGR ORUOI SPCC RA 144/2017, fue puesta a conocimiento de la accionante en el tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB, el 20 de septiembre de 2017, demostrándose con ello una correcta comunicación procesal que de ninguna manera generó indefensión.

Ahora bien, partiendo de la lógica de la activación y protección inmediata de la acción de amparo constitucional contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de persona individual o colectiva que tienden a desconocer derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, corresponde considerar que el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional en el caso de análisis, se computa a partir

de la notificación con la RA AN GROGR ORUOI SPCC RA 144/2017 en tablero de la Administración de Aduana Interior Oruro de la ANB; es decir, desde el 20 de septiembre de 2017, por lo que si la accionante consideraba que se lesionaron sus derechos fundamentales con la señalada Resolución administrativa, dictada el 14 del indicado mes y año, tenía seis meses para activar la acción de amparo constitucional, plazo que se cuenta a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; y como en el caso la accionante no activó ningún medio de impugnación, dicho plazo empieza desde la notificación en tablero de la Secretaría de la Administración Aduanera, por lo que al haber acudido a la jurisdicción constitucional recién el 29 de marzo de 2018, la acción de amparo fue presentada extemporáneamente bajo el principio de inmediatez establecido por el art. 129.II de la CPE, debiendo con el razonamiento efectuado denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a que la accionante a través de las notas de 6 y 29 de diciembre de 2017, solicitó al Administrador de la Aduana Interior Oruro de la ANB, la corrección y subsanación de la RA AN-GROGR-ORUOI-SPCC-RA 144/2017, así como denunció que no se cumplió con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0890/2017, dichos reclamos no constituyen vías idóneas a partir de las cuales se pretenda realizar el computo de los seis meses, toda vez que, de acuerdo a lo establecido por la SC 0521/2010-R de 5 de julio: *"…el plazo máximo de seis meses para la interposición de esta acción tutelar, se computa a partir de la comisión de los actos denunciados, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existieren medios idóneos para la protección de los derechos lesionados, dado que: '…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional (SC 0079/2007-R de 23 de febrero)".*

Conforme a ello, se infiere, que para que los actos realizados entre la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales y la presentación de la acción de amparo constitucional interrumpan el término de la inmediatez, éstos deben ser idóneos y suscitados ante las instancias competentes; caso contrario, al ser actos irregulares no generan efectos jurídicos que impidan el trascurso del cómputo del término y permitan realizar desde éstos el conteo bajo el principio de inmediatez; consiguientemente, al haberse advertido que la accionante fue notificada correctamente con el actuado procesal ahora cuestionado de lesivo a sus derechos y garantías constituciones, es desde esa fecha que el plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional debe ser contado; en ese sentido la presente causa fue planteada fuera de plazo, corresponde denegar la misma, con el advertido de que no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 196 a 205, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado la fondo del asunto planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2018-S1

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: **25379-2018-51-AL**

Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución 11 de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 74 vta. a 77 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Silverio Quispe Ayca** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 40 a 42 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ocurre que por haberse encontrado en su celular fotografías de algunas armas extraídas de las redes sociales, el 8 de marzo de 2018, fue imputado por el presunto delito de tráfico ilícito de armas; llevándose adelante la audiencia de medidas cautelares al día siguiente, en la cual se dispuso su detención preventiva por encontrar concurrentes los numerales 1 y 2 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y con relación a los peligros procesales, concurrentes en los numerales 1, 2 y 10 de los arts. 234 y 235.2 del mismo cuerpo legal; Resolución de medidas cautelares que en grado de apelación dejó sin efecto el art. 234.10 del señalado Código.

Posterior a ello, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, cesación de la detención preventiva en dos oportunidades en las cuales acreditó ocupación y un domicilio, desvirtuando de esa forma la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, quedando sólo pendiente el riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del señalado cuerpo adjetivo; motivo por el cual, volvió a impetrar la cesación de la referida Jueza, quien rechazó su pedido porque no se habría desvirtuado el mencionado riesgo procesal, Resolución que fue apelada.

El 16 de agosto de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, mediante Auto de Vista, revocaron la Resolución de la Jueza a quo, imponiéndole medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo su presentación, arraigo, fianza personal de tres garantes y su detención domiciliaria con custodio policial en la ciudad de Potosí, debiendo señalar domicilio en dicha ciudad en el plazo de diez días; sin embargo, conforme consta en el cuaderno procesal, la Jueza a quo ya dio por acreditado el mismo en la localidad de Challapata del departamento de Oruro; motivo por el cual, los Vocales demandados no podían disponer dicha medida en Potosí, dándole la obligación de acreditar nuevamente un domicilio en esa ciudad, cuando ya acreditó uno en la referida localidad y que incluso su familia habita en dicho lugar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se declare “probada” la presente acción tutelar restableciendo las “formalidades de procesamiento”, dejando a su vez sin efecto el Auto de Vista de 16 de agosto de 2018, sólo en lo concerniente a la detención domiciliaria y que los Vocales demandados en el plazo de veinticuatro horas corrijan la parte en la que se

dispone sobre ésta, ordenándose que la misma sea cumplida en su domicilio acreditado en la localidad de Challapata del departamento de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre -siendo lo correcto agosto- de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente su memorial de demanda y ampliándolo, manifestó que: **a)** Las autoridades demandadas señalan un domicilio que jamás se acreditó ante la Jueza inferior, pues no se mencionó que éste estuviese en la ciudad de Potosí sino en la localidad de Challapata; por lo que, la decisión tomada no solo vulnera el debido proceso sino también el derecho a la actividad laboral que se había acreditado; **b)** La detención domiciliaria debió realizarse conforme a los antecedentes fácticos del proceso, en los cuales se demostró domicilio constituido en la citada localidad; y, **c)** La decisión atenta contra su derecho a la locomoción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito presentado el 30 de agosto de 2018, cursante a fs. 51 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Aplicando el principio de proporcionalidad se estableció que el imputado mejoró su situación jurídica; por lo que, se revocó el Auto apelado y se dispuso medidas sustitutivas en favor de éste, entre ellas su detención domiciliaria con dos custodios; motivo por el cual, debería señalar un domicilio en la ciudad de Potosí como procesalmente y en forma objetiva corresponde; **2)** Se tomó en cuenta la finalidad y alcance de las medidas cautelares dispuestas en el art. 221 del CPP, a ese efecto el Auto de Vista cumple con la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad; toda vez que, la investigación no concluyó; **3)** Todos los agravios expuestos por el accionante en audiencia de apelación de medida cautelar, fueron respondidos; y, **4)** El ahora impetrante de tutela no está indebidamente procesado o privado de su libertad personal; toda vez que, existe un proceso penal instaurado en su contra, con riesgos procesales enunciados; por lo que, no se encuentra ilegalmente detenido, ni se halla en peligro su vida; por lo corresponde denegar la tutela impetrada, al haberse equivocado el peticionante de tutela impetrada al presentar la acción de libertad.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe alguno ni asistió a audiencia pese a su citación, cursante a fs. 46.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11 de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 74 vta. a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes argumentos: **i)** La acción planteada pretende que se restituyan y restablezcan derechos y garantías vulnerados referentes al debido proceso; **ii)** El accionante tiene otros medios o vías para hacer prevalecer sus derechos y garantías; toda vez que, la Resolución de la Jueza a quo fue revocada por Auto de Vista de 16 de igual mes y año, beneficiando al ahora impetrante de tutela con medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo una de ellas la detención domiciliaria del imputado -hoy accionante- con dos custodios a su cargo, debiendo constituir su domicilio en la ciudad de Potosí, siendo esta medida el motivo para la interposición de la acción tutelar; sin embargo, dicha medida fue impuesta con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 221 del CPP; toda vez que, el proceso penal aún no ha concluido; y, **iii)** No se están afectando los derechos del peticionante de tutela, pues en caso de no poder cumplir con las medidas sustitutivas impuestas dentro del plazo de diez días otorgado, nuevamente puede pedir la modificación de las medidas cautelares ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento; por lo que, no está indebidamente privado de su libertad personal y solo debe cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Imputación Formal de 8 de marzo de 2018, presentada ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, contra Silverio Quispe Ayca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de armas, se solicitó la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. Por Acta de Audiencia Pública de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares y su correspondiente Resolución de 9 de marzo de 2018, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, se dispuso la detención preventiva de Silverio Quispe Ayca -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de armas, la cual fue apelada en el mismo actuado (fs. 52 a 59).

II.3. Se tiene Acta de Audiencia Pública de Consideración y Resolución de Apelación Incidental de Medida Cautelar y su correspondiente Resolución de 19 de abril de 2018, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declara parcialmente procedente el recurso y confirma la detención preventiva de Silverio Quispe Ayca -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de armas con la salvedad de dejar sin efecto la concurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP (fs. 60 a 65 vta.).

II.4. Mediante Acta de Audiencia Pública de Consideración de Cesación de la Detención Preventiva y su correspondiente Resolución de 19 de julio de 2018, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante Silverio Quispe Ayca, la cual fue apelada en el mismo actuado (fs. 66 a 69 vta.).

II.5. Del Acta de Audiencia Pública de Consideración y Resolución de Apelación Incidental de Medida Cautelar y su correspondiente Auto de 16 de agosto de 2018, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en suplencia legal de su similar Primera, se declaró procedente el recurso de apelación incidental, revocando la Resolución que dispuso rechazar la cesación de la detención preventiva de Silverio Quispe Ayca, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas "1.- La detención domiciliaria, del imputado con dos custodios a su cargo, además debe constituir domicilio en esta capital; 2.-La tramitación de un arraigo a nivel nacional, 3.- La presentación de tres garantes con domicilio en esta ciudad; 4.- La prohibición de comunicarse con testigos, partícipes y otros que estuvieran vinculados o relacionados en el presente caso, 5.- la prohibición de concurrir al lugar del hecho, o a escenarios vinculados la presunta escena del delito" (sic). Otorgando un plazo de diez días a partir de su legal notificación, para el cumplimiento de dichos requisitos (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva estableciendo su detención domiciliaria en la ciudad de Potosí cuando el domicilio que acreditó ante la Jueza a quo es en la localidad de Challapata del departamento de Oruro, otorgándole un plazo de diez días para el cumplimiento de dicho requisito.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La detención domiciliaria en el Código de Procedimiento Penal

La SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, refirió que: *"La precitada SCP 1664/2014, emitió jurisprudencia inherente a la naturaleza jurídica, finalidad y procedencia, entre otros, del instituto jurídico de la* ***detención domiciliaria****, señalando que: 'La limitación al derecho a la libertad personal, ha sido prevista, con carácter*

excepcional, tanto en los Tratados y Acuerdos Internacionales como en la Constitución Política del Estado y leyes procesales ordinarias; de ahí que, sólo en los casos estrictamente necesarios y establecidos por la ley, el Estado está facultado para restringir este derecho fundamental; es así que, a través del art. 23.I, nuestra Norma Fundamental expresa: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal…» y que esta libertad personal «…sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales»; entendimiento que guarda coherencia con los arts. 7 y 221 del CPP, mismos que de forma inequívoca condicionan la privación de libertad del imputado, sólo en tanto esté dirigida a la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, reafirmando el principio de favorabilidad en lo referente a la aplicación de medidas cautelares y restrictivas; «La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste» (art. 7 del CPP).

Ahora bien, la detención domiciliaria se encuentra prevista en el art. 240.1 del CPP, el cual a su texto señala:

«Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;

2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;

3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y,

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

***Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave incluso la detención preventiva cuando esta sea procedente pudiendo la víctima hacer uso de la palabra**».*

III.2.1 Naturaleza jurídica y finalidad

Como puede advertirse, la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser:

a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c) Variable, pues puede ser susceptible de modificación. *Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla;* ***al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.***

Bajo ese contexto, la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado, consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad, aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real; sin embargo, ***esta limitación generada por la detención domiciliaria, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad****; al respecto la SCP 0289/2011 de 29 de marzo, indicó: «La detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, por cuanto al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, el imputado no necesariamente debe estar detenido en un recinto penitenciario, sino también en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad; es decir, la detención domiciliaria busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo se da en los casos en que si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero, está latente el peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento, como también su sustitución a la cesación de la detención preventiva por ser menos gravosa, pero que sigue justificando su existencia como medida cautelar.*

También debe tomarse en cuenta que otra de las finalidades de la detención domiciliaria es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral, en algunos casos. Decisión que debe ser debidamente justificada y fundamentada ponderándose aspectos integrales del imputado».

En efecto, la detención domiciliaria tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal, sin que ello conlleve un fin sancionatorio o el cumplimiento de una pena anticipada, pues este tipo de detención, no tiene como objeto la simple restricción de la libertad del imputado en un lugar físico distinto al de un centro penitenciario, pues en realidad, esta medida cautelar propende a que el procesado, dentro del marco de su situación jurídica, pueda desarrollar sus actividades con el menor grado posible de menoscabo en el ejercicio de sus demás derechos, de ahí que la norma prevé el cumplimiento de la detención domiciliaria sin vigilancia alguna o incluso con permiso para ausentarse durante la jornada laboral, previsiones que no han sido incorporadas de forma casual, toda vez que guardan coherencia con la finalidad de esta medida cautelar que, como manifestamos anteriormente, sólo es de carácter precautorio ante la existencia de riesgos procesales (…).

III.2.2. De su aplicación

Ahora bien, con relación a la aplicación de la detención domiciliaria, vemos que el legislador ha establecido varias formas en las cuales puede cumplirse esta medida cautelar, toda vez que el art. 240.1 del CPP, abre la posibilidad que el imputado pueda cumplir la detención domiciliaria en: i) En su propio domicilio; ii) En el domicilio de otra persona, iii) Sin vigilancia alguna o con la que se disponga; *y, iv) Con ausencia durante la jornada laboral.*

A prima fase, estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, no revisten mayor dificultad, pues se entiende que por previsión legal, las mismas están a disposición de la autoridad jurisdiccional competente,

*para que ésta, en base a su sana crítica pueda aplicarlas, valorando cada circunstancia en particular, sin embargo, esta atribución no puede estar sujeta a la discrecionalidad del juzgador, dado que en realidad se deberán tomar ciertos criterios para poder determinar la viabilidad de cada una de estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, razonamiento que este Tribunal manifestó a través de la SCP 0289/2011, la cual refirió: «**Partiendo de su finalidad que es asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad, una vez concedida esta medida cautelar sustitutiva, la autoridad jurisdiccional, debe tener certeza sobre la existencia del inmueble constituido en domicilio, el cual es entendido como morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena y que habitará en el mismo, debiendo la parte interesada acreditar dichos aspectos por los medios legales a su alcance; asimismo, puede ser con vigilancia o sin ella** (...) »'"* (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que la detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, siendo un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, que da la posibilidad al imputado de no estar detenido en un Centro penitenciario necesariamente, sino en un domicilio propio o ajeno, inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; toda vez que, su finalidad es la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio para que este se desarrolle con normalidad y cuyo cumplimiento puede efectuarse en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el juez o tribunal disponga.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, mediante Resolución de 16 de agosto de 2018, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva disponiendo detención domiciliaria en la ciudad de Potosí cuando el domicilio que acreditó ante la Jueza a quo es en la localidad de Challapata del departamento de Oruro, otorgándole un plazo de diez días para el cumplimiento de dicho requisito.

En el caso concreto y de los datos plasmados en la Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el ahora accionante solicitó cesación de la detención preventiva y el 19 de julio de 2018, mediante Resolución emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, se rechazó dicha solicitud, apelándose la mencionada decisión fue resuelta por Auto de Vista de 16 de agosto de igual año, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados-; por el que, se declara procedente el recurso de apelación incidental, revocando la Resolución que dispuso rechazar la cesación de la detención preventiva; disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas, señalando entre ellas: "1.- La detención domiciliaria, del imputado con dos custodios a su cargo, además debe constituir domicilio en esta capital; 2.-La tramitación de un arraigo a nivel nacional, 3.- La presentación de tres garantes con domicilio en esta ciudad; 4.- La prohibición de comunicarse con testigos, partícipes y otros que estuvieran vinculados o relacionados en el presente caso, 5.- la prohibición de concurrir al lugar del hecho, o a escenarios vinculados la presunta escena del delito" (sic). Otorgando un plazo de diez días para su cumplimiento, a partir de su legal notificación.

Con relación a la primera medida sustitutiva ordenada por las autoridades demandadas, que es en realidad el acto lesivo denunciado por el accionante, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, y se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que es una medida cautelar de carácter personal, la cual se encuentra caracterizada por ser: excepcional, temporal y variable, pues puede ser susceptible de modificación; asimismo, la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa establecida en nuestro ordenamiento jurídico; toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado; consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad; sin embargo, esta limitación, responde a la necesidad procesal prevista por la autoridad jurisdiccional, encontrando su fundamento y finalidad en su propia naturaleza jurídica, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente; es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los arts. 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de

obstaculización), mientras que su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y de la investigación y su no interferencia en el desarrollo y esclarecimiento de la verdad.

Ahora bien, con relación a la aplicación de la detención domiciliaria, el art. 240.1 del CPP, señala que la detención domiciliaria puede cumplirse en su propio domicilio, en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que se disponga; y, con ausencia durante la jornada laboral; así, su efectivización, previo cumplimiento de la formalidades, será siempre asegurando la presencia del imputado en el proceso.

En tal sentido, y en cumplimiento a lo señalado, tanto por la norma precitada como la jurisprudencia constitucional glosada, se tiene que las autoridades judiciales demandadas, dispusieron entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria del accionante con la condicionante de que el domicilio debía constituirse en la ciudad de Potosí, precisamente con el fin de asegurar su presencia en los actos del proceso y de no interferir con el normal desarrollo del mismo, pese a que en la instancia inferior, conforme el prenombrado señala, habría acreditado su domicilio en la localidad de Challapata del departamento de Oruro; toda vez que, la detención domiciliaria deberá ser dispuesta por la autoridad jurisdiccional previendo que se alcancen sus propósitos, misma que puede ser cumplida ya sea en el propio domicilio o en el de otra persona; entonces, considerando que la presunta comisión del delito imputado al ahora accionante fue en la ciudad de Potosí -motivo por el cual es procesado en dicha ciudad-, se puede concluir, que los Vocales demandados, al disponer que la detención domiciliaria sea cumplida en dicha ciudad y no así en la localidad señalada por el impetrante de tutela, cumplieron el mandato establecido en el art. 240 del CPP y la jurisprudencia constitucional aplicable, debiendo en todo caso el hoy accionante acatar la decisión impuesta por dichas autoridades, máxime considerando el plazo otorgado para tal fin y en el entendido de que si se dispusiera su detención domiciliaria fuera de la jurisdicción de Potosí, no sería posible la normal concurrencia del nombrado a los actuados procesales entorpeciendo el desarrollo del proceso, que probablemente conllevaría a posibles dilaciones en su propio perjuicio.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, aunque con otros argumentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 74 vta. a 77 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23746-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 779 a 788 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Reneé Centellas Guevara** y **Paola Marcela Díaz Soria Galvarro** en representación legal de **LABORATORIOS BAGO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados**; **Fidel Marcos Tordoya Rivas** y **Antonio Campero Segovia**, **ex Magistrados**, respectivamente, **de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 591 a 613 vta., y subsanado el 26 de idénticos mes y año (fs. 616 a 635), la parte accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de junio de 2013, América Yakelim Álvarez Mendoza, quien fungía en el cargo de visitadora médica de la empresa LABORATORIOS BAGO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANONIMA, por razones personales presentó su carta de renuncia voluntaria alegando motivos familiares; rescisión laboral que se consolidó con el cobro de sus beneficios sociales por el tiempo de servicios prestados.

Refiere, que no obstante este hecho la citada ex trabajadora de forma posterior demandó ante la judicatura laboral su reincorporación, argumentando que fue objeto de hostigamiento para su renuncia, acción que recayó en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, instancia en la que se presentó la prueba de descargo respectiva (carta de renuncia y finiquito de beneficios sociales), pronunciándose la Sentencia 238 de 22 de mayo de 2015 que declaró improbada la citada demanda de reincorporación, comprendiendo que la relación laboral culminó por la renuncia voluntaria de la demandante y no así por un despido injustificado.

Ante el citado fallo, la referida ex trabajadora planteó recurso de apelación, siendo tramitado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 04 de 17 de febrero de 2016, resolvió revocar la Sentencia de primera instancia y declarar probada la demanda de reincorporación, bajo el argumento poco convencional de haber existido hostigamiento y presión para la renuncia de la aludida trabajadora.

Señala, que ante el sorprendente fallo de segunda instancia, dentro de los plazos establecidos interpuso el correspondiente recurso de casación, por la errónea valoración de la prueba, así como por la vulneración de los artículos referentes a la reincorporación, en específico del art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, basándose en fallos emitidos anteriormente por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, una vez sorteado el recurso planteado este recayó en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del citado Tribunal Supremo de Justicia, mismo que sin la adecuada valoración y aplicación correcta de la norma pertinente, por Auto Supremo (AS) 182/2017 de 15 de noviembre, declaró infundado su recurso, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 04/2016, el cual vulnera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y de la debida interpretación y aplicación de la norma ordinaria; y, de igualdad de aplicación de la ley; así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8.II, 14, 115.II, 178.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el AS 182/2017; **b)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo fundamentado incorporando la motivación del apartamiento de línea jurisprudencial, estableciendo criterios de razonabilidad y equidad legal a momento de valorar la prueba, emplear los métodos y reglas de interpretación y aplicación de la norma con respecto al art. 10.I del DS 28699; asimismo, respetar el derecho de aplicación igualitaria de la ley con respecto a la norma citada, todo ello en atención al derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; y, **c)** Se condene el pago de costas, así como el reconocimiento de daños y perjuicios generados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 3 de mayo de 2018, según acta cursante de fs. 771 a 778 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ampliando su acción de amparo constitucional en audiencia señaló que: **1)** El AS 182/2017, se constituye en el acto vulnerador del derecho al debido proceso que se encuentra consagrado en el art. 115.II de la CPE; y, el derecho a la igualdad de las partes, establecido en diferentes preceptos de la Constitución Política del Estado, entre ellos los arts. 4, 14 y 119, vulneración que se hizo efectiva en el momento de que las autoridades demandadas no respetaron la amplia jurisprudencia que existe sobre el tema y emitieron una resolución apartada que no considera dicha jurisprudencia; **2)** El debido proceso consta de varios elementos, uno de estos es el tener una resolución motivada y razonada que explique los motivos por los cuales se asume la decisión; otro componente es la valoración razonable de la prueba, la cual también se ha visto mermada en el AS 182/2017, ya que las autoridades ahora demandadas no fundamentaron cuáles fueron los motivos por los que se apartaron de las líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y su propia Sala; con relación a los efectos de la renuncia, que conforme a esos lineamientos tiene un valor expreso, más aún cuando se tiene por escrito, teniendo un valor absoluto respecto a la voluntad del trabajador de culminar con la relación laboral; **3)** Tampoco se respetó la jurisprudencia establecida por la misma Sala respecto al efecto del valor del finiquito ya cobrado, no solo de su firma sino de su materialización, a raíz del cual el Tribunal Supremo de Justicia interpretó que, conforme el art. 10.I del DS 28699, consumada la culminación de la relación laboral y cobrado los beneficios sociales no puede interponerse o concederse la reincorporación, siendo que la referida norma no permite ambas opciones al trabajador; **4)** Los Magistrados demandados se apartan de la línea jurisprudencial ordinaria y de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, que tiene un efecto vinculante conforme establece el art. 203 de la CPE, lo que conlleva a una falta de fundamentación respecto al valor de la renuncia voluntaria y del finiquito, jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que señala la improcedencia de la reincorporación; teniéndose los Autos Supremos "25/2014, 71/2014, 124/2014 y 61/2015" (sic), que establecieron que el cobro del finiquito hace inviable la reincorporación; observando notoriamente una omisión de tales líneas jurisprudenciales; **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció lineamientos y requisitos a ser cumplidos en los casos en que una autoridad judicial se aparte de una determinada jurisprudencia, siendo uno de ellos la debida fundamentación, aspecto que se denota fue incumplido por los ahora demandados, siendo que no establecen las razones por las que se tomó una decisión contraria a las líneas jurisprudenciales aplicables al caso, mismas que tienen un efecto vinculante que obligan a aplicar los preceptos dispuestos, mas al contrario se dictó una ligera resolución; **6)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de valoración objetiva de la prueba, respecto del finiquito cobrado y la carta de renuncia presentada por la ahora tercera interesada, siendo la ponderación de la citada prueba lesiva, además que no explican los motivos por los cuales se considera que dicha prueba no es fehaciente y no hace fe probatoria en si misma respecto al art. 10.I del DS 28699, restándole un valor racional y no el establecido en otros fallos en los que de forma distinta se le dio un valor absoluto y material al finiquito, motivo por el que se negaba la reincorporación; teniéndose en consecuencia, una interpretación ilógica de dicha prueba, aspecto que a pesar de ser expuesto en la casación no fue considerado por los ahora demandados al momento de dictar el AS 182/2017; y, **7)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha efectuado una interpretación respecto a la procedencia o no de la reincorporación una vez cobrado los beneficios sociales; empero, se tiene que las autoridades demandadas se apartan de esa interpretación, efectuando otra de forma irracional, cometiendo una discriminación incluso en la forma de analizar la norma y la valoración de la prueba en casos análogos a la presente causa, vulnerando su derecho a la igualdad, precepto que se encuentra instaurado en los arts. 8.II, 9.2, 14 y 119.I de la CPE.

En derecho a réplica la parte accionante señaló que: **i)** La tercera interesada hizo hincapié en el hecho de que existe un acto consentido de la empresa accionante al proceder con su reincorporación; sin embargo, cabe referir que no se le reincorporó de forma voluntaria, sino obligados por las circunstancias que rodearon al caso, expresamente a un mandamiento de apremio en contra del representante legal de la empresa que suponía la vulneración de su derecho a la libertad; y, **ii)** No existe consentimiento alguno, puesto que a la fecha se ha interpuesto una serie de recursos de apelación y de reposición en etapa de ejecución del fallo cuestionado, de lo que se observa que no se ha consentido o consensuado la reincorporación de la trabajadora ahora tercera interesada, debiendo aplicarse el principio de verdad material.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Egüe z Añez, Magistrados; y, Fidel Marcos Tordoya Rivas y Antonio Campero Segovia, ex Magistrados, respectivamente, de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe ni estuvieron en la audiencia, pese a su citación de fs. 693 y 694.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

América Yakelim Álvarez Mendoza, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente establece que no procederá la acción de amparo constitucional contra resoluciones cuya ejecución estuviese suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario y en cuya razón puedan ser susceptibles de ser modificadas, revocadas o anuladas, y contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; **b)** La parte accionante no refiere en absoluto que se procedió a la reincorporación en su fuente de trabajo resultado de la conminatoria de cumplimiento emitida por el juez de primera instancia por Auto de 2 de febrero de 2018; **c)** La empresa demandada presentó memorial de 16 igual mes y año señalando que el 19 del mes y año citados dio cumplimiento a la reincorporación dispuesta por el AS 182/2017 ahora cuestionado, y en su otrosí, planteó recurso de reposición contra el cálculo de los sueldos devengados, mismo que fue rechazado; por consiguiente, el 25 de marzo de 2018 presentó recurso de apelación, el cual aún se encuentra pendiente de resolución; **d)** De lo que se advierte que la citada empresa ha dado cumplimiento a la determinación asumida, es decir, ha consentido libre, voluntaria y expresamente en el AS 182/2017, admitiendo las vulneraciones aducidas y operando de este modo el presupuesto establecido en el art. 53.2 del CPCo; y, **e)** Si el aludido Auto Supremo era lesivo a los intereses de la empresa LABORATORIOS BAGO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANONIMA, al no tener la debida fundamentación ni motivación que conculca su derecho a la igualdad, por qué no se presentó la acción tutelar antes de proceder a su reincorporación, pretendiendo en esta oportunidad hacer ingresar en error a la Jueza de garantías.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 779 a 788 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por AS 182/2017 se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la parte accionante, mismo que lesionaría sus derechos al debido proceso y a la igualdad procesal al efectuar una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 10.I del DS 28699, y por ende, carecería de la debida fundamentación y motivación; **2)** Sin embargo y pese a ello, debe considerarse lo previsto en el art. 129.I de la CPE que prescribe que se podrá interponer la acción de amparo constitucional siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías reclamados, en ese mismo tenor el art. 53.2 del CPCo prevé que no podrá interponerse contra actos consentidos libre y espontáneamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, y contra resoluciones judiciales cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario; **3)** De la documentación aparejada por la tercera interesada, se tiene que la parte accionante el 23 de marzo de 2018 procedió a la reincorporación de la trabajadora América Yakelim Álvarez Mendoza, emitiendo el correspondiente memorándum, es más, procedió al pago de salarios devengados; todo ello, en cumplimiento al referido Auto Supremo, hecho que sin duda implica que supuestamente aceptó los efectos de la ilegalidad denunciada en la presente acción tutelar; y, **4)** Lo señalado impide que la jurisdicción constitucional puede abrirse a efecto de revisar los actos procesales que fueron consentidos y aceptados por la ahora parte accionante en la tramitación del proceso laboral seguido en su contra, por lo que se estaría ante un acto consentido tal como lo expresa la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, "*al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela*".

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 238 de 22 de mayo de 2015, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso social de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados por despido injustificado, seguido por la ahora tercera interesada en contra de la empresa LABORATORIOS BAGO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANONIMA -hoy parte accionante-, que declaró improbada la referida demanda (fs. 405 a 409 vta.).

II.2. Por memorial de 25 de junio de 2015, la tercera interesada interpuso recurso de apelación contra la sentencia citada ut supra, alegando la vulneración de los arts. 202 del Código Procesal de Trabajo (CPT); y, 190

y 192 del abrogado Código de Procedimiento Civil (CPC), la no valoración de la existencia de acoso laboral o moral "mobbing" y la lesión a los derechos de las personas con discapacidad (fs. 412 a 416 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 04 de 17 de febrero de 2016, pronunciado dentro del señalado proceso social por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se revocó la Sentencia 238 de 22 de mayo de 2015 y declaró probada la demanda de reincorporación y sueldos devengados citada precedentemente (fs. 441 a 443 vta.).

II.4. El 6 de julio de 2016, la empresa ahora parte accionante planteó recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 04 de 17 de febrero de 2016 alegando una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 10.I del DS 28699 (fs. 446 a 447); dictándose al efecto el AS 182/2017 de 15 de noviembre, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el aludido recurso, expresando que se procedió a la valoración de la prueba documental adjunta al expediente original en virtud de la previsión contenida en el art. 158 del CPT (fs. 475 a 478).

II.5. Por Memorándum de 16 de febrero de 2018, emitido por la parte accionante en su calidad de la empresa LABORATORIOS BAGO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANONIMA, se procedió a la reincorporación laboral de América Yakelim Álvarez Mendoza -tercera interesada- a partir del 19 de idéntico mes y año, en cumplimiento a lo dispuesto en el AS 182/2017 dictado dentro del proceso social de reincorporación laboral, indicándose a su vez que se procederá al pago de los sueldos u otros conceptos adeudados en función a la liquidación a ser determinada por la judicatura del Trabajo y Seguridad Social (fs. 751); y, mediante memorial de similar fecha, la aludida empresa -entre otros aspectos- pone a conocimiento del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, que dio cumplimiento a la determinación judicial asumida, adjuntándose el referido memorándum de reincorporación (fs. 752 a 754).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y de la debida interpretación y aplicación de la norma ordinaria; y, de igualdad ante la aplicación de la ley, así como del principio de seguridad jurídica; siendo que, las autoridades demandadas por AS 182/2017, efectuando una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 10.I del DS "28699"; y, sin realizar una debida valoración de la prueba de descargo (carta de renuncia y finiquito) presentada durante la tramitación del proceso social de reincorporación seguido en su contra, declararon infundado el recurso de casación presentado contra el Auto de Vista 04 de 17 de febrero de 2016.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0183/2018-S2 de 14 de mayo, expresó: "*En forma previa a efectuar cualquier consideración de fondo sobre la problemática planteada en la presente demanda tutelar, corresponde verificar si no concurren los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa establecidos en el Código Procesal Constitucional, que impedirían dicho examen, tomando en cuenta que los mismos se constituyen en óbices legales instituidos por la norma en mérito a su naturaleza jurídica; razón por la que, deben ser analizados anticipadamente por los jueces o Tribunales de garantías en etapa de admisión, con el objetivo de no iniciar un procedimiento que concluirá lógicamente con un fallo denegatorio al no cumplirse las condiciones para su presentación. Y, en caso de no advertirse los mismos en dicha etapa, tramitándose y resolviéndose la garantía constitucional, compele a este Tribunal, en instancia de revisión, determinar aquello, denegando la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la temática deducida.*

En ese marco, el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inserto en el Capítulo Primero `Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa´, prevé en su parágrafo I, la obligatoriedad que en las acciones de amparo constitucional, los jueces o Tribunales de garantías, verifiquen la observancia de lo establecido en los arts. 33 (relativo a los requisitos de admisión) y 53 (respecto a las causales de improcedencia) del mismo Código. Estableciendo la precitada disposición procesal, en su numeral 2, que, en caso de cumplirse lo establecido en el art. 53, los jueces o Tribunales de garantías deberán dictar auto motivado declarando la improcedencia de la acción; teniendo la posibilidad el accionante de presentar impugnación en el plazo de tres días computables a partir de su notificación. Al no presentarse objeción a esta determinación, se dispondrá el archivo de obrados.

Disposición procesal antes anotada (art. 53 del CPCo), que detallando los supuestos de improcedencia de esta garantía constitucional, regula que la misma no es viable: `1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas. ***2. Contra actos consentidos libre y expresamente****, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno. 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento. 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular´.*

En mérito a dichas consideraciones, resulta pertinente referirse a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por su naturaleza subsidiaria; y, también a la inviabilidad en su examen de fondo por la existencia de actos consentidos libre y expresamente; cuestiones imprescindibles que posteriormente servirán para la resolución de la acción tutelar de examen" (las negrillas son incluidas).

III.2. De la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional contenida en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional: Actos consentidos libre y expresamente

La referida SCP 0183/2018-S2, señaló que: "*Los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional, en estricta observancia de los alcances del art. 53.2 del CPCo; supuesto de improcedencia que debe ser considerado como consentimiento expreso, posición asumida por este Tribunal, a efectos de considerar el mismo, precisando que al efecto: `...no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.*

Consecuentemente, los actos, para que produzcan las consecuencias jurídicas expresadas (…), ***deben provocar en el Tribunal la convicción plena de que el recurrente está de acuerdo con el acto reclamado****; dado que la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz...´* (SC 0672/2005-R de 16 de junio).

Ahondando más sobre el tema, la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, precisó respecto a los actos consentidos en el nuevo modelo constitucional, que: *`«El Código Procesal Constitucional en su art. 53.2, claramente indica que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto éste viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa, misma que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional en ese sentido, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, que indica: `«...se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas;* ***por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho****, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes»´» (SCP 0931/2014 de 15 de mayo).*

«…el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes*, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna».*

*Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: «****1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto****; 2) Hay consentimiento expreso,*

también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento»'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y de la debida interpretación y aplicación de la norma ordinaria; y, de igualdad ante la aplicación de la ley, así como del principio de seguridad jurídica; siendo que, las autoridades demandadas por AS 182/2017, efectuando una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 10.I del DS "28699"; y, sin realizar una debida valoración de la prueba de descargo (carta de renuncia y finiquito) presentada durante la tramitación del proceso social de reincorporación seguido en su contra, declararon infundado el recurso de casación presentado contra el Auto de Vista 04 de 17 de febrero de 2016.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que por Sentencia 238 de 22 de mayo de 2015, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz dentro del proceso social de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados por despido injustificado, seguido por la ahora tercera interesada en contra de la empresa LABORATORIOS BAGO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA -hoy parte accionante-, se declaró improbada la referida demanda (Conclusión II.1).

En ese entendido, el 25 de junio de 2015 la tercera interesada interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia, alegando la vulneración de los arts. 202 del CPT; y, 190 y 192 del CPC, la no valoración de la existencia de acoso laboral o moral "mobbing" y la lesión a los derechos de las personas con discapacidad; emitiéndose al efecto, el Auto de Vista 04 de 17 de febrero de 2016, por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando la Sentencia 238 y declarando probada la demanda de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados por despido injustificado citada precedentemente (Conclusiones II.2 y II.3).

Al efecto, una vez notificada con el citado Auto de Vista, el 6 de julio de 2016, la empresa ahora parte accionante, planteó recurso de casación alegando una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 10.I del DS "28699", dictándose el AS 182/2017, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el aludido recurso, en el entendido de que se procedió a la valoración de la prueba documental en virtud de la previsión contenida en el art. 158 del CPT (Conclusión II.4).

Posteriormente, una vez radicado el proceso original ante el Juez de primera instancia, y en cumplimiento a lo expresado en el AS 182/2017, la parte accionante mediante Memorándum de 16 de febrero de 2018, procedió a la reincorporación laboral de América Yakelim Álvarez Mendoza -tercera interesada- a partir del 19 de idéntico mes y año, refiriéndole que se procedería al pago de los sueldos u otros conceptos adeudados en función a la liquidación a ser determinada por la instancia administrativa laboral, memorándum que fue puesto a conocimiento del Juez de la causa por memorial de 16 del mismo mes y año, alegando entre otros aspectos, que dio cumplimiento a la determinación judicial de reincorporación asumida (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme se glosa de la línea jurisprudencial sentada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 que informan el presente fallo constitucional, los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional, en estricta observancia de los alcances del art. 53.2 del CPCo; debiéndose entender que la manifestación de la voluntad debe demostrar de manera indubitable el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; en el caso concreto, la ahora empresa accionante señala que el acto que vulnera o lesiona sus derechos se constituye en el AS 182/2017, en el que alega que existe una interpretación errónea y aplicación indebida del art. 10.I del DS "28699", así como una inadecuada valoración de la prueba documental de descargo producida dentro del proceso social de reincorporación laboral seguido en su contra por la hoy tercera interesada; empero, de la documental aparejada a la presente acción de tutela por ésta y no refutada por la parte accionante, se observa que en el marco de lo dispuesto en el referido Auto Supremo, la empresa LABORATORIOS BAGO DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA procedió a la reincorporación de América Yakelim Álvarez Mendoza, hecho que fue puesto a conocimiento del Juez de la causa, oportunidad en la que se adjuntó el memorándum de reincorporación correspondiente, hecho que demuestra de manera indubitable el consentimiento a la amenaza o lesión de los derechos ahora reclamados.

A este extremo, señalar que la parte accionante a momento de dar cumplimiento a lo dispuesto en el AS 182/2017; es decir, proceder a la reincorporación de la trabajadora, no objetó su cumplimiento; pretendiendo recién en la presente acción tutelar plantear dicha objeción, y que ésta sea resuelta como si fuera otra instancia ordinaria más.

Por último, se debe considerar que desde el momento de la notificación -23 de noviembre de 2017- con el AS 182/2017 a la fecha de la presente acción de tutela -20 de abril de 2018- hubiese transcurrido aproximadamente cinco meses sin que la hoy empresa accionante haya reclamado u objetado diligentemente dicho cumplimiento, sino por el contrario demostró su conformidad con lo dispuesto por el Auto Supremo.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 07/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 779 a 788 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23735-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06-18 de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 552 vta. a 555 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maritza Silva Rodríguez Gálvez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, actuales **Magistrados**; y, **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán,** ex **Magistrados**, todos de la **Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 25 de enero de 2018, cursantes de fs. 2 a 13

y, 487, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato iniciado el 6 de octubre de 2011 en su contra por Sarah Salome Rodríguez Careaga, se alegó que ella habría adquirido un inmueble de su propiedad ubicado en la zona Sud este, UV 104, MZ. 18, con una superficie de 253,53 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Partida 010228692, supuestamente por el monto total de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) en cuotas, el 17 de octubre de 2009, de los cuales se pagó al contado la suma de $us20 000.-

(veinte mil dólares estadounidenses) y el saldo restante a través de un depósito judicial. Admitida la demanda el 8 de octubre de 2011, por Auto de 19 de marzo de 2012, fue declarada rebelde sin habérsele notificado personalmente y menos en su domicilio real.

Refiere que, una vez que se apersonó a través de su apoderado "al proceso", suscitó nulidad de la notificación haciendo constar que su domicilio real se encontraba en Salta de la República Argentina; sin embargo, pese a que dicho extremo fue demostrado fehacientemente, el Juez de la causa el 21 de octubre de 2013, rechazó el incidente de nulidad con el argumento de que no se hubiera demostrado la tenencia de un domicilio fijo y debido a que supuestamente no se habría pedido la nulidad de la notificación; asimismo alega que, pese a la referida vulneración de sus derechos y de haber reclamado retardación de justicia y pérdida de competencia del Juez por el transcurso del tiempo, es decir, por no haberse emitido Sentencia dentro del plazo, transcurriendo más de ciento cinco días, dicha autoridad judicial declaró probada en parte la demanda principal; determinación que luego de haber sido impugnada a través del recurso de apelación y en el cual hizo conocer de manera clara los agravios sufridos relacionados a que no firmó el contrato de compra venta a plazos, no fue notificada legalmente, y que la sentencia no se pronunció dentro del plazo, así como las pruebas presentadas no guardaban relación con los datos del inmueble de su propiedad, pidió la nulidad de obrados; sin embargo, el Tribunal de Alzada mediante el Auto de Vista de 20 de enero de 2016, no resolvió todos los reclamos en forma oportuna, al contrario utilizando otros hechos que no fueron esgrimidos por el Juez *a quo* sobre la nulidad, otorgó en su contra más de lo pedido por las partes en base a argumentos que no fueron objeto del proceso ni de la impugnación.

Finalmente, añade que a través del recurso de casación pidió nuevamente tanto la nulidad de la medida preparatoria de demanda por falta de notificación, como de la notificación, e indicó que la sentencia se emitió fuera de plazo y no fue revisada por el Tribunal de alzada; a lo que, los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo (AS) 702/2017 de 10 de julio, declararon infundado el recurso de casación sin un examen de lo argumentado por el tribunal inferior y menos lo pedido en el memorial de impugnación, incurriendo en un formalismo excesivo obviaron que al inicio del proceso se encontraba fuera del país; también, sobre la nulidad de notificación alegaron que al haber formulado dos veces el mismo incidente dicha petición estaría precluida; y, finalmente, sobre la pérdida de competencia señalaron que fue rechazada supuestamente porque no se la reclamó oportunamente.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, "al cumplimiento de las normas procesales en cuanto al plazo y la valoración de la prueba, falta de fundamentación", y "falta de revisión", añadiendo en audiencia la vulneración del derecho a la impugnación y al principio de congruencia; citando al efecto los arts. 13, 14.III, 115, 117, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el AS 702/2017, y el mismo en cumplimiento de su función revisora, ordene la nulidad del Auto de Vista de 20 de enero de 2016, pidiendo que se pronuncie de forma fundamentada sobre la falta de citación con la demanda, "…valorando la certificación de fs. 139 en su verdadera magnitud…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 547 a 552 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en el memorial de amparo constitucional y añadió que: **a)** Además de los derechos al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al "cumplimiento de la normas procesales", a la omisión y valoración de las pruebas, los ahora demandados al emitir la Resolución cuestionada de ilegal, también desconocieron su derecho a la impugnación y al principio de congruencia; **b)** El Tribunal de casación debió revisar todo lo actuado y pronunciarse sobre los agravios señalados en base a la justicia material y no en una argumentación ritualista; **c)** Se presentaron dos incidentes, uno de nulidad de obrados y el otro de nulidad de notificación; sin embargo, ello no fue valorado; **d)** Se indicó como domicilio de la demandada la Avenida "Brasil 237", que luego de haber sido verificado por el Juez de la causa, este ordenó que se notifique por cédula ante el informe de que la

demandada no vivía en ese domicilio, lo que es evidente puesto que se encontraba en Salta de la República Argentina; empero, no se cumplió lo dispuesto por dicha autoridad, siendo ese hecho el que no se consideró ni revisó por el Tribunal Supremo; **e)** El proceso fue llevado con el anterior Código de Procedimiento Civil, que establecía que ante una notificación ilegal, se tenía quince días para contestar y cinco para excepcionar, lo que no se hizo al no tener conocimiento del proceso, y fue recién que tuvo conocimiento del mismo cuando se apersonó en julio de 2012, aspectos que de igual manera no fueron valorados por los demandados; **f)** Se siguió el proceso en indefensión de la accionante; **g)** Para revisar un fallo y una demanda de puro derecho se deben compulsar las actuaciones del juez inferior, por lo que debieron haber verificado que en ese fallo se omitió el pronunciamiento sobre la competencia, desconociendo con ello el principio de congruencia; y, **h)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, para que la nulidad sea viable, el acto procesal denunciado debe causar grave perjuicio y en el caso, al haberse notificado en otro lugar no se garantizaron sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, siendo por ello que el Auto Supremo ahora cuestionado de ilegal no fue fundamentado de manera correcta.

En uso de su derecho de la réplica reiteró su petitorio alegando la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, actuales Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 535 a 536, manifestaron que las autoridades que emitieron el AS 702/2017, cesaron en sus funciones, lo que les imposibilitaría informar sobre los fundamentos en los que se habría pronunciado dicha Resolución; sin embargo, estarán atentos a las determinaciones que el Tribunal de garantías emita a efecto de cumplir con lo que se disponga.

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 531 y 532.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sarah Salome Rodríguez Careaga, a través de su abogado y en audiencia señaló que: **1)** La accionante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de impugnación contra la resolución de los Vocales, por lo que la pretensión a través del presente amparo es crear otra instancia que revise los actuados del juez de la causa y el accionar de los vocales y los magistrados; **2)** El recurso de casación no es uno más de instancia en el que se pueda revisar si se notificó o no a las partes, al ser una demanda de puro derecho, y en caso de que exista interpretación errónea de la norma, aplicación indebida de la ley o ante la existencia de nulidad se hace procedente el recurso de casación en la forma, lo que implica la nulidad, ante la incompetencia del juez o tribunal, una recusación pendiente, que se hubiera otorgado más de lo pedido por las partes o que no se haya pronunciado sobre alguna de las pretensiones realizadas de manera oportuna ante los tribunales inferiores; **3)** Por otro lado, la notificación se rige por dos principios básicos, el de permanencia y el de convalidación si la persona dice no haber sido notificada correctamente en el lugar adecuado pero si tuvo la oportunidad de asumir defensa, entonces surtió el efecto necesario; y en el caso la accionante otorgó poderes para llevar adelante el proceso, los cuales fueron emitidos en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; **4)** El principio de taxatividad limita pronunciarse sobre aspectos que no fueron planteados en primera instancia, además que en materia civil el Tribunal de alzada puede revisar todos los aspectos relativos al desarrollo del proceso, el cumplimiento de las normas procesales, las notificaciones, examinar prueba y la valoración que de ella se hubiera realizado, siendo que en el caso, la impetrante de tutela sí tuvo la oportunidad que una autoridad competente resuelva su situación dando lugar a su derecho a la impugnación; y, **5)** Si consideraba que existía infracciones de aplicación indebida de la norma, interpretación errónea de la misma o una de las causales previstas en el art. 270, concordante con el art. 257 del CPC, ninguno de esos aspectos fueron impugnados en el recurso, y al no existir nulidad por nulidad no puede pedirse que a través del amparo constitucional se cree otro tribunal superior a la “Corte Suprema” que revise los actuados de jueces, vocales y magistrados.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 06-18 de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 552 vta. a 555 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho a la defensa, la accionante planteó un incidente de nulidad que fue rechazado; sin embargo, no se lo impugnó en vía recursiva denotando un consentimiento sobre sus actos, y si bien volvió a reclamar en la vía incidental

de nulidad; empero, para que exista nulidad en resguardo del derecho a la defensa, la persona procesada no debía haber tenido conocimiento de la causa y por ese hecho no asumir defensa; y en el caso, se han planteado todos los recursos que la ley franquea; **ii)** No ha existido vulneración a la tutela judicial efectiva en cuanto al cumplimiento de los plazos, así como la sentencia fue emitida dentro el término de ley, pese de haber existido interrupciones, por lo que no se afectó el plazo superior para la emisión de la misma; **iii)** Con relación a la valoración de la prueba, como tribunal de garantías no se puede ingresar a "…se elemento factor de razonabilidad y control de logicidad en cuanto a la valoración de la prueba..." (sic); **iv)** La apelación en efecto suspensivo que dio lugar al recurso de casación es sobre el Auto que rechazó el incidente de nulidad de notificación, debiendo la parte por ese hecho haber realizado una división, es decir que la apelación va contra la sentencia en efecto suspensivo; empero, con relación al Auto de rechazo de nulidad de notificación no debió haberse concedido el recurso de casación, por eso es que directamente dicho recurso fue declarado infundado cuando debió haber sido declarado improcedente puesto que el tribunal de casación no está para resolver situaciones eminentemente procesales; y, **v)** Sólo por el hecho de que existan nulidades no se tiene que ir a la casación, salvo que dentro de la tramitación del proceso concurran fallas de estructura procesal severas, lo cual constituye desde la perspectiva constitucional un acto consentido, en base a ello no se constata vulneración de derechos y garantías constitucionales por los ahora demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de octubre de 2011, Joaquín Calvimontes Pinto, en representación legal de Sarah Salome Rodríguez Careaga, interpuso demanda ordinaria de cumplimiento de obligación por compra de inmueble contra Maritza Silvia Rodríguez Gálvez -hoy accionante- (fs. 104 a 106 vta.).

II.1.1. Por memorial cursante de fs. 153 a 156, Freddy Gutiérrez Gutierrez, apoderado de Maritza Silvia Rodríguez Gálvez, planteó incidente de nulidad absoluta de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta "fs. 92 inclusive" ante el entonces Juez Decimosegundo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz.

II.1.2. El mencionado Juez, por Auto 708 de 21 de octubre de 2013, rechazó el incidente de nulidad planteado por Maritza Silvia Rodríguez Gálvez, disponiendo que se prosiga con la tramitación de la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación por compra de inmueble (fs. 223 y vta.).

II.2. El 12 de febrero de 2014, Erwin Tarrazona Céspedes, en representación legal de Maritza Silvia Rodríguez Gálvez, promovió incidente de nulidad de obrados dentro de la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación por compra de inmueble, solicitando la nulidad de la notificación realizada a "…fs. 38 de obrados…" (sic) en la avenida Brasil 2; y del Auto 830 de 25 de agosto de 2011, arguyendo que al haberse notificado en un domicilio que no fue propuesto por la parte demandante como domicilio real, la notificación sería nula de pleno derecho (fs. 241 a 245 vta.).

II.2.1. Por Auto de 8 de abril de 2014, el entonces Juez Decimosegundo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad presentado por Erwin Tarrazona Céspedes en representación legal de Maritza Silvia Rodríguez Gálvez (fs. 285 a 286 vta.); Resolución contra la cual el representante de la accionante interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 299 a 302).

Así, la mencionada autoridad judicial, por Auto 613 de 7 de julio de 2014, confirmó el Auto de 8 de abril igual año, disponiendo la prosecución del proceso (fs. 310 a 311).

II.3. El 4 de septiembre de 2015, el Juez Decimosegundo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 87, declarando **probada en parte** la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, e **improbada** respecto al pago de daños y perjuicios (fs. 398 a 399 vta.).

II.3.1. Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2015, Erwin Tarrazona Céspedes, interpuso apelación en efecto suspensivo contra la Sentencia 87 de 4 de septiembre de 2015 (fs. 410 a 420).

II.3.2. La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del **Auto de Vista 27** de 20 de enero de 2016, confirmó tanto la Sentencia 87 como el Auto de 8 de abril de 2014 (fs. 430 a 431).

II.3.3. El 25 de febrero de 2016, Erwin Tarrazona Céspedes, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 27 emitido por la referida Sala Civil y Comercial, pidiendo que se anulen obrados hasta la notificación de

"Fs. 38", así como con la citación para reconocer su firma en un documento adjunto al expediente de la medida preparatoria de demanda de acuerdo a lo previsto por el inc. 3 del art. 271 del CPC (fs. 439 a 443).

II.3.4. A través del AS 702/2017 de 10 de julio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró **infundado** el recurso de casación interpuesto por Maritza Silvia Rodríguez Gálvez mediante su representante Erwin Tarrazona Céspedes contra el Auto de Vista 27, pronunciado por la señalada Sala Civil y Comercial (fs. 474 a 479 vta.).

Auto Supremo que fue notificado al representante legal de la ahora accionante, mediante cédula fijada en el tablero de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, **el martes 11 de julio de 2017 a horas 18:10** (fs. 480).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, "al cumplimiento de las normas procesales en cuanto al plazo y la valoración de la prueba, falta de fundamentación" y "falta de revisión", añadiendo en audiencia también la vulneración del derecho a la impugnación y al principio de congruencia; señalando que dentro de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato por compra de inmueble, interpuesta en su contra por la -ahora tercera interesada-, los ex Magistrados hoy demandados al momento de emitir el Auto Supremo cuestionado de ilegal, no se pronunciaron respecto a todas las irregularidades que fueron denunciadas en las instancias inferiores y que exponían mediante prueba que debía anularse el proceso por no haber valorado la prueba y tomado en consideración su notificación en otro domicilio, denotando con ello una falta de congruencia en su fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos comunicacionales como requisito para el ejercicio del derecho a la defensa y la validez de la notificación realizadas en inobservancia de formas procedimentales

Al respecto la SC 0427/2006-R de 5 de mayo, señaló que: *"...los emplazamientos, citaciones y **notificaciones** (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (...)".*

Por su parte, la SCP 1494/2015-S2 de 23 de diciembre, refirió que: *"...la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se asuman, para que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance en resguardo de aquellos.*

Esto, en consideración a que no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual pueda ejecutar los actos que considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.

De ahí que, desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en los arts. 115.II, 117.I de la CPE, aseguran que los procesos judiciales o administrativos se desarrollen dentro del marco de un debido proceso que materialice el amplio e irrestricto derecho a la defensa, para que éste no se constituya en un enunciado lírico y meramente formal, sino para que alcance plena eficacia material; finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.

*En este sentido, las **notificaciones**, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos a efectos de garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y judiciales, toda vez que su finalidad se centra en garantizar la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo; en consecuencia, la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso.*

*No obstante lo precedentemente expuesto, es preciso señalar que, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión) **es válida** (SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre)".*

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, entendimiento reiterado

Sobre el principio de inmediatez, el art. 129.II de la CPE, señaló que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde el momento en **que ocurre la vulneración alegada**, **de notificada la última decisión administrativa o judicial** o desde el conocimiento de la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Acorde con los preceptos normativos señalados, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, asumiendo criterio uniforme sobre el principio de inmediatez, manifestó que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados, debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses'.*

(...)

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada'".

Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, señaló que*: "El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción*

tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa".

III.2.1. A partir de la notificación por cédula en Secretarías de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, corre el cómputo de los seis meses conforme al principio de inmediatez que rige al amparo constitucional

Las comunicaciones procesales no se constituyen simplemente en una manera de hacer conocer las decisiones asumidas dentro de todo proceso, sino que tienen la finalidad intrínseca de que su ausencia no provoque indefensión que impida el ejercicio del derecho a la defensa y a la doble instancia, por cuanto la notificación no tiene como fin solamente cumplir con una formalidad procesal, sino más bien, su finalidad es el de asegurar la determinación judicial y administrativa, entre otras, sea conocida por la parte procesal.

Bajo ese criterio, existen varias formas de realizar las comunicaciones procesales, así con relación a las Resoluciones emitidas por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, este Tribunal emitió la uniforme jurisprudencia en sentido de que resulta válida la notificación practicada en Secretaría de la Sala donde se tramitó el recurso de casación.

En ese contexto, considerando que la notificación con las resoluciones emitidas por las diferentes Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, resulta correcta a través de cédula fijada en sus Secretarías, el cómputo del plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional se debe realizar a partir de dicha notificación, cuando se cuestionan de ilegales y lesivas a derechos y garantías constitucionales; en ese sentido este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0131/2017-S1 de 9 de marzo, denegó la tutela ante la inobservancia del principio de inmediatez, señalando que en un caso concreto, el cómputo del plazo de inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera del ahora Tribunal Supremo de Justicia, resultando dicha comunicación procesal válida en cualquiera de las Salas de dicho Tribunal; así, asumiendo el entendimiento de la SCP 0222/2013 de 6 de marzo, sostuvo que: *"…a efectos del cómputo de la inmediatez, de los antecedentes adjuntos se evidencia que el Auto Supremo … dictado por los Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia codemandados, data del 15 de octubre de 2005, fallo que fue notificado a (…), el 3 de enero de 2006, mediante cedulón fijado en el tablero de la Secretaría de Cámara de la misma Sala, fecha que conforme a la jurisprudencia anotada marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante. En consecuencia el tiempo transcurrido a partir de la fecha en la que el representado del accionante fue notificado con la última Resolución que ahora impugna y la fecha de interposición de la presente acción tutelar, 16 de mayo de 2007, no se observó el principio de inmediatez que le es inherente a esta acción extraordinaria, ya que fue presentada fuera del plazo de los seis meses*, lo que impide ingresar al fondo de la problemática planteada…"; en similar sentido se pronunciaron las SSCC 0700/2010-R de 26 de julio y 0915/2010-R de 17 de agosto; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0783/2016-S3, 0969/2016-S1 y 1311/2016-S1.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, la impetrante de tutela alega que Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, al pronunciar el AS 702/2017 de 10 de julio, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, "cumplimiento de las normas procesales en cuanto al plazo y la valoración de la prueba, falta de fundamentación", y "falta de revisión", y el principio de congruencia, ya que determinaron declarar infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 27 de 20 de enero de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por Sarah Salomé Rodríguez Careaga contra la ahora accionante.

Así, identificado el objeto procesal de la presente acción de defensa, cabe señalar que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el AS 702/2017, pronunciado por los ex Magistrados -ahora demandados-, se configura como el supuesto acto ilegal ahora cuestionado en la presente acción de defensa.

En ese orden cabe señalar que, la accionante solicita en la demanda de amparo constitucional que se tome como válida para fines del cómputo de la inmediatez, la fecha del 11 de enero de 2018, en la cual, a decir de ésta, recién tuvo conocimiento de la resolución supuestamente ilegal al haber sido notificada ese día a través de las copias legalizadas del referido Auto Supremo; dicho razonamiento resulta incorrecto, por cuanto de acuerdo al desarrollo jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cómputo del plazo de los seis meses en procesos tramitados en la jurisdicción ordinaria y concluidos con una resolución por el Tribunal Supremo de Justicia, se inicia a partir de la notificación realizada a través de cédula fijada en el tablero de la Secretaría de la Sala se tramitó el recurso de casación.

En el caso de examen, el AS 702/2017 considerado como vulneratorio a los derechos de la accionante, fue notificado a través de cédula fijada en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, siendo a partir de ese actuado procesal que debió realizarse el cómputo del plazo de inmediatez, y no así desde la notificación con el proveído de "Cúmplase" (fs. 483) realizada el 3 de agosto de 2017 por la referida Sala Civil y Comercial, toda vez que, de acuerdo a la última parte de la Conclusión II.3.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la notificación válida fue practicada el martes 11 de julio de 2017 a horas 18:10 en el tablero de Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y la presente acción tutelar fue presentada el **16 de enero de 2018** (fs. 13); es decir, luego de haber transcurrido más de seis meses que prevé la Constitución Política del Estado, así como el Código Procesal Constitucional para activar el amparo constitucional.

Consecuentemente, de acuerdo al principio de inmediatez que rige, entre otros principios, al amparo constitucional, el plazo para demandar ante la jurisdicción constitucional la protección de derechos y garantías constitucionales es de seis meses, en ese sentido la presente acción de defensa fenecía el 11 de enero de 2018, concluyéndose que al no haber dado cumplimiento al referido principio, la accionante adecuó su conducta a la causal de inactivación reglada del amparo constitucional, previsto en el art. 55.I del CPCo, conllevando a que la presente acción tutelar sea denegada con el advertido que no se ingresó a dilucidar el fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06-18 de 4 de abril de 2018, cursante de fs. 552 vta. a 555, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23749-2018-48-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 154/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 953 a 959 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Shirley Moscoso Fernández** en representación legal de **Hipólito Carlos Abán** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; y, **Deysi Villagómez Velasco**, **Bernardo Huarachi Tola** y **Lucio Fuentes Hinojosa**, **ex Magistrados de la indicada Sala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de marzo y 3 de abril de 2018, cursantes de fs. 19 a 27; y, 533 a 536, el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Williams Carrizo Abán -ahora tercero interesado- interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Suprema (RA) 18700 de 8 de junio de 2016, emitida dentro del proceso de saneamiento simple de oficio de la Comunidad Campesina Arrozales, sustentando la inclusión indebida de su persona como copropietario de la parcela 015, demanda que fue resuelta a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017 de 9 de agosto, declarándola probada y en consecuencia, nula la precitada Resolución Suprema.

Considera que en la emisión de dicho fallo se incurrió en una serie de actuaciones que vulneraron sus derechos, toda vez que las ex autoridades ahora codemandadas: **a)** No se pronunciaron sobre el derecho propietario transferido por la beneficiaria, ahora fallecida, Remigia Francisca Abán Cruz -quien fue madre del demandante del proceso contencioso administrativo y esposa del ahora accionante- a favor de Santiago Cardozo Tejerina y Susana Daysi Aricoma Fajardo, aspecto que al ser un fundamento de la demanda que fue objeto de respuesta por su parte como tercero interesado dentro del proceso contencioso administrativo, debió ser considerado; sin embargo, al respecto no obtuvo manifestación alguna, pues la indicada Sentencia simplemente se refirió a su solicitud de declarar por no presentada la demanda, omitiendo compulsar los fundamentos de la misma y de la contestación, así como de brindar una respuesta fundamentada respecto a lo demandado y a lo respondido de su parte, transgrediendo con ello su derecho de petición; por otro lado, también sustenta la falta de pronunciamiento sobre la posesión ejercida juntamente con su esposa ya fallecida y el cumplimiento de la función social; **b)** Omitieron valorar toda la prueba presentada de su parte dentro del proceso de saneamiento para ser incluido como copropietario de la parcela 015 en representación de su esposa fallecida -madre del demandante Williams Carrizo Abán-, no habiendo individualizado la prueba que sirvió de base para la emisión del Informe JRV 0531/2016 de 18 de abril, el cual justamente determinó su inclusión como nuevo beneficiario, tampoco otorgaron el valor correspondiente a cada una de ellas, sino solo a las fotografías, valoración que se realizó fuera del marco de la legalidad, equidad y razonabilidad, pues no se consideró que las mismas no son solo fotografías del predio trabajado, habiéndose presentado además recibos que acreditan que su esposa antes y durante el proceso de saneamiento realizaba entrega al Ingenio Azucarero "Moto Méndez", desconociendo el cumplimiento de la función social, además de no haber compulsado actuados similares insertos en la carpeta de saneamiento respecto a la declaratoria de herederos tanto de Williams Carrizo Abán -hoy tercero interesado- como de su persona, por lo que concluye señalando que la Sentencia cuestionada omitió considerar y valorar las pruebas que sirvieron para que el ente administrativo haya reconocido su derecho al ser declarado cobeneficiario de la mencionada parcela; **c)** Emitieron un pronunciamiento *ultra petita* por cuanto las ex autoridades ahora codemandadas como fundamento para declarar probada la demanda, realizaron un análisis de la falta de notificación a Williams Carrizo Abán con el Informe JRV 0531/2016, anteriormente referido, aspecto que en ningún momento fue sustentado por el prenombrado en la demanda contenciosa administrativa, por lo que a partir de ello sostiene que ni los demandados ni su persona como tercero interesado dentro de la citada demanda pudieron ejercer su derecho a la defensa, habiendo referido las mencionadas ex autoridades que dicho Informe cambiaba radicalmente el curso de los resultados preliminares de saneamiento disponiendo la inclusión de otro copropietario, cuando la Dirección Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Tarija había dispuesto solo la consideración de Williams Carrizo Abán como único propietario del predio, argumento que fue emitido como un intento de justificar la errónea y contradictoria fundamentación,

por cuanto el informe de 28 de agosto de 2013 claramente estableció que el anteriormente nombrado fue declarado como beneficiario junto a su madre Remigia Francisca Abán Cruz, por lo que el estatus preliminar no fue afectado con la inclusión de su persona quien ingresó como copropietario del bien en cuenta de su esposa fallecida, no siendo evidente que Williams Carrizo Abán hubiera sido considerado de manera preliminar como único beneficiario del predio, pretendiéndose de este modo desconocer que su cónyuge ahora fallecida fue identificada como poseedora en la etapa de relevamiento de información de campo, siendo el razonamiento de las ex autoridades ahora codemandadas incoherente y contradictorio por cuanto al inicio de su análisis manifestaron que tanto en la ficha catastral como en el informe de conclusiones se estableció como beneficiarios a Remigia Francisca Abán Cruz y Williams Carrizo Abán; y, **d)** Realizaron una incorrecta aplicación normativa, toda vez que en las consideraciones de orden legal de la Sentencia cuestionada, hicieron cita textual de los arts. 115, 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 64 y 66 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA); y, 159, 164, 165, 296, 299, 304, 305 y 309 de su Reglamento, normativa que no es aplicable al caso concreto, pues si bien al inicio del análisis de dicha Sentencia las ex autoridades codemandadas refirieron que el proceso administrativo fue realizado mediante saneamiento interno, posteriormente manifestaron que: *"…el medio idóneo de comprobación del* ***cumplimiento de la FS*** (…) *de la legalidad y antigüedad de la posesión prevista por el art. 309 del precitado reglamento* -Reglamento agrario-*, es durante* (…) ***la ejecución del relevamiento de información en campo, conforme estipulan los arts. 159, 164, 165, 296, 309 del reglamento agrario, es decir durante el trabajo de campo que ejecuta el INRA****"* (sic), normativa erróneamente utilizada para fundamentar jurídicamente su decisión, pues si bien el art. 296 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007- refiere las tareas que deben ser ejecutadas por el INRA dentro de la etapa de relevamiento de información en campo dentro de un proceso común de saneamiento; sin embargo, el proceso administrativo fue realizado mediante procedimiento interno y no el común, por lo que el juzgador no puede omitir o desconocer que el proceso interno tiene connotaciones jurídicas especiales al contar con su propio procedimiento establecido en el art. 351 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, siendo que este procedimiento interno se realiza como un instrumento de conciliación de conflictos, por lo que la verificación del cumplimiento de la función social y la antigüedad en la posesión son efectuadas por el Comité de Saneamiento y no por el INRA, no pudiendo ser realizado en parcelas o predios en los que se suscitaran conflictos, en este sentido al haberse producido conflicto sobre la parcela 015 toda vez que su persona impugnó el reconocimiento como único propietario del predio de Williams Carrizo Aban, quien al poner en conocimiento del ente administrativo el fallecimiento de su madre, omitió referir la existencia de un esposo supérstite, aspecto que debió ser considerado por el INRA como un conflicto de derecho de propiedad y posesión legal y en consecuencia aplicar lo establecido en el art. 351.VI del mencionado Reglamento, procediendo a excluir de la Resolución Final de Saneamiento la parcela 015 y aplicar el procedimiento común de saneamiento, norma agraria a la que está sujeta su actuación; asimismo, por otro lado sostiene teniendo en cuenta que el art. 351.VIII de dicho Reglamento, establece que: *"Las notificaciones y comunicaciones con actuaciones de saneamiento, incluyendo la Resolución Final de Saneamiento serán cursadas al representante de la organización social"* (sic), se extraña que las ex autoridades ahora codemandadas desconozcan la normativa aplicable al saneamiento interno, y refieran como fundamento contundente de su decisión que al no haberse notificado a Williams Carrizo Abán con el Informe JRV 0531/2016, se lesionó su derecho a la defensa, desconociendo los usos y costumbres de la Comunidad, puesto que al haberse realizado el saneamiento interno dentro de sus tierras, asumían la responsabilidad de informarse e informar cada uno de los actuados realizados en el mismo, y así como de resguardar los derechos de cada uno de sus miembros.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley, a la petición, a la defensa, al acceso a la tierra, a la sucesión, así como la inobservancia de los principios *iura novit curia*, seguridad jurídica, legalidad, verdad material, función social; citando al efecto los arts. 8, 24, 56.III, 62, 63.I, 64, 115, 178, 180, 186, 393 y 397 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017, disponiendo que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, considerando y valorando toda la prueba existente, aplicando la normativa constitucional y agraria concerniente al caso concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril y 2 de mayo de 2018, conforme constan de las actas de audiencia, cursantes de fs. 931 a 947 vta.; y, 950 a 952; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En respuesta a la intervención en audiencia de los terceros interesados manifestó: **1)** No es evidente que no se hubiera cumplido con realizar el nexo de causalidad entre los hechos y los derechos vulnerados; **2)** Respecto a la imputación formal de Susana Daysi Aricoma Fajardo, justamente ese aspecto fue un punto expuesto en la acción de amparo constitucional, manifestando que tal argumento no mereció respuesta por parte del Tribunal Agroambiental en relación a la transferencia del predio, cuando la misma fue reconocida en el proceso contencioso administrativo, por lo que al haberse transferido el predio al ahora accionante, Williams Carrizo Abán no pudo heredar el bien al haber salido del acervo hereditario de su madre; **3)** No se omitió referir por qué los artículos cuestionados no son aplicables al caso, pues a lo largo de la acción se indicó que el saneamiento interno se rige por lo establecido en el art. 351 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; **4)** Vidal Murrillo Rioja estuvo presente en el proceso de saneamiento como parte del Comité, evidenciándose en la ficha de dicho proceso la firma y sello del prenombrado, habiendo reconocido como poseedora a la madre de Williams Carrizo Abán; sin embargo, desconoció lo actuado por él mismo, manifestando que dentro del proceso de saneamiento solamente se reconoció a Williams Carrizo Abán, cuando en el citado proceso este no fue reconocido como propietario, como tampoco su madre, sino solamente su posesión; y, **5)** Respecto a su reciente apersonamiento al INRA el 2016 para su inclusión como propietario del bien, ello se produjo por la muerte de su esposa, toda vez que cuando ella estaba viva no se requería de ninguna declaración a su favor, por cuanto de haberse emitido un título a nombre de su esposa no existiría ningún problema para hacerse declarar propietario al ser bienes mancomunados, debiéndose reconocer que era su esposa la que cumplía con la función social y en materia agraria la ley establece ese concepto como trabajo en familia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental a través de su representante María Teresa Espada Navia, por informe cursante de fs. 679 a 683, manifestaron: **i)** Las aseveraciones del accionante revisten argumentos forzados en los que supuestamente se habría conculcado sus derechos y garantías, exponiendo los hechos de manera desordenada, confusa y repetitiva, manifestando simplemente que en la Sentencia Agroambiental impugnada, se habría realizado una errónea aplicación de la ley, omisión de valoración de la prueba, pronunciamiento *extra petita*, omisión de pronunciamiento sobre todos los puntos demandados e incumplimiento del principio *iura novit curia*, no habiendo descrito con claridad aquellos hechos o actos jurídicos que conduzcan a establecer la vulneración de los derechos invocados; **ii)** El accionante no define si se vulneró sus derechos por la omisión total de la prueba o la incorrecta valoración, debiéndose tomar en cuenta que la Sentencia Agroambiental cuestionada, consideró la prueba aportada por la parte ahora accionante, otorgando valor a cada una de ellas; **iii)** En la tramitación de los contenciosos administrativos se somete a control de legalidad el proceso que consta en la carpeta de saneamiento y no otra documentación que como prueba pueda ser aportada por las partes en la demanda o en la contestación, pues la misma no forma parte del proceso de saneamiento, no ameritando su consideración, excepto cuando se haya presentado en instancia administrativa y la misma no haya sido tomada en cuenta en lo absoluto por el INRA, o que finalmente esta sea primordial de manera que merezca su consideración en esa instancia en virtud al principio de verdad material; y, **iv)** Respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley, de los argumentos vertidos en la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017, se advierte que lo alegado por el accionante no resulta evidente, toda vez que se realizó una correcta aplicación de la norma referida al presente caso, pues en la indicada Sentencia se manifestó que de conformidad a lo establecido en los arts. 304 y 305 del Reglamento agrario, los resultados preliminares del saneamiento se deben poner a conocimiento de los interesados a través del informe de cierre y durante la socialización de resultados a efectos de que se puedan plantear observaciones o recibir denuncias, en el trámite de la Comunidad Campesina Arrozales, en consideración a los arts. 64 y 66 de la LSNRA, esta actividad fue cumplida y una vez concluida mediante decreto, el Director Departamental del INRA de Tarija aprobó el trabajo efectuado, disponiendo la remisión de antecedentes a la Dirección Nacional junto al proyecto de Resolución Final del proceso.

Deysi Villagómez Velasco, Bernardo Huarachi Tola y Lucio Fuentes Hinojosa, ex Magistrados de la indicada Sala, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante a fs. 539 y vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 575.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras a través de sus representantes, por informe enviado vía fax cursante de fs. 631 a 636, refirió lo siguiente: **a)** Los ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental no efectuaron una correcta valoración al momento de la emisión de la Sentencia, por cuanto la misma evidencia un pronunciamiento escueto y superficial, omitiendo la valoración de los antecedentes de la carpeta predial, aspecto que vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia; y, **b)** Las mencionadas autoridades no consideraron que el demandante del proceso contencioso administrativo tenía a su alcance los recursos franqueados por la normativa agraria; sin embargo, al no plantearlos se advierte que su derecho precluyó, habiendo convalidado los actos denunciados en el referido proceso contencioso, solicitándose bajo dichos argumentos se conceda la tutela.

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, a través de su representante, por informe cursante de fs. 618 a 620, manifestó: **1)** El INRA ejecutó el proceso de saneamiento de la propiedad agraria denominada Comunidad Campesina Arrozales, emitiendo la Resolución Suprema 18700, por la cual se adjudicó la parcela 015 ubicada en el municipio de Bermejo del departamento de Tarija a favor de Williams Carrizo Abán e Hipólito Carlos Abán, clasificada como pequeña propiedad agrícola, habiendo el primero de los nombrados interpuesto demanda contenciosa administrativa contra la indicada Resolución Suprema; **2)** Según la ficha catastral de 30 de julio de 2013, se corroboró el asentamiento de los poseedores Remigia Francisca Abán Cruz Vda. de Carrizo y Williams Carrizo Abán con fecha de posesión de 4 de mayo de 1993, con cumplimiento de función social de ambos, la cual fue firmada por los interesados, refrendado por el Técnico Jurídico del INRA de Tarija, Vidal Murillo Rioja del Comité de Saneamiento y Mario Arcángel Lerna Churquina como autoridad local, arrojando como resultado el contenido del informe de conclusiones de 28 de agosto de 2013 aprobado por decreto de 29 de igual mes y año, corroborándose dicha información técnica legal, por lo que se sugirió la emisión de la resolución de adjudicación; **3)** De la revisión de antecedentes de la parcela 015, se tiene que Williams Carrizo Abán por nota de 23 de febrero de 2015 solicitó a la Dirección Departamental del INRA de Tarija, la actualización de datos del registro de la citada parcela, debiendo registrase a su nombre debido al fallecimiento de su madre Remigia Francisca Abán Vda. de Carrizo, la cual fue respondida por el Informe Legal DDT-U.SAN.INF. 359/2015 de 3 de marzo, por el cual se dispuso la actualización de dato en el "SIST" únicamente a favor de Williams Carrizo Abán, no habiendo manifestado ninguna transferencia que hubiera realizado su madre; asimismo, consta memorial presentado por Hipólito Carlos Abán el 1 de abril de 2016, por el cual solicitó a la Dirección Nacional del INRA, su inclusión en el proceso de saneamiento anunciando en caso de no dar curso a la misma, la formulación de oposición al proceso, solicitud que fue respondida por el Informe JRV 0531/2016, el cual evidenciando la documentación presentada correspondiente al Testimonio "22/2015" de declaratoria de herederos, determinó su inclusión como copropietario de la parcela 015 y su consideración para la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, habiéndose remitido dicho Informe ante la Dirección Departamental del INRA de Tarija, para conocimiento de la parte interesada; **4)** Del análisis y evaluación técnica y legal realizada en el informe en conclusiones de 28 de agosto de 2013, se consideró a los beneficiarios del predio denominado Comunidad Campesina Arrozales parcela 015 en calidad de poseedores, toda vez que si bien presentaron fotocopias de piezas procesales del expediente de dotación a favor de Narciso Carrizo Arroyo, no acreditaron ni demostraron tradición respecto al titular inicial que sería el anteriormente nombrado del trámite agrario de dotación, mismo que fue anulado por incumplimiento de la función social por parte de los titulares iniciales y por estar afectado el expediente agrario con vicios de nulidad relativa, no habiéndose verificado una vez emitido el informe en conclusiones sobre la sugerencia de anulación de los títulos ejecutoriales y respecto a la calidad de poseedor de Williams Carrizo Abán, observación alguna en relación al mismo ni al informe de cierre, no habiendo presentado este último ningún documento que acredite su condición de subadquirente en condición de heredero del titular inicial, infiriéndose su aceptación; en ese sentido, dentro del proceso de saneamiento a momento de relevamiento de información de campo mediante la indicada ficha catastral de 30 de julio de 2013, se demostró por parte de Remigia Francisca Abán Vda. de Carrizo y Williams Carrizo Abán, la posesión legal a partir del 4 de mayo de 1993 y cumplimiento de la función social; en dicha consideración así como de la verificación de forma directa en cada predio que es el principal medio de prueba del cumplimiento de la función social, se consideró a los mismos poseedores legales;

posteriormente, al fallecimiento de la primera nombrada y demostrando la calidad de heredero en primer grado de Hipólito Carlos Abán, quien solicitó su inclusión al proceso, correspondía dar curso a la solicitud, incluyéndolo como copropietario de la parcela con derecho a continuar la posesión ya demostrada legalmente en campo por la que en vida fue su cónyuge; por lo que, teniendo en cuenta que no se apersonaron al proceso otros beneficiarios que demuestren en la oportunidad mejor derecho, corresponde que la Resolución Final de Saneamiento con la anulación del Título Ejecutorial sean registradas en Derechos Reales (DD.RR.), debiendo ser esa la actualización del derecho propietario vía proceso legal de saneamiento en caso de ejecutoriarse o dejarse subsistente la misma, salvándose otros aspectos que no fueron planteados en el proceso de saneamiento ni puestos a consideración del INRA como ser transferencias y otros puntos planteados recién en la demanda contenciosa administrativa después de concluido el proceso de saneamiento y sobre los cuales no le correspondía al INRA referirse toda vez que como se dijo, dichos aspectos no fueron puestos a su conocimiento, correspondiendo a la vía ordinaria tener presente lo mencionado sin prejuicio de lo resuelto en el saneamiento; y, **5)** Por lo expuesto, el INRA ejecutó el proceso de saneamiento con la facultad y atribución establecida en la normativa agraria en vigencia, siendo la Resolución Final de Saneamiento el resultado de cada una de las actividades y etapas del proceso, valoración de la documentación recabada y presentada en el relevamiento de información de campo y durante el proceso, contenida en los informes técnicos legales base de la mencionada Resolución.

Williams Carrizo Abán, a través de su representante en audiencia manifestó: **i)** La Sentencia Agroambiental impugnada no le otorgó el derecho propietario sobre el predio, sino que dispuso la anulación de obrados, por lo tanto el accionante tiene la vía expedita para demostrar el derecho propietario al cual aspira; **ii)** El accionante no cumplió con la subsanación dispuesta, por cuanto respecto a la aplicación errónea de la normativa, simplemente manifestó que los arts. 159, 164, 165, 299 y 305 -se entiende del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria- no son aplicables; sin embargo, no indicó por qué; **iii)** La jurisdicción constitucional no puede revisar la prueba de una vía especial, debiendo cumplirse con ciertos requisitos para solicitar el análisis y valoración de la prueba como adjuntar la misma, desarrollar el nexo de causalidad entre la falta de valoración y el resultado que se hubiera obtenido, no habiéndose cumplido con esa carga argumentativa; **iv)** Existe una imputación formal contra Susana Daysi Aricoma Fajardo, refiriendo que el hoy accionante realizó una venta ficticia a la nombrada, inventando otros documentos donde la referida habría vuelto a vender al accionante el predio en cuestión luego de la muerte de su esposa; **v)** Respecto a la denuncia del pronunciamiento *ultra petita* de los "Jueces agroambientales", el accionante no realizó el nexo de causalidad del hecho y la vulneración del derecho, manifestando únicamente que no existe coherencia en lo solicitado y lo resuelto, aspecto que más que un pronunciamiento *ultra petita* se referiría a una incongruencia omisiva; y, **vi)** En cuanto a la incorrecta aplicación de la ley, el accionante no cumplió con la suficiente carga argumentativa, toda vez que debió demostrar que en consideración de la interpretación gramatical, sistemática y teleológica, ninguna de éstas se acerca a la asumida por las autoridades demandadas, por lo que se estaría ante una mala interpretación; sin embargo, dicho aspecto no ha sido observado.

Vidal Murrillo Rioja, Representante de la Organización Territorial de Base "Arrozales", en audiencia a través de su representante manifestó: **a)** El proceso de saneamiento en cuestión fue objeto de varias irregularidades, así se tiene que el Informe JVR 0531/2016 emitido por el INRA, erróneamente incluyó a Hipólito Carlos Abán en la parcela ya constituida a nombre de Williams Carrizo Abán, existiendo varias certificaciones que recomiendan al INRA a emitir dicha Resolución en base a documentaciones anómalas, y si bien se manifestó que el accionante fue poseedor y que cumple con la función social, existen otras certificaciones que desvirtúan lo referido como son las actas de la asamblea de la comunidad Arrozales, donde se desconoce que el accionante cumplió la función social, pretendiendo el mismo en base a esas certificaciones y a una declaración de herederos hacerse nombrar como copropietario del predio; y, **b)** Llama la atención que el accionante en febrero de 2016 recién se haya apersonado al INRA, solicitando su inclusión en la parcela 015, cuando el saneamiento se realizó en 2013, reiterando que en dicho proceso se cometieron muchas irregularidades.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 154/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 953 a 959 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la omisión de pronunciamiento respecto a los puntos demandados, cabe mencionar en primer lugar que tal denuncia se la efectuó de forma plural; y respecto a la omisión de la prueba del demandante, no se especificó a qué prueba se refería y si esta resulta trascendente, o en qué medida la supuesta prueba presentada de contrario le hubiere causado agravio, reclamos que debieron

ser claros, precisos y debidamente fundamentados permitiendo al juzgador conocer la manera en que los mismos tuvieron relevancia en la Sentencia Agroambiental emitida, no correspondiendo por consiguiente acoger dicha alegación; **2)** Respecto a la omisión de valoración probatoria, de la Sentencia cuestionada se advierte que no es evidente que la misma haya omitido realizar dicha labor, al contrario las pruebas aportadas fueron analizadas llegando a la conclusión de que el único medio para demostrar la función social es la fase de ejecución del relevamiento de información de campo o trabajo en terreno y no así la sola presentación de la Declaratoria de herederos, de ahí que la Sentencia es reiterativa al señalar que la única garantía del ejercicio del derecho propietario o posesorio agrario es el trabajo en tierra conforme lo señalan los arts. 393 y 397 de la CPE, encontrándose la merituada Sentencia debidamente fundamentada y motivada, por lo que este agravio tampoco puede ser acogido favorablemente; **3)** En cuanto a que las ex autoridades ahora codemandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017 actuaron de manera *ultra petita*, debe dejarse claramente establecido que por principio constitucional el Estado obliga a los operadores de la administración de justicia, controlar que los actos efectuados se desarrollen en el marco de sus atribuciones y de acuerdo al ordenamiento jurídico, en el caso de autos el proceso contencioso administrativo es un proceso que se tramita como de puro derecho, y como tal se halla sometido a control de legalidad, en tal mérito de la revisión de la carpeta de saneamiento se advirtió el despropósito que vulneró el derecho a la defensa del demandante, pese a que el Informe de referencia dispuso su remisión a la Dirección Departamental del INRA de Tarija para que sea puesto a consideración del interesado, sin embargo, ello no aconteció, es decir que al no haberse notificado a Williams Carrizo Abán con el Informe mencionado que cambia radicalmente el curso de los resultados preliminares del saneamiento como sostuvieron las ex autoridades codemandadas, se concluye que no se actuó de forma *ultra petita*; y, **4)** En relación a la denuncia de incorrecta aplicación normativa y omisión o desconocimiento de la ley, cabe manifestar que lo que pretende el accionante es que el Tribunal de garantías ingrese a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, sin que se hayan proporcionado al efecto los insumos necesarios, no explicando por qué la labor interpretativa ordinaria resulta insuficientemente motivada, arbitraria o incongruente, ni identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas; asimismo, correspondía precisar por parte del accionante los derechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada y cuál sería la relevancia constitucional, en ese sentido la falta de carga argumentativa tampoco posibilita realizar mayores consideraciones de orden legal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017 de 9 de agosto, Deysi Villagómez Velasco, Bernardo Huarachi Tola y Lucio Fuentes Hinojosa, ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora codemandados- declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Williams Carrizo Abán contra Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras -todos ellos ahora terceros interesados-, y en consecuencia declararon nula la Resolución Suprema “118700” -lo correcto es 18700- de 8 de junio de 2016, únicamente con relación a la parcela 015, emitida a la conclusión del proceso de saneamiento simple de oficio de la propiedad denominada Comunidad Campesina Arrozales, anulando obrados incluso hasta el Informe JRV 0531/2016 de 18 de abril -que dispuso la inclusión como copropietario de la parcela 015 de Hipólito Carlos Abán, ahora accionante-, determinando que el INRA reencause el proceso de saneamiento conforme a los datos recabados durante el relevamiento de información en campo, la normativa agraria, legal, reglamentaria en vigencia y de acuerdo a los alcances de la Sentencia emitida (fs. 2 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley, a la petición, a la defensa, al acceso a la tierra, a la sucesión, así como la inobservancia de los principios *iura novit curia*, seguridad jurídica, legalidad, verdad material y función social, toda vez que los ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental al emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017: **i)** No se pronunciaron sobre el punto demandado concerniente al derecho propietario transferido por la beneficiaria del predio -Remigia Francisca Abán Cruz-, fundamento de agravio que al haber sido respondido por el accionante en su memorial de contestación, no obtuvo referencia alguna al respecto, lesionando su derecho de petición, tampoco se refirieron sobre la posesión ejercida juntamente con su esposa ya fallecida y el cumplimiento de la función social; **ii)** Omitieron valorar toda la prueba presentada de su parte dentro del proceso de saneamiento y

sobre la cual el ente administrativo (INRA) reconoció su calidad de copropietario, no habiendo compulsado su Declaratoria de heredero, sino solo las fotografías del terreno trabajado que se realizó fuera de los marcos de razonabilidad y equidad al no haberse tomado en cuenta los recibos de entrega de caña de azúcar al Ingenio Azucarero "Moto Méndez", incurriendo también en falta de fundamentación y motivación; **iii)** Emitieron un pronunciamiento *ultra petita* por cuanto se refirieron a la falta de notificación del demandante del proceso contencioso administrativo con el Informe JRV 0531/2016, aspecto que no fue planteado en la indicada demandada, habiendo sustentado que dicho Informe cambia radicalmente los resultados preliminares aseveración que no es evidente puesto que Williams Carrizo Abán -ahora tercero interesado- no fue declarado como único beneficiario sino que lo fue juntamente con su madre, aspecto que resulta ser contradictorio e incoherente; y, **iv)** Aplicaron incorrectamente la norma por cuanto utilizaron normativa concerniente al saneamiento común (arts. 2, 64 y 66 de la LSNRA y 159, 164, 165, 296, 299, 304, 305 y 309 de su Reglamento) y no al saneamiento interno como correspondía, siendo aplicable al caso el art. 351 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, a través del cual se establece que la verificación del cumplimiento de la función social y la antigüedad en la posesión es realizada por el Comité de Saneamiento y no por el INRA; asimismo, considera que al suscitarse un conflicto dentro del proceso de saneamiento se debió aplicar el parágrafo VI del citado artículo; y, finalmente que de acuerdo al parágrafo VIII del artículo ya referido, no se podría sostener como un fundamento de la Sentencia la falta de notificación al demandante con el Informe JRV 0531/2016, cuando en consideración a este apartado las notificaciones y comunicaciones deben ser cursadas al representante de la organización social.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Principio de congruencia

Así, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0099/2012 de 23 de abril, refirió: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.2. Valoración de la prueba

Al respecto la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, precisando el entendimiento jurisprudencial que se estableció en torno al tema sostuvo: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la*

jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo descrito en esta acción tutelar, puede establecerse que el objeto procesal de la misma, converge en la falta de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y la aplicación incorrecta de la ley, toda vez que los ex Magistrados ahora codemandados a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017: **a)** No se pronunciaron sobre el punto demandado concerniente al derecho propietario transferido por la beneficiaria del predio -Remigia Francisca Abán Cruz-, fundamento de agravio que al haber sido respondido por el accionante en su memorial de contestación, no obtuvo referencia alguna al respecto, lesionando su derecho de petición, tampoco se refirieron sobre la posesión ejercida juntamente con su esposa ya fallecida y el cumplimiento de la función social; **b)** Omitieron valorar toda la prueba presentada de su parte dentro del proceso de saneamiento y sobre la cual el ente administrativo (INRA) reconoció su calidad de copropietario, no habiendo compulsado su Declaratoria de herederos, sino solo las fotografías del terreno trabajado que se realizó fuera de los marcos de razonabilidad y equidad al no haberse tomado en cuenta los recibos de entrega de caña de azúcar al Ingenio Azucarero "Moto Méndez", incurriendo también en falta de fundamentación y motivación; **c)** Emitieron un pronunciamiento *ultra petita* por cuanto se refirieron a la falta de notificación del demandante del proceso contencioso administrativo con el Informe JRV 0531/2016, punto que no fue planteado en la indicada demandada, habiendo sustentado que dicho Informe cambia radicalmente los resultados preliminares, aseveración que no resulta evidente puesto que Williams Carrizo Abán -ahora tercero interesado- no fue declarado como único beneficiario, sino que lo fue juntamente con su madre, aspecto contradictorio e incoherente; y, **d)** Aplicaron incorrectamente la ley por cuanto utilizaron normativa concerniente al saneamiento común (arts. 2, 64 y 66 de la LSNRA y 159, 164 ,165, 296, 299, 304, 305 y 309 de su Reglamento) y no al saneamiento interno como correspondía, siendo aplicable al caso el art. 351 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, a través del cual se establece que la verificación del cumplimiento de la función social y la antigüedad en la posesión es realizada por el Comité de Saneamiento y no por el INRA; asimismo, considera que al suscitarse un conflicto dentro del proceso de saneamiento se debió aplicar el parágrafo VI del citado artículo; y, finalmente que de acuerdo al parágrafo VIII del artículo ya referido, no se podría sostener como un fundamento de la Sentencia la falta de notificación al demandante con el Informe JRV 0531/2016, cuando en consideración a este apartado las notificaciones y comunicaciones deben ser cursadas al representante de la organización social.

Teniendo en cuenta lo referido, corresponde en principio conocer los fundamentos por los cuales los ex Magistrados ahora codemandados, determinaron declarar probada la demanda contenciosa administrativa, y por ende nula la Resolución Suprema 18700, que incluía al ahora accionante como copropietario de la parcela 015.

En ese entendido, en la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017, los ex Magistrados ahora codemandados sostuvieron que:

1) Durante el trabajo de campo efectuado por la Dirección Departamental del INRA de Tarija, dispuesto por Resolución de Inicio de Procedimiento SAN SIM de oficio DDT-RAIP-SSO 033/2013 de 20 de junio, realizado a través de saneamiento interno, se constató que en la parcela 015 los beneficiarios Remigia Francisca Abán Cruz Vda. de Carrizo y Williams Carrizo Abán, cumplen la función social efectuando actividad productiva agrícola, aspectos que fueron considerados en el "informe" en las conclusiones y replicados en el informe de cierre, para luego remitir antecedentes a la Dirección Nacional del INRA, con la salvedad de haber dispuesto como único beneficiario a Williams Carrizo Abán en razón al fallecimiento de la anteriormente nombrada; sin embargo, ante el apersonamiento de Hipólito Carlos Abán ante la Dirección Nacional del INRA, en mérito a la Declaratoria de Herederos y considerando las fotografías y certificaciones presentadas por el prenombrado, a través de las cuales demostraría el cumplimiento de la función social, se estableció que correspondía su inclusión como copropietario del predio 015 en cuestión;

2) El medio idóneo de comprobación del cumplimiento de la función social prevista por los arts. 2 de la LSNRA y 164 de su Reglamento, así como de la legalidad y antigüedad de la posesión prevista por el art. 309 del precitado Reglamento, se obtiene durante la ejecución del relevamiento de información de campo, conforme estipulan los arts. 159, 164, 165, 296 y 309 del mencionado Reglamento, es decir en el trabajo de campo que realiza el INRA; asimismo, conforme se tiene de los arts. 304 y 305 del Reglamento referido, los resultados preliminares del saneamiento se deben poner a conocimiento de los interesados a través del informe de cierre y durante la socialización de resultados a efecto de que se puedan plantear observaciones o recibir denuncias, en

este sentido, en lo que corresponde al saneamiento de la Comunidad Campesina Arrozales ejecutado en consideración de los arts. 64 y 66 de la LSNRA, como se evidencia de los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento, esta actividad fue cumplida y una vez concluida a través del decreto de "fs. 1672", el Director Departamental del INRA de Tarija, aprobó el trabajo efectuado y dispuso la remisión de antecedentes a la Dirección Nacional del INRA junto al proyecto de Resolución Final del proceso. Sin embargo, producido el apersonamiento de Hipólito Carlos Abán -ahora accionante- ante la Dirección Nacional del INRA, mediante Informe JRV 0531/2016, evacuado por la funcionaria jurídica de la señalada Dirección, sin efectuar cita de norma alguna que respalde el análisis realizado, estableció que correspondía la inclusión del prenombrado como copropietario del predio en cuestión, sustentando como fundamento central a partir de las fotografías, certificaciones y la Declaratoria de herederos, que el impetrante cumplía la función social, vulnerando con ello lo establecido en los arts. 2.IV de la LSNRA y 159 de su Reglamento, que taxativamente determinan que el principal medio de comprobación de la función social, es la verificación directa en el terreno, pues no resulta menos cierto que durante el trabajo de campo efectuado por el INRA de Tarija, lo que se evidenció fue el cumplimiento de la función social por parte de Remigia Francisca Abán Cruz Vda. de Carrizo y Williams Carrizo Abán, a través del medio idóneo y principal, pero contrariamente a la norma, en mérito a las fotografías y certificaciones, se estableció que Hipólito Carlos Abán cumplía la función social y si bien éste, acreditó la condición de heredero; sin embargo, debe entenderse que el saneamiento no sólo implica la acreditación del derecho propietario, sino también la demostración del cumplimiento de la función social o económico social durante el relevamiento de información en campo en los términos establecidos en el Reglamento agrario, aspectos que no fueron considerados por la Dirección Nacional del INRA a momento de evacuar el precitado Informe JRV 0531/2016;

3) En materia agraria, más allá de presentar o pretender algún derecho propietario emergente de una Declaratoria de herederos, ésta no necesariamente constituye la garantía del derecho invocado, menos demuestra el cumplimiento de la función social, en este sentido es oportuno reiterar que la única garantía del ejercicio del derecho propietario o posesorio agrario, es el trabajo de la tierra conforme a lo señalado por los arts. 393 y 397 de la CPE;

4) La incorrecta inclusión de Hipólito Carlos Abán dispuesta a través del Informe JRV 0531/2016, carente de respaldo normativo, se agrava cuando en antecedentes se verifica que, habiéndose emitido el precitado irregular Informe, seguramente con la finalidad de no vulnerar el derecho a la defensa, la Jefatura de la Unidad de Región Valles del INRA, determinó la remisión del referido Informe a la Dirección Departamental del INRA de Tarija, con la finalidad de que el mismo sea puesto a conocimiento del interesado; sin embargo, en antecedentes previos a la emisión de la Resolución impugnada, no consta que se haya efectuado diligencia alguna por parte de la Dirección Departamental del INRA de Tarija a objeto de dar a conocer el precitado Informe, en este caso, al directo interesado Williams Carrizo Abán, no obstante de que dicho Informe cambia radicalmente el curso de los resultados preliminares del saneamiento del predio, determinando la inclusión de otro copropietario, cuando la Dirección Departamental del INRA de Tarija, había dispuesto solo la consideración del prenombrado como único beneficiario, aspecto que sin duda alguna vulneró el derecho a la defensa establecido por el art. 115.II de la CPE y el debido proceso en su vertiente de falta de motivación y fundamentación, pues no se deduce de la decisión de la autoridad que emitió la Resolución impugnada, quien tomó como fundamento un Informe carente de base jurídica en el que se decidió la inclusión de un nuevo beneficiario aduciendo que cumple la función social en mérito a fotografías y certificados, vulnerando la normativa que en forma explícita manda que la comprobación del cumplimiento de la función social sólo se realiza a través de la verificación en el terreno, máxime cuando el varias veces citado Informe JRV 0531/2016 es equiparable a uno nuevo en conclusiones, pues cambia diametralmente los resultados de este último, incluyendo como copropietario del predio a una persona que no fue identificada en campo, y al cambiar los resultados preliminares establecidos en el informe de cierre, que fue de conocimiento del demandante como resultado preliminar y siendo el citado informe asimilable también al informe de cierre, correspondía que el mismo sea puesto a conocimiento de los interesados a efecto de que planteen sus observaciones o denuncias conforme establece el art. 305 del Reglamento agrario; sin embargo, al no haberse procedido de esa forma, se vulneró el derecho a la defensa del demandante, razones que ameritan que el ente administrativo deba reencausar el proceso considerando la documentación recopilada y lo verificado durante el relevamiento de información en campo que acredita el cumplimiento de la función social de Williams Carrizo Abán;

5) Con relación al folio real desactualizado de 21 de febrero de 2006 presentado por Hipólito Carlos Abán, observado por el demandante, al no haber sido objeto de pronunciamiento por parte de la Dirección Nacional del INRA en el Informe JRV 0531/2016, no corresponde su consideración;

6) En cuanto a la solicitud formulada por el tercero interesado Hipólito Carlos Abán en su memorial de apersonamiento, en sentido de declararse por no presentada la demanda en consideración al acto conminatorio establecido en el Auto de admisión de la misma, al haberse dispuesto autos para sentencia, se presupone por parte del nombrado su convalidación, a más de que dicho aspecto no puede ser considerado en razón a que dicho acto, aún efectuado fuera del plazo señalado en el precitado Auto de admisión, cumplió su finalidad y permitió la participación irrestricta del tercero interesado, no evidenciándose por esta observación, la vulneración del derecho a la defensa.

Descrita como se encuentra la Sentencia impugnada, corresponde referirnos a cada uno de los puntos formulados en esta acción tutelar.

Así como primer aspecto a ser abordado, el accionante plantea que las ex autoridades ahora codemandadas a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 082/2017, omitieron pronunciarse sobre el punto demandado concerniente al derecho propietario transferido por la beneficiaria del predio -Remigia Francisca Abán Cruz-, fundamento de agravio que al haber sido respondido de su parte en el memorial de contestación, no obtuvo referencia alguna al respecto, lesionando su derecho de petición, tampoco se manifestaron acerca de la posesión ejercida de su parte juntamente con su esposa ya fallecida y el cumplimiento de la función social.

De la primera parte de este planteamiento referido a la transferencia supuestamente realizada del predio en cuestión que según el accionante no habría sido objeto de respuesta por parte de las autoridades demandadas, cabe manifestar que lo señalado no resulta evidente toda vez que de la Sentencia ahora impugnada, se advierte que los ex Magistrados demandados, al respecto manifestaron que la denuncia realizada por el demandante del proceso contencioso respecto al folio real desactualizado de 21 de febrero de 2006, que fue presentado por el ahora accionante, no correspondía ser considerado por cuanto el mismo -y se entiende todo lo referido a la mencionada transferencia-, no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Dirección Nacional del INRA en el Informe JRV 0531/2016, aspecto que evidencia que las citadas ex autoridades sí emitieron un criterio al respecto determinando que no correspondía su consideración en dicha instancia, por lo que lo referido por el accionante en su memorial de contestación a partir del entendimiento asumido por las autoridades demandadas carece de relevancia a fin de su consideración.

Ahora bien, en este punto el accionante reclamó que a partir de esta supuesta falta de respuesta su derecho a la petición habría sido vulnerado, al respecto cabe referir en primer lugar que dentro de un proceso administrativo o judicial que cuenta con etapas procesales definidas, la obtención de respuesta a un planteamiento no está vinculado con la lesión al derecho de petición sino al derecho a la tutela judicial efectiva; por otro lado, tal como se evidenció anteriormente la denuncia realizada por el accionante en los hechos no resultó evidente, por cuanto las autoridades demandadas emitieron su criterio, otorgando una respuesta al planteamiento formulado por el demandante, aspectos estos por los que se considera que no corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, debe tenerse presente que el punto focal de resolución de la Sentencia ahora cuestionada se centró precisamente en determinar la incorrecta inclusión del accionante como copropietario de la parcela 015, pues sostuvieron que a efectos del saneamiento, más allá de acreditar su condición de heredero, el ahora accionante debió demostrar el cumplimiento de la función social durante el relevamiento de información en campo, de acuerdo a los términos establecidos en el Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en ese sentido, las ex autoridades ahora codemandadas precisaron que en materia agraria el derecho propietario emergente de una Declaratoria de herederos, no necesariamente se constituye en la garantía del derecho invocado y menos demuestra el cumplimiento de la función social, siendo la única garantía del derecho propietario o posesorio agrario el trabajo de la tierra conforme a lo establecido en los arts. 393 y 397 de la CPE, de lo que puede advertirse que de cierta manera las cuestionantes realizadas por el ahora accionante respecto a su posesión y cumplimiento de la función social fueron abordadas, determinado en síntesis que de acuerdo a lo desarrollado en el proceso de saneamiento el ahora accionante no acreditó el cumplimento de la función social, toda vez que durante el trabajo de campo efectuado sobre dicho predio únicamente se evidenció el cumplimiento de la función social por parte de Remigia Francisca Abán Cruz Vda. de Carrizo y Williams Carrizo Abán, correspondiendo en base a todo lo referido, denegar la tutela solicitada.

Como segundo aspecto, el accionante denuncia que los ex Magistrados codemandados omitieron valorar toda la prueba presentada de su parte dentro del proceso de saneamiento y sobre la cual el ente administrativo (INRA) reconoció su calidad de copropietario, no habiendo compulsado su Declaratoria de herederos, sino solo las fotografías del terreno trabajado que se realizó fuera de los marcos de razonabilidad y equidad al no haberse tomado en cuenta los recibos de entrega de caña de azúcar al Ingenio Azucarero “Moto Méndez”, incurriendo

también en falta de fundamentación y motivación; sobre el tema, cabe manifestar que de acuerdo a lo desarrollado en la Sentencia impugnada, se advierte que la misma respecto a la consideración del reconocimiento del derecho propietario que aduce el ahora accionante por parte del INRA, manifestó que el Informe JRV 0531/2016 por el cual la funcionaria jurídica de la Dirección Nacional de dicha entidad, determinó que correspondía la inclusión del referido como copropietario de la parcela 015, en realidad fue incorrecto toda vez que realizó su análisis sin efectuar cita de norma alguna que respalde su razonamiento, tomando como fundamento principal las fotografías (del terreno), certificaciones, así como la Declaratoria de herederos, habiendo concluido en la oportunidad que el ahora accionante acreditó la función social, aspecto que a decir de los ex Magistrados ahora codemandados, fue determinado en contravención de lo previsto en los arts. 2 de la LSNRA y 159 de su Reglamento, que establecen como principal medio de comprobación de la función social, la verificación directa en el terreno, medio idóneo a partir del cual se constató durante el trabajo de campo efectuado por la Dirección Departamental del INRA de Tarija, el cumplimiento de la función social solo por parte de Remigia Francisca Abán Cruz Vda. de Carrizo y Williams Carrizo Abán, manifestando asimismo que si bien el ahora accionante acreditó su condición de heredero, en materia agraria el presentar o pretender algún derecho propietario emergente de una declaratoria de herederos no constituye una garantía de tal derecho, siendo esta únicamente el trabajo de la tierra lo que hace al cumplimiento de la función social, aspecto que a decir de dichas autoridades no fue acreditado por el accionante, de lo que se advierte que en realidad los ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, tomaron en cuenta dicho reconocimiento del derecho propietario realizado por el INRA a partir de la emisión del Informe JRV 0531/2016 que determinó la inclusión del ahora accionante como copropietario del predio en cuestión, otorgándole el valor de haber efectuado un análisis incorrecto, basando el razonamiento principal de dicha conclusión a las fotografías, certificaciones y la Declaratoria de herederos del accionante, en el trabajo de campo realizado por la Dirección Departamental del INRA de Tarija de forma alguna se evidenció el cumplimiento de la función social por parte del mismo, advirtiéndose a partir de ello que las ex autoridades ahora codemandadas, tomaron en cuenta tanto el Informe, otras certificaciones, así como su Declaratoria de herederos, determinando su insuficiencia, pues no obstante de haberse acreditado tal condición -es decir la calidad de heredero-, en materia agraria la misma no se constituye en una garantía del derecho invocado sino el cumplimiento de la función social, por lo que a partir de dicho razonamiento puede concluirse que la valoración realizada por las ex autoridades ahora codemandadas no escapa de los marcos de razonabilidad y equidad, correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada.

En cuanto al tercer planteamiento efectuado por el accionante, este manifiesta que los ex Magistrados ahora codemandados emitieron un pronunciamiento *ultra petita* por cuanto se refirieron a la falta de notificación del demandante del proceso contencioso administrativo con el Informe JRV 0531/2016, aspecto que no fue formulado en la indicada demanda lo que vulneró a su vez su derecho a la defensa, habiendo sustentado que dicho Informe cambiaba radicalmente los resultados preliminares, aseveración que a decir del ahora accionante no resulta evidente puesto que Williams Carrizo Abán -ahora tercero interesado- no fue declarado como único beneficiario, sino que lo fue juntamente con su madre, aspecto contradictorio e incoherente; al respecto cabe mencionar que en efecto las indicadas autoridades sostuvieron que la incorrecta inclusión del ahora accionante dispuesta a partir del Informe JRV 0531/2016, se agravó toda vez que el mismo no fue puesto a conocimiento de Williams Carrizo Abán -ahora tercero interesado-, pese a que la Jefatura de la Unidad de Región Valles del INRA dispusiera su remisión a la Dirección Departamental del INRA de Tarija a fin de lo extrañado; sin embargo, los ex Magistrados ahora codemandados pudieron constatar de antecedentes que la mencionada diligencia no fue realizada, concluyendo en la vulneración del derecho a la defensa del anteriormente nombrado, aspecto que como se puede advertir de lo sustentado a lo largo de este fallo constitucional no resulta en el fundamento principal de la determinación asumida por las ex autoridades, pues si bien se determinó la vulneración del derecho a la defensa, la razón principal para la anulación de obrados constituyó el incorrecto análisis efectuado a partir del citado irregular Informe.

Ahora bien, el haberse referido a este aspecto no puede considerarse como una actuación *ultra petita* por parte de los ex Magistrados, correspondiendo puntualizar que dichas autoridades emitieron su resolución como resultado de la demanda contenciosa administrativa y que como tal correspondía realizar el control de legalidad respecto a todo lo acontecido dentro del proceso de saneamiento desarrollado previamente a la emisión de la Resolución Suprema de la cual se solicitó su nulidad, no pudiendo dejar de referirse a un aspecto relevante que fue evidenciado y que además lesionó un derecho fundamental, actuación que a más de no considerarse lesiva al debido proceso, en realidad evidencia una labor correcta y pertinente por parte de las citadas autoridades, pues al margen de que a criterio del accionante únicamente se debió poner a conocimiento del representante de la Comunidad, de los antecedentes del proceso, las ex autoridades pudieron cerciorarse que el resultado del

cuestionado informe no fue de conocimiento del demandante del proceso contencioso -principal afectado con el análisis realizado en el mencionado Informe- sino hasta la emisión de la señalada Resolución Suprema que fue observada justamente por incluir al hoy accionante como copropietario del predio de conformidad a lo determinado en el referido Informe, considerando al mismo como un nuevo informe en conclusiones toda vez que -como se sostuvo- determinó que correspondía incluir al ahora accionante como un nuevo beneficiario del predio aduciendo el cumplimiento de la función social determinada en mérito a la presentación de fotografías y certificados de una persona que no fue identificada en campo y por lo tanto carente de toda base jurídica, señalando asimismo que el citado Informe es también equiparable a un informe de cierre al haber cambiado los resultados preliminares establecidos, mismo -es decir el informe de cierre- que como resultado preliminar fue de conocimiento del demandante, en ese sentido teniendo en cuenta que el observado informe tenía la calidad tanto de informe de conclusiones como el de cierre, tal como correspondía que el mismo sea de conocimiento del demandante, permitiendo pueda ser impugnado, aspecto que al no haberse considerado y siendo advertido por las ex autoridades ahora codemandadas, correspondía observar precautelando el desarrollo adecuado del proceso. Resultando evidente que el no conocimiento del contenido del Informe aludido repercutió en la emisión de una Resolución contraria a sus intereses, no pudiendo el ahora accionante a partir de dicho reclamo, sustentar que a su vez se lesionó su derecho a la defensa, cuando en realidad es obligación de toda autoridad jurisdiccional velar porque el proceso se desarrolle sin ningún tipo de vicio, lo cual resultaría de la falta de notificación al demandante del proceso contencioso de una determinación que le afecta directamente, no correspondiendo por todo lo sustentado conceder la tutela solicitada al respecto.

Sobre este punto el accionante también reclamó que la Sentencia ahora impugnada habría incurrido en incoherencia y contradicción toda vez que las ex autoridades ahora codemandadas sustentaron que el Informe JRV 0531/2016 cambió los resultados preliminares, mismos que determinaban como único beneficiario a Williams Carrizo Abán, aspecto que el accionante sostiene no ser evidente; por cuanto, el prenombrado no fue el único declarado como poseedor del predio, sino que lo fue juntamente con su madre, recayendo en ese punto la señalada contradicción, al respecto de lo referido en la cuestionada Sentencia se tiene que los ex Magistrados ahora codemandados en principio sostuvieron que a través del trabajo de campo efectuado sobre dicho terreno, se constató como beneficiarios de la parcela 015 a Remigia Francisca Abán Cruz Vda. de Carrizo -ahora fallecida-y a Williams Carrizo Abán quienes se dedicaban a una actividad productiva agrícola, aspecto que fue considerado al emitir el informe en conclusiones y replicado en el de cierre, con la salvedad de haber dispuesto como único beneficiario a Williams Carrizo Abán en razón al fallecimiento de la prenombrada, en este sentido puede advertirse que el cambio aludido se produjo en la inclusión del ahora accionante como parte beneficiaria cuando del trabajo de campo efectuado por la Dirección Departamental del INRA de Tarija en ningún momento se identificó al mencionado como otro beneficiario del predio, radicando en este motivo el sentido del cambio producido a partir de la emisión del Informe JRV 0531/2016 varias veces señalado.

Ahora bien, como se manifestó en otro apartado las ex autoridades ahora codemandadas, sostuvieron que si bien el accionante acreditó su calidad de sucesor de la precitada fallecida, en materia agraria la declaratoria de herederos no resulta suficiente o no puede considerarse como una garantía del derecho invocado, sino solo el trabajo de la tierra, en ese sentido -se reitera-, teniendo en cuenta que en el trabajo de campo efectuado por la Dirección Departamental del INRA de Tarija, no se identificó al ahora accionante como un beneficiario, al haberlo incluido como un nuevo copropietario, claramente puede advertirse el cambio que se produjo y que en efecto fue el aludido por los ex Magistrados, aspecto que descarta la concurrencia de contradicción o incoherencia denunciada por el accionante correspondiendo en cuanto a tal punto también denegar la tutela.

Como último punto planteado, el accionante denuncia que los ex Magistrados ahora codemandados aplicaron incorrectamente la ley por cuanto utilizaron normativa concerniente al saneamiento común (arts. 2, 64 y 66 de la LSNRA y 159, 164 ,165, 296, 299, 304, 305 y 309 de su Reglamento) y no al saneamiento interno como correspondía, siendo aplicable al caso el art. 351 del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, a través del cual se establece que la verificación del cumplimiento de la función social y la antigüedad en la posesión es realizada por el Comité de Saneamiento y no por el INRA; asimismo, considera que al suscitarse un conflicto dentro del proceso de saneamiento se debió aplicar el parágrafo VI del citado artículo; y, finalmente que de acuerdo al parágrafo VIII del artículo ya referido, no se podría sostener como un fundamento de la Sentencia la falta de notificación al demandante con el Informe JRV 0531/2016, cuando en consideración a este apartado las notificaciones y comunicaciones deben ser cursadas al representante de la organización social.

Al respecto, teniéndose en cuenta que lo aludido cuestiona el trabajo jurisdiccional desplegado en este caso por el Tribunal Agroambiental, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional que determina el cumplimiento de ciertos parámetros para que este Tribunal pueda realizar un trabajo de revisión a lo actuado y decidido en la vía ordinaria, determinando de este modo que: *"…la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela (…) resulta exigible sino* ***una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (SCP 1631/2013 de 4 de octubre [las negrillas son nuestras]).

Considerando lo anterior, del planteamiento formulado por el accionante, se advierte que el mismo lejos de ser claro y preciso como evidentemente se requería, resulta confuso y contradictorio, pues por una parte manifiesta que los artículos citados en la Sentencia Agroambiental cuestionada se referirían a las labores a ser ejecutadas por el INRA dentro de la etapa de relevamiento de información en campo dentro de **un proceso común**, el cual a decir de su parte **no correspondía** toda vez que a su criterio el proceso de saneamiento interno al que estaba sometido tiene su especial procedimiento establecido a partir del art. 351 del Reglamento de Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, donde la verificación de la función social –a su criterio- se encuentra a cargo del Comité de Saneamiento y no por el INRA; sin embargo, inmediatamente después refiere que en realidad al haber existido un conflicto en el predio en cuestión, dicho predio debió ser excluido de la Resolución Final de Saneamiento **debiendo aplicarse el procedimiento común habiéndose lesionado de esta forma el debido proceso**, de lo que se advierte que el accionante de igual forma estaría atacando la Resolución emitida, no comprendiéndose a partir de lo referido si a decir de su parte correspondía o no aplicar el procedimiento común, derivando lo mencionado en una contradicción.

Asimismo de lo sostenido por el accionante tampoco se advierte referencia alguna a los actuados realizados por el Comité de Saneamiento que den cuenta de la verificación del cumplimiento de la función social, aspecto que abría la posibilidad de considerar al respecto una valoración irracional o fuera de los marcos de la equidad; sin embargo, al no haberlo hecho tampoco subsiste dicha eventualidad, pues en cuanto a la irracional valoración aducida por el accionante la misma estuvo dirigida a los documentos que su persona presentó a tiempo de apersonarse al INRA y no sobre actuados realizados por el citado Comité, pues de acuerdo a su propio razonamiento solo el mencionado Comité podría verificar el cumplimiento de la función social, aspecto que a su vez recae en una incoherencia.

Aspectos estos, que evidencian la confusa e imprecisa formulación sobre la incorrecta aplicación de la legalidad ordinaria aducida por el accionante, lo que limita a este Tribunal poder referirse al respecto, más aún si la vulneración de su derecho al debido proceso está referido -como se advirtió anteriormente- a la exclusión del predio en cuestión de la Resolución Final de Saneamiento, señalando que a partir del conflicto suscitado debió haberse aplicado el procedimiento común, correspondiendo por todo lo indicado simplemente denegar la tutela solicitada al no contar dicho planteamiento con la suficiente carga jurídico-argumentativa, lo que imposibilita asimismo referirse a la adecuada fundamentación y motivación del fallo impugnado.

En cuanto al derecho a la defensa, cabe manifestar que al haberse determinado en el punto pertinente que el pronunciamiento acerca de la falta de notificación al demandante con el Informe JRV 0531/2016 de manera alguna vulneró el citado derecho respecto al accionante, corresponde con el fundamento emitido en su oportunidad, denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta vulneración de sus derechos al acceso a la tierra y a la sucesión, teniéndose en cuenta que el presente caso no contó con la necesaria carga argumentativa para ingresar a revisar el criterio interpretativo realizado por los ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, tampoco corresponde referirnos al respecto, aclarando asimismo que sobre los citados derechos el accionante solo se limitó a mencionarlos sin propiamente desarrollar el punto de agravio de los mismos.

Finalmente en cuanto a la inobservancia de los principios *iura novit curia*, seguridad jurídica, legalidad, verdad material y función social de igual forma el accionante se limitó a citarlos sin realizar la correspondiente vinculación con los derechos que considera vulnerados, debiendo hacer notar que como principios para su consideración necesariamente debe existir dicha relación, labor a ser efectuada por el impetrante, en el presente caso al solo haberlos mencionado sin realizar la correcta relación con la denuncia de la lesión de los derechos invocados, corresponde denegar la tutela.

III.4. Otras consideraciones

Del trámite desplegado dentro de esta acción tutelar, se advierte que habiéndose admitido por Auto 133/2018 de 5 de abril, el Tribunal de garantías considerando el plazo de la distancia fijó audiencia para el 19 de ese mes y año, es decir luego de nueve días hábiles de admitida la acción; sin embargo, por decreto de 18 de abril de 2018 el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinó como nueva fecha para la realización de la audiencia el 30 del indicado mes y año, sustentando la declaratoria en comisión de dicha Sala para asistir a la 8ª Cumbre de Seguridad Ciudadana Por la Seguridad Vial a desarrollarse en la capital el departamento de Tarija, habiendo transcurrido desde la admisión de la acción de amparo constitucional diecisiete días hábiles; al respecto, cabe manifestar que si bien es posible de manera excepcional ampliar el plazo dispuesto por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cual establece que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, conllevando este término la realización del trámite que ello implica, existen circunstancias como la presente que evidentemente por la existencia de terceros interesados fuera del departamento, se requiera la emisión de órdenes instruidas para su correspondiente diligencia; empero, se entiende que dicha amplitud en el plazo no debe significar una dilación exagerada del término dispuesto, sino que debe ser efectuado dentro de ese marco definido, en el presente caso en principio se dispuso un lapso de tiempo para poder contar con todas las diligencias requeridas, determinándose como fecha de la audiencia el 19 de abril de 2018; sin embargo, un día antes de la celebración del referido actuado, el Presidente de la señalada Sala, fijó nueva fecha para dentro de siete días debido a la declaratoria en comisión del citado Tribunal, aspecto inadmisible teniendo en cuenta el carácter y la naturaleza jurídica que ostentan las acciones tutelares, encaminadas a la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales, no pudiendo su trámite retrasarse por circunstancias como la suscitada, pues como se mencionó dicha tolerancia en el plazo, puede ser dispuesta solo de manera excepcional y de manera justificada en el auto de admisión de la acción.

Asimismo, de actuados se advierte que una vez desarrollada la audiencia el 30 de abril de 2018, el Tribunal de garantías al no hallar consenso para la emisión de la respectiva resolución, y a fin de convocar a un Vocal dirimidor, señaló nueva audiencia para el 2 de mayo de igual año, considerando el respectivo feriado por el día del trabajador, cuando teniendo en cuenta todo el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda constitucional -26 de marzo de 2018-, el Tribunal de garantías bien pudo habilitar horas extraordinarias para definir en un solo actuado la decisión a asumirse. Aspectos estos que permiten exhortar a dicha Sala a que en actuaciones como Tribunal de garantías tomen en cuenta la norma especial de procedimiento señalando audiencia dentro del marco establecido y que la realización de dicho acto procesal no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución 154/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 953 a 959 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por su actuación como Tribunal de garantías, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23801-2018-48-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 128 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Geraldine Mercedes Espinoza Escobar** contra **Luis Carlos Zambrano Aguirre** y **Yery Takigawa Guzmán**, actual y ex **Rector**, **ambos de la Universidad Autónoma del Beni** "**José Ballivián**" (**UABJB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 26 de abril, ambos de 2018, cursantes de fs. 41 a 45 vta.; y, 50 a 52, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejercía la docencia universitaria de manera interina por más de dos contratos continuos, además de otras responsabilidades administrativas a tiempo completo en el Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, así lo demuestra el Certificado 00347/2018 de 5 de marzo, emitido por el Director de Recursos Humanos (RR.HH.), de la referida institución académica, que acredita que su persona prestó servicios en la entidad señalada desde el 11 de marzo de 2013, como Docente Asistente invitada a tiempo completo en la carrera de Turismo del mencionado Politécnico, con un tiempo total de trabajo de tres años, seis meses y veintidós días.

Por Resolución Rectoral 347/2017 de 30 de marzo, se aprobó la designación de docentes invitados, siendo designada como tal, de las materias de Inglés I y III; y, Responsable de Biblioteca a tiempo completo; del mismo modo, por Resolución 63/2017 de 30 de octubre, emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UABJB, se la nombró de manera extraordinaria, docente de las materias de Inglés VI y Cultura Amazónica, además de la carga funcional administrativa de Responsable de Convenios, hasta culminar la gestión académica.

Concluidas las vacaciones de la gestión 2017, luego de apersonarse a su fuente laboral, el Director del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, le comunicó que ya no sería contratada para el semestre "1/18", que ya no podía firmar el control de asistencia ni dictar clases y que debía dejar sus funciones administrativas como Responsable de Convenios, sin considerar el perjuicio que le ocasionaba, ni tomar en cuenta que existía continuidad laboral, siendo que no hubo ninguna ruptura; toda vez que, se le canceló su salario correspondiente a enero y febrero de la gestión 2018, lo que implicaría la existencia tácita de un tercer contrato.

El 5 de marzo de 2018, hizo conocer formalmente al Decano de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, que el 13 de enero del mismo año se reincorporó a su trabajo, ejerciendo sus funciones durante diez días, donde se le comunicó verbalmente que ya no debía asistir a dicha institución, solicitándole al mismo tiempo que considere su situación a fin de no vulnerar sus derechos laborales; sin embargo, no obtuvo respuesta. Posteriormente, acompañado de un Notario de Fe Pública, se constituyeron a la referida Casa de Estudios para informar sobre sus derechos y continuidad laboral en la docencia universitaria; empero, el Director interino de dicha Facultad, señaló que estaban a la espera de determinaciones superiores respecto a la contratación de docentes para la gestión 2018.

Mediante Resolución 06/2018 de 28 de febrero, el Honorable Consejo de la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, resolvió designar docentes para la gestión 01/2018, evidenciándose su exclusión de la docencia universitaria; razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde previas las formalidades legales, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 05/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 3 de abril, que dispuso su reincorporación laboral; empero, habiendo sido notificado con la misma el 9 del mismo mes y año, Yery Takigawa Guzmán, ex Rector de la mencionada institución universitaria -ahora codemandado-, no dispuso su cumplimiento, guardando dicha autoridad silencio administrativo, lo que implica una negativa que le posibilita acceder a otra instancia, al haberse demostrado su permanencia y continuidad en las actividades académicas por más de tres contratos continuos, tal cual establece la Resolución Ministerial (RM) 283 de 13 de junio de 1962, el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

Lo manifestado, evidencia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, en cumplimiento de las normas internas de la UABJB, debieron abrir en su contra, un proceso administrativo en caso de haberse observado irregularidades en el ejercicio de sus funciones académicas y no por el contrario, sin previo aviso dejarle sin trabajo, lo que le generó lesiones a su dignidad y quebrantamiento de su derecho a la defensa y al debido proceso, por desconocimiento de las leyes laborales, al haberle despedido al margen de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I nums. 1 y 2, y II; 48.II, III, IV y V; 49.III; 115.II; 128; 129.I; y, 144 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de sus derechos, a través de su reincorporación inmediata a su fuente laboral como docente interina a tiempo completo en la materias de Inglés VI y Cultura Amazónica; y, Responsable de Convenios en la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, más el pago de sueldos devengados y los derechos laborales actualizados al día de su reincorporación y el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 05/2018 CJCR-JDTEPS, ordenándose al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el inicio de proceso contra la “empresa” por infracción de leyes sociales, así como el pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** La certificación emitida por la Dirección de RR.HH. de la UABJB, indica que su persona tiene una permanencia de tres años, seis meses y veintidós días en dicha institución académica; **b)** Mediante Resolución Rectoral 347/2017, fue designada docente de las materias de Inglés I y III, además de un cargo complementario adicional como Responsable de Biblioteca a tiempo completo en el Politécnico Universitario de Rurrenabaque, con un solo sueldo; **c)** Para el segundo semestre de la gestión a través de la Resolución 63/2017, se le designó docente de las materias de Inglés VI y Cultura Amazónica; y, Responsable de Convenios en el ámbito administrativo, lo que genera de manera tácita una relación continua y permanente; y, siempre que hubiera algún tipo de conflicto en la relación laboral, este debe ser procesado por las instancias disciplinarias, cosa que no ocurrió en el caso presente; **d)** Concluidas las vacaciones de la gestión 2017, se presentó en enero de 2018 para cumplir con sus labores administrativas, dado que las actividades académicas iniciarían recién en marzo de ese año y luego de diez días en su fuente laboral, se le informó de manera verbal que ya no debía asistir a prestar sus servicios; toda vez que, sólo contaba con dos contratos sucesivos y que además efectuarían una racionalización de personal; no obstante continuó trabajando en el área administrativa por dos meses más, con el correspondiente registro de asistencia, y se le cancelaron sueldos de enero y febrero de la referida gestión, lo que implica que se habría generado un

tercer contrato; sin embargo, se presentó a trabajar de manera normal durante el tiempo señalado, sin impedimento de ninguna naturaleza; **e)** No existe memorándum u otro documento que acredite que dejó de ser funcionaria administrativa de la institución; **f)** Actualmente existen dos personas designadas de manera interina para cubrir las asignaturas que su persona impartía; y, **g)** Las acciones tomadas por la nombrada institución académica, le generaron perjuicios a nivel familiar, en el aspecto económico, y denigración como profesional y como mujer.

Con el derecho a la réplica, manifestó que: **1)** Se interpuso la presente acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni y si hubo negligencia o descuido de los funcionarios de la Universidad en el pago de sus salarios, es un problema de carácter interno; **2)** La prueba de descargo presentada, acredita su asistencia a su fuente laboral del 20 de diciembre de 2017 al 20 de enero de 2018, lo que prueba que se le cancelaron sus haberes por haber ejercido su trabajo; **3)** Se le cancelaron sus beneficios sociales en la gestión 2016, cerrándose la relación laboral, pero el 2017 se abrió una nueva, existiendo en ella, dos nuevos contratos, operándose el tercero de manera tácita de acuerdo a lo señalado precedentemente, por ello, la Conminatoria de reincorporación se ajusta a derecho y exige al empleador su cumplimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Carlos Zambrano Aguirre, actual Rector de la UABJB, por intermedio de sus abogados, en audiencia refirió que: **i)** No se vulneró ningún derecho constitucional de la accionante, porque la misma formó parte de la referida Universidad hace años atrás como docente invitada, con un contrato a plazo fijo; **ii)** Desde el 2013 suscribió contratos a plazo fijo, existiendo ruptura entre ellos, de ahí que nunca hubo estabilidad con más de tres contratos, al margen que a la finalización de cada uno, se le cancelaron sus beneficios sociales; **iii)** El 2017 se le invitó como docente, iniciando su vinculación laboral en marzo y concluyó en diciembre de la aludida gestión; empero, en ese tiempo hubo ruptura; toda vez que, las clases son semestralizadas y se le volvió a contratar en el siguiente periodo de la misma gestión, con el conocimiento de que su contrato fenecía el 31 de diciembre de dicho año; **iv)** Por errores involuntarios de funcionarios de la UABJB, se le abonaron los sueldos de enero y febrero de 2018, sin que hubiera trabajado por ese tiempo, existiendo al respecto, informe de los responsables del Politécnico Universitario de Rurrenabaque señalando que la impetrante de tutela no asistió a su fuente laboral, además de las planillas de asistencia que ratifican dicho extremo; **v)** La peticionante de tutela, no agotó la vía administrativa universitaria, cuya autonomía en cuanto a la designación de docentes está reconocida por el art. 92 de la CPE; **vi)** Hace referencia a la existencia de dos contratos y que la continuidad laboral se habría producido fruto del erróneo pago de salarios de enero y febrero; sin embargo, ello no implica que pueda tener una vinculación con la indicada Universidad porque para que pueda ejercer como docente, debe existir una Resolución Facultativa que la designe como docente, la cual es inexistente; **vii)** Manifiesta la accionante, que debió notificársele con alguna resolución de cesación del cargo; empero, ello no es posible por cuanto conocía la fecha de cumplimiento de su contrato, existiendo al respecto una Resolución del Honorable Consejo Universitario de la UABJB, estableciendo que todos los docentes que tengan dos contratos, no podían volver a ser contratados, pues la aludida Universidad se encuentra en proceso de reestructuración administrativa; razón por la cual, la impetrante de tutela no fue considerada para la presente gestión; **viii)** Se le cancelaron los sueldos de enero y febrero por error involuntario, para cuya devolución la Universidad está realizando los trámites correspondientes; toda vez que, fueron pagados indebidamente; y, **ix)** La peticionante de tutela, acudió a Asesoría Jurídica reclamando de manera verbal que no había sido contratada, respondiéndosele al respecto que por la situación económica de la institución, se había emitido una resolución que prohibía la contratación de docentes que no tuvieran más de dos contratos. Por lo expresado, solicita se deniegue la tutela requerida, porque no existió vulneración de derecho alguno.

Con el derecho a la dúplica, refirió que la planilla a la que hace referencia la accionante, en la que figuraría su asistencia de enero de 2018, señala en la casilla de observaciones que la peticionante de tutela cumplió sus funciones de docente hasta el 31 de diciembre de 2017; y, de manera involuntaria y errónea se la incluyó en planillas de enero, subsanando dicho error con la observación referida anteriormente; por ello, ya no figura en la planilla de febrero.

Yery Takigawa Guzmán, ex Rector de la UABJB, no remitió informe ni asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 54 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hernani Silva Medina, Decano a.i. de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, mediante informe escrito, cursante de fs. 75 a 76, manifestó que: **a)** No fue notificado con la presente acción de defensa de forma personal, asumiendo conocimiento a través de terceras personas; **b)** Fue posesionado como Decano a.i. de la referida facultad, mediante Resolución 20/2018 de 14 de marzo y que el 19 del mismo mes y año, en uso de sus atribuciones y en cumplimiento del Estatuto Orgánico de la UABJB, mediante Resolución 06/2018, propuso la designación de docentes interinos extraordinarios de la carrera de Turismo de Rurrenabaque para el periodo 1/2018; **c)** En atención de la normativa institucional, el Decano en calidad de Presidente del Honorable Consejo Facultativo, puso en consideración de dicho Consejo la solicitud y propuesta señalada, misma que luego de analizada concluyó que era necesario designar docentes a partir del 12 de marzo de 2018, para la gestión 1/2018, en cuya propuesta de solicitud y consideración, no se encontraba el nombre de la impetrante de tutela; **d)** De acuerdo al informe de asistencia presentado por la Jefatura de Estudios de la carrera de Turismo de Rurrenabaque, la peticionante de tutela no se presentó a trabajar en enero y febrero de la referida gestión y por errores administrativos, se le abonó el salario respectivo por los meses señalados; y, **e)** Existían muchas quejas por parte de estudiantes de las asignaturas que la docente impartía en la gestión 2017 por su carácter intolerante y autoritario, además de haber reprobado a todos los estudiantes de la asignatura de Cultura Amazónica.

Luis Fernando Languidey Mendía, Docente de la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, mediante informe escrito, cursante de fs. 82 a 83, indicó que: **1)** Mediante Resolución Rectoral 300/2018 de 14 de marzo, fue designado Director a.i. del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la referida Casa Superior de Estudios, hasta la posesión de nuevas autoridades universitarias, que se realizó el 26 de abril de 2018; **2)** La señalada fecha se apersonó la accionante acompañada de Notario de Fe Pública, presentando un certificado de trabajo y solicitando que se le reincorpore como docente de la indicada carrera de Turismo, respondiendo al respecto que no cursaba en las oficinas de la Dirección del Politécnico, ninguna resolución que autorizara la misma para dicha gestión académica y que en su calidad de Director no tenía la potestad de incorporar personal a la carrera; empero, que haría las consultas correspondientes a las autoridades pertinentes, para ver si existía algún documento que acredite su contratación; **3)** El 27 de marzo de igual año, la impetrante de tutela se hizo presente nuevamente acompañada de Notario de Fe Pública, ocasión en la que se le indicó que no existía ninguna resolución que respalde su reincorporación, ni instructiva al respecto; **4)** El 11 de abril del mismo año, con la presencia de autoridad notarial y testigos, la peticionante de tutela le hizo entrega de una Conminatoria de Reincorporación Laboral, dirigida al Rector de la UABJB, respondiéndole que no tenía instrucciones superiores para la incorporación de personal y que si en lo posterior existiera documentación que autorice su reincorporación, le haría conocer de forma oportuna; y, **5)** El 26 de abril de 2018, cesaron sus funciones como Director a.i. del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, y hasta esa fecha no existía ninguna documentación que instruya la reincorporación de la accionante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento del Beni, por Resolución 01/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 128 a 134, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** De manera inmediata se reincorpore a la impetrante de tutela en el mismo cargo y con el mismo sueldo en el Politécnico Universitario de Rurrenabaque, en los cargos que ocupaba antes del despido injustificado; **ii)** El pago de sueldos devengados por el tiempo que hubiera durado el despido intempestivo hasta la reincorporación efectiva de la misma a su fuente laboral; y, **iii)** Se condena en costas a la parte demandada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las pruebas aportadas, evidencian que la peticionante de tutela cumplía funciones como docente universitaria de carácter interina, además de otras responsabilidades administrativas a tiempo completo en el Politécnico Universitario de Rurrenabaque de la UABJB, acreditándose mediante Certificado 00347/2018, que la accionante prestó sus servicios en la citada institución desde el 11 de marzo de 2013, con un tiempo de tres años, seis meses y veintidós días; **b)** A consecuencia de su despido intempestivo, la impetrante de tutela recurrió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, producto de lo cual se emitió la Conminatoria de reincorporación, el pago de salarios y otros derechos sociales, que fue notificada a la parte empleadora el 9 de abril de 2018; empero, esta no fue cumplida; **c)** De acuerdo a la Resolución Rectoral 347/2017, de aprobación de designación de docentes invitados, se constata el nombre de la peticionante de tutela, designada como docente de las materias de Inglés I y III; y, Responsable de Biblioteca a tiempo completo; asimismo, mediante Resolución 63/2017, el Honorable Consejo Universitario la designó de manera extraordinaria docente de la carrera de Turismo de Rurrenabaque en las materias de Inglés VI y Cultura Amazónica, además de la carga funcional administrativa de Responsable de Convenios; **d)** Se demostró que mediante Resolución 06/2018, el

Consejo Universitario de la carrera de Turismo de Rurrenabaque, se designó a docentes universitarios para la gestión 2018, donde se evidencia la exclusión de la accionante de la docencia universitaria; **e)** Existe una Conminatoria de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, que dispone la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados, en el plazo de tres días a partir de su notificación y que habiendo sido notificado Yery Takigawa Guzmán, quien fungía como Rector de la UABJB, no fue cumplida; **f)** Cursa en obrados la Resolución Rectoral 1690-A/2017 de 22 de diciembre, que en su parte resolutiva recomienda la ratificación y continuidad laboral de los docentes interinos que cumplan los requisitos de admisión docente, de todas las unidades académicas de la UABJB, desde el mes de enero de 2018, sin tomar en cuenta los que no tengan más de dos contratos laborales de forma continua; y, **g)** Se demostró la permanencia y continuidad en las actividades académicas por más de tres contratos continuos en relación a la RM 283.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución Rectoral 347/2017 de 30 de marzo, que resolvió aprobar la designación de docentes invitados, de la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, desde el 9 de enero de 2017 hasta la finalización de la referida gestión, en cuya nómina se encuentra registrado el nombre de Geraldine Mercedes Espinoza Escobar -peticionante de tutela- asignándosele las materias de Inglés I y III; y, en función administrativa como Responsable de Biblioteca (fs. 4 y vta.). Asimismo, cursa Resolución 63/2017 de 30 de octubre, emanada del Honorable Consejo Universitario de la UABJB, que resolvió aprobar la designación de docentes para optar a la docencia extraordinaria interina en la carrera de Turismo con sede en Rurrenabaque, a partir del inicio de la Gestión 2/2017 hasta la finalización de la misma, designando a la accionante las materias de Inglés VI y Cultura Amazónica; y, la función administrativa como Responsable de Convenios (fs. 5 vta.)

II.2. Cursa Memorando CITE 09/2017 de 12 de abril, emitido por el Director de la carrera de Turismo de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, nombrando a la impetrante de tutela como Responsable de Biblioteca de la indicada carrera (fs. 6), y Memorado CITE 11/2017 de 15 de agosto, suscrito por la referida autoridad; por el que, se designó como Responsable de Convenios de la carrera de Turismo de la aludida Universidad (fs. 7).

II.3. Consta fotocopia de boletas de pago de la peticionante de tutela, correspondiente a enero y febrero de la gestión 2018 (fs. 3).

II.4. Se adjunta Certificado 00347/2018 de 5 de marzo de 2018, emitido por el Director de RR.HH. de la UABJB, que señala que la interesada, prestó servicios profesionales como docente asistente a tiempo completo invitada, en la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la referida institución universitaria, desde el 11 de marzo de 2013 al 5 de marzo de 2018 (fs. 10).

II.5. Mediante Conminatoria de Reincorporación 05/2018 CJCR-JDTEPS BENI de 3 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del Beni, se dispuso la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados, en el plazo de tres días hábiles, a partir de su notificación (fs. 14 a 16 vta.).

II.6. Cursa nota DIR. REC. HUM. OF. 008/18 de 7 de mayo, elaborado por el Jefe del Departamento de Gestión de Personal de la UABJB, informando que por error involuntario en el sistema de planillas, se procedió a la cancelación de enero y febrero de 2018 en favor de la docente, quien ya no era funcionaria de la institución, y que al respecto se estarían efectuando los trámites correspondientes para la recuperación de dicho monto (fs. 84).

II.7. Se evidencia nota DIR. REC. HUM. OF. 0400/18 de 8 de mayo de 2018, elaborada por la Abogada de RR.HH. de la UABJB, poniendo en conocimiento de su superior, que por error involuntario del sistema de planillas, la accionante siguió figurando como funcionaria activa de la Universidad en enero y febrero, extremo que fue plasmado en el Certificado 00347/2018 otorgado a petición de la impetrante de tutela (fs. 85).

II.8. Se tiene informe de asistencia de docentes del 20 de diciembre de 2017 al 20 de enero de 2018, en cuya parte inferior se consigna como observación que la peticionante de tutela, cumplió sus funciones de docente hasta finalizar la gestión 2/2017 (diciembre 31) porque sólo cuenta con dos contratos (fs. 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; toda vez que, fue contratada como docente invitada por la UABJB por los periodos 1 y 2 de la gestión 2017; sin embargo, continuó prestando sus servicios laborales al inicio de la gestión 2018, lo que implicaría que se hubiera operado de manera tácita su recontratación y por consiguiente su relación laboral tendría carácter indefinido, por cuanto las normas laborales, prohíben la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo. Además, en cumplimiento de la normativa universitaria, debieron abrir en su contra un proceso administrativo para determinar su desvinculación, y no despedirle sin previo aviso y al margen de las causales establecidas por el art. 16 de la LGT.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Normativa aplicable al trabajador, según esté protegido por la Ley General del Trabajo o el Estatuto del Funcionario Público

Al respecto, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, realizó una distinción en cuanto al alcance protector de la Ley General del Trabajo y del Estatuto del Funcionario Público, estableciendo que: "*La Ley General del Trabajo prevé en el art. 1, como su objeto determinar con carácter general, los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, aplicándose también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvo las excepciones que se determinen. En ese entendido, habrá que establecer si dicha normativa se aplica específicamente a las relaciones emergentes del trabajo asalariado, y si esta rige en todas las relaciones en las que exista trabajo remunerado; a ese fin, cabe previamente definir las características de una relación de trabajo, para de esa forma, determinar quienes se encuentran en su ámbito de aplicación.*

Según la doctrina en materia laboral, las características de la relación laboral son las siguientes: ***i)*** *Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; entendiéndose por dependencia la vinculación del trabajador con su empleador, en lo que se refiere a que su economía personal y familiar se encuentra sujeta al pago del salario. La subordinación es el hecho por el cual el trabajador se encuentra reatado al cumplimiento de órdenes y estar sometido a control y fiscalización por parte del empleador;* ***ii)*** *Prestación de trabajo por cuenta ajena; el hecho de que las ganancias producto del trabajo son para el beneficio de un tercero, en este caso el empleador; y,* ***iii)*** *Percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones; es el pago que percibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador.*

En contraste con lo antes señalado, el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 20 de octubre de 1999- se aplica en las relaciones laborales entre los trabajadores dependientes de una institución de carácter público y el Estado, que al igual que la Ley General del Trabajo, prevé ciertos derechos y prerrogativas, empero estas son establecidas en atención a las características propias de la función pública, entendida como una actividad de servicio a la sociedad, por lo que debe ser regulada de manera especial, en resguardo de los intereses de la población. En ese entendido, los funcionarios públicos están sometidos a dicha norma, cuyo ámbito de aplicación de acuerdo a su artículo 3, abarca: "I. (...) a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto, los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas. III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto. IV. Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto".

El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: "...aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración", es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad, sometida al ámbito de competencia

del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.

Asimismo, la referida norma, hace una diferenciación entre funcionarios públicos de carrera y funcionarios públicos provisorios; así, en su art. 70, respecto a los primeros dispone que: "I. Serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que, en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes situaciones: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siente años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda". En cuanto a los funcionarios públicos provisorios, la misma norma, en el art. 71, señala que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente ley…". En ese orden de ideas, el art. 7 de la Ley 2027, establece derechos en favor de los funcionarios de carrera que distan bastante en relación a los funcionarios provisorios.

Lo expuesto deja ver que no todos los trabajadores están bajo una misma normativa laboral, sino que de acuerdo a la naturaleza de su relación laboral, estarán sometidos a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público, de cuya diferencia devienen también sus derechos y obligaciones. En ese entendido, los conflictos laborales emergentes de dichas relaciones laborales, con características diferentes en unos y otros casos, deberán también tratarse de manera diferenciada.

Así, en los casos de despidos, el tratamiento en ambos casos difiere diametralmente. En cuanto al despido de los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, el artículo 16 de dicha norma, determina las causales por las que podrá ser despedido un trabajador. A su vez, el Estatuto del Funcionario Público establece en el art. 41 inc. e) prevé como causal de retiro de un funcionario público de carrera, la destitución emergente de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria; y, en el caso de los funcionarios públicos provisorios, no es necesaria la aplicación de ningún procedimiento, precisamente por el carácter temporal de sus funciones laborales".

III.2. Normativa referida a la categoría de docentes en la Universidad Boliviana

Sobre el particular, la SCP 0646/2015-S1 de 22 de junio, citando a la SCP 0113/2014-S3, refiere que: *"el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana (EOUB), establece en sus arts. 86 y 87 del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana (EOUB), reconocen la siguiente categoría de docentes:*

'Artículo 86.- En la docencia universitaria se reconocen las siguientes categorías:

a) Docentes ordinarios

b) Docentes extraordinarios

c) Docentes honoríficos."

'Artículo 87.- Los docentes ordinarios son aquellos que cumplieron los requisitos reglamentarios de concursos de méritos y exámenes de competencia y/u oposición.'

Por su parte el Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana (RRADUB), conforme a la previsión del art. 83 del EOUB, en su normativa referida a la designación y contratación de docentes, establece:

'Artículo 6.- En la docencia universitaria se reconocen las siguientes categorías:

a) Docentes honoríficos

b) Docentes extraordinarios

c) Docentes ordinarios'

'Artículo 11.- Los docentes extraordinarios son aquellos profesionales nombrados, por la instancia universitaria correspondiente, para colaborar con la docencia y la investigación por un período de tiempo definido, ellos son:

a) Docentes interinos.

b) Docentes invitados'

'Artículo 12.- ***El docente interino es aquel que es llamado a colaborar en la docencia previo concurso de méritos para un período académico, pasado el cual quedará automáticamente cesante****' (Las negrillas corresponden al texto original).*

'Artículo 17.- Son docentes ordinarios los profesionales que ingresan a la carrera universitaria, previa selección por concurso de méritos y examen de competencia u oposición'.

'Artículo 18.- Se reconocen las siguientes categorías de docentes ordinarios:

a) Docentes contratados

b) Docentes titulares'

'Artículo 19.- El docente contratado es el profesional que ha aprobado el concurso de méritos y el examen de competencia y firma un contrato de trabajo con la universidad, cuyas características se especifican en el Capítulo III'.

'Artículo 20.- El docente titular es aquel que habiendo cumplido satisfactoriamente el período de prueba como profesor contratado es admitido en el escalafón docente'".

III.3. De los aspectos a considerar en una conminatoria de reincorporación laboral

Para casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral los criterios en cuanto a la concesión de tutela se emitieron en función al contexto de las situaciones en cada caso particular; así, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, luego de realizar una síntesis de las posiciones asumidas al respecto, concluyó estableciendo que: *"Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público [1].*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática,

determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

III.4. Análisis del caso concreto

Geraldine Mercedes Espinoza Escobar -ahora accionante-, manifiesta que fue contratada como docente invitada por la UABJB, para dictar clases en la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la referida institución universitaria y otras labores administrativas por los periodos 1 y 2 de la gestión 2017, y que finalizada la misma, luego del retorno de las vacaciones de fin de año, el 13 enero de 2018 se constituyó de manera normal a su fuente laboral; empero, diez días después, se le comunicó de manera verbal que ya no sería contratada para dicha gestión; señalando más adelante que no se consideró la existencia de continuidad laboral; toda vez que, el haberle cancelado sus haberes de enero y febrero del referido año, implicaría la existencia de un tercer contrato de manera que se habría generado tácitamente su recontratación. Además para proceder a su despido, en cumplimiento de la normativa universitaria, debieron previamente abrir en su contra un proceso administrativo y no despedirle sin previo aviso.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la impetrante de tutela, ingresó a trabajar como docente invitada en la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, el 11 de marzo de 2013; sin embargo, en agosto de 2016, presentó su carta de renuncia al cargo y solicitó el pago de sus beneficios sociales. Por otro lado, de acuerdo a la Resolución Rectoral 347/2017 de 30 de marzo (Conclusión II.1), que aprobó la designación de docentes invitados para las carreras de Pedagogía y Turismo dependientes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la referida Casa Superior de Estudios, se constata la contratación de la peticionante de tutela como docente de las asignaturas de Inglés I y III; y, Responsable de Biblioteca a tiempo completo para el periodo académico 1/2017, desde su inicio hasta su finalización. Asimismo, la Resolución 63/2017 de 30 de octubre, emanado del Honorable Consejo Universitario de la citada Universidad, resolvió aprobar la designación de docentes para optar a la docencia extraordinaria interina en la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la aludida institución educativa, a partir del inicio de la gestión 2/2017 hasta su finalización, designando a la accionante como docente de las asignaturas de Inglés VI y Cultura Amazónica, asignándole además la función administrativa de Responsable de Convenios, a tiempo completo (Conclusión II.1).

De lo anotado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que cita el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, se tiene que dicha institución educativa, contempla la existencia de docentes ordinarios, extraordinarios y honoríficos; por su parte, el Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, en su normativa referida a la designación y contratación de docentes, establece de igual modo el reconocimiento de docentes honoríficos, extraordinarios y ordinarios, definiendo que los docentes extraordinarios son aquellos profesionales nombrados por la instancia universitaria correspondiente, para colaborar con la docencia y la investigación por un periodo de tiempo definido, perteneciendo a esta categoría los docentes interinos e invitados, señalando que el docente interino, es aquel llamado a colaborar con la docencia previo concurso de méritos para un periodo académico, pasado el cual, queda automáticamente cesante.

Bajo ese marco, en el caso presente, la Resolución Rectoral 347/2017, resolvió aprobar la designación de "…*Docentes Invitados, de las carreras de Pedagogía Riberalta y San Ingnacio de Moxos, Turismo Trinidad y Rurrenabaque*…" (sic) y la Resolución 63/2017 del Honorable Consejo Universitario, la aprobación de la "…*designación de Docentes para optar a la Docencia Extraordinaria Interina*…" (sic); designando en función a ambas resoluciones, a la accionante en las asignaturas de Inglés I y III; y, la función administrativa como Responsable de Biblioteca, la primera, y en las materias de Inglés VI y Cultura Amazónica; y, Responsable de Convenios, la segunda.

Por otro lado, la peticionante de tutela refiere que mediante Resolución 06/2018 de 28 de febrero, el Honorable Consejo Universitario de la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, resolvió designar docentes para la gestión 1/2018 y que su persona no habría sido considerada en la misma, lo que implicaría su exclusión como docente; al respecto, y de acuerdo con lo señalado por las autoridades demandadas, la forma de contratación de docentes

por parte de la nombrada institución universitaria, se la realiza mediante Resoluciones, no así por medio de contratos.

Finalmente, la accionante refiere que luego de concluido el receso académico de fin de año, retornó el 13 de enero de 2018 a su fuente laboral, habiendo trabajado durante diez días, al término de los cuales fue comunicada verbalmente, que ya no continuaría trabajando en dicha institución, alegando que no se habría tomado en cuenta la existencia de continuidad laboral, que esta no habría sufrido ninguna ruptura, y que el haberle cancelado sus salarios de enero y febrero de la referida gestión, implicaría la existencia de un tercer contrato que se habría generado de manera tácita; afirmaciones que resultan contradictorias; toda vez que, inicialmente la impetrante de tutela señala que habría trabajado por diez días en enero, y posteriormente le cancelaron los sueldos de enero y febrero de la aludida gestión; asimismo, en audiencia afirmó haber desempeñado funciones por los meses indicados, y finalmente que las planillas de asistencia presentadas, acreditarían su asistencia del 20 de diciembre de 2017 al 20 de enero de 2018; versiones que resultan contradictorias unas con otras.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la normativa laboral boliviana otorga la posibilidad al trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada, optar por su reincorporación denunciando el hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, instancia que luego del trámite establecido por el DS 0495, emitirá si correspondiere, la conminatoria de reincorporación laboral, que si bien es de cumplimiento obligatorio para el empleador, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar la misma en la vía administrativa o ante la jurisdicción ordinaria, conforme prevé la norma señalada, esta última instancia en la que se establecerá si el despido fue o no justificado; consiguientemente, la referida conminatoria tiene carácter eminentemente temporal o provisional; por otro lado, se otorga al trabajador la posibilidad de interponer las acciones constitucionales pertinentes ante el incumplimiento de la misma. Al respecto, si bien en varios pronunciamientos de este Tribunal se dispuso el cumplimiento de las órdenes de reincorporación laboral; empero, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse sin dejar de observar cada caso en particular; así, tal cual se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, no es posible ante un conflicto laboral por un supuesto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable; es decir que, primeramente debe analizarse de manera lógica y reflexionada las circunstancias y características propias de cada caso, de cuyo razonamiento integral se arribará a una conclusión justificable y que no resulte arbitraria, en busca siempre de una decisión armónica y equilibrada; para ello, como ya se dijo, deberá verificarse la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, tomando en cuenta si la misma fue emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, así como que, la relación laboral no esté sujeta a un contrato a plazo fijo -entre otros aspectos-, requiriendo para ello que previamente las Jefaturas Departamentales de Trabajo identifiquen ineludiblemente la naturaleza de la relación laboral de la que se suscitan los presuntos actos ilegales. Entonces, en situaciones en las que la referida entidad no hubiera observado los presupuestos señalados, es decir, que hubiera emitido una conminatoria de reincorporación laboral en casos en que, bajo la normativa vigente imposibilitan la continuidad del vínculo laboral, o que por sus características los trabajadores no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable al caso, y en aquellos en los cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una reincorporación y consiguientemente su ejecución, este Tribunal se ve imposibilitado de ordenar su cumplimiento.

En el caso presente, si bien la relación laboral de la peticionante de tutela con la UABJB, estaba regida bajo la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria; sin embargo, la documental que acompaña a la presente acción de defensa, evidencia que la nombrada fue designada docente en dos ocasiones durante la gestión 2017, para el primer y segundo semestre del año académico de la antes citada institución universitaria, mediante contratos a plazo fijo, pues ambas designaciones tenían un periodo de duración perfectamente determinado, que iniciaban y concluían con el periodo correspondiente a la gestión académica de dicha Casa Superior de Estudios, que en el caso del Politécnico Universitario de Rurrenabaque era semestral; en ese entendido, las Resoluciones 347/2017 y 63/2017, por las cuales se designó a la accionante como docente de la mencionada institución, claramente establecían que dicho nombramiento era efectivo hasta la finalización de la gestión académica; por lo tanto, concluida la misma, finalizaba también la relación laboral de la impetrante de tutela con la entidad universitaria, tanto como docente cuanto en sus funciones administrativas y así lo reconoce la propia peticionante de tutela en su memorial de demanda de esta acción tutelar, al señalar que fue contratada hasta finalizar la gestión.

De lo señalado, se tiene entonces que la relación laboral entre la accionante y la UABJB, estuvo sujeta a un plazo fijo definido en cuanto a su inicio y conclusión; que la misma fue designada como docente invitada mediante Resoluciones emitidas por esa Casa Superior de Estudios y que de acuerdo a lo señalado por el art. 12 del Reglamento del Régimen Académico-Docente de la Universidad Boliviana, citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, prevé que las funciones asignadas a los docentes extraordinarios están en relación al tiempo previsto en la designación correspondiente, cumplido el mismo, cesa de manera automática en el cargo; toda vez que, la designación de docentes invitados se realiza por gestiones íntegras.

Entonces, al margen de que la relación laboral en el presente caso estuvo regida por la Ley General del Trabajo, dentro de la cual están permitidas las reincorporaciones laborales, ello no significa que en todos los casos proceda la misma; toda vez que, según se refirió *ut supra*, de acuerdo a las circunstancias propias del caso, deberá analizarse si la conminatoria cuyo cumplimiento se solicita, ha sido fruto de un análisis real y efectivo de todas las circunstancias y características que rodean la desvinculación laboral, en todo caso examinar de manera objetiva su pertinencia; es decir, si por las características en el caso, corresponde sin lugar a dudas, disponer la reincorporación del trabajador a su fuente laboral; aspectos, que no fueron considerados por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni al momento de emitir la Conminatoria de Reincorporación 05/2018 CJCR-JDTEPS BENI, sin realizar un análisis y razonamiento de la naturaleza de la relación contractual y los elementos fácticos que la componen, falencia que se ahonda aún más con el petitorio efectuado por la impetrante de tutela, en el que solicita la reincorporación a su fuente laboral como docente interina a tiempo completo en las materias de Inglés VI y Cultura Amazónica; y, Responsable de Convenios de la carrera de Turismo del Politécnico Universitario de Rurrenabaque, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la UABJB, sin considerar que tal como se tiene informado, la condición que ostentaba la trabajadora en la aludida institución era de docente invitada, y que la modalidad establecida por la indicada Universidad para la designación de los mismos, es mediante acuerdos, emitidos a inicios de cada gestión académica, en este caso, al inicio de cada semestre académico del año y como bien reconoce la peticionante de tutela la designación para la presente gestión ya se efectuó y se nombró a otras personas en el cargo que la accionante ocupaba; aspecto, que torna irrazonable la reincorporación a un cargo que debe realizarse conforme los procedimientos propios de la nombrada Universidad; razones por las cuales, este Tribunal efectuando un análisis sobre la pertinencia de la misma, considera que no es posible ordenar su cumplimiento.

Finalmente, en cuanto la reconducción de los contratos de trabajo a plazo fijo que a decir de la accionante se habría producido por cuanto hubiera trabajado durante diez días en enero de 2018, debe ser resuelta por la judicatura laboral, instancia en la que habrá de determinarse además el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, conforme a lo establecido por el art. 43 inc. b) del Código Procesal del trabajo (CPT) razón por la cual, no corresponde su consideración a través de la presente acción de amparo constitucional así como tampoco a la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, determinar tal situación, en razón a la naturaleza de la docencia interina y normativa específica que rige este tipo de relaciones laborales; consiguientemente, no puede disponerse el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 05/2018 CJCR-JDTEPS BENI.

De todo lo expresado, se concluye que no se vulneraron los derechos al trabajo, a una remuneración y salario justo; y, a la estabilidad laboral de la peticionante de tutela, por cuanto su relación de trabajo estuvo sujeta a un contrato a plazo fijo; es decir, con tiempo establecido, a cuya finalización cesó de manera automática el vínculo laboral; por lo que, no fue necesaria la instauración de un proceso disciplinario interno para determinar su despido, tal cual refiere en el memorial de demanda; razón por la que, tampoco existió violación del derecho al debido proceso.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 128 a 134, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del Departamento del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción popular

Expediente: 23977-2018-48-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 434 a 436 vta. pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Cosmer Pala Capiona** en representación legal de **José Guzmán Amos Bascope**, **Remberto José Pala Capiona**, **Rubén Pala Chuiri**, **Mirian Delgadillo de Pala**, **Edgar Pala Capiona**, **Beder Alfredo Avirari Lurice**, **Sandy Sandra Villarreal Villca**, **Yolver Avirari Lurici**, **Macario Villarreal Capiona**, **Mario Amos Bascope**, **Joel Gregorio Mayana**, **Víctor Olegario Avirari Quispe**, **Roger Enrique Pala Capiona** y **Arnol Villarreal Avirari** contra **Juan Pala Chuiri**, **Daniel Pala Chuiri**, **Dionicio Lurice Cordero**, **José Mamani Mamani**, **María Luz Orihuela Lipa**, **Rodo Ortiz Porozo** y **Ovidio Luis Durán Mariaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2018, cursante de fs. 102 a 108, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de junio de 2017, aproximadamente a horas 14:00, en la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, los ahora demandados afiliados a la Central Indígena del Pueblo Leco de Apolo (CIPLA) que no pertenece a esa comunidad, ingresaron a sus chacras y destrozaron sus sembradíos de piña, plátano, papaya y otros; no contentos con ello, agarrando palos y machetes de manera verbal les comunicaron su desalojo, y de forma escrita a Edgar Pala Capiona, bajo amenaza de muerte.

Señalaron que según las fotografías adjuntas al expediente "…se evidencia que a la familia de Edgar Pala, Cosmer Pala, Rubén Pala persona de la tercera edad, José Guzmán Amos entre otros, perdieron chacra de piña de tres mil plantas en un lugar y al frente dos mil plantas aproximado de 50.000 bs (cincuenta mil 00/100 bolivianos) el chaqueo, deshierbe, la vivienda con su huerto un aprox. 70.000 bs.- (setenta mil 00/100 bolivianos) Pastizal chaqueado de dos has. 14.000 bs.- (catorce mil 00/100 bolivianos) al frente igual 10 hectáreas se hiso chaquear, ocho ganados con un costo de 28.000 bs.- (veintiocho mil 00/100 bolivianos)" (sic).

Desde el 22 de junio de 2017 hasta abril de 2018, transcurrieron cerca de diez meses que no pueden ingresar a sus hogares, siendo expulsados de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz de forma directa y abusiva, con el propósito de destruir parcialmente el pueblo indígena originario campesino, produciéndose el desplazamiento de niños y adultos a otros grupos, teniendo que pagar alquileres en Apolo del aludido departamento; e inclusive fueron calumniados y difamados en medios de comunicación radial, privando a sus familias de su propiedad, hábitat, vivienda y de la provisión de agua; así como, de la salud y educación para sus hijos, vulnerando sus derechos individuales y colectivos dentro de una Tierra Comunitaria de Origen (TCO).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vivienda, a la vida, a la salubridad pública, al acceso a servicios básicos y agua potable, al "…espacio público o privado…" (sic), al patrimonio, a

la propiedad privada, a la seguridad, al trabajo y a la educación; añadiendo en audiencia el derecho a pertenecer a una religión, al medio ambiente, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 16, 19, 20, 88, 89, 116 y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se ordene que: **a)** Se les restituya su patrimonio, espacio, seguridad y agua en la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, sin realizar ningún acto de amenaza o violencia o acercamiento; en caso de incumplimiento se inicie la acción penal inmediata a los participantes y encubridores; **b)** Se deje sin efecto la Resolución de expulsión emitida por cualquier organización no perteneciente a la citada comunidad; **c)** El pago de los daños y perjuicios ocasionados por los destrozos y la expulsión de sus familias, niños y adultos mayores; **d)** Cada uno de los demandados presente dos garantes personales con patrimonio propio a fines de garantizar la resolución correspondiente; y, **e)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para que inicie la investigación por la comisión del delito de genocidio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 420 a 433, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificaron los fundamentos de su demanda de acción popular y ampliándolos refirieron que: **1)** Por informe elaborado por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos (FSUTC) Túpac Katari de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, se constatan los abusos cometidos por los ahora demandados, señalando que las agresiones en su contra datan desde el 2014; asimismo, el 2016 se les impidió participar en diferentes actividades, como una persecución constante; añadiendo que sufren atropellos, amenazas, privación de libertad, de tránsito, obstrucción de accesos a pozos de agua; así también, les prohibieron sacar hojas de palma o de madera para la construcción de sus viviendas y menoscabaron la educación de sus hijos; **2)** El aludido informe señaló que se interpuso una demanda ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del municipio de Apolo del aludido departamento, misma que fue remitida al Juzgado de Sentencia Penal Primero de dicho municipio, hechos que son instados por Ovidio Luis Duran Mariaca, Secretario de Tierras de la CIPLA; **3)** El 22 de junio de 2017, los accionantes fueron desalojados definitivamente con actos inhumanos, destrozando sus sembradíos de piña, plátano y otros, señalando que no pertenecen a la referida central indígena, otorgándoles un ultimátum para que en cuarenta y ocho horas desocupen sus viviendas, caso contrario los ahora demandados no serían responsables de las posibles consecuencias; hechos que fueron constatados por la FSUTC-Túpac Katari; **4)** Existe una denuncia por parte de los miembros de la citada comunidad donde señalan que fueron engañados al hacerles firmar un documento en blanco, para supuestamente reclamar agua para la comunidad; sin embargo, este documento fue usado para injuriar a sus padres, tíos y otros familiares, queriéndoles involucrar en estos hechos; **5)** La comunidad de Irimo del precitado departamento tiene su personalidad jurídica desde 1995 "… por esa razón los accionantes mis defendidos son comunarios, no solamente son comunarios ellos…" (sic); **6)** Se tiene un disco compacto (CD) de audio en el que se confirman los actos ahora denunciados, escuchándose el supuesto motivo de su expulsión, aduciendo que no se cumplió con los aportes de trabajo; **7)** Por las placas fotográficas adjuntas, se observa que en distintas fechas de 2017, los demandados procedieron al destrozo de sus plantaciones de piña y de plátano; así como, al corte de caminos, estando en la actualidad sus hijos privados del derecho a la educación, que se encuentran refugiados en ambientes de la iglesia de Apolo del prenombrado departamento, habiendo sido agredidos, vulnerándose sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; **8)** Los derechos ahora reclamados son inviolables, universales, independientes e indivisibles, estando dentro del campo de protección de la acción popular; siendo identificados como derechos colectivos, llamados también de tercera generación; **9)** A través de la acción popular es posible proteger los intereses colectivos en el sentido estricto, correspondientes a un derecho identificativo o identificable como son los de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), siendo que por su condición de comunarios de Irimo del aludido departamento les son aplicables, en el marco de lo establecido en el art. 30.II.2 de la Norma Suprema; **10)** La Constitución Política del Estado prohíbe discriminar por razón de raza o creencia religiosa, no pudiéndose perseguir ni enjuiciar por supuestamente predicar una religión que no es del lugar; sin embargo, se procedió a su expulsión mediante un voto resolutivo sin un debido proceso, derecho a la defensa ni consideración de la presunción de inocencia, debiendo tenerse en cuenta que el debido proceso se aplica en los distintos campos del derecho; y, **11)** Está prohibido el confinamiento, la infamia y la muerte civil, que en el presente caso se

configuran a través de su desalojo de la comunidad, privándoles de un hogar, una fuente de trabajo y otros derechos colectivos que fueron vulnerados por los ahora demandados, afectando inclusive el derecho a la educación de sus hijos; aspecto que fue puesto a conocimiento de la DNA, arguyendo que los demandados no están facultados para destruir total o parcialmente a una población, evidentemente no han causado la muerte de ninguno de los afectados, pero si han ocasionado lesiones a uno de ellos.

Con el uso del derecho a la réplica, el abogado de la parte impetrante de tutela manifestó: **i)** La Sentencia Constitucional Plurinacional que es manejada por la parte demandada, a través de la cual se habría otorgado la tutela a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), no tiene nada que ver con el presente caso que se trata de una expulsión, pues en esa oportunidad solo se solicitó el derecho a la religión, habiéndose manifestado en la presente audiencia que el desalojo se debió a molestias, reconociendo que existió una expulsión; y, **ii)** Existen diversos informes en los que constan que los niños no están asistiendo a clases; así como, documentación elaborada por la DNA que revela el estado psicológico de los mismos, habiéndose procedido a la visita al lugar del hecho, debiéndose considerar la protección preferente de los menores de edad y de los adultos mayores.

Haciendo uso de la palabra, Cosmer Pala Capiona indicó que dejaron sus viviendas y trabajos que tenían en la comunidad, y que ahora en la "capital" no saben de qué vivir, encontrándose todos los hermanos viviendo de lo que pueden, incluso muchos de ellos tienen hasta cuatro y cinco hijos. A la consulta del Juez de garantías respecto a la forma en la que los habrían expulsado, señaló que fue a partir de la notificación que les hicieron donde los demandados fueron con advertencias dándoles un plazo de cuarenta y ocho horas para desalojar y de esa forma no agravar la situación, retornando posteriormente con palos y machetes; aspecto por el cual, acudieron a las autoridades pertinentes pero no los quisieron escuchar.

Joel Gregorio Mayana, igualmente en audiencia manifestó que: **a)** Hasta ese momento se encuentran sin vivienda en Apolo del departamento de La Paz, no habiendo retornado a su casa desde noviembre -se entiende de 2017-, no siendo evidente que su persona ingresa a la comunidad a cada rato; **b)** "…toda mi casa está abandonada, mis yucales, mi casa, tengo, naranja tengo, mandarinas en mi huerta es bonito (…) ahora estoy sin vivienda, ahora nos dice que dejemos de ingresar, no nos dejan siempre, pero esa ves como ladrón he entrado un ratito (…) ojala me dejaran traer mis cosas, también no dejan vender mi casita (…) tengo documentos en mi chacra…" (sic); y, **c)** "…cuando estoy pisando arroz dos han venido encapuchados y me han amenazado para matarme siempre…" (sic).

Macario Villarreal Capiona, en audiencia manifestó: **1)** "…nos han sacado mi hijo tenía documento, han garroteado las puertas y nos han perseguido (…) yo lloraba ahí adentro en casa, pero no me han hecho nada no voy a mentir…" (sic); y, **2)** "…recién ha ido mi hijo porque necesitaba su documento está en el colegio de Achiquiri (…) pero en Irimo lo habían trancado aquí está su hijo de don Macario hay que hacerle algo, mi hijo ha retornado llorando, (…) todo lo han terminado de comer, en un pahuichi vivimos y no tenemos nada, el me ha hecho agredir por lo que soy cristiano, (…) He inscrito en el colegio, me lo han votado a mi hijo, no me han querido dar aval para mi hijo de esa manera me salido de la organización CIPLA" (sic).

Edgar Pala Capiona en audiencia sostuvo: **i)** Después del 8 de octubre -no indica de que año- ya no asistieron a sus asambleas, formando otro grupo por todas estas situaciones; **ii)** Ovidio Luis Durán Mariaca, incidía para que los pobladores los vayan botando, hasta que el 22 de junio de 2017, fue expulsado con mentiras; **iii)** "…Juan Pala como no podía hacerme nada cobardemente se ha ido a vengar a mi chacra con su gente ha ido hacer chaquear los piñales que eran tres chacras, han entrado con cuchillo con toda su gente a limpiarlo, todo lo han cortado ya estaba con fruto era el primer fruto que estaba dando, he renegado, me reuní con mis hermanos y me vine a este pueblo para buscar justicia…" (sic); y, **iv)** "…Antonio Carpa como secretario de actas ha escrito la notificación y pegado en mi puerta dando 48 horas, después que he salido nos han trancado ya no he vuelto, mi casa han abierto, está abierto la puerta y nosotros hemos salido sin nada con una sola ropa, nosotros vivimos desde nuestro nacimiento, desde el 8 de octubre ya no hemos cumplido pero seguíamos trabajando en el camino, por todo lado hemos sido agredidos, por esa razón pedimos justicia, halla prohibían todo no dejaban hablar con ningún compañero, los compañeros tenían miedo si hablaban con nosotros tenían una multa de 200.- Bs. Hasta nos prohibían el agua, sacar un palo era prohibido, sacar una palma era prohibido, se han apartado" (sic).

Mirian Delgadillo de Pala, en audiencia manifestó que el 22 de junio de 2017, fue a acabar su deshierbe de piña; y como no tenían acceso al agua, posteriormente fue a lavar su ropa al río, oportunidad en la que habían chaqueado sus piñales, destruyendo su huerta y su casa; por lo que, fue a buscar justicia habiendo aportado para que venga la policía pero Ovidio Luis Durán Mariaca no los dejó entrar, así además refirió: "…si fueras un leco

tendrías conciencia como nos vas a hacer así, tu no eres un leco le dije con tantas lagrimas. (…) Así he venido buscando justicia y ya no he vuelto, además a mi esposo le han hecho una amenaza de muerte le han colado, para evitar problema aquí me quedado, ya no podía volver si me han expulsado" (sic).

Víctor Olegario Avirari Quispe, en audiencia manifestó que no solo expulsaron a tres personas; añadiendo que, el "20 de marzo" al ir a su casa en la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, pidió hablar con la junta, pero no quisieron recibirle, manifestándole que es del grupo de Edgar Pala, procediendo de igual manera con otro compañero.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Ovidio Luis Durán Mariaca, Capitán Grande de la CIPLA, presentó informe escrito de 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 345 a 361, argumentando que: **a)** En el caso presente es necesario efectuar la ponderación de derechos colectivos de la comunidad Irimo del departamento de La Paz, a sus tradiciones, cultura, identidad religiosa, en contraposición al derecho individual de libertad de culto de los peticionantes de tutela; ambos que se confrontan en los límites de su ejercicio al interior de una comunidad; **b)** En el catálogo de derechos fundamentales, tanto los derechos individuales como los colectivos se encuentran protegidos y garantizados en su ejercicio; sin embargo, la propia Norma Suprema establece de manera específica y reforzada la tutela sobre los derechos de las NPIOC, considerando su situación de vulnerabilidad y necesidad de conservación de sus tradiciones y cosmovisión; **c)** En ese orden, resulta evidente que dentro la referida comunidad, las autoridades tienen el deber de promover la práctica de sus usos y costumbres, como también de administrar justicia bajo sus procedimientos propios, de modo que se conserven sus tradiciones y cultura; por lo que, el ejercicio de un derecho individual no puede sobreponerse al derecho a la identidad de la señalada comunidad, más aún si en repetidas oportunidades se insistió a los accionantes que cesaran en las prácticas públicas e insidiosas al interior de la comunidad, que generan malestar en el resto de los comunarios, afectando y violentando la identidad cultural de los demás miembros; por lo que, efectuando una ponderación de derechos, no puede supeditarse el ejercicio del derecho individual a la libertad de culto, por sobre el derecho a la identidad religiosa de toda una comunidad; **d)** En lo que respecta a la libertad de locomoción, este derecho se tutela vía acción de libertad; por cuanto, no corresponde ser analizado en la presente acción tutelar; **e)** El art. 37 del "Reglamento de la Comunidad Indígena Leco Irimo" (sic) del departamento de La Paz, prevé las obligaciones de los miembros del Directorio, entre las cuales se hallan las de buscar soluciones a los problemas o conflictos dentro de la comunidad, siendo imparciales en su decisión; así como, por mandato de la asamblea comunal, la de remitir demandas de difícil solución a la organización matriz; a su vez, el art. 40 del prenombrado Reglamento, hace referencia a la Asamblea Comunal, dentro de la cual se reconocen a las Asambleas Generales, las Asambleas Extraordinarias y reuniones de emergencia, como espacios de discusión y toma de decisiones a nivel comunal; señalando a la Asamblea General, como la máxima autoridad comunal para la decisión de estrategias para el beneficio de los comunarios, reuniendose el primer sábado de cada mes; la Asamblea Extraordinaria, que se convoca cuando haya necesidad por la importancia y necesidad de tomar decisiones a nivel comunal de manera urgente; y las reuniones de emergencia, convocadas de acuerdo a la importancia y necesidad; **f)** Dentro de las atribuciones de la Asamblea comunal, el art. 41 del citado Reglamento prevé la de resolver los asuntos de suma importancia para la comunidad y sancionar las faltas e incumplimientos de sus afiliados y no afiliados; asimismo, el art. 63.11 y 12 del Estatuto de la CIPLA, señala como derechos de sus miembros, entre otros: '"…Defender la vigencia de los derechos colectivos del Pueblo Indígena Leco de Apolo"' (sic) y, '"Regular y limitar cuando el caso lo amerite, la actuación de las sectas religiosas, partidos políticos y organizaciones gubernamentales y privadas de desarrollo social en todo lo que atañe a preservar la existencia, unidad, integridad y cultura de las comunidades…"' (sic); **g)** El art. 64.11 y 17 del indicado Estatuto dentro de las obligaciones de los miembros o comunidades, señala: '"…Interponer las acciones necesarias para la defensa de los derechos reconocidos en el presente estatuto y otras normas vigentes"'; 'Denunciar ante las instancias orgánicas, cualquier anormalidad, calumnia, traición, atropellos que se cometa contra las comunidades o sus autoridades"' (sic); **h)** Por su parte, el art. 67 del señalado Estatuto establece la estructura orgánica de la CIPLA, de acuerdo a lo siguiente: '"1. La gran asamblea del Pueblo Leco de Apolo, 2. Las asambleas consultivas ordinaria y extraordinaria, 3. Las asambleas mensuales ordinarias y extraordinarias, 4. Reuniones de Directorio, 5. Reuniones de emergencia; y, 6. Consejo Indígena leco de ex dirigentes"' (sic), en ese marco el art. 87 del mencionado Estatuto, relativo a la Asamblea Consultiva Extraordinaria, refiere que ésta será convocada por el Directorio de la CIPLA, previa evaluación de la asamblea mensual, cuando exista conflicto interno y cuando se produzca la ruptura unilateral de la estructura orgánica de la CIPLA; **i)** Respecto a los derechos e intereses colectivos y difusos objeto de protección de la acción popular, se infiere que la suma de intereses de los miembros no se traduce en un interés colectivo tutelable a través de la presente acción de defensa; más aún,

cuando equivocaron el mecanismo de defensa de sus intereses de grupo, presuntamente lesionados a consecuencia de la emisión de la Resolución emitida por las autoridades demandadas; en razón a que este análisis sería viable únicamente mediante a la acción de amparo constitucional; **j)** El art. 135 de la CPE establece qué derechos e intereses se tutelan a través de la acción popular; en ese sentido, de los antecedentes y petitorio, se tiene que los impetrantes de tutela refirieron que por haber sido echados de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz invocaron que fueron privados de su patrimonio, espacio y la educación de los niños; sin embargo, los derechos reclamados no se adecuan a la naturaleza de la acción popular, siendo que el pueblo indígena Leco, dada su existencia precolonial y su dominio ancestral sobre su territorio actúa en función a su libre determinación, que en virtud del art. 2 de la Ley Fundamental, consiste en el derecho a su autonomía, el autogobierno, la cultura, reconocimiento de sus instituciones y consolidación de sus entidades territoriales; **k)** El art. 191.I de la Norma Suprema establece que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino; así también, su parágrafo II establece que esta se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; **l)** Las resoluciones que se pronuncian en la JIOC, son de cumplimiento obligatorio conforme lo dispone el art. 192.I de la CPE, concordante con lo dispuesto en los arts. 3 y 7 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) y conforme a dichos artículos, se reconoce que la JIOC se fundamenta en un vínculo de las personas con la NPIOC; además que, sus autoridades tienen la potestad de administrar justicia, aplicable a hechos jurídicos o relaciones cuyos efectos se generan en su propia jurisdicción; **ll)** Los ahora peticionantes de tutela incumplieron la función social; ante este hecho, con la finalidad de evadir sus obligaciones, intentaron fraccionar la comunidad conforme consta en el acta de 2016, donde los ahora accionantes intentaron conformar dentro la jurisdicción de la comunidad indígena de Irimo del departamento de La Paz otra comunidad con el nombre de “Santos Pariamo”; asimismo, desconocieron los preceptos constitucionales relacionados a la aplicación de la JIOC; **m)** Bajo esta apreciación, compete efectuar un análisis de los antecedentes y de los derechos invocados como lesionados, resultando necesario ingresar al examen de la naturaleza de los hechos, a efecto de determinar la procedencia e idoneidad de la garantía constitucional para protegerlo, siendo menester realizar las siguientes precisiones: **1)** Si bien el texto constitucional refiere al patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, debe entenderse el término "público"; sin embargo, los impetrantes de tutela confunden con el patrimonio privado, el espacio privado y la seguridad en su ámbito privado; por lo que, al constituirse en derechos subjetivos, éstos se protegen mediante la acción de amparo constitucional; **2)** El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes son de uso público; la defensa del patrimonio público; el patrimonio cultural, la seguridad pública; empero, en el planteamiento de esta acción tutelar, no especifica cómo fueron afectados a fin de solicitar su tutela; y, **3)** En cuanto a la tutela solicitada, en mérito a no estar incluido el derecho al espacio “territorial” y “público” dentro de la esfera de protección de la presente acción de defensa, corresponde señalar la amplia jurisprudencia constitucional emitida al respecto; y; **n)** En cuanto al derecho al agua y a la educación, se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado; sobre los alcances y reconocimiento del derecho al agua la SC 0122/2011-R de 21 de febrero, señaló: "*El derecho al agua es concebido como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales exigen que el Estado no sólo se abstenga de la realización de determinadas acciones que limitan el ejercicio de dicho derecho, sino, fundamentalmente, que genere políticas y programas para lograr su pleno ejercicio*” (sic); en ese sentido, por los fundamentos precedentes, los derechos invocados por la parte accionante no son susceptibles de protección a través de una acción popular; por cuanto, se debe denegar la tutela solicitada, considerando los antecedentes del caso y los alcances de esta acción tutelar.

Asimismo en audiencia, manifestó: **i)** En ningún momento el pueblo Leco de Apolo del departamento de La Paz ha emitido a través de la comunidad Irimo del mismo departamento, una resolución de expulsión que no consta en obrados, haciéndose simplemente alusión a este documento carente de todo sustento fáctico; pues lo que se realizó, solo fue una denuncia de hechos irregulares incitados por profesores y comunarios que rompen con la pacífica convivencia en la señalada comunidad “…no es esto una notificación, no es un recurso que utiliza el pueblo leco para notificar, toda vez que simplemente se ha puesto en conocimiento de que estos hermanos que eran parte de la comunidad de que no puedan establecer otra presentación…” (sic); **ii)** Respecto a que los hermanos fueron expulsados por corresponder a una religión, no es evidente, no encontrándose una resolución que pruebe ese hecho; **iii)** El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) ha determinado el área de saneamiento en el que la comunidad de Irimo del referido departamento es parte de dicho proceso y demandante como TCO, estableciendo la imprescriptibilidad e indivisibilidad del espacio territorial; **iv)** Lo que movió es el interés particular, mezquino e individualista de romper la estructura orgánica incorporada por la Constitución Política del Estado; **v)** Los niños simplemente han sido utilizados por personas mayores para hacer ver que el pueblo Leco vulneró sus derechos; sin embargo, existe un informe en el que se advierte que los

mismos cuentan con asistencia en la unidad educativa; asimismo, consta que "Mariela Solis", madre de dos menores, de manera voluntaria los transfirió a la Unidad Educativa "Yuyo" el 15 de septiembre de 2017; y, **vi)** Evidentemente en cada comunidad puede haber diversidad de cultos como los hay en la población "Leco de Aten" del mismo departamento, existiendo siete sectas que son parte de su organización.

Por su parte, el abogado de la parte demandada, también en audiencia, refirió: **a)** La "…comunidad Indígena Leco de Apolo…" (sic) del departamento de La Paz no es una comunidad campesina como se pretende hacer ver, la cual pertenece a la CIPLA afiliada a la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), de la cual los impetrantes de tutela forman parte, al extremo que algunos fueron dirigentes de la CIPLA; **b)** Estos mismos comuniarios, ahora peticionantes de tutela, a la cabeza de tres personas intentaron formar otra religión al interior de esta comunidad, cuando ello está prohibido dentro de la organización; y, **c)** No conformes con formar otra religión, lo que los accionantes quieren es crear otra comunidad sobre una jurisdicción delimitada con territorio, lo que resulta contradictorio porque no puede haber una comunidad dentro de una TCO correspondiente al "…pueblo Leco de Apolo…" (sic) del referido departamento.

Juan Pala Chuiri, Dirigente de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, en audiencia indicó que no se puede manifestar que su persona habría obligado a sus compañeros a que destrocen sus hogares y trabajos, tampoco en su Reglamento existe "…la notificación para poder notificar a los compañeros…" (sic), ni se establece el destrozar trabajos; pero si cuando ha habido problemas queriendo suscitarse muertes, de esa manera es que los hermanos reaccionaron; posteriormente, habiendo salido la determinación de la Asamblea "…por la adhesión de la asamblea media hectárea de piñal sí la comunidad ha destrozado…" (sic); y a la pregunta del Juez de garantías acerca de las otras decisiones de la asamblea, respondió: "Como dirigente no quería más problemas, la asamblea eso nomás no tenían los hermanos otras chacras" (sic).

Rodo Ortiz Porozo, como Segundo Cacique, en audiencia manifestó: **1)** Respecto a que supuestamente no se querían juntar con "Edgar Pala", es totalmente falso, cuando después del problema suscitado estuvo hablando con ellos; y, **2)** En cuanto a que se cortó la entrada a la comunidad, no es cierto; toda vez que, ellos sacaron sus cosas en movilidades aparentando que se hubieran trasladado, "Mario Amos" y su familia está constantemente llegando y en año nuevo hasta dos días se quedó con ellos; además que, ellos saben que la tranca que se coloca es para el resguardo de la comunidad y para pagar un porcentaje por la madera.

María Luz Orihuela Lipa, en audiencia refirió: **i)** Los hermanos fueron desalojados porque no cumplieron con la función social de la Comunidad, siendo muy caprichosos, por cuanto solo unos años están afiliados y luego se van, así por ejemplo "Rubén Pala" hace veinte años que no vive en la citada comunidad y "Cosmer Pala" desde chiquito se perdió, volviendo solo para hacer problema; y, **ii)** Las fotografías de "Gregorio Mayana" en las que se muestra agredido, fue en la muerte de su mamá, oportunidad en la que se lo golpeó porque él la pegó con un chicote; fotografías que las tiene en su poder desde esa vez en la que el mismo se pintó, no habiéndolo denunciado en su momento porque es su cuñado.

Ovidio Luis Durán Mariaca, en una nueva intervención manifestó: **a)** La participación del representante de la "Federación de Campesinos", instó al genocidio, al afirmar que la Comunidad antes era campesina atentando contra el derecho a la libre determinación, existiendo un interés oculto en ello; **b)** Las decisiones asumidas en las asambleas son determinaciones respaldadas por la Constitución Política del Estado; y, **c)** Se debe tener en cuenta que la amplia jurisprudencia constitucional estableció que, si bien los derechos e intereses colectivos benefician directamente a individuos o colectividades, la acción popular no tiene por finalidad proteger derechos subjetivos de interés particular; sin embargo, en el presente caso se habla de derechos individuales por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Finalmente el abogado de la parte demandada, refirió: **1)** La fotografía mencionada -se entiende la de Gregorio Mayana- es de hace cinco o seis años, la cual no tiene ninguna relación con el presente caso; y, **2)** Los hechos que se denuncian se constituyen en supuestos hechos delictivos, los cuales de ninguna manera se enmarcan en lo que respecta a esta acción tutelar, existiendo la vía correspondiente a la que pueden acudir.

Daniel Pala Chuiri, Dionicio Lurice Cordero y José Mamani Mamani, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 112 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Quispe Peralta, en representación de la FSUTC-Túpac Katari de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Evidentemente como federación emitimos un informe a todas las autoridades pertinentes por la violación de Derechos Humanos a denuncia de los afectados de la

comunidad de Irimo del departamento de La Paz, los cuales antiguamente pertenecían a la Federación de Campesinos, pero ahora manifiestan que pertenecen a la comunidad Leco del mismo departamento; por lo que, se establece que no son legítimos por cuanto ninguno de esos afiliados a la CIPLA hablan el dialecto Leco; **ii)** En el presente caso están violando la Constitución Política del Estado y los derechos a la libre determinación y a la religión motivo; principal por el que, los hermanos fueron despojados de sus viviendas; y, **iii)** La Norma Suprema habla de la libre determinación de su territorialidad; debido a ello, algunas personas se aprovecharon con fines personales para convertirlos en comunidad indígena Leco; por lo que, como parte de la Federación de Campesinos no se puede dejar pasar esa situación; toda vez que, las tres jurisdicciones establecidas están para resguardar los derechos que tienen cada uno de los afiliados y los ciudadanos, "…y no así para violar los derechos que reza la constitución Política del Estado…" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 434 a 436 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Los impetrantes de tutela sean restituidos a sus casas, a sus hogares, a sus patrimonios, a sus espacios, a la toma de agua, al medio ambiente, a la salubridad pública y al trabajo, debiéndoles brindar la seguridad que necesitan, con responsabilidad penal y civil en caso de resistencia o incumplimiento de la presente resolución con la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; y, **b)** Se dejan sin efecto las resoluciones o actas de expulsión expedidas por la comunidad de Irimo del referido departamento; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Constitución Política del Estado, en el marco del art. 410.II, determina que es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, gozando de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; **2)** El art. 115.I de la CPE, establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; **3)** El art. 9.1, 2 y 4 de la Norma Suprema, en cuanto a las funciones esenciales del Estado, se tiene la de construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales; **4)** La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir; **5)** La presente acción tutelar ha sido instituida como una acción de defensa de los derechos y garantías constitucionales e intereses colectivos, así se encuentra definida en el art. 135 de la CPE, procediendo contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos en la Norma Suprema; **6)** A diferencia de la acción de amparo constitucional o de cumplimiento, que son acciones de naturaleza subsidiaria, la acción popular es un proceso constitucional principal y directo, ya que no está configurada sobre la base del principio de subsidiariedad, al contrario se activa sin necesidad de agotar previamente otras vías legales ordinarias de protección de los derechos fundamentales; y, **7)** Este tipo de acción de defensa podrá ser interpuesta durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos o intereses colectivos, no siendo necesaria agotar la vía jurisdiccional o administrativa, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad y con carácter obligatorio el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando estas instancias tengan conocimiento de los actos vulneratorios.

Vía complementación, la parte peticionante de tutela, a través de su apoderado, por memorial cursante de fs. 438 a 440, solicitó que la autoridad judicial se refiera sobre su petición de que se conceda daños y perjuicios por los destrozos ocasionados y la expulsión de sus familias, con niños y adultos de la tercera edad; la presentación de dos garantes por parte de los demandados para garantizar el cumplimiento de la Resolución emitida y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para que a su vez la máxima autoridad de dicha institución, instruya a la comisión de Fiscales el inicio de acciones por el delito de genocidio.

A lo cual, el Juez de garantías por Auto de 15 de mayo de 2018, cursante a fs. 441, aclaró que la Resolución 30/2018, consideró todos los aspectos pedidos, siendo la misma bastante clara.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Existe Personalidad Jurídica extendida el 16 de octubre de 1995, por la entonces Prefectura del departamento (ahora Gobierno Autónomo Departamental) de La Paz, a favor de la Comunidad Irimo del mismo departamento (fs. 24); Título Ejecutorial y Certificación de Dotación Colectiva de la propiedad comunitaria de la referida comunidad, de 24 de julio y 25 de noviembre, ambos de 1997, respectivamente, emitidos por el INRA (fs. 25 y 26); y, Tarjeta de Registro de Propiedad de 13 de febrero de 1998, emitido por el Juez Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) a favor de la señalada comunidad (fs. 27).

II.2. Se tienen actas de demanda de diferentes fechas elaboradas por los demandados, en su calidad de representantes de la CIPLA, en las que se refieren a la comisión de supuestos actos contrarios a la moral y otros cometidos por los hoy accionantes en su calidad de miembros de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz (fs. 114 a 119 vta.); Acta de Posesión de los miembros del directorio de la CIPLA de 21 de julio de 2012 y hojas de control de asistencia de afiliados (fs. 121 a 126 vta.).

II.3. Cursan fotografías del bloqueo de camino acontecido el 25 de diciembre de 2016, así como de la agresión provocada a Rubén Pala Chuiri, persona de la tercera edad, el 28 de febrero de 2017; y el daño ocasionado al vehículo de Cosmer Pala Capiona, de la misma fecha, en la cual se observa ruptura de vidrios, (fs. 41 a 43).

II.4. Consta acta de 6 de noviembre de 2016, a través del cual la comunidad de Irimo del departamento de La Paz afiliada a la CIPLA, emitió un manifiesto respecto a la denuncia de supuestos hechos irregulares incitados por profesores y comunarios que rompen la pacífica convivencia dentro de la comunidad, aduciendo que sectas religiosas pretenden atentar con sus lugares sagrados, generando divisionismo, estableciendo que la Comunidad desconoce, rechaza y no permitirá la intromisión de dichas sectas (fs. 155 a 157).

II.5. Por acta de decisión de 22 de junio de 2017, la Organización de Mujeres Indígenas Lecas de Apolo Irimo del departamento de La Paz, afiliada a la CIPLA, decidió el desalojo de los “compañeros traidores” -sin mencionar nombres-, manifestando que empezarán por sus sembradíos, al no formar parte ya de la Comunidad, debido a haberlos demandado en perjuicio de la comunidad y de la educación (fs. 127).

II.6. Se tienen muestras fotográficas de los daños ocasionados en las plantaciones de fruta de los impetrantes de tutela; de la notificación de desalojo a Edgar Pala Capiona de 22 de junio de 2017, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas desaloje la indicada comunidad; del depósito ubicado en la Iglesia Cristiana de Apolo del departamento de La Paz, donde los peticionantes de tutela fueron acogidos una vez desalojados de la comunidad de Irimo del citado departamento (fs. 36 a 40).

II.7. A través del Pronunciamiento 001/2017 de 25 de junio, la Comunidad de Irimo Santos Pariamo del departamento de La Paz, dependiente de la Central Agraria Aten, afiliada a la FSUTC-Tupac Katari y Bartolina Sisa del municipio de Apolo de la provincia Franz Tamayo del referido departamento, en la asamblea de emergencia denunciaron que miembros de la aludida comunidad, ahora demandados, procedieron al desalojo definitivo de sus personas, estando en la actualidad refugiados en la localidad de Apolo; por lo que, solicitaron que las autoridades municipales, departamentales y nacionales tomen conocimiento y asuman las acciones correspondientes en contra de sus agresores por la vulneración de sus derechos a la vivienda y a su libre determinación (fs. 44 y vta.).

II.8. Cursa CD de audio en el que se registra la reunión llevada a cabo por las autoridades y miembros de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, de 27 de junio de 2017, en la que se dio lectura a la Resolución de expulsión de 27 de abril de ese año, respecto a los accionantes Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana, así como la transcripción de las declaraciones contenidas en dicho audio (fs. 32 a 35).

II.9. Corren Informes psicológicos familiares elaborados por la DNA de Apolo del departamento de La Paz de 24, 25 y 26 de julio, todos de 2017, a las familias y niños de los ahora impetrantes de tutela, concluyendo que se encuentran en una situación extrema, con una evidente inestabilidad emocional, encontrándose cobijados en una pequeña habitación en la iglesia de la citada localidad, totalmente hacinados y en un entorno económico deplorable (fs. 53 a 93).

II.10. Por SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión denegó la tutela solicitada, respecto a los hechos acontecidos el 25 de diciembre de 2016, oportunidad que se pidió se declare ilegal y nulo de pleno derecho, el Acta Comunal de 5 de noviembre de igual año, así como la denuncia de 6 del mismo mes y año, sosteniendo como fundamento del referido fallo constitucional, la observancia del principio de subsidiariedad (sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la vida, a la salubridad pública, al acceso a servicios básicos y agua potable, al "…espacio público o privado…" (sic), al patrimonio, a la propiedad privada, a la seguridad, al trabajo y a la educación, a pertenecer a una religión, al medio ambiente, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; siendo que la parte demandada en calidad de miembros de la Central Indígena del Pueblo Leco de Apolo pertenecientes a la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, a través de amenazas verbales y de forma escrita les intimaron que abandonen sus casas y plantaciones, procediendo de forma posterior al destrozo de sus sembradíos de fruta, al bloqueo de caminos impidiéndoles el ingreso a sus viviendas y plantaciones; así como, el acceso a las tomas de agua, para posteriormente desalojarlos violentamente de dicha comunidad, de sus viviendas y de sus predios, privándoles del acceso a la educación y a la salubridad pública de sus hijos, personas adulto mayores y en general de sus familias.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Al respecto, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, estableció el siguiente razonamiento: *"La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son violados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos.

La jurisprudencia constitucional ha identificado de modo correcto esta acción, así la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció lo siguiente:

'La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar ***naturaleza*** *reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles…'.*

Otras sentencias constitucionales, han enfatizado que los efectos de este tipo de acciones son anulatorios, así la SCP 588/2016-S3 de 20 de mayo, ha dispuesto lo siguiente: '... los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción.'

La acción popular, se encuentra plasmada en el art. 135 de la CPE, donde se precisa que la misma: '...procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar ***naturaleza*** *reconocidos por esta Constitución', en el mismo sentido el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: 'La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del*

Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados', como se advierte esta acción tutelar protege lo que se denomina derechos o intereses colectivos.

Y como ya se advirtió, la naturaleza protectiva de derechos colectivos y difusos cuyos titulares son colectivos de personas y no individuos aislados, hace que esta acción haya sido dotada de particular fuerza procesal y resolutiva; así, no se limita en el tiempo, estando abierta mientras subsista el daño causado o sus consecuencias, para que las personas la activen cuando consideran pertinente; de igual manera, no es necesario agotar vías ordinarias o administrativas para su materialización, así como tampoco haber reclamado el acto ante ninguna instancia de forma previa, puesto que al proteger derechos colectivos y difusos, estos no tienen personas encargadas de su custodia y protección, más que las autoridades administrativas y judiciales, por ello es que también se activa ante la omisión del resguardo de los derechos suprimidos o amenazados; y finalmente, la resolución emergente de la acción popular, es anulatoria, ello implica también la reposición de la realidad material hasta antes del acto denunciado, puesto que un acto lesivo de derechos colectivos y difusos o sus consecuencias, no pueden perseverar en el tiempo y deben ser corregidos. Así se encuentra dispuesto en los arts. 70 y 71 del CPCo". (las negrillas son nuestras)

III.2. Sobre la protección inmediata de los grupos vulnerables

En relación a la protección inmediata de los grupos vulnerables, la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, determinó que: *"Sobre los grupos vulnerables, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrollo el siguiente entendimiento; por lo que, estableció que: 'La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y* ***la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta,*** *que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad"'. (las negrillas nos corresponden)

III.3. Límites de la jurisdicción indígena originaria campesina

La SCP 1137/2017-S2 de 6 de noviembre, citando la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, señaló que: *"En razón a que el debido proceso se configura como un elemento que resguarda el principio constitucional de prohibición del ejercicio arbitrario de poder, a través del mismo se asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores de justicia e igualdad, para consolidar el postulado del 'vivir bien' en el Estado Plurinacional de Bolivia.*

Bajo tal premisa, ***si bien la jurisdicción indígena originaria campesina, no se encuentra sometida a ninguna jurisdicción; sin embargo, ello no implica que esté exenta del respeto de los derechos y garantías constitucionales;*** *en ese entendido, al reconocer nuestra Constitución Política del Estado el pluralismo jurídico, por antonomasia, también se encuentra sometida a control plural de constitucionalidad. No es que la jurisdicción constitucional pretenda sustituir la función indelegable de administrar justicia por parte de las autoridades indígena originaria campesinas, por el contrario, en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 196.I de la CPE, únicamente actúa para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que también deben ser respetadas en el ámbito de la jurisdicción indígena originario campesina; por ende, concederá la tutela cuando exista un apartamiento de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad o sea contraria a los postulados establecidos en nuestra Norma Suprema de acuerdo a la interpretación que otorga la Cosmovisión del Pueblo Indígena Originario Campesino con*

respecto a los derechos fundamentales, establecidas y en un entendimiento de principios de acuerdo a su cosmovisión, en el contexto de derechos colectivos.

En concordancia con lo anterior, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, bajo el título 'El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad' indicó: 'Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales'.

A su vez, el art. 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, prevé: 'Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio'.

Por lo anterior es que hoy por hoy, a través de políticas gubernamentales, departamentales y locales, se ha ido fortaleciendo la administración de justicia indígena originaria campesina; pero, esta autonomía y libre determinación, tampoco puede ser entendido como un poder que se encuentre por encima de la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias, por el contrario como se ha venido indicando a lo largo de este acápite, dicha autonomía jurisdiccional, al margen de respetar derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema, debe estar revestida de ciertas limitaciones mínimas, ello en resguardo de bienes jurídicos superiores determinados bajo una interpretación de la cosmovisión indígena.

De manera particular y en lo referido a la jurisdicción especial, reconocida a las autoridades de los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, se debe establecer mínimos que aseguren el respeto a los DD.HH., a la hora de administrar justicia, pues no resulta admisible en ninguna jurisdicción atentar contra los bienes más preciados del ser humano, debiendo asumirse que, si bien todo juzgamiento debe hacerse conforme a 'normas y procedimientos' de la comunidad indígena, también se debe observar ciertos parámetros y límites a tiempo de emitir una decisión; es así, que realizando un análisis a partir de nuestra Norma Suprema, se advierte que esos mínimos que debe observar toda jurisdicción, incluida la indígena originaria campesina, son los postulados que reflejan los principios de 'equidad, proporcionalidad y razonabilidad', cuya extensión abarca los siguientes aspectos:

Equidad.- *Dentro de un análisis sobre la administración de justicia, la noción inicial que podemos tener sobre este principio, radica en la tendencia de juzgar con imparcialidad, haciendo uso de la razón.* ***En el caso de la justicia indígena originaria campesina, la equidad debe ser comprendida, como el anhelo de buscar el equilibrio en sus decisiones, respecto de los hechos sometidos a juzgamiento comunitario, estableciendo si realmente la sanción o pena que se asigne a una falta, es la que realmente se encuentra acorde a su propio***

sistema de administración de justicia; *es decir, bajo una interpretación intercultural que vele por el equilibrio con los derechos colectivos: armonía comunal; a no extinguirse; convivencia pacífica; vivir bien, etc.*

Proporcionalidad.- *Inicialmente debemos tener claro que, este principio representa el respeto íntegro de los derechos ajenos, en otras palabras la restricción o limitación de un derecho, que pueda realizar la autoridad jurisdiccional o indígena originaria campesina, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos; debe tomarse en cuenta que la tutela de los derechos individuales se efectuará en base al contexto colectivo.*

Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, puesto que rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.

Razonabilidad.- *El significado del vocablo razonable, puede ser entendido como todo aquello arreglado a la razón; entonces, es posible señalar que, cuando utilizamos dicho término, aludimos todo aquello que resulta proporcionado e idóneo para alcanzar el fin propuesto; en este sentido, al referirnos a proporcionalidad entre medio y fin, se pretende establecer la necesidad de determinar el sentido del contenido de la justicia en la aplicación sustancial de la norma;* ***por lo que, en este contexto, razonabilidad o proporcionalidad, pueden entenderse como una forma de garantizar el respeto integral de los derechos fundamentales en base al contexto sociocultural de la colectividad, hecho que permite que, este principio, se constituya en una herramienta del control constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. La libertad de culto y de religión en el bloque de constitucionalidad

Sobre el mencionado derecho, el art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), bajo el *nomen iuris* de libertad de conciencia y de religión, delimita su contenido de la siguiente manera:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, **así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado**.

2. **Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas** que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos **reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 18, establece:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, **mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza**.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13, al respecto precisa:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del **mantenimiento de la paz**.

(…)

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos **reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**" (las negrillas fueron incorporadas).

Por otra parte, considerando las repercusiones o consecuencias que este tipo de diferencias pueden ocasionar, el art. II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, determina:

"En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, aun grupo nacional, racial o religioso...".

En lo que respecta particularmente a la protección de los niños en cuanto a este derecho, la Convención sobre los Derechos del Niño, explícitamente estableció:

Art. 2.2. "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de **discriminación** o castigo **por** causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o **las creencias de sus padres**, o sus tutores o de sus familiares".

Art. 14.1. "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de **religión**".

Art. 14.3. "La libertad de **profesar la propia religión** o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás".

Art. 30 "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener **su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión**, o a emplear su propio idioma" (las negrillas son nuestras)

A partir de lo glosado, se advierte que el derecho a la libertad de culto o de religión se halla protegido en los distintos instrumentos internacionales a los cuales nuestro Estado se adscribe a partir de la consideración del bloque de constitucionalidad, estableciéndose en líneas generales la libertad de profesar y divulgar la fe de forma individual o colectiva, tanto en público como en privado mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas; así como la enseñanza, no pudiendo ninguna persona ser objeto de medidas restrictivas por su creencia religiosa, extendiéndose este derecho a la posibilidad que tienen los padres y tutores de que sus hijos y pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, los mismos que no pueden ser discriminados por la enseñanza que se les imparte; entendiendo asimismo, que una actitud discriminatoria por el tema de religión incluso puede derivar en actos genocidas lo cual es reprochado por la comunidad internacional ante la que nuestro Estado no puede estar al margen.

Respecto al examinado derecho, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0335/2016-S3 de 8 de marzo, estableció: "*Desde la promulgación de la Constitución Política del Estado en febrero de 2009, Bolivia paso a ser un Estado Laico, bajo el Art. 4 que señala: 'El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones, el estado es independiente de la religión', garantizando así el privilegio a todas las creencias y dogmas religiosas, lo que implica que el Estado al ser laico debe comportarse de manera neutral e imparcial procurando el mantenimiento del pluralismo para materializar la democracia, por esta razón y por regla general tiene la obligación de valorar y garantizar la legitimidad de las creencias religiosas y/o sus modalidades de expresión.*

La libertad religiosa se encuentra reconocida por varios documentos internacionales, tales como el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que indica que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad de

pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia'; así también, los arts. 18 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que garantizan el derecho de confesar y practicar libremente la religión.

Al respecto la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre, siguiendo el entendimiento de la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre estableció que: 'El derecho a la libertad religiosa es la capacidad y facultad que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva, así como a celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. Según la doctrina, este derecho comprende un amplio ámbito que incluye el tema del culto, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil. Como una especie del derecho a la libertad religiosa se puede identificar el derecho a la libertad cultos, el mismo que según la doctrina es la facultad o potestad que tiene la persona para exteriorizar y propagar sus creencias religiosas, así como para celebrar ceremonias, ritos o actos religiosos de acuerdo a sus propias convicciones.

Los derechos a la libertad de religión y a la libertad de cultos, dada su naturaleza jurídica, pueden ser ejercidos en una doble dimensión, de una parte, la potestad de ejercer en forma activa una fe o creencia sin intervención del Estado y, de otra, el ejercicio pasivo que consiste en el derecho que tiene la persona a no ser obligado a profesar o divulgar una religión que no es de su elección, de manera que estos derechos, en su ejercicio, implican una manifestación o exteriorización de la conciencia y las convicciones religiosas de la persona; por lo mismo ese ejercicio puede ser limitado, en el marco de las normas previstas por los arts. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 7 de la Constitución, respetando el principio de la reserva legal, con la finalidad de conservar el orden público o los derechos de las demás personas.

De esos elementos se tiene que el derecho a la libertad religión, implica la libertad del ser humano de decidir de manera subjetiva la opción de profesar o no profesar una determinada forma de religión, sin que por esa decisión pueda ser discriminado o censurado; de ahí que, es la facultad de ejercer la forma de religión que se quiera sin ser interferido por ello*'*.

Consecuentemente queda sentado que la libertad de culto o libertad religiosa es un derecho fundamental, que da la opción a cada persona de elegir su religión o en su caso no escoger ninguna, y ejercer su creencia libre y públicamente, sin que por este hecho pueda ser víctima de ningún tipo de violencia o represión, en cualquier ámbito, sea de orden particular o estatal" (las negrillas nos pertenecen).

Esta misma Sentencia ya en el análisis del caso concreto a tiempo de establecer los temas fundantes de la problemática a resolver, estableció: "*Al respecto, esta Sala considera que dos son los temas fundamentales que se sujetan a la problemática planteada: La declaración del Estado no confesional, laico y el pluralismo, ambos elementos fundantes del Estado. El primero se traduce en ámbitos de creencias religiosas, en la facultad que tiene todo individuo de profesar o no una determinada religión o fe; garantizando que, el negarse a practicar una fe no puede dar lugar a discriminación, descartando toda posibilidad de obligar a las personas a participar de ritos y prácticas religiosas que no comparte, menos la posibilidad de imponer sanciones por dicha causa, ya sea por parte de instituciones públicas, entidades privadas, comunidades, el Estado es independiente de la religión, conforme proclama el art. 4 de la CPE, lo que significa que es neutral respecto a la religión, a creencias o alguna fe, los órganos del poder público no pueden manifestarse a favor o en contra de la religión, incluso si esta es mayoritaria, el Estado reconoce a todas las religiones y creencias, las cuales tienen igualdad frente al Estado, resguarda la libertad religiosa; El segundo se refiere al pluralismo que tiene como esencia en el reconocimiento de la diversidad, el derecho a pensar de manera diferente, se sustenta en el respeto e igualdad entre todos, en el ámbito religioso, el* ***pluralismo religioso*** *se traduce en el* ***respeto e igualdad de las diferentes formas de expresión de la fe y la convivencia pacífica, en una sociedad donde coexisten distintas formas de comprender la espiritualidad, todos ellos válidos, e iguales frente al Estado, bajo los principios de complementariedad, solidaridad, armonía, que tienen como límite la vigencia de los derechos fundamentales proclamados en el Bloque de Constitucionalidad****.*

El pluralismo entonces es posible, solo cuando existe respeto a las libertades; la libertad religiosa es un pilar de la sociedad democrática, lo que implica que ***no puede existir consecuencia alguna frente al hecho de creer***

o no practicar una determinada creencia, ni el Estado, las organizaciones religiosa, las comunidades, los centros de educación pública o privada pueden sancionar a las personas y tampoco obligar a participar en los cultos religiosos o creencias que no comparten *<http://10.1.20.30/(S(fv22btsoe4gfcpprymu0jv0c))/WfrResoluciones1.aspx>"* (las negrillas son nuestras).

Entendimientos jurisprudenciales que en esencia advierten la protección del derecho a la libertad de religión y de creencias espirituales a partir del art. 4 de la CPE, como un derecho individual; sin embargo, no debe perderse de vista que la misma constitución en su art. 21.3, también viabiliza su protección en su faceta colectiva cuando establece que toda persona tiene derecho "A la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, expresados en forma individual o **colectiva**, tanto en público como en privado, con fines licitos" (las negrillas son nuestras); frente a lo cual, si bien no puede negarse la configuración individual de este derecho; desconocer su acepción colectiva también resultaría un despropósito a objeto de la eficaz protección de los derechos fundamentales; toda vez que, no puede ni debe dejarse de considerar que el fenómeno religioso tiene implicancias necesariamente colectivas, y ello no solamente por la naturaleza social del hombre, sino porque justamente lo religioso tiende hacia una forma de vida asociada y de manifestaciones exteriores de culto, lo que da cuenta de la experiencia social de las creencias religiosas que se exterioriza y desarrolla en una pluralidad de grupos sociales distintos, como refiere Maria José Ciáurriz Labiano en su libro "Libertad Religiosa y Derechos Fundamentales" (pag. 431), colectividades que deben verse protegidas a tiempo de ejercer eficazmente sus derechos, tal como refiere el art. 14.III de la CPE, al establecer que: "El Estado garantiza a todas las personas y **colectividades,** sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la vulneración de los derechos a la vivienda, a la vida, a la salubridad pública, al acceso a servicios básicos y agua potable, al "…espacio público o privado…" (sic), al patrimonio, a la propiedad privada, a la seguridad, al trabajo y a la educación, a pertenecer a una religión, al medio ambiente, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, siendo que los demandados en calidad de miembros de la CIPLA pertenecientes a la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, previa amenaza de forma escrita y verbal, procedieron al destrozo de sus sembradíos de fruta, al bloqueo de caminos y de tomas de agua, para posteriormente desalojarlos violentamente de la comunidad, de sus viviendas y de sus predios, privándoles del acceso a la educación y a la salubridad pública de sus familias e hijos.

De acuerdo al planteamiento realizado en esta acción tutelar, y considerando los antecedentes cursantes en el expediente, a fin de otorgar una descripción detallada y cronológica de lo acontecido en el caso y poder comprender a cabalidad lo suscitado, se tiene que tal como lo manifestaron los impetrantes de tutela y conforme se detalla en las fotografías adjuntas al expediente, los nombrados fueron objeto de actos violentos a partir del 25 de diciembre de 2016; oportunidad en la que según la denuncia, el camino principal de Apolo del departamento de La Paz fue cerrado por los demandados; posteriormente el 28 de febrero de 2017, fueron agredidos por los miembros de su comunidad quienes ingresando a sus propiedades increparon a Rubén Pala Chuiri, persona de la tercera edad, destruyendo su domicilio; asimismo, lograron romper varios vidrios de la movilidad de Cosmer Pala Capiona (Conclusión II.3); por lo que, a partir de estos hechos, entre otras actuaciones, el 26 de abril del mismo año, interpusieron una acción de amparo constitucional, misma que en revisión fue resuelta mediante la SCP 1161/2017-S2, que denegó la tutela solicitada considerando que los peticionantes de tutela previamente debieron acudir a las instancias naturales como miembros de la comunidad "Leco de Irimo" del mencionado departamento afiliados a la CIPLA, a fin del restablecimiento de sus derechos, ello en atención al pluralismo jurídico vigente y el respeto a las determinaciones y mecanismos específicos internos establecidos conforme a sus usos y costumbres, sus sistemas normativos, instituciones propias y sus procedimientos específicos; en consideración a ello, los aspectos referidos debieron ser resueltos dentro de la comunidad (Conclusión II.10).

Efectuada esta necesaria precisión, del CD adjunto en antecedentes consta, que en la reunión llevada a cabo el 27 de junio de 2017 entre las autoridades y miembros de la comunidad Irimo del departamento de La Paz, se dio lectura a la Resolución de expulsión emitida el 27 de abril de ese año, en la que se decidió -valga la redundancia- la expulsión de tres comunarios, Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana; entre otros aspectos, por traición a la comunidad, por afiliarse a otra comunidad, por desacato a la organización CIPLA y por incumplimiento de la función social (Conclusión II.8); oportunidad en la que también se dio a conocer la existencia de otra determinación de la Organización de Mujeres Indígenas Lecas de Apolo

Irimo del prenombrado departamento de 22 de junio de ese año (Conclusión II.5); en la que, se entiende en base a la determinación de 27 de abril del aludido año, se otorgó desde esa fecha -22 de junio de igual año- hasta el 30 de junio de dicho año, plazo para que los comunarios, refiriéndose a ellos como traidores sin especificar nombres, desalojen la comunidad; empero, pese al término otorgado, conforme muestran las fotografías adjuntas, se procedió ese mismo día -22 de junio del mencionado año- al destrozo de sus propiedades (Conclusión II.6), habiendo destruido plantaciones de piña y plátano, obligando a los ahora accionantes y sus familias, a salir de la comunidad, siendo este un conglomerado comprendido no solo por quienes fueron sentenciados al desalojo a través de la Resolución de 27 de abril del precitado año, sino incluso a niños, esposas y adultos mayores; este último hecho se constituye en el objeto de esta acción tutelar, a partir del cual se denunciaron la vulneración de los derechos hoy invocados, correspondiendo a partir del mismo su análisis y resolución.

Así que, a partir de esta circunstancia, los ahora impetrantes de tutela denunciaron que producto de lo suscitado, fueron desprovistos de sus derechos a su patrimonio, a su espacio, al medio ambiente en el que vivían, a sus viviendas, y a partir de ello al acceso al agua y los servicios de salubridad pública repercutiendo en su salud y vida digna; por cuanto, para su resguardo tuvieron que salir a la fuerza de la referida comunidad, refugiándose en Apolo, donde algunos pagan alquileres y otros se encuentran en un cuarto de la "Iglesia Asambleas de Dios" de esa localidad en una situación de hacinamiento, tal cual se evidencia de las fotografías adjuntas, donde los niños debido a estas circunstancias no pueden asistir a la escuela privándolos de su derecho a la educación.

Al respecto, si bien se identificó la Resolución de 27 de abril de 2017, a partir de la cual autoridades de la comunidad Irimo del departamento de La Paz, dispusieron la expulsión de tres de sus miembros, en los hechos conforme se tienen de actuados, se evidencia un exceso en la decisión asumida; no obstante, haberse determinado por diversos motivos que no constituyen objeto de la presente acción de defensa, el desalojo de los tres comunarios Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana, los efectos de esta disposición fueron ampliados a sus familias, menores de edad y personas de la tercera edad; habiendo incluso procedido al destrozo de sus propiedades y sembradíos de piña y plátano, conforme consta no solo de las fotografías adjuntas a la demanda constitucional, sino de acuerdo a la determinación de 22 de junio de 2017, en la que textualmente se estableció que: "Se decidió el desalojo total de los compañeros traidores a la causa, empezando de los sembradíos por que ya no son comunarios" (sic); asimismo, conforme lo vertido en la audiencia de esta acción tutelar, se tiene que Juan Pala Chuiri, Dirigente de la Comunidad Irimo del citado departamento -ahora demandado- manifestó que su persona no obligó a sus compañeros a destrozar los hogares y trabajos de los ahora peticionantes de tutela y que pese a que ello no se encuentra establecido en su Reglamento, refirió al respecto que: "…por la adhesión de la asamblea media hectárea de piñal sí la comunidad ha destrozado…" (sic); y, "Como dirigente no quería más problemas, la asamblea eso nomás no tenían los hermanos otras chacras" (sic); de lo que se advierte que en efecto la denuncia referida, se constituye evidente, habiéndose procedido en base a ello al desplazamiento de todo el contingente ahora en calidad de accionantes, y no solo de los desalojados, sino de sus esposas e hijos menores de edad, que por el resguardo a sus vidas producto del destrozo provocado por los hoy demandados, tal como lo refieren, tuvieron que abandonar sus hogares, trabajo, espacio dentro de la comunidad, viéndose con ello afectados sus derechos al medio en el que vivían, lo que engloba también la afectación de los medios elementales para una vida digna, como el acceso al agua, a la salud y a los servicios básicos, a partir de la actuación de los ahora demandados se vieron forzados a abandonar el medio en el que vivían; siendo con ello igualmente afectados los demás derechos -se reitera- no solo de tres comunarios, sino también de otras familias que fueron identificadas por los demandados como "el grupo de Edgar Pala", tal como se extrae de la intervención en audiencia de Víctor Olegario Avirari Quispe -ahora impetrante de tutela- quien refirió que no solo se expulsó a los tres comunarios, sino que incluso la junta de la comunidad no quisieron recibirlo ni a él ni a otro compañero al identificarlos como pertenecientes a dicho grupo; afirmación que no fue negada por los demandados.

Por otra parte, consta en actuados, siete informes de la DNA de Apolo del departamento de La Paz (Conclusión II.9), pertenecientes a la familia "Amos-Laura" de Mario Amos Bascope y Celina Laura Porozo, siendo cinco los menores de edad involucrados (fs. 53 a 57); familia "Averari - Condori" igualmente con cinco menores de edad (fs. 58 a 63); familia "Averari-Villarreal" de Yolver Averari Lurici y Sandy Sandra Villarreal Villca, con dos menores de edad (fs. 64 a 69); familia "Pala-Delgadillo" con tres menores de edad y dos adolescentes de 14 y 16 años (fs. 70 a 75); familia "Pala-Capiona" de Rubén Pala Chuiri -persona de la tercera edad- y Victoria Capiona, con un nieto menor de edad y una adolescente de 16 años (fs. 76 a 81); familia "Villarreal-Villca" de Macario Villarreal Capiona y Ninfa Villca con dos menores de edad y dos adolescentes de 14 y 15 años (fs. 82 a 87); familia "Villarroel-Averari" de Olver Villarroel Capiona y Nelly Averari con seis menores de edad (fs.

88 a 93); entre los que, en líneas generales señalan que el 22 de junio de 2017, fueron forzados a abandonar su espacio en la comunidad de Irimo, dejando sus pertenencias y trabajo, viéndose obligados a llevar a sus niños, debido a los acontecimientos suscitados a raíz de que a mediados de 2016, comenzaron las controversias por diferencias territoriales e ideológicas, las cuales se habrían dado a la cabeza de Juan Pala Chuiri y María Luz Orihuela Lipa, quienes prohibieron a las indicadas familias el acceso a los servicios básicos por pertenecer a la religión cristiana de la orden Luterana, excluyéndolos de todo lo que concernía a la comunidad; aspecto por el cual, decidieron afiliarse a la FSUTC-Túpac Katari de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz; asimismo, consta dentro de los referidos informes, entrevistas a los menores de edad involucrados, quienes entre otros aspectos manifestaron que fueron discriminados por parte de los demandados, por el hecho de pertenecer a la religión cristiana, manifestando lo siguiente: "*cuando estábamos en la escuela nove, los niños del católico nos decían váyanse los evangélicos son grupillos Doña Mary Luz Orihuela vende en su tienda y me decía no te puedo vender a los chicos católicos no mas puedo vender decía, un día mi mamá cambien ha ido a sacar agua y le han dicho por que estas sacando agua, vallase*…" (sic); "…*tengo miedo ya de ir a Irimo Doña María Luz Orihuella se ha atajado la escuela nos discriminan, Satanás, diablos, nos dicen*" (sic); "*mis compañeros nos decían grupillo, cuando no estaban los profesores nos saben pegar,* (…) *no queremos volver a Irimo por que vienen con cuchillo y machete a la casa, le tenemos miedo a Don Juan Pala…*" (sic); "*había una junta en el colegio, ellos nos han prohibido el ir al colegio enseñaban a sus hijos católicos para que nos molesten decían cosas como: cristianos fuera de aquí, una vez vi cuando mi papá era líder de la Iglesia; a mi papá le han huasqueado yo estaba ahí parado de miedo* (…) *yo no quiero volver porque mal nos tratan*…" (sic); concluyéndose en los informes la descripción de la precaria situación en la que se encuentran fuera de la mencionada comunidad, acogidos por la Iglesia de Apolo; así como, que el estado psicológico de los niños se encuentra alterado, con inestabilidad emocional, temor y miedo por lo suscitado en la comunidad; aspectos que no pueden pasar inadvertidos, teniendo en cuenta para el efecto la consideración de los derechos que atingen a este grupo especial de alta vulnerabilidad que requiere la atención prioritaria de todos los niveles del Estado.

Asimismo, cursa en actuados el Pronunciamiento 001/2017 de 25 de junio (Conclusión II.7), por el cual este grupo de personas, viéndose afectados por los acontecimientos suscitados el 22 de junio de 2017, habiendo sido desalojados inhumanamente de la comunidad, destrozando sus sembradíos y amenazándolos con armas blancas, palos, machetes y otros, obligándolos de este modo a abandonar sus viviendas, estando refugiados en una Iglesia de Apolo del departamento de La Paz, pasando frío, hambre y con niños de por medio en vulneración de sus derechos, pronunciamiento a través del cual, piden apoyo a las autoridades y población en general para la protección de sus familias y al derecho a la vivienda como originarios de la comunidad de Irimo y el derecho a su libre determinación, declarándose en ese sentido en estado de emergencia permanente, firmando al pie Ruben Pala Chuiri, Edgar Pala Capiona, Joel Gregorio Mayana, Cosmer Pala Capiona y Yolver Avirari Lurici, como Comunidad Campesina Irimo Santos Pariamo del mencionado departamento.

A partir de lo hasta ahora referido, es innegable el exceso que se produjo al interior de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, en la que por la decisión de la misma se determinó el desalojo de tres de sus miembros; sin embargo, por los datos referidos, los actos cometidos involucraron no solo a los precitados sino a sus propias familias y a otras, convirtiéndose en un conglomerado considerable que involucra a grupos vulnerables, como son mujeres, niños y personas de la tercera edad, que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de acuerdo a la situación en la que se encuentran requieren de una protección inmediata, correspondiéndole al Estado velar por dichos sectores de la población que demandan una especial atención; motivo que, hace aún más apremiante considerar la situación en la que, producto del desalojo, derivaron en la afectación de los derechos de los peticionantes de tutela como miembros de la referida Comunidad.

Así, si bien en los datos descritos se evidencia una serie de aspectos que involucran la separación voluntaria por parte de los accionantes de la Comunidad de Irimo del departamento de La Paz; ya que, por las actuaciones que según su versión se producían al interior de dicha comunidad por el hecho de profesar distinta fe a la de la mencionada comunidad, decidieron separarse y afiliarse a la FSUTC-Túpac Katari de la provincia Franz Tamayo del mismo departamento como comunidad "Santos Pariamo de Irimo", aspecto que no corresponde definirse a través de esta acción de defensa; sin embargo, no pueden desconocerse los hechos acontecidos al interior de esta comunidad, en la que conforme consta de los datos del expediente y lo referido por los propios demandados, resulta evidente que se destrozaron las plantaciones de los impetrantes de tutela, siendo asimismo evidente el desplazamiento efectuado por estas siete familias, que por lo acontecido y en resguardo a su derecho a la vida, se vieron obligados a abandonar sus hogares, encontrando refugio en el municipio de Apolo del referido departamento, vulnerándose sus derechos como una colectividad, que producto de las actuaciones

desplegadas por los demandados, fueron desprovistos de su espacio dentro de la comunidad de Irimo, de sus viviendas, de su trabajo, del acceso al agua; lo que en definitiva involucra la afectación a otros derechos; sin embargo, debe considerarse que ello se produjo a raíz de su obligatorio desplazamiento como comunarios de Irimo del precitado departamento, a partir de lo cual corresponde conceder la tutela solicitada, considerando la afectación que este hecho produjo respecto a miembros de una comunidad indígena determinada, que si bien repercutió en la lesión de otros derechos de índole subjetivo, no puede desconocerse la calidad de los peticionantes de tutela -se reitera- como comunarios de una población indígena que fueron desprovistos de los más elementales medios de supervivencia dentro de su propia comunidad, afectando de esta manera los derechos dentro de este contingente de grupos vulnerables, que por su condición gozan de la protección prioritaria por parte del Estado.

Asimismo, y conforme al entendimiento referido a la libertad de culto glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede dejar de referirse que si bien dicho derecho en una primera etapa se constituye en un derecho subjetivo, no puede negarse que en el presente caso las denuncias referidas dan cuenta de un estado de afectación a nivel colectivo de miembros de una comunidad indígena, pues la discriminación e intolerancia a partir de la cual se suscitaron los hechos que finalmente desembocaron en el desplazamiento obligatorio de un grupo determinado de personas, se produjo o inició a raíz de la nueva fe que esta parte de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz profesó, así en el propio informe remitido por los demandados en esta acción tutelar, se tiene que al respecto sostuvieron: "…el Pueblo Leco a través de sus autoridades ha identificado prácticas religiosas que no representan a la comunidad Leco y que van en contra de las costumbres y los usos de esta comunidad" (sic); "…el Acta Comunal de 6 de noviembre de 2016, es un manifiesto de toda la Comunidad Leco, en contra de prácticas religiosas que atentan y van en contra de nuestros usos y costumbre…" (sic); "…el Pueblo Leco ve afectados sus derechos (…) A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades prácticas y costumbres y su propia cosmovisión', por parte de algunos comunarios que profesan otra religión que no es parte de los usos y costumbres del Pueblo Leco y más aun pretender difundir y evangelizar a otros miembros" (sic); asimismo, en la audiencia de esta acción tutelar, el abogado de la parte demandada refirió que los accionantes pretendieron formar otra religión, lo que se encontraría prohibido dentro de la comunidad; aspecto que sumado a los informes de la DNA de Apolo del mencionado departamento, da cuenta de la intolerancia y discriminación que los impetrantes de tutela vivían dentro de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, pretendiendo los demandados justificar su accionar bajo la lógica de que la comunidad tendría una identidad religiosa propia y que a partir de ello cualquier otra que se profese dentro de la misma estaría prohibida; aspecto que no puede ser inadvertido y menos aún consentido, debiéndose tener en cuenta también los efectos que este tipo de actitud a la larga pudiera ocasionar, desembocando incluso en actos delictivos de alta magnitud como sucedería en el caso de un genocidio por razones de ideología o diferencias religiosas, como evidentemente la historia universal registró, siendo por ello su protección necesaria y urgente, considerando siempre la calidad de los peticionantes de tutela como miembros de una comunidad indígena, que al igual que todas las personas gozan de la libertad de profesar la fe que crean pertinente, sin que ello signifique necesariamente la afectación de la identidad cultural, prácticas y costumbres de la comunidad, pudiendo las mismas dentro del marco del respeto, tolerancia, no discriminación y la libertad de culto, coexistir y complementarse, más aun teniendo en cuenta que lo que caracteriza a nuestro Estado sin duda es el pluralismo imperante en todas sus esferas, que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el ámbito religioso se traduce en el respeto e igualdad de las diferentes formas de expresión de la fe y la convivencia pacífica, lo que implica que no debe existir ningún tipo de consecuencia frente al hecho de no creer o no practicar una determinada creencia, no pudiéndose sancionar a las personas ni obligarlas a participar en cultos religiosos que no comparten.

En este sentido, debe hacerse hincapié en que la protección otorgada al derecho a la religión en particular, a través de esta acción tutelar, se la efectúa en consideración a la acepción colectiva del mismo, pues como se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, es innegable la implicancia colectiva que ostenta, cuyo eficaz ejercicio dada la naturaleza social del fenómeno religioso se expresa necesariamente a través de manifestaciones externas que pudieran ser también de índole colectivo y a partir de ello, su represión también puede generar consecuencias colectivas, que al suscitarse corresponde refrenar la afectación otorgando la protección debida en resguardado de los derechos de esa colectividad, como se observó en el caso de autos, pues un grupo determinado perteneciente a una comunidad indígena, conforme se precisó precedentemente, a partir de su conversión a una nueva fe, fueron obligados a abandonar su espacio y territorio, viéndose afectados en el ejercicio pleno de sus derechos, aspecto por el cual corresponde conceder la tutela impetrada también en cuanto este derecho.

Bajo ese contexto, y considerando las particularidades evidenciadas en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que los ahora accionantes que no se encontraban dentro de la Resolución de expulsión, como miembros de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, retornen a su territorio y gocen de los derechos que -se reitera- como miembros de la misma fueron desprovistos, debiendo ellos ser restablecidos en su totalidad; es decir, que se debe permitir su regreso a la citada comunidad, garantizando el ejercicio pleno de su derecho al agua, a la vivienda, a su espacio y patrimonio como comunarios de ese territorio, así como el ejercicio libre de su creencia religiosa y acceso a la educación de los menores de edad afectados; derechos que deben ser ejercidos sin ningún tipo de discriminación por su identidad religiosa, teniendo como base la observancia de los principios de complementariedad, solidaridad y armonía.

Si bien se concedió la tutela impetrada debido al accionar excesivo que se tuvo contra miembros pertenecientes a una comunidad indígena, lo cual repercutió en el ejercicio de otros derechos; cabe precisar que en el presente caso tan particular, no se ingresó a analizar la configuración individual de los derechos mencionados como el derecho a la propiedad privada, a la educación, a la vivienda, a la seguridad, al patrimonio, al trabajo; sino a partir de su afectación derivada por acciones producidas contra los impetrantes de tutela como miembros de una comunidad indígena.

En cuanto a dejarse sin efecto la Resolución que determinó la expulsión de Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana; teniendo en cuenta que no se ingresó al análisis de la misma por no corresponder a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, tampoco es posible establecer su nulidad, siendo ésta una decisión emitida dentro de las facultades y competencia que asiste a la comunidad de Irimo del departamento de La Paz como pueblo indígena originario campesino.

En ese mismo sentido, respecto a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia y a la defensa, manifestados como lesionados en la audiencia de esta acción tutelar, no corresponde conceder la tutela solicitada, por cuanto, los mismos se constituyen en ámbito de protección de la acción de amparo constitucional.

En relación al pago de daños y perjuicios por el destrozo evidenciado, no incumbe establecer los mismos, en razón a la forma de resolución asumida en este fallo constitucional.

Respecto al inicio de la acción penal por el incumplimiento de la decisión asumida en la oportunidad, así como el establecimiento de garantes para el cumplimiento de esta determinación, es un aspecto que no concierne ser dispuesto en esta fase del proceso constitucional; toda vez que, según el caso, ello será determinado en la etapa de ejecución de la presente decisión, en la cual el Juez de garantías, si corresponde, podrá adoptar las medidas que considere necesarias para la observancia de lo decidido, requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas una vez presentada la renuencia.

En cuanto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de genocidio; cabe señalar que, la parte peticionante de

tutela ostenta plena autonomía para promover o no el inicio de acciones penales u otras que considere pertinentes.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque bajo otros fundamentos, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante de

CORRESPONDE A LA SCP 0677/2018-S1 (viene de la pág. 31).

fs. 434 a 436 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela respecto a los accionantes que no fueron incluidos dentro de la Resolución de expulsión de 27 de abril de 2017, disponiéndose únicamente la restitución de los mismos y de sus familias al seno de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, en ejercicio pleno de los derechos a la vivienda, a la salubridad pública, al acceso al agua, al espacio, al patrimonio, a la propiedad privada, a la seguridad, al

trabajo y a la educación de los menores de edad, con la aclaración realizada respecto a su afectación derivada de las actuaciones producidas contra los impetrantes de tutela como miembros de una comunidad indígena.

2º DENEGAR la tutela en relación a Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana, quienes ostentan una determinación de expulsión emitida por la Comunidad la cual, al no haber sido objeto de la presente acción tutelar, se mantiene vigente; asimismo, respecto a los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, como a lo relativo al establecimiento de daños y perjuicios, conforme al entendimiento referido.

3° Exhortar a la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, a garantizar el ejercicio pleno y pacífico de los derechos de todos sus miembros, sin ningún tipo de discriminación y bajo los principios de complementariedad, solidaridad y armonía, así como el respeto y tolerancia que debe imperar en todo Estado de Derecho.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25447-2018-51-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 273 a 281, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Fernando Garzón Ortega** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente; ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Janethe Esperanza Castro Martínez**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda**, del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 199 a 207 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija desde el 15 de febrero de 2018 -siendo lo correcto 2017-, ya que en audiencia de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares se determinó que concurrían los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que sería un peligro para la víctima "…*ya que como sucedieron los hechos, en los cuales el imputado quitó la vida a una joven de 23 años, haciendo uso de la violencia agrediéndola con una botella,* ***existiendo contradicciones en sus declaraciones****, por lo que representa un peligro para la victima que ahora es la familia*, ya que ha sido la última persona que la vio con vida, por lo que

este peligro procesal se encuentra activo" (sic). Señalándose también que el numeral 1 del art. 235 del citado Código quedaría activado, "*ya que el imputado ha ocultado el vehículo en la casa de un familiar, en la cual se puede suprimir o modificar elementos de prueba para la investigación ya que fue el medio que transportó a la víctima*" (sic), y respecto al numeral 2 del mismo artículo, se argumentó que: "*Toda vez que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de pruebas, ya que además existen testigos que declararon, y que tienen que declarar por lo que no logra desvirtuar el presente riesgo procesal, por lo que se encuentra latente el mismo*. Porque el imputado en libertad podría influir sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente…" (sic). A raíz de dicha determinación interpuso recurso de apelación incidental el 2 de marzo de 2017, cuyo fallo confirmó la Resolución de la Jueza a quo, posterior a ello, presentando nuevos elementos para enervar los riesgos procesales establecidos, solicitó en diferentes ocasiones cesación de la detención preventiva, mismas que fueron rechazadas tanto por la indicada Jueza, como por los Vocales en grado de apelación incidental; el 9 de junio de 2017 en audiencia de cesación de la detención preventiva, se enervó el riesgo procesal establecido en el numeral 1 del art. 235 del referido Código y manteniéndose los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

Refiere que el 14 de julio de 2018, presentó ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda -hoy codemandada-, solicitud de cesación a su detención preventiva, en la cual adjuntó una serie de documentos consistentes en actas de garantías constitucionales, de requisa y de cesaciones anteriores, explicando a la Jueza citada, que cambió su situación jurídica procesal, fundamentando que demostró que no ocultó ningún elemento de prueba, no existió una cartera de la víctima, prestó los auxilios a la fallecida, entregó la movilidad, se realizaron todas las requisas y los estudios correspondientes para el Ministerio Público, no se demostró que haya influido de manera directa ni indirectamente a testigos, perito, o que ocultó o suprimió elemento de prueba; demostrando con documentación idónea que no tiene ningún otro proceso, no amedrentó a las víctimas, se presentaron las certificaciones del Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Penales (SINARAP), Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), Dirección Nacional de Prevención contra el Robo de Vehículos (DIPROVE), Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) y Tránsito, que no fueron valoradas en su integridad, tampoco se las consideró ni se les dio el valor a cada una de ellas, limitándose a mencionar lo siguiente: "…la documentación presentada y al tratarse de actuados procesales que han sido colectados en la etapa preparatoria, y que los mismos están ofrecidos en el pliego acusatorio por el MMPP, Y QUE ADEMÁS QUE YA FUERON VALORADAS EN LAS DIFERENTES RESOLUCIONES POR LO QUE NO CORRESPONDE HACER LA VALORACIÓN CORRESPONDIENTE" (sic). Con relación a las certificaciones citadas y emitidas por las reparticiones de la Policía Boliviana, refirió que, al no estar activados los numerales 7 y 8 del art. 234 del CPP, no corresponde considerarlos, manteniendo vigente el numeral 10 del citado artículo, señalando que no se puede obviar la vulnerabilidad de la mujer, por la protección de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres un Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, por lo que se mantuvo subsistente dicho riesgo, incurriendo de esta forma en una falta de fundamentación y motivación.

Señala que, con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, la Jueza codemandada, argumentó que la víctima además de otros sujetos procesales no suscribieron el acta de garantías constitucionales y personales presentada; por lo que, no puede considerarse dicho documento para desvirtuar ese riesgo; constatándose un criterio subjetivo.

Indica que, ante dicha Resolución Interlocutoria, interpuso recurso de apelación que fue declarado sin lugar; toda vez que, los Vocales hoy demandados no realizaron una motivación y fundamentación de acuerdo a las documentales presentadas como elementos probatorios y conforme al art. 124 del CPP, no mencionaron qué valor le dan a cada documental ni tampoco valoraron de manera integral todos los nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales.

Relata que en audiencia de apelación expresó los siguientes agravios: La Jueza a quo codemandada dispuso el rechazo de la cesación a su detención preventiva argumentando lo siguiente: **a)** No auxilió a la víctima incurriendo en una negligencia; empero, en ninguna de las audiencias de cesación y de apelación fundamentaron en qué consistió la misma, solo se basaron en que pasó el tiempo entre la llamada que se realizó a "Sara Vargas" y el de su traslado al hospital; **b)** No existe ninguna circunstancia que indique que es un peligro efectivo para la madre de la fallecida, pues el único contacto que tuvo con ella fue el 13 de febrero de 2017, para indicarle que su hija se encontraba en el Hospital; **c)** En audiencia se reclamó que se entregaron todos los objetos personales, practicadas todas las diligencias de requisa con respecto a la camioneta y al motel, y se recepcionaron las declaraciones de todos los testigos y ninguno refirió que fueron amedrentados o que hayan sido influenciados; y, **d)** Reclamó a los Vocales hoy demandados que cursaban todas las pruebas para enervar

el numeral 2 del art. 235 del CPP; sin embargo, de forma textual ratificaron el Auto Interlocutorio 189/2018 de 11 de julio, manifestando que el acta de garantías no alcanza para enervar dicho riesgo; asimismo, se reclamó que la Jueza a quo no había motivado su Resolución, pero los Vocales mencionados de igual manera, sin fundamentar su fallo, rechazaron la apelación con el criterio de que dichas pruebas ya fueron valoradas en anteriores oportunidades.

Se advierte que las autoridades demandadas valoraron de manera defectuosa los elementos probatorios aportados, sin analizar integralmente los mismos, ya que imponen el riesgo de obstaculización bajo meras suposiciones, mas no con elementos concretos y reales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la defectuosa valoración de la integralidad de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 189/2018 y el Auto de Vista 108/2018-SP1 de 14 de agosto, dictados por las autoridades demandadas; y, **2)** La nulidad de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva referida y se ordene que dicho acto procesal sea renovado, cuidando la intervención de los sujetos procesales legitimados para ello.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 271 a 272 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó los fundamentos expresados en la acción de libertad y ampliándola indicó que se encuentran vigentes los riesgos procesales establecidos en los numerales 10 del art. 234 y 2 del art. 235 ambos del CPP; con relación al peligro para la víctima, éste se activó porque no se devolvió la camioneta en la que se trasladaron el hoy accionante y la víctima, no resultando sustancial el vehículo para cometer el hecho, cuando existe un lugar específico donde aconteció dicho incidente, por lo que ese extremo fue señalado como impertinente; empero, de forma incongruente activaron este elemento cuando refieren, por las circunstancias de negligencia al no entregar el vehículo y en el socorro de la víctima, sin señalar que acto de dejadez se realizó sobre este último. Otra de las circunstancias es la declaración prestada por el ahora accionante, al referir que no llegaba de un motel sino que venía de su casa, elemento que activó el riesgo para la víctima; en tal circunstancia, los Vocales demandados no han valorado y no respondieron a los seis puntos de agravio del recurso de apelación incidental.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentaron informe escrito el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 242 a 244, refiriendo que: **i)** Con relación al Auto de Vista 108/2018-SP1, la "CONSIDERACION II", tiene la debida motivación y fundamentación fáctica, probatoria y jurídica; y, que no ha vulnerado ningún derecho ni garantía del hoy accionante, simplemente se aplicó lo que dispone el art. 398 del CPP; **ii)** Con relación a que la citada Resolución no menciona que valor le da a cada documental, ni tampoco valora de manera integral todos los nuevos elementos para desvirtuar los riesgos procesales; esta situación no resulta evidente porque en el "CONSIDERANDO III: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO" (sic), se indica que se presentaron como nuevos elementos indiciarios, las actas de entrega de indicios de 3 de febrero de 2017, a efectos de desvirtuar el peligro de fuga del numeral 10 del art. 234 del CPP, de los objetos personales y del registro del lugar del hecho de 13 del citado mes y año; asimismo, las actas de requisa de vehículo y secuestro de indicios de 27 de marzo del mismo año y de cesación de la detención preventiva de 9 de junio del citado año, donde se desarrolla y expone con claridad cada una de las documentales presentadas en audiencia; es decir, a cada documental se le asignó el valor correspondiente y finalmente a la luz de la sana crítica, psicología y experiencia, se hizo una valoración integral de toda la prueba ofrecida por el hoy accionante; **iii)** El acta refiere: "que los nuevos elementos que tiene la defensa aportar para que de alguna manera desvirtúen a los elementos que dieron motivo a la activación del peligro procesal de fuga en num. 10, tienen que ser idóneos

y pertinentes las que se han leído y se han hecho lectura alguna ya han sido valoradas y además resultan ser impertinentes. Es decir que la documental presentada por el apelante fue valorada de manera integral y los mismos no fueron considerados debido a su impertinencia e idoneidad además otro aspecto importante es que esas documentales ya fueron valoradas anteriormente" (sic); y, **iv)** En lo que respecta al numeral 2 del art. 235 del CPP, el acta de audiencia de ofrecimiento y cumplimiento de garantías constitucionales y personales de 1 de julio de 2018, no desvirtuó el peligro de obstaculización.

Janethe Esperanza Castro Martínez, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, presentó informe escrito de 6 de septiembre de 2018, según cursa a fs. 237, refiriendo que el Auto Interlocutorio 189/2018 que resolvió la audiencia de cesación de la detención preventiva, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, conforme al procedimiento y a la jurisprudencia constitucional, mismo que fue confirmado mediante Auto de Vista 108/2018-SP1.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 273 a 281, **concedió** la tutela solicitada con relación a Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, anulando el Auto de Vista 108/2018-SP1; en consecuencia, dichas autoridades dentro el plazo de veinticuatro horas, sin espera de turno deben emitir uno nuevo conforme a lo determinado en la presente resolución, valorando las pruebas presentadas en audiencia, con los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 108/2018-SP1 ya referido, de forma genérica establece en el "considerando 1", los siguientes agravios: "*I.1 la falta de fundamentación y la defectuosa motivación de la resolución apelada. Y también se indicó que no se valoró la prueba presentada por la defensa, todo con relación al numeral 10 art. 234 y núm. 2 art. 235 CPP, que se refiere al peligro de fuga y peligro de obstaculización*" (sic); extremo que evidencia que desde el inicio no se tomaron en cuenta todos los agravios formulados por el hoy accionante en el memorial de 16 de julio de 2018; además, la argumentación desplegada es incomprensible y confusa, e incurre en una omisión de valoración de prueba; **b)** Con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, respecto al cual la Jueza codemandada hubiera fundamentado que la prueba sería impertinente, sin individualizar cada uno de los nuevos elementos presentados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, basándose en un criterio señalado por el Ministerio Público, de que el vehículo habría sido devuelto diez horas después, y en el hecho habría negligencia en el socorro de la víctima fallecida; sobre este punto en el "considerando III, punto II.2" (sic), el Tribunal de alzada no lo fundamentó ni motivó, estableciendo un juicio sobre la impertinencia de las pruebas; no obstante ello, no justifica ni expone el motivo por el cual estas pruebas no resultan trascendentales para desvirtuar el peligro de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP; se indica que estas pruebas desactivarían el peligro de obstaculización del numeral 1 del art. 235 del citado Código, y no son suficientes para enervar el numeral 10 del citado artículo; empero, no exponen las razones por las que llegaron a esa determinación. Con relación al conjunto de elementos indiciarios presentados, los Vocales demandados realizaron un detalle de las pruebas, sin valorar cada uno de estos elementos y tampoco justificaron ni fundamentaron la razón por la cual les dieron determinado valor, limitándose a señalar en forma general que las mismas están referidas a establecer que no tendría antecedentes penales, omitiendo el análisis técnico de cada una de ellas; además, no han realizado una evaluación justificando las mismas con relación a la decisión que asumieron en la valoración integral conforme al art. 234 del cuerpo adjetivo de la materia, incurriendo en una omisión de la apreciación de la prueba. También se indica que dichos documentos no desvirtúan el numeral 10 del referido artículo, porque señala: "*van a referir a otras circunstancias referidas anteriormente, es decir las circunstancias del comportamiento que han causado la negligencia de prestar auxilio* ***entre el tiempo de la entrega del vehículo***" (sic), existiendo una incongruencia omisiva, porque establece que el art. 234.10 del CPP se encuentra fundado en la falta de entrega a tiempo del vehículo, situación que es contraria con el punto que refiere es "*impertinente el acta de requisa del vehículo y secuestro de indicios*" (sic) considerando que las pruebas relacionadas al vehículo desactivan el peligro procesal del numeral 1 del art. 235 del indicado Código; sin embargo, mantienen la falta de entrega del vehículo para sustentar el peligro procesal del numeral 10 del art. 234 del Código ya citado, demostrando con ello, que no existe congruencia externa en las respuestas otorgadas al hoy accionante para omitir valorar los elementos indiciarios presentados; **c)** Existe un total silencio por parte de los Vocales demandados en lo referente a lo vertido por la Jueza codemandada, en sentido de que se mantiene el peligro de obstaculización porque están a las puertas del juicio; **d)** Sobre la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, la citada autoridad codemandada no aclaró qué elemento existiría para afirmar que el hoy accionante es un riesgo para la víctima; toda vez que, la falta de socorro oportuno y que la camioneta fue entregada después de

diez horas, no tiene vínculo con el numeral 10 del art. 234 del CPP, porque estos fundamentos que se emplearon en un principio tienen que ver con la víctima fallecida, y lo que denuncia es que no puede ser un riesgo para ésta, y al mismo tiempo ser un riesgo para la víctima o querellante, no existiendo un pronunciamiento motivado por parte de los Vocales demandados, quienes se limitaron a sostener que hay circunstancias del comportamiento que ha causado la negligencia de prestar auxilio "ante" el tiempo de entrega del vehículo configurando el peligro de fuga del numeral 10 señalado, por lo que existe una "incongruencia omisiva ex silencio" (sic) al omitir la determinación un asunto cuya Resolución formó parte de la controversia y no pronunciarse valorando la prueba existente a efectos de fundamentar la decisión; y, **e)** Con respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, la Jueza codemandada no efectuó un análisis fundamentado del acta de garantías presentado y simplemente se limitó a repetir lo que manifestó el Ministerio Público; el Auto de Vista cuestionado de falta de fundamentación, refiere que se ofreció la otorgación de garantías constitucionales, pero se trata de una manifestación unilateral donde no ha existido aceptación por parte de la víctima, por lo que este documento no alcanza a desvirtuar el peligro de obstaculización porque no han estado todos los presentes; sobre este punto, las autoridades demandadas no explican porqué no es pertinente la presentación de esta prueba para desvirtuar el peligro de obstaculización, tampoco se ha referido que exista oposición a que este acto pueda desarrollarse y se limitaron a señalar que la indicada prueba debe ser rechazada, porque el ofrecimiento de otorgación de garantías constitucionales se sustenta en la SC 145/2015 que tiene "*el carácter de ser pronto despacho*" (sic), este argumento no constituye motivación, ya que tendría que haberse explicado cuales son las condiciones que no hacen posible la aplicación para la vinculatoriedad del precedente, que no permite desvirtuar el numeral 2 del artículo citado, esta justificación no ha sido coherente con los principios y garantías constitucionales que fundan el sistema constitucional de derecho. Finalmente, concluye el Auto de Vista que la obstaculización persiste hasta que haya una sentencia ejecutoriada, al respecto se debe aplicar la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, la cual establece con relación a la obstaculización, que se debe individualizar a quien está influyendo y como lo está haciendo, no constituyendo una fundamentación referir que este riesgo se mantiene hasta la existencia de una sentencia condenatoria, pues la presunción de inocencia es un mandato legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 189/2018 de 11 de julio, la Jueza codemandada denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva de Elías Fernando Garzón Ortega -hoy accionante-, por estar subsistentes los numerales 10 del art. 234 y 2 del art. 235 del CPP, y existiendo la probabilidad de autoría, bajo los siguientes argumentos: **1)** Con referencia al numeral 10 del art. 234 del citado Código, refirió que revisados los antecedentes de la detención preventiva se activó este peligro procesal por las circunstancias de comportamiento del encausado en cuanto a la negligencia de prestar auxilio a la víctima y el tiempo de entrega del vehículo "…que da un margen a las autoridades y el ocultamiento de la cartera perteneciente a la víctima" (sic); **2)** Los elementos probatorios consistentes en actas de entrega de indicios de 3 de febrero de 2017, de objetos personales de 13 del mismo mes y año, de registro del lugar del hecho del mismo día, de requisa de vehículos y secuestro de indicios de 27 de marzo del mismo año y de audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de junio del citado año, presentados por el hoy accionante, al tratarse de actuados procesales que ya fueron valorados anteriormente no corresponde ya su valoración; **3)** Los certificados de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y FELCN de 3 y 16 de marzo de 2018, respectivamente, informe de Edgar Chura Callisaya de la División de Plataforma, certificación de la División de Accidentes de Tránsito de 8 de similar mes y año, Certificado de Antecedentes Policiales de DIPROVE, informe de Alejandra Condori Villa, Encargada de Estadísticas de la Dirección de la FELCV, memorial dirigido a los Fiscales de Materia de 2 del citado mes y año, Resolución emitida por estos de 13 de referido mes y año, memorial dirigido al Fiscal de Materia donde objeta el rechazo de proposición de diligencias de 15 del mes y año referido, Resolución de objeción a la Resolución Fiscal de 16 del mes y año citados, memorial dirigido a los Fiscales de Materia de 12 de julio de 2017 y su respuesta de 14 de similar mes y año, memorial dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija de 26 de marzo de 2018, Certificación del Encargado de Plataforma de atención al público e informaciones de 2 de abril del citado año, informe de la Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija de 5 de similar mes y año, establecen la inexistencia de otros procesos en contra del accionante; en consecuencia, al no estar activados los numerales 7 y 8 del art. 234 del CPP, haciendo una valoración integral de la documentación referida, se tiene que la misma no es pertinente para desvirtuar el peligro de fuga del numeral 10 del citado artículo; además, no se puede olvidar la vulnerabilidad de la víctima mujer y que la misma está protegida por la Ley 348; y, **4)** Con referencia al numeral 2 del art. 235 del referido

Código, el hoy accionante presentó el acta de audiencia de ofrecimiento y otorgación de garantías constitucionales y personales de 1 de junio de 2018, documental que no se puede considerar, porque en ella no participó la víctima y no estuvieron presentes los demás -sujetos procesales-; y al existir testigos, peritos y todos aquellos que pudieran ser ofrecidos en el pliego acusatorio por el Ministerio Público, el ahora accionante puede influir negativamente sobre ellos; bajo ese entendimiento, al no traer nuevos elementos no se desvirtuó ese peligro procesal. En vista de la determinación asumida, el accionante hizo anuncio del recurso de apelación (fs. 171 a 174 vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 14 de agosto de 2018, donde el accionante expresó los siguientes agravios: **i)** La Jueza codemandada indicó que la prueba presentada a efectos de enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, ya habría sido valorada en diferentes resoluciones, por lo que no correspondía hacer la apreciación correspondiente; además, existe la falta de fundamentación por haberse rechazado los nuevos elementos presentados para desvirtuar el citado riesgo procesal; **ii)** Sin precisar quien tendría la calidad de víctima, porque la misma falleció, se indica que resultaría ser un peligro efectivo para la madre de la víctima, además de no establecer cuál de los tres elementos son los que configuran el numeral 10 del art. 234 del citado Código; **iii)** A efectos de desvirtuar el numeral 2 del art. 235 del CPP, presentó un acta de garantías, en el que si bien no participó la víctima y no estuvieron presentes la mayoría de los testigos, la Jueza a quo, no fundamentó ni motivó, el por qué no consideró esta prueba; y, **iv)** Al haber ofrecido el Ministerio Público, peritos y testigos en el pliego acusatorio, la Jueza mencionada determinó que el hoy accionante podría influenciar negativamente sobre ellos, fundamento que resulta ilógico porque se está deduciendo a futuro (fs. 177 a 180).

II.3. Por Auto de Vista 108/2018-SP1 de 14 de agosto, los Vocales demandados, declararon “SIN LUGAR” el recurso de apelación incidental, manteniendo firme el Auto Interlocutorio 189/2018, bajo los siguientes argumentos: **a)** El art. 234.10 del CPP, se activó en el marco de lo que establece la “SC 070/2014”, en sentido que los antecedentes penales no son limitantes para que se pueda tomar otras circunstancias concomitantes al hecho. Este riesgo procesal se activó por el comportamiento del hoy accionante, cuando llegó al hospital e hizo mención de otras circunstancias totalmente distintas, sin hacer referencia del motel. Asimismo, con relación a las actas de entrega de indicios de 3 de febrero de 2017, de objetos personales de 13 del mismo mes y año, de registro del lugar del hecho del mismo día, de requisa de vehículos y secuestro de indicios de 27 de marzo del mismo año, de audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de junio del citado año, presentados por el hoy accionante, resolvieron que no correspondía realizar su valoración y resultaban ser impertinentes; y, **b)** En lo que respecta al numeral 2 del art. 235 del CPP, se refirió al acta de audiencia de ofrecimiento y cumplimiento de garantías constitucionales y personales de 1 de julio de 2018, habiéndose realizado la fundamentación respectiva por la Jueza a quo, en sentido que no participó la víctima y no estuvieron presentes en su totalidad los testigos, razón por la cual no se podía valorar la referida documental, si bien se hizo mención a la “SC 145/2015”, la cual es una Sentencia Constitucional Plurinacional relativa al pronto despacho, es de considerar que en una anterior audiencia también se hizo la valoración correspondiente al tratarse de una manifestación unilateral sin que haya existido la aceptación por parte de la víctima (fs. 180 a 184).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y defectuosa valoración de la prueba, por cuanto: **1)** La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, emitió el Auto Interlocutorio 189/2018, que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva; y, **2)** Los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 108/2018-SP1, sin fundamentación ni motivación; además, omitieron valorar la prueba presentada, manteniendo subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar sus resoluciones

Sobre la obligación que tienen los Jueces y Tribunales de alzada de motivar o fundamentar las resoluciones emitidas, la SCP 1233/2015-S2 de 12 de noviembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: *“La SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señaló que: ‘El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: «Las sentencias y autos*

interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes». La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una «…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…».

(…)

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: «**'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa**; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'»'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Sobre la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de emitir fallos fundamentados cuando se interpongan solicitudes de cesación a la detención preventiva, la SCP 1236/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0860/2012 de 20 de agosto, que citó a su vez a la SC 1093/2011-R de 16 de agosto precisó: *"'…Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el derecho y garantía del debido proceso.*

(…)

*Asimismo, **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial**'"* (las negrillas son nuestras).

En este sentido, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales citados, las resoluciones emitidas tanto por los jueces de primera instancia como por los jueces o tribunales de alzada deben ser debidamente motivadas y fundamentadas, ya que en la medida en que éstas cuenten con los fundamentos de hecho y de derecho, las partes podrán tener certeza de que la decisión adoptada es justa, por lo que estos deberán además ser expuestos de manera clara y precisa, satisfaciendo todos los aspectos demandados; en consecuencia, no solo es exigible la fundamentación en las resoluciones que impongan la detención preventiva, sino también en aquellas que rechacen la solicitud de cesación de la detención preventiva, dispongan su sustitución o modificación, o cuando se la revoca.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y defectuosa valoración de la prueba, por cuanto: **i)** La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, emitió el Auto Interlocutorio 189/2018, que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva; y, **ii)** Los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 108/2018-SP1, sin fundamentación ni motivación; además, omitieron valorar la prueba presentada, manteniendo subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

III.2.1. Con referencia a Janethe Esperanza Castro Martínez; Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija

Previamente resulta necesario establecer que no corresponde a esta instancia constitucional, ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones en las que habría incurrido la Jueza codemandada, dado que los cuestionamientos atribuidos a ésta, fueron objeto de recurso de apelación incidental, siendo el Auto de Vista 108/2018-SP1, que pudo haber enmendado o reparado las supuestas lesiones producidas en aquella instancia; en consecuencia, en esta acción de defensa, solo se podrá analizar -si corresponde- las vulneraciones atribuidas a los Vocales que emitieron el Auto de Vista citado.

III.2.2. Con referencia a los Vocales demandados

A fin de resolver la problemática expuesta en relación al Auto de Vista emitido por las indicadas autoridades, corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes debidamente desglosados en el presente fallo constitucional (Conclusión II.2), se tiene que los agravios señalados por el accionante en la audiencia de apelación, de medidas cautelares, fueron los siguientes: **a)** La prueba que presentó a efectos de enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, no correspondía ser valorada, porque a criterio de la Jueza codemandada, ya fue apreciada en diferentes Resoluciones; existiendo falta de fundamentación por haberse rechazado los nuevos elementos presentados para desvirtuar el referido riesgo procesal; **b)** No se precisó quien tendría la calidad de víctima, porque la misma falleció, y se le atribuye que resultaría ser un peligro efectivo para la madre de ésta; además de no establecer cuál de los tres elementos son los que configuran el art. 234.10 del CPP; **c)** A efectos de desvirtuar el art. 235.2 del CPP, presentó un acta de garantías, en el que si bien no participó la víctima y no estuvieron presentes la mayoría de los testigos, la Jueza a quo no fundamentó, ni motivó el por qué no consideró esta prueba; y, **d)** Al haber ofrecido el Ministerio Público peritos y testigos en el pliego acusatorio, la indicada Jueza, determinó que el hoy accionante podría influenciar negativamente sobre ellos, fundamento que resulta ilógico porque se está deduciendo a futuro.

El Auto de Vista 108/2018-SP1 declaró “SIN LUGAR” el recurso de apelación, determinando mantener firme la Resolución de la Jueza a quo (Conclusión II.3); en consecuencia, corresponde establecer si los agravios referidos por el hoy accionante fueron debidamente absueltos por los Vocales demandados a tiempo de emitir el referido Auto de Vista, decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 234.10 del CPP, se activó en el marco de lo que establece la “SC 070/2014”, en sentido que los antecedentes penales no son limitantes para que se pueda tomar otras circunstancias concomitantes al hecho. Este riesgo procesal se activó por el comportamiento del hoy accionante, cuando llegó al hospital e hizo mención de otras circunstancias totalmente distintas, sin hacer referencia del motel; asimismo, con relación a las actas de entrega de indicios de 3 de febrero de 2017, de objetos personales de 13 del mismo mes y año, de registro del lugar del hecho del mismo día, de requisa de vehículos y secuestro de indicios de 27 de marzo del mismo año, de audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de junio del citado año, presentados por el hoy accionante, señalaron que no corresponde hacer su valoración y resultan ser impertinentes; **2)** En lo que respecta al art. 235.2 del CPP, se refirieron al acta de audiencia de ofrecimiento y cumplimiento de garantías constitucionales y personales de 1 de julio de 2018, habiéndose realizado la fundamentación respectiva por la Jueza a quo, en sentido que no participó la víctima y no estuvieron presentes en su totalidad los testigos, motivo por el cual no se puede valorar la referida documental y si bien se hizo mención a la “SC 145/2015”, esta es una Sentencia Constitucional Plurinacional de pronto despacho; es de considerar que en una anterior audiencia también se hizo la valoración correspondiente al tratarse de una manifestación unilateral, sin que haya existido la aceptación por parte de la víctima.

De la contrastación de los agravios denunciados con lo resuelto en el Auto de Vista hoy cuestionado, se tiene que en lo que respecta al **primer agravio**, los Vocales demandados refiriéndose a las actas de entrega de indicios de 3 de febrero de 2017, de objetos personales de 13 del mismo mes y año, del registro del lugar del hecho del mismo día, de la requisa de vehículos y secuestro de indicios de 27 de marzo del mismo año, de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 9 de junio del citado año, presentados por el hoy accionante, señalaron que no correspondía hacer su valoración y resultaban ser impertinentes; respuesta que no explica de manera fundada las razones o motivos del por qué son consideradas impertinentes ni tampoco dejan claramente establecidos en qué momento fueron ya valoradas esas actas, limitándose simplemente a repetir los argumentos de la Jueza a quo, sin expresar sus propias decisiones.

Con referencia al **segundo agravio**, los Vocales demandados se circunscribieron a referir que el peligro de fuga se encuentra activado por “las circunstancias de comportamiento del encausado la negligencia de prestar auxilio a la víctima entre el tiempo de entrega del vehículo (…) hace mención a otras circunstancias totalmente distintas donde indica que le traía a la víctima de su casa y no del motel” (sic), de esta alusión se advierte una insuficiente respuesta al agravio de referencia, extremo que denota una carencia de fundamentación y motivación, porque

no explicaron, ni precisaron adecuadamente las razones legales ni motivaciones por las que determinaron inviabilizar este punto de agravio.

Sobre el **tercer agravio**, los Vocales demandados refirieron que en el acta de audiencia de ofrecimiento y cumplimiento de garantías constitucionales y personales de 1 de julio de 2018, que presentó el impetrante de tutela para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, no se constituye en un elemento probatorio que desvirtúe la concurrencia de ese peligro de obstaculización, porque en dicha acta no participó la víctima y no estuvieron presentes los demás testigos, constituyéndose en consecuencia sólo una manifestación unilateral; esta explicación resulta coherente a los fines de una fundamentación y motivación porque explicó las razones de la decisión asumida; por lo que, no se evidencia la inobservancia del debido proceso en sus elementos citados.

En relación al **cuarto agravio**, los Vocales demandados con referencia al art. 235.2 del CPP, refirieron que dicho peligro no se alcanzó a desvirtuar, tal cual se activó en primera instancia, señalando que: "…por ellos está de más decir que este peligro de obstaculización persiste hasta que haya una sentencia ejecutoriada" (sic); de estas alusiones se advierte que las precitadas autoridades no han justificado de forma fundamentada y motivada como el accionante podría influenciar, o de qué forma está influenciando negativamente sobre los peritos, testigos ofrecidos en el pliego acusatorio, y simplemente se limitaron a señalar que persistía el citado peligro de obstaculización, sin explicar de forma objetiva los motivos y causas de dicha determinación.

Del análisis precedente, este Tribunal advirtió la carencia de fundamentación, motivación y la omisión valorativa en el Auto de Vista 108/2018-SP1, al respecto el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asumió el entendimiento de que resulta imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan, y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido, fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; si bien los peligros de fuga y de obstaculización establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, respectivamente, se encuentran delimitados en los fallos inmersos dentro del presente expediente, ello no significa que las solicitudes de cesación de la detención preventiva y su correspondiente apelación en caso de negativa estén faltos de fundamentación, motivación y omisión valorativa; extremos que al haberse evidenciado en el presente caso, vulneran los derechos del accionante al mantenerlo en incertidumbre, no resultando lógico que las determinaciones asumidas por el Tribunal de apelación sean imprecisas e incomprensibles, advirtiéndose en consecuencia la lesión denunciada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 273 a 281, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Tarija; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y omisión valorativa, vinculados con su libertad, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25284-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 410/2018 de 24 de agosto, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sara Moreira Martínez** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción**, **Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal extinto seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis María Gonzales Vicente en su contra por el presunto delito de cheque en descubierto, por decreto de "28 de agosto de 1996" (sic) se le impuso la aplicación de una medida cautelar personal disponiendo su arraigo.

Señala también que, el denunciante desistió del proceso penal y por decreto de 4 de octubre de 2003, la autoridad judicial declaró extinguida la acción penal; a su vez, en mérito a la Disposición Transitoria Cuarta del Código de Procedimiento Penal, el Juez declaró por segunda vez la extinción de la acción penal; sin embargo, aún se encuentra en calidad de arraigada; en ese sentido, presentó varios memoriales al Juez ahora demandado para que libre mandamiento de desarraigo; empero, dicha autoridad por proveído de 3 de agosto de 2018, dispuso que obrados pasen a despacho para resolución, violando su derecho a la libre locomoción, máxime si por información de su personal el proceso estaría aguardando turno para ser resuelto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libre locomoción, al debido proceso en su vertiente a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 21.7 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 13.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 12.1, 2, 3 y 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se ordene su desarraigo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada, reiteró su memorial y ampliando la acción de libertad, manifestó que: **a)** Conforme el art. 193 del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg) que refería que la autoridad judicial podía ordenar según la gravedad del delito el arraigo del imputado cuando existieren razones fundadas de que no permanecerá en el lugar donde fuere procesado; evidentemente, en su momento había un proceso latente; sin embargo, la parte denunciante presentó un desistimiento, el cual fue de conocimiento del Juez que dictó la resolución de extinción del proceso; **b)** Posteriormente, entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal y nuevamente el Juez de la causa emitió Resolución de la extinción del proceso que hasta el momento -se entiende de la presentación de la acción tutelar- no le permite ejercer el derecho a la libre locomoción ya sea por el interior o exterior del país; **c)** Se presentaron memoriales de solicitud ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, para que emita el correspondiente mandamiento de desarraigo; empero, esta autoridad dispuso notificar a las partes para su conocimiento; **d)** Reiterada su solicitud, el Juez demandado ordenó que obrados pasaran a despacho para resolución; y, **e)** No existiría más la infracción penal por haberse extinguido el proceso; en consecuencia, no puede supeditarse sus derechos a meros formalismos, máxime si se encuentra dentro un grupo vulnerable por ser una persona de la tercera edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni tampoco presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 410/2018 de 24 de agosto, cursante a fs. 10 y vta., **concedió** la tutela a la accionante disponiendo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se pronuncie en el día sobre la referida solicitud de desarraigo bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que existe falta de pronunciamiento de la autoridad judicial ahora demanda sobre una petición de desarraigo realizada por la ahora accionante, que refirió que en el proceso penal en cuestión se evidencia un desistimiento en favor de ésta; y, **2)** La solicitud de desarraigo es un trámite administrativo y verificándose la existencia de una dilación innecesaria en el presente caso que cuyo pronunciamiento no importa sustanciación ni emisión de una resolución por tratarse de mero trámite y no requiere mayores formalidades, no debe demorarse en su atención.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante solicitud de levantamiento de medidas cautelares presentada por la ahora accionante el 23 de julio de 2018, refirió que a través del decreto de 28 de agosto de 1996 se dispuso la medida cautelar de arraigo en su contra, dentro el proceso penal seguido a denuncia de Luis María Gonzales Vicente por el presunto delito de cheque en descubierto, la misma fue desistida conforme el art. 204 del CPPabrg; empero, el 4 de octubre de 2003, la autoridad judicial volvió a declarar extinguida la acción penal; ante ello, la accionante solicitó se disponga el cese de las medidas cautelares impuestas en su contra, pidiendo se emitan los oficios pertinentes a la Dirección General de Migración (DIGEMIG) para regularizar su documentación personal (fs. 2).

II.2. Consta memorial de 2 de agosto de 2018, mediante el cual la accionante reiteró la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, refiriendo esta vez que, la causa interpuesta en su contra se encuentra extinta por la presentación de un desistimiento que fue aprobado por la autoridad jurisdiccional pertinente; sin embargo, la disposición de arraigo impuesta en su contra seguiría subsistente vulnerando su derecho a la libertad de locomoción (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración a su derecho a la libre circulación, de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, presentó varios memoriales al Juez ahora demandado para que éste ordene la emisión de mandamiento de desarraigo a su favor por extinción de la acción penal; empero, dicha autoridad dispuso que obrados pasen a despacho para resolución aguardando turno para ser resuelto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la libertad de locomoción como extensión del derecho a la libertad física

La SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo concluyó que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre, que reitera a su vez a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, sostuvo que:* '*…**el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.***

(…)

*Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en **los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad***

prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad' (las negrillas son nuestras).

De lo glosado, se entiende que el derecho a la libertad de circulación es una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el hecho de circular libremente en el espacio, solo es posible si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0247/2018-S1 de 12 de junio, concluyó que: *"El Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo citando la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló: (…) '«los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho**, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales'.

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de **pronto despacho**: '…**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'»"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por lo desarrollado precedentemente, se colige que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones ilegales e indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Inversión de la prueba en acciones de libertad. Jurisprudencia consolidada

Al respecto la SCP 0984/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló: *"A través de su jurisprudencia, este Tribunal refirió de manera exclusiva en lo que es la acción de libertad, que existe una inversión de la prueba en virtud a los principios que hacen a esta acción tutelar y el acceso a la justicia reconocido en el art. 115 de la CPE, es así que la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'Es preciso recordar la jurisprudencia constitucional construida por el anterior Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional transitorio y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en torno a este tema jurídico, a efectos de visibilizar la tradición jurisprudencial constitucional y, por ende, afianzar la cultura constitucional en la materia.*

*En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, **pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- sólo con la prueba aportada por el accionante, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine.***

Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que:

«Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE] , se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de

responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos»****.*

A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera:

El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.

Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice, dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice'" (las negrillas nos corresponden).

De lo glosado precedentemente se entiende que, toda autoridad judicial, administrativa y en general todo funcionario público, en caso de ser demandado con una acción de libertad, se encuentra en el deber y obligación de presentar su informe y/o adjuntar prueba que desvirtúe lo indicado por el accionante; caso contrario, se presumirá la veracidad de los hechos denunciados por este.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración a su derecho a la libre circulación, de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, presentó varios memoriales al Juez ahora demandado para que éste ordene la emisión de mandamiento de desarraigo a su favor por extinción de la acción penal; empero, dicha autoridad dispuso que obrados pasen a despacho para resolución aguardando turno para ser resuelto.

De los antecedentes que se tiene en la presente problemática traída a revisión, refiere la falta de resolución a la solicitud de levantamiento de arraigo, presentada por Sara Moreira Martínez –ahora accionante– el 23 de julio de 2018, quien señaló que, por decreto de 28 de agosto de 1996 se le impuso la aplicación de la medida cautelar de arraigo dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Luis María Gonzales Vicente en su contra por el presunto delito de cheque en descubierto; sin embargo, "…cursa a fs. 169 memorial de DESISTIMIENTO del proceso presentado por el denunciante…" (sic) y conforme a la Disposición Transitoria Cuarta del Código de Procedimiento Penal, el 4 de octubre de 2003, la autoridad jurisdiccional a cargo, declaró extinguida la acción penal; ante ello, la prenombrada solicitó se disponga el cese de las medidas cautelares impuestas en su contra, pidiendo se emitan los oficios pertinentes a la DIGEMIG, para regularizar su documentación personal (Conclusión II.1); posteriormente, por memorial de 2 de agosto de 2018, la accionante reiteró la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, refiriendo esta vez que, la causa interpuesta en su contra se encuentra extinta por la presentación de un desistimiento que fue aprobado por la autoridad jurisdiccional pertinente; empero, la disposición de arraigo impuesta en su contra seguiría subsistente vulnerando su derecho a la libertad de locomoción (Conclusión II.2).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente

vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 410/2018 de 24 de agosto, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, emita pronunciamiento sobre la solicitud de desarraigo extrañada, salvo que esta ya hubiese sido realizada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25328-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Carlos Bernal Machicado** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**; y, **Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 18 a 21 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Ronald Carrasco Ibáñez, por la presunta comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), a través de Auto de Vista 50/2018 de 22 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se determinó que solamente le faltaría enervar el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP) relacionado al peligro efectivo para la víctima; siendo que, el actuado de inclusión de la víctima a la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos (UPVT) correspondería a Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia -codemandada-; sin embargo, la misma denegó aquella medida.

Señala, que el 20 de julio y 14 de agosto de 2018, se desarrollaron las audiencias de cesación de su detención preventiva donde presentó como elementos probatorios, garantía unipersonal a favor de la víctima, antecedentes penales y policiales, en los cuales, no se advirtió antecedentes en su contra, requerimiento de protección efectivo emitido por el Ministerio Público, acta de protección a favor de la víctima, análisis psicológico y la "SCP 0014/2012" (sic) en el entendido de que no amerita la continuidad de su privación de libertad por el art. 234.10 del CPP; empero, fueron rechazados por la Jueza codemandada, alegando arbitrariamente que falta el actuado de inclusión de la víctima ante la UPVT, manteniendo subsistente dicho artículo, pero sin valorar y aplicar el Auto de Vista 50/2018, por cuanto dicha inclusión es de competencia propia del Ministerio Público.

Aduce que, la actuación de la Fiscal de Materia y Jueza ahora demandadas, consumó los tipos penales de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, determinadas en los arts. 153 y 154 del CP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 22, 23.1, 115.1 y 2, 178, 180; y, 225.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se restaure su libertad, porque la resolución de detención preventiva emitida por la Jueza de la causa no cumplió los requisitos de los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP en razón a las pruebas y elementos de convicción que no fueron aportados por el Ministerio Público y querellante; y sea inmediata bajo la orden legal de los arts. 7, 221, 222, 239, 240, 242, 243 y 250 del adjetivo penal; y, 22 y 23 de la CPE, tomando en cuenta que la detención preventiva solo es una excepción y no la regla general, que puede revocarse o modificarse aun de oficio, y debe ser cumplida por la Jueza ahora codemandada, dando valor al bloque de constitucionalidad de los derechos humanos y del Pacto de San José de Costa Rica que en los arts. 3, 5, 7 y 9, determina que la libertad del procesado deberá estar sujeta a garantías y a la línea jurisprudencial "1147/2016" (sic), en ese margen deberá repararse y otorgarse los requisitos de garantía en el plazo de veinticuatro horas para que se efectivice su libertad; y por la dimensión que desenvuelve la acción tutelar, la Jueza demandada deberá enmendar y reparar su omisión y pronunciarse para restituir la misma, emitiendo una nueva resolución que disponga su libertad, mediante el criterio sano de valoración e interpretación de los arts. 7, 221, 222, 240 y 251 del CPP; y, 22 y 23.1 de la CPE; **b)** Que en el plazo de veinticuatro horas la Fiscal de Materia codemandada subsane las reglas pertinentes de ley; es decir, respecto a la inclusión de la víctima a la UPVT y dar a conocer con documentos idóneos y completos al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, bajo sanción procesal administrativa, civil y penal en caso de incumplimiento; y, **c)** De acuerdo al art. 113.1 de la CPE, se dé el resarcimiento con un salario mínimo legal por cada mes que estuvo detenido preventivamente por el incumplimiento de la Resolución 50/2018, por lo que el pago deberá ser efectuado por cada autoridad -Juez y Fiscal de Materia demandados- que contravino la obligación encomendada por esta resolución; por ello, el cómputo del daño y de las costas correrá a partir de la emisión del citado fallo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 41 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que, acordó con la víctima la cancelación de la suma de Bs8000,00.- (ocho mil 00/100 bolivianos) por los daños relacionados a los gastos médicos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por informe escrito de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 25 a 26, refirió que: **1)** Por Resolución 30/2017 de 31 de enero, el accionante se encuentra detenido preventivamente por la presunta comisión del delito de feminicidio; **2)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, a través de la Resolución 50/2018 confirmó la Resolución 07/2018 de 19 de febrero, rechazando la cesación de la detención preventiva del accionante; por ello, mantuvo subsistente los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; **3)** Si el demandante de tutela no estuvo de acuerdo con los fundamentos de la Resolución 73/2018 de 29 de junio, debió interponer el recurso de apelación incidental; sin embargo, después de un mes y medio pretende subsanar su negligencia, mediante la presentación de esta acción tutelar; **4)** El impetrante de tutela interpuso varias solicitudes de cesación de la detención preventiva, siendo resueltas por Resoluciones 84/2018 de 20 de julio y 091/2018 de 14 de agosto, mismas que fueron rechazadas por ausencia de prueba idónea; empero, contra estas determinaciones no presentó ninguna apelación; **5)** Cabe aclarar, que todas las resoluciones relacionadas a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, fueron resueltas por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, conformado por tres Jueces, pero extrañamente el peticionante de tutela solo atribuyó las supuestas vulneraciones a su persona, cuando todos los fallos emitidos fueron producto de la deliberación del Tribunal en pleno; y, **6)** La intención del accionante es simplemente que se efectué la revisión de las Resoluciones 73/2018, 84/2018, y 091/2018, las cuales rechazaron su cesación.

Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, pese a su citación cursante a fs. 24, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Resolución 30/2017, se determinó la detención preventiva del accionante, decisión contra la cual planteó recurso de apelación incidental, siendo elevado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista 50/2018; si bien esta resolución confirmó el fallo 30/2017, empero estableció un lineamiento para que el Juez de la causa al momento de emitir su resolución deberá ser objetivo y aplicar los principios de forma razonada, seguidamente confirmó los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; en vista de ello, se desarrolló otra audiencia de cesación de la detención preventiva emitiéndose la Resolución 73/2018 de 29 de junio, que dispuso mantener dichos riesgos procesales; después, el demandante de tutela de manera sucesiva presentó solicitudes para su cesación, siendo rechazados por fallos 084/2018 y 91/2018; **ii)** Si bien el Tribunal de alzada puede establecer lineamientos, pero no es menos cierto que cada autoridad jurisdiccional -juez o tribunal- deberá someterse a los principios de independencia e imparcialidad establecidos en el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **iii)** Contra dichas resoluciones que rechazaron la citada cesación, el accionante no interpuso recurso de apelación incidental; por lo que, el Tribunal de garantías no podrá suplir la dejadez de las partes procesales quienes tuvieron la obligación de impugnar; por ello, el impetrante de tutela debió interponer dicho recurso y no acudir directamente a la vía constitucional, conforme establece la SCP "1135/2014"; debiendo en su caso primero agotar la vía ordinaria; y, **iv)** Resulta que esta acción tutelar no fue promovida en contra de todos los miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, simplemente se demandó a una autoridad; por ello, no es viable atender la pretensión del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 30/2017 de 31 de enero, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del imputado Luis Carlos Bernal Machicado -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 07/2018 de 19 de enero, Patricia Mabel Aguilar Aguilar -codemandada-, Iván Elmer Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, quien interpuso recurso de apelación incidental (fs. 30 a 32).

II.3. Por Auto de Vista 50/2018 de 22 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente las "cuestiones planteadas" (sic); en ese mérito confirmó la Resolución 07/2018 (fs. 33 a 34 vta.).

II.4. A través de memorial de 4 de julio de 2018, el accionante solicitó ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, audiencia de cesación de la detención preventiva y entrega de requerimiento fiscal (fs. 2 y vta.).

II.5. Por Resoluciones 73/2018 de 29 de junio, 084/2018 de 20 de julio y 091/2018 de 14 de agosto, Patricia Mabel Aguilar Aguilar -codemandada-, Iván Elmer Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, rechazaron la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante (fs. 35 a 40 vta.).

II.6. Por informe escrito de 16 de agosto de 2018, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -codemandada- refirió que contra las citadas Resoluciones el accionante no interpuso recurso de apelación incidental (fs. 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** La Fiscal de Materia hoy demandada denegó efectuar la inclusión de la víctima ante la UPVT, conforme dispuso el Auto de Vista 50/2018 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de dicho departamento -codemandada-, a través de las Resoluciones 73/2018, 084/2018 y 091/2018, rechazó su cesación de la detención preventiva, alegando arbitrariamente la ausencia del actuado de inclusión de la víctima ante la UPVT, manteniendo subsistente el numeral 10 del art. 234 del CPP, sin considerar los elementos de prueba presentados.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva de un tribunal colegiado

La SCP 0141/2018-S1 de 23 de abril, reiterando la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0028/2017-S de 15 de febrero, que citó a la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, la cual estableció que: "`***La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado****, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso…*'.

De esto se entiende que, el hecho de haber identificado al tribunal que emitió una determinada resolución (o no lo hizo en su momento como en el presente caso), ***o a uno solo de sus miembros, es suficiente para conocer contra quien o quienes se dirige la acción de libertad,*** *tomando en cuenta el principio de informalismo que rige a este medio de defensa"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, citando a la SCP 1609/2014 de 19 de agosto que realizó una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso, el cual señaló que: *"`(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció*

que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

***En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía**; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; **en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares**.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

*Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: `(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus **cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no*

tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad´".

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será pasible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.3. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, en relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, reitero la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, que realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: *" ...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****:`...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****´.*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: `I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas´.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

(...)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal

defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

(…)

La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

(…)

4. ***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

(…)

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad´´.

En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica anuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deberán ser utilizados y agotados previamente.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** La Fiscal de Materia hoy demandada denegó efectuar la inclusión de la víctima ante la UPVT, conforme dispuso el Auto de Vista 50/2018 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **ii)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de dicho departamento -codemandada-, a través de las Resoluciones 73/2018, 084/2018 y 091/2018, rechazó su cesación de la detención preventiva, alegando arbitrariamente la ausencia del actuado de inclusión de la víctima ante la UPVT, manteniendo subsistente el numeral 10 del art. 234 del CPP, sin considerar los elementos de prueba presentados.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 31 de enero de 2017, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, por Resolución 30/2017 dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio 07/2018, Patricia Mabel Aguilar Aguilar -ahora codemandada-, Iván Elmer Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, quien interpuso recurso de apelación incidental; posteriormente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 50/2018, declaró improcedente las "cuestiones planteadas" (sic), y en ese mérito confirmó la Resolución apelada (Conclusiones II.2 y II.3).

Asimismo, mediante las Resoluciones 73/2018, 084/2018 y 091/2018, Patricia Mabel Aguilar Aguilar, codemandada, Iván Elmer Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, rechazaron la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, quien no interpuso recurso de apelación incidental contra dichos fallos (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, antes de ingresar a resolver las problemáticas planteadas por el demandante de tutela, resulta que en relación a lo alegado por la Jueza codemandada y lo manifestado por el Tribunal de garantías en sentido de que esta acción tutelar fue interpuesta solamente a dicha autoridad y no a todos los miembros que conforman el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz y que por ello no resulta viable atender la pretensión del accionante; corresponde con fines aclarativos señalar que al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, establece que por el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, la obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible, dado que una vez identificado el tribunal resulta suficiente la interposición de la acción de defensa contra solo uno de sus miembros.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante en el presente caso, cuestiona las determinaciones asumidas por las autoridades ahora codemandadas -Jueza y Fiscal de Materia-; en tal sentido, aquellas serán dilucidadas de forma individual.

III.4.1. Respecto a la Fiscal de Materia

El accionante señaló que la citada autoridad codemandada denegó efectuar la inclusión de la víctima ante la UPVT, conforme dispuso el Auto de Vista 50/2018 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el demandante de tutela cuestiona la no inclusión de la víctima ante la UPVT, traducida en el indebido procesamiento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el demandante de tutela respecto a la Fiscal de Materia, converge en que habría denegado efectuar la inclusión de la víctima ante la UPVT; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, para que vía esta acción de defensa se pueda proteger el debido proceso, pues no se advierte que dicha denegación sea la causa de la restricción de la libertad del accionante; la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de la detención preventiva que le fue impuesta; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de los obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de las cuales solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva y entrega de requerimiento fiscal (Conclusión II.4), circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.4.2. Con relación a la Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de departamento de La Paz

El impetrante de tutela, arguyó que la Jueza codemandada, por Resoluciones 73/2018, 084/2018 y 091/2018 rechazó su cesación de la detención preventiva, alegando arbitrariamente la ausencia del actuado de inclusión de la víctima ante la UPVT, manteniendo subsistente el numeral 10 del art. 234 del CPP, y sin considerar los elementos de prueba presentados.

Sin embargo, el accionante no interpuso recurso de apelación incidental contra dichas Resoluciones (Conclusión II.6).

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, señala que cuando existe imputación o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad se debe apelar la misma para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Por consiguiente, corresponde aplicar al presente caso, la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, debió activar el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP oportunamente, y no interponer directamente la presente acción de defensa considerando además que con posterioridad a las Resoluciones 73/2018 y 84/2018 solicitó la cesación a su detención preventiva con la finalidad de modificar su situación jurídica; en este sentido se concluye en que, al pretender utilizar esta vía constitucional como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria penal, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de la acción de libertad, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, ya que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se debió hacer uso del citado recurso, como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la “seguridad jurídica”; y de ningún modo acudir llanamente a ésta jurisdicción; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.5. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 30/2018, que resolvió ésta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 16 de agosto de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 29 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7081804 cursante a fs. 50 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución 30/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de las problemáticas planteadas.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25257-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/18 de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 175 vta. a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Zeballos Flores** en representación sin mandato de **Walter Rafael Antezana Lora** contra **Walter Pérez Lora** y **Misael Severiche Saravia**, **Jueces de Sentencia Penal Tercero** y **Quinto**, respectivamente; y, **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal Tercero**, **todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 102 a 114 vta., el accionante a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2017 se informó el inicio de investigación y se presentó imputación formal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y concusión, estando a cargo del control jurisdiccional el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, autoridad que llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares el 10 de igual mes y año, en la que se dispuso su detención preventiva en el pabellón 6 del Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, ello en consideración a que como ex autoridad fiscal, su vida o integridad física se encontraría en riesgo, estableciéndose asimismo que al haberse procedido conforme al art. 393 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP) -procedimiento inmediato para delitos flagrantes-, el Ministerio Público concluya la investigación en el plazo de cuarenta y cinco días; Resolución que fue apelada por su defensa conforme al art. 251 del mismo cuerpo legal.

Así, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia de 27 de diciembre de 2017, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación, confirmando la medida extrema de detención preventiva dispuesta en su contra.

Asimismo, mediante Oficio 137/2017 de 4 de diciembre, el Juez de la causa remitió su expediente original ante a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera departamento de Santa Cruz por la vacación judicial a efectos de continuar con el control jurisdiccional de la investigación y resolver su pedido de cesación de la detención preventiva, radicándose la causa el 5 de dicho mes y año.

El 21 de diciembre de 2017, presentó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa ante la Jueza de turno por la vacación, habiéndose corrido en traslado el mismo conforme señala el art. 314 del CPP, por proveído de 26 del citado mes y año.

La acusación formal en su contra fue presentada el 26 de diciembre de 2017 a horas 9:59, ante la Jueza de turno por la vacación, por lo que en la misma fecha dicha autoridad resolvió otorgarle el plazo de cinco días para que presente pruebas de descargo.

Dicha acusación fue presentada minutos antes de llevarse a cabo la audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva en la indicada fecha a horas 10:45, oportunidad en la que nombrada autoridad determinó rechazar su solicitud de cesación, planteando recurso de apelación al respecto.

El 2 de enero de 2018, presentó ofrecimiento de pruebas de descargo ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del mencionado departamento -ahora codemandado-, ordenándose el 3 de ese mes y año que las mismas se acumulen a los antecedentes.

El 8 de enero de 2018, presentó excepción de incompetencia solicitando la declinatoria a favor del Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Camiri del indicado departamento, por lo que el Juez de Instrucción Penal Tercero -hoy codemandado-, corrió en traslado el "incidente de nulidad" conforme la previsión del art. 314 del CPP.

Por Oficio 20/2018 de 15 de enero, el referido Juez de Instrucción Penal Tercero remitió el cuaderno en original al Juzgado de Sentencia Penal Tercero ambos del departamento de Santa Cruz, última autoridad que al evidenciar que el incidente de nulidad planteado el 21 de diciembre de 2017, así como la excepción interpuesta el 8 de enero de 2018 no fueron resueltos, mediante decreto de 18 del citado mes y año, ordenó se devuelvan los actuados ante el Juzgado de origen para que se subsane lo observado, dejando sin efecto el sorteo computarizado, dándose cumplimiento por Oficio 15/2018 de la misma fecha.

Es así que, por Resolución 16/18 de 29 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero, ahora codemandado, en observancia al art. 325 del CPP, dispuso la remisión de antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia previo sorteo computarizado, dándose cumplimiento a dicha orden por Oficio 97/2018 de 6 de febrero, remitiéndose al Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, quien mediante Resolución 49/18 de 7 de igual mes y año, evidenciando que no fueron resueltos el incidente y la excepción antes referidos, señaló que al haber sido éstos presentados en la etapa anterior a juicio oral, merecen la resolución efectiva por parte del Juzgado de origen, ordenando la devolución de actuados, dejando sin efecto el sorteo computarizado.

Por otra parte, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en grado de apelación en audiencia de 6 de febrero de 2018, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación planteado contra el Auto de 26 de diciembre de 2017, confirmando el rechazo de la cesación de la detención preventiva, manteniendo incólume la referida determinación en su contra.

Mediante Auto 81/2018 de 23 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Tercero, ahora codemandado, en cumplimiento del art. 311 del CPP, de oficio y actuando de manera *ultra petita*, dejándole en indefensión absoluta y sin control jurisdiccional, determinó la remisión de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a objeto de que resuelva el conflicto de competencia, previo sorteo, remitiéndose mediante Oficio 220/2018 de 2 de abril, a la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, lugar donde al presente se encuentra radicada su causa -entiéndase 10 de abril de 2018-.

En forma posterior, por memorial de 28 de marzo de 2018, presentó su segunda solicitud de cesación de la detención preventiva, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero, ahora codemandado; sin embargo, por providencia de 29 de igual mes y año, dicha autoridad refirió que esté al Auto 81/2018, debiendo por Secretaría remitir el cuaderno ante la Sala Penal correspondiente previo sorteo, actuando *contrario sensu* a lo señalado por la SCP 0880/2015-S1 de 22 de septiembre, que establece que en base al principio de celeridad como elemento del debido proceso, toda solicitud que se encuentre involucrado el derecho a la libertad debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables.

Así, se torna evidente la falta de resolución del incidente de nulidad de 21 de diciembre de 2017 y de la excepción de incompetencia en razón al territorio de 8 de enero de 2018, que fueron presentados ante el Juez que en su oportunidad ejercía el control jurisdiccional del proceso (Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera y Juez de Instrucción Penal Tercero, ambos del departamento de Santa Cruz, respectivamente), pues el incidente fue interpuesto pertinentemente en la etapa preparatoria, otorgando el Juez ahora codemandado el trámite de traslado previsto en el art. 314 del CPP, extremo que se evidencia a partir de las actuaciones de los Jueces de Sentencia Penal Tercero y Quinto del citado departamento -ahora demandados- donde a su turno se remitió la causa penal, y quienes advirtiendo la existencia de este grave error, decidieron devolver obrados al Juzgado de origen, para que previamente sean resueltos, irresolución que podría devenir en un procesamiento indebido que repercute en su derecho a la libertad, sumándose a ello la indefensión absoluta en la que se lo colocó, ya que a la fecha de interposición de esta acción tutelar, no existe autoridad judicial que controle la investigación, por cuanto -como se tiene expresado- presentó cesación a su detención preventiva el 28 de marzo de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Tercero, ahora codemandado; sin embargo, en lugar de señalar la audiencia correspondiente para la consideración de su solicitud emitió el Auto 81/2018 objeto de la presente acción de defensa y remitió obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que resuelvan un supuesto y oficioso conflicto de competencias, para ejercer el control jurisdiccional

del proceso, debiéndose considerar la SCP 0880/2015-S1, que entre otras, señaló que la solicitud de cesación puede ser resuelta por el Juez a cargo del control jurisdiccional aunque ya se hubiera planteado acusación, pero siempre que no se haya radicado la causa en un determinado Tribunal.

Consecuentemente, la competencia en su caso aún le corresponde al Juez de Instrucción Penal Tercero, ahora codemandado, quien debe resolver la cesación solicitada y los incidentes formulados, criterio reforzado al considerarse que dicha cesación de la medida restrictiva que le fue impuesta fue planteada con el fundamento de que la duración de su detención excedió cinco meses sin que se haya dictado sentencia en supuesto procedimiento inmediato, en el Juzgado a cargo del hoy codemandado, quien por mandato de las reformas impuestas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal que establece modificaciones y sustituciones al Código de Procedimiento Penal, debió tramitar y resolverla previamente a la remisión de la causa al Juez o Tribunal de Sentencia.

Otra agravante que concurre y pone en riesgo su integridad física y su vida, fue el hecho acontecido el 5 de marzo de 2018, oportunidad en la que por un disturbio ocurrido en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, se acabo con la vida e integridad de varias personas, habiéndose dispuesto en su caso que su detención preventiva se cumpla en el pabellón PC-6 de ese Centro al tratarse de una ex autoridad fiscal, extremo por el cual no podía ser mezclado con la población común; sin embargo, dicho pabellón fue destruido por los reos del pabellón PC-4, quienes entraron a matarlos, por lo que tuvieron que salir por una malla corriendo por sus vidas, encontrándose ahora hacinados en dos pequeños cuartos del Régimen Penitenciario, así como en el Coliseo de Mujeres en condiciones inhumanas e insalubres, correspondiendo por lo anteriormente referido el resguardo de su vida e integridad física sobre todo en atención al principio de dignidad humana, y lo prescrito en los arts. 15, 73 y 74 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a los arts. 4, 5, 7, 9 y 13 de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), así como lo establecido en los arts. 6.1, 7 y 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); “1 y 26” de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); los Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; y, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos.

Finalmente, reitera que no se observó el procedimiento establecido en el ordenamiento penal, ni la jurisprudencia aplicable, generando un oficioso y arbitrario conflicto de competencias, sin resolver “los incidentes” de nulidad planteados con anterioridad a la acusación, como tampoco su solicitud de cesación de la detención preventiva, dejándole sin control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, estima lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la vida, a la integridad física, al debido proceso, a la defensa, a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 1, 9, 13, 15, 22, 23, 73, 74, 115, 116, 120, 125, 126.I, 178 y 410.II de la CPE; 1, 2, 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 4 y 7.6 de la CADH; 6.1, 7, 9.4 del PIDCP; I y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos; y, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose “…**TUTELAR EL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA DE MI REPRESENTADO, PARA QUE SEA CONSIDERADO COMO PRIMORDIAL AL SER UN DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL POR LAS AUTORIDADES ACCIONADAS, ASIMISMO SE RESTABLEZCAN LAS FORMALIDADES LEGALES Y SE ANULE Y/O DEJE SIN EFECTO LEGAL ALGUNO LA ILEGAL RESOLUCIÓN N° 81/18 DE FECHA 23 DE MARZO DE 2018, QUE ORIGINO UN SUPUESTO Y OFICIOSO CONFLICTO DE COMPETENCIAS, A LOS EFECTOS QUE SE LLEVE A CABO MI AUDIENCIA PARA CONSIDERAR LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA, POR ANTE EL JUEZ DE ORIGEN, SIENDO ESTE EL JUEZ DEL JUZGADO 3ERO. DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL Y ANTICORRUPCIÓN DE LA CAPITAL, QUIEN DEBERÁ TRAMITAR CON LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA A LOS INCIDENTES PLANTEADOS CON ANTERIORIDAD A LA ACUSACIÓN FORMAL Y RESOLVER MI SITUACIÓN JURÍDICA A TRAVÉS DE LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA, PARA QUE MI REPRESENTADO PUEDA EJERCER SU AMPLIO DERECHO A LA DEFENSA ANTE UN JUEZ DEL CONTROL JURISDICCIONAL**

COMPETENTE, DENTRO DE UN PROCESAMIENTO DEBIDO CON TODAS LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 175 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante en audiencia ratificó la demanda planteada, y ampliándola señaló que: **a)** El 6 de febrero de 2018, se resolvió la apelación planteada contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, habiéndose confirmado la medida extrema, sin embargo, solo por un riesgo procesal -art. 235.2 del CPP-; y, **b)** El 28 de marzo de igual año, solicitó se fije audiencia de cesación de la detención preventiva, señalando el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, mediante proveído de 29 del mismo mes y año, que esté al Auto 81/2018, debiendo remitirse obrados a la Sala Penal correspondiente, cesación que al haberse generado un conflicto de competencias no se resolvió hasta la fecha, accionar contrario a lo establecido por la SCP 0880/2015-S1, que determina en base al principio de celeridad que toda solicitud que tenga vinculación con el derecho a la libertad física debe ser tramitado con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables, caso contrario se provocaría una restricción indebida al citado derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** El objeto de la acción de libertad planteada, no vincula su participación en las actuaciones ilegales que se anunciaron en esa audiencia; y, **2)** En efecto, mediante Oficio de 15 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del señalado departamento, remitió el proceso penal seguido contra el ahora accionante; sin embargo, por decreto de 18 del referido mes y año, dispuso la devolución de actuados procesales al Juez de origen, en atención a la existencia de incidentes que no fueron resueltos por la autoridad jurisdiccional, consecuentemente solicitó que se deniegue la tutela, pues no vulneró ningún derecho ni garantía del nombrado.

Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante el informe escrito cursante a fs. 121 y vta., señaló que: **i)** El 6 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del indicado departamento, remitió a su Juzgado el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Walter Rafael Antezana Lora; y, **ii)** De la revisión del mismo evidenció que en el Juzgado antes citado el acusado planteó incidentes que no fueron resueltos por la señalada autoridad judicial, extremo que motivó el proveído de 7 de igual mes y año, mediante el cual ordenó la devolución del proceso al referido Juzgado, en cumplimiento a la SCP 0408/2017-S3 de 12 de mayo, dejando sin efecto el sorteo informático y procediéndose a la devolución.

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 123 y vta., señaló que: **a)** El 10 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares contra el ahora accionante, ordenándose su detención preventiva, y se concedió el procedimiento inmediato para el delito flagrante; **b)** El 26 de diciembre de igual año, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo acusatorio contra el nombrado, mismo que fue notificado a éste para que en un plazo de cinco días presente prueba de descargo; **c)** Según las modificaciones efectuadas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, cumplida la notificación con la acusación y presentadas las pruebas de descargo, el Juez de Instrucción pierde su competencia para conocer el proceso, por lo que no existiría una ilegalidad en la remisión de obrados al Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; **d)** Si bien es cierto que previo a la acusación se presentó un incidente de actividad procesal defectuosa ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del indicado departamento, quien se encontraba de turno por la vacación, no obstante el mismo no fue diligenciado hasta la fecha por la parte interesada, por lo que no se inició el trámite previsto en el art. 314 de la Ley antes mencionada, no correspondiéndole a un Juez de Instrucción resolver ese incidente; **e)** Las otras excepciones e incidentes, incluido el de cesación de la detención preventiva, interpuestos por el ahora accionante, fueron presentados con posterioridad a la acusación e incluso luego al ofrecimiento de pruebas de descargo; **f)** En ese sentido, desde el momento que se presentó la citada prueba, perdió competencia para conocer la causa, además siendo la cesación a la detención preventiva una cuestión incidental la misma no fue solicitada en ningún momento entre el 2 de enero -se entiende de 2018- que es la fecha en la que se presentaron las pruebas de descargo, y el 15 del mismo mes y año, que se remitió el proceso ante el Juez de Sentencia Penal Tercero antes

mencionado; **g)** Generó un conflicto de competencia, el cual está radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **h)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada por el accionante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/18 de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 175 vta. a 178 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el trámite de cesación de la detención preventiva sea conocido por el Juez de Sentencia Penal Tercero del señalado departamento, para tal efecto ordenó que por Secretaría se disponga el oficio correspondiente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y ésta a su vez remita copias legalizadas ante la autoridad antes indicada, y una vez lleguen los actuados procesales a la misma, se fije audiencia para ese fin en un lapso de cinco días hábiles, aclarando que no se analizaron aspectos de fondo, respecto a la competencia del proceso penal, siendo la mencionada Sala la que dirima tal problemática, sin costas, daños, perjuicios, ni responsabilidad civil ni penal; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se advierte que el ahora accionante cumple su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de concusión, habiéndose presentado el 26 de diciembre de 2017, acusación formal ante el Juez cautelar y en forma posterior las pruebas de descargo respectivas, remitiéndose actuados ante el Juez de Sentencia Penal; **2)** Lo que reclama el ahora accionante a través de esta acción de libertad "…es que se resuelva indistintamente obviamente el trámite del conflicto de competencia, que exista un control jurisdiccional que conozca el proceso en su en contra del Sr. Walter Rafael Antezana Lora, más al contrario necesita el mismo de que se señale audiencia de cesación a la detención preventiva para que se resuelva su situación jurídica de conformidad al art. 239 del procedimiento penal…" (sic), siendo evidente que una solicitud de cesación debe ser tramitada de forma inmediata y oportuna, existiendo bastante jurisprudencia en ese sentido, mereciendo la misma, igual tratamiento que una de detención preventiva efectuada por el Ministerio Público al inicio de la investigación, observando de esta manera también el principio de igualdad procesal; **3)** En el presente caso se evidenció la inexistencia de control jurisdiccional, la cual no es ejercida ni por el Juez cautelar ni por los Jueces de Sentencia; **4)** El hoy accionante solicita se anule el Auto de 23 de marzo de 2018, no pudiéndose acceder a lo referido, toda vez que le corresponde a la Sala Penal Segunda antes mencionada, conocer el conflicto de competencias suscitado, para así resolver los incidentes cuestionados; **5)** Lo que corresponde en el presente caso es disponer que se señale audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva del accionante, sin determinar qué autoridad tiene competencia para el conocimiento de fondo del desarrollo del proceso, debiendo brindar una solución respecto de la mencionada solicitud, puesto que el nombrado viene peregrinando con la misma desde el Juez de Instrucción Penal, siendo devuelto por los Jueces de Sentencia Penal, más aun tomando en cuenta que evidentemente en estos últimos tiempos vinieron sucediendo aspectos de connotación social en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, lo que también atentaría de alguna manera el derecho a la vida, sin embargo dicho extremo debe ser considerado por el Juez que resuelva la cesación; y, **6)** Por lo expuesto se considera que quien debe conocer la pretensión de cesación referida, es el Juez que tome conocimiento de dicha solicitud, y advirtiéndose en el presente caso la existencia de una acusación a cuya consecuencia la causa fue en un inicio remitida ante el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, se establece que es la mencionada autoridad la que debe resolver únicamente el trámite de la cesación, hasta que el conflicto de competencias sea dirimido por la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del citado departamento, el cual debe ser resuelto de forma inmediata una vez que sea sorteado tomando en cuenta que el mismo no contiene un trámite largo, por lo que a partir de esta determinación se asigna al accionante un control jurisdiccional para el conocimiento y resolución de la cesación a su detención preventiva, -reiterando- que la señalada autoridad fue la primera que conoció el proceso una vez de presentada la acusación.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal instaurado a denuncia de Wilman Medrano Peralta contra Walter Rafael Antezana Lora -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y concusión, el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones, presentó Resolución de imputación formal y solicitó audiencia de aplicación de medidas cautelares (fs. 27 a 33).

II.2. Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, emitió el Auto 377 de 10 de noviembre de 2017, mediante el cual ordenó la detención preventiva

del ahora accionante, a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, en el "pabellón 6" (fs. 48 vta. a 51 vta.).

II.3. El 21 de diciembre de 2017, el hoy accionante presentó ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, incidente de nulidad; mereciendo el proveído de 26 de igual mes y año, mediante el cual dicha autoridad ordenó el traslado correspondiente, conforme al art. 314 del CPP (fs. 52 a 54 vta.).

II.4. El Ministerio Público, el 26 de diciembre de 2017, presentó acusación formal contra el ahora accionante ante la Jueza precedentemente citada; quien en igual fecha, ordenó la aplicación del art. 393 ter.I.4 del CPP, conforme al cual se proceda a poner la misma a conocimiento del nombrado para que en el plazo máximo de cinco días a su legal notificación, ofrezca o acompañe pruebas de descargo, debiéndose posteriormente por Secretaría dar de baja el expediente por el sistema "NUREJ", y previo sorteo se remita obrados ante un Juzgado de Sentencia, con la debida nota de atención (fs. 55 a 63 vta.).

II.5. En audiencia de 26 de diciembre de 2017, la autoridad judicial anteriormente referida denegó la cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora accionante (fs. 71 vta. a 74 vta.).

II.6. Por memorial de 2 de enero de 2018, el hoy accionante ofreció ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, las respectivas pruebas de descargo; mereciendo el proveído de 3 de igual mes y año, mediante el cual dicha autoridad tuvo presente las mismas y ordenó sean acumuladas al proceso judicial (fs. 76 a 79 vta.).

II.7. El 8 de enero de 2018, el ahora accionante interpuso ante el Juez codemandado, excepción de incompetencia solicitando la declinatoria en favor del Juez Público Mixto Instrucción en lo Penal y Anticorrupción de Camiri del departamento de Santa Cruz (fs. 83 a 84 vta.).

II.8. Mediante Oficio 20/18 de 15 de enero de 2018, el Juez ahora codemandado, remitió el cuaderno original del proceso penal de referencia al Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, siendo el mismo recepcionado el 17 de igual mes y año; posteriormente esta última autoridad al evidenciar que el incidente de nulidad presentado el 21 de diciembre de 2017, como la excepción de 8 de enero de 2018, no fueron resueltos, por decreto de 18 del mes y año anteriormente señalados, ordenó su devolución al Juez de origen a efectos de que se subsane lo observado, dejando sin efecto el sorteo computarizado; procediéndose a su devolución el 26 del citado mes y año (fs. 92 a 94).

II.9. Mediante Auto 16 de 29 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, ante las observaciones precedentemente indicadas por el Juez de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, declaró a las mismas no ha lugar, toda vez que los incidentes conforme a procedimiento se corrieron en traslado de acuerdo a lo establecido en el art. 314 del CPP, los cuales no fueron legalmente notificados; en ese sentido, al amparo del art. 325 del referido cuerpo legal, ordenó la remisión de antecedentes al Juez o Tribunal de Sentencia, previo sorteo computarizado (fs. 95 y vta.).

II.10. A través del Oficio 97/18 de 6 de febrero de 2018, el antes referido Juez codemandado, remitió el cuaderno original del proceso penal de referencia, ante el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, siendo el mismo recepcionado en igual fecha (fs. 96 y vta.).

II.11. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 30 de 6 de febrero de 2018, resolvió declarar admisible e improcedente la apelación interpuesta contra el Auto de 26 de diciembre de 2017 mediante el cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, quedando el mismo confirmado en todas sus partes (fs. 88 vta. a 90 vta.).

II.12. Misael Severiche Saravia, Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, por Auto 49/18 de 7 de febrero de 2018, ordenó la devolución de obrados ante el Juez de origen, previa baja del sistema informático, debido a la falta de resolución del incidente planteado por el hoy accionante, habiéndose decretado el traslado correspondiente, por lo que al iniciarse el trámite respectivo, determinó que el Juez de Instrucción debe resolver el mismo conforme a procedimiento (fs. 97).

II.13. Mediante Auto 81/2018 de 23 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, en cumplimiento al art. 311 del CPP, dispuso remitir obrados ante el Tribunal de Justicia del indicado departamento, a objeto de la resolución del conflicto de competencias suscitado; remitiéndose el mismo por Oficio 220/18 de 2 de abril de igual año (fs. 98 y vta., y 101).

II.14. El 28 de marzo de 2018, bajo la suma "**REITERO POR SEGUNDA VEZ SOLICITUD DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic), el hoy accionante efectuó la misma ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado; autoridad que mediante proveído de 29 de igual mes y año, le indicó que esté al Auto 81/2018 citado supra, debiendo por Secretaría remitirse el cuaderno procesal ante la Sala Penal correspondiente, previo sorteo y con la nota de atención respectiva (fs. 99 a 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la vida, a la integridad física, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica, bajo el argumento de encontrase en indebido proceso y privación de libertad, por cuanto: **i)** El incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia planteados por su defensa ante la autoridad judicial que en su momento ejercía el control jurisdiccional del proceso no fueron resueltos, pese a que sobre los mismos se dispuso el traslado correspondiente y no obstante de que incluso el mencionado incidente fue interpuesto antes de la presentación de la acusación formal; **ii)** Habiendo impetrado cesación a su detención preventiva el 28 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- le indicó que esté al Auto 81/2018 de 23 de igual mes y año -relativa al conflicto de competencias suscitado por dicha autoridad-, dejándosele sin control jurisdiccional, deviniendo ello en la irresolución de la referida solicitud de cese de la medida restrictiva de libertad que le fue impuesta; y, **iii)** La nombrada autoridad generó un conflicto de competencias a través del Auto 81/2018 sin observar el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

Al respecto, la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, citando a la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, señaló que: *"'Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo...'; es decir, ***que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares****"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento a partir del cual se colige que, **una vez que el Juzgado o Tribunal que haya recibido una causa penal por la remisión de la misma debido a la presentación de una acusación formal, procediendo a su radicatoria, será este el competente para resolver las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares**.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tipo de acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema

indicó que esta acción: '*…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'*" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, estableció que: «*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante" (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: "…que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados" (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: "…por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)».

III.5. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que: **a)** El incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia planteados por su defensa, no fueron resueltos pese a que en su oportunidad se dispuso el traslado correspondiente y no obstante que el mencionado incidente fue interpuesto antes de la presentación de la acusación formal; **b)** Habiendo solicitado cesación a su detención preventiva el 28 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, le indicó que esté al Auto 81/2018 -relativo al conflicto de competencias suscitado por dicha autoridad-, dejándosele sin control jurisdiccional, deviniendo ello en la irresolución de la referida solicitud de cese de la medida restrictiva de libertad que le fue impuesta; y, **c)** La nombrada autoridad generó un conflicto de competencias a través del Auto 81/2018 sin observar el Código de Procedimiento Penal; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

Respecto a las problemáticas identificadas en los incisos a) y c)

Conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **1)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto se advierte que los actos lesivos a los derechos del accionante trasuntan en que: **i)** El incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia planteados por su defensa no fueron resueltos pese a que se dispuso el traslado correspondiente y no obstante que el incidente mencionado fue interpuesto antes de la presentación de la acusación; y, **ii)** La nombrada autoridad generó un conflicto de competencias a través del Auto 81/2018 sin observar el Código de Procedimiento Penal; problemáticas identificadas a partir de las cuales se denuncian presuntas irregularidades al debido proceso.

A partir de esta delimitación procesal-constitucional, resulta necesario señalar que, el accionante no consideró que la circunstancia alegada como omisiva en cuanto a la falta de resolución tanto del incidente de actividad procesal defectuosa como de la excepción de incompetencia que planteó su defensa, pese a que se dispuso el traslado respectivo; así como el aducido indebido conflicto de competencias generado por la autoridad demandada a través del Auto 81/2018 sin observar el Código de Procedimiento Penal; no guardan relación directa con el ejercicio del derecho a la libertad del hoy accionante, para que vía esta acción de tutela se pueda proteger el debido proceso, toda vez que el nombrado si bien se encuentra restringido en su libertad, dicha decisión fue asumida por la autoridad competente dentro de una causa penal iniciada en su contra, por lo que aun de resolverse el incidente y la excepción mencionados, así como reprocharse la validez del Auto 81/2018 mediante el que se suscitó un conflicto de competencias, dichas actuaciones no involucrarían *per se* la modificación de la situación jurídica del accionante, pues esos actuados procesales no se encuentran directamente vinculados a su derecho a la libertad, consiguientemente en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del accionante no concurre.

De igual manera, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que el accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia a partir de los memoriales que cursan en obrados, los cuales fueron descritos en las Conclusiones II.3, II.5, II.6 y II.7 de este fallo constitucional, consecuentemente se constata que el nombrado se halla haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que las mismas persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese marco, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Respecto a la problemática identificada en el inciso b)

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal instaurado a denuncia de Wilman Medrano Peralta contra Walter Rafael Antezana Lora, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y concusión, el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones, presentó Resolución de imputación formal y solicitó audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el nombrado (Conclusión II.1). En ese sentido, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, emitió la Resolución 377 de 10 de noviembre de 2017, mediante la cual ordenó la detención preventiva del hoy accionante, a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, en el pabellón 6 (Conclusión II.2). En forma posterior, el 26 de diciembre de igual año, el Ministerio Público presentó acusación formal contra el hoy accionante ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-; en esa fecha, dicha autoridad, ordenó se dé aplicación al art. 393 ter.I.4 del CPP, debiéndose poner la misma a conocimiento del nombrado a objeto de que en el plazo máximo de cinco días a su legal notificación, ofrezca o acompañe pruebas de descargo, para luego por Secretaría se proceda a la baja el expediente en el sistema, y previo sorteo se remita a un Juzgado de Sentencia, con la debida nota de atención (Conclusión II.4). Así, el hoy accionante, por memorial presentado el 2 de enero de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, ahora codemandado, ofreció pruebas de descargo; mereciendo el proveído de 3 del citado mes y año, mediante el cual señalada autoridad tuvo presente las mismas y ordenó sean acumuladas al proceso judicial (Conclusión II.6). Es así que, mediante Oficio 20/18 de 15 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal antes mencionado, remitió el cuaderno original del proceso penal de referencia, al Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, el cual fue recepcionado el 17 del mes y año indicados, última autoridad que al evidenciar que el incidente presentado el 21 de diciembre de 2017, como la excepción de 8 de enero de 2018, no fueron resueltos, por decreto de 18 del mes y año anteriormente señalados, ordenó su devolución ante el Juez de origen a efectos de que se subsane lo observado, dejando sin efecto el sorteo computarizado; procediéndose a su devolución el 26 del citado mes y año (Conclusión II.8). En ese marco, mediante Auto 16 de 29 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Tercero -ahora codemandado-, ante las observaciones realizadas por el Juez de Sentencia arriba nombrado, declaró a las mismas no ha lugar, toda vez que los incidentes conforme a procedimiento se corrieron en traslado de acuerdo a lo establecido en el art. 314 del CPP, los cuales no fueron legalmente notificados, por lo que al amparo del art. 325 del referido cuerpo legal, ordenó la remisión de antecedentes al Juez o Tribunal de Sentencia, previo sorteo computarizado (Conclusión II.9). Así, a través del Oficio 97/18 de 6 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero, ahora codemandado, remitió el cuaderno original del proceso penal de referencia, ante el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, mismo que fue recepcionado en igual fecha (Conclusión II.10). Esta última autoridad, por Auto 49/18 de 7 del citado mes y año, ordenó la devolución de obrados ante el Juez de origen, previa baja del sistema informático, debido a que se encontraba pendiente de resolución el incidente planteado por Walter Rafael Antezana Lora, hoy accionante, habiéndose decretado el traslado correspondiente, por lo que al iniciarse el trámite respectivo determinó que el Juez de Instrucción debe resolver el mismo conforme a procedimiento (Conclusión II.12). Luego, mediante Auto 81/2018 de 23 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, en cumplimiento al art. 311 del CPP, dispuso remitir obrados ante el Tribunal de Justicia del señalado departamento a objeto de la resolución del conflicto de competencias suscitado; remitiéndose el mismo por Oficio 220/18 de 2 de abril de 2018 (Conclusión II.13). Finalmente, el hoy accionante, el 28 de marzo de igual año, bajo la suma "**REITERO POR SEGUNDA VEZ SOLICITUD DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic), efectuó la misma ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del mencionado departamento, ahora codemandado; autoridad que mediante proveído de 29 de mes y año referidos, le indicó que esté al Auto 81/2018 citado supra, debiendo por Secretaría remitir el cuaderno procesal ante la Sala Penal correspondiente, previo sorteo y con la nota de atención respectiva (Conclusión II.14).

En ese contexto y de esta necesaria relación de antecedentes, se advierte que si bien la acusación formal contra el accionante fue presentada ante la Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz que se encontraba en suplencia legal del titular de la causa por la vacación judicial -Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, ahora codemandado- el 26 de diciembre de 2017, es decir, en forma anterior a la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el hoy accionante el 28 de marzo de 2018, mereciendo la mencionada acusación formal proveído de igual fecha, por el que dicha autoridad ordenó se dé aplicación al art. 393 ter.I.4 del CPP, correspondiendo que la misma sea puesta a conocimiento del nombrado a objeto de que en el plazo máximo de cinco días a su legal notificación, ofrezca o acompañe pruebas de descargo, para luego por Secretaría dar de baja el expediente en el sistema y previo sorteo se remita a un Juzgado de Sentencia, con la debida nota de atención, habiéndose procedido en dos oportunidades al sorteo y remisión respectiva ante el Juez de Sentencia Penal Tercero y Quinto del indicado departamento -17 de enero de 2018 y 6 de febrero de igual año-; empero, las nombradas autoridades determinaron su devolución al advertir de la revisión de obrados que aún se encontraban pendientes de resolución el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de incompetencia planteados por la defensa del hoy accionante, mismos que fueron precedentemente señalados, aspecto por el cual ordenaron que la causa sea devuelta ante el Juez de origen; consecuentemente, al momento de la solicitud de la referida cesación, 28 de marzo de 2018, no se procedió con la radicatoria por ninguno de los Jueces de Sentencia mencionados de la acusación presentada, extremo que no solo se evidencia a partir de los antecedentes arrimados al proceso constitucional que nos ocupa, sino que también fue referido por las autoridades demandadas a tiempo de presentar sus informes ante el Juez de garantías; en ese sentido, el proceso penal en cuestión al momento de la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación aún estaba bajo el conocimiento del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, pues el mismo no fue radicado en ninguna otra instancia; correspondiendo por lo sostenido, aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, por cuanto el nombrado Juez codemandado que ejercía el control jurisdiccional de la causa debió conocer y resolver dicha solicitud pese a la presentación de la acusación tomándose en cuenta que esta última no fue radicada en el Juzgado correspondiente.

Asimismo, y de forma coherente con el análisis constitucional precedentemente efectuado, cabe precisar que ante la solicitud de consideración y resolución de una medida cautelar como la cesación de la detención preventiva formulada por el hoy accionante, por su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad -entre otras-, la circunstancia de suscitarse el conflicto de competencia por el Juez codemandado, no implicaba ser excluyente del conocimiento y consecuente resolución de dicha solicitud, por cuanto esta determinación jurisdiccional de índole procesal-competencial no supeditaba ni vinculaba de forma alguna a la pretensión de cese de la medida restrictiva de libertad intentada.

En ese marco, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz codemandado, al haber señalado en su proveído de 29 de marzo de 2018, en atención al memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, se esté al Auto 81/2018, ordenando que por Secretaría se remita el cuaderno procesal ante la Sala Penal correspondiente previo sorteo computarizado, ocasionó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, apartándose de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, la cual dejó establecido que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna o en su caso dentro de un plazo razonable, cuando como garante de los derechos fundamentales debía adoptar las medidas necesarias para resolver con celeridad su situación y no dejarlo en incertidumbre jurídica, motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada sobre la denuncia planteada, por la evidenciada vulneración al debido proceso vinculado con la libertad del accionante.

Respecto a los Jueces de Sentencia Penal Tercero y **Quinto, ambos del departamento de Santa Cruz**

Conforme se encuentra precedentemente señalado, de antecedentes se tiene que, mediante Oficio 20/18 de 15 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, remitió el cuaderno original del proceso penal de referencia, al Juez de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, ahora demandado, el cual fue recepcionado el 17 de igual mes y año; última autoridad que al evidenciar que el incidente de nulidad presentado el 21 de diciembre de 2017 como la excepción de 8 de enero de 2018, no fueron resueltos, por decreto de 18 del mes y año señalados anteriormente, ordenó su devolución ante el Juez de origen a efectos de que se subsane lo observado, dejando sin efecto el sorteo computarizado; procediéndose a su devolución el 26 del mismo mes y año (Conclusión II.8).

En ese marco, mediante Auto 16 de 29 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ahora codemandado, ante las observaciones realizadas por el Juez de Sentencia anteriormente mencionado, declaró a las mismas no ha lugar, toda vez que los incidentes conforme a procedimiento se corrieron en traslado de acuerdo a lo establecido en el art. 314 del CPP, los cuales no fueron legalmente notificados, en ese sentido al amparo del art. 325 del referido cuerpo legal, ordenó la remisión de antecedentes al Juez o Tribunal de Sentencia, previo sorteo computarizado (Conclusión II.9); por lo que a través del Oficio 97/18 de 6 de febrero de 2018, la citada autoridad judicial codemandada, remitió el cuaderno original del proceso penal de referencia, ante el Juez de Sentencia Penal Quinto del señalado departamento, hoy demandado, el cual fue recepcionado en igual fecha (Conclusión II.10).

Esta última autoridad, por Auto 49/18 de 7 de febrero de 2018, ordenó la devolución de obrados ante el Juez de origen, previa baja del sistema informático, debido a que aún se encontraba pendiente de resolución el incidente planteado por Walter Rafael Antezana Lora, hoy accionante, habiéndose decretado el traslado correspondiente, por lo que al iniciarse el trámite respectivo, determinó que el Juez de Instrucción debe resolver el mismo conforme a procedimiento (Conclusión II.12).

En ese marco, se tiene que las actuaciones antes referidas fueron las únicas intervenciones de los Jueces de Sentencia Penal Tercero y Quinto del departamento de Santa Cruz, las cuales no fueron objeto de ningún reclamo efectuado mediante la presente acción de libertad respecto a la vulneración de derechos del accionante, por lo que el nombrado al dirigir esta acción de defensa contra las citadas autoridades, sin que estas hayan tenido participación alguna en los actos lesivos denunciados, no advirtió que las mismas carecen de legitimación pasiva, correspondiendo aplicar al caso la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, debiendo denegar la tutela impetrada en relación a las señaladas autoridades jurisdiccionales.

Respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física y a la dignidad

Siendo parte del sustento argumentativo del accionante la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la dignidad, resulta pertinente referir, que si bien es una verdad innegable el hecho ocurrido el 5 de marzo de 2018 en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, afectando con cierta posibilidad no solo al ahora accionante sino a muchos de los internos de dicho Centro, no obstante ello, en el caso *sub judice*, el prenombrado no estableció concretamente y respecto a esta conculcación de los derechos invocados, cuál el acto ilegal o la omisión indebida en la que hubieren incurrido las autoridades demandadas; ni tampoco esta jurisdicción evidencia que esta reclamación específica hubiere sido expresamente puesta de manifiesto ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, a fin de que la señalada denuncia en los alcances referidos por el accionante, sea verificada y de corresponder se emitan las determinaciones respectivas.

En tal sentido, respecto a esta problemática analizada al no constatarse la denunciada lesividad que emergería de alguna acción u omisión objetiva de las autoridades demandadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, estando alegada la conculcación al derecho a la defensa, no se constata de qué forma ésta estuviere vinculada con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del alcance de protección de la acción de libertad; y, con relación a la “seguridad jurídica”, es necesario precisar que la misma dentro de la dogmática constitucional se constituye en un principio, a partir de ello, este Tribunal de forma reiterada ha sostenido que la apertura de la tutela constitucional con relación a principios no opera de forma independiente sino cuando estos se hallan vinculados a algún derecho o garantía constitucional o convencional, exigencia procesal que en el caso de examen no fue observada; siendo por las circunstancias referidas que también corresponde denegar la tutela impetrada.

III.6. Otras consideraciones: De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 14/18, que resolvió esta acción de libertad por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 11 de abril de 2018.

En ese sentido, se advierte que su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 24 de agosto de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1009370 cursante a fs. 182 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido por los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”, por consiguiente se evidencia la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional;

consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, conminándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/18 de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 175 vta. a 178 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la dilación ocasionada por la falta de consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante, con la consecuente vulneración al derecho al debido proceso vinculado a la libertad del nombrado.

2º Disponer que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva de 28 de marzo de 2018, salvo que la misma ya haya sido resuelta; y, en caso de que la causa ya hubiese sido radicada por un Juez de Sentencia Penal, sea esa autoridad la que defina la situación jurídica del accionante emergente de dicha solicitud.

3º DENEGAR la tutela impetrada por el accionante respecto a los Jueces de Sentencia Penal Tercero y Quinto, ambos del departamento de Santa Cruz, por falta de legitimación pasiva.

4º DENEGAR la tutela respecto a la falta de resolución del incidente de nulidad y de la excepción de incompetencia; y, sobre la denuncia de la emisión del Auto 81/2018 de conflicto de competencias sin observar el procedimiento penal.

5° DENEGAR la tutela impetrada, en cuando a la vulneración a los derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad, a la defensa; y, a la "seguridad jurídica".

6° Llamar la atención a David Marcelo Coca Echeverría, Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25311-2018-51-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 33 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Arquimides Damm Álvarez** contra **Walter Alvis Arroyo**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 4 a 5, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2018 al aproximadamente a horas 9:00, se encontraba en instalaciones del Banco Bisa ubicado en calle Sucre esquina Cipriano Barace, momento en el cual se percató de la presencia de un policía vestido de civil apareciendo luego otro, para proceder a su aprehensión sin razón ni justificativo alguno, menos exhibieron ni se le notificó con ninguna orden de aprehensión o arresto.

Posteriormente, fue conducido en una patrulla a dependencias de la FELCC y luego a una carceleta, lugar en el que se encuentra actualmente -entiéndase 14 de agosto de 2018-, desconociendo la calidad en la que se encuentra y los motivos de su detención, cuando a la fecha de interposición de esta acción de defensa no tiene ningún proceso penal en su contra, como consecuencia del cual se hubiese librado un mandamiento de aprehensión, razones por las que se encuentra indebidamente privado de su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 23. III y IV; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se disponga el restablecimiento inmediato y efectivo de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2016 -lo correcto es agosto de 2018-, según consta en el acta cursante a fs. 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia, razón por la cual no se cumplió con esta fase del proceso constitucional, cursando notificación al abogado patrocinante del nombrado el 15 de agosto de 2018 a horas 11:05 (fs. 14), actuación procesal sobre la cual se emitirá pronunciamiento *infra*.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Alvis Arroyo, Director Departamental de la FELCC, por informe escrito realizado por el investigador asignado al caso, cursante a fs. 15 y vta., señaló que: **a)** El 13 de agosto de 2018 a horas 8:00, se apersonó a las oficinas de la mencionada institución, Jehan Carla Aguilera Rea, la cual realizó denuncia verbal sobre un hecho de estafa de Bs. 21 000.- (veintiún mil bolivianos) aproximadamente, solicitando además, el número telefónico del investigador asignado a la División de Delitos Económicos y Financieros, el cual fue proporcionado; **b)** El mismo día a horas 16:00, nuevamente la prenombrada se hizo presente en oficinas de la precitada institución, con el objeto de formalizar denuncia contra el ahora accionante, por la presunta comisión de delito de estafa, hecho que se habría producido en el Banco Bisa el 1 de enero de igual año a horas 13:00 aproximadamente, tomándose dicha denuncia y entrevista a la víctima, como a los testigos; **c)** Asimismo, el mismo día a horas 11:30, la mencionada denunciante se comunicó telefónicamente para hacer conocer que en oficinas del Banco Bisa que se encuentra ubicado en la calle Joaquín de la Sierra esquina Sucre, tenían a una persona de sexo masculino, aprehendido por particulares, por la supuesta estafa que habría sufrido la misma, razón por la que el personal de la División Económico Financiero rápidamente se constituyó en el lugar, procediendo a la recepción del ahora impetrante de tutela en calidad de aprehendido por particulares, siendo posteriormente trasladado a oficinas de la FELCC; **d)** Una vez en dichas dependencias policiales la denunciante manifestó que el monto de dinero mencionado fue entregado en diferentes fechas y lugares al prenombrado, para que realizara diferentes trámites en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) y Catastro, extendiéndose en conformidad los recibos correspondientes suscrito por ambas partes, los cuales fueron entregados en originales por la denunciante; y, **e)** La referida hizo conocer que también tendrá que pagar la multa por los días de atraso de la documentación que se encuentra en la Alcaldía, monto que ascendería a Bs. 21 386.- (veintiún mil trescientos ochenta y seis bolivianos) aproximadamente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 15 de junio de 2016 -lo correcto es agosto de 2018-, cursante de fs. 31 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada "...tomando en cuenta que la aprehensión por particulares fue de manera ilegal eximiendo responsabilidades a la policía toda vez que la aprehensión fue realizada pro particulares y conocido

a la FELCC." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se tiene que "Jean CARLA Rea", presentó una denuncia contra el ahora accionante el 1 de junio de 2018, por el presunto delito de estafa; de acuerdo al acta de recepción de aprehensión por particulares de 13 de agosto de 2018, se tiene que el impetrante de tutela, fue aprehendido por particulares, en virtud a ello el Sgto. 2do. Milton Arenas Bautista, informó sobre esta circunstancia a la Fiscal de Materia el mismo día; si bien no cursa el "requerimiento a disposición de la fiscal de materia" (sic), sin embargo, "...el Juez Dr. Jesús Martínez habría dispuesto la inmediata libertad del Sr. ARQUIMEDES DAMM ALVARES en virtud de requerimiento a disposición..." (sic); y, **2)** El ahora impetrante de tutela habría sido aprehendido por particulares contraponiendo lo dispuesto por el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque en ningún momento se constituyó la flagrancia, tomando en cuenta que la denuncia inicial fue presentada el 1 de junio de 2018, "...es en ese sentido considera también la policía en uso de sus facultades establecía el mismo CPP ante una aprehensión por particulares habría puesto a conocimiento de fiscal de materia quien es la autoridad competente y para poder determinar si va a imputar en su caso puso a disposición del Juez Cautelar de que en ninguna parte habría inicio de investigaciones y una imputación formal o solicitud de medidas cautelares del Sr. ARQUIMEDES DAMM ALVARES (…) toda vez que se habría presentado imputación formal ni haber requerido medidas cautelares conforme art. 303..." (sic); por lo que existe aprehensión ilegal de parte de los particulares ante el desconocimiento de las normas jurídicas; sin embargo, la Policía Boliviana obró de manera correcta al poner inmediatamente al precitado a conocimiento de la Fiscal de Materia, y esta autoridad a disposición del Juez cautelar, quien sería la autoridad competente para poder determinar su situación jurídica, y en el caso dispuso su inmediata libertad tomando en cuenta que no habría imputación formal ni solicitud de aplicación de medidas cautelares.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Consta "ACTA DE RECEPCIÓN DE APREHENSIÓN POR PARTICULARES" (sic), en cuyo contenido refiere que el 13 de agosto de 2018 a horas 11:30 se procedió a la recepción del ahora accionante, en calidad de aprehendido por particulares, siendo trasladado a dependencias de la FELCC (fs. 20).

II.2. Cursa acta de denuncia verbal de 13 de agosto de 2018 a horas 16:00, en la cual Jehan Carla Aguilera Rea, formalizó denuncia contra Arquimides Damm Álvarez -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 18 y vta.).

II.3. Por informe de 13 de agosto de 2018, con la referencia "**Informe de inicio con una persona APREHENDIDA POR PARTICULARES caso FELC-C, N° 1058/2018, por el supuesto delito de** '**ESTAFA**'" (sic), dirigido a la Fiscal de Materia, Milton Arenas Bautista, investigador asignado al caso, solicitó a la autoridad fiscal "...se dé inicio de causa nueva con aprehendido por particulares..." (sic [fs. 16 a 17]).

II.4. Por Auto 012/2018 de 14 de agosto, relacionado con "**APREHENDIDO PUESTO A DISPOSICIÓN**" (sic), Jesús Martínez Subirana, Juez de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Beni, considerando el Requerimiento Fiscal realizado por Silvia Erika Valverde Aguirre, Fiscal de Materia, por el cual puso a disposición de la mencionada autoridad judicial al ahora accionante, quien se encontraba aprehendido en dependencia de la FELCC, y al no haberse presentado imputación formal ni requerido medidas cautelares conforme el art. 303 del CPP, ordenó: "...la **INMEDIATA LIBERTAD** por falta de requerimiento fiscal de medidas cautelares del ciudadano **ARQUIMEDEZ DAMM ALVAREZ**..." (sic [fs. 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en razón a que personal policial vestido de civil, procedió a su aprehensión sin razón ni justificativo alguno, menos exhibieron ni le notificaron con una orden de aprehensión o arresto, siendo conducido a la FELCC; desconociendo la calidad en la que fue privado de su libertad, cuando a la fecha de interposición de esta acción de libertad -entiéndase 14 de agosto de 2018- no tiene ningún proceso penal en su contra, emergente del cual se hubiese librado mandamiento de aprehensión.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, establece: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho invocado en la presente acción de libertad, por cuanto personal policial vestido de civil, procedió a su aprehensión, sin razón ni justificativo alguno, menos exhibieron ni le notificaron con orden de aprehensión o arresto, siendo conducido a la FELCC desconociendo la calidad en la que fue privado de su libertad, cuando a la fecha de interposición de esa acción de libertad -entiéndase 14 de agosto de 2018- no tiene ningún proceso penal en su contra, emergente del cual se hubiese librado mandamiento de aprehensión.

Identificado el objeto procesal, es necesario contextualizar la problemática planteada a fin de conocer los antecedentes fácticos que motivan la activación del proceso constitucional; en este sentido, de la documental cursante en el expediente, se tiene acta de denuncia verbal de 13 de agosto de 2018 a horas 16:00, en la cual Jehan Carla Aguilera Rea, formalizó denuncia contra Arquímides Damm Álvarez -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito estafa (Conclusión II.2), así también consta "ACTA DE RECEPCIÓN DE APREHENSIÓN POR PARTICULARES" (sic), en cuyo contenido refiere que el 13 de agosto de 2018 a horas 11:30 se procedió a la recepción del prenombrado, en calidad de aprehendido por particulares, quien fue traslado a dependencias de la FELCC (Conclusión II.1), realizándose el informe de 13 de agosto de 2018, con la referencia "Informe de inicio con una persona APREHENDIDA POR PARTICULARES caso FELC-C N° 1058/2018, por el supuesto delito de 'ESTAFA'" (sic), dirigido a la Fiscal de Materia, por el que Milton Arenas Bautista, investigador asignado al caso, solicitó a la autoridad fiscal "...se dé inicio de causa nueva con aprehendido por particulares..." (sic [Conclusión II.3]); teniéndose como actuación jurisdiccional el Auto 012/2018 de 14 de agosto, relacionado como:

"APREHENDIDO PUESTO A DISPOSICIÓN" (sic), emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Beni, en el cual considerando el Requerimiento Fiscal pronunciado por Silvia Erika Valverde Aguirre, Fiscal de Materia, por el cual puso a disposición de la mencionada autoridad judicial al ahora impetrante de tutela, quien se encontraba aprehendido en dependencias de la FELCC, y al no haberse presentado imputación formal ni requerido medidas cautelares conforme el art. 303 del CPP, y en el marco de sus competencias, ordenó: "...la INMEDIATA LIBERTAD por falta de requerimiento fiscal de medidas cautelares del ciudadano ARQUIMEDEZ DAMM ALVAREZ..." (sic [Conclusión II.4]).

Conforme a las actuaciones policiales descritas precedentemente, se evidencia que efectivamente el ahora accionante fue aprehendido, siendo ejecutada dicha acción por particulares, conforme de forma coincidente refieren tanto el acta como el informe policial supra señalado, misma que fue puesta a conocimiento de la Fiscal de Materia, autoridad fiscal que, como se puede extraer del fundamento contenido en el Auto 012/2018, puso al ahora peticionante de tutela a disposición de la autoridad jurisdiccional, quien advirtiendo la inexistencia de imputación formal y el requerimiento de medidas cautelares, conforme el art. 303 del CPP, ordenó: "...la INMEDIATA LIBERTAD por falta de requerimiento fiscal de medidas cautelares del ciudadano ARQUIMEDEZ DAMM ALVAREZ..." (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, siendo la reclamación constitucional del accionante la presunta indebida privación de libertad -asumida por el nombrado por funcionarios policiales- que emergió de una aprehensión presuntamente ilegal con su consecuente traslado a dependencias policiales, al no contemplar razón ni justificativo alguno, menos exhibirle ni notificarle con ninguna orden de aprehensión o arresto, cuando no cuenta con proceso penal del cual emergería tal determinación, y que estas acciones y omisiones le impidieron conocer la calidad por la cual estaba siendo privado de su libertad; cabe recordar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez Cautelar dentro del marco normativo procesal penal previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, tiene competencia para ejercer el control jurisdiccional de la investigación, desde el momento inicial hasta la conclusión de la etapa preparatoria, a partir de este diseño normativo es posible afirmar que la tuición de control estará regida a los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, por cuanto las irregularidades o vulneración de derechos en las que pudieren incurrir dentro de la investigación por la presunta comisión de un hecho delictivo, necesariamente deben ser denunciadas, conocidas y si corresponden reparadas por el Juez a cargo del control jurisdiccional.

En este sentido, el cuestionamiento constitucional del accionante a la presunta ilegalidad de la aprehensión que fue ejecutada en su contra, con carácter previo a ser efectuado ante esta jurisdicción constitucional, debió ser puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Beni, quien *prima facie* ejerce el control jurisdiccional del proceso penal iniciado -al contrario de lo manifestado por el impetrante de tutela en cuanto a su inexistencia-, pues es dicha autoridad judicial quien ejerce el control jurisdiccional del proceso como en los hechos ocurrió, ya que conforme se tiene en el expediente -y tal cual se tiene referido- como consecuencia del requerimiento fiscal que puso a su disposición al nombrado, ordenó su inmediata libertad.

Bajo estos razonamientos, y concurriendo en el caso de examen la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de la denuncia del accionante, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, advierte que el Tribunal de garantías, en la tramitación y resolución de esta acción de defensa, incurrió en irregularidades que corresponden sean analizadas.

Así, se tiene que a tiempo de admitir la presente acción tutelar (fs. 12), se dispuso -entre otros aspectos- la citación a la autoridad policial demandada como la notificación del accionante, y respecto al otrosí 2do. se ordenó "Notifíquese al Cnl. Walter Alvis Arroyo y se ordena su traslado a la audiencia señalada." (sic); sin embargo, no obstante estar dispuesta la notificación del impetrante de tutela, la misma se realizó a través de su abogado el 15 de agosto de 2018 a horas 11.05, cuando la audiencia de consideración de la acción de libertad estaba programada para horas 10:30, dicho horario que también se encuentra consignado en el acta correspondiente; defecto procesal que repercute en el cumplimiento de los

parámetros del debido proceso que debe regir la tramitación de todo proceso judicial y administrativo, y con mayor exigencia el proceso constitucional en el que se vela por la vigencia y respecto de los derechos y garantías constitucionales como convencionales; así también pese a estar dispuesto el traslado del accionante, el mismo no fue de forma alguna verificado en su cumplimiento por el Tribunal de garantías, que ante el informe de la secretaria se limitó a señalar que se dé lectura tanto al memorial de la acción tutelar como al informe presentado, para posteriormente dictar Resolución, desconociendo de esta manera sus propias órdenes.

Por otra parte, se evidencia que dictada la Resolución correspondiente, de forma posterior se consigna la intervención de una de las Juezas integrantes del Tribunal de garantías que a manera de complementación hace una fundamentación -entiéndase- para respaldar los argumentos inmersos en el pronunciamiento emitido; aspecto que causa extrañeza por cuanto, dentro de los parámetros de exigencias formales como sustanciales del contenido de un resolución, todos los fundamentos deben estar contenidos en la misma, no pudiendo ser fraccionados.

Finalmente, se constata que siendo resuelta la presente acción tutelar el 15 de agosto de 2018, la misma recién fue remitida en revisión el 28 de agosto de igual año -constancia *courier* fs. 35-, superando el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE.

Por las razones expuestas, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional, tramite la causas precautelando y garantizando el debido proceso, verifique el cumplimiento de sus órdenes y cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al conceder la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: REVOCAR en todo la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0682/2018-S1 (viene de la pag. 8)

2º Llamar la atención a Carlos Bello Ruiz, Carla Cecilia Ortiz Quezada y Claret Llanos Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Beni, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 25452 -2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara** y **Carlos Mariaca Riveros**, en representación sin mandato de **Mario Horacio Gil Sosa** contra **Alejandra Ávalos** e **Iván Ortiz Tristán**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de sus representantes, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de avasallamiento y otros, correspondiente al caso "FELCC-D 261/2016", los Fiscales de Materia ahora demandados fueron notificados con la conminatoria emitida por el Juez de control jurisdiccional; sin embargo, las indicadas autoridades el 24 de agosto de 2018, de manera ilegal, indebida y arbitraria procedieron a realizar actuaciones investigativas dentro su proceso, pese a que el plazo establecido de los cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo se encontraba vencido un día antes, por cuanto el Ministerio Público a partir de la notificación con la conminatoria no puede realizar actuaciones investigativas, ya que su competencia está limitada a la presentación de un requerimiento conclusivo; empero, al haber tomado declaraciones testificales posteriores al vencimiento del plazo de cinco días para la presentación de la conminatoria, le genera total indefensión, pues también se restringe su libertad a través de actuaciones ilegales desarrolladas fuera de plazo, sometiéndole a un indebido procesamiento ya que al haber concluido la investigación conforme al control jurisdiccional, la autoridad fiscal no emitió pronunciamiento alguno incumpliendo los plazos procesales que señalan los arts. 130 y 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído; citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga; **a)** La nulidad de todas las actuaciones realizadas fuera del control jurisdiccional, ya que los Fiscales de Materia demandados desobedecieron la orden de la Jueza cautelar de cesar toda la actuación y presentar su requerimiento conclusivo; y, **b)** La remisión de las autoridades demandadas al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, retardación de justicia y violación de derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2018, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó la acción tutelar y ampliándola manifestó que: **1)** El 17 de agosto de 2018, se notificó al Ministerio Público con la conminatoria conforme al art. 134 del CPP, lo que significa que se abre la tercera fase de la etapa preparatoria referida a los actos conclusivos, que establece que las competencias del Ministerio Público se hallan limitadas a la emisión de un acto conclusivo ya sea "…acusación, sobreseimiento, salida alternativa…" (sic), y a partir de la citada notificación ya no se pueden realizar actos de investigación durante los cinco días que determina la conclusión de los mismos; **2)** En el presente caso, una vez que se realizó la notificación con dicho actuado, el Ministerio Público a la cabeza del Fiscal de Materia Iván Ortiz Tristán, procedió a la realización de actos investigativos los mismos que son lesivos al derecho a la libertad y debido proceso pues al continuar realizando dichos actos se genera una persecución ilegal y un procesamiento indebido por parte de las autoridades demandadas al no dar cumplimiento a la referida conminatoria, puesto que una vez notificado el Ministerio Público con ésta, su competencia es emitir requerimiento conclusivo; y, **3)** En el presente caso se advirtió que existen algunas declaraciones testificales; es decir, que se tomaron declaraciones y se habrían emitido citaciones en contra de otros sujetos procesales,

motivo por el que se denunció la existencia de un procesamiento indebido; sin embargo, de la revisión de lo referido se puede verificar que el Ministerio Público ya habría dado cumplimiento a la conminatoria emitida, y que se encuentra en la última foja del último cuerpo del cuaderno de investigación "…por lo que en este caso señor juez por un margen de lealtad no podría proseguir con mi alocución dado que este era el objeto, el cumplimiento de la conminatoria de acuerdo al 134 CPP. En ese margen creo que corresponde al suscrito por un margen de lealtad y prioridad, retirar la acción en audiencia o en su caso su autoridad resuelva conforme a los antecedentes que se han remitido, dado que la defensa desconocía que ya se había dado cumplimiento a la conminatoria y de acuerdo a la información que teníamos era que se continuaba realizando actos de investigación por el Dr. Iván Ortiz Tristán" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ávalos, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito; empero, en audiencia manifestó que: **i)** Llama la atención la alocución que hace la parte accionante dentro de la presente acción de libertad, evidentemente parece que le han brindado información errónea, porque se dio cumplimiento a la conminatoria; **ii)** De la misma forma, el Ministerio Público tiene varios casos relevantes en los que era menester emitir citaciones para hacer las declaraciones correspondientes y escuchar la versión de otros casos; **iii)** El 24 de agosto de 2018 fue citada una persona y seguramente la información que le proporcionaron al demandante de tutela fue totalmente errónea, pues la persona que se presentó a declarar no se encuentra dentro el proceso relacionado con Mario Horacio Gil Sosa, sino con otras personas y otro caso, hecho que se puede corroborar con el inicio de la investigación, en el que no se consigna al ahora accionante; y, **iv)** Considerando que el abogado del peticionante de tutela retiró la acción de libertad, el Ministerio Público sólo va a solicitar que en otra se informen con mayor veracidad pues este tipo de actos generan una recarga laboral para el Ministerio Público y para el Juez de garantías.

Iván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 34/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, respecto al debido proceso y al derecho a la defensa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En primera instancia, respecto al retiro de la acción de libertad que manifiesta el accionante en esta audiencia y la lealtad procesal que señaló para argumentar la verdad material de los hechos procesales que motivaron dicho retiro, se tiene sentado por la jurisprudencia y por el mismo Código Procesal Constitucional, que el retiro de la acción de libertad únicamente puede ser considerado y aceptado hasta antes que se dicte el respectivo auto de admisión, en el presente caso ya existe un auto de admisión, estamos en audiencia donde las partes fueron citadas y están presentes; en tal razón, corresponde considerar y valorar in extenso la supuesta vulneración a los derechos que han sido reclamados por la parte accionante; **b)** De la verificación del cuaderno procesal y de acuerdo a lo manifestado por el mismo demandante de tutela, se constata de manera fehaciente que el acto denunciado como vulneratorio a derechos constitucionales, de ninguna manera fue realizado o ejecutado por parte del Ministerio Público, existe un requerimiento conclusivo que ya ha sido presentado en plataforma el 24 de agosto de 2018, lo que da a entender de manera lógica que si bien pudieron existir éstas declaraciones testificales que hubiere realizado la Fiscalía, las mismas no se dieron dentro del proceso penal en el que se reclaman las supuestas vulneraciones; en consecuencia, no puede existir algún acto investigativo que se hubiera realizado fuera del control jurisdiccional; y, **c)** En base a estos elementos probatorios, se evidencia de manera clara que no existe responsabilidad alguna en las autoridades demandadas y que de ninguna manera se cometieron los actos vulneratorios que en un principio se reclamaron; en tal sentido, por manifestación expresa y voluntaria del accionante la presente acción fue retirada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de garantías sustanciada el 27 de agosto de 2018, se evidencia que el accionante al constatar que el Ministerio Público dio cumplimiento a la conminatoria formulada por el Juez de la causa, emitiendo el requerimiento conclusivo que ya fue presentado en plataforma, señaló que por lealtad procesal retiraba la acción de libertad presentada, toda vez que el objeto de la conminatoria ya se habría cumplido; así también, la Fiscal de Materia codemandada dejó establecido que efectivamente se realizaron citaciones y se

tomaron la declaraciones; empero, estos actuados se efectuaron en un proceso diferente al que se halla inmerso el accionante; es decir, relacionados con otro caso y otras personas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, los Fiscales de Materia ahora demandados pese a que fueron notificados con la conminatoria a efectos de que presenten su requerimiento conclusivo, no emitieron pronunciamiento alguno incumpliendo los plazos procesales; por lo que de manera ilegal, indebida y arbitraria procedieron a realizar actuaciones investigativas concernientes al citado caso, tomando declaraciones testificales posteriores al vencimiento del plazo de presentación de la conminatoria.

III.1. De la jurisprudencia reiterada en cuanto al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

En cuanto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0084/2015-S2 de 3 de febrero señaló que: *"'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE*), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad *no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "'***La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución***.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión****, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"'* (Las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, los Fiscales de Materia ahora demandados pese a que fueron notificados con la conminatoria a efectos de que presenten su requerimiento conclusivo, no emitieron pronunciamiento alguno incumpliendo los plazos procesales; por lo que de manera ilegal, indebida y arbitraria procedieron a realizar actuaciones investigativas concernientes al citado caso, tomando declaraciones testificales posteriores al vencimiento del plazo de presentación de la conminatoria.

Previamente a ingresar al análisis en audiencia de la problemática expuesta en la presente acción de libertad y habiéndose suscitado el retiro de la misma por parte del accionante en audiencia, corresponde precisar en relación con el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo

constitucional, que el único momento procesal para desistir o retirar la indicada acción de defensa, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, siendo inadmisible hacerlo después de esta actuación procesal, teniendo la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE).

En el caso en cuestión, se tiene que la parte accionante, solicitó de manera expresa el retiro de su demanda tutelar en pleno desarrollo de la audiencia, conforme se desprende del acta de la audiencia correspondiente, por lo que en mérito a ello y dada la extemporaneidad de su interposición, este Tribunal se encuentra imposibilitado de dar curso al retiro impetrado, correspondiendo ingresar a resolver la cuestión planteada en la acción de libertad.

Bajo ese contexto, a través de la presente acción de defensa se advierte que el demandante de tutela denuncia que los Fiscales de Materia demandados no dieron cumplimiento a la conminatoria formulada por el Juez de la causa, emitiendo el respectivo requerimiento conclusivo, al contrario procedieron a realizar actuaciones investigativas, tomando declaraciones testificales y citando a personas de forma posterior al vencimiento del plazo para la presentación de dicha conminatoria; sin embargo, dentro del desarrollo de la audiencia de esta acción de defensa, el accionante comprobó que el Ministerio Público emitió el requerimiento conclusivo lo que demostraba que se dio cumplimiento a la conminatoria emitida por el Juez de la causa, aspecto por el que retiró la acción de libertad.

Así también, en la misma audiencia, la Fiscal de Materia codemandada dejó establecido que efectivamente se realizaron citaciones y se tomó una declaración, aclarando que dichos actuados fueron realizados en un proceso diferente al que se halla inmerso el accionante; es decir, relacionados con otro caso y otras personas; asimismo, informó que se dio cumplimiento a la conminatoria; del mismo modo, el Juez de garantías, de la verificación que hizo del cuaderno procesal y conforme lo manifestado por los sujetos procesales, constató que el acto denunciado como vulneratorio de derechos, fue realizado o ejecutado por el Ministerio Público, dado que existe un requerimiento conclusivo que fue presentado en plataforma el 24 de agosto de 2018; asimismo, aclaró que las declaraciones testificales que efectuó la Fiscalía no fueron realizadas dentro del proceso penal seguido contra el accionante; por lo que, no existieron actos investigativos realizados fuera del control jurisdiccional; concluyendo que no existe responsabilidad de las autoridades demandadas, quienes no cometieron los actos vulneratorios reclamados inicialmente por el accionante.

De todo lo expuesto de forma precedente, se tiene que la presunta omisión que motivó la activación del proceso constitucional fue cumplido a priori de la interposición de esta acción de libertad, habiendo en consecuencia cesado el acto lesivo denunciado que motivó al accionante a plantear el presente medio de defensa, aspecto por el cual, opera la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción de libertad o porque la vulneración o amenaza de lesión al derecho enunciado ha desaparecido, el petitorio se torna insubsistente por la desaparición del hecho que lo sustentaba, situación que inhibe a este Tribunal a emitir un pronunciamiento al respecto en virtud a que una eventual concesión de la tutela impetrada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, toda vez que el objeto procesal fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado, operando de esta manera la teoría del hecho superado; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 34/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la cuestión planteada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

Acción de libertad

Expediente: **25338-2018-51-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 13/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Salinas Gamboa** contra **Jeanett Norah Chamo Urquieta**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 3 a 6, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 23 de marzo de 2018 en audiencia de aplicación de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Séptima de Cochabamba -hoy demandada-, dispuso su detención preventiva. El 8 de junio del mismo año, solicitó a la referida autoridad judicial ordené su reconocimiento psiquiátrico en aplicación del art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a los problemas de salud mental que padece; sin embargo, por decreto de 11 de igual mes y año, la autoridad hoy demandada rechazó su solicitud indicando que no existían elementos idóneos para que pueda advertir alguna enfermedad mental, sosteniendo que no realiza actos investigativos que comprometan su imparcialidad de acuerdo al art. 279 del CPP, por lo que el 18 de junio de igual año, al amparo del art. 410 del Código Penal (CP) planteó recurso de reposición contra el decreto de rechazo de reconocimiento psiquiátrico, mereciendo el Auto de 20 de similar mes y año, mediante el cual declaró no ha lugar dicho recurso, advirtiendo que la citada Resolución no admite recurso ulterior.

Añade que, tiene problemas de drogodependencia desde la infancia, siendo diagnosticado con dependencia a la marihuana el 2004; de acuerdo al análisis efectuado el 2017, por el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios resultó tener dependencia a múltiples sustancias, debiendo recibir tratamiento psiquiátrico y medicación continuada con una combinación de medicamentos supresores de síntomas esquizofrénicos, y de abordaje psicoterapéutico; en marzo de 2018 recayó en el consumo de drogas, a cuyo efecto se produjo el hecho por el cual fue imputado, situación que fue puesta a conocimiento de la Jueza *a quo* hoy demandada, en audiencia de aplicación de medidas cautelares el 23 de marzo de similar año; encontrándose desde entonces sin el tratamiento que requiere su condición de salud mental, lo cual es un riesgo no solo para su integridad física y psíquica sino también para su vida.

Concluye mencionando que, en abril del mismo año a tiempo de solicitar autorización de salida al Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios para continuar su tratamiento, adjuntó copias del informe de 6 de julio de 2017 emitido por Alejandra Cabero, Psiquiatra del referido instituto; asimismo, el informe del Psicoterapeuta José Álvarez Blanco, especialista en drogodependencias, acompañando copias de comprobantes de pago de internación de febrero de 2017, del Centro de Rehabilitación Hombres Nuevos Proyecto GILEAD, en el cual

se encontraba internado por el lapso de tres meses; también, cursa en el expediente informe y solicitud de tratamiento especializado de 7 de mayo de 2018, emitido por Mario Alberto Acevedo, Médico del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, el cual refiere que se encontraría sin tratamiento y con síntomas de ideas delirantes y episodios de paranoia durante la noche y en el día con cefalea y somnolencia; es decir, que su situación de salud se encuentra agravándose con el tiempo al no recibir el tratamiento requerido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 2 y 3 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela impetrada y disponga que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de Cochabamba dé "…curso al trámite de comprobación de mi enfermedad mental" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolos en audiencia, manifestó que: a) Existen dos motivos para la tutela; primero, que no se garantizan las condiciones de vida digna; y, segundo que del peritaje psiquiátrico forense solicitado depende su posible libertad; b) La Jueza demandada reconoció que no se tiene evidencia de su posible enajenación mental, siendo necesario un peritaje psiquiátrico forense; c) El control jurisdiccional previsto en los arts. 54 y 279 del CPP, establece que la Jueza demandada, se encuentra facultada para velar y garantizar los derechos fundamentales del justiciable; y, d) El art. 86 del CPP, es claro al ser una garantía del debido proceso que debe ser respaldada por la autoridad "controladora" de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeannett Norah Chamo Urquieta, Jueza de Instrucción Penal Séptima de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 13 y vta., refirió los siguientes aspectos: **1)** Se encuentra a su cargo en etapa preparatoria el control jurisdiccional del proceso penal instaurado en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado, en mérito a la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares realizado por el Ministerio Público, fue detenido preventivamente mediante Resolución de 23 de marzo de 2018; **2)** El art. 86 del CPP, refiere sobre la enajenación mental y conforme a los elementos que señaló el hoy accionante éste tuviera problemas por adicción a sustancias controladas o fuera drogodependiente conforme a los antecedentes procesales cursantes en el expediente; **3)** A la solicitud de orden de tratamiento médico psiquiátrico por ese problema de salud, así como a la orden de salida fue atendida favorablemente para su tratamiento en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, sin que hubiere acreditado idóneamente en el proceso que padecería alguna enfermedad mental; toda vez que, en audiencia pública de 23 de marzo de 2018, no advirtió ningún padecimiento de enfermedad mental del accionante que amerite la aplicación del art. 86 del CPP, de oficio, menos fue argumentado por la defensa en ese actuado judicial, dados tales antecedentes procesales su vida no estuviere en peligro; **4)** En función del art. 279 del CPP, se desestimó la solicitud de reconocimiento psiquiátrico formulada por el hoy accionante en relación al art. 86 del CPP, por no tener elemento idóneo y objetivo; sin embargo, el nombrado debió acudir previamente ante los fiscales del caso y obtener requerimiento fiscal para la realización de tal reconocimiento psiquiátrico; y, **5)** Encontrándose con detención preventiva dispuesta judicialmente, respecto a su libertad física corresponde adecuar sus actos a las normas procesales penales

previstas en el Libro Quinto Título I del Código de Procedimiento Penal, y no activar directamente la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 22 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a la vida, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Séptima, dé curso al trámite de comprobación de la enfermedad mental del imputado; y, **denegó** la tutela con relación a los derechos de libertad y debido proceso, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos, respecto a la libertad y al debido proceso corresponde precisar que, la acción de libertad únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento procesal ordinario, no sean los idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido; **ii)** Entendimiento que resulta aplicable al presente caso respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso, ya que el accionante obtuvo respuesta inmediata a sus solicitudes de salidas al Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios y otros; sin embargo, éstas peticiones no se encuentran vinculadas de manera directa o indirecta a la libertad ya que solo se trata de permisos con horarios determinados; **iii)** El accionante puede activar mecanismos legales para obtener su libertad en audiencia de cesación de la detención preventiva, debiendo ser atendidas por la Jueza contralora del caso; **iv)** El impetrante de tutela solicitó valoración psiquiátrica forense ordenando su reconocimiento en aplicación del art. 86 del CPP; toda vez que, el accionante sufre de drogodependencia que se constituye en una enfermedad del cerebro y conforme se tiene de la documentación cursante en obrados, se advierte que, la solicitud de tratamiento especializado de 7 de mayo de 2018 realizada por Mario Alberto Acevedo, refiere que: "…*Actualmente desde que se encuentra en este recinto (sin su tratamiento), gradualmente ha ido refiriendo ideas delirantes y episodios de paranoia durante la noche y posterior a eso en el día se encuentra con cefalea y somnolencia dentro de parámetros, también descartándose consumo de sustancia reciente…*" (sic), recomendando la salida al servicio de psiquiatría en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios; **v)** En cumplimiento del art. 86 del CPP y en resguardo del derecho fundamental a la vida en su componente de acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna, se compele a la Jueza demandada a eliminar cualquier tipo de formalismo en su protección; **vi)** A la solicitud de valoración psiquiátrica forense de 8 de junio de 2018 efectuada por el accionante, correspondía que la autoridad demandada dé curso para la comprobación de la salud mental del ahora impetrante de tutela y con su resultado determinar lo que corresponda; y, **vii)** Por decreto de 11 de junio de 2018, la autoridad judicial hoy demandada rechazó la solicitud; ante ello, el accionante interpuso recurso de reposición misma que por Auto de 20 de igual mes y año, declaró no ha lugar dicha reposición, olvidando que el art. 86 del CPP dispone que la comprobación de la enfermedad mental del imputado debe efectuarse inclusive de oficio, por lo que tenía el deber de reconducir el trámite, teniendo en cuenta que del resultado de la averiguación de la existencia o no de la enfermedad mental del ahora accionante depende el tratamiento que debe dispensarse y la incidencia de ese hecho en el desarrollo del proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no obtener consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 29 de agosto de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de Cochabamba -ahora demandada-, y en partes sobresalientes mencionó que, la solicitud de orden de tratamiento médico psiquiátrico por el problema de salud que manifestó Mauricio Salinas Gamboa -ahora accionante-, así como la orden de salida impetrada, fue atendida favorablemente para el respectivo tratamiento en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios; refiriendo también que el hoy peticionante de tutela, en el proceso penal no hubiera acreditado idóneamente que padecía alguna enfermedad mental; toda vez que, en audiencia pública de

23 de marzo de 2018, dicha autoridad no advirtió ningún padecimiento o enfermedad mental del ahora impetrante de tutela que amerite la aplicación del art. 86 del CPP, de oficio, menos fue argumentado por la defensa en ese actuado judicial, en esos antecedentes su vida no estuviere en peligro y en función a lo dispuesto por el art. 279 del CPP, se desestimó la solicitud de reconocimiento psiquiátrico solicitado (fs. 13 vta.).

II.2. De la Resolución 13/2018 de 29 de agosto, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, se advierte que, de la revisión del expediente original remitido a esa instancia, el accionante solicitó valoración psiquiátrico forense ordenando su reconocimiento, en aplicación del art. 86 del CPP; toda vez que, el impetrante de tutela sufre de drogodependencia que se constituye en una enfermedad del cerebro; y, conforme se tiene de la documentación cursante en obrados, se evidenció que en respuesta a la solicitud realizada por el hoy peticionante de tutela, Mario Alberto Acevedo, Médico del Centro Penitenciario El Abra del citado departamento, por informe de 7 de mayo de 2018, expresó que: "…*Actualmente desde que se encuentra en este recinto (sin su tratamiento), gradualmente ha ido refiriendo idea delirantes y episodios de paranoia durante la noche y posterior a eso en el día se encuentra con cefalea y somnolencia dentro de parámetros, también descartándose consumo de sustancia reciente*…" (sic), recomendando la salida al servicio de psiquiatría en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios (fs. 21 vta. a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, encontrándose con detención preventiva, el 8 de junio de 2018 solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de Cochabamba -ahora demandada-, ordené su reconocimiento psiquiátrico en aplicación del art. 86 del CPP, debido a que atraviesa problemas de salud mental y drogodependencia; sin embargo, por decreto de 11 de junio de similar año, rechazó su solicitud indicando que no existiría elementos idóneos que evidencien alguna enfermedad mental, por lo que interpuso recurso de reposición; empero, el mismo fue declarado no ha lugar con la advertencia que dicha Resolución no admite ningún recurso ulterior.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la vida y la posición de garantes en su tutela de los jueces de instrucción penal

Sobre esta dimensión de protección constitucional, la SCP 1207/2012 de 6 de septiembre, señaló que: «*Respecto al derecho a la vida y la posición de garante de las autoridades judiciales tenemos que la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, que sostuvo: "La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa. No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.*

(…)

…es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución".

En efecto dicha posición de garante deviene impuesta del propio texto constitucional, así el art. 73.I de la CPE, establece: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido

respeto a la dignidad humana", debiendo entenderse que esta norma se dirige precisamente a las autoridades con competencia y capacidad real de efectivizar dichas condiciones y por tanto responsables de las mismas, aspecto que concuerda con el art. 74.I del propio texto constitucional, que sostiene: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas", provocando que la responsabilidad sobre el resguardo de esas condiciones recaiga inicialmente sobre el Estado que luego deviene en responsabilidad individual de sus funcionarios por ello puede aseverar que es el Estado y sus servidores los que se encuentran en posición de garante respecto a los derechos de sus ciudadanos y en el caso de cárceles de las personas privadas de su libertad.

En este mismo sentido se encuentra la uniforme jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que integra el denominado bloque de constitucionalidad internacional, así en la Sentencia de 16 de agosto de 2000, dentro del Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sostuvo: "…toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal…

(...)

*Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: "La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención", y para determinar esta responsabilidad "**Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato**", aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad.*

Respecto a los jueces de instrucción en lo penal, conforme al art. 54.1 del CPP, entre otros, deben ejercer "El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código", entendiéndose además las normas constitucionales y los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, por lo que también se encuentran en posición de garantes de los derechos de las personas privadas de libertad máxime cuando esté de por medio el derecho a la vida, por lo que ante solicitudes y denuncias vinculadas con el derecho a la vida deben tramitar las mismas de oficio y con la debida celeridad (SC 0166/2010-R de 17 de mayo)» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, al encontrarse con detención preventiva, el 8 de junio de 2018 solicitó a la autoridad hoy demandada ordené su reconocimiento psiquiátrico en aplicación del art. 86 del CPP, debido a que atraviesa problemas de salud mental y drogodependencia; sin embargo, por decreto de 11 de junio de similar año, ésta rechazó su solicitud indicando que no existiría elementos idóneos que evidencie alguna enfermedad mental; razón por la que interpuso recurso de reposición; empero, el mismo fue declarado no ha lugar con la advertencia que la referida Resolución no admite ningún recurso ulterior.

A partir de esta delimitación procesal-constitucional corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida a partir de su connotación de trascendencia fundamental conlleva que el Estado a través de sus operadores adquiera la calidad de garante, pudiéndose a partir de esta concepción y conforme a los preceptos normativos procesales penales señalar que los jueces de instrucción penal están revestidos de dicha cualidad más aun cuando está de por medio el derecho a la vida, implicando que las solicitudes y denuncias vinculadas con dicho

derecho sean tramitadas incluso de oficio y con la debida celeridad; sin embargo, estos parámetros imperativos con la consecuente responsabilidad de cumplimiento, deberá ser evaluada y examinada de acuerdo a la circunstancia particular de cada caso, a partir de las cuales se pueda determinar la exigencia de concreción de dicha obligación de garantía, considerando esencialmente la previsibilidad de un riesgo real e inmediato del derecho primordial a la vida.

Ahora bien, en el caso de análisis -tal cual se tiene *supra* precisado- el impetrante de tutela denuncia como lesiva a sus derechos invocados, la negativa de la Jueza demandada de dar curso a la solicitud de reconocimiento psiquiátrico impetrada por el hoy accionante; sobre el particular, es necesario traer a colación a los fines de contextualización de la problemática planteada, el sustento argumentativo expuesto por los sujetos procesales y por el Tribunal de garantías, que dan cuenta que el peticionante de tutela, se encuentra con detención preventiva desde el 23 de marzo de 2018, que posteriormente solicitó a la autoridad jurisdiccional autorización de salida al instituto psiquiátrico para continuar su tratamiento, así la Jueza de la causa -ahora demandada- refiere que se tiene solicitudes de orden de tratamiento médico psiquiátrico realizado por el médico penitenciario y de salida del penal, peticiones que no fueron negadas, al contrario en resguardo de su salud, fueron atendidas favorablemente, ordenando que el hoy accionante reciba el tratamiento correspondiente en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, sin que se haya acreditado idóneamente hasta la interposición de la presente acción de libertad que el hoy accionante padezca de alguna enfermedad mental; y, que mediante escrito presentado el 8 de junio de 2018, el prenombrado solicitó ante la referida Jueza, al amparo del art. 86 del CPP, sea sometido a un reconocimiento psiquiátrico a objeto de establecer si el mismo estaría en condiciones de comprender los actos del proceso penal seguido en su contra, debido a que padece de problemas de salud mental por su situación de drogodependencia y que al encontrarse con detención preventiva no estaría recibiendo el tratamiento que requiere su condición de salud mental.

Bajo este marco fáctico y la precisión jurisprudencial puesta de manifiesto precedentemente, corresponde referir que, si bien es evidente que el accionante sustenta su denuncia en las circunstancias fácticas de su alegada situación psiquiátrica y la solicitud de tratamiento especializado efectuada por el Médico del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, no obstante ello, a partir de las manifestaciones del nombrado como de la documentación que hubiere sido emitida relacionada con su reclamación, este Tribunal no constata que el denunciado haya acreditado de forma objetiva y real que su vida se encuentra en riesgo, por cuanto a partir de las aseveraciones de los sujetos procesales y del Tribunal de garantías -antes señalados- dichos elementos documentales darían cuenta de una situación de drogodependencia del prenombrado, condición médica que *per se* no podría conllevar a razonar en sentido de una afectación o amenaza real e inmediata de este derecho primordial que el impetrante de tutela tiende a vincular con su libertad y el debido proceso, motivo por la cual no resulta posible efectuar reproche constitucional alguno a la autoridad hoy demandada ante la falta de acreditación del denunciado riesgo de vida con implicancia en el derecho a la libertad y al debido proceso del accionante, al no ser tampoco factible deducirse la misma de las circunstancias del caso, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba, y **DENEGAR en todo** la tutela solicitada en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25413-2018-51-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 11/2018 de 1 de septiembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Sandro Iván Quezada Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro**, **en suplencia legal de su similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado previstos y sancionados por los arts. 154 y 221 del Código Penal (CP), se encuentra con detención preventiva, habiendo solicitado su cesación el 13 de julio de 2018, respecto a lo cual, el titular del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, Sergio Guido Vásquez Jiménez, determinó favorecerle con la aplicación de medidas sustitutivas, concretamente con detención domiciliaria, imponiéndole la obligación de presentarse los días lunes y viernes al registro biométrico del Ministerio Público, arraigo departamental, prohibición de comunicarse con personas involucradas en la causa, y concurrir a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, además de la presentación de cuatro garantes fiables y abonables en derecho, que cumplan las exigencias del art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en este entendido, a pesar de la existencia de apelaciones incidentales pendientes y como las mismas de acuerdo al art. 251 del CPP no fueron planteadas en el efecto suspensivo, la presentación de los garantes se hacía completamente viable, por lo que el 20 de julio de 2018, solicitó audiencia para la consideración y acreditación de los mismos; empero, por decreto de 25 del mismo mes y año, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar Segundo, dispuso no ha lugar a la audiencia solicitada debido a la existencia de un recurso de apelación pendiente cuyo resultado debía aguardarse; por lo que el 15 de agosto de igual año, volvió a solicitar audiencia para el ofrecimiento de los fiadores, emitiendo la autoridad jurisdiccional titular, decreto de 17 del mismo mes y año, rechazando nuevamente su petición con el mismo fundamento, razonamiento contrario a la determinación de otorgarle tres días de plazo para presentar los garantes; empero, cuando solicitó audiencia para su efectivización, la referida autoridad judicial, condicionó su señalamiento al pronunciamiento del Tribunal de alzada, motivo por el cual planteó acción de libertad contra el aludido Juez, habiendo referido el Tribunal de garantías constitucionales, que no obstante la existencia de los recursos de apelación pendientes, no perdió competencia y debió atender su solicitud de acreditación de garantes, por lo que la autoridad jurisdiccional en dicha acción de defensa, advertida de su error en la reposición planteada, señaló audiencia para el 31 de agosto de 2018.

Una vez logrado el señalamiento de audiencia para la acreditación de garantes, debido a la presentación de un memorial por parte del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, la autoridad hoy demandada que actuó en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro,

sin instalar audiencia y a simple consideración del referido memorial, a través de una providencia suspendió el acto procesal en el que debía ofrecer a sus garantes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que la autoridad demandada de forma inmediata, señale audiencia para la acreditación de sus garantes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio, se determinó la cesación de su detención preventiva bajo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre una de ellas, la presentación de cuatro fiadores personales, y si bien resulta evidente que todos los sujetos procesales, incluido él mismo, impugnaron tal decisión, conforme estable el art. 251 del CPP, la apelación no fue planteada en el efecto suspensivo, por lo que se encontraba habilitado para poder efectivizar la presentación de sus garantes, habiendo solicitado a la autoridad judicial incluso hasta en tres ocasiones, audiencia para tal fin; sin embargo, se le respondió que previamente debía aguardar las resultas del recurso de apelación; **b)** El Juez cautelar a cargo de su caso, advertido de su error, señaló audiencia para la presentación de garantes el 31 de agosto de 2018, empero sin motivo alguno y el mismo día en que debía llevarse a cabo el referido acto procesal, solicitó permiso; por lo que el Juez que actuó en suplencia legal -ahora demandado-, con la sola presentación de un memorial por parte del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, decidió suspender el acto, señalando nueva fecha para el 6 de septiembre de 2018, vulnerando sus derechos y sin considerar además que es una persona de la tercera edad y merece un trato privilegiado; y, **c)** El art. 187.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), considera como una falta disciplinaria grave, la suspensión de audiencias sin instalación previa, así también los arts. 39.2 y 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen por una parte, que aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad, la audiencia deberá realizarse a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan; y, por otra, que si la responsabilidad fuera atribuible a una servidora o servidor público, la jueza, juez o tribunal que concedió la acción deberá ordenar la remisión de una copia de la resolución a la "Máxima Autoridad Administrativa" de la entidad donde presta servicios a los fines del correspondiente inicio de proceso disciplinario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su citación conforme se evidencia de la diligencia practicada cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2018 de 1 de septiembre, cursante de fs. 29 a 31, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento, en el día de su notificación señale audiencia de constitución de fiadores a verificarse dentro de veinticuatro horas; fundamentando que: **1)** Es evidente que ya se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, por lo que corresponde cumplir con las condiciones que la autoridad le impuso, en el caso concreto la constitución de fiadores, a tal fin, la autoridad jurisdiccional señaló la respectiva audiencia; empero, esta fue suspendida por el Juez demandado que actuó en suplencia legal de su similar Segundo, con el argumento de que el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, tenía otra audiencia; **2)** Lo anterior resulta ser una decisión incomprensible, por cuanto una audiencia de esa naturaleza, que está destinada a lograr la libertad de una persona, debió ser atendida de manera pronta, por lo que correspondía a la

autoridad jurisdiccional que actuó en suplencia legal, resolver aquel acto procesal de constitución de fiadores; conforme antecedentes, para el mismo 31 de agosto de 2018 a horas 14:30, el accionante tenía señalada otra audiencia de revocatoria de medidas cautelares en otro proceso, por lo que resultaba previsible que no se presente al acto hoy cuestionado por su suspensión; por ello, lo que correspondía era aguardar el día y la hora señalados, resolver conforme a derecho y no postergarlo en mérito a una simple solicitud; y, **3)** El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, se constituye en parte coadyuvante en todos los procesos, y busca que los mismos se desarrollen de forma transparente y sin actos de corrupción, dada esa calidad, no resulta ser un sujeto procesal directo dentro del proceso, y no le corresponde solicitar la suspensión de la audiencia a la que pudo haberse presentado otro representante o abogado de aquella entidad gubernamental, por lo que la suspensión de la audiencia de constitución de fiadores no tenía razón ni fundamento, habiendo la autoridad demandada, conculcado el derecho a la libertad del accionante.

En vía de complementación, la parte accionante solicitó al Tribunal de garantías que en observancia a la Ley del Tribunal Constitucional y del Órgano Judicial, considerando que el Juez demandado habría cometido una falta grave al suspender una audiencia sin instalarla, se ordene la remisión de antecedentes ante la "Máxima Autoridad Administrativa" para su respectivo procesamiento.

En respuesta, el Tribunal de garantías estableció que resultaba evidente que la autoridad demandada inobservó el art. 187 de la LOJ; empero que debía ser la parte accionante quien acuda de forma directa ante la instancia que corresponda, a efecto de hacer valer su pretensión y no a través del Tribunal de Garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 565/2018 de 13 de julio, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, declaró la procedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Edgar Rafael Bazán Ortega -ahora accionante-, bajo la aplicación de medidas cautelares sustitutivas, entre ellas, la obligación de acreditar una fianza de carácter personal de cuatro personas, mayores de edad, menores de sesenta años, fiables y abonables en derecho, con domicilio en la ciudad de Oruro, que cumplan con las exigencias del art. 243 del CPP, a ser recepcionada en audiencia; determinación que fue apelada en el mismo acto procesal por el Ministerio Público, la parte denunciante, los representantes de la Procuraduría y del Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción; así como por el hoy accionante mediante memorial presentado el 16 de julio de 2018, ante lo cual la autoridad jurisdiccional titular de la causa, por decreto de 18 de igual mes y año, ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 14 a 19 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, el ahora accionante solicitó audiencia para la acreditación de sus garantes, mereciendo pronunciamiento de 25 del mismo mes y año, por parte de la autoridad jurisdiccional, señalando que: "No ha lugar a merito que es el mismo imputado que interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución de cesación a la detención preventiva, debiendo aguardarse su resultado por el tribunal de alzada" (sic); ante tal respuesta, el accionante presentó memorial el 15 de agosto de 2018 reiterando su solicitud, siendo respondida a través de decreto de 17 de igual mes y año, en los mismos términos precedentemente señalados; actuado jurisdiccional contra el cual el prenombrado, mediante memorial de 21 del señalado mes y año, interpuso recurso de reposición, reiterando su solicitud de señalamiento de audiencia, adjuntado certificación del Tribunal de alzada que acreditaba que el recurso de apelación incidental ya fue resuelto; en mérito a ello, la autoridad jurisdiccional, por Auto Interlocutorio 679/2018 de 24 de agosto, rechazó el recurso de reposición y señaló audiencia para el ofrecimiento de fiadores para el 31 del indicado mes y año, a horas 15:30 (fs. 20 a 23 vta.).

II.3. A través de memorial de 30 de agosto de 2018, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, solicitó la suspensión del acto procesal señalado para la constitución de fiadores del hoy accionante, debido a que dicha autoridad, en la misma fecha a horas 14:30, tenía audiencia de revocatoria de medidas cautelares en otro proceso seguido contra el mismo accionante, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, por lo cual se veía imposibilitado de asistir al acto, impetrando un nuevo señalamiento de fecha y hora para el mismo fin (fs. 25).

II.4. La autoridad jurisdiccional demandada, que actuó en suplencia legal del titular del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, por decreto de 31 de agosto de 2018, señaló: "A lo principal.- A mérito de lo expuesto por el Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, estando debidamente fundamentada su solicitud de suspensión de audiencia de constitución de fiadores de

Edgar Bazan Ortega, programado para la fecha, se difiere la misma para **el día jueves 6 de septiembre de 2018 a horas 09:30 a.m.,** cúmplase con la notificación a las partes" (sic [fs. 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, en razón a que la autoridad demandada, ante la presentación de un memorial por parte del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, indebidamente suspendió la audiencia de 31 de agosto de 2018, en la que debía ofrecer a sus fiadores personales, a objeto de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva con las cuales fue beneficiado, determinación injustificada que prolongó la restricción de su libertad, no obstante de las permanentes solicitudes de señalamientos de audiencias efectuadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la administración de justicia

La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…".

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las partes que intervienen en el proceso esperan una pronta y efectiva administración de justicia en la resolución de sus conflictos, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es el de la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); (…) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"' .

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como conculcado su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, ante la presentación de un memorial por parte del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, suspendió indebidamente la audiencia de 31 de agosto de 2018 en la que debía ofrecer sus fiadores personales, a objeto de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva con las cuales fue beneficiado; determinación injustificada que prolongó la restricción de su libertad, no obstante de las permanentes solicitudes de señalamiento de audiencia efectuadas.

De la compulsa de los antecedentes, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos al Estado, encontrándose el prenombrado con detención preventiva, solicitó su cesación, la cual fue declarada procedente por Auto Interlocutorio de 565/2018 de 13 de julio, e impuesto medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la obligación de acreditar una fianza de carácter personal de cuatro personas, mayores de edad, menores de sesenta años, fiables y abonables en derecho, con domicilio en la ciudad de Oruro, que cumplan con las exigencias del art. 243 del CPP, a ser recepcionada en audiencia (Conclusión II.1).

Por tal motivo, luego del despliegue procesal efectuado por el accionante, tendiente a lograr el señalamiento de audiencia para acreditación de sus fiadores personales, la autoridad jurisdiccional titular de la causa penal, señaló audiencia para el 31 de agosto de 2018 a horas 15:30 (Conclusión II.2); sin embargo, mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2018, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, solicitó la suspensión del referido acto procesal, argumentando que en la misma fecha y una hora antes del mismo, dicha autoridad tenía audiencia de revocatoria de medidas cautelares en otro proceso penal seguido contra el ahora accionante, en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, encontrándose imposibilitado de asistir a dicho acto procesal, por lo que al estar justificada su inasistencia, correspondía que se difiera la referida audiencia y se señale nueva fecha y hora (Conclusión II.3).

Solicitud ante la cual, la autoridad judicial hoy demandada, que actuó en suplencia legal del titular del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, el mismo día de la audiencia, a través de un decreto, dio curso al memorial precedentemente señalado, y suspendió el acto, reprogramándolo para el 6 de septiembre de 2018 a horas 9:30 (Conclusión II).

En ese contexto, se advierte que el Juez hoy demandado, suspendió la audiencia de ofrecimiento de fiadores personales solicitada por el ahora accionante, fijada con anterioridad para el 31 de agosto de 2018, debido a la presentación de un memorial por parte del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, asumiendo como debidamente fundamentado dicho requerimiento, que sustancialmente se sustentó en la imposibilidad de asistencia de dicha autoridad, por la existencia coetánea de otra audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas en otro proceso penal seguido contra el hoy accionante; sin embargo, bajo este argumento no resulta justificable la decisión de suspensión asumida por la autoridad demandada, por cuanto, no se debe obviar que dicho acto procesal estaba destinado al cumplimiento de una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que derivaron de la viabilidad de la solicitud de cesación de dicha medida restrictiva de libertad del accionante, en este sentido, la finalidad procesal de la misma, estaba enfocada a efectivizar la libertad del nombrado; por ende, dilató su consideración en base a una razón que no contiene el suficiente respaldo procesal, habida cuenta que dentro de la dinámica propia de actuación e intervención del señalado Viceministerio, resultaba *prima facie* posible prever su concurrencia al actuado procesal -cuya suspensión es cuestionada en este proceso constitucional- a través del personal de su dependencia.

De igual manera, en esta misma lógica de verificación constitucional, al margen de la ausencia de razón o justificativo legal y viable que hubiere motivado la suspensión de la audiencia de constitución de fiadores, solicitada por el ahora accionante a través del decreto de 31 de agosto de 2018, también se constata que en dicho actuado jurisdiccional, la autoridad demandada señaló nueva fecha de audiencia para el 6 de septiembre del mismo año; es decir, con varios días de posterioridad, circunstancia que ahondó aún más el perjuicio ocasionado al pre nombrado, además que no consideró los antecedentes fácticos del proceso penal, de los cuales se tiene que desde el 20 de julio del señalado año, el accionante solicitó reiteradamente el señalamiento de audiencia para la constitución de garantes personales, por lo que resulta posible concluir que la determinación de la autoridad demandada respecto a la fecha de nuevo señalamiento de audiencia, también implica una indebida dilación a la pretensión procesal del referido.

Por los razonamientos expuestos, se evidencia que tanto la suspensión de la audiencia de constitución de fiadores personales como el nuevo señalamiento para su consideración, repercutieron en la demora de resolución de la situación jurídica del accionante, emergente de una solicitud tendiente al cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron otorgadas, implicando la vulneración al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, al haberse desconocido la prevalencia del principio de celeridad sobre el cual -entre otros- se sustenta la jurisdicción ordinaria, y se encuentra consagrado en la Norma Suprema, ya que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas; toda vez que, las personas que intervienen en los procesos, esperan una decisión oportuna de su situación jurídica, máxime si se encuentra comprometido el derecho a la libertad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del

presente fallo constitucional; quedando evidenciado el perjuicio ocasionado a la parte accionante con la actuación dilatoria en la que incurrió el Juez demandado, al diferir la tramitación de la audiencia reclamada, y con ello la consideración de su situación jurídica procesal, siendo posible a partir del retraso advertido, conceder la tutela y consecuentemente activar esta vía de protección constitucional tutelar a través de la modalidad de pronto despacho, que se constituye en el mecanismo procesal idóneo que opera en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad, cuyo objeto es acelerar los trámites judiciales o administrativos ante la existencia de dilaciones indebidas, a fin de resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 1 de septiembre, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la lesión al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

2° DISPONER que la autoridad demandada y/o el titular del juzgado donde se tramita la causa penal, en el plazo fijado por el Tribunal de garantías resuelva la solicitud de constitución de fiadores personales solicitada por el hoy accionante, salvo que la misma ya hubiese sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23719-2018-48-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 239 a 240 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lindsay Reyes Cuellar** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos Juez Público Civil y Comercial Noveno del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de abril de 2018, cursante de fs. 209 a 213, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, seguido por Marco Antonio Vargas Moreno contra la ahora accionante y otro, en etapa de ejecución de sentencia uno de sus inmuebles fue rematado de manera ilegal; por cuanto, hubo una sistemática desinformación en relación al lugar y ciudad donde se llevaría adelante el mismo; es así que el primer aviso de remate de 30 de noviembre de 2016, señala como lugar de la subasta judicial "…la calle Independencia 475, piso 1, secretaria del juzgado", para luego transcribirse "…calle independencia 475, piso 1, oficina del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital…" (sic), sin consignar la ciudad donde se efectuaría la venta judicial; por lo que, el referido aviso al ser de circulación nacional, resulta incompleto, ilícito o insuficiente, generando desinformación y que no tenga la recepción ni la publicidad necesaria, habiéndose declarado el acto de remate desierto, ya que no se presentó ningún postor.

La segunda audiencia de remate de 25 de abril de 2017, con el 25% de rebaja y consiguiente afectación directa a su patrimonio, arrastró similares omisiones, pues nuevamente el aviso incurre en el error de no especificar de forma completa el lugar ni la ciudad de remate; toda vez que, el decreto consigna como dirección la calle Independencia "461" -cuando en el anterior aviso se señaló 475-, piso 1, oficina del juzgado, y de forma curiosa y engañosa el aviso de remate consignó como numeración 475, lo que afectó su patrimonio, ya que, se estaría efectuando un llamado irregular a ese segundo remate con la errónea e incompleta mención del lugar a realizarse, declarándose por segunda vez también desierto el mismo.

Finalmente, el 31 de mayo del mismo año, se convocó al tercer remate con la rebaja del 50%; empero, se incurre nuevamente en los mismos errores, debido a que el decreto refiere como lugar del remate calle independencia 461, piso 1 oficina del juzgado; sin embargo, el aviso de remate refiere como número "475"; consiguientemente, al ser evidente el defecto procesal ahora denunciado no cabe alegar convalidación alguna, siendo nulo al no mencionar la ciudad exacta donde se llevará acabo el remate y porque además hace uso de dos direcciones distintas, hecho que originó que el bien inmueble subastado sea adjudicado en el 50% de su valor que asciende a la suma de $us73 278,98 (setenta y tres mil doscientos setenta y ocho 98/100 dólares estadounidenses); sin embargo, de lo descrito precedentemente, el Juez de primera instancia al emitir el Auto de 19 de enero de 2018; por el que rechazó su incidente de nulidad de subasta pública, negó el principio *iura novit curia;* por cuanto, no reconoció la normativa expresa que sanciona con nulidad el remate efectuado sin la debida publicación, y a su turno, los Vocales también demandados, al confirmar la Resolución apelada mediante Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, aprobaron el irregular e ilegal remate efectuado, resolviendo que no se cumplen los principios de especificidad y trascendencia como requisitos de la nulidad, pese a que las publicaciones carecen del señalamiento del lugar correcto y de la ciudad donde se efectuaron los tres remates que concluyeron con la adjudicación a favor del ahora tercero interesado.

Tanto los Vocales demandados, como el Juez, adujeron que el incidente y su consiguiente apelación, no cumplieron con los requisitos de especificidad y transcendencia, omitiendo pronunciarse sobre el contenido y alcance del art. 105.I del Código Procesal Civil (CPC), en virtud del cual, la especificidad en el presente caso, quedó demostrada, por la falta de las publicaciones previstas en los arts. 526.II y 539 del Código Procesal Civil abrogado (CPCabrg.); es decir, se pronunciaron sobre la claridad de la norma que estableció que "el aviso de señalamiento remate, contendrá los nombres del ejecutante, ejecutado y martillero o notario, los bienes a rematarse, la base de éstos y el lugar de remate" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de legalidad extrayéndose sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.II, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018 y el Auto Interlocutorio de 19 de enero de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 237 a 238 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia pese a su legal notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se constituyeron en audiencia pese a sus legales citaciones conforme diligencias cursantes a fs. 235.

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante a fs. 229, manifestó que: **a)** El accionante refiere que en el trámite de subasta pública y adjudicación se cometieron actos irregulares; señalando unas veces como lugar de remate la calle Independencia 461 y otras calle Independencia 475, lo cual resulta un acto de deslealtad procesal; por cuanto, no cuestionó ni en el primer ni en el segundo remate; y, **b)** Este hecho, tampoco resulta motivo de nulidad, conforme prevé el art. 44 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) -Abrogado-, que es la norma aplicable al presente caso, la nulidad de remate sólo procede por la falta de publicaciones del mismo, hecho que no aconteció; consiguientemente, no son evidentes los argumentos del accionante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marco Antonio Vargas Moreno, en audiencia y a través de su abogado manifestó que: **1)** Los argumentos fácticos y fundamentos jurídicos que expone el accionante, no reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para disponerse la nulidad de obrados ni se evidencia que cuestione los fundamentos jurídicos expuestos en el Auto de Vista de 69 de 19 de marzo de 2018, careciendo en consecuencia de todo sustento jurídico, el supuesto fraude procesal denunciado; **2)** En ninguno de los argumentos del incidente de nulidad, del recurso de apelación o de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela demostró la existencia de perjuicio real o directo, o de que medios legales o de defensa se le ha privado con el trámite de subasta y adjudicación judicial, tampoco demostró que se lo colocó en estado de indefensión; por lo que, no existe motivo para declarar la nulidad de la subasta; y, **3)** De los fundamentos expuestos en la presente acción tutelar, no se advierte la existencia del nexo de causalidad entre la supuesta norma infringida y el supuesto derecho vulnerado, tampoco explica porque considera que existe una interpretación errónea de la norma aplicada.

Marco Misael Peña Peña, en audiencia y a través de su abogado expresó: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante sólo es un acto dilatorio que busca la suspensión del desapoderamiento que fue dispuesto conforme a ley; por cuanto, se cumplió los pasos procesales previstos para la publicación de los avisos de remate, con la indicación del lugar donde se expide; **ii)** Al haberse cumplido con el principio de especificidad no existe nulidad ni tampoco la peticionante de tutela ha demostrado que se le haya provocado indefensión o lesión a alguno de sus derechos fundamentales; y, **iii)** La adjudicación del inmueble fue de buena fe y se cumplieron todos los presupuestos procesales para la misma.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 239 a 240 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme ha desarrollado el Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, en el presente caso no se puede ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; **b)** La accionante no explica de qué manera las autoridades ahora demandadas han vulnerado sus derechos, toda vez que, sólo hace una relación de lo obrado y menciona una serie de derechos y principios contenidos en la Constitución Política del Estado, sin explicar cuál es la relación de causalidad entre los supuestos actos vulneratorios y los derechos presuntamente lesionados; **c)** El art. 44 de la LAPCAF aplicable al presente caso, ha establecido que el acto de remate sólo puede ser anulado por la falta de las publicaciones y el art. 526 del CPCabrg. que fue modificado por el art. 38 de la antes referida Ley, dispone que la publicación se efectué en dos oportunidades; sin embargo, la accionante asemeja esta norma con otros hechos que fueron convalidados por ella misma, es decir, expresa que la numeración consignada en los avisos de remate publicados, corresponde a diferentes lugares, cuando en los hechos corresponden a la casa judicial situada en la calle independencia que cuenta con ambas numeraciones; y, **d)** Por el principio de convalidación si no se denunció los supuestos actos irregulares, ya no se puede alegar este hecho toda vez que, ya fueron confirmados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta aviso de primer remate de bien inmueble, consignando como lugar del actuado: “Calle Independencia No. 475, Piso 1º, Oficina del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital” (sic), su respectiva publicación en el periódico La Estrella del Oriente de 27 de enero de 2017, y acta de primer remate de 2 de febrero de “2016”, por el cual José Luis Merubia Cerezo, Martillero Judicial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz, señala que por ausencia de postores se declaró desierto el acto de subasta y remate (fs. 4, 9 y 15).

II.2. Por decreto de 25 de abril de 2017, Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, dispuso se libre aviso de segundo remate, señalando como lugar del actuado: “Calle Independencia No. 461, Piso 1º, oficina del juzgado” (sic), el aviso de remate publicado en el periódico La Estrella del Oriente, de 24 de mayo de igual año, refiere como lugar del referido remate: “Calle Independencia No. 475, Piso 1º, Oficina del Juzgado Público Civil y comercial Noveno de la Capital” (sic) y por acta de segundo remate de 26 de mayo de 2017, José Luis Merubia Cerezo, Martillero Judicial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz, refiere que por ausencia de postores se declaró desierto el acto de subasta y remate (fs. 22, 31 y 37).

II.3. El 31 de mayo de 2017, Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, -autoridad ahora demandada- dispuso se libre tercer aviso de remate, señalando como lugar del actuado: “Calle Independencia No. 461, Piso 1º, oficina del Juzgado” (sic), el aviso de remate publicado en el periódico La Estrella del Oriente, de 9 de junio de igual año, refiere como lugar del referido remate: “Calle Independencia No. 475, Piso 1º, Oficina del Juzgado Público Civil y comercial Noveno de la Capital” (sic) y por acta de tercer remate de 7 de julio de 2017, José Luis Merubia Cerezo, Martillero Judicial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz, informó que el bien inmueble subastado fue adjudicado a favor de Marco Misael Peña Peña -ahora tercero interesado- (fs. 39, 58 y 65).

II.4. Mediante memorial de 12 de julio de 2017, la accionante formuló incidente de nulidad de subasta, con el fundamento que al ser la subasta judicial una venta a nivel nacional se evidencia que el tenor del aviso es insuficiente e incompleto; por cuanto, no señala en que ciudad se realizaría la subasta judicial; asimismo, existe una contradicción en la dirección señalada por el juez de la causa en los Autos de 25 de abril y 31 de mayo ambos de 2017, que referían como lugar del acto judicial de remate la calle Independencia "461", piso 1, oficina del juzgado y la consignada en las publicaciones del periódico La Estrella del Oriente, del primer y segundo remate, que referían calle Independencia "475", piso 1, oficina del juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la capital, existe una sistemática metodología de desinformación, lo que originó que el bien inmueble sea subastado y consiguientemente adjudicado recién en la tercera subasta en un monto irrisorio y atentatorio a su economía; fue corrido en traslado mediante proveído de 14 de similar mes y año y resuelto mediante Auto de 19 de enero de 2018, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz autoridad ahora demandada quien rechazó el mismo (fs. 69 a 71 y 137).

II.5. Contra la Resolución de 19 de enero de 2018, la accionante interpuso recurso de apelación el 2 de febrero de igual año, alegando que: **1)** El 31 de mayo de 2017 se convocó a tercera audiencia de remate para el 7 de del julio mismo año a horas 10:00, señalando como lugar de remate calle "Independencia No. 461, piso 1°, oficina del Juzgado" (sic), sin la mención de la ciudad donde se desarrollaría el remate, y contrario a ello en el aviso de remate que luego fue publicado, se consignó la dirección como "Independencia No. 475, piso 1° oficina del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital" (sic), incurriendo en el mismo error de no señalar la ciudad, en contra de lo normado por el art. 526.II del CPCabrg; **2)** Se desarrolló una sistemática estrategia de desinformación de la venta judicial, consignando alternadamente la calle Independencia No. 475 y No. 461; el hecho de que el aviso se haya emitido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, "no supone *per se* que el remate sea en la ciudad de Santa Cruz" (sic) puesto que jamás se consignó la dirección completa e inequívoca; estos defectos hacen que la venta judicial, llegue hasta la rebaja del 50% "de la base burda fijada" (sic); es de aplicación el art. 544 del CPCabrg., sobre la nulidad de la subasta realizada el 7 de julio de 2017, dado que los errores en la publicación de los avisos de remate hacen inviable su validación; y, **3)** El Auto apelado, incurre en un error al señalar que no se cumplieron los principios de especificidad y trascendencia, olvidando el art. 105 del CPC y la claridad de los arts. 526.II y 539 del CPCabrg., de cuya relación se evidencia que los principios extrañados, sí se cumplieron (fs. 178 a 184).

II.6. Apelación que fue contestada por contrario y resuelta por Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, por los Vocales ahora demandados, quienes confirmaron totalmente el Auto recurrido, señalando que las causales de nulidad alegadas por el recurrente -ahora accionante- no se adecuan al principio de especificidad, ya que ninguno de sus fundamentos están previstos en el art. 544 del CPCabrg.; es decir, que las publicaciones efectuadas lograron su finalidad y si bien se evidenció cierta diferencia en la numeración del lugar a llevarse a cabo el acto de remate, no se videncia que con ello se haya generado indefensión al apelante -hoy peticionante de tutela-, pues la finalidad de remate era la recuperación de la obligación pecuniaria que tiene el deudor con su acreedor (fs. 204 a 205 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, en sus elementos de legalidad, congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, en cuanto: **i)** El Juez demandado al emitir el Auto de 19 de enero de 2018 que rechazó su incidente de nulidad de subasta pública, negó el principio *iura novit curia;* por cuanto, no reconoció la normativa expresa que sanciona con nulidad el remate efectuado sin la debida publicación; y, **ii)** Los Vocales demandados por Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, al confirmar la Resolución apelada, aprobaron el irregular e ilegal remate efectuado, sin pronunciarse expresamente sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tal argumento es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1.De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional,* ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión,*** *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'(...).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: *'En el contexto de lo señalado precedentemente,* ***la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»*** *(SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****»'(...).*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió:*´****La obligación de fundamentar y***

motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho,** (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero´(…).*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la **congruencia** señaló también lo siguiente: *"…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que **el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así **es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por ´omisión´ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados**, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, concluimos que tanto la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones en general, no sólo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que constituyen un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas; por cuanto, estos fallos además de estar debidamente motivados, tienen que tener un sustento jurídico; es decir, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, elementos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

III.2. Sobre las nulidades procesales

Al respecto la SCP 0869/2017-S3 de 4 de septiembre, señaló que: "…*las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, en principio son parte de la presunción de licitud, que instituye que todo acto procesal es válido al cumplir con los requisitos formales que la ley señala. **La nulidad es textual y virtual por ello debe responder al principio de legalidad y también puede ser pronunciada por inobservancia de formas,** siendo permisible la declaratoria de nulidad de un acto, cuando este no alcanzó el fin para el cual fue destinado,*

contrariamente aún se inobserve la forma y se cumpla con el fin no podrá declararse la nulidad, conforme lo establece el art. 105 del CPC. ***De esta manera, el poder de apreciación de la jueza o del juez, debe considerar dos aspectos: en primer término, valorar la esencialidad de la forma cuya omisión se denuncia,*** *y en segundo lugar, a determinar si el acto aunque privado de la formalidad indicada en la ley o considerada esencial, alcanzó su finalidad práctica. Las indagaciones que debe hacer el operador de justicia tienen un basamento común y general, tomando en cuenta que si el acto procesal alcanzó su fin, se presume que está revestido de formalidades esenciales y viceversa, observando un ligamen funcional entre forma y el fin del acto, que excluye la nulidad por la nulidad misma y atiende a la verdadera función de las formas procesales.*

Así, en el nuevo régimen procesal civil, se sigue la corriente moderna de nulidades textuales y nulidades virtuales. *En el primer caso -textual-, la jueza o el juez no tienen la facultad de apreciación acerca del vicio que afecta al acto y por tanto debe declarar sin más, la nulidad expresamente consagrada en la ley.*

En el segundo caso -virtual-, la jueza o el juez apreciarán si la forma o el requisito omitido es o no esencial para su validez. No expresa la ley cuándo debe considerarse que se omitió un requisito esencial para la validez del acto; esta cuestión, queda a la libre apreciación de la jueza o del juez. Es decir, que faltando un requisito esencial del acto y cuando la omisión de la formalidad la desnaturaliza este le impide alcanzar el fin para el cual fue pre ordenado por la ley -art. 106.II del CPC-. Una importante innovación del citado Código, en el mismo artículo 106.II, refiere a que tratándose de nulidades virtuales, puede ser solicitada por la persona que no concurrió a causarla a condición de que demuestre interés en la observancia de la norma infringida.

En ese orden, el Código Procesal Civil, cumple estrictamente con la vigencia de los principios que sustentan a las nulidades procesales. Como se indicó anteriormente, las normas procesales para ser aplicadas en su verdadera dimensión deben corresponder a los principios que las fundamentan, de ahí, que en el Código Procesal Civil se ha previsto que las normas inherentes a las nulidades procesales se encuadren en el marco de los principios universales que las regulen. Al efecto, se tiene que con relación al principio de legalidad, ningún acto procesal podrá ser declarado nulo si la ley no prevé expresamente esta sanción, de conformidad a lo señalado por el art. 105.I del CPC. Luego, en torno al principio de transcendencia, no hay nulidad sin perjuicio, conforme lo determina el parágrafo II del citado artículo.

Por otra parte, con referencia al principio de convalidación, cuando se trate de nulidad virtual; es decir, cuando se presenten defectos formales en el acto que pueden ser subsanados, ocurre cuando el mismo alcanzó su fin o cuando el reclamo no se lo formula en el primer acto, de acuerdo al art. 107.I y III del CPC Posteriormente, según el principio de protección, nadie que provoque un vicio de nulidad podrá ampararse en su propia actividad, según previsión del parágrafo II de ese artículo, contrariamente cuando el acto no alcance su finalidad, carezca de requisitos formales y hubiere provocado indefensión podrá ser declarado nulo.

Respecto a los efectos de la declaración de nulidad, se establece que la nulidad de un acto no importará la invalidez de los actos anteriores ni posteriores que sean independientes de aquel, afectando únicamente al acto viciado, lo que dará lugar a su renovación. Lo anterior, significa repetir o rehacer ex novo, el acto declarado nulo, y no simplemente su reparación o rectificación; debiendo la jueza o el juez fundamentar su decisión señalando de manera precisa el acto o los actos nulos. En su caso, declarará la nulidad de los actos consecutivos a un acto nulo, solo cuando esos actos posteriores son causalmente dependientes de aquel; y por ello, la nulidad del acto que les sirve de base o fundamento los afecta necesariamente, en cuyo caso se generará la reposición de la causa al estado correspondiente, al punto de partida de la nulidad, anulándose lo actuado desde ese momento, de acuerdo a lo establecido en el art. 109.I del CPC " (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, en materia de nulidades procesales, existe diferenciación entre aquellas que están expresamente determinadas por ley y las denominadas nulidades virtuales, que, si bien no están señaladas de manera taxativa por la norma, pueden afectar el interés particular de la parte, en franca vulneración de su derecho a la defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, la igualdad y al principio de seguridad jurídica; en cuanto: **a)** El Juez demandado al emitir el Auto de 19 de enero de 2018, que rechazó su incidente de nulidad de subasta pública, negó el principio *iura novit curia*, por cuanto no reconoció la normativa expresa que sanciona con nulidad el remate efectuado sin la debida publicación; y, **b)** Los Vocales demandados por Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, al confirmar la Resolución apelada, aprobaron el irregular e ilegal remate efectuado, sin pronunciarse expresamente sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación.

En ese entendido y establecidos los actos lesivos por los cuales la ahora accionante demanda tutela, corresponde previamente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará sólo al análisis del Auto de Vista 69 de 19 de marzo 2018, emitido por los Vocales ahora codemandados, por ser ésta la instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por el juez demandado.

Ahora bien, de los antecedentes venidos en revisión y que fueron desglosados en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se extrae que dentro del proceso ordinario civil de cumplimiento de contrato contra la ahora accionante, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, en ejecución de fallo, por Auto de 30 de noviembre de 2016, señaló primera audiencia de remate del bien inmueble de la misma, para el 2 de febrero 2017, consignando como lugar de celebración de la referida audiencia, la calle Independencia 475, piso 1, Secretaría del Juzgado, evidenciándose que los mismos datos fueron reflejados en el aviso de remate publicado en el periódico La Estrella del Oriente los días 23 y 27 de enero del citado año, habiéndose declarado desierto el actuado por ausencia de postores, conforme refiere José Luis Merubia Cerezo, Martillero Judicial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz; en relación al segundo actuado de remate y subasta judicial, se evidencia que por Auto de 25 de abril de 2017, el Juez antes mencionado, dispuso que se celebre nueva audiencia el 26 de mayo de 2017, para un segundo remate, refiriendo en relación al lugar a celebrarse el mismo la calle Independencia “461”, piso 1, oficinas del Juzgado, empero, en las publicaciones de 16, 19 y 24 de mayo de 2017, se señala como lugar la calle Independencia “475”, piso 1, oficina del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital, y por acta de remate, el antes mencionado Martillero Judicial, informó que se declaró desierta la subasta por ausencia de postores; finalmente, por Auto de 31 de mayo de similar año, la autoridad ahora demandada señaló tercera audiencia de remate para el 7 de julio del mencionado año, refiriendo que el remate se efectuaría en la calle Independencia “461”, piso 1, oficina del Juzgado; sin embargo, las publicaciones de 9 y 20 de junio igual año, en el medio de comunicación escrito antes referido, consignan como lugar del acto procesal de subasta y remate judicial la calle Independencia “475”, piso 1, oficina del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la capital, y por informe de José Luis Merubia Cerezo, Martillero Judicial Vigésimo Quinto del departamento de Santa Cruz, de 7 de julio del referido año, se evidencia que el bien inmueble objeto de remate, fue adjudicado en favor de Marco Misael Peña Peña -ahora tercero interesado-.

Hecho ante el cual, la accionante formuló incidente de nulidad de subasta, presentando memorial el 12 de julio de 2017, con el fundamento que al ser la subasta judicial una venta a nivel nacional y al evidenciarse que el tenor del aviso es insuficiente e incompleto; por cuanto, no señala en que ciudad se realizaría la subasta judicial y existe además, una contradicción en la dirección señalada por el Juez de la causa en los Autos de 25 de abril y 31 de mayo de igual año que referían como lugar del acto judicial de remate la calle Independencia “461”, piso 1, oficina del juzgado y la consignada en las publicaciones del periódico La Estrella del Oriente, del primer y segundo remate, que señalaban: calle Independencia “475”, piso 1, oficina del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, existe una sistemática metodología de desinformación, lo que originó que el bien inmueble sea subastado y consiguientemente adjudicado recién en la tercera subasta en un monto irrisorio y atentatorio a su economía, contraviniendo además lo preceptuado por los arts. 526 y 539 del CPCabrg., la falta de publicaciones en la forma prevista por ley, constituye causal de nulidad, y al estar incompletas las publicaciones efectuadas ya que no consignaron el lugar preciso o exacto del acto de remate, siendo inaplicable su validación; sin embargo, el Juez ahora demandado, por Auto de 19 de enero de 2018, rechazó el mismo, señalando que las publicaciones de los avisos se encuentran cumplidas y el acto cumplió su fin que era la venta judicial que se perfeccionó con la adjudicación a favor del ahora tercero interesado (Conclusión II.4).

Ante la referida Resolución, interpuso recurso de apelación y por Auto de Vista 69 de 19 de marzo 2018, los Vocales ahora demandados, confirmaron de manera total el Auto recurrido (Conclusión II.5).

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.3.1. En relación al debido proceso, en su elemento de congruencia del Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018

Expuestos los argumentos contenidos en el memorial de apelación de 2 de febrero de 2018 y el Auto de Vista observado en la presente acción tutelar, corresponde ingresar a verificar si el mismo contiene la debida congruencia en relación a los actos denunciados como lesivos.

En ese entendido, se tiene que, de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este principio es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; es decir, que el fallo que se emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; consiguientemente, por este principio, que además es un elemento constitutivo y medular del debido proceso, se exige que en la estructura propia de las resoluciones de orden jurisdiccional, su contenido y desarrollo deben seguir una línea conductora, que permita comprender su lógica interna como una unidad congruente, que dote de orden y racionalidad a todo el contenido de la decisión asumida, evitando que en su contenido existan consideraciones contradictorias entre sí.

Ahora bien, la accionante cuestionó que: **1)** El 31 de mayo del 2017, se convocó a una "TERCERA AUDIENCIA de remate para 07 de mayo de 2017 a horas 10:00, señalando como lugar de remate calle "Independencia No. 461, Piso 1°, oficina del Juzgado"…" (sic), sin la mención de la ciudad donde se desarrollaría el remate, y contrario a ello en el aviso de remate que luego fue publicado, se consignó la dirección como "…Independencia No. 475, piso 1° oficina del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital…", incurriendo en el mismo error de no señalar la ciudad, contra lo normado por el art. 526.II del CPCabrg; **2)** Se desarrolló una sistemática estrategia de desinformación de la venta judicial, consignando alternadamente la calle Independencia 475 y 461; el hecho de que el aviso se haya emitido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, "…no supone *per se* que el remate sea en la ciudad de Santa Cruz…" (sic) puesto que jamás se consignó la dirección completa e inequívoca; estos defectos hacen que la venta judicial, llegue hasta la rebaja del 50% de la base "burda fijada"; es de aplicación el art. 544 del CPCabrg, sobre la nulidad de la subasta realizada el 7 de julio de 2017, dado que los errores en la publicación de los avisos de remate hacen inviable su validación; y, **3)** El Auto apelado, incurre en un error al señalar que no se cumplieron los principios de especificidad y trascendencia, olvidando el art. 105 del CPC y la claridad de los arts. 526.II y 539 del CPCabrg., de cuya relación se evidencia que los principios extrañados, sí se cumplieron. Alegación a la que los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, contestaron que: Las causales de nulidad alegadas por el recurrente -ahora accionante- no se adecuan al principio de especificidad, ya que ninguno de sus fundamentos están previstos en el art. 544 del CPCabrg.; es decir, que las publicaciones efectuadas lograron su finalidad y si bien se evidenció cierta diferencia en la numeración del lugar a llevarse a cabo el acto de remate, no se evidencia que con ello se haya generado indefensión al apelante -ahora accionante-, pues la finalidad de remate era la recuperación de la obligación pecuniaria que tiene el deudor con su acreedor.

Consiguientemente, de la contrastación efectuada, se advierte que los Vocales -hoy demandados-, se limitaron en señalar que las causales de nulidad alegadas por la parte recurrente, no se adecuan al principio de especificidad y reconocen que: "…en este caso no obstante de existir ciertas diferencias en el lugar donde debía realizarse el remate…" (sic) esta quedaría superada por la adjudicación, sin responder de manera clara y precisa a cada uno de los tres agravios denunciados; lesionando de esta manera, el derecho del ahora accionante a obtener una resolución congruente y en correspondencia a lo pedido en su pretensión recursiva, lo considerado y lo resuelto en el Auto de Vista 69 de 19 de marzo 2018, advirtiéndose en consecuencia que la respuesta vertida por las autoridades ahora demandadas lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna.

III.3.2. Sobre la motivación y fundamentación del Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018

En relación a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia también citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que estos elementos resultan estructurales en todo fallo judicial o administrativo; por cuanto, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación, debiendo de manera inexcusable toda autoridad judicial o administrativa, exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo de manera inexcusable, extendiéndose esta obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, a las instancias de impugnación, donde se torna aún más relevante que las autoridades de segunda instancia, emitan sus fallos suficientemente motivados, exponiendo con claridad las razones y fundamentos legales que los sustentan.

Sobre la base de las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, corresponde también a efectos de resolver adecuadamente la problemática planteada, referirnos a los cuestionamientos expresados por el accionante, así como a la respuesta que mereció por parte de las autoridades demandadas, para así determinar si se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

En ese sentido, y dentro del contexto descrito en los párrafos anteriores, conviene recordar que, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las nulidades procesales no sólo son textuales, sino que, por mandato del art. 105.II del CPC, dichas nulidades procesales también pueden ser virtuales, lo que importa decir que la nulidad puede ser declarada cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad y se tenga certeza de la existencia de un estado de indefensión; presupuestos que no fueron considerados por los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, por cuanto, teniendo la obligación de resolver los agravios denunciados por el ahora accionante, no emitieron un pronunciamiento claro y debidamente razonado sobre todos los agravios expresados, respecto a que si la indicación del lugar de remate señalado para la tercera subasta, consignado como calle Independencia “461” piso 1, oficina del Juzgado en el Auto de 31 de mayo de 2017, y el referido en las publicaciones de 9 y 20 de junio de similar año como calle Independencia “475”, piso 1, oficina del juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital, cumplen con el contenido del art. 526.II del CPCabrg. o equivalen a la falta de publicaciones en la forma prevista por el art. 544.I de la citada norma procesal; tampoco emitieron criterio sobre la falta de señalamiento del lugar del remate, por cuanto, debía consignarse “la ciudad de Santa Cruz”, según el ahora accionante, mismo que debe analizarse a partir del concepto de “nulidades virtuales”, que conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad jurisdiccional está facultada para apreciar si la forma o requisito omitido -en este caso el lugar de la subasta pública- es o no esencial para la validez del acto denunciado de nulidad, en el entendido que el Código de Procedimiento Civil en sus arts. 105 y 106 al cumplir con la vigencia de los principios que sustentan las nulidades procesales, ha previsto que si falta un requisito esencial del acto o bien cuando la omisión de la formalidad la desnaturaliza e impide alcanzar el fin para el cual está destinado, que como en el presente caso resulta ser que la adjudicación al mejor postor, previa publicación para alcanzar la mayor cantidad de oferentes posibles, puede ser declarado invalido; conclusión que resulta compatible con los elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; toda vez que, a tiempo de emitir un fallo, las autoridades de la jurisdicción ordinaria -como en el presente caso en estudio- no sólo deben limitarse al estudio estricto del escrito formulado por las partes, sino, a la integración de todo el ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia aplicable a la materia, según dispone el art. 42.I núm. 3 de la Ley Órgano Judicial, motivo por el cual, a efectos de resolver sobre el planteamiento de una nulidad procesal, la misma si bien se rige entre otros, por el principio de especificidad, los alcances de este instituto fueron ampliados a merced de la propia jurisprudencia emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, como se anotó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sobre cuya visión, corresponde que las autoridades ahora demandadas, emitan una nueva resolución.

El Auto de Vista ahora impugnado, se limita a señalar que las causales de nulidad alegadas por la parte recurrente, no se adecuan al principio de especificidad y reconocen “cierta diferencia” en el señalamiento del lugar del remate, pero que esta quedaría superada por la adjudicación, empero, incurre en una impropiedad al señalar que la subasta no perseguiría un mejor precio, sino la recuperación de la obligación pecuniaria que tiene el deudor con su acreedor, cuando en realidad el fin que persigue toda subasta como se dijo anteriormente, es precisamente la adjudicación al mejor postor, previa publicación conforme a ley, para alcanzar la mayor

cantidad de oferentes posibles, de acuerdo a la definición expresada por el tratadista y jurisconsulto Guillermo Cabanellas de Torres, en su obra "Diccionario Jurídico Elemental", para quien, la subasta es: "…la venta pública de bienes o alhajas al mejor postor, por mandato y con intervención de la justicia". Hecho que en el caso concreto, cobra mayor relevancia, puesto que si bien existe un deudor constreñido al pago de una suma de dinero con la liquidación de sus bienes, el procedimiento para su venta judicial debe ofrecer las mayores garantías de legalidad y licitud, conforme al debido proceso, que como se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta el mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales de todo justiciable que accede a la jurisdicción en busca de una resolución congruente, fundamentada y motivada, para que en el desarrollo del procedimiento, no se vulneren u omitan sus derechos o se alteren actos procesales.

La falta de un pronunciamiento pertinente, fundamentado y motivado, que supere los agravios expuestos en el recurso de apelación que produjo la emisión del Auto de Vista impugnado, conlleva a que la tutela sea otorgada, sólo en relación a estos componentes del debido proceso, dando lugar que el Tribunal de alzada demandado, tenga que emitir una nueva resolución dentro de los cánones descritos en el presente fallo constitucional.

Conforme a lo expuesto, es necesario aclarar que en ningún caso este Tribunal Constitucional Plurinacional, puede direccionar o inducir a que las autoridades ahora demandadas emitan el fallo que corresponda en uno u otro sentido, pues esta es una facultad potestativa de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, quienes a tiempo de resolver la controversia sometida a su conocimiento, deben emitir su decisión en estricto apego a los principios de independencia e imparcialidad, como pilares fundamentales de la administración de justicia, previstos en el art. 178 de la CPE.

Finalmente, con relación al debido proceso en su elemento de legalidad, derecho a la defensa y a la igualdad, se tiene que, no se cumplió una carga argumentativa separada que precise cómo habrían sido lesionados, deviniendo en una mera enunciación; en cuanto al principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia Constitucional es uniforme en sentido que la acción de amparo constitucional, resguarda derechos constitucionales y no principios; por lo que, no corresponde acoger favorablemente este pedido.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 239 a 240 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada en relación al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a cuyo efecto se dispone, dejar sin efecto el Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, debiendo los Vocales ahora demandados emitir nueva resolución conforme los lineamientos del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR en relación al debido proceso en sus componentes de legalidad, a la defensa e igualdad y al principio de seguridad jurídica, por los fundamentos ya expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

CORRESPONDE A LA SCP 0686/2018-S1 (viene de la pág. 19).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25285-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Aranda Crespo** en representación sin mandato de **Stephanie Sheila Aranda Villanueva** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante, por intermedio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de agosto de 2018, debió realizarse audiencia para considerar un incidente de actividad procesal defectuosa; sin embargo, pese a la legal notificación de las partes, no asistieron al acto el representante del Ministerio Público ni la imputada, quien presentó un certificado médico justificando su inasistencia; por ello, su abogado solicitó se corra en traslado dicha documental; empero, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandado-, señaló que dicho profesional debía cancelar la multa de Bs700.- (setecientos bolivianos) impuesta en la Resolución 254/2018 de 3 de agosto, a efectos de que participe en el proceso, suspendiendo el acto sin fijar nueva fecha de audiencia; ante lo cual, por medio de su defensa, interpuso recurso de reposición argumentando que: **a)** La mencionada Resolución fue elevada en consulta encontrándose pendiente de confirmación; y por ende, la multa impuesta; **b)** Se coartaba su derecho a la defensa al impedir que su abogado participe en la audiencia e imposibilitando observar el certificado médico; y, **c)** Se debería señalar nueva audiencia, en razón a que el citado Juez programa audiencias cada treinta días. Resolviendo estos motivos, la referida autoridad hoy demandada, mencionó que: **1)** El plazo para apelar la Resolución 254/2018 precluyó; **2)** No se está coartando el derecho a la defensa, de haber cumplido con el pago de la multa, el actuado procesal extrañado se hubiese desarrollado; y, **3)** La resolución de incidentes y excepciones se realiza de acuerdo a los plazos establecidos por ley, y que incluso, ejerció control jurisdiccional bajo el principio de igualdad.

Finalmente, indicó que ante tales irregularidades, resulta evidente la existencia de un procesamiento indebido por parte de la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante, señala como lesionados sus derechos a la igualdad procesal, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8, 13, 14.I, 22, "23.I.V",115.I y II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia alegó la transgresión de su derecho de acceso a la justicia.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **i)** Se respete el patrocinio de su abogado permitiéndole continuar su labor hasta que la "Sala Penal Segunda" se pronuncie sobre la Resolución 254/2018; **ii)** El señalamiento de nueva fecha de audiencia; y, **iii)** Se designe un defensor de oficio a la imputada a efectos del desarrollo y culminación del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **a)** Planteó recusación contra la autoridad hoy demandada para que se aparte del conocimiento del proceso al observarse cierta parcialidad, debido a que programa audiencias cada treinta días y no lleva a cabo las mismas como corresponde; y, **b)** De acuerdo a los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, la resolución de los incidentes y excepciones se fueron suspendiendo en varias oportunidades, transcurriendo más de tres meses sin que se celebre la audiencia solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 26 a 28, manifestó que: **1)** Los argumentos expresados en esta acción de defensa son falsos debido a que el abogado de la hoy accionante solicitó verificar el certificado médico adjuntado por la imputada el mismo día de la audiencia sin que su persona siquiera lo hubiera revisado; **2)** No se coartó su derecho a la defensa porque la impetrante de tutela es la querellante y solo la parte acusada tiene "abogados de defensa"; **3)** No se impidió la participación de su abogado, por ello incluso interpuso recurso de reposición en audiencia, en el cual no efectuó ninguna petición, no pudiendo resolver motivos que no son argumentados sobre aspectos que solicitan su corrección; **4)** Según consta en el acta, se dispuso que la documentación presentada por la imputada sea remitida al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para su valoración y verificación, toda vez que su persona así como el abogado de la ahora accionante no son peritos en materia de salud; de igual manera, se ofició a la Fiscalía Departamental de La Paz para conminar la presencia del representante del Ministerio Público; **5)** Respecto al señalamiento de nueva audiencia, debido a la inasistencia del abogado de la parte imputada, se determinó que justifique ese extremo o en su defecto, se designaría un defensor de oficio; y, **6)** Se pretende subsanar aspectos procedimentales acudiendo indebidamente a la vía constitucional por situaciones netamente atribuibles a los abogados que no se adecúan al procedimiento.

En audiencia, informó que: **i)** La audiencia impetrada por la parte accionante no se llegó a instalar por ausencia de la parte incidentista que no estaba presente, por lo cual el memorial presentado por la imputada con el certificado médico, previamente debía ser considerado por su autoridad conforme establece el Código de Procedimiento Penal (CPP), salvo los incidentes y excepciones conforme prevén los art. 314 y 315 del adjetivo penal; **ii)** Se impuso una multa benévola al abogado de la parte querellante por presentar recusaciones sin fundamento legal, por ello fue rechazado *in limine*, sin que se interponga ningún recurso; la sanción establecida está al margen de la confirmación o rechazo de la recusación para que su persona siga en conocimiento de la causa penal, de haberse instalado la audiencia se atentaría contra la seguridad jurídica, poniéndose en tela de juicio lo que en ella se hubiese podido determinar, razón por la que se trató de evitar posibles nulidades; **iii)** Las audiencias se programan de acuerdo a la tablilla de audiencias, debiendo tomarse en cuenta que ha actuado en suplencia legal de los Juzgados "…décimo, (…) onceavo, (…) primero anticorrupción…" (sic) y otros, teniendo sobrecarga procesal; además las diferentes suspensiones en los distintos despachos judiciales no fueron atribuibles al órgano judicial; si bien en el caso no se fijó audiencia, se debió al desconocimiento de que si la incidentista proseguirá con su defensa técnica, otorgándosele un plazo de cuarenta y ocho horas para que justifique su incomparecencia, caso contrario se le designará un defensor de oficio; **iv)** En el recurso de reposición no fundamentó con preceptos legales, solo citó el art. 401 del referido cuerpo legal sin efectuar una petición en concreto, aspectos que no pueden ser subsanados por la autoridad judicial; **v)** Evidentemente, no se conminó al Fiscal de Materia, sino que se ofició al Fiscal Departamental para que tome acciones respecto a las constantes inasistencias del Fiscal y la falta de remisión del informe de investigación; **vi)** El abogado interpuso otras acciones de libertad que fueron rechazadas; y, **vii)** De haberse considerado agraviada la parte querellante con alguna disposición emitida por su persona, tenía el plazo de veinticuatro horas para plantear recurso de reposición.

Absolviendo la pregunta del Juez de garantías referida al hecho de que la recusación interpuesta por la parte ahora accionante le impedía continuar conociendo el proceso penal; y, si al ser rechazado *in limine* debían esperar el resultado, el Juez demandado señaló que, de acuerdo con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, bajo ninguna circunstancia puede suspenderse el proceso, razón por la cual se fijó fecha de audiencia y también remitió los antecedentes ante la autoridad superior en grado para que determine lo que corresponda.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** Según los antecedentes que constan en el cuaderno de control jurisdiccional, a instancia de la hoy accionante, se inició un proceso penal que se encuentra en etapa investigativa; **b)** El 2 de agosto de 2018, la prenombrada planteó recusación contra la autoridad judicial hoy demandada, siendo resuelta por Resolución 254/2018 de 3 de agosto, rechazándola *in limine* bajo el fundamento de que la misma era temeraria y dilatoria, imponiendo una multa de Bs700.-, disponiendo su remisión en consulta ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **c)** El 22 del citado mes y año, a horas 9:00 se instaló audiencia para tramitar los incidentes interpuestos por la parte querellante sin contar con la asistencia del Ministerio Público ni de la investigada, quien presentó un memorial adjuntando un certificado médico, que una vez valorado por el Juez demandado, en audiencia decidió remitirlo al IDIF para su verificación y valoración; de igual manera, instruyó oficiar al Fiscal Departamental -de La Paz- haciendo conocer la inasistencia del Fiscal de Materia para su conminatoria; y, ordenó que el abogado de la defensa justifique su inasistencia, caso contrario dispondría que la investigada sea asistida por Defensa Pública, por lo que la autoridad demandada no incurrió en ningún acto procesal indebido que vulnere los derechos a la igualdad, al debido proceso o a la defensa de la impetrante de tutela, más aún cuando tiene la condición de querellante y no de investigada o imputada; **d)** La acción de libertad no puede ser utilizada para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones y menos sobre la valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron una decisión para determinar o no la existencia de materia justiciable; en el presente caso, fueron suficientes los motivos para imponer la multa al abogado de la ahora accionante y para que el Fiscal de Materia y el abogado de la defensa se presenten en futuras audiencias; **e)** No resulta posible revisar, a través de la jurisdicción constitucional, actuaciones de la autoridad ordinaria ni dejar sin efecto sus decisiones, así como dispensar la participación de un abogado, ya que importaría una doble valoración de la prueba que conllevaría a un conflicto de competencia, más aún si la accionante no hizo uso del recurso de apelación contra la resolución que rechazó la recusación e impuso la multa; y, **f)** Solo puede tutelarse un procedimiento indebido a través de la acción de libertad, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la restricción o privación de la libertad, y que exista absoluto estado de indefensión, situaciones que no acontecen en el presente caso, debiendo efectuar sus reclamos ante las autoridades competentes, y una vez agotados todos los recursos, recién acudir a la vía constitucional mediante una acción de amparo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Stephanie Sheila Aranda Villanueva -ahora accionante- contra Lena Cecilia Retamozo Cayetano, por Resolución 254/2018 de 3 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, ahora demandado, rechazó *in limine* la recusación planteada por la parte querellante -hoy accionante- y le impuso la multa de Bs700.- a su abogado por ser manifiestamente dilatoria y temeraria, disponiendo que la causa continúe bajo su conocimiento y los antecedentes de la recusación sean remitidos ante el superior en grado (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018 a horas 9:00 ante el Juez ahora demandado, Lena Cecilia Retamozo Cayetano -imputada-, solicitó suspensión de la audiencia fijada para el mismo día y hora, alegando delicado estado de salud y adjuntando certificado médico, el cual mereció proveído de la citada fecha señalando que se considerará en audiencia (fs. 20 y vta.).

II.3. Cursa acta de audiencia de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa de 22 de agosto de 2018, celebrada a horas 9:00 donde la autoridad hoy demandada dispuso: **1)** Remitir al IDIF el certificado médico adjuntado por la imputada; **2)** Oficiar a la Fiscalía Departamental en razón a que el Fiscal de Materia no remitió el cuaderno de investigaciones; y, **3)** Suspender esa audiencia sin señalar nueva fecha hasta que el abogado de la imputada justifique su inasistencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, caso contrario, impondría

medidas disciplinarias o la designación de un defensor de oficio; posteriormente, el abogado de la parte querellante interpuso recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar por la autoridad judicial -hoy demandada- señalando que ninguna de las partes impugnó la Resolución 254/2018 y que continuará conociendo el caso hasta que la autoridad jerárquica disponga la revocatoria de la citada Resolución, debiendo las partes enmarcar sus petitorios según el procedimiento (fs. 22 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por intermedio de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al acceso a la justicia, en razón a que la autoridad judicial demandada suspendió la audiencia de consideración de un incidente de actividad procesal defectuosa planteada por la imputada sin señalar nueva fecha, impidiendo además, la revisión del certificado médico presentado por la prenombrada, justificando su inasistencia y que su abogado pueda intervenir en dicho actuado, sustentado en que previamente debía cancelar la multa de Bs700.- impuesta en la Resolución 254/2018 de 3 de agosto que rechazó *in limine* la recusación formulada e impuso dicha multa, pese a que la misma se encuentra en revisión ante el superior en grado.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que **su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los argumentos expresados por la accionante, a través de su representante, se entiende que esta considera que la autoridad ahora demandada lesionó sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y al acceso a la justicia, en razón a que dentro del proceso penal donde participa en calidad de querellante, dicha autoridad judicial suspendió la audiencia de consideración de un incidente de actividad procesal defectuosa planteada por la imputada sin señalar nueva fecha, impidiendo

además, la revisión del certificado médico presentado por la prenombrada justificando su inasistencia y que su abogado pudiera intervenir en dicho actuado, sustentado en que previamente debía cancelar la multa de Bs700.- impuesta en la Resolución 254/2018 que rechazó *in limine* la recusación que formuló con anterioridad e impuso dicha multa, pese a que la misma se encuentra en revisión ante el superior en grado.

Conocidos los supuestos actos lesivos, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad radican ineludiblemente en la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, puesto que supone una garantía reforzada de estos derechos fundamentales, siendo que la esencia de esta acción de defensa consiste precisamente en que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales compruebe la situación de la persona que invoca la tutela, siempre y cuando sus derechos a la libertad física o de locomoción estén siendo restringidos o suprimidos por parte de algún particular o autoridad judicial fuera de los cánones establecidos por ley.

En ese contexto, en la problemática que nos ocupa, la accionante en ningún momento establece con meridiana claridad que los precitados derechos se encuentren restringidos o suprimidos por la autoridad judicial demandada, mas al contrario, las denuncias están dirigidas contra presuntos actos indebidos generados por el prenombrado sin que los mismos estén vinculados con los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción de la accionante, máxime si la mencionada, actúa en el proceso penal en calidad de querellante y no así de imputada; extremos que no guardan relación alguna con los presupuestos de tutela citados supra que hacen a la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de libertad, advirtiendo este Tribunal cuestiones netamente procedimentales que no afectan los derechos tutelados por la acción de libertad, no evidenciándose una persecución ilegal, hostigamiento, emisión de una orden expresa de aprehensión, captura o detención, o un procesamiento indebido contra la hoy accionante, fuera de los casos previstos por ley y sin previo cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos por la norma adjetiva penal; supuestos que de concurrir *prima facie* posibilitarían la apertura de la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

A más de lo expresado, corresponde precisar, que el art. 125 de la CPE claramente delimita los presupuestos que deben concurrir para la procedencia de esta acción de defensa al señalar: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”; parámetros que determinan la imposibilidad de acoger las pretensiones de la accionante e impiden la apertura de la vía constitucional mediante la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos precedentemente señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25299-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2018 de 24 de agosto, cursante a fs. 49 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Escarly Ticona Ortiz** contra **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 4 a 5, la accionante por medio de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el 22 de agosto de 2018 a solicitud suya, se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -hoy demandado-, quien rechazó su petitorio, por lo que apeló en ese actuado dicha determinación en la forma establecida en el art. "250" del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, haciendo seguimiento de la causa, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se procedió con la remisión de la documentación necesaria al superior en grado, bajo el argumento de que no proveyó los recaudos de ley y que simplemente remitirán la Resolución, ello en desmedro de sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

De conformidad al principio de informalismo que rige la presente acción tutelar, debido al escaso argumento del memorial de acción de libertad, se deduce que la accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado al debido proceso y celeridad, sin citar ninguna norma constitucional al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita: "...se sirva concederme tutela constitucional **DECLARANDO PROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE LIBERTAD DE PRONTO DESPACHO** y se disponga **QUE EN EL DÍA SE REMITA ANTECEDENTES AL SUPERIOR EN GRADO DE LA RESOLUCIÓN Y LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA DE LA AUDIENCIA DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA LLEVADA A CABO en fecha 22 de agosto de 2018**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad, y ampliándola señaló: **a)** El informe presentado por la autoridad ahora demandada carece de veracidad, "…porque esta acción de libertad ha sido interpuesta una hora después de concluida la acción de libertad, sino ha sido interpuesta en los plazos establecidos en el Art. 251 del CPP…" (sic); **b)** Cuando su representante se aproximó al Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, para coadyuvar con la remisión de actuados ante el superior en grado, la Secretaria del citado Juzgado textualmente señaló que si no le daban los recaudos de ley no iba a remitir el expediente, simplemente remitiría la Resolución, y que no le interesaba si la imputada se encontraba detenida, accionar agresivo de dicha funcionaria que estaría tipificado como delito de cohecho y extorsión, actitud que va en desmedro de sus derechos, además de haberle referido que le iba a perjudicar en la remisión de su apelación, y que podía quejarse donde quiera; **c)** Ante tales hechos presentó tres memoriales reclamando al Juez de la causa, por la no remisión

de la apelación y la exigencia de la provisión de recaudos, refiriendo además que la autoridad ahora demandada no realizó una correcta valoración de la documentación presentada, rechazando erróneamente su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **d)** En una anterior oportunidad también apeló una resolución, y la autoridad referida tardó un mes y medio para remitir la misma ante el superior en grado, no obstante de haber dejado dinero a la Secretaria, quien no tuvo la voluntad de cumplir sus funciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 9 a 11, señalando que:

1) Evidentemente en el Juzgado que preside se encuentra conociendo el proceso penal referido por la hoy accionante, que solicitada audiencia de cesación de la detención preventiva de conformidad al art. 239.1 del CPP, dentro el plazo previsto por ley convocó a audiencia pública para el 22 de agosto de 2018, instalada la misma, se desarrolló el acto desde horas 16:00 hasta las 17:50, emitiendo la Resolución 362/2018 rechazando la pretensión de cesación por no haberse desvirtuado totalmente los riesgos procesales y no "asomarse" al supuesto del art. 239.1 del citado Código, habiendo en audiencia la imputada interpuesto apelación incidental contra la indicada Resolución, por lo que en aplicación del art. 251 "…de la Ley N° 1970…" (sic), ordenó la remisión de fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes ante el superior en grado; **2)** El 23 de agosto de 2018 (al día siguiente de la audiencia de cesación de detención preventiva), a horas 9:50, 9:51, 9:53, 9:54, 11:20, 14:10, y 14:15, la hoy accionante presentó ocho memoriales, todo con el fin de que su proceso ingrese a despacho y no se pueda tramitar la apelación interpuesta, no obstante de esta mal intencionada práctica de la nombrada y su abogado, el mismo día de su presentación fueron despachados en forma oportuna, antes de las veinticuatro horas; **3)** Al no contar con una fotocopiadora, se tuvo que solicitar al Consejo de la Magistratura y a la Dirección Administrativa y Financiera (DAF), la provisión de fotocopias exclusivamente para el caso en cuestión, que habiéndosele dado respuesta y logrando obtener las mismas, a primera hora de la mañana se procedió a la remisión del legajo de apelación, siendo recepcionada el 24 del mencionado mes y año a horas 8:45 por la "Sala Penal Cuarta", es decir que a escasas horas de vencido el plazo, la apelación ya fue remitida; **4)** El abogado de la ahora accionante, en la audiencia donde formuló apelación, se comprometió de buena voluntad a coadyuvar con las fotocopias, el Juez de garantías debe tener en cuenta que en ningún momento el Órgano Judicial, menos su persona, solicitaron recaudos de ley, cuando más bien fue el propio abogado de la nombrada que en su intervención manifestó que cumpliría con los mismos, existiendo una actitud desleal y falta de verdad, no obstante de todo ello, reitera que el recurso de apelación ya fue remitido; **5)** Citando la SCP 0183/2018-S1 de 11 de mayo, refirió que según la carátula impresa del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), la presente acción de libertad fue interpuesta el 23 de agosto de 2018 a horas 16:11, es decir antes de que se venzan las veinticuatro horas de plazo para la remisión, poniendo en movimiento a todo el sistema en procura de un supuesto derecho que jamás fue lesionado, ejercitando de manera indebida e innecesaria la prerrogativa constitucional; **6)** Es de conocimiento de abogados y litigantes que existe una elevada carga procesal en los Juzgados, sumado a ello las audiencias que se señalan incluso se desarrollan durante toda una jornada laboral, como operador de justicia intenta responder y despachar los trámites correspondientes, la acción de libertad de pronto despacho lo que busca es acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas, según la jurisprudencia, debe acreditarse cuál fue la demora en la que incurrió; **7)** En el caso en particular, demostró que a pesar de los memoriales presentados por la ahora accionante para dilatar el trámite de la apelación, se procedió a la remisión de actuados ante el superior en grado, realizando los esfuerzos necesarios para conseguir las fotocopias; por otra parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró que existe un plazo razonable para la remisión de apelaciones que no debe superar las setenta y dos horas por razones justificadas, tal como aconteció en el presente caso; y, **8)** Resulta falso que la hoy accionante haya hecho seguimiento de la tramitación de su apelación, porque se encuentra detenida, el abogado que la asiste tampoco lo hizo, únicamente se dio a la tarea de presentar memoriales para dilatar el trámite de la apelación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2018 de 24 de agosto, cursante a fs. 49 y vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** En la presente acción de libertad, se manifiesta que el cuaderno de apelación no fue remitido al Tribunal de alzada dentro del término establecido en el art. 251 del CPP, que otorga un plazo de veinticuatro horas, el cual de acuerdo al contenido del acta de la audiencia donde se rechazó la cesación de la detención preventiva a la accionante, inició a horas 17:50 del 22 de agosto de 2018, hasta la misma hora del día siguiente; **ii)** No obstante, a horas 16:11 del 23 del indicado mes y año, fue presentada esta acción de defensa en plataforma

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin haber fenecido aun el plazo para la remisión de actuados, en tal sentido se acudió a la jurisdicción constitucional para la defensa de un derecho antes de haberse constatado su lesión; **iii)** Se debe considerar lo señalado por la autoridad ahora demandada en el informe presentado, sobre la excesiva carga procesal que soportan los juzgados, sumado a ello las audiencias en toda la jornada, situación actual y latente en el ámbito jurisdiccional que amerita se aplique lo determinado en la "S.C. 224/2018-S2" sobre la flexibilización de tres días como máximo, cuando exista justificación razonable y fundada en las recargadas labores jurisdiccionales; **iv)** La accionante a través de su representante manifiesta que actuó en forma diligente para coadyuvar con la remisión de obrados, no obstante de ello, de antecedentes se evidencia la presentación de ocho memoriales el 23 del citado mes y año, por lo que lejos de colaborar, la parte hoy accionante retardó involuntariamente el tratamiento de la apelación formulada; y, **v)** Cursa en actuados el sello de recepción de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es decir, que ya se cumplió con la remisión exigida por la accionante, consecuentemente el objeto procesal a ser resuelto por la jurisdicción constitucional ha desaparecido y ante su pérdida, el petitorio de restituir la libertad de la accionante es insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia y Resolución 362/2018 de 22 de agosto, de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por la hoy accionante Escarly Ticona Ortiz, audiencia en la cual el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz ahora demandado rechazó dicho petitorio, señalando además: "Esta resolución que se dicta hrs. 17:50 quedan notificados el Ministerio Público, la parte querellante y la parte imputada por su pronunciamiento pudiendo apelar del mismo en el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal, debiendo notificarse a la víctima conforme a ley" (sic [fs. 12 a 21 vta.]).

II.2. Cursa caratula impresa del SIREJ del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde consta como fecha y hora de interposición de la presente acción de libertad el 23 de agosto de 2018 a horas 16:11 (fs. 1).

II.3. Por memorial de 23 de agosto de 2018, la hoy accionante solicitó ante la autoridad jurisdiccional "…**se de número de cuenta a efectos de depositar los 'Recaudos de Ley**'" (sic), memorial que fue respondido en la misma fecha indicando: "El juzgado a mi cargo se encargará de OFICIO en la provisión de fotocopias para la remisión de la apelación, a tal efecto OFICIESE al CONSEJO DE LA MAGISTRATURA y a la DAF para que nos provea de una boleta para las fotocopias exclusivamente para el presente proceso, debiendo librarse la nota de atención de forma inmediata" (sic [fs. 26 a 28]).

II.4. Posteriormente y en la misma fecha 23 de agosto de 2018, la accionante presentó, entre otros, cuatro memoriales bajo las sumas: "**Solicita se nos informe**" (sic), "**Solicita que por secretaria se de cumplimiento al INSTRUCTIVO CMLP/URH Nº 018/2018 de fecha 12 de julio de 2018**" (sic), "**Reitera en tiempo oportuno y hábil por SEGUNDA VEZ se nos haga conocer NUMERO DE CUENTA para depositar los llamados** '**Recaudos de Ley**'" (sic), "**Hace conocer actitudes extorsivas de la secretaria de su juzgado para remitir antecedentes ante el superior en grado**" (sic), escritos que fueron providenciados en la indicada fecha (fs. 34 a 39 vta.).

II.5. El 23 de agosto de 2018, la autoridad demandada procedió a la remisión de la apelación incidental contra la Resolución 362/2018, que por sorteo informático recayó ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo recepcionado el mencionado recurso en el Tribunal de alzada el 24 del citado mes y año a horas 8:46 (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y celeridad, ante la omisión en la que incurrió la autoridad demandada en la remisión de la apelación incidental interpuesta de su parte en audiencia contra la Resolución 362/2018 de 22 de agosto, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP; además de que la Secretaria del Juzgado incurrió en extorsión, cohecho y otras actuaciones en perjuicio de la remisión de su recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos que protege, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

En aplicación de la normativa procesal vigente y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas…".*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega que la autoridad demandada incurrió en una omisión ilegal al no remitir la apelación incidental interpuesta de su parte en audiencia contra la Resolución 362/2018 de 22 de agosto, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP; además de que la Secretaria del Juzgado incurrió en extorsión, cohecho y otras actuaciones en perjuicio de la remisión de su recurso.

Conocida la problemática planteada y conforme lo aseverado por la parte accionante, y el informe escrito presentado por la autoridad demandada, así como de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que la misma solicitó la cesación de su detención preventiva, motivo por el cual el Juez de la causa fijó la respectiva audiencia para el 22 de agosto de 2018 a horas 16:00, actuado procesal en el que rechazó la solicitud formulada, ante este hecho, la nombrada interpuso en la oportunidad de forma oral recurso de apelación incidental contra esta determinación, finalizando el acto procesal a horas 17:50, conforme consta en la propia Resolución apelada (fs. 20 vta. parte *in fine*).

Por otra parte, se tiene la caratula del sistema informático SIREJ de la presente acción de libertad consignada con NUREJ 20222082, que da cuenta que la misma fue interpuesta el 23 de agosto de 2018 a horas 16:11 (Conclusión II.2); es decir, antes del vencimiento del plazo establecido por el art. 251 del CPP, de lo que se evidencia que la autoridad demandada aún se encontraba dentro el término legal para proceder a la remisión de la apelación ahora reclamada, no evidenciándose hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar vulneración alguna a los derechos invocados por la accionante.

En ese marco, se constata que la accionante activó la justicia constitucional poniendo en movimiento todo el sistema de manera innecesaria, en procura de la defensa de un derecho (libertad vinculada al debido proceso y celeridad) que como se refirió precedentemente no fue lesionado, debido a que la actuación de la autoridad demandada se encontraba dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido en la norma procesal adjetiva para proceder con la remisión ahora extrañada, no pudiendo entonces activarse la acción de libertad solicitada por la accionante, al no adecuarse la misma a ninguno de los presupuestos de procedencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, evidenciándose además de antecedentes que el procedimiento de la apelación planteada por la accionante se encontraba en curso normal de trámite y que ésta conocía de dicha situación, así como del momento que procedió a interponer su apelación y el plazo de remisión, en este punto de análisis, conviene recordar a la misma y a su defensa, que dentro de todo proceso las partes intervinientes deben actuar con la debida responsabilidad, buena fe y lealtad procesal, sin que ello implique restricción de su derecho a la defensa, debido a que el ejercicio pleno de un derecho debe encontrar límites de orden ético y moral, exigiendo a las partes un correcto y proactivo desenvolvimiento en el proceso.

Por lo precedentemente expuesto, al no existir en este caso transgresión a derechos constitucionales de la accionante que generen motivo para la interposición de la acción tutelar, porque -se reitera- el plazo para la remisión de la apelación reclamada, se encontraba aún vigente a momento de la presentación de la acción de libertad, lo que acredita que no existió amenaza menos vulneración de algún derecho, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la actuación de la Secretaria del Juzgado, alegada en audiencia por la accionante, se debe señalar que al no haberse demandado a dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional en la presente acción tutelar, existe falta de legitimación pasiva, por lo que no procede pronunciarse sobre este punto de reclamo; ello sin perjuicio de aclarar a la accionante que cualquier actuación que implique delitos o transgresiones disciplinarias por parte de funcionarios judiciales, deben ser denunciadas en las instancias competentes para ello.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 17/2018 de 24 de agosto, cursante a fs. 49 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25600-2018-52-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Roberto Vacaflor Illanes** en representación sin mandato de **José David Illanes Gonzales** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **José Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Primera**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 18 a 28, el accionante, por intermedio de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un accidente de tránsito, por Auto de 7 de mayo de 2018, se dispuso su detención preventiva sustentada en la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.1 y 2 (únicamente respecto al trabajo); y, 235.2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolución que fue apelada recayendo en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual confirmó el fallo fundamentando que el contrato de trabajo adjuntado no surte efectos al no estar reconocido ante Notario de Fe Pública; que el Número de Identificación Tributaria (NIT), refiere que se trata de un snack que no demostró que se encuentra en funcionamiento debido a que no emitió facturas, siendo obligatorio el mismo, y que por ende no estaría completa la documentación, siendo el análisis del Juez *a quo* el correcto, persistiendo el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; fundamentos que lo obligaron a solicitar a su empleador estos documentos y demostrar que no concurren tanto el artículo referido así como el art. 235.2 del mencionado compilado legal; obtenida dicha documentación solicitó la cesación de su medida extrema, resolviéndose el 24 de julio del mismo año, siendo rechazada por el "…Juez de Control Jurisdiccional…" (sic), pese a acreditarse trabajo y, ante la duda sobre el nombre y lugar donde se encuentra el snack, solicitó se realice una inspección, sin ser atendido el mismo, actuando contrariamente al principio de libertad probatoria que rige el proceso penal; asimismo, la autoridad introdujo criterios nuevos, alejándose de los marcos de favorabilidad, razonabilidad, proporcionalidad, tutela judicial efectiva y en cuanto a la aplicación de la "…SCP 10/2018 S2", agravando su situación y tornando imposible defenderse en libertad; de igual manera respecto al art. 235.2 del CPP, señaló que existían testigos y familiares de la víctima, sin ser aquel el fundamento de su activación, extremo ratificado por el Tribunal de alzada señalando que la "SCN° 301/2011 este peligro persiste incluso hasta ejecución de sentencia" (sic).

En su recurso de apelación incidental, alegó que; **a)** La vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionados con los principios de seguridad jurídica, de favorabilidad por tratarse de una persona de la tercera edad, de verdad material, de instrumentalidad y provisionalidad de las medidas cautelares, exigiendo cuestiones formales como el nombre correcto y la ubicación del negocio donde trabaja, sin tomar en cuenta que el mismo no es de su propiedad, actuando contrariamente a lo dispuesto por las normas laborales que protegen al trabajador, importando solo el vínculo laboral que se observa de acuerdo con lo previsto por el art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **b)** La incorrecta valoración de la prueba y libertad probatoria al haber solicitado una audiencia de inspección al lugar donde presta servicios, sin que los mismos fueran atendidos a cabalidad y conforme los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 398 de la norma procesal penal, lesionando su derecho a la defensa al omitirse efectuar un análisis íntegro de los hechos puestos a su conocimiento.

En el acta de audiencia y en la Resolución de 24 de julio de 2018, consta haberse citado la "SCP 10/2018-S2" que alude el carácter excepcional de la detención preventiva de personas de la tercera edad, así como la argumentación referida al principio de proporcionalidad y favorabilidad; sin embargo, las autoridades hoy

demandadas señalaron simplemente que, de acuerdo con la prueba adjuntada y el art. 239.1 del CPP, debía enervarse el art. 235.2 del citado cuerpo normativo, incurriendo con ello en la omisión de cumplir la debida fundamentación, motivación y congruencia sobre dicha jurisprudencia, que no solo fue invocada en su aplicación, sino presentada como nuevo elemento probatorio, sin merecer valoración alguna, requiriéndose un pronunciamiento sobre la misma si existió un alejamiento de sus criterios de protección con relación a los adultos mayores frente a una medida cautelar.

No se consideró que, para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, se presentó certificaciones negativas del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y que también reporta buena conducta en el lugar donde guarda detención, sin que se registre o reporte alguna denuncia sobre problemas con personas vinculadas a la investigación; en la Resolución primigenia de detención preventiva, sobre este riesgo procesal, la autoridad judicial señaló que "…el imputado a través de terceros estuvieses buscando con este actuar que se encuentra refrendado con esta documentación influir a efectos de obtener un beneficio, lo que se refleja en una evidente influencia negativa en los familiares…" (sic), sin tomar en cuenta que la conducta debe ser directa, no a través de terceras personas, y que la misma se encuentre dirigida a entorpecer la averiguación de la verdad respecto a los partícipes, testigos o peritos; aspectos que no fueron demostrados, además de no identificarse los presuntos terceros o los familiares de la víctima. El fundamento de que este riesgo "'…persiste hasta ejecución de sentencia conforme lo ha entendido la SC301/2011'" (sic) vulnera el principio de presunción de inocencia y es contraria a los principios de variabilidad y temporalidad.

En sustento de los argumentos precedentemente expuestos, el accionante cita y transcribe parte de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0731/2014, 0139/2016-S3, 0010/2018-S2 y 0276/2018-S2.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y a la defensa, citando al efecto los arts. 108.1, 115.II, 125, 203, 235.1 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 20 de agosto de 2018; y, **2)** Que los Vocales demandados emitan nueva resolución bajo una correcta fundamentación, motivación y congruencia, pronunciándose sobre la SCP 0010/2018-S2 y "…**se manifieste bajo el principio de revisibilidad y aplicación objetiva de la Ley, la debida subsunción de lo previsto en el art. 235 núm. 2 del CPP y, la aplicación de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio de 2018, siempre bajo los principios y características de las medidas cautelares, más aun cuando se trata de personas de la tercera edad**" (sic), sea en el plazo de veinticuatro horas posteriores a su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su representante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, manifestando además que: **i)** La jurisprudencia invocada por los Vocales demandados corresponde a acciones de amparo constitucional, cuyo tratamiento difiere de la presente acción tutelar; **ii)** La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, acompañada como prueba, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio, por cuanto correspondía su revisión para establecer si los supuestos fácticos guardan relación con lo apelado; siendo que la misma alude el estado de desproporción y desigualdad en la que se encuentran las personas de la tercera edad; en su caso, al encontrarse en un recinto penitenciario, no puede defenderse, además de no tener las mismas posibilidades de acceder a un trabajo; extremos que, debieron ser tomados en cuenta con la debida fundamentación y motivación al existir otras medidas cautelares distintas a la detención preventiva conforme prevé el art. 240 del CPP; **iii)** Tampoco se fundamentó el alejamiento de lo dispuesto por el art. 6 de la LGT, que señala las formas de acreditar el elemento trabajo; **iv)** Respecto a la congruencia, las autoridades demandadas en su informe, hacen referencia a la posibilidad de ingresar a un análisis de la valoración de la prueba o aplicación objetiva de la normativa, siempre y cuando existan defectos absolutos o alejamiento de los marcos legales de interpretación; en el caso, se sostuvo que no existe una correcta subsunción del art. 235.2 del CPP, respecto a la influencia negativa en partícipes, testigos o peritos, siendo el fundamento primigenio utilizado, que mediante terceras personas intentó contactarse con familiares de la

víctima para suscribir un documento que pueda dar solución al proceso, lo cual no configura dicha previsión porque se está hablando de terceras personas, debiendo haberse aplicado el art. 235.4 del adjetivo penal, porque los familiares no son parte del proceso; y, **v)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son obligatorias en su cumplimiento a partir de su publicación en la Gaceta Judicial; sin embargo, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, no fue analizada ni tomada en cuenta, razón por la cual se encuentra ante un indebido procesamiento, pretendiendo un "ámbito correctivo" mediante la presente acción de defensa, a objeto de que las autoridades demandadas se pronuncien respecto a cada punto vertido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson César Pereira Antezana y José Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 46 a 48, solicitaron denegar la tutela, señalando que: **a)** El accionante, bajo argumentos genéricos, pretende dejar sin efecto el Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, sin establecer la forma en la cual dicha resolución le causa agravios; **b)** De acuerdo con la SC 0486/2010-R de 5 de julio, relacionada con el principio de congruencia, y el Auto Supremo (AS) 225/2011 de 6 de mayo, donde estable la obligación de los Tribunales de apelación y casación de verificar que en el proceso se cumplieron con las normas que regulan la tramitación de la causa a efectos de corregir defectos absolutos si existieran, se tiene definido que la compulsa de las pruebas aportadas para aplicar o modificar una medida cautelar, es de exclusiva potestad del Juez, pudiendo intervenir un Tribunal de alzada solo cuando en el análisis se apartaron de las previsiones legales que rigen dicho acto, lo contrario implicaría revalorizar la prueba; **c)** El art. 398 del CPP, limita la competencia del Tribunal de apelación, no correspondiéndole pronunciarse sobre aspectos no impugnados en observancia del principio de continencia procesal, salvo se trate de defectos absolutos; **d)** La reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido la obligatoriedad de la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por los juzgadores a efectos de que el justiciable tenga certeza de la decisión, emergente de una interpretación de las normas aplicables al caso; en ese sentido, para que la jurisdicción constitucional analice la interpretación efectuada en la vía ordinaria, deberán cumplirse los presupuestos establecidos por las SSCC 0085/2006-R y 2869/2010-R, entre otras; aspectos incumplidos por el ahora accionante; **e)** La Resolución ahora cuestionada, no vulnera los arts. 124 y 169.3 del CPP, estando la misma debidamente fundamentada y motivada, expresando los motivos de hecho y derecho que sustentan la determinación asumida; **f)** La detención preventiva y la libertad son un primer acto de valoración del Juez cautelar y no así del Tribunal de apelación; y, **g)** No se demostró ninguno de los presupuestos descritos por el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 50 vta. a 54 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los Vocales demandados, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, emitan una nueva de acuerdo con los entendimientos plasmados en dicho fallo; fundamentando que: **1)** Respecto a la valoración de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva, bajo la premisa de que es labor de la jurisdicción ordinaria, su control constitucional solo procede cuando se cumplen los presupuestos desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2012 de 16 de marzo y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre; **2)** De la revisión del Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, se advierte que los Vocales demandados no efectúan un análisis, valoración ni fundamentación de la prueba presentada para acreditar trabajo, tampoco existe un pronunciamiento sobre la solicitud de inspección planteada al Juez de la causa, pese a que fue motivo de apelación debidamente expuesta en la audiencia de la citada fecha; **3)** Con relación al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas señalaron que el abogado del ahora accionante hizo referencia a la tercera edad; sin embargo, se advierte que el Juez *a quo* razonó que la prueba acompañada para enervar este riesgo procesal era insuficiente, haciendo mención a la "…Sentencia Constitucional 301/2011…" (sic); asimismo, refirió que el imputado influye negativamente en los partícipes, testigos y peritos a objeto de que informen falsamente o de forma reticente; **4)** La Resolución ahora cuestionada, no hace mención alguna a los motivos por los cuales no se aplicaría la SCP 0010/2018-S2; **5)** Conforme establecen las SSCC 0782/2005-R de 13 de julio y 0089/2010-R de 4 de mayo, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar debe ser motivada y fundamentada, citando los motivos de hecho y derecho, la base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, de forma clara y concreta, satisfaciendo todos los puntos demandados; de igual manera, en alzada deben exponer con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten su decisión y permitan concluir la existencia o no de los agravios alegados en apelación referidos expresamente a los arts. 233 del

adjetivo penal y los riesgos procesales de fuga y obstaculización descritos por los arts. 234 y 235 del citado compilado normativo; **6)** Del contenido de la Resolución cuestionada, se evidencia que los Vocales demandados identificaron los motivos de apelación, pronunciándose únicamente sobre la prueba presentada en "fs. 51" para acreditar el elemento trabajo; empero, no se evidencia fundamentación alguna sobre las razones por las cuales no procedería la inspección solicitada, siendo que la libertad probatoria es irrestricta en el proceso penal; **7)** Respecto al art. 235.2 del CPP, no se advierte cuáles serían los actos que estuviese realizando el ahora accionante con relación a los posibles testigos o familiares de la víctima; **8)** El Juez de la causa no otorgó valor alguno a la SCP 0010/2018-S2, menos fundamentó y motivo un posible alejamiento de los criterios de protección de los adultos mayores frente a la aplicación de medidas cautelares que refleja el estándar más alto en este aspecto, cuyo sustento se encuentra en la normativa internacional y nacional tomando en cuenta su situación de vulnerabilidad, debiendo interpretarse restrictivamente la medida a ser aplicada; situación refrendada por los Vocales ahora demandados al confirmar la resolución llevada en apelación; **9)** La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que para aplicar la detención preventiva a un adulto mayor, debe efectuarse una valoración integral de la prueba y un análisis de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad donde se analice sus particulares condiciones; y, **10)** Tampoco tomaron en cuenta, que la valoración de la prueba debe ser bajo un carácter reforzado, estando compelido a analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada en función al contexto y realidad social, considerando sus limitaciones y afectaciones propias de la edad; por lo que, su compulsa debe ser amplia así como favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos como también exigencias de imposible cumplimiento por estas personas, pues la mayoría se encuentra enferma, laboralmente inactivas, sin patrimonio e incluso sin entorno familiar, circunstancias que no pueden servir de fundamento para acreditar o mantener subsistentes los riesgos procesales, de hacerlo se incurriría en falta de razonabilidad y equidad; de igual manera, se debe efectuar un análisis de los riesgos de fuga u obstaculización previstos por el art. 233.2 del CPP efectuando exigencias mínimas, en especial las contenidas en el art. 234 de la citada norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 7 de mayo de 2018, mediante la cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba dispuso la detención preventiva de José David Illanes Gonzáles -hoy accionante-, estableciendo la concurrencia del art. 233.1 del CPP, al ser la persona que conducía el vehículo que chocó contra otro motorizado estacionado causando la muerte de su pasajera; además, de encontrarse en estado de ebriedad, también al estar activado el art. 234.1 del adjetivo penal, por no tener acreditado el elemento trabajo debido a que el contrato laboral adjuntado carece de reconocimiento de firmas, sin establecerse con claridad si la fotografía de un local corresponderían al snack "El Pata" cuyo NIT se adjuntó, activándose por ende el numeral 2 de dicho artículo; respecto al art. 235.2 del citado cuerpo normativo, se tendría que el imputado, a través de terceros estuviese buscando -con la suscripción de un documento transaccional- influir en familiares de la víctima a efectos de obtener algún beneficio, para que de alguna forma concluya el proceso; y, de acuerdo con la jurisprudencia de la "…S.C. 301/2011…", dicho riesgo persiste aún en ejecución de sentencia; sobre su condición de persona de la tercera edad, la autoridad judicial sostuvo que, la Ley 369 de 1 de mayo de 2013 "Ley General de las Personas Adultas Mayores" y la Norma Suprema en su art. 67 hace referencia al derecho a una vejez digna con calidez humana, en su art. 68.II prohíbe toda forma de maltrato o discriminación; sin embargo, ponderando los derechos de la víctima que perdió la vida y al concurrir los requisitos del art. 233 del CPP, no se tiene la vulneración de ningún derecho. Respecto a la corrección solicitada por la defensa con relación a que en la imputación no se consignó el art. 235.2 del adjetivo penal, la autoridad judicial sostuvo que, por el principio de oralidad sobre el cual se rige el proceso penal, si bien se consignó el art. 234.10 de la referida norma; empero, no se fundamentó su concurrencia en audiencia, ocurriendo lo contrario con relación al cuestionado riesgo procesal, por cuanto no realizará ninguna corrección (fs. 3 a 6).

II.2. El 24 de julio de 2018, se llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, donde refiere adjuntar documentación a efecto de desvirtuar el elemento trabajo descrito en el art. 234.1 del CPP, solicitando a su vez la realización de una inspección en el lugar de trabajo; de igual manera, adjuntó la SCP 0010/2018-S2 relacionada con la detención preventiva de personas adultas mayores, y acompaña certificados del REJAP, de conducta en el recinto penitenciario e impetró se realice la declaración de testigos (fs. 13 a 14 vta.). Concluido el acto, el Juez de la causa rechazó la pretensión, fundamentando que el elemento trabajo no se desvirtuó debido a que resulta contradictorio la resolución del primer contrato en el snack "El Pata" adjuntado en la audiencia de medidas cautelares y un nuevo contrato a

futuro en un comercio con otro nombre; empero, bajo el mismo NIT, generando confusión al hacerse pensar que se trataría de otro establecimiento, además del recibo de alquiler donde se consigna otra numeración en la misma calle; respecto al art. 235.2 del CPP, los documentos adjuntados deben generar elementos nuevos de convicción; toda vez, que existirían elementos probatorios relacionados a que el imputado pretendía influir negativamente en los eventuales testigos y familiares de la víctima, persistiendo este riesgo incluso en juicio oral y público conforme sostiene la "SC. 301/2011", no resultando suficiente cualquier atestación en la etapa investigativa. En el por tanto de la resolución, aclaró que la condición de persona de la tercera edad fue valorada "…tanto por el Juez, como por el Auto de Vista…" (sic) no habiendo merecido ningún tipo de observación; por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada y adjuntada, no constituiría en sí misma un nuevo elemento de prueba, máxime si esta data del 28 de febrero de 2018, además de no haberse realizado una fundamentación adecuada respecto al art. 239.1 del CPP en su segundo acápite, simplemente fundó su pretensión en la presentación de nuevos elementos de prueba (fs. 14 vta. a 17 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia de apelación incidental de 20 de agosto de 2018, donde la defensa del ahora accionante sostuvo que la Resolución apelada carece de fundamentación, incurre en incorrecta valoración de la prueba y de los principios de favorabilidad, por tratarse de una persona de la tercera edad, así como de los principios de verdad material, instrumentalidad y provisionalidad de las medidas cautelares; de igual manera, refirió que su solicitud de inspección en el lugar de trabajo fue desatendida, y cuando se presentó la misma mediante memorial, fue rechazada sin fundamento; respecto al principio de favorabilidad se adjuntó la SCP 0010/2018-S2, sin merecer una justificación jurídica, impetrando la aplicación de una medida sustitutiva. Concluida la audiencia, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandados-, resolvieron la impugnación efectuada por el ahora accionante, declarándolo improcedente y confirmando la Resolución apelada, siendo sus fundamentos que, de acuerdo con el art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; en ese sentido, de la revisión de la resolución de contrato de trabajo, la misma no cuenta con reconocimiento de firmas, además se tiene que la empresa "El Pata" snack confitería con NIT 3128828018 está ubicada en la calle Esteban Arce, edificio sin nombre, planta baja con número 280 zona sud oeste central de 10M-047 Sud Este esquina Ladislao Cabrera, llamando la atención que se suscribe un contrato a futuro con la misma persona bajo una nueva razón social "Delicass"; empero, con el mismo NIT antes citado, sin quedar claro que sucedió con el snack "El Pata", por lo que se necesitaría una aclaración certificada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) al existir duda en que habría quedado la identificación tributaria de la empresa unipersonal antes citado; con relación al art. 233.2 del CPP, el abogado patrocinante hace referencia a la tercera edad del imputado, "…sin embargo debemos advertir que el Juez a razonado que la prueba acompañada en previsión al art. 239 numeral 1 para enervar el numeral 2 del art. 235 considera que es insuficiente y hace también referencia a la sentencia constitucional 301/2011 se debe entender que el art. 235 núm. 2 precisamente se refiere a que el imputado influye negativamente sobre los partícipes testigos y peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente este numeral tal cual refiere la Sentencia Constitucional 0310/2011 esta persiste incluso hasta la ejecución de la sentencia y precisamente se refiere a que en lo fundamental a que no se ha llevado a cabo el juicio oral y en este juicio oral se presenta los testigos a declarar a eso se refiere este art. 235 numeral 2 para concluir en una sentencia prevista el art. 363 y 365 es decir una sentencia condenatoria o de absolución" (sic.[fs. 10 a 12 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por intermedio de su representante, alega que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y a la defensa, al emitir el Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, omitiendo resolver todos los puntos apelados, y efectuar un análisis íntegro de los agravios puestos a su consideración, y sin fundamentación ni motivación confirmaron la Resolución de 24 de julio del mismo año que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva que exigía el cumplimiento excesivo de formalidades para acreditar trabajo, así como no pronunciarse sobre su solicitud de inspección al lugar donde prestaba servicios a efectos de disipar cualquier duda sobre su fuente laboral; de igual manera, introduciéndose criterios nuevos para mantener activo el art. 235.2 del CPP; suprimiendo valorar y pronunciarse sobre la SCP 0010/2018-S2 adjuntada, como prueba referida al carácter excepcional de la aplicación de medidas cautelares a personas de la tercera edad bajo los principios de favorabilidad y proporcionalidad; agravios que contrariamente a ser enmendados, fueron convalidados en alzada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: «*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: "...**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,** pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**".*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

(...)

En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo "La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente "La

existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (art. 233.2 del CPP).

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones "…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio", según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, "…no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP*, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP (…) (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: "…en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: '…en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos'' (SC 0329/2010-R de 15 de junio)» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos invocados en la presente acción de libertad, en razón a que el Tribunal de alzada, contrariamente a resolver todos los agravios denunciados en apelación sin la debida fundamentación y motivación, confirmó el fallo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, convalidando los argumentos gravosos deducidos en la Resolución impugnada.

En tal contexto, con la finalidad de realizar el análisis de las denuncias efectuadas por el prenombrado, se procederá a su desglose compulsando los mismos con los fundamentos expuestos en la Resolución de alzada ahora cuestionada carente de fundamentación, motivación y congruencia.

i) Respecto a la falta de fundamentación y motivación sobre los excesivos formalismos requeridos para desvirtuar el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo

De acuerdo con lo manifestado por el accionante, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba a momento de imponer su detención preventiva, consideró que las pruebas adjuntadas para acreditar que tenía trabajo no enervaron dicho riesgo procesal, exigiendo inicialmente que el contrato debía contar con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública y que se demuestre el funcionamiento del snack donde prestaba servicios, debido a que, contando con un NIT, cualquier consumo debía ser facturado, viéndose obligado a requerir estos documentos a su empleador; y, cuando pidió la cesación de la medida extrema adjuntando los mismos ante la duda sobre el nombre correcto del comercio y el lugar donde se encontraba situado, solicitó se realice una inspección en el lugar donde funciona su fuente laboral, al margen que, tratándose de una persona de la tercera edad y de acuerdo con lo previsto por el art. 6 de la LGT, debe observarse el principio *in dubio pro operario* ante la existencia de informalidades en un negocio.

Ahora bien, para una compresión integral de la lesividad denunciada se debe precisar que, en audiencia de consideración de cesación de la medida cautelar, evidentemente el hoy accionante expuso que adjuntaba nueva documentación para desvirtuar este peligro de fuga, así como también solicitó se realice una inspección en el lugar donde funcionaba el negocio; motivo sobre el cual, el Juez de Instrucción Penal referido, señaló que no se tenía claro el lugar donde trabajaría el imputado al existir dos denominaciones y un mismo NIT, lo cual generaba confusión; de igual manera, no coincidiera la numeración.

Conforme consta en el acta de audiencia de apelación incidental, el ahora accionante sostuvo a tiempo de argumentar su agravio, que el cambio de nombre del snack partió de una decisión de la propietaria por razones comerciales, aclarando que el primer contrato se suscribió antes de que ocurra el hecho investigado

consignándose el primer nombre del local (El Pata), cuando se suscribió el segundo contrato a futuro se hizo con la nueva denominación (Delicass); y, ante la existencia de duda, solicitó se realice una inspección en el lugar donde se encuentra dicho negocio sin que existiera un pronunciamiento sobre el mismo, pese a que fue reiterada de forma escrita.

Los Vocales ahora demandados, resolviendo este agravio, sostuvieron que, de la revisión de la resolución de contrato de trabajo, la misma no cuenta con reconocimiento de firmas, además que la empresa "El Pata" snack confitería, con NIT 13128828018, estaría ubicada en la calle Esteban Arce, edificio sin nombre, planta baja con número 280 zona Sud Oeste central de -10M-047 Sud Este esquina Ladislao Cabrera, también se tendría que el negocio denominado "Delicass", siendo ambos de propiedad de Madelin Madelein Ponce Illanes registrados bajo el mismo NIT que deviene de su cedula de identidad con el aditamento de los números 018 que es el registro del SIN para este rubro; empero, llamaría la atención la suscripción de un contrato a futuro con la misma persona bajo una nueva razón social "Delicass" empero con el mismo NIT antes citado, sin quedar claro que sucedió con el snack "El Pata", siendo necesaria una aclaración certificada por el Servicio de Impuestos Nacionales al existir una duda en que habría quedado la identificación tributaria de la empresa unipersonal "El Pata".

Ahora bien, analizados los fundamentos que anteceden, se concluye que el Tribunal de alzada, si bien estableció la existencia de duda respecto a la razón social del establecimiento donde prestaba servicios el ahora accionante, de forma inconsistente e incoherente sostuvo que para aclarar la misma se requería de una certificación del SIN a efectos de establecer que aconteció con el snack "El Pata", cuando de sus propios fundamentos y razonamientos dan cuenta que el mismo cambió únicamente de razón social, motivo por el cual se mantuvo el NIT consignando a la misma propietaria Madelin Madelein Ponce Illanes, además de que dicho registro tributario correspondía al número de cédula de identidad de la prenombrada; siendo esa la causa para suscribir un documento de resolución de contrato, entendiéndose que no podía mantenerse vigente al haber cambiado la razón social del negocio, por ello, conforme argumentó la defensa, se suscribió un nuevo contrato bajo ese denominativo con la característica de tratarse de un contrato a futuro, dado que en el ínterin del cambio de nombre se produjo el hecho penal ahora investigado.

En tal sentido, si bien se advierte una respuesta a este agravio deducido respecto a la subsistencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, los mismos no resultan consistentes ni coherentes y por el contrario se aparta de la exigencia de la debida fundamentación y motivación, debido a que, según los propios entendimientos expresados por los Vocales demandados, existió un cambio de razón social del negocio donde prestaba servicios el hoy accionante, y al haberse suscitado el hecho cuando se procedió esta situación, por ende el contrato de trabajo fue resuelto, suscribiéndose uno nuevo a futuro con la actual denominación de "Delicass" que mantuvo el NIT registrando a la misma propietaria.

Ahora bien, con relación a la otra expresión de agravio relacionada con la circunstancia de que el imputado -hoy accionante- para aclarar estas dudas, solicitó una inspección en el lugar donde funciona dicho negocio, la cual no fue debidamente atendida por el Juez *a quo*, de la revisión al Auto de Vista impugnado, se advierte que la misma no mereció pronunciamiento alguno por parte de las autoridades demandadas incurriendo en consecuencia en una incongruencia omisiva.

Bajo este análisis constitucional, resulta posible acoger la tutela pretendida respecto a este motivo, ante la evidencia de vulneración al derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Por otra parte, respecto al presunto excesivo formalismo denunciado por el accionante, conviene precisar, que los Jueces y Tribunales dentro del despliegue jurisdiccional *prima facie* se encuentran facultados a requerir los elementos que consideren necesarios a fin de resolver las controversias; por lo que, el denunciado extralimitado formalismo por sí mismo, no constituye una actuación que pueda ser valorada ni reprochada por esa jurisdicción, por cuanto el mismo fue efectuado con la finalidad de verificar la acreditación o no de un determinado riesgo procesal.

ii) Sobre la denuncia de introducción de nuevos criterios respecto a la activación del art. 235.2 del adjetivo penal

A fin de abordar esta denuncia, resulta necesario referir que el hoy accionante a objeto de enervar el art. 235.2 del CPP, adjuntó certificaciones del REJAP, de permanencia y disciplina emitida por el Director del Recinto Penitenciario donde guarda detención preventiva, así como memoriales donde solicita requerimientos con la

finalidad de que se tomen declaraciones a los testigos del hecho, resolviendo el referido Juez de Instrucción Penal, que los documentos adjuntados deben generar elementos nuevos de convicción, según lo previsto por el art. 239.1 del mencionado compilado normativo; toda vez que, existirían elementos probatorios relacionados a que el imputado pretendía influir negativamente en los eventuales testigos y familiares de la víctima, no siendo relevante el citado certificado de antecedentes penales, menos aún la certificación del Recinto Penitenciario, ya que la conducta del imputado en dicho lugar no tendría ningún efecto al igual que los memoriales solicitando atestaciones, ya que se sustentó la influencia negativa en los familiares de la víctima, persistiendo este riesgo incluso ante un juicio oral y público conforme la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, ya que las declaraciones testificales brindadas en la etapa preparatoria simplemente se constituyen en indicios.

En la audiencia de apelación incidental, la defensa del imputado respecto a este punto, señaló que "…el juez a quo hace referencia a un riesgo procesal que no se encuentra plasmado en el Código de Procedimiento Penal…" (sic), al señalar que el imputado pretendió influir en eventuales testigos y familiares de la víctima, razón por la cual se presentó la documental -precedentemente descrita- que no ha sido valorada correctamente, debido a que se pretende aclarar el hecho y no entorpecerlo; por lo que, solicita dispongan una medida sustitutiva.

Sobre este particular, las autoridades hoy demandadas resolviendo dicho agravio, señalaron que, el Juez a quo razonó que la prueba aportada, en observancia del art. 239.1 del adjetivo penal, era insuficiente haciendo referencia a la SC 0301/2011-R; debiendo entenderse que el precitado riesgo procesal establece que el imputado influye negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, por cuanto este numeral, tal cual refiere la mencionada Sentencia Constitucional, persiste incluso hasta en ejecución de sentencia, mencionando en lo fundamental que aún no se ha llevado adelante el juicio oral, público y continuo, siendo dicha etapa en la que se presentan los testigos a declarar.

Ahora bien, estando expuestos los fundamentos que dieron por subsistente el art. 235.2 del CPP, los argumentos expuestos por el ahora accionante en la apelación incidental y los fundamentos del Tribunal de alzada con los cuales se rechazó este agravio, se tiene que el prenombrado, en su memorial de acción de libertad señaló que el Juez cautelar introdujo nuevos criterios para mantener vigente el referido riesgo procesal, aspecto que fue refrendado por los Vocales ahora demandados sin fundamento ni motivación; sin embargo, resulta evidente que las razones expuestas por el Juez a quo, aprobadas por los nombrados, en ninguna forma demuestran la introducción de criterios nuevos respecto a la posible influencia que estuviera ejerciendo el imputado sobre los familiares de la víctima o testigos, conforme dispone tal precepto legal; por el contrario, se estableció que las pruebas adjuntadas no guardaban relación con el riesgo a ser desvirtuado, como son las certificaciones del REJAP y de conducta en el recinto penitenciario, mismas que tiene que ver con el comportamiento desplegado por el imputado antes y durante el proceso penal, sin que desvirtúen la supuesta influencia que estaría ejerciendo hacia testigos o familiares de la víctima; de otra parte, resulta insuficiente requerir se tomen las declaraciones de los testigos cuando los mismos atestaran en juicio, fundamento sustentado en la jurisprudencia sentada por la SC 0301/2011-R, que refirió que los riesgos de obstaculización respecto a la averiguación de la verdad, no solo importan en la etapa preparatoria, sino comprende hasta la ejecutoria de la sentencia, siendo que dicha averiguación concluirá cuando adquiera ejecutoria la última resolución dictada dentro del proceso penal; fundamentos suficientes, claros y concretos para entender las razones por las cuales no se tendría desvirtuado el art. 235.2 del adjetivo penal, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto a este punto de análisis.

iii) Omisión en la valoración de la SCP 0010/2018-S2 adjuntada como prueba referida al carácter excepcional de la aplicación de medidas cautelares a personas de la tercera edad bajo los principios de favorabilidad y proporcionalidad

Conforme se tiene precisado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, el hoy accionante adjuntó la SCP 0010/2018-S2 argumentando que en la misma se establece la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva con relación a las personas adultas mayores, mismas que si bien en el acápite "CONSIDERANDO II: FUNDAMENTACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA APAREJADOS" (sic), de la Resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal, no se advierte un pronunciamiento sobre este motivo, no es menos evidente que en el "POR TANTO" de la misma, aclaró que la condición de persona de la tercera edad fue valorada tanto por el Juez, como en el Auto de Vista (aludiendo la resolución de medida cautelar primigenia y su apelación); de igual manera, sostuvo que dicho aspecto no mereció ningún tipo de observación y que la Sentencia Constitucional Plurinacional citada y adjuntada no constituiría en sí misma un nuevo elemento de prueba, máxime si data de

28 de febrero de 2018, además de no haberse realizado una fundamentación adecuada respecto al art. 239.1 del CPP en su segundo acápite, debido a que fundó su pretensión en la presentación de nuevos elementos de prueba.

Refirió, que también fue objeto de impugnación por la defensa del hoy accionante bajo el argumento de que se adjuntó la SCP 0010/2018-S2, sin merecer una justificación jurídica por parte del Juez *a quo* relacionado al principio de favorabilidad; en este sentido, de la revisión al Auto de Vista cuestionado, se advierte que los Vocales demandados, no se pronunciaron sobre este agravio, toda vez que, correspondía a las autoridades demandadas responder el mismo, emergente de una defectuosa justificación en la que hubiere incurrido el Juez inferior en cuanto a la inaplicabilidad del fallo constitucional adjuntado, implicando la conculcación al derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su elemento de congruencia; aclarándose que ante la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, a partir de la incongruencia omisiva advertida no resulta viable emitir pronunciamiento al respecto, por cuanto dentro de la connotación procesal que emerge de la evidencia carencia de congruencia corresponderá previamente que esta deficiencia sea subsanada.

De todo lo ampliamente expresado, se concluye que las autoridades demandadas incumplieron en parte la obligación de pronunciarse sobre todos los agravios llevados en apelación, así como con la debida fundamentación y motivación inherente a toda resolución, según establece la amplia jurisprudencia emitida sobre este particular y que se encuentra reiterada en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, a partir de cuyos razonamientos jurisprudenciales se establece que entre los deberes de las autoridades jurisdiccionales se encuentran el analizar los elementos de convicción que llevaron al Juez *a quo* asumir la decisión de aplicar la medida cautelar de detención preventiva, precisando los entendimientos que determinaron su procedencia, como también fundamentar y justificar las razones para una eventual modificación en base a una adecuada compulsa de los nuevos elementos probatorios adjuntados, puesto que dicha labor permitirá al imputado conocer los fundamentos y motivos legales por los cuales sus pretensiones de acceder a la cesación o modificación de su detención preventiva no tuvieron el sustento necesario.

En ese sentido, tal cual se tiene *supra* señalado, los Vocales demandados inobservaron la debida fundamentación, motivación y congruencia a tiempo de mantener vigente el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP en su vertiente trabajo, así como incurrieron en una incongruencia omisiva respecto al agravio referido a una inadecuada justificación por el Juez *a quo* de la inaplicación de la SCP 0010/2018-S2, aspectos que decantaron en la vulneración del debido proceso en las vertientes referidas, correspondiendo otorgar la tutela en forma parcial.

Finalmente con relación al derecho a la defensa no se consta de qué forma la misma hubiere sido vulnerada a partir de una inexistencia de vinculación con alguno de los derechos tutelados por esta vía de protección constitucional, por lo que respecto al mismo corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/2018 de 19 de septiembre, cursantes de fs. 50 vta. a 54 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas emitían nueva Resolución pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente sobre el agravio deducido respecto al art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, y, respondiendo al agravio relacionado con la SCP 0010/2018-S2, conforme los fundamentos precedentemente expuestos, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del adjetivo penal; y, la denuncia de vulneración al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25360-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2018 de 25 de agosto, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Eduardo Tapia Illatarco** en representación sin mandato de **Pamela García Irusta** y del menor de edad **AA** contra **María Claudia Rodríguez**, **Administradora del edificio** "**Concordia**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 3 a 6, los accionantes a través de su representante manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de agosto de 2018, a tiempo de atender las necesidades básicas de su hijo menor de edad AA -hoy coaccionante-, Pamela García Irusta -ahora accionante- constató que habría sido objeto del corte de su suministro de agua, determinada por la Administradora del edificio donde vive, ello debido a que no habría cancelado una sanción impuesta supuestamente por hacer "bulla" dentro de dicho edificio.

Confesando este irregular proceder, refieren que la Administradora del edificio, le remitió una carta en la cual mencionó que el edificio "Concordia" a sola denuncia de cualquier persona y bajo cualquier motivo, puede establecer sanciones sin proceso ni derecho a la defensa, aspecto por el cual le impuso la sanción, y de cuyo incumplimiento de pago procedió el corte de abastecimiento del líquido elemento, evidenciando la restricción del servicio básico más esencial para la vida y la dignidad de todo ser humano; proceder irracional, que no consideró que el único requisito para acceder a este servicio es cumplir con su obligación de pagar por el consumo; sin embargo, en este caso la Administradora demandada, pretende cobrar supuestas deudas particulares disponiendo el corte del servicio, lesionando con ello sus derechos a la vida, a la salud y a la dignidad.

Por otro lado, sostienen que pertenecen a grupos vulnerables que gozan de la protección reforzada del orden constitucional al ser una mujer que tiene bajo su cuidado a un menor de edad, situación que permite cualquier omisión de forma en la interposición de las acciones de defensa a efectos de atender de manera inmediata la restricción a sus derechos, siendo posible a partir de ello la flexibilización de ritualismos y la reconducción de las demandas tutelares a fin de atender el fondo de la problemática.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, a través de su representante, alegan como lesionados sus derechos al acceso al agua, vinculado con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad del ser humano, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Del memorial de interposición de la presente acción tutelar no se advierte petición alguna; sin embargo, en audiencia, mediante su representante, solicitó se ordene la restitución inmediata del agua potable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su representante ratificaron y reiteraron *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la persona demandada

María Claudia Rodríguez, Administradora del edificio "Concordia", no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 32/2018 de 25 de agosto, cursante de fs. 16 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de forma inmediata se proceda a la habilitación del servicio de agua potable, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los antecedentes del caso y la documentación presentada en esta acción tutelar, se tiene que el corte de agua dispuesto contra la accionante, fue determinado por la Administradora del edificio ahora demandada; **b)** Si bien este tipo de vulneraciones que tienen que ver con el derecho al acceso al agua, se presentan a través de la acción de amparo constitucional, es deber de todo juzgador, velar por otros derechos de las personas vulnerables; en el caso presente, del menor de trece años de edad y su madre con derechos inherentes a la mujer, los cuales son derechos de protección inmediata; y, **c)** El art. 373 de la CPE, establece que el agua constituye un derecho fundamental para la vida; asimismo, el art. 16.I de la misma Norma Suprema, determina que: "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", por su parte el art. 20.1 de la citada norma constitucional, dispone que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo de los servicios básicos"; en este caso al agua potable, otorgando la Constitución Política del Estado una protección al menor de conformidad a lo establecido en su art. 60, por lo que en base a la vulneración de los derechos de la accionante y de su hijo menor de edad, es necesario flexibilizar la presente acción de libertad, al haberse evidenciado la restricción del derecho al agua, siendo este líquido elemento vital para el derecho a la vida, lo que puede afectar la salud y en consecuencia la vida del menor, correspondiendo conceder la tutela al tratarse de derechos de personas vulnerables y de trato preferente.

Vía complementación un miembro del Tribunal de garantías, solicitó se complemente la Resolución emitida disponiendo que la misma se cumpla en el plazo de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de que se responsabilice penalmente a la demandada, petición que fue acogida por el Tribunal de garantías el cual determinó que en caso de incumplimiento de la decisión asumida, esta contraerá "responsabilidades".

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 23 de agosto de 2018, por la que María Claudia Rodríguez, Administradora del edificio "Concordia" -ahora demandada- hace conocer a Pamela García Irusta -hoy accionante- las sanciones correspondientes a su persona (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante, consideran vulnerados sus derechos, al acceso al agua, a la vida, a la salud y a la dignidad del ser humano, toda vez que la administradora del edificio donde vive, determinó de forma arbitraria y unilateral el corte del servicio de agua potable, en atención al incumplimiento de pago de una sanción impuesta de su parte supuestamente por haber ocasionado "bulla" dentro del edificio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones*

normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Análisis del caso concreto

El objeto procesal de la presente acción de libertad, converge en la determinación arbitraria y unilateral de la administradora del edificio "Concordia" -ahora demandada-, de disponer el corte de suministro de agua potable al departamento donde la accionante vive juntamente con su hijo menor de edad AA -ahora coaccionante-, que fue asumida en base a un incumplimiento de pago de una sanción dispuesta por haber ocasionado "bulla" dentro del edificio.

Teniendo en cuenta lo mencionado, puede advertirse que lo denunciado por los accionantes, a través de su representante en esta acción de libertad, parte de la arbitraria conducta de la demandada que unilateralmente decidió desproveer del líquido elemento a ella y a su hijo menor de edad, lo que se traduce en una medida de hecho que la demandada habría asumido contra los accionantes, aspecto que de manera alguna guarda relación con los presupuestos y características particulares de la acción de libertad, que conforme se estableció de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico anterior, los presupuestos de su activación, en relación al contenido esencial de esta garantía se resumen en cuatro aspectos: **1)** Atentados contra el derecho a la vida; **2)** La afectación de los derechos a la libertad física como a la de locomoción; **3)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **4)** Actos y omisiones que impliquen persecución indebida.

En el presente caso, de lo denunciado por los accionantes no se advierte que lo alegado se adecúe a alguno de los presupuestos antes descritos, para que vía acción de libertad pueda ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, pues lo que se demanda a través de esta acción de defensa es la tutela del derecho al agua, supuestamente lesionado por una medida de hecho asumida por la ahora demandada, aspecto que no se encuentra dentro del alcance de protección que brinda la citada acción tutelar, la cual como se puntualizó solo se activa en cuatro circunstancias, en el caso concreto los aspectos denunciados no se encuentran vinculados de forma alguna con el ejercicio a la libertad física de los accionantes, por el contrario se hallan referidos a la supuesta existencia de medidas de hecho, no siendo este mecanismo el idóneo para conocer y resolver la temática planteada, existiendo una vía pertinente donde los impetrantes de tutela bien pudieron acudir en busca de la efectiva protección y resguardo de sus derechos invocados ahora como vulnerados.

Al respecto, los accionantes sostuvieron que con la privación de acceso a este líquido elemento, también se vulneró su derecho a la vida, a la salud y a la dignidad; en ese sentido, teniendo en cuenta los presupuestos de activación de la acción de libertad, la única posibilidad de conocer lo denunciado a través de esta acción tutelar, guardaría relación solo con respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la vida.

En cuanto a este derecho, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "*…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero**, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**"* (las negrillas son nuestras), de lo que puede concluirse que no toda enunciación a la vulneración al derecho a la vida puede ser tutelado a través de esta acción de defensa, sino que lo denunciado debe ser analizado a fin de establecer si en efecto se está ante una circunstancia de peligro directo que afecte este derecho.

En el presente caso los accionantes solo se limitaron a referir que el corte del suministro de agua, se halla vinculado a los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, sosteniendo que se trata de la restricción del más básico servicio para la vida y la dignidad, no habiendo acreditado cómo el derecho a la vida con el corte aducido se encuentra en peligro directo para que el mismo sea tutelado a través de esta acción de defensa, pues si bien la acción de libertad es el medio idóneo para proteger dicho derecho, el mismo debe ser debidamente acreditado, demostrando el peligro real de este derecho, aspecto que en el presente caso no aconteció.

Finalmente, los accionantes a través de su representante sostienen que al ser pertenecientes a grupos vulnerables de la sociedad, por tratarse de una mujer y su hijo menor de edad, ostentan una protección reforzada y prioritaria por parte del Estado, lo que haría posible la flexibilización de los requisitos y la reconducción de las demandas tutelares; al respecto, cabe manifestar en principio que, los presupuestos de activación de la acción de libertad, no son simples requisitos que los accionantes a tiempo de su interposición deben cumplir, sino que tienen que ver con la naturaleza misma de esta acción tutelar, la cual como se vio solo es activada en puntuales circunstancias, y si bien es cierto que los menores de edad tienen atención prioritaria para la protección de sus derechos, dicho aspecto no puede considerarse como un argumento válido para simplemente desconocer la naturaleza jurídica de institutos legalmente establecidos, más aún cuando existía un mecanismo idóneo como es la acción de amparo constitucional para la efectiva protección de los derechos que ahora demandan como vulnerados, medio jurídico que perfectamente podía ser activado de su parte tomando en cuenta que los accionantes no se encontraban privados de su libertad, resultando incoherente e incomprensible que a través de una acción de libertad se solicite que la misma sea reconducida para el análisis de fondo de su denuncia, cuando de forma directa tenían la posibilidad de activar la referida acción de amparo constitucional, no habiendo manifestado en ningún momento el impedimento de interponer directamente dicha acción de defensa; por el contrario, solicitó que la acción de libertad interpuesta sea reconducida, no entendiéndose otra cosa a partir de su solicitud, más aun cuando los accionantes conocían perfectamente que para que su denuncia sea atendida en el fondo debían activar la acción de amparo constitucional como medio idóneo; sin embargo, al no haberlo hecho, sabiendo que lo que correspondía era esa interposición, desconocieron la naturaleza jurídica de ambas acciones de defensa.

Sobre el tema de la reconducción, cabe manifestar que dicha medida es una determinación excepcional que puede disponerse de acuerdo a las particularidades y circunstancias especiales del caso, no evidenciándose en el caso presente cuál fue la confusión, motivo o circunstancia que justifique la interposición de una acción de libertad cuando se tenía un claro entendimiento de que el planteamiento pertinente era una acción de amparo constitucional, no encontrándose los accionantes impedidos de activar tal mecanismo, cuyas características al ser igualmente una acción tutelar resaltan su sumariedad e inmediatez en la protección de los derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, conforme a todo lo expuesto y considerando que la denuncia realizada en la presente acción de defensa, al constituirse en una supuesta medida de hecho, no se enmarca dentro de los presupuestos de activación de la acción de libertad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 32/2018 de 25 de agosto, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada. Sejas

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25365-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 80/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Aranda Crespo** en representación sin mandato de **Stephanie Sheila Aranda Villanueva** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez**; y, **Blanca Tatiana Zambrana Condori**, **Secretaria Abogada**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 10 a 11 vta., la accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de agosto de 2018, planteó recusación contra Román Castro Quisbert, Juez; y, Blanca Tatiana Zambrana Condori, Secretaria Abogada, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -ahora demandados-, argumentando su parcialización con la parte imputada reflejada en actos dilatorios e irregulares que denotan la enemistad con la víctima y denunciante, inobservando de esta forma el principio de igualdad.

El 3 de agosto de 2018, la precitada autoridad emitió la Resolución 254/2018; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los prenombrados no la remitieron ante el Tribunal superior, incumpliendo lo previsto por el art. 320.II.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la cual se encuentra indebidamente procesada ante tales irregularidades, resultando procedente la acción de libertad de pronto despacho por constituir el medio idóneo ante la vulneración del principio de celeridad como elemento del debido proceso, relacionado con actuaciones o trámites judiciales o administrativos que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En sustento de sus argumentos, cita y transcribe parte de las SSCC 0604/2011-R de 3 de mayo y 0004/2011-R de 20 de abril, y de la SCP 0369/2012 de 22 de junio, referidas a la clasificación o tipos de habeas corpus, actualmente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, por medio de su representante, señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8, 13, 14.I, 22, 23.I y V, 116.I, 117, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se proceda a la remisión de los actuados correspondientes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inasistencia de la parte accionante, no se tiene constancia del desarrollo de esta fase del proceso constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez; y, Blanca Tatiana Zambrana Condori, Secretaria Abogada, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 25 a 26 vta., solicitaron se deniegue la tutela manifestando que: **a)** Los argumentos expresados por la parte accionante resultan falsos, pretendiendo hacer incurrir en error señalando que hasta "la presente fecha" -17 de agosto de 2018- no se hubiese procedido a remitir ante el superior en grado la recusación formulada por su parte, lo cual no es evidente conforme se acredita de la fotocopia legalizada adjunta, encontrándose la misma radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto no existe una acción reparadora a ser considerada en esta vía constitucional; **b)** Tanto en la forma como en el fondo, se advierte confusión al referir "…'*una futura restricción a la libertad'* '*…en dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad'…"* (sic), argumentos que también resultan inverosímiles, toda vez que la impetrante de tutela así como los demás sujetos procesales en la causa penal, no se encuentran privados de libertad; y, **c)** En el petitorio, la accionante solicita la admisión de la "…**ACCIÓN DE LIBERTAD DE PRONTO DESPACHO Y REPARADORA**…" (sic); en ese sentido, siendo que la autoridad no puede resolver más allá de lo pedido, al haberse acreditado la remisión del precitado fallo, no procede la concesión de la tutela reparadora sobre alguna presunta omisión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 80/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela solicitada, transcribiendo los argumentos expuestos por la autoridad judicial y Secretaria Abogada demandadas, quienes refirieron que se procedió con la remisión oportuna de los actuados correspondientes a la recusación, encontrándose radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no existiendo "a la fecha" una acción reparadora a ser considerada por el Tribunal de garantías; asimismo, que en el memorial de demanda de esta acción de defensa se confunden sus fundamentos tanto en el fondo como en la forma e incluso en su petitorio, donde señala una futura restricción a la libertad y dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, argumento falso, toda vez que ni la "peticionante" como tampoco ninguno de los sujetos procesales, se encuentran privados de libertad, reiterando finalmente, que la recusación observada radica en consulta en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que indican -los demandados- que no existe vulneración de los derechos invocados, conforme también se evidencia de las fotocopias de los memoriales adjuntos y del Auto Interlocutorio de recusación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2018, Roxana Aranda Crespo en representación de Stephanie Sheila Aranda Villanueva -ahora accionante-, formuló recusación contra el Juez y la Secretaria Abogada, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -hoy demandados- (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la parte accionante contra Lena Cecilia Retamozo Cayetano, el Juez ahora demandado, emitió la Resolución 254/2018 de 3 de agosto; en cuya

parte resolutiva rechazó *in limine* la recusación formulada, imponiendo una multa de Bs700.- (setecientos bolivianos) al abogado de la parte querellante -hoy accionante- por ser manifiestamente dilatoria y temeraria; asimismo, dispuso que la causa continúe bajo su conocimiento y los antecedentes de dicha recusación sean remitidos ante el superior en grado (fs. 6 a 8 vta.).

II.3. Cursa oficio de 16 de agosto de 2018 dirigida a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual el Juez hoy demandado, remitió obrados en copias legalizadas de la Resolución 254/2018 (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante alega que el Juez y la Secretaria Abogada, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -ahora demandados-, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva al dilatar la remisión de la Resolución 254/2018 de 3 de agosto, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se cumpla con dicho actuado, incumpliendo la previsión del art. 320.II.1 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la naturaleza jurídica-constitucional de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, señaló, en lo más sobresaliente, que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "****Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad*** *y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que* ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente problemática, se denuncia un presunto acto dilatorio generado por el Juez y la Secretaria Abogada, ahora demandados, en el entendido que, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no hubieran remitido ante el superior en grado la Resolución 254/2018 de 3 de agosto, que resolvió la recusación formulada por la representante de la hoy accionante, siendo esta última, parte querellante dentro del proceso penal del cual emerge la presente acción de defensa, omisión que implicaría el incumplimiento de la disposición

contenida en el art. 320.II.1 del CPP, deviniendo en la vulneración de los derechos alegados como conculcados en el proceso constitucional.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra Lena Cecilia Retamozo Cayetano, la querellante -hoy accionante- a través de su representante, planteó recusación contra los ahora demandados (Conclusión II.1); asimismo, se tiene constancia que por Resolución 254/2018, la autoridad judicial ahora demandada rechazó *in limine* dicha recusación, disponiendo que la causa continúe bajo su conocimiento y se remitan actuados ante el superior en grado; de igual forma, impuso al abogado de la impetrante de tutela una multa de Bs700.- (Conclusión II.2), procediendo a su remisión ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante nota de 16 de agosto de 2018 (Conclusión II.3).

Bajo el contexto fáctico descrito y la delimitación del objeto procesal precedentemente efectuada, corresponde dilucidar si la omisión de remisión de la Resolución 254/2018 constituye un motivo que afecte o restrinja los derechos a la vida y a la libertad personal o de locomoción de la parte accionante.

Compulsados los cuestionamientos expuestos en el memorial de acción de libertad sobre la actuación de los demandados con los razonamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que no corresponde el planteamiento constitucional deducido en la presente acción tutelar; en primer término, debido a que la parte accionante no es quien se halla procesada penalmente -conforme se desprende de lo expresado líneas arriba-; mas al contrario, es quien junto con el Ministerio Público prosigue una causa penal con el impulso procesal pretendiendo alcanzar una sentencia condenatoria contra Lena Cecilia Retamozo Cayetano -procesada-; de donde se entiende que su situación jurídica en ningún momento se vio o se verá afectada por la presunta omisión generada por la autoridad judicial o por la Secretaria Abogada, hoy demandadas, que involucre la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por este mecanismo de protección constitucional.

En segundo término, cualquier posible vulneración al debido proceso que no incida directamente en la lesión de los derechos a la libertad personal o de locomoción, previo agotamiento de los medios idóneos ordinarios, corresponde ser denunciado a través de la acción de amparo constitucional y no así mediante la acción de libertad, como acontece en el caso en análisis.

En este sentido, corresponde a quien acude ante la jurisdicción constitucional en procura de tutela, cumplir la normativa que rige la acción de libertad, debiendo considerar al efecto el art. 125 de la CPE que delimita los presupuestos que indefectiblemente deben concurrir para su procedencia, señalando que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, **que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas nos pertenecen); y, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que refiere: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; parámetros normativos que no pueden ser desconocidos o excluidos cuando se acude a la vía constitucional en procura del restablecimiento de los mencionados derechos, siendo posible su activación cuando: **1)** La vida se encuentre en peligro; **2)** Exista persecución ilegal o indebida; **3)** Se esté ante un procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Exista privación de libertad indebida.

En ese contexto, no existiendo lesión alguna que involucre la afectación a los derechos que protege la acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Del análisis de la Resolución 80/2018, venida en revisión, se advierte que el Tribunal de garantías no efectuó un mínimo análisis del caso concreto, toda vez que simplemente se limitó a transcribir los argumentos expresados por la parte accionante, el cumplimiento de las formalidades de la acción tutelar interpuesta así como su naturaleza jurídica, concluyendo con la reproducción de lo informado por la autoridad y funcionaria judicial demandadas, incumpliendo su deber de fundamentar y motivar las razones de la denegatoria de tutela dispuesta, actuación que no puede ser soslayada por este Tribunal, por cuanto el cumplimiento de los componentes del debido proceso -entre ellos- la fundamentación y motivación, constituye un deber de toda

autoridad judicial y administrativa, más aún al tratarse de un Tribunal de garantías que dentro de su labor jurisdiccional tiene por finalidad la protección de los derechos y garantías constitucionales como convencionales.

De igual manera, se constata que no obstante la presente acción de defensa fue resuelta el 17 de agosto de 2018, la remisión ante este Tribunal se efectuó con posterioridad a las veinticuatro horas establecidas en el art. 126.IV del CPE, observándose su materialización el 31 del mismo mes y año, incumpliendo así con el plazo señalado en la citada norma constitucional.

Razones por las que en el caso en cuestión, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, instándole a que en futuras actuaciones observe la debida fundamentación y motivación en los fallos que resuelvan una pretensión constitucional, así como cumpla con los plazos establecidos en la normativa, los cuales responden a la esencia sumaria de este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando solo reprodujo los argumentos expresados por las partes, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente señalados.

2° Llamar la atención a Rolando Mayta Chui, Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25559-2018-52-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 3/2018 de 15 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Villca Solíz** contra **Ruth Martha Herrera Vargas**, **Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación que fue apelada por su persona y por la víctima, y que en alzada fue resuelta por Auto de Vista 88/2018 de 23 de julio, mediante el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispusieron la nulidad de la mencionada Resolución, ordenando el pronunciamiento de un nuevo fallo.

El 13 de septiembre de "2019" -se entiende 2018-, el representante del Ministerio Público presentó acusación formal ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, cuya titular es ahora demandada, decretando la autoridad judicial la remisión de dicha acusación al Tribunal correspondiente conforme establece el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, pese a esa situación la indicada Jueza señaló audiencia de medidas cautelares para el lunes 17 de septiembre de 2018, cuando la misma ya no tenía competencia para resolver lo referido, cuya audiencia y resolución -sostiene- deben ser desarrolladas por el "…Juez o Tribunal de Juicio…" (sic), más aún cuando la autoridad demandada providenció la remisión del cuaderno en el plazo de veinticuatro horas, no cumpliendo la citada Jueza su propia determinación.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "probada la acción", disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el señalamiento de audiencia cautelar fijada para el 17 de septiembre de "2019" -se entiende que es 2018-; y, **b)** Que la Jueza demandada en cumplimiento de la ley y su propia providencia remita el cuaderno ante el "…JUEZ O TRIBUNAL DE JUICIO…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, precisando solamente que la autoridad demandada fijó audiencia de medidas cautelares pese a que la misma perdió competencia para conocer la causa desde el momento en que se presentó el pliego acusatorio, por lo que reiteró su solicitud de dejar sin efecto dicho señalamiento, disponiéndose que la Jueza demandada cumpla con lo establecido en la ley y observe su propia providencia, debiendo remitir los antecedentes del caso ante el "…Juez o Tribunal de Juicio…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, presentó informe escrito cursante de fs. 19 a 20, manifestando que: **1)** A través del Auto de Vista 88/2018, se determinó anular la Resolución de 14 de junio de 2018, por la que se impuso al ahora accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenándose el pronunciamiento de un nuevo fallo; **2)** En cumplimiento del Auto de Vista citado, se señaló audiencia para el 24 de agosto de 2018, la cual fue suspendida por falta de notificación personal al hoy accionante, y siendo ésta reprogramada para el 10 de septiembre del referido año, la misma no pudo desarrollarse en razón a que su persona se encontraba en comisión en la ciudad de Oruro; posteriormente, el 14 de igual mes y año, dicho actuado volvió a suspenderse toda vez que el accionante indicó estar con baja médica y en reposo; **3)** La acusación formal fue presentada el 11 de septiembre de 2018, la cual fue decretada por su autoridad al día siguiente, y registrada el 13 del señalado mes y año, realizándose las notificaciones tanto al representante del Ministerio Público como a la víctima el 14 de septiembre de 2018; y, **4)** Cumplió a cabalidad con la norma y lo dispuesto por el Auto de Vista 88/2018, dándose la celeridad correspondiente a fin de dictar la nueva resolución, haciendo énfasis que el imputado viene obstaculizando la tramitación del proceso incluso desde el inicio de la investigación.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 3/2018 de 15 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad procede cuando la vida de una persona se encuentra en peligro, cuando se está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o cuando se halla privada de su libertad personal; **ii)** La Resolución de medidas cautelares fue anulada por el Auto de Vista 88/2018, en cumplimiento del cual la autoridad demandada señaló audiencia con anterioridad a la presentación de la acusación formal, lo que hace entrever su plena competencia para conocer la situación jurídica del imputado dada la existencia de un fallo de alzada que ordenó la emisión de una nueva resolución; **iii)** En su oportunidad el imputado -ahora accionante- no compareció a las audiencias fijadas, siendo ello de su exclusiva responsabilidad, no pudiendo alegar la vulneración de derechos sobre sus propios errores, advirtiéndose que en libertad el prenombrado no concurrió a los actuados referidos; y, **iv)** No existe lesión al derecho a la libertad por procesamiento indebido, toda vez que los señalamientos de audiencia fueron dispuestos antes de la presentación del pliego acusatorio, debiendo la Jueza demandada desarrollar tal actuado y sanear el procedimiento de la etapa preparatoria; y cumplido este acto, remitir los antecedentes del caso ante el Tribunal de Sentencia de turno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa decreto de 21 de agosto de 2018, emitido por Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro -ahora demandada-, mediante el cual, en cumplimiento del Auto de Vista 88/2018 de 23 de julio, y a fin de regularizar el trámite y evitar nulidades posteriores, señaló día y hora de audiencia a objeto de pronunciar la nueva resolución de medidas cautelares en relación a Edwin Villca Solíz -hoy accionante-, para el 24 del citado mes y año (fs. 8).

II.2. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 24 de agosto de 2018, la cual fue suspendida, por falta de notificación al imputado e inasistencia de la víctima y el Ministerio Público (fs. 10 y vta.); y otra de 14 de septiembre de igual año, que de la misma forma fue suspendida esta vez por inasistencia de la defensa técnica del imputado (fs. 17 a 18).

II.3. Por decreto de 24 de agosto de 2018, la Jueza demandada conminó al Ministerio Público a que -en el caso de referencia- se pronuncie acerca de la formulación de acusación o en su defecto sobre alguna solicitud conclusiva (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera vulnerados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso, en razón a que la autoridad demandada -a su criterio- no debió señalar audiencia para emitir nueva resolución de medida cautelar, toda vez que ya no tenía competencia para ello, al haber dispuesto la remisión del caso ante un Tribunal de Sentencia en atención a la acusación presentada por el Ministerio Público, correspondiéndole cumplir su propio decreto de remisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y el alcance de la misma, en base a uno de sus pilares fundamentales, como son los presupuestos de su activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, precisó: "*Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.*

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción

en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Jurisprudencia respecto a la competencia del Juez cautelar para resolver la situación jurídica del imputado pese a existir acusación

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0939/2017-S3 de 18 de septiembre, precisó: "*…la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que 'Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, ***cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal****, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…'* (…)*; es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la autoridad demandada no debió señalar audiencia para emitir nueva resolución de medida cautelar, toda vez que ya no tenía competencia para ello, al haber dispuesto la remisión del caso ante un Tribunal de Sentencia en razón de la acusación presentada por el Ministerio Público, correspondiéndole cumplir su propio decreto de remisión.

Identificado el objeto procesal sobre el cual converge la presente acción de defensa, es necesario efectuar una contextualización de los antecedentes del caso, conforme a la documental cursante y a lo referido por la parte accionante y demandada; así se tiene que, por Resolución de 14 de junio de 2018, se impuso al accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación que en apelación fue anulada por Auto de Vista 88/2018, ordenando la emisión de un nuevo fallo; a tal objeto, la autoridad demandada por proveído de 21 de agosto del mencionado año, dando cumplimiento a lo dispuesto, señaló la respectiva audiencia para el 24 de

igual mes y año (Conclusión II.1), actuación procesal que fue suspendida por la falta de notificación personal al imputado -hoy accionante- y la inasistencia tanto del Ministerio Público como de la víctima, fijándose nueva fecha para el 10 de septiembre del citado año, acto que de la misma forma fue suspendido en razón a que la Jueza demandada se encontraba declarada en comisión, señalándose nueva audiencia para el 14 de septiembre de 2018, siendo ésta suspendida por la inasistencia de la defensa técnica del ahora accionante, determinándose finalmente como nueva fecha el 17 del indicado mes y año (Conclusión II.2); en ese ínterin de suspensiones, la autoridad fiscal el 11 de septiembre de 2018, presentó requerimiento conclusivo de acusación formal, decretando la Jueza demandada el 12 del referido mes y año, la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia, realizándose las notificaciones con dicha providencia al representante del Ministerio Público y a la víctima, el 14 de ese mes y año.

De la relación de antecedentes efectuada, se advierte que la falta de competencia de la autoridad demandada para la celebración de audiencia y emisión de una nueva resolución de medidas cautelares -alegada por el accionante- no resulta evidente por dos razones: La primera responde al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo) que establece claramente que en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia al que se derivó la misma, el Juzgado cautelar remitente sigue siendo competente para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares; en el caso concreto, al no estar aún radicada la acusación en el Tribunal de Sentencia, la autoridad demandada debía haber llevado adelante la mencionada audiencia; es decir, recibida la acusación formal el 11 de septiembre de 2018, la Jueza demandada -se aclara- debía cumplir con el trámite previsto en la norma procesal adjetiva y remitir los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia, pues no podía supeditar la celebración de la audiencia cautelar a la remisión de la acusación que tiene un procedimiento propio y plazos procesales que deben cumplirse; en ese sentido, al haber dispuesto la referida autoridad judicial la señalada remisión e independiente de ello fijado audiencia para emitir nueva resolución de medidas cautelares, no incurrió en actuación ilegal alguna, pues, valga la reiteración, al no estar radicada la causa aún ante ningún Tribunal de Sentencia seguía teniendo competencia para conocer y resolver la situación jurídica del accionante emergente de la aplicación de medidas cautelares.

La segunda razón, que además es conexa a la primera, responde a la circunstancia particular del caso en análisis, dado que en el mismo, no se trataba de conocer y resolver una solicitud de cesación o modificación de medidas cautelares que hubiese sido recientemente planteada por la parte imputada, sino que la situación fáctica concreta obedecía a que la Jueza demandada debía renovar un acto que había sido desarrollado por su autoridad, ello en cumplimiento a la anulación determinada por un Tribunal de alzada, que a su vez dispuso la emisión de una nueva resolución de medidas cautelares, lo que implica que la autoridad judicial se encontraba impelida a cumplir con lo ordenado por el Tribunal superior y volver a pronunciarse al respecto, actuado que -se reitera- no podía ser derivado a un Tribunal de Sentencia por haberse suscitado en ese ínterin la acusación, pues la actuación procesal pendiente versaba en la renovación de un actuado dictado por la misma Jueza ahora demandada, razón por la cual ésta fijó audiencia para la emisión de un nuevo fallo de medidas cautelares, independientemente del trámite y remisión de la acusación.

Por las razones expuestas precedentemente, no se advierte acto ilegal u omisión indebida que hubiese causado lesión al derecho a la libertad vinculado con el debido proceso del accionante, correspondiendo por lo referido, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 3/2018 de 15 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25432-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 26/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marlene Orellana Flores** en representación sin mandato de **Nancy Huarachi Claros** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero** y **Jhonny Lamas García**, **Juez** y **Secretario**, respectivamente **del Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI-SUR) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 14 a 16 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con la finalidad de que pueda acogerse al beneficio del Decreto Presidencial de Amnistía, Indulto Parcial e Indulto Total 3519 y 3529, para así gozar de su derecho a la libertad, durante las jornadas de descongestionamiento promovido por diferentes instituciones entre ellas el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la Fiscalía Departamental, el Defensor del Pueblo, Servicio Plurinacional de Defensa Pública y otras instituciones, se constituyeron al Centro de Rehabilitación San Sebastián Mujeres del citado departamento, donde se encuentra recluida, oportunidad en la que se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado en el marco de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, por el delito de suministro de sustancias controladas, previo acuerdo con el Fiscal de Sustancias Controladas asignado a su caso.

En esa ocasión, previo el cumplimiento de los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba -ahora demandando-, emitió la Sentencia de 28 de mayo de 2018, misma que a la fecha se encuentra ejecutoriada; por lo que, el Juez y el Secretario demandados tienen la obligación ineludible de extender y emitir el mandamiento de condena correspondiente, y la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal de Turno y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

En forma posterior, con la finalidad de cumplir los requisitos exigidos para acogerse al beneficio del indulto para obtener su libertad, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante memoriales de 1 y 28 de junio, 13 de julio, y 7 de agosto, todos de 2018, solicitó al Juez hoy demandado y por ende al Secretario de su despacho, este último quien materializará la extensión de fotocopias legalizadas de la Sentencia antes señalada, mandamiento de condena y constancia o certificación de la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno y al REJAP; empero, no obstante las diferentes solicitudes efectuadas al amparo del mencionado artículo, y los apersonamientos reiterados al despacho judicial de la nombrada autoridad jurisdiccional, en procura de obtener una respuesta a las diferentes peticiones sean estas favorables o desfavorables, en el marco del derecho de petición, hasta la fecha no tiene respuesta alguna, extremo que demuestra a partir de los memoriales presentados, sin que exista redacción en físico de la Sentencia emitida en su contra, y que la misma esté arrimada al cuaderno de control jurisdiccional, y menos el mandamiento de condena, lo que conlleva a establecer que no se remitieron aún los antecedentes al Juez de Ejecución Penal.

Esta omisión de respuesta pronta, oportuna y diligenciamiento bajo los parámetros de celeridad que debe caracterizar las peticiones realizadas por los privados de libertad, afecta su derecho a la libertad, porque no puede realizar el trámite de indulto; y, por ende, no puede beneficiarse con el mismo ante la falta de los presupuestos exigidos, por lo que su situación jurídica de privada de libertad se convierte en indebida.

En ese sentido presenta esta acción de libertad traslativa o de pronto despacho, puesto que la mora en la respuesta a la petición efectuada recae directamente en la responsabilidad de los demandados y comprometen su libertad, advirtiéndose que las dilaciones indebidas limitan, restringen, retardan o evitan resolver su situación jurídica.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, estima como lesionados sus derechos a la libertad y de "petición"; y, en audiencia, los derechos a la integridad física y salud mental, y al juez natural, así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, "24", 179 y 180 de la CPE. Asimismo a partir del contenido de su demanda se deduce la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se restablezcan las formalidades con la extensión inmediata de las fotocopias legalizadas y/o certificaciones impetradas oportunamente, petición que viabilizaría su inmediata libertad, previas las formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia reiteró los términos de su demanda y ampliándolos señaló que: **a)** Como consecuencia de haberse sometido a una salida alternativa de procedimiento abreviado, en audiencia se emitió Sentencia condenatoria en su contra, en la cual se ordenó que se expida el mandamiento de condena, ello en razón a que el representante del Ministerio Público y la defensa renunciaron a los plazos procesales, por lo que en dicho acto procesal se ejecutó la referida Sentencia; **b)** El 1 de junio de 2018, con la finalidad de cumplir los requisitos establecidos en el art. 12 del Decreto Presidencial de Indulto y Amnistía, el cual señala que para acceder a la concesión del indulto total, se deben presentar fotocopias legalizadas de la Sentencia ejecutoriada y del mandamiento de condena -numeral 2-, certificado del REJAP -numeral 9-, Auto de radicatoria del Juez de Ejecución Penal y Supervisión -núm. 11-; **c)** Del informe del Secretario y de la revisión del legajo procesal no se advierten los memoriales originales que presentó oportunamente, mismos que datan del 1 y 28 de junio, 13 de julio y 7 de agosto, todos del 2018, tampoco sus respuestas, teniéndose a partir de dicho informe que se habría extraviado el expediente, pero las fotocopias existen en el legajo procesal, son las mismas que pudo obtener de la Fiscalía a efectos de que se pueda agilizar con la petición realizada en los cuatro memorial citados, mal puede referir "el nombrado" que fue el quien procedió a la reposición del expediente; **d)** El Secretario en su informe también hizo referencia al Auto de 1 de agosto de ese año, del cual jamás tuvo conocimiento, tampoco se advierte el mismo en el proceso, apareciendo un acta de registro de audiencia pública de requerimiento conclusivo de salida alternativa, cuando "su defensa" por tres meses acudió al Juzgado para la revisión del mismo, señalándosele que este se encontraba en despacho para la revisión de la Sentencia; empero, para esa oportunidad, anoticiados de la presente acción de libertad, hicieron aparecer una notificación con la Sentencia al Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, realizada el 4 de septiembre de igual año, y una certificación del REJAP que data de la misma fecha; **e)** Transcurrieron más de tres meses y tres días sin que el Juzgado haya extendido las fotocopias legalizadas de la citada Sentencia, el mandamiento de condena, la remisión al Juez de Ejecución Penal y la notificación al REJAP, atentando con ello su derecho a la libertad establecido en el art. 22 de la CPE, puesto que con esa irresponsabilidad de los demandados se está impidiendo que pueda acogerse y acceder al beneficio del indulto total, mismo que tiene la duración de un plazo determinado, que es un año, al presente son seis meses de la vigencia del Decreto Presidencial de Indulto, teniéndose además que padece de la enfermedad de esquizofrenia que es de conocimiento de la autoridad demandada, quien pasó por alto ese extremo, vulnerando sus derechos a la integridad física y salud mental; **f)** Así también lesionaron sus derechos al juez natural, y lo dispuesto por los arts. 179 y 180 de la mencionada Norma Suprema, que establecen que todas las autoridades jurisdiccionales deben determinar sus actuaciones en base al principio de celeridad, siendo también la Ley del Órgano Judicial

-Ley 025 de 24 de junio de 2010- que reconoce el mismo; aspecto por el cual igual se ve transgredido el núm. 7 del art. 3 de dicha Ley, más aun tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 130 del CPP, ya que existe el plazo procesal de veinticuatro horas para la extensión de fotocopias legalizadas, el cual debe ser cumplido, siendo sobrepasado en todos los memoriales; **g)** Además se le estaría dejando en incertidumbre, ya que la autoridad demandada conoce la vigencia del Decreto Presidencial mencionado; y, **h)** Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez demandado que en el día extienda las fotocopias legalizadas, "…si bien en el expediente se advierte que se habría procedido a la notificación a un Juzgado de Ejecución de turno y la notificación del REJAP, el mismo no les desliga de ninguna responsabilidad administrativa, porque recién fue realizada el día de hoy, cuando tenía pleno conocimiento que iba a enfrentar la acción de libertad.." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional demandados

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 20.

Jhonny Lamas García, Secretario del referido Juzgado, mediante informe escrito cursante de fs. 36 y vta., manifestó que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante, la nombrada señala a través de esta acción de libertad que no le habría franqueado las fotocopias legalizadas de la Sentencia, del mandamiento de condena y sus respectivas notificaciones al Juez de Ejecución Penal y al REJAP; y, **2)** A partir del legajo procesal acompañado se puede advertir el Auto de 1 de agosto de 2018, emitido por el "Juez", quien ordenó la reposición de obrados por el extravió sufrido del expediente, misma que a la fecha está siendo repuesta, no existiendo ningún memorial o decreto fuera de la Sentencia que le ordene a extender fotocopias legalizadas antes referidas, por lo que mal podría decirse que se demoró en la emisión de las mismas, más aún cuando el proceso recién fue repuesto con algunas piezas procesales, no teniéndose a la fecha los decretos que se hayan emitido ya sea de forma favorable o no respecto a las fotocopias mencionadas, por lo que considera que no vulneró derecho alguno de la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 26/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 46 a 48 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación "emitan" las fotocopias legalizadas respectivas; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes en relación al problema jurídico expuesto, se tiene que el 28 de mayo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, que después de más de tres meses recién en la fecha se notificó al REJAP y al Juez de Ejecución Penal Primero del citado departamento; **ii)** Se tiene evidencia de que la accionante insistió en sus petitorios el 1 y "26" de junio, el 13 de julio, y el 7 de agosto, todos del citado año, mismos que no fueron respondidos, más aún existe evidencia del extravió del proceso, motivo por el cual el 1 de agosto se ordenó la reposición del caso, circunstancia que no sería excusa para paralizar el desarrollo del proceso por más de tres meses, máxime cuando se tiene a una persona detenida, siendo la obligación del Secretario realizar su trabajo, conforme las obligaciones establecidas en el art. 94 de la Ley 025, no siendo suficiente señalar que desconoce qué fue lo que decretó el Juez respecto a los memoriales, así como también tiene la obligación de dar fe de los actos de la autoridad jurisdiccional y llevar los registros de forma ordenada y tener la custodia de los libros y expedientes, conforme también señala la normativa citada, por lo que mal puede desconocer sus obligaciones propias del cargo, es más debió remitir la Sentencia al referido Juzgado de Ejecución Penal en el plazo de veinticuatro horas, evidenciándose una flagrante vulneración del derecho a la libertad al haberse retrasado el proceso por más de tres meses; **iii)** Tal como señala la "SCP 245/2015-S1" y la previsión del art. "222" de la CPE, al no haber presentado informe el Juez demandado, se tienen por ciertos los hechos alegados por la impetrante de tutela; **iv)** De acuerdo con la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, todo trámite administrativo o judicial en el cual existe demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, activará la acción de libertad de pronto despacho en procura de buscar la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, impulsando de esta forma una tramitación estancada por procedimientos dilatorios; **v)** Se presentó en reiteradas oportunidades solicitud de fotocopias legalizadas; sin embargo, las mismas no fueron respondidas más aun el proceso se extravió, y recién en la fecha se notificó al REJAP y al mencionado Juzgado de Ejecución Penal, haciéndose notoria la indebida dilación del proceso; y, **vi)** Desde la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado -28 de mayo de 2018- hasta la interposición de la presente acción tutelar -3 de septiembre de igual año- transcurrieron más de tres meses y seis días sin que se le extiendan las fotocopias a la accionante y se de curso a su petitorio, cuando estos diligenciamientos deben ser de oficio y

dentro de las veinticuatro horas, no siendo un justificativo señalar que el proceso se extravió, teniendo los demandados la obligación de reponer el proceso con la debida celeridad, por lo que al evidenciarse la lesión al principio de celeridad como elemento del debido proceso, corresponde conceder la tutela, a fin de procurar la debida celeridad en la tramitación del indulto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nancy Huarachi Claros -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el 28 de mayo de 2018, en audiencia de procedimiento abreviado, Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba -hoy demandado-, emitió Sentencia condenatoria contra la nombrada, por ser autora del delito antes referido, imponiéndole una pena privativa de libertad de ocho años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de San Sebastián Mujeres del citado departamento, debiendo cumplir la condena el 14 de noviembre de 2025, con expresa condenación de costas a favor del Estado y sanción de quinientos días multa en la cantidad de Bs1.- (un boliviano) por día, misma que debe ser efectivizada conforme el art. 29 del Código Penal (CP), debiendo notificarse al Juez de Ejecución Penal, conforme prevé el art. 430 del CPP y al REJAP tal como lo dispone el art. 440 del citado cuerpo legal, debiendo expedirse por secretaria el mandamiento de condena correspondiente. Declarándose su ejecutoria en forma posterior a la renuncia de las partes para la apelación (fs. 28 a 30).

II.2. Consta mandamiento de condena de 28 de mayo de 2018, emitido contra la hoy accionante, por la autoridad judicial demandada, en cumplimiento de la Sentencia precedentemente citada; mismo que fue notificado al Gobernador del Centro de Rehabilitación San Sebastián Mujeres de Cochabamba el 29 de agosto de igual año (fs. 32 y vta.).

II.3. Cursa carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de 4 de septiembre de 2018, en la cual se consigna que la causa iniciada contra la ahora accionante, fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba (fs. 33).

II.4. Constan las diligencias de notificaciones practicas al referido Juzgado de Ejecución Penal -por plataforma- y al REJAP, el 4 de septiembre de 2018, a horas 9:11 y 9:15 respectivamente, con la Sentencia de 28 de mayo de ese año (fs. 34).

II.5. Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, la accionante solicitó fotocopias legalizadas de la Sentencia, mandamiento de condena y la remisión al Juzgado de Ejecución Penal (fs. 37).

II.6. Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2018, ante el referido Juzgado, la impetrante de tutela a través de su defensa técnica, solicitó fotocopias legalizadas de la Sentencia, mandamiento de condena y remisión al Juzgado de Ejecución Penal para tramite de indulto (fs. 38 y vta.).

II.7. El 13 de julio de 2018, la accionante presentó memorial ante el Juez hoy demandado, señalando que con carácter de urgencia, por tercera vez solicita fotocopias legalizadas de la Sentencia, mandamiento de condena y remisión al Juzgado de Ejecución Penal para tramite de indulto (fs. 39 a y vta.).

II.8. A través del memorial presentado el 7 de agosto de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, la accionante por intermedio de su abogada, solicitó con carácter de urgencia y por última vez fotocopias legalizadas de la Sentencia, mandamiento de condena y remisión al Juzgado de Ejecución Penal para tramite de indulto (fs. 40 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, de “petición”, al debido proceso, a la integridad física y salud mental y al juez natural, así como el principio de celeridad, por cuanto habiendo solicitado en reiteradas oportunidades al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, se le extiendan fotocopias legalizadas de la Sentencia emitida en su contra, del mandamiento de condena y de la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal como al REJAP para tramitar el indulto y poderse acoger a dicho beneficio, éstas no le fueron otorgadas, pese a que transcurrieron más de tres meses desde que se emitió la Sentencia y constantemente

acudió ante la citada autoridad con ese fin; no obstante, la existencia del plazo de veinticuatro horas para la extensión de fotocopias legalizadas, el cual fue incumplido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar la accionante denuncia que, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades al Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, se le extiendan fotocopias legalizadas de la Sentencia emitida en su contra, del mandamiento de condena y de la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal y al REJAP para tramitar el indulto y acogerse a dicho beneficio, éstas no le fueron otorgadas, pese a que transcurrió más de tres meses desde que se emitió la Sentencia y constantemente acudió ante la citada autoridad con ese fin, no obstante la existencia del plazo de veinticuatro horas para la extensión de fotocopias legalizadas, el cual fue incumplido; extremo que habría dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede cuando: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto y tal cual se tiene precisado, el acto lesivo a los derechos de la impetrante de tutela viene a ser que, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades se le extiendan fotocopias legalizadas de la Sentencia emitida en su contra, del mandamiento de condena y de la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal y al REJAP para tramitar y consecuentemente beneficiarse con el indulto, éstas no le fueron otorgadas, pese a que transcurrió más de tres meses desde que se emitió la Sentencia y constantemente acudió al Juzgado con ese fin, no obstante la existencia del plazo de veinticuatro horas para la extensión de fotocopias legalizadas, el cual fue incumplido; empero, de la problemática identificada se evidencia que las irregularidades al debido proceso denunciadas, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad, toda vez que si bien la nombrada se encuentra restringida en su libertad, dicha decisión deviene del mandamiento de condena librado en su contra como consecuencia de la Sentencia de 28 de mayo de 2018 dictada en procedimiento abreviado, mediante la cual se la declaró autora del delito de tráfico de sustancias controladas, por lo que aun de extenderse las fotocopias legalizadas extrañadas, dicho extremo no cambiaría de forma directa su situación jurídica, pues ese actuado procesal no se encuentra directamente vinculado a su derecho a la libertad, consiguientemente en el caso concreto el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de la accionante no concurre.

De igual manera, tampoco se advierte un estado de indefensión absoluta, puesto que la accionante conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido, extremo que se advierte a partir de los memoriales que cursan en antecedentes, mismos que se hizo constar en las Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8 de este fallo constitucional; consecuentemente la nombrada se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco se tiene por concurrido el segundo presupuesto.

Por consiguiente, corresponde que la impetrante de tutela active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos si considera que dicha irregularidad persiste, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese marco, conforme a los razonamientos expuestos, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, la accionante en la audiencia de consideración y resolución de la presente acción tutelar alegó la lesión a sus derechos a la integridad y a la salud mental, al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se advierte que la nombrada no aportó los elementos necesarios para que este Tribunal pueda evidenciar la amenaza concreta a los indicados derechos, siendo que se limitó a señalar que padece de la enfermedad de esquizofrenia que sería de conocimiento de la autoridad demandada, quien pasó por alto ese extremo, mismo que no fue acreditado; y, menos aún demostró que el acto lesivo denunciado tuviera implicancia en la aludida conculcación de dichos derechos, aspecto por el cual corresponde denegar la tutela requerida.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44 núm. 2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 26/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25438-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 253/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Canaviri Quispe** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 23 de noviembre de 2017.

En ese sentido, el 22 de agosto de 2018 presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, quien tiene conocimiento de la causa debido a que el Ministerio Público formuló en su contra acusación formal; empero, la citada autoridad judicial emitió proveído fuera de plazo señalando que acuda a la autoridad competente llamada por ley.

Sorprendido por dicha providencia, reiteró su petición el 27 de agosto de 2018, recibiendo una respuesta arbitraria e ilegal que vulnera sus derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, puesto que, la autoridad judicial hoy demandada le indicó que, de la revisión de obrados se pudo colegir que mediante Auto de 7 de junio de ese año, se radicó la causa, disponiéndose la notificación del representante del Ministerio Público para que presente las pruebas ofrecidas en su acusación, misma que no fue diligenciada, por lo que previamente a determinar lo que en derecho corresponda, se cumpla con la notificación antes referida.

En ese marco, el proveído antes referido desconoce la SCP 1057/2017-S2 de 9 de octubre, que señala que toda solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro de las veinticuatro horas de su

presentación, tal como lo dispone el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), tratándose de una providencia de mero trámite, lo contrario ocasiona la vulneración del derecho a la libertad por la demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de audiencia, bajo sanción disciplinaria.

Por otra parte, la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, señala que también se considera un acto dilatorio en los casos del trámite de la cesación, cuando en lugar de fijar audiencia y notificar a las partes se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

En ese marco, si bien su detención preventiva fue dispuesta legalmente, al haber solicitado su cesación en dos oportunidades conforme al art. 239.1 del CPP, y ser negada por la nombrada autoridad jurisdiccional sin fundamento legal, su privación de libertad se convirtió en indebida, tal como lo señala la SC 0766/2001-R de 23 de julio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia; y, a partir del sustento argumentativo de esta acción tutelar, se deduce de los hechos denunciados una presunta reclamación de la transgresión del derecho al debido proceso, citando al efecto -en audiencia- el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare “procedente” la acción interpuesta, y se dispongan las medidas sustitutivas correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó en el contenido de la demanda planteada, y ampliándolo, señaló que: **a)** Los extremos denunciados vulneraron su derecho a la libertad previsto en el art. 23 de la CPE; **b)** El memorial mediante el que se reiteró a la autoridad jurisdiccional ahora demandada la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva fue presentado el 27 de agosto de 2018, siendo providenciado el 30 de igual mes y año, con los argumentos expuestos en la demanda de esta acción tutelar; **c)** El 7 de junio del mismo año se radicó la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, al haberse formulado acusación formal en su contra, por lo tanto la mencionada autoridad adquirió competencia desde esa fecha; **d)** La Jueza hoy demandada no cumplió con la jurisprudencia constitucional referida en la demanda, conforme lo establece el art. 203 de la CPE; y, **e)** Por lo expuesto, solicitó se conceda la tutela a su favor, impetrando a la Jueza ahora demandada, que cumpla con el debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **1)** La causa penal seguida contra el ahora accionante por el Ministerio Público a denuncia de Helen Jhosilda Apaza Casas, de la cual deviene la presente acción de libertad, se encuentra radicada en el Juzgado a su cargo; **2)** De obrados se evidencia que la misma cuenta con acusación formal de 4 de junio de 2018, radicada en el Juzgado a su cargo el 7 de igual mes y año, disponiéndose que de conformidad con el art. 340.I del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, dispuso la notificación al representante del Ministerio Público para que dentro del término de veinticuatro horas siguientes a su notificación presente las pruebas ofrecidas en su acusación, bajo responsabilidad; **3)** Se observó de antecedentes la falta de diligencias con la disposición antes citada; **4)** Como no fue remitida la prueba por parte del Ministerio Público, no cuenta con elementos suficientes de convicción que puedan darle luces para emitir una Resolución justa para ambas partes, lo cual hace inviable llevar a cabo la audiencia de cesación solicitada por el hoy accionante; **5)** No vulneró derecho alguno, toda vez que lo correcto es la presentación de una resolución fundamentada por el Fiscal de Materia y habiéndose incumplido lo extrañado, no puede emitir ningún fallo; y, **6)** Por todo lo mencionado solicitó se deniegue la tutela impetrada por ser infundada, aclarando que esta acción se desnaturaliza cuando el accionante pretende corregir errores y demoras a través de la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 253/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, en el plazo de veinticuatro horas, señale audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cumpliendo los plazos procesales establecidos, "…que si bien la norma no establece un plazo, la jurisprudencia establece entre 3 a 5 días como máximo del señalamiento de una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo fundamentado en la acción de libertad, se tiene que el hoy accionante solicitó por memorial de 22 de agosto de 2018, cesación de su detención preventiva, amparando dicha solicitud en los arts. 7, 239.1 y 250 del CPP, mereciendo la providencia de 23 de igual mes y año, mediante la cual se le indicó que con carácter previo acuda ante la autoridad llamada por ley; **ii)** En ese sentido, el nombrado reiteró su petición el 27 del citado mes y año, siendo respondido por la autoridad ahora demandada que previamente debía notificarse con el Auto de radicatoria de 7 de junio de ese año, previo a disponer lo que en derecho corresponda; **iii)** A partir del informe de la autoridad demandada se corrobora lo afirmado por el accionante, quien señala que evidentemente el caso fue radicado en dicho Juzgado -se entiende de Sentencia Penal Segundo de El Alto del indicado departamento- mediante Auto de 7 de junio de ese año, siendo evidente la presentación de solicitudes de cesación por parte del accionante, las cuales no fueron atendidas debido a que la referida autoridad considera que previamente debe notificarse al Fiscal de Materia asignado al caso, extremo no establecido en el art. 239.1 del adjetivo penal, pues la aludida SCP 1057/2012-S2 por el impetrante de tutela, dejó claro que todas las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben ser atendidas con celeridad y no está supeditada a ningún requisito o cumplimiento de alguna determinación de las partes procesales, debiéndose considerar además que la jurisprudencia constitucional señala incluso que si la solicitud de cesación fue formulada ante una autoridad incompetente, esta debe conocerla de manera inmediata y darle el trámite correspondiente; así también, la SCP 0098/2018-S3 de 9 de abril establece claramente los plazos procesales que señalan los arts. 130 y 132.1 del referido Código, debiendo ser cumplidos en veinticuatro horas; y, **iv)** En ese sentido, se evidencia la ilegalidad del accionar de la Jueza demandada, quien no dio cumplimiento al procedimiento, ya que conforme se tiene del Auto de 7 de junio del mismo año, la causa de la cual deviene la presente acción de libertad fue radicada en su Juzgado, por lo que dicha autoridad es la llamada a conocer todas las solicitudes de las partes y dar respuesta a las mismas, no pudiendo estar supeditada a ningún requerimiento fiscal en cuanto a la cesación de la detención preventiva, más aún cuando esta fue amparada en el mencionado art. 239.1, que dispone que dicha cesación debe ser resuelta en audiencia, tomando en cuenta el principio de oralidad, lo que hace viable la previsión del art. 125 de la CPE, al haberse atentado contra el principio de celeridad, constituyéndose esta en una acción de libertad de pronto despacho, tal como lo establece la SCP 0291/2018-S4 de 27 de junio, contraviniendo los arts. 115.I, 178.I y 180.I de la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Helen "Yhosilda" Apaza Casas contra William Canaviri Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa oficio de 5 de junio de 2018, mediante el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del departamento de La Paz, remitió a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del mismo departamento -hoy demandada-, la acusación formal y el cuaderno de control jurisdiccional original, mereciendo el Auto de 7 de igual mes y año, mediante el cual dicha Jueza, radicó la causa mencionada (fs. 15 a 16).

II.2. Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, William Canaviri Quispe -ahora accionante-, solicitó a la Jueza hoy demandada, fije día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239.1 del CPP, ante lo cual dicha autoridad por proveído de 23 de igual mes y año, señaló que con carácter previo acuda ante la autoridad llamada por ley (fs. 17 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2018, dirigido a la Jueza ahora demandada, el hoy accionante reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que dicha autoridad, a través de proveído de 28 de igual mes y año, señaló que de la revisión de obrados, pudo colegir que mediante Auto de 7 de junio de igual año, radicó la causa y dispuso la notificación del representante del Ministerio Público para que presente las pruebas ofrecidas en su acusación pública, misma que no fue diligenciada, a cuya consecuencia, previamente a determinar lo que en derecho corresponda, se cumpla con la notificación antes referida (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y al debido proceso, por cuanto la Jueza demandada ante su petición de cesación de la detención preventiva efectuada al amparo del art. 239.1 del CPP, no señaló audiencia, pese a que reiteró la misma, emitiendo proveídos dilatorios y sin fundamento legal, cuando al haber dispuesto la radicatoria de la causa por la presentación de una acusación formal tenía competencia para tramitar dicha solicitud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención preventiva cuando ya existe acusación. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, citando a la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, sobre el particular, señaló que: *"'Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.*

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…'; es decir, ***que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares****"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento a partir del cual se colige que, **una vez que el Juzgado o Tribunal que haya recibido una causa por la remisión de la misma debido a la presentación de una acusación formal y haya procedido a su radicatoria, será este el competente para resolver las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares**.

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: "*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: '****La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de*** *independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico…' .*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '…toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, ***con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'…*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, ***se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.***

b) ***Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial****. (…)*

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.*** *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'…*

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- -lo correcto es 1- *Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

5.- -lo correcto es 2- *Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

6.- -lo correcto es 3- *Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,*

7.- -lo correcto es 4- *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.*

Planteada la solicitud, ***en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.***

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código'".

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta modalidad de la acción de libertad, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de

libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '*…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'*' (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el accionante denuncia que la Jueza demandada, ante su solicitud de cesación a su detención preventiva efectuada al amparo del art. 239.1 del CPP, no señaló audiencia, pese a que reiteró la misma, emitiendo proveídos dilatorios y sin fundamento legal, cuando al haber dispuesto la radicatoria de la causa por la presentación de una acusación formal tenía competencia para tramitar dicha solicitud; extremo que habría dado lugar a la vulneración de los derechos que pretende su tutela a través de esta acción de libertad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Helen "Yhosilda" Apaza Casas contra William Canaviri Quispe, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por oficio de 5 de junio de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de El Alto del departamento de La Paz, remitió a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del mismo departamento, hoy demandada, la acusación formal y el cuaderno de control jurisdiccional original, mereciendo el Auto de 7 de igual mes y año, mediante el cual la prenombrada, radicó la causa mencionada (Conclusión II.1). En forma posterior, por memorial presentado el 22 de agosto de ese año, al amparo del art. 239.1 del CPP, el ahora accionante solicitó a la Jueza hoy demandada, señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; consecuentemente, dicha autoridad mediante proveído de 23 de igual mes y año, señaló que con carácter previo acuda ante la autoridad llamada por ley (Conclusión II.2). En ese sentido, por memorial presentado el 27 del citado mes y año, dirigido a la mencionada Jueza, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; por lo que esa autoridad, a través de proveído de 28 del referido mes y año, refirió que de la revisión de obrados, pudo colegir que mediante Auto de 7 de junio del indicado año, radicó la causa y dispuso la notificación del representante del Ministerio Público para que presente las pruebas ofrecidas en su acusación pública, misma que no fue diligenciada, a cuya consecuencia, previamente a determinar lo que en derecho corresponda, se cumpla con la notificación antes referida (Conclusión II.3).

En ese marco, a partir de las actuaciones procesales y jurisdiccionales precedentemente precisadas, este Tribunal advierte que como consecuencia de la formulación de acusación formal contra el accionante, el proceso penal fue radicado por la autoridad demandada el 7 de junio de 2018; es decir, en forma anterior a la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva -22 de agosto de igual año-; consecuentemente, el proceso penal en cuestión ya estaba bajo su conocimiento al momento en que se efectuó la petición relacionada con el cese de la medida restrictiva de libertad que le fue impuesta al prenombrado; en ese entendido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, por cuanto ante la radicatoria de la causa dispuesta, la Jueza demandada tenía competencia para conocer y resolver dicha solicitud.

Bajo esta exégesis constitucional, la Jueza hoy demandada, al haber dispuesto inicialmente mediante proveído de 23 de agosto de igual mes y año, que con carácter previo el accionante acuda ante la autoridad llamada por ley, dilató indebidamente la solicitud de cesación de la detención preventiva del nombrado, por cuanto, tal cual se tiene establecido, como consecuencia de la radicatoria del proceso penal dispuesta, la autoridad a cargo del mismo resultaba ser la referida Jueza demandada; por ende, relegar la consideración de la pretensión de modificación de la situación jurídica del impetrante de tutela bajo la activación de la cesación de su detención, derivándole a la autoridad llamada por ley, resulta incompatible con los efectos de dicha radicatoria, al emerger de dicho actuado jurisdiccional la competencia para resolver su solicitud.

Así también, ante la reiteración de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada a través del memorial presentado el 27 de agosto de 2018, la autoridad judicial demandada por decreto de 28 de agosto de igual año, refirió que, de la revisión de obrados, pudo colegir que mediante Auto de 7 de junio del indicado año, radicó la causa y dispuso la notificación del representante del Ministerio Público para que presente las pruebas ofrecidas en su acusación pública, misma que no fue diligenciada, a cuya consecuencia, previamente a establecer lo que en derecho corresponda, se cumpla con la notificación antes referida; determinación que de igual manera ocasionó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, por cuanto al supeditar la consideración y consecuente resolución de la solicitud de cese de la medida restrictiva de libertad

del mencionado, a la previa notificación al Ministerio Público para la presentación de las pruebas ofrecidas en la acusación, impuso condiciones al margen de la normativa procesal penal diseñada para la tramitación de la cesación de la detención preventiva, obviando además que, el extrañado cumplimiento de la comunicación procesal resulta inherente a la causa principal, y por ende, no podría repercutir en la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy accionante; toda vez que, por su naturaleza jurídica y connotaciones procesales tiene un carácter accesorio.

En base a estos razonamientos y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se concluye en que la autoridad judicial demandada incumplió con los plazos que la normativa procesal penal establece para la tramitación y resolución del instituto de la cesación de la detención preventiva, conllevando la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad del accionante, circunstancia que impele a que este Tribunal active el ámbito de tutela de esta vía de protección constitucional bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.3).

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa y presunción de inocencia, no se constata de qué forma los mismos estuvieren vinculados a alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, razón por la que respecto a estos, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 253/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ante la dilación advertida que derivó en la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante, disponiendo que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas del conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada el 22 de agosto de 2018 y reiterada el 27 de igual mes y año, salvo que la misma ya hubiese sido resuelta.

2° DENEGAR la tutela con relación a la denuncia de lesión de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25400-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 391/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña** contra **Personal de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante a fs. 3 y vta., la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2018, cuando se encontraba en el local comercial "BROSSO" aproximadamente a horas 11:20, por personal vestido de civil -que luego dijeron ser del DACI- fue conducida a dependencias policiales cual delincuente, quedando sin acceso a la información y no le otorgaron un trato adecuado conforme a la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, sin tener un vaso de agua ni observar el trato preferencial y legal al no considerar su calidad de mujer y persona adulta mayor, por un delito que no merece trato de flagrante y menos orden de aprehensión.

Refiere que se la puso a conocimiento de plataforma a horas 15:00; y que ningún fiscal conoció materia justiciable y menos existiría aviso de inicio de investigaciones; asimismo, señala que la "Juez accionada sin observar el trámite del Art. 318 del procedimiento penal incurre en dilaciones innecesarias" (sic), que generarían vulneración de sus derechos reconocidos en la Norma Suprema.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, ordenando su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de demanda, ampliándolo, señaló que: **a)** El informe del DACI es un elemento de prueba y debe cumplir ciertas formalidades de fondo y forma; es decir, que una autoridad judicial tiene que establecer cuál es el hecho generador de la acción directa y cuando existe una, tiene que cumplir una intrínseca relación con un tipo penal que en el caso eran amenazas, riñas y peleas; **b)** Lo que tenía que hacer la DACI era remitir a las personas a la división de personas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) y una vez que se conozcan los hechos debería determinarse si corresponde a un arresto o algún tipo de daño que deba derivarse al Fiscal de Materia, para que tome las acciones correspondientes; **c)** El hecho de que la DACI, señale que se estaba elaborando un documento, una extorsión, que concierne a un delito de resultado, no así a uno de flagrancia para el que sí correspondería una acción directa y a través de la cual privaron de libertad a una persona de casi setenta años; **d)** No correspondía la acción directa, porque existe un denunciante -Amilcar Cojintos Buezo-; por lo que, también tendría que haber un aviso de inicio de investigaciones anterior a la acción directa, al no existir esta, se estaría frente a una actividad procesal defectuosa con base en defecto absoluto; **e)** No se puede dotar de "ilegalidad" a una aprehensión efectuada por la DACI y respaldada por el Ministerio Público a través de una Resolución carente de fundamentación, que no señala riesgos procesales ni relación fáctica y que además en su parte resolutiva ordena la aprehensión del imputado "Sierra Guzmán René Alejandro Ramón" (sic), sin referirse a la accionante; **f)** Por Resolución de 20 de agosto de 2018, emitida por Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Matera se encuentra aprehendida en celdas judiciales, sin que dicha Resolución sea en su contra; y, **g)** Existen vulneraciones al debido proceso; por lo cual, se debe tomar en cuenta que la libertad de una persona adulta mayor es de trato preferente, más por su condición de mujer, debiendo omitirse el tema de la subsidiariedad en la presente acción, más aun cuando no existía aviso de investigaciones ni autoridad para quejarse.

I.2.2. Informe de la parte demandada

El representante del personal de la DACI, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Dicha Dirección cuenta con treinta efectivos y no se identificó a los accionados a fin de que esos estén presentes en audiencia para hacer prevalecer sus derechos; **2)** El debido proceso tiene trece vertientes y la parte accionante no señaló cuál de ellas fue vulnerada por el personal de la DACI; **3)** En relación a la acción directa se cumplió con el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de mayo de 1999- y los procedimientos internos de la Policía Nacional; **4)** El procedimiento de intervención preventiva policial se encuentra establecido en los arts. 293 y 298 del CPP y se procedió a la aprehensión de la ahora accionante conforme los art. 227 inc. 1) y 230 del mismo cuerpo de normas; por lo que, no se vulneró ningún derecho o garantía; **5)** Por parte de la impetrante de tutela existe un contrato de préstamo entre ella, Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, el cual pretendía hacer firmar al momento de la intervención de la DACI; dicho documento no cumple con los requisitos exigidos por el Código Civil, puesto que pretende cobrar un interés superior al establecido en la norma referida; **6)** En obrados existe la papeleta de descargo de la intervención policial, de la misma forma la apertura del caso en plataforma de la FELCC, en la que se realizó una seña de los antecedentes; asimismo, cursa la resolución fundamentada de aprehensión emitida por Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Fiscal de Materia, mediante la cual ordenó la aprehensión de la persona que fue arrestada por el personal de la DACI, Sierra Guzmán René Alejandro Ramón; ya que en la acción directa se habría aprendido a la ahora peticionante de tutela; por lo que, el personal de la referida Dirección actuó conforme a procedimiento y dentro del plazo establecido por normativa, ya que se puso en conocimiento del Fiscal de Materia, quien ya dispuso el correspondiente inicio de las acciones preliminares para la investigación y procesamiento de estas personas; **7)** No se fundamentó cuál el derecho o garantía constitucional que se habría vulnerado a momento de la aprehensión de la ahora accionante quien sería una persona adulta mayor; **8)** No se incomunicó a la prenombrada pues mientras se encontraba en dependencias de la FELCC, estuvo en una oficina de la DACI, donde inclusive se le proporcionó agua y pudo hablar por su celular, de la misma forma la persona arrestada se comunicó con sus familiares y sus abogados; **9)** El Ministerio Público ya puso en conocimiento del "Juez Controlador", el inicio de las investigaciones y la Resolución de imputación formal remitiendo a las personas aprehendidas y solicitando la aplicación de medidas cautelares; remisión que se realizó el 21 de agosto de 2018 a horas 10:55; vale decir, dentro de las veinticuatro horas desde el momento de su aprehensión; toda vez que, la intervención realizada por el personal del DACI fue a horas 11:20; y, **10)** Fueron cumplidos los términos y plazos señalados en el Código de Procedimiento Penal, no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional, reiterando que no se determinó de manera concreta cual fue la vertiente del debido proceso que vulneró el personal policial, cuando lo único que hicieron es cumplir con su misión específica en la Constitución Política del Estado de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, el cumplir y hacer cumplir las leyes. Por lo tanto, solicita se deniegue la acción de libertad presentada y disponga costas en contra de la ahora accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante a fs. 44 y vta., apersonándose como terceros interesados dentro de la acción de libertad, señalaron lo siguiente: **i)** Existe un proceso penal abierto por el delito de extorsión contra la ahora accionante en el cual son víctimas, ya que la indicada junto a sus familiares, su contador y cobrador los fueron amedrentando con montos irregulares más allá de la deuda material, hecho que se probará en el proceso penal abierto; **ii)** El 20 del referido mes y año, a horas 11:20 aproximadamente, fueron citados nuevamente por la impetrante de tutela con el fin de aclarar saldos; sin embargo, mostró un documento en el que constaba una deuda inexistente de $us78 000.- (setenta y ocho mil dólares estadounidenses) motivo por el cual le reclamaron y en ese momento el personal de seguridad de la heladería Brosso los sacó a empujones, ya en la puerta pidieron auxilio a viva voz, es por eso que, intervinieron los funcionarios policiales quienes se identificaron y a los cuales explicaron que los estaban extorsionando mostrando la documentación; **iii)** La policía actuó en apego al art. 227 inc. 1) del CPP; y, **iv)** Solicitan se deniegue la tutela y sea declarada improcedente ya que con la investigación penal se verificarán los hechos.

En audiencia, a través de su abogada, refirieron que: **a)** Son víctimas de amenazas, extorsión y hostigamiento por parte de la ahora accionante y del abogado William Sánchez Peña, pese a que ya cancelaron por demás la deuda que tenían con la referida; y, **b)** Ya estaría abierto el proceso penal; por lo que, existiría control jurisdiccional.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 391/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela solicitada ordenando al Fiscal

de Materia y al Juez de Instrucción Penal cumplir con los plazos señalados en el art. 130 del CPP, al estar involucrada en el caso una persona de la tercera edad, con los siguientes argumentos: **1)** La accionante indica que se obró con arbitrariedad y que la resolución emitida por personal de la DACI no estaría fundamentada, no mencionó los riesgos procesales de fuga y obstaculización; sin embargo, de la revisión del cuaderno de investigaciones se establece que existe un informe de intervención policial preventiva de acción directa y una narración de los hechos acontecidos el 20 del citado mes y año a horas 11:20, en la que el personal de la DACI realizó esta intervención policial preventiva, por considerar que en el lugar de los hechos presuntamente se estaba cometiendo los hechos tipificados como extorsión, usura y otros; **2)** Existe una imputación formal emitida por el Director funcional de las investigaciones contra Silvia Arminda Carraffa de Sánchez y René Alejandro Ramón Sierra Guzmán por la presunta comisión de los delitos de usura agravada y extorsión; en la misma resolución de imputación formal, el Fiscal de Materia, solicitó las medidas cautelares de carácter personal distintas a la detención contra los imputados; y, **3)** De los elementos probatorios presentados, las normas procesales citadas, se establece que los policías de la DACI ahora demandados realizaron una acción directa conforme a los arts. 293 y 295.5 del CPP, después de sus actuaciones, pusieron en conocimiento de la autoridad competente como es la Fiscalía, dentro de los plazos procesales establecidos en Código adjetivo penal; es decir, dentro de las ocho horas, situación por la que el Fiscal de Materia asignado al presente dispuso la aprehensión de uno de los sindicados; asimismo, se emitió la correspondiente resolución de imputación formal contra la accionante y otro; situación por la que se advierte que no existe violación alguna a los derechos constitucionales de la hoy peticionante de tutela ni un indebido proceso en su vertiente al derecho a la libertad.

En la vía de la complementación y enmienda, la parte accionante solicitó complementación refiriendo que: **i)** En la acción de libertad también estaba accionado el Fiscal de Materia; **ii)** Si bien la DACI puso a conocimiento del Fiscal en ocho horas, no hay una resolución fundamentada en la cual se aprehenda nuevamente por el Ministerio Público a la solicitante de tutela, quien se encuentra detenida en celdas judiciales, y debió ser liberada después de su declaración para poder acudir a una posible audiencia de medidas cautelares, si es que así lo determinó la imputación; y, **iii)** De la prueba analizada y que forma parte de la fundamentación de la resolución de acción de libertad, no existe una resolución fundamentada en el Ministerio Público con relación a la aprehensión indebida de la cual vive y sufre la impetrante de tutela.

A la solicitud de la parte accionante, el Juez de garantías dispuso no ha lugar al no haber sido demandado el Fiscal de Materia.

Asimismo, la parte demandada también solicitó complementación de la Resolución de acción de libertad refiriendo que se habría solicitado costas al accionante en caso de que este sea perdidoso; por lo que, solicitan se impongan estas al haberse causando perjuicio a funcionarios policiales que deben desarrollar funciones dentro de la Policía Nacional.

A la solicitud de los demandados respondió que será el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se pronuncie respecto a las costas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Formulario de Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 20 de agosto de 2018, de la división DACI, en el que constan los siguientes datos: **a)** Policías que intervinieron: Alberto Mario Puma García, Elvis Ever Nicolás Flores, Fanny Gabriela Nina Huayllani y Juan Carlos Jiménez Mamani, todos de la FELCC; **b)** Naturaleza del hecho: Extorsión, usura y otros; en la avenida 16 de Julio, heladería Brosso; el 20 de agosto de 2018 a horas 11:20; **c)** Denunciante o víctima: Amilcar Cojintos Buezo; **d)** Personas arrestadas: René Alejandro Ramón Sierra Guzmán; y, **e)** Personas aprehendidas: Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña; informe que se adjunta a la acción directa (fs. 9 y vta.).

II.2. De la Acción Directa por extorsión, usura y otros de 20 de agosto de 2018, se tiene que: **1)** A horas 11:20, en la puerta principal de la heladería “Oso Brosso”, personal de seguridad estaba sacando a jalones a Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, quienes refirieron que sostuvieron una reunión con Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña y el arrestado René Alejandro Ramón Sierra Guzmán, producto de la cual hubieron

discusiones subidas de tono, debido a que los últimos pretendían hacer firmar un documento de préstamo de dinero por $us78 000.-, el cual era producto de una extorsión para dejar sin efecto y/o neutralizar los procesos civiles que les estaban siguiendo por otros préstamos anteriores que ya fueron cancelados; **2)** En la intervención, las personas refirieron también que son víctimas de constantes amenazas por parte del hijo de Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña; asimismo, que este grupo de personas se estaría dedicando a extorsionar mediante la usura; y, **3)** Se procedió a la aprehensión de Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña y arresto de René Alejandro Ramón Sierra Guzmán por la supuesta comisión de los delitos de extorsión, usura y otros, adjuntándose al informe de acción directa documentación de los contratos realizados entre los denunciantes y la aprehendida (fs. 10 y vta.).

II.3. Se tiene Contrato de préstamo sin firma de 20 de agosto de 2018, por la suma de $us78 000.- con interés mensual del 3%, en el que figuran pie de firmas con los nombres de Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña, Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz (fs. 20 a 21).

II.4. Corre fotocopia de papeleta de descargo de 20 de agosto de 2018, por lo que a horas 14:40 el personal de la FELCC-DACI condujo a Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña -hoy accionante- y el arrestado René Alejandro Ramón Sierra Guzmán por el presunto delito de extorsión, usura y otros (fs. 22).

II.5. Consta denuncia ante el Ministerio Público, LPZ1811230 de 20 de agosto de 2018, formulada a horas 16:02, contra Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña -hoy accionante- y René Alejandro Ramón Sierra Guzmán cuyo origen es la acción directa, denuncia recibida en la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del departamento de La Paz, el mismo día a horas 16:15 (fs. 23 y vta.).

II.6. Por Resolución Fundamentada de Aprehensión de 20 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, dispuso la aprehensión del imputado Sierra Guzmán René Alejandro Ramón, de conformidad con el art. 230 del CPP, por la presunta comisión de los delitos de usura agravada y extorsión (fs. 24 a 25 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018 a horas 18:30, Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, interpusieron denuncia constituyéndose en víctimas contra Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña y otros por los delitos de usura, asociación delictuosa, extorsión, coacción, amenazas y legitimación de ganancias ilícitas (fs. 11 a 19 vta.).

II.8. Según muestrario fotográfico de 20 de agosto de 2018, a horas 14:35, la hoy accionante, se encontraba en oficinas de la DACI, sentada ante un escritorio haciendo uso de su celular al igual que el arrestado René Alejandro Ramón Sierra Guzmán (fs. 30).

II.9. El Fiscal de Materia por memorial presentado el 21 de agosto de 2018 a horas 10:55 ante el Juez de Instrucción Penal de Turno, informó sobre el inicio de las investigaciones y formuló Resolución de Imputación Formal contra Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña y René Alejandro Ramón Sierra Guzmán, por la presunta comisión de los delitos de usura agravada y extorsión, solicitando se determinen medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 26 a 28).

II.10. Conforme al Formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial de 21 de agosto de 2018, se evidencia que la causa penal, fue asignada al Juez de Instrucción Penal Cautelar Onceavo del departamento de La Paz (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el personal de la DACI mediante acción directa la condujo a dependencias policiales por un delito que no merece trato de flagrante y menos orden de aprehensión, sin observar el trato preferencial y legal que tiene por su calidad de mujer y persona adulta mayor de acuerdo a la Ley General de las Personas Adultas Mayores; asimismo, ningún Fiscal de Materia conoció su caso y menos existió aviso de inicio de investigaciones.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección especial que brinda el Estado a las personas adultas mayores

Las personas de la tercera edad por constituirse en un grupo vulnerable merecen atención especial del Estado, al respecto la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, refiere que: *"**Los derechos de los adultos mayores se***

encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expresó: 'La protección especial a la que tienen derecho las personas de la «Tercera Edad», no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de «especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: «Vivir con dignidad» acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y «Seguridad y apoyo jurídico», protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

(...)

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló:

'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, ***por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado****'.*

Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: '...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado'; y, a: '...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De lo indicado se tiene que los derechos de los adultos mayores son de particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por lo que, se debe entender el trato preferente y especial del que deben ser objeto las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.2. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad

La SCP 0886/2016-S2 de 26 de septiembre, señaló que: *"Sobre el particular, la SCP 0131/2014-S2 de 11 de noviembre, señaló: '«…**Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela**.*

(…)

Asimismo, se ha señalado que otro de los casos de inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional, constituye en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, a este efecto la SCP 0475/2012 de 4 de julio refiere que: 'Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros'».

Bajo estos razonamientos, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada'" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido cuando se trata de grupos vulnerables es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional.

III.3. Sobre la aprehensión realizada por la policía y la remisión del aprehendido ante autoridad competente

La SCP 0041/2017-S1 de 15 de febrero, señaló que: *"El art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), indica que: '(Aprehensión por la policía). La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:*

*1) **Cuando haya sido sorprendida en flagrancia**;*

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez tribunal competente;

3) En cumplimiento a una orden emanada del fiscal, y,

4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas'.

La SCP 2205/2012 de 8 de noviembre, estableció que: 'La aprehensión es una medida cautelar provisional prevista en el Código de Procedimiento Penal, cuya finalidad consiste en garantizar la presencia del imputado para ser conducida a la autoridad llamada por ley. Se caracteriza por su duración momentánea, debido a la finalidad que persigue. A diferencia del arresto, este último tiene propósitos estrictamente investigativos, tal cual prevé el art. 225 del CPP; es decir, cuando en el primer momento de la investigación, el agente preventor tenga dificultades para identificar e individualizar a los presuntos autores, partícipes y testigos, de un determinado hecho ilícito. La duración de esta medida no puede exceder las ocho horas. En cambio, la aprehensión es un acto formal, que emerge de las permisiones previstas en la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal; así, los miembros de la Policía Boliviana están facultados para practicar esta medida en estricta observancia del art. 227 del CPP, cuya norma señala:

*« (**Aprehensión por la Policía**). La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:*

1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y,

5) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida».

*Mientras se dé cumplimiento a los incisos 2) y 3) de la precitada norma, los efectivos policiales simplemente se constituyen en ejecutores u operadores de las autoridades llamadas por ley, sea juez, tribunal o fiscal, que hubiere dispuesto la medida; es decir, aseguran el cumplimiento de la orden de la autoridad competente a fin de que sea acatada. **En los casos previstos por los incisos 1) y 4) de la referida disposición legal, la autoridad policial no requiere de la emisión de mandamiento u orden alguna, estando plenamente facultada para ejecutar la medida, prescindiendo de una orden o mandamiento emanado de autoridad judicial o fiscal. En cualquiera de sus formas, la aprehensión por la Policía, obedece a la prescripción legal contenida en el art. 295 inc. 5) del CPP, cuya norma faculta realizar las aprehensiones a los funcionarios policiales en su labor de policía judicial.***

El ejercicio de la función policial debe ser asumido como un servicio noble a la sociedad, a cuyo fin, los miembros de esa institución, deben observar estrictamente las normas que rigen su labor; de lo contrario, su accionar sería tachado de arbitrario. Así lo establece el art. 251.I del CPE, cuyo texto señala: «La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado». De cuyo mandato se concluye que, la Policía Boliviana tiene la obligación de conducir sus acciones dentro de los parámetros establecidos en la Norma Suprema y las demás leyes.

Entendida la aprehensión como la limitación al ejercicio del derecho a la libertad personal, esta debe ser ejecutada en estricto y absoluto cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, de no obrarse así –como se dijo–, la misma resultaría ser ilegal y arbitraria, pues se trata de limitar el ejercicio de un derecho fundamental que le asiste al ser humano. En efecto, ninguna medida privativa de libertad puede ser válida si éstas fueren ejecutadas en desacato de las formalidades establecidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal; (...).

En armonía con las normas de orden internacional citadas anteriormente, el art. 23. III, IV y V de la CPE, señala:

«III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

*IV. **Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.***

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra».

Como se podrá advertir, la limitación del derecho a la libertad física supone un exhaustivo cumplimiento de requisitos y condiciones a observarse al momento de realizar la aprehensión. A este fin, el art. 227 del CPP,

*prescribe: «**La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas**». **Conviene recalcar que, el vocablo «deberá» demuestra que la norma impone su carácter imperativo u obligatorio, y no así, facultativo o potestativo**; es decir, producida la aprehensión, sea en mérito a un mandamiento emanada de autoridad judicial o fiscal, **ante la comisión de un delito flagrante o, ante una eventual evasión o fuga del legalmente privado de libertad, el funcionario policial que ejecutó dicha medida, tiene la indeclinable obligación de comunicar a la autoridad llamada por ley y, poner al aprehendido a su disposición, en el plazo máximo de ocho horas. En los supuestos en que no se haya dado estricto cumplimiento con dicha disposición, claramente la aprehensión será arbitraria e ilegal**'"* (las negrillas fueron agregadas).

De lo señalado, se tiene que la aprehensión es una medida cautelar provisional, cuya finalidad consiste en garantizar la presencia del imputado para ser conducida a la autoridad llamada por ley, la cual no puede exceder las ocho horas; así, los miembros de la Policía Boliviana están facultados para practicar esta medida en estricta observancia del art. 227 del CPP.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el personal de la DACI mediante acción directa la condujo a dependencias policiales por un delito que no merece trato de flagrante y menos orden de aprehensión, sin observar el trato preferencial y legal que tiene por su calidad de mujer y persona adulta mayor de acuerdo a la Ley General de las Personas Adultas Mayores; asimismo, ningún Fiscal de Materia conoció su caso y menos existió aviso de inicio de investigaciones.

En el caso concreto y de los datos plasmados en la Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que la ahora accionante fue aprehendida mediante acción directa el 20 de agosto de 2018 a horas 11:20, por la supuesta comisión de los delitos de extorsión, usura y otros; toda vez que, en la puerta principal de la heladería "Oso Brosso", personal de seguridad estaba sacando a jalones a Amilcar Cojintos Buezo y Roxana Espino Cruz, quienes refirieron que sostuvieron una reunión con Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña –ahora accionante– y el arrestado René Alejandro Ramón Sierra Guzmán, producto de la cual hubieron discusiones subidas de tono, debido a que los últimos pretendían hacer firmar un documento de préstamo de dinero por $us78 000.-; en tal sentido, la impetrante de tutela y el otro referido, fueron trasladados a dependencias de la FELCC, donde la prenombrada estuvo en las oficinas de la DACI realizando llamadas a través de su celular al igual que el arrestado René Alejandro Ramón Sierra Guzmán (Conclusión II.10.); de igual forma, a horas 16:02 del mismo día fueron puestos a disposición del Ministerio Público a través de la denuncia que tiene como origen la acción directa, signada con el número LPZ1811230, la cual fue presentada el mismo día a horas 16:15 ante la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del departamento de La Paz; asimismo, el señalado día, el Fiscal de Materia, Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, dispuso la aprehensión de dicho arrestado y también los terceros interesados presentaron su denuncia; por último, el 21 de igual mes y año a horas 10:55 el indicado Fiscal informó el inicio de investigaciones por la presunta comisión de los delitos de usura agravada y extorsión al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de La Paz, contra René Alejandro Ramón Sierra Guzmán y Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña.

Establecidos los antecedentes del presente caso, y en relación al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado con la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad entre otras circunstancias, cuando se constate que el accionante se encuentra frente a un daño irreparable en razón al grado de vulnerabilidad, o lo que es lo mismo, cuando pertenezca a grupos considerados vulnerables, tales como menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves, etc., que merecen atención prioritaria en las situaciones en las que se encuentren; en tal sentido, se tiene que en el presente caso, la peticionante de tutela pertenece a ese grupo denominado vulnerable, ya que cuenta con sesenta y nueve años de edad, motivo por el cual corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

En ese marco, se analizará la actuación de la DACI, a fin de establecer si los funcionarios policiales actuaron conforme a procedimiento y a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ya que, la Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano, siendo su obligación la de conducir sus acciones dentro de los parámetros establecidos en la Norma Suprema y las demás leyes.

Ahora bien, con relación a la flagrancia, el art. 230 del CPP señala que: "Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho", debiendo precisarse que la inmediatez a la que se alude, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la continuidad de los actos después de cometido el hecho delictivo hasta la aprehensión; es decir, que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión; asimismo, se hace notar que el referido artículo, no hace una distinción de delitos a los cuales se aplica lo que nos permite subsumir que simplemente es necesario que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes; que el autor se encuentra allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito como prueba de su participación en el hecho y la necesidad urgente de que la policía, por las circunstancias concurrentes, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación de la infracción penal, además de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existiría cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente, por lo que no es evidente la alegación de que el delito por el que fue aprehendida no pueda ser objeto de la aplicación en flagrancia.

Entonces, del informe de la Acción Directa efectuada el 20 de agosto de 2018 a horas 11:20, se tiene que se aprehendió a la ahora accionante en cumplimiento a un patrullaje preventivo y a la intervención de la DACI en un hecho suscitado en un local público, motivo por el cual se la trasladó a dependencias de la FELCC y fue retenida en esas oficinas desde donde se mantuvo comunicada a través de su propio celular; seguidamente, el mismo día a horas 16:02 fue puesta a disposición del Ministerio Público, siendo diferida específicamente a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales a horas 16:15, habiendo transcurrido aproximadamente cinco horas desde su aprehensión; por lo que, el personal de la DACI, cumplió con el plazo de ocho horas dispuesto en la norma adjetiva penal; por lo tanto, actuó dentro del plazo procesal previsto en la última parte del art. 227 del CPP, en concordancia con los arts. 293 y 295.5 del mismo cuerpo adjetivo, lo que permitió que se emita la Resolución Fundamentada de aprehensión contra el otro denunciado y que el 21 de igual mes y año, se informe al Juez de Instrucción Penal de Turno, el inicio de las investigaciones; en consecuencia, no es evidente que ningún Fiscal de Materia no haya conocido su caso y tampoco que no hubiese existido aviso del inicio de investigaciones conforme los antecedentes referidos; por lo que, no se advierte vulneración del derecho a la libertad de la ahora accionante, motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 391/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 50 a 52, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0695/2018-S1 (viene de la pág. 16).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2018-S1

Sucre, 26 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23720-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 170/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nilda Elizabeth Goyochea Aparicio** contra **Félix Patzi Paco, Gobernador y José Daniel Diaz Ramil, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos**, **ambos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de abril de 2018, cursante de fs. 109 a 118 vta., la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las Asociaciones Municipales de Judo de La Paz y El Alto, a falta de una convocatoria de asamblea ordinaria que debía ser emitida por la Asociación Departamental de Judo de La Paz para elegir el Comité Electoral, decidieron convocar el 20 de mayo de 2017, a horas 19:30 a una asamblea extraordinaria en base al Estatuto y Reglamento de dicha institución, al cual se encuentran afiliadas, a efecto de conformar el Comité Electoral para la renovación de su Directorio, en dicha ocasión se nombró a Edson Luna Cuevas como Presidente, Ximena Flores Pardo y Roberto Muñoz Cerna como Secretaria General y de Actas, respectivamente, quienes llevaron a cabo el proceso eleccionario el 25 del citado mes y año; donde la fórmula "POR EL CAMINO DEL RESPETO MUTUO, HUMILDAD Y UNIDAD" liderizada por la hoy accionante, fue elegida como frente ganador al ser la única en competencia, siendo posesionados el mismo día, por el Comité Electoral.

Por costumbre y formalidad enviaron la documentación del proceso eleccionario, al Servicio Departamental de Deportes de La Paz, a fines de que ministre posesión a la fórmula ganadora, siendo así, que el presidente del Comité Electoral envió las notas de 29 de mayo, 12 y 22 de junio, y 18 de agosto todas del 2017, dirigidas a Pamela Mariela Murillo Rodríguez, en su calidad de Directora Técnica de la referida entidad, no existiendo una respuesta oficial de su parte; sin embargo, por nota CITE:GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017 de 28 de agosto del referido año, emitida por José Daniel Diaz Ramil, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de la Paz, se le hizo conocer que se emitió la Resolución Administrativa Departamental 150/2017 de 10 de agosto, por la que se resolvió "…aceptar y dar procedencia a la excusa formulada por la Dra. Pamela Mariela Murillo Rodríguez-Directora Técnica del Servicio Departamental de Deportes La Paz, determinando nombrar como sustituto que reemplazara a la autoridad excusada al Dr. José Daniel Diaz Ramil" (sic). Paralelamente a ello le hicieron conocer en dicha nota, que el 22 del citado mes y año, se emitió el Acta de Posesión a otro Directorio de la Asociación Departamental de Judo de La Paz por las gestiones 2017-2019; en consecuencia no teniendo conocimiento de cómo se nombró el referido Directorio, por nota el 8 de septiembre del referido año, interpuso recurso de revocatoria porque jamás conoció una resolución administrativa que deje sin efecto o declare la nulidad del acto electoral donde participó, ni conoció la convocatoria a nuevas elecciones; por ello, considera que la nota aludida tiene carácter equivalente a una resolución definitiva que le causó perjuicio, frente a ello el Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo de La Paz, emitió la Resolución del Recurso de Revocatoria 11/2017 de 18 de igual mes y año, que en sus partes pertinentes señala: "Que la nota con Cite: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017 de fecha 18 de agosto de 2017, no es un acto administrativo definitivo, sino un acto de mero trámite, porque no cumple con los requisitos señalados en el art. 27 de la Ley 2341 (…) no es viable para el Recurso de Revocatoria conforme al art. 61 de la Ley 2341, por lo que no es procedente dicho recurso y se desestime el mismo" (sic).

Contra la resolución emitida, a través de su esposo Waldo Antonio Aliaga Aranda mediante Testimonio de Poder 743/2017, interpuso Recurso Jerárquico que fue resuelto mediante Resolución 13/2017 de 29 de noviembre señalando: "…que no se adjuntó poder a dicho recurso, sin embargo en el CONSIDERANDO IV, se pronuncia sobre el fondo señalando que la nota de comunicación con CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017 referido a la posesión del Directorio de la Asociación Departamental de Judo para la gestión 2017-2019, no es aplicable, son actos administrativos que no son definitivos utilizando el art. 56 de la Ley 2341, dicho análisis hace que se desestime el Recurso Jerárquico, señalando además que Waldo Antonio Aliaga Aranda, no tiene legitimidad (…) y al haberse pronunciado sobre el fondo no fundamentó adecuadamente su Resolución, constituyéndose en un acto ilegal y en una omisión indebida" (sic)

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración del derecho a la petición, sufragio pasivo y la garantía del debido proceso en su vertiente de una resolución fundamentada, motivada y congruente, citando al efecto, los arts. 24, 26.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución del Recurso de Revocatoria 11/2017 de 18 de septiembre; **b)** La nulidad de la Resolución Jerárquica 13/2017; **c)** La nulidad de la Resolución Administrativa 150/2017 de 10 de agosto; **d)** Se respete el acto eleccionario, su posesión y su derecho al sufragio pasivo; y, **e)** Se respete el debido proceso y la fundamentación de las resoluciones emitidas por las autoridades hoy demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 17 de abril de 2018, según acta cursante de fs. 236 a 249 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** Se debió posesionar a su Directorio, o por lo menos informarle por que razones no lo hicieron; más al contrario posesionó a otro, sin explicarle que sucedió con su acto electoral; **2)** El recurso jerárquico fue resuelto de forma contradictoria, por un lado observan que no se adjuntó poder y que no tendría validez, pero al mismo tiempo se pronuncian sobre el fondo; **3)** La resolución de revocatoria no tienen ningún fundamento, se basa en un acto administrativo como resulta la nota recurrida; sin embargo, la misma nota otorga respuesta a un acto administrativo, refiriendo que posesionaron a otro Directorio; **4)** El codemandado José Daniel Díaz Ramil, no obró con responsabilidad, vulneró el derecho a la petición y al debido proceso, por no brindar una respuesta pronta y oportuna, no respetó un acto electoral y posesionó a otro, sin que se hayan cumplido con las formalidades; y, **5)** El codemandado Félix Patzi Paco, debió revisar todos los antecedentes y no simplemente pronunciarse y repetir los argumentos del otro codemandado, sino ir más allá, porque revisó actos administrativos de sus inferiores.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Félix Patzi Paco, Gobernador del departamento de la Paz, a través de sus representantes, mediante informe escrito de 17 de abril de 2018 cursante de fs. 195 a 198 vta., manifestó que: **i)** En lo referente al derecho al sufragio, en ningún momento se restringió el derecho de la hoy accionante, ni se revisó el acto electoral donde participó, y cualquier vulneración al dicho derecho debió ser puesto a conocimiento del Tribunal Departamental Electoral y de la Federación de Judo por lo que, no se agotó el principio de subsidiariedad; **ii)** Con relación al derecho a la petición, la accionante debió acudir ante el ente Electoral para formular su reclamo, ya que la misma reconoce que por costumbre y formalismo se remite a la Gobernación, quien no asume criterio, ni puede emitir Resoluciones Administrativas declarando nulos actos ajenos a la misma; y, **iii)** En lo referente al debido proceso, conforme la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, al haber la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2017, y demás resoluciones frente a los recursos presentados, estos fueron resueltos y notificados dentro los plazos establecidos en la normativa señalada para esos casos; por lo que, el debido proceso fue cumplido de manera correcta.

José Daniel Díaz Ramil, Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 17 de abril de 2018 cursante de fs. 179 a 181, refirió que: **a)** Con referencia a los derechos electorales, no es atribución del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, ni de

la Secretaría de Deportes, revisar y pronunciarse sobre procesos electorales, tal situación es competencia del Tribunal de Justicia Deportiva y/o del Órgano Electoral Plurinacional, evidenciándose que la accionante no interpuso recursos administrativos ni jurisdiccionales a objeto de hacer valer sus derechos; por lo que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **b)** En lo referente al derecho de petición, resulta incorrecta esa afirmación, porque si presuntamente no se respondió a las notas de reclamo de 29 de mayo, 12 y 22 de junio y 18 de agosto, todas del 2017, la accionante debió interponer los recursos de revocatoria y jerárquico respectivamente, por lo que operó el silencio administrativo negativo, incumpliendo la subsidiariedad como requisito previo; y, **c)** Sobre el debido proceso, resulta falsa esa afirmación porque asumió competencia en virtud a la Resolución Administrativa 150/2017, y ministró posesión al Directorio Departamental de la Asociación de Judo a la cabeza de Milka Maciel Quispe Arteaga, en cumplimiento a normativa vigente; y en relación a la nota de 18 de agosto de 2017, con CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017, solo es de carácter informativo, erróneamente considerado como un acto definitivo por la hoy accionante que interpuso Recurso de Revocatoria y Jerárquico indebidamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan José Paz Cabrera, Presidente de la Federación Boliviana de Judo mediante informe escrito presentado el 17 de abril de 2018 cursante de fs. 205 a 206 vta., refirió que: **1)** La accionante en ningún momento presentó a la Federación Boliviana de Judo, documentación sobre el acto eleccionario donde salió ganadora, ni solicitó su reconocimiento, que es un requisito para la posesión, ante el Servicio Departamental de Deportes, y soló presentó una nota el 25 de octubre de 2017, después de dos meses desde la posesión del Directorio presidido por Milka Massiel Quispe Arteaga; **2)** En Asamblea Extraordinaria de abril de 2017 se suspendió a Edson Luna y Angel Antequera, Presidente del Comité Electoral, y Presidente de la Asociación Municipal de Judo de La Paz respectivamente; y, **3)** Como entidad privada no tienen facultad y competencia para anular o ratificar una Resolución emitida por el Gobierno del Departamento de La Paz.

Milka Massiel Quispe Arteaga, Moisés Benito Poma Quispe, Silvia Farfán de Baldivieso, Rubén Diego Laura Conde, Sergio Gonzalo Rodas Vargas y Edson Álvaro Gutiérrez Gemio mediante informe escrito de 17 de abril cursante de fs. 233 a 235, refirieron: **i)** La Asociación Departamental de Judo de La Paz, convocó a una Asamblea Extraordinaria para el 26 de mayo de 2017, a objeto de elegir a su Comité Electoral, siendo el mismo conformado, se llevó a cabo las elecciones el 5 de junio del mismo año en el gimnasio de dicha entidad; por lo que, fue de conocimiento de toda la comunidad de Judo de La Paz, ante la postulación de una sola fórmula se posesionó a "NUEVA FUERZA JUDOKA" presidido por Milka Massiel Quispe Arteaga; y, **ii)** El 7 del referido mes y año, enviaron solicitud de posesión del nuevo Directorio a Pamela Murillo Rodríguez, Directora del Servicio Departamental de Deportes, porque es uno de los requisitos exigidos por la Federación Boliviana de Judo para reconocer a un Directorio electo, siendo así, que el 22 de agosto del citado año, se los posesionó.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 170/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 250 a 252 vta., **concedió en parte** la tutela demandada y anuló la Resolución de Recurso Jerárquico 13/2017 de 29 de noviembre, debiendo las autoridades demandadas dictar nueva determinación con las consideraciones pertinentes; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica 13/2017, de forma incongruente y poco motivada dispuso desestimar el Recurso Jerárquico bajo el argumento de que la Nota de comunicación CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017 no constituiría un acto administrativo de carácter definitivo, en consecuencia no sería susceptible de recursos administrativos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; sin embargo el art. 27 de la citada norma refiere: "(Acto Administrativo). Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que producen efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"; disposición que fue modulada por la SC 0770/2011-R de 20 de mayo; y, **b)** Las autoridades demandadas omitieron fundamentar y motivar por que la Nota CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017, no constituiría un acto administrativo, cuando de lo citado se tiene que el acto administrativo, resulta ser toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo; por ello la accionante merece contar con una respuesta satisfactoria a sus intereses; es decir, contar con un fallo administrativo (favorable o

desfavorable) razonable y coherente en el marco del debido proceso, conforme establece al efecto la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, en ese sentido la Resolución Jerárquica aludida fragmenta el debido proceso en el elemento de la fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante carta de 26 de mayo de 2017, presentado por Edson Luna, Ximena Flores y Roberto Muñoz, en su condición de miembros del Comité Electoral, solicitaron a Pamela Murillo Rodríguez, Directora del Servicio Departamental de Deportes de La Paz, la posesión del nuevo Directorio de la Asociación Departamental de Judo de La Paz, para las gestiones 2017-2018, constituido por: Elizabeth Goyochea Aparicio (Presidenta), Einar Ayala Winkelman (Vicepresidente), Mónica Rodríguez Sánchez (Secretaría General), José Enrique Antequera Oroza (Secretario de Actas), Angel Mario Fernández Deheza (Tesorero) y Hernán Daniel Rivera Carrasco (Vocal [fs. 50]).

II.2. Cursa nota de 18 de agosto de 2017, dirigida al Gobernador del Departamento de La Paz, bajo la referencia: "Situación de la ADJLP respecto a la FBJ" (sic), haciendo conocer del acto eleccionario realizado el 25 de mayo de igual año y que Pamela Murillo Rodríguez como Jefa del Servicio Departamental de Deportes, se rehusó a ministrar posesión al nuevo Directorio a la cabeza de la hoy accionante, nota que está firmada por la nombrada, seis clubes y el Presidente de la Asociación Municipal de Judo de El Alto. (fs. 74 a 75)

II.3. Mediante Nota de 28 de agosto de 2017, con CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017, dirigida a la ahora accionante, se hizo conocer que el 22 de similar mes y año, se emitió el acta de posesión correspondiente al Directorio de la Asociación Departamental de Judo de La Paz por las gestiones 2017-2019 (fs. 57).

II.4. Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria 011/2017 de 18 de septiembre, por el que se desestimó el Recurso de Revocatoria, bajo el fundamento que la nota CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017, no es un acto administrativo definitivo, sino un acto de mero trámite, porque no cumple con los requisitos señalados en el art. 27 de la LPA (fs. 86 a 89).

II.5. Por memorial de 29 de septiembre de 2017, Waldo Antonio Aliaga Aranda en representación de la ahora accionante, formuló Recurso Jerárquico, argumentando que su poderdante al haber sido electa, debió ser posesionada, y que no puede considerarse a la nota CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017, como un acto de mera administración porque hizo conocer una cuestión de fondo (fs. 187 a 188).

II.6. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 13/2017 de 29 de noviembre, por el que se desestimó el Recurso interpuesto por Waldo Antonio Aliaga Aranda, por no acreditar personería (fs. 90 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, al sufragio pasivo y la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada, motivada; toda vez que habiendo sido elegida el 25 de mayo de 2017, Presidenta de la Asociación Departamental de Judo de La Paz por la gestión 2017-2018, el Servicio Departamental de Deportes del Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, no ministro posesión a su Directorio, pese a las numerosas cartas de solicitud; sin embargo por nota CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017 de 28 de agosto, se le hizo conocer que el 22 del señalado mes de 2017, ya se había emitido el acta de posesión a otro Directorio de la referida Asociación, por las gestiones 2017-2019; por lo que, interpuso Recurso de Revocatoria contra a aludida nota, emitiéndose la Resolución 11/2017 de 18 de septiembre, que desestimó dicho medio impugnatorio con el argumento de que la citada nota no es un acto administrativo definitivo, sino un acto de comunicación de mero trámite; este hecho motivó que formulara Recurso Jerárquico que fue resuelto con la Resolución 13/2017 de 29 de noviembre, que lo desestimó porque fue presentado por Waldo Antonio Aliaga Aranda (apoderado de la hoy accionante) quien no habría acreditado personería.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza jurídica

Dentro de las acciones de defensa estatuidos en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecido como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Suprema expresa: "La

Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De donde se puede inferir, que esta acción constitucional se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales dirigidos contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes no solo de servidores públicos, sino además de personas individuales o colectivas.

Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Respecto al segundo, su interposición debe hacerse en el plazo de seis meses, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que señaló lo siguiente: *"Del contenido del texto constitucional de referencia,* ***puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.*** *Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección"* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) manifiesta: "(OBJETO). La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

De todo lo anteriormente anotado, se establece que esta acción tutelar se constituye en un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales no tutelados por otros mecanismos específicos de defensa, siempre y cuando no existan otras instancias o recursos intra procesales de defensa, por ello esta acción no puede suplir la labor de la jurisdicción ordinaria ni administrativa.

III.2. De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional como requisito formal

El art. 52 del CPCo, en relación a la legitimación activa señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente. 2. El Ministerio Público. 3. La Defensoría del Pueblo. 4. La Procuraduría General del Estado. 5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

La SCP 0595/2012 de 20 de julio, refiriéndose a la ausencia de un requisito de forma como el de la acreditación de la legitimación activa, señaló: "*De la jurisprudencia glosada, se tiene que una acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta sin que se acredite la personería del accionante, tomando en cuenta que es un requisito de admisión, sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, entendimiento que guarda armonía con el art. 129.I de la CPE, que expresa: 'La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…', consiguientemente, la ausencia de personería, importa estar en presencia de la falta de legitimación activa, así, debiendo tenerse presente el entendimiento sentado por la SC 1643/2010-R de 15 de octubre, que señaló: '…entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular los recursos de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que éstos recursos deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Esta persona puede formular el recurso personalmente o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no*

existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas, debe ser rechazado; empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada…"".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, al sufragio pasivo y la garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, habiendo sido elegida el 25 de mayo de 2017, Presidenta de la Asociación Departamental de Judo de La Paz por la gestión 2017-2018, el Servicio Departamental de Deportes del Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, no ministro posesión a su Directorio, pese a las numerosas cartas de solicitud; sin embargo por nota CITE: GADLP/SDAJ/DAJ/NIN-559/2017 se le hizo conocer que el 22 del señalado mes de 2017, ya se había emitido el acta de posesión a otro Directorio de la referida Asociación, por las gestiones 2017-2019, por lo que interpuso Recurso de Revocatoria contra a aludida nota, emitiéndose la Resolución 11/2017, que desestimó dicho medio impugnatorio con el argumento de que la citada nota no es un acto administrativo definitivo, sino un acto de comunicación de mero trámite; este hecho motivó que formulara Recurso Jerárquico que fue resuelto con la Resolución Jerárquica 13/2017, que lo desestimó porque fue presentado por Waldo Antonio Aliaga Aranda (apoderado de la hoy accionante) quien no habría acreditado personería.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que han sido remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, cabe puntualizar que la Asociación Departamental de Judo de La Paz, conforme a sus Estatutos y Reglamento, es una institución de carácter civil, al respecto el art. 52.2 del Código Civil (CC) refiere que "Son personas colectivas: Las asociaciones (…) deportivas", en tal sentido su Directorio (Comité Ejecutivo) se constituye en el órgano que ejerce la autoridad y administración de la citada Asociación.

En las elecciones desarrolladas el 25 de mayo, el Directorio electo a la cabeza de la hoy accionante, no fue posesionado por parte de la Dirección Técnica del Servicio Departamental de Deportes de La Paz, motivo por el cual formuló una serie de reclamos y recursos administrativos, que concluyeron con la emisión de la Resolución Jerárquica 13/2017; en consecuencia, interpuso la acción de amparo constitucional, al respecto el Fundamento Jurídico III.1 desarrollado dentro el presente fallo constitucional, refirió que dicha acción de defensa, tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir.

Por medio de esta acción tutelar, la accionante "sin precisar, ni identificar" (sic) si la citada acción la realiza a nombre propio, a nombre de la referida Asociación o si actúa en representación de los otros miembros del Directorio, denunció la vulneración de derechos de quienes en su criterio se consideran miembros del Directorio de la Asociación Departamental de Judo de La Paz, Asociación que conforme se citó precedentemente, tiene la calidad de persona colectiva, y que estaría presuntamente representada a través de un Directorio compuesto por la ahora accionante en su calidad de Presidenta, Einar Ayala Winkelman (Vicepresidente), Mónica Rodríguez Sánchez (Secretaria General), José Enrique Antequera Oroza (Secretario de Actas), Angel Mario Fernández Deheza (Tesorero) y Hernán Daniel Rivera Carrasco (Vocal [Conclusiones II.1]), extremo que revela que la hoy accionante no cuenta con el poder respectivo de los demás miembros del citado Directorio, para interponer la presente acción de defensa, más aún, cuando a través de la presente, alega supuestas vulneraciones al derecho de petición, sufragio y la garantía del debido proceso en su vertiente de una resolución fundamentada y motivada de un ente corporativo, no de un derecho individual.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo alusión al art. 129.I de la CPE señaló, que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Ley Fundamental, en el presente caso los presuntos afectados, también serían los miembros restantes del Directorio ya referido, quienes conforme se constató, en ningún momento otorgaron poder de representación a la hora accionante; motivo por el cual, se concluye que carece de legitimación activa para plantear la presente acción tutelar, lo que impide ingresar al examen de fondo.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** en parte la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 170/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 250 a 252 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo**, la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2018-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23851-2018-48-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Jiménez Arratia** en representación legal de la **Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Limitada (Ltda.)"** contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursantes de fs. 28 a 30 vta., la parte accionante, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Ltda." en las gestiones 2012, 2013 y parte del 2014, vendía mineral a la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV) y conforme las liquidaciones adjuntas, por cada venta efectuada, se procedía a realizar las retenciones por concepto de regalías mineras, aportes a la Federación Departamental de Cooperativas Mineras (FEDECOMIN) de Oruro, a la Federación Nacional de Cooperativas Mineras (FENCOMIN) de Bolivia, a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), y a la Caja Nacional de Salud y, formularios.

En vista de que no se depositaban los montos de las retenciones por concepto de aportes a las AFP, en ninguna aseguradora y considerando que dicho monto les pertenecía, mediante nota de 29 de diciembre de 2016, solicitaron al Gerente de la citada empresa, disponer la devolución de dichos montos retenidos; empero, de forma verbal les manifestaron que ya habían procedido a la devolución de esos aportes, aspecto que les tomó por sorpresa, ya que ninguno de sus socios había sido autorizado para recoger los mismos.

A través de nota presentada el 12 de julio de 2017, solicitaron se les otorgue fotocopias legalizadas de toda la documentación que acredite la devolución de los montos concernientes a la retención del 2% del total del valor por concepto de aportes a las AFP, de las ventas realizadas en las gestiones 2012 y 2013; y, como segundo punto pidieron certificación que acredite entre otros aspectos a que personas realizaron la devolución de dichos aportes con especificación de fecha, si el dinero se entregó en efectivo o cheque, nombre y cargo del personal

de la empresa que realizó dicha devolución; empero, pese al constante reclamo de una respuesta a su solicitud, efectuada mediante notas de 21 y 28 de julio de 2017 y de 24 de enero de 2018, jamás recibieron una respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, responda de manera motivada, fundamentada, exponiendo los motivos y razones técnica y legalmente sustentados, absolviendo el fondo de su petición, sobre la otorgación de fotocopias legalizadas e informe; con costas, responsabilidad penal, la condenación del pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 99 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliando manifestó que: **a)** No piden una respuesta positiva, sino que solicitan se responda de forma directa y técnica; dado que tuvieron que gastar en abogados para poder interponer la presente acción de amparo constitucional; **b)** Recién ahora pretender decir que cumplieron con la respuesta, cuando en los hechos no se cumplió de forma oportuna; **c)** El cheque de 27 de octubre de 2016, fue por la cancelación de venta de minerales, no por la devolución de los aportes a las AFP; **d)** No puede mantenerse en ascuas o incertidumbre a las personas por más de un año, luego alegar la existencia de un proceso administrativo; y, **e)** La información que hizo llegar está incompleta e imprecisa, dado que hizo llegar las fotocopias de febrero de 2012 de una supuesta cancelación de aportes y directamente se pasa a enero de 2013 "…donde están los depósitos de los meses de mayo, junio, julio, agosto, los documentos de la gestión 2012 mayo, junio y los demás meses…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto, por informe escrito de 21 de abril de 2018, cursante de fs. 39 a 42, adjuntando la documentación cual manifestó que: **1)** El 3 de enero de 2017, se procedió a la notificación a la señalada Empresa con el memorial de conciliación previa presentada por el ahora accionante, indicando que como cooperativa habrían realizado la venta de minerales desde la gestión 2012 al 2016 sin inconvenientes; **2)** En los primeros días del…" mes de diciembre del año pasado…" (sic), decidieron solicitar la devolución de los aportes retenido por la referida empresa, respecto a las AFP, solicitando, la conciliación previa a la Jueza conciliadora, quien fijó audiencia para el 7 de febrero de 2017, a la que acudieron; **3)** En la citada audiencia demostraron fehacientemente la devolución de los aportes retenidos, realizados en once oportunidades al accionante y a Jhonny Mamani Arratia en una oportunidad, exhibiendo las correspondientes cartas de solicitud de pago de retenciones, nota de contabilidad, planilla de retenciones, en cuyo actuado la conciliadora llamó a la reflexión, otorgándoles fotocopias simples; **4)** Reconoce que en secretaria, se recibió las referidas cartas, que fueron remitidas a Félix Chambi Flores; quien en su sana y buena fe, considerando que la exhibición y entrega de documentos solicitados, fotocopias simples, ya no eran necesarios, admitiendo de su parte la falta de conocimiento cabal de la norma; **5)** El accionante no agotó la vía administrativa, ni aguardó el plazo para interposición de la presente acción tutelar, dado que no se remitió cartas notariadas, requerimientos fiscales u otras acciones propias de hecho; **6)** En las gestiones 2012 al 2014, la citada empresa, procedió a la retención de los aportes a las AFP, de la Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Ltda.", en una cantidad de once retenciones por un valor de Bs 212 623,37.- (doscientos doce mil seiscientos veintitrés 37/100 bolivianos), que fueron cancelados en cheque al accionante y a Jhonny Mamani Arratia; **7)** De acuerdo a los extractos bancarios del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) los importes fueron cobrados por el accionante y Jhonny Mamani Arratia, en su totalidad conforme al detalle de cuadro; y, **8)** El 28 de octubre de 2016, la tantas veces señalada Empresa, procedió al pago mediante comprobante contable BB 10000271 de 27 del mismo mes y año y la emisión del cheque 20804, por un importe de Bs801 715,93.- (ochocientos un mil setecientos quince 93/100 bolivianos), por la compra de concentrados de estaño, que fueron cobrados el 28 del citado mes y año, solicitando a ese efecto, declarar no ha lugar la petición.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 101 a 104, **concedió** la tutela solicitada con costas, disponiendo que "…en el plazo de dos (2) días a partir de la fecha…" (sic), el demandado deba responder de manera fundamentada y motivada la reiterada petición de la parte accionante, bajo los siguientes argumentos: **i)** De las notas recepcionadas por la EMV, se observa que sobre las mismas, no existe constancia de que hayan sido respondidas de manera formal o escrita ya sea dando curso a tales peticiones o su respectivo rechazo debidamente fundamentado, lo que implicó que el demandado no asumió responsabilidad y el deber de responder a esas notas; **ii)** Considerando el informe escrito de la autoridad demandada, que manifestó un desconocimiento de la Norma Suprema por parte de Félix Chambi Flores, responsable del departamento de comercialización, deja entrever que la parte demandada no cumplió las peticiones de la Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Ltda.", actuar con el cual vulneró el derecho a la petición, por un lapso aproximado de nueve meses; **iii)** Sobre el derecho de petición, la jurisprudencia constitucional estableció tres requisitos, cuyo último presupuesto, si bien se dijo que no se habría agotado las vías y medios idóneos en la vía administrativa, el demandado nunca dio una respuesta escrita en un plazo razonable, además de manifestarle, cuales eran esas vías a la que debió acudir, dado que al no existir una respuesta formal o escrita se establece la vulneración del derecho de petición; y, **iv)** Por las pruebas adjuntas en el informe de la parte demandada, se establece nuevamente que las fotocopias legalizadas y certificación fueron elaboradas el 26 de abril de 2018; es decir, una vez interpuesta la presente acción tutelar, lo que denota que la petición nunca fue atendida de manera oportuna, considerando además lo manifestado por la parte accionante que refirió que esa información remitida era insuficiente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por nota presentada el 29 de diciembre de 2016, la Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Ltda." -ahora accionante-, solicitó al Gerente de la Empresa Metalúrgica Vinto, la devolución de retención de aportes de las gestiones 2012, 2013 y 2014, para regularizar los aportes de los socios hacia la AFP (fs. 22).

II.2. Mediante nota presentada el 12 de julio de 2017, la parte accionante, solicitó al Gerente de la EMV, les otorgue fotocopias legalizadas de toda la documentación que acredite la devolución de los montos correspondientes a la retención del 2% del total del valor por concepto de aporte a las AFP, de las ventas realizadas en las gestiones 2012 y 2013; asimismo, pidió certificación que "…acredite a que persona realizaron la devolución de los aporte, sea con especificación de fechas; persona a la que se le entregó el dinero o cheque; número de cheque e institución bancaria a la que corresponde; el monto del dinero; y nombre y cargo del personal de la empresa que realizo dicha devolución" (sic [fs. 23]).

II.3. A través de notas presentadas el 21 y 28 julio de 2017, la parte accionante reiteró la solicitud de fotocopias legalizadas y certificación (fs. 24 y 25).

II.4. Mediante nota presentada el 24 de enero de 2018, la parte accionante, por tercera vez reiteró la solicitud descrita en los párrafos precedentes (fs. 26).

II.5. Cursa Certificado de 26 de abril de 2018 -adjuntado al informe de la autoridad demandada- por el cual se establece que Efraín Echeverría, Padilla, Responsable de Tesorería y Rubén Lague Saravia, Jefe del Departamento de Contabilidad de la Empresa Metalúrgica Vinto, emiten la certificación solicitada por la Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Ltda." (fs. 52 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, mediante nota presentada el 12 de julio de 2017, solicitaron al Gerente de la EMV, les otorgue fotocopias legalizadas de toda la documentación que acredite la devolución de los montos concernientes a la retención del 2% del total del valor por concepto de aporte a las AFP, de las ventas realizadas en las gestiones 2012 y 2013; además de la petición de certificación que "…acredite a que persona realizaron la devolución de los aporte, sea con especificación de fechas; persona a la que se le entregó el dinero o cheque; número de cheque e institución bancaria a la que corresponde; el monto del dinero, nombre y cargo del personal de la empresa que realizo dicha devolución" (sic); empero, pese al reiterado pedido mediante notas de 21 y 28 de julio de 2017 y de 24 de enero de 2018, jamás recibieron respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, citando la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la sistematización jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de la petición señala: *"'...la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: `...*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado «...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho».

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:`...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental´.

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: «...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley», porque `...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley´ según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: «...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en***

un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'».

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: "…*la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición:* ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*** *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, mediante nota presentada el 12 de julio de 2017, solicitaron al Gerente de la EMV, les otorgue fotocopias legalizadas de toda la documentación que acredite la devolución de los montos concernientes a la retención del 2% del total del valor por concepto de aporte a las AFP, de las ventas realizadas en las gestiones 2012 y 2013; además de la petición de certificación que "…acredite a que persona realizaron la devolución de los aporte, sea con especificación de fechas; persona a la que se le entrego el dinero o cheque; numero de cheque e institución bancaria a la que corresponde; el monto del dinero; y nombre y cargo del personal de la empresa que realizó dicha devolución" (sic); empero, pese al reiterado pedido mediante notas de 21 y 28 de julio de 2017 y de 24 de enero de 2018, jamás recibieron respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que mediante nota presentada el 12 de julio de 2017, la parte accionante, solicitó al Gerente de la Empresa Metalúrgica Vinto, les otorgue fotocopias legalizadas de toda la documentación que "…acredite la devolución de los montos por concepto de aporte a las AFP, de las ventas realizadas en las

gestiones 2012 y 2013; asimismo pidió certificación que acredite a que persona realizaron la devolución de los aporte, sea con especificación de fechas; persona a la que se le entrego el dinero o cheque; número de cheque e institución bancaria a la que corresponde; el monto del dinero; y nombre y cargo del personal de la empresa que realizo dicha devolución" (sic).

A través de notas presentadas el 21 y 28 julio de 2017 y 24 de enero de 2018, la parte accionante, reiteró la solicitud descrita en el párrafo anterior, cursando a ese efecto, Certificado de 26 de abril del referido año, por el cual, los servidores públicos de la Empresa Metalúrgica Vinto, emiten la certificación solicitada por la Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Ltda.".

Ahora bien, en relación a la problemática planteada, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente otorgarse una contestación oral o escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, dando respuesta material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una respuesta debidamente fundamentada.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se evidencia que ante la primera solicitud formulada por la parte accionante el 12 de julio de 2017, el Gerente de la Empresa Metalúrgica Vinto, no respondió al requerimiento de fotocopias legalizadas sobre documentación que acredite la devolución de los montos referentes a la retención del 2% del total del valor por concepto de aporte a las AFP y una certificación que acredite a qué persona realizaron la devolución de dichos aportes, omitiendo pronunciarse ya sea en sentido positivo o negativo; cuyo hecho, ciertamente dio lugar a que los representantes de la Cooperativa Minera "Nuevo Amanecer Juan del Valle Ltda.", reiteren su petición a través de notas presentadas el 21 y 28 julio de 2017 y 24 de enero de 2018, siendo esta última a partir de la cual se efectúa el cómputo de la inmediatez.

En ese contexto, la parte accionante, ante la falta de una respuesta oportuna, el 12 de abril de 2018, interpuso la presente acción de defensa; y, recién el 26 de abril de 2018, los servidores públicos Efraín Echeverría Padilla, Responsable de Tesorería y Rubén Lague Saravia, Jefe del Departamento de Contabilidad de la Empresa Metalúrgica Vinto, emitieron la certificación requerida, que en virtud de la presente acción tutelar, fue remitida directamente ante el Juez de garantías junto con el informe escrito de la autoridad demandada; en ese sentido, en mérito a la solicitud de la parte accionante que en plena audiencia solicitó se de lectura al informe escrito presentado, se pudo evidenciar que la información requerida relativa a las fotocopias legalizadas, fue enviada de forma imprecisa o incompleta.

Con la actitud descrita en forma supra, se comprueba la vulneración del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE; toda vez que, no se cumplió con el objetivo de brindar una respuesta de manera pronta, oportuna y dentro de un plazo razonable al solicitante, máxime si en el informe presentado ante el Juez de garantías, la autoridad demandada, pretendiendo justificar su accionar, manifestó un desconocimiento de la Norma Suprema por parte de Félix Chambi Flores, responsable del departamento de comercialización de la Empresa Metalúrgica Vinto, dejando entrever que dicha empresa, no satisfizo las peticiones de la Cooperativa Minera de manera oportuna.

Consecuentemente, al evidenciarse la vulneración del derecho a la petición en su contenido esencial del derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna dentro de un plazo razonable; por lo que, corresponde en el caso otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y, 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0697/2018-S1 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23797-2018-48-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 384/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Renán Huanca Blanco** contra **Romualdo Ricardo Nogales Quispe**, **Rector de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de marzo, 13 de abril y el 24 del mismo mes todos del 2018, cursantes de fs. 26 a 29, 32 y vta., y 35, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de noviembre de "2011" -lo correcto es 2014-, inició una relación obrero patronal con la UPEA, a través de un contrato a plazo fijo, mediante memorando RECTORADO ADM. 0747/14 como Profesional Técnico dependiente de la Dirección de Infraestructura, "DE LO CUAL Y POSTERIOR A ESTE INICIO DE CONTRATO ME REALIZARON OTROS SEIS CONTRATOS DE TRABAJO MAS QUE ME OTORGARON DE ACUERDO AL SIGUIENTE DETALLE" (sic): **a)** A partir del 4 de noviembre de 2014 hasta el 3 de noviembre de 2015 por memorando 0747/2014; **b)** Del 4 de noviembre de 2015 al 3 de mayo de 2016 por memorando 0752/15; **c)** Desde el 11 de mayo de 2016 al 31 de diciembre del mismo año a través de memorando 0352/16; **d)** Del 6 de enero de 2017 al 4 de abril de similar año según memorando 007/17; **e)** Contrato de trabajo del 3 de abril de 2017 al 30 de junio del mismo año por memorando 337/17; y, **f)** Del 3 de julio del citado año al 29 de septiembre de igual año a través de memorando 654/17.

Al haber culminado su sexto contrato (654/17), sin que mediara comunicación verbal o escrita alguna, ya no le renovaron otro, hasta la fecha, pese a que presentó tres cartas al Rector de la UPEA y sobre las cuales no obtuvo respuesta ni verbal, ni escrita, por ello acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Regional de El Alto, solicitando apoyo para su estabilidad y continuidad laboral, habiéndose procedido a emitir la única citación al Rector de dicha universidad para el 15 de noviembre de 2017, una vez llevada a cabo la audiencia el 22 de noviembre del mismo año, la Jefa de Trabajo Regional de El Alto, emitió la Conminatoria 06058 J.R.T.E.A./48.CPE/D.S.0495/SBS/009/2017 de 22 de noviembre, la cual le fue notificada al Rector demandado el 28 de noviembre de similar año, conminando la reincorporación inmediata del ahora accionante, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que corresponda

a la fecha de reincorporación, dicha Conminatoria no fue cumplida, hecho corroborado por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, quien el 22 de diciembre de ese año elevó informe a la Jefa Departamental de Trabajo de El Alto, señalando que no se dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo, citando al efecto los arts. 13.I, II y III; 46.I.1 y 2 II; 48.I, II, III y IV; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando el cumplimiento de la Conminatoria 06058 J.R.T.E.A. 48.CPE/D.S.0495/SBS/009/2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 46 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** Ha cumplido funciones en la UPEA, contando con seis contratos a plazo fijo, siendo que ya no le hicieron el séptimo contrato por lo cual acudió a la vía administrativa presentando tres cartas solicitando su recontratación o que le expliquen los motivos, pero no hubo respuesta a esas tres cartas, sólo le indicaron que si había el trámite para el séptimo contrato incluso con informes jurídicos, lamentablemente en vista de que estaba pasando el tiempo tuvo que acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para presentar denuncia por infracciones laborales, una vez que se notificó a la UPEA y se determinó la Conminatoria 06058 de 22 de noviembre de 2017, que le fue notificada a dicha Universidad el 28 de dicho mes y año; asimismo, se hizo la inspección por el referido Ministerio de Trabajo, quien por informe de 22 de diciembre de ese año, indicó que no se dio cumplimiento; y, **2)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, no admite recurso alguno en la vía administrativa y por eso se acudió a la presente acción de defensa.

Ante las preguntas realizadas por la Jueza de garantías, de que si le cambiaron el nivel salarial, manifestó: **i)** Cambió del primer al segundo contrato, porque el primero era de un año en el cargo de Profesional Técnico Arquitecto I, pero “recursos humanos” hizo el memorando con el nivel 11, entonces estaba en lo correcto, presentando sus documentos que le acreditan como arquitecto internacional, presentó sus descargos para que le regularicen pero nunca obtuvo respuesta.

Ante la pregunta de cuanto ganaba, respondió: **ii)** Su sueldo era de 2600, después subió a 7000, los documentos que le entregaron era para que haga la supervisión y proyectos que eran trabajos propios de su profesión.

Respecto a la pregunta del porqué creía que no se realizó el séptimo contrato, indicó: **iii)** Porque no presentó informes a la finalización de cada contrato, pero los memorandos no decían que debía hacerlo, por lo que el informe remitido a la Dirección fue enviado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cumpliendo con ello con todos los requisitos, instancia que constató contratos sucesivos; en tal sentido la Conminatoria salió a favor suyo y el cargo de Ingeniero Civil era muy propio de su actividad; entre el quinto y sexto contrato con los descuentos le pagaban “7000 y fracción”; ante la consulta de si aún existía el ítem de arquitecto, respondió que sí, pero que ya estaba ocupado por profesionales pertinentes y competentes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Romualdo Ricardo Nogales Quispe, Rector de la UPEA, a través de sus abogados y apoderado en audiencia, señaló que: **a)** Desvirtúa la acción de amparo constitucional desde dos puntos de vista: primero que el art. 128 de la CPE, establece los requisitos y se remite al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prevé el principio de subsidiariedad con relación al recurso jerárquico interpuesto contra las conminatorias, con ello demuestra que no se concluyó esta etapa por estar pendiente una resolución; segundo, de la revisión de la acción de defensa se menciona que se vulneraron los derechos previstos en los arts. 13, 48, 49 y 410 de la CPE, pero no se señala cómo, así tampoco la relación que debiera existir entre el derecho vulnerado con el petitorio; **b)** La Jueza de garantías, no hizo un trabajo prolijo, pues habiendo realizado observaciones, no se indicó cuál la aplicación que se pretende, ni cómo las sentencias constitucionales mencionadas benefician o perjudican al accionante; no cumple con los arts. 33 y 31 del CPCo, por lo que esta acción tutelar debió ser denegada desde el principio; **c)** Se ha referido que existirían siete contratos a plazo fijo y que la Ley General del Trabajo establece que a partir del segundo contrato procede el contrato indefinido, pero para que eso ocurra debe haber continuidad en las actividades laborales y de la revisión de los memorandos se establece que no se cumple con ese requisito, por eso se procede a contratos eventuales a plazo fijo después de un periodo de descanso, por ejemplo se indica que el primer contrato es a partir del 4 de noviembre de 2014 al 3 de noviembre de 2015 "existiendo continuidad"; el segundo termina el 3 de mayo de 2016 pero se suscribe un nuevo contrato el 11 de mayo de dicho año, donde hubo ocho días de descanso y la Ley General del Trabajo establece que no puede haber descanso entre contratos, por ello no existe continuidad; **d)** El tercer contrato concluyó el 31 de diciembre del citado año, con descanso de ocho días, y se le vuelve a contratar el 8 de enero de 2017, por lo que tampoco hay continuidad del tercer al cuarto contrato el cual concluyo el 4 de abril de ese año y según se les informó, existió un segundo contrato del 3 de abril de igual año, lo que sorprende porque hubo un uso indebido de influencias, por haberse dado antes de que concluya el contrato; el quinto contrato concluyó el 30 de junio de dicho año con descanso de cinco días y se dio otro contrato desde junio de 2017 y con ello se advierte la no continuidad; **e)** Se presenta como prueba un informe de reincorporación, el cual no establece si se cumplió o no, solamente que existen contradicciones, lo que quiere decir que en momento alguno se solicitó informe si se cumplió esa acción, por ello no tiene fuerza de ley, por lo expuesto pide se deniegue la tutela; **f)** Contextualizando el marco legal de la acción de reincorporación que dio lugar a la acción de amparo constitucional, este se ha supeditado a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que les faculta como demandados a accionar recursos de impugnación como el de revocatoria y el jerárquico, dentro de lo previsto por el art. 56 de dicha Ley, recurso de revocatoria que fue resuelto por la misma autoridad la cual fue objeto de recurso jerárquico según el art. 66 de la LPA; el accionante desde que inició funciones no tuvo continuidad, extremo que es importante para considerar su condición de personal como establece el DS 16187 que en su art. 2 no permite más de dos contratos a plazo fijo sucesivos a partir de la continuidad de un contrato y la otorgación de uno nuevo; **g)** Esos contratos deben ser otorgados en tareas propias, pero revisados los memorandos, se tiene que el impetrante de tutela cumplió funciones como Técnico Arquitecto y en otro como Profesional I Técnico Ingeniero Civil, lo que quiere decir que cumplió funciones en un cargo que no era de su profesión y además que no cumplió con la entrega de su informe final en su condición de funcionario público, siendo renuente en ese aspecto por lo que tuvieron que activar la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **h)** La Ley de Procedimiento Administrativo, otorga un plazo de noventa días para emitir resolución que pueda revocar o confirmar la conminatoria; es decir, no se agotó la vía administrativa que fue activada por el accionante, tampoco cumplió con el principio de subsidiariedad, por ello, solicitan se rechace la presente acción tutelar.

Ante las preguntas realizadas por la Jueza de garantías respecto del porque no se efectuó el séptimo contrato, señalaron: **1)** "El Decreto Ley 18687 en su artículo 1" (sic), establece, como una modalidad el contrato a plazo fijo, que tiene fecha de inicio y de conclusión, lo cual se encuadraba en los contratos del accionante quien empezó a trabajar por invitación directa del anterior Rector de la UPEA y no por convocatoria; su contratación surgió como emergencia de las necesidades que se tenía en la dirección de infraestructura; el trabajo que hace un arquitecto es diferente al de un ingeniero civil y que si bien hay un error en la designación por parte del empleador, el empleado en base a la trasparencia y honestidad debió representar el memorando e indicar que no se encuentra posibilitado de ejercer esas funciones, las cuales ante la inexistencia u omisión de un informe final, se desconoce si han sido cumplidas con eficiencia, siendo observada por el Ministerio de Trabajo y en la audiencia y que no se lo volvió a recontratar porque concluyó la fecha de su contrato el 29 de septiembre de 2017 y se lo desvinculo por cumplimiento de su contrato; y, **2)** La UPEA cuenta con su propio reglamento para contratar a su personal administrativo, donde se establece modalidades de admisión y contratación, ingresando

el peticionante de tutela bajo una de esas modalidades, dicho reglamento está reconocido por el art. 92.I de la CPE; no vulneraron la Ley General del Trabajo, por ello, no se puede desconocer dicho reglamento; asimismo, el accionante tiene memorando de llamada de atención en el ejercicio de sus actividades.

A la consulta de si le fue iniciado algún proceso disciplinario al accionante que cuente con resolución, se respondió de manera negativa.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 384/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 51 a 54, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral del accionante, restituyendo su derecho a la estabilidad laboral en el puesto de Profesional I Técnico Arquitecto, con el mismo salario, a cumplirse en el plazo de cuarenta y ocho horas, disponiendo no corresponder pronunciarse respecto al pago de salarios y derechos sociales, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Siendo que el impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral por haber sido despedido ilegalmente de su fuente de trabajo, que el empleador sin causa legal no emitió el séptimo contrato, de la revisión de antecedentes, se tiene que existen seis contratos, los cuales si bien no fueron todos continuos; sin embargo, fueron contratos sucesivos, entendidos como contratos pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, los cuales adquieren la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontratación y siempre que se hubieren realizado labores propias del giro de la empresa; **ii)** El accionante fue recontratado cinco veces más después del primer contrato, en consecuencia los mismos adquirieron calidad de contratos indefinidos, si se considera el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), prohíbe más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y mucho menos en tareas propias de la empresa, ya que si se evidencia ello, el contrato a plazo fijo se convierte en indefinido porque opera la tácita reconducción, al respecto se tiene la SC 0109/2006- R de 31 de enero; **iii)** En el caso presente, existe más de un contrato a plazo fijo por lo que se ha convertido en contrato indefinido en labores propias de la entidad y bajo la misma modalidad, además el accionante ocupó en todas las ocasiones, el cargo de Profesional Técnico Arquitecto; consiguientemente, mantuvo una relación laboral por tiempo indefinido, concluyéndose que el prenombrado fue objeto de un despido injustificado toda vez que, por los seis contratos realizados ya tenía la condición de indefinido; y, **iv)** No se estableció dicho despido por ninguna de las causales previstas en el art. 16 de la LGT, además que las labores realizadas fueron en la misma modalidad y propias de la entidad, convirtiéndose en una relación por tiempo indeterminado, por lo tanto conforme lo previsto en el art. 1 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo, por ello se tiene que se vulneró su derecho a la estabilidad laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta memorando RECTORADO ADM 0747/14 de 4 de noviembre de 2014 de Designación de Funciones, emitido por Miguel Ángel Vargas Castellón, entonces Rector de la UPEA, a favor del -ahora accionante-, comunicándole que cumplirá funciones como “Profesional Técnico” dependiente de la Dirección de Infraestructura de esa casa superior de estudios, a partir de esa fecha al 3 de noviembre de 2015 (fs. 3).

II.2. Por memorando RECTORADO ADM 0752/15 de 4 de noviembre de 2015, el Rector a.i. de la UPEA, Claudio Marcapaillo Achu, designó funciones al accionante como Profesional I Técnico Arquitecto dependiente de la Dirección de Infraestructura a partir de la citada fecha hasta el 3 de mayo de 2016 (fs. 4).

II.3. Cursa memorando RECTORADO AD 0352/16 de 11 de mayo de 2016, a través del cual el Rector a.i. de la UPEA, Ramiro Fernández Mejías, designó al accionante como Profesional I Técnico Arquitecto dependiente de la Dirección de Infraestructura a partir del 11 de ese mes y año al 31 de diciembre del mismo año (fs. 5).

II.4. Por memorando RECTORADO ADM 007/17 de 3 de enero de 2017, el Rector de la UPEA, Reynaldo Cosme Huanca, que también lleva la firma del Director de Recursos Humanos interino, designaron al accionante como Profesional I Técnico Arquitecto, dependiente de la Dirección de Infraestructura a partir del 6 de dicho mes y año, hasta el 4 de abril de igual año por el lapso de ochenta y nueve días (fs. 6).

II.5. Consta memorando RECTORADO ADM 337/17 de 3 de abril de 2017 por el que el Rector de la UPEA Reynaldo Cosme Huanca, que también lleva la firma del Director de Recursos Humanos interino, designaron al accionante como Profesional I Técnico Arquitecto dependiente de la Dirección de Infraestructura, a partir de la señalada fecha al 30 de junio del mismo año por el lapso de ochenta y nueve días (fs. 7).

II.6. A través del memorando RECTORADO ADM 654/17 de 3 de julio de 2017, firmado por el Rector de la UPEA Reynaldo Cosme Huanca, con firma del Director de Recursos Humanos interino, se designó al accionante como Profesional I Técnico Ing. Civil dependiente de la Dirección de Infraestructura a partir de la citada fecha hasta el 29 de septiembre de similar año (fs. 8).

II.7. Consta oficio 05014 dirigido al Rector de la UPEA, con referencia solicitud de regularización y posterior continuidad laboral dentro del área administrativa de esa universidad, con cargo de recepción de 2 de octubre de 2017, firmado por el ahora accionante; asimismo, se tiene primer oficio 05111 reiterativo de solicitud de regularización y posterior continuidad laboral dirigido al Rector de esa universidad con cargo de recepción de 9 de octubre del mismo año; de igual modo, cursa segundo oficio 05195 reiterando la anterior solicitud de similar mes y año firmado por el accionante (fs. 9 a 14).

II.8. Por oficio de 31 de octubre de 2017, de solicitud de apoyo para contar con estabilidad y continuidad laboral dirigido a la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Regional de El Alto (fs. 16).

II.9. Mediante Conminatoria 06058 J.R.T.E.A./48.CPE/D.S.0495/SBS/009/2017, de 22 de noviembre de 2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto, se conminó al Rector de la UPEA para que reincorpore inmediatamente a Cristian Renán Huanca Blanco, ahora accionante, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; la misma que le fue notificada el 28 de noviembre de 2017 (fs. 20 a 22 vta.).

II.10. A través del oficio de 6 de diciembre de 2017, el accionante solicitó a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, verificación de la reincorporación según Conminatoria referida, emitiéndose el informe de 22 de dicho mes y año, de verificación de reincorporación del accionante en la UPEA en el que el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, evidenció que la Universidad Pública de El Alto, no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación referida (fs. 24 y 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo, por cuanto al cabo de seis contratos consecutivos de trabajo a plazo fijo suscritos con la UPEA, al no renovarle su séptimo contrato sucesivo, de manera tácita dispusieron su despido injustificado y pese de haber solicitado en tres oportunidades su continuidad laboral a dicha universidad, no mereció respuesta, por lo que acudió a la Jefatura de Trabajo Regional de El Alto, instancia que emitió la Conminatoria a la UPEA para su inmediata reincorporación, misma que no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto cabe señalar que el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación **laboral,**

así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia a través de la presente acción de defensa la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo, señalando que al cabo de seis contratos consecutivos de trabajo a plazo fijo suscritos con la UPEA, no suscribió un séptimo contrato, toda vez que de manera discrecional se procedió a su despido injustificado, por lo que acudió ante la Jefatura de Trabajo Regional de El Alto, instancia administrativa que conminó a la UPEA se proceda a su inmediata reincorporación, la cual no fue cumplida por el demandado.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el accionante fue contratado por primera vez en la Universidad Pública de El Alto como Profesional Técnico dependiente de la Dirección de Infraestructura del 4 de noviembre de 2014 al 3 de similar mes de 2015; posteriormente, fue recontratado en ese cargo a partir del 4 de noviembre dicho año hasta el 3 de mayo de 2016 como Profesional I Técnico Arquitecto dependiente de la Dirección de Infraestructura; en una tercera ocasión fue recontratado en el mismo puesto anterior del 11 de mayo al 31 de diciembre de 2016; la cuarta ocasión también en similar puesto a través de contratación de 6 de enero de 2017 al 4 de abril de ese año por el lapso de ochenta y nueve días; fue vuelto a ser contratado por quinta ocasión como Profesional I Técnico Arquitecto dependiente de la Dirección de Infraestructura a partir del 3 de abril al 30 de junio del citado año, también por el lapso de ochenta y nueve días; y por sexta y última vez, fue contratado como Profesional I Técnico Ing. Civil dependiente de la misma Dirección del 3 de julio hasta el 29 de septiembre del mismo año, al no ser recontratado por una séptima ocasión por la UPEA, presentó, tres oficios dirigidos al Rector demandado, solicitando regularizar su situación y pidiendo su continuidad en el cargo del área administrativa, sin recibir respuesta alguna, por ello acudió ante la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de El Alto; esa instancia emitió la Conminatoria 06058 J.R.T.E.A./48.CPE/D.S.0495/SBS/009/2017 de 22 de noviembre, ordenando que el Rector de la UPEA, reincorpore inmediatamente al ahora impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, la misma que le fue notificada el 28 de noviembre de 2017; finalmente ante la solicitud de verificación de cumplimiento de la citada Conminatoria por parte del accionante, el Inspector de Trabajo de La Paz el 22 de diciembre de dicho año, informó que no se dio cumplimiento a la misma.

En el presente caso se evidencia que, la Conminatoria J.R.T.E.A.48.CPE/D.S. 0495/SBS/009/2017, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto, dirigida al Rector ahora demandado que dispuso la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto laboral que ocupaba al momento del despido, más el pago de los demás derechos sociales que correspondían a la fecha de reincorporación, pese a ser notificada legalmente, fue incumplida; señalando que el impetrante de tutela inició sus labores el 4 de noviembre de 2014, desempeñando funciones de Profesional Técnico dependiente de la Dirección de Infraestructura con memorando de designación RECTORADO ADM. 0747/14, que pese al cumplimiento del plazo del sexto y último memorando RECTORADO ADM 654/17 de 3 de julio de 2017 hasta el 29 de septiembre del mismo año y luego que le retiraron el registro de su control biométrico, éste habría continuado ejerciendo las mismas funciones inclusive “el día de la audiencia, 15 de noviembre de 2017” (sic) de manera continúa sin interrupción laboral; señaló igualmente que para que el contrato de trabajo alcance eficacia jurídica debe ser refrendado por la autoridad del

trabajo o la administrativa en defecto de aquella, siendo las designaciones del accionante realizadas a través de memorandos a plazo fijo, no pudiendo por ello ser considerados como contratos; asimismo, concluyó que existía continuidad laboral hasta el 15 de noviembre de 2017, razones por las cuales considera la existencia de una tácita reconducción de la relación laboral del trabajador.

Conforme a lo expuesto y en coherencia al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida Conminatoria de reincorporación, no sería jurídicamente razonable dado que no se tomó en consideración que el ahora accionante concluyó la relación laboral que tenía con la UPEA, al haber fenecido el tiempo estipulado en el último contrato suscrito con dicha casa de estudios; consiguientemente, si bien la normativa en materia laboral, por mandato constitucional tiene un espíritu eminentemente protectivo a favor del trabajador y sus derechos laborales, y que la jurisdicción constitucional tiene como misión precautelar el respeto de dichos derechos, de ahí que prescinde incluso del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, no obstante, existen situaciones excepcionales que de acuerdo a sus particularidades, imposibilitan que la jurisdicción constitucional otorgue protección constitucional, dado que para ello debe analizarse en cada caso la pertinencia de la misma, sin que implique determinar si el despido fue o no justificado.

En base a lo señalado, resulta exigible a momento de disponer el cumplimiento de una conminatoria que ésta esté revestida de fundamentos jurídicamente razonables debiendo en cada caso examinar su pertinencia conforme a la normativa aplicable al caso que posibilite o no la continuidad de la relación laboral, como en el presente caso en el cual la relación laboral que tenía el accionante con la UPEA responde a memorandos de trabajo a plazo fijo, debiendo por ello analizarse la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, en relación con todos los aspectos que confluyen en el caso concreto, a fin de emitir una resolución razonable; y en el caso de examen de antecedentes se evidencia que la relación laboral del impetrante de tutela con la UPEA concluyó el 29 de septiembre de 2017, lo que no permite disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral dada la existencia de esa última designación por lo que se tiene que la ruptura del vínculo laboral, se produjo como consecuencia de la finalización del plazo acordado para el mismo; y si bien, conforme a la documental adjunta a la presente acción de defensa, se habrían emitido a favor del accionante seis memorandos de designación para que trabaje en diferentes cargos en la UPEA y que supuestamente fueron continuos; sin embargo, esos aspectos que generan duda en cuanto a la real naturaleza de la relación laboral, no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional, dado que al constituirse en aspectos que crean conflicto laboral, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, a través de la Judicatura del Trabajo, instancia competente para dilucidar controversias emergentes de relaciones laborales.

En ese orden, este Tribunal considera que no corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, materia de la presente acción, al no concurrir motivaciones jurídicamente razonables que generen convicción y certeza para el cumplimiento de la referida orden, ante la existencia de una relación sujeta a un plazo fijo; por lo que amerita denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 384/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23800-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Mendoza Vera** contra **Flavio García Condori**, **Wicleff Poma Poma actual** y **ex Presidente**; **René Genaro Rojas Velasco**, **Fiscal Promotor**; y, **Ruth Coyo Laime**, **Secretaria Actuaria**, todos del **Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 30 de abril de 2018, cursantes de fs. 48 a 51 y 85 a 93 vta., respectivamente, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, instauró un proceso disciplinario en su contra, por supuesto maltrato de un estudiante; en ese entendido, emitió el Auto Final 05/2017 de 23 de junio, mediante el cual se le aplicó la sanción de destitución del cargo de Maestra.

El 10 de julio de 2017, fue notificada con dicha Resolución, ante lo cual el 25 del mismo mes y año, interpuso recurso de impugnación contra la citada sanción; sin embargo, el mencionado Tribunal Disciplinario no dio cumplimiento al art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, ya que se atribuyeron la competencia de resolver la apelación y consiguiente Auto referido, cuando esa facultad se encuentra reservada sólo para el Tribunal Superior por mandato del art. 27 del Reglamento mencionado, motivo por el cual interpuso incidente de nulidad de obrados y el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, percatándose de su error procedió a revocar el Auto de ejecutoria.

El 18 de septiembre de 2017, fue notificada con Resolución de revocatoria y el 25 de igual mes y año, reiteró la impugnación contra la sanción de destitución y simultáneamente presentó un incidente de nulidad; no obstante mientras esperaba la remisión de la apelación y la resolución del superior jerárquico, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento La Paz, nuevamente ejecutorió el Auto Final 05/2017, mediante la Resolución de 20 de octubre de similar año, puesta a su conocimiento el 24 de idéntico mes y año, razón por la cual nuevamente interpuso un incidente de nulidad de obrados y consiguiente impugnación contra la sanción impuesta que fue confirmada y ejecutoriada.

Por otra parte señala que, no existe recursos por agotar que estén insertos en el citado Reglamento ya que presentó memoriales ante el Director Departamental de Educación el 22 de noviembre de 2017, denunciando vicios procesales dentro del proceso, sin que haya conseguido aún una respuesta.

Concluye mencionando que, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, no tiene en sus previsiones la interposición de incidentes de nulidad, tampoco la "…compulsa a un indebido rechazo a recursos" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se revoque el Auto de ejecutoria de 20 de octubre de 2017; **b)** Se ordene la restitución al cargo de docente del que fue destituida y consiguiente inserción en planillas; **c)** Se anule todo el proceso administrativo por los reiterados vicios procesales explicados hasta la diligencia de notificación de 24 igual mes y año; y, **d)** Los demandados cancelen los "…honorarios a mi abogado…" (sic) y consiguientes daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 109 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado; en audiencia, ratificó en su integridad la acción tutelar planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wicleff Poma Poma, ex Presidente del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, en audiencia informó que lo único que realizó es presidir la presidencia en su momento actuando conforme al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por la RS 212414 y en ningún momento, se vulneraron los derechos de la accionante.

Flavio García Condori, Director de la Unidad Educativa Mariscal Santa Cruz, estando presente en audiencia manifestó que asumió recientemente la Dirección de la Unidad Educativa señalada.

René Genaro Rojas Velasco, actual Presidente y Ruth Coyo Laime, Secretaria Actuaria, ambos del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, no elevaron informe alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a su citación cursantes a fs. 96.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito de Tilata de la localidad de Viacha, en audiencia señaló que su apersonamiento se debe al interés superior de la niñez y adolescencia en general conforme al Código Niña, Niño y Adolescente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 110 a 111 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no puede ser considerada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección de otras vías, puesto que requiere del agotamiento de medios ordinarios o administrativos legalmente establecidos, siendo posible su interposición sólo en casos de que dichas vías resulten ineficaces, caso contrario se desnaturalizaría su esencia; **2)** La jurisdicción administrativa u ordinaria tiene plena competencia para resolver todas las controversias previstas en su procedimiento, tal cual pretende el fondo de la presente acción tutelar; **3)** Según prevé el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio Personal Docente Administrativo "…en consonancia con los arts. 24, 45, 46, 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE…" (sic), en el presente caso se debió utilizar correctamente el recurso de apelación o alzada como un medio expreso de impugnación contra una resolución que le causó agravio, y no así considerando como causal de apelación los errores de derecho que no afectaron la parte dispositiva de la resolución; consiguientemente, con el negligente uso de términos técnicos imprecisos y atenido al principio de informalidad en la actividad administrativa respecto a las exigencias formales pero no esenciales, debió ser cumplida de manera inmediata y no de forma posterior interponiendo el recurso de apelación o alzada; **4)** Para sustentar como acusación a un acto ilegal que lesionen los derechos fundamentales, es ineludible que la parte accionante presente prueba suficiente para demostrar dicho acto, caso contrario no es posible tener la

certeza suficiente de la infracción que se hubiera cometido; en el presente proceso, la prenombrada no demostró ni constató los agravios, tampoco planteó el recurso de apelación previsto en el art. 25 del mencionado Reglamento, por lo que a través de la presente acción de defensa no puede intentar revocar el Auto de ejecutoria de 20 de octubre de 2017, así como su restitución al cargo y la nulidad de obrados hasta la diligencia de notificación con el Auto de ejecutoria de "…24 de octubre de 2017…" (sic), cuando no agotó las vías de impugnación prevista por Ley; **5)** El art. 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional debe interponerse siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de garantías y derechos restringidos, suprimidos o amenazados, dada su naturaleza de subsidiariedad e inmediatez está limitado por el " art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)"; y, **6)** Debiendo ser presentada la misma dentro los seis meses computables a partir de la vulneración de los derechos o de notificación con la última decisión administrativa, en el caso presente la impetrante de tutela reconoció que el 24 de octubre de 2017, fue notificada con la última resolución administrativa; por consiguiente, su plazo para la presentación de la acción de defensa hubiera vencido a las "…24 horas del día Lunes 23 de Abril de 2018…" (sic), considerándose como extemporánea la presentación de la citada acción de defensa.

I.3. Tramites procesal en el Tribual Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Martha Mendoza Vera -ahora accionante-, Maestra de la Unidad Educativa Mariscal Santa Cruz del referido Distrito Educativo, por una supuesta falta e infracción cometidas en el ejercicio de sus funciones, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, mediante Resolución 05/2017 de 26 de junio, en acuerdo con el Fiscal Promotor y con la facultad conferida por el "…Art. 17, CAP. V de la Organización de los Tribunales Disciplinarios del Magisterio, concordante con el Art. 24 inc. e) de la R.S. 21214 de 21 de abril de 1993, del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio…" (sic), la **sancionaron** por haber infringido el "…Art. 11 inc. a) La reincidencia voluntaria en faltas graves), inc. m) (…violencia o intimidación física o psicológica…)" (sic) del Reglamento citado con la aplicación del art. 13 inc. c) **con destitución del cargo** (fs. 1 a 12).

II.2. El 10 de julio de 2017, se notificó a la hoy accionante con la Resolución 05/2017, quien se dio por notificada recibiendo la copia de ley y firmando en constancia (fs. 13).

II.3. Por Auto de 19 de julio de 2017, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, dio por ejecutoriada la Resolución 05/2017, por haber transcurrido el plazo señalado para interponer los recursos legales correspondientes, puesta a conocimiento de la impetrante de tutela el 25 de igual mes y año (fs. 14 a 15).

II.4. El 25 de julio de 2017, la hoy accionante interpuso incidente de nulidad a través del cual solicitó se anulen obrados hasta la primera citación realizada el 10 de enero de 2016, así como la segunda citación de "abril de 2017", pidiendo se le cite con el Auto de inicio de proceso y los antecedentes correspondientes (fs. 16 a 21 vta).

II.5. Por Auto de 5 de septiembre de 2017, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del mencionado departamento, refirió que: "… la respuesta y devolución de proceso Disciplinario seguido en contra de la Profesora Martha Mendoza Vera, Maestra de la Unidad Educativa 'Mariscal Santa Cruz, del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, por supuesta falta e infracción cometidas en el ejercicio de sus funciones; Emanada por el Dr. Edwin Garnica Zurita Jefe a.i. Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz, en fecha 28 de agosto de 2017 en la que se señala que se debe tener presente que en los Procesos Administrativos existe la vía Recursiva mismos que deben interponerse en el plazo fatal de 10 días administrativos (Art. 64 y 66 de la Ley 2341).." (sic); en atención a ello, en uso de las atribuciones conferidas por la RS 212414, resolvieron revocar el Auto de ejecutoria de 19 de julio de dicho año, quedando nulos los actos posteriores, debiendo notificarse con la citada Resolución a las partes para el planteamiento de los recursos legales correspondientes, de acuerdo a normativa vigente, Auto que fue puesto a conocimiento de la accionante, el 18 de septiembre de igual año (fs. 22 a 23).

II.6. El 25 de septiembre de 2017, la ahora accionante interpuso impugnación de resolución, reiterando el incidente de nulidad por el cual volvió a solicitar se anule la primera y segunda citación realizada con el Auto

de inicio de proceso, reparando el agravio para que se proceda nuevamente a la citación con el referido Auto; asimismo, se le entreguen los antecedentes del proceso y garantizar el derecho a la defensa; ante ello, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz, por Auto de 27 de idéntico mes y año, rechazó la impugnación e incidente de nulidad impetrado, manteniendo firme y subsistente todas las Resoluciones emitidas por el Tribunal referido (Auto inicial, Auto Final y Resolución de Revocatoria de Auto de ejecutoria), ordenando se expidan las fotocopias legalizadas solicitadas (fs. 24 a 30).

II.7. El mencionado Tribunal Disciplinario, por Auto de 20 de octubre de 2017, dio por ejecutoriado el Auto Final de Resolución 05/2017, por haber transcurrido el plazo para interponer recursos legales correspondientes, habiéndosele notificado la ahora accionante, en fecha 24 de similar mes y año (fs. 31 a 32).

II.8. Ante ello, el 31 de octubre de 2017, la hoy accionante interpuso incidente de nulidad contra el Auto de ejecutoria de 20 de igual mes y año, por el cual solicitó anular la Resolución 05/2017, debiendo remitirse el recurso de impugnación en jerárquico al superior en grado para su consideración (fs. 43 a 45 vta.).

II.9. Cursa Memorando con CITE. 038/2018 de 2 de abril, expedido por el Director Distrital de Educación de Viacha del departamento de La Paz, a través del cual se hizo conocer la impetrante de tutela, que fue destituida del cargo de Maestra, insinuándole dar cumplimiento a dicha disposición (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, el Tribunal Disciplinario del Distrito de Educativo de Viacha del departamento de La Paz, conforme a un proceso disciplinario iniciado en su contra emitieron la Resolución 05/2017 de 23 de junio, a través de la cual la sancionaron con destitución del cargo de Maestra, ante ello, interpuso recurso de impugnación e incidente de nulidad de obrados; sin embargo, dicho Tribunal no dio cumplimiento al art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, ya que se atribuyeron la competencia de resolver la apelación interpuesta y en consecuencia por Auto de 19 de julio de igual año procedieron a ejecutoriar el Auto referido, cuando ésa facultad está reservada por mandato del art. 27 del citado Reglamento, sólo al Tribunal Superior, motivo por el cual interpuso nuevo incidente de nulidad de obrados; ante ello, el referido Tribunal, percatándose de su error mediante Auto de 05 de septiembre de ese año se revocó el mencionado Auto de ejecutoria; empero, el 20 de octubre de dicho año, volvieron a ejecutoriar la Resolución 05/2017, sin remitirla al superior en grado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

El art. 129.I de la CPE, ha establecido que la acción de amparo constitucional, "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Con relación al principio de subsidiariedad, entre otras, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, sostuvo que: *"…las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)" .

En ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "*…1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o*

medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

En ese contexto, la acción de amparo constitucional constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección de derechos y garantías constitucionales; subsidiario en vista de que no se puede activar la jurisdicción constitucional a través del amparo constitucional, sin antes agotar los medios ordinarios de defensa; y, supletorio porque no viene a reemplazar dichas vías.

Al respecto, este tribunal en la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló que: *"...para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, indicando que el Tribunal Disciplinario del Distrito de Educativo de Viacha del departamento de La Paz, conforme a un proceso disciplinario iniciado en su contra, pronunció la Resolución 05/2017 de 23 de junio, a través de la cual fue sancionada con la destitución del cargo de Maestra, lo que suscitó que interpusiera recurso de impugnación e incidente de nulidad de obrados contra la referida Resolución, ante lo cual el Tribunal demandado alejándose de lo establecido en el art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, resolvieron la apelación interpuesta y atribuyéndose una competencia, mediante Auto de 19 de julio de dicho año ejecutoriaron el Auto referido, cuando esa facultad está reservada por mandato del art. 27 del citado Reglamento, sólo para el Tribunal Superior.

Señala que, el 20 de octubre de 2017, volvieron a ejecutoriar la Resolución 05/2017, sin remitirla al superior en grado, motivo por el cual el 31 de similar mes y año, interpuso nuevamente un incidente de nulidad contra del Auto de ejecutoria el cual se encuentra pendiente de respuesta.

Ahora bien, de la revisión de la problemática planteada y conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se deben reparar los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos, así como garantías constitucionales en el mismo proceso judicial, administrativo o disciplinario donde fueron desconocidos o vulnerados; es así que, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, estableció dentro de los procesos disciplinarios la permisibilidad de impugnar a través del recurso de apelación las resoluciones que resuelvan procesos disciplinarios; en el caso, contra la accionante se inició proceso disciplinario emitiendo el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del Departamento de La Paz, la Resolución 05/2017, a través de la cual se le sancionó con destitución del cargo de Maestra, determinación que conforme a los arts. 25, 26 y 27 del señalado Reglamento, puede ser impugnada mediante el recurso de apelación interpuesta dentro del plazo de tres días en virtud del art. 24 inc. f) de dicho Reglamento.

En el presente caso, la impetrante de tutela fue notificada con la Resolución 05/2017 el 10 de julio del citado año, teniendo tres días para interponer el recurso de apelación descrito en el art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, situación que no sucedió, dado que en vez de plantear el recurso de apelación el 25 de julio de 2017, interpuso incidente de nulidad de cuyo contenido pareciera una apelación, suscitando que por Auto de 19 del mismo mes y año, el Tribunal Disciplinario del Distrito de Viacha del departamento de La Paz, ejecutoríe la referida Resolución, y si bien mediante Auto de 5

de septiembre de 2017, el referido Tribunal Disciplinario revocó el Auto de ejecutoria, disponiendo la nulidad de los actuados posteriores, permitiendo que la accionante interpusiera incidente de nulidad pidiendo la revocatoria de primera instancia, este fue rechazado mediante Auto de 27 de mismo mes y año, manteniendo firme y consistente todas la Resoluciones emitidas por esa instancia disciplinaria, así como el Auto Inicial, el Auto Final y la Resolución de revocatoria de Auto de ejecutoria, procediéndose nuevamente a emitir la ejecutoria de la Resolución 05/2017 mediante Auto de 20 de octubre. No obstante lo referido precedentemente y dado que la accionante luego de notificada con la Resolución 05/2017, que dispuso su sanción debió plantear el recurso de apelación o alzada como un medio expreso de impugnación contra una Resolución que le causó agravio, y si bien planteó un incidente de nulidad de cuyo contenido podría entenderse como un recurso de apelación; empero, lo presentó más allá del plazo establecido para dicho recurso.

Consecuentemente, los supuestos actos lesivos denunciados a través de la presente acción de defensa, no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional al no haber hecho uso de los medios impugnaticios previstos por la norma contra la Resolución que dispuso su sanción, por lo que al encontrarse la problemática planteada, dentro de los presupuestos de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 002/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2018-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23830-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 58 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandro Luis Vela Zambrana** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 30 de abril de 2018, cursantes de fs. 16 a 21 vta.; y, 24 a 26 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, el 17 de abril de 2018, presentó un incidente de defectos absolutos por existir un proceso ordinario civil y porque la SCP 0759/2015-S2 de 8 de julio, establece que en materia penal es posible la interposición de la misma excepción pero por motivos diferentes.

Refiere que puso en conocimiento de la autoridad -ahora demandada- que los querellantes formularon demanda ordinaria de acción negatoria el 14 de diciembre de 2017 contra su persona y Alejandro Jorge López, en relación al Auto de declaratoria de herederos de 27 de junio de 2016, emitida por Boris Espinoza Vargas, Juez Público Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -fallecido-, documento que es el objeto principal del proceso penal. Ante ello y existiendo un proceso extra penal en trámite admitido el 28 de marzo de 2018, no correspondería proseguir el proceso penal que es de última ratio, al existir la instancia civil por la cual se pretende dejar sin efecto la declaratoria de herederos, objeto de la presente causa. Por lo que, debe resolverse en la vía civil, dilucidarse el derecho de las partes, determinarse los elementos constitutivos del tipo penal, los cuales dependen del antejuicio que se realice en la vía ordinaria, por ello "existiendo" un impedimento legal, determinado por los derechos que deben ser dirimidos en la vía civil.

Pese a lo precedentemente expuesto, la autoridad demandada emitió el Auto de 20 de abril de 2018, por la que en su parte resolutiva a tiempo de rechazar el incidente dispuso que dicho fallo por su naturaleza no es motivo de apelación incidental en virtud de lo dispuesto en el art. 403.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), violando con ello el principio de impugnación en los procesos judiciales, aspecto que fue analizado e interpretado en la SC 1008/2010-R de 23 de agosto, asumiendo que los incidentes y excepciones tienen similar significado, ambos son accesorios que surgen en el proceso, llegando a la conclusión que pueden ser objeto del recurso de apelación incidental; lesionando por ello la tutela judicial efectiva y la defensa que es una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio y presentar las pruebas que estime convenientes y ante la inexistencia de otro medio alternativo de defensa, interpone esta acción tutelar.

Finalmente, en cuanto a la subsidiariedad las SSCC 1258/2010-R y 1183/2010-R de 6 y 13 de septiembre respectivamente, establecen una excepción cuando existen medidas de hecho o actos que vulneren los derechos y garantías, como ocurre en el presente caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de las resoluciones, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 115.II, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga: **a)** La anulación del Auto de 20 de abril de 2018, emitido por la autoridad demanda, por el cual se dispone el rechazo del incidente presentado por memorial de 17 de igual mes y año, negándole su derecho a presentar incidente de apelación incidental; **b)** Se pronuncie un nuevo auto complementario, ordenando que el fallo que resolvió el incidente por defectos absolutos, es apelable en virtud del art. 403.2 del CPP, respetando el principio de impugnación contenido en el art. 180.II de la CPE; **c)** Se determine la responsabilidad civil de la autoridad accionada, condenándose al pago de costas procesales, conforme dispone el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** Se establezca la responsabilidad penal, por resoluciones contrarias a la Constitución, las leyes y prevaricato, debiendo remitir copia de la resolución que se emita ante el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en el contenido del memorial de interposición de la presente acción y su subsanación; y ampliándolo manifestó que no podía usar una solicitud de explicación, complementación y enmienda, habida cuenta de que la resolución era clara, ya que no existía nada que enmendar ni complementar, porque la última parte de la resolución es la que restringe el derecho a la apelación, existiendo un sin número de sentencias constitucionales que lo habilitan para interponer cualquier auto, incluyendo los que resuelven los incidentes, citando las SSCC 1523/2011-R, "0873/2010-L", 2199/2010; y, la "SCP 0522/2015-R" por ello reclama que se coartó su derecho de apelar, pidiendo se dé curso a su petitorio ya sea denegándole o no, empero no restrinjan su derecho a recurrir.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, por informe cursante a fs. 54 y vta., y ampliado en audiencia, manifestó: **1)** Solicitó se deniegue la tutela, refiriendo que, el accionante mezcló o combinó la esencia de las acciones de amparo constitucional y libertad, originando confusión que no le permite asumir defensa. No consideró que ambas acciones se rigen por el principio de subsidiariedad, lo cual significa que con carácter previo debió agotar los medios o recursos intraprocesales que tiene a su alcance para dejar sin efecto o modificar la resolución que considera lesiva a sus derechos; **2)** Por otra parte, refiere que por la naturaleza humana, cualquier resolución que haya pronunciado da lugar a la posibilidad de la existencia de un error, aspecto que fue considerado por el art. 125 del CPP, ya que para corregir, modificar o enmendar se instituyó la explicación, complementación y enmienda, así como los recursos dispuestos en el art. 401 y ss. del citado Código, por otra parte, el legislador mediante el art. 168 del mismo cuerpo legal, estableció el instituto de la corrección con la finalidad de que el juzgador pueda de oficio o a petición de parte, advertido del defecto, subsanarlo inmediatamente, renovando el acto y rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, por ello no se habrían agotado los medios intraprocesales que tenía a su alcance para modificar o enmendar el Auto de 20 de abril de 2018; **3)** La acción de amparo constitucional debe plantearse en el plazo de seis meses, tiempo prudencial para que las partes en el proceso judicial puedan corregir a través de los medios intraprocesales las resoluciones que se consideren equivocadas, siendo esta la solicitud de explicación, complementación y enmienda, al ser la acción confusa; además, no habiendo agotado el principio de subsidiariedad conforme dispusieron la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2018-S3 de 3 de abril; y la SCP 0081/2017-S3 de 29 de marzo; **4)** De acuerdo a lo manifestado por el abogado del accionante las líneas jurisprudenciales han sido moduladas, indicando que la resolución que dispone el rechazo o la admisión de una excepción o un incidente es objeto de apelación incidental, pero ese error debe ser corregido por el juzgador a los fines que se respete lo omitido en el proceso; **5)** Conforme la SCP 0946/2017-S1 de 28 de agosto y los arts. 51 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el caso de autos "…no está presente el error"…" (sic), pues puede ser objeto de corrección la omisión, por lo que pide se deniegue la tutela de acuerdo a los arts. "203" de la CPE y "15" del CPCo; y, **6)** Señala que advirtió haber cometido un error al momento de haber sido notificado con esta acción de defensa; sin embargo, el mismo puede ser objeto de corrección, pues al haber realizado el Tribunal Constitucional la interpretación del "403.2", es objeto de apelación incidental.

Al ser consultado por el Juez de garantías en cuanto a que si utilizó alguno de los tres institutos para la corrección de errores u omisiones, según el mismo señaló, sostuvo que no se dio cuenta del error "…al momento de que ha sido notificado con la acción de amparo constitucional…" (sic); en consecuencia, ese error puede ser objeto de corrección, conforme estableció el Tribunal Constitucional que hizo la interpretación del "art. 403.2", en sentido que dicha resolución es objeto de apelación incidental.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 58 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 20 de abril de 2018, y sin esperar turno se dicte nueva resolución, tomando en cuenta los lineamientos expuestos en la presente fallo constitucional, enmarcados en los valores supremos, principios fundamentales y garantías constitucionales, así como la observancia de las disposiciones legales, la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso concreto; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se denuncia la vulneración de principios constitucionales que afectan la legítima defensa, el debido proceso y la

impugnación, habiendo la autoridad demandada olvidado que se encuentran sujetos a un nuevo orden constitucional garantista de derechos, los que no pueden ser ignorados por las autoridades jurisdiccionales, entre ellos el "*pro homine"* y "*proactione"*, ello importa porque en la interpretación de la norma adjetiva, debe prevalecer siempre en sujeción a la luz de la Constitución con un criterio amplio y práctico, los que obligan a agudizar los mecanismos de interpretación, cuya finalidad es asegurar la vigencia armónica de toda la normativa vigente, en resguardo de los derechos humanos; **ii)** En virtud a los referidos principios constitucionales, debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que evite un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se "patentice", garantizando el acceso a la justicia, y el uso de los recursos citando a la SC 0010/2010-R de 6 de abril y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1784/2013 de 21 de octubre y 0031/2016-S2 de 1 de febrero; **iii)** El art. 403 del CPP, establece las causales de procedencia del recurso de apelación incidental; sin embargo, el régimen de impugnaciones en general y particularmente el recurso objeto de análisis, debe ser comprendido a la luz de los principios y valores establecidos en la Ley Fundamental, más allá de las exigencias de orden estrictamente formal, por ello los requisitos en la tramitación de las apelaciones incidentales, deben ser cumplidos por las partes en el proceso a momento de plantear el recurso; sin embargo, ante el incumplimiento el tribunal de alzada está en la obligación de resguardar ante todo los derechos fundamentales del justiciable y el acceso a la justicia, así como regirse al principio "*pro actione";* **iv)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0229/2013 de 10 de abril y 1149/2013 de 23 de julio, en cuanto a que el incidente de actividad procesal defectuosa es apelable conforme al art. 403 del CPP, al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, se ha superado el criterio restrictivo y regulado por la jurisprudencia constitucional, y el Juez hoy demandado no observó los lineamientos del debido proceso, en consideración a que el Auto de 20 de abril de 2018, niega el derecho a la impugnación al señalar que por su naturaleza la resolución no era impugnable, lesionando la garantía al debido proceso, el derecho a recurrir el fallo judicial, conculcándose los derechos y garantías del hoy accionante, pues dicha resolución hizo total abstracción a lo establecido en las distintas sentencias constitucionales referidas al caso, desconociendo el principio del debido proceso, en su componente derecho a la defensa, así como la aplicación objetiva de la ley, por ello resulta viable la acción de amparo constitucional, como medida de protección reparadora de la infracción de derechos constitucionales; **v)** En cuanto a lo manifestado por el demandado en su informe, sobre la interposición de una acción de amparo constitucional y posteriormente una acción de libertad, por lo cual sería confusa y que le impide efectuar una defensa adecuada, siendo evidente el mismo, seguramente por un error de "taipeo", en el memorial aclaratorio se consignó la misma; sin embargo, el contenido del memorial así como la petición y datos aclaratorios se refieren a la acción de amparo constitucional, por lo cual no se puede acusar de confusión para impedir que la autoridad demandada realice una defensa adecuada; y, **vi)** En cuanto a que no se hubiera hecho uso de los recursos que le franquea la ley para corregir y modificar y que el Código de Procedimiento Penal ha considerado para modificar o enmendar una resolución; en tal sentido, el Auto de 20 de abril de 2018, es claro al establecer en su parte in fine "**Esta resolución por su naturaleza, no es motivo de apelación en virtud de lo dispuesto por el Art. 403 núm. 2) del CPP**" (sic), privando al accionante de su derecho a la impugnación, privándole acudir a una vía subsidiaria para recurrir.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Sandro Luis Vela Zambrana -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de "…consorcio de jueces, fiscales, policía y abogados…" (sic), cursa copia del memorial de 17 de abril de 2018, de presentación de incidente por defectos absolutos de prejudicialidad, amparado en la SCP 0759/2015-S2 (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante Auto de 20 de abril de 2018, emitido por Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -ahora demandado- que dispone rechazar *in limine* el incidente, y en la parte in fine de la misma se señala que, por la naturaleza de esa resolución, no es motivo de apelación incidental conforme al art. 403.2 del CPP (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión a sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de las resoluciones, a la defensa y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, presentó incidente de defectos absolutos, el cual fue rechazado por la autoridad demandada a través del Auto de 20 de abril de 2018,

disponiendo en su parte final que ese fallo por su naturaleza, no era motivo de apelación incidental en virtud a lo dispuesto en el art. 403.2 del CPP, violando con ello el principio de impugnación en los procesos judiciales, pese a que ese aspecto fue analizado e interpretado en la SC 1008/2010-R de 23 de agosto, llegando a la conclusión que puede ser objeto del recurso de apelación incidental.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza de la acción de amparo constitucional

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. ***Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.***

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido ***como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****.*

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

(…)

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional ***inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales****, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. En cuanto al principio de legalidad

El principio de legalidad, considerado como la base de todo Estado de derecho, fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0970/2013 de 27 de junio, que precisó el siguiente entendimiento: «*Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE,* ***el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, debe entenderse por principio de legalidad, el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados, situación que conlleva a que una decisión sólo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior.***

Sobre este principio, la jurisprudencia constitucional expresó que: "…el principio de legalidad, que ***es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones.*** *Conforme a esto, en el marco de nuestra Constitución, como en las otras de esta órbita de cultura, el* ***principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley****. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía"; en ese sentido, la SC 0129/2004 de 10 de noviembre, citada a su vez entre otras por la SC 0085/2006 de 20 de octubre.*

Así también, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que en cuanto al respeto y la vigencia de este principio desarrolló: "…el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: '…el principio general de legalidad, ***como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios*** *en materia sancionatoria, se legitimiza sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...)* ***el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley****…'" »* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La tramitación de los incidentes y excepciones en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal

En cuanto al objeto de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- en su art. 1 determina: "La presente Ley tiene por objeto **implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden); es decir, se pretende lograr un verdadero acceso a justicia mediante mecanismos de defensa que, más allá de dilatar el normal desarrollo del proceso con su interposición, contribuya a la labor de impartir justicia pronta y oportuna mediante procedimientos que agilicen las causas evitando la retardación de justicia.

A ese efecto la Ley 586, introdujo modificaciones en lo concerniente a las excepciones e incidentes a ser planteados durante la tramitación del proceso penal, sea que se susciten en etapa preparatoria o en la etapa de juicio, señalando de manera específica cuál será su tramitación, las formas de resolución y si dicha determinación es susceptible de recurso de apelación.

En cuanto a las excepciones, el art. 308 del CPP, prevé: "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 1. Prejudicialidad; 2. Incompetencia; 3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla; 4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27 y 28 de este Código; 5. Cosa juzgada; y, 6. Litispendencia. Si concurren dos (2) o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Artículo 314 del presente Código". Así, en la tramitación de las referidas excepciones como incidentes, el mismo cuerpo legal, establece en el art. 314, que: "I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas. II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho. III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código. IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien

derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente"; y, en lo referente a la oportunidad para promover el incidente, la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, sostuvo: *"...debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente"*.

En cuanto a la forma de resolución de las referidas excepciones e incidentes, el art. 315 del citado instrumento normativo, establece: "I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda. **II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.** III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio. IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, así como lo expuesto en los memoriales de la acción tutelar y subsanación, además de lo manifestado en audiencia, se tiene que el hoy accionante considera como acto lesivo a los derechos invocados lo dispuesto por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, al rechazar el incidente de defectos absolutos por prejudicialidad que planteó, a través de la Resolución de 20 de abril de 2018, que en su parte *in fine* dispuso que "… por su naturaleza, no es motivo de apelación incidental en virtud de lo dispuesto por el Art. 403 núm. 2) del CCP" (sic).

Conforme al marco y campo de acción descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la naturaleza de la acción de amparo constitucional, es la protección de los derechos y garantías que se consideren conculcados, ya sea por una acción u omisión de autoridades o particulares, supeditada al acatamiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por ello, es pertinente señalar que los hechos denunciados y expuestos por la parte accionante, respecto al acto que considera lesivo en la Resolución de 20 de abril de 2018, no se constituyen en el rechazo del incidente formulado en cuanto al fondo de lo resuelto, sino la negativa para poder apelar la decisión; argumentando que entre los componentes del debido proceso, se encuentra también el derecho a la impugnación, como un medio de defensa.

Ahora bien, siendo que ante la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, cuyo objeto como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es el de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, teniendo como finalidad descongestionar el sistema penal, para reducir la retardación de justicia garantizando la celeridad en el marco de la Norma Fundamental; otorgando seguridad jurídica, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: **a)** La disposición citada precedentemente, fue emitida con el objetivo de reducir la mora judicial en la tramitación de los procesos penales; **b)** Al encontrarse vigente la misma es aplicable y de cumplimiento obligatorio, lo contrario significaría desconocimiento de la ley; y, **c)** El accionante no denuncia la decisión de la autoridad demandada respecto a rechazar el incidente de defectos absolutos por prejudicialidad, sino la negativa de poder recurrir la misma, pues considera lesiva a su derecho a la impugnación.

A partir de dichas puntualizaciones, y bajo el principio de legalidad instituido en el art. 180 de la CPE, al ser la base que fundamenta a la jurisdicción ordinaria, que además supone el sometimiento a la ley, destinada a todos quienes conforman un Estado, y en el reconocimiento de que Bolivia es un Estado de derecho, la citada Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en su art. 315.II, dispone taxativamente que ante el rechazo *in limine* de una excepción o incidente, no procede recurso ulterior; por lo tanto, al existir

una disposición legal de cumplimiento obligatorio y al estar vigente en el ordenamiento jurídico, dado que no cuenta con declaratoria de inconstitucionalidad (art. 4 del CPCo), corresponde su acatamiento conforme manda su contenido.

En tal sentido, es preciso remitirse a la Resolución de 20 de abril de 2018, en la que la autoridad demandada, respecto al incidente de defectos absolutos, declaró su rechazo *in limine*, bajo los siguientes argumentos: **1)** Por mandato del art. 308 del CPP, se debe formular por única vez todas las excepciones que consideren pertinentes, en tanto los incidentes deben ser interpuestos en plazo de diez días a partir de la notificación con el acto impugnado, aspecto procesal que obedece a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0007/2018-S2 de 27 de febrero; **2)** De los antecedentes que cursan en el expediente, existen dos imputaciones formales; la primera de 27 de octubre de 2017, la cual le permitió al incidentista interponer excepciones de incompetencia y falta de acción el 14 de noviembre de 2017, rechazadas por Auto de 19 de enero de 2018, en audiencia, de igual forma, formuló incidente de nulidad de imputación formal por memorial de 11 de noviembre de 2017, el cual dio lugar a su nulidad dispuesta por auto de 19 de enero de 2018; en cuanto a la segunda imputación presentada el 25 de enero de "2017", fue notificado el "29 de enero de 2018" (sic), por memorial de la misma fecha señala haber sido notificado el 25 de igual mes y año, interponiendo otro incidente de nulidad, el cual fue rechazado el 9 de febrero de ese año; **3)** De ambas imputaciones formales la primera anulada y la segunda vigente, tenía el plazo de diez días para presentar el incidente que les ocupa, en razón a que afirma que el 14 de diciembre de 2017 se presentó demanda ordinaria de acción negatoria y que la misma fue admitida el 28 de marzo de 2018, por ello el incidente fue planteado fuera del plazo de los diez días de haber sido notificado con la imputación formal, y, **4)** Aun considerando que fue admitida en la citada fecha, pues Sandro Luis Vela Zambrana, no es parte del referido proceso civil en razón a que la demanda se encuentra dirigida solamente contra Alejandro Jorge López, además de ser fotocopias simples y en aplicación del art. 173 del CPP, no se constituye en prueba idónea que respalde la pretensión del incidentista, en razón de que la prejudicialidad debe ser interpuesta como una excepción y no como incidente lo cual también hace que el incidente interpuesto sea manifiestamente improcedente y dilatorio.

Conforme lo desarrollado precedentemente y lo descrito en la Conclusión II.2, se tiene que la autoridad demandada declaró el rechazo *in limine* del incidente por defectos absolutos de prejudicialidad presentado por el accionante; consiguientemente, al disponer que dicho fallo no era recurrible, enmarcó su decisión conforme al art. 315.II del CPP, con las modificaciones dispuestas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, lo que lleva a concluir a este Tribunal que al no obrar fuera del marco normativo dispuesto, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no incurrió en vulneración de derechos y garantías, pues la propia norma establece que no procede el recurso de apelación ante un rechazo *in límine*, hecho que no puede ser desconocido, pues lo contrario significaría obrar fuera de la norma.

Es así que, siendo que el accionante no ataca el fondo de lo dispuesto en la Resolución que en tutela pide sea dejada sin efecto, sino la negativa de poder apelarla, este Tribunal Constitucional no puede a través de esta acción de defensa conceder la tutela solicitada, pues desnaturalizaría el objeto de la acción de amparo constitucional, que por su naturaleza es eminentemente de tutela de derechos, puesto que al no encontrarse vulneración alguna a los derechos del accionante, en cuanto a la decisión de declarar que el rechazo *in limine* a su incidente no era impugnable y dado que se estableció que la autoridad demandada actuó conforme al marco legal dispuesto, esta instancia constitucional no puede forzar un procedimiento inexistente.

Consiguientemente, los razonamientos expuestos resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, al no haberse advertido que la autoridad demandada en su actuar haya incurrido en vulneración de los derechos invocados en la presente acción.

Así resuelta la problemática, no es posible dejar de instar o exhortar a las autoridades judiciales que, al momento de conocer y resolver un incidente o excepción en el marco del procedimiento precedente, deben inexcusablemente fundar su decisión en lo demostrado sea documentalmente o mediante otro medio de prueba la procedencia o no del incidente o excepción.

III.5. Otras consideraciones

Una vez resuelto el fondo de la pretensión del accionante, es preciso puntualizar lo concerniente al procedimiento y plazo en este tipo de acciones, con la finalidad que el Juez de garantías las considere y corrija en posteriores intervenciones.

Conforme a lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia es de cuarenta y ocho horas para la consideración y resolución de la acción de amparo constitucional luego de presentada la misma; por ello, de la revisión de los datos que cursan en el expediente, se tiene que la demanda de acción amparo constitucional fue interpuesta el 25 de abril de 2018, y por decreto de 26 de ese mes y año (fs. 22), se solicitó a la parte accionante subsane algunos puntos, notificándosele el 27 del mismo mes y año (fs. 23), presentando subsanación el 30 del mencionado mes y año (fs. 24 a 26 vta.); procediéndose por Auto de 2 de mayo de igual año (fs. 28) a la admisión señalándose audiencia para el 8 del mismo mes y año, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas, -tres días después-, con una demora fuera de la norma procesal constitucional; con base en ese antecedente es preciso exhortar al Juez de garantías para el cumplimiento y control de los plazos procesales, dada la naturaleza de la presente acción y los derechos que se protegen.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 58 a 64 vta.; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Rubén Gonzalo Gonzales Ovando, Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, para el cumplimiento de plazos bajo las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2018-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23847-2018-48-AAC**

Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 264 vta. a 272 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **José Luis Vargas Trigo** contra **Adrián Esteban Oliva Alcazar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija** y **Carlos Fernando Pérez Castellanos**, **Juez Sumariante del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda revisar y sacar

Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 81 a 94 de obrados, y el de subsanación de 7 de mayo del mismo año, cursante de fs. 97 a 101, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de trabajador del SEDECA y gozando de inamovilidad laboral recibió el memorando DIR SDC O.R.M.A. 00138/2017 de 24 de marzo, a través del cual le indicaban que a partir de esa fecha debía asumir el cargo de Encargado de Microempresa, mismo suscrito por el Director del SEDECA y el Asesor Legal de dicha institución; ante la negativa de ser transferido, le hicieron llegar tres memorandos de severa llamada de atención en los cuales le indicaron que debía asumir las nuevas funciones en dicho cargo, lo que suscitó que se le inicie un proceso administrativo interno a través de la Resolución Administrativa (RA) 15/2017 de 29 de junio, emitida con una carente motivación y juicio de subsunción de su conducta a la norma aludida conforme a la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describa la sanción, puesto que simplemente se realizó una cita de normas que suponen principios generales de la administración pública, sin realizar la adecuada argumentación que adecúe dichas normas a la conducta supuestamente reprochable, lo que implica que no existe una subsunción o tipificación de dicha conducta, sino solamente se realizaron citas de normas y hechos de manera generalizada.

Luego de presentados sus descargos dentro del referido proceso administrativo, se emitió la Resolución Administrativa Final 13/2017 de 24 de julio de 2017, a través de la cual fue sancionado con veinte días hábiles de suspensión sin goce de haberes; determinación que de igual manera vulneró sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia que debe existir entre la acusación y la resolución final, desconociendo igualmente su derecho a la defensa.

Refiere que luego de haber interpuesto recurso de revocatoria, mediante Resolución Administrativa Revocatoria 19/2017 de 11 de agosto, la determinación impugnada fue ratificada; siendo posteriormente cuestionada a través del recurso jerárquico y resuelto mediante RA 233/2017 de 25 de octubre, ratificándose la sanción, determinación entregada el 1 de noviembre de 2017 y ejecutada a través de memorando RR.HH.DSC.MZAR 326/2017 de 13 de noviembre, el mismo que de igual modo lesionó su derecho a una resolución motivada, dado que no realizó una adecuación de su conducta con una norma en concreto, no hubo la tipificación adecuada que sustente la misma y no concurrió una motivación sobre el quantum de la pena, dado que fue sancionado con veinte días de suspensión sin goce de haberes por la supuesta vulneración de principios generales aplicándose dicha sanción ante una supuesta transgresión al Reglamento Interno de Personal del SEDECA, lo cual no es correcto por cuanto no se puede determinar sanciones por no actuar “responsablemente”.

Finalmente, manifiesta que todos los aspectos detallados como lesivos fueron debidamente reclamados en el recurso de revocatoria y jerárquico; sin embargo, en vez de resolver los mismos en el fondo, con argumentos retóricos fueron rechazados, vulnerándose igualmente su derecho a una resolución motivada y congruente, limitándose simplemente a ratificar las resoluciones inferiores.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la motivación de las resoluciones administrativas y “congruencia entre la acusación y sentencia” (sic); así como el principio de tipicidad; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene que se pronuncie una nueva resolución que resuelva el recurso jerárquico, en el cual se deje sin efecto la RA 15/2017 de inicio de proceso administrativo, con el fin de que la autoridad sumariante respete las garantías expresadas en el amparo, según parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 260 a 264 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, el abogado de la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y añadiendo manifestó que: **a)** Desde el inicio el proceso sumario administrativo no tuvo la debida motivación, dado que en ninguna parte del Reglamento Interno de Personal del SEDECA, ni en Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- que prevé principios generales, se establece que a tres llamadas de atención se inicie proceso administrativo, salvo cuando exista reincidencia; **b)** La fundamentación jurídica y el análisis que se hace entre el acto y la tipificación solamente habla de principios generales, por lo que no puede sancionarse con una pena muy drástica de suspensión de veinte días sin goce de haberes, que al final fueron veintinueve días sin goce de haberes; y, **c)** Existe jurisprudencia que prohíbe sancionar a los funcionarios públicos en cuanto a la vulneración de principios generales, por lo que pide la aplicación de la "SC 0995/2017" como el principio del estándar más alto para la protección de los derechos vulnerados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlen Litt Garzón e Iván Rodrigo Vaca Parrado, en representación legal de Adrián Esteban Oliva Alcazar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por informe cursante de fs. 121 a 126 vta., y en audiencia, manifestaron lo que sigue: **1)** El accionante no cumplió dentro de sus fundamentos con los requisitos para la interposición de amparo constitucional, puesto que tan solo transcribe jurisprudencia sin motivar y fundamentar qué parte de la resolución es lesiva y menos menciona cómo le afecta; **2)** No ha expresado los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulte lesiva a sus derechos y garantías constitucionales; **3)** En la RA 233/2017 que resuelve el recurso jerárquico, no existe falta de motivación al haberse pronunciado sobre cada uno de los argumentos en el recurso, y se valoraron los hechos y las pruebas adjuntas al proceso; proceso administrativo interno en el cual el accionando no adjuntó ninguna prueba que desvirtué la acusación conforme al art. 22 inc. b) y 27 del Decreto Supremo (DS) 26337; **4)** El 27 de abril de 2017, el accionante recibió el memorando RR.HH. S.D.C 0035/2017 de severa llamada de atención, así como también le fueron entregados los memorandos RR.HH. S.D.C. 0037/2017 y 0043/2017 de 3 y 29 de mayo, sin que ninguno de dichos documentos hayan sido objeto de impugnación, demostrando con esa actitud una aceptación tácita del contenido de los mismos; **5)** Con relación a la manifestación del impetrante de tutela sobre la vulneración al debido proceso por falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, cabe señalar que en la Resolución Administrativa, ahora cuestionada, se han resuelto todas la peticiones formuladas, existe concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto que conlleva la cita de las disposiciones legales relacionada al acto administrativo que apoya el razonamiento que llevó a la determinación asumida; **6)** Conforme se tiene en antecedentes, durante todo el desarrollo del proceso, al sumariado se le otorgó todas las garantías del debido proceso, para que presente prueba, lo que no fue efectuado por el accionante, así también interpuso los recursos previstos por la norma; **7)** Sobre la falta de motivación en la resolución administrativa que resuelve el recurso jerárquico, lo que pretende el prenombrado es que se revise todo el proceso sancionador cuando pudo haber impugnado los memorandos de severa llamada de atención de 27 de abril, 3 y 29 de mayo de 2017; y, **8)** La RA 233/2017, cumple con todos los aspectos relevantes que debe contener una resolución al ser clara e inteligible, cabal y suficiente sobre las razones que sustentan la decisión; por otro lado, sobre la Resolución referida, el accionante no solicitó aclaración o complementación de acuerdo al DS 27113, provocando que la misma sea ejecutoriada, lo que causa estado en los procesos administrativos internos de acuerdo al art. 30 del citado Decreto Supremo.

Por su parte, Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA Tarija, por informe cursante de fs. 127 a 132 y en audiencia, refirió que: **i)** Causa extrañeza que el impetrante de tutela en la presente acción alegue que se le entregó el memorando de transferencia DIR SDC O.R.M.A. 00138/2017 en detrimento a su inamovilidad laboral de la que gozaba, cuando el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija el "25 de mayo", rechazó un amparo anteriormente planteado por el accionante alegando una supuesta

lesión de su derecho a la inamovilidad laboral, ratificado por la SCP 0679/2017-S3 de 17 de julio, por lo que se estableció la inexistencia de violación al derecho de inamovilidad laboral, siendo por ello que el Memorando DIR DSC ORMA 138/2017, fue emitido en base a documentos legales; por lo que el argumento de que la emisión de dicho documento hubiera sido sin tomar en cuenta su inamovilidad no tienen lógica jurídica; **ii)** Con relación a la supuesta vulneración de sus derechos a una resolución motivada y el principio de tipicidad, alegando la inexistencia de una resolución debidamente motivada y un juicio de subsanación de su conducta a la norma utilizada, cabe aclarar que el DS 26237 que modifica el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública en el art. 18, establece las etapas del proceso administrativo, así como del Informe Legal CAF/SDC/ 188/2017 de 16 de junio, emitido por el Asesor Legal del SEDECA, en el cual se estableció que la conducta del accionante se adecuaba al incumplimiento de obligaciones o deberes laborales establecidos en el "…Capítulo VI, artículo 22 (EN EL ASPECTO FUNCIONAL) incs. a), b), f), art. 21 (EN EL ASPECTO INTERRELACIONES), incs. a), b), Artículo 23 (EN EL ASPECTO NORMATIVO INSTITUCIONAL), a), c), g) y n)…" (sic), siendo evidente la existencia de incumplimiento de normas administrativas por parte del prenombrado, la cual se encuentra motivada y con una subsunción de la conducta supuestamente incurrida por el sumariado a la normativa administrativa prevista para el efecto; **iii)** Para el inicio de proceso se consideró que el trabajador incumplió con lo dispuesto en el memorando DIR SDC O.R.M.A. 00138/2017, después de haberle señalado inclusive con CITE OF.TT.HH./SDC/0084/2017 de 20 de abril, que debía dar estricto cumplimiento al mismo en el plazo de cuarenta ocho horas, así como la existencia de los mismos se constituye en una transgresión a la normativa administrativa prevista en el Reglamento Interno de Personal del SEDECA, al establecer indicios de responsabilidad administrativa, concluyéndose que la conducta del trabajador se subsume en la previsión del "art. 48" referida a las causales y aplicación de sanciones, que en su inc. c) señala, entre otros, los casos en los cuales se deberá emitir una sanción de suspensión, como ante la reincidencia en faltas que originaron censura o amonestación escrita; **iv)** Por otro lado igualmente se evidencia el desconocimiento del Contrato de Trabajo 098/2017 en su Clausula Tercera incs. 5, 6, 7, 10, 13 y 15; y, por existir supuestos indicios de responsabilidad administrativa inherentes al cargo que desempeña el accionante en la institución; **v)** Respecto a que la Resolución Administrativa Final 13/2017 vulneró el derecho a una resolución motivada, a la defensa y a la congruencia entre la acusación y sentencia, dicha aseveración causa extrañeza dado que el prenombrado se ratificó en la prueba presentada por el denunciante correspondiendo por ello analizar toda la documental generada inicialmente; **vi)** Con relación a la supuesta falta de tipicidad, dicho aspecto fue valorado y analizado conforme al Reglamento Interno de Personal del SEDECA que establece las distintas causales para la aplicación de sanciones dando lugar a la tipificación de las distintas llamadas de atención, y en el caso el impetrante de tutela no demostró en momento alguno la existencia de falta de motivación ni tipificación; y, **vii)** Sobre la Resolución Administrativa de Revocatoria 19/2017, corresponde señalar que el proceso sumario administrativo se inició a consecuencia de un Informe Legal, se analizaron todos los descargos presentados por ambas partes, se siguió el proceso lógico para los procesos administrativos primeramente dentro de la Resolución de Inicio a subsumir los hechos a un tipo normativo, que es el cumplimiento a la normativa administrativa; así dentro de los procesos sumarios administrativos existen tres tipos de sanciones de acuerdo al art. 29 de la Ley 1178, siendo estas multa hasta el veinte por ciento, suspensión hasta un máximo de treinta días y destitución, por lo que la decisión a la que se llegó dentro del referido proceso fue correctamente justificada y de acuerdo a la normativa específica; asimismo, no se ha vulnerado el derecho al debido proceso, congruencia entre la acusación y la sentencia, y el derecho a la defensa del accionante.

En uso de su derecho a la réplica la referida autoridad sumariante aclaró que la sanción fue conforme a lo que establece la norma, la cual sería la multa de veinte por ciento, siendo por ello que las llamadas de atención no se consideran sanciones, sino son medidas coercitivas; y con relación a las boletas, posiblemente hubo un error en el cobro de más de veinte días, en ese sentido se solicitará a la Unidad Administrativa que realice una revisión y se procese únicamente los días de acuerdo a lo determinado por el nombrado Juez Sumariante en la Resolución Final del proceso administrativo.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, por Resolución 02/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 264 vta. a 272 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional con los siguientes fundamentos: **a)** Realizada la revisión de la RA 15/2017 que dio inicio al proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, se evidencia que la misma contiene una estructura gramatical coherente y ordenada con la debida

motivación, dado que el Juez Sumariante realizó una relación de los hechos que motivó la iniciación del proceso en cuestión, así como se hizo referencia a toda la prueba que dio lugar al inicio del proceso disciplinario; **b)** Se hizo mención a las normas jurídicas aplicables al hecho, denotándose una explicación evidente; por lo que, tanto la Resolución pronunciada por el Juez Sumariante como la que resuelve el recurso de revocatoria y jerárquico, contienen la debida motivación y fundamentación; **c)** De igual manera en la RA 15/2017, se advierte la mención de las infracciones supuestamente cometidas por el impetrante de tutela como funcionario del SEDECA Tarija, tipificadas en las normas jurídicas dando lugar al proceso interno correspondiente; **d)** Fue notificado para que asuma defensa, tuvo un plazo razonable para presentar prueba que desvirtué la supuesta comisión de infracciones administrativas; **e)** En la Resolución Administrativa Final 13/2017 y la última resolución que confirmó la sanción al accionante, de igual manera existe una relación de antecedentes, se citaron normas jurídicas que se aplicaron al caso y en un considerando específico se hizo mención de todos los argumentos que reclama el mismo, realizándose un análisis jurídico técnico del caso, por lo que dicha Resolución respondió de manera clara y sustentada por normas jurídicas a cada uno de los puntos cuestionados por el prenombrado; y, **f)** Conforme a todo lo señalado existe la correcta tipificación del hecho a la norma jurídica que se ha violentado, hay congruencia entre lo que se dice en la exposición de hecho y la valorativa de la prueba, así como la parte resolutiva de los fallos; en ese sentido las Resoluciones ahora impugnadas de ilegales contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia necesaria, siendo evidente que la conducta del accionante se encuentra subsumida en las faltas señaladas en el proceso administrativo disciplinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando DIR 0049/2015 de 10 de febrero, Julio Ramiro Saniz Balderrama, Director de SEDECA Tarija, comunicó a José Luis Vargas Trigo, la asignación de nuevas funciones al Área de Laboratorio de Suelos y Asfalto en esa misma Institución, para desempeñar el cargo de Responsable de Laboratorio de Suelos y Asfaltos a.i., el cual se puso a conocimiento del accionante la misma fecha (fs. 3).

II.2. El 24 de marzo de 2017, el Director Técnico del SEDECA, a través del Memorando DIR. SDC O.R.M.A 00138/2017 de 24 de marzo, instruyó a José Luis Vargas Trigo que a partir de esa fecha debía asumir el cargo de Encargado de Microempresas, manteniendo su nivel salarial, señalando igualmente que el incumplimiento a dicha instrucción daría lugar a acciones y sanciones que correspondan (fs. 4).

II.2.1. El impetrante de tutela por nota de 28 de marzo de 2017, hizo conocer al mencionado Director, su rechazó al memorando de cambio de funciones, haciendo constar que cuenta con inamovilidad laboral, y que el mismo debe ser garantizado, solicitando que se dejen sin efecto todas las transferencias o cambio de funciones (fs. 5 a 6).

II.3. A través del Memorando RR.HH. S.D.C 0035/2017 de 27 de abril, el Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija, llamó severamente la atención a José Luis Vargas Trigo, ante el incumplimiento a lo señalado en el Cite Of. RRHH/SDC/ 0084/2017 y el vencimiento del plazo de cuarenta y ocho horas otorgadas para asumir nuevas funciones como Encargado de Microempresa; y ante la negativa de cumplir la asignación se le instó al acatamiento del Memorando DIR SDC O.R.M.A. 00138/2017 en el plazo de veinticuatro horas, recomendándole de la misma manera que cambie de actitud, para finalmente advertirle que en caso de reincidencia la institución se vería obligada a tomar acciones que el caso amerite (fs. 11).

II.3.1. Por Memorando RR.HH. S.D.C. 0037/2017, de 3 de mayo, el prenombrado Director Técnico a.i., nuevamente llamó severamente la atención al accionante, alegando el incumplimiento de la Cite Of. RRHH/SDC/ 0084/2017 y el vencimiento de las cuarenta y ocho horas, ante lo cual le otorgaron un nuevo plazo de veinticuatro horas a través del Memorando RRHH S.D.C. 0035/2017, para que asuma nuevas funciones como Encargado de Microempresa, instándole a cumplir con el Memorando DIR SDC O.R.M.A. 00138/2017, recomendándole asimismo que en caso de reincidencia la institución tomaría las acciones administrativa correspondientes (fs. 12); documento que de igual manera no fue aceptado por el impetrante de tutela alegando la existencia de una Conminatoria del Ministerio de Trabajo de 28 de abril de 2017.

II.3.2. A través del Memorando RR.HH. S.D.C. 0043/2017 de 29 de mayo, el accionante fue pasible a una tercera severa llamada de atención, en aplicación de los arts. 21 y 23 del Reglamento Interno de Personal del SEDECA, indicando habría "…causado intranquilidad y/o malestar dentro de la institución que debe existir en el normal desarrollo de las actividades laborales…" (sic), recomendándole nuevamente tomar más seriedad en su trabajo y que en caso de acontecer una nueva falta se aplicarían sanciones más drásticas de acuerdo a la normativa vigente del SEDECA, lo cual afectaría negativamente en su evaluación de desempeño en sus actividades (fs. 13).

II.4. De la revisión de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que el ahora accionante, el 22 de mayo de 2017, interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra Omar Ramón Molina Ávila y Christian Flores Aranzaes, Director Técnico y Asesor Legal del SEDECA Tarija, denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo digno y sin discriminación, a una fuente de trabajo estable, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral, alegando que el 11 de mayo de 2016, puso en conocimiento del empleador que su esposa se encontraba en estado de embarazo, y que por Memorando DIR. SDC O.R.M.A. 0061/2017 -que rehusó recibir- habría sido transferido a la residencia del "Valle Central" como ayudante, decisión que fue dejada sin efecto mediante Memorando DIR SDC O.R.M.A. 00138/2017 asignándole las funciones de Encargado de Microempresa, transferencia que a decir del impetrante de tutela lesionó su derecho a la inamovilidad laboral, pues implica el traslado a un puesto de trabajo inferior, que se traduce en un despido indirecto, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Tarija, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.T. 73/17, ordenando al ahora demandado a restituirlo a su fuente de trabajo, determinación que "hasta la fecha" no fue cumplida.

II.4.1. La referida acción de amparo fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, mediante Resolución de 25 de mayo de 2017, denegando la tutela; misma que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0679/2017-S3 de 17 de julio, se confirmó la denegatoria bajo el siguiente fundamento: *"…no se constata desconocimiento del derecho de inamovilidad laboral del accionante por ser padre progenitor, toda vez que no se ha afectado su nivel salarial, ni se le ha privado del mismo, puesto que si bien a través del Memorando DIR SDC O.R.M.A. 00138/2017, la autoridad demandada dispuso una reasignación de funciones el 24 de marzo de 2017, a efecto de que el accionante ocupe el cargo de Encargado de Microempresas, las nuevas funciones respetaron el nivel salarial dentro de la Categoría de Operativo, Profesional I; funciones que se encuentran dentro de la Estructura de Cargos del SEDECA en nivel ocho, y dentro del mismo grupo, nivel salarial, y conforme al Contrato Individual de Trabajo 098/2017 suscrito con esa entidad el 3 de enero de 2017; extremo que también se encuentra acreditado con las papeletas de pago de enero a abril de ese año, en las cuales no se advierte cambio de nivel o disminución en el haber básico del hoy accionante"* (fs. 202 a 210).

II.5. A través de la RA 15/2017 de 29 de junio, Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA Tarija -ahora codemandado-, resolvió iniciar proceso administrativo interno contra el servidor público José Luis Vargas Trigo, por la supuesta inobservancia de normas jurídicas legales, el incumplimiento a lo normado en los arts. 232 y 235 de la CPE; 9 incs. e) y g) de la Ley General del Trabajo (LGT); 16 inc. e) de la Ley 1178; la inobservancia de los arts. 3, 13 y 15 del DS 23318-A; 3, 5, 10 y 11 de la RA 247/2016; el incumplimiento total de los arts. 3, 21, 22, 23, 42 del Reglamento Interno de Personal del SEDECA y los incs. 5, 6, 7, 10, 13, 15 de la Cláusula Tercera del Contrato de Trabajo; señalando igualmente la existencia de supuestos indicios de responsabilidad administrativa inherentes al cargo que desempeñaba dentro del SEDECA (fs. 15 a 23).

II.5.1. Por Resolución Administrativa Final 13/2017 de 24 de julio, el nombrado Juez Sumariante del SEDECA, declaró a José Luis Vargas Trigo con responsabilidad administrativa por haber incurrido en reincidencia en faltas que originaron censura o amonestación escrita en el desempeño de las funciones propias al cargo que ocupaba en dicha Institución, sancionándolo con suspensión del cargo por el tiempo de veinte días hábiles, disponiendo de la misma manera la remisión de copias legalizadas a la Unidad Legal pertinente ante la existencia de indicios de responsabilidad penal (fs. 40 a 52 y vta.).

II.5.2. Interpuesto el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Final 13/2017, el 1 de agosto de 2017 (fs. 53 a 56); fue resuelto mediante Resolución Administrativa Revocatoria 19/2017 de 11 de agosto,

emitida por el Juez Sumariante titular del SEDECA Tarija, a través de la cual ratificó en todas sus partes la Resolución Administrativa Final 13/2017 (fs. 58 a 68).

II.5.3. Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -hoy demandado-, dentro del recurso jerárquico interpuesto por el accionante contra la Resolución Administrativa Revocatoria 19/2017, pronunció la RA 233/2017 de 25 de octubre, resolviendo confirmar en todas sus partes la referida Resolución Administrativa emitida por el Juez Sumariante del SEDECA, dejando firme y subsistente la Resolución Final 13/2017 (fs. 69 a 77).

II.5.4. La Responsable de Recursos Humanos a.i. del SEDECA Tarija, por Memorando R.R. H.H.S.D.C. M.Z.A.R. 326/2017 de 13 de noviembre, hizo conocer al accionante de la suspensión temporal sin goce de haberes al cargo que ocupaba como Encargado de Microempresa, a ser computables a partir del día siguiente de su recepción (fs. 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la motivación de las resoluciones administrativas, "congruencia entre la acusación y sentencia" (sic) y el principio de tipicidad; alegando que dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra a consecuencia de haberle entregado tres memorandos de severa llamada de atención por hacer caso omiso a las instrucciones de transferencia de puesto de trabajo, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -hoy demandado- que resolvió el Recurso Jerárquico, no consideró que la Resolución Administrativa de inicio de proceso administrativo interno y las posteriores resoluciones emitidas por el Juez Sumariante del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija -ahora codemandado-, carecían de una debida motivación al no haber establecido la subsunción de su conducta a la norma que describía la sanción, puesto que solamente se alegó una supuesta vulneración a principios generales por la supuesta transgresión al Reglamento Interno del SEDECA; emitiendo de la misma manera dicha autoridad una Resolución sin motivación que desconoce derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Elementos esenciales que deben cumplirse para la interposición y procedencia de la acción de amparo constitucional.

Así, el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. **4. Relación de los hechos. 5. identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.** 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. **8. Petición**" (lo resaltado nos corresponde). De donde se extrae que el legislador de manera expresa estableció ciertas exigencias que deben contener la acciones tutelares y que necesariamente tendrán que ser cumplidas por quienes planteen la acción de amparo constitucional; siendo la finalidad de estas exigencias no solo hacer conocer datos sobre la legitimación activa y pasiva, domicilio y demás, sino, que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento de los hechos denunciados que sustentan la acción, los derechos presuntamente desconocidos o amenazados de ser transgredidos, la relación entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados.

La SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, aludiendo el entendimiento asumido en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, sobre los elementos esenciales de la pretensión en la acción de amparo constitucional, describió que serían dos: "***a) La causa petendi***, *determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho; y* ***b) el petitum,*** *que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la relevancia del petitorio relacionado con los hechos de la causa de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, sostuvo que: *"…la petición, petitorio o* ***petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión****,* ***es aquello que en justicia se busca satisfacer****, es decir, se concibe* ***como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide****, o aquello que se quiere o pretende dentro de una proceso, …, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, ***debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita****, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'" (las negrillas nos corresponden).*

Sobre los requisitos esenciales y eventuales previstos en el art. 33 del CPCo, la SCP 0030/2013 de 4 de enero, estableció que: *"A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican* ***en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.***

En el marco de lo mencionado, debe establecerse que ***los requisitos de forma esenciales****, versan sobre los siguientes aspectos:* ***1)*** *Identificación del accionante y acreditación de su personería (art. 33.1 del CPCo);* ***2)*** *Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo);* ***3)*** *el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo);* ***4)*** *relación de los hechos (art. 33.4 del CPCo);* ***5)*** *identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo);* ***6)*** *los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y,* ***7) la petición*** *(art. 33.8 del CPCo).*

(…)

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo señalado en su memorial de amparo, el accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la motivación de las resoluciones administrativas y la "congruencia entre la acusación y sentencia" (sic), mencionando que dentro el proceso administrativo interno seguido en su contra, la determinación que dispuso inicio del mismo, carecía de una debida motivación al no haber subsumido su conducta a la norma que establece la sanción, dado que simplemente se alegó una supuesta vulneración a principios generales y la transgresión al Reglamento Interno de Personal del SEDECA, lo cual habría sido cohonestado en la Resolución de Recurso Jerárquico, constituyéndose igualmente dicha decisión en inmotivada y carente de fundamentación.

Establecido el objeto de la presente acción de amparo constitucional, de antecedentes, se advierte que la causa petendi esgrimida en el presente caso se encuentra integrada por: 1) La Resolución Administrativa 15/2017 de 29 de junio, emitida por el Sumariante con una carente motivación y juicio de subsunción de su conducta a la norma aludida conforme a la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe la sanción; **2)** La Resolución Administrativa Final 13/2017 de 24 de julio de 2017, que sancionó al accionante con veinte días hábiles de suspensión sin goce de haberes, sin la existencia de la congruencia entre acusación y la resolución; **3)** La Resolución Administrativa Revocatoria 19/2017, que no consideró lo reclamado en el memorial de recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Final 13/2017; y, **4)** La RA 233/2017, que ratificó en todas sus partes la Resolución Administrativa Revocatoria 19/2017 y dejó firme y subsistente la Resolución Final 13/2017, emitida con argumentos retóricos y carentes de motivación y congruencia.

En ese contexto, el petitum de la presente acción tutelar, se encuentra constituido por el pedido que se pronuncie una nueva resolución que resuelva el recurso jerárquico, en el cual se deje sin efecto la RA 15/2017 de inicio de proceso administrativo, con el fin de que la autoridad sumariante "respete las garantías expresadas en el amparo" conforme los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene expresada la importancia del petitorio el cual debe ser formulado de manera expresa y en términos claros, además de encontrarse relacionado con los hechos de la causa, lo que implica una correspondencia entre ambos que permita determinar y delimitar la concesión del juez o tribunal de garantías, constituyendo el petitium un aspecto relevante, debido a que el Juez o tribunal de garantías, sólo podrá conferir lo que se pide.

En el caso concreto, se evidencia que la causa petendi, constituida por los fundamentos de hecho y derecho de la acción de amparo, no se encuentra en coherencia con su petitum, traducido en el objeto de la pretensión, provocando una suerte de discordancia entre dichos elementos esenciales como para que la Jueza de garantías pueda resolver de manera correcta lo demandado en la acción de tutela; puesto que el accionante si bien hizo referencia, por un lado, a los actos administrativos consistentes a los tres memorandos de severa llamada de atención que derivaron en el inicio de proceso administrativo interno seguido en su contra, y la RA 15/2017, emitida por el Juez Sumariante del SEDECA Tarija, de inicio de proceso administrativo interno; así como la Resolución Administrativa Final 13/2017 que estableció responsabilidad administrativa al nombrado accionante por haber incurrido en reincidencia en faltas que originaron censura o amonestación escrita en el desempeño de las funciones propias al cargo que ocupaba en dicha Institución; y la RA 19/2017 que ratificó todas las partes la precitada Resolución; y, para finalizar la RA 233/2017 que confirmó en recurso jerárquico en todas sus partes la Resolución emitida por el Juez Sumariante del SEDECA; las cuales a criterio del impetrante de tutela desconocieron sus derechos fundamentales por no contener la debida motivación y fundamentación; sin embargo, en su petitorio de manera incongruente solicita "…se ordene se pronuncie Nueva resolución que resuelve Recurso Jerárquico, en el cual se deje sin efecto la Resolución Administrativa 15/2017. De fecha 29 de junio de 2017 de inicio de proceso Administrativo, a efectos que la Autoridad sumariante respete las garantías aquí expresadas, según parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic); cuando la RA 233/2017, fue pronunciada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora demandado-, ante la impugnación de la RA 19/2017, pero en la acción se pide que se deje sin efecto la RA 15/2017, la cual responde a la determinación del Juez Sumariante del SEDECA Tarija, a través de la cual se dispuso el inicio de proceso administrativo interno contra José Luis Vargas Trigo, ahora accionante, por la supuesta inobservancia de normas jurídicas legales.

De donde se advierte que los derechos y los hechos denunciados en el amparo no tienen coherencia con el petitorio de la causa, así como tampoco precisó de qué manera la RA 233/2017 emitida en última instancia administrativa hubiera vulnerado sus derechos fundamentales, los cuales sólo fueron mencionados limitándose solamente a realizar abundantes citas de Sentencias Constitucionales Plurinacionales y desarrollarlas respecto a la motivación, fundamentación y congruencia, sin relacionarlas con los fundamentos de su demanda, cuando al tratarse de una decisión de cierre en sede administrativa, la autoridad demandada tiene la facultad de corregir irregularidades procesales o vulneraciones de derechos y garantías constitucionales que eventualmente hubieran ocurrido en instancias inferiores, las cuales deben ser necesariamente identificadas y relacionadas con el petitorio de la presente acción de defensa.

Consecuentemente, en mérito a lo precisado, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto, más aún si no existe argumento alguno en la demanda de amparo constitucional, que justifique la decisión de dejar sin efecto la RA 233/2017, conforme lo señalado precedentemente.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 264 vta. a 272 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con el advertido que no se ingresó al fondo de la causa demandada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2018-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22580 -2018-46-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 11/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Eusebio Méndez Medrano** en representación sin mandato de **Grover Meneces Bedoya** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 69 a 79, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes, fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la imputación formal de 19 de marzo de 2016, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 20 del mismo mes y año; actuado en el cual, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Oruro dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 176/2016 de 20 de marzo, debido a la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.8 y 10; y, 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Resolución ante la cual no presentaron apelación alguna, adquiriendo calidad de cosa juzgada.

Después de varias solicitudes de cesación de la detención preventiva, quedaron latentes los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.8 y 10; y, 235.1 del CPP; por ello, el 7 de diciembre de 2017, impetró nuevamente audiencia para que se considere su situación jurídica, siendo que fue programada para el 15 de similar mes y año, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro por Auto Interlocutorio 1224/2017 de 15 de diciembre, mantuvo latente los riesgos procesales inmersos en el art. 234.8 y 10 del citado Código.

En la referida audiencia, de forma oral se presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio señalado, la que mereció Auto de Vista 02/2018 de 2 de enero, a través del cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente la impugnación planteada, efectuando una errónea fundamentación, modificando el Auto Interlocutorio 176/2016, con relación al art. 234.10 en su perjuicio, absteniéndose de resolver los demás motivos de apelación que fueron planteados en audiencia, efectuando una errónea aplicación de la ley, omisión arbitraria de la valoración de la prueba y una equivocada interpretación del art. 239.1 del CPP; por lo que, se encuentra indebidamente procesado y privado de su libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa con relación al principio *non reformatio in peius* y a la "garantía" del debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación, motivación e interpretación de la legalidad ordinaria y a la valoración de la prueba a ese efecto citó los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restituya su derecho a la libertad, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 02/2018, revocando en parte el Auto Interlocutorio 1224/2017 con relación al art. 234.8 y 10 del CPP, al encontrarse indebidamente procesado.

I.1.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ingresada la causa y sorteada el 29 de mayo de 2018, fue resuelta mediante SCP 0275/2018-S3 de 26 de junio, en la cual se dispuso anular obrados hasta fs. 91 inclusive.

Reingresado el expediente para revisión, fue sorteado el 9 de octubre de 2018; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 153 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo en audiencia manifestó que: **a)** El proceso fue radicado en principio en Sucre y por disposición del Tribunal Constitucional Plurinacional se ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **b)** Actualmente el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, a consecuencia del Auto Interlocutorio 176/2016, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Oruro, donde se dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva por considerar que concurrían los presupuestos establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 6, 8 y 10; y, 235.1 y 2 todos del CPP; considerando la existencia de indicios de responsabilidad y por ello presumió que el imputado pudo ser autor o partícipe del hecho delictivo; **c)** En diferentes oportunidades, el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva y es así que gradualmente fue desvirtuando casi todos los riesgos procesales, quedando latente solo

los previstos en el art. 234.8 y 10 del mencionado Código; es decir, que el Tribunal consideró que debía mantenerse vigente la medida cautelar de la detención preventiva, porque advirtió que el imputado tendría actividad delictiva reiterada, y se constituía en un peligro para la víctima; **d)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.8 del referido cuerpo normativo, el Juez de la causa hace una consideración general incorporando el inc. 6 del art. 234 del referido Código, no obstante ya no mereció discusión, porque este supuesto fue declarado inconstitucional, también para efectos de esta audiencia en el marco del principio de lealtad procesal no es conveniente la consideración del inc. 8 del art. 234 del adjetivo penal "…porque en una posterior audiencia de cesación a la detención preventiva (…) se la ha declarado improcedente de un nuevo petitorio de cesación de detención preventiva, pero en apelación se había revocado la decisión de la autoridad jurisdiccional inferior y se ha considerado también en virtud de la prueba adjuntada, desacreditando el supuesto 8 del art. 234, de manera que al presente se encuentra pendiente simplemente el num.10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal…" (sic); **e)** Sobre este último supuesto el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 176/2016 señaló: *"…con relación al supuesto 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal que guarda vinculación con la Sentencia Constitucional Nº 56/2014 hace referencia el legislador que procede al ahora imputado recayese otra actividad delictiva que hubiese sido imputado por otra causa, concurriendo el núm. 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal conforme en razonamiento toda, cuál se habría referido en esta audiencia la Sentencia Constitucional Nº 56/2014…"* (sic); y, no obstante a ese razonamiento, se tiene que, dicha autoridad incorporó este riesgo procesal, porque el imputado Grover Meneces Bedoya -hoy accionante- habría incurrido en una actividad delictiva reiterada; **f)** Presentó ante dicha autoridad jurisdiccional los antecedentes inherentes a un proceso anterior por el delito de estafa que fue iniciado contra el peticionante de tutela; empero, se aplicó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, se le impuso condiciones que el imputado debió cumplir durante dos años, una vez cumplidas solicitó ante la autoridad jurisdiccional la extinción de la acción penal y habiéndose verificado el cumplimiento, de todas las condiciones impuestas, pronunció resolución de extinción solicitada; ordenó la notificación a las partes y el fallo adquirió ejecutoria y desde luego, fue extinto simple y llanamente; **g)** El 7 de diciembre de 2017, solicitó cesación de la detención preventiva; por lo que, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para el 15 de similar mes y año, en la que declaró improcedente su petitorio y mantuvo subsistentes los supuestos de fuga establecidos en el art. 234.8 y 10 del CPP; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 1224/2017 y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituida en Tribunal de apelación señaló audiencia para el "02 de enero de 2016" (sic) -siendo correcto 2 de enero de 2018- y pronunció el Auto de Vista 02/2018 en el cual se declaró improcedente dicho recurso de apelación; empero, incorporó una nueva fundamentación, pues debió haberse razonado simplemente sobre la existencia de una u otra causa en contra del accionante, que fue el motivo por que se incorporó el art. 234.10 del referido Código; **h)** En concreto sobre los motivos expresados en el recurso de apelación el Tribunal de alzada reconoció que se había adjuntado documental que permitía advertir la declaración de la extinción de la acción penal por el delito de estafa a favor del imputado y, que si bien a criterio de éste, estaría enervando el numeral 8 del art. 234 del adjetivo penal, el Tribunal referido señaló que no se cuenta con más pruebas que un formulario de notificaciones, diligencias de representación, placas fotográficas, certificado de antecedentes penales, en el que se hizo constar que el accionante no registra ningún antecedente; sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratorias en rebeldía o suspensión condicional del proceso, al respecto de este último se expresa un razonamiento contradictorio pero por la propia versión de la parte recurrente dice que tiene una suspensión condicional del proceso pero el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) dice lo contrario; **i)** Tendría que haberse afirmado por parte del REJAP que no existía un antecedente de la naturaleza anteriormente señalada, porque ya se había ordenado la cancelación de todos aquellos antecedentes en virtud de la decisión de extinción, precisamente pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; empero, la autoridad judicial, no expresó en qué consistiría esta contradicción, ya que de la compulsa de las pruebas para enervar el art. 234.8 del citado cuerpo legal, no se pudo corroborar si dicha resolución se encuentra ejecutoriada, siendo ese un razonamiento del Juez; no obstante, este ingresa en las consideraciones innecesariamente; alejado del marco del art. 239.1 de la citada norma; **j)** El razonamiento de la Jueza de primera instancia fue conforme a los antecedentes del proceso penal; empero, la incorporación de otros motivos que realizó el Tribunal de alzada, implica de hecho una vulneración del principio de imposibilidad de reforma en perjuicio, sobre el cual se ha referido de manera reiterada el Tribunal Constitucional Plurinacional; en el caso presente, el motivo para la incorporación del art. 234.10 del señalado Código, fue la existencia de otro proceso penal y así quedó plasmada en la Resolución 176/2016; empero, el Tribunal de apelación incorporó otras razones, refiriendo que: "…el imputado está en la obligación de demostrar cómo no se constituye en peligro para la sociedad y la víctima y además dice que si una apersona posee un cumulo de antecedentes de hecho se constituye en un peligro para la sociedad y como es que se constituye en

peligro para la víctima y además expresa un razonamiento subjetivo de naturaleza genérica en sentido si una persona posee un cumulo de antecedentes de hecho se considera en peligro para la sociedad y para la víctima o que podría incurrir en nuevas conductas que podrían atentar a la sociedad y víctima ,pero este es un razonamiento hasta incoherente que no había necesidad de incorporarlo en la resolución…" (sic); y, **k)** Con la prueba adjuntada se desvirtuó plenamente la concurrencia del art. 234.8 y 10 del CPP, en la acción de libertad se señaló que eso constituía una violación del derecho a una debida fundamentación y motivación, por que incurrieron en una incongruencia omisiva al ignorar deliberadamente lo previsto por el art. 239.1 del citado cuerpo normativo, expresando los precedentes constitucionales a los que contradijo la Resolución de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, identificando cuáles son las normas lesionadas, manifestando que hay una vulneración al derecho a la defensa, expresando de manera puntual, que la Resolución atenta el principio del *non reformatio in peius* sobre una adecuada fundamentación de los agravios; por lo que, se encuentra indebidamente privado de libertad a causa de aquellos razonamientos expresados por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 02/2018.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron dos informes escritos ambos de 1 de febrero de 2018, cursantes de fs. 95 a 98.

Por Informe cursante de fs. 95 a 96 señalaron que: **1)** El accionante sostiene que el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro rechazó la cesación de la detención preventiva por Auto Interlocutorio 1224/2017, el cual se encuentra enmarcado dentro de la norma procesal en vigencia, por carencia de nuevos elementos de convicción; por lo que, el mismo fue impugnado, siendo confirmado en alzada debido a que las pruebas fueron insuficientes para enervar los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.8 y 10 del CPP entre otros; por lo cual, fueron confirmados; **2)** En la acción de libertad alega vulneración al debido proceso, a la interpretación de la legalidad ordinaria, a la defensa, a una debida fundamentación, tópicos que no pueden ser tutelados por la acción de libertad, siendo que el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece cuatro supuestos para la procedencia de la acción de libertad: **i)** Que su vida esté en peligro; **ii)** Se encuentre ilegalmente perseguido; **iii)** Esté indebidamente procesado; y, **iv)** Indebidamente privado de su libertad personal; y, la presente acción de defensa no encaja en ninguno de estos supuestos, por lo que debe negarse la tutela solicitada; y, **3)** El accionante formuló su demanda de manera apresurada, sin sustento normativo; motivo por los cuales se debe denegar la tutela solicitada, ya que el Auto de Vista 02/2018 cumple con toda la estructura necesaria y la debida fundamentación.

Mediante Informe cursante de fs. 97 a 98, señalaron que: **a)** El accionante sostiene como fundamentos de su demanda que el Auto de Vista 02/2018, vulneró el derecho a la interpretación de la legalidad ordinaria, lesionando los arts. 124 y 239.1 del CPP; consecuentemente, el derecho a la debida fundamentación y motivación como elementos de la garantía del debido proceso y el art. 398 del citado Código, transgrediendo el principio de *non reformatio in peius* con relación al art. 234.10 del mismo cuerpo normativo, señalando además como normas lesionadas los arts. 400 del CPP y 119.II de la CPE, solicitando se restituya su derecho a la libertad dejando sin efecto el citado Auto de Vista; **b)** Extrañó al Tribunal que el 1 de febrero de 2018, no fueran remitidos los actuados suscitados a Oruro, siendo que ahí es donde se encuentra el detenido; **c)** Dicho Tribunal se ratificó en el citado Auto de Vista 02/2018 y debió establecer el consentimiento del accionante conforme a la SC 0495/2011 de 25 de abril; **d)** Correspondió invocarse normativas del Código Procesal Constitucional, ya que no se señaló en forma clara, concreta expresa y específica a cuál de los supuestos establecidos por el art. 47 de la norma citada, se adecuó la acción de libertad; **e)** La parte peticionante de tutela reclamó lesión de normativas como el derecho a la debida fundamentación, motivación de las resoluciones; sin embargo, refieren que la acción de libertad no tutela todos los componentes del debido proceso, tan solo en dos casos cuando exista una indefensión absoluta y manifiesta; del mismo modo, cuando la resolución dictada o el Auto de Vista en cuestión haya sido la que directamente hubiera dispuesto la libertad del accionante; lo que no acontece en el caso de autos, pues éste se encuentra detenido por una resolución fundamentada por el Juez Instructor, conforme al art. 23.I de la CPE; **f)** El impetrante de tutela en audiencia de la citada fecha usó argumentos como la errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, así como la defectuosa valoración de la prueba, conforme los arts. 124 y 239.1 del CPP, manifestaciones que repite en su acción de libertad; por lo que, se le respondió que dichas exposiciones corresponden a una apelación restringida, pues mencionó errónea aplicación de la ley sustantiva, pero no la fundamentó debidamente; toda vez que, ese supuesto previsto en el art. 370 del citado Código, tiene su conceptualización y particularidades; asimismo, no mencionó cual es la aplicación que pretende; de igual forma, cuando mencionó errada valoración de la prueba, no estableció cuales son las reglas de la sana crítica y

como el juzgador las vulneró, "…además que en apelación restringida no le está permitido al tribunal revalorizar la prueba, por esos argumentos extraños, explanados y diferentes a los que se debe fundar en medidas cautelares se fundó que debilitaban la apelación tornándole a prima facie en improcedente" (sic); **g)** Respecto al indebido procesamiento, existe doctrina; empero, el peticionante de tutela no se encuentra enjuiciado por un hecho inexistente, su causa fue tramitada por un Juez penal competente; **h)** La parte del petitorio es incongruente, porque pidió a dicho tribunal que se deje sin efecto el Auto de Vista y ordene que las autoridades demandadas dicten uno nuevo revocando la resolución apelada, lo cual no sería coherente; y, **i)** Finalmente no se vulneró derecho fundamental o garantía constitucional alguna del accionante, máxime, si los nuevos elementos de convicción presentados en la audiencia de la citada fecha fueron insuficientes para enervar o desvirtuar los motivos que fundaron la detención preventiva del prenombrado en un caso de relevancia grave con persona fallecida como es el asesinato, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 47 del CPCo, establece las razones de procedencia de la acción de libertad, señalando que la acción de defensa procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida e indebidamente procesada o privada de libertad personal, esto quiere decir que, solo y únicamente en estos cuatro supuestos se puede tutelar una acción de libertad; en ese marco, se considerará esta acción tutelar presentada por Freddy Méndez Medrano; empero, en audiencia ya se hizo presente el imputado Grover Meneces Bedoya; **2)** Cuando se presenta una acción de libertad, debe señalarse audiencia dentro las veinticuatro horas, en la cual bajo el principio de inmediación y contradicción el accionante puede hacer valer su criterio, derechos e intereses legítimos de modo que, esta audiencia tutelar no es para modificar, menos incorporar nuevas pretensiones, porque ya está plasmada de manera escrita o en su caso por el principio de informalismo puede reclamarse de manera oral; **3)** En la acción de libertad interpuesta, lo que postuló el peticionante de tutela fue la vulneración de su derecho y garantía al debido proceso, ya que estaría siendo indebidamente procesado; es decir, uno de los supuestos del art. 47.3 del CPP, pero en audiencia la defensa técnica del impetrante de tutela refirió que se encuentra indebidamente privado de su libertad, citando al art. 47.4 de la misma norma penal que dice, "…cuando esta indebidamente privado de libertad personal…", resultando incongruente lo solicitado de manera escrita, con lo alegado en la audiencia; **4)** "…se nos ha hecho conocer de que una vez me imagino yo dije eso a mi interpretación salió la resolución del Tribunal de Garantías de la ciudad de Sucre ha solicitado nueva cesación a la detención preventiva donde si bien inicialmente el juzgado de origen no le aceptó por desvirtuar el riesgo procesal del art. 234 núm. 8 pero en grado de apelación si ha sido favorecido…" (sic), pero sucede que en la pretensión escrita y reiterada en la presente audiencia tutelar de manera oral ratificó su petitorio, solicitando se le conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 02/2018 y revoque en parte el Auto de 15 de diciembre de 2017 con relación al art. 234.8 y 10 del de la misma norma, cuando simplemente su razonamiento debió limitarse al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; **5)** "… tribunal de Garantías no es un tribunal de casación, no es un tribunal para que pueda ingresar a valoración e interpretación ordinaria solamente se limita a ver si la vulneración de derechos y Garantías Constitucionales es evidente o no es este caso en la Acción de Libertad vinculados al derecho a la vida, vinculados al derecho a la salud, vinculados al derecho a la libertad, entonces no hay un petitorio conforme a las posturas de la Acción de Libertad…" (sic); y, **6)** Cuando se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, el mecanismo idóneo es la acción de amparo constitucional y no así la acción de libertad, salvo que excepcionalmente se pueda vincular al derecho a la vida o la libertad, que para ello hay que cumplir dos presupuestos: **i)** Cuando esté vinculado al derecho a la libertad; y, **ii)** Que se le haya causado indefensión absoluta; en el presente caso, no acontecieron los supuestos señalados, porque fue legalmente citado y está asumiendo plenamente defensa, razones por las que no se puede tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Imputación Formal de 19 de marzo de 2016, emitida por Marina Portillo Llanque, Fiscal de Materia de Oruro, imputando formalmente a Grover Meneces Bedoya -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo previstos y sancionado por los arts. 252.3, 6 y 7; y, 331 del Código Penal (CP) en grado de autoría, pidiendo aplicar la medida cautelar de detención preventiva (fs. 2 a 7).

II.2. Por Auto Interlocutorio 176/2016 de 20 de marzo, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, por la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 124, 129.3, 233.1 y 2; 234.1, 2, 6, 8 y 10; 235.1 y 2 y 236 237 todos del CPP (fs. 8 a 11).

II.3. Del Auto Interlocutorio 1224/2017 de 15 de diciembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, se evidencia que la pretensión del ahora peticionante de tutela de favorecerse con la cesación de la detención preventiva fue declarada infundada, manteniéndose dicha medida extrema, en virtud a que el mismo no proporcionó los medios suficientes para enervar los riesgos procesales contenidos en el art. 234. 8 y 10 del CPP; asimismo, la Jueza manifestó con relación al art. 235.1 de la referida norma, que al haber concluido las investigaciones no encontró motivo alguno para dejar latente dicho peligro procesal, declarándolo desvirtuado; por otro lado, al resultar desfavorable la resolución para el impetrante de tutela, en audiencia de forma oral interpuso recurso de apelación incidental (fs. 46 a 47 vta.).

II.4. Del Acta de Audiencia de Apelación Incidental sustanciada en la Sala Penal Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 2 de enero de 2018 se advierte que el accionante en forma oral, a través de sus abogados expresó los siguientes agravios: **a)** Errónea aplicación del art. 239.1 del CPP, al momento de fundamentar con respecto al art. 234.8 y 10 de la misma norma penal, vulnerando el derecho a la legalidad ordinaria, a una debida fundamentación y motivación de la resolución, transgrediendo los arts. 115.II, 180.I y 124 del citado Código, ya que el art. 239.1 de dicha norma legal, es claro al señalar que cuando nuevos elementos de juicio demuestren la no concurrencia de los motivos que la fundaron se puede solicitar la cesación de la detención preventiva; en tal sentido, la Jueza *a quo* debió observar la Resolución 176/2016, desde la cual se realizaron cuatro solicitudes de cesaciones de la detención preventiva, debiendo resolverse bajo el amparo del art. 239.1 del mismo cuerpo legal; es decir, debe ser el resultado de un análisis ponderado de dos elementos, los motivos que determinaron la imposición de dicha detención y que nuevos elementos demuestran su inconcurrencia; es así que, la incorporación del art. 234.8 del adjetivo penal, se sostuvo en la existencia de un proceso penal por estafa existente a momento de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; por lo que, para desvirtuar ello, presentaron la Resolución 640/2017 de 24 de octubre, que aplicó una salida alternativa de suspensión condicional del proceso, posteriormente se declaró la extinción de la acción penal y, lo que esta extinto simplemente no existe, siendo el principal fundamento para dar por desvirtuado este riesgo procesal; empero, la Jueza contrariamente agregó nuevos fundamentos a los expresados en la audiencia de medidas cautelares e incorporó el citado riesgo procesal; por otro lado, se presentó en calidad de prueba certificado de antecedentes penales que no fue debidamente valorado, ni se emitió un argumento coherente, dejando en indefensión absoluta por carencia de fundamentación al imputado -ahora accionante-; en relación al art. 234.10 del CPP, que guarda vinculación con la SC "0056/2014" y dice que "…del auto del 20 que es la primigenia, este Auto Interlocutorio no ha sido apelado por ninguna parte, ni por Grover Meneses, ni por el representante del Ministerio Público, ni por la parte victima (…) con relación al supuesto 10 del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal (…) que por ser ahora imputado recae su otra actividad delictiva, que hubiera sido imputado por otra causa concurriendo el núm. 10, también dice que hubiera esa causa de Estafa del Código de Procedimiento Penal, conforme al razonamiento, tal cual se habría referido en esta audiencia, entonces no dice peligro para la víctima, peligro para la sociedad hace mención también a esa actividad de Estafa…" (sic), al respecto se demostró ante la Jueza suplente que durante la vacación se extinguió dicha causa, demostrando con el certificado de antecedentes penales y la Resolución 690/2017, que no los valoró ni consideró en el Auto Interlocutorio; **b)** Errónea valoración de la prueba, "…con relación a la resolución de extinción de la acción penal y el certificado de antecedentes penales y el auto de detención preventiva de fecha 20 de marzo de 2016, para desvirtuar los Art. 234.8 y 10 del Código, de Procedimiento Penal violando su derecho a la valoración razonable de la prueba como garantía del debido proceso…" (sic), quebrantando las reglas de la sana crítica con relación a las reglas de la lógica, ya que el referido Auto contiene en forma clara los fundamentos de la detención preventiva, esto con relación al art. 234.8 y 10 del citado Código siendo en ambos el mismo fundamento; por lo que, por lógica consecuencia para desvirtuar estos riesgos procesales se necesita una resolución que acredite, que este segundo proceso fue extinguido, es lo que se demostró y se evidenció que ya no tiene ningún proceso aperturado por otro delito y esto también está demostrado con el certificado de antecedentes penales; sin embargo, la Jueza inferior ni lo mencionó en su resolución; y, **c)** Omisión arbitraria de la valoración de la prueba con respecto al certificado de antecedentes penales, violando el derecho a la evaluación razonable de la prueba, presunción de inocencia, debida fundamentación, ya que en la Resolución cuestionada no se tiene por desacreditado el art. 234.8 del mencionado Código, porque la Jueza indicó que "…en el Auto Interlocutorio, del 15 de diciembre la Juez en suplencia, con relación al inc. 8 la prueba que han

adjuntado consistente en fotocopias legalizadas, extinguidas por el Juzgado de Instrucción en lo Penal Cautelar N° 2…" (sic), reconociendo que se ha presentado dicha prueba en fotocopia legalizada, considerando ello como la realización de una actividad delictiva anterior y no así a la existencia de proceso que se hubiera instaurado anteriormente con el imputado, el hecho de que se declaró extinguida la acción no constituye motivo suficiente para desvirtuar la existencia de actividad delictiva anterior en relación al imputado, esta no era tampoco la única prueba, estaba también el certificado de antecedentes actualizado pero la Jueza se "…salió por la tangente…" (sic) para negar la cesación, de la detención preventiva; por lo que, se concluye que la Jueza *a quo* solo valoró la resolución de la extinción de la acción penal indicando que no era suficiente para desvirtuar el art. 234.8 del CPP, y si sostuvo que era insuficiente, porque no se refirió acerca del certificado del REJAP, incurriendo así en una omisión arbitraria de la valoración de la prueba, lesionando ese derecho y también a la presunción de inocencia, ya que mantuvo dicho riesgo procesal alegando que el imputado tiene múltiples antecedentes anteriores (fs. 48 a 61).

II.5. Por Auto de Vista 02/2018 de 2 de enero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el ahora accionante; de la misma forma, declaró improcedente la apelación planteada por la víctima y el Ministerio Público… "en relación a querer mantener subsistente y vigente el núm. 1 del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 007…" (sic); por consiguiente, confirmó el Auto Interlocutorio 1224/2017 de 15 de diciembre, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La audiencia desarrollada el 15 de diciembre de 2017, trató y resolvió una solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el imputado, lo cual implica que en esta audiencia se debe discutir el cumplimiento de la norma procesal prevista en el art. 239.1 del CPP, a la fecha modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586. de 30 de octubre de 2014- ; **2)** El recurso de apelación planteado por el imputado se centra en dos motivos de peligro de fuga "…previsto en el núm. 8, 10 del Art. 234 de la Ley 007, esa es, la que está vigente, para riesgos procesales de fuga y obstaculización la Ley 586. el Art. 234 en el núm. 8 señala de la siguiente manera: 'la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'. Ese es un motivo que funda la detención preventiva del imputado…" (sic); el otro motivo fue el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, peligro efectivo para la sociedad o la víctima o el denunciante, son estos puntos que están en discusión, el peligro de fuga previsto en el art. 234.8 y 10 del citado Código que a criterio del imputado estaría debidamente enervado, para la víctima y el Ministerio Público el art. 235.1 de la norma penal referida estaría vigente; es decir, estos numerales están en discusión; entre otros fundamentos, se menciona una omisión arbitraria sobre valoración de la prueba y errónea aplicación de la Ley, tópicos que amparan una apelación restringida y no una solicitud de cesación de la detención preventiva; **3)** Según antecedentes el memorial, que planteó el imputado, se ampara en el art. 239.1 del adjetivo penal; por lo que, no existe otra norma que se pueda analizar; en tal sentido, se trata de una audiencia de cesación de la detención preventiva en la cual se presentaron pruebas como nuevos elementos de convicción y que las mismas en alzada pueden ser valoradas tratándose de una apelación incidental; **4)** No se han precisado las piezas procesales ni se ha señalado en qué consisten los nuevos elementos de convicción, se mencionó un certificado del REJAP, también una resolución judicial pronunciada por el "…Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar 2…" (sic); por la que, declaró la extinción de la acción penal por el delito de estafa a favor de Grover Meneces Bedoya y que a criterio de este enervaría el numeral 8 del art. 234 del CPP; se tiene un certificado de antecedentes penales, en el que indica que el imputado no registra ningún antecedente; empero, por la propia versión de éste señala que tiene una suspensión condicional del proceso, pero el REJAP dice lo contrario; por lo que, existió una evidente contradicción en las pruebas, cuando lo correcto era indicar que tiene una suspensión condicional del proceso y que la misma fue extinguida, "a fs. 102" se tiene una certificación de la Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal, que señala que el imputado tiene una permanencia de un año, ocho meses y dos días en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro no registrando aun mandamiento de condena; en tal sentido, de la compulsa de estas pruebas se tiene que la resolución judicial presentada en fotocopia para enervar el art. 234.8 del referido Código, resulta insuficiente; por lo que, no fue posible corroborar si la misma se encuentra ejecutoriada o con impugnación, pues los nuevos elementos necesariamente "…deben ser a través de publicidad…" (sic), caso contrario no tendría valor legal; asimismo, se debe precisar en qué componente se está enervando, en este caso si el certificado de antecedentes penales va a desvirtuar la existencia de actividad delictiva reiterada anterior o el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; **5)** En relación al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, peligro para la sociedad, para la víctima o denunciante, cada uno de estos componentes deben desvirtuarse, el REJAP le sirve para enervar el componente del peligro para la sociedad al demostrar que no cuenta con antecedentes penales; empero, "…si alguna persona tiene antecedentes, penales, eso quiere decir que es un ciudadano peligroso, porque, tiene

cumulo de antecedentes…" (sic), en el presente caso está demostrado que el accionante no cuenta con antecedentes vinculados con la sociedad; por otro lado, en cuanto al peligro efectivo para la víctima, no podría desvirtuar la misma si esta falleció, pero los damnificados tanto la esposa como las hijas e hijos resultan también ser víctimas del delito de asesinato; por lo que, algún día tendrán que cobrar por el daño civil erogando gastos; con los nuevos elementos no demostró que no es un peligro para la víctima y el denunciante, por tales motivos el legislador incorporó los riesgos procesales de fuga y obstaculización que tienen que estar debidamente sustentados tanto para hacer concurrir como para enervar los mismos; demostrar con pruebas que efectivamente no constituye peligro para la sociedad ni para la víctima; si bien, existe la posibilidad de revocar y disponer medidas sustitutivas, dicho extremo no resulta factible al no haber acreditado el accionante la inexistencia de antecedentes penales; por lo que, la documental adjuntada resulta insuficiente; y, **6)** Con referencia al certificado emitido por Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal, que establece el tiempo de su permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro, tampoco sería un documento idóneo, para enervar el citado riesgo procesal de fuga; por lo cual, el razonamiento de la Jueza es conforme a los antecedentes del proceso penal y la prueba presentada por el recurrente es insuficiente lo que hace a la improcedencia de la apelación planteada (fs. 62 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa con relación al principio *non reformatio in peius* y a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación e interpretación de la legalidad ordinaria, y a la valoración de la prueba; toda vez que, estando claros los fundamentos de la primigenia Resolución 176/2016 de 20 de marzo, que dispuso su detención preventiva, los Vocales -ahora demandados- en el Auto de Vista 02/2018 de 2 de enero, no observaron dichos fundamentos e incorporaron otros razonamientos subjetivos y genéricos en el sentido que, si una persona posee un cúmulo de antecedentes, de hecho se considera un peligro para la sociedad y la víctima pudiendo incurrir en nuevas conductas atentatorias a estas; efectuando de esa manera, una errónea aplicación de la ley, omisión arbitraria de la valoración de la prueba y una errónea interpretación del art. 239.1 del CPP, a momento de fundamentar con respecto al art. 234.8 y 10 de la misma norma penal agravando su situación jurídica.

III.1. En relación a la obligación del juzgador de fundamentar y motivar sus resoluciones

Sobre la obligación que tienen los jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar las resoluciones emitidas, la SCP 0355/2017-S2 4 de abril, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, señaló que*: "…**tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba**. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

(…)

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: '«**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa;** por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»'"* (…).

Sobre la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales de emitir fallos fundamentados cuando se interpongan solicitudes de cesación de la detención preventiva, la SCP 1236/2016-S2 de 22 de noviembre, precisó: *'«…**Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el derecho y garantía del debido proceso.***

(…)

*Asimismo, **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial»'''*** (las negrillas nos pertenecen).

En este entendido, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento más del derecho al debido proceso, por lo que a efecto de no vulnerarlo, todas las autoridades judiciales y administrativas están obligadas a emitir fallos debidamente fundamentados y motivados, sean estas de primera instancia como los de alzada, tienen el deber de exponer las razones de su decisión de manera razonable, clara y precisa.

Consecuentemente, es obligación de los Jueces y Tribunales de apelación, cuando se trate de la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares de carácter personal, emitir fallos motivados y fundamentados, en consideración a que en ellos pueden restringir el derecho a la libertad física, motivo por el cual deben cumplir con todas las características enunciadas por la jurisprudencia constitucional a efectos de que al emitir sus resoluciones cumplan con estos elementos del debido proceso.

III.2. Sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad

Respecto a este tema, la SCP 0050/2018-S4 de 14 de marzo, reiteró los entendimientos de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, que modificó la línea jurisprudencial sobre la aplicación de la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad, indicando que: *"De otro lado, corresponde remitirse a lo sustentado tanto por las autoridades demandadas, como por el Juez de garantías en sentido que el accionante no hubiere cumplido con los requisitos para que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria.*

Al respecto, cabe precisar que si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional' (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

(…)

Otra de las manifestaciones del informalismo se desprende de lo previsto en el art. 68.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional LTCP, cuando señala que: '…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. *Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los mandatos previstos en los arts. 13. IV, 256.II y 410.II de la CPE"* (las negrillas son texto original).

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental

Sobre este tema la SCP 0600/2017-S1 reiterando los entendimientos de la SCP 0324/2016-S1 de 11 de marzo, estableció que: *'"El **art. 239.1 del CPP**, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, determina que la detención preventiva cesará: «Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida».*

*Conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R, en conformidad con la previsión contenida en el artículo precedentemente citado, **para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: «1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y, 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra***. *Quedando claro que **si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado** se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, **el Juez o Tribunal deberá realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva** (…). Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas»(SC 1813/2011-R de 7 de noviembre).*

*Ahora bien, **el indicado análisis concurrente de los dos elementos, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental;** sin dejar de lado que el análisis de éste último, se encuentra sujeto a lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: «Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución». En ese sentido se pronunció la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, que estableció el siguiente precedente: «El referido entendimiento, **también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una primera fase: a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado**. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación - resolver una apelación - el análisis tendrá una segunda fase consistente en contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el Tribunal a quem no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP «…disposición que asegura el cumplimiento de las normas del debido proceso y con ello la igualdad efectiva de las partes, de modo que el juez se rija por el eje de la imparcialidad, sin poder suplir la negligencia de las partes u otorgarles más allá de lo que han solicitado».*

*Por su parte, la SC 2558/2010-R de 19 de noviembre, estableció que los **tribunales de apelación que resuelven una solicitud de cesación de detención preventiva están vinculados: «…a la resolución impugnada y a los puntos apelados, expuestos como agravio, delimitan el campo de acción al que estará sujeto el Tribunal de alzada a tiempo de compulsar y valorar la prueba presentada como nuevos elementos probatorios**, a efectos*

de determinar si la resolución impugnada actuó conforme a derecho a tiempo de denegar o conceder la solicitud de cesación de la detención preventiva …»' (…).

*Por otra parte, la SCP 2450/2012 de 22 de noviembre, que reiteró el razonamiento de la SC 0298/2010-R de 7 de junio, sobre la valoración integral de los elementos de probatorios en la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 inc. 1) del CPP, por el Tribunal de alzada, señaló: '«**La solicitud de cesación de la detención preventiva, debe estar debidamente respaldada por elementos probatorios que desvirtúen los motivos que hicieron procedente la detención preventiva del imputado** como medida de carácter personal. **En este entendido, la autoridad jurisdiccional que conoce de una petición de cesación de detención preventiva, debe proceder a la evaluación y contrastación de la prueba presentada y para ello debe realizar una valoración integral de la misma**, para llegar a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En este sentido la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado al señalar que '... el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa con relación al principio *non reformatio in peius* y a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación e interpretación de la legalidad ordinaria, y a la valoración de la prueba; toda vez que, estando claros los fundamentos de la primigenia Resolución 176/2016 que dispuso su detención preventiva, los Vocales -ahora demandados- en el Auto de Vista 02/2018 no observaron dichos fundamentos e incorporaron otros razonamientos subjetivos y genéricos en el sentido que, si una persona posee un cúmulo de antecedentes, de hecho se considera un peligro para la sociedad y la víctima pudiendo incurrir en nuevas conductas atentatorias a estas; efectuando de esa manera, una errónea aplicación de la ley, omisión arbitraria de la valoración de la prueba y una errónea interpretación del art. 239.1 del CPP, a momento de fundamentar con respecto al art. 234.8 y 10 de la misma norma penal, agravando su situación jurídica.

De las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se establece que el 19 de marzo de 2016, el Ministerio Público imputó formalmente al ahora accionante por la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252.3, 6 y 7 CP y por el delito de robo tipificado y sancionado por el art. 331 del referido código en grado de autoría (art. 20 del citado código); por lo que, por Auto Interlocutorio 176/2016, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 233.1; 234.1, 2, 6, 8 y 10; y, 235.1 y 2 todos del CPP.

Asimismo, por Auto Interlocutorio 1224/2017 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera del citado departamento, se advierte que el hoy accionante luego de varias solicitudes de cesación de la detención preventiva, una vez más pretendió favorecerse con dicha medida, la cual fue declarada infundada, manteniéndose la misma, en virtud a que el nombrado no proporcionó los medios suficientes para enervar los riesgos procesales subsistentes contenidos en el art. 234.8 y 10 del CPP; asimismo, en la referida Resolución la Jueza se manifestó con relación al art. 235.1 de la referida norma, señalando que al haber concluido las investigaciones no encontró motivo por el cual este deba permanecer latente; por lo que, declaró como desvirtuado el riesgo procesal; contra dicho Auto el ahora accionante en audiencia interpuso apelación incidental, recurso que mereció el Auto de Vista 02/2018; por el que, los Vocales -ahora demandados- declararon improcedente dicho recurso, así como también la apelación planteada por la víctima y el Ministerio Público con relación a su solicitud de mantener vigente el art. 235.1 del código mencionado, reformado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, confirmando el Auto Interlocutorio 1224/2017.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, impugna a través de este medio de defensa constitucional, las determinaciones asumidas por los Vocales demandados en el Auto de Vista 02/2018, señalando entre otros aspectos, que el mismo carece de la debida fundamentación, motivación, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba; por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde su contrastación con los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por el ahora accionante; a tal efecto se tiene lo siguiente:

En audiencia de apelación incidental sustanciada en la Sala Penal Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 2 de enero de 2018, el impetrante de tutela expresó los siguientes agravios: **i)** Errónea aplicación del art. 239.1 del CPP, al momento de fundamentar con respecto al art. 234.8 y 10 de la misma norma penal, vulnerando el derecho a la legalidad ordinaria, a una debida fundamentación y motivación de la resolución, transgrediendo los arts. 115.II, 180.I y 124 del citado Código, en sentido de que el art. 239.1 de dicha norma legal, es claro al señalar que cuando nuevos elementos de juicio demuestren la no concurrencia de los motivos que la fundaron se puede solicitar la cesación de la detención preventiva; por lo que, la Jueza *a quo* debió observar la Resolución 176/2016, desde la cual se realizaron cuatro solicitudes de cesaciones de detención preventiva, debiendo resolverse bajo el amparo del art. 239.1 del mismo cuerpo legal; es decir, debe ser el resultado de un análisis ponderado de dos elementos, los motivos que determinaron la imposición de dicha detención y que nuevos elementos demuestran su inconcurrencia; es así que, la incorporación del art. 234.8 del adjetivo penal, se sostuvo en la existencia de un proceso penal por estafa existente a momento de la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva; por lo que, para desvirtuar ello, presentaron la Resolución 640/2017 de 24 de octubre, que aplicó una salida alternativa de suspensión condicional del proceso, posteriormente se declaró la extinción de la acción penal y lo que esta extinto simplemente no existe, siendo el principal fundamento para dar por desvirtuado este riesgo procesal; empero, la Jueza contrariamente agregó nuevos fundamentos a los expresados en la audiencia de medidas cautelares e incorporó el citado riesgo procesal; por otro lado, se presentó en calidad de prueba certificado de antecedentes penales que no fue debidamente valorado, ni se emitió un argumento coherente, dejando en indefensión absoluta por carencia de fundamentación al imputado -ahora accionante-; en relación al art. 234.10 del CPP, que guarda vinculación con la SC "0056/2014", y dice que "…el auto del 20 que es la primigenia, este Auto Interlocutorio no ha sido apelado por ninguna parte, ni por Grover Meneces Bedoya, ni por el representante del Ministerio Público, ni por la parte victima (…) con relación al supuesto 10 del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal (…) que por ser ahora imputado recae su otra actividad delictiva, que hubiera sido imputado por otra causa concurriendo el núm. 10, también dice que hubiera esa causa de Estafa del Código de Procedimiento Penal, conforme al razonamiento, tal cual se habría referido en esta audiencia, entonces no dice peligro para la víctima, peligro para la sociedad hace mención también a esa actividad de Estafa…" (sic), al respecto se demostró ante la Jueza suplente que durante la vacación se extinguió dicha causa, demostrando con el certificado de antecedentes penales y la Resolución 690/2017, que no los valoró ni consideró en el Auto Interlocutorio; **ii)** Errónea valoración de la prueba, "…con relación a la resolución de extinción de la acción penal, y el certificado de antecedentes penales y el auto de detención preventiva de fecha 20 de marzo de 2016, para desvirtuar los Art. 234.8 y 10 del Código de Procedimiento Penal, violando su derecho a la valoración razonable de la prueba como garantía del debido proceso…" (sic), quebrantando las reglas de la sana crítica con relación a las reglas de la lógica, ya que el referido Auto contiene en forma clara los fundamentos de la detención preventiva, esto con relación al art. 234.8 y 10 del citado Código, siendo en ambos el mismo fundamento; por lo que, por lógica consecuencia para desvirtuar estos riesgos procesales se necesita una resolución que acredite, que este segundo proceso fue extinguido, es lo que se demostró y se evidenció que ya no tiene ningún proceso aperturado por otro delito y esto también está demostrado con el certificado de antecedentes penales; sin embargo, la Jueza inferior ni lo mencionó en su resolución; y, **iii)** Omisión arbitraria de la valoración de la prueba con respecto al certificado de antecedentes penales, violando el derecho a la evaluación razonable de la prueba, presunción de inocencia, debida fundamentación, ya que en la Resolución cuestionada no se tiene por desacreditado el art. 234.8 del mencionado Código, porque la Jueza indicó que "…en el Auto Interlocutorio, del 15 de diciembre la Juez en suplencia, con relación al inc. 8 la prueba que han adjuntado consistente en fotocopias legalizadas, extinguidas por el Juzgado de Instrucción en lo Penal Cautelar N° 2…" (sic), reconociendo que se ha presentado dicha prueba en fotocopia legalizada, considerando ello como la realización de una actividad delictiva anterior y no así a la existencia de proceso que se hubiera instaurado anteriormente con el imputado, el hecho de que se declaró extinguida la acción no constituye motivo suficiente para desvirtuar la existencia de actividad delictiva anterior en relación al imputado, esta no era tampoco la única prueba, estaba también el certificado de antecedentes actualizado pero la Jueza se "…salió por la tangente…" (sic) para negar la cesación de la detención preventiva; por lo que, se concluye que la Jueza *a quo* solo valoró la resolución de la extinción de la acción penal indicando que no era suficiente para desvirtuar el art. 234.8 del CPP, y si sostuvo que era insuficiente, porque no se refirió acerca del certificado del REJAP, incurriendo así en una omisión arbitraria de la valoración de la prueba, lesionando ese derecho y también a la presunción de inocencia, ya que mantuvo dicho riesgo procesal alegando que el imputado tiene múltiples antecedentes anteriores.

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por el accionante en su apelación incidental, la misma dio lugar a la emisión del Auto de Vista 02/2018 de 2 de enero, que declaró improcedente el recurso planteado confirmando el Auto Interlocutorio 1224/2017 de 15 de diciembre, bajo los siguientes argumentos:

a) La audiencia desarrollada el 15 de diciembre de 2017, trató y resolvió una solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el imputado, lo cual implica que en esta audiencia se debe discutir el cumplimiento de la norma procesal prevista en el art. 239.1 del CPP, a la fecha modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; **b)** El recurso de apelación planteado por el imputado se centra en dos motivos de peligro de fuga "…previsto en el núm. 8, 10 del Art. 234 de la Ley 007, esa es, la que está vigente, para riesgos procesales de fuga y obstaculización la Ley 586. el Art. 234 en el núm. 8 señala de la siguiente manera: 'la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'. Ese es un motivo que funda la detención preventiva del imputado…" (sic); el otro motivo fue el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, peligro efectivo para la sociedad o la víctima o el denunciante, son estos puntos que están en discusión, el peligro de fuga previsto en el art. 234.8 y 10 del citado Código que a criterio del imputado estaría debidamente enervado, para la víctima y el Ministerio Público el art. 235.1 de la norma penal referida estaría vigente; es decir, estos numerales están en discusión; entre otros fundamentos, se menciona una omisión arbitraria sobre valoración de la prueba y errónea aplicación de la Ley, tópicos que amparan una apelación restringida y no una solicitud de cesación de la detención preventiva; **c)** Según antecedentes el memorial, que planteó el imputado, se ampara en el art. 239.1 del adjetivo penal; por lo que, no existe otra norma que se pueda analizar; en tal sentido, se trata de una audiencia de cesación de la detención preventiva en la cual se presentaron pruebas como nuevos elementos de convicción y que las mismas en alzada pueden ser valoradas tratándose de una apelación incidental; **d)** No se han precisado las piezas procesales ni se ha señalado en qué consisten los nuevos elementos de convicción, se mencionó un certificado del REJAP, también una resolución judicial pronunciada por el "Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar 2…" (sic); por la que, declaró la extinción de la acción penal por el delito de estafa a favor de Grover Meneces Bedoya y que a criterio de este enervaría el numeral 8 del art. 234 del CPP; se tiene un certificado de antecedentes penales, en el que indica que el imputado no registra ningún antecedente; empero, por la propia versión de éste señala que tiene una suspensión condicional del proceso, pero el REJAP dice lo contrario; por lo que, existió una evidente contradicción en las pruebas, cuando lo correcto era indicar que tiene una suspensión condicional del proceso y que la misma fue extinguida, "a fs. 102" se tiene una certificación de la Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal, que señala que el imputado tiene una permanencia de un año, ocho meses y dos días en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro no registrando aun mandamiento de condena; en tal sentido, de la compulsa de estas pruebas se tiene que la resolución judicial presentada en fotocopia para enervar el art. 234.8 del referido Código, resulta insuficiente; por lo que, no fue posible corroborar si la misma se encuentra ejecutoriada o con impugnación, pues los nuevos elementos necesariamente "…deben ser a través de publicidad…" (sic), caso contrario no tendría valor legal; asimismo, se debe precisar en qué componente se está enervando, en este caso si el certificado de antecedentes penales va a desvirtuar la existencia de actividad delictiva reiterada anterior o el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; **e)** En relación al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, peligro para la sociedad, para la víctima o denunciante, cada uno de estos componentes deben desvirtuarse, el REJAP le sirve para enervar el componente del peligro para la sociedad al demostrar que no cuenta con antecedentes penales; empero, "…si alguna persona tiene antecedentes, penales, eso quiere decir que es un ciudadano peligroso, porque, tiene cumulo de antecedentes…" (sic), en el presente caso está demostrado que el accionante no cuenta con antecedentes vinculados con la sociedad; por otro lado, en cuanto al peligro efectivo para la víctima, no podría desvirtuar la misma si esta falleció, pero los damnificados tanto la esposa como las hijas e hijos resultan también ser víctimas del delito de asesinato; por lo que, algún día tendrán que cobrar por el daño civil erogando gastos; con los nuevos elementos no demostró que no es un peligro para la víctima y el denunciante, por tales motivos el legislador incorporó los riesgos procesales de fuga y obstaculización que tienen que estar debidamente sustentados tanto para hacer concurrir como para enervar los mismos; demostrar con pruebas que efectivamente no constituye peligro para la sociedad ni para la víctima; si bien, existe la posibilidad de revocar y disponer medidas sustitutivas, dicho extremo no resulta factible al no haber acreditado el accionante la inexistencia de antecedentes penales; por ende, la documental adjuntada resulta insuficiente; y, **f)** Con referencia al certificado emitido por Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal, que establece el tiempo de su permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro, tampoco sería un documento idóneo, para enervar el citado riesgo procesal de fuga; por lo cual, el razonamiento de la Jueza es conforme a los antecedentes del

proceso penal y la prueba presentada por el recurrente es insuficiente lo que hace a la improcedencia de la apelación planteada.

Respecto a la debida fundamentación y motivación

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece que toda resolución judicial en el ámbito penal, debe estar debidamente fundamentada y motivada, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo, esta exigencia procesal de motivar y fundamentar se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; siendo imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas, exponiendo con claridad las razones, así como los fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios.

Para el análisis de este punto conviene reiterar que el accionante en audiencia de apelación expresó tres agravios; señalando en relación al **primer agravio**, errónea aplicación del art. 239.1 del CPP al momento de fundamentar con respecto al art. 234.8 y 10 del mencionado Código, en el sentido de que el art. 239.1 de la norma citada, es claro al señalar que cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron se puede solicitar la cesación de la detención preventiva, por lo que la Jueza *a quo* debe resolver dicha solicitud amparada en el citado artículo, realizando un análisis ponderado de dos elementos, cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de dicha detención y que nuevos elementos demuestran su inconcurrencia; al incorporar el art. 234.8 del adjetivo penal, lo hizo en base a un proceso penal por estafa, existente al momento de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; por lo que, presentó en principio la Resolución 690/2017, en la cual se aplicó una salida alternativa de suspensión condicional del proceso, posteriormente se declaró la extinción de la acción penal y lo que esta extinto simplemente no existe, siendo el principal fundamento para dar por desvirtuado este riesgo procesal; empero, la Jueza agregó nuevos fundamentos a los expresados en la audiencia de medidas cautelares e incorporó el citado riesgo procesal; el certificado de antecedentes penales presentado, tampoco fue debidamente valorado ni emitió un fundamento coherente, dejando en indefensión absoluta por carencia de fundamentación al imputado; respecto al art. 234.10 del CPP, la Jueza inferior señaló que "…el auto de 20 que es la primigenia, este Auto Interlocutorio no ha sido apelado por ninguna parte, ni por Grover Meneces, ni por el representante del Ministerio Público, ni por la parte víctima…" (sic), alegando además que…" este supuesto del art. 234.10 del CPP que por ser ahora imputado recae su otra actividad delictiva, que hubiera sido imputado por otra causa concurriendo el núm. 10, también dice que hubiera esa causa de Estafa del Código de Procedimiento Penal conforme al razonamiento, tal cual se habría referido en esta audiencia, entonces no dice peligro para la víctima, peligro para la sociedad hace mención también a esa actividad de Estafa…" (sic), al respecto demostró a la Jueza suplente que se extinguió dicha causa, presentando el certificado de antecedentes penales y la Resolución 690/2017 que no fueron considerados en el Auto Interlocutorio; sobre este agravio **los Vocales demandados respondieron** que la audiencia del 15 de diciembre de 2017, trató y resolvió una solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el imputado -ahora accionante-; por lo que, en esta audiencia de apelación se debe discutir el cumplimiento de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 586; en tal sentido, en dicha solicitud se presentaron pruebas como nuevos elementos de convicción y que las mismas en alzada pueden ser valoradas tratándose de una apelación incidental; a tal efecto, el recurso de apelación planteado por el imputado se centra en dos motivos de peligro de fuga establecidos en el art. 234.8 y 10 de la "Ley 007" que está vigente, para los riesgos procesales de fuga y obstaculización, en ese sentido el art. 234.8 del CPP que refiere a la existencia de actividad reiterada o anterior, fue uno de los motivos que fundó la detención preventiva del imputado, el otro fue el riesgo de fuga señalado en el art. 234.10 de la citada norma, relacionado con el peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, son estos puntos que están en discusión; es decir los previstos en el art. 234.8 y 10 del adjetivo penal, que a criterio del imputado -ahora accionante- estaría debidamente enervado.

Respecto al **segundo agravio** relativo a la errónea valoración de la prueba, con relación a la resolución de extinción de la acción penal, el certificado de antecedentes penales y el Auto de 20 de marzo de 2016, presentados para desvirtuar el art. 234.8 y 10 del CPP, vulneró su derecho a la valoración razonable de la prueba como garantía del debido proceso, violando las reglas de la sana crítica con relación a la lógica, debido a que en el Auto Interlocutorio 176/2016 se establecieron claramente los fundamentos de la detención preventiva, en relación al art. 234.8 y 10 del CPP, siendo en ambos el mismo argumento, por lo que por lógica consecuencia

para desvirtuar estos riesgos procesales se necesita "si o si" una resolución que acredite que este segundo proceso fue extinguido y es lo que se demostró con el certificado de antecedentes penales, que ya no tiene ningún proceso aperturado por otro delito, pero la Jueza inferior ni lo mencionó en su resolución; al respecto **las autoridades hoy demandadas señalaron** que, no se precisaron las piezas procesales ni en qué consisten los nuevos elementos de convicción, se ha mencionado un certificado del REJAP, una resolución judicial pronunciada por el Juez de Instrucción en lo "Penal Cautelar 2", por la que declara la extinción de la acción penal por el delito de estafa a favor de Grover Meneces Bedoya, estos elementos son los que a criterio del imputado enervaría el art. 234.8 del CPP. En relación al riesgo procesal del art. 234.10 del citado Código, peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, cada uno de estos componentes deben demostrarse; así el REJAP, sirve para desvirtuar el componente del peligro para la sociedad al demostrar que no cuenta con antecedentes penales; ya que "…si alguna persona tiene antecedentes, penales, eso quiere decir que es un ciudadano peligroso, porque, tiene cumulo de antecedentes…" (sic); empero, en el presente caso está demostrado que el imputado -ahora accionante- no cuenta con antecedentes penales que constituyan peligro para la sociedad; en cuanto al riesgo efectivo para la víctima, si bien no podría demostrarse porque este falleció, pero los damnificados como la esposa e hijos resultan también ser víctimas del delito de asesinato, y pueden reclamar el resarcimiento por el daño civil, por tales motivos los riesgos procesales de fuga y obstaculización deben estar debidamente sustentados tanto para su concurrencia como también para desvirtuarlos; demostrando con pruebas que efectivamente no constituye peligro para la sociedad, la víctima ni el denunciante y, si bien existe la posibilidad de revocar y disponer medidas sustitutivas, dicho extremo no resulta factible en este caso, porque la documental adjuntada resulta insuficiente.

El **tercer agravio**, relativo a la omisión arbitraria de la valoración de la prueba respecto al certificado de antecedentes penales y la fotocopia legalizada de la resolución de extinción de la acción penal de otro proceso; ya que esta última, no fue considerada por la Jueza inferior para desvirtuar el art. 234.8 del CPP sino, como prueba que evidencia una actividad delictiva anterior, indicando que no era suficiente para desvirtuar dicho riesgo procesal; no obstante, esa no era la única prueba que se tenía, porque había presentado también el certificado de REJAP actualizado, pero la Jueza *a quo* no se refirió al mismo, incurriendo así en una omisión arbitraria de la valoración de la prueba y la lógica consecuencia que generó fue la lesión al derecho a una valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia y fundamentación, al mantener dicho riesgo procesal alegando que el imputado tiene múltiples antecedentes anteriores; con respecto a este agravio **los Vocales demandados indicaron que,** del certificado de antecedentes penales se tiene que el imputado -ahora accionante- no registra antecedente penal; empero, por la propia versión de este señala que tiene una suspensión condicional del proceso, contrariando a dicho certificado, cuando lo correcto era decir que tiene una suspensión condicional del proceso y que la misma fue extinguida; asimismo, la resolución judicial presentada en fotocopia para enervar el art. 234.8 del CPP, resulta insuficiente, ya que no fue posible comprobar si dicha resolución se encuentra ejecutoriada o con impugnación, los nuevos elementos necesariamente "…deben ser a través de publicidad…" (sic), caso contrario no tienen valor legal, así también el imputado debió especificar qué componente se enervaría con el certificado de antecedentes penales, si la existencia de actividad delictiva reiterada anterior o el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

De la contrastación efectuada precedentemente en el análisis del presente caso, este Tribunal ha podido advertir que el Auto de Vista 02/2018 circunscribió sus respuestas a los puntos apelados, efectuó el examen respectivo del Auto Interlocutorio emitido por el inferior, explicando que la revisión realizada debe ser a partir de la resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y los nuevos elementos denunciados como no valorados por la Jueza *a quo* y de manera argumentada en derecho, explicó por qué considera que los argumentos de la decisión del inferior resultan válidas, respecto a los reclamos efectuados por este, que se trasuntan específicamente en la no valoración de la Resolución 690/2017, que aplicó una salida alternativa de suspensión condicional del proceso, que posteriormente fue extinguida y el certificado de antecedentes penales, que fueron presentados como prueba para desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.8 y 10 del CPP; asimismo, el Tribunal de apelación consideró de manera razonable y objetiva, los elementos probatorios aportados por el ahora accionante, estableciendo con claridad el valor de cada uno de ellos al influjo de los arts. 233 del CPP, y el motivo por el cual considera se hallan latentes los riesgos procesales descritos.

Así se tiene, en lo que respecta a la resolución sobre la aplicación de una salida alternativa que al término de su duración y condiciones fue extinguida, prueba introducida con el fin de desvirtuar la actividad delictiva anterior del imputado -ahora accionante-, los Vocales demandados entre otras cosas establecieron que, todo documento debe contar con la publicidad debida a efectos de otorgarle el valor legal y que un documento en fotocopia resulta insuficiente para verificar si dicha resolución se encuentra ejecutoriada o fue objeto de impugnación, lo

que denota que las referidas autoridades consideraron y analizaron dicho elemento, emitiendo un pronunciamiento puntual al respecto, ya que este supuesto establecido en el art. 234.8 del CPP, refiere expresamente a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, lo que implica que debe concurrir esa actividad reiterada, no siendo exigible que la misma sea similar al delito que se investiga, sino solamente que haya incidido con anterioridad en la comisión de una conducta antijurídica cualquiera.

Con referencia al art. 234.10 del CPP, sobre el peligro que el imputado representa para la sociedad o para la víctima o el denunciante, las autoridades demandadas determinaron que deben desacreditarse cada uno de esos supuestos, aun cuando existe el REJAP, este podría desvirtuar el peligro para la sociedad; empero, no para la víctima -fallecida en este caso- y que dicha condición se extiende a los familiares , quienes pueden reclamar los daños civiles causados; toda vez que, el derecho que el imputado infringió y afectó fue el bien jurídico fundamental como es la vida; por lo que, el certificado de antecedentes penales no desvirtúa el peligro para la víctima, estableciendo que la prueba presentada resultó insuficiente, concluyendo que el imputado debe precisar los nuevos elementos presentados a efectos de su solicitud de cesación de la detención preventiva, señalado de manera específica que prueba sirve para desvirtuar uno u otro peligro procesal.

Consecuentemente, se advierte que los Vocales demandados, emitieron la resolución que hoy se impugna realizando una previa compulsa de los antecedentes, cumpliendo su obligación de pronunciar un fallo coherente y razonable, sin haber atentado contra los derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, no habiendo en consecuencia incurrido en omisiones que pudieran afectar algún derecho, ya que la exigencia es mayor cuando se trata de la aplicación, revocatoria o para dejar subsistente una medida cautelar, porque antes de tomar una decisión, el Tribunal de alzada está en la obligación de verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, para lo cual, deberá también justificar la concurrencia de los requisitos en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del citado Código; así como fundamentar en derecho, la decisión de aplicar, revocar o mantener la medida cautelar de carácter personal, pronunciándose también de manera razonable y fundamentada respecto a los medios de prueba presentados por ambos sujetos procesales, lo que ocurrió en el presente caso; dado que, como se advirtió, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible a momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida, se mantiene subsistente o finalmente cuando se la revoca; aclarándose que la misma -fundamentación y motivación- se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial; razones por las cuales corresponde denegar la tutela en este punto de análisis constitucional.

Con relación a la valoración de la prueba

Ahora bien, respecto a esta denuncia cabe aclarar que del análisis sobre la fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, los Vocales demandados realizaron la compulsa y valoración de las pruebas presentadas por el accionante en su solicitud de cesación de la detención preventiva como nuevos elementos para obtener la misma, refiriéndose a cada una de ellas y explicando su pertinencia o no, señalando entre otros aspectos que la Resolución que declaró la extinción de la acción penal por un anterior delito de estafa presentada en fotocopias resultaba insuficiente, puesto que con ella debió demostrar que la misma se encontraba debidamente ejecutoriada; por lo que, se requería un documento con valor legal; asimismo, sobre el certificado de antecedentes penales indicaron que si bien este iría a desvirtuar algún riesgo procesal, debió precisarse cuál de ellos, en vista de que se encontraba latente el peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, refiriendo que si bien el REJAP desacreditaba el peligro para la sociedad; empero, no se adjuntó prueba para desvirtuar el riesgo para la víctima o el denunciante; en tal sentido, se establece que los Vocales demandados revisaron cada una de las pruebas aportadas, no advirtiéndose omisión valorativa de parte de éstos, con respecto a este punto corresponde también denegar la tutela impetrada.

Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, al respecto de esta autorestricción impuesta por este Tribunal y debido al informalismo que rige a la acción de libertad, aquella no es aplicable a la misma, dada sus especiales características; consiguientemente, la exigencia de los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria requeridos en la acción de amparo constitucional, no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza.

En ese contexto, este Tribunal debe verificar si la actuación del órgano colegiado, se encuentra al margen de los principios de legalidad y debido proceso que informan la actividad de la jurisdicción ordinaria con respecto a la denuncia del accionante sobre la errónea interpretación del art. 239.1 del CPP, al momento de fundamentar con respecto al art. 234.8 y 10 de la misma norma penal, advirtiéndose en este sentido que el Tribunal de alzada delimitó su actuación estableciendo que, al tratarse de una solicitud de cesación de la detención preventiva, esta debió enmarcarse en las exigencias de la norma penal acusada de interpretación errónea -art. 239.1 del CPP-, y los dos elementos a tomar en cuenta, tales como: **1)** Los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y, **2)** Que nuevos elementos de convicción aportó el imputado -ahora accionante- para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, señalando que, "…según antecedentes, el memorial de solicitud de la cesación de la detención preventiva, planteada por el imputado se ampara en el art. 239.1 del CPP; por lo que, no existe otra norma que se pueda analizar; en tal sentido, se trata de una audiencia de cesación a la detención preventiva en la cual se presentaron pruebas como nuevos elementos de convicción y que las mismas en alzada pueden ser valoradas tratándose de una apelación incidental; le está permitido revisar la prueba presentada como nuevos elementos…" (sic); así también, ha sido desarrollado por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al señalar que el Tribunal de alzada que resuelva en apelación incidental la solicitud de cesación de la detención preventiva, debe sujetar su análisis a establecer en una primera fase, cuáles fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado; quedando claro que dicho Tribunal de apelación, actuó en relación a las disposiciones que en este caso regulan sistemáticamente el instituto jurídico de la cesación de la detención preventiva en el Código de Procedimiento Penal.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 11/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 154 a 157 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2018-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25473-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 198 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Gregorio Maldonado Jiménez** contra **María Eugenia Saavedra Salazar**, **Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 133 a 137 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de documento transaccional de asistencia familiar incoado por Sarah Rosario Urquizo Quisbert en su contra, la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, sin previo aviso y oportuna notificación lamentablemente ordenó su apremio "por el inadecuado concepto de asistencia familiar" (sic).

Alega que, el documento transaccional suscrito de manera voluntaria el 4 de abril de 2013, en su cláusula primera fijó su domicilio real ubicado en la calle Agustín López 0860 entre la Avenida Aroma y Montes del departamento de Cochabamba; en ese entendido, conforme se desprende de los antecedentes del proceso la demandante por memorial de 17 del mismo mes y año, solicitó la homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar señalando como su domicilio real el referido anteriormente, adjuntando inclusive el correspondiente croquis.

Señala, que el 16 de febrero de 2018, la demandante en una actitud de revancha solicitó el desarchivo del proceso; ante ello, la autoridad demandada mediante providencia de 20 de igual mes y año, concedió lo solicitado; sin embargo, de la revisión de las diligencias de notificación, se verificó que en ninguna se observa su notificación con tal actuado, debiendo haberle comunicado de manera personal, al haber transcurrido más de cinco años.

Asimismo indicó que, Sarah Rosario Urquizo Quisbert por memorial 28 de junio de 2018, presentó liquidación y mediante providencia de 2 de julio del mismo año, se dispuso su notificación con el objeto de ejercer el derecho de observar dicha liquidación, lamentablemente la Jueza demandada, teniendo conocimiento de su domicilio real no ordenó que se le notificara en el mismo, procediendo contrariamente a aprobar la injusta liquidación ordenando su apremio mediante providencia de 16 de julio del referido año.

Refiere que la demandante nunca indicó que hasta el momento de su apremio vivían juntos; es decir, que él cubría todos los gastos del hogar, pretendiendo ahora cobrar por doble partida una asistencia familiar que se encontraba cubriendo de manera regular, contando con testigos y descargos documentales, señalando además que hace dos años contrajo matrimonio formalmente con la recurrente.

Concluye manifestando que, su esposa el 19 de abril de 2018, acudió a otro Juzgado de Familia y presentó demanda de divorcio mediante el cual solicitó la división y partición de bienes, anotación preventiva de sus dos vehículos, inventario de su negocio de venta de muebles y el congelamiento de sus cuentas bancarias, además de reconocer que vivían juntos todos estos años, pero en ningún momento mencionó que se incumplió con las obligaciones económicas con su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica la igualdad de oportunidades e igualdad de armas", citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, sea con costas y previas las formalidades de rigor; se deje sin efecto el mandamiento de apremio ejecutado en su contra y se disponga su inmediata libertad sin trámite burocrático alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 197 a 198, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y lo amplió en los siguientes términos: a) No es correcto que después de cinco años Sarah Rosario Urquizo Quisbert, haya solicitado el desarchivo del proceso de homologación de documento transaccional de asistencia familiar y la Jueza haya dado curso por providencia de 20 de febrero de 2018, notificando simplemente a la parte

solicitante y al responsable de archivos y no así al accionado, ni por tablero; en consecuencia, no fue legalmente notificado conforme disponen las SSCC "1288/2016-S1 y 35/2018" (sic); b) De la liquidación de 4 de marzo de 2018, presentada por la demandante se advierte que no hubiera pagado un solo peso y que debería Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos) por concepto de asistencia familiar, previa observación por memorial de 4 de julio de igual año, presentó una nueva liquidación por la suma de Bs73 900.- (setenta y tres mil novecientos bolivianos) y mediante Resolución de "2 de julio de 2018" (sic), se ordenó que se pusiera a conocimiento de la parte adversa para que presente las observaciones convenientes, actuado que no se cumplió violando lo dispuesto en la SCP 0001/2018-S4 de 3 de abril; c) Previa solicitud de aprobación de 12 de julio de 2018, la autoridad judicial ordenó se libre mandamiento de apremio en su contra; d) El 19 de abril de 2018, la demandante actuando de mala fe interpuso demanda de divorcio, por la cual reconoció que vivían juntos; y, e) Desde el 18 de abril de 2018 hasta el 28 de julio de igual año, recién se le citó con la demanda de divorcio, tramitándose dos procesos paralelos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Eugenia Saavedra Salazar, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 145 y vta., señalo los siguientes aspectos: **1)** El 24 de abril de 2013 dentro la demanda de homologación, se emitió la resolución mediante el cual se procedió a homologar el documento transaccional de asistencia familiar suscrito por ambos progenitores ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Comuna de Adela Zamudio, habiéndose notificado de forma personal con dicha demanda al accionante el 14 de mayo de 2013; sin embargo, no se apersonó al proceso razón por la cual los actuados posteriores fueron notificados en el tablero de la Secretaría del Juzgado, en función a lo dispuesto en el art. 313-III del Código de las Familias (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; **2)** El accionante no podría reclamar sobre el hecho de haberse practicado las notificaciones en el tablero de Secretaría del Juzgado puesto que los mismos se realizaron conforme al art. 314.I de la referida Ley; **3)** Una vez desarchivado el expediente todas las actuaciones procesales se notificaron al demandado en el tablero de secretaria del juzgado, conforme se evidencia de la revisión del expediente; y, **4)** El art. 442 del CF, establece que la notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar se practicará en el domicilio procesal, en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en Secretaría del juzgado, y al no haber señalado el accionante domicilio procesal quedó constituido como tal el tablero del juzgado, lugar donde se practicó la notificación con la liquidación de asistencia familiar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 198 a 204 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** La asistencia familiar es un instituto jurídico de protección especial de los derechos a la vivienda, alimentación, educación, atención médica y otros que hacen a la subsistencia misma de los beneficiarios de ahí que es procedente el apremio del obligado cuando éste incumple con el pago de la asistencia familiar, siempre y cuando se cumpla previa notificación con la liquidación, su aprobación, y posterior intimación de pago al obligado o en su caso que dicha comunicación cumpla con su finalidad; **ii)** Se evidencia que mediante Auto de 24 de abril de 2013, emitido por la Jueza de Instrucción de Familia Segundo del departamento de Cochabamba, se aprobó y homologó el acuerdo transaccional de 4 del mimo mes y año, actuados procesales con los cuales fue notificado de manera personal el ahora accionante, concluyendo que el prenombrado tuvo conocimiento del inicio del proceso de homologación de asistencia familiar a partir del 14 de mayo de 2013, además de la obligación de efectuar el pago de asistencia familiar en despacho judicial mediante depósitos judiciales, para fines de control y futuras liquidaciones; **iii)** De acuerdo al art. 442 del CF, la notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro el proceso extraordinario, se practicará en secretaría del juzgado, dicho artículo fue instaurado para aplicarse en situaciones en las que no exista acuerdo o conformidad para la correspondiente provisión de los recursos extrajudiciales para la subsistencia de las personas consideradas como beneficiarias, controversia que se presentaba en la mayoría de los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el antiguo régimen, de ahí que esta forma de notificación es perfectamente aplicable al trámite de la ejecución de la asistencia familiar, ya que el presente caso fue tramitado bajo el procedimiento previsto en el antiguo Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar; **iv)** Mediante providencia de 2 de julio de 2018, la Jueza de la causa dispuso que la liquidación presentada se ponga a conocimiento de la parte adversa quien deberá responder en el plazo de tres días; asimismo, por Auto de 16 de julio de 2018, aprobó la liquidación y ordenó al obligado -ahora accionante- el pago de la suma de Bs73 900.- "en tercero día" (sic), bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio, actuados con los cuales fue notificado en su domicilio procesal; es decir, en el tablero de Secretaría

del Juzgado Público de Familia Décima del departamento de Cochabamba, dado que una vez citado personalmente con la demanda principal no fijó domicilio procesal, resultando válida la notificación con la liquidación de pago devengado de asistencia familiar; **v)** La exigencia de poner en conocimiento la orden de desarchivo y la notificación en el domicilio real por parte del accionante, tan solo sirvió de pretexto para dejar de cumplir la obligación que fue oportunamente conocida por el demandado en beneficio de una adolescente de diecisiete, dos niñas de nueve y seis años de edad; en consecuencia, el accionante no se encontró en ningún estado de indefensión; y, **vi)** Respecto al matrimonio que contrajo el ahora accionante, así como la actuación de la parte demandante, éstas no pueden ser reclamadas vía acción de libertad, sino deben ser observadas por el accionante a través de los mecanismos intra-procesales previstos en el Código de las Familias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se evidencia Documento Transaccional de Asistencia Familiar de 4 de abril de 2013, suscrito entre Ángel Gregorio Maldonado Jiménez -hoy accionante- y Sarah Rosario Urquizo Quisbert, aprobado y homologado por la Jueza de Instrucción Segundo de Familia del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 24 de igual mes y año, notificándose con dicha Resolución al -impetrante de tutela- el 14 de mayo de 2013, en su domicilio real ubicado en calle Agustín López 886 casi Montes (fs. 9 a 13).

II.2. Consta Memorial de solicitud de desarchivo formulado por Sarah Rosario Urquizo Quisbert, de 16 de febrero de 2018, presentado ante el Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de Cochabamba (fs. 15 vta.).

II.3. El 8 de marzo de 2018, se notificó al ahora accionante con decreto de 6 del mismo mes y año, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones de la Secretaría de ese Juzgado (fs. 21).

II.4. Mediante memorial de 26 de junio de 2018, Sarah Rosario Urquizo Quisbert presentó al Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de Cochabamba, liquidación de pensiones de asistencia familiar, por el monto total adeudado de Bs73 900.-; ante ello, la Jueza ahora demandada por decreto de 2 de julio de similar año, ordeno, “La liquidación que antecede póngase a conocimiento de la parte adversa quien deberá responder en el plazo de 3 días en estricta observación del Art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar …” (sic); en ese entendido se procedió a la notificación el 5 de igual mes y año, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones de ese despacho judicial (fs. 29 a 34).

II.5. Por Auto de 16 de julio de 2018, se aprobó la liquidación de asistencia familiar ordenando que el obligado cancele la suma adeudada en el plazo de tres días bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio, Auto que fue puesto en conocimiento del obligado el 19 de idéntico mes y año, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones del Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de Cochabamba (fs. 35 a 37).

II.6. Conforme memorial de 25 de julio de 2018, presentado por la demandante Sarah Rosario Urquizo Quisbert, solicitó que por Secretaría se expida mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, por concepto de asistencia familiar devengada; en respuesta a ello, la Jueza titular, mediante Auto de 26 de similar mes y año, ordenó que por Secretaría se expida el mandamiento requerido por la suma de Bs73 900.- (setenta tres mil novecientos bolivianos), encomendando su ejecución a funcionario hábil y no impedido de Cochabamba, notificando al obligado el 1 de agosto de 2018, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones del referido Juzgado (fs. 39, 40 y 42 vta.).

II.7. Se consigna Mandamiento de apremio expedido por María Eugenia Saavedra Salazar, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, mediante el cual ordenó a cualquier funcionario público hábil y no impedido de Cochabamba para que proceda al apremio de Ángel Gregorio Maldonado Jiménez -hoy accionante- para que sea conducido a la Cárcel Pública de San Antonio del departamento de Cochabamna, hasta que cancele la suma de Bs73 900.- (setenta y tres mil novecientos bolivianos.-) por pensiones devengadas dentro el proceso de Homologación de Asistencia Familiar seguido por Sarah Rosario Urquizo Quisbert contra el -ahora accionante-, siendo entregado a la interesada el 15 de agosto de 2018 (fs. 43 y vta.).

II.8. El 28 de agosto de 2018, Rodolfo Uscamayta Cossio, dependiente de la “E.P.I. N° 6” (sic), condujo e ingresó al Recinto Penitenciario de San Antonio a Ángel Gregorio Maldonado Jiménez en calidad de detenido, en cumplimiento al mandamiento de apremio emitido por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, por concepto de asistencia familiar (fs. 44).

II.9. Ángel Gregorio Maldonado Jiménez -ahora impetrante de tutela-, por memorial de 30 de agosto de 2018, presentado al Juzgado citado precedentemente, solicitó fotocopias simples de todo el cuadernillo judicial pidiendo se entregue en el día, dada su condición de detenido; asimismo, señaló domicilio procesal para fines consiguientes, mereciendo el decreto de 31 de idéntico mes y año, por el cual se ordenó la extensión de las fotocopias requeridas y se dio por señalado el domicilio procesal referido (fs. 48 y 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica la igualdad de oportunidades e igualdad de armas" (sic), toda vez que, la Jueza ahora demandada, expidió mandamiento de apremio en su contra sin haberle notificado de manera personal con el decreto de desarchivo de expediente y la correspondiente liquidación y aprobación de pensiones devengadas, pese a tener conocimiento de su domicilio real, negándole así el derecho a observar la citada liquidación; cuando la demandante dentro del proceso familiar además pretende efectuar un doble cobro de la asistencia familiar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 de la referida ley, señala las reglas de nulidad procesal, indicando que:

"**I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.**

II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley".

En ese sentido el art. 249, establece la subsanación de defectos formales; toda vez que:

"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad.

II. No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En cuanto a la nulidad en segunda instancia, el art. 250 establece que: "Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada en la apelación, previamente se resolverá ésta y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre el fondo de la controversia. Si se opta por la declaración de nulidad, se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos".

Asimismo el art. 251 previene la extensión de la nulidad, en el sentido que:

"I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, los arts. 255, 256 y 257 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, previenen de forma respectiva que: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada". Asimismo se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: "…a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación; c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el

incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite".

Finalmente el art. 257 de la norma en estudio, prevé que: "El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso".

En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de un acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que: "***El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.***

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, ***es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional****'.*

De lo mencionado se puede colegir que ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar*** *(…)"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de un acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que: "***La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aún cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada****. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "****Constituyen vicios de nulidad,*** *por ejemplo,* ***la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento****, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso" (pág. 262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…****el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad****. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, *por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.*

En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos

fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (las negrillas nos corresponden).

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que*: "...**se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse** (...) "* (las negrillas son nuestras).

En relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, refiere que cualquiera de las partes o un tercero con interés legítimo que intervienen dentro de esos procesos, así éste se encuentre ejecutoriado y en el que se hubieren lesionado normas de orden público y por tanto sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, tales como el debido proceso y a la defensa, con carácter previo a acudir a la vía constitucional, deben interponer el incidente de nulidad, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando al mismo tiempo la vía recursiva en la instancia ordinaria.

Asimismo, se ha previsto la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.

Ahora bien, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente, en los que se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite, la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamó que las diligencias notificatorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0077/2018-S3 de 26 de marzo, indicó, que: "*Si bien conforme a las características esenciales de la acción de libertad, constituyen una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección; no es menos evidente que, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios o mecanismos de impugnación específicos e idóneos que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.*

A partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se determinó la naturaleza subsidiaria de manera excepcional del entonces hábeas corpus, denominada al presente acción de libertad, refiriendo que: "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de hábeas corpus operará de manera subsidiaria"; entendimiento modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en cuanto a los alcances de protección que brinda la actual acción de libertad, señalando que: *"…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son añadidas).

En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica enuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar y restablecer el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica la igualdad de oportunidades e igualdad de armas" (sic), toda vez que, la Jueza ahora demandada, expidió mandamiento de apremio en su contra sin haberle notificado de manera personal con el decreto de desarchivo de expediente, la correspondiente liquidación y aprobación de pensiones devengadas, pese a tener conocimiento de su domicilio real, negándole así el derecho a observar la citada liquidación; cuando además la demandante dentro del proceso familiar pretende efectuar un doble cobro de la asistencia familiar.

Lo que conviene aclarar en primera instancia, es que la falta de notificación con el decreto que autorizó el desarchivo del expediente, no se constituye en el actuado procesal que restringió en vía directa la libertad del accionante, por lo que la revisión de la idoneidad o no de la alegada defectuosa notificación en tablero no se halla dentro del ámbito de la protección de la acción de libertad. Los actos que si están directamente vinculados con la restricción de libertad, se constituyen en la supuesta notificación en Secretaría con el traslado de la liquidación de asistencia familiar así como del Auto que la aprueba con la consecuente emisión del mandamiento de apremio; respecto a ello, corresponde el siguiente análisis.

De la revisión de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, el 26 de junio de 2018, Sarah Rosario Urquizo Quisbert, en calidad de demandante presentó al Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de Cochabamba liquidación de pensiones de asistencia familiar, por un monto total adeudado de Bs73 900.- (setenta y tres mil novecientos bolivianos); ante ello, la Jueza ahora demandada por decreto de 2 de julio de similar año, ordenó, "póngase a conocimiento de la parte adversa quien deberá responder en el plazo de 3 días en estricto observancia de al art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar" (sic); en ese entendido, se procedió a la notificación el 5 de igual mes y año, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones de ese despacho judicial y por Auto de 16 de similar mes y año, se aprobó la liquidación de asistencia familiar ordenando que el obligado cancele la suma adeudada también en el plazo de tres días bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio, siendo notificado al mencionado obligado el 19 de igual mes y año mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones del Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.4 y II.5); una vez transcurrido el plazo dispuesto, la demandante

por memorial de 25 de julio de 2018, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, por concepto de asistencia familiar devengada, en ese sentido, la Jueza titular, a través del Auto de 26 de idéntico mes y año, ordenó se libre el citado mandamiento por la suma de Bs73 900.- (setenta y tres mil novecientos bolivianos); encomendando su ejecución a funcionario hábil y no impedido de Cochabamba, siendo notificado el obligado el 1 de agosto de 2018, mediante cédula fijada en el tablero de notificaciones del Juzgado referido líneas arriba, mandamiento que fue entregado a la interesada el 15 de agosto de 2018; y, el 28 de similar mes y año, el obligado ahora accionante fue detenido e ingresado al Recinto Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

De la problemática expuesta por el hoy peticionante de tutela, se establece que éste cuestiona a través de esta acción tutelar la emisión del mandamiento de apremio en su contra sin habérsele notificado de manera personal con la liquidación y aprobación de pensiones devengadas, pese a tener conocimiento de su domicilio real, negándole el derecho de presentar la correspondiente observación a la citada liquidación.

En consideración a esas circunstancias procedimentales cuestionadas por el accionante, que según sus apreciaciones conculcan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad entre otros, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dejó establecido que el incidente de nulidad se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada y el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas en la presente acción tutelar, el cual debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, hasta agotar los medios recursivos establecidos, con carácter previo a la interposición de la vía constitucional.

Por todo lo señalado precedentemente, se hace aplicable a la problemática traída en revisión, el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, en el que se dejó establecido que, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser utilizados previamente por él o los afectados, antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, el accionante debió presentar el incidente de nulidad como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos a la libertad, a la “seguridad jurídica” y al debido proceso y, de ninguna manera acudir directamente a la jurisdicción constitucional e interponer la presente acción tutelar, porque el pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; por lo referido precedentemente se concluye que, el hoy accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió hacer uso de dicho mecanismo procesal ordinario, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, circunstancias que determinan que sea inviable la concesión de la tutela solicitada mediante la presente acción de defensa; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 198 a 204 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2018-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25482-2018-51-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 93 a 96 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco**, representante sin mandato de **Claudia Marcela Castro Dorado** contra **Luis Juan Tola Mamani** y **Ramiro Nelson Prieto Villegas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta., la accionante a través de su representante expresa:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de abril de 2018, el Ministerio Público aperturó proceso penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, tipificados y sancionados por los arts. 154 y 173 del Código Penal (CP), a instancias de Oscar Antonio de La Fuente Amelaunge, el cual fue puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el mismo día, quien a su vez por decreto de 12 de similar mes y año en su otrosí, dispuso que teniéndose presente la solicitud de ampliación de la etapa preliminar por el Fiscal asignado al caso, se registre tanto en el libro de control jurisdiccional como en el sistema IANUS: "**PLAZO DE 60 DIAS POR ESTA UNICA VEZ**" (sic), y concluido el mismo, el Fiscal debería presentar el requerimiento correspondiente; incumplido que fue lo dispuesto por la referida providencia, el 28 de agosto de 2018, el Ministerio Público fue conminado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, señalando que habrían transcurrido cuatro meses y diez días de investigación preliminar, otorgándole un plazo de cinco días a efectos de que presente requerimiento conclusivo, empero, vulnerando su derecho a ser juzgada en un plazo razonable, el Fiscal de Materia, Ramiro Nelson Prieto Villegas –ahora codemandado–, el 31 de similar mes y año, devolvió la conminatoria con la supuesta solicitud de no dejarla en indefensión, omitiendo en consecuencia, los plazos procesales regulados por el Código de Procedimiento Penal que son de cumplimiento obligatorio, y que en el presente caso fueron superabundantemente vencidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su "elemento de plazos procesales" (sic); y, a ser juzgado en un plazo razonable, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la presente acción tutelar y se ordene al Ministerio Público presente requerimiento conclusivo hasta el 4 de septiembre de 2018 y cese la persecución ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su demanda, y ampliándola manifestó: **a)** El derecho a la persecución penal que tiene el Ministerio Público, no es irrestricto, por cuanto, no puede ser formulado en cualquier tiempo, espacio o por cualquier razón; **b)** El 9 de mayo de 2018, ingresó una denuncia, que dio inicio a la persecución penal, la cual formalmente debe ser controlada en su actividad investigativa por un juez cautelar, así, técnicamente esta

acción nació el 11 de abril de 2018, con el inicio de investigaciones después de treinta días; **c)** Ante la falencia en la denuncia por no consignar el domicilio de la accionante, el señalado día se emitió requerimiento para el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), siendo, una información obtenida fuera del plazo de los veinte días, por lo que, el Ministerio Público solicitó una ampliación de plazo, que fue concedido por única vez por sesenta días; **d)** Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, por Auto de 27 de agosto de 2018, notificado al representante del Ministerio Público el 28 de similar mes y año, ordenó al Fiscal Departamental, en la vía de control jurisdiccional, que haga conocer al Fiscal de Materia Luis Juan Tola Mamani, que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación presente requerimiento conclusivo, por cuanto habrían transcurrido cuatro meses y diez días, hecho que resultaba inadmisible; **e)** El 31 de agosto de 2018, el Ministerio Público solicitó una nueva prórroga, ya que hasta ese momento, no contaba con suficientes elementos de convicción para llegar a la verdad histórica de los hechos, mereciendo providencia del 3 de septiembre de 2018, por la cual se conminó al Fiscal de Materia a cumplir con la conminatoria de 27 de agosto de similar año; toda vez que, habría vencido superabundantemente la ampliación de plazo investigativo dispuesto el 12 de abril de 2018 hasta el 12 de julio de igual año, en cumplimiento al art. 301 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento Y Efectivización del Sistema Procesal Penal; y, **f)** Hasta el 3 de septiembre de 2018, aun no existía declaración de la imputada ni se contaba con suficientes elementos de convicción, y además ya estaba en curso la presente acción de libertad; por lo que, el Ministerio Público en una flagrante violación al derecho a la defensa emitió una imputación formal con el antecedente de un acta de incomparecencia en un domicilio ajeno, en una atribución arbitraria, abusiva y al margen de la ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante a fs. 86 y vta., manifestó: **1)** El fundamento de la presente acción de libertad, se basa en una supuesta indebida persecución contra la ahora accionante, debido a que el Ministerio Público no se pronunció respecto a la conminatoria de la autoridad jurisdiccional, sin considerar que ésta se devolvió con la finalidad de no dejarla en estado de indefensión, dentro de la denuncia interpuesta en su contra; y, **2)** "…en consideración a que la DECLARACIÓN ES UN MEDIO DE DEFENSA por lo que respetando ese sagrado derecho se solicitó ese extremo a la autoridad jurisdiccional, empero, la misma fue negada mediante providencia de fecha 3 de septiembre, ordenándose que se CUMPLA CON LA CONMINATORIA. A la fecha se cumplió con dicha orden emitida por la Juez de Instrucción Penal 7º, habiendo emitido la resolución correspondiente" (sic).

Luis Juan Tola Mamani, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante a fs. 87 a 88 vta., expresó: **i)** El 11 de abril de 2018, se informó al Juez de garantías el inicio de investigaciones por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato contra la ahora accionante, procediéndose a iniciar los actos investigativos, como la emisión de requerimientos al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, al SEGIP y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) en cuanto al domicilio de la sindicada, ahora accionante; **ii)** Se emitió orden para que la hoy accionante preste su declaración informativa el 24 de agosto del señalado año, sin embargo, presentó memorial justificando su inasistencia, razón por la cual, se reprogramó su declaración para el 29 de similar mes y año, siendo nuevamente notificada en su domicilio laboral; empero, se devolvió la diligencia por un pasante quien refirió por memorial, que la misma se encontraba con baja médica y que desconocían su domicilio real, por lo que, se reprogramó una vez más su declaración para el 5 de septiembre de 2018, siendo representada la notificación, conforme los datos emitidos por el SERECI y el SEGIP, a cuyo efecto, se procedió a realizar el acta de incomparecencia; y, **iii)** En base al principio de subsidiariedad, se evidencia que en el presente caso, existe un juez contralor de garantías jurisdiccionales, ante quien se debió acudir para denunciar los presuntos hechos o actos lesivos y no por la vía de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 61/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 93 a 96, **concedió** la tutela, disponiendo dejar sin efecto la imputación de 4 de septiembre del año 2018, y se sujeten las autoridades demandadas a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, bajo las atribuciones conferidas por ley atinentes a las funciones que les ocupa desempeñar; en base en los siguientes fundamentos: **a)** Analizados los fundamentos de la presente acción de libertad, así como los elementos de prueba adjuntos, se evidencia que por decreto de 12 de abril de 2018, la autoridad jurisdiccional otorgó el plazo de sesenta días por única vez a Luis Tola Mamani, Fiscal de Materia, para que proceda con la investigación, vencidos los cuales, el 27 de

agosto de igual año, se conminó a las referidas autoridades para que en el plazo de cinco días presenten requerimiento conclusivo, siendo notificados el 28 de similar mes y año; sin embargo, en una actuación ajena a las normas de orden procesal penal, devolvieron la conminatoria con el fundamento de no lesionar los derechos y garantías de la parte sindicada –ahora accionante– y a fin de que presente su declaración informativa y porque no contaban con mayores elementos de convicción, pidieron una prórroga de plazo; petitorio que fue implícitamente rechazado por la autoridad judicial disponiéndose se cumpla con la conminatoria de 27 de agosto de 2018; **b)** El 4 de septiembre de 2018, "…los fiscales Ramiro Prieto, Magaly Bustamante y Fernando Lea Plaza, imputan…" (sic) a la ahora accionante, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, haciendo conocer esa imputación a horas 18:20 al "juez Anticorrupción", es decir, cuando ya tenía conocimiento de la presente acción de libertad, manifestando además que la misma fue notificada el 23 de agosto de 2018, omitiendo considerar que la accionante solicitó la suspensión de su declaración porque estaba declarada en comisión, señalándose nueva audiencia para el 29 de igual mes y año, actuado con el que notificaron en el juzgado y luego fue devuelto por el pasante del mismo, quien manifestó que la ahora accionante se encontraba con baja médica, a cuyo efecto, es importante destacar que, el Fiscal de Materia solicitó al SEGIP informe sobre el domicilio de la denunciada, certificación que data del 20 de abril de 2018; sin embargo, es buscada en otro domicilio el 31 de agosto de igual año; por lo que, al no presentarse al actuado señalado, se observó su incomparecencia; consecuentemente, se colige que la imputación realizada en contra de la ahora accionante es ilegal, por cuanto, fue emitida cuando las autoridades fiscales "Prieto y Tola" tenían conocimiento de la presente acción de libertad; y, **c)** El acta de incomparecencia no coincide con el informe elevado a este Tribunal de garantías, toda vez que, el Fiscal de Materia Luis Juan Tola Mamani, refiere que la ahora accionante fue notificada personalmente a objeto de que preste su declaración, así también se advierte que la devolución de la conminatoria al juez cautelar, el acta de incomparecencia y la imputación, son actos que no condicen con lo preceptuado por el procedimiento penal, a cuyo efecto, debe concederse la presente acción de libertad, por violación al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa y principio de legalidad que está ligado a la libertad, debido a que la presentación de la imputación formal fue realizada de manera posterior a la presente acción de libertad; fundamentos por los cuales, corresponde conceder la tutela impetrada.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, por memorial presentado de 6 de septiembre de 2018, Luis Juan Tola Mamani, Fiscal de Materia, solicitó aclaración respecto a: **1)** Si se cumplió con la emisión del requerimiento conclusivo, en el plazo solicitado por la autoridad jurisdiccional; **2)** Cual es la determinación en cuanto al Auto de control jurisdiccional, siendo que se cumplió en el plazo la presentación del requerimiento conclusivo; **3)** Se aclare porque se alega indefensión si de obrados se evidencia que la ahora accionante tomó conocimiento de la orden de citación el 23 de agosto de 2018 y el 24 de igual mes y año presentó justificativo para su inasistencia, sin referir domicilio procesal; **4)** Si la accionante impetró ampliación de fundamentos de manera escrita ante la emisión de la imputación formal y si esta fue notificada a los fiscales; **5)** Aclare si fue el suscrito quien dio malos tratos o amenazas al personal subalterno de su despacho y si fue este aspecto por el cual se deja sin efecto la imputación formal; y, **6)** Al haber dejado sin efecto la imputación formal, se aclare, cual es la disposición de manera específica que debe realizar el suscrito y en qué plazo.

A lo que el Tribunal de garantías, manifestó: **i)** Al punto 1 y 2 consta los datos en la Resolución de acción de libertad, por lo que, no amerita mayor aclaración; **ii)** La resolución es clara en relación a las actuaciones en los domicilios mencionados, por lo que no amerita mayor aclaración; **iii)** "En relación a la imputación, en la resolución de la acción de libertad se menciona que la misma fue presentada ante el Juez Contralor el 4 de septiembre de 2018 a horas 18:20 y la acción de libertad fue presentada en ventanilla de plataforma el 4 de septiembre de 2018 a horas 8:41, según registro sistema Nurej No. 20224712 he ingresó al Tribunal Sexto de Sentencia en fecha 4 de septiembre de 2018 a horas 8:56 a.m., Acción de Libertad contra los fiscales Drs. Luis Tola y Ramiro Prieto Villegas, en los informes remitidos por los demandados, mencionan, que ante el acta de Incomparecencia se emite la respectiva resolución en el tiempo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, conforme lo dispuesto por auto de control jurisdiccional, precisamente en conocimiento de esa resolución, la parte accionante se ha pronunciado por la violación de sus derechos y garantías constitucionales" (sic); **iv)** Al punto cinco, consta el informe de la oficial de diligencias del Tribunal; y, **v)** Al punto seis, al dejarse sin efecto la resolución de imputación formal, los fiscales demandados, deben sujetarse a lo establecido en las normas del Código de Procedimiento Penal y de la Ley Orgánica del Ministerio Público, atinentes a sus atribuciones.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de 27 de agosto de 2018, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, conminó al Fiscal Departamental a objeto de que haga conocer al Fiscal de Materia, Luis Juan Tola Mamani, para que en el plazo de cinco días, computables a partir de su notificación, presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP (fs. 66).

II.2. El 31 de agosto de 2018, Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, devolvió conminatoria de 27 de similar mes y año, solicitando prórroga con el fundamento que sea a efectos de que la ahora accionante preste su declaración informativa y asuma defensa (fs. 67).

II.3. Mediante proveído de 3 de septiembre de 2018, la autoridad jurisdiccional dispuso el cumplimiento de la conminatoria de 27 de septiembre de igual año, por cuanto, habría vencido superabundantemente el plazo investigativo dispuesto el 12 de abril de 2018 conforme previsión normativa contenida en el art. 301 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (fs. 68).

II.4. Cursa Resolución de Imputación Formal 140/2018 de 4 de septiembre de 2018, contra Claudia Marcela Castro Dorado –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato previstos y sancionados en los arts. 154 y 173 del CP (fs. 69 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración a sus derechos a la libertad, al debido proceso en su "elemento de plazos procesales" (sic) y a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, habrían sido conminadas a presentar requerimiento conclusivo por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra; sin embargo de ello, no lo hicieron porque devolvieron la conminatoria bajo una supuesta solicitud de prórroga a fin de que presente su declaración informativa, omitiendo que existían plazos que fueron superabundantemente vencidos.

Consiguientemente, corresponde analizar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 1248/2016-S3 de 9 de noviembre, citando la SC 0619/2005-R de 7 de junio, manifestó: "*…asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos,* ***se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;*** *b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién***

***tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"'* (las negrillas corresponden al original).

Conforme los entendimientos desarrollados por este Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso penal, es una garantía de orden procesal, establecida por la Constitución Política del Estado, cuyo objetivo primordial es la protección de los derechos constitucionales que de él emergen y ante la afectación del derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia de los justiciables que se encuentran sometidos a un proceso penal, se abre la tutela de la acción de libertad, cuando se denuncia lesión al derecho a la libertad relacionada al debido proceso, a cuyo efecto, deben presentarse de manera concurrente dos presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración a sus derechos a la libertad, al debido proceso en su "elemento de plazos procesales" (sic) y a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, habrían sido conminadas a presentar requerimiento conclusivo por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra; sin embargo de ello, no lo hicieron porque devolvieron la conminatoria bajo una supuesta solicitud de prórroga a fin de que presente su declaración informativa, omitiendo que existían plazos que fueron superabundantemente vencidos.

De los antecedentes venidos en revisión y que fueron desglosados en las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 de este fallo constitucional, se advierte que, por Auto de 27 de agosto de 2018, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, conminó al Fiscal Departamental de La Paz a objeto de que haga conocer al Fiscal de Materia, Luis Juan Tola Mamani, que en el plazo de cinco días, computables a partir de su notificación, presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP; sin embargo, el 31 de señalados mes y año, Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, devolvió la referida conminatoria solicitando prórroga a fin de que la ahora accionante preste su declaración informativa bajo el principio de defensa, solicitud que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional, quien por proveído de 3 de septiembre de indicado año, dispuso el cumplimiento de la conminatoria, por cuanto, habría vencido superabundantemente el plazo investigativo dispuesto el 12 de abril de citado año, así, el 4 de septiembre de igual año, la ahora accionante fue imputada formalmente por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato previstos y sancionados en los arts. 154 y 173 del CP.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las lesiones al debido proceso, son objeto de análisis por medio de la acción de libertad, siempre y cuando concurran dos presupuestos de orden procesal: **1)** Que el acto que se considera vulneratorio al debido proceso, sea la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **2)** La existencia de un absoluto estado de indefensión; presupuestos que, conforme se extrae de los antecedentes del presente caso, no se cumplen, en razón a que, la inobservancia de la orden emitida por el Juez de la causa, de disponer que los Fiscales de Materia, autoridades ahora demandadas, presenten requerimiento conclusivo, no se encuentra vinculado de manera directa con el ejercicio del derecho a la libertad de la ahora accionante, por cuanto, no opera de manera directa para la restricción o supresión de la misma, ni tampoco, de antecedentes se advierte que la peticionante de tutela se encuentre privada de libertad o que se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, ejerce su derecho a la defensa de manera irrestricta, en el entendido que tuvo conocimiento de la orden de citación y presentó memoriales justificando su inasistencia.

Consiguientemente, y por lo expuesto anteriormente, en concordancia con los entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que fueron descritos en este fallo, no corresponde ingresar al análisis de la problemática expuesta en la presente acción de libertad, por no concurrir los presupuestos antes descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, por lo que, se deniega la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 61/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2018-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25509-2018 -52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **José Silvestre Gutiérrez Cabrera** contra **Martin Paz Benavides**, **Geraldine Aliaga Sejas** y **Benjamin Pari Quispe**, **Gerente**, **Secretaria** y **"Eskaner"** respetivamente **del Club de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10, el accionante, manifesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2018, en su condición de socio activo, se constituyó al Club de La Paz; empero, al momento de ingresar a sus instalaciones, le indicaron que por órdenes escritas no podía entrar al referido Club, cuya secretaria tomándose la atribución de prohibir su derecho a la libre locomoción, se negó a mostrar dicha orden, puesto que la resolución que prohibiría su ingresó, estaría con las firmas incompletas; es decir, que no existía ninguna disposición de prohibición de entrada.

A esto debe sumarse que el Gerente del "Club de La Paz", habría ordenado no dejarle pasar, pese a tener atención en el restaurant; en la cual, por ser adulto mayor, personalmente selecciona sus alimentos, para poder alimentarse, siendo que este hecho ocasionaría un detrimento en su salud.

El "Club de La Paz", de manera ilegal y abusiva, viene incumpliendo las resoluciones constitucionales, dado que la secretaria, en su calidad de funcionaria, ha tomado decisiones y acciones de hecho, debido a que no existe una disposicion a cumplir.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la locomoción y a la salud; citando al efecto el "art. 24" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, con calificación de costas y "**declarados los demandados como de reos violadores de derechos y garantías así como la remisión al Ministerio Público a efecto de que se les inicie el proceso penal a los sujetos que no obedecen los fallos a fallos Constitucionales**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no se hizo presente a la audiencia programada; empero remitió un memorial de retiro de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Martin Paz Benavides, Geraldine Aliaga Sejas y Benjamín Pari Quispe en su condición de Gerente, Secretaria y "Eskaner", respetivamente del Club de La Paz, pese a su citación cursante de fs. 13 a 15, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes a la audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 142/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24; **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0103/2012 de 23 de abril, señala que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia pública; por cuanto, en la presente acción de defensa, no existe etapa de admisibilidad; **b)** Del examen de la acción de libertad, no se demostró con prueba que el 20 de agosto de 2018, se haya restringido el derecho de ingreso al Club de La Paz; **c)** La prueba presentada en la presente demanda, únicamente demuestra un trámite administrativo interno, en la cual se verifica que existe un conflicto interno entre el accionante y los accionados, que no puede ser dilucidado mediante la presente acción constitucional; **d)** Es evidente que la presente acción tutelar, no requiere la observación de los requisitos formales dado que el accionante no adjuntó prueba ni documentación alguna que acredite la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad, que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba no siendo suficiente lo aseverado por las partes, lo cual no sucedió en el presente caso; y **e)** Las supuestas vulneraciones del derecho a la libre locomoción, no tiene estrecha relación con el derecho a la libertad, que tiene como objeto guardar la vida y restituir de forma oportuna la libertad personal, ya que por el contrario lo que se pretende a través de la presente acción de defensa es que el Tribunal Constitucional Plurinacional se inmiscuya en actos propios y administrativos del Club de La Paz que tiene reglamentos y normas internas institucionales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de la documental adjunta al expediente, se evidencian las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa acta de reunión de 17 de julio de 2018, del Tribunal de Honor del Club de La Paz, por el cual, se advierte una declaración o denuncia de Geraldine Aliaga Sejas (secretaria) contra el ahora accionante, sobre supuestas agresiones verbales o malos tratos (fs. 5 a 8).

II.2. Dentro de la denuncia interpuesta por la Secretaria del Club de La Paz, consta acta de declaración informativa de 2 de agosto de 2018, prestada por José Silvestre Gutiérrez Cabrera ante el Presidente del Tribunal de Honor del Club referido (fs. 4).

II.3. Mediante Resolución de 8 de agosto de 2018, del Tribunal de Honor del Club de La Paz, rechazó la solicitud de recusación a todo el Tribunal, planteado por el accionante, otorgando un plazo de tres días para que la misma sea impugnada ante la Asamblea Extraordinaria de socios (fs. 3).

II.4. A través de la nota con Cite: CLP-TdH-011/2018 de 8 de agosto, el Presidente y la Secretaria del Tribunal de Honor del Club de La Paz, remiten ante el ahora accionante, fotocopia del recorte de prensa de la

Convocatoria del Directorio a Asamblea Extraordinaria a realizarse el 14 de igual mes de 2018, para considerar asuntos jurídicos y disciplinarios (fs. 1 a 2).

II.5. Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2018 a horas 16:30, la parte accionante, al no contar con la "Resolución por la cual se está restringiendo el derecho a la locomoción" (sic), retira la acción de libertad planteada (fs. 18).

II.6. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, el accionante presenta queja ante el Tribunal de garantías, indicando que en la audiencia de acción de libertad, no se le permitió ampliar su demanda (fs. 32 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que Martin Paz Benavides, Geraldine Aliaga Sejas y Benjamín Pari Quispe en su condición de Gerente, Secretaria y "Eskaner", todos del Club de La Paz -hoy demandados-, lesionaron su derecho a la locomoción y a la salud; toda vez que, el 20 de agosto de 2016, pese a ser socio activo, la Secretaria de dicha institución, tomándose atribuciones, no le dejó entrar a sus instalaciones, en virtud de que el Gerente, mediante Resolución, habría prohibido su ingreso, no obstante de tener atención en el restaurant; en la cual, por ser adulto mayor, personalmente selecciona sus alimentos para poder consumirlos, siendo que este hecho ocasionaría un detrimento en su salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de libertad y los presupuestos para su activación

Al respecto la SCP 0938/2017-S2 de 21 de agosto, señala: "*A efectos de establecer cual la naturaleza de la acción de libertad y los presupuestos para su activación, es preciso señalar previamente que con respecto del derecho a la libertad que toda persona tiene el art. 23.I y III de la CPE señala: 'Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (...) Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'.*

De igual forma el art. 13.I de la CPE, sobre los derechos fundamentales menciona: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'.

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en sus arts. 3 y 8 determina que: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (...) 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'.

En este entendido, a efectos de la protección de los derechos fundamentales como el derecho a la libertad personal y a la vida, se ha instituido por el Estado un mecanismo procesal tendiente a su protección, así el artículo 125 de la CPE, señala: ***'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.***

*Del citado precepto constitucional, actualmente no solo el derecho a la libertad personal, constituye el objeto de protección de la acción de libertad sino también el derecho a la vida, la integridad física y la libertad de circulación, así también lo determina el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) cuando señala: '****La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro****'.*

De igual manera el art. 47 del mismo Código adjetivo, en cuanto a la procedencia de esta acción de defensa menciona: 'La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: ***1. Su vida está en peligro; 2.***

Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y, 4. Está indebidamente privada de libertad personal'.

La jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al respecto de su naturaleza y de sus presupuestos de activación lo siguiente: '...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(...)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida'*** *(...).*

Consecuentemente, la acción de libertad en su naturaleza se constituye como mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador que ***tiene como objeto la protección o tutela de los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro,*** *siendo su tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediatez en la protección, el informalismo, generalidad e inmediación, características reiteradas en el Código Procesal Constitucional, por ende los presupuestos para su activación constituyen los atentados contra el derecho a la vida, la afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción, los actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido y los actos y omisiones que impliquen persecución ilegal o indebida" (las negrillas nos corresponden) .*

III.2. El retiro o desistimiento de la acción de libertad

Al respecto la SCP 1148/2017-S2 de 6 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 1253/2016-S2 de 5 de diciembre, citando a la SCP 0103/2012 de 23 de abril ,tiempo de determinar la acción tutelar…expreso lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, regla que ha sido construida jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional anterior y modulada por el Tribunal Constitucional Transitorio,* ***respecto a la oportunidad procesal para retirar o desistir la acción de libertad,*** *que corresponde glosar a efectos de establecer la línea jurisprudencial desde y conforme a la Constitución.*

En efecto, mirando las subreglas jurisprudenciales sobre el tema se tienen las siguientes:

1) El Tribunal Constitucional anterior, en el marco de la Constitución Política del Estado abrogada, primero, no admitió el retiro ni el desistimiento del recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-.

En ese razonamiento está la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, que a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, señaló: '...Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (...) «...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...», criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda'.

2) Posteriormente el Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de 'admitido' el recurso.

En ese sentido está la SC 0031/2005-R de 10 de enero, refiere que: '…respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (…) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, ***una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras****, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional'.*

3) Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, en las SSCC 1425/2011-R y 1229/2010-R establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad (…).

III.2.1. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado

La Sentencia Constitucional Plurinacional, antes referida en relación a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de la libertad estableció: "Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)*** *por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad.

En cuyo mérito, se cambia el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre… (el resaltado es nuestro).

III.3. Sobre la denegación de la acción de libertad por ausencia de pruebas

La SCP 0780/2016-S2 de 22 de agosto, citando la SCP 0183/2014-S2 de 24 de noviembre, reiteradora de los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0775/2014 de 21 de abril, establece: *"'…la Sentencia Constitucional Plurinacional citada ut supra, ha establecido que: "Con relación a la obligación de aportar prueba al plantear una acción de libertad, es necesario considerar la jurisprudencia existente relacionada al deber de aportar elementos probatorios junto a la acción planteada, al respecto la SCP 0474/2012 de 4 de julio, señaló: La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.*

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; ***sin embargo, tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente****; empero, ello no lo exime de su responsabilidad. Al respecto la SC 2152/2010-R de 19 de noviembre, que cita a su vez la SC 0053/2010-R de 27 de abril dice: "…para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia'.*

(…)».

En la misma lógica, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, respecto a la falta de presentación de pruebas en la acción de libertad, señaló que:'…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión'.

En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'.

(…)

Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, si bien la acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales para su interposición; sin embargo, en toda acción de esta naturaleza donde se denuncia o acusa la vulneración del derecho a la libertad o de locomoción, el accionante tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalde su denuncia, a fin de acreditar con pruebas verificables la veracidad de sus acusaciones formuladas, porque el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; ***toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, siendo imprescindible demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas demostrables y ciertas, cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución****; claro está todo ello, sin perjuicio, de la facultad que tiene este Tribunal*

Constitucional Plurinacional de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente"'...

En consecuencia, cuando se denuncia la lesión del derecho a la libertad, no solo tratándose de acciones tutelares emergentes de una proceso judicial, sino en aquellas acciones tutelares que emergen de la denuncia de privaciones de libertad o de locomoción indebidas o ilegales por particulares u otro tipo de autoridades, ***es necesario que el accionante, demuestre o acredite con la prueba pertinente y fehaciente la supuesta vulneración que acusa, a efectos de que el fallo o determinación que se asuma obedezca a la certidumbre sobre si se ha violado o amenazado el derecho de libertad o locomoción, no siendo suficiente la manifestación del accionante,*** *ni el informe que preste la autoridad demandada, dejando librada la facultad de este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, conforme lo establece el art. 5.2 del CPCo* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que Martin Paz Benavides, Geraldine Aliaga Sejas y Benjamín Pari Quispe en su condición de Gerente, Secretaria y "Eskaner" hoy demandados, todos del Club de La Paz, lesionaron su derecho a la locomoción y a la salud; toda vez que, el 20 de agosto de 2016, pese a ser socio activo, la Secretaria de dicho Club, tomándose atribuciones, no le dejó entrar a sus instalaciones, en virtud de que el Gerente, mediante Resolución, habría prohibido su ingreso, no obstante de tener atención en el restaurant, en la cual, por ser adulto mayor, personalmente selecciona sus alimentos para poder alimentarse, siendo que este hecho ocasionaría un detrimento en su salud.

Previamente a ingresar a realizar el análisis de la problemática planteada, corresponde realizar una consideración en relación al memorial de retiro de demanda presentada por el accionante.

De obrados y lo expuesto en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la parte accionante interpuso esta acción tutelar, a horas 14:49 del 5 de septiembre de 2018, ante plataforma de atención al público, Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); para luego ser remitido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, a horas 15:30 de ese mismo día (fs. 11).

Posteriormente en la misma fecha de interposición de la presente acción tutelar, el indicado Tribunal, emitió el Auto de Admisión fijando audiencia para 6 de septiembre de 2018 a horas 15:00 (fs.12); empero, a horas 16:30 del 5 del señalado mes y año, el accionante presentó memorial de retiro de la acción de libertad, es decir después del señalamiento de audiencia.

Sobre el particular, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, delineó el procedimiento a seguir en estos casos, señalando que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública.

En ese marco, en virtud de que el accionante presentó su memorial de retiro de la acción de libertad a horas 16:30 del 5 de septiembre de 2018, y conforme lo manifestado por el Tribunal de garantías dentro el desarrollo del proceso, después de haberse fijado audiencia a través del Auto de admisión de la misma fecha, no corresponde dar curso al citado reclamo, correspondiendo en el caso, proseguir con el análisis de la problemática planteada.

Ahora bien, ingresando ya al análisis del problema planteado, se tiene que el impetrante de tutela, denuncia que las personas demandadas vulneraron sus derechos de locomoción y a la salud, porque supuestamente no le permitieron ingresar a los ambientes del Club de La Paz, mediante una Resolución emitida por el Directorio.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo constitucional, señala que si bien la acción de libertad, no requiere la observancia de requisitos formales para su interposición; empero, es necesario que el accionante tiene el deber de adjuntar la prueba que respalde su denuncia a fin de acreditar la veracidad de sus acusaciones, a fin de valorar los hechos, no siendo suficiente la manifestación del accionante.

En ese contexto, de antecedentes se advierte que el accionante, en ningún momento acreditó o demostró con prueba fehaciente el acto ilegal denunciado, como es la presunta restricción de ingreso al Club de La Paz, a partir de lo cual se afectaron su derecho a la locomoción y a la salud.

De actuados, tan solo cursan actas de reunión y de declaración informativa relativas a la denuncia presentada por la secretaria de dicha institución contra el -ahora accionante- por presuntas agresiones verbales o malos tratos y una Resolución del Tribunal de Honor del Club de La Paz, que rechaza una recusación planteada por

el denunciado, que le otorga un plazo de tres días perentorios, para que dicho fallo sea impugnado ante la asamblea ordinaria de socios. Entre otros que imposibiliten evidenciar la veracidad de la reclamación constitucional del accionante.

Consiguientemente, por lo expuesto en forma precedente, debido a la inexistencia de pruebas que acrediten la veracidad de los actos ilegales denunciados a través de la presente acción de defensa, menos haber cumplido y acreditado con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se hace viable denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 142/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25516-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Tezanos Pinto Ledezma** en representación sin mandato de **Grover Rivera Lovera** contra **Jorge Valentín López Arenas**, **Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno**; y, **José Luis Morales Del Castillo Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 5 a 9 vta., el accionante a través de su representante, señala los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de agosto de 2018, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz emitió mandamiento de libertad a su favor, toda vez que cumplió con su condena establecida por la comisión del delito de lesiones gravísimas, actuado que fue legalmente notificado al Director del Centro Penitenciario San Pedro -ahora demandado- para que ejecute y dé cumplimiento al mismo.

Refiere, que el certificado de permanencia y conducta 23412/2018 de 29 de agosto emitido por el encargado de archivo y kardex de la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, avala lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional que ordenó su liberación, teniendo conocimiento del mismo el Director del referido Centro Penitenciario.

Manifestó, que al no contar con cédula de identidad y certificado de nacimiento, se vulneró su derecho a la libertad, pues el Gobernador del citado Centro Penitenciario señaló que al no contar con el referido documento de identidad, no se podía ejecutar el mandamiento de libertad dispuesto; por lo que permaneció privado de libertad de forma ilegal desde el 17 de agosto de 2018, es decir, diecisiete días sin que se realice acción alguna para garantizar la ejecución del mandamiento; es necesario precisar que el motivo alegado por los funcionarios policiales sobre el ilegal apresamiento del accionante es cotidiano en dicho recinto penitenciario; la falta de documentos de identidad que viabilizarían los trámites previos a su liberación, vulnera su derecho a la libertad corporal, situación que ya fue tratada en la vía constitucional, citando a la SCP 0859/2015-S3 de 7 de septiembre, en el que se dio un caso idéntico y en el cual se señaló que la carga de la identificación del privado de libertad se encuentra bajo responsabilidad de la administración, aspectos también desarrollados en las SSCC 0131/2015-S3 y 0381/2015-S3.

Conforme al certificado de permanencia y conducta 23412/2018, el accionante estaría en libertad, pero en realidad sigue ilegalmente apresado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ésta errónea afirmación es atribuible al propio Director de ese Centro Penal aspecto que nos conduce a la SCP 0131/2015-S3 en la que por una confusión no se pudo determinar si una persona estaba en libertad o no; asimismo, ningún funcionario se le apersonó para hacerle conocer el mandamiento de libertad o para coadyuvarle en dichos trámites, pues la ayuda se hace necesaria ya que debe ser trasladado a la gobernación del penal para realizar las diligencias, hecho que no sucedió.

Este tipo de vulneraciones ya fue tratada por la jurisprudencia constitucional, en sentido de que es responsabilidad íntegra de la administración de dichos recintos, y no así del privado de libertad, que en el caso del accionante no tiene la posibilidad de adquirir los documentos de identidad, además es pertinente hacer conocer que fue abandonado por sus familiares y no cuenta con ayuda para realizar los trámites; por último, se puede evidenciar que existió negligencia en las autoridades del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz en la ejecución del mandamiento de libertad, constituyéndose dicho aspecto, en un apresamiento indebido teniendo como raíz directa la omisión de cumplir con los deberes establecidos, puesto que las líneas jurisprudenciales refieren que las autoridades penitenciarias que conozcan mandamientos de libertad, deben ejecutarlos con la mayor celeridad posible, aspecto que no se verificó, pues transcurrieron diecisiete días desde la notificación con dicho mandamiento sin que hayan realizado acto alguno para su ejecución; por ello, conforme al art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) se debe liberar al accionante y la administración de ese Centro Penitenciario verificar requisitos previos a la ejecución del mandamiento de libertad sin que estos sobrepasen las veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma legal que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada: **a)** Se declare que su apresamiento es ilegal; **b)** Se ordene al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, la ejecución inmediata del mandamiento de libertad emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento; y, **c)** Se disponga la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la demanda

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad, y ampliando enfatizó lo siguiente: 1) El mandamiento de libertad fue emitido el 17 de agosto de 2018, mediante el cual el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz emitió la orden para la liberación del accionante, habiéndose corroborado que la misma fue legalmente notificada en la administración del centro penitenciario; 2) Son ya dieciocho días que se encuentra con una aprehensión ilegal, no existiendo acción efectiva por parte de la referida administración para dar curso a la ejecución del referido mandamiento; 3) La administración de los centros penitenciarios tienen la obligación de la identificación de cada uno de los privados de libertad; 4) La SC 381/2015-S3 de 8 de abril, es clara en señalar que las obligaciones de los administradores de los centros penitenciarios es dar celeridad a los mandamientos de libertad, puesto que es un derecho instituido en la Constitución Política del Estado, no

pudiendo transferir la responsabilidad que tienen a los privados de libertad por cuanto están bajo la tutela del Estado debiendo los administradores efectivizarlos sin mayor trámite, y de existir trámites previos a la liberación, éstos deben ser expeditos y rápidos, en caso de dilación deben ser debidamente justificados; y, 5) Solicitan la creación de un registro informático dentro del centro penitenciario que dé aviso sobre las personas que ya cumplieron su condena y que se hallen aún en su interior para que vulneración como la denunciada no vuelva a suceder, por que dicha situación es recurrente, no siendo el accionante el único afectado, por ello se necesita dicho registro informático de referencia para verificar la estancia de los privados de libertad.

Haciendo uso de la réplica respecto a los dos informes presentados por las autoridades demandadas, manifestó: i) Respecto al requisito exigido del carnet de identidad, recién ahora se le atribuye esa responsabilidad, cuando dicho aspecto no fue verificado en los tres años que estuvo en el centro penitenciario; y, ii) El Director General de Régimen Penitenciario refiere que no tendría legitimación pasiva, cuando en realidad dicha autoridad demandada señaló que el tramite tiene que pasar obligatoriamente por su dirección; por ello, existe una conexitud o un nexo entre estas dos instituciones para ejecutar el mandamiento de libertad, el cual hasta el presente no se ha podido efectivizar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, mediante informe cursante de fs. 14 a 18 expresó lo siguiente: **a)** El accionante, acerca del apresamiento ilegal hace referencia a la SC 0906/2004-R de 16 de junio, misma que establece que "**se hubieran cumplido con las condiciones para obtener la libertad física**" (sic); es decir que existen presupuestos para que el responsable del Centro Penitenciario -Director- cumpla con el mandamiento de libertad; **b)** Uno de los presupuestos para cumplir estrictamente lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, es la identificación precisa de la persona privada de libertad para no incidir en responsabilidades y garantizar la seguridad jurídica y pública; **c)** De acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, los directores de los centros penitenciarios, llevan el registro de personas privadas de libertad, y la obligación de obtener y renovar el documento requerido es concerniente a los interesados; por lo que, de acuerdo a las conclusiones identificadas, el mismo accionante hizo alusión a la SC "0224/2004-R" que en su *ratio decidendi* establece "`**SI LA SOLICITUD ES NEGADA DE ACUERDO A UNA COMPULSA CONFORME A LEY (LEY N° 145 PRECITADA) NO ES ILEGAL**´" (sic); y, **d)** Se debe tener presente que toda acción de libertad debe ser dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, en consecuencia no se señaló con precisión la legitimación pasiva, siendo obligatorio identificar e individualizar al sujeto pasivo, ya que de forma simple señala a ciertas autoridades sin determinar cuál sería el grado de responsabilidad o que conducta hubiera vulnerado su derecho, es sí que causa extrañeza que no sea mencionado ni en la motivación, ni en la fundamentación de la acción de libertad, debido a que no es la autoridad llamada a informar sobre una acción u omisión; sin embargo, espontáneamente es aludido como demandado en la presente acción, sin ser la inmediata autoridad del centro penitenciario referido; por ello solicita que se niegue la tutela solicitada por "falta de legitimación" (sic), y que cumpla con el art. 19 de la "Ley 145" en beneficio de sí mismo para garantizar la seguridad jurídica y ciudadana.

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de la Paz, por informe cursante de fs. 20 a 22 señaló: **1)** El 24 de agosto de 2018, presentaron a la dirección del centro, el mandamiento de libertad a nombre de Grover Rivera Lovera, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, verificado el 27 del mismo mes y año, y recepcionado el informe de verificación el 29 de similar mes y año, no así como señala el accionante que presentaron el 17 del referido mes y año; **2)** A horas 17:52 dicha documentación fue remitida ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, de conformidad a los arts. 59, 60, 61 y 62 del Reglamento General de centro penitenciarios, para que se verifique sobre la autenticidad y revisión de "file" personal y se emita informe si tiene otro proceso pendiente, procedimiento realizado en base a las SSCC 1306/2014 de 30 de junio y 0323/2003-R de 17 de marzo; **3)** El 28 de agosto de 2018 aproximadamente a horas 18:00, el verificador de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, informó que Grover Rivera Lovera, hasta la fecha no presentó su cédula de identidad, tampoco fotocopias, ni otros requisitos exigidos en cumplimiento al CITE: D.D.R.P. AU/DIR 152/2018 de 10 de abril, emitido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, en cumplimiento a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión se establece como requisitos que en el mandamiento de libertad se debe consignar el nombre del imputado, debe coincidir con la cédula de identidad, y si existiese error, deberá tramitarse la corrección ante el Juez de la causa; también se debe adjuntar la cédula en original y fotocopia y si no se cuenta con el mismo, se debe adjuntar libreta de servicio militar o certificado de nacimiento; y, **4)** Eleva el informe emitido por un

estafeta de esa dirección por el que hace conocer que tomó contacto con el privado de libertad para exigirle su documento de identidad, habiéndose comprometido el mismo a presentarle hasta el 3 de septiembre de 2018; en base a estos informes, la autoridad del centro penitenciario sostuvo que el accionar desplegado estuvo enmarcado en lo que dispone la norma legal y administrativa, habiéndose garantizado los derechos del accionante en todo momento; por ello, pide que la presente acción sea negada por no adecuarse a los hechos.

En uso de la dúplica en audiencia, señaló que al haber sido planteada la acción de libertad contra esa dirección, refiere que él se debe a una dirección departamental y si bien la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es la nacional, los registros están en esa regional, aclarando que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario está a cargo tanto de la parte logística administrativa y manejo del personal, es ahí donde se encuentra el kardex y archivos de los privados de libertad y donde el verificador trabaja.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 28/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44, la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, **concedió** la tutela solicitada sin costas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a que el accionante hasta el presente no cuenta con cédula de identidad -motivo por el que no se ejecuta el mandamiento de libertad-, tratándose de un privado de libertad, todos los trámites deben realizarse de forma inmediata, tal cual se tiene de las SSCC 1449/2012 y 2511/2012; **ii)** La SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril, ha modulado la línea sobre las dilaciones indebidas en ejecución de mandamientos de libertad por falta de requisitos como no contar con documento de identidad u otros, en el fundamento de que quien debe procurar la solución de esas deficiencias es la autoridad demandada en virtud del art. 23.VI de la CPE; dicho entendimiento contenido como una garantía del derecho a la libertad personal, no tiene otra finalidad más que asegurar que quienes están privados de ese derecho, lo sean conforme a una determinación judicial (mandamiento) y que el registro de su permanencia sea garantía del ejercicio de sus demás derechos fundamentales que no le fueron limitados, que en definitiva constituyen una garantía a su integridad personal; **iii)** La jurisprudencia constitucional refrendó la obligatoria observancia del mandato del art 39 de la LEPS, que establece que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno, aclarando que si bien la autoridad encargada de centros penitenciarios debe verificar como medida de seguridad el cumplimiento de requisitos previos a la ejecución del mandamiento de libertad, ello no debe implicar una dilación injustificada; la verificación por la administración penitenciaria de las medidas de seguridad deben ser eficaces, eficientes y sin dilaciones; **iv)** La oportuna ejecución del mandamiento de libertad, no puede ser considerado solo de interés del beneficiado, pues las autoridades penitenciarias deben tomar en cuenta que la indebida permanencia de una persona en un centro de reclusión por uno o hasta más de treinta y un días, repercute no solo en la lesión de un derecho fundamental primario de la persona indebidamente privada de libertad, sino también en una indebida permanencia, además de la ya desmedida sobrepoblación carcelaria; **v)** El presente caso acentúa de forma preocupante la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad cuando las mismas resultan beneficiadas con la emisión de un mandamiento de libertad, pues el condicionar su ejecución a la diligencia del propio interno a quien además de delegársele la acreditación de su identificación -como si este no fuera un aspecto del que debe hacerse cargo la propia administración penitenciaria por corresponder a sus funciones- se le exige que se procure dicha documentación sin tomar en cuenta que por su propia condición de detenido se ve limitado en dicha gestión; y, **vi)** Por estos antecedentes se hace viable la concesión de la tutela constitucional, lo cual implica que la autoridad demandada en coordinación con la Unidad de Trabajo Social, asista al accionante en la obtención del documento requerido -cédula de identidad- para su libertad en el menor tiempo posible para la ejecución del mandamiento de libertad que fue recibido en oficinas del centro penitenciario hace once días, en observancia a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, así como a la jurisprudencia constitucional, se tiene que el accionante permanece indebidamente privado de libertad.

II.CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe MG-DGRP 015/2018, el Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, solicita que se deniegue la tutela solicitada por el accionante respecto de su autoridad, debiendo tenerse presente que toda acción de libertad debe ser dirigida contra la autoridad o particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida; que la Dirección General no es mencionada ni en la motivación, ni en la fundamentación de la acción de libertad debido a que no es la autoridad llamada a informar sobre una acción u omisión; sin embargo, espontáneamente es mencionada como demandado en la presente acción (fs. 14 a 18).

II.2. El Juzgado Tercero de Ejecución Penal del departamento de La Paz, el 17 de agosto de 2018 emitió mandamiento de libertad, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz que disponga la inmediata libertad de Grover Rivera Lovera -hoy accionante-, siempre que no estuviera detenido por otra causa, con cargo de recepción del 24 de agosto de ese año (fs. 4 y 34).

II.3. Del Certificado de permanencia y conducta 23412/2018 de 29 de agosto, emitido por la Dirección y el Encargado de Archivo y Kardex del Recinto Penitenciario de San Pedro, se establece, entre otros aspectos, que el accionante: "En fecha 28 de agosto de 2018, salió de este recinto Penitenciario con Mandamiento de libertad Definitiva, expedido por el Dr. José Ayaviri Siles, Juez Tercero de Ejecución Penal, dentro del proceso seguido por el MINISTERIO PUBLICO por el delito de LESIONES GRAVISIMAS" (sic [fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz emitió mandamiento de libertad a su favor; y, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento no dio cumplimiento al mismo porque no contaba con cédula de identidad que viabilice su liberación, permaneciendo privado de libertad de forma ilegal por más de diecisiete días sin que se disponga acción alguna para garantizar la ejecución del referido mandamiento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimidad pasiva en acciones de libertad

La SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, haciendo referencia a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sobre esta temática precisó: "`*La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus* ***es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras,* ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R´. Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras".*

III.2. Respecto a la tutela de la acción de libertad ante el incumplimiento de la ejecución del mandamiento de libertad

La SCP 0812/2013-L de 9 de agosto, citando los fundamentos de la SC 1176/2011-R de 29 de agosto, sostuvo: *"Entendiéndose entonces que, cualquier persona que estime vulnerado sus derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción y se crea indebidamente procesada y/o privada de libertad puede mediante, esta acción hacer prevalecer sus derechos, solicitando se le conceda tutela y se restablezca las formalidades de ley.*

Respecto a la ejecución de los mandamientos de libertad, este Tribunal en la SC 0100/2010-R de 10 de mayo estableció: '...el art. 39 de la LEPS, señala que ***cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno,*** *mientras que el funcionario que incumpla esa disposición será pasible a la responsabilidad penal y disciplinaria que corresponda,* ***por lo tanto los encargados de las prisiones a momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato, para no vulnerar derechos y garantías del detenido;*** *empero, deberán analizar también, de manera inmediata sin que ello origine una demora indebida: a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo.*

(...)

Por lo que todo mandamiento de libertad recepcionado debe ser cumplido de manera inmediata por las autoridades encargadas de los establecimientos penitenciarios, previa revisión correspondiente, solicitando en el acto informe y/o verificación del mismo…'". (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0700/2016-S3 de 14 de junio sobre este particular, señaló: "***El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad*** *(SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero)"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz emitió mandamiento de libertad a su favor; y, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento no dio cumplimiento al mismo porque no contaba con cédula de identidad que viabilice su liberación, permaneciendo privado de libertad de forma ilegal por más de diecisiete días sin que se disponga acción alguna para garantizar la ejecución del referido mandamiento.

Antes de ingresar al análisis del caso, corresponde definir la alegada falta de legitimidad pasiva de parte del Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, quien es mencionado como demandado en la presente acción; al respecto, de la revisión de los antecedentes y considerando el petitorio de ésta acción tutelar, se advierte que no existe acto u omisión de su parte relacionada con la ejecución del mandamiento de libertad del ahora accionante, estableciéndose de ello, que es evidente lo manifestado por dicha autoridad, correspondiendo denegar la tutela en relación al mismo, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo relativo a la legitimación pasiva.

De los antecedentes glosados a la presente acción tutelar, se ha establecido que el 17 de agosto de 2018, el Juzgado Tercero de Ejecución Penal del departamento de La Paz, expidió mandamiento de libertad en favor del accionante, ordenando su cumplimiento inmediato al Director del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento mismo que según el cargo de recepción fue de su conocimiento el 24 de similar mes y año; sin embargo, dicha autoridad demandada, desconociendo su labor de verificación y cumplimiento de la función que le asigna la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, omitió la orden dispuesta por la autoridad competente, con el argumento de que el privado de libertad no contaría con documento de identidad que lo acredite.

En ese contexto, corresponde referirse a lo establecido en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma que señala que los responsables de cualquier centro penitenciario a momento de recibir un mandamiento de libertad emanado de autoridad competente, están obligados a su cumplimiento inmediato para no vulnerar los derechos y garantías del detenido; asimismo, hace énfasis en lo determinado por el art. 39 de la LEPS, que señala que cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno, toda vez que las actuaciones donde esté involucrado el derecho a la libertad deben ser realizadas con la mayor agilidad posible, circunstancia que no fue observada en el caso analizado, puesto que Grover Rivera Lovera -hoy accionante-, por la falta de su cédula de identidad, estuvo privado de su libertad desde el 24 de agosto hasta el 3 de septiembre de 2018 fecha de presentación de esta acción de libertad; es decir, diez días sin causa justa, cuando ya contaba con un mandamiento de libertad emitido a su favor por autoridad competente; ello debido a que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado-, condicionó la libertad del accionante a la presentación de su documento de identidad, labor que correspondía en todo caso a la administración penitenciaria que se halla bajo su dirección, pues la condición del privado de libertad constituye una limitante para que gestione de manera personal dicho trámite, lo que provocó que no se haya dado curso a la ejecución del referido mandamiento de libertad.

También debemos precisar, que según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la acción de libertad bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho ha sido instituida con la finalidad de velar por la celeridad en los trámites judiciales o administrativos cuando se evidencien dilaciones indebidas al resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; situación que se presentó en la problemática analizada, pues no se efectuó el fiel cumplimiento a la ejecución del mandamiento de libertad del accionante una vez puesto a su conocimiento, incurriendo en una dilación indebida, por lo que corresponde conceder la tutela, bajo esta modalidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actúo en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 28/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por esa autoridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2018-S1

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23788-2018-48-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 02/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Cocarico Villca** contra **David Bautista Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 24 y 27 de abril de 2018, cursantes de fs. 9 a 11 vta.; y, fs. 14 a 16, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de noviembre de 2016, de manera verbal alquiló tres ambientes en el inmueble de propiedad de David Bautista Gutiérrez -ahora demandado-, en la ciudad de Cobija del departamento de Pando; por la suma ofertada de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); pago que realizó de forma oportuna; sin embargo, en diciembre de 2017, éste le pidió hacer cuentas, y de manera unilateral realizó un cálculo por el que le adeudaría Bs32 218.- (treinta y dos mil doscientos dieciocho bolivianos), monto impuesto con el cual no estaba de acuerdo; lo que motivó a que el demandado el 27 de ese mes y año, proceda a soldar las puertas con arco y oxigeno con un cerrajero, y obstruir el paso de ingreso a su domicilio con su vehículo, sin dejarla ingresar a la habitación que ocupaba y al lugar donde desarrollaba su actividad laboral, impidiendo que saque sus pertenencias, dejándola en la calle con sus hijos llorando y sin ropa, además de amenazarla con hablar con el Comandante de la Policía Boliviana, quien sería su amigo para que su esposo -quien es funcionario policial- sea dado de baja.

Dichos actos se realizaron por mano propia, pues el demandado no acudió a las instancias respectivas, tomando una decisión unilateral y "cavernaria", que vulnera sus derechos a un habitad y vivienda adecuada, al trabajo, al debido proceso, al agua y a la alimentación; ya que si este consideraba que no cumplía a cabalidad con los términos del contrato debió acudir donde correspondía y obtener una orden judicial o fiscal para retener sus pertenencias, y no aplicar por cuenta propia la justicia comunitaria, vulnerando así el derecho al debido proceso, pues no le dio la oportunidad de defenderse en la instancia que correspondía, quitándole todo inclusive Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos) y Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), que son el capital con el que funcionaba su negocio y joyas valuadas en más de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), impidiendo de esta forma

que realizara con normalidad su actividad económica; toda vez que, sus insumos, muebles y todo su capital se quedaron en el inmueble; asimismo, pese a sus suplicas, se le impidió sacar dinero; por lo que, no pudo comprar alimentos y medicamentos para su pequeño hijo de nueve meses.

De igual forma empezó a vociferar y proferir palabras difíciles de reproducir, en plena vía pública, delante de sus hijos, lo que daña la sensibilidad psicológica de cualquier persona, pues la controversia debió resolverse en ambientes adecuados y con autoridades que puedan guiarlos, ya que existía una relación contractual.

Ante estos hechos acudió a diferentes instancias para poder solucionar el problema como ser al Servicio Integrado de Justicia Plurinacional (SIJLUP) dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional de Cobija del departamento de Pando, solicitando conciliación; sin embargo, el demandado no asistió quedando concluida la audiencia por su inasistencia; asimismo, el 5 de abril de 2018; denunció el hecho ante el Ministerio Público; empero, el 18 de ese mes y año, desestimaron su denuncia, indicando que se trataría de un aspecto civil, al existir disconformidad en cuanto al alquiler; por lo que tal situación, debía resolverse en esa vía.

En cuanto al principio de subsidiariedad, citando a la SC 1693/2011-R de 21 de octubre; y, a la SCP 0426/2012 de 22 de junio; alega que sin ningún tipo de orden judicial el demandado procedió a cerrar las puertas de acceso a su vivienda, reteniendo sus cosas, como se pueden corroborar del video adjunto, impidiendo su ingreso a los ambientes donde tenía constituido su domicilio y el de sus hijos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la vida, a la integridad física y psicológica, al agua y a la alimentación, al hábitat y a la vivienda adecuada; a la dignidad y a la libertad, citando al efecto los arts. 15; 16; 19; 22; 46; 47; 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Abrir en el día las instalaciones donde funcionaba su tienda comercial de abarrotes, licorería y restaurante, así como el departamento donde tenía su domicilio, que consta de dos habitaciones, bajo conminatoria de ley; **b)** La entrega inmediata de Bs25 000.- y Bs3 500.-, más las joyas que le fueron secuestradas sin orden judicial y que es capital de su negocio y enseres personales; y, **c)** Se califique con costas, multas, daños y perjuicios ocasionados correspondientes a Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), que es lo mínimo que se vendía y los cuales dejó de percibir desde el momento en que se procedió a tomar las medidas de hecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de los memoriales de interposición y subsanación de la presente acción tutelar, y ampliándolos señaló que conforme a las Sentencias Constitucionales que dio lectura se estableció una línea en el caso desalojo de inquilinos de locales y otros, debiendo determinarse el pago de daños y perjuicios, conforme a la "…SC N° 1982 del año 2013 de noviembre…" (sic), en la que en un caso similar se dispuso el pago de los mismos en un 50% del monto aproximado desde que se cerró el ambiente, solicitando la remisión al Servicio de Impuesto Nacionales (SIN), para la revisión de los recibos emitidos por el propietario; además, ampliando el pedido de oficio solicitó se remitan antecedentes donde corresponda, ya que en los hechos denunciados intervinieron niños que no tienen nada que ver con los mayores, lo que debe sancionarse.

A las interrogantes formuladas por la Jueza de garantías, manifestó que se dedicaba a la venta de abarrotes en la av. 9 de febrero, en el domicilio del demandado, encontrándose en ese lugar una heladera, licencia de funcionamiento, cocina, biberones, ollas, microondas, licuadoras, vasos, tapers, aclarando que a cuenta del alquiler se le entregó detergentes, aceite y bebidas de la tienda, de lo cual llevaba un registro; del restaurante le debía tres meses de alquiler, ya que ingresó en julio de 2017, y la hija del demandado cada día pedía ocho platos de comida, haciendo un total de setenta y ocho; por otra parte, los enseres que se encontraban en la habitación son un aire acondicionado y un televisor; el día de los hechos -27 de diciembre de 2017-, no sacó nada; actualmente abrió una tienda, y para el funcionamiento de la misma tuvo que prestarse armazones, contando

con un poco ropa, ya que cuando estaba por sacarla le pusieron candado a la puerta, a su vez reconoció que si tenía una deuda; por lo que, intentó conciliar con el demandado quien se negó a llegar a algún acuerdo y por el contario la amenazó.

I.2.2. Informe de la persona demandada

David Bautista Gutiérrez, por intermedio de su abogado en audiencia, expresó que: **1)** Los hechos relatados no son reales, ya que el departamento que habitaba es totalmente independiente el cual se encuentra en un edificio de cinco pisos, que consta de una sala, dos dormitorios, cocina, lavandería, churrasquería y demás dependencias, es de lujo y no una casa como pretende hacer ver la accionante, quien habita desde noviembre de 2016, por la suma de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) mensuales y que por voluntad propia desaló el 27 de diciembre de 2017, habiendo transcurrido trece meses desde que ingresó a vivir, adeudando la suma de Bs39 000.- (treinta nueve mil bolivianos); la tienda la contrató a partir de diciembre de 2016, que es una fecha diferente del departamento, con un alquiler de Bs3 000.-, adeudando Bs36 000.- (treinta seis mil bolivianos), por doce meses de renta, en cuanto al "Snat" (sic), es un pequeño ambiente de "…2 por 1.50 de ancho…" (sic), con un baño, mesas y sillas para los comensales, ingresando en julio de 2017, por un monto acordado de Bs3 000.-, habiendo permanecido cinco meses llegó a adeudar Bs15 000.- (quince mil bolivianos), haciendo un total de Bs90 000.- (noventa mil bolivianos), los cuales nunca pagó; pese a tener una buena relación con su cliente; y para darle más facilidad le dijo que podía cancelar con víveres, el primer mes cumplió y el segundo se fue negando, ya que le decía que no podía estar fiándole, y durante todo ese tiempo le fue cobrando, finalmente le dijo que pretendía vivir gratis; por lo que, tuvieron reuniones en las cuales no llegaron a solucionar nada; **2)** El 27 de diciembre de 2017, se encontraba realizando mantenimiento a las "chatas" que tiene su vehículo, cuando apareció la accionante y empezó a hablar con relación al alquiler y los meses adeudados, a lo que le respondió que desocupe y le entregue la llave y de manera voluntaria las entregó, existiendo un video de ello; **3)** Evidentemente se soldó con arco y oxígeno, pero no las puertas de su domicilio sino el baño del "Snat" (sic), porque la chapa no servía y fue precisamente a pedido de ella, sin existir agresión alguna ya que se encontraba acompañada de su esposo quien es funcionario policial; **4)** En cuanto al principio de subsidiariedad siguiendo la línea jurisprudencia y lo dispuesto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), si los hechos ocurrieron el 27 de diciembre de 2017, a la fecha transcurrieron más de cuatro meses, tres semanas y "ciento veinte días"; por otra parte, de apropiarse de sus joyas de oro y dinero, entonces donde está la inmediatez, ya que debió plantear la acción de amparo constitucional al día siguiente; **5)** La accionante confesó que ese día durmió en el domicilio de Jovana Lima, sacando de manera voluntaria los objetos de su esposo y de sus hijos, para trasladarlos a media cuadra de su inmueble, donde ahora funcionaria su negocio y se encuentra en alquiler; **6)** La impetrante de tutela inició un proceso penal el cual fue desestimado indicando que acuda a la vía civil al tratarse de un delito de acción privada; en dicho proceso, la declaración informativa e informe policial señalan que se encontraba sacando sus cosas mas no en su totalidad, pues no se le permitió; sin embargo, ahora expresa lo contrario; por tal motivo, su propia declaración desmiente la acción de amparo constitucional; por otra parte, se intentó hacer firmar a la fuerza un acuerdo en el módulo policial de "Puerto Alto"; **7)** No se agotaron todas las instancias pertinentes, pues el 30 de abril de 2018, solicitó en el SIJLUP, audiencia para solucionar estos problemas fijándose la misma para el 10 de mayo de igual año, con el que fueron notificados el 2 de ese mes y año, audiencia que estaría pendiente; **8)** Existen hechos controvertidos, pues se manifiesta que se impidió el ingreso a su vivienda y "Snat" (sic), poniendo candados y un vehículo, además de denunciarlo por influencias que supuestamente tendría, acusándolo de un delito, ya que él ni siquiera es dueño de esas propiedades, que demuestra con certificado de no propiedad emitido por Derechos Reales (DD.RR.), viviendo en una propiedad que es de su madre, cuenta con Número de Identificación Tributaria (NIT), y al no pagar los alquileres no podía darle factura, si bien posteriormente se puso candados fue por resguardo; y, **9)** Se terminó la relación contractual con la entrega de la llave, así el art. 8 inc. a) de la Ley del Inquilinato, estipula el desahucio ante la falta de pago por más de tres meses, no siendo cierta la vulneración a los derechos que alega, pues en ningún momento se la trató mal o se la agredió, menos se melló su condición de mujer porque se encontraba acompañada de su esposo.

A las interrogantes formuladas por la Jueza de garantías, respondió que la accionante tres días antes empezó a trasladarse al domicilio de su tía ubicado a media cuadra de donde antes vivía y estaba su negocio comercial, llevando todas sus pertenencias, pretendiendo hacer creer que se vulneraron sus derechos; por otra parte, en ningún momento agredió a sus hijos y las chapas que se pusieron fue aprovechando la presencia del cerrajero, así también refirió que el edificio es de cinco pisos, y alquila los mismos; por lo que, cuenta con todas las inscripciones de su actividad y con el NIT respectivo. Asimismo, indicó que los estantes eran suyos y cuando estaba sacando sus cosas se le recomendó no dañar la pared, no existiendo presión pues ella le entregó la llave

y más bien fue su esposo quien lo insultó y por eso señaló que iba a hablar con el Comandante de la Policía Boliviana.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 116 a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la inspección ocular realizada en el lugar de los hechos denunciados, se constató que en el memorial de acción de amparo constitucional indicó la av. 9 de febrero, frente al hotel Diana; sin embargo, los llevó a ambientes que se encuentran a lado del citado hotel, vista a la calle, donde trasladó sus enseres, siendo un lugar pequeño e incómodo para tener a los niños y sus objetos personales, pues no tiene cercos, puertas de ingreso o salida; **ii)** En la misma avenida con la autorización del demandado, se constituyeron donde funcionaba la tienda de abarrotes y venta de bebidas alcohólicas, la cual no tiene seguro, ya que la chapa no funciona, lugar donde existe anaqueles los cuales serían del demandado, no se observa licencia de funcionamiento o NIT, donde debería ser exhibido, indicando la accionante que en ese ambiente se encontrarían la ropa de sus hijos, y hubiese sido obstruido con un vehículo; **iii)** No se pudo inspeccionar el departamento que ocupaba, debido a que se encuentra ocupado por otra persona, indicando ambos que existiría una lavadora otorgada por la impetrante de tutela en calidad de pago por el arrendamiento adeudado, confirmando además que se arreglaron algunas deudas del alquiler, mediante el consumo de platos de comida, bebida y otros; **iv)** Se trasladaron al domicilio actual de la parte accionante observándose anaqueles, heladeras con mercadería, una habitación con catres, roperos, ropa de niños, cocina, ollas garrafas, heladeras y otros objetos; **v)** A través de los certificados de nacimiento de sus hijos adjuntos se evidenció que son menores de edad, talonarios de facturas con fecha límite de emisión hasta el 10 de marzo de 2018, siendo la última fecha de facturación el 20 de diciembre de 2017, siete días antes del incidente, Licencia de Funcionamiento con fecha de emisión 12 de septiembre de 2016 y vencimiento 12 de septiembre de 2018, y otra con fecha de emisión de 5 de mayo de 2015 y vencimiento 5 de mayo de 2017, de seis meses atrás, los cuales indican que se encontraban en la tienda de abarrotes, pero no explica como los tiene si se quedaron en la tienda, surgiendo la pregunta de ¿si estaban en la tienda, pudo sacar la licencia y no la ropa de sus hijos?; **vi)** Como prueba adjunta se llegó a reproducir un disco compacto (CD), mediante el cual se pudo observar que las partes mantienen una conversación, también se ve soldar a una persona al fondo en un baño y no como indica la accionante en la puerta de ingreso del departamento, tampoco se encuentra el vehículo obstruyendo el ingreso a la tienda, sin llegar a establecer de que fecha es la filmación, así como la entrega de llaves al demandado, ya que no detalla a que ambientes le corresponden; **vii)** La parte demandada adjunta su NIT indicando como rubro alquiler de bienes raíces propios, contrato de alquiler de un departamento con Keiti Mariane Camargo de 10 de enero de 2018, el que corresponde al departamento que ocupaba la accionante, certificado de no propiedad emitido por DD.RR.; Resolución 085/2018 de 17 de abril, por el que el Fiscal de Materia, desestima la denuncia y el informe policial, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida, los cuales al ser de carácter privado, deben ser presentados ante el Juez de Sentencia, fallo que tampoco fue impugnado; formulario de solicitud de conciliación de 4 de mayo de 2018; por el que, se convoca a la hoy accionante por adeudo de alquileres, para el jueves 10 del mismo mes y año; y otro formulario de conciliación que se dio por concluido por inasistencia del ahora demandado; **viii)** Las partes deben agotar la vía ordinaria conforme al art. 54 del CPCo, pudiendo iniciar acción penal privada o la ordinaria judicial; **ix)** En cuanto a la excepcionalidad se tiene del video y la inspección ocular realizada en dos lugares distintos donde ocurrieron los hechos y al no tener certeza de la fecha no puede considerarse. En el citado video no se observa que los niños fueran maltratados, y se evidencia la entrega de la llave sin referir a que bien corresponde, tampoco se advierte que el vehículo impidió su ingreso al inmueble y que las puertas se encontraran soldadas siendo el lugar del "snack" distinto de donde vivía; no llegando a demostrar qué derecho debe ser objeto de protección inmediata, y cual el daño irremediable e irreparable a producirse, teniendo las partes las vías para poder resolver sus conflictos; y, **x)** La SCP 1982/2013 de 4 de noviembre, describe los requisitos de procedencia; por lo que, no se encuentra acreditado ninguno, para que sea atendida la problemática vía acción de amparo constitucional; toda vez que, debe demostrar su pretensión como exige dicha Sentencia Constitucional Plurinaiconal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene CD, que fue adjuntado por la parte accionante, en calidad de prueba de las medidas de hecho (fs. 2).

II.2. Consta Formulario de Consulta de Padrón del SIN de Marina Cocarico Villca -ahora accionante-, realizada el 14 de abril de 2018, donde se verifica el número de NIT 4931757017 con fecha de inscripción 24 de junio de 2011, en su condición de contribuyente tipo de comercio minorista, dirección del establecimiento Av. 9 de febrero s/n barrio Villamontes del departamento de Pando, tipo de contribuyente persona natural (fs. 3 a 5); asimismo, cursa copia del acta de verificación y clausura del Mini Market "Emanuel", formulario 7550 copia de archivo 00003919 con la que se aplicó la sanción a Abdon Mujica Zeballos -esposo de la accionante- el 17 de febrero de 2017, por realizar la actividad de venta de bebidas alcohólicas sin la inscripción en el registro tributario o inscripción incorrecta, clausurando el establecimiento hasta que regularice su inscripción (fs. 6).

II.3. Corre talonarios de facturas que corresponden al Mini Market "Emanuel", numeración de facturas de 1 al 100, última factura emitida el 20 de diciembre de 2017 (fs. 22 a 23), certificados de nacimiento originales de los hijos de la accionante, que evidencian ser menores de edad (fs. 24 a 26).

II.4. Se tiene fotocopias simples de Licencias de Funcionamiento emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, del MINI MARKET EMANUEL, a nombre de la ahora accionante, con vigencia de 5 de mayo de 2015 al 5 de mayo de 2017; y, 12 de septiembre de 2016 al 12 de septiembre de 2018 (fs. 39 a 40); asimismo, se evidencia NIT a nombre de la impetrante de tutela en la cual se establece que su actividad principal es el comercio minorista (fs. 41).

II.5. Consta fotocopias simples de Declaración Informativa Policial y Acta de Denuncia ambas de 16 de abril de 2018, realizada por la ahora accionante contra David Bautista Gutiérrez -hoy demandado- por la presunta comisión del delito de apropiación indebida; Resolución 085/2018 de 17 de igual mes, de Desestimación de la denuncia, emitida por la Fiscal de Materia, Rocio Karen Chambi Condori, quien señaló que por ser los hechos de carácter privado, deben acudir ante el Juez de Sentencia Penal (fs. 42 y 44 a 45 vta.). Original del Registro de Conclusión de Conciliación por Inasistencia del caso de alquileres devengados y apropiación indebida de bienes muebles, solicitado por la accionante contra el demandado, de 5 de abril de 2018 (fs. 51 y vta.); fotocopia de memorial presentado el 3 de ese mes y año; a través del cual el prenombrado solicitó al SIJLUP Cobija del departamento de Pando, audiencia y además hizo conocer que no fue notificado con la conciliación de la ahora accionante, motivo por el cual no asistió a la misma (fs. 49), copias legalizadas del trámite de conciliación de 4 de mayo de igual año, realizado por el demandado contra la hoy accionante, ante la citada Institución (fs. 46 a 48).

II.6. Corre muestrario fotográfico del demandado y de las instalaciones que ahora se reclaman ubicadas en la Av. 9 de febrero, de Cobija del departamento de Pando, en el "Apart Hotel", lugar donde presuntamente se realizaron los hechos, mismos que no tienen fecha ni hora (fs. 53 a 59).

II.7. Se tiene Certificado de No Propiedad correspondiente al hoy demandado, emitida por DD.RR., el 7 de mayo de 2018, el cual establece que hasta esa fecha el nombrado no tendría ningún derecho propietario inscrito a su nombre (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo, al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la vida, a la integridad física y psicológica, al agua, a la alimentación, al habitad y a la vivienda adecuada; a la dignidad y a la libertad; por cuanto, el 27 de diciembre de 2017, a través de medidas de hecho el ahora demandado de quien alquilaba unos ambientes, alegando falta de pago de una suma determinada unilateralmente por concepto de alquileres, le impidió el ingreso al departamento donde vivía, además de la tienda donde ejercía su actividad comercial que es la base de su sustento, sin permitirle sacar sus pertenencias ni las de sus hijos, ni siquiera ropa, alimentos, enseres personales, dinero y joyas de oro que se encontraban en dichos ambientes, que son el capital de su negocio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

El art. 128 de la CPE, instituye a la presente acción tutelar como un mecanismo de defensa extraordinario, contra actos u omisiones ilegales o indebidas ya sea de servidores públicos o particulares, cuya finalidad es proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, caracterizándose por el agotamiento previo de

las vías ordinarias o administrativas, para su viabilidad. Sin embargo, ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendida como la acción de terceros ante un derecho que pretenden imponer por la fuerza, omitiendo los conductos regulares donde puede dilucidarse la controversia; la justicia constitucional, teniendo la certeza que los hechos denunciados como medidas de hecho ocurrieron, permite la sustracción de requisitos de procedencia como el de subsidiariedad con la finalidad de resguardar los derechos denunciados como vulnerados frente a actos al margen de la ley.

En ese sentido, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia***. *En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, ***con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas****...*" (las negrillas nos corresponden).

Ante la denuncia de medidas de hechos, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos*.

En este contexto, debe establecerse además ***que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,*** *por tal razón,* ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que ***de manera general,*** *cualquier acto o medida que* ***implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente****…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la acción de amparo constitucional y la tutela constitucional a derechos consolidados

Conforme se tiene dispuesto por el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva,

que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; es decir, se constituye en una garantía constitucional que tiene por finalidad la defensa de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que fueron vulnerados por actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares.

Al respecto, la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, sostuvo que: *"…la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: '…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: «(…) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo****, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'» (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada por la accionante, se denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar por parte del demandado, quien a través de medidas de hecho, arguyendo la falta de pago por concepto de alquileres, por una suma determinada unilateralmente, le hubiera impedido el ingreso tanto al departamento donde vivía así como a la tienda donde ejercía su actividad comercial, reteniendo sus pertenencias, sus enseres personales y de sus pequeños hijos, entre ellos joyas y dinero que constituían su único capital de subsistencia.

Previo al análisis de la problemática planteada, es necesario aclarar que la ampliación de la demanda, respecto del reconocimiento o compensación de lo debido por alquileres devengados con la prestación de "detergentes, aceite y bebidas" y "setenta y ocho platos de comida", se constituye en una alegación que no formó parte de la demanda y que no puede ser insertada a título de ampliación en audiencia, dado que su admisión, provocaría indefensión al demandado, tal cual se tiene de la SCP 0418/2017-S3 de 12 de mayo, que citando la SC 0345/2011-R de 7 de abril, establece que: "*…de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales*".

De la documentación presentada por la accionante y el demandado, así como lo desarrollado en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, se evidencia la existencia de una relación contractual verbal de alquiler de inmueble, no objetada por ambas partes; sin embargo, en cuanto al canon y los hechos ocurridos, no se tiene ninguna certeza, como se verificará a continuación.

Si bien se evidencia que la ahora accionante tenía como medio de subsistencia la atención de un Mini Market y venta de alimentos (Conclusiones II.2., II.3. y II.4.), en cuanto a los hechos denunciados, manifiesta que el demandado procedió a soldar las puertas de su negocio, de igual forma habría obstaculizado el ingreso a su

domicilio con un vehículo; empero, dichos extremos no fueron demostrados con la documental presentada como prueba para la presente acción de defensa; al contrario, de acuerdo a los antecedentes descritos en las Conclusiones II.5. y II.6. de este fallo constitucional, concretamente el Acta de denuncia y Declaración informativa, prestada por la accionante en sede policial el 16 de abril de 2018, denunciando el presunto delito de apropiación indebida, en el relato manifestó que junto a su esposo sacaron todo lo que pudieron de la tienda, pero que en un descuido el demandado puso armellas y colocó una movilidad imposibilitando el ingreso; actos que no fueron descritos en la presente acción tutelar y mucho menos en audiencia de acción de amparo constitucional. Es más, el demandado refirió que el 27 de diciembre de 2017, la impetrante de tutela dejó los inmuebles de manera voluntaria e incluso le devolvió las llaves, sin que exista violencia de ningún tipo.

A ello se suma la inspección realizada por la Jueza de garantías, quien en aplicación del principio de inmediación, en audiencia para dicho efecto constató la inexistencia de los referidos actos, señalando que el edificio indicado es de cinco pisos, y la puerta de ingreso no tiene seguro porque se encuentra en mal estado.

De lo manifestado y teniendo presente que las medidas de hecho se constituyen en actos cometidos con la finalidad de imponer un derecho por la fuerza omitiendo conductos regulares y/o previstos en la ley, la justicia constitucional con la finalidad de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y evitar el ejercicio de la justicia por mano propia a previsto este mecanismo constitucional como la vía idónea para reparar de manera inmediata las vulneraciones a derechos fundamentales, prescindiendo incluso del principio de subsidiariedad y flexibilizando la legitimación pasiva del o los demandados, así se tiene desarrollado en la citada jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuya finalidad es permitir el acceso a una justicia pronta y oportuna. Dicha flexibilización no implica que todo acto que se denuncie como medida de hecho deba inmediatamente ser tutelado sino que previamente quien alega haber sufrido la medida de hecho deberá acreditarse el derecho propietario con que cuenta o que se encontraba en posesión; además, deberá demostrar que los actos -al margen de la ley- ocurrieron conforme se denuncia.

En el caso concreto, conforme se expresó líneas arriba, no existe certeza y/o constancia de que el demandado incurrió en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar y mucho menos que se hubieren vulnerado los derechos cuya tutela se invoca; por cuanto, lo acontecido, no fue demostrado por parte de la accionante ya que existen imprecisiones en lo expresado en la presente acción de defensa y en la documental cursante en antecedentes, así como lo evidenciado en la inspección ocular realizada por la Jueza de garantías.

Asimismo, se advierte que en el presente caso concurre la existencia de hechos controvertidos conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, puesto que si bien se tiene plena certeza de que las partes sostuvieron una relación contractual de arrendamiento de un bien inmueble destinado a vivienda y otro de giro comercial, contrato que solo podía ser disuelto por acuerdo de partes o por disposición de la ley; en consecuencia, el hecho controvertido radica en que no se tiene certeza de qué manera se extinguió el contrato, si por acuerdo de partes como lo sostuvo el demandado, o por el contrario, fue por disposición unilateral de una de ellas, mediando vías de hecho (como sostuvo la accionante), aspectos que según el acervo probatorio y las versiones de las partes, no pueden ser determinados en esta instancia pues constituiría una invasión a la competencia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

Ante esta situación, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado; por cuanto, la carga probatoria, valga la reiteración, le atañe a la peticionante de tutela; prueba que además debe ser contundente. En ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada sin efectuar examen alguno sobre los presuntos actos lesivos en los que hubiere incurrido el demandado.

Finalmente, en cuanto a los derechos al trabajo, al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la vida, a integridad física y psicológica, al agua, a la alimentación, al habitat, a la dignidad y a la libertad, no se demandaron como principales, sino como enunciados derivados de la alegada restricción del derecho a la vivienda adecuada, y habiéndose resuelto no ingresar a examen de fondo por la concurrencia de hechos controvertidos, tampoco resulta viable el análisis de fondo de dichos derechos; lo mismo ocurre respecto al reclamo de apropiación ilegal de dinero y joyas demandados.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto al procedimiento establecido por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, de las acciones de defensa, las cuales necesariamente deben ser cumplidas y revisadas por el Juez o Tribunal de garantías, se realizan las siguientes puntualizaciones:

III.4.1. Conforme lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por Auto de 2 de mayo de 2018 (fs. 17) la audiencia fue fijada para el 7 de ese mes y año, siendo una demora injustificada, debiendo el Juez o Tribunal de garantías, considerar y dar cumplimiento estricto a lo establecido en la normativa citada ut supra.

III.4.2. A su vez se advierte que una vez resuelta la presente acción tutelar el 7 de mayo de 2018, la misma fue remitida el 10 de ese mes y año y recepcionada en este Tribunal el 14 de igual mes y año, como se evidencia de la constancia del *courier* (fs. 121); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo -tres días-, razón por la que corresponde exhortar a la Jueza de garantías, a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protegen.

III.4.3. De acuerdo a lo determinado en los arts. 29.4 inc. f) concordante con el 36.1 ambos del CPCo, la audiencia de acción de amparo constitucional, debe constar en acta; es decir de forma escrita, si bien es permitido otros medios de registro, debe encontrarse en forma física debidamente transcrito, y siendo que en el presente caso la audiencia de inspección se realizó como continuación de la audiencia de esta acción de defensa debía constar los actos realizados en la misma; sin embargo, se adjuntó a fs. 115, un CD, con fotografías, videos y audios de la referida inspección, por ello es necesario que la misma sea consignada dentro del proceso, materialmente. Por otra parte el CD que fue presentado como prueba por la accionante, al tener fallas no fue posible su revisión, debiendo tener el cuidado para que llegue a esta instancia de forma correcta y en óptimas condiciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos, obró correctamente respecto al alcance de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Danitza Ramos Catunta, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, a cumplir los plazos y vigilar el procedimiento de este tipo de acciones, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

CORRESPONDE A LA SCP 0707/2018-S1 (viene de la pág. 15).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25553-2018-52-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 03/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 23 a 28 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Gerardo Muzumbita Beyuma** contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, **Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando** y **Sandra Rivera Quispe**, **Secretaria del referido Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2018 a horas 10:00 fue "aprehendido" en su fuente laboral por unos oficiales que sin decirle nada lo subieron a una camioneta y lo trasladaron al Centro Penitenciario Villa Bush de Cobija donde recién le indicaron que estaba demandado por asistencia familiar, quedando incomunicado de su familia hasta después de pasadas las ocho horas; asimismo, en dicho Centro Penitenciario, fue enviado "a la tapa" de donde salió el sábado a horas 17:00 aproximadamente.

Manifiesta que, la abogada interpuso incidente de nulidad de notificaciones el 9 de abril de 2018, el cual que demoró en ser resuelto, de igual forma el 10 de mayo de igual año interpuso una acción de libertad debido a los constantes abusos de los que fue víctima de parte de muchos reclusos por haber denunciado al "señor ABANO", que le fue negada con el argumento de que no se agotaron las instancias correspondientes.

Indica que se reiteró su pedido de nulidad de notificaciones el 29 de mayo de 2018; asimismo, el 1 de junio del mismo año, solicitó designación de perito para saber si la firma era suya o no; curiosamente, después de "…3 meses y 8 días…" (sic) sigue detenido, pese a que el informe pericial ya fue presentado el 11 de julio de mismo año a horas 17:51, pasando a secretaría el día 12 de señalado mes y año a horas 08:15; sin embargo, en el juzgado señalaron que no se habría presentado, indicando la propia Secretaria que el perito estaría de viaje, siendo que horas antes su abogada se habría presentado en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) donde el perito le indicó que ya había presentado su informe el 11 de julio del citado año, entregándole una captura del sello de recepción del informe, con la cual retornó al Juzgado y al mostrársela a la Secretaria, ésta encontró el cuaderno de investigaciones, pero señaló que la Jueza no recibiría nada por estar fuera del horario.

Refiere que, su situación de libertad está en manos de los "funcionarios públicos" que por falta de respeto y cumplimiento de sus deberes lo tienen detenido ilegalmente en el señalado Recinto Penitenciario, en el cual fue víctima de agresiones físicas y psicológicas e inclusive lo quisieron matar.

Arguye que no sabía nada del bebé ya que la madre del mismo fue su mujer solo por una semana el año 2012 y luego ella se fue con otra persona y ante ese hecho sus padres lo llevaron a Santa Rosa del Abuná por cuatro años; por lo que, recién se enteró que es padre ya que no lo llamaron para presentarle a su supuesto hijo o hacer el reconocimiento como padre en el registro civil.

Por último manifiesta que sus derechos a la libertad y locomoción se encuentran cercenados por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando porque no anuló la notificación y tampoco el mandamiento de aprehensión emitidos en su contra; por lo que, debió expedirse mandamiento de libertad; por otra parte, tampoco se le indicó cuál es su situación legal, olvidándose que la administración de justicia con relación al derecho a la libertad es rápida e inmediata; asimismo, al no haberse seguido una investigación y comparación de firmas ni menos buscado la forma de llegar a revisar si los fundamentos expuestos en la solicitud de nulidad de notificación fueron verídicos o falsos, esa situación lo deja en indefensión en el Centro Penitenciario de Villa Bush de Cobija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la "libertad y locomoción", citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada declarando su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de demanda y ampliando la misma, señaló que: **a)** En ningún momento le notificaron personalmente con la liquidación de asistencia familiar, lo cual sorprende, pues se encontraba viviendo con la madre de sus hijos, Gladys Suarez Rutani, motivo por el cual, no tenía por qué pagar la asistencia familiar ya que aporta con los gastos diarios; por lo que se le dejó en estado de indefensión vulnerando así el debido proceso; **b)** Se debe tomar en cuenta que canceló el total de la liquidación de asistencia familiar de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) conforme consta en el certificado de depósito judicial; y, **c)** Se solicitó mandamiento de libertad el 10 de septiembre de 2018 que fue concedida por la autoridad jurisdiccional, pero por un error de taipeo en el mismo se consignó de manera incorrecta el apellido, lo que provocó que dicho mandamiento no pueda ejecutarse en el día sino al día siguiente, actos que provocaron su privación de libertad indebidamente, restringiendo su libertad de locomoción, sin respetar las garantías constitucionales con relación a la celeridad procesal, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad y la funcionaria demandadas

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, mediante informe presentado en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** De la lectura de la acción de libertad presentada se evidencia una relación de hechos erróneos que no pertenecen al caso; **2)** En la acción presentada se hace referencia a un incidente de nulidad de notificaciones, mismo que no se habría resuelto y que por tal motivo se estaría restringiendo el derecho de locomoción del "Sr. Abano", persona que no tendría nada que ver en el proceso; **3)** En ningún momento se restringió el derecho de locomoción del accionante ya que en conocimiento del memorial de solicitud de mandamiento de libertad, el mismo fue despachado en el día, disponiéndose se expida el correspondiente mandamiento de libertad en favor del ahora accionante; y, **4)** Evidentemente hubo un error en el apellido materno del accionante en el mandamiento de libertad conforme informó la Secretaria del Juzgado, mismo que fue subsanado a la brevedad, ordenando que se expida en el día nuevo mandamiento de libertad; por lo que no se vulneró el derecho del accionante al debido proceso en su vertiente celeridad procesal, ya que se cumplió con el plazo previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; por lo que, solicitó se declare "improcedente" la acción de libertad y "…se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia con relación a la defensa técnica por presentar la acción de libertad sin cumplir lo dispuesto por el Art. 234 del Código Procesal Constitucional" (sic).

Sandra Rivera Quispe, Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Pando, en audiencia informó que: **i)** Si bien en primera instancia se emitió el mandamiento de libertad consignando de manera errónea el apellido materno del accionante, lo cual fue informado a través de una llamada telefónica por parte de la Asesora Legal del Centro Penitenciario Villa Bush de Cobija, al día siguiente presentó informe a la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando solicitando se ordene la emisión de un nuevo mandamiento de libertad; y, **ii)** La Jueza dispuso el mismo 11 de septiembre de 2018, se expida nuevo mandamiento de libertad, ordenando la notificación inmediata del Gobernador del referido Centro Penitenciario a objeto de cumplir con dicha orden; por lo que, cumplió en el día con las remisiones sin vulnerar ningún derecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 23 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes argumentos: **a)** Con relación al estado de indefensión por no haber sido notificado con la liquidación de asistencia familiar aprobada y conminado a pagar por la autoridad demandada y que como resultado de ello se hubiese dispuesto su "aprehensión" ilegal, se debe tener presente que Gerardo Muzumbita Beyuma –ahora accionante– tenía la obligación de cumplir dicho pago por considerarse de interés social y en resguardo del interés superior de la niñez y adolescencia, advirtiéndose, además, que el impetrante de tutela fue notificado personalmente con el Auto que dispuso de manera expresa que las liquidaciones se harían conocer en Secretaría del Juzgado; por lo que, se concluye que estaba en pleno conocimiento de las advertencias;

asimismo, de la revisión del cuaderno procesal solicitado al Juzgado Público de Familia Segundo del referido departamento, no se observa ningún acto lesivo o ilegal vinculado a su derecho a la libertad, mas al contrario el mandamiento de aprehensión expedido contra el accionante fue librado en cumplimiento del art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) y si bien éste consideraba que no fue notificado legalmente para cumplir con el pago de la asistencia familiar devengada, tenía la oportunidad de accionar los mecanismos que le franquea el Código señalado; **b)** Con relación a que la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando –ahora demandada– no habría expedido el mandamiento de libertad dentro de un plazo prudencial y que luego en el mismo existió un error del apellido materno, motivo por el cual fue privado de su libertad ilegalmente, pese a que ya habría cancelado la asistencia familiar; corresponde señalar que, de los antecedentes se tiene que el accionante solicitó mandamiento de libertad mediante memorial presentado el 10 del citado mes de 2018 a horas 11:44, recepcionado en juzgado a horas 12:10 y despachado por la autoridad jurisdiccional en el día disponiendo se expida el mandamiento de libertad a favor de Gerardo Muzumbita "Rutani"; de igual forma por informe de la Secretaria del Juzgado Público mencionado, dirigido a la Jueza demandada, ésta solicitó se expida un nuevo mandamiento a efecto de subsanar el mismo debido a un error en el apellido materno consignado; por lo que, la autoridad ahora demandada emitió el proveído de 11 del mismo mes y año disponiendo la emisión de un nuevo mandamiento de libertad; asimismo, llamó severamente la atención a la Secretaria. Con dicho mandamiento, notificó al Gobernador del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija el mismo día, de lo que se evidencia que la autoridad jurisdiccional hoy demandada despachó el memorial del ahora accionante en el plazo de veinticuatro horas establecidas en el art. 357 del CF; por lo que, no se vulneró el debido proceso en su vertiente de principio de celeridad procesal, ya que en ningún momento se observa que se haya dejado en indefensión al ahora accionante; **c)** Con relación a la acción de libertad interpuesta contra la Secretaria de dicho juzgado, no corresponde considerarla por carecer de legitimación pasiva; y, **d)** Llama severamente la atención a la abogada de la parte accionante, por plantear la acción de libertad el 11 de septiembre de 2018, con argumentos de hecho y de derecho fuera del contexto que amerita la causa, haciendo referencia a un sujeto y un hecho distinto al problema planteado en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Depósito Judicial por asistencia familiar de 10 de septiembre de 2018 por el que Gerardo Muzumbita Beyuma –hoy accionante– hizo un depósito de Bs6 000.- (fs. 3).

II.2. La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando –ahora demandada– libró mandamiento de libertad el 10 de septiembre de 2018, en favor del ahora accionante en el que el apellido materno está incorrectamente consignado como "Rutani" –siendo lo correcto BEYUMA– (fs. 2).

II.3. Cursa representación de la Oficial de la Central de Diligencias de 11 de septiembre de 2018, que señala que al constituirse en el Centro Penitenciario Villa Bush de Cobija para notificar al hoy accionante con el decreto de 11 de septiembre del mismo año, en el lugar le certificaron que el mismo salió en libertad el señalado día (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la "libertad y locomoción"; toda vez que: **1)** Fue "aprehendido" el 6 de septiembre de 2018, por oficiales, quienes no le indicaron el motivo, enterándose recién en el Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija donde lo tuvieron incomunicado por más de ocho horas y lo llevaron a un lugar de aislamiento; **2)** La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando –ahora demandada– no anuló su notificación y tampoco el mandamiento de "aprehensión" emitidos en su contra al no haberse seguido una investigación sobre la veracidad de su notificación, pese al incidente de nulidad que planteó contra dicho actuado, y que desde su solicitud habrían transcurrido "…3 meses y 8 días…" (sic); y, **3)** Una vez liquidada la asistencia familiar, por un error de taipeo en el mandamiento de libertad, al consignar de manera incorrecta su apellido materno, no pudo ejecutarse el mismo sino hasta el día siguiente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de informalismo, sus manifestaciones en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo, señaló lo siguiente: *"Conforme se ha expresado, una de las características de la acción de libertad es el informalismo, prevista en el art. 125 de la CPE que determina que la acción puede ser interpuesta por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal.*

El informalismo, como característica esencial de la acción de libertad, está presente desde el inicio y en el transcurso de su tramitación; y por tanto, debe ser concebido como un principio que informa todo el desarrollo de la acción de libertad, en virtud del cual deben ser interpretadas las normas del procedimiento de esta garantía jurisdiccional.

Debe señalarse que el principio de informalismo tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales como valores objetivos que sustentan el orden constitucional.

Es precisamente en mérito al principio de informalismo, que en la presentación de la acción no se exigen mayores requisitos y es más, está permitida su presentación oral y la presentación a nombre de otros. Por otra parte, en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal. En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció: 'Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional ***en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia'.***

Bajo el entendimiento anterior y el principio de informalismo, en las audiencias de acciones de libertad -antes recursos de hábeas corpus- se aceptaba la posibilidad de ampliar cuestiones de derecho y de hecho, siempre y cuando estuvieran relacionadas con los actos denunciados de ilegales; sin embargo, la SC 0345/2011-R de 7 de abril, aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, y basándose en normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil (art. 332), sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1, que no es posible modificar hechos y derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión: 'En forma previa a ingresar al análisis de la problemática denunciada por los accionantes, concierne referirse a un punto importante suscitado en el transcurso del trámite de la acción formulada; dado que en la audiencia realizada para su consideración, citando el art. 332 de CPC, que indica: «(Modificación y ampliación de la demanda) El demandante podrá modificar o ampliar la demanda únicamente hasta antes de la contestación, caso en el cual el plazo para éste se computará desde que se notificare la modificación o ampliación».

Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional reiteradamente - sobre este aspecto - estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del «recurso». Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación'.

Dicha jurisprudencia fue reiterada por las SSCCPP 0174/2012 y 0175/2012; sin embargo, el razonamiento expuesto no guarda coherencia con las características esenciales de la acción de libertad, entre ellas el informalismo que, conforme se tiene señalado, debe guiar todo el procedimiento de la acción de libertad, en virtud a la naturaleza de los derechos que tutela.

En ese entendido, no corresponde, por un lado, aplicar entendimientos jurisprudenciales desarrollados en otra acción de defensa -como es la acción de amparo constitucional- ***a la acción de libertad, pues tienen características propias que las singularizan, en virtud a los derechos tutelados;*** *y por otro lado, tampoco corresponde aplicar en la vía constitucional normas procesales civiles, en mérito a la diferente naturaleza de las mismas y a los principios propios de la justicia constitucional,* ***como el impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración****, que orientan la interpretación de los actos procesales en sede constitucional con una perspectiva diferente al ritualismo y formalismo contenido en el Código de Procedimiento Civil.*

Así, conforme se tiene señalado, quienes acuden a la vía constitucional para activar la acción de libertad, pueden formularla de forma escrita u oral, sin necesidad de hacer uso del papel escrito, esto supone que, de ser oral, la relación de los hechos deberá estar resumida en el acta que el Secretario del juzgado o tribunal de garantías deberá levantar de acuerdo al art. 29.1 del CPCo; motivo por el cual la fundamentación de la acción y la ampliación de los hechos, puede ser realizada válidamente en audiencia. En ese sentido, el art. 125 de la CPE, al sostener que la acción de libertad debe ser tramitada "sin ninguna formalidad procesal", no hace más que reconocer la naturaleza jurídica y las características esenciales de esta acción de libertad en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección, lo que justifica plenamente la flexibilización que debe existir en todo el desarrollo de la acción, garantizando la protección inmediata y eficaz de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad física y a la libertad de locomoción.

En ese entendido es imperioso reconducir la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012) al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, debiendo dejar claramente establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada*"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

De lo que se colige que, en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que estos tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, debido al principio de informalismo de esta acción tutelar que tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata.

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SCP 0073/2017-S2 de 20 de febrero, refirió que: *"…el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, ***si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

Este entendimiento fue reiterado por las SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo y SCP 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

*Ahora bien, habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, la SCP 0619/2005-R de 7 de junio mencionó sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, concluyendo lo siguiente: '…**para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**'"* (las negrillas son agregadas).

De lo que se extrae que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **i)** El o los actos lesivos, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que no se tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.3. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto de 2015 al respecto estableció que: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó y consecuentemente el hecho denunciado, dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado, con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en la acción de libertad, cuando el petitorio se torna en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria****"* (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, ante la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la acción de libertad no corresponde ningún pronunciamiento sobre el fondo de la problemática.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la "libertad y locomoción"; toda vez que: **i)** Fue "aprehendido" el 6 de septiembre de 2018, por oficiales, quienes no le indicaron el motivo, enterándose recién en el Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija donde lo tuvieron incomunicado por más de ocho horas y lo llevaron a un lugar de aislamiento; **ii)** La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando –ahora demandada– no anuló su notificación y tampoco el mandamiento de "aprehensión" emitidos en su contra al no haberse seguido una investigación sobre la veracidad de su notificación, pese al incidente de nulidad que planteó contra dicho actuado, y que desde su solicitud habrían transcurrido "…3 meses y 8 días…" (sic); y **iii)** Una vez liquidada la asistencia familiar, por un error de taipeo en el mandamiento de libertad, al consignar de manera incorrecta su apellido materno, no pudo ejecutarse el mismo sino hasta el día siguiente.

De los datos plasmados en la Conclusiones de este fallo y conforme lo expuesto por los sujetos procesales, se tiene que el ahora accionante fue "aprehendido" –siendo lo correcto apremiado– el 6 de septiembre de 2018 y conducido al Centro Penitenciario Vila Bush de Cobija, en virtud a una orden emitida por la Jueza Pública de

Familia Segunda del departamento de Pando –autoridad ahora demandada–, ante el incumplimiento de pago de asistencia familiar.

Asimismo, se establece que Gerardo Muzumbita Beyuma –ahora accionante– realizó el depósito de Bs6 000.- conforme se desprende del Certificado de Depósito Judicial por asistencia familiar de 10 de septiembre de 2018, motivo por el cual solicitó el mismo día, se libre el mandamiento de libertad correspondiente, el cual fue ordenado por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando –ahora demandada– en el día; pero, éste fue emitido con un error en el apellido materno del accionante, el cual estaba incorrectamente consignado como "Rutani" siendo lo correcto Beyuma, motivo por el cual la Asesora del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija comunicó dicha observación a la Secretaria del Juzgado, quien a su vez informó a la Jueza señalada y al día siguiente se ordenó nuevamente librar mandamiento de libertad en favor del ahora accionante.

Respecto al primer acto lesivo denunciado a través de esta acción de libertad, relacionado con que los funcionarios policiales que supuestamente aprehendieron y mantuvieron incomunicado al accionante por más de ocho horas y que además presuntamente lo llevaron a un lugar de aislamiento, corresponde que tales reclamaciones sean puestas a conocimiento de la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso familiar, razón por la que esta jurisdicción no puede acoger esas peticiones al asumir la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Con relación a la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, primeramente corresponde referirse al hecho de que entre la confusa acción tutelar planteada, la cual es incoherente en su redacción, y lo señalado en la audiencia de acción de libertad se exponen diferentes argumentos respecto a los antecedentes del caso que derivan en la supuesta lesión del derecho a la libertad del accionante, mismos que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e inclusive, modifique o amplíe los hechos, en virtud al informalismo que rige a estas acciones, debiendo cumplirse la única condición cual es la conexitud entre lo señalado en audiencia con el hecho inicialmente demandado, para no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada; toda vez que, ésta última realizará su informe de acuerdo a lo expuesto en primera instancia, ya que no podría predecir que luego se demanden otros aspectos. En tal sentido, se advierte que y el accionante amplió los fundamentos de la acción de libertad, solicitando celeridad procesal en la ejecución del mandamiento de libertad; modificación que, en mérito a los argumentos desarrollados en el Fundamento citado, es atendible en virtud a que la emisión del mandamiento de libertad deviene del pago del beneficio de asistencia familiar que dio origen al apremio del cual fue objeto el accionante; a más que de que la autoridad demandada también se encontraba en dicho acto procesal.

Entonces, respecto al segundo acto lesivo identificado, inicialmente cabe señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente sentencia constitucional, cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido a través de acción de libertad, deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** El o los actos lesivos, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Respecto al primer presupuesto, el accionante dentro del proceso de asistencia familiar que se le estaba siguiendo, interpuso incidente de nulidad de notificaciones, el cual según el nombrado no habría tenido una investigación precisa sobre la veracidad de una notificación pese a haberse propuesto peritos para la comparación de firmas -en la diligencia-, por lo que no se anuló dicha notificación; de ello, se establece que el hecho de existir o no una mala sustanciación del incidente de nulidad, no se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad del accionante; toda vez que no se constituye en un motivo para la restricción a la libertad; con relación al segundo presupuesto, no es evidente un estado de indefensión porque el accionante asumió defensa al interponer el incidente de nulidad de notificaciones conforme ya se señaló, pudiendo además hacer uso de los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a los fines de la protección de sus derechos; en este entendido, por todo ello se tiene, que al no concurrir ambos presupuestos de procedencia citados por la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, para que mediante la acción de libertad se proceda a conocer la lesión al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del asunto denunciado.

Ahora bien, con relación a la emisión del mandamiento de libertad –ampliado en la audiencia de acción de libertad–, que consigna de manera incorrecta el apellido materno del ahora accionante, error que fue dado a conocer por la Secretaria a la Jueza –ambas demandadas– una vez que la asesora legal del Centro Penitenciario Villa Busch de Cobija advirtió dicho error y le comunicó a la señalada funcionaria pública; conforme se evidencia de los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene constancia que la Jueza –ahora demandada– , emitió dicho mandamiento el 10 de septiembre de 2018 (Conclusión II.2), y por lo vertido en audiencia de acción de libertad emitió uno nuevo con el apellido correcto al día siguiente; de igual forma, se colige que interpuesta la acción de libertad el 11 del referido mes y año a horas 10:00, se procedió a la notificación del hoy accionante con la providencia de misma fecha, que señaló audiencia para la consideración de la acción tutelar, y al constituirse el Oficial de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Pando en el referido Centro Penitenciario, el mismo día, conforme señaló dicho funcionario, el ahora accionante ya había sido puesto en libertad, de manera coetánea a la activación del proceso constitucional y las subsecuentes actuaciones procesales y jurisdiccionales inherentes a su tramitación, cumpliéndose con la ejecución del mandamiento de libertad, cuyo defecto procesal son objeto de cuestionamiento constitucional; evidenciándose en consecuencia, que el hecho invocado vía proceso constitucional, ya fue subsanado y cumplido por la autoridad demandada, por lo que en base al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal respecto a este punto, impidiendo en consecuencia a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno sobre lo denunciado; toda vez que, el mismo desapareció.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 23 a 28 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25562-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** y **Waldo Ururi Saavedra** en representación sin mandato de **Wilder** y **Oscar Rolando**, ambos, **Chapi Mamani** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto**; y, **Janeira "Gardena" López Salguero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 18 a 19 vta., los accionantes a través de sus representantes, expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 13 de junio de 2018, fueron detenidos preventivamente a través de Resolución de Imputación Formal 16/2018, por cuanto se habrían encontrado supuestamente treinta y nueve elementos de convicción que determinaron la probabilidad de su autoría.

Señalan, que solicitaron a Janeira "Gardena" López Salguero, Fiscal de Materia -codemandada-, fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; sin embargo, la nombrada les negó dicho petitorio arguyendo que no son parte dentro del proceso penal; bajo ese aspecto, el 13 de agosto 2018, impetraron ante Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto -también demandado- control jurisdiccional para que ordene la emisión de las citadas fotocopias, pero, la Fiscal de Materia no proporcionó las mismas y el Juez de la causa tampoco hizo cumplir su petitorio.

Aducen, que por la restricción al cuaderno de investigaciones, presentaron incidente de actividad procesal defectuosa absoluta ante el Juez demandado, siendo providenciado y de conocimiento de la Fiscal de Materia, pero aun así les restringe el derecho de acceso a dicho cuaderno, el cual requieren para que ejerzan su defensa y así demostrar su inocencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a un juez imparcial; así como al principio de inocencia; citando al efecto los arts. 185 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela, disponiendo el acceso irrestricto al cuaderno de investigaciones sobre el hecho acontecido el 11 de febrero de 2018; además, se remitan antecedentes al fiscal sumariante para el respectivo procesamiento de la Fiscal de Materia codemandada; asimismo, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para la sanción del Juez demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 46 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, ratificaron el contenido de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto, en audiencia informó, que existe una confusión de casos penales y desconocimiento de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, por cuanto a través de la solicitud de control jurisdiccional, los accionantes denunciaron la no emisión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones por la Fiscal de Materia ahora codemandada, pero en desconocimiento que la misma tiene a su cargo el caso penal del menor de edad -imputado-; sin embargo, dio cumplimiento al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) disponiendo que el Ministerio Público cumpla con el citado petitorio; después, los demandantes de tutela interpusieron incidente por actividad procesal defectuosa absoluta, pero el mismo se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia; por lo que, su persona no tiene competencia para dicha solicitud y menos resolverla; empero a pesar de ello, también mediante decreto de 10 de septiembre de 2018, conminó a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), -quien se encuentra a cargo del control de la investigación de los peticionantes de tutela que informe dentro el plazo de cuarenta y ocho horas lo impetrado; en tal sentido, no vulneró derecho alguno.

Janeira "Gardena" López Salguero, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que: **a)** Fue designada a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil, por lo que no se encuentra bajo su cargo el proceso penal de los accionantes; **b)** Se aperturó en la FEVAP el caso consignado con el numero EA 1801508 por el presunto delito

de doble feminicidio, en el cual habrían participado siete personas, identificándose a menores de edad dentro de este ilícito; por ello, hubo separación del caso penal conforme establece la Ley 548 en tal sentido, existe un caso aperturado en la FEVAP, en el cual se encuentran los accionantes, y el otro instaurado en la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil a cargo de su persona donde se investigan a menores de edad; **c)** Los accionantes manifestaron que habrían interpuesto actividad procesal defectuosa absoluta y también control jurisdiccional; sin embargo, en ningún momento solicitaron dichos petitorios al Juzgado de la Niñez y Adolescencia, que dio a conocer el inicio de investigaciones; por lo que, no tiene competencia respecto a los citados petitorios; **d)** Enmarcó su decisión bajo el principio de reserva, por cuanto no puede expedir fotocopias ni brindar información a terceras personas que no sean parte del proceso penal; y, **e)** Esta acción tutelar fue dirigida a la Fiscal de Materia que no es directora funcional de la investigación, debiendo por ello, denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se aperturó un proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio, por el fallecimiento de dos adolescentes en el que habrían participado varios imputados, entre ellos menores de edad; en ese orden, existe un caso penal que se encuentra a cargo del Juez ahora demandado, en el cual los accionantes son parte; sin embargo, existe otra causa penal a cargo del Juez de la Niñez y Adolescencia conforme al inicio de investigaciones que fue puesto a conocimiento de la Jueza de garantías el 19 de marzo de 2018 en el que no se encuentran como denunciados los accionantes, siendo la directora de la investigación la Fiscal de Materia ahora codemandada; en tal sentido, se advierte que existen dos casos penales respecto al mismo hecho, pero con diferentes imputados; **2)** Los impetrantes de tutela solicitaron fotocopias simples ante la citada Fiscal de Materia, quien mediante decreto de 13 de agosto de igual año, señaló que se acuda ante la autoridad fiscal competente; toda vez que, existe separación de causas y la reserva en el caso, declarando no ha lugar a lo solicitado; al respecto, si bien la recolección de todos los elementos de convicción se encuentran a cargo del Fiscal de Materia, resulta que se trata de dos causas separadas y que tienen diferentes directores funcionales de investigación; ante ello, la autoridad fiscal codemandada no tendría competencia para la extensión de las citadas fotocopias porque no es la directora del caso penal donde se encuentran los accionantes; por el contrario, bajo su competencia se encuentran los menores de edad que son procesados, consiguientemente los demandantes de tutela no recurrieron ante el director funcional de la causa penal para la extensión de las fotocopias del cuaderno de investigaciones; **3)** Los peticionantes de tutela deberán acudir y solicitar dicho petitorio ante el Fiscal de Materia competente, quien conforme al art. 70 del CPP requerirá ante cualquier otra autoridad o institución los elementos de convicción que se pretende hacer valer u ofrecer; **4)** Los accionantes impetraron control jurisdiccional al Juez demandado, quien conforme al art. 279 del CPP dispuso que la fiscal asignada al caso remita informe en el plazo de cuarenta y ocho horas; respecto al memorial de actividad procesal defectuosa absoluta, esta autoridad también pidió al fiscal asignado al caso, informe sobre lo solicitado conforme a dicho artículo en el citado plazo, siendo practicada la diligencia el 7 de septiembre de idéntico año; de tal modo, fueron cumplidas las facultades y atribuciones que tiene el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto inmersa en el art. 54 del mismo cuerpo legal; y, **5)** De acuerdo al principio de verdad material establecida en el art. 180 de la CPE, no se evidenció que exista restricción o amenaza de vulneración a la libertad de los accionantes, más aún, en el fondo de la problemática planteada se halla el derecho a la petición que fue respondida conforme al art. 24 de la CPE, en el entendido que deberán acudir ante el Fiscal de Materia competente para acceder a dichas fotocopias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 26 de julio de 2018, Wilder y Oscar Rolando, ambos, Chapi Mamani -ahora accionantes-, se apersonaron y solicitaron fotocopias simples a Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto -demandado-; quien mediante decreto de 27 de igual mes y año, ordenó el cumplimiento de su petitorio (fs. 34 y vta.).

II.2. A través de memorial de 13 de agosto de 2018, los accionantes se apersonaron y solicitaron fotocopias simples a Janeira “Gardena” López Salguero, Fiscal de Materia -codemandada-; quien mediante decreto de 14 de igual mes y año, señaló que se acuda ante la autoridad fiscal competente, toda vez que existe separación de causas y la reserva en el caso; declarando, “no ha lugar a lo solicitado” (sic [fs. 27 a 28]).

II.3. Por memorial de 22 de agosto de 2018, los accionantes solicitaron control jurisdiccional; ante lo cual, el Juez ahora demandado por decreto de 23 de igual mes y año, ante lo cual dispuso que de acuerdo al art. 279 del CPP, el Fiscal de Materia asignado al caso informe sobre dicha solicitud y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas luego de su legal notificación; misma que fue practicada el 7 de septiembre de idéntico año (fs. 37 a 38; y, 43).

II.4. El 7 de septiembre de 2018, los accionantes interpusieron actividad procesal defectuosa absoluta; mediante decreto de 10 de igual mes y año, el Juez codemandado dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso informe sobre este petitorio conforme al art. 279 del CPP y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas luego de su legal notificación (fs. 41 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a un juez imparcial; así como al principio de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** La Fiscal de Materia demandada negó la emisión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones alegando que no son parte del caso penal; y, **ii)** El Juez demandado no hizo cumplir la orden que emitió respecto de sus petitorios para el acceso a dichas copias.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0187/2018-S1 de 11 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0100/2016-S1 de 15 de enero, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0577/2010-R de 12 de julio, ha establecido que: "`***Respecto a las lesiones al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada y uniforme al señalar que la protección que brinda el habeas corpus, ahora acción de libertad no comprende todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión***, *quedando los demás supuestos bajo la protección del recurso de amparo constitucional (SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 0250/2003-R, 0619/2005-R, entre otras)´.*

Por otro lado, la SCP 1183/2016-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, misma que asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció que: `...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley****, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién

tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad ...´" (las negrillas son nuestras).

Bajo este entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién conoció el mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denunciaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a un juez imparcial; así como al principio de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** La Fiscal de Materia demandada negó la emisión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones alegando que no son parte del caso penal; y, **2)** El Juez demandado no hizo cumplir la orden que emitió respecto de sus petitorios para el acceso a dichas copias.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 26 de julio de 2018, los ahora accionantes se apersonaron y solicitaron fotocopias simples al Juez demandado, quien mediante decreto de 27 de igual mes y año, ordenó el cumplimiento de su petitorio (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 13 de agosto de 2018 los demandantes de tutela solicitaron fotocopias simples a la Fiscal de Materia -ahora codemandada-, misma que mediante decreto de 14 de igual mes y año señaló que se acuda ante la autoridad fiscal competente; toda vez que, existe separación de causas y la reserva en el caso; declarando, "no ha lugar a lo solicitado" (sic [Conclusión II.2]).

Asimismo, a través de memorial de 22 de agosto de 2018, los accionantes solicitaron control jurisdiccional, por lo que el citado Juez demandado por decreto de 23 de igual mes y año, dispuso conforme establece el art. 279 del CPP, que el Fiscal de Materia asignado al caso informe sobre dicha solicitud y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, luego de su legal notificación, misma que fue practicada el 7 de septiembre de idéntico año (Conclusión II.3).

Posteriormente, el 7 de septiembre de idéntico año, los peticionantes de tutela interpusieron actividad procesal defectuosa absoluta, por lo que la autoridad jurisdiccional hoy demandada a través de decreto de 10 de igual mes y año, dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso informe sobre este petitorio conforme al art. 279 del CPP y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas luego de su legal notificación (Conclusión II.4).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los accionantes cuestionan las determinaciones asumidas a su turno por cada una de las autoridades ahora demandadas -Juez y representante del Ministerio Público-; así, el petitorio de su acción tutelar se centra en la actuación de la Fiscal de Materia codemandada, pidiendo el acceso irrestricto al cuaderno de investigaciones, lo que deviene a su vez en el cuestionamiento efectuado en su demanda al Juez demandado, en sentido que éste no habría ejercido control jurisdiccional sobre dicha actuación del Ministerio Público.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción cuando concurran los siguientes presupuestos: **i)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, los accionantes no tuvieron la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvieron conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por los accionantes respecto a la Fiscal de Materia codemandada, converge en que ésta habría negado la emisión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones alegando que no son parte del caso penal, sin que el Juez también demandado hiciera cumplir la orden que emitió respecto de sus petitorios para el acceso a las indicadas copias; en ese sentido, dichos aspectos denunciados no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad para que vía esta acción tutelar se pueda

proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que la negación a dichas fotocopias sean la causa de la restricción de la libertad de los impetrantes de tutela; la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de la detención preventiva que les fue impuesta con anterioridad; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que los accionantes se encuentren en estado de indefensión absoluta que les impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentran asumiendo su defensa en el proceso penal, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales interpusieron solicitudes de apersonamiento, control jurisdiccional y actividad procesal defectuosa absoluta (Conclusiones II.1, II.3 y II.4); circunstancia procesal por la que se constata que se encuentran ejerciendo dicho derecho pudiendo además activar los medios de defensa intraprocesales a fin del resguardo de sus derechos; por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25609-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 41/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Joffre Calasich** en representación sin mandato de **Gunther Mauricio Leigue Méndez** contra **Mirael Salguero Palma**, **Victoriano Morón Cuellar** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera** respectivamente, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Julio Nelson Alba Flores**, **Andrés Adhemar Rueda Esquivel** y **Susana Zabala Dávila**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 137 a 141 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Berman Jimmy Barrientos y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, las autoridades hoy demandadas emitieron la Resolución de 19 de abril de 2018 y el Auto de Vista de 8 de mayo de similar año respectivamente, mismos que redujeron la imposición de una fianza onerosa y de imposible cumplimiento de Bs100 000 (cien mil bolivianos) a Bs70 000 (setenta mil bolivianos) que le impide acceder a su libertad ordenada bajo la otorgación de medidas sustitutivas mediante Auto de 29 de noviembre de 2017.

Refiere además que la primera solicitud de modificación de fianza, la realizó el 5 de enero de 2018, donde ofreció se sustituya la fianza de Bs100 000 por la anotación de un bien inmueble de propiedad de su hermano Raúl Antonio Leigue Suárez, que fue rechazada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, aduciendo que no se adjuntó ningún avalúo del inmueble para sostener que cubre la totalidad de la fianza referida, así como por no estar libre de gravámenes, pero más allá de ello, omitieron considerar el informe socio económico CITE 053/"2017" de 19 de enero del señalado año, donde se acreditaba su incapacidad económica.

Posteriormente, el 9 de febrero de 2018, presentó otra solicitud de modificación de fianza económica, esta vez adjuntando el avalúo del referido inmueble que acreditaba una valuación de $us66 159.- (sesenta y seis mil ciento cincuenta y nueve dólares estadounidenses); empero, el Tribunal anteriormente referido, realizó nuevas observaciones, extrañando el avalúo catastral y el certificado de pago de impuestos, motivo por el cual solicitó la emisión de oficios a diferentes autoridades para acreditar lo requerido.

Mediante memorial de 9 de abril de 2018, nuevamente solicitó la modificación de fianza, adjuntando certificados negativos de inmuebles y vehículos, haciendo notar además su deplorable situación económica que no había sido valorada y la falta de recursos y necesidades de su familia en especial de su pequeño hijo, por lo cual, a través del Auto de 11 de igual mes y año, resolvieron rebajar la fianza a Bs70 000, bajo el argumento que: "*considero que se debería modificar pero de 100.000 a 70.000 bolivianos, porque también no es de que van a cometer ciertos hechos ilícitos y que también el juez o tribunal está en la obligación de dejarlos en la calle….. (…) es más bien obligación del juez o tribunal asegurar que el imputado esté en todos los actos procesales de juicio por lo que considero de que el hecho que no tenga inmuebles o no tenga vehículo, el hecho de que demuestre el informe social que es una persona de escasos recursos (…) Pero tampoco no tiene que ser causal de que lo dejemos también en la calle por ser una persona de escasos recursos porque de lo contrario todos deberían estar en la calle no debería haber nadie en Palmasola…*" (sic); argumento que no tiene ninguna relación con lo exigido por el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ni tiene una justificación con base objetiva respecto a la rebaja de una fracción del monto inicial, denotando además un prejuzgamiento por parte de las autoridades referidas.

Apelada dicha Resolución, los Vocales hoy demandados emitieron el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, que ratificó el monto de la fianza económica con los mismos argumentos estigmatizadores, adelantadores de criterio y quizá más aberrantes contra la presunción de inocencia, puesto que por un lado el Vocal Victoriano Morón Cuellar manifestó: "*…se trata pues de una persona habilosa, si ha vendido el mismo inmueble 3 veces a personas distintas, ha recibido dinero en una cantidad de $us.70.000 tiene pues la posibilidad de pagar la fianza impuesta…*" (sic), argumento suficiente para demostrar que dicha autoridad atropella la presunción de inocencia con su motivación, por lo que una resolución que se precie de mínimamente motivada tendrá que explicar por qué la suma de un determinado monto de fianza que se impone, justifica el aseguramiento de determinadas obligaciones en concreto.

De esta manera la Resolución de 19 de abril de 2017 y el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, no tienen una debida motivación ya que con ello no toman en cuenta ni aplican la finalidad de la fianza económica prevista en el art. 241 del CPP, incurriendo también en una inobservancia en el segundo párrafo del citado artículo el cual señala que no se puede poner una fianza de imposible cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso -se infiere- en su elemento de motivación, y a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018; y, **b)** Se ordene que los Vocales codemandados en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas vuelvan a dictar una nueva resolución que resuelva la apelación de 19 de abril del citado año, valorándose la imposibilidad de pagar la fianza de Bs70 000 y sea modificada por otro tipo de fianza juratoria o personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó los fundamentos expresados en la acción de libertad y ampliándolos refirió, que el informe socioeconómico presentado para efectos de la modificación de su fianza, no fue valorado por las autoridades hoy demandadas, al igual que los certificados negativos que adjuntó, por lo que no realizaron una valoración razonable y objetiva, omitiendo motivar su resolución en infracción del art. 241 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Susana Zabala Dávila, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 151 y vta., refiriendo que: **1)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, concedió al hoy accionante la cesación a su detención preventiva el 29 de noviembre de 2017, imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas: detención domiciliaria sin escolta, firmar cada semana, arraigo y fianza económica de Bs100 000; **2)** Ante la solicitud de modificación de fianza, en la audiencia de 19 de abril del citado año, del análisis y valoración integral del proceso penal se redujo y modificó la fianza económica a Bs70 000; **3)** El Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental, declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, quedando confirmada la Resolución de 19 de abril del citado año; y, **4)** Las medidas cautelares son modificables, temporales, revocables en cualquier estado del proceso y su finalidad es garantizar la presencia del imputado dentro del proceso penal.

Julio Nelson Alba Flores y Andrés Adhemar Rueda Esquivel, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, no elevaron informe, ni se presentaron en audiencia pese a sus citaciones cursantes de fs. 145 a 146.

Mirael Salguero Palma, Victoriano Morón Cuellar y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevaron informe ni asistieron a la audiencia pese a sus citaciones, cursantes de fs. 148 a 150.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 41/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 165 a 168, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Para acudir a la acción de libertad por atentado al debido proceso con vinculación a la libertad, deben obligatoriamente presentarse o concurrir los dos presupuestos: primero, existir un acto lesivo o ilícito de la autoridad demandada; y, segundo, constar el estado de indefensión absoluta del accionante; **b)** La causa de privación de la libertad del accionante radica en el Auto Interlocutorio de 8 de abril de 2017, dictado en audiencia cautelar, mediante el cual se ordenó su detención preventiva, de modo que la causa de dicha medida no radica en las resoluciones "sin motivación", a decir del accionante, emitidas por las autoridades hoy demandadas; **c)** La justicia constitucional no puede realizar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, conforme señala la "SC 0560/2007-R"; y, **d)** Si el accionante consideraba vulnerado su derecho al debido proceso en la vertiente de la motivación o fundamentación de fallos dictados en el proceso, debió pedir la reparación al mismo órgano jurisdiccional que conoció la causa y solo agotados los medios y recursos previstos por la norma acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, Gunther Mauricio Leigue Méndez -hoy accionante- solicitó la modificación parcial de la medida sustitutiva de fianza de Bs100 000 por otras menos gravosas, como la de dos garantes personales o la de fianza económica de posible cumplimiento, adjuntando para dicho efecto: Informe socioeconómico, certificados de no propiedad emitida por Derechos Reales (DD.RR.) y de certificado negativo catastral de bien inmueble y de vehículo (fs. 110 a 112).

II.2. Cursa acta de audiencia de modificación de medida cautelar de 19 de abril de 2018, en la cual se modificó la fianza económica de Bs100 000 a Bs70 000 (fs. 113 a 128).

II.3. Consta acta de audiencia de apelación de modificación de fianza económica de 8 de mayo de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación de la parte civil, así como la del hoy accionante, confirmando en consecuencia la Resolución de 19 de abril del citado año, que redujo la fianza de Bs100.000 a Bs70 000 (fs. 129 a 135 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso en su elemento de falta de motivación de la resolución, a la presunción de inocencia, así como la omisión en la valoración de la prueba, por cuanto las autoridades demandadas emitieron la Resolución de 19 de abril de 2018 y Auto de Vista de 8 de mayo de igual año, por el que modificaron la medida sustitutiva de fianza económica de Bs100 000 a Bs70 000, sin considerar de forma íntegra el informe socioeconómico y los certificados negativos de inmueble y vehículo que presentó, convirtiendo su detención en una pena anticipada.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación de las resoluciones judiciales como elementos configuradores del debido proceso

Con referencia a la motivación de las resoluciones judiciales la SCP 0795/2014 de 25 de abril estableció: *"De la exégesis de los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), es posible extraer los elementos configuradores del debido proceso; por otro lado, el art. 115.II de la CPE, reconoce y garantiza la vigencia del mismo. Así, la motivación de las resoluciones judiciales, claramente resulta ser componente vital del debido proceso ya que el cumplimiento u observancia lleva consigo el control democrático del ejercicio del poder jurisdiccional, siendo además un elemento diferenciador entre la racionalidad y la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción. En ése sentido, la motivación de las decisiones judiciales persigue tres finalidades; a saber, primero, permite que los tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estaría en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178.I de la CPE.*

En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación bajo ningún criterio significa '…la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre) reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la temática objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda

resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) ***consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****'.*

Siguiendo los lineamientos citados precedentemente, es importante llevar a consideración la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, la que a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, señaló que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) ***Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****'.*

Ahora bien, es evidente que los entendimientos anteriores emergen de razonamientos propios de acciones tutelares diferentes a la acción de libertad; sin embargo, las citas jurisprudenciales tienen carácter meramente indicativas, cuya finalidad es llevar a la comprensión cabal de lo que debe entenderse la motivación de las decisiones judiciales" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso en su elemento de falta de motivación de la resolución, a la presunción de inocencia, así como la omisión en la valoración de la prueba, por cuanto las autoridades demandadas emitieron la Resolución de 19 de abril de 2018 y Auto de Vista de 8 de mayo de igual año, por el que modificaron la medida sustitutiva de fianza económica de Bs100 000 a Bs70 000, sin considerar de forma íntegra el informe socioeconómico y los certificados negativos de inmueble y vehículo que presentó, convirtiendo su detención en una pena anticipada.

Con referencia a Julio Nelson Alba Flores, Andrés Adhemar Rueda Esquivel y Susana Zabala Dávila, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz

Previamente resulta necesario establecer que no corresponde a esta instancia constitucional, ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones en las que habrían incurrido los Jueces demandados, dado que los agravios atribuidos fueron objeto de recurso de apelación incidental, siendo el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, que pudo haber enmendado o reparado las supuestas lesiones producidas en aquella instancia; en consecuencia, en esta acción tutelar de defensa, solo se podrá analizar -si corresponde- las vulneraciones atribuidas a los Vocales que emitieron el Auto de Vista citado.

Con referencia a Mirael Salguero Palma, Victoriano Morón Cuellar y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Con referencia a los argumentos estigmatizadores, adelantadores de criterio y prejuzgamiento denunciados por el accionante con relación a Victoriano Morón Cuellar, Vocal demandado en la presente acción tutelar, se debe tener presente que el voto emitido por el nombrado no fue respaldado ni se consideró para la emisión del Auto de Vista aludido, por lo que tales argumentos no son considerados dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, además de advertirse la carencia de legitimación pasiva de dicha autoridad al haber sido la misma de voto disidente, respecto a la determinación asumida por los también Vocales demandados, debiéndose dejar claramente establecido que la problemática motivo de análisis versará sobre los puntos de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada.

De acuerdo a los antecedentes debidamente desglosados en el presente fallo constitucional se tiene que por acta de audiencia de apelación de modificación de fianza económica de 8 de mayo de 2018, los fundamentos expresados por el hoy accionante, se circunscriben a los siguientes agravios:

1) Se presentó como prueba un Informe Socio-económico CITE 053/"2017" de 19 de enero de 2018 del grupo familiar del hoy accionante, emitido por la Genecia Parada Paz, Trabajadora Social, el cual no fue valorado en su integridad por el Tribunal a quo.

2) No se valoraron las recetas médicas de su hijo.

3) Presentó informes de DD.RR. y del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) Santa Cruz, que certifican que no tiene ningún bien inmueble y vehículo, lo que demostraría que no cuenta con recursos.

4) Que el monto de la fianza económica es una medida sustitutiva de imposible cumplimiento y que al no tener los recursos su detención se está convirtiendo en una pena anticipada.

Realizada esta precisión sobre los puntos de agravio denunciados por el hoy accionante, se tiene que Mirael Salguero Palma y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- resolvieron los recursos de apelación del ahora accionante y de la parte civil, declarando admisible e improcedente la apelación de la parte civil confirmando la Resolución de 19 de abril de 2018, que redujo la fianza de Bs100 000 a Bs70 000, bajo los siguientes argumentos esgrimidos por uno de los Vocales demandados y posterior adhesión del Vocal dirimidor: "entonces aquí vemos que se presenta un informe socioeconómico evidentemente, además el Tribunal de Sentencia que es el Tribunal a quo, que ha considerado la modificación de la fianza de Bs.100 000 a Bs.70 000, hace referencia que claro en el antiguo procedimiento lo que se consideraba era el monto estafado y ese monto se trataba de resguardar como fianza, aquí en el sistema actual no es así, lo que se trata de asegurar la presencia del imputado en todos los actos procesales, y no se va afianzar el resarcimiento del daño, el posible daño porque tampoco vamos hablar de daño, si está en el proceso, habrá que determinar primero la responsabilidad penal del imputado, si tiene o no tiene responsabilidad penal y en función a eso se va a establecer el daño causado, eso es posterior; lo que se trata es de asegurar, nos queda claro que no es una estafa simple, es una estafa con victimas múltiples, eso nos queda claro porque hay tres víctimas, entonces no es que desconocemos la situación económica actual y que no le demos crédito al informe socioeconómico de la trabajadora social, ese informe socioeconómico es en base a una investigación, va a visitar a la casa donde vive, donde está la esposa, sus hijos, ve todo eso la trabajadora social indudablemente, y emite una conclusión, no es que no estemos dando crédito pero reitero aquí se debe tomar en cuenta el otro parámetro que el imputado cumplirá la obligaciones que se le imponga, esas obligaciones son las otras medidas cautelares y está claro que Bs.100 000 primero y luego Bs.70 000 no es el monto engañado que dice supuestamente, entonces no se puede decir aquí se está pretendiendo cumplir una posible reparación, entonces esa es la otra situación. El Tribunal 5to de Sentencia le baja la fianza de Bs.100.000 a Bs.70.000, a pesar que hay una señora que no va a reclamar de seguro porque está desistiendo, no va a reclamar esa suma que supuestamente le han engañado, entonces mi voto es porque se mantenga en la suma de Bs 70.000 tal como estableció el Tribunal 5to de Sentencia, tomando en cuenta esos parámetros que por un lado se trata de asegurar la presencia del imputado en todos los actos del proceso, que cumpla las obligaciones, y por otro lado considerar también la situación económica, pero no podemos dejar de lado que si hay un posible monto estafado, si investigamos solo a él, vamos a concluir que no tiene bienes a su nombre, pero en algún lado ha de estar esos montos, reitero yo considerando esas situaciones de que tiene dos familias y demás, mi voto es porque se mantenga la fianza económica de Bs.70.000 y se rechaza ambas apelaciones" (sic).

Contrastación de los puntos apelados y el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018

Con relación al primer agravio, respecto a que el Informe Socio-económico del grupo familiar del hoy accionante emitido por la Trabajadora Social Genecia Parada Paz no fue valorado en su integridad por el Tribunal a quo, cabe señalar que bajo la argumentación que sustenta la determinación asumida por los Vocales demandados se sostuvo que no se desconoce la situación económica actual del hoy accionante, establecido en el Informe Socio-económico elaborado por la Trabajadora Social; pero se toma en cuenta el otro parámetro, para la imposición de la fianza, sin explicar cuál es.

En este argumento -conforme fue emitido- se advierte una falta de descripción concreta, explicar el medio probatorio y su correspondiente asignación valorativa; asimismo, no explica en qué medida fue valorado o no, ni como aquel "otro parámetro" desvirtúa las conclusiones del referido informe; en consecuencia, al no contener

las razones o motivos de su incidencia en la ratificación de la fianza citada, evidencia una falta de motivación sobre este punto apelado.

Respecto al segundo agravio, de acuerdo al citado Auto de Vista, no se advirtió que este elemento probatorio -receta médica de su hijo-, reclamado por el hoy accionante, haya sido integrado al contexto de la decisión de los Vocales demandados, quienes no se pronunciaron al respecto, en uno ni otro sentido, incurriendo en una omisión valorativa sobre este punto.

Sobre el tercer agravio, los Vocales codemandados refirieron "…si investigamos solo a él, vamos a concluir que no tiene bienes a su nombre (…) si bien no ha demostrado a nivel nacional el imputado" (sic).

Del pronunciamiento sobre este punto apelado, claramente se advierte que las autoridades demandadas no realizaron una descripción concreta y explícita de los medios probatorios y su correspondiente asignación valorativa, es decir no explican en qué medida fue evaluado o no; en consecuencia, al no contener las razones o motivos de su incidencia en la ratificación de la fianza, se evidencia una falta de motivación sobre este punto apelado.

Relativo al cuarto agravio de apelación, los Vocales demandados refirieron que existen dos parámetros a considerar; primero que la fianza tiene la finalidad de asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y la de presentarse a todos los actos procesales; y la segunda, que esta medida debe ser fijada conforme a la situación patrimonial del imputado; sin embargo, no desentrañaron si la medida sustitutiva impuesta fuese de imposible cumplimiento, solo la justificaron con el parámetro de asegurar que el hoy accionante cumpla con las obligaciones impuestas y su presencia en los actos procesales. Si bien esta es una atribución privativa del órgano jurisdiccional, no es menos evidente que las resoluciones judiciales por mandato del art. 124 del CPP "…Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba…", extremo que en el presente caso advierte una falta de exposición de los motivos de hecho y su vinculación con los medios de prueba que presentó el accionante, siendo estos últimos, señalados solo de manera referencial y enunciativa.

De lo expuesto, se tiene que los Vocales codemandados, al momento de resolver los puntos reclamados por el accionante en audiencia de apelación de modificación de fianza de 8 de mayo de 2018, no se pronunciaron de forma motivada en estricta vinculación con la valoración de los elementos probatorios; al respecto el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció que toda resolución: *"…Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"*; en consecuencia, se concluye que los Vocales demandados incurrieron en la vulneración al debido proceso en sus vertientes de motivación de la resolución, en consonancia con la omisión en la valoración de la prueba.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 41/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 165 a 168, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación relacionada con omisión en la valoración de la prueba, dejando sin efecto el Auto de Vista de 8 de mayo de 2018, disponiendo se emita uno nuevo sin espera de turno, asumiendo los razonamientos precedentemente desarrollados.

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, los Jueces Técnicos codemandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25479-2018-51-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Pablo Rodrigo Martínez Calvimontes** contra **Gilmar Valencia Fernández**, **Comandante**; **Saúl Yesid Salazar Encinas**, **Director**; **Oswaldo Flores Choque**, **Encargado de Conciliación Ciudadana**; y, **Paola Aranibar Montoya**, **Oficial Investigadora**, todos de la **Fuerza Especial de la Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Karina Llontop Arraya, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio y violencia familiar o doméstica; el 2 de julio de 2018 fue trasladado a la Unidad Policial de Warnes del departamento de Santa Cruz, para la suscripción de un acta de garantías; sin embargo, al momento de proceder a realizarla Gilmar Valencia Fernández, Comandante de la FELCC -hoy demandado- ordenó a Oswaldo Flores Choque, Encargado de Conciliación Ciudadana -ahora codemandado- que no lo hiciera, debido a que el caso era complicado, negándose a dar cumplimiento a la orden emitida por el "Juez", provocando con ello que continúe privado de su libertad, más allá del plazo establecido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que los funcionarios policiales de la Unidad Policial de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, realicen la respectiva acta de garantías, como si fuera cualquier otro caso, dado que en dicha Unidad se encuentra el libro de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia amplió y precisó que el 25 de julio de "2010", se otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas otorgar garantías constitucionales a favor de la víctima ante la Policía Boliviana, por ello una vez pronunciada la resolución, la defensa presentó memorial pidiendo el cumplimiento de las medidas y solicitando se les extienda el traslado a la Unidad Policial de Warnes del departamento de Santa Cruz, para realizar el acta respectiva, emitiéndose el oficio 452/2018, a efectos de que su persona fuera trasladada a la mencionada Unidad, donde no pudo suscribir el acta debido a que: **a)** En dicha Unidad fue recibido por Oswaldo Flores Choque, funcionario policial quién consultó a su superior si debía procederse con lo solicitado por el impetrante de tutela, quien le indicó que no era posible extenderle por dos situaciones; primero, que era un caso mediático y público; y segundo, que la víctima supuestamente habría hablado mal de la Policía, por lo que no querían tener problemas en las redes sociales; **b)** El "Coronel" de esa Unidad le dijo que fuera a la referida localidad y una vez que llegue hable con el "Jefe de Warnes" y le diga que él lo estaba mandando para que proceda a "escribir" el acta; una vez en el lugar, los funcionarios policiales les manifestaron que no era su competencia. Motivo por el que retornaron y explicaron al "Coronel" el motivo por el cual necesitaba el acta de garantías; **c)** Por ello, en el Otrosí "1" de su acción de libertad, pidieron que se remita el libro de actas de garantías, a efecto de que se verifique que esa es la unidad donde debía ser trasladado, ya que la orden del "Juez" es específica, dado que no es la primera vez que se otorga ese tipo de medidas; y, **d)** Presentado el oficio y recibido el mismo, correspondía que el Sargento suscriba el acta y entregue la copia para ser trasladado nuevamente al penal, a efecto de hacer conocer al Juez de la causa el cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta; sin embargo, ante la negativa de realizar la misma se está provocando que no pueda efectivizar dichas medidas impuestas y no pueda acceder a su libertad.

Por otra parte, refiere que la obligación del Comandante ahora demandado era suscribir el acta de forma inmediata conforme a la "Sentencia Constitucional 12/2015" al establecer los principios de celeridad del art. 115 de la CPE, que sanciona y prohíbe las dilaciones que se provoque. La jurisprudencia determinó que en los trámites que se encuentren vinculados a la libertad se debe dar un trámite más rápido, y cuando no exista un plazo determinado por ley debe efectivizarse lo antes posible. Finalmente, denuncia que fue trasladado de un lugar a otro debido a que los funcionarios policiales se negaban a dar cumplimiento a lo dispuesto por una autoridad judicial, exigiendo ciertas formalidades que habrían sido incumplidas, generando dilación, ya que debió acatar y cumplir dicha orden, y en caso de considerar que faltaba algo a su oficio, debió disponer de manera fundamentada las razones por las cuales no daría cumplimiento, exigiendo las formalidades que pretendía.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Por informes escritos presentados el 3 de julio de 2018, cursantes de fs. 20 a 21; y, 24 a 26 vta, Gilmar Valencia Fernández, Comandante; Saúl Yesid Salazar Encinas, Director; Oswaldo Flores Choque, Encargado de Conciliación Ciudadana; y, Paola Aranibar Montoya, Oficial Investigadora, todos de la FELCC de Warnes del departamento de Santa Cruz, bajo el mismo tenor, señalan que en la demanda de acción de libertad se insertaron una serie de mentiras tratando de sorprender la buena fe del Tribunal; ya que el 2 de igual mes y año, el Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes del citado departamento, en audiencia de consideración de medidas sustitutivas a la detención preventiva del -ahora accionante- aplicó nueve medidas, entre ellas otorgar garantías constitucionales a favor de la víctima ante la Policía, y una vez cumplida, recién se le extendería el mandamiento de libertad; por lo que en la misma fecha se presentaron en las oficinas del Comando de la Policía y de la FELCC de Warnes del citado departamento con una copia legalizada del acta de la audiencia, exigiendo que se suscriba la referida acta, ante ello, en ambas oficinas se les explicó que a fin de llevar a cabo debían cumplirse con las formalidades de rigor que son: **1)** La autoridad de control jurisdiccional que impuso las medidas sustitutivas debía emitir un oficio a una determinada autoridad de la Policía, la cual debía estar plenamente identificada para dar cumplimiento a la orden judicial; y, **2)** Dicho oficio debe ordenar a la autoridad policial a suscribir el acta de garantías en favor de la víctima, previa notificación a la autoridad que debía cumplir esa orden; y, al no observarse esas formalidades no se suscribió el acta.

Por otra parte, al encontrarse el impetrante de tutela con detención preventiva por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue atendido desde su inicio por la FELCC por no contar en el municipio de Warnes con oficina de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); sin embargo, desde el 30 de junio de 2018, empezó a funcionar, razón por la cual la FELCC dejó de tener tuición sobre esos casos.

En audiencia, a través de su abogado, ampliando el informe presentado precisaron que ninguna dirección fue notificada, tomando en cuenta que en la localidad de Warnes existen seis divisiones de la Policía, el Comando Provincial, la FELCC, la FELCV, Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), Comando Satélite y la Policía Montada; de la revisión del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva, se puede observar que la autoridad judicial indicó que se otorgue garantías constitucionales a favor de la víctima ante la Policía, sin precisar cuál, y si el imputado no estaba de acuerdo, conforme al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió pedir la explicación, complementación y enmienda, pues cada una de esas divisiones tiene competencias diferentes, ya que no todas pueden realizar actas de garantías constitucionales. El accionante y su abogado fueron solos a la FELCC, sin el oficial de diligencias, llevando consigo copia legalizada del acta y el oficio "452/2018", documentos que no pueden ser entregados por cualquier persona, ya que el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del citado departamento, cuenta con el citado funcionario, desconociendo por qué el personal de dicho Juzgado, no llevó el oficio, y al no cumplir con las formalidades para que todo funcionario Policial pueda dar cumplimiento como indicó el impetrante de tutela, no se dio curso. El Comando Policial solo registra actas de faltas y contravenciones en los casos de riñas y peleas mínimas, siendo diferente cuando se está dentro de un proceso penal, el cual tiene que ser realizado por la división correspondiente, debiendo en el caso presentarse memorial ante el Juez de la causa y manifestar que la FELCV realice esas garantías, al ser el proceso por violencia familiar; existiendo errores de forma y fondo solicitan que la presente acción de defensa sea denegada.

I.2.4. Resolución

EL Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2018 de 3 de julio de 2018, cursante de fs. 33 a 34, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los datos se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del citado departamento, ordenó las garantías para la víctima dentro del proceso penal, mediante decreto de 27 de junio de 2018, además de lo establecido en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de igual mes y año, emitiendo oficio ante el "Gobernador" del Centro de Readaptación Productiva Okinawa Montero, para que se proceda con el traslado del imputado a la Unidad Policial a fin de hacer efectiva las garantías constitucionales, por otra parte, se tiene un oficio que fue remitido al Gobernador del citado centro penitenciario, pero no existe el enviado a la Policía, el cual sería el que le da "potestad" para otorgar dichas garantías; y, **ii)** Si bien existe la providencia de la citada Jueza, la misma no fue recibida por la Policía, debiendo el accionante como primer paso hacer su reclamo correspondiente ente el Juez "cautelar", por lo que de acuerdo a lo establecido y manifestado, no se apertura la vía constitucional, debiendo primeramente agotar recursos ordinarios para acceder a esta vía.

En vía de complementación y enmienda la parte accionante, solicitó se pronuncie de forma expresa que no se ingresó al fondo por el tema de subsidiariedad a efectos de interponer una nueva acción de defensa superando ese elemento; que el acta dirigida al "Gobernador" establece que es para otorgar garantías en favor de la víctima, por lo tanto podría haberse dado cumplimiento sin que exista el oficio dirigido al Director o encargado de la oficina de conciliación.

Ante ello, el Tribunal de garantías resolvió manifestando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, al no haberse agotado los medios ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; y, con relación al oficio, tratándose de la libertad es cierto que no existen mayores formalismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de junio de 2018 (fs. 12 a 15 vta.), por la cual la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, determino declarar procedente la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el -ahora accionante- y conforme al art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso medidas sustitutivas consistentes en: Arraigo; detención domiciliaria; fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); obligación de presentarse ante el juzgado que conoce la causa cada semana en horarios de la tarde de 15:30 a 18:30; prohibición de acercarse a la víctima sea a su domicilio o trabajo, consumir bebidas alcohólicas y estupefacientes en lugares públicos y privados y de realizar cualquier acto de violencia en contra de la víctima; **otorgar garantías constitucionales a favor de la víctima ante la Policía**; y, como medida de protección se dispone la prohibición al imputado de enajenar bienes que hayan obtenido, mientras dure el presente proceso.

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, ante la citada Jueza de Instrucción Penal Primera, el accionante solicitó la extensión del mandamiento de arraigo y certificado de depósito judicial en cumplimiento a las medidas sustitutivas ordenadas; quien por decreto de 27 de igual mes y año manifestó que el arraigo se encontraba dispuesto en la Resolución de 25 de ese mes y año, en cuanto al certificado de depósito, éste es otorgado en la unidad de depósitos judiciales, y a fin de que el imputado pueda realizar el acta de garantías constitucionales a favor de la víctima, se ordena su traslado a la Unidad Policial de esa provincia a hacer efectiva la misma, debiendo ser debidamente escoltado (fs. 17 y vta.).

II.3. Cursa oficio 452/2018 de 28 de junio, emitida por la mencionada autoridad judicial, dirigido al Gobernador del Centro de Readaptación Productiva de Okinawa Montero, por el que ordena el traslado del hoy accionante a la Unidad Policial de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, a objeto de otorgar garantías constitucionales en favor de la víctima, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 27 de ese mes y año; debiendo ser con la escolta de ley bajo responsabilidad en caso de fuga (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera vulnerado sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue, la autoridad y los funcionarios policiales -ahora demandados-, impidieron la suscripción del acta de garantías dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, como medidas sustitutivas a la detención preventiva, señalando faltar formalidades y no ser de su competencia, ocasionando una dilación indebida en la pronta obtención de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez Instructor

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, al respecto estableció que: ***"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.***

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia en la presente acción que los ahora demandados vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso al haber impedido con exigencias formales la suscripción de un acta de garantías constitucionales impuesta como medida sustitutiva a la detención preventiva, dilatando con su actuar la pronta emisión del mandamiento de libertad.

Así, de los antecedentes remitidos se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Karina Llontop Arraya contra el -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de Tentativa de Feminicidio y Violencia Familiar o Doméstica, en audiencia de cesación a la detención preventiva, efectuada el 25 de junio de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre la que se encuentra; otorgar garantías constitucionales a favor de la víctima ante la Policía, (Conclusión II.1). En la referida fecha, el nombrado accionante presentó memorial con la finalidad de cumplir con la indicada medida sustitutiva y mediante decreto de 27 de igual mes y año se le concedió autorización para que sea trasladado a la Unidad Policial de Warnes del citado departamento, emitiéndose el oficio 452/2018 de esa fecha ordenando al Gobernador del Centro de Readaptación Productiva de Okinawa Montero para que lo conduzca a la Unidad Policial con la escolta necesaria y bajo su responsabilidad.

De ese contexto y según refiere el impetrante de tutela, el 2 de julio de 2018 fue trasladado a la Unidad Policial ordenada mediante oficio 452/2018; empero, tanto la autoridad y los funcionarios policiales -hoy demandados-, no le permitieron la suscripción del acta de garantías en favor de la víctima, alegando una serie de excusas que impidieron la efectivización de la medida sustitutiva impuesta. Al respecto, inicialmente cabe recordar que esta acción de defensa por mandato constitucional tiene por finalidad proteger los derechos a la libertad y a la vida, cuando la persona considere que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal; lo que significa que su protección se activará bajo esos supuestos. En el caso concreto, el impetrante de tutela refiere que los demandados dilataron la pronta emisión de su mandamiento de libertad al impedir con sus exigencias la suscripción del acta de garantías constitucionales a favor de la víctima; empero, esa problemática no puede ser resuelta a través de la presente acción por cuanto no es posible ignorar o soslayar el control jurisdiccional que ejerce la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del referido departamento, que por mandato de los arts. 54.1 y 279 del CPP, es competente para el control de la investigación que implica velar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso, de ahí que los actos tanto del Ministerio Público como del órgano coadyuvante sea de la Policía Nacional u otro, se encuentran bajo control jurisdiccional.

En ese entendido y conforme se tiene desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la intervención del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, están bajo control del Juez o Tribunal que tenga bajo su conocimiento la causa a quien le corresponde pronunciarse sobre la denuncia del imputado ante la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, ordenando lo que en derecho corresponda; una vez agotada esa vía, ante la persistencia de la lesión recién podrá plantearse esta acción de defensa. Lo que ciertamente no sucedió en el presente caso, dado que el accionante en lugar de acudir ante la Jueza de la causa para que conozca y resuelva lo ahora planteado, acudió directamente a la justicia constitucional desconociendo que a la referida autoridad le correspondía resolver si la negativa o exigencias por parte de los hoy demandados vulneró los derechos invocados en esta acción tutelar, una vez agotada esa instancia y solo de persistir la lesión, recién interponer la presente acción de libertad.

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela invocada con la aclaración de no haberse ingresado al fondo del problema jurídico planteado, debiendo el accionante acudir con su reclamo ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz y determine lo que en derecho corresponda.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el objeto de la presente acción tutelar, es necesario referirnos al procedimiento en estas acciones de defensa, y así puedan ser subsanadas oportunamente.

El art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional debe realizarse en el plazo de veinticuatro horas; por ello y revisado el expediente, se evidencia que no obstante ser resuelta la presente acción de libertad el 3 de

julio de 2018, la misma recién fue remitida el 11 de septiembre de igual año -constancia courrier (fs. 37)- ; es decir, fue enviado después de -dos meses y siete días- de haberse emitido el fallo, razón por la cual corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por el incumplimiento de los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR en todo la Resolución 10/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo.

2° Llamar la atención a María Jackeline Soriano Rivero, Ernesto Guardia Escobar y Carlos Mendieta Terrazas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa cruz, constituido en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25506-2018-52-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 347 a 350, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Yuli** y **Arlin Choma Crespo** y **Santos Cárdenas Freire** contra **Marco Antonio Cortez Castedo**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana**; **Carlos Alberto Ibarra Alarcón**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, ambos del **departamento de Pando**; y, **Rocio Karen Chambi Condori Vannucci** y **Blanca Elena Ardaya Vannucci**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 6 de septiembre de 2018, cursantes a fs. 3 y vta., y 15, los accionantes a través de su representante sin mandato, expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día de la presentación de la acción -5 de septiembre de 2018-, a horas 8:30 aproximadamente fueron trasladados de su domicilio a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin que se les hubiese entregado orden de aprehensión alguna, escuchando solamente señalar a Abdul Farid Miguel Yepez que el caso

estaría con la Fiscal de Materia Blanca Elena Ardaya Vannucci, ahora codemandada, dando a entender que dicha autoridad sería quien habría dado la orden de allanamiento como la de aprehensión en su contra.

Señalan que no es la primera vez que ocurre este hecho, pues el 31 de agosto de 2018, el prenombrado, junto a efectivos policiales se presentaron con el mismo argumento y los remitieron a la FELCC; así como también el 3 de septiembre de igual año, efectivos policiales de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP) se presentaron nombrando a la "Dra. Chambi", señalando que existía una denuncia, dando a entender que tenían orden de esa autoridad.

En ese sentido existe una persecución sistemática por parte de efectivos policiales en contra de la familia Choma Crespo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato, en el memorial de acción de libertad, no identificaron expresamente la vulneración de derecho alguno; sin embargo, a partir del contenido de su demanda, se advierte que de los hechos denunciados se deduce una presunta reclamación de la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia, alegaron la lesión de los derechos a la vivienda, al hábitat, a la sucesión hereditaria, a la defensa y a la igualdad, señalando al efecto los arts. 19, 56 y 62 de la indicada Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y "ordenar que dejen de estar efectuando persecución sin previamente abrir un proceso en contra de mis clientes" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 346 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados reiteraron los términos de su demanda y ampliándolos señalaron que: **a)** Presentaron esta acción de libertad también contra el Director de la FELCC, ya que no se sabe cómo hace el control de las funciones de sus policías, quienes hacen lo que quieren y en algunos casos actúan diligentemente y en otros no; **b)** Acudió a la Fiscalía de "Distrito" para denunciar la discriminación que existe en todos los casos contra la Familia Choma, siendo raro lo que ocurre, pues para "Farid" la justicia es rápida, estando las autoridades a su disposición; **c)** Solicitan se remitan antecedentes al Ministerio Público para que se investigue lo señalado por "Farid Miguel" en sentido de que tiene influencias tanto con las autoridades policiales como fiscales, por lo que se sienten discriminados; **d)** Piden su inmediata libertad, haciendo notar que los antecedentes remitidos por la Fiscal de Materia Blanca Elena Ardaya Vannucci, ahora codemandada, estarían incompletos; y, **e)** Se vulneraron sus derechos a la vivienda, al hábitat, a la sucesión hereditaria, a la defensa y a la igualdad, establecidos en los arts. 19, 56 y 62 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Elena Ardaya Vannucci, Fiscal de Materia, a través del informe escrito cursante de fs. 287 a 288 vta., así como en audiencia, señaló que: **1)** Se presenta acción de libertad en su contra sin especificarse de qué proceso penal deviene la misma, no teniendo ningún proceso penal en el cual Yuli Choma Crespo, ahora accionante, tenga la calidad de víctima, querellante o denunciada, desconociéndola; **2)** Asumió conocimiento el 3 de septiembre de 2018, de una denuncia interpuesta por Abdul Farid Miguel Yepez y Antonio Paulino Veuga contra Dionicio Choma Arauz, Israel Choma Crespo y Santos Cárdenas Freire, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, denuncia signada con el FIS PAN 1801266 que fue sentada en dependencias de la FELCC y que ingresó por la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental, siendo sus antecedentes los hechos suscitados el 31 de agosto del citado año, cuando las víctimas se encontraban cercando su terreno y los sindicados supuestamente se acercaron a propinarles golpes, generando lesiones a ambas víctimas, existiendo certificados médico forenses, donde Abdul Farid Miguel Yepez cuenta con cuatro días de incapacidad y dentro de ese caso fueron debidamente citados a brindar sus declaraciones informativas los imputados Dionicio Choma Arauz y Santos Cárdenas Freire, quienes se acogieron al silencio, estando asistidos de sus abogados, actuación realizada el 4 de septiembre, estando actualmente en libertad; **3)** No es evidente que existe una persecución sistemática en contra de la familia Choma, siendo que solo conoce a los nombrados Dionicio Choma Arauz y Santos Cárdenas Freire; **4)** Conforme el art. 225 de la CPE, concordante con los arts. 16 y 21 del Código de

Procedimiento Penal (CPP) y 3 y 40.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, son atribuciones del Ministerio Público ejercer la acción penal pública cuando se ponga en su conocimiento la probable comisión de un hecho delictivo de acción pública, por lo que debe dirigir la investigación impartiendo las directrices respectivas todo bajo el control jurisdiccional, velando por el respecto de los derechos y garantías de las partes, lo que en ningún momento significa una persecución sistemática como indican los accionantes, sin que se haya expedido ninguna orden de aprehensión, mucho menos que se haya tramitado ante la autoridad judicial, por lo que no debió interponerse una acción de libertad en su contra; **5)** Conoció a Abdul Farid Miguel Yepez, cuando se presentó en su oficina en su calidad de víctima preguntando si había pasado a su conocimiento la denuncia que interpuso el 3 de septiembre de 2018, luego no lo volvió a ver, refiriendo extrañamente los impetrantes de tutela que su persona dio orden de allanar y aprehender, cuando para el allanamiento se necesita una orden del Juez de la causa, y en el caso que conoce por lesiones no dispuso ese actuado investigativo; **6)** El art. 66 -derogado- de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, señala expresamente que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona considere que su vida está en peligro, esta ilegalmente perseguida, esta indebidamente procesada o privada de libertad personal, concordante con la SCP 0174/2015-S2 de 25 de febrero. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela impetrada, con costas.

Rocio Karen Chambi Condori, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **i)** Tiene conocimiento del caso de lesiones y también del avasallamiento; **ii)** El caso de lesiones fue derivado a la "Dra. Ardaya", quien se encuentra en la unidad de personas, y el caso de avasallamiento fueron "detenidos" en flagrancia Yuli y Arlin Choma Crespo; y, Santos Cárdenas Freire -ahora accionantes-, conforme el art. 228 del CPP, por la "Policía Nacional" como consta del acta de intervención policial preventiva; y, **iii)** No se dispuso el allanamiento, pero si la "detención" de los nombrados, quienes fueron remitidos al Juez Cautelar, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Marco Antonio Cortez Castedo, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Pando, a través de su abogado en audiencia señaló que, no tiene ninguna relación con los hechos denunciados, encontrándose los funcionarios policiales el día del hecho en movimiento de todas sus unidades por la llegada de los presidentes del Perú y Bolivia.

Carlos Alberto Ibarra Alarcón, Director de la FELCC de Pando, en audiencia refirió que, supervisa todas las acciones de los investigadores, teniendo conocimiento que los tres accionantes ejercieron actos de avasallamiento, mismos que fueron "detenidos" en flagrancia y conducidos a esas oficinas, hecho del que se dio a conocer al Fiscal de Materia en el plazo correspondiente, quien pasó a conocimiento del Juez cautelar.

I.2.3. Tercero interviniente

Abdul Farid Miguel Yepez, a través de su abogado en audiencia señaló que: **a)** Existe una denuncia por lesiones y otra por avasallamiento que se encuentran en plena investigación; **b)** Le sorprende que la Fiscal de Materia Rocio Karen Chambi Condori "manifieste que es en flagrancia y no estén imputados menos con medidas cautelares" (sic); y, **c)** Considera que no se vulneró derecho alguno de los accionantes.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 347 a 350, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia se presentó una denuncia planteada por Verushka Saucedo y Abdul Farid Miguel Yepes por la presunta comisión del delito de avasallamiento, "deteniéndose" dentro del mismo a tres personas, Yuli y Arlin Choma Crespo, y Santos Cárdenas Freire, a quienes se remitió ante la Fiscalía y posteriormente al Juez cautelar, habiéndolos encontrado quemando pasto en un lugar que no es de su propiedad; empero, la parte impetrante de tutela señala que hubo un allanamiento sin orden judicial, pero no se tienen nada de elementos materiales y/u objetivos, más que apreciaciones subjetivas, menos aún que la orden la hubiesen dado las Fiscales de Materia codemandadas, sino más bien se actuó dentro de las funciones de la Policía Boliviana conforme prevén los arts. 283, 293, 298 y 295 del CPP, existiendo una acción preventiva, correspondiendo recalcar que si hay algún tema o cuestión pendiente del derecho propietario no es la vía la acción de libertad, más aun si hay un Juez que conoce la situación de los ahora accionantes de acuerdo con el art. 228 del mismo cuerpo legal, no pudiendo ser revisadas las cuestiones que debe resolver dicha autoridad jurisdiccional; **2)** No comprende porque los abogados de los prenombrados invocaron el derecho a la defensa, a la igualdad, al hábitat, a la vivienda, a la familia, a la herencia y su ejercicio, y se denunció discriminación en los procesos judiciales, cuando estos bienes jurídicos no son tutelables mediante una acción de libertad; **3)** Sobre la persecución ilegal la

jurisprudencia constitucional señala que esta debe ser entendida como la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emita una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella, así se tiene a la SC 0036/2007-R de 31 de enero, entre otras; **4)** Los accionantes denunciaron que estarían siendo perseguidos por funcionarios policiales; sin embargo, se tiene acreditada la existencia de una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, habiendo sido "detenidos" por dichos funcionarios en intervención preventiva, siendo puestos bajo control jurisdiccional, por lo que no puede revisar o valorar el derecho propietario de los denunciantes y denunciados, correspondiendo la misma a la jurisdicción ordinaria; **5)** En ese sentido, no se tiene persecución realizada por las Fiscales de Materia codemandadas, quienes cumplieron con sus funciones, así como tampoco respecto al Director de la FELCC y al Comandante Departamental de la Policía Boliviana, ambos del departamento de Pando; y, **6)** Los accionantes no agotaron la vía jurisdiccional en el caso del presunto avasallamiento, por lo que estando bajo conocimiento del Juez cautelar es ante dicha autoridad que podrán denunciar cualquier irregularidad, siendo la demás prueba impertinente y sin mayor asidero respecto a los bienes jurídicos tutelados por esta acción de defensa.

En forma posterior, la parte impetrante de tutela solicitó complementación en el sentido de que se aclare qué sucede con el derecho propietario de los prenombrados, puesto que la "policía" aceptó que los "detuvo" en su domicilio sin orden judicial alguna.

A lo que, el Juez de garantías señaló: **i)** Como se tiene mencionado, la acción de libertad no tutela el derecho propietario, correspondiéndole ese extremo a la jurisdicción ordinaria; **ii)** Cabe aclarar que los accionantes "…estaban en terrenos-precios donde fueron aprehendidos, no hay evidencia de ningún allanamiento demostrado objetivamente, sino de una intervención policial preventiva y donde fueron remitidos por la Fiscal al Juez Cautelar quien definirá su situación jurídica" (sic); y, **iii)** No hay nada que complementar, explicar o enmendar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de intervención policial preventiva de acción directa de 5 de septiembre de 2018, debido a la denuncia presentada por Verushka Saucedo Becerra contra Yuly y Arlin Choma Crespo; y, Santos Cárdenas Freire -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 344 y vta.).

II.2. Rocio Karen Chambi Condori, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, dentro de la denuncia penal antes señalada, -que además tiene como denunciante a Abdul Farid Miguel Yepez- el 6 de septiembre de 2018, a horas 11:13, comunicó inicio de investigación, y en base al art. 228 del CPP remitió aprehendidos, poniéndolos a disposición de la autoridad jurisdiccional (fs. 341 a 343 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, alegan como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la vivienda, al hábitat, a la sucesión hereditaria, a la defensa y a la igualdad, por cuanto: **a)** Fueron trasladados de su domicilio a las oficinas de la FELCC de Pando, sin ninguna orden emitida por autoridad competente, entendiendo que las autoridades fiscales -ahora codemandadas-, habrían sido las que ordenaron dichos actuados, no siendo la primera vez que ocurre aquello, pues días anteriores también fueron llevados a dicha oficina, por lo que estarían siendo perseguidos ilegalmente; y, **b)** El Director de la referida entidad policial -hoy codemandado-, no ejerce el control de las funciones de los policías, quienes en algunos casos actuarían diligentemente y en otros no; asimismo, acudieron al Ministerio Público para denunciar la discriminación con la que operarían en todos los casos contra la familia Choma y también para que se investigue las influencias de las que gozaría Abdul Farid Miguel Yepez.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0999/2017-S1, de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional

al respecto, establece que: ***"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.***

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: ***«Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".***

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo

activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

***(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* **(las negrillas nos corresponden).**

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar los accionantes denuncian que: 1) Fueron trasladados de su domicilio a las oficinas de la FELCC de Pando, sin ninguna orden emitida por autoridad competente, entendiendo que las autoridades fiscales -ahora codemandadas-, habrían sido las que ordenaron dichos actuados, no siendo la primera vez que ocurre aquello, pues días anteriores también fueron llevados a dicha oficina, por lo que estarían siendo perseguidos ilegalmente; y, 2) El Director de la referida entidad policial -hoy codemandado-, no ejerce el control de las funciones de los policías, quienes en algunos casos actuarían diligentemente y en otros no; asimismo, acudieron al Ministerio Público para denunciar la discriminación con la que operarían en todos los casos contra la familia Choma y también para que se investigue las influencias de las que gozaría Abdul Farid Miguel Yepez.

Respecto a la problemática identificada en el inc. a)

De la revisión de antecedentes se advierte que, cursa informe de intervención policial preventiva de acción directa de 5 de septiembre de 2018, debido a la denuncia presentada por Verushka Saucedo Becerra contra Yuly y Arlin Choma Crespo, y Santos Cárdenas Freire -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (Conclusión II.1). En forma posterior, Rocio Karen Chambi Condori, Fiscal de Materia, ahora codemandada, dentro de la denuncia precedentemente indicada, el 6 de igual mes y año, a horas 11:13, comunicó inicio de investigación y en base al art. 228 del CPP, remitió aprehendidos, poniéndolos a disposición de la autoridad jurisdiccional (Conclusión II.2).

En ese contexto, a partir de los datos del proceso así como del informe presentado por la mencionada autoridad fiscal codemandada, se evidencia que la restricción de la libertad de los accionantes se produjo dentro de una investigación por la presunta comisión del delito de avasallamiento, es decir, que existe una causa penal abierta en etapa de investigación y bajo control jurisdiccional de un Juez cautelar.

En base a lo expuesto, es de aplicación en el presente caso la subsidiariedad excepcional desarrollada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto los hechos denunciados de lesivos de la libertad de los impetrantes de tutela emergen de una investigación por la presunta comisión de un hecho delictivo que cuenta con denuncia y causa penal abierta, en ese sentido, al existir autoridad jurisdiccional bajo cuyo control jurisdiccional se encuentra la investigación, es ante la misma que los accionantes deben acudir y denunciar todos los actos que consideran ilegales por parte de las Fiscales de Materia codemandadas y la actuación policial, debiendo agotar con carácter previo los mecanismos intra-procesales existentes en la vía ordinaria, ya que -se reitera- al existir investigación abierta por la presunta comisión de un delito, corresponde que acudan ante el Juez cautelar que tiene el conocimiento de la causa, para que dicha autoridad en ejercicio del control jurisdiccional del proceso y conforme lo prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP, verifique la legalidad de las actuaciones fiscales

y policiales emergentes de la investigación en curso, dado que ese es el medio idóneo, oportuno y eficaz al cual los prenombrados debieron acudir para que se conozca, y en su caso, se repare la presunta restricción indebida de su libertad.

En ese marco, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación de la subsidiariedad excepcional establecida en el Fundamento Jurídico III.1, se ve imposibilitado de ingresar al análisis de las denuncias vinculadas a la restricción de la libertad de los accionantes emergente de la investigación por la presunta comisión del delito de avasallamiento y la alegada persecución ilegal, consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

Respecto a la problemática identificada en el inc. b)

Conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades del debido proceso a través de la acción de libertad, esta procede cuando el acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, además concurra absoluto estado de indefensión.

En el caso concreto, se tiene que las alegaciones efectuadas en sentido que el Director de la FELCC -hoy codemandado-, no ejerce control de las funciones de los policías, así como la discriminación con la que se actuaría en todos los casos contra la familia Choma vinculado a las influencias de las que gozaría Abdul Farid Miguel Yepez -se entiende el denunciante-, constituyen presuntas irregularidades y situaciones inherentes al debido proceso que no se encuentran directamente vinculadas con la libertad, por cuanto la diligencia o en su caso negligencia policial en la investigación, así como la presunta discriminación y uso de influencias contra los accionantes, de ninguna manera se advierte que sean situaciones que por sí vayan a determinar o influir en la libertad de los nombrados o en la definición de su situación jurídica, consiguientemente en el caso concreto no se advierte que los presuntos actos y situaciones lesivas del debido proceso sean una causa que opere directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela.

Tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto para la procedencia de la presente acción ante la denuncia de procesamiento ilegal o indebido, puesto que no se advierte un estado de indefensión absoluta, esto en razón a que los accionantes conforme se tiene a partir de su propia intervención en la audiencia de resolución de la presente acción de libertad a tiempo de ratificar y/o ampliar la demanda que nos ocupa, señalaron que acudieron ante el Fiscal Departamental denunciando la supuesta discriminación que existiría contra su familia, así como también presentaron una denuncia por la presunta comisión del delito de allanamiento, extremos que permiten concluir que se encuentran ejerciendo su derecho a la defensa.

Consecuentemente, corresponde que los accionantes activen los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos si consideran que las mismas persisten, pueden acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese marco, de acuerdo a lo manifestado, corresponde denegar la tutela solicitada también sobre este punto planteado.

De igual manera, siendo también demandado en la presente acción de libertad el Comandante Departamental de la Policía de Pando, corresponde señalar que esta jurisdicción constitucional no efectuará análisis alguno sobre dicha autoridad, en razón a que no se está ingresando al análisis de fondo de la problemática *supra* identificada.

Finalmente, cabe aclarar a los accionantes que los derechos a la vivienda, al hábitat y a la sucesión hereditaria invocados, no pueden ser conocidos por esta acción de defensa, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la misma, que tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, preso o que considere que su vida o integridad física está en peligro -arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, por lo que tampoco merecen consideración alguna.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución de 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 347 a 350, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal del departamento de Pando; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25518-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2018 de 7 de Septiembre, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limbert Cándido Huallpara Beltrán** contra **Juan Carlos Flores Cangri**, **David Gonzalo Conde Chima y Sandra Rojas Salinas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo beneficiado con medidas sustitutivas de la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria sin salida laboral, la cual cumple por más de un año y cinco meses; sin embargo, los querellantes argumentando situaciones ficticias, solicitaron audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, indicando que existía riesgo procesal de fuga, por lo que la autoridad jurisdiccional señaló la misma para el 5 de septiembre del año en curso, presentándose únicamente su persona sin su abogado defensor, quien justificó su inasistencia a través de un memorial en el que claramente señaló los motivos de la misma, pero pese a lo argumentado, se le proporcionó un abogado de oficio el cual no tenía conocimiento de los antecedentes del proceso, por lo que considera que dicho profesional no ejerció una buena defensa técnica, motivando que las autoridades ahora demandadas revoquen la medida de detención domiciliaria, ordenando su detención preventiva en el recinto penitenciario de San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, consagrados en los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela "de la vida", la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales y la revocatoria de la Resolución por el cual se ordenó la privación de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Se encuentra "en celdas" por una vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, ya que las autoridades ahora demandadas no atendieron los justificativos presentados en los que explicaba la imposibilidad de su abogado de asistir a la audiencia fijada, pese a que incluso dicho profesional no fue notificado legalmente para participar del referido acto, imponiéndole un abogado de oficio, para que asuma defensa en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de la detención preventiva; y, **b)** Cumple detención domiciliaria sin salida laboral, y es su esposa la que provee el sustento para él y a sus hijos, por lo que al no existir el riesgo procesal solicita que se revoque la resolución de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Flores Cangri, David Gonzalo Conde Chima y Sandra Rojas Salinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 24 a 25, manifestaron que, el 13 de julio de 2018 los acusadores particulares -Antonio Manuel Mayta Cusiquispe y Candelaria Ortuño Calamani- solicitaron la revocatoria de medidas cautelares de Limbert Cándido Huallpara Beltrán, señalándose audiencia para el 2 de agosto del mismo año, acto al que no asistió el acusado ni su defensa técnica, suspendiéndose esa actuación para el 22 de agosto de 2018, fecha en la que también estaba fijada la audiencia de juicio oral, habiéndose instalado la misma se pretendió llevar adelante la audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares por lo que el "abogado de la defensa" abandonó la sala indicando que no fue contratado para ese cometido, motivo por el que nuevamente se suspendió esa actuación procesal, señalándose nueva fecha para el 5 de septiembre del citado año, donde a la vez se designó abogado de oficio, profesional que asumió la defensa plena del hoy accionante quien tenía conocimiento del señalamiento con anterioridad, por lo que consideran que no se vulnero ningún derecho constitucional y que a la fecha el impetrante de tutela no impugnó la Resolución que alega vulnera sus derechos.

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, por Resolución 005/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegaron** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad procede cuando la vida de una persona se encuentra en peligro, cuando se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada y cuando se encuentra privada de su libertad personal; **2)** En el caso concreto, se denuncia como acto vulneratorio la Resolución de revocatoria de medidas sustitutivas y la determinación de la detención preventiva del accionante, siendo que este contaba con defensa técnica de su confianza y se le impuso un abogado de oficio; empero, se advierte que en anterior audiencia el abogado del prenombrado hizo abandono de la sala aduciendo que no fue contratado para esa actuación; asimismo, manifiesta que no activó el recurso de apelación conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** La "SC 080/2010-R" establece aspectos que imposibilitan ingresar al análisis de fondo, que se conoce como la excepcionalidad de la subsidiariedad, del mismo modo la "SC 38/2012" en esencia refiere que cuando existe acusación formal antes de activar la acción de defensa, se debe apelar la resolución considerada como lesiva, para que el superior en grado pueda corregir la arbitrariedad denunciada a través del recurso de apelación; **4)** Conforme a la jurisprudencia anotada, en el presente caso concurre la imposibilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada, debido a que existe la excepcionalidad de la subsidiariedad, teniendo el hoy accionante la posibilidad de interponer el recurso de apelación conforme establece el art. 251 del CPP; por ello corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, se emitió la Resolución 51/2017 de 27 de marzo -de consideración de medidas cautelares-, determinándose aplicar las medidas sustitutivas de la detención preventiva, decisión que fue apelada por "la víctima" y por el hoy impetrante de tutela (fs. 3 a 9).

II.2. Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, mediante el cual, el abogado del accionante justifica la imposibilidad de asistir a la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, indicando que cuenta con otra audiencia de juicio oral en la ciudad de La Paz, motivo por el que solicita se fije nueva fecha para el mismo fin (fs. 11)

II.3. Cursan tomas fotográficas del memorial que se encuentra incompleto, cuya fecha no consta, por el cual los acusadores particulares dentro del proceso penal de referencia, denuncian incumplimiento de medidas sustitutivas de la detención preventiva y solicitan audiencia para considerar la revocatoria de la misma, requiriendo la detención preventiva del ahora accionante, alegando que el prenombrado incumplió los numerales 1 y 4 de la Resolución citada (fs.18 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, pues las autoridades demandadas en audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, revocaron su detención domiciliaria por la medida extrema de detención preventiva, sin que en dicha audiencia hubiese estado presente el abogado de su confianza, pese al justificativo presentado ante la imposibilidad de su asistencia, imponiéndosele un abogado de oficio que no asumió una defensa técnica adecuada y plena; por otra parte al asumirse la referida determinación no se demostró el riesgo procesal de fuga, pues su detención domiciliaria es sin salida laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Sobre los presupuestos en los que se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 03 de mayo, sostuvo que: "*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, ***con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*** *Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El objeto procesal en la presente acción de defensa, converge en la revocatoria de las medidas sustitutivas del hoy accionante imponiéndosele la detención preventiva, determinación que denuncia de indebida e ilegal, pues

en audiencia de revocatoria no estuvo presente el abogado de su confianza pese al justificativo presentado ante la imposibilidad de su asistencia y más bien se le impuso un abogado de oficio que no asumió una adecuada y plena defensa; asimismo al asumirse la referida determinación no se demostró el riesgo procesal de fuga, pues su detención domiciliaria es sin salida laboral.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se establece en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, cuando existan los medios idóneos, oportunos y eficaces en la vía ordinaria para restituir el derecho a la libertad o el procesamiento indebido vinculado a esta, los mismos deben ser utilizados previamente, pues la acción de libertad solo opera en el caso de no haberse restituido los derechos afectados, pese de haber acudido el impetrante de tutela a los mecanismos intraprocesales referidos, como ocurrió en el presente caso en el que se demanda un aspecto procesal (actuación de abogado de oficio y celebración de audiencia pese a la imposibilidad de asistencia del abogado de confianza) y un cuestionamiento de fondo (concurrencia en el caso del riesgo procesal que derivó en su detención preventiva), aspectos presuntamente lesivos del debido proceso que emergen de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas celebrada contra el ahora accionante y que derivó en su detención preventiva, actuado procesal que tiene un medio recursivo eficaz e idóneo previsto por el ordenamiento jurídico para su correspondiente revisión.

En efecto, conforme lo prevé la norma contenida en el art. 251 del CPP, la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas, por consiguiente al estarse cuestionando lo acontecido en la audiencia de revocatoria de medidas cautelares que derivó en una Resolución de detención preventiva, el accionante debió activar el recurso de apelación contra dicha determinación, pues -se reitera- es el medio eficaz establecido por la norma procesal adjetiva para conocer y resolver el debido proceso vinculado a la libertad que ahora se cuestiona mediante esta acción de defensa, sin que de antecedentes se advierta que el nombrado hubiese acudido a la vía ordinaria impugnando la Resolución que le causa agravio, y menos aún que en alzada se hubiese resuelto su situación jurídica, agotando de esa forma los mecanismos intraprocesales para demandar su pretensión, luego de lo cual recién se abre la vía constitucional para conocer y resolver los aspectos hoy reclamados.

En consecuencia, conforme a lo establecido en el fundamento citado, corresponde denegar la tutela, al haberse establecido que el presente caso se encuentra dentro de los supuestos de subsidiariedad excepcional previstos por la jurisprudencia constitucional, lo que inviabiliza que se ingrese al análisis de fondo de la presente acción de libertad.

Finalmente, respecto a la alusión que hace el accionante en su petitorio sobre la tutela respecto al derecho a la vida, se evidencia que ello a más de ser una simple referencia aislada al contexto planteado en el caso, a partir del acto lesivo denunciado no se observa de qué forma se encuentra directamente vinculado con su derecho a la vida, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 005/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 30 a 31 vlta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25537-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2018 de "5" -lo correcto es 7- de septiembre, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Magne Zelaya** en representación sin mandato de **Lidia Mónica Quispe Callisaya** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz**, en suplencia legal **de su similar Primero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., la accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por la presunta comisión del delito de violación en grado de complicidad, desde el 17 de mayo de 2018 se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz; en ese entendido, por memorial de 25 de junio de 2018, solicitó ante la "Autoridad Jurisdiccional" la cesación de su detención, cuya audiencia hasta la interposición de la presente acción de libertad -6 de septiembre de 2018- no se llevó a cabo; misma que de conformidad a los antecedentes del proceso, la Jueza ahora demandada no celebró dicho actuado procesal bajo el argumento de tener recargadas labores, habiendo impetrado la realización de dicho acto procesal en más de cinco oportunidades.

Refiere que la última audiencia suspendida, data de 5 de septiembre del presente año, en la cual ni siquiera se señaló nuevo día y hora para la efectivización del acto procesal reclamado; por lo que existiendo una demora ilegal en la realización de su audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada incurre en vulneración de sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, por medio de su representante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso y por una autoridad competente, independiente e imparcial; y, a la igualdad, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica impetrada y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a tiempo de ratificarse en el contenido del memorial de acción de libertad interpuesto, ampliándolo señaló que la autoridad demandada también vulneró el principio de celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, no presentó informe tampoco asistió a la audiencia, no obstante su citación cursante a fs. 10.

Yuri Jesús Gómez Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 18, hizo conocer al Tribunal de garantías que la autoridad hoy demandada se encontraba con baja médica -6 y 7 de dicho mes y año-, habiendo puesto en conocimiento este extremo a la autoridad siguiente en número Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del citado departamento, autoridad que de oficio señaló "…para el día 3 de septiembre de 2018 a horas 10:30 am, mismo que esta para su correspondiente notificación" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2018 de "5" -lo correcto es 7- de septiembre, cursante de fs. 21 a 25, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada o su suplente procedan al verificativo de la audiencia señalada para el 12 de septiembre de 2018 a horas 10:30; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional ofrecido como prueba, no cursa la imputación formal contra la hoy accionante, ni el acta de audiencia de medidas cautelares; se tiene memorial de 20 de junio de ese año, presentado por la nombrada que hace presumir que se realizó la referida audiencia; **b)** Por memorial presentado el 10 de julio de ese año, la ahora accionante solicitó día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo providenciado por la Jueza hoy demandada el 11 del aludido mes y año, para que la misma se efectúe el 19 de igual mes y año; no cursando acta relacionada con este actuado procesal; **c)** El 19 del citado mes y año, nuevamente impetró audiencia de cesación de la detención preventiva, manifestando que la fijada anteriormente no se realizó porque la Jueza de la causa -hoy demandada- se encontraba con baja médica, por lo que mediante decreto de 20 de ese mes y año, se programó la misma para el 26 del mencionado mes y año, la cual fue suspendida cursando nota marginal del Secretario del Juzgado, indicando que no pudo celebrarse porque el Juez en suplencia legal se encontraba en otra audiencia perteneciente a su Juzgado; por lo que, en la misma fecha, esa autoridad señaló otra para el 2 de agosto del referido año a horas 11:00, la cual también fue suspendida en razón de que no estaba presente la "solicitante" porque no llegó oportunamente la orden de traslado, suspendiendo la autoridad hoy demandada la misma, fijando una nueva para el 10 de igual mes y año; **d)** La mencionada audiencia también fue suspendida por la Jueza hoy demandada, quien luego de admitir el cumplimiento de las formalidades de ley y la presencia de las partes, manifestó que se encontraba en otra audiencia de medidas cautelares y por eso suspendía el acto procesal, programando uno nuevo para el 16 de dicho mes y año a horas 11:00; el cual también fue suspendido ante la ausencia del Ministerio Público, que a criterio de la Jueza ahora demandada, hacía inviable su realización, volviendo a fijar una nueva para el 23 del mismo mes y año a horas 9:00, de la cual no consta acta sino una nota marginal que sostiene que no se la celebró por falta de designación de Juez suplente; **e)** Por "…decreto de fecha 31 de agosto de 2018 se señala nueva audiencia para el día 31 de agosto de 2018 a Hrs., 10:30" (sic); **f)** Se tiene una nueva nota marginal que da cuenta que la audiencia a efectuarse el 5 de septiembre de ese año, no se realizó por baja médica del "Juez"; **g)** Finalmente, se evidencia el último señalamiento para el 12 de septiembre de 2018 a horas 10:30; **h)** A partir de este detalle, se tiene que la el acto procesal programado para considerar la solicitud de cesación de detención preventiva que debía ser objeto de debate no se ha realizado en más de dos meses, circunstancia que hace evidente una dilación indebida y suspensiones (de audiencias) injustificadas, cuando la línea jurisprudencial del "Tribunal Constitucional" es precisa al indicar que estas solicitudes deber ser tramitadas con la mayor celeridad; y, **i)** Citando la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2017-S2 de 15 de noviembre y 0933/2017-S2 de 21 de agosto, se advierte que la audiencia de "…consideración de medida cautelar…" (sic), no ha seguido la línea procesal constitucional que impone como deber (al juez), el rol fundamental de supervisar y verificar los actos dilatorios y corregir las irregularidades u omisiones que se hubiesen generado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 25 de junio de 2018 por Lidia Mónica Quispe Callisaya -ahora accionante- ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, solicitando la cesación de su detención preventiva amparada en el Código de Procedimiento Penal, en su art. 239.1 (fs. 2).

II.2. Por escrito de 10 de julio de 2018, la hoy accionante reiteró su solicitud de cesación de detención preventiva; en consecuencia, la Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia las Mujeres

Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, en suplencia legal, emitió el decreto de 11 del mismo mes y año, señalando audiencia para el 19 de ese mes y año a horas 9:30 (fs. 11 y vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 19 de julio de 2018 por la ahora accionante, solicitando nuevo día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, ante la suspensión de la programada para la misma fecha, por baja médica de dicha autoridad; mereciendo el decreto por el que se fijó audiencia para el 26 de igual mes y año a horas 9:30; en la señalada fecha, sin instalación de audiencia, el Secretario en suplencia legal del Juzgado donde radica el proceso penal, mediante nota marginal refirió que: "Dentro del caso seguido por el **Ministerio Público** contra **LIDIA MONICA QUISPE CALLISAYA** por el supuesto delito de Violación en grado de complicidad, se señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el día de hoy a horas 09:30 am, mismo que no se pudo llevar acabo debido a que el Sr. Juez en suplencia Legal se encontraría en otra audiencia perteneciente a su Juzgado" (sic [fs. 12 a 13]).

II.4. Mediante decreto de 26 de julio de 2018 emitido por el Juez que ejerció suplencia legal es esa oportunidad, se volvió a reprogramar la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por la ahora accionante, para el 2 de agosto de igual año a horas 11:00 (fs. 13 vta.).

II.5. Consta acta de registro de audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de agosto de 2018, oportunidad en la cual debido a la ausencia de la imputada, ya que no habría llegado a tiempo el trámite de conducción de detenido, ni los representantes tanto del Ministerio Público como de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la autoridad demandada, difirió la realización del acto procesal, fijando nueva fecha para el mismo fin el 10 de agosto del referido año a horas 10:00 (fs. 14).

II.6. En la fecha y hora señalados en la Conclusión precedente, la autoridad demandada que actuó en suplencia legal, nuevamente suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por la accionante, con el argumento de que se encontraba desarrollando otra -de medidas cautelares- (se entiende en el juzgado del cual es titular), por lo que le era imposible llevar a cabo dicho acto, fijando uno nuevo para el 16 de agosto de 2018 a horas 11:00 (fs. 15).

II.7. A través de nota marginal de 5 de septiembre de 2018, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señaló que no llevó a cabo la audiencia de "Consideración de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**" (sic), fijada para esa fecha, debido a la baja médica de la Jueza que actúa en suplencia legal, poniendo en conocimiento de las partes este extremo; posteriormente, por decreto de la misma fecha, el titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del referido departamento, en suplencia legal, señaló de oficio audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva impetrada por la accionante a llevarse a cabo el 12 de igual mes y año a horas 10:30 (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por medio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso y por una autoridad competente, independiente e imparcial, a la igualdad; y, el principio de celeridad, ante la indebida dilación en la que incurrió la autoridad demandada en la celebración de la audiencia de cesación de su detención preventiva, misma que solicitó el 25 de junio de 2018, retardación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica y que prolonga indebidamente la restricción de su libertad, no obstante de los permanentes reclamos efectuados.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: "*La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: '**La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de** independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico…'.*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso

esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '…toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, ***con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa' (las negrillas nos pertenecen).*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, ***se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.***

b) ***Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial****. (…)*

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.*** *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'…*

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

'(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- -lo correcto es 1- *Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

5.- - lo correcto es 2-*Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

6.- - lo correcto es 3- *Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,*

7.- -lo correcto es 4- *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.*

Planteada la solicitud, ***en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.***

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código'".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); (…) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"' .

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, ante la indebida dilación en la que incurrió la autoridad demandada en la realización de la audiencia de cesación de su detención preventiva, misma que solicitó el 25 de junio de 2018, retardación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica y que prolonga indebidamente su restricción de libertad, no obstante de los permanentes reclamos efectuados.

Estando precisado el objeto procesal, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente y de la verificación efectuada por el Tribunal de garantías -que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional-, se tiene inicialmente que la causa penal seguida contra la hoy accionante está radicada en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dentro de la cual asumió la suplencia legal del mismo la autoridad judicial hoy demandada, constando que dentro de dicho proceso penal, el **25 de junio de 2018**, la hoy accionante presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (Conclusión II.1), cursando igualmente escrito de 10 de julio de ese año, por el que la nombrada reiteró su solicitud de cesación de detención preventiva, habiendo la autoridad demandada -en suplencia legal- emitido el decreto de 11 del mismo mes y año, programando audiencia para el 19 dicho mes y año a horas 9:30 (Conclusión II.2); sin embargo, por memorial de igual fecha, la ahora accionante, solicitó nuevo día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, ante la suspensión de dicho actuado procesal, por la baja médica de la autoridad judicial; mereciendo el respectivo decreto por el que se fijó una nueva para el 26 del mencionado mes y año a horas 9:30; en la aludida fecha, sin instalación de audiencia, el Secretario en suplencia legal del Juzgado donde radica el proceso penal, mediante nota marginal indicó que: "Dentro del caso seguido por el **Ministerio Público** contra **LIDIA MONICA QUISPE CALLISAYA** por el supuesto delito de Violación en grado de complicidad, se señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el día de hoy a horas 09:30 am, mismo que no se pudo llevar acabo debido a que el Sr. Juez en suplencia Legal se encontraría en otra audiencia perteneciente a su Juzgado" (sic [Conclusión II.3]); por lo que, mediante decreto de la misma fecha emitido por el Juez que asumió la suplencia legal en esa oportunidad, se reprogramó la citada audiencia de cesación, para el 2 de agosto de igual año a horas 11:00 (Conclusión II.4); la cual también fue suspendida por la Jueza hoy demandada, debido a la ausencia de la imputada -ya que no habría llegado a tiempo el trámite de conducción de detenido-, y de los representantes tanto del Ministerio Público como de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo diferido dicho acto procesal, fijando otro para el 10 de ese mes y año a horas 10:00 (Conclusión II.5), que también fue suspendido por la mencionada autoridad judicial -hoy demandada-con el argumento de que se encontraba desarrollando otra audiencia de medidas cautelares (se entiende en el juzgado del cual es titular), por lo que le era imposible llevar a cabo el acto procesal, programando nueva fecha para el 16 del aludido mes y año a horas 11:00. (Conclusión II.6); actuado procesal que también fue suspendido ante la ausencia del Ministerio Público que a criterio de la Jueza demandada, hacía inviable su realización, volviendo a señalar una nueva para el 23

del mismo mes y año a horas 9:00, de la cual no consta acta sino una nota marginal que manifiesta que la audiencia no se realizó por falta de designación de Juez suplente -como evidenció el Tribunal de garantías-; finalmente, se tiene una nota marginal de 5 de septiembre de dicho año, por la cual el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del citado departamento -en suplencia legal-, expresó que no llevó a cabo la audiencia de "Consideración de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**" (sic), fijada para esa fecha, debido a la baja médica de la Juez que actúa en suplencia legal, poniendo en conocimiento de las partes este extremo; posteriormente, por decreto de la misma fecha, el titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del indicado departamento, en suplencia legal programó de oficio audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva impetrada por la accionante a llevarse a cabo el 12 de ese mes y año a horas 10:30 (Conclusión II.7).

A partir de esta necesaria mención de las actuaciones procesales y jurisdiccionales desarrolladas como consecuencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por la hoy accionante el 25 de junio de 2018, se advierte que en la tramitación de la misma se incurrió en una dilación indebida, la cual si bien es evidente, no podría ser únicamente atribuible a la autoridad hoy demandada en virtud a la secuencia de suplencias legales itinerantes que se sucedieron, es necesario dejar establecido que actuando en suplencia legal de su similar Primero, tuvo *prima facie* el inicial conocimiento de la pretensión de modificación de la situación jurídica de la accionante, desplegando en consecuencia actuaciones jurisdiccionales que devinieron en la demora de resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, por cuanto no resulta justificable la suspensión de la audiencia por la omisión del trámite oportuno de la orden de conducción para la imputada -hoy accionante-, al no poder constituir este una carga que sea inherente a la parte, cuando corresponde que dicho diligenciamiento sea oportunamente efectivizado por la administración de justicia, ni tampoco la inasistencia del Ministerio Público puede constituir una causa o motivo que justifique la suspensión, o la existencia de otros actos procesales a ser realizados en el Juzgado del cual es titular, siendo aspectos que de forma alguna podrían ser sopesados por la justiciable, más aún considerando la data de la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva -25 de junio de 2018-, transcurriendo más de dos meses sin que se logre celebrar la audiencia y se resuelva el requerimiento procesal de la hoy accionante; siendo necesario aclarar al efecto que, si bien la aducida baja médica de la Jueza demandada implicó la suspensión de determinadas audiencias, mismas que eventualmente hubieren motivado a esta jurisdicción razonar atendiendo la acreditación de la justificación de irrealización del actuado procesal, dadas las circunstancias fácticas y la grosera dilación en la que se incurrió emergente de suspensiones de las audiencias sin una justificación valedera, la misma sucumbe ante la evidenciada dilación.

Al respecto y a fin de contextualizar dentro de los parámetros normativos legales la dilación advertida, es pertinente señalar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el espíritu del legislador plasmado en el art. 239 del CPP, modificado a través de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, precisamente tiene por objeto el de implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; así el mencionado art. 239 de la norma adjetiva penal, dispone taxativamente que: "**(Cesación de la Detención Preventiva).** La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días…" (las negrillas nos corresponden).

Previsión legal que en el caso de análisis y tal cual se tiene evidenciado fue superabundantemente incumplida en el plazo establecido -respecto a la tramitación de la cesación de la detención preventiva sustentada en el art. 239.1 del CPP-, desconociéndose que es deber de las autoridades jurisdiccionales administrar justicia velando

ante todo por la prevalencia del derecho a una justicia, **pronta, oportuna** y **sin dilaciones**; en tal sentido, correspondía que, por el principio de celeridad que debe regir en todos los procesos, la referida Jueza dé prioridad a la solicitud de la hoy accionante, dando así cumplimiento a la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que señala que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales establecidos o razonables de no estar fijados estos, por cuanto de no hacerlo podría provocar e incidir en una restricción indebida del citado derecho, circunstancia que no fue considerada por la autoridad demandada.

En tal sentido, y conforme a los razonamientos expuestos precedentemente, al evidenciarse que la Jueza demandada incurrió en una dilación indebida al no atender oportunamente la solicitud de cesación de detención preventiva de la accionante, implicando la vulneración de los derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad vinculados con el derecho a la libertad de la nombrada, corresponde activar la acción de libertad de pronto despacho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración de los derechos a la defensa, a una justicia plural y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso y por una autoridad competente, independiente e imparcial; y, a la igualdad, a más de su mención la parte accionante no estableció la relación de dichos derechos con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de tutela constitucional de esta acción de defensa, por lo que respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2018 de “5” de septiembre -lo correcto es 7-, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por la lesión a los derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad vinculados con el derecho a la libertad de la accionante, disponiendo que la autoridad judicial demandada o la que se encuentre ejerciendo la suplencia legal del Juzgado donde radica el proceso penal -del cual deviene esta acción de libertad-, de forma inmediata resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada el 25 de junio de 2018 por la hoy accionante, siempre y cuando su situación jurídica emergente de la misma no hubiese sido ya considerada y resuelta, sin disponer la libertad de la nombrada.

2° DENEGAR la tutela con relación a la alegada vulneración a los derechos a la defensa, a una justicia plural y transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso y por una autoridad competente, independiente e imparcial; y, a la igualdad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **25558-2018-52-AL**

Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 11/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 189 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Edgar Rafael Bazán Ortega** contra **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez** y **Nátaly Patricia Flores Aguanta**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 8 a 15, el accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, se desarrolla un proceso penal en etapa de juicio oral contra su persona, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 54 y 224 del Código Penal (CP); en el que el Ministerio Público aplicó de forma ilegal y retroactiva las calificaciones penales modificadas por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, en consecuencia, emergente de una denuncia de actividad procesal defectuosa de nulidad de la imputación, que fue declarada procedente en parte, a la fecha se encuentra en etapa de apelación incidental.

Desde el inicio del proceso, que data del 22 de noviembre de 2010, la actividad procesal del Ministerio Público y las autoridades que integran el Tribunal que conoce la causa, fue nula; así, el 14 de agosto de 2018, después de ocho años del inicio del proceso, el Viceministro de Transparencia como parte coadyuvante, solicitó una audiencia de revocatoria de medidas cautelares; al respecto, el 31 del señalado mes y año se instaló la referida audiencia, informándose por Secretaría el cumplimiento de las formalidades y la ausencia de José Luis Rodríguez Landaeta, Juez Técnico miembro del referido Tribunal de Sentencia, que tuvo plena participación en el desarrollo del juicio oral a partir del 29 de febrero de ese año, tal cual establece el art. 5 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014. En ese sentido y con el Tribunal compuesto por las autoridades ahora demandadas y el último nombrado, se desarrolló el inicio de juicio y la tramitación de incidentes y excepciones que fueron resueltas por el Tribunal en pleno, respetándose hasta aquí el derecho, principio y garantía del juez natural; es decir, que para la señalada audiencia de 31 de agosto de 2018, en la que se resolvería su situación procesal, dado que hasta la fecha se encontraba gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva, por considerarse una cuestión incidental dentro del juicio oral, a efectos de no vulnerar el principio de inmediación, las autoridades hoy demandadas debieron suspender la referida audiencia de revocatoria de medidas cautelares, toda vez que José Luis Rodríguez Landaeta contaba con baja médica, más aún si el referido documento que justificaba la ausencia de la autoridad señalada, fue valorada en horas de la mañana dentro de otro proceso en el cual ambas autoridades ahora demandadas, decidieron suspender dicho actuado procesal por encontrarse justificada la imposibilidad de uno de sus miembros.

Sin embargo, en el caso presente, no obstante la inexistencia de normas que permitan apartar a un Juez Técnico sólo para el verificativo de una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, forzaron la instalación de la misma, sin tomar en cuenta que mediante memorial se solicitó que se la difiera en un término de dos horas, en razón a que en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo, se debió debatir una audiencia de acreditación de garantes como una última medida sustitutiva a cumplir dentro de otro proceso, a los fines de materializar su derecho a la libertad; solicitud, que no fue considerada por las autoridades ahora demandadas, quienes de forma

abusiva se arrogaron la competencia de un tribunal en pleno, sólo con la finalidad de revocar las medidas sustitutivas de las que gozaba, e imponer la detención preventiva, siendo que al momento de resolver dicha revocatoria ya se encontraba con detención preventiva. Todo lo referido, generó incluso la presentación de una acción de libertad contra el Viceministro de Transparencia, habiéndose concedido tutela a través de la "SCP 11/2018", dictada por el "Tribunal de Sentencia 1 (sic)", que determinó que de ninguna manera pudo suspenderse una audiencia de esta naturaleza por encontrarse en tela de juicio la materialización del derecho a la libertad; extremos que debió considerar el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, pero al no existir quórum necesario, acorde al desarrollo del juicio, no tenían la posibilidad legal de desarrollar la audiencia citada.

Así, el 31 de agosto de 2018, se dictó una resolución ilegal que lleva sólo las firmas de Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y Nátaly Patricia Flores Aguanta –Jueces ahora demandados-, vulnerando de esa forma, el derecho del juez natural y el principio de inmediación determinados por la Constitución Política del Estado, las Leyes y los Tratados Internacionales; sin embargo, el 3 de septiembre del referido año, en audiencia de juicio oral, se incorporó al Juez José Luis Rodríguez Landaeta para la prosecución del juicio, lo que prueba que las autoridades hoy demandadas, crearon un Tribunal exclusivo sólo para determinar la revocatoria de medidas cautelares, disponiendo el mandamiento de detención preventiva entre dos de los Jueces que componen el mismo, con la exclusión de la referida autoridad que justificó su imposibilidad de asistencia, forzando la prosecución ilegal de la audiencia, sin criterio de interpretación legal, menos de ponderación de derechos a sectores vulnerables, hecho que lesiona los derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto al principio del juez natural y de inmediación, pues a raíz de esta transgresión procesal, se determinó su detención ilegal.

Finalmente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las personas adultas mayores, son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria, por ello, sus derechos están reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; razonamiento que permite colegir que la subsidiariedad que podría alegarse, en el entendido que existe una apelación pendiente, no limita a que su persona, al ser considerada adulta mayor, por su doble condición de vulnerabilidad, por su edad y estar con detención preventiva, pueda acudir de forma directa ante la jurisdicción constitucional, en procura del respeto de sus derechos y garantías constitucionales, aplicando la subsidiariedad exclusiva, al ser un sector vulnerable que merece atención inmediata.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante estima como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto a los principios del juez natural y de inmediación, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II, 120.I, 125 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 7.1, 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…resuelva, RESTABLECIENDO LAS FORMALIDADES DEL DEBIDO PROCESO y DISPONGA la nulidad de la RESOLUCION de 31 de Agosto de 2018…" (sic), por haber creado un Tribunal específico sólo para desarrollar la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, apartando de manera injustificada a uno de los Jueces Técnicos que compone del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, desde el inicio del juicio oral, siendo que no existe norma procesal que permita apartar implícitamente a un miembro del Tribunal, solo por una audiencia de revocatoria e incorporarlo para la continuación del indicado juicio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 188, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y en audiencia a través de su abogado copatrocinante manifestó: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad alegada por los demandados, en el entendido que existiría un recurso de apelación pendiente de resolución, este tiene carácter no suspensivo, lo que significa que el mandamiento de detención preventiva emergente de la audiencia de 31 de agosto de 2018, fue ejecutado; es decir, el hecho de que exista apelación pendiente, no impide que se pronuncie la resolución de acción de libertad; **b)** Toda decisión justa debe emerger de un proceso donde se respeten las reglas establecidas como derechos y garantías fundamentales, entre ellos el debido proceso y la competencia del órgano jurisdiccional a partir del texto de una ley para pronunciar una resolución judicial; en el caso presente, el certificado de incapacidad temporal del Juez José Luis Rodríguez Landaeta, fue puesto a su conocimiento antes de la referida audiencia y no consta en obrados, y si las autoridades ahora demandadas conocían del mismo, debieron suspender la audiencia no a petición de la defensa, porque ellos no pidieron dicha suspensión sino en cumplimiento de la ley, pues los nombrados provocaron la aplicación del art. 335.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), distinto hubiera sido el caso si el Juez separado no hubiera asistido a la audiencia, supuesto en el que se aplicaría el texto de la referida norma y dispondría su separación; empero, el justificativo presentado acredita el motivo de la ausencia del tercer Juez del aludido Tribunal, que es considerado como juez natural, por ello, dicha audiencia no podía llevarse a cabo; sin embargo, con el argumento de que había quórum reglamentario, igualmente se desarrolló; **c)** El Tribunal competente a partir del 29 de enero de 2018, compuesto por las autoridades hoy demandadas y el Juez José Luis Rodríguez Landaeta, lo es para conocer un proceso y no sólo parte de él y lo será también para decidir todas las cuestiones de incidentes, así como para dictar resoluciones y ejecutarlas, esto es en todo el juicio, sin ningún tipo de excepciones; en ese entendido el haber separado al juez nombrado para la audiencia de 31 de agosto de igual año, e incorporarlo nuevamente el 3 de septiembre del referido año, significa arbitrariedad y vulneración de derechos fundamentales, pero principalmente, inobservancia de las reglas de competencia; y, **d)** Lo que se cuestiona es que el Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto, fue pronunciado de forma arbitraria, fuera del marco de competencia del juez natural, previsto constitucionalmente como un derecho, garantía y fundamentalmente como regla, que constituye el debido proceso; resolución que dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas a su detención preventiva desde el año 2011.

Luego de la intervención de las autoridades demandadas y los representantes del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, precisó que de acuerdo a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, con relación a la lesión del debido proceso, establece que debe considerarse por un lado que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 47 y “125” del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia a la vinculación directa con el derecho a la libertad física, por el contrario en el caso presente, se está demostrando que si existe vinculación directa, en ese entendido, la garantía del debido proceso en materia penal, es tutelable por la acción de libertad aunque no exista vinculación directa con el derecho a la libertad física personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho que amenaza la libertad, sumado a la valoración preferente que debe hacerse con relación a formalismos, incluyendo la excepcionalidad de la subsidiariedad cuando se trata de personas consideradas como parte vulnerable de la sociedad, en este caso un adulto mayor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, mediante informe cursante de fs. 23 a 24 vta., manifestaron que: **1)** Lo afirmado por el hoy accionante respecto a que la audiencia de revocatoria de medidas cautelares se habría llevado a cabo sin el quórum necesario, y que habrían creado un Tribunal exclusivo para dicho fin, no es evidente, pues a lo largo de la acción de libertad, indicó de manera reiterada que los Tribunales de Sentencia deben estar compuestos por tres jueces técnicos, pero no señala que norma prohíbe expresamente que los Tribunales de Sentencia, puedan realizar actuados procesales con la intervención de dos de sus miembros; **2)** El AS 931/2016-RRC de 24 de noviembre, señaló que en un Tribunal colegiado integrado por tres jueces, dos hacen quórum y de ningún modo sus decisiones podrían considerarse anómalas, lo contrario sería negar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, establecidos en el art. 180.I de la CPE; **3)** El accionante no refirió que era la tercera vez que solicitaba la suspensión de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, y tampoco es evidente que se haya separado al tercer Juez Técnico, puesto que su impedimento era temporal, por

motivos de salud, sólo hasta la fecha de la audiencia; **4)** Existieron largos periodos de tiempo en que los "Tribunales Primero, Segundo y Tercero" (sic), contaron únicamente con dos jueces técnicos, y no hubo reclamo al respecto, por lo que la petición del accionante, no cuenta con sustento legal ni probatorio; **5)** Las audiencias de medidas cautelares no se encuentran dentro de las fases del juicio oral, establecido en los arts. 344 al 355 del CPP, tampoco están inmersas en el art. 345 de la misma norma, porque el tratamiento de una medida cautelar en ningún caso puede reservarse para el momento de la resolución, puesto que se trata de una cuestión accesoria en la que no se dilucida el fondo de la causa, sino que tiene como finalidad asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; es lo que ocurre en los casos de vacación judicial, en el que el Tribunal de turno se hace cargo de los cuadernos en los que existen detenidos preventivos y aquellos en los que se libró mandamiento de aprehensión, y es ese ente colegiado, quien puede desarrollar todo tipo de medidas cautelares, y cuando el Tribunal titular retorna, continúa con la tramitación de juicio; es decir, no se interrumpe ni vulnera la inmediación en la audiencia de juicio; **6)** El haber desarrollado una audiencia de medias cautelares en ausencia de un Juez Técnico, no rompe la inmediación ni la participación de ese Juez en el desarrollo del juicio, porque la audiencia de medidas cautelares no es parte de este y en la referida audiencia no se separó al Juez José Luis Rodríguez Landaeta, sino que no había motivo de suspensión al estar presentes los sujetos procesales y existir el quórum mínimo de jueces, máxime si la ausencia de la referida autoridad estaba plenamente justificada por una baja médica, considerando además que la audiencia ya se había suspendido en dos oportunidades; **7)** La disposición del art. 335 del CPP es aplicable a las audiencias de juicio, no así a las audiencias de medidas cautelares, pues incluso en los casos de jueces unipersonales un juez en suplencia legal puede desarrollarlas; **8)** Respecto al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que estas vulneraciones afectan a la libertad física o de locomoción del hoy accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en los casos en los que el procedimiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los citados derechos, previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional; y, **9)** La presente acción no cumple con el principio antes referido porque el nombrado formuló recurso de apelación contra el auto que dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas, habiendo remitido el testimonio de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Oruro, que señaló audiencia para el 11 de septiembre de 2018, encontrándose en consecuencia pendiente el resultado de dicha apelación, por lo que al no haberse cumplido dicho requisito, no es posible que se pueda demostrar la relación directa entre la privación de libertad y el supuesto indebido procesamiento, que será tema de debate en la audiencia de apelación, pues así fue solicitado por este.

Roger Gutiérrez Martínez, Juez del Tribunal de Sentencia Segundo del Departamento de Oruro, en audiencia complementó: **i)** La decisión tomada por el Tribunal del que forma parte, en la audiencia de 31 de agosto de 2018, fue razonada, valorando todos los fundamentos y la doctrina legal aplicable al caso, en el entendido además que de acuerdo al art. 52 del CPP, dos jueces hacen quórum; **ii)** Ese Tribunal, obró en función de los antecedentes de la causa; así remitiéndose a la audiencia de 21 de igual mes y año, en la que se rechazó la recusación efectuada por el coacusado José Luis Carballo Contreras en relación al Juez José Luis Rodríguez Landaeta, no fue impugnada, pasándose inmediatamente a considerar la petición de uno de los sujetos procesales en el marco de sus atribuciones respecto a la revocatoria de medidas cautelares, poniéndose a la vista un certificado médico del ahora accionante, razón por la cual el Tribunal se trasladó hasta el penal de San Pedro el 22 del señalado mes y año, a efectos de llevar adelante la audiencia para considerar la revocatoria de las medidas cautelares; sin embargo, debido al estado de salud del nombrado, se postergó para el 31 del citado mes y año; **iii)** En la audiencia fijada, la defensa del hoy accionante refirió que no debía ni siquiera instalarse; empero, al mismo tiempo pidió se considere el memorial que previamente habían presentado, donde se les hacía conocer la existencia de una audiencia en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo, para la acreditación de garantes personales, solicitando que ese actuado procesal sea diferido por el lapso de dos horas; no obstante, ante la ausencia del tercer Juez, se encontraban en la disyuntiva de instalar o no la audiencia, pues de no haberlo hecho, no se podría considerar el memorial referido, y por otro lado, instalando la audiencia y considerando el petitorio del referido memorial, implícitamente se abriría su competencia, por ello y valorando los antecedentes, tomando en cuenta que era la tercera audiencia de revocatoria de medidas cautelares y en atención del art. 1 de la Ley 586 y 180 de la CPE, el Tribunal tenía la obligación de aplicar los principios de celeridad, eficiencia, eficacia y desarrollar las audiencias correspondientes, por ello no se vulneró el derecho a la defensa del nombrado; **iv)** En la referida audiencia no solo se presentó apelación por parte de la defensa, sino también por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y por el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha

contra la Corrupción, lo que quiere decir que el Tribunal del cual es miembro, no circunscribió sus decisiones a la petición de un sujeto procesal, tal cual afirma el hoy accionante; **v)** El 3 de septiembre de 2018, otros sujetos procesales, plantearon excepción sobreviniente de incompetencia del aludido Tribunal; sin embargo, ese aspecto no tuvo respuesta pues para tal fin se señaló audiencia para el presente día a horas 16:00, poniendo en debate el hecho que el Juez José Luis Rodríguez Landaeta no hubiera estado presente en la audiencia de 31 de agosto de ese año; empero, sí estuvo presente en la audiencia de 3 de septiembre, debiéndose considerar que su persona no es una autoridad jerárquica que puede decir al mencionado Juez cuando asistir o no a una audiencia; **vi)** El caso al que la parte accionante alude, respecto a que en las mismas circunstancias se habría suspendido la audiencia en horas de la mañana ante la ausencia de la indicada autoridad, tiene otras características y la suspensión se debió a otros factores, referidos a que no estaban presentes ni el Juez José Luis Rodríguez Landaeta, menos la acusada; y, **vii)** Por lo expuesto, considera que al otorgarse la tutela solicitada, se crearía un precedente negativo para el futuro, pues todos solicitarían la suspensión de las audiencias por el mismo motivo, lo que impediría darle agilidad a las causas penales, solicitando por ello, se deniegue la tutela, en el entendido que luego de finalizada la tanta veces referida audiencia de 31 de agosto, se planteó recurso de apelación por las partes antes señaladas, fijándose audiencia para su tratamiento, donde se debatirá ampliamente lo determinado en el aludido acto procesal, por ello, en el caso presente no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, en audiencia manifestó: **a)** El ahora accionante se equivocó al plantear acción de libertad alegando un indebido procesamiento, siendo que dicho extremo es protegido por la acción de amparo constitucional, al margen de que obvia el cumplimiento del principio de subsidiariedad como requisito indispensable, pues en el caso presente, el nombrado hizo uso de tres vías, la primera consistente en la apelación de la resolución dictada en audiencia de 31 de agosto de 2018, la segunda mediante la presente acción de defensa y la tercera por medio de la vía incidental pues en audiencia de 3 de septiembre de ese año, se planteó incidente por parte de uno de los coacusados, a la que se adhirió el hoy accionante, por ello, debe declararse la improcedencia de la presente acción de libertad, al estar pendiente la subsidiariedad; y, **b)** El Tribunal del que forma parte, llevó a cabo la audiencia de 31 de agosto en aplicación del "Auto Supremo 931/2016" (sic), pues contaba con el quórum mínimo, considerando además que la referida audiencia ya había sido suspendida en dos ocasiones en atención al estado de salud del accionante, reiterando que no es lo mismo una audiencia de juicio que una de medidas cautelares; ratificándose finalmente en lo manifestado en su informe escrito y adhiriéndose a lo expresado por la autoridad codemandada.

I.2.3. Tercero interviniente

El abogado del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la corrupción, en audiencia manifestó que: **1)** La presente acción de libertad, no cumple con los presupuestos establecidos en el art. 47 del CPCo, pues el simple hecho de considerar la vulneración del principio del juez natural, correspondería la interposición de otra acción de defensa; **2)** La petición efectuada no es clara, pues no se manifiesta con objetividad lo que se pretende con la presente acción tutelar; **3)** Existe una apelación planteada contra la resolución que motiva la presente controversia; y, **4)** El ahora accionante refiere que se habría constituido una comisión especial para el tratamiento de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares; sin embargo, tal extremo no fue demostrado materialmente, máxime si los jueces ahora demandados, probaron objetivamente la naturaleza de los Tribunales, desvirtuando que se habría quebrantado el principio de inmediación.

Finalmente el abogado copatrocinante del referido Viceministerio, en audiencia señaló que: **i)** Los argumentos empleados por el hoy accionante en la presente acción de libertad, son los mismos vertidos en las audiencias de 31 de agosto y 3 de septiembre, ambas de 2018; y, **ii)** La defensa técnica del nombrado, activó tres mecanismos de defensa, puesto que los argumentos empleados fueron planteados en la audiencia referido de 31 de agosto, en un incidente de incompetencia y en recurso de apelación; es decir, que no se agotó el principio de subsidiariedad; al margen que los fundamentos planteados, no se acomodan a lo establecido por el art. 47 del CPCo, que más bien se adecuan a la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 189 a 196 vta., declaró **"CON LUGAR y tutela de Acción de Libertad"** (sic) y en consecuencia, dispuso la anulación del Auto 382/2018 de 31 de agosto, dictado por las autoridades judiciales demandadas, ordenando que los mismos, instalen nueva audiencia para la revocatoria de medidas sustitutivas de la detención preventiva, con el Tribunal conformado por sus tres miembros, debiendo resolver la causa de acuerdo a los fundamentos que expondrán las partes; y se lo haga en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la Resolución de acción de libertad; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Tribunales de Sentencia Penal, Primero, Segundo y Tercero del departamento de Oruro, están conformados por tres Jueces Técnicos, por mandato del art. 52 del CPP, modificado por la Ley 586; sin embargo, para que un juez sea separado de una causa, debe existir una resolución expresa, que fundamente y justifique los motivos para tal determinación; en el caso, del acta de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, se evidencia que no existe resolución fundamentada, pues no se expresa el porqué de la separación de José Luis Rodríguez Landaeta, ni la normativa que la respalda, motivos que debieron ser expuestos antes de emitir resolución, incorporándolo nuevamente de manera posterior; **b)** De acuerdo al mandato del art. 53 del CPP, modificado por la Ley 586, y en virtud del principio de legalidad, los Tribunales de Sentencia deben estar integrados por tres jueces técnicos; **c)** La separación de un juez puede deberse a una excusa o recusación, por lo que se lo retira definitivamente, además, no es evidente que las medidas cautelares no sean parte del juicio oral, pues del entendimiento extraído del art. 44 del CPP, se tiene que en el desarrollo del juicio oral, una vez instalado el mismo, conformado por sus tres miembros, los tres constituidos en juez natural, son competentes para conocer el proceso y sus incidencias, pues obrar en contrario significaría fraccionar el juicio oral, por ello, el juez natural debe conocer el juicio de principio hasta el final, y el juez que sea separado, lo será de manera definitiva, esto en razón del debido proceso, del juez natural, del principio de inmediación y el derecho a ser oído; **d)** En la audiencia de "31 de octubre de 2018" (sic), el ahora accionante fue escuchado sólo por dos Jueces Técnicos, lo que significa que el tercero no emitió su decisión, no puedo expresarse respecto a lo tratado en audiencia de revocatoria de medidas cautelares de carácter personal, pero en el futuro, luego de reincorporarlo nuevamente, escuchará y tratará de justificar o desvirtuar los peligros de fuga y de obstaculización, para otras medidas sustitutivas, debiendo comenzar con todo el test de la concurrencia de los requisitos para la detención preventiva, no existiendo congruencia en la forma de actuar de ese Juez, fraccionándose de esa manera la competencia del juez natural y el principio de imparcialidad; por ello, el Juez señalado, debió emitir su voto y frente a su impedimento justificado, se debió diferir dicha audiencia; extremos que aparentan la conformación de un tribunal exclusivo; y, **e)** Las personas adultas mayores, en cuanto a la vulneración de sus derechos fundamentales como el derecho a la libertad en la aplicación de medidas cautelares ameritan un tratamiento respetuoso, por ser parte de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria, así, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; por todo ello, se considera que en el caso presente, se vulneraron los derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto al juez natural, imparcial e independiente y el principio de inmediación, lo que ha afectado directamente en la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, al haberse dictado una resolución, con dos Jueces Técnicos, siendo que los miembros son tres.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Interlocutorio 381/2018 de 31 de agosto, mediante el cual se declaró sin lugar e improcedente el recurso de reposición formulado por Edgar Rafael Bazán Ortega -ahora accionante- dentro del juicio oral seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, en el que el nombrado alegó que de disponerse la prosecución de la audiencia sin la intervención del Juez José Luis Rodríguez Landaeta, de igual manera tendría que separárselo del conocimiento del juicio penal (fs. 122 a 123).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto, emitido en la audiencia fijada para considerar la solicitud de revocatoria de medidas cautelares del ahora accionante, a través de la cual se revocó las medidas sustitutivas, disponiendo la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (fs. 144 a 152 vta.).

II.3. El 3 de septiembre de 2018, se fijó audiencia para el 6 de igual mes y año a horas 16:00, para el tratamiento del incidente sobreviniente de incompetencia del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, planteado por el accionante (fs. 155 a 166 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto a los principios del juez natural y de inmediación, pues considera que el Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto de 2018, que dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y determinó su detención, fue emitida sólo por dos de los tres Jueces que integran el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, apartando al tercer miembro de dicho cuerpo colegiado sólo a efectos de esa audiencia de revocatoria de medidas cautelares, volviéndolo a incorporar en actuaciones futuras, siendo que en observancia del principio de inmediación, debieron suspender dicha audiencia por no existir el quorum necesario.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Inadmisibilidad de la acción de libertad por acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

La SCP 585/2017-S3 de 26 de junio, citando a su vez la SC 0608/2010-R de 19 de julio, al respecto estableció: ”’*…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico’*.

De la jurisprudencia citada supra, se entiende que la interposición de una misma pretensión en dos vías, vale decir en la ordinaria a través de medios intraprocesales idóneos e inmediatos y de manera simultánea ante la jurisdicción constitucional para que ambas jurisdicciones resuelvan respecto a un igual acto lesivo, no es posible que en sede constitucional se resuelva esta, en razón a que ante una eventual resolución contraria sobre una misma pretensión, podría generar disfunción procesal que no cooperaria con el orden jurídico, tornando en perjudicial al desarrollo del proceso ante dos decisiones contradictorias -ordinaria y constitucional-, situación que no puede ser permitida por este Tribunal, en ese sentido la interpuesta pretensión en sede de la jurisdicción ordinaria debe ser resuelta de manera previa -además de agotada cuando se trata de medidas cautelares-, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, entendiéndose la concurrencia de subsidiariedad excepcional establecida para la acción de libertad por activación paralela con una misma pretensión en dos jurisdicciones”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante considera que el Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, lesiona sus derechos a la libertad y al debido proceso en cuanto a los principios del juez natural y de inmediación, puesto que dispuso la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, y determinó su detención, no obstante de que el referido Tribunal no estuvo conformado en dicha ocasión por los tres miembros que lo componen, apartando al tercer Juez del conocimiento de dicha audiencia; empero, volviéndolo a reincorporar en actuaciones posteriores, siendo que en observancia del principio de inmediación, debieron suspender aquel acto procesal, por no existir el quorum necesario.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, el 31 de agosto de 2018 se llevó a cabo audiencia pública de revocatoria de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva; en ella, la parte accionante, ante la presencia de sólo dos de los tres Jueces que componen el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, realizó observaciones en sentido que dicho acto procesal no debía llevarse a cabo pues la ausencia de uno de los miembros del referido Tribunal, vulneraría el debido proceso y el principio del juez natural. Así, los dos integrantes del Tribunal presentes en audiencia, hoy demandados, determinaron la prosecución de la misma, planteando al respecto la parte accionante, recurso de reposición que fue resuelto en ese actuado procesal mediante Auto Interlocutorio 381/2018, que declaró sin lugar e improcedente el recurso referido.

Posteriormente, y luego del desarrollo de la aludida audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto Interlocutorio 382/2018 de 31 de agosto, que determinó revocar las medidas sustitutivas con relación al ahora accionante, disponiendo en consecuencia su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro. Luego de solicitar complementación y enmienda de la señalada Resolución y emitirse al respecto el Auto Complementario 383/2018 de la misma fecha, los abogados de la parte accionante, en la referida audiencia interpusieron recurso de apelación contra la resolución emitida, solicitando que el testimonio de apelación sea remitido dentro de las veinticuatro horas de pronunciado el referido fallo. Asimismo interpusieron recurso de apelación el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

Bajo ese marco, y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible recurrir en forma paralela a un medio de defensa o impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y al mismo tiempo a una acción de defensa para efectuar un igual reclamo, pues dicho supuesto implicaría la activación simultanea de dos jurisdicciones para que ambas, de manera paralela conozcan y resuelvan los mismos hechos denunciados, circunstancias que podrían producir alteraciones procesales adversas, opuestas y perjudiciales al orden jurídico; siendo por ello, inviable que la jurisdicción constitucional se pronuncie en cuanto al fondo de la petición solicitada.

Así, en el caso presente, se advierte que tras haberse establecido mediante Auto Interlocutorio 382/2018, la revocatoria de las medidas sustitutivas del hoy accionante, y dispuesto su detención preventiva, en la misma audiencia el accionante activó un recurso procesal dentro de la jurisdicción ordinaria, para la restitución de su derecho a la libertad mediante el recurso de apelación el cual además se encuentra pendiente de resolución; sin embargo, de forma paralela, el 4 de septiembre de 2018, recurrió a otro medio de defensa ante la justicia constitucional, cual es la presente acción de libertad; teniendo ambos mecanismos igual pretensión cual es anular la determinación de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva y por ende lograr su libertad física; por lo señalado, este Tribunal se ve imposibilitado de pronunciarse sobre la problemática planteada por el accionante, pues de lo contrario, como se tiene ya referido, podría crearse una alteración procesal, ante posibles pronunciamientos contradictorios; correspondiendo por ello, la denegatoria de la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del acto lesivo denunciado a través de la presente acción.

Finalmente, si bien el accionante alude su condición de adulto mayor y como tal considera que tendría un tratamiento distinto; empero, no demostró de qué forma esa condición fue afectada o se encontraría menoscaba por la decisión de las autoridades demandadas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar **“CON LUGAR y tutela de Acción de Libertad”** (sic), no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 11/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 189 a 196 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2018-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25794-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 41/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **Jenny Chura Llanque** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero**, **Eduardo Quispe Copa** y **María Inés Callejas Quintana**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2 a 7, la parte accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su hermana Mariana Chura Llanque y sus cuñados Mario y Clara ambos Quispe Mamani contra Fernando Molina Huanca (su concubino) y Fernando Briand Molina Zamudio (hijastro), por la presunta comisión de los delitos de violación y abuso sexual, siendo que el primero habría violado a su hija mayor y el segundo realizó toques impúdicos a su hija menor, hechos que merecieron imputación formal contra su persona en calidad de cómplice, sin considerar su condición de madre y menos tomar en cuenta la situación de violencia por la que atravesaba a causa de su concubino, estando detenida desde el mes de febrero de 2017 en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz.

La parte denunciante aclaró que su persona no era cómplice del presunto delito y presentó desistimiento a su favor ante el Ministerio Público y las autoridades ahora demandadas, subsistiendo la denuncia solo contra su concubino e hijastro, extremo que no fue rebatido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA-Coripata), por lo que en febrero de 2018, solicitó la cesación de la detención preventiva al amparo de la previsión contenida en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), actuado procesal que fue suspendido por más de tres veces, llegándose a fijar audiencia pública para el 2 de marzo del referido año, oportunidad en la cual los Jueces técnicos -ahora demandados-, por Auto Interlocutorio 026/2018 negaron dicha solicitud, considerando que la documentación presentada no desvirtuaba los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva, Resolución que fue apelada emitiéndose Auto de Vista 116/2018 de 25 de abril por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó en parte el referido fallo impugnado enervando los riesgos procesales señalados en el art. 234.1 y 2 quedando vigentes los del art. 235.1 y 2 del CPP.

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, ante lo cual, las autoridades demandadas fijaron día y hora de audiencia para el 7 de septiembre de igual año, misma que fue suspendida al existir una proposición de procedimiento abreviado a su favor por el Ministerio Público, siendo reprogramada para el 21 de septiembre del mismo año a horas 9:30, donde, la audiencia nuevamente fue suspendida ante la inasistencia del representante de la DNA-Coripata pese a su legal notificación, sin considerar que se trataba de una audiencia de cesación de la detención preventiva a objeto de otorgar la libertad a una mujer y madre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22; 23.I; 115; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 1.5; 8.1; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que, las autoridades demandadas señalen día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 49 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó in extenso el memorial de acción de libertad presentada y ampliándola en audiencia señaló que: **a)** Las autoridades demandadas, suspendieron la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva por inasistencia de la DNA-Coripata pese a su legal notificación, indicando que era imprescindible su presencia; **b)** Señalaron nueva audiencia para el 28 de septiembre de 2018, es decir, una semana después; **c)** Se debe considerar que se trata del derecho a la libertad de una mujer y madre, haciéndose "…énfasis en la SCP 0005/2012 de 16 de marzo…" (sic), la cual dispone que este tipo de solicitudes deben ser resueltas de forma inmediata, por estar íntimamente relacionado con el derecho a la libertad de una persona; y, **d)** En caso de mujeres, se deben tomar otro tipo de medidas alternativas, según el razonamiento dado por el estándar internacional de protección a la familia y del interés superior del niño.

Asimismo, a las preguntas formuladas en audiencia por el Tribunal de garantías, la accionante respondió: **1)** Del informe verbal brindado por Secretaría en audiencia de 21 de septiembre de 2018, se tiene que para dicho acto procesal todos los sujetos procesales fueron legalmente notificados, incluida la DNA-Coripata; empero, no se hizo presente; **2)** Su hermana, quien tiene la guarda de sus hijos pequeños no contaba con abogado en la audiencia, pues este extremo no fue exigido por las autoridades demandadas; **3)** Se presentó el desistimiento de la parte acusadora a su favor, en audiencia estuvo presente uno de ellos, siendo dos los querellantes; y; **4)** La audiencia de 21 del citado mes y año, se reprogramó para el 28 del referido mes y año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y María Inés Callejas Quintana, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del departamento de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 14 a 16, señalando que: **i)** En el proceso penal seguido contra la accionante, no existe desistimiento por parte de la DNA-Coripata ni del Ministerio Público, al ser instituciones que precautelan los derechos de la niñez y adolescencia; **ii)** La hermana de la impetrante de tutela quien está a cargo de la guarda de sus hijos menores, se encontraba en audiencia del 21 de septiembre de 2018, pero sin abogado, empero, no estaba presente la DNA-Coripata; **iii)** El art. 60 de la CPE establece como deber del Estado garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir atención y asistencia oportuna de personal especializado; y, **iv)** La peticionante de tutela fue notificada con el señalamiento de audiencia para el 28 de septiembre del referido año a horas 11:00 a.m.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 41/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 53 a 58, **concedió en**

parte la tutela, disponiendo que la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para el 28 de septiembre de 2018, se realice ante el sólo cumplimiento de las formalidades a las partes, no siendo óbice la ausencia de alguna de ellas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien las autoridades demandadas suspendieron la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre de igual año, velando por el interés superior de las menores víctimas, también debieron considerar realizar la audiencia aunque el Fiscal de materia, la víctima o la parte civil no se encuentren presentes en dicho actuado, siempre y cuando hayan sido legalmente notificados, ya que se trata de una cuestión accesoria y no del juicio propiamente dicho; **b)** En cuanto a la solicitud de señalamiento de nueva audiencia impetrada por la accionante, su defensa técnica refiere que ha sido fijada para el 28 de septiembre de 2018, corroborado en el informe presentado por las autoridades demandadas, no ameritando pronunciamiento alguno; y, **c)** Se ha señalado audiencia de cesación de la detención preventiva más allá de los cinco días que establece el art. 239.2 del CPP; y, que la misma no debió suspenderse toda vez que las partes estaban legalmente notificadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mario Quispe Mamani presentó desistimiento el 26 de febrero de 2018, a favor de la accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del departamento de La Paz, señalando que no existen testigos que corroboren la participación de la peticionante de tutela en el delito denunciado, habiendo suscrito documento transaccional que constituye una forma extraordinaria de conclusión del proceso penal, que fue aceptado por Auto de 27 del mismo mes y año (fs. 24 a 25).

II.2. Por memorial de 26 de febrero de 2018, Mario Quispe Mamani, Clara Quispe Mamani y Maribel Chura Llanque se allanaron a la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante (fs. 28 y vta.)

II.3. Consta acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 de marzo de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su hermana Mariana Chura Llanque y sus cuñados Mario y Clara ambos Quispe Mamani contra Fernando Molina Huanca (su concubino) y Fernando Briand Molina Zamudio (hijastro), por la presunta comisión del delito de violación y abuso sexual en grado de complicidad (fs. 29 a 36), actuado procesal en el que las autoridades demandadas emitieron el Auto Interlocutorio 026/2018 rechazando dicha solicitud al no haberse desvirtuado los riesgos procesales por los que dispusieron su detención preventiva (fs. 37 a 40).

II.4. Mediante Auto de Vista 116/2018 de 25 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la procedencia en parte, los fundamentos expuestos por la defensa y revocó en parte el Auto Interlocutorio 026/2018 enervando los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP y manteniendo vigentes los numerales 1 y 2 del art. 235 de la citada norma adjetiva penal (fs. 46 a 48 vta.)

II.5. Se tiene acta de la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva y solicitud de procedimiento abreviado de 21 de septiembre de 2018, acto procesal suspendido bajo el argumento de incomparecencia del representante de la DNA-Coripata y en resguardo de los derechos de las víctimas quienes son menores de edad, siendo reprogramado para el 28 de septiembre de 2018 a horas 11:00 (fs. 19 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, las autoridades hoy demandadas ante la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación y abuso sexual en grado de complicidad, procedió a la suspensión de la audiencia programada aduciendo la inasistencia de la DNA-Coripata del departamento de La Paz, sin considerar que por la naturaleza jurídica, no debió suspenderse la realización del citado acto procesal más aun si se trataba de una mujer y madre de cuatro hijos menores y existiría el desistimiento de la parte querellante a su favor, además de la legal notificación a la aludida Defensoría.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que:* ***"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de*** *independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son agregadas).*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: "…toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, ***con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa".*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: "En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, ***se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.***

b) ***Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial****. (…)*

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.*** *Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".*

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

"(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- (lo correcto es 1.) *Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*

5.- (lo correcto es 2.) *Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;*

6.- (lo correcto es 3.) *Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,*

7.- (lo correcto es 4.) *Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.*

Planteada la solicitud, ***en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.***

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código".

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones toda vez que, las autoridades demandadas ante la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación y abuso sexual en grado de complicidad, procedió a la suspensión de la audiencia programada aduciendo la inasistencia de la DNA-Coripata del departamento de La Paz, sin considerar que por la naturaleza jurídica, no debió suspenderse la realización del citado acto procesal más aun cuando la aludida Defensoría fue debidamente notificada y se trataría de una mujer y madre de cuatro hijos menores y existiría el desistimiento de la parte querellante a su favor.

De la revisión de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el 26 de febrero de 2018, Mario Quispe Mamani presentó desistimiento a favor de la hoy accionante ante las autoridades ahora demandadas, manifestando que no existen testigos que corroboren su participación en el delito denunciado, habiendo suscrito documento transaccional que constituye una forma extraordinaria de conclusión del proceso penal, siendo aceptado por Auto de 27 de igual mes y año; asimismo, el 26 de febrero del citado año, Mario Quispe Mamani, Clara Quispe Mamani y Maribel Chura Llanque se allanaron a la solicitud de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2).

Consecutivamente, el 2 de marzo de 2018, se llevó a cabo la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, actuado procesal en el que las autoridades hoy demandadas, emitieron el Auto Interlocutorio 026/2018 rechazando dicha solicitud al considerar que no desvirtuaron los riesgos procesales por los que ordenaron su detención preventiva (Conclusión II.3).

Posteriormente, por Auto de Vista 116/2018 de 25 de abril la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la procedencia en parte los fundamentos expuestos por la defensa y revocó en parte el Auto Interlocutorio 026/2018 enervando los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP y manteniendo vigentes los numerales 1 y 2 del art. 235 de la citada norma adjetiva penal (Conclusión II.4).

Así, ante la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, el 21 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia pública para la consideración y solicitud de procedimiento abreviado planteada por el Ministerio Público, actuado procesal que fue suspendido bajo el argumento de la incomparecencia del representante de la DNA-Coripata y en resguardo de los derechos de las víctimas quienes son menores de edad, siendo reprogramado para el 28 del mismo mes y año a horas 11:00 (Conclusión II.5).

Conforme los lineamientos constitucionales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando se suspende la audiencia de consideración, por **causas o motivos que no justifican** la suspensión, ni son causales de nulidad, en el caso concreto, se tiene que, las autoridades demandadas procedieron a la suspensión de la audiencia aduciendo la inasistencia de la DNA-Coripata del departamento de La Paz, **a pesar de su legal notificación**, conforme se acredita del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre de 2018, en la que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del referido departamento, señaló textualmente que: "…del informe secretaria del Tribunal se habrían realizado todas las diligencias de notificaciones…" (sic); como de la manifestación efectuada por la propia impetrante de tutela en la audiencia de acción de libertad, cuando al ser consultada por el Tribunal de garantías refirió que: "…del informe de la señora secretaria en la audiencia de fecha 21 de septiembre de la informa la legal notificación a los sujetos procesales incluido a la defensoría y no estaba presente…"(sic); es decir, los propios antecedentes del caso, denotan que la DNA-Coripata, tenía conocimiento de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva señalada para el 21 de septiembre del referido año, y el

hecho de no haber asistido alguno de sus funcionarios a ese acto procesal, no resultaba ser causa o motivo válido para suspender la audiencia solicitada por la hoy accionante, quien se encuentra con detención preventiva, como tampoco resulta ser una causal de nulidad, porque su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al haberse cumplido la formalidad de su notificación; y conforme se tiene en la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, toda solicitud de cesación de la detención preventiva deber ser atendida con la mayor celeridad posible; además, la autoridad judicial debe cumplir una función activa acorde con el principio de dirección procesal, adoptando las medidas y diligencias para resolver este tipo de solicitudes; más aún, cuando está de por medio la libertad, ello en armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar el proceso, dinamizando el desarrollo del mismo, en este caso, el desarrollo de una audiencia; de lo que se concluye, que la inasistencia del representante de la DNA-Coripata del departamento de La Paz a la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por la hoy impetrante de tutela, no resultaba justificativo suficiente para determinar la suspensión del aludido acto procesal; debiéndose aclarar al efecto que si bien, a partir del plexo constitucional se refuerza la protección de los menores de edad con la prevalencia del interés superior del niño, niña y adolescente, en virtud a la problemática denunciada y el carácter estrictamente procesal del instituto de la cesación de la detención preventiva, no correspondía dilatar la definición de la situación jurídica de la prenombrada, bajo el argumento de la inasistencia de la DNA-Coripata del referido departamento, constituyendo esta circunstancia procesal una matiz que impide convalidar la determinación de diferir la consideración del cese de la medida restrictiva de libertad impetrada por la peticionante de tutela.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que los jueces demandados incurrieron en una indebida actuación, provocando una dilación a la resolución jurídica de la accionante y por ende lesionaron sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados a la libertad de la peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela impetrada; aclarándose que siendo parte del petitorio de esta acción de defensa el nuevo señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, la misma conforme se tiene de los antecedentes y desarrollado dentro del proceso constitucional fue fijada para el 28 de septiembre de 2018, por lo que respecto a dicha pretensión no corresponde disponer la misma.

Finalmente, con relación a la aducida vulneración al derecho a la defensa, no se advierte de qué manera estuviere vinculado con alguno de los bienes jurídicos tutelados por este mecanismo de protección constitucional, por lo que respecto a tal invocación corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación a la indebida suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre, que implicó la vulneración al derecho al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados a la libertad de la accionante, debiendo las autoridades demandadas resolver la situación jurídica de la nombrada en la nueva audiencia fijada al efecto, salvo que esta ya hubiese sido resuelta.

2° **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la alegada vulneración al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25569-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 67 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristhian Jesús Tamayo Aguilar**, **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Fernando Yamil Marín Ibáñez** en representación sin mandato de **Edison Bernal Escobar** contra **Yván Noel Córdova Catillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 24 a 28 vta., el accionante por medio de sus representantes, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue imputado y actualmente se encuentra detenido preventivamente desde el 15 de enero de 2018. En el transcurso del proceso y en uso de su derecho a la defensa, solicitó la cesación de su detención preventiva, audiencia llevada a cabo el 24 de mayo de igual año, habiendo la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso penal, por Auto Interlocutorio 113/2018 rechazado su solicitud, por lo que interpuso recurso de apelación incidental conforme dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impugnación que fue sorteada a la Sala Penal integrada por los Vocales ahora demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 119/2018 de 19 de junio, confirmando la Resolución del inferior en grado.

En el numeral tres del indicado Auto de Vista, los Vocales demandados manifestaron que no niegan la posibilidad que tiene su persona de cambiar de domicilio; empero, dicha modificación debió ser comunicada a las autoridades, esto porque se encuentra bajo control jurisdiccional y sujeta a investigación por parte del Ministerio Público; respecto al certificado domiciliario presentado, los Vocales demandados no restaron la validez del citado documento, sino que lo cuestionaron debido a la existencia de contradicciones en sus datos con relación a los otros domicilios señalados, por lo que no tendría la idoneidad suficiente para demostrar que sea su único domicilio.

En relación a su actividad laboral, los ahora demandados, indicaron que la observación realizada por el Juez inferior de no establecer la acreditación de este elemento de arraigo sustentada en la no presentación de la inscripción de la empresa en la que trabaja al Registro Obligatorio del Empleador (ROE), resultaba correcta, motivos por los cuales confirmaron dicha determinación.

Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, las autoridades demandadas refirieron que la carga de la prueba corresponde al solicitante, no habiéndose realizado ante el Juez *a quo* mayor argumentación ni fundamentación para desvirtuar estos riesgos procesales, por lo que determinaron declarar la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmar la Resolución apelada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes señala como lesionados su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "…**ADMITAN EN PRIMERA INSTANCIA** la presente Acción Constitucional y que corridos los trámites de rigor la **DECLAREN PROCEDENTE CONCEDIENDO LA TUTELA,** disponiendo lo siguiente: - SE RESTITUYA EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EDISON BERNAL ESCOBAR MAQUERA APLICANDOSE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola indicó que: **a)** Se ordenó su detención preventiva al concurrir los supuestos establecidos en los arts. 233 numerales 1 y 2; 234 numerales 1 y 2; y, 235 numerales 1 y 2, todos del CPP; en ejercicio legítimo de su defensa, solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del señalado Código, acompañando nuevos elementos de convicción para acreditar los elementos de arraigo de domicilio y actividad lícita, debido a que el presupuesto de familia ya fue acreditado; **b)** Con la finalidad de demostrar la existencia de domicilio y trabajo, presentó un certificado de registro domiciliario expedido por funcionario policial junto con un contrato de alquiler y otro de trabajo ambos a futuro, con la debida documentación de respaldo, empero estos nuevos elementos no fueron correctamente valorados por el Juez de Instrucción Penal, ni tampoco por las autoridades demandadas; **c)** El Código de Procedimiento Penal establece el principio de legalidad como una garantía para el justiciable, y en su art. 239.1 determina que la detención preventiva cesará cuando se presenten nuevos elementos que demuestren que los motivos que la fundaron ya no concurren o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; habiendo observado esta premisa legal, cumplió la presentación de nuevos elementos para poder acreditar los elementos de domicilio y trabajo y por ende superar el peligro de fuga previsto en el art. 234 numerales 1 y 2 del indicado Código adjetivo penal; **d)** La SCP "276/2018-S2", señaló que para la acreditación del domicilio del imputado, el único documento válido es el registro domiciliario, no debiendo exigirse la acreditación del derecho propietario del inmueble, en el caso, las autoridades demandadas contrariamente reconocieron la existencia de domicilio, empero requirieron la identificación del inmueble o la presentación del folio real para demostrar de quién es el inmueble, debiendo dejarse claramente establecido que los propietarios del inmueble no son los demandados, por lo que no se les tiene porque hacer mayores exigencias, considerando errado el razonamiento de los Vocales demandados de que el imputado debe comunicar sobre el cambio de su domicilio; **e)** Respecto al trabajo, las autoridades demandadas no dieron por acreditado el mismo, refiriendo una fundamentación equivocada y contradictoria, al sostener que el contrato de trabajo a futuro es válido, empero que este documento contendría errores, realizando de este modo diversas exigencias que van más allá de lo legal, así también se negaron a recibir prueba precisamente para que este elemento sea acreditado, inobservando lo establecido en la SCP "874/2017-S3", y vulnerando su derecho a la defensa; para en suma determinar incongruentemente que sin desconocer la validez del certificado domiciliario, ni desmerecer el contrato de trabajo presentados, además aceptando que el accionante cuenta con domicilio y actividad lícita, finalmente confirmar la decisión del Juez *a quo* que no dio por superados estos elementos de arraigo; **f)** El Auto de Vista emitido por los Vocales demandados resulta carente de motivación y fundamentación, además de no contener una argumentación lógica, ni coherente, porque reconoce la existencia de los elementos de arraigo pero no los tienen por acreditados, ocasionando que continúe con detención preventiva; y, **g)** Respecto al art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, las autoridades demandadas señalaron que este riesgo no se puede desvirtuar, lo cual significaría que le están condenando a cadena perpetua, porque todo riesgo sí puede ser enervado incluso antes del fallo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Catillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 59 a 60 vta., señalaron que: **1)** Como Tribunal de alzada, emitieron el Auto de Vista 199/2018, por el cual confirmaron la Resolución impugnada que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, debido a que los nuevos elementos de convicción producidos para desvirtuar los motivos que originaron su detención preventiva no tenían la idoneidad suficiente para demostrar la existencia de un domicilio constituido y una actividad laboral lícita; en relación a los riesgos procesales de obstaculización previstos en el art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, no se produjo ningún nuevo elemento por parte del imputado; **2)** El memorial de la presente acción de libertad, de manera genérica y lacónica refiere que el Auto de Vista que emitieron vulnera los derechos a la vida y la

libertad del accionante en directa relación con la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente valoración razonable de la prueba, motivación y congruencia de las decisiones judiciales, sin embargo al margen esa mención, en ninguna otra parte del memorial se expone con claridad cuáles serían las razones y los motivos por los que se estaría atentando los referidos derechos; **3)** La determinación que dispuso la detención preventiva del imputado consideró la concurrencia de los arts. 233.1, 234 numerales 1 y 2, y 235 numerales 1 y 2 todos del CPP, revisada el acta de audiencia de apelación, la parte imputada en su rol de apelante no realizó cuestionamiento alguno al art. 233.1 de la norma adjetiva penal, es decir no observó la probabilidad cierta de participación del accionante en el ilícito que se le atribuye; **4)** Sobre el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del citado Código, relativo al domicilio del imputado, el Auto de Vista que emitieron es claro, toda vez que realizaron una adecuada e integral valoración de los elementos de convicción producidos por el imputado, estableciéndose la falta de idoneidad del certificado de verificación policial domiciliaria, porque se comprobó que era el tercer domicilio que pretendía ser acreditado por el accionante, además de contener datos incongruentes; **5)** En la Conclusión 4 del fallo emitido de su parte, de manera clara expresaron las razones y motivos por los cuales se determinó que la documentación producida por el imputado resultaba carente de idoneidad para tener por desvirtuado el riesgo procesal de fuga, que fue uno de los sustentos de la detención preventiva, el accionante no refirió cual resultaría ser la incongruencia identificada sobre este aspecto; **6)** Sobre el peligro de obstaculización previsto en art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, en la Conclusión 5 del Auto de Vista cuestionado, incluso realizaron una transcripción y cita textual de las afirmaciones de la Jueza inferior para demostrar al apelante que fue él mismo quien en la audiencia refirió que este riesgo era temporalmente imposible de desvirtuar, además de que no se presentó ningún nuevo elemento de convicción para enervar este peligro; **7)** Conforme al art. 239.1 de la norma procesal penal, que ha sido la base legal sobre la que el imputado fundió su solicitud de cesación de la detención preventiva, y a la luz de varias sentencias constitucionales, se tiene que la carga probatoria para demostrar que los motivos que fueron el origen de la detención preventiva ya no concurren, le corresponde al imputado; y, **8)** Del petitorio expuesto en la presente acción tutelar se advierte que la pretensión del accionante es que la Jueza de garantías se convierta en Juez ordinario, solicitando de manera directa a la justicia constitucional que se le otorguen medidas sustitutivas a la detención preventiva, aspecto que se encuentra proscrito.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 67 a 73, **concedió** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público al hoy accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado, por Resolución 09/2018 de 15 de enero, se encuentra con detención preventiva; al amparo del art. 239 del CPP, solicitó la cesación de la extrema medida, habiendo el Juez de Instrucción señalado audiencia efectivizada el 24 de mayo del presente año, oportunidad en la que la nombrada autoridad jurisdiccional rechazó su solicitud, por lo que en virtud al art. 251 del señalado Código, interpuso recurso de apelación, el mismo que fue radicado ante la Sala Penal compuesto por los Vocales ahora demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 199/2018 -hoy cuestionado-, confirmando la Resolución impugnada, debido a que el accionante no habría acreditado de forma idónea el domicilio constituido ni su actividad laboral; **ii)** De la revisión del Auto de Vista, se advierte de forma clara que existen contradicciones dentro de su fundamento con relación a la prueba valorada, al señalar de forma textual "…este tribunal de alzada sin desconocer la validez del certificado domiciliario obtenido y producido por el imputado, ratifica los razonamientos de la autoridad jurisdiccional…" (sic), asimismo se observó el contrato de arrendamiento presentado por el imputado, toda vez que estaría firmado solo por uno de los propietarios, contradiciendo lo establecido en el art. 234.1 del CPP, cuando refiere "…que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual…" (sic), cuando de los propios antecedentes se tiene que el domicilio actual del imputado es el penal de San Pedro, pero para efectos de una medida sustitutiva debe acreditar otro domicilio, a tal fin presentó el contrato de arrendamiento, que para efectos del art. 234.1 del CPP, se refiere a un domicilio específico y no a la titularidad de un bien inmueble, la otra exigencia de los Vocales demandados es que el accionante debió explicar cuáles fueron los motivos por los cuáles cambió de domicilio, cuando contra el mismo aun no pesaba ninguna medida cautelar; **iii)** Con relación al elemento trabajo, los Vocales demandados reconocieron la existencia de un certificado, pero señalaron que no le otorgan idoneidad para su validez; y, **iv)** Teniendo en cuenta la SCP 0339/2012 de 18 de junio, así como la SC 0782/2005-R de 13 de julio, se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no solo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de esta extrema medida, se determine la sustitución o modificación de la misma, o finalmente cuando se la revoca, aclarando que la fundamentación se

exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia, el 14 de enero de 2018, presentó requerimiento de imputación formal contra Edison Bernal Escobar -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitando a la autoridad jurisdiccional correspondiente, la detención preventiva del mismo (fs. 2 a 7).

II.2. A raíz de la indicada imputación, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, señaló audiencia para resolver la situación jurídica del imputado, llevada a cabo el 15 de enero de 2018, oportunidad en la que luego de escuchar los fundamentos de las partes, emitió el Auto Interlocutorio 09/2018 ordenando la detención preventiva del hoy accionante, al determinar la concurrencia de la probabilidad de autoría establecida en el art. 233 numerales 1 y 2, así como los peligros de fuga y obstaculización respectivamente previstos en los arts. 234 numerales 1 y 2; y, 235 numerales 1 y 2, todos del CPP (fs. 8 a 12).

II.3. Ante la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, por Resolución 113/2018 de 24 de mayo, rechazó la misma, por lo que el nombrado interpuso recurso de apelación en audiencia de conformidad al art. 251 del CPP (fs. 43 a 45).

II.4. Cursa acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares, en la cual los Vocales hoy demandados, por Auto de Vista 199/2018 de 19 de junio, declararon: "...**ADMISIBLE** el Recurso de Apelación formulado por la defensa del imputado **EDISON BERNAL ESCOBAR**, sin embargo por los fundamentos expuestos en la presente determinación **DECLARA IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas**, y por su mérito **CONFIRMA la Resolución No. 113/2018 de fecha 24 de mayo del año 2018**" (sic [fs. 14 a 19]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, toda vez que en el Auto de Vista 199/2018 de 19 de junio, los Vocales ahora demandados de manera indebida mantuvieron subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234 numerales 1 y 2 del CPP, en base a una fundamentación equivocada, realizando exigencias excesivas y negándose a recibir prueba, desconociendo lo establecido en la SCP "874/2017-S3"; asimismo, determinaron la persistencia del riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, confirmando injustificadamente la Resolución de rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva emitida por el Juez inferior.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención*

de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes señala como lesionados los derechos invocados en la presente acción de defensa, porque los Vocales ahora demandados, en el Auto de Vista 199/2018, de manera indebida mantuvieron subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234 numerales 1 y 2 del CPP, en base a una fundamentación equivocada, realizando exigencias excesivas y negándose a recibir prueba, desconociendo lo establecido en la SCP "874/2017-S3"; asimismo, determinaron la persistencia del riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235 numerales 1 y 2 del adjetivo penal, confirmando injustificadamente la Resolución de rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva emitida por el Juez inferior.

Hechas tales puntualizaciones, se debe tener presente la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de la cual se desprende que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales ligada a una valoración integral de la prueba, constituye una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir los fallos correspondientes, en los que deben plasmarse los motivos de hecho y de derecho, siendo el cimiento de sus decisiones arribadas y el valor otorgado a los medios de prueba, no resultando exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser solo una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean desarrollados de forma concisa pero clara, satisfaciendo todos los puntos demandados; debiendo las autoridades judiciales en alzada, expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, implicando que sus resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o inexistencia del agravio alegado por el apelante.

Ahora bien, en razón al acto lesivo denunciado por el accionante, resulta necesario conocer los argumentos contenidos en el Auto de Vista 199/2018, siendo estos los siguientes:

a) Inicialmente señala que el accionar del Tribunal de alzada se sustentó en el principio de legalidad establecido por los arts. 178, 180, 410 de la CPE, así como lo prescrito en el art. 398 del CPP; y remitiéndose a los antecedentes procesales que originaron la apelación incidental objeto de pronunciamiento, dio cuenta de la Resolución 113/2018 en base a la cual la autoridad jurisdiccional rechazó la procedencia de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, argumentando que no se desvirtuaron ninguno de los riesgos procesales que fueron el motivo de dicha extrema medida;

b) Ingresando a realizar el análisis de las cuestiones planteadas por la parte apelante, los Vocales demandados sostuvieron que la misma afirmó en relación al certificado domiciliario, que el Juez *a quo* habría manifestado que el citado documento no tendría validez, no habiendo expresado ni fundamentado las razones de dicha posición.

Al respecto, las mencionadas autoridades ahora demandadas refirieron que la SCP 0041/2012 de 26 de marzo, señaló que en una audiencia de cesación a la detención preventiva la carga de la prueba se encuentra bajo la responsabilidad del solicitante, ya que es a éste a quien le corresponde demostrar tanto el cese de los presupuestos que motivaron la imposición de dicha medida, así como la inexistencia de actos dilatorios, o de existir los mismos, que tales actos no le son atribuibles al imputado; bajo esta lógica y de la revisión de la Resolución apelada los Vocales demandados concluyeron que no resulta evidente que la autoridad jurisdiccional hubiere afirmado -tal como refiere el apelante-, que el certificado de verificación policial domiciliaria no tendría validez, sino que lo que hizo dicha autoridad fue cuestionar la idoneidad del indicado documento para poder establecer la existencia del domicilio del imputado, habiendo expresado además, una serie observaciones, tales como que el contrato de alquiler estaría suscrito por una sola persona, siendo que el folio real demostraba que el inmueble en cuestión contaba con dos propietarios, además de haber considerado que el imputado a tiempo de haber otorgado datos a la Policía Boliviana, manifestó tener un domicilio en determinado sitio, en audiencia de aplicación de medidas cautelares pretendió acreditar un segundo domicilio, y a tiempo de solicitar su cesación de la detención preventiva presentó un tercer domicilio diferente a los anteriores, lo cual -a criterio de las autoridades demandadas- evidenciaba más allá de cualquier duda, que el argumento expresado por el imputado en la audiencia de apelación, en sentido de que el Juez *a quo* habría afirmado que el certificado de verificación domiciliaria no tendría validez, no resultaba evidente.

Asimismo continuaron refiriendo que no obstante lo señalado, de la revisión de la documentación presentada por el imputado ante la autoridad jurisdiccional inferior, se verificó que el contrato de arrendamiento que es la base de su solicitud, efectivamente fue suscrito el 1 de marzo de 2018, y su privación de libertad se produjo el 15 de enero de igual año, lo que significa que el domicilio que pretendió ser acreditado por el nombrado para acceder a la cesación de su detención preventiva es posterior a su detención; habiendo dichas autoridades hoy demandadas aclarado que no se pretendió negar la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de cambiar de domicilio o de constituir uno a futuro, empero, indicaron que tomando en cuenta que el imputado a tiempo de ser aprehendido otorgó información sobre la ubicación de su domicilio, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares mencionó otra dirección, y para logar obtener su cesación de la detención preventiva señaló un tercer domicilio, debió haber explicado y justificado las razones y los motivos por los cuales este último domicilio difería de los anteriores, considerando que el encausado a partir de su detención preventiva se encuentra sometido a control jurisdiccional y a la investigación del Ministerio Público.

Aspecto por el que los Vocales demandados sostuvieron que los razonamientos de la autoridad jurisdiccional *a quo* no se alejaban de los parámetros de razonabilidad y la necesidad de fundamentación establecidos en el art. 124 del CPP, habiendo realizado la indicada autoridad un análisis integral de toda la documentación que fue producida como nuevos elementos de convicción, asimismo refirieron que si bien a partir de la SC "1625/2003" se tiene el criterio de que el certificado domiciliario es un documento que permite acreditar el domicilio de una persona, inclusive a futuro, tomando en cuenta que en Bolivia no rige el sistema de la prueba única o tasada, las autoridades jurisdiccionales deben verificar la "idoneidad" de la información contenida en ese documento, habiendo aclarado las autoridades de alzada que no se cuestionó la validez del certificado policial de verificación domiciliaria, sino la existencia de contradicciones de los datos inmersos con los diferentes domicilios que se mencionaron en el transcurso del proceso, así como por no estar demostradas las razones por la cuales se habría producido mutación en el domicilio, no teniendo este documento válido la idoneidad suficiente para acreditar que el mencionado sería el único domicilio del imputado o que es el único que va a ser habitado por el nombrado en caso de que recupere su libertad.

Adicionalmente, los Vocales demandados manifestaron que si bien es evidente que no se exige al imputado la acreditación del derecho propietario en relación al lugar en el cual habita o va a habitar, no es menos evidente

que en esa búsqueda de idoneidad, efectivamente se verifique que el bien inmueble que pretende acreditar el encausado como su domicilio a futuro, está registrado a nombre de dos personas, cuando el contrato de alquiler presentado, está suscrito únicamente por una, aspectos que –a criterio de los Vocales- fueron valorados íntegramente por la autoridad jurisdiccional *a quo*, por lo que con relación a ello ratificaron la determinación del Juez inferior en sentido de "…no haberse desvirtuado el elemento del domicilio…" (sic) debido a no haberse demostrado la idoneidad suficiente en los documentos presentados por el imputado.

Sobre la actividad laboral que el imputado pretendió acreditar, los Vocales demandados manifestaron que conforme a la SCP 0210/2015-S1 de 26 de febrero, un contrato de trabajo a futuro tiene plena validez para ser considerado como un nuevo elemento a objeto de desvirtuar el riesgo de fuga, empero la veracidad, idoneidad e importancia de dicho contrato debe ser compulsado por la autoridad jurisdiccional en una valoración integral.

En esta lógica, las mencionadas autoridades de alzada verificaron que el Juez *a quo* no dio por acreditado este elemento de arraigo, debido a que el imputado no demostró que la empresa que lo contrató para un trabajo a futuro, esté inscrita en el ROE, determinando por tal motivo la permanencia de este presupuesto; al respecto los Vocales demandados refirieron que debe considerarse la existencia del Decreto Supremo (DS) 34333 de 13 de diciembre de 2017 que estableció la constitución del ROE, en el cual todas las empresas o establecimientos laborales tanto del sector privado e inclusive algunas instituciones públicas deben registrarse, correspondiendo tener en cuenta que la acreditación de los elementos de arraigo no debe ser una mera formalidad sino un requisito a ser observado a cabalidad por el imputado para demostrar un arraigo natural a los fines de asegurar su presencia en el proceso, aspecto por el cual considerando su exclusiva labor de valoración de la prueba concluyeron que la exigencia de dicha inscripción ante el ROE no es inadmisible, o fuera de los marcos de razonabilidad, por lo que ratificaron la determinación del Juez inferior.

Así también, sobre la pretensión de incorporar nueva prueba en alzada para lograr acreditar los elementos de trabajo y domicilio, los Vocales demandados refirieron que conforme la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, es evidente que existe esa posibilidad; sin embargo, se establece como requisito que dichas pruebas hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación en caso de haberse apelado por escrito o a tiempo de la interposición oral ante la autoridad jurisdiccional *a quo*, lo contrario atentaría contra la igualdad de las partes, no siendo ello una simple formalidad; en el caso concreto, las señaladas autoridades manifestaron que la apelación fue formulada de manera oral en la misma audiencia; empero, en aquella oportunidad a momento de la interposición del recurso, no se hizo ofrecimiento de la nueva prueba que pretendía ser producida ante el Tribunal de alzada, con lo que los citados Vocales sustentaron su decisión de no valorar la prueba ofrecida solamente en la audiencia de apelación;

c) Sobre los riesgos procesales previstos en el art. 235 numerales 1 y 2 del CPP, los Vocales demandados sostuvieron que en audiencia de apelación el imputado manifestó que la autoridad jurisdiccional *a quo* incurrió en una contradicción a tiempo de emitir la Resolución apelada, por cuanto habría afirmado que estos riesgos procesales no se pueden enervar, sin embargo, al mismo tiempo habría exigido documentos o nuevos elementos de convicción para desvirtuarlos; ante ello señalaron que de la lectura textual de la Resolución impugnada, no resultaba evidente que se haya realizado tal afirmación, por el contrario lo que se refirió es que la defensa técnica habría sido la que expresó que estos riesgos serían temporalmente imposibles de enervar, con lo que se desvirtuó el alegato del apelante; además reiteraron que la carga probatoria en una audiencia de cesación de la detención preventiva le corresponde al imputado, y que ante el déficit probatorio para desvirtuar este riesgo procesal y la falta de argumentación como de fundamentación del recurrente en la audiencia de apelación, correspondía confirmar la determinación de la autoridad judicial inferior, respecto a la persistencia del peligro de obstaculización; y,

d) En relación a la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP, los Vocales demandados refirieron que la misma no fue cuestionada por la parte apelante, por lo que dicho presupuesto se encuentra firme.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la parte apelante, no se dio curso a la misma considerando los Vocales demandados la no adecuación a la exigencia normativa, habiendo reiterado en la oportunidad parte de los argumentos contenidos en el Auto de Vista, resaltando que como Tribunal de alzada en sus actuaciones consideraron los principios *pro homine* y *pro actione*; sobre el cambio de domicilio reiteraron el sustento que respaldó el análisis efectuado dentro de la perspectiva de la verificación de idoneidad de los documento producidos.

Precisados los argumentos expuestos por el accionante, y recayendo su reclamo en la presunta carencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, se advierte que a tiempo de analizar los elementos domicilio y actividad lícita -**art. 234.1 del CPP relacionado con el numeral 2 del señalado artículo**-, el fallo cuestionado contiene una fundamentación suficiente y razonable, por cuanto sostuvo de forma consistente respecto al domicilio, que la desestimación del certificado policial de verificación domiciliaria, no emerge de un cuestionamiento a su validez sino a las contradicciones de los datos contenidos en el mismo con relación a los diferentes domicilios que se mencionaron en el transcurso del proceso y que la mutación evidenciada no fue demostrada como correspondía, aclarando que no se exigió la acreditación del derecho propietario respecto al lugar donde el imputado habita o habitará, y a la vez a fin de corroborar la referida idoneidad realizó una argumentación verificativa que respalda la posición asumida por la autoridad jurisdiccional *a quo*; además de refrendar que en cuanto al elemento de actividad laboral la exigencia de la inscripción en el ROE establecida en la Resolución impugnada, no resulta inadmisible o fuera de los marcos de razonabilidad, a partir de lo cual coincidiendo con el argumento deducido en el señalado fallo, las autoridades demandadas determinaron ratificar dicha observación.

Así también, los Vocales demandados a tiempo de pronunciarse respecto al **art. 235 numerales 1 y 2 del CPP**, de forma clara establecieron la incorrecta apreciación del recurrente en cuanto al fundamento que sustentó la persistencia del mismo, poniendo de manifiesto que fue la defensa del ahora accionante la que expresó la imposibilidad temporal de enervar este riesgo procesal, recordando en este razonamiento que la carga de la prueba cuando se intenta el cese de la detención preventiva le corresponde al imputado, situación que no aconteció ante el déficit probatorio como argumentativo y de fundamentación, entendimiento que resulta suficientemente claro en relación a dejar establecida la insuficiencia del respaldo probatorio y argumentativo para desvirtuar este riesgo procesal.

Respecto, al reclamo de que los Vocales demandados se negaron a recibir prueba desconociendo lo establecido en la SCP "874/2017-S3", del análisis al Auto de Vista cuestionado se advierte que dichas autoridades de forma clara y razonable pusieron de manifiesto los motivos jurídicos como fácticos que imposibilitaban admitir la entendida permisibilidad procesal de incorporación de nueva prueba que pretendía ser producida en alzada, bajo el tópico legal-constitucional de la igualdad las partes.

De lo manifestado precedentemente, se concluye que los Vocales hoy demandados a través del Auto de Vista 199/2018 por el que declararon improcedente las cuestiones planteadas en la apelación incidental interpuesta por el hoy accionante, expusieron los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, explicando el por qué consideraban que la determinación de la autoridad jurisdiccional *a quo* fue correcta, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada y motivada respecto a todos los agravios formulados, explicando la razonabilidad de sus conclusiones, sin que dicha labor pueda ser observada por la parte accionante de arbitraria, indebida o insuficiente, pues al contrario se advierte que el mencionado fallo de alzada ahora denunciado de lesivo, realizó una evaluación integral de la Resolución impugnada, expresando de manera clara las convicciones determinativas de su decisión, de lo que puede establecerse que la argumentación empleada por las autoridades demandadas, no estuvo apartada de los marcos de razonabilidad, proporcionalidad y equidad.

Por lo que, al no evidenciarse una indebida fundamentación y motivación que vulnere el derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 07/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 67 a 73, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2018-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23901-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 55 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Domínguez Zapata** contra **Antonio Benjamín Perdriel Menacho**, **Representante de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP) - Regional Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de abril de 2018, cursante de fs. 26 a 33, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de diciembre de 2015, suscribió el primer contrato a plazo fijo con la CSBP-Regional Santa Cruz, hoy demandada, cuya cláusula sexta estableció la vigencia del referido contrato de 4 de enero de 2016 a 2 de enero de 2017, como asistente de bienes y servicios; finalizado el mismo, el 3 de similar mes y año, se procedió a la firma del segundo contrato bajo la misma modalidad, de manera continua; dicha labor, fue desempeñada de forma responsable por el lapso de dos años consecutivos, haciendo cotizaciones y procesos de compra de medicamentos, bienes y servicios médicos.

Los contratos de trabajo fueron suscritos en franca vulneración a la normativa laboral, puesto que el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, dispone que no está permitido la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa; además, no fueron debidamente visados por la autoridad administrativa para que tengan validez de acuerdo al art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT), concordante con el art. 14 de su Decreto Reglamentario que establece que debe ser refrendado por el Inspector de Trabajo o por la autoridad administrativa superior, aspecto que no se cumplió, entendiendo que se aparentó la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y no permanentes, cuando su persona sí realizaba tareas propias y permanentes en la empresa; por lo que, en el afán de camuflar los contratos de trabajo a plazo fijo, la entidad demandada no realizó el visado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de conformidad a la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007, por lo que se considera que tiene carácter indefinido.

Durante la vigencia del contrato de trabajo la accionante quedó embarazada, extremo que puso en conocimiento del empleador; mediante nota de 29 de diciembre de 2017; empero, el 2 de enero de 2018, se le comunicó que dejaría de trabajar en la institución, pese a su estado de gestación de cinco semanas que era de conocimiento de la empresa demandada, conforme se tiene de la nota presentada. El 3 de enero de 2018 como era habitual se dirigió a su fuente laboral, quiso registrar su ingreso en el marcador biométrico, pero la misma estaba bloqueada en el sistema, por ello se dirigió ante el administrador regional de la CSBP , quien le refirió que no podía retornar a su trabajo debido a que estaba esperando un informe de la “central”.

Ante esa situación, se apersonó a las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 5 de enero de 2018, en su condición de madre gestante, a sabiendas que gozaba del beneficio de inamovilidad laboral de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, señalando que anteriormente la denuncia fue realizada por escrito a través de hoja de ruta 88/18-C y puesto a conocimiento de la instancia administrativa laboral; el Inspector de trabajo, emitió la primera citación para la audiencia de conciliación el 27 de febrero del

mismo año; en la que el representante de la entidad demandada manifestó que no se dio ningún despido injustificado, sólo concurrió la conclusión de un contrato a plazo fijo, situación regulada por la RA 650/07.

Por Informe JDTSC/REINC/I 032/2018 de 1 de marzo, el Inspector de Trabajo indicó que la parte patronal no cumplió con el visado de contratos de trabajo que es una formalidad exigida por el art. 22 de la LGT; asimismo, precisó que la tarea asignada a la afectada fue para asistente de bienes y servicios, que es tarea propia y permanente de la institución; por lo que, estaría contraviniendo el art. 2 del DL 16187; de igual manera, pudo evidenciar que tampoco se procedió al pago de los beneficios sociales emergentes de los contratos a plazo fijo, por ello la relación laboral no finalizó.

El 8 de marzo de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018, ordenando la inmediata reincorporación de la hoy accionante al mismo puesto laboral, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado en sujeción al DS "0496" manteniendo su antigüedad y demás derechos; misma que, fue notificada a la entidad demandada el 16 del mismo mes y año; en base a ello, se constituyó a su fuente laboral, más precisamente ante el administrador regional de la CSBP, personero que la derivó con el jefe de asesoría legal de esa empresa, quien le comunicó la negativa de su reincorporación; por lo que, el 21 de igual mes y año, solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y previsión Social, la verificación de cumplimiento de la citada conminatoria, habiéndose realizado la inspección el 4 de abril del mismo año, donde constató que se incumplió la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM. 22/2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la maternidad segura del ser en gestación, a la inamovilidad laboral, a la petición y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 15.I, 18, 24, 45.I, III y V; 46, 48.VI, 49.III, 60, 64.II y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la reincorporación inmediata de su persona a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponda por Ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, según consta del acta cursante de fs. 42 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante sus abogados ratificó de manera íntegra los argumentos de su demanda, y ampliándola en audiencia manifestó que: existe la fundamentación necesaria en la Conminatoria de reincorporación, aunque de manera sorprendente la parte demandada presenta un sin número de "sentencias Constitucionales", de su parte solo hace presente la SCP 0249/2015 de 20 de marzo, que establece que el trabajador objeto de un despido, que lo considere ilegal o injustificado, puede de manera optativa acudir a la vía administrativa o a la justicia constitucional, independientemente de los motivos que la Jefatura de Trabajo se pronunciara sobre la presente problemática existe la competencia del presente Tribunal para analizar las diferentes lesiones denunciadas y en la referida Sentencia que concede la tutela; por lo expuesto se tiene que se ha llevado adelante un trámite en la vía administrativa sin resultado a la fecha; por lo que, se ha visto obligado a acudir a la acción de amparo constitucional, aunque la parte demandada trató de direccionar y de manipular con las sentencias presentadas, debiendo otorgarse la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Antonio Benjamín Perdriel Menacho, Administrador de la CSBP-Regional Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional es improcedente por disposición del art. 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, equivocadamente se habría señalado que el proceso ya concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa sobre el recurso de revocatoria planteado contra la resolución emitida por el "…Ministerio del Trabajo…" (sic), en el caso de la accionante, cuando el citado Código establece que esa instancia no se agota solo con la conminatoria, sino que existe una instancia más que es el recurso jerárquico el cual se planteará por la Caja de Salud referida, con ello se demuestra que existe un procedimiento abierto que no se ha agotado en la vía administrativa; por lo que, la

presente acción tutelar seria improcedente; **b)** Solicitan se tenga presente que los aspectos presentados en el caso, no son íntegros; toda vez que, existe una razón por el que la CSBP-Regional Santa Cruz haya opuesto el recurso de revocatoria a la conminatoria considerando que a la accionante no le corresponde la inamovilidad laboral, por ello se ha planteado el recurso de revocatoria, por la falta de fundamentación, porque no establece los motivos por los cuales le corresponde a la accionante el derecho a la inamovilidad laboral, siendo que al haber un segundo contrato, si bien no corresponde la tácita reconducción, ellos entenderían que las funciones que desarrollaba eran propias y permanentes de la empresa; empero, la Conminatoria en ningún momento señala por qué motivos considera que son labores propias y permanentes de la referida institución; por ello, solicitan se tenga presente la falta de fundamentación de la misma, lo que hace inejecutable por vía de la acción de amparo constitucional; lo expuesto se trata de un criterio emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la "…sentencia 900/2013…", reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1121/2013-L" y "729/2017", que establecen que se debe considerar por el Juez de garantías todos los elementos que han existido; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su caso debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos, los supuestos derechos vulnerados y haciendo prevalecer la verdad material emitirá un criterio, pues el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por la carga de trabajo que tiene, dicta este tipo de resoluciones y como se ve, se trata de copias simples de fallos sin existir un carácter vinculatorio y un nexo causal con el hecho propiamente dicho y es eso lo que vulnera el debido proceso de la CSBP-Regional Santa Cruz, porque tiene derecho a conocer los motivos por los cuales está sometida a la conminatoria de parte del señalado Ministerio; **d)** De forma precisa el Tribunal Constitucional Plurinacional reguló la fundamentación de las conminatorias mediante "…la sentencia 2355/2012, la 1500/2014 y la sentencia constitucional 2355/2012…" (sic), que tratan sobre la falta de dicha fundamentación; en la "…Sentencia 900/2013…" se establece que si bien la justicia constitucional debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria, no puede hacerlo si la orden, no cuenta con los mínimos elementos que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo subsanarse por la vía administrativa; el motivo por el que la CSBP-Regional Santa Cruz ha opuesto recurso de revocatoria, es porque considera que le asiste ese derecho ya que según lo expuesto por el abogado de la accionante en el caso no ha existido un contrato a plazo indefinido, sino un contrato a plazo fijo que fue suscrito por la accionante quien sabía que esta relación laboral tenía un tiempo establecido en su duración y el DS 012 en el que se ampara, no es un decreto absoluto que da por entendido que en cualquier circunstancia de estado de gestación debe aplicarse la inamovilidad laboral, al contrario el art. 5.2 del mismo decreto establece las excepciones para la inamovilidad laboral y una de ellas para la no aplicación de ese derecho es que la relación laboral sea temporal; **e)** El DS 16187 señala que es a partir del tercer contrato que se convierte en indefinido, pero en el presente caso existieron solo dos, por esa razón no correspondía al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitir una conminatoria de reincorporación, por ello tampoco corresponde a la vía constitucional ordenar su cumplimiento porque el mismo decreto en su art. 5.2 preceptúa que en estos casos no se aplica la inamovilidad laboral, así lo señala la "…Sentencia 789/2012…", que refiere una sub regla de inamovilidad para la mujer embarazada cuando hay fenecimiento del término pactado y su consiguiente extinción de la relación laboral, esa Sentencia fue reiterada por la "…Sentencia 163/2016…", que señala que tampoco corresponde lo dispuesto en la "Ley 575";por cuanto, no se ha operado la conversión del contrato en uno indefinido; **f)** El Tribunal Supremo de Justicia, decidió anular conminatorias en las cuales ha establecido que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tiene competencia para definir la conversión de un contrato a plazo fijo a uno indefinido, lo cual corresponde únicamente a la judicatura laboral y dado que existe una controversia dentro del caso respecto a si las labores podrían ser consideradas propias y permanentes; empero lo hizo de manera infundada; y, **g)** Respecto al pago de los salarios devengados, la "…Sentencia No 1057/2017-S3" (sic), determinó que no corresponde otorgar los salarios devengados porque dicho derecho debe surgir de un proceso ordinario laboral, así lo establece la "…sent. 83/2014"; finalmente presentan el finiquito de la accionante por la suma de Bs13 612.- (trece mil seiscientos doce bolivianos) correspondientes a los dos contratos, señalando tener especial fijación en el art. 5.II del "Decreto Supremo 0012".

I.2.3. Informe del tercero interesado

Rajiv Echalar Montellano, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese a su legal notificación a través de diligencia cursante a fs. 41, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018 cursante de fs. 55 a 73, **concedió** la tutela

solicitada, ordenando la reincorporación inmediata de la accionante en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que la Ley le franquea, argumentando que: **1)** Se evidencian dos contratos de trabajo a plazo fijo sin el respectivo visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; informe médico del estado de gestación de la accionante; que puso a conocimiento de la empresa demandada; correo enviado haciendo conocer la conclusión de su contrato; denuncia realizada ante el "director de Trabajo" y su respectivo informe; Conminatoria de reincorporación por inamovilidad laboral, notificación con la misma y memorando de verificación e informe de no reincorporación; **2)** Si bien la "SCP 0938/2015-S3" determinó subreglas para que se haga efectiva la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación con contratos a plazo fijo, las mismas no son aplicables al presente caso por existir una flagrante y evidente infracción a las leyes sociales; la primera: el empleador no dio cumplimiento al visado del contrato de trabajo a plazo fijo de conformidad al art. 22 de la LGT; segunda: fundamentalmente por haber vulnerado la prohibición de suscribir contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la institución, de acuerdo al art. 2 del DS 16187, cuya sanción es que el contrato a plazo fijo se convierta a uno de tiempo indefinido; y, tercera: porque aún no le cancelaron sus beneficios sociales a la impetrante de tutela, lo que hace que la relación laboral aún no haya concluido.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de trabajo a plazo fijo, CITE: SC-AL-CONT-411-2015 de 28 de diciembre de 2015, suscrito entre la CSBP-Regional Santa Cruz representada legalmente por su Administrador Regional, Fredy Abdón Endara Jiménez y el Jefe Médico Regional, Ricardo Gustavo Sfeir Byron y Claudia Domínguez Zapata -peticionante de tutela-, como Asistente de Bienes y Servicios, para la realización de las funciones propias del cargo, con vigencia de 4 de enero de 2016, a 2 de enero de 2017 inclusive (fs. 2 a 4).

II.2. El Contrato de trabajo a plazo fijo, CITE: SC-AL-CONT-019-2017 de 3 de enero de 2017, suscrito entre la referida Caja de Salud representada legalmente por su Administrador Regional, Fredy Abdón Endara Jiménez y el Jefe Médico Regional, Ever Filemón Soto Justiniano y la hoy accionante, como Asistente de Bienes y Servicios, en cuya clausula décimo sexta.- (VISADO) establecía que en observancia a los arts. 22 de la LGT y 14 de su Decreto Reglamentario, ese contrato debió ser visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con vigencia de 3 de enero de 2017, hasta 2 de enero de 2018, inclusive (fs. 5 a 8).

II.3. Por Informe y ecografía impresa de 28 de diciembre de 2017, la Ginecóloga–Ecografista de la Clínica PRO SALUD, señaló que la ahora impetrante de tutela, tenía una gestación de cinco semanas y por nota de 29 de diciembre de 2017 puso en conocimiento del Administrador de la CSBP-Regional Santa Cruz adjuntando la prueba correspondiente (fs. 9 y vta. y fs. 10).

II.4. El 2 de enero de 2018, la Jefa de Bienes y Servicios de la entidad demandada hizo conocer vía correo electrónico a la ahora peticionante de tutela, la conclusión de contrato, señalando "…Se iniciará el proceso de pago de beneficios sociales…" (sic), instruyéndole hacer entrega de documentos y trabajos pendientes y el 5 del mismo mes y año, la nombrada presentó denuncia de despido injustificado ante el Director Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por encontrarse en estado de gravidez solicitando su reincorporación inmediata (fs. 11; y, 12 a 14).

II.5. Cursa Informe JDTSC/REINC/I 032/2018 de 1 de marzo realizado por el Inspector de Trabajo dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que en vista de la documentación adjunta, se vulneró derechos laborales de la denunciante, por no dar cumplimiento a la normativa respecto al refrendado de los contratos de trabajo y sugiere se emita CONMINATORIA DE REINCORPORACION dirigida a la CSBP-Regional Santa Cruz, solicitando se restituyan todos los derechos laborales de la trabajadora, ahora accionante (fs. 15 a 17).

II.6. Se tiene Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018 de 8 de marzo, emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dirigido a la Caja de Salud hoy demandada, que dispuso la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos

correspondientes, siendo la entidad demandada notificada con dicha Conminatoria el 16 de marzo de 2018 (fs. 18 a 20; y, fs. 21).

II.7. Consta solicitud de verificación de cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral firmada por la peticionante de tutela y dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por Memorándum JDTSC /I/VER. REINC./LAB. 013/2018 de 26 de marzo, la autoridad referida designa Inspector de Trabajo para que realice verificación de reincorporación laboral por inamovilidad laboral (fs. 22 y 23).

II.8. Cursa Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 013/2018 de 4 de abril, elaborado por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo sobre la verificación de reincorporación de Claudia Domínguez Zapata, por el que evidenció que la nombrada no fue reincorporada a su fuente laboral, por estar impugnada la conminatoria y habiendo manifestado el abogado de la entidad demandada que "'…*Actualmente no hay otra persona en ese cargo…*'" (sic), además que se procedió a depositar los beneficios sociales de la ex trabajadora en fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, concluyéndose que verificado *in situ*, la entidad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la maternidad segura del ser en gestación, a la inamovilidad laboral, a la petición y a la "seguridad jurídica" por parte de la CSBP-Regional Santa Cruz, entidad con la cual firmó dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes, que no fueron visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y encontrándose embarazada antes de la conclusión de la segunda relación contractual de acuerdo a la ecografía emitida por PRO SALUD, lo cual pese a ser puesto a conocimiento de la entidad demandada, la Jefa de Bienes y Servicios de la misma, hizo conocer vía correo electrónico que se iniciaría el proceso de pago de beneficios sociales, instruyéndole hacer entrega de los documentos y trabajos pendientes; ante ello, el 5 de enero de 2018, presentó denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la conminatoria de reincorporación a la entidad demandada, la cual pese a su notificación legal, incumplió tal determinación.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a la conminatoria de reincorporación laboral

La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, señaló que: "…*a partir del año 2006, como aplicación de un nuevo modelo de Estado y una política social distinta se promulgaron normas que han configurado las relaciones laborales con una perspectiva casi absoluta de resguardo del derecho del trabajador a una fuente laboral estable, con continuidad; pero además, ordenando su reincorporación en caso que se produzca su despido injustificado. Así, el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, estableció la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto confiere la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir una conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al respecto, el criterio de este Tribunal es uniforme en sostener que, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, en consideración a que se trata de derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares, sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos. Bajo esa línea, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por la parte empleadora, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, en los casos que

corresponda, concernía la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes.

Posteriormente, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, sostuvo que las conminatorias de reincorporación laboral, debían por lo menos desarrollar las razones que fundamentaban su decisión y que su contenido sea claro, pues no resultaba lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que no respete los estándares del debido proceso. Bajo esa línea e ingresando más a fondo la SCP 0900/2013 de 20 de junio, consideró que a efectos de conceder la tutela, debía efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la forma, en el entendido que la jurisdicción constitucional, no puede ser considerada como una instancia más del proceso administrativo laboral, y que si bien las mencionadas instituciones buscan la protección de los derechos de los trabajadores; empero, no significaba que este Tribunal hiciera cumplir a ciegas dicha orden, debiendo para ello hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y derechos vulnerados, para luego, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, emita una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley. Entendimiento que fue reconducido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, retornando al razonamiento de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableciendo que, la tutela constitucional no podía emitirse a ciegas cual si la conminatoria fuera por sí misma un instrumento que obliga a la instancia constitucional a brindar la tutela solicitada, pues no debía perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional, distaba del ejercicio de las funciones de policía y que para concederse una tutela constitucional, debía analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, estableciendo además que a la instancia constitucional no le compete ingresar a resolver el fondo de las problemáticas laborales, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral, ni mucho menos tiene la amplitud probatoria que coadyuve a arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco se considera posible la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; es decir que, se habilitaba la actuación inmediata de la instancia constitucional disponiendo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, a menos que se evidenciara que en la tramitación del proceso administrativo, habrían existido violaciones al debido proceso que impidan a esta jurisdicción hacer ejecutar una conminatoria que emerja de la vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, luego de efectuar una contextualización sobre la línea de acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, concluyó estableciendo subreglas, con el propósito de otorgar certeza jurídica al justiciable ante la existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente la misma problemática; en ese sentido refirió: '1) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; 2) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, 3) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador'.

Bajo esa jurisprudencia constitucional y sin dejar de observar la finalidad tanto de la presente acción de defensa como del DS 29898 modificado por el DS 0495, que es tutelar los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y en consideración a que por mandato del constituyente el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales -art. 196.I de la CPE-, ***no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo****; es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento*

jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo, cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme a la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la maternidad segura del ser en gestación, a la inamovilidad laboral, a la petición y a la "seguridad jurídica" por parte de la CSBP-Regional Santa Cruz, entidad con la cual firmó dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes que no fueron visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y encontrándose embarazada antes de la conclusión de la segunda relación contractual de acuerdo a la ecografía emitida por PRO SALUD, lo cual pese a ser puesto a conocimiento de la entidad demandada, la Jefa de Bienes y Servicios de dicha entidad, hizo conocer vía correo electrónico que se iniciaría el proceso de pago de beneficios sociales, instruyéndole hacer entrega de documentos y trabajos pendientes; ante ello, el 5 de enero de 2018, la ahora accionante presentó denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación a la entidad demandada, la cual pese a su notificación legal, incumplió tal determinación.

Ahora bien, de los antecedentes referidos en las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que la impetrante de tutela firmó dos contratos laborales con la CSBP-Regional Santa Cruz, en las funciones de Asistente de Bienes y Servicios, para realizar funciones propias del cargo, en éste último, se estableció que en observancia de los arts. 22 de la LGT y 14 de su Decreto Reglamentario, el contrato debía ser visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; luego de ello, la peticionante de tutela a través de oficio de 29 de diciembre de 2017 acompañando una ecografía otorgada por PRO SALUD, hizo conocer a la administración de la entidad demandada su estado de gravidez y pese a ello, el 2 de enero de 2018, la Jefa de Bienes y Servicios de dicha entidad, hizo conocer vía correo electrónico a la ahora accionante, **la conclusión de su contrato**, quien el 5 de igual mes y año, presentó denuncia de despido injustificado ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por encontrarse en estado de gravidez pidiendo su reincorporación inmediata; ante la misma, el Inspector de Trabajo de esa repartición administrativa laboral por Informe JDTSC/REINC./I 032/2018, sugirió a la Jefatura Departamental de Trabajo, la emisión de una conminatoria de reincorporación dirigida a la referida Caja de Salud para que restituyan los derechos laborales de la trabajadora afectada; en tal sentido, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018, que fue notificada el 16 de marzo de igual año a la entidad señalada.

Ante ello, la impetrante de tutela acudió a su fuente laboral; empero, se le comunicó la negativa de su reincorporación, viéndose obligada a retirarse de la instalación; por lo que, solicitó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la verificación de cumplimiento de la citada conminatoria, habiéndose designado al Inspector de esa repartición quien a través del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 013/2018, evidenció que la misma no fue reincorporada, siendo informada que impugnaron la conminatoria y se depositó los beneficios sociales de la ex trabajadora en fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,

concluyéndose que verificado el extremo, la entidad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018.

En consideración a los antecedentes citados, es preciso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la normativa en materia laboral, por mandato constitucional tiene un espíritu eminentemente protectivo a favor del trabajador y sus derechos laborales, y que la jurisdicción constitucional tiene como misión precautelar el respeto de dichos derechos y garantías, de ahí que prescinde incluso del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, no obstante, existen situaciones excepcionales que de acuerdo a sus particularidades, imposibilitan otorgar protección, dado que para ello debe analizarse en cada caso su pertinencia, lo que no involucra determinar si el despido fue o no justificado.

En base a ello resulta exigible a momento de disponer el cumplimiento de una conminatoria que ésta contenga fundamentos jurídicamente razonables debiendo en cada caso examinar su pertinencia conforme a la normativa aplicable que posibilite o no la continuidad de la relación laboral, así en la problemática analizada, la referida Conminatoria de reincorporación laboral, no se encontraría jurídicamente razonable dado que no se tomó en consideración que la ahora accionante suscribió contrato de trabajo a plazo fijo CITE:SC-AL-CONT-018-2017, con la CSBP-Regional Santa Cruz como Asistente de Bienes y Servicios, con vigencia de 3 de enero de 2017 a 2 de enero de 2018; es decir, que la relación que tenía la misma responde a un contrato a plazo fijo, lo que amerita la no procedencia de la conminatoria de reincorporación laboral, por cuanto se deben considerar todos los aspectos que confluyen en el caso concreto, a fin de emitir una resolución razonable; situación que en el presente no permite disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, la ruptura del vínculo laboral se produjo como consecuencia de la finalización del plazo acordado en el último contrato suscrito; y si bien, en obrados cursan dos contratos de trabajo a plazo fijo, entre la impetrante de tutela y la entidad señalada, respecto a los cuales la nombrada alega que habrían sido de manera sucesiva y de forma continua para que desempeñe tareas propias y permanentes; sin embargo, esos aspectos que generan duda en cuanto a la real naturaleza de la relación laboral, no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional; ya que al constituirse en situaciones que crean conflicto laboral, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, a través de la Judicatura del Trabajo, instancia competente para dilucidar controversias emergentes de relaciones laborales.

En ese orden, este Tribunal considera que no corresponde disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral objeto de la presente acción de amparo constitucional, al no concurrir motivaciones jurídicamente razonables que generen convicción y certeza para el cumplimiento de la referida orden, ante la existencia de una relación sujeta a un plazo fijo; por lo que, amerita denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 55 a 73, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0718/2018-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2018-S1

Sucre, 6 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23811-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 72/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 301 a 308, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelina Aguirre de Loza** contra **Ángel Rosendo**, **Francisco**, **Armando**, **Héctor**, **Aurelio Freddy** todos **Poma Mamani**; **Rufina Mamani Canaviri**, **Celia Butrón Espejo**, **Juan Carlos Mamani Poma**, **Juana Poma Mamani de Mamani**, y **Natividad Nancy Ramos Ramos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2018, cursantes de fs. 82 a 90 vta., y memorial de subsanación de 20 del mismo mes y año (fs. 130 a 134 vta.), la accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legitima propietaria de un lote de terreno con una superficie de 59 979,16 m^2 situado en la Zona Chijini Alto, Cantón Laja, por compra venta que le hizo Domingo Poma Mamani, mediante Escritura Pública 634 de 7 de julio de 2003, extendida por el Notario de Fe Pública José Mario Callante Quenta y aclaración y rectificación sobre fusión según Escritura Pública 531 de 20 de septiembre de 2003, extendida por la ex Notaría de Fe Pública, Alíra Llanos de Zeballos, inscrito en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), bajo el Folio Real Matrícula 2.12.0.00.002097, Asientos A - 1 y A -2.

Ese lote de terreno estaba debidamente estacado con el fin de delimitar la superficie con los vecinos; sin embargo, aproximadamente a medio día del 13 de octubre de 2017, su hija junto a su cónyuge y el chofer, sorprendieron dentro de su terreno a Ángel Poma Mamani y sus albañiles, iniciando construcción clandestina, ante tal hecho sus referidos familiares exigieron que paralicen y siendo su hija abogada aprehendió en flagrancia al prenombrado, mientras sus albañiles huyeron; consecuentemente se constituyeron al terreno los demás demandados y otras personas demostrando su enojo, por el riesgo en el que se encontraba su hija, pidieron auxilio a la policía los mismos que conjuntamente ésta fueron agredidos con piedras, logrando conducir al referido demandado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en calidad de aprehendido. Desde entonces cual si “estuvieran en guerra” le amedrentan y amenazan.

Posteriormente tomó conocimiento que en su terreno estaban realizándose construcciones, motivo por el cual el 15 de noviembre de “2018” aproximadamente a horas 11, junto con sus familiares se constituyó a su terreno comprobando que los demandados habían invadido el mismo consumando el avasallamiento con construcciones de habitaciones precarias; cuando reclamó, fueron agredidos por tres mujeres y un albañil luego se sumaron unas quince personas, entre ellos, Carlos Mamani Poma y Héctor Poma Mamani, quienes nuevamente les agredieron verbal y físicamente, motivo por el cual convocaron a la policía llegando solo dos efectivos, que no pudieron aprehender al albañil por la presión y amenazas que hacían la turba de sujetos, lo cual fue informado en el Caso 9985/2017.

Actualmente su propiedad se encuentra invadida y avasallada por los demandados quienes tomaron su terreno por la fuerza e ilegalmente realizando construcciones clandestinas, viéndose impedida de defender el mismo por ser persona de la tercera edad, ya que además los avasalladores para consolidar su ilícito obtuvieron recientemente Folio Real 2.12.2.01.0014796 de 25 de enero de 2018 a nombre de Aurelio Freddy Poma Mamani y Folio Real 2.12.0.00.0005630 de 2 de abril del señalado año a nombre de Nancy Natividad Ramos Ramos, cada uno con una superficie de 10 000 m^2, situado supuestamente en el Cantón Laja, Provincia Los Andes, Departamento La Paz, Ex Fundo Chijini Alto; en tal sentido la acción de amparo constitucional que interpone tiene lugar porque las vías y acciones de hecho se iniciaron el 13 de octubre de 2017 y se consumaron el 15 de noviembre del mismo año, al invadir y avasallar su terreno haciéndose justicia directa por mano propia,

introduciéndose en forma violenta y bajo amenazas; su propiedad tiene respaldo en un título de propiedad oponible a terceros de acuerdo al art. 1538 del Código Civil (CC).

En éste marco legal y jurisprudencial de protección del derecho a la "seguridad jurídica", las personas demandadas haciendo justicia por mano propia, vulneraron el orden jurídico sustantivo y adjetivo, al desconocer sus derechos a la propiedad y al debido proceso; por cuanto, no han obrado acudiendo a las vías legales para despojarle de su propiedad, mediante juicio de mejor derecho propietario, reivindicación, nulidad y/o resolución o cualquier otra acción legal pertinente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionado sus derechos a la propiedad privada, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 9.2, 46.I, 115.II, 117.I, 120.I y 178.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela, restableciendo sus derechos y garantías constitucionales, disponiendo que los demandados abandonen y restituyan su terreno inmediatamente; asimismo, se les condene al pago de costas y daños causados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2018, según se tiene del acta cursante a fs. 284 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó los términos de sus memoriales de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos de la acción planteada manifestó que: **a)** Al margen de las once personas demandadas y debidamente identificadas, también hemos hecho la ampliación contra otras cincuenta personas no identificadas quienes a partir del 15 de noviembre de 2017, se encuentran asentadas en el inmueble de su propiedad; **b)** Este terreno queda situado al lado de lo que es la Urbanización "San Luís 2", cuyo plano referencial está acompañado en fotocopia simple, dicha Urbanización emerge de una extensión mayor que tenía en derecho de propiedad juntamente con su esposo y que dio lugar al objeto de la presente acción de amparo constitucional, el avasallamiento que sufrió la Urbanización ampliación "San Luís 2"; **c)** Este lote de terreno según documentos legales tiene "…cincuenta y nueve mil novecientos y tantos de metros cuadrados" (sic), y de acuerdo a una medición real actualmente tiene sesenta y cinco mil quinientos dieciséis, sesenta y seis m^2; **d)** Para identificar y no exista ninguna duda de qué terreno se está hablando, la Escritura Pública 267/2005, en su cláusula quinta refiere de la inscripción del plano de urbanización suscrito por Domingo Loza y Marcelina Aguirre de Loza con relación a la inscripción de la Urbanización "San Luís 2", haciendo referencia a la anterior Urbanización que ya está debidamente aprobada; asimismo, se procede al desglose de toda la superficie urbanizada del 100% que alcanza a 252 518,84 m^2 en la que se deben registrar el plano de Urbanización y la superficie restante de 59 979,16 m^2 que corresponde al área no urbanizada; vale decir, al terreno rustico, que comprende a la Urbanización Ampliación "San Luís 2"; **e)** Esta Urbanización tiene aprobada la vía administrativa por Resolución Técnica Administrativa 046/2002 por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Laja del departamento de La Paz, corroborada por la Ordenanza Municipal (OM) 010/2002 que dicta el Honorable Concejo Municipal de Laja del referido departamento, en la que también resuelven ampliar la Urbanización Ampliación "San Luís 2"; **f)** Para identificar la parte avasallada existe un acuerdo de conformidad de mensura o deslinde suscrita el 18 de septiembre de 2017 entre Domingo Loza Mujica y Máximo Pari Hanca, éste último propietario de la Urbanización "Rodríguez Primero" que en su parte pertinente señala que de manera voluntaria y sin que exista vicios de consentimiento "…mi referida propiedad actualmente Urbanización Ampliación San Luís 2 no se encuentra en sobre posición con la Urbanización Rodríguez Primero eso dice el señor Domingo Loza y el Señor Máximo Pari Huanca en la aceptación dice en calidad de propietario de la Urbanización Rodríguez Primero conjuntamente con Domingo Loza Mujica en calidad de propietario de la Urbanización Ampliación San Luís 2" (sic) el predio avasallado colinda exactamente con esta Urbanización "Rodríguez"; **g)** Con relación a su derecho propietario existe un certificado de tradición treintañal del referido inmueble en el que consta también la extensión superficial que he manifestado, entonces con esta documentación pública así como el documento privado suscrito y Resoluciones Municipales no existe duda sobre la extensión de sesenta y cinco mil metros y fracción actualmente que es el lote de terreno que ha sido objeto de avasallamiento por parte de las once personas que han sido debidamente identificadas al momento de

prestarse el informe respectivo; **h)** El informe señala como fecha de la denuncia el 13 de octubre de 2017, identificando el hecho el mismo día, aproximadamente a horas "12:30 p.m.", lugar del hecho ex fundo Chijini Alto Cantón Laja y en su descripción refiere que en atención de informe de acción directa presentada por Ángel Balboa Mayta y Álvaro Calisaya ambos funcionarios policiales y a denuncia de Germán Rolando Loza Aguirre, se constituyeron al lugar del hecho donde constataron que Ángel Poma Mamani se encontraría en una propiedad de ladrillo a medio construir, ese es el primer acto por el cual se motiva esta acción de defensa y por el cual el Ministerio Público imputó en contra del nombrado; como consecuencia de este hecho se abrió un caso en la FELCC 9985/2017; es decir, se amplían los hechos ocurridos la fecha antes referida, entonces ante esta situación se puso en riesgo su integridad física y su integridad emocional; en tal sentido el informe de Gabriel Rodríguez Llusco, Oficial de servicio al Comandante de la Policía de El Alto, señaló que el 15 de noviembre de igual año a horas 11:00 aproximadamente a denuncia de Pedro Aguirre López, quien es hermano de Marcelina Aguirre de Loza, se constituyeron en el ex Fundo Chijini Alto, Cantón Laja actual ampliación Urbanización "San Luís 2", en el lugar tomaron contacto con Marcelina Aguirre y Amparo Loza Aguirre, quienes manifestaron que fueron agredidas física y verbalmente por tres mujeres y un albañil que se encontraban construyendo dentro de su propiedad, lo cual fue evidente y posteriormente se apersonaron un grupo de quince personas aproximadamente, se pudo evidenciar también que hubo agresiones verbales y físicas en contra de Marcelina Aguirre de Loza y sus familiares, quienes fueron los más afectados; **i)** El 15 del señalado mes y año, se produjo el acto ilegal que da mérito a esta acción de amparo ampliado el mismo con el informe del 13 de diciembre emitido por José Luís Álvaro Poma a Adrián Javier Álvarez Arismendi Comandante Policial de El Alto, señalando que el 26 de noviembre del 2017 a horas 14:00 se tomó contacto con Marcelina Aguirre de Loza de sesenta y nueve años de edad -ahora accionante- dirigiéndose a la Zona ex Fundo Chijini, la misma señaló que unas personas no identificadas estaban construyendo en su propiedad, al constituirse al lugar algunos vecinos manifestaron que dicha propiedad fue vendida por Domingo Poma Mamani a Silvia Mamani Poma, quien supuestamente es sobrina del vendedor mostrando documentos privados en fotocopias simples de compra - venta notariados, los mismos manifestaron que Marcelina Aguirre de Loza no sería la dueña de la referida propiedad y Silvia Mamani Poma manifestó ser la propietaria de dicho terreno, además empezaron a llamar a los vecinos del lugar hacia la propiedad donde habría problemas y de inmediato aparecieron entre cincuenta a sesenta personas aproximadamente; **j)** Con este informe se acredita que al margen de las once personas debidamente identificadas que son autoras del avasallamiento que se inició el 13 de octubre de 2017, existen entre cincuenta a sesenta o tal vez cien personas más; por lo que, con esta prueba justificó la ampliación; **k)** Los demandados alegaron en su defensa que no existe tal avasallamiento y que más bien se trata de un conflicto de mejor derecho propietario o un interdicto de recobrar la posesión o alguna acción posesoria o tal vez petitoria de mejor derecho propietario; **l)** Estas once personas seguramente mostraran Folios Reales con los mismos datos de su propiedad, pero su autoridad podrá analizar que éstos datan, el primero signado con el número 2.12.2.01.0014796 de 25 de enero de 2018 a nombre de Aurelio Freddy Poma Mamani y el segundo con el número 2.12.0.00.0005630 de 2 de abril de igual año a nombre de Nancy Natividad Ramos, quienes acreditan sus derechos propietarios cada uno de una hectárea aproximadamente; empero, dichos Folios Reales datan de "este año 2018"; **m)** Marcelina Aguirre de Loza es propietaria de lo que hoy se denomina Ampliación Urbanización "San Luís 2", documentación que acredita plenamente la identidad de este inmueble y corroborado por los actos administrativos del GAM de Laja del departamento de La Paz que aprueban esa Urbanización así como el Honorable Consejo Municipal a través de una Ordenanza Municipal; **n)** Puede ser que estas once personas u otras tengan supuesto derecho propietario, con títulos registrados en DD. RR.; sin embargo, y de acuerdo a las fotografías ofrecidas como prueba se evidenció que se está construyendo de manera ilegal en su propiedad y por más derecho propietario que aleguen, nadie puede hacer justicia por mano propia, sino a través de los procedimientos y ante las autoridades competentes, pero de ninguna manera pueden invadir un terreno vacío que cuenta con documentación; **o)** El terreno avasallado cumple con la función social que establece la Constitución Política del Estado, tratándose de una Urbanización se realizó el loteamiento respectivo para vender en lotes de terreno a gente que carece de propiedad y además esta Urbanización también está avalada por el Gobierno Autónomo Municipal, porque en su finalidad de proveer a las personas una vivienda tiene intervención en este caso, no de manera documental si no indirecta; **p)** También se tiene vulnerado el derecho al debido proceso, porque si Ángel Rosendo Mamani Poma y todos los demás demandados tienen derecho propietario sobre ese inmueble, deberían acudir al Órgano Jurisdiccional y de acuerdo a su interés plantear cualquier acción ordinaria, ya sea de mejor derecho propietario, reivindicación, nulidad, resolución o finalmente si es que se sentían despojados de una supuesta posesión, algún interdicto de recobrar la posesión; y, **q)** Los demandados al haber tomado la decisión de hacer justicia por mano propia y avasallar, vulneraron todo orden jurídico legal convirtiéndose en jueces y partes, lo cual conllevó a transgredir la garantía

de la seguridad jurídica, en el entendido de que su derecho sustantivo a la propiedad estaba respetada, entendiendo a esta garantía como la aplicación objetiva de la Ley; motivos por los cuales, solicita conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Ángel Rosendo Poma Mamani y Natividad Nancy Ramos, no se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 173 a 174.

Francisco, Armando, Aurelio Freddy, Héctor todos Poma Mamani; Rufina Mamani Canaviri, Celia Butrón Espejo, Juan Carlos Mamani Poma y Juana Poma Mamani de Mamani, en audiencia expresaron que: **1)** La accionante presenta documentación señalando que es propietaria de unos terrenos denominados ampliación Urbanización "San Luís 2", refiriendo que todos los hechos denunciados acontecieron el 13 de octubre de 2017, argumentos falsos y alejados de la realidad puesto que para la interposición de la presenta acción de amparo constitucional han presentado y señalado unas fotocopias legalizadas de un proceso penal, que tendría una Resolución de Imputación 32/2017; por la cual, se dispuso la detención preventiva de Ángel Rosendo Poma Mamani en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **2)** En esta audiencia presentamos las siguientes pruebas: **i)** Resolución de Sobreseimiento 45/2018 dentro del mismo proceso en favor de Ángel Rosendo Poma Mamani -ahora demandado-, Resolución que fue debidamente motivada y fundamentada por los cinco Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, señalando que llegaron a estimar que entre las partes del proceso existiría una controversia de mejor derecho propietario; motivo por el cual, acudieron ante la autoridad jurisdiccional a efectos de hacer valer sus derechos, pero aún no se cuenta con alguna determinación emanada por la autoridad judicial a efectos de establecer plenamente la titularidad sobre el bien inmueble en cuestión; **ii)** Informe del investigador asignado al caso de 9 de enero de 2017, que señala que no se pudo realizar el precintado al lugar, debido a que el área no tendría muro perimetral, aspectos que fueron corroborados por el registro del lugar del hecho y las placas fotográficas adjuntas, como también las imágenes impresas y fotografías adjuntadas por la parte denunciante; y, **iii)** Informes emitidos por el GAM de El Alto del citado departamento, por la que el 23 de enero de 2018, el Ministerio Público solicitó informe sobre si existiría planimetría aprobada de la Urbanización ampliación "San Luís 2", en respuesta a lo solicitado el 26 de igual mes y año la sección correspondiente del Municipio informó que revisados los archivos de esa dirección no existe documento alguno de la Urbanización ampliación "San Luís 2" y revisada la cartografía correspondiente al Municipio de Laja del señalado departamento tampoco consta; por lo tanto, no se puede emitir fotocopia legalizada de lo solicitado; **3)** Esta documentación ha servido para la emisión del Sobreseimiento en favor del detenido Ángel Rosendo Poma Mamani, pruebas suficientes de que la parte adversa ha señalado argumentos falsos, si bien es cierto que demostró documentación consistente en Folio Real, por las cuales se establecería el antecedente dominial y la propiedad de la demandante; empero, revisada esta documentación tiene ochenta trámites de inscripción, cada una con un gravamen y esto es porque la accionante de manera maliciosa transfirió estos terrenos a otras personas, "…a sonsacado dinero y es que ahora trata de hacer valer supuestamente sus derechos" (sic); **4)** Se tiene otra Resolución de Rechazo 354/2017 emitida por los Fiscales de la Unidad Corporativa de Delitos contra las Personas de El Alto, dentro el proceso penal signado 1397/2016 donde es denunciante y querellante Marcelina Aguirre de Loza -ahora accionante-, quien inició un proceso de amenazas donde señala que supuestamente "…el 21 de Octubre del año 2016 junto a su familia y su bien inmueble ubicado en la Zona Chijini el Alto distrito 2, el cual está registrado en Derechos Reales habiendo adquirido de Domingo Poma Mamani quien se comprometió a cuidar el lote de terceras personas" (sic), es así que uno de los vecinos le indicó que un grupo de personas dirigidas por el nombrado acompañado de Francisco, Ángel y Basilia todos Poma Mamani; Rufina Mamani Canaviri, Celia Butrón Espejo y "Armando Poma" habrían amenazado que se retire de los terrenos que eran de su propiedad; **5)** La accionante no solamente se ha valido de estos extremos de utilizar el aparato judicial a su antojo, ya que de igual forma se emitió rechazo, es más estas personas demandadas no solamente están "…envueltos en este proceso penal por otro proceso penal que se ha iniciado en contra de los accionados en este caso por despojo las mismas que están en tramitación ante el Juzgado de Partido y Sentencia 2do de la ciudad del Alto" (sic), en el cual utilizaron los mismos argumentos y fechas, buscando con estos procesos penales amedrentarlos, amenazarlos, sacarlos de esos terrenos que de acuerdo a la prueba adjunta les pertenece; **6)** Es cierto y evidente que tenemos documentación sobre el derecho propietario el cual se demuestra a través del Folio Real 2.12.201.0014796 que registra el derecho propietario de Aurelio Freddy Poma Mamani, corroborada por Escritura Pública 022/2018 de 8 de enero; por lo que, ante la existencia de este documento así como también el pago de impuestos, se evidencia que la ahora accionante quiere sorprender a su autoridad; **7)** La impetrante de tutela denuncia que se estarían vulnerando sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica"; empero, éstos no

pueden ser considerados, puesto que existen hechos controvertidos, como los procesos penales, Resoluciones de Rechazo de Sobreseimientos, al respecto el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones cuya ejecución estuviese suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente y en cuya razón pudieren ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; **8)** En esta acción de defensa se identifica a ciertos ciudadanos pero más allá se amplía a otras personas no identificadas, al respecto el art. 33 del CPCo establece que se debe indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o los datos básicos para identificarlo o identificarlos; empero, en la presente no se ha identificado de forma correcta, lo que impide llevar adelante la audiencia, porque si se está pidiendo la tutela de derechos, entonces la parte demandada tendrá que defenderse; **9)** Un segundo elemento de forma es que los hechos que se demandan se habrían suscitado el 13 de octubre del 2017, al respecto, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala el plazo para la interposición de esta acción tutelar, que la accionante tenía desde la fecha señalada, de acuerdo a la notificación que se nos hizo llegar y el expediente que presentó la acción de amparo constitucional el 20 de abril de 2018; es decir, fuera del plazo legal de los seis meses establecido y obviamente ese derecho a caducado; **10)** Otro tercer elemento de forma, es que el petitorio no es claro porque la correcta formulación es que "…nos conceda y no el que condenen" (sic), error de forma, segundo punto en la audiencia la accionante ha pedido que su autoridad ordene que se retiren, de los supuestos predios que presumiblemente estarían en propiedad de la demandante; es decir, hay una petición por escrito y otra de forma oral, la petición es totalmente contradictoria; por lo cual, ni se debería entrar al fondo; **11)** La naturaleza de la acción de amparo constitucional no es tutelar derechos controvertidos, para eso está la jurisdicción ordinaria, quienes quieran hacer valer su derecho propietario tienen todo el derecho de irse a la vía ordinaria, ya que no es posible atender ello a través de una acción de defensa cuando es este un derecho controversial; y, **12)** La planimetría de la denominada Urbanización ampliación "San Luís 2" y presentada en esta acción de amparo constitucional, no tiene la firma del Alcalde de Laja del departamento de La Paz porque si no sería un documento oficial, eso llama mucho a la extrañeza, tampoco tiene una Resolución del Concejo Municipal que apruebe dicha planimetría; por lo cual, la prueba presentada es temeraria y de "dudosa procedencia", si bien existe un testimonio de fusión; empero, no identifica con precisión realmente si es esa propiedad que se está sobreponiendo sobre los derechos de estos ciudadanos, por eso es que no se puede dilucidar en esta audiencia tutelar, porque se está cuestionando un documento adverso y el que presentamos nosotros, tiene que haber un proceso ordinario donde el Juez ordinario evalué, valore y reflexione sobre estas pruebas; solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 72/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 301 a 308, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción de defensa se alega la vulneración del derecho a la propiedad, derecho amparado en el art. 56 de la CPE, en ese entendido de los fundamentos de la presente acción y las pruebas que se acompañan, se demuestra que existe un conflicto entre la accionante con alguno de los demandados sobre el derecho propietario del inmueble en cuestión, ya que aparentemente existiría una sobreposición de derechos propietarios, extremo que no puede ser dilucidado en la presente acción de defensa, siendo la autoridad jurisdiccional en materia civil la competente para conocer tales extremos; **b)** Si bien se evidencia la existencia de agresiones hacia la impetrante de tutela y su familia, estas según el informe policial de 14 de diciembre de 2017, sería a causa de que al evidenciar las construcciones iniciadas por los demandados, se realizaron reclamos y éstos fueron respondidos con violencia; por lo que, se aperturó un caso en el que está interviniendo la Jurisdicción ordinaria en materia penal; **c)** No se tiene certeza de que el derecho propietario de la nombrada esté ubicado en el lugar donde se efectuó la disputa y que este derecho propietario sea el único o el mejor de ese bien inmueble, lo que evidencia que no se puede establecer la lesión de este derecho a la propiedad alegado, sustentando con lo señalado en la SCP 0762/2016-S3 de 4 de julio y también la SC 855/2004 de 3 de junio, que coinciden al señalar que ante la existencia de hechos controvertidos sobre el derecho a la propiedad, deben ser resueltos en la vía ordinaria dentro de un proceso de conocimiento, ya que no corresponde a la jurisdicción constitucional definir este derecho, porque la acción de amparo constitucional brinda protección a los derechos y garantías fundamentales consolidados; **d)** Con relación al derecho a la "seguridad jurídica" y al debido proceso, los hechos alegados por la accionante, están siendo conocidos por autoridades jurisdiccionales, a través de dos denuncias que todavía están tramitándose; por lo que, tienen que ser canalizados por las vías correspondientes; y, **e)** Ante la disputa de derechos propietarios entre la accionante y los accionados, no se puede definir por la pretensión de una parte en desmedro de la otra, ya que no existe la certeza al respecto, lo contrario sería vulnerar el principio de seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de la Escritura Pública 634/2003 de 7 de julio, referente a una fusión voluntaria de matrículas computarizadas, suscrita por Domingo Loza Mujica y Marcelina Aguirre de Loza, mediante la cual fusionó tres de sus propiedades anteriormente adquiridas, ubicada en la zona de Chijini Chico, Cantón Laja, Provincia Los Andes del departamento de La Paz, la primera registrada bajo la matricula 2.12.2.01.0002658, con una superficie "10.4423 Has."., del cual sólo debía fusionarse "5.0000 Has.", la segunda fue la matricula 2.12.0.00.0001003, con una superficie de "11.6000 Has.", y la última matricula 2.12.0.00.0000995 con una superficie de "9.2070 Has." (fs. 6 a 7)

II.2. Consta el folio real con matrícula 2.12.0.00.0002097 que deviene de la fusión de las tres matriculas referidas en la Escritura Publica 634/2003, que registra un lote de terreno en el Ex Fundo Chijini Alto Cantón Laja, con una superficie de 312 498,00 m² y una superficie restante de 59 979,16 m², además en el Asiento 2 se registra la titularidad a nombre de Domingo Loza Mujica y Marcelina Aguirre de Loza, con fecha de inscripción de 31 de octubre de 2003 (fs. 4 y vta.).

II.3. Corre fotocopia simple de plano de urbanización "San Luis II" aprobado por el entonces Gobierno Municipal de Laja del departamento de La Paz, de 10 de enero de 2002, ubicado en la zona Chijini Alto – Chijini Chico, con una superficie total de 252 518.84 m² (fs. 150).

II.4. Cursa fotocopia simple de plano de Urbanización "Ampliación San Luis II", ubicado en la Ex Comunidad Chijini Alto con una superficie total de 65 516.66 m², aprobado por el entonces Gobierno Municipal de Laja del departamento de La Paz mediante Resolución Técnica Administrativa 046/2002 de 4 de febrero, y OM 010/2002 de 18 de febrero (fs. 137 a 141).

II.5. Consta certificado treintañal de 27 de octubre de 2016, emitido por el Sub Registrador DD. RR. de Laja Provincia los Andes del departamento de La Paz, se tiene que las matriculas 2.12.2.01.0002658, 2.12.0.00.0001003 y 2.12.0.00.0000995 fueron fusionadas bajo la matricula vigente 2.12.0.00.0002097, ubicado en el Ex Fundo Chijini Alto Cantón Laja de una superficie de 312 498,00 m² y una superficie restante de 59 979,16 m², a nombre de Domingo Loza Mujica y Marcelina Aguirre de Loza (fs. 144 a 145).

II.6. Cursa formulario de información rápida de DD.RR., de 12 de diciembre de 2017, informa que la matricula 2.01.4.01.0108036 que tiene como antecedente dominial a la matricula 2.12.0.00.0002097, registrada a nombre de Domingo Loza Mujica y Marcelina Aguirre de Loza, ubicada en el Ex Fundo Chijini Alto, denominado Urbanización "San Luis II", con una superficie de 15 2079,45 m^2 y una superficie restante de 47 786.71 m^2; asimismo describe ochenta trámites pendientes (fs. 226 a 228 vta.).

II.7. Consta Escritura Pública 022/2018 del 8 de enero, otorgada por ante el Notario de Fe Pública 19 Adolfo Sirpa Sirpa, correspondiente a una transferencia de un lote de terreno, otorgado por Ramiro Humberto Lima Villamil y Beatriz Guachalla Chávez en favor de Aurelio Freddy Poma Mamani, registrado en DD.RR. bajo la matricula 2.12.2.01.0014796 a nombre de éste, ubicado en el Ex Fundo Chijini Alto Cantón Laja Provincia Los Andes, con una superficie de 10 000,00 m^2; asimismo, cursan formularios del pago de impuesto a la propiedad de las gestiones 2016 y 2017 (fs. 243 a 246).

II.8. Corre fotocopia simple del Folio Real 2.12.0.00.0005630, que registra el derecho propietario de Natividad Nancy Ramos Ramos, sobre un lote de terreno ubicado en el Cantón Laja, Provincia Los Andes del departamento de La Paz, denominación Ex Fundo Chijini Alto, con una superficie de 10 000,00 m^2., en la que se advierte que fue inscrita con la Escritura Publica 239/2018 de 23 de febrero, el 2 de abril de 2018 (fs. 95 y vta.).

II.9. Se tiene denuncia de 13 de octubre de 2017, interpuesta por Amparo Loza Aguirre contra Ángel Rosendo Poma Mamani, por el presunto delito de avasallamiento de tierras (fs. 125).

II.10. En respuesta a un requerimiento fiscal, el Director de la Dirección de Desarrollo Urbano del GAM de Laja del departamento de La Paz, el 23 de enero de 2018 indicó que no existe documento alguno de la Urbanización Ampliación "San Luis II" y que revisada la cartografía del municipio referido no existe urbanización con el denominativo ampliación "San Luis II"; por lo que, no puede emitir copia legalizada (fs. 224).

II.11. Cursan informes de 12 de abril de 2018, emitidos por Simón Juan Macías Yujra y Blanca Poma Coronel Presidente y Secretaria del Concejo Municipal de Laja respectivamente del departamento de La Paz, en el que

informan a los Fiscales de Materia de El Alto del referido departamento que no existe planimetría aprobada de la Urbanización Ampliación "San Luis II" y por otro lado tampoco consta trámite alguno referido a la aprobación de dicha Urbanización (fs. 222 a 223).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez, que su propiedad fue objeto de acciones y vías de hecho cometidos por los demandados, quienes iniciaron dichas acciones el 13 de octubre de 2017 y lo consumaron el 15 del mismo mes y año, tomando la justicia por mano propia al introducirse en forma violenta y bajo amenazas realizaron construcciones clandestinas; asimismo, los avasalladores con el fin de consolidar su ilícito obtuvieron recientemente los Folios Reales 2.12.2.01.0014796 de 25 de enero de 2018 y 2.12.0.00.0005630 de 2 de abril de igual año, de terrenos registrados en el Cantón Laja Provincia Los Andes del departamento La Paz -Ex Fundo Chijini Alto-.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, la SCP 0720/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, señaló: *"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*

Del texto de este precepto constitucional, ***es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia****. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…****a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados,*** *aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'».*

(…)

No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de la acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria.

Tal cual se ha señalado permanentemente, la acción de amparo constitucional, se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la puramente constitucional'.

En consecuencia, claro está que, a ***la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios***

probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia *(entendimiento asumido en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto)"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, en la SCP 0439/2016-S2 de 9 de mayo, se indicó que: *"…el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados,* ***pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante'.*** *De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la "seguridad jurídica", al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, su propiedad fue objeto de acciones y vías de hecho cometidos por los demandados, quienes iniciaron dichas acciones el 13 de octubre de 2017 y lo consumaron el 15 del mismo mes y año, tomando la justicia por mano propia al introducirse en forma violenta y bajo amenazas realizaron construcciones clandestinas; asimismo los avasalladores con el fin de consolidar su ilícito obtuvieron recientemente los Folios Reales 2.12.2.01.0014796 de 25 de enero de 2018 y 2.12.0.00.0005630 de 2 de abril de igual año, de terrenos registrados en el Cantón Laja Provincia Los Andes del departamento La Paz -Ex Fundo Chijini Alto-.

De los antecedentes conocidos y conforme a los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que la accionante, con la finalidad de acreditar los hechos denunciados, presentó en calidad de prueba: **1)** La Escritura Pública 634/2003 de 7 de julio, de fusión voluntaria de matrículas computarizadas, suscrita por Domingo Loza Mujica y Marcelina Aguirre de Loza, mediante la cual fusionó tres de sus propiedades anteriormente adquiridas; **2)** El Folio real 2.12.0.00.0002097, que deviene de la fusión anteriormente mencionada y registra un lote de terreno en el Ex Fundo Chijini Alto Cantón Laja, con una superficie de 312 498,00 m² y una superficie restante de 59 979,16 m², además en el Asiento 2 se registra la titularidad a nombre de Domingo Loza Mujica y Marcelina Aguirre de Loza; **3)** Fotocopia de plano de urbanización "San Luis II" aprobado por el GAM de Laja del departamento de La Paz, de 10 de enero de 2002, ubicado en la zona Chijini Alto con una superficie total de 252 518.84 m² y otro de Ampliación de la urbanización "San Luis II", ubicado en la Ex Comunidad Chijini Alto con una superficie total de 65 516.66 m², aprobado por el GAM antes referido mediante Resolución Técnico Administrativo 0046/2002 de 4 de febrero de 2002, y OM 010/2002 de 18 de febrero; y, **4)** Información rápida de DD.RR., de la matricula 2.01.4.01.0108036, registrada a nombre de Domingo Loza Mujica y Marcelina Aguirre de Loza, ubicada en el Ex Fundo Chijini Alto, denominado Urbanización "San Luis II", con una superficie de 152 079,45 m^2 y una superficie restante de 47 786.71 m^2; asimismo describe ochenta trámites pendientes.

Por otro lado, los demandados con la finalidad de acreditar su derecho propietario, presentaron en audiencia a través de su abogado, Escritura Pública 022/2018, de 8 de enero, correspondiente a una transferencia de lote de terreno, otorgado por Ramiro Humberto Lima Villamil y Beatriz Guachalla Chávez a favor de Aurelio Freddy Poma Mamani, registrado en DD.RR. bajo la matricula 2.12.2.01.0014796 con una superficie de 10 000,00 m^2, señalando la misma ubicación que los terrenos de la ahora accionante; es decir, en el Ex Fundo Chijini Alto Cantón Laja Provincia Los Andes; asimismo la accionante presentó formularios de informaciones rápidas de DDRR y fotocopias simples de dos Folios Reales, alegando que recién habrían sido inscritos el 2018; uno de ellos correspondiente a Aurelio Freddy Poma Mamani con la información de su propiedad ya descrita y el otro perteneciente a Natividad Nancy Ramos Ramos describiendo la matricula 2.12.0.00.0005630, que registra el derecho propietario sobre un lote de terreno ubicado en el Cantón Laja, Provincia Los Andes del departamento de La Paz, denominado Ex Fundo Chijini Alto, con una superficie de 10 000,00 m^2, inscrita a través de la Escritura Pública 239/2018 de 23 de febrero, el 2 de abril de 2018.

De lo relatado, se concluye que tanto la accionante como los demandados, a través de la presentación de documentación de similar valor jurídico, se atribuyen para sí la propiedad de los terrenos sobre los que se procedió a las aparentes construcciones "clandestinas" denunciadas en la presente acción tutelar, configurando así una situación en la cual se advierten derechos controvertidos, cuya dilucidación es ajena a la naturaleza jurídica y al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, haciéndose aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en

la que se estableció que la jurisdicción constitucional no es competente para definir derechos que no estuvieren consolidados y menos analizar hechos que se encuentran en controversia, situaciones que sólo se dilucidan en la jurisdicción ordinaria o en el ámbito administrativo, según sea el caso, correspondiendo a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, únicamente el resguardo, la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se encuentren plenamente consolidados y que pueden ser oponibles a terceros.

Bajo ese contexto, tanto los documentos de propiedad presentados por la accionante así como los adjuntados por los demandados consignan como la ubicación o lugar del terreno en disputa el Ex Fundo Chijini Alto Cantón Laja de la Provincia los Andes, del departamento de La Paz, lo que da a entender que se trataría de los mismos terrenos, hecho corroborado por la accionante quien en audiencia de garantías reconoció esa situación, cuestionando únicamente la inscripción reciente de los mismos; motivos por los cuales este Tribunal ha podido advertir que existen hechos controvertidos, puesto que, la titularidad del lote de terreno sobre el que la accionante denunció ser víctima de medidas de hecho, se encuentra cuestionada ante la concurrencia de los derechos propietarios que alegan los demandados y pesan sobre el mismo; aspecto que no puede ser solucionado por la jurisdicción constitucional, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 referido, sino que debe realizárselo ante las instancias que corresponden y a pedido de las partes interesadas. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, debido a que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de reconocer y consolidar derechos a favor de una u otra parte.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 301 a 308, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2018-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23958-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Adalid Siles Bazán** en representación de **Gustavo Rodolfo Vega Dencker**, representante legal de la **Compañía de Servicios Internacionales Limitada** (**COSIN Ltda.**) contra **Juan Carlos Meneses Copa**, **Gerente General a.i.**; y, **Jenny Magne Anzoleaga**, **Administradora a.i.** y **Cinthia Calderón Olmedo**, **Jefa de Servicios Generales a.i.**, ambas **de la Regional Cochabamba**, todos **de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 153 a 165 vta., la empresa accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En consideración a la Minuta de Contrato 002/2014 de 9 de diciembre (adquisición de un equipo de rayos X digital directo), y luego de cumplir con el objeto contractual en absoluta conformidad con la institución contratante -CNS Regional Cochabamba-, conforme se evidencia de las notas de entrega, acta de buen funcionamiento de 8 de abril de 2015 y el acta de recepción de 9 del mes y año indicados, se presentó Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101 emitida por el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.) el 20 de noviembre de 2014, por el monto de Bs25 470.- (veinticinco mil cuatrocientos setenta bolivianos) a la orden de la CNS con vencimiento de 20 de noviembre de 2017; habiendo de su parte cumplido de forma estricta con el cronograma de mantenimiento en las fechas y los plazos establecidos; sin embargo, causó enorme sorpresa y preocupación que Cinthia Calderón Olmedo, Jefa de Servicios Generales a.i. de la CNS Regional Cochabamba -ahora codemandada-, haya solicitado la ejecución de la mencionada Boleta, aspecto dado a conocer por información telefónica y luego con nota de cortesía del Banco Bisa S.A.

Ante tal proceder el 27 de noviembre de 2017, presentó nota recibida por Jenny Magne Anzolega, Administradora a.i. de la CNS Regional Cochabamba -hoy codemandada-, en la cual solicitó se aclare, explique o justifique el motivo de la petición de ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento, sin que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, exista respuesta alguna; por el contrario, tuvo conocimiento que una vez más la mencionada Jefa de Servicios Generales, reiteró la solicitud de ejecución del documento de garantía, manifestando como sustento un informe legal que no fue notificado, mencionando de manera genérica que se incumplió el contrato y la propuesta técnica presentada, sin especificar la cláusula o acápite inobservado ni explicar los hechos y fundamentos que aclaren la presunta infracción, dejándola en total estado de indefensión y en franco desconocimiento de las razones por las cuales se ejecutó la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101; incumpliendo de esta manera, el procedimiento contractual que autorizaba la ejecución en caso de que los bienes no presenten buen funcionamiento o que no se hubiese efectuado el mantenimiento preventivo, siendo evidente que el equipo nunca dejó de funcionar y que fue sometido en su oportunidad a las revisiones, reparaciones y mantenimiento comprometido, evidenciando ello que de su parte se cumplió con todo requerimiento, reparación y consulta en relación al funcionamiento del equipo y sus componentes y accesorios, no siendo alertada sobre la decisión de ejecutar la citada Boleta, dejándola en total indefensión al no permitir la presentación de argumentos o descargos para evitar su consumación, con lo que a partir de ello también se vulneró el derecho al debido proceso.

Por otra parte, en franca vulneración de la garantía constitucional del *non bis in idem*, y a pesar de esta inexplicable decisión de ejecutar la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo, las autoridades ahora demandadas exigieron renovar la referida boleta, según solicitud de 17 de noviembre de 2017, extremo que fue diligentemente cumplido de su parte, conforme nota CITE/CBB-169-2017 recibida el 20 de similar mes y año, a cuyo efecto, presentó la Boleta de Garantía BG-097536-0101 emitida por el Banco BISA S.A. y a la orden de la CNS por Bs25 470.- (veinticinco mil cuatrocientos setenta bolivianos) con fecha de vencimiento de 9 de abril de 2018; consiguientemente, al verificar que dicha Boleta tenía como fecha de vencimiento el 20 de noviembre de 2017 y fue ejecutada el 1 de diciembre de igual año, inmediatamente exigió la devolución de la Boleta de Garantía renovada, mediante carta notariada que fue recibida por Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a.i. de la CNS -ahora demandado-, la fecha anteriormente indicada, solicitud que tampoco fue atendida y menos contestada, en el entendido que, no tenía sentido que después de ejecutarse la primera Boleta de Garantía, la entidad contratante aún mantenga en su poder y vigente la Boleta renovada, situación que pone en riesgo sus intereses ante la posibilidad de una doble sanción que puede producirse en cualquier momento antes del vencimiento del documento.

Luego de presentarse tres solicitudes formales, dos dirigidas y recibidas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), de 30 de noviembre de 2017 y 1 de diciembre de igual año y una recibida por la Administradora Regional Cochabamba de 27 de noviembre de dicho año, a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional no obtuvo respuesta alguna, vulnerándose el derecho a la petición; así también, el acto o decisión administrativa denunciada de ilegal por no cumplir el procedimiento de comunicación o notificación con la decisión de ejecutar la Boleta de Garantía impidiéndole ejercer su derecho a presentar aclaraciones, justificaciones o descargos para oponerse a dicha sanción administrativa, lesionó el debido proceso, más aún cuando la solicitud de la CNS Regional Cochabamba dirigida al Banco garante, de manera ambigua y general refirió que la causa fue el incumplimiento de contrato y propuesta, sin identificar ni explicar qué parte del contrato infringió, aspecto por el cual considera que el acto o decisión administrativa denunciada en la presente acción de defensa carece de la debida motivación, lesionando además, su derecho de no ser sancionada dos veces por el mismo hecho, ante el silencio de la mencionada institución de restituir la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo que fue renovada a requerimiento expreso de la entidad contratante y que se encuentra vigente al 9 de abril de 2018; es decir, casi de manera simultánea a ejecutarse la anterior Boleta, no teniendo ningún sentido que la misma se encuentre retenida o que se exija algún tipo de mantenimiento o reparación adicional con una garantía que ya fue ejecutada a su favor, cuando no existió causal alguna para tramitarse su ejecución, siendo cobrada por la institución contratante, no es posible que la referida entidad pretenda quedarse con la Boleta renovada generando un evidente riesgo de una segunda ejecución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La empresa accionante, a través de su representante, estima lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la petición, así como a la garantía del *no bis in ídem*, citando al efecto los arts. 24, 115, 117.I y II, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el procedimiento adoptado por la entidad contratante para la ejecución de la Boleta de Garantía de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101, permitiéndole ejercer sus derechos a la defensa y al debido proceso, presentando sus aclaraciones, descargos y justificativos respecto a la posible decisión administrativa de ejecución; **b)** Se responda a su solicitud principal de devolución de la nueva Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-097536-0101 (renovada); y, **c)** El establecimiento de responsabilidad civil a determinarse en ejecución de sentencia por indemnización de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 211 a 215 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante, por intermedio de su abogado y representante legal, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó: **1)** Existen dos notas internas, firmadas por Rodrigo Nivardo Salinas, dirigidas a la Directora Regional de la CNS de 22 de noviembre de 2017; es decir, antes que se ejecute la Boleta de Garantía, en la cual se señaló que no hubo incumplimiento de parte de la empresa COSIN Ltda., y que se observaron todas la cláusulas del contrato, particularmente con la garantía que se comprometió, así como otras dos firmadas por Darsi Escobar, Jefe de Servicios de Maternología, y la nota “291/17” suscrita por Tania Villarroel Arze, Jefe de Imagenología, dirigidas a Jenny Magne Anzoleaga, Administradora Regional de la CNS, refirieron que la citada empresa, cumplió con todas las estipulaciones contractuales de la garantía; y, **2)** Se entregó un equipo de Rayos X digital directo, con su impresora en perfecto estado de funcionamiento, con la contraseña para instalar la misma, a tiempo de presentar

su propuesta; así también, cursan el acta de recepción del equipo, los informes de los funcionarios de la comisión de recepción y del departamento de maternología, refieren que si se entregó las contraseñas; sin embargo, la CNS tiene placas de otra marca que no son compatibles con la impresora de Rayos X.

En uso al derecho a la réplica, manifestó que: **i)** Se indicó que durante años el equipo presentó desperfectos, situación que extraña por cuanto, durante ese tiempo no ejecutaron la Boleta de Garantía; **ii)** El informe de servicios activos refiere que la empresa COSIN Ltda. no entregó las contraseñas; empero, en la propuesta técnica señala lo contrario, ya que de no ser así, la misma hubiera sido descalificada y no se habría emitido el cheque por la adquisición del equipo; **iii)** Respecto a que presuntamente la mencionada empresa habría direccionado la adquisición de placas, esa figura no se encuentra tipificada en el Código Penal y en todo caso quien hubiera procedido de esa manera sería la unidad solicitante; y, **iv)** La CNS confunde el alcance de la garantía de cumplimiento del contrato contenida en el art. 21 inc. b) -se entiende de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios- (NB-SABS), habiéndose observado la entrega de equipos y la garantía de funcionamiento del equipo que están contempladas en el inc. d) del referido artículo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a.i.; y, Jenny Magne Anzoleaga, Administradora a.i., y Cinthia Calderón Olmedo, Jefa de Servicios Generales a.i., ambas de la Regional Cochabamba, todos de la CNS, a través de sus abogados en audiencia manifestaron: **a)** La empresa COSIN Ltda., actúa de mala fe, por cuanto, si bien existe una garantía de cumplimiento de buen funcionamiento del equipo de Rayos X y del equipo inalámbrico por treinta y seis meses que entra en vigencia como refiere el contrato, desde el momento que se hace entrega oficial del mismo a la CNS "…que se computan desde el acta de recepción de 09 de abril de 2015 hasta el 09 de abril de esta gestión" (sic); **b)** Conforme a "norma", se pidió la renovación de la Boleta de Garantía con fecha de vencimiento 20 de noviembre de 2017, siendo ejecutada la de 1 diciembre de igual año, no pudiéndose ejecutar una boleta vencida; **c)** COSIN Ltda. en su propuesta, señaló que entregaría los *pasword*s para realizar mantenimiento como consta en el contrato administrativo suscrito el 9 de diciembre de 2014; **d)** La institución contratante en cumplimiento a las NB-SABS -Decreto Supremo (DS) 181-, procedió a la ejecución de la Boleta de Garantía y desde la nueva administración a cargo de Jenny Magne Anzoleaga, se fue observando una serie de falencias, no solo con el equipo de Rayos X, sino con otros servicios, a cuyo efecto se adjuntó como pruebas las observaciones realizadas por contabilidad y activos fijos que fue de conocimiento de la administración el 2016, como antecedente del mal funcionamiento del equipo, existiendo varias notas que son de conocimiento de la señalada empresa; **e)** El informe emitido por "…la Dra. Tania Villarroel y el Dr. Valdivieso que es el jefe médico…" (sic), refirió en su punto tres que la impresora Minolta no está siendo utilizada porque desde mayo no cuenta con las placas correspondientes, no contándose con la contraseña respectiva para conectar otra impresora a pesar de haber hecho la solicitud a la Gerencia Regional de COSIN Ltda., en dos oportunidades, mismas que no obtuvieron respuesta; **f)** La referida empresa en la nota 142/2016 de 13 de septiembre, que resulta ser la respuesta a la nota presentada por Tania Villarroel, en ninguna de las partes refiere que se hizo entrega de las contraseñas, solo manifiesta que de conformidad a los términos suscritos no se puede realizar ningún tipo de modificaciones, ya que la garantía se anularía, pese a que se exigió la entrega de las referidas contraseñas, habiéndose inclusive mandado dos notas a la empresa COSIN Ltda., el 20 de octubre de 2017 y el 27 de similar mes y año, solicitando el cumplimiento de esa obligación y que se procedería conforme a derecho, y por nota de 31 de igual mes y año, que fue recibida el 1 de noviembre del mismo año, presentaron las contraseñas después de más de dos años de perjuicio ocasionado a los pacientes asegurados y a sus familias, habiéndose recibido durante este tiempo una serie de quejas, toda vez que, la citada empresa es proveedor de un determinado tipo de placas que solo funciona con la impresora entregada; **g)** Conforme determina el art. "36.I" del DS 181, que faculta a la institución contratante a ejecutar las Boletas de Garantía, se procedió de esa manera previo informe legal, cuya recomendación fue tomada en cuenta, la misma indicó que el equipo no funcionaba de manera adecuada, pero si con una impresora y con placas que solo COSIN Ltda. estaba proveyendo; **h)** En relación a la nota de 27 de noviembre de 2017, presentada por dicha empresa, por la cual piden una explicación sobre la ejecución de la Boleta de Garantía, cabe señalar que no se restringió el derecho a la petición de la parte accionante, toda vez que, no se agotó la vía administrativa coactiva, por lo mismo, se incumplió el principio de subsidiariedad, ante la existencia de procedimientos administrativos internos que no fueron agotados; **i)** La Boleta de Garantía se ejecutó debido a que no hubo un buen funcionamiento del equipo de Rayos X, encontrándose sin actividad por el lapso de dos años (2016 y 2017),

por cuanto las placas que se utilizarían para el funcionamiento de la impresora, no eran de exclusividad de COSIN Ltda., quienes se negaban a entregar la contraseña a fin de seguir comprándole, "…lo que no podían hacer porque tenían que agotarse las que tienen en almacenes" (sic); y, **j)** Al haberse adquirido un equipo de Rayos X, no solo se cumple con la entrega de contraseñas, sino que debe contar con la asistencia técnica de la institución, quienes no tienen conocimiento de la configuración, por lo que se conminó a COSIN Ltda. a fin de que el equipo funcione sin ninguna dificultad, existiendo prueba de que el mismo constantemente tuvo fallas como el lector de CD.

Jenny Magne Anzoleaga, Administradora Regional Cochabamba a.i. de la CNS, en su defensa material, manifestó: **1)** Sorprende la mala fe con la que actuó COSIN Ltda., ya que tenemos dos años reclamando sobre las placas de Rayos X y el perjuicio ocasionado a los pacientes; asimismo, se advirtió una serie de irregularidades en el proceso de adquisición de los equipos, como en el de resonancia magnética adquirido el 2012, el cual se instaló de manera irregular por lo que se está realizando una investigación; **2)** El no funcionamiento del equipo de Rayos X durante dos años, perjudicó a los pacientes, de lo cual tuvimos conocimiento por los informes sociales, enterándonos también que la nueva adquisición de placas era exclusividad de COSIN Ltda., durante años; y, **3)** La carta de 27 de noviembre de 2017, no se encuentra en los archivos de la administración regional, pero si fue recibida, existe infidencia entre funcionarios de la CNS y la referida empresa, que deben ser investigados.

Del mismo modo Cinthia Calderón Olmedo, Jefa de Servicios Generales a.i. de la CNS, en audiencia refirió que puso en conocimiento del ahora impetrante de tutela, el motivo de la ejecución de la Boleta de Garantía en forma verbal, sin que exista respuesta escrita a las cartas enviadas a COSIN Ltda.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 216 a 220, **concedió** en parte la tutela impetrada, solo respecto al derecho a la petición, ordenando a la MAE de la CNS Juan Carlos Meneses Copa -hoy demandado- y a la Administradora Regional a.i. de la misma institución Jenny Magne Anzoleaga -hoy codemandada-, que respondan en el plazo de diez días de su legal notificación con la presente Resolución, de manera positiva o negativa a las cartas presentadas el 27 y 30 de noviembre de 2017; y, de 1 de diciembre de igual año; y **denegó** en relación a dejar sin efecto el procedimiento adoptado por la institución contratante para proceder a la ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible la constancia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material en tiempo oportuno a la misma y la inexistencia de medios de impugnación expresos que permitan hacer efectivo el derecho antes referido; **ii)** En el presente caso, se tiene que la empresa accionante por nota de 27 de noviembre de 2017, dirigida a Jenny Magne Anzoleaga -hoy codemandada-, solicitó aclaración y/o justificación a la solicitud de ejecución de la señalada Boleta, en el entendido, que el equipo se encuentra en perfectas condiciones de funcionamiento, razón por la cual no existiría incumplimiento para ejecutarse la referida Boleta; **iii)** Por nota de 30 de noviembre de 2017, solicitaron se deje sin efecto el trámite de ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento y el 1 de diciembre de similar año, pidieron la devolución de la Boleta renovada al amparo del principio *non bis in ídem*, ambas dirigidas al ahora demandado; **iv)** En la audiencia de esta acción tutelar, la parte demandada no presentó prueba que acredite la existencia de alguna respuesta oportuna a las notas enviadas por la empresa COSIN Ltda.; **v)** La pretensión de dejar sin efecto el procedimiento de ejecución de la referida Boleta, no se enmarca a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidas, por cuanto a esta instancia constitucional no se le está permitido revisar las determinaciones administrativas asumidas por los representantes de la institución contratante; **vi)** Al estar pendiente la respuesta a la carta de 1 de diciembre de 2017, por la que se exigió la devolución de la Boleta de Garantía BG 097536-0101 renovada, no corresponde que este Tribunal emita pronunciamiento sobre la vulneración alegada, en mérito al principio de subsidiariedad; y, **vii)** Este Tribunal no evidencia la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal contra la institución cuyas autoridades son demandadas.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante a través del memorial cursante de fs. 356 a 357 vta., solicitó: **a)** Aclare porqué se declaró impertinente e inviable la existencia de indicios de responsabilidad civil y penal, cuando el propio falló concluyó por la conculcación del derecho a la petición, por cuanto, transcurrieron más de cinco meses desde la recepción de las notas enviadas; **b)** Complemente en relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos ahora demandados de responder toda solicitud de los administrados en los plazos establecidos por la Ley del Procedimiento Administrativo; **c)** Enmiende el plazo concedido de diez días a cuatro para responder las solicitudes no atendidas y aclare si los días son hábiles o inhábiles; **d)** Complemente respecto a la cuarta solicitud presentada en audiencia y que fue recibida por la institución contratante el 16 de abril de 2018, debiéndose dar respuesta también de forma inmediata; **e)** Aclare cuál es la vía o medio idóneo al que debió recurrirse para reclamar la vulneración de los derechos al debido proceso y derecho a la defensa; **f)** Aclare el valor otorgado a la *ratio decidendi* de la SCP 0928/2012 de 22 de agosto y SCP 0701/2015-S3 de 20 de julio, invocadas en la presente acción tutelar, cuyos entendimientos orientan acudir a la vía de amparo constitucional; **g)** Complemente cuáles son las razones del por qué los derechos al debido proceso y a la defensa no pueden ser tutelados por esta vía; **h)** Aclare porque no le está permitido al Tribunal de garantías revisar las determinaciones administrativas asumidas por los representantes de la CNS; **i)** Complemente, en sentido de que la referida institución debe restituir a COSIN Ltda., la segunda Boleta de Garantía de buen funcionamiento presentada el 20 de noviembre de 2017; **j)** Aclare el valor asignado a la diferencia legal entre garantía de cumplimento de contrato y de buen funcionamiento de maquinaria y equipo, conforme el art. 21 incs. b) y d) de las NB-SABS invocado en la presente acción de defensa; y, **k)** Complemente su Resolución conminando a la institución a franquear copias legalizadas que acrediten el estado de los procesos administrativos y judiciales que eventualmente sirvieron de fundamento para ejecutar la merituada Boleta.

A lo que la Jueza de garantías, por Auto de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 358 vta., a 359 vta., resolvió: **1)** Sobre los puntos 1 y 2 si bien se demostró que existió vulneración al derecho a la petición, no se advirtió que la falta de respuestas, hubiera generado un daño que amerite ser reparado, máxime si no se advierte de obrados que la parte impetrante de tutela hubiera presentado ante las mismas autoridades notas reclamando la falta de respuesta oportuna; **2)** Al punto 3, se aclara que el plazo concedido fue de diez días hábiles; **3)** Respecto al punto 4, la institución contratante deberá dar respuesta positiva o negativa en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación; **4)** En relación a los puntos 5, 6, 7, 8, 9 y 10, conforme desarrolló el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1481/2011-R de 10 de octubre, que citó a la SC 0835/2005-R de 25 de julio, establece que cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad, se debe resolver previamente el derecho de petición, cuando de su tutela dependa que el accionante, obtenga una respuesta que resuelva lo demandado en la acción de amparo constitucional; y, **5)** En cuanto al punto 11 la petición efectuada no tiene relación con el régimen de enmienda y complementación, por lo que no corresponde acceder a la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Minuta de Contrato 002/2014 de 9 de diciembre, suscrita entre Víctor René Torrico Sevilla, Administrador Regional Cochabamba de la CNS y Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública Nacional (RPC), y Víctor Armando Garrón Gómez Sánchez, Gerente General de COSIN Ltda. -ahora empresa accionante-, en cuya Cláusula Décima Novena, establece que en caso de surgir controversias sobre derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del contrato, las partes acudirán a los términos y condiciones del mismo, al Documento Base de Contratación (DBC) y propuesta adjudicada, sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal (fs. 92 a 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante por medio de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la petición, así como a la garantía del *non bis in ídem*, por cuanto: **i)** La CNS Regional Cochabamba a través de sus autoridades ejecutaron la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101, cuando de su parte cumplió con todo lo estipulado en el contrato, observándose estrictamente el cronograma de mantenimiento en las fechas y plazos acordados; sin embargo, se dio curso a lo referido en total abstracción del procedimiento determinado en el contrato, y sin permitir la presentación de argumentos o descargos para evitar la consumación del acto, decisión administrativa que carece de motivación; **ii)** Habiéndose ejecutado la mencionada Boleta, y ante el silencio administrativo por parte de la institución contratante respecto a la solicitud de devolución de la Boleta de Garantía renovada, se corre el riesgo de que exista una doble sanción por el mismo hecho, no siendo posible que la referida institución pretenda quedarse con esta última Boleta, generando un evidente riesgo de una segunda ejecución; y, **iii)** Las tres notas que fueron presentadas ante el Gerente General y la Administradora de la CNS -ahora demandados-, en las que se solicitó aclaración y explicación de los motivos de la ejecución, así como la devolución de la nueva Boleta, hasta la interposición de la presente acción tutelar no fueron respondidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1486/2013 de 22 de agosto, a tiempo de recoger el entendimiento jurisprudencial asumido en relación a que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial y no administrativa, no requiriéndose agotar la misma, para luego recién interponer el amparo constitucional, finalmente precisó el alcance de dicho entendimiento, sosteniendo lo siguiente: *«Conforme a dicha jurisprudencia, es posible acudir directamente a la justicia constitucional cuando el acto administrativo ha sido impugnado a través de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, no siendo necesario agotar previamente el proceso contencioso administrativo;* ***sin embargo, esta jurisprudencia no debe ser entendida en sentido que la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, pueda sustituir a la vía contenciosa administrativa, pues de ser así, se desnaturalizarían las características de ambas vías****, que tienen un objeto claramente delimitado y un trámite particular, que en el caso de la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser sumario, pues no tiene la finalidad de reconocer ni definir derechos, sino tutelar aquellos que se encuentran consolidados y, en ese ámbito, no es la instancia para revisar ni resolver aspectos que deben ser discutidos en la jurisdicción administrativa.*

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, que señaló que "…la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: '…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…(SC 0278/2006-R de 27 de marzo)'".

Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo ***sin que aparentemente existan motivos*** *para tal decisión;* ***no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo,***

o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; *ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por la empresa accionante se advierte que la misma plantea tres problemáticas, puntualizadas de la siguiente manera: **a)** Que la CNS Regional Cochabamba a través de sus autoridades ejecutaron la Boleta de Garantía de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101, cuando de su parte cumplió con todo lo estipulado en el contrato, observándose estrictamente el cronograma de mantenimiento en las fechas y plazos acordados, dándose curso a la misma en total abstracción del procedimiento determinado en el contrato, y sin permitir la presentación de argumentos o descargos para evitar la consumación del acto, decisión administrativa que carece de motivación; **b)** Que habiéndose ejecutado la mencionada Boleta, y ante el silencio administrativo por parte de la institución contratante respecto a la solicitud de devolución de la Boleta de Garantía renovada, se correría el riesgo de que exista una doble sanción por el mismo hecho, no siendo posible que la referida institución pretenda quedarse con esta última Boleta generando un evidente riesgo de una segunda ejecución; y, **c)** Que las tres notas que fueron presentadas ante el Gerente General y la Administradora de la CNS -ahora autoridades demandadas-, en las que se solicitó aclaración y explicación de los motivos de la ejecución, así como la devolución de la nueva Boleta, hasta la interposición de la presente acción de tutela no fueron respondidas; alegando con ello la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la petición, así como a la garantía del *non bis in ídem*.

De lo precedentemente descrito se observa que todo lo reclamado por la empresa accionante en realidad subyace de la ejecución y cumplimiento de contrato suscrito por la CNS Regional Cochabamba que adquirió de COSIN Ltda., un equipo de Rayos X Digital Directo, en el que a decir de la referida institución contratante no se habría cumplido con la garantía de buen funcionamiento, ejecutando por ello la Boleta respectiva; sin embargo, el ahora impetrante de tutela sostiene que la mencionada institución no cumplió con lo estipulado en el contrato respecto al procedimiento a seguir en este tipo de casos, por cuanto no fue notificada con ningún informe legal y menos aún puesto a su conocimiento la solicitud de ejecución de la Boleta de Garantía efectuada por la Jefa de Servicios Generales a.i. de la CNS Regional Cochabamba -ahora codemandada- al Banco BISA S.A., como tampoco se le habría permitido presentar argumentos ni descargos en total vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Advirtiéndose de toda esta relación que el primer aspecto, reclamado por la empresa accionante, de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no es una temática que pueda ser resuelta por esta jurisdicción, toda vez que, si bien se determinó que no es necesario agotar la vía del contencioso administrativo para plantear la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, claramente se precisó que dicha acción no puede sustituir a la vía contenciosa administrativa, entendiéndose que ambas tienen un objeto y trámite particular y delimitado; en ese sentido, observándose que la principal pretensión de la parte impetrante de tutela radica en que se deje sin efecto el procedimiento desarrollado por la CNS Regional Cochabamba para la ejecución de la Boleta de Garantía de buen funcionamiento, conforme se establece del petitorio realizado en esta acción de defensa, se concluye que al estar dicha denuncia vinculada al cumplimiento y ejecución del contrato suscrito, así como su interpretación, términos y estipulaciones, por cuanto -como se tiene dicho- lo que se reclama tiene que ver con la ejecución de dicha Boleta cuestionándose su procedimiento, y en síntesis el cumplimiento o no del contrato por ambas partes contratantes, la misma debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, siendo esta la vía pertinente para dilucidar las circunstancias o controversias de hecho suscitadas, no siendo posible que las mismas sean definidas por esta jurisdicción, toda vez que ello no condice con el ámbito de protección de la mencionada acción tutelar, debiendo considerarse que ésta no tiene el propósito de definir o establecer derechos, sino tutelar aquellos que se encuentren

consolidados, correspondiendo para el efecto también considerar que de conformidad al propio contrato suscrito, se estableció en su Cláusula Décimo Novena que en caso de suscitarse controversias las mismas deben ser sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal, aspecto que sumado a lo expuesto con anterioridad, determina en cuanto a este primer planteamiento la denegatoria de la tutela.

Respecto a la segunda problemática concerniente el riesgo de una segunda ejecución sustentada bajo el argumento de la falta de devolución de la segunda Boleta de Garantía, o Boleta renovada, siendo la primera ejecutada el 1 de diciembre de 2017, cabe mencionar que dicho aspecto, al devenir de la problemática referida precedentemente, constituyéndose de igual forma en una controversia de hecho que subyace de la temática aludida, por ello corresponde emplear el mismo razonamiento antes expuesto, toda vez que el litigio suscitado respecto a la correcta o incorrecta ejecución de la primera Boleta de Garantía, debe ser dilucidada en el vía pertinente, aspecto que en efecto repercutirá sobre la emisión, devolución y/o ejecución de la segunda Boleta, debiendo acotar en consonancia a la interpretación jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico anterior, que al respecto el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- estableció que: "(Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado"; de lo que se advierte la instancia pertinente y específica a la cual acudir cuando se presenten este tipo de conflictos, que de acuerdo a las problemáticas planteadas requieren de espacios probatorios amplios, aspecto ausente dentro de las acciones tutelares que conforme se refirió tienen un objeto y fin determinado, es ese sentido, en lo que concierne a este segundo reclamo de la empresa accionante, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la falta de respuesta de las tres notas que fueron presentadas ante el Gerente General y la Administradora de la CNS -ahora autoridades demandadas-, mencionándose en audiencia que en realidad fueron cuatro, corresponde referir que conforme se advierte a partir de las problemáticas antes analizadas, las notas de las cuales el impetrante de tutela reclama su respuesta, se refiere a aspectos que cuestionan el proceder de la institución contratante que a decir de su parte habría ejecutado la Boleta de Garantía al margen del procedimiento establecido y en un total estado de indefensión, y por otra parte respecto a la devolución de la Boleta de Garantía renovada, aspectos que como se sostuvo precedentemente son cuestiones que no corresponden ser resueltas por esta jurisdicción al existir una vía previa y específica que debe ser agotada, misma que es pertinente para la resolución de las controversias suscitadas en el presente caso; en ese sentido, y considerando que el petitorio central de esta acción de tutela tiene que ver con las problemáticas antes referidas, las cuales como se definió en su momento deben ser abordadas y absueltas a través del proceso contencioso administrativo, se concluye que esa es la instancia judicial en la cual las solicitudes efectuadas han de ser consideradas, toda vez que éstas subyacen a la problemática de fondo, no correspondiendo a partir de tal razonamiento conceder la tutea impetrada tampoco en relación al derecho de petición.

III.3. Otras consideraciones.

A criterio de este Tribunal, es pertinente referirse a la dilación advertida en la remisión de los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional; observándose que, si bien esta acción tutelar fue resuelta el 23 de abril de 2018 (fs. 216 a 220), los antecedentes recién fueron remitidos el 21 de mayo de igual año, conforme se observa del comprobante de servicio de courier (fs. 379), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo en mérito a este incumplimiento, llamar la atención a la Jueza de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con los plazos procesales-constitucionales, toda vez que los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Janeth Rivas Solís, Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2018-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: **23271-2018-47-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19/17 de 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 43 vta. a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Steven Herrera Justiniano** en representación sin mandato de **Bismark Salazar Justiniano** contra **"Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia"**; y **Lucinda Bertha Chamoso Gonzales**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca** ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 16 a 17 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, desde el 30 de junio de 2017 se encuentra con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz; en audiencia de 30 de noviembre del citado año, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, al día siguiente vale decir, el 1 de diciembre de igual año a horas 11:37 interpuso recurso de apelación incidental de manera escrita; empero, a pesar de la existencia del referido recurso se dispuso la remisión del expediente a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el mismo día, sin resolver el memorial del citado recurso.

La diligencia con la que se remitió el expediente, sin sustanciar el recurso de Apelación incidental presentado, a tiempo de hacer el seguimiento de su causa en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advirtió que previa revisión para sorteo al "Tribunal de Sentencia", se observaron varios errores relacionados con la foliación del cuaderno procesal, atribuibles a la premura con que se realizó la remisión, y la consiguiente devolución al juzgado de origen para su corrección, generando con todo ello una dilación indebida, lesionando de esta manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la celeridad, a un proceso justo, sin dilaciones indebidas, a la impugnación de las resoluciones judiciales; a la defensa en su vertiente del derecho a la segunda instancia, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, vinculados al derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita que: "…DESPUÉS DE SER ADMITIDA LA PRESENTE ACCIÓN SE DISPONGA LA LIBERTAD DE BISMÁRK SALAZAR JUSTINIANO, EN SU DEFECTO LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DEL ART. 240 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Y EL RESPECTIVO MANDAMIENTO DE LIBERTAD" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo señaló que: **a)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 30 de noviembre de 2017, la autoridad demandada rechazó su solicitud argumentando que no logró desvirtuar los riesgos procesales; **b)** La autoridad demandada en audiencia dispuso la remisión del expediente en el plazo de veinticuatro horas dicho acto procesal se celebró en la tarde, por lo que, al día siguiente; vale decir, el 1 de diciembre del citado año, en la mañana presentó el memorial de apelación, entonces no se habría cumplido con las veinticuatro horas de plazo que dispuso la Jueza hoy demandada; **c)** En el presente caso existiría una aparente colisión de derechos y normativa porque la Jueza demandada estaría cumpliendo procedimiento en el sentido que con la acusación formal debía remitir el proceso ante el "Tribunal"; empero, también se está ante el derecho a la segunda instancia o derecho de impugnación que asiste a todo litigante, pretendiendo buscar la tutela judicial efectiva y que un Tribunal Superior revise lo actuado por el inferior; **d)** Conforme al principio de favorabilidad, la autoridad judicial hoy demandada, así como remitió el expediente ante el "Tribunal", debió también remitir las piezas principales ante el Tribunal de alzada para que se tramite su apelación; sin embargo, no lo hizo; **e)** La autoridad demandada señaló que presentó el recurso de apelación el "viernes" 1 de igual mes y año en horas de la mañana, decretó dentro las veinticuatro horas; vale decir, el 2 del citado mes y año, sin considerar que era día "sábado"; por lo que, se puede evidenciar el error en el que ingresa la Jueza demandada por justificar la ilegalidad que cometió, vulnerando su derecho, puesto que no dio curso a su trámite de apelación, argumentando que ya no era de su competencia; y, **f)** En el apuro de remitir el proceso con la acusación, cometió errores en la "foliatura";

por lo cual, en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -después de tres días de análisis- le indicaron que en Presidencia de dicho Tribunal ordenaron que se devuelva el cuaderno al juzgado de origen para subsanación, por ello también se presentó la acción de libertad contra la Presidencia del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, debido a que todo ese tiempo no hubo control jurisdiccional del proceso, afectándose sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe ni se constituyó en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 21.

Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 22 a 23, señaló que: **1)** El accionante solicitó la cesación a su detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia respectiva el 30 de noviembre de 2017, oportunidad en la que rechazó la pretensión del imputado; además ordenó que por Secretaría se remita el expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, debido a que el Ministerio Público el 17 del mismo mes y año presentó acusación formal, conforme se evidencia en la copia que se adjunta; **2)** El 1 de diciembre de igual año, se remitió el expediente completo al Tribunal de Sentencia Penal de turno, conforme consta en el Oficio 440/2017, en la misma fecha el impetrante de tutela presentó memorial de apelación, escrito que ingresó a despacho el 2 del referido mes y año, por lo que, en el día emitió el correspondiente decreto, advirtiendo al prenombrado que el expediente ya hubiese sido remitido al Tribunal de Sentencia, providencia que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad "…no fue evidenciado" (sic) por el accionante; **3)** La foliación del expediente que fue remitido, fue realizada por el Oficial de Diligencias, que tendrá su llamada de atención en caso de comprobarse dicha falta, ya que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad el expediente no fue devuelto a su despacho; y, **4)** Debido a que el proceso radica ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, el Juez de Instrucción Penal se vio imposibilitado de emitir pronunciamiento respecto a los memoriales presentados con posterioridad a dicha remisión, por lo que no se vulneró derecho alguno del accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19/17 de 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 43 vta. a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como lineamientos para interponer una acción de libertad, que su vida esté en peligro, que sea ilegalmente perseguida o este indebidamente procesada y que esté privado de su libertad personal; en el caso de autos, el accionante no demostró que su vida esté en peligro, o que esté perseguido ilegalmente, tampoco ocurre que esté siendo indebidamente procesado; asimismo se evidencia que la autoridad judicial hoy demandada no vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que, al existir una acusación formal, en aplicación del art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), el expediente fue remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a efecto de que vía Plataforma sea sorteado al Tribunal de Sentencia Penal de turno, si bien es cierto que no se remitió en el plazo establecido, no es menos verdadero que al existir una acusación formal debe ser remitido ante la autoridad competente a efecto de dar continuidad al proceso hasta determinar la culpabilidad o inocencia del privado de libertad -hoy accionante-, situación que en el presente caso se cumplió al remitirse el cuaderno procesal ante Tribunal Departamental de Justicia a efectos de ser sorteado ante un Tribunal de Sentencia Penal competente; **ii)** Respecto a la privación de libertad del accionante, en el caso concreto, al cumplirse los requisitos inmersos en el art. 233 numerales 1 y 2 del CPP, se determinó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz, por lo que, la autoridad judicial demandada tampoco vulneró su derecho a la libertad; **iii)** Es evidente que ante el rechazo a la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por el ahora accionante la autoridad demandada no remitió el cuaderno ante el Tribunal competente en el plazo establecido; sin embargo, se evidencia que cumplió con la remisión del expediente por existir una acusación; y, **iv)** En cuanto a los errores de foliación, se constató que Presidencia mediante oficio dispuso la subsanación de dichas falencias, que serán corregidas en el transcurso del proceso; empero, al existir una apelación sin resolver, como Jueza de garantías no tiene

competencia para resolver cuestiones de fondo, que en todo caso le corresponde al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante, solicitó a la Jueza de garantías se pronuncie sobre la apelación interpuesta por su persona dentro el plazo establecido por el procedimiento, toda vez que, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad la autoridad demandada no remitió al "Tribunal" de alzada la señalada apelación.

Por lo que la Jueza de garantías dispuso que una vez que el cuaderno procesal sea devuelto por Plataforma de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a la autoridad judicial demandada, ésta remita la respectiva apelación ante el Tribunal de alzada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cevero Cándido Blanco Choque y Gustavo Adolfo Ríos Guaygua, Fiscales de Materia de las localidades de Cotoca, Pailón y Tres Cruces del departamento de Santa Cruz, el 17 de noviembre de 2017 presentaron acusación formal contra Bismark Salazar Justiniano -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito abuso sexual agravado (fs. 24 a 29 vta.).

II.2. Mediante Oficio 440/2017 de 1 de diciembre, dirigido a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Lucinda Bertha Chamoso Gonzales Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca -hoy demandada- remitió el expediente del caso Fuerza Especial Lucha Contra el Crimen (FELCC) 186/2016 seguido por el Ministerio Público contra el accionante, para que se proceda al respectivo sorteo al Tribunal de Sentencia Penal de turno. (fs. 30).

II.3. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 30 de noviembre de igual año que rechazó la cesación a su detención preventiva; asimismo, una nota firmada por la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca, dando a conocer a la Jueza demandada que ingresa a despacho únicamente el memorial sin el expediente original debido a que el mismo ya fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a efectos de que sea sorteado al Tribunal de Sentencia Penal de Turno; por lo que, mediante decreto de 2 de diciembre del citado año, la autoridad demandada señaló: "Se tiene presente, debiendo la parte acudir al juzgado donde radica el caso" (sic [fs. 31 a 32 vta.]).

II.4. Consta decreto de 12 de diciembre de 2017; por el cual, la autoridad judicial demandada solicitó a la Secretaria de su despacho informe sobre el estado actual del proceso penal en cuestión, habiendo informando la nombrada funcionaria que el proceso original fue remitido a Plataforma de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en cumplimiento al decreto de 30 de noviembre del citado año, para que sea sorteado al respectivo Tribunal de Sentencia Penal debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la celeridad, a un proceso justo, sin dilaciones indebidas, a la impugnación de las resoluciones

judiciales; a la defensa en su vertiente del derecho a la segunda instancia, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, vinculados al derecho a la libertad de locomoción; por cuanto: **a)** La Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrió en una dilación injustificada al no devolver inmediatamente al Juzgado de origen el legajo procesal a objeto de que se subsanen los errores de foliación advertidos, retardación infundada que provocó que el proceso se encuentre sin control jurisdiccional; y, **b)** La Jueza demandada no tramitó el recurso de apelación que presentó contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y remitió el expediente ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que se proceda al sorteo ante el Tribunal de Sentencia de turno, bajo el argumento de que el Ministerio Público presentó acusación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0047/2018-S1 de 15 de marzo, haciendo mención a la jurisprudencia reiterada señaló que: *"'…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas (…).*

«En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'»'.

Así también, en la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, se indicó que: '«…de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo ***en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad****»'" (las negrillas son agregadas).*

En consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso que en materia penal involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites judiciales o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.2. Del derecho a la impugnación. Jurisprudencia reiterada

Sobre este tema, la SCP 0658/2016-S3 de 9 de junio, citando a la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: *"…a tiempo de considerar y desarrollar el derecho de impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, estableció que: 'La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0275/2012 de 4 de junio, se refirió a la vinculación existente entre derecho a la defensa, la garantía de la impugnación y la doble instancia, señalando que: '...La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos'".

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos invocados en esta acción de defensa; toda vez que: **1)** La Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrió en una dilación injustificada al no devolver inmediatamente al Juzgado de origen el legajo procesal a objeto de que se subsanen los errores de foliación advertidos, retardación infundada que provocó que su proceso se encuentre sin control jurisdiccional; y, **2)** La Jueza hoy demandada no tramitó el recurso de apelación incidental que presentó contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y remitió el expediente ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que se proceda al sorteo ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, bajo el argumento de que el Ministerio Público presentó acusación formal.

III.3.1. Con relación a la Jueza Pública ahora demandada

El reclamo del accionante por la presunta indebida remisión del proceso penal al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para el sorteo correspondiente, ante la existencia de una acusación en su contra, pese a que activara el mecanismo de apelación incidental de medidas cautelares, corresponde precisar que tal cual refieren los sujetos procesales dentro de esta acción de libertad, el 30 de noviembre de 2017 se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el antes referido, oportunidad en la cual, la autoridad jurisdiccional rechazó la pretensión del mismo, y en igual acto en virtud a que el Ministerio Público **el 17 de igual mes y año** presentó acusación formal contra el prenombrado (Conclusión II.1.), ordenó que en el plazo de veinticuatro se proceda a la remisión del proceso al Tribunal Departamental de Justicia a efectos del sorteo ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (Conclusión II.2.).

Bajo este contexto fáctico, si bien el cumplimiento de la normativa prevista en el art. 325 del CPP, no puede ser condicionado de forma alguna, y consecuentemente, la apelación incidental formulada por el accionante contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva no puede constituir una barrera procesal que limite su remisión, no se puede desconocer que la Jueza demandada como autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y dirección del proceso penal, debió prever que las partes tenían la permisibilidad procesal de impugnar la Resolución dictada, circunstancia que impelía a la ahora demandada tomar las previsiones que correspondieran, a fin de tramitar una eventual apelación, como en los hechos ocurrió, más aun cuando pese a estar dispuesta la remisión del proceso penal como emergencia de la acusación formulada contra el peticionante de tutela, el mismo aun no radicó en el Tribunal de Sentencia Penal respectivo.

Contrario a ello, la Jueza demandada ante la presentación de la impugnación -cuya tramitación es extrañada vía proceso constitucional-, mediante decreto dispuso que el impetrante acuda al juzgado donde radica la causa (Conclusión II.3.), apartándose de la actuación que debió desplegar precisamente en apego al principio de celeridad que debe regir las actuaciones dentro de la administración de justicia (Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional) y limitando la facultad impugnaticia que detentan los sujetos procesales conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, provocando con esta omisión indebida demora en la tramitación del recurso de apelación formulada por el hoy accionante, y la consecuente vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de impugnación, a un proceso justo, sin dilaciones

indebidas, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva vinculados con el derecho a la libertad del nombrado, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

III.3.2. Con relación a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia

Si bien el accionante, realizó una identificación parcial de la autoridad demandada como "Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic), de la documental cursante a fs. 4 se advierte que el oficio de remisión del expediente para su sorteo, consignó como destinatario a Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, la identidad de la autoridad demandada se tiene por aclarada, correspondiendo ingresar a verificar las vulneraciones que se le atribuyen; consistentes en una dilación injustificada al no devolver inmediatamente al Juzgado de origen el legajo procesal a objeto de que se subsanen los errores de foliación que fueron advertidos.

En efecto, según la postulación del ahora accionante, una vez que su expediente fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -para sorteo del Tribunal de Sentencia Penal de turno-, en esa instancia se desarrolló una etapa de revisión de foliación que reveló la existencia de errores en la respectiva numeración, errores que habrían derivado en que el expediente no fuera sorteado, debiendo ser devuelto al juzgado de origen a los fines de subsanación; no obstante, ante la certeza de que el ahora impetrante de tutela se encontraba detenido preventivamente, tal actuación debió ser desplegada en base al principio de celeridad, procediendo de forma inmediata a la devolución del cuaderno procesal; sin embargo, esta acción no fue desarrollada, provocando con ello que la situación jurídica del hoy accionante prenombrado se torne incierta, puesto que el proceso no radicó ante ningún Tribunal de Sentencia y tampoco fue devuelto al juzgado de origen, para comprobar este hecho penal nos remitimos a la fecha de cargo del Oficio 440/2017 de 1 de diciembre, recepcionado en el día, contrastado con la fecha en que se presentó esta acción tutelar -11 de citado mes y año-, se tiene una dilación irrazonable en la devolución del cuaderno, sumado a ello, la autoridad demandada, no presentó informe ni descargo de los hechos que se le atribuyeron, aspecto que sustenta la otorgación de la tutela por lesión al principio de celeridad procesal.

Finalmente, en relación a la petición en sentido que se disponga la libertad del ahora accionante o alternativamente la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, al margen de ser simples enunciados y carecer en absoluto de carga argumentativa, se tiene que la resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva fue apelada, dando lugar a la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela impetrada en este respecto, sin ingresar a su examen de fondo (SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, entre otras).

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/17 de 12 de diciembre de 2017, cursante de fs. 43 vta. a 46 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por la indebida dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental implicando la lesión a su derecho al debido proceso en sus vertientes de impugnación, a la segunda instancia, a un proceso justo sin dilaciones indebidas, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva vinculados con el derecho a la libertad.

2° DISPONER que la autoridad judicial demandada de forma inmediata conforme establece el art. 251 del CPP, remita las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de alzada para que se resuelva la apelación incidental interpuesta por el accionante, siempre y cuando ello no hubiere ya acontecido.

CORRESPONDE A LA SCP 0721/2018-S1 (Viene de la página 10).

3° CONCEDER la tutela impetrada con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por incumplimiento al principio de celeridad procesal, disponiendo que de forma inmediata esta autoridad, proceda a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de origen para subsanar los errores de foliación advertidos, salvo que tal devolución ya se haya efectivizado.

4° DENEGAR la tutela en relación a disponer la libertad del ahora accionante, así como la aplicación alternativa de medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin ingresar a su examen de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23903-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 125 a 130 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Moisés Revollo Morales**, en representación legal de **Carmen Inés Barrientos de Burgoa** contra **Diómedes Javier Mamani** y **Juan Carlos Claros Sandoval**, **Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Richard Elvis Gómez Claros**, **Juez Público de Trabajo y Seguridad Social Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 17 y 23 de abril de 2018, cursantes de fs. 54 a 67 vta.; y, 71 a 73 vta., la parte accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia de 20 de octubre de 2009, se declaró probada la demanda de cobro de beneficios sociales contra Manufactura Boliviana S.A. (MANACO S.A.), que fue confirmada por Auto de Vista de 3 de octubre de 2014 y luego por Auto Supremo 207/2015 de 23 de julio; en su mérito, el 20 de noviembre de 2015, la autoridad judicial de primera instancia, dispuso la regulación de honorarios profesionales siendo notificada la parte empleadora MANACO S.A. -ahora tercera interesada- en el tablero de notificaciones del juzgado.

Por memorial de 2 de diciembre de 2016, MANACO S.A. solicitó se deje sin efecto la regulación de honorarios profesionales, toda vez que el Auto de Vista emitido en segunda instancia habría condenado en costas, pero no en ambas instancias, solicitud que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, que dispuso mantener incólume la regulación de honorarios profesionales dispuesta mediante providencia de 20 de

noviembre de 2015, desestimando la petición de la parte demandada –ahora terceros interesados– con el fundamento de que la determinación de pago por honorarios profesionales fue notificada conforme a procedimiento y al no haberse interpuesto recurso alguno contra tal resolución, precluyó su derecho cerrando toda posibilidad de revisión del fallo asumido.

El 22 de marzo de 2017, MANACO S.A. presentó memorial bajo la suma de "Al fin que indica" (sic) solicitando se deje sin efecto la regulación de honorarios profesionales de 20 de noviembre de 2015, "Bajo Alternativa de Apelación" (sic), toda vez que, se habría ordenado el pago dentro tercero día de Bs790 320,18 (setecientos noventa mil trescientos veinte 18/100 bolivianos), suma que habría sido modificada a Bs1 094 609,24 (un millón noventa y cuatro mil seiscientos nueve 24/100 bolivianos), siendo en consecuencia, ilegal y arbitraria la regulación de honorarios del abogado efectuada en primera instancia, por cuanto, no guarda congruencia con la suma determinada a cancelar por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017; evidenciándose del tenor descrito que no constituye en sí un recurso de apelación, pues se reserva este derecho, omitiendo la previsión procesal que establece que en ejecución de sentencia toda resolución tiene carácter definitivo y debe ser apelada; consiguientemente, al no haber recurrido la referida Resolución, limitándose a cuestionar la proporcionalidad de los honorarios profesionales que presuntamente fueron regulados de manera incorrecta, correspondía su rechazo *in límine*, sin embargo de ello, el Juez de la causa ahora demandado, emitió Auto Interlocutorio de 5 de mayo de similar año, reduciendo el monto de honorarios profesionales al 10% de la suma liquidada de Bs790 320,18, resolución contra la cual MANACO S.A. presentó recurso de apelación observando hechos ejecutoriados como la regulación de honorarios profesionales de 20 de noviembre de 2015 y su respectiva notificación en el tablero, corrido en traslado, por memorial de 20 de mayo de 2017 se contestó el mismo y por escrito de 16 de similar mes y año, se interpuso también recurso de apelación contra la antes referida Resolución.

El Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista 048/2017 de 22 de septiembre, determinó anular las resoluciones ejecutoriadas de 20 de noviembre de 2015 -regulación de honorarios profesionales-; la de 6 de febrero del mismo año -que mantenía incólume la referida regulación-; y, la de 5 de mayo de igual año -por la cual redujo el monto de honorarios profesionales-, sin una fundamentación motivada y congruente, toda vez que, si bien analizaron los argumentos del memorial de 20 de mayo de 2017 -contestación al recurso de apelación- omitieron pronunciarse respecto a los fundamentos del memorial de 16 de similar mes y año -recurso de apelación- pese a que por Auto de 2 de junio de igual año, se concedieron ambas apelaciones.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la igualdad, "aplicación y sujeción a la ley" (sic) y los "principios de seguridad jurídica y preclusión" (sic), citando al efecto los arts. 14.V, 115.II, 119.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se anulen tanto el Auto de Vista 048/2017, como el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, determinándose en su mérito, la ejecución de las resoluciones ejecutoriadas con calidad de cosa juzgada de 20 de noviembre de 2015 y 6 de febrero de 2017, disponiéndose la ejecución de las mismas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 123 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó: **a)** En ejecución de sentencia se regularon los honorarios profesionales, resolución que fue debidamente notificada; sin embargo, MANACO S.A. no interpuso ningún recurso de apelación, solo presentó un memorial expresando "al fin que indica" (sic) cuestionando el monto de los honorarios regulados, a lo que el Juez de la causa determinó modificar la suma regulada revisando actuados ejecutoriados con calidad de cosa juzgada; y, **b)** Contra el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, que determinó modificar el monto por honorarios profesionales, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

En uso al derecho a la réplica, manifestó que: **1)** Las instancias de un proceso no se pueden retrotraer, por cuanto adquirieron calidad de cosa juzgada; y, **2)** La notificación de 20 de noviembre de 2015 que fue practicada en el

tablero de notificaciones, debió ser objetada en su oportunidad y al no haberlo hecho fue convalidada por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, que tampoco fue recurrido de apelación por MANACO S.A., precluyendo su derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Claros Sandoval y Diómedes Javier Mamani, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 83 a 84 vta., manifestaron que: **i)** Conforme determina el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia encuentra su salvedad cuando el Tribunal de apelación tiene la facultad de anular de oficio todo el proceso en el que se encuentren infracciones y de revisar las actuaciones del inferior y funcionarios subalternos en cuanto a la aplicación de la ley; y, **ii)** La Sentencia de primera instancia, no condenó en costas a la parte perdidosa; sin embargo de ello, por proveído de 20 de noviembre de 2015, reguló honorarios profesionales viciando de nulidad el normal desarrollo del proceso, situación que fue reclamada por la entidad demandada –ahora terceros interesados–, razón por la cual, mediante Auto de Vista de 22 de septiembre de 2017, se anuló el otrosí primero del referido proveído y los Autos Interlocutorios de 6 de febrero y de 5 de mayo, ambos de igual año, en relación a la regulación de honorarios profesionales del abogado en primera instancia.

Richard Elvis Gómez Claros, Juez Público de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cochabamba, por informe escrito de 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 80 a 82 vta. señaló que: **a)** Si bien las actuaciones anteriores a la Sentencia no pueden ser modificadas por efecto de la preclusión, los actos procesales sustanciados en ejecución de sentencia pueden ser revisados siempre que hayan sido denunciados oportunamente, como en el presente caso; dónde la observación de incongruencia del monto regulado por honorarios profesionales fue invocada por la parte demandada –ahora terceros interesados– de forma oportuna, es decir, cuando tuvo conocimiento de la cuantificación de la obligación de pago de los beneficios sociales adeudados; y, **b)** Se subsanó lo observado conforme lo contenido en el art. 62 del Código Procesal del Trabajo (CPT), a efectos de que el honorario del profesional abogado, refleje el 10% de la cuantía del proceso, por imperio del principio de razonabilidad y del debido proceso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

La Empresa MANACO S.A., a través de su apoderado legal Marco Antonio Arce Irahola, por informe escrito de 11 de mayo de 2018 cursante de fs. 120 a 122 y en audiencia refirió que: **1)** No se le notificó de manera correcta con el proveído de 20 de noviembre de 2015; toda vez que, recién el 1 de diciembre de 2016 se lo hizo mediante exhorto suplicatorio, por lo que el 2 de similar mes y año, objetó la actualización de los beneficios sociales y solicitó se deje sin efecto la regulación de los honorarios profesionales; **2)** Por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, se modificó el monto de los beneficios sociales y el 5 de mayo de similar año, el Juez de primera instancia resolvió dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales dispuesto en el proveído de 20 de noviembre de 2015, adecuando la regulación a la proporcionalidad prevista por ley; y, **3)** MANACO S.A. interpuso recurso de apelación contra el Auto de 5 de mayo de 2017, habiéndose concedido la misma en el efecto devolutivo y los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 048/2017, dispusieron anular el otrosí primero del proveído de 20 de noviembre de 2015 y los Autos de 6 de febrero y 5 de mayo de 2017, en lo relativo a los honorarios profesionales, toda vez que el Auto de Vista de 3 de octubre de 2014, confirmó la Sentencia apelada "con 'COSTAS'" (sic); consiguientemente, no corresponden las costas procesales de primera instancia que fueron determinadas de manera incorrecta, pues el Auto de Vista de 3 de octubre de 2014, no determinó las costas en ambas instancias. Razones por las que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 125 a 130 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, solo respecto a los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y **denegó** en relación al Juez Público de Trabajo y Seguridad Social Primero del mismo departamento, así como la petición de dejar sin efecto el Auto de 5 de mayo de 2017 y mantener la vigencia de las Resoluciones de 20 de noviembre de 2015 y 6 de febrero de 2017, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Por memorial de apelación de 16 de mayo de similar

año, la ahora accionante denunció una serie de agravios; sin embargo, de la revisión del Auto de Vista de 26 de junio del mismo año, dictado por los Vocales ahora demandados, se evidencia que los mismos no ajustaron su resolución a los puntos reclamados, por cuanto no dilucidaron en ningún momento los agravios contenidos en el memorial de apelación, toda vez que, se limitaron a considerar únicamente el recurso de apelación interpuesto por la parte contraria –ahora tercera interesada–, sin pronunciarse respecto a los extremos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante, omitiendo que el Auto de concesión de 2 de junio del citado año, dispuso la remisión de ambos recursos al Tribunal de alzada; y, **ii)** Si bien el Tribunal de apelación tiene la facultad de retrotraer las etapas procesales, debe señalar de manera clara, congruente y motivada si existen dichas irregularidades y si las mismas fueron denunciadas de manera oportuna, justificando las determinaciones asumidas, hecho que no aconteció en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por proveído de 20 de noviembre de 2015, la Jueza de primera instancia en el otrosí primero, reguló el honorario profesional de primera instancia en el 10% del monto liquidado y de acuerdo al Arancel Mínimo de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Cochabamba (ICAC), en la suma de Bs109 460,92 (ciento nueve mil, cuatrocientos sesenta 92/100) notificado el 27 de noviembre de 2015 a MANACO S.A. mediante copia de ley fijada en el tablero del juzgado (fs. 14 a 15).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2016, MANACO S.A. objetó la actualización del monto por beneficios sociales solicitando se deje sin efecto la regulación de honorarios profesionales de primera instancia, corrido que fue en traslado, por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Cochabamba rechazó y declaró no ha lugar la referida solicitud (fs. 16 a 22 vta.).

II.3. El 22 de marzo de 2017, MANACO S.A. presentó memorial, señalando en la suma "Al fin que indica" (sic), observando que la regulación de honorarios profesionales regulada por proveído de 20 de noviembre de 2015, en la suma de Bs790 320,18 no guarda congruencia con la suma a cancelar conforme Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017 -Bs1 094 609,24- por lo que pide se deje sin efecto la referida regulación de honorarios profesionales "Bajo Alternativa de Apelación" (sic [fs. 24 y vta.]) mereciendo Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, que modificó la cuantía de la regulación de honorarios profesionales en la suma de Bs79 032,01 (setenta y nueve mil treinta y dos 01/100 bolivianos [fs. 27 a 28 vta.]).

II.4. Por memorial de 16 de mayo de 2017, los representantes legales de MANACO S.A. interpusieron recurso de apelación contra los Autos de "febrero" y de 5 de mayo de 2017, que fue contestado por memorial de 29 de similar mes y año (fs. 30 a 31vta.; y, 39 a 40 vta.).

II.5. La ahora accionante interpuso recurso de apelación mediante memorial de fecha 16 de mayo de 2017, contra el Auto de 5 de mayo de 2017, alegando que: **a)** El 20 de noviembre de 2015, se reguló como honorarios profesionales la suma de Bs109 460,92 a ser pagados por MANACO S.A., decisión contra la cual no interpusieron recurso alguno; **b)** El Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, mantuvo incólume la providencia de 20 de noviembre de 2015; toda vez que, se encontraría debidamente ejecutoriado, al no haber sido objeto de recurso alguno; **c)** El Auto Interlocutorio señalado, no fue recurrido por ninguna de las partes, consiguientemente se encuentra ejecutoriado; **d)** MANACO S.A. presentó memorial el 22 de marzo de 2017, cuya suma refiere: "A fin que indica", mediante el cual sin interponer recurso alguno, solicitó se deje sin efecto la regulación de honorarios profesionales de 20 de noviembre de 2015; **e)** En respuesta a la petición descrita en el punto anterior, el Juez de la causa por Auto de 5 de mayo de 2017 admite la observación de MANACO S.A. y atiende su petición, pese a que las Resoluciones de 20 de noviembre de 2015 y de 6 de febrero de 2017, se encuentran ejecutoriadas y por tanto sólo podrían admitir recurso de apelación en el efecto devolutivo; y, **f)** Es evidente que toda autoridad jurisdiccional puede modificar o mutar incluso de oficio sus determinaciones, si existió un error, empero, estas deben efectuarse antes de la emisión de la sentencia, consiguientemente, al no haberse apelado el decreto de 20 de noviembre de 2015, ni el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, no se podía suplir una negligencia con una "simple observación" (sic [fs. 34 a 36 vta.]).

II.6. Por Auto de 2 de junio de 2017, el Juez Público de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cochabamba, concedió en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por MANACO S.A. y el formulado por la ahora accionante, ambos contra el Auto de 5 de mayo de 2017 (fs. 47).

II.7. Los Vocales ahora demandados, emitieron Auto de Vista 048/2017 de 22 de septiembre, señalando en el "**CONSIDERANDO I**" de la referida resolución que, la entidad demandada por memorial de 16 de mayo de 2017, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 5 de similar mes y año, describiendo los argumentos del mismo, luego refirieron que la parte demandante –ahora accionante- contestó el recurso interpuesto por memorial de "01 de junio de 2017" solicitando se rechace *in límine* la apelación de MANACO S.A. que cuestionó el pago de honorarios profesionales; en el "**CONSIDERANDO II**", hicieron referencia a la facultad del Tribunal de alzada, de revisar de oficio las actuaciones de los jueces de primera instancia a tiempo de conocer y resolver la causa, conforme previenen los arts. 204 del CPT, 237 y 514 del Código de Procedimiento Civil (CPC); consiguientemente, se tiene que la Sentencia de 20 de octubre de 2009, no condenó en costas a la entidad demandada –ahora tercera interesada– sólo determinó el monto total a pagar por concepto de beneficios sociales, por lo que, no es aplicable la regulación de honorarios profesionales que resulta ilegal. Así también manifestaron que, de la revisión de la apelación, se advierte que el Auto de Vista de 3 de octubre de 2014, confirmó la sentencia con costas, sin hacer referencia a la aludida sanción en ambas instancias "…entendiéndose en consecuencia, que la sanción en costas, se refiere solamente a segunda instancia, cual se tiene del inc. 1 parágrafo I del Art. 237 del Código de Procedimiento Civil, correspondiendo cualquier regulación respecto a los honorarios de abogado, a esa instancia, tal como ocurrió con el Auto Supremo de 23 de julio de 2015, que regula los honorarios de abogado en la suma de Bs. 500 y manda pagar al tribunal Ad quem" (sic); finalmente señalaron que, la Sentencia no sancionó en costas a la parte perdidosa, sin embargo de ello, por proveído de 20 de noviembre de 2015, de manera errónea, la autoridad jurisdiccional en el otrosí primero, reguló el honorario del abogado patrocinador, aspecto que no correspondía, viciando de nulidad el normal desarrollo del proceso, situación que fue reclamada por la entidad demandada, correspondiendo en su mérito, anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el decreto de 20 de noviembre de 2015 en su otrosí primero, y los Autos Interlocutorios de 6 de febrero de 2017 y 5 de mayo de similar año, en lo que refiere al honorario profesional del abogado en primera instancia (fs. 51 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la igualdad, a la "aplicación y sujeción a la ley" (sic) y los "principios de seguridad jurídica y preclusión" (sic); toda vez que: **1)** El Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, emitido por el Juez ahora demandado, modificó el monto de honorarios profesionales a pagarse a su favor, pese a que las Resoluciones de 20 de noviembre de 2015 y 6 de febrero de 2017, se encontraban plenamente ejecutoriadas; y, **2)** El Auto de Vista 048/2017, anuló las Resoluciones que dispusieron el pago de honorarios profesionales del abogado patrocinante, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a los agravios denunciados en el memorial de apelación.

Expuestas las problemáticas planteadas por los accionantes, corresponde determinar en grado de revisión, si tales extremos son evidentes y justifican conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, expresó: *"En cuanto a la congruencia, esta es parte de la estructura misma de una resolución, por lo que debe guardar una armonía lógico-jurídica entre la motivación, valoración y la decisión que asume la autoridad jurisdiccional, en ese sentido es que la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: 'En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes,*** *vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'.*

*Para una mejor comprensión de la incongruencia omisiva y su relación con una resolución motivada y suficiente la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, señaló: '...en el entendido y comprensión de incongruencia omisiva, definida como: «aquella que se produce cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en momento procesal oportuno». **Además de consistir en una falta de respuesta a las pretensiones de las partes, está relacionada por extensión, con el derecho a***

una motivación razonada y suficiente de dichas resoluciones, *pudiendo por tanto suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza por el artículo 115.I de la CPE,* ***por cuanto entre las exigencias de este derecho se encuentra la de dar una respuesta motivada y fundamentada de las cuestiones planteadas*** *por las partes a lo largo del proceso (…)"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, concluimos que la incongruencia omisiva, conocida también en la doctrina como *citra petita* o *ex silentio*, debe ser entendida como la contradicción o falta de coherencia entre el fallo judicial y los argumentos sobre los cuales se basan las pretensiones de las partes.

III.2. De la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

La citada SCP 0015/2018-S1 estableció al respecto que: "*La Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115.I y II, resguarda y garantiza el derecho al debido proceso en todas sus vertientes, su cumplimento no solo está supeditado a una exigencia constitucional si no también a las normas internacionales que reconocen este derecho; en ese sentido es que sobre el derecho a una resolución motivada, la jurisprudencia en la SCP 0100/2013 de 17 de enero, identifica cinco finalidades implícitas, estas son: '…****1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;* ***3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;* ***4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); (…); y,* ***5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo,*** *(…)* ***implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos'.***

Asimismo, la SCP 0239/2015-S3 de 20 de marzo, desarrolla las finalidades de la motivación señalando sobre el segundo punto que: 'Sobre el segundo contenido; quiere decir, lograr el convencimiento de las partes respecto a que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio razonabilidad y el principio de congruencia, en la citada SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollo las formas en las que puede manifestarse tal arbitrariedad, señalando lo siguiente: '... la arbitrariedad puede estar expresada en: ***b.1)*** *una «decisión sin motivación», o extiendo esta es* ***b.2)*** *una «motivación arbitraria»; o en su caso,* ***b.3)*** *una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas'* ***b.1)*** *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una* ***«decisión sin motivación»****, debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales» (…)*

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»

'En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión' (Así lo expresa la SCP 0054/2014-S3 de 20 de octubre)" (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, es deber ineludible del Tribunal de alzada o de apelación, fundamentar y motivar debida y razonadamente sus resoluciones, expresando de manera clara los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan, toda vez que, cuando una resolución no justifica los motivos por los cuales omite o se abstiene de pronunciar criterio sobre ciertos problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una fundamentación y motivación insuficientes.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la igualdad, a la "aplicación y sujeción a la ley" (sic) y los "principios de seguridad jurídica y preclusión" (sic); toda vez que: **i)** El Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, emitido por el Juez ahora demandado, modificó el monto de honorarios profesionales a pagarse a su favor, pese a que las Resoluciones de 20 de noviembre de 2015 y 6 de febrero de 2017, se encontraban plenamente ejecutoriadas; y, **ii)** El Auto de Vista 048/2017, anuló las Resoluciones que dispusieron el pago de honorarios profesionales del abogado patrocinante, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a los agravios denunciados en el memorial de apelación.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas expuestas por la parte accionante, corresponde aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, analizará sólo el Auto de Vista 048/2017, emitido por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por ser ésta la instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por el Juez de primera instancia, conforme el entendimiento desarrollado en la SCP 0342/2016-S1 de 16 de marzo, que señaló: "*De manera previa a ingresar al análisis el presente caso es necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional; es decir, de revisión o de tercera instancia, pues cada una de las resoluciones cuestionadas tienen su propio medio de impugnación; por lo que, cada una de las supuestas lesiones expresadas, deben ser oportunamente planteadas ante las autoridades administrativas, y sólo cuando aquellas se hubieren mantenido, pese a las diferentes impugnaciones y agotado todos los medios, recién se abre la vía constitucional, que bajo esta óptica realiza una revisión del proceso a partir de la última resolución dictada, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ello, bajo la observancia del principio subsidiariedad";* de lo que se infiere que, cada una de las lesiones expresadas por el accionante, fueron oportunamente planteadas ante las autoridades competentes; razón por la cual, bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis respecto a las presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir, enmendar o anular lo actuado y decidido por la autoridad inferior.

Con esa aclaración, e ingresando al análisis de la supuesta actuación lesiva contra los derechos de la accionante por parte de los Vocales ahora demandados, se tiene que conforme las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional, por proveído de 20 de noviembre de 2015, la autoridad jurisdiccional de primera instancia en el otrosí primero, reguló el honorario profesional del abogado patrocinante de la parte victoriosa, en el 10% del monto liquidado y de acuerdo al Arancel Mínimo de Honorarios Profesionales del ICAC en la suma de Bs109 460,92 que fue notificado el 27 de noviembre de mismo año a MANACO S.A. mediante copia de ley fijada en el tablero del juzgado y a través de memorial de 5 de diciembre de 2016, dicha empresa objetó la actualización del monto por beneficios sociales, solicitando se deje sin efecto la regulación de honorarios profesionales, corrido que fue en traslado, por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, se rechazó y declaró no ha lugar la referida solicitud, por lo que, el 23 de marzo de igual año, la citada sociedad presentó memorial, señalando en la suma "Al fin que indica" (sic), observando que la citada regulación dispuesta por proveído de 20 de noviembre de 2015, en la suma de Bs790 320,18 no guarda congruencia con la suma a cancelar conforme Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017 de Bs1 094 609,24 por lo que pide se deje sin efecto la referida regulación de honorarios profesionales "Bajo Alternativa de Apelación" (sic) que mereció Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, que modificó la cuantía de la regulación de honorarios profesionales en la suma de Bs79 032,01.

Así también, de las Conclusiones II.4, II.5 y II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que por memorial de 16 de mayo de 2017, MANACO S.A. interpuso recurso de apelación contra los Autos de "febrero" y de 5 de mayo de 2017, que fue contestado por memorial de 20 de similar mes y año por la ahora accionante, quien a su vez, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, en similar fecha que MANACO S.A. alegando que: **a)** El 20 de noviembre de 2015, se reguló como honorarios profesionales la suma de Bs109 460,92 a ser pagados por MANACO S.A. resolución contra la cual no interpusieron recurso alguno; **b)** El Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, mantuvo incólume el proveído

de 20 de noviembre de 2015, toda vez que, se encontraría debidamente ejecutoriado, al no haber sido objeto de recurso alguno; **c)** El Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, no fue recurrido por ninguna de las partes, consiguientemente se encuentra ejecutoriado; **d)** MANACO S.A. presentó memorial el 22 de marzo de similar año, cuya suma refiere: "Al fin que indica", mediante el cual, sin interponer recurso alguno, solicitó se deje sin efecto la regulación de honorarios profesionales de 20 de noviembre de 2015; **e)** En respuesta a la petición descrita en el punto anterior, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, admite la observación de MANACO S.A. y atiende su petición, pese a que las Resoluciones de 20 de noviembre de 2015 y de 6 de febrero de 2017, se encuentran ejecutoriadas, y por tanto solo podrían admitir recurso de apelación en el efecto devolutivo; y, **f)** Es evidente que toda autoridad jurisdiccional puede modificar o mutar incluso de oficio sus determinaciones, si existió un error, empero, éstas deben efectuarse antes de la emisión de la Sentencia; consiguientemente, al no haberse recurrido el decreto de 20 de noviembre de 2015 ni el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, no se podía suplir una negligencia con una "simple observación"; sin embargo, las apelaciones que fueron concedidas en el efecto devolutivo mediante Auto de 2 de junio de 2017 y una vez radicada la causa en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, los Vocales ahora demandados emitieron Auto de Vista 048/2017 señalando en el "Considerando I" que, la entidad demandada por memorial de 16 de mayo de 2017, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 5 de similar mes y año, describiendo los argumentos del mismo, luego refirieron que la parte demandante –ahora accionante– contestó el recurso interpuesto por memorial de "01 de junio de 2017" (sic) solicitando se rechace *in límine* la apelación de MANACO S.A. que cuestionó el pago de honorarios profesionales; en el "Considerando II", hicieron referencia a la facultad del Tribunal de alzada de revisar de oficio las actuaciones de los Jueces de primera instancia a tiempo de conocer y resolver la causa, conforme previenen los arts. 204 del CPT; y, 237 y 514 del CPC; consiguientemente, concluyen que la Sentencia de 20 de octubre de 2009, no condenó en costas a la entidad demandada –ahora tercera interesada– y sólo determinó el monto total a pagar por concepto de beneficios sociales, por lo que, no es aplicable la regulación de honorarios profesionales, resultando ilegal. Así también manifestaron que, de la revisión de la apelación, se advierte que el Auto de Vista de 3 de octubre de 2014, confirmó la Sentencia de primera instancia con costas, sin hacer referencia a la dicha sanción en ambas instancias "…entendiéndose en consecuencia, que la sanción en costas, se refiere solamente a segunda instancia, cual se tiene del inc. 1 parágrafo I del Art. 237 del Código de Procedimiento Civil, correspondiendo cualquier regulación respecto a los honorarios de abogado, en esa instancia, tal como ocurrió con el Auto Supremo de 23 de julio de 2015, que regula los honorarios de abogado en la suma de Bs. 500 y manda pagar al tribunal Ad quem" (sic); finalmente señalaron que la Sentencia de primera instancia, no sancionó en costas a la parte perdidosa; sin embargo de ello, por proveído de 20 de noviembre de 2015, de manera errónea, la autoridad jurisdiccional en el otrosí primero, reguló el honorario del abogado patrocinador, aspecto que no correspondía, por cuanto, la sentencia no condenó en costas al demandado, viciando de nulidad el normal desarrollo del proceso, situación que fue reclamada por la entidad demandada, correspondiendo en su mérito, anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el decreto de 20 de noviembre de 2015 en su otrosí primero y los Autos Interlocutorios de 6 de febrero de 2017 y 5 de mayo de similar año, en lo que refiere al honorario profesional del abogado en primera instancia.

III.3.1. Respecto a la presunta falta de congruencia, motivación y fundamentación en el Auto de Vista 048/2017

Ahora bien, expuestos los argumentos del recurso de apelación y lo resuelto en el Auto de Vista 048/2017, cuestionado en la presente acción tutelar, corresponde ingresar a verificar si la misma contiene la debida congruencia, motivación y fundamentación en relación a los actos denunciados como vulneratorios.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el principio de congruencia que debe contener toda resolución sea judicial o administrativa, el juzgador está obligado a decidir conforme a lo alegado por las partes, sin que se le sea permitido otorgar más de lo pedido, ni menos de lo demandado, así como tampoco cosa distinta de lo solicitado por los justiciables; debiendo por tanto, existir correspondencia, correlación y simetría entre la pretensión y el fallo y guardar la estricta pertinencia que importa la relación directa que necesariamente debe existir entre el caso materia de la resolución y las razones que la sustentan.

En ese entendido, y a efectos de analizar si el mencionado fallo es congruente, está debidamente motivado y fundamentado, corresponde examinar si los argumentos que lo sustentan, respondieron los alegatos expuestos por el accionante en su memorial de apelación de 16 de mayo de 2017; así se tiene que, en relación a los seis

agravios denunciados, relativos a que: **1)** El 20 de noviembre de 2015, se reguló como honorarios profesionales la suma de Bs109 460,92 a ser pagados por MANACO S.A., resolución contra la cual no interpusieron recurso alguno; **2)** El Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, mantuvo incólume el decreto de 20 de noviembre de 2015; toda vez que, se encontraría debidamente ejecutoriado, al no haber sido objeto de recurso alguno; **3)** El antes mencionado Auto, no fue recurrido por ninguna de las partes, consiguientemente se encuentra ejecutoriado; **4)** MANACO S.A. presentó memorial el 22 de marzo de 2017, cuya suma refiere: "Al fin que indica", mediante el cual sin interponer recurso alguno, solicitó se deje sin efecto la regulación de honorarios profesionales de 20 de noviembre de 2015; **5)** En respuesta a la petición descrita en el punto anterior, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, pese a que las Resoluciones de 20 de noviembre de 2015 y de 6 de febrero de 2017, se encuentran ejecutoriadas y por tanto solo podían admitir recurso de apelación en el efecto devolutivo, admite la observación de MANACO S.A. y atiende su petición; y, **6)** Es evidente que toda autoridad jurisdiccional puede modificar o mutar incluso de oficio sus determinaciones, si existió un error; empero, estas deben efectuarse antes de la emisión de la Sentencia; consiguientemente, al no haberse recurrido el decreto de 20 de noviembre de 2015 ni el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2017, no se podía suplir una negligencia con una "simple observación"; en tal sentido, las autoridades ahora demandadas omitieron emitir pronunciamiento respecto a los mismos, por cuanto, se evidencia que en el "Considerando I", desglosaron los agravios esgrimidos por la parte demandada –ahora terceros interesados– en su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017, así también, se refirieron a los argumentos alegados por la ahora accionante a tiempo de contestar el referido recurso, excluyendo de su análisis los agravios denunciados por la accionante en el memorial de apelación de 16 de mayo de 2017, lo que implica que, no cumplieron con el deber de manifestarse de manera expresa, sobre todas y cada una de las cuestiones sometidas a su consideración, incurriendo en incongruencia omisiva al no dar respuesta a las pretensiones de la recurrente –ahora accionante– conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido que, uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo pedido y probado por las partes, pudiendo derivar de dos causales concretas, ya sea por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa o por incongruencia omisiva, es decir, cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también a la defensa, como en el presente caso en examen, donde los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 048/2017, no consideraron las pretensiones recursivas de la ahora accionante, contra el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2017.

Así también, se evidencia que la resolución emitida por las autoridades demandadas, al no considerar los agravios denunciados por la peticionante de tutela en su recurso de apelación, lesionó el derecho de la accionante a obtener una resolución fundamentada y motivada, incurriendo conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en una motivación insuficiente, toda vez que no justificaron las razones por las cuales omitieron o se abstuvieron de emitir pronunciamiento sobre los agravios o problemas jurídicos planteados por la ahora accionante, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela en relación a este punto.

Finalmente, respecto a los derechos a la igualdad, "aplicación y sujeción a la ley" (sic) que considera vulnerados, la accionante se limitó a realizar una simple enunciación de los mismos, sin precisar ni fundamentar sobre cómo habrían sido lesionados, por lo que, no corresponde emitir criterio alguno al respecto. Asimismo, en relación a los principios de "seguridad jurídica y preclusión", éstos no son tutelables por la acción de amparo constitucional, razón por la cual corresponde denegarlos (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo).

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal, es pertinente referirse a la dilación advertida en la remisión de los antecedentes de esta acción de amparo constitucional; advirtiéndose que, si bien la presente acción fue resuelta el 11 de mayo de 2018 (fs. 125 a 130 vta.), los antecedentes recién fueron remitidos el 17 de similar mes y año, conforme se observa del comprobante de servicio de courier (fs. 127), que supone el vencimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** en parte la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, debiendo al efecto las autoridades ahora demandadas emitir nueva resolución, bajo los lineamientos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la igualdad, y aplicación y sujeción a la ley y a los principios de seguridad jurídica y preclusión, por los fundamentos expuestos.

3º Llamar la atención a la Jueza de garantías, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23871-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 551 vta. a 554 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Ruth Farell Melgar** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez**, **ex Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 18 de abril de 2018, cursantes de fs. 225 a 238 y 241 a 246, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cumple funciones "…en el cargo de psicóloga del Seguro Integral de Salud – SINEC…" (sic), desde el 1 de julio de 2010, con un ítem de tiempo completo y un haber básico de Bs4 579 (cuatro mil quinientos setenta y nueve bolivianos); sin embargo la entidad empleadora mediante Memorando DGE MEMO 01/2014 de 31 de enero, realizó una nivelación a su haber básico a Bs5 153 (cinco mil ciento cincuenta y tres bolivianos), con un nivel salarial 6C; posteriormente, sin haberle instaurado proceso sumario administrativo, y sin respetar su derecho de inamovilidad laboral de la que goza por ser madre de un menor con discapacidad, mediante Memorando GG MEMO 32/2017 de 31 de marzo, la ex Gerente General del SINEC, redujo su carga horaria a medio tiempo y en consecuencia su salario al 50%. En mérito a lo ocurrido, el 5 de abril de 2017, presentó denuncia por despido indirecto ante la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de Santa Cruz, que finalmente emitió la Resolución JDTSC/CONM 041/2017 de 8 de mayo, que conminó al SINEC a restituirle

en forma inmediata a partir de su notificación, su carga horaria a tiempo completo y nivel salarial 6C, sin desconocer los incrementos y derechos que estuviesen consolidados a la fecha, reponiendo los que le correspondan por ley, por gozar de inamovilidad laboral como un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores. La mencionada Resolución fue notificada a la parte empleadora el 31 de mayo de 2017, misma que fue impugnada mediante recurso de revocatoria el 14 de junio del referido año, y resuelto por Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/2017 de 14 de julio, que confirmó totalmente la conminatoria impugnada, notificada la misma el 24 de igual mes y año, la parte empleadora interpuso recurso jerárquico el 4 de agosto del señalado año, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad estatal que mediante Resolución Ministerial 1251/17 de 11 de diciembre, sin establecer de manera clara su marco legal y actuando de manera extra petita, resolvió revocar totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/RR 050/17; en consecuencia, la Conminatoria de restitución laboral de carga horaria y nivel salarial por inamovilidad laboral, convirtiéndose dicha Resolución Ministerial en vulneradora de sus derechos.

Los argumentos empleados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, hacen referencia al tipo de relación laboral que une a su persona con el SINEC, señalando que es una entidad pública sujeta en cuanto a organización, atribuciones y funcionamiento al régimen legal del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, y respecto a su administración a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; consiguientemente, tendría la condición de funcionaria pública que no goza de inamovilidad laboral, pues esta favorece únicamente a los funcionarios de carrera; y por otro lado, en cuanto a su condición de madre de un menor con discapacidad, el carnet que evidencia tal extremo, se encontraría vencido por lo que no se constituiría en un documento válido que permita generar certeza en la autoridad administrativa; extremos que no son válidos por cuanto, sobre el primer aspecto, de acuerdo al art. 1 de la Ley Modificatoria a la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público -Ley N° 2104 Ley de 21 de junio de 2000- y el art. 10 del Anexo al Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril, el marco legal que rige la relación laboral del SINEC con sus trabajadores es la Ley General del Trabajo, aplicándose el Estatuto del Funcionario Público solamente en cuanto a la obligación de presentación de declaraciones juradas y el Código de Ética; y respecto al segundo punto, de acuerdo a lo establecido por el art. 5.II del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, modificado por el DS 29608 de 18 de junio de 2008, no necesitaba acreditar la condición de su hijo con la presentación del carnet de discapacidad, toda vez que al tratarse de una invalidez de carácter permanente, cuenta con un Certificado Único de Discapacidad, que es el único documento válido para acreditar tal condición, al cual no tiene acceso por ser un documento confidencial; sin embargo, en aplicación del principio de verdad material, la entidad estatal debió solicitar al Ministerio de Salud, antes de su pronunciamiento, la información extrañada con la finalidad de no vulnerar derechos y garantías constitucionales, siendo además que si bien en la denuncia inicial adjuntó por error el carnet vencido, empero en la audiencia celebrada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 28 de abril de 2017, presentó el carnet de discapacidad vigente.

La Resolución Ministerial que ahora cuestiona, vulnera sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa, pues el SINEC redujo su carga horaria y por ende su salario, constituyéndose tal extremo en un despido indirecto, y con su emisión que revocó la conminatoria emitida por la Jefatura laboral, consolidó dicho despido, sin considerar que la conminatoria tenía carácter provisional, por cuanto no constituye una resolución que defina la relación laboral del trabajador, pudiendo el empleador acudir a la vía judicial a fin de establecer si el despido fue o no justificado.

Así también, lesionó su derecho y garantía al debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia, pues la resolución ahora cuestionada, no estableció con claridad, en qué normativa vigente se basa para establecer que el carnet de discapacidad vencido, no constituye documento válido que permita generar certeza en la autoridad administrativa, respecto a la protección especial que merece este sector, como ser la inamovilidad laboral reclamada, por lo que al no haber sido observado este aspecto por la parte empleadora, la autoridad ahora demandada, se apartó de la pretensión jurídica del recurrente; además de su derecho a la defensa, pues el SINEC no dio cumplimiento a su propio reglamento interno, que establece en sus arts. 88 y 94, que es facultad de la Comisión Mixta, el tratamiento de los despidos, previo sumario administrativo, mismo que no existió en el caso presente.

Finalmente, la Resolución Ministerial referida, vulneró el derecho constitucional de su hijo menor de edad con discapacidad, a ser protegido por su familia y por el Estado; sin embargo, al revocar la conminatoria JDTSC/CONM 041/2017, lo dejó desprotegido, como también ocasionó que su persona no le brinde la protección debida, por la disminución salarial, soslayando lo establecido por el art. 70.1 de la Constitución

Política del Estado (CPE), pues correspondía la exclusión de formalismos exigidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al ser su hijo parte de un grupo de atención prioritaria.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa; al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; además, "…del derecho constitucional de las personas con discapacidad a ser protegido por una familia y por el Estado…" (sic), citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 70.1, 115.II, 117.I y 410.II de la CPE y art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución Ministerial 1251/2017, y en consecuencia, se ordene al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la emisión de una nueva resolución, que no vulnere los derechos reclamados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 544 a 551 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos sostuvo que: **a)** Ante la emisión de la Conminatoria de Restitución de Carga Horaria, dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, y la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, la entidad empleadora, nunca cuestionó respecto a la presentación de fotocopia de carnet de discapacidad vencido, siendo además que en la audiencia de 2 de mayo de 2017, se presentó el carnet de discapacidad vigente, oportunidad en la que no estuvo presente la parte denunciada; así como tampoco, cuestionó sobre la legislación que rige la relación laboral de su persona con la entidad empleadora; sin embargo, la Resolución ministerial ahora impugnada, funda su decisión de revocar los actos administrativos, en los dos puntos antes señalados; y, **b)** La autoridad demandada al realizar la revocatoria de los mencionados aspectos que protegen el derecho a la inamovilidad laboral, se excedió con relación a lo que había observado el SINEC en sus recursos de revocatoria y jerárquico, incurriendo de esa manera en incongruencia extra petita, lo que a su vez le impidió poder argumentar una defensa con relación a los dos extremos señalados y desvirtuar los mismos. Por lo expresado, reiteró su solicitud de tutela de sus derechos.

En uso del derecho a la réplica refirió que, el SINEC es una institución pública regida por la Ley General del Trabajo, prueba de ello es que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió una Conminatoria de restitución laboral de carga horaria y nivel salarial por inamovilidad laboral y por otro lado, respecto al carnet de discapacidad vencido, la abogada de la parte demandada, admitió que se habría excedido en cuanto a lo peticionado por la institución empleadora a momento de impugnar la Resolución administrativa, por ello ratifica la existencia de incongruencia extra petita.

Ante las interrogantes de la autoridad judicial refirió que, con la presente acción de defensa se cuestiona la omisión de consideración de la situación de discapacidad de su hijo, en virtud a la cual gozaba de protección constitucional y ello no puede estar sujeto al cumplimiento de formalidades. Por otro lado, señaló que el SINEC interpuso recurso jerárquico basado en un informe sesgado de auditoria, que fue rechazado por el Gerente General de la referida institución, relacionado a otros aspectos que no estaban vinculados con el aspecto del régimen laboral, ni al carnet de discapacidad. Finalmente, la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, estaba dirigida a proteger el derecho de inamovilidad laboral, conminando a la parte empleadora a que se le restituya su carga horaria de tiempo completo, y consiguientemente su nivel salarial que se le había reducido al 50%.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión social, mediante informe cursante de fs. 421 a 426 vta., y en audiencia por intermedio de su abogada, manifestó lo siguiente: **1)** En el caso presente corresponde diferenciar dos aspectos esenciales, el primero referido al tipo de relación laboral que une a la accionante con el SINEC, pues tratándose de una entidad pública sujeta en su organización, atribuciones y funcionamiento al Estatuto del Funcionario Público y en cuanto a su administración a la Ley SAFCO, se encuentra sujeta a ambas normas por ser funcionaria pública y no goza de inamovilidad laboral,

pues este beneficio está destinado a los funcionarios públicos de carrera; el segundo aspecto está referido a la evidencia de que la accionante al ser madre de un menor con discapacidad gozaría de inamovilidad laboral prevista por el DS 27477, modificado por el DS 29608, la cual está sujeta al cumplimiento de la normativa vigente, evidenciándose al respecto que el Carnet de Discapacidad adjunto al expediente administrativo se encuentra vencido, por lo tanto no constituye documento válido que permita generar certeza respecto a la protección especial que merece este sector, como ser la inamovilidad laboral; **2)** La Resolución Ministerial 1251/2017, no vulneró ninguna garantía ni derecho de la accionante, más al contrario, a fin de evitar futuras nulidades, realizó un análisis pormenorizado de los antecedentes y normativa aplicable al caso particular, pues a diferencia de lo que se expone en la acción de amparo constitucional pretendida, la entidad estatal a la que representa, atendió la denuncia presentada por la accionante, principalmente por el derecho que le asiste y se encuentra amparada en las normas en relación a que tiene un hijo con capacidades diferentes, siendo que la nombrada admitió en el memorial presentado por primera vez ante dicha entidad, que tiene la calidad de funcionaria pública y que se encontraba sometida al Estatuto del Funcionario Público, por lo cual, no se encuentra amparada por la Ley General del Trabajo; **3)** Realizando un análisis del art. 233 de la CPE, los funcionarios públicos, cuyo cargo provenga de libre nombramiento o designación de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), son considerados provisorios, y por necesidad institucional se toma la decisión de llenar dichos espacios a través de una designación esencialmente provisional, por ello se deduce que la accionante, desempeña y desempeñó funciones en una entidad pública, y al tener esa calidad, no goza de inamovilidad laboral que favorece únicamente a los funcionarios de carrera; y, **4)** En cuanto a que el carnet de discapacidad adjunto al expediente administrativo se encuentra vencido y por lo tanto no constituye un documento válido que permita generar certeza de la protección especial que merece el menor perteneciente a este sector vulnerable, la accionante señala que el único documento válido para acreditar la situación de discapacidad es el Certificado Único de Discapacidad; sin embargo, desde el inicio de la demanda el mismo no fue presentado, y entre las competencias de dicha cartera de Estado no se encuentra la de realizar valorización y menos calificación, empero si corresponde establecer que el documento presentado se encuentre vigente para de esta manera hacer valer los derechos que le corresponda. Por todo lo manifestado, solicita que la acción de amparo constitucional sea declarada improcedente o en su defecto se deniegue la tutela solicitada.

Con el uso de su derecho a la dúplica, señaló que el recurso jerárquico fue presentado por la parte empleadora, por ello no se adjuntó entre la documentación, el referido carnet vigente de discapacidad y respecto a que el Ministerio al que representa, se habría pronunciado ultra petita, no es evidente porque lo que hizo fue revisar sus competencias de acuerdo a la norma.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gilberto Román Pardo Prada, Gerente General a.i. de SINEC, por memorial cursante de a fs. 523 y vta.; además en audiencia, a través de su abogada sostuvo: **i)** Es evidente que la institución que dirige, impugnó la Conminatoria JDTSC/CONM 041/2017, como la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/RR 050/2017, ambas emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de Santa Cruz; sin embargo, ni el recurso de revocatoria tampoco el jerárquico basaron su fundamentación de los actos administrativos, en la supuesta presentación del carnet de discapacidad vencido, como tampoco observaron que la accionante no esté amparada por la Ley General del Trabajo, puesto que la referida institución; además, de ser empleadora de la accionante, es su ente gestor de seguridad social de corto plazo, donde se encuentra afiliada junto a su hijo en calidad de beneficiarios, por lo que conoce la condición de discapacidad del mismo; por ello, la referida institución no pone en duda que la relación laboral que tiene con sus trabajadores de planta, como con la accionante, están regidos por la Ley General del Trabajo, tal cual dispone el artículo primero de la Ley Modificatoria a la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público; **ii)** Aclara que la base de las impugnaciones presentadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue el Informe de Auditoría 001/2017 de 13 de junio, emitido vulnerando el principio de independencia establecido en el art. 2 del DS 0718 de 1 de diciembre de 2010, siendo este uno de los motivos de su destitución, y por lo que su persona, en calidad de MAE del SINEC, rechazó el señalado informe; y, **iii)** De acuerdo a lo establecido por la Ley Modificatoria a la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, el SINEC es una institución pública que está regida por la Ley General del Trabajo, y solamente se someten al Estatuto del Funcionario Público en cuanto a declaraciones juradas y "…lo que es el tema de ética.." (sic); por lo demás la institución mencionada, cumple las ordenes de reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo, que también son ratificadas por el Ministerio del ramo; cuentan con un reglamento aprobado por el mismo, y pagan beneficios sociales a sus trabajadores.

Tomy Antelo Arteaga, Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores del SINEC, mediante memorial cursante a fs. 514 vta., manifestó: **a)** Su persona asistió a todas las audiencias efectuadas en la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, celebradas en atención a la denuncia de despido indirecto presentada por la accionante, ya que la parte empleadora, habría vulnerado los derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la justa remuneración y al debido proceso de la nombrada; y, **b)** En las mencionadas audiencias, no se cuestionó la situación de salud del hijo de la accionante, pues el mismo se encontraba presente, y cuando se lo requirió en audiencia, esta última, presentó el carnet de discapacidad original, que estaba plenamente vigente. Por lo dicho, solicita se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 2 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 551 vta. a 554 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso la anulación de la Resolución Ministerial 1251/2017, ordenando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicte nueva resolución, resolviendo el recurso jerárquico puesto a su conocimiento, con la debida fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, valorando, compulsando e interpretando las leyes, procedimientos, los elementos probatorios y aplicando la jurisprudencia constitucional vinculante; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De lo expresado por las partes en audiencia, respecto al ámbito legal que rige al SINEC, las partes debieron adjuntar prueba que acredite que la referida institución está regida por la Ley General del Trabajo; sin embargo, al haber manifestado, en audiencia, la representante de dicha entidad tal extremo, se considera tal afirmación como válida, y no así la expresada por la autoridad demandada; **2)** La Resolución Ministerial 1251/2017, violentó el debido proceso, establecido en los arts. 64, 70, 115, 116, 117 y 180 de la CPE, pues la entidad que emitió la misma no consideró que los trabajadores del SINEC están amparados por la Ley General del Trabajo, al margen de que no existen congruencia respecto a lo solicitado en el recurso jerárquico; y, **3)** La referida Resolución, carece de congruencia en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a su consideración; además, de la coherencia y unidad de criterios dentro de la misma resolución, observándose que no realizó el análisis sobre lo expuesto en el recurso jerárquico, sobre los defectos absolutos y la prueba ofrecida, como es el caso del carnet de discapacidad, que si bien estaba caducado no fue un aspecto reclamado en el referido recurso, violándose entonces el debido proceso, tal como se denuncia en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorando de designación DGE. MEMO. 01/2014 de 31 de enero, a través del cual el Director General del SINEC, designó a Martha Ruth Farell Melgar -ahora accionante- Psicóloga de la referida institución, con el nivel 6C a tiempo completo (fs. 214).

II.2. Mediante Memorando GG MEMO 32/2017 de 31 de marzo, suscrito por el Gerente General del SINEC, se modificó la carga horaria de la accionante a medio tiempo, disponiendo que la misma cumpla una jornada laboral de tres horas, con un nivel salarial 6C/2 de la planilla presupuestaria (fs. 219).

II.3. Por medio de denuncia escrita, la accionante denunció despido indirecto ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, cuyo titular luego de cumplido el trámite establecido, emitió la Resolución de Conminatoria de Restitución Laboral de Carga Horaria y Nivel Salarial por Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 041/2017 de 8 de mayo, disponiendo que la entidad empleadora, restituya de forma inmediata a la trabajadora, su carga horaria a tiempo completo y nivel salarial 6C, sin desconocer los incrementos y derechos consolidados a la fecha, reponiendo los derechos que le correspondan por ley, por gozar de inamovilidad laboral (fs. 194 a 195 vta.).

II.4. Impugnada dicha resolución por parte del SINEC, fue resuelta mediante Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/2017 de 14 de julio, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de igual departamento, que confirmó totalmente la misma (fs. 153 a 154 vta.).

II.5. Recurrida la Resolución anterior mediante recurso jerárquico, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial 1251/17 de 11 de diciembre, que resolvió revocar totalmente la Resolución administrativa impugnada, y del mismo modo la Conminatoria de restitución laboral de carga horaria y nivel salarial por inamovilidad laboral (fs. 77 a 82).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima lesionados su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa; al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; además, "…del derecho constitucional de las personas con discapacidad a ser protegido por una familia y por el Estado…" (sic), puesto que la Resolución Ministerial 1251/17 de 11 de diciembre, revocó Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/17 de 14 de julio, que a su vez confirmó la Resolución JDTSC/CONM 041/2017 de 8 de mayo, que dispuso la reposición de la carga laboral a tiempo completo y la restitución de su nivel salarial, empleando argumentos que no fueron reclamados por la entidad empleadora en el recurso jerárquico formulado ante esa repartición estatal, emitiendo una resolución extra petita.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1548/2014 de 1 de agosto estableció: *"La abundante jurisprudencia constitucional, ha señalado que una de las derivaciones del debido proceso es el principio de congruencia entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, sino que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume. De acuerdo a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes. El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (SSCC 0486/2010-R, 1619/2010-R y SCP 0387/2012, entre otras)".*

III.2. Análisis del caso concreto

Luego de realizada la verificación del cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez relativos a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, se procederá al análisis de fondo, de acuerdo al problema jurídico planteado; así, Martha Ruth Farell Melgar -ahora accionante- denuncia que la Resolución Ministerial 1251/17 de 11 de diciembre, lesionó su derecho y garantía al debido proceso en sus componentes motivación, fundamentación, congruencia y defensa, así como el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, y "…del derecho constitucional de las personas con discapacidad a ser protegido por una familia y por el Estado…" (sic),, al haber revocado la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/17 de 14 de julio, y consiguientemente la Resolución JDTSC/CONM 041/2017 de 8 de mayo, que dispuso la reposición de la carga laboral a tiempo completo y la restitución del nivel salarial a su favor; empleando argumentos que no fueron reclamados por la entidad empleadora en el recurso jerárquico formulado ante ese Ministerio, emitiendo una resolución extra petita. En ese contexto, corresponde conocer los argumentos en función a los cuales se planteó el recurso jerárquico, a efectos de verificar si resulta o no evidente la denuncia efectuada por la accionante.

De los antecedentes anotados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Martha Ruth Farell Melgar, fue notificada con el Memorando GG MEMO 32/2017 de 31 de marzo de 2017, por el cual se le modificó la carga horaria a medio tiempo, en sus funciones de psicóloga del SINEC; consiguientemente, de igual modo su nivel salarial fue reducido a la mitad. A raíz de ello, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido indirecto; luego de desarrollado el trámite establecido en la referida jefatura laboral, su titular emitió la Resolución JDTSC/CONM 041/2017, que dispuso la restitución de la carga horaria y el nivel salarial en favor de la accionante, determinación que fue recurrida por la parte empleadora mediante un recurso de revocatoria, emitiéndose al efecto la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/17, que confirmó totalmente el fallo impugnado.

Ante aquella determinación, la entidad empleadora interpuso un recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de cuya lectura se advierte la exposición de los siguientes puntos de agravio: **i)** El 1 de junio de 2010, mediante Memorando emitido por el Gerente General del SINEC, la accionante fue contratada en el cargo de psicóloga, bajo el ítem del nivel salarial 7A, con un sueldo de Bs.4 579, de acuerdo a lo dispuesto por el DS 26115 de 16 de marzo de 2001, no obstante que el POA presupuestario

con relación a los cargos y niveles salariales de los funcionarios de la referida institución, deben estar refrendados por la Autoridad de Fiscalización y Control del Sistema de Salud "ASINSA"; posteriormente, el 1 de junio de 2014, Marcelo Téllez Salinas, entonces Director General Ejecutivo del SINEC, amparado en la Resolución Suprema 09143 de 1 de marzo de 2013, mediante Memorando DGE MEMO 01/2014 de 31 de enero, contraviniendo lo establecido por el referido DS 26115, designó nuevamente a la accionante con el ítem de nivel salarial 6C en el cargo de Psicóloga a tiempo completo, con un sueldo de Bs. 5 153; **ii)** El aludido memorando fue emitido de manera arbitraria y al margen de la ley, transgrediendo dolosamente la señalada disposición legal, respecto a las Normas Básicas de Administración de Personal, además de la Ley SAFCO y la Ley 2027, pues dicha autoridad otorgó ilegalmente el nivel salarial 6C, que no pertenece al cargo de Psicóloga, sino al cargo de Médico Anestesiólogo, tal cual se constata en la Resolución de Informe Legal de la gestión 2016, emitido por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), que tiene facultades para refrendar y aprobar el POA presupuestario con relación a los cargos y niveles salariales de los funcionarios del SINEC; de ahí que el informe de la Unidad de auditoría de la nombrada entidad de salud, de 13 de junio de 2017, recomendó la revocatoria del cargo designado con el ítem 6C en favor de la accionante, por no someterse a las normas legales vigentes; **iii)** La Resolución Administrativa JDTSC/RR 050/17, que confirmó totalmente la Conminatoria JDTSC/CONM041/2017, desconoce la situación institucional del SINEC, lo que da lugar a una errónea apreciación legal de los actos administrativos de dicha entidad, por lo que se considera que la accionante fue beneficiada de forma ilegal e ilegítima de un nivel salarial que no le corresponde y que está destinado a médicos especialistas; no obstante, que todos los actos administrativos efectuados por el entonces Director General Ejecutivo del SINEC, fueron anulados por la SCP 2033/2013 de 13 de noviembre, puesto que la designación de dicha autoridad, era anticonstitucional e ilegítima; **iv)** La funcionaria, creó una ficticia denuncia basada en la disminución de la carga horaria y nivel salarial, utilizando a su propio hijo con capacidad diferente, con la única finalidad de forzar y materializar su designación de 1 de junio de 2014, a pesar de que dicho nombramiento estuvo realizado al margen de la ley, recalcando que sus obligaciones laborales en el desempeño de sus funciones, están reguladas por la Ley SAFCO y DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 que determinan responsabilidades administrativas, civiles y penales por incumplimiento de deberes y obligaciones en función a su cargo; y, **v)** La Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/17, se sustenta en normativa referida a inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y sus derechos laborales, sin tomar en cuenta que el fondo del asunto se refiere a la otorgación de un ítem o cargo público fuera del marco normativo vigente; al margen de que no se pronunció con referencia al dictamen de Auditoría Interna de la entidad, en la cual se recomienda la anulación del MEMORANDO DGE MEMO 01/2014, por contravenir la nomas del Sistema Nacional de Salud.

Ahora bien, conocidos los agravios formulados por la parte empleadora en el recurso jerárquico, corresponde observar si estos fueron o no considerados en la Resolución Ministerial que ahora se cuestiona.

Así, efectuada dicha revisión se evidencia que el último Considerando de la aludida Resolución Ministerial, en los puntos I, II, realiza una breve relación de antecedentes, desde el momento en que la accionante fue designada con el ítem de Psicóloga a tiempo completo en el SINEC, su posterior reducción de carga horaria, la denuncia efectuada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a raíz de dicha determinación y finalmente hace referencia a la Conminatoria de Restitución y posterior Resolución Administrativa que fue dictada como consecuencia del recurso de revocatoria planteado por la parte empleadora. En el punto III, hace mención a lo dispuesto por el art. 70.1 y 2 de la CPE, además del DS 27477, modificado por el DS 29608, concluyendo de dicho señalamiento que, el Estado y en particular las entidades públicas, tienen la obligación de asumir medidas de acción positiva, con la finalidad de insertar laboralmente a las personas con discapacidad o en su caso, de la madre o padre que tuvieren bajo su cargo una persona con capacidades diferentes, garantizándoles la inamovilidad laboral, excepto en las causales establecidas por ley.

Con este análisis previo, en el numeral IV concluyó señalando que en el caso presente, correspondía diferenciar dos aspectos esenciales; el primero referido al tipo de relación laboral que unía a la accionante con el SINEC, señalando al respecto que la nombrada, desempeñaba funciones en una entidad pública, sujeta en su organización, atribuciones y funcionamiento al régimen legal del Estatuto del Funcionario Público y en cuanto a su administración a la Ley SAFCO y normas conexas, y que por ello se encontraba sujeta a las prescripciones que emanen de dichas leyes, y que en ese entendido, por tratarse de una funcionaria pública no gozaba de inamovilidad laboral, misma que únicamente favorece a los funcionarios de carrera; y, el segundo aspecto referido a la evidencia de que la accionante, al ser madre de un menor con discapacidad, gozaría de la inamovilidad prevista por el DS. 27477, modificado por el DS 29608, está sujeta al cumplimiento de la normativa vigente, de ahí que, se evidenció que el Carnet de Discapacidad adjunto al expediente administrativo

y por el cual se establece la discapacidad del hijo de la accionante, se encontraba vencido, por ello no constituía un documento válido que permita generar certeza en la autoridad administrativa de la protección especial que merece este sector, como ser la inamovilidad reclamada; resolviendo con estos fundamentos, revocar totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/17 y en consecuencia, revocar totalmente la Resolución JDTSC/CONM 041/2017 de Conminatoria de Restitución Laboral de Carga Horaria y Nivel Salarial por Inamovilidad Laboral, emitidas ambas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

Del contraste efectuado entre ambos actuados administrativos, se constata que la Resolución Ministerial 1251/17, evidentemente basa su determinación de revocar la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 050/17, y consiguientemente la Resolución JDTSC/CONM 041/2017, de Conminatoria de Restitución Laboral de Carga Horaria y Nivel Salarial por Inamovilidad Laboral, en aspectos totalmente diferentes a los que fueron planteados como puntos de agravio en el recurso jerárquico formulado a instancia de la parte empleadora, pues de la lectura de la Resolución ahora cuestionada, claramente se observa que la misma se basa en que la accionante, por su condición de servidora pública, no gozaría de inamovilidad laboral toda vez que dicho beneficio estaría previsto únicamente en favor de los funcionarios públicos de carrera; y por otro lado, que el carnet de discapacidad adjunto al expediente administrativo habría estado vencido, y que por ello no se constituía en elemento válido que permita generar certeza en la autoridad administrativa, respecto a la protección especial que merece dicho sector, así como la inamovilidad laboral reclamada; siendo que en los hechos, la entidad empleadora había reclamado a través del recurso jerárquico, que la designación de la accionante en un cargo de tiempo completo, fue realizado fuera del marco legal vigente, pues se le otorgó un ítem que correspondía a un médico especialista, razón por la que se le redujo la carga horaria a medio tiempo, y que la Resolución Administrativa que resolvió el recurso de revocatoria, desconocía esa situación institucional derivando en una errónea apreciación legal de los actos administrativos de la entidad empleadora, por lo que consideraba que la accionante había sido beneficiada de forma ilegal e ilegítima con un nivel salarial que no le correspondía.

De donde se observa que no existe correspondencia alguna entre lo referido por la parte recurrente de recurso jerárquico, con la Resolución Ministerial aludida, pues en absoluto se pronuncia sobre los agravios expuestos en dicho recurso; más al contrario, basa su determinación en fundamentos completamente ajenos al recurso jerárquico, pronunciándose arbitrariamente sobre aspectos que no habían sido reclamados por la parte recurrente, extremo que incluso fue ratificado en audiencia por la parte empleadora al señalar que nunca cuestionaron los puntos mencionados por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, referido a la condición legal de la trabajadora, aludiendo que siendo funcionaria pública, no le correspondería la inamovilidad solicitada, mucho menos que se habría cuestionado el certificado de discapacidad caducado; más por el contrario, ratificaron que los trabajadores del SINEC están amparados por la Ley General del Trabajo y gozan de todos los beneficios que dicha norma les otorga, y que además el hijo de la accionante, se encontraba afiliado en su institución, y que por ello, conocían el estado de discapacidad del menor y no cuestionaban dicho aspecto.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la congruencia como componente del debido proceso, es entendida como la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, relacionado además con la coherencia que debe tener toda resolución judicial o administrativa y que implica además la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, misma que debe estar presente en todo el contenido; es decir, la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; sin embargo, en el caso presente, de acuerdo al análisis efectuado se observa que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no contempló dicho principio a momento de emitir la Resolución cuestionada, al haber basado la misma en aspectos diferentes a los planteados por la parte recurrente; concluyéndose por ello, que la Resolución Ministerial 1251/17, vulneró el derecho de la accionante, al debido proceso en su elemento congruencia, que no obstante a que el recurso jerárquico no fue formulado por la nombrada, al no haberse referido a los puntos expuestos por la parte empleadora, que estaban relacionados a los motivos por los cuales habrían tomado la determinación de reducir la carga horaria y consiguientemente el salario de la accionante, determinado por ello la revocatoria de la ya indicada Conminatoria de restitución laboral de carga horaria y nivel salarial por inamovilidad laboral, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

Por otro lado, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, como elementos del debido proceso, también denunciados como lesionados, se hallan interrelacionados con el principio de congruencia; en ese sentido, al haberse concluido en el caso presente que existe falta de congruencia en la Resolución Ministerial señalada, no es posible realizar un pronunciamiento respecto a los elementos de

fundamentación y motivación, pues mal se podría hacerse referencia a ellos sobre aspectos impertinentes, que no fueron reclamados por el interesado.

Asimismo, respecto a los derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, y al derecho de las personas con discapacidad a ser protegidos por una familia y por el Estado, también considerados por la accionante como vulnerados, no es posible emitir criterio sobre ellos, puesto que la Resolución que se impugna a través de la presente acción de defensa, no ingresó a resolver los puntos alegados por la parte recurrente, relativos al fondo de la problemática referida a los motivos que llevaron a la entidad empleadora a la reducción de la carga horaria y salario de la accionante, por ello, tampoco este Tribunal puede establecer o no la señalada vulneración.

Por todo lo manifestado, al no haberse referido la autoridad demandada a los reclamos efectuados en el recurso jerárquico, se establece que en el presente caso no se observó lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, vulnerando de esa manera, el derecho al debido proceso en su elemento congruencia; en ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiéndose la emisión de una nueva resolución ministerial que se circunscriba y responda a los puntos que fueron planteados por la parte empleadora en su recurso jerárquico.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 2 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 551 vta. a 554 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución en base a las consideraciones efectuadas en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23875-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 95/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 155 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liseth Huanca Yujra** contra **Freddy Rolando Valle Calderón**, **Director Técnico**; y, **Efraín Mamani Huanca**, **Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de marzo, 4 y 10 de abril, todos de 2018, cursantes de fs. 34 a 38, 57 a 60, y 71 y vta., la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorando MI-110/14 de 15 de abril de 2014, fue designada con el ítem TGN 82063 como odontóloga de tiempo completo, primero en el Centro de Salud Villa Esperanza, siendo transferida por Memorando MT 046/17 de 20 de marzo de 2017, al Centro de Salud Puerto Mejillones, ambos de la Red Los Andes; trabajo que desarrolló sin ninguna observación; por ello, teniendo programada su vacación del 12 al 28 de diciembre de 2017, acudió a recibir atención médica para realizarse una ecografía computarizada en la que se determinó su embarazo de diez semanas, asistiendo a la Caja Nacional de Salud (CNS), donde confirmaron el diagnóstico, extendiéndole el Carnet Perinatal -CLAP-OPS/OMS; situación que puso en conocimiento de Freddy Rolando Valle Calderón, Director del SEDES La Paz -ahora demandado- el 14 de igual mes y año, acogiéndose al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, adjuntando documentos que acreditan su estado; comunicación que fue reiterada el 15 de diciembre de 2017, además de solicitar quedarse en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, por su estado de salud y por unos cursos de especialización; al no obtener respuesta continuó trabajando de forma regular, cumpliendo con los horarios asignados.

Habiendo transcurrido diciembre de 2017 y enero de 2018, a tiempo de proceder al cobro de sus haberes, advirtió que no se le había cancelado el total de su salario correspondiente a diciembre de 2017, sino solo de trece días; por otra parte, se percató que su ítem fue objeto de una convocatoria pública y que se le dio de baja desde el 19 del citado mes y año; por ello, a través de la nota de 30 de enero de 2018, dirigida al Director Técnico del SEDES La Paz, expuso esas eventualidades, reiterando su estado, se dé cumplimiento al DS 0012, y se efectúe el pago de los meses trabajados; al no recibir respuesta, el 19 y 23 de febrero ese año, reiteró su pretensión, bajo alternativa de presentar queja ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero tampoco fueron respondidas; sin embargo, continuó trabajando hasta finalizar el mes de febrero, debido a que en marzo de igual año se incorporó otra profesional que realizaba sus funciones en el mismo cargo; y ante ello, a fin de cumplir con el procedimiento interno y evitar responsabilidades administrativas, procedió a entregar bajo inventario los materiales asignados.

Finalmente, el 8 de marzo de 2018, de manera sorpresiva, se le hizo entrega del Memorando MR-0187/17 de 14 de diciembre de 2017, en el que se le agradece el tiempo de servicios prestado, debiendo considerarse que venía marcando de manera diaria su ingreso y salida en el libro de asistencia y el registro biométrico, además de no valorar, ni considerar su embarazo, la aplicación del DS 0012 y la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando sus derechos constitucionales.

En cuanto a los principios de subsidiariedad e inmediatez, aclara que no son aplicables en el presente caso, debido a que excepcionalmente puede ser activada de manera directa, en resguardo y protección de los derechos a la vida y a la salud de la mujer embarazada y del ser en gestación, aspecto que fue modulado por la SCP 0357/2014 de 21 de febrero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la vida y a la salud como mujer embarazada y del ser en gestación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I, 48.I y IV y 128 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata reincorporación al mismo puesto donde ejerció sus funciones al momento de su ilegal despido; **b)** El pago de los sueldos devengados desde la fecha de su retiro hasta la reincorporación; y, **c)** La asignación del seguro social, consistente en el pago de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia a favor de su hijo por nacer.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebradas las audiencias públicas el 11 y 13 de abril de 2018, según consta en las actas cursantes de fs. 78 a 79; y, 148 a 154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en los memoriales de acción de amparo constitucional y subsanación; y ampliándolos refirió que, ante la falta de respuesta a su solicitud de inamovilidad reiteró la misma el 19 de febrero de 2018; y, debido a que tenía problemas en la atención médica, el 20 de igual mes y año, se apersonó ante el "Jefe de área" de la entidad donde cumplía funciones, quien le habría extendido certificado de trabajo, en el cual, en la parte pertinente se expresó que es funcionaria de esa institución y que presta sus servicios como odontóloga; por otra parte, el 23 del referido mes y año, presentó el certificado prenatal que la habilita para que pueda acceder al beneficio de madre gestante, como también la nota por la que hace conocer que se acoge al DS 0012. De igual manera, se le privó del derecho a sus vacaciones al no cancelarle su salario completo de diciembre de 2017, al encontrarse gozando de su vacación, aconteciendo lo mismo con enero y febrero de 2018, ya que recién el 8 de marzo de igual año, se le hizo entrega del memorando de agradecimiento de servicios, estando su ítem asignado a otra persona que no intervino en el proceso de convocatoria, estando a la fecha cumpliendo funciones otro profesional de libre nombramiento "…pero por otra red…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico y Efraín Mamani Huanca, Jefe de la Unidad de RR.HH., ambos del SEDES La Paz, por memorial cursante de fs. 75 a 77, manifestaron lo siguiente: **1)** Por Memorando MI-110/14 con ítem TGN 82063, por invitación directa y/o libre nombramiento, la ahora accionante fue designada como odontóloga a tiempo completo en el Centro de Salud Villa Esperanza de la red Los Andes, en el cual se establece claramente que su permanencia es de carácter provisional, hasta que se institucionalice el mismo, conforme a los estatutos y reglamentos del Colegio Nacional de Odontólogos y la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005-, teniendo pleno conocimiento de su estado laboral, siendo su competencia -se entiende del citado Director Técnico-, la contratación, remuneración, promoción y retiro del personal de la institución; **2)** El 23 de abril de 2017, se realizó la convocatoria de institucionalización por concurso de méritos y examen de competencia para médicos generales, odontólogos, enfermeras, trabajadoras sociales, bioquímicas y nutricionistas, que hacían un total de trescientos cuarenta y ocho ítems, entre ellos el 82063, al cual se postularon sesenta y dos personas, y sólo once aprobaron, además que los funcionarios por invitación directa no son excluidos para presentarse a dicha convocatoria; **3)** La impetrante de tutela se postuló a cuatro ítems el 7 de julio de ese año, en los cuales no aprobó ninguno, siendo la nota mínima cincuenta y uno; **4)** Concluido el proceso de institucionalización, la Dirección Técnica del SEDES La Paz procedió a desvincular a todo el personal que no aprobó, y en el caso particular de la hoy accionante el 14 de diciembre de 2017, quien se rehusó a recoger el Memorando MR 0187/17, el cual se encuentra representado; en la misma fecha hizo conocer su estado de gestación y se acogió a lo dispuesto por el DS 0012, adjuntando formulario CLAP y ecografía computarizada de una institución privada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 3 del referido Decreto Supremo; **5)** El 19 de marzo de 2018, habiendo concluido el proceso de institucionalización, presentó nuevamente los precitados documentos, además del certificado prenatal 0021673 de 20 de febrero de 2018, documento de reciente obtención; **6)** Conforme al memorial de la acción de amparo constitucional, se puede establecer que su embarazo fue posterior a la convocatoria que concluyó el 18 de noviembre de 2017, utilizando este derecho como una triquiñuela para permanecer en el cargo a como dé lugar; y, **7)** No se transgredieron los derechos a la inamovilidad laboral, porque en ningún momento durante el transcurso de la convocatoria, manifestó su estado de gestación; tampoco se lesionó su derecho al trabajo, ya que conocía que su designación fue por invitación directa y/o libre nombramiento; menos se vulneraron sus derechos a la vida y salud, debido a que el conocimiento de su estado de embarazo fue posterior al citado acto administrativo.

En audiencia, ampliando su informe por intermedio de su abogado, refirió que de los datos proporcionados por la accionante en sus escritos dentro de esta acción tutelar, indica que se dio cuenta que no le habían cancelado el total de su salario de diciembre de 2017 y que el ítem que tenía estaba siendo objeto de convocatoria pública, haciendo constar que a esa convocatoria se presentó para cuatro ítems; sin embargo, no aprobó, por ello tenía conocimiento desde abril de ese año, además de no haber cumplido con lo establecido en el DS 0012, puesto que el certificado que presenta no es de su ente gestor de salud, sino de un particular, no teniendo valor en razón a que debió presentar uno de la CNS, el cual fue entregado recién en marzo de 2018, fuera de término. En cuanto a los otros documentos, no fueron los idóneos, por las siguientes razones; el certificado de trabajo no fue emitido por la autoridad competente debido a que si bien el Director del Centro de Salud es responsable del mismo, no tiene la capacidad para otorgar ese documento, pues de conformidad al DS 25233 de 27 de noviembre de 1998, el reclutamiento de personal le corresponde al SEDES La Paz, por ello carecería de legalidad; y, en lo relativo a las acefalías existentes, dicha institución se reserva el derecho de iniciar las acciones legales

correspondientes ya que se está mellando el proceso de institucionalización, dándose a entender que se estaría manejando hechos de corrupción, teniendo que ser demostrados en otra instancia.

El precitado Director Técnico del SEDES haciendo uso de la palabra en la audiencia, refirió que la accionante utiliza aspectos para su beneficio, y no como señala en su memorial de la acción de defensa, pues fue designada en primera instancia como de libre nombramiento y tenía conocimiento de que su ítem sería institucionalizado, al igual que sabía de esa situación cuando se postuló en cuatro oportunidades sin que hasta ese momento indicara nada sobre su embarazo, negándose a recibir el memorando de desvinculación alegando el uso de vacaciones, haciendo constar su estado de gravidez en diciembre de 2017, con documentos que no son idóneos, tampoco cumplió con el comunicado mencionado.

Por memorial de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 146 a 147, Beatriz Rufina Zegarrundo Mamani, Secretaria de Desarrollo Social y Comunitario del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, hizo conocer el vínculo que tiene dicha Secretaría con el SEDES La Paz, de acuerdo con los arts. 8 y 9 del DS 25233, el Director Técnico de la citada institución, es el nivel superior de decisión, responsable de dirigir las actividades de la entidad, conforme a procedimiento a objeto de enmendar el trámite y evitar vicios de nulidad solicitó se notifique al superior jerárquicamente llamado de acuerdo a norma, que sería el Gobernador del citado departamento, según su nombramiento. No tuvo conocimiento de ningún acto administrativo sobre el caso en cuestión, toda vez que la única relación que mantiene es de gestión, lo cual implica tareas conjuntas de actividades como la planificación de proyectos, entre otros, no existiendo dependencia estructural en lo referente a la toma de decisiones, motivo por el cual pide se la excluya de la presente causa.

En audiencia, a través de su abogado, precisó que de acuerdo al art. 128 de la CPE, para que sea viable la presente acción tutelar, previamente la accionante debió formular recursos ordinarios en cuanto a su solicitud, pero solo presentó notas que no demuestran el agotamiento de la vía ordinaria; y, que al ser la misma de carácter extraordinario, debía cumplir con los recursos dispuestos por ley para poder recurrir ante la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Resolución

EL Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 95/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 155 a 157 vta., **concedió** la tutela disponiendo la restitución inmediata de la hoy accionante en el cargo que ocupaba, con el mismo nivel salarial y beneficios, la restitución de los sueldos y otros derechos laborales devengados desde su suspensión, así como los derechos a la seguridad social y beneficios prenatal, lactancia, postnatal y los que le corresponda, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela es funcionaria pública por más de tres años en el cargo de odontóloga del Centro de Salud Puerto Mejillones de la Red Los Andes del SEDES La Paz, habiendo desempeñado funciones en el mismo cargo en el Centro de Salud Villa Esperanza, lo que acredita esa condición, cuenta con antigüedad, siendo designada en el mismo cargo pero en diferentes unidades propias de la entidad contratante, siendo irrefutable que cumple una función pública de forma legal; **ii)** El SEDES La Paz, informa que reprobó los exámenes de postulación a convocatoria de concurso de méritos que fue realizada en abril de 2017, dando los exámenes el 18 de noviembre de ese año, pero los resultados finales fueron presentados y publicados el 22 de diciembre de igual año mediante Resolución 005/2017, correspondiendo establecer que la información del dependiente o funcionario sobre su estado de gestación y los beneficios de inamovilidad laboral al haber sido comunicados el 14 del mismo mes y año, es anterior al resultado final de institucionalización; y, si bien la citada Resolución en el artículo segundo establece los procedimientos a aplicarse en los casos de inamovilidad funcionaria en virtud del DS 0012, no es menos cierto que la accionante no podía tener conocimiento de los mismos al ser posteriores, haciendo inaplicables su observancia como presupuesto previo al derecho que se pide sea tutelado; **iii)** La relación laboral duró hasta febrero de 2018, ya que si bien se acredita el memorando de agradecimiento de servicios MR-0187/17, fue recién entregado el 8 de marzo de 2018, dos meses y veintitrés días después, lo que genera como hecho cierto que se mantenía su relación laboral hasta finales de febrero de dicho año, además de las fotocopias simples de un libro de asistencia y el certificado de trabajo emitido por el Director del Centro de Salud Puerto Mejillones Red Los Andes del departamento de La Paz, se acredita que cumplió funciones hasta el 28 de febrero de igual año, el cual fue desconocido por las autoridades demandadas, resultando ineficaz los actos de despido en virtud de la garantía de inamovilidad laboral a favor de la mujer gestante, previsto en el "…art. 48 de la Constitución Política del Estado…" (sic); y, **iv)** Los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Norma Suprema, así como la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que protege a la mujer gestante por el principio de protección de los derechos de la minoridad, en el caso concreto a la niñez desde su concepción hasta el cumplimiento de un año de edad, reflejando la

protección a los derechos de los padres progenitores a quienes beneficia el derecho al trabajo protegido por la inamovilidad laboral, definiendo esa situación la SCP 0730/2017-S1 de 27 de julio, en la cual señala que la excepción a la inamovilidad solo se da en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra, que no asisten en el caso presente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando MI-110/14 de 15 de abril de 2014, se designó a Liseth Huanca Yujra, -hoy accionante- como odontóloga con ítem TGN 82063, por tiempo completo en el Centro de Salud Villa Esperanza, Red Los Andes del departamento de La Paz (fs. 4) mientras se institucionalice el cargo; mediante Memorando MT-046/17 de 2 de marzo de 2017, fue transferida al Centro de Salud Puerto Mejillones de la Red Los Andes del mismo departamento, indicándole que sus haberes serán cancelados con el ítem que actualmente ocupa (fs. 5).

II.2. Cursa primera publicación de 23 de abril de 2017, de la Convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia, modalidad abierta departamental, donde se describen los ítems y cargos a ser convocados (fs. 103 a 105).

II.3. Constan solicitudes de exámenes complementarios de la CNS de 20 de noviembre de 2017, con diagnóstico presuntivo de embarazo de nueve semanas (fs. 66 a 67).

II.4. Se tiene copia simple de solicitud de vacación que data de 4 de diciembre de 2017, mediante la cual, la hoy accionante pidió el uso de dicho beneficio desde el 12 al -fecha ilegible- de diciembre de 2017 (fs. 6).

II.5. La Dirección Técnica y la Unidad de RR.HH. del SEDES La Paz emitió el Comunicado de 11 de diciembre de 2017, para la presentación de trámites del DS 0012 por inamovilidad laboral de madre o padre progenitor, por discapacidad y de dirigencia sindical, dentro del proceso de la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia gestión 2017, a ser recibidas en las oficinas de archivo central hasta el 29 de igual mes y año hasta horas 15:30 (fs. 107).

II.6. Constan ecografía obstétrica de 13 de diciembre de 2017, emitida por el Servicio de Diagnóstico por Imagen de Marcos Guillermo Fiorilo Loayza, mediante el cual se determina embarazo de diez semanas (fs. 7); y, Carnet perinatal - CLAP - OPS - OMS de la CNS (fs. 8).

II.7. Mediante nota de 14 de diciembre de 2017, dirigida al Director Técnico del SEDES La Paz, la hoy accionante hizo conocer que, si bien su ítem fue convocado para examen de institucionalización; sin embargo, solicitó su inamovilidad laboral respetando su puesto de trabajo de acuerdo al art. 2 del DS 0012 por encontrarse en estado de gestión de diez semanas (fs. 9); petitorio que fue reiterado mediante nota de 15 de igual mes y año (fs. 10).

II.8. Por Resolución 005/2017 de 22 de diciembre, el Comité Departamental de Institucionalización del SEDES La Paz, dispuso aprobar la nómina de postulantes ganadores en los primeros, segundos y terceros puestos, así como la inamovilidad de funcionarios amparados por el DS 0012, quienes deberán presentar la documentación correspondiente por la Unidad de RR.HH., siendo esta la única fuente de confirmación de la aceptación de su solicitud posterior a la publicación de la Convocatoria de 23 de abril de 2017 y en ningún caso mayor a la fecha de esa Resolución (fs. 141 a 145).

II.9. Cursa fotocopia simple del test de embarazo con resultado positivo de 29 de diciembre de 2017, del Laboratorio Clínica, Genética, Infertilidad y Biología Molecular (fs. 11).

II.10. Se tiene nota de representación suscrita por Carla Holguin Quispe Aquise de 3 de enero de 2018 dirigida al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del SEDES La Paz, por la cual hace conocer que, en cumplimiento a lo dispuesto por la Dirección Técnica y la Unidad de RR.HH. del SEDES La Paz, procedió a realizar la notificación correspondiente con el Memorando MR-0187/17; sin embargo, no recogió “hasta la fecha” el citado Memorando (fs. 119).

II.11. Consta copia de nota de 26 de enero de 2018, recepcionada por el SEDES La Paz el 30 de igual mes y año, con referencia “solicitud”; por el cual la accionante refiere encontrarse en estado de gestación, e informando que presentó otros oficios el 14 y 15 de diciembre de 2017, impetrando inamovilidad laboral de acuerdo al DS 0012, ya que su problema radica en que la dieron de baja desde el 19 del mismo mes y año, al salir su ítem a convocatoria de concurso de méritos, cancelándole hasta la referida fecha Bs3 802,71.- (tres mil ochocientos dos 71/100 bolivianos), percatándose del monto recién al efectuar el cobro en el Banco; asimismo,

indica no haber firmado la baja, ya que no fue comunicada a tiempo y que por su estado no correspondía, continuando con el desempeño de sus funciones en razón a que ningún odontólogo se presentó a la fecha, existiendo la posibilidad de que quede acéfalo dicho cargo, cumpliendo sus labores y marcando su asistencia en el biométrico, motivo por el cual pide dejar sin efecto la baja, ya que vulnera su derecho fundamental al trabajo, "…queriendo resolución de dicho problema y no realizar una demanda ante el Ministerio de Trabajo…" (sic); solicitando además, la cancelación correspondiente del mes de diciembre por vacaciones y asistencia, así como de enero de 2018, datos que se puede corroborar en el informe de asistencia de la Gerencia de Red Los Andes (fs. 12), y notas de 19 y 23 de febrero de ese año, por las cuales reitera la precedente petición (fs. 13 y 16).

II.12. Por nota emitida por el Coordinador Técnico y Responsable de Personal de la Red de Salud Los Andes dirigida a la CNS de 20 de febrero de 2018, solicita atención médica de hoy accionante, al ser funcionaria de su institución (fs. 14); asimismo, cursa certificado 0021673 de atención prenatal de 22 del citado mes y año (fs. 15).

II.13. Constan copias de registro de asistencia de enero y febrero de 2018, en los cuales figura la fecha, nombre y firma de la ahora accionante (fs. 41 a 54).

II.14. Mediante nota de 7 de marzo de 2018, dirigida a José Selaez, Coordinador de la Red Los Andes, la ahora accionante hace referencia a que trabajó desde marzo de 2017 hasta febrero de 2018, dejando inventario de activos fijos del consultorio de odontología a Jacqueline Ballesteros el 5 de marzo del mismo año, recalcando que en "agosto 2018", se realizó la actualización de activos por parte del municipio, haciendo constar que se duplicaron dos materiales (fs. 65).

II.15. El 8 de marzo de 2018, la ahora accionante recibió el Memorando MR-0187/17 de 14 de diciembre, haciendo constar en la parte inferior su disconformidad amparándose en el DS 0012 por ser madre progenitora, habiéndose enviado notas respecto a ese extremo. El contenido del citado Memorando indica que, al ser de conocimiento que su ítem fue convocado a concurso de méritos y examen de competencia, para optar a cargos de base y habiendo concluido el mismo, a partir de la fecha se agradece sus servicios, debiendo hacer entrega de los activos que estuvieron a su cargo bajo inventario (fs. 22).

II.16. Cursan certificado médico del Centro de Salud "San Roque" de 3 de abril de 2018, en el que el médico cirujano diagnosticó embarazo de 27.6 semanas (fs. 55); y, ecografía pélvica de la misma fecha de Ultrasound D.E.C.A. (fs. 56).

II.17. Por certificado de trabajo emitido por el Director del Centro de Salud Puerto Mejillones de 10 de abril de 2018, se tiene que la hoy accionante trabajó desde el 2 de marzo de 2017 al 28 de febrero de 2018 (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, así como a la vida y a la salud como mujer embarazada y del ser en gestación; por cuanto, desconociendo que su ítem hubiese sido objeto de una convocatoria, fue retirada de su fuente laboral por Memorando MR-0187/17 de 14 de diciembre de 2017, notificado el 9 de marzo de 2018, sin respetar su condición de mujer embarazada, pese a que el 14 de diciembre de 2017, puso en conocimiento de la autoridad demandada su estado de gravidez además de acogerse a lo dispuesto en el DS 0012, aspecto que fue reiterado; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La flexibilización al principio de subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y/o madres de un (a) menor de un año

En cuanto al principio de subsidiariedad y su flexibilización en lo que refiere a mujeres embarazadas y/o madres de un (a) menor de un año, la SCP 0673/2013-L de 18 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló que: *"Precisada la naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional y los principios que permiten la activación de la protección que brinda, cabe resaltar que, cuando se trate de mujeres en estado de gestación o madres trabajadoras de niños menores de un año de edad,* ***no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, en el entendido que no pueden anteponerse aspectos formales que hacen a esta acción frente a derechos que merecen tutela constitucional inmediata, como son el derecho a la vida y a la salud***.

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer ***que no es necesario el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, dada su naturaleza conforme se explicó****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación o madre de un (a) menor de un año

En cuanto a la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación o madre de un niño (a) menor de un año, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señaló que: *"La* Constitución Política del Estado <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia-febrero-2009>*, establece en el art. 45.V que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal', disposición que se complementa con el contenido del art. 48.VI del mismo texto, que prescribe: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'; ambas disposiciones constitucionales reconocen a la maternidad segura como un derecho fundamental, estado que no puede constituir un motivo de discriminación, lo que implica su observancia y cumplimiento obligatorio en los periodos referidos, por parte del Estado en sus distintas reparticiones públicas y entidades privadas.*

En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-0012-del-19-febrero-2009> *de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en* ***el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos****, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados.*

Bajo ese marco normativo y los uniformes pronunciamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, se concluye de manera general que ***la mujer en estado de gestación*** *o aquella que sea madre de un hijo o hija menor de un año, goza de inamovilidad laboral hasta que el niño o niña cumpla un año de edad.* ***Derecho que se hace directamente aplicable cuando fuere arbitraria e ilegalmente despedida de sus funciones en franca inobservancia de su especial condición****"* (Las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la no exigencia del preaviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año, para el ejercicio del derecho a la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE

Este Tribunal ha establecido a través de su jurisprudencia que no es necesario el aviso al empleador de la condición de embarazo, así la SCP 0854/2016-S2 de 12 de septiembre, precisó: «*Sobre el tema, ya el anterior Tribunal Constitucional desarrollo una línea jurisprudencial uniforme sobre la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, así como del progenitor otorgando tutela en una variedad de supuestos tendientes a la vulneración de este derecho; siguiendo esta línea de protección el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la obligatoriedad de dar aviso o no de esta situación a la parte empleadora en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre, mencionada por la SCP 1043/2013, citada en el Fundamento Jurídico precedente, señaló: "Con relación a la necesidad de dar el aviso del estado de gravidez al empleador, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto efectuando una interpretación extensiva del art. 48.VI de la CPE, dejó sentado: 'debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: '****Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad****'.*

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; ***garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.***

Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.

(…)

Del marco legal antes descrito, así como de la jurisprudencia glosada, se establece que este beneficio ***no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público;*** *norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental,* ***no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis de caso concreto

De acuerdo a la problemática planteada por la accionante a través de esta acción tutelar, se denuncia que fue desvinculada de su fuente laboral sin haberse respetado su condición de mujer embarazada y de un ser en gestación, no obstante que los demandados tenían conocimiento de su estado de embarazo, al haber presentado documentación que demostraba dicho extremo acogiéndose al DS 0012.

Con carácter previo a ingresar al fondo del caso que se analiza, es preciso señalar que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no opera el cumplimiento del principio de subsidiariedad cuando se trata de mujeres en estado de gestación o madres o padre trabajadores de niños (as) menores de un año de edad, dado que se debe proteger no solamente los derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, sino una pluralidad de derechos primarios (vida y salud) de la mujer embarazada, los mismos que no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas que establece la ley y que por el contrario gozan de protección urgente e inmediata del Estado; por ello, no es necesario y exigible el agotamiento previo de los recursos ordinarios o administrativos para la protección de los derechos fundamentales conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas.

Así, de los antecedentes que cursan en el expediente, es preciso realizar ciertas puntualizaciones: **a)** La ahora accionante, ingresó a cumplir funciones como Odontóloga, de tiempo completo al Centro de Salud Villa Esperanza de la Red Los Andes el 15 de abril de 2014, designación que fue realizada por Henry Flores Zuñiga, Director Técnico del SEDES La Paz; posteriormente, fue transferida al Centro de Salud Puerto Mejillones de la citada Red con el mismo ítem y nivel salarial, donde cumplió funciones hasta el momento de su retiro; **b)** En la gestión 2017, se emitió convocatoria pública para poder acceder a cargos de base para profesionales médicos y otros, entre ellos el que ocupaba la ahora accionante, presentándose la misma a ese puesto y otros tres más; en ese ínterin, en diciembre de ese año solicitó vacaciones del 12 al 28 del referido mes y año, tiempo en el que se realizó exámenes al tener la sospecha de embarazo siendo los resultados positivos (Conclusión II.6), por lo que presentó nota el 14 de igual mes y año ante el Director Técnico del SEDES La Paz, poniendo en conocimiento su estado y solicitando acogerse al DS 0012 por gozar de inamovilidad, nota que no mereció respuesta siendo reiterada en distintas oportunidades según se detalla en las Conclusiones II.7 y II.11; **c)** Así, se tiene que el Comité de Institucionalización del SEDES La Paz, por Resolución 005/2017 de 22 de diciembre,

dio a conocer a los ganadores de la convocatoria donde no figura el nombre de la hoy accionante al haber reprobado el examen, así como también se consignó la inamovilidad de los funcionarios amparados por el DS 0012, (Conclusión II.8); **d)** Ante la falta de respuesta a sus notas, continuó cumpliendo funciones hasta febrero de 2018; y, **e)** Finalmente, el 8 de marzo de 2018 fue notificada con el Memorando MR-0187/17 de 14 de diciembre de 2017 de agradecimiento de servicios.

De donde resulta que la relación laboral entre la ahora accionante y el Director Técnico del SEDES La Paz, fue pactada a tiempo completo entre tanto se institucionaliza el cargo de Odontóloga del Centro de Salud Villa Esperanza, Red de Salud Los Andes; siendo posteriormente transferida al Centro de Salud Puerto Mejillones de la Red de Salud Los Andes, para finalmente ser desvinculada mediante Memorando MR 0187/17 de 14 de diciembre de 2017, cuyas funciones, según se tiene de la documental verificada no eran de confianza o asesoramiento técnico sino en la atención a pacientes en el precitado Centro de Salud.

Si bien, durante la gestión 2017 se efectuó la Convocatoria a diferentes cargos entre ellos el que ocupaba la hoy accionante, y según refieren las autoridades demandadas, habría reprobado; empero, estando la prenombrada en uso de sus vacaciones desde el 12 al 28 de diciembre de 2017, la Dirección Técnica y la Unidad de RR.HH. del SEDES La Paz, emitió el Comunicado de 11 del citado mes y año, refiriendo lo siguiente: "La Dirección Técnica y la Unidad de Recursos Humanos del Servicio Departamental de Salud La Paz, comunican que la presentación de trámites del D.S. 0012 (Inamovilidad Laboral madre padre progenitor), Ley 223 (Discapacidad), y dirigentes sindicales (fuero sindical), dentro del proceso de Convocatoria Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar a cargos de base de profesionales médicos (as) generales, odontólogos (as) (…), serán recepcionados en la Oficina de Archivo Central hasta el día 29 de diciembre del 2017 hasta hrs. 15:30" (sic); de ese texto se advierte que está dirigido a todos aquellos trabajadores que se encuentren prestando servicios en el SEDES La Paz, sin excluir del mismo a quienes hubieran reprobado o no en el proceso de convocatoria concurso de méritos y examen de competencia, cuyos resultados fueron publicados el 22 de ese mes y año mediante la Resolución 005/2017, cuando la ahora accionante se encontraba en uso de su vacación. En función a dicho comunicado, el 14 de dicho mes y año, la prenombrada presentó nota dirigida al Director Técnico del SEDES La Paz -hoy demandado-, haciendo conocer su estado de embarazo y solicitando su inamovilidad en aplicación del DS 0012, petitorio reiterado el 15 de igual mes y año, que no tuvo respuesta de parte de la referida autoridad, de ahí que continuó trabajando hasta febrero de 2018. En consecuencia, al haberse emitido los resultados del proceso de convocatoria de concurso de méritos y examen de competencia de abril de 2017, recién el 22 de diciembre del mismo año cuando la accionante se encontraba en uso de su vacación y con posterioridad a la nota de 14 del indicado mes y año, no corresponde sostener que no podía acogerse al DS 0012, más aún cuando del contenido del comunicado de 11 del mencionado mes y año no se la excluyó.

En ese orden, y dado que los codemandados indicaron que no tenían conocimiento del estado de la hoy accionante y que no informó de su situación, cabe destacar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que no constituye una exigencia efectuar el preaviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia de un menor de un año de edad para el ejercicio del derecho a la inamovilidad laboral, por cuanto se trata de una necesidad prioritaria para asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y del menor; empero, en el caso concreto, la accionante a objeto de acogerse al referido comunicado hizo conocer su estado de embarazo sin obtener respuesta alguna al respecto.

Ahora bien, no obstante lo referido precedentemente, las autoridades ahora demandadas, firmaron el Memorando MR-0187/17, de agradecimiento de servicios y desvinculación de la institución de la hoy accionante, desconociendo su embarazo de diez semanas, que fue comunicado mediante notas de 14 y 15 de diciembre de 2017, documento entregado a la accionante recién el 8 de marzo de 2018; no obstante que la prenombrada continúo trabajando conforme se tiene de la solicitud de atención médica realizada a la CNS el 20 de febrero de 2018, suscrita por el Coordinador Técnico de la Red de Salud Los Andes SERES El Alto (fs. 14). Dicho proceder, constituye vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo de la prenombrada, quien oportunamente, y no siendo necesario según la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, hizo conocer su estado de gravidez, por lo que correspondía que en reguardo de su condición de mujer con un ser en gestación se respeten los referidos derechos fundamentales y se mantenga en su puesto de trabajo, por cuanto constituye deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; extendiéndose la tutela a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social tanto del ser en gestación como de la madre. Por lo que, habiendo continuado trabajando conforme se

demostró corresponde el pago de sus salarios devengados y otros beneficios emergentes de su condición. En ese sentido, amerita conceder la protección que brinda este medio de defensa a efectos que se resguarden los referidos derechos hasta que el niño (a) cumpla un año de edad; situación que no impide que de forma posterior a la conclusión del plazo de inamovilidad laboral, se convoque el cargo y se institucionalice conforme la normativa lo exige.

Finalmente, respecto a Beatriz Rufina Zegarrundo Mamani, Secretaria Departamental de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, de los hechos que motivaron la acción no se advirtió acto en que hubiera incurrido dicha autoridad y que lesionara los derechos denunciados como vulnerados, correspondiendo denegar la tutela en relación a esta autoridad.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta la causa, y revisada toda la tramitación de la acción de amparo constitucional, es necesario efectuar ciertas puntualizaciones de acuerdo al procedimiento establecido para llevar a cabo las mismas, así:

III.5.1. Conforme a lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por Auto de 5 de abril de 2018 (fs. 61) la audiencia fue fijada para el 11 de ese mes y año -cuatro días hábiles después-siendo una demora injustificada, debiendo el Juez de garantías, considerar y dar cumplimiento estricto a lo dispuesto en la normativa citada ut supra.

III.5.2. De acuerdo a lo determinado en el art. 36.7 del CPCo, en el desarrollo de la audiencia no podrá decretarse recesos hasta dictar resolución, que en el caso presente no ocurrió, pues el Juez de garantías señaló una nueva audiencia para el 13 de abril de 2018 (fs. 78 a 79), con el argumento de no encontrarse clara la legitimación pasiva de los ahora demandados, requisito que debe necesariamente ser revisado en etapa de admisibilidad, así el art. 30.I.1 del CPCo, al respecto dispone: "En caso de incumplirse lo establecido el **Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación**. **Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo sentido la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento,* ***la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción)****, 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden); siendo una obligación de ineludible cumplimiento, ya que de considerar que la legitimación pasiva no estaba clara, debió pedir previamente se subsane dicho aspecto, lo cual no ocurrió, y no así efectuarla al momento de llevarse a cabo la audiencia de acción de amparo constitucional.

III.5.3. Finalmente se advierte que una vez resuelta esta acción tutelar el 13 de abril de 2018, la misma fue remitida el 15 de mayo de igual año, según se advierte de la constancia del courrier (fs. 166), recibiéndose por este Tribunal el 16 del mismo mes y año; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo, razón por la que corresponde llamar la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, en parte obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 95/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 155 a 157 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2° DENEGAR la tutela invocada con relación a Beatriz Rufina Zegarrundo Mamani, Secretaria de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

3° Llamar la atención a José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2018-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23902-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 145 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Barja Gonzáles** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 123 a 128 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió diez contratos de trabajo con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), los mismos en el siguiente orden: de 4 de enero al 31 de julio; de 1 al 21 de agosto de 2010; y, de 1 de octubre de igual año al 31 de septiembre de 2011, como Consultor; posteriormente, como Administrativo en Línea desde el 19 de diciembre de 2011 al 18 del mismo mes de 2012, subsistiendo sus actividades laborales desde enero a abril de 2013; seguidamente, desde el 1 de mayo al 31 de agosto del año indicado, continuando su trabajo desde septiembre del referido año hasta marzo de 2014, en trabajos de Consultoría; es así que desde el 2 de abril al 30 de noviembre del citado año, y 1 de septiembre al 19 de diciembre de 2014, igualmente como Consultor, permaneciendo en su fuente laboral desde enero a abril de 2015; a partir de 5 de mayo de 2015 a 28 de febrero de 2016 y de 1 de marzo de similar año a 28 de febrero de 2017 como Trabajador a plazo fijo; y, de 2 de mayo al 30 de diciembre del señalado año nuevamente como Consultor.

Una vez concluido este último contrato, a pedido expreso del Decano de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, continuó trabajando con normalidad, mediante contrato verbal de trabajo de 2 de enero a 16 de abril de 2018.

Aludió que, pese a que la parte empleadora cambió la denominación de algunos contratos simulando la supuesta constitución de Consultoría, las funciones que desempeñó fueron de Personal de Apoyo Profesional en la Unidad de Posgrado dependiente de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, percibiendo un salario mensual de Bs4 018,00.- (cuatro mil dieciocho bolivianos), permaneciendo en ese lugar de trabajo cerca de ocho años, tres meses y doce días de forma continua e ininterrumpida.

Refirió también que la Universidad ahora demandada, tiene establecida como política administrativa que al vencimiento de cada supuesto contrato a “plazo fijo” (sic) se debe recibir el pago de beneficios sociales como

anticipo de liquidación final, y en caso que el trabajador no lo haga, no se suscribirían nuevos contratos y por consiguiente se procedería a su despido, razón por la cual, accedió a percibir alguna de sus liquidaciones por temor a perder su trabajo; sin embargo, se negó a cobrar los beneficios sociales de la gestión 2017 y continúo trabajando el 2018, pese a la insistencia realizada por la institución universitaria, siendo en represalia despedido de su fuente laboral el 16 de abril de 2018 injusta e intempestivamente.

Ante esa situación, la parte empleadora manifestó que no tenía ninguna obligación de respetar su estabilidad laboral, debido a las liquidaciones efectuadas de gestiones anteriores y porque no existía un contrato firmado de la gestión 2018; sin tomar en cuenta que el pago de anticipo de beneficios sociales no es causal de despido, así como lo establecido en el art. 4 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, con relación al respeto de la continuidad laboral; y, que al seguir trabajando bajo contrato verbal durante el 2018, la relación laboral perfeccionó su calidad de trabajador a plazo indefinido, de acuerdo al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) relacionado con la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962, por lo que no correspondía su despido injustificado, al no concurrir ninguna causal prevista por el art. 16 de la LGT, más aún si al momento de sucedido ese hecho, era progenitor de acuerdo al reconocimiento ad vientre y a la ecografía de 7 de febrero de 2018, que acreditan que Yecenia Cabrera Banegas, tenía doce semanas de gestación, y a la fecha de la presentación de la acción tutelar, cuenta con cuatro meses y medio de embarazo.

En ese sentido, al no respetarse su estabilidad e inamovilidad laboral y apartarlo de su fuente de trabajo, que garantizaba el sustento de su familia así como del nuevo ser por nacer, la entidad ahora demandada, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, por lo que solicita la tutela constitucional mediante la reincorporación a su fuente laboral, toda vez que no goza de ningún beneficio de subsidios por asistencia familiar, emergente de la seguridad social, ni de sus sueldos y demás derechos laborales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral como progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia; y, a la niñez, citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, II y III, 18 I y II; 35.I, 37, 45.I, II, III y V; 46.I y II; 48.I, II y VI; 49.III; 58; 59.I; 60; 62; 109; 123; 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene su restitución o reincorporación laboral en su puesto de trabajo como Personal de Apoyo Profesional en la Unidad de Posgrado dependiente de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, con el mismo sueldo de Bs4 018,00.-; **b)** La cancelación de sus sueldos devengados desde su despido hasta la fecha efectiva de su reincorporación laboral; y, **c)** El pago de asignaciones familiares y demás derechos laborales que correspondan, en atención a lo dispuesto por el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que trabajó durante más de ocho años de manera continua, aunque aparentemente de algunos contratos pareciera que hubo una interrupción de la relación laboral, siendo el caso del cuarto y quinto; sin embargo, se demostró con certificados que existió continuidad, pues prestó sus servicios durante los meses de enero a abril de 2013 y de septiembre de ese año a marzo de 2014, sin la vigencia de un contrato escrito, de igual manera lo hizo de enero hasta abril de 2018.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, refirió: **1)** Respecto a la legitimación pasiva se hace notar que el octavo y noveno contrato fueron denominados contratos a plazo fijo, de los cuales la entidad empleadora no entregó copia y en ellos consta quien los suscribió; no obstante, se adjuntó a la presente acción tutelar, los memorandos firmados por el Jefe de Recursos Humanos y no así por un funcionario de la Facultad de Humanidades; es decir, que se encuentran respaldados por el Rector de la UAGRM; asimismo, que los recursos en los que se sostiene esa relación laboral son de la Universidad y no de la Facultad referida; **2)** De igual manera se adjuntó una carta dirigida a la autoridad máxima de esa Casa Superior de Estudios ahora demandada, donde se le hizo conocer

los contratos de trabajo que firmó; empero, no recibió ninguna respuesta, siendo llamado a dilucidar ese problema laboral, por lo que considera que el aludido Rector como representante máximo de la UAGRM es el que tiene que resolver en el trámite constitucional; **3)** Con relación a que los contratos por ser de consultoría en línea no están sujetos a la Ley General del Trabajo, la Universidad trató de camuflar la relación de trabajo para, de esa manera negar los derechos como la estabilidad laboral; sin embargo, el art. 5 del DS 28699, prevé que "…cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda encubrir la relación laboral no surtirá efecto de ninguna naturaleza debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente…" (sic), lo que obliga al juzgador haciendo uso de su sana crítica analice la naturaleza del trabajo que se ejerció con los contratos aludidos; **4)** No tiene sentido firmar siete contratos de consultoría y luego el octavo y noveno contratos de trabajo a plazo fijo; siendo que la contratación sucesiva denota que el empleador requería de su trabajo de manera permanente, razón por la cual trabajó durante ocho años, sin interrupción, al respecto la norma laboral establece que "…los contratos de trabajo pactados excesivamente por un lapso menor a un término de pruebas serán renovados periódicamente y estos adquirirán calidad de contrato a plazo indefinido a partir de la segunda recontratación…" (sic), la misma referida a la "RM 193/72", siendo que en el caso en cuestión existen más de diez contratos, sobrepasando lo previsto por la normativa laboral; y, **5)** Durante los meses de enero hasta abril de 2018 trabajó sin firmar ningún contrato; es decir bajo uno verbal, el mismo previsto por la Ley General del Trabajo, por lo que al nacer verbalmente es indefinido, siendo así que en ese tiempo según documentos idóneos se le ordenó y/o solicitó información propia de su trabajo, que acredita el mismo y por ende como trabajador merece respeto a su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Enrique Parada Salazar, en representación de Oswaldo Ulloa Peña, en su calidad de Rector a.i de la UAGRM, en audiencia señaló que: **i)** Fue demandado como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida institución como si hubiese contraído una relación laboral con el accionante; empero, de la revisión de los contratos referidos se tiene que ninguna de las personas que firmaron, actuaron en su representación, lo que acredita la inexistencia de un vínculo contractual con la autoridad demandada; **ii)** El último contrato lo habría suscrito con el Decano de la Facultad de Humanidades, quien tiene la autorización de contratar personal de su confianza en virtud a la normativa interna, debido a que los convenios de trabajo se los realiza con recursos propios, en razón a que la Universidad tiene dos fuentes de financiamiento, una constituida por los recursos que otorga el nivel central del Estado a través del Tesoro General de la Nación, y otra que cada Facultad genera; en este caso se debió demandar a la autoridad que suscribió los contratos aludidos, en ese sentido observa la legitimación pasiva del ahora demandado; y, **iii)** Las relaciones contractuales mencionadas, son de consultoría en línea, mismos que no se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo, porque obedecen a un régimen propio que son las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y de Servicios (NB-SABS), regulado por el DS 0181 de 28 de junio de 2009, así lo estableció la SCP 0386/2017-S1 de 4 de mayo; por lo que, siendo la problemática de orden laboral, debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria al existir hechos controvertidos que la justicia constitucional no puede dilucidar, en ese sentido solicitó se deniegue la tutela.

En uso de su derecho a la dúplica manifestó que: **a)** El art. 5.II del DS de "…19 de febrero de 2009…" (sic), estableció que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que sean eventuales o de obra; en el presente caso el accionante invoca ese derecho para acudir directamente a la vía constitucional sin agotar los mecanismos previos de reclamó; empero, de la revisión de los referidos contratos a plazo fijo suscritos entre éste y la UAGRM, no se aplica este beneficio por la naturaleza de los mismos; **b)** El art. 10.III del DS 28699 determina que, en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia donde previa verificación del despido injustificado, se dispondrá su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, así también lo estableció la SCP "177/2012", para posteriormente recién acudir a la justicia constitucional en caso de incumplimiento a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que en el caso ese procedimiento previo no fue agotado, al no existir en el expediente una conminatoria de reincorporación laboral; en ese sentido, tomando en cuenta el principio de subsidiariedad, corresponde denegar la tutela impetrada; y, **c)** Conforme la SCP 0951/2017-S2 de 18 de septiembre, la justicia constitucional no puede ordenar el pago de salarios devengados, al no constituirse en la vía idónea para cuantificar los mismos, siendo la autoridad administrativa o la jurisdicción ordinaria laboral quienes deben resolver ese aspecto.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 145 a 146 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** El accionante continúe en su fuente laboral hasta que el menor en gestación cumpla un año de edad y se le garanticen los derechos que le asiste como ser el subsidio y el seguro de salud; y, **2)** Si el peticionante de tutela considera, pertinente puede recurrir a la vía ordinaria laboral a efecto de hacer prevalecer sus derechos, así también a la vía administrativa para hacer efectivo el cumplimiento de una remuneración económica; todo bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por el memorando "presentado" por el Jefe de RR.HH. de la UAGRM, se acredita la relación laboral entre el impetrante de tutela y esta institución, toda vez que el Rector como la MAE debió tener conocimiento de la suscripción de esos contratos suscritos por el prenombrado Jefe de RR.HH., así como por el Coordinador General de la Facultad de Humanidades, por lo que existe legitimación pasiva en la autoridad ahora demandada; **ii)** Tratándose de un proceso eminentemente contractual existe la posibilidad de que el accionante acuda al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para hacer valer sus derechos a fin de que esa instancia previo análisis emita una conminatoria y que al no cumplirse esta, se active la vía constitucional; sin embargo, de los antecedentes de la presente acción de defensa, se advierte una ecografía ginecológica que acredita el estado de gestación de Yecenia Cabrera Banegas, y el reconocimiento ad vientre realizado por el ahora accionante, hecho importante que necesariamente debe ser tutelado en atención al interés superior que le asiste a ese niño que está por nacer, situación que prevalece para la admisibilidad de la presente acción, debiendo cesar el principio de subsidiariedad, tomando en cuenta la protección especial que brinda el ordenamiento jurídico a los progenitores en resguardo del derecho al trabajo y por ende a los derechos a la vida, salud y a la seguridad social del que está por nacer y de la madre en gestación; **iii)** Sobre la existencia de varios contratos en línea y a plazo fijo suscritos por Marcelo Javier Sossa Hoyos, Decano de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, desde el 4 de enero de 2010; al respecto la justicia constitucional realizando un razonamiento señaló que no es posible tutelar esa clase de contratos a plazo fijo conforme lo establece el DS "12 y el 28694" que determina: "…*en el caso de los servidores públicos libremente designados, que comprende a quienes ocupan* ***cargos de nivel ejecutivo u operativo estratégico de la institución y cuyo nombramiento responde a una naturaleza flexible por el dinamismo institucional y porque realizan labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente, no resulta aplicable la inamovilidad laboral por tratarse de servidores que en función a libre potestad de la autoridad electa podrá ser removida de su cargo en cualquier momento*** (…) *Empero, como se dijo líneas arriba, no significa ni conlleva la negación de parte del Estado respecto de la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal…"* (sic); **iv)** Si el impetrante de tutela considera que fue despedido de manera injustificada debe acudir a la justicia ordinaria laboral, a efectos de que se determine lo que por ley corresponde; no obstante se debe precautelar que el ser en gestación goce de las garantías constitucionales hasta por lo menos cumpla un año de edad, para lo cual el accionante debe permanecer en su fuente de trabajo, percibiendo los beneficios correspondientes, como el subsidio; y, **v)** De acuerdo a la SCP "520/2015", sobre la remuneración económica debe acudir a la vía administrativa o laboral ordinaria, para hacer prevalecer sus derechos, en razón a que estos emergen de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Contratos Administrativos de Servicios de Consultoría en Línea 118/2010 de 15 de marzo, 458/2010 de 20 de septiembre; y 477/2010 de 22 de octubre, suscrito por el Director Administrativo y Financiero de la UAGRM como Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), los mismos con duración a partir del 4 de enero al 31 de julio de 2010; del 1 al 21 de agosto del mismo año; y, del 1 de octubre de igual año al 31 de septiembre de 2011 respectivamente, como Apoyo Académico los dos primeros y Coordinador Académico el último, con recursos institucionales (fs. 4 a 8).

Por Contrato Administrativo 414/2011 de 19 de diciembre, suscrito por la Directora Administrativa y Financiera de la UAGRM, bajo la modalidad de consultoría individual en línea, se advierte que Freddy Barja Gonzales –ahora accionante- desarrolló el trabajo de Apoyo Administrativo al Departamento de Admisiones Estudiantiles,

como Coordinador Administrativo - Logístico Académico de la UAGRM con vigencia de doce meses de acuerdo al cronograma señalado en los términos de referencia (fs. 9 a 11).

A través de Contratos Administrativos 036/2013 de 1 de mayo y 030/2014 de 1 de abril, suscritos por el Jefe Administrativo y Financiero a.i. de la Facultad de Ciencias Económicas Administrativas y Financieras (CEAF) de la UAGRM, se acordó su contratación en el primer caso como consultor para la elaboración y actualización de un Software de seguimiento a la asignación y defensas de trabajos de grado en la Carrera de Ingeniería Comercial dependiente de esa Facultad, y en el segundo como Encargado de la Unidad de Programación de esa misma Carrera, ambos con recursos propios, a partir del 1 de mayo hasta el 31 de agosto de 2013 y posteriormente desde el 2 de abril al 30 de noviembre de 2014 (fs. 13 a 14 vta.; y, 16 a 19).

Por Contrato de Servicios de Consultoría por Producto 03/2014 de 30 de julio, firmado por el Decano de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, vigente desde el 1 de septiembre al 19 de diciembre de 2014, cuya función era el desarrollo e implementación de la plataforma virtual en la Unidad a Distancia de Apoyo Profesional de la Unidad a Distancia dependiente de esa Facultad (fs. 22 a 24).

Consta memorandos de 2 de mayo de 2015 la Dirección de Desarrollo Humano de la UAGRM, comunicó al accionante que a partir del 2 de mayo de 2015 hasta el 28 de febrero de 2016 se contrató sus servicios a plazo fijo en el cargo de Profesional III -Nivel 9- (fs. 26), de igual forma, el 1 de marzo de 2016 se lo contrató en el mismo cargo y bajo la misma modalidad, a partir de esa fecha hasta el 28 de febrero de 2017 (fs. 27).

Mediante Minuta de contrato administrativo de Consultoría en Línea de 27 de enero de 2017, suscrito por el Decano de la Facultad de Humanidades de la UAGRM se contrató al impetrante de tutela como Apoyo Profesional en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Humanidades **desde el 2 de mayo al 30 de diciembre de 2017** (fs. 36 a 40).

II.2. Conforme el certificado de trabajo, el prenombrado desde el 14 de enero de 2013 al 31 de julio de 2014, desempeñó el cargo de Encargado de Programación en la Unidad de Programación de la Facultad de Ciencias Económicas Administrativas y Financieras (fs. 12).

Así también del 1 de septiembre de 2014 al 10 de agosto de 2016 desarrolló funciones de apoyo profesional en el diseño de administración del portal web y posteriormente como coordinador de provincias y en el proceso de inscripción y programación de materias de la Facultad de Humanidades de la UAGRM (fs. 25).

II.3. Cursan en el expediente documentos concernientes al trabajo que el accionante hubiera realizado en la UAGRM a partir de enero hasta el 3 de abril de 2018, de los que se advierte su firma en el sello que lleva el texto “UAGRM-Humanidades CPD Facultativo Procesado” de 8, 9, 10, 15, 16, 17, 19, 24, 25, 26 de enero; 1, 5, 7, 8, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27 y 28 de febrero; 1, 2, 8, 15, 25 de marzo; y, 2 y 5 de abril. De la misma manera, consta su firma como remitente al pie de las notas de 17, 18, 19 y 31 de enero; 7, 15, 19 y 26 de febrero; 1, 2, 7, 10, 15, 21 y 22 de marzo; y, 3 de abril; las notas dirigidas a su persona de 15, 18, 23 y 25 de enero; 14, 20 y 28 de febrero; 1, 7, 9 y 29 de marzo; 2, 4 y 5 de abril; de la misma forma en el sello de “Acta cerrada” de 1, 7, 8, 14, 19 y 23 de febrero, todos de 2018 y dirigidas a su persona como Encargado, Jefe o Responsable del Contrato de Procesamiento de Datos CPD Facultativo Humanidades de la UAGRM (fs. 47 a 118).

II.4. Cursa Informe de Ecografía Ginecológica de 7 de febrero de 2018, practicada a Yecenia Cabrera Banegas, que concluye en que en esa fecha, la misma se encontraba con doce semanas de gestación (fs. 119).

II.5. Por Testimonio sobre Reconocimiento Ad Vientre de 2 de marzo de 2018, el peticionante de tutela manifiesta su voluntad de reconocer a su hijo (a) simplemente concebido, quien fue procreado en unión libre con Yecenia Cabrera Banegas (fs. 120).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral como progenitor, a la vida y a la salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia y a la niñez, debido a que mediante diez contratos suscritos con la UAGRM, trabajó en esa institución cerca de ocho años, tres meses y doce días, de forma continua e ininterrumpida a partir del 4 de enero de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2017; asimismo, lo hizo desde enero al 16 de abril de 2018, a consecuencia de un acuerdo verbal; no obstante, ese mismo día fue despedido de su fuente laboral, por represalia ante su negativa de cobrar sus beneficios sociales de la gestión 2017, sin considerar su condición de progenitor de un ser en gestación al que había reconocido ad vientre.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los contratos a plazo fijo y la inamovilidad laboral

Al respecto, la SCP 0730/2017-S1 de 27 de julio de 2017, señaló que: "*La SCP 0753/2013-L de 30 de julio, que en su texto expresa: 'El tribunal Constitucional, con relación a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo estableció la siguiente línea constitucional: SCP 0278/2013 de 13 de marzo: «**…la inamovilidad laboral no puede ser aplicada a todos los casos, debiendo en algunos observarse ciertas características en el tipo de funcionarios o servidores, el contrato suscrito y otras.** A ese respecto, debemos remitirnos a lo establecido por el DS 0012, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, así el art. 5 prescribe: 'I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral. **II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra**; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio. III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando se cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.*

Con relación a la inamovilidad laboral en casos de haberse suscrito contratos a plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, que modula a la SC 0109/2006-R de 31 de enero, realizando una reinterpretación de las normas laborales, ha señalado cuáles son los presupuestos en los que al existir tácita reconducción, hacen viable la tutela por inamovilidad laboral, indicando al respecto: 'En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión.

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada».

De ese razonamiento, concluimos que ***en los contratos a plazo fijo, por tratarse de contratos eventuales o temporales, no es aplicable el beneficio de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o progenitor****, excepto cuando se presenten alguna de las tres circunstancias descritas –tácita reconducción, se suscriban más de dos contratos y se trate de un contrato para trabajos propios y permanentes de la empresa"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que suscribió diez contratos de consultoría y a plazo fijo con la UAGRM, permaneciendo en ese lugar de trabajo cerca de ocho años, tres meses y doce días de forma continua e ininterrumpida desde el 4 de enero de 2010 al 30 de diciembre de 2017; posteriormente mediante un contrato verbal continuó prestando sus servicios en esa institución desde enero hasta el 16 de abril de 2018, siendo despedido sin justificación alguna y de manera intempestiva, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de una niña o niño en gestación, vulnerando de esa manera sus derechos reclamados en la presente acción tutelar.

De los antecedentes cursantes en el expediente se advierte que el impetrante de tutela ingresó a trabajar a la UAGRM el 4 de enero de 2010 a través del contrato de trabajo 118/2010 de 15 de marzo, bajo la modalidad de Consultoría con vigencia hasta el 31 de julio del mismo año, suscrito por el Director Administrativo y Financiero de esa Casa Superior de Estudios, ejerciendo el cargo de Apoyo Académico; consecuentemente, suscribió otros siete contratos bajo la misma modalidad, así como otros dos a plazo fijo, cumpliendo las funciones de Apoyo Administrativo al Departamento de Admisiones Estudiantiles, como Coordinador Académico, en la elaboración y actualización de un Software de seguimiento a la asignación y defensa de trabajos de grado en la Carrera de Ingeniería Comercial, Encargado de la Unidad de Programación de esa misma Carrera, Desarrollando e implementando la plataforma virtual en la Unidad a Distancia dependiente de la Facultad de Humanidades, en el cargo de Profesional III -Nivel 9-, Apoyo profesional en el diseño de administración del portal web y posteriormente como Coordinador de provincia de la Facultad de Humanidades, estipulando en cada uno de los acuerdos entre partes, el plazo de vigencia; es decir, que todos estos contratos escritos, tenían una fecha definida de conclusión de la relación laboral, siendo el último suscrito el 27 de enero de 2017, por el Decano de la Facultad de Humanidades de la UAGRM con vigencia hasta el 30 de diciembre de ese mismo año, como Apoyo Profesional en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Humanidades (Conclusiones II.1. y II.2.).

Ahora bien, el último vínculo laboral entre el ahora accionante y la UAGRM consistió en un contrato verbal sostenido con el Decano de la Facultad de Humanidades de esa Universidad, que se inició en enero de 2018 hasta el 16 de abril de ese mismo año, tiempo en el cual se desempeñó como Encargado CPD Facultativo Humanidades de dicha Universidad, como consta de los documentos adjuntos al expediente, y que consisten en trabajos asignados, informes y otros en los que se advierte su firma, nombre y cargo (Conclusión II.3.).

Sin embargo, como se desprende de los antecedentes previamente expuestos, el contrato verbal referido **tuvo un plazo definido**, como bien lo manifestó el propio impetrante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional: "…**Contrato VERBAL** de trabajo, con fecha de vigencia desde el 02/01/2018 al 16/04/2018" (sic); es decir, que estando sujeto a un término fijo, culminó el 16 de abril de 2018, de donde se deduce que el supuesto acto lesivo constituido por el despido injustificado de su fuente laboral en la fecha referida, fue consecuencia de un contrato temporal, por lo cual no existió un despido injustificado, sino más bien la conclusión del contrato.

Por otra parte se tiene el reclamo del accionante, respecto a que el 7 de febrero de 2018, tuvo conocimiento del estado de gestación de Yecenia Cabrera Banegas, por lo que realizó el reconocimiento ad vientre a su hija o hijo por nacer (Conclusiones II.4. y II.5.); debido a lo cual gozaba de inamovilidad laboral por ser a la fecha del despido progenitor de una niña o niño en gestación. No obstante, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma, en cuyo caso, corresponderá el beneficio.

En el caso concreto, evidentemente se trata de un contrato verbal temporal, cuyo plazo establecido, fue de pleno conocimiento del accionante desde el inicio del mismo, por cuanto la relación laboral estaba limitada hasta el 16 de abril de 2018, fecha de conclusión de actividades con la UAGRM, que en los hechos sucedió, siendo que una vez fenecido el término pactado entre las partes, se extinguió también el vínculo laboral; no siendo posible la exigencia de derechos y obligaciones subyacentes de un contrato que ya no existe, por lo que no se aplica la inamovilidad laboral hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, quedando únicamente la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley establece.

Bajo los parámetros indicados supra, no puede exigirse al empleador que se restituya al accionante a su fuente de trabajo en el cargo que ostentaba como Personal de Apoyo Profesional en la Unidad de posgrado dependiente de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, con el mismo sueldo de Bs4 018,00.-, en su condición de progenitor, al concluir el tiempo establecido de trabajo de acuerdo a contrato verbal entre partes, y por ende al no gozar de inamovilidad laboral; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto y por ende al pago de salarios devengados, asignaciones familiares y otros beneficios sociales. Por lo anotado, no resulta evidente que el Rector de dicha casa Superior de Estudios hubiese incurrido en la vulneración de los derechos ahora reclamados en esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 145 a 146 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23887-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 4/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 526 a 532 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melva Leonor Benalcazar Cueva Vda**. **de Rührig** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de abril y 2 de mayo de 2018, cursantes de fs. 462 a 477 y de 480 a 481, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de julio de 2015, a través de su apoderado presentó querella contra Marieta Rosina Pérez Ramos Vda. de Rührig, Diana Alejandra Rührig Pérez y Hagen Alexandro Mitzzio Rührig Pérez -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de estelionato, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falso testimonio y abigeato, habiéndose emitido en su oportunidad la correspondiente Resolución de imputación formal por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; sin embargo, posteriormente el 9 de enero de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso de forma infundada emitieron el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento.

Ante tal determinación interpuso la respectiva impugnación que fue resuelta a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017 de 25 de mayo, la cual, considera carente de fundamentación y motivación, al no contener un análisis de los puntos señalados en la impugnación pese a que en su primer apartado el Fiscal Departamental manifestó que, se deben cotejar y contrastar los elementos probatorios; sin embargo, refiere que no se actuó de esa manera, habiendo señalado simplemente que no se puede establecer que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 15 de noviembre de 2005, en la que Marieta Rosina Pérez Ramos Vda. de Rührig indicó que se encontraba en posesión pacífica de la hacienda "Ucuchi" desde 1990, y el oficio de "26" de septiembre de 2005, fueran documentos públicos al tenor del art. 1287 de Código Civil (CC), concluyendo que al no tener tal calidad, el tipo penal de falsedad ideológica no concurriría, determinándose; en ese sentido, en la insuficiencia de los elementos de convicción que permitan fundar un pliego acusatorio al carecer de certeza o certidumbre plena de la responsabilidad de los hoy terceros interesados, sin considerar que "…en el memorial de impugnación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento se señaló: **PRIMERO.-** Que:" (sic): **a)** El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento es totalmente erróneo y alejado de los principios de objetividad y legalidad, no encontrándose debidamente fundamentado; **b)** No se realizó un análisis exhaustivo de la gran cantidad de prueba producida; **c)** No obstante al existir varias actuaciones pendientes, de la revisión del cuaderno de investigaciones y de una correcta valoración de toda la prueba se puede colegir que los querellados cometieron los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, al realizar el trámite de saneamiento simple a pedido de parte, obteniendo como resultado un Titulo Ejecutorial basado en documentación fraudulenta sin cuya presentación no se habría podido realizar el trámite de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), siendo los certificados y la declaración jurada presentados requisitos *sine qua non* para el ingreso del saneamiento; **d)** El tipo penal de falsedad ideológica se presenta también al hacer insertar en un instrumento público una declaración falsa; y, **e)** En el memorial de solicitud de saneamiento se introdujeron datos falsos, evidenciándose a partir de ellos que se cometió el delito de falsedad ideológica, por cuanto dicho delito surgió cuando prestó una Declaración Jurada de que se encuentra en una posición pacífica y pública desde 1990; "**SEGUNDO.-** Lo mencionado, pese a que fue mencionado y reclamado en el memorial de impugnación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, no fue ni siquiera mencionado en la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS N° 368/2017 de 25/05/2.017, existiendo por ello una falta de fundamentación descriptiva e intelectiva de los elementos de convicción colectados" (sic); "**TERCERO.-**" No se consideró lo establecido en la imputación formal; "**CUARTO.-**" El Fiscal Departamental no realizó un estudio exhaustivo de la gran cantidad de prueba producida, que demuestra la comisión de los delitos acusados, lo que deriva en una falta de fundamentación descriptiva e intelectiva de los elementos de convicción colectados, no habiéndose tampoco considerado los argumentos que sirvieron para emitir la Resolución de imputación formal, siendo igualmente un fallo incongruente toda vez que no se pronunció sobre todos los aspectos impugnados, no habiendo valorado adecuadamente los elementos del tipo penal, los actos investigativos, los hallazgos descubiertos, los argumentos fácticos y de orden normativo que debieron ser analizados y contrastados con la impugnación realizada.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como la inobservancia de los principios de exhaustividad, objetividad, legalidad y *pro actione*, citando al efecto los arts. 13, 110, 115, 128, 129, 178.I, 180, 232 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); y, XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017, disponiendo que el Fiscal Departamental demandado emita una nueva resolución, sea con costas y costos además de la determinación de la responsabilidad por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 522 a 525 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica manifestó que: **1)** De manera precisa se estableció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** De acuerdo a la "SC 1523" el fondo de la resolución no solo debe circunscribirse a relatar lo hechos, sino a citar las pruebas que aportaron las partes; y, **3)** No se solicitó una revaloración de la prueba, solo que se considere que la Resolución jerárquica no condice con lo reclamado en el memorial de impugnación, debiéndose tomar en cuenta que de acuerdo a la Sentencia antes mencionada toda resolución que no respete la estructura establecida es considerada arbitraria, subjetiva e injusta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe cursante de fs. 494 a 500, manifestó: **i)** Respecto a la denuncia de que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 9 de enero de 2017, es erróneo, alejado de los principios de objetividad, legalidad y que no se hizo un estudio de la prueba producida, dicha aseveración se realizó de manera generalizada sin mencionar qué prueba en específico demostraría la comisión de los ilícitos, limitándose a cuestionar la labor del Fiscal en la pretensión de que la instancia constitucional valore la prueba en su favor; **ii)** En relación a las observaciones de que existirían varias actuaciones pendientes de realizar, corresponde aclarar que si bien el Ministerio Público tiene el deber de llevar a cabo cuanto actuado investigativo sea posible para llegar a la verdad histórica del hecho, no es menos cierto que la actuación fiscal tiene sus límites, vinculado a la utilidad y pertinencia de los actos de investigación solicitados por las partes en relación a los tipos penales que se investigan y si ello no fue motivo para activar el control jurisdiccional o en su caso objetar las diligencias ante el Fiscal Departamental ello no merece consideración, por cuanto la ahora accionante debió recurrir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional; **iii)** Sobre el reclamo de la falta de fundamentación y motivación, de acuerdo al art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), el Fiscal Departamental tiene atribuciones para otorgar lineamientos específicos a momento de ejercer supervisión y representar al Ministerio Público; **iv)** La accionante reclamó que no se consideró la imputación formal contra Marieta Rosina Pérez Ramos Vda. de Rührig, Diana Alejandra y Hagen Alexandro Mitzzio Rührig Pérez, de quienes se estableció que su conducta se adecuaría a lo descrito en los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP); sin embargo, la imputación formal es una atribución provisional de la comisión de un ilícito, no determinando que al existir la misma la Resolución conclusiva necesariamente debe ser una acusación formal, ya que ello solo obedece a la prueba colectada durante la investigación que genere convicción; **v)** La falta de valoración probatoria alegada por el accionante no resulta adecuada, toda vez que en la labor de supervisión se tomó en cuenta la declaración jurada de la posesión pacífica del predio, el oficio de "26" de septiembre de 2005, el proceso de saneamiento de tierras ante el INRA que fueron descritas en la Resolución Fiscal ahora impugnada; **vi)** En cuanto al principio de congruencia la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017, guarda relación y concordancia con la querella incoada y los antecedentes colectados, teniéndose en cuenta que en todo proceso penal la congruencia a exigirse debe ser entre los hechos afirmados por una de las partes que fueron controvertidos por el adversario y los elementos de prueba incorporados al proceso, en el presente caso lo dispuesto en la Resolución jerárquica guarda relación con el hecho puesto a conocimiento del Ministerio Público, que es la falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; **vii)** La accionante no cumplió los requisitos que permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme lo establece la jurisprudencia, limitándose básicamente a descalificar la Resolución jerárquica en la pretensión de que esta instancia valore la prueba colectada durante la investigación en su favor; y, **viii)** Lo que se pretende con esta acción de amparo constitucional es la revalorización de los elementos de convicción por parte de la jurisdicción constitucional, lo cual no es admisible considerando los lineamientos jurisprudenciales, desconociéndose que el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 9 de enero de 2017 no se soslayan las pruebas omitiendo su valoración, sino por el contrario al margen de su cita específica en el apartado III de la misma, se realiza una apreciación integral, razonada y analítica.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marieta Rosina Pérez Ramos Vda. de Rührig y Diana Alejandra Rührig Pérez, a través de sus abogadas en audiencia refirieron: **a)** La accionante realizó un reclamo extremadamente ambiguo, pues no se precisan los derechos que estarían siendo vulnerados; **b)** Dentro de la prueba acompañada por la accionante no cursa ninguna declaratoria de herederos, pues la mencionada señala ser viuda de Rührig; sin embargo, en ningún momento acredita tal calidad, no habiendo demostrado su legitimación activa, toda vez que tampoco acreditó derecho propietario sobre la hacienda "Ucuchi"; **c)** Corresponde tomar en cuenta que la etapa preparatoria debe tener una duración de seis meses que inicia con la imputación formal y termina con el requerimiento conclusivo; -que en el presente caso es el sobreseimiento-, siendo obligación de la parte querellante insistir y acudir permanentemente al Ministerio Público a fin de solicitar la resolución de sobreseimiento y la jerárquica; **d)** La Constitución Política del Estado establece el plazo de seis meses para recurrir a la justicia constitucional, en el presente caso la Resolución Jerárquica fue emitida el 25 de mayo de 2017, correspondiendo su rechazo sin ingresar al fondo; y, **e)** "…la justicia constitucional no la facultad de revisar la prueba de hacer una revalorización de la prueba que ha sido ya presentado en el proceso ni tampoco puede entrar en consideraciones que ya han sido determinadas por la justicia ordinaria en el presente caso por los fiscales en materia penal y que las Resoluciones que han sido pronunciadas sobre la base de sus funciones y en cumplimiento previstas en los códigos…" (sic).

Hagen Alexandro Mitzzio Rührig Pérez, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 493.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 4/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 526 a 532 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Para verificar si la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017, cumplía con la exigencia de una debida fundamentación y motivación la accionante debía observar los requisitos de relevancia procesal, extrañándose en el presente caso la relación de causalidad de los hechos y derechos que se identifica como vulnerados, limitándose la accionante solo a consignar e identificar de forma generalizada y reiterada hechos y elementos de prueba que a su criterio no fueron valorados por los Fiscales de Materia ni por el Fiscal Departamental, señalando como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pero sin precisar la relación de causalidad, requisito de relevancia procesal que no se reduce a enumerar artículos o establecer hechos de manera generalizada, sino explicar desde el punto de vista causal cómo esos hechos vulneraron el derecho en cuestión, dedicándose la accionante simplemente a invalidar la Resolución impugnada utilizando esta acción tutelar no como un medio de defensa de los derechos, sino como una instancia de revisión de medios de prueba que fueron colectados durante la investigación; **2)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017 al ratificar la Resolución de sobreseimiento de 9 de enero de 2017, no vulneró el debido proceso en ninguno de sus elementos, pues de forma expresa se pronunció respecto a los agravios identificados en el memorial de impugnación, al referirse sobre el principio de objetividad y la necesidad de una valoración integral y armónica del conjunto de los elementos e indicios de convicción aportados por la investigación, efectuando el análisis del caso concreto y de los delitos por los cuales fue aperturada la acción penal, habiendo manifestado al respecto que la declaración jurada de posesión pacífica de 15 de noviembre de 2005 en la que Marieta Rosina Pérez Ramos indicó que desde 1990 tenía la posesión pacífica del predio, y el oficio de "26" de septiembre de 2005 en el que aparecía la firma de Gregorio Condori Sejas como el sello del Sindicato Agrario Ucuchi, no podían ser considerados documentos públicos al tenor de los establecido en el art. 1287 del CC, concluyendo por dicha razón que los mismos resultaban insuficientes para fundar un pliego acusatorio por carecer de certeza o certidumbre plena para atribuir responsabilidad de los imputados; **3)** Respecto a las imputaciones de los terceros interesados, cabe referir que la imputación formal es una atribución provisional de la comisión de un ilícito lo, que no implica que deba existir una Resolución conclusiva de acusación formal, ya que esta obedece a la prueba colectada durante la investigación que genere convicción; **4)** La falta de valoración probatoria alegada por la accionante cuando se pronuncia una Resolución jerárquica de ratificación de sobreseimiento no resulta adecuada, ya que en ejercicio de la supervisión se tomó la decisión conforme a los elementos colectados entre estos la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, el oficio de "26" de septiembre de 2005, el proceso de saneamiento de tierras ante el INRA que fueron explicados en la Resolución impugnada; **5)** Sobre la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017, guarda relación y concordancia con la querella incoada y los antecedentes colectados, pues el disponerse la ratificación de la Resolución de sobreseimiento fue en relación al hecho querellado, por cuanto en todo proceso penal la congruencia a exigirse debe ser entre los hechos afirmados por una de las partes, que fueron controvertidos por el adversario y los elementos de prueba

incorporados al proceso, concluyéndose que la Resolución Jerárquica guarda correspondencia con el hecho puesto en conocimiento del Ministerio Público y los delitos por los que se inició la investigación de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, **6)** La fundamentación y motivación de una resolución no necesariamente implica la exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una conveniente motivación conlleva que esta sea concisa y clara, requisitos que sin duda cumple la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017, ya que al margen de lo expresado se citaron las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución en coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de formalización de querella presentado el 8 de julio de 2015, por el cual Ronald Benjamín Golan Happ, en representación de María Elisa Rührig Ochoa, Melva Leonor Benalcazar Cueva -ahora accionante-, Andrés, Bernardo Nicolás y Sebastián Holk todos Rührig Benalcazar, formuló querella contra Marieta Rosina Pérez Ramos Vda. de Rührig, Hagen Alexandro Mitzzio y Diana Alejandra ambos Rührig Pérez -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falso testimonio y abigeato (fs. 7 a 12).

II.2. Mediante Resolución de imputación formal de 25 de febrero de 2016, la Fiscal de Materia asignada al caso, imputó formalmente a Marieta Rosina Pérez Ramos Vda. de Rührig, Hagen Alexandro Mitzzio y Diana Alejandra ambos Rührig Pérez -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sancionados en los arts. 199 y 203 del CP, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 64 a 66 vta.).

II.3. Mediante Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 9 de enero de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso, requirieron el sobreseimiento de Marieta Rosina Pérez Ramos Vda. Rührig, Hagen Alexandro Mitzzio y Diana Alejandra ambos Rührig Pérez -ahora terceros interesados- en relación a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado sancionados en los arts. 199 y 203 del CP (fs. 80 a 84 vta.), notificado con mencionada Resolución el representante de la accionante Ronald Benjamin Golan Happ, el 17 de marzo del mismo año (fs. 85).

II.4. Por memorial de 20 de marzo de 2017, Melva Leonor Benalcazar Cueva -ahora accionante- impugnó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 3 de febrero de 2017 (fs. 87 a 95).

II.5. A través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017 de 25 de mayo, Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado- ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 9 de enero de 2017, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 2 a 5 vta.), notificada la accionante, con esta determinación el 24 de noviembre de igual año (fs. 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como la inobservancia de los principios de exhaustividad, objetividad, legalidad y *pro actione;* toda vez que, el Fiscal Departamental demandado a tiempo de ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017 de 25 de mayo, no se refirió a todos los puntos de su impugnación, existiendo por ello una falta de fundamentación descriptiva e intelectiva de los elementos de convicción colectados; por otro lado, solo sostuvo que no se puede establecer que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 15 de noviembre de 2005 y la certificación de "26" de septiembre del mismo año, fueran documentos públicos al tenor del art. 1287 de CC, no habiéndose considerado lo establecido en la imputación formal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que: *"…cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como*

de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

III.2. Principio de congruencia: entendimiento

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entendió dicho principio en sus vertientes interna y externa como el *"…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

III.3. Análisis del caso concreto

Del confuso planteamiento expuesto por la accionante puede definirse que el objeto procesal de esta acción tutelar se centra en la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017 a través de la cual el Fiscal Departamental ahora demandado ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, no habiendo considerado todos los puntos expuestos en el memorial de impugnación, existiendo por ello una falta de fundamentación descriptiva e intelectiva de los elementos de convicción colectados; por otro lado, solo sostuvo que no se puede establecer que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 15 de noviembre de 2005 y la certificación de "26" de septiembre del mismo año, fueran documentos públicos al tenor del art. 1287 de CC, no habiéndose considerado lo establecido en la imputación formal.

Con carácter previo a analizar la temática propuesta y toda vez que en la presente acción los ahora terceros interesados cuestionaron la legitimación activa de la hoy accionante, así como el cumplimiento del principio de inmediatez de esta acción tutelar, es pertinente referirnos a dichas observaciones.

Respecto a la legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional, de los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que la ahora accionante juntamente con otras personas a través de su representante, formularon querella contra Marieta Rosina Pérez Ramos, Hagen Alexandro Mitzzio y Diana Alejandra ambos Rührig Pérez -ahora terceros interesados- por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falso testimonio y abigeato, razón por la cual la Resolución Jerárquica ahora impugnada que ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, es un actuado que evidentemente afecta a sus intereses, pues tal pronunciamiento pone fin a la acción penal interpuesta de su parte, evidenciándose a partir de ello su legitimación para poder activar esta acción constitucional en procura de la defensa de sus derechos que considera vulnerados.

Asimismo, respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, de actuados procesales se advierte que la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017 de 25 de mayo -que ahora se impugna-, fue notificada a la accionante el 24 de noviembre de 2017, por lo que al haberse interpuesto la presente acción tutelar el 25 de abril de 2018, se constata que la misma fue planteada dentro del término legal establecido, cumpliendo de este modo con el principio de inmediatez característico de la acción de amparo constitucional.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas y planteada como se encuentra la problemática a ser analizada, corresponde ahora referirnos al respecto; bajo ese entendido, y toda vez que en la presente acción constitucional se denunció la falta de congruencia de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017, por cuanto el Fiscal Departamental ahora demandado no se refirió sobre todos los puntos de su memorial de impugnación, corresponde conocer cuáles fueron los argumentos a fin de verificar si lo denunciado por la accionante resulta o no evidente.

En ese sentido del memorial de impugnación presentado por la ahora accionante, se advierte que:

i) El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento fue dictado sin realizar un mínimo análisis de los elementos de prueba, manifestando simplemente que a su juicio las acciones realizadas por los imputados no traen consigo la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, lo cual resulta equivocado;

ii) El mencionado Requerimiento fue emitido erróneamente y alejado de los principios de objetividad y legalidad, incumpliendo el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al no formular un Requerimiento Conclusivo debidamente fundamentado y específico, no habiendo realizado un análisis detallado de la gran cantidad de prueba producida durante la etapa investigativa y que demuestra la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, así al emitir el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no se tomó en cuenta que: **a)** No obstante de existir varias actuaciones pendientes, de la revisión del cuadernillo de investigaciones y de una correcta valoración de toda la prueba aportada, se puede colegir claramente que los querellados cometieron los delitos endilgados a momento de realizar el trámite de saneamiento simple a solicitud de parte, obteniendo como resultado el Título Ejecutorial, no habiendo considerado que: **1)** El delito de falsedad ideológica también se presenta al hacer insertar en un instrumento público una declaración falsa; y, **2)** Que en este caso el ilícito se cometió a momento de realizar el trámite de saneamiento, habiendo solicitado la querellada Marieta Rosina Pérez Ramos se inicie dicho proceso de la hacienda "Ucuchi" manifestando que: **i)** La aludida propiedad estuvo en posesión de su suegro y su esposa -Andreas Rührig Greiger y Hilde Janke de Rührig-, desde su compra realizada a sus anteriores propietarios el 29 de marzo de 1954; **ii)** Presentó una declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposo Heinrich Johannes Andreas Rührig Janke, quien murió el 28 de octubre de 1999, habiendo el Juez de Instrucción Civil Quinto declarado a los querellantes herederos el 20 de diciembre de 1999; **iii)** Sostuvo maliciosamente que tal declaratoria de herederos acreditaba su derecho propietario, lo que no es cierto toda vez que en 1999 su suegro -Andreas Rührig Greiger- seguía vivo, por lo que la misma de ningún modo demuestra su derecho propietario sobre la hacienda "Ucuchi", habiendo su suegro recién fallecido el 2001, falseando de este modo la realidad, haciendo creer que tiene el derecho propietario sobre toda la hacienda; y, **iv)** La querellada inició el proceso de saneamiento sabiendo que existían otros coherederos; **b)** Falsamente la querellada señala que es propietaria de la totalidad de la propiedad, presentando una certificación de 5 de mayo de 2002 que corresponde a un convenio sobre riego y adjunta una certificación supuestamente otorgada por Gregorio Condori Sejas en la que sobre puesto señala como tiempo de posesión pacífica de la propiedad diez años, lo cual es falso pues su suegro administró la hacienda hasta el 2001, siendo imposible que la referida haya estado a cargo desde 1995, máxime si a ese año su esposo todavía estaba vivo; **c)** Por certificación de "28" de septiembre de 2005 la querellada hace certificar que estaría en posesión pacifica de la hacienda durante treinta años, declarando de esta manera en el formulario del INRA manifestando lo siguiente: "…**declaro tener la posesión pacífica, pública, continuada del predio de referencia y sin afectar derechos legalmente adquiridos por terceros desde el…1.990** (…) 15 de noviembre de 2005" (sic), aspecto totalmente falso, pues en el legajo del INRA cursa una declaratoria de herederos de 23 de noviembre de 2001 de la que se desprende que Andreas Rührig Greiger -suegro de la querellada- recién falleció el 2 de enero de 2001, por lo que el haber realizado una declaración jurada en la que determina que está en posesión pacífica y pública desde 1990 es una declaración absolutamente falsa; y, **d)** En el reverso de la ficha catastral se indica que la querellada presentó las cédulas de identidad de sus dos hijos, habiendo manifestado que no tiene ninguna documentación de los otros coherederos y que estos radican en el exterior, desconociendo su dirección y que ellos nunca estuvieron en el predio, lo cual es falso pues: **1)** De la declaración de herederos de 23 de noviembre de 2001, se desprende que existen otros coherederos; y, **2)** La existencia de documentación que acreditaba que la querellada conocía el domicilio de los otros coherederos y que también vivían en la hacienda "Ucuchi" como: **i)** Fotografías en las que aparecen Marieta Rosina Pérez Ramos y Diana Alejandra Rührig Pérez en la boda del hijo de "Torgard Teda" y Lizeth Condori, la cual se realizó en la hacienda "Ucuchi" en 2002; **ii)** Carta enviada vía fax por Marieta Rosina Pérez Ramos a "Torgard" y "Frauke Rührig" el 7 de mayo de 2003; **iii)** Carta enviada vía fax por Marieta Rosina Pérez Ramos de 17 de noviembre de 2004, de la cual se evidencia que la querellada tenía contacto con los

demás coherederos; **iv)** Copia de carta de oferta de compra de la hacienda "Ucuchi" de 25 de febrero de 2004; **v)** Copia de la cédula de identidad de extranjeros emitida a nombre de "Torgard" que demuestra que ella venía a Bolivia; **vi)** Copia del pasaporte de "Torgard" que evidencia que venía a Bolivia; **vii)** Fotografías en las que se observa a Marieta Rosina Pérez Ramos con "Torgard Teda"; y, **viii)** Informe PIL/CD/87/14/AL de 26 de septiembre de 2014 donde se demuestra que la querellada recién entrega leche desde el 1 de julio de 2003;

iii) Hagen Alexandro Mitzzio y Diana Alejandra ambos Rührig Pérez, cometieron el delito de uso de instrumento falsificado por cuanto: **a)** Sabían que su madre estaba realizando un trámite de saneamiento en base a falsedades, toda vez que ellos nunca estuvieron en la hacienda hasta la inspección del INRA, es más en 1990 Hagen Alexandro Mitzzio Rührig Pérez no había nacido y Diana Alejandra Rührig Pérez tenía nueve años; **b)** Cuando inició el saneamiento en 2005 ellos no habitaban ni trabajaban en la hacienda, no habiendo aclarado lo referido para beneficiarse indebidamente con el Título Ejecutorial; y, **c)** Otorgaron poder al abogado "Edway" Quiroz Rosas para proseguir hasta su conclusión el trámite de saneamiento;

iv) No se consideró el testimonio de Gregorio Condori Sejas cuando se le preguntó por la certificación de "26" de septiembre de 2005, emitida de su parte, el cual se constituyó en documento base para el saneamiento, declaración en la que mencionó que le habrían hecho firmar un papel en blanco; elemento que ni siquiera fue mencionado en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, existiendo por ello una falta de fundamentación descriptiva e intelectiva de los elementos de convicción colectados; por otro lado, teniendo en cuenta el principio de exhaustividad, no correspondía el rechazo máxime si quedan diligencias pendientes para esclarecer el delito;

v) Los querellados no presentaron ninguna prueba que demuestre que su actuar no esté inmerso dentro de los delitos endilgados;

vi) El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento hace referencia a datos de otro proceso, lo que demuestra que a tiempo de emitir el mismo no se realizó una revisión prolija de toda la prueba presentada;

vii) Dentro del mencionado Requerimiento no se tomó en cuenta lo establecido en la imputación formal emitida; y,

viii) No se realizó un análisis pormenorizado de toda la prueba ofrecida, ni se efectuó una correcta fundamentación legal confundiendo incluso antecedentes de la investigación y ejerciendo un rol pasivo al quedar pendientes diversos actos de investigación.

Argumentos frente a los cuales el Fiscal Departamental demandado, a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 368/2017, respondió:

a) Lógicamente deben cotejarse y contrastarse dichos elementos probatorios, unos con otros a fin de evaluar si los mismos representan un conjunto orgánico y uniforme que apunte a la demostración de una única versión de los hechos o verdad material; en consecuencia, de no existir tal compatibilidad, unidad lógica y congruencia en el conjunto del acervo probatorio, orientado a demostrar una posible responsabilidad penal de la encausada es inviable sustentar una resolución incriminatoria;

b) El Código Penal impone una sanción a quien elabore un documento no auténtico, falsifique uno genuino o utilice un documento ilegítimo para engañar en el tráfico jurídico; concluyéndose que, al momento de presentarse en este caso una querella *a priori* no se puede establecer que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 15 de noviembre de 2005, en el que Marieta Rosina Pérez Ramos en el punto III de la Declaración Jurada indicó que, desde 1990 tendría posesión pacífica del predio "hacienda Ucuchi" y el oficio de "26" de septiembre de 2005 en el que aparece la firma de Gregorio Condori Sejas además del sello del Sindicato Agrario Acuchi, cuyo tenor indica: "…en actual posesión de la señora Marieta Pérez, tenía como único propietario al Sr. Andreas Ruring y la familia, quienes después de convertir productivo la tierra trabajando con diferentes cultivos de manera permanente y constante de forma personal y al pasar los años en compañía de su hijo Andreas (Joyo) Ruring, paso a la muerte de ellos a hacerse cargo de la propiedad en el trabajo la esposa del Sr. Andreas (Joyo), Sra. Marieta Pérez desde aproximadamente días años atrás…" (sic) fueren documentos falsos, ya que en los mismos a decir del querellante se insertaron declaraciones mendaces, correspondiendo aclarar que, estos documentos en primer lugar, no pueden ser considerados documentos públicos, por cuanto de conformidad al art. 1287 del CC, establece: "I. Documento público o auténtico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública. II Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo, se llama escritura pública…"; en consecuencia, al no concurrir las especificaciones descritas en dichos documentos, estos no constituyen

instrumentos públicos, requisito indispensable para considerar la concurrencia del tipo penal de falsedad ideológica, ya que ello importa incorporar en un documento público verdadero, datos falsos respecto a la información que deba contener y probar el instrumento público;

c) Todo saneamiento de tierras está sometido a un procedimiento técnico jurídico, en el que se realiza, mediciones, verificaciones con intervención de abogados en la revisión de la documentación que forma parte de cada proceso que conlleva un procedimiento serio y lógicamente, la documentación adjuntada por "Marieta Pérez", ha sido sometida a un cotejo de campo, proceso que conforme a antecedentes fue iniciado el 2005 y el 2013 culminó con la entrega del Título Ejecutorial, tiempo en el que quienes alegan derechos sobre la hacienda "Ucuchi" pudieron haber planteado diversos recursos;

d) No corresponde someter a investigación pública un hecho de otras connotaciones, más aun si la parte querellante tiene expedita las vías y mecanismos idóneos para hacer valer su presunto derecho propietario;

e) Los hechos que se pone en conocimiento en una denuncia y/o querella para ser razonados deben tener relevancia jurídica; es decir, una relación causal entre la acción de determinado individuo con la descripción al tipo penal que se pretende atribuirle;

f) Resulta imprescindible que ha momento de realizar la subsunción de los hechos, estos deban guardar relación con la descripción contenida en la norma invocada; esa necesaria relación de causalidad entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica contemplada en la norma, siendo uno de los requisitos exigidos para quien interpone una denuncia o querella; con el fin de instar el ejercicio de la acción penal pública, es preciso que concurran los elementos configurativos propios de los tipos penales querellados o denunciados, mediante los cuales se pretende iniciar la persecución penal;

g) Debe considerarse que necesariamente se requiere que exista una unidad lógica, coherente y armónica entre el hecho atribuido y las evidencias acopiadas, de tal forma que estas representen una estructura acabada y plena, sin carencias o lagunas, siendo este aspecto precisamente el que se extraña en el conjunto de elementos que cursan en el cuaderno de investigación, advirtiéndose que no existe plena uniformidad y consistencia en ellos, a fin de proporcionar certeza y convicción indubitable sobre la responsabilidad penal de los encausados;

h) De acuerdo con el razonamiento y fundamentos del Sobreseimiento, se colige que los elementos de convicción son insuficientes para permitir fundar un pliego acusatorio contra los imputados, al carecer de certeza o certidumbre plena sobre la responsabilidad de los referidos; y,

i) Lo expresado precedentemente resta solidez y certeza a las posibles bases de una acusación, por lo que aplicando precisamente el postulado de objetividad inmerso en el art. 72 del CPP, corresponde confirmar el sobreseimiento decretado por los Fiscales de Materia, más aún si los elementos colectados no refuerzan la interina hipótesis de culpabilidad planteada en la imputación formal, siendo insuficiente el acervo probatorio que permita fundar un pliego acusatorio contra los imputados.

Descritos ampliamente tanto el memorial de impugnación como la Resolución Jerárquica cuestionada, corresponde referirnos a cada uno de los reclamos realizados a través de esta acción tutelar.

En ese sentido, respecto a que el Fiscal Departamental no se refirió a cada uno de los planteamientos del memorial de impugnación, cabe manifestar en principio que los argumentos evidenciados en el citado memorial dan cuenta de la denuncia de falta de fundamentación del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, basada a su vez en la ausencia de análisis de los elementos probatorios, pasando luego a describir cada documento referente a desvirtuar todo lo actuado en el trámite desarrollado en el proceso de saneamiento ante el INRA, donde los ahora terceros interesados fueron beneficiados con la emisión de un Título Ejecutorial, sosteniendo que los mismos cometieron los delitos endilgados -falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado- justamente a momento de realizar dicho trámite en el que se presentaron diferentes documentos, entre ellos y de cuya falsedad de denuncia, la certificación de "26" de septiembre de 2005 y la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 5 de noviembre del mismo año, a través de los cuales se basó el saneamiento al determinar que Marieta Rosina Pérez Ramos estuvo en posesión pacífica del bien inmueble en cuestión desde 1990, aspecto que la hoy accionante considera falso, pero que a partir de ello el proceso de saneamiento se desarrolló hasta culminar con la emisión del Título Ejecutorial mencionado.

Al respecto, de lo sostenido en la Resolución Jerárquica impugnada se tiene que la autoridad fiscal ahora demandada luego de referirse a lo que debe entenderse por falsedad y desglosar los arts. 199 y 203 del CP, manifestó que *a priori* no se puede sostener que la Declaración Jurada de Posesión Pacifica del predio de 15 de noviembre de 2005 y el oficio de "26" de septiembre de igual año, fueran falsos por cuanto en primer lugar los

mismos, de acuerdo a lo establecido por el art. 1287 del CC, no se constituyen en documentos públicos al no presentar las especificaciones descritas en el artículo referido, no siendo en atención a tal razonamiento instrumentos públicos, requisito indispensable para considerar la concurrencia del tipo penal de falsedad ideológica, importando éste la incorporación en un documento público verdadero, datos falsos respecto a la información que deba contener y probar el instrumento público; sin embargo, el entendimiento referido no resulta suficiente para fundar la Resolución emitida de su parte, toda vez que la autoridad fiscal solo se limitó a desglosar el citado artículo sin explicar por qué en el caso de la accionante, dichos documentos no se constituyen en documentos públicos, si los mismos fueron producidos dentro y a consecuencia del trámite de saneamiento realizado ante el INRA y en base a los cuales justamente se derivó en la emisión de un Titulo Ejecutorial emitido a favor de los ahora terceros interesados, siendo este un punto expresamente abordado por la ahora accionante al sostener en su memorial de impugnación que el delito de falsedad ideológica, también se presenta al insertar en instrumento público una declaración falsa, manifestando que en este caso el delito se consumó a momento de efectuarse el proceso de saneamiento, trámite público en el que se insertaron datos falsos, no habiendo considerado al respecto la gran cantidad de prueba producida haciendo abstracción de un análisis detallado y exhaustivo de la misma.

Sobre este tema si bien la autoridad fiscal demandada sostuvo que todo procedimiento de saneamiento de tierras, está sometido a un procedimiento técnico - jurídico y que la documentación presentada dentro de este trámite habría sido sometida a un cotejo de campo que culminó con la entrega del mencionado Título Ejecutorial, de lo referido en la Resolución ahora analizada, no se advierte que la respuesta otorgada se constituya en un fundamento válido y suficiente que brinde a la ahora accionante certeza de lo manifestado, más aun cuando en su pronunciamiento se evidencia una total ausencia de la consideración de todos los elementos probatorios recabados, pues en realidad solo se limitan a considerar los dos documentos antes mencionados sin referir nada respecto al formulario realizado en el INRA, donde justamente se registró la Declaración Jurada cuestionada donde la ahora tercera interesada manifestó encontrarse en posesión pacífica del predio sin afectar derechos legalmente adquiridos por terceros desde 1990, ni tampoco a la ficha catastral donde la querellada a tiempo de presentar las cédulas de identificación de sus hijos refirió que no tenía ninguna documentación de los otros coherederos y que estos vivirían en el exterior desconociendo su dirección, aspecto contradictorio pues no se consideró la existencia de la declaratoria de herederos de 23 de noviembre de 2001 de la que se constataría la existencia de coherederos del predio, punto sobre el cual el Fiscal Departamental se abstuvo mencionar, no habiéndose referido tampoco a todos aquellos documentos indicados por la ahora accionante que a decir de su parte evidenciarían que la querellada tenía contacto con los demás coherederos como cartas, fax, fotografías, pasaportes a través de los cuales se advertiría que la querellada sabía cómo ubicarlos y que en realidad los otros coherederos venían regularmente a la hacienda, no siendo lógico sostener, como en efecto lo hizo el Fiscal Departamental que quienes alegan derechos sobre el predio pudieron haber planteado diversos recursos, cuando a partir de lo señalado por la propia ahora tercera interesada, quien manifestó que no conocía ninguna dirección respecto a los otros coherederos, se tiene que los mismos obviamente no conocían de la existencia de tal proceso, no comprendiéndose cómo a partir de ello pudieron hacer valer sus derechos como ciertamente lo refiere la autoridad fiscal.

Por otra parte de la Resolución fiscal ahora revisada tampoco se advierte que la misma haya emitido criterio alguno respecto a la denuncia realizada por la ahora accionante, la cual en su memorial de impugnación sostuvo que en su oportunidad los Fiscales de Materia al emitir el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no consideraron el testimonio de Gregorio Condori Sejas quien declaró, en relación a la certificación emitida de su parte -la certificación de “26” de septiembre de 2005- y sobre la cual se basó todo el trámite de saneamiento, que se le habría hecho firmar un papel en blanco, aspecto que en efecto merecía un pronunciamiento expreso por parte del Fiscal Departamental; sin embargo no fue proporcionado, lo que en definitiva repercutió en la insuficiencia de la Resolución emitida por parte de dicha autoridad fiscal.

Asimismo, de la Resolución analizada tampoco se advierte referencia alguna respecto a las contradicciones denunciadas por la ahora accionante, quien manifestó que la hoy tercera interesada incoherentemente inició el proceso de saneamiento presentando una declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposo el cual murió el 28 de octubre de 1999 y que tal declaratoria de herederos acreditaba su derecho propietario, lo que a decir de la ahora accionante no es cierto porque en realidad el dueño de la hacienda era el padre de su esposo que recién falleció el 2001; siendo igualmente contradictorio que la ahora tercera interesada haya presentado una certificación de 5 de mayo de 2002, en la que se estableció que su persona estuvo en posesión pacífica del predio durante diez años, cuando el dueño de la hacienda, es decir su suegro, administró la misma hasta el 2001, siendo imposible que la querellada haya estado a cargo desde 1995 si a ese año incluso su esposo aún estaba

vivo, contradicciones e incoherencias sobre las cuales el Fiscal Departamental no se refirió pese a que fueron aspectos expresamente denunciados en su memorial de impugnación.

Por otra parte, tampoco se advierte que la Resolución revisada haya hecho alusión a los aspectos denunciados en relación a Hagen Alexandro Mitzzio y Diana Alejandra ambos Rührig Pérez, habiendo la autoridad demandada simplemente señalado que los elementos de convicción que pudiera fundar un pliego acusatorio contra los prenombrados resultaría insuficiente al carecer de certeza o certidumbre plena sobre su responsabilidad, sin propiamente responder a los aspectos referidos por la ahora accionante en su memorial de impugnación, que en cuanto a los mencionados cuestionó que ellos sabían que su madre estaba realizando un trámite de saneamiento en base a datos falsos, puesto que los precitados nunca estuvieron en la hacienda hasta la inspección con el INRA, señalando que Hagen Alexandro Mitzzio Rührig Pérez a 1990 ni siquiera había nacido y que Diana Alejandra Rührig Pérez tenía solo nueve años, que los mismos no habitaban ni trabajaban en la hacienda y que incluso otorgaron poder a "Edway" Quiroz Rosas para que prosiguiera hasta su conclusión el trámite de saneamiento, aspectos sobre los cuales el Fiscal Departamental demandado tampoco emitió ningún pronunciamiento.

En relación a la denuncia realizada por la accionante en su memorial de impugnación respecto a que los querellados no habrían presentado ninguna prueba que demuestre que su actuar no está inmerso dentro de los delitos endilgados, cabe recordar a la accionante que el principio imperante que rige todo proceso penal desde su inicio hasta su conclusión es el principio de presunción de inocencia, a partir del cual el imputado no es quien deba probar que su actuación no se subsume a los delitos denunciados, sino que por el contrario la carga de la prueba corresponde al acusador público o en su caso al querellante, por lo que el reclamo de la accionante no puede ser considerado.

En cuanto a la denuncia de que en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no se realizó una revisión prolija de la prueba presentada, toda vez que incluyeron datos de otro proceso, cabe manifestar que la autoridad fiscal demandada no hizo referencia alguna a tal incidente; sin embargo, el reclamo de que no se realizó una adecuada revisión de la prueba presentada no puede estar fundada en la incorporación al caso de datos relativos a otro proceso, pues ello no evidencia la correcta o incorrecta consideración de la misma, sino solo una indebida inclusión de forma que de manera alguna puede sustentar la inadecuada revisión de la prueba, aspecto por el cual el señalado punto de agravio, no merece consideración alguna al carecer de relevancia constitucional para el análisis respectivo.

Por otra parte, en el varias veces citado memorial de impugnación se denunció que en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no se tomó en cuenta lo establecido en la imputación formal, sobre el particular de la Resolución emitida por el Fiscal Departamental se advierte que respecto a este tema la señalada autoridad únicamente se limitó a referir que los elementos colectados no reforzarían la interina hipótesis de culpabilidad planteada en la imputación formal, siendo el acervo probatorio insuficiente para fundar un pliego acusatorio contra los imputados; en ese entendido, y considerando que el propio Fiscal basó su determinación precisamente en la supuesta insuficiencia de los medios probatorios colectados, su pronunciamiento debió contener la consideración individualizada de los mismos, contrastándola con los argumentos sustentados en la imputación para así finalmente concluir en el razonamiento que ahora se expresa; sin embargo, el mencionado fundamento no evidencia la labor intelectiva desplegada respecto a la consideración de los elementos probatorios a partir de los cuales se pueda arribar a la conclusión mencionada, pues del análisis precedentemente realizado a cada uno de los alegatos de la accionante en su memorial de impugnación, que justamente estaban dirigidos a la consideración de los medios de prueba presentados, no se observa respuesta alguna que evidencie la labor analítica efectuada a partir de la cual diera lugar a la determinación sustentada por el Fiscal Departamental, no habiendo otorgado a partir de su pronunciamiento una respuesta congruente con el petitorio realizado al respecto, pues a su vez omitió referirse a los fundamentos entonces sustentados dentro de la imputación, aspecto por el cual se concluye que lo expresado por la autoridad demandada de ninguna forma otorga a la ahora accionante una respuesta eficaz a su planteamiento, toda vez que a partir de lo referido, no se llega a comprender el razonamiento realizado por la misma que derivó en la determinación de insuficiencia de los elementos probatorios sin haber efectuado el análisis respectivo para el efecto.

Como último punto del memorial de impugnación, se advierte que la ahora accionante manifestó que el Fiscal de Materia no habría realizado un análisis pormenorizado de toda la prueba ofrecida, ni efectuó una correcta fundamentación legal, ejerciendo un rol pasivo al quedar pendientes diversos actos de investigación.

Sobre este punto cabe mencionar que tal como se viene sosteniendo, de la Resolución emitida por la autoridad fiscal no se advierte respuesta alguna que satisfaga la incertidumbre denunciada por la entonces querellante, pues pese a haber impugnado dicho aspecto, la citada autoridad se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno, limitándose simplemente a concluir -se reitera- sin referirse a la actuación de la Fiscal inferior, que los elementos colectados carecen de suficiencia para generar una convicción indubitable sobre la responsabilidad penal de los imputados, lo que ciertamente no puede considerarse como una respuesta suficiente y valedera en cuanto a la actuación de la señalada autoridad inferior.

Ahora bien, en este parte resulta pertinente hacer mención a lo sustentado por la accionante respecto a que el Ministerio Público asumió un rol pasivo evidenciado en la falta de realización de actuados investigativos pendientes, al respecto debe referirse que el reclamo efectuado por la accionante, fue un enunciado general que no especificó los supuestos actuados investigativos que faltaban ser realizados, ni su incidencia en el caso investigado y por lo tanto su vinculación con la lesión de sus derechos, por lo que dicho aspecto al haber sido planteado de forma tan general y ambigua limitándose solo a su señalamiento, del mismo modo recae en la falta de relevancia constitucional para que pueda ser considerado y sea un aspecto reclamado al Fiscal Departamental, debiéndose hacer notar que la forma en la que dicho aspecto fue enunciado no permitió advertir que se tratara propiamente de un punto de agravio reclamado pues se reitera dicha mención la realizó de forma general sin respaldar ni fundamentar la trascendencia de dichos actos investigativos que además no fueron mencionados.

De todo lo anteriormente referido, puede concluirse que el Fiscal Departamental demandado a partir de la relación efectuada precedentemente no dio respuesta a cada uno de los planteamientos formulados en el memorial de impugnación, habiendo emitido su criterio de forma aislada y sin considerar los puntos reclamados por la ahora accionante, lo que en definitiva hace evidente la incongruencia omisiva en la que dicha autoridad incurrió, deviniendo en consecuencia, respecto a esta denuncia en la concesión de la tutela, al haberse verificado la falta de respuesta a las consideraciones de la entonces querellante.

Como segundo punto planteado en esta acción tutelar, la accionante sostuvo que la Resolución Jerárquica incurrió en falta de fundamentación descriptiva e intelectiva de los elementos de convicción colectados; al respecto, y considerando la verificación de la irresolución de los reclamos formulados por la ahora accionante en su memorial de impugnación, se advierte que ciertamente la autoridad fiscal omitió realizar tal labor, pues como se dijo en párrafos precedentes la misma solo se limitó a emitir su criterio conclusivo sin referirse a la actuación de la Fiscal de Materia sobre la cual de igual forma se denunció este aspecto, incurriendo la autoridad ahora demandada en la misma omisión, puesto que tampoco se refirió a cada uno de los elementos aludidos por la ahora accionante, sino simplemente a la certificación de “26” de septiembre de 2005 y a la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 5 de noviembre de igual año, pero de modo alguno al resto del acervo probatorio consistente en el formulario presentado ante el INRA donde justamente se insertó la mencionada declaración de posesión pacífica; la ficha catastral en la que la querellada mencionó que no tenía documentación de los otros coherederos y que no conocía sus direcciones; la declaratoria de herederos de 23 de noviembre de 2001 por la cual se advertiría la existencia de otros coherederos, y por otro lado, que el dueño de la hacienda recién falleció el indicado año, evidenciando que la declaración de posesión pacífica del predio por parte de la querellada a partir de 1990 era falsa; las cartas, el fax, fotografías y pasaportes de los que -a criterio de la accionante- se desprendería que Marieta Rosina Pérez Ramos tenía contacto con dichos coherederos; la certificación de 5 de mayo de 2002 en la que referida imputada aparece como propietaria del bien y que correspondía a un convenio sobre riego; no habiéndose referido también sobre el testimonio de Gregorio Condori Sejas en cuanto a la denuncia de que respecto a la certificación emitida por su parte, en realidad se le habría hecho firmar un papel en blanco, aspectos todos estos -entre otros- que pese a que fueron puntualizados en el apartado I.3 de la Resolución Jerárquica como fundamentos de la impugnación, no fueron considerados existiendo respecto a los mismos una incongruencia omisiva que recayó a su vez también en una omisión valorativa, al no advertirse -como pudo verificarse en el punto anterior-, que la mencionada autoridad fiscal en efecto haya realizado un análisis descriptivo e intelectivo de los elementos probatorios aportados al caso, suprimiendo con ello parte fundamental de su resolución que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debió cumplir con las exigencias no solo de forma sino también de contenido, no correspondiendo referirse solo a lo manifestado por las partes, pues por el contrario también es necesario citar las pruebas que fueron aportadas al proceso investigativo, exponiendo su criterio sobre el valor que les fue asignado, realizado efectivamente esa contrastación entre la valoración de las pruebas y la aplicación de las normas jurídicas pertinentes para resolver el caso; sin embargo, al no haber efectuado dicha labor, tal como lo establece el entendimiento jurisprudencial anotado, evidentemente deriva en

un pronunciamiento arbitrario, subjetivo e injusto que en efecto vulneró los derechos de la ahora accionante, que a partir de lo mencionado no pudo contar con una resolución debidamente fundamentada ni motivada que otorgue a la misma la convicción de la decisión asumida, correspondiendo al respecto conceder la tutela solicitada.

Como otro aspecto reclamado por la accionante en esta acción de amparo constitucional, se encuentra el hecho de que el Fiscal Departamental solo habría basado su determinación sosteniendo que la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 15 de noviembre de 2005 y la certificación de "26" de septiembre del mismo año, no fueran documentos públicos al tenor del art. 1287 de CC, sin considerar todo lo manifestado en su memorial de impugnación.

Al respecto, tal como se vio en el punto pertinente se tiene que evidentemente el Fiscal Departamental ahora demandado limitó el fundamento de su Resolución en dicho aspecto, al establecer que no se podía determinar la concurrencia del tipo penal de falsedad ideológica debido a que los documentos en cuestión no cumplían con las especificaciones de un instrumento público lo cual a su criterio sería un requisito indispensable para establecer la concurrencia del mencionado delito; sin embargo, como se manifestó anteriormente tal razonamiento no resulta suficiente toda vez que la autoridad fiscal, como lo señaló la accionante solo se limitó a transcribir el art. 1287 del CC, sin propiamente explicar por qué no se consideró que dichos documentos fueron producidos a consecuencia del trámite de saneamiento suscitado, haciendo valer los mismos dentro de este proceso que finalmente concluyó con la emisión de un Título Ejecutorial en favor de los ahora terceros interesados, no habiéndose referido en lo absoluto a los demás alegatos y elementos probatorios aducidos por la accionante, de lo que no puede comprenderse que el fundamento para la confirmación del sobreseimiento dispuesto, este sustentado simplemente en tal aseveración sin considerar para el efecto los otros argumentos sostenidos de los cuales como se observó en su momento no existe pronunciamiento alguno recayendo a partir de ello en una incongruencia omisiva al no habérselos ni siquiera mencionado y menos aún valorado, omitiéndose de este modo realizar un análisis individualizado de los mismos conforme se requería, aspecto necesario a fin de contar una resolución que guarde la debida fundamentación, concluyéndose en este punto que la autoridad demandada al solo sostener su resolución en este aspecto sin referirse a los demás argumentos y pruebas de la ahora accionante, suprimió parte relevante de su pronunciamiento, y ciertamente vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en su vertiente de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Como cuarto y último punto planteado en esta acción de amparo constitucional, la accionante volvió a reclamar lo denunciado en el memorial de impugnación referente a que en la Resolución cuestionada no se habría tomado en cuenta la imputación formal presentada contra los ahora terceros interesados, al respecto y toda vez que el mencionado punto fue abordado en la parte pertinente, corresponde remitirnos a lo anteriormente manifestado, reiterando simplemente que en efecto de lo expresado por la autoridad fiscal, quien concluyó que el acervo probatorio colectado no era suficiente para reforzar la imputación emitida, no llega a comprenderse cómo se arribó a tal conclusión, si en realidad dicha autoridad solo se refirió -y sin la debida fundamentación y motivación- respecto a la Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio de 15 de noviembre de 2005 y la certificación de "26" de septiembre del mismo año, pero de ningún modo en relación a los demás documentos que anteriormente fueron señalados, no entendiéndose el razonamiento expuesto, cuando no se mostró a la accionante que todos esos elementos -que además ni los menciona- en efecto fueron insuficientes, concluyéndose por lo referido en la vulneración de los derechos de la accionante, que derivó en insuficiencia de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica emitida, correspondiendo igualmente respecto a este punto conceder la tutela.

En cuanto a los principios de exhaustividad, objetividad, legalidad y *pro actione*, cabe referir que para la concesión de tutela correspondía que los mismos estén ligados a la vulneración de algún derecho, no siendo posible su protección de forma independiente y separada sino -se reitera- siempre que se encuentren vinculados con la lesión de sus derechos, asimismo en el presente caso se advierte que la accionante solo se limitó a su señalamiento sin argumentar propiamente cómo es que los mismos fueron inobservados repercutiendo en la vulneración de sus derechos, por lo que a partir de ello al respecto se debe denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Respecto a la actuación de la Jueza de garantías, corresponde mencionar que la misma si bien admitió la acción de amparo constitucional luego de subsanadas las observaciones, a través del proveído de 3 de mayo de 2018, se advierte que la indicada autoridad fijó audiencia para el día subsiguiente de realizadas las notificaciones, y

si bien en el caso concreto el citado actuado se llevó a cabo el 8 del indicado mes y año, es decir dentro del marco establecido teniéndose en cuenta la presencia de terceros interesados, corresponde señalar que de conformidad a lo previsto por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha norma especial de procedimiento claramente definió que la audiencia debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, en este caso de subsanada y no conforme fue decretado por la Jueza de garantías luego de realizarse las notificaciones, pues se entiende que el plazo otorgado por la norma incluye todos los pormenores a ser realizados para llevar adelante la audiencia entre los que se incluyen obviamente las notificaciones, por lo que a partir de ello se exhorta a la indicada autoridad que para futuras actuaciones en dicha calidad tome en cuenta lo referido, dando cumplimiento cabal a esta norma especial de procedimiento establecida por el legislador.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 526 a 532 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que el Fiscal Departamental de Cochabamba emita una nueva resolución en la que se consideren todos los puntos abarcados en el memorial de impugnación de la ahora accionante, pronunciando una determinación debidamente fundamentada y motivada sin omitir la parte estructural de su resolución.

2° DENEGAR la tutela respecto a los principios de exhaustividad, objetividad, legalidad y *pro actione*.

3° Se exhorta a Tania Roxana Peralta Uriona, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, a que en su actuación como Jueza de garantías, observe la norma especial de procedimiento establecido en el art. 56 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23879-2018-48-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 176/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 692 a 698 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Leonardo Costas Rocabado** en representación legal de la empresa **GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA**. contra **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, Ex **Magistrados**; y, **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **actuales Magistrados**, todos de la **Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 17 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 151 a 156 vta., y, 171 a 172, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), desconociendo la normativa tributaria, el 29 de diciembre de 2014, pronunció la Resolución Determinativa (RD) 17-1225-2014 imponiendo a la empresa que representa una deuda tributaria a consecuencia de una depuración de crédito fiscal perteneciente a Declaraciones Unicas de Importación (DUI`s) alegando que no se habría demostrado la realización de las importaciones declaradas, sin considerar que en el caso del crédito fiscal IVA para las compras del exterior no es exigible que se demuestre la realización de la importación debido a que la "…verificación de la realización de las importaciones…" (sic), es función de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y el pago de impuestos y la DUI, demuestran que la Aduana validó la importación realizada.

Ante la evidente errónea pretensión del SIN, interpuso recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, instancia que revocó la determinación tributaria mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0350/2015 de 20 de abril; ante lo cual, la administración tributaria presentó recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto; a través del cual, se revocó parcialmente la resolución impugnada modificando la deuda tributaria, con el argumento que sólo algunas DUI`s contarían con medios fehacientes de pago y que no corresponden ser depuradas.

Alega que contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, tanto GRACO La Paz como el GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA., de manera independiente y paralela interpusieron demanda contenciosa administrativa, dentro la "demanda" contenciosa tributaria interpuesta por GRACO La Paz fueron notificados en calidad de terceros interesados el 26 de febrero de 2016, apersonándose a la causa el 11 de marzo del mismo año, donde expusieron sus pretensiones y alegatos de la demanda, para posteriormente ser notificados con la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo; a través de la cual, se declaró firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, y por ende improbada la demanda con una total falta de motivación al no haberse pronunciado respecto a los argumentos expuestos al momento de apersonarse ante la citación realizada por los entonces Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, vale decir que su participación no fue considerada y solamente se tomó en cuenta para emitir la Sentencia, las pretensiones del SIN, y si bien identificaron sus argumentos; empero, omitieron referirse sobre éstos, vulnerando flagrantemente su derecho a la tutela judicial efectiva, el principio de congruencia como elemento del debido proceso al dejar de existir una relación correspondiente entre lo pedido, considerado y resuelto, evidente el desconocimiento de sus derechos a la fundamentación y motivación por parte de los demandados, que constituyen elementos esenciales del debido proceso generándose dudas razonables sobre los hechos no juzgados conforme a los principios, valores supremos y la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera como lesionados los derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de congruencia, de fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se ordene dejar sin efecto la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, y se pronuncie una nueva Resolución respetando los derechos y garantías constitucionales considerando los

argumentos planteados e invocados en el memorial que responde a la demanda contenciosa administrativa en calidad de tercero interesado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 690 a 691 vta., en presencia de la parte accionante, así como del tercero interesado; y la ausencia de las autoridades demandadas y de GRACO La Paz, en calidad de tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la parte accionante a través de su representante legal se ratificó en los términos expuestos en el memorial de acción de amparo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Marcos Tordoya Rivas, ex Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 195 a 199, manifestó que: **a)** La parte accionante únicamente citó la norma y Sentencias Constitucionales, referidas a la tutela judicial efectiva, sin una fundamentación precisa sobre la supuesta vulneración del referido derecho; por otro lado, si bien mencionó la norma procesal civil que prevé que los fallos constitucionales deben recaer sobre la cosa litigada; empero, inesperadamente citó una sentencia constitucional plurinacional que determina sobre la importancia de la participación del tercero interesado, sin explicar el nexo de estas dos distintas argumentaciones; y, **b)** Al plantear la presente acción tutelar la parte accionante no fundamentó de qué manera la sentencia impugnada vulneró su derecho a la tutela judicial y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, puesto que sólo las alude sin ninguna motivación, omitiendo una debida relación causal entre los hechos y el derecho supuestamente desconocido; por lo que, no es evidente la violación de los derecho a la tutela judicial y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

Por su parte, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, ex Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe cursante de fs. 335 a 341, y de reiteración de fs. 445 a 451, señaló que: **1)** La parte accionante incumplió con uno de los requisitos de procedencia por cuanto debió señalar de manera clara y específica el "nexo de conexitud" entre los hechos considerados vulneratorios y los derechos que reclama; **2)** Se limitó a señalar su intervención como tercero interesado dentro del proceso contencioso administrativo y que al momento de la emisión de la Sentencia 041/2015 no se habría pronunciado sobre sus pretensiones, sin señalar las mismas a las que se refiere y qué supuestamente fue expresado en su memorial como tercero interesado; **3)** Sobre la supuesta vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, simplemente se limitó a transcribir fallos constitucionales; con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, nuevamente transcribió fallos constitucionales *in extenso*, sin señalar qué argumento referido por él no fue fundamentado o motivado contrariamente, además de no explicar en qué consiste esa falta; **4)** La supuesta vulneración del debido proceso en la Resolución Jerárquica fue un reclamo expresado por el demandante dentro del proceso contencioso administrativo y no así por el tercero interesado, ahora parte accionante, por lo que tampoco es posible advertir la necesaria conexitud entre los hechos y el derecho reclamado; **5)** No es posible mediante una acción de amparo conseguir la tutela de principios porque se halla reservada para tutelar derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **6)** Lo que pretende la parte accionante es que se pronuncie un nuevo fallo constitucional; sin embargo, no expresó la necesidad de dejar sin efecto el mismo, ni explicó cuál la relevancia constitucional, y si bien denunció falta de fundamentación y motivación de la Sentencia 041/2017; empero, una eventual concesión de la misma a través de la presente acción de defensa, no modificaría el resultado sobre la declaratoria de improbada la demanda contenciosa administrativa.

De la misma manera Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, actuales Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe cursante de fs. 700 a 704, manifestaron que: **i)** La Sentencia 041/2017 se limitó a resolver

la demanda contenciosa administrativa planteada por GRACO La Paz del SIN, en los términos que fue planteada dando respuesta en todo cuanto corresponde en derecho a lo expuesto por los demandantes; **ii)** Si bien el memorial de interposición fue admitido por el Juez de garantías, la empresa accionante debió observar el cumplimiento de lo establecido en el art. 4 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como el parágrafo II del art. 3 del Código Procesal Civil (CPC); **iii)** Con relación al debido proceso, la empresa accionante incumplió con lo establecido en los arts. "…77.3), 4) y 6) de la Ley Nº 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic), dado que dedicó gran parte de su recurso al relato de antecedentes y la transcripción de Sentencias Constitucionales referidas al debido proceso, sin efectuar un análisis jurídico lógico que evidencie la vulneración de ese derecho, más al contrario forzó interpretaciones para intentar anular la Sentencia; **iv)** La presente acción de amparo por sus características se asemeja a un recurso ordinario, al no existir el nexo de causalidad que debe demostrar la vinculación de la vulneración acusada con la "violación" del derecho o garantía constitucional invocada, así como el daño evidente e insubsanable que le produjo dicha decisión; y, **v)** Al tratarse de actos generados en sede administrativa, éstos fueron impugnados en la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo, mediante el cual la autoridad judicial ejerció el control de legalidad de los actos de la administración, teniendo como resultado la Sentencia 041/2017, otorgándole la razón a la AGIT, manteniendo firme la resolución jerárquica impugnada; por lo que, la resolución judicial ahora cuestionada constituye una determinación ajustada a derecho.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de sus representantes legales, en calidad de tercero interesado, por memorial de 30 de noviembre de 2017, señaló que: **a)** El 20 de mayo de 2014, la Administración Tributaria emitió el Acta por Contravenciones Tributarias 14294400002 contra el Sujeto Pasivo -ahora parte accionante-, al no haber presentado los medios fehacientes de pago, comprobantes contables de egreso, libros mayores y kárdex de inventarios, contraviniendo el art. 70 del Código Tributario Boliviano (CTB); y, Subnumeral 4.1 del Anexo Consolidado de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, sancionándolo con una multa de 3 000.- Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV); **b)** El 19 de noviembre de 2014, la Administración Aduanera notificó mediante cédula al sujeto pasivo con la Vista de Cargo 32-0172-2014 de 17 de noviembre, la cual establece una deuda tributaria de UFV 7 602 738.- importe que incluye el tributo omitido, los intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales; **c)** El 30 de diciembre de 2014, la Administración Aduanera notificó mediante cédula al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa 17-1225-2014 de 29 de diciembre, la cual fue objeto de impugnación a través del recurso de alzada, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0350/2015 de 20 de abril, que fue igualmente impugnada en instancia jerárquica, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto; posteriormente, se presentó demanda contenciosa administrativa, pronunciando la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, la Sentencia 111/2017 de 16 de octubre; **d)** No se cumplió con los requisitos de contenido y los argumentos aducidos por la empresa accionante no poseen relevancia constitucional; **e)** Las acciones de amparo constitucional tienen la finalidad de garantizar los derechos de las personas contra actos ilegales u omisiones indebidas de los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, por lo que no puede ser tomada como otra instancia del proceso; **f)** Las actuaciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ningún momento vulneraron derechos ni garantías constitucionales, dado que todo lo resuelto estuvo conforme al procedimiento previsto en la normativa vigente, se atendió todo lo solicitado por las partes en su oportunidad en observancia al debido proceso, en ese sentido actuó en el marco de los puntos resueltos y dilucidados por la AGIT, basado en el principio de congruencia, conforme al análisis técnico jurídico; **g)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, la parte accionante interpuso los recursos y medios de impugnación previstos en la norma bajo el principio de presunción de inocencia, cumpliéndose con éste donde se evidencia que fue oída y juzgada en igualdad de condiciones, encontrándose los fallos ahora recurridos debidamente motivados y fundamentados, por lo que todo lo obrado y resuelto por la AGIT y posteriormente ratificado por la instancia judicial fue en completa sujeción del debido proceso, y como consecuencia el ahora accionante como tercero interesado no pudo probar su postura, no pudiendo pretender utilizar la acción de amparo como una instancia casacional; **h)** El sujeto pasivo, ahora accionante, no hizo una valoración integral del contenido total del fallo impugnado, más al contrario tergiversó lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia alegando una falta de pronunciamiento, cuando la Sentencia hizo un

pormenorizado análisis del contenido de la demanda, por lo que los argumentos que son base de la acción de amparo no demuestran vulneración de derechos constitucionales; **i)** Los fundamentos de la acción impetrada y su petitorio, no tienen respaldo legal ni fáctico, por lo que la resolución jerárquica realizó una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, los que fueron desarrollados en los fundamentos técnico jurídico, siendo por ello correcto revocar parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RA 0350/2015, emitida por la ARIT La Paz; **j)** La autoridad judicial identificó concretamente el objeto de la Litis, respondiendo todos y cada uno de los puntos demandados, por lo que no resulta viable que se demande falta de motivación, cuando las pretensiones fueron atendidas en el fallo judicial objeto de análisis, no siendo evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; y, **k)** Respecto al derecho de tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, ya se indicó que la Sentencia ahora accionada valoró objetivamente los antecedentes, apegando su decisión a la aplicación de la normativa tributaria vigente y a lo decidido por la AGIT; por otro lado, la parte accionante fue activa en la fase recursiva de alzada, como en la propia demanda contencioso administrativa, presentando su memorial de contestación; por lo que, se desvirtúa la lesión de su derecho al acceso a la justicia, y si bien se pretende provocar una dislexia interpretativa incluso en su contestación, las mismas no fueron atendibles por el principio de congruencia; consecuentemente, la parte accionante no señaló fundadamente las razones por las cuales la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, sería infundada, inmotivada o incongruente.

De la misma manera, Celideth Ochoa Castro, Gerente a.i. GRACO La Paz del SIN, por memorial cursante de fs. 685 a 689 vta., reiterando lo manifestado por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, señaló que: **1)** La naturaleza del proceso contencioso administrativo reviste las características de juicio ordinario de puro derecho cuyo conocimiento y resolución de la controversia es en única instancia, de acuerdo a los arts. 778 a 781 del CPC; **2)** Con relación a la supuesta vulneración del art. 81 del CTB, al no valorar la prueba y fundamentación de la defensa, la Sentencia en la "Pg.18", indicó que revisado el acto administrativo se evidenció que la resolución impugnada realizó una explicación detallada y analítica a través de cuadros explicativos que demuestran los pagos realizados por el sujeto pasivo -parte accionante- a sus proveedores en virtud a las facturas comerciales de cada DUI y los proveedores consignados, así como se indicó el monto y la descripción de las remesas en las que se detallan las facturas comerciales de la compra realizada y las certificaciones de transferencias bancarias al exterior y las facturas originales de emisión de giro al proveedor; siendo de esa manera que, la Sentencia analizó el problema jurídico planteado por la parte accionante; **3)** Dentro del proceso contencioso administrativo, se alegó la vulneración del art. 200 del CTB al aplicar supuestamente la verdad formal en lugar de la verdad material; al respecto la Sentencia 041/2017, respondió a dicha observación; **4)** La parte peticionante de tutela también interpuso demanda contenciosa administrativa en contra de la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, ante la misma Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, con número de expediente 367/2015, en el cual hizo ampliamente las mismas observaciones que realizó en su memorial como tercero interesado en el expediente 355/2015, pero esta vez en calidad de demandante; demanda que mereció un fallo judicial traducido en la Sentencia 111/2017, notificado a la parte accionante el 23 del mismo mes y año, por lo que pretende a través de la acción de amparo constitucional invocar supuestas vulneraciones de derechos y garantías constitucionales que ya fueron absueltos en la Sentencia 111/2017; y, **5)** En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, la Sentencia 041/2017 se originó en una impugnación administrativa previa; por lo que, la acción de amparo no constituye una instancia más dentro del proceso que tenga que ver con alegatos y valoración de la prueba, como erróneamente pretende la parte accionante, con la supuesta vulneración al debido proceso, más aún cuando la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, cumple con los requisitos de motivación, fundamentación y congruencia entre lo demandado y lo resuelto, correspondiendo al tribunal de garantías denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

Claudia Inés Valdés Romero, Directora General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General del Estado, en representación de Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, por memorial cursante de fs. 344 a 345, señaló que dicha entidad está facultada para asumir la representación procesal directa en causas jurisdiccionales o administrativas en el ámbito interno o internacional del Estado; en ese entendido la Procuraduría General del Estado no tiene calidad de tercero interesado en acciones de defensa, por lo que en caso de que no sea parte procesal directa en la causa que dio origen al asunto, no es necesaria su notificación, a

no ser que sea citada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en defensa de los intereses del Estado, momento en el cual intervendrá de acuerdo a lo previsto por el art. 8.I del CPCo; sin embargo, por mandato constitucional y de su propia normativa, la referida entidad actuará en todos los casos de manera vigilante, diligente y firme siendo inflexible con actos de funcionarios públicos o particulares que ocasionaren daño o perjuicio al Estado.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías por Resolución 176/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 692 a 698 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional, disponiendo se deje sin efecto la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, y que las autoridades accionadas en actual ejercicio, "hagan nuevo pronunciamiento en base a los antecedentes del caso" (sic); con los siguientes argumentos: **i)** Analizado el contenido de la Sentencia 041/2017, pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido a instancia de GRACO La Paz del SIN contra la AGIT, dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con relación al tercero interesado, ahora parte accionante, los Magistrados ingresaron a la consideración de los fundamentos, argumentos y petitorio que requería una respuesta; empero, pese a tener identificados los mismos, no se mencionaron las alegaciones de los terceros interesados en el análisis del problema jurídico planteado, por lo que las autoridades demandadas se limitaron a resolver los puntos contenidos en la demanda contenciosa administrativa, y respecto al tercero interesado sólo hicieron una mención de sus argumentos, sin realizar una fundamentación sea positiva o negativa con relación a los puntos contenidos en su respuesta; **ii)** Dentro del contencioso administrativo se dispuso la citación del tercero interesado, GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA.; sin embargo, no se dio mayor importancia a su respuesta que contiene los puntos de observación a la resolución jerárquica en la fundamentación y motivación de la Sentencia Contencioso Administrativo, lo cual no responde a las directrices jurisprudenciales sentadas en la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero; consecuentemente, se advierte que en el contenido de la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, se omitió pronunciar sobre el memorial de contestación presentado por el tercero interesado, ahora parte accionante, cuando correspondía entrar en análisis y responder a cada uno de ellos expresando concretamente las razones por las que se los estimaría o desestimaría, advirtiéndose por ello la vulneración de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, al haber dejado en incertidumbre total sobre sus pretensiones existiendo lesión al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación de las resoluciones, correspondiendo por ello otorgar la tutela; y, **iii)** Respecto a la interposición de dos procesos contenciosos administrativos "por cuerda separada", una de ellas presentada por la parte accionante y la otra por GRACO La Paz del SIN; en la primera, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda emitió la Sentencia 111/2017 de 16 de octubre, en la cual se declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA., y anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la emisión de la Vista de Cargo 32-0172-2014 de 17 de noviembre inclusive, disponiendo también que la Autoridad Administrativa emita una nueva Vista de Cargo conforme a los fundamentos de dicha resolución; empero, corresponde señalar que la Sentencia ahora cuestionada de ilegal es la 041/2017 de 20 de marzo, pronunciada dentro el proceso contencioso administrativo presentado por GRACO La Paz del SIN y que continua vigente por tratarse del segundo proceso contencioso administrativo, además lo que se está revisando es la falta de motivación y congruencia con relación a los argumentos del tercero interesado en el proceso administrativo y no tiene que resolver ningún aspecto de fondo del proceso señalado mismo cuya competencia es del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, no resulta pertinente que la justicia constitucional se pronuncie sobre aspectos propios a ser considerados por el Tribunal Supremo de Justicia como la duplicidad de procesos y el curso que se dará al mismo proceso contencioso administrativo en el cual las partes ejercieron los mecanismos legales como la excepción de litispendencia y el incidente de acumulación procesal ante esa instancia, siendo las autoridades demandadas las que se pronunciaran sobre la sustracción de la materia haciendo un análisis integral de la prueba y los antecedentes de ambos casos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Determinativa 17-1225-2014 de 29 de diciembre, GRACO La Paz del SIN, determinó de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, entre otros, las obligaciones impositivas del contribuyente GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA., por concepto de IVA por los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2010, estableciendo como impuesto omitido de Bs4 476 077 (cuatro millones cuatrocientos setenta y seis mil 077/100 Bolivianos [fs. 1 a 51]).

II.1.1. A través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0350/2015 de 20 de abril, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, revocó parcialmente Resolución Determinativa 17-1225-2014 (fs. 52 a 84 vta.).

II.1.2. Por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto, el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0350/2015, emitida por la ARIT La Paz, modificando el monto del tributo omitido del contribuyente GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA. (fs. 88 a 107 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 13 de noviembre de 2015, GRACO La Paz del SIN, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 (fs. 108 a 115).

II.2.1. La Empresa GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA., a través de su representantes legales, por memorial presentado el 11 de marzo de 2016, contestó de forma negativa la demanda contenciosa administrativa interpuesta por GRACO La Paz del SIN (fs. 121 a 136).

II.2.2. Dentro del expediente 367/2015, el GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA., por memorial de 10 de marzo de 2017, planteó incidente de acumulación procesal ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo conocer que el 25 de noviembre de 2015, habría presentado demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, la misma que fue sorteada a la misma Sala a su cargo signado con el expediente 367/2015, y que a esa fecha se encontraría con Decreto de Autos para Sentencia; asimismo, alegó que el 23 de febrero de 2016, fue notificado con la demanda contenciosa administrativa interpuesta por GRACO La Paz del SIN con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, sorteada a la misma Sala; señalando por ese hecho que ambos procesos estarían radicados en la Sala de referencia correspondiendo la acumulación procesal de ambos expedientes (fs. 670 y vta.)

II.2.3. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, **declaró improbada la demanda** contenciosa administrativa que impugnó GRACO La Paz del SIN, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1487/2015; proceso en el cual la empresa ahora parte accionante estuvo considerada como tercera interesada (fs. 138 a 147 vta.).

II.3. El 23 de junio de 2016, Daney David Valdivia Coria, en representación de la AGIT, dentro de la demanda contenciosa administrativa (Expediente 367/2015) interpuesta por el GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA.; a través del cual, impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, dicha autoridad interpuso excepción de Litispendencia, pidiendo que se declare improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA.; asimismo, planteó incidente especializado de acumulación, alegando que el caso en cuestión tendría la existencia de dos procesos contenciosos administrativos como son el expediente 355/2015 y 367/2015, ambos radicados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, pidiendo que ambos proceso contenciosos cuyo origen es el mismo acto administrativo, es decir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 (fs. 656 a 668 vta.).

II.3.1. Por Decreto de 29 de junio de 2016, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, si bien tuvo por opuesta la excepción; empero, la misma fue rechazada ante su presentación extemporánea (fs. 669).

II.4. A través de la Sentencia 111/2017 de 16 de octubre de 2017, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, **declaró probada la demanda contenciosa administrativa**, interpuesta por el GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA., la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto; y en mérito a ello **anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la emisión de Vista de Cargo 32-0172-2014 de 17 de noviembre,** inclusive, disponiendo que la "Autoridad Administrativa" emita una nueva Vista de Cargo (fs. 672 a 681 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones; señalando que dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por GRACO La Paz, las autoridades demandadas a momento de emitir la Sentencia no consideraron ni se pronunciaron sobre sus pretensiones en calidad de tercero interesado; es decir que, no tomaron en cuenta su participación dentro de la referida demanda.

Bajo ese entendido, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

El art. 128 de la Norma Fundamental, establece a la acción de amparo constitucional como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.

En ese contexto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, previó en el numeral 2, que resulta improcedente la presente acción de defensa "Contra actos consentidos libre y expresamente, o **cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**".

Al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: *"(...) la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: `Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción`.*

*Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten**; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma"*** (las negrillas y el subrayado son ilustrativos)

En ese mismo sentido la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, sobre el tema refirió que: *"La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, **también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz**, ..."* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la sustracción de objeto del amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición, la SCP 0615/2017-S1 de 27 de junio, haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales Plurinacional 1003/2016-S1 de 21 de octubre, 1262/2015-S1 de 14 de diciembre, 088/2013, y la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, señaló que: *"…la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, ***pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno****; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción…". Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo, 0880/2013 de 20 de junio y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.*

Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de ***objeto por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"*** (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo marco jurisprudencial, la SCP 236/2017-S3 de 27 de marzo, señaló que: *"La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal. De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema,* ***dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.***

De igual forma, el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor"; criterio reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1890/2013 de 29 de octubre, 0642/2014 de 25 de marzo, 0697/2014 de 10 de marzo, 1086/2014, 1018/2016-S3 y 1096/2016-S3, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por GRACO La Paz contra la AGIT, intervinieron presentando su memorial solicitando que se desestimen los elementos planteados por el SIN; sin embargo, los Magistrados demandados a momento de pronunciar la Sentencia, ahora cuestionada; a través de la presente acción de amparo constitucional, no consideraron ni se pronunciaron sobre sus pretensiones en calidad de terceros interesados, por lo que frente al desconocimiento de sus derechos y garantías constitucionales acude a la protección que brinda la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el caso se ha concretado una imposibilidad sobreviniente que no permite el conocimiento en el fondo de la problemática planteada por desaparición del objeto procesal, ya que el accionante en su petitorio de amparo en cuestión, solicita que se deje sin efecto la Sentencia 041/2017 de 20 de marzo, señalando expresamente que a través de la acción de tutela se disponga que las autoridades ahora demandadas emitan una nueva Sentencia "…respetando a los derechos y garantías constitucionales de GRUPO INDUSTRIAL LARCOS LTDA., representada considerando los argumentos planteados e invocados en el memorial que responde a la demanda contenciosa administrativa en calidad de tercero interesado" (sic).

En ese orden cabe señalar que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandada, dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa hoy parte accionante -GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA.- contra la AGIT impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015 de 17 de agosto, emitió la Sentencia 111/2017 de 16 de octubre; a través de la cual, declaró probada la demanda y en mérito a ello se anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la emisión de la Vista de Cargo 32-0172-2014 de 17 de noviembre, disponiendo que la Autoridad Administrativa, refiriéndose a GRACO La Paz, emita una nueva Vista de Cargo conforme a los fundamentos de la aludida Sentencia.

En ese contexto se advierte que la pretensión de la empresa accionante es que a través de la presente acción de amparo constitucional, la Sentencia 041/2017 -ahora cuestionada de ilegal y lesiva a sus derechos- sea cambiada, cuando de acuerdo a lo señalado fue la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia que conoció el contencioso que emitió la Sentencia 111/2017 declarando la nulidad de obrados tanto de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, así como la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0350/2015, la Resolución Determinativa 17-1225-2014 de 29 de diciembre y la Vista de Cargo 32-0172-2014, actuados procesales que dieron lugar a la interposición de la demanda contenciosa administrativa, en los dos casos, una interpuesta por el accionante contra la AGIT impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1487/2015, y que mereció la Sentencia 111/2017 y la otra demanda, suscitada por GRACO con la misma AGIT y que dio lugar a la Sentencia 041/2017, y que ahora es objeto de la presente acción de amparo constitucional, donde la empresa ahora accionante participó como tercero, siendo el objeto del mismo en las dos demandas contenciosas administrativas, por lo que la declaratoria de nulidad de obrados hizo desaparecer la Resolución ahora cuestionada y que es objeto de la acción de amparo constitucional, y si bien como ya se mencionó se trata de dos Sentencias diferentes emitidas por la Sala ahora demandada, la Resolución emitida en recurso jerárquico fue dejada sin efecto, con la consecuencia lógica de que al haberse dispuesto la nulidad de obrados, ya no existe objeto respecto al cual en el presente amparo pueda recaer la protección de la tutela ahora solicitada, todo ello ante la sustracción de la materia así como la desaparición del objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional, dado que al haberse declarado probada la demanda contenciosa administrativa planteada por la empresa ahora accionante, se retrotrajo el procedimiento llevado al efecto por GRACO La Paz contra el contribuyente GRUPO LARCOS INDUSTRIAL LTDA.; motivo por el cual, se configura en el presente caso, una imposibilidad real que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse por sustracción de la materia, así ya lo señaló la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, al indicar que*: "…básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma".*

En ese sentido, la Jueza de garantías al **conceder** la acción de amparo constitucional, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 176/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 692 a 698 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22091-2017-45-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2017 de 18 de noviembre, cursante de fs. 43 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Claure Hidalgo** en representación sin mandato de **Ivone Ingrid Espinoza Alanes** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 26 a 28 vta., la accionante, por medio de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de agosto de 2017, se apersonaron a su trabajo funcionarios policiales, mismos que le señalaron que tenía un mandamiento de aprehensión en su contra, preguntándole además si conocía a Renzo Burgoa Terrazas (su ex empleador); posteriormente, fue trasladada a dependencias de la Estación Policial Integral (EPI) Norte de Cochabamba, donde prestó su declaración informativa.

El 30 de agosto de 2017, en audiencia de consideración de medidas cautelares realizada en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, se determinó su detención domiciliaria, extremo que fue apelado por la parte denunciante.

Posteriormente, ante el cambio de su abogado defensor, presentó memorial señalando nuevo domicilio procesal en "…CALLE SUCRE N° 328, oficina N° 5…" (sic), mismo que por razones desconocidas fue ignorado por la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejando las copias de actuados anteriores en el domicilio de su anterior defensa técnica.

El 18 de septiembre de 2017, en un acto de estricta justicia y en previsión de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal Teresa Ferrufino Navia, Jaime Arancibia Guzmán y Alfredo Guzmán Méndez, Fiscales de Materia, emitieron Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a su favor, decisión que fue apelada por la parte contraria el 17 de octubre de igual año, trámite que aún no fue resuelto.

El 10 de octubre de 2017, en audiencia de modificación de medidas cautelares, se dejó sin efecto la detención domiciliaria en su contra, estableciéndose como única medida la obligación de presentarse cada setenta y dos horas ante el Fiscal de Materia asignado, actuado procesal que igualmente fue apelado por la parte contraria.

Finalmente, el 9 de noviembre de 2017, fue sorprendida con una nueva orden de aprehensión en su contra, siendo remitida al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, esto en mérito al Auto de Vista de idéntica fecha dictada por las autoridades demandadas en audiencia de apelación incidental planteada por la parte querellante y desarrollada sin su conocimiento ni de su defensa técnica, actuado procesal que alega no le fue notificado y tampoco a su abogado defensor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Aunque no expresa tácitamente cuales derechos hubieren sido vulnerados, de la lectura del memorial de demanda, se infiere que denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad inmediata, sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Por Auto de 30 de agosto de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, en "…AUDIENCIA DE SITUACIÓN JURÍDICA…" (sic), dispuso su detención domiciliaria, resolución que fue apelada por la víctima; **b)** El 10 de octubre de 2017, en audiencia de modificación de medidas cautelares se modificó la medida cautelar arriba señalada por la sola presentación ante el Ministerio Público cada setenta y dos horas, extremo que también fue apelado; y, **c)** El 9 de noviembre de 2017, fue detenida por segunda vez y trasladada al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba donde actualmente se halla recluida en mérito al Auto de Vista dictado por las autoridades demandadas en audiencia de resolución de apelación de medida cautelar que revocó el Auto de 30 de agosto de 2017, actuados procesales que no fueron de su conocimiento menos le fueron notificados a su persona ni en el domicilio procesal señalado por su abogado defensor, es más, de dicho actuado no existiría el acta respectiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 17 de

noviembre de 2017, cursante de fs. 38 a 39 vta., manifestaron que: **1)** Por Auto de Vista de 9 de noviembre de 2017 se declaró procedente la apelación formulada por la parte querellante, procediéndose a revocar el Auto de 30 de agosto de igual año y disponiendo la detención preventiva de la ahora accionante, actuado procesal que no resulta arbitrario puesto que se dictó en sujeción a las normas procesales penales, siendo sus fundamentos claros y precisos; **2)** A objeto de resolverse la presente acción de tutela se deberá tener en cuenta lo prescrito en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, en relación al control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** Este Tribunal actuó en el marco de sus competencias conforme lo expresa la "SCP 0077/2012" (sic); y, **4)** Debe considerarse que la modificación de las medidas cautelares bajo los principios de instrumentalidad y variabilidad pueden ser solicitadas en cualquier momento, con la debida acreditación de la modificación de los riesgos procesales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2017 de 18 de noviembre, cursante de fs. 43 a 50, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas centran la revisión de antecedentes respecto al Auto de 30 de agosto de 2017, que es en esencia el Auto que fue impugnado; **ii)** Posteriormente a la realización del citado actuado procesal se llevó a cabo otra audiencia de modificación de medidas cautelares el 10 de octubre de 2017, en la cual se mejoró la situación procesal de la accionante dejándose sin efecto la detención domiciliaria fijada en su contra, esto en base a las documentales presentadas en esa oportunidad (domicilio y trabajo); **iii)** Estas últimas actuaciones no han sido ni tendrían que ser de conocimiento del Tribunal de alzada, puesto que como se mencionó anteriormente se llevaron a cabo de forma posterior, entonces las autoridades demandadas no podrían pronunciarse sobre estos aspectos menos se encontraría habilitada su competencia para hacerlo; **iv)** Las autoridades demandadas se basaron únicamente en el cuadernillo de apelación que les fue remitido por el Juzgado a quo, el mismo concluye que el Auto que se ha apelado es del 30 de agosto de 2017; **v)** En la audiencia de la referida fecha, el abogado de la accionante señaló un domicilio procesal, en el cual las autoridades demandadas -previa revisión del indicado cuadernillo procesal- procedieron a modificar ;además, conforme fijan las SSCC 0063/2006 de 10 de junio y 220/2004-R de 12 de febrero no se establece como obligación que en la instancia de apelación se proceda a la notificación personal de las partes disponiendo únicamente realizarlo en el domicilio procesal consignado; **vi)** La referida notificación se efectuó en la oficina jurídica del "Dr. Claure" abogado de la parte imputada, quien es además el patrocinante en la presente acción tutelar, tal como se evidencia de las diligencias practicadas al efecto; **vii)** Se tiene que la primera audiencia fijada para la consideración de la apelación incidental fue suspendida ante la incomparecencia de la parte imputada -hoy accionante- y por no contar con un abogado defensor de oficio que la represente, siendo reprogramada para el 9 de noviembre de 2017, en la referida fecha se contó con la presencia de defensor de oficio que actuó ante la incomparecencia de la accionante, e hizo uso de la palabra en su defensa cumpliendo así con la labor que le fue asignada; **viii)** Acerca de que los Vocales demandados no hubieran tomado en cuenta los nuevos elementos arraigadores o que estos no se remitieron, la parte accionante debe considerar que dichos elementos (trabajo y domicilio) no fueron presentados en la audiencia del 30 de agosto de 2017, sino en la de 10 de octubre de igual año, oportunidad en la que se consideró la modificación de las medidas cautelares impuestas; **ix)** Se debe aclarar, que la parte querellante no tenía la facultad de aportar mayor prueba que vaya en perjuicio de la accionante, así como el Tribunal ad quem no ha valorado elementos distintos a los que se consideró en la audiencia de 30 de agosto de 2017, basando únicamente su decisión en los elementos que existían hasta dicha audiencia y en la resolución emitida por la Jueza a quo, no siendo evidente que se haya dejado en indefensión a la accionante; y, **x)** Finalmente, es importante establecer con precisión que la accionante no se ha visto sometida a un estado de total indefensión, debido a que conocía de la interposición de la apelación contra el Auto de 30 de agosto de 2017, pues fue interpuesta de manera oral por el abogado de la querellante en audiencia, estando ella presente, además que es obligación de las partes tener la debida diligencia para realizar el seguimiento de su causa.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 10 de abril de 2018, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; reanudándose por decreto de 22 de octubre de igual año, siendo notificadas las partes el 26 del mismo mes y año, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Declaración Informativa de la accionante, de 29 de agosto de 2017, practicada en dependencias de la "Fiscalía Corporativa I Especializada de Delitos Patrimoniales" (sic) del departamento de Cochabamba, oportunidad en la que la indicada accionante estuvo acompañada de su abogado defensor Jaime Claure Hidalgo, quién señaló como domicilio procesal la calle Esteban Arce esquina Pasaje Alonso de Mendoza Bufete Pablo San Millán (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante providencia de 30 de agosto de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento Cochabamba, señaló audiencia pública de consideración de medidas cautelares contra la imputada -ahora accionante- a horas 15:45 (fs. 750 de anexos).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de "situación jurídica" de 30 de agosto de 2017 llevada a cabo por la Jueza a quo citada supra, dentro del proceso penal seguido contra la accionante; también se evidencia Auto de similar fecha, en el cual se dispuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria a favor de la accionante, resolución que se advierte fue apelado por la parte contraria en la señalada audiencia; y, diligencia de notificación de la fecha citada, realizada a Jaime Claure Hidalgo, abogado de la accionante, con el acta de audiencia y Auto arriba citados (fs. 3 a 7 vta.; y, 764 vta. del anexo).

II.4. Por memorial de 15 de septiembre de 2017, la accionante solicitó la modificación de la medida cautelar impuesta en su contra, a la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, y alternativamente señaló como domicilio procesal la calle Sucre 328 oficina 5, perteneciente a Martin Lujan Rojas, abogado patrocinante, mismo que mereció la providencia de 18 de idéntico mes y año, por el cual la referida Jueza, fijó audiencia para el objeto impetrado para el 10 de octubre de similar año; a su vez, en razón del nuevo señalamiento de domicilio procesal, dispuso proceder a la notificación del anterior causídico, bajo el principio de lealtad procesal (fs. 376 y 377 del anexo).

II.5. Acta de audiencia de modificación de medida cautelar de 10 de octubre de 2017, sustanciado ante el Juzgado supra; y, Auto de similar fecha por el cual se modificó la situación procesal de la accionante, revocándose la medida sustitutiva de detención domiciliaria con la concurrencia cada setenta y dos horas ante el Ministerio Público, Auto que igualmente fue apelado en audiencia por el abogado de la parte querellante (fs. 9 a 11).

II.6. Cursa providencia de 18 de octubre de 2017 de señalamiento de "…audiencia para la vista y resolución…" (sic) del recurso de apelación, planteado por la parte querellante dictado por el Juez codemandado para el 26 del mismo mes y año, ordenándose la salida de la accionante por contar con detención domiciliaria sin custodios; y, en caso de su ausencia la designación de Alfonso Camacho en calidad de defensor de oficio; diligencia de notificación a la accionante de 24 de similar mes y año, practicada en el domicilio procesal de Jaime Claure Hidalgo, su abogado patrocinante, realizada en la calle Esteban Arce entre Pasaje Alfonso de Mendoza, oficina 23; acta de audiencia pública de vista y resolución de apelación de medida cautelar de 26 de octubre de 2017, actuado procesal que fue suspendido por las autoridades demandadas ante la incomparecencia de la accionante, de su abogado y del defensor de oficio designado, difiriendo la misma para el 9 de noviembre del mismo año; y, diligencia de notificación de 7 de igual mes y año, practicada en el domicilio procesal citado supra (fs. 484; 484 vta.; 486 y vta.; y, 487 de anexos).

II.7. Acta de audiencia pública de vista y resolución de apelación de medida cautelar llevada a cabo el 9 de noviembre de 2017, por los Vocales demandados, actuado en el que se consideró la apelación incidental presentada por la parte querellante contra el Auto de 30 de agosto de similar año; Auto de Vista de idéntica fecha, por el cual se declaró procedente la apelación referida y se revocó el Auto apelado, disponiéndose la detención preventiva de la accionante en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba; y, diligencia de notificación realizada en Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 489 a 490; 490 vta. a 491 vta.; y, 492 del anexo).

II.8. Por memorial de 14 de noviembre de 2017, la accionante se apersonó ante las autoridades demandadas indicando que no se procedió a su legal notificación con los actuados supra citados, solicitando la francatura de copias del acta de audiencia y del Auto de Vista de 9 de similar mes y año, escrito que fue presentado por Jaime Claure Hidalgo en calidad de abogado defensor y señalando como domicilio procesal la calle "…Esteban Arce N° 345 pasaje Alonso Ibañez, piso N°1, oficina del Dr. Pablo San Millan…" (sic [fs. 494 y vta. de anexos]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad por las autoridades demandadas, refiere que el 9 de noviembre de 2017 fue detenida y remitida al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba en mérito al Auto de Vista dictado en audiencia realizada en la fecha señalada, actuado procesal llevado en su ausencia y de su defensa técnica, debido a que no le notificaron legalmente con los actuados practicados para el efecto por el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a las notificaciones en materia penal y su finalidad

En lo referente a las notificaciones en materia penal, se hace necesario revisar lo dispuesto en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que establece la finalidad que se busca con este actuado procesal, señalando a este efecto que tienen por **objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales** debiendo practicarse obligatoriamente al día siguiente de dictada la resolución, excepto cuando la ley o el juez disponga un plazo menor, y en el caso de dictarse durante las audiencias orales, deben efectuarse en el mismo acto.

Por otra parte, el art. 162 del CPP, alude sobre **el lugar donde se practicará la notificación**, señalando que: "Los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas **y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales**; salvo el caso de notificaciones personales" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, el art. 163 del CPP, especifica los actuados procesales que requieren ser notificados a las partes de forma personal, añadiendo que de manera general todas las notificaciones se efectuarán mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción; asimismo, indica que si el interesado no fuera encontrado, la notificación personal se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

Asimismo, el art. 166 del CPP establece los parámetros para que las notificaciones sean nulas; no obstante, en su parte final dice: "la notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad".

A este efecto se debe señalar que la "notificación es un **acto jurídico** por el cual se **comunica legalmente a una persona una resolución judicial para que actúe procesalmente en el juicio mediante los actos que la ley pone a su disposición**" (Camiruaga Churruca, José Ramón, De las notificaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica).

De lo que se colige que la finalidad que se busca con la notificación es poner a conocimiento de cualesquiera de las partes una determinada resolución, en este caso, el señalamiento de audiencia de consideración de la apelación incidental, a objeto de que puedan actuar personalmente en el proceso mediante los actos determinados por la norma adjetiva en el Código de Procedimiento Penal.

III.1.1. La notificación para la audiencia de apelación incidental

En lo que respecta a la forma de notificación al imputado con el señalamiento de audiencia para la consideración y la correspondiente resolución del recurso de apelación incidental, la SC 0803/2010-R de 2 de agosto, recogiendo entendimientos jurisprudenciales, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional ha establecido que* ***no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP****, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril (...)"* (las negrillas son incluidas).

Y, en relación a la forma de notificación de las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación, en específico las que emerjan efecto de la aplicación de medidas cautelares, éstas por no tener la calidad de auto definitivo, por el carácter de temporalidad y variabilidad de las citadas medidas cautelares que permiten su modificación hasta antes de dictarse Sentencia, conforme lo prescribe el art. 162 del CPP, se practicarán en el domicilio que hubieren constituido las partes en su primera actuación o en su defecto en estrados judiciales.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad por las autoridades demandadas, refiere que el 9 de noviembre de 2017 fue detenida y remitida al Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba en mérito al Auto de Vista dictado en audiencia realizada en la fecha señalada, actuado procesal llevado en su ausencia y de su defensa técnica, debido a que no le notificaron legalmente con los actuados practicados para el efecto por el Tribunal de alzada.

Conforme a la problemática planteada por el accionante y la revisión de antecedentes y Conclusiones que cursan en el presente fallo, se evidencia qué el 29 de agosto de 2017 fue trasladada a dependencias del Ministerio Público a objeto de prestar su declaración informativa, dentro de la querella interpuesta por Neyfer Manuel Urcullo Diez en su contra, oportunidad en la que su defensa técnica señaló **como domicilio procesal la calle Esteban Arce Esq. Pasaje Alonso de Mendoza Bufete Pablo San Millán** (Conclusión II.1); posteriormente, fue legalmente notificada en el domicilio procesal señalado por su defensa técnica con la providencia de 30 de agosto de 2017, dictada por la Jueza a quo, actuado por el cual se fijó audiencia pública para la consideración y resolución de la aplicación de medidas cautelares en su contra; ante este hecho, se hizo presente en compañía del citado profesional abogado a la audiencia de "situación jurídica" llevada a cabo en la fecha señalada (15:45), actuado procesal en el que se dictó Auto de similar fecha, disponiéndose la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria a su favor, Resolución que fue apelada por la parte querellante en la misma audiencia (Conclusiones II.2 y II.3).

Posteriormente, el 15 de septiembre de 2017, la accionante solicitó ante la Jueza a quo citada, la modificación de la medida sustitutiva impuesta en su contra y, alternativamente señaló nuevo domicilio procesal de su abogado **Martin Lujan Rojas, calle Sucre 328 Of. 5** (Conclusión II.4); es así que, el 10 de octubre del mismo año se sustanció ante el Juzgado supra audiencia pública de modificación de medidas cautelares, en la cual por Auto de idéntica fecha se modificó la situación procesal de la accionante revocándose la medida sustitutiva de detención domiciliaria por la concurrencia cada setenta y dos horas ante el Ministerio Público, Resolución que igualmente fue apelada en audiencia por el abogado de la parte querellante (Conclusión II.5).

Ahora bien, se tiene que ante la apelación planteada por la parte querellante contra el Auto de 30 de agosto de 2017, por providencia de 18 de octubre de 2017, los Vocales ahora demandados fijaron para el 26 de igual mes y año, audiencia pública para la consideración de la apelación incidental presentada por la parte querellante, actuado que se constata fue notificado a **Jaime Claure Hidalgo** -abogado de la accionante- en el domicilio procesal ubicado en la calle Esteban Arce entre Pasaje Alfonso de Mendoza Of. 23, mismo en el que se observa fue notificada anteriormente con los actuados procesales desarrollados por la Jueza a quo; asimismo, se constata que una vez instalada la indicada audiencia fue suspendida por la inasistencia de la parte imputada -ahora accionante- y de su defensa técnica, providenciándose en ese actuado procesal nuevo señalamiento para el 9 de noviembre de similar año, acta que fue notificada en el domicilio procesal previamente señalado (Conclusión II.6).

Es así que, el 9 de noviembre de 2017, en audiencia pública de apelación incidental planteada por la parte querellante contra el Auto de 30 de agosto de similar año, que dispuso la cesación a la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas a la parte imputada -hoy accionante-, las autoridades demandadas por Auto de Vista de similar fecha, declararon procedente la indicada apelación y determinaron revocar el Auto apelado de 30 de agosto de 2017, disponiendo la detención preventiva de la accionante y su correspondiente traslado y reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba, actuado procesal que se advierte fue notificado en tablero de notificaciones del Tribunal de alzada (Conclusión II.7).

Ante este hecho, por memorial de 14 de noviembre de 2017, la accionante bajo el patrocinio de su primer abogado **Jaime Claure Hidalgo**, se apersonó ante las autoridades demandadas expresando la falta de notificación de los actuados realizados por las mismas en su domicilio procesal, oportunidad en la que solicitó la francatura de copias tanto del acta de audiencia como del Auto de Vista de 9 de similar mes y año, fijando como domicilio procesal la calle "…Esteban Arce N° 345 Pasaje Alonso Ibañez, piso N°1, oficina del Dr. Pablo San Millan…" (sic [Conclusión II.8]).

Bajo los antecedentes supra, se tiene que la parte accionante denuncia que no compareció conjuntamente con su abogado a la audiencia pública de 9 de noviembre de 2017, de consideración de la apelación incidental planteada por la parte querellante, tampoco fue notificada de forma personal o en el domicilio procesal de su abogado defensor, **Martin Lujan Rojas**, **ubicado en la calle Sucre 328 Of. 5**, con el Auto de Vista de idéntica fecha que revocó el Auto de 30 de agosto de similar año, domicilio que alega fue señalado el 15 de septiembre de ese año, en el memorial de modificación de medida sustitutiva presentado ante la Jueza a quo, así como con los distintos actuados procesales realizados por las autoridades demandadas, tales como la providencia de 18 de octubre del referido año de señalamiento de día y hora de audiencia pública de consideración de la apelación incidental entre otros.

Ahora bien, acorde a la normativa y los lineamientos constitucionales esgrimidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de manera general el art. 160 del CPP, señala que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o terceros las resoluciones judiciales, las cuales deben ser notificadas obligatoriamente al día siguiente de dictadas, excepto en el caso de que la ley o el juez disponga un plazo menor, y en el caso de dictarse durante las audiencias orales, deberán notificarse en el mismo acto por su lectura.

A su vez, el art. 162 del CPP, alude sobre el lugar donde se practicará la notificación, señalando que: "Los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas **y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales**; salvo el caso de notificaciones personales" y respecto a la notificación personal, el art. 163 del citado Código, refiere los actuados procesales en los cuales se deberá cumplir con este actuado y en caso de no poderse realizar se procederá con la notificación del interesado en su domicilio real.

En la problemática traída a colación por el accionante en la presente acción de libertad, se alega la falta de notificación personal o en el domicilio procesal de su defensa técnica señalado ante la Jueza a quo el **17 de septiembre de 2017** de los actuados procesales realizados por las autoridades demandadas a momento de resolver la apelación incidental incoada por la parte querellante contra el Auto de 30 de agosto de 2017, aspecto que le impidió estar presente en la audiencia pública de 9 de noviembre de similar año, de consideración de la referida apelación y su posterior notificación con el Auto de Vista de idéntica fecha, resolución que revocó el Auto de primera instancia y dispuso su detención preventiva, hecho del cual se infiere que vulneró su derecho a la libertad.

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se tiene que con el señalamiento de la audiencia de consideración de apelación incidental incoado por la parte querellante, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada no era necesaria la notificación personal de la imputada -ahora accionante-, por lo que conforme lo prescribe el art. 162 del CPP las autoridades demandadas procedieron a su notificación en el domicilio procesal señalado en el primer actuado; es decir, el de Jaime Claure Hidalgo, profesional abogado que asesoró a la accionante hasta la audiencia pública en la que la Jueza de primera instancia determinó entre otras la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria.

Se observa, que el desconocimiento del señalamiento de audiencia pública de consideración de la apelación incidental planteada por la parte contraria, así como el Auto de Vista de 9 de noviembre de 2017, se debió a la negligente actuación procesal de la accionante y de su abogado, constatándose que no efectuó el seguimiento adecuado de la referida apelación incidental que fue incoada por la parte querellante en la audiencia pública de 30 de agosto del mismo año, en la que se determinó la aplicación de la medida sustitutiva a su favor; es más, se tiene que la aludida accionante y su defensa técnica estuvieron presentes en dicha audiencia, por lo que tuvieron conocimiento de la formulación de ese recurso de apelación.

Asimismo, una vez radicada la señalada apelación incidental, la accionante no se apersonó ante las autoridades demandadas, -circunstancialmente Tribunal de apelación-, tampoco presentó memorial alguno de señalamiento de nuevo domicilio procesal, el cual ahora denuncia fue omitido al momento de practicarse las diligencias de notificación, aspecto que denota la pasividad con la que actuó la demandante de tutela, así como su defensa técnica en la tramitación del mencionado recurso, mismo que ahora alude desconocer; en ese marco, y conforme el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo, no es necesaria la notificación personal del interesado con el señalamiento de audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP.

En ese entendido, conforme lo dispone el art. 162 del CPP, las partes deberán ser notificadas -en los casos de apelación incidental-, con la providencia que señala día y hora de audiencia para considerar la apelación **en el domicilio procesal que las partes hayan constituido en su primera actuación** o en su defecto en estrados judiciales, salvo en notificaciones personales; en el caso concreto, se advierte que las notificaciones realizadas por las autoridades demandadas, en su calidad de Tribunal de alzada, fueron practicadas en el domicilio procesal señalado por **Jaime Claure Hidalgo**, abogado defensor de la accionante (Declaración Informativa de 29 de agosto de 2017), **ubicado en la calle Esteban Arce Esq. Pasaje Alonso de Mendoza Bufete Pablo San Millán**, tal como se evidencia de las diligencias de notificación que cursan en el expediente y que informan al presente fallo constitucional, puesto que no fue dispuesto de manera específica para su notificación personal.

A su vez, se tiene que el cambio de domicilio procesal fue realizado por la accionante, el 15 de septiembre de 2017, oportunidad en la que presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Cochabamba, la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, en la que estaba siendo defendida por **Martin Lujan Rojas**, abogado patrocinante; es decir, de manera posterior a los actuados procesales que dieron lugar a la apelación incidental presentada por la parte querellante contra el Auto de 30 de agosto de igual año, cambio de domicilio procesal, y éste no fue puesto a conocimiento de las autoridades demandadas por la citada demandante de tutela, advirtiéndose que no se apersonó ante los Vocales demandados para señalar su nuevo domicilio procesal; por los argumentos expuestos, este Tribunal no advierte que las autoridades demandadas hayan lesionado sus derechos al debido proceso por la falta de diligencias de notificación y por ende a la libertad de la accionante, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción de libertad, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 05/2017 de 18 de noviembre, cursante de fs. 43 a 50, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25628-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 88/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Adriana Margarita Graff Fernández** contra **Ximena Palacios**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante, expresa los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de infanticidio, signado con el numero IANUS 201523056, el 30 de agosto de 2018, presento al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz solicitud de audiencia de levantamiento de medidas sustitutivas, adjuntando fotocopias de su sobreseimiento y la notificación con el mismo, petición que "hasta la fecha" (sic) no fue resuelta, habiendo transcurrido más de siete días de dicha solicitud.

Refiere que el proceso penal por el cual aún se encuentra con detención domiciliaria, radica en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; empero, en el mismo ya no fue acusada al contar con Resolución de sobreseimiento.

Finalmente enfatiza, que conforme a lo establecido en la SCP "1316/2016" el juez instructor penal debe quedarse con los actuados correspondientes a la persona sobreseída y remitir sólo los referidos a las acusadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerado su derecho a la libertad; sin citar la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conmine a la Jueza hoy demandada a cumplir con los plazos razonables y responder en el día su solicitud de audiencia de levantamiento de medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 10 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La parte accionante mediante su abogado, solicitó el retiro de la acción de libertad siendo que el daño mencionado y cualquier daño constitucional se habría subsanado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, en su informe presentado en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** El proceso fue remitido a "…un juzgado de sentencia…" (sic) hace más de

un año, por lo que su autoridad no tenía los antecedentes para convocar a una audiencia, por cuanto se refiere a una solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas, si la defensa hubiera hecho mención a alguna resolución se hubiese buscado del libro de tomas de razón, pero no fue así; es decir, la defensa de la ahora accionante no señaló cuál sería la resolución que habría dispuesto la detención domiciliaria, no se presentó pruebas idóneas para evidenciar estos aspectos y no contando con los antecedentes, "…es que se dispone por providencia de 31 de agosto de 2018…" (sic), lo que hace inviable la presente acción de libertad; **b)** Se hubiera tomado en cuenta el petitorio, si se contaría con "…una resolución por lo menos en fotocopia legalizada…" (sic); **c)** La defensa no hizo referencia a la resolución que dispuso la detención domiciliaria; y, **d)** No se presentó prueba idónea para evidenciar dichos aspectos y al no contar con antecedentes es que se dispuso la providencia de 31 de agosto de 2018.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de la Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 88/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 11 a 13, **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que en respuesta a la solicitud de 30 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento, por decreto de 31 de agosto del mismo año, dispuso que la impetrante de tutela adjunte fotocopias legalizadas de las actuaciones pertinentes como la resolución de sobreseimiento o de aplicación de medidas sustitutivas entre otras, y sin perjuicio de ello, determinó la notificación al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de dicho departamento a objeto de que remita dichas piezas procesales, estableciendo que no existe demora ni mucho menos dilación generada por la Jueza ahora demandada quien dentro del plazo legal respondió a la solicitud de la accionante.

II.CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Adriana Margarita Graff Fernández -hoy accionante-, mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2018 a horas 15:35, solicitó audiencia de levantamiento de medidas sustitutivas (fs. 2).

II.2. Por acta de audiencia de la presente acción de libertad, realizada el 7 de septiembre de 2018, la accionante reconoció que el acto reclamado fue subsanado y anunció el retiro de la presente acción señalando que se estaría subsanando cualquier daño constitucional (fs. 10 y vta.).

II.3. En la misma audiencia señalada, la Jueza hoy demandada, señaló que ya se emitió el 31 de agosto de 2018 la providencia respondiendo a lo expuesto por la accionante (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho a la libertad, toda vez que pidió a la autoridad judicial ahora demandada, el levantamiento de medidas sustitutivas, solicitud que no fue resuelta "...hasta la fecha…" (sic), habiendo trascurrido más de siete días de la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.1. De la jurisprudencia reiterada en cuanto al retiro o desistimiento de la demanda de la acción de libertad

En cuanto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0084/2015-S2 de 3 de febrero señaló que: "*'Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE),* ***la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública****, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:*

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE*), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.*

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva*, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0651/2017-S2 de 3 de julio sobre esta temática acotó: *"Al respecto la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: '****La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución****.

Asimismo, ***el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo****; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera que se lesionó su derecho a la libertad, toda vez que pidió a la autoridad ahora demandada, el levantamiento de medidas sustitutivas, solicitud que no fue resuelta "…hasta la fecha…" (sic), habiendo trascurrido más de siete días de la misma.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática expuesta en la presente acción de libertad y suscitado el retiro de la misma por parte de la demandante de tutela, corresponde precisar en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la indicada acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, siendo inadmisible hacerlo después de esta actuación procesal, teniendo la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE).

En el caso en análisis, se tiene que la parte accionante, solicitó de manera expresa el retiro de su demanda tutelar en pleno desarrollo de la audiencia, conforme se desprende del acta cursante en antecedentes, por lo que en mérito a ello y dada la extemporaneidad de su planteamiento, no se puede dar curso al retiro solicitado, correspondiendo ingresar a resolver la cuestión planteada en la acción de libertad.

Bajo ese contexto, a través de la presente acción de defensa se advierte que la parte accionante denuncia que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no hubiera resuelto con celeridad su solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas impetrada mediante memorial de 30 de agosto de 2018, habiendo a la fecha de presentación de esta acción de libertad, transcurrido más de siete días sin que se produzca aquello; sin embargo, la Jueza demandada en la audiencia de garantías dejó sobreentendido que por providencia de 31 del mismo mes y año respondió a la solicitud realizada por la accionante; asimismo, el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, señaló que la autoridad judicial ahora demandada ante la solicitud de 30 de agosto de 2018, por providencia emitida el 31 de similar mes y año, dispuso que la impetrante de tutela, adjunte fotocopias legalizadas de las actuaciones pertinentes como las resoluciones de sobreseimiento, de aplicación de medidas sustitutivas, entre otras y sin perjuicio de ello, dispuso la notificación al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz a objeto de que se remitan dichas piezas procesales; concluyendo de ello, que la actuación jurisdiccional cuya presunta dilación fue objeto de reclamación constitucional, se cumplió a priori de la activación de esta acción de defensa -7 de septiembre de 2018-; situación que también fue puesta de manifiesto por la accionante en ocasión de la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar, a tiempo de proceder al retiro de la acción de libertad, señaló que se habría subsanado cualquier daño mencionado; operando en consecuencia la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

De todo lo expuesto de forma precedente, se tiene que los hechos que motivaron a la accionante a plantear el presente medio de defensa, cesaron conforme ya fue indicado; aspecto por el cual -como se tiene señalado-, opera la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del

presente fallo, el cual establece que cuando desaparecen los elementos fácticos que originaron el planteamiento de la acción de libertad o porque la vulneración o amenaza de lesión al derecho enunciado ha desaparecido, el petitorio se torna en insubsistente por la desaparición del hecho que lo sustentaba, situación que inhibe a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela impetrada, la misma se tornaría en ineficaz e innecesaria, toda vez que el objeto procesal fue sustraído por la desaparición del acto lesivo invocado, operando de esta manera la teoría del hecho superado; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela en la presente acción, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 88/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de la Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25632-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 36/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Fabián Efre Gabiño Romero** contra **Ramiro Quenta Mayta**, **Armando Herrera Huarachi**; y, **Narda Betty Ticona Henao**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias de Gaby Lourdes Ríos y el Ministerio Público en su contra y de otros, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, mismo que se encuentra en etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio; habiéndose suspendido las audiencias de inicio de juicio y prosecución en más de veinte oportunidades debido a: las reiteradas inasistencias del Ministerio Público, suspensiones por parte del Consejo de la Magistratura hacia el Juez Ramiro Quenta Mayta, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, inasistencia injustificada de la parte acusadora y sus abogados, falta de notificaciones, falta de facción de oficios, remisión de detenidos a la audiencia y recargadas labores del Juzgado; motivos por los que a más de seis años de iniciada la acción aún no se cuenta con Sentencia en primera instancia y menos ejecutoriada.

Señala, que se encuentra detenido preventivamente por más de cuatro años sin contar con sentencia ejecutoriada, cuando el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que la duración máxima del proceso es de tres años, extremo que lesiona sus derechos fundamentales.

Refiere, que ante la retardación de justicia el 20 de noviembre de 2017 presentó solicitud de cesación a la detención preventiva al tenor del art. 239.2 del CPP, que notificada a la supuesta víctima, ésta mediante memorial de 23 de enero de 2018 se opuso a su solicitud, y el Ministerio Público no se pronunció. En tal sentido, mediante decreto de 24 del señalado mes y año, el Juez Ramiro Quenta Mayta -ahora demandado- dispuso se pasen antecedentes a su despacho.

Sin embargo, transcurrieron siete meses y diecinueve días, y el referido Tribunal de Sentencia no se pronunció sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva pese a sus reiterados reclamos efectuados mediante memoriales de 31 de enero y 22 de junio de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga que las autoridades jurisdiccionales demandadas dentro del plazo y forma establecidos en el art. 239 del CPP, dicten la correspondiente resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, señaló que: **a)** No se sabe si el Juez Ramiro Quenta Mayta está suspendido o fue trasladado a otro despacho judicial, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz con o sin su presencia debe resolver lo solicitado el 20 de noviembre de 2017, pues no se le puede privar de su libertad más de siete meses sin que se hayan pronunciado sobre su situación jurídica, puesto que está con detención preventiva más de cuatro años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **b)** Se vulneró el principio al debido proceso e igualdad de partes, así como al derecho a la libertad, además se cometió el delito de incumplimiento de deberes; y, **c)** Se pide que se dicte una resolución dentro de los plazos establecidos en el art. "279.2" del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Narda Betty Ticona Henao, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., refirió que: **1)** El proceso se encuentra a cargo del Juez Presidente Ramiro Quenta Mayta, quien el 30 de agosto de 2018 fue transferido a otro juzgado; **2)** El accionante presentó el 20 de noviembre de 2017, solicitud de cesación de la detención preventiva al tenor del art. 239.2 del CPP, misma que habría sido tramitada el 24 de enero de 2018, decretándose "…**se tiene presente, habiéndose cumplido con las formalidades de ley, pasen antecedentes a despacho**"(sic); y, **3)** La dirección del proceso le correspondía al Juez Presidente de la causa, y la solicitud de cesación no fue de su conocimiento hasta la presentación de la acción tutelar, siendo responsabilidad de la mencionada autoridad judicial la tramitación dentro del plazo establecido por ley; por lo que, al no haber vulnerado ningún derecho del accionante solicita se deniegue la tutela.

Armando Herrera Huarachi, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad, informó lo siguiente: **i)** El Juez Presidente es quien debe dirigir la audiencia, ordenar los actos necesarios para su desarrollo, garantizar el ejercicio de la acusación y de la defensa y cuando exista algún reclamo, debe resolverse por todos los miembros del Tribunal; sin embargo, -en los casos- los Jueces no conocen qué memoriales van ingresando a diario, pues estos son despachados de manera inmediata por la mencionada autoridad jurisdiccional; **ii)** Respecto a que la solicitud de cesación de la detención preventiva no obtuvo respuesta por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, se tenían los mecanismos para reclamar a todo el Tribunal, pudiendo ser a través de una reposición o aclaración, que es la forma de que todos participen para dilucidar y dar solución a las solicitudes; **iii)** Ahora bien, acerca

de las muchas audiencias suspendidas, no hizo el reclamo para que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz se pronuncie y esperó pacientemente para demandar a los tres jueces; y, **iv)** Es cierto que existen plazos para la emisión de resoluciones, pero la responsabilidad no le llega por su condición de Juez que integra el indicado Tribunal.

Ramiro Quenta Mayta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su citación, cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 36/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, **concedió en parte** la acción de libertad planteada, sólo respecto a Ramiro Quenta Mayta, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, disponiendo que en el término de las siguientes cuarenta y ocho horas, se señale audiencia para que se proceda a definir la situación jurídica del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante interpuso solicitud de cesación de la detención preventiva el 20 de noviembre de 2017, cuya providencia habría merecido traslado a la parte contraria para que responda en un plazo de cinco días, volviendo al trámite escriturado del sistema anterior, lo cual no correspondía, sino simplemente se debió aplicar la norma procesal del sistema actual oral, público y contradictorio; **b)** Se puede advertir que desde la solicitud de cesación y la respuesta de la parte contraria inclusive de 23 de enero de 2018, no cursa ninguna resolución a la solicitud de cesación de la detención preventiva ni audiencia que se haya realizado a fin de escuchar a las partes para emitirla, solo audiencias suspendidas por diferentes motivos dilatando la tramitación y advirtiéndose vulneración al derecho a ser oído, así como al principio de celeridad; y, **c)** Conforme establece el art. 239 del CPP, las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben ser atendidas en forma inmediata en audiencia en un plazo no mayor a cinco días, lo que en el caso en análisis no aconteció.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, ante el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, Fabián Efre Gabiño Romero -ahora accionante-; solicitó cesación a su detención preventiva (fs. 2 a 3); providenciado el 21 del mismo mes y año por Ramiro Quenta Mayta,-hoy demandado-, quien dispuso correr traslado a las partes procesales para que respondan en un plazo de tres días (fs. 3 vta.).

II.2. Por memorial de 23 de enero de 2018, Gaby Lourdes Ríos de Benavides, víctima en el proceso penal, impetró se rechace la cesación de la detención preventiva (fs. 4 a 5); mereciendo decreto de 24 de igual mes y año, que señala “Se tiene presente, habiéndose cumplido con las formalidades de Ley, pasen antecedentes a despacho” (sic), emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -hoy demandado- (fs. 5 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2018, el ahora accionante, solicitó se dicte resolución (fs. 6); mereciendo decreto de 1 de febrero del mismo año que señaló “Se tiene presente y pasen antecedentes a despacho” (sic), emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz demandado (fs. 6 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2018, el ahora accionante, solicitó se dicte resolución por tercera vez (fs. 7); mereciendo decreto de 22 de similar mes y año que señaló “Estese a los datos del proceso” (sic), emitido por el Juez Presidente ahora demandado (fs. 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la igualdad de las partes; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandados-, no emitieron resolución respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición de la acción tutelar siete meses y diecinueve días sin que se resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la solicitud de cesación de la detención preventiva

El art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- modificó el art. 239 del CPP, de acuerdo al siguiente texto:

"**Artículo 239. (CESACION DE LA DETENCION PREVENTIVA).**

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código".

En ese sentido, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.2 del CPP, el juez o tribunal que la conozca deberá correr en traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de tres días y con contestación o sin ella, se dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes.

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0047/2018-S1 de 15 de marzo, haciendo mención a la jurisprudencia reiterada señaló que: *"'…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas (…).*

«En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*'».'*

*Así también, en la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, se indicó que: '«…**de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad**»'"* (las negrillas son agregadas).

En consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso que en materia penal involucra la posibilidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones o trámites judiciales

o administrativos que se constituyen en dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la igualdad de las partes; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -ahora demandados-, no emitieron resolución respecto a su solicitud de cesación de la detención preventiva, habiendo transcurrido hasta la fecha de interposición de la acción tutelar siete meses y diecinueve días sin que se resuelva su situación jurídica.

En el caso concreto y de los datos anotados en la Conclusiones de este fallo, se tiene que Fabián Efre Gabiño Romero -ahora accionante- solicitó cesación a su detención preventiva al tenor del art. 239.2 del CPP -si bien es ilegible en el memorial de solicitud, la norma fue citada en la acción de libertad y confirmada por una de las autoridades demandadas- mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2017 ante el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz hoy demandado, el cual fue providenciado el 21 del mismo mes y año por la referida autoridad judicial, quien dispuso correr en traslado a las partes procesales para que respondan en un plazo de tres días; en respuesta, Gaby Lourdes Ríos de Benavides, víctima en el proceso penal, impetró se rechace la cesación de la detención preventiva mediante escrito de 23 de enero de 2018, recibiendo decreto de 24 de similar mes y año por el que se pasan antecedentes a despacho al estar cumplidas las formalidades de ley; así, mediante memorial presentado el 31 de mismo mes y año, el ahora accionante, solicitó se dicte resolución, mereciendo decreto de 1 de febrero de igual año que señaló: “Se tiene presente y pasen antecedentes a despacho” (sic) emitido por el Juez Presidente del Tribunal ya mencionado; no existiendo resolución, el 20 de junio de idéntico año, el ahora impetrante de tutela, reiteró su solicitud de resolución por tercera vez, siendo providenciado el 22 del indicado mes y año el cual señaló “Estese a los datos del proceso” (sic).

De lo referido, y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, el accionante planteó su solicitud de cesación de la detención preventiva el 20 de noviembre de 2017, en el marco del art. 239.2 del CPP, que conforme al procedimiento establecido en la citada norma adjetiva penal, evidentemente correspondía el traslado de dicha petición a las otras partes procesales, lo cual fue cumplido por el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz -hoy demandado-, mediante decreto de 21 del mismo mes y año, quienes debían responder en el plazo de tres días computables desde su notificación y con su respuesta o sin ella, se debía dictar la correspondiente resolución sin necesidad de llamar a audiencia en el plazo de cinco días; es así que, habiendo respondido la parte víctima del proceso penal el 23 de enero de 2018, y decretándose su memorial por el referido Juez demandado el 24 de igual mes y año correspondía que en los siguientes cinco días se dicte la resolución concediendo o denegando la cesación de la detención preventiva, lo cual no ocurrió, pues el accionante solicitó el 31 de enero de similar año se emita la decisión correspondiente y luego hasta el 20 de junio del indicado año presentó memorial reiterando por tercera vez su pedido de resolución, aspecto que demuestra que el plazo de los cinco días referido en la norma adjetiva penal fue superabundantemente vencido sin existir un pronunciamiento sobre la situación legal del demandante de tutela, vulnerando el derecho al debido proceso, principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de éste; por lo que, en el presente caso corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho el medio por el cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad el principio celeridad y el respeto a los derechos; no pudiendo dilatarse más la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela; toda vez que, se estaría incumpliendo lo establecido en la norma.

Asimismo, respecto a Narda Betty Ticona Henao y Armando Herrera Huarachi, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se constata que el accionante también interpuso acción de libertad contra estas autoridades; empero, éstos carecen de legitimación pasiva, al no existir elementos de convicción que acrediten o precisen el acto contrario al derecho que les genere responsabilidad; toda vez que, al ser responsabilidad del Presidente de dicho Tribunal la emisión de decretos en la causa, ellos no tuvieron conocimiento oportuno de los mismos ni la tramitación de la cesación de la detención preventiva impetrada y por lo tanto ninguna participación en el hecho lesivo denunciado por el accionante, por lo que no corresponde conceder la tutela.

Finalmente, con relación a la igualdad de las partes no se constata la vinculación con alguno de los bienes jurídicos protegidos por esta acción de libertad por lo que también, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 36/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 19 a 21, emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a Ramiro Quenta Mayta, en su calidad de Presidente del Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz; por la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante el 20 de noviembre de 2017.

2º DENEGAR en lo que respecta a Narda Betty Ticona Henao y Armando Herrera Huarachi, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz; por carecer de legitimación pasiva respecto a la dilación en dicha tramitación; y, respecto a la igualdad de las partes alegada como conculcada.

3° Disponiendo que el Tribunal de la causa, resuelva inmediatamente la situación jurídica del accionante; salvo que ésta ya hubiese sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25656-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Loza Gutiérrez** en representación sin mandato de **Juan Teodoro Rodríguez Rivera** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz** y **Omar Alcides Mejillones**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 77 a 80 vta., el accionante a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De los cuadernos de investigaciones y de control jurisdiccional, se constata que Fernando Molina Rivera en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz (COTEL), interpuso denuncia penal en su contra por la supuesta comisión del delito de falsedad material, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de profesión, en mérito a fotocopias simples relacionadas con la falsificación del Certificado de Egreso

de 18 de diciembre de 1998, Diploma Académico de Licenciado en Administración de Empresas de 25 de mayo y Título en Provisión Nacional de Administrador de Empresas de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) de 15 de junio, ambos de 1999, todos a su nombre. En cuanto al presunto delito de ejercicio indebido de la profesión, se basan en el contrato de trabajo a plazo fijo COTEL La Paz DJR CTTO 036/2011 de 8 de abril, que concluyó en tres meses, es decir el 8 de julio de 2011.

Hace notar, que el proceso signado como caso 3641/2014, aperturado en octubre de 2014, consigna únicamente como víctima y denunciante a COTEL; empero, en enero de 2016, de manera directa se "entromete" y formula querella penal por los delitos mencionados, el Rector de la UMSA; y, posteriormente en mayo del citado año, también de la misma forma, la representante legal del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda intervino en la referida causa, en relación a un certificado profesional de 21 de noviembre de 1983 de la Universidad Técnica "Federico Santa María" de la ciudad de Valparaíso–Chile, denotándose de ambas acciones la comisión de delitos en diferentes fechas lugares y circunstancias que los esgrimidos en la denuncia de COTEL, razón por la cual el Ministerio Público, no tiene la facultad de acumular dentro de un mismo caso querellas y denuncias de otras personas o instituciones, siendo esta atribución del Juez de control jurisdiccional, violándose al efecto el debido proceso y lo señalado por el art. 67 del Código de Procedimiento Penal (CPP) relativo a la conexitud.

De antecedentes, se tiene que el Ministerio Público presentó dos imputaciones que fueron dejadas sin efecto por resoluciones judiciales que no fueron observadas y cumplidas; en la última imputación formal, formulada el 8 de junio de 2018, se consigna como querellante y víctima a COTEL, mas no a la UMSA o al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; asimismo, se refiere a los hechos que denunció COTEL.

Señala también, que el 10 de julio de 2018, se emitió la citación para su declaración informativa respecto a la denuncias presentadas por la UMSA y Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la cual se realizó el 23 del mismo mes y año, fecha en la cual se le hizo conocer la querella presentada por ambas instituciones; consiguientemente, se establece que en la referida imputación fiscal de 8 de junio de 2018, no podía contener la "atribución" (sic) de hechos y delitos con relación a las denuncias de estas instituciones, vulnerando su derecho constitucional a la defensa; ante ello, presentó incidente de actividad procesal defectuosa contra la referida imputación formal señalando todas las infracciones indicadas, además de haberse notificado ilegal y oficiosamente a la UMSA y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; no obstante, de no estar incluidos en la imputación fiscal, respondiendo de manera oficiosa al incidente; a tal efecto, se señaló audiencia para la consideración del citado incidente para el 8 de agosto de igual año, audiencia en la cual se presentaron los personeros de COTEL, UMSA y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; pese de no estar incluidos los dos últimos en la imputación fiscal, aspecto que se hizo notar a la Jueza; sin embargo, ilegalmente dicha autoridad demostrando parcialidad y favoritismo con dichos personeros, no aceptó la observación efectuada permitiendo su intervención en la audiencia; asimismo, de manera ilegal permitió la intervención de los representantes de COTEL sin haber acreditado su personería y emitió ilegalmente la Resolución 363/2018 de 8 de agosto, declarando infundado el incidente planteado.

Ante ello, se interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución 363/2018 de acuerdo al art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y en aplicación del art 396.1 del CPP.

Asimismo refiere que, el 31 de agosto de 2018, interpuso la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, la cual por su naturaleza jurídica se la puede plantear en cualquier momento y etapa del proceso "con un trámite y resolución de previo y especial pronunciamiento" (sic); empero, ante el petitorio de medidas cautelares realizado por los representantes de COTEL, la Jueza señaló audiencia de medidas cautelares para el 4 de septiembre de similar año; una vez instalada la referida audiencia, se solicitó su suspensión por no encontrarse ejecutoriada la Resolución 363/2018, al estar pendiente un recurso de apelación y por encontrarse en trámite la excepción de prescripción, además que, su abogado defensor a la misma hora tenía otra audiencia de juicio oral; pero la jueza de manera injusta y parcializada, rechazó la suspensión solicitada, motivo por el cual su abogado tuvo que abandonar dicha audiencia; razón por el que recién se dispuso la suspensión e inmediatamente señaló audiencia de medidas cautelares para el 10 de septiembre de 2018, con la finalidad de atentar y privarle de su libertad en mérito a un procesamiento indebido; toda vez que, la Jueza demandada aceptó el pedido de detención preventiva de la UMSA.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 125, 126 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela "estableciéndose el procesamiento indebido y disponiendo el cese de la misma" (sic) y en vía de corrección se restablezcan las formalidades legales, dejando sin efecto la imputación fiscal y la actuaciones judiciales que derivaron de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 133, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló: **a)** El Ministerio Público de acuerdo a ley no tiene la facultad para acumular dentro de un mismo caso tres querellas y denuncias penales de personas e instituciones deferentes siendo facultad de las autoridades judiciales conforme al "Art. 67" (sic); por consiguiente, se estaría infringiendo el debido proceso al acumular a un caso donde existe una parte identificada, otros que pretenden ser víctimas pero sin la autorización judicial para tal acumulación; **b)** Anteriormente la Fiscalía presentó dos imputaciones con este tipo de argumentos, las mismas fueron dejadas sin efecto por la autoridad judicial porque estas denuncias no se encontraban relacionadas de forma directa; sin embargo, las observaciones realizadas en dichas imputaciones no fueron cumplidas por el Ministerio Público y la Jueza de la causa; **c)** La última Resolución de imputación formal de 8 de junio de 2014, identifica como querellante únicamente a Fernando Molina Rivera y no a los personeros de la UMSA ni del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, infringiendo el "Art. 302 num. 1)" (sic); en cuanto a la relación circunstanciada del hecho, solo se expuso la contenida en la denuncia de COTEL y no así la de la UMSA ni la del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, mucho menos existe una relación de las denuncias de estas instituciones señalando dónde, cómo, cuándo habrían pasado los hechos, motivo por el cual se presentó un incidente de actividad procesal defectuosa; **d)** Con posterioridad a la imputación formal, se emitió la citación para su declaración informativa sobre las denuncias presentadas por la UMSA y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda para el 10 de julio de 2018, declaración que se llevó a cabo el 23 de igual mes y año, es decir que, el actuado se efectuó a más de dos meses de haber sido presentada la imputación formal, generando una indefensión respecto a los delitos que le atribuyen estas instituciones; **e)** En contra de esa imputación formal se planteó un incidente de actividad procesal defectuosa; no obstante, este fue rechazado por la Jueza demandada, declarando infundado el incidente interpuesto; ante esta situación, se planteó recurso de apelación y de igual forma, el 31 de agosto de 2018, –mucho antes que se lleve a cabo alguna audiencia cautelar–, de manera escrita se interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, justamente porque todos estos títulos fueron generados hace más de dieciocho años, estableciéndose en la ley que dicho incidente debe ser tramitado con carácter previo y de especial pronunciamiento; así, ante una solicitud de medidas cautelares solicitada por la UMSA se señaló audiencia para el 4 de septiembre de 2018, en la cual se hizo notar que la resolución emitida por la Jueza ahora demanda no se encontraba ejecutoriada por lo que no podía darse curso a la audiencia cautelar "porque de lo contrario cual iba a ser el sentido de una apelación, porque si se lleva a cabo" (sic); en ese sentido, se pidió la suspensión por la existencia de una excepción de extinción de la acción que se encuentra en trámite; y, **f)** La Jueza referida señaló audiencia cautelar para el 10 de septiembre de "2014" (sic), siendo falso que no se tramitó la excepción de extinción de la acción penal; toda vez que, se pidió la generación de las notificaciones a las instituciones -involucradas- el 7 de septiembre de 2018, solicitando se señale día y hora para resolver la citada excepción de la que aún no se tiene resultado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, fue legalmente citada con la acción tutelar el 14 de septiembre de 2018, así consta a fs. 83; que si bien se refiere en audiencia que hubiera elevado informe; sin embargo, el mismo no se encuentra arrimado a la presente acción de libertad.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **1)** La causa "3641/2014" (sic) empezó el 2014, en la cual se tiene a COTEL como denunciante; posterior a ello, se adhieren a la denuncia la UMSA y el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, porque encuentran que el título que se utilizó por el imputado –ahora accionante–, es falso y siendo la UMSA quien extiende estos títulos, se constituyó en víctima dentro de la causa; como el título es el objeto cuestionado, también el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda se constituyó en víctima dentro la presente causa; **2)** El art. 11 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece los derechos y garantías de la víctima; consecuentemente, el

Ministerio Público considera que éstos entes tienen la facultad de actuar dentro la presente causa en calidad de víctima; **3)** La acumulación de procesos se la tramita cuando existen dos autoridades jurisdiccionales que conocen un proceso penal donde el objeto y la causa son los mismos; en este caso, el Ministerio Público no tiene la facultad para acumular causas, porque no se demostró que exista otra autoridad jurisdiccional que esté conociendo este hecho, de ser así, se tendría que tramitar un incidente de acumulación, tanto por la víctima como por el Ministerio Público para poder investigar, pero en el presente caso no existen dos autoridades jurisdiccionales que estén conociendo el mismo hecho; **4)** Se le miente al Tribunal de garantías cuando se señala que tanto la imputación formal anterior como la última fueron observadas, en razón a que el Ministerio Público no podría investigar lo denunciado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la UMSA; toda vez que, se tuvo conocimiento de los hechos denunciados por COTEL, en relación a la falsedad de los títulos del imputado, y posterior a ello, también conoció la denuncia de la UMSA y el referido Ministerio; pero se presentó una imputación formal señalando como víctimas a las tres entidades, cuando simplemente se tomó la declaración en relación a los hechos denunciados por COTEL, siendo ese el fundamento para la interposición del incidente que dio lugar a la anulación de la imputación formal, refiriendo que se vulneró el derecho a la defensa porque la Resolución de imputación señaló como víctimas al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y la UMSA; cuando respecto a estos hechos, el imputado ahora accionante, no declaró; habiendo sido esa situación la que dio lugar al incidente que inicialmente se planteó, persistiendo ese error en una siguiente imputación formal; pero bajo esos mismos fundamentos, también se presentó otro incidente al cual también se dio lugar; **5)** La última imputación formal que se presentó, claramente hace referencia a los hechos que fueron puestos en conocimiento del imputado –hoy accionante– al momento de prestar su declaración informativa policial; es decir, a los hechos denunciados por COTEL señalando como víctima simplemente solo a esa entidad, porque respecto a los hechos denunciados por la UMSA y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, recién prestó su declaración posterior a la imputación formal; sin embargo, con relación a los hechos sobre los que versa la resolución de imputación formal puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el imputado prestó su declaración el 13 de mayo de 2014, así se tiene del acta; consecuentemente, se habrían cumplido con todos los presupuestos para poder dar viabilidad a la resolución de imputación formal; **6)** Con relación a los otros hechos, el accionante prestó su declaración el 23 de julio de 2018, y si corresponde, el Ministerio Público ampliará la imputación formal en relación a los mismos; **7)** La Resolución de imputación formal fue objeto de un incidente de actividad procesal defectuosa absoluta indicando que se estaría vulnerando el derecho a la defensa; sin embargo, la Jueza, haciendo una compulsa correcta de todos los elementos, declaró improbado dicho incidente; asimismo, respecto a que la Jueza demandada habría dado la palabra a las otras víctimas; toda vez que, no estarían consignadas en la resolución de imputación formal, los "arts. 11, 76, 78 y 79" (sic) establecen que es una garantía constitucional de la víctimas poder ser oídas dentro de una audiencia, lo contrario sería vulnerar ese derecho, bajo esos parámetro la autoridad jurisdiccional dio lugar a su intervención; **8)** Con relación al incidente, este fue corrido en traslado a las partes porque corresponde conocer cuáles son los extremos expuestos para hacer valer sus pretensiones; **9)** El art. "394.1" del CPP establece como característica de los recursos que son elevados en efecto suspensivo, salvo disposición contraria, en la etapa preparatoria las resoluciones, incidentes y apelaciones, no suspende el control jurisdiccional, por otro lado el art. 314 del mismo compilado legal señala que, no suspende la investigación, lo contrario implicaría suspender el trámite de las investigaciones y dejar en indefensión a todas las partes, porque no existiría juez de garantías; **10)** En el presente caso, no es posible esperar la tramitación de la apelación o extinción por prescripción, para realizar la audiencia de medida cautelar ya que ésta tiene la característica de instrumentalidad que busca aplicar la ley y garantizar el desarrollo del proceso, caso contrario se pone en riesgo la averiguación de la verdad, porque concurren riesgos procesales; **11)** En audiencia, el imputado –ahora accionante– tendrá la oportunidad de gozar de todos los derechos y garantías porque tiene conocimiento sobre los riesgos y la probabilidad de autoría, teniendo el tiempo para acumular elementos probatorios; por lo tanto, no se vulneró ningún derecho; **12)** Se cumplió con el art. 301 y 302 del CPP, porque la autoridad cautelar señaló audiencia y resolvió el incidente; asimismo se "volvió a señalar audiencia" (sic), lo que se pretende es dilatar el trámite, **13)** En el caso "no les corresponde a ellos determinar la prescripción" (sic), siendo atribución de la autoridad establecer si concurre la prescripción o no, el delito de uso de instrumento falsificado es de pura actividad, ya que se consuma cuando se vuelve a utilizar nuevamente el documento; y, **14)** No basta con decir de forma general que se vulneró el debido proceso, se debe individualizar la vertiente, el accionante no señaló el agravio, bajo ese contexto solicitó se deniegue la tutela y en "consecuencia facilitar a la autoridad jurisdiccional realizar la audiencia cautelar señalada conforme a procedimiento" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 134 a 137, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene una primera imputación formal presentada por el Ministerio Público en contra del accionante por delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, contra la cual se presentó incidente de nulidad, dictándose la "Resolución 498/2015", por la que el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz de ese entonces, declaró fundado el incidente y anuló la imputación; ante una nueva imputación formal presentada por la Fiscalía, se interpuso nuevamente incidente de nulidad, reclamando el ahora accionante que, en la misma se consignaba a la UMSA y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cuando respecto de éstas, aún no había declarado y que sólo tenía conocimiento de las sindicaciones de COTEL, así, la misma autoridad jurisdiccional, por Resolución 435/2016, nuevamente declaró fundado el incidente, porque no podía consignarse a estas instituciones, por cuanto esas denuncias no fueron de conocimiento del imputado –ahora accionante– y no asumió defensa, el Ministerio Público presentó una tercera imputación formal consignando solo a COTEL como parte querellante, sin tomar en cuenta a la UMSA ni al Ministerio de Obras Pública, Servicios y Vivienda; razón por la cual el ahora accionante planteó un tercer incidente de nulidad de la imputación, la misma que fue rechazada por Resolución 363/2018, emitida por la Jueza hoy demandada, habiéndose apelado la misma encontrándose en tramitación; el Fiscal al haber dictado la tercera imputación formal, únicamente se limitó a cumplir con la Resolución 435/2016, ante el reclamo del accionante respecto a que no podían ser consignados en la referida imputación la UMSA ni el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, porque sus denuncias y querellas no habían sido de conocimiento del imputado –hoy accionante– ni pudo asumir defensa; sin embargo, la resolución dictada por la Jueza demandada, se ajusta a procedimiento y está conforme a los datos del proceso, habiendo obrado correctamente sin vulnerar el debido proceso como pretende hacer creer el peticionante de tutela, pues en la presente audiencia el Fiscal de Materia demandado demostró que el señalado fue notificado con las denuncias de las otras instituciones y en su momento se emitirá la resolución que corresponda, pudiendo incluso, ampliar la imputación formal por estos otros hechos, aspecto que demostró que el Fiscal de Materia no acumuló tres causas como señaló el accionante en su acción de libertad; **ii)** Respecto al efecto suspensivo de las apelaciones, el art. 396 inc. 1) del CPP señala que: "Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales: 1) Tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria"; empero, el efecto suspensivo a que hace alusión esta norma está referido al objeto de la resolución en caso de ser apelada por cualquiera de las partes, no puede ejecutarse la apelación contra una cuestión incidental que no afecta al fondo del proceso, menos en la etapa investigativa, donde en todo momento la autoridad judicial debe ejercer el control sin óbice alguno, cualquier aspecto relativo a la aplicación, modificación o cesación de medidas cautelares, aun cuando se encuentre pendiente una apelación contra la resolución que resolvió un incidente de nulidad de la imputación formal; toda vez que, el efecto suspensivo de dicha apelación no paraliza el ejercicio de la competencia del juzgado cautelar, máxime si el incidente fue declarado infundado; en tal sentido, la Jueza cautelar obró correctamente al no depender de la resolución de la apelación, la tramitación y eventual imposición de medidas cautelares si correspondiere; **iii)** La excepción de extinción por prescripción, señalada en el art. 308 del CPP, dispone que: "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento…"; refiriéndose a la cuestión principal de fondo; es decir, sobre la responsabilidad penal del imputado, y no que el proceso penal o la aplicación de medidas cautelares, deban paralizarse hasta que se resuelva cualquiera de las excepciones y menos que previamente alcancen ejecutoria; en el caso, no se pretende resolver una cuestión de fondo sin existir pronunciamiento de la excepción de prescripción, la aplicación de medidas cautelares, así como cualquier emergencia de la misma, puede ser resuelta en cualquier estado del proceso, esté pendiente o no la resolución de excepciones como la extinción que en este caso fue por prescripción, misma que fue planteada el 31 de agosto de 2018, siendo la solicitud de aplicación de medidas cautelares de 20 de agosto por parte de COTEL y de 18 de junio del mismo año por el Ministerio Público; es decir, con anterioridad a la interposición de la excepción, encontrándose retrasada la definición de la situación jurídica del accionante, debiendo actuarse con celeridad; y, **iv)** En cuanto a la participación de la UMSA y del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, estas instituciones presentaron su apersonamiento ante el Fiscal de Materia a cargo de la presente causa, alegando su condición de víctimas, en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal garantiza plenamente su intervención y ser escuchados antes de dictarse cualquier resolución, mientras no se determine que no tienen esa calidad, así prevé el art. 11 del CPP, máxime si estas instituciones fueron quienes solicitaron en primer término la aplicación de medidas cautelares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 12 de enero de 2016, Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA, interpuso querella en contra de Juan Teodoro Rodríguez Rivera, ahora accionante, por el presunto delito de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión; ante ello, el Fiscal de Materia, Ricardo Condori Machicado, admitió la denuncia en contra del referido accionante, disponiendo poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional (fs. 6 a 8).

II.2. De acuerdo al memorial presentado el 12 de mayo de 2016, Kathleen Jhossette Panique Fernández, abogada encargada de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, presentó apersonamiento y denuncia penal en contra del ahora accionante por el presunto delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP [fs. 9 a 10 vta.]).

II.3. Conforme orden de citación de 27 de junio de 2018, el Fiscal de Materia Omar Alcides Mejillones Copana, mandó y ordenó al investigador asignado al caso o cualquier funcionario público hábil y no impedido del departamento de La Paz o miembro de la Policía Boliviana, cite formalmente y de manera personal a Juan Teodoro Rodríguez Rivera, –hoy accionante– a objeto de prestar su declaración informativa el 10 de julio de 2018, con relación a la investigación que sigue el Ministerio Público a instancias de la UMSA y del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda por la presunta comisión del delito de falsedad material, uso indebido de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión (fs. 12).

II.4. Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, el ahora accionante, interpuso incidente defectuoso en contra de la imputación formal de 8 de junio del igual año, mismo que por decreto de 3 de julio de similar año, la Jueza ahora demandada corrió en traslado a la parte víctima y al representante del Ministerio Público a efectos de que en el plazo de tres días de su legal notificación respondan (fs. 16 a 19 vta.).

II.5. Cursa Resolución de Imputación Formal OAMC- /2018 de 7 de junio, presentada por Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad Corporativa de Delitos Patrimoniales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, en contra del ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso indebido de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, mediante el cual solicitó señalamiento de audiencia para la aplicación de medidas cautelares, mereciendo el decreto de “08 de junio de 2018” (sic) a través del cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, ordenó notificar a la parte imputada –hoy accionante– (fs. 2 a 5 vta.).

II.6. Por decreto de 9 de julio de 2018, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia, refiere la existencia de ampliaciones de querella emitidas por la UMSA y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, hechos por los cuales el imputado no presentó su declaración informativa policial, “por lo que el impetrante deberá estar a los datos de la presente causa” (sic [fs.13]).

II.7. Mediante acta de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa y Auto Interlocutorio 363/2018 de 8 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada– , declaró infundado el incidente sobreviniente de actividad procesal defectuosa, disponiendo la continuación del proceso penal (fs. 46 a 54).

II.8. Por memorial de 10 de agosto de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 363/2018, mereciendo el decreto de 13 de similar mes y año, mediante el cual la Jueza ahora demandada corrió en traslado a la parte víctima y al Ministerio Público a efectos de que respondan en el plazo de tres días de su notificación (fs. 55 a 59 vta.).

II.9. Mediante memorial de 20 de agosto de 2018, el representante legal de COTEL solicitó señalamiento de audiencia para la aplicación de medidas cautelares para el imputado –hoy accionante–, en respuesta a ello, la Jueza demandada mediante providencia de 21 de igual mes y año, señaló audiencia a tal efecto para el 4 de septiembre del mismo año a horas 9:00 (fs. 60 a 62).

II.10. A través de memorial de 31 de agosto de 2018, el accionante solicitó la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos que se le atribuyeron, corriéndose en traslado a las partes a efectos de que contesten en el plazo de tres días de su legal notificación mediante el decreto de 3 de septiembre de similar año (fs. 66 a 70).

II.11. Cursa acta de suspensión de audiencia de 4 de septiembre de 2018, de aplicación de medidas cautelares, del cual se advierte que el imputado –hoy accionante– solicitó la suspensión de audiencia porque existiría un recurso de apelación, así como la excepción de la acción penal planteada, ambos pendientes de resolución; a

eso, la autoridad judicial rechazó dicho pedido; sin embargo, el defensor técnico del ahora accionante, señaló que debía asistir a otra audiencia de juicio oral señalada con anterioridad, reiterando dicha suspensión, misma que fue nuevamente rechazada por la Jueza de la causa, por lo cual, el abogado defensor procedió a retirarse del referido actuado, suspendiéndose dicha audiencia, señalando nuevo día y hora para el 10 de septiembre de 2018 a horas 9:30 (fs. 75 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso; toda vez que: **a)** El Fiscal de Materia ahora demandado sin contar con facultades, acumuló al caso que le sigue COTEL, otras dos denuncias correspondientes a la UMSA y del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cuando dichos hechos ocurrieron en otra fecha, lugar y circunstancias; consecuentemente, no correspondía que se consigne en la imputación formal los hechos denunciados por los mismos, al ser su declaración informativa posterior a dicho actuado; y, **b)** La autoridad judicial hoy demandada se parcializó con la UMSA y con el Ministerio de Obras, Servicios y Vivienda al permitir que intervengan en audiencia, pese a no ser partes procesales y no quiso suspender su audiencia de aplicación de medidas cautelares a pesar de encontrarse sin resolver el recurso de apelación contra la Resolución 363/2018, así como también encontrándose pendiente de resolución la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo éste de especial y previo pronunciamiento; más bien señaló inmediatamente audiencia para privarle de su libertad incurriendo en un procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, precisó, que: "*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal***

principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares*…'.*

(…)

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

En esa línea, es menester reiterar que acorde a la jurisprudencia constitucional, la tutela al debido proceso vía acción de libertad, es viable siempre y cuando incumban o se hallen vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción y exista un absoluto estado de indefensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso; toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia ahora demandado sin contar con facultades, acumuló al caso que le sigue COTEL, otras dos denuncias correspondientes a la UMSA y del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cuando dichos hechos ocurrieron en otra fecha, lugar y circunstancias; consecuentemente, no correspondía que se consigne en la imputación formal los hechos denunciados por los mismos, al ser su declaración informativa posterior a dicho actuado; y, **2)** La autoridad judicial hoy demandada se parcializó con la UMSA y con el Ministerio de Obras, Servicios y Vivienda al permitir que intervengan en audiencia, pese a no ser partes procesales y no quiso suspender su audiencia de aplicación de medidas cautelares a pesar de encontrarse sin resolver el recurso de apelación contra la Resolución 363/2018, así como también encontrándose pendiente de resolución la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo éste de especial y previo pronunciamiento; más bien señaló inmediatamente audiencia para privarle de su libertad incurriendo en un procesamiento indebido.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por el Ministerio Público a instancia de COTEL, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, el 7 de junio de 2018, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia adscrito a la Unidad Corporativa de Delitos Patrimoniales de la FELCC, presentó imputación formal, requiriendo se disponga la detención preventiva en su contra y señalamiento de audiencia para la aplicación de la medida cautelar solicitada (Conclusión II. 5).

Ante ello, el ahora accionante interpuso incidente sobreviniente de actividad procesal defectuosa contra la referida imputación, resuelto que fue mediante Auto Interlocutorio 363/2018, por el cual la autoridad judicial ahora demandada rechazó dicho incidente; consecuentemente, esta fue objeto de apelación ante el Tribunal de alzada, encontrándose pendiente de resolución (Conclusiones II.7 y II.8).

Es así que, al no estar aún definida la situación jurídica del imputado, ahora accionante, el representante legal de COTEL, por memorial de 20 de agosto de 2018, solicitó señalamiento de audiencia para la aplicación de medidas cautelares, fijándose la misma para el 4 de septiembre de 2018 a horas 9:00; empero, con anterioridad, el 31 de agosto de 2018, el accionante solicitó la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos que se le atribuyeron, encontrándose pendiente de resolución, –se entiende al momento de la presentación de la acción tutelar– motivo por el cual en audiencia de la mencionada fecha, el imputado –hoy accionante– solicitó la suspensión de audiencia porque existiría un recurso de apelación pendiente de resolución así como la

extinción de la acción penal por prescripción planteada; no obstante a ello, la autoridad judicial rechazó dicho pedido; además, el defensor técnico del ahora accionante, señaló que debía asistir a otra audiencia de juicio oral señalada con anterioridad, reiterando dicha suspensión, pero este pedido también fue rechazado por la Jueza de la causa, ante ello, el abogado defensor procedió a retirarse del referido actuado, causando la suspensión de la referida audiencia, señalándose nuevo día y hora para el 10 de septiembre de 2018 a horas 9:30 (Conclusiones II.9, II.10 y II.11)

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los actos lesivos que denuncia el accionante a través de la presente acción tutelar, y en coherencia con lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional la cual refiere que cuando se demandan irregularidades del debido proceso a través de la acción de libertad, la misma procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **i)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **ii)** Hubiese existido absoluto estado de indefensión, en ese marco, del análisis del presente caso se advierte que, la parte accionante incumplió con los dos presupuestos anteriormente señalados, por cuanto los actos lesivos demandados tendrían relación con el Fiscal de Materia demandado, quien sin contar con facultades y/o atribuciones, acumuló al caso que le sigue COTEL otras dos denuncias correspondientes a la UMSA y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, cuando dichos hechos ocurrieron en otra fecha, lugar y circunstancias; consecuentemente, no correspondía la consignación en la imputación formal sobre estos hechos denunciados por ambas instituciones; máxime, si su declaración informativa sobre los mismos fue posterior a dicho actuado; en consecuencia, de todo lo anotado supra se advierte que estos hechos no fueron la causa directa de alguna forma de la supresión o restricción del derecho a su libertad del accionante, más aun si se constató que el referido no se encuentra privado de dicho derecho fundamental.

Así también, respecto a la denuncia en contra de la Jueza hoy demandada, quien se hubiera parcializado con la UMSA y con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda porque permitió que intervengan en audiencia, pese a no ser partes procesales dentro la causa instaurada por COTEL, y no quiso suspender su audiencia de aplicación de medidas cautelares a pesar de no encontrarse resuelto el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante en contra de la Resolución 363/2018, –que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteada contra la imputación formal–, así como también se encontraría pendiente de emitirse Resolución la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo éste de especial y previo pronunciamiento; al respecto, se concluye que estos hechos denunciados no operan de alguna forma como causa directa de restricción al derecho a la libertad y deben ser tramitados en la vía ordinaria, por cuanto se encontrarían aún pendientes de Resolución; debiendo destacar, además que en caso de persistir la aparente vulneración al derecho al debido proceso que refiere el accionante, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, amerita que sea resuelto por la acción de amparo constitucional, considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los presuntos defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en contra del accionante, razón por la que estas circunstancias no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, máxime si se advierte que el mencionado no se encuentra privado de libertad y que los hechos denunciados como vulneratorios fueron objeto de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, debiendo ser esta instancia quien dilucide y resuelva los referidos actos denunciados.

En cuanto al segundo presupuesto, y respecto a ambas denuncias no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, constando incluso en actuados la interposición de incidentes, excepciones, y recurso de apelación, circunstancias que denotan la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta de su parte.

En consecuencia sin entrar al fondo de la problemática planteada en la presente acción tutelar y reiterando lo dispuesto en el Fundamento Jurídico desarrollado supra respecto al debido proceso en acciones de libertad, se concluye que los actos denunciados que emergen de la aplicación directa del procedimiento, carecen de vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante; a más de no constatarse el absoluto estado de indefensión, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con diferentes fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25693-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 29 a 33, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Bernardino Huanca Mamani** contra **Claudia Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, fue imputado por el Ministerio Público, encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de la Paz; en tal sentido, el 3 de julio de 2018 solicitó cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada- quien señaló audiencia para el 11 del citado mes y año a horas 15:00, misma que por la recarga procesal, fue suspendida para el 18, 23 y 27 del señalado mes y 2 de agosto del mismo año, reprogramándose esta última para el 9 del referido mes y año a horas 15:30, la cual después de tantas suspensiones, se llevó adelante; empero, en dicho actuado, la Jueza demandada, condicionando que se haga la devolución de los objetos de la víctima, declaró cuarto intermedio para el día siguiente a horas 14:20 y dictar resolución, audiencia que nuevamente fue suspendida varias veces para los días 13, 16, 21 y 27 de agosto; y, 3, 10 y 14 de septiembre del año ya señalado; fecha última en la cual no se llevó a cabo la audiencia para la emisión de la resolución de cesación a su detención preventiva por no haberse emitido la orden de conducción del detenido.

Señala, que debido a la suspensión de “ocho” audiencias, hasta la fecha se encuentra en la duda, respecto a si se le concederá o no la cesación a su detención preventiva, coartando su derecho a presentar algún recurso contra dicha resolución, puesto que la Jueza hoy demandada no estaría cumpliendo el plazo procesal establecido en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniéndolo ilegalmente detenido y privado de su libertad, cuando se supone que los plazos del código adjetivo penal son fatales, improrrogables y perentorios, aspecto que le deja en total incertidumbre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada dicte resolución de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas bajo apercibimiento de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a audiencia pese a su citación mediante cédula el 21 de septiembre de 2018 (fs. 8).

Sin embargo de ello, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento, remitió informe cursante a fs. 27, señalando que su Juzgado se encontraría en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero desde el 13 de septiembre de 2018; asimismo, que la Jueza demandada no tendría conocimiento de la acción de libertad interpuesta en su contra por encontrarse con baja médica.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 018/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 29 a 33, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas emita la resolución correspondiente a la cesación de la detención preventiva, o en su caso la autoridad en suplencia legal; en el mismo plazo, renueve el actuado procesal de cesación y pronuncie la resolución pendiente sin mayor excusa o dilación bajo responsabilidad penal y administrativa; asimismo, la reparación integral del daño, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La ausencia de la autoridad demandada o de su informe genera presunción de verdad sobre lo expresado por el accionante, siendo una responsabilidad de la autoridad jurisdiccional haber presentado mínimamente su informe además de remitir los antecedentes del caso; **b)** La actitud de la autoridad demandada vulnera derechos y garantías constitucionales; **c)** En la acción de libertad existe el principio de inversión de la prueba, cuando acredite o desvirtúe los hechos denunciados y se encuentren en poder del sujeto pasivo de la acción tutelar, máxime si este es funcionario público, por lo tanto la Jueza demandada cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y en este caso no lo hizo pese a su legal citación con la demanda de acción tutelar; y, **d)** Es deber de toda autoridad sea judicial o administrativa, resolver con celeridad las solicitudes que se encuentren vinculadas a la libertad, lo contrario constituye restricción y vulneración de ese derecho fundamental, conforme señala la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2018, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, Bernardino Huanca Mamani -ahora accionante- solicitó cesación a su detención preventiva (fs. 9 a 11); providenciado el 4 de mismo mes y año, se señaló audiencia para el 11 de igual mes y año a horas 15:00 (fs. 11).

II.2. Cursa acta de registro de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 11 de julio de 2018, celebrada por Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, misma que fue suspendida debido a la inasistencia de la víctima del proceso penal, señalándose nueva fecha para el 18 de mismo mes y año a horas 16:30 (fs. 12 y vta.).

II.3. Cursa acta de registro de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de julio de 2018, celebrada ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, misma que fue

suspendida debido a la inasistencia del abogado de la víctima del proceso penal por motivo de salud, señalándose nueva fecha para el 23 de mismo mes y año a horas 16:30 (fs. 13 y vta.).

II.4. Consta nota marginal de 23 de julio de 2018, en la que se señala que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para la fecha no se pudo instalar debido a que no se habría designado juez suplente (fs. 14); providenciándose el mismo día por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señalando audiencia para el 27 del referido mes y año a horas 9:30 (fs. 14 vta.).

II.5. Por Nota marginal de 27 de julio de 2018, se señala que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para la fecha no se pudo instalar debido a que la jueza suplente se encontraría desarrollando audiencia (fs. 15); providenciándose el mismo día por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señalando audiencia para el 2 de agosto de igual año (fs. 15 vta.).

II.6. Cursa Acta de registro de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 2 de agosto de 2018, celebrada por Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, misma que fue suspendida debido a que la referida autoridad jurisdiccional ahora demandada se encontraba desarrollando otra audiencia, señalándose nueva fecha para el 9 de mismo mes y año a horas 15:30 (fs. 16).

II.7. Consta acta de registro de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 9 de agosto de 2018, celebrada por Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz (fs. 17 a 20 vta.).

II.8. Mediante memorial de 10 de agosto de 2018, el accionante presenta acta de entrega de objetos como se sugirió por la autoridad jurisdiccional demandada en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 9 de similar mes y año (fs. 25 y 26).

II.9. Cursa acta de registro de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 16 de agosto de 2018, celebrada por Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, misma que fue suspendida debido a que la Jueza referida se encontraba desarrollando otro actuado procesal de medida cautelar con aprehendido, señalándose nueva fecha para el 21 de mismo mes y año a horas 8:30 (fs. 21); no cursa ningún actuado con la mencionada fecha sobre la instalación de audiencia o su resultado.

II.10. Por nota marginal de 27 de agosto de 2018, se aclara que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para la fecha no se pudo instalar debido a que no se habría designado y/o notificado al juez suplente (fs. 22); providenciándose el mismo día por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señalando audiencia para el 3 de septiembre del referido año (fs. 22 vta.).

II.11. Cursa nota marginal de 3 de septiembre de 2018, en la que se refiere que para la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fijada para la fecha, no se habría designado al juez suplente (fs. 23); providenciándose el mismo día por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señalando audiencia para el 10 de septiembre de igual año (fs. 23 vta.).

II.12. Consta nota marginal de 10 de septiembre de 2018, en la que se señala que para la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva no se habría notificado al juez suplente (fs. 24), providenciándose el mismo día por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señalando audiencia para el 14 de septiembre del mismo año (fs. 24 vta.).

II.13. De la Resolución 018/2018, se extrae que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 14 de septiembre de 2018, fue suspendida por nota marginal debido a que el juez en suplencia legal se encontraba realizando una audiencia de medida cautelar con aprehendido, señalándose audiencia para el 21 de septiembre de referido año (fs. 29 vta.).

II.14. De la Resolución 018/2018 de 21 de septiembre, se extrae que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 9 de agosto de 2018, fue suspendida con un cuarto intermedio antes de emitirse la resolución señalando audiencia para el 10 de agosto de referido año, no cursando ningún actuado con dicha fecha (fs. 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, toda vez que, luego de varias suspensiones de la audiencia de cesación a su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada- en la audiencia de 9 de agosto de 2018, declaró cuarto intermedio para la emisión de la resolución sin que hasta la fecha se lleve adelante dicho actuado por las suspensiones realizadas; derivando en la inexistencia de resolución que sea susceptible de ser apelada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de celeridad en la celebración de audiencias y su relación con el debido proceso

La SCP 0138/2018-S1 de 23 de abril, al respecto señaló: *"Es pertinente referir previamente lo que la jurisprudencia constitucional establece respecto del principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso, en ese entendido la SCP 0023/2013 de 4 de enero, señala lo siguiente: 'De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: El debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido el parágrafo segundo del mismo artículo, sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones», se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que ***cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado,***

para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aun cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia*, toda vez que «…La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida»; en otras palabras, es «…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos»'.*

*De igual forma cabe señalar que el Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, reiterando entendimientos jurisprudenciales respecto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación a la detención preventiva concluyó que: 'Este Tribunal a momento de arribar a un entendimiento respecto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad estableció: «…****que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud****». Así la SC 0862/2005 de 27 de julio.*

*(…) la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: «****...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido****».*

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado****´´*** (las negrillas nos pertenecen).

Es decir, que el principio de celeridad procesal impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, siendo la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el medio por el cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas en la tramitación de la cesación de la detención preventiva

La SCP 0124/2018-S1 de 16 de abril, reiterando el razonamiento de la SCP 0770/2014 de 21 de abril, puntualizó: "(…) `«*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*».

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: «Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales».

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: «…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras´.

Ahora bien, en cuanto a las dilaciones indebidas en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo, reiterada en numerosas sentencias constitucionales, especificó en tres incisos las circunstancias por las cuales se debe entender que se encuentran en tal situación, puntualizando las mismas de la siguiente manera:

'a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.*** *En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, refiriéndose al principio de celeridad en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.*

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrollo en el punto ***III.3*** *de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y* ***devenga de dilaciones indebidas****, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

De lo señalado, se tiene que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, como en la tramitación de la cesación a la detención preventiva para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, toda vez que, luego de varias suspensiones de la audiencia de cesación a su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada- en la audiencia de 9 de agosto de 2018, declaró cuarto intermedio para la emisión de la resolución sin que hasta la fecha se lleve adelante dicho actuado por las suspensiones realizadas; derivando en la inexistencia de resolución que sea susceptible de ser apelada.

En el caso concreto, y de los datos anotados en la Conclusiones de éste fallo, se tiene que Bernardino Huanca Mamani -ahora accionante- solicitó cesación a su detención preventiva mediante memorial el 3 de julio de 2018, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, señalándose audiencia para el 11 de igual mes y año a horas 15:00; es así que, dicho actuado fue suspendido debido a la inasistencia de la víctima del proceso penal, fijándose nueva fecha para el 18 de mismo mes y año a horas 16:30, ésta a su vez celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -en suplencia legal-, la cual fue suspendida debido a la inasistencia del abogado de la víctima del proceso penal por motivo de salud, determinándose otra para el 23 de mismo mes y año a horas 16:30 de la cual consta nota marginal en la que se señala que en la fecha fijada no se pudo instalar debido a que no se habría designado juez suplente providenciándose el mismo día por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señalando audiencia para el 27 del referido mes y año, que de igual forma, por otra nota marginal, no se pudo instalar debido a que la Jueza suplente se encontraría desarrollando audiencia, providenciándose el mismo día por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz -en suplencia legal-, señalando otro actuado para el 2 de agosto de igual año, el que una vez instalado por la Jueza hoy demandada, fue suspendido debido a que la autoridad judicial se encontraba desarrollando otra audiencia, estableciéndose para el 9 del mismo mes y año a horas 15:30, misma que por fin se desarrolló; sin embargo, conforme se colige de la Resolución 018/2018 de acción de libertad, dicha consideración de cesación de la detención preventiva fue suspendida con un cuarto intermedio antes de emitirse la resolución programándola para el 10 de agosto de referido año, no cursando ningún actuado con dicha fecha; no obstante, se tiene otra acta de registro de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 16 similar mes y año, celebrada ante la Jueza demandada, misma que fue suspendida debido a que la misma se encontraba desarrollando otra audiencia de medida cautelar con aprehendido, señalándose nueva fecha para el 21 de igual mes y año a horas 8:30, no cursando ningún actuado sobre la indicada fecha, existiendo directamente otra nota marginal de 27 de igual mes y año, en la que se aclara que la audiencia fijada para ese día no se pudo instalar debido a que no se habría designado y/o notificado al juez suplente, providenciándose el mismo día por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz en -suplencia legal-, fijando el actuado para el 3 de septiembre del referido año, que por nota marginal se evidencia que no se habría llevado adelante porque no se designó al juez suplente, providenciándose el mismo día por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz en -suplencia legal-, señalando audiencia para el 10 de similar mes y año, la cual a su vez por otra nota marginal se advierte que no fue llevada adelante porque no se habría notificado al juez suplente, providenciándose el mismo día por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -en suplencia legal-, estableciendo audiencia para el 14 de septiembre del referido año, último actuado que también fue suspendido por nota marginal debido a que el juez en suplencia legal se encontraba realizando una consideración de medida cautelar con aprehendido, reprogramando la misma para el 21 de mes y año ya señalados, no existiendo ningún actuado de la mencionada fecha; evidenciándose con ello, que previo al desarrollo de la consideración de cesación de la detención preventiva de 9 de agosto de 2018, la misma se suspendió por cinco veces, dos debido a la inasistencia de la víctima del proceso penal, una por falta de juez suplente y dos porque tanto la Jueza demandada como el juez suplente tenían otras audiencias; asimismo, luego del desarrollo de dicha audiencia de cesación de la detención preventiva que también fue suspendida con un cuarto intermedio antes de emitirse la resolución, se suspendió por ocho veces más, en su mayoría por no haber designado y/o notificado al juez suplente y por la realización de audiencias paralelas.

Respecto a las suspensiones de 11 y 18 de julio de 2018, por la inasistencia de la víctima quien al parecer a criterio de la autoridad demandada tuvo razones justificadas para ausentarse en circunstancias que a decir de su parte no podrían considerarse como dilatorias, lo que hizo permisible y legal la determinación de estas suspensiones; la Jueza demandada, lejos de velar por el derecho de las partes, evidencia una total contravención al trámite dispuesto para este tipo de solicitudes, que desconoció por completo la naturaleza jurídica de éste instituto y el entendimiento jurisprudencial asumido al respecto, derivando en la vulneración de los derechos del accionante; por cuanto, en consideración precisamente a la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con relación a esta temática, se tiene que tanto la inasistencia del representante del Ministerio Público como de la víctima y/o querellante no se constituyen en motivos que justifiquen la suspensión de la audiencia, ni tampoco son causales de nulidad; es decir, que por dichas circunstancias las audiencias de cesación de la detención preventiva no pueden suspenderse, pues una vez cumplida la formalidad de su notificación, la participación en el caso de la víctima es potestativa.

Asimismo, con relación a las otras suspensiones, antes y después de la audiencia del 9 de agosto de 2018, corresponde precisar que la falta de organización administrativa al interior de un Tribunal Departamental de Justicia, en lo referente al régimen de suplencias no puede constituirse en la causa de retardación de justicia y en este caso, de la causa de suspensión y no consideración de una solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante; de igual forma, la Jueza demandada, estaba obligada a adoptar las medidas que fueren necesarias en su despacho para el desarrollo de las audiencias programadas, por cuanto conforme se precisó en el antes referido Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda decisión judicial vinculada al derecho a la libertad personal debe tramitarse, resolverse y efectivizarse con la mayor celeridad, y cumpliendo el plazo procesal establecido en la normativa aplicada, es decir, que la citada autoridad jurisdiccional debió resolver la situación jurídica del hoy accionante y para ello adoptar las medidas respectivas, por cuanto en su condición de autoridad judicial tiene la dirección del proceso a su cargo, y por ende la obligación de desempeñar la función jurisdiccional con responsabilidad, y cumplir con los deberes inherentes a través de la emisión de resoluciones que correspondan en cada caso concreto conforme a las facultades previstas en las normas y velando el cumplimiento del principio de celeridad, más aún en el presente caso al tratarse de un privado de libertad, puesto que dicho principio impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia.

En ese sentido, la Jueza hoy demandada al ser la encargada de la dirección judicial del proceso debió tomar las medidas para asegurar el desarrollo de la audiencia y resolución de la petición del ahora accionante, por cuanto desde la solicitud de cesación de la detención preventiva (3 de julio de 2018) hasta que se llevó adelante la audiencia de 9 de agosto de 2018, transcurrieron casi veinticinco días previos y cerca de treinta días posteriores a dicha audiencia hasta la presentación de la acción tutelar, sin que se resuelva la situación procesal del accionante, actuación que constituye una dilación indebida vulnerando el principio de celeridad para tramitar y resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, máxime si se suspendió para el día siguiente la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 9 de agosto de 2018, justo antes de dictarse la resolución respectiva, condicionándose la emisión de esa determinación a la entrega de objetos a la víctima, la cual si bien fue cumplida el mismo 10 de similar mes y año (Conclusión II.14), no se constituye en un requisito *sine quanom* para que dicha audiencia se lleve adelante; observándose en todo caso, una pasividad omisiva que por lógica consecuencia afectó el desarrollo de la continuación de la audiencia, aspectos que pudieron ser previstos y adoptar las medidas necesarias para impedir la vulneración alegada bajo los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, y principalmente el principio de celeridad, por cuanto las deficiencias del sistema judicial que comprenden falta de personal, recarga laboral y otros no atribuibles al justiciable, no pueden ser motivo de demora o alguna forma de perjuicio o afectación de derechos de los sujetos procesales.

En este sentido, puede concluirse que todas las suspensiones determinadas por la autoridad hoy demandada, evidentemente se constituyen en dilaciones indebidas, ya que por el transcurso de tiempo el accionante no contó con una resolución que defina su situación jurídica, se vulneró groseramente su derecho a la libertad y el debido proceso vinculado a este, correspondiendo determinar después de todo lo expuesto, la concesión de la tutela solicitada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 018/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 29 a 33, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada o aquella que esté a cargo de la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del mismo departamento, defina de manera inmediata la situación jurídica del accionante emergente de su solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 3 de julio de 2018, si es que la misma no hubiese sido ya resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25705-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Loza Gutiérrez** en representación sin mandato de **Juan Teodoro Rodríguez Rivera** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 26 a 28, el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fernando Molina Rivera en representación de la Cooperativa de Telecomunicaciones (COTEL) La Paz Ltda., interpuso denuncia penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, en mérito a las fotocopias simples relacionadas a la supuesta falsificación de su certificado de egreso de la carrera de administración de empresas de 18 de diciembre de 1998; título académico de 25 de mayo de 1999, de la misma; y, título en provisión nacional de 15 de junio de igual año, de la indicada carrera, todos de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA).

Agrega que, en relación al presunto hecho de ejercicio indebido de la profesión, se basaron en el contrato de trabajo a plazo fijo "COTEL LA PAZ LTDA DJR. CTTO." (sic) 036/2011 de 8 de abril, mediante el cual fue contratado como Asesor Administrativo del Consejo de Administración; sin embargo, dicho contrato tuvo una vigencia de tres meses, por lo que feneció el 8 de julio de 2011.

Señala que, en el referido proceso penal se apersonaron los representantes de la UMSA y del Ministerio de Obras Públicas, quienes interpusieron también denuncia penal en su contra por los citados delitos, por lo que el Ministerio Público el 7 de junio de 2018 emitió imputación "OAMC /2018" (sic), solicitando como medida cautelar de carácter personal su detención preventiva, pero resulta que en la parte de identificación del

querellante y víctima, solo fue consignado el representante de COTEL La Paz Ltda., y no se incluyó a la UMSA y al Ministerio de Obras Públicas; sin embargo, los mismos presentaron memoriales fundamentando los riesgos procesales y solicitando su detención preventiva, aspectos que demuestran el peligro claro y directo de la privación de libertad que se efectuará en su contra.

Agrega, que de acuerdo a dicha imputación Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -hoy demandada- señaló audiencia de medidas cautelares para el 4 de septiembre de 2018, pero fue suspendida para el 10 de igual mes y año, y nuevamente se difirió para el 20 de idéntico mes y año; sin embargo, resulta que el 31 de agosto del mismo año -antes que se realice la primera audiencia- interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y en virtud a la naturaleza jurídica de la misma puede plantearse en cualquier momento y etapa del proceso, como un trámite y resolución de previo y especial pronunciamiento, razón por la cual en la primera audiencia solicitó que previamente a la medida cautelar se tramite y resuelva dicha excepción, aspecto que fue rechazado por la Jueza demandada, parcializándose con la parte querellante, y desde entonces pretende realizar esa audiencia para privarle de su libertad.

Concluye que, a partir de la interposición de dicha excepción, insistió al Oficial de Diligencias del Juzgado de la autoridad demandada para que realice las notificaciones a las partes procesales con la indicada excepción, que fue presentada mediante memorial debidamente providenciado, y en cumplimiento del mismo, el 7 de septiembre de 2018 dejó las fotocopias y recaudos para que se practique las notificaciones, siendo remitidos los mismos a la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su efectivización; es así que el 12 de igual mes y año, planteó solicitud de señalamiento de audiencia para la consideración de esta excepción, pero no ha sido atendida por la autoridad demandada, observando la falta de las actas de notificación; sin embargo, tuvo conocimiento a través de la indicada Central que las aludidas notificaciones fueron remitidas al Juzgado de dicha autoridad, pero a pesar de ello no señaló la audiencia solicitada, quebrantándose el debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el principio de celeridad establecido en el art. 180 del mismo cuerpo legal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo se restablezcan las formalidades legales, y en cumplimiento a la celeridad prevista por ley, se tramite y resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción con carácter previo a la audiencia de la medida cautelar, que deberá realizarse posteriormente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 77 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** Anteriormente se desarrolló otra acción de libertad, pero fue dirigida contra el Fiscal de Materia por procesamiento indebido relacionado a la imputación formal; por lo que, fue diferente a la presente acción tutelar que es preventiva y traslativa de pronto despacho; **b)** El Ministerio Público emitió imputación formal en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, impetrando su detención preventiva como medida cautelar; sin embargo, en dicha imputación no fueron incluidos los representantes de la UMSA, pero a pesar de ello, también pidieron la citada detención, evidenciándose que existe la intención de detenerlo preventivamente; por ello, el 31 de agosto de 2018, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción que deberá ser de previo y especial pronunciamiento; **c)** Dicha excepción fue presentada antes que se realice la primera audiencia de medidas cautelares -4 de septiembre de igual año-, haciendo notar a la Jueza demandada que planteó esta excepción por lo que no tendría sentido imponer medidas cautelares si el proceso penal prescribe; sin embargo, la indicada autoridad no atendió su solicitud y pretendió desarrollar la nombrada audiencia en tres oportunidades que fue señalada; sin embargo, "…a nuestra excepción que de paso salió el 3 de septiembre…" (sic) no fueron notificadas las partes procesales, y aunque debieron realizar este actuado de oficio, a través de memorial pidió la notificación de la citada excepción, siendo cumplida el 7 de septiembre de idéntico año; después, el 12 del mismo mes y año impetró señalamiento de audiencia de esta

excepción; no obstante, la aludida autoridad mencionó que no fueron devueltas las notificaciones; por ello, se apersonó ante la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde le indicaron que fueron remitidas las aludidas notificaciones; ante ello, en el Juzgado de la autoridad demandada observó las mismas -que se encontraban separadas y no costuradas al cuaderno de control jurisdiccional- que fueron practicadas el 11 y 12 de igual mes y año, "…pero ni el cuaderno puedo verlo porque el proceso estaba en despacho, eso hasta esta mañana, y me entero ahora que ya se ha señalado audiencia, pero no era así hasta el día que presente esta acción de libertad…" (sic); a pesar de ello, no fue tramitada la aludida excepción, quebrantándose las SSCC 0246/2013 de 15 de abril y "0108/2014"; y, el Auto Supremo 302/2013 de 28 de noviembre; y, **d)** La Jueza demandada, no aceleró el trámite de la excepción que presentó, contraviniendo las SSCC 0663/2013, 0673/2013, 2265/2013, 0566/2014, 1350/2014 y 1007/2014; en ese sentido, solicitó la concesión de la tutela y en la vía correctiva se restablezca las formalidades legales y en cumplimiento de la ley se realice la consideración de dicha excepción con carácter previo a la audiencia de medidas cautelares.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, por informe escrito de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 44 a 46, refirió que: **1)** El proceso penal fue iniciado el 20 de marzo de 2014, y de acuerdo a las investigaciones en la etapa preliminar el Ministerio Público emitió imputación formal "…en dos oportunidades habiendo sido las mismas mediante incidente de actividad procesal defectuosa devueltas al Ministerio Público…" (sic); ante ello, el 7 de junio de 2018, se presentó nueva imputación formal contra el ahora accionante, quien contra esa determinación el 2 de julio de igual año, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, siendo el mismo resuelto mediante Resolución 363/2018 de 8 de agosto, declarándolo infundado; **2)** El accionante manifiesta que permitió la intervención de tres instituciones en el proceso penal; sin embargo, revisada el acta de la audiencia en la que se resolvió el citado incidente, solicitó a cada institución puedan identificar la foja en la cual se apersonaron ante el Fiscal de Materia para ser considerados como víctimas, siendo detallado este aspecto en dicha acta; de tal modo, lo manifestado por el demandante de tutela no corresponde a la realidad; y además, dicha resolución fue apelada por el mismo, hallándose en trámite; **3)** El impetrante de tutela interpuso anteriormente otra acción de libertad en su contra con los mismos argumentos, siendo denegada la misma porque no se advirtió vulneración de derechos o garantías constitucionales; **4)** En la indicada imputación el Ministerio Público solicitó la aplicación de medidas cautelares y COTEL La Paz Ltda., a través de memorial impetró señalamiento de audiencia de medidas cautelares; sin embargo, el accionante menciona que no deberá desarrollarse la misma hasta que se resuelvan todas las excepciones; empero, recién presentó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción un día antes de considerarse la aplicación de medidas cautelares; es decir, el 31 de agosto de 2018, pero la audiencia de medidas cautelares se señaló para el 4 de septiembre de igual año; al respecto la SCP 0108/2014 de 10 de enero, establece que la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria se rigen por subreglas: la primera, que la interposición de excepciones de cualquier naturaleza incluida la de competencia, no suspende la investigación ni la consideración de medidas cautelares; en este caso, existe una solicitud de medidas cautelares que deberá ser considerada a pesar que el accionante recién presentó la excepción que se halla en trámite, en virtud a que hace poco fueron devueltas las diligencias por la indicada Central de Notificaciones, por lo que señaló audiencia para considerar esta excepción para el 26 de septiembre de idéntico año, bajo la consideración de que la nombrada Central tiene un parámetro de notificación de cinco días, incluso debido también a que las partes procesales respondieron a la citada excepción, y ante ello el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que se deberá convocar a audiencia; en tal sentido, no corresponde la solicitud del accionante; segunda, se mantiene la competencia para el control de la investigación penal; y, tercera, las excepciones deberán ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones en los plazos previstos, conforme a procedimiento y con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares; **5)** Las SSCC 0044/2010-R y 1156/2013 interpretan el art. 125 de la CPE, estableciendo que la celeridad procesal vinculada a la libertad es tutelable a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; sin embargo, el ahora accionante se halla en libertad irrestricta ya que no se desarrolló la audiencia de medidas cautelares; ante ello, cumplió los plazos procesales y el procedimiento precautelando el ejercicio del debido proceso de las partes procesales; **6)** No se vulneraron los derechos del accionante que afecten su libertad de locomoción, de acuerdo a los presupuestos establecidos en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en virtud a que el impetrante de tutela se encuentra en libertad, pues no se ingresó a considerar la citada audiencia; además, no se demostró que se encuentre delicado de salud que afecte el derecho a la vida; asimismo, mediante los actos procesales realizados no hubo afectación al derecho a la libertad de locomoción porque el demandante de tutela se encuentra en libertad irrestricta; tampoco hubo procesamiento

indebido porque existe un proceso penal aperturado en su contra, el mismo que se encuentra en etapa preparatoria, teniendo el Ministerio Público plazo para investigar y llegar a la verdad material de los hechos, y no existe persecución indebida; por lo que no quebrantó el citado derecho o garantía constitucional; **7)** Toda autoridad jurisdiccional debe precautelar los derechos de ambas partes, en la que se incluye a la víctima, la misma que también tiene acceso a la justicia; y, **8)** Siendo los mismos argumentos interpuestos en otra acción de libertad, solicitó la imposición de costas, en virtud a que el accionante solamente pretende dilatar y perjudicar el proceso penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se encuentra en libertad irrestricta; sin embargo, cursa en su contra imputación formal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, requiriendo el Ministerio Público su detención preventiva; y ante ello, se encuentra señalada audiencia de consideración de medidas cautelares para el 20 de septiembre de 2018; **ii)** El accionante indicó que la Jueza demandada en dicha audiencia concretizará y procederá a su privación de libertad; sin embargo, resulta una apreciación subjetiva y apresurada, puesto que tiene todos los medios legales de defensa para desvirtuar los indicios de autoría y riesgos procesales en su contra, debiendo ser considerados y valorados por dicha autoridad; en ese sentido, no se puede descartar la imposición de medidas sustitutivas, cuyo análisis legal será dilucidado por esta autoridad en virtud a la enervación de los riesgos procesales que serán alegados por los denunciantes; **iii)** La autoridad hoy demandada, tiene señaladas las audiencias de medidas cautelares y la de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, evidenciadas a través del cuaderno de control jurisdiccional; **iv)** Hubo cumplimiento de los plazos establecidos para esta excepción, pues los memoriales de contestación a la misma fueron realizados el 17 y 18 de septiembre de idéntico año; por ello, el 26 de igual mes y año, fue señalada audiencia para considerar la indicada excepción, por lo que no hubo dilaciones indebidas ya que se tomaron en cuenta los plazos y el tiempo de notificación que tuvo la aludida Central de Notificaciones; y, **v)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, pues una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal constituye desconocimiento de la garantía del debido proceso; sin embargo, en el presente caso el impetrante de tutela se encuentra en libertad irrestricta y la audiencia para considerar dicha excepción no acarrea de forma inmediata la restricción de libertad; por lo que, no quedó establecido cual fue la acción u omisión de la citada autoridad demandada que haya vulnerado este derecho.

En la vía de la complementación, concluida la lectura de la Resolución de la acción tutelar, el abogado del accionante manifestó que, la Jueza de garantías habría señalado que había la posibilidad de que en la audiencia de medidas cautelares se imponga medidas sustitutivas; sin embargo, también podría ser impuesta la detención preventiva en su contra y es lo que pretende evitar; es decir, no se puede asegurar que va a determinarse esa situación, pero existiría un 50% de probabilidad; por ello, pidió aclaración de estos aspectos; y segundo, la audiencia señalada para la citada excepción fue de fecha posterior a la acción tutelar planteada; ante ello, la "SC 108" (sic) indica que las excepciones deberán ser consideradas antes de la medida cautelar; por lo que, pidió enmienda de estos aspectos; sin embargo, la Jueza de garantías manifestó que: **a)** El accionante considera que existen riesgos efectivos para su privación de libertad; empero, cabe señalar que la naturaleza de la acción de libertad de carácter preventivo debe basarse en hechos, pruebas objetivas y sobre decisiones judiciales que existan para la restricción de su libertad; en este caso, al no estar establecida su situación jurídica no se puede determinar el porcentaje de las posibilidades de restricción de la misma, porque todavía no fue pronunciada ninguna resolución al respecto, más aun cuando existen medios impugnatorios para la decisión que tome la Jueza demandada; por lo tanto, no existe indefensión del accionante, ya que ejerció su defensa anteriormente con todas las formalidades de ley que fueron cumplidas; por lo que, no hubo pruebas que restrinjan su libertad entre tanto no se considere las medidas cautelares; **b)** Respecto a la fecha de señalamiento de audiencia de consideración de la citada excepción que sería posterior a la medida cautelar, se cumplió los plazos establecidos en la ley para su consideración; bajo ese aspecto, la acción de libertad de pronto despacho se aplica cuando se demuestren dilaciones indebidas; sin embargo, en el presente caso no se evidenció aquello, porque la contestación a esta excepción se realizó dentro de los plazos establecidos, presentándose el 18 de septiembre de 2018 y la audiencia de la misma fue señalada dentro de los tres días; y, **c)** La SCP "0108/2014" establece que las excepciones deberán ser consideradas previamente a las medidas cautelares, pero también señala que ningún tipo de excepciones paralizarán la investigación ni la competencia de los jueces cautelares; es decir, que

las cuestiones accesorias no pueden paralizar una cuestión de fondo, pues en este caso la medidas cautelares tienen carácter accesorio, por lo que existiendo señalamiento de audiencia de medidas cautelares, la misma no impide la consideración de la excepción, no existiendo vulneración alguna, por cuanto la investigación proseguirá y la Jueza demandada considerará en su momento la excepción planteada; en este sentido, no existe ningún tipo de contradicción, y "…no se hace necesario el restablecimiento del trámite de las audiencias señaladas por la autoridad demandada…" (sic).

Además por Auto complementario la Jueza de garantías puntualizó los aspectos cuestionados: **1)** No puede considerase como existencia de vías de hecho el señalamiento de audiencia de medida cautelar de 20 de septiembre de 2018, en virtud a que la protección de la acción de libertad en su modalidad preventiva, deberá verificar actos de persecución indebida desarrolladas al margen de las formalidades que la ley exige; sin embargo, la imposición de una detención preventiva, se encuentra sujeta a la valoración legal de la autoridad cautelar, en la medida en que se demuestren objetivamente los riesgos procesales o puedan ser desvirtuados por el accionante; **2)** Si bien el señalamiento de audiencia de dicha excepción se realizó de forma posterior a la presentación de esta acción de libertad; sin embargo, se advirtió que de la revisión de los actuados procesales, la última contestación a esta excepción fue presentada por los representantes de la UMSA el 18 del mismo mes y año, siendo providenciada el 19 de igual mes y año, en cual se efectuó el respectivo señalamiento, por lo que tomando en cuenta los plazos, no hubo dilaciones indebidas que vulneren derechos, y, **3)** La SCP "0108/2014" establece que las excepciones deben ser resueltas sin dilaciones y de acuerdo a los plazos establecidos, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, pues ese trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; además, deberá considerarse que la excepción presentada consiste en una defensa de fondo por parte del accionante, que puede ser ejercida en cualquier momento; y por ello, no corresponde que se disponga la modificación de fechas de las audiencias, más aun cuando ya fueron señaladas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de decreto de 21 de agosto de 2018, Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -ahora demandada-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Teodoro Rodríguez Rivera -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 4 de septiembre de 2018 a horas 09:00 (fs. 16).

II.2. El 31 de agosto de 2018, el accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante la Jueza demandada, quien mediante decreto de 3 de septiembre de igual año, dispuso "TRASLADO" de dicha excepción a la víctima y al Ministerio Público, a efectos de que en el plazo de tres días de su legal notificación respondan (fs. 47 a 51).

II.3. Por acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 4 de septiembre de 2018, la Jueza demandada dispuso la suspensión de la misma y señaló nueva audiencia de medidas cautelares para el 10 de igual mes y año a horas 09:30 (fs. 21 a 22), la cual también fue suspendida procediéndose a otro señalamiento para el 20 del mismo mes y año (fs. 25).

II.4. El 12 de septiembre de 2018, se practicó la notificación con dicha excepción y su decreto a la Dirección Jurídica de COTEL La Paz Ltda.; y, el 13 de igual mes y año, se notificó con los mismos actuados a la UMSA (fs. 58 y 60).

II.5. Por memoriales de 17 y 18 de septiembre de 2018, los representantes de COTEL La Paz Ltda., y la UMSA., respondieron a la referida excepción ante la Jueza demandada, quien posteriormente a través del decreto de 19 de igual mes y año, señaló audiencia de consideración de la citada excepción para el 26 de idéntico mes y año a horas 10:00 (fs. 52 a 56; 62 a 63; y, 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -hoy demandada-, lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial citada no aceleró el trámite y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso; la cual al ser de previo y especial pronunciamiento corresponde ser considerada antes de la audiencia cautelar solicitada en su contra.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó, que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; **en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso**.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; **en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares**.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y subrayado nos pertenece)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo

siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

Bajo éste entendimiento, se establece que el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **i)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz -hoy demandada-, lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra la autoridad judicial citada no aceleró el trámite y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso; la cual al ser de previo y especial pronunciamiento corresponde ser considerada antes de la audiencia cautelar solicitada en su contra.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que a través de decreto de 21 de agosto de 2018, la Jueza demandada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 4 de septiembre de igual año a horas 09:00 (Conclusión II.1); posteriormente, el 31 de agosto del mismo año, el demandante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante esta autoridad, quien mediante decreto de 3 de septiembre de igual año, dispuso "TRASLADO" a las partes procesales, a efectos de que en el plazo de tres días de su legal notificación respondan (Conclusión II.2); después, el 4 de idéntico mes y año, la indicada autoridad determinó la suspensión de la audiencia pública de consideración de medidas cautelares, señalando nueva audiencia para el 10 de igual mes y año a horas 09:30; la cual también fue suspendida señalándose una nueva para el 20 del mismo mes y año (Conclusión II.3).

Por otra parte, el 12 de septiembre de 2018, se practicó la notificación con dicha excepción y su decreto a la Dirección Jurídica COTEL La Paz Ltda.; y, el 13 de igual mes y año, se notificó con los mismos actuados a la UMSA (Conclusión II.4); y después de ello, el 17 y 18 de idéntico mes y año, las partes procesales, respondieron a dicha excepción ante la mencionada autoridad, quien a través del decreto de 19 del mismo mes y año, señaló audiencia de consideración de la señalada excepción para el 26 de igual mes y año a horas 10:00 (Conclusión II.5).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el demandante de tutela cuestiona la falta de celeridad en la tramitación y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual por su naturaleza de previo y especial pronunciamiento debe ser atendida antes del actuado correspondiente a la consideración de las medidas cautelares; traduciéndose en el indebido procesamiento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que el indebido procesamiento corresponde ser considerado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser analizada por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el accionante respecto a la Jueza demandada -tal cual se tiene precitado-, radica en que ésta no habría acelerado el trámite y resolución de la excepción de extinción de la

acción penal por prescripción que interpuso, la cual por su esencia de previo y especial pronunciamiento debía ser considerada con anterioridad a la solicitud de medidas cautelares; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, porque no se advierte que el ejercicio del mismo dependa del trámite y resolución de la excepción que está siendo reclamada, ni tampoco de su aducida naturaleza de previo y especial pronunciamiento, derecho que además conforme señaló la autoridad demandada no se encuentra limitado al gozar el accionante de libertad irrestricta; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales presentó excepción de extinción de la acción penal por prescripción (Conclusión II.2), circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; y por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 18/2018, que resolvió esta acción de libertad, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, en su calidad de Jueza de garantías, fue emitida el 19 de septiembre de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 25 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7109832 cursante a fs. 85 de obrados; es decir, en forma posterior al plazo establecido en los arts. 226.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen este mecanismo de defensa.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 18/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25737-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 89 vta. a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación sin mandato de **Guillermo José Solar Caballero** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 66 vta., el accionante a través de su representante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de "2 de junio de 2018" (sic), solicitó audiencia para la consideración de la cesación a su detención preventiva que le fue impuesta el 11 de abril de similar año, misma que debió ser dispuesta dentro las veinticuatro horas de presentado el memorial, por tratarse de una providencia de mero trámite, de acuerdo a lo establecido en el art. 132 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y así señalarse audiencia dentro los tres días a partir de la presentación del memorial; sin embargo, transcurrido un mes desde su presentación no se fijó la audiencia solicitada, condicionándola a que acepte un acuerdo de cesión de bienes dentro del proceso de divorcio que sigue en contra de su esposa.

Por otro lado refiere que, la audiencia de cesación de la detención preventiva no podía realizarse debido a que el Fiscal de Materia habría formalizado acusación, por lo que el expediente permanecía en despacho para su remisión al Tribunal de Sentencia, motivo por el cual no le permitían el acceso al mismo, constituyendo un accionar doloso, arbitrario y "colusivo" (sic) de parte del Juez hoy demandado y del Fiscal de Materia referido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 73 y ss. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dentro de la presente acción de libertad y se disponga la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura y Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos del memorial de la acción de defensa y ampliándola manifestó que: **a)** Fue detenido por una denuncia de violencia intrafamiliar y económica desde el 11 de abril de 2018; **b)** Luego de su detención, su esposa presentó una segunda denuncia por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo convocado para prestar su declaración informativa el 20 de mayo de 2018; sin embargo, por una serie de irregularidades en las que incurrieron el Juez y el Fiscal de Materia, la autoridad judicial admitió una imputación formal de 2 de similar mes y año; **c)** Llegó a una audiencia cautelar con una imputación en su contra que no le fue notificada, la misma fue presentada el 2 de igual mes y año a momento de entrar al actuado; es decir, que prestó su declaración informativa después de que se llevó adelante

la misma, actuado procesal en el cual el Juez ahora demandado estableció como riesgos procesales "…el riesgo para la víctima y la sociedad, el riesgo de la brujería…" (sic); ante ello, interpuso apelación en contra de dicha Resolución; **d)** El 2 de junio -de 2018- planteó cesación de su detención preventiva, sin embargo hasta el 12 de similar mes y año el Juez no había señalado audiencia, motivo por el cual se vio forzado a interponer una acción de libertad de pronto despacho; al enterarse de esto el Juez, señaló audiencia para el 15 del mismo mes y año; pero cuando se informó que la acción de libertad fue concedida, de manera inmediata modificó y fijó nueva audiencia para el 13 de igual mes y año; **e)** En dicho actuado, igual que la primera vez, el Juez demandado no determinó ningún riesgo procesal, por lo que solicitó complementación y enmienda pidiendo que se establezcan cuáles eran los riesgos procesales vigentes, interponiendo a su vez recurso de apelación y solicitando las grabaciones de la anterior audiencia porque las actas habrían sido alteradas; **f)** Al omitirse tanto la complementación y enmienda solicitada como el recurso de apelación, el 2 de julio del mencionado año, planteó nuevamente la cesación de su detención preventiva que fue admitida el 4 de referidos mes y año, misma que hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no fue señalada, constituyendo una flagrante vulneración al derecho a la libertad; **g)** El 10 de julio -de 2018- la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz determinó su libertad; sin embargo, el Juez ahora demandado no se encontraba en San Julián, "…se encontraba en la ciudad de Santa Cruz supuestamente en unos cursos o atendiendo su salud, el día Miércoles se va a Guarayos y no da la orden de salida" (sic), es decir que no firmó la autorización para que la comisión instruida se remita a la policía y pueda obtener su libertad, provocando de forma dolosa la prolongación de la detención por nueve días, logrando salir recién el 18 de julio de 2018, porque el Juez demandado se constituyó en el Juzgado un día antes, para autorizar se diligencie el mandamiento de libertad que había ordenado la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz; **h)** Sin ninguna resolución el 20 de julio de 2018 se remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Penal de Concepción del departamento de Santa Cruz; **i)** Es procedente la acción de libertad interpuesta porque existieron reiteradas vulneraciones al derecho a la libertad al llevar un procedimiento inadecuado, desde el momento en que se planteó ya que se tuvo que interponer una acción de libertad para que el Juez demandado señale audiencia dentro los tres días después de la solicitud, ocurriendo lo mismo en la segunda oportunidad; y, **j)** Se pronuncien declarando y concediendo la tutela por múltiples vulneraciones a su libertad, pese a encontrarse en libertad dispuesta por Tribunal de alzada y no por el Juez de origen que nunca tramitó la cesación y más bien lo que hizo fue mandar el proceso con la acusación al Tribunal de Sentencia de Concepción del departamento de Santa Cruz.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 73 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Los argumentos vertidos por el ahora accionante son falsos, puesto que dentro el proceso penal que se le sigue por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, tiene mandamiento de libertad expedido el 10 julio de 2018, mismo que fue ordenado en audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por su abogado; consecuentemente, no se vulneró ningún derecho ni garantía fundamental toda vez que el accionante se encuentra en libertad; **2)** El 31 de julio de 2018, el abogado del ahora accionante incitó a la violencia a los manifestantes que cercaron la casa judicial, en particular su despacho inclusive en presencia del Consejo de la Magistratura; y, **3)** Posteriormente a otorgarle su libertad en un debido proceso y conforme al ordenamiento legal interno, el expediente 205/2018, fue remitido en original al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz por encontrarse con acusación; por consiguiente, perdió competencia sobre el caso.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 28 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 89 vta. a 91, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en lo futuro "se tenga que ver el hecho de cómo es que las personas y en este caso autoridades tendrían que ser sancionados" (sic), o por lo menos se reparen los derechos vulnerados y respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público y al Juez Disciplinario, ésta no se encuentra dentro sus funciones, pese que se evidenció la existencia de una denuncia ante el Juzgado disciplinario; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante solicitó la cesación de su detención preventiva el 2 de junio -de 2018- que no fue decretada dentro las veinticuatro horas ni se señaló audiencia dentro los tres o cinco días; **ii)** El 11 de junio de igual año, impetró nueva cesación a la detención preventiva y al no pronunciarse el Juez demandado, planteó una acción de libertad en la cual se le concedió la tutela; motivo por el cual, la autoridad judicial al conocer dicha situación, recién señaló audiencia para el 13 de igual mes y año; actuado en el cual, la defensa habría hecho uso de la

complementación y enmienda así como del recurso de apelación incidental; sin embargo, no se consignaron en el acta de audiencia; **iii)** Contra las medidas cautelares impuestas en audiencia de 2 de mayo de 2018, se presentó recurso de apelación, que resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró probado dicho recurso, ordenando que el Juez de control jurisdiccional libre mandamiento de libertad en favor del accionante bajo el argumento de que en la resolución de primera instancia no se habrían establecido los riesgos procesales; **iv)** Desde la fecha en que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordenó que se libre el mandamiento de libertad en favor del imputado –ahora accionante– el Juez demandado, no emitió dicho mandamiento de libertad por no encontrarse en San Julián sino más bien en la localidad de Concepción y por otros motivos que hicieron que el mandamiento sea librado con una tardanza de nueve a diez días, reflejándose este hecho en el referido mandamiento ya que éste recién hubiera sido librado el 18 de julio de 2018, por la referida autoridad, sin tomar en cuenta que dicha orden debió ser cumplida de manera inmediata; y, **v)** De la secuencia de vulneraciones que fue cometiendo el Juez de origen en desmedro del accionante en calidad de imputado, lesionando sus derechos al debido proceso, a la libertad, defensa, a una justica pronta y oportuna y al no haberse señalado audiencia conforme a procedimiento, efectivamente vulneró dichos derechos que se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación Formal de 2 de mayo de 2018, presentada por Renzo Estevez Saldaña, Fiscal de Materia adscrito a la localidad de San Julián, San Ramón y Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, a través del cual se imputó formalmente a Guillermo José Solar Caballero –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, requiriendo la aplicación de la detención preventiva a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 5 a 7).

II.2. Consta decreto de 2 de mayo de 2018 emitido por el Juez Público Civil, y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante el cual señaló audiencia de aplicación de medida cautelar para el mismo día a horas 16:40 (fs. 8).

II.3. Por Auto 38 de 2 de mayo de 2018, se ordenó la detención preventiva del ahora accionante, por concurrir riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 6 y 10; y, 235.1, 2, 7 y 10 del CPP; ante ello, el imputado -hoy accionante- interpuso recurso de apelación en la misma audiencia (fs. 46 vta. a 48).

II.4. Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, el accionante impetró se fije audiencia de cesación de su detención preventiva, pese a encontrarse pendiente el recurso de apelación interpuesto en audiencia el 2 de mayo de igual año, siendo reiterada dicha solicitud, por memorial de 11 del mismo mes y año; puesto que la anterior no mereció ningún pronunciamiento respecto a la petición efectuada (fs. 52 a 59 vta.).

II.5. Se evidencia del Auto 74 de 13 de junio de 2018, que se negó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante por haberse señalado dos domicilios contradictorios (fs. 84 vta. a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia, que el Juez demandado, lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, el "2 de junio de 2018" (sic), solicitó audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva debiendo haberse decretado dentro las veinticuatro horas y señalarse la misma dentro los tres días después de presentar la solicitud; sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de un mes desde su presentación no se fijó el actuado, condicionándole a que se acepte un acuerdo de cesión de bienes dentro su proceso de divorcio y porque el Fiscal de Materia habría presentado acusación formal razón por la cual el expediente se encontraría en despacho para su remisión al Tribunal de Sentencia Penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

La SCP 0070/2018-S4 de 27 de marzo, al respecto estableció: *"El artículo 203 de la CPE, establece que: '**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'.** Este mismo texto, se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor*

jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. Al respecto, el profesor Humberto Sierra Porto, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, señaló que: 'La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso'.

*En cuanto a la cosa juzgada constitucional, este Tribunal, en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, estableció lo siguiente '**De acuerdo a lo señalado, el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no 10 simplemente interpartes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares**'.*

*La SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 1352/2014 de 7 de julio, señaló lo siguiente: 'Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, **el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución**'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo descrito precedentemente se advierte que, una situación que ya hubiera sido revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y emitido la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser nuevamente conocida y resuelta por la justicia constitucional.

III.2. La posibilidad de tutelar hechos conexos no denunciados en la acción de libertad

Al respecto la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, señaló: *"El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o, aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad. En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, que señaló: '…una de las características de la acción de libertad es el informalismo, prevista en el art. 125 de la CPE que determina que la acción puede ser interpuesta por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal.*

El informalismo, como característica esencial de la acción de libertad, está presente desde el inicio y en el transcurso de su tramitación; y por tanto, debe ser concebido como un principio que informa todo el desarrollo de la acción de libertad, en virtud del cual deben ser interpretadas las normas del procedimiento de esta garantía jurisdiccional.

Debe señalarse que el principio de informalismo tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales como valores objetivos que sustentan el orden constitucional.

*Es precisamente en mérito al principio de informalismo, que en la presentación de la acción no se exigen mayores requisitos y es más, está permitida su presentación oral y la presentación a nombre de otros. Por otra parte, en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, **es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal**. En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció: «Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión*

resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, ***se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho*** *a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia».*

(…)

Así, conforme se tiene señalado, quienes acuden a la vía constitucional para activar la acción de libertad, pueden formularla de forma escrita u oral, sin necesidad de hacer uso del papel escrito, esto supone que, de ser oral, la relación de los hechos deberá estar resumida en el acta que el Secretario del juzgado o tribunal de garantías deberá levantar de acuerdo al art. 29.1 del CPCo; motivo por el cual la fundamentación de la acción y la ampliación de los hechos, puede ser realizada válidamente en audiencia. En ese sentido, el art. 125 de la CPE, al sostener que la acción de libertad debe ser tramitada «sin ninguna formalidad procesal», no hace más que reconocer la naturaleza jurídica y las características esenciales de esta acción de libertad en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección, lo que justifica plenamente la flexibilización que debe existir en todo el desarrollo de la acción, garantizando la protección inmediata y eficaz de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad física y a la libertad de locomoción.

En ese entendido es imperioso reconducir la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012) al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, debiendo dejar claramente establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada'" (las negrillas corresponden al texto original).

En consecuencia, dado al informalismo que opera en la acción de libertad, es posible modificar y ampliar los hechos que sirvieron de fundamentos para la interposición de la acción de libertad, pero siempre y cuando estos estén relacionados y tengan conexidad con los hechos denunciados en la demanda principal, lo contrario significaría una vulneración al derecho que tiene la parte demandada a la defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia, que el Juez demandado, lesionó su derecho a la libertad; toda vez que, el "2 de junio de 2018" (sic), solicitó audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva debiendo haberse decretado dentro las veinticuatro horas y señalarse la misma dentro los tres días después de presentar la solicitud; sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de un mes desde su presentación no se fijó el actuado, condicionándole a que se acepte un acuerdo de cesión de bienes dentro su proceso de divorcio y porque el Fiscal de Materia habría presentado acusación formal razón por la cual el expediente se encontraría en despacho para su remisión al Tribunal de Sentencia Penal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, el 2 de mayo de 2018, Renzo Estevez Saldaña, Fiscal de Materia Adscrito a la localidad de San Julián, San Ramón y Cuatro Cañadas, del departamento de Santa Cruz, imputó formalmente al ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, requiriendo la aplicación de la detención preventiva a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; ante ello, por decreto de la misma fecha el Juez Público Civil, y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de aplicación de medida cautelar para el mismo día a horas 16:40 (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese entendido, la autoridad ahora demandada ordenó mediante Auto 38 de 2 de mayo de 2018, la detención preventiva del ahora accionante por concurrir riesgos procesales dispuestos en los arts. 234.1, 2, 6 y 10; y, 235.1, 2, 7 y 10 del CPP; ante ello, el imputado -hoy accionado- interpuso el recurso de apelación en la misma audiencia (Conclusión II. 3).

Sin embargo, al encontrarse pendiente el recurso de apelación interpuesto, la parte accionante, por memorial de 4 de junio de 2018, impetró audiencia de cesación a su detención preventiva, siendo reiterada la misma el 11 de similar mes y año; puesto que la anterior no mereció ningún pronunciamiento de parte de la autoridad demandada; empero, se evidencia que por Auto 74 de 13 de junio de 2018, se negó la petición de cesación a su detención preventiva por haber señalado dos domicilios contradictorios.

Se tiene que el accionante presentó esta acción de libertad contra Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, porque dicha autoridad judicial demandada, no hubiera considerado su memorial de solicitud de cesación a su detención preventiva de 4 de junio de 2018 -y no incorrectamente como se señaló el 2 de junio- en veinticuatro horas y señalando audiencia dentro el plazo de tres días a partir de la presentación de su memorial, evidenciándose además de los antecedentes de la presente causa, que el accionante hubiera reiterado su solicitud el 11 de junio de similar año al no existir respuesta; realizándose dicha audiencia el 13 de igual mes y año; no obstante, anteriormente Guillermo José Solar Caballero -ahora accionante- interpuso acción de libertad de pronto despacho contra Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz; es decir, contra la indicada autoridad y con el mismo fundamento que fue interpuesta la presente acción de defensa venida en revisión, puesto que refirió igualmente que se vulneró su derecho a la libertad porque la autoridad judicial ahora demandada no hubiese señalado audiencia de cesación de su detención preventiva solicitada el 4 de junio de 2018, dentro las veinticuatro horas y fijada la misma dentro los tres días, habiendo sido también reiterada dicha solicitud el 11 de junio de similar año y que en emergencia de la interposición de esa acción de defensa, la autoridad judicial ahora también demandada, señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 13 de igual mes y año, la cual fue resuelta por la SCP 0550/2018-S1 de 20 de septiembre, aspecto corroborado por los datos obtenidos del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, que indican que dicho expediente se encuentra signado con el número 24483-2018-49-AL.

Consiguientemente, al evidenciarse que el problema jurídico planteado a través de esta acción de defensa ya fue sometido a control constitucional; es decir, que existe cosa juzgada; en consecuencia, no se puede juzgar dos veces y por las mismas razones alegadas una situación igual, conforme cita la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional por lo que corresponde denegar la tutela que brinda la acción de libertad; toda vez que, no es posible que exista un nuevo pronunciamiento sobre la misma cuestión.

Respecto a la denuncia planteada por el accionante en audiencia, con relación a que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución, en respuesta a la apelación incidental interpuesta el 2 de mayo de 2018, por providencia de 10 de julio de igual año ordenó al Juez de la causa, librar mandamiento de libertad de manera inmediata a favor del impetrante de tutela; empero, ésta autoridad no lo hizo, sino después de nueve días de haber sido ordenado; es decir, que dicho mandamiento de libertad fue librado y ejecutado el 18 de julio de similar año; incurriendo en una dilación innecesaria al ejecutarlo, y la alegación que realizó sobre una presunta demora en el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva que hubiese planteado el “04 de julio” de 2018 ante ello, es preciso referir lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señala que, en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada; empero, en el presente caso de análisis se advierte que los hechos denunciados en la demanda principal de la presente acción tutelar, no tiene conexitud con los hechos denunciado en la ampliación de la denuncia efectuada en audiencia de la citada acción, puesto que en ella se aducen hechos relacionados con la emisión y ejecución de un mandamiento de libertad, ordenado mediante una Resolución dictada por el Tribunal de alzada en emergencia de un recurso de apelación planteado en contra de la Resolución de 20 de mayo de 2018, emitida en audiencia de aplicación de medidas cautelares; y una presunta demora en el señalamiento de audiencia emergente de una solicitud de cesación de la detención preventiva que hubiese ejecutado el “04 de julio” de 2018, hechos distintos planteados en la demanda principal, pues en ella denunció la falta de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva dentro los plazos ejecutada el 4 de junio de 2018; consecuentemente, no corresponde ingresar al análisis de fondo de los aspectos descritos precedentemente.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 23/2018 que resolvió esta acción de libertad fue emitida el 2 de agosto de 2018, por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 26 de septiembre de similar año, conforme se tiene a partir de la nota de remisión cursante a fs. 100 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de

la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 28 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 89 vta. a 91, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25773-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 034/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Luis Quisbert Cusi** contra **Adolfo López Trujillo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 2 y vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de septiembre de 2018, fue detenido indebidamente por supuestas riñas y peleas en la calle Aspiazu, trasladado a una oficina de conciliación y finalmente remitido a la "FEPAV" en acción directa; como consecuencia, fue imputado por la presunta comisión del delito de abuso sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal (CP) por haber sido sorprendido dando un beso a una menor, hecho que no cumple con el presupuesto de tipicidad, toda vez que se remite a los delitos de violación y violación de infante, niña, niño o

adolescente, y de acuerdo a la referida imputación formal no se describe la existencia de actos obscenos y libidinosos, menos aún que la menor a la que supuestamente abusó tiene quince años, por lo que, el hecho que se le imputa no constituiría delito.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia que está siendo indebidamente procesado; citando al efecto el art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo su libertad pura y simple.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 13 a 16, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos alegados en el escrito de acción de libertad y ampliando el mismo, manifestó que: **a)** A momento de su declaración solicitó al Fiscal de Materia demandado que le haga conocer con claridad y objetividad el delito que se le atribuyó, las circunstancias de tiempo, lugar y forma de la comisión del delito de abuso sexual; frente a ese pedido le leyó la denuncia, y le sindicó de haberse besado con una menor siendo su profesor; **b)** Para determinar si un beso compulsivo constituye abuso sexual recurrió a citas doctrinales que determina que sólo existiría tal interpretación, si el ánimo del autor es abusivo; es decir, si ofende el pudor o el decoro sexual de la víctima; y, tomando en cuenta lo vertido por la víctima "…de que le habría dado ella un beso, el beso es voluntario nunca se le ha obligado, segundo, ese beso habría que determinar donde ha sido, inclusive un pico, habría que ver estos otros elementos (…) tiene que haber la intención actos libidinosos tienen que haber toque una serie de situaciones que el ministerio público no ha establecido en su relación fáctica y legal…" (sic); **c)** El informe psicológico que cursa en el cuaderno de investigaciones no da mayores datos, y consultado al Fiscal de Materia hoy demandado para que explique cómo se configura el abuso sexual, éste refirió que es por la denuncia y por su condición de profesor; y, **d)** La imputación formal por el delito de abuso sexual con la agravante del inciso g) del art. 310 del CP, no cumple con las condiciones y requisitos que debe contener una imputación, además que no existe una relación de hechos concordantes con el delito que se le atribuyó; y, él se encuentra indebida e ilegalmente procesado por un acto atípico.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo López Trujillo, Fiscal de Materia de La Paz, en audiencia refirió que: **1)** La acción directa, fue por la relación entre la menor de quince años con el profesor de matemática de treinta y cuatro años, ambos del colegio Gregorio Reynolds, secundaria, hecho que fue presenciado por el abuelo de la adolescente, quien sorprendió al hoy accionante arrinconando contra la pared y abrazándole la espalda y otras partes a su nieta; **2)** La calificación del delito de abuso sexual con agravante se realizó con objetividad, adecuando la conducta desplegada por el profesor -hoy accionante- hacia su alumna, quien presenta malestar emocional; y, **3)** Se rechace la presente acción porque no se agotó el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 034/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del cuaderno de investigaciones, cursa informe de intervención policial preventiva de acción directa, realizado a horas 11:30 del 23 de septiembre de 2018, por el cual se procedió a la aprehensión del hoy accionante con motivo de una posible agresión sexual, actuación que se encuentra legalmente respaldada por los arts. 20 y 227 del CPP, por lo que resulta infundado hacer alusión a una posible detención indebida; **ii)** El representante del Ministerio Público -ahora demandado-, informó a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones en la presente causa, a tiempo de imputar formalmente al hoy accionante por la supuesta comisión del delito de abuso sexual con agravante, tipificado en los arts. 310 inc. g) y 312 del CP; y, **iii)** De la carátula de reparto NUREJ 20229736 y decreto de radicatoria de 24 del mismo mes y año, se tiene que la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación es el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, quien tiene plena competencia para resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y

en estricta observancia de respeto a los derechos y garantías constitucionales; por lo que, corresponde al ahora accionante previamente acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa para plantear ante la misma, posibles cuestiones relativas a lesiones de derechos fundamentales relacionados a la actividad procesal defectuosa o al debido proceso y no hacerlo en forma directa ante la justicia constitucional, ya que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta; en consecuencia, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

En vía de complementación, tomando en cuenta su alegato con relación a la exposición doctrinaria realizada sobre el beso y la desproporcionalidad que existe, el accionante solicitó "si puedo interponer el incidente con carácter previo a la audiencia de medidas cautelares" (sic).

Solicitud que fue desestimada por no adecuarse a procedimiento, siendo que el mismo tiene que referirse a cualquier aspecto oscuro que haya sido omitido en la resolución; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la problemática bajo el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de intervención policial preventiva de acción directa, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, consignando como el lugar del hecho, la zona de Sopocachi, calle Aspiazu, edificio Aspiazu, a horas 11:30 del día 23 de septiembre de 2018, siendo denunciante Brenda Ruth Rojas Cáceres contra Jorge Luis Quisbert Cusi -hoy accionante- (fs. 5 y vta.).

II.2. Mediante memorial dirigido al Juez de turno de instrucción penal del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia el 23 de septiembre de 2018 comunicó el inicio de investigaciones y emitió la imputación formal en contra del hoy accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, tipificado en los arts. 310 inc. g) y 312 del CP y solicitó la aplicación de la detención preventiva en su contra (fs. 6 a 9).

II.3. Por decreto de 24 de septiembre de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 25 de similar mes y año a horas 15:30 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se encuentra indebidamente procesado; puesto que la autoridad demandada, emitió una imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante sin concurrir los presupuestos legales para la configuración de dicho delito.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiterando entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto y realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: "*(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que 'el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en

absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*'.*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;*** ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "(…) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se encuentra indebidamente procesado; puesto que la autoridad demandada, emitió una imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante sin concurrir los presupuestos legales para la configuración de dicho delito.

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que en una intervención policial preventiva en acción directa se aprehendió al hoy accionante, sobre la presunta comisión del delito de abuso sexual, acaecido el 23 de septiembre de 2018 a horas 11:30, en la zona de Sopocachi, calle Aspiazu, edificio Aspiazu; posteriormente, fue imputado formalmente por el referido delito y con agravante, extremo que es denunciado como lesivo, porque no concurrirían los presupuestos legales de configuración del citado tipo penal.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, puede ser tratada por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por el accionante respecto al Fiscal de Materia -hoy demandado-, radica en que emitió Resolución de Imputación Formal el 23 de septiembre de 2018, sin concurrir los presupuestos legales para la configuración del presunto delito de abuso sexual con agravante; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, porque dicha Resolución implica una calificación provisional, a partir del establecimiento de indicios sobre la existencia del hecho y la participación del nombrado, a la que arribo el Fiscal de Materia demandado dentro la presente causa que *per se* no constituye una actuación que contenga la vinculación directa; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se advierte que cuenta con un abogado defensor que le viene asistiendo dentro la presente causa penal (fs. 6 vta.), lo que permite establecer que se encuentra ejerciendo dicho derecho, a más de que tiene la posibilidad de activar los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevé a los fines de la reclamación correspondiente para la protección de sus derechos presuntamente conculcados; y por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2018-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **25669-2018-52-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 06/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Chambi Yujra** en representación sin mandato de **Walter René Escobar Grimaldis** contra **José Alejandro Mercado Martínez Camacho**, **Sub Comandante de la Unidad de Patrullaje de Acción y Reacción (UPAR) DELTA zona Sur de La Paz**; y, **Sergio Horacio Pasten Tineo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 14 a 17 y 19 a 20, el accionante, por intermedio de su representante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una acción penal seguido por el Ministerio Público contra Damián Policarpio Blanco Díaz por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el 22 de febrero de 2018 se emitió Resolución de sobreseimiento a favor del prenombrado, quien es el legítimo propietario del inmueble objeto de la causa penal; sin embargo, en el afán de apropiarse de la mencionada propiedad, Sergio Horacio Pasten Tineo, sorprendiendo la buena fe de la autoridad Fiscal, influenció en los funcionarios policiales del grupo de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz a la cabeza del hoy demandado José Alejandro Mercado Martínez Camacho -los cuales no ejercen funciones de investigadores- quienes el 11 de septiembre del mismo año, a horas 09:15, de manera arbitraria procedieron a su ilegal arresto pese a que solo realizaba trabajos de ingeniería en la propiedad de Damián Policarpio Blanco Díaz, siendo posteriormente conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la zona Sur de La Paz, "…donde se lo tuvo arrestado por más de 9 horas…" (sic) sin dar parte a la Fiscal de Materia, desconociendo su condición de simple trabajador y el hecho de que existe un proceso penal concluido con la Resolución de sobreseimiento del propietario; tampoco existe un informe de inicio de investigación y por ende un Juez contralor de garantías constitucionales, siendo la vía constitucional la adecuada para conocer y resolver la mencionada privación de libertad y procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante, alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 117, 119 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese del procesamiento indebido; **b)** Que "…**EL ACCIONADO ACTUE CONFORME LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD Y OBJETIVIDAD**…"(sic); y, **c)** La "…**NULIDAD DE TODO ACTO ILEGAL HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO QUE GENERÓ EL PROCESAMIENTO INDEBIDO**, **ES DECIR HASTA EL MOMENTO DE LA INTERVENCIÓN Y ARRESTO ILEGAL**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, señaló que: **1)** Fue puesto en libertad después de nueve horas de estar arrestado; **2)** El hecho deviene de una tramoya montada por Sergio Horacio Pasten Tineo -ahora codemandado-, quien realizó una denuncia en el mes de "…febrero del año en curso…" (sic), en la que se evidenció la existencia de una Resolución de sobreseimiento a favor de Damián Policarpio Blanco Díaz quien tiene acreditado su derecho propietario, habiendo ingresado a la propiedad con autorización; **3)** Si bien existe un conflicto sobre la jurisdicción entre los municipios de Achumani, Palca y Mallasa, corresponde a la Asamblea Legislativa definir esta situación; **4)** Mediante un informe de acción directa de la FELCC de la zona Sur de La Paz, "…apañada por un capitán de nombre Aguilar…" (sic), en el que refiere que los mismos se apersonaron el 11 de septiembre de 2018 tomando contacto con su persona, procediendo a su arresto; empero, el grupo policial de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz, conforme al manual de sus funciones, solo está destinado a operaciones altamente peligrosas; en su caso no ocurre tal extremo ya que no se le encontró con arma o narcóticos; **5)** La acción directa "…no se refiere a quien a amenazado, a quien ha abusado en su confianza, como ha intimidado, como ha ingresado puesto que ya la autorización data de 1 o 2 semanas atrás…" (sic); **6)** Si el Sub Director del grupo policial de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz fue a verificar quién tenía un folio real, el denunciante Sergio Horacio Pasten Tineo debía presentar dicho documento, así como el poder conferido por Raúl Jordán, quien es la persona que está detrás de todo; **7)** No se arrestó al propietario porque no se encontraba en el lugar, actuando directamente contra su persona; **8)** El demandado Sergio Horacio Pasten Tineo es apoderado de Raúl Jordán quien tiene influencia sobre el citado grupo policial; además las cuatro denuncias efectuadas por el prenombrado -que tiene cuatro identidades- han sido debidamente rechazadas; **9)** No puede procederse a un arresto con una simple afirmación de ser dueño de un lugar, cuando lo que corresponde es acreditar esta condición; **10)** De acuerdo con la "…sentencia constitucional 2491/2012…" (sic), es posible otorgar la tutela en la vía innovativa, aun cuando el acto lesivo haya cesado; y, **11)** La Resolución de sobreseimiento no fue impugnada por el demandante, pese a ello, continuaron con la acción directa, generando un proceso ilegal e indebido; toda vez que, sobre el mismo caso, iniciaron otra acción, versando el primero también por avasallamiento donde se emitió la citada Resolución de sobreseimiento.

Cuestionado por un miembro del Tribunal de garantías respecto a si existe actualmente un proceso abierto en la Fiscalía sobre este hecho, el hoy accionante sostuvo que, al momento de la interposición de la presente acción de defensa, no tenían asignado ningún Fiscal de Materia, "Ha debido ser remitida ayer pero fue antes de la interposición, no tenemos conocimiento ni sorteo, hago constar que tampoco se ha presentado, se dice pero no se ha presentado nada no ha presentado documento que acredite ese extremo" (sic).

I.2.2. Informe del funcionario policial y del particular demandados

José Alejandro Mercado Martínez Camacho, Sub Comandante de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz, mediante informe cursante a fs. 34, sostuvo que: **i)** De acuerdo con el informe de acción directa adjunto, a raíz de una denuncia oral interpuesta por Sergio Horacio Pasten Tineo sobre un supuesto avasallamiento en su propiedad, personal a su cargo se apersonó al terreno en cuestión, tomando contacto con "Wilson Chambi Yucra", quien se identificó como arquitecto de la obra y "se le invitó" a que los acompañara a la oficina de la FELCC de la zona Sur de La Paz junto con la parte denunciante, para que en esa instancia arreglen cualquier controversia; **ii)** El prenombrado fue arrestado en dicha dependencia con fines investigativos, puesto a cargo de los funcionarios de dicha repartición, momento en el que perdió competencia; y, **iii)** El hecho de que estuvo arrestado por más de ocho horas, no es de su responsabilidad.

Sergio Horacio Pasten Tineo, por memorial cursante de fs. 36 a 37, señaló que: **a)** La Resolución del sobreseimiento al que se hace alusión, es a favor de Damián Policarpio Blanco Díaz, persona distinta al ahora

accionante, estando este último en el caso que se apertura el 11 de septiembre de 2018; el primero de los nombrados no se encontraba en el lugar cuando se realizó la acción directa, por ello se arrestó al último; **b)** El impetrante de tutela fue puesto en libertad el mismo día por la "Policía Nacional", seguramente dentro de las ocho horas que dispone el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** En la señalada fecha, por comentario del abogado de apellido Martínez, se conoció que Damián Policarpio Blanco Díaz transfirió su derecho propietario a favor de la empresa NEIMAR S.R.L.; **d)** La Resolución de sobreseimiento, no es de conocimiento de la empresa que representa, como tampoco fue dictada dentro del proceso que sigue dicha entidad como denunciante; **e)** Se desconoce si la mencionada Resolución fue confirmada o rechazada por el Fiscal Departamental; por lo tanto, si Damián Policarpio Blanco Díaz tenía alguna cuestionante sobre la actuación policial, debió apersonarse ante la autoridad judicial para hacer prevalecer cualquier derecho y no activar la presente vía para beneficiar a un tercero ajeno como es el accionante, menos aún facilitar documentación de otro proceso penal; y, **f)** De la revisión de la presente acción de defensa, se tiene que jamás se representó un arresto ilegal ante el Fiscal de Materia asignado al caso el 11 de septiembre de 2018, como tampoco ante el Juez cautelar; es decir, no se efectuó un reclamo oportuno en la vía ordinaria, más aún si la libertad del nombrado no se encuentra amenazada restringida o suprimida, no siendo ésta la vía idónea para solicitar nulidades como se pretende.

En audiencia manifestó: **1)** Carecer de veracidad lo expresado por el impetrante de tutela, debido a que la denuncia se presentó en la FELCC siendo remitidos al grupo de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz en razón a que los primeros se encuentran en la localidad de La Asunta por problemas sociales como es de conocimiento general; **2)** Funcionarios del mencionado grupo, lo acompañaron a los predios de la empresa Bosque Grande a la cual representa, acreditando estos aspectos con la debida documentación consistente en el Testimonio de Poder 0836/2016 de 17 de agosto, folio real que demuestra la propiedad de la empresa, y los planos de ubicación del terreno donde se evidencia que Damián Policarpio Blanco Diaz no es vecino del lugar; **3)** El sobreseimiento al cual se hace referencia "…es la carta que han utilizado para transferir u bien inmueble que se encuentra en litigio…"(sic) y fue emitido dentro de otro proceso penal donde las partes procesales son distintas; cabe aclarar, que no solo se está investigando el delito de "falsedad de documentación", sino también de estelionato, siendo la empresa compradora la que estaba realizando los movimientos de tierra el 11 de septiembre de 2018; **4)** Cualquier reclamo de Damián Policarpio Blanco Díaz, debió efectuarse ante el Juez de la causa a través de los medios intraprocesales, incluso ante la Fiscal de Materia encargada de la investigación, quien comunicó el inicio de investigaciones y emitió los requerimientos correspondientes; **5)** Se evidencia un error en la presente acción de defensa al demandar al funcionario policial del grupo de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz puesto que solo se apersonó al inmueble y no procedió al arresto de "Damián Blanco"; **6)** Se tomó conocimiento de que la cuestionada actuación fue dispuesta desde horas 11:40 a 18:00, advirtiendo también la equivocación de direccionar la presente acción tutelar contra un particular, como si tuviese la facultad de ordenar cualquier arresto; **7)** Sobre los abusos y maltratos denunciados, corresponde tomar las acciones pertinentes; empero, no a través de la presente vía; y, **8)** Asumieron conocimiento, de que la parte accionante utilizó nombres de las autoridades de gobierno para presionar y amedrentar a los funcionarios policiales que formaron parte de las actuaciones.

El Tribunal de garantías efectuó preguntas referidas a: **i)** Si existe un caso abierto sobre el hecho; **ii)** Si en "febrero del año pasado" se inició otro proceso por avasallamiento contra las mismas personas; **iii)** Cuál fue la hora en que se aproximó a las oficinas de la FELCC de la zona Sur de La Paz; **iv)** Si adjuntó el poder correspondiente; **v)** Por qué señala que se arrestó a Damián Policarpio Blanco Diaz y también hace referencia que el arrestado sería el accionante; y, por qué el funcionario policial demandado señaló en su informe que el arrestado es otra persona; y, **vi)** Por qué acudió al grupo de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz que tiene otra función y no a la FELCC referida.

Respondiendo estos cuestionamientos, el ahora demandado señaló que: **a)** Existe una investigación que está a cargo de la Fiscal de Materia quien dentro de sus facultades, realizó determinados actuados como instruir la recepción de la declaración del denunciante; **b)** No se inició ninguna causa la gestión pasada; **c)** Se apersonó a las oficinas de la FELCC de la zona Sur de La Paz de horas 08:30 a 09:00 aproximadamente; **d)** Adjuntó el poder y otros documentos explicando tal situación, puesto que no se puede efectuar requerimientos de apoyo policial sin acreditar un derecho propietario; **e)** Respecto al nombre del arrestado, existió una confusión, siendo Walter René Escobar Grimaldis la única persona a la que se encontró en el terreno,

solicitando el funcionario policial que se identifique y los acompañe a dependencias de la FELCC, situación que también se evidencia en el informe presentado por el funcionario policial demandado; **f)** Su persona no tiene tuición para delegar quien se hará cargo de los operativos; fue la policía que estableció la unidad que brindó el debido apoyo en razón a que el personal se encontraba en los Yungas, acudiendo al lugar donde se "…hacen las denuncias, donde se apersona cualquier ciudadano…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 95 a 97 vta., **concedió** la tutela impetrada con relación al demandado José Alejandro Mercado Martínez Camacho Sub Comandante de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz, sin responsabilidad; y, **denegó** la tutela respecto a Sergio Horacio Pasten Tineo; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación presentada, se tiene que el 11 de septiembre de 2018, a horas 09:15, los efectivos del grupo de la UPAR DELTA señalado a la cabeza de José Alejandro Mercado Martínez Camacho, se constituyeron en el lote de terreno de propiedad de Damián Policarpio Blanco Díaz, ubicado en el ex fundo Mallasilla, donde arrestaron al ahora accionante, quien realizaba trabajos de ingeniería para luego conducirlo a las oficinas de la FELCC de la zona Sur de La Paz a objeto de establecer los motivos por los que realizó tales actividades; arrestándolo por más de nueve horas; **2)** Los efectivos del precitado grupo pertenecientes a la "Policía Nacional" conforme a su estructura organizacional, no tienen facultades para recibir denuncias, procesar y realizar las investigaciones por la comisión de hechos delictivos; más aún, si con el informe del oficial demandado, se procedió al arresto del hoy impetrante de tutela sin efectuar una identificación correcta, extremo ratificado en el oficio presentado por el Director Regional de la FELCC de la zona Sur de La Paz, informe del demandado que resulta contradictorio sin guardar relación con los datos de la persona arrestada; puesto que, correspondía identificar contra quien se efectuó tal actuación; **3)** De lo expuesto, se establece la vulneración del derecho a la libertad personal del hoy accionante, siendo éste solo un encargado de la obra y no el propietario del inmueble en litigio, debiendo las partes acudir a la vía legal correspondiente; y, **4)** Respecto a Sergio Horacio Pasten Tineo, como ciudadano particular no tiene facultades para "procesar", además en ningún momento "dispuso" el arresto del peticionante de tutela.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte demandada, solicitó se aclare las razones por las cuales se utilizó como prueba el informe del Comandante Regional de la FELCC de la zona Sur de La Paz, cuando el mismo no fue leído en audiencia como tampoco puesto a conocimiento de las partes; por otro lado, los abogados del impetrante de tutela solicitaron: **i)** Al haberse concedido la tutela, se complemente la resolución disponiendo la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público y al Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana Nacional donde se establecerá quién fue el funcionario policial que se apersonó al lugar del hecho; **ii)** Que la autoridad de voto disidente, aclare y complemente, cuál es su criterio respecto a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0012/2015, 0367/2016 y 0665/2017; y, **iii)** Asimismo con respecto al responsable que dirigió el acto del grupo DELTA fuera de sus competencias, según lo establecido por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a efectos de su remisión ante un Tribunal disciplinario.

Resolviendo las solicitudes que anteceden, el Tribunal de garantías sostuvo que: **a)** Para dictar la presente Resolución, no se leyó ni utilizó el informe del Comandante Regional de la FELCC de la zona Sur de La Paz, solo se mencionó que no existe la verdadera identidad de la persona que ha sido arrestada; por lo que, no corresponde aclarar ni enmendar tal extremo; **b)** Sobre la responsabilidad del demandado José Alejandro Mercado Martínez Camacho se da curso a la solicitud, señalando que la tutela otorgada es con responsabilidad; y, **c)** Sobre la aclaración y complementación del voto disidente, no ha lugar por no ser procedente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de intervención policial preventiva de acción directa de 11 de septiembre de 2018, suscrito por José Alejandro Mercado Martínez Camacho Sub Comandante de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz -ahora demandado- y otro funcionario policial, donde se establece que en la mencionada fecha, a horas 09:10, se constituyeron en la zona Mallasilla camino Chocalla Urbanización Bosque Grande, a raíz de una denuncia interpuesta por Sergio Horacio Pasten Tineo por un presunto avasallamiento sobre sus terrenos; tomando contacto con Walter René Escobar Grimaldis -hoy accionante-, quien se identificó como ingeniero encargado de la obra que se realiza en el mencionado lugar, pidiendo a ambas partes que lo acompañen a la FELCC de la citada zona con su respectiva documentación para acreditar su situación legal, haciéndose cargo el funcionario policial Roberto Apaza Quispe. En el recuadro del punto 8 "PERSONAL QUE RECEPCIONA" se consigna el nombre de Alberto Apaza como investigador de servicio y asignado al caso, correspondiendo a la división de propiedad, fijándose como hora de recepción las 11:20 (fs. 30 y vta.).

II.2. Consta fotocopia del Libro de Actas de la FELCC de la zona Sur de La Paz, correspondiente a las fechas de 9 a 12 de septiembre de 2018, consignando a horas 11:40 de 11 del mes y año mencionado, el arresto del ahora accionante, sentándose como hora de salida del prenombrado las 19:00 horas, señalando como asignado al caso, a Roberto Apaza Quispe (fs. 29).

II.3. Mediante providencia de 11 de septiembre de 2018, Tatiana Alfaro Castellón Fiscal de Materia, en mérito al informe de acción directa, requirió:

1) Comunicación de inicio de investigación; **2)** Recepción de la declaración informativa de la víctima y del sindicado, previa citación; **3)** Obtención de antecedentes policiales y penales del sindicado; **4)** Emisión de informe respecto al hecho por el asignado al caso; **5)** Efectuar todo acto investigativo destinado a la averiguación de la verdad material del hecho; y, **6)** No habiendo mayores elementos, dentro de la acción directa, así como no contar con la declaración informativa de la víctima y tomando en cuenta que existe un arrestado "…CUMPLIDAS LAS 8 HORAS…" (sic), se proceda a la verificación domiciliaria, croquis y "constatación" de identidad, más la presentación de dos garantes (fs. 31).

II.4. El 12 de septiembre de 2018, el Director Regional de la FELCC zona Sur de La Paz, informó al Tribunal de garantías, que el 11 del referido mes y año, "Walter René Chambi Yujra" fue remitido a dependencias de dicha institución en calidad de arrestado, acto ejecutado por José Alejandro Mercado Martínez Camacho, funcionario policial de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz, mediante acción directa efectuada en terrenos del ex Fundo Mallasilla, cumpliendo el arresto de horas 11:40 a 19:00 conforme se acredita del Libro de Actas, por cuanto fue puesto en libertad el mismo día (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, considera lesionado su derecho a la libertad emergente de un presunto procesamiento indebido, en razón a que el funcionario policial demandado, lo arrestó a simple denuncia de Sergio Horacio Pasten Tineo -particular codemandado- por presunto avasallamiento, cuando dichos terrenos son propiedad de un tercero contra quien también se inició una investigación penal que versa sobre el mencionado inmueble objeto de la actual denuncia, investigación que culminó con un sobreseimiento; asimismo, el prenombrado funcionario policial no consideró que carecía de tales facultades para efectuar ese actuado, por no estar dentro de las funciones del grupo especializado al cual pertenece realizar este tipo de arrestos, al margen de que el impetrante de tutela solo prestaba sus servicios como ingeniero para el propietario del terreno, viéndose privado de este derecho por más de nueve horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional y recogiendo los entendimientos acogidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece: "*El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'".

III.2. De la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad

Reiterando y precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la conexitud que debe existir entre el acto lesivo y el particular o autoridad que presuntamente cometió dicha arbitrariedad, la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, estableció que: «*La legitimación pasiva en la acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: "La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.*

...la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: '...es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras,

se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción"'».

Esta exigencia radica en el hecho de que cuando se otorga la tutela, el demandado es el responsable de restituir las formalidades conculcadas enmendando los actos denunciados de lesivos a los derechos a la vida, libertad personal o de locomoción e incluso, en algunos casos puede ser pasible a sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a éste, constituyéndose por ello la legitimación pasiva en un requisito indispensable al momento de interponer esta acción de defensa, con situaciones excepcionales que responden al informalismo que caracteriza esta acción de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de su representante, alega que en razón a que el funcionario policial demandado, procedió a arrestarlo a simple denuncia efectuada por Sergio Horacio Pasten Tineo -particular codemandado- por presunto avasallamiento, cuando dichos terrenos son propiedad de un tercero contra quien también se inició una investigación penal que versa sobre el mencionado inmueble objeto de la actual denuncia, investigación que culminó con un sobreseimiento; asimismo, el prenombrado funcionario policial no consideró que carecía de tales facultades para efectuar ese actuado, por no estar dentro de las funciones del grupo especializado al cual pertenece realizar este tipo de arrestos, al margen de que el impetrante de tutela solo prestaba sus servicios como ingeniero para el propietario del terreno, viéndose privado de este derecho por más de nueve horas.

A objeto de resolver el problema jurídico planteado por el peticionante de tutela, es preciso efectuar una relación de antecedentes a efectos de determinar el contexto fáctico procesal en el que se plantea el reclamo del accionante, así se tiene, que el 11 de septiembre de 2018, ante la denuncia de un presunto avasallamiento interpuesto por el demandado Sergio Horacio Pasten Tineo, personeros de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz, entre los que se encontraba José Alejandro Mercado Martínez Camacho ahora demandado, a horas 09:10, se constituyeron en el terreno ubicado en la zona Mallasilla de dicha ciudad, tomando contacto con Walter René Escobar Grimaldis hoy accionante, quien se identificó como ingeniero encargado de la obra, solicitando el funcionario policial que ambas personas lo acompañen a la FELCC de la zona Sur de La Paz con su respectiva documentación para acreditar su situación legal; en dependencias de dicha institución, Roberto Apaza Quispe como investigador de servicio y asignado al caso, señaló como hora de recepción -entiéndase de los antecedentes como de las personas involucradas- a horas 11:20 del mismo día, conforme consta en el informe de intervención policial de acción directa (Conclusión II.1). En dicho documento, se advierte "4. PERSONAS ARRESTADAS" consignándose el nombre del hoy accionante; de igual manera, según el Libro de Actas de la citada fecha, se tiene al prenombrado como arrestado de horas 11:40 a 19:00 (Conclusión II.2). Asimismo, el mencionado día, la Fiscal de Materia, en mérito al informe de acción directa, requirió: **i)** Comunicación de inicio de investigación; **ii)** Recepción de la declaración informativa de la víctima y del sindicado, previa citación; **iii)** Obtención de antecedentes policiales y penales del sindicado; **iv)** Emisión de un informe sobre el hecho por el asignado al caso; **v)** Efectuar todo acto investigativo destinado a la averiguación de la verdad material del hecho; y, **vi)** No habiendo mayores elementos dentro de la acción directa, así como no contar con la declaración informativa de la víctima y tomando en cuenta que existe un arrestado "…CUMPLIDAS LAS 8 HORAS…" (sic), se proceda a la verificación domiciliaria, croquis y "constatación" de identidad, mas la presentación de dos garantes (Conclusión II.3).

De la relación de antecedentes efectuadas, se advierte que existe una denuncia verbal y la intervención policial preventiva de acción directa, actuaciones que fueron de conocimiento de la autoridad Fiscal puesto que el mismo día de suscitados los hechos descritos, dispuso la realización de varios actuados procesales que evidencia la investigación iniciada por la presunta comisión de un hecho delictivo, en el que se involucró al ahora impetrante de tutela.

En ese contexto, es evidente que la restricción de la libertad del ahora peticionante de tutela -que cuestiona de indebida e ilegal- se produjo dentro de una investigación abierta por la presunta comisión de un delito, lo que deriva a su vez en aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, las presuntas irregularidades o ilegalidades cometidas en arresto cuestionado a través de la presente acción tutelar, no pueden ser conocidas mediante esta vía, por cuanto correspondía acudir con sus reclamos ante la autoridad competente

que ejerce el control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales y del Ministerio Público emergentes de la investigación abierta y que presuntamente lesionan derechos o garantías constitucionales, mecanismos de control de la investigación previsto en el art. 54 del CPP, que establece: "Los jueces de instrucción son competentes para; 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;…", disposición que concuerda con el art. 279 del citado cuerpo legal que señala: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional…".

En ese orden de ideas, se concluye que el hecho cuestionado deviene de una denuncia por presunto avasallamiento a raíz del cual se inició una investigación penal, situación que además era de conocimiento pleno del ahora accionante, quien señaló que Sergio Horacio Pasten Tineo (particular codemandado) "…sorprendiendo la buena fe de la autoridad Fiscal, ha influenciado en los efectivos policiales que nada tenían que ver con el hecho…"(sic); es decir, que el hoy impetrante de tutela tuvo conocimiento de que existía una investigación contando con una directora funcional a cargo de la misma, siendo su deber agotar los mecanismos intraprocesales existentes en la vía ordinaria de manera previa y denunciar todos los actos que ahora consideran ilegales ante el Juez de Instrucción Penal de la Capital que ejercía el control jurisdiccional del proceso, previo a acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

Por lo expuesto, es de aplicación en el caso concreto la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el Juez cautelar es la autoridad llamada por ley para ejercer el control jurisdiccional sobre las actuaciones desplegadas por los representantes del Ministerio Público y por los funcionarios policiales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, para que, en caso de que alguna persona considere que está siendo indebidamente arrestada o aprehendida, se pronuncie sobres dichos actos y, de ser evidentes, ordene lo que en derecho corresponda, siendo posible acudir a la vía constitucional solo si la mencionada autoridad no reparase la supuesta lesión, lo que no se advierte que hubiese ocurrido en el presente caso; por lo que, al concurrir la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto al codemandado, Sergio Horacio Pasten Tineo, señalar que no se advierte que el particular demandado hubiera desplegado alguna actuación que pudiera entenderse como restrictiva al derecho a la libertad del ahora accionante, menos aún que fuera la persona responsable de ejecutar el arresto del prenombrado ahora cuestionado, careciendo de legitimación pasiva para ser demandado en una acción de libertad; puesto que, se requiere de la existencia de un vínculo objetivo entre la persona particular, como es el caso, y el acto inequívoco que presumiblemente quebrantó los derechos fundamentales a la libertad del que acciona la presente vía, sin dar lugar a simples apreciaciones subjetivas sin respaldo o forma de acreditación respecto a su participación en la persecución, arresto, aprehensión, detención, procesamiento o apresamientos indebidos o ilegales, requisitos que deben ser observados por quienes acuden a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0736/2018-S1 (viene de la pág. 12)

1° REVOCAR en parte la Resolución 06/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a ambos demandados conforme los Fundamentos precedentemente expuestos; y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25722-2018-52-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 006/2018 de 25 de septiembre, cursante a fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Donato Tapìa Fernández** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortíz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Sala Civil Primera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**, en suplencia legal de la **Sala Penal Segunda**; y, **Juan José Torrejón Ugarte**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 20, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, el 1 de septiembre de 2017, la Fiscal de Materia presentó imputación formal en su contra sin contar con elementos de convicción suficientes para sostener su probable autoría o participación, omitiendo fundamentar los riesgos procesales de fuga y obstaculización de igual manera, no fundamentó la razón por la cual se activaría el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incluso agravó el art. 235.2 de la mencionada norma, argumentando que la influencia en testigos o partícipes es extensible a cualquier otra persona, sin mencionar quienes serían las mismas. Asimismo, al haber asumido conocimiento de los hechos que se le imputan, recién en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se lesionó su derecho a la defensa, debido a que se vio privado de contradecir la pretensión de la Fiscal de Materia de forma debida y oportuna con el acopio de documentación probatoria para desvirtuar los referidos riesgos procesales, actuación contraria a lo establecido por la SC 0731/2007-R de 20 de agosto.

Por su parte, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija -ahora codemandado-, emitió el Auto Interlocutorio 190/2017 de 1 de septiembre, fundamentando que al no tener arraigo natural, podía darse a la fuga o permanecer oculto, enunciando simplemente que no se acreditó tener familia, trabajo y domicilio, cuando en realidad correspondía fundamentar de forma separada las facilidades para permanecer oculto y

aquellas para abandonar el país; también incurre en incongruencia, cuando reconoce que no concurre el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP y, contradictoriamente, lo tiene presente en los argumentos de su decisión, señalando además que basta la concurrencia de alguno de ellos para habilitar el art. 234.2 de dicho compilado legal, omitiendo tomar en cuenta que el Ministerio Público no acreditó los mismos, como tampoco los numerales 2 y 10 de la precitada norma procesal penal; sobre éste último, el Juez codemandado se sustentó en el informe del investigador asignado al caso donde mencionó que la víctima no fue habida en su domicilio, aspecto que demostraría su afectación psico-emocional y el consecuente peligro para la misma, además de ser su primo, situación última carente de acreditación, advirtiéndose que los mencionados fundamentos resultan irrazonables y arbitrarios, desconociéndose las razones de la visita policial a la prenombrada víctima y aquellas por las cuales no fue encontrada, efectuando simples suposiciones, además no puede considerarse como equivalente al riesgo de peligrosidad el señalado parentesco; siendo también inexistentes los elementos fácticos que acrediten alguna acción asumida para influenciarla negativamente o que el desfile identificativo, donde no concurrió pese a ser convocada, pueda considerarse como un riesgo de fuga. Respecto al art. 235.2 del CPP, se consideró activado fundamentando que influenciaría en testigos o partícipes, sin mencionar cuáles serían los mismos, incluso agravándolo al mencionar que sería extensible a cualquier persona.

Señala que dichos extremos fueron denunciados en apelación, sin que los Vocales ahora demandados reparen los mismos; más al contrario, confirmaron esos fundamentos añadiendo que no tiene trabajo, aspecto nunca acreditado por el Ministerio Público; respecto al art. 234.2 del adjetivo penal no expresan motivación alguna que defina la facilidad para permanecer oculto o para abandonar el país.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción vinculados con el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 190/2017, emitido por el Juez ahora codemandado, debiendo emitir nuevo fallo en base a los fundamentos y motivación de la presente acción de libertad; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 159/2017 de 19 de septiembre; **c)** La condenación a la referida autoridad, con los daños "…materiales e inmateriales (padecimientos psicológicos)…" (sic), provocados de acuerdo con lo establecido por la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, debiendo aperturar plazo probatorio incidental acorde con la previsión del art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo). En audiencia impetró el cese de la privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **1)** Entre otros atropellos se encuentra la falta de una orden de aprehensión; **2)** La SC 0731/2007-R declara ilegal una medida de detención preventiva cuando recién "…se conoce la petición en su conjunto, complementaria o diferente a la que hizo mención la Fiscal en su requerimiento de medidas cautelares…" (sic), razón por la cual el Juez ahora demandado debió rechazarla; y, **3)** No corresponde referir la existencia de actos consentidos porque los motivos de una cesación son diferentes a los de una acción de libertad, puesto que no existen antecedentes de que se consintiera la vulneración de derechos, mientras que la cesación de la detención preventiva difiere en sus razones, no siendo la vía idónea para consentir tales actos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera y Sala Civil Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe cursante de fs. 34 a 35 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** Mediante el Auto de Vista 159/2017 resolvieron el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante, declarando sin lugar a todos los motivos apelados y confirmando la Resolución impugnada, disponiendo la continuidad de su detención preventiva; **ii)** De acuerdo con la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, la fundamentación debe ser

clara, satisfaciendo los puntos demandados y exponiendo las razones que justifiquen la decisión; en tal sentido, la Resolución emitida cuenta con la debida fundamentación, es congruente y razonable sin vulnerar algún derecho o garantía del impetrante de tutela, aplicando lo dispuesto por el art. 398 del CPP, circunscribiéndose a los motivos cuestionados del fallo; **iii)** Para la procedencia de la acción de libertad, de acuerdo a la previsto por el art. 125 de la CPE, es indispensable que exista un inminente riesgo a la vida del accionante, que se halle ilegalmente perseguido, esté indebidamente procesado o privado de libertad; en ese sentido, no se advierte ningún peligro a su vida, su persecución y procesamiento obedece a una imputación formal por la presunta comisión del delito de violación a cargo del órgano defensor de la sociedad y persecutor de la acción penal como es el Ministerio Público, según prevé el art. 225 de la citada norma constitucional; por otra parte, su privación de libertad emana de un decisión judicial dispuesta por el órgano competente, sujeta a revisión y modificación las veces que la parte así lo considere conveniente, o aún de oficio, dado que las resoluciones de medidas cautelares, no causan ejecutoria; razón por la cual, la jurisdicción constitucional no puede suplir lo dispuesto por ley; y, **iv)** La decisión de declarar sin lugar la apelación incidental manteniendo la medida cautelar de ultima *ratio*, de ningún modo vulnera el derecho a la libertad, por ser su fallo emitido conforme la atribución que emana del art. 251 del CPP; tampoco se lesionaron los derechos al debido proceso y a la defensa relacionados con "…la seguridad jurídica y el principio de impugnación".

Juan José Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, mediante informe cursante de fs. 30 a 31, solicitó se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **a)** El abogado del accionante desconoce la normativa procesal penal relacionada con las medidas cautelares de carácter personal, su finalidad y alcance, así como los requisitos para su procedencia, actuando de forma maliciosa, pretendiendo hacer incurrir en error y dilatando el proceso penal; **b)** El Auto Interlocutorio 190/2017, fue impugnado por la defensa, resolviendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declarando sin lugar el mismo; **c)** El 31 de octubre de dicho año, el Juez de Instrucción Penal Primero de ese departamento, en suplencia legal de su similar cuarto, celebró la audiencia de modificación de medidas cautelares impetrada por la defensa, por el que rechazo la misma, fallo contra el cual se interpuso recurso de apelación incidental, según consta en el cuaderno de control jurisdiccional; finalmente, se emitió el Auto Interlocutorio 21/2018 de 5 de febrero resolviendo otra solicitud de modificación de la medida extrema impuesta, siendo también objeto de impugnación en la vía incidental; **d)** Por otra parte, el accionante interpuso un incidente por vulneración de derechos y garantías constitucionales, que de igual manera fue declarado sin lugar por Auto de 3 de abril de 2018; actuaciones que dan cuenta de las constantes pretensiones de modificar su situación jurídica solicitando medidas sustitutivas, procedimiento correcto a seguir de acuerdo a lo dispuesto por el art. 239 del CPP y no pretender que un Tribunal de garantías revise una resolución de 2017 que fue admitida y consentida, encontrándose el proceso penal actualmente con acusación formal; "…y que por prelación de actos consentidos por la defensa del imputado se tiene una resolución de modificación de medidas cautelares…" (sic) de 5 de febrero de 2018; y, **e)** Con relación a la presente acción de defensa, el impetrante de tutela no demuestra las vulneraciones alegadas por no encontrarse privado de libertad o perseguido ilegalmente, mas al contrario, está siendo investigado por la comisión de un delito sexual contra una persona con discapacidad, sin acreditar que su vida esté en peligro, y sin enmarcar la acción de defensa en lo dispuesto por el art. 125 de la CPE; toda vez que, la misma tiene como objeto de tutela los derechos a la libertad personal, de locomoción o la vida, conforme expresó la SC 0001/2010-R de 25 de marzo; procede también en caso de indefensión generada por la autoridad judicial, según los entendimientos de la SC 0649/2010-R de 19 de julio, además, se requiere de la presentación de prueba idónea para demostrar los supuestos que dan lugar a la acción de libertad, conforme estableció la SC 0011/2010-R de 6 de abril; en ese sentido, se tiene que la presente acción de libertad desnaturaliza su esencia y finalidad; toda vez que, el nombrado no está privado de libertad ilegalmente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** La instancia constitucional, abre su competencia cuando los reclamos involucran el derecho a la libertad personal, advirtiéndose en el caso presente dos aspectos trascendentales; primero, que los motivos de hecho y derecho hoy reclamados no fueron debatidos como condición previa en la actividad recursiva, no pudiendo asimilar a esta jurisdicción como una tercera instancia, al margen de la excepciones como el caso de mujeres embarazadas, amenaza a la vida, entre otros, en las cuales no opera la subsidiariedad, con el consecuente análisis del caso; **2)** Teniendo en cuenta los antecedentes "…para revertir cualquier lesión a los derechos fundamentales…" (sic), el accionante no hizo valer el reclamo oportuno ante el Tribunal de alzada; **3)** El Auto Interlocutorio 190/2017 pronunciado por el Juez ahora demandado, cumple con la debida fundamentación,

adecuándose a las determinaciones de los arts. 233 al 235 del CPP, plasmándolos de forma independiente, específica y sistemáticamente con una valoración acorde con lo previsto por el art. 173 del referido compilado legal, con una explicación que encuentra asidero en la estructura de los hechos atribuidos, siendo inexistente la lesión al debido proceso por ausencia o mala fundamentación; **4)** Las situaciones sobre su aprehensión debieron ser reclamadas en una primera instancia; además llama la atención, la omisión referencial de la cadena de actos jurídicos tendientes a que se pueda redefinir su situación jurídica, dicho de otro modo los distintos pedidos de cesación a la detención preventiva, como el de 29 de marzo de 2018; y, **5)** El Auto de Vista 159/2017 hoy cuestionado, se pronunció en función al límite de competencia respecto a los argumentos expuestos en la audiencia de apelación, esbozando los motivos y razones relacionadas con los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del adjetivo penal, no siendo posible acoger los planteamientos de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 190/2017 de 1 de septiembre, Juan Torrejón Ugarte, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija -hoy demandado-, dispuso la detención preventiva de Donato Tapia Fernández -ahora accionante- y la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP; a cuya conclusión de su lectura, la defensa interpuso recurso de apelación incidental (fs. 8 a 11).

II.2. Por Auto de Vista 159/2017 de 19 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Primera y Sala Civil Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, declararon sin lugar la impugnación antes mencionada, manteniendo firme la Resolución dictada por el Juez *a quo* (fs. 13 vta. a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, estima lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción vinculados con el debido proceso, y derecho a la defensa, inicialmente porque asumió conocimiento de los hechos investigados recién en audiencia de consideración de medidas cautelares, viéndose privado de reunir documentación que desvirtúe los riesgos procesales señalados por la Fiscal de Materia; por otra parte, considera que el Juez demandado dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 190/2017, sin contar con documentación que respalde su decisión carente de fundamento, motivación y congruencia, omitiendo señalar de forma separada las razones para considerar la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización, incurriendo en incongruencia al manifestar tenerse por enervado el art. 234.1 del CPP, y luego referir que al estar activado el mismo, consecuentemente concurría el art. 234.2 del citado adjetivo penal; empero, sostuvo que constituye un peligro para la víctima por su parentesco y basado en el informe policial donde se hace referencia a que la prenombrada no fue habida en su domicilio, lo cual demostraría su afectación psico-emocional; y, que al ser posible influenciar en testigos o partícipes, haciéndolo extensible a cualquier persona, se tendría presente el art. 235.2 de la norma procesal penal. Asimismo, alega que los Vocales demandados, incurriendo en la misma deficiencia de fundamentación y motivación, confirmaron la precitada Resolución, añadiendo que no tiene trabajo, aspecto que nunca fue acreditado por el Ministerio Público, además de no exponer motivación alguna respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada

La SCP 0080/2010-R de 3 de mayo, sostuvo: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(...)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, *donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto* ***las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.***

En lo atinente a este tercer supuesto, este entendimiento significa una modulación al asumido en la SC 0010/2007-R de 8 de enero, cuando manifestó que: "una vez pronunciada la resolución de apelación en contra de un auto de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional", dado que ahora, dicho razonamiento se complementa con el hecho de que el agraviado, debe activar inmediatamente la acción libertad, empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente problemática, el accionante denuncia la lesión del derecho a la defensa, derivado del impedimento de reunir documentación para desvirtuar los riesgos procesales invocados por el Ministerio Público debido a que recién en la audiencia de consideración de medidas cautelares asumió conocimiento de los hechos investigados; al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, en razón a que el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija -ahora codemandado-, emitió el Auto Interlocutorio 190/2017 de 1 de septiembre, sin exponer razonamientos individuales que sustenten la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, señalando además, de forma incongruente que se tendría por desvirtuado el art. 234.1 del CPP, para luego sostener que, al estar activado el mismo, también lo estaría el 234.2 del citado adjetivo penal, sustentando además la concurrencia del numeral 10 de la mencionada norma, basado en el hecho de ser primo de la víctima, y en un informe policial donde indicaba que la mencionada no fue habida en su domicilio, teniéndolo como una afectación psico-emocional; y, al señalar que podría influenciar en testigos o partícipes haciéndolo extensible a cualquier persona, tuvo por presente el art. 235.2 de la norma procesal penal, fundamentos que no cuentan con documentación que los respalde, vulneraciones que lesionan su derecho a la libertad física y de locomoción, que contrariamente a ser reparadas, fueron confirmadas por los Vocales de la Sala Penal Primera y Sala Civil Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, incurriendo en la misma deficiencia de fundamentación y motivación; y, además añadiendo que no tiene trabajo, aspecto que nunca fue acreditado por el Ministerio Público, sin exponer motivación alguna respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del mencionado Código.

Expuestos los argumentos del accionante que hacen al problema jurídico planteado, corresponde precisar, respecto a la vulneración de su derecho a la defensa por haber asumido conocimiento de los hechos investigados recién en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, lo que a su vez le habría impedido de reunir la documentación necesaria, para enervar los riesgos procesales alegados por el Ministerio Público,

que dicha situación ahora reclamada, debió ser denunciada ante la autoridad que ejercía el control jurisdiccional en ese momento; o en su caso, al versar su reclamo en la presunta indefensión por no haber podido recabar documentación en forma oportuna para desvirtuar sus riesgos procesales, derivando ello en su detención preventiva, debió impugnar la situación referida, vía apelación incidental como parte de los presuntos agravios al imponerse la medida cautelar referida, situación que no ocurrió, pues ni del contenido del acta de la audiencia de medidas cautelares (fs. 6 a 8), ni de lo expuesto en la audiencia de fundamentación de la apelación (fs. 13 y vta.) -actuaciones ambas referidas a la imposición de la detención preventiva y que ahora son impugnadas-, se advierte que el impetrante de tutela no hubiese hecho referencia o reclamo alguno al hecho que ahora cuestiona como lesivo de su derecho a la defensa, sumándose incluso a ello que de acuerdo a lo referido por la autoridad demandada, el procesado habría presentado un incidente por vulneración de derechos y garantías constitucionales que fue rechazado por Auto de 3 de abril de 2018, incidente en el que si se hubiese cuestionado el reclamo ahora efectuado, tampoco se evidencia que hubiese sido agotado en su impugnación.

En base a lo expuesto, se advierte que la parte accionante no efectuó reclamo alguno en ninguna instancia sobre esa situación inicial de indefensión de desconocimiento del caso que habría derivado en la no obtención oportuna de documentación para desvirtuar riesgos procesales, por lo que al haber omitido aquello, incurrió en la subsidiariedad excepcional descrita en la primera parte y segundo supuesto de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1, omitiendo el prenombrado considerar que la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que se active cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa idóneos, oportunos y eficaces previstos por el ordenamiento jurídico; por lo que respecto a este primer punto de análisis corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a los presuntos actos lesivos cometidos por las autoridades judiciales hoy demandadas, es de previa consideración analizar el informe presentado por el Juez codemandado, mediante el cual pone de manifiesto, que el hoy accionante, de forma posterior a la interposición de la apelación incidental contra la Resolución 190/2017 y su consecuente resolución de rechazo, -ahora reclamadas- acudió a los mecanismos ordinarios previstos por ley en procura de modificar su situación jurídica de detenido preventivo, tal es así que solicitó la cesación de dicha medida de última *ratio* en más de una oportunidad, siendo la primera el 31 de octubre de 2017, resuelta por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, que ejerció funciones en suplencia legal de la prenombrada autoridad, misma que fue impugnada y confirmada por el Tribunal de alzada; una segunda pretensión con la igual finalidad, generó la emisión del Auto Interlocutorio 21/2018 de 5 de febrero, que también fue objeto de apelación, al margen del incidente por vulneración a derechos y garantías resuelto por Auto de 3 de abril del año en curso.

Sobre el particular, cabe aclarar además, que de forma posterior a la lectura de los informes presentados por las autoridades demandadas a través de la Secretaría del Tribunal de garantías, en especial del Juez codemandado, la parte accionante en uso de la palabra, solo ratificó los fundamentos de su demanda con algunos aditamentos, sin hacer referencia alguna y menos aún negar las solicitudes de cesación de la detención preventiva que realizó y sus resoluciones respectivas, por lo que se tiene que en efecto, posterior a las Resoluciones hoy impugnadas, el impetrante de tutela efectuó dichas solicitudes a objeto del análisis y redefinición de su situación jurídica.

Así, sobre los argumentos precedentemente señalados por el accionante relacionados con la falta de fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones 190/2017 y 159/2017 de 19 de septiembre, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales glosados en el tercer supuesto citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tenerse en cuenta que, cuando se emite una resolución de medidas cautelares en grado de apelación cuyos fundamentos no responden a las pretensiones de quien los considera lesivos a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, que en lugar de activar la vía constitucional en procura del restablecimiento de los mismos, decide efectuar una solicitud para que se reconsidere su situación jurídica, imposibilita activar esta acción de defensa reclamando presuntos defectos del fallo primigenio y lo emitido por el Tribunal de apelación, debido a la existencia de una o más solicitudes que ya fueron tramitadas o que alguna se encuentra pendiente de conclusión, situaciones que impiden la apertura de la jurisdicción constitucional ante la posibilidad de duplicidad de resoluciones debido a que se generaría una disfunción procesal afectando la administración de justicia, y consecuentemente a las partes involucradas en el proceso penal.

Bajo tales parámetros, resulta evidente, que de forma posterior a la impugnación de la Resolución 190/2017 que fue confirmada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 159/2017, el ahora accionante no activó de forma inmediata la vía constitucional efectuando los reclamos que hoy expresa mediante la presente acción de libertad; por el contrario, asumió la determinación de realizar dos solicitudes pretendiendo modificar su

situación jurídica de detenido preventivo, según informó el Juez codemandado, entendiéndose que para ello siguió el trámite procesal pertinente a efectos de desvirtuar los riesgos procesales que sustentaron su detención preventiva, siendo la última Resolución con este motivo, la emitida el 5 de febrero de 2018 y que incluso habría sido motivo de apelación; actuaciones que dan cuenta sobre la imposibilidad de un pronunciamiento en el fondo en razón a la excepcional subsidiariedad de este medio de defensa, ante la probabilidad de generar disfunción procesal emergente de la emisión de fallos contradictorios, correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 25 de septiembre, cursante de (fs. 37 a 39), pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22935-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Osvaldo Alejandro Rojas** contra **Lucinda Bertha Chamoso Gonzales**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 1 a 5, el accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Hugo Osinaga Antelo, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, el 3 de noviembre de 2017, formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme el art. 27.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual no obstante ser de previo y especial pronunciamiento, hasta la fecha -26 de febrero de 2018- no fue resuelta, pese a su insistencia; y por el contrario, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, solicitó informe a Secretaria y al Oficial de diligencias de dicho Juzgado sobre el señalado caso penal.

Refiere, que en la investigación, el Ministerio Público y la parte civil carecen de efectividad procesal para realizar su prosecución por la duración máxima del proceso establecida en el adjetivo penal; toda vez que, la

denuncia fue formalizada el 7 de marzo de 2009, promoviéndose en el transcurso de dicha investigación imputación formal y disponiéndose su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", sin que ninguna de las partes hayan realizado acciones conducentes al esclarecimiento de la verdad de los hechos, manteniéndose en calidad de denunciado e imputado durante más de ocho años, sin que exista acusación formal y mucho menos sentencia, por lo que el plazo de duración máxima del proceso establecido en el art. 133 del citado Código se encuentra vencido, al no operar ninguna causal de suspensión de la misma como la declaratoria de rebeldía, ni existir en la tramitación de la investigación acto y/o situación procesal que demuestre que la dilación o retardación de la presente causa penal sea atribuible a su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no efectúa una expresa invocación de los derechos lesionados; sin embargo, a partir del sustento argumentativo expuesto se puede deducir que se denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23.III, 116.I. 117.I, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza hoy demandada resuelva su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de manera positiva en el plazo de veinticuatro horas "y sea puesto en libertad".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 114 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inconcurrencia de la parte accionante a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, esta actuación procesal no fue desarrollada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 14 a 15, manifestó que: **a)** El accionante falta a la verdad, puesto que en ningún momento se vulnero su derecho al debido proceso en su elemento celeridad y menos se lo dejó en estado de indefensión, siendo que por decreto de 30 de enero de 2018 se ordenó cumplir los arts. 108 y 109 del CPP, y hasta el presente hizo caso omiso a dicha orden; **b)** El proceso fue abandonado desde el 6 de noviembre de 2012 hasta el 3 de julio de 2017, percatándose que el expediente no se encuentra físicamente en su despacho y que no se cuenta con inventario anterior; sin embargo, por decreto de 11 del citado mes y año, dispuso la reposición del mismo, corriendo en traslado a las partes procesales para que adjunten copias con las que cuenten en su poder; **c)** En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la misma no fue notificada a todos los sujetos procesales, por lo que no podría ser resuelto hasta cumplir con esta formalidad; y, **d)** Ningún derecho ni garantía fue vulnerado, por lo que solicitó se declare improcedente la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 115 a 117, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el o la Jueza de la causa resuelva la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y sea en el plazo previsto en los arts. 314 y 315 del CPP, "...**debiendo interponer sus buenos oficios, para que en su posición de garante con relación a la persona privada de libertad, la consecución del proceso penal no se vea truncada por falta de notificaciones, más aún cuando dicha afectación se encuentra sometida al cumplimiento inexcusable de los postulados constitucionales y convenios internacionales en cuanto a la protección y salvaguarda de derechos y garantías constitucionales**." (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad ha sido instituida en el art. 125 de la CPE, como una medida de defensa de los derechos y garantías a la libertad y a la vida, que son reconocidos por la misma Ley Fundamental, y son inherentes a todos los estantes y habitantes del Estado, mismo que no pueden ser vulnerados o infringidos sin una justa razón o previo juzgamiento (SSCC 0011/2010-R de 6 de abril y 0848/2010-R de 10 de agosto); **2)** En el caso específico es menester hacer referencia a la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, a partir de lo cual se debe tener en cuenta que una vez que se activa la potestad punitiva del Estado, el bien jurídico de mayor importancia para ser protegido por mandato

constitucional es la libertad, encontrándose el Estado en posición de garante con relación a las personas privadas del mismo, siendo los jueces los que deben controlar la observancia estricta de los derechos reconocidos en los "Pactos" internacionales sobre Derechos Humanos y en la Constitución Política del Estado; y, **3)** Por lo que cuando este "derecho-garantía-principio", sufre algún detrimento, como consecuencia de actos u omisiones ilegales, corresponde conceder la tutela constitucional, más aún cuando como en el presente caso, existe una persona detenida, a la que se ha negado un debido proceso, al mantenerlo en detención preventiva por más de ocho años, que denota el desconocimiento de los bloques de constitucionalidad y convencionalidad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por ACP 0031/2018 de 19 de julio (fs. 123 a 125), se declaró legal la excusa planteada el 10 del mismo mes y año, por el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, disponiendo su separación definitiva del conocimiento de la presente acción de defensa; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se emite dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Hugo Osinaga Antelo contra Osvaldo Alejandro Rojas -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato y robo agravado, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 91 a 94 vta.), la cual mereció decreto de la misma fecha por el cual la autoridad judicial señalada, dispuso -entre otros aspectos- traslado con dicha excepción (fs. 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, en razón a que no obstante haber formulado excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el 3 de noviembre de 2017, la autoridad judicial demandada hasta la fecha de la interposición de esta acción de defensa -26 de febrero de 2018-, no resolvió la misma pese a su constante insistencia, deviniendo en un indebido procesamiento que prolongó ilegalmente su detención preventiva, por cuanto se encuentra sometido a un proceso penal por más de ocho años, sin que ninguna de las partes realizaron acciones conducentes al esclarecimiento de la verdad de los hechos y encontrándose vencido el plazo establecido en el art. 133 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso vinculado a la extinción de la acción penal

La SCP 0020/2018-S1 de 5 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales establecidos por la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, señaló que: «"*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de

locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

Para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*** *"»*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, al encontrarse indebidamente procesado e ilegalmente prolongada su detención preventiva; toda vez que, pese haber formulado excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el 3 de noviembre de 2017, la Jueza ahora demandada hasta la fecha de la interposición de esta acción de libertad -26 de febrero de 2018-, no resolvió la misma pese a su constante insistencia, provocando que sea sometido a un proceso penal por más de ocho años, sin que ninguna de las partes realizaron acciones conducentes al esclarecimiento de la verdad de los hechos y encontrándose vencido el plazo establecido en el art. 133 del CPP.

Ahora bien, en base a la identificación del objeto procesal, debe tenerse en cuenta que para que se active esta acción tutelar, ante la denuncia de un indebido procesamiento, deben concurrir los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vale decir que, los actos u omisiones denunciados como lesivos denunciados se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad y la existencia del absoluto estado de indefensión.

A partir de esta exigencia procesal-constitucional, en el caso de análisis se advierte que en la Resolución emitida por la hoy demandada, se observa la falta de pronunciamiento y resolución a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el ahora accionante, carece de la requerida vinculación directa con el derecho a la libertad, por cuando la extrañada resolución de la misma *per se* no implica una vinculación estrictamente relacionada con dicho derecho, el cual refiere el nombrado se encontraría limitada en su ejercicio como consecuencia de la determinación asumida por autoridad competente de imponerle la medida restrictiva de libertad de la detención preventiva; así tampoco se constata que exista el absoluto estado de indefensión; toda vez que, el prenombrado viene ejerciendo su derecho a la defensa sin restricciones, interponiendo las solicitudes que considere necesarias dentro del proceso penal, tal como la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, circunstancia que motiva a concluir en una participación activa dentro del proceso penal, pudiendo

además dentro de esa dinámica procesal, activar los mecanismos intra procesales a fin de obtener el resguardo de sus derechos; debiéndose aclarar dentro de este contexto que, las presuntas lesiones relacionadas con un

indebido procesamiento que no se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad deben ser reparadas por los órganos jurisdiccionales conocedores de la causa; y, solo en caso de persistir la aducida vulneración acudir ante esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que resulta ser el mecanismo de protección constitucional idóneo para la tutela del debido proceso que se enmarque en la exigencia concurrente de directa relación con el mencionado derecho a la libertad y el absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, se puede concluir que la motivación y pretensión constitucional del accionante, no cumple con los presupuestos exigidos en el Fundamento Jurídico precedente, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23822-2018-48-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 775 a 783 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aurora Miranda Carballo** en representación legal de **Walter Parada Pérez** y **José Walter Parada Rivero** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2018, cursante de fs. 703 a 713 vta., la parte accionante, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El predio “San José II” cumplió con la Función Económica Social (FES) desde su anterior propietario Abrahan Richard; a su fallecimiento, continuaron con la posesión sus hijas Lizzie y María Richard Velarde que

obtuvieron a su favor Títulos ejecutoriales PT0009261 y PT0009262 respectivamente el 1 de noviembre de 1990, que en aquel momento se denominaba “San José”.

El citado predio, se les transfirió con el nombre de “San José II”, mismo que fue sometido a proceso de saneamiento de 505 775.6545 ha y ejecución de las pericias de campo en el polígono 152, en la cual, se entregó toda la documentación al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), entre ellos el Registro de marca “12/91”, la realización del conteo de ganado bovino y treinta equinos, además de verificar el sembradío de pastizales, para el ganado, alambrado y otros, aspectos que demuestran el cumplimiento de la FES, tal como señaló la Evaluación Técnico Jurídica 018/2004 de 19 de abril.

Después de nueve años, el INRA, emitió la Resolución Administrativa (RA) RA-DN-UFA 018/2011 de 10 de noviembre; por la cual, se concluyó que no se cumplió con la carga animal, disponiendo a ese efecto, anular obrados hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica 018/2004, supuestamente por constituir fraude en el cumplimiento de la FES.

El 23 de abril de 2012, el INRA - Beni, emitió Informe en conclusiones de saneamiento de tierras comunitarias de origen (SAN TCO) y en el subtítulo de valoración de la FES, realiza una transcripción de las consideraciones contenidas en la RA RA-DN-UFA 018/2011 y emite las conclusiones y sugerencias para dictar Resolución de ilegalidad de la posesión respecto al predio “San José II”, por incumplimiento de la FES.

La RA RA-ST 0229/2015 de 18 de noviembre, que declara la ilegalidad de la posesión respecto al predio “San José II” fue objeto de impugnación a través de la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, que en su Sala Segunda emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B de 22 de junio, declarando improbada su demanda y subsistente la referida Resolución Administrativa, tomando como base la RA RA-DN-UFA 018/2011 y con afirmaciones falsas manifestó lo siguiente: **a)** La ficha catastral señala “VER ACTA DE CONTEO DE GANADO”; es decir, que el responsable del INRA no especificó la cantidad de tropilla en esa sección, porque consideró suficiente el acta donde se consignó la cantidad y variedad de ganado, la fecha de conteo y las firmas de servidores públicos del INRA y del Secretario del Sindicato de Trabajadores Campesinos de la comunidad de “El Carmen”; **b)** En el numeral cuarenta y seis se encuentra la marca dibujada en doble graficado y también el Registro que data de 1991, existiendo igualdad entre la ficha catastral con el documento de registro de marca, con las correspondientes firmas de la autoridad de la comunidad y los responsables de dicha institución; **c)** En el formulario de la FES, se tiene especificado (832 cabezas de ganado bovino y 30 de equino), y el dibujo de la marca de ganado, cuya ficha catastral también lleva la firma del referido Secretario General y funcionarios del INRA; y, **d)** En el hipotético caso de que se encontrare sobrescrito con la representación gráfica correspondiente y que no tenga aclaración ni firma del responsable de la referida Institución, como se afirma en la Sentencia Agroambiental Nacional, de ninguna manera, podría responsabilizarse a la parte accionante dado que dicho aspecto es responsabilidad del INRA.

Acudiendo al diccionario jurídico de Manuel Osorio, los términos o situaciones de: alterar, anulación, transversal y sobrescrito, no ocurrieron en los formularios de pericias de campo, ficha catastral, registro de la FES y acta de conteo de ganado, en ese sentido lo manifestado en la RA RA-DN-UFA 018/2011 y en el Informe en conclusiones de 23 de abril de 2012, resultan siendo falsos, cuyo única finalidad fue perjudicar anulando la Evaluación Técnico Jurídica 18/2004, ya que es inconcebible que los funcionarios del INRA sean irresponsables en sus aseveraciones que fueron avaladas por el Tribunal Agroambiental, por cuanto no se tomaron la molestia de revisar las fojas donde consta la Ficha catastral y Registro de la FES, a fin de evidenciar la supuesta alteración y anulación de los formularios.

En ese sentido queda comprobado que la aludida Sentencia Agroambiental Nacional, no tiene una suficiente fundamentación, motivación y congruencia, porque no compulsó la carpeta de saneamiento o por lo menos las fojas cuestionadas, ya que se limitaron a utilizar los mismos argumentos de la RA RA-DN-UFA 018/2011 y del Informe en conclusiones, dado que resulta inadmisible que en dicho fallo se realicen afirmaciones irreales o imaginarias de forma irresponsable apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad omitiendo arbitrariamente valorar de forma correcta, en la cual los funcionarios del INRA “…no procedió a la inspección en sito” (sic), ya que ante la duda debieron cumplir con lo establecido en el art. 2.IV de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- y arts. 160 y 161 del Decreto Supremo (DS) 29215, máxime si no realizaron una debida fundamentación del porque no es necesario que la referida Institución cumpla con dichos artículos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la propiedad agraria y a la defensa, citando al efecto los arts. 56, 117, 119, 128, 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 070/2017-B, y se emita nueva Resolución ordenando la anulación de la Resolución Administrativa impugnada, "…anulación que debe alcanzar hasta las pericias de campo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 764 a 774 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante ratificaron el contenido de su demanda y ampliando el mismo manifestaron que: **1)** Sobre la observación de registro de marca, siempre utilizaron de esa manera, cuyo dibujado no está sobrescrito menos a través de líneas transversales, siendo las aseveraciones alejadas de la verdad; **2)** La Sentencia Agroambiental Nacional vulneró sus derechos por cuanto la SCP 1015/2013 de 27 de junio, señala que es atribución de la jurisdicción constitucional analizar los casos en los que se cause omisión, más aun cuando se apartan de los marcos legales; **3)** Hay ausencia de valoración de la prueba aportada de (fs. 92 a 98), dado que si hubiera tasado la misma se habría concluido que hay ganado bovino y equino; y, con relación al segundo agravio, se vulneró el derecho a la propiedad agraria por cuanto se declaró tierra fiscal; y, **4)** Se lesionó el derecho a una debida fundamentación y motivación, ya que no se indican las razones jurídicas que sustente la forma en que se emitió el fallo; asimismo, se incurrió en incongruencia debido a que se señala el art. 122 de la CPE; empero, se incumple el mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 758 a 762 vta., manifestaron que: **i)** Las aseveraciones de la parte accionante están revestidas de argumentos forzados y transcripción de artículos de la Norma Suprema y Sentencias Constitucionales, por cuanto no describe con claridad los hechos y actos jurídicos; es decir, no establece el nexo de causalidad entre el motivo alegado y la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, omitiendo cumplir con los arts. 33 inc. 4) y 59 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Sobre la supuesta omisión de la valoración de la prueba en la Sentencia Agroambiental Nacional, puede advertirse que para la emisión de la RA RA-DN-UFA 018/2011, el INRA efectuó una apreciación y análisis técnico jurídico del proceso de saneamiento del predio "San José II" comprobándose la existencia de fraude en el cumplimiento de la FES, dado que los ítems de registro de marca y ganado fueron anulados a través de tres líneas transversales, que posteriormente fueron sobrescritos, cuyo registro en la Policía Nacional, no cumple con el art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961; en ese sentido, en virtud de que las autoridades tomaron en cuenta la prueba aportada; así como, haber otorgado valor a cada una de ellas, concluye que el Juez de garantías, no puede realizar la tasación de la prueba que es tarea propia de los jueces de instancia; **iii)** Respecto al derecho a la defensa, no observó dicha vulneración, mucho menos en la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 070/2017-B; por cuanto, los accionantes tuvieron el suficiente espacio procesal de participación y defensa de sus argumentos en la demanda, lo cual les permitió presentar toda prueba que consideraron pertinente; **iv)** Sobre la motivación y fundamentación, el fallo impugnado cumple con dichos supuestos, cuando en el Considerando III, entre otros cosas manifiesta que fueron alteradas las casillas de registro de marca de ganado, de la Ficha catastral, registro de la FES y por sobrescribir gráficamente la marca de ganado, sin realizarse aclaración alguna; por ello, al haberse comprobado la simulación en el cumplimiento de la FES, con el registro fraudulento de ganado, situación que no habría sido desvirtuada por los demandantes del saneamiento; **v)** Respecto a la presunta vulneración a la igualdad advierte que la parte accionante participó de manera equitativa en la tramitación de la causa, sin que haya sido objeto de trato preferente ninguna de las partes, ejerciendo ampliamente su derecho en las etapas, no existiendo prueba que demuestre la vulneración de dicho derecho que hubiera tendido a favorecer a alguna de las partes por el apego al principio de imparcialidad relacionado con la legalidad a momento de emitir un fallo; **vi)** Sobre la vulneración a la propiedad privada, la misma resultó siendo un derecho subsecuente a las emergencias del proceso contencioso administrativo, cuyos argumentos de la presente tutelar carece de fundamentos reales que demuestren la vulneración de derechos y garantías constitucionales, por cuanto no se explica de qué manera la Sentencia Agroambiental Nacional

referida lesiona sus derechos y cual el nexo causal, dado que la parte accionante tiende a usar la presente acción de defensa como otra instancia más, cuyos hechos acusados no tienen la relevancia constitucional, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada; y, **vii)** Hacemos referencia a lo sobre escrito; es decir, se hubiera tratado de adulterar los datos del informe elaborado, razón por la cual el INRA anula esos informes dado que se detectó que el ganado era trasladado de un predio a otro, constatándose la adulteración en campo.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, por informe cursante de fs. 744 a 754 vta., manifestó que: **a)** La parte accionante efectuó apreciaciones subjetivas que no cumplen con los requisitos de forma establecido por el art. 51 del CPCo., ya que dicha Institución, realiza un procedimiento técnico jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y en el presente caso realizó una verificación directa en el predio en la que constató la inexistencia de datos de mejoras, los mismos que fueron corroborados por el análisis multitemporal del predio "San José II" con el empleo de imágenes satelitales de las diferentes gestiones, lo cual contraviene el art. 309 del DS 29215; **b)** La RA RA-DN-UFA 018/2011 tiene como fundamento y motivación los informes técnico UFA 047/2011 de 25 de octubre y legal UFA 070/2011 de 7 de noviembre, que realizó un análisis congruente e integral de los datos levantados en campo disponiendo la nulidad de obrados, tras haber evidenciado fraude en el cumplimiento de la FES, la misma que al notificarse mediante cédula, no fue objeto de recurso alguno, encontrándose ejecutoriada, cuya pretensión de los accionantes es retrotraer el proceso de saneamiento; **c)** Respecto a la denuncia de la utilización del mismo argumento de la RA RA-DN-UFA 018/2011, cabe señalar que en los formularios de Ficha Catastral y de Verificación de la FES, se hizo referencia a los datos recabados a momento de las pericias de campo, sobre la producción y marca de ganado, no obstante en el presente caso se evidenció un registro de ganado de forma irregular; por cuanto, no contaba con registro de marca, al evidenciarse que las casillas al formulario de verificación de la FES, fueron anuladas y posteriormente sobre escritas; cuya acta de conteo de ganado no es especifico, dado que no señala la marca de ganado; aspecto que fue corroborado por la información emitida por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), en la cual se evidencia que el predio San José II, no cuenta con registro de vacunación oficial de fiebre aftosa a nombre de los accionantes, información que se encuentra avalada por el plan geo referenciado, sino que existen reportes de vacunación de los predios "San Pastor" y "San José", no acreditándose al efecto carga animal propia y efectiva en dicho predio aspecto que contraviene la norma inherente al caso; **d)** Con relación al argumento de que el INRA debió efectuar una verificación, considerando que la actividad ganadera se caracteriza por ser dinámica y modificable en el tiempo, una nueva inspección resultaría ser extemporánea, por el transcurso del tiempo y el principio de preclusión, en ese sentido la información registrada en campo de manera directa, ha sido suficiente para demostrar la carga animal a momento de las pericias de campo, que no correspondían al predio ni al propietario, evidenciándose el fraude e incumplimiento de la FES; **e)** La RA RA-DN-UFA 018/2011, determinó la existencia de fraude en el cumplimiento de la FES, disponiéndose al efecto la anulación hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica 018/2004, dejando sin efecto el formulario de Evaluación Técnica de la "FES ETF-TCO-BENI N°532/18/2004" (sic), el mismo que una vez notificado mediante cedula, no fue objeto de recurso alguno; posteriormente se emitió el Informe en conclusiones de 23 de abril de 2012, y la RA RA-ST 0229/2015 de 18 de noviembre, que a su vez fue objeto de impugnación mediante la demanda contenciosa administrativa; **f)** Respecto a la presunta vulneración del debido proceso, se establece que la parte accionante participó activamente en las pericias de campo, en la cual no se evidenció mejoras ni infraestructura adecuada para la actividad ganadera cuyos formularios fueron sobrescritos en relación a la marca de ganado, en la cual siempre se tuvo acceso a la información; **g)** Es evidente que la RA RA-DN-UFA 018/2011 que anula obrados, es el fondo del problema y que no es acorde a los intereses del accionante; empero una vez notificada, la misma no fue objeto de recurso alguno, entendiéndose que dicha resolución es conforme a los resultados expuestos, no evidenciándose la violación al derecho a la defensa por cuanto la parte accionante siempre tuvo conocimiento de los resultados y modificaciones que se suscitaron en el control de calidad y supervisión del proceso de saneamiento del predio "San José II"; y, **h)** Respecto a la presunta lesión de la propiedad agraria, aclaró que el INRA, a través del proceso de saneamiento está destinado a regularizar y perfeccionar dicho derecho, en ese marco, de la revisión de antecedentes se verificó que el predio "San José II", no cumple con la FES motivo por el cual mediante RA RA-ST 0229/2015, resolvió declarar la ilegalidad de la posesión de los accionantes en la superficie de 5 368.8172 ha, en calidad de Tierra Fiscal, solicitando al afecto denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 08/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 775 a 783 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 070/2017-B y ordenó se dicte nueva Resolución, sin responsabilidad, bajo los siguientes argumentos: **1)** Con relación al derecho a la defensa, considera que la misma no se vulneró, dado que los accionantes fueron notificados con la RA RA-DN-UFA 018/2011 que señala la existencia de errores de registro en la marca del ganado, que es una de las formas para acreditar la FES, cuyo art. 76 del DS 29215 otorga la posibilidad de interponer el recurso de revocatoria; **2)** Sobre la valoración de la prueba, una vez revisados obrados, se advierte que las autoridades demandadas solo hacen referencia a los argumentos expresados en la RA RA-DN-UFA 018/2011; es decir, no se pronuncia respecto a los otros medios probatorios, como la ficha catastral en cuya casilla de producción y marca de ganado establece una escrituración que dice ver acta de conteo de ganado y en acta se encuentra registrada la existencia de "…832 cabezas de ganado bovino" (sic), con su marca con las iniciales "WP", que se presume sea de uno de los accionantes; **3)** En el primer considerando, de los cinco agravios, sólo uno de los puntos tiene argumentación jurídica; vale decir, sobre la ilegalidad de la posesión del predio "San José II" por incumplimiento de la FES, mas no existe pronunciamiento relativo a las imágenes satelitales, tampoco respecto al porque no se realizó una inspección directa en el predio; es decir, no se hace referencia a los demás argumentos de la parte accionante, cuya motivación propia de las autoridades es inexistente; **4)** Sobre la falta de congruencia, en base al principio de flexibilidad propio de la jurisdicción constitucional, toda resolución es incongruente por cuanto en la parte considerativa se expresa los agravios; empero, no se los resuelve en su totalidad, que hace viable conceder la tutela por la coherencia que debe tener la parte considerativa con la resolutiva; y, **5)** El derecho a la propiedad agraria no es absoluto, y tiene sus límites y condiciones, por cuanto en materia agraria la ley supedita su protección al cumplimiento de la FES, caso contrario se revierte al Estado; sin embargo, ese incumplimiento debe establecerse en un debido proceso ,en la que se respeten los derechos y garantías de las partes para poder asumir defensa plena, caso contrario cuando se dispone la reversión al Estado boliviano prescindiendo de estos supuestos se lesiona el derecho a la propiedad, tal como sucedió en el presente caso, cuya resolución emitida, no se encuentra fundamentada, además que se omitió valorar la prueba.

En vía de complementación y enmienda, solicitado por la parte demandada, señaló que lo importante es el petitorio, por el cual pidió se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 070/2017-B, haciendo notar que algunos derechos no fueron sustentados jurídicamente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa informe de Evaluación Técnico Jurídica 018/2004 de 19 de abril, concerniente a los expedientes 44327 y 56121, predio "San José" de María y Lizzie Richards Velarde con una superficie de 3 114,6750 ha y la otra propiedad "Dos Amigos" actual "San José II" de José Walter Parada Rivero y Walter Parada Pérez, con una superficie de 2 748,8310 ha, ambos ubicados en el cantón El Carmen, provincia Itenez del departamento de Beni, en la cual, entre otros llega a las siguientes conclusiones: el Predio "San José II" con actividad ganadera, cumple con la FES en la superficie de 5 368,8172 ha (fs. 295 a 305).

II.2. Consta Informe Técnico UFA 047/2011 de 25 de octubre, concerniente a la revisión de los predios "El Yucal", "San José I", "San José II", y "San Miguel", que entre otros aspectos concluyó señalando no existir distinción entre el predio "San José I" y "San José II", en este último, conforme a las imágenes satelitales Landsat no se habría identificado actividad antrópica en ninguna gestión; asimismo, cursa informe legal UFA 070/2011 de 7 de noviembre, referente a la revisión del proceso de saneamiento del predio denominado "San José II", sustanciado bajo la modalidad SAN - TCO del pueblo indígena Baures, entre otros temas concluyó y recomendó anular el proceso de saneamiento del predio "San José II" por constituir fraude en el cumplimiento de la FES (fs. 402 a 413 y 418 a 426).

II.3. A través de RA RA-DN-UFA 018/2011 de 10 de noviembre, el Director Nacional del INRA, entre otros aspectos, resuelve, anular obrados dentro del proceso de SAN - TCO de la Subcentral Cabildos Indígenales de Baures, Polígono N° 532, correspondiente al predio "San José II", ubicado en el cantón Baures, sección segunda, provincia Iténez del departamento de Beni, hasta el Informe de Evaluación Técnico Jurídica 018/2004 de 19 de abril, dejando sin efecto el Formulario de Evaluación Técnica Jurídica de la "FES ETF-TCO-BENI N°532/18/2004" (sic), "…al haberse comprobado la simulación del cumplimiento de la función económico social (…) estas acciones constituyen ***FRAUDE EN EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCION***

ECONOMICA SOCIAL" (sic); cuya notificación por cedula a José Walter Parada Rivera, data del 21 de abril de 2012 (fs. 428 a 435).

II.4. Cursa Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio SAN-TCO, de 23 de abril de 2012, del Polígono N° 532 TCO BAURE, predio "San José II" en la cual se llega a las siguientes conclusiones: "El Tramite Agrario Nº **56121** correspondiente al predio denominado **DOS AMIGOS**, se encuentra afectado por vicios de nulidad relativa (…) se verificó el incumplimiento de la Función Económica Social (…) **SUGIERE** dictar Resolución Administrativa de Improcedencia…" (sic); asimismo, "…con relación a la superficie producto del incumplimiento de la función Económica social del predio **SAN JOSE II**, se **SUGIERE** dictar Resolución de Ilegalidad de la Posesión consecuentemente se declare Tierra Fiscal la superficie de 5 368,8172 ha…" (sic [fs.441 a 451]).

II.5. Por RA RA-ST 0229/2015 de 18 de noviembre, el Director Nacional del INRA, entre otros aspectos declara la ilegalidad de la posesión de José Walter Parada Rivero y Walter Parada Pérez, respecto al predio denominado "San José II", en la superficie de 5 368,8172 ha; a ese efecto, declara Tierra Fiscal, la superficie de 5 368,8172 ha, disponiendo el desalojo de los citados ciudadanos (fs. 696 a 698).

II.6. Mediante memoriales presentados el 11 de junio y 8 de septiembre de 2016, la parte accionante interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Director Nacional del INRA, con los siguientes argumentos: **i)** Sobre la determinación de declarar tierra fiscal la superficie de 5 368,8172 ha, por haber constituido fraude en el cumplimiento de la FES; cabe señalar que una vez tomado conocimiento de la RA RA-DN-UFA 018/2011, el 25 de junio de 2011, con la finalidad de desvirtuar las apreciaciones erradas, solicitó al INRA – Beni, la aplicación de medidas correctivas; empero, las mismas no fueron atendidas, bajo el argumento de que el resultado final podrá ser impugnado conforme el art. 68 de la LSNRA, aspecto que dio lugar a la emisión del Informe en conclusiones y la RA RA-ST 0229/2015; **ii)** El argumento principal de la referida Institución para declarar la ilegalidad de la posesión del predio, fue un supuesto incumplimiento de la FES, desde sus anteriores poseedores, quienes les transfirieron con el nombre actual de "San José II"; y, en relación a la propiedad "DOS AMIGOS", que posee como antecedente agrario al trámite iniciado ante el ex SNRA, el mismo que cuenta con la Sentencia de 21 de diciembre de 1990 y Auto de Vista de 8 de mayo de 1991, que resolvió aprobar la dotación a favor de Walter Parada Pérez; fusionados ambos predios constituyen la propiedad "San José II"; **iii)** La RA DN-UFA 018/2011, establece apreciaciones irresponsables sobre la acreditación de la carga animal propia, no obstante que en la pericias de campo, se contabilizaron "…832 cabezas de ganado bovino y 30 equinos" (sic), aclarando que el ganado existente en el predio "San José I" y "San José II", tienen la misma marca, siendo los propietarios padre e hijo, cuya ficha catastral fue firmada sin ninguna observación por los participantes; entre ellas, el control social; **iv)** Respecto a la observación de que no se habría acreditado el derecho propietario sobre el ganado bovino, por estar sobrescrito la marca en la ficha catastral, que no contaría con la firma ni aclaración del funcionario que lo realizó; al respecto explica que las personas particulares no tienen acceso a dicho documento, aclarando que los funcionarios del INRA, no alteraron esa marca de ganado, sino que efectuó una doble línea, debido "…al grosor del material con el cual se fabrica" (sic); **v)** No se tomó en cuenta muchos aspectos, sino solo se consideró la información facilitada por el SENASAG, que indica que el ganado no cuenta con registro de vacuna contra la fiebre aftosa, pero contradictoriamente existen registros de los predios "San José I" y "San Pastor" (predios colindantes), ya que premeditadamente no se refiere que en las pericias de campo, hicieron conocer que los terrenos del predio "San José II", son inundadizos por esa situación, solo son utilizadas en invierno, primavera y parte del verano, debido que los ganados son trasladados a otro predio de la familia, haciendo notar que la tropilla se administra desde el predio "San Pastor"; **vi)** Se realizó una apreciación descabellada sobre los documentos presentados en la etapa de pericias de campo, para acreditar la producción, cuyo destino es el mercado de Santa Cruz por el mejor precio que se obtiene, que no fue considerada justamente por ese hecho, no obstante que el traslado de ganado se encuentra respaldado con la documentación correspondiente como ser guías de movimiento; **vii)** Con el afán de perjudicarlos, se consideró la información del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria, el análisis multitemporal y otros, cuando el art. 2.IV de la LSNRA señala que la FES necesariamente será verificada en campo, reconociéndose también los instrumentos complementarios como las imágenes satelitales, fotografías y otras, en su caso se invirtió aquello ya que se dio valor legal a los instrumentos complementarios y no al medio más idóneo como es la verificación en campo, aspecto que contradice la línea jurisprudencial en la Sentencia Agroambiental Nacional SAN-S1 "0014/2016"; **viii)** Si existía duda sobre un supuesto fraude en el cumplimiento de la FES, debió realizarse una inspección al predio, tal como establece el art. 160 del DS 29215; empero, pese a la solicitud de 25 de junio de 2012, efectuada mucho antes de la elaboración del Informe en Conclusiones y la Resolución Final, se hizo caso omiso a la citada norma legal, resultando injusto que después de diez años de las pericias de

campo, desde un gabinete se anule etapas del proceso de saneamiento inclusive la Evaluación Técnico Jurídica 018/2004, que refleja la verdad material del cumplimiento de la FES; y, **ix)** Se debe tener presente que la FES, no tiene por finalidad cumplir solamente durante el desarrollo del proceso de saneamiento o el relevamiento de información de campo, sino que la misma se cumple en las actividades cotidianas durante todo el año, no siendo justo que el derecho propietario este supeditado a la suerte de un proceso de saneamiento en la cual solo se visita un día para verificar la FES, sin que importe toda la actividad económica que es realizada todos los años, debiéndose tomar en cuenta que la finalidad del proceso de saneamiento es regularizar y perfeccionar el derecho propietario, existiendo obligación de respetar el trabajo y las inversiones realizadas (fs. 45 a 49 vta. y 56 a 59 vta.).

II.7. A través de la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B de 22 de junio, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa formulada por la parte accionante y mantuvo subsistente la RA RA-ST 0229/2015, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al párrafo tercero de la RA RA-ST 0229/2015, señala que el proceso de saneamiento se sujetó al procedimiento previsto en el reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, DDSS 24784 de 31 de julio de 1997, 25763 de 6 de mayo de 2000 y 25848 de 18 de julio de 2000, (vigentes en su oportunidad) y Disposición Transitoria Segunda del DS 29215 de 2 de agosto de 2007; **b)** El párrafo diez de la Resolución impugnada dice: "Que se evidencia la realización de las siguientes actividades de saneamiento: Pericias de Campo, conforme lo dispuesto por el…Decreto Supremo Nº25763…Informe en Conclusiones e Informe de Cierre, conforme a las disposiciones reguladas mediante Decreto Supremo Nº29215..." (sic); **c)** De conformidad al párrafo once de la resolución administrativa citada, establece que: "Que de acuerdo con la etapa de saneamiento cumplidas, documentación aportada y conforme el análisis cumplido en el Informe en Conclusiones (…)Informe USDABN No.1250/2012(…) se establece el siguiente resultado y recomendación: se emita Resolución Administrativa conjunta con los siguientes alcances: 1) Improcedencia de la Titulación, 2) Ilegalidad de la posesión y 3) Tierra Fiscal, todo de conformidad a lo establecido por el Decreto Supremo Nº 29215…" (sic); **d)** El Estado Plurinacional de Bolivia, reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla la Función Social (FS) o FES, entendimiento que concuerda y armoniza con el art. 397.I y 393 de la CPE; **e)** El art. 64 de la LSNRA señala: "El saneamiento es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria…" (sic), el mismo que es concordante con el art. 2.IV de la citada norma, cuyo art. 161 del DS 29215 señala que el INRA valorará toda la prueba aportada, siendo el principal medio de verificación en campo; **f)** De la normativa referida se establece que los propietarios sean medianas propiedades, empresas agropecuarias, cualquiera fuese su actividad en pos de obtener del Estado el reconocimiento de sus derechos están sujetos al cumplimiento de la FS y FES, la misma que se apreciará en el trabajo en campo; **g)** Sobre la ilegalidad de la posesión del predio "San José II" por incumplimiento de la FES, se advierte que la referida Institución efectuó una valoración y análisis técnico jurídico del procedimiento de saneamiento, comprobándose la existencia de fraude, consignándose en la ficha de cumplimiento de la FES, una actividad productiva de "…832 cabezas de ganado bovino y 30 de equino" (sic), evidenciándose que los ítems de registro y marca de ganado fueron anulados a través de líneas transversales, las cuales fueron sobrescritos con la presentación gráfica, además que su registro en la Policía Nacional de Criminalística, no cumple con el art. 2 de la Ley 80; **h)** Toda entidad administrativa se encuentra facultada para ejercer determinadas competencias que se fijan por ley y no por la voluntad propia de la entidad administrativa o de quien ejerce su titularidad, lo contrario sería infringir el art. 122 de la CPE, en ese sentido, el INRA al anular obrados actuó dentro del marco legal procediendo a reencausar el proceso de saneamiento durante la gestión 2012, valorando los medios probatorios en aplicación del art. 161 del DS 29215, siendo el principal medio, la verificación en campo, en plena armonía con el art. 393 y 397 de la CPE; **i)** Conforme al Formulario de Registro de la FES, concordante con el Registro de Mejoras, el predio San José II, no cumple con la FES, tampoco el Registro de Marcas, que confirman la inexistencia de las mismas, conforme señala la mencionada Ley, no identificándose a la Policía Boliviana como la entidad que tenga competencia para registrar las marcas carimbos o señales; **j)** El informe en conclusiones señala: "El trámite agrario No.56121 correspondiente al predio (…)´DOS AMIGOS´ se encuentra afectado por vicios de nulidad relativa (...) por lo que en aplicación a lo previsto por los arts. 67 parágrafo II numeral 2 de la Ley No. 1715, (…) SUGIERE dictar Resolución Administrativa de improcedencia de los actuados y expediente agrario…" (sic); con relación al predio San José II, sugirió dictar Resolución de ilegalidad de la posesión debiendo declararse tierra fiscal en la superficie de 5 368,8172 ha, sobre la carpeta predial; respecto a la valoración de la FES señala: "Según datos y documentación cursante e antecedentes de la carpeta predial proporcionados en la encuesta catastral del predio 'SAN JOSE II' se establece incumplimiento total de la Función Económica Social…" (sic), situación que no fue desvirtuada por los impetrantes en el desarrollo del procedimiento de

saneamiento con medios de prueba idóneos; **k)** La Unidad de Fiscalización Agraria de la Dirección Nacional del INRA, realizó una revisión de los actuados del proceso de saneamiento determinándose que durante el trabajo de campo se simuló el cumplimiento de la FES con el registro fraudulento de la actividad ganadera "…evidenciándose que los ítems de registro y marca de ganado, se encuentran anulados, los cuales fueron posteriormente sobrescritos con la representación gráfica de una marca (…) y que no tienen la aclaración correspondiente ni la firma del funcionario responsable, asimismo se señala que no existe datos de mejoras en el predio" (sic); **l)** Conforme la Disposición Transitoria Primera del DS 292015 "…es facultad del INRA revisar los proceso de saneamiento en curso, por lo que mediante informe técnicos…se concluye que en el predio San José II" fueron alteradas las casillas del registro de marca de ganado de la ficha catastral, registro de la función económica social al anularse y sobrescribir gráficamente la marca de ganado, sin realizarse la aclaración ni salvedad alguna del funcionario de levantar dicha información" (sic); **m)** La RA RA-DN-UFA 018/2011, resolvió PRIMERO, anular obrados correspondientes al predio San José II, al haberse comprobado la simulación en el cumplimiento de la FES, situación que no fue desvirtuado por la parte demandante en el procedimiento de saneamiento y en el contencioso administrativo; y SEGUNDO "…la Dirección Departamental del INRA BENI, deberá continuar y concluir la sustanciación del proceso de saneamiento de la propiedad agraria en el área correspondiente al predio SAN JOSE II…por lo que al momento de elaborarse el informe en conclusiones, corresponderá realizar una correcta valoración de la Función Económica Social…" (sic), situación que tampoco fue desvirtuada por los demandantes, en ese sentido las resoluciones emergentes del informe en conclusiones de la carpeta predial no vulneró el derecho a la defensa y demás derechos de los recurrentes, en razón a que participaron en todas las etapas del proceso de saneamiento en la elaboración de ficha catastral, registro del FES y otros actuados ejecutados por el INRA; y, **n)** Sobre el proceso de saneamiento, los actores no cumplieron con la carga de la prueba respecto al predio San José II, ni acreditaron con documentación idónea la existencia de ganado vacuno al no estar registrado de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 80, además de no desvirtuar los informes del SENASAG de la inexistencia de registro de ganado bovino relacionado al citado predio, no demostrando el cumplimiento de la FES, derecho propietario y posesión (fs. 114 a 123 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la propiedad agraria y a la defensa; toda vez que, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada contra la RA RA-ST 0229/2015 de 18 de noviembre, el Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B de 22 de junio, declaró improbada su demanda y subsistente la referida Resolución Administrativa, con afirmaciones irreales, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que se limitaron a utilizar los mismos argumentos de la RA RA-DN-UFA 018/2011 de 10 de noviembre y del Informe en conclusiones, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad omitiendo arbitrariamente valorar de forma correcta la prueba aportada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señalo que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado,*** *habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación****; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que***

el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, *conforme estipula el art. 178. I de la CPE´*

(…).

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'*** (…).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'* (…).

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: ´…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».***

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ***«…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia ´ultra petita´ en la que se incurre si el Tribunal concede ´extra petita´ para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; ´citra petita´, conocido como por ´omisión´ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438). Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras (…).*

Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En relación a la congruencia, que también forma parte del debido proceso, la citada jurisprudencia ha manifestado que toda resolución debe contener la concordancia o coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.2.Respecto de la valoración de prueba y omisión de valoración

Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, ha señalado que, "…***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema señaló que: *"…La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales' (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).*

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de

la prueba del tribunal *pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: '«…**la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…**».*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «…**a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (…) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…**» (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: '…a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma' (…).*

*De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.** Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, ha señalado que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita.

Empero, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta emisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalado por la parte agraviada: 1) Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, 2) Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la propiedad agraria y a la defensa; toda vez que, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada contra la RA RA-ST 0229/2015 de 18 de noviembre, el Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B, declaró improbada su demanda y subsistente la referida Resolución Administrativa, con afirmaciones irreales, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que se limitaron a utilizar los mismos argumentos de la RA RA-DN-UFA 018/2011 y del Informe en conclusiones, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad omitiendo arbitrariamente valorar de forma correcta la prueba aportada.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo, que radica en la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B, entre otros aspectos habría sido sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, se tiene que mediante memoriales presentados el 11

de junio y 8 de septiembre de 2016, la parte accionante interpuso demanda contenciosa administrativa contra el Director Nacional del INRA, con los siguientes argumentos: **1)** Sobre la determinación de declarar tierra fiscal la superficie de 5 368,8172 ha, por haber constituido fraude en el cumplimiento de la FES; cabe señalar que una vez tomado conocimiento de la RA RA-DN-UFA 018/2011, el 25 de junio de 2011, con la finalidad de desvirtuar las apreciaciones erradas, solicitó al INRA - Beni, la aplicación de medidas correctivas; empero, las mismas no fueron atendidos, bajo el argumento de que el resultado final podrá ser impugnado conforme el art. 68 de la LSNRA, aspecto que dio lugar a la emisión del Informe en conclusiones y la RA RA-ST 0229/2015; **2)** El argumento principal del INRA para declarar la ilegalidad de la posesión del predio, fue un supuesto incumplimiento de la FES, desde sus anteriores poseedores, quienes les transfirieron con el nombre actual de San José II; y, en relación a la propiedad "Los Amigos", que posee como antecedente agrario al trámite iniciado ante el ex Servicio Nacional de Reforma Agraria, el mismo que cuenta con la Sentencia de 21 de diciembre de 1990 y Auto de Vista de 8 de mayo de 1991, que resolvió aprobar la dotación a favor de Walter Parada Pérez; fusionados ambos predios constituyen la propiedad San José II; **3)** La RA RA-DN-UFA 018/2011, establece apreciaciones irresponsables sobre la acreditación de la carga animal propia, no obstante que en la pericias de campo, se contabilizaron "…832 cabezas de ganado bovino y 30 equinos" (sic), aclarando que el ganado existente en el predio San José I y San José II, tienen la misma marca, siendo los propietarios padre e hijo, cuya ficha catastral fue firmada sin ninguna observación por los participantes entre ellas, el control social; **4)** Respecto a la observación de que no se habría acreditado el derecho propietario sobre el ganado bovino, por estar sobrescrito la marca en la ficha catastral, que no contaría con la firma ni su aclaración del funcionario que lo realizó; al respecto aclara que las personas particulares no tienen acceso a dicho documento, aclarando que los del INRA, no alteraron esa marca de ganado, sino que efectuó una doble línea, debido "…al grosor del material con el cual se fabrica…" (sic); **5)** No se tomó en cuenta muchos aspectos, sino solo se consideró la información facilitada por el SENASAG, que indica que el ganado no cuenta con registro de vacuna contra la fiebre aftosa, pero contradictoriamente existen registros de los predios San José I y San Pastor (predios colindantes), ya que premeditadamente no se refiere que en las pericias de campo, hicieron conocer que los terrenos del predio San José II, son inundadizos por esa situación, solo son utilizadas en invierno, primavera y parte del verano, debido que los ganados son trasladados a otro predio de la familia, haciendo notar que el ganado se administra desde el predio San Pastor; **6)** Se realizó una apreciación descabellada sobre los documentos presentados en la etapa de pericias de campo, para acreditar la producción, cuyo destino es el mercado de Santa Cruz por el mejor precio que se obtiene, que no fue considerada justamente por ese hecho, no obstante que el traslado de ganado se encuentra respaldada con la documentación correspondiente como ser guías de movimiento; **7)** Con el afán de perjudicarlos, se consideró la información del SENASAG, el análisis multitemporal y otros, cuando el art. 2.IV de la LSNRA señala que la FES necesariamente será verificada en campo, reconociéndose también los instrumentos complementarios como las imágenes satelitales, fotografías y otras, en su caso se invirtió aquello ya que se dio valor legal a los instrumentos complementarios y no al medio más idóneo como es la verificación en campo, aspecto que contradice la línea jurisprudencial en la Sentencia Agroambiental Nacional SAN-S1 "0014/2016"; **8)** Si existía duda sobre un supuesto fraude en el cumplimiento de la FES, debió realizarse una inspección al predio, tal como establece el art. 160 del DS 29215; empero, pese a la solicitud de 25 de junio de 2012, efectuada mucho antes de la elaboración del Informe en Conclusiones y la Resolución Final, se hizo caso omiso a la citada norma legal, resultando injusto que después de diez años de las pericias de campo, desde un gabinete se anule etapas del proceso de saneamiento inclusive la Evaluación Técnico Jurídica 018/2004, que refleja la verdad material del cumplimiento de la FES; y, **9)** Se debe tener presente que la FES, no tiene por finalidad cumplir solamente durante el desarrollo del proceso de saneamiento o el relevamiento de información de campo, sino que la misma se cumple en las actividades cotidianas durante todo el año, no siendo justo que el derecho propietario este supeditado a la suerte de un proceso de saneamiento en la cual sólo se visita un día para verificar la FES, sin que importe toda la actividad económica que se realiza todos los años, debiéndose tomar en cuenta que la finalidad del proceso de saneamiento es regularizar y perfeccionar el derecho propietario, existiendo obligación de respetar el trabajo y las inversiones realizadas.

En ese sentido, teniendo presentes los agravios expuestos en la demanda contenciosa administrativa, se tiene que el Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B de 22 de junio, declararon improbada la citada demanda formulada por la parte accionante y mantuvo subsistente la RA RA-ST 0229/2015, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al párrafo tercero de la RA RA-ST 0229/2015, señala que el proceso de saneamiento se sujetó al procedimiento previsto en el reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, DDSS 24784 de 31 de julio de 1997, 25763 de 6 de mayo de 2000 y 25848 de

18 de julio de 2000, (vigentes en su oportunidad) y Disposición Transitoria Segunda del DS 29215 de 2 de agosto de 2007; **ii)** El párrafo diez de la Resolución impugnada dice: "Que se evidencia la realización de las siguientes actividades de saneamiento: Pericias de Campo, conforme lo dispuesto por el (…) Decreto Supremo Nº 25763 (…) Informe en Conclusiones e Informe de Cierre, conforme a las disposiciones reguladas mediante Decreto Supremo Nº 29215..." (sic); **iii)** De conformidad al párrafo once de la resolución administrativa citada, establece que: "Que de acuerdo con la etapa de saneamiento cumplidas, documentación aportada y conforme el análisis cumplido en el Informe en Conclusiones (…) Informe USDABN No.1250/2012 (…) se establece el siguiente resultado y recomendación: se emita Resolución Administrativa conjunta con los siguientes alcances: 1) Improcedencia de la Titulación, 2) Ilegalidad de la posesión y 3) Tierra Fiscal, todo de conformidad a lo establecido por el Decreto Supremo Nº 29215…" (sic); **iv)** El Estado Plurinacional de Bolivia, reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla la FS o FES, entendimiento que concuerda y armoniza con el art. 397.I y 393 de la CPE; **v)** El art. 64 de la LSNRA señala: "El saneamiento es el procedimiento técnico-jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria…" (sic), el mismo que es concordante con el art. 2.IV de la citada norma, cuyo art.161 del DS 29215 señala que el INRA valorará toda la prueba aportada, siendo el principal medio de verificación en campo; **vi)** De la normativa referida se establece que los propietarios sean medianas propiedades, empresas agropecuarias, cualquiera fuese su actividad en pos de obtener del Estado el reconocimiento de sus derechos están sujetos al cumplimiento de la FS y FES, la misma que se apreciará en el trabajo en campo; **vii)** Sobre la ilegalidad de la posesión del predio San José II por incumplimiento de la FES, se advierte que el INRA efectuó una valoración y análisis técnico jurídico del procedimiento de saneamiento, comprobándose la existencia de fraude, consignándose en la Ficha de cumplimiento de la FES, una actividad productiva de "…832 cabezas de ganado bovino y 30 de equino" (sic), evidenciándose que los ítems de registro y marca de ganado fueron anulados a través de líneas trasversales, las cuales fueron sobrescritos con la presentación gráfica, además que su registro en la Policía Nacional de Criminalística, no cumple con el art. 2 de la Ley 80; **viii)** Toda entidad administrativa se encuentra facultada para ejercer determinadas competencias que se fijan por ley y no por la voluntad propia de la entidad administrativa o de quien ejerce su titularidad, lo contrario sería infringir el art. 122 de la CPE, en ese sentido, el INRA al anular obrados actuó dentro del marco legal procediendo a reencausar el proceso de saneamiento durante la gestión 2012, valorando los medios probatorios en aplicación del art. 161 del DS 29215, siendo el principal medio, la verificación en campo, en plena armonía con el art. 393 y 397 de la CPE; **ix)** Conforme al Formulario de Registro de la FES, concordante con el Registro de Mejoras, el predio San José II, no cumple con la FES, tampoco el Registro de Marcas, que confirman la inexistencia de las mismas, conforme señala la Ley 80, no identificándose a la Policía Boliviana como la entidad que tenga competencia para registrar las marcas carimbos o señales; **x)** El informe en conclusiones señala: "El tramite agrario No.56121 correspondiente al predio (…) ´DOS AMIGOS´ se encuentra afectado por vicios de nulidad relativa (...) por lo que en aplicación a lo previsto por los arts. 67 parágrafo II numeral 2 de la Ley No. 1715, (…) SUGIERE dictar Resolución Administrativa de improcedencia de los actuados y expediente agrario…" (sic); con relación al predio San José II, sugirió dictar Resolución de ilegalidad de la posesión debiendo declararse tierra fiscal en la superficie de 5 368,8172 ha, sobre la carpeta predial; respecto a la valoración de la FES señala: "Según datos y documentación cursante e antecedentes de la carpeta predial proporcionados en la encuesta catastral del predio ´SAN JOSE II´ se establece incumplimiento total de la Función Económica Social…" (sic), situación que no fue desvirtuada por los impetrantes en el desarrollo del procedimiento de saneamiento con medios de prueba idóneos; **xi)** La Unidad de Fiscalización Agraria de la Dirección Nacional del INRA, realizó una revisión de los actuados del proceso de saneamiento determinándose que durante el trabajo de campo se simuló el cumplimiento de la FES con el registro fraudulento de la actividad ganadera "evidenciándose que los ítems de registro y marca de ganado, se encuentran anulados, los cuales fueron posteriormente sobrescritos con la representación gráfica de una marca (…) y que no tienen la aclaración correspondiente ni la firma del funcionario responsable, asimismo se señala que no existe datos de mejoras en el predio" (sic); **xii)** Conforme la Disposición Transitoria Primera del DS 292015 "…es facultad del INRA revisar los proceso de saneamiento en curso, por lo que mediante informe técnicos…se concluye que en el predio ´San José II´ fueron alteradas las casillas del registro de marca de ganado de la ´ficha catastral´, registro de la función económica social al anularse y sobrescribir gráficamente la marca de ganado, sin realizarse la aclaración ni salvedad alguna del funcionario de levantar dicha información" (sic); **xiii)** La RA RA-DN-UFA 018/2011, resolvió PRIMERO, anular obrados correspondientes al predio San José II, al haberse comprobado la simulación en el cumplimiento de la FES, situación que no fue desvirtuada por la parte demandante en el procedimiento de saneamiento y en el contencioso administrativo; y SEGUNDO "…la Dirección Departamental del INRA - BENI, deberá continuar y concluir la sustanciación del proceso de saneamiento de

la propiedad agraria en el área correspondiente al predio SAN JOSE II (…) por lo que al momento de elaborarse el informe en conclusiones, corresponderá realizar una correcta valoración de la Función Económica Social…" (sic), situación que tampoco fue desvirtuada por los demandantes, en ese sentido las resoluciones emergentes del Informe en conclusiones de la carpeta predial no vulneró el derecho a la defensa y demás derechos de los recurrentes, en razón a que participaron en todas las etapas del proceso de saneamiento en la elaboración de ficha catastral, registro del FES y otros actuados ejecutados por el INRA; y, **xiv)** Sobre el proceso de saneamiento, los actores no cumplieron con la carga de la prueba respecto al predio San José II, ni acreditaron con documentación idónea la existencia de ganado vacuno al no estar registrado de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 80, además de no desvirtuar los informes del SENASAG de la inexistencia de registro de ganado bovino relacionado al citado predio, no demostrando el cumplimiento de la FES, derecho propietario y posesión.

Ahora bien, la relación expuesta en forma ut supra, respecto al elemento de congruencia, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que la misma requiere de una estricta correlación entre lo expuesto por las partes procesales en sus recursos y lo resuelto por la autoridad demandada, lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes, así también se establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la parte dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto. En ese marco, de la lectura del citado memorial, en contraste con la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B, se advierte lo siguiente:

Respecto al primer agravio, relativo a la falta de atención a su solicitud de aplicación de medidas correctivas de 25 de junio de 2011, por parte del INRA - Beni, con el argumento de que el resultado final podrá ser impugnado conforme el art. 68 de la LSNRA, aspecto que habría dado lugar a la emisión del Informe en conclusiones y la RA RA-ST 0229/2015; sobre el particular, los Magistrados del Tribunal Agroambiental, no emitieron respuesta o argumento alguno.

Sobre el segundo reclamo relativo al argumento principal del INRA para declarar la ilegalidad de la posesión del predio, bajo un supuesto incumplimiento de la FES, desde sus anteriores poseedores, quienes les transfirieron con el nombre actual de San José II; cuya propiedad "Los Amigos", que posee antecedente agrario, el mismo que contaría con la Sentencia de 21 de diciembre de 1990 y Auto de Vista de 8 de mayo de 1991, que resolvió aprobar la dotación a favor de Walter Parada Pérez y que fusionados ambos predios constituirían la propiedad San José II; al respecto, de la lectura del fallo del Tribunal Agroambiental, no existe una respuesta puntual en relación al argumento del INRA para declarar la ilegalidad de la posesión del predio; asimismo, tampoco existe una respuesta clara a la cuestionante del incumplimiento de la FES desde sus anteriores poseedores y la aclaración de la fusión de los predios.

En cuanto al tercer punto referido al reclamo de que la RA RA-DN-UFA 018/2011, señalaría apreciaciones irresponsables sobre la acreditación de la carga animal propia, no obstante que en las pericias de campo, se habrían contabilizado "…832 cabezas de ganado bovino y 30 equinos" (sic), aclarando que el ganado existente en el predio San José I y San José II, tienen la misma marca, siendo los propietarios padre e hijo, cuya Ficha catastral fue firmada sin ninguna observación por los participantes, entre ellas el control social; al respecto el Tribunal Agroambiental, -conforme los incisos g), m) y n) de la Conclusión II.7 del presente fallo- hicieron énfasis que los ítems de registro y marca de ganado fueron sobre escritos, cuyo registro de marca no estaría conforme con la Ley 80, además de no desvirtuar los informes del SENASAG, en ese sentido, una vez transcrita la parte resolutiva de la RA RA-DN-UFA 018/2011, indica que no fueron desvirtuados la primera y segunda determinación y que por lo tanto no se habría vulnerado derecho alguno; evidenciándose al efecto, una escasa respuesta dado que se omitió responder sobre la aclaración de que los predios "San José I" y "San José II" serian de padre e hijo con una sola marca de ganado y respeto a la Ficha catastral, que estaría firmada sin observación por el control social.

Sobre el cuarto agravio referido a la aclaración de que las personas particulares no tienen acceso a la Ficha catastral y que los del INRA, no habrían alterado la marca de ganado, sino que hubieran efectuado una doble línea, debido "…al grosor del material con el cual se fabrica" (sic); al respecto el Tribunal Agroambiental, conforme los incs. k) y l) de la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respondieron señalando que la Unidad de Fiscalización del INRA, realiza la revisión de actuados del proceso de saneamiento, determinando que durante el trabajo de campo se hubiera simulado el cumplimiento de la FES, con el registro fraudulento de la actividad ganadera, por cuanto se habría demostrado que los ítems de registro y marca de ganado se encontrarían anulados y sobre escritos; es decir, que a través de informes técnicos se

concluyó que las casillas de registro de marca de ganado de la Ficha Catastral del predio “San José II”, estarían alteradas y sobrescritas; lo señalado demuestra una escasa respuesta; toda vez que, no se aclara sobre el funcionario del INRA encargado de levantar dicha información.

Sobre el quinto agravio relativo al reclamo de que sólo se habría considerado la información facilitada por el SENASAG, que indicaría que el ganado no contaría con registro de vacuna contra la fiebre aftosa, pero contradictoriamente existirían registros de los predios “San José I” y “San Pastor”, en la que premeditadamente no se habrían referido que en las pericias de campo, hicieron conocer que los terrenos del predio “San José II”, son inundadizos y utilizados solo en época de invierno, primavera y parte del verano, debido a que los ganados son trasladados a otro predio de la familia, haciendo notar que el ganado se administra desde el predio “San Pastor”; al respecto de la lectura del fallo impugnado mediante la presente acción tutelar, no se comprueba una respuesta puntual sobre la información facilitada por el SENASAG, ni en relación a la existencia de registros de los predios “San José I” y “San Pastor” (colindantes), cuyo predio “San José II” seria inundadizo y utilizable en determinadas épocas y la aclaración de que el ganado se administra desde el predio “San Pastor”.

En cuanto al sexto agravio relativo al reclamo de una apreciación “descabellada” sobre los documentos presentados en la etapa de pericias de campo, para acreditar la producción, cuyo destino seria el mercado de Santa Cruz, por el mejor precio que se obtendría, que no habría sido considerado, no obstante que el traslado de ganado se encontraría respaldado con la documentación correspondiente como ser guías de movimiento; al respecto el Tribunal Agroambiental, conforme los incs. b) y n) de la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a realizar una transcripción de parte de la resolución impugnada y señalar que los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba para acreditar la existencia de ganado en el predio “San José II”; lo señalado demuestra una contestación parcial, dado que se omite dar una respuesta sobre la aclaración del destino de la producción de ganado que sería la ciudad de Santa Cruz, que estaría respaldada con guías de movimiento de carga.

Sobre el séptimo agravio relativo a que sólo se habría considerado la información del SENASAG, el análisis multitemporal y otros, mas no el medio más idóneo como es la verificación en campo, aspecto que sería contradictorio con la línea jurisprudencial de la Sentencia Agroambiental Nacional SAN-S1 0014/2016; al respecto el Tribunal Agroambiental, acorde a los incisos e), i) y n) de la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando el art. 161 del DS 29215, resalta que el principal medio de verificación del INRA es el trabajo en campo, reiterando que los informes del SENASAG de la inexistencia de registro de ganado relacionado al predio objeto de la presente, no habría sido desvirtuado por los demandantes, no advirtiéndose al efecto una respuesta respecto a la línea jurisprudencial de la Sentencia Agroambiental Nacional “SAN-S1 0014/2016” (sic) que sería contradictoria, lo cual demuestra una respuesta parcial.

En relación al octavo agravio referido al reclamo de que en caso de duda de un supuesto fraude en el cumplimiento de la FES, debió realizarse una inspección al predio, tal como señalaría el art. 160 del DS 29215; empero, pese a la solicitud de 25 de junio de 2012, efectuada mucho antes de la elaboración del Informe en Conclusiones y la Resolución Final, se hubiera hecho caso omiso a la citada norma, resultando injusto que después de diez años de las pericias de campo, desde un gabinete se anulen etapas del proceso de saneamiento inclusive la Evaluación Técnico Jurídica 018/2004, misma que reflejaría la verdad material del cumplimiento de la FES; al respecto, de la lectura del fallo del Tribunal Agroambiental -ahora impugnado-, no se evidencia una respuesta en relación a la cuestionante de la realización de la inspección del predio, tal como señalaría el art. 160 del DS 29215.

Sobre el noveno agravio referido al reclamo en sentido de que la FES, se cumple en las actividades cotidianas durante todo el año, no siendo justo que el derecho propietario esté supeditado a la suerte de un proceso de saneamiento en la cual sólo se visita un día para verificar la FES, sin que importe toda la actividad económica que se realiza todos los años, debiéndose tomar en cuenta que la finalidad del proceso de saneamiento es regularizar y perfeccionar el derecho propietario, existiendo obligación de respetar el trabajo y las inversiones realizadas; al respecto de la lectura del fallo emitido por las autoridades del Tribunal Agroambiental, se evidencia una falta de respuesta a la cuestionante de la visita de un solo día para verificar la FES y sobre el reclamo respecto al trabajo y las inversiones realizadas.

Considerando el análisis previo y tomando en cuenta el contenido de la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B, consignado en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, se advierte que el mismo no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico; por cuanto las autoridades del Tribunal Agroambiental, a tiempo de declarar improbada la demanda, si bien respondieron de

forma escasa a cuatro de los nueve agravios; empero, no emitieron respuesta al primero, segundo, quinto, octavo y noveno agravio descrito en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiéndose al efecto, la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia.

En relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación, por el cual la parte accionante refiere que la Resolución objetada a través de esta acción tutelar incurre en la vulneración de sus derechos porque simplemente se habrían limitado a repetir los mismos argumentos de la RA RA-DN-UFA 018/2011 y el informe en conclusiones.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese marco, considerando el análisis previo, por el cual se llegó a establecer una incongruencia omisiva respecto al primero, segundo, quinto, octavo y noveno agravio, se considera pertinente analizar los elementos de fundamentación y motivación, sólo respecto a los agravios tercero, cuarto, sexto y séptimo puntos de reclamo descritos en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, a ese efecto se advierte lo siguiente:

En cuanto al tercer punto referido al reclamo de que la RA RA-DN-UFA 018/2011, señalaría apreciaciones irresponsables sobre la acreditación de la carga animal propia, no obstante que en las pericias de campo, se habrían contabilizado "…832 cabezas de ganado bovino y 30 equinos" (sic), aclarando que el ganado existente en el predio "San José I" y "San José II", tienen la misma marca, siendo los propietarios padre e hijo, cuya Ficha catastral fue firmada sin ninguna observación por los participantes, entre ellas el control social; al respecto el Tribunal Agroambiental, conforme los incisos g), m) y n) de la Conclusión II.7 del presente fallo, hacen énfasis que los ítems de registro y marca de ganado fueron sobre escritos, cuyo registro de marca no estaría conforme a la Ley 80; además, de no desvirtuar los informes del SENASAG; en ese sentido, una vez trascrita la parte resolutiva de la RA RA-DN-UFA 018/2011, indica que no fueron desvirtuados la primera y segunda determinación y que por lo tanto no se habría vulnerado derecho alguno; evidenciándose al efecto, una relativa motivación y fundamentación, porque no se emite una respuesta fundamentada sobre la aclaración de que los predios "San José I" y "San José II" serian de padre e hijo con una sola marca de ganado y respeto a la Ficha catastral, que estaría firmada sin observaciones por el control social.

Sobre el cuarto agravio referido a la aclaración de que las personas particulares no tienen acceso a la Ficha catastral y que los del INRA, no habrían alterado la marca de ganado, sino que hubieran efectuado una doble línea, debido "…al grosor del material con el cual se fabrica" (sic); al respecto las autoridades del Tribunal Agroambiental, acorde a los incs. k) y l) de la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hicieron notar que la Unidad de Fiscalización del INRA, conforme a la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, realiza la revisión de actuados del proceso de saneamiento, determinando que durante el trabajo de campo se hubiera simulado el cumplimiento de la FES, con el registro fraudulento de la actividad ganadera, por cuanto se habría evidenciado que los ítems de registro y marca de ganado se encontrarían anulados y sobre escritos; es decir, que a través de informes técnicos se concluyó que las casillas de registro de marca de ganado de la Ficha Catastral del predio "San José II", estarían alteradas y sobrescritas la marca de ganado, sin realizar una aclaración sobre el funcionario encargado de levantar dicha información; lo cual demuestra una escasa motivación y fundamentación.

En cuanto al sexto agravio relativo al reclamo de una apreciación descabellada sobre los documentos presentados en la etapa de pericias de campo, para acreditar la producción, cuyo destino seria el mercado de Santa Cruz, por el mejor precio que se obtendría, que no habría sido considerada, no obstante que el traslado de ganado se encontraría respaldada con la documentación correspondiente como ser guías de movimiento; al respecto el Tribunal Agroambiental, conforme los incs. b) y n) de la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, se limitó a realizar una trascripción de parte de la resolución impugnada y señalar que los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba para acreditar la existencia de ganado en el predio San José II; empero, no emitieron una respuesta respecto al destino de la producción de ganado que según los impetrantes seria la ciudad de Santa Cruz, que estarían respaldadas con guías de movimiento de carga,

advirtiéndose sobre el mismo, una escasa motivación y fundamentación, por cuanto no basaron su respuesta en una normativa o jurisprudencia aplicable al caso.

Sobre el séptimo agravio relativo a que sólo se habría considerado la información del SENASAG, el análisis multitemporal y otros, mas no el medio más idóneo como es la verificación en campo, aspecto que sería contradictorio con la línea jurisprudencial de la Sentencia Agroambiental Nacional SAN-S1 0014/2016; al respecto el Tribunal Agroambiental, conforme los incs. e), i) y n) de la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando el art. 161 del DS 29215, resaltó que el principal medio de verificación del INRA es el trabajo en campo, reiterando que los informes del SENASAG de la inexistencia de registro de ganado relacionado al predio -objeto de la presente acción tutelar-, no habría sido desvirtuada por los demandantes, no advirtiéndose al efecto una debida motivación y fundamentación respecto a que dicho aspecto seria contradictoria a la línea jurisprudencial de la Sentencia Agroambiental Nacional “SAN-S1 0014/2016” (sic).

La relación expuesta en forma precedente, en observancia del aludido Fundamento Jurídico permite evidenciar a esta jurisdicción, que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B, incurrieron en la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez, que al no emitir respuesta a cinco de nueve cuestionamientos descritos en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, además de no efectuar una debida motivación y fundamentación intelectiva propia respecto a los demás puntos de reclamo vertidos en la demanda contenciosa administrativa, hicieron que el fallo ahora impugnado, se torne en infundado e inmotivado.

En ese sentido, conforme al análisis previo, se llega a la conclusión de que la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B, carece de una debida motivación, fundamentación y congruencia omisiva, que hacen viable la concesión de la tutela respecto al derecho al debido proceso.

Respecto al reclamo de la omisión valorativa de la prueba, considerando el análisis previo y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que para ingresar a la revisión excepcional de verificar la labor de valoración de la prueba, se requiere el cumplimiento de ciertas pautas que permitan a esta jurisdicción, ingresar a dicho campo que compete exclusivamente a la justicia ordinaria; sin embargo, dicha labor será excepcionalmente realizada por este Tribunal, siempre que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba que vulnere derechos fundamentales; y, en qué medida dicha valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la resolución final.

En ese marco, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se establece que el accionante, no cumplió a cabalidad con los presupuestos descritos en el párrafo anterior; toda vez que, no identificó de forma clara qué pruebas habrían sido omitidas, por el Tribunal Agroambiental en la emisión del fallo correspondiente; tampoco explicó o argumentó, en qué medida dicho aspecto o valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, tiene incidencia en la resolución final del caso, aspecto que hace viable denegar la tutela respecto a la valoración de la prueba.

En cuanto al reclamo de la vulneración de los derechos a la propiedad agraria y a la defensa, en vista de que la parte accionante no desplegó al respecto una suficiente argumentación, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 775 a 783 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada solo respecto al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, dejándose sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 70/2017-B de 22 de junio, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva Resolución, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la propiedad agraria, a la defensa y a la valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25645-2018-52-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 15 de septiembre de 2018, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yarif Asin Peralta** en representación sin mandato de **AA** contra **Juan Walter Rimba Alvis** y **Ricardo Illanes Saavedra**, **Jueces Públicos Civil y Comercial y de Familia Primero** y **Segundo**, respectivamente, **de Riberalta del departamento de Beni**; **María Villca Cruz**, **Trabajadora Social** y **José Ricardo Vidal Aguirre**, **Psicólogo**, ambos **funcionarios de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia de Riberalta** "**DEMUNAR**"; y, **Oscar David Reyes Pérez**, **Maira Peralta Gonzales de Reyes** y **Daniel Calle Ortiz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 16 a 26, y 28, la representante del accionante, manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de madre afectada y en especial por su hijo -menor de edad AA-, alega la privación de libertad del prenombrado -de 11 años de edad-, con una serie de actuaciones judiciales e informes falsos, sin dar cumplimiento a órdenes judiciales emanadas de autoridad competente, en base a una Resolución dictada por dos jueces incompetentes, juntamente con los "supuestos demandantes" que piden su guarda, mismos que son sus tíos, y los dos funcionarios de la DEMUNAR -compañeros de trabajo de sus tíos-, provocando la restricción de libertad del citado menor, en desmedro y perjuicio de su estado emocional y su desarrollo psicológico, sin respetar el interés superior de todo niño y adolescente, poniendo en riesgo su salud mental, extremo que le permite acudir directamente a través de la presente acción de libertad, tal cual establece la SCP 0565/2015-S1 de 1 de junio.

Señala que, dentro de un proceso de homologación de asistencia familiar que interpuso contra el padre de su hijo, Arnold Israel Benegas Meruvia, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Tercero del departamento de Beni, se homologó el acuerdo transaccional suscrito entre ambos; así, en el mismo proceso, ingresó un memorial presentado por Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes -ahora codemandados-, pidiendo la guarda del referido menor, extremo que fue tramitado con varias irregularidades.

Manifiesta que, Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni -hoy codemandado-, quien se encontraba en suplencia legal de su similar Tercero, dentro del fenecido proceso de homologación de asistencia familiar, admitió tácitamente la demanda de guarda, siendo incompetente para resolver esa clase de procesos, además que tanto la guarda como la homologación de

asistencia familiar, por sus características de procedimiento son dos institutos jurídicos distintos, más aún cuando los esposos Reyes Peralta son simplemente tíos abuelos, por lo que debieron acudir ante el juez de la niñez y adolescencia. Asimismo, el nombrado Juez tendría comprometida su imparcialidad, ya que el abogado de los mencionados esposos -Daniel Calle Ortiz-, resultaría ser amigo íntimo del citado Juez, tal como se tiene a partir de unas fotografías acompañadas a esta acción tutelar, extremo por el que no cuestionó la indicada demanda de guarda, admitiéndola tácitamente, puesto que pidió informe psicológico, sin observar el procedimiento de la misma y sin que haya sido presentado ante el juez de turno, razón por la cual debió excusarse.

Refiere que, formalizó una solicitud de guarda ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, emitiéndose el Auto de 13 de agosto de 2018, designándose como familia sustituta provisionalmente a su hermano "Jasmany" Asin Peralta y a su esposa, con el conocimiento de la DEMUNAR bajo constancia de acta, misma que hasta la fecha no fue cumplida por los funcionarios de esa Defensoría, quienes en franca parcialidad estuvieron hostigando y "molestando" con una serie de actos de forma irresponsable juntamente con el abogado de los esposos Reyes Peralta, manipulando mediante celular a su hijo hasta el extremo de que el nombrado estuvo borrando mensajes enviados vía *WhatsApp*, consiguiendo su propósito de secuestrarlo y raptarlo el 26 de ese mes y año.

El 17 de agosto de 2018, se entregó a su hijo a "Jasmany" Asin Peralta y a su esposa, como familia sustituta provisional, con todas las formalidades de rigor y el debido proceso; y en los siguientes días se estuvo desenvolviendo con toda normalidad dentro del hogar de su hermano, adaptándose rápidamente al mismo, jugaba con sus hijos, incluso entró en contacto con su persona teniendo una buena relación afectiva y emocional, hasta que el 22 de igual mes y año, empezó el hostigamiento a la familia y al indicado menor, así en ocasión de que su hermano y familia se encontraban almorzando, aproximadamente de 12:30 a 13:00 horas , fueron interrumpidos por una funcionaria de la DEMUNAR, junto con una patrulla policial, pretendiendo ingresar a la fuerza a sacar al citado menor, señalando que había una denuncia o queja ante esa Defensoría en sentido que el niño iba a ser sacado de Riberalta con rumbo desconocido, oportunidad desde la cual el nombrado cambió de actitud y se puso temeroso y nervioso, incluso no quería ir al colegio. Así, se citó a su hermano para que asista "al día siguiente" a la referida Defensoría, lugar donde se presentó y advirtió que lo ocurrido no devino de una demanda, sino que fue la actuación de una funcionaria de esa institución sin autorización de un superior.

En forma posterior, el 25 de agosto de 2018, tuvo conocimiento que por inmediaciones de la terminal de buses estaría pegado un panfleto que indicaba la prohibición de otorgar permiso de viaje de su hijo, señalando su nombre y edad, estando impreso y plasmado en el formato de la DEMUNAR, sin firma autorizada de algún funcionario que haya emitido esa prohibición ni tampoco de alguna autoridad judicial, y menos se tiene admitida la demanda de guarda y su correspondiente notificación, lo que converge en hostigamiento o persecución malintencionada y dolosamente preparada por los funcionarios de esa Defensoría, existiendo un grave grado de parcialidad, pues como se tiene dicho, Oscar David Reyes Pérez -ahora codemandado-, es actual funcionario del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Riberalta.

Refiere que, el 26 de agosto de 2018, su hijo fue secuestrado de la casa de su hermano, cuando este último salió a la farmacia, al respecto, los vecinos le indicaron que en su puerta estaba una señorita en moto, y por como la describieron se dio cuenta que sería Yanine Reyes Peralta, hija de los esposos Reyes Peralta. Ante ello, su hermano fue a denunciar a la Policía y junto a funcionarios policiales se trasladaron al domicilio de los nombrados, encontrando al niño retenido contra su propia voluntad, y también a María Villca Cruz, Trabajadora Social de la DEMUNAR -ahora codemandada-, quien influyó en dichos funcionarios intimidándoles para que le entreguen al citado menor, y una vez cumplida dicha entrega, se lo llevó con rumbo desconocido.

La actuación de la nombrada Trabajadora Social sobrepasó "…AL JUEZ DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA…" (sic), asumiendo responsabilidades que no le competen, sin darse cuenta del daño psicológico ocasionado al niño; puesto que, habiéndosele mostrado la Resolución emitida por la indicada autoridad jurisdiccional, señaló que no tendría valor legal; en tal sentido, hasta la presentación de esta acción de libertad no se ha obedecido dicha orden judicial.

Finaliza mencionando que, la guarda planteada por los esposos Reyes Peralta respecto al menor de edad AA fue presentada ante el "…JUEZ TERCERO EN LO CIVIL…" (sic), siendo Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Tercero, quien actuando fuera de la ley, sin revisar el proceso y sin advertir que la demanda de guarda no estaba admitida, emitió la Resolución de 28 de agosto de 2018, disponiendo que este sea entregado a los

citados esposos y en contradicción con su propio fallo reconoció la existencia de un "…Juez de la Niñez…" (sic), que conoce el aludido proceso, por lo que actuó sin competencia; además, no consideró que en la cláusula Segunda de la Resolución de homologación, el padre de su hijo le otorgó la tutela o guarda de dicho menor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La representante del accionante, alega la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso del menor de edad AA, citando al efecto los arts. 24, 115, 120 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se anule la Resolución de 28 de agosto de 2018, dictada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni -hoy demandado-, quien actuó en suplencia legal de su similar Tercero; **b)** Se instruya la restitución y entrega de su hijo por parte de los codemandados Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, en el acto y en caso de resistencia se disponga que la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) del Comando Policial Amazónico intervenga y sea con facultades de allanamiento para hacer cumplir de inmediato la entrega del menor de edad AA; **c)** Se ordene a los Juzgados Primero y Segundo Civil y Comercial y de Familia de Riberalta del citado departamento, se abstengan de emitir resolución alguna respecto a la situación jurídica del nombrado, y que remitan cualquier memorial o proceso sobre guarda del menor de edad AA al "…**JUZGADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**…" (sic) a cargo de Rene Torrez Aguilar, quien tiene la competencia de la guarda de dicho menor; **d)** Se prohíba la intervención de los funcionarios de la DEMUNAR, María Villca Cruz y José Ricardo Vidal Aguirre, ya que están emitiendo informes falsos favoreciendo a los esposos Reyes Peralta; **e)** Se remitan antecedentes al Ministerio de Justicia y al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del indicado departamento a efectos de que se determine responsabilidad del abogado Daniel Calle Ortiz por actuar con deslealtad procesal y falta de ética, causante directo del mal asesoramiento brindado a los esposos antes mencionados, y por actuar directamente en el proceso sin la presencia de sus clientes sin mandato expreso; y, **f)** Se remitan antecedentes al "…Juzgado y/o Tribunal Disciplinario…" (sic) para el procesamiento de los Jueces demandados por actuar sin competencia dentro del fenecido proceso de homologación de asistencia familiar, admitir tácitamente un forzado proceso de guarda, y por disponer la entrega del niño a los aludidos esposos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 75, se produjeron los siguientes actuados en forma previa a la ratificación y/o ampliación de la presente acción tutelar.

El Juez de garantías señaló que se encontraba en esa audiencia Gladys Gutiérrez, Psicóloga del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), quien fue convocada para que realice una valoración psicológica al menor de edad AA en su despacho, bajo los siguientes aspectos: **1)** Cuál es la familia que el reconoce; **2)** A quien reconoce como familiar; y, **3)** Se le consulte de la forma más idónea con quien le gustaría estar.

La parte accionante, al respecto solicitó se realice una valoración velándose el interés superior del niño con imparcialidad, tomando en cuenta que se encuentra afectado por todos los hechos suscitados, ya que está siendo trasladado de un lugar a otro, aspecto que prácticamente es un secuestro.

Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes -hoy codemandados-, mediante su abogado solicitaron que el menor de edad AA sea escuchado, considerando que no fue afectado por su parte.

En ese sentido, el Juez de garantías ordenó que la Psicóloga del SLIM tome contacto con el referido menor y emita su informe oral o escrito por la premura del tiempo, y que si fuere necesario, en forma posterior se escuchará al prenombrado.

Después de las intervenciones de las partes en audiencia, Gladys Gutiérrez, Psicóloga del SLIM, refirió que: **i)** El niño lamentablemente está triste; **ii)** Reconoce como padres a los que lo criaron; **iii)** No existe una relación afectiva con la madre, extremo que se debe a como fue el proceso para llegar hacia él, la situación de querer la custodia para llevarlo a España le está generando ansiedad y conflicto, por lo que pidió que esto termine de una vez para poder volver a vivir tranquilo como antes; y, **iv)** Reconoce como padre a Oscar David Reyes Pérez y como madre a Maira Peralta Gonzales de Reyes.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante del accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó la acción de libertad y ampliándola, señaló que: **a)** La SCP 0565/2015-S1 de 1 de junio, es clara respecto a la inaplicabilidad de la subsidiariedad con relación a los niños o adolescentes; **b)** En la demanda planteada por los esposos Reyes Peralta admitieron que el menor de edad AA vivía en Cochabamba con su hija, razón por la cual ella tenía que mandar dinero donde estaba el prenombrado, teniendo los recibos de ello; **c)** No fue notificada con la demanda de guarda para que pueda objetarla, habiéndose citado a un abogado que no es su defensor, dejándola en indefensión, enterándose solo por rumores, es por eso que planteó la demanda de guarda ante el "…Juez de la Niñez y Adolescencia…" (sic), con la cual fueron notificados y contestaron a la misma, por lo que ellos sí sabían de la demanda en su contra; **d)** Nunca se casó, ni convivió con el padre del aludido menor, por necesidad tuvo que viajar a otro país para solventar y mantener a su hijo, siendo falso que desde los cuatro meses de edad de este, los esposos Reyes Peralta lo hayan tenido, pues fue desde sus 5 años, existiendo un documento suscrito entre los nombrados y su persona que indica que cuando ella regrese debían entregárselo; **e)** No planteó excusa o conflicto de competencias porque nunca le notificaron con la demanda de guarda, además la ley es clara respecto a que en cuestión de guarda no hay dicho conflicto; **f)** Los referidos esposos son de la tercera edad, nunca la escucharon como madre, además que el codemandado Oscar David Reyes Pérez recién encontró trabajo, habiendo influido en el niño; **g)** Se planteó esta acción de libertad reparadora, solicitando se reparen todas las irregularidades mencionadas, teniéndose un caso similar resuelto en la "SC38/2017", donde los abuelos pidieron la custodia de un menor de edad; y, **h)** Pidió se conceda la tutela, ordenándose que se le entregue guarda a su favor, anulándose la Resolución de 28 de agosto de 2018, reiterándose el petitorio realizado en su memorial de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, en audiencia señaló que: **1)** Conforme se tiene de los datos del proceso, en suplencia legal conoció "el proceso de", emitiendo un Auto por el que ordenó la entrega provisional del menor de edad AA; si es que se consideraba que no tenía competencia, debieron generar el conflicto para dirimirla; **2)** Existe la Resolución 01/2018 de "Sala Plena" que da al juez público la facultad de conocer esta clase de demandas; **3)** Generó un conflicto de competencias, disponiéndose la remisión para que sea la "Sala Plena" la que dirima la misma; **4)** El "Dr. Illanes" antes de admitir la demanda pidió un informe psicológico, el cual cursa en obrados, a partir del cual se advierte que el indicado menor tiene una relación afectiva con sus padres de crianza, no habiendo obrado su autoridad con malicia ni con falta de competencia; y, **5)** Por el principio de subsidiariedad no procede la presente acción de libertad, por lo que en el fondo solicitó se la "rechace".

Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, a través del informe escrito cursante de fs. 36 a 38, refirió que: **i)** En base al principio de subsidiariedad la presente acción de libertad no procede, como bien manifestó la parte accionante existe una competencia asumida por el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del citado departamento y el "Juzgado del Menor" de esa localidad, por lo que los mismos serían competentes para resolver dicho conflicto, además que la nombrada no demostró que su conducta se adecúe a la previsión del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, con relación a la denuncia de privación indebida de libertad, no se configuró ese actuar, por cuanto existen órdenes judiciales que otorgan la guarda del menor de edad AA; **ii)** Arnold Israel Banegas Meruvia y la representante del accionante, plantearon demanda de homologación de asistencia familiar y guarda de su hijo, la cual previo sorteo recayó en el aludido Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Tercero, habiendo asumido competencia en suplencia legal, admitiéndola como proceso de resolución inmediata acorde a lo previsto por el art. 445 inc. f) del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, emitiéndose la Sentencia 069/2018 de 21 de mayo, notificadas las partes con la Sentencia de homologación, no recurrieron en apelación, actuado que se encuentra enmarcado en el mencionado Código y refrendado por la Circular 01/2018 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; **iii)** No se individualizaron los derechos del niño que hubiesen sido lesionados, limitándose a señalar que el abogado Daniel Calle Ortiz es su amigo íntimo, adjuntando fotografías al respecto, pero las mismas no demuestran tal extremo, puesto que se encontraban compartiendo con otras personas más; además, si la parte accionante considera que no aplicó lo que por ley le corresponde, tiene el régimen de excusas y recusaciones; **iv)** Como Juez suplente conoció en primera actuación la homologación de dicho acuerdo, pero lo raro es que el 29 de mayo de 2018, la prenombrada representante del impetrante de tutela presentó un memorial con asesoramiento de la DEMUNAR solicitando la conminatoria de entrega del referido menor, por lo que precautelando el interés del nombrado, por providencia de 1 de junio de ese año, solicitó informe a la peticionante cuándo o en qué momento fue desapoderada de su hijo, ya que existió un acuerdo voluntario por parte de ambos padres; **v)** La

representante del accionante sostuvo que no fue notificada con la demanda de guarda; empero, de los datos del proceso se tiene que esta nunca fue formalizada, al contrario Maira Peralta Gonzales de Reyes se apersonó manifestando que el niño siempre estuvo bajo su cuidado desde los cuatro meses de nacido, pero lo más raro es que cómo puede existir un acuerdo de asistencia familiar y de guarda entre los padres cuando en realidad nunca lo tuvieron, siendo que la madre radicaba en otro país, quien explicó los mismos extremos, indicando además que no se había descuidado de su hijo, que se comunicaba con él y le asistía con recursos económicos enviados a sus tíos para su manutención, entonces se tendrá que explicar por qué se suscribió un documento para su respectiva homologación cuando en realidad no tuvieron nunca al menor AA; **vi)** Como suplente emitió la Sentencia de homologación, la providencia de "fs. 10" por la que pidió informe a las partes por solicitud de conminatoria y la providencia de "fs. 151" en la cual la impetrante de tutela hizo conocer "…sobre los extremos ordenados…" (sic) mediante la providencia de 1 de junio de 2018; de igual manera, con la contestación de Maira Peralta Gonzales de Reyes, a quien no le concedió la guarda solicitada, desconociendo si se otorgó la guarda en favor de una de las partes; y, **vii)** Por lo referido solicitó se "rechace" la presente acción de libertad, ya que no existió vulneración que afecte a los derechos de alguna de las partes, sea con la condenación de costas y costos a la parte accionante por la temeridad de esta acción de defensa.

María Villca Cruz, Trabajora Social de la DEMUNAR, en audiencia expresó que: **a)** El caso fue de su conocimiento el 13 de agosto de 2018, en sentido que existía una orden para la restitución de un menor de la casa de los codemandados Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, debiendo entregarlo a Yasmani Asin Peralta y a su esposa Keyla Karina León Salas, por lo que coordinando con la FELCV y la Oficial de Diligencias del "juzgado" se apersonaron a la "unidad educativa" y le hicieron conocer a la Directora que el menor de edad AA ya no podía ser recogido por el primero nombrado, sino por Yasmani Asin Peralta; **b)** Oscar David Reyes Pérez, al ver la orden no se resistió a la entrega, indicándole que lo recoja del colegio y lo lleve a la DEMUNAR para proceder a la entrega; así, el niño desde el principio no dejó de llorar incluso en su entrevista psicológica, manifestando que no quería ir con esa familia, el "Lic. Vidal" hizo la entrega del referido menor a Yasmani Asin Peralta, para que luego se le haga la visita social, posteriormente en compañía de la FELCV lo llevaron al domicilio del último nombrado, vieron el inmueble respecto a si tenía condiciones o no, mientras el niño continuaba llorando, se tomaron fotos de la vivienda, se le preguntó sobre su situación económica, y cómo preparaba los alimentos porque no había cocina, respondiendo que compraban comida todos los días; así también, se le dijo que al estar afectado el menor de edad AA se le debía hacer un tratamiento psicológico; **c)** Solo dio cumplimiento a una decisión judicial, en forma posterior junto con el psicólogo acordaron una valoración psicológica del menor, así el día de la cita hubo una denuncia refiriendo que Yasmani Asin Peralta lo estaba llevando de viaje, verificándose si tenía permiso o no, presentándose solo el nombrado mencionando que el niño no quiso ir; **d)** El 26 del mismo mes y año, a horas 10:00 aproximadamente, recibió la llamada del "Sgto. Camiño", haciéndole conocer que el codemandado Oscar David Reyes Pérez le informó que dicho menor se escapó y apareció en su casa, por lo que se presentó ante la FELCC, y luego se constituyeron en el domicilio del prenombrado, encontrando ahí al niño, llevándolo a oficinas de la mencionada Fuerza Especial donde se le preguntó por qué se escapó, a lo que respondió que su madre quería llevarlo a La Paz, y que él no estaba de acuerdo, se encontraba llorando y señaló que no quería ir a la casa de Yasmani Asín Peralta, motivo por el cual decidieron llevarlo a la "Casa Hogar", emitiéndose el informe correspondiente al Juez "Dr. Torrez"; **e)** En forma posterior, llegó la orden del "Dr. Rimba" para restituir al menor de edad a la casa de Oscar David Reyes Pérez, teniendo dos Resoluciones y al niño emocionalmente mal; y, **f)** Luego por Resolución del "Dr. Torrez" se indicó que el referido menor estaba desaparecido, sacándose un comunicado a nivel nacional; y, **g)** Desde que tuvo conocimiento del caso fue amedrentada y amenazada por personas desconocidas.

José Ricardo Vidal Aguirre, Psicólogo de la DEMUNAR, en audiencia manifestó que: **1)** Realizó un informe psicológico al menor de edad AA, solicitado el 26 de junio de 2018 por el Juez codemandado Ricardo Illanes Saavedra, procediendo el 25 de julio de igual año, a efectuar la valoración psicológica del mismo, interviniendo de manera objetiva y con principios éticos, como lo son todas sus actuaciones en el desempeño de sus funciones, no siendo evidente lo manifestado por la representante del accionante en sentido que favorecen a los esposos Reyes Peralta y que los informes que efectúan son en desmedro de la nombrada; **2)** No se recibió ningún requerimiento para que se realice la valoración psicológica de la madre; como Defensoría solo precautelan el interés del niño y su bienestar; y, **3)** Existe un conflicto de resoluciones, se sintieron confundidos, por lo que acudieron al "asesor legal" para poder actuar de buena fe, no tienen ningún interés de favorecer a nadie.

Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, a través de su abogado, en audiencia refirieron que: **i)** Se solicitó la homologación de asistencia familiar y la guarda provisional el 16 de mayo de 2018, con la intervención de la DEMUNAR, dictándose la Sentencia 069/2018 mediante la cual el Juez codemandado

Ricardo Illanes Saavedra homologó dicho acuerdo, en forma posterior el 29 de igual mes y año, solicitaron la conminatoria para la entrega del menor de edad AA, sin que hasta ese momento -se entiende de la audiencia de la acción de libertad- tengan conocimiento del proceso; **ii)** El 1 de junio de dicho año se pidió un informe respecto al momento en que "…fue despojada…" (sic) del citado menor, y se indique el motivo por el que estaría con la codemandada Maira Peralta Gonzales de Reyes, ya que la madre llegó a un acuerdo con el padre para que esté con ella, así se engañó al Juez, pues los padres no hicieron conocer a dicha autoridad que el referido menor estaba con ellos desde sus 4 meses de edad, viendo por su salud, educación, vestimenta, comida, sin haber recibido dinero alguno de la representante del accionante; **iii)** En ese sentido solicitaron la guarda, por lo que el aludido Juez, el 22 del mismo mes y año, señaló que previamente a determinar la guarda se realice un examen psicológico del menor y de su entorno familiar, conforme al art. 52 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; empero, la representante del impetrante de tutela formuló una demanda paralela sin apelar esa decisión ante el "…Juez de la Niñez y Adolescencia…" (sic) de Riberalta del departamento de Beni el 10 de junio de 2018; es decir, lo hizo cuando ya sabía de esa Resolución; **iv)** Extrañamente el 18 de ese mes y año, el "Juez del Menor" ordenó se subsane la demanda en tres días, por lo que la parte accionante presentó el 25 de julio del mencionado año, certificado médico que no cumple con el art. 59 del CNNA, certificado psicológico de ella y de antecedentes penales pero no policiales, por lo que el 31 de dicho mes y año, esa autoridad dio por subsanada parcialmente la observación; **v)** Yarif Asin Peralta indicó que existe una resolución de guarda pero nunca la presentó; **vi)** El 3 de agosto de 2018 la prenombrada cumplió con lo observado y solicitó la guarda a favor de su hermano Yasmani Asin Peralta y de su esposa Keila Karina León Salas, dando curso a ese extremo el mencionado Juez, sin considerar lo previsto por los arts. 12, 15 y 61 del referido Código, entregando al menor a los prenombrados, con la ayuda de la fuerza pública, por lo que les sorprendieron con la Policía y procedieron a la entrega ordenada; **vii)** En forma posterior, el 23 de igual mes y año, se apersonaron al proceso y solicitaron al amparo del "art. 52" que el menor pueda hablar, haciendo caso omiso, indicándoles que no son parte del proceso; **viii)** La casa donde lo enviaron está rematada y no se hizo un estudio socioeconómico de la familia del hermano de la madre del hoy accionante; **ix)** El 26 del aludido mes y año, aproximadamente a horas 11:00, el niño llegó a su casa llorando, por lo que comunicaron a la Policía, institución que ordenó se llame a la DEMUNAR, y sin tomar en cuenta que el precitado quería estar con sus padres de crianza lo llevaron a la Casa Hogar Angelitos; **x)** Cuando llegó el informe psicológico que también refería que el niño quería estar con sus mencionados padres, solicitaron al "Juez" del Menor que el nombrado les sea entregado, velando por el interés superior del mismo, haciéndoles la entrega; **xi)** No es evidente que no presentaron la demanda por ventanilla, pues lo hicieron el 27 de agosto de dicho año, tiene el timbre de Plataforma, por lo que el Juez que estaba en suplencia legal les concedió la guarda, a quien le informaron que existía un proceso paralelo sobre la guarda del menor; sin embargo, esa autoridad judicial sostuvo que era competente y ordenó que el niño les sea entregado; **xii)** La parte accionante planteó una demanda por rapto en su contra, cuando existen testigos de que el menor se escapó, existiendo el "rechazo del Fiscal", por lo que se tiene que el prenombrado jamás estuvo "detenido", consecuentemente nunca hubo delito, no teniendo razón de ser esta acción de libertad; **xiii)** Existe un conflicto de competencias, y considerando que se debe velar por el interés del menor de edad AA, corresponde atender lo más favorable para él, y estando el mismo presente en Secretaría, solicitó que se le pueda preguntar con quien quiere estar y a quien reconoce como familia, en presencia de una psicóloga; y, **xiv)** Por todo lo expuesto pidió se deniegue la tutela impetrada.

Daniel Calle Ortiz, Abogado, en audiencia refirió que, en cuanto a las fotos arrimadas a la presente acción tutelar, corresponde manifestar que las mismas fueron utilizadas maliciosamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 15 de septiembre de 2018, cursante de fs. 75 a 77 vta., **denegó** la tutela impetrada, "…y en aplicación del art. 260 de la c.p.e., las normas en sus art. 12, 35, 36 y siguientes de la ley 548, es que va a dejar sin efecto el punto segundo de la resolución de fecha 13/08/2018, relativo a la guarda provisional otorgado a Yasmani Asin Peralta y Keila Karina León Salas, debiendo el Juez Niño, Niña o Adolescente si es que va a persistir de esta resolución tomar conocimiento de todos los antecedentes procesales, informes respecto al niño…" (sic), para lo cual debe notificarse a esa autoridad judicial; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes, se advirtió que dentro de procesos legales tramitados en la vía ordinaria sobre este caso existen situaciones que son discutibles; empero, lo que se tomará en cuenta es el interés superior del niño; **b)** Yarif Asin Peralta acudió a esta acción de libertad en representación del menor de edad AA, sin considerar que en aplicación del principio "de realidad" no está ejerciendo esa potestad, aspecto que se pudo evidenciar a partir del análisis del expediente, pues si bien existe un acuerdo transaccional conciliatorio de

homologación de asistencia familiar, el cual mereció una Sentencia, no obstante lo que se señaló en la audiencia de esta presente acción tutelar no es real, toda vez que quienes ejercieron la custodia del menor -y así lo reconoce el mismo- son los codemandados Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes; **c)** El acuerdo transaccional homologado es de 30 de abril de 2018; sin embargo, por memorial de 5 de junio de igual año, se hizo referencia a que la madre viajó a España y que voluntariamente entregó al menor a los nombrados, documento que si bien no está reconocido por ley, en la realidad sí existía la guarda a favor de los mencionados esposos, extremo además reconocido por la representante del accionante al plantear la demanda de guarda contra ellos, motivo por el cual se cuestionan las solicitudes de dicha guarda; empero, no se referirá a la legalidad o ilegalidad de estas, toda vez que los precitados ya ejercían la guarda independientemente de la documentación presentada en esa oportunidad; **d)** Se tiene informe social de Rut Roca Marupa en el sentido de que la familia que reconoce el menor es la de los ya mencionados codemandados, entre otros; **e)** Tomando en cuenta todos los aspectos mencionados llama la atención que habiéndose presentado demanda de guarda de menor, por Resolución de 13 de agosto de 2018, después de hacerse una serie de observaciones al memorial de la aludida demanda en el punto II de ese fallo y sin ningún tipo de fundamentaciones se conceda como medida de protección, bajo el principio de interés superior del niño a una familia sustituta provisional en las personas de Yasmani Asin Peralta y Keila Karina León Salas, mientras se sustancie la demanda de guarda, pronunciamiento no razonable debido a que el "…Juez del niño, niña adolescencia…" (sic) no tenía los antecedentes, los suficientes datos respecto a la situación del menor, cuál era su familia, su entorno, disponiendo su traslado en forma directa, extremo que si bien es aceptable en los casos de conflictos entre padre y madre; empero, no en el caso concreto, puesto que como se dijo el menor estaba bajo el cobijo de una familia durante varios años, consecuentemente para sacarlo de la misma, la mencionada autoridad judicial, con carácter previo, debió interiorizarse con mayor prolijidad en el asunto, lo que no ocurrió, por lo menos debió escuchar al menor de edad AA, tal cual lo establece el art. 12 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **f)** Así también se tiene el informe psicológico realizado por Gladys Gutiérrez, Psicóloga del SLIM, debiendo ser tomado muy en cuenta por la madre y representante del accionante, pues son palabras vertidas por su hijo; **g)** De igual forma se le pidió al menor que haga un dibujo de su familia, sin que se le indique para que era, por lo que en el mismo reconoció a su mamá "María", papá Oscar, hermana Yanine, Andrés Tadeo, prima Sofía, hermanas Yamilka, Mirna y Rosa Alicia, lamentablemente la representante del precitado no apareció en su círculo familiar; y, **h)** No se le está negando a la nombrada el derecho de estar con su hijo, a ejercer la autoridad de madre, siendo que efectivamente tiene el derecho de ejercitar la guarda; sin embargo, debe acudir y realizar todas las acciones pertinentes, pero primero ingresar a la vida de su hijo y poco a poco ganarse su confianza, correspondiendo irrazonable y hasta grosero que pueda acercarse a él de la noche a la mañana, motivo por el cual esta acción de libertad debe ser tratada como si el precitado estuviera solicitando la tutela del derecho a la familia, ya que lo mejor para este no es lo que está ocurriendo, sino que continúe con la familia que él reconoce, que si bien la misma no tiene la guarda legal, si tiene la de hecho, ya que fue concedida de forma voluntaria por la madre a los codemandados Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, por lo que se debe denegar la tutela impetrada.

La parte accionante solicitó complementación y enmienda respecto a que se le indique cuál la facultad y el fundamento para que se practique un examen psicológico, habida cuenta que ya existía uno que fue cuestionado y que se le informó al Juez de garantías de forma oral y escrita de que el niño se encuentra afectado psicológicamente, además, sin la presencia de sus tutores, vulnerándose los arts. 154, 156, 173 y 286.III de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, revictimizando al menor de edad AA, y que además debió ser tomado bajo la cámara "ges" especializada para la materia, lesionándose también los arts. 12 y 37 de la misma Ley.

El Juez de garantías, al respecto señaló que se fundamentó citando los arts. 12 de la "…convención de protección de los derechos del niño y niña…" (sic); y, 60 de la CPE, llamándole la atención que después de que se realizó dicha actuación la misma sea reclamada, puesto que se consultó a las partes si estaban de acuerdo o no, y ninguna hizo reclamo ni manifestó objeción al respecto. Asimismo, se debe considerar que por la naturaleza jurídica de la acción de libertad, esta debe ser desarrollada dentro de las veinticuatro horas.

La representante del accionante a través del memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, solicitó al Juez de garantías aclaración, complementación y enmienda respecto a varios puntos sobre la valoración psicológica efectuada al menor, así como valoraciones a los esposos Reyes Peralta sobre determinadas conductas de estos (fs. 78 a 79 vta.).

El Juez de garantías, mediante proveído de 19 de septiembre de 2018 (fs. 80), declaró no ha lugar a la solicitud efectuada por la parte accionante citada supra, habiéndose explicado de forma clara en audiencia cuáles eran los fundamentos por los que se tomó la decisión emitida, y recomendó a la abogada que en futuras actuaciones tome mayor interés en la audiencia, toda vez que los puntos que se pidieron se aclaren fueron considerados en la misma. De igual forma recordó que "el recurso" de aclaración, enmienda y complementación "ya fue utilizado" en audiencia tal cual consta en acta. Con relación a la participación de la Psicóloga del SLIM Gladys Gutiérrez, esta se presentó antes de realizar cualquier actuación en el citado acto procesal, cuya intervención estuvo de acuerdo por todas las partes incluida su persona, por lo que llama la atención que "al presente" se cuestione la participación de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Arnold Israel Benegas Meruvia y Yarif Asin Peralta -madre y representante del accionante (menor de edad AA)-, por memorial de 30 de abril de 2018, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia de turno de Riberalta del departamento de Beni, solicitaron la homologación del acuerdo transaccional conciliatorio de asistencia familiar y guarda provisional de la misma fecha, suscrito en la DEMUNAR (fs. 58 a 59 vta.).

II.2. Por Sentencia 069/2018 de 21 de mayo, Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni -hoy codemandado-, en suplencia de su similar Tercero, homologó el acuerdo transaccional citado en la Conclusión anterior (fs. 60 y vta.).

II.3. Mediante memorial de 7 de junio de 2018, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento de Beni, la representante del accionante, dio cumplimiento al proveído de 1 de igual mes y año, mediante el cual se le pidió informe en qué momento fue desapoderada del menor AA y el motivo por el cual este se encontraría con Maira Peralta Gonzales de Reyes (fs. 63 y vta.).

II.4. Cursa Informe Social 002/05/2018 de 14 de mayo, elaborado por Ruth Roca Marupa, Trabajadora Social respecto al menor AA (fs. 64).

II.5. Se tiene informe psicológico de 25 de julio de 2018, realizado al menor AA por José Ricardo Vidal Aguirre, Psicólogo de la DEMUNAR, dirigido al Juez Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni ahora codemandado, que en sus conclusiones refiere que el citado menor presenta testimonio unidireccional relacionado al interés de permanecer al lado de su entorno familiar actual; se destaca ausencia de la figura paterna biológica, desconociendo al mismo; así también débiles lazos afectivos maternos con la madre biológica; el niño percibe e interioriza su situación actual y familiar como un hecho perturbador y angustiante con un testimonio centrado en permanecer con su entorno familiar actual (fs. 69 a 70).

II.6. Mediante Auto de 13 de agosto de 2018, René Torrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, en atención a la demanda de guarda planteada por la representante del accionante contra Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes -hoy codemandados-, respecto al menor AA de 11 años de edad, dispuso: **1)** Conforme establece el CNNA, la parte demandante deberá reformular su demanda de acuerdo a procedimiento dentro del plazo de tres días; **2)** Como medida de protección bajo el principio de interés superior del niño, determinó la asignación del menor de edad AA a una familia sustituta de forma provisional a favor de Yasmani Asin Peralta y Keila Karina León Salas, mientras se sustancie la citada demanda, ordenando a dicha familia a cumplir con los deberes de padre y madre y demás atenciones necesarias bajo responsabilidad penal, civil en caso de incumplimiento; y, **3)** Que el equipo multidisciplinario de la DEMUNAR proceda al recojo del menor AA del domicilio de Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, ordenando a los tenedores del niño a hacer su entrega inmediata a la Defensoría interviniente, y previa suscripción de acta de compromiso y cumplimiento por la familia sustituta provisional, se proceda a su entrega a esta última (fs. 4 y vta.).

II.7. Por Acta de entrega del menor de edad AA y compromiso de 16 de agosto de 2018, la DEMUNAR entregó provisionalmente al referido menor a Yasmani Asin Peralta (fs. 5).

II.8. Consta Acta de entrega de menor de 26 de agosto de 2018, por un funcionario policial de la FELCC a María Villca Cruz, Trabajadora Social de la DEMUNAR -hoy codemandada-, mismo que habría sido reportado como desaparecido en la citada fecha y fue encontrado en el domicilio del codemandado Oscar David Reyes Pérez, quien señaló que el menor huyó de la casa de su tío Yasmani Asin Peralta, debido a que pretendían llevarlo a la ciudad de La Paz, motivo por el cual fue a buscar refugio a su casa (fs. 10).

II.9. Por proveído de 28 de agosto de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, codemandado, ante la solicitud de medidas de protección y la restitución del niño al hogar de la familia sustituta, dispuso que la Defensoría interviniente en el caso, una vez dado con el paradero del prenombrado, inmediatamente lo restituya a dicha familia, con la intervención de efectivos policiales de la Brigada de Protección a la Familia en todo el territorio nacional, debiendo tomar precauciones respecto a la estabilidad emocional del menor de edad AA; asimismo, determinó se notifique a los responsables de "Plataforma" a nivel nacional para que incluyan el nombre del referido menor en la lista correspondiente de prohibición de viajar (fs. 11 y vta.).

II.10. Mediante Resolución de 28 de agosto de 2018, ante la solicitud de guarda del menor de edad AA efectuada por Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, el "…El suscrito Juzgador en Suplencia Legal …" (sic), determinó la asignación del niño a los nombrados, como medida de protección y velando por el interés superior del menor de manera temporal, hasta que en resolución final se disponga la tenencia definitiva, y que la DEMUNAR recoja de inmediato al menor AA de la Casa Hogar Angelitos, y sea entregado a los precitados. Además en dicha Resolución, se hizo notar que existían dos procesos diferentes entre las partes en litigio y que ello debía ser resuelto por la autoridad competente en su oportunidad, "…empero; a la fecha urge la necesidad de proceder a las garantías de protección del descrito Menor de Edad, tomando en cuenta que el mismo por decisión del Organismo del Menor fue llevado a las Casa de Acogida 'ANGELITOS'…" (sic), refiriendo además que los antecedentes y el informe psicológico fueron considerados para asumir la determinación (fs. 12 y vta.).

II.11. Cursa aviso de la DEMUNAR de prohibición de otorgar permiso de viaje al menor de edad AA por motivo de conflicto de guarda (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante del accionante, alega como lesionados los derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto: **i)** Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, que se encontraba en suplencia legal de su similar Tercero, admitió tácitamente la demanda de guarda, siendo incompetente para resolver esa clase de procesos, además, tendría comprometida su imparcialidad, ya que el abogado de la otra parte resultaría ser su amigo íntimo, por lo que debió excusarse; **ii)** Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del referido departamento, en suplencia legal de su similar Tercero, sin advertir que la mencionada demanda no estaba admitida, emitió la Resolución de 28 de agosto de 2018, determinando que el menor de edad AA sea entregado a los esposos Reyes Peralta, y en contradicción con su propia Resolución aceptó la existencia de un proceso de guarda en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta de ese departamento; empero, no remitió los memoriales que conoció al mencionado Juez; **iii)** María Villca Cruz y José Ricardo Vidal Aguirre, Trabajadora Social y Psicólogo, ambos de la DEMUNAR, realizaron informes falsos, sin escucharla como madre, favoreciendo al codemandado Oscar David Reyes Pérez, además que la referida funcionaria sobrepasó lo dispuesto por el aludido Juez Público de la Niñez y Adolescencia, asumiendo responsabilidades que no le competen, emitiendo panfletos de prohibición de otorgar permiso de viaje y sin dar curso a la orden dispuesta por dicha autoridad judicial, manipulando además al referido menor; **iv)** Los referidos esposos Reyes Peralta, interpusieron una demanda de guarda forzadamente dentro del fenecido proceso de homologación -antes indicado-, y solicitaron al Juez Juan Walter Rimba Alvis les entregue al niño; y, **v)** Daniel Calle Ortiz, abogado de los citados esposos, utiliza a "su amigo" -Juez Ricardo Illanes Saavedra- para conseguir sus propósitos, colaborando con sus defendidos e influyendo en su hijo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y los casos en los que se encuentren involucrados menores de edad

Sobre el particular, la SCP 1128/2014 de 10 de junio, citando a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actual acción de libertad- en razón a que: "'*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé***

medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. *Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus' …*

Por su parte, la SC 181/2005-R de 3 de marzo estableció que: 'De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria'.

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, se ha referido a la acción de libertad, determinando que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas' …*

Sin embargo, en lo referente a los imputados menores de edad la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, estableció que es un tema que debe evaluarse en cada caso en concreto, porque si bien por una parte sostuvo que: '…dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción…' al mismo tiempo sostuvo categóricamente que no corresponde el agotamiento de instancias previas a la interposición de la acción de libertad: '…inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, ***si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso…*** *' de lo cual puede extraerse que corresponde atender las circunstancias de cada caso en concreto ello para evitar generar resoluciones contradictorias entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria que generen incertidumbre en desmedro del propio accionante, es decir,* ***que si una problemática en la cual este comprometida la libertad de un menor de edad a tiempo de celebrarse la audiencia de acción de libertad tiene aspectos controvertidos que requieren producción de prueba pero además ya es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, corresponde a la misma, por las particularidades del caso, disponer lo que en derecho corresponda*** *"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La separación del núcleo familiar en función del interés superior del niño

Al respecto, la SCP 0512/2015-S3 de 12 de mayo, precisando los entendimientos asumidos en la SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero, estableció: «*Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado.*

(…)

En el marco de las normas internacionales, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, cabe referir que la Convención sobre los Derechos del Niño (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989) en el art. 3.1 señala que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'; ello además ligado a que en su preámbulo establece que: '...como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'".

De igual manera, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

(…)

Asimismo, respecto a la excepcional separación de los menores de su núcleo familiar, el referido Tribunal internacional señaló que: "Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar

justificada por el interés del niño (...). Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que [c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el 'desplazamiento' de un lugar a otro"(Corte IDH. OC-17/2002 [...]).

En ese sentido, corresponde hacer las siguientes apreciaciones: i) El principio del interés superior del menor, se fundamenta en propiciar el desarrollo de éstos, emergiendo de ello un deber que se irradia a todas las esferas Estatales, administradores de justicia, así como a la sociedad en general, de adoptar medidas especiales de protección, pues debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; ii) Conectado estrechamente con lo anterior, se encuentra el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, precisamente porque se entiende que su familia será la primera en velar por su pleno desarrollo y bienestar físico y psicológico (interés superior del menor), además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, ejerciendo también el deber de garantizar el interés superior del menor, el Estado -a través de sus administradores de justicia-, en situaciones excepcionales debidamente acreditadas, podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del menor, para ello, la autoridad a cargo deberá estar plenamente convencida de que esto sea, en definitiva, lo más conveniente para el bienestar y pleno desarrollo del menor, pues alejarlo de su núcleo familiar es una decisión que, de no ser la apropiada, generará daños emocionales irreparables en el menor (en similar sentido: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay; Sentencia de 24 de febrero de 2011 [Fondo y Reparaciones]), asimismo, corresponde incidir en que la separación del menor de su núcleo familiar debe ser estrictamente excepcional, así como, preferentemente temporal; iii) Para cumplir ese deber de justificar exhaustivamente la determinación de la separación del menor de su familia -pues, se reitera, la separación debe ser excepcional-, el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a la situación del menor (v.gr. informes técnicos, informes psicológicos, entrevistar al menor, a su núcleo familiar, inter alia), de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de éste, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios; y, iv) De tomar la decisión de la separación del menor de su familia -que debe ser excepcional y preferentemente temporal- y, en caso de disponerse su guarda en algún albergue, la autoridad debe cerciorarse de que éste albergue provea al menor bienestar y seguridad, ello a efectos de no limitar su pleno desarrollo».

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar la representante del accionante denuncia que: **i)** Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni -hoy codemandado-, que se encontraba en suplencia legal de su similar Tercero, admitió tácitamente la demanda de guarda planteada por los codemandados Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales, siendo incompetente para resolver esa clase de procesos, además, tendría comprometida su imparcialidad, ya que el abogado de la otra parte resultaría ser su amigo íntimo, por lo que debió excusarse; **ii)** Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del citado departamento -ahora demandado-, en suplencia legal de su similar Tercero, y sin advertir que la aludida demanda de guarda no estaba admitida, emitió la Resolución de 28 de agosto de 2018, disponiendo que el menor sea entregado a los esposos Reyes Peralta, y en contradicción con su propia Resolución aceptó la existencia de un proceso de guarda en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del referido departamento; empero, no remitió los memoriales que conoció al mencionado Juez; **iii)** María Villca Cruz y José Ricardo Vidal Aguirre, Trabajadora Social y Psicólogo, ambos de la DEMUNAR, realizaron informes falsos, sin escucharla como madre, favoreciendo al codemandado Oscar David Reyes Pérez, además que la referida funcionaria sobrepasó lo dispuesto por el señalado Juez Público de la Niñez y Adolescencia, asumiendo responsabilidades que no le competen, emitiendo panfletos de prohibición de otorgar permiso de viaje y sin dar curso a la orden dispuesta por dicha autoridad judicial, manipulando asimismo al aludido menor; **iv)** Los esposos Reyes Peralta, interpusieron una demanda de guarda forzadamente dentro del fenecido proceso de homologación antes indicado, y solicitaron al Juez Rimba Alvis les entregue al niño; y, **v)** Daniel Calle Ortiz, abogado de los citados esposos, utiliza a su amigo -Juez Ricardo Illanes Saavedra- para conseguir sus propósitos, colaborando con sus defendidos e influyendo en su hijo.

Con carácter previo al análisis del caso en cuestión, corresponde referirse a la SCP 0565/2017 de 1 de junio citada por la parte accionante en sentido de que en el caso concreto no sería aplicable la subsidiariedad excepcional al estar involucrado un menor de edad; al respecto, se debe precisar que, el referido fallo no corresponde a un caso con supuestos fácticos análogos, puesto que en el mismo se tiene al menor de edad como procesado en una demanda penal, donde se cuestionó la norma aplicable dentro de la causa, situación fáctica procesal totalmente distinta al caso que se analiza, por lo que el precedente aplicado en ese fallo no es vinculante al presente caso.

Efectuada esa aclaración, es necesario realizar una contextualización del caso a objeto de pronunciarse sobre la problemática planteada, así de los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad, se tiene que Arnold Israel Benegas Meruvia y Yarif Asin Peralta, representante del accionante, por memorial de 30 de abril de 2018, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia de turno de Riberalta del departamento de Beni, solicitaron la homologación del acuerdo transaccional conciliatorio de asistencia familiar y guarda provisional de la misma fecha, suscrito en la DEMUNAR (Conclusión II.1); en ese sentido, por Sentencia 069/2018 de 21 de mayo, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del referido departamento en suplencia de su similar Tercero, homologó el acuerdo transaccional citado supra; posteriormente, mediante Resolución de 13 de agosto de igual año, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del igual departamento, en atención a la demanda de guarda planteada por Yarif Asin Peralta contra Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, respecto al menor AA de 11 años de edad, dispuso, entre otras actuaciones, como medida de protección bajo el principio de interés superior del niño, su asignación a una familia sustituta de forma provisional a favor de Yasmani Asin Peralta y Keila Karina León Salas, mientras se sustancie la demanda de guarda, ordenando al equipo multidisciplinario de la DEMUNAR recoger al menor de edad AA del domicilio de Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, ordenándose a los tenedores del niño hacer su entrega inmediata a la Defensoría interviniente, previa suscripción de acta de compromiso y cumplimiento por la familia sustituta provisional. Posteriormente, el 26 de agosto de 2018, consta la entrega del menor AA por un funcionario policial de la FELCC a María Villca Cruz, Trabajadora Social de la citada Defensoría, mismo que habría sido reportado como desaparecido en la misma fecha, y fue encontrado en el domicilio de Oscar David Reyes Pérez, quien señaló que el menor huyó de la casa de su tío Yasmani Asin Peralta, debido a que pretendían llevarlo a la ciudad de La Paz, motivo por el cual escapó y fue a buscar refugio a su casa (Conclusión II.8).

Asimismo, por proveído de 28 de agosto de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, ante la solicitud de medidas de protección y la restitución del niño al hogar de la familia sustituta, dispuso que la Defensoría interviniente en el caso, una vez dado con el paradero del referido, inmediatamente lo restituya a la familia sustituta, con la intervención de efectivos policiales de la Brigada de Protección a la Familia en todo el territorio nacional, debiendo tomar precauciones respecto a su estabilidad emocional; así también dispuso se notifique a los responsables de plataforma a nivel nacional para que incluyan el nombre del menor de edad AA en la lista correspondiente de prohibición de viajar (Conclusión II.9). Por Resolución de igual fecha -28 de agosto de 2018-, ante la solicitud de guarda del precitado efectuada por los ahora codemandados Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes, “El suscrito Juzgador en Suplencia Legal velando por el interés superior del Niño, Niña y Adolescente” (sic) -Resolución que de acuerdo a los informes presentados por los Jueces demandados, correspondería a Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta, en suplencia legal de su similar Tercero- dispuso la asignación del menor AA a los mencionados, como medida de protección y en interés superior del menor de manera temporal, hasta que en resolución final se disponga la tenencia definitiva; la DEMUNAR recoja de inmediato al indicado menor de la Casa Hogar Angelitos, y sea entregado a los nombrados, haciendo notar en dicha resolución que la guarda debía ser dispuesta por autoridad competente en su oportunidad al existir dos procesos distintos sobre la misma, y que la tenencia se disponía por los antecedentes del caso, el informe psicológico del indicado menor y el interés superior del niño que se encontraba en un centro de acogida (Conclusión II.10).

Por otra parte, es necesario también referir que cursa Informe Social 002/05/2018 de 14 de mayo, elaborado por Ruth Roca Marupa, Trabajadora Social, respecto al menor de edad AA (Conclusión II.4); y, el informe psicológico de 25 de julio de 2018, realizado al indicado menor por José Ricardo Vidal Aguirre, Psicólogo de la DEMUNAR, hoy codemandado, dirigido a Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, ahora codemandado, que en sus conclusiones refiere que el citado menor presenta testimonio unidireccional relacionado al interés de permanecer a lado de su entorno familiar actual; se destaca ausencia de la figura paterna biológica, desconociendo al mismo; así también débiles

lazos afectivos maternos con la madre biológica; el niño percibe e interioriza su situación actual y familiar como un hecho perturbador y angustiante con un testimonio centrado en permanecer con su entorno familiar actual -tíos abuelos Oscar David Reyes Pérez y Maira Peralta Gonzales de Reyes- (Conclusión II.5).

En el contexto de antecedentes referido, se evidencia que el presente caso tiene particularidades que deben ser consideradas a momento de resolver el problema jurídico planteado, a objeto de precautelar el interés superior del menor de edad AA, representado por su madre Yarif Asin Peralta, así se tiene que no existe una resolución judicial que determine la guarda del menor, ni a favor de la nombrada, ni a la de los esposos Reyes Peralta, ahora codemandados, y al contrario de ello, existen dos Resoluciones emitidas, ambas el 28 de agosto de 2018, que son contradictorias entre sí, una emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni que dispone la restitución del menor a su familia sustitutiva -Yasmani Asin Peralta y su esposa- y la otra emitida por el codemandado Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del indicado departamento, en suplencia legal de su similar Tercero disponiendo la asignación del menor a los esposos Reyes Peralta como medida de protección hasta que en resolución final se disponga la tenencia definitiva; ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si una problemática, en la cual esté comprometida la libertad de un menor de edad, tiene aspectos controvertidos que requieren producción de prueba pero además ya es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, corresponde a la misma, por las particularidades del caso, disponer lo que en derecho corresponda, ello para evitar duplicidad de fallo, pero por sobre todo considerando la protección del menor involucrado, como ocurre en el presente caso conforme se explica a continuación.

En efecto, la situación fáctica procesal y social en el caso en análisis es especial, por cuanto, lo que se cuestiona es la competencia para resolver a quién corresponde la tenencia o restitución del menor involucrado, en tanto se resuelva la guarda legal del mismo, existiendo dos resoluciones judiciales que se contraponen al determinar esa situación; es decir que, lo que se discute es cuál de las dos resoluciones judiciales debe ser cumplida, sumándose a ello la circunstancia particular del referido menor en el que por un lado, se encuentra el vínculo filial con su madre biológica y por otro, el vínculo afectivo y de crianza con sus tíos abuelos; circunstancias todas estas que necesariamente deben ser resueltas en la vía ordinaria, pues para ello se debe considerar los estándares mínimos de protección del interés superior del menor de edad AA, establecidos en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; en consecuencia, en el caso concreto para determinar el mejor lugar donde debe ser restituido el niño, en tanto se resuelva su guarda legal, es la jurisdicción ordinaria la que debe considerar las medidas especiales de protección, ya que debe tenerse presente su estado de debilidad, inmadurez e inexperiencia, con miras a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones, así como el derecho que tienen los menores a permanecer en su núcleo familiar, además del vínculo afectivo entre el menor y su familia y viceversa; empero, para ello deben evaluarse también las situaciones excepcionales debidamente acreditadas, en las que se podrá determinar la separación de éste de su núcleo familiar, determinación que debe ser exhaustivamente justificada en el interés superior del prenombrado, así como su bienestar y pleno desarrollo, para lo cual el operador de justicia se encuentra impelido a revisar y en su caso generar elementos probatorios que generen convicción respecto a su situación, de ahí que, también es importante una relación de inmediación directa entre la autoridad judicial y el menor, el núcleo familiar de este, así como con un equipo multidisciplinario que pueda proveerle los informes necesarios -SCP 0512/2015-S3- tarea que -se reitera- impele realizar a la vía ordinaria por el principio de inmediación y etapa probatoria amplia.

En ese marco, y precisamente velando por el interés superior del niño, así como por el derecho a su desarrollo integral -conforme lo prevé el art. 59.I de la CPE, concierne a la vía ordinaria conocer el presente caso y dilucidar la situación del menor en cuanto a su condición familiar actual, por cuanto la determinación de a quién corresponde la restitución del menor -a los esposos Reyes Peralta o a los Asin León- en tanto se resuelva la guarda, no puede ser dilucidada por la justicia constitucional, al carecer esta instancia de etapa probatoria amplia para dilucidar el conflicto de la existencia de dos Resoluciones contradictorias, pero sobre todo para determinar a qué núcleo familiar debe ser restituido el menor, pues para ello se requiere valoración psicosocial y todas las actuaciones especializadas necesarias, emergentes de un equipo multidisciplinario, que deben ser consideradas y valoradas por el Juez para determinar la mejor situación de entorno familiar del menor para su restitución a este, labor que -nuevamente se reitera- no puede ser realizada por la justicia constitucional, razón por la cual la parte accionante debe acudir a la vía ordinaria para que esa jurisdicción efectuando una valoración de los antecedentes y contexto del caso particular y sobre todo en base al interés superior del niño y su desarrollo integral, así como el derecho a crecer en el seno de una familia, defina lo que corresponda.

En ese mismo sentido, compete al Juez de la Niñez y Adolescencia, al que la propia representante del accionante acudió, conocer los reclamos de esta sobre la presunta manipulación del menor de edad AA, la actuación de los funcionarios -hoy codemandados- de la DEMUNAR, así como cualquier situación referida a la restitución del citado menor en tanto se resuelva la guarda, dado que por el principio de inmediación, es dicha instancia la que de forma idónea, eficaz y oportuna puede resolver esas circunstancias siempre en mejor protección del menor y su estabilidad psicosocial.

Respecto a la denuncia de que la DEMUNAR hubiese emitido órdenes y pegado panfletos de prohibición de otorgar permiso de viaje del menor de edad AA, se hace notar a la representante del accionante que fue el propio Juez de la Niñez y Adolescencia, al cual acudió, quien en la Resolución de 28 de agosto de 2018, dispuso esa situación.

En cuanto a los esposos Reyes Peralta, codemandados, no se evidencia de qué forma su pretensión de restitución y solicitud de guarda del menor de edad AA, por sí solas, sean lesivas de derechos, pues como se señaló reiteradamente, ello debe ser resuelto por la autoridad judicial.

Finalmente, en cuanto al abogado de la otra parte, Daniel Calle Ortiz, y su vinculación con el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo del departamento de Riberalta, ahora codemandado, así como el hecho de que por esa circunstancia el referido Juez debió excusarse, no corresponden ser consideradas y resueltas vía esta acción de defensa.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de septiembre de 2018, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25659-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Dongo Mendoza y Ariel Fernando Góngora Viera** en representación sin mandato de **Jelson Benjamín Polo Silva** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 41 a 50 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, el 8 de julio de 2015 se determinó su detención preventiva, estableciéndose la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) pero reconociéndose en dicha audiencia el elemento familia; posteriormente, el 16 de octubre de igual año, ante una nueva solicitud de cesación de la indicada medida cautelar, se reconoció el elemento domicilio, desvirtuándose en ese entendido el riesgo procesal de fuga contenido en el numeral 2 del art. 234 del CPP, pero manteniéndose vigente el numeral 1 del citado artículo; luego de varios rechazos a sus solicitudes de cesación a su detención preventiva, finalmente el Tribunal de Sentencia Penal Décimosegundo del departamento de Santa Cruz a través de la Resolución 26/18 de 13 de agosto de 2018, determinó la misma señalando que al haberse corregido las observaciones de su contrato de trabajo, el riesgo de fuga contenido en el art. 234.1 del citado Código habría sido desvirtuado, y en relación al riesgo de obstaculización inserto en el numeral 2 del art. 235 del mencionado Código, manifestaron que no obstante que dicho riesgo procesal permanecería vigente, de la audiencia del juicio oral de 31 de julio de 2018 se evidenció que tanto el Ministerio Público como la parte civil renunciaron a la prueba testifical y pericial, estableciendo al efecto solo la aplicación de medidas sustitutivas a la mencionada medida cautelar extrema.

Sin embargo, ante tal pronunciamiento y habiendo la parte civil interpuesto recurso de apelación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 252 de 6 de septiembre de 2018, de forma arbitraria e ilegal revocó la determinación asumida manifestando la existencia de falencias procesales en cuanto a la obtención de la documentación referente a la verificación domiciliaria y demás documentos pertinentes, indicando que se llegó a evidenciar que la misma carece de formalidad legal pues no habría sido obtenida bajo control jurisdiccional, criterio emitido sin tener ninguna documentación que sea objeto de valoración y contrastación, pues las propias autoridades demandadas en el Auto de Vista emitido sostuvieron que no les fue remitida documentación alguna, indicando de forma *ultra petita* que bajo las reglas de la sana critica se observó falencias procesales en la resolución venida en apelación, cuando lo alegado no fue sustentado por ninguna de las partes, no habiendo realizado un estudio minucioso de las pruebas documentales que contrariamente fueron valoradas de forma correcta por el Tribunal de primera instancia estableciendo la cesación de su detención preventiva; sin embargo, al Tribunal de alzada dichas pruebas, como las propias autoridades lo refirieron no fueron enviadas para la audiencia de apelación de 6 de septiembre de 2018, incurriendo de esta forma en una contradicción y falta de fundamentación, a través de un análisis sesgado del proceso que provocó inseguridad jurídica al tomar en cuenta solo el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 13 de agosto de igual año, determinando finalmente la imposición de la medida cautelar de última ratio, sin ningún fundamento legal y menos aun valorando las pruebas documentales que se reitera nunca fueron remitidas por la parte apelante, emitiendo una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia en contravención a lo establecido en los arts. 124 y “173” del CPP.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la “seguridad jurídica”, así como la inobservancia del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 23.I, 110.I, 115.I y II, 117.I, 119.II, 120.I, 125, 180.I, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (CUDH); 7 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule de forma total el Auto de Vista 252, determinando su inmediata libertad y a cuyo efecto se libre en su favor el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó y reiteró in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 53 y 54 respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03 de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 59 a 62, **concedió** la tutela solicitada; "…**En consecuencia se deja sin efecto el Auto de Vista N° 252/18 de fecha 06 de septiembre de 2018 que dicta la Sala Penal Primera y se dispone que las autoridades accionadas emitan nuevo Auto de Vista tomando la precaución de solicitar en todo caso el expediente original para la audiencia que deberá instalar nuevamente en el plazo de 5 días, una vez el expediente vuelva a su despacho, para que pueda objetivamente verificar en el cuaderno procesal, si es que efectivamente el imputado ha cumplido con las exigencias del art. 239 numeral 1 del CPP para merecer la cesación y si el Tribunal que le concedió la cesación hizo una correcta valoración, esa es una competencia y una atribución de los Tribunales de Alzada Ordinarios** (…), **nosotros no podemos revisar si actuó bien o no el Tribunal 12avo de Sentencia en lo Penal al momento de concederle la cesación, lo que estamos observando es que los motivos que esgrimió la Sala Penal Primera (Accionados) para revocar esa resolución de concesión de cesación, no tiene la debida motivación y fundamentación, su fundamentación es incongruente y no es coherente con lo que corresponde responder a las partes cuando se tiene que cumplir con ese requisito de validez que hace a todas resolución judicial. Y al quedar sin efecto la resolución de la Sala Penal Primera que es la que priva de libertad al hoy accionante, corresponde disponer su libertad en forma inmediata** (…) **Líbrese el correspondiente mandamiento de libertad del Sr. Jelson Benjamín Polo Silva**" (sic), decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La argumentación de los Vocales demandados es totalmente contradictoria e incongruente, no está basada ni respaldada con elementos que puedan sustentarla, toda vez que las mencionadas autoridades primero refirieron: "no hay elementos probatorios o no se han acompañado elementos probatorios que haya ofrecido el imputado al momento de solicitar la cesación para que este Tribunal pueda contrastar y verificar si es evidente que se corrigieron las observaciones hechas por el Tribunal para acreditar una actividad lícita" (sic); pero curiosamente y de manera incongruente y contradictoria también sostuvieron que: "sin embargo se observa que hay falencias en la obtención de esa documentación" (sic), en ese sentido si no cursaba la documentación cómo pudieron observar falencias en la obtención de la misma; **b)** Si las indicadas autoridades consideraban que no tenían esa documentación debieron suspender la audiencia y pedir la remisión del cuaderno principal del proceso para verificar cuál era la documentación presentada por el imputado, pero de manera irregular y contradictoria emitieron un criterio en base a elementos que no tenían a la mano, refiriendo lo siguiente: "analizando el cuaderno procesal se tiene que no cursa ninguna documentación considerada y objeto de valoración para que este Tribunal pueda hacer una contrastación del mismo, pero en aplicación de los principios que rigen el actuar de las autoridades jurisdiccionales se tiene que en base a la lealtad procesal de las partes y aplicación de la sana critica, en cuanto a la consideración de lo traído ante este Tribunal, se tiene que en el presente caso hubo una falencia procesal en cuanto a la obtención de la documentación por los canales procesales, si bien no se ha manifestado que documentación y no cursa en el cuaderno procesal traído a este Tribunal, pero como se tiene anteriormente expuesto, que en la resolución venida en apelación se llega a evidenciar que la documentación es carente de esa formalidad legal, documentación que no ha sido obtenida bajo control jurisdiccional, si bien el imputado hizo las gestiones para la obtención del mismo, pero no fue por el procedimiento legal" (sic); no comprendiéndose cómo pudo constatar aquello si es que no se tenía el expediente original y las piezas principales que hayan corroborado y sostenido esa afirmación, considerándose que los Vocales demandados incurrieron en una contradicción, vulnerando con esa decisión el derecho a la libertad del accionante; y, **c)** Bajo esa argumentación evidentemente el fallo emitido causó agravio al impetrante de tutela porque restringió la libertad de la que venía gozando, en ese sentido al revocar el sustento legal del Auto de Vista impugnado el mismo carece de la fundamentación y motivación que exige los arts. 124 y "173" del CPP, correspondiendo conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución 26/18 de 13 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, concedió la cesación de la detención preventiva de Jelson Benjamín Polo Silva -ahora accionante-, al no subsistir la concurrencia del riesgo procesal inserto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, y al ser enervado el contenido en el art. 234.1 del señalado Código, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a dicha medida cautelar (25 y vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva de 6 de septiembre de 2018, donde la parte civil del proceso penal interpuesto contra el accionante expuso los argumentos de su recurso de apelación contra la Resolución 26/18 (fs. 30 a 37).

II.3. Por Auto de Vista 252 de 6 de septiembre de 2018, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, declararon procedente en parte la apelación interpuesta por la parte civil contra la Resolución 26/18, dejando latente y concurrente el art. 234.1 -vertiente trabajo- del CPP, confirmándose los demás extremos de la Resolución apelada, y en consecuencia dispusieron que al quedar vigentes los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 235.2 del citado Código, por Secretaría de Cámara se libre el correspondiente mandamiento de detención preventiva y sea de manera inmediata (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, considera la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la seguridad jurídica, así como la inobservancia del principio de legalidad, toda vez que los Vocales demandados a través del Auto de Vista 252 de 6 de septiembre de 2018, revocaron la Resolución que determinó la cesación de su detención preventiva, sosteniendo ilegal y arbitrariamente, que se observaron falencias procesales en cuanto a la obtención de los documentos presentados, pues estos no fueron recabados bajo requerimiento u orden judicial, criterio contradictorio pues en el mismo fallo señalaron que no se remitió documentación alguna que permita su valoración y contrastación, recayendo del mismo modo en un pronunciamiento *ultra petita* al no haber sido este un aspecto solicitado por ninguna de las partes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto las SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, asumió el siguiente entendimiento: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas

sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

El objeto procesal a ser abordado en esta acción tutelar se concentra en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 252 de 6 de septiembre de 2018 a través del cual los Vocales demandados revocaron la cesación de la detención preventiva del -ahora accionante-, sosteniendo ilegal y arbitrariamente que se observaron falencias procesales en cuanto a la obtención de los documentos presentados, pues estos no fueron recabados bajo requerimiento u orden judicial, criterio contradictorio pues en el mismo fallo señalaron que no se remitió documentación alguna que permita su valoración y contrastación, recayendo del mismo modo en un pronunciamiento *ultra petita* al no haber sido este un aspecto solicitado por ninguna de las partes.

Teniendo en cuenta lo manifestado corresponde ahora conocer cuáles fueron los fundamentos por los cuales finalmente las autoridades demandadas dispusieron revocar la cesación de la detención preventiva del accionante, habiendo en la oportunidad los Vocales demandados manifestado que:

"…de la revisión del cuaderno procesal y lo manifestado por las partes referente a que la verificación domiciliaria laboral y documentación pertinente no fueron recabadas y obtenidas bajo requerimiento u orden por autoridad competente -fiscal o judicial-, así también es corroborado por la resolución venida en apelación donde la juez Dra. Lilian Zabala en su voto indica que dicha documentación presentada no han sido recabada por orden de autoridad competente; es así que, analizado el cuaderno procesal se tiene que no cursa además ninguna documentación considerado y objeto de valoración para que este tribunal pueda hacer una contrastación del mismo, pero en aplicación de los principios que rigen el actuar de las autoridades jurisdiccionales se tiene que en base a la lealtad procesal de las partes y en aplicación de las reglas de la sana crítica en cuanto a la consideración de lo traído ante este tribunal, se tiene que en el presente hubo una falencia procesal en cuanto a la obtención de la documentación por los canales procesales; si bien no se ha manifestado qué documentación y no cursan en el cuaderno procesal traído ante este tribunal, pero como se tiene anteriormente expuesto que en la resolución venida en apelación se llega a evidenciar la documentación carente de formalidad legal, documentación que no ha sido obtenida bajo el control jurisdiccional; si bien el imputado hizo las gestiones para la obtención del mismo pero no fue por el procedimiento legal" (sic).

Considerando lo precedentemente glosado, y teniendo en cuenta lo denunciado en esta acción tutelar, corresponde ahora ir resolviendo cada uno de los planteamientos efectuados.

En ese sentido, respecto a la denuncia de que las autoridades demandadas habrían emitido un fallo *ultra petita* al manifestar que los documentos presentados no fueron recabados bajo requerimiento u orden judicial, cuando ninguna de las partes habría alegado lo referido, cabe manifestar que del acta de audiencia de apelación de 6 de septiembre de 2018 en lo pertinente la parte civil a tiempo de fundamentar su apelación manifestó: "Por otro lado, el Tribunal en una anterior audiencia también observó que al haber procesado un acta de verificación

laboral realizada por la Notario de Fe Pública No. 96, dicha acta de verificación, que si bien es cierto, hoy en día puede ser realizada por un Notario de Fe Pública, pero tampoco es menos cierto que dicha verificación tiene que ser a raíz de un requerimiento u orden judicial, conforme el principio de legalidad procesal y debido proceso, establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado con relación al art. 13 del Código de Procedimiento Penal que habla de la legalidad de la prueba. Es decir, que dicha verificación notarial no cumplió tampoco con el referido formalismo, lo que conlleva que viola el derecho a la defensa y el debido proceso" (sic [fs. 31 a 32]), de lo referido se aprecia que uno de los puntos de agravio referidos por la parte apelante evidentemente concernía a la observancia del principio de legalidad en cuanto a la obtención de los elementos de prueba, aspecto a partir del cual hacía permisible que el Tribunal de alzada pueda referirse al respecto emitiendo su criterio, de lo que advierte que la denuncia del ahora accionante respecto al pronunciamiento *ultra petita* de los Vocales demandados no resulta evidente, correspondiendo en cuanto a ello denegar la tutela solicitada.

Ahora, si bien las autoridades demandadas podían emitir un pronunciamiento respecto a tal denuncia, de conformidad a lo establecido en el art. 124 del CPP, se entiende que el mismo debe ser realizado congruentemente lo que implica que no debe existir contradicción entre sus fundamentos. En el presente caso el accionante reclamó que los Vocales demandados emitieron su criterio de forma infundada y contradictoria toda vez que en principio sostuvieron que no se remitieron los documentos para su respectiva valoración y contrastación, pero luego concluyeron -se reitera- sin tener ninguna documentación, que existieron falencias procesales en cuanto a la obtención de documentos, no habiendo realizado un análisis minucioso de las pruebas documentales que a su criterio fueron correctamente valoradas por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, pero que no fueron remitidas para su contrastación por el Tribunal de alzada, al respecto del Auto de Vista emitido se advierte que en efecto las autoridades demandadas mencionaron que en el cuaderno procesal no cursaba documentación alguna que pueda ser objeto de contrastación de su parte, pero que en base a las reglas de la sana critica "…en el presente hubo una falencia procesal en cuanto a la obtención de la documentación por los canales procesales; si bien no se ha manifestado qué documentación y no cursa en el cuaderno procesal traído ante este tribunal pero (…) que en la resolución venida en apelación se llega a evidenciar la documentación carente de formalidad legal, documentación que no ha sido obtenida bajo el control jurisdiccional…" (sic), de lo referido ciertamente puede advertirse la existencia de contradicción pues las propias autoridades demandadas manifestaron que no existía documentación alguna sobre la cual puedan realizar la valoración y contrastación respectiva; sin embargo, posteriormente determinaron la observancia de falencias procesales en base solo a lo suscitado en la resolución venida en revisión, pero sosteniendo a su vez que en la misma tampoco se estableció sobre qué documentos se presentaría dicha falencia, lo cual además de ambiguo e incierto resulta contradictorio e incongruente pues sin bien las autoridades demandadas podían referirse al respecto, dicha valoración u observancia debieron realizarla sobre la documentación pertinente, especificando la misma y determinando su relevancia en la resolución del caso, y no solo por lo manifestado en la resolución de instancia emitida, sino por la verificación directa de lo sostenido, aspecto que permitiera concluir de forma fundamentada si evidentemente las falencias procesales existieron, determinando su importancia a tiempo de declarar por concurrentes los riesgo procesales establecidos y por lo tanto la procedencia o no de la cesación a su detención preventiva, debiéndose tener presente que la imposición de la medida cautelar de última ratio solo es procedente a partir de la concurrencia de los riesgos procesales; sin embargo, al emitir un razonamiento confuso y contradictorio estableciendo falencias procesales pese a que se sostuvo la no remisión de los documentos en el cuaderno procesal, no queda más que conceder la tutela respecto a la denuncia de contradicción entre los fundamentos emitidos lo que recae de acuerdo a lo expuesto precedentemente en la falta de congruencia interna y por ende de fundamentación.

Asimismo, no puede dejar de mencionarse que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico anterior, para la imposición de la detención preventiva se debe cumplir con las condiciones de validez legal lo que implica la obligación de verificar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, fundamentando en ese sentido también la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 y 235 de señalado Código, expresando los motivos de hecho y derecho en los que se basa su decisión, labor que no se encuentra ausente para los Tribunales de apelación, por cuanto los mismos igualmente se encuentran obligados a motivar y fundamentar su determinación, precisando los elementos de convicción que le permitieron concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme lo exige el art. 236 de la referida norma procesal

penal, pues la imposición de dicha medida cautelar extrema únicamente puede disponerse cuando se haya fundamentado de forma adecuada la concurrencia de estas dos situaciones.

En ese sentido, en el presente caso del Auto de Vista emitido por los Vocales demandados se advierte que el único fundamento en el que basaron la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas por el Tribunal *a quo*, fue la existencia de supuestas falencias procesales en la obtención de los documentos, omitiendo referirse concretamente sobre la concurrencia de los riesgos procesales en los que se fundó la imposición de la detención preventiva del accionante, pues de lo expuesto por las propias autoridades demandadas se evidencia que las mismas no tenían certeza sobre qué documentos recaía la denuncia de obtención de documentos fuera de los procedimientos legales, circunstancia bajo la cual tampoco se podría afirmar la permanencia de los riesgos procesales establecidos, si concretamente no se sabía la relevancia de tal denuncia para concluir en definitiva en la concurrencia de los mismos.

Por otra parte y bajo tal entendimiento -es decir la existencia de falencias en la obtención de documentos-, se tiene que finalmente los Vocales demandados determinaron la revocatoria en parte de la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del mencionado departamento, dejando latente el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, y confirmando los demás extremos del Auto apelado, entendiéndose a partir de ello que al no haberse referido en lo absoluto al riesgo procesal contenido en el numeral 2 del art. 235 del citado Código, el mismo continuaría desvirtuado de conformidad a lo establecido por el Tribunal de instancia; sin embargo, no llega a comprenderse cómo habiéndose establecido la confirmación de los demás puntos expuestos en la Resolución del Tribunal *a quo*, es que inmediatamente después de dicha referencia el Auto de Vista ahora impugnado, sin propiamente fundamentar el riesgo procesal establecido en el numeral 2 del art. 235 de la señalada norma procesal penal, determinó que el mismo seguía vigente, cuando la Resolución del referido Tribunal *a quo* estableció que tal riesgo ya no concurría toda vez que tanto el Ministerio Público y la parte civil renunciaron a la presentación en juicio de sus pruebas testifical y pericial; lo que en definitiva permite advertir dos aspectos importantes; primero, que el Auto de Vista resulta contradictorio por cuanto en principio estableció la revocatoria solo en parte de la Resolución que dispuso la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, pero posteriormente determinó la vigencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; y segundo, que dicha determinación la efectuó sin fundamentar ni explicar en lo absoluto la vigencia de dicho riesgo procesal, habiendo simplemente manifestado la conclusión de su permanencia, aspectos estos que permiten establecer la falta de congruencia interna, fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, correspondiendo por todo ello conceder la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva Resolución en los que fundadamente se refieran sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales establecidos, decisión a asumirse contando con la documentación pertinente al efecto, debiendo retrotraer la situación del accionante hasta el estado en el que se encontraba antes de la emisión del Auto de Vista analizado.

En ese sentido, teniéndose en cuenta que la concesión de tutela fue declarada debido a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo impugnado como elementos del debido proceso, cabe puntualizar que tal afectación también repercutió en la lesión de su derecho a la libertad y la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que a partir del Auto de Vista ahora impugnado se dispuso la imposición de la detención preventiva del accionante, que de acuerdo a lo referido en el memorial de esta acción tutelar ya contaba con libertad a partir del 31 de agosto de 2018 al cumplir con todas las medidas sustitutivas impuestas, no habiéndose referido fundada ni motivadamente sobre la concurrencia de los riesgos procesales para tal revocatoria, lo que repercutió en el desconocimiento de los requisitos de validez legal para la procedencia de esta medida cautelar extrema, incurriendo de ese modo también en inseguridad jurídica, principios que al encontrarse vinculados con los derechos al debido proceso y a la libertad, también corresponde su tutela.

En cuanto al derecho a la defensa, el accionante no precisó cómo la actuación de los Vocales demandados repercutió en la afectación del mismo, habiéndose limitado simplemente a su señalamiento, aspecto que limita el poder emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03

de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna, así como la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, sea de conformidad a los extremos establecidos por el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la defensa y a la denuncia del pronunciamiento *ultra petita.*

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25661-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 25 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Luis Fernando Arratia Choque** contra **Marcelo Rojas Morón**, **Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante por medio de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Javier Milton Gálvez Tapia en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, habiéndose presentado acusación, el proceso radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, donde se llevó a cabo audiencia de cesación de la detención preventiva el 15 de junio de 2018, que fue "denegado", motivo por el que en el mismo acto procesal formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); admitido el mismo se ordenó al Secretario Abogado del citado Tribunal, remita actuados en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada.

Sin embargo, pese a esa disposición el funcionario judicial antes mencionado, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no cumplió con el envío correspondiente, realizándose sólo el sorteo mediante el Sistema Judicial a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante el expediente no fue remitido físicamente, motivo por el cual formula ésta acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene al Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, remita la apelación incidental de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; así como los antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, luego de la lectura del informe del funcionario judicial demandado, manifestó que si bien no cursa el oficio de remisión del expediente; sin embargo, en base al principio de verdad material dispuesta en el art. 180 de la CPE, y habiéndose constituido ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pudo evidenciar que el mismo fue remitido, por lo que al haber cumplido con su finalidad la presente acción de libertad, deja a criterio del Tribunal de garantías para que la resuelvan.

I.2.3. Informe del funcionario judicial demandado

Marcelo Rojas Morón, Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante a fs. 24 y vta., refiere que dentro del proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201719626, seguido por el Ministerio Público contra Luis Fernando Arratia Choque, hoy accionante, se instaló audiencia de cesación de la detención preventiva el 15 de junio de 2018, y por Auto 56/18 de la misma fecha, rechazó la solicitud, y en audiencia el abogado hizo uso del recurso de apelación, procediendo a realizarse las siguientes actuaciones: **a)** La remisión de la apelación vía NUREJ a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 1 de agosto de igual año, a horas 15:30; y, **b)** Por la excesiva carga laboral se remitió las copias legalizadas pertinentes el 13 de septiembre del mismo año, a horas 11:00, concretándose su recepción de manera física a horas 16:00, en la nombrada Sala, antes de planteada la acción de libertad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 25 vta. a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes procesales remitidos, se tiene que efectivamente el 15 de junio de igual año, se llevó a cabo la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, que fue rechazada, en la misma audiencia el abogado de la defensa interpuso recurso de apelación incidental, no obstante en el acta dice "apelo" y después "…se reserva el derecho de apelación…" (sic); existiendo un recurso reclamado el cual no fue observado por ninguna de las partes, menos por el funcionario judicial demandado; y, **2)** Efectivamente dicho recurso fue remitido ante el Tribunal de alzada, después de casi tres meses de haberse planteado, el cual conforme determina el art. 251 del CPP, debe ser enviado en veinticuatro horas, siendo un término por demás exagerado para la remisión de los actuados pertinentes, correspondiendo por ello otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, realizada el 15 de junio de 2018 en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en la que se rechazó la solicitud del imputado Luis Fernando Arratia Choque, hoy accionante; razón por la que su defensa hizo uso del recurso de apelación incidental, que fue concedido (fs. 10 a 15).

II.2. Según captura de pantalla del Sistema Integrado de Registro Judicial, respecto al proceso penal seguido contra el accionante, consta que el 1 de agosto de 2018 a horas 15:30, el referido Tribunal de Sentencia Penal

Noveno del departamento de Santa Cruz hizo el reparto vía ese Sistema, del recurso de apelación incidental planteado por el ahora impetrante de tutela, recayendo el mismo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo recepcionado en esta, el 14 de septiembre de igual año a horas 12:02 (fs. 23).

II.3. Cursa copia legalizada del cuaderno de remisiones del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, donde figura el sello y firma de Secretaría de la aludida Sala Penal Segunda, en constancia de haber recibido el 13 de septiembre de 2018 a horas 12:00, el expediente 13/18, NUREJ 201709626, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Fernando Arratia Choque, remitido en apelación incidental; recibido por "Yesenia" (fs. 21).

II.4. Mediante oficio 629/18 de 13 de septiembre de 2018, se remitió a conocimiento de los Vocales de la Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 56/18 de 15 de junio de ese año, dentro del proceso penal por el presunto delito de violación agravada seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, **con cargo de recepción en la citada Sala el 13 de septiembre de ese año a horas 16:00** (fs. 22 y vta.)

II.5. De acuerdo a la papeleta emitida por el Sistema Integrado de Registro Judicial, la presente acción de libertad fue interpuesta el 13 de septiembre de 2018, a horas 16:50 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por cuanto, habiendo sido rechazada su solicitud de cesación de la detención preventiva por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante su defensa en audiencia de 15 de junio de 2018, formuló recurso de apelación incidental, es así que se ordenó al Secretario Abogado de dicho ente colegiado, que los actuados sean remitidos al Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, no fueron enviados físicamente ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ocasionando una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, en cuanto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, precisó que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'*.

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la ***legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción;*** *entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.*

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '*…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva*

para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*.Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado;* ***consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad****, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; ***sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, reiteró que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación***

jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, *precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.*

Además enfatizó que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada a través de la presente acción de defensa, versa sobre la dilación en la que incurrió el funcionario de apoyo jurisdiccional ahora demandado, en la remisión del recurso de apelación incidental contra la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, efectuada en audiencia de 15 de junio de 2018, no obstante que se ordenó en dicho acto procesal que los actuados sean remitidos en el plazo de veinticuatro horas; los cuales no fueron enviados físicamente ante la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia del indicado departamento, donde radicó la apelación.

Previo a ingresar al fondo del objeto de esta acción de libertad, es preciso establecer lo siguiente; estando la misma dirigida contra un funcionario de apoyo jurisdiccional, corresponde remitirnos a lo determinado por la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señalando que si bien no cuentan con legitimación pasiva, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales, empero no es menos cierto que pueden ser demandados, cuando: *"a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (SCP 0043/2018-S1). Es decir, siendo la legitimación pasiva la coincidencia que debe existir entre quien causó la lesión al derecho y contra quien se dirigió la acción, en el presente caso recae precisamente en Marcelo Rojas Morón, Secretario Abogado del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en su condición de servidor de apoyo judicial, por cuanto, de acuerdo al art. 94.I.4 y 7 de Ley del Órgano judicial (LOJ) que establece las obligaciones de los Secretarios de tribunales y juzgados entre las que se encuentra labrar las actas y la redacción de la correspondencia; obligaciones que adquieren mayor relevancia cuando se trata del cumplimiento o realización de un actuado procesal que viabilice la pronta y oportuna definición de la situación jurídica de una persona respecto de su derecho a la libertad. Consiguientemente, en el caso en examen, el referido servidor judicial es el encargado de labrar el acta de audiencia del referido acto procesal, así como de la remisión ante el tribunal de alzada de los actuados correspondientes ante la interposición de un recurso de apelación incidental de una resolución que resuelva una medida cautelar sea que la imponga, modifique o rechace; de ahí la legitimación pasiva del hoy accionante, para ser demandado en la presente acción al haber adecuado su conducta al segundo supuesto establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional citada ut supra.

Ahora bien, estando establecido que el funcionario de apoyo jurisdiccional ahora demandado cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de defensa, corresponde referir lo siguiente: conforme los datos que cursan en el expediente, se tiene que el 15 de junio de 2018, se realizó la audiencia de consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva de Luis Fernando Arratia Choque, ahora accionante, misma que fue rechazada y ante la interposición de recurso de apelación incidental contra tal decisión, en el mismo acto procesal el Juez concedió dicho medio de impugnación; empero, según cargo de recepción del oficio 629/18 de 13 de septiembre de 2018, los antecedentes correspondientes al recurso de apelación incidental fueron recibidos físicamente en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en la fecha referida a horas 16:00, no obstante que vía Sistema Integrado de Registro Judicial se hizo el reparto a la Sala Penal Segunda del referido Tribunal Departamental de Justicia el 1 de agosto de igual año.

De donde resulta que la remisión del mencionado medio de impugnación tanto vía Sistema Integrado de Registro Judicial -1 de agosto de 2018- y físicamente a la Sala Penal correspondiente -13 de septiembre de 2018, horas 16:00- se hizo en fechas distintas, siendo esta última fecha la misma en que se interpuso la presente acción de defensa -13 de septiembre de 2018, horas 16:50- con diferencia de cincuenta minutos; por lo que, no obstante que el recurso de apelación incidental fue remitido previo a la presentación de la presente acción, corresponde ingresar a analizar el fondo del problema planteado a efectos de determinar si existió la dilación

en la remisión del recurso de apelación incidental, si es atribuible al funcionario de apoyo jurisdiccional ahora demandado y si evidentemente se lesionaron los derechos denunciados como vulnerados.

Así es preciso recordar que de acuerdo al mandato contenido en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza una justica pronta y oportuna, de ahí que el legislador estableció en el art. 251 del CPP que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**. El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (lo resaltado nos corresponde); en ese sentido, la brevedad en el plazo para la remisión de este mecanismo de impugnación tiene por finalidad lograr que la situación jurídica del privado de libertad sea resuelta o definida lo antes posible sin demoras que afecten el referido derecho, que conforme se tiene establecido sólo puede ser restringida por autoridad competente y mediante decisión judicial debidamente fundamentada y en los casos previstos por ley.

Ahora bien, interpuesto el recurso de apelación incidental por el accionante en audiencia de 15 de junio de 2018 y habiéndose "concedido" en la misma fecha, esta fue sorteada en el Sistema Integrado de Registro Judicial el 1 de agosto de igual año -treinta días hábiles después-; sin embargo, el expediente fue enviado físicamente ante el Tribunal de alzada el 13 de septiembre de dicho año -29 días hábiles después de ser sorteado-, haciendo un total de cincuenta y nueve días hábiles transcurridos antes de la remisión física del señalado recurso de apelación incidental; advirtiéndose entonces, la existencia de demora y el incumplimiento de la obligación que tenía el Secretario Abogado ahora demandado, de enviar dichos antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conforme el plazo previsto por el art. 251 del CPP; demora que resulta injustificada por cuanto no se acreditó documentalmente cuál la razón que impidió la remisión del señalado mecanismo de impugnación interpuesto dentro del plazo previsto por ley; no obstante, que el funcionario judicial demandado refiere en su informe (fs. 24) que se debió a la existencia de excesiva carga procesal; sin embargo, dicho extremo no fue demostrado a efectos de que este Tribunal compulse tal situación.

En consecuencia, el funcionario judicial ahora demandado, al no haber efectuado la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por el accionante ante la indicada Sala Penal Segunda en el plazo correspondiente, provocó demora en la pronta definición de la situación jurídica del accionante, afectando su derecho a la libertad, considerando que la Resolución impugnada rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y era precisamente el Tribunal de alzada referido, que en conocimiento del referido mecanismo de impugnación y en el plazo de tres días -art. 251 CPP- podía confirmar o revocar la decisión del inferior y definir la situación jurídica del impetrante de tutela de manera pronta y oportuna; empero, al no haber actuado con la debida diligencia que el cargo exige, se vulneró el referido derecho. Motivos que dan lugar a la concesión de tutela solicitada respecto a la dilación en la remisión del mencionado recurso por cuanto esta demoró cincuenta y nueve días hábiles, bajo la modalidad de pronto despacho, sin enviar el citado medio de impugnación.

En mérito a lo expuesto y habiéndose advertido que el ahora demandado incurrió en demora injustificada en la pronta remisión del recurso de apelación incidental presentado por el accionante ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, amerita la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para que previa revisión de los mismos resuelva conforme corresponda.

III.4. Otras consideraciones

Una vez analizada y resuelta la problemática formulada, es pertinente referirnos al procedimiento y cumplimiento de plazos dispuestos tanto en la Constitución Política del Estado, como lo previsto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al disponer que la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional debe realizarse en el plazo de veinticuatro horas; por ello, revisados los antecedentes, se constata que tanto la audiencia y la Resolución venida en revisión, fue efectuada el 14 de septiembre de 2018 (fs. 25 a 26 vta.), y el oficio de remisión lleva como fecha el 17 de ese mes y año (fs. 28), constando cargo de recepción de ingreso de causas de este Tribunal el 24 de igual mes y año (fs. 29 vta.); es decir, fue enviado después de cinco días de haberse emitido el fallo, lo que evidencia que el Tribunal de garantías incumplió la norma procesal constitucional, correspondiendo exhortar para que en futuras acciones constitucionales, se dé cumplimiento a los plazos en el trámite procesal de la acción de libertad puesta a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 25 vta. a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

2° Exhortar a Carlos Mendieta Terrazas y Ernesto Guardia Escobar, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

3° Disponer que por **Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional**, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para la identificación de responsabilidades si corresponde.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **23888-2018-48-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2 de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 1083 vta. a 1094; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Cabrera Angulo** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 991 a 996 vta., y el de subsanación de 7 de marzo de idéntico año (fs. 1007 a 1009) la accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de diciembre de 2013, Mónica Cabrera Claros sentó denuncia en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz en contra suya por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, dando inicio al proceso penal correspondiente, bajo el argumento que el 2010 le habría sonsacado vía telefónica la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos) para la compra de un terreno y que dicha suma hubiese sido girada a su nombre a través de la Cooperativa Jesús Nazareno, alegando que dicho inmueble lo registro a su nombre para posteriormente transferirlo a Fermín Fuentes Numbela.

Durante el proceso penal en grado de casación planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo el argumento que desde el día del supuesto hecho el 2010, hubiesen transcurrido más de seis años, no habiendo sido declarada rebelde durante su tramitación, hecho por el que el cómputo del tiempo para la prescripción no fue interrumpido, tal como lo prevé el art. 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señala que por Auto Supremo 339/2017 de 16 de mayo, declararon infundada la citada excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que no se había cumplido con lo establecido en el art. 314.I del CPP; toda vez que: **a)** No era posible determinar la fecha en la que hubiera cometido el delito; y, **b)** Se habría presentado certificado de antecedentes penales del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para demostrar que no pesa sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; motivo por el cual, no se demostró que no concurren las causales de interrupción del termino en cuestión.

A momento de emitir el referido Auto Supremo, se omitio valorar la prueba adjunta al cuaderno procesal; asimismo, se efectuó una equivocada valoración de las pruebas cursantes en alusión a la fecha de comisión del delito y por último una errónea interpretación de la ley ordinaria, específicamente de los arts. 31 y 32 del CPP.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su vertientes de correcta valoración de la prueba y a la interpretación de la legalidad ordinaria y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **1)** Anular obrados hasta fs. 976 del expediente original, que es el Auto Supremo 339/2017 de 16 de mayo; y, **2)** Ordenar a los ahora demandados emitan nuevo fallo, en base a los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional que se emita.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se efectuó el 4 de mayo de 2018, según acta cursante de fs. 1077 a 1083, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia amplió su acción de amparo constitucional argumentando que: **i)** El 20 de diciembre de 2013, fue sentada la denuncia en su contra por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato que se invocó fueron cometidos en mayo de 2010, ante esta situación planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, tal como lo establece el art. 29.2 del CPP; **ii)** La citada excepción se presentó en el marco de lo estipulado en los arts. 27.8, 29.2 y 308 del referido Código, efectuando el correspondiente ofrecimiento de prueba al amparo del art. 314 del citado cuerpo normativo, adjuntando la denuncia, imputación, acusación y recurso de casación con lo que se demostró que el proceso penal en su contra estaba en trámite; **iii)** Por Auto Supremo 339/2017, se declaró infundada su excepción de extinción por no haber adjuntado el REJAP, advirtiéndose que no se revisó todo el cuaderno procesal, por lo que no era necesario adjuntar el citado registro, esto en el marco del principio de presunción de inocencia; **iv)** Al exigir algo que no corresponde, se apartaron del canon de razonabilidad; **v)** En muchos actos delictivos no se tiene la certeza exacta del día de su comisión, teniéndose como fecha cierta la señalada por la parte denunciante y a partir del cual se deberá computar el plazo para la prescripción; **vi)** Al señalar los actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el qué debía probar la data del delito era la parte que interpuso la excepción, demuestra una errónea valoración de la prueba aportada e interpretación equivocada de la norma, siendo que la parte contraria una vez interpuesta debió presentar su oposición; en todo caso, al excepcionista sólo le corresponde probar el plazo del tiempo transcurrido, no pudiendo demostrar lo contrario, hecho que constituye una errónea interpretación de la ley y vulnera el principio de seguridad jurídica; y, **vii)** Se debió usar en una

primera instancia una interpretación literal de la norma aplicable para posteriormente ver la aplicabilidad de otros métodos de interpretación, en el presente caso, las autoridades demandadas interpretaron erróneamente la previsión contenida en los arts. 31 y 32 del CPP no aplicables al excepcionista, sin tomar en cuenta que se planteó la aludida excepción al amparo de lo estipulado en los arts. 29, 27 y 308 del referido Código.

En derecho a réplica la accionante en audiencia manifestó que: **a)** Las autoridades judiciales tienen la obligación de revisar los cuadernos procesales, en la búsqueda de la verdad para hacer justicia, en virtud del art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); **b)** El Auto Supremo ahora impugnado no se basó en una auditoria jurídica, la cual debe ser realizada por el juez o tribunal de la causa, tal como lo refiere la SCP 0550/2015 de 1 de junio, en la búsqueda de la verdad material de los hechos puestos a su conocimiento; **c)** Se funda la decisión en la falta de certificado del REJAP, documento que certifica que si hay una sentencia condenatoria, una declaratoria en rebeldía o una suspensión condicional del proceso, en el presente caso, sin necesidad de mayor esfuerzo se aprecia que no hay sentencia condenatoria; toda vez que, el proceso penal estaba en trámite, tampoco hubo suspensión condicional del proceso y si se revisa el cuaderno de control jurisdiccional se tiene que no existe resolución de declaratoria de rebeldía en su contra, bastaba con revisar dicho cuaderno procesal que se ofreció como prueba; y, **d)** Sobre el argumento de que no se presentó prueba alguna, como se mencionó anteriormente se entregó todo el cuaderno procesal en calidad de prueba, siendo deber de los tribunales buscar la verdad material, el óbice del certificado del REJAP le correspondía a la parte contraria a objeto de desvirtuar la excepción planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se hicieron presentes a la audiencia ni prestaron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 1029 y 1030.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mónica Cabrera Claros, en audiencia intervino expresando que: **1)** El certificado del REJAP que alude la accionante se encuentra a fs. 135 del proceso original; sin embargo, tómese en cuenta que con la excepción de extinción planteada se llegó a fs. 945; es decir, existen actuados progresivos posteriores; por el que, las autoridades -hoy demandadas- bajo una interpretación totalmente práctica declararon su improcedencia; **2)** "…por el estado constitucional de derechos (…) quien pretende un derecho debe presentar las pruebas para que la autoridad jurisdiccional competente le conceda el derecho a lo que está pretendiendo si así corresponde, este mandato es un mandato que emana de un principio constitucional, básicamente desprendido del derecho a la defensa conocido como principio dispositivo, por lo cual las partes tienen que promover para demostrar el fundamento de su derecho…" (sic); **3)** La carga de la prueba le corresponde al excepcionista, en este caso a la accionante, probar al Tribunal Supremo de Justicia dos cosas, el transcurso del tiempo descontando los días inhábiles, demostrando en una auditoria jurídica que las actuaciones de las partes en especial las suyas no generaron dilación, que puedan ser considerados como temerarios e incluso ser sancionados conforme establece el art. 315 del "CPC"; **4)** Si el Tribunal Supremo de Justicia de oficio generó una cuantificación de plazos existente en ese proceso en el cuaderno procesal, actuó contra lo preceptuado en el art. 178.1 de la CPE, respecto al principio de imparcialidad; **5)** El art. 29 del citado Código, estableció la existencia de la prescripción, como una forma de terminar un proceso penal; **6)** Los arts. 115, 116 y 117 de la Norma Suprema en una relación de eficacia de los derechos establecen que toda persona procesada deberá ser sometida a un proceso dentro de un plazo prudente y razonable que no genere dilaciones, a efecto de que la incertidumbre no le afecte al saber su situación jurídica y no vulnere sus derechos; **7)** Al respecto el art. 314 del "CPC" cuando habla de los trámites de las excepciones, establece que al plantearlas se debe adjuntar prueba idónea y pertinente; es decir, aquella prueba apta, eficaz y eficiente; **8)** Dos elementos de interpretación desprendidos del derecho a la defensa establecen a la prueba en materia penal como un elemento de soporte cognitivo; es decir, con el cual se fortalece y se soporta una pretensión jurídica ordinaria, constitucional, administrativa, militar o policial, para que pueda ser oída de forma eficaz por la autoridad competente, en este tipo de excepciones la prueba idónea es el REJAP actual, documento que demuestra que el excepcionista no fue declarado rebelde; y, **9)** El art. 314 del "CPC" es el que interpretan las autoridades demandadas, y por el que se dispone que las excepciones se tramitarán en la vía incidental, por solo una vez y estableciendo la obligatoriedad de la carga probatoria a quien la plantee, no

siendo idónea la presentación del cuaderno procesal para una extinción, en el marco de la verdad material con la que se acredita la existencia del transcurso del tiempo, vulnerando el principio de imparcialidad, en contraposición al principio dispositivo que establece que quien pretende algo debe demostrarlo y según lo establece el Auto Supremo 750/2016 de 28 de septiembre, se deben demostrar en el caso de una extinción los parámetros establecidos en el art. 29 del CPP.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2 de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 1083 vta. a 1094 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2007-R de 16 de enero, estableció los lineamientos generales sobre la prescripción de la acción penal, sus fundamentos y la forma de cómputo del término previsto en los arts. 29 y 30 del CPP; **ii)** El art. 29 del citado Código determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal; **iii)** Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado y suspenderse según las causales establecidas en el art. 32 del aludido Código; **iv)** De acuerdo a la citada norma procesal, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, esta continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara; **v)** Efectivamente el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes de manera arbitraria podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica; **vi)** El actual Código de Procedimiento Penal, cambia radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la misma; consecuentemente, conforme quedó establecido en la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1510/2002-R que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 30 del CPP, entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R; **vii)** El art. 29.2 del señalado cuerpo normativo referido a la prescripción de la acción penal claramente señala que en delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis meses y mayor de dos años prescribirá a los cinco años; por su parte, el art. 30 del citado Código referido al cómputo del término de la prescripción, establece que empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación; **viii)** Con tales premisas legales y el entendimiento jurisprudencial referido, se establece que la estafa es un delito instantáneo, pues se consuma en el momento en que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial sin que su consumación se prolongue en el tiempo, lo mismo que acontece en el estelionato; consecuentemente, la prescripción en ambos tipos penales debe empezar a computarse desde la media noche del día en que fueron cometidos, conforme a la regla establecida en el art. 30 del CPP, caso contrario se vulneraría el principio de legalidad como garantía de la seguridad jurídica, así lo establece la SC 0190/2007-R de 26 de marzo; **ix)** En los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de la consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, en ese entendido, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y en los delitos permanentes desde que cesó su consumación, de lo que se advierte que las autoridades demandadas no vulneraron los derechos invocados por la accionante, en efecto, el Auto Supremo 339/2017 contiene valoraciones a las diferentes probanzas presentadas por las partes, ya que la misma contiene un examen y valoración dentro de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; y, **x)** A su vez, el referido Auto Supremo contiene elementos de exposición clara de las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos y realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan su parte dispositiva, existiendo plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de 10 de enero de 2014, por el cual Mónica Cabrera Claros -hoy tercera interesada- sentó querella contra la accionante ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, hecho acaecido entre las gestiones 2010 a 2012, por la compra fraudulenta de un bien inmueble ubicado en la av. Mariscal Sucre Barrio Las Malvinas (fs. 420 a 422), emitiéndose en su efecto Requerimiento de idéntica fecha por el Fiscal de Materia asignado, ordenándose el inicio de investigaciones dentro de la querella ut supra (fs. 423); y, diligencia de notificación practicada a la aludida impetrante de tutela con la finalidad de que se presente el 16 del citado mes y año, a objeto de prestar su declaración informativa (fs. 424 vta.).

II.2. Consta Formulario de declaración informativa de 16 de enero de "2013" -siendo lo correcto 2014- de Celia Cabrera Angulo -hoy accionante-, ante el Fiscal asignado al caso, dentro de la denuncia sentada en su contra y precedentemente citada (fs. 443 y vta.) e Imputación formal presentada el 30 de abril del señalado año, interpuesta por el representante del Ministerio Público contra la impetrante de tutela, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato previstos en los arts. 335 y 337 del CP (fs. 558 a 560 vta.).

II.3. Se tiene acta de audiencia pública de juicio oral de 17 de febrero de 2016, desarrollada ante el Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra la accionante (fs. 768 a 815) y Sentencia de 03 de 15 de marzo de 2016, pronunciada por el citado Tribunal de Sentencia Penal, declarando en una primera parte la absolución de culpa y pena de la accionante por la presunta comisión del delito de estelionato y en una segunda parte con respecto a la comisión del delito de estafa se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años y tres meses de reclusión (fs. 816 a 824).

II.4. La ahora accionante por memorial de 28 de marzo de 2016, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 03/2016 (fs. 828 a 833 vta.), que mereció el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando improcedente el señalado recurso (fs. 853 a 857 vta.).

II.5. Mediante memorial de 28 de marzo de 2017, la hoy accionante planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, excepción de prescripción de la acción penal, al amparo de lo previsto en los arts. 27, 29 y 308 del CPP, siendo que desde el inicio del proceso penal seguido en su contra -mayo de 2010- hubiese transcurrido más de seis años y seis meses (fs. 900 a 906); y, una vez remitido por ese Tribunal ante las autoridades demandadas fue resuelto por Auto Supremo 339/2017 de 16 de mayo, declarando infundada dicha excepción de prescripción de la acción penal, conforme dispone el art. 268 del CPP, con los efectos previstos en el art. 315.II del referido Código, en el entendido que no es posible determinar la fecha exacta del inicio del cómputo del término de la prescripción y además no se adjuntó el respectivo REJAP, incumpliendo lo establecido en el art. 314.I del CPP (fs. 958 a 962 vta.).

II.6. Corre REJAP de 1 de agosto de 2014, elaborado por Bertha Fabiola Ríos Rodas, Responsable Nacional Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura que refiere que Celia Cabrera Angulo no registra antecedente penal referido a Sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su vertientes de correcta valoración de la prueba y a la interpretación de la legalidad ordinaria y el principio de seguridad jurídica; siendo que las autoridades demandadas por Auto Supremo 339/2017 de 16 de mayo, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, omitiendo la valoración en el cuaderno procesal e interpretando erróneamente los alcances de los arts. 31 y 32 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso como garantía procesal

La SC 0513/2011-R de 25 de abril, sostuvo que: *"El texto constitucional lo reconoce en su triple dimensión, como una garantía en los arts. 115.II y 117.I; como un derecho fundamental en el art. 137 y principio procesal en el art. 180; es decir, que el Estado garantiza al ciudadano que su poder sancionador no se aplicará arbitrariamente, sino dentro de un proceso con el fin de evitar la imposición de una sanción* ***pero también en cuanto a la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo en el cual se respeten sus derechos fundamentales y garantías constitucionales***.

El bloque de constitucionalidad lo instituye como un derecho humano contenido en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referir que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un juez o tribunal competente previo a la imposición de una sanción.

Como instituto jurídico y mecanismo de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de un proceso administrativo o judicial, ***garantiza un proceso justo exento de posibles abusos originados en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que diriman determinada situación jurídica o administrativa; se constituye en un instrumento de sujeción a las normas prescritas en el ordenamiento jurídico y en el medio de protección de otros derechos fundamentales contenidos como elementos del debido proceso (****...****)****"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Respecto de la valoración de prueba y omisión de valoración

Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, ha señalado que, "…***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…****"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema señaló que:*"'…La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales' (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).*

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal *pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: «…**la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…**».*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «…**a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (…) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…**» (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «…a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma' (…).*

*De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.** Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, señaló que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita.

Empero, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta emisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalado por la parte agraviada: **a)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **b)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0016/2018-S1 de 1 de marzo, citando la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria sostuvo, que: '"*…posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: **1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada***

resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, *la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: "**3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".***

(…)

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"'*** (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su vertientes de correcta valoración de la prueba y a la interpretación de la legalidad ordinaria y el principio de seguridad jurídica; siendo que las autoridades demandadas por Auto Supremo 339/2017 de 16 de mayo, declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, omitiendo la valoración probatoria de las documentales cursantes en el cuaderno procesal e interpretando erróneamente los alcances de los arts. 31 y 32 del CPP.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informa el presente fallo constitucional; se tiene que el 10 de enero de 2014, Mónica Cabrera Claros -hoy tercera interesada- sentó denuncia contra la accionante ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, hecho acaecido entre las gestiones 2010 a 2012, por la compra fraudulenta de un bien inmueble ubicado en el departamento de Santa Cruz, emitiéndose al efecto Requerimiento de idéntica fecha por el Fiscal de Materia asignado, ordenándose el inicio de investigaciones dentro de la denuncia ut supra y la notificación de la aludida accionante a objeto de que preste su declaración informativa (Conclusión II.1).

Por consiguiente, el 16 de enero de "2013" -siendo lo correcto 2014- la ahora accionante prestó su declaración informativa ante el Fiscal asignado al caso, para posteriormente el 30 de abril de 2014, presentar imputación formal en su contra ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato previstos en los arts. 335 y 337 del CP (Conclusión II.2).

El 17 de febrero de 2016, se desarrolló audiencia pública de juicio oral dentro del proceso penal seguido en contra de la accionante, dictándose la Sentencia 03 de 15 de marzo del citado año, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, declarando en una primera parte la absolución de culpa y pena de la impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estelionato y en una segunda parte con respecto a la comisión del delito de estafa se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años y tres meses de reclusión (Conclusión II.3).

Ante lo cual, el 28 de marzo de 2016 la accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 03/2016, que mereció el Auto de Vista de 3 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Penal Tercera

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando improcedente el señalado recurso (Conclusión II.4).

Por último, el 28 de marzo de 2017, la hoy accionante plantea excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, al amparo de lo previsto en los arts. 27, 29 y 308 del CPP, argumentando que desde que se suscitó el hecho que dio inicio al proceso penal seguido en su contra -mayo de 2010- hubiere transcurrido más de seis años y seis meses; y, una vez remitido por ese Tribunal ante las autoridades demandadas fue resuelto por Auto Supremo 339/2017 de 16 de mayo, por el que declararon infundada la aludida excepción de extinción de la acción penal, por prescripción, conforme dispone el art. 268 del adjetivo penal, con los efectos previstos en el art. 315.II del referido Código, en el entendido que no es posible determinar la fecha exacta del inicio del cómputo del término de la prescripción y además no se adjuntó el respetivo REJAP, incumpliendo lo establecido en el art. 314.I de la citada norma (Conclusión II.5).

Asimismo, se tiene certificado del REJAP de 1 de agosto de 2014, elaborado por Bertha Fabiola Ríos Rodas, Responsable Nacional Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura que refiere que Celia Cabrera Angulo no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (Conclusión II.6).

Respecto a la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de correcta valoración de la prueba

Expuestos los hechos, conforme se glosa en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el debido proceso, debe ser reconocido en su triple dimensión, como una garantía en el art. 117; como un derecho fundamental en el art. 115.II y como principio procesal en el art. 180 de la Norma Suprema; en ese sentido, el Estado debe garantizar al ciudadano que su poder sancionador no se aplicará arbitrariamente, sino dentro de un proceso con el fin de evitar la imposición de una sanción pero también en cuanto a la afectación de un derecho sin el cumplimiento de un proceso previo en el cual se respeten sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Asimismo, respecto del debido proceso la jurisprudencia constitucional ha establecido que este derecho, principio y garantía está integrado por ciertos elementos como la fundamentación, motivación, congruencia, la igualdad procesal de las partes, a la defensa material, ser juzgado sin dilaciones y la valoración razonable de la prueba.

Ahora bien, respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria en el Auto Supremo 339/2017, corresponde señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: **1)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **2)** Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De lo anotado, se colige que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso penal de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **i)** Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, **ii)** En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente al no haberse compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.

En el presente caso, la accionante denuncia que los hoy demandados a momento de pronunciar el Auto 339/2017 y resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción omitieron efectuar la valoración probatoria de las documentales cursantes en el cuaderno procesal; sin embargo, no es posible ingresar al análisis

de lo planteado, ya que de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional a los fines de la verificación en el tópico de la omisión valorativa, la accionante no cumplió con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia precedentemente citada, toda vez que, no señaló que piezas procesales y/o pruebas específicamente del cuaderno de control jurisdiccional no fueron recibidas o habiendo sido, no fueron producidas ni compulsadas.

En ese sentido, resulta imprescindible que el solicitante de tutela señale cuales son las pruebas que no fueron valoradas y no simplemente efectuar una mención general de las que supuestamente se hubiesen omitido valorar o citar que las mismas se encuentran insertas en el cuaderno de control de jurisdiccional remitido en calidad de prueba, sin identificar concretamente a qué pruebas se refiere, además de no efectuar una suficiente carga argumentativa suficiente sobre este punto, pues tampoco señala en qué medida dicha omisión valorativa incide en el resultado de la resolución final, además no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante.

En consecuencia, de haber sido observados los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional hubiese permitido que esta jurisdicción pueda excepcionalmente verificar si la labor efectuada por los Magistrados demandados a momento de emitir el referido Auto Supremo fue o no vulneradora de derechos y garantías fundamentales; exigencia que al no haberse cumplido imposibilita analizar la norma constitucional planteada, razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Respecto a la pretensión de revisión de la resolución emitida por las autoridades de la jurisdicción ordinaria

Según los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a objeto de que por la vía constitucional se proceda a la revisión de actividad jurisdiccional de otros tribunales la parte accionante debe exponer de manera precisa porqué la interpretación desarrollada por las autoridades vulneran derechos y garantías constitucionales, en tres dimensiones: "*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*" (sic), presupuestos que el presente caso no fueron cumplidos por la hoy accionante, puesto que de la revisión de la acción de amparo constitucional en estudio no se evidencia una carga argumentativa suficiente sobre una pretendida aplicación errónea del ordenamiento jurídico ni de la forma en que esa supuesta errónea aplicación le habría provocado la lesión o vulneración a sus derechos constitucionales, extremo que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la acción de tutela, aunque con argumentos diferentes obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2 de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 1083 vta. a 1094, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25684-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 467/2018 de 22 de septiembre, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Marcelo Miranda Miguez** contra "**Jueces del Tribunal Primero de Sentencia, anticorrupción y violencia contra mujer"** y **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta**, **en suplencia legal de su similar Tercera**, **todos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 23 a 25, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra, el 31 de julio de 2018 solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239 del Código de procedimiento Penal (CPP), por lo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, señaló audiencia con ese fin para el 8 de agosto de igual año, misma que fue suspendida por la falta de diligencias, fijándose una nueva para el 14 de ese mes y año, la cual también fue suspendida, por lo que reiteró su pretensión y se señaló audiencia para el 22 del mismo mes y año.

En ese ínterin se conminó al Ministerio Público para la presentación de un requerimiento conclusivo debido al vencimiento de la etapa preliminar, por lo que se presentó acusación formal el 15 de agosto, estando pendiente la audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue suspendida en tres ocasiones por causas ajenas a su voluntad.

Es así que, el 24 de agosto de 2018, teniendo que llevarse la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del referido departamento, se allanó a la recusación promovida por su persona, determinando la remisión de obrados al Juez siguiente en número, mediante Resolución 380/2018 del 24 de agosto, señalándose en la última parte el hecho de que sus abogados hicieron notar que la solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva pendiente, tuvo como respuesta: que acuda a la "autoridad competente".

En ese sentido, se remitió obrados mediante oficio 754/2018 de 28 de agosto, por lo que contando con un nuevo control jurisdiccional solicitó nuevamente la precitada cesación que estaba pendiente, señalándose audiencia para el 11 de septiembre de 2018 a horas 16:00, la cual nuevamente se suspendió porque no se encontraba la titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera, estando en suplencia legal la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta, actuado procesal al cual todas las partes estaban debidamente notificadas y presentes en la audiencia. Así, se fijó nueva audiencia para el 17 de "agosto", misma que se volvió a suspender, esta vez por falta de diligencias.

Estando a la expectativa de un nuevo señalamiento, se enteró que mediante oficio se remitió obrados ante el Tribunal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, el día de hoy -entiéndase 21 de

septiembre de 2018-, a horas 10:10- sin resolverse su solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; habiendo sido recepcionada la causa por dicho Tribunal sin previamente haber observado que se tiene pendiente la tramitación de la indicada cesación, incurriendo en error.

En ese marco, no se consideró la Circular 03/2017 de 13 de junio emitida por el Tribunal Departamental Justicia, la cual señala que los Jueces de Instrucción Penal deben resolver los incidentes y excepciones que se hubieran presentado y tramitado hasta antes de la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, citando al efecto la SC 327/2016-S1 de 11 de marzo, entre otras, por lo que la cesación de la detención preventiva al tramitarse en la vía incidental, debió ser considerada y resuelta.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la dignidad, a un proceso sin dilaciones indebidas, así como los principios de celeridad, legalidad e igualdad, citando al efecto los arts. 22, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción planteada, y se disponga que los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero, procedan a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional, signado con el número 20157705, al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera, y sea este que señale día y hora para la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, dentro de los cinco días.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia se ratificó en la demanda planteada, y ampliándola señaló que: **a)** Solicita la continuidad de la audiencia pese a la inasistencia del accionante, considerando que es fin de semana, extremo por el que seguramente no lo trasladaron del Centro Penitenciario, aunque se mandó el oficio de conducción el mismo día de la audiencia a horas 15:05; **b)** La solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fue efectuada el 31 de julio de 2018, sin que la misma haya sido resuelta en forma negativa o positiva hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, habiendo transcurrido más de un mes y medio; y, **c)** La causa debió ser remitida en forma posterior a la resolución de la cesación de la detención preventiva; empero, ya se encontraría radicada en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero, sin que se hubiese revisado previamente las actuaciones para evidenciar si alguna se encontraba pendiente de resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cursa a fs. 30 de obrados, formulario de citación a los "Jueces del Tribunal Primero de Sentencia, anticorrupción y violencia contra mujer" (sic) y a María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta, en suplencia legal de su similar Tercera, todos del departamento de La Paz, citaciones que fueron efectuadas mediante cédula en sus domicilios procesales, (Tribunal Departamental y Edificio Mumanal) por la Auxiliar II del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del indicado departamento, en presencia de testigo de actuación.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 467/2018 de 22 de septiembre, cursante de fs. 34 a 36 **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que al haberse radicado el proceso penal el día de ayer -entiéndase 21 de septiembre- ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, sea este el que señale audiencia dentro de los plazos procesales correspondientes, establecidos en el art. 239 del CPP, sea inmediatamente a la notificación con la presente Resolución; y, **denegó** en relación a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta, en suplencia legal de su similar Tercera, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se tiene que el 31 de julio de 2018 el accionante solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo para el

8 de agosto de ese año, misma que fue suspendida por incumplimiento de formalidades legales, señalándose nueva audiencia para el 14 de igual mes y año, la cual también fue suspendida debido a una solicitud del nombrado, ya que no se realizó su respectiva conducción por funcionarios dependientes, fijándose una nueva para el 22 de ese mes y año; **2)** En ese ínterin, el 15 de agosto de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal, disponiendo la indicada autoridad jurisdiccional el 18 de dicho mes y año que se remitan los antecedentes conforme al art. 325. I de la Ley 586, normativa que establece la remisión de antecedentes al Juez o Tribunal competente en el plazo de veinticuatro horas, pero no fue cumplida; también, se tiene una recusación presentada por el ahora accionante contra el mencionado Juez, quien se allanó a la misma, y en la última parte de su resolución refirió que respecto a la audiencia de cesación de la detención preventiva se solicite a la autoridad competente, en ese caso al siguiente en número; **3)** Acudió al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercero para que se señale fecha a efectos de llevar a cabo la mencionada audiencia, fijándose la misma para el 11 de septiembre del referido año, no teniéndose un acta que corresponda a esa fecha; empero, cursa oficio de 20 de ese mes y año, mediante el cual se remitió los antecedentes al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero, mismo que fue recepcionado el 21 del citado mes y año; **4)** Así como se tiene mencionado, desde la presentación de la solicitud de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo, las audiencias fijadas con ese fin fueron suspendiéndose por causas atribuibles al indicado Juzgado, no así a la parte imputada; **5)** Se ha demostrado que una vez remitido el proceso al Juzgado Tercero de la misma materia, radicado el 29 de agosto de ese año, realizada la nueva solicitud se señaló audiencia para el 11 de septiembre; sin embargo, hasta el 22 de igual mes y año, aun no se tuvo una respuesta a la solicitud efectuada por el nombrado, aspecto que vulnera el derecho a la celeridad procesal con relación al derecho a la libertad; empero, también se debe considerar que "…es el propio accionante que ha establecido la excesiva carga procesal que tiene el Juzgado 3º de instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer más aún al hallarse con juez en suplencia" (sic); y, **6)** En audiencia se solicitó se pueda disponer que los Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero procedan a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional, teniéndose a partir del art. 325 del CPP los plazos procesales para la remisión de antecedentes al Juez o Tribunal competente, y habiéndose remitido la causa el 21 de septiembre al mencionado Tribunal, tal cual se evidenció del oficio adjunto a la presente acción tutelar; consecuentemente, pese a que se estableció una dilación en cuanto a la solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, no corresponde ordenar su devolución, pues luego de la recepción el Tribunal competente radicará la causa y es allí donde debe continuarse con el proceso, con conocimiento inclusive de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, incluida la cesación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Andrés Marcelo Miranda Miguez interpuso la presente acción de libertad contra "Jueces del Tribunal Primero de Sentencia, anticorrupción y violencia contra mujer" (sic) y María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta, todos del departamento de La Paz, el 21 de septiembre de 2018; mereciendo el Auto de admisión de 22 de igual mes y año, señalando audiencia con ese fin para el mismo día a horas 15:00, ordenando la citación a las autoridades codemandadas "…a los efectos de prestar sus informes de ley, sea en forma personal o por cédula, sin perjuicio de que la misma remita a ese Juzgado constituido en Tribunal de Garantías Constitucionales, todos los antecedentes que motivan la presente acción, más el ofrecimiento de pruebas literales y sea en el día. Asimismo, ofíciese para la conducción de privado de libertad con escolta y demás seguridades de ley…" (sic [fs. 23 a 25 y 28]).

II.2. Cursa formulario de notificaciones de 22 de septiembre de 2018, a horas 14:30, diligencias practicadas a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta en suplencia legal de su similar Tercero en el "Dom. Procesal: 6to piso Tribunal departamental de Justicia ciudad de La Paz Anexo Av" (sic), y a los "Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero" (sic) en su "Dom. Procesal Edif. Mumanal Piso I Ub. Calle Bolivar" (sic), siendo ambas diligencias suscritas por la Auxiliar II del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero del departamento de La Paz y el testigo Nicasio Maldonado Rojas (fs. 30).

II.3. Mediante oficio de 22 de septiembre de 2018, la Jueza de garantías ordenó al Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, la conducción de Andrés Marcelo Miranda Miguez, ahora accionante, a la audiencia de acción de libertad señalada para la misma fecha a horas 15:00; mismo que fue recibido en dicho Recinto Penitenciario en esa fecha a horas 15:05 (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la dignidad, a un proceso sin dilaciones indebidas, así como los principios de celeridad, legalidad e igualdad, por cuanto habiendo solicitado cesación a la detención preventiva el 31 de julio de 2018, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no fue resuelta por varias suspensiones no atribuibles a su persona, habiéndose remitido obrados al Tribunal de Sentencia, por la presentación de acusación formal en su contra, instancia que no debió recibir los antecedentes, por cuanto se encontraba pendiente de resolución dicha cesación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad demandada

Al respecto la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó lo siguiente: *«El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. **Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada,** orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer" (las negrillas son nuestras).*

*De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, **y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.***

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: "...**La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa** al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal" (las negrillas nos pertenecen).*

*Así también, la SCP 0271/2012 de 4 de junio, en el conocimiento de una acción de amparo constitucional, sostuvo respecto del instituto de la citación que: **"Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa,** consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a partir de lo que se establece que **la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa,** como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…'. Por lo cual, **debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación,** a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, **dada la trascendencia que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.***

De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda…”»(las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar a la consideración de la problemática planteada en la presente acción, corresponde en grado de revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional referirse a las actuaciones realizadas como emergencia de su interposición; en ese sentido, siempre en procura de la protección de los derechos de las partes procesales, corresponde verificar si es que la autoridad de garantías dio cumplimiento al procedimiento establecido respecto a esta acción tutelar y si se garantizó la participación de las partes procesales en igualdad de oportunidades.

En ese sentido, de la revisión del trámite de la presente acción, se advierte que Andrés Marcelo Miranda Miguez interpuso la presente acción de libertad contra “Jueces del Tribunal Primero de Sentencia, anticorrupción y violencia contra mujer” (sic) y María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta, todos del departamento de La Paz, el 21 de septiembre de 2018; mereciendo el Auto de admisión de 22 de igual mes y año, señalando audiencia con ese fin para el mismo día a horas 15:00, ordenando la citación a las autoridades codemandadas “…a los efectos de prestar sus informes de ley, sea en forma personal o por cédula, sin perjuicio de que la misma remita a ese Juzgado constituido en Tribunal de Garantías Constitucionales, todos los antecedentes que motivan la presente acción, más el ofrecimiento de pruebas literales y sea en el día. Asimismo, ofíciese para la conducción de privado de libertad con escolta y demás seguridades de ley…” (sic [conclusión II.1]). En ese marco, cursa formulario de notificaciones de 22 del citado mes y año, a horas 14:30, diligencias practicadas a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta en suplencia legal de su similar Tercero en el “Dom. Procesal: 6to piso Tribunal departamental de Justicia ciudad de La Paz Anexo Av”, y a los "Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero” (sic) en su “Dom. Procesal Edif. Mumanal Piso I Ub. Calle Bolivar” (sic), siendo ambas diligencias suscritas por la Auxiliar II del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero del departamento de La Paz y el testigo Nicasio Maldonado Rojas (Conclusión II.2).

En ese contexto, a partir de los antecedentes antes indicados y en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, se tiene que en el presente caso existe imposibilidad de ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, dado que se evidencia que existió una tramitación irregular de la acción de libertad, que derivó en indefensión de la parte demandada, toda vez que la Jueza de garantías a momento de instalar la audiencia de consideración y resolución de la acción de libertad que nos ocupa, tal como se tiene en el acta de audiencia de 22 de septiembre de 2018, reconoció como válidas las citaciones cursantes a fs. 30 de obrados, señalando que “…se informó sobre la legal notificación a las autoridades demandadas, empero, las mismas no han presentado el informe correspondiente…” (sic [fs. 32 a 33]) convalidándolas de esa manera, cuando dicha diligencia si bien fue realizada mediante cédula en presencia de un testigo de actuación a las mencionadas autoridades demandadas; sin embargo, no consideró que el día en el que se practicó la diligencia era sábado, por lo que siendo fin de semana dichas autoridades no se encontraban en sus lugares de trabajo, por ende las diligencias practicadas en los domicilios procesales pero en un día no laboral, no pueden tenerse como válidas y menos aún se puede asumir que hubiesen cumplido su finalidad, pues no se evidencia de forma alguna que las autoridades demandadas hubiesen tomado conocimiento de la acción interpuesta en su contra para presentar su informe y descargos correspondientes; en tal sentido, la diligencia practicada, no cumplió con su fin, cuál era el conocimiento previo de la demanda de acción de libertad, su correspondiente Auto de admisión y señalamiento de audiencia, como un actuado necesario con el único resultado de garantizar que dichas autoridades jurisdiccionales asuman defensa y además presenten su informe, y en su caso procedan a la remisión de antecedentes de la causa de la cual deviene la interposición de la acción tutelar, actuaciones estas tendientes además a contribuir en la adecuada resolución de la causa, lo que no ocurrió, motivo que dio lugar a dejarlos en indefensión, toda vez que no tuvieron conocimiento de la acción de libertad instaurada en su contra, por lo que no pudieron responder las denuncias y reclamos efectuados en la demanda planteada.

De lo referido se evidencia la falta de citación efectiva con la presente acción tutelar a las autoridades demandadas, por lo que precautelando los derechos de los mismos, permitiéndoles manifestarse respecto a la acción de libertad instaurada en su contra, corresponde la anulación de obrados de esta acción de libertad hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, y la correspondiente citación de las autoridades jurisdiccionales demandadas, a efectos de que las mismas puedan ejercer su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo, así como remitir los antecedentes correspondientes, y/o acudir a la audiencia señalada.

Por otra parte, es preciso aclarar que si bien se evidencia que el accionante no asistió a la audiencia, debido a que el oficio remitido al Recinto Penitenciario que ordenaba su conducción fue recibido a horas 15:05, cuando ésta estaba fijada para las 15:00; sin embargo, en este caso en específico no corresponde pronunciarse al respecto, debido a que el objeto procesal de la acción de defensa versa sobre una actuación estrictamente procesal y sobre todo que fue el mismo abogado del nombrado que en la audiencia solicitó la continuidad de la misma pese a la ausencia de su defendido.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al conceder en parte la tutela impetrada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción, y

2° Disponer que de forma inmediata, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, proceda a la citación legal de las autoridades demandadas y en base a ello, celebre audiencia de esta acción tutelar, de conformidad con los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expedientes: 23566-2018-48-AAC

23939-2018-48-AAC (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 220 a 224, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Quispe Condori** contra **Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi** y **Justo Hinojosa Arauco** (expediente 23566-2018-48-AAC); y, la Resolución 008/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 218 a 220, emitida dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi** y **Justo Hinojosa Arauco** contra **Enrique Quispe Condori** y **Lucia Velarde de Quispe** (expediente 23939-2018-48-AAC).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

a) Expediente 23566-2018-48-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 7 a 9, y 18 a 20 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente su esposa Lucia Velarde de Quispe, son los únicos y legítimos propietarios de un lote de terreno de 1 060 m², ubicado en la ex Comunidad Chinchaya del departamento de La Paz, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real Matrícula 2011010015486, predio que se encuentra bajo su posesión pacífica y sin perturbación alguna desde 1972, tal como lo acredita la certificación emanada por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos (FSUTC) de la provincia Murillo, ex Fundo Chinchaya del departamento referido; es decir, durante más de cuarenta años.

Señala que el citado predio se encuentra amurallado y dividido en dos parcelas cada una de 500 m² habiendo construido su vivienda en una de esas partes, utilizando la otra como sembradío de diversos productos y para la cría de animales.

Desde principios de septiembre de 2017, junto con su familia sufrieron una serie de perturbaciones y fueron abusivamente avasallados por parte de los ahora demandados, quienes treparon por la pared para posteriormente proceder a romper chapa, candados y cadenas que aseguraban la puerta de acceso destrozándola y permitiendo el ingreso de más avasalladores, asumiendo medidas de hecho que afectan el uso, goce y disfrute de su derecho propietario.

Solicitó ayuda de la Estación Policial Integral (EPI) de San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mismos que negaron su apoyo, más al contrario permitieron que la parte demandada haga uso de petardos y realicen una parrillada con abundantes bebidas alcohólicas, procediendo a amenazarlo de muerte, sin considerar que son personas de la tercera edad.

El 10 de octubre de 2017, ante uno de esos hechos de avasallamiento fue arrestado conjuntamente sus avasalladores y derivado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) donde suscribió un acta de garantías; sin embargo, el 25 del señalado mes y año incumpliendo dicho acuerdo, prosiguieron los actos de avasallamiento por los ahora demandados, fecha desde la cual perdieron la posesión de su lote de terreno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vida e integridad física, a la inviolabilidad de su domicilio y al trabajo, citando al efecto los arts. 13, 15, 25, 47, 56, 108, 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La devolución del lote de terreno abusivamente avasallado en el plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** El cese de los actos perturbadores y violatorios a su derecho propietario; **c)** La desocupación y entrega del mismo, expidiéndose el respectivo mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento a ser ejecutado con el auxilio de la fuerza pública; y, **d)** Costas procesales y el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2018, según consta en acta cursante de fs. 217 a 219, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 22.

1.2.2. Informe de las personas demandadas

Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi, en audiencia prestó informe argumentando que: **1)** Para plantear un amparo constitucional se requiere de la personería, la validez de un título y la posesión, que acreditan la propiedad legal y legítima; **2)** El accionante no tiene ningún derecho propietario ni legitimación de ningún lote de terreno ubicado en la "Urbanización Utama"; **3)** En el expediente no existe ningún título de propiedad a nombre del accionante, sólo se presenta un informe de DD.RR. que señala que el Folio Real con Matrícula 2011010015486 corresponde a otro terreno, seguramente ubicado en otro lugar, situación que no prueba que el accionante haya vendido o tenido terreno dentro de la "cooperativa"; **4)** La única persona que tiene derecho propietario es la que vendió los lotes en la Urbanización "Utama" con más de 13 000 m²; **5)** La esposa de Enrique Quispe Condori como bien propio vendió a la "cooperativa" la extensión de 1619 m², en una zona aproximada a la avenida Chinchaya que es la principal, esta venta llegó a fusionarse con las cincuenta y tres parcelas vendidas por la comunidad Chinchaya a la Urbanización "Utama", luego fueron vendidas a los adjudicatarios para que puedan construir sus viviendas, son cincuenta y tres lotes que han sido fusionados en la

partida 475, fojas 1 del Libro 1 de 1980, con la que se constituyó la referida Urbanización, que tiene aproximadamente 214 000 m², por ese efecto su planimetría fue aprobada, en la cual figura el lote 9 dentro del manzano 1 que fue adquirida en la aludida adjudicación; **6)** El solicitante de tutela jamás compró lote de terreno de la citada "cooperativa", no participó en ninguna compra, hecho que se puede evidenciar del informe de DD.RR. donde se aprecia que su predio tiene una partida distinta, pretendiendo hacer creer que pertenece a la referida mutualidad, lo que comprueba que no es propietario de ningún lote de terreno; **7)** Dentro de un proceso penal seguido contra el accionante, éste presentó otro Folio Real y no el que ahora adjuntó a la presente acción de tutela, apreciándose que ninguno de los documentos de propiedad son reales ni idóneos; **8)** No se puede "forzar" una propiedad que no existe, el impetrante de tutela no adjunta recibos de pago de servicios básicos con los que acredite la posesión real, siendo que el lote 9 fue vendido a Doris Hurtado y el 10 a Hernán Terán no siendo de propiedad del citado accionante; y, **9)** Se tiene el pago de impuestos, lo que explica la legítima propiedad del lote 9 manzano J de la Urbanización Utama. Justo Hinojosa Arauco, en audiencia prestó informe argumentando que: **i)** Compró el predio ya amurallado, era el único que tenía muro, el ahora accionante no vivía ahí, recién construyó en el lote 10; **ii)** No existía sembradío, ni cultivos en el lote que ocupaba, ni era utilizado para la crianza de animales; **iii)** No avasalló ningún terreno, se tiene el Folio Real del lote de su propiedad, siempre ingresó a su bien inmueble porque tiene la llave de la puerta de ingreso; **iv)** El problema empezó cuando quiso construir y trajo unos albañiles y empezaron a hacer excavaciones, fue la parte accionante la que los avasalló de a poco, fue primero su esposa quien le indicó que quería cuidar su lote y luego que lo quería arreglar; **v)** Enrique Quispe Condori fue el que construyó sobre su pared, solamente se tumbó esa parte del muro construido; **vi)** El accionante fue el que perforó el muro de su propiedad, motivo por el que se denunció ante la policía, luego se tapió pero hicieron otro aforado más grande, por lo que tuvo que utilizar más de dos mil ladrillos para taparlo; **vii)** El "día sábado" estuvo en su lote e hizo una parrillada con su familia, hijos y sobrinos menores de edad, no se consumió bebidas alcohólicas, simplemente fue una reunión familiar, menos se hizo estallar petardos; sin embargo, después de dos días, el albañil que contrató indicó que ya no podía ingresar al lote porque la puerta estaba cerrada con soldaduras y estaba tapiada; **viii)** En una ocasión fue agredido por el impetrante de tutela delante de su esposa y su sobrino de catorce años, intentando apedrearlo y lo amenazó con otros comunários por lo que temió por su vida; y, **ix)** El impetrante de tutela fue el que avasalló su lote, tumbando la pared, pintando las paredes y tapiando la puerta de ingreso, colocando alambre de púas en la parte superior del muro y robando material de construcción y herramientas de trabajo.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 220 a 224, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se cumplió con el principio de subsidiariedad, ante los actos denunciados como medidas de hecho; asimismo, considerando que el accionante es persona de la tercera edad; **b)** En relación al cumplimiento de la carga probatoria por Enrique Quispe Condori ahora solicitante de tutela, lo que implica que debe demostrar objetivamente el derecho de propiedad y que el mismo no debe ser cuestionado; la parte demandada presentó un Folio Real individual del lote 9, manzano J de la "Urbanización Utama", que demuestra su derecho propietario sobre 405 m², bajo el Folio Real Matrícula 2.01.1.01.0013130; contrariamente, el accionante presentó un informe de DD.RR. que registra un título genérico, sin individualización, de lo que se tiene que, en este caso el derecho de propiedad se encuentra cuestionado; **c)** En cuanto a la evidencia no controvertida, el accionante señala que está en posesión del inmueble hace más de cuarenta años este extremo fue ampliamente desvirtuado, títulos de propiedad, planimetrías aprobadas, fotos, grabaciones, con los cuales los demandados demuestran su derecho propietario y encontrándose en posesión legítima de su lote amurallado por su vendedor y que es más bien el accionante junto a otras personas como su hijo y esposa que procedieron al forado como se demuestran en las fotografías adjuntas, como pruebas de ingreso violento al inmueble del vecino, ahora demandado, por lo que ese elemento tampoco fue probado; **d)** Menos se demostró que el lote de terreno sea destinado a la actividad agrícola, y que existían animales en su interior y que éste servía para su sustento, pues de las muestras fotográficas sacadas por la propia Policía Boliviana y adjuntas al proceso penal se tiene que en su interior no existe ningún cultivo; menos aún, se probó que se haya perturbado su posesión "con una parrillada o consumo de bebidas alcohólicas" (sic), siendo que se evidenció que los demandados tenían la llave de ingreso del inmueble y que la supuesta parrillada fue un encuentro familiar en horas del día; **e)** Todos los extremos demandados en la presente acción de amparo constitucional fueron desvirtuados, el accionante alega que entre septiembre y octubre de 2017, los demandados procedieron al avasallamiento de su predio, cuando se tiene que en esas fechas, los mencionados formularon denuncia penal en contra del accionante por el delito de despojo, en el cual cursa el informe técnico de

intervención policial de 26 de octubre de 2017, que señala que en el interior del lote de terreno se observa apilados un promontorio de ladrillos y un agujero en la parte media de la muralla, no evidenciándose que hubiese existido cultivo alguno; **f)** Se debe considerar que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 21 de noviembre de 2017, un mes después de presentarse la denuncia penal formulada en contra del accionante; **g)** En alusión a la solicitud de remisión de antecedentes penales ante el Ministerio Público, debe ser la parte accionante la que deba efectuar la denuncia correspondiente por la supuesta comisión del delito de fraude procesal, recalcándose que se ha cumplido con todos los actos de notificación para asegurar el derecho a la defensa; y, **h)** En definitiva no se ha cumplido con los presupuestos establecidos en la "SCP 0998/2012", al existir un derecho controvertido, al haberse probado en audiencia que el accionante no se encontraba en posesión del bien inmueble, no que fue privado de su posesión de manera violenta por la vía del avasallamiento y que las filas de ladrillos existentes sobre el muro fueron derribadas por el propietario de dicho inmueble el día que ingresó a su predio con su propia llave, no existiendo actos ni medidas de hecho y menos de perturbación de posesión por parte de los demandados, correspondiendo denegar la tutela.

b) Expediente 23939-2018-48-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de abril y 3 de mayo de 2018, cursantes de fs. 51 a 54 y de fs. 117 a 119 vta., los accionantes, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son legítimos propietarios del lote amurallado signado como 9, del manzano J con una superficie de 405 m², ubicado en la Urbanización "Utama", de la zona "Chinchaya" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento del mismo nombre, la misma que cuenta con planimetría aprobada mediante "Resolución Municipal 244/2013", con título de propiedad registrado en DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula 2.01.1.01.0013130, bien inmueble adquirido en compraventa mediante Escritura Pública 317/2009 de 24 de abril, de Doris Poveda Hurtado, adjudicataria directa de la Cooperativa de Vivienda Utama.

En noviembre -no especifico el año- los ahora demandados conjuntamente su hijo, quienes ocupan el lote colindante signado con el 10, perturbaron la pacífica posesión sobre su lote, primero, al impedir su ingreso al soldar la chapa de la puerta de ingreso y pese a tener la llave no pudieron ingresar sus albañiles contratados para realizar la construcción de su vivienda, habiendo hecho los gastos para la compra del material y herramientas, los cuales fueron destruidos por los ahora avasalladores, sin ningún derecho propietario o de posesión.

En segundo lugar, los demandados el 6 de noviembre de 2017, aforaron el muro divisorio por donde se introdujeron a su lote, en franco avasallamiento ilegal y brutal y cuando fueron a reclamar conjuntamente su hijo menor discapacitado fueron rodeados por un grupo numeroso de personas a la cabeza del demandado y su familia los apedrearon y amenazaron de muerte haciéndoles correr, en ese ínterin su hijo menor sufrió una caída y posterior malestar.

En diciembre -no se refiere año- se pudo observar que posterior a la perforación del muro divisorio, los demandados procedieron a derribarlo en su totalidad, destruyendo las columnas y la pared de ladrillo.

Existe un caso penal abierto ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del referido departamento, en contra de los demandados por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la vivienda, a la libertad de residencia y a la circulación, a la dignidad, a la seguridad personal, inviolabilidad de domicilio, a la libertad y a la propiedad privada, como el derecho a la vida de su hijo menor con discapacidad, citando los arts. 15, 19, 21.7, 22, 23, 25, 56, 70 y 71.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Todos los actos delincuenciales se reparen de forma inmediata y oportuna; **2)** Se ordene la desocupación de los avasalladores hoy demandados; **3)** La restitución pronta de su lote de terreno; y, **4)** Se expida mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y uso de la fuerza pública si fuera el caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 211 a 217, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestando que: **i)** Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi, compró el bien inmueble de la adjudicataria de la Cooperativa "Utama", la cual tiene más o menos trescientos socios, que adquirió aproximadamente cincuenta y siete parcelas agrícolas pequeñas de los ex comunarios de los fundos y con dicha compra, la aludida Cooperativa inició los trámites ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, instancia que "por Resolución Municipal" aprobó su planimetría y la distribución de trescientos cincuenta a cuatrocientos cincuenta lotes constituyéndose en una urbanización conforme a Ley Municipal; **ii)** El lote 8 fue transferido legalmente a Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi y éste a su vez a su pariente Justo Hinojosa Arauco; sin embargo, dicha transferencia no se perfeccionó debido a los actos de avasallamiento y hechos violentos motivos de la presente acción de tutela; **ii)** A objeto de superar la subsidiariedad cabe referir que los demandados de manera agresiva tomaron su lote de terreno, predio que estaba en posesión pacífica y dominio absoluto, teniendo un cerco de ladrillo y cemento, con una puerta frontal y en su interior se encontraba material de construcción; **iii)** El citado lote tiene colindancia con el predio signado con el número 10 de propiedad de los demandados, quienes perforaron el muro divisorio de ambos lotes y con la ayuda de otras personas impidieron su ingreso, derribando el indicado muro para anexarlo a los lotes 8 y 9, y convertirlo en uno solo de 1 000 m², del cual dicen ser propietarios pero no acreditaron ningún título de propiedad ni pagaron impuestos; y, **iv)** Los demandados vendieron sus predios a la "Cooperativa Utama", aproximadamente unos 1 700 m², que se encuentran dentro de las cincuenta y siete parcelas de la Urbanización aludida.

Ante las preguntas del Tribunal de garantías respondieron que: **a)** El lote 9 no tiene habitaciones pero esta amurallado; **b)** No vive nadie en dicho lote; **c)** El avasallamiento ocurrió en septiembre de 2017, los demandados hicieron una perforación, su esposa oportunamente hizo la denuncia penal en contra de los hoy demandados, causa que radica en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y, **d)** Sobre el derecho propietario del lote 9, se tiene una copia del registro, cuyo original se encuentra en las oficinas de DD.RR.

1.2.2. Informe de las personas demandadas

Enrique Quispe Condori y Lucia Velarde de Quispe, a través de su abogado en audiencia refirieron que: **1)** La parte accionante pretende hacer creer que sus personas como jovenzuelos de veinte años pudieron agarrar dinamita y apedrear a dos individuos sumamente ágiles, sin considerar su edad avanzada, más de sesenta años y su estado de salud deteriorada y carentes de una condición física adecuada, por lo que lo aseverado resulta falso, más aun la demandada se encuentra postrada en cama desde septiembre de 2017, fecha en la que se iniciaron los avasallamientos por parte de los ahora accionantes; **2)** La supuesta Cooperativa "Utama" a partir de 1978 a la cabeza de un "señor de apellido Badani" (sic) que era funcionario del Ministerio de Trabajo, se apersonó a la zona de Chinchaya con el propósito de legalizar los documentos de todos los comunários de la zona que fueron beneficiarios con la Ley de Reforma Agraria en 1952; **3)** Santiago Velarde, padre de la codemandada es beneficiario de dos hectáreas y más metros en siete parcelas de terreno, al fallecimiento de su padre la señalada codemandada entró en posesión de esos terrenos; es decir, de las siete parcelas; **4)** Posteriormente en 1978, apareció ese "señor Badani", a la cabeza de supuestos funcionarios del Ministerio señalado, a ofrecerles regularizar los documentos de todos los comunários y aprovechando esa situación y con la complicidad de un notario elaboraron testimonios de transferencia de los referidos comunarios a favor de esta supuesta Cooperativa, no existen protocolos de transferencia donde conste estas transferencias, son actos delincuenciales los que se registraron en DD.RR. de más de 200 ha en Chinchaya; **5)** Constituida supuestamente dicha Cooperativa, sus socios tramitaron ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la planimetría de su urbanización, sin considerar que estos lotes estaban bajo la jurisdicción del municipio de Palca, contradictoriamente se aprobó la planimetría pero realizaron el pago de impuestos ante el referido municipio; **6)** La codemandada no tiene absolutamente ningún derecho propietario sobre los lotes en cuestión, es más, los accionantes aducen ser dueños de un lote de terreno pero sin tener la documentación de respaldo que acredite su ubicación exacta; **7)** Se tiene el Folio Real con Matrícula 2011010032255 que acredita el derecho propietario de Lucia Velarde de Quispe, de una superficie de terreno de 8 553 m², para recabar dicha información catastral se tuvo que recurrir al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), el cual certifica con un informe georreferenciado la ubicación de esos terrenos, siete en total, cuyo registro original se encuentra en DD.RR.; **8)**

Se tiene los impuestos cancelados, tanto municipales como nacionales a objeto de verificar este extremo, a su vez, se tiene un informe de la Registradora de DD.RR. de La Paz de 2015, en la que se establece que la partida perteneciente a Santiago Velarde pasó a su heredera; **9)** La famosa planimetría no fue aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, jurisdicción a la cual pertenecen los predios en disputa; asimismo, cabe recalcar el problema limítrofe entre los municipios de La Paz y Palca, apreciándose con ello que el municipio de La Paz no tiene competencia para aprobar dicha planimetría; **10)** Los actos de avasallamiento por parte de los accionantes comenzaron en septiembre de 2017, siendo ellos los que treparon el muro divisorio y derrumbaron la pared; **11)** En la zona de Utama nadie conoce a los ahora impetrantes de tutela, quienes presentan una supuesta certificación de una junta de vecinos inexistente; **12)** El 21 del mes y año citados se presentó una primera acción de amparo constitucional contra los ahora solicitantes de tutela, la cual demoró más de seis meses, debido a que no se pudo ubicar el domicilio de la parte demandada, y que se encuentra pendiente de resolución, por lo que existirían dos acciones de defensa con los mismos actores y hechos; y, **13)** En forma cínica los impetrantes de tutela iniciaron una demanda penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de desalojo y avasallamiento, sin considerar que desde 1977 se encontraban en posesión pacífica de dichos predios, por el cual, el 24 y 26 del mes y año señalados, funcionarios policiales efectuaron una inspección técnica, donde se acreditó que no existiría un muro divisorio y que los lotes eran continuos, menos que hubiese existido un volteo de muro ni de machones, además que dichos predios son utilizados para la siembra de alimentos, acción penal que fue iniciada con documentación falsa.

En derecho a dúplica la parte demandada señaló que: **i)** Las falacias vertidas por los accionante mellan su dignidad, se acreditó en la presente acción de amparo constitucional su derecho propietario, el cual se encuentra debidamente registrado en DD.RR. y se cuenta con el pago de impuestos; **ii)** En relación al señalado predio existen tres acciones de amparo constitucional, que hacen inviable la presente acción de tutela; y, **iii)** Son víctimas de la parte accionante y como efecto de los actos de hostigamiento su salud ha decaído por lo que solicitó se conceda la tutela con el resarcimiento de los daños y perjuicios, así como de costas.

Ante las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías respondieron que existe un muro divisorio con el lote 9 y que fue levantado con la intención de venderlo.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Sánchez Llanos, Presidente de la Cooperativa de Vivienda “Utama”, en audiencia señaló que de la entonces Cooperativa Utama viene hoy la Urbanización Utama, que está ya adquirió su planimetría el año 1982, teniendo tres planimetrías en total, siendo que desde la primera planimetría la citada Urbanización se encuentra dentro de la mancha urbana; empero, por una serie de problemas se tuvo que tramitar otra planimetría -debido a un tubo de agua que afecto a varios lotes- hecho que aconteció en la gestión del alcalde “Echaza”, siendo recién aprobada el 2013 con todos los requisitos solicitados por la Alcaldía Municipal de La Paz.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 008/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 218 a 220 vta., **denegó** la tutela solicitada; argumentando que: **a)** Sobre el caso concreto se debe tener en cuenta la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 1013/2014 de 6 de junio; **b)** Conforme lo denunciado por el peticionante de tutela, las medidas de hecho están vinculadas al ejercicio del derecho propietario y la existencia de procesos penales pendientes anteriores a la presentación de la acción de amparo constitucional; **c)** La parte demandada dio a conocer la existencia de otra acción de defensa planteada por ésta en contra de los ahora accionantes y otra acción en la vía civil; **d)** Ante las medidas de hecho reclamadas; en primer lugar, cabe señalar, que en el caso en que se denuncia este tipo de medidas, son las jurisdicciones llamadas por ley, las que deben salvaguardar los derechos denunciados como violados por tales actos ilegales y excepcionalmente se concederá la tutela por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando la parte accionante de manera clara e indubitable demuestre la necesidad de la protección inmediata por el daño irremediable; **e)** En este contexto, revisada la documentación presentada y los fundamentos expuestos por ambas partes se establece que la parte accionante acudió de manera previa a la justicia penal denunciando el ilícito de despojo, acción penal privada que se encontraría en pleno trámite, existiendo por ende mecanismos de defensa que ya fueron activados con anterioridad a la presente acción de tutela; **f)** A objeto de salvar la subsidiariedad en este tipo de acciones de defensa, es necesario que el accionante acredite de manera objetiva la señalada necesidad de protección inmediata o que los medios ordinarios de protección activados son ineficaces para la restitución de los derechos lesionados, aspecto no acreditado; es más, en cuanto a las vías de hecho que refiere el accionante, estas hubiesen acontecido en septiembre de 2017;

es decir, hasta abril de 2018 transcurrieron más de los seis meses que señala la norma constitucional; **g)** Se hizo conocer a este Tribunal la existencia de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por los ahora demandados, que tendría identidad de hechos, sujetos y que la resolución emanada por el juez y/o tribunal de garantías se encontraría en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **h)** Otro elemento a ser considerado, es que en la vía civil se intentó otra acción sobre la reposición de protocolos de acuerdo a los documentos que acreditarían el derecho propietario presunto de los ahora accionantes y que si bien no tiene relación directa con el fondo de esa acción de tutela, está vinculado con la misma temática; e, **i)** Finalmente dentro de esta acción de amparo constitucional y de acuerdo a la exposición que formularon las partes existen hechos controvertidos, siendo que se alega el derecho propietario del lote 9 que sería contiguo al de la parte demandada, el cual alega fue de propiedad del accionante y que hubiese sido objeto de una venta; por su parte, los demandados alegan la falsedad de los documentos y que la planimetría no correspondía ser aprobada por el municipio de La Paz, sino por el municipio de Palca, hechos que por su naturaleza son contradictorios.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial de 24 de mayo de 2018, Enrique Quispe Condori, solicitó la acumulación de los expedientes 23604-2018-48-AAc y 23939-2018-48-AAC al 23566-2018-48-AAC y, al advertirse los presupuestos de acumulación previstos por el art. 6.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), el expediente 23939-2018-48-AAC fue acumulado mediante Auto Constitucional 059/2018-CA/S de 11 de junio, cursante de fs. 231 a 237; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

Expediente 23566-2018-48-AAC

II.1. Consta Comprobante de pago 20414 de 18 de abril de 1978, realizado por Lucia Velarde de Quispe codemandada ante la ex Administración Distrital de Colecturías de la entonces Alcaldía Municipal de Palca (ahora Gobierno Autónomo Municipal de Palca), respecto al pago de transferencia de 1 619 m² de terreno rústico en la ex Comunidad Chinchaya, venta realizada a favor de la Cooperativa de Vivienda “Utama” del entonces Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; minuta de venta de 12 de septiembre del mismo año suscrito entre la codemandada y la señalada Cooperativa de Vivienda respecto a un lote de terreno de 1 619 m² (fs. 131 a 132 vta.).

II.2. Se tiene Escritura Pública 317/2009 de 24 de abril, otorgado ante Notario de Fe Pública 52 de La Paz, respecto a la transferencia de un lote de terreno de propiedad de Doris Poveda Hurtado a favor de Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi, signado con el número 9, Manzano J ex Fundo Chinchaya, provincia Murillo del departamento señalado, con una superficie de 405 m², inscrito en DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula 2.01.1.01.0013130 (fs. 133 y vta.).

II.3. De acuerdo a Folio Real de registro de DD.RR. de 4 de junio de 2009 referente a la Matrícula 2.01.1.01.0013130 perteneciente al lote de terreno 9, manzano J, superficie 405 m², ubicado en el ex Fundo Chinchaya del departamento de La Paz, teniendo en su Asiento 3 registrado como propietario a Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi (fs. 146 y vta).

II.4. Por Certificación de 16 de abril de 2012, emitida por la FSUTC de la provincia Murillo ex Fundo Chinchaya del departamento de La Paz, acreditó que “Lucia Velarde Mantilla de Quispe”, esposa del accionante es reconocida y conocida por los comunarios de Chinchaya como comunaria desde su nacimiento y que viene colaborando con la Directiva en diferentes trabajos en beneficio de la aludida comunidad; asimismo, fue beneficiada por el INRA, con una consolidación de tierra mediante Título Ejecutorial 484406 individual y 484570 colectivo, mediante Resolución Suprema (RS) 162932 de 12 de mayo de 1972, sobre una parcela de 2 800 m² (Título individual) y 742 ha con 2 648 m² de superficie colectiva (fs. 3).

II.5. Se tienen Formularios Únicos de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referentes al pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del lote de terreno 9 manzano J de la zona Chinchaya de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a nombre de Karen Olivia Sanjinés Amaguachi en calidad de contribuyente y Justo Hinojosa Arauco como copropietario de las gestiones 2013 y 2014 (fs. 145).

II.6. Testimonio de Escritura Pública de 5 de marzo de 2015, suscrito ante Notario de Fe Pública 001 del señalado distrito judicial, sobre desistimiento de compra y venta del citado lote de terreno entre Limbert Rómulo

Sanjinés Amaguachi (vendedor) y Justo Hinojosa Arauco y Karen Olivia Sanjinés Amaguachi (compradores) y plano referencial del citado bien (fs. 134 a 135 y fs 137).

II.7. Mediante acta de buena conducta 1472/2017 de 10 de octubre, suscrita por el accionante y Justo Hinojosa Arauco codemandado en dependencias de la FELCC de La Paz a requerimiento de Rosario Venegas Miranda, Fiscal de Materia (fs. 4).

II.8. Por formulario de información rápida expedida por la oficina de DD.RR. de La Paz de 15 de noviembre de 2017, se tiene el registro de un bien inmueble bajo el Folio Real con Matrícula 2011010015486, con una superficie de 1 060 m², ubicado en la ex Comunidad Chinchaya del departamento de La Paz de propiedad de Enrique Quispe Condori y Lucia Velarde de Quispe (fs. 5).

II.9. Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi ahora demandado presentó querella y acusación particular contra Enrique Quispe Condori hoy accionante ante el Juez de Sentencia Penal de Turno del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión ubicado en ex Fundo Chinchaya, lote 9 manzano J de la "zona Ciudad de Niño" (fs. 188 a 190 vta.).

II.10. Del muestrario fotográfico sobre los supuestos actos de avasallamiento cometidos por los ahora demandados contra el lote de terreno de propiedad del accionante, así como de la intervención policial realizada (fs. 12 a 16) y fotografías sobre los actos de avasallamiento, forado y posterior destrucción del muro divisorio y la soldadura de la chapa de la puerta de ingreso del lote 9 de propiedad de la parte demandada supuestamente realizado por los accionantes (fs. 116 a 123).

Expediente 23939-2018-48-AAC

II.11. Consta Folio Real de registro en DD.RR. de 4 de junio de 2009 referente al Folio Real con Matrícula 2.01.1.01.0013130 perteneciente al lote de terreno 9 manzano J de 405 m² ubicado en el Ex Fundo Chinchaya del departamento de La Paz, teniendo en su Asiento 3 registrado como propietario a Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi y plano del indicado lote de terreno (fs. 6 a 7).

II.12. Testimonio de Escritura Pública de 5 de marzo de 2015, suscrito ante Notario de Fe Pública 001 del señalado distrito judicial, sobre desistimiento de compra y venta del citado lote de terreno entre Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi (vendedor) y Justo Hinojosa Arauco y Karen Olivia Sanjinés Amaguachi (compradores [fs. 9]).

II.13. Se tiene Certificación de 30 de marzo de 2015 emitida por Sub Registradora de DD.RR. de La Paz a solicitud de Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi que refiere que tiene registrado un lote de terreno signado con el número 9 manzano J de la Comunidad Chinchaya de dicho departamento, bajo el Folio Real Matrícula 2.01.1.01.0013130 que data de 10 de enero de 1987 según se tiene en la Partida 21, Fojas 21, Libro 1-E (fs. 5 y vta.).

II.14. Por Formulario de información rápida expedida por la oficina de DD.RR. de La Paz de 16 de abril de 2018 se tiene el registro de un bien inmueble bajo el Folio Real Matrícula 2.01.1.01.0013130, con una superficie de 405 m², signado con el número 9 ubicado en el manzano J, ubicación Ex Fundo Chinchaya del departamento de La Paz, de propiedad de Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi -hoy accionante- (fs. 4).

II.15. Constan Formularios Únicos de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referentes al pago al impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del lote de terreno 9 manzano J de la zona Chinchaya de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a nombre de Karen Olivia Sanjinés Amaguachi en calidad de contribuyente y Justo Hinojosa Arauco como copropietario de las gestiones 2011, 2012, 2013 y 2014 (fs. 14 a 15).

II.16. Consta muestrario fotográfico sobre los actos de avasallamiento, aforado y posterior destrucción del muro divisorio y la soldadura de la chapa de la puerta de ingreso del lote 9 de propiedad de la parte accionante supuestamente realizado por los ahora demandados (fs. 32 a 35) y respaldadas por el informe técnico de intervención de 26 de octubre de 2017 (fs. 64 a 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Expediente 23566-2018-48-AAC

Enrique Quispe Condori -ahora accionante- denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vida e integridad física, a la inviolabilidad de su domicilio y al trabajo, señalando que entre los meses de

septiembre y octubre de 2017, Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi y Justo Hinojosa Arauco -ahora demandados- a través de vías o medidas de hecho hubiesen procedido de manera violenta a perturbar la posesión de su lote de terreno signado con el número 9 manzano J, ubicado en Ex Fundo Chinchaya del departamento de La Paz, procediendo al forado y posterior derrumbe del muro divisorio y soldadura de la puerta de ingreso e impidiéndoles el ingreso al mismo.

Expediente 23939-2018-48-AAC

Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi y Justo Hinojosa Arauco -hoy accionantes- denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la vivienda, a la libertad de residencia y a la circulación, a la dignidad, a la seguridad personal, inviolabilidad de domicilio, a la libertad y a la propiedad

privada, como el derecho a la vida de su hijo menor con discapacidad, en el entendido que Enrique Quispe Condori y Lucia Velarde de Quispe (que ocupan el lote colindante signado con el 10) desde el mes de noviembre de 2017, por medio de vías y/o medidas de hecho perturbaron la pacífica posesión sobre su lote **número 9**, **manzano J**, primero al impedir su ingreso al soldar la chapa de la puerta principal así como de sus albañiles; segundo al perforar y derrumbar la pared divisoria de ambos lotes contiguos; y, por último, al sustraer y destruir el material de construcción y herramientas de trabajo dejadas por sus albañiles sin ningún derecho propietario o de posesión sobre el aludido bien inmueble.

En consecuencia corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada en ambos casos.

II.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: "'*…a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

*Finalidades, definición y **presupuestos** de activación*

«…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los **presupuestos** de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los **presupuesto**s de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para

la parte peticionante de tutela; en ese orden, ***para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; ***además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho****. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».*

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente*:*

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, ***se establecen los siguientes presupuestos****:* ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***»"" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

III.2.1. Expediente 23566-2018-48-AAC

Enrique Quispe Condori -parte accionante- denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vida e integridad física, a la inviolabilidad de su domicilio y al trabajo, señalando que entre los meses de septiembre y octubre de 2017, Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi y Justo Hinojosa Arauco -ahora demandados; a través de vías o medidas de hecho hubiesen procedido de manera violenta a perturbar la posesión de su lote de terreno signado con el número 9 manzano J ubicado en la ex Comunidad Chinchaya del departamento de La Paz, procediendo al forado y posterior derrumbe del muro divisorio y soldadura de la puerta de ingreso, impidiéndoles su entrada al mismo.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el 18 de abril de 1978, "Lucia V. de Quispe" procedió al pago de la transferencia de 1 619 m² de terreno rústico en la ex Comunidad Chinchaya, venta realizada a favor de la "Cooperativa de Vivienda Utama" del entonces Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, tal como consta en el Comprobante de pago 20414 ante la ex Administración Distrital de Colecturías de la entonces Alcaldía Municipal de Palca (ahora Gobierno

Autónomo Municipal de Palca) y posterior minuta de compraventa de 12 de septiembre del mismo año suscrito entre la citada codemandada y la Cooperativa de Vivienda Utama sobre el aludido lote de terreno (Conclusión II.1).

Posteriormente se otorgó Escritura Pública 317/2009 de 24 de abril ante Notario de Fe Pública 52 de La Paz, respecto a la transferencia de un lote de terreno de propiedad de Doris Poveda Hurtado a favor de Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi codemandado, bien signado con el número 9, Manzano J ex Fundo Chinchaya, provincia Murillo del departamento señalado, con una superficie de 405 m², inscrito en DD.RR. bajo el Folio Real Matrícula 2011010013130, perteneciente al señalado lote de terreno, teniendo en su Asiento 3 registrado como propietario a Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi (Conclusiones II.2. y II.3).

A su vez, por certificación de 16 de abril de 2012, emitida por la FSUTC de la provincia Murillo ex Fundo Chinchaya del departamento de La Paz, se acreditó que "Lucia Velarde Mantilla de Quispe", esposa del accionante es reconocida y conocida por los comunarios de Chinchaya como comunaria desde su nacimiento y que viene colaborando con la Directiva en diferentes trabajos en beneficio de la aludida comunidad, siendo beneficiada por el INRA con una consolidación de tierra mediante Título Ejecutorial 484406 individual y 484570 colectivo, mediante RS 162932 de 12 de mayo de 1972, sobre una parcela de 2800 m² (Título individual) y 742 has con 2648 m² de superficie colectiva (Conclusión II.4).

La parte demandada a objeto de demostrar su derecho propietario adjuntó Formularios Únicos de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de las gestiones 2013 y 2014, referentes al pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del lote de terreno 9 manzano J de la zona Chinchaya de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, documentales que consignan como contribuyente a Karen Olivia Sanjinés Amaguachi y Justo Hinojosa Arauco como copropietario de las gestiones 2013 y 2014; asimismo, Escritura Pública de 5 de marzo de 2015 suscrito ante Notario de Fe Pública del señalado distrito judicial, relativa a la transferencia del susodicho lote de terreno entre Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi (vendedor) y Justo Hinojosa Arauco y Karen Olivia Sanjinés Amaguachi (compradores) y plano referencial del citado bien (Conclusiones II.5 y II.6).

El 10 de octubre de 2017, en dependencias de la FELCC de La Paz, el accionante y Justo Hinojosa Arauco suscribieron acta de buena conducta 1472/2017 a requerimiento de Rosario Venegas Miranda, Fiscal de Materia (Conclusión II.7).

Seguidamente el 15 de noviembre de 2017, la parte accionante solicitó información rápida ante la oficina de DD.RR. de La Paz, que certificó que tiene registrado en calidad de propietario conjuntamente Lucia Velarde de Quispe, un bien inmueble bajo el Folio Real con Matrícula 2011010015486, con una superficie de 1060 m², ubicado en al ex Comunidad Chinchaya del departamento de La Paz (Conclusión II.8).

Ante supuestos actos de avasallamiento, por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi ahora demandado presentó querella y acusación particular contra Enrique Quispe Condori hoy accionante ante el Juez de Sentencia Penal de Turno del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión de su lote de terreno 9 manzano J de la zona de Chinchaya de la referida ciudad y departamento (Conclusión II.9).

Por último, tanto la parte accionante como demandada adjuntan muestrario fotográfico sobre los supuestos actos de avasallamiento cometidos tanto por los ahora demandados contra el lote de terreno de propiedad del accionante, así como de la intervención policial realizada, como sobre los actos de avasallamiento, aforado y posterior destrucción del muro divisorio y la soldadura de la chapa de la puerta de ingreso del lote 9 de propiedad de la parte demandada supuestamente realizado por los accionantes (Conclusión II.10).

En el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, deben entenderse las medidas de hecho como aquellos actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales.

En caso de que estas medidas de hecho perturben la propiedad y/o posesión pacífica de un bien inmueble, la parte accionante a objeto de activar el resguardo de sus derechos vulnerados ante medidas por medio de la acción de amparo constitucional deberá cumplir con los siguientes presupuestos: **1)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe **acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas,**

asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **2)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el solicitante de tutela **debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Ahora bien, en el presente caso, con relación **al primero de los presupuestos** precedentemente citados, la parte accionante no acreditó de manera objetiva la existencia de los actos o medidas de hecho que hubiesen perturbado la posesión del bien inmueble de su propiedad, tales como el aforado y posterior derrumbe del muro divisorio, así como la soldadura de la puerta de ingreso que supuestamente le impediría el ingreso a su predio; es más, fue la parte demandada la que el 15 de febrero de 2018, presentó querella y acusación particular contra el hoy accionante ante el Juez de Sentencia Penal de Turno del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión de su lote de terreno signado con el número 9 manzano J de la zona de Chinchaya, el cual sería colindante al del accionante.

En ese sentido, en el caso en estudio no se cuenta con los medios probatorios idóneos que generen la convicción a este Tribunal sobre la realización de las medidas de hecho denunciadas por parte de los demandados, es más, las placas fotográficas no revelan nada más que el estado del inmueble, las que al no estar acompañadas de un informe o acta de intervención no demuestran la concurrencia del hecho demandado.

En alusión al **segundo de los presupuestos**, el hoy accionante no acredita de manera idónea la titularidad o dominialidad del bien inmueble contra el cual supuestamente se ejercieron las vías de hecho, siendo que de la revisión de las documentales aparejadas a la presente acción de tutela, el accionante adjunta sólo un formulario de información rápida expedida por la oficina de DD.RR. La Paz de 15 de noviembre de 2017, documental que simplemente detalla que el registro de propiedad de un bien inmueble bajo el Folio Real con Matrícula 2011010015486, con una superficie de 1 060 m², ubicado en la citada ex Comunidad Chinchaya (Conclusión II.8); empero, la misma no acreditó que se trate del lote de terreno -número 9, manzano J- que se aduce fue avasallado por los ahora demandados, observándose que el accionante no cuenta con prueba idónea que pruebe la titularidad plena del derecho reclamado, en el caso de autos, el derecho propietario del bien inmueble que se alega vulnerado.

Por lo expuesto, al no configurarse dentro de la presente acción de amparo constitucional los presupuestos establecidos para acceder a una tutela por la existencia de medidas y/o vías de hechos, este Tribunal no advierte que la parte demandada haya vulnerado los derechos a la propiedad privada y a la inviolabilidad de su domicilio.

Respecto a la vulneración a los derechos a la vida, integridad física y al trabajo, la parte accionante no demostró con prueba idónea de qué forma los actos denunciados lesionaron tales derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.2.2. Expediente 23939-2018-48-AAC

Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi y Justo Hinojosa Arauco -hoy accionantes- denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la vivienda, a la libertad de residencia y a la circulación, a la dignidad, a la seguridad personal, inviolabilidad de domicilio, a la libertad y a la propiedad privada, como el derecho a la vida de su hijo menor con discapacidad, en el entendido que Enrique Quispe Condori y Lucia Velarde de Quispe (que ocupan el lote colindante signado con el número 10 desde el mes de noviembre de 2017, por medio de vías y/o medidas de hecho perturbaron la pacífica posesión sobre su lote **número 9** del **manzano J**, primero, al impedir su ingreso al soldar la chapa de la puerta principal así como de sus albañiles; segundo al perforar y derrumbar la pared divisoria de ambos lotes contiguos y, por último, al sustraer y destruir el material de construcción y herramientas de trabajo dejadas por sus albañiles sin ningún derecho propietario o de posesión sobre el aludido bien inmueble.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el registro de DD.RR. de 4 de junio de 2009 referente al Folio Real con Matrícula 2.01.1.01.0013130 perteneciente al lote de terreno 9 manzano J de 405 m² ubicado en el ex Fundo Chinchaya del departamento de La Paz, teniendo en su Asiento 3 registrado como propietario a Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi y plano del indicado lote de terreno (Conclusión II.11).

A objeto de acreditar derecho propietario, la parte accionante presentó certificación de 30 de marzo de 2015 emitida por la Sub Registradora de DD.RR. de La Paz que refiere el registro del señalado lote de terreno bajo

el Folio Real Matrícula 2.01.1.01.0013130 que data de 10 de enero de 1987 según se tiene en la Partida 21, Fojas 21, Libro 1-E; así como Formulario de información rápida expedida por la referida oficina de DD.RR. de 16 de febrero de 2018 y Formularios Únicos de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, referentes al pago al impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del indicado lote de terreno a nombre de Karen Olivia Sanjinés Amaguachi en calidad de contribuyente y Justo Hinojosa Arauco como copropietario de las gestiones 2006, 2007, 2008, 2011, 2012, 2013 y 2014 (Conclusiones II.13, II.14 y II.15).

Por último se tiene muestrario fotográfico sobre los actos de avasallamiento, aforado y posterior destrucción del muro divisorio y la soldadura de la chapa de la puerta de ingreso del lote 10 de propiedad de la parte accionante supuestamente realizado por los ahora demandados y respaldada por el informe técnico de intervención de 26 de octubre de 2017 (Conclusión II.16).

En el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional las medidas de hecho deben entenderse como aquellos actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales.

En caso de que estas medidas de hecho perturben la propiedad y/o posesión pacifica de un bien inmueble, la parte accionante a objeto de activar el resguardo de sus derechos vulnerados ante medidas por medio de la acción de amparo constitucional deberá cumplir con los presupuestos establecidos: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe **acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el solicitante de tutela debe **acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Respecto al **primero de los presupuestos**, se tiene que en noviembre de 2017, los hoy demandados perturbaron de manera violenta e ilegal el goce pleno del derecho propietario del predio del hoy accionante, efecto del cual, el aludido accionante presentó ante la autoridad judicial competente querella y acusación particular contra Enrique Quispe Condori hoy demandado, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos y perturbación de posesión del señalado lote de terreno, adjuntando al efecto muestrario fotográfico elaborado por los funcionarios policiales que intervinieron ante la denuncia presentada; ahora bien, los ahora demandados alegaron que se trataría de un sólo lote de terreno y que no existiese un muro divisorio y que hubiesen estando en una pacífica posesión; sin embargo, esta versión queda desvirtuada por las placas fotográficas citadas supra, donde se evidenció la indubitable existencia de un muro divisorio entre ambos predios colindantes, en el que además se observa el aforado parcial del mismo, a partir de la vivienda de los demandados hacia el interior del lote avasallado; asimismo, consta una cantidad considerable de escombros producto de dicho aforado, lo cual acredita los actos de avasallamiento que impiden su libre ingreso al predio de su propiedad y perturban su pacífica y continua posesión, carga probatoria que permite a este Tribunal Constitucional Plurinacional, constatar de forma objetiva que las vías y/o medidas de hecho ejercidas por los hoy demandados vulneraron los derechos a la vivienda, a la libertad de residencia y a la propiedad privada reclamados por la parte accionante.

Con referencia al **segundo de los presupuestos**, de la compulsa de los antecedentes que forman parte del presente fallo constitucional se tiene que el accionante es propietario de un lote de terreno signado con el número 9 ubicado en el manzano J del ex Fundo Chinchaya, hoy “Urbanización Utama” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento del mismo nombre, derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. bajo el Folio Real con Matrícula 2.01.1.01.0013130, carga probatoria que permite de manera objetiva evidenciar la titularidad o dominialidad del bien inmueble en el cual la parte demandada ejerció las vías de hecho denunciadas.

Por lo que en el caso concreto se advierte la concurrencia de los presupuestos precedentemente citados, extremo que permite a este Tribunal validar la existencia de las medidas y/o vías de hecho denunciadas por la parte accionante, correspondiendo al efecto conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en relación a Justo Hinojosa Arauco, de la Conclusión II.12 del presente fallo constitucional, se evidencia que el mismo desistió de la adquisición del lote, quedando el mismo bajo la titularía de Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi, en cuyo favor se concedió la tutela demandada; motivo por el cual, a los efectos del presente conflicto, Justo Hinojosa Arauco, carece de legitimación pasiva activa (SCP 1507/2014 de 16 de julio).

Otras consideraciones

Respecto a la irregularidad en la aprobación de la planimetría de la Urbanización Utama que aduce la parte demandada fue realizada sin competencia ni jurisdicción por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, correspondiendo su tratamiento y aprobación por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, este debió ser reclamado por los demandados ante la instancia competente a través de los mecanismos y recursos administrativos previstos, no siendo esta vía la llamada a constatar la legalidad o no de la misma.

Por último, en relación a los comprobantes de pago de impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles adjuntas a la presente acción de tutela, las mismas sólo tienen valor referencial y no constituyen el medio idóneo de acreditación del derecho propietario.

Respecto a la vulneración de los derechos a la vida e integridad física, a la dignidad, a la inviolabilidad de domicilio, a la seguridad personal y a la vida de su hijo menor con discapacidad, la parte accionante no demostró con prueba idónea de qué forma los actos denunciados lesionaron tales derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, en el expediente signado con el número 23566-2018-48-AAC, obró de forma correcta; y el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la acción de amparo constitucional, en el expediente signado con el número 23939-2018-48-AAC (acumulado), obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º En el expediente 23566-2018-48-AAC: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 220 a 224, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º En el expediente 23939-2018-48-AAC: **REVOCAR en parte** la Resolución 008/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 218 a 220, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada respecto de los derechos a la vivienda, a la libertad de residencia y a la propiedad privada disponiendo:

a) Que la parte demandada de manera inmediata cese toda vía y/o medida de hecho ejercida en contra del lote de terreno de propiedad de los ahora accionantes y en caso de incumplimiento se remitan antecedentes ante el Ministerio Público por desobediencia a resoluciones en acciones constitucionales;

b) Que la parte accionante restituya a Limbert Rómulo Sanjinés Amaguachi -parte demandada- la propiedad del lote de terreno, signado con el **número 9 Manzano J** ex Fundo Chinchaya de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento del mismo nombre, sea en el plazo de tres días improrrogables y computable a partir de su notificación con la presente fallo constitucional, caso contrario se expida mandamiento de desapoderamiento por parte del Tribunal de garantías.

3º DENEGAR con respecto a la vulneración de los derechos a la vida e integridad física, a la dignidad, a la inviolabilidad de domicilio, a la seguridad personal y a la vida de su hijo menor con discapacidad reclamados por la parte accionante y, con relación a Justo Hinojosa Arauco, por carecer de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25796-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 205 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Laura Alejandra Aguilar Arias** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 150 a 152, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra solicitó la cesación de su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la respectiva audiencia el 30 de julio de 2018, oportunidad en la que presentó como prueba un informe del investigador asignado al caso sobre el estado del proceso, por lo que el Juez cautelar por Resolución 273/2018 de la misma fecha, determinó por superado el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el cual la parte denunciante interpuso recurso de apelación que fue remitida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz compuesta por los Vocales ahora demandados, quienes señalaron audiencia para el 23 de agosto de igual año, acto procesal en el que la parte apelante refirió que se habría violentado el principio de proporcionalidad, debido proceso y falta fundamentación en la Resolución impugnada, confundiendo el informe del investigador asignado al caso con la valoración realizada por el Juez cautelar al momento de fundamentar su Resolución; en cambio su defensa, hizo una clara y específica demostración de los tiempos en los que se produjo el informe policial y que el mismo estaba de acuerdo a los datos del proceso de esa fecha, en el cual se señalaba que no se realizaron ninguna clase de actos investigativos en los cuales se necesitaran testigos, peritos ni otros partícipes.

Los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 291/2018 de 23 de agosto, citaron la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, en la cual se establece que los funcionarios policiales no pueden emitir informes que contengan algún juicio de valor, siendo la única autoridad competente para establecer y definir los riesgos procesales el Juez de la causa, bajo esta fundamentación restablecieron la vigencia del riesgo procesal previsto en el art 235.2 del CPP; cuando en la prenombrada sentencia constitucional, se indica que el investigador no está facultado para emitir ninguna forma de criterio y que solo el Juez o Tribunal puede considerar, valorar y declarar la vigencia de cualquier riesgo procesal, o en su caso, si éstos fueron desvirtuados, lo que precisamente ocurrió, toda vez que el funcionario policial se remitió al cuaderno de investigación para emitir su informe, sin que en el mismo exista ninguna forma de declarar taxativamente que se desvirtuó algún riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante no precisó cuáles son los derechos lesionados; sin embargo, de su demanda se infiere que denuncia la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a su libertad; citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 125, 126 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la revocatoria del Auto de Vista 291/2018, declarándose firme y subsistente "…la Resolución 163/2018 de fecha 4 de mayo de 2018 del Juzgado Octavo de Instrucción Penal Cautelar de la Paz" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 204, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos de su memorial de demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 184 a 185 vta., señalaron que: **a)** Por Resolución 163/2018 de 4 de mayo, el Juez a cargo del caso penal, dispuso la detención preventiva de la hoy accionante al concurrir el art. 233.1 del CPP relativo a la probabilidad de autoría, así también determinó la existencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del adjetivo penal con relación a la actividad laboral de la imputada, así como la concurrencia del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del señalado Código; **b)** La accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, pretensión que fue resuelta mediante Resolución 273/2018 de 30 de julio, habiendo el Juez *a quo* rechazado la misma, empero dando por desvirtuado el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, manteniendo firme y subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del dicho Código, contra esta determinación, única y exclusivamente la parte querellante, y no así la imputada, formuló recurso de apelación, manifestando como agravio la determinación inadecuada del Juez cautelar de dar por desvirtuado el riesgo procesal de obstaculización antes referido, pidiendo en grado de apelación se disponga la reposición o vigencia del mismo; **c)** En la audiencia de apelación por Auto de Vista 291/2018 determinaron revocar la Resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, en estricta aplicación a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1399/2013, no existiendo mérito alguno para dar curso a la acción de libertad incoada, debido a que el fallo emitido no es la causa directa que provocó el estado de privación de libertad de la accionante, lo que implicaría la ausencia de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción tutelar; **d)** La accionante fue puesta a su conocimiento cuando ya se encontraba privada de libertad, producto de la primigenia Resolución 163/2018, que le impuso la extrema medida, reiterando que lo único que hicieron fue atender la apelación formulada por la parte querellante, en sentido de que a su criterio el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP fue indebidamente considerado como desvirtuado, correspondiendo mantener la vigencia del mismo; pues pese a que el Juez cautelar determinó por superado este riesgo procesal, mantuvo la detención preventiva de la imputada, en base a la concurrencia del art. 234.1 del señalado Código; decisión que la hoy accionante no apeló; **e)** En el presente caso los presupuestos de procedencia de la acción de libertad contenidos en el art. 125 de CPE, en relación con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no fueron observados toda vez que dicha acción procede para proteger la vida, ante la persecución ilegal, el procesamiento indebido y la indebida privación de libertad, supuestos que en la especie no se evidencian; y, **f)** Lo que la accionante busca es que el Tribunal de garantías "…revisen si la decisión de considerar como presente o ausente el riesgo procesal del artículo 235 numeral 2) del CPP se encuentra adecuadamente motivada y razonada, aspecto que no es tutelable por vía de la presente acción de libertad, probablemente podría serlo por vía de una acción de amparo constitucional, pero aún en ese caso, ello tendría que ver con la interpretación de la legalidad ordinaria cuya interpretación está vedada [a] los jueces de garantías…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 16/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 205 a 206 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Octavo de departamento de La Paz mediante Resolución 163/2018, dispuso la detención preventiva de la accionante, por lo que en aplicación de la SCP "0014/2012", los Jueces de instancia y Tribunales de alzada al resolver peticiones de cesación de la detención preventiva deben efectuar una valoración objetiva e integral de los medios de prueba referentes a riesgos procesales, sujetando su análisis dentro del marco del art. 398 del CPP, no afectándose el principio de la *non reformatio en peius*; **2)** La SC "0320/2004-R" a la luz de la valoración integral de elementos de prueba para la cesación de la

detención preventiva introduce dos elementos esenciales como son el deber de valoración de los motivos que fundaron la detención preventiva y las nuevas razones introducidas por el imputado, situación que se cumplió en el Auto de Vista ahora cuestionado por la accionante; **3)** En la SCP "1399/2013", citada por las partes, se establece que los funcionarios policiales efectivamente no tienen la facultad para definir conductas de los imputados, que puedan ser consideradas como actos de fuga u obstaculización; y, **4)** Sobre la legitimación pasiva de los Vocales demandados, sustentada en que no habrían originado la privación de libertad de la accionante, se debe tener en cuenta que dichas autoridades tienen la facultad de analizar las solicitudes de esa naturaleza, contando de este modo con tal característica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de mayo de 2018, Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Fiscal de Materia imputó formalmente a Laura Alejandra Aguilar Arias -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de extorsión y estafa, solicitando a la autoridad jurisdiccional su detención preventiva, al concurrir los presupuestos previstos en el art. 233 numerales 1 y 2 del CPP, como los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1 y 2; y, 235 numerales 1 y 2, ambos del señalado Código (fs. 3 a 5).

II.2. Por Auto Interlocutorio 163/2018 de 4 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva de la accionante, estableciendo la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 numerales 1 y 2 del CPP, el riesgo de fuga previsto en el art. 234. 1 del indicado Código en su elemento de trabajo, y el riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del adjetivo penal (fs. 64 a 65 vta.).

II.3. El 30 de julio de 2018, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que la autoridad judicial anteriormente citada por Auto Interlocutorio 273/2018 de la misma fecha, rechazó la solicitud impetrada por la accionante, señalando que no se logró acreditar el elemento de trabajo o actividad lícita, manteniendo por ello subsistente el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, empero determinó dar por superado el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, en mérito a un informe policial presentado por la accionante, que refiere que la nombrada no estaría incurriendo en la conducta establecida en el citado articulado legal. Ante esa decisión, la parte querellante interpuso recurso de apelación en la misma audiencia de conformidad al art. 251 del Código adjetivo penal (fs. 128 a 129).

II.4. La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, compuesta por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 291/2018 de 23 de agosto, declaró la procedencia del recurso de apelación incidental, revocando la Resolución impugnada, determinando mantener firme y subsistente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP (fs. 144 a 145).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, vinculado a su libertad, dado que al emitir el Auto de Vista 291/2018 de 23 de agosto, los Vocales demandados determinaron la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, cuando ya el Juez cautelar lo había dado por superado en base al informe policial presentado de su parte, pero -los demandados- con el fundamento de que los funcionarios policiales no pueden emitir informes que contengan algún juicio de valor, repusieron dicho riesgo procesal en su perjuicio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre la labor de fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales de medidas cautelares, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los*

requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" **.**

III.2. Sobre la ponderación de los elementos de convicción y la valoración de la prueba en solicitudes de cesación a la detención preventiva

La SCP 0538/2012 de 9 de julio, al respecto precisó que: *"Conforme prevén los arts. 233 y 239.1 del CPP, se ponderan elementos de convicción suficientes que determinen que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; situación que puede ser modificable y fijar su cesación, cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.*

Ahora bien, importa referirse a la valoración de la prueba; aplicable también a en estos casos, al pertenecer a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, este Tribunal de manera reiterada y constante, expresó que la ***valoración de la prueba en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, más no efectuarla****, así lo determinó el Tribunal Constitucional a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, al señalar: '...****debe precisarse que el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad,***

proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, *que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos, entonces, siguiendo el razonamiento ya plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados, en consecuencia, el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional', líneas jurisprudenciales reiteradas por las SSCC 0019/2012-R, 0880/2011-R y 0222/2010-R.*

De lo referido, se establece que solo en el caso de cumplirse los presupuestos señalados, puede operar el control de constitucionalidad para la restitución de los derechos vulnerados, entre tanto, no concurran los mismos, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar una valoración probatoria (SC 1926/2010-R de 25 de octubre).

Asimismo la SC 0779/2011-R de 20 de mayo estableció: 'La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que al emitir el Auto de Vista 291/2018, los Vocales demandados determinaron la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, cuando ya el Juez cautelar lo había dado por superado en base al informe policial presentado de su parte, pero -los demandados- con el fundamento de que los funcionarios policiales no pueden emitir informes que contengan algún juicio de valor, repusieron dicho riesgo procesal en su perjuicio.

Identificado el objeto procesal y siendo el reclamo puntual de la accionante la determinación de los Vocales demandados de mantener firme y subsistente el riesgo de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, es necesario efectuar una contextualización de los antecedentes que lo originaron, así corresponde inicialmente remitirse al fundamento que motivó su concurrencia, encontrándose establecido en el Auto Interlocutorio 163/2018 de 4 de mayo, cuando la autoridad jurisdiccional manifestó: "Que, de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, se puede verificar de la declaración de la víctima y del informe de intervención policial preventiva de acción directa, que la imputada se comunicó con la víctima Lucrecia Condori Apaza, señalando que conocía quienes eran los coautores del hecho delictivo, en consecuencia se puede establecer con claridad que la imputada puede influenciar negativamente sobre testigos o partícipes del hecho delictivo de manera que estos se comporten reticentemente de la tramitación de la presente causa, además que contando con información valiosa, no ha coadyuvado con las investigaciones realizadas por el Ministerio Público para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, por lo cual si concurre el riesgo de obstaculización contemplada en el Art. 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal" (sic).

Ante ello, la ahora accionante solicitó la cesación de su detención preventiva presentando como nuevo elemento de convicción para desvirtuar el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, una fotocopia simple de un informe policial en el que el investigador asignado al caso señaló que desde la fecha que la imputada se encuentra con detención preventiva, no se realizaron actos de investigación con otros partícipes, testigos o peritos, y que por ello no existe influencia negativa; llevada a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 273/2018 de 30 de julio, la autoridad jurisdiccional, dando crédito al citado informe, determinó dar por desvirtuado el referido peligro de obstaculización.

Apelada tal determinación por la parte querellante, mediante Auto de Vista 291/2018 de 23 de agosto, los Vocales hoy demandados, revocaron la Resolución 273/2018, manteniendo firme y subsistente el riesgo procesal consignado en el art. 235.2 del CPP, bajo los siguientes fundamentos:

i) La norma que debe guiar al Tribunal de alzada es el art. 239.1 del CPP que establece que en una audiencia de cesación de la detención preventiva, necesariamente se deben establecer dos aspectos; el primero, los motivos

que han fundado la decisión de detener preventivamente a una persona; y el segundo, verificar que los nuevos elementos de convicción sean suficientes para desvirtuar aquellos motivos de la extrema medida;

ii) En base a la referida norma, como se estableció en la Conclusión Primera (del Auto de Vista) todo gira en torno a que si el informe del investigador asignado al caso tiene o no la idoneidad suficiente para desvirtuar o no el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, para lo cual debe acudirse a los Fundamentos Jurídicos de la SCP 1399/2013 de 16 de agosto, que establecen que la autoridad competente para establecer y definir la concurrencia o no de riesgos procesales es únicamente el Juez o Tribunal de la causa, no pudiendo la Policía Boliviana en su labor investigativa definir o establecer si una determinada conducta es o no obstaculizadora, menos le está permitido precisar temas relativos a medidas cautelares o la concurrencia o no de cualquier riesgo procesal, por cuanto la labor de dicha entidad es meramente investigativa estando vetados para efectuar o inmiscuirse en actos jurisdiccionales, siendo por ello que los investigadores asignados a un determinado caso no pueden emitir criterios de valor sobre las conductas de los imputados, estableciendo si son o no actos de fuga u obstaculización, "…en este sentido este Tribunal de Alzada entiende en base a esta jurisprudencia que efectivamente el juez a-quo ha ejecutado una inadecuada valoración de este elemento de convicción que se le ha sido presentado ya que como dice la jurisprudencia, la Policía Boliviana a través de los investigadores asignados al caso está vetada de emitir criterios se ha obstaculizado la investigación, mérito por el cual este informe no tiene la entidad suficiente que le ha sido otorgada por el juez-aquo para considerar como desvirtuado el riesgo procesal" (sic); y,

iii) Como lo indica el art. 239.1 del CPP, lo que se tiene que desvirtuar es el motivo que consignó la autoridad jurisdiccional para establecer la concurrencia del riesgo, el mismo que se encuentra contenido en la Resolución 163/2018, aspecto en relación al cual el certificado emitido por el funcionario policial no refiere nada como motivo de la detención preventiva.

Expuestos los antecedentes del caso, y a objeto de resolver el reclamo efectuado por el accionante, sobre la indebida fundamentación y motivación emergente de la valoración realizada respecto a la prueba presentada de su parte para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, corresponde señalar conforme a los entendimientos jurisprudenciales establecidos en los Fundamentos Jurídicos anteriores, que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, converge en el deber de plasmar los motivos de hecho y fundamentos de derecho que expliquen de forma clara la razón de la determinación asumida, labor que además se encuentra ligada a una valoración integral de la prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una motivación suficiente de las razones relacionadas al caso concreto que llevaron a la decisión asumida, además de la normativa aplicable al caso y la valoración efectuada, correspondiendo aclarar sobre esto último que si bien dicha valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, compete a la justicia constitucional, cuando así corresponda en el marco del debido proceso, verificar si la señalada labor se enmarcó en los principios de razonabilidad y equidad, o si existió una omisión valorativa, pero de ninguna manera conlleva a una revaloración de la prueba.

En el contexto referido y del contenido del Auto de Vista 291/2018, se evidencia que los Vocales demandados expusieron los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, explicando por qué consideraban que la determinación del Juez *a quo* fue incorrecta, realizando además una evaluación integral de la Resolución impugnada, expresando de manera clara las convicciones determinativas de su decisión, dado que en aplicación de la jurisprudencia constitucional, citada en el indicado fallo, refirieron que la autoridad jurisdiccional inferior no realizó una adecuada valoración del elemento de convicción presentado por la accionante, señalando para explicar su determinación, que la vigencia del riesgo procesal giraba en torno a que si el informe del investigador asignado al caso tenía o no la idoneidad suficiente para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, así acudiendo a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal de alzada ahora demandado, concluyó que la autoridad competente para establecer y definir la concurrencia o no de riesgos procesales es el Juez o Tribunal de la causa, por lo que la Policía Boliviana en su labor investigativa no puede definir o establecer si una determinada conducta es o no obstaculizadora, menos le está permitido precisar sobre temas relativos a medidas cautelares o la concurrencia o no de cualquier riesgo procesal; en base a dicho criterio los Vocales demandados, determinaron que el Juez cautelar efectuó una inadecuada valoración de este elemento de convicción que le fue presentado, careciendo el citado informe de la idoneidad suficiente que le fue asignada por el Juez cautelar para considerar desvirtuado el riesgo procesal ahora analizado, de ello se advierte que en forma motivada, los demandados explicaron que el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, fue dejado sin vigencia por el Juez *a quo* solo en base a un informe policial, documental presentada que carece de valor para determinar por sí misma la concurrencia o no del mencionado peligro, sobre todo

considerando que los funcionarios policiales no pueden emitir informes que contengan algún juicio de valor, pues su labor es netamente investigativa, evidenciándose de ello que además de explicar las razones que motivaron su fallo, los demandados basaron su determinación en que al no haberse desvirtuado el riesgo procesal en análisis -con nuevos elementos conforme lo requiere el art. 239.1 del adjetivo penal- correspondía mantener vigente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, fundamentando de esa forma las normas aplicables al caso, sin que de esa tarea se evidencie omisión valorativa o irrazonabilidad en la valoración de la prueba.

En ese marco, al no evidenciarse una indebida fundamentación y motivación, vinculada a la valoración efectuada de la prueba, que vulnere el derecho a la libertad de la accionante, y por ende la no lesión del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 16/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 205 a 206 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23928-2018-48-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 297 a 302 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago** y **Donald**, ambos **Vega García**, **Julia Aidé Herrera Bravo**, **Mónica Valeria Vega Herrera**, **Policarpio Pacheco Salgado** y **Mayerlin Villalba Iñiguez** contra **Nilda Martínez Martínez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 25 de abril y el 3 de mayo de 2018, cursantes de fs. 78 a 89 y 91 a 93, la parte accionante, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Del certificado barrial adjunto, demuestra que junto a sus familias viven y poseen cada uno de los lotes de terreno y casas ubicadas en el pasaje San Martín del barrio del mismo nombre, teniendo como vía de acceso la calle que colinda con la quebrada “SOSSA”, cuya posesión data desde 1976, en virtud a la compra venta realizada por sus padres, tal como evidencia el Acta Notarial y el Informe de la Secretaría de la Mujer del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija.

Durante más de cuarenta años, nadie les demandó con ninguna acción de protección de propiedad; empero, los días 24, 25 y 26 de noviembre de 2017, Nilda Martínez Martínez -ahora demandada-, junto a varias personas desconocidas, indicando ser dueña de la quebrada, desde el 2015, perturbando la posesión a los diferentes vecinos del barrio, entró a vivir en un terreno contiguo a los suyos y cerró con calaminas el pasaje San Martín impidiendo de esta forma el ingreso a sus domicilios.

Este hecho de fuerza sin orden judicial, conllevó a un enfrentamiento verbal y físico; empero, las autoridades policiales, lograron que la hoy demandada les permita pasar a sus domicilios por una especie de puerta de un metro; sin embargo, la calle continuó cerrada y obstaculizada evitando el acceso de vehículos y la libre circulación en general, ya que ni siquiera puede ingresar el carro basurero ni otra movilidad.

Desde el año 2010, la Dirección de Ordenamiento Territorial, marcó la línea nivel del pasaje San Martín con un ancho de ocho metros a través de un Informe Técnico 03/NA/088/-014/2010 y de acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) 513/2014, el Municipio dispuso entre otros aspectos que los riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento, son bienes de dominio público y municipal.

Conforme al Informe de la Dirección de Ordenamiento Territorial A.Y.U.-114-M.E. 20/2018 de 19 de marzo, se evidencia que el pasaje San Martín, es la única vía de acceso a sus domicilios y a la quebrada, la misma que se estableció varios años atrás; y, habiendo preguntado en base a qué orden o resolución administrativa estaría cerrando la vía, la demandada únicamente contestó que es propietaria, no obstante que los aires de la quebrada son públicos de acuerdo al art. 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-.

Si la demandada se cree afacetada, por una calle o vía de acceso, debió realizar las acciones legales que correspondían, mas no actuar de forma arbitraria o por mano propia en una evidente desventaja, conculcando derechos; asimismo, el de sus hijos menores coartándoles la libre circulación, salud, servicios básicos a la vida, por cuanto la actitud de cerrar la calle y construir una “chapapa”, en la cual duermen malvivientes, vulnera sus derecho a la libertad de circulación porque impide el ingreso de vehículos, poniendo en riesgo la integridad física.

Es importante hacer conocer que días antes de este hecho, es decir el 22 de noviembre de 2017, la demandada, denunció contra Santiago y Donald, ambos Vega García y Policarpio Pacheco, un supuesto avasallamiento que no tiene nada que ver con el cierre de la vía de circulación pública; empero, sin respetar el ordenamiento jurídico, cometió estos actos de hecho a mano propia.

Asimismo, el 21 de abril de 2018, a raíz de este cierre de paso ilegal, ocurrió un lamentable hecho, por cuanto la demandada nuevamente agredió a los vecinos, suscitándose agresiones mutuas entre la Nilda Martínez Martínez y Mayerlyn Villalba Iñiguez, que derivó en una denuncia por lesiones.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de circulación, acceso a la justicia y derechos de los niños y niñas, a la dignidad, a la prohibición de justicia por mano propia y al principio del vivir bien, citando al efecto los arts. 15, 19.I, 21.2, 25, 109.I, 115, 117, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo la apertura de la vía de acceso público (pasaje San Martín), ordenando el retiro del cierre con chapas con auxilio de la fuerza pública y la restitución de la libre circulación, con costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 291 a 296 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante ratificaron el contenido de su demanda y ampliándola manifestaron que: **a)** De los certificados emitidos por el “Barrio Méndez Arcos”, se extrae que una parte del pasaje San Martín se encuentra en el citado barrio y la otra en el denominado San Martín tal como lo corrobora un Informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 2008 y el recibo del pago de servicio básico de agua potable de uno

de los accionantes; **b)** La única de vía de acceso a los domicilios del pasaje señalado, establecido hace más de quince años, tal como se puede apreciar en la imágenes satelitales de la gestión 2003, 2006 y 2009, no tuvo ninguna perturbación; empero, fue obstruida el 24 de noviembre de 2017 tal como lo reconoce la demandada, acreditado por el Informe policial de 27 de diciembre del señalado año, el cual fue levantado cuando procedieron a verificar una denuncia por riñas y peleas; **c)** Se evidenció que el 24 de noviembre de 2017, se desarrollaron vías de hecho en el pasaje San Martín que afectan a seis vecinos; asimismo por Informe de 28 de noviembre de igual año emitido por el funcionario policial José Yañiquez Villarroel, indica que la demandada junto a varias personas con actitudes agresivas y violentas habrían colocado una barrera de calaminas impidiendo la circulación por el callejón de las personas que viven al final del pasaje, Informe que se acredita con la inspección realizada por la Alcaldía; **d)** De acuerdo a la "SC Nº 040/2018-S3", nadie puede invocar ser propietario y cerrar la única vía de acceso que da a los domicilios de otras personas, como lo hizo la demandada que se ampara en el Código Civil, dado que la misma tiene el camino abierto para poder acudir a la justicia a objeto de hacer valer sus derechos, aclarando que no se está reclamando el derecho a la libertad, el cual ameritaría acción de libertad, tal como informó la parte demandada, por cuanto este cierre de acceso a dicha vía afectó la circulación vehicular y el acceso al servicio público tal como acredita el Informe de Empresa Municipal de Aseo de Tarija (EMAT) de 14 de mayo de 2018, que indica la imposibilidad de ingresar a prestar el servicio de recojo de basura, que se encuentra acumulándose en el sector; y, **e)** Si bien el Informe aludido establece que aún no se definió la vía de acceso, empero conforme al art. 31 inc. d) de la Ley 482, se constituye en el único acceso a sus domicilios, respecto al argumento de la existencia de hechos controvertidos aclara que en la presente acción tutelar no está discutiéndose el derecho a la propiedad.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Nilda Martínez Martínez, por Informe escrito cursante de fs. 188 a 192 vta., y ampliado en audiencia, manifestó que: **1)** Es falso que se hubiese privado de circulación o paso a sus domicilios y del recojo de basura, al respecto aclara que es una sola familia "Vega", quienes construyeron de forma arbitraria y clandestina el lugar que están ocupando el cual está dentro de su propiedad, que cuenta con títulos oponibles a terceros, inclusive tiene formalizada una denuncia por avasallamiento y un proceso civil de exhibición o inspección judicial contra los accionantes aspecto que sin duda acredita una controversia que debe ser resuelta en la vía ordinaria o administrativa, motivo por el cual fue agredida en varias ocasiones; **2)** No cometió ningún acto de hecho que fuera ilegal, por cuanto en su calidad de propietaria, conforme consta en la documentación adjunta, solo realizó un "cerramiento" en una parte de su terreno sin perjudicar otros derechos dejando espacio libre para la circulación, toda vez que cuenta con un plano de levantamiento debidamente aprobado por el GAM de Tarija, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con los siguientes datos: Lote de terreno, con ubicación en la zona Tabladita de Tarija, con una superficie de 52 860,00 m², que colinda al norte con la urbanización "Méndez Arcos", al sud con la urbanización "SENAC", al Este con el parque héroes y propiedad Pio Oropeza y al Oeste con el barrio Tabladita, con matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831, bajo el asiento A-2 de 30 de noviembre de 2016 y A-3 de 30 del mismo mes y año, código catastral 13-200-01, en la cual viene tributando la suma de Bs57 596.- (cincuenta y siete mil quinientos noventa y seis bolivianos); **3)** Está sufriendo avasallamiento por casi todos los vecinos que están recorriendo e ingresando a su propiedad injustamente con el apoyo de la Alcaldía y con construcciones recientes, que no son de hace cuarenta años como falsamente refieren los accionantes, cuyo argumento de la existencia de una calle es totalmente falso, tal como señala el data de verificación notarial y con las imágenes que adjunta, ya que incluso el Informe de ordenamiento territorial presentado por los accionantes, se acredita que no hay vía ni pasaje definido por el municipio, que coordina con los avasalladores para que regularicen su derecho de usucapión; **4)** Los Informes de la policía, el croquis y la verificación de Notario, este último tiene como fin favorecer a los accionantes, dado que no indicó la medida precisa del paso, cuya motivación de fondo es la comodidad de seguir ingresando material de construcción, por cuanto los trabajos en los límites de su propiedad no vulneran ningún derecho sino que está ejerciendo los derechos que el art. 114 del Código Civil (CC); **5)** Se debe tener presente que ante una situación de medidas de hecho, debe considerarse ciertos requisitos que no fueron cumplidos por la parte accionante como ser el daño irreversible, dado que más bien por la prueba aportada se demuestra la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la justicia ordinaria entablando un proceso ya sea ordinario o posesorio, cuyo cierre fue realizado hace seis meses; **6)** No vulneró el derecho al acceso a la justicia denunciado por la parte accionante, puesto que el cerco provisional con chapas o calaminas, deja un espacio libre para la circulación, de ninguna manera puede ser considerado como vulneratorio del acceso a la justicia, dado que lo hizo en su calidad de propietaria; **7)** Tampoco coartó el derecho a la libre circulación menos impidió el ingreso del carro basurero, dado que todas las personas que viven en esa casa aproximadamente a unos veinte a

veinticinco metros del cerco parcial, libremente vienen circulando por esa área, además de ello cuentan con otra salida por el barrio "Méndez Arcos", no existe ningún cúmulo de basura, lo único que se impidió es el traslado de material de construcción, además sobre la acción de restricción a la circulación debieron plantear la acción de libertad y no la acción de amparo constitucional; **8)** Del mismo modo que no vulneró el derecho a la salud, por cuanto es falso que exista acumulación de basuras, aclarando que no existe calle o prolongación justamente por el terreno inaccesible, cuyo servicio de un carro basurero no pagan los accionantes, sino que su persona es la que paga por medio de la cancelación de energía eléctrica; y, **9)** El municipio que no tiene ningún título, justamente por estos hechos acaba de presentar la Resolución Administrativa de 14 de mayo de 2018; en ese sentido, no puede dilucidarse dos veces los mismos hechos, por cuanto estas resoluciones ya merecieron los recursos de revocatoria y jerárquico que a la hecha se encuentra pendiente de resolución, no pudiéndose entablar la presente acción tutelar sin que se haya resuelto ese trámite administrativo, solicitando al efecto denegar la tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del GAM de Tarija, a través de sus representantes legales por Informe escrito de 14 de mayo de 2018 cursante de fs. 287 a 290, manifiesta que: **a)** Con la consolidación del sector donde viven los accionantes, que corresponde a parte del barrio San Martín, los vecinos del pasaje del mismo nombre, ante la construcción de sus viviendas, con la finalidad de ingresar a sus casas y contar con una vía de comunicación, aperturaron una de circulación, que nace desde a avenida Héroes de la Independencia y termina en el sector de las viviendas de los imperantes de tutela, destinada para el tránsito libre, construyéndose muros de contención con la finalidad de generar condiciones conforme las competencias del municipio; **b)** Esta vía o pasaje San Martín, estaba destinado para el aprovechamiento de los vecinos de la zona, pero desde el 2017, se vinieron suscitando conflictos con la demandada que indica ser propietaria de los terrenos de la zona, cuya vía consolidada constituiría parte de su propiedad; **c)** Conforme consta en el expediente administrativo, que aparejaron, la realización de una intervención en el sector debido a una denuncia pública en un medio de comunicación mediante la verificación administrativa, pudieron constatar la construcción de columnas de acero para el colocado de unas chapas de manera arbitraria y sin ninguna orden menos una autorización, que conforme a los vecinos se hubiera levantado en horas de la noche y en días no laborables, cuyos actos y hechos van en contraposición con la Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional y demás normas internacionales; **d)** La Dirección de Ordenamiento Territorial, en el marco de sus competencias, inició un proceso administrativo contra la demandada a través de RA 005/2018 de 8 de enero, por efectuar una construcción sin autorización y obstruir un pasaje que sirve de circulación a los vecinos, pero la demandada encontrándose con un proceso administrativo que no cuenta con Resolución, continuó realizando trabajos y ocupando el bien de dominio público que se encuentra integrado por bienes que tiene como destino especial servir a la comunidad, en este caso el pasaje San Martín cumple esa función de uso público, que pertenecen al Estado y se encuentran fuera del comercio humano; **e)** La libertad de circulación de una persona es uno de los derechos civiles más elementales, a través del cual se posibilita el goce de otros derechos, por cuanto en esta acción tutelar la demandada de manera arbitraria cerró una vía de circulación que no solo vulneró el derecho de locomoción, sino que una gama de derechos establecidos en la Norma Suprema; **f)** En cuanto al derecho propietario de la demandada, es importante mencionar que el plano de levantamiento topográfico con la cual se sustenta la misma, tiene una nota marginal que señala que el inmueble se encuentra "…Se aclara que quebrada y aires de quebrada es de propiedad municipal sujeto a marcación y cesión del 15% para área verde y equipamiento en caso de fraccionamiento" (sic); **g)** El Gobierno Autónomo Municipal, es responsable de definir las vías de circulación, las franjas de protección y los bienes de dominio público, dado que en la gestión 2010, se constata la construcción de viviendas y mediante un Informe técnico se pudo acreditar la existencia de un pasaje, cuyo proceso administrativo es por la no autorización de la construcción; y, **h)** Las vías de hecho se tiene totalmente acreditada a través de los Informes de los accionantes y a través de la inspección administrativa de la Dirección de Ordenamiento Territorial, que sale en una nota de prensa de "UNITEL", en la cual se determina un conflicto en el sector en días inhábiles, por cuanto si querían cerrar debieron hacerlo en las cinco hectáreas, solicitando al efecto conceder la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 297 a 302 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada levante todo el vallado de chapas ubicadas sobre el pasaje San Martín, reponiendo el ingreso de ocho metros, por el cual los vecinos de la zona ingresaban a sus predios, sea en el

plazo de tres días y una vez vencido el plazo se expida mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento que será ejecutado con el auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia, con costas y costos, bajo los siguientes argumentos: **1)** De los antecedentes como el Informe de 28 de diciembre, Acta de inspección administrativa, Resolución Administrativa de 27 de noviembre de 2017, evidencia que la demandada aduciendo derecho propietario procedió a realizar trabajos de movimiento de tierra en la quebrada denominada "Sossa" ubicada en la final San Martín, zona urbana de la ciudad de Tarija, cuyos actos de hecho a través del cierre del pasaje de mismo nombre, mediante el vallado de chapas de calamina, obstruyó el paso de los vecinos entre ellos de los accionantes; **2)** Según el Informe de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la Alcaldía, esa vía resultó ser la única de acceso, siendo afectados la familia Vega y la de Mayerlyn Villalba Iñiguez, que tiene hijos menores de tres años y otro de cinco meses, aspecto que fue verificado por la Secretaría de Mujer y Familia y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, adecuando la conducta a la ejecución de medidas de hecho, poniendo en peligro la seguridad de las mujeres y menores de edad que habitan los predios obstruidos, que conllevaron a un enfrentamiento entre vecinos y la demandada; **3)** La acción de amparo constitucional es un medio para salvaguardar derechos y garantías constitucionales, resultando inviable que las personas asuman medidas de hecho así sea título de tener derecho propietario bloqueando el acceso a los predios que se encuentran habitados por mujeres y niños, atentando inclusive contra la dignidad de las personas, por cuanto no existe causal que justifique ese tipo de acciones correspondiendo a la jurisdicción ordinaria dirimir los conflictos que se puedan suscitar entre las personas, puesto que sin bien no está en cuestionamiento el derecho a la propiedad de la demandada, esta tenía los medios legales para hacerlo prevalecer ante las autoridades competentes, quedando claro que en el presente caso se está frente a una medida de hecho, en la cual la demandada niega a los accionantes el acceso libre a los predios que habitan desde hace varios años atrás; y, **4)** El presente caso se ajusta a una medida de hecho, correspondiendo a ese efecto resguardar con carácter provisional los derechos denunciados por la parte accionante entre tanto se resuelvan y diluciden los derechos a la propiedad y posesión en la vía civil o la que crean conveniente; toda vez que, la valoración de la prueba corresponde a la jurisdicción ordinaria a través de un proceso no correspondiendo a esta instancia establecer la titularidad de un derecho real en tanto no sean agotados todos los recursos que el orden público dispensa a los interesados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene copia de documento de transferencia de terreno de 21 de julio de 1976, suscrito entre Natalia Blacud Vda. De Vásquez y Lucas Vega y Salome García de Vega sobre un lote ubicado en el barrio Méndez, zona Tabladita Chica de Tarija, con una superficie de 400 m² (fs. 60 y vta.).

II.2. Consta copia de Registro de la Propiedad Inmueble con Matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831 de un lote de terreno con superficie de 52 860, 00 m², ubicado en la zona de Tabladita de Tarija, que conforme a Escritura Privada 362 de 1 de noviembre de 2016, está inscrito a nombre de Nilda Martínez Martínez, según el último Asiento A-3 de 30 del mismo mes y año (fs. 138 y vta.).

II.3. Mediante certificaciones de 30 de octubre de 2017, el Presidente del barrio "Méndez Arcos", certificó que Donald y Santiago ambos Vega García son vecinos del barrio con domicilio particular en el pasaje San Martín final; asimismo, el 3 de noviembre de igual año, la misma persona extendió certificaciones a favor de Policarpio Pacheco Salgado, Mayerlyn Villalba Iñiguez y Julia Herrera Bravo señalando que también tienen sus domicilios en el referido pasaje (fs. 9 a 13).

II.4. Por Certificado 01-DC/C.I. 894/MAR-202-037/2017 de 6 de abril, el Director y un Técnico de Catastro Multifinalitario del GAM de Tarija, certificó que de la revisión de imágenes satelitales y plano con carácter de levantamiento topográfico, aprobado por el Plan de Desarrollo Urbano, figura como propietario de un predio ubicado en el Distrito 13 barrios "SENAC" y "Méndez Arcos" con una superficie de 52 860,00 m², René Segovia (fs. 149).

II.5. La Dirección de Ingresos del GAM de Tarija, mediante Certificación Tributaria de 14 de julio de 2017, certificó que Nilda Martínez Martínez –ahora demandada–, registró un bien inmueble en la sección cartografía, generando un código catastral urbano 11-46-17-0-0-0, barrio Tabladita, tipo única, clase vivienda unifamiliar (fs. 150).

II.6. Del Acta de Inspección Administrativa 27 de noviembre de 2017, el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, entre otros aspectos, en la zona San Martín (pasaje final) observó "…en los predios objeto de inspección (…) una construcción que obstruye la vía colindante con la quebrada en su lecho, dicha

construcción es de columnas con malla olímpica y chapas de aluminio…", por ello, mediante Resolución Administrativa de la misma fecha, dispuso entre otros aspectos, la medida de paralización de movimiento de tierras contra la ahora demandada, asimismo, dispone la suspensión del código catastral del predio si existiera (fs. 28 a 30).

II.7. Mediante memorial de 27 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia comunicó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones contra Donald y Santiago ambos Vega García y Policarpio Pacheco Salgado por la supuesta comisión del delito de avasallamiento de tierras (fs. 9 a 13).

II.8. A través de Informe de 27 de diciembre de 2017, los policías Richard Rodríguez Cabello y Fabio Jaime Aduviri Quispe, ratificando el Informe de 2 del referido mes y año ante el Comandante Departamental de la Policía de Tarija, indica que aproximadamente a horas 19:15 del 24 de noviembre del señalado, se constituyeron en el pasaje San Martín del barrio del mismo nombre a verificar un posible hecho de riñas y peleas, en el lugar observaron una pared de chapas de calamina con una pequeña puerta al costado derecho y una gran afluencia de personas, cuyos vecinos manifestaron que los supuestos dueños obstruyeron la vía de acceso del pasaje; asimismo, vagamente escucharon a "Nilda Gutierrez Gutierrez" supuesta dueña, y quien manifestaba ser la propietaria de los predios estaba apoyada por unas veinte a treinta personas (fs. 16 a 18).

II.9. Por RA 005/2018 de 8 de enero, del Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, dispuso el inicio del proceso administrativo sancionador por construcción clandestina en la zona Tabladita (Quebrada Sosa) contra la ahora demandada; y por RA 261/2018 de 9 de febrero, rechazó el Recurso de revocatoria interpuesto por la prenombrada contra la Resolución Administrativa antes citada (fs. 174 a 175 vta. y 177 a 180).

II.10. Consta Informe de 19 de marzo de 2018, los servidores públicos de la de Defensoría de la Niñez y Adolescencia, informan a la Secretaria de la Mujer y la Familia del GAM de Tarija, respecto a la visita a la quebrada denominada "Hermanos Sossa", en la cual, presumiblemente existirían mujeres y niños encerrados el 15 y 16 del citado mes y año, cuyos vecinos entrevistados habrían manifestado entre otros aspectos que desde el 24 de noviembre de 2017, la ahora demandada habría realizado una casucha de calaminas provocando dificultades, por cuanto obstruyó la libre transitabilidad de las personas, sobre todo de vehículos e impidiendo el ingreso del carro basurero (fs. 37 a 44).

II.11. Del Informe Técnico A.Y.U.-114-M.E.-20/2018 de 19 de marzo, emitido por la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, se tiene que en sus partes sobresalientes refiere como antecedente el Informe Técnico 03/NA 088-014/2010 "…donde se marca línea nivel en un sector del pasaje con un ancho de 8.00 metros" (sic) concluyendo que: "De acuerdo a las imágenes satelitales se corrobora sobre la existencia del uso del pasaje como uso de vía de circulación desde las gestiones pasadas hasta la actualidad" (sic [fs. 21 a 22 vta.]).

II.12. Por Acta de verificación y toma de veintiún fotografías de 22 de marzo de 2018, el Notario de Fe Pública de Tarija, refiere que a indicación de los vecinos del pasaje San Martín, verificó que el citado sitio se encuentra cerrado con calaminas que forman una construcción precaria con palos de cerca que impide el ingreso de los vecinos con sus movilidades; asimismo, señalaron que el alcantarillado se habría deteriorado debido al movimiento de tierras realizado por la supuesta propietaria, que posteriormente fue arreglado por la Cooperativa de Servicios de Agua y Alcantarillado de Tarija (COSAALT [fs. 45 y 67 a 74]).

II.13. Consta factura de agua de 25 de abril de 2018, de Santiago Vega García; asimismo mediante Informe CITE/INF 14/2018/URT de 14 de mayo, el Inspector de Recolección y Transporte comunicó a la Directora de Aseo Urbano del GAM de Tarija, que el vehículo recolector compactador, ya no está ingresando a prestar el servicio hasta el final del pasaje San Martín, debido a que la ahora demandada estaría obstruyendo con el cierre del acceso vial, con un cercamiento de calaminas (fs. 75 y 106).

II.14. Mediante el Informe Técnico AYU-239-ME-44/2018 de 14 de mayo, de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, concluye señalando que "En consideración a los antecedentes señalados, los vecinos del sector tienen como acceso único de ingreso a sus predios el denominado pasaje San Martín, razón suficiente por lo cual se definió dicho pasaje ya que representa de utilidad pública" (sic [fs. 206]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de circulación, acceso a la justicia, a la dignidad, a la prohibición de justicia por mano propia y al principio del vivir bien, así como los derechos de los niños y niñas; toda vez que, el 24 de noviembre de 2017, junto a varias personas desconocidas, indicando ser

dueña de la quebrada “Sossa”, se entró a vivir en un terreno contiguo a los suyos, cerrando el pasaje San Martín con una especie de “chapapa” de calaminas impidiendo de esta forma el acceso de vehículos, el carro basurero y el ingreso a sus lotes y domicilios que vienen poseyendo desde hace más de cuarenta años, tal como evidencia el Acta Notarial y el Informe de la Secretaría de la Mujer del GAM de Tarija, cuyo hecho de fuerza sin orden judicial, conllevó a un enfrentamiento verbal y físico con la demandada; empero las autoridades policiales lograron que la misma les permita pasar a sus domicilios por una especie de puerta de un metro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 1012/2017-S2 de 25 de septiembre, concluyó que: *“La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto señaló: ‘En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho»´, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y* ***la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;*** *supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

….La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.***

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario

cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los «avasallamientos», constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos´, ***como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.*** *Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de circulación, acceso a la justicia y derechos de los niños y niñas, a la dignidad, a la prohibición de justicia por mano propia y al principio del vivir bien; toda vez que la demandada el 24, 25 y 26 de noviembre de 2017, junto a varias personas desconocidas, indicando ser dueña de la quebrada Sossa, se entró a vivir en un terreno contiguo a los suyos, cerrando el pasaje San Martín con una especie de "chapapa" de calaminas impidiendo de esta forma el acceso de vehículos, el carro basurero y el ingreso a sus lotes y domicilios que vienen poseyendo desde hace más de cuarenta años, tal como evidencia el Acta Notarial y el Informe de la Secretaria de la Mujer del GAM de Tarija, cuyo hecho de fuerza sin orden judicial, conllevó a un enfrentamiento verbal y físico con la demandada; empero las autoridades policiales, lograron que la misma les permita pasar a sus domicilios por una especie de puerta de un metro.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para los casos de denuncia de medidas o vías de hecho, el principio de subsidiariedad propio de la presente acción de defensa, se flexibiliza, por lo tanto el control tutelar puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios, consiguientemente, habiendo la parte accionante denunciado la existencia de medidas de hecho, que entre otros aspectos estarían atentado contra el derecho a la libertad de circulación, no es pertinente exigir el agotamiento previo de otros medios o recursos ante este tipo de actos ilegales por la necesidad de una pronta protección de los derechos invocados.

Lo propio sucede con el presupuesto de la legitimación pasiva, debido a su flexibilización excepcional y del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; por cuanto, no es posible exigir la identificación de todas las personas que incurrieron conjuntamente con la ahora demandada en la ejecución de las medidas de hecho de 24 de noviembre de 2017, cuya determinación de cerrar el callejón, con el apoyo de varias personas, ciertamente limita la libre circulación o transitabilidad de los vecinos del sector, no siendo razonable exigir a los accionantes ante este tipo de actos, la individualización de todos los miembros intervinientes en el hecho, a quienes no se aplica la preclusión procesal, ya que pueden presentarse en cualquier etapa de la presente acción tutelar, inclusive en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, ingresando al correspondiente análisis de fondo de la problemática planteada que radica en el "cerramiento" o cierre del pasaje San Martín del barrio del mismo nombre, zona Tabladita de Tarija, a través de supuestas medidas de hecho; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo señala que las medidas o vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En ese marco, cabe señalar en primera instancia que de acuerdo a los antecedentes del proceso, se tiene que los ahora accionantes, conforme a las certificaciones del Presidente del barrio "Méndez Arcos", son vecinos o poseedores de sus casas y lotes de terreno ubicado sobre el pasaje "San Martín" del barrio del mismo nombre, zona Tabladita de Tarija, en la cual, uno de los accionantes -la familia Vega-, conforme reconoce la parte demandada, seria poseedor de un bien inmueble ubicado en el citado callejón objeto de la presente acción, comprobándose a esos efectos el perjuicio de al menos una familia en el cierre arbitrario del pasaje referido.

Asimismo, del Acta de Inspección y Resolución Administrativa de 27 de noviembre de 2017, emitidos por el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, se establece que la demandada, el 24 del mismo mes y año, junto a varias personas, indicando ser propietaria de esos predios, habría construido sin autorización municipal, un cuarto de calaminas al ingreso del pasaje San Martín, que según los accionantes estaría

impidiendo la libre circulación o transitabilidad de los vecinos, restringiendo el ingreso de movilidades y del carro basurero; este último aspecto, fue corroborado a través del Informe evacuado por Inspector de Recolección y Transporte de EMAT, que indicó que no se estaría ingresando a prestar el servicio hasta el final del pasaje San Martín, precisamente por la obstrucción del callejón, máxime si conforme a los Informes de la Dirección de Ordenamiento Territorial, dicho pasaje estaría utilizándose como una vía de acceso desde las gestiones pasadas.

Conforme al Informe de la Secretaría de la Mujer del GAM de Tarija, el Acta notarial de verificación que a su vez adjunta veintiún placas fotográficas, y el Informe del policía que intervino a horas 19:15 del 24 de noviembre de 2017, se puede establecer que en aquella ocasión, la demandada con el apoyo de varias personas, habría construido una "casucha de calaminas" justamente al ingreso al pasaje San Martín, dejando una especie de puerta de un poco más de un metro para la circulación de los vecinos del lugar, lo cual de igual forma, estaría obstruyendo el ingreso de vehículos y el servicio de aseo urbano; corroborándose a esos efectos la existencia de actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

De lo señalado ut supra, se tiene que la parte accionante cumplió con los presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional en los casos en los que se denuncia medidas o vías de hecho que atenten el derecho de circulación, dado que, conforme se explicó en los párrafos precedentes; si bien la demandada ostenta el derecho propietario sobre esos predios a través de la copia de Matrícula computarizada 6.01.1.28.0002831; empero, la misma realizó el cerramiento de la vía de circulación del callejón, ejerciendo medidas o vías de hecho; es decir, sin haber obtenido el permiso correspondiente del GAM de Tarija, tal como señala el Informe del personero del municipio, quien además refirió que dicho pasaje seria de uso común de los vecinos "…desde las gestiones pasadas hasta la actualidad" (sic), reafirmando a esos efectos, que los actos cometidos por la parte demandada fueron contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, aspecto que vulneraron los derechos al acceso a la justicia de los solicitantes de tutela y de libertad de circulación por el referido callejón.

Consecuentemente, en consideración a que en el actual régimen constitucional y el ordenamiento jurídico vigente rigen los principios y valores del vivir bien, solidaridad y reciprocidad, entre otros, estos deben ser observados por todas las personas naturales y jurídicas, tal como establece el art. 410 de la CPE, correspondiendo a esos efectos, otorgar la tutela solicitada, con carácter provisional hasta que la autoridad judicial o administrativa competente defina la situación del pasaje San Martín objeto de la presente acción tutelar.

Respecto a la presunta vulneración de los derechos a la dignidad, "prohibición de justicia por mano propia" y derechos de los niños y niñas -sin precisar qué derechos-; y, al principio del vivir bien, en vista que sobre los mismos no se esgrimió una adecuada fundamentación, se considera factible denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en relación a las costas y costos, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la concesión de la tutela parcial y provisional, considera pertinente denegar la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 297 a 302 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Tarija, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al acceso a la justicia, a la libertad de circulación en el pasaje San Martín de la zona Tabladita de Tarija, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR respecto a los demás derechos y principio invocados y el pago de costas y costos procesales, conforme los fundamentos del presente Fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23936-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 0002/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 355 a 359, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celestino Mamani Apaza** contra **Leny Erika Chávez Barrancos**, **Directora Nacional del Notariado Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 118 a 123 vta., el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la denuncia en su contra efectuada el 18 de octubre de 2013, por Orlando Romeo Antequera López, por la extensión de fotocopia legalizada de documento privado que no cumplía con los requisitos formales, sancionado como falta disciplinaria dispuesta en el art. 105 incs. h) y k) de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014–, fue procesado disciplinariamente y por Resolución HR-875-SD-061/2015 de 10 de junio, pronunciada por María Inés Mercado, Autoridad Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), le sancionaron con cinco meses de suspensión; sin embargo, nunca fue notificado de manera personal o por tablero en la Secretaría de dicha Dirección y menos dentro las veinticuatro horas como dispone el art. 113.I y II de la referida Ley 483 y en grado de apelación se confirmó la misma mediante Resolución DNP/LP 001/2018 de 3 de enero.

Por otro lado refiere también que el 9 de diciembre de 2016, los esposos Henry Heracleo Morales Escobar e Irene Beatriz Coronel de Morales, interpusieron en su contra otra denuncia ante el Ministerio de Justicia aludiendo que elaboró "…el documento privado de 3/enero 2014, 14/abril/2014 y 3/septiembre/2014, de contrato de anticrético, en base al documento privado de fecha **16 de abril de 2013**…" (sic) de compra y venta de sus anteriores propietarios Alberto Rubén Castro Zilvetty y Marina Luz Valda de Castro en representación legal de Roger Luis Huanca, en el cual evidentemente firmó el documento como abogado y Notario, asumiendo totalmente su responsabilidad, conforme al art. 13 de la Ley 483.

El Ministerio de Justicia remitió dicha denuncia a la DIRNOPLU el "7 de diciembre de 2016" (sic) y de manera inmediata a través de la nota DIRNOPLU-USN-577/2016 de 29 de noviembre, le conminaron para realizar la entrega de libros matrices y archivos al siguiente número de Notario de la misma sección territorial en suplencia hasta que se defina su situación legal.

Asimismo indica que, la denuncia interpuesta en su contra fue el 9 de diciembre de 2016, notificándole con Auto de Apertura de Proceso Sumario SD.N. 21/2017 de 7 de septiembre, recién el 21 de similar mes y año; es decir, luego de diez meses de interpuesta la denuncia, siendo que el art. 111 de la Ley 483, dispone que una vez recibida la denuncia el sumariante en un plazo no mayor a cuatro días podrá admitir y aperturar el proceso sumarial y con carácter previo a la resolución solicitará informe al Notario denunciado, aspecto que no se

cumplió porque nunca fue notificado, aunque según el sumariante disciplinario indicó que se le había notificado legalmente para audiencia de 6 de septiembre de 2017.

Señala también que, por memorial de 22 de septiembre de 2017, planteó la prescripción de la acción, "…respecto al debido proceso y mis garantías constitucionales, presunción de inocencia y nulidad de obrados…" (sic), asimismo el 26 de similar mes y año, presentó otro memorial solicitando el rechazo y desistimiento excepcional de denuncia, conforme al art. 115.I y 108 inc. I) de la Ley 483; ante ello, se emitió la Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017 de 11 de octubre, mediante la cual se le impuso la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial conforme el art. 107 inc. c) de la Ley 483, declarando asimismo improbada la excepción de prescripción; en ese entendido, en tiempo hábil y oportuno interpuso recurso de apelación en contra de dicha resolución, notificándosele con Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018 de 3 de enero recién ese día; "…es decir, **después de tres meses**…" (sic), siendo que según procedimiento indica el plazo fatal y perentorio de cinco días, es así que, el 4 del mismo mes y año, interpuso memorial solicitando la aclaración, enmienda o complementación, mismo que le fue respondido mediante Auto de 5 de igual mes y año, pero que recién le notificaron el "**20 de febrero de 2018**" (sic), después de "**cuarenta y seis días**" (sic).

Por último refiere que, una vez resuelta su situación legal, mediante memorial de 13 de noviembre de 2017, solicitó la devolución de sus libros matrices y archivos para proseguir con su actividad notarial, pero hasta ahora, -se entiende la fecha de presentación de la acción de defensa-, recién concluyeron el proceso sumario disciplinario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso, al trabajo y empleo, citando al efecto los arts. 13. I, 14. 15, 46, 107, 109, 115, 128, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante en su memorial de demanda solicitó se conceda la tutela, disponiendo la inmediata restitución a sus labores notariales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2018, según se tiene del acta cursante a fs. 354 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente en los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar así como en las pruebas ofrecidas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Leny Erika Chávez Barrancos, Directora del Notariado Plurinacional, mediante su representante legal, presentó informe escrito, cursante de fs. 348 a 353 vta., señalando que: **a)** El memorial de demanda no cumple con los requisitos exigidos, los derechos o garantías invocados como lesionados deben ser precisados por el peticionante de tutela, debiendo existir una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía; **b)** El accionante no establece específicamente su petitorio de manera clara, no señala que actuados deben anularse, ni que actuados han sido vulneratorios a sus derechos, incumplimiento que trae como consecuencia inevitablemente el rechazo de la acción planteada y de ser admitida deberá ser declarada improcedente; **c)** Mediante Resolución Final HR-875-SD 061/2015 de 10 de junio, la Sumariante Disciplinaria Inés Mercado Pacheco, falló declarando probada en parte la denuncia presentada por Orlando Romeo Antequera en contra del ahora accionante, referente a la autorización de acto, asunto o negocio jurídico, cuyo otorgamiento no haya presenciado previsto en el art. 105 inc. h) de la Ley 483, disponiendo la suspensión temporal de sus funciones por cinco meses; **d)** La Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia "003/2017" de 3 de enero de 2018, emitida por Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Directora del Notariado Plurinacional, confirmó la Resolución de Primera Instancia; **e)** Respecto a la legalidad del proceso, éste cumplió con el procedimiento establecido en el Título VI de Régimen Disciplinario de la Ley del Notariado Plurinacional; en ese sentido, por Auto de 11 de mayo de 2015 se admitió la denuncia aperturándose el plazo de diez días hábiles para el ofrecimiento y producción de prueba, notificándose con el mismo al denunciado de forma personal; **f)** El 10 de junio de 2015 se pronunció la Resolución Final de Primera Instancia HR 875-SD. 061/2015, declarando probada en parte la denuncia, notificándose al accionante el 30 de junio de 2015, "fs. 49" del expediente

original; en ese entendido, el 1 de julio de 2015, el Notario denunciado interpuso recurso de apelación contra la misma y por Auto de 31 de agosto de 2017, la sumariante asume competencia para dar continuidad al trámite sumarial respectivo, es así que mediante proveído de 6 de septiembre de igual año, se remitió ante el Tribunal de Apelación actuados originales; y, una vez radicada la Resolución apelada, se emitió el Fallo Disciplinario de Segunda Instancia 003/2017 el 3 de enero, confirmando la Resolución recurrida; **g)** La prescripción denunciada se refiere al inicio del proceso disciplinario, por lo que el argumento del accionante para pedir la misma no corresponde, en virtud que el proceso fue iniciado y tuvo continuidad con los actuados procesales realizados, interrumpiendo cualquier prescripción; **h)** Cursa otra denuncia planteada por Henry Heracleo Morales Escobar e Irene Beatriz Coronel de Morales contra el accionante; en sentido, que éste hubiera elaborado y suscrito cuatro contratos de anticresis incluyendo datos falsos donde los denunciantes figuran como propietarios, además es el propio Notario quien fungió como abogado en los documentos existiendo una incompatibilidad establecida en la Ley 483, siendo elevados a instrumento público con reconocimiento de firmas y rúbricas; **i)** Una vez notificado con la denuncia, presentó informe el 22 de diciembre de 2016, cursante a "fs. 66-109 de obrados" (sic); ante ello, se llevó adelante una inspección ocular en oficinas de la Notaria 2 de Viacha, en suplencia de la Notaría 1, verificando la existencia de los Formularios de Reconocimiento de Firmas 382, 3374, 2014 y 1316, del cual se desprende que dichos documentos privados fueron firmados por el Notario de Fe Pública 1 hoy denunciado, pero en calidad de abogado; es decir, paralelamente a la prestación del servicio notarial; **j)** La Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017, fue debidamente notificada conforme se evidencia del formulario de notificaciones cursante a "fs. 544 y 545 de obrados" (sic), el mismo fue recurrido en apelación, remitiéndose al Tribunal de alzada el 27 de octubre de 2017; **k)** El ahora accionante, incurrió en faltas disciplinarias previstas en el art. 106 inc. c) con relación directa con el art. 13 de la Ley 483, existiendo prueba plena para demostrar los extremos referidos que no fueron desvirtuados, limitándose a indicar únicamente que todo fue resultado dentro un proceso penal; **l)** No existió vulneración de derechos en virtud que el denunciado asumió defensa legal en todo momento y en todas la instancias procesales, como consta de los actuados procesales y las notificaciones realizadas; y, **m)** No se vulneró el derecho al empleo porque el no ejercicio de la función notarial no fue resultado de la aplicación y ejecución de la sanción de suspensión del proceso disciplinario, sino de la detención preventiva dispuesta por un Juez competente, como resultado del proceso penal que le fue seguido por Henry Heracleo Morales Escobar y otra.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 0002/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 355 a 359, **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante a tiempo de interponer la presente acción de tutela, debió argumentar adecuadamente la manera en que la autoridad administrativa vulneró sus derechos fundamentales, caso contrario se estaría actuando de oficio sobre una tarea propia de la autoridad, cual es el de control de legalidad infra constitucional, lo que no es posible porque la justicia constitucional, no es una instancia adicional; **2)** El accionante en ninguno de los dos casos descritos y desglosados mencionó siquiera que la autoridad hoy demandada, en su condición de Directora Nacional del Notariado Plurinacional, habría lesionado los derechos y garantías que refiere, pues solamente se limitó a señalar en el inicio de su demanda constitucional que la nombrada autoridad tiene la legitimación pasiva, más no desglosó cómo, cuándo, donde, de qué modo y bajo que comportamiento la autoridad demandada le privó de su derecho a ejercer el servicio notarial; toda vez que, los dos casos denunciados merecieron procesos disciplinarios; **3)** Se limitó a circunscribir y a esbozar de manera reiterada y repetitiva que fue notificado con las respectivas resoluciones de primera y segunda instancia fuera de los plazos que establece la Ley del Notariado Plurinacional y no individualizó ni identificó al sujeto pasivo; **4)** No expuso de manera clara como habría lesionado sus derechos y garantías la sanción que le fue impuesta de cinco meses de suspensión en el primer caso y la destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial en el segundo caso, tratando de constituir a esa jurisdicción en una instancia impugnaticia o supletoria de las decisiones administrativas cuestionadas la jurisdiccional constitucional; **5)** El ahora accionante no advirtió que las autoridades que tenían la legitimación pasiva para ser demandadas eran las dos autoridades sumariantes Maria Inés Mercado Pacheco en relación al primer caso y Patricia Rivamontán Salcedo respecto al segundo y que inclusive la legitimación pasiva le alcanzaba a la ex Directora Nacional del Notariado, Blanca Isabel Alarcón Yampasi, quien emitió las dos Resoluciones Disciplinarias Finales; y, **6)** Al no estar dirigida la presente acción constitucional contra esas dos autoridades sumariantes ni contra la ex Directora de la DIRNOPLU la presente demanda carece de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de mayo de 2015, Orlando Romeo Antequera López, presentó denuncia en contra de Celestino Mamani Apaza, Notario de Fe Púbica de Segunda Clase 1 de Viacha del departamento de la Paz, señalando que dicha autoridad notarial extendió una copia legalizada de un documento privado sin la conformidad y firma de una de las partes, ante ello, el Notario denunciado elevó informe. (fs. 205 y 210).

II.1.1. Por Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de mayo de 2015, emitido por la sumariante de la DIRNOPLU, se aperturó proceso disciplinario por la posible comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. h) y k) de la Ley 483, notificado de manera personal el 18 de igual mes y año (fs. 225 a 228).

II.1.2. Cursa Resolución Final HR 875-SD. 061/2015 de 10 de junio, por la que se declaró probada la denuncia interpuesta por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 incs. h) y k) de la Ley 483, disponiendo una sanción de suspensión temporal de cinco meses, habiendo sido notificado Celestino Mamani, el 30 de junio de 2015 (fs. 245 a 250).

II.1.3. Mediante memorial de 1 de julio de 2015, se interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final HR 875-SD. 061/2015 (fs. 252 a 253 vta.).

II.1.4. Por Auto de 31 de agosto de 2017, Patricia Rivamontán Salcedo, Sumariante Disciplinaria de la DIRNOPLU, asumió competencia dentro la denuncia interpuesta por Orlando Romeo Antequera López en contra del hoy accionante y a través del decreto de 6 de septiembre de igual año dispuso la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de segunda instancia efectuada mediante nota de 6 de septiembre del mismo año (fs. 254 y 257).

II.1.5. Por decreto de 2 de enero de 2018, la Directora del Notariado Plurinacional asumió competencia dentro el proceso seguido a denuncia de Orlando Romeo Antequera López en contra del ahora accionante a efectos de resolver el recurso de apelación (fs. 260).

II.1.6. Se evidencia Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018 de 3 de enero, emitida por la Directora del Notariado Plurinacional, a través de la cual resolvió confirmar la Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017 de 11 de octubre, de conformidad a los arts. 13, 106 inc. c) y 112 de la Ley 483, notificado al Notario denunciado el 3 de enero de 2018; ante ello, el ahora accionante solicitó aclaración y enmienda sobre aspectos formales misma que fue declarada no ha lugar (336 a 345).

II.2. Mediante nota de 9 de diciembre de 2016, presentada al Ministerio de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Henry Heracleo Morales Escobar e Irene Beatriz Coronel de Morales, interpusieron denuncia en contra de Celestino Mamani Apaza en condición de Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Viacha del departamento de La Paz, por falsedad ideológica (fs. 278 a 281).

II.2.1. El 20 de diciembre de 2016, el Sumariante Disciplinario de la DIRNOPLU solicitó informe al Notario referido respecto a la denuncia interpuesta en su contra; ante ello, el prenombrado presentó el informe solicitado el 22 de diciembre de igual año (fs. 282 y 285).

II.2.2. A través del Auto de Apertura de Proceso Sumario, Resolución SD.21/2017 de 7 de septiembre, se aperturó proceso disciplinario en contra del ahora accionante por las presuntas faltas disciplinarias previstas en los arts. 13, 102 y 106 inc. c) de la Ley 483, siendo notificado el 21 de septiembre de 2017 (fs. 307 a 312).

II.2.3. Cursa Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017 de 11 de octubre, mediante la cual la Sumariante Disciplinaria de la DIRNOPLU, resolvió declarar probada la denuncia interpuesta por Henry Heracleo Morales Escobar y otra, en contra del ahora accionante y considerando que incurrió en una falta gravísima prevista en el art. 106 inc. c) de la Ley 483, le impuso la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, conforme lo señalado en el art. 107 inc. c) de la Ley referida y declaró no ha lugar a la excepción de prescripción de la acción, siendo notificado el 18 de octubre de 2017 (fs. 316 a 329).

II.2.4. Mediante memorial de 19 de octubre de 2017, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017 (fs. 331 a 335 vta.).

II.2.5. Cursa Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia “N° 003/2017 La Paz, 03 de enero de 2017” (sic), resolviendo la Directora del Notariado Plurinacional confirmar la Resolución Final y HR 875-SD. 061/2017 de “10 DE JUNIO DE 2015” (sic), siendo notificado el accionante el 3 de enero de 2018 con la citada Resolución de segunda instancia (fs. 263 a 271).

II.2.6. Por Auto de 9 enero de 2018 que resolvió confirmar la Resolución final HR 875-SD 061/2017, ante la solicitud de enmienda, se rectificó "003/2017" por el correcto 003/2018, y en relación a la complementación se denegó (fs. 273 a 277).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y empleo; toda vez que, en condición de Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Viacha del departamento de La Paz, se le instauraron dos procesos disciplinarios, en el primer proceso se emitió la Resolución Final HR 875-SD. 061/2015, siendo confirmada por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 003/2018, emitida por la Directora del Notariado Plurinacional ahora demandada y en el segundo proceso se emitió la Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017, por la cual se le impuso la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial confirmada por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018, emitida por la Directora de dicha institución notarial; empero, en los señalados procesos disciplinarios no se hubiera cumplido con los plazos procesales establecidos en la Ley 483.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto la SCP 0392/2018- S1 de 13 de agosto, señaló: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, ***el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y empleo; toda vez que, en condición de Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Viacha del departamento de La Paz, se le instauraron dos procesos disciplinarios, en el primer proceso se emitió la Resolución Final HR 875-SD. 061/2015, siendo confirmada por Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 003/2018, emitida por la Directora del Notariado Plurinacional ahora demandada y en el segundo proceso se emitió la Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017, por la cual se le impuso la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial confirmada por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018, emitida por la Directora de dicha institución notarial; empero, en los señalados procesos disciplinarios no se hubiera cumplido con los plazos procesales establecidos en la Ley 483.

En primer término conviene aclarar que el estudio del caso en concreto, se realizará a partir de las resoluciones de cierre que resolvieron los recursos de apelación (SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio)

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional se tiene que, el 4 de mayo de 2015, Orlando Romeo Antequera López, presentó denuncia en contra de Celestino Mamani Apaza –hoy accionante–, aperturándose proceso disciplinario en el que se emitió la Resolución Final HR 875-SD. 061/2015, mediante el cual se declaró probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 105 inc. h) y k) de la Ley 483, disponiéndose una sanción de suspensión temporal de cinco meses, habiendo sido notificado el hoy accionante, el 30 de junio de 2015 (Conclusiones II.1. II.1.1, II.1. 2 y II.1.3).

En ese contexto, el hoy peticionante de tutela, por memorial de 1 de julio de 2015, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Final HR 875-SD. 061/2015, emitiéndose la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018, por la Directora del Notariado Plurinacional, por la cual confirmó la Resolución impugnada (Conclusiones II.1.4, II.1.5 y II.1.6).

Asimismo, el 9 de diciembre de 2016, Henry Heracleo Morales Escobar e Irene Beatriz Coronel de Morales, interpusieron denuncia en contra del ahora accionante por falsedad ideológica; y, por Auto de Apertura de Proceso Sumario, Resolución SD. 21/2017, se le inició proceso disciplinario, por las presuntas faltas disciplinarias previstas en los arts. 13, 102 y 106 inc. c) de la Ley 483, notificado el 21 de septiembre de 2017; en mérito a ello, el peticionante de tutela planteó excepción de prescripción de la acción, mediante memorial de 22 de septiembre de 2017; empero, por Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017, se resolvió declarar probada la denuncia interpuesta por los referidos en contra del hoy accionante y considerando que incurrió en una falta gravísima prevista en el art. 106 inc. c) de la Ley 483, se le impuso la sanción de destitución e inhabilitación definitiva para el ejercicio del servicio notarial, declarando además no ha lugar a la excepción de prescripción, debidamente notificado con dicha Resolución el 18 de octubre de 2017; a raíz de ello, por memorial de 19 de octubre de 2017, Celestino Mamani Apaza, hoy accionante, interpuso recurso de apelación mereciendo la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 003/2018, que resolvió confirmar la Resolución Final de Primera Instancia DS-20/2017, con la cual fue legalmente notificado el 26 de enero de 2018 (Conclusiones II.2, II.2.1, II.2.2, II.2.3, II.2.4, II.2.5, II.2.6).

Previo al análisis de la problemática planteada, es necesario recordar que este Tribunal sólo puede revisar las Resoluciones de cierre de la instancia disciplinaria, por ser actos que tenían la oportunidad de revocar, anular o confirmar las decisiones de los órganos inferiores, por lo que el estudio se realizará únicamente a partir de las Resoluciones Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018 y Disciplinaria de Segunda Instancia 003/2018.

En ese contexto y conforme se glosa de la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que, el debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones (SCP 0858/2014 de 8 de mayo); en ese entendido, en el presente caso de análisis, se advierte que el hoy accionante fue objeto de dos procesos administrativos disciplinarios por la posible comisión de faltas graves y gravísimas cometidas en el ejercicio de sus funciones como Notario de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Viacha del departamento de La Paz, mismas que fueron tramitadas de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 110 y ss. de la Ley 483, culminando ambas con las respectivas Resoluciones Finales Disciplinarias emitidas en segunda instancia, tal como se tiene desglosado en las Conclusiones del presente fallo constitucional.

Ahora bien, respecto de la revisión del memorial de acción de amparo constitucional presentado por el demandante de tutela, se puede establecer que identifica como hecho o acto vulnerador de sus derechos

fundamentales el incumplimiento de plazos en la tramitación de los dos procesos disciplinarios instaurados en su contra, los mismos que hubieran prescrito por tal motivo, en particular la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018; sin embargo, no expresa ningún fundamento ni cuestionamiento contra el referido fallo, a través del cual la Directora del Notariado Plurinacional, resolvió confirmar la misma.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el accionante debió precisar todos sus argumentos contras la Resoluciones Final Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 001/2018 y Disciplinaria de Segunda Instancia 003/2018, por ser éstas las últimas emitidas dentro los procesos que le fueron planteados, precisando los hechos lesivos en que hubiese incurrido la autoridad demandada al emitir dichas Resoluciones y estableciendo porqué vulnera sus derechos al debido proceso, al trabajo y empleo a efectos de que este Tribunal verifique la existencia o no de los actos ilegales denunciados.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que el petitorio debe ser expresado en términos directos, claros y debe estar relacionado directamente con los hechos de la causa, manteniendo una relación entre ambos; toda vez que, este determinará y delimitará la concesión en la acción planteada, porque el Juez de garantías solamente puede conferir lo que se ha pedido, estableciéndose de manera congruente la correspondencia entre lo que se alega y lo que se pide.

En el presente caso, si bien de igual forma se solicita se conceda la tutela disponiendo la inmediata restitución a sus labores notariales y dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia DNP/LP 003/2018; sin embargo, no se expresó de manera clara y precisa cuáles los actos u omisiones en que hubiese incurrido la autoridad demandada al emitir la misma, sino únicamente se expresaron los fundamentos de su demanda en relación al supuesto incumplimiento de plazos en la tramitación del proceso disciplinario.

Por lo precedentemente expuesto, se reitera que la presente acción tutelar carece de precisión entre la relación de los hechos denunciados, los derechos invocados como vulnerados y el petitorio, aspecto que hace que este Tribunal no pueda ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la Resolución 0002/2018 que resolvió esta acción de amparo constitucional fue emitida el 8 de mayo de 2018, por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 17 de mayo de similar año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7061769, cursante a fs. 362 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución”; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa a este Tribunal; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la acción de amparo constitucional, aunque con otros términos actuó de manera correcta.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 0002/2018 de 8 de mayo, cursante de fs. 355 a 359 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada y,

2° Llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: **25799-2018-52-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 192 a 199, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** y **Alberto Javier Morales Vargas** en representación sin mandato de **Mario Horacio Gil Sosa** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 163 a 173 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por los presuntos delitos de contratos lesivos al Estado y asociación delictuosa, previstos y sancionados en los arts. 132 y 221 del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva; luego, solicitó la cesación de la referida medida, que fue rechazada, y habiendo planteado recurso de apelación (que se resolvió junto a las apelaciones del Ministerio Público y de la Empresa Nacional de Ferrocarriles [ENFE], con adhesión de la Procuraduría General del Estado y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción) mediante Auto de Vista 197/2018 de 2 de agosto, pronunciado por los Vocales ahora demandados, se declaró procedente en parte las apelaciones de las instituciones estatales, manteniendo subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como procedente parcialmente su recurso, teniendo por desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del citado código adjetivo penal, disponiendo medidas sustitutivas, consistentes en la detención domiciliaria con escolta, presentación periódica ante el Ministerio Público, prohibición de salir del país con el consiguiente arraigo, prohibición de acercarse y contactarse con los testigos y una fianza económica de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), las cuales considera como restrictivas de su derecho a la libertad porque emergen de la directa violación de la garantía al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación.

Aduce que los Vocales ahora demandados, sostuvieron erróneamente que una resolución sobre medida cautelar no impugnada, o que siéndolo fuere confirmada, adquiere la calidad de cosa juzgada, criterio que en sí constituye a la medida cautelar en una pena anticipada.

En cuanto al art. 235.2 del CPP, señalaron que no existe elemento objetivo que indique acto de obstaculización alguno y contradictoriamente lo declararon como latente, en franco desconocimiento de los principios *in dubio pro reo* y de favorabilidad, aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando lo correcto era disponer su libertad pura y simple; toda vez que, no se detalló qué elementos probatorios fueron compulsados ni se fundamentó el porqué de la subsistencia del referido riesgo procesal, sin considerar que al no existir debida fundamentación no es válida la imposición de ninguna medida cautelar.

Finalmente expresó que, los demandados no se pronunciaron respecto al agravio relativo a la falta de valoración de antecedentes sobre la inconcurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP, ya que los mismos fueron enervados en su totalidad, así como la probabilidad de autoría.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso se infiere en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y omisión en la valoración de prueba, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 117.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad pura y simple, o alternativamente, se deje sin efecto el Auto de Vista 197/2018, ordenando que se emita una nueva resolución; no obstante, en audiencia especificó que la otorgación de la tutela consista en que a tiempo de emitirse la nueva resolución, se apliquen los parámetros establecidos en los arts. 7, 221 y 222 del CPP, y que sean levantadas las medidas sustitutivas a la detención preventiva, manteniendo subsistente solo la de "…prohibición de acercarse a los testigos…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 191 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y representante sin mandato, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad, ampliándolo manifestó que: **a)** El Auto de Vista impugnado no está motivado ni fundamentado, en cuanto a las razones que determinaron mantener subsistente la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP y no respetó los principios de proporcionalidad, necesidad, idoneidad, instrumentalidad y temporalidad de una medida cautelar debido a que las medidas impuestas son excesivamente gravosas con relación al único riesgo procesal que se declaró como concurrente; **b)** Los Vocales demandados en sus conclusiones señalaron que el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP no concurre, debido a que los acusadores no demostraron la obstaculización o influencia negativa sobre los peritos o partícipes; sin embargo, revocaron en parte la Resolución manteniendo subsistente el referido riesgo procesal, reiterando lo indicado por el Juez cautelar en sentido que "…hay testigos que tienen que declarar y que pueden ser influenciados por el imputado…" (sic), sin indicar en tiempo presente sobre quién, cuándo, cómo y de qué forma se ejerció dicha influencia, con total falta de objetividad y contrariando lo señalado por la SCP "276/2018 de 25 de junio" (sic); no obstante, si tal riesgo subsistiría, la única medida cautelar aplicable sería la prohibición de acercarse a los testigos, a sus domicilios y contactarlos telefónicamente; empero, en el caso se aplicaron medidas más gravosas y desproporcionales al citado peligro procesal, desconociendo lo establecido en los arts. 7, 221 y 222 del CPP; **c)** Es una persona de la tercera edad y en aplicación de las medidas cautelares se encuentra detenido en su casa, sin gozar de una verdadera calidad de vida; y, **d)** Solicita se apliquen los mismos razonamientos descritos en la SCP 0618/2017-S1 de 27 de junio, reiterando se le conceda la tutela, manteniendo únicamente subsistente la medida cautelar de prohibición de acercarse a los testigos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevaron informe ni estuvieron en la audiencia, pese a sus legales citaciones, cursantes a fs. 178 y 179 respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 192 a 199, **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto de Vista 197/2018, disponiendo se dicte uno nuevo debidamente motivado y fundamentado, cumpliendo con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 124 y 221 del CPP y considerando los fundamentos jurídicos siguientes: **1)** El referido Auto de Vista, impuso en contra del accionante la detención domiciliaria por la concurrencia de los presupuestos previstos en los arts. 233.1 y 235.2 del CPP; **2)** Los Vocales demandados manifestaron de forma textual: "*De que hay testigos que tienen que declarar y que pueden ser influenciados por el imputado*" (sic), de lo que se advierte que los nombrados están presumiendo a futuro, sin considerar que el riesgo del art. 235.2 del CPP, dispone como peligro de obstaculización "***Que el imputado influya negativamente sobre participes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente***" (sic), o sea este riesgo para su consideración debe ser latente en tiempo presente; además en su argumentación manifestaron que ninguno de los acusadores sustentó que se haya influenciado negativamente sobre algún testigo, perito o víctima; **3)** Para la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, es necesario considerar el art. 7 del CPP, que señala: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste", relacionado con el art. 221 del citado Código, que dispone: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el artículo 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación"; **4)** Que la necesidad de aplicación de una medida cautelar de carácter personal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva de una parte está obligada a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos por el art. 233 del CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del CPP; de otra parte, deberá fundamentar la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el Juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en los que basa su convicción determinativa, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que, la autoridad jurisdiccional está obligada a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes; y, **5)** El Auto de Vista 197/2018 adolece de una fundamentación y motivación adecuada conforme lo expresan los arts. 125 y 235 ter del CPP, pues no cursan en su resolución los presupuestos que motivan su resolución, toda vez que la misma es confusa, al declarar "ADMISIBLE E IMPROCEDENTE" la apelación por el Ministerio Público, ENFE y otros; y al mismo tiempo, declarar "ADMISIBLE y PROCEDENTE PARCIALMENTE" (sic) la apelación presentada por el imputado -ahora accionante-, aplicando el art. 239.1 del CPP, disponiendo la libertad, bajo medidas sustitutivas del art. 240 del mismo cuerpo adjetivo, como la detención domiciliaria con vigilancia policial, sin considerar que no existen riesgos procesales de fuga ni de obstaculización en la conducta del imputado, dicha Resolución no guarda coherencia con el mandato de los arts. 7, 221 y 222 del CPP, toda vez que en sus fundamentos con relación al numeral 2 del art. 235 del citado Código, establece que no es posible pensar a futuro y tampoco se demostró que el imputado haya influenciado negativamente sobre testigos, perito o víctima.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el Caso FIS SCZ 010194, el 4 de febrero de 2018, se presentó ampliación de imputación en contra de Mario Horacio Gil Sosa -ahora accionante- por los delitos de asociación delictuosa y contratos lesivos al Estado, solicitándose la detención preventiva del nombrado, por concurrir los requisitos y riesgos procesales de los arts. 233, 234.1, 2 y 8; y, 235.2 del CPP (fs. 75 a 86).

II.2. Mediante Auto 30/18 de 6 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención preventiva del ahora accionante, en aplicación de los arts. 233 numerales 1 y 2 del CPP, así como los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 8; y, 235.2 del mismo código (fs. 100 a 104 vta.); planteado el recurso de apelación por parte del imputado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Auto de Vista 68 de 3 de abril de igual año, que confirmó en todas sus partes la resolución impugnada (fs. 110 a 112).

II.3. Cursa Resolución 228 de 12 de julio de 2018, que determinó rechazar la cesación a la detención preventiva, enervando el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; empero, manteniendo subsistente el art. 234.2 del mismo código, en los siguientes términos: "…considera el suscrito juzgador que en la presente audiencia que el riesgo procesal del **num. 2 del art. 235** al momento no fuese suficiente para sostener la medida excepcional de detención preventiva (…) toda vez que no se ha logrado cumplir con los requisitos del núm. 1 del art. 239 de la ley 1970, estando latente y subsistente aún el riesgo procesal de fuga del **num. 2 del art. 234 de la ley 1970**, el suscrito juzgador rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por la defensa del imputado Mario Horacio Gil Sosa entre tanto la situación jurídica del imputado no mejore sustancialmente y sea demostrada como indica el num. 1 del art. 239 de la ley 1970 con elementos de prueba que indiquen que se ha modificado la situación que se estuviesen tornando posible la medida excepcional…" (sic [las negrillas fueron agregadas]); resolución que fue impugnada por todos los sujetos procesales (fs. 130 vta. a 132 vta.).

II.4. Consta Acta de audiencia de apelación a la audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de agosto de 2018, contra la Resolución 228 señalada *supra*, en la que: **i)** El **Ministerio Público,** expuso sus agravios, fundamentando lo siguiente: **a)** Se incurrió en un error al enervar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, puesto que se identificaron a los testigos que pueden ser influenciados y asimismo fundamentaron la vigencia del riesgo procesal, confirmado en grado de apelación, motivo por el cual, este tema ya fue debatido en la audiencia de aplicación de medida cautelar y no puede ser revisado en una audiencia de cesación; y, **b)** En cuanto a que la influencia, esta debe ser vigente en tiempo presente, y si bien se tiene que el imputado solicitó que los testigos presten su declaración, aun no se diligenciaron las órdenes de citación, impetrando se revoque la resolución impugnada; **ii) ENFE**, expuso sus agravios, señalando que: **1)** De los diecinueve testigos que se identificaron, solo declararon cuatro y con relación al resto, se tornó complicado proceder a su citación puesto que no se los puede encontrar en sus domicilios reales; y, **2)** Los fundamentos que originaron la vigencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, fueron confirmados en grado de apelación y no se tiene ningún nuevo elemento de convicción que lo desvirtúe; **iii)** El **Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción**, fundamentó sus agravios en los siguientes términos: **a)** El Juez *a quo*, invirtió la carga de la prueba en la audiencia de cesación de la detención preventiva, contrariando el art. 239.1 del CPP, puesto que el riesgo sobre la influencia que puede ejercer el imputado sobre los dieciocho testigos que fueron ofrecidos en la imputación formal, ya fue valorado en la audiencia de medidas cautelares, así como en otra audiencia de cesación de la detención preventiva de 4 de julio de 2018; **b)** El imputado, pretendiendo desvirtuar este riesgo presentó una certificación emitida por la Secretaria del Juzgado y un memorial de proposición de diligencias, desconociendo el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que indica que los Secretarios no tienen facultades para emitir certificaciones que vayan a ser empleadas para desvirtuar riesgos procesales; y, **c)** El Juez *a quo*, malinterpretó la SCP "0836/2014", al establecer que la misma impondría la carga de identificar a los testigos que faltan por declarar, omitiendo observar la SCP 0456/2015-S1 de 2 de mayo, que indica que el peligro de obstaculización persiste incluso hasta que se ejecutorie la sentencia, misma que no ha sido modulada y que se encuentra vigente; **iv)** La **Contraloría General del Estado**, se adhirió a los fundamentos ya expuestos; **v) El imputado contestó señalando**: **1)** Evidentemente faltan cuatro testigos por declarar; empero, se presentó una certificación de Secretaría, en la que se evidencia que en el proceso, no consta ninguna denuncia de obstaculización por parte de ninguno de los sujetos procesales en su contra, misma que se emitió conforme al art. 94.5 del CPP; y, **2)** De acuerdo a la SCP "836/2014", la influencia negativa sobre los testigos debe ser objetiva y real, identificando concretamente al testigo, demostrando cómo,

cuándo y a través de qué medios se ejercerá la influencia, que esta carga corresponde al Ministerio Público y que bastaba imponer una prohibición de comunicarse con los testigos para asegurar la prosecución de la investigación; **asimismo**, **fundamentó los agravios en contra de la subsistencia del riesgo procesal del art. 234.2 del CPP**, señalando que: **a)** En la audiencia de aplicación de medida cautelar, se resolvió que al no tener demostrado los elementos de trabajo y domicilio, concurría el riesgo de no tener arraigo natural, así vinculado, el riesgo del art. 234.2 del CPP es dependiente del numeral 1 de la citada norma; empero, pese a haberse demostrado trabajo y domicilio, se mantuvo subsistente el riesgo del numeral 2 del referido artículo, aspecto que resulta incongruente por adición con el razonamiento expuesto en la primera audiencia de aplicación de medida cautelar; **b)** La excepcionalidad de la detención preventiva, fue establecida en la "sentencia 01 de diciembre de 2016" (sic) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y conforme a los arts. 7, 221 y 222 del CPP, la subsistencia de un solo riesgo procesal, no justifica la aplicación de la detención preventiva porque resulta desproporcional, y atenta contra los principios de instrumentalidad y temporalidad de las medidas cautelares; y, **c)** Es una persona de la tercera edad y goza de una protección reforzada, por lo que, solicitó la libertad pura y simple, basado en que no concurren los requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP; **vi) Contestando a los agravios en contra de la subsistencia del riesgo procesal del art. 234.2 del CPP, el Ministerio Público**, señaló que: **1)** La Resolución pronunciada en audiencia de 4 de julio de 2018, fue clara al resolver que la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.1 de la norma adjetiva penal, sustenta la vigencia del numeral 2 del citado precepto, agregando que el imputado puede ausentarse del territorio nacional o permanecer oculto, estando claramente diferenciados conforme a la SCP 671/2013 de 11 de junio; y, **2)** No presentó prueba que demuestre la desaparición del riesgo del art. 234.2 del CPP, en el entendido que la acreditación de familia, trabajo y domicilio, no enervan automáticamente al citado riesgo procesal; **vii) ENFE contestó** refiriendo que cada riesgo previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, fue fundamentado de forma separada a momento de imponer la medida cautelar de detención preventiva, por lo que, considera que no se ha vulnerado el principio de congruencia, respaldando lo contestado por el Ministerio Público; **viii)** El **Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción**, contestó en los siguientes términos: **a)** El riesgo procesal del art. 234.2 del CPP fue debatido en audiencia de 4 de junio de 2018, que rechazó la cesación a la detención preventiva y no fue impugnada por el imputado, por lo que opera el principio de preclusión; y, **b)** El pedido de libertad irrestricta carece de sustento, puesto que en esta audiencia no se está discutiendo la concurrencia de los requisitos sustanciales de la detención preventiva, sino solo los riesgos procesales; y, **ix)** La **Contraloría General del Estado**, se adhirió a los fundamentos ya expuestos (fs. 146 a 158).

II.5. Por Auto de Vista 197/2018 de 2 de agosto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió: "**1) ADMISIBLE Y PROCEDENTE EN PARTE LAS APELACIONES FORMULADAS POR: EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, ENFE, LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO Y EL VICE MINISTERIO DE TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, DANDO POR CONCURRENTE EL NUM. 2 DEL ART. 235 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN LA CONDUCTA DEL IMPUTADO.**

2) ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE LA APELACIÓN FORMULADA POR LA PARTE IMPUTADA, DANDO POR DESVIRTUADO EL NUM. 2 DEL ART. 234 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN CONSECUENCIA SE REVOCA LA RESOLUCIÓN VENIDA EN APELACIÓN DE FECHA DOCE (12) DE JULIO DE 2018, (…) SE DISPONE LA LIBERTAD DEL IMPUTADO MARIO HORACIO GIL SOSA BAJO LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS DEL ART. 240 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, SIENDO LAS SIGUIENTES: La Detención Domiciliaria del imputado, de horas 22:00 p.m. a horas 06:00 a.m. en su domicilio que tiene acreditado, con vigilancia policial periódica del asignado al caso; el resto del día podrá ejercer su actividad laboral. La presentación dos veces por semana ante el Ministerio Público. La prohibición para salir del país, para tal efecto se dispone su arraigo. La prohibición expresa de acercarse y contactarse con los testigos, salvo que sea en el ejercicio de su defensa. Una fianza económica en la suma de Bs. 60.000 (Sesenta Mil Bolivianos 00/100), la cual podrá hacer efectiva en cualquiera de las formas que establece el art. 244 del Código de Procedimiento Penal" (sic), a las que en vía de complementación se añadió la prohibición de acercarse a los terrenos de ENFE, es decir la terminal BIMODAL, y que la detención domiciliaria sea con escolta policial designado por el Comando Departamental de Policía durante las veinticuatro horas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al art. 239.1 del CPP, la carga de la prueba para enervar los riesgos procesales que fundamentaron la detención preventiva, corresponde al

imputado, sin que ello exima a la parte acusadora, la justificación de la vigencia de los riesgos procesales determinados en la audiencia de aplicación de medida cautelar, aclarando que en audiencia de apelación, no se puede reanalizar el art. 233 del CPP, porque ello ya fue verificado en la referida audiencia de medida cautelar; **2)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.2 del CPP, se señaló que: "…al no tener un arraigo natural el imputado tiene las facilidades para abandonar el país y permanecer oculto dentro del territorio nacional…" (sic), en tal sentido, si el Ministerio Público y los acusadores particulares no estaban de acuerdo con este razonamiento, debieron impugnarlo en aquella oportunidad; en consecuencia, al haberse establecido esa relación de dependencia o vinculación y estando acreditado el arraigo natural, se considera enervado el riesgo procesal de la citada norma adjetiva penal; **3)** Respecto al art. 235.2 del CPP, este se impuso en la aplicación de medida cautelar porque "'…hay testigos que tienen que declarar y que pueden ser influenciados por el imputado'; aquí vamos a mencionar de que no se puede presumir a futuro, porque la realidad del art. 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal, es de que sea en tiempo presente y también aplicando coherentemente nuestra posición, consideramos de que la resolución está dictada así, nosotros no lo podemos alterar, ya está con calidad de cosa juzgada, si la parte imputada no estaba de acuerdo con ese criterio sostenido por el Juez A quo, debió interponer recurso de apelación de esa resolución, lamentablemente su derecho ha precluido y esa la resolución está dictada de esa manera…" (sic), y aunque el Tribunal de alzada no comparte que se deba pensar a futuro y que el riesgo debe ser objetivo, no puede modificar lo que ya está resuelto por el Juez *a quo*; **4)** Sobre la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado de origen, la misma debe ser valorada por el juzgador, de la misma manera, no se ha escuchado en audiencia que el imputado haya ejercido influencia sobre algún testigo, perito o víctima, empero, la documentación presentada no es suficiente; y, **5)** Al no haberse demostrado el ejercicio de influencia negativa, no se justifica la subsistencia de la medida gravosa de detención preventiva y se hace aplicable la segunda parte del art. 239.1 del CPP, en consideración a la edad, estado de salud del imputado y la duración del proceso por ocho años, aclarando que si bien la imputación formal se anuló por Auto de Vista de 6 de junio de 2017, por un defecto de forma consistente en la falta de presencia del Fiscal en la declaración informativa; los hechos, el contenido de la imputación, no han cambiado; por lo que, en consideración a los arts. 221 y 222 del CPP, es conveniente sustituir la medida cautelar por otra menos gravosa (fs. 158 a 162).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 197/2018 y su complementario, le impusieron las medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria con escolta, que restringe su libertad al no estar motivada y fundamentada, por las siguientes razones: **i)** Otorgó a las resoluciones de medidas cautelares, la calidad de cosa juzgada en contradicción con el art. 250 del CPP; **ii)** Reconocen que no existen los elementos de convicción para acreditar la concurrencia del art. 235.2 del CPP; sin embargo, impusieron la medida sustitutiva de detención domiciliaria, basándose en supuestos observados por ellos mismos; **iii)** No se respondió de manera clara y fundamentada a los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; **iv)** En base a una defectuosa valoración impuso medidas sustitutivas, cuando debió disponer la libertad pura y simple; y, **v)** No existe justificación para la aplicación de una medida cautelar, dado que fundamentó la inconcurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, estando ausente la necesidad de medida cautelar.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las*

respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el***

resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios*; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…**la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,** etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto los Vocales demandados a través del Auto de Vista 197/2018 y su complementario, le impusieron las medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria con escolta, que restringe su libertad al no estar motivada y fundamentada, por las siguientes razones: **a)** Otorgó a las resoluciones de medidas cautelares, la calidad de cosa juzgada en contradicción con el art. 250 del CPP; **b)** Reconocen que no existen los elementos de convicción para acreditar la concurrencia del art. 235.2 del CPP; sin embargo, lo mantuvieron vigente e impusieron la medida sustitutiva de detención domiciliaria, basándose en supuestos observados por ellos mismos; **c)** No se respondió de manera clara y fundamentada a los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; **d)** En base a una defectuosa valoración impuso medidas sustitutivas, cuando debió disponer la libertad pura y simple; y, **e)** No existe justificación para la aplicación de una medida cautelar, dado que fundamentó la inconcurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, estando ausente la necesidad de medida cautelar.

Contextualizando los antecedentes del proceso que originaron la detención preventiva del ahora accionante, corresponde remitirse al fundamento que motivó su concurrencia, encontrándose establecido en el Auto 30/18, cuando la autoridad jurisdiccional manifestó: "…se tiene que en la Imputación Formal han sido nombradas personas señaladas por el Ministerio Público como don Osvaldo Nina Mamani, Vicente Espinoza Cárdenas, Celia Romero Flores, Emilia Tejada Tarupa, Miriam Moreno, Roberto Moreno y otros que demuestran que hay testigos de los supuestos hechos acusados por el Ministerio Público, testigos que van a ser llamados a declarar, los mismos que van a dilucidar dentro de la presente investigación cuál ha sido la participación de Mario Horacio Gil Sosa, **por lo que concurre el art. 235 Núm. 2 del Código de Procedimiento Penal**" (sic), en grado de apelación, los agravios se limitaron a impugnar la concurrencia de la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP, motivo por el cual, se confirmó en todas sus partes la referida resolución.

Ante ello, el peticionante de tutela solicitó sucesivas audiencias de cesación de su detención preventiva y en la última audiencia realizada ante el Juez *a quo*, como nuevo elemento de convicción para desvirtuar el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, presentó una certificación suscrita por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, en sentido que en el cuaderno de control jurisdiccional no existiría ninguna denuncia de obstaculización en su contra, además argumentó que fue reiterativo en solicitar que el Ministerio Público reciba las declaraciones de los supuestos testigos sobre los cuales podría influir, estos elementos fueron consignados como válidos y se sumó a ellos la duración del proceso por más de diez años, el periodo de cinco meses que se encontraba con detención preventiva y la falta de certeza sobre el supuesto ejercicio de influencia negativa sin identificación de los testigos aparentemente influenciados ni los mecanismos que sostendrían aquella hipótesis, fundamentos por los cuales mediante Auto 228, resolvió declarar por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, manteniendo subsistente el establecido en el art. 234.2 del citado Código.

Apelada tal determinación por el Ministerio Público, ENFE, el Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado y el mismo impetrante de tutela, fue resuelta mediante Auto de Vista 197/2018, declarando admisible y procedente en parte las apelaciones formuladas por el representante del Ministerio Público, ENFE, la Procuraduría General del Estado y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, dando por concurrente el numeral 2 del art. 235 del CPP, y en su efecto impuso las medidas sustitutivas consistentes en la detención domiciliaria del imputado -ahora accionante-, de horas 22:00 a 06:00 en su domicilio que tiene acreditado, con vigilancia policial periódica del asignado al caso, pudiendo el resto del día ejercer su actividad laboral; la presentación dos veces por semana ante el Ministerio Público; la prohibición para salir del país, disponiéndose para tal efecto su arraigo; la prohibición expresa de acercarse y contactarse con los testigos, salvo que sea en el ejercicio de su defensa y una fianza económica en la suma de Bs60 000.

Expuestos los antecedentes del caso, se analizarán las problemáticas planteadas, según su orden:

Respecto a la problemática a)

Sostiene que se otorgó a las resoluciones de medidas cautelares, la calidad de cosa juzgada en contradicción con el art. 250 del CPP, de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se tiene que se resolvió con el siguiente tenor: "'…hay testigos que tienen que declarar y que pueden ser influenciados por el imputado'; aquí vamos a mencionar de que no se puede presumir a futuro, porque la realidad del art. 235 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal, es de que sea en tiempo presente y también aplicando coherentemente nuestra posición, consideramos de que la resolución está dictada así, nosotros no lo podemos alterar, ya está con calidad de cosa juzgada, si la parte imputada no estaba de acuerdo con ese criterio sostenido por el Juez A quo, debió interponer recurso de apelación de esa resolución, lamentablemente su derecho ha precluido y esa la resolución está dictada de esa manera…" (sic).

Esta exposición, enuncia como premisa que la Resolución que dispuso la vigencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, es irrevisable, y para sostener ello, expresan que dicha resolución tiene autoridad de cosa juzgada porque la parte imputada no la impugnó por recurso de apelación incidental, aduciendo que operó la preclusión procesal; en consecuencia, esta conclusión determinativa, si bien *prima facie* reflejaría el carácter de inmutabilidad de la resolución de medidas cautelares, no lo hace a partir de los caracteres de la cosa juzgada propiamente dicha, sino que la enfoca desde la perspectiva de la preclusión procesal, de ahí que resulta lógico sostener que si la parte ahora accionante, no estaba conforme con la imposición de este riesgo procesal, debió impugnar el mismo mediante el recurso de apelación incidental; consecuentemente, la alegada contradicción respecto del art. 250 del CPP, carece de sustento.

Respecto a la problemática b)

Señala que los Vocales demandados reconocen que no existen los elementos de convicción para acreditar la concurrencia del art. 235.2 del CPP; sin embargo, mantuvieron vigente este riesgo e impusieron la medida sustitutiva de detención domiciliaria, basándose en supuestos observados por ellos mismos; a este respecto, el Auto de Vista impugnado, señaló que: "…más allá de que no comparta ese criterio este Tribunal Alzada también

considera lo mismo, porque pensar a futuro está prohibido es de conocimiento de los acusadores, porque se debe identificar ¿sobre quién?, ¿cuándo?, ¿cómo? y ¿de qué forma?, eso implica objetividad…" (sic), y relacionó estas circunstancias con la primigenia imposición del referido riesgo procesal, que se sustentó esencialmente en que existen testigos cuyas declaraciones se encuentran pendientes y que pueden ser influenciados por el imputado, estableciendo además que la carga de la prueba para enervar este riesgo procesal correspondía al imputado, mismo que no fue demostrado hubiese cesado dentro de los cánones del art. 239.1 del CPP, motivo por el cual concluyeron que: "…el auto interlocutorio está emitido así y hay que respetar la decisión del juez cautelar" (sic), aspecto que no constituye ninguna contradicción, conforme al contenido del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, por lo que, no corresponde otorgar la tutela impetrada, máxime si este razonamiento condujo a la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, aplicando un criterio de favorabilidad para el ahora accionante.

Respecto a la problemática c)

Sostiene que no se respondió de manera clara y fundamentada a los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; al efecto, para su verificación, corresponde establecer una contrastación entre lo apelado y lo resuelto, así se tiene de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, que el imputado ahora accionante, planteó agravios contra la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP, sustentando que: **1)** En la audiencia de aplicación de medida cautelar, se resolvió que al no tener demostrado los elementos de trabajo y domicilio, concurría el riesgo de no tener arraigo natural, así vinculado, el riesgo del art. 234.2 del CPP es dependiente del numeral 1 de la citada norma; empero, pese a haberse demostrado trabajo y domicilio, se mantuvo subsistente el riesgo del numeral 2 del referido artículo, aspecto que resulta incongruente por adición con el razonamiento expuesto en la primera audiencia de aplicación de medida cautelar; y, **2)** La excepcionalidad de la detención preventiva, fue establecida en la "sentencia 01 de diciembre de 2016" (sic) de CIDH, y conforme a los arts. 7, 221 y 222 del CPP, la subsistencia de un solo riesgo procesal, no justifica la aplicación de la detención preventiva porque resulta desproporcional, y atenta contra los principios de instrumentalidad y temporalidad de las medidas cautelares.

El Auto de Vista impugnado, resolvió declarar por enervado el riesgo procesal impugnado, señalando que con relación al art. 234.2 del CPP, el mismo tuvo origen en la correlación de no tener el arraigo natural previsto en el art. 234.1 del citado Código, de ahí que si el Ministerio Público y los acusadores particulares no estaban de acuerdo con este razonamiento, debieron impugnarlo en aquella oportunidad; en consecuencia, al haberse establecido esa relación de dependencia o vinculación y estando acreditado el arraigo natural, se considera, que el riesgo del art. 234.2 del CPP queda enervado; entonces, siendo que en este respecto, la resolución le fue favorable, no corresponde otorgar la tutela.

Respecto a la problemática d)

Señala que en base a una defectuosa valoración impuso medidas sustitutivas, cuando debió disponer la libertad pura y simple; el Tribunal de alzada si bien resolvió por mantener subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, en la certeza de que no se presentó documentación alguna que enerve lo decidido en la primera audiencia de aplicación de medida cautelar, determinó que durante la tramitación del proceso y en la audiencia, no se sustentó la necesidad de que subsista la medida cautelar de detención preventiva, resaltando la condición de vulnerabilidad del imputado por ser un adulto mayor, así como su deteriorada salud, para activar de oficio la potestad señalada en la segunda parte del art. 239.1 del CPP, aplicando en consecuencia, medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en la detención domiciliaria del imputado de horas 22:00 a 06:00 en su domicilio que tiene acreditado, con vigilancia policial periódica del asignado al caso, pudiendo el resto del día ejercer su actividad laboral; la presentación dos veces por semana ante el Ministerio Público; la prohibición para salir del país, disponiéndose para tal efecto su arraigo; la prohibición expresa de acercarse y contactarse con los testigos, salvo que sea en el ejercicio de su defensa y una fianza económica en la suma de Bs60 000.-, la cual podrá hacer efectiva en cualquiera de las formas que establece el art. 244 del CPP; al respecto, el accionante afirma que no se demostró la relación de los elementos de convicción o pruebas sobre las cuales se mantuvo subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; ahora bien, la alegada defectuosa valoración de la prueba que condujo a la subsistencia del riesgo procesal previsto en la citada norma procesal, se planteó genéricamente, sin una adecuada individualización de qué medio probatorio fue omitido o

defectuosamente valorado, y se encuentra directamente relacionada con lo resuelto en las problemáticas a) y b) de este acápite, sobre las cuales se resolvió denegar la tutela, cobrando especial relevancia el contenido del art. 239.1 del tantas veces mencionado Código, que impone que la carga de la prueba para enervar los riesgos procesales reside en el imputado, quien conforme se expuso, no enervó el hecho de que no existan testigos cuya declaración se encuentra pendiente así como la posibilidad de que los mismos sean influenciados negativamente, inclusive a través de terceras personas, aspecto que fue argumentado por la parte acusadora para ampliar y sustentar la vigencia de dicho riesgo procesal, razones por las cuales, la genérica falta de valoración de la prueba alegada, carece de mérito ello además con directa vinculación al riesgo procesal en análisis cuya determinación de vigencia se advierte que se encuentra suficientemente motivada y fundamentada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela.

Respecto a la problemática e)

El accionante sostiene que no existe justificación para la aplicación de una medida cautelar, dado que fundamentó la inconcurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP; al respecto, al margen que esta reclamación se limitó a su mera enunciación, el Tribunal de alzada fue claro al establecer que no se ingresaría a revalorizar la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la aplicación de medidas cautelares, puesto que lo debatido fue la cesación a la detención preventiva en el marco del art. 239.1 del CPP, motivo por el cual, resolvió por activar la segunda parte del citado precepto legal, aplicando medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva, en favor del ahora accionante; lo mismo ocurre con lo alegado en relación al principio de proporcionalidad que carece de una explicación de cómo es que hubiera sido incumplido, en consecuencia, no corresponde otorgar la tutela con relación a esta denuncia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 18 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 192 a 199, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23960-2018-48-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 91 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Ortiz Cárdenas** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Emiliano Carlos Sandoval Castellón**, **Vocales de las Salas Penal** y **Civil**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Claret Llanos Martínez, Carlos Bello Ruiz** y **Carla Cecilia Ortiz Quezada**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 38 a 43, la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra y de otros, a denuncia de María Laida Pardo Antelo por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, el Juez cautelar determinó su detención preventiva encontrándose en dicha situación aproximadamente tres años. Posteriormente y luego que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni dispusiera en apelación la cesación de dicha medida, en abril de 2017 solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado departamento -ahora codemandados- se fije audiencia a objeto de presentar el segundo garante personal y así cumplir con todas las medidas sustitutivas impuestas; sin embargo, la misma a pesar de ser señalada con antelación, fue suspendida manifestando que las actas de la anterior audiencia aún no habían sido elaboradas, programando una nueva para después de quince días, lo cual motivó a que su persona denunciara al citado Tribunal ante el Consejo de la Magistratura por retardación de justicia, dando lugar a la emisión de la Resolución Administrativa Disciplinaria 23/2017 de 18 de julio, a través de la cual se sancionó a los Jueces Carlos Bello Ruiz y Carla Cecilia Ortiz Quezada -hoy codemandados- con un mes de suspensión de sus cargos sin goce de haberes y a la Jueza Claret Llanos Martínez -ahora también codemandada- con igual medida por el lapso de dos meses, determinación que una vez apelada fue confirmada en todas sus partes a través de la Resolución SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre.

Sostiene que, siendo de su conocimiento la última Resolución señalada, el 24 de enero de 2018, en la vía incidental promovió recusación contra los indicados Jueces, fundada en la causal establecida en el art. 316 inc. 9) del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando la misma como causal sobreviniente; toda vez que, la denuncia interpuesta fue originada a raíz de la actuación de los prenombrados dentro del proceso instaurado en su contra, la cual culminó con la sanción antes referida siendo confirmada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; sin embargo, los citados Jueces, mediante Auto de 25 de enero de 2018 rechazaron *in limine* su recusación, la cual fue remitida para su revisión a la aludida Sala Penal recién después de cincuenta y cinco días, emitiendo dicho Tribunal de alzada el Auto de Vista 014/2018 de 22 de marzo, por el cual aprobó el rechazo *in limine* dispuesto, manifestando que dicha causal es aplicable solo para procesos penales o civiles pero no así en disciplinarios, razonamiento que no fue fundamentado bajo ninguna norma legal, lesionando su derecho al juez natural en su componente de juez imparcial, ya que no tiene ninguna seguridad de que las autoridades judiciales recusadas actuarán con imparcialidad, tomándose en cuenta que a raíz de su denuncia, estos se vieron afectados económica como laboralmente, hecho que definitivamente puede influir a tiempo de emitir su fallo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante considera lesionado su derecho al juez natural en su componente de juez imparcial, citando al efecto los arts. 120.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 25 de enero de 2018 por el cual los Jueces codemandados rechazaron la recusación promovida, así como el Auto de Vista 014/2018 a través del cual los Vocales demandados aprobaron dicha determinación; y, **b)** Se disponga que los señalados Jueces dicten un nuevo Auto allanándose a dicha recusación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 90, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante se ratificó en los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Candia Saavedra y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales de la Salas Penal y Civil, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe cursante de fs. 85 a 86 vta., manifestaron que: **1)** Del Auto de Vista cuestionado claramente se pueden identificar los motivos legales de la aprobación de lo resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, respecto a la recusación formulada a sus personas, decisión acorde a la normativa penal vigente; **2)** En este caso los Jueces recusados ya tenían conocimiento de la causa, habiéndose presentado la denuncia de forma posterior; por lo que, de acuerdo al art. 316 inc. 9) del CPP, dicho aspecto no hace procedente la recusación; **3)** El art. 319.III del señalado cuerpo normativo, dispone que en ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena o tribunal de sentencia, no pudiéndose promover contra más de tres jueces sucesivamente, siendo ello otra causal de improcedencia de la misma, evidenciándose que el Auto de Vista impugnado se apegó a la normativa legal vigente; **4)** La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, moduló el art. 321 del referido cuerpo legal, determinando el rechazo *in limine* de excusas y recusaciones; toda vez que, las causales establecidas en el art. 316 del indicado Código, interpuestas sucesivamente o sin fundamento legal podrían retrasar significativamente el desarrollo del procedimiento, aun cuando se funde en una causal sobreviniente; en el caso de autos, la parte recusante invocó la causal prevista en el art. 316 inc. 9) del CPP, ya que la imputada Tania Ortiz Cárdenas -hoy accionante- presentó una denuncia ante el Juzgado Disciplinario del Consejo de la Magistratura, correspondiendo aclarar que tal causal se presenta dentro de procesos penales, civiles, pero no denuncias ante el Consejo de la Magistratura, por cuanto estos son trámites de orden administrativo, no siendo causal de recusación, máxime si se toma en cuenta que en este caso la denuncia fue formulada después del conocimiento del proceso por parte de los juzgadores; **5)** El rechazo *in limine* -de la recusación- de los tres Jueces Técnicos fue legal y correcto, puesto que el hecho alegado resulta ser manifiestamente improcedente, y al tratarse de este tipo de rechazo, corresponde observar el procedimiento establecido en el art. 320.II.1 del aludido Código, debiendo la recusación que fue rechazada por los juzgadores resolverse directamente; **6)** El procedimiento que la impetrante de tutela pretende poner en uso de acuerdo a lo establecido en el art. 316 del mencionado cuerpo legal, no existe; y, **7)** Dentro de las acciones de defensa el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar nuevamente la prueba referente a procesos jurisdiccionales ordinarios.

Claret Llanos Martínez, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, en audiencia refirió que: **i)** La determinación de rechazar *in limine* la recusación interpuesta por la ahora accionante dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, fue un pronunciamiento acorde a lo establecido en la norma adjetiva penal, no constituyéndose en vulnerador de ningún derecho o garantía constitucional; **ii)** Una vez elevado dicho rechazo ante el Tribunal de alzada, el mismo de forma puntal y objetiva, ratificó la determinación asumida a través del Auto de Vista ahora impugnado, el cual es claro en su contenido, correspondiendo adherirse al informe presentado por ese Tribunal; y, **iii)** La Resolución pronunciada de su parte fue emitida de acuerdo a lo establecido en el art. 316 del CPP; toda vez que, en su inciso 9), que fue el fundamento de la recusación, no es aplicable a las causales sobrevinientes del art. 319.III del citado Código, por cuanto el mencionado artículo es taxativo al establecer como causal "…denuncia o acusación de alguno de los interesados o de las partes antes del inicio del proceso, el legislador y el espíritu de la Ley es sabio, ha previsto, prueba de ello es que en el Numeral 11) indica que, en ningún caso en la parte In Fine podrá proceder la separación por ataques u ofensas inferidas al Juez después que haya comenzado a conocer el proceso…" (sic).

Carlos Bello Ruiz, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, en audiencia a tiempo de adherirse al informe de los Vocales demandados, ratificó el contenido de la Resolución de rechazo de recusación emitida por el Tribunal del que forma parte, manifestando que la misma fue confirmada en alzada en apego a lo establecido en el art. 319.III del CPP, siendo que el proceso ya había sido iniciado con anterioridad a la recusación formulada, mencionando que debe tenerse en cuenta lo previsto en el "…parágrafo III) del 316…" (sic) del mismo Código, referido a que en ningún caso la recusación puede recaer sobre más de la mitad de una sala plena o tribunal de sentencia, aspecto que precisamente ocurrió en el caso de autos, al formular la recusación contra todo el Tribunal de Sentencia Penal.

Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Beni, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 81.

I.2.3. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 91 a 97, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante, en el memorial de la presente acción tutelar, manifiesta que la Resolución emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura que confirmó la Resolución de primera instancia ya era de su conocimiento el 7 de noviembre de 2017, y que recién el 24 de enero de 2018 promovió en la vía incidental la recusación contra los tres Jueces que integran el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, de lo que se colige que la misma no cumplió con el plazo inexcusable de tres días que establece el art. 319.II del CPP para interponer dicha recusación por causal sobreviniente, habiendo de este modo dejado precluir su derecho al no hacerlo en tiempo oportuno; **b)** La impetrante de tutela cuestionando el principio de imparcialidad, recusó a todos los miembros del indicado Tribunal de Sentencia Penal, en contraposición a lo señalado en el art. 319.III del aludido Código, situación que se torna inadmisible por expresa previsión de la citada norma; por lo que, no se advierte que el rechazo *in limine* dispuesto haya vulnerado el derecho al juez natural en su componente de juez imparcial; **c)** Cabe aclarar al Tribunal de Sentencia Penal codemandado como a la accionante que no existe normativa alguna que franquee la procedencia legal para elevar antecedentes en consulta ante la Sala Penal de turno del rechazo *in limine* de una recusación promovida contra todos los miembros de un tribunal de sentencia, siendo que esta situación se presenta solo en los casos previstos en la parte *in fine* del art. 320.II.1 del referido cuerpo normativo; tampoco es permitido que el recurrente formule apelación contra la decisión que resolvió el rechazo *in limine*, por cuanto ese presupuesto no se encuentra contemplado en la normativa que rige el sistema de excusa y recusación determinado a partir del art. 316 del CPP, menos aún en aquella que regula los recursos de apelación incidental o restringida establecidos en los arts. 403 y 407 del mencionado Código, resultando intrascendente para la resolución de la problemática planteada analizar el pronunciamiento de los Vocales demandados, limitándose el Tribunal de garantías a verificar la denuncia sobre la supuesta lesión del derecho al juez natural en su componente de juez imparcial; y, **d)** La denuncia fue instituida como causal de excusa, no por su naturaleza, sino por los efectos que ella genera, que pueden traducirse en la animadversión que la misma pueda originar en el juez contra el denunciante, sin importar que esta sea de índole civil, penal o disciplinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 24 de enero de 2018, Tania Ortiz Cárdenas -ahora accionante- promovió recusación contra Claret Llanos Martínez, Carlos Bello Ruiz y Carla Cecilia Ortiz Quezada, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni -hoy codemandados- por la causal inmersa en el art. 316 inc. 9) del CPP, toda vez que los mencionados, a raíz de la denuncia interpuesta de su parte ante el Consejo de la Magistratura fueron sancionados con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por el lapso de un mes en el caso de los dos Jueces último nombrados, y dos meses respecto a la primera (fs. 5).

II.2. Mediante Auto de 25 de enero de 2018, los Jueces ahora demandados rechazaron *in limine* la recusación interpuesta por la hoy accionante al ser manifiestamente improcedente, declarándola infundada al no haberse demostrado las causales fehacientes para sostenerla, advirtiéndose temeridad en su interposición por ser dilatoria (fs. 6 a 7).

II.3. A través del Auto de Vista 014/2018 de 22 de marzo, Juan Carlos Candia Saavedra y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocales de las Salas Penal y Civil, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- aprobaron el rechazo *in limine* dispuesto por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento; y en consecuencia, rechazaron la recusación planteada (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerado su derecho al juez natural en su componente de juez imparcial, por cuanto la recusación que interpuso contra todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, fue rechazada *in limine*, siendo aprobada en revisión por los Vocales demandados, sosteniendo que las normas legales que determinan las denuncias y/o acusaciones a las que se refiere el inciso 9) del art. 316 del CPP, causal en la que justamente fundó su recusación, son solamente penales o civiles y no así disciplinarias interpuestas ante el Consejo de la Magistratura, sin considerar que la citada causal fue instituida no por el tipo de denuncia sino por los efectos que ella genera.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii)* ***La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces***.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta lo manifestado en esta acción tutelar, se establece que el objeto procesal a ser resuelto en la misma se centra en el cuestionamiento a la interpretación realizada por los Vocales demandados en relación al inciso 9) del art. 316 del CPP, causal sobre la cual la hoy accionante fundó la recusación interpuesta contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, quienes determinaron su rechazo *in limine*, sosteniendo los referidos Vocales, en revisión, que las denuncias y/o acusaciones a las que refiere dicha causal son únicamente en materia penal o civil pero no aquellas interpuestas ante el Consejo de la Magistratura, sin considerar que el motivo de la indicada causal radica no en el tipo de denuncia sino en los efectos que ella genera, lesionando con ello su derecho al juez natural en su componente de juez imparcial.

En ese entendido, y considerando que en la presente acción de amparo constitucional se demandó incluso a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, quienes rechazaron *in limine* la recusación interpuesta por la impetrante de tutela, es pertinente en principio referir que el análisis a efectuarse en esta acción de defensa convergerá únicamente respecto a la última resolución emitida, ello en consideración al principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar, teniendo en cuenta, asimismo, que a partir de la resolución emitida en segunda instancia, las autoridades superiores tuvieron la oportunidad, si fuera el

caso, incluso de corregir los errores en los que las autoridades de instancia hubieran podido incurrir, correspondiendo en este punto aclarar lo manifestado por el Tribunal de garantías, respecto a la observación realizada de su parte sobre la imposibilidad de remitir antecedentes en consulta ante la Sala Penal de turno en casos de rechazo *in limine,* debiendo tenerse presente en cuanto al tema, la jurisprudencia emitida por este Tribunal que sobre el particular sostuvo el siguiente entendimiento: *"…promovida la recusación, si la autoridad judicial determina su rechazo in limine, por una de las causales regladas en el art. 321.II del CPP, emergen dos obligaciones: i) Continuar inmediatamente con el conocimiento y resolución de la causa, sin que las actuaciones procesales posteriores puedan ser tachadas de nulas, en resguardo del principio de celeridad procesal, lo contrario significaría una demora injustificada en la tramitación; y,* ***ii) Elevar antecedentes de la recusación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida ésta****"* (SCP 0700/2015-S3 de 6 de julio [las negrillas son nuestras]), razonamiento a partir del cual tal remisión a efectos de su revisión por una instancia superior sí corresponde, debiendo en este sentido exhortar al Tribunal de garantías para posteriores actuaciones en dicha calidad, tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, tal como se manifestó anteriormente, de la problemática descrita en esta acción tutelar, claramente puede advertirse que en realidad la impetrante de tutela cuestionó la interpretación efectuada por los Vocales demandados a tiempo de aprobar el rechazo *in limine* en relación al art. 316 inc. 9) del CPP; empero, de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, la accionante debió cumplir con la carga jurídico-argumentativa necesaria para que este Tribunal ingrese a revisar dicha labor que en esencia corresponde primordialmente a los jueces y tribunales ordinarios, en este caso, de lo sostenido en el memorial de interposición de esta acción de defensa, la prenombrada a más que sustentar una incorrecta interpretación y/o aplicación de la norma, se abocó principalmente a atacar los fundamentos del Auto de 25 de enero de 2018 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, sin considerar que conforme a lo aludido en el párrafo anterior, uno de los principios que rige a la acción de amparo constitucional, en efecto, es el principio de subsidiariedad a partir del cual la revisión y análisis a efectuarse siempre será desde la última resolución emitida; sin embargo, en el presente caso, contra la Resolución de los Vocales demandados la accionante solo manifestó que no sería suficiente que dicho Tribunal sostenga que la denuncia referida en el caso en cuestión no sea causal de excusa por tratarse de procesos disciplinarios, argumento a partir del cual no hace posible que este Tribunal ingrese a revisar la actividad interpretativa efectuada por la citada Sala Penal, más aun considerando que tal fundamento no fue el único por el cual el Tribunal superior finalmente decidió aprobar el rechazo *in limine* ; empero, en esta acción de defensa tampoco se demandó la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 014/2018 como componentes del debido proceso, aspectos que inhiben a este Tribunal poder emitir un pronunciamiento de fondo al respecto, correspondiendo en ese entendido denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 02/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 91 a 97, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Pazzis Grover Vega Méndez y a Jerónimo Manu García, Vocales de las Salas Social y Administrativa; y, Civil, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a que en futuras actuaciones como Tribunal de garantías tengan en cuenta la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23604-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 21 a 25, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Quispe Condori** contra **Carolina Enny Terrazas Siles**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los meses de agosto y octubre de 2017, su familia y su persona fueron víctimas de constantes avasallamientos por parte de Limbert Sanjines y Justo Hinojosa Arauco, motivo por el cual el 21 de noviembre de igual año, presentó acción de amparo constitucional contra los mismos, que fue sorteada al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésima Segundo del departamento de La Paz, una vez radicada el mismo se ordenó la citación de los demandados; sin embargo, la Oficial de Diligencias del citado Juzgado, en lugar de realizar la notificación cedularía conforme a derecho, ya que el domicilio de ambos se encontraba establecido en sus cédulas de identidad; se puso a averiguar con toda la vecindad si conocían a esas personas, comentándoles lo ocurrido, por ello los vecinos por evitarse problemas decían no conocerlos, motivo por el que no se llevó a cabo la citación correspondiente hasta la fecha.

En el trascurso de esos actos se produjo la vacación judicial de fin de año y pese al Instructivo de que estas acciones por su carácter de inmediatez y celeridad debían tramitarse en 48 horas, la Jueza ahora demandada hizo caso omiso al mismo, llegando a ser maltratado por su reclamo sobre dicho aspecto, indicando que sería resuelto después de las vacaciones y a fin de evitar mayores perjuicios, procedió a esperar, una vez retornado la autoridad judicial ordenó se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); y, Servicio de Registro Cívico (SERECI) a objeto de poder ubicar el domicilio real de ambos demandados.

Refiere que con la finalidad de concluir de una vez por todas, solicitó se proceda a la notificación de uno de los demandados cuyo domicilio habría sido identificado; sin embargo, de forma negligente e interesada, se ordenó nuevamente se oficie al SEGIP y SERECI, por ello considera que se vulneraron sus “derechos” pues desde la interposición de esta acción de defensa trascurrieron más de cinco meses, habiendo la Jueza hoy demandada interferido en esa acción tutelar, situación que fue aprovechada por los avasalladores para iniciarle un proceso de despojo, misma que se encuentra en trámite en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento; además, aclara que es una persona de la tercera edad, por lo cual pide se aplique la SC 006/2010-R de 6 de abril, el principio *pro homine*.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, “a la paz” y “tranquilidad”, a la justicia pronta y oportuna; y, a los principios de celeridad e inmediatez, citando al efecto los arts. 8, 9.1 y 4, 13, 24, 68.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga la realización inmediata de la audiencia de acción de amparo constitucional, sea con costas, más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándola manifestó que, la Jueza ahora demandada no advierte que la "Oficial de Diligencias" falseó su informe, debido a que él hizo llegar inclusive "fotocopias" de las cédulas de identidad de los demandados, que son documentos públicos que no pueden ser desconocidos, donde consta su dirección, y aún no vivieran ahí, es donde debió procederse a pegar los cedulones. Existen certificados del SEGIP y un informe de funcionarios policiales que en alguna oportunidad tomaron acción ante los atropellos del avasallamiento, cuidando más a los victimadores que a la víctima, a quienes se puso en antecedente que los demandados hicieron una parrillada, "fiesta" y en la segunda o tercera vez que ingresaron instalaron una carpa; por lo que, solicitó de manera verbal que se les notifique al encontrarse en dicho lugar; sin embargo, fue tratado de forma grosera, sin considerar que cuenta con setenta y nueve años, encontrándose mal de la vista, y teniendo que trasladarse desde un lugar lejano, advirtiéndose que las audiencias son suspendidas por el lapso de diez a quince días.

En cuanto a la vacación, salió una normativa por la que todos los procesos pendientes deberían remitirse al juzgado de turno para que sean tramitados; empero, dicho extremo no se dio, encontrándose ya fuera del contexto legal, y siendo que esos actos generaron odio y resentimiento no solo de parte suya, sino que, sería recíproco, lo que causaría que la presente acción tutelar se encuentre "viciado" ya que no existiría imparcialidad, por lo que solicita sea remitido al juzgado siguiente en número.

En uso de la réplica, el abogado del impetrante de tutela expresó que, de acuerdo a los arts. 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impulso procesal, la celeridad y no formalismos, de acuerdo a la Sentencia Constitucional que adjuntó establecen que no es necesario la presencia de la parte demandada sino que asuman conocimiento de los actos, no dice que tenga que ir a buscarlos hasta encontrarlos; así también, indica que los oficiales de diligencias tienen un sueldo mensual, pero "…aquí hay que ponerles un auto y Bs. 50.- de ida y vuelta…" (sic), quienes además citan a una determinada hora y tienen que ir a pasear por toda la ciudad de La Paz, y siendo el accionante una persona mayor de escasos recursos no tiene actividad económica que pueda proveerle los recursos como para estar cancelando constantemente, ya que vive de la manutención que le dan sus hijos. En el terreno avasallado tiene una serie de materiales que le servían para hacer algunos cultivos, siendo ese su medio de vida y sustento que tiene su familia. Además, su esposa a raíz de estos hechos se encuentra totalmente enferma y postrada en cama, ocasionándosele una serie de gastos, daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carolina Enny Terrazas Siles, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 14 a 17 vta., manifestó que: **a)** Presentada la acción de amparo constitucional el 21 de noviembre de 2017, la cual fue observada y una vez subsanada, se señaló audiencia para el 1 de diciembre de ese año, misma que no se llevó a cabo al no haberse citado a los demandados, y de acuerdo al informe de la Oficial de Diligencias de ese Juzgado, en el domicilio señalado por la parte accionante no habitaban los "accionados", siendo deber de dicha funcionaria verificar los domicilios a efecto de su veracidad y en su caso representar conforme al art. 75.IV del Código Procesal Civil (CPC), llegando a ser una simple suposición que los vecinos por no tener problemas negaron conocer a los demandados; **b)** La audiencia fue suspendida y se señaló nueva para el 4 de enero de 2018, ya que por Circular 05/2017-SP-TDJLP de 7 de noviembre, los plazos quedaron suspendidos del 5 de diciembre de ese año al 2 de enero de 2018, disponiendo en sus puntos 5 y 6, que las acciones constitucionales serán sorteadas hasta el 1 de diciembre de ese año y con el fin de evitar indefensión serán sorteadas a los juzgados y salas de turno debiendo concluir con la sustanciación de las mismas, y si se verifica en dicha circular no existe disposición alguna sobre la remisión de las acciones constitucionales a los de turno; **c)** El accionante señaló domicilio de uno de los codemandados; sin embargo, no habitaba en el lugar indicado, reconociendo el prenombrado que los domicilios proporcionados resultarían ser falsos, por ello se requirió informe al SEGIP y SERECI, no siendo un acto dilatorio; posteriormente por escrito se solicitó se señale audiencia, ya que por motivos de salud y su edad avanzada no pudo cumplir con la presentación de las certificaciones y que se tome en cuenta para la audiencia la demora en el trámite de las certificaciones, lo cual fue concedido; **d)** Una vez con el informe del SERECI, en el cual sólo se identifica el domicilio de uno de los codemandados y faltando de uno datos complementarios, el impetrante de tutela solicitó

citación por edictos, pidiendo un informe a la Estación Policial Integral (EPI) de San Antonio de La Paz, para que proporcionen los datos personales de esas personas ya que en esa unidad se encontraría una denuncia contra ellos, ante lo cual se le indicó que debe adjuntar el informe del SEGIP; por ello, ante las suspensiones de audiencias en las que no se presentó se le exhortaba a que cumpla con la presentación de los informes con la finalidad de evitar nuevas suspensiones; **e)** Una vez con el informe de la EPI San Antonio, se negó a ir a notificar, retirando la acción contra Limbert Sanjinez, retornando a la demanda original, adjuntando copia de las cédulas de identidad de los demandados, siendo dichas direcciones ya verificadas por la Oficial de Diligencias de su despacho, a lo que planteó reposición, disponiendo nuevamente la suspensión de audiencia y que por Secretaria se verifique en el SIREJ un reporte de aproximación, disponiendo audiencia para el 17 de abril de 2018, atendiendo el criterio de flexibilidad ante la falta de informes pendientes; **f)** Todos los actos realizados a objeto de verificar los domicilios reales, fueron fructíferos ya que se logró la comisión procesal efectiva del principal demandado, no como pretende el "demandante" imponer a esta autoridad que se cite en domicilios donde no habitan y dejarlos en indefensión; y, **g)** Siempre se tuvo presente los principios de la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y normas internacionales precautelando el debido proceso, dado que con los datos proporcionados no era posible realizar la comunicación procesal, y existiendo los medios para obtenerlos, los cuales no pueden ser omitidos solo por coacción de la parte, quedando demostrado que si desde un principio se hubiera demostrado la diligencia para la obtención de los datos de los domicilios de los demandados como era su deber y no centrar su atención en agredir y haciendo incurrir en error solicitando informes que no presentó, los cuales constituyen actos consentidos, solicitando se declare la "improcedencia" de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 004/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 21 a 25, dispuso **conceder en parte** la tutela impetrada, ordenando que la autoridad demandada celebre la "audiencia" hasta su conclusión, sin más dilaciones, cumpliendo los principios de celeridad e igualdad procesal; y, respecto a la recusación planteada, determino que la misma debe realizarla el accionante ante la autoridad demandada de forma directa, con referencia a la vulneración del derecho a la propiedad debe ser definido en proceso controvertido, no correspondiendo vía amparo constitucional y el pago de gastos y costas, por cuanto se señaló que la dilación ha sido también producida por el accionante; fundamentando lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos y garantías fundamentales, cuyo ámbito de protección no se encuentra resguardado por los otros mecanismos de protección especializados que el mismo orden constitucional brinda; **2)** En cuanto al debido proceso dispuesto en el art. 115.II de la CPE, es reconocido como un derecho, garantía y principio; desarrollado por las SSCC 0999/2003-R de 16 de julio y 1776/2010 de 25 de octubre; con relación al principio de celeridad, el mismo se constituye en sustento de la jurisdicción ordinaria conforme lo dispuesto por la SCP 1308/2012 de 19 de septiembre y al art. 178.I de la Ley Fundamental; en ese sentido, todas las autoridades jurisdiccionales se encuentran en la obligación de cumplir a cabalidad con los mismos, a fin de definir la situación procesal de las partes conforme a las reglas establecidas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **3)** Se señaló audiencia el 1 de diciembre de 2017; sin embargo, los demandados no fueron notificados en el domicilio proporcionado, según el informe de la Oficial de Diligencias; siendo evidente que se ofició al SEGIP y SERECI, por lo que, el actuar de la autoridad demanda fue el correcto, por cuanto tiene la obligación de verificar el domicilio a fin que no se les cause indefensión y se vulneren los derechos a la defensa y el debido proceso; **4)** De los antecedentes de la presente acción tutelar, la autoridad -ahora- demandada no actuó con proactividad, ya que correspondía hacer un seguimiento de los informes solicitados y en caso de no tener un resultado, emitir nuevos e incluso llegar a conminar a objeto de cumplir con los plazos procesales conforme al art. 56 del CPCo; **5)** Los jueces no son simples expectantes de las actuaciones procesales, debiendo actuar en forma diligente velando para que el proceso se desarrolle hasta su conclusión sin ningún tipo de dilaciones, debiendo además modular las peticiones, tomando en cuenta la naturaleza jurídica del proceso y el principio de igualdad formal y material; y, **6)** Mientras las autoridades administrativas del SERECI y SEGIP respondían, el accionante realizaba peticiones confusas como la notificación a la EPI San Antonio, las cuales no correspondían, ocasionando que el proceso se dilate en el tiempo que resulta atribuible a la parte actora, vulnerándose el debido proceso, por cuanto no se definió la situación procesal de las partes en un plazo razonable, mucho más cuando es una persona de la tercera edad que merece especial protección por la sociedad y el Estado, considerando que a la fecha ya se señaló audiencia para el 17 de abril de 2018, encontrándose en curso las notificaciones, la autoridad demandada debe actuar de forma diligente, ya que no podría suspenderse más.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Enrique Quispe Condori -hoy accionante- el 21 de noviembre de 2017, interpuso acción de amparo constitucional contra Limbert Sanjines y Justo Hinojosa Arauco, en la que denuncio el presunto avasallamiento, siendo observada la misma y una vez subsanada, se admitió el 27 de ese mes y año, señalándose audiencia para el 1 de diciembre de igual año; acto que no pudo ser efectuado, por falta de notificación de las personas demandadas al no poder la Oficial de Diligencias encontrarlos, de acuerdo a los datos proporcionados por el impetrante de tutela (fs. 4 a 5: y, 18 a 19).

II.2. De acuerdo a Circular 05/2017-S.P.-TDJLP de 7 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se comunicó las vacaciones anuales del 5 al 29 de diciembre de 2017, en la cual se dispuso el turno de las salas y juzgados y demás procedimientos a realizarse durante la vigencia de la vacación judicial (fs. 10 a 13 vta.), motivo por el cual, al no poder desarrollarse la audiencia de amparo quedó pendiente hasta el reinicio de labores.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, “a la paz” y “tranquilidad”, a la justicia pronta y oportuna; y, a los principios de celeridad e inmediatez; por cuanto, interpuso acción de amparo constitucional contra Limbert Sanjines y Justo Hinojosa Arauco, que fue conocida por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de La Paz, siendo observada la misma y una vez subsanada se señaló audiencia; acto que no se llevó a cabo, por no haberse citado a los demandados por distintas circunstancias, entre ellas la imposibilidad de realizar dicha diligencia y no poder obtener los domicilios de las oficinas de SERECI y SEGIP, provocándose la suspensión de las audiencias en reiteradas oportunidades, sin considerar su situación de persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las supuestas irregularidades procesales en una acción tutelar no pueden ser reclamadas a través de otra de su misma naturaleza

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior; lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse.

En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: *“...**tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (…); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela”;*** asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: “…***el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****”* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la posibilidad de revisar el procedimiento desarrollado en acciones tutelares, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, precisó que: *“La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, **que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo****”* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, el accionante considera como acto lesivo de sus derechos denunciados como vulnerados la demora en realizar la audiencia de la acción de amparo constitucional interpuesta el 21 de noviembre de 2017, por falta de notificación a los demandados, atribuyendo la misma a los actos realizados por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías -ahora demandada-, quien hasta la presentación de esta acción de defensa no realizó la audiencia.

Ahora bien conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario referirnos a que la jurisprudencia constitucional ha sido clara y consecuente al establecer que ya sea durante la tramitación, o emisión de fallos de los tribunales y jueces de garantías, así como en revisión efectuada por este Tribunal, no puede interponerse una acción de la misma naturaleza, para regular o corregir supuestas violaciones a los derechos o en su caso para el cumplimiento de los decisiones de las acciones tutelares, por cuanto de aceptarse las mismas se estaría creando un procedimiento paralelo al principal, el cual recibe un único tratamiento por su propia naturaleza y destino al cual se encuentra enfocado, debiendo ser en ese mismo proceso en el que se haga conocer; no pudiendo, lógica y razonablemente crear vías paralelas que desvirtúan la esencia y naturaleza de las acciones de defensa; por cuanto los procesos constitucionales tienen como finalidad velar por la primacía de la Constitución Política del Estado y la vigencia de los derechos y garantías fundamentales, estos últimos protegidos por las acciones tutelares.

Conforme a lo precedentemente expuesto, es necesario hacer hincapié, que bajo ningún argumento es posible considerar viable una acción contra otra de igual naturaleza; debiendo en este caso los jueces y tribunales de garantías rechazarlos, por ser manifiestamente improcedentes, pues lo contrario resultaría en ordinarizar y desvirtuar la esencia y finalidad que se busca en el procedimiento de estas acciones; al ser extraordinarias y de última ratio, ya que contra ellas no existe recurso alguno ulterior.

Por ello es preciso que las partes, así como los tribunales y jueces de garantías, observen el procedimiento destinado a cada una de ellas, no siendo admisible bajo ningún argumento confrontar acciones de la misma naturaleza, para la celeridad o cumplimiento de otra, ya que es en la misma causa donde deben ser resueltos. Conforme a ello no correspondía que la Jueza de garantías ingrese a analizar el fondo de la acción y menos conceda en parte la tutela solicitada por el ahora accionante, pues con dicha actuación se omitió lo establecido al respecto por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, así como la naturaleza jurídica de esta acción de defensa que se activa frente a actos u omisiones de servidores públicos que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Otras consideraciones

De obrados se advierte que una vez resuelta esta acción tutelar el 13 de abril de 2018, la misma recién fue remitida el 20 de ese mes y año -constancia courrier (fs. 43)-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo; razón por la cual corresponde exhortar a la Jueza de garantías, a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta, al no considerar los alcances y la jurisprudencia de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 004/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 21 a 25; y en consecuencia:

1° Denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis fondo.

2° Exhortar a Fabiola Merced Álvarez Apaza, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, por los razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23959-2018-48-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 61 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Armando Sotar Baldiviezo** contra **Arturo Alfaro Baldiviezo**, **Secretario General** y **René David Colque Romero**, **Miembro**, **ambos del Sindicato Agrario de San Andrés**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 14 de mayo de 2018, cursantes de fs. 12 a 16 y fs. 31 a 33, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió un terreno rústico de 3 023,12m^2 en la Comunidad de San Andrés, jurisdicción del cantón Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, de Víctor Hugo Cassón Nina, quien a su vez lo obtuvo a título de compra y venta de Alberto Gareca Velásquez -ahora fallecido-, de acuerdo a documentos que constituyen respaldo legal a efectos de acreditar su legitimación e interés legítimo en la presente acción de defensa.

Arturo Alfaro Badiviezo y René David Colque Romero, ahora demandados, en su condición de Secretario General y Miembro, respectivamente, del Sindicato Agrario de San Andrés, fueron identificados como las personas que en la Asamblea General de dicha comunidad de 4 de marzo de 2018, recibieron documentación de las herederas del finado y su apoderado Renán Sánchez Gareca, para lo cual, René David Colque Romero -hoy codemandado-, labró un acta de donación del terreno referido, siendo éste de su propiedad.

Por lo que, mediante memoriales de 7 de marzo y 6 de abril ambos de 2018, debidamente intervenidos por Notario de Fe Pública, al amparo de los arts. 24 y 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó fotocopias legalizadas del Acta de Donación en doble ejemplar, fotocopias de toda la documentación legal que fue presentada para la citada donación; asimismo, se le informe a qué título recibieron el terreno referido. Siendo así que, los ahora demandados se rehusaron a recibir los memoriales aludidos; sin embargo, fueron legalmente notificados y se les hizo entrega de los mismos.

La documentación e información solicitada, debía ser proporcionada en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su presentación, conforme prevé el art. 115.II de la CPE; empero, no recibió respuesta motivada y debidamente fundamentada jurídica y constitucionalmente en plazo razonable, vulnerando su derecho a la petición e información que se encuentran consagrados en la Norma Suprema, toda vez que lo impetrado que tiene carácter público, es requerido para hacer valer otros derechos y garantías constitucionales.

El Sindicato Agrario de San Andrés se encuentra constituido por varias personas; empero, "… ***cuando se trata de la legitimación pasiva de un ente colegiado numeroso, sólo se demanda a quienes se los puede identificar e individualizar y que representan al cuerpo colegiado, como es el presente caso***" (sic), conforme señaló la SC 0509/2010-R de 5 de julio, entendiéndose que no es necesario demandar a la totalidad de sus miembros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la petición e información, citando al efecto los arts. 13.I,II y III, 21.6, 24, 108.1 y 2, 109.I, 115.I y II, 128, 129.I y II, 410 de la CPE; 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene que los ahora demandados proporcionen la documentación e información impetrada de manera pronta, oportuna y formal "…de acuerdo a derecho y de conformidad a **Ley,** *a efectos jurídicos y legales de hacer prevalecer otros derechos y garantías constitucionales*" (sic); **b)** Se condene con las costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó: **1)** Desde la presentación del primer memorial de 7 de marzo de 2018 hasta la audiencia de consideración de la acción de defensa impetrada, transcurrieron dos meses y diez días sin que se haya dado respuesta pronta, oportuna y eficaz a sus peticiones; **2)** Conforme la SCP 0745/2017 de 31 de julio, se ha cumplido con la presentación de la solicitud en dos oportunidades, se tiene cumplida también la falta de respuesta material y en tiempo razonable, y la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objeto de hacer efectivo el derecho fundamental de petición reclamado, mismo que siendo informal no requiere de subsidiariedad, por lo que de acuerdo al art. 24 de la CPE, era suficiente para la obtención de respuesta; y, **3)** Se encuentra acreditado su interés legítimo y su legitimación activa, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Arturo Alfaro Baldiviezo, Secretario General y René David Colque Romero, Miembro, ambos del Sindicato Agrario de San Andrés, no presentaron informe alguno, como tampoco se hicieron presentes en audiencia pese a encontrase debidamente notificados (52 vta. a 55); constando únicamente, el memorial de 16 de mayo de 2018 mediante el cual, el primero de los nombrados, solicitó la suspensión de la audiencia de acción de amparo constitucional (fs. 58 y vta.).

I.2.3. Resolución

La Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 61 a 66 vta., **concedió "en parte"** la tutela solicitada, disponiendo que los ahora demandados "…procedan a dar respuesta **positiva o negativa** dentro de las vertientes de congruencia y motivación sobre el petitorio de las solicitudes presentadas y el memorial de la demanda en el plazo de 24 horas" (sic); y, **denegó** la tutela respecto al derecho a la información y las costas procesales, con los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba adjunta a la demanda se evidencia que el 7 de marzo y 6 de abril de 2018, respectivamente, el accionante solicitó a los demandados la extensión de fotocopias e información respecto a un terreno rústico de 3 023,12m^2 ubicado en la comunidad de San Andrés, que según alega es de su propiedad y que hubiera sido dado en donación por las herederas de Alberto Gareca Velásquez y su apoderado Renán Sánchez Gareca, a favor de la referida comunidad; **ii)** Se constataron las solicitudes realizadas con intervención notarial en las fechas señaladas, de igual manera se constató que los demandados no dieron respuesta positiva o negativa a las misma cuando tenían la obligación de hacerlo, pese al trascurso de un plazo prudencial, oportuno y razonable, sin tomar en cuenta lo previsto por el art. 24 de la CPE; **iii)** En cuanto a los requisitos para invocar el derecho de petición que ha establecido la jurisprudencia constitucional plurinacional, se requiere que la petición sea de manera individual o colectiva, escrita o verbal; la obtención de una respuesta favorable o desfavorable, la prontitud y oportunidad de la misma debiendo notificarse oportunamente al peticionante y que sea pertinente, fundamentada y sin ambigüedades o genéricas; en ese sentido, las peticiones formuladas fueron de conocimiento de los hoy demandados quienes rehusaron firmar y recepcionarlas, pero sin embargo les fueron entregadas firmando en constancia un testigo de actuación conforme se desprende de las actas notariadas adjuntadas, por lo que debieron emitir respuesta escrita, que en el caso no se dio, dentro de un plazo razonable y oportuno, de forma positiva o negativa aunque el planteamiento o la autoridad a quien se la dirigió no hayan sido los correctos, caso en el cual debieron indicar la autoridad a quien se debía acudir, por lo que las solicitudes

cumplen con los requisitos y se encuentran sustentadas en las normas "legales" y constitucionales, encontrándose vulnerado el derecho de petición; y, **iv)** Con relación al derecho a la información, de la respuesta otorgada por los demandados respecto al derecho de petición, dependerá si corresponde o no se le otorgue la información solicitada, conforme sostuvo la SCP 1160/2017-S1 de 19 de octubre.

En vía de complementación y enmienda, el accionante señalo que no existió un pronunciamiento puntual sobre la documentación requerida, toda vez que acreditó su legitimación activa e interés legítimo, y que mediante Auto interlocutorio fue observada esa situación en primera instancia, siendo que esa documentación es necesaria para posteriormente hacer prevalecer otros derechos.

En respuesta el Tribunal de garantías manifestó que conforme el Código Procesal Constitucional y como se dispuso en la Resolución dictada, se ordenó y conminó a los demandados a dar respuesta positiva o negativa en el plazo de veinticuatro horas, ya sea respecto a la documentación impetrada o en caso de rechazo deberá ser debidamente fundamentada; por lo que, no dio lugar a la complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 6 de marzo de 2018, mediante el cual Víctor Armando Sotar Baldiviezo -hoy accionante- en su calidad de propietario del terreno rústico ubicado en la comunidad de San Andrés, solicitó a Arturo Alfaro Baldiviezo y a René David Choque Romero, ahora demandados, fotocopias legalizadas en doble ejemplar del acta de donación del terreno rústico de 3 023,12m^2 ubicado en esa comunidad, realizado el 4 de marzo de 2018 en Asamblea General; así como, se le extienda fotocopias de toda la documentación presentada para esa donación, y se le informe a qué título se recepcionó dicho terreno (fs. 2 y vta.).

II.2. A través de las actas notariales de 7 de marzo de 2018, se advierte que el Notario de Fe Pública Nº 4 del departamento de Tarija se hizo presente en la comunidad de San Andrés juntamente el hoy accionante, a efectos de notificar personalmente a los prenombrados demandados, con el memorial de 6 de marzo del mismo año, haciendo constar de manera expresa que al primero no se lo encontró personalmente; sin embargo, se entregó el documento a su esposa Delicia Fernández, quien adujó que lo entregaría a su cónyuge; y, que se notificó personalmente al segundo, quien rehusó firmar en constancia (fs. 3 y 7).

II.3. Por memorial de 14 de marzo de 2018, el ahora accionante reiteró su solicitud dirigida al Secretario General y Miembro respectivamente del Sindicato Agrario de San Andrés, referida al terreno rústico de su propiedad, ubicado en esa comunidad (fs. 4 y vta.).

II.4. Mediante intervención notarial de 6 de abril de 2018, se notificó a los ahora demandados con memorial de 14 de marzo de igual año, entregándoles personalmente los mismos, siendo que estos rehusaron firmar en constancia; actuaciones que fueron realizadas con presencia de testigo (fs. 5 y 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que los ahora demandados vulneraron sus derechos a la petición e información, toda vez que, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, no dieron respuesta motivada y debidamente fundamentada jurídica y constitucionalmente, en plazo razonable, a los dos memoriales presentados en los que solicitaba fotocopias legalizadas e información respecto a la donación realizada del terreno de su propiedad, ubicada en la comunidad de San Andrés, y que son necesarios para efectos de hacer valer otros derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló: «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de***

petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"…*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita

(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El hoy accionante denuncia que hasta la presentación de la acción de defensa, los demandados omitieron responder de manera motivada y debidamente fundamentada jurídica y constitucionalmente, en plazo razonable, a sus memoriales de 6 y 14 de marzo de 2018, respectivamente, notificados y entregados con intervención notarial el 7 de marzo y 6 de abril de igual año, en los que solicitaba fotocopias legalizadas del acta de donación del terreno rústico de su propiedad ubicado en la comunidad de San Andrés; fotocopias de toda la documentación legal que fue adjuntada para ese efecto; y, de igual manera, se le informe a qué título recibieron el mismo; vulnerando así sus derechos de petición e información.

Identificada la problemática del caso traído en revisión, de los antecedentes del presente caso, se tiene que mediante memorial de 6 de marzo de 2018, el accionante en su condición de propietario del terreno rústico de 3 023,12m^2 ubicado en la comunidad de San Andrés, solicitó al Secretario General y Miembro, respectivamente, del Sindicato Agrario de esa comunidad, fotocopias legalizadas, documentación e información respecto a la donación que habrían realizado las herederas de Alberto Gareca Velásquez y su apoderado René Sánchez Gareca del referido terreno; y, a qué título fue recibido el mismo. Esta solicitud fue de conocimiento de los demandados mediante memorial de 6 de marzo de 2018, presentado el 7 de ese mismo mes y año, con intervención notarial; sin embargo, ante la ausencia de respuesta ya sea esta en sentido favorable o desfavorable, el accionante reiteró su pedido mediante memorial de 14 de marzo del mismo año (Conclusión II.3) siendo debidamente notificados los ahora demandados el 6 de abril de 2018, como consta en acta notarial de esa fecha, mismos que rehusaron firmar en constancia de su recepción (Conclusión II.4); no obstante de asumir conocimiento del tenor de las solicitudes, no emitieron ninguna respuesta.

Ante ese silencio, el ahora accionante interpuso la acción tutelar el 8 de mayo de 2018; denotando que en el trascurso de ese tiempo, tampoco se emitió respuesta alguna al no cursar la misma en el expediente, menos aún fue presentada en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, toda vez que, Arturo Alfaro Baldiviezo y René David Colque Romero -codemandados-, no estuvieron presentes, ni manifestaron su posición mediante informe escrito, pese a encontrarse debidamente notificados, negando de esta manera al prenombrado

la posibilidad de que en conocimiento de lo impetrado, pueda activar las acciones y mecanismos que considere convenientes en defensa de sus derechos.

En ese sentido, conforme la Jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: *"'…el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho'"*; es decir, en el menor tiempo posible, de forma clara y fundamentada, situación que en el caso concreto no ocurrió, dado que se dejó en incertidumbre al ahora accionante al no dar respuesta alguna a los memoriales presentados el 7 de marzo y 6 de abril de 2018, respectivamente, lo que implica la vulneración del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, en el que incurrieron los demandados, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación al derecho a la información cuya lesión también se reclama en la presente acción tutelar, debe resolverse previamente el derecho de petición, conforme la SC 0835/2005-R de 25 de julio, que señala: "…***cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley***..." (las negrillas son nuestras); por lo cual, se deniega la tutela respecto de este derecho, así como las costas y costos procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder "en parte"** la tutela impetrada actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 61 a 66 vta., pronunciada por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada con relación al derecho de petición, disponiendo que el Secretario General y Miembro, ambos del Sindicato Agrario de San Andrés, den respuesta de manera pronta, oportuna, formal y fundamentada a las peticiones realizadas por Víctor Armando Sotar Baldiviezo, y sea conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR respecto al derecho a la información y a las costas y costos procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción popular

Expediente: 25377-2018-51-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 364 a 374 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **María Eugenia Veliz**, representante de **EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora** contra **Sandro Castro Quiroz**, **presidente**, **Guido Mamani Muriel**, **Vicepresidente**, **Jorge Calizaya Abán**, **Secretario de Hacienda**, **Norma Vargas Rosas**, **Secretaria de Salud**, **Nicanor Felery Mamani**, **Secretario de Urbanización y Vivienda** y **Elvira Chambi Poma**, todos **del Directorio de la Organización Territorial de Base (OTB) María Auxiliadora**; **Ángela Rodríguez Jaramillo**, **Yovanna Mamani Romero**, **María del Carmen Rivera de Orellana** y **Juana Aguilar Zeballos**, todos **miembros de la Cooperativa de la OTB María Auxiliadora**; y, **Rossmery Alcón Ayllón**, **Celestino Solíz Arias**, **María Dolores Pereira Balderrama**, **Enrique Herbas Ledezma**, **Juliana Marce flores**, **Lorenza Sayali**, **Julio Salguero Echeverría**, **Marlene Fernández** y **Leonel Mayta Guerra**, miembros **de la Comisión Transitoria de la OTB María Auxiliadora**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de marzo, 6 de abril y 28 de mayo, todos de 2018, cursantes de fs. 25 a 29 vta., 32 a 33 vta. y 184 a 187 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2004, el barrio María Auxiliadora no contaba con los servicios de agua potable y alcantarillado, por lo que juntamente con Hábitat para la Mujer, previa capacitación, apoyo económico y aportes de los vecinos usuarios, se logró la consolidación de EPSA Hábitat Para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, que es una fuente de servicio de agua potable y alcantarillado sólo para el barrio, contando a la fecha con Registro de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS),mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 128/2014 de 23 de mayo, con Número de Identificación Tributaria (NIT), cuenta bancaria, personería jurídica, reglamento interno y un directorio que se ocupa del manejo de los servicios, capacitaciones, actualizaciones y mantenimiento para brindar el servicio de agua potable y alcantarillado de forma adecuada.

El 27 de agosto de 2017, aproximadamente a horas 11:30, su persona cumpliendo con sus obligaciones como presidenta de la EPSA referida, juntamente con el técnico contratado y vecinos del barrio, se constituyeron en dependencias de la bomba de agua, con la finalidad de arreglar la misma, momento en el que fueron cercados por Sandro Castro Quiroz -hoy demandado- y otros, quienes de forma violenta y con amedrentamientos les obligaron a entregar la llave de la bomba. A raíz de ello, a la fecha no se realiza el mantenimiento de la misma, ni del servicio de alcantarillado, la que se desborda por el río que pasa por una unidad educativa, contaminándola y poniendo en riesgo la salud de los vecinos y estudiantes del lugar; al margen de que desde lo ocurrido, no reciben el servicio de agua de forma normal, ni tienen conocimiento de los días en que se reparte el líquido elemento para poder aprovisionarse, que además tiene color y olor desagradable.

Desde el 2011, el ahora demandado hostigó a la EPSA señalada con la finalidad de beneficiarse de los ingresos económicos que se generan por los servicios que brinda, quien como presidente de la OTB María Auxiliadora, realiza el cobro por el consumo del agua y el servicio de alcantarillado en su cuenta personal y sin hacer mantenimientos periódicos que requiere la bomba de agua y alcantarillado; por ello considera que si surgiera algún problema ocasionado por los servicios señalados, al medio ambiente o a la población, ríos áreas verdes, la responsabilidad recaería sobre la EPSA referida, mas propiamente a su persona como Presidenta de la misma, razón por la que solicita la protección del derecho al agua, al medio ambiente, a la salubridad de todo el barrio María Auxiliadora.

Por otro lado, la Fundación “AGUATUYA”, dejó de hacer los mantenimientos periódicos, a raíz de que no podían ingresar al lugar, puesto que como el hoy demandado se apropió de la llave, no permitiendo realizar ningún mantenimiento, vulnerándose los derechos al consumo de agua potable y a la salubridad, tampoco se tiene certeza de que el mismo sea potable o no; además que, no saben qué días se proveerá de agua a las viviendas. Asimismo, respecto al sistema de alcantarillado, se está lesionando el derecho a los servicios básicos, pues no se está realizando el mantenimiento correspondiente, estando a la fecha colapsado, y sin energía eléctrica, cuyo servicio fue cortado, hecho que deriva en la vulneración del derecho al medio ambiente,

generándose la producción de aguas servidas que desbordan el sistema de alcantarillado y desemboca en un rio que atraviesa por una unidad educativa, cuyos estudiantes están expuestos a una contaminación constante.

Añade que, la presente acción popular es planteada a nombre de los vecinos del barrio María Auxiliadora y de todos los que pudieran ser afectados, con la finalidad de proteger sus derechos e intereses colectivos y difusos.

Mediante memorial de ampliación de demanda, acotó señalando que cumpliendo con los reglamentos internos de la EPSA citada, cada dos años se realiza el cambio de directorio, entrando en vigencia una nueva a cargo de: Ángela Rodríguez Jaramillo, Yovanna Mamani Romero y María del Carmen Rivera de Orellana, quienes se hicieron cargo de la administración de la EPSA referida, y decidieron abocarse únicamente al cobro de los servicios a sus cuentas personales y no así del mantenimiento de la bomba de agua y del sistema de alcantarillado; sin embargo, las nombradas no depositaron el dinero a la cuenta de EPSA, quienes se hacen llamar la "COOPERATIVA"; por otro lado, la nueva directiva de la misma, informó al respecto a la AAPS, entidad que conminó a las nombradas a que informen y traspasen dicho dinero, en el plazo de cinco días a su cuenta.

Asimismo, se creó la OTB del barrio María Auxiliadora, que del mismo modo se opone a que la EPSA señalada administre sus ingresos; ya en el trámite para obtener el registro de la AAPS, la referida organización, planteó una serie de oposiciones, para que no se otorgue la licencia; no conformes, Sandro Castro Quiroz, Jorge Calizaya Aban y Elvira Chambi Poma, con la finalidad de adueñarse de los dineros de la EPSA citada, abrieron una cuenta tripartita, en la que algunos vecinos realizan el depósito por el pago del servicio de agua y alcantarillado, no realizando el depósito a la cuenta de la empresa, más bien disponen dicho dinero para la entrega de canastones de fin de año. Al margen de ello, los miembros de la referida "OTB, la Cooperativa y la Comisión", conformaron una Comisión Transitoria, que presentó una queja ante la AAPS, frente a la cual su persona presentó todos los descargos, y que fue resuelta de manera favorable a "…EPSA María Auxiliadora…" (sic); a raíz de ello le obligaron a hacerles entrega de las llaves de la bomba de agua.

Los miembros de la OTB, la Cooperativa y la Comisión, hostigan constantemente a la EPSA señalada y a los vecinos que no son afines a estos, no con la finalidad de otorgar un mejor servicio de agua y alcantarillado y velar por el interés colectivo, sino el de beneficiarse con los ingresos económicos, olvidando que deben velar por los intereses de los vecinos de tener acceso al agua potable, a un buen servicio de alcantarillado, a realizar mantenimientos periódicos de la bomba de agua y verificar la calidad del mismo que consumen los vecinos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados los derechos al agua potable, a los servicios básicos, a la salubridad y al medio ambiente; citando al efecto los arts. 13.I, 33, 35.I, 108.16, 109.I, 115.II, 117.I, 135, y 136,I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se señale día y hora de audiencia de "juicio público", a objeto de que se defienda y proteja el derecho al agua, a los servicios básicos, a la salubridad y al medio ambiente, y que Sandro Castro Quiroz -hoy demandado-, proceda a entregar las llaves de los servicios para remediar los mencionados derechos (mantenimiento de la bomba de agua y el sistema de alcantarillado, para evitar más contaminación), y se determine si existe responsabilidad conforme establece el art. 39 de la "Ley 54" y se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 359 a 363, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción popular.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Sandro Castro Quiroz, Presidente de la OTB María Auxiliadora, en audiencia por intermedio de su abogada, manifestó que: **a)** La solicitud de la parte accionante no corresponde a la acción popular, y si bien están en litigio derechos difusos, los malos manejos del sistema de alcantarillado no son atribuibles a su persona, es así que anteriormente a la interposición de la presente acción de defensa, incluso antes de los hechos referidos por la accionante, no existía un adecuado servicio de agua y ocasiones en que por más de dos semanas no contaban

con dicho elemento, enviándose al respecto, una nota a la AAPS, para que efectúe una inspección, comprometiéndose la accionante a bombear el agua; sin embargo, la nombrada se extralimita en sus funciones, siendo su propósito únicamente oponerse al crecimiento de la comunidad, ya que la OTB empezó con ciento veinte familias y ahora alcanza a las ciento ochenta, y como la mala prestación de servicios empezó antes de los hechos denunciados, señaló que ellos carecen de legitimación pasiva, presentando pruebas consistentes en las notas de reclamo por el servicio y jurisprudencia constitucional; **b)** No había un buen manejo del servicio y tampoco dinero para cambiar el motor de agua; por lo que, hicieron el mantenimiento de tuberías, existiendo actualmente personas encargadas; sin embargo, el sistema de alcantarillado colapsó, por lo que si la EPSA señalada quiere hacer mantenimiento, puede realizarlo pues está a su alcance; y, **c)** Se pidió al Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA), realizar un nuevo proyecto, quienes intervinieron por falta de mantenimiento y con el propósito de tener mejor servicio; sin embargo, la accionante, cobra por el servicio y por su parte "ellos" también lo hacen, reconociendo que no cuentan con ninguna autorización para encargarse del servicio de agua y alcantarillado, pero solo quieren mejorar el servicio.

Juana Aguilar Zeballos, en representación de la Cooperativa María Auxiliadora, refirió que: **1)** No son una cooperativa de agua sino de vivienda, que por las dificultades que se presentaron, no cancelan ni a la OTB ni a la EPSA, y por los malos manejos se denunció a la AAPS, quien convocó a una conciliación; empero, no se llegó a ningún acuerdo; y, **2)** Existen tres cuentas bancarias, el barrio está dividido y el sistema de alcantarillado está colapsado, la partes no tienen la voluntad de arreglar, la mayoría de la gente no paga el servicio de agua y los aportes que recibieron fueron para pagar la bomba de agua y desde enero del presente año, ya no se cobra.

Con la palabra la parte demandada solicitó complementación con relación al monopolio que ejerce la accionante, señalando que no representaba a toda la zona de María Auxiliadora, finalizando incluso su gestión, debiendo complementar en la resolución que debería existir otra elección de la EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora. Al respecto la autoridad judicial dispuso no ha lugar, puesto que la resolución era clara y no podía dirimir hechos controvertidos relativos a la conformación, vigencia y cumplimiento de funciones de la referida empresa de agua, advirtiendo que tenía la vía correspondiente para hacer prevalecer sus derechos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Rico Arancibia, representante de AAPS, en audiencia manifestó que: **i)** De acuerdo a la Ley de Prestación y utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2066 de 11 de abril de 2000-, tiene competencia para la regularización, fiscalización y control de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario, contando con atribuciones que se circunscriben exclusivamente a lo referido, no alcanza al operador en cuanto a su conformación, su naturaleza jurídica, su gestión administrativa, la gobernabilidad y estabilidad de sus diferentes instancias y/o estructura organizacional; **ii)** Los operadores de servicios o entidades prestadoras de servicios de agua potable EPSA, por decisión de la sociedad civil y el Gobierno Autónomo Municipal en algunos casos, son quienes asumen la decisión del modelo de gestión a adoptarse en cuanto a la prestación de servicios, empresa pública, municipal, cooperativas, asociaciones o comités de agua potable, de acuerdo al modelo que adopten, el control y fiscalización sobre la organización y la gestión administrativa se ejerce por la entidad correspondiente, Gobierno municipal, en caso de empresas municipales, Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), en caso de cooperativas y las instancias legales determinadas por sus estatutos y reglamentos en caso de asociaciones y comités de agua, y el seguimiento regulatorio a las entidades prestadoras de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, responde esencialmente a la necesidad del Estado de garantizar la sostenibilidad de los mencionados servicios básicos, de modo de asegurar un derecho constitucional como es el acceso a los servicios básicos, es decir que los costos de operación, mantenimiento y renovación deben ser cubiertos por los ingresos operativos que genera la EPSA; **iii)** En el caso de advertirse deficiencias o riesgos evidentes que no puedan ser asumidos por los operadores de servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, los municipios tienen la competencia y responsabilidad de asumir las acciones técnicas, financieras o legales que permitan a la ciudadanía contar con estos servicios básicos; **iv)** Respecto a la EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, cuenta con Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 128/2014, lo que significa que se ha reconocido por parte del Estado a la citada empresa como operadora del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario en el área descrita en la Resolución, así como el uso y aprovechamiento de la fuente de agua y del sistema de infraestructura, por lo tanto sujeto a protección del Estado en todos sus niveles de Gobierno; y, **v)** Después de la otorgación del Registro, se hizo conocer a la entidad sobre los problemas de gobernabilidad al interior de la EPSA, respecto de la legalidad y legitimidad de sus autoridades y representantes, habiéndoseles informado

oportunamente que el tratamiento de estos temas no corresponden al ámbito de competencias de la AAPS, y que la misma asumirá acciones cuando estos problemas afecten la normal provisión de servicios; por las notas presentadas no se hizo conocer de forma expresa de dichos problemas, razón por la que no se asumió al respecto ninguna acción, limitándose a efectuar las recomendaciones correspondientes, solicitando en el fondo que a fin de resguardar la vigencia efectiva de un servicio básico esencial como son el agua potable y alcantarillado sanitario, determinen acciones necesarias que permitan alcanzar la gobernabilidad de la citada EPSA, de modo que se garantice el derecho constitucional de acceso a los servicios señalados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimoprimero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 364 a 374, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** La OTB "María Auxiliadora", a través de los demandados como representantes de dicha organización, dentro de tercer día hábil, procedan a entregar las instalaciones donde se encuentra la bomba de agua, devolviendo las llaves a la representante de la EPSA Habitad para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, permitiendo que dicha entidad, cumpla con el servicio de agua y alcantarillado; **b)** A su vez la EPSA señalada, debe cumplir de forma efectiva con su deber de operadora del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, al tener la autorización de la AAPS, debiendo efectuar el mantenimiento de la bomba de agua y el sistema de alcantarillado a la brevedad posible; por otro lado, tanto la parte accionante como la parte demandada, deberán cumplir con sus obligaciones, y limitarse cada una a sus atribuciones respectivas, procurando el bienestar y el vivir bien de todos los miembros de la zona; y **c)** Sin lugar a costas y costos por cuanto la norma procesal no prevé dicha condena; así como tampoco se dispone responsabilidad al inferirse que las partes involucradas buscan el mejoramiento del servicio; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existen problemas con relación a la entidad que presta los servicios de agua potable y alcantarillado y mantenimiento de los mismos, que está generando el colapso de dichos servicios, constituyéndose ello, en una amenaza a la salubridad pública e inseguridad de los miembros de la zona María Auxiliadora; bajo ese contexto, la AAPS es la entidad pública del nivel central de Gobierno que asume competencia en la regularización, fiscalización y control de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, con atribuciones y funciones fijadas por las normas que rigen la materia, mismas que se circunscriben exclusivamente a la regularización, fiscalización y control de servicio de agua potable y no alcanza al operador en cuanto a su conformación, su naturaleza jurídica, su gestión administrativa, la gobernabilidad y estabilidad de sus diferentes instancias y/o estructura organizacional; **2)** La referida entidad, hizo conocer que conforme a sus atribuciones, autorizó a la EPSA citada, a través de Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 128/2014, para que sea operadora de servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, lo que significa que se reconoció de parte del Estado a la citada EPSA, así como el uso y aprovechamiento de la fuente y del sistema o infraestructura de agua potable; por lo que, al reconocer la prestación del servicio básico, otorga la seguridad jurídica a la infraestructura de dichos servicios que reviste interés y utilidad pública; por tanto, sujeta a la protección del Estado en todos sus niveles de gobierno, por lo que la referida entidad, debe cumplir de forma efectiva con la operadora de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, pudiendo en su caso efectuar las gestiones para el mejoramiento y ampliación de los referidos servicios, y si la OTB "María Auxiliadora" u otras personas consideran que se está efectuando un mal servicio, no pueden hacer justicia por mano propia, pudiendo en su caso, gestionar la anulación de la autorización de EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, y gestionar la autorización a su entidad para administrar los servicios señalados, pero de ninguna forma, administrar dichos servicios sin contar con la autorización correspondiente, generando inseguridad jurídica y caos, respecto a la administración de servicios y la falta de mantenimiento regular de los servicios de alcantarillado, existiendo colapso y contaminación, poniendo en riesgo la salud pública de la zona; y, **3)** En caso de persistir los problemas denunciados, se debe dar parte al Gobierno Autónomo Municipal, por cuanto conforme al art. 302.I.40 de la CPE, los servicios básicos de agua potable y alcantarillado sanitario, son de competencia exclusiva de los gobiernos municipales, por lo que en caso de advertirse deficiencias o riesgos que no puedan ser asumidos por los operadores del servicio, los municipios tienen la competencia y responsabilidad de asumir las condiciones técnicas, financieras o legales que permitan a la ciudadanía contar con estos servicios básicos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 128/2014 de 23 de mayo, emitida por la AAPS, para la prestación de servicios de agua potable y/o alcantarillado sanitario y la autorización para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico a la EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, del

municipio Cercado, provincia Cercado, del departamento de Cochabamba y su registro correspondiente (fs. 38 a 43 vta.).

II.2. Consta Decreto Departamental 2428 de 28 de abril de 2016 emitido por Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del departamento de Cochabamba, que otorga Personalidad Jurídica a la Asociación Civil denominada EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora (fs. 5 a 6).

II.3. Constan contratos de servicios de operación de Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, suscritos por la accionante y el Director Ejecutivo de la empresa "AGUATUYA", por las gestiones: 2014, 2015, 2016 y 2017 (168 a 176).

II.4. Memorial de adhesión a la acción popular de 25 de julio de 2018, interpuesto por usuarios de EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora (fs. 250 a 253).

II.5. Asimismo se adjunta Número de Identificación Tributaria (NIT) 328974026, correspondiente al contribuyente EPSA Hábitat para la mujer Comunidad María Auxiliadora, figurando como representante legal a María Eugenia Veliz, ahora accionante (fs. 5).

II.6. Se adjunta muestrario fotográfico del estado de abandono de la Planta de Tratamiento de Agua, y el desborde de las aguas servidas del alcantarillado sanitario (fs. 7 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados los derechos al agua potable, a los servicios básicos, a la salubridad y al medio ambiente de la Comunidad María Auxiliadora, debido a que Sandro Castro Quiroz, Presidente de la OTB María Auxiliadora junto con otras personas, de manera violenta le arrebataron las llaves de la bomba de agua, que ostentaba en su condición de presidenta de la EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora; producto de ello, el servicio de agua potable es deficiente, la calidad del mismo es mala; toda vez que, no realizan el mantenimiento adecuado a la bomba de dicho elemento ni al sistema de alcantarillado, colapsando el mismo y desbordándose las aguas servidas, que fluyen hacia el río cercano que pasa por una unidad educativa; por otro lado, los cobros por los servicios señalados, son depositados por los usuarios, a las cuentas personales de los miembros de la "Cooperativa", y estas a su vez no traspasan dichos fondos a las cuentas de la EPSA.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Al respecto, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, estableció el siguiente razonamiento: *"La acción popular es una garantía constitucional instituida por el constituyente boliviano en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009, con el objetivo específico de resguardar y proteger derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando son violados o amenazados, por acciones u omisiones de autoridades o personas naturales o jurídicas.*

Ontológicamente la acción popular es diferente de la acción de amparo constitucional, puesto que su ámbito de protección es de una trascendencia diferente, ya que al proteger derechos colectivos y difusos, rebasa las pretensiones y los derechos individuales para resguardar aquellos que favorecen a toda una colectividad; por ello, y ante el riesgo de que los daños sean a colectividades enteras de personas, opera de manera preventiva y correctiva, realidad que lo libera de requisitos y formalidades propias de las acciones de protección de derechos individuales, como la temporalidad, la subsidiariedad y otras limitaciones en su competencia, por ejemplo al reconocer a esta acción la posibilidad de anular los actos que vulneren o amenacen derechos colectivos y difusos.

La jurisprudencia constitucional ha identificado de modo correcto esta acción, así la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció lo siguiente:

'La acción popular es una acción de defensa, elegida por el constituyente boliviano como el mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por el art. 135 de la CPE; su desarrollo legislativo previsto en los arts. 68 al 71 del CPCo, que establece reglas procesales que marcan una tendencia hacia un proceso especial revestido de informalidad y flexibilidad; esto es, visibilizando normas procesales flexibles…'.

Otras sentencias constitucionales, han enfatizado que los efectos de este tipo de acciones son anulatorios, así la SCP 588/2016-S3 de 20 de mayo, ha dispuesto lo siguiente: '... los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción.'

La acción popular, se encuentra plasmada en el art. 135 de la CPE, donde se precisa que la misma: '...procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución', en el mismo sentido el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere: 'La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados', como se advierte esta acción tutelar protege lo que se denomina derechos o intereses colectivos.

Y como ya se advirtió, la naturaleza protectiva de derechos colectivos y difusos cuyos titulares son colectivos de personas y no individuos aislados, hace que esta acción haya sido dotada de particular fuerza procesal y resolutiva; así, no se limita en el tiempo, estando abierta mientras subsista el daño causado o sus consecuencias, para que las personas la activen cuando consideran pertinente; de igual manera, no es necesario agotar vías ordinarias o administrativas para su materialización, así como tampoco haber reclamado el acto ante ninguna instancia de forma previa, puesto que al proteger derechos colectivos y difusos, estos no tienen personas encargadas de su custodia y protección, más que las autoridades administrativas y judiciales, por ello es que también se activa ante la omisión del resguardo de los derechos suprimidos o amenazados; y finalmente, la resolución emergente de la acción popular, es anulatoria, ello implica también la reposición de la realidad material hasta antes del acto denunciado, puesto que un acto lesivo de derechos colectivos y difusos o sus consecuencias, no pueden perseverar en el tiempo y deben ser corregidos. Así se encuentra dispuesto en los arts. 70 y 71 del CPCo".

III.2. El derecho al agua como derecho fundamental

La SCP 0588/2016-S3 de 20 de mayo, refiriéndose al agua como un derecho fundamental, sostuvo que*: «La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, definió que el derecho al agua se constituye en un derecho fundamental y fundamentalísimo en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad, realizando el siguiente análisis: "De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.*

En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'.

Bajo esas premisas, corresponde señalar que el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos, a saber".

La referida Sentencia, a su vez, definió que el derecho fundamental de acceso al agua potable también se constituye en un derecho subjetivo o colectivo, señalando que: "El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

(...)

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

2) Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes"».

III.3. Análisis del caso concreto

La acción popular, de acuerdo a lo establecido en el art. 135 de la CPE, es un medio procesal de defensa idóneo y efectivo y de naturaleza tutelar que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen.

Asimismo, tal cual prevé el art. 136 de la Norma Suprema, puede ser presentada por toda persona que considere que se restringen o amenazan los derechos colectivos, mismos que deben ser comprendidos como la potestad que acompaña a todas aquellas personas que integran una comunidad humana para pedir y recibir del Estado, aquellas prestaciones básicas para vivir dignamente; durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos, no siendo para ello necesario, agotar la vía judicial o administrativa; y con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimientos de estos actos.

Así, de acuerdo a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al ser el ámbito de protección de la acción popular uno de interés colectivo, sobrepasa las pretensiones individuales, razón por la que posee características de sumariedad, es de naturaleza tutelar, es decir, ampara los derechos e intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza; es además una acción principal y directa, no subsidiaria, que no precisa agotar previamente ninguna otra vía legal, sea jurisdiccional o administrativa y finalmente de carácter imprescriptible y no tiene caducidad, lo que implica que el derecho de accionar no desaparece con el transcurso del tiempo.

Por otro lado, en cuanto al derecho de acceso al agua, el art. 16 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al mismo y a la alimentación; y el art. 373.I de la misma Norma Suprema estipula que ese elemento se constituye en un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo; el texto agrega que, el Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, además que protegerá y garantizará el uso prioritario para la vida.

Por ello la importancia que tiene el derecho al agua reconocido por la Constitución Política del Estado, que de acuerdo a lo indicado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, es un derecho que tiene doble dimensión, tanto como derecho individual y como derecho colectivo comunitario. En el segundo supuesto, cuando se busca la protección del derecho al mismo en su dimensión colectiva; es decir, para una población o colectividad, su protección es posible a través de la acción popular, en virtud a que ese líquido elemento y los servicios básicos, deben ser accesibles a todos, mucho más a los sectores más vulnerables, y

desprotegidos de la población, como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones indígena, originario campesinas.

Con carácter previo, en cuanto se refiere a la legitimación activa para interponer una acción popular, la Constitución Política del Estado, así como el Código Procesal Constitucional, dispone que cualquier persona natural o jurídica, por si o en representación de una colectividad puedan interponer esta acción tutelar, deduciéndose de ello, que la defensa de los derechos colectivos puede hacerla cualquier persona natural o jurídica, sin que deba probar ningún interés particular. Del texto constitucional, se tiene que con la acción popular se pretende la defensa de derechos que no pertenecen a personas individualmente consideradas; por lo que, no hay ninguna razón jurídica para exigir que el accionante acredite un interés concreto para demandar, pues como ya se dijo, lo que se pretende con esta acción es la protección del derecho en sí mismo y no el restablecimiento de intereses particulares; en consecuencia, cualquier persona está facultada para iniciar una acción popular, sin que sea procedente la exigencia de la legitimación activa para ello.

En ese entendido, habrá que tener presente la legitimación activa de quien interpone la aludida acción; a propósito, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, estableció que: *"…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica;* ***sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato*****"*** (lo resaltado nos corresponde). Así, en el caso presente, quien formula la presente acción popular es María Eugenia Veliz, quien de acuerdo a la documental citada en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, acredita ser representante legal de la EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, extremo que le habilita a la interposición de la señalada acción, pues alega en la misma la vulneración del derecho colectivo al agua, servicios básicos, salubridad y al medio ambiente de la Comunidad María Auxiliadora, que se beneficia de los servicios que otorga la referida operadora de servicios, de ahí que cuenta con legitimación activa para la interposición de la presente acción popular a objeto de que se tutele el derecho invocado como vulnerado.

En el caso que se analiza, la accionante denuncia que se habrían lesionado los derechos al agua potable, a los servicios básicos, salubridad y al medio ambiente del "barrio María Auxiliadora", que de acuerdo a los datos de los documentos adjuntos, se encuentra ubicado en la Zona Sud, Distrito 9, manzano Q del municipio de Cercado del Departamento de Cochabamba, debido a que Sandro Castro Quiroz -hoy co demandado- Presidente de la OTB María Auxiliadora, juntamente con otras personas, de manera violenta, le arrebataron las llaves de la bomba de agua que ostentaba en su condición de representante legal de la EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, y que a raíz de tal hecho, el nombrado, juntamente con el resto de los demandados que conforman la organización denominada "Cooperativa", se hicieron cargo del manejo; sin embargo, a partir de ello, el servicio de agua potable y alcantarillado sanitario es deficiente, pues la calidad de agua es mala debido a que no realizan mantenimiento a la bomba del líquido elemento ni al servicio de alcantarillado, desbordándose las aguas servidas que fluyen hacia el río cercano que pasa por una Unidad Educativa; no reciben ese servicio de forma normal, ni les comunican qué días se repartirá el mismo para poder aprovisionarse; y que al margen de ello, los cobros por esos servicios, son depositados por los usuarios a las cuentas personales de los miembros de la Cooperativa; empero, estas no traspasan dichos fondos a las cuentas de la EPSA señalada. Asimismo, la Fundación "AGUATUYA", dejó de hacer el mantenimiento que periódicamente efectuaba, a raíz de que no pueden ingresar al lugar, debido a que el demandado no permite el ingreso.

Bajo ese contexto, en el caso presente, de la revisión de antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, se evidencia que la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 128/2014 de 23 de mayo, que resolvió otorgar Registro a la empresa referida, para la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, de conformidad al art. 49 y 8 inc. p) de la Ley 2066, modificatoria de la Ley 2029 del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario; además de establecer el área de registro para la prestación de los mencionados servicios (Conclusión II.1).

Asimismo, el Decreto Departamental 2428 de 28 de abril de 2016, expedido por el Gobernador del departamento de Cochabamba, otorgó Personalidad Jurídica a la Asociación Civil denominada EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, con domicilio legal ubicado en la zona Sud, distrito 9, manzano Q del municipio de Cochabamba, estableciendo que dicha personalidad jurídica, no reconoce derecho

propietario o concesión alguna; por lo que, no se exime a la nombrada Asociación, del cumplimiento de la normas sectoriales y municipales, no otorga licencia o exclusividad en las actividades de desarrollo, ni define límites territoriales, ni asentamientos, implementación y menos constitución de urbanizaciones en áreas agrícolas, fiscales, protegidas o prohibidas del departamento de Cochabamba (Conclusión II.2).

En base a la documentación señalada, se concluye sin lugar a dudas que la Asociación Civil EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, cuenta con el reconocimiento estatal para ejercer como operadora del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario en el área descrita precedentemente, así como el uso y aprovechamiento de la fuente de agua y del sistema o infraestructura del mismo; en ese sentido informan también los Contratos de Servicios de Operación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, suscritos con la Fundación "AGUATUYA", por las gestiones 2014, 2015, 2016 y 2017, que evidencian los gastos efectuados por la EPSA, por el mantenimiento efectuado a la planta de tratamiento de aguas residuales, conforme sus obligaciones como operador del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario de la zona señalada.

Al respecto, se tiene además el memorial de adhesión presentado por Juana Aguilar Zeballos, Rosmery Ventura Siacara, Lidia Colque Villanueva, Juanita Chura Huanca, Rosa Centallas Vallejos, Jhenny Liliana Rodríguez, Flora Mamani Chura, Teodocia Vallejos y Paola Montecinos y otros, en su condición de usuarios del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de la EPSA, mismo que pese a haber sido observado por el Juez de garantías en cuanto a su legitimación activa, se constituye en prueba que ratifica lo expuesto por la accionante en su memorial de demanda, haciendo referencia a los actos perpetrados por el demandado, que violó derechos e intereses colectivos relacionados con la restricción arbitraria e indebida del suministro de agua a los usuarios, así como la obstrucción de soluciones al problema de la planta de tratamiento de aguas residuales.

En ese orden de cosas, lo señalado precedentemente demuestra que la parte demandada, asumió de manera arbitraria el manejo de la señalada empresa, que de acuerdo a la prueba adjunta, es la operadora legalmente reconocida para otorgar el servicio de agua potable y alcantarillado sanitario de la Comunidad María Auxuliadora, del municipio de Cercado del departamento de Cochabamba, cuya representación legal recae sobre la accionante, de acuerdo a la documental anotada en la Conclusión II.2, consistente en el NIT de EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora; extremo que ha generado el servicio deficiente de distribución de agua en malas condiciones tal cual afirma la accionante, además de su racionamiento, situación ratificada por los usuarios en el memorial de adhesión a la presente acción de defensa, además del mal estado del sistema de alcantarillado sanitario, cuya falta de mantenimiento generó su colapso, llegando a desbordar las aguas servidas, generando el peligro de contaminación y grave atentado a la salud de los vecinos del lugar; pues además el cobro por el servicio de agua, los estarían efectuando los demandados en sus cuentas bancarias personales; al respecto, es el mismo quien afirmó que el servicio era cobrado tanto por la accionante como también por sus personas, reconociendo que no contaban con autorización de ninguna autoridad para encargarse del servicio de agua potable y alcantarillado; empero, que su intención era simplemente mejorar el servicio.

En ese sentido, por la relevancia que amerita la problemática planteada, por cuanto se trata de la afectación del derecho al agua, servicios básicos, salubridad y medio ambiente, considerados como derechos vitales y fundamentales, cuya importancia merece atención inmediata, se debe priorizar su protección, por lo que las medidas asumidas por los demandados están afectando el normal suministro de agua potable, además de la falta de mantenimiento al sistema de alcantarillado sanitario que genera perjuicio a toda la población que habita la Comunidad María Auxiliadora, la acción popular se convierte en la vía idónea para la tutela efectiva de los derechos lesionados, pues su protección se constituye en preferente e inmediata cuando los mismos sean restringidos por cualquier causa y persona, sea esta individual o colectiva, motivos por los que corresponde conceder la tutela solicitada, a efectos de que Sandro Castro Quiroz "proceda a entregar las llaves de los servicios" (sic), tal cual solicita la accionante en su petitorio, con la finalidad de que la EPSA Hábitat para la Mujer Comunidad María Auxiliadora, a través de su Presidenta, vuelva a hacerse cargo de la referida entidad, de acuerdo a las atribuciones establecidas en la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 128/2014, a través de la cual se le otorgó el Registro para su funcionamiento, y la demás normativa atinente a la materia, para que de ese modo, se realice el mantenimiento correspondiente al sistema de agua y alcantarillado sanitario, que asegure un normal abastecimiento del servicio de agua potable, con la calidad y regularidad que merece la población, y adecuado funcionamiento del alcantarillado sanitario, evitando su desborde la contaminación que esta ocasiona, siendo su obligación como operadora de los servicios señalados, otorgarlos en favor de la población de manera eficiente; instando por otro lado a que las diferencias suscitadas entre los miembros de la comunidad, sean solucionadas de manera pacífica y sobre todo en apego de la ley; toda vez que, si bien es

evidente que la documentación adjunta al expediente, da cuenta de la mala relación existente entre organizaciones de la referida comunidad, estas deben ser resueltas por la vía legal, debiendo acudir ante autoridad competente para formular sus denuncias, y no tomar decisiones por cuenta propia, que solamente generan perjuicio a los miembros de la comunidad.

Finalmente, en cuanto a que se determine la existencia de responsabilidad y condenación de pago de costas al demandado, tal cual solicita la accionante en su petitorio, el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios…", de donde se infiere que la determinación de establecer responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria, sino que estará supeditada al análisis de cada problemática y las particularidades propias de esta; así, en el caso concreto no corresponde imponer la existencia de responsabilidad, dada la forma de resolución y los fundamentos expuestos precedentemente, de igual forma en cuanto al pago de costas.

III.4. Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción popular, cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación del Juez de garantías, de acuerdo a los siguientes elementos: La demanda de acción popular fue interpuesta el 27 de marzo de 2018, y subsanada el 6 de abril del mismo año, señalando la autoridad judicial, audiencia para su consideración, **dentro de las cuarenta y ocho horas de la última citación**; así, la misma se llevó a cabo el 10 de mayo del citado año; es decir, más de un mes después de subsanada la demanda; sin embargo, luego de instalada, fue suspendida para que la parte accionante amplíe la demanda contra los representantes principales de la OTB María Auxiliadora, en cuyo cumplimiento la parte demandante amplió la misma el 28 de mayo del referido año, fijándose posterior a ello, **audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de la última notificación**. Finalmente notificadas las partes, la audiencia fue desarrollada el 28 de agosto del señalado año; es decir cinco meses después de su interposición y tres meses después de la ampliación de la misma.

Al respecto, si bien el Código Procesal Constitucional, no establece un plazo para la fijación de audiencias en los casos de acción popular, se entiende que al ser una de las características de la acción popular, la sumariedad, esta debe ser resuelta de manera pronta y oportuna; en ese sentido se deben aplicar los plazos que de manera general se establecen para la acción de amparo constitucional, es decir por ejemplo para la fijación de la audiencia, la misma deberá ser realizada dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta; sin embargo, en el caso presente, el juez dejó abierta la determinación de fecha de audiencia, a la notificación de las partes, generando con ello, una postergación indefinida de la audiencia de consideración de la acción popular, provocando consiguientemente, una dilación indebida.

Bajo ese marco, se advierte el desconocimiento del Juez de garantías respecto de la naturaleza y carácter de esta acción tutelar extraordinaria, misma que por sus características, tiene por objeto proteger de forma inmediata, las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, por lo que corresponde en este sentido, llamar la atención a la mencionada autoridad, por su actuación como Juez de garantías, instándole a que en lo futuro, observe con diligencia los plazos establecidos para la tramitación de las acciones constitucionales.

Finalmente, respecto a los demás codemandados, no corresponde emitir criterio alguno, toda vez que, la accionante no especificó ni demostró de qué forma habrían incurrido en la vulneración de derechos alegados como vulnerados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 364 a 374 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada en cuanto a que Sandro Castro Quiroz "proceda a entregar las llaves de los servicios" (sic).

2º DENEGAR en cuanto a los demás demandados y en relación a determinar la existencia de responsabilidad y pago de costas.

3º Llamar la atención a Clovis Hugo Espinoza Pelaez, Juez Público, Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Cochabamba, por su actuación como Juez de garantías, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23974-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary France Antonio Abrego** contra **Ramona del Carmen Quintana de Alcorta**, **Representante legal de la Empresa BOLIVISION S.R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 15 de mayo de 2018, cursantes de fs. 17 a 19; y, 21 a 22 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 3 de octubre de 2017 por el medio de comunicación BOLIVISION S.R.L., se fue reiterando noticias sobre su persona, dañando su honra y reputación, razón por la cual, conforme al art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el 8 de marzo de 2018, solicitó a la nombrada empresa le haga conocer el nombre de la persona responsable de esas publicaciones que no esté protegida por inmunidades, ni disponga de fuero especial, a efecto de ejercer su derecho de defensa contra esos ataques injustos, e iniciar las acciones legales y administrativas que correspondan.

Al no recibir respuesta a su petición, reiteró la misma mediante carta de 19 de marzo de 2018, lo que generó que la empresa aludida, emita la nota de 21 del citado mes y año, cuyo contenido no dio respuesta concreta a su petición, ya que no informó sobre el nombre de la persona responsable, como tampoco se indicó que no contarían con esa designación.

Frente a ello el 26 de marzo de 2018, solicitó nuevamente se atienda su solicitud, siendo respondida el 2 de abril de ese año, en la que tampoco se otorgó una concreta y congruente respuesta a su pedido, de manera positiva o negativa; toda vez que, se sustentó en argumentos diferentes a los impetrados, cuando lo único que se pedía era saber el nombre de la persona responsable o en caso contrario se le indique que la empresa no cuenta con esa persona designada, omisión que lesionó su derecho a la petición, protegido por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), conforme la SCP 0359/2015-S2 de 8 de abril, y consecuentemente, la imposibilidad de ejercitar sus derechos contra las publicaciones que dañaron su honra y reputación, dejándole en la incertidumbre al no saber qué acciones tomar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la CPE y 14 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que la empresa demandada responda a su pedido, de manera positiva o negativa, otorgando el nombre completo de la persona que de acuerdo al art. 14 de la CADH es responsable de las publicaciones que se emite y que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial; o que no se cuenta con esa persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, estableció que toda empresa tiene que tener un responsable designado, libre de fuero o de cualquier protección y que pueda ser sometido a la justicia ordinaria, así también el art. 14 de esa normativa internacional, señala que "…Toda persona afectada afectada por informaciones inexactas y agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general tienen derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condición que establezca la ley…" (sic);
b) No se pidió a la empresa demandada el ejercicio del derecho a la réplica porque no quiere ejercitar el mismo que es potestativo; toda vez que: "…En ningún caso la respuesta eximirá de las otras responsabilidades legales en las que se hubiera incurrido incluso si ellos nos ofrecieran un espacio para replicar o responder a la publicaciones…" (sic); **c)** Señala la SCP "359/2015" con relación a un caso similar, donde se le solicitó el nombre de la persona responsable a la empresa BOLIVISION S.R.L. y esta lo único que hizo fue evadir con fundamentos "cueriles", indicando que tienen derecho a rectificación, a la respuesta y que vayan al tribunal de imprenta, cuando solamente se le estaba pidiendo el nombre y si no contaban con este, se debió decir que no lo tenían, con esa respuesta se satisfacía el derecho de petición, pues no se le estaba obligando a designar a una persona, ya que si no hizo esa designación era problema entre el Estado, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la empresa televisiva, ante esto el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió una sentencia señalando que toda empresa periodística debe tener esa persona responsable, o debe responder, pues el hecho de no ser dependiente del Estado, o que no sea entidad pública no le quita el deber de responder; y, **d)** El derecho a la libertad de expresión no es absoluto, este tiene límites y los mismos son la honra y la reputación de las personas; por lo que solicita se otorgue la tutela y se ordene a la empresa BOLIVISION S.R.L. que en un plazo no mayor a setenta y dos horas haga llegar la respuesta solicitada.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Vilma Consuelo Avilés Barba, Apoderada de BOLIVISION S.R.L., mediante informe escrito cursante de fs. 39 a 49, y en audiencia, señaló que: **1)** No es evidente que se hubiera violentado el derecho de petición; toda vez que, se ha dado "contestación" pronta y oportuna a las notas presentadas por la accionante el 21 de marzo y 2 de abril de 2018, por lo que corresponde que se pronuncie por su improcedencia; **2)** En ejercicio al derecho de la Libertad de Prensa, y al derecho de los ciudadanos de ser informados, se cubrió un hecho suscitado en la sociedad civil que adquirió relevancia de noticia periodística, donde la accionante estaba involucrada, generándose la noticia dentro de la Fiscalía y Poder Judicial que por sus características resultan públicas, no habiéndose originado la misma en la empresa periodística; **3)** En la respuesta realizada de manera oportuna se aclaró que al ser una nota periodística, cualquier reclamo, acción u otro debía ser realizado conforme la Ley de Imprenta, con lo que se atendió el derecho de petición, a ese efecto invocó la "…Sentencia Constitucional N° 824/2004-R, de 26 de mayo…" (sic); **4)** Conforme la "…Sentencia Constitucional N°1346/2011-R, de 30 de septiembre…" (sic), se estableció reglas respecto al derecho de petición: "a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión" (sic), que en el caso, no se cumplen los incisos b), c) y d) porque no se dirigió la nota ante autoridad alguna sino a un particular regulado; asimismo, se otorgó respuesta en tiempo razonable, y no se agotaron las vías a efectos

de lograr su pretensión que puede ser obtenida por una disposición de un Tribunal de Imprenta, por lo que opera la subsidiariedad; **5)** La naturaleza de la petición impide cualquier cumplimiento, tomando en cuenta que la demanda es contra un medio de prensa que se rige por norma especial como es la Ley de Imprenta, lo que no ha sido observado por la accionante, siendo que de acuerdo a los arts. 8 y 9 de la normativa aludida, al atender esa petición, en especial el Jefe de Prensa adecuaría su conducta a ilícitos susceptibles de ser juzgados de manera ordinaria; **6)** Siendo BOLIVISION S.R.L. una sociedad privada, la carta no era el medio adecuado para que los ahora demandados tengan la obligatoriedad de pronunciarse, en razón que las mismas es para autoridades o funcionarios del Estado y los particulares merecen otro tratamiento como un requerimiento u orden judicial de autoridad competente, de lo contrario implicaría desvirtuar el ejercicio de un derecho para vulnerar otros, al no ser suficiente que cualquier persona mediante una nota solicite información personal a una tercera persona, y esta se encuentre en la obligación de atender la misma a título de derecho de petición; en el caso en cuestión se extraña una orden judicial o requerimiento fiscal que exija obligatoriedad, no siendo suficiente que la "CPEP" conceda y otorgue derechos, siendo que debe velarse el principio de legalidad para no generar caos en la sociedad, hace cita de las SSCC 1148/2002-R, 1366/2004-R, 1466/2010-R y 1059/2011-R; **7)** La accionante invoca la SC "3569/2015-S2", la misma que no tiene relación con el caso presente; toda vez que, en esa oportunidad se concedió la tutela al no haberse dado respuesta positiva ni negativa de manera pronta, mientras que en el caso en cuestión, se dio respuesta de manera oportuna, de forma positiva para la empresa y negativa para la accionante; **8)** En el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante refiere que se lesionó su honra y reputación y que activará acciones legales, ante eso existe la "…Ley de Imprenta de 19 de enero de 1925…" (sic), por lo que si consideró que la noticia era inexacta o agraviante, se le invitó a presentarse a una entrevista, para que diga la verdad, y lleve sus pruebas; **9)** La prenombrada a través de una amiga fue quien inicialmente pidió la réplica al Jefe de Prensa, éste le dijo que cuando quiera vaya, que le iban a dar un horario estelar, y ella manifestó que iba a consultar con su abogado; **10)** Se le asignó un periodista que coordine la nota de prensa con el fin de que pueda decir su verdad y no lo hizo; y, **11)** Se atendió al derecho de petición de la accionante, se le ha contestado, "…así es como queremos contestar…" (sic), señala la "…SS.CC. 824/2004-R de 26 de mayo…" (sic), por lo que solicitó se declare improcedente la acción de defensa y se deniegue la misma por no existir violación al derecho y garantía denunciado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 011/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 55 a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la representante legal de la empresa BOLIVISION S.R.L. cumpla en el plazo de setenta y dos horas en dar respuesta formal, clara, precisa, completa, fundada y congruente, ya sea de manera positiva o negativa a la petición realizada a través de las notas de 8 y 26 de marzo de 2018, con los siguientes fundamentos: **i)** Las cartas de 21 de marzo de 2018 y 2 de abril del mismo año enviadas por la empresa BOLIVISION S.R.L. a la ahora accionante, se relacionan con aspectos y argumentos sobre los orígenes de sus notas y los medios que los difunden, indicando que esas noticias no fueron generadas por esa casa televisiva, por lo que ellos no son responsables de que haya sido involucrada en los mismos; por otra parte, que existen personas que denuncian, autoridades que realizan la investigación y que es de interés periodístico realizar la cobertura de esos hechos, y que ese caso debe ser tratado por la Ley de Imprenta, respuesta que se constituyó en ambigua al no considerar el fondo de la pretensión incoada; toda vez que, la accionante solamente quería saber el nombre de la persona responsable de las noticias que emite ese medio de comunicación, tomando en cuenta que las peticiones deben ser atendidas de forma que cubra las interrogantes del solicitante, exponiendo las razones de su negativa o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, pues el derecho de petición no implica necesariamente una respuesta positiva sino también negativa pero debidamente motivada, conforme la "SCP 1535/2014"; **ii)** La empresa hoy demandada no brindó una respuesta con "motivación, suficiencia y racionalidad jurídica" (sic), no señaló absolutamente nada respecto a lo impetrado, sino más bien refirió que ese hecho identificado como noticia, correspondía ser tratado por la Ley de Imprenta, sin señalar qué artículo determina esos aspectos, cuando en la petición realizada por la accionante no está en cuestión la nota o noticia, como tampoco corresponde considerar si ese hecho está sujeto a sanción alguna, o en qué tribunal deba tratarse el contenido de la misma, sino solamente el conocimiento de la persona responsable de las noticias que emite ese medio de comunicación, evidenciándose que en las respuestas otorgadas, se obvió el fondo del asunto pues se hizo referencia a los orígenes de la nota de prensa; y, **iii)** La accionante sustenta su petición en el art. 14 de la CADH, así también los arts. 1 y 2 de esa normativa que refieren: "…que los Estados parte asumen el compromiso de respetar los derechos humanos reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna;… en caso de que los derechos no estuvieran

ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados parte, se comprometen adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicha convención las medidas legislativas o de otro carácter" (sic).

En vía de complementación y enmienda la parte demandada, señaló que; **a)** La Jueza de garantías refirió que en su carta fundada debería decir cómo se debía acudir a la Ley de Imprenta; empero, que no está de acuerdo con eso, porque todos tienen conocimiento acerca de la Ley y esta establece cómo y cuál es el camino ante un tribunal, y este debe determinar si la conducta asumida corresponde tratarla bajo esa Ley especial o por la justicia ordinaria; y,

b) "Que su autoridad considera suficiente el hecho que debe acudirse a la ley de imprenta pese a que en nuestra respuesta señalamos en forma reiterada de que debe acudirse a la ley de imprenta que es la norma especial aplicable al caso" (sic).

En respuesta la Jueza de garantías manifestó que se ha indicado cuáles podrían ser las posibles respuestas, de ninguna manera se ha dispuesto que la parte demandada refiera cómo debe tramitarse ante la Ley de Imprenta, como tampoco que la contestación que se emita sea en forma positiva o negativa; se ha señalado que debe ser debidamente fundada, motivada y congruente, indicando el porqué de la misma, pero considerando el fondo de la petición, y que en el caso de negativa debe sustentarse legalmente, haciendo cita del artículo de la Ley de Imprenta en el que se basa su respuesta; asimismo, que se advirtió que las respuestas otorgadas fueron justificaciones a una nota emitida por la empresa y no al fondo de la petición, en consecuencia no se dio lugar a la complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 8 de marzo de 2018, mediante la cual la ahora accionante, amparada en el art. 14 de la CADH solicitó se le haga conocer el nombre de la persona responsable que no esté protegida por inmunidades, ni disponga de fuero especial, a efectos de iniciar acciones legales con la finalidad de hacer respetar su derecho a la honra y reputación (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante carta dirigida a Mary France Antonio Abrego hoy accionante, suscrita por Víctor Hugo Rosales Daza, Subgerente de Prensa de BOLIVISION S.R.L., de 21 de marzo de 2018, acusa el recibo de las notas de 8 y 19 de ese mismo mes y año en las que solicita el nombre del responsable de las noticias difundidas respecto a su persona y que hubieran dañado su honra y reputación, puntualizando en que las mismas se encuentran dirigidas a la empresa televisiva, sin consignar la persona natural determinada a quien está dirigida, hecho que imposibilitó una rápida respuesta, siendo que las personas jurídicas tienen una representación legal; asimismo, refiere que los hechos reclamados tuvieron su origen en notas de prensa o noticias que se presentan en la vida real y que no fueron generadas por los medios de comunicación, por lo que debería ser tratado en el marco de la Ley de Imprenta; y, si consideró que las informaciones difundidas fueron inexactas o agraviantes, se le invitó a ejercer su derecho de realizar rectificaciones, aclaraciones o respuestas (fs. 8 y vta.).

II.3. Por nota de 26 de marzo de 2018, ante la carta de 21 del mismo mes y año emitida por la empresa ahora demandada, la accionante solicitó por última vez respuesta congruente a su petición, aduciendo que no se le indicó el nombre del responsable de las noticias, como tampoco que no tienen esa persona designada en su empresa, no constituyendo la misiva, respuesta sustantiva a su petición (fs. 9 a 12).

II.4. Cursa carta de 2 de abril de 2018, proveniente de BOLIVISION S.R.L., en respuesta a la nota de 26 de marzo de ese año realizada por la accionante, en la cual el Subgerente de Prensa firmante, se ratifica en la integridad de su nota de 21 de ese mismo mes y año; así también, respecto al anuncio de acción legal por haber cubierto una nota de prensa que no fue generada por los medios televisivos, siendo que son hechos que se suscitan en la sociedad, al existir personas que denuncian, autoridades policiales y del Ministerio Público que investigan y que hacen públicas sus declaraciones y operativos, manifestó que no comparte el criterio de que esto pudo haberle causado daño a su honra y reputación, y que por su propia naturaleza, este hecho debe ser tratado en el marco de la Ley de Imprenta, pues lejos de ser un reclamo, el anuncio de acción legal, resulta una amenaza que no corresponde; finalmente reiteró la invitación para ejercer su derecho a realizar rectificaciones, aclaraciones o respuestas (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la ahora demandada, representante legal de BOLIVISION S.R.L., lesionó su derecho a la petición, debido a que, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, no otorgó respuesta motivada y congruente a sus tres notas presentadas, en las que solamente solicitaba el nombre de la persona responsable de las publicaciones que a través de ese medio de comunicación se emite y que no está protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c)*** *Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d)* ***La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****"…*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues 'ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) ***La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"…*

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que la empresa BOLIVISION S.R.L., no dio respuesta motivada y congruente a las notas presentadas el 8, 19 y 26 de marzo de 2018, en las que únicamente solicitaba el nombre de la persona responsable de las publicaciones que a través de ese medio de comunicación se emite y que no está protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial, vulnerando con esa negativa su derecho de petición.

De la revisión de la documentación remitida se tiene que el 8 de marzo de 2018, la ahora accionante dirigió una nota a BOLIVISION S.R.L., mediante la cual hizo conocer que a partir del 3 de octubre de 2017, ese medio de comunicación difundió noticias sobre su persona, las mismas que dañaron su honra y reputación, por lo que a

efectos de tomar acciones legales que correspondan solicitó el nombre de la persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial (Conclusión II.1).

Ante la ausencia de respuesta en plazo razonable, reiteró su pedido a través de nota de 19 de marzo de 2018, siendo atendida su solicitud mediante carta de 21 de ese mismo mes y año, en la cual, la empresa televisiva por medio del Subgerente de Prensa, enfatizó en tres partes su contestación, manifestando que las notas remitidas por la accionante estaban dirigidas de manera genérica a la empresa BOLIVISION S.R.L., situación que imposibilitó emitir una rápida contestación, en sentido de que las personas jurídicas se representan por una persona natural que funge como representante legal; que los hechos reclamados se originaron en las noticias que se presentan en la vida real y que estuvieron difundidos por medios de comunicación pero que no fueron generados por estos, por lo que ese caso debía ser tratado en el marco de la Ley de Imprenta; y, que si la accionante consideraba que esas informaciones estaban inexactas o agraviantes, se le invitó al canal para ejercer su derecho de realizar rectificaciones, aclaraciones o respuestas (Conclusión II.2).

Por lo expuesto, considerando la accionante que esa respuesta no brindó la información requerida; es decir, el nombre de la persona responsable de la emisión de las noticias o en su caso que no existe una persona designada en esa empresa, mediante nota de 26 de marzo de 2018, por última vez reiteró su pedido a efectos de obtener una contestación congruente con lo solicitado (Conclusión II.3).

Siendo así que el 2 de abril de 2018, la empresa demandada por medio de la nota de esa fecha, se ratificó en la integridad de la anterior de 21 de marzo de igual año, y solicitó tomar atención, pues por su claridad no merecía mayor comentario. Por otra parte, refirió no compartir el criterio de que las notas de prensa pudieron haberle causado daño a su honra y reputación, "…rogaríamos a su persona pueda identificar cuáles son estos, o en su defecto, pueda de manera serena volver a revisar las mismas…" (sic); toda vez que, no fueron generadas por los medios de comunicación, y en ese sentido no son responsables de que haya sido involucrada en los mismos, debido a que existen personas que denuncian y autoridades que investigan y hacen públicas las declaraciones; asimismo, que es de interés periodístico realizar la cobertura de esos hechos que se suscitan en la sociedad y que se convierten en noticias, por lo que ese caso debía ser tratado conforme la Ley de Imprenta (Conclusión II.4).

En ese contexto, conforme se encuentra establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, tiene la obligación de responder en el menor tiempo, considerándose lesionado este derecho, cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo, de tal manera que absuelva las peticiones planteadas por la hoy accionante. En el caso concreto; no obstante, de que la empresa BOLIVISION S.R.L.; respondió a las notas presentadas por la impetrante de tutela de forma ampulosa, mediante cartas de 21 de marzo y 2 de abril de 2018, de ellas se advierten argumentos generales, más enfocados a la nota de prensa que esa casa televisiva cubrió, que al fondo de la petición; toda vez que, en ningún momento se enmarcó en lo solicitado, y por lo tanto no absolvió los cuestionamientos de la accionante, cuando lo único impetrado era conocer el nombre de la persona responsable de la emisión de las noticias de esa empresa que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial, o caso contrario se indique que esa persona no se encuentra designada o no existe.

Por lo expuesto, se puede concluir que la respuesta emitida no fue formal, clara, precisa, completa, fundamentada, motivada ni congruente, al no responder a las solicitudes realizadas y tampoco contener la explicación suficiente sobre su negativa, lo que implica la evidente vulneración del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE, hecho, que además impidió a la accionante ejercer su derecho de activar los mecanismos legales pertinentes si en caso correspondiera.

Consiguientemente, siendo evidente la lesión al derecho de petición alegado por la ahora accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR en todo** la Resolución 011/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del

departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0756/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25840-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rebeca Beatriz Choque Limachi** en representación del **menor AA** contra **Iván Córdova Castillo**, **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** y **William Edward Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Cuarta** y **Segunda, respectivamente todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 19 a 23, el menor accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia de apelación a la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, realizada contra Noé Lucas Colque Chávez, agresor del menor AA; en dicha audiencia, su abogado denunció ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que existiría certificado médico forense, donde determinaba que el niño de ocho años de edad fue víctima de agresión física, causándole tres días de incapacidad.

No obstante que dicha denuncia obliga a los Vocales demandados a velar por el interés superior del niño; empero, los mismos no solicitaron la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ni remitieron antecedentes ante la misma a efectos de que realice las acciones tendientes a investigar y juzgar las agresiones que sufrió el menor de edad que requiere protección reforzada por parte de las autoridades judiciales; sino al contrario, ordenaron la libertad del agresor del niño, pese a la existencia de los certificados médicos forenses; por otra parte no dispusieron ninguna medida de protección física a favor del menor, desconociendo que es una obligación de toda autoridad, sea pública o judicial, garantizar la aplicación del régimen de protección integral a todo niño, que es víctima de maltrato y agresiones físicas, así lo establece el art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como también el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0565/2007-R de 5 de julio.

En el presente caso, pese a que en plena audiencia de apelación de medidas cautelares, se informó y denunció ante las autoridades hoy demandadas, mediante certificados médicos forenses que un menor de ocho años de edad sufrió maltrato y daño físico, con tres días de incapacidad, se esperó que éstas velen por el interés superior del niño, debiendo haber convocado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y remitir antecedentes a esa institución para que preserven sus derechos y dispongan medidas de protección en favor del mismo; sin

embargo, estas autoridades no tomaron en cuenta a dicha institución ni dispusieron alguna medida protectora en favor del menor.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que el supremo derecho a la vida y a la integridad tanto física como corporal, está directamente protegido por cualquiera de las dos acciones tutelares, en forma indistinta, -acción de libertad o la acción de amparo constitucional-, no siendo relevante el tipo de demanda cuando está de por medio la integridad física, con mayor razón, si se trata de sectores vulnerables como son niños y mujeres; asimismo, estableció que los alcances del derecho a la vida, no implica simplemente la existencia de un ser humano, sino también su integridad física, por directa vinculación al ejercicio de una vida digna.

En su caso, el menor AA de "ocho" años de edad, no recibió ningún tipo de protección por parte de las autoridades demandadas, pues pese a denunciarse que fue víctima de maltrato y agresión, la cual le causó tres días de impedimento, éstas no garantizaron ninguna prevención a favor del menor, al contrario le concedieron libertad al agresor; sin tomar en cuenta los antecedentes de haberle causado a ella treinta días de impedimento con "huesos rotos", por proteger a su hijo al punto de casi perder la vida por él.

Asimismo, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin consultar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, alegaron que era mejor que el agresor continúe trabajando, para mantener a los niños, cuando en ningún momento se denunció sobre la falta de alimentación, sino que el niño fue víctima de agresión física y maltrato, con tres días de incapacidad, lo cual debió ser denunciado, tal como lo establece el art. 286 del CPP, que señala que los funcionarios y empleados públicos que conozcan del hecho en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de denunciar los delitos de acción pública, en su caso, pese a la referencia textual y verbal de las agresiones con evidencia y declaración del menor, las autoridades ahora demandadas no hicieron nada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, y a la integridad personal que comprende la integridad física, psicológica y sexual de los niños, niñas y adolescentes, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 318/2018 de 12 de septiembre y disponiendo que las autoridades demandadas convoquen a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de que precautelen los derechos del menor AA e inicien las acciones legales en favor de éste y tomen medidas de protección en él mejor interés del niño.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó la acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **a)** El 30 de agosto del 2018, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se llevó a cabo una audiencia de apelación de revocatoria de medidas cautelares, dentro del proceso de violencia contra la mujer seguido por el Ministerio Público contra Noé Lucas Colque Chávez, quien fue acusado ante un Tribunal de Sentencia por haberle causado treinta días de impedimento a su pareja y tentativa de feminicidio, ya que desde el 2009 viene ejerciendo violencia familiar, existiendo ya seis certificados médicos con nueve, diez, once y doce días de impedimento, siendo éste el agresor y al mismo tiempo progenitor del menor de ocho años de edad; **b)** Las autoridades ahora demandadas cometieron infracciones constitucionales; toda vez que, en la audiencia se denunció y presentó certificados médicos tanto de la madre, como del niño que refiere que éste habría recibido golpes en su humanidad causándole tres días de impedimento, señalando en la misma audiencia, que no solamente las agresiones fueron contra el menor referido sino también contra el otro hijo menor; **c)** La madre, en la audiencia en la que se iba a decidir sobre su protección y la de su hijo, ante la violencia que sufrían, presentó informes psicológicos realizados a ambos menores, los cuales refieren sobre la violencia ejercida contra la madre e hijos; por consiguiente, el agresor que estando presente en la audiencia, no solamente fue cautelado por agredir a su pareja, sino que se hizo evidente que también había agredido a un menor de edad; en tal sentido, se esperó que los Vocales demandados en conocimiento de dicha agresión a un menor, apliquen lo establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, convocando a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a

efectos de que conforme a la atribución conferida por el art. 188 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) cumplan con su obligación de denunciar, solicitar informes, tomar las acciones pertinentes o en su caso pedir la remisión de los antecedentes al Ministerio Público; **d)** Siendo que se encontraban en conflicto los intereses del progenitor, respecto a los del niño, las autoridades demandadas decidieron la libertad del agresor en contraposición a los intereses del menor, quien tenía derecho a expresar criterio a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, le negaron el mismo ya que los Vocales demandados no convocaron a esta institución de defensa, aun en conocimiento del certificado médico y los informes psicológicos; **e)** La omisión de estas autoridades transgredió los derechos del menor de edad, vulnerando el art. 12 del CNNA, que establece los principios aplicables por toda autoridad judicial en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, a la protección y socorro en cualquier circunstancia, con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y garantías que tienen los niños, a la integridad física, psicológica y sexual, el derecho a la vida, a no vivir en condiciones de violencia, derecho a un buen trato que comprende su crianza y educación sin violencia, conforme los arts. 12, 16, 145, 146, 147 y 155 del citado código; y, **f)** Los Vocales demandados tenían la obligación de denunciar y disponer la suspensión de la audiencia, y en conocimiento de la agresión debieron exigir la presencia de la defensoría, pero contrariamente expresaron sobre la situación del agresor, en el sentido de que "la madre fue allá y es culpable de los golpes" (sic); respecto a los menores, mencionaron que velando por el interés superior del niño, el agresor debe estar en libertad a objeto de que cumpla con la asistencia familiar, sin que fuera ese el pedido de la madre del niño, sino más bien ésta exigió el resguardo efectivo para evitar mayores agresiones a sus dos hijos; por lo que, la solicitud no era sobre la alimentación ni vestimenta, era acerca del daño físico sufrido por el menor con tres días de impedimento, más aun cuando fue éste quien declaró que su padre lo había golpeado por defender a su madre; pero más bien le conceden la libertad al agresor disponiendo su detención domiciliaria en el recinto militar de Cobija, por ser funcionario de esa jurisdicción donde continúa trabajando.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Córdova Castillo, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta y William Edward Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 70 a 71 y en audiencia señalaron que: **1)** Sobre la denuncia de que no hubieran solicitado la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en la audiencia de apelación de medida cautelar de 30 de agosto de igual año, se establece que la parte accionante no requirió que previo a instalarse dicha audiencia se haga presente la Defensoría, advirtiéndose con ello que recién en esta acción de libertad se reclama tal situación, lo que hace pensar que la parte accionante hubiera olvidado ese aspecto y a través de esta acción de defensa pretende subsanar dicha omisión; es decir, una vez desarrollada la audiencia, se emitió Resolución y recién reclaman que no estaba la Defensoría, cuando pudo haberlo observado mucho antes; **2)** La parte accionante no era apelante, sino el imputado; **3)** Los niños supuestamente agredidos no forman parte del proceso penal, ya que no figuran en la imputación formal como víctimas; por lo tanto, no son sujetos procesales en la causa; **4)** La agraviada en el proceso principal es Rebeca Beatriz Choque Limachi; empero, lo que pretende es tergiversar, tratando de incorporar como afectados a sus dos hijos menores a través de esta acción de libertad; **5)** Si se revisa el acta de audiencia pública indicada, el abogado de la parte accionante en ningún momento se refirió como víctimas a los dos menores, y ambiguamente solo hace alusión a un menor sin ningún fundamento, menos realiza algún petitorio, señalando reiteradamente como víctima a la nombrada, describiendo los certificados médicos forenses solo con respecto a ella, sin referirse a los menores y mucho menos denunciar que estén en peligro sus vidas; **6)** El objeto de la acción de libertad es precautelar la vida de una persona, evitar persecuciones ilegales, procesos indebidos, restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna; sin embargo, en el presente caso no ocurre ninguno de dichos supuestos y más bien, quien está siendo restringido de su derecho de locomoción es el imputado y padre de los menores, de quien al haberse agravado sus medidas sustitutivas no podrá salir del recinto militar donde trabaja, además tiene prohibido acercarse a la víctima, se le impuso una fianza económica de Bs28 000.- (veintiocho mil bolivianos), así como garantías unilaterales en favor de la víctima y de sus hijos extensible a sus familiares, de igual forma está arraigado y debe someterse a terapia psicológica, entre otras medidas protectoras en favor de la víctima, sus hijos y familiares; notándose que, pese a que la madre de la menor no solicitó protección a favor de los menores, se adoptaron medidas de protección en favor de ellos, en aplicación del interés superior del niño, así se tiene del Auto de Vista 318/2018, concretamente la medida sustitutiva cuarta; por la cual, el imputado otorgó garantías en favor de la querellante y sus hijos; **7)** Las agresiones al menor de edad se habrían producido el 8 de marzo de 2018, en Cobija- Pando "¿POR QUÉ ESPERO LA ACCIONANTE MÁS DE 6 MESES PARA RECIÉN AHORA PRESENTAR ACCIÓN DE LIBERTAD?, ESO DEMUESTRA

QUE LA VIDA DEL MENOR NO ESTÁ EN PELIGRO…" (sic), ya que desde que ocurrieron los supuestos hechos en marzo hasta que el imputado fue detenido, transcurrieron más de cinco meses que la víctima no hizo nada para proteger a sus hijos, cuando podía haber ampliado la denuncia o aperturado otro proceso para protegerlos; **8)** Las medidas cautelares no son definitivas tienen carácter variable, modificable y revocable conforme el art. 250 del CPP; y, **9)** "Es lamentable la situación de este litigio que mantiene la accionante con su cónyuge, pretendiendo involucrar a sus hijos de por medio, sin embargo esta situación no le autoriza a tergiversar los hechos ni alejarse de la normativa legal vigente en el país" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 137/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 30 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares sustanciada en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica a denuncia de Rebeca Beatriz Choque Limachi contra Noé Lucas Colque Chávez, en la que se revocó la Resolución 370/2018 de 13 de citado mes, referente a la revocatoria de medidas sustitutivas de la detención preventiva impuestas contra el imputado en el proceso penal; **ii)** De la revisión de actuados se pudo evidenciar que el menor AA no es parte del proceso penal y que en audiencia de apelación el abogado de la querellante refirió respecto al menor que, del certificado médico forense, se encontraba con contusión en el muslo derecho, que no solamente fue golpeada la madre sino también el hijo, y que sobre las bases de dichas evidencias la autoridad judicial no habría tomado ninguna medida, siendo sólo este aspecto el que fue señalado en todo el desarrollo de la audiencia; asimismo, no solicitó la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, menos la suspensión de la audiencia; **iii)** De acuerdo al certificado médico forense emitido por la funcionaria del Instituto de Investigaciones Forenses de la Fiscalía General del Estado, se tiene que el menor sufrió una contusión en su muslo derecho, causándole tres días de impedimento, dicho certificado data del 11 de marzo de igual año; es decir, hace aproximadamente seis meses, lo cual lleva a concluir que la vida del menor no se encuentra en peligro; y, **iv)** Ciertamente en cumplimiento del art. 155 del CNNA, las autoridades ahora demandadas debieron poner en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la agresión sufrida por el niño, independientemente de la denuncia que hubiere realizado o no la madre del menor.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta imputación formal de 7 de diciembre de 2017, presentada por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención prioritaria (FEVAP), en contra de Noé Lucas Colque Chávez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, prevista y sancionada por el art. 272 bis del Código Penal (CP [fs. 55 a 58]).

II.2. Se tiene Certificado Médico Forense de 11 de marzo de 2018, emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses de la Fiscalía General del Estado, el mismo que refiere que el menor AA de "siete" años de edad, tiene una contusión en el muslo derecho, producido por una agresión física según relato del menor ocasionada por su padre; por el cual; se le otorgó tres días de incapacidad médico legal (fs. 37).

II.3. Mediante acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 30 de agosto de 2018, en la misma se evidencia que se sustanció el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado contra la Resolución 370/2018 de 13 del citado mes, que revocó las medidas sustitutivas impuestas a su favor y dispuso su detención preventiva, quien ahora representanta al menor accionante como víctima, a través de su abogado, en la descripción que realizó sobre los certificados médicos forenses señaló; "…el imputado nuevamente en el mes de marzo de este año la vuelve a agredir, ya estando en proceso penal y le hemos presentado este certificado médico forense de 11 de marzo del año 2018, en la que se establece como conclusiones que la víctima se encuentra policontusa y este certificado de uno de sus hijos AA quien se encuentra con contusión en muslo derecho, no solamente ha golpeado a la madre sino a su hijo, sobre la base de estas evidencias la autoridad judicial constata que no ha cumplido con ninguna medida desde agosto del año pasado…" (sic), por lo que, solicitó se confirme la decisión del Juez cautelar y se mantenga la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 2 a 5).

II.4. Por Auto de Vista 318/2018 de 12 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, declararon procedente las cuestiones planteadas en

el recurso de apelación formulado por el imputado; en consecuencia, anularon la Resolución 370/2018 sobre la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinando agravar las indicadas medidas dispuestas por una anterior Resolución 358/2017 de 8 de diciembre (fs. 6 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante del menor accionante AA, considera como vulnerados los derechos de éste a la vida, a la integridad personal que comprende su integridad física, psicológica y sexual de los niños, niñas y adolescentes; toda vez que, los Vocales ahora demandados, en plena audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesta por el imputado, en la que denunció que su hijo menor de ocho años de edad -hoy accionante- también sufrió maltrato y daño físico, con tres días de incapacidad acreditado con certificado médico forense; no precautelaron el interés superior del niño, ni convocaron a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, menos remitieron antecedentes a esa institución y tampoco se dispuso ninguna medida protectora a su favor.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La jurisprudencia constitucional considerada en la SCP 1222/2016-S2 de 22 de noviembre, en relación a las características que contiene la acción de libertad, señaló que: *"Conforme estableció este Tribunal Constitucional Plurinacional, en reiterada jurisprudencia entre otras la SCP 0511/2013 de 19 de abril, expresa: 'El art. 23.I de la Constitución Política del Estado, determina que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales»; y el art. 13.I del texto constitucional, dispone que: «Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos»*.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 3 determina que: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona', de la misma forma, el art. 8 de ésta Declaración establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley».

Por su parte, el art. 125 de la CPE, establece: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».

De lo mencionado, se establece que ***la acción de libertad ha sido instituida como un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene la finalidad de brindar protección inmediata y efectiva a derechos fundamentales como a la vida y a la libertad,*** *los mismos consagrados por la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad,* ***en los casos en que estos derechos, sean ilegal, indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o particulares.***

Esta acción puede ser interpuesta ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, solicitando que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP 0031/2012 de 16 de marzo, siguiendo el entendimiento de las SSCC 0040/2011-R y 0100/2011-R entre otras, señaló: «…se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, ***pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión*** *(SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC00 23/2010-R)"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La representante del menor accionante AA, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, y a la integridad personal que comprende su integridad física, psicológica y sexual de los niños, niñas y adolescentes; toda vez que, los Vocales demandados, en plena audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesta por el imputado, en la que denunció que su hijo menor de ocho años de edad -ahora accionante- también sufrió maltrato y daño físico, con tres días de incapacidad acreditado con certificado médico forense, no precautelaron el interés superior del niño, ni convocaron a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, menos remitieron antecedentes a esa institución y tampoco dispusieron ninguna medida protectora en favor del menor.

Así se tiene que, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Noé Lucas Colque Chávez, éste fue imputado formalmente el 7 de diciembre de 2017, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, prevista y sancionada por el art. 272 bis del CP, luego de ello por Resolución 370/2018 de 13 de agosto, se revocaron las medidas sustitutivas de las que gozaba y se dispuso su detención preventiva; en vista de esa situación, planteó recurso de apelación cuya audiencia fue llevada a cabo el 30 del mismo mes y año, en dicho actuado procesal, la representante del menor -ahora accionante- a través de su abogado, señaló que no solamente ella era víctima de maltrato físico, sino también sus hijos, y que en pleno desarrollo del proceso penal contra el agresor, éste, nuevamente la agredió dejándola policontusa y a su hijo AA con una contusión en el muslo derecho, por lo que adjuntó los respectivos certificados médicos forenses que demostraban esas lesiones, solicitó por ello se confirme la decisión del Juez cautelar y se mantenga la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; en consecuencia, concluida dicha audiencia por Auto de Vista 318/2018 de 12 de septiembre, los Vocales ahora demandados, declararon procedente las cuestiones planteadas en el indicado recurso de apelación interpuesto por el imputado; y revocaron la Resolución 370/2018, determinando agravar las medidas sustitutivas a la detención preventiva del mismo.

Ahora bien, en la presente acción de libertad, el menor accionante a través de su representante denuncia supuestas lesiones a sus derechos; debido a que, ante la evidencia del maltrato físico provocado por el imputado a él y su representante -esta última madre del menor accionante-, en la audiencia de apelación de medidas cautelares interpuesta por el imputado, los Vocales demandados no hubieran asumido ninguna medida para precautelar el interés superior del niño, menos aún habrían solicitado la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y peor aún no suspendieron la misma; sin embargo estos extremos no guardan relación alguna con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza jurídica y alcance de esta acción de libertad, pues de acuerdo a los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se señala que la acción de libertad fue instituida como un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene por finalidad la protección o tutela inmediata de los derechos fundamentales a la vida, libertad física y de locomoción, en los casos en que éstos sean ilegales, o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, procurando el restablecimiento inmediato y efectivo de los mismos; sin embargo, en el presente caso no se advierte que el ahora accionante denuncie la vulneración de su derecho a la libertad física o de locomoción, por estar ilegal o indebidamente restringido, suprimido o amenazado de restricción o supresión.

Bajo ese contexto y respecto del acto lesivo denunciado, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia además que dicha problemática no está relacionada con el derecho a la vida, pues no se advierte que la representante legal del niño AA considere que la vida del referido menor esté en peligro y que por ende solicite se guarde tutela a su vida, por el contrario ésta pide se deje sin efecto el Auto de Vista 318/2018 y se convoque a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que inicien las acciones legales en favor del mencionado; motivo por el cual, no corresponde analizar esta problemática vía acción de libertad; más aún, cuando se trata de un proceso penal por violencia familiar o doméstica, en el cual el menor AA -ahora accionante- no es parte del proceso.

Asimismo y conforme lo evidenciado también por el Tribunal de garantías, se tiene que efectivamente el menor sufrió una agresión que le causó tres días de impedimento; empero, el certificado médico forense que acredita ello, tiene una data de aproximadamente seis meses de anterioridad a la celebración de la audiencia de medidas cautelares; aspectos que a prima facie impide a esta jurisdicción establecer un riesgo real y objetivo, que pudiera justificar un eventual reproche constitucional a las autoridades demandadas, respecto a la supuesta vulneración a los derechos a la vida e integridad física denunciadas; máxime, si se trata del bien jurídico protegido como es la vida, por lo que cualquier amenaza contra ella debe ser denunciada de forma inmediata y oportuna, siendo

que la acción de libertad ha sido instituida como un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene por finalidad brindar protección inmediata y efectiva a los derechos a la libertad y a la vida; no obstante ello, la representante del menor puede denunciar los hechos expuestos, en la vía jurisdiccional correspondiente, circunstancia que determina la denegación de la tutela.

III.3. Otras consideraciones

En el presente caso de análisis, es necesario manifestar que este Tribunal advirtió la demora entre la emisión de la Resolución de 19 de septiembre de 2018 (fs. 81 a 85) y la remisión del expediente ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, que recién se efectivizó el 3 de octubre de igual año, conforme consta de la boleta del servicio de courier cursante a fs. 95; es decir, después de más de una semana de resuelta la acción de libertad, inobservando el mandato constitucional establecido en el art. 126.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad, por lo que corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la tardanza advertida, a objeto de que en futuras actuaciones cumplan con los plazos procesales establecidos en la norma.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25865-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41/18 de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Álvaro Alarcón Cuellar** contra **Luis Esteban Loza Quaglini**, **Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz** y **Hortencia Paniagua**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante a fs. 5 y vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el "sábado 8 de septiembre" (sic) de 2018, a horas 22:00 se encuentra en celdas de la Villa Primero de Mayo en calidad de arrestado por la presunta comisión del delito de violación y encontrándose bajo los efectos del alcohol firmó un documento; sin embargo, hasta el domingo de igual mes y año ninguna autoridad fiscal le indicó porqué estaba aprehendido o le dio razones de su ilegal privación de libertad.

El "lunes 9 de septiembre" (sic) de 2018, a horas 9:00 se tomó su declaración informativa en compañía de su abogado, absteniéndose de declarar y sin que se haya emitido mandamiento de aprehensión en su contra, lo retuvieron indebidamente por más de cincuenta y ocho horas, en flagrante abuso de autoridad cometido por funcionario de la policía boliviana.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 8, 13, 15, 22, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos de su acción y ampliándola manifestó: **a)** Fue aprehendido el sábado y recién el día martes la representante del Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, incumpliendo los plazos procesales establecidos por el art. 23. IV de la CPE y 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** La audiencia de medidas cautelares se realizó "ayer" al promediar las 17:00 horas, sin embargo de ello, el Juez conocía del inició de investigación y no cumplió su deber de conminar al Ministerio Público para "que presente al aprehendido a la audiencia de imputación dentro del término que la ley establece" (sic); **c)** Está claro que desde el día de la aprehensión hasta la audiencia de medidas cautelares que se desarrolló el martes, pasaron tres días; y, **d)** "El día de ayer" (sic) al promediar las 17:00 recién se desarrolló la audiencia de imposición de medidas cautelares; es decir, con posterioridad a la presentación de esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 13 a 14 refirió: **1)** La presente acción de libertad se interpuso a futuro; toda vez que, ni siquiera se instaló la audiencia de medidas cautelares para considerar su situación jurídica; **2)** Conforme refiere el propio accionante, el día sábado fue aprehendido en horas de la noche, el domingo estuvo detenido sin que ninguna autoridad fiscal se pronuncie, el lunes le tomaron su declaración informativa acompañado de su abogado, no se emitió ninguna resolución de aprehensión en su contra y estaría privado de su libertad, como emergencia de un abuso de autoridad, cometido por parte de un funcionario policial, extremos que no son competencia del juez de instrucción penal; **3)** Sólo se refiere a su autoridad cuando indica contra quienes interpone la presente acción de libertad; y, **4)** No se elevó informe en relación a la audiencia de medidas cautelares; toda vez que, esta no es parte del fundamento de la acción de libertad, dejando en claro que, esta autoridad conoció el inicio de investigaciones el 10 de septiembre del 2018.

Hortencia Paniagua, Fiscal de Materia, pese a su citación cursante a fs. 8, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 41/18 de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de autoridades particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida siempre que este último derecho se encuentre directamente vinculado con el primero de los citados, a efectos de pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las

formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad; **ii)** El ahora accionante señaló que hubo un procesamiento indebido, por cuanto, todos los actos procesales previos al inicio de investigaciones y a la imputación formal por parte de la representante del Ministerio Público, han sido realizados vulnerando los mandatos contenidos en el art. 226 del CPP y sin respetar los plazos procesales; toda vez que, inclusive el inicio de investigación fue puesto en conocimiento del Juez, fuera de las 48 horas establecidas por ley; **iii)** La autoridad ahora demandada, como encargada del control jurisdiccional, teniendo conocimiento del inicio de investigación, convalidó los actos desarrollados por la Fiscal de Materia; **iv)** Ante la supuesta aprehensión ilegal y el incumplimiento de plazos procesales, correspondía que el ahora accionante reclame estos aspectos al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz; toda vez que, la justicia constitucional sólo puede ser activada en última instancia, debiendo al efecto, agotarse todas las vías ordinarias posibles; **v)** En relación a los actos del Juez ahora demandado y los supuestos actos vulneratorios, se tiene de la propia exposición del accionante que la referida autoridad desde el sábado 8 de septiembre de 2018, hasta el lunes 10 de igual mes y año, no tenía conocimiento de los actos procesales de la presente causa; por cuanto, la presente acción de libertad se presentó el día martes (11 de septiembre de 2018) a horas 11:12 y el Juez señaló audiencia de medidas cautelares para horas 17:30; consiguientemente, el ahora accionante no puede predecir si el Juez realizará actos lesivos o no; y, **vi)** No resulta lógico que el accionante reclame a horas 11 respecto a supuestos actos lesivos que no se han producido, pues la referida autoridad recién tomó conocimiento y comenzó a actuar dentro del proceso penal seguido en su contra a horas 17:30 una vez instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Denuncia contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación, cometido el 9 de septiembre de 2018 a horas 22:00 (fs. 2).

II.2. Consta memorial de acción de libertad, con cargo de recepción del Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, a horas 15:00 del día martes 11 de septiembre de 2018 (fs. 5 y vta.).

II.3. Por oficio 970/2018 de 12 de septiembre, Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- refiere remitir al Juez de garantías a fojas veintiocho el cuaderno procesal en original (mismo que se extraña), relativo al proceso penal público "**Caso N. FELCV-828718**, Con **IANUS 7073712**" (sic), a instancia del Ministerio Público contra el ahora accionante (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", toda vez que, ninguna autoridad fiscal le indicó que existiría mandamiento de aprehensión en su contra o le dio razón de su ilegal privación de libertad por más de cincuenta y ocho horas, hecho que también constituye un flagrante abuso de autoridad ejercido por funcionario policial; a más de incumplirse el plazo procesal establecido en el art. 226 del CPP.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad

Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0942/2016-S2 de 7 de octubre, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, refirió que: *"...**es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional**".*

En igual sentido la SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, citando a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señaló que:*"...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, **para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados**, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC*

691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, ***se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción****. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R"* (énfasis agregado). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, la legitimación pasiva conforme ha establecido este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su reiterada jurisprudencia, se constituye en una condición necesaria y en un presupuesto de procedencia de la acción de libertad, por cuanto, la misma deberá ser dirigida contra la autoridad que presumiblemente cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión de los derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar

Al respecto la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, refirió que: *"****El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad****.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...****ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales*** *y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril'.*

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'.

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: 'cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.

En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta establece, entre otros supuestos, lo siguiente: '2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ***ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****'"* (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia precedentemente citada, ha establecido que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP; en ese merito, cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales y policías en esa etapa, que implique vulneración de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, debe ser denunciado por éstos primero ante el juez aludido, antes de acudir a la acción de libertad, por ser ésta la autoridad encargada de restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales cometidas por los fiscales y policías en esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", toda vez que, ninguna autoridad fiscal le indicó que existiría mandamiento de aprehensión en su contra o le dio razón de su ilegal privación de libertad por más de cincuenta y ocho horas, hecho que también constituye un flagrante abuso de autoridad ejercido por funcionario policial; a más de incumplirse el plazo procesal establecido en el art. 226 del CPP.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el ahora accionante fue denunciado por la presunta comisión del delito de violación el 9 de septiembre de 2018 a horas 22:00, por lo que, existiría un proceso penal a instancias del Ministerio Público en su contra, signado con el número FELCV-828718 y con IANUS 7073712, sustanciado ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz.

III.3.1 En relación al Juez ahora demandado

Respecto al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora codemandada- se tiene que, en su contra no existe en el memorial de la acción de libertad, referencia sobre ningún acto ilegal que hubiera cometido el mismo; sin embargo de ello, en audiencia de la presente acción tutelar, el ahora accionante refirió que ésta autoridad conocía del inició de investigación y no cumplió su deber de conminar al Ministerio Público para "que presente al aprehendido a la audiencia de imputación dentro del término que la ley establece" (sic); lo que constituye una ampliación de los fundamentos y hechos de su acción de libertad; circunstancia por la cual corresponde señalar inicialmente conforme desarrolló este Tribunal en la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, que es posible en las acciones de libertad que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada; hecho que no acontece en el presente caso en examen; toda vez que, como se refirió anteriormente no existe en el memorial de demanda alegación alguna relativa a que esta autoridad hubiera cometido algún acto ilegal; consiguientemente, no es aplicable la jurisprudencia mencionada, por tanto, en ese contexto al no existir nexo de causalidad ni coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos descritos en la presente acción de libertad y aquella contra quien se dirige la misma, en el entendido que el accionante denunció la falta de resolución de aprehensión durante el tiempo que se encontró privado de su libertad por más de cincuenta y ocho horas y siendo que el Juez ahora demandado solo fue nombrado por ser la autoridad jurisdiccional a cargo del control del proceso de referencia, sin señalarse que acto ilegal u omisión indebida habría lesionado los derechos del accionante, conforme desarrolló la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, la referida autoridad jurisdiccional carece de legitimación pasiva.

III.3.2. En relación a la Fiscal de Materia co demandada

El accionante señala como hechos lesivos que el día "sábado 8 de septiembre" (sic) de 2018, fue arrestado y estuvo en celdas de la Villa Primero de Mayo desde las 22:00 horas aproximadamente; encontrándose detenido hasta el día siguiente sin que ninguna autoridad fiscal se pronuncie sobre su situación jurídica, el día lunes le tomaron su declaración informativa acompañado de su abogado sin que se emita hasta ese momento ninguna resolución de aprehensión en su contra, estando en consecuencia, privado de su libertad, como emergencia de

un abuso de autoridad, cometido por parte de un funcionario policial, además que la representante del Ministerio Público, vulnerando los mandatos contenidos en el art. 226 del CPP y sin respetar los plazos procesales.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los actos descritos en el párrafo anterior, correspondían ser denunciados y dilucidados por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, autoridad encargada del control jurisdiccional del caso, por ser competente para conocer y resolver las presuntas vulneraciones denunciadas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto, toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, o sea cometida por la autoridad fiscal o -como se alega en el caso- policial, debe acudir ante el juez de instrucción penal, autoridad facultada para emitir pronunciamiento sobre las presuntas actuaciones lesivas a sus derechos, tales como la legalidad o ilegalidad de su privación de libertad y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional; correspondiendo en su mérito, denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada en este punto.

III.4. Otras consideraciones

A criterio de este Tribunal, es pertinente referirse a la evidente dilación en la remisión de antecedentes en la presente acción de libertad; toda vez que, de la revisión de obrados se advierte que la misma fue resuelta el 12 de septiembre de 2018 (fs. 16 a 18 vta.) y los antecedentes recién fueron remitidos el 5 de octubre de similar año, conforme se tiene del comprobante del servicio de courier (fs. 21), que supone el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas establecido por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo en su mérito, ante este incumplimiento, llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

En consecuencia, la autoridad antes referida, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 41/18 de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada sin haber ingresado al análisis del fondo de la problemática expuesta.

2º Llamar la atención al Juez de garantías, en los términos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25930-2018-52-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 014/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 20 a 25, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Rando Luciano Chambi Mamani** en representación sin mandato de **Sandra Jhanet**

Poope Mareño contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Cautelar Quinta del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2018, cursante a fs. 8 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Auto Interlocutorio Motivado de 28 de septiembre de 2018, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, decisión que fue apelada de forma oral en la misma audiencia.

Sin embargo de ello, y pese a que dejó material para su apelación y habiendo transcurrido más de diez días, hasta la presentación de la presente acción tutelar, la Jueza a quo no remitió la apelación al superior en grado, vulnerando el debido proceso en su elemento de celeridad procesal y legalidad; sin observar lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala que interpuesto el recurso de apelación, el Juez debe remitir antecedentes al superior en el plazo de veinticuatro horas y el Tribunal de segunda instancia, en el término de tres días celebrará la audiencia de apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en su elemento de "celeridad procesal y legalidad", citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se declare "probada" la acción de libertad, y se ordene a la autoridad demandada remitir la apelación planteada en audiencia, en el plazo máximo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Cautelar Quinta del departamento de Oruro, no presentó informe ni compareció en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 014/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 20 a 25, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada remita en el plazo de veinticuatro horas, el cuaderno de apelación al Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, con los siguientes argumentos: **a)** Del cuaderno de control jurisdiccional remitido se evidencia que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del citado departamento -ahora demandada- obró con pasividad, dejando transcurrir más de diez días para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, incurriendo en dilación indebida y poniendo en riesgo la libertad personal de la ahora impetrante; **b)** La autoridad demandada no presentó informe con relación a que si hubiese remitido o no los antecedentes al Tribunal de alzada y como de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional no se tiene constancia de aquella remisión, resulta evidente lo señalado por la parte accionante, pese a que existe una nota marginal de haberse proporcionado el material para la facción del testimonio el 10 de igual mes de 2018; empero, desde la fecha de la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 28 de septiembre de mismo año, actuado en el que se interpuso la apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, ya habría transcurrido un tiempo considerable en el que no se cumplió con la remisión de antecedentes; y, **c)** Al no haber cumplido la autoridad demandada con el plazo establecido en el artículo antes señalado, obligatoriamente deben restablecerse las formalidades legales a favor de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio Motivado de 28 de septiembre de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Quinta del departamento de Oruro -ahora demandada- por el cual dispuso la detención preventiva de Sandra Jhanet Poope Mareño -ahora accionante- a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, decisión que fue apelada de forma oral en audiencia luego de dictarse la referida Resolución conforme al art. 251 del CPP, a lo cual la Jueza demandada ordenó se remita el recurso de apelación al Tribunal de alzada una vez cumplidas las formalidades de ley; "debiendo la parte impetrante dejar los recaudos de ley correspondientes a efectos de la realización del testimonio de apelación…" (sic [fs. 3 a 7 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -ahora demandada- lesionó sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en su elemento de "celeridad procesal y legalidad"; toda vez que, habiéndose dispuesto su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio Motivado de 28 de septiembre de 2018, interpuso en la misma audiencia recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar no se remitió el recurso planteado al Tribunal de alzada, incurriendo en una dilación indebida e incumplimiento en la citada norma procesal penal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

La SCP 0004/2018-S1 de 23 de febrero haciendo referencia a lo señalado en la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, respecto al trámite de la apelación incidental de medida cautelar estableció lo siguiente: *"'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas…***'.

*Ante ello, es preponderante referir que la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, en relación al deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad citó a la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, que estableció: «Sobre el deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad, la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, precisó: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido uniforme al sostener: '…que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art 6.II de la CPE, pues en ella el constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta concepción de protección es que creo un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, en base a la premisa de que el derecho a la libertad es inviolable señaló que: '…****Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud´»´.*

Por lo mencionado anteriormente, se puede colegir que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones

ilegales e indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva, no solo en la emisión de una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, sino también en la tramitación y ejecución de las causas sujetas a su conocimiento, por cuanto las personas que intervienen en un proceso -sea cual sea su naturaleza-, esperan una dilucidación oportuna de su situación jurídica; más aún, en los procesos penales en los que mayormente está comprometido el derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro -ahora demandada- lesionó sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso en su elemento de "celeridad procesal y legalidad"; toda vez que, habiéndose dispuesto su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio Motivado de 28 de septiembre de 2018, interpuso en la misma audiencia recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar no se remitió el recurso planteado al Tribunal de alzada, incurriendo en dilación indebida e incumplimiento de la citada norma procesal penal.

De los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que el 28 de septiembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Cautelar Quinta del departamento de Oruro -ahora demandada- dispuso la detención preventiva de Sandra Jhanet Poope Mareño -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, mediante Auto Interlocutorio Motivado, decisión contra la cual, a la conclusión de la audiencia, la abogada de la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP; por lo que, la referida Jueza ordenó remitir antecedentes ante la autoridad competente llamada por ley una vez cumplidas las formalidades de ley, ordenando a la ahora impetrante de tutela dejar los recaudos de ley correspondientes a objeto de la realización del testimonio de apelación.

Conforme al marco normativo aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante sufrió vulneración en su debido proceso relacionado con el principio de celeridad vinculados con su derecho a la libertad, debido a que la demora en la remisión de antecedentes a la instancia superior, a efectos de la consideración del recurso de apelación que se interpuso contra el Auto Interlocutorio Motivado de 28 de septiembre de 2018, el que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no había sido enviada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP, que prevé que una vez interpuesta la apelación, el Juez cautelar debe remitir las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, a efecto de que el Tribunal de apelación lo resuelva dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En tal sentido, la autoridad demandada actuó en total desconocimiento de la normativa procesal penal; dejando transcurrir, desde el 28 de septiembre de 2018 hasta el 10 de octubre de igual año, casi diez días en los que no se remitieron los antecedentes pertinentes al Tribunal superior, para la consideración del recurso de apelación que presentó contra la decisión de detención preventiva. De esa manera, no sólo se incurrió en una dilación indebida e injustificada, sino que se provocó al accionante un estado de incertidumbre de su situación jurídica; cuando además para el cumplimiento de este actuado procesal requirió la provisión de recaudos, exigencia que tampoco es atingente. En razón al principio de gratuidad que rige la administración de justicia.

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por la accionante, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos al debido proceso relacionado al principio de celeridad vinculados con su derecho a la libertad, puesto que al haberse generado una dilación indebida, se ocasionó un estado de incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 014/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 20 a 25, emitida por Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25889-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 223/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodocia Nina Lanchipa** contra **Jorge Luis Antequera Bernal**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 12 a 13, la accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 30 de enero de 2018, Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora demandado- por Auto de conminatoria, ordenó al Ministerio Público pronuncie resolución conclusiva de la etapa preliminar, por lo que, el Fiscal de Materia emitió imputación formal PJMP/SS/33/2018 de 4 de abril; por lo cual interpuso "incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación formal" (sic), siendo resuelta por Resolución 083/2018 de 17 de julio, declarando infundado dicho incidente.

Refiere, que conforme al art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) planteó recurso de apelación incidental en el efecto suspensivo; es decir, mientras no sea resuelto por el Tribunal de alzada este recurso que afecta el fondo de la citada imputación, no deberá desarrollarse la audiencia de medidas cautelares en su contra; sin embargo, el Juez demandado pretende celebrar dicho actuado que conlleva a un indebido procesamiento en razón a que pretenden privarle de su libre locomoción, además también interpuso recurso de reposición para la suspensión de la audiencia de medida cautelar mientras se resuelva dicha apelación; por lo que, la actuación de la aludida autoridad incurre en una detención ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo dejar en suspenso la audiencia de medidas cautelares en su contra, mientras se resuelva la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 083/2018, por tener efecto suspensivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma refirió que: **a)** El 4 de septiembre de 2018, el Juez demandado señaló audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, ante ello interpuso recurso de reposición de acuerdo al art. 401 del CPP, mismo que fue rechazado indicando que se encuentra facultado por las leyes para celebrar en cualquier momento dicho actuado; y, **b)** La autoridad jurisdiccional demandada pretende desarrollar la aludida audiencia, en desconocimiento del art. 396 del adjetivo penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, por informe escrito de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 22, refirió que: **1)** Dentro del caso MP 0392/2016 seguido por el Ministerio Público a instancias de Félix Alvarado Bautista y Zulma Quispe Mamani contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, amenazas, previsto y sancionado por los arts. 271 y 293 del Código Penal (CP), el 14 de marzo de 2018, emitió la Resolución 032/2018 que declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, y dispuso la nulidad de la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia; **2)** El 17 de julio de igual año, emitió la Resolución 083/2018 que declaró infundado el nuevo incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, en virtud a que la misma se ajustó a los parámetros establecidos por el art. 302 del CPP; **3)** El recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, fue remitido el 30 de idéntico mes y año, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, trascurriendo hasta la fecha dos meses para el respectivo pronunciamiento, tiempo en el que la accionante recién recurre de manera periódica para solicitar justicia; **4)** A través del informe emitido por dicha Sala, se establece que su resolución que declaró infundado el citado incidente, fue confirmado; en ese sentido, se encuentra debidamente legitimado para desarrollar la audiencia de medidas cautelares; por ello, esta acción tutelar carece de fundamentación jurídica; **5)** Desde el inicio del proceso penal la parte accionante desarrolló una serie de actuaciones que obstaculizaron el desarrollo del mismo, presentando incidentes y excepciones de toda naturaleza, incluso se le solicitó que se recuse en la causa penal, confundiendo las figuras procesales de la excusa y la recusación; **6)** La demandante de tutela en anteriores audiencias de medida cautelar se presentó sin la presencia de su abogado, quien no justificó las causas de su incomparecencia a pesar que fue debidamente notificado; por ello, se remitió antecedentes al Ministerio de Justicia para la apertura de un proceso disciplinario; **7)** Respecto al indebido procesamiento aseverado por la impetrante de tutela, no se evidenció aquello, pues durante el desarrollo de la etapa preparatoria se respetó los derechos y garantías de la misma; y, **8)** Se declare infundada dicha acción y se disponga la prosecución de la etapa preparatoria del caso penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 223/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 28 a 30, declaró "**procedente"** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto cualquier señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares contra la accionante hasta que la Sala Penal respectiva, resuelva la apelación planteada contra la Resolución 083/2018 de 17 de julio, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La demandante de tutela reclama que el Juez demandado, dispuso el señalamiento de audiencia de medidas cautelares en su contra para el 4 de agosto de 2018 a horas 11:00, sin considerar que la Resolución que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta interpuesta contra la imputación formal 33/2018 -sobre cuya base se pretende llevar adelante dicha audiencia de medidas cautelares- fue objeto de apelación incidental; en ese sentido, dicho recurso habría generado un efecto suspensivo para que la citada autoridad no tenga atribución legal ni facultad para realizar actos tendientes a disponer medidas cautelares contra la peticionante de tutela; por lo que, se habría quebrantado el debido proceso y consecuentemente estaría en riesgo su derecho a la libertad; **ii)** El informe elevado por la autoridad demandada fue incompleto, pues no responde de forma precisa y puntual al hecho planteado y reclamado en la acción tutelar, es más no remitió ni presentó el cuaderno de control jurisdiccional para que el Tribunal de garantías pueda asumir una decisión acorde a los datos reales del proceso penal, más aún porque de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la carga de la prueba en acciones de libertad le corresponde al demandado a fin de que este pueda desvirtuar y enervar la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido reclamados; **iii)** El recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante de conformidad al art. 396.1 del CPP, impide que el juez demandado disponga medidas cautelares que restrinjan de forma directa o indirecta su libertad, siendo aquello la regla general, pues los únicos recursos incidentales con efecto devolutivo o no suspensivo son las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen

medidas cautelares, conforme establece el art. 251 del CPP; **iv)** En el hipotético caso de que el Tribunal de alzada revoque la resolución de la autoridad jurisdiccional demandada, y este a su vez como resultado de una audiencia de medidas cautelares disponga restricciones de carácter personal o no, contra la accionante, habría una duplicidad de funciones y resoluciones contradictorias entre sí, quebrantando el debido proceso y la "seguridad jurídica" de la impetrante de tutela; y, **v)** El señalamiento y realización de audiencia de medidas cautelares de 4 de octubre de 2018, que intentó desarrollar anteriormente, fue objeto de recurso de reposición -según se evidencia del acta de audiencia de medidas cautelares de la citada fecha-, pero fue rechazado sin ningún fundamento por la aludida autoridad; en ese sentido, la peticionante de tutela agotó todos los recursos legales para reclamar la conducta que tuvo esta autoridad; ante ello no corresponde invocar ni aplicar el principio de subsidiariedad en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 4 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó al Juez hoy demandado, Resolución de imputación formal PJMP/SS/33/2018 contra Teodocia Nina Lanchipa -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP (fs. 2 a 7).

II.2. Por Resolución 083/2018 de 17 de julio, Jorge Luis Antequera Bernal, -Juez demandado-, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta interpuesta por la accionante (fs. 8 a 11).

II.3. Por informe escrito de 4 de octubre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -demandado- refirió que la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 083/2018 (fs. 19 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy demandado-, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que pretende llevar adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, pese a estar pendiente de resolución el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 083/2018, a través del cual se resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta que interpuso contra la imputación formal PJMP/SS/33/2018, mismo que tiene un efecto suspensivo, pretendiendo privarle de su derecho a la locomoción.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, reiteró los entendimientos jurisprudenciales contenidos en *la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que realizó una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso el cual señaló: "`(...) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: `(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad´".*

Bajo éste entendimiento, se establece que el derecho al debido proceso puede ser objeto de tutela constitucional mediante acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy demandado-, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que pretende llevar adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, pese a estar pendiente de resolución el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 083/2018, a través del cual se resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta que interpuso contra la imputación

formal PJMP/SS/33/2018, mismo que tiene un efecto suspensivo, pretendiendo privarle de su derecho a la locomoción.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 4 de abril de 2018 el Ministerio Público presentó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora demandado-, Resolución de imputación formal PJMP/SS/33/2018 contra la hoy accionante por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271 del CP (Conclusión II.1), empero interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta.

Bajo ese contexto, la citada autoridad, por Resolución 083/2018, declaró infundado dicho incidente (Conclusión II.2), y contra esa determinación la accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la demandante de tutela cuestiona las determinaciones asumidas por el Juez ahora demandado traducido en el indebido procesamiento.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, la misma puede ser tratada por esta acción cuando concurran los siguientes presupuestos: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese entendido, el acto lesivo cuestionado por la accionante respecto al Juez demandado, radica en que pretende celebrar de forma anticipada la audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, sin antes haberse resuelto la apelación incidental que habría interpuesto contra la Resolución que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa; en ese sentido, dicho aspecto no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, más aún, cuando la accionante no se encuentra privada de libertad; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que la accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales planteó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, e inclusive apeló el fallo que declaró infundado dicho incidente; además que la misma se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal de alzada, circunstancia procesal por la que se constata que está ejerciendo dicho derecho; por ello, se denota la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 223/2018, que resolvió ésta acción de libertad por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de Tribunal de garantías, fue emitida el 4 de octubre de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 8 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7110067 cursante a fs. 34 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE; y, 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la

atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado "**procedente"** la tutela aunque utilizando terminología no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en todo la Resolución 223/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 28 a 30, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25890-2018 -52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelino Hector Machaca Aruquipa** contra **Beltrán Quispe Pucho** y **Juan Adalit Mamani Quispecahuana**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi** y **Copacabana**, respectivamente, **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En horas de la tarde del 30 de agosto de 2018 fue abruptamente detenido con un mandamiento de aprehensión, indicando que se trataba de un proceso penal por la supuesta comisión del delito de estafa seguido a instancias de Arstenio Chávez Condori y otros, respecto a una supuesta deuda económica que fue pagada hace mucho tiempo, siendo conducido a la localidad de Achacachi; le quitaron su celular y sus pertenencias, se le impidió comunicarse con cualquier miembro de su familia, y tampoco pudo llamar a su abogado para que asuma su legítimo derecho a la defensa protegido por el art. 119.II de la CPE.

En la audiencia de medidas cautelares de 31 de agosto de 2018, por Resolución 143/2018, se dispuso su detención preventiva sin que pueda defenderse de manera alguna y mucho menos solicitar su libertad "…YA QUE LA RESOLUCIÓN Nº143/2018 NO EXISTE HASTA LA FECHA, existe solamente el mandamiento de Detención Preventiva que me condujo al Penal de San Pedro PERO NO EXISTE RESOLUCIÓN ALGUNA QUE FUNDAMENTE EL PORQUE ME QUITARON MI LIBERTAD" (sic).

Una vez presentada su solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma no pudo realizarse porque para su consideración, debe cumplirse con lo dispuesto por el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que desconoce los motivos de su privación de libertad, dado que en su caso consta número de resolución, empero no existe un fundamento escrito que sustente su situación actual "…por casi **UN MES**" (sic).

Lo señalado demuestra la violación de los preceptos constitucionales contenidos en la "SC Nº 0442/2010" (sic), además de existir un procesamiento indebido vinculado con su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, así como a los principios del debido proceso, celeridad, pro homine y legalidad; señalando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela en la modalidad de pronto despacho, disponiendo que las autoridades demandadas, señalen audiencia pública de forma inmediata, "…dentro las 24 horas, todo en razón del tiempo superabundante en que me encuentro privado de libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 17 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su demanda y puntualizó lo siguiente: **a)** Cuando se encontraba de oyente en una audiencia, de manera sorpresiva fue detenido y conducido a la localidad de Achacachi, ubicada aproximadamente a cuatro horas de La Paz; **b)** El Auto de detención preventiva, hasta la fecha de la presente acción tutelar es desconocido por su abogada, dado que en aquella audiencia fue asistido por un abogado que no era de su confianza, en cuyo proceso sorprendentemente aparece el mandamiento de detención preventiva, empero no el acta de audiencia; **c)** Se encuentra detenido por un mes, pero en ninguna de las audiencias realizadas han tenido la gentileza de señalar en qué se ha fundado su detención preventiva, incluso por esa situación ha perdido su derecho a la apelación; **d)** El 25 de septiembre de 2018, solicitó cesación a su detención preventiva, cuya audiencia fue fijada para el 28 del mismo mes y año, empero, "…¿cómo puedo defender una cesación, mientras no sé qué resolución es que ha provocado la detención preventiva?... como puedo saber cuál son los motivos de su detención sino tengo la resolución sobre la cual basarme…" (sic); y, **e)** Dicho extremo fue reclamado en audiencia "como verá no hay transcripción de ninguna audiencia, la última que se llevó a cabo fue este viernes 28 a horas 11:00 a.m. jamás hay grabaciones, no hay redactadas ninguna de las actas…"(sic).

Ante las interrogantes de los miembros del Tribunal de garantías, el accionante aclaró que la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva fue porque no se elaboró los oficios de conducción al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, tampoco existe notificación a las partes; el mandamiento de detención preventiva si bien menciona la Resolución 143 de 31 de agosto de 2018; sin embargo no fue transcrita hasta la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Adalit Mamani Quispe Cahuana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, mediante informe presentado en audiencia manifestó que el accionante tenía conocimiento que Achacachi no contaba con asiento judicial; por ello, mediante memorándum fue enviado en suplencia legal para conformar parte del Tribunal de Sentencia Penal e iniciar todos aquellos procesos que estaban congestionados.

Ante las interrogantes de los integrantes del Tribunal de garantías, el Juez demandado aclaró que: **1)** El accionante tuvo conocimiento que "…la Dra. Carvajal…" (sic) tenía baja médica por cuatro o cinco meses, lo

cual impidió iniciar los procesos, dado que en cumplimiento de la circular "16/2016", iniciaron el juicio oral no solamente al accionante, sino también contra su hermano Juan Lucio Machaca; **2)** Mediante Resolución 46/2017 de 28 de abril, se declaró la rebeldía y el arraigo de los acusados, que fue notificada mediante edictos, para posteriormente emitir los correspondientes mandamientos de aprehensión; **3) "**…amparado en el 250 hemos señalado audiencia de revocatoria de medidas cautelares…" (sic), mismo que fue fijada por solicitud de la acusación particular, emitiéndose al efecto dos fallos; **4)** En mérito de los arts. 234.2 y 4 y 235.5 del CPP, se emitió la Resolución "144" que dispuso la revocatoria de medidas cautelares, pues lamentablemente el imputado estaba escondido y tenía la posibilidad de fuga y obstaculización, dado que se tuvo que esperar un año y medio para la prosecución del juicio oral, en cuya audiencia la parte acusada solo se limitó a aceptar el fallo y continuar con el citado actuado procesal; y, **5)** Existe un error de "taipeo" en el mandamiento de detención preventiva, toda vez que mediante Resolución 143/2018 de 31 de agosto, se resolvió un incidente de actividad procesal defectuosa y a través de Resolución "144", se determinó la revocatoria de las medidas cautelares y la detención preventiva del accionante.

Beltrán Quispe Pucho, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, a través de informe emitido en audiencia, refirió que se suspendió el actuado del día anterior por ausencia del abogado defensor.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 20 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la inexistencia de la resolución por medio de la cual se dispuso la detención preventiva del imputado o que la misma no estaría transcrita, no es cierta ni evidente; **ii)** De la revisión de obrados, en el cuerpo quinto del proceso penal cursa la Resolución 144/2018 de 31 de agosto, en la que se dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y la expedición del mandamiento de detención preventiva, en un sector distinto de los "condenados" quedando notificados tanto la parte acusadora y el acusado; **iii)** El demandante de tutela que estaba asistido por el "Dr. Jhovanny Morales" (sic), tenía un plazo de setenta y dos horas para formular el recurso de apelación que fue notificado en la misma audiencia a horas 15:30 del 31 de agosto de 2018, el mismo que no obró de esa forma, demostrándose a ese efecto que no se encontraba en estado absoluto de indefensión; **iv)** El art. 160 del CPP, refiere que las resoluciones dictadas en audiencia serán notificadas en el mismo acto, en ese sentido el impetrante de tutela podía interponer el recurso de apelación aun cuando no se encontraba transcrita el acta o la resolución, entendiéndose por consiguiente, que el acusado estaba de acuerdo con la Resolución 144/2018 que dispuso su detención preventiva; **v)** Respecto a la imposibilidad de llevar la audiencia de cesación de la detención preventiva el 25 de septiembre de 2018, de la revisión de obrados consta el acta de consideración de la misma de 1 de octubre de 2018, en el cual el peticionante de tutela refirió "`…*Mi abogada dijo que estaba de viaje, no podía venir…*´" (sic), señalándose a ese efecto nueva audiencia para horas 14:30 del 8 de octubre del citado año; **vi)** De la revisión del quinto cuerpo del expediente, se tiene que no se evidencia algún reclamo que refiera la falta de las actas, así como tampoco se tiene elementos probatorios para dar crédito a las aseveraciones del accionante que indica que no cursaban el acta y las resoluciones; **vii)** Respecto al procesamiento indebido, se establece la inexistencia del mismo, pues por su negligencia, no hizo uso de su derecho a la apelación, puesto que fue notificado en audiencia con la resolución que dispuso su detención preventiva; y, **viii)** Los requisitos para conceder la tutela en base al procesamiento indebido son: que el acto lesivo sea causante de la lesión del derecho a la libertad; y, que el demandante de tutela haya estado en absoluto estado de indefensión, aspectos que no se dieron en el presente caso.

En vía de complementación y enmienda, el accionante reclamó se aclare, complemente y enmiende respecto al mandamiento de detención preventiva, que al igual que su solicitud de cesación de su detención, menciona "…la resolución 133…" (sic), por cuanto estaría demostrado que "…la resolución 134…" (sic) era inexistente hasta la interposición de la presente acción de libertad.

Al respecto el Tribunal de garantías, explicando la naturaleza de la aclaración enmienda y complementación, declaró no ha lugar dicha solicitud, indicando que los dos aspectos cuestionados relativos a la inexistencia física de la Resolución que dispuso su detención preventiva y la suspensión de la audiencia de cesación, fueron debidamente respondidos; asimismo, aclaró que del acta o la grabación de la petición de complementación y enmienda, se refirió la "Resolución 133 y 134" (sic), siendo la privación de libertad por causa de la Resolución 144/2018, que por un error involuntario, reconocido por uno de los jueces técnicos, el mandamiento de detención preventiva señalaría la Resolución 143/2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 144/2018 de 31 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Publico contra Marcelino Hector Machaca Aruquipa -ahora accionante- y otro, por la supuesta comisión del delito de estafa y otros, dispuso revocar la Resolución "31/2016" de medidas sustitutivas, disponiendo se expida mandamiento de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en un sector distinto a los "condenados" (fs. 9 a 14).

II.2. A través de memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, el accionante, en apego al art. 239.1 del CPP; 115.I, 116.I, 119 y 120 de la CPE, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; a ese efecto, por decreto de 26 del señalado mes y año, la autoridad jurisdiccional, fijó la misma para horas 14:00 del 1 de octubre del citado año (fs. 15).

II.3. Del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 1 de octubre de 2018, se tiene que el ahora accionante estaba presente sin su defensa técnica, el mismo que refirió: "Mi abogada dijo que estaba de viaje, no podrá venir" (sic); a ese efecto, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz -hoy demandado-, suspendió dicho actuado procesal y fijó nueva audiencia para horas 14:30 del 8 del mismo mes y año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz -hoy demandados-, lesionaron sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, además de los principios del debido proceso, celeridad, pro homine y legalidad; dado que: **a)** En audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas de 31 de agosto de 2018, dispusieron su detención preventiva y emitieron mandamiento de aprehensión basado en la Resolución 143/2018 de 31 de agosto, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, exista dicho fallo escrito que fundamente su privación de libertad, aspecto que le impidió plantear recurso de apelación; y, **b)** Su audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 1 de octubre de 2018, fue suspendida debido a la inexistencia de la resolución de aplicación de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Al respecto la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, señala: "*La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: `Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales´.*

*Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: `**Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito`(las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:*

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los

primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: …**Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).***

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

En ese entendido, se concluye que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales; y, en el Código de Procedimiento Penal en caso de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado.

***Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad**; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.*

***La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular.** La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga.*

(…) Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria.

*Conforme se señaló, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. **Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.***

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la Corte IDH establece que: `...deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga`[1] Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: `...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstracta`[2]

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser `que el imputado en libertad «podría» asumir una determinada conducta´ -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras

presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras. (las negrillas nos corresponden).

Lo señalado en forma precedente, permite llegar a la conclusión de que ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley, vale decir que en materia penal y específicamente en el caso de medidas cautelares, la restricción al derecho a la libertad, sólo será válida si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido en forma escrita, cuya decisión lógicamente debe encontrarse trasuntada en una resolución.

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho cuando la dilación es promovida por el imputado y del acto dilatorio en el trámite de cesación de la detención preventiva

Al respecto la SCP 427/2018-S2 de 14 de agosto señala: *"La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013 de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: `Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad´.*

En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 0093/2012 de 19 de abril y SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho:`…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.***

(…)

…todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, *supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho;* ***empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado´****.*

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no obstante ***si se produce una demora o dilación que tiene como causa las acciones u omisiones del peticionante, es evidente que este Tribunal no considera que hubo una vulneración al indicado derecho,*** *conforme a lo expuesto.*

Para que la justicia constitucional considere que se efectuó un acto dilatorio en la tramitación de la cesación de la detención preventiva, debe suceder uno de los siguientes tres supuestos, los cuales fueron indicados por la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, seguida por la SC 1010/2010-R de 23 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0758/2017-S2 de 31 de julio (no es reiterativa de línea), 0133/2018-S3 de 20 de abril, entre otras, que de manera textual señaló que: `…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión,*** *ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.* ***No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno,*** *en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas´.*

De lo antecedido se tiene que la jurisdicción constitucional razona que existe una mora indebida en el procedimiento de cesación de la detención preventiva cuando, se dispongan traslados precedentes e innecesarios no previstos por la ley, se fije audiencia en una fecha lejana, más allá de lo razonable o legal, tomando en cuenta el art. 239 del CPP vigente, que establece que el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva no puede exceder los cinco días, y/o cuando se suspenda la misma por motivos o causas que no justifican la suspensión, no siendo éstas causal de nulidad " (las negrillas son nuestras).

De lo señalado, se tiene que todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, como es la solicitud de cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad posible y dentro del plazo, por cuanto una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver dicha solicitud, implica la lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa la acción de libertad traslativo o de pronto despacho; empero deja claramente establecido, que no existirá lesión si tiene como causa las acciones u omisiones del propio imputado, que acude a la audiencia sin su defensa técnica.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz -hoy demandados-, lesionaron sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, además de los principios del debido proceso, celeridad, pro homine y legalidad; dado que: **a)** En audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas de 31 de agosto de 2018, dispusieron su detención preventiva y emitieron mandamiento de aprehensión basado en la Resolución 143/2018, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, exista dicho fallo escrito que fundamente su privación de libertad, aspecto que le impidió plantear su recurso de apelación; y, **b)** Su audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 1 de octubre de 2018, fue suspendida debido a la inexistencia de la resolución de aplicación de medidas cautelares.

De obrados y lo expuesto en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que mediante Auto Interlocutorio 144/2018 de 31 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otro por la supuesta comisión del delito de estafa y otros, dispuso revocar la Resolución "31/2016", y ordenó se expida mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en un sector distinto a los "condenados".

A través de memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, el accionante en apego al art. 239.1 del CPP; 115.I, 116.I, 119 y 120 de la CPE, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva; a ese efecto, por decreto de 26 del señalado

mes y año, el Presidente del Tribunal ahora demandado, fijó audiencia para horas 14:00 del 1 de octubre del citado año.

Del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 1 de octubre de 2018, se tiene que el ahora accionante estuvo presente en dicho actuado sin su defensa técnica en donde refirió: "…*Mi abogada dijo que estaba de viaje, no podrá venir*…" (sic); a ese efecto, el Presidente del Tribunal demandado, suspendió dicho actuado procesal y señaló nueva audiencia para horas 14:30 del 8 de octubre de 2018.

En ese antecedente, tomando en cuenta la existencia de dos problemáticas se pasa a desarrollar y realizar el correspondiente análisis en base a dichos supuestos.

III.3.1. En relación al primer punto

Se tiene que el accionante reclama que en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 31 de agosto de 2018, se habría dispuesto su detención preventiva y emitido el correspondiente mandamiento basado en la Resolución 143/2018, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar exista dicho fallo escrito que fundamente su privación de libertad, aspecto que le impidió plantear su recurso de apelación.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley, vale decir que en materia penal y específicamente en el caso de medidas cautelares, la restricción del derecho a la libertad sólo es válida si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido en forma escrita, cuya decisión lógicamente debe encontrarse trasuntada en una resolución.

De la revisión de antecedentes y el informe emitido por las autoridades demandadas, se establece que en la audiencia de 31 de agosto de 2018, se emitieron dos resoluciones, la 143/2018 que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa y la 144/2018, que determinó la revocatoria de medidas cautelares del ahora accionante.

En ese mérito, por una equivocación -según lo vertido por las autoridades demandadas-, en el mandamiento se consignó erróneamente la Resolución 143/2018 cuando lo correcto era que se consigne la 144/2018; en todo caso, conforme a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional se advierte que existe una resolución que fundamenta la detención preventiva del accionante (144/2018), no resultando cierta la inexistencia de un fallo escrito tal como denunció el demandante de tutela.

Por lo expuesto en forma precedente, se llega a la conclusión que no es evidente la aducida vulneración de los derechos del debido proceso y a la libertad; denotándose en todo caso que la pretensión del accionante es que la justicia constitucional, supla su propia negligencia de no formular el recurso de apelación en los plazos previstos por ley, el mismo que debió plantearse contra la Resolución 144/2018, ya sea de forma oral o escrita, correspondiendo a ese efecto denegar la tutela solicitada.

III.3.2. En relación al segundo punto

Sobre el particular, se establece que el demandante de tutela reclama que su audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 1 de octubre de 2018, fue suspendida debido a la inexistencia de la resolución de aplicación de medidas cautelares.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad posible, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver dicha solicitud, implica la lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; empero deja claramente establecido, que no existirá lesión si se produce una demora o dilación por acciones u omisiones del propio imputado.

Del antecedente descrito en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 1 de octubre de 2018, fue suspendida debido a la inasistencia del abogado del procesado -hoy accionante-, aspecto que desvirtúa el argumento de que dicho actuado procesal habría sido suspendido por la falta de un dictamen escrito que fundamente su situación actual de detenido preventivo, toda vez que la suspensión de la audiencia se dio a causa de su propia negligencia, como es el haber concurrido al actuado procesal sin su defensa técnica.

A ese respecto, la citada jurisprudencia claramente indica que si la demora o dilación indebida tiene como causa las acciones u omisiones del propio peticionante de tutela, tal como sucede en el presente caso, no existe afectación a derecho alguno, razón por la cual, corresponde en el caso, denegar la tutela solicitada; al no constatarse la vulneración a los derechos a la libertad y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad del accionante.

En cuanto a los principios de "seguridad jurídica", al debido proceso, pro homine y legalidad, en vista de que la presente acción de defensa no tutela principios de forma independiente, salvo que se establezca la vinculación con alguno de los derechos tutelados por este mecanismo de protección constitucional, aspecto que en el caso no acontece, se hace factible denegar la tutela impetrada.

Finalmente con relación al derecho a la defensa, no se advierte de qué forma el mismo estuviese relacionado con los bienes jurídicos que se encuentran dentro el ámbito de protección de ésta acción tutelar, por lo que también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 06/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25819-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 284/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan José Fanola Cuba** en representación sin mandato de su hija menor de edad **AA** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 17, la accionante a través de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado que preside la autoridad demandada, se llevó a cabo un proceso penal en su contra, concluido el juicio, en aplicación de los arts. 268 y 324.III del Código Niño Niña y Adolescente (CNNA), se dictó sentencia condenatoria imponiéndosele la pena de dos años y ocho meses por la comisión del delito de homicidio en

grado de tentativa; resolución que no fue apelada; sin embargo, en forma oportuna en base a lo previsto en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por memorial presentado el 15 de junio de 2018 conforme la nota de cargo respectiva, solicitó la suspensión condicional de la pena, solicitud que mereció un inusual decreto de traslado, habiendo determinado la autoridad demandada poner en conocimiento de la parte querellante su solicitud, determinación que en su criterio no correspondía, sino que la autoridad demandada debió cumplir las disposiciones legales que son específicas.

Si bien es evidente que conforme establece el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), la Norma Suprema está por encima de toda otra disposición legal, la Jueza demandada no se pronunció sobre su solicitud y obrando con discrecionalidad ordenó el cumplimiento de la Sentencia, disponiendo su reclusión, determinación que contraviene lo previsto en el art. 23.II de la CPE que establece esencialmente que se debe evitar la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad, y de acuerdo a lo previsto en el art. 115 de la Norma Suprema, los jueces deben proteger a los ciudadanos en el ejercicio de su derechos, así la "SCP 0327/2013" de 18 de marzo señala que el beneficio de la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, y su fundamento radica en la necesidad de evitar secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración. Por lo que, es evidente en el caso concreto que la autoridad demandada violentó lo previsto en el art. 24 de la CPE, debido a que no respondió oportunamente su solicitud de suspensión condicional de la pena, ordenando su reclusión, hecho que se constituye en una privación indebida de su libertad, afectando también su dignidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide sea puesta en libertad y que la Jueza demandada se pronuncie sobre la solicitud de suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por medio de su representante a tiempo de ratificarse en el contenido del memorial de acción de libertad presentado, ampliándolo señaló que: **a)** No consideró necesario apelar la sentencia dictada en primera instancia, por lo que la misma se encuentra ejecutoriada, oportunamente solicitó la suspensión condicional de la pena en aplicación del art. 366 del CPP, habiendo esperado la respuesta de tal solicitud por más de dos meses, finalmente la autoridad demandada emitió solamente el decreto de 18 de junio de 2018 de traslado a la parte contraria, para que sorpresivamente en horas de la mañana del 28 de septiembre de 2018, ordene la ejecución de su condena; **b)** Citando el Auto Supremo 875/2016-RA de 7 de noviembre, señala que en un Estado constitucional de derecho, la libertad debe precautelarse desde cualquier punto de vista y por todas las autoridades, en mérito a lo dispuesto en el art. 22 de la CPE con referencia la dignidad y libertad de toda persona son inviolables, siguiendo esta línea garantista y de protección de los derechos y de evitar las sanciones punitivas contra las personas cuando no sea necesario, en caso de los menores de edad el art. 23 de la CPE establece que se evitará la imposición de medidas privativas de libertad a los adolescentes, es decir se debe impedir la detención de adolescentes en un recinto carcelario; **c)** Conforme al art. 24 de la CPE, toda petición realizada a una autoridad, debe ser respondida fundadamente, lo que no ocurrió en el caso presente, ya que oportunamente solicitó a la jueza demandada la suspensión condicional de la pena, sin haber obtenido ninguna respuesta; **d)** Conforme refiere la Jueza demandada en el Código Niño Niña Adolescente no existe ninguna previsión como la establecida en el art. 366 del CPP; empero, en su reglamento señala que se debe aplicar la norma más favorable al menor de edad, y que las autoridades judiciales o administrativas, no podrán invocar la falta de normativa y/o procedimiento expreso que justifique el desconocimiento de los derechos de los niños, niñas o adolescentes; **e)** El art. 115 de la CPE, establece que los jueces deben proteger a los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, por lo que la autoridad demandada no tenía ninguna razón valedera para dejar de pronunciarse sobre su solicitud de suspensión condicional de la pena, que en su criterio si era procedente porque fue condenada a cumplir una pena privativa de libertad de dos años y ocho meses, y, **f)** No se puede referir que la suspensión condicional de la pena no puede ser aplicada en casos de menores, ya que por mandato

constitucional debe aplicarse esta figura con mayor razón para los adolescentes, pues debe evitarse que una persona menor de edad entre a la cárcel, por lo que la determinación de la autoridad demandada de ordenar su reclusión en un centro especializado es atentatorio a sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe en audiencia refiriendo que: **1)** El proceso penal seguido contra la accionante, se llevó a cabo conforme señala el procedimiento penal "juvenil", establecido en la Ley 548, el Ministerio Público la acusó por la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa para este delito el Código Penal establece una pena de 20 años, y como fue acusada en grado de tentativa, haciendo la operación aritmética resultan 13 de años de pena, utilizando la lógica de la parte accionante, esa vendría a ser la sanción a imponerse; empero, el art. 268 del CNNA establece que para sancionar a los adolescentes la pena será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la normativa respectiva, por lo que efectuando dicha operación aritmética en el caso de la accionante son dos años y ocho meses de privación de libertad, tal como se tiene señalado en la Sentencia que emitió; **2)** Las penas tan breves que se imponen en caso de adolescentes, es debido a la señalada figura de la atenuación precisamente brindando un tratamiento preferencial por su edad, no quiere decir que deban dejar de asumir su responsabilidad, debe quedar claro que la figura de la suspensión condicional de la pena se aplica en el procedimiento ordinario, por lo tanto como Juez especializada en materia de niñez y adolescencia, jamás vulneró los derechos de la accionante, menos quebrantó la norma, reiterando que cuando se trata de menores de edad, el proceso penal tiene su procedimiento, en el que no existe la figura de la suspensión condicional de la pena; y, **3)** La sentencia fue dictada de manera oral en plena audiencia, bien pudo la accionante haber formulado recurso de apelación o interponer la solicitud de suspensión condicional de la pena ahora reclamada, ninguna de las partes apeló la decisión, y tal como refiere la parte accionante no vieron necesidad de apelar porque la sanción impuesta es mínima, por lo que la sentencia se encuentra ejecutoriada, reiterando que en la tramitación de la causa se aplicó el Código de la Niñez y Adolescencia, porque si se aplica el Código de Procedimiento Penal, estaría saliendo de sus competencias.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 284/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** De acuerdo a los datos del proceso, y lo expuesto en la audiencia se tiene que contra la accionante se dictó una sentencia condenatoria de dos años y ocho meses de privación de libertad por la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, proceso llevado a cabo ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero, emitida la sentencia, la accionante presentó memorial solicitando la suspensión condicional de la pena, ello en aplicación del art. 23.II de la CPE, que establece que se debe evitar la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad; **ii)** Revisado el proceso, se evidencia la existencia del memorial de solicitud de suspensión condicional de la pena referido por la accionante, que fue presentado el 15 de junio de 2018, existiendo un error en la fecha nota de cargo, donde refiere 15 de mayo, la jueza demanda emitió el decreto de 18 de junio de 2018 corriendo en traslado dicha solicitud; también, constan la respectivas diligencias de notificación a las partes con la sentencia, así como el Auto de 8 de agosto de 2018, por el cual se declaró expresamente ejecutoriada la sentencia condenatoria, sin que exista observación alguna de las partes, extremo corroborado por la parte accionante quien refirió que no vieron la necesidad de interponer recurso alguno contra la nombrada sentencia, por lo que no se evidencia ninguna ilegalidad en la ejecución del mandamiento de condena, por encontrarse de acuerdo a los datos del proceso; **iii)** Se debe tener presente, que si bien el art. 49 del Reglamento del Código Niña, Niño y Adolescente se refiere a la aplicación de la norma más favorable al señalar que las autoridades judiciales o administrativas no podrán invocar la falta de normativa y/o procedimiento expreso que justifique el desconocimiento de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que en el presente caso se tiene que considerar lo dispuesto en los arts. 4 y 5 de la Ley 548, que señala su ámbito de aplicación y establece que beneficia a los menores de edad; **iv)** En el presente caso, se ha dictado una sentencia condenatoria contra la accionante de acuerdo al art. 268 del CNNA, imponiéndole una pena privativa de libertad de dos años y ocho meses, ello en aplicación del art. 324.I del nombrado código, norma que señala que las medidas socioeducativas privativas de libertad serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta al adolescente sea superior a dos años, en el presente caso existe una pena superior a los dos años; y, **v)** La Ley 548, valorando el interés superior de las niñas, niños y adolescentes establece penas atenuadas; empero, estas no implican el no cumplimiento de las mismas, en el caso concreto la pena atenuada es superior a los dos años, si bien en el presente caso no es aplicable la suspensión condicional de la pena conforme establece el art. 366

del CPP, y que conforme alega la accionante existiría una falta de pronunciación expresa por parte de la autoridad demandada, no se evidencia que este trámite de suspensión condicional de la pena, este en relación a su restricción a la libertad, ya que en el caso presente existe una sentencia que está plenamente ejecutoriada y que fue de conocimiento de la accionante, por lo que no se establece que la libertad de la accionante hubiera sido restringida de manera ilegal.

La parte accionante, en vía de enmienda y complementación solicitó al Tribunal de garantías se pronuncie sobre la obligación que tenía la autoridad demandada de responder fundadamente y señalar cual la razón por la cual en el caso presente no procedía la suspensión condicional de la pena, pero al no responder a su solicitud se le niega la posibilidad de utilizar algún recurso, permitiendo la ejecución de la condena; así también solicita se explique por qué se refiere en la resolución, las medidas socioeducativas, cuando lo que solicitaron es la aplicación de la suspensión condicional de la pena, figura que está prevista en el Código de Procedimiento Penal.

Ante lo cual el Tribunal de garantías, señaló que se estableció que existe una providencia emitida por la autoridad demandada de traslado a la solicitud de suspensión condicional de la pena, considerando incluso el tiempo transcurrido desde dicho decreto, la parte accionante no realizó ningún reclamo u observación al nombrado decreto, así también se estableció que existe el Auto por el cual se declaró la ejecutoria de la sentencia con la que fueron legalmente notificadas las partes; también, indicó que el art. 347 de la Ley 548 establece la modificación y sustitución de las medidas impuestas, ello tomando en cuenta que la sentencia contra la accionante fue dictada conforme establece el art. 268 con relación al art. 324.III del CNNA, por lo que determinó no haber lugar a complementación o enmienda alguna.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 230/2018 de 13 de junio, mediante la cual la autoridad demandada, declaró a la hoy accionante culpable del delito de homicidio en grado de tentativa, imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años y ocho meses en aplicación de los arts. 251 y 8 del Código Penal, y arts. 268 y 324.III del CNNA (fs. 24 a 28 vta.).

II.2. Por memorial de 15 de junio de 2018, la accionante impetró a la autoridad demandada la suspensión condicional de la pena en aplicación del art. 366 del CPP, mereciendo el decreto de 18 del igual mes y año por el que se dispuso el traslado de dicha solicitud (fs. 37 a 38 vta.).

II.3. A través de escrito presentado el 3 de agosto de 2018, la querellante Juana Carpio Villarreal, solicitó a la autoridad demandada la ejecutoria de la Sentencia 230/2018 dictada contra la accionante, habiendo emitido la autoridad demandada el Auto de 8 de agosto de 2018 declarando expresamente ejecutoriada la precitada sentencia (fs. 42 y vta.).

II.4. La parte querellante por memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, solicitó a la autoridad demandada la emisión del respectivo mandamiento de condena, por decreto del citado mes y año, contra la accionante, cursando en antecedentes el respectivo mandamiento (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y dignidad, toda vez que dictada la Sentencia condenatoria en su contra imponiéndosele la pena de privación de libertad de dos años y ocho meses, solicitó a la Jueza demandada la suspensión condicional de la pena, autoridad que, sin cumplir el procedimiento, dispuso un inusual decreto de traslado y posteriormente el cumplimiento de la Sentencia sin responder previamente a dicha solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre el particular sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron*

las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…».*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que dentro el proceso penal seguido en su contra tramitado conforme establece el sistema penal en materia de niñez y adolescencia dispuesto en el CNNA, se dictó sentencia condenatoria en su contra con la imposición de la pena de privación de libertad de dos años y 8 meses, Resolución que no fue apelada, habiendo solicitado la suspensión condicional de la pena en aplicación del art. 366 del CPP, misma que no fue resuelta por la Jueza demandada, quien dispuso primero traslado a las partes y luego de forma repentina la ejecución de la condena.

Del objeto procesal referido, se advierte que la accionante pretende que a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades del debido proceso en las que habría incurrido la autoridad judicial demandada en la tramitación de la solicitud de suspensión condicional de la pena, mismas que no se evidencia se encuentren directamente vinculadas a su derecho a la libertad, ni sean la causa directa de su restricción, por cuanto la tramitación -alegada de indebida- de la solicitud de suspensión condicional de la pena (por el traslado dispuesto a las partes) así como el que se hubiese dispuesto la ejecución de condena antes de resolverse la

referida solicitud de suspensión condicional de la pena, no se evidencia que sean actuados que por sí mismos vayan a generar la libertad que la accionante ahora reclama, pues la situación jurídico procesal de la prenombrada, está a las resultas de la tramitación y determinaciones que asuma la Jueza de la causa, es decir, que el trámite en sí de la suspensión condicional no determina de forma automática la concesión del beneficio, sino que la Jueza demandada evaluará si procede o no en el caso concreto la suspensión condicional de la pena y los efectos que conlleve esa decisión, por lo que el trámite de dicha figura procesal que ahora alega la accionante de indebido, no se encuentra directamente vinculado con la libertad de la accionante, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

De otro lado, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta de la accionante, por cuanto de la revisión de antecedentes no se evidencia que se le habría restringido de alguna forma el ejercicio de su derecho a la defensa o que no tuvo la posibilidad de activar los mecanismos de defensa intraprocesales que el ordenamiento jurídico prevé, en consecuencia tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso, por lo que la accionante, debe acudir a la jurisdicción ordinaria -dentro del proceso penal que se le sigue- para efectuar sus reclamos impugnando las posibles lesiones del debido proceso en la tramitación de su solicitud de suspensión condicional de la pena y solo agotados estos y de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para la tutela del debido proceso no vinculado a la libertad; razones por las cuales se debe denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela, aunque con distintos fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 284/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25821-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 350/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ery Iván Castro Miranda** en representación sin mandato de **Claudia Marcela Castro Dorado** contra **Luis Juan Tola Mamani**, **Ramiro Nelson Prieto Villegas** y **Magaly Violeta Bustamante Herbas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 57 a 58 vta., la accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Oscar de la Fuente Amelunge en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 11 de abril de 2018, quien el 12 de igual mes y año, otorgó un plazo de sesenta días por única vez respecto a la ampliación de la etapa preliminar.

En forma posterior, el Ministerio Público fue conminado por el Juez de la causa el 28 de agosto de ese año, a efecto de que presente un requerimiento conclusivo. Así, el 31 del mismo mes y año, Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, hoy codemandado, devolvió la conminatoria bajo supuesta solicitud de no dejarla en indefensión, eludiendo los plazos procesales establecidos en el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), extremos por los que se planteó una acción de libertad ante el "…Tribunal 6to. De Sentencia…" (sic), ocurriendo que notificados con la misma el 4 de septiembre del citado año, los Fiscales demandados presentaron requerimiento de imputación formal en su contra, por el delito antes mencionado, sin que se le haya notificado en su domicilio real para que preste su declaración, habiéndolo hecho en uno errado, así como en su domicilio laboral en el piso 6 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante cédula, cuando estaba con baja médica, extremo que fue comunicado y por el cual se devolvió el cedulón; consecuentemente se emitió en su contra dicha imputación sin considerar su delicado estado de salud, y sin la existencia de su declaración informativa, todo por la urgencia de inhabilitarla a su postulación a Fiscal General del Estado.

Es así que, el Tribunal de garantías, advertido de las irregularidades mencionadas, dictó la Resolución Constitucional "61/2018", otorgando la tutela solicitada y dejando sin efecto la Resolución de Imputación Formal "140/2018" emitida por los Fiscales de Materia demandados, ordenando que dichas autoridades se sujeten al Código de Procedimiento Penal y a la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Sin embargo, las autoridades fiscales demandadas, inventaron una notificación, haciendo valer una irregular y falsa acta de incomparecencia suscrita por Luis Tola, y volvieron a emitir Resolución de Imputación Formal "143/2018" incumpliendo los lineamientos de la Resolución de la acción de libertad antes referida, en base a actos investigativos realizados fuera del control jurisdiccional, es decir, realizando una notificación en un domicilio real diferente al que tiene, y regido al cumplimiento de la conminatoria presentada por el Juez de la causa, quien ordenó que se emita un requerimiento conclusivo en un plazo no mayor a cinco días, misma que fue confirmada por Auto de 3 de septiembre de 2018, vulnerándose con ello sus derechos y garantías constitucionales, todo esto con una celeridad nunca antes vista en ningún caso; irregularidades e ilegalidades con el fin de inhabilitarla en su postulación al cargo de Fiscal General del Estado, hecho que lograron al inducir en error a la Comisión Legislativa la cual emitió Resolución Camaral de la Comisión Mixta de Justicia "27/2018".

En ese sentido, las autoridades Fiscales demandadas emitieron una segunda Resolución de Imputación Formal -143/2018-, con mandamiento de incomparecencia, estableciendo falsamente que fue notificada en un domicilio real inexistente, cuando dicha diligencia nunca fue realizada; y, pretenden validar un requerimiento de imputación formal en su contra, cuando ya caducó un acto procesal de notificación posterior a la fecha en que venció la conminatoria, es decir, fuera del control jurisdiccional con la única finalidad de inhabilitarla en su postulación, pues al estar fuera de plazo no debió realizarse ningún acto investigativo o procesal, debiendo limitarse únicamente a emitir resolución de acuerdo a los actuados del caso, más aun cuando existe una anterior acción de libertad que conminó a los Fiscales a observar y cumplir con el procedimiento penal en lo que se refiere a los plazos procesales que son improrrogables y perentorios.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, estima como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose el cese de la persecución indebida promovida por los Fiscales de Materia demandados, y se dejen sin efecto todos los actos investigativos y procesales que se

efectuaron fuera del control jurisdiccional, disponiendo pronunciamiento inmediato al evidenciar actos violatorios respecto al cumplimiento de plazos procesales, vinculados al debido proceso, sostenidos con el fin de inhabilitarla en su postulación a Fiscal General del Estado, calificándose las costas en la suma de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos), y se remitan antecedentes sobre incumplimiento de la Resolución Constitucional ante el Ministerio Público y Régimen Disciplinario de la indicada institución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su demanda y ampliándolos señaló que: **a)** La Resolución de Imputación Formal 143/2018, emitida el 7 de septiembre, es simplemente una copia de la primera imputación, solo se cambió la fecha, además que fue presentada a última hora de ese día, cuando los juzgados ya se estaban cerrando, esto con el fin político de perjudicarla en su postulación a Fiscal General del Estado, remitiendo la misma a la comisión encargada de la Cámara de Diputados para que no se considere su postulación; **b)** No existen los requisitos legales para la emisión de la imputación formal en su contra, por lo que al no existir los mismos se debió rechazar la denuncia, más aun cuando no se le notificó personalmente, efectuándose actuaciones únicamente por el Fiscal no así por la policía, cuando al Ministerio Público le corresponde dirigir la investigación, no siendo el Fiscal el que debe notificar a las partes, incumpliendo el procedimiento establecido; además no existe firma de un investigador en esa diligencia, por lo que se prescindió de la policía en la etapa investigativa; **c)** El art. 110 de la CPE, establece que las personas que vulneren derechos y garantías constitucionales serán sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas; dicha vulneración hace responsables a sus autores intelectuales y materiales, en el caso de autos son los Fiscales, porque existiendo una acción de libertad, no obraron conforme a derecho, consecuentemente, considerando el art. 113 de la Norma Suprema, la vulneración referida, concede a las victimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, y en caso que el Estado sea condenado a dicho cumplimiento, se deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño, por lo que pide su reparación, puesto que las autoridades demandadas no acataron la primera acción de libertad; y, **d)** Solicitaron que a través de este mecanismo de defensa, se deje sin efecto la Resolución de Imputación Formal 143/2017, toda vez que no fue notificada de manera personal, por lo que existiría un indebido proceso, más aun cuando se tiene una acción de libertad favorable.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Juan Tola Mamani, Fiscal de Materia demandado, en audiencia manifestó que: **1)** Desconocía que la accionante estaba postulando al cargo de Fiscal General del Estado; **2)** El 24 de agosto de 2018, recibió una llamada de la nombrada, cuestionándole por que le citó, gritándole que "…seguramente el Dr. Te ha dicho para que me inicie un proceso penal…" (sic), extremo que puso en conocimiento del Fiscal Departamental y que la ahora accionante no procedió a declarar, emitiéndose un decreto para que se la cite para otra fecha, "…en ese entendido dice que los fiscales habrían ido a su domicilio laboral donde había sido notificado de manera personal porque ella misma hace referencia en su memorial cuando me justifica su inasistencia, cuando ha sido notificado en su domicilio laboral, quien presenta la devolución de la notificación y el suscrito Fiscal nuevamente emite otra notificación para que se notifique en su domicilio real, es eso que se trató en la acción de libertad y es lo mismo aspecto que ha tratado y en ese efecto se lo ha notificado evidentemente porque no se podía ubicar el otro domicilio conforme se tenía…" (sic); **3)** Ciertamente existe una primera acción de libertad, en la que se emitió una Resolución concediendo tutela, por lo que determinó el Ministerio Público que se notifique en su domicilio real, lo que es correcto, siendo evidente que es la misma imputación, solo se cambió la dirección de su domicilio que sería la Av. Quintanilla Zuazo, como se tiene determinado en el "…Tribunal 6to de Sentencia…" (sic), la nombrada tiene su domicilio en la zona Pura Pura 893, notificándose y constando las respectivas placas fotográficas, así como su incomparecencia; **4)** Desde el 24 de agosto de 2018, la nombrada huyó señalando estar con baja médica, por lo que se notificó en su domicilio real, e incluso se trató de hacerlo en su domicilio procesal, sin tenerse señalado el mismo por parte del abogado, habiéndolo ubicado por el registro respectivo en el informe, "…donde se dice que no se ha notificado y aquí está claramente su autoridad y de manera personal y este aspecto no lo ha dicho el abogado y es la primera notificación, la misma ha solicitado la suspensión y que ha hecho, eso es para el 24 de agosto y es la primera que observamos, es en ese

entendido que su autoridad ha tomado conocimiento pleno y que ha hecho la Jueza, ha dispuesto por su secretario conforme se establece señor Yuri quien ha realizado una conminatoria el secretario de 3ro de Anticorrupción y eso se establece aquí el 6 de septiembre es la última notificación en su domicilio real Nº 893 real eso lo explico que ha sido notificado personalmente el 24 de agosto y como el 06 de septiembre conforme se ha cumplido con la sentencia emitida por el Tribunal 6to por eso lo digo que este señor Yuri Gómez confabulando con funcionarios en todo caso hace que se emita una conminatoria y vamos a establecer la conminatoria y que dice esta conminatoria y posteriormente a esto se observa y se presenta una extinción de la acción y por eso vamos a atacar la subsidiariedad dice, al memorial del 31 de agosto de 2018, toda vez que el Dr. Prieto habría solicitado una prorroga e incluso estando en el plazo el fiscal lo ha pedido y se ha cumplido con la respectiva emisión de la resolución e indica que del cuaderno de control jurisdiccional el presente plazo de ampliación de fecha 12 de abril de 2018, hasta el 12 de julio y en cumplimiento al Art. 301 nosotros podemos emitir rechazo, imputación, ampliación o salida alternativa, en lo que establece que se cumpla con la conminatoria y el Ministerio Público ha cumplido y en ese aspecto en el tribunal 6to, no se ha discutido ese aspecto…" (sic); **5)** La parte accionante acudió al Juez de garantías a efectos de la extinción de la acción pero no agotó la vía, pidiendo bajo los alcances de la propia acción de libertad que se había llevado a cabo; **6)** El Juez de garantías es quien debería resolver el incidente de la acción en cuanto a la presentación de la otra imputación o el vencimiento que hubiese ocurrido en el presente caso, por lo que a través de esta nueva acción de libertad no se debería ingresar a ese análisis, al no haberse acudido a dicha autoridad; **7)** Eduardo León Arancibia nada tiene que ver en el presente caso, así como hay prueba impertinente que fue presentada respecto a otro proceso; **8)** El Ministerio Público en ningún momento vulneró el debido proceso, toda vez que cumplió con lo determinado por el "…Tribunal 6to de Sentencia…" (sic), lo que hizo la accionante fue presentar otra acción de libertad al tomar conocimiento de la nueva imputación formal efectuada en su contra; **9)** Además de lo mencionado, el abogado de la accionante no señaló que no solo existe una imputación formal en contra de la nombrada, sino varias; **10)** Fue la misma accionante quien solicitó la suspensión del acto que debía llevarse a cabo el 24 de agosto, causándose ella misma indefensión al no querer someterse a la investigación; **11)** Respecto al plazo de extinción de la etapa preliminar, debería acudirse en el marco de lo previsto en el "art. 135", siendo que el Ministerio Público cumplió con los plazos procesales; **12)** Debe acudir al Juez de garantías o al "…Tribunal 6to de Sentencia" (sic) al haber planteado incidente de actividad procesal defectuosa, lo que dejaría sin efecto la imputación; **13)** Sus colegas no tuvieron conocimiento de la presente acción, toda vez que se le comunicó de la misma mediante whatsapp, no habiendo llevado los antecedentes porque estaba en un actuado en el Penal de San Pedro, siendo una mentira lo señalado por la parte accionante; y, **14)** Por todo lo manifestado solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ante las preguntas efectuadas por el Juez de garantías, en el sentido de por qué no existe la declaración informativa de la ahora accionante, el Fiscal de Materia Luis Juan Tola Mamani señaló que, el acta de incomparecencia le permite al Ministerio Público emitir imputación formal, por lo que mal se puede decir que con dicho acto se pone en peligro la vida de la accionante.

Ramiro Nelson Prieto Villegas y Magaly Violeta Bustamante Herbas, Fiscales de Materia codemandados, pese a su citación cursante a fs. 60 y vta., no asistieron a la audiencia ni remitieron informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 350/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Imputación Formal 143/2018; y **denegó** la calificación de costas, debiéndose sujetar a lo previsto en la norma adjetiva penal; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Según los datos del proceso se evidenció que los Fiscales de Materia demandados, devolvieron la conminatoria efectuada por la autoridad jurisdiccional encargada de la causa, pidiendo una prórroga de tiempo razonable para no vulnerar los derechos y garantías de la ahora accionante y esta preste su declaración informativa bajo el principio de defensa, así como también a objeto de tener mayores elementos de convicción y llegar a la verdad material de los hechos, lo que implica que la decisión de emitir la resolución de imputación formal fue sin haber cumplido la prórroga pese a estar fuera del plazo previsto en el art. 300 con relación al art. 130 ambos del CPP; **ii)** La SC 0577/2010-R de 12 de julio, entre otras, determinó que para la procedencia de la acción de libertad el acto lesivo denunciado debe estar directamente vinculado con el derecho a la libertad personal o de locomoción por operar como causa directa para su restricción, así como debe existir absoluto estado de indefensión, de no cumplirse con estos presupuestos se deben utilizar las vías legales pertinentes; **iii)** Se tiene señalado que el día en el que se procedió a realizar la citación mediante cedula en la

fuente laboral de la accionante, no se consideró que estaba con baja médica, lo que vulnera la previsión del art. 18 de la CPE, es decir, el derecho a la salud; **iv)** La parte accionante mencionó también el hecho de que se le citó en su domicilio real, mismo que sería erróneo y no figuraría siquiera en la Resolución de imputación formal, y que el día que se le dejó el cedulón fue cuando estaba con baja médica, extremo por el que debe precautelarse el derecho a la salud, siendo un justificativo para que una determinación pueda ser suspendida, más aun cuando esta persona funge como autoridad jurisdiccional; y, **v)** La nombrada solicitó se realice un actuado en otra oportunidad por razones de salud, "…más aún se está hablando del día 05 de septiembre, después de la acción de libertad que habían realizado, por lo que habrían tenido que volver hacer la citación y se ha realizado en el domicilio que se ha señalado, de ahí que hechas todas esas consideraciones corresponde pronunciarse sobre el particular" (sic).

Luis Juan Tola Mamani, Fiscal de Materia codemandado, haciendo uso de la palabra, solicitó en vía de complementación se aclare respecto al domicilio de la accionante; cuestionando también que si al indicar que se adecue su accionar conforme a procedimiento, se les está diciendo que emitan una resolución de rechazo, pues es lo mismo que les refirió el "…Tribunal 6to de Sentencia…" (sic), bajo el aditamento que deberían haber notificado en la Av. Quintanilla Zuazo 893, habiendo pedido en esa oportunidad aclaración y complementación a ese Tribunal, misma que fue negativa, entonces emitirá resolución de rechazo, planteara una extinción de la acción, preguntando respecto a la forma en que se adecuará a procedimiento, ya que dicho aspecto no fue explicado, y si se volverá a citar de manera personal.

La parte accionante, en uso de la palabra, solicitó complementación y aclaración respecto al domicilio, presentando la cedula de identidad de la accionante, de donde se advierte que su domicilio está ubicado en la zona Pura Pura 890, pues en la primera imputación se señaló como domicilio Bloque 6, planta baja, y en la segunda, la Av. Quintanilla Zuazo 893 de la zona Pura Pura, con lo que queda desvirtuado lo referido por el representante del Ministerio Público; con relación al otro punto, es lamentable que la autoridad fiscal nombrada, no sepa revisar el Código de Procedimiento Penal, así como la Ley Orgánica del Ministerio Público, mismas que establecen las atribuciones y facultades que tienen las autoridades fiscales para llevar adelante actos investigativos.

El Juez de garantías en vía de complementación, aclaración y enmienda señaló que, respecto al domicilio se tiene a está ubicado según su cedula de identidad en la calle "Heart 890" de la zona Pura Pura; en cuanto al segundo punto se tiene indicado en la parte resolutiva que se debe sujetar a lo establecido por la norma adjetiva penal, en ningún momento sugirió que el representante del Ministerio Público emita resolución de rechazo.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Oscar Antonio de la Fuente Amelunge contra Claudia Marcela Castro Dorado, ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, se presentó informe de inicio de investigaciones el 11 de abril de 2018, mereciendo el proveído de 12 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del indicado departamento, tuvo presente dicho informe y la comunicación de la ampliación de la etapa preliminar presentada, disponiendo que se registre el plazo de sesenta días por esa única vez, y concluido el mismo, el Fiscal presente el requerimiento correspondiente (fs. 2 y 3).

II.2. El 27 de agosto de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz en suplencia legal, conminó al Fiscal Departamental para que haga conocer al Fiscal de Materia Luis Juan Tola Mamani, ahora demandado, que en el plazo máximo de cinco días computables a partir de su notificación, presente alguno de los requerimientos consignados en los numerales 1 y/o 3 del art. 301 del CPP para ponerse fin a la etapa preliminar (fs. 4).

II.3. Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, hoy codemandado, en suplencia de su similar Luis Juan Tola Mamani, por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, devolvió la conminatoria precedentemente citada; por lo que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del referido departamento, en suplencia legal, dispuso que el representante del Ministerio Público cumpla con la conminatoria señalada supra, bajo alternativa de responsabilidad emergente (fs. 6 a 7).

II.4. Cursa demanda de acción de libertad de 3 de septiembre de 2018, interpuesta por Mary Carrasco, en representación sin mandato de Claudia Marcela Castro Dorado, ahora accionante, contra Luis Juan Tola Mamani y Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscales de Materia, ahora demandados (fs. 9 a 10).

II.5. Mediante memorial de 4 de septiembre de 2018, el Ministerio Público presentó Resolución de Imputación Formal 140/2018, dentro del proceso penal señalado supra, contra Claudia Marcela Castro Dorado, hoy accionante, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 20 a 24).

II.6. A través de la Resolución 61/2018 de 5 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, concedió la tutela impetrada por Claudia Marcela Castro Dorado, hoy accionante, habiendo dispuesto dejar sin efecto la imputación formal de 4 de igual mes y año, debiéndose sujetar las autoridades demandadas al Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, bajo las atribuciones que establecen esos cuerpos legales, atinentes a las funciones que le ocupa desempeñar (fs. 29 a 32).

II.7. Por memorial de 7 de septiembre de 2018, "EN CUMPLIMIENTO DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD SE EMITE NUEVA RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN FORMAL…" (sic), el Ministerio Público presentó Resolución de Imputación Formal 143/2018, dentro del proceso penal antes señalado, contra Claudia Marcela Castro Dorado, hoy accionante, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de la Paz (fs. 36 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, así como el principio de legalidad, por cuanto las autoridades fiscales demandadas incumplieron los lineamientos de la Resolución 61/2018 de 5 de septiembre, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de una primera acción de libertad interpuesta contra las mismas autoridades, apartándose de la normativa procesal correspondiente, puesto que dicha imputación tiene como base actos investigativos realizados fuera del control jurisdiccional y habiéndose realizado una notificación en un domicilio real diferente al que tiene.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, señaló lo siguiente: *«Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales;*** *así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'"*** *(las negrillas son nuestras).*

En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: ***"…en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional,*** *y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…"»* (las negrillas corresponden al texto original)

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar la accionante denuncia que, las autoridades fiscales demandadas incumplieron los lineamientos de la Resolución 61/2018, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de una primera acción de libertad interpuesta contra las mismas autoridades, apartándose de la normativa procesal correspondiente, puesto que dicha imputación tiene como base actos investigativos realizados fuera de control jurisdiccional y una notificación en un domicilio real diferente al que tiene; extremos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos cuya tutela pretende a través de esta acción de libertad.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Oscar Antonio de la Fuente Amelunge contra la ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes, se presentó el informe de inicio de investigaciones el 11 de abril de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno del departamento de La Paz; mereciendo el proveído de 12 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del indicado departamento, tuvo presente dicho informe y la comunicación de la ampliación de la etapa preliminar presentada, disponiendo que se registre el plazo de sesenta días por esa única vez y concluido el mismo el Fiscal presente requerimiento fiscal correspondiente (Conclusión II.1). Así, el 27 de agosto de ese año, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del mismo departamento en suplencia legal, conminó al Fiscal Departamental para que haga conocer al Fiscal de Materia Luis Juan Tola Mamani, ahora demandado, que en el plazo máximo de cinco días computables a partir de su notificación, presente alguno de los requerimientos consignados en los numerales 1 y/o 3 del art. 301 del CPP para ponerse fin a la etapa preliminar (Conclusión II.2). En ese contexto, Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia hoy codemandado, en suplencia de su similar anteriormente nombrado, por memorial presentado el 31 de igual mes y año, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, devolvió la conminatoria precedentemente citada; por lo que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento, en suplencia legal, dispuso que el representante del Ministerio Público cumpla con la conminatoria señalada supra, bajo alternativa de responsabilidad emergente (Conclusiones II.3).

En forma posterior, cursa demanda de acción de libertad de 3 de septiembre de 2018, interpuesta por Mary Carrasco, en representación sin mandato de Claudia Marcela Castro Dorado, ahora accionante, contra Luis Juan Tola Mamani y Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscales de Materia, ahora demandados (Conclusiones II.4); así también mediante memorial de 4 del citado mes y año, el Ministerio Público presentó Resolución de Imputación Formal 140/2018, dentro del proceso penal señalado supra, contra la hoy accionante, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (Conclusión II.5).

Luego, a través de la Resolución 61/2018 de 5 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del señalado departamento, constituido en Tribunal de garantías, concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto la imputación formal de 4 de igual mes y año, ordenando que las autoridades demandadas se sujeten al Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, bajo las atribuciones que establecen esos cuerpos legales y atinentes a las funciones que le ocupa desempeñar (Conclusiones II.6).

Finalmente, por memorial de 7 del referido mes y año, “EN CUMPLIMIENTO DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD SE EMITE NUEVA RESOLUCIÓN DE IMPUTACIÓN FORMAL…” (sic), el Ministerio Público presentó Resolución de Imputación Formal 143/2018, dentro del proceso penal señalado, contra la hoy accionante, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (Conclusión II.7).

Ahora bien, a partir del acto lesivo denunciado por la accionante que converge sustancialmente en una omisión de cumplimiento de la Resolución 61/2018 emitida dentro de una anterior acción de libertad, y el petitorio realizado en la presente acción de defensa, relacionado con dejar sin efecto la Resolución de Imputación Formal 143/2017, debido a que la misma se funda en actos investigativos y procesales efectuados fuera del control jurisdiccional, la realización de una comunicación procesal en un lugar distinto al domicilio real que tiene, y se remitan antecedentes sobre el incumplimiento de la Resolución Constitucional ante el Ministerio Público y Régimen Disciplinario de la indicada institución; se tiene que la nombrada pretende que esta jurisdicción, mediante la presente acción de libertad se pronuncie respecto al presunto incumplimiento de la anterior acción tutelar.

En ese entendido, se advierte que la accionante interpuso la presente acción de libertad sin considerar que no existe la posibilidad de poder activar la vía constitucional a efecto de solicitar el cumplimiento de una decisión asumida dentro de otra acción tutelar emitida por los Jueces o Tribunales de garantías, en razón a que dentro de la potestad jurisdiccional constitucional que detentan, dicha instancia al haber conocido la primigenia acción tutelar, resulta ser la llamada a hacer cumplir el inicial fallo constitucional emitido; tal como se tiene señalado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente.

En ese marco, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede analizarse el fondo de esta nueva acción de libertad, siendo el Tribunal de garantías que conoció la primera acción de libertad de la cual deviene la que nos ocupa, quien deberá conocer, resolver y establecer los alcances de la concesión de la tutela dispuesta en la primera, pues el acto lesivo denunciado en esta acción tutelar, emerge del cumplimiento de la Resolución 61/2018, dictada -se reitera- dentro de la primera acción de defensa planteada por la accionante.

De acuerdo a todo lo manifestado, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del acto lesivo planteado.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela y denegado en el resto, aunque con otros fundamentos, obro en parte en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 350/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, bajo los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2018-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: **MSc.** Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **25880-2018-52-AL**

Departamento: **Beni**

En revisión la Resolución 004/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 66 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Teresa Casanovas Barba** y **Nilo Aguirre Alvarado** en representación sin mandato de **Nelson David Piérola Campos** contra **Arnold Vaca Guaribana**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia**, **Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 25 a 29, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, bajo el régimen de internamiento, cumpliendo una sentencia de seis años, con un buen comportamiento y sin ningún informe de fuga; sin embargo, el 13 de septiembre de 2018, se presentó -en el indicado Centro- el Auto de 7 de "octubre" del mismo año, emitido por Arnold Vaca Guaribana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del aludido departamento -hoy demandado-, quien dispuso que conforme al art. 345 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, al ser mayor de edad contando con más de dieciocho años, habiendo sido sentenciado por el delito de asesinato y habiéndose dado a la fuga estando con medidas sustitutivas, sea trasladado al Centro Penitenciario Mocovi del indicado departamento, para que cumpla la pena impuesta en la referida sentencia.

Señala que, dicha decisión agrava arbitrariamente las condiciones de su detención y restringe su libertad personal, vulnerando el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); vulnera además su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, puesto que el Juez demandado se limitó a redactar un "informe policial" en el cual pedían su traslado al Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, sin tomar en cuenta el art. 345 del CNNA, ni el principio de interés superior del niño; por lo que, plantea la presente acción de libertad en su modalidad correctiva, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 1221/2017-S1 de 17 de noviembre, haciendo referencia a la excepción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad al tratarse de un menor de edad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, alega como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y legalidad; y, el principio de interés superior del niño, citando al efecto los arts. 15, 23.I y 60 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el día el Juez demandado deje sin efecto el Auto mediante el cual determinó su traslado al Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni; y, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura, a efectos de determinar responsabilidad, al ser dicha Resolución contraria a lo establecido en la Constitución Política del Estado y el art. 345 del CNNA.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó los términos de su demanda y ampliándola, señaló que: **a)** A efectos que se pueda ingresar al fondo de la presente acción tutelar, aparte de la inaplicabilidad de la subsidiariedad en caso de encontrarse adolescentes menores de edad, extremo mencionado en el memorial de demanda, se encuentra aun dentro del ámbito de la aplicación del art. 267.II del CNNA, que establece la edad máxima de veinticuatro años para el cumplimiento de la sanción de privación de libertad en centros

especializados; **b)** La SC 0111/2000-R de 28 de abril, señaló que el derecho a la vida es el origen de donde emergen los demás derechos; por lo que, su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte, misma que guarda relación con la SC 0008/2010-R de 6 de abril, pues existe una comisión instruida; por la cual, se notifica para el juicio público y contradictorio a realizarse el 15 de octubre de 2018, juicio oral seguido por el Ministerio Público por el delito de asesinato contra Abrahan Aguilar Jiménez, quien se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni y a los fines de "…**demostrar de que existe un peligro inminente que debe ser protegido por esta acción voy a hacer llegar a su probidad fotocopias de la imputación formal presentada en fecha 29 de febrero de 2016 por la fiscal de materia Cinthia Natusch en contra de Abraham Aguilar Jiménez, en el cual la misma imputación del acta y confirma que existe un acta de declaración informativa de Nelson David Piérola Campos, mi defendido, quien indicó que el teléfono de German Castedo Ortega se lo entrego a Abraham Aguilar, quien también indico que había matado a la víctima y quien supuestamente le ordenó que hiciera llamada a familiares y amigos de la víctima, de igual manera se impuso en riesgo procesal del numeral 2 y 10 a raíz de la declaración informativa realizada por mi defendido a raíz de ello por secretaría de igual manera voy a hacer llegar un memorial presentado a la encargada del centro Maná en aquella época de fecha 27 de mayo del 2016 donde se hace conocer que los padres de mi defendido hace conocer al centro Maná de que el adolescente NELSON DAVID es sujeto de constantes amenazas dentro de este proceso y es más que le envían nota, le hacen llegar nota indicando y señalando que es lo que tiene él que declarar en juicio, juicio que vuelvo a recalcar tiene fecha para este 18 de octubre del presente año a horas 15:15 siendo evidente de que con estas documentaciones estamos demostrando de que existe un peligro inminente a la vida**…" (sic [el resaltado nos pertenece]); **c)** El 25 de septiembre de igual año, se apersonó una persona que no es funcionaria judicial al Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del referido departamento, con la fotocopia de un Auto indicando que el menor sea trasladado al Centro Penitenciario Mocovi del nombrado departamento; sin embargo, ese Auto tiene fecha de 7 de "octubre" de 2018; es decir, se emitió una resolución a futuro, constituyendo ello una irregularidad; además el mismo no ingresó mediante una comisión instruida, siendo ese el conducto regular para hacer conocer al aludido Centro de Adolescentes y al "Comando"; **d)** La aseveración de que se habría fugado varias veces, extremo señalado en un informe policial que sirvió de base para la emisión de dicho Auto de traslado, es totalmente falsa, puesto que se tiene una certificación extendida por el citado Centro de Adolescentes, a partir del cual, se puede advertir que las veces que ingresó y salió del mencionado Centro de Adolescentes fue producto de mandamiento de libertad, mandamiento de egreso; y, que de igual manera, la última vez que ingresó al referido Centro de Adolescentes fue producto de un mandamiento de internación a raíz de una sentencia ejecutoriada emitida en su contra, la cual no pone en discusión; en ese sentido, dicho Auto de traslado carece de fundamentación y motivación; y,
e) Reiteró el petitorio efectuado en la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arnold Vaca Guaribana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, a través de informe escrito, cursante a fs. 71, señaló que: **1)** Fue notificado con la presente acción de libertad el mismo día de la audiencia a horas 09:10, cuando se encontraba presidiendo una audiencia en el caso de pornografía; por lo que, dicha notificación vulneró su derecho a la defensa, al debido proceso y a la verdad material, así como al principio de igualdad, tal como lo establecen los arts. 8.II, 67.I, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la CPE, puesto que debió ser diligenciada con cuarenta y ocho horas de anticipación, por su calidad de Juez de provincia y sin embargo fue notificado cuando la audiencia se estaba llevando a cabo a horas 09:00 del mismo día; **2)** "…la resolución que han presentado los accionantes carece de veracidad puesto que este ciudadano NELSON DAVID PIEROLA CAMPOS, es mayor de edad al haber sido modificado el Art. 4 (MAYORIA DE EDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR). 1). La mayoría de edad se adquiere a los **veintiún años cumplidos** del Código Civil, en cuanto a la mayoría de edad que era a los 21, **ahora con la ley 2089 del 05 de Mayo del 2000, la mayoría de edad es a los 18 años**, por lo que esto ex adolescente ahora es mayor de edad y tiene que cumplir la pena que se le impuso por haber cegado (Matado a una persona) una vida y está siendo procesado por el delito de Asesinato previsto y Sancionado en el At. 252 del Código Penal" (sic); y, **3)** La acción de libertad presentada en su contra, es nula de pleno derecho porque no se notificó al tercero

interesado, que es la parte demandante en el proceso penal por el delito de asesinato; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Terceros intervinientes

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia a través de su representante, en audiencia señaló que: **i)** La fundamentación de la defensa del accionante fue clara y concreta respecto a la solicitud y su petitorio; **ii)** El art. "348" del CNNA, en lo que respecta a la mayoría de edad, claramente establece hasta cuándo, cómo y en qué condiciones se encuentran los adolescentes que tienen una sentencia; y, **iii)** Los informes evacuados por el equipo Interdisciplinario del Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, refieren todo lo que expresó la abogada del peticionante de tutela; por lo que, como institución protectora de los derechos y garantías de los menores, solicitó se conceda la tutela interpuesta y ordene al Juez demandado dejar sin efecto el Auto de traslado, además que se tome en cuenta la edad en la que fue sentenciado el accionante.

El equipo Interdisciplinario del Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, a través de su representante, en audiencia señaló que, no emitieron ningún informe respecto al impetrante de tutela, debido a que no fueron notificados, pero sí mandaron un informe de conducta y certificación de 18 de septiembre de 2018, donde mencionan el comportamiento y la permanencia del mismo en el referido Centro de Adolescentes, este último impetrado por la parte ahora peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 004/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 66 a 70 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 7 de "octubre" de 2018, emitido por Arnold Vaca Guaribana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del mismo departamento, debiendo dictar uno nuevo conforme a lo expuesto; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tomar en cuenta la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de libertad en el caso de niños, niñas y adolescentes, lo que ocurre en el caso de autos, extremo determinado a través de la SCP 0092/2017-S3 de 24 de febrero, entre otras, debido a que estos se encuentran dentro de un régimen especial de protección y atención; por lo que, el Estado y la sociedad deben garantizar sus derechos, encontrándose bajo la protección y regulación del Código Niña, Niño y Adolescente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente; es decir, si bien la subsidiariedad es una excepción y no la regla, en los casos de menores no es aplicable la subsidiariedad; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito procesal penal y conlleva la aplicación de la regla y no así de la excepción, en ese sentido, conforme al art. 345 del CNNA, aunque el accionante es imputable, pero es menor de edad, no es aplicable la excepcionalidad, por ende corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; **b)** El Auto Supremo (AS) 178/2012 de 16 de julio y la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señalan que las resoluciones para su validez y eficacia requieren cumplir determinadas formalidades, entre las cuales se encuentra el deber de motivar adecuadamente las mismas debiendo entenderse por motivación de resoluciones el deber jurídico de explicar, justificar, las razones de las decisiones asumidas, principios lógicos y de sana crítica en apego al principio de la congruencia que es la exigencia que obliga a establecer la relación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, debe coincidir entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por la autoridad judicial, no pudiendo modificarse el petitorio planteado en la demanda o recurso, tampoco abstraerse del mismo, sino debe efectuar adecuación entre la pretensión y objeto del proceso y decisión judicial; por lo que, no significa bajo ningún aspecto que lo resuelto necesariamente tenga que satisfacer la petición del impetrante, atendiendo todas y cada una de las alegaciones sin excepción, resolviendo con base en el derecho objetivo, de lo contario incurriría en alguna de las formas de vicio de incongruencia procesal; **c)** El Auto de 7 de "octubre" de 2018, mediante el cual se determinó el traslado del accionante y la aplicabilidad de la norma conforme al Código Niña, Niño y Adolescente, carece de motivación y fundamentación jurídica; **d)** Para determinar el traslado del infractor -hoy impetrante de tutela-, considerando que el mismo era menor de edad cuando cometió el delito, se debió tomar en cuenta los arts. 2; 8; 9; 12 inc. a), c) y j); 262.I inc. a), g), i), j) y m); 267, 322 y 345 del

CNNA, para emitir una resolución fundamentada y motivada, no olvidando la protección que se debe tener hacia ese sector vulnerable, extremos que no se visualizan en el caso presente; máxime cuando no se tiene la valoración del aludido equipo Interdisciplinario del mencionado Centro de Adolescentes, en el cual se encuentra el infractor; y, **e)** En ese sentido se identificó la vulneración de los derechos del menor a la fundamentación y motivación de la resolución que dispuso su traslado, pues no se tiene por qué se llegó a esa determinación, lo que hace conceder en parte la tutela a favor del accionante.

La peticionante de tutela una vez dictada la Resolución citada *supra*, solicitó se libre la correspondiente orden instruida para notificar a la autoridad demandada, a efectos de que no alegue no tener conocimiento de la presente Resolución; toda vez que, el Auto que se dejó sin efecto tiene la fecha 7 de "octubre" de 2018; y, que el "Centro Maná" ya se notificó con el mismo, pero corregido con lapicero, cambiándose septiembre por octubre.

El Tribunal de garantías señaló en cuanto a la fecha, ese debe ser un error de taipeo, además que el mismo fue dejado sin efecto, debiéndose dictar uno nuevo conforme a los parámetros de la Resolución emitida, debiéndose notificar a la autoridad demanda mediante orden instruida.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene mandamiento de régimen de internamiento de 15 de marzo de 2018, emitido por Kenny Alvaro Rivero Arce, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni contra Nelson David Piérola Campos -hoy accionante-, en cumplimiento del Auto Interlocutorio 06/2018 de 5 de marzo, el cual dispuso ponerlo en el régimen de internamiento cerrado a cumplir en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del referido departamento, por el término de seis años (fs. 36).

II.2. Mediante Auto de 7 de "octubre" de 2018, Arnold Vaca Guaribana, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni -ahora demandado-, conforme establece el art. 345 del CNNA, al ser el hoy impetrante de tutela, mayor de edad contando con más de dieciocho años, habiendo sido sentenciado por el delito de asesinato, y tomando en cuenta la conducta de fuga que tuvo en varias ocasiones, este agravó su conducta; por lo que, dispuso sea remitido al Centro Penitenciario Mocovi del referido departamento, para que cumpla la pena impuesta, señalando como argumentos para ello que existe un requerimiento fiscal "…por la policía de la Ciudad de Magdalena de la provincia Iténez…" (sic) que informa que el peticionante de tutela no está en su domicilio donde debía cumplir sus medidas sustitutivas; por lo cual, se encuentra prófugo, no siendo la primera vez, habiendo sido capturado y cumplido a esa fecha la mayoría de edad, ante la solicitud de que sea remitido a un recinto penitenciario separado de los adultos, debiendo aplicar lo señalado por el art. 345 del CNNA (fs. 4).

II.3. Cursa certificación de 18 de septiembre de 2018, realizada por el equipo Interdisciplinario del Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, respecto a la permanencia y conducta del hoy accionante en dicho Centro de Adolescentes, indicando que el nombrado, según el expediente personal, no tiene registrado fugas o mal comportamiento dentro del mismo, señalando como fecha de ingreso el 1 de marzo de 2016, con mandamiento de detención preventiva, egresando de dicho centro el 25 de octubre de igual año, permaneciendo siete meses; en forma posterior reingresó el 13 de junio de

2017, de acuerdo a la Sentencia 03/2016, de seis años de medida socioeducativa de Régimen Cerrado, a ser cumplida en ese centro, egresando el 4 de noviembre del indicado año, por mandamiento de libertad, permaneciendo cuatro meses y veintidós días; finalmente, el 17 de agosto de 2018 el nombrado con diecinueve años de edad, reingresó al aludido Centro de Adolescentes, bajo mandamiento de aprehensión, participando de las medidas socioeducativas dentro del referido Centro de Adolescentes (fs. 2 a 3).

II.4. Cursa Comisión Instruida librada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, para que proceda a la notificación de Abrahan Aguilar Jiménez, dentro del proceso penal seguido contra éste, por la presunta comisión del delito de asesinato, señalado como domicilio procesal en el Centro Penitenciario Mocovi de ese departamento, con el nuevo señalamiento de audiencia de juicio para el 15 de octubre de 2018 a horas 15:00 (fs. 5 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, alega como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y legalidad; y, al principio de interés superior del niño, por cuanto la autoridad demandada: **1)** Mediante el Auto de 7 de "octubre" de 2018, dispuso su traslado al Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, para el cumplimiento de la pena impuesta en la Sentencia emitida en su contra, determinación asumida al amparo del art. 345 del CNNA, al contar con más de dieciocho años de edad, sin considerar que al momento del hecho era menor de edad, sin ningún fundamento legal y sin aplicar el procedimiento establecido en la referida norma; y, además sobre la base de un informe policial que señaló que se dio a la fuga cuando se encontraba con medidas sustitutivas; y, **2)** Existe un inminente peligro a su vida, puesto que se pretende trasladarlo al aludido Centro Penitenciario, donde se encuentra cumpliendo detención preventiva el coprocesado Abrahan Aguilar Jiménez, existiendo el antecedente que su persona recibió amenazas sobre su declaración en dicho proceso, teniendo audiencia de juicio oral el 15 de octubre de 2018.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Este Tribunal como órgano especializado de control de constitucionalidad, a través de su uniforme jurisprudencia, estableció las causales de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para aquellos casos en los que el ordenamiento legal prevé medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos para la restitución o reparación a la supuesta vulneración de la cual se solicita tutela, determinando que dichos mecanismos ordinarios deben ser activados de manera previa a la interposición de la acción de libertad.

Conforme lo referido *ut supra*, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: "*El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;*** *en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que: "…***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro***.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por el accionante en la presente acción de defensa, converge en que: **i)** Mediante Auto de 7 de "octubre" de 2018, la autoridad demandada dispuso su traslado al Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, para el cumplimiento de la pena impuesta en la Sentencia emitida en su contra, determinación asumida al amparo del art. 345 del CNNA, al contar con más de dieciocho años de edad, sin considerar que al momento del hecho era menor de edad, sin fundamento legal y sin aplicar el procedimiento establecido en la referida norma, y además sobre la base de un informe policial que señaló que se dio a la fuga cuando se encontraba con medidas sustitutivas; y, **ii)** Existe un inminente peligro a su vida, puesto que se pretende trasladarlo al aludido Centro Penitenciario, donde se encuentra cumpliendo detención preventiva el coprocesado Abrahan Aguilar Jiménez, existiendo el antecedente que su persona recibió amenazas sobre su declaración en dicho proceso, teniendo programada audiencia de juicio oral el 15 de octubre de 2018 a horas 15:00.

A objeto de resolver los dos elementos que hacen al problema jurídico planteado, es preciso efectuar una contextualización de los antecedentes del presente caso, así se tiene el mandamiento de régimen de internamiento de 15 de marzo de 2018, emitido por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni contra Nelson David Piérola Campos -hoy impetrante de tutela-, en cumplimiento al Auto Interlocutorio 06/2018 de 5 de marzo, que dispuso ponerlo en el régimen de internamiento cerrado a cumplir en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del referido departamento, por el lapso de seis años (Conclusión II.1). En forma posterior, por Auto de 7 de "octubre" de 2018, la autoridad demandada, conforme a lo dispuesto por el art. 345 del CNNA, al ser Nelson David Piérola Campos mayor de edad y tener más de dieciocho años, y considerando la conducta de fuga que tuvo en varias ocasiones, se dispuso el traslado al Centro Penitenciario Mocovi del citado departamento, para que cumpla la pena impuesta (Conclusión II.2). Por otro lado, cursa certificación de 18 de septiembre de igual año, realizada por el equipo Interdisciplinario del aludido Centro de Adolescentes, respecto a la permanencia y conducta del ahora peticionante de tutela en ese Centro de Adolescentes, indicando que el nombrado, según el expediente personal, no tiene registrado fugas o mal comportamiento, señalando como fecha de ingreso el 1 de marzo de 2016, con mandamiento de detención preventiva, egresando de dicho centro el 25 de octubre del mismo año, permaneciendo siete meses; en forma posterior reingresó el 13 de junio de 2017, de acuerdo a la Sentencia 03/2016, de seis años de medida socioeducativa de Régimen Cerrado, a ser cumplida en el referido

Centro de Adolescentes, egresando el 4 de noviembre del indicado año por mandamiento de libertad, permaneciendo cuatro meses y veintidós días; asimismo, el nombrado con diecinueve años de edad, reingreso al citado Centro de Adolescentes el 17 de agosto de 2018, bajo mandamiento de aprehensión, participando de medidas socioeducativas dentro del referido Centro (Conclusión II.3). Finalmente, cursa Comisión Instruida librada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, para que proceda a la notificación de Abrahan Aguilar Jiménez, dentro del proceso penal seguido contra éste, por la presunta comisión del delito de asesinato, señalando como domicilio para dicho actuado procesal el Centro Penitenciario Mocovi del mismo departamento, con el nuevo señalamiento de audiencia de juicio oral para el 15 de octubre de 2018 a horas 15:00 (Conclusión II. 4).

Respecto a la problemática identificada en el inc. i)

En la primera parte de su denuncia, el accionante alega que el Juez demandado dispuso indebida e ilegalmente su traslado al Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, para el cumplimiento de la pena impuesta en la Sentencia emitida en su contra, alegando su mayoría de edad y una conducta de fuga con base en un informe policial, sin considerar que al momento del hecho era menor de edad; por lo que, no correspondía su traslado, al no adecuarse el mismo al art. 345 del CNNA.

Al respecto, es necesario señalar que a partir de la certificación de 18 de septiembre de 2018, realizada por el equipo Interdisciplinario del Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, "El joven **NELSON DAVID PIEROLA CAMPOS** de 19 años reingresa al Centro de Reintegración Social Maná en fecha 17 de agosto de 2018…" (sic), extremo que permite concluir que el nombrado a momento de acudir ante esta jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad que nos ocupa -25 de septiembre de 2018- tenía más de dieciocho años de edad, a cuya consecuencia no es posible hacer abstracción de la subsidiariedad excepcional invocada por el nombrado al tratarse de un mayor de edad.

En ese marco, si el impetrante de tutela consideraba que el Juez demandado a tiempo de dictar el Auto de 7 de "octubre" de 2018, no adecuó su decisión a la norma, incurriendo en inadecuada fundamentación, con carácter previo a acudir a esta jurisdicción constitucional debió agotar los mecanismos de defensa intra procesales previstos por el ordenamiento jurídico, concretamente el recurso de apelación incidental que procede contra las resoluciones que se dictan en ejecución de sentencia, siendo este un mecanismo idóneo y específico para la protección y reparación de los derechos del peticionante de tutela en la vía ordinaria, permitiendo que la referida jurisdicción, a través del Tribunal de alzada, revise el accionar de la autoridad hoy demandada y en su caso corrija todas las supuestas arbitrariedades e irregularidades alegadas en las que el Juez de primera instancia hubiere incurrido al emitir el Auto cuestionado mediante esta acción de libertad; y por la que, dispuso el traslado del accionante en función a su mayoría de edad y la conducta que demostró con anterioridad; razón por la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de conocer el fondo del asunto planteado y hace conveniente la denegatoria de la tutela impetrada, por concurrir la subsidiariedad excepcional precedentemente explicada.

Respecto a la problemática identificada en el inc. ii)

Antes de ingresar al análisis de este punto, es preciso efectuar una aclaración en cuanto al alcance de la subsidiariedad excepcional determinada precedentemente en función a la situación fáctica presentada. Así, el punto anterior involucra estrictamente a determinar si la mayoría de edad es concurrente o no en el caso concreto para determinar el traslado del ahora impetrante de tutela del Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal "MANA" de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni a un Recinto Penitenciario a efectos de que cumpla su condena; es decir, la correcta aplicación del art. 345 del CNNA, problemática que por su naturaleza se determinó que corresponde ser resuelta en la vía ordinaria mediante apelación incidental; siendo caso distinto el que se tratará en este segundo punto, en el que se encuentra involucrado el derecho a la vida, emergente de la alegación de su riesgo ante el traslado al Centro Penitenciario Mocovi del aludido departamento, en específico, pues si bien el hecho primigenio es el mismo (traslado) la connotación fáctica varía significativamente, pues este segundo punto converge en la presencia del peticionante de tutela en el referido

Centro Penitenciario en concreto, donde aduce que su vida corre un riesgo, problemática en la que no concurre la subsidiariedad excepcional dado que conforme lo establece la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, cuando se alega la vulneración del derecho a la vida y se constate un evidente peligro a dicho derecho: *"Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que,* ***corresponde ingresar al análisis de fondo****, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:*

a) *Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas".* Es así, que si bien mediante esta última Sentencia Constitucional se establece los supuestos en los que no es posible ingresar al fondo de la problemática; empero, así también señala que las diferentes autoridades judiciales deben analizar la particularidad y peculiaridad de cada caso concreto, no pudiendo aplicar las disposiciones legales y jurisprudencia de manera cerrada; y es que entre los aspectos que deben ser considerados al momento de conocer una causa, se encuentra la urgencia de la tutela y el daño irreparable que puede llegar a suceder.

En ese mismo razonamiento, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, determinó que cuando se encuentre de por medio el derecho a la vida, se puede obviar la naturaleza excepcionalmente subsidiaria de la acción de libertad, estableciendo que: *"…acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato,* ***respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional****"* (las negrillas son nuestras).

En ese marco, el accionante alega una presunta lesión o afectación de su derecho a la vida debido a que se encontraría en grave riesgo de muerte, sosteniendo que:"…existe un peligro inminente que debe ser protegido por esta acción voy a hacer llegar a su probidad fotocopias de la imputación formal presentada en fecha 29 de febrero de 2016 por la Fiscal de Materia Cinthia Natusch en contra de **Abraham Aguilar Jiménez**, en el cual la misma imputación del acta y confirma que existe un acta de declaración informativa de Nelson David Piérola Campos, mi defendido, quien **indicó que el teléfono de German Castedo Ortega se lo entrego a Abraham Aguilar, quien también indico que había matado a la víctima y quien supuestamente le ordenó que hiciera llamada a familiares y amigos de la víctima,** de igual manera se impuso en riesgo procesal del numeral 2 y 10 a raíz de la declaración informativa realizada por mi defendido a raíz de ello por secretaría de igual manera voy a hacer llegar un memorial presentado a la encargada del centro Maná en aquella época de fecha 27 de mayo del 2016 donde se hace conocer que los padres de mí defendido hace conocer al centro Maná de que el adolescente **NELSON DAVID es sujeto de constantes amenazas** dentro de este proceso y es más que le envían nota, le hacen llegar nota indicando y **señalando que es lo que tiene él que declarar en juicio, juicio que vuelvo a recalcar tiene fecha para este 18 de octubre del presente año a horas 15:15** siendo evidente de que con estas documentaciones estamos demostrando de que existe un peligro inminente a la vida…" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Asimismo, de la revisión de antecedentes, se tiene Comisión Instruida librada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, para que se proceda a la notificación de Abrahan Aguilar Jiménez, dentro del proceso penal seguido contra éste, por la presunta comisión del delito de asesinato, señalando como su domicilio para dicho actuado procesal, **el Centro Penitenciario Mocovi del mismo departamento**, con el nuevo señalamiento de audiencia de juicio oral para el 15 de octubre de 2018 a horas 15:00 (Conclusión II.4).

A partir de lo señalado *supra*, se advierte que el otro implicado en el hecho del cual deviene la presente acción tutelar es Abrahan Aguilar Jiménez, quien se encuentra restringido de su libertad en el Centro Penitenciario

Mocovi del departamento de Beni; por lo que, la determinación de trasladar al ahora impetrante de tutela -más allá del tema de la mayoría de edad- evidencia un riesgo y/o amenaza al derecho a la vida del prenombrado, considerando las circunstancias fácticas del caso, en el que el peticionante de tutela -a momento de resolverse su intervención en los hechos- efectuó declaraciones sobre la participación del otro partícipe en el delito de asesinato que se investigaba, estando precisamente el caso contra el principal implicado en audiencia de juicio oral fijada para los siguientes días al traslado dispuesto, más aún, si se considera la existencia de antecedentes anteriores como una nota anónima que inducía al accionante a la forma en que debía efectuar su declaración.

En ese sentido, la autoridad judicial demandada, al disponer el traslado del hoy impetrante de tutela al Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, debió considerar la situación particular del caso; es decir, la celebración de la audiencia de juicio oral contra el otro implicado en el proceso penal, quien se encontraba con detención preventiva en el mismo Centro Penitenciario al que se estaba trasladando al ahora peticionante de tutela, ello vinculado a los antecedentes de la causa, dado que en el caso específico no se puede soslayar que existiría un nexo causal entre el juicio oral en trámite y la presencia física del accionante en el citado Centro Penitenciario junto al otro implicado, cuya situación jurídico procesal será definida en dicho juicio oral; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al derecho a la vida, a objeto de que el Juez demandado reevalúe la conveniencia y necesidad de enviar al impetrante de tutela al referido Centro Penitenciario, en específico.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones realizadas por el Tribunal de garantías, se advierte que como efecto de la presentación de la acción de libertad que nos ocupa, emitió la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante a fs. 32, mediante la cual, admitió la misma y señaló audiencia para el 26 de igual mes y año a horas 09:00, ordenando la notificación a la autoridad demandada, a efecto del art. 35 “inc. III” del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, a fs. 71, cursa informe presentado por el Juez demandado haciendo conocer su notificación fuera del término de ley, sosteniendo que fue notificado en la misma fecha de la audiencia a horas 09:10, tal como se tiene de fs. 75 a 85, indicando que ese extremo vulneró sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la verdad material, así como al principio de igualdad.

En ese sentido, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías tomando en cuenta lo establecido por el art. 35.3 del CPCo: “La parte accionada podrá contestar la Acción de Defensa o informar antes o durante la audiencia pública”; por lo que, toda autoridad demandada dentro de una acción tutelar debe ser notificada con la demanda planteada de forma anterior a la audiencia señalada para su consideración y resolución, justamente velando por los derechos de la misma a la defensa y a la igualdad; consecuentemente, al haber procedido a su notificación cuando ya se dio inicio a la audiencia se apartó de lo determinado por dicha norma y es evidente que el Juez demandado no pudo remitir el informe correspondiente para su consideración en dicho actuado procesal de forma oportuna; extremo que si bien podría provocar la anulación de obrados, no obstante al haber presentado el informe cursante a fs. 71, el 26 de septiembre de 2018, la autoridad demandada asumió defensa respecto a la presente acción tutelar; razón por la cual, corresponde únicamente llamar la atención al Tribunal de garantías, conminándole a que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe el procedimiento establecido para este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 66 a 70 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la vida.

2º Dejar sin efecto el Auto de 7 de "octubre" de 2018, **disponiendo** que el Juez demandado dicte nueva resolución sobre la base de la situación fáctica concreta, considerando la conveniencia de trasladar al accionante al Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, en específico.

3º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la indebida fundamentación y legalidad del Auto de 7 de "octubre" de 2018, en lo que respecta al traslado por mayoría de edad, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática jurídica planteada; y,

4º Llamar la atención a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2018-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25891-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani**, contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez**; y, **Ximena Jimenes Chura**, **Secretaria** ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a instancia de Néstor Antonio Rocha Fernández, por la presunta comisión del delito de estupro se encuentra detenido preventivamente por más de seis meses en el Recinto Penitenciario de "San Pedro".

El 26 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, solicitud que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional -mediante Resolución 346/2018 de 26 de septiembre-, la cual conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) fue apelada oralmente; sin embargo, a la fecha de interposición de esta acción de defensa -3 de octubre- pese a que su padre acude

diariamente al juzgado donde radica la causa, dicha impugnación no fue remitida al Tribunal de alzada, siendo que permanece en despacho del Juez ahora demandado el acta de audiencia correspondiente.

Por lo que, se incumplió el plazo establecido en la precitada norma procesal penal, constituyendo una dilación indebida, cuando el referido recurso debe tramitarse oportunamente y con la debida celeridad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente "pronto despacho", a la igualdad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8. II, 22, 23.I, 109, 116.I 117, 116.II, 118.I, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la remisión de antecedentes, conforme manda el art. 251 de la Ley "1970", más el pago de daños causados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Lo último que se informó es que "...estaba en despacho (...) y que dependía del señor juez si salida de despacho para la respectiva acta correspondiente..." (sic); **b)** Se funda esta acción de defensa, en las sentencias constitucionales que sientan precedente con relación al principio de celeridad, tales como la SC "181/2005-R" de 3 de marzo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "77/2012" de 12 de abril y 1377/2014 de 7 de julio, que de manera uniforme señalan que los trámites relacionados con la cesación de la detención preventiva deben ser realizados con celeridad respetando los plazos; y, **c)** Solicita conceder la tutela invocada, ordenado que los demandados remitan los antecedentes a la brevedad posible ante la Sala Penal que corresponda.

I.2.2. Informe de la autoridade judicial y del personal subalterno demandados

Ángel René Mendoza Montecinos , Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 4 de octubre de 2018, cursante a fs. 10 y vta., señaló que: **1)** Es evidente que el ahora accionante planteó recurso de apelación de manera oral contra el fallo que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ordenándose la remisión de los antecedentes conforme determina el art. 251 del CPP; **2)** Asimismo, se insinuó "…al abogado que apeló que coadyuven…" (sic) con la remisión de dicho recurso de apelación, proporcionando las fotocopias necesarias, en razón a que su despacho no cuenta con recursos para efectuarla de oficio, más aún cuando se presentó bastante documentación para resolver la solicitud planteada; **3)** El recurso de apelación incidental fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 4 de octubre de 2018; y, **4)** Se debe considerar la recarga laboral, la falta de personal y de recursos económicos, además de la distancia que existe entre el Juzgado a su cargo y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Ximena Jimenes Chura, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 13, manifestó que: **i)** Es evidente que el 26 de septiembre de 2018 se llevó adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, misma que fue rechazada por Resolución 346/2018 y apelada oralmente; **ii)** La apelación formulada se encontraba en trámite, es decir, que se procedió a la remisión de notificaciones correspondientes a los sujetos procesales; y, **iii)** Se remitieron los actuados pertinentes ante la "Sala Penal Segunda".

I.2.3 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 016/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 125 de la CPE, la acción de libertad tiene un carácter sumarísimo ajeno de formalismos que puede interponerse cuando las personas crean estar ilegalmente perseguidas, indebidamente procesadas o privadas de su libertad; **b)** En el presente caso se denunció la falta de remisión de la apelación formulada contra la Resolución 346/2018 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva conforme "… establece el art. 251 del C.P.P." (sic); **c)** A dicho efecto, la autoridad demandada conminó a la "…secretaria abogada del juzgado…" (sic) para que remita antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia

del departamento de La Paz en el plazo máximo de veinticuatro horas; **d)** Cursan las diligencias de notificaciones de 26 de septiembre de 2018 "…al abogado de la defensoría de la niñez y adolescencia al abogado, de la parte denunciante…" (sic) y de los demás sujetos procesales; así también del representante del Ministerio Público de 3 de octubre de igual año, teniendo en cuenta que dicha representación no se habría hecho presente a la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada en una anterior oportunidad; **e)** Cumplidas estas formalidades, se remitieron las fotocopias legalizadas ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia según consta a fs. 260, mediante oficio de 4 del mismo mes y año a horas 10:20; y, **f)** La invocación efectuada de carácter traslativo y de pronto despacho, tenía por objeto la remisión de los antecedentes de manera inmediata conforme determina el art. 251 del CPP; sin embargo, en el presente caso dicha situación se tiene cumplida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Néstor Antonio Rocha Fernández contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani -hoy accionante-, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 26 de septiembre de 2018 (fs.14 a 16 vta.), Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- dictó la Resolución 346/2018, por la que dispuso rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, fallo que fue impugnado en la misma audiencia conforme determina el art. 251 del CPP a través de la defensa técnica del imputado -hoy accionante-; ante lo cual dicha autoridad judicial dispuso: "...se conmina a la Secretaria Abogada del Juzgado a que en el plazo máximo de 24 horas remita los antecedentes a la Sala penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de la Ciudad de La Paz para que conozca y resuelva se le insinúa al Abogado de que pueda proporcionar las fotocopias ya que este despacho judicial no cuenta con los recursos necesarios..." (sic [fs. 17 a 19 vta.]), cursando formulario de notificaciones con dicha Resolución al abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a la parte denunciante e imputado -hoy accionante- el 26 de septiembre de 2018; y, al Ministerio Público el 3 de octubre de igual año (fs. 20, 21 y 23).

II.2. Consta oficio de remisión en fotocopias legalizadas correspondiente al proceso penal señalado precedentemente, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, con cargo de recepción de 4 de octubre de 2018 a horas 10:20 (fs.9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente "pronto despacho", a la igualdad y al principio de celeridad, toda vez que, no obstante haber interpuesto recurso de apelación incidental en audiencia y de forma oral contra la Resolución 346/2018 de 26 de septiembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -3 de octubre- la misma no fue efectuada, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, en su parte esencial señaló que: "…***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas***..." (las negrillas nos corresponden).

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

El referido fallo constitucional, en relación a esta temática sostuvo que: *«La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de* ***gratuidad****, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23*

de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: "Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: 'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…" ».

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre el particular la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras...*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'...*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '...****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'...*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, considera lesionados sus derechos invocados en la presente acción tutelar, en razón a que, pese haber interpuesto recurso de apelación incidental en audiencia y de forma oral contra la Resolución 346/2018 de 26 de septiembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -3 de octubre- la misma no fue efectuada, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

Identificado el objeto procesal resulta pertinente conocer los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, en este sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Néstor Antonio Rocha Fernández contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani -hoy accionante-, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 26 de septiembre de 2018, Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, hoy demandado, dictó la Resolución 346/2018, por la que dispuso rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, fallo que conforme el art. 251 del CPP fue impugnado en la misma audiencia a través de la defensa técnica del imputado -hoy accionante-; ante lo cual dicha autoridad judicial dispuso: "...se conmina a la Secretaria Abogada del Juzgado a que en el plazo máximo de 24 horas remita los antecedentes a la Sala penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de la Ciudad de La Paz para que conozca y resuelva se le insinúa al Abogado de que pueda proporcionar las fotocopias ya que este despacho judicial no cuenta con los recursos necesarios..." (sic), cursando formulario de notificaciones con dicha Resolución al abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a la parte denunciante e imputado -hoy accionante- el 26 de septiembre de 2018; y, al Ministerio Público el 3 de octubre de igual año (Conclusión II.1).

III.4.1. Con relación a la actuación del Juez demandado

Convergiendo la lesividad de derechos aducida en el presunto incumplimiento del plazo establecido en el art. 251 del CPP en la remisión de la apelación incidental formulada por el hoy accionante contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, de los actuados mencionados precedentemente, se advierte que dicho recurso fue interpuesto por la defensa técnica del ahora accionante el 26 de septiembre de 2018, mismo que hasta la interposición de esta acción tutelar no fue remitido -3 de octubre de 2018-, debiéndose aclarar que si bien, consta oficio de remisión el mismo fue efectivamente recepcionado en el Tribunal de alzada -Sala Penal Segunda- el 4 de octubre de 2018 a horas 10:20 (Conclusión II.2), es decir, con posterioridad a la interposición de esta acción de defensa y a la citación a la autoridad judicial demandada.

En este contexto, se evidencia que si bien, la autoridad judicial demandada, inicialmente conminó a la Secretaria del Juzgado a su cargo cumplir con la remisión de antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, simultáneamente insinuó a la parte apelante proporcionar las fotocopias necesarias, por cuanto su despacho judicial no contaría con los recursos necesarios.

Al respecto, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2, se debe denotar que la exigencia de provisión de recaudos no puede constituir una carga que provoque la dilación o demora en la tramitación de una causa o recurso, en este entendido, al haber la autoridad judicial demandada insinuado la provisión de los mismos implícitamente estableció una condicionante a los fines del cumplimiento de la remisión de actuaciones ante el Tribunal de alzada -aspecto que además fue reiterado en el informe presentado dentro del proceso constitucional-, constituyendo esta una exigencia que se contrapone el principio de gratuidad.

Ahora bien, en esta misma línea de análisis constitucional no resulta posible acoger los argumentos de la autoridad demandada tendientes a justificar la demora, en cuanto a la carencia de recursos económicos del Juzgado, ni la excesiva carga laboral -la cual además no fue acreditada de forma alguna-, los cuales no pueden ser sopesados por el ahora accionante en detrimento de la realización oportuna de un trámite procesal impugnatorio inherente a la resolución de su situación jurídica, como tampoco la aducida distancia existente entre el Juzgado y las dependencias del Tribunal de apelación, siendo una razón que de forma alguna justifica la demora en la remisión de la apelación incidental planteada.

En ese entendido, se concluye que el Juez -ahora demandado-, incurrió en una dilación indebida, pues no imprimió celeridad al trámite de la apelación formulada, incumplimiento el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP, provocando que la situación jurídica del accionante se encuentre en incertidumbre, desconociendo el principio de celeridad como la exigencia de que los tramites deben ser realizados de manera eficaz, inmediata y dentro los plazos establecidos o razonables de no estar fijados los mismos cuando se encuentra de por medio la libertad de una persona.

En este sentido, al constatarse que la autoridad demandada incumplió con el plazo establecido en el art. 251 del CPP, corresponde activar este mecanismo de protección constitucional ante la vulneración al derecho al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con la libertad del ahora accionante, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada.

III.4.2. Respecto a la Secretaria del Juzgado -codemandada-

Con relación a la Secretaria del Juzgado -codemandada-, cabe precisar que, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, si bien los funcionarios de subalternos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones de defensa constitucional por cuanto no asumen determinaciones de índole jurisdiccionales, existe la permisibilidad procesal-constitucional de que adquieran esa calidad, en tres supuestos, cuando: "***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*.

A partir de este lineamiento constitucional, en el caso de análisis se advierte que, tal cual se tiene *supra* señalado evidentemente el Juez demandado incurrió en la demora de remisión de la apelación reclamada; sin embargo, a partir de la determinación inicial asumida por dicha autoridad en audiencia de cesación de la detención preventiva por la cual conminó a la Secretaria codemandada a remitir los antecedentes pertinentes en el plazo máximo de veinticuatro horas, se puede afirmar que, dicha funcionaria no solo no cumplió con sus funciones y

obligaciones sino también una orden expresa de la autoridad judicial -hoy demandada, no pudiéndose justificar esta omisión a partir de la simultánea insinuación de provisión de recaudos a la parte apelante -sobre lo cual este Tribunal emitió el reproche constitucional correspondiente; ni tampoco pretenderse respaldar esa dilación en la circunstancia de que el recurso de apelación estaba en trámite, al remitirse las notificaciones respectivas a los sujetos procesales.

Razón por la cual al constatarse de igual manera la vulneración al debido proceso y celeridad vinculados con la libertad del accionante, corresponde también conceder la tutela impetrada.

Finalmente, estando alegada la conculcación al derecho a la igualdad, no se evidencia de que forma el mismo estuviere siendo lesionado en relación a los derechos que se encuentran dentro de los alcances de tutela de esta acción de defensa, por lo que corresponde denegar la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 016/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la advertida dilación en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto contra Resolución 346/2018, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante; sin disponerse el cumplimiento de dicha actuación procesal por cuanto la misma ya fue efectivizada.

2° DENEGAR con relación a la denunciada vulneración al derecho a la igualdad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24060-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 350 a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Rosas Zapata** contra **Julio Zambrana Vargas**, **Sub Alcalde de Valle Hermoso del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**; y, **Álvaro Mario Herbas Camacho**, representante legal de la **Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) Valle Hermoso Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de abril y 8 de mayo ambos de 2018, cursantes de fs. 51 a 59; y, 65 a 66 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Suprema 108120 de 25 de septiembre de 1961, su padre Pedro Rosas Moreno, fue dotado por el Estado de varias parcelas de terrenos, ubicados en el cantón Itocta, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, en el predio denominado Valle Hermoso o "Alalay", y con la intención de ejercer su derecho a la propiedad y regularizar el de la zona de "Alalay Sud", al fallecimiento de su padre y su hermano Luis Martín Rosas Zapata, se declaró heredero, cumpliendo con las cargas impositivas y registrar su derecho propietario, de un lote de terreno de una extensión superficial de 15.830.00 m^2, el cual se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.01.0060359, siendo además el único propietario, ejerciendo actos de dominio y posesión.

En ejercicio actual de su derecho a la propiedad procedió a solicitar la urbanización del inmueble, ante la Sub Alcaldía de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba; sin embargo, el referido trámite fue retrasado por diferentes motivos, en particular por el Sub Alcalde -ahora- demandado, quien interfirió en la prosecución del mismo, incluso con acciones de hecho y amenazas a él y a las personas que le colaboraban de que no permitiría la continuación del proceso porque supuestamente su propiedad sería área verde, habiéndose en varias oportunidades apersonando impidiendo los trabajos que se efectuaban y lotes que se encuentran dentro la urbanización, teniendo incluso la osadía de hacerle insinuaciones corruptas, para que le entregue parte de su propiedad en su beneficio y que daría curso a su trámite, en otra oportunidad le exigió la entrega de otro terreno que tiene de 5.000 m^2, para que firmara a su nombre y con ello continuaría con el proceso, pero al asistir para reclamarle su comportamiento jamás dio lugar a una entrevista.

Dicha retardación dio lugar a que ENDE Valle Hermoso S.A., sin acreditar ningún derecho propietario, irrumpa bruscamente en su terreno, con maquinaria pesada y trabajadores de la Empresa Valenzuela Barrientos Consultores S.R.L., que fue contratada para realizar trabajos de "amurallamiento", aprovechando que el 26 de abril de 2018, la referida Sub Alcaldía se encontraba en traslado de sus oficinas y no pudo efectuar ningún reclamo; sumándose a ello, el 27 de ese mes y año, cuando se apersonó con su abogado y otras personas a su propiedad, se encontró con la realización de trabajos clandestinos por parte de algunas personas vecinas del lugar, quienes se aglomeraron y comenzaron con altavoces a incitar a la gente que estaba muy enfurecida, a tal punto que peligraban sus vidas, ya que el Sub Alcalde de dicho distrito coordinó con las Organizaciones Territoriales de Base (OTB) del barrio, a efecto de que le impidan siquiera acercarse a los alrededores de su terreno.

En ese interín apareció un representante de ENDE Valle Hermoso S.A., con quien conversaron y explicándoles indicó que tenían los papeles al día, encontrándose autorizados por el "Alcalde"; es decir, "…a las claras se ve un contubernio entre este mal funcionario edil y la Empresa ENDE" (sic). Por otra parte precisó que no sería la primera vez en la que fue perturbado en sus derechos propietario y posesorio, ya que anteriormente sostuvo un conflicto con personas que alegaban que esos terrenos pertenecían a la nombrada Empresa; además, a través de una orden fiscal, se certificó que el único propietario de los terrenos sería su padre Pedro Rosas Moreno.

Por ello considera que los -ahora- demandados incurrieron en violaciones a su derecho a la propiedad por vías de hecho, ya que no recurrieron a una autoridad competente que les facultara para realizar esos trabajos y más aún sin ejercicio de ningún derecho posesorio menos propietario, encontrándose realizando trabajos en su propiedad; en tal razón, ante la inexistencia de procesos judiciales o administrativos pendientes, solicita se prescinda de la subsidiariedad, ya que de no otorgarse la tutela existe el riesgo inminente de producirse un daño irreparable a su propiedad, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1478/2012 de 24 de septiembre; y, 1144/2013 de 23 de julio; aduciendo que su derecho propietario no se encuentra cuestionado, demostrándose el avasallamiento por parte de los hoy demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a ser oído por los tribunales competentes y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 13, 56, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que los demandados procedan en el día al retiro de las construcciones efectuadas, maquinaria, letreros, debiendo ser repuesta su propiedad al estado original en el que se encontraba con trabajos de estacamiento y otros, los cuales le costaron mucho dinero, más el resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 349, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido del memorial de interposición de la presente acción de la defensa.

En la réplica expresaron que si bien existió una acción penal fue con el hermano del hoy impetrante de tutela el año 2012-2014, revisada la documentación presentada por la empresa ENDE Valle Hermoso S.A., se tratan de fracciones de terrenos que no se encuentran dentro del predio que se está discutiendo, no existiendo un título que acredite que la citada Empresa sea propietaria de la extensión reclamada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Julio Zambrana Vargas, Sub Alcalde de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba, en audiencia a través de su abogado expresó que, tuvo conocimiento del derecho propietario de manera verbal y que dentro de sus funciones administrativas se encuentra la de gestionar los trámites que se les presentan, sin cuestionar el derecho propietario de ninguna de las partes, en cuanto al trámite del accionante el mismo se encuentra observado en la parte topográfica al no adecuarse al plano sectorial, siendo que la titularidad proviene de un Título Agrario, pero el predio no se encuentra aprobado. Por su parte el 5 de enero de 2018, ENDE Valle Hermoso S.A, solicitó autorización de trabajos menores y delimitación de rasante, al tener plano aprobado, el cual cuenta con sus mediciones georeferenciales, fue concedido; así también reconoce que del 25 al 27 de abril de igual año, se produjo un traslado de las oficinas; sin embargo, el 2 de mayo del mismo año, ya se encontraban trabajando, no existiendo ninguna denuncia u objeción de los actos administrativos efectuados, siendo falso que se fuera a restringir los trabajos del impetrante de tutela o que lo haya extorsionado, no habiéndose agotado las vías administrativas y mientras no exista un plano aprobado no podía identificarse el predio en cuestión.

En uso de la dúplica indicó que, en cuanto a lo manifestado por la parte accionante en lo referente a que necesariamente debe haber una resolución administrativa municipal para la fijación de rasantes, es falso puesto que es solo para delimitar el lote. Con el plano sectorial aprobado en 2016, por medio del cual les dicen hasta donde tienen que hacer sus planos de lote y donde pueden hacer los amurallamientos, recalcando que no existe resolución municipal para trabajos menores o para fijación de rasantes municipales.

Haciendo uso de la defensa material, la referida autoridad señaló, que es vecino del lugar hace dieciocho años, colindando con el área de mitigación de la citada Empresa, "…a quien para ser proyectado en el lugar ordenanza municipal cuyo número no recuerdo, le ordena y pide que tiene que tener 100 metros al radio de amortiguamiento o de mitigación de ruidos" (sic), por ello para que ENDE Valle Hermoso S.A., llegue al lugar fue comprando la urbanización una a una las viviendas de esa gente, teniendo hasta el día de hoy tres vecinos, porque aún no terminaron de sanear su derecho propietario, teniendo los "señores Rosas"unos quince procesos por diferentes lugares, donde siempre están tratando de alegar esas situaciones.

Álvaro Mario Herbas Camacho, representante legal de ENDE Valle Hermoso S.A., mediante informe escrito, cursante de fs. 79 a 85, así como en audiencia a través de su representante legal manifestó que, conforme al art. 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, pues su procedencia está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir que no tiene la finalidad de sustituir o reemplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, por ello el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa, efectuó los alcances de la subsidiariedad, su delimitación, creando sub reglas así como las excepciones, señalando que se da en los casos que existiendo otros medios o recursos legales ordinarios e incluso habiéndose utilizado los mismos, estén en curso, podría causar daños o perjuicios irremediables o irreparables, siendo una tutela provisional o transitoria, citando a las SSCC 0327/2001-R, 1337/2003-R, 0019/2003-R, 0864/2003-R, 0622/2010-R y 1273/2010-R entre otras.

Por otra parte indica que existen otros medios legales, como la vía civil, ya que los arts. 310.I, 311 y 315.I del Código Procesal Civil (CPC), establecen medidas cautelares las que podrán solicitarse antes de la demanda o

durante la sustanciación del proceso, pudiendo ser dispuestas sin necesidad de pronunciamiento de la otra parte, dictando la autoridad inmediatamente resolución, siempre y cuando cumpla con los requisitos de su procedencia.

En cuanto al petitorio de la acción la "SC 0148/2010-R", invocada por el propio accionante flexibiliza el principio de subsidiariedad, cuando se trata de medidas de hecho, en el que además la carga de la prueba recae en el peticionante de tutela, así como demostrar la inexistencia de hechos controvertidos, ya que de ser así correspondería ser sustanciados y dilucidados por la vía ordinaria, y de acuerdo a la documentación que acompaña ENDE Valle Hermoso S.A., con el derecho propietario que le asiste solicitó la autorización a la Sub Alcaldía de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba, por nota de 5 de enero de 2018, la realización de trabajos menores, como el enmallado, y por respuesta 0024104 de 27 de febrero de ese año, fue concedido.

Asimismo, con la documentación presentada acreditaron su derecho propietario y para efectuar el enmallado cumplieron un procedimiento interno de contratación y el sector que se alude es parte de una planta de generación eléctrica que se encuentra hace más de treinta y cinco años, cumpliendo una función primordial de generación de energía eléctrica que es un servicio básico de derecho general que se encuentra por encima del particular.

En uso de la dúplica refirió que, se encuentra abierta la vía civil, el cual fue demostrado de manera objetiva, ya que lo que piden por este medio puede resolverse ante la justicia ordinaria, por ello esta acción tutelar sería improcedente, existiendo una situación de mala fe, pretendiendo cambiar el fundamento y las afirmaciones que realizaron en la presente audiencia, puesto que uno de los abogados manifestó que existe un proceso penal abierto con la Empresa, respecto al derecho propietario y el otro profesional tratando de corregir indicó que era de su hermano, constituyendo una confesión espontánea, no ameritando mayor prueba al respecto; en cuanto a los títulos de propiedad la mencionada Sub Alcaldía indicó que tanto el impetrante de tutela como la referida Empresa ENDE S.A. tienen conocimiento en virtud de los trámites que se han sustanciado contando con título de propiedad sobre la misma superficie, existiendo un hecho controvertido, tratando de hacer incurrir en error al señalar que no es la misma, demostrando su mala fe, desvirtuando que no constituye una vía de hecho la construcción del enmallado, porque se logró una autorización de autoridad competente. Finalmente, no se acreditó cual sería el daño irremediable e irreversible, pues ellos compraron lotes de varios propietarios para obtener la licencia ambiental, debido a que se exige que tengan un área de mitigación y amortiguación de ruidos, dichos terrenos fueron adquiridos no por tener algún interés particular, sino para cumplir con la normativa ambiental.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Gastón Valenzuela Barrientos, representante legal de la Empresa Constructora Valenzuela SRL, señaló que, únicamente fue contratado para realizar el enmallado del predio, siendo que su empresa no busca ningún beneficio del inmueble en cuestión, al efecto presentó el contrato de prestación de servicios.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 350 a 356, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que el accionante cuenta con un certificado de emisión de Título Agrario Colectivo 315312 otorgado por Resolución Suprema 10120 a favor de Pedro Rosas Moreno -padre del prenombrado-, con una superficie de 2 hectáreas, registrado en DD.RR. a nombre de este el 24 de abril de 2015, y la declaratoria de herederos bajo Escritura Pública 1160/2015 de 31 de julio, en favor del impetrante de tutela, el cual fue registrado sobre el inmueble antes mencionado el 7 de agosto de ese año, en el asiento A-2, adjuntando copia de un plano georeferenciado; **b)** ENDE Valle Hermoso S.A., presentó en audiencia los títulos de propiedad de veintiún fracciones de terrenos registrados en DD.RR. de manera individual, que acreditan la compra de diferentes lotes, de terceras personas que contaban con registro y tradición propietaria de fojas y partidas registradas desde 1988, 1993, 1994, 1995 y 1996, transfiriendo sus derechos a la Empresa citada y desde el 2005, al cambiar la denominación de la misma existen Minutas de transferencia a nombre de la nueva Empresa; **c)** Una vez corroborados los títulos presentados por la Sub Alcaldía de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba, se constata que la mayoría de los inmuebles con registro adjuntados corresponden al área reclamada; **d)** En el reverso del certificado del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se encuentra el sello de DD.RR. con una nota que refiere que al margen de la partida existen varias notas de transferencias; **e)** Siendo indiscutible que si bien ambas partes demuestran su derecho propietario, los planos se encontrarían sobrepuestos no pudiendo establecerse de manera indubitable la

propiedad física, además existen procesos pendientes y hechos que deben ser dilucidados en la vía ordinaria los que no fueron generados recientemente sino en el transcurso de estos años; **f)** El accionante no cumplió con los presupuestos para acreditar su titularidad sin controversias, pues los elementos probatorios no son suficientes para generar certidumbre y establecer efectivamente que la referida Empresa demandada haya ejercido actos o medidas de hecho sin causa jurídica, con los que amenazó un derecho fundamental, existiendo hechos y derechos controvertidos que deben ser dilucidados por la vía ordinaria; y, **g)** En cuanto a la autoridad demandada, no se evidenció que haya participado en el hecho de avasallamiento denunciado, ya que no define derechos propietarios y cualquier otra denuncia debe ser efectuada por la vía legal correspondiente.

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 358 a 359, el impetrante de tutela, solicitó enmienda y complementación al amparo del art. 13 del CPCo, alegando que la Resolución emitida en la acción de amparo constitucional no se encontraría debidamente fundamentada, pidiendo: **1)** Explicar y aclarar que su derecho propietario no está cuestionado, ya que se indicó que existirían juicios pendientes, los cuales no existen, tomando en cuenta que el fallo debe realizarse en base a la valoración de prueba objetiva; asimismo, no se expresó nada acerca de la certificación emitida por ENDE Valle Hermoso S.A., en cuanto a que la propiedad era de su difunto padre; **2)** Si los documentos presentados por la nombrada Empresa, se encuentran sobrepuestos a su propiedad; **3)** No se pronunció sobre los trabajos clandestinos efectuados en su propiedad; **4)** Al ser el propietario no tiene por qué acudir a la vía ordinaria, pues se señaló de manera inequívoca de que tiene su título de propiedad, demostrando su derecho y el avasallamiento abusivo y clandestino; y, **5)** En cuanto al Sub Alcalde, se aclare respecto a la orden de amurallamiento en favor de la mencionada empresa.

Por Auto de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 360 y vta., la Jueza de garantías, dispuso sin lugar a la enmienda y complementación, al considerar que la resolución emitida es clara y precisa, manteniéndose firme el fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la nota remitida por ENDE Valle Hermoso S.A, de 4 de enero de 2011, dirigida a Blanca Nogales Torrico, Fiscal de Materia, certificando que los terrenos registrados en la oficina de DD.RR. a fs. 9 y partida 19 del Libro Primero de Propiedad Agraria de Cercado de 8 de septiembre de 1964, no son de su propiedad, porque no se encuentran registrados a su nombre (fs. 22).

II.2. Consta copia simple de plano georeferenciado de Ándres Rosas Zapata -hoy accionante-, realizado por un topógrafo geodesta en febrero de 2016 (fs. 26).

II.3. Cursa Certificado de Emisión de Título, expediente 2373, otorgado a favor de Pedro Rosas Moreno -padre del accionante-, con número del beneficiario en el plano 0052, emitido por el INRA, registrado en DD.RR. conforme al sello del reverso, 6 de septiembre de 2016, haciendo constar que al margen de la partida existen varias notas de transferencias (fs. 2 y vta.).

II.4. Matrícula 3.01.1.01.0060359 vigente, con timbre electrónico de 20 de febrero de 2017; con superficie de 15830.00 m^2, Linderos N: Calle innominada y familia Meneces; E: Canal de riego de la angostura, figurando en Titularidad, Asiento 0: el Estado; Asiento 1; “Pedro Rosas” por dotación, el cual fue presentado para el registro el 24 de abril de 2015; Asiento 1, Andrés Rosas Zapata, por Declaratoria de Herederos, presentado el 7 de agosto de 2015 (fs. 3 y vta.).

II.5. Declaratoria de heredero a favor del ahora accionante, Testimonio 1160/2015 de 31 de julio (fs. 4 a 6 vta.).

II.6. Muestrario fotográfico, donde se observa a varias personas en un terreno, con maquinaria y realizando trabajos, así también se señala que una de las personas sería el “Sub Alcalde de Valle Hermoso” (fs. 27 a 50);

II.7. Nota EVH-GG-015/18 de 5 de enero de 2018, por el que Álvaro Mario Herbas Camacho, representante legal de ENDE Valle Hermoso S.A. -hoy codemandado-, solicita fijación de rasante para trabajos menores, dirigida a Julio Zambrana Vargas, Sub Alcalde de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba -ahora demandado-, (fs. 139); Autorización de trabajos menores 0024104 de la citada Sub Alcaldía, de 27 de febrero de ese año, en favor de la indicada Empresa, para el área de mitigación de ruidos, se realice enmallado, situado en el Distrito 7; Sub Distrito 19, manzana s/n, en la calle Saturnino Sanjinez y Zuñiga (fs. 140).

II.8. Testimonios y registros en DD.RR., de 21 propiedades en total, por las cuales ENDE S.A. transfiere a favor de la Empresa Eléctrica Valle Hermoso S.A. (fs. 142 a 305 vta.).

II.9. Trámite para realizar la aprobación del plano de anteproyecto de urbanización, solicitado por el impetrante de Tutela, ante la Sub Alcaldía de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba, el cual se encontraría observado (fs. 307 a 328).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la propiedad privada, a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a ser oído por los tribunales competentes y al acceso a la justicia, por parte de los ahora demandados mediante vías de hecho, puesto que el 26 de abril de 2018, ENDE Valle Hermoso S.A. en un posible contubernio con la Sub Alcaldía de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba, sin acreditar ningún derecho propietario, ingresó a su propiedad ubicada en el predio denominado Valle Hermoso o "Alalay", con maquinaria pesada y trabajadores de la Empresa Valenzuela Barrientos Consultores S.R.L., efectuando trabajos de enmallado del mismo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: *"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos****…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó:«*"'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…) '(…)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido,* ***la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'" .*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En cuanto al problema jurídico planteado a través de esta acción de defensa, el impetrante de tutela identifica como acto lesivo de sus derechos, acusando la existencia de medidas de hecho, refiriendo que ENDE Valle Hermoso S.A., el 26 de abril de 2018 hubiese irrumpido en su propiedad, avasallándola sin ningún derecho

propietario que lo respalde, efectuando trabajos de enmallado a través de otra Empresa; no permitiéndole acercarse por instrucciones del Sub Alcalde de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba -hoy demandado-, impidiendo con ello el ejercicio de sus derechos de propietario y de posesión.

A a efectos de resolver la problemática en examen, es necesario referirnos a aspectos que fueron identificados en los antecedentes que se pusieron a conocimiento de este Tribunal, tales como: **i)** Existe constancia que el accionante también cuenta con documentación que avala su derecho propietario, sobre la misma extensión de tierra mediante registro en DD.RR., el Certificado de Emisión de Título, expediente 2373, otorgado a favor de Pedro Rosas Moreno -padre del accionante-, con número del beneficiario en el plano 0052, emitido por el INRA con el que inscribió su derecho propietario que es colectivo y también el registro correspondiente. Así también, existe el inicio de un trámite de urbanización, solicitado por el accionante ante la Sub Alcaldía de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba, que se encuentra observado y al no estar concluido según refiere el propio impetrante de tutela, hubiera dado curso a que ENDE Valle Hermoso S.A. ingrese a realizar los trabajos de enmallado ahora cuestionados; y, **ii)** Otro elemento importante a tener presente es que, la citada Empresa presentó la documentación descrita en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, que advierte la existencia de su derecho propietario sobre fracciones de terreno transferidas a su favor y debidamente registradas en DD.RR.; así también, para la realización del enmallado denunciado por el accionante, la referida empresa contaba con el documento de autorización correspondiente por parte de la mencionada Sub Alcaldía, a fin de realizar dichos trabajos en su propiedad.

Por lo expuesto, resulta evidente la existencia de hechos controvertidos, por cuanto ambas partes aluden la existencia de derecho propietario sobre el bien inmueble que presuntamente hubiera sido objeto de medidas de hecho denunciado en la presente acción de defensa. Ante esa situación, este Tribunal, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, estableció que la acción de amparo constitucional no es el medio o la vía para definir derechos que se hallen sujetos a una controversia o la dilucidación de hechos, así sostuvo: "*...no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'*". En ese entendido, los derechos denunciados como vulnerados en la presente acción tutelar, así como los hechos alegados y que dieron lugar a la interposición de este mecanismo de defensa, se encuentran controvertidos, no pudiendo ser dilucidados por este Tribunal, en razón a que no le compete definir derechos, ni mucho menos analizar hechos controvertidos, por cuanto tal labor atañe únicamente a la instancia administrativa, que en este caso resultaría ser la -Sub Alcaldía de Valle Hermoso del GAM de Cochabamba-, o en su caso a la vía ordinaria, en las que se podrá dilucidar varios aspectos con mayor amplitud.

Consecuentemente, ante la imposibilidad de ingresar al examen de fondo de la problemática planteada y determinar si existieron o no las medidas de hecho denunciadas en la presente acción de defensa, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Conforme lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por Auto de 9 de mayo de 2018 (fs. 67) la audiencia fue fijada para el 16 de igual mes y año; es decir, cinco días de interpuesta la demanda, incurriendo en demora injustificada, más tratándose de una acción tutelar y los fines y derechos que protege.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 36.7 del CPCo, no es posible la suspensión de la audiencia de acción de amparo constitucional hasta que no sea resuelta la misma; sin embargo, del acta de audiencia cursante de fs.

345 a 349, se evidencia que la misma se instauró a horas 9:00 del 16 de mayo; difiriéndose dicho acto procesal hasta las 18:00 para la lectura de la resolución. Determinación que soslaya totalmente lo dispuesto en la citada disposición legal, al establecer que en el desarrollo de la audiencia no se podrán decretar recesos hasta dictar la resolución correspondiente; asimismo, se desconoce el principio de concentración -art. 3.6 del citado Código- relativo a que se debe reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

Por las razones expuestas, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, a objeto de que en lo futuro adecúe su actuación al trámite previsto para las acciones de defensa y sobre todo al cumplimiento de los plazos procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 03/2018 de 16 de mayo; cursante de fs. 350 a 356, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, bajo los argumentos expuestos en esta acción de defensa.

2° Llamar la atención a Ximena Jean Karla Villazón Ríos, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta del departamento de Cochabamba, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24048-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 187 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Leoncio Saavedra Rebollo** y **María Eugenia Gareca Llorente** contra **Santos Naval Gareca Reyes**, **Delfor Domingo Álvarez Hoyos**, **Elena Claros Hoyos Velásquez**, **Adolfa Catalina Viracocha Gareca**, **Roberto Javier Estrada Albornoz**, **Artidorio Hoyos Velásquez**, **miembros y autoridades de la Organización Sindical Agraria de la comunidad Santa Ana La Vieja de la provincia Cercado del departamento de Tarija** y **María Yolanda Gareca Reyes**, **en representación de la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia "Bartolina Sisa"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de mayo de 2018, cursantes de fs. 37 a 44 y 49 a 51, los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de abril de 2018, a horas 17:30, los integrantes de la comunidad Santa Ana La Vieja se reunieron en Asamblea General donde, de manera arbitraria e ilegal, emitieron un Voto Resolutivo, el cual indica que, en cumplimiento de las actas de diferentes asambleas en las que se acordó que el comunario que provoque, genere algún conflicto o cometa alguna falta hacia las autoridades y a la Asamblea en general, sería destituido de esta última sin reclamo alguno, determinando su destitución bajo el argumento que en una asamblea faltaron el respeto y ofendieron a las autoridades comunales; decisión que no cuenta con motivación y menos fundamentación legal y constitucional de acuerdo a derecho, constituyéndose en vías o medidas de hecho, efectuadas sin el debido y previo proceso legal.

I.1.2. Derechos supuestamente lesionados

Los accionantes señalan como vulnerados el derecho al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 13.I. II y III, 108.1 y 2, 109.I, 110.I y II, 115.I y II, 116.I, 117.I, 119.I y II, 120.I, 128, 129.I y II y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda "la acción de amparo constitucional" (sic), y se conmine a los accionados a que cesen las vías o medidas de hecho en su contra, restituyéndoles todos sus derechos como afiliados de la "Organización Sindical de la comunidad de Santa Ana La Vieja" (sic), de la provincia Cercado del departamento de Tarija, para que de esa manera puedan ejercer sus derechos sindicales, más los beneficios comunales como ser "…Prosol, Riego, Agua…" (sic); y se condene a las autoridades demandadas en costas y costos procesales, más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 182 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado, ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliando la misma sostuvieron que: **a)** Con la emisión del señalado Voto Resolutivo, vulneraron el derecho y garantía del debido proceso, en sus componentes a un debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, pues con dicha Resolución procedieron a "destituirlos", término que significa quitar a una persona del puesto que ocupa; sin embargo, no ocupaban ningún cargo, simplemente eran afiliados al sindicato de la comunidad de Santa Ana La Vieja, en consecuencia, el uso del citado vocablo resulta inaplicable en el Voto Resolutivo; **b)** Respecto a que no se demandó a todos los suscribientes de la mencionada Resolución mediante la presente acción de defensa, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se estableció que, cuando se trata de órganos colegiados y sus miembros son muchos, simplemente se demanda a aquellos que se identifica en la vulneración de derechos y garantías; **c)** El Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja, debió aplicar el Estatuto Orgánico y Reglamento de la Federación Sindical Única de Comunidades Campesinas de Tarija, respecto al procedimiento para faltas y medidas disciplinarias de los afiliados y dirigentes de las organizaciones comunales, para la exclusión o expulsión de los mismos, puesto que no cuentan con un estatuto orgánico y menos con un reglamento interno propio; empero, el referido Estatuto Orgánico, en su capítulo V establece la existencia de un Tribunal de Disciplina, así como el art. 31 hace referencia a faltas graves, o el art. 32 señala las medidas disciplinarias; es decir, que ese era el procedimiento correcto para imponerles una sanción, evidenciándose el incumplimiento del debido proceso; y, **d)** Respecto a que no se agotó la subsidiariedad, sus personas no fueron sometidas a un proceso según el citado Estatuto Orgánico para que puedan hacer valer sus derechos en otras instancia como ser la "Subcentral, Central y la Federación" (sic), demostrándose la vulneración de derechos y garantías constitucionales por parte de las autoridades demandadas, quienes de manera arbitraria e ilegal, procedieron a "destituirlos" pese a ser afiliados y no dirigentes de la comunidad, con un simple voto resolutivo; reiterando por lo expuesto, se conmine a los nombrados demandados a que cesen las medidas de hecho contra sus personas, y en consecuencia dejen sin efecto el Voto Resolutivo de 6 de abril de 2018, restituyéndoseles todos sus derechos sindicales que a la fecha están siendo impedidos de ejercer.

En la réplica, señalaron que: "…han sido destituidos son dirigentes, son afiliados…" (sic); asimismo, cursa en obrados la solicitud de legalización del citado Voto Resolutivo ante Notario de Fe Pública, debidamente

legalizado por el Secretario Comunal; y, el citado Voto Resolutivo es ilegal, porque son ciento noventa y tres afiliados; sin embargo, solo constan treinta personas, incluso algunos que no están dentro de la lista de afiliados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santos Naval Gareca Reyes, Delfor Domingo Álvarez Hoyos, Elena Claros Hoyos Velásquez, Adolfa Catalina Viracocha Gareca, Roberto Javier Estrada Albornoz, Artidorio Hoyos Velásquez, miembros de la Organización Sindical Agraria de la comunidad Santa Ana La Vieja de la provincia Cercado del departamento de Tarija y María Yolanda Gareca Reyes, en representación de la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia "Bartolina Sisa", por intermedio de sus abogados, en audiencia manifestaron que: **1)** Los hoy accionantes no cumplieron con lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a los requisitos de forma, pues la demanda carece de antecedentes personales; **2)** Los prenombrados manifiestan que no serían dirigentes, sino simplemente afiliados; sin embargo, la acción de amparo constitucional se interpuso contra los dirigentes de la comunidad Santa Ana La Vieja; **3)** Alegan la vulneración de sus derechos, como consecuencia del señalado Voto Resolutivo; sin embargo, dicho documento fue presentado en fotocopia simple, no pudiendo considerarse como prueba para justificar la pretensión del amparo, mereciendo la denegatoria de la tutela; **4)** El art. 24 del "Estatuto de la Federación" (sic), referido a los miembros del Tribunal Disciplinario Sindical, establece que el Secretario de Justicia y Tierra, tiene la facultad de atender todos los reclamos de los sindicatos, subcentrales y centrales para solucionar los conflictos; en ese entendido, debieron presentar inicialmente su denuncia ante la aludida Federación, por ello la presente acción de defensa carece de legalidad pretendiendo que se emita una resolución, sin agotar las instancias sindicales; **5)** Los ahora accionantes no corrían peligro de muerte en la comunidad, y los comunarios no conocen de leyes, teniendo temor a cualquier tipo de agresión verbal por miedo a ser procesados; consiguientemente, al no existir peligro inminente, la presente acción tutelar no tiene razón de ser, reiterando que debieron agotarse todas las instancias sindicales; y, **6)** Las autoridades de la comunidad actuaron conforme a sus usos y costumbres y en cumplimiento del art. 30 de la CPE.

Santos Naval Gareca, en uso de la palabra señaló que, con el referido Voto Resolutivo, no se los expulsó de la comunidad, sino del sindicato debido a que hay "…mucha matanza en la comunidad…" (sic), y antes de que ocurran ese tipo de situaciones, es preferible prever; los accionantes tienen derecho a pasar por el camino, al agua, al riego y asistir a las reuniones de agua potable.

Artidorio Hoyos Velásquez, Corregidor de la comunidad Santa Ana La Vieja, refirió que los prenombrados gozan de todos sus derechos, siendo únicamente expulsados del sindicato, lo que implica que solo están restringidos de asistir a las reuniones generales.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 187 a 194 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la prueba presentada y la ampliación de la demanda en audiencia, se tiene que los hoy accionantes, son afiliados de la comunidad Santa Ana La Vieja, evidenciándose de las actas de asambleas de la Subcentral de la referida comunidad, que José Leoncio Saavedra Rebollo fue autoridad comunal de la misma, asimismo, del informe expuesto en audiencia por la parte demandada, se evidencia que las mismas se encuentran vigentes en sus cargos, asumiendo funciones en diferentes cargos, y que son designados de acuerdo a sus normas y procedimientos propios con la participación de todos los integrantes de la comunidad, en el marco de sus usos y costumbres; **ii)** Por decisión de la comunidad asumida en Asamblea General, con la participación de todos sus miembros de base y autoridades del lugar, de manera consensuada establecieron que, en caso de que cualquier integrante de dicha comunidad falte el respeto a las autoridades, a la Asamblea, o que genere conflicto al interior de la organización, se le aplicará la sanción de destitución del sindicato, siendo las autoridades naturales de la comunidad las que en Asamblea General con sus bases, asumen decisiones y sanciones a imponer en caso de infracción de las mismas, resultando éstos ante quienes se resolverán los conflictos de la colectividad, en tanto no trasciendan a otros ámbitos y/o jurisdicciones; **iii)** Al ser uno de los accionantes ex autoridad de la citada organización, es de su conocimiento que al tratarse de una comunidad indígena originaria campesina, la misma se rige por sus usos y costumbres respecto a su organización política, sindical, económica y conforme al reconocimiento expreso de las mismas por la Constitución Política del Estado; **iv)** De los antecedentes del proceso, se evidencia que los impetrantes de tutela, fueron integrantes activos de la comunidad Santa Ana La Vieja hasta la fecha de su expulsión sindical de la misma, siendo en consecuencia de su conocimiento que por decisión asumida en asambleas anteriores, se acordó la imposición

de esta medida a cualquiera de sus componentes, en caso de faltas de respeto a las autoridades comunales, a la Asamblea o cuando ocasionen conflictos al interior de la comunidad; **v)** El Voto Resolutivo de 6 de abril de 2018, que dio lugar a la expulsión de los accionantes, funda su decisión en que los nombrados habrían faltado el respeto tanto a las autoridades comunarias como a la Asamblea, y al tratarse de una organización que corresponde a una comunidad de origen indígena originario campesino de la cual forman parte los prenombrados, estos tenían conocimiento de dichas determinaciones, en las que incluso participaron, tal cual se evidencia de las actas de fs. 87 a 91, donde se observa que al tratar otro caso anterior de un dirigente de la comunidad, cuando el ahora accionante era Secretario General de la comunidad Santa Ana La Vieja, siendo de conocimiento de la colectividad en su conjunto, las determinaciones con este tipo de sanciones, en caso de incurrir en las infracciones a las que el Voto Resolutivo hace referencia; **vi)** Como manifestó y reconoció en audiencia la parte impetrante de tutela, el Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja, responde a una estructura sindical específica regulada por el Estatuto Orgánico de la Federación Sindical Única de Comunidades Campesinas de Tarija, con organización e instancias específicas para conocer y resolver los conflictos que se suscitan al interior de la comunidades campesinas, dentro de las que se encuentra el Sindicato Comunal, la Subcentral Sindical Única, las Centrales Sindicales Únicas de Comunidades Campesinas y la Federación Sindical Única de Comunidades Campesinas de Tarija, con territorio y jurisdicción definida según sus usos y costumbres, teniéndose al interior de las mismas, las instancias disciplinarias establecidas para el caso de la "FSUTCCT", las dispuestas en el art. 10 del Estatuto Orgánico, que es la norma que rige a las comunidades campesinas en el caso de Tarija, instancias a las que los hoy accionantes debieron recurrir a efectos de resolver el presente problema, con carácter previo; por ello, los prenombrados estuvieron a derecho para hacer uso de su defensa conforme a las reglas y normas de la comunidad y de la organización, no resulta evidente la lesión de su derecho a la defensa tal cual alegan; **vii)** Tampoco se observa que a raíz de la exclusión del sindicato, se les hubiera privado del beneficio del "PROSOL" y de la posibilidad de acceso al agua; toda vez que, por manifestación propia de los demandados en respuesta a las interrogantes formuladas en audiencia por la autoridad judicial, refirieron que no reciben dicha bonificación porque no está destinado a quienes son profesionales, y con relación a los proyectos de agua, en audiencia se presentó un libro de actas de la comunidad, donde se verifica que fueron incluidos en el proyecto de agua que está en curso; **viii)** Respecto a la conculcación del debido proceso relacionado con la ausencia total de motivación y fundamentación del Voto Resolutivo por el que se determinó su destitución, se tiene que el mismo cumple con los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional, pues en la misma se identifica los elementos indispensables que debe contener toda resolución, como ser la identificación de la instancia que emite la misma, los hechos que la motivan y consideración del derecho, constituyéndose las actas a las que hace referencia dicho Voto Resolutivo, en parte normativa al interior de la comunidad, pues las mismas responden a la estructura y forma de su organización; y, en ese marco, la resolución de sus conflictos conforme sus usos y costumbres; elementos que se traducen en la motivación y fundamentación de la resolución, sin advertirse, vulneración al debido proceso por falta de las citadas vertientes conforme denunciaron los accionantes; y, **ix)** Resultaba imperativo que los ahora accionantes acrediten de manera concreta, objetiva, y con prueba idónea, la existencia cierta y efectiva de la lesión de sus derechos, pues no basta solo referir o denunciar dicha vulneración sin la existencia de prueba que demuestre tal extremo.

En vía de enmienda, los demandados por memorial cursante de fs. 196 a 197, solicitaron que se corrija el término "expulsar" por el correcto que es "destituir", en razón a que ambos tienen alcances y significados diferentes.

Al respecto, el Juez de garantías constitucionales, mediante Auto Interlocutorio 10/2018 de 22 de mayo, dio lugar a la solicitud efectuada, corrigiendo el vocablo "expulsión" quedando en su lugar la palabra "destitución".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Voto Resolutivo de 6 de abril de 2018, emitido por el Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja del departamento de Tarija, asumido en la reunión de la Asamblea General, determinando la destitución de la organización sindical de María Eugenia Gareca Llorente y José Leoncio Saavedra Rebollo -ahora accionantes- por faltar el respeto y ofender a las autoridades y a la Asamblea (fs. 13).

II.2. Consta Acta de reunión del Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja del departamento de Tarija del 29 de abril de 2015, donde se hace referencia al acuerdo establecido entre los miembros de dicha Asamblea, acordando que las personas que generen conflicto y se comporten mal o insulten a las autoridades,

tendrán tres tipos de sanciones; así, a la comisión de la tercera falta "…se los sacará…" (sic) de la organización comunal del sindicato (fs. 180 a 181 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, puesto que fueron ilegal y arbitrariamente destituidos del Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja del departamento de Tarija mediante el Voto Resolutivo de 6 de abril de 2018, emitido por la Asamblea General de dicha comunidad, mismo que no cuenta con motivación ni fundamentación legal, constituyéndose en una vía o medida de hecho asumida sin el debido y previo proceso legal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado señala que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, que tiene carácter inmediato y subsidiario, disposición uniforme con la amplia jurisprudencia establecida por este Tribunal, así la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que se constituye en: *"…un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección".*

III.2. La jurisdicción indígena originaria campesina y sus límites. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0041/2014 de 3 de enero, sostuvo que: *"…la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: '…la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano' (…) *(En similar sentido, la SCP 2448/2012 de 22 de noviembre).*

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la

materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad".

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente, cabe hacer referencia al art. 2 de CPE, que de manera expresa reconoce la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, garantizando su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, reconociéndole su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales de acuerdo a la Constitución y las leyes. Así el art. 30.I de la Norma Suprema establece que, es nación y pueblo indígena originario campesino toda colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición, histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española; en el mismo sentido y de manera más amplia, el art. 6.III de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) "Andrés Ibañez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, establece que: "Son pueblos y naciones que existen con anterioridad a la invasión o colonización, constituyen una unidad sociopolítica, históricamente desarrollada, con organización, cultura, instituciones, derecho, ritualidad, religión, idioma y otras características comunes e integradas. Se encuentran asentados en un territorio ancestral determinado y mediante sus instituciones propias, en tierras altas son los Suyus conformados por Markas, Ayllus y otras formas de organización, y en tierras bajas con las características propias de cada pueblo indígena, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2, el Parágrafo I del Artículo 30 y el Artículo 32 de la Constitución Política del Estado".

De citado texto constitucional y legal, se tiene que el concepto "indígena originario campesino" trata de una idea indivisible para identificar a los pueblos y naciones de Bolivia, así el art. 43 de la LMAD, prevé: "Lo indígena originario campesino es un concepto indivisible que identifica a los pueblos y naciones de Bolivia cuya existencia es anterior a la colonia, cuya población comparte territorialidad, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias; y así se denominen solamente como indígenas o como originarios o como campesinos, pueden acceder en igualdad de condiciones al derecho a la autonomía establecido en la Constitución Política del Estado, en sus territorios ancestrales actualmente habitados por ellos mismos y en concordancia con el Artículo 1 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo (…)". En ese entendido y siendo nuestro Estado diverso culturalmente, el citado concepto, así sea que el pueblo o nación se denomine como tal, no impide que en el marco de sus normas y procedimientos propios la jurisdicción indígena originaria campesina ejerza sus sistemas jurídicos, políticos, económicos acordes a su cosmovisión.

Sin embargo, no obstante el reconocimiento constitucional a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y de competencia ejercidas a través de sus autoridades, aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios; dicha jurisdicción tiene como límite el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y a la obediencia a la Constitución Política del Estado -art. 190.I de la CPE-, al igual que el resto de las jurisdicciones reconocidas por la Norma Suprema (ordinaria, agroambiental y especializadas), límites que le son impuestos, pese a su reconocimiento, considerando la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas y la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la citada norma constitucional; razones por las cuales, tanto la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina, están sometidas al control del Tribunal Constitucional Plurinacional, encargado de velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, tal como establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En resguardo del principio de igualdad jerárquica establecido en el art. 179.II del texto constitucional, en el presente caso se invoca la tutela de derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa y a la presunción de inocencia; empero, bajo una visión distinta a la jurisdicción indígena originaria campesina cuyo sistema jurídico es totalmente diferente a las demás jurisdicciones; por lo que, los mismos deben comprenderse en el marco del sistema jurídico de la nación o pueblo indígena originario de que se trate acorde a su cosmovisión.

Hechas esas precisiones, ya en el caso concreto, se evidencia que los hoy accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, por cuanto habrían sido excluidos del Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja del departamento de Tarija, en mérito a un Voto Resolutivo emitido en Asamblea General de 6 de abril de 2018, carente de motivación y fundamentación legal y al margen de un debido y previo proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se observa que dicha comunidad ubicada en la provincia Cercado del departamento de Tarija, está organizada bajo la forma de sindicato agrario, que de acuerdo a lo referido al inicio de este análisis, goza de reconocimiento constitucional como sujeto de derechos; asimismo, tienen derecho a ejercer sus formas de organización política, religiosa, cultural e incluso su sistema jurídico, además de elegir sus autoridades, conforme a lo previsto por la Constitución Política del Estado

Así, se tiene constancia que, el 6 de abril de 2018, en la Asamblea General del Sindicato Agrario Santa Ana La Vieja, se emitió un Voto Resolutivo estableciendo que, en cumplimiento a lo dispuesto en las diferentes actas de asambleas en las que se asumió la determinación de que, el comunario que provoque o genere conflicto o incurra en una falta de respeto hacia las autoridades o la Asamblea, sería destituido de la misma sin reclamo alguno, disponiendo en base ello, excluir de la citada organización sindical a María Eugenia Gareca Llorente y José Leoncio Saavedra Rebollo -ahora accionantes- debido a que ambos faltaron el respeto y ofendieron a las autoridades y a la Asamblea, siendo que los nombrados tenían conocimiento de las referidas actas donde se determinó el tipo de sanciones para estos actos.

Al respecto, se advierte de la documental glosada en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, consistente en el Acta de reunión sindical de 29 de abril de 2015, correspondiente a la junta mensual del señalado Sindicato, en el punto referido a la lectura del acta anterior, se indica haberse acordado que las personas que "…creen problemas y se porten mal, insulten a las autoridades tendrán 3 tipos de sanciones…" (sic), determinando en consecuencia que la primera falta sería sancionada con el pago de una multa, ante la comisión de la segunda se le dejaría sin "PROSOL", y por la tercera falta se le "sacaría" de la organización comunal del sindicato.

De lo señalado se entiende entonces, que las autoridades del Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja, en uso de sus normas y procedimientos propios, determinaron mediante Voto Resolutivo, en base a decisiones asumidas en asambleas efectuadas con anterioridad, la destitución de los accionantes de la aludida organización sindical, según refiere el mencionado documento, por haber faltado el respeto y ofendido tanto a las autoridades como a toda la Asamblea; decisión que, según lo afirmado en audiencia por la parte demanda y que no fue puesto en duda por los accionantes, era de conocimiento de estos últimos; además que al haber fungido el impetrante de tutela como Secretario General de la referida comunidad en la gestión 2016, tal cual informan las actas de reuniones adjuntas, mal podría desconocer las determinaciones de relevancia asumidas en las Asambleas de su sindicato; con lo que se desvirtúa lo alegado por los prenombrados, en sentido que dicha determinación se constituiría en una vía o medida de hecho, pues dicha figura está definida por la jurisdicción constitucional como "…*el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad*…" (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre).

Sin embargo, no obstante haber concluido señalando que el citado Voto Resolutivo que motiva la presente acción de defensa, considerado por los hoy accionantes como vulnerador de sus derechos constitucionales, al disponer su expulsión del señalado sindicato agrario, fue emitido por la aludida organización sindical en uso de sus facultades y derechos reconocidos constitucionalmente; y, si bien la mencionada sanción -según lo referido por las autoridades ahora demandadas- fue una determinación asumida en asambleas anteriores, y como respaldo de ello solamente se tiene el Acta de la reunión del referido sindicato efectuada el 29 de abril de 2015, no implica que el referido Voto Resolutivo deba ser claro, por cuanto una sanción tan grave como es la expulsión de un afiliado del sindicato, debe mínimamente contener una explicación de las razones por las cuales se asumió tal decisión; pues como ya se hizo referencia anteriormente, dispusieron aplicar la referida sanción a los hoy accionantes expulsándolos de la organización sindical por haber faltado al respeto y ofender a las autoridades y a la Asamblea; empero, sin hacer mención en absoluto en qué consistió tal falta de respeto u ofensa proferidas por los prenombrados, más aún si, como se refirió anteriormente, dicha sanción deriva de la resolución asumida en la reunión mensual de 29 de abril de 2015, en la que se estableció las sanciones a imponerse por la comisión de una, dos y tres faltas respectivamente. Sin embargo, el señalado Voto Resolutivo omite hacer referencia a las faltas cometidas por los accionantes, con anterioridad a la que motivó la sanción referida, pues tal como se

establece en el acta de la reunión antes señalada, "3. A la tercera se lo sacara de la Organización Comunal del Sindicato" (sic), por ello, mínimamente la determinación asumida el 6 de abril de 2018, debió consignar la conducta que se estaba sancionando y hacer referencia a las anteriores oportunidades en las que los impetrantes de tutela incurrieron en otras faltas, que finalmente motivaron la imposición de la sanción de destitución, pues si bien, como se refirió inicialmente, las autoridades demandadas en ejercicio del principio de libre determinación, cuentan con jurisdicción y competencia para impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios, teniendo como límite el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese entendido, no significa que deba desconocerse el derecho de una persona a acceder a una resolución clara y explícita que le permita comprender la razón de la decisión, máxime si en la misma se define una cuestión tan importante como es la "destitución" del referido Sindicato Agrario.

En tal contexto, amerita conceder la tutela solicitada de manera provisional, y en consecuencia, dejar sin efecto el Voto Resolutivo de 6 de abril de 2018, hasta que el Sindicato Agrario de la comunidad Santa Ana La Vieja del departamento de Tarija, emita uno nuevo, considerando los aspectos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a la solicitud del pago de costas, costos procesales, daños y perjuicios, tal cual solicitan los accionante en su petitorio, el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: "La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios…", de donde resulta que la determinación de establecer responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria, sino que estará sujeta al análisis de cada problemática y las particularidades propias de esta; así, en el caso concreto no corresponde imponer algún tipo de responsabilidad o disponer el pago de costas y costos procesales, dada la forma de resolución y los fundamentos expuestos precedentemente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 187 a 194 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución según los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR en cuanto a los derechos al debido proceso relacionado con la instauración de un proceso previo a la imposición de la sanción, a la presunción de inocencia, a la denuncia de medidas de hecho, a la restitución de sus derechos como afiliados, y a la imposición de costas, costos procesales, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25955-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Steven Herrera Justiniano** en representación sin mandato de **Susy Castro Cruz** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre 2018, cursante de fs. 56 a 62, la accionante a través de su representante sin mandato, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas, el 23 de mayo de 2018, después de recibir la denuncia, personal policial procedió a la acción directa, produciéndose su aprehensión; luego, en audiencia de aplicación de medidas cautelares efectuado el 25 del mismo mes y año, el Misterio Público argumentó que concurría el elemento previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando además la existencia de los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 10; y, 235. 2 y 5 del mismo cuerpo legal.

Refiere que, con relación a los riesgos procesales del art. 234.1 del CPP se presentó verificativo notarial de domicilio, su certificado de nacimiento y los de sus padres para acreditar familia constituida, adjuntando también Certificación de la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL), para acreditar que era estudiante de la carrera de Bioquímica y Farmacia; sin embargo, la Jueza cautelar estableció la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 233.1, 234.1 y 2, 10; y, 235. 2 y 5 del cuerpo adjetivo de la materia; por lo que, desde el 25 de mayo de 2018 su situación cambió de aprehendida a detenida preventivamente.

Arguye que, en audiencia de apelación incidental los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 210 de 27 de agosto de 2018, en dicha audiencia concluyeron que concurren los riesgos descritos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del citado Código procedimental.

Refiere que, en audiencia de cesación de la detención preventiva efectuada el 31 de julio de 2018, su defensa presentó al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, documentación consistente en: Certificado de permanencia y conducta emitida por la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”; informe de UDABOL acreditando que era alumna regular de dicha institución cursando el noveno semestre de la carrera de Bioquímica y Farmacia inscrita bajo la matrícula “201008897”; asimismo, adjuntó registro de flujo migratorio del cual se advierte que no registra ningún flujo; asimismo, se presentó informe de Registro y Archivo de la Jefatura Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) del cual se desprende que no registra antecedentes en esas dependencias así como tampoco en la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) ni en la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), también presentó informes de empresas de transporte interdepartamental que informaron no haber utilizado sus servicios, así como declaraciones testificales; sin embargo, la autoridad jurisdiccional ratificó los riesgos procesales de los arts. 234. 2 y 10; y, 235 “5“ del CPP.

Por otro lado señala que, después del trámite de rigor, en audiencia de apelación incidental de cesación a su detención preventiva efectuada el 27 de agosto de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron declarar por acreditado su trabajo o actividad lícita, domicilio y familia constituida; asimismo, presentados los flujos migratorios concluyeron que ya no concurría el riesgo procesal dispuesto en el art. 234.2 del CPP; empero, respecto al numeral 10 del mismo artículo, dichas autoridades manifestaron que “…*el riesgo no puede ser indefinido* ya que el bebé está en un hogar, la víctima visita al bebé en el hogar…” (sic), por lo que consideraron que no concurría el peligro para la víctima; sin embargo, al momento de justificar la subsistencia del riesgo establecido en el art. 235.2 del CPP, manifestaron que éste seguiría latente por no haber desvirtuado la obstaculización respecto a Fabiola Castro Cruz, quien resultaría ser su hermana, puesto que se desconocería su paradero.

Por último menciona que al haberse asumido esa determinación, los Vocales no le asignaron el valor correspondiente a los veintiún indicios probatorios presentados, sobre todo al hecho de que se encuentra privada de libertad sin tener contacto con el mundo exterior e incurrieron en una incongruencia en el fallo judicial

emitido, puesto que dichas autoridades aplicaron el principio de temporalidad de las medidas cautelares manifestando que el riesgo no puede ser indefinido y en otro peligro procesal no lo aplican "so pretexto" de que mientras dure el proceso investigativo seguiría latente el peligro de obstaculización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia vinculado con su libertad y de "razonable valoración de pruebas" (sic), citando al efecto los arts. 13, 115, 178.I y 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La revocatoria parcial del Auto de Vista 210, respecto a la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; y, **b)** -Se expida- mandamiento de libertad por tener enervados los riesgos procesales de fuga y obstaculización de los arts. 234 y 235 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **1)** Realizada la denuncia y la intervención directa hasta aproximadamente el 17 de julio de 2018, se produjeron actos investigativos por parte del Ministerio Público, es decir, que se citaron a los testigos, a la denunciante e inclusive al concubino de ésta; **2)** En una comparación argumentativa los Vocales demandados señalaron que el riesgo procesal descrito en el art. 234.10 del CPP fue enervado, manifestando que éste no puede ser indefinido; haciendo una relación cronológica en cuanto al tiempo, "…teniendo presente los diferentes momentos, el momento de la detención preventiva y el momento posterior de la cesación de la detención preventiva hay una distancia más o menos de un mes y diez días…"(sic); en ese sentido, el Tribunal manifestó respecto al numeral 10 -del art. 234 del CPP- que el riesgo no puede ser mantenido de forma indefinida; sin embargo, cuando argumentaron su decisión respecto al art. 235.2 del CPP, sostuvieron que, mientras dure la investigación se mantendría latente el riesgo de obstaculización indicando que puede influir negativamente en testigos, en la víctima e inclusive en trabajadores de la "clínica Santa Fe"; **3)** Por un lado, de forma incongruente, con relación a un riesgo procesal señalan que no se puede mantener el mismo de forma indefinida y respecto al otro, manifestaron que mientras dure la investigación se mantendría latente, vulnerando el agravio en la apelación; toda vez que, los Vocales demandados en razón a que toda prueba indiciaria respecto a acreditar una nueva situación jurídica, no hubieran verificado la equidad y razonable valoración de pruebas, omisión en la que también incurrió la Jueza a quo al no otorgar valor a las pruebas aportadas, incurriendo en una vulneración al debido proceso en cuanto a la motivación y fundamentación;

consecuentemente, la autoridades demandadas incurrieron en dicha omisión al validar la errónea fundamentación y motivación de la Resolución emitida por la Jueza de origen; **4)** Los Vocales demandados atentaron contra el debido proceso en cuanto a la razonable y equitativa valoración de la prueba en la cual incurrió la Jueza de primera instancia; asimismo, las autoridades demandadas, vulneraron el debido proceso en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia, vinculadas con el derecho a la libertad de locomoción; y, **5)** Se arrimó jurisprudencia sobre la cesación de la detención preventiva de cómo los jueces deben realizar una valoración equitativa de las pruebas vinculadas al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevaron informe alguno tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursante a fs. 64 y 65.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 78 a 80 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** Únicamente existiría latente el riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SCP 0384/2017 de 27 de abril, señaló que previo a conceder la libertad ante la existencia de un solo riesgo procesal, se la debe considerar en la jurisdicción

ordinaria; **ii)** En el caso, se tiene que no se vulneró ningún derecho, así se desprende de las documentaciones y exposiciones de las partes, pues de las mismas se constata que la "…situación traída y que fundo su decisión de interponer la presente acción es correspondiente y materia de la justicia ordinaria" (sic); **iii)** Se solicitó enervar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP y se revoque la Resolución de apelación incidental disponiendo la libertad de la ahora accionante, petición que conforme las normas constitucionales y legales es materia exclusiva de la jurisdicción ordinaria; y, **iv)** De la revisión de la demanda y de la exposición de fundamentación de la accionante se estableció que en el presente caso, no se vulneró el derecho a su libertad o algún otro que afecte directa o indirectamente a su libertad y conforme lo analizado se advirtió que la Jueza de la causa, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, conforme la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 234 y 235 del CPP, y en contra de dicha actuación se planteó apelación ante el Tribunal de alzada, donde se enervaron los riesgos procesales quedando latente uno solo; ante ello, se deben hacer efectivos los mecanismos procesales ordinarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al acta de registro de audiencia pública de consideración de la cesación de la detención preventiva de 31 de julio de 2018, se advierte que en la misma emitió el Auto Interlocutorio por el cual la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva de la imputada -hoy accionante-, quedando incólume la Resolución que sustenta los riegos procesales y la consecuente medida excepcional de detención preventiva; ante ello, la referida accionante en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental (fs. 4 a 9).

II.2. Mediante Auto de Vista 210 de 27 de agosto de 2018, los Vocales ahora demandados admitieron y declararon procedente parcialmente el recurso de apelación, revocado parcialmente la Resolución de 9 del señalado mes y año; toda vez que, quedaron desvirtuados o como no concurrentes los riesgos procesales descritos en el art. 234. 1, 2 y 10 del CPP, y confirmando respecto a todo lo demás; es decir, que quedaron subsistentes el art. 235.2 del CPP, manteniéndose en consecuencia la detención preventiva de la imputada -hoy accionante- determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** Con relación al art. 234.10 del CPP, en una anterior apelación los Vocales ahora demandados establecieron que no concurría el peligro para la sociedad porque la demandada no es una persona que se dedique a esa actividad, "…de agarrar y conseguir bebés y acomodar…" (sic); sin embargo, sí se dijo que era un riesgo para la víctima porque había una relación de familiaridad; empero, ese peligro, no puede ser indefinido porque se estaría violentado el derecho a la presunción de inocencia de la imputada -ahora accionante-; toda vez que, se le tendría que decir: "…*usted va desvirtuar este riesgo únicamente cuando desvirtué la probabilidad de autoría*" (sic); en ese sentido, se tendría que guardar el equilibro entre conseguir efectividad en la investigación; es decir, que sea eficaz llegándose a establecer la verdad de los hechos y en su caso sancionar y aplicar el derecho sustantivo y respetar el debido proceso; por consiguiente, concluyeron que también está desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP; asimismo, habiendo transcurrido ya tres meses y preguntando por el bebé se les indicó que se encuentra en un hogar y la víctima lo visita; por lo tanto, se consideró que ya no representa un peligro para la víctima como inicialmente se previó por esa situación de la temporalidad, las circunstancias cambian y reiterando que la presunción de inocencia le asiste, se determinó que también esta desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP; y, **b)** Con referencia al art. 235.2 del CPP, se dijo que ya prestaron su declaración los trabajadores de la "clínica Santa Fe", pero faltarían algunos, tal el caso de Fabiola Castro Cruz, hermana de la imputada, de quien se desconoce su paradero, pues cuando se resolvió el anterior recurso de apelación, se nombró a esta persona y sobre la influencia negativa que ejercía sobre la víctima y seguiría persistiendo porque ésta sería sobrina de la referida, pues en dicha audiencia se mencionó que ella "…trabajaba en la defensoría, que facilito y trabajo el documento…" (sic); consecuentemente, mientras dure la investigación se considerara latente este peligro de obstaculización en esas personas, fuera de que hayan declarado todos los testigos de la referida clínica, pero como no terminó la etapa preparatoria, puede seguir obstaculizando la investigación Fabiola Castro Cruz sobre la víctima, como hermana de la imputada, considerando que ese riesgo procesal del art. 235.2 sigue latente de manera objetiva, ya que "no se nos ha demostrado de qué manera ya no se va obstaculizar con Fabiola Castro Cruz; aclaramos que partimos que todos los riesgos son desvirtuables, algo tendrá que presentar con relación a la víctima, dándole garantías de que no va influir en ella, de que no se va aproximar, algo creativo tiene que nacer en la defensa" (sic) para considerar que no existe ningún peligro de obstaculización con relación a la víctima, "pero así como está no está desvirtuado" (sic [fs. 13 a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia vinculado con su libertad, "razonable valoración de pruebas" (sic); toda vez que, a través del Auto de Vista 210, los Vocales ahora demandados emitieron un fallo sin asignar el valor correspondiente a los veintiún indicios e incongruentemente aplicaron al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, el principio de temporalidad de las medidas cautelares, manifestando que el riesgo no puede ser indefinido; empero, en el riesgo procesal contemplado por el art. 235.2 de la misma normativa procedimental no aplicaron dicho principio justificando este hecho, alegando que mientras dure el proceso investigativo, seguirá latente el peligro de obstaculización.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1.Debido proceso y el principio de congruencia

La SCP 1118/2017-S2 de 23 de octubre, respecto a la congruencia como elemento del debido proceso señaló que*: '''...Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como* ***«…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.* ***Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de s disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'''* (las negrillas son añadidas).

De lo advertido precedentemente se tiene que el principio de congruencia como un elemento del debido proceso, debe ser entendido en el ámbito procesal que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de una Resolución así como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Respecto a la obligación que tienen los jueces y tribunales de fundamentar las resoluciones que dicten, como elemento constitutivo del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0106/2018-S1 de 10 de abril, reiterando el entendimiento de la SCP 0106/2015-S2 de 20 de febrero, señaló: *"La SCP 0017/2014 de 3 de enero, plasmó el debido proceso según la fuente de su aplicación, de la siguiente manera: 'Normativamente, el debido proceso está constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones básicas: i) Como derecho humano (arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental); ii) Como garantía jurisdiccional (arts. 117.I de la CPE); y, iii) Como principio procesal (Art. 180.I de la CPE).*

(...)

La jurisprudencia constitucional es uniforme al determinar que el debido proceso se constituye en un derecho/garantía/principio de orden general y complejo, a su vez compuesto por los siguientes otros derechos y garantías: A un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la defensa material y técnica, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, a

la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa y las garantías de presunción de inocencia y del non bis in idem. Esta lista, conforme al principio de progresividad de los derechos fundamentales (art. 13 de la CPE), es enunciativa, dado que puede ser ampliada de acuerdo a su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial en la perspectiva de materializar el valor justicia.

(...)

Derecho a la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones.

En lo referente al derecho a la motivación o congruencia en las resoluciones (judiciales o administrativas) se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso que exige ***«…que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»*** *(SC 0752/2002-R de 25 de junio).*

Esto significa que las resoluciones deben ser ante todo claras e inteligibles, más que abundantes, pues tienen la finalidad de informar de manera efectiva a las partes sobre los aspectos más relevantes de la resolución, permitiéndole asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión. Es en este sentido la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado: «…que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas».

Así también la SCP 1539/2014 de 16 de julio, sobre el debido proceso en su vertiente de motivación, en cuanto a sus finalidades, establece que: «La Constitución Política del Estado, menciona en su art. 115.II, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; (…).

Al respecto la SCP 1052/2014 de 9 de junio, refiriéndose al debido proceso en su vertiente a la motivación ha señalado que: 'La motivación, es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en un fallo en general, (sentencia, auto, etc.). ***El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.***

Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: «1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

(…)

Que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…».

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: «…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una decisión sin motivación, o extiendo esta es b.2) una motivación arbitraria; o en su caso, b.3) una motivación insuficiente»; desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

«b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la

verificación de una decisión sin motivación, debido a que decidir no es motivar. La justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub índice (asunto pendiente de decisión).

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una motivación arbitraria. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales.

En efecto, un supuesto de motivación arbitraria es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión*»’»’”* (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia vinculado con su libertad, “razonable valoración de pruebas” (sic); toda vez que, a través del Auto de Vista 210, los Vocales ahora demandados emitieron un fallo sin asignar el valor correspondiente a los veintiún indicios e incongruentemente aplicaron al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, el principio de temporalidad de las medidas cautelares, manifestando que el riesgo no puede ser indefinido; empero, en el riesgo procesal contemplado por el art. 235.2 de la misma normativa procedimental no aplicaron dicho principio justificando este hecho, alegando que mientras dure el proceso investigativo, seguirá latente el peligro de obstaculización.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por la presunta comisión del delito de trata de personas seguido por el Ministerio Público en contra de la ahora accionante, la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, en audiencia de cesación de la detención preventiva de 31 de julio de 2018, emitió el Auto 156/2018, rechazando la cesación solicitada, ratificando la Resolución que sustento los riesgos procesales y la consecuente medida excepcional de detención preventiva, por lo que, la imputada -hoy accionante- en audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra la citada Resolución (Conclusión II.1).

A tiempo de resolver la apelación interpuesta a través del Auto de Vista 210 conforme se establece en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los Vocales ahora demandados admitieron y declararon procedente parcialmente el recurso de apelación, revocando parcialmente la Resolución de 9 del señalado mes y año; toda vez que, quedaron desvirtuados o como no concurrentes los riesgos procesales descritos en el art. 234.1, 2 y 10 del CPP, y confirmando respecto a todo lo demás; es decir, que quedaron subsistentes el art. 235.2 del CPP, manteniéndose en consecuencia la detención preventiva de la imputada -hoy accionante-, determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** Con relación al art. 234.10 del CPP, en una anterior apelación los Vocales ahora demandados establecieron que no concurría el peligro para la sociedad porque la demandada no es una persona que se dedique a esa actividad, “…de agarrar y conseguir bebés y acomodar…” (sic); sin embargo, sí se dijo que era un riesgo para la víctima porque había una relación de familiaridad; empero, ese peligro, no puede ser indefinido porque se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia de la imputada -ahora accionante-; toda vez que, se le tendría que indicar: “*usted va desvirtuar este riesgo únicamente cuando desvirtué la probabilidad de autoría*” (sic); en ese sentido, se tendría que guardar el equilibro entre conseguir efectividad en la investigación; es decir, que sea eficaz llegándose a establecer la verdad de los hechos y en su caso sancionar y aplicar el derecho sustantivo y respetar el debido proceso; por consiguiente, concluyeron que también está desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP;

asimismo, habiendo transcurrido ya tres meses y preguntando por el bebé se les indicó que se encuentra en un hogar y la víctima lo visita; por lo tanto, se consideró que ya no representa un peligro para la víctima como inicialmente se previó por esa situación de la temporalidad, las circunstancias cambian y reiterando que la presunción de inocencia le asiste, se determinó que también esta desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal; y, **2)** Con referencia al art. 235.2 del adjetivo penal, se dijo que ya prestaron su declaración los trabajadores de la "clínica Santa Fe", pero faltarían algunos, tal el caso de Fabiola Castro Cruz, hermana de la imputada, de quien se desconoce su paradero, pues cuando se resolvió el anterior recurso de apelación, se nombró a esta persona y sobre la influencia negativa que ejercía sobre la víctima y seguiría persistiendo porque ésta sería sobrina de la referida, pues en dicha audiencia se mencionó que ella "…trabajaba en la defensoría, que facilito y trabajo el documento…" (sic); consecuentemente, mientras dure la investigación se considerara latente este peligro de obstaculización en esas personas, fuera de que hayan declarado todos los testigos de la referida clínica, pero como no terminó la etapa preparatoria, puede seguir obstaculizando la investigación Fabiola Castro Cruz sobre la víctima, como hermana de la imputada, considerando que ese riesgo procesal del art. 235.2 del Código Procedimental sigue latente de manera objetiva, ya que "no se nos ha demostrado de qué manera ya no se va obstaculizar con Fabiola Castro Cruz; aclaramos que partimos que todos los riesgos son desvirtuables, algo tendrá que presentar con relación a la víctima, dándole garantías de que no va influir en ella, de que no se va aproximar, algo creativo tiene que nacer en la defensa" (sic) para considerar que no existe ningún peligro de obstaculización con relación a la víctima, "pero así como está no está desvirtuado" (sic).

Expuestos precedentemente los argumentos vertidos en el Auto de Vista ahora cuestionado, ingresaremos a verificar si el mismo contiene la debida congruencia la cual es cuestionada a través de esta acción de libertad.

Con relación a la congruencia, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señala que en el ámbito procesal toda resolución debe contener concordancia entre lo pedido, lo considerado y resuelto; es decir, tiene que existir una estricta correspondencia entre lo peticionado y lo concluido, debiendo mantenerse en todo su contenido una relación lógica y un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos en la decisión.

Así, en el Auto de Vista ahora cuestionado, en cuanto a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, los Vocales ahora demandados refirieron que si bien la hoy accionante era un peligro para la víctima porque había una relación de familiaridad; ese riesgo, no podría ser indefinido, porque se estaría violentado el derecho a la presunción de inocencia de la peticionante de tutela, condicionando a dichas autoridades a "…desvirtuar este riesgo únicamente cuando desvirtué la probabilidad de autoría" (sic), argumentando asimismo que, se tendría que guardar el equilibro de conseguir efectividad en la investigación; es decir, que se llegue a establecer la verdad de los hechos, en su caso sancionar aplicando el derecho sustantivo; por ello, dichas autoridades concluyeron que estaría desvirtuado el numeral 10 del art. 234 del CPP, refiriendo además, que dicho riesgo se enervó porque la situación había cambiado evidenciándose que, al haber transcurrido tres meses el bebé se encontraría en un hogar quien sería visitado por la víctima; por lo tanto se consideró que ya no representa un peligro para ésta como inicialmente se determinó.

Por otra parte, con referencia al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas, manifestaron que se hubieran recibido las declaraciones de los trabajadores de la "clínica Santa Fe", pero faltaría la de Fabiola Castro Cruz, hermana de la hoy accionante, de quien se desconocería su paradero, refiriendo que cuando se resolvió el anterior recurso de apelación, se nombró a esta persona y sobre la influencia negativa que ejercía sobre la víctima que además seguiría persistiendo porque ésta sería sobrina de la referida; toda vez que, ella trabajaba en la "Defensoría", que facilitó el trabajo y el documento; consecuentemente, si bien luego de señalar esto se indicó que mientras dure la investigación se considerará que sigue latente este peligro de obstaculización respecto a esa persona, ya que como no terminó la etapa preparatoria porque ésta puede seguir obstaculizando la investigación en calidad de hermana de la imputada; no obstante, las autoridades demandadas también hicieron notar que la defensa no hubiera demostrado de qué manera esta persona ya no iba a obstaculizar la investigación, aclarando que todos los riesgos son desvirtuables, en ese sentido, la defensa debe presentar alguna garantía demostrando que Fabiola Castro Cruz no influirá en la víctima, cosa que no sucedió por tanto se estableció que este riesgo no se hubiera desvirtuado.

Conforme los argumentos descritos precedentemente, se advierte que los Vocales ahora demandados, respondieron a los agravios invocados por la ahora accionante en audiencia de apelación incidental de cesación a su detención preventiva de 27 de agosto de 2018, referente a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, explicando la situación inicial y posteriormente como fueron cambiando las mismas, -riesgo procesal 234.10- o como no cambiaron -riesgo procesal 235.2-, es por ello, que conforme a los parámetros

establecidos por la precitada jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; se tiene del análisis de los agravios denunciados por la ahora accionante que el Auto de Vista 210, contiene una clara concordancia y armonía en su contenido a momento de considerar cada riesgo procesal; además de no evidenciarse la aludida incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva.

En relación a la fundamentación y motivación

Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que toda resolución judicial en el ámbito penal, deben estar debidamente fundamentada, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, asimismo, esta exigencia de fundamentación y motivación se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; siendo imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la exigencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios.

En tal sentido, de la contrastación precedentemente realizada en el punto de la congruencia, se puede advertir que todos los agravios expresados por la accionante e identificados por el Tribunal, fueron absueltos verificándose que dentro del expediente constitucional de manera fundamentada y motivada las autoridades demandadas expresaron las razones que justificaron su decisión, a tal efecto con respecto al **primer agravio** se evidencia que la accionante en audiencia de la presente acción tutelar introdujo reclamos concernientes a la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista ahora cuestionado, señalando que las autoridades ahora demandadas aplicaron al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, el principio de temporalidad de las medidas cautelares manifestando que el riesgo no puede ser indefinido; empero, en el riesgo del art. 235.2 del CPP no lo aplicaron, justificando este hecho que mientras dure el proceso investigativo, seguirá latente el peligro de obstaculización, a este respecto los Vocales demandados con relación al **art. 234.10** de la referida norma penal, refirieron que, era un peligro para la víctima porque había una relación de familiaridad; sin embargo, ese peligro, no puede ser indefinido, porque se estaría violentado el derecho a la presunción de inocencia, y se tendría que decir: "*usted va desvirtuar este riesgo únicamente cuando desvirtué la probabilidad de autoría*" (sic), argumentando que, se tendría que guardar el equilibro de conseguir efectividad en la investigación que sea eficaz y que se llegue a establecer la verdad de los hechos y en su caso sancionar y aplicar el derecho sustantivo; por ello, concluyeron que también estaría enervado el numeral 10 del art. 234 del CPP, refiriendo además, que dicho riesgo se desvirtuó porque la situación había cambiado al evidenciarse que, al haber transcurrido tres meses el bebé se encontraría en un hogar y seria visitado por la víctima; por lo tanto se consideró que ya no representa un peligro para ésta como inicialmente se determinó.

Ahora bien con relación al riesgo procesal contemplado **en art. 235.2 del CPP,** respecto a que las autoridades hoy demandadas no aplicaron el principio de temporalidad justificando este hecho indicando que mientras dure el proceso investigativo seguirá latente el peligro de obstaculización, los Vocales ahora demandados sostuvieron que, se hubieran recibido las declaraciones de los trabajadores de la "clínica Santa Fe", pero faltaría la declaración de Fabiola Castro Cruz, hermana de la hoy accionante de quien se desconocería su paradero, refiriendo que cuando se resolvió el anterior recurso de apelación, se nombró a esta persona y la influencia negativa que ejercía sobre la víctima que además seguiría persistiendo porque ésta sería sobrina de la referida; toda vez que, ella trabajaba en la defensoría y que facilitó el trabajó y el documento; consecuentemente, si bien luego de señalar esto se indicó que mientras dure la investigación se considerará que sigue latente este peligro de obstaculización respecto a esa persona, pues como no terminó la etapa preparatoria ésta puede seguir obstaculizando la investigación en calidad de hermana de la imputada; no obstante a ello, las autoridades demandadas también hicieron notar que la defensa no hubiera demostrado de qué manera esta persona ya no iba a obstaculizar la investigación, aclarando que todos los riesgos son desvirtuables, en ese sentido, la defensa debe presentar alguna garantía demostrando que no influirá en la víctima, cosa que no sucedió por tanto se estableció que este riesgo no se hubiera desvirtuado.

De lo expuesto se tiene que el Tribunal de apelación al emitir la resolución hoy cuestionada, identificó claramente el agravio planteado por la apelante, siendo absuelto de manera fundamentada y motivada, explicando los motivos y circunstancias que llevó a asumir dicha determinación, así se puede advertir de la contrastación realizada en los puntos precedentes a más de que se puede apreciar que, las autoridades demandadas efectuaron la valoración integral de las pruebas aportadas en el proceso penal, no observándose en

la resolución ahora impugnada la carencia de una debida fundamentación y motivación efecto de una omisión valorativa como alega la ahora accionante; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 28 de septiembre de 2018, fue emitida la Resolución que resolvió esta acción de libertad, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 12 de octubre de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1036775, cursante a fs. 82, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Tribunal de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25979-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 33 vta. a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Jurado Arce** contra **Yván Ortiz Tristán**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 7 a 8, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento -y amenazas-, se le notificó con una Resolución de imputación formal y señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el 3 de octubre de 2018, por lo que, el 18 de septiembre del mismo año, presentó memorial al Fiscal a cargo de la investigación, solicitando la extensión de requerimientos para enervar los riesgos procesales y defenderse en libertad; sin embargo, la autoridad Fiscal, hasta la fecha no le extendió dichos requerimientos, siendo así que el 28 de similar mes y año, reiteró dicha solicitud por estar vinculada con su libertad; empero, la misma no fue atendida, recibiendo como respuesta por parte de la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla, que "…se encuentran muy ocupados…" (sic) o que no se encuentra el cuaderno de investigación, por lo que se desconoce si se emitieron los requerimientos impetrados.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció que se vulneraron sus derechos a la defensa, presunción de inocencia, al debido proceso y derecho de petición vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 24, 115, 116, 117, 118 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que la autoridad demandada proceda a extenderle de manera inmediata los requerimientos fiscales que le permitan enervar los riesgos procesales expuestos en la imputación formal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, así como su defensa, no asistieron a la audiencia señalada para la consideración de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, elevó informe escrito que cursa a fs. 32 y vta., donde refirió: **a)** Como autoridad Fiscal, la mayor parte del tiempo no se encuentra en su despacho, debido a las tareas investigativas que lleva adelante, como ser recepción de declaración informativa, reconstrucciones, inspecciones, audiencias de consideración de medidas cautelares, apelaciones, incidentes, audiencia de juicios orales; empero, la Asistente Fiscal Roxana Vaca Ativena, se encuentra en el despacho fiscal en horarios laborales, quien por informe escrito de fs. 31, negó las afirmaciones del accionante y resulta falso que el nombrado o su abogada se hayan apersonado por dicho despacho a realizar el seguimiento del caso FELCC 1025/2016; y, **b)** La asistente legal, informó que revisado el cuaderno de investigaciones, los memoriales aludidos se encuentran adjuntados y requeridos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/18 de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 33 vta. a 35, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El motivo principal para la interposición de la presente acción tutelar, es porque en dos oportunidades no se hubieran emitido los requerimientos que el accionante solicitó, para realizar los trámites necesarios y de esta manera desvirtuar los riesgos procesales de su audiencia cautelar a llevarse a horas próximas; y, **2)** De acuerdo al informe que hizo llegar el Fiscal de Materia demandado, se acompañan fotocopias de la imputación formal, dos memoriales presentados por el hoy accionante y once requerimientos destinados a distintas instituciones, estableciéndose que lo alegado por el nombrado ya fue despachado, originando que esta acción de libertad, haya sido cumplida, operándose en consecuencia la pérdida de objeto procesal o sustracción de la materia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, por el cual José Jurado Arce –ahora accionante– solicitó a la Fiscalía Corporativa de la Pampa de la Isla, requerimientos para diferentes instituciones a efectos se le extienda los siguientes certificados: de antecedentes policiales y criminales, flujo migratorio, registro judicial de antecedentes penales, suscripción de garantías constitucionales, registro de identificación de conductor y verificación domiciliaria (fs. 5 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2018, el accionante reiteró su petitorio de extensión de sus requerimientos solicitados por escrito de 18 de septiembre del mismo año (fs. 6 y vta.).

II.3. Por decretos de 19 de septiembre y 2 de "septiembre" -lo correcto octubre- ambos de 2018, se evidencia que los requerimientos solicitados a través de los memoriales presentados por el accionante fueron expedidos (fs. 16 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que se encuentran lesionados sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la petición vinculado al derecho a la libertad, porque la autoridad Fiscal demandada no atendió hasta la interposición de la presente acción tutelar sus memoriales de 18 de septiembre y 1 de octubre de 2018, donde solicitó se le extienda requerimientos para gestionar y posteriormente desvirtuar los riesgos procesales, en virtud a la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 3 de octubre del citado año.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó que: "*La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.***

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en***

relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo este entendimiento, se establece que el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, en tanto concurran los presupuestos señalados; es decir: **i)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que se encuentran lesionados sus derechos, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la petición vinculado al derecho a la libertad, porque la autoridad Fiscal demandada no atendió hasta la interposición de la presente acción tutelar sus memoriales de 18 de septiembre y 1 de octubre de 2018, donde solicitó se le extienda requerimientos para gestionar y posteriormente desvirtuar los riesgos procesales, en virtud a la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 3 de octubre del citado año.

De los antecedentes conocidos y que fueron detallados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que José Jurado Arce –ahora accionante– conjuntamente con Carmen Rosa Condori, fueron imputados por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, por lo que a efectos de desvirtuar los riesgos procesales contenidos en dicha Resolución, solicitaron al Fiscal hoy demandado, como Director de la investigación, emita los correspondientes requerimientos para poder recabar documentación consistente en certificado de antecedentes policiales y criminales, de flujo migratorio, registro de antecedentes penales, suscripción de acta de garantías, certificación de identificación de conductor y verificación domiciliaria (Conclusión II.1 y II.2).

Establecidos los antecedentes procesales y tal cual se tiene señalado por el peticionante de tutela, este cuestiona a la autoridad Fiscal de Materia –hoy demandado– por no atender los memoriales que presentó el 18 de septiembre y 1 de octubre de 2018, denunciando en consecuencia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que el indebido procesamiento corresponde ser tramitado y considerado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción, en tanto concurran los siguientes presupuestos: **a)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, los actos lesivos cuestionados por el accionante respecto al Fiscal de Materia hoy demandado, radican en que no atendió, hasta la interposición de la presente acción tutelar, sus memoriales de 18 de septiembre y 1 de octubre de 2018, donde solicitó se le extienda requerimientos para gestionar y desvirtuar los riesgos procesales, en virtud a la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 3 de octubre del citado año; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, porque no se advierte que la falta de requerimientos a dichos memoriales, se constituyan en la causa de la restricción de su libertad, más aún cuando no se encuentra detenido ni aprehendido; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho, no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se evidencia que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, toda vez que, se encuentra asumiendo la misma dentro el referido proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, constando incluso en actuados la interposición de memoriales por medio de los cuales solicitó a la autoridad Fiscal de Materia ahora demandada la emisión de requerimientos, por lo que, se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho, teniendo además la posibilidad procesal de activar los mecanismos de defensa que considere pertinentes a los fines del resguardo de sus derechos; y por ello, se establece la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/18 de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 33 vta. a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25629-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 64/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcon Mamani**, **Paola Lorena Barriga Machicao** y **Ernesto Lucio Jáuregui Sempertegui** en representación sin mandato de **Franclin Gutiérrez López** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 19 a 21, el accionante, a través de sus representantes, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato y otros, el 27 de agosto de 2018, sin contar con indicios suficientes sobre su participación, fue aprehendido ilegalmente y conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para posteriormente disponerse su detención preventiva mediante Resolución 334/2018 de 28 de agosto, por la existencia de probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, y 10; y, 235.1, 2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación contra la que interpuso recurso de apelación incidental en audiencia, la cual fue confirmada sin ningún fundamento por los Vocales ahora demandados mediante Resolución 304/2018 de 8 de septiembre, omitiendo pronunciarse sobre los supuestos indicios probatorios en los que se basó la concurrencia del art. 233.1 del Código adjetivo penal; inclusive modificando los arts. 234.1 -en su elemento actividad lícita-, 234.10 -peligro para la sociedad- y 235, todos del citado Código, cuando su competencia estaba limitada a resolver la apelación incidental; por lo que con los nuevos aspectos incurrieron en la prohibición de reformar en perjuicio, sin tomar en cuenta el principio de favorabilidad y el carácter restrictivo de una medida cautelar, desconociendo el derecho a la presunción de inocencia y el principio de verdad material, al no existir ningún elemento indiciario que sustente la constitución de un riesgo procesal para la investigación.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, vinculado con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la defensa y a los principios de presunción de inocencia y verdad material citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, en audiencia citó los arts. 116.I y 117.I de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela, disponiendo: "LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN NO. 304/2018, ordenando QUE LOS VOCALES DEMANDADOS PRONUNCIEN NUEVO AUTO DE VISTA FUNDAMENTANDO EL MISMO Y APLICANDO EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y EL CARÁCTER RESTRICTIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus representantes, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **a)** En la audiencia de apelación incidental se expresaron una serie de agravios cometidos por el *a quo*, al margen de presentar elementos de prueba con los que se esperaba alcanzar respuesta a sus planteamientos; empero, con una carente fundamentación y motivación, los Vocales demandados no efectuaron una valoración conforme establece el art. 124 del CPP; **b)** En las diferentes

resoluciones emitidas, desde la imputación formal hasta el Auto de Vista hoy cuestionado "…encontramos un cambio en lo que respecta los hechos que ha sido atribuidos (…) el Ministerio Público le atribuye a nuestro defendido determinados hechos que se subsume en tipos penales por la existencia de 3 publicaciones…" (sic) que datan de 21 y 22 de agosto de 2018 y constan en la imputación formal, relacionados con las conferencias de prensa que otorgó; así en la Resolución de imputación formal se expresó "…de qué si no para los trabajos de eliminación de los cultivos de hoja de Coca hasta el viernes la región tomará medidas drásticas…"(sic); la segunda publicación refirió "'desde el día viernes no nos haremos responsables a tiempo de anunciar a los productores de hoja de coca de las tres provincias se reunirán en Cabildo el domingo'" (sic), y en la última se dijo "'No nos vamos a hacer responsables de la decisión que vaya a tomar este domingo los pobladores de la zona están molestos por los constantes abusos que cometen los adjudicadores'" (sic); mismas que fueron consideradas como indicios suficientes para establecer su responsabilidad en los hechos denunciados; luego el Juez cautelar efectuó una modificación a estas publicaciones refiriendo "…de que si persistían de este hecho iban a tomar acciones que pondrían en peligro la vida de los efectivos policiales…" (sic) y, el Tribunal de alzada sin revisar la Resolución de imputación formal, tergiversó las publicaciones, y repitió los mismos argumentos erróneos efectuados por el Juez cautelar señalando que "…a momento de expresar y ha señalado que pondría en peligro la vida de los efectivos policiales que tomaran la decisión de cumplir con la orden que se había dado por el gobierno central…" (sic) evidenciándose cambios desde el punto de partida que es la imputación formal, limitándose a señalar que las tres publicaciones a los medios de prensa serían suficientes indicios para demostrar su autoría en varios delitos y ser instigador del delito de asesinato; **c)** De acuerdo con la SCP "276/2018" para la privación de libertad deben cumplirse dos presupuestos, uno material que tiene que ver con la existencia de una norma expresa que indique cómo y de qué manera una persona puede ser privada de su libertad; y, el formal vinculado con las normas y reglas que posibilitan la aplicación de medidas cautelares; es decir, que no se puede restringir este derecho a sola denuncia o mediante imputación formal, sino que se deben cumplir todos los presupuestos descritos por el art. 233 del CPP; **d)** En la audiencia de medidas cautelares, al igual que en alzada, se reclamó que las mencionadas publicaciones no fueron sometidas a un proceso investigativo, simplemente se compraron las mismas adhiriéndolas al cuaderno de investigaciones, sin desarrollar o mediar actuación investigativa con relación a la fuente y la verosimilitud de las mismas; **e)** No se cumplieron con los presupuestos del art. 233.1 del CPP referente a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible ni se efectuó valoración integral de estos argumentos y los indicios presentados por el Ministerio Público; **f)** Jamás se pidió un trabajo investigativo a las autoridades hoy demandadas, solo se solicitó una nueva audiencia de medida cautelar en función a los argumentos expresados de su parte, valorándose los indicios que son las tres publicaciones y si son suficientes para establecer la probabilidad de autoría; sin embargo, existe confusión respecto a la aplicación del art. 279 del CPP, así como de los arts. 254.1 y 398 de la citada norma procesal; **g)** Se denunció también, que el informe emitido por un funcionario policial no tendría ningún sustento para señalar textualmente que "…hay comunarios que hubieran indicado este funcionario que en la mañana se hubiera vista a nuestro defendido importación de armas municiones en un vehículo…" (sic), sin indicar quienes serían tales comunarios y cómo se recolecto esta información, puesto que debió hacerse de manera formal tomándose una entrevista; **h)** No se demostró en la audiencia cautelar ni en la de apelación, la existencia de una sola bala o arma que lo vincule con las mismas para subsumir su conducta al delito de portación de armas; denuncias que no fueron atendidas por el Tribunal de apelación; **i)** Se tuvieron las tres publicaciones y el informe como indicios suficientes para su detención preventiva, sirviendo para establecer la probabilidad de autoría en más de cuatro delitos, cuando lo que correspondía era explicar de manera separada cómo cada indicio acreditaba las conductas de los tipos penales, aspecto que afecta al debido proceso en su vertiente fundamentación; **j)** De acuerdo al segundo supuesto señalado en la SCP "276/2018", es de obligatorio cumplimiento demostrar con suficientes elementos de convicción, que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; en ese sentido, se tiene que el Ministerio Público, para acreditar la concurrencia de los citados riesgos procesales, solo presentó un flujo migratorio que ni siquiera es mencionado en la imputación formal, pero apareciendo en la audiencia cautelar como medio para acreditar el riesgo de fuga; además, de acuerdo con la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, era obligatorio que el acusador presente elementos de convicción para establecer la concurrencia de peligros procesales, estando prohibido limitarse a la lectura de la norma o efectuar conjeturas; **k)** Los mencionados argumentos fueron confundidos al momento de resolverse la apelación, señalando que no se tuvo la capacidad de desvirtuar los riegos procesales debiendo mantenerse los mismos, siendo correcta la decisión del Juez cautelar, pese a que la jurisprudencia prohibió la inversión de la carga de la prueba, que solo es posible en cesación a la detención preventiva vinculada con el art. 239 del CPP, mientras que en una medida cautelar la carga de la prueba corresponde al acusador, no debiendo limitarse a copiar la norma y señalar que

no tiene domicilio, trabajo ni familia puesto que era necesario desarrollar los elementos de convicción para establecer si concurren o no los precitados peligros procesales; **l)** Se reclamó también que para establecer la concurrencia de los riesgos procesales, la jurisprudencia constitucional prohibió que "…se usen los mismos argumentos y los mismos elementos de prueba para establecer probabilidad de autoría y obliga de que sean otros argumentos y otros elementos de prueba que se deben presentar y acreditar para la concurrencia de riesgos procesales…" (sic) como así lo señaló la SCP "1140/2016"; **m)** Respecto al art. 234.10 del Código adjetivo penal, el Juez cautelar refirió que "…Se presume que estaba en la portación de armas él sería un peligro para la sociedad…" (sic), aspecto prohibido para establecer la peligrosidad, pues no se puede utilizar los mismos argumentos que hacen la probabilidad de autoría, siendo repetido este error en alzada; la "…sentencia 56 2014…" (sic) posibilita considerar el mismo según la gravedad de los hechos; **n)** Para acreditar su trabajo, presentó documentación en catorce hojas que no fueron debidamente valoradas; así, el *a quo* señaló que en la certificación no se estableció el salario que percibía, y en la complementación se aclaró que percibía Bs3 000.- (tres mil bolivianos), mientras que en alzada se señaló que ejercía el cargo de presidente de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA), trabajando determinados días y horas, respondiéndose a ésto que faltaba el acta de la asamblea y directorio, por lo que se incurrió en inobservancia de lo previsto por el art. 400 de la norma procesal penal; y, para establecer la concurrencia del riesgo de fuga, solo se presentó una hoja de migración que alude un viaje a Colombia para vincularlo con organismos de ese país; no obstante, según su pasaporte se evidencia que inclusive viajó a Corea del Sur, a Quito Ecuador, pero no a Colombia, además de ser datos de la gestión 2016 que no tienen relación con el presente caso debiendo tomarse en cuenta que su asistencia devino de invitaciones representando al Estado boliviano; y, **o)** De acuerdo con la jurisprudencia, en medidas cautelares debe observarse el art. 7 del citado Código referido al principio de favorabilidad cuando existe duda, siendo la detención preventiva de carácter excepcional; empero, la misma se convirtió en regla, además tampoco se consideraron los arts. 221 y 222 de la citada norma.

El Tribunal de garantías solicitó aclaraciones a la parte hoy accionante sobre: **1)** Si el Ministerio Público u otras instituciones, que son parte en el proceso, interpusieron recurso de apelación; y, **2)** Cuál sería el perjuicio generado respecto a los arts. 233 y 234 del CPP; mereciendo por respuestas que: **i)** No interpusieron apelaciones; y, **ii)** No se podía validar la certificación de trabajo como presidente de ADEPCOCA, puesto que su condición como tal fue la que generó los delitos; y, cuando se denuncia en alzada esta valoración ilógica, las autoridades ahora demandadas indicaron que no se determinó su salario; no se habría "especificado las actas" y tampoco acreditó las boletas de pago que son elementos de distinta valoración; y, sobre el art. 234.10 del Código adjetivo penal, se alegó que el Ministerio Público no acreditó que tuviera procesos penales o sentencia condenatoria, por el contrario se demostró que no tiene tales antecedentes ni tampoco policiales; desconociéndose si se pretende que acredite un nuevo trabajo o se reformule el informe de ADEPCOCA.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 66 a 72, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** Se alega falta de fundamentación; empero, no se señaló las razones para referir este extremo; **b)** El art. 125 de la CPE, protege la vida y la libertad de las personas; respecto a la persecución ilegal, la autoridad -sea cual fuere- no debe autoritariamente asechar a una persona sin concurrir un debido proceso; entonces, debe existir una denuncia o querella que razonablemente, en base a pruebas o elementos de convicción, demuestre que la persona cometió un ilícito penal; y, cuando se refiere a un indebido proceso, se entiende que, una vez abierta la causa, se le persigue sin cumplir las formalidades de ley, o expidiendo un mandamiento sin observar el procedimiento, debiendo ser citado para comparecer ante la autoridad y presentar pruebas de descargo; en el presente caso, los fundamentos fácticos no se adecúan a los fundamentos jurídicos esgrimidos, puesto que existe un proceso en el que se lleva a cabo las investigaciones por el titular de la acción penal con el fin de esclarecer la verdad histórica de los hechos, correspondiendo al Ministerio Público demostrar en la fase investigativa los elementos constitutivos de los delitos que se le atribuyen, por lo cual, se está llevando la causa dentro del debido proceso, respetando los derechos del imputado; **c)** El art. 22 de la CPE con relación a la libertad, tiene varias manifestaciones, como la libertad de circulación, de pensamiento, de asociación entre otros; empero, su art. 23 establece que se puede restringir la libertad, siendo que en el presente existe tal restricción en el marco de un debido proceso, **d)** En la audiencia de 8 de septiembre de 2018, respecto a la probabilidad de autoría, la defensa se limitó a señalar que la imputación carecería de fundamentación fáctica y jurídica, indicando los defectos de la misma, según consta en las grabaciones y el acta, incumpliéndose con el art. 398 del CPP, puesto que debío expresar la falta de fundamentación y/o motivación de la Resolución 334/2018 objeto de la apelación incidental; **e)** No se dió ninguna reforma en perjuicio, porque no se agravó

ningún riesgo procesal, manteniéndose los primigenios descritos en la prenombrada Resolución y sobre el principio de favorabilidad, el accionante no establece si debe aplicarse con relación al art. 233.1 o 233.2 del Código adjetivo penal, tomando en cuenta que el caso se encuentra en fase investigativa, con la finalidad de esclarecer la verdad histórica de los hechos; **f)** En la presente acción, no se verifica que se hubiesen afectado principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico según refiere la "…sentencia constitucional No. 1846/2004, y SC. 86/2016 S-2…" (sic), estando la Resolución emitida, acorde a procedimiento y lineamientos jurisprudenciales; **g)** De acuerdo con la SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero, para alegar la lesión al debido proceso, éste debe estar vinculado directamente con la libertad; en el presente caso, se motivó y fundamentó la decisión, confirmando la Resolución apelada y para conceder o admitir la acción de defensa no puede circunscribirse al control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, debiendo observarse los requisitos de admisibilidad y procedencia; **h)** El Tribunal de garantías debe establecer claramente que, los jueces y tribunales no realizan la labor investigativa, siendo ello competencia del Ministerio Público, debiendo el Tribunal de alzada verificar si los agravios tienen fundamento contrastándolos con la resolución del *a quo* y si tiene suficiente lógica jurídica al momento de pronunciarse sobre los arts. 233.1 y 2 del CPP, extremos plasmados en el Auto de Vista 304/2018; **i)** Debe tomarse en cuenta que una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad y variabilidad, por consiguiente las resoluciones del Juez cautelar como los de alzada, no causan estado, pudiendo modificarse si varían las circunstancias; y, **j)** En el memorial de acción de libertad, el impetrante de tutela efectúa una relación muy sucinta de las actuaciones efectuadas en la audiencia de apelación incidental, sin establecer de manera cierta y concreta cómo se vulneró sus derechos y garantías.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 64/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 78 a 80, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante sostiene que las tres publicaciones no fueron valoradas por las autoridades demandadas, mientras que los prenombrados consideran que fueron suficientes para confirmar la Resolución apelada; **2)** Sobre la tergiversación de los hechos desde la imputación, la Resolución de medidas cautelares hasta el Auto de Vista, no se demostró objetivamente donde radica la distorsión; sin embargo, si existiese no sería viable a través de la presente acción porque atañe a actos jurisdiccionales ordinarios; **3)** Sobre el informe policial, el cual refiere que al accionante se le vio portando armas por terceras personas y comunarios, no concierne al Tribunal de garantías valorar un elemento de prueba por no adecuarse al art. 125 de la CPE; **4)** La SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, hace alusión a que toda resolución judicial no debe basarse en conjeturas y, en el caso, no se demostró que existan las mismas por parte del Juez cautelar o de las autoridades ahora demandadas; los fundamentos expuestos en audiencia no expusieron el incumplimiento de la citada sentencia o la existencia de presunciones, al contrario, en su informe los Vocales hoy demandados demostraron el motivo por el cual confirmaron la Resolución del Juez inferior en grado; **5)** Sobre la carga de la prueba, en medidas cautelares, quien pide la detención preventiva es quien acusa, así, los elementos de prueba como las publicaciones, el informe de la policía en contraste con el pasaporte, no son motivo para que un Tribunal de garantías valore las mismas lo cual es competencia de la autoridad jurisdiccional, por ello la SCP 0416/2017-S1 de 12 de mayo, estableció que debe existir respeto a la complementariedad con la finalidad de buscar armonía entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, debiendo respetar cada una sus competencias a fin de materializar la justicia; así, esta acción de defensa se activa cuando se encuentran en peligro los derechos a la vida y libertad, aplicándose la subsidiariedad cuando existen medios idóneos; **6)** Respecto a la reforma en perjuicio, el informe de las autoridades demandadas es claro al señalar que no se modificó ningún fundamento, informe que se toma como veraz porque las autoridades deben informar a la justicia constitucional con veracidad; no obstante de ello, de igual manera no se fundamentó objetivamente dicho agravio; **7)** Todos los fundamentos de la acción de libertad atañen directamente a la valoración de la prueba que está vedada a la jurisdicción constitucional según la sentencia antes mencionada excepto si se vulneraron derechos, que en el presente caso no fue demostrado; y, **8)** Una medida cautelar no es definitiva conforme establece el art. 250 del CPP, pudiendo pedirse en cualquier momento y las veces "…que sea las medidas cautelares de carácter personal" (sic).

La parte accionante solicitó complementación y enmienda respecto al art. 234.1 y 2 del CPP porque fue claro sobre el elemento "trabajo" negado por el Juez cautelar, toda vez que demostró ser presidente de ADEPCOCA, hecho que le generaba "…un elemento en el cual no podía continuar el trabajo…" (sic); y, las autoridades demandadas no ratificaron esa valoración, refiriendo que el informe de la citada entidad, no establece su salario, lo cual si cursa "…a momento de acudir a la instancia que vuestras autoridades disponen vamos a cambiar de

trabajo vamos a tener que modificar el informe…" (sic), concluyendo que sí existe una modificación, negándose su libertad con dos elementos totalmente distintos, apartados de la lógica objetiva, no entendiéndose si deben cambiar el certificado o el trabajo.

El Tribunal de garantías, respondiendo este cuestionamiento, señaló que fueron claros respecto a la jurisprudencia emanada en la SCP 0416/2017-S1 la cual establece que no se puede ingresar en la labor de los jueces ordinarios respecto a la valoración de la prueba, debiendo estarse a lo resuelto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 334/2018 de 28 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Franclin Gutiérrez López -ahora accionante- identificando y fundamentando individualmente los tipos penales imputados y la presunta participación del prenombrado en la comisión de los mismos, concluyendo en la concurrencia del art. 233.1 del CPP; asimismo, estableció que se activaron los riesgos procesales descritos en la citada norma procesal relacionados con los arts.: 234.1 solo en su elemento trabajo al haberse acreditado domicilio y familia; 234.2 por tener facilidades de abandonar el país; 234.10 riesgo para la sociedad dados los hechos y el uso de armas; 235.2 por su actuación como presidente de ADEPCOCA en concomitancia con otros dirigentes; y, 235.4 porque los comunarios impiden a efectivos policiales efectuar investigaciones en el lugar de los hechos, entendiéndose que actúan cumpliendo órdenes de su máximo dirigente que es el imputado. En la complementación y aclaración solicitados por el impetrante de tutela, la autoridad judicial sostuvo que no concurrían los peligros procesales descritos por los arts. 235.1 y 5 ambos del Código adjetivo penal (fs. 47 a 49 vta.).

II.2. Por Resolución 304/2018 de 8 de septiembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental contra el fallo que antecede, confirmando el mismo (fs. 61 a 65 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes, alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, con de la emisión de la Resolución 304/2018 por la cual: **i)** Sin fundamentación ni motivación alguna, confirmaron el Auto Interlocutorio 334/2018 que dispuso su detención preventiva, y sin considerar que se fueron cambiando los hechos atribuidos desde la imputación formal hasta el citado fallo exponiendo los mismos argumentos erróneos que el *a quo*; no tomando en cuenta la denuncia sobre la carencia de sustento en el informe del funcionario que posibilite la subsunción de su conducta al delito de portación de armas; asimismo, no se consideró el reclamo sobre la prohibición jurisprudencial de usar los mismos argumentos y elementos de prueba para sustentar la probabilidad de autoría y a la vez los riesgos procesales de fuga y obstaculización, situación que se dio en relación al art. 234.10 del CPP; además que, sólo se presentó un flujo migratorio que no fue mencionado en la imputación formal, para acreditar el riesgo de fuga; denuncias que no fueron atendidas por las autoridades demandadas, cuando lo que correspondía era que expliquen de forma separada cómo cada indicio acreditaba una u otra conducta de los tipos penales; además de ello los Vocales demandados modificaron los fundamentos de los referidos riesgos procesales; y, **ii)** Efectuaron una reforma en perjuicio con relación al elemento de actividad lícita cuando se denunció la valoración ilógica del *a quo* con relación a la certificación de trabajo, bajo el argumento de que faltaba un acta de asamblea y directorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Efectuando una interpretación del alcance sobre el art. 398 del CPP, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233***

CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, *pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'****.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP". (el resaltado es ilustrativo)

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de sus representantes, alega que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso con la emisión de la Resolución 304/2018 por la cual: **a)** Sin fundamentación y motivación, confirmaron el Auto Interlocutorio 334/2018 que dispuso su detención preventiva, no tomando en cuenta que se fueron cambiando los hechos atribuidos desde la imputación formal hasta el citado fallo, exponiéndose los mismos argumentos erróneos que el *a quo*; sin tomar en cuenta la denuncia sobre carencia de sustento en el informe del funcionario que posibilite la subsunción de su conducta al delito de portación de armas; asimismo, no se consideró el reclamo sobre la prohibición jurisprudencial de usar los mismos argumentos y elementos de prueba para sustentar la probabilidad de autoría y a la vez los riesgos procesales de fuga y obstaculización, situación que se dio en relación al art. 234.10 del CPP; además que sólo se presentó un flujo migratorio que no fue mencionado en la imputación formal, para acreditar el riesgo de fuga, denuncias que no fueron atendidas por las autoridades demandadas, cuando lo que correspondía era que expliquen de forma separada cómo cada indicio acreditaba una u otra conducta de los tipos penales; además de ello los Vocales demandados modificaron los fundamentos de los referidos riesgos procesales; y, **b)** Efectuaron una reforma en perjuicio con relación al elemento actividad lícita cuando se denunció la valoración ilógica del *a quo* con relación a la certificación de trabajo, argumentándose que faltaba un acta de asamblea y directorio.

Delineada la presente problemática, a objeto de su resolución, resulta pertinente conocer los fundamentos contenidos en la Resolución 304/2018 que ahora se cuestiona carente de fundamentación y motivación; en ese sentido, se tiene que el referido fallo expresa lo siguiente:

En su único CONSIDERANDO, efectúa un análisis sobre las medidas cautelares y su naturaleza instrumental, señalando los principios que deben observarse al momento de su imposición, mismos que no causan estado manteniéndose vigente la presunción de inocencia mientras no exista una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada; posteriormente efectúa una reseña de los argumentos expresados por el entonces recurrente -hoy accionante- relacionados con los delitos endilgados y la falta de elementos de convicción para establecer su participación en ellos, así como de los riesgos procesales. Resolviendo los mismos sostuvo:

Sobre la probabilidad de autoría

Aclarando que no efectuará una revalorización de la prueba que fue objeto de debate en la audiencia de medidas cautelares, el Tribunal de alzada sostuvo que, era su obligación contrastar si el razonamiento del *a quo* al momento de ponderar las pruebas y requisitos exigidos por el art. 233.1 y 2 del CPP cuenta con la suficiente lógica jurídica y razonabilidad para establecer si existe probabilidad de autoría y concurren riesgos procesales, abriendo su competencia además para verificar si existió una errónea u omisiva valoración.

Así, el referido Auto de Vista -ahora impugnado- refirió que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 279 del citado Código, se establecieron las funciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial, siendo la competencia del primero establecer la verdad histórica de los hechos; en ese sentido, si bien se sostuvo que debían existir elementos racionales para la concurrencia de probabilidad de autoría, debe tenerse presente que basta contar con suficientes elementos indiciarios, no con plena prueba, que hagan ver de manera razonable que la conducta del imputado estaría inmersa en los hechos investigados; así el Juez cautelar, con relación al delito de instigación pública a delinquir, refirió los hechos acaecidos el 21 y 22 de agosto de 2018, cuando el imputado -en su condición de dirigente de ADEPCOCA- señaló en medios de prensa que se pondría en peligro la vida de los efectivos policiales que "…tomaran la decisión de cumplir con la orden que se había dado por el gobierno central…" (sic); siendo el razonamiento de la citada autoridad que, el imputado, instigó a los pobladores de La Asunta para impedir el accionar de los efectivos policiales, razonamiento que -según concluyen- tiene lógica jurídica; si bien los medios de comunicación son indiciarios, materializan la declaración del imputado, existiendo un anuncio de que estaría en peligro la vida de personas, tratándose en este caso de policías de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) encargados de erradicar cultivos excedentarios de coca. Refieren los Vocales hoy demandados que, cuando una persona vive en sociedad, está sujeto a normas morales, consuetudinarias, y jurídicas; con más razón los dirigentes que tienen mayor responsabilidad en su cumplimiento.

Sobre la "…portación ilícita de armas y atentados contra los miembros de organismos de seguridad del Estado…" (sic) el *a quo* se refirió al informe emitido por el Comandante Nacional de UMOPAR donde -en su última parte- señalando que "…los comunarios de la comunidad San Antonio habrían informado a los efectivos de la fuerza de tarea conjunta que en horas de la mañana por inmediaciones de la comunidad San Antonio a la cabeza del dirigente Franclin Gutiérrez López se había traído en un vehículo tipo Toyota dinamita, municiones, armamentos para ser distribuidos en distintas bases que estaban siendo ocupadas por los cocaleros y que presuntamente había la presencia de súbditos colombianos…" (sic) aspecto que fue corroborado por la declaración informativa del coimputado Osvaldo Bautista Nina, quien, en lo pertinente sostuvo que "…en la comunidad de San Antonio se había contratado a súbditos colombianos con el fin de proceder a la defensa armada del sector…" (sic), y por la declaración del testigo presencial del hecho Cnl. Saúl Marcos Barberi Reyes quien manifestó que "…los comunarios pobladores de la comunidad de San Antonio informaron a los efectivos de la de fuerza tarea conjunta que Franclin Gutiérrez López estaba instigando a los comunarios a impedir los trabajos de erradicación…" (sic), sobre este particular, los Vocales hoy demandados, refieren que el razonamiento del Juez cautelar se pronunció en base a estos elementos indiciarios, y, seguramente el Ministerio Público efectuará las investigaciones si existen o no personas extranjeras en ese sector impidiendo se erradique coca excedentaria.

En lo que respecta al delito de asesinato, se hizo referencia a las publicaciones mencionadas sobre la existencia de instrucciones de que no se permitiría el trabajo de la fuerza de tarea conjunta para continuar con la erradicación de cocales, habiendo manifestado públicamente que "…si se continuaba con esta acción de van a existir muertos, aspecto que se concretizó el 24 de agosto de 2018…" (sic), véase -sostienen los Vocales demandados- que en función a esa declaración que se vertió en los medios de comunicación y que constituye

en indicio, existió públicamente una instigación conminando a los miembros de UMOPAR, y desencadenando en una consecuencia; si bien no es autor directo, se ha producido un efecto; así, de acuerdo con el art. 20 del Código Penal (CP) la autoría tiene diferentes niveles, aspecto que será investigado bajo el principio de objetividad y, si su conducta no está inmersa en algún tipo penal, se emitirá un requerimiento conclusivo.

Sobre los riesgos procesales

En lo concerniente a los riesgos procesales, los demandados señalaron que, sobre el art. 234.1 del CPP en su elemento actividad lícita, el *a quo* sostuvo que, la certificación de ADEPCOCA verificó que el imputado es su máximo representante, no pudiendo considerarse la misma como actividad lícita ya que utilizando la misma se comunicó con varios comunarios de las provincias de los Yungas con el fin de perpetrar el hecho delictivo; punto sobre el cual los Vocales demandados señalaron que debieron existir otros elementos que demuestren la percepción de un salario, siendo su situación de dirigente *ad honorem*, aspectos o elementos que no han sido proporcionados por la defensa, por lo que en lo futuro, en cesaciones a la detención preventiva que pudiera presentar, deberán acreditarse con nuevos elementos.

Respecto al art. 234.2, el Ministerio Público presentó el flujo migratorio -del hoy accionante- donde se estableció la facilidad para salir del país como lo hizo en dos oportunidades, la defensa también en la audiencia presentó el pasaporte mencionando que no estaban registradas esas salidas; sin embargo, se cotejó teniéndose que, el 16 de junio y 14 de noviembre, ambos de la gestión 2016 efectivamente se ausentó del país, siendo indudable esta facilidad para salir al exterior, incluso para ir a países vecinos para lo cual solo se requiere la cédula de identidad, teniéndose el mismo por acreditado.

Sobre el riesgo procesal descrito por el art. 234.10 del CPP, después de referir los argumentos de la defensa, el Tribunal de alzada señaló, que el razonamiento del Juez cautelar fue que el imputado -ahora accionante- coordinó acciones con comunarios de La Asunta, prohibiendo el ingreso de instituciones legalmente establecidas en el sector, e inclusive se tomaron acciones, así como el uso de armas, constituyendo un riesgo para la sociedad; en ese sentido, las precitadas autoridades fundamentaron que, para considerar si es o no un riesgo para la sociedad, se debió tomar en cuenta lo señalado por la SCP 0056/2014, en ese sentido, si bien presentó certificaciones del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y policiales donde se demuestra que no tiene antecedentes, es necesario extraer la naturaleza de los hechos que son objeto de investigación y que afectan a una sociedad o comunidad, así como el hecho de tener armas, puesto que para portarlas se debe contar con la licencia correspondiente, considerándose asimismo la existencia de un muerto por este instrumento; constatando así que los elementos fueron valorados por el Juez *a quo* se tiene que la resolución impugnada cuenta con la debida razonabilidad y racionalidad.

Para la concurrencia del art. 235.2 del Código adjetivo penal, manifestaron que el Juez inferior fundamentó que el imputado actuó en concomitancia con dirigentes de ADEPCOCA con el fin de perpetrar el hecho delictivo, inclusive el Ministerio Público investiga a su allegado Wilmer Silva Machaca, quien presuntamente sería su nexo con otros dirigentes para realizar las acciones delictivas que se investigan, estableciendo que podría influir sobre estas personas para que se comporten reticentes en la presente causa; respecto a esto, las autoridades hoy demandadas, sostuvieron que, si bien el Juez cautelar utilizó el término “podría” que ahora se cuestiona, debe tenerse presente que en esa condición de dirigente máximo de ADEPCOCA, dirigió la organización defendiendo los intereses de la misma, derivando en el hecho luctuoso de 24 de agosto de 2018; por su parte, el Ministerio Público tiene un plazo de seis meses para llamar a todas las personas involucradas, conociéndose que existiría una ampliación contra otras personas que deben declarar, siendo necesario llegar a la verdad histórica de los hechos y establecer quienes son los responsables, cómo han actuado, así como los elementos de prueba colectados; en ese sentido, existe racionalidad en señalar que el imputado tiene esa alta probabilidad de influir bajo su condición de dirigente, existiendo incluso tecnología sobre formas de comunicación.

Con relación al art. 235.4 del CPP, los Vocales hoy demandados sostienen que no se fundamentó este agravio por parte de la defensa, haciendo alusión a que se debe tomar en cuenta la proporcionalidad, la necesidad y la razonabilidad; y, es en base a ello que se toman en cuenta los hechos que son objeto de la investigación sobre los diferentes delitos, siendo que en función de ello va la proporcionalidad y la necesidad de la detención preventiva a los fines de que no se obstaculice la averiguación de la verdad histórica de los hechos, debiendo el imputado guardar dicha medida cautelar hasta que se esclarezcan, y en el requerimiento conclusivo se establecerá si los tipos penales imputados se ratifican, se dejan o algunos serán excluidos; razonabilidad que deben tomar en cuenta las autoridades judiciales para evitar mayores hechos luctuosos.

En la vía de complementación y enmienda, el ahora accionante impetró se complemente y enmiende respecto a lo siguiente: **a)** Sobre la actividad lícita, de acuerdo con la documental adjuntada a fs. 44, se tiene que el imputado percibe una remuneración de Bs3 000.- por gastos de representación prestando sus servicios como presidente de ADEPCOCA de lunes a viernes de horas 07:00 a 12:00, y de 14:00 a 17:00, sin entenderse porque se estableció que no se tenía el registro del salario; **b)** Con relación al riesgo de fuga, según el certificado, se tiene que realizó viajes a Cádiz el 8 de marzo de 2011 con ruta La Paz-Lima, retornando el 2 de abril de ese año; el 14 de junio de 2016 La Paz-Perú, y la llegada del "…16 de junio es Colombia La Paz…" (sic); según el pasaporte sacado por única vez, el viaje que no está registrado en dicho flujo migratorio es a Corea del Sur; así también se tiene una ruta a Quito Ecuador el 15 de junio del mismo año pero no a Colombia, forzándose dicha información; además, el pasaporte feneció la gestión 2017, no pudiendo alegarse peligro de fuga.

Sobre el primer punto, los Vocales demandados señalaron que, evidentemente la certificación de trabajo establecía los extremos mencionados, ratificándose el desconocimiento antes referido sobre el salario; empero, lleva el sello de las autoridades de dicha asociación sin que se acredite con el libro de actas o reunión extraordinaria donde se determine que percibe ese monto económico, y si está dentro de sus reglamentos o estatutos correspondientes, requiriéndose la presentación de mayores documentos. Con relación al riesgo de fuga y el error de señalarse que viajó a Colombia según el informe de migración, debe tenerse presente que los informes emitidos por autoridades públicas están normados de acuerdo al ordenamiento jurídico, el art. 1296 y siguientes del Código Civil (CC) que establecen que, las certificaciones emitidas por las autoridades competentes, son prueba idónea, teniendo la defensa los medios correspondientes para desvirtuar o efectuar las acciones que corresponda.

Bajo estos parámetros, corresponde efectuar el análisis de las denuncias realizadas por el ahora accionante, teniéndose que:

1) Sobre la falta de fundamentación y motivación respecto a:

La presunta modificación de argumentos desde la imputación formal hasta el Auto de Vista relacionados con los hechos atribuidos mediante las publicaciones de prensa y que las mismas no fueron sometidas a un proceso investigativo.

El ahora accionante sostuvo que desde la imputación hasta el Auto de Vista se efectuó un cambio sobre los hechos atribuidos a su persona en base a las declaraciones que realizó a la prensa y que fueron presentadas por el Ministerio Público; al respecto cabe precisar que, esa situación alegada en la presente acción de defensa, no fue motivo de apelación; es decir, que en ningún momento el prenombrado hizo notar algún presunto cambio de las mismas y que éstas hubieran sido utilizadas para establecer la concurrencia de la probabilidad de autoría o de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; de igual manera, tampoco se advierte en el contenido del acta de audiencia de apelación incidental, argumento alguno sobre denuncias de que dichas publicaciones debieron ser sometidas previamente a un proceso investigativo, razones por las cuales el Tribunal de alzada lógicamente no realizó análisis alguno al respecto, pues no podía emitir un pronunciamiento sobre agravios que no fueron denunciados, situaciones que recién el hoy accionante pretende poner en tela de juicio, sin considerar que, de acuerdo con el art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por las partes, como son los expresados por el ahora accionante, no pudiendo ir más allá de lo reclamado, sin que ello signifique de ninguna manera omitir la valoración integral a la que están obligados los Tribunales de alzada a momento de modificar o ratificar una medida cautelar, máxime si se trata de la detención preventiva, en ese sentido el razonamiento sobre la ausencia de agravio en el recurso de apelación radica únicamente sobre este punto referido al cambio de hechos y argumentos sobre las tres publicaciones de prensa, debiéndose aclarar que respecto a la probabilidad de autoría como requisito de procedencia para la detención preventiva, se analizará la fundamentación para su concurrencia en el subsiguiente acápite, en base a la valoración integral que correspondía, conforme se refirió precedentemente.

Sobre la denuncia de que las mencionadas publicaciones debieron ser sometidas a un proceso investigativo, pese a que el accionante desarrolla argumentos respecto a la probabilidad de autoría de acuerdo con lo sentado por la SCP "276/2018-S2" entendiendo que la imputación formal y la resolución que dispone una medida cautelar debe basarse en "elementos materiales" que hagan establecer a la autoridad la existencia de dicha probabilidad, no existiendo en la Resolución impugnada ningún fundamento que establezca la misma; a esto el Tribunal de alzada señaló que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 279 del citado Código, se establecieron las funciones del Ministerio Público y del Órgano judicial, siendo la competencia del primero establecer la

verdad histórica de los hechos, en ese sentido, si bien se sostuvo que debían existir elementos racionales para la concurrencia de probabilidad de autoría, debía también tenerse presente que basta contar con suficientes elementos indiciarios, no con plena prueba, que hagan ver de manera razonable que la conducta del imputado estaría inmersa en los hechos investigados; entendiendo que -precisan los Vocales demandados- el Ministerio Público, al ser justamente quien lleva adelante un proceso investigativo con relación a la comisión de delitos, efectúa el acopio necesario de todos los elementos indiciarios y probatorios, comprendiéndose que no puede pretenderse que lleve adelante un proceso investigativo de cada uno de ellos, pues se tiene que los indicios probatorios no necesariamente deben ser pruebas contundentes, cuya pertinencia será considerada en juicio oral.

Resultando de lo expuesto, que sobre este punto analizado no se advierte acto ilegal u omisión indebida en la que hubiesen incurrido las autoridades demandadas.

La falta de sustento del informe emitido por un funcionario policial respecto al argumento de que existían comunarios que informaron sobre la portación de armas y cómo se recolectó esta información.

Al respecto, cuando el Tribunal de alzada efectuó la revisión de la Resolución del Juez cautelar, entonces impugnada, en lo referente a la probabilidad de autoría del delito de portación de armas, constató que el *a quo* tomó como elemento indiciario, el informe emitido por el Comandante Nacional de UMOPAR; empero, también consideró las dos declaraciones prestadas por Osvaldo Bautista Nina y el Cnl. Saúl Marcos Barberi Reyes, comprendiéndose que no solo tomó en cuenta el referido informe sino otros dos elementos indiciarios que guardan coherencia con la afirmación de que los comunarios de la región evidenciaron la existencia de un vehículo con armamento; en ese sentido, los Vocales demandados sostuvieron que, para establecer la verdad histórica de los hechos, existían elementos racionales para considerar la probabilidad de autoría respecto al delito de portación ilícita de armas, refiriendo además que el razonamiento del Juez cautelar se pronunció en base a estos indicios, y, que el Ministerio Público efectuaría las investigaciones sobre si existen o no personas extranjeras en ese sector impidiendo se erradique coca excedentaria, entendiéndose de tales intelectos, como se manifestó líneas precedentes, que las autoridades demandadas razonaron entendiendo que las investigaciones son llevadas adelante por funcionarios policiales bajo la dirección funcional de los representantes del Ministerio Público, quienes indagan tanto en el lugar de los hechos, como en otros que se pueden relacionar con el caso, y que para ello siguen un determinado procedimiento. En tal contexto, se advierte que la Resolución 304/2018 contiene la suficiente motivación sobre este punto denunciado.

La acreditación de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales mediante los mismos elementos de convicción, sin efectuarse una explicación separada de cada uno.

Del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, se tiene que los Vocales hoy demandados realizaron un desglose de cada uno de los tipos penales imputados, de manera amplia con la debida fundamentación y motivación respecto a cada uno de ellos, separando los entendimientos expuestos por el Juez cautelar con relación a los mismos y señalando sus propios razonamientos para dar cuenta que el *a quo* no se apartó de los marcos de razonabilidad para establecer la posibilidad de participación en los mismos por parte del accionante, así como los indicios que sirvieron de sustento. En ese contexto, explicaron que si bien se sostuvo que debían existir elementos racionales para la concurrencia de probabilidad de autoría, debe tenerse presente que basta contar con suficientes elementos indiciarios, no con plena prueba, que hagan ver de manera razonable que la conducta del imputado estaría inmersa en los hechos investigados y que al respecto el Juez cautelar, con relación al delito de instigación pública a delinquir, refirió los hechos acaecidos el 21 y 22 de agosto de 2018, cuando el imputado -en su condición de dirigente de ADEPCOCA- señaló en medios de prensa que se pondría en peligro la vida de los efectivos policiales, "…que tomaran la decisión de cumplir con la orden que se había dado por el gobierno central…" (sic); siendo el razonamiento de la citada autoridad que el imputado instigó a los pobladores de La Asunta para impedir el accionar de los efectivos policiales, razonamiento que -según concluyen- tiene lógica jurídica.

De igual forma sobre la "…portación ilícita de armas y atentados contra los miembros de organismos de seguridad del Estado…" (sic) el *a quo* hace referencia al informe emitido por el Comandante Nacional de UMOPAR, la declaración informativa del coimputado Osvaldo Bautista Nina, y la declaración del testigo presencial del hecho Cnel. Saúl Marcos Barberi Reyes, explicando ampliamente el contenido de cada uno de esos elementos indiciarios, para finalmente, en cuanto al delito de asesinato, hacer referencia a las publicaciones mencionadas sobre la existencia de instrucciones de que no se va a permitir el trabajo de la Fuerza de Tarea Conjunta para continuar con la erradicación de cocales, habiendo manifestado públicamente que "…si se continuaba con esta acción de van a existir muertos, aspecto que se concretizó el 24 de agosto de 2018…" (sic),

véase -sostienen los Vocales demandados- que en función a esa declaración que se vertió en los medios de comunicación, y que constituyen indicios, existió públicamente ésta instigación, conminando a los miembros de UMOPAR y desencadenando en una consecuencia; si bien no es autor directo se ha producido un efecto, así, de acuerdo con el art. 20 del Código Penal (CP) la autoría tiene diferentes niveles, aspecto que será investigado bajo el principio de objetividad y si su conducta no está inmersa en algún tipo penal, se emitirá un requerimiento conclusivo.

Por otra parte, también se advierte una detallada fundamentación y motivación de cada uno de los riesgos procesales considerados para imponer la detención preventiva que no resultan una copia o reiteración de los argumentos expresados respecto a los delitos imputados, tal es así que, con relación al art. 234.1 del CPP, sostuvieron que el *a quo* concluyó que la certificación de ADEPCOCA verificaba que el imputado es su máximo representante, no pudiendo considerarse la misma como actividad lícita ya que utilizando ésta se comunicó con varios comunarios de las provincias de los Yungas con el fin de perpetrar el hecho delictivo; punto sobre el cual los Vocales demandados señalaron que deben existir otros elementos que demuestren la percepción de un salario, siendo su situación de dirigente posiblemente *ad honorem* aspectos o elementos que no han sido proporcionados por la defensa. Respecto al art. 234.2 del CPP, el Ministerio Público presentó flujo migratorio donde se establece la facilidad para salir del país como lo hizo en dos oportunidades, la defensa también en la audiencia presentó el pasaporte mencionando que no estaban registradas esas salidas; sin embargo, se cotejó teniéndose que, el 16 de junio y 14 de noviembre ambos de la gestión 2016 efectivamente se ausentó del país, siendo indudable esta facilidad para salir al exterior, considerando además que incluso para ingresar a países vecinos solo se requiere la cédula de identidad, teniéndose en consecuencia dicho riesgo por acreditado. Sobre el art. 234.10 del CPP, se consideró que el razonamiento del Juez cautelar concluyó en que presuntamente habría coordinado acciones con comunarios de la localidad La Asunta, prohibiendo el ingreso de instituciones legalmente constituidas en el sector, tomando acciones, con el uso de armas; asimismo, invocando la SCP 0056/2014 de 3 de enero, dicho Tribunal refirió la necesidad de tomar en cuenta la naturaleza de los hechos objeto de investigación que afectan a la sociedad, tales como la presencia de armas, el deber de contar con una licencia para su uso, y la existencia de un muerto por este instrumento.

Sobre este particular, debe considerarse que para tener por reiterado un argumento que sirvió de sustento para establecer la probabilidad de autoría y a la vez la concurrencia de algún riesgo procesal, la esencia argumentativa (frases vertidas) tendría que ser la misma, aspecto que, conforme se tiene expuesto precedentemente no resulta evidente; en ese sentido, conforme la Resolución 304/2018, con relación al delito de instigación pública a delinquir, el Juez cautelar habría referido que los hechos acaecidos el 21 y 22 de agosto de 2018 cuando el imputado señaló en medios de prensa que se pondría en peligro la vida de los efectivos policiales "…que tomaran la decisión de cumplir con la orden que se había dado por el gobierno central…" (sic) -declaraciones efectuadas en su condición de dirigente de ADEPCOCA-; por lo que consideró que el imputado instigó a los pobladores de La Asunta para impedir el accionar de los efectivos policiales, razonamiento que -según concluyen- tiene logicidad jurídica; porque, si bien los medios de comunicación son indiciarios, materializaron la declaración del imputado, existiendo un anuncio de que estaría en peligro la vida de personas, en este caso de policías de UMOPAR encargados de erradicar cultivos excedentarios de coca; de lo que infirieron que el *a quo* efectuó un entendimiento de las declaraciones vertidas por el prenombrado a diferentes medios de comunicación.

En este punto de análisis, conviene referir que -de acuerdo con lo expuesto- no se advierte que las autoridades hoy demandadas hubiesen cambiado los hechos en base a las declaraciones efectuadas por el accionante, simplemente hicieron referencia a los intelectos emitidos por el *a quo* los cuales no pueden considerarse como un cambio sustancial en el contenido de las citadas publicaciones, al no advertirse que los Vocales hubieran señalado que, para aplicar la medida cautelar de detención preventiva, el Juez inferior tomó alguna de las declaraciones del prenombrado, sino que establecieron que dicha autoridad efectuó un trabajo intelectual razonado del contenido de las mismas y la valoración integral de los elementos indiciarios así como de los requisitos para la procedencia de la detención preventiva, pues conforme la jurisprudencia constitucional, toda resolución debe contar con la suficiente motivación y fundamentación vinculada a su vez a la referida valoración integral en el caso de medidas cautelares y su definición, entendiéndose que se debe realizar una labor analítica intelectual para asumir una decisión, que en el caso para establecer la probabilidad de autoría se tendría, de las declaraciones en medios de prensa, que el hoy accionante dio a entender la posibilidad de ponerse en peligro la vida e integridad física de las personas.

En ese contexto, conforme se deprende del presente Fundamento Jurídico, al momento de efectuar el correspondiente análisis de los agravios planteados por la defensa del ahora accionante, el Tribunal de alzada, de forma ordenada se pronunció inicialmente sobre cada uno de los delitos imputados de forma separada; y, posteriormente, guardando correlación entre los riesgos procesales activados, efectuó el análisis individual de los mismos, lo que deriva en que sobre este particular, tampoco se advierta actuación ilegal u omisión indebida.

Respecto a la concurrencia del art. 234.10 del CPP

Sobre este punto, las autoridades hoy demandadas señalaron que para establecer el riesgo para la sociedad, si bien se presentaron certificaciones negativas del REJAP y de la Policía Boliviana, debía tomarse en cuenta la naturaleza de los hechos que la afectan con la implicancia de la existencia de un arma y de un muerto, conforme sostuvo el *a quo*, además que para portar un arma se debe contar con una licencia, fundamentos que con claridad establecen las razones por las cuales se considera concurrente este peligro procesal, toda vez que el hecho afectó un derecho primigenio como es la vida, al causarse la muerte de un efectivo policial con un arma de fuego, circunstancia fáctica que -como razonaron los Vocales demandados- conlleva que el carecer de antecedentes policiales o judiciales no puede ser una limitante para considerar la referida situación fáctica, puesto que las circunstancias en las que se desarrolla el ilícito penal otorgan luces sobre los riesgos que constituye el imputado para la víctima o para la sociedad; así los demandados hicieron referencia a que los certificados presentados demostraban únicamente que no tenía antecedentes mientras que este riesgo procesal debía extraerse de la naturaleza de los hechos objeto de investigación, concluyendo así que los fundamentos y motivación del *a quo* resultaban razonables, explicando a su vez las razones que a su criterio demostraban la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, lo que denota una suficiente fundamentación y motivación.

2) Sobre la reforma en perjuicio con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 en su elemento trabajo

Conforme consta en la Resolución ahora cuestionada, la defensa del hoy accionante, en la vía de complementación y enmienda, hizo constar que no se habría valorado adecuadamente el certificado emitido por ADEPCOCA que acreditaría la actividad lícita, y el flujo migratorio, mereciendo como respuesta por parte de la autoridades ahora demandadas, que ciertamente no se consignó como acreditado el salario de Bs3 000.- señalado por la mencionada certificación, por lo que enmendó esta omisión estableciendo que se consignaba una remuneración por tal monto así como también las horas y días de trabajo; empero, se complementó la Resolución señalando que, si bien estos aspectos se tenían por referidos en tal documental, se requería la presentación de mayores elementos que evidencien la legitimidad de los suscribientes, y, si en los estatutos de la asociación se establece que el máximo representante perciba un salario por este servicio; en ese sentido, se tiene que sobre la actividad lícita, si bien en el Auto de Vista impugnado solo se hizo una referencia de que el trabajo del accionante sería *ad honorem*, luego en vía de complementación enmienda, los demandados efectivamente consideraron la certificación emitida por ADEPCOCA en la que se consigna el salario que percibiría el imputado -hoy accionante- en su calidad de Presidente de dicha asociación; sin que el hecho de determinar que ese certificado por sí solo no sería suficiente para demostrar que la actividad lícita implique una actuación ilegal u omisión indebida, pues los demandados explicaron los motivos por los cuales se requería de otra documentación que valide a su vez el contenido de dicho certificado, de lo que se advierten las razones por las cuales los Vocales demandados determinaron que el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP no fue desvirtuado; derivando ello en motivación suficiente y adecuada fundamentación.

En lo que concierne a la certificación sobre el flujo migratorio del ahora accionante, los fundamentos de los Vocales hoy demandados expresados tanto en la resolución cuestionada como en su complementaria, tienen el sustento jurídico necesario -art. 1296 del CC- para referir que la certificación del flujo migratorio al ser otorgado por una autoridad pública, no puede ser omitida en una valoración integral sobre la concurrencia de los riesgos procesales y menos tenida con falta de credibilidad, máxime si dichas autoridades establecieron además que de acuerdo a ese flujo migratorio existía facilidad de abandonar el país, y que incluso para ir a otros países vecinos no se requiere necesariamente contar con un pasaporte, bastando la presentación de la cédula de identidad, entendiéndose que no obligatoriamente debe registrarse en el pasaporte todos estos flujos migratorios.

En base a lo expuesto, no se evidencia la aludida reforma en perjuicio invocada por la parte accionante, ni sobre el riesgo procesal en análisis, o los demás riesgos procesales, respecto a los cuales, conforme se expuso ampliamente de forma precedente, los Vocales demandados efectuaron una valoración integral, expresando los motivos que en la situación fáctica planteada llevaron a determinar la concurrencia de los requisitos para mantener la detención preventiva, subsumiendo ello en los elementos previstos en los arts. 234 y 235 del CPP,

de lo que se advierte que lejos de existir una reforma en perjuicio, se realizó la referida valoración integral que devino a su vez en fundamentación y motivación adecuadas del fallo ahora impugnado.

De todo cuanto se tiene expresado, se concluye que el Tribunal de alzada actuó en el marco del art. 398 del CPP, efectuando una valoración integral de los elementos concurrentes en el caso fáctico, explicando los motivos que llevaron a determinar la ratificación de la detención preventiva, en base elementos indiciarios que sirvieron de sustento para acreditar los arts. 233, 234 y 235 del CPP, en observancia y cumplimiento de las normas procesales penales así como de la reiterada jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se evidencia suficiente y adecuada fundamentación y motivación en el fallo impugnado, lo que deriva a su vez en que no se evidencia lesión al debido proceso vinculado a la libertad.

Finalmente, respecto al derecho a la defensa y los principios de presunción de inocencia y verdad material, a más de su referencia nominal, el accionante no establece el acto ilegal u omisión indebida vinculado a ellos y de la actuación de los Vocales demandados, este Tribunal tampoco advierte que hubiese existido una lesión a los mismos como parte del debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 64/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25811-2018-52-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 0015/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 31 vta. a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Luis Soruco Sandoval** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 23 vta., el accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio de "…29 de diciembre de 2017…" (sic), se dispuso su detención preventiva sin que exista solicitud fundamentada del Fiscal de Materia inobservando lo dispuesto por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), omitiendo además realizar actos preliminares como su identificación por la víctima, informes policiales, recolección de pruebas o indicios que sustenten los riesgos procesales, disponiendo su aprehensión en contravención a lo dispuesto por el art. 226 del citado compilado legal, adjuntando elementos indiciarios sin subsumirlos al hecho denunciado.

La Jueza cautelar, en vez de exigir que el Fiscal fundamente su solicitud de detención preventiva de acuerdo a lo establecido por la citada normativa procesal en sus arts. 233 en concordancia con el art. 6 del mismo Código, referida a la carga de la prueba, suplió sus falencias con total carencia de fundamento exigido por los arts. 124 y 236 del adjetivo penal; sobre la probabilidad de autoría, expresó tener como elementos indiciarios la declaración de la víctima, lo mensajes de whatsapp, sobre propuestas de tener relaciones sexuales en mayo, considerando además que no era posible que desconozca su edad; en cuanto al riesgo de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP reconoció que no se podía activar en base a los hechos por vulnerar la presunción de inocencia conforme lo estableció la SCP "583/2017"; sin embargo, señaló como parámetros la peligrosidad de su conducta y la vulnerabilidad de la víctima por tener trece años; respecto al art. 235.2 de la referida norma, admitió la deficiencia de fundamentación del Ministerio Público señalando textualmente "…al no haber fundamentado de manera objetiva este riesgo…" (sic), subsanándolo bajo el argumento de que la víctima es menor de edad, que existió relación de pareja y que es de su conocimiento donde vive y estudia, pudiendo influir sobre las personas, más aún si recién se inician las investigaciones, y que es un deber precautelar los derechos de los menores.

Señala que ante estos defectos interpuso apelación incidental; empero, el *ad quem* contrariamente a enmendar tales vulneraciones confirmó la Resolución impugnada con nuevos argumentos, intentando corregir los errores de la Jueza *a quo* ; así, sobre el numeral 10 del art. 234 del CPP, se adjuntó certificado negativo del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) alegando la referida inobservancia de la SCP "583/2017" y que sin ninguna prueba se refirió que indujo a la menor a escapar de su colegio, que presenta sintomatología depresiva y preocupación por las represalias de sus amigas; cuestiones subjetivas de imposible verificación conforme sostuvo la SCP "975/20142", jurisprudencia que se pidió verificar al Tribunal de alzada, haciendo caso omiso de ello. Respecto a la probabilidad de autoría, los Vocales demandados sostuvieron que como parte recurrente no cuestionó este punto; con relación al riesgo de fuga, establecieron que debe tenerse en cuenta la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, regida bajo los principios del informalismo y la verdad material, base sobre la cual el Juez cautelar debe revisar todos los antecedentes del proceso judicial para determinar la concurrencia de la probabilidad de autoría y riesgos procesales; y sobre la vulnerabilidad, refirieron que este elemento está relacionado con el tipo penal y la edad de la víctima, siendo deber del Tribunal analizar las circunstancias a la luz de la SCP "0070/2014"; en el apartado II, al margen de considerar su edad de treinta y dos años y los trece años de la víctima, se estableció una relación de poder disfrazada de enamoramiento sobre la prenombrada, y que la relación sexual no fue aislada.

Asimismo, el Tribunal de alzada señaló que, el mencionado poder se relaciona con la facultad de influir en la víctima para que salga del colegio y mienta con la finalidad de tener acceso carnal, no siendo creíble una relación con tal diferencia, además de la necesidad de considerarse que la víctima es una mujer menor de edad, siendo deber del Estado otorgarle un trato preferente; fundamentos con los que declaró sin lugar el recurso de apelación, omitiendo verificar el agravio sobre la incorporación de oficio de argumentos que no fueron esgrimidos por el Fiscal de Materia, y contrariamente actuó de la misma forma adicionando nuevos aspectos, vulnerando el principio de la no reforma en perjuicio prevista por el art. 400 del CPP; asimismo, cambió la argumentación expuesta por la autoridad Fiscal, y tampoco realizaron el test de constitucionalidad según disponen las SCP "0339/2012 y 0014/2012" (sic).

Los arts. 7 y 221 del CPP establecen que, para aplicar una medida cautelar, debe considerarse su excepcionalidad, debiendo estarse a lo más favorable; empero, los Vocales demandados no hicieron una revisión cabal de los antecedentes sobre el riesgo de obstaculización, el cual no existe al estar sometido al proceso, como tampoco aplicaron el principio de favorabilidad. Además, el art. 124 del adjetivo penal establece la obligatoriedad de los jueces y tribunales de fundamentar sus resoluciones, expresando los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión; de lo señalado, resulta evidente que los presupuestos de la Jueza *a quo* y del Tribunal de alzada, incurren en contradicción con la esencia protectora de la libertad plasmada en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal por la inexistencia de relación lógica entre

la fundamentación de la aludida Jueza y el Tribunal de alzada modificada con la finalidad de mantener su detención preventiva.

Debe considerarse que no es posible fundamentar un riesgo procesal de fuga generado en el contexto de la sola denuncia, no pudiendo fundar una decisión "…bajo supuestos sin constatarse y que se involucre que los mismos deban ejercer una presunción negativa…" (sic), coligiéndose que la resolución emitida por el Tribunal de alzada no guarda coherencia con la naturaleza de la detención preventiva, resultando más al contrario, arbitraria al sustentarse en argumentos que no condicen con la norma, adoleciendo de la debida fundamentación exigida, conforme establece la SC 0782/2005-R de 13 de julio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad vinculado con el debido proceso en su elemento de fundamentación, citando al efecto los arts. 23, 116, 125 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia refirió la lesión del derecho a la defensa citando además los arts. 115, 117 y 119 de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo**: a)** Se deje sin efecto su detención preventiva, ordenándose su libertad inmediata "…o en su caso una medida restrictiva sustantiva a la detención preventiva que cumpla el mismo fin" (sic); y, **b)** Se revoque el Auto de Vista 89/2018 de 20 de junio, debiendo los Vocales demandados dictar nueva resolución, considerando los fundamentos jurídicos de las Sentencias Constitucionales citadas, "…tomando en cuenta a la ratio decidendi, guardando especial atención a los arts. 7 y 221 del CPP" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, manifestando además que: **1)** De acuerdo con las SSCC 0181/2010-R de 24 de mayo, 0785/2010-R de 2 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0021/2014 de 24 de noviembre y 0245/2015-S1 de 26 de febrero, cuando las autoridades demandadas no presentan informe, se tiene por ciertas las denuncias expresadas en la acción de libertad; **2)** Los actuados se presentaron sin notificársele, como los informes psicológico, social, y otros; **3)** La aprehensión fue ilegal; empero, no fue reclamada en su momento por el abogado entonces asignado, manteniéndolo en celdas policiales; **4)** Para la identificación, se lo puso al lado de dos policías y no se solicitó que la víctima expresara las características y señas particulares de su persona, resultando ello ilegal; **5)** La amplia jurisprudencia estableció que es deber del Fiscal fundamentar su petición de medida cautelar, en el caso, se realizaron los actuados el mismo día que se presentó la imputación y, las notificaciones fueron practicadas una o dos horas antes de la imputación formal, siendo difícil recabar pruebas para desvirtuar la autoría, lesionando su derecho a la defensa; **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el Juez debe basarse en lo manifestado por el Ministerio Público y las pruebas que se adjunten, lo contrario implicaría invasión de la competencia del Fiscal según prevé el art. 279 del CPP al efectuar una investigación en audiencia; **7)** Para justificar la ausencia de fundamentación de la imputación, la autoridad hoy demandada se sustenta en el principio de informalismo en los procesos contra menores; sin embargo, ello no se encuentra contenido en el art. 180 de la CPE, y si bien se reconoce en cuanto a ciertos actuados como la declaración de la menor; empero, se contrapone a la Norma Suprema; **8)** Respecto al art. 233 del adjetivo penal, tampoco se encuentra fundamentado, solo se basa en la denuncia y declaración de la presunta víctima, de igual manera "…la ausencia de fundamentación del riesgo procesal que cursa en el artículo 233 inciso 2) donde dice pero apartándose de esa solicitud ausente total de fundamentación pretende basarse en el art. 23 de la constitución y 221, los cuales mejor hablan de la restricción de la detención preventiva…" (sic); existe la posibilidad de imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva, aplicando la que cause menor daño al imputado; **9)** Citar los arts. 23 y 221 de la CPE sin subsumir el hecho al derecho, resulta vacío en su contenido cuando debería explicarse por qué se aplicará la excepción a dicha norma; **10)** Respecto al Tribunal de alzada, de acuerdo con el art. 398 de la norma procesal penal, solo pueden pronunciarse sobre los motivos de apelación, no pueden apartarse de las denuncias o crear nuevos argumentos; **11)** El informe en que se sustentó la Jueza *a quo*, no es un dictamen psicológico; sin embargo, le otorgó valor indiciario, subsanando la ausencia de fundamentación para expresar la concurrencia del art. 235.2 del CPP; **12)** El mencionado Tribunal, no

respondió su denuncia de falta de fundamentación, más al contrario la subsanación efectuada va en su perjuicio; **13)** Sobre el art. 234.10 de la precitada norma, la Jueza de primera instancia tomó en cuenta la minoridad de la víctima; empero, conforme establece la SCP "583/2017" los elementos constitutivos del tipo penal no pueden formar parte de este riesgo procesal, porque vulneraría la presunción de inocencia inclusive otorga la calificación y agravante de la pena, puesto que si no se tiene este elemento, se da lugar a otro tipo penal, aspecto que constituye un defecto absoluto; para considerar este riesgo procesal, el Fiscal de Materia debería señalar los antecedentes anteriores al hecho, para establecer la peligrosidad respecto a la víctima, sin que hasta la fecha exista una denuncia sobre este aspecto, menos puede obstaculizar algo porque se encuentra detenido desde el primer día; y, **14)** El "…tribunal el que ha dado medidas sustitutivas, porque mi defendido ha demostrado verdadero sometimiento (…) el tribunal constitucional ha considerado que no puede ser una sentencia que su autoridad va a emitir vacía de contenido en cuanto a que no diera la libertad o en su caso no disponga la nulidad como se ha pedido y se ordene que se vuelva a dictar inmediatamente una resolución conforme el procedimiento…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su citación, cursante a fs. 24 vta.

I.2.3 Intervención del Ministerio Público

Daniela Cáceres, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **i)** Se debe efectuar un balance entre los derechos y garantías de la menor víctima que se encuentra respaldada por la Norma Suprema y por Convenios Internacionales como la "…convención del niño niña…" (sic) y el Código Niño, Niña y Adolecente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, donde se establece que las declaraciones de un menor de edad tienen presunción de verdad, en ese sentido, debe considerarse la vulneración de sus derechos ante una persona adulta; **ii)** Si bien la defensa sostuvo que la edad solo debe tomarse en cuenta para la tipificación del hecho delictivo, pero también se debe verificar y tomar en cuenta las circunstancias del caso, la vulnerabilidad por ser menor y mujer, estando amparada por dos normas especiales como son la Ley 348 y el citado Código; y, **iii)** Se debe considerar cada una de las circunstancias manifestadas en la presente acción de defensa y la fundamentación realizada por el Tribunal de alzada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 0015/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 31 vta. a 35, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que: **a)** En la revisión, se considera el Auto de Vista 89/2018 de 20 de junio por ser la última Resolución emitida en la jurisdicción ordinaria, debido a que el Tribunal de alzada tuvo la oportunidad de corregir, enmendar o anular las determinaciones dispuestas por el inferior en grado; **b)** El Tribunal *ad quem* respondió los motivos de apelación, señalando que se puede establecer otros fundamentos que los esgrimidos por el Ministerio Público respecto a un riesgo procesal, conforme el principio de verdad material; sobre la edad de la víctima que constituiría un elemento del tipo penal, las autoridades demandadas señalaron que, el hecho investigado subsumido en el tipo penal de violación, no tiene como elemento tal vulnerabilidad; respecto al segundo riesgo procesal, establecieron una relación de poder sobre la víctima, según los indicios probatorios; y, **c)** Se concluye que el referido Auto de Vista respondió a todos los agravios, no siendo compartidos por el accionante los criterios interpretativos; sin embargo, al no ser las acciones de defensa una instancia casacional, no corresponde ingresar al fondo de la cuestión planteada, máxime si no se demostró la vulneración de derechos al momento de plantear el problema jurídico con relevancia constitucional, como es una supuesta falta de fundamentación y motivación.

El accionante, solicitó complementación y enmienda respecto a: **1)** Que no se tiene fundamentación sobre el art. 233 del CPP en su primera parte; y, **2)** Cuál sería el motivo para no pronunciarse sobre el fondo y la prueba al respecto, si incluso se planteó la vulneración del principio de informalismo para activar el art. 235.1 de la mencionada norma.

Absolviendo lo impetrado, la Jueza de garantías resolvió declarar no ha lugar la complementación y enmienda, argumentando que la Resolución es clara y que no se cumplieron los requisitos para ingresar en el análisis de fondo con relación a la falta de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia pública de apelación incidental de 20 de junio de 2018, donde la defensa del imputado expuso como agravios: **i)** Que "La Juez" activó los arts. 234 y 235.2 del CPP con fundamentos, arbitrario respecto al primero, e insuficiente en cuanto al segundo; puesto que, en lo concerniente al art. 234.10 de la citada norma, suplió la deficiencia en la fundamentación de la imputación formal, sin considerar la SCP "475/2016", no pudiendo tomar en cuenta los argumentos del Ministerio Público que solicitó tener en cuenta las circunstancias del hecho; la SCP "583/2017" señaló que no pueden ser valoradas porque vulneraría el principio de presunción de inocencia, apartándose de los fundamentos de la imputación formal; y, al percatarse del error, refiere que se tomó en cuenta la vulnerabilidad de la víctima por su edad, pero aquello es un elemento del tipo penal, circunstancia propia del hecho investigado, alejándose de lo que la ley y la jurisprudencia establecen para la aplicación de ese elemento, según refiere la línea jurisprudencial, por lo cual, la Resolución es contradictoria y lesiva "…en cuanto al reisgo si bien la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora" (sic); se presentó REJAP para acreditar que no tiene antecedentes; y, **ii)** Sobre el art. 235.2 del CPP señala que, por la relación de enamoramiento con la víctima, podría influir negativamente en ella, efectuando una presunción sin tener elementos objetivos que demuestren ese extremo; no debiendo considerarse la detención preventiva como una condena anticipada, por lo cual, solicitó que esta sea domiciliaria y demás medidas necesarias (fs. 10 y vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 89/2018 de 20 de junio, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental manteniendo firme la Resolución pronunciada por la Jueza *a quo* fundamentando que: **a)** La defensa no cuestionó el art. 233 del CPP en su primera parte; **b)** Sobre la deficiencia de fundamentación de la imputación formal suplida respecto al riesgo de fuga, deben considerarse los principios especiales de informalismo y verdad material que rigen los delitos inmersos en la Ley 348, debiendo los jueces y tribunales de alzada revisar los antecedentes para determinar las circunstancias relacionadas con la probabilidad de autoría y los riesgos procesales y no limitarse a lo señalado por las partes; **c)** La denuncia de que la vulnerabilidad de la víctima sería un elemento del tipo penal, de acuerdo con la SCP "0070/2014" en el delito de violación, sus elementos se limitan a la introducción del miembro viril o de cualquier otro tipo de objeto en la humanidad de la víctima, siendo el caso un delito especial porque el sujeto pasivo es una menor de edad; y, **d)** También deben tomarse en cuenta las circunstancias concomitantes del caso, como el hecho de que previamente a la relación sexual, el imputado generó una relación afectiva de enamoramiento con la víctima, encontrándose en una situación de poder y siendo que la relación sexual se produjo más de una vez, pese al dolor que sintió en la primera ocasión, se constituye en un peligro para la víctima, más allá de que ésta tenga trece años y el imputado treinta y dos; con relación al riesgo de obstaculización, otros aspectos a considerar son las circunstancias del caso, habiéndose demostrado objetivamente el poder y la influencia que ejercía sobre la víctima para que salga de su colegio y mienta en su hogar a objeto de encontrarse con el procesado, para tener acceso carnal disfrazado de enamoramiento; si bien el art. 23 de la CPE establece la excepcionalidad de la detención preventiva, en el caso, la necesidad de defenderse en libertad y el derecho de una mujer menor de edad hace pasible la aplicación del principio de igualdad, determinándose la obligación del Estado de dar un trato preferencial a quien se encuentra en una situación de desigualdad (fs. 10 vta. a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en su elemento de fundamentación, al haber emitido el Auto de Vista 89/2018 de 20 de junio, sin pronunciarse respecto a su denuncia de que la Jueza cautelar, suplió de manera oficiosa, las deficiencias en la fundamentación de la imputación formal y, por el contrario, actuaron de la misma manera añadiendo y modificando, sin motivación alguna, los razonamientos de la citada autoridad para mantener persistentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, actuando contrariamente al principio *non reformatio in peius*, además de sustentar los Vocales demandados su detención preventiva con supuestos que no condicen con la norma, lo que evidencia que el Auto de Vista referido, es carente de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,** pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante interpone la presente acción de defensa, denunciando que las autoridades hoy demandadas emitieron el Auto de Vista 89/2018 sin pronunciarse sobre el agravio referido a que la Jueza cautelar, suplió las deficiencias de los fundamentos de la imputación formal para determinar su detención preventiva; asimismo, incurrieron en la misma situación al añadir otros argumentos para mantener subsistentes los riesgos procesales descritos en los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP incumpliendo el principio de no reforma en perjuicio.

De acuerdo al problema jurídico expuesto, corresponde contrastar lo referido por el accionante con la Resolución de alzada a objeto de verificar la fundamentación y motivación ahora extrañadas. En ese sentido,

conforme se tiene glosado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el 20 de junio de 2018 se llevó adelante la audiencia de apelación incidental de medida cautelar planteada por el ahora accionante, impugnando el Auto Interlocutorio 26/2018-MCP de 26 de mayo del citado año, donde la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija determinó su detención preventiva; siendo los **agravios denunciados en alzada** que:

i) La Jueza *a quo* activó el art. 234.10 del CPP con fundamentación arbitraria, supliendo la deficiencia de los fundamentos de la imputación formal; "…la Sentencia Constitucional 475/2016, no ha sido considerado" (sic);

ii) No podía considerar los argumentos del Ministerio Público a efectos de activar los riesgos procesales, tomando en cuenta las circunstancias del hecho, las cuales no se pueden valorar según sostuvo la SCP 0583/2017 porque vulneraría el principio de presunción de inocencia, apartándose de los fundamentos de la imputación formal; y, al percatarse del error, tomó en cuenta la vulnerabilidad de la víctima por su edad, siendo que aquello es un elemento del tipo penal, es una circunstancia propia del hecho investigado, por lo cual, la citada autoridad se apartó de lo que la Ley y la jurisprudencia establecen respecto a la aplicación de este elemento siendo su resolución contradictoria y lesiva, "en cuanto al riesgo si bien la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora" (sic), se presentó el REJAP para acreditar que no tiene antecedentes;

iii) Sobre el art. 235.2 del adjetivo penal, la Jueza *a quo* señaló que, por la relación de enamoramiento con la víctima, podría influir negativamente en ella, efectuando una presunción sin tener elementos objetivos que demuestren ese extremo, no debiendo considerarse la detención preventiva como una condena anticipada, por lo cual, solicita la detención domiciliaria y demás medidas necesarias.

Resolviendo estas denuncias, los Vocales demandados señalaron que:

a) Se parte del art. 233 del adjetivo penal que determina la aplicabilidad de la detención preventiva cuando concurre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; quedando claro que la defensa no ha cuestionado el requisito inserto en la primera parte de la citada norma, manteniéndose incólume.

Si bien este fundamento es breve; sin embargo, es claro y conciso para entender que el ahora accionante en ningún momento de la audiencia de apelación incidental cuestionó los razonamientos por los cuales se tuvo la concurrencia de la probabilidad de autoría, y al ser inexistente algún reclamo para que los Vocales hoy demandados se pronuncien sobre ese particular, no procede efectuar ningún análisis, pues se tiene por convalidado este punto.

b) Respecto a la deficiencia de fundamentación de la imputación formal suplida -relacionada con el riesgo de fuga-, las precitadas autoridades sostuvieron que, cuando se trata de delitos inmersos en la Ley 348, rigen principios especiales como el informalismo y verdad material, este último contenido en el art. 180.II de la CPE, por lo que los jueces y tribunales de alzada pueden y deben revisar todos los antecedentes para determinar todas las circunstancias tanto para la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, y no limitarse a lo señalado por las partes; bajo el principio de contradicción, cada una de ellas tienen sus propios objetivos, en el caso del Ministerio Público, es llegar a la verdad de los hechos, lo que se logra revisando los antecedentes; por ello, no se considera que "…el Juez (…) ha actuado con oficiosidad…" (sic), sino que se rige por el principio de verdad material.

De lo expresado, se evidencia que el Tribunal de alzada respondió la supuesta oficiosidad de la Jueza cautelar para presuntamente suplir las deficiencias en los fundamentos de la imputación formal, señalando que, cuando se trata de delitos especiales -como es el caso de violación de una menor-, deben tomarse en cuenta otros principios como el de informalismo y verdad material, razonamiento que en efecto responde a las circunstancias del caso investigado y por el cual, los Vocales demandados manifestaron que tanto jueces como vocales deben efectuar la compleja tarea de analizar estos argumentos, valorar las pruebas adjuntadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, revisar y examinar detenidamente los antecedentes y ponderar todo ello con los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para arribar a una conclusión, siendo evidente que en casos especiales, es posible la flexibilización de ritualismos extremos en los casos graves donde la víctima o el imputado pertenecen a un grupo vulnerable, acorde al nuevo orden constitucional que procura establecer políticas afirmativas sobre protección reforzada de estos sectores para la efectivización y validez plena de sus derechos.

En tal sentido, las autoridades ahora demandadas, con razonamientos debidamente motivados, consideraron que el agravio denunciado carecía de sustento, explicando de manera suficiente y entendible las razones por las cuales, al momento de efectuar el examen sobre la concurrencia de riesgo procesal de fuga, resultaba pertinente

efectuar ciertas observancias sobre los principios de informalismo y verdad material que rigen en los procesos penales donde se encuentran inmersas personas que pertenecen a ciertos grupos de vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres o los ancianos; razonamiento expuesto por los Vocales demandados que denota a su vez que realizaron en el caso concreto una valoración integral de los supuestos fácticos y la normativa que correspondía aplicar en base a las circunstancias especiales del caso.

c) Sobre la activación del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP tomando en cuenta las circunstancias del hecho, así como la vulnerabilidad de la víctima por su edad, que constituye un elemento del tipo penal, los Vocales hoy demandados manifestaron que en cuanto a la edad de la víctima debe diferenciarse dos situaciones especiales, debiendo analizarse estas circunstancias según establece la SCP "0070/2014"; en el caso, cuando se habla del delito de violación, los elementos propios del mismo se limitan a la introducción del miembro viril o de cualquier otro tipo de objeto en la humanidad de la víctima; en el presente caso, se trata de un delito especial porque se tiene como sujeto pasivo a una menor de edad, elementos propios del acceso carnal; las circunstancias concomitantes deben ser valoradas en una investigación de violación a una niña, el Tribunal toma en cuenta que, a efectos de la consumación endilgada conforme se señala en la imputación formal, previamente a la relación sexual, el imputado generó una relación afectiva que determinó el enamoramiento de la víctima, encontrándose en una situación de poder verificada en que la relación sexual que no se produjo una sola vez, sino que, pese al dolor que sintió en la primera ocasión, volvió a ser víctima, según declaró la menor, por lo cual constituye un peligro para la prenombrada, más allá de que el imputado tenga treinta y dos años y la víctima sea una menor de trece años.

De acuerdo con lo manifestado, del fundamento asumido por las autoridades demandadas, se tiene inicialmente la existencia de una respuesta al agravio expresado en la audiencia de apelación incidental, misma que no siempre puede ser favorable a los intereses de la parte recurrente, y no por ello puede ser considerada como arbitraria o indebida; así, en el caso en examen, para considerar la concurrencia del precitado riesgo procesal, se tomó en cuenta dos aspectos como son la edad de la víctima y la situación de poder generada por el imputado de manera previa a la comisión del delito de violación; con relación a la edad, el fundamento de que la prenombrada tenga trece años y sea mujer, mientras que el imputado tiene treinta y dos, de por sí resulta un hecho que no fue refutado por el ahora accionante, situación que a la vez derivó en el segundo aspecto que es el referido al poder que ejercía sobre la víctima, con quien mantuvo relaciones sexuales por más de una ocasión; de igual manera, concluyeron que ese dominio que ejercía sobre la menor, posibilitó que la misma no asista a clases y mienta en su hogar, afirmación sustentada en la declaración de la propia víctima y que se hallaba descrita en la imputación formal, dando cuenta que no es un aditamento arbitrario e ilegal cometido por la Jueza cautelar y menos aún por los Vocales hoy demandados; en tal sentido, la motivación efectuada al respecto responde a la situación fáctica presentada, en el entendido que toda persona adulta puede ejercer ante los menores cierta autoridad implícita o manifiesta a través de actos inequívocos, dada la madurez psicológica, física y emocional alcanzada por ambas partes, no requiriéndose a veces de la presión o intimidación del adulto para que la persona menor realice o piense de acuerdo a las instrucciones impartidas o concebida por quien ejerce ese control, que en el caso fue descrito además por la relación previa de enamoramiento que desarrolló el imputado; situaciones que fueron expuestas por los Vocales demandados y en las que sustentaron su decisión de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP.

En ese mismo sentido, lo manifestado por el Tribunal de alzada, respecto a que, entre los elementos constitutivos del tipo penal de violación se encuentra la penetración del miembro viril y la situación diferenciada que se hace con relación al hecho de que la víctima sea una persona menor de edad, no pueden ser consideradas como situaciones ajenas a ser tomadas en cuenta al momento de imponer una medida cautelar, puesto que confluye un conglomerado de hechos, pruebas, antecedentes y marcos normativos, que no pueden ser abstraídos cuando se analizan la concurrencia de riesgos procesales, así el referir la edad para establecer esa situación de poder, no puede estar exenta del examen pertinente, al margen de que sea lo que da la especialidad del delito, pues no se trata de una persona adulta, sino de una menor de edad; coligiéndose que los fundamentos expresados por las autoridades demandadas sobre este motivo, resultan suficientes derivando ello en debida fundamentación y motivación sobre este riesgo procesal.

d) En cuanto concierne al riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, el ahora accionante se limitó a expresar que la Jueza *a quo* señaló que, por la relación de enamoramiento con la víctima, podría influir negativamente en ella, efectuando una presunción sin tener elementos objetivos que demuestren ese extremo; y, que la detención preventiva no puede ser considerada como una condena anticipada; mereciendo por respuesta del Tribunal de alzada que, se demostró objetivamente la relación de poder y la influencia que ejercía

el imputado de modo que la víctima salió de su colegio y mintió en su hogar para encontrase con el procesado, solo para tener acceso carnal, disfrazado de enamoramiento; que, si bien el art. 23 de la CPE establece la excepcionalidad de la necesidad de cautelar, en el caso, esta privación de defenderse en libertad y el derecho de una mujer menor de edad hace pasible la aplicación del principio de igualdad, determinándose la obligación del Estado de dar un trato preferencial a quien se encuentra en una situación de desigualdad.

Sobre este particular, el fundamento expuesto por los Vocales demandados se basa en la referida situación de poder que ejercía el imputado sobre la víctima generada por una presunta relación de enamoramiento, mismo que resulta coherente y suficiente para entender que existe la posibilidad de que el prenombrado ejerza esa influencia sobre la menor para que actúe de forma reticente, puesto que el proceso penal aún no ha concluido; en ese contexto, se tiene que los demandados basaron su determinación nuevamente en la situación fáctica concreta referida precedentemente (relación de enamoramiento y de poder sobre la víctima) motivación y fundamentación que no puede ser considerada deficiente, pues la misma responde a la valoración integral efectuada por los demandados que establecieron la conexión de esa situación fáctica con el riesgo procesal en análisis, motivando las razones por las cuales esa relación de poder estaba vinculada a la influencia sobre la víctima (menor de edad) y que por tanto concurría el peligro de obstaculización.

Se concluye en consecuencia, que las autoridades demandadas se pronunciaron sobre todos los agravios que motivaron la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 26/2018-MPC de 26 de mayo, que dispuso la detención preventiva del hoy accionante, motivando las razones por las cuales consideró que la Jueza cautelar asumió la decisión correcta, explicando las mismas de forma precisa y en base a la situación fáctica que era de su conocimiento, lo que evidencia la motivación efectuada en el fallo de alzada, razonamientos que además fueron subsumidos a los riesgos procesales previstos en la norma procesal adjetiva y que derivaron en la aplicación de la detención preventiva hoy cuestionada. Por consiguiente, al advertirse que el fallo impugnado se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no se evidencia lesión al debido proceso vinculado a la libertad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 0015/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 31 vta. 35, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos previamente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25953-2018-52-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Calla Quispe** en representación sin mandato de **Eulogio Terán Estrada** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 47 a 59 vta., el accionante, a través de su representante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado de complicidad, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 22 de mayo de 2017, dispuso su detención preventiva en el "…Penal de San 'Sebastián-Varones"' (sic), por considerar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, entre ellos el previsto por el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que en la citada audiencia la Jueza de la causa consideró que las pruebas adjuntadas no eran suficientes para desvirtuar los riesgos señalados.

Ante ello, reunió pruebas y solicitó a la nombrada autoridad que señale audiencia de cesación de la detención preventiva, con la finalidad de enervar la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, adjuntó documentación que demuestre trabajo, familia y domicilio, este último elemento, motivo de la presente acción de libertad, fue respaldado con abundante prueba, consistente en: certificado de verificación policial domiciliario, formulario de verificación domiciliaria, carnet de identidad de su persona y de testigos, minuta de compra y venta de 12 de enero de 1987 y su reconocimiento de firmas y rúbricas de 12 de marzo de ese año, documento privado aclaratorio o contradocumento de esta última fecha, certificado domiciliario de 7 de junio de 2017 de la "OTB Barrio Libertador", croquis y muestrario fotográfico del inmueble y facturas de gas domiciliario, luz y otros; sin embargo, la precitada Jueza de la causa, por Auto de 7 de septiembre de 2017, señaló indebidamente que debió acompañar información rápida mediante la cual acredite que el inmueble aún es de su propiedad; puesto que, al adjuntar la documentación de 12 de enero de 1987, a la fecha podría haber cambiado la titularidad del mismo, por lo que determinó que no se tiene por acreditado el presupuesto domicilio, rechazando la solicitud de cesación de su detención preventiva por considerar que los elementos de prueba anexados no eran suficientes para desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización; por lo que, interpuso recurso de apelación; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- en audiencia de 12 de diciembre de 2017, por Auto de Vista declararon improcedente la misma y confirmaron el Auto apelado, manteniendo subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, sin responder a un verdadero análisis individual e integral y alejándose de los marcos de razonabilidad y equidad.

Refiere que en su recurso de apelación incidental, solicitó se tenga por acreditada la actividad lícita y domicilio, imponiéndose medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, los Vocales hoy demandados señalaron en lo referente al domicilio, que este no se tiene acreditado; puesto que, si bien la verificación fue realizada por funcionarios policiales; sin embargo, no existiría documentación alguna que permita establecer que actualmente es el propietario de ese bien inmueble, no siendo suficiente la presentación del "…documento privado aclaratorio…", más aun cuando en el mismo se determinó la existencia de un lote de terreno que no cuenta con folio real, por lo que la fundamentación realizada por la Jueza *a quo* fue correcta.

En ese sentido, solicitó enmienda y complementación, alegando la existencia de sentencias constitucionales que disponen la no exigencia del derecho propietario de un bien inmueble, sosteniendo las autoridades hoy demandadas, que realizaron una debida fundamentación de manera clara y precisa, valorando todos los elementos de convicción que se acompañaron ante la Jueza *a quo;* por lo que, rechazaron dicha solicitud.

Así los Vocales hoy demandados, en el Auto de Vista referido, omitieron subsanar las irregularidades de la autoridad inferior pese a que se denunció la incorrecta valoración y análisis individual e integral de todos los elementos de prueba que fueron adjuntadas para acreditar el domicilio, vulnerando así el debido proceso en su elemento de una debida motivación y fundamentación, así como el derecho a la defensa y a la libertad, contraviniendo lo determinado en la SC 1521/2002-R de 16 de diciembre entre otras, en cuanto a que sería excesivo exigir derecho propietario para acreditar domicilio habitual, más aun cuando se encontraría en

posesión por el desde hace más de treinta y un años, conforme fue acreditado por el registro domiciliario y demás documentos presentados para tal efecto y con ello la habitualidad y habitabilidad de su persona, con relación a dicho inmueble con carácter anterior a su aprehensión, tal como señala la SC 1154/2004-R de 26 de julio.

Finaliza indicando que el art. 173 del CPP, establece que el "juez" a momento de valorar la prueba, deberá aplicar las reglas de la sana crítica; empero los Vocales ahora demandados al exigir la presentación de folio real que demuestre su derecho propietario, además de validar la ilegalidad de la Jueza *a quo* y desconocer el único documento útil y válido para demostrar el presupuesto domicilio -registro domiciliario-, fueron contra la experiencia común, inaplicando las reglas de la sana critica, con la finalidad de mantenerlo con detención preventiva, vulnerando su derecho a la libertad y al principio de inocencia, sin considerar la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, respecto de la valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre de "2018", emitido por las autoridades ahora demandadas, debiendo pronunciarse uno nuevo, restituyéndose sus derechos lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó y reiteró los términos de su demanda de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 71 a 73 vta., manifestaron que: **a)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conoció la apelación incidental contra el Auto de 7 de septiembre de 2017, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eulogio Terán Estrada -ahora accionante-, habiendo emitido el Auto de Vista de 12 de diciembre del mismo año, debidamente motivado, fundamentado, y de manera congruente; **b)** Realizaron una valoración integral de los antecedentes cursantes en el respectivo expediente, pronunciándose una Resolución fundamentada, expresando las razones legales por las cuales se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el nombrado, confirmando el Auto apelado; por lo que, su actuación se circunscribió a los parámetros establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, así como a los antecedentes del caso específico, debiendo tener presente que con esta acción de libertad se pretende revocar o anular el Auto de 7 de septiembre de 2017, dejándose sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre del mismo año; empero, esta petición no se encuentra sustentada en ninguna disposición legal; puesto que, de la lectura del petitorio su finalidad es revertir el análisis efectuado; más aún, si se toma en cuenta que al emitir el Auto de Vista cuestionado, actuaron con plena competencia y en cumplimiento de la previsión del art. 115 de la CPE; consecuentemente, el ahora accionante no se encuentra indebidamente privado de libertad, ya que su restricción a dicho derecho emana de una detención preventiva dictada por autoridad competente; por lo que, no se demostró que el Auto de Vista que dictaron hubiese vulnerado el derecho a la libertad; **c)** La

SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, señala que excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, es necesario que los accionantes, a tiempo de cuestionar la legalidad ordinaria, cumplan ciertas exigencias, explicando del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete; y, finalmente se establezca el nexo

de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados, explicando cuál la relevancia constitucional; **d)** El ahora accionante denunció que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba; sin embargo, la presente acción de defensa corresponde ser denegada, en razón a que el Auto de Vista cuestionado, contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente, doctrina y jurisprudencia constitucional aplicable; por lo que, su contenido no vulneró derecho alguno de las partes, menos del nombrado, quien pretende que en la vía constitucional se revise la interpretación de ese Tribunal de alzada, en el mencionado Auto de Vista por la única razón de que no es de su agrado, utilizándose a la acción de libertad como un medio recursivo, forzándose una instancia inexistente en el procedimiento penal, debiéndose considerar que el ámbito de la competencia constitucional no puede ingresar a analizar los entendimientos intelectivos de las autoridades jurisdiccionales en las resoluciones que emiten cuando se encuentran debidamente fundamentadas, una interpretación contraria implicaría que todo litigante insatisfecho accione la vía constitucional convirtiéndose la tramitación de la causa en interminable; **e)** Se debe considerar que el ahora accionante no se encuentra indebidamente privado de libertad, reiterándose que su detención deviene de una resolución emitida por autoridad competente, no habiendo demostrado de qué manera el Auto de Vista que emitieron vulneró su derecho a la libertad personal, o de qué manera se inculco sus derechos constitucionales; y, **f)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado, esto es, son modificables y revisables; por lo que, la defensa del mencionado tiene las vías respectivas para solicitar la cesación de la detención preventiva, demostrando objetivamente su pretensión. Por todo lo expuesto solicitan se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 76 a 79, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Cochabamba, emita nueva resolución en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, conforme los fundamentos expuestos en esa Resolución; determinación asumida, en base a lo siguiente: De las "…Sentencias Constitucionales como la 1521/2002-R de 16 de diciembre, 0499/2014-R de 5 de abril, 0400/2011-R de 7 de abril, 1154/2004-R de 26 de julio…" (sic), se tiene que es obligación del Tribunal de alzada motivar adecuadamente la resolución, indicando y fundamentando los motivos por los cuales llega a determinada conclusión; además, dar respuesta a cada uno de los puntos apelados, lo que no ocurrió en el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017, ya que de su lectura se tiene que de forma textual señala: '"…donde se advierte una descripción y valoración de toda la prueba acompañada por la defensa, entre ellas una certificación de verificación policial domiciliaria así como un documento privado aclaratorio de compra y venta de un bien inmueble que data de 12 de enero de 1987, si bien existe esa certificación de verificación domiciliaria que acreditaría que el imputado tuviera su domicilio en el Circuito Bolivia de la calle Naijama y Av. 6 de Agosto s/n, misma que hubiese sido emitida en fecha 04 de agosto de 2017,… la verificación a titulo propietario, como lo estaría acreditando el certificado de verificación domiciliaria la existencia física de un bien inmueble…"' (sic); para posteriormente indicar: '"…sin embargo no existe documentación alguna donde pueda establecerse que el Sr. Eulogio Terán Estrada fuera actualmente el propietario de este bien inmueble, es decir no es suficiente la presentación del documento privado aclaratorio, más una cuando en el mismo solo se determina la existencia de un lote de terreno y por el contrario no se cuenta con un Folio Real…"' (sic), exigencia indebida de acreditación de derecho propietario y de presentación de folio real, no obstante de haberse acreditado la existencia física del bien inmueble como se indicó, yendo mas allá de la norma, así lo tiene señalado las sentencias constitucionales referidas en forma precedente, por lo que dicha exigencia resulta ser vulneratoria al debido proceso, teniendo relación con el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eulogio Terán Estrada -ahora accionante-, y otro, por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado de complicidad, en audiencia de 22 de mayo de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del nombrado (fs. 2 vta. a 3 vta.).

II.2. En audiencia de cesación de la detención preventiva de 7 de septiembre de 2017, dentro del proceso penal antes referido, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, rechazó dicha solicitud formulada por el ahora accionante, disponiendo que continúe con la detención preventiva (fs. 6 a 8).

II.3. El 12 de diciembre de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en grado de apelación declaró improcedente el recurso formulado por el hoy accionante, confirmando el Auto de 7 de septiembre de ese año, por no haberse desvirtuado los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2, y 235.2 del CPP

(fs. 10 vta. a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia, por cuanto los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017, declararon improcedente el recurso de apelación que presentó impugnando el Auto de 7 de septiembre de igual año, omitiendo subsanar los errores de la Jueza *a quo* al solicitar excesivamente que presente la papeleta de información rápida que acredite que aún es propietario del inmueble que habitaba de forma usual, sin considerar los demás documentos presentados para enervar los riesgos procesales de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, en sus elementos domicilio y actividad lícita.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular, efectuando una interpretación del alcance del art. 398 del CPP, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte,* ***está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el***

art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una

resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, ***sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación*** *y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa, en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c)* ***Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material****, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017, declararon improcedente el recurso de apelación contra el Auto de 7 de septiembre de igual año, sin efectuar la debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, omitiendo subsanar los errores del *a quo*, solicitando excesivamente que presente la papeleta de información rápida que acredite que aún es propietario del inmueble que habitaba de forma habitual, sin considerar las demás documentaciones presentadas para enervar los riesgos procesales de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, en sus elementos domicilio y actividad lícita, pese a que denunció como agravios la defectuosa fundamentación y valoración de la prueba efectuadas por el Juez de primera instancia.

Radicando el objeto procesal de la presente acción tutelar, en la indebida fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, en la que se habría incurrido al emitir el Auto de Vista -hoy cuestionado-, es pertinente referirse a los fundamentos expuestos en dicho fallo, así se tiene que: Los Vocales demandados, estableciendo previamente los puntos de agravio del recurso de apelación planteado, en el Considerando II de su fallo realizaron una referencia de lo mencionado por la defensa del nombrado respecto a la previsión del art.

233.1 del CPP, a cuyo efecto citaron la SCP 0699/2013-L de 29 de julio, señalando que la misma realizó una modulación de la SC 0185/2004-R de 9 de febrero, a partir de lo que concluyeron que, si bien la defensa señalaba que el hoy accionante no participó en el hecho ilícito, considerando los lineamientos jurisprudenciales señalados, al no estar investidos de la facultad de investigar, la autoridad jurisdiccional no podía definir si el mismo es o no autor o partícipe del hecho ilícito, tarea que corresponde al Ministerio Público a tiempo de emitir el correspondiente requerimiento conclusivo; además, considerando la previsión del art. 233 del mismo cuerpo legal, los indicios de responsabilidad penal son suficientes para la aplicación de medidas cautelares.

A continuación, refiriéndose a los elementos de arraigo natural, concretamente respecto al elemento domicilio establecieron que: "…el abogado de la defensa señala de que se ha presentado toda la documentación pertinente, sin embargo el Juez A quo no habría realizado una valoración respecto a la misma. Del Auto apelado, se tiene que la Juez Inferior estableció lo siguiente: '…*tomando en cuenta que se trata de una audiencia de cesación a la detención preventiva y que la carga de la prueba se invierte, de lo que se entiende que la defensa debería haber acompañado Certificación de información Rápida que acredite que el inmueble aún se encuentra a nombre del imputado, empero se acompaña documentación que data de fecha 12 de enero de 1987 y que a la fecha podría haber cambiado la titularidad del bien inmueble; en consecuencia se tiene por no acreditado el presupuesto domicilio*'. De esta fundamentación realizada donde se advierte una descripción y valoración de toda la prueba acompañada por la defensa, entre ellas una certificación de verificación policial domiciliaria así como un documentos privado aclaratorio de compra y venta de un bien inmueble que data de fecha 12 de enero de 1987, si bien existe esa certificación de verificación domiciliaria que acreditaría que el imputado tuviera su domicilio en el Circuito Bolivia de la Calle Naijama Av. 6 de agosto s/n, misma que habría sido emitida en fecha 04 de agosto de 2017, si bien esta verificación es realizada por funcionarios policiales donde se advierte que se habría realizado la verificación a titulo propietario, como lo estaría acreditando el certificado de verificación domiciliaria la existencia física de un bien inmueble, sin embargo no existe documentación alguna donde pueda establecerse que el Sr. Eulogio Terán Estrada fuera actualmente el propietario de este bien inmueble, es decir, no es suficiente la presentación del documento privado aclaratorio, más aun cuando en el mismo solo se determina la existencia de un lote de terreno y por el contrario no se cuenta con un Folio Real, por lo que para este Tribunal, la fundamentación realizada por el Juez A quo ha sido de forma correcta, consecuentemente no se tiene por acreditado el elemento domicilio" (sic).

Respecto al elemento trabajo, manifestaron que, los elementos acompañados resultaban insuficientes para acreditarlo, puesto que si bien se presentó un contrato de trabajo a futuro con el respectivo reconocimiento de firmas, facturas a fin de demostrar la existencia de la empresa de transporte de carga interdepartamental "Trans SCAMBO", certificación emitida por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) con vigencia hasta el 31 de mayo de 2018 y NIT a nombre de la persona que firmó el contrato, se debe considerar la

"…SC 880/2007 de 18 de diciembre y SC 1813/2011 de 7 de noviembre…" (sic), así como lo establecido por el art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el "…DS 288 de 10 de septiembre de 2009…" (sic), puesto que la empresa debe acreditar su legal establecimiento con las características nombradas precedentemente, en tal sentido no se cuenta con una licencia de funcionamiento para poder establecer que la empresa existe, así como también se debe tener un Registro Obligatorio de Empleados, ya que siendo una empresa de transporte requiere de varios motorizados, por lo que se sobreentiende que hay varias personas que conducen los mismos.

De igual manera, con referencia al art. 235.2 del CPP, los Vocales hoy demandados sostuvieron que el Juez *a quo* señaló que este peligro permanece latente aun cuando existe sentencia condenatoria; en tal sentido, y en conformidad a lo establecido por la "SC 0301/2011" que dispuso que este peligro procesal se mantiene mientras sobre la causa no recaiga una sentencia ejecutoriada; por lo que, estando en etapa preparatoria este riesgo procesal se mantiene latente.

En ese sentido, concluyeron que al no haberse desvirtuado los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 todos del CPP, corresponde rechazar el recurso de apelación, máxime considerando el art. 239.1 del mismo cuerpo legal, puesto que no se presentó nuevos elementos de juicio que demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron o tornen conveniente la sustanciación de la detención preventiva del apelante, por lo que declararon improcedente el recurso y confirmaron el Auto apelado.

Expuestos los fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada ahora demandado declaró improcedente la apelación planteada por el hoy accionante y a objeto de resolver la problemática planteada, es oportuno referirse a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, a partir de la cual se tiene que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de manera concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados. Entendimiento a partir del cual las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación, referido expresamente al presupuesto previsto por el art. 233 del CPP, y los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

Ya ingresando al análisis del objeto procesal de la presente acción de defensa; se tiene que, el mismo converge en que los Vocales demandados de forma indebida señalaron que el accionante no acreditó domicilio, por cuanto no se presentó documentación que certifique que es propietario del mismo, razonamiento que derivó, entre otros a la confirmación del rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, determinación que alega el prenombrado, carece de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; al respecto, se tienen que sobre el elemento domicilio, las autoridades ahora demandadas señalaron que, la Jueza *a quo* realizó una descripción y valoración de toda la prueba acompañada por la defensa del imputado, considerando la certificación de verificación policial domiciliaria, así como el documento privado aclaratorio de compra y venta de un bien inmueble de 12 de enero de 1987; de igual manera, se tomó en cuenta la certificación de verificación domiciliaria de 4 de agosto de 2017, misma que señala que el mismo estaría ubicado en el Circuito Bolivia de la Calle Naijama Av. 6 de agosto s/n, siendo realizado por funcionarios policiales, y el documento privado aclaratorio, concluyendo de todo ello los demandados que, si bien la citada verificación del domicilio fue realizada por los nombrados a título propietario del ahora accionante, y la existencia física de un bien inmueble; sin embargo, la presentación de dicha documentación no sería suficiente para acreditar que el accionante es propietario actual del mismo y por ende habita en dicho domicilio, desvirtuando así el citado riesgo procesal, dado que no era suficiente la presentación del documento privado aclaratorio, más aún cuando el mismo solo determina la existencia de un lote de terreno y por el contrario no se cuenta con un folio real concluyendo de todo ello que no se tenía por acreditado el elemento domicilio.

De lo expuesto se evidencia que los Vocales demandados, expresaron las razones y motivos por los cuales, a su criterio, la documentación presentada no era suficiente para acreditar el elemento domicilio, pues habiendo presentado el accionante un documento de 12 de enero de 1987 -advirtiéndose que se trataría de la minuta de compraventa del inmueble en cuestión con su respectivo reconocimiento de firmas, conforme expresó el propio impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad-, los demandados señalaron la data antigua de ese documento que podía haber variado en el tiempo respecto al derecho propietario y que el documento aclaratorio arrojaba más dudas aún al señalar que se trataba de un lote de terreno; por lo que, en efecto ese documento no demostraba la habitabilidad y habituabilidad del domicilio para poder tenerse por desvirtuado ese riesgo, en este punto del análisis es conveniente además efectuar dos aclaraciones, la primera referida a la exigencia de que se adjunte la nota de información rápida (folio real), misma que no resulta extrema, pues en ningún momento los Vocales demandados refirieron que el accionante estaba obligado a acreditar que era propietario de un inmueble, sino que el razonamiento se basó en que siendo que fue el propio impetrante de tutela (conforme a la inversión de la carga de la prueba prevista para las solicitudes de cesación de la detención preventiva) quien presentó ese documento, valorando el mismo, tanto la Jueza *a quo* como el Tribunal de apelación orientaron su razonamiento en sentido de que los bienes inmuebles son objeto de transferencias, y considerado que la citada documental deviene de una transferencia de 1987 y que existe la posibilidad de que se hubieran realizado diferentes trámites con relación a dicha propiedad y que -se reitera- al ser un argumento propio del ahora accionante alegar la titularidad de un bien inmueble para acreditar domicilio, se entiende que debió acompañar documentación idónea que no dé lugar a duda alguna sobre su vigencia y lo que se pretendía demostrar; toda vez que, es el nombrado quien intenta acreditar este extremo que nunca le fue impuesto por las autoridades judiciales (derecho propietario), sino que consideró pertinente adjuntar esta documentación para enervar el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio, entendiéndose que era de su propia responsabilidad verificar que la misma sea idónea.

Conforme lo expuesto precedentemente, se tiene que el Tribunal de alzada ahora demandado, motivó las razones que llevaron a asumir que la documental presentada no era la idónea para acreditar el elemento domicilio, y que por ende persistía el riesgo procesal previsto en el

art. 234.1 del CPP, considerando para ello la prueba presentada por el accionante, sin que de dicha labor se advierta irrazonabilidad u omisión que conlleve la posible vulneración de derechos, y al contrario, conforme se tienen del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, los Vocales demandados, efectuaron una valoración integral de los elementos presentados y la situación fáctica concreta, explicando las razones por las que a su criterio no se habían desvirtuado, no solo el elemento domicilio, sino también todos los riesgos procesales invocados para la cesación de la detención preventiva, y en base a ello determinar la vigencia de los requisitos previstos en la norma procesal para la detención preventiva, considerando además que no se habían presentado nuevos elementos de juicio para demostrar que ya no concurrían los motivos que fundaron dicha medida cautelar, conforme previene el art. 239.1 del CPP, al no haberse desvirtuado en el caso concreto los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del citado Código, lo que converge a su vez en que la Resolución impugnada a través de la presente acción de defensa contiene los suficientes intelectos para entender las razones fácticas, que en concomitancia con las normas aplicables a cada elemento analizado, derivaron en la determinación asumida; por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y valoración probatoria, vinculados a la libertad del accionante, en tal sentido corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo que concierne a la vulneración del derecho a la defensa y los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica, del examen del contenido del memorial de acción de libertad, no se advierte argumentación que permita conocer qué actos u omisiones cometidos por el Tribunal de alzada lesionaron este derecho fundamental u otro vinculado a los principios referidos, así como tampoco este Tribunal advierte esa situación de la actuación procesal desplegada por los Vocales demandados; por lo que, al respecto también se debe denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2018-S1

Sucre, 26 de Noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26030-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 15/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Windsor Policarpio Rodríguez Plata**, **AA**, **BB** y **CC** contra **Margot Pérez Montaño** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 14 a 17 vta., los accionantes por medio de su representante manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, signado con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 201606560, el 25 de noviembre de 2017 la Juez de control jurisdiccional ordenó su detención preventiva, posterior a ello en varias ocasiones presentó solicitudes de cesación a su detención preventiva, hasta que el 9 de febrero de 2018, mediante Resolución 047/2017 de la misma fecha, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, determinó dar curso a dicha solicitud otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales se encontraba su detención domiciliaria sin vigilancia policial.

Un elemento que debe ser considerado en la presente acción de defensa es que tiene tres hijas menores de edad, -hoy coaccionantes-, las cuales se encuentran bajo su cuidado, puesto que su madre falleció el 7 de septiembre de 2015.

Por la necesidad que tenía de trabajar para mantener a sus tres hijas presentó una solicitud de modificación de medida cautelar, ante la autoridad jurisdiccional con el fin que se le otorgue un horario laboral dentro la vigencia de la detención domiciliaria que estaba cumpliendo, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento, mediante Resolución C-158/2018 de 5 de julio, dio curso a su solicitud y autorizó su salida laboral de lunes a sábado de horas 10:00 a 19:00, determinando que los días domingos y feriados debe permanecer con la detención domiciliaria impuesta, decisión que fue apelada por la parte querellante, la cual fue radicada en la Sala Penal integrada por los Vocales hoy demandados, quienes mediante Resolución 294/2018 de 29 de agosto, declararon la procedencia del recurso de apelación planteado, revocando la Resolución C-158/2018, manteniendo su detención domiciliaria sin salida laboral; decisión asumida que no se encuentra debidamente fundamentada, existiendo contradicción en su contenido, que no solo le genera vulneración a su derecho a la libertad, sino que pone en peligro la vida e integridad física de sus hijas menores de edad, puesto que al no poder trabajar no puede brindarles alimento, educación, vestimenta y salud, aspecto que pondría en peligro la vida de las hoy coaccionantes.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, las coacccionantes el riesgo a su derecho a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan "…SE RESTITUYA EL BENEFICIO DE SALIDA LABORAL EN FAVOR DE WINDSOR POLICARPIO RODRIGUEZ PLATA, DENTRO LA MEDIDA SUSTITIVA DE DETENCIÓN DOMICILIARIA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su representante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola indicó que: **a)** En el presente caso se agotó el principio de subsidiariedad, habiendo hecho uso de los recursos ordinarios, pueden acudir a la vía constitucional para restituir sus derechos, la acción de defensa interpuesta tutela el derecho a la libertad y a la vida; en el presente caso, reclaman ambos derechos con relación a las coaccionantes menores de edad y al accionante Windsor Policarpio Rodríguez Plata

respectivamente; **b)** Los Vocales demandados pusieron en peligro la vida de las hijas menores de edad del hoy accionante; debido a que la resolución que emitieron les priva del derecho que tienen a recibir alimentación, salud, mantener intacta su integridad física y psicológica; y a vivir en condiciones dignas conforme establece el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) debido a que impide al accionante poder trabajar para el sustento de sus hijas, quienes dependen solo de él; **c)** El Auto de Vista cuestionado resulta ser ilegal en su forma y contenido, porque no realiza un análisis correcto de la documentación presentada por el ahora accionante, para demostrar se dedicaría a atender un puesto de venta de golosinas para mantener a sus hijas; por ello, el referido Auto lesiona el derecho a la libertad del accionante y pone en riesgo la vida de las coaccionantes menores de edad al haber revocado la Resolución que le permitía salir a trabajar; **d)** El accionante está sometido a una detención domiciliaria que es una forma de limitación a su derecho a la libertad personal y de locomoción, viéndose privado de trabajar y cubrir las necesidades de sus hijas, por la documentación que presenta se acredita que tiene una deuda con el Banco, por la que debe pagar mensualmente Bs1000.-(mil bolivianos); así también, debe cubrir un canon de alquiler mensual de Bs300.-(trescientos bolivianos)

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 57 a 58, señaló que: **1)** Emitió la Resolución 294/2018 de 29 de agosto, determinando la admisibilidad de la apelación deducida por la parte querellante, declarando la procedencia en parte de los agravios expuestos por los apelantes, revocando la Resolución C-158/2018, ordenando mantener la detención preventiva del hoy accionante pero sin jornada laboral, manteniendo además el resto de las medidas impuestas; **2)** Sobre las supuestas vulneraciones al derecho a la vida y a la libertad señaladas por la parte accionante, se debe tener presente que las mismas no son evidentes, porque como Tribunal de alzada, con la emisión de la Resolución 294/2018, simplemente se dio estricto cumplimiento a las exigencias del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al principio de limitación por competencia, ello respecto a los agravios que expusieron los querellantes apelantes; **3)** En cuanto a lo referido por el accionante, en sentido de la existencia de nuevos elementos para determinar la aplicación del horario de trabajo, establecieron claramente que no cursa en legajo de apelación, los documentos que se hayan presentado a momento de la modificación de la medida cautelar, para poder establecer la necesidad que tiene el acusado de poder salir de una detención domiciliaria y cumplir una jornada laboral; **4)** El argumento esgrimido por el accionante para su pedido de modificación que se sustentaba en la manutención de sus tres hijas menores de edad, se resaltó claramente que el propio accionante no presentó documentación idónea para hacer viable su pedido de salida laboral; **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció con relación a la modificación de una medida cautelar que, quien vaya a oponer un elemento y quien contradiga las pruebas presentadas, no debe realizarlo simplemente de palabra, sino que debe demostrar tales extremos al Tribunal de alzada, así como a quien atendió la solicitud de modificación de la extrema medida, por lo que las simples afirmaciones no pueden causar convicción, extremo también relacionado al puesto de venta de golosinas que señala el accionante; **6)** En el memorial de acción de libertad en ninguna parte se menciona de manera clara y precisa, de qué manera al emitir el Auto de Vista 294/2018 se habría vulnerado el derecho a la libertad, cuando al contrario solo dieron cumplimiento a las atribuciones reconocidas en el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en relación a las directrices fijadas por el art. 251 del CPP, y el principio de limitación por competencia establecido en el art. 398 del referido Código, así también cumpliendo con las exigencias establecidas por el art. 124 del mismo cuerpo legal, realizando la debida fundamentación y motivación; y, **7)** Se debe tener presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso conforme lo dispone el art. 250 del precitado cuerpo normativo, aspecto que debió ser considerado por el accionante antes de recurrir directamente a esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 66 a 68, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **i)** Pedro Pablo García Rojas, en representación sin mandado de las menores de edad hoy coaccionantes, interpone la presente acción de libertad cuando las mismas no se encuentran privadas de su libertad, procesadas o perseguidas ilegalmente, por lo que no se puede pretender a través de esta vía constitucional que sus necesidades de subsistencia puedan ser atendidas como si fuere un tribunal o juzgado de familia o del menor; **ii)** No se comprende porque el accionante no cumplió con la presentación de documentación para acreditar su necesidad de salir de la detención domiciliaria en la que se encuentra, con el fin de cumplir una jornada laboral diaria y tenga que acudir directamente a la vía constitucional a través de la presente acción de libertad, lo que

correspondía era que cumpla lo establecido en el art. 250 del CPP, puesto que ya existía un pronunciamiento de la Sala Penal Tercera revocando la medida cautelar de salida laboral, por lo que concernía al accionante acudir al Tribunal de Sentencia donde radica su causa y solicitar con documentación idónea que su solicitud de modificación de medida cautelar con salida laboral sea atendida; **iii)** Un Tribunal de garantías no tiene facultad para valorar elementos de prueba como pretende el accionante, solo puede analizar si los denunciados han vulnerado derechos como la libertad y la vida, en este caso, los Vocales que emitieron el Auto de Vista cuestionado, señalaron que la razón por la cual determinaron revocar la Resolución del Tribunal *a quo*, fue la falta de presentación de documentación que acredite la existencia de las tres hijas menores de edad y el fallecimiento de la esposa del accionante, por lo que debe acudir ante el mismo Tribunal que conoce su caso, quienes deberán pronunciarse respecto a la autorización de salida laboral, conforme ha establecido el Tribunal Constitucional que incluso esta "medida" de salida laboral puede ser atendida sin necesidad de audiencia, y resuelta por escrito, tomando en cuenta que dicho tribunal de sentencia ya se pronunció anteriormente y "…lo que ha extrañado la sala es la documentación que respalda la determinación asumida por el Tribunal 4to de Sentencia…" (sic); **iv)** En el presente caso, las menores de edad no se encuentran legitimadas para interponer acción de libertad; por otro lado, Windsor Policarpio Rodríguez Plata, éste si cuenta con legitimación activa para presentar esta acción tutelar; empero, conforme se tiene establecido, debe acudir ante el Tribunal donde radica su causa, debido a que las medidas cautelares no tienen carácter definitivo y son modificables aún de oficio y puede solicitarse dicho aspecto por escrito sin necesidad de audiencia para tal efecto, mucho más cuando se trata de una salida laboral que no modificará el fondo de la medida cautelar que se le impuso.

La parte accionante por medio de su representante, solicitó a la Jueza de garantías explique por qué no valoró los certificados presentados en esta acción tutelar y que también fueron presentados ante el Tribunal de Sentencia, y también se aclare si la omisión en la remisión de estos antecedentes ante la Sala de apelación es de la parte accionante, porque en su criterio sí se cumplió con lo extrañado por la Sala Penal Tercera.

Ante ello, la Jueza de garantías, señaló que no puede valorar ningún elemento de carácter ordinario, lo que refirió es que la Sala extrañó la falta de remisión de documentación para la modificación de la salida laboral del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Motivado 047/2018 de 9 de febrero dictado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Mario Jorge Plata Alejo y otros contra Windsor Policarpio Rodríguez Plata -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de asesinato, el cual dispone que el nombrado sea beneficiado con cesación de su detención preventiva, imponiéndosele entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 19 de junio de 2018, el nombrado accionante, solicitó la modificación de las medidas cautelares, solicitando dentro la detención domiciliaria que cumple se le otorgue horario laboral para que pueda trabajar, solicitud que fue reiterada mediante escrito de 29 del mismo mes y año, mereciendo el decreto de señalamiento de audiencia para el 5 de julio de 2018 (fs. 27 a 29 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio C-158/2018 de 5 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró procedente la solicitud de modificación de medida cautelar interpuesta por el hoy accionante, disponiendo que dentro la detención domiciliaria que cumple tenga el beneficio de una salida laboral de lunes a sábado de "…horas 10:00 a.m., hasta 19:00 p.m." (sic), debiendo los días domingos y feriados permanecer en detención domiciliaria, determinación que fue apelada por la parte querellante (fs. 9 a 10)

II.4. Remitidos los antecedentes ante la Sala Penal conformada por los Vocales demandados, como consecuencia del recurso de apelación incidental formulado por la parte querellante, mediante Auto de Vista 294/2018 de 29 de agosto, se declaró la procedencia en parte de dicho recurso, revocando la Resolución impugnada, manteniendo la detención domiciliaria del acusado sin jornada laboral, manteniendo también el resto de las medidas sustitutivas impuestas (fs. 11 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad y a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y la valoración razonable de la prueba; y, las coacccionantes el riesgo a su derecho a vida y a la integridad física, debido a que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 294/2018, de manera infundada e incongruente determinaron revocar la Resolución C-158/2018 emitida por el

Tribunal inferior, la cual concedía al ahora accionante el beneficio de la salida laboral, desconociendo que se encuentra a cargo y responsabilidad de la manutención de sus hijas menores de edad -hoy coaccionantes-; además de no efectuar una adecuada valoración de la prueba presentada de su parte, que acreditaba este extremo.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"

III.2. En cuanto al principio de congruencia

Sobre el particular la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a las vertientes interna y externa del principio de congruencia, sostuvo que: "*...desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, las coacccionantes el riesgo a su derecho a la vida y a la integridad física; en razón a que, los Vocales hoy demandados al emitir el Auto de Vista 294/2018, de manera infundada e incongruente determinaron revocar la Resolución C-158/2018 de 05 de julio emitida por el Tribunal inferior, la cual concedía el beneficio de la salida laboral al ahora accionante, desconociendo que se encuentra a cargo y responsabilidad de la manutención de sus hijas menores de edad hoy coaccionantes; además de no efectuar una adecuada valoración de la prueba presentada de su parte, que acreditaba este extremo.

Inicialmente y tal cual se tiene precisado, la presente acción de libertad fue interpuesta por Pedro Pablo García Rojas en representación sin mandato de AA, BB y CC, quienes resultan ser hijas de Windsor Policarpio Rodríguez Plata también accionante, siendo parte de la reclamación constitucional el riesgo de su derecho a la vida e integridad física, como consecuencia de la determinación asumida por los Vocales demandados de declarar la procedencia del recurso de apelación formulado por la parte querellante, implicando revocar la Resolución de primera instancia que concedió el beneficio de salida laboral; a partir de esta motivación constitucional, es necesario señalar que las referidas impetrantes de tutela no acreditan contar con legitimación activa para interponer la presente acción de defensa, debido a que no son parte del proceso penal del cual emerge esta acción constitucional, en razón a que la actuación procesal denunciada de lesiva, que a decir de las mismas, podría provocar una eventual afectación a sus derechos a la vida e integridad física, resulta ser el Auto de Vista 294/2018, que como se tiene precisado fue dictado dentro del proceso penal en la tramitación de una modificación de medida sustitutiva en grado de apelación, circunstancia procesal que impide a esta jurisdicción asumir la pretendida condición activa de las menores de edad nombradas, dentro del enfoque de cuestionamiento constitucional efectuado dentro del sustento argumentativo de esta acción de defensa; en tal sentido, al no cumplirse con la condición procesal-constitucional de la legitimación activa respecto a las menores de edad hoy coaccionantes, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del asunto.

Realizada esta necesaria precisión y delimitación procesal, corresponde ingresar al análisis de la denuncia efectuada por el hoy accionante, debiéndose a efecto contextualizar la problemática planteada.

A este fin, de la revisión de antecedentes se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a querella de Mario Jorge Plata Alejo y otros contra Windsor Policarpio Rodríguez Plata hoy accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato, estando dispuesta su detención preventiva, asumiendo su defensa solicitó la cesación de la medida extrema, así por Resolución 047/2018 de 9 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, benefició con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria (Conclusión II.1); posteriormente, el

ahora accionante por memorial presentado el 19 de junio de 2018 solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, la modificación de su detención domiciliaria y que se le permita contar con un horario de salida laboral (Conclusión II.2), por lo que el nombrado Tribunal de Sentencia Penal por Resolución C-158/2018, declaró procedente su solicitud y dispuso que el accionante cuente con el beneficio de salida laboral de lunes a sábado de horas 10:00 a 19:00, y los días domingos y feriados continúe cumpliendo la detención domiciliaria, manteniéndose las demás medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.3); Resolución que fue impugnada por la parte querellante y en grado de apelación los Vocales hoy demandados, declararon la procedencia en parte de dicho recurso, revocando la Resolución impugnada, manteniendo la detención domiciliaria del acusado sin jornada laboral, manteniendo también el resto de las medidas sustitutivas impuestas.

Ahora bien, la denuncia constitucional del accionante converge en la supuesta falta de fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba del Auto de Vista 294/2018, dictado por las autoridades demandadas, por lo que corresponde conocer los argumentos que fueron esgrimidos en dicho fallo impugnado vía acción de libertad, siendo estos los siguientes:

a) La Resolución apelada es la C-158/2017 mediante la cual el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto, declaró procedente la solicitud de modificación de medida cautelar interpuesta por Windsor Policarpio Rodríguez Plata, disponiendo que el mismo tenga el beneficio de salida laboral de lunes a sábado de horas 10:00 a 19:00, los días domingos y feriados deberá permanecer en detención domiciliaria, manteniendo las otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, dispuestas por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto mediante Resolución 047/2018.

b) Se debe cumplir con lo dispuesto en el art. 124 del CPP, respecto a la debida motivación y fundamentación de la Resolución que vayan a emitir, además de referir que se rigen por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del referido Código, y resolver solamente sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que no se ha solicitado.

c) La Resolución apelada por los querellantes es una de modificación de medida cautelar, en la que se autorizó al acusado -hoy accionante- dentro la detención preventiva que cumple pueda gozar de una salida laboral.

d) Los querellantes cuestionan que el acusado ahora accionante habría sustentado su solicitud de salida laboral porque tiene que cancelar una suma de Bs300 por concepto de arrendamiento; empero, el documento presentado no resultaría ser legal, porque no está firmado por los otros copropietarios; a su turno, la abogada del acusado hizo conocer que el fundamento básico para otorgarle la jornada laboral fue la manutención de las tres hijas menores de edad; empero, “no se tiene en el legajo remitido en apelación documentos que se hayan presentado a momento de la modificación, para establecer la necesidad que tiene este ciudadano para poder salir de una detención domiciliaria y cumplir una jornada laboral” (sic).

e) El Tribunal *a quo* no fundamentó porqué el acusado -ahora accionante- pueda ser merecedor de la medida sustitutiva a la detención preventiva prevista en el art. 240.1 del CPP en su segundo párrafo, que si bien la abogada del acusado manifestó que presentaron documentación al respecto, la misma no está arrimada al legajo de apelación que se les fue remitido.

f) Sobre los otros elementos como ser: arrendamientos y el puesto de venta que la parte apelante cuestiona de ilegales, tal como estableció el Tribunal Constitucional a momento de interpretar esta norma, hace viable la modificación de las medidas cautelares, pero establece que quien vaya a oponer un elemento, y quien las contradiga, no debe hacerlo solo de palabra, sino que debe demostrar objetivamente su petición; que el contrato de arrendamiento necesita de algunas formas legales, o que el puesto de venta de golosinas, el cual se ha dado por aceptado en relación al trabajo (del accionante) no sería legal; son simples afirmaciones del apelante, que no pueden causar convicción en la autoridad para motivar su decisión, tomando en cuenta que su determinación no puede fundamentarse bajo aseveraciones de palabra.

g) Por lo cual determinaron admitir el recurso de apelación formulado por los querellantes, declarando la procedencia en parte; en consecuencia, revocaron la Resolución C-158/2018, manteniendo la detención domiciliaria del acusado ahora accionante, pero sin salida laboral, manteniendo también el resto de las medidas sustitutivas impuestas.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por el Tribunal de Alzada conformado por los Vocales demandados, se advierte que la procedencia en parte del recurso de apelación incidental formulado por la parte querellante con la consecuente revocatoria de la Resolución impugnada, que le beneficiaba con salida laboral, tuvo como

sustento esencial la inexistencia, en el legajo de apelación, de la documentación que fue presentada por el hoy accionante, para establecer la necesidad de salir de su detención domiciliaria y cumplir una jornada laboral; y, que el Tribunal *a quo* no fundamentó que el acusado -hoy accionante- podía acogerse a la previsión legal contenida en el art. 240.1 del CPP en su segundo párrafo, en cuanto a la imposibilidad de satisfacer sus necesidades económicas propias y la de su familia, extremos que debieron ser demostrados, empero no hubiese ocurrido pese a que la abogada del hoy accionante manifestó que presentó la documentación que demuestra dichos aspectos; sin embargo, esta no se encuentra arrimada al legajo de apelación.

Al respecto, se evidencia que el argumento esgrimido por los Vocales demandados, resulta arbitrario e insuficiente a los fines de tomar la decisión de revocatoria del beneficio inicialmente concedido, por cuanto, no es permisible atribuir al acusado -hoy accionante- la obligación de remisión completa del legajo incidental, cuando además el Tribunal de Alzada tenía la obligación de verificar si el señalado legajo procesal contaba con la documentación necesaria a efecto de realizar la compulsa adecuada de los antecedentes y elementos probatorios inherentes al análisis que implica un apelación de medida cautelar -modificación de medida sustitutiva-, más aun tomando en cuenta que en la Resolución C-158/2018 apelada, se señalan los medios de prueba presentados por el hoy accionante para acreditar su necesidad de trabajo y el lugar donde trabajará, y que fueron valorados por el Tribunal de Sentencia Penal de la causa, para otorgar la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y declarar procedente la solicitud, posibilitándole de ausentarse en determinado horario para trabajar.

Razones por las cuales, se evidencia que los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 294/2018, apartándose de los parámetros del debido proceso dentro de los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, vulneraron la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación relacionada con la valoración razonable de la prueba, y vinculados con el derecho a la libertad del accionante, defecto procesal que impele a esta jurisdicción abrir su ámbito de protección constitucional y conceder la tutela solicitada.

De igual manera, también se evidencia que el Auto de Vista cuestionado, no cumple con el principio de congruencia ello porque en su contenido señala que: “En relación a los otros elementos, arrendamientos, puesto de venta que se cuestiona que no sería legal, (…) que el arrendamiento necesita de algunas formas legales, que el puesto de venta de golosinas al cual se ha dado por aceptado en relación al trabajo no sería legal, ya que las simples afirmaciones del apelante no pueden causar convicción en este tribunal para poder motivar sobre solamente afirmaciones que hacen de palabra” (sic.); afirmación que no guarda relación y coherencia con todo referido con anterioridad, incurriéndose: en consecuencia, en una incongruencia interna, que debe ser entendida como la exigencia que toda resolución debe estar estructurada de manera coherente entre sus partes; es decir, debe cuidar el hilo conductor que le dote orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva (Fundamento Jurídico III.2.), por lo que el sustento argumentativo señalado, genera una afectación a la alegada garantía del debido proceso en su vertiente congruencia, vinculado con la libertad del accionante.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por Windsor Policarpio Rodríguez Plata -accionante-, en relación a la vulneración a la garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, vinculada a la libertad.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 294/2018 de 29 de agosto, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo fallo de forma inmediata, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica del ahora accionante no hubiese sido modificada.

3° DENEGAR la tutela solicitada por AA BB y CC -coaccionantes-, por carecer de legitimación activa para interponer la presente acción de libertad, dentro de los alcances precisados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25919-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 447/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joaquín Gonzalo Barrios Chacón** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción**, **Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 26 a 32, el accionante, expuso de manera confusa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, se encuentra indebidamente detenido e ilegalmente procesado, toda vez que, habiendo presentado prueba idónea de descargo en audiencia de cesación de la detención preventiva, con elementos de convicción, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, -ahora demandada-, no realizó una valoración objetiva de la documentación presentada en audiencia y rechazó dichos argumentos a través de la Resolución 353/2018 de 7 de julio, la cual carece de fundamentación, congruencia, pertinencia y ante todo de una valoración integral de las pruebas presentadas, vulnerando sus derechos por su condición de persona natural privada de libertad y perseguida ilegalmente, siendo que, en la etapa preliminar, la causa se habría dilucidado por el delito de feminicidio en grado de tentativa; sin embargo, el Ministerio Público emitió Resolución de acusación formal por el delito de homicidio culposo, algo totalmente incongruente, porque dicho delito no tiene cárcel; sin embargo, está detenido por más de un año y un mes, pese a ser de conocimiento de la Jueza a quo, ésta no realizo valoración alguna ante su solicitud realizada al amparo del art. “251” del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 7 de agosto de 2018, en audiencia de cesación a su detención preventiva, la Jueza dispuso que se mantenga dicha medida porque de acuerdo a los datos del proceso, se cuenta con acusación formal; por lo que, se debía remitir obrados al Tribunal correspondiente; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, los expedientes aun cursan en el juzgado, lesionando así sus derechos fundamentales.

La vulneración al debido proceso por falta de valoración integral de las pruebas, provocó lesión de su derecho a la libertad, correspondiendo se corrija tanto el proceso como el procedimiento, otorgándole la tutela impetrada, ya que ese error o mal criterio legal, lesiona su derecho a la libertad; por lo que corresponde su procedencia y el no hacerlo constituiría prevaricato flagrante.

Por ello plantea acción de libertad contra la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, quien incumplió sus deberes, al no observar correctamente que ya

no era necesario enervar más riesgos procesales y remitir en los plazos previstos el cuaderno de control jurisdiccional a un Tribunal en el plazo de ley para la prosecución de juicio oral; toda vez que, la libertad es lo más preciado para el ser humano.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus componentes de falta de valoración integral de las pruebas, de fundamentación, congruencia y pertinencia, así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad, citando al efecto los arts. 14.I y III, 22, 23.I, 119, 121.II, 125 al 127, 179.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, declarando procedente la acción de libertad y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Fue imputado por la presunta comisión del delito de feminicidio, a raíz de que llevó a su madre a un salón velatorio "a instancias del Hospital del Tórax" (sic); sin embargo, se dieron cuenta que la misma continuaba con vida, aunque posteriormente falleció por otras causas; **b)** Hay que recordar que la imputación formal por feminicidio, generó una etapa preliminar de investigación en la que se estableció con claridad que "ellos" no cometieron el delito que se les atribuye; sin embargo, llama la atención que posteriormente se acredite una acusación formal ya no por el delito de feminicidio, sino por homicidio culposo, por lo que se encuentra actualmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz ya llegando al onceavo mes de reclusión; **c)** Solicitó un sinfín de veces la cesación a su detención preventiva, misma que nunca fue concedida pese a que se desvirtuaron todos los riesgos procesales; sin embargo, en la última Resolución 353/2018 de 7 de agosto, se señaló que dicha solicitud de parte del ahora accionante se encuentra con acusación; por lo que, se dispuso que realizados los tramites se remita al tribunal respectivo para el juicio oral, público y contradictorio, aclaró la posibilidad de apelar la resolución; empero, el día de la audiencia la autoridad denunciada ya conocía de dicha acusación y pese a ello, llevó adelante la audiencia, siendo que el delito que pesaba sobre el accionante ya no era el de feminicidio, sino que ahora la acusación era por homicidio culposo lo que provoco que "tan solo tiene un año de condena" (sic), lo que quiere decir que el ahora impetrante de tutela su defendido ya estaría por cumplir toda la condena de un hecho que no merece cárcel; por lo que, esa acusación es altamente lesiva, pues en juicio oral no va a poder defenderse por el delito de homicidio culposo, dado que en esa etapa tenía que haberse defendido por feminicidio; empero, la acusación fiscal fue por otro delito; **d)** No correspondía que esté recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y que la Jueza demandada emita resolución pese a que conocía de la acusación fiscal y le haya negado nuevamente su libertad, lo que le motivó a que interponga la presente acción de libertad, ante la vulneración del debido proceso, la seguridad jurídica y violentar los principios procesales penales, quebrantado y transgrediendo ese bien jurídico al permitir que siga recluido pese a haber desvirtuado todos los riesgos procesales, porque tan solo quedaba pendiente el art. 235.2 -del CPP- que hasta que no se llegue a sentencia no se podría desvirtuar el mismo; y, **e)** La SC 0919/2006 de 18 de septiembre, "establece el principio general de legalidad como elemento primario y sobre la valoración de las pruebas de medidas cautelares con carácter personal, las mismas habrían sido evidenciadas ante la Jueza A QUO para la misma, quien jamás ha pretendido valorar ninguno de los elementos esgrimidos y hoy el Ministerio Público hace una burla absoluta de la legalidad" (sic); por ello, solicita se otorgue su libertad inmediata al no corresponder la comisión el delito de homicidio culposo.

Ante las preguntas del Juez de garantías de: **1)** Haber presentado apelación incidental; y, **2)** Si tenían conocimiento de que la acusación formal de 17 de julio de 2017 ya fue remitida al Tribunal de Sentencia de turno, respondió: **i)** "No, señor presidente, como ya hemos conocido en esa audiencia que existe acusación fiscal" (sic); y, **ii)** Hasta la fecha, la Jueza pese a establecer que tenía veinticuatro horas, hasta el 14 de septiembre, no ha remitido obrados al Tribunal de Sentencia de turno.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina; Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujer Cuarta del departamento de La Paz, -autoridad demandada-, presentó su informe escrito el 14 de septiembre de 2018, (fs. 41), en la que señaló: **a)** Lo que pretende el accionante, es conseguir su libertad a través de esta acción de defensa, aspecto que es incongruente, porque se encuentra con requerimiento conclusivo de acusación respecto a un hecho de homicidio culposo; y, **b)** Como antecedente se tiene que el Ministerio Público presentó pliego de imputación formal "por haber enterrado viva a la ciudadana ahora fallecida CHACON" (sic) que al presente se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz para revisión; es decir, que los aspectos vertidos por la parte accionante carecen de veracidad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 447/2018 de 14 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los elementos probatorios citados y valorados, las normas constitucionales adjetivas y sustantivas, se establece que el accionante no se halla indebidamente detenido; toda vez que, fue detenido preventivamente por autoridad competente y en virtud de una resolución fundamentada; **2)** La defensa conforme sus prerrogativas y en virtud de la amplia defensa solicitó el cese a dicha medida, que fue rechazada; **3)** No es evidente que la pena mínima del delito de homicidio culposo sea inferior a un año, porque el segundo párrafo del art. 260 del Código Penal establece una punibilidad de uno a cinco años; **4)** El Ministerio Público ha presentado su resolución conclusiva de acusación conforme el art. 323. Num. 1 del CPP y la autoridad demandada conforme el art. 115 de la CPE tenía la obligación de acelerar el trámite, por ser ese proceso con detenido preventivo, debiendo remitir ante la autoridad competente dentro del plazo previsto en el art. 130 de la normativa procesal penal; es decir, inmediatamente después de las notificaciones correspondientes; y, **5)** El accionante asumió su amplia defensa, no se encuentra indebidamente procesado o indebidamente detenido; por lo que, no es procedente la acción de libertad; sin embargo, se observa que la autoridad demandada no le ha imprimido la celeridad establecida en los arts. 115 y 180 de la Ley Fundamental, de la misma manera llama la atención que en una oportunidad se haya acusado por la comisión del delito de tentativa de feminicidio y posteriormente se haya acusado por la presunta comisión del delito de homicidio culposo.

En vía de complementación y enmienda la parte accionante señaló respecto de atribuirle a su defendido lo que establece el art. 260 del CP, en primer lugar, si la muerte se produce como consecuencia de una grave lesión culpable de los deberes inherentes a una profesión, oficio o cargo, no corresponde, ni se podría encuadrar a una tipificación exacta al hecho, motivo por el cual, el delito aplicado en la acusación también es errónea; y en segundo lugar, no van a poder defenderse en un juicio oral por otro delito, si se le investigo por un delito distinto, el cual por el oficio, debería estar direccionado al médico tratante y no así a su defendido; por ello, demuestran la ilegalidad de la detención, por ser hijo de la víctima y no el profesional, elementos muy distantes; por lo cual solicita se pueda establecer, qué valor le otorga a ese elemento.

En respuesta, el Juez de garantías, señaló que entiende que se haya presentado un requerimiento conclusivo por homicidio culposo; sin embargo, no puede ingresar a prejuzgamientos, y complementa su Resolución en sentido de que el accionante en virtud del art. 250 del CPP sobre medidas cautelares, puede en cualquier momento solicitar el cese a la detención preventiva conforme a lo que establece el art. 239 de esa normativa procesal penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia del acto conclusivo de acusación fiscal de 26 de julio de 2018, emitido por la Fiscalía Especializada de Victimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de La Paz dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante y otros, con Nurej 20129086 por la comisión del delito de homicidio culposo previsto en el art. 260 del CP (Acusación 151/2018), en cuyo por tanto, se establece que conforme a los arts. 293 bis, 293 ter del CPP, la instancia titular de la acción penal pública, llegó a la convicción y presentó acusación fiscal contra el ahora impetrante de tutela y otros, señalando que su conducta se adecúa al tipo penal de homicidio culposo como autor del delito tipificado en el art. 260 párrafo segundo del CP acusación que se funda en los arts. 323 num. 1 y 341 del CPP, pidiéndose la pena máxima para los acusados (fs. 3 a 24).

II.2. Consta cargo de recepción del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer cuarto del departamento de La Paz, con data del 27 de julio de 2018 del acto conclusivo de acusación fiscal de 26 de similar mes y año (24 vta.).

II.3. Por proveído de 30 de julio de 2018, emitido por la Jueza -ahora demandada- se tuvo presente el requerimiento conclusivo con Nurej 20129086 consistente en la acusación fiscal contra el ahora impetrante de tutela y otros, por el delito de homicidio culposo, determinando "…que dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo remitirá los antecedentes a la o el juez del tribunal de sentencia…" (sic), disponiendo procederse a ejecutar el sorteo informático por medio de la Secretaria Abogada de su despacho, ante el Tribunal de Sentencia correspondiente, junto con el Auxiliar I, y de manera inmediata la remisión de la causa ante la autoridad judicial pertinente, bajo responsabilidad funcionaria en caso de incumplimiento (24 vta.).

II.4. Se tiene carátula de reparto del caso penal con Nurej 20129086 de "03/08/2017" proceso seguido por el Ministerio Público y otros contra Joaquín Gonzalo Barrios Chacón -ahora accionante- y otros por el presunto delito de tentativa de feminicidio radicando el caso ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz (fs. 40 y vta.).

II.5. Cursa Resolución 353/2018 de 7 de agosto, de la audiencia de cesación a la detención preventiva dentro la etapa preparatoria seguida por el Ministerio Público contra Joaquín Gonzalo Barrios Chacón, -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio, descrito en el art. "353 CP" con Nurej 20129086 en cuya parte decisoria, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de La Paz, ahora demandada, RECHAZÓ la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, señalando entre otros aspectos, que el prenombrado al amparo del art. 239.1 del CPP solicitó el cese a su detención preventiva señalando que con la nueva documentación, estaría subsanando las observaciones anteriores en relación al art. 234 núm. 1 del referido código en su elemento domicilio, consiguientemente los numerales 2 y 10 ya fue enervado en anterior oportunidad y en relación al art. 235 núm. 2 de la citada norma procesal penal, refirió que ya existe un informe "del asignado al caso donde refiere que no se estaría obstaculizando la averiguación de la verdad, no han presentado ninguna recusa en contra de la suscrita" (sic); por ello, solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva; que el Ministerio Público refirió que toda la documentación no fue emitida previo requerimiento fiscal, que la declaración jurada no es clara, pues refiere otro extremo, que el formulario de inscripción de inmuebles era contradictorio, que "persiste el 1 y 2" (sic) puesto que no demuestra un arraigo social; en relación al art. 235 núm. 2 del mismo Código, existen pericias pendientes, tomando en cuenta que en esa causa ya existe acusación en contra del imputado por lo que solicita, se rechace esa cesación de la detención preventiva; el ahora impetrante de tutela ante esos fundamentos señaló que en relación al art. 239 núm. 1 del CPP, solicitó el cese de su detención preventiva tomando en cuenta el Auto Interlocutorio 206/2018 en cuyo considerando segundo en relación al art. 234 núm. 1 del referido Código referente al domicilio, se habría observado la calidad de los testigos, la habitabilidad, la habitualidad en dicho domicilio; su concubina refirió que tienen un hijo en común y que el imputado tendría un anticrético a su nombre conforme testimonio 210/2018 y a efectos de no dejar en desamparo a su hijo y a ella, le crea duda razonable porque ha sido emitido por declaración jurada voluntaria ante notario de fe pública, en cuyo "placaría fotográfico" se evidencia la habitabilidad y también se presentó cédula de los testigos, demostrando con ello que el art. 234 en sus numerales 1 y 2 se encontraban enervados y estaba demostrado que el impetrante de tutela tenía un arraigo social y no existía la posibilidad de darse a la fuga; en el POR TANTO, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora peticionante de tutela; de los datos del proceso se cuenta con acusación; por lo que, una vez transcrita el acta de la resolución, previo sorteo se remita al tribunal respectivo, para que se prosiga con la causa en el juicio oral, público y contradictorio y se aclaró a las partes que en caso de creer lesiva la resolución, podían presentar apelación conforme a procedimiento; ante ello, la abogada del imputado -ahora accionante-, anunció apelación (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en su componente falta de valoración integral de las pruebas, falta de fundamentación, congruencia y pertinencia, así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad por parte de la autoridad demandada, quien a través de la Resolución 353/2018 de 7 de agosto, incumplió sus deberes al no valorar integralmente las pruebas presentadas para lograr la cesación a su detención preventiva sin la debida fundamentación, congruencia y pertinencia, sin tomar en cuenta que la causa se habría dilucidado preliminarmente por el delito de feminicidio en grado de tentativa; cuando, el Ministerio Público emitió acusación formal por homicidio culposo; además de no remitir el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia correspondiente en los plazos previstos por Ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0066/2018-S1 de 19 de marzo, respecto de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, precisó: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0005/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: Respecto a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, la SCP 0774/2014 de 21 de abril, señaló que: 'La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, citada en lo pertinente, ha establecido que:* ***Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

(…)

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada*'"* (las negrillas nos pertenecen).

La citada jurisprudencia respecto a la subsidiariedad excepcional, establece que la acción de libertad se constituye en la garantía más eficaz para una tutela inmediata de los derechos; empero, resulta también evidente que cuando en la vía ordinaria existan instrumentos procesales de impugnación que puedan de manera inmediata, restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, estos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; es decir, si una medida cautelar afecta dichos derechos, se debe apelar la misma, a efectos de que el superior en grado tenga la oportunidad de corregir o enmendar la supuesta irregularidad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en su componente falta de valoración integral de las pruebas, de fundamentación, congruencia y pertinencia, así como los principios de seguridad jurídica y de legalidad por parte de la autoridad demandada, quien a través de la Resolución 353/2018, incumplió sus deberes al no valorar integralmente las pruebas presentadas para lograr la cesación a su detención preventiva sin la debida fundamentación, congruencia y pertinencia, sin tomar en cuenta que la causa se habría dilucidado preliminarmente por el delito de feminicidio en grado de tentativa; cuando el Ministerio Público emitió acusación formal por homicidio culposo; además de no remitir el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia correspondiente en los plazos previstos por Ley.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela y otras personas, el Ministerio Público emitió a través de la FEVAP de La Paz, acto conclusivo de acusación fiscal con el Nurej 20129086 el 26 de julio de 2018, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo previsto en el art. 260 segundo párrafo del CP, en cuya parte decisoria, se estableció que conforme a los arts. 293 bis y 293 ter del CPP, llegó a la convicción para presentar la acusación fiscal contra el ahora impetrante de tutela y otros, señalando que su conducta se adecuaba al tipo penal de homicidio culposo como autor de la comisión de dicho delito, acusación que se funda en los arts. 323.1 y 341 del referido Código, pidiendo la pena máxima para los acusados; este acto conclusivo de acusación fiscal, fue remitido al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres cuarto del departamento de La Paz el 27 de julio de 2018, conforme se tiene del cargo de recepción; y por proveído de 30 del mismo mes y año, la autoridad demandada asumió tener presente la acusación fiscal contra el ahora accionante y otros por el delito de homicidio culposo, determinando que dentro el plazo de veinticuatro horas, la Secretaria Abogada de su despacho remita los antecedentes al Tribunal de Sentencia correspondiente a través del sorteo informático, bajo responsabilidad funcionaria en caso de incumplimiento. El referido proceso penal contra Joaquín Gonzalo Barrios Chacón -ahora impetrante de tutela- y otros, por el presunto delito de tentativa de feminicidio de acuerdo a la caratula de reparto con el mismo Nurej

20129086 de “03/08/2017” (sic) con aparente error en el año, fue asignado al Tribunal de Sentencia Penal Noveno del referido departamento.

Finalmente, la autoridad demandada emitió la Resolución 353/2018, de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante dentro la etapa preparatoria, en cuya parte decisoria, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada-, procedió al rechazo de la misma, señalando entre otros aspectos, que dicho proceso cuenta con acusación por parte del Ministerio Público; por lo que, dispuso que previo sorteo se remita al Tribunal respectivo, para que se prosiga con el juicio oral, público y contradictorio, aclarando a las partes en la citada audiencia, que en caso de creer lesiva dicha resolución, podían apelarla conforme a procedimiento; ante ello, la abogada del imputado -impetrante de tutela- anunció apelación.

En ese contexto, de acuerdo al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 y de lo desarrollado en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que cuando una de las partes intervinientes considera que la decisión de la autoridad judicial resulta lesiva a sus derechos, debe acudir al recurso de apelación ante el mismo órgano emisor, por ser dicho mecanismo un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones o restricciones al derecho a la libertad, en base al cual el Tribunal superior tendrá la oportunidad de corregir si fuere el caso, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el caso en análisis, se tiene que luego de producida la acusación fiscal contra Joaquín Gonzalo Barrios Chacón, -ahora accionante-, por la comisión del delito de homicidio culposo previsto en el art. 260 párrafo segundo del CP, fundada en los arts. 323.1 y 341 del CPP, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el nombrado, se emitió la Resolución 353/2018, a través de la cual la Jueza -ahora demandada- rechazó dicha solicitud, y al haber advertido según los datos del proceso, que se contaba con acusación, dispuso que una vez transcrita el acta y la resolución, previo sorteo debía remitirse al Tribunal de Sentencia respectivo para que se prosiga la causa y el juicio oral público y contradictorio, aclarando a las partes que en caso de considerar lesiva la resolución, podían presentar el recurso de apelación conforme a procedimiento; contra esa decisión, la defensa de la parte imputada -ahora impetrante de tutela- **anunció apelación, empero, no la efectivizó** a efectos de que el Tribunal superior tenga la oportunidad de corregir si fuere el caso; es decir, que teniendo la oportunidad de impugnar dicha resolución que supuestamente afectaba su derecho a la libertad física o de locomoción en la citada audiencia, simplemente anunciaron dicho recurso, sin embargo, no lo materializó, tal cual lo exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico enunciado, habiendo acudido de manera directa a la presente acción de defensa, la cual procede solo cuando se hayan agotado todos los medios ordinarios establecidos; por lo que, en el presente caso es aplicable la subsidiariedad excepcional de la presente acción de libertad; correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Respecto al aparente incumplimiento de parte de la autoridad judicial demandada en la remisión del expediente en cuestión al Tribunal de Sentencia, no se establece el nexo de causalidad entre dicho retraso y su vinculación o afectación directa al derecho a la libertad, así como tampoco el absoluto estado de indefensión, circunstancia que impide analizar un presunto procesamiento indebido vía acción de libertad que devendría de la aducida omisión; no siendo pertinente emitir mayores consideraciones al respecto, correspondiendo denegar la tutela respecto a dicho extremo.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela aunque con otros argumentos, realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 447/2018 de 14 de septiembre, pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos jurídicos expuestos y sin haber ingresado al análisis de fondo del problema jurídico constitucional planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24444-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Benedicta Quespia Medina** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, cursante de fs. 72 a 79, la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el año 1998 fue funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, desempeñando los últimos siete años, funciones como Técnico de Apoyo en la Unidad de Seguridad Ciudadana; sin embargo, el 18 de enero de 2018, fue despedida injustificadamente, sin considerar su situación laboral ni su estado de invalidez auditiva del 36%, conforme se advierte de su carnet de discapacidad; aspecto que fue de conocimiento de Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija -ahora demandado-, toda vez que el 10 de diciembre de 2014, comunicó al entonces Director de Recursos Humanos de la referida institución, su situación de inamovilidad laboral; posteriormente, el 13 de junio de 2017, presentó certificado actualizado de discapacidad ante la aludida dependencia.

Por ese motivo, presentó notas ante la autoridad demandada y la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Departamental de Tarija, solicitando su reincorporación; también acudió ante la Representación Departamental de la Defensoría del Pueblo, instancia que de igual modo pidió su inmediata reintegración; alegando al respecto el demandado, que la determinación asumida se debió al reajuste de la estructura de esa institución; empero, según informe emitido por la Presidenta de la Asamblea Legislativa del ente departamental, no existió ninguna modificación en la estructura de cargos y escala salarial de dicha entidad.

Posteriormente, el 19 de febrero de 2018, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, denunciando su despido injustificado y solicitando su reincorporación laboral; por lo que, el 23 de marzo de igual año, dicha instancia administrativa emitió Conminatoria J.D.T.T. 27/18, ordenando a la autoridad demandada, dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado, la Ley General para las Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y la normativa social laboral aplicable al caso, debiendo proceder a su reincorporación laboral, en el mismo puesto que desempeñaba y con el goce del 100% de sus haberes y otros derechos sociales, en el plazo de cinco días a partir de su notificación.

La autoridad demandada, fue notificada con la referida conminatoria el 28 de marzo de 2018, interponiendo contra la misma, recurso de revocatoria el 10 de abril del igual año, impugnación que fue rechazada, razón por la que planteó recurso jerárquico; sin embargo, alega que no puede esperar que se resuelva dicho mecanismo de impugnación, pues se encuentra sin sustento económico, porque trascurrieron dos meses sin cumplirse la orden de reincorporación y cinco meses desde que fue despedida de su fuente laboral, aspectos que vulneran sus derechos laborales y de inamovilidad, así como los de su familia.

Finalmente, señala que durante los veinte años que trabajó como funcionaria pública, no recibió ningún memorando de llamada de atención; que al momento se encuentra delicada de salud y que al haber sido

despedida, ya no cuenta con seguro médico el cual le resulta necesario tal como evidencian los certificados que adjunta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, 48.I y II, 49.III, 70.4 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata restitución de sus derechos y la reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, con el 100% del goce de haberes, pago de salarios devengados y beneficios sociales desde su despido ilegal, en cumplimiento de la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **b)** Se condene a la cancelación de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 161, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que, trabajó en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, desde 1998 hasta el 18 de enero de 2018.

1.2.2. Informe o intervención de la autoridad demandada

Adrián Esteban Oliva Alcázar Gobernador del departamento de Tarija a través de su representante legal en audiencia, alegó que: **1)** La presente acción de amparo constitucional resulta improcedente, toda vez que incumple lo establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no señaló concretamente qué derechos fueron vulnerados y qué agravios se cometieron contra ellos; así, en el punto cinco de la misma, simplemente se enunciaron o transcribieron artículos de la Constitución Política del Estado y la Ley General para las Personas con Discapacidad, sin señalar los derechos vulnerados; por ello, no se cumplieron los requisitos de procedencia de esta acción tutelar, correspondiendo por lo tanto, que se la declare improcedente; **2)** La accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral y la cancelación de todos los haberes mensuales desde el momento de su despido, siendo aquella a partir del 18 de enero de 2018; sin embargo, la jurisprudencia constitucional estableció respecto a los daños y perjuicios sobre los haberes mensuales, no son de competencia de la jurisdicción constitucional, sino que corresponden ser reclamados en la vía judicial; por lo que, la accionante deberá acudir a la misma; y, **3)** El "…agradecimiento de servicios…" (sic) se produjo debido a la disminución de recursos económicos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, aspecto que influyó en la reducción de obras e incluso de personal, incluida la accionante así como a otros servidores públicos; razón por la que no existió un despido injustificado.

I.2.3. Informe o intervención del tercero interesado

Ramón Benito Vilca Romero, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, por informe presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 151 a 154, refirió que: **i)** El 19 de febrero de 2018, la ahora accionante solicitó su reincorporación laboral, alegando que cumplió funciones como Técnico II en la Dirección de Seguridad Ciudadana, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, y que el 18 de enero de igual año, de manera sorpresiva se emitió Memorando GOB/A/RR.HH/041/2018 comunicándole su desvinculación laboral, sin considerar su condición de persona con discapacidad; en atención a ello, por Informe 09/2018 de 21 de marzo, la Inspectora de Trabajo, recomendó emitir conminatoria de reincorporación; en virtud a ello, emitió la Conminatoria J.D.T.T. 27/18, ordenando a la autoridad demandada, la inmediata reincorporación de la accionante al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los derechos laborales que le correspondan; **ii)** El 10 de abril de igual año, la citada autoridad presentó recurso de revocatoria contra dicha conminatoria, que fue resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) 18/18 de 7 de mayo de 2018, confirmando el acto impugnado; posteriormente, el 22 del mismo mes y año, la autoridad demandada interpuso recurso jerárquico contra dicho fallo, el cual se encuentra pendiente de resolución; y, **iii)** Es atribución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, defender los derechos de los trabajadores, debiendo prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales conforme establecen los arts. 48.II y III y 70.4 de la CPE, el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en concordancia con el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, la Ley General para las Personas con Discapacidad, en correspondencia con el art. 2.II

del DS 29608 de 18 de junio de 2008, que modificó el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, en particular el art. 2.I de la Ley de inserción laboral y de ayuda económica para personas con discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-, que establece que las instituciones del Estado, entre ellos los Gobiernos Autónomos Departamentales, tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad; en virtud a ello, la accionante tiene derecho a conservar su empleo; sin embargo, la autoridad demandada, hizo caso omiso de los preceptos legales antes citados, pues realizó la ruptura unilateral de la relación laboral que sostenía con la accionante, trasgrediendo sus derechos, más aún si esa autoridad no presentó antecedentes de un proceso administrativo seguido contra la impetrante de tutela, que justifique su despido, circunstancias por las que corresponde que la aludida autoridad proceda a la reincorporación de la trabajadora -ahora accionante- a su mismo puesto laboral.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 161 a 166, **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo que el Gobernador del departamento de Tarija -ahora demandado- cumpla la Conminatoria J.D.T.T. 27/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo en cuanto a la reincorporación, en consecuencia deberá restituir a la ahora accionante a su fuente laboral en el plazo de dos días hábiles, debiendo acudir a la vía ordinaria en cuanto al reclamo sobre el pago de sueldos devengados y beneficios sociales que le correspondan; y, en observancia al art. 39 de la Ley de Administración y control gubernamental (SAFCO), no ha lugar a las costas procesales, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante acudió a la vía administrativa para la reincorporación a su fuente laboral a través de la correspondiente conminatoria, conforme se tiene de la documental inmersa de fs. 22 a 24 del legajo constitucional, donde de manera expresa Ramón Benito Vilca Romero, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dispuso conminar a la autoridad ahora demandada, a dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley General para las Personas con Discapacidad y la Normativa Social Laboral, dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación, restituyendo a Ana Benedicta Quespia Medina -ahora accionante- al mismo puesto que desempeñaba, con el goce del 100% de sus haberes y otros derechos sociales, en caso de incumplimiento se podrá elevar la denuncia ante el Juzgado Laboral, por transgresión a la Ley Social, con las correspondientes sanciones y multas; al respecto, la autoridad demandada interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelta a través de la RA J.D.T.T. 18/18, confirmando la conminatoria de reincorporación, pero aquella no fue cumplida por esa autoridad; **b)** La acción de amparo constitucional no podrá ser confundida como una instancia judicial en la que se pretenda definir cuestiones de fondo, pues su finalidad es que se cumpla de manera inmediata la reincorporación laboral, la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, no pudiendo suplir la vía constitucional al proceso judicial; **c)** Las normas de orden laboral, son proteccionistas al trabajador y tienden a mejorar sus condiciones, a garantizar sus derechos y a brindarles estabilidad laboral; por ello, se reguló el trámite administrativo de reincorporación, pero salvando a su vez la vía judicial para observar o impugnar lo resuelto en el ámbito administrativo, pero no implica la suspensión de la reincorporación; y a través de estos aspectos, la finalidad de la presente acción de defensa es justamente resguardar el derecho constitucional de la estabilidad laboral, conforme lo señala el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre de 2010, como también la SCP 0643/2017-S1 de 27 de junio, que hace mención al cumplimiento de las ordenes de conminatoria y su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** A través de la documentación presentada por la accionante -estado de cuenta individual de la Administradora de Fondo de pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A.), calificación de años de servicios, memorando y otra documentación respecto a su estado de salud- acreditó la relación laboral existente entre la accionante y la autoridad demandada, y su situación especial de salud al tratarse de una persona con capacidades diferentes, aspectos que fueron valorados por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija y derivó en la emisión de la conminatoria debidamente fundamentada al haberse acreditado el despido injustificado de la accionante, disponiéndose en consecuencia, su inmediata reincorporación, y si bien la misma puede ser impugnada en la vía judicial, no existe excusa para incumplir la referida orden, pues la conminatoria deberá ser acatada por el empleador, mientras se definan los derechos controvertidos en la vía judicial; **e)** La autoridad demandada incumplió la conminatoria de reincorporación, siendo que aquella se encuentra reconocida por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y RM 868/10, como un mecanismo administrativo destinado a efectivizar la inmediata protección del derecho a la estabilidad laboral, pues su cumplimiento es obligatorio; por ello, se apertura la presente acción de amparo constitucional tomando en cuenta la inmediatez en la protección del citado derecho, siendo además que la resolución de la aludida acción tutelar debe ser de ejecución inmediata y sin observación, conforme lo establecen los arts. 129.V de la CPE y 40 del CPCo; **f)** Además del derecho al trabajo relacionado a la estabilidad

laboral, la accionante goza de inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad, cuyos derechos se encuentran protegidos por la Constitución Política el Estado y la Ley General para las Personas con Discapacidad, al ser considerado un sector vulnerable dentro de la sociedad; aspectos que también fueron analizados a momento de emitirse la Conminatoria de reincorporación; y, **g)** La jurisprudencia de manera uniforme establece que no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse en relación a los daños y perjuicios, sueldos devengados, beneficios sociales u otros, porque es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6. de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del Memorándum O70/98 de 3 de julio de 1998, se advierte que Ana Benedicta Quespia Medina -ahora accionante-, fue designada por el entonces Prefecto y Comandante General del departamento de Tarija, como Promotora, con el nivel 11 de la escala salarial vigente en la Prefectura del señalado departamento (fs. 45).

II.2. Consta Memorando GOB/RR.HH/AD/153/2012 de 27 agosto, firmado por el entonces Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, refiriendo que con la finalidad de adecuar los puestos a la estructura de cargos vigente, a la ahora accionante, le correspondía el cargo de Técnico de Apoyo de la Dirección de Seguridad Ciudadana dependiente de la Secretaría Departamental de Justicia y Seguridad del referido Gobierno Departamental (fs. 57).

II.3. El 13 de junio de 2017, la hoy accionante presentó ante la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, Certificación 122/17 de la citada fecha, emitida por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Tarija, Programa de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUNPCO), indicando las características de la deficiencia auditiva de la nombrada (fs. 18 a 19); así también, consta fotocopia de carnet de discapacidad emitido por la Unidad Especializada para Personas con Discapacidad del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES-TARIJA), donde se detalla “Tipo de Discapacidad: AUDITIVA; Deficiencia: AUDITIVA; Porcentaje: 36%” (sic) emitida el 5 de junio de 2017 y con validez hasta el 5 de igual mes de 2021 (fs. 115).

II.4. Por memorando GOB/A/RR.HH/041/2018 de 18 de enero, emitido por Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija -hoy demandado-, se dispuso que a partir de la Ley Transitoria Para la Conformación y el Funcionamiento del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco -Ley 927 de 18 de abril de 2017-, ajustar la Estructura del Gobierno Departamental de acuerdo a los nuevos techos presupuestarios conforme lo establece la Disposición Transitoria Novena de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMDA), determinando por ese motivo prescindir de los servicios de la ahora accionante como Técnico de Apoyo dependiente de la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Secretaria Departamental de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos de la Gobernación del indicado departamento (fs. 20).

II.5. Considerándose injustamente despedida, la accionante presentó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, cuyo titular, emitió la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018, disponiendo que en cumplimiento de la Constitución Política del Estado, la Ley 223 y a la Normativa Social Laboral, dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación, el Gobernador del señalado departamento, restituya a la nombrada, en el mismo puesto que desempeñaba, con el goce del 100% de sus haberes y otros derechos sociales; determinando que en caso de incumplimiento se elevará la denuncia ante el Juzgado laboral, por transgresión a la ley social, con las correspondientes sanciones y multas (fs. 23 a 25).

II.6. En desacuerdo con la determinación referida en el punto anterior, la autoridad demandada impugnó la señalada conminatoria mediante recurso de revocatoria, pronunciándose al respecto el Jefe Departamental del Trabajo de Tarija mediante RA J.D.T.T. 18/18 de 7 de mayo de 2018, confirmando el acto administrativo recurrido, ordenando la reincorporación de la accionante (fs. 26 a 30); y el 9 de igual mes y año, fue notificado el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija con la Resolución aludida (fs. 124).

II.7. Por Informe 045/2017-2018 de 18 de abril, emitido por el Jefe de Unidad de Seguimiento a Instrumentos y Acciones Legislativas de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, se informó a la Presidenta del

señalado Órgano, que hasta la fecha la citada Asamblea no trató, sancionó ni promulgó la Ley "…Nueva Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija…" (sic), presentada por parte del Órgano Ejecutivo, por lo tanto la Ley 136 "…Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija de 13 de mayo de 2016 se encuentra en vigencia" (sic [fs. 34 y vta.]).

II.8. Se adjunta extracto del estado de cuenta individual de la accionante en la Administradora de Fondo de pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A.), que evidencia como inicio del periodo de cotizaciones julio de 1998 hasta enero de 2018, como dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 36 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que el Gobernador del departamento de Tarija -ahora demandado- no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T.N°27/18 de 23 de marzo de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba en el momento de ser despedida, así como al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, ni consideró al momento de su destitución, su estado de discapacidad -que fue puesto a conocimiento en tiempo oportuno- ni el tiempo prolongado de prestación de servicios.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral

Respecto al derecho del trabajo y sus particularidades que lo diferencian de otras ramas del derecho, así como de sus normas de en favor de los trabajadores y los principios de carácter normativo que rigen los derechos laborales, se pronunció la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriendo que: "…*en la doctrina se han formulado diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relievan su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas 'líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho'; así también se señala, que `Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos'; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra `Los Principios del Derecho del Trabajo´por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:*

El principio protector. *Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).*

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

El principio de la estabilidad laboral. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido*

según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado…"

En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que la autoridad demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedida, así como al pago de salarios devengados y demás derechos sociales; como tampoco consideró su estado de discapacidad y el tiempo de prestación de servicios.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, efectuando una revisión de los documentos que informan al proceso, se evidencia que la accionante ingresó a trabajar en la entonces Prefectura del Departamento de Tarija -hoy Gobierno Autónomo Departamental-, el 13 de julio de 1998 como Promotora, con el nivel 11 de la escala salarial vigente en dicha entidad. Asimismo, se observa como dato importante, que el 27 de agosto de 2012, la solicitante de tutela fue designada como Técnico de Apoyo de la Dirección de Seguridad Ciudadana dependiente de la Secretaría Departamental de Justicia y Seguridad del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, cargo en el que, como indica la accionante, se mantuvo hasta la ruptura de la relación laboral; de igual manera la certificación emitida por funcionarios del SEDES del departamento de Tarija, dan cuenta que la accionante hizo conocer a la Dirección de Recursos Humanos de la referida institución su deficiencia auditiva en un 36% y otros aspectos relativos a su condición de discapacidad.

Se advierte también, que el 18 de enero de 2018, la autoridad ahora demandada, prescindió de los servicios laborales como Técnico de Apoyo dependiente de la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Secretaría Departamental de Seguridad, Justicia y Derechos Humanos de la Gobernación del Departamento de Tarija, argumentando que dicha determinación fue asumida en función del ajuste de la Estructura de la referida entidad pública, de acuerdo a los nuevos techos presupuestarios, conforme lo establecido por la Disposición Transitoria Novena de la (LMAD); y que en mérito a ello, recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo del mencionado departamento, denunciando su despido injustificado, instancia que con la emisión de la Conminatoria J.D.T.T. 27/18, ordenó a la parte empleadora, la reincorporación de la accionante a su puesto de trabajo en el plazo de cinco días, bajo advertencia de sanción; lo que suscitó que la autoridad demandada, formulara recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la RA J.D.T.T. 18/18 de 7 de mayo de 2018, confirmando en todo la Conminatoria impugnada.

De los antecedentes citados, se concluye entonces que la accionante, ingresó a trabajar a la entonces Prefectura del Departamento de Tarija, el 3 de julio de 1998 hasta el 18 de enero de 2018, aspecto que es corroborado con la documental anotada en la Conclusión II.8. del presente fallo constitucional; y que tras su despido y correspondiente denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, se emitió una Conminatoria que ordenó su reincorporación, misma que fue incumplida por la parte empleadora -ahora demandada-.

Con esos antecedentes cabe manifestar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional, la normativa en materia laboral, tiene un carácter fundamentalmente protector en favor del trabajador y en procura de la conservación y vigencia de sus derechos laborales; de ahí

que el Tribunal Constitucional Plurinacional, tenga por mandato constitucional el de precautelar el respeto de los señalados derechos, prescindiendo incluso del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, porque se considera la importancia primordial de la protección pronta y oportuna que ameritan dichos derechos, pues de ello depende colateralmente la subsistencia de su familia.

A raíz de ese enfoque protector, la normativa laboral determinó que ante un eventual despido sin causa justificada, el trabajador pueda acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo a efecto de denunciar ese extremo, en procura del restablecimiento de su derecho considerado vulnerado, instancia que emitirá si correspondiera, conminatoria de reincorporación laboral, previo el análisis de las características propias de cada caso concreto.

Ahora bien, una vez emitida la orden de reincorporación e incumplida la misma por la parte demandada, el trabajador puede formular acción de amparo constitucional en procura del cumplimiento de la referida orden de reincorporación; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en conocimiento de una denuncia de incumplimiento, debe observar si la conminatoria de reincorporación laboral, resulta jurídicamente razonable, verificando las situaciones en las que no sea posible su ejecución y la pertinencia de la misma.

Bajo el análisis precedente, los antecedentes del caso y los hechos acontecidos, se advierte que la relación laboral de la accionante con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, inició el 3 de julio de 1998 y concluyó el 18 de enero de 2018, duración que denota que la misma no estaba sujeta a un contrato a plazo fijo y por el contrario, existió una continuidad laboral por casi veinte años; razón suficiente que permite a este Tribunal considerar que la orden de reincorporación contenida en la Conminatoria J.D.T.T. 27/18, fue producto de un análisis razonado de las características de la relación laboral aludida, en atención del principio de estabilidad laboral; motivo por el cual este Tribunal considera que la referida conminatoria, debe ser cumplida por la autoridad ahora demandada.

Por otro lado, no obstante haberse dispuesto precedentemente el cumplimiento de la citada Conminatoria, cabe aclarar que dicho cumplimiento está referido únicamente en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral; no así respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, puesto que, de acuerdo a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, la justicia constitucional, no está facultada para resolver estos aspectos por medio de la acción de amparo constitucional, toda vez que dicho reclamo corresponde ser solicitado y tramitado en la vía administrativa o judicial laboral; sobre el particular, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición"* ; en mérito a lo señalado, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente, a efecto de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales que pudieran corresponderle.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción de defensa, corresponde señalar que la Resolución 01/2018, que resolvió esta acción de amparo constitucional por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, en su calidad de Jueza de garantías, fue emitida el 19 de junio de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 25 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 075841 cursante a fs. 170 del expediente, esto es posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Respecto al pago de costas y costos procesales, dicha solicitud no corresponde ser atendida, de acuerdo a lo establecido por el art. 39 del CPCo.

En base a lo señalado, se concluye que en el presente caso concurren las condiciones razonables necesarias que permiten a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de Conminatoria J.D.T.T. 27/18, a través de la cual se ordenó al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, no así respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, por las razones antes expuestas.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada de efectivo cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018;

2º Denegar respecto a la cancelación de salarios devengados y beneficios sociales, y el pago de costas y costos procesales, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional; y,

3° Llamar la atención a María Elena Pumarino Castro, Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24020-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 87 vta. a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Vilca Romero** contra **Juan Quiroga Choque**, **Juez de agua de la comunidad de Saladillo**, **provincia Avilés del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 10 y 15 de mayo de 2018, cursantes de fs. 55 a 62 y 64 a 67 vta., la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-0858778 y PPD-NAL-085882, se establece que es beneficiaria y/o propietaria de las parcelas 163 y 167 situados en la comunidad de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija, con una superficie de 0.8433 y 0.2512 has, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo las matriculas 6.03.2.14.0000572 y 6.03.2.14.0000576, respectivamente, siendo su ocupación la actividad agrícola, con un domicilio o vivienda en la primera parcela citada.

En ese sentido, conforme acredita de la fotocopia legalizada de la carta de 19 de diciembre de 2017, dirigida a Juan Quiroga Choque, Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, con fecha de recepción en 29 del mismo mes y año, pidió a dicha autoridad dotación de agua para riego, la misma que una vez transcurrido el tiempo, ante la falta de respuesta a su pretensión, motivó una acción tutelar por el derecho de petición, que fue conocido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Valle de Concepción del departamento de Tarija.

El 19 de marzo de 2018, tuvo conocimiento de la respuesta a su solicitud de 19 de diciembre de 2017, que en su inciso a) señala: “Como es de conocimiento mi persona está en calidad de Juez de agua al cual represento a todo una comunidad y las decisiones…las debo consultar con los usuarios de base para poder dar una respuesta favorable o desfavorable” (sic), denotándose al respecto que como Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, estaría envestida de toda autoridad para administrar justicia en cuanto a la materia de agua; empero, contradictoriamente manifiesta que las decisiones deben ser consultadas a las bases de la comunidad, para luego dar una respuesta favorable o desfavorable.

Asimismo, el inciso b) señala: “Sin embargo(…) usted presentó demanda en el Juzgado Agroambiental de Tarija sobre el mismo tema de dotación de agua…por motivos ajenos(…) no se pudo llegar a ninguna conciliación…”(sic); el mismo no se trató de un proceso ni una instancia previa como requerimiento para interponer la presente acción de defensa, sino que esta acción nace a raíz de la carta de 19 de marzo de 2018, que en su inciso c) refiere: “…en mi calidad de Juez de agua ha citado a todos los usuarios a una reunión en general(…) para el día(…) 17 de marzo de 2018(…) en su mayoría decidieron NO dotar de agua para riego…en anteriores reuniones(…) se le hizo conocer las razones…” (sic).

En la cita anterior, se puede apreciar una contradicción, por cuanto el demandado persiste en señalar que los usuarios del canal de riego habrían decidido no acceder a su solicitud, sin señalar los argumentos técnico jurídicos que motivarían su decisión, cuya mención de que su persona conoce las razones de la decisión o negativa certificada en las actas de reunión de 26 y 29 de septiembre de 2017, no sería cierto; pues si bien del acta de reunión de 17 de marzo de 2018, en el numeral tres trató sobre la acción de amparo constitucional relativo a su solicitud de dotación de agua, los motivos serian porque no les alcanzaría el agua en épocas de estiaje, además que se hubiera realizado pagos, trabajos o jornales.

De las muestras fotográficas y fotografía satelital adjunto, se observa que su propiedad en comparación de sus colindantes, se encuentra escasa de agua y carente de vegetación, tal es el caso de los predios de las familias Flores Jiménez y Quiroga Ruiz, donde se encuentran represas de agua totalmente llenas que lo utilizan en tiempos de estiaje para sus cultivos, de cuyo certificado del SENAMHI, Regional Tarija, se aprecia que entre el 1 de diciembre de 2017 al 28 de febrero de 2018, existió precipitación pluvial en la zona de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija donde se encuentra su propiedad.

La solicitud de acceder al derecho de agua para riego de 19 de diciembre de 2017, fue para hacer valer su derecho, considerando que dicho elemento es vital para el ser humano, que además contribuye a la concretización de otros derechos, como la salud que debe ser de disponibilidad y accesibilidad para toda persona; por lo que, la respuesta negativa a su petición constituye un factor vulnerador respecto al derecho al agua, no obstante de ser vecina o miembro de la referida comunidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionado su derecho al agua para riego, por tanto a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 16.I, 24, 60, 373.I y II, 374.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que el Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, cese la omisión ilegal y/o indebida de no concederle el derecho al agua, lo que constituye el acto vulnerador; debiendo disponer el acceso y/o dotación al agua para riego conforme lo pedido el 19 de diciembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 85 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su representante ratificó íntegramente el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Quiroga Choque, Juez de agua de la Comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, mediante informe presentado en audiencia manifestó que: **a)** El accionante que pide el derecho al agua, se basó en lo vertido y fundamentado en una anterior acción de amparo constitucional, en cuyo caso se dio respuesta dentro del término que ordenó el Juez de garantías; **b)** La parte accionante no identificó el acto vulneratorio, además no mencionó en cuál de sus propiedades no se estaría dotando de agua; tampoco señaló que esas parcelas estarían cerca del canal de riego; **c)** Existen bastantes contradicciones respecto a la ocupación de la accionante que señala ser agricultora cuando en otra parte de su demanda refiere que "…sus terrenos pese a que son agrícolas hasta la fecha se encuentran totalmente secas" (sic); **d)** En ningún momento manifestó que no podía dotar del agua, es más, en este tiempo todo el mundo tiene acceso al agua, solamente "…la oposición es en el tiempo de estiaje" (sic) cuya decisión como Juez de agua de dicha Comunidad debe ser consultada con la organización que lo elige, caso contrario incurriría en falta; **e)** El problema se viene arrastrando desde hace muchos años atrás, tal como consta en las actas de reuniones de 2012 y 2013 en la que vino realizando aportes, trabajo, mantenimiento, limpieza del canal, inclusive la erogación de montos económicos para que el líquido llegue a la propiedad de los usuarios; **f)** Cabe hacer notar que su persona simplemente es un representante de la organización de regantes del canal, siendo uno de los antepenúltimos beneficiarios, a cuya solicitud convocó a reunión de usuarios quienes señalaron su negativa solo por el tiempo de estiaje en la que tienen turnos de riego de siete minutos; empero, si se amplía a otras personas su tiempo de riego disminuiría a cuatro minutos; y, **g)** Es cierto que hay represas; empero, las mismas son el trabajo de cada usuario para almacenar agua y regar en tiempo de estiaje, cuya hoja de costos, remitida a la accionante no tuvo respuesta, sino la presente acción de defensa, sugiriéndose a la usuaria que de igual forma haga sus reservorios de agua. Por todo lo manifestado solicita denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera del Valle de Concepción del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 87 vta. a 91, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dotar de agua de riego a la accionante de forma inmediata señalando que "Como dentro de una Organización se debe cumplir con ciertos requisitos la accionante para poder gozar de este Derecho de Agua debe realizar pagos donde el demandado deberá hacer llegar una hoja de costos detallado" (sic), bajo los siguientes argumentos: **1)** La negativa a su petición constituye un acto vulnerador del derecho fundamentalísimo para la vida y la salud a consecuencia de no tener agua para la actividad agrícola; **2)** De la jurisprudencia constitucional citada, se concluye que toda persona tiene derecho al agua, dado que no son objeto de concesión ni privatización, mereciendo la protección de las autoridades estatales judiciales o de otra naturaleza, quedando establecido que los terceros no pueden vulnerar o privar a los titulares de ese derecho; **3)** En el caso en análisis corresponde determinar si las acciones ejecutadas por el demandado constituyen o no medidas de hecho que justifiquen prescindir de las vías legales, conforme a la jurisprudencia existente al efecto; **4)** La accionante, manifiesta ser propietaria de dos parcelas (163 y 167), situada en la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija con una superficie de 0.8433 y 0.2512 has, respectivamente, debidamente registrado en DD.RR. teniendo su vivienda en la parcela 163; **5)** Mediante nota de 19 de diciembre de 2017, solicitó al demandado la dotación de agua para riego, cuya primera acción tutelar sobre el derecho de petición, fue concedida el 19 de marzo de 2018; y, **6)** El derecho a la seguridad personal comprende un nivel de protección básico de las personas contra riesgos frente a determinados actos, que no resultan legítimos ni soportable dentro de la convivencia de la sociedad y la carga del vivir bien.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-0858778 y PPD-NAL-085882, ambos de 28 de septiembre de 2012, siendo la beneficiaria y/o propietaria de las pequeñas propiedades de las parcelas 163 y 167 situados en

la comunidad de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija, con una superficie de 0.8433 y 0.2512 has, registrado en DD.RR. bajo la matricula 6.03.2.14.0000572 y 6.03.2.14.0000576, respectivamente (fs. 21 y 26).

II.2. Cursa acta de reunión de la comunidad Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, de 14 de julio de 2017, según la cual, en el punto tres, relativo al análisis de la solicitud de agua de la ahora accionante, por mayoría acordaron "no darle agua puesto que no alcanza para cubrir todos los turnos ni para los socios…" (sic) (fs. 82)

II.3. Del acta de denuncia verbal de 31 de julio de 2017, se tiene que la accionante denunció ante el Juzgado Agroambiental Itinerante de Tarija, que el Juez de agua de Saladillo provincia Avilés de departamento de Tarija le cobró la suma de Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos) para integrar el grupo de regantes, solicitando a ese efecto, audiencia de conciliación, que fue señalada mediante decreto de la misma fecha, para horas 16:00 del 15 de agosto del mismo año (fs.9 y vta.).

II.4. Por acta de audiencia de conciliación de 18 de octubre de 2017, en la que debido a la inasistencia de la parte actora, la Jueza de Partido Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, en suplencia legal, "…da por concluida la conciliación incoada por Marcela Vilca Romero en contra de los jueces De: Agua de Chocloca, San Antonio y Saladillo…" (sic) (fs.49).

II.5. Mediante nota de 19 de diciembre de 2017, presentada el 29 del mismo mes y año, la accionante solicitó a Juan Quiroga Choque, Juez de agua de la comunidad de Saladillo de la provincia Avilés del departamento de Tarija, dotación de agua para riego, otorgando a ese efecto, un plazo de dos días para una respuesta favorable, "…de lo contrario configuraría vulneración a mi Derecho al Agua" (sic) (fs. 2 y vta.).

II.6. Consta memorial presentado el 13 de marzo de 2018, a través del cual la accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional, reclamando que no hubiera obtenido una respuesta a su petición de 19 de diciembre de 2017; por lo que solicitó al Juez de agua de la comunidad Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, dotación de agua para riego (fs. 6 a 8 vta.).

II.7. Cursa Resolución 01/2018 de 15 de marzo, por el cual, la Jueza Público Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero del Valle de Concepción, constituido en Jueza de garantías, concedió la tutela solicitada por considerar lesionado el derecho de petición (fs. 16 a 19 vta.).

II.8. Del acta de reunión de 17 de marzo de 2018, de la comunidad de Saladillo de la provincia Avilés del departamento de Tarija, en el punto tres relativo a la acción de amparo constitucional planteado por la ahora accionante, se establece que de forma unánime acordaron "…no dar el agua puesto que en épocas de estiaje no alcanza ni para los usuarios activos (...) se hace conocer que dicho canal tiene una mano de obra que pusieron los usuarios tanto en efectivo como en jornales…" (sic) (fs. 30 y vta).

II.9. A través de nota de 19 de marzo de 2018, el ahora demandado, dio respuesta a la accionante indicando entre otros aspectos que "…los usuarios en su mayoría decidieron NO dotar de agua para riego, ya que en anteriores reuniones y en presencia de su persona se le hizo conocer las razones por las que NO se podía dotarle del agua" (sic) (fs. 27 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que Juan Quiroga Choque, Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, vulneró su derecho al agua para riego, a la vida y a la salud; toda vez que, mediante nota de 19 de marzo de 2018, le denegó la dotación de agua para riego solicitado, bajo el argumento de que en una reunión de usuarios por mayoría, habrían decidido no dotarle del líquido elemento para riego, pese a ser vecina o miembro de la comunidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcances del derecho al agua para riego agrícola

La SCP 1291/2016-S3 de 21 de noviembre, haciendo referencia al art. 373.I de la CPE, señala que: *"El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo.* ***El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad",*** *marco en el que resulta imprescindible establecer*

mecanismos que garanticen las libertades y prestaciones que conlleva su racional aprovechamiento, tanto en el ámbito de la protección contra cortes arbitrarios e ilegales como lo concerniente a las acciones comunitarias y políticas estatales que garanticen el acceso a este recurso, tanto en calidad como en cantidad, de acuerdo a su disponibilidad y en función a las necesidades individuales y colectivas, según el procedimiento que se adopte para tal efecto.

Su trascendencia en el ámbito de riego agrícola se encuentra desarrollada en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculado a la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, cuando sea necesario para prevenir el hambre y en el marco de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua, *de manera especial, cuando el acceso físico al agua a favor de las comunidades es difícil o requiere de proyectos y planes para su aprovechamiento, de acuerdo a los ciclos climáticos.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre, concluyó que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16. I, establece que toda persona tiene derecho al agua, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. ***El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.***

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)".

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo qué: ***"El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente;*** *en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"* (las negrillas son nuestras).

De lo señalado se advierte que el derecho al agua, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario que debe ser promovido en base a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, cuya trascendencia en el ámbito agrícola fue abordado por los tratados e instrumentos internacionales estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua.

III.2. El derecho al agua relacionado con el derecho a la vida y salud

Al respecto la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, estableció lo siguiente: ***"El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud,*** *forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo.*

En noviembre del 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas; marcó un hito en la historia de los derechos humanos, al reconocer (en la Observación General 15 el cumplimiento de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982-), de manera explícita el acceso al agua como un derecho humano fundamental. Este Comité estableció que: ***'el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en dignidad humana' y que es «un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos».***

Durante los últimos años, este derecho viene recibiendo una atención considerable en el sistema de los derechos humanos, pese a ello y a que Bolivia forma parte del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Constitución Política del Estado abrogada, no se encuentra ningún elemento referente al mismo; sin embargo, era viable su protección a través del bloque de constitucionalidad. En la Ley del Medio Ambiente promulgada el 27 de abril de 1992, se encuentra algún desarrollo insipiente, en su art. 5 donde establece que entre las políticas del medio ambiente se encuentran la optimización y racionalización del uso de aguas, asimismo incluye un capítulo específico a este recurso, donde señala que su protección y conservación es tarea fundamental del Estado y de la sociedad, y que la planificación, protección y conservación de las aguas en todos sus estados así como el manejo integral y control de las cuencas donde nacen o se encuentran las mismas, constituye prioridad nacional.

La Constitución Política del Estado vigente, promulgada el 7 de febrero de 2009, ha superado esta carencia, puesto que presenta un desarrollo extraordinario sobre los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentales; superando el catálogo de la anterior Constitución; de ahí que nace el derecho al agua, como derecho fundamental, pues desde el mismo preámbulo se refiere a este derecho, expresando que: 'Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos' y en el art. 16.I, se lo consigna expresamente como derecho fundamental, cuando dispone lo siguiente: «Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación», en complementación a dicho precepto constitucional, el art. 20.I y III, señala que 'Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones' y 'El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'.

De lo mencionado, se concluye que este derecho está reconocido y garantizado por el Estado y en la medida en que es un elemento básico para ejercer el derecho a la salud y para proporcionar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de un Estado Social y Democrático de Derecho*, garantizando así su subsistencia en condiciones dignas, exige de una protección inmediata de parte de los gobiernos y de los particulares, quienes deben organizar esfuerzos que confluyan en la satisfacción de esta necesidad básica para todos y cada uno de los habitantes de nuestro país".*

La Corte Constitucional de Colombia mediante la Sentencia T-270/07 expresó que: «El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. ***Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural).*** *Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia desarrollada en forma precedente, se establece que el agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, por cuanto, el agua es necesaria para producir alimentos el derecho a una alimentación adecuada y para asegurar la higiene ambiental el derecho a la salud. El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural).

III.3. Principio del "vivir bien" y el Estado de armonía

La SCP 1189/2017-S1 de 24 de octubre, al respecto señaló: ***"El suma qamaña (vivir bien) es la visión de la vida en plenitud, en armonía y equilibrio con la naturaleza y las deidades, el cual pasa por un buen vivir espiritual de la comunidad humana.*** *Según el análisis de Fernando Huanacuni, el vivir bien, se hace referencia a toda la comunidad, no se trata del tradicional bien común reducido o limitado sólo a los humanos, abarca todo cuanto existe, preserva el equilibrio y la armonía entre de todo lo que existe. '…según cada lengua, contexto y forma de relación, los pueblos indígenas originarios denotan un profundo respeto por todo lo que existe, por todas las formas de existencia por debajo y por encima del suelo que pisamos. Algunos lo llamamos Madre Tierra, para los hermanos de la Amazonía será la Madre Selva, para algunos Pachamama o para otros como los Urus que siempre han vivido sobre las aguas será la Qutamama' (Huanacuni, buen vivir / vivir bien. CAOI: 2010).*

De este modo, Huanacuni sintetiza; 'Vivir bien, es la vida en plenitud. Saber vivir en armonía y equilibrio; en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia en permanente respeto'.

El sistema jurídico de las naciones originarias restablece permanentemente la armonía y equilibrio fracturado por el hombre, para alcanzar una vida plena o plenitud de la vida, que no involucra solamente la existencia física de las personas, sino que abarca también la vida las plantas, los animales, el agua, la lluvia, el viento, la tierra, las rocas, etc. En definitiva, el 'Suma Qamaña', 'Sumaj Kawsay', 'el vivir bien' es un iwxa (principio mandato para la vida)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante considera que Juan Quiroga Choque, Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, vulneró su derecho al agua para riego, a la vida y a la salud; dado que, a través de nota de 19 de marzo de 2018, le negó su solicitud de dotación de agua para riego, bajo el argumento de que en una reunión de usuarios por mayoría, habrían resuelto no dotarle de dicho elemento, pese a ser vecina o miembro de la comunidad.

De los antecedentes cursantes en el presente proceso constitucional se tiene que mediante Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-0858778 y PPD-NAL-085882, ambos de 28 de septiembre de 2012, la accionante, se benefició con las parcelas 163 y 167 situados en la comunidad de Saladillo, provincia Avilés del departamento de Tarija, con una superficie de 0.8433 y 0.2512 has, registrado en DD.RR. bajo la matricula 6.03.2.14.0000572 y 6.03.2.14.0000576, respectivamente.

Conforme al acta de reunión de la comunidad Saladillo, de 14 de julio de 2017, se establece que en el punto tres, relativo al análisis de la solicitud de agua de la ahora accionante, por mayoría acordaron "…no darle agua puesto que no alcanza para cubrir todos los turnos ni para los socios…" (sic).

Posteriormente, el 31 de julio de 2017, la accionante denunció ante el Juzgado Agroambiental Itinerante de Tarija, que el Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija le cobró la suma de Bs10 000.- para integrar el grupo de regantes, solicitando a ese efecto, audiencia de conciliación, que fue señalada mediante decreto de la misma fecha, para horas 16:00 del 15 de agosto del mismo año.

Al respecto, cursa acta de audiencia de conciliación de 18 de octubre de 2017, en la que debido a la inasistencia de la parte actora, la Jueza de Partido Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, en suplencia legal, "…da por concluida la conciliación incoada por Marcela Vilca Romero en contra de los jueces De: Agua de Chocloca, San Antonio y Saladillo…" (sic).

Mediante nota de 19 de diciembre de 2017, presentada el 29 del mismo mes y año, la accionante solicitó a Juan Quiroga Choque, Juez de agua de la comunidad de Saladillo de la provincia Avilés del departamento de Tarija, dotación de agua para riego, otorgando a ese efecto, un plazo de dos días para una respuesta favorable, "…de lo contrario configuraría vulneración a mi Derecho al Agua" (sic).

A través de memorial presentado el 13 de marzo de 2018, la accionante interpuso una primera acción tutelar, reclamando no haber obtenido una respuesta a su petición de 19 de diciembre de 2017, de dotación de agua para riego; a ese efecto, por Resolución 01/2018 de 15 de marzo, la Jueza de garantías, concedió la tutela solicitada por considerar lesionado el derecho de petición.

Del acta de reunión de 17 de marzo de 2018, de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, en el punto tres relativo a la acción de amparo constitucional planteado por la ahora accionante, se establece que de forma unánime acordaron "…no dar el agua puesto que en épocas de estiaje no alcanza ni para los usuarios activos (...) se hace conocer que dicho canal tiene una mano de obra que pusieron los usuarios tanto en efectivo como en jornales…" (sic).

Finalmente a través de nota de 19 de marzo de 2018, el Juez de agua ahora demandado, dio respuesta a la accionante indicando entre otros aspectos que "…los usuarios en su mayoría decidieron NO dotar de agua para riego, ya que en anteriores reuniones y en presencia de su persona se le hizo conocer las razones por las que NO se podía dotarle del agua" (sic).

Antes de ingresar a considerar el problema planteado, cabe aclarar que la presente acción tutelar por la que se denuncia la lesión del derecho al agua para riego y demás derechos que de ella dependen, se establece que esta acción tutelar no tiene relación con una anterior acción de amparo constitucional por el cual únicamente se tuteló el derecho a la petición, mas no los derechos que ahora se reclama como lesionados, razón por la cual no se advierte que concurra la cosa juzgada constitucional, aspectos por los cuales se hace viable ingresar a analizar el examen de fondo.

Ahora bien, la problemática, radica en la negativa de la concesión al agua para riego agrícola, por parte del Juez del agua de la comunidad de Saladillo de la provincia Avilés del departamento de Tarija, no obstante que la accionante habría acreditado tener parcelas de terreno y ser vecina o comunaria del lugar; al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 presente fallo constitucional relativo al derecho al agua para riego, señala que la misma tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario, que debe ser promovido entre otros en base a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad cuya trascendencia en el ámbito agrícola fue abordado por los tratados e instrumentos internacionales estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua.

En ese marco, conforme a las conclusiones arribadas, se evidencia que la parte accionante a través de Títulos Ejecutoriales PPD-NAL-0858778 y PPD-NAL-085882, ambos de 28 de septiembre de 2012, acreditó ser propietaria de dos parcelas de terrenos (parcela 163 y 167), con una superficie de 0.8433 y 0.2512 has, debidamente registrados en DD.RR. bajo las matriculas computarizadas 6.03.2.14.0000572 y 6.03.2.14.0000576, respectivamente; y, de acuerdo al acta de reunión de la citada comunidad, se advierte que la impetrante de tutela, desde el 14 de julio de 2017, solicito a las autoridades de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, la dotación de agua para riego de sus predios.

Luego de fracasar en el intento de llegar a una conciliación ante el Juez Agroambiental Itinerante del departamento de Tarija, la accionante, a través de nota presentada el 29 de diciembre de 2017, formalizó su pedido de dotación de agua para riego, ante el Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, que no fue respondida sino hasta después de la audiencia de la primera acción tutelar que se basó en el derecho a la petición; dado que luego de la concesión de tutela, recién mediante nota de 19 de marzo de 2018, el ahora demandado, previa consulta con los usuarios de la comunidad, respondió en forma negativa a su solicitud, señalando entre otros motivos la escasez de agua en épocas de estiaje.

En cuanto al argumento de la parte demandada que dejó entrever no tener la atribución de tomar decisiones de forma unilateral para dotar o no el agua para riego, sino previa consulta con los usuarios de la comunidad, considerando que las partes intervinientes en el presente proceso constitucional, pertenecen o se desenvuelven en la comunidad Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, que dentro de su estructura organizativa cuenta con un Juez del agua, en cuya reunión de emergencia llevada a cabo el 17 de marzo de 2018, para tratar la primera acción de amparo constitucional, de forma mayoritaria habrían ratificado no dotar de agua a la accionante "…puesto que en épocas de estiaje no alcanza ni para los usuarios activos..." (sic).

El argumento de la negativa de dotar del agua para riego a la accionante descrito en el párrafo anterior, en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo al principio del "Vivir Bien", Suma Qamaña", o "Sumaj Kawsay", ciertamente resulta ser un acto y argumento restrictivo y excluyente vulneratorio de los derechos denunciados por la impetrante de tutela, que a fin de demostrar la restricción del líquido elemento para la irrigación de su parcela o sus parcelas, acreditó mediante placas fotográficas -no desvirtuadas por la parte demandada-, la escases de vegetación en sus predios en comparación con sus colindantes, precisamente por no tener el acceso al agua para riego solicitado.

Lo señalado en el párrafo anterior, denota que la decisión de negar el acceso al agua para riego, adoptada en una reunión convocada por el Juez de agua de la comunidad de Saladillo provincia Avilés del departamento de Tarija, del cual la accionante también es vecina o comunaria del lugar, considerando que dicho recurso hídrico es un derecho primordial inherente a la propia vida y salud, tal como estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, reafirma la existencia de la vulneración del derecho al agua para riego agrícola y otros derechos como son la vida y la salud, en el entendido de que la restricción del líquido elemento afecta la seguridad alimentaria, que debe ser garantizada por el Estado.

En ese sentido, la autoridad demandada debe convocar a una nueva reunión, a objeto de reanalizar el asunto; y, en aplicación de los principios y valores señalados líneas arriba como la equidad, la solidaridad y otros, disponer la dotación del líquido elemento para el fin solicitado, concediendo otorgar a la impetrante un plan de pagos, en base a una hoja de costos razonable y equitativo, para que esta, en cierta forma se nivele con los gastos económicos erogados por los otros usuarios y de esta manera beneficiarse y ser usuaria del canal de riego en las mismas condiciones que los demás comunarios, todo con el objetivo de que por una parte, todos sus estantes y habitantes gocen de ese derecho fundamental, pero al mismo tiempo, se cumplan las determinaciones de la comunidad, correspondiendo a esos efectos, otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 87 vta. a 91, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera del Valle de Concepción del departamento de Tarija, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicita, conforme a los fundamentos expuestos en esta Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24028-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 82 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Mario Heredia Lagos** contra **Nelly Rosario Sánchez Justiniano**, **Jueza de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 37 a 42 vta. y el de subsanación de 27 de idéntico mes y año (fs. 47 a 49), el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se constituyó en oficinas del Banco BISA Sociedad Anónima (SA) a objeto de realizar una transacción bancaria oportunidad en la que se enteró que su cuenta bancaria se encuentra congelada por una instrucción emitida por la Jueza ahora demandada por "**OFICIO de CONGELAMIENTO DE CUENTAS**" (sic) dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales instaurado por Juan Aymuro Sandoval, Félix López Paniagua, Marcelino Flores Dávila, Marcelo Adaín Flores "Chavarria", Osvaldo Rocha Parada, Santos López Torres, Dimar López Sánchez, Gilberto Aguayo Hinojosa y Miguel Angel López Torres en contra suya y de otros, causa signada como 201/2017 y Número de Registro Judicial (NUREJ) 70104776.

Una vez enterado de esa injusta situación ya que los citados demandantes no fueron sus trabajadores y revisado el cuaderno jurisdiccional descubrió que éstos fueron trabajadores dependientes de una empresa denominada OILFIELD TRUCKS CO S.R.L., de la cual no es representante, propietario, socio, ni mantiene relación alguna; por lo que, no existe razón para el congelamiento de sus cuentas bancarias como medida precautoria, siendo que la obligación de cancelación recaería en la citada empresa demandada tornándose dicha medida precautoria en injusta y con fines extorsivos.

Al encontrarse gravemente perjudicado formuló su representación ante la Jueza demandada a quien en forma escrita le hizo conocer con documentación idónea el error y descuido en el cumplimiento del art. 117 del Código Procesal de Trabajo (CPT) en cuanto a los requisitos que debe cumplir toda demanda laboral, primera representación que la efectuó el 9 de marzo de 2018, que mereció providencia de 13 de idéntico mes y año -diez días después- ordenándose que previo a considerar y resolver su solicitud debían citarlo con la demanda.

El 19 de marzo de 2018, se citó personalmente con la referida demanda social como ordenó la autoridad ahora demandada y en esa oportunidad reiteró su representación respecto al error y descuido en el cumplimiento del art. 117 del CPT y objetó la demanda de conformidad al art. 123 del citado Código, memorial que mereció providencia de 21 de idéntico mes y año, corriéndose traslado a las otras partes procesales; a partir de la referida fecha no tuvo avance el proceso social toda vez que la autoridad demandada le exigió que proceda a notificar a todas las partes procesales sumado el hecho de que el oficial de diligencias había cesado en sus funciones; por lo que, el proceso quedó paralizado y sus cuentas congeladas injustamente.

El 3 de abril de 2018, la autoridad demandada por Auto rechazó su objeción sin la debida fundamentación y motivación, imponiendo una multa de Bs100 (cien 00/100 bolivianos), resolución con la que se notificó de forma personal el 13 de idéntico mes y año en Secretaría de Juzgado.

Si bien la juzgadora estableció algunos considerandos, no es menos cierto que omitió pronunciarse respecto a la abundante prueba que presentó, que demuestra la contradicción, incongruencia y la falta de verdad material en que incurrió la parte demandante, hecho que afecta al debido proceso y derechos fundamentales, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, existiendo una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, mas propiamente del art. 123 del CPT.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, a la legitima defensa, a la igualdad de las partes, a la igualdad de oportunidades, a la publicidad, a un proceso eficaz, a la verdad material y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I y II, 119.II, 120.I, 180.I y II ; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Revocar y/o dejar sin efecto el Auto de 3 de abril de 2018 que rechazó su objeción a la demanda; **b)** Revocar y/o dejar sin efecto el "Auto de admisión" (sic) de 14 de noviembre de 2017 y sus complementarios de 16 de enero de 2018 y 26 de similar mes y año y, todo lo que

emerge de tales resoluciones sea hasta el vicio más antiguo; **c)** Revocar y/o dejar sin efecto todas las medidas precautorias y de seguridad dispuestas dentro el proceso laboral indicado; **d)** Se corrija, subsane y/o enmiende la demanda laboral hasta cumplir con todos los requisitos exigidos en el art. 117 del CPT; y, **e)** Dejar sin efecto legal todas las medidas precautorias y de seguridad dispuestas en el señalado juicio laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 18 de mayo de 2018, según acta cursante de fs. 72 a 79, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso el memorial de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Respecto al principio de oportunidad, el Auto de 3 de abril de 2018 fue notificado el 13 de idéntico mes y año; y estando dentro de los seis meses establecidos interpuso la presente acción de tutela; **2)** El referido Auto, que rechazó su objeción a la demanda no admite recurso de apelación conforme el art. 122 del CPT; **3)** El Fallo señalado carece de la debida fundamentación y no explica los motivos que lo sustentan; **4)** La autoridad demandada no valoró la abundante prueba que aportó a la objeción de la demanda; es decir, no existe una valoración razonable ni equitativa de la prueba de descargo; **5)** La citada Resolución carece de fundamentación únicamente establece un relato de los antecedentes citando como único fundamento que conforme el art. 120 del CPT la demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante legal, siendo a elección del demandante dirigirla contra una persona natural o jurídica; **6)** El instituto de la objeción de demanda viene a ser un medio de defensa, en el caso concreto fue mal dirigida en su contra y ante el incumplimiento del art. 117 del señalado Código la Jueza demandada debió enmendar ese agravio; a este efecto aportó trescientas ocho pruebas en las que demuestra que los demandantes eran trabajadores de la empresa OILFIELD TRUCK CO S.R.L., inclusive se adjuntó boletas de pago, certificación de trabajo y documentación jurídica que demuestra la existencia de la citada empresa; **7)** La parte demandante indujo a error a la jueza -ahora demandada- dentro del proceso original, al señalar que eran sus dependientes laborales y que fueron contratados de manera personal en distintos tiempos y oportunidades; **8)** En una primera instancia la demanda laboral fue rechazada por providencia de 19 de octubre del referido año, ordenándose que en el plazo de cinco días se subsane en previsión del art. 117 del CPT y, a pesar de no ser subsanada la misma fue admitida conteniendo imprecisiones respecto al horario de trabajo y el tipo de relación contractual que mantendría con la parte demandante, las cuales causan un estado de inseguridad jurídica y de indefensión; **9)** Admitida la demanda la Jueza demandada dispuso la aplicación de medidas precautorias sin considerar que la parte demandada era la empresa OILFIELD TRUCK CO S.R.L, de la cual no es socio ni representante legal, siendo su único "pecado" conocer a uno de los socios -Carlos Olle- de nacionalidad argentina; y, **10)** De las documentales que presentó se establece que aun antes de la interposición de la demanda, era trabajador de la empresa TRANSBOL CRUZ S.R.L.; por lo tanto, no podía ser trabajador y empleador a la vez, además la referida empresa se encuentra a una distancia considerable, específicamente en el kilómetro 8 de la doble vía a la Guardia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Santa Cruz, en audiencia presentó informe señalando que: **i)** El proceso laboral se inicia con la demanda y antes de entrar al juicio tiene tres filtros una la objeción que solo revisa los requisitos de forma que debe contener ese actuado procesal, dos las excepciones que están previstas en el art. 127 del CPT, entre las que se tiene las previas y las perentorias, las primeras son aquellas que tratan de retardar el proceso por incumplimiento de algún requisito específico que pueda corresponder a la demanda; **ii)** En el caso de autos, no se está en el proceso en sí, en el cual se pueda valorar la prueba, solamente se está en una etapa inicial en la que se observa el incumplimiento de los requisitos de forma que debe contener la demanda y para ello el art. 123 del referido Código señala que si el demandado notaré que el juez descuidó el cumplimiento del art. 117 de la norma procesal citada lo manifestará antes de contestar la demanda y el juez resolverá inmediatamente lo que estime procedente sin recurso ulterior; **iii)** El art. 54 del señalado Código expresa que los procesos sociales podrán iniciarse a petición de parte, salvo que la ley faculte hacerlo de oficio, esto en conformidad al art. 120 de dicha normativa, en ese contexto el juez no puede arbitrariamente excluir a una persona de la demanda, porque solamente se está observando requisitos de forma y no de fondo; **iv)** En el caso de requisitos de fondo, conforme el art. 129 del CPT la parte afectada podrá plantear las excepciones previstas -previas y perentorias- y una vez interpuestas el juez de la causa correrá traslado a la parte contraria a objeto de que conteste; las citadas excepciones podrán ser interpuestas al mismo tiempo y antes de contestar la demanda acompañando la prueba pre constituida pertinente;

v) El ofrecimiento de pruebas se hace con las excepciones y no con la objeción a la demanda, de hacerlo se desnaturalizaría la esencia del proceso laboral; **vi)** El 3 de abril de 2018, por Auto se declaró improbada la objeción planteada por el demandado -ahora accionante-, esto en el marco de la previsión contenida en el art. 54 del aludido Código, al no tener facultades para modificar la demanda presentada; y, **vii)** Asimismo el accionante pretende a través de la presente acción de tutela se deje sin efecto o se modifiquen las medidas precautorias solicitadas por la parte demandante, las cuales tienen un procedimiento especial.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelino Flores Dávila, Marcelo Adaín Flores "Chavarria", Gilberto Aguayo Hinojosa, Miguel Ángel López Torres, Carlos Javier Vicente, José Olle Romero, Hugo Alberto Garmendia y Miguel Angel Escobar Caram, por medio de su abogado intervinieron en audiencia señalando lo siguiente: **a)** El accionante en una total confusión pretende que la acción de amparo constitucional supla las competencias de la jurisdicción ordinaria, pretendiendo se analice su condición o no de empleador de los hoy terceros interesados, hecho que solo compete a la instancia ordinaria; **b)** No ha fundamentado la existencia de algún error a los requisitos de admisión, concretamente sobre el nombre del demandado o de su representante legal; **c)** En ningún momento el citado peticionante de tutela negó ser Rubén Mario Heredia Lagos y que por ello no tendría legitimación pasiva para ser demandado, mas al contrario, aceptó tácitamente que los trabajadores demandantes son sus empleados; **d)** Asimismo aduce que no se habría valorado las trescientas ocho fojas presentadas en calidad de prueba, lo que significaría anticipar un análisis de fondo de la demanda; **e)** Si la intención del accionante era demostrar que no poseía la calidad de empleador es necesario tener presente que la excepción de impersonería que presentó se encuentra pendiente de resolución; **f)** De manera atinada y acertada la Jueza demandada por Auto de 3 de abril de 2018, resolvió dicha "objeción", dando una respuesta jurídica y lógica manifestando que la demanda cumple con el requisito establecido en el art. 117 inc.b) del CPT; **g)** A su vez, respecto a la medida precautoria solicitada por la parte demandante -ahora terceros interesados-, conforme el art. 105 del referido Código Procesal estas pueden ser sustituidas, asumiendo una tácita convalidación por parte del accionante de todo lo obrado, es más presentó su contestación negativa el 24 del señalado mes y año; y, **h)** La amplia jurisprudencia constitucional estableció en alusión a la fundamentación que esta no necesariamente debe ser ampulosa sino más bien clara, lógica y concreta, tal como se aprecia en el Auto antes citado, resolviendo la objeción presentada por el accionante en su calidad de demandado en el proceso social.

I.2.4. Resolución

La Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13 de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de amparo constitucional se deduce que la misma fue planteada ante el rechazo de la objeción a la demanda presentada por el accionante; **2)** El procedimiento de "objeción de la demanda" (sic) no tiene nada que ver con el establecido para la tramitación y resolución de las excepciones, siendo que el primero tiene como objeto revisar los requisitos de la demanda conforme manda el art. 117 del CPT y las excepciones son un medio de defensa que tiene el demandado para poder oponerse al proceso que se le instaura conforme disponen los arts. 127 incs. a y b, 128 y 129 del citado Código; y, **3)** De la revisión de antecedentes y de las alocuciones realizadas por las partes en audiencia, se tiene que el accionante dentro del proceso social instaurado en su contra contestó negativamente e interpuso alternativamente las excepciones previas previstas en el aludido Código; por lo que, se observa la subsidiariedad, en el entendido que existiría un medio de defensa planteado en la vía ordinaria y que aún no fue resuelto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Demanda de beneficios sociales de 16 de octubre de 2017, presentada por Juan Aymuro Sandoval, Félix López Paniagua y otros contra Hugo Alberto Garmendia, Carlos Javier Vicente, José Olle Romero, Miguel Angel Escobar Caran y Mario Rene Heredia Heredia y memorial de 18 de enero de 2018, de solicitud de reposición sobre aclaración del nombre de uno de los demandados Rubén Mario Heredia Heredia por el de Rubén Mario Heredia Lagos, emitiéndose Auto de 26 de igual mes y año (fs. 3 a 9; y, 24 a 26).

II.2. Por memorial de 9 de marzo de 2018, el ahora accionante se apersonó al proceso laboral y solicitó dejar sin efecto las medidas precautorias dispuestas en su contra, mereciendo providencia de 13 de similar mes y año,

en el que se instruye que previamente "DEDE ESTAR A DERECHO DEBIENDO DE APERSONARSE AL JUZGADO Y CITARSE CON LA DEMANDA conforme al art. 73 del CPC…" (sic [fs. 27 a 29]).

II.3. A través de memorial de 19 de marzo de 2018, el hoy accionante nuevamente se apersonó al proceso laboral y solicitó dejar sin efecto las medidas precautorias ordenadas; solicitud que fue corrida en traslado por proveído de 21 de igual mes y año (fs. 30 a 32).

II.4. Mediante Auto de 3 de abril de 2018, se dejó sin efecto el traslado dispuesto por decreto de 21 de marzo de igual año y se declaró improbada la objeción interpuesta por el aludido accionante (fs. 35 a 36).

II.5. Se tiene informe de la Jueza demandada, que señala que el accionante interpuso excepciones previas y contestación dentro del proceso laboral, hecho que no fue negado ni desvirtuado por el referido accionante (fs. 70 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, a la legítima defensa, a la igualdad de las partes, a la igualdad de oportunidades, a la publicidad, a un proceso eficaz, a la verdad material y a la tutela judicial efectiva; puesto que, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales seguido en su contra y otros, la autoridad demandada por Auto de 3 de abril de 2018 rechazó de manera infundada e inmotivada la objeción a la demanda planteada, sin valorar objetivamente la prueba presentada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Respecto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la SCP 0681/2014 de 8 de abril, señaló que: *"El art. 129.I de la CPE expresamente dispone que la acción de amparo constitucional se interpondrá: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

De igual forma, el art. 54.I del CPCo., dispone que: 'La Acción de amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.

Sin embargo, el citado art. 54 del CPCo., en el apartado II establece la excepción al principio de subsidiariedad cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, previa justificación fundada.

De las disposiciones legales anotadas, podemos concluir que la persona natural o jurídica que considere que sus derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, interpondrá la acción de amparo constitucional, siempre y cuando no exista otro mecanismo legal para su protección y solo en defecto o ausencia de éstos, o excepcionalmente, en caso de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se activa la jurisdicción constitucional para su protección.

La uniforme jurisprudencia constitucional, en el mismo sentido de las normas precedentemente glosadas, desarrolló el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).

Precisando las sub reglas que deben observarse en cuanto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dejó establecido que el amparo constitucional será improcedente, cuando: '(…) 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte*

utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'"*** (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, a la legítima defensa, a la igualdad de las partes, a la igualdad de oportunidades, a la publicidad, a un proceso eficaz, a la verdad material y a la tutela judicial efectiva; puesto que, dentro el proceso social por pago de beneficios sociales seguido en su contra y otros, la autoridad demandada por Auto de 3 de abril de 2018 rechazó de manera infundada e inmotivada la objeción a la demanda planteada, sin valorar objetivamente la prueba presentada.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional se tiene que Juan Aymuro Sandoval, Félix López Paniagua y otros presentaron demandada de beneficios sociales en contra de Hugo Alberto Garmendia, Carlos Javier Vicente, José Olle Romero, Miguel Angel Escobar Caran y Mario Rene Heredia Heredia, siendo el 18 de enero de 2018, solicitada por la parte demandante reposición sobre aclaración del nombre de uno de los demandados Rubén Mario Heredia Heredia por el de Rubén Mario Heredia Lagos, emitiéndose Auto de 26 de igual mes y año (Conclusión II.1).

Posteriormente dentro del citado proceso laboral, el 9 de marzo de 2018, el ahora accionante se apersonó y solicitó dejar sin efecto las medidas precautorias dispuestas en su contra, lo que mereció providencia de 13 de similar mes y año, en el que la autoridad demandada instruye que previamente a estar a derecho debe citarse con la demanda conforme el art. 73 del CPC (Conclusión II.2).

El 19 de marzo de 2018, el hoy accionante nuevamente se apersonó y reiteró se deje sin efecto las medidas precautorias ordenadas, solicitud que fue corrida en traslado por proveído de 21 de igual mes y año, mereciendo Auto de 3 de abril del señalado año dictado por la autoridad demandada que declaró improbada la objeción interpuesta por el aludido accionante (Conclusiones II.3 y II.4).

Asimismo conforme se tiene del Informe de la Jueza demandada, el accionante dentro del aludido proceso laboral interpuso excepciones previas y contestó a la demanda presentada, hecho que no fue negado ni desvirtuado por el referido accionante (Conclusión II.5).

Respecto a la "objeción de demanda"

De lo cual, se tiene que el accionante dentro del proceso laboral seguido en su contra en el marco de lo señalado en el art. 123 del CPT presentó "objeción de demanda" (sic) argumentando que hubiese error en la identidad de la parte demandada, mas propiamente en la suya, oportunidad en la que adjuntó abundante prueba documental que supuestamente demostraba que no tenía relación contractual ni de dependencia laboral con la parte demandante y ante el rechazo de la aludida "objeción" por parte de la autoridad demandada de forma posterior planteó excepción de impersonería y procedió a contestar negativamente los puntos reclamados en la demanda laboral, tal como lo detalla el informe de la hoy Jueza demandada, hecho que no fue rebatido por el referido accionante.

Por lo expuesto y conforme los lineamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no procede la acción de amparo constitucional cuando la parte accionante utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, **pendiente de resolución**, en el caso concreto, el aludido accionante en el marco de lo establecido en el art. 127 inc. a) del CPT planteó excepción previa de impersonería, mecanismo de defensa intraprocesal que según informa la autoridad demandada estuviese pendiente de resolución, pretendiendo con su interposición que la instancia ordinaria resuelva respecto a su legitimidad de demandado, hecho que fue reclamado a través de la citada "objeción de la demanda" (sic) y fue resuelto por Auto de 3 de abril de 2018.

Se tiene que al estar pendiente de resolución la excepción previa de impersonería presentada por el accionante, la misma podría resultar estimativa excluyéndolo del proceso laboral y en caso de ser contrario es susceptible de ser impugnada por el recurso de apelación establecido en el procedimiento laboral, extremo que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada sin ingresar a su examen de fondo.

En alusión a las medidas precautorias

A su vez, el accionante pretende a través de la presente acción de amparo constitucional se dejen sin efecto las medidas precautorias impuestas en su contra dentro del proceso laboral, quién en el marco de las previsiones establecidas en el Código Procesal de Trabajo, mas propiamente el art. 252, ante la imposición de tales medidas una vez apersonado conforme lo disponen los arts. 321 y 322 del Código Procesal Civil (CPC) pudo solicitar su modificación o impugnar su imposición; por lo que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no procede la activación de la presente acción de tutela cuando la parte accionante no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico y por consiguiente la autoridad judicial demandada no tuvo oportunidad de pronunciarse, hecho que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Conforme a lo descrito precedentemente, ante la existencia de causales de improcedencia que impiden el análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción de tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13 de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 82 vta., pronunciada por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0777/2018-S1 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24086-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 199 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magdalena Fernández Gutiérrez** e **Irving Antonio Avendaño Prado** en representación legal de **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) del departamento de Cochabamba** contra **Eduardo Mérida Balderrama**, **Fructuoso Víctor Osinaga López**, **Orlando Rene Bustamante Alave** y **Richard Milton Oviedo Zaconeta**, **Alcalde**, **Presidente del Concejo Municipal**, **Director de Urbanismo y Director de Catastro e Información Territorial** respectivamente todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo** y **Giovanna Quiroga Bazoalto**, **Presidenta de la Organización Territorial de Base (OTB)-CADECA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de abril y el 3 de mayo ambos de 2018, cursante de fs. 50 a 59 y 62 a 67 vta., respectivamente, la parte accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Testimonio 1428/2002 de 28 de octubre, otorgado por la Notaria de Gobierno de Cochabamba, la UMSS adquirió el bien inmueble conocido como Ex METALCO del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), el cual se halla ubicado en el km 11 de la carretera antigua a Quillacollo en Iquircollo, que cuenta con una extensión de 16 116,75 m^2 y 2 036,44 m^2 de galpones, estos datos se hallan registrados en la Escritura Pública 417/81 de 30 de diciembre, otorgado por ante la Notaria de Hacienda de Oruro, asimismo se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la partida 238 y fs. 238 del Libro Primero de Propiedades de la provincia Quillacollo de 28 de enero de 1982 que actualmente se encuentra registrado bajo la matrícula computarizada 3.09.1.01.0024903, asiento 1; esta propiedad la UMSS vino haciendo uso y goce, estando destinado el predio al Programa de Desarrollo y Tecnologías y Fabricación de la Facultad de Ciencias y Tecnología (PDTF) de la UMSS, propiedad que se encuentra enmallada con fierro y una cerca que divide el lado norte con el resto de la propiedad de la UMSS.

El 2007 en el límite norte de dicha propiedad se aprobó la Urbanización Girasoles II por la Alcaldía de Quillacollo y en el 2008 se ingresan a la propiedad de la citada Universidad en ambos extremos de los límites colindantes, procediendo a la rotura del enmallado quedando el mismo en forma circular en la parte del medio.

El 9 de abril de 2018, la citada Universidad fue notificada con una solicitud de recorrido de enmallado por la Urbanización Girasoles II, por el cual la Presidenta de la OTB, les solicito recorrer su enmallado que sirve como muro de colindancia y que en caso contrario, tomarían medidas de hecho; toda vez que, inscribieron un proyecto de construcción de una cancha multifuncional, solicitud a la cual no pueden acceder, porque el enmallado es de su propiedad y recorrerlo implicaría una pérdida de propiedad estatal.

El 21 de abril de 2018 a horas "15:10" a la cabeza de Giovanna Quiroga Bazoalto, Presidenta de la OTB-CADECA; juntamente a los vecinos de la Urbanización Girasoles II y OTB, en un grupo de más de veinticinco personas acompañados de un tractor retroexcavadora, sin tener orden expresa alguna de autoridad judicial o administrativa competente, proceden a avasallar los predios de la UMSS en una extensión de 4 m de ancho por 50 de largo de la parte central, para dejarla en línea recta, para cuyo efecto arrancan el enmallado y lo hacen recorrer hacia los predios de la UMSS, estos extremos fueron puestos a conocimiento del "Doc. Henry Tapia y Vigilante y Vigilante de dicho sector, para posteriormente de inmediato acudir al lugar juntamente un NOTARIO DE FE PÚBLICA que verificado que fue se retiró al ver una muchedumbre de personas" (sic).

Estos actos fueron realizados por personas plenamente identificadas, tanto por particulares como por funcionarios públicos, asumiendo acciones violentas que vulneran los derechos de la UMSS, rompieron el enmallado e ingresaron a sus predios a realizar el 23 de abril de 2018 actos de construcción en su interior, supuestamente aprobada y ordenada por el Alcalde, el Presidente del Concejo Municipal y el Director de Urbanismo del GAM de Quillacollo, ante quienes, sin consentir acto alguno se dirigieron, los que afirmaron que no existía ninguna orden de recorrer las mallas de propiedad de la UMSS con tractor y peor en días y horas inhábiles, "PERO SIN AUTORIZACIÓN DE SU REALIZACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE OBRA" (sic), por ello, también demandan a dichas autoridades Municipales a objeto de que informen cual el motivo para la emisión de orden de construcción en predios de la Universidad, con el "TRACTOR PROCEDEN A APERTURAR UNA SANJA COMO LENDERO DESDE EL LUGAR DONDE FUE RECORRIDO EL ENMALLADO" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos de acceso a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada en sus tres garantías mínimas de uso, goce y disfrute y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 56, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la desocupación y restitución del predio avasallado al estado en que se encontraba antes del avasallamiento de 21 de abril de 2018 y sea con intervención de la fuerza pública de ser necesario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 198, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola en audiencia, manifestó: **a)** Conforme el art. 339.II de la CPE, los bienes pertenecientes a la UMSS son públicos, imprescriptibles e inembargables y no se pueden ceder bajo ningún fundamento jurídico, salvo en los casos previstos por ley; en el caso presente se recibió la llamada de un funcionario que dictaba clases, quien dijo que la ahora demandada, acompañada de más de veinticinco personas y una retroexcavadora, sin tener orden judicial, fiscal, ni administrativa y en horas no hábiles, procedió a recorrer el enmallado que dividía la UMSS con la urbanización Girasoles que pertenece a la OTB-CADECA, no solamente lo recorren, lo rompen con equipos tecnológicos, arrancando los molles, cortando el fierro con cortafríos; ante ese accionar un funcionario llama a los directivos de la UMSS, poniéndoles en conocimiento de esos hechos; por ello, un equipo jurídico se constituyó en el lugar acompañados de un Notario de Fe Pública, quien constató las vías de hecho perpetradas por la ahora demandada, quien una vez cuestionada, indico que tenía orden de la Alcaldía, del Presidente del Concejo Municipal, Director de Urbanismo y del Director de Catastro, todos del GAM de Quillacollo, con el pretexto de que si no recorrían el enmallado estarían perdiendo el proyecto de una cancha múltiple que se tenía proyectado en el lugar; **b)** La Constitución Política del Estado indica que nadie puede hacer justicia por mano propia y también el art. 1282 del Código Civil; el segundo derecho que se lesiono es a la propiedad privada reconocido por el art. 56 de la CPE; al respecto la SCP "998/2012" señala que los avasallamientos no definen el derecho propietario, sino los actos y vías de hecho que ha perpetrado la persona demandada; el tercer derecho es el de la "seguridad jurídica" previsto en el art. 1 de la Norma Suprema y una de las principales características es el principio de legalidad; y, **c)** Los requisitos de las acciones de amparo constitucional para el caso de vías de hecho, estos han sido delimitados por la citada SCP "998/2012" y reiterada por la "40/2018-S3" en el que claramente se indica que el titular debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el que se ejerció las medidas de hecho y el primer requisito para acreditar que se cometieron actos fuera de la Ley, de las pruebas se extrae una nota de 3 de abril de 2018 en el que la parte demandada menciona de manera expresa que si no ceden esa parte del terreno, asumirían las acciones correspondientes para no verse perjudicada; en consecuencia, ese no sería un respaldo legal, sino una petición administrativa; por otro lado, tienen el informe presentado por el funcionario de la facultad de ciencias y tecnología que dice que la demandada habría cometido los hechos antes descritos; por lo que, ese elemento probatorio claramente señala cuales son los actos que realizó la ahora demandada; asimismo, existen actas notariadas y otras pruebas detalladas que acreditarían la existencia de actos que se han dado al margen de la ley; por otro lado, el segundo presupuesto se halla acreditado con la prueba, respecto que la UMSS tiene un dominio de la titularidad que se halla registrado en DD.RR., además el Folio Real y el pago de impuestos documentación que acredita que los referidos predios le pertenecen a la citada Universidad, por ello pide se ordene la desocupación y la restitución del predio avasallado al estado en el que se encontraba antes del avasallamiento, con intervención de la fuerza pública en caso de ser necesario, con estos fundamentos solicita se conceda la tutela de la presente acción.

1.2.2. Informe de la parte demandada

Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde del GAM de Quillacollo a través de su representante, por informe de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 156 a 160 vta. señaló: **1)** La parte accionante, denuncia como hechos ilegales la existencia de una supuesta autorización y respaldo del referido Gobierno Autónomo para que la OTB-CADECA a través de su presidenta, ahora codemandada, proceda a la rotura y recorrido del enmallado de la UMSS y que esa institución edil habría lesionado los derechos invocados como autor intelectual de las vías de hecho que los accionantes denuncian; **2)** En la presente acción tutelar, el ente edil carece de legitimación pasiva para ser demandado, porque uno de los requisitos del CPCo en su art. 33.7, establece que para la admisión de las acciones de defensa expresa se señalen las pruebas que tenga en su poder o el lugar donde se encuentren; en este caso los accionantes no aportaron ni una sola prueba para demostrar que el citado Gobierno Municipal haya participado en las vías de hecho denunciadas por la parte actora que lo señalan como autor intelectual, si bien es cierto que los requisitos de forma son la acreditación de la personería jurídica, nombres y apellidos del demandado y los terceros interesados y la prueba que debe acompañarse, no es menos cierto que la inobservancia de los requisitos debió dar lugar a que su autoridad ordene subsanar esos extremos; **3)** Al no haber aportado ninguna prueba que demuestre la participación del GAM de Quillacollo debió haberse rechazado in límine la presente acción, por carecer de legitimación pasiva al respecto se tiene a la SCP 0442/2012 de 22 de junio; por ello es necesario que esta acción tutelar este dirigida contra el o los sujetos que ejecutaron el acto

ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse, está dirigida a restituir y efectivizar esos derechos por el agraviante; **4)** Se debió declarar improcedente la acción de amparo constitucional por carecer de legitimación pasiva para ser demandado, por ello en sentencia se debe denegar la tutela demandada, sin ingresar a la consideración de fondo de la problemática planteada; **5)** Sobre la presunta lesión de los derechos de acceso a la jurisdicción, a la propiedad privada y a la "seguridad jurídica", de la lectura de la demanda tutelar, que en calidad de confesión espontanea se tiene que la parte accionante al manifestar que la Presidente de la OTB CADECA refería que tenían autorización y respaldo del GAM, del Presidente del Concejo Municipal y del Director de Urbanismo y Catastro del tantas veces referido Gobierno Autónomo, para realizar la rotura y recorrido del enmallado, corresponde informar que los accionantes interponen la presente acción de amparo constitucional en contra de ese ente edil sin ningún sustento legal, ni material, con suposiciones sobre afirmaciones que hizo la demandada, extremo totalmente falso, además para emitir una orden de demolición, rotura o recorrido de enmallado, previamente debe iniciarse un proceso administrativo, lo que no aconteció en el presente caso como se podrá evidenciar del informe CITE.SMPDT 135/18 de 21 de mayo de 2018 emitido por el Secretario Municipal de Planificación del ente municipal citado, en ese entendido se tiene que dicha institución no emitió ninguna orden y mucho menos en días y horas inhábiles; asimismo se puede evidenciar del TRANS.C CITE 48/18 de 21 de mayo de 2018, emitido por el Jefe de Transporte, que no se autorizó el envío de ninguna maquinaria a demoler o recorrer ningún enmallado; y, **6)** El GAM de Quillacollo cuenta con derecho propietario sobre una área verde de 1 387,47 m^2, adquirido a título de cesión gratuita mediante testimonio 1359/2007 registrado en DD.RR. bajo la matricula 3.09.1.01.0002998 de 7 de febrero de 2008, predio sobre el cual se estaba ejecutando un proyecto de cancha polifuncional el cual según informe OO.PP-0259/18 emitido por el supervisor de obra, tiene orden de proceder, el cual una vez iniciado se autorizó a la empresa que se adjudicó el proyecto, realizar los trabajos iniciales consistentes en el replanteo y trazado a fin de verificar la ubicación exacta de la cancha y columnas de tinglado, avanzando por consiguiente en el ítem de excavación de terreno para las columnas del proyecto con el inconveniente de que una columna del lado oeste se debía ubicar detrás de un enmallado; por lo que, se instruyó categóricamente a la empresa no realizar ninguna intervención dentro del enmallado que se tenía, lo cual a la fecha fue cumplida estrictamente, aclarando que ese proyecto se encuentra paralizado, reiterando que las intervenciones realizadas de excavación se realizó fuera del enmallado que se tenía, demostrándose que el referido ente municipal no tuvo participación alguna en las vías de hecho denunciados; sobre la base de lo informado al concurrir causales de improcedencia y no haberse cumplido con los requisitos de contenido, solicitan se deniegue la acción de amparo constitucional contra el dicha institución, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, en audiencia, el Alcalde del GAM de Quillacollo a través de sus abogados, indicó que, en ningún momento se presentaron pruebas que los señalan como autores intelectuales; respecto a la existencia de una retroexcavadora, en ningún momento se menciona que esa maquinaria pertenezca al señalado ente municipal o que lleve un logotipo de esa institución, menos señala la participación de funcionarios debidamente acreditados, son solamente comentarios de quienes realizaron esas acciones de hecho. Reitera que la urbanización Girasoles fue aprobada el 2008, y que posteriormente se iniciaron los trámites para la realización de una obra en un área verde en predios de esta urbanización, en la cual cuentan con derecho propietario registrado en DD.RR., con plano aprobado y registro catastral; es decir, que todos los trámites pertinentes están debidamente regularizados a excepción de que los predios de la UMSS cuentan con derecho propietario, pero no los planos aprobados; finalmente, la autoridad edil aclara que la empresa constructora tiene autorización de construir solamente en los predios de su propiedad y no así en predios ajenos, a fin de resguardar su derecho propietario, ello con la finalidad de asumir las medidas que correspondan ante la existencia o no de una sobre posición.

Fructuoso Víctor Osinaga López, Presidente del Concejo Municipal del GAM de Quillacollo, por informe escrito de 25 de mayo de 2018 cursante de fs. 191 a 194, en los fundamentos facticos y jurídicos que sustentan la presente acción de defensa indica que: **i)** Son declaraciones totalmente temerarias y desatinadas de parte de la Presidenta de la OTB-CADECA que dieron lugar a que su persona sea demandada como supuesto autor intelectual, con afirmaciones falsas y temerarias, la accionante podía presentar o exhibir la autorización a la que hace referencia y debería ser conminada a presentar o exhibir dichos documentos, caso contrario estarían ante una absurda acusación; **ii)** Conforme el art. 16, numerales 1 al 35 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) Ley 482 de 9 de enero de 2014, concordante con el Reglamento del Concejo Municipal de Quillacollo establece que ese ente es un cuerpo colegiado a la cabeza del Presidente del Concejo que tiene la atribución Fiscalizadora y Normativa; por lo que, todos los proyectos son aprobados por esa instancia y el Ejecutivo Municipal que es el Alcalde, y deben ejecutarlos sujetándose a normativa; en ese sentido, el Concejo Municipal ha aprobado el POA de la gestión 2018 mediante Ley Municipal 179/2017, donde se consigna el

proyecto de Cancha Polifuncional Junta Vecinal CADECA D-10; **iii)** Por otra parte, se informa que el Concejo Municipal aprueba proyectos que pueden o no, ser ejecutados por el Alcalde y sus funcionarios, cumpliendo procedimientos legales; empero, no aprueba planos que delimitan derechos de propiedad y dan lugar a este tipo de conflictos; **iv)** El Rector de la UMSS presento memorial bajo el rotulo de "PRESENTA DENUNCIA Y SOLICITA PARALIZACION INMEDIATA DE OBRAS" (sic), donde acusa que al lado norte de la propiedad de la UMSS, la junta vecinal CADECA y Urbanización Girasoles estarían efectuando construcciones ilegales invadiendo su propiedad *"SIN CONTAR AUTORIZACION OFICIAL OTORGADA POR EL MUNICIPIO DE QUILLACOLLO"* (sic) a través de memorial presentado al Concejo Municipal el 27 de abril de 2018; sin embargo, curiosamente la acción de amparo constitucional de 26 del mismo mes y año acusan que la Presidenta de la OTB, tendría autorización y orden; esta denuncia es remitida a la comisión primera, instancia que emite dictamen que aprueba por unanimidad y ordena al Alcalde del GAM de Quillacollo que remita e informe respecto a los datos técnicos de la planimetría de la urbanización Girasoles II, se adjunte fotocopia legalizada de toda la carpeta, que acompañe documentación de respaldo en fotocopias legalizadas sobre la aprobación del proyecto de la cancha multifuncional para la citada urbanización, remita el proceso de contratación de la cancha de referencia y el derecho propietario para la ejecución de la referida obra; y, que el mismo Alcalde, ante el conflicto suscitado por la UMSS disponga la paralización de la obra a objeto de evitar mayores perjuicios a las instituciones involucradas; y, **v)** Ese ente deliberante no tuvo participación alguna en los actos de avasallamiento realizadas por la demandada Presidenta de la OTB CADECA o por órdenes supuestamente emanadas del Ejecutivo Municipal; por lo que, cualquier ejecución de proyecto que es competencia del Alcalde y sus funcionarios deben cumplir procedimientos y normativas legales.

Giovanna Quiroga Bazoalto; Presidenta de la OTB-CADECA, ahora codemandada, en audiencia a través de su abogado, señaló: **a)** Tomando en cuenta que los accionantes equivocadamente iniciaron la presente acción en contra de todos los miembros de la referida OTB, se aclara que, la misma no está integrada solamente por la Urbanización Girasoles, sino también por otras que no fueron notificadas a efectos de asumir defensa; **b)** De manera equivocada no transcriben en el Testimonio de Poder 1597/2016 de 6 de diciembre, la totalidad del parágrafo pertinente para tener legitimidad de poder accionar sobre los hechos acontecidos el 21 de abril, dicho párrafo es copiado caprichosamente ya que la acción de amparo constitucional establece a "Fs. 2 Más Poder para plantear Acción de Amparo Constitucional y disponga la cancelación del Registro del Derecho propietario y otros" (sic), aspecto que ya lo describió en el informe presentado por la apoderada del Alcalde del GAM de Quillacollo cuando estableció que la capacidad mediante mandato tiene sus particularidades, así lo efectivizan las SSCC sobre la legitimación activa "0918/2005" y la 2814/2010, que señalan que el mandato está establecido de manera tacita, como también de manera general y específica, que nuestro Código Civil ha establecido que el mandato está referido solamente a efectuar actos de administración, lo cual no es el caso, pues se ventila como fundamento de agravio la subsunción de un derecho fundamental que ha sido provocado por terceras personas; **c)** Fuera de los arts. 810 y 811 del Código Civil (CC), se establece que el mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se prescribió en el mandato; en ese entendido, las Sentencias Constitucionales enunciadas y la normativa descrita, son aplicables al caso; toda vez que, el poder acompañado a la presente acción en su primer acápite faculta a los mandatarios a apersonarse ante el "G.A.M. de Quillacollo"(sic), así como es evidente con relación al predio en cuestión, pero no se establece que ese mandato pueda ampliarse para efectuar una acción extraordinaria constitucional para la supresión de derechos de propiedad, de uso de goce y disfrute, de seguridad jurídica o para acudir ante una autoridad jurisdiccional, a la Alcaldía, o ante el Tribunal Departamental de Justicia, por ello el mandato otorgado por el actual Rector de la UMSS es insuficiente y debe ser objeto de revisión porque no ha sido otorgado específicamente para interponer la presente acción tutelar; **d)** Carece de legitimación pasiva, haciendo referencia al informe prestado por el GAM de Quillacollo, respecto a que habría expresado que tendría autorización de dicho ente Municipal, así como del Concejo Municipal y otras instancias para proceder al avasallamiento o recorrido de la malla de los predios de la UMSS, lo que no ha sido fundado en el ámbito adjetivo, pues solo es una presunción que hace el accionante por una conversación que no está acreditada, queriéndose darle una interpretación caprichosa a la nota dirigida por la ahora codemandada al Rector de esa Universidad, haciendo ver que por dicha nota se estarían anticipando los actos y vías de hecho que se habrían suscitado el 21 de abril de 2018, aspecto falaz, siendo que la misma tiene otros parámetros y otra connotación, toda vez que en ella se pidió a la UMSS, el recorrido del enmallado de la urbanización Girasoles, además se solicitó que presenten los planos aprobados de sus predios, incluso notificaciones y conminatorias dirigidas al Responsable de la Facultad de Ciencias y Tecnología; **e)** Es necesario aceptar la existencia de una empresa constructora que estaba trabajando en el lugar, por esos hechos es que se decide suspender la construcción de la cancha multifuncional, dichos actos hacen ver la legitimación pasiva de su representada, ya que no es ella, ni los "accionados" quienes autorizaron a la empresa ejecutante, asumir las acciones que se

señalan, cuya relación es directa con la institución municipal antes referida; por lo que, no se habría vulnerado ningún derecho; **f)** Esos aspectos hacen ver la no participación de la demandada, y que no habria vulnerando ninguno de los derechos mencionados, ya que la construcción de la referida cancha va en beneficio de todos y principalmente de los niños de la zona y OTBs del Distrito; y, **g)** La demandada no ha realizado ningún acto para recorrer el enmallado que existía y delimitaba la propiedad de la UMSS con la señalada urbanización, tampoco se habrían agotado las instancias para la presentación de ésta acción de defensa, por ello piden "…se deniegue la tutela solicitada respecto a la Lic. Quiroga" (sic).

Orlando Rene Bustamante Alave, Director de Urbanismo del GAM de Quillacollo, por medio de informe de 24 de mayo de 2018, cursante a fs. 145 y vta., señaló: **1)** Desconoce de la supuesta autorización a la ahora accionante para realizar la rotura y recorrido del enmallado de la propiedad de la UMSS, porque no es competente para dichas autorizaciones; **2)** El 21 de abril de 2018, fecha del avasallamiento constituía día sábado, en el cual no cumple funciones institucionales, ya que el fin de semana es de descanso; por lo que, no pudo estar en el lugar del avasallamiento; **3)** Los actos de roturas y recorrido y enmallado corresponden a la Unidad de Obras Públicas y no así a la Dirección de Urbanismo; por ello, no es competente para la realización de esos actos; y, **4)** Según hoja de ruta SMPDT 19/18 enviada por José Villarroel, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial de dicho ente municipal el 3 de mayo del señalado año, se solicita la verificación y revisión de toda la documentación que aprueba la Urbanización Girasoles de la cual adjunta fotocopia legalizada, solicitud que aún está en proceso de revisión y trabajo de gabinete por los técnicos; por ello, considera que no le correspondería dirigir a su persona la presente acción, porque no tienen ningún grado de participación en el supuesto avasallamiento.

Richard Milton Oviedo Zaconeta, Director de Catastro e Información Territorial del GAM de Quillacollo a través de informe cursante a fs. 146, informó que: **i)** La Dirección a su cargo realiza las siguientes funciones; Inscripciones Catastrales en área urbana o rural, registros catastrales, cambios de nombre, certificaciones catastrales, avalúos catastrales, visaciones de minutas de concesión de sitios en el cementerio, informes de prescripción para pago de impuestos, informes de excepciones de pago de impuestos y todo lo relacionado con el tema impositivo de bienes inmuebles; y, **ii)** No tiene tuición para otorgar permisos de construcción, ni aprobación de planos de construcción; por ello, su persona no puede ordenar avasallamiento de tierras, mucho menos retiros de mallas, siendo falsa esa acusación hacia su persona; por lo que, se guarda el derecho de iniciar el proceso correspondiente.

1.2.3. Informe del tercero interesado

Juan de la Cruz Vargas Vilte, Director Departamental de la Procuraduría General del Estado de Cochabamba, a través de informe de fs. 139 a 140 señala haber sido notificado y que conforme a la SCP 353/2012 de 22 de junio, la Procuraduría no es sujeto principal en la causa que dio origen a la activación de la presente acción de amparo constitucional por lo que en función al entendimiento jurisprudencial glosado y de lo previsto en el parágrafo II del art. 15 del CPCo, no correspondía la notificación a la Dirección desconcentrada de la Procuraduría General del Estado en calidad de tercero interesado; en consecuencia, se deberá continuar con el desarrollo de la acción tutelar con prescindencia de esa entidad, sin perjuicio de que asuma defensa de los intereses del Estado en su rol de supervisión correspondiente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Sentencia de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 199 a 203 vta., **concedió** la tutela solicitada referente solo a los demandados **"Dr. Eduardo Mérida Balderrama en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y Lic. Giovana Quiroga Bazoalto en su condición de Presidenta de la Otb CADCECA"** (sic) y denegó en lo referente a los demandados Presidente del Concejo Municipal y el Director de Urbanismo ambos del GAM de Quillacollo ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas, los demandados restituyan la muralla y/o cerca de fierro que dividía en principio la "U.D.T.F." (sic) -con la UMSS con la OTB-CADECA, Urbanización Girasoles II y de existir algún problema sobre el derecho propietario o avasallamiento, las partes deberán acudir ante las instancias llamadas por Ley, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la valoración integral de la prueba conforme a las directrices establecidas por la jurisprudencia constitucional, se concluye que los accionantes han cumplido con la carga probatoria de acreditar su titularidad, dominialidad y posesión legal sobre el bien en relación al cual se habrían ejercido vías de hecho; toda vez que, existe derecho propietario registrado en DD.RR. de Quillacollo y que en dichos predios se encuentran funcionando aspectos inherentes a la educación técnica y/u otros propios de la UMSS; empero,

también se tiene claro que en la parte norte de dichos predios, se pretende construir una cancha multifuncional y consecuencia de aquella construcción es que se habrían realizado muchos actos violentos de recorrido de cerca o alambrados, aspectos corroborados por un Notario de Fe Pública quien refiere en un acta de intervención de 21 y 23 de abril del citado año, que pudo evidenciar que existen vestigios de que se habrían recorrido cercas y que la muralla de fierro que dividía la UMSS con la Urbanización Girasoles II – OTB-CADECA se encontraba arrasada hacia los predios de la UMSS en línea directa en una extensión superficial de 4 metros de ancho por 50 de largo; asimismo, en dicha acta se evidencio la existencia de cortes y soldaduras recientes a la muralla/cerca de fierro, que los molles y árboles que se encontraban dentro el espacio que se recorrió la muralla, se encontraban cortadas desde la superficie de la tierra; de igual manera, del informe de la comisión quinta (jurídica) de 16 de mayo del referido año, se evidencia en el lugar un destrozo y retiro de postes galvanizados que sostenían el cerco y delimitación del predio de propiedad de la UMSS; prueba adjunta por el accionante consistente en la solicitud de recorrido de enmallado de 9 de abril de igual año, firmada y solicitada por la Presidenta de la OTB-CADECA, en la que de forma clara y concreta refieren que lamentablemente ya no pueden seguir esperando, ya que tienen un proyecto que es la construcción de la cancha multifuncional; **b)** Los accionantes apoyan su pretensión en un derecho a la propiedad que existe legalmente, que la misma cumple una función social y al percatarse, observarse y evidenciarse de manera objetiva conforme la prueba adjunta, tanto por la parte accionante y los demandados, se tiene claro que evidentemente existen actos que constituyen vías de hecho sobre los predios de la UMSS; asimismo, se encuentra claramente establecido y demostrado sobre la autoría identificada sobre las personas responsables de dichos actos, tal el caso del Alcalde del GAM de Quillacollo, quien es la persona que en su calidad de autoridad ejecutiva, tiene la obligación de verificar aspectos inherentes a la ejecución de las obras y no es suficiente indicar que se habría ordenado de forma inmediata la paralización de obras, cuando en los hechos ya se ha consumado actos hasta violentos que han motivado la presentación de esta acción de defensa; **c)** Por otro lado el actuar de la Presidenta de la OTB CADECA, quien utilizando una carta de solicitud de 9 del señalado mes y año, prácticamente ya habría advertido a la UMSS, que ya no podrían seguir aguardando la verificación de ningún plano, porque lo habría pedido en reiteradas oportunidades y que estaban esperando la construcción de una cancha multifuncional que iría en beneficio de todos los vecinos, y en lo referente a los demás demandados, no existe prueba alguna que los involucre en las medidas de hecho, más al contrario el Concejo Municipal de Quillacollo mediante la comisión correspondiente y su presidente, han advertido al Ejecutivo de no realizar actos que involucren derechos de terceras personas; por lo que, inclusive ordenaron se paralicen las obras, hasta tanto se verifiquen los límites de los predios; y, **d)** Al existir la vulneración del derecho a la propiedad privada, es obvio que también existen las vías de hecho denunciadas e identificadas por la institución accionante, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene Testimonio 1428/2002 de 28 de octubre, de Transferencia a título gratuito de un inmueble que suscriben el Servicio del Patrimonio del Estado (SENAPE) y la UMSS; por la cual, se establece que en cumplimiento a la Ley 2247, el SENAPE transfiere el bien inmueble de esa universidad ubicado en el km 11 de la carretera antigua a Quillacollo, zona de Iquircollo sobre la calle Alberto Guizada, con una extensión superficial de 16 116,75 m^2 de terreno y 2 036,44 m^2 de galpones, cuyos datos de registro constan en la Escritura Pública “417/81 de 30/12/81” otorgada por ante Notario de Hacienda de Oruro, registrado en DD.RR. bajo la partida 238, del libro de propiedad de la provincia de Quillacollo el “28/01/82” (fs. 23 a 25 vta.).

II.2. Consta Folio Real de DD.RR. de Quillacollo 3.09.1.01.0024903 de registro de un lote de terreno en la zona Iquircollo, calle “Padre” Alberto Guizada con una superficie de 16 116,75 m^2 en cuya columna de titularidad sobre el dominio establece como vendedor al Estado Boliviano y como propietario a la UMSS (fs. 26 y vta.).

II.3. Cursa copia de Ley Municipal 179/2017 del Concejo Municipal de Quillacollo de 15 de septiembre de 2017 por el que se aprueba el Plan Operativo Anual y Presupuesto Gestión 2018 del GAM de Quillacollo, en el cual se incluye la construcción de Cancha Polifuncional de la Junta Vecinal CADECA D-10 (fs. 175 a 177).

II.4. Corre SOLICITUD DE RECORRIDO DE ENMALLADO URBANIZACION GIRASOLES de 9 de abril de 2018, elaborada por Giovanna Quiroga Bazoalto, Presidenta de la OTB-CADECA dirigida al Rector de la UMSS; por la cual, solicitó a dicha autoridad, proceder al recorrido de su enmallado que está dentro del área

verde de la urbanización Girasoles; toda vez que, con los vecinos, se evidenció que cuentan con planos aprobados y con la cesión correspondiente al área verde adjuntando copia de plano de un vecino, no pudieron verificar nada de la Universidad y se les pidió en reiteradas ocasiones que demostraran la titulación de la superficie en conflicto, incluso tenían varias notificaciones y conminatorias que refirió la Alcaldía de Quillacollo y que "…en una reunión de ambas partes se indicó que se haría llegar al mismo Alcalde, pero hasta el día de hoy no hay documentación alguna en Urbanismo de la Alcaldía" (sic) y al no poder verificarse los planos, ni la titularidad con los que contaría la UMSS, refieren que lamentablemente no podrán seguir esperando porque tienen inscrito un proyecto que es la construcción de una cancha multifuncional que irá en beneficio de todos los vecinos, incluidos los universitarios que podrán hacer uso de esa cancha deportiva; proyecto que estaba en el POA 2018 y que la empresa a ejecutar ya tiene contrato firmado, por lo que solicita pueda recorrer su enmallado, "…ya que a la OTB le hace muchísima falta este proyecto y otros de mayor prioridad.." (sic) [fs. 2].

II.5. Por Acta Circunstanciada de 21 de abril de 2018 se tiene que el Notario de Fe Pública Séptimo de Segunda Clase de Quillacollo se constituyó a horas 15:25 en la Unidad de Programa de Desarrollo de Tecnologías de Fabricación de la Facultad de Ciencias y Tecnologías de la UMSS a la altura "del km 10 de la Av. Capital Uztaris" (sic) en la urbanización Girasoles II, perteneciente a la OTB – CADECA del municipio de Quillacollo y evidenció una muchedumbre de más de veinticinco personas acompañados de un tractor retroexcavador que se encontraban cerca de la muralla/cerco de fierro que divide al PDTF-UMSS con la citada urbanización; que dicho tractor empezaba a funcionar y para evitar cualquier tipo de actos violentos, procedió a retirarse del lugar afirmando que retornaría el 23 de ese mes y año; ya de vuelta el citado día, evidenció que la muralla/cerca de fierro que dividía la UDTF-UMSS con la urbanización de referencia, se encontraba arrasada hacia los predios de la UMSS en línea recta en una extensión aproximada de 4 mts de ancho por 50 de largo; también se verificó la existencia de cortes y soldaduras recientes a la muralla cerca de fierro; asimismo, los molles-árboles que se encontraban en el espacio que recorrió la muralla, se encontraban cortadas desde la superficie de la tierra; se estableció que en la propiedad de la UMSS, había excavaciones en el subsuelo con aparente inicio de construcción y con la finalidad de acreditar los hechos expuestos acompaña tomas fotográficas (fs. 18 a 22).

II.6. Mediante oficio DEC FCyT – 085/18 de 23 de abril de 2018 dirigido al Rector de la UMSS, el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología (FCyT), le hizo conocer el informe presentado por el Docente de la Facultad Politécnica del Valle Alto, sobre la invasión a predios del Programa de Desarrollo de Tecnologías de Fabricación (PDTF) realizado a horas 15:15 aproximadamente del 21 del mismo mes y año, por vecinos de la OTB de la zona donde se encuentran los predios del PDTF adjuntando fotografías (fs. 5 a 9).

II.7. El 23 de abril de 2018, el Jefe de Seguridad y Vigilancia de la UMSS presentó Informe a la Secretaría General a.i. de dicha Casa Superior de Estudios sobre el avasallamiento en los que se aprecia los daños materiales sufridos en los predios de esa Universidad en el sector de la ex Metalco por el que hace conocer, entre otros aspectos, que aproximadamente a horas "15:24" del 21 del referido mes y año existían problemas con los pobladores y la OTB porque la población en un número de quince a veinte personas hicieron retirar la malla perimetral con un tractor y que cuando trató de recolectar pruebas con su teléfono móvil con fotografías y video filmación los pobladores con un comportamiento agresivo procedieron a amenazarlo (fs. 10 a 11).

II.8. A través de oficio Rect. 403/18 de 25 de abril de 2018, el Rector de la UMSS solicitó al Presidente del Concejo Municipal de Quillacollo, entre otros, la paralización inmediata de obras, especialmente de la cancha multifuncional de propiedad de la urbanización los Girasoles y junta vecinal CADECA en predios de la referida casa superior de estudios (188 a 190).

II.9. Por copia de sesión del Concejo Municipal de Quillacollo de 16 de mayo de 2018, se trató sobre la denuncia presentada por la UMSS solicitando la paralización inmediata de obras (0768/2018), se dispuso entre otros, que la máxima autoridad ejecutiva municipal, ante el conflicto de derecho propietario suscitado por la citada casa superior de estudios, la urbanización Girasoles y el GAM de Quillacollo, disponga la paralización de la obra a objeto de evitar mayores perjuicios a las instituciones involucradas (179 a 187 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de sus derechos de acceso a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada en sus tres garantías mínimas de uso, goce y disfrute y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el 21 de abril de 2018, unas veinticinco personas vecinas de la urbanización Girasoles II a la cabeza de Giovanna Quiroga Bazoalto, Presidenta de la OTB-CADECA, utilizando un tractor retroexcavadora, procedieron a avasallar los predios de la UMSS, supuestamente contando con orden expresa del Alcalde de

Quillacollo, del Presidente del Concejo Municipal, así como del Director de Urbanismo y del Director de Catastro e Información Territorial del GAM de Quillacollo, para la realización de dichos actos.

En consecuencia se procederá a analizar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio citando la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, ha señalado que: *´…a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:*

Finalidades, definición y presupuestos de activación

"…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que ***las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.***

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, ***es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho****, a cuyo efecto, será*

necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, ***es imperante precisar que de manera específica, los «avasallamientos», constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros****; además, para este supuesto, es decir, para ´avasallamientos´, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".*

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

"La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, ***se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****; y,* ***ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de sus derechos de acceso a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, a la propiedad privada en sus tres garantías mínimas de uso, goce y disfrute; además, a la "seguridad jurídica"; toda vez que, el 21 de abril de 2018, unas veinticinco personas vecinas de la urbanización Girasoles II a la cabeza de Giovanna Quiroga Bazoalto, Presidenta de la OTB-CADECA, utilizando un tractor retroexcavadora, procedieron a avasallar los predios de la UMSS, supuestamente contando con orden expresa del Alcalde de Quillacollo, del Presidente del Concejo Municipal, así como del Director de Urbanismo y del Director de Catastro e Información Territorial del GAM de Quillacollo, para la realización de dichos actos.

De la documentación cursante en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la ahora accionada Giovanna Quiroga Bazoalto, Presidenta de la OTB-CADECA, a través de oficio de 9 de abril de 2018, realizó "SOLICITUD DE RECORRIDO DE ENMALLADO URBANIZACION GIRASOLES" (sic) al Rector de la UMSS, es decir, recorrer el enmallado que se halla dentro del área verde de la urbanización Girasoles, señalando que con los vecinos se evidenció que cuentan con planos aprobados y con la cesión correspondiente al área verde -adjuntando copia de plano de un vecino-, y como no pudieron verificar nada de la Universidad porque se les pidió en reiteradas ocasiones que demostraran la titulación de la superficie en conflicto, incluso tenían varias notificaciones y conminatorias señalada por la Alcaldía de Quillacollo y que "…en una reunión de ambas partes se indicó que se haría llegar al mismo Alcalde, pero hasta el día de hoy no hay documentación alguna en Urbanismo de la Alcaldía…" (sic), y que no podrían seguir esperando, porque tenían inscrito un proyecto consistente en la construcción de una cancha multifuncional, proyecto que estaría inscrito en su POA 2018 y que la empresa a ejecutar tiene contrato firmado, "…ya que a la OTB le hace muchísima falta este proyecto y otros de mayor prioridad…" (sic).

Por oficio DEC FCyT – 085/18, el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, le hizo conocer al Rector de la UMSS, sobre lo advertido por el Docente de la Facultad Politécnica del Valle Alto respecto a la invasión a los predios del Programa de Desarrollo de Tecnologías de Fabricación (PDTF) suscitada a horas 15:00 del 21 de abril de 2018, por vecinos de la OTB de esa zona, adjuntando a dicho informe tomas fotográficas; de igual manera, el Jefe de Seguridad y Vigilancia de la referida casa superior de estudios, presentó informe sobre un avasallamiento en la ex Metalco a la Secretaria General a.i. de dicha Universidad, señalando entre otros aspectos, que aproximadamente a las 15:24 del 21 de similar mes y año existían problemas con los pobladores y la OTB señalada, porque un número de quince a veinte personas hicieron retirar la malla perimetral con un

tractor y que cuando trató de recolectar pruebas con su teléfono móvil con fotografías y video filmación, los pobladores con un comportamiento agresivo procedieron a amenazarlo.

Asimismo, el Notario de Fe Pública Séptimo de Segunda Clase de Quillacollo a través de Acta Circunstanciada elaborada señala que a horas 15:25 del 21 de abril de 2018 en la Unidad de Programa de Desarrollo de Tecnologías de Fabricación de la Facultad de Ciencias y Tecnologías de la UMSS a la altura "del km 10 de la Av. Capital Uztaris" (sic), más propiamente en la urbanización Girasoles II, perteneciente a la OTB- CADECA del municipio de Quillacollo, vio una muchedumbre de más de veinticinco personas acompañados de un tractor retroexcavador que se encontraban cerca de la muralla/cerco de fierro que divide al PDTF-UMSS con la citada urbanización, evidenciando que dicho tractor empezaba a funcionar y para evitar cualquier tipo de actos violentos, procedió a retirarse del lugar afirmándole a la interesada que retornaría el 23 del señalado mes y año; cuando volvió en la fecha indicada, ésta evidenció que la cerca de fierro que dividía la UDTF-UMSS con la urbanización de referencia, se encontraba arrasada hacia los predios de la UMSS en línea recta en una extensión aproximada de 4 m de ancho por 50 m de largo; también verificó la existencia de cortes y soldaduras recientes a la muralla cerca de fierro, asimismo, los molles-árboles que se encontraban en el espacio donde se recorrió la muralla, se encontraban cortadas desde la superficie de la tierra, se percató además, que en la propiedad de la referida casa superior de estudios, habían excavaciones en el subsuelo con aparente inicio de construcción y con la finalidad de acreditar los hechos expuestos acompañó tomas fotográficas.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el acto lesivo que denuncia la parte accionante, converge en las supuestas medidas de hecho asumidas por los ahora demandados; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde mencionar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que en casos de medidas o vías de hecho, el accionante debe cumplir con dos presupuestos esenciales: **1)** La carga probatoria está a cargo del peticionante de tutela, quien debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **2)** Al margen de la carga probatoria, éste debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las vías de hecho.

En relación al primer presupuesto, tomando en cuenta la documentación presentada por la parte accionante, se tiene que a consecuencia de un oficio de 9 de abril de 2018, la Presidenta de la OTB CADECA habría solicitado a la UMSS el recorrido de un enmallado, que supuestamente estaba dentro del área verde perteneciente a la urbanización Girasoles para poder hacer efectiva la construcción de una cancha multifuncional que fue aprobado en el POA por el Concejo Municipal de Quillacollo; luego de ello, aproximadamente a horas 15:15 del 21 de igual mes y año, alrededor de veinticinco personas de la OTB de la zona de la cual la codemandada es Presidenta, procedieron a la invasión a predios del Programa de Desarrollo de Tecnologías de Fabricación y al retiro de la malla perimetral de los predios de la Universidad con un tractor y que cuando se intentó documentar pruebas a través de un teléfono móvil, los pobladores con un comportamiento agresivo procedieron a amenazar a los funcionarios de la citada universidad, estos extremos fueron verificados por la Notario de Fe Pública Séptimo de Segunda Clase de Quillacollo y lo plasmó en un Acta Circunstanciada, señalando que evidenció que la muralla/cerca de fierro que dividía la UDTF-UMSS con la urbanización de referencia, se encontraba arrasada hacia los predios de la UMSS en línea recta en una extensión aproximada de 4 m de ancho por 50 m de largo; también verificó la existencia de cortes y soldaduras recientes a la muralla cerca de fierro; asimismo, que los molles-árboles que se encontraban en el espacio donde se recorrió la muralla, se encontraban cortados desde la superficie de la tierra, se percató además, que en la propiedad de la UMSS, habían excavaciones en el subsuelo con aparente inicio de construcción y con la finalidad de acreditar los hechos expuestos acompañó tomas fotográficas.

Ante los problemas suscitados, través de oficio Rect. 403/18 de 25 de abril de 2018, el Rector de la UMSS, solicitó ante el Presidente de ese Concejo Municipal, la paralización inmediata de obras, especialmente de la cancha multifuncional de propiedad de la urbanización los Girasoles y de la junta vecinal CADECA en predios de la referida casa superior de estudios; en vista de ello, el Concejo Municipal de Quillacollo en sesión de 16 de mayo del señalado año dispuso -entre otros- que la máxima autoridad ejecutiva municipal, ante el conflicto de derecho propietario suscitado por dicha Universidad, la urbanización Girasoles y el GAM del citado municipio, disponga la paralización de la obra para evitar mayores perjuicios a las instituciones involucradas. Al respecto, el Alcalde del citado municipio es la persona que como autoridad ejecutiva, tenía la obligación de verificar aspectos inherentes a la ejecución de las obras en esos predios, no resultando suficiente haber ordenado

de forma inmediata la paralización de obras, cuando en los hechos ya se habían consumado los actos que motivaron la presentación de esta acción de defensa por vías de hecho.

Estos extremos evidencian que innegablemente la Presidenta de la OTB CADECA y la autoridad edil antes mencionada, asumieron medidas de hecho, sin causa jurídica prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de derechos, los mismos que configuran el primer presupuesto exigido para activar la acción de amparo constitucional.

En cuanto concierne al segundo presupuesto, la parte accionante acreditó el derecho propietario de los predios que fueron objeto de las medidas de hecho, a través del Testimonio 1428/2002 de Transferencia a título gratuito de un inmueble suscrito entre el Servicio del Patrimonio del Estado (SENAPE) y la UMSS, en cumplimiento a la Ley 2247, ya que el SENAPE transfirió el bien inmueble ubicado en el km 11 de la carretera antigua a Quillacollo, zona de Iquircollo sobre la calle Alberto Guizada, con una extensión superficial de 16 116,75 m de terreno y 2 036,44 m de galpones, cuyos datos de registro constan en la Escritura Pública 417/81 de "30/12/81" otorgada por ante Notario de Hacienda de Oruro, Rosario Niño de Guzmán que se halla registrado en la oficina de DD.RR. de Quillacollo bajo la partida 238, del libro de propiedades de "26/01/82".

De igual manera, demuestran su derecho propietario a través de Folio Real 3.09.1.01.0024903 de 5 de enero de 2018 expedido por DD.RR. de Quillacollo sobre el lote de terreno de la zona Iquircollo, calle Alberto Guizada con una superficie de 16 116,75 m, en el cual en la columna de titularidad sobre el dominio establece como vendedor al Estado Boliviano y como titular de la propiedad avasallada a la UMSS, quedando con ello demostrada la titularidad o dominialidad requerida por la jurisprudencia mencionada.

En definitiva, del análisis realizado en coherencia con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en el presente fallo constitucional, se evidencia que la parte accionante, acreditó debidamente ambos presupuestos referidos tanto a la existencia innegable de las medidas de hecho denunciadas y el presupuesto referido a la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejerció vías de hecho que fueron asumidas por parte de la Presidenta de la OTB CADECA y el Alcalde Municipal de Quillacollo quien en su propio informe, señaló tener derecho propietario de un área verde de 1 387,47 m^2, adquirido a título de cesión gratuita, predio sobre el cual se estaba ejecutando un proyecto de cancha polifuncional y sobre el cual se habría autorizado realizar los trabajos iniciales consistentes en el replanteo y trazado a fin de verificar la ubicación exacta de la cancha y columnas de tinglado, procediéndose en la excavación de terreno para las columnas del proyecto con el inconveniente de que una columna del lado oeste se debía ubicar detrás de un enmallado, trabajos que se venían realizando en los predios en los que se asumieron las medidas de hecho denunciados, demostrándose que tanto la codemandada que oficia de Presidente de la OTB-CADECA y el Alcalde de Quillacollo fueron identificados como las personas responsables de dichos actos; toda vez que, el Alcalde del GAM de Quillacollo, es la autoridad ejecutiva, que tenía la obligación de verificar la ejecución de las obras en esos predios en los que señalo tener derecho propietario y en el cual se debía ejecutar la construcción de una cancha polifuncional; asimismo, la Presidenta de la OTB-CADECA, quien exigió días antes de la jornada en que se realizaron las medidas de hecho, la urgencia del recorrido del enmallado por parte de la UMSS, posteriormente asumidos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos y derechos.

Por lo señalado, estando acreditada la ocupación de hecho efectuada por los demandados, se ha ocasionado e impedido el pleno ejercicio de sus derechos, medidas de hecho que al cumplir las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, evidencian las restricciones y lesión de los derechos de la parte accionante; enfatizándose que en el presente caso opera la flexibilización de la legitimación pasiva; toda vez que, no es posible exigir en la presente acción, la identificación de todas las otras personas que incurrieron conjuntamente con los ahora demandados, en la ejecución de las medidas de hecho, lo que amerita la otorgación inmediata de la tutela impetrada, a efectos de que cesen las acciones de ocupación ilegal de la propiedad de la UMSS, ahora accionante ante la existencia de medidas o vías de hecho, circunstancias que compelen a este tribunal, conceder la tutela solicitada por la evidente lesión a los derechos referidos.

Respecto a la supuesta falta de legitimación activa del accionante corresponde referir que el Poder Notarial 1597/2016 de 6 de diciembre, al margen de identificar al terreno y su superficie, establece en su tenor, la capacidad suficiente para plantear la presente acción tutelar, no siendo evidente la falta de legitimación activa reclamada por la parte demandada, no correspondiendo consecuentemente, atender dicha solicitud.

Sobre la supuesta lesión del principio a la seguridad jurídica, corresponde dejar claramente establecido que al no haberse establecido su vinculatoriedad con algún derecho, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto.

En relación a los codemandados, Fructuoso Víctor Osinaga López, Presidente del Concejo Municipal, Orlando Rene Bustamante Alave, Director de Urbanismo y Richard Milton Oviedo Zaconeta, Director de Catastro e Información Territorial, todos del GAM de Quillacollo, no existiendo pruebas que demuestren su participación en las medidas de hecho asumidas; corresponde, denegar la tutela en cuanto a estas autoridades por falta de legitimación pasiva.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **concedido** en parte la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 199 a 203 vta. pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y Giovanna Quiroga Bazoalto, Presidenta de la OTB CADECA, en los mismos términos asumidos por la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR respecto a Fructuoso Víctor Osinaga López, Presidente del Concejo Municipal, Orlando Rene Bustamante Alave, Director de Urbanismo y Richard Milton Oviedo Zaconeta, Director de Catastro e Información Territorial, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.**

CORRESPONDE A LA SCP 0778/2018-S1 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2018-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24088-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 342/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 137 a 140 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Susana Tellería Quispe** en representación legal de **Edmundo Guiteras Denis** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 109 a 115 y escritos de subsanación de 8 y 16 de mayo de similar año, cursantes de fs. 118 y vta.; y, 120 y vta., la parte accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de septiembre de 2016, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Suprema 18727 de 8 de junio de 2016, que mereció providencia de 23 de similar mes y año, por la cual, se observó entre otros aspectos que, al demandarse la nulidad de la referida Resolución Suprema, las personas beneficiarias podrían ser afectadas en sus derechos con el resultado de la acción incoada; consiguientemente, su intervención resultaría imprescindible en su condición de terceros interesados, a cuyo efecto, debía señalarse con claridad y precisión las generales de ley de los mismos, salvo que, el demandante –ahora accionante– de manera clara y puntual exprese que sólo demanda con relación al predio "Nápoles" y no así respecto de otros predios que no serán afectados con las resultas del proceso; ante la referida observación, el 10 de octubre de 2016, presentó escrito de subsanación señalando que la pretensión iba dirigida solo en relación a que el Tribunal Agroambiental se pronuncie y resuelva el proceso contencioso administrativo solo y exclusivamente sobre el predio denominado "Nápoles" y no así sobre otro, por lo que, la demanda interpuesta debió ser admitida; sin embargo de ello, y fuera de todo procedimiento, el 12 de octubre de 2016, nuevamente observaron la demanda de manera contradictoria, saliéndose del marco jurídico establecido en el art. 333 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), que establece que se puede observar la demanda por sólo una vez, solicitando que se señale a los terceros interesados, cuando no existía la posibilidad de consignarlos por cuanto no existen, además que la propia autoridad en el proveído de 23 de junio de 2016, estableció la salvedad de que no se necesitaba señalar terceros interesados si solo se demandó por el predio "Nápoles", extremo que se hizo notar en el escrito de subsanación, razón por la cual no realizó acto alguno, tampoco consideraron las autoridades demandadas, que el predio "Nápoles" no afecta la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) "Tsimasn" TICH, como fue observado, pues no atinge a la comunidad ni tiene sobre posición, conforme se acredita de los informes de 23 de julio de 2015, croquis demostrativo e informe legal de 3 de marzo de 2016, literal presentada junto con la demanda principal y que demuestra que la TCO TICH, no tiene conflicto o interés alguno como tercero interesado.

Al disponerse la segunda subsanación al memorial de demanda, ordenando la citación de los terceros interesados, que no tienen relación alguna con el predio "Nápoles" y no así de quienes realmente se verían afectados porque son parte de la resolución impugnada, se lesionó los derechos al debido proceso y acceso a la justicia, por cuanto, luego se emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017 de 10 de abril, que dispuso que ante la no subsanación de la observación realizada "…se tiene **POR NO PRESENTADA** la demanda contenciosa administrativa…" (sic); razón por la cual, en ejercicio de su derecho legítimo a la defensa, con base a la ley procesal civil y al "Auto Nacional Agroambiental S1ra. 65/2017 de 7 de septiembre" (sic), interpuso incidente de nulidad contra la antes mencionada resolución, que fue resuelto el 30 de octubre de 2017, por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, con la concurrencia de Lucio Fuentes Hinojosa, Magistrado de la Sala Segunda a fin de conformar Sala, misma que rechazó el incidente de nulidad, con el fundamento que se tuvo varias oportunidades para subsanar las observaciones realizadas a la demanda contenciosa administrativa, sin considerar que ya se había aclarado que no existen terceros interesados en la misma; consiguientemente, no correspondía observar la demanda de manera indefinida, por cuanto este hecho lesiona el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos derecho a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio Simple de 30 de octubre de 2017; y, **b)** La nulidad del Auto Definitivo S1ª 26/2017, debiendo al efecto, declararse la admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 132 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado y representante legal, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándola expresó: **1)** La demanda contenciosa administrativa interpuesta, no pretende la nulidad de la Resolución Suprema porque afectaría el predio como tal, se presentó la misma porque el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) no reconoce

los pagos que se hicieron para adquirir la propiedad; **2)** Luego de subsanada la primera observación, sorprende que aparezcan de manera posterior otras más, en relación a que la TCO TICH sería un tercero interesado en la demanda interpuesta, cuando de los informes legales y de la resolución del INRA, se establece que no existe sobre posición entre el predio "Nápoles" y el predio TICH que es de una comunidad indígena; **3)** El art. 334 del CPCabrog, es claro al establecer que subsanadas las observaciones se debe admitir la demanda; sin embargo de ello, en el presente caso se han ido efectuando una serie de observaciones fuera de este marco legal y contradictorias entre sí; toda vez que, la primera se refiere al predio y la segunda a los terceros interesados, lo que denota que no hubo análisis del fundamento de la demanda y del contenido de la Resolución Suprema, que en ningún caso reconocen la existencia de sobre posición o afectación a la tierra comunitaria de los Chimanes; y, **4)** El Auto de 30 de octubre de 2017, por el que se rechazó el incidente de nulidad, fue emitido con un voto disidente, que no fue notificado; consiguientemente, se desconoce el fundamento del mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, por informe escrito de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 128 a 131 vta. manifestaron: **i)** No emitieron los Autos denunciados como vulneratorios en la presente acción de amparo constitucional, advirtiéndose que las ex autoridades de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dictaron los mismos en cumplimiento a su labor de impartir justicia, realizando un análisis claro, refiriéndose a los puntos expuestos en la demanda, en estricta aplicación y apego a la normativa legal vigente y precautelando que no se lesionen derechos y garantías constitucionales; toda vez que, los referidos Autos revisten una estructura sustentada, fundamentada y motivada en derecho; y, **ii)** De la lectura del Auto Definitivo S1ª 26/2017, se desprende que, ante las observaciones realizadas por las ex autoridades de la Sala Primera, se otorgó el plazo de diez días, y al memorial de subsanación presentado por el accionante, mediante el decreto de 12 de octubre de 2016, al ser una resolución administrativa de un procedimiento de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN TCO) TICH, se exigió la intervención de éstos en la demanda contenciosa administrativa como terceros interesados, concediendo ocho días para su subsanación; luego por decreto de 18 de enero de 2017, se amplió a cuatro días, para finalmente por proveído de 15 de febrero de igual año, se extendió a tres días hábiles para subsanar la observación efectuada, que igualmente fue notificada sin que se presente memorial alguno de subsanación, por lo que, previo informe emitido por Secretaría de Sala Primera y habiendo fenecido el plazo pese a las ampliaciones concedidas, se dispuso tenerse por no presentada la demanda contenciosa administrativa, por cuanto, el demandante –ahora accionante– tuvo un plazo de seis meses y quince días para cumplir con la observación realizada haciendo caso omiso, situación que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017 y el Auto de 30 de octubre de 2017, que rechazó del incidente de nulidad que formuló, desvirtuando las acusaciones de supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales; toda vez que, se advierte que las acusaciones efectuadas no son evidentes, careciendo en consecuencia la presente acción de amparo constitucional de relevancia; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 342/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 137 a 140 vta., **denegó** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, que declaró por no presentada la demanda contenciosa administrativa, se advierte que la segunda observación fue notificada al demandante ahora accionante el 14 de octubre de 2016, y hasta el informe de 17 de enero de 2017, no se subsanó la misma; consiguientemente y luego del referido informe, se emitió decreto de 18 de enero de 2017, que concedió nuevamente un plazo de cuatro días para subsanar la observación a la demanda, decreto que fue notificado el 27 de similar mes y año, posteriormente, la Secretaria de Cámara emitió informe señalando que no fueron subsanadas las observaciones realizadas, por lo que se amplió una vez más el plazo a tres días, Resolución que fue notificada el 17 de febrero de 2017, emitiendo nuevamente la Secretaria de Cámara otro informe, contexto en el cual, se dictó el referido Auto; consiguientemente, el accionante tuvo varias oportunidades para cumplir la observación efectuada, además no formuló reclamo alguno, lo que implica consentimiento con sus efectos, correspondiendo señalar también al efecto que, en relación a esta resolución rige el principio de inmediatez previsto por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que, desde su notificación el 12 de abril de 2017, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, transcurrieron más de seis meses; y, **b)** En relación al Auto de 30 de octubre de 2017, que rechazó el incidente de nulidad promovido contra el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, se evidencia que los fundamentos en base a los cuales se resolvió el referido incidente, responden a la

normativa aplicable y a los presupuestos fácticos de la causa, advirtiéndose la desidia o descuido del demandante –ahora accionante–, que generó el incumplimiento de un decreto que exigía la identificación de un tercero interesado para ser integrado a la Litis; en consecuencia, no se observa la vulneración del derecho al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa, por cuanto, se cumplieron con las prerrogativas realizadas a su consideración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de septiembre de 2016, el accionante interpuso demanda contenciosa administrativa, que fue observada por providencia de "23 de junio de 2016" (sic), que dispuso entre otros aspectos que, al demandarse "la nulidad de dicha Resolución Suprema, las personas beneficiadas pueden verse afectadas en sus derechos con las resultas de la presente acción contenciosa administrativa, por lo que su intervención en el presente proceso se torna innecesario e imprescindible, debiendo en este caso señalar con claridad y precisión el nombre y domicilio de los beneficiarios para su intervención en el caso de autos en calidad de terceros interesados, salvo que el demandante de manera clara y puntual exprese que sólo demanda con relación al predio 'Nápoles' y no así respecto de los otros predios y que no serán afectados con las resultas del presente proceso. A dicho efecto, se concede a la parte actora el plazo de 10 días hábiles computable a partir del día siguiente hábil de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse a la demanda como no presentada" (sic), resolución que fue notificada el 26 de septiembre de 2016 (fs. 38 a 42 vta. y 45 a 46).

II.2. El 10 de octubre de 2016, el ahora accionante presentó memorial de subsanación, que mereció decreto de 12 de octubre de 2016, conforme señala el informe de 17 de enero de 2017, emitido por Olga Valda Guzmán, Secretaria de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que refiere: "De la revisión de obrados (…) cursa decreto de fecha 12 de octubre de 2016, mediante el cual se dispone…`De la lectura del memorial que antecede (…) se advierte que la Resolución Suprema Nº 18727 de 8 de junio de 2016 es emergente de un proceso de saneamiento de tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) TICH, lo que impone la intervención de dicho Pueblo Indígena en el presente proceso en calidad de tercero interesado (…) Al tratarse de una nueva observación complementaria (…) se concede a la parte demandante el plazo de 8 días hábiles para que cumpla lo dispuesto precedentemente, manteniéndose vigente el apercibimiento de tenerse a la demanda contenciosa administrativa como no presentada" (sic), poniéndose en conocimiento de la parte ahora accionante el 14 de octubre de 2016; por lo que, en atención a dicho antecedente, se emitió el decreto de 18 de enero de 2017, que concedió una ampliación de plazo de cuatro días para subsanar la observación realizada bajo apercibimiento de aplicarse los alcances del art. 333 del CPCabgr, siendo notificado el accionante el 27 de igual mes y año (fs. 67 a 68 y 70 a 72).

II.3. Olga Valda Guzmán, Secretaria de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitió un segundo informe el 14 de febrero de 2017, por el cual señala que, el demandante –ahora accionante– si bien por decreto de 18 de enero de igual año, se le hubiera dado un nuevo plazo, no habría subsanado las observaciones realizadas por decreto de 12 de octubre de 2016, a cuyo efecto, se emitió proveído de 15 de febrero de 2017, que dispuso que en vía de equidad, se concedía un plazo ampliatorio de tres días hábiles para que el actor subsane la observación efectuada, siendo notificado con el referido decreto el 17 de similar mes y año (fs. 73 a 75).

II.4. Cursa informe de 6 de abril de 2017, emitido por Olga Valda Guzmán, Secretaria de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que refiere que la parte actora no dio cumplimiento al decreto de 15 de febrero de igual año, por el cual se le concedía un plazo ampliatorio de tres días, para subsanar las observaciones efectuadas a la demanda contenciosa administrativa, manteniéndose vigente la conminatoria de tenerse como no presentada la misma en caso de incumplimiento (fs. 76).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017 de 10 de abril, los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dispusieron declarar por no presentada la demanda contenciosa administrativa, que fue notificado al ahora accionante el 12 de similar mes y año (fs. 77 a 79).

II.6. Por memorial de 12 de octubre de 2017, Edmundo Guiteras Denis –ahora accionante–, formuló incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, que fue resuelto por Auto de 30 de mismo mes y año, que rechazó el mismo, manteniendo incólume la resolución impugnada, con los siguientes fundamentos: **1)** Al haber existido observaciones a la presente demanda, se otorgó un plazo de diez días para que las mismas sean subsanadas; sin embargo de ello, por descuido de la parte actora por no hacer seguimiento adecuado a su demanda y en su mérito, no haber interpuesto en tiempo oportuno recurso de reposición, conforme previene el

art. 215 del CPCabrog, la Secretaria de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitió tres informes, señalando que habiéndose vencido los plazos ampliatorios dispuestos en dos oportunidades, ello en función al carácter de la materia y por el principio de favorabilidad, no se subsanaron las observaciones advertidas, habiéndose dejado transcurrir seis meses y quince días, aspecto que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, evidenciándose como se manifestó precedentemente, que no se advierte de obrados la interposición de ningún recurso contra la referida resolución; **2)** En relación a lo dispuesto por el art. 333 del CPCabrg; y, haciendo un análisis del mismo, se advierte que este artículo no especifica las veces que se puede observar la demanda, así también, la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Agroambiental establece que puede observarse la misma hasta que cumpla con los requisitos formales establecidos en el art. 327 de la citada norma; consecuentemente, el objeto de las observaciones a la demanda, tienen por finalidad evitar futuras nulidades, "no existiendo limitantes al respecto" (sic); y, **3)** Dentro de la Resolución Suprema 18727 de 8 de junio de 2016, objeto de la presente demanda contenciosa administrativa, se tiene que, dicha propiedad se encuentra dentro de lo que fue el proceso de SAN-TCO TICH, por lo que, debió notificársele en su condición de terceros interesados (fs. 98 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos, derecho a la defensa y acceso a la justicia, por cuanto: **i)** El Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, declaró como no presentada la demanda contenciosa administrativa, pese a que por memorial de 10 de octubre de 2017, subsanó la observación de 23 de junio de 2016, sobre la participación de terceros interesados; no obstante de ello, nuevamente dicho extremo fue observado sin considerar la salvedad otorgada en la observación anterior, que el predio "Nápoles" no afecta de ninguna manera a la TCO TICH, saliéndose de esta forma, del marco jurídico del art. 333 del CPCabrog; y, **ii)** El Auto Interlocutorio Simple de 30 de octubre de 2017, rechazó el incidente de nulidad formulado contra el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, pese a que se aclaró y subsanó la observación sobre la no existencia de un tercero interesado; asimismo, que una demanda no puede ser observada de manera indefinida y a criterio del juzgador.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 0162/2018-S1 de 3 de mayo refirió que: *"La Sentencia Constitucional Plurinacional 0059/2015-S2 de 3 de febrero, citando la SCP 0120/2014-S1 de 4 de diciembre, sobre este principio señaló: '**El art. 129.II de la CPE**, dispone que «**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**».*

El art. 55.I del CPCo, refiere que: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho».

Conforme a dicha normativa constitucional, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados.

*En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez afirmando que: «'...**el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido** o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental'. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley fundamental, dado que: '...por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos' (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).*

Cabe aclarar que el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, ***razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de 'preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****' (SC 0770/2003-R de 6 de junio)». (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

*En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: «…****al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción****; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien* ***responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo****'»'"* (las negrillas nos pertenecen).

El principio de inmediatez, constituye un límite temporal tanto para el sistema de administración de justicia, para que se actúe con la celeridad debida, a través del establecimiento de plazos procesales como para el accionante, que busca la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que considera lesionados; consiguientemente, este requisito de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, permite efectivizar la finalidad de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, dentro del término y plazo razonable de seis meses, cuando éstos sean afectados por las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas.

III.2. De los derechos al debido proceso y a la defensa

La SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, manifestó que: *"El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En el mismo sentido, el art. 117.I señala que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, ***se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo****…'.*

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre refiere que: '…este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas ***exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****…'.*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '…El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso'.

El derecho a la defensa '…está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que ***dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo;*** *además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

*Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa es la '…****potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea****. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) ***Al derecho a hacer uso de los recursos;*** *y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…' (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)"* (las negrillas nos corresponden).

Conforme los entendimientos desarrollados en la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se tiene que entre los elementos que componen el debido proceso, se encuentran el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, concesión del inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre la acusación y la condena, a la garantía del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, entre otros; consiguientemente, al ser el derecho a la defensa un componente estructural y medular del debido proceso, supone el derecho de toda persona a defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos, derecho a la defensa y acceso a la justicia, por cuanto: **a)** El Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, declaró como no presentada la demanda contenciosa administrativa, pese a que por memorial de 10 de octubre de 2017, subsanó la observación de 23 de junio de 2016, sobre la participación de terceros interesados; no obstante de ello, nuevamente dicho extremo fue observado sin considerar la salvedad otorgada en la observación anterior, que el predio "Nápoles" no afecta de ninguna manera a la TCO TICH, saliéndose de esta forma, del marco jurídico del art. 333 del CPCabrog; y, **b)** El Auto Interlocutorio Simple de 30 de octubre de 2017, rechazó el incidente de nulidad formulado contra el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, pese a que se aclaró y subsanó la observación sobre la no existencia de un tercero interesado; asimismo, que una demanda no puede ser observada de manera indefinida y a criterio del juzgador.

De los antecedentes venidos en revisión, se advierte que, conforme se desglosó en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional, el ahora accionante planteó demanda contenciosa administrativa el 19 de septiembre de 2016, misma que previa a su admisión, fue observada por providencia de "23 de junio de 2016" (sic), que dispuso entre otros aspectos que, al demandarse "la nulidad de dicha Resolución Suprema, las personas beneficiadas pueden verse afectadas en sus derechos con las resultas de la presente acción contenciosa administrativa, por lo que su intervención en el presente proceso se torna innecesario e imprescindible, debiendo en este caso señalar con claridad y precisión el nombre y domicilio de los beneficiarios par su intervención en el caso de autos en calidad de terceros interesados, salvo que el demandante de manera clara y puntual exprese

que sólo demanda con relación al predio 'Nápoles' y no así respecto de los otros predios y que no serán afectados con las resultas del presente proceso. A dicho efecto, se concede a la parte actora el plazo de 10 días hábiles computable a partir del día siguiente hábil de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse a la demanda como no presentada" (sic), resolución que fue notificada al ahora accionante el 26 de septiembre de 2016, a cuyo efecto, presentó memorial de subsanación el 10 de octubre de igual año, que mereció decreto de 12 de octubre de 2016, conforme señala el informe de 17 de enero de 2017, emitido por Olga Valda Guzmán, Secretaria de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que refiere: "De la revisión de obrados (…) cursa decreto de fecha 12 de igual mes y año, mediante el cual se dispone…`De la lectura del memorial que antecede (…) se advierte que la Resolución Suprema Nº 18727 de 8 de junio de 2016 es emergente de un proceso de saneamiento de tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) TICH, lo que impone la intervención de dicho Pueblo Indígena en el presente proceso en calidad de tercero interesado (…) Al tratarse de una nueva observación complementaria (…) se concede a la parte demandante el plazo de 8 días hábiles para que cumpla lo dispuesto precedentemente, manteniéndose vigente el apercibimiento de tenerse a la demanda contenciosa administrativa como no presentada" (sic), poniéndose en conocimiento de la parte ahora accionante el 14 de octubre de 2016; por lo que, en atención a dicho antecedente, se emitió el decreto de 18 de enero de 2017, que concedió una ampliación de plazo de cuatro días para subsanar la observación realizada bajo apercibimiento de aplicarse los alcances del art. 333 del CPCabrg, siendo notificado el accionante el 27 de igual mes y año.

La funcionaria señalada en el párrafo anterior, emitió un segundo informe el 14 de febrero de 2017, señalando que el ahora accionante si bien por decreto de 18 de enero de 2017, se le hubiere dado un nuevo plazo, no habría subsanado las observaciones realizadas por decreto de 12 de octubre de 2016, emitiéndose en su mérito, proveído de 15 de febrero de 2017, que dispuso que en vía de equidad, se concedía un plazo ampliatorio de tres días hábiles a objeto de que el actor subsane la observación efectuada, siendo notificado con el referido decreto el 17 de similar mes y año; por un tercer informe de 6 de abril de 2017, se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que la parte actora no dio cumplimiento al decreto de 15 de febrero de igual año, por el cual se le concedía un plazo ampliatorio de tres días, para subsanar la observación efectuada a la demanda contenciosa administrativa, manteniéndose vigente la conminatoria de tenerse como no presentada la referida demanda en caso de incumplimiento; mereciendo el referido informe, Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, por el cual los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dispusieron declarar por no presentada la demanda antes señalada, que fue notificado al ahora accionante el 12 de similar mes y año (Conclusión II.4).

Ante tal determinación, el peticionante de tutela, por memorial de 12 de octubre de 2017, planteó incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, que fue resuelto por Auto de 30 de octubre de 2017, rechazando el mismo (Conclusiones II.5 y II.6).

En relación al Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017 de 10 de abril

Acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de inmediatez constituye el núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención a su propia naturaleza, que exige en su ejercicio su interposición oportuna; toda vez que, el justiciable que considere afectados sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de esta clase de acción; consiguientemente, y conforme se extrae de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, que ahora se revisa y que declaró como no presentada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el ahora accionante, fue notificado el 12 de abril de 2017; por lo que, habiéndose presentado ésta acción tutelar el 30 de abril de 2018, se tiene que, el término de seis meses que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo habría precluido, situación que determina que se deba denegar la tutela por inobservancia al principio de inmediatez, no pudiéndose en su mérito, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en relación al referido Auto.

En cuanto al Auto Interlocutorio Simple de 30 de octubre de 2017.

A través del memorial de 12 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad contra el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017; es así que mediante Auto de 30 de octubre de 2017, los Magistrados del Tribunal Agroambiental rechazaron el mismo, con el siguiente fundamento: **1)** Al haber existido observaciones a la presente demanda, se otorgó un plazo para que las mismas sean subsanadas; sin embargo de ello, por descuido de la parte actora por no hacer seguimiento adecuado a su demanda y en su mérito, no haber

interpuesto en tiempo oportuno recurso de reposición, conforme previene el art. 215 del CPCabrg, la Secretaria de Sala Primera emitió tres informes, señalando que habiéndose vencido los plazos ampliatorios dispuestos en dos oportunidades, ello en función al carácter de la materia y por el principio de favorabilidad, no se subsanaron las observaciones advertidas, habiéndose dejado transcurrir seis meses y quince días, aspecto que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 26/2017, evidenciándose como se manifestó precedentemente, que no se observa en obrados la interposición de ningún recurso contra la referida resolución; **2)** En relación a lo dispuesto por el art. 333 del CPCabrg y haciendo un análisis del mismo, se advierte que este artículo no especifica las veces que se puede observar la demanda, así también, la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Agroambiental establece que se puede observar una demanda hasta que cumpla con los requisitos formales establecidos en el art. 327 de la citada norma; consecuentemente, el objeto de las observaciones a la demanda, tienen por finalidad evitar futuras nulidades "no existiendo limitantes al respecto" (sic); y, **3)** Dentro de la Resolución Suprema 18727, objeto de la presente demanda contenciosa administrativa, se tiene que, dicha propiedad se encuentra dentro de lo que fue el proceso SAN-TCO TICH, por lo que, debió notificárseles en su condición de terceros interesados.

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente, se advierte que, el Auto Interlocutorio Simple de 30 de octubre de 2017, objeto de la presente acción de amparo constitucional, no lesionó el derecho del ahora accionante al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, garantiza a todo justiciable el derecho a ser escuchado dentro de cualquier proceso en el que intervenga, presentar prueba, hacer uso efectivo de los recursos que franquea la ley y donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto, el accionante tuvo la oportunidad de plantear el incidente de nulidad que presentó y a través del cual expuso los argumentos que consideró convenientes; es decir, fue escuchado antes que se emita un fallo, que en este caso fue la Resolución de 30 de octubre de 2017, misma que desarrolló ampliamente, los motivos que la determinaron.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 342/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 137 a 140 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24102-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/22.05.2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 142 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fausto Silvestre Higueras**, **Secretario General del**

Sindicato Agropecuario "Canelas" contra **Ángela Sánchez Panozo y María Teresa Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de octubre de 2017, 13 y 23 de marzo ambos de 2018, cursantes de fs. 46 a 54; 59 a 60; y, 63 vta., respectivamente, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Sindicato Agropecuario CANELAS a través de su personalidad jurídica, demostró el reconocimiento de su organización por parte del Estado antes de la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- (LSNRA); y, cumpliendo con la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, que dispone que se considerarán superficies con posesión legal, aquellas que siendo anteriores a la vigencia de la Ley 1715 cumplían efectivamente con la Función Económica Social (FES) según corresponda, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocidos; por lo que, según los Títulos Ejecutoriales Individuales con antecedente en la Resolución Suprema 05289 de 20 de julio de 1960 y el Expediente Agrario de Dotación, se tiene que diecisiete miembros de la Comunidad "Canelas", hoy Sindicato Agropecuario "Canelas", fueron beneficiados con la dotación de propiedades individuales dispersas dentro su área colectiva, de las cuales 526.5426 hectáreas, fueron consideradas como terreno de pastoreo en el ex fundo "La Angostura", cantón Arpita provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba; títulos que fueron emitidos dentro del proceso agrario de consolidación y afectación sustanciado por el entonces Consejo Nacional de Reforma Agraria, conforme el Expediente 4265; área comunal, que poseen con aprovechamiento sustentable de la tierra, desde el año 1960.

Con la finalidad de obtener el reconocimiento de la posesión legal de esa área, entre otros derechos, se sometieron a la sustanciación del proceso de saneamiento simple, que realizó el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) durante quince años, el mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Suprema (RS) 16129 de 31 de agosto de 2015.

El Sindicado Agropecuario Canelas; refirió que el INRA no valoró la prueba ofrecida, sobre su legal posesión en el área comunal; y, menos consideró este aspecto en el Informe en Conclusiones, consecuentemente manifiesta que la Resolución Final de Saneamiento en su parte dispositiva 6, 7 y 8 es ilegal y atentatoria a sus derechos, en apego a la parte dispositiva diecisiete de la Resolución nombrada, que expresamente determina la posibilidad de impugnar la Resolución Suprema en la vía contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental respecto a su derecho, sin afectar a los demás predios, salvo casos de sobreposición; acudir a la jurisdicción agroambiental en esa instancia, para que se restauren los derechos del referido Sindicato.

Instaurada la demanda contenciosa administrativa contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, "…impugnando las partes **dispositivas 6, 7, 8 de la Resolución Suprema 16129 de 31 de agosto de 2015** emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN SIM) respecto al polígono 035 correspondiente al predio "Hacienda Canelas" ubicado en el municipio Arbieto, provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba" (sic); y, sustanciado el proceso contencioso administrativo, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pronunció la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017 de 20 de abril, declarando probada la demanda presentada y en su mérito anula la RS 16129, con relación a la superficie identificada con sobreposición; debiendo el INRA realizar un nuevo Relevamiento de Información en Campo, contemplando los argumentos y fundamentos esgrimidos en la sentencia.

Determinación que impulsó a activar la presente acción tutelar por considerar que la Sentencia Agroambiental Nacional que declaró probada su demanda y nula por completo la RS 16129, inobservó los términos de la demanda contenciosa administrativa, que impugnó únicamente las partes 6, 7, y 8 de la RS 16129, en apego a la disposición diecisiete de la misma; pues no sirvió de nada que durante el proceso contencioso administrativo se haya cuidado la no afectación de los intereses de sus afiliados como las áreas comunitarias y educativas. Es más, en ningún momento se alegó una sobreposición; sin embargo, las autoridades accionadas en la Sentencia, determinaron que entre el "Sindicato Agropecuario Canelas" y la "Hacienda Canelas" existe un 100% de sobreposición, que el INRA no valoró a cabalidad la documentación aportada por la parte demandante y terceros interesados, y debió emitir un pronunciamiento al respecto; anulando todo el proceso de saneamiento hasta las pericias de campo.

Denuncia que las autoridades accionadas, no podían apartarse del petitorio y la fundamentación realizada en la demanda contenciosa administrativa, menos fallar "*ultra petita"* y alejarse del marco de la pretensión que hacía alusión a la no valoración de prueba sobre la posesión del Sindicato Agropecuario Canelas en el informe en Conclusiones, dejando en incertidumbre y provocando imprecisión entre lo demandado y lo resuelto, por lo que considera vulnerados sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por un pronunciamiento *ultra petita*; a la propiedad y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S 1ª 34/2017 de 20 de abril, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, disponiendo se emita una nueva "Sentencia", considerando únicamente lo demandado en el proceso contencioso administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 141, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los fundamentos, manifestó que: **a)** La presente acción tutelar deriva de la RS 16129, que contiene dieciocho disposiciones, impugnados solo tres ante el Tribunal Agroambiental, que ha sido resuelta de manera *ultra petita*, determinándose la nulidad de los dieciocho puntos, causando indefensión a otras partes beneficiadas con la Resolución referida; **b)** El Tribunal Agroambiental fue sorprendido por el tercero interesado que no es parte dentro del proceso, al considerar los fundamentos de Marcelo Eduardo Canelas Méndez en representación de Eduardo Canelas Tardío, quien enfrentaba otro proceso contencioso administrativo en la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, pendiente de resolución; y, **c)** El mes de febrero de 2018, se notificó con la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 001/2018 de 19 de febrero, emitida dentro del proceso contencioso administrativo instaurado por Marcelo Eduardo Canelas Méndez en representación de Eduardo Canelas Tardío contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; demanda contenciosa administrativa que contiene los mismos fundamentos expuestos en el ahora segundo proceso contencioso administrativo en el cual tienen calidad de terceros interesados, ocasionando la disfunción procesal, confundiendo al Tribunal Agroambiental, quien en lugar de resolver sobre los tres puntos impugnados de la RS 16129, declaró la nulidad total de la misma; lo cual, considerando la relevancia social, llama precisamente a la vulneración al debido proceso en su elemento de resoluciones debidamente fundamentadas y esencialmente congruentes entre lo pedido y lo resuelto, ratificando su petitorio.

En referencia a los informes presentados por las autoridades hoy demandadas, precisó que: **1)** El "…informe del INRA es congruente en cuanto al daño que genera la Sentencia Agroambiental 34/2017 de 20 de abril…" (sic), considerándola incongruente no sólo con los antecedentes, cuando hace la relación de la demanda que impugna los puntos 6, 7 y 8 de la RS 16129, sino también cuando resuelve la nulidad de lo que no se solicitó, no teniendo congruencia con el petitorio; y, **2)** En cuanto al informe de las autoridades demandadas, refiere que las mismas, no apreciaron a cabalidad la RS 16129 que fue impugnada conforme el punto diecisiete y sólo respecto a sus derechos, no pudiendo afectarse derechos de terceros interesados como los de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y de otras personas de mantenerse la nulidad, sin que hayan sido convocados al proceso contencioso administrativo, vulnerando el art. 115 de la Constitución Política del estado (CPE); solicitando se tome en cuenta el informe del INRA y se rechacen los argumentos de las autoridades demandadas, ratificándose en el petitorio y lo expuesto en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Teresa Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no se hicieron presentes en audiencia; sin embargo, mediante informe escrito cursante de fs. 125 a 131, manifestaron lo siguiente: **i)** El 3 de enero de 2018, fueron posesionadas en calidad de Magistradas del Tribunal Agroambiental, conformando así la Sala Primera; por lo que, el fallo impugnado fue emitido por las anteriores autoridades las cuales a su criterio, deberían ser incorporadas a la acción constitucional, citando

las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0522/2015-S1 de 22 de mayo, y 0143/2015 de 17 de noviembre, respecto a la legitimación pasiva; **ii)** El proceso contencioso administrativo es un procedimiento de control jurisdiccional, que tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos, con el propósito de precautelar los intereses del administrado cuando son lesionados sus derechos; en tal sentido, el proceso de saneamiento de la propiedad agraria para su validez y eficacia jurídica debe desarrollarse conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, ajustando la autoridad administrativa su accionar a las reglas y principios jurídicos que regulan la materia; **iii)** Contrastaron y relacionaron los argumentos expuestos en la demanda principal, así como tomaron en cuenta las contestaciones, argumentos de los terceros interesados, la resolución suprema impugnada y otros debidamente compulsados con los antecedentes; por lo que, advirtieron criterios contrarios entre los "demandados" y "terceros interesados", siendo que los últimos también impugnaron la RS 16129, con diferentes argumentos; consecuentemente, se ha fundamentado la sentencia en el Considerando seis, desde el punto uno al ocho, señalando que, de la Ficha de verificación de la FES de campo de 14 de noviembre de 2012 en la casilla de observaciones, se consigna que Marcelo Eduardo Canelas Méndez rehusó participar de la misma y presentó memorial, constando en los formularios la firma de los beneficiarios de la Hacienda Canelas, a cuenta de los propietarios de la referida "Hacienda Canelas"; es decir, que consta la firma de Celestino Sánchez Sánchez, Secretario de Defensa de Medio Ambiente de la F.S.U.T.C.C.; también cursa formulario adicional de áreas o predios en conflicto, que refiere la existencia de sobreposición de la hacienda Canelas con las parcelas individuales y áreas comunales de los miembros del Sindicato Agropecuario "Canelas"; **iv)** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, expuso razones específicas a cada uno de los motivos de la demanda por lo que refieren que no puede suponerse que se hubiera actuado de manera *extra y ultra petita*, pues identificaron errores procedimentales en el accionar del INRA, específicamente en la constancia del Formulario Adicional de Áreas o Predios en Conflicto, lo cual refiere, que existe sobreposición de la Hacienda Canelas con las parcelas individuales o áreas comunales de los miembros del Sindicato Agropecuario Canelas y que al ser el proceso contencioso administrativo de control jurisdiccional, cuya finalidad es verificar la legalidad de los actos de los funcionarios administrativos, correspondía declarar probada la demanda y anular la RS 16129; **v)** Los principios no son tutelables vía acción de amparo constitucional conforme determinó la SCP 0010/2018-S4 de 10 de febrero; y, **vi)** En cuanto a la vulneración alegada al derecho a la propiedad privada, el accionante no estableció el nexo causal entre el motivo y la presunta vulneración del derecho, no siendo suficiente una simple narración y libre interpretación de los hechos, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, no presentó informe, ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación conforme consta a fs. 88.

Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, por medio de sus representantes, presentó informe escrito cursante de fs. 154 a 159, señalando que: **a)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017 de 20 de abril, carece de fundamentación y motivación, toda vez que no consideró que si bien existe un Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, empero hasta la emisión del Informe Final en Conclusiones no existía una Ordenanza Municipal homologada; sin embargo, el accionante en su demanda contenciosa administrativa sostuvo que no se consideró la existencia de sobreposición parcial al área establecida por la Ley Municipal 0024/2014 de delimitación del Área de Regulación Urbana del Municipio de Cochabamba, homologada por RS 12196 de 10 de julio de 2014; informe que data de 25 de octubre de 2013, un año antes de la supuesta homologación; **b)** El art. 11 del Decreto Supremo (DS) 29215, establece que el INRA no tiene competencia para conocer los procesos de saneamiento de propiedades agrarias en los casos que existan Ordenanzas Municipales del área debidamente homologadas, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que la pretensión del accionante es ampararse en la supuesta existencia del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial homologado, y de acuerdo al informe del Ministerio de Planificación del Desarrollo, no es instrumento suficiente para tener el área de saneamiento como área urbana, por lo que no existe vulneración al referido artículo; y, **c)** En el proceso de saneamiento se evidencia que cursa el Auto de Admisión de 3 de febrero de 2013 y Resolución Administrativa (RA) 051/2012 de 23 de febrero; por lo que desde la admisión del recurso hasta la emisión de la referida RA, transcurrieron veinte días, siendo por ello que se encontraría dentro del plazo establecido por el art. 88 del DS 29215; empero, el accionante, en ningún momento hasta la presentación de la demanda contenciosa administrativa, objetó este aspecto; por lo tanto, las autoridades ya se pronunciaron respecto a temas de similar cuestionamiento, sentando jurisprudencia agroambiental en la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 87/2016 de 16 de septiembre; en tal sentido, la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017, no se encuentra acorde a derecho, por cuanto vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación,

motivación y congruencia, pues, así como se exige a las partes la claridad en la demanda, el Tribunal Agroambiental tiene también la obligación de cumplir con este aspecto en la emisión de sus determinaciones a objeto de que no exista duda sobre la misma.

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del INRA, por informe escrito cursante de fs. 137 a 138 y vta., manifestó que: **1)** En la sustanciación del proceso de saneamiento del denominado Sindicato Agropecuario Canelas y Hacienda Canelas, se cumplió con las previsiones normativas de las Leyes 1715 y 3545, y su respectiva reglamentación (DS 29215); pues se emitió una Resolución Final de Saneamiento que ha definido las situaciones jurídicas de todas las partes, en una Resolución Suprema conjunta incluyendo diversas partes dispositivas que corresponden a cada una de las situaciones resueltas; **2)** Los accionantes en el petitorio de la demanda contenciosa administrativa señalaron que interponían su demanda conforme a la parte dispositiva diecisiete de la RS 16129, señala que de conformidad al art. 68 de la Ley 1715, las personas que se creyeran afectadas con la presente Resolución podrán impugnar ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo, respecto a su derecho, sin afectar a los demás predios, salvo casos de sobreposición, previsión que invocaron para impugnar únicamente las partes dispositivas 6, 7 y 8 de la mencionada Resolución Final de Saneamiento, aclarando que su impugnación no era un caso de sobreposición sino de vulneración de derechos detallados en su demanda; **3)** Conforme dicho petitorio los "demandantes" aceptaron los resultados del proceso de saneamiento respecto a las demás disposiciones de la Resolución Final; en consecuencia, la misma debería estar ejecutándose cumpliendo con los fines establecidos para el INRA, que es la titulación de las tierras que se encuentran cumpliendo la Función Social; **4)** Determinada la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento sin establecer si es en parte, genera una ambigüedad en los actos posteriores a la ejecutoriedad, pues la imprecisión en este aspecto haría entender de que todo el proceso de saneamiento y todas las parcelas carecerían de una Resolución Final de Saneamiento firme, con la cual se debería proseguir en la etapa posterior de titulación; **5)** Otro aspecto que genera perjuicios al INRA, es que la demanda interpuesta observa únicamente el actuado del Informe en Conclusiones, es decir una valoración respecto a la posesión y Función Social del Predio Canelas III, éste aspecto repercute únicamente en una etapa y actividad posterior a las pericias de campo; es decir que, los demandantes aceptan el trabajo realizado en las referidas pericias de campo y no observan nada sobre este; sin embargo, resulta infundada la determinación de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017; y, **6)** Al disponer que el INRA realice un nuevo Relevamiento de Información en Campo o pericias de campo que es lo mismo, siendo que la demanda no pidió tal extremo, genera perjuicios no sólo a los impetrantes de tutela, sino también a la referida institución que tendría que retrotraer sus actividades hasta una etapa que goza de plena aceptación de los accionantes con referencia a la parcela denominada CANELAS III, como para todas las demás parcelas del saneamiento; en consecuencia, resulta irracional y desproporcionada las decisiones del Tribunal Agroambiental en cuanto anular actuados más allá de lo solicitado; por lo que se debe otorgar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/22.05.2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 142 a 152, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017, disponiendo que las actuales Magistradas del Tribunal Agroambiental, emitan una nueva sentencia considerando únicamente lo demandando por la parte; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por los representantes del Sindicado Agropecuario Canelas, estableció que de manera expresa y específica impugnaron por esa vía, la nulidad de las disposiciones 6, 7 y 8 de la RS 16129; empero, los demandados, emitieron una resolución *ultra petita*; concediendo más de lo pedido, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, que marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador, obteniendo concordancia entre el "petitum" de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, entendiendo que los mismos, no pueden modificar el petitorio, ni los hechos planteados en la demanda; **ii)** Se vulneró la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; pues las autoridades demandadas, pronunciaron una resolución sucinta, prescindiendo de la fundamentación legal en la que basaban su determinación, suprimiendo la motivación que toda resolución dentro de un proceso debe tener, limitándose a anular toda la RS 16129, sin fundamentar y motivar de manera congruente lo pedido en la demanda de forma pertinente y precisa; consecuentemente, consideró que debió existir un pronunciamiento, sobre cada uno de los puntos demandados, lo que no aconteció en el caso; y, **iii)** Respecto a la falta de legitimación pasiva alegada por las hoy autoridades demandadas, ello no resulta atendible por cuanto las acciones de defensa dirigidas contra autoridades que cesaron en su funciones, no necesariamente deben ser planteadas contra las mismas, sino contra

las nuevas y actuales autoridades titulares que ocupan dichos cargos, tal como lo estableció el Tribunal Constitucional en su amplia jurisprudencia, citando la SC 0112/2010-R de 10 de mayo.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Suprema (RS) 16129 de 31 de agosto de 2015, como resultado del proceso de saneamiento simple, correspondiente al predio "Hacienda Canelas", polígono 035, ubicado en el municipio de Arbieto, provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, resolviendo dieciocho puntos en su parte resolutiva, citando a los efectos de la acción, los siguientes: **a)** El punto sexto, declaró la ilegalidad de la posesión del Sindicato Agropecuario Canelas, respecto al predio denominado Canelas III en la superficie de 526.5426 ha, por incumplir los requisitos de legalidad de conformidad a lo dispuesto por los arts. 397 de la CPE, 310 y 341.II.2 concordante con el art. 346 del DS 29215 de 2 de agosto; **b)** El punto séptimo, declaró tierra fiscal, al predio denominado Canelas III en la superficie de 526.5426 ha, por incumplir la función social, disponiendo su inscripción definitiva en el registro de Derechos Reales a nombre del INRA en representación del Estado; **c)** El punto octavo, dispuso el desalojo del Sindicato Agropecuario Canelas en el plazo de tres días hábiles a la ejecutoria de dicha Resolución; y, **d)** El punto décimoséptimo, dispuso que de conformidad al art. 68 de la Ley 1715 las personas que se creyeren afectadas con la presente Resolución podrían impugnar ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo, respecto a su derecho sin afectar a los demás predios, salvo casos de sobreposición, en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su legal notificación (fs. 37 a 45).

II.2. Consta memorial de 16 de octubre de 2015 por el cual Fausto Silvestre Higueras y Víctor Hugo Higueras Soto en representación del Sindicato Agropecuario "Canelas", interpusieron **demanda contenciosa administrativa** contra Juan Evo Morales Ayma Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando la RS 16129, en sus disposiciones 6, 7 y 8, por considerarlas ilegales, aclarando que su impugnación **no era por un caso de sobreposición**, sino por vulneración de derechos, pidiendo declarar nulas las referidas disposiciones de la RS 16129, sustentando su petitorio en el punto 17 de la RS 16129 (fs. 29 a 31 y vta).

II.3. Por Auto de 29 de febrero de 2016, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental admitió la demanda contenciosa administrativa, para su tramitación en la vía ordinaria de puro derecho, respecto al predio denominado "Canelas III"; disponiendo que se ponga en conocimiento de las autoridades demandadas y se oficie al INRA a objeto de que se remitan antecedentes del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, así también determinó que se haga conocer el proceso contencioso administrativo a Marcelo Eduardo Canelas Méndez; Carlos Alberto, Eduardo Enrique, Luis Alfonso, Gonzalo Augusto, Fernando José y Leonardo, todos Canelas Tardío, en su calidad de terceros interesados (fs. 32).

II.4. Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 34/2017 de 20 de abril, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental que declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el ahora accionante en representación del Sindicato Agropecuario Canelas contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras y en su mérito declaró nula la RS 16129, con relación a la superficie identificada con sobreposición, debiendo el INRA realizar un nuevo relevamiento de información de campo conforme los fundamentos de la Sentencia (fs. 5 a 21); Resolución que fue notificada mediante cédula en Secretaría del Tribunal Agroambiental el 24 de abril de 2017 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a los derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad y a los principios de seguridad jurídica y verdad material; por cuanto, las autoridades demandadas a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017 de 20 de abril, de manera incongruente y ultra petita declararon probada la demanda y en consecuencia dispusieron la Nulidad de la RS 16129 de 31 de agosto de 2015, en su integridad, concediendo más de lo demandado en la acción contenciosa administrativa en la que impugnó sólo las disposiciones 6, 7 y 8 de la citada Resolución Suprema, sustentando su demanda en la vulneración de derechos y no en una supuesta sobreposición.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

Sobre este tema la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"(...), se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (...); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló que: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3)

Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo sobre la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que *"…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

Igualmente sobre el principio de congruencia como componente del derecho al debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, estableció que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

Asimismo, sobre el elemento congruencia cabe señalar que mediante la SC 0486/2010-R de 5 de julio, dijo: «*De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, ***y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes;*** *'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia».

Por su parte la SCP 0387/2012 de 22 de junio, estableció que: *"…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (el resaltado es añadido).

En esa misma línea jurisprudencial, la SCP 0669/2013-L de 18 de julio nombrando a la sentencia glosada anteriormente determinó que: *"(…) pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita)'"*

"(…) la autoridad ahora demandada ha vulnerado el derecho al debido proceso del accionante, al emitir una Resolución que transgrede el principio de congruencia, pues anuló obrados hasta el memorial de solicitud de complementación y enmienda del fallo dictado, cuando lo que debió ser analizado y en su caso dispuesto era lo peticionado por el apelante, quien jamás solicitó lo que en definitiva resolvió la Jueza Sexta de Partido en lo Civil y Comercial, actitud oficiosa que no puede ser convalidada con el pretexto del cumplimiento de los artículos 3 inc. 1) y 3) del CPC, pues si bien dichas disposiciones legales facultan a los jueces y tribunales asumir medidas necesarias, para garantizar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones a efectos de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, ello no implica que los juzgadores puedan discrecionalmente resolver vicios procesales no denunciados y atribuirse facultades de anular obrados, sin que las partes procesales lo hayan solicitado expresamente, como ocurrió en el presente caso; por lo cual, corresponde otorgar la tutela solicitada".

Por su parte, el profesor de derecho procesal Osvaldo Alfredo Gozaini, hace una interesante clasificación de sentencias, que resultarían carentes de congruencia; recordando que la congruencia con la forma como ha

quedado trabada la Litis, puede llevar a decir lo que está fuera de foco litigioso (sentencia extra petita); o al no decir lo que se requirió, deduciendo cuestiones que no interesan, (sentencia citra petita); o bien resolviendo más cuestiones que las oportunamente alegadas (sentencia ultra petita). (Derecho Procesal Civil. Tomo I. Buenos Aires, Argentina 1992, Editorial de Palma, Pág. 692).

Si, quien imparte justicia responde en mayor o menor medida o en forma distinta, de la que fue motivo de la pretensión jurídica o la expresión de agravios, se considera que esa falta de correspondencia, contradice a la congruencia, por cuanto una resolución es la respuesta a la petición de las partes y de la expresión de agravios, en ese marco conceptual, se tiene por incongruencia cuando el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios; esta responsabilidad incumbe al juez o tribunal de la causa, que no debe conceder algo diferente a lo pedido, excederse en su decisión, ni puede dejar de dar respuesta concreta a cada una de las cuestiones planteadas oportunamente por las partes en litigio.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la propiedad y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, al considerar que las autoridades demandadas a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017 de 20 de abril, declararon probada la demanda contenciosa administrativa y nula la RS 16129, determinación que a criterio suyo resultaría incongruente y *ultra petita* por cuanto el análisis no sólo se circunscribió a los puntos cuestionados, sino que yendo más allá implicó a otras determinaciones afectando derechos ya consolidados de terceros, cuando la nulidad pedida sólo fue respecto a las disposiciones 6, 7 y 8 de la citada Resolución Suprema, sustentada en la vulneración de derechos y no así en una supuesta sobreposición.

Identificado el problema jurídico sobre el cual converge esta acción de defensa y del análisis de los antecedentes venidos en revisión, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido incólume al resguardar el derecho al debido proceso como parte inherente a la actividad judicial como administrativa; por cuanto esta máxima instancia ha determinado a través de la emisión de la jurisprudencia emitida la protección de ciudadanos y ciudadanas, de posibles abusos originados con actuaciones, omisiones procesales o decisiones jurisdiccionales asumidas para resolver controversias jurídicas.

En el caso concreto, el Sindicato Agropecuario “Canelas” representado por Fausto Silvestre Higueras y Víctor Hugo Higueras Soto, por memorial de 16 de octubre de 2015, instauró demanda contenciosa administrativa contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando expresamente la RS 16129, en sus disposiciones 6, 7 y 8 por considerarlas ilegales; señalando como argumentos de su demanda que su impugnación no es por un caso de sobreposición, sino por la vulneración de derechos, pidiendo declarar nulas las referidas disposiciones; toda vez que, el INRA no valoró la prueba presentada por el Sindicato, en consecuencia no consideró su derecho posesorio demostrado por las fichas catastrales levantadas en la etapa de campo en el proceso y los certificados de posesión emitidos por autoridades regionales, que además no se reconoció el derecho colectivo del sindicato, pues el referido INRA lo denominó como área comunitaria Hacienda Canelas III registrando el cumplimiento de la Función Social según consta en la Ficha Catastral, señalando la existencia de pastoreo, recojo de leña y crianza de animales, por lo que de ninguna manera correspondía declarar al predio como tierra fiscal, solicitando se declare probada la demanda contenciosa administrativa.

Por su parte la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017, en el último Considerando, señaló: **i)** Existen “…criterios contrarios de la parte demandante con los demandados y terceros interesados, siendo que éstos últimos…” (sic), también impugnan la RS 16129, en su totalidad pero con distintos argumentos a los del demandante; por lo que resolvió “…los puntos planteados en la demanda principal subsumiendo las pretensiones de los terceros al fondo de lo acusado…” (sic); **ii)** De la revisión de la carpeta de saneamiento se tiene que no consta prueba que acredite la existencia de Título Ejecutorial emitido a favor de los padres y abuelos de los demandantes, no contando el ente administrativo con información documentada para considerar al Sindicato Agropecuario Canelas, como subadquirente o titular de la superficie sujeta a saneamiento; **iii)** La personería jurídica del Sindicato Agropecuario Canelas obtenida mediante Resolución Prefectural 043/95 de 18 de noviembre de 1995 y Resolución Municipal 55/95 de 2 de octubre de 1995, documento que muestra que nace a la vida jurídica a partir de 1995 y no como un Pueblo Indígena Originario Campesino, por lo que no se evidencia la vulneración del art. 30 de la CPE; **iv)** En cuanto al cumplimiento de la función social, de la ficha catastral y el informe en conclusiones, el INRA concluyó que en el predio no existe actividad productiva alguna, que el terreno sería árido y sin agua, pero también afirmó que es utilizado para alimentar a los animales e incluso

que los afiliados aprovechan la leña para su venta en el mercado de Cliza, conteniendo datos contradictorios en la Ficha Catastral, generando discordancias y duda razonable respecto al cumplimiento o no de la función social, no cursando prueba idónea que pueda corroborar lo descrito en las pericias de campo, como ser fotografías de lo evidenciado, y menos se ha considerado este aspecto en el informe en conclusiones, al establecer de manera genérica que no existiría actividad agropecuaria productiva, sin especificar a qué predio se refiere; aspecto que debe ser dilucidado y aclarado por el INRA en pro del debido proceso y el principio de verdad material considerando que los datos registrados en la Ficha Catastral al ser identificados "in situ" y que de acuerdo al art. 159 del DS 29215 es el principal medio de prueba en el proceso de saneamiento, resultando ser determinativo al momento de la emisión de la resolución final de saneamiento, que señala que el terreno sería árido y sin agua; **v)** En cuanto al derecho posesorio desconocido por el INRA, el certificado acreditado por autoridades locales y la vulneración del art. 304 inc. b) del DS 29215, los argumentos vertidos en el memorial de respuesta al tercero interesado y análisis del informe en conclusiones, evidencia, que la entidad administrativa realiza este informe con referencia al Polígono 035, dentro del cual existen cincuenta parcelas, que en el punto 4.2 respecto a variables legales, analiza la antigüedad de la posesión y valoración de la función social - económico social, de forma genérica, no existiendo identificación de cada predio sujeto a saneamiento dentro del polígono, creando incertidumbre jurídica, considerando que no se puede apreciar la existencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia primero sobre el conflicto de posesiones que identificó entre el predio colectivo del Sindicato Agropecuario CANELAS y los beneficiarios de la Hacienda Canelas, discerniendo ambas solicitudes en función a los documentos presentados tanto por el Sindicato como por la Hacienda y su respectiva valoración referente a la posesión y cumplimiento de la Función Social o Función Económico Social en cada predio, más propiamente en lo concerniente a los predios que son "…evidenciados de sobrepuestos en el Informe Legal SAN SIM LEG No. 0219/2004 de 18 de junio de 2004 y la Resolución Administrativa RA 0066/2004 de 18 de junio, conforme lo prevé el art. 303-b) del DS N 29215…" (sic), es decir que al haber identificado el INRA la sobreposición en un 100% del predio Hacienda Canelas sobre el predio Sindicato Agropecuario Canelas, la entidad administrativa debió emitir un pronunciamiento expreso referente a ambas pretensiones en cumplimiento a lo previsto en el art. 303-c) del DS 29215; y que sin embargo el informe en conclusiones omite pronunciarse respecto a la sobreposición verificada por el propio ente administrativo, vulnerándose el debido proceso; **vi)** En cuanto a la sobreposición, de los antecedentes expuestos, "…se constata que la entidad administrativa si bien en un inicio determinó admitir la demanda de Saneamiento Simple a Pedido de Parte a los beneficiarios de la Hacienda Canelas; sin embargo, al existir otra solicitud de Saneamiento Simple a Pedido de Parte del Sindicato Agropecuario Canelas identificando una sobreposición del 100% entre ambos predios, el INRA en virtud del art. 149 del DS 25763 vigente en ese entonces que señala: *"las superficies determinadas como áreas de saneamiento Integrado al Catastro Legal CAT-SAN y Saneamiento Simple (SAN SIM) podrán ser modificados antes de declararse el área saneada, cuando mediaren razones fundadas para ello con arreglo a procedimientos establecidos para su determinación"* (sic), cambió de modalidad de Saneamiento Simple a Pedido de Parte, por la de Saneamiento Simple de Oficio, disponiendo la acumulación de los mismos, no evidenciándose la sobreposición de Resoluciones Determinativas de Área de Saneamiento" (sic); **vii)** En cuanto a la vulneración de derechos de terceros interesados; "de lo descrito y habiendo sido considerada la existencia de sobreposición y su respectiva acumulación de las solicitudes de saneamiento de los predios del Sindicato Agropecuario Canelas y Hacienda Canelas, en la fundamentación de la respuesta a la demanda, Punto 2" (sic), se remiten al mismo sin mayor consideración; y en los demás aspectos reclamados por los terceros interesados "no afectando a sus intereses en la presente sentencia y los argumentos de la presente resolución, deberá ser el INRA quien en cumplimiento de la resolución y dentro las competencias y facultades otorgadas por ley, subsanar de manera general como Hacienda Canelas" (sic); y, **viii)** Al no haberse sustanciado conforme a normativa agraria el conflicto de posesiones del Sindicato Agropecuario Canelas y la Hacienda Canelas, debió ser realizado en la etapa de relevamiento de información en campo, sobre el área de litigio 526.5426 has., con pronunciamiento expreso por parte del INRA, que solucione definitivamente y otorgue seguridad jurídica al administrado.

Establecidos los motivos que dieron lugar a la interposición de la demanda contenciosa administrativa y las razones de las autoridades demandadas para declarar probada la demanda y la nulidad de la RS 16129, con relación a la superficie identificada con sobreposición y disponer que el INRA realice nuevo relevamiento de información en campo, corresponde determinar si evidentemente se dictó de manera incongruente concediendo más de lo demandado en la acción contenciosa y con carencia de fundamentación y motivación.

En ese orden, al haberse demandado la falta de congruencia entre lo demandado en la acción contenciosa administrativa y lo resuelto en sentencia y siendo que la misma está ligada a la fundamentación y motivación

que dio lugar a tomar esa decisión, inicialmente corresponde referirnos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, considerando que en ciertos casos habrá la posibilidad de apartarse de lo solicitado, empero ello tendrá que estar debidamente justificado. Así, inicialmente cabe precisar la diferencia existente entre los referidos componentes del debido proceso, que la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, diferenció de la siguiente manera: *‘’El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa’. En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita”*. Estando clara la diferencia de ambos componentes del debido proceso, en el caso concreto, corresponde verificar si en la Sentencia Agroambiental Nacional objeto de la presente acción de defensa, las autoridades demandadas dictaron dicho fallo efectuando la cita de los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en que apoyan la determinación asumida a efectos de entender que la misma se encuentra debidamente fundamentada; y, la serie de razonamientos lógico-jurídicos que conducen a las autoridades a tomar la decisión, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba aportada y porque el caso se enmarca en el precepto legal o justificación normativa.

Según se tiene detallado precedentemente en el último Considerando de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017 y haciendo una síntesis de los aspectos relevantes de dicho fallo, se tiene que las autoridades demandadas si bien se refirieron a la existencia de criterios contrarios de la parte demandante en el proceso contencioso administrativo -ahora accionante- y lo expresado por los terceros interesados; así como la inexistencia de título ejecutorial a favor de los padres de los abuelos de los demandantes lo que motivaría que no podría considerarse al Sindicato Agropecuario “Canelas” como subadquirente o titular de la superficie sujeta a saneamiento; además, que dicho Sindicato no tendría la condición de pueblo indígena originario campesino por lo que no se vulneraría el art. 30 de la CPE. De tales afirmaciones no se advierte sustento legal o normativo que haga comprender cuál la razón de aludir la existencia de contradicción entre la demanda contenciosa administrativa y lo manifestado por los terceros interesados, la inexistencia de título ejecutorial anterior a nombre del referido Sindicato y que no tendría la condición de pueblo indígena originario campesino para concluir que no se habría vulnerado el art. 30 de la CPE; es decir, la explicación lógico-jurídica respecto a, de qué forma incidió la aparente contradicción de lo expuesto en la demanda contenciosa y lo manifestado por los terceros interesados, inexistencia de título ejecutorial anterior y la no condición de pueblo indígena originario campesino del Sindicato Agrario “Canelas” con la decisión de declarar la nulidad total de la RS 16129. Es más y no obstante de la cita de la referida disposición constitucional, los demandados no expusieron los razonamientos suficientes que hagan comprender de qué forma incidió en su decisión que el Sindicato Agrario “Canelas” no sea un pueblo indígena originario campesino o la inexistencia de título ejecutorial anterior, para declarar la nulidad total de la citada Resolución Suprema. Lo que sin duda deviene en insuficiencia de fundamentación y motivación en lo que respecta a estos puntos de la Sentencia Agroambiental Nacional ahora cuestionada, por cuanto únicamente se limitaron a efectuar referencias sin expresar cuál la razón lógico-jurídica para concluir en la nulidad de la mencionada Resolución Suprema.

En lo que atañe a los siguientes puntos abordados por la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017 y que se encuentran descritos en los apartados iv), v), vi), vii) y viii) de los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas y que tienen que ver concretamente con la aparente existencia de duda sobre el cumplimiento de la función social, debido a la presencia de datos contradictorios en la Ficha Catastral, además de la falta de prueba idónea que pueda corroborar lo descrito en las pericias de campo, aspecto que no habría sido considerado en el Informe en Conclusiones; y, al haber identificado el INRA la sobreposición en un 100% del predio Hacienda “Canelas” sobre el Sindicato Agropecuario “Canelas” la entidad administrativa debió emitir un pronunciamiento expreso a las solicitudes de saneamiento de ambos, en cumplimiento del art. 303 inc. c) del

DS 29215, lo que supondría no haber sometido a normativa agraria el conflicto de posesiones del Sindicato Agrario “Canelas” y la Hacienda “Canelas”. Si bien las autoridades demandadas se pronunciaron sobre los referidos aspectos e hicieron cita de disposiciones legales -arts. 159, 303 inc. c) y 304 inc. b) del DS 29215, 149 del DS 25763-; empero, no expusieron las razones por las cuales ameritaba apartarse de lo expresamente solicitado en la demanda de forma que el ahora accionante, tenga el convencimiento que la forma de resolución se enmarca en derecho, por cuanto no es suficiente referirse a que se habría vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia debido a la falta de pronunciamiento del INRA y al mismo tiempo referir que dicha entidad administrativa habría dispuesto la acumulación de los expedientes, sin efectuar la necesaria explicación sobre cuáles las razones que en ese caso motivaban alejarse de lo expresamente demandado por el ahora accionante en la demanda contenciosa administrativa y declarar la nulidad de la RS 16129. Es decir, no realizaron una exhaustiva y precisa fundamentación y motivación que responsablemente lleve a brindar certidumbre a la parte, del porqué se ha dispuesto la nulidad total de la resolución final de saneamiento; cuando, se ha precisado de forma reiterativa que fue impugnada sólo respecto a tres puntos; pero además, hasta una etapa que fue validada y que gozaba de conformidad de las partes intervinientes en la instancia administrativa, sin considerar que dicha determinación conlleva un aspecto de trascendencia social en el proceso de saneamiento; aspectos y elementos que deben ser considerados por las autoridades de la materia, cuando ejercen la potestad jurisdiccional para la revisión de la legalidad de cada uno de los actos administrativos realizados por el INRA; pues la Sentencia se limitó a determinar una supuesta sobreposición del 100% del predio de la Hacienda Canelas sobre el del Sindicato Agropecuario Canelas; sin embargo, refiere también que en el Informe en Conclusiones existe una falta de fundamentación motivación y congruencia sobre el supuesto conflicto; situación que a toda luz no ha sido debidamente sustentado por las autoridades al determinar que no sólo se anularía el informe en conclusiones según la acción contenciosa administrativa, sino hasta una etapa antes que gozaba de convalidación de las partes; sin explicar porque se aparta de lo demandado en la acción contenciosa y administrativa. En consecuencia, lo expuesto por las autoridades demandadas no resulta suficiente a efectos de considerar a la Sentencia Agroambiental objeto de esta acción con la suficiente fundamentación y motivación que conceda certidumbre al accionante sobre del porqué si bien se declaró probada la demanda conforme lo solicitado, se determinó anular el proceso de saneamiento, hasta una etapa que va más allá de la pretensión, lo que además deviene en vulneración de la congruencia componente del debido proceso.

En consecuencia, las autoridades ahora demandadas mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017 determinaron la nulidad de toda la Resolución Final de Saneamiento, generando una ambigüedad en los actos posteriores a seguir, porque se emitió sin realizar una fundamentación y motivación que lleve a brindar certidumbre a la parte accionante y al INRA, porque de los antecedentes se advierte que la sustanciación del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, se cumplió con las previsiones normativas de las Leyes 1715 y 3545, y su respectiva reglamentación DS 29215; emitiéndose dicha Resolución Final que definió las situaciones jurídicas de los intervinientes en dicho proceso con la debida fundamentación y motivación enmarcados en las normas que rigen la materia agraria, sin vulnerar derechos de los involucrados; siendo por lo tanto insuficiente la explicación de las razones por las cuales las autoridades demandadas determinaron declarar la nulidad de la RS 16129, aspectos y antecedentes de los procesos contenciosos administrativos que deben ser considerados por las autoridades hoy demandadas al momento de emitir la resolución. Por lo que corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que se dicte una nueva resolución conforme lo expuesto en el presente fallo.

Respecto al derecho a la propiedad, también invocado en la presente acción, al no haber el accionante precisado de forma concreta cómo habría sido conculcado y considerando que por efecto de la concesión en parte efectuada en este fallo constitucional, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto. Con relación a los principios de seguridad jurídica y verdad material, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al señalar que la acción de amparo constitucional, resguarda derechos constitucionales y no principios, excepto cuando se establezca su vinculación con los derechos también invocados en la acción de defensa, así establece la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, y dado que en el presente caso el accionante no estableció esa relación, tampoco es posible su análisis.

Por último, si bien inicialmente la acción de amparo constitucional fue dirigida contra Juan Ricardo Soto Butrón y Patty Yola Paucara Paco, como Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; empero, mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2018, la misma fue ampliada contra las autoridades que actualmente ejercen el cargo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al “**conceder en parte**” la tutela invocada; obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/22.05.2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 142 a 152, pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación; disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 34/2017

CORRESPONDE A LA SCP 0780/2018-S1 (Viene de la pág. 22)

de 20 de abril, y se emita una nueva resolución conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, en relación a la vulneración del derecho a la propiedad y los principios de seguridad jurídica y verdad material.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24045-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Zarate** contra **Arnaldo Wayer Martínez**, **Jefe Regional Tarija de Vías Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de abril y 7 de mayo de 2018, cursantes de fs. 38 a 47 vta.; y, 49 a 50, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como persona con discapacidad física motora en un porcentaje de 36%, venía desempeñando funciones como recaudador dentro de la administradora de rodaje y pesaje Regional Tarija de Vías Bolivia, como personal eventual desde el 1 de abril de 2015 hasta el 31 de enero de 2018, cumpliendo funciones en la tranca del puente internacional de la ciudad de Bermejo, demostrando durante todo este tiempo eficiencia y responsabilidad en todo el trabajo encomendado.

Señaló que fue despedido sin consideración, pese a que el Jefe Regional Tarija de Vías Bolivia -entidad demandada-, tenía conocimiento de su discapacidad, indicándole que debía tener libreta de servicio militar la cual no pudo obtener debido a que su condición era de nacimiento, entendiendo que en el ejército debería ser declarado inhábil y no apto por su situación, por lo que dicho requisito en su caso no debería ser indispensable; considerando que fue despedido indirectamente sin respeto de sus derechos constitucionales, encontrándose impedido de ser el sostén de su hogar y de sus hijos que se encuentran expuestos y vulnerables, que si bien la libreta de servicio militar era un requisito, debió comunicársele por escrito para que regularice dicho trámite.

A esto añadió que a la fecha continúa sin una fuente económica que provea de recursos para su subsistencia y la de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la contratación preferente, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la protección estatal de la familia, a la protección de la persona con discapacidad, al trabajo, a una remuneración justa y al principio del debido proceso; citando al efecto los arts. 13.I, 46.I y II, 70, 71, 72, 105, 109.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** Su recontratación retroactiva desde el 2 de febrero de 2018; y, **b)** El reconocimiento de inamovilidad y estabilidad laboral por discapacidad así como la cancelación de sueldos de forma retroactiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 18 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 85, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra su acción de amparo constitucional; asimismo, sobre el informe presentado por la parte demandada, rechazó los fundamentos contenidos en el mismo, debido a que cuenta con carnet de discapacidad todavía vigente, del cual se puede verificar que tiene una discapacidad físico motora de 36%.

Asimismo, ante las interrogantes del Juez de garantías, el accionante manifestó que presentó su carnet de discapacidad a la anterior abogada de Vías Bolivia en fotocopia simple antes de ser retirado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arnaldo Wayer Martínez, Jefe Regional Tarija de Vías Bolivia, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 82 a 83 vta., y en audiencia a través de su representante, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante ingresó a trabajar a Vías Bolivia en calidad de personal eventual en la gestión 2015 a 2018 prestando sus servicios de recaudador en el puente internacional de Bermejo para el cobro de peaje, periodo en el que gozó de inamovilidad por ser padre progenitor hasta que la niña/o cumpla un año de edad; **2)** En éste periodo se solicitó a todo el personal, incluido el ahora accionante, la presentación de la libreta de servicio militar, de acuerdo al art. 108.12 de la CPE, mediante nota interna NI/ORTJ/2017-0784 de 19 de julio, dándose un plazo de presentación hasta el 30 de agosto de 2017, la misma que fue recepcionada por el ahora accionante; **3)** El 31 de enero de 2018, concluyó el contrato TJ/RHPE-83/2017 de 29 de diciembre; es decir, la relación jurídica consentida con el hoy accionante; **4)** Vías Bolivia en ningún momento vulneró sus derechos constitucionales u otras normas mencionadas puesto que éste no presentó en ninguna gestión en la que trabajó su carnet de discapacidad o documentación que lo acreditaba para acogerse a la inamovilidad laboral; **5)** Si el impetrante de tutela pretendía acogerse a este ámbito de protección debió realizarlo en su momento mientras existía la relación contractual y jurídica vigente con su persona desde 2015 al 31 de enero de 2018 pese a que eran contratos eventuales; empero, no lo hizo oportunamente como alega en su acción tutelar; **6)** La relación contractual y jurídica culminó en la fecha referida, debiendo considerarse que dicho contrato fue de conocimiento y consentimiento del ahora accionante; **7)** El nombrado indicó que fue despedido por no contar con su libreta de servicio militar; empero, no fue así, debido a que no presentó documentación que certifique que no cuenta con dicho documento por su discapacidad, sino que hizo caso omiso a la nota interna NI/ORTJ/2017-0784; y, **8)** No existe relación contractual, jurídica o laboral, con el hoy accionante; por lo que, no corresponde la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, por Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 87 a 90 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos:

i) Omar Zárate -hoy accionante- trabajó en la administración de Rodaje y Pesaje Vías Bolivia–Oficina Regional de Bermejo, desempeñando las funciones de recaudador, desde el 1 de abril de 2015 hasta el 31 de enero de 2018, suscribiéndose cinco contratos continuos sin interrupción; **ii)** Si bien se tienen contratos eventuales; no obstante, se firmaron más de dos, además que las funciones desempeñadas como recaudador son propias de la institución; y, **iii)** La entidad demandada vulneró el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 que en su art. 2 prohíbe la celebración de más de dos contratos sucesivos y en áreas propias de la empresa, por lo que el tercer contrato dio lugar a que sea aplicable la tácita reconducción, independientemente que el accionante sea una persona con discapacidad, por lo que la desvinculación laboral vulneró el derecho a la inamovilidad.

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2018, cursante a fs. 94 y vta., la parte demandada solicitó complementación y enmienda, señalando que la resolución que se pronunció sería incongruente debido a que la acción tutelar radicaba en la reincorporación por inamovilidad laboral por tratarse de una persona con discapacidad y no así la continuidad laboral ininterrumpida; asimismo, señaló que no corresponde la determinación de salarios devengados por la vía constitucional, aspecto que debería ser enmendado en la resolución emitida.

En respuesta el Juez de garantías, por Auto de 28 de mayo de 2018 (fs. 95) señaló que, si bien la resolución refleja los hechos demandados, respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales, estableció que los mismos no pueden ser determinados por la justicia constitucional; por lo que, vía enmienda dejó sin efecto la referida disposición.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa carnet de discapacidad a nombre de Omar Zarate -ahora accionante-, que especifica tipo de discapacidad física-motora con un porcentaje de 36%, documento con vigencia hasta el 30 de diciembre de 2018 (fs. 3).

II.2. Mediante Contrato administrativo de personal eventual TJ/RHPE-010/2015 de 31 de marzo, el hoy accionante fue contratado por Arnaldo Wayar Martinez, Jefe Regional Tarija de Vías Bolivia -ahora demandado-, para prestar servicios como recaudador desde el 1 de abril al 31 de diciembre de 2015 (fs. 10 a 11 vta.); posteriormente, ambos suscribieron con el mismo objeto los contratos: TJ/RHPE-053/2015 de 31 de diciembre, para la prestación de los mismos servicios desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2016 (fs. 12 a 13 vta.); TJ/RHPE-78/2016 de 30 de igual mes, para prestación de servicios desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2017 (fs. 14 a 15 vta.); y, TJ/RHPE-83/2017 de 29 de diciembre para la prestación de servicios desde el 1 al 31 de enero de 2018 (fs. 75 a 76 vta.).

II.3. Por Certificado de trabajo emitido por la Responsable administrativa financiera de Vías Bolivia–Regional Tarija, se establece que el ahora accionante trabajó en la Administradora de rodaje y pesaje Vías Bolivia-Oficina Regional de Tarija desempeñando las funciones de Recaudador desde el 1 de abril de 2015 al 31 de enero de 2018 (fs. 8).

II.4. A través de Nota Interna NI/ORTJ/2017-0784 de 19 de julio, la entidad demandada instó al accionante a presentar su libreta de servicio militar hasta el día miércoles 30 de agosto del mismo año (fs. 79).

II.5. De acuerdo a Informe INF/ORTJ/2018-0198 de 18 de mayo, la “Profesional de Personal” (sic) de la entidad demandada, informó que el 18 de mayo de 2017 se solicitó a todo el personal realizar una actualización de files personales, para contar con información actualizada; asimismo, indicó que el 19 de julio del mismo año, se pidió presentar la libreta de servicio militar al personal masculino como requisito para el desempeño de sus funciones públicas, petitorio que se extendió hasta el 30 de agosto del mencionado año; sin embargo, dicha

documentación no fue presentada por el hoy accionante, de la misma manera se informa que éste trabajador no presentó certificación de discapacidad (fs. 80 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la contratación preferente, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la protección estatal de la familia, a la protección de la persona con discapacidad, al trabajo, a una fuente laboral estable, a una remuneración justa y al principio del debido proceso; por cuanto fue despedido por la entidad demandada, sin considerar su condición de persona con discapacidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la inamovilidad laboral de personas con discapacidad

A partir de la disposición contenida en el art. 70.4 de la CPE, toda persona con discapacidad tiene derecho a trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna; la normativa de desarrollo, como el art. 13 de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012, establece que el Estado Plurinacional de Bolivia garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades; bajo esa línea el art. 17.I del Reglamento de la Ley General para Personas con Discapacidad -Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014-, determina que: "El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe generar el lineamiento de políticas de inclusión laboral de personas con discapacidad en los planes, programas y proyectos orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad, y/o cónyuges, padres, madres, tutores de personas con discapacidad". Así también el art. 22.II del citado Decreto Supremo en cuanto a la inamovilidad laboral, refiere que: "El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, elaborará y aprobará un procedimiento específico para la reincorporación de servidoras y servidores públicos con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres y tutores de personas con discapacidad, ante un despido injustificado".

En relación a la obligación referida supra, los arts. 3 y 4 del DS 28521, refieren que: "ARTICULO 3.- (DEL CERTIFICADO ÚNICO DE DISCAPACIDAD). **El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los Establecimientos de Salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años**. ARTICULO 4.- (DE LA CALIFICACIÓN DE DISCAPACIDAD) El Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de registro de personas con discapacidad y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional, para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente" (las negrillas fueron agregadas).

Al respecto, la SC 0556/2011-R de 29 de abril, sostuvo que: *"Con carácter previo al análisis del marco legal y jurisprudencial de la problemática planteada, es importante definir qué se entiende por 'discapacidad'; así la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, la define como: '...toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'. Partiendo de esa precisión, se entiende que son aquellas personas que por adolecer de una disfuncionalidad psíquica o física no pueden desenvolverse de forma independiente en distintos ámbitos como las demás personas.*

La Constitución Política del Estado, reconoce el derecho al trabajo en condiciones adecuadas con una remuneración justa acorde a sus posibilidades y capacidades, que asegure una vida digna a las 'personas con discapacidad' o más propiamente 'personas con capacidades diferentes', término correcto, en estricta aplicación del principio de igualdad, exento de toda forma de discriminación. También dispone que tienen derecho a ser protegidos por su familia y el Estado; lo que implica que debido a esa disfuncionalidad que les impide satisfacerse o proveerse por sus propios medios para la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud, requieren la protección y tutela de uno de los miembros de su familia que no solo comprende el acceso a centros médicos o especializados, sino también la adquisición de medios o insumos (instrumentos, prótesis, medicamentos, etc.) que posibiliten su desenvolvimiento. En ese entendido, el trabajo del tutor o encargado de la persona afectada constituye el medio adecuado para ello o instrumento para generar las condiciones adecuadas para el desarrollo normal de las 'personas con discapacidad'.

Si bien, tanto la Constitución Política del Estado en el art. 70 inc. 4, la Ley 1678 en el art. 6, regulan y garantizan el derecho al trabajo de las 'personas con discapacidad', por su parte los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807; 3 y 5 del DS 27477, prescriben la inamovilidad laboral tanto para: 'Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (...) excepto por las causales establecidas por Ley', como para: 'Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente'. O sea, que indistintamente de si es una institución pública o privada, la regla general consiste en la permanencia en su puesto de trabajo, tanto de la 'persona con discapacidad' como de aquella que la tiene bajo su dependencia, entre tanto no incurra en alguna causal para su destitución; empero, condicionado al sometimiento de un previo proceso interno, que determine su alejamiento de la entidad pública o empresa privada.

El DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificatorio del art. 5 del DS 27477, prescribe: 'La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tenga bajo su dependencia a persona con discapacidad y solo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de (18) dieciocho años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo Nº 28521'; normativa, que al margen de ratificar la inamovilidad laboral de la 'persona con discapacidad', amplía su ámbito de protección a las personas que no la padezcan, pero que tengan bajo su dependencia a 'personas discapacitadas', estableciendo requisitos para su ámbito de protección.

La declaratoria de invalidez permanente será emitida y acreditada, conforme dispone el art. 3 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, al indicar: ***'El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona****. Es otorgado por los establecimientos de salud reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años'; cabe recalcar, que la calificación se efectuará entre el Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, quienes elaboraran y publicaran los instrumentos de registro y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documento oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada respecto de las medidas de acción positiva en favor de personas con discapacidad

Al respecto, la SCP 1934/2013 de 4 de noviembre, estableció que: "*Las medidas de acción positiva en favor de un grupo de beneficiados como son las personas con capacidades diferentes están constitucionalmente justificadas en la igualdad material, conforme lo entendió la SCP 0846/2012 de 20 de agosto.*

En efecto, siguiendo esta sentencia constitucional es posible afirmar que si bien la Constitución Política del Estado en su art. 14.II, proclama una igualdad formal entre todos reprochando toda forma de discriminación, entre ellas, en razón de discapacidad; ***sin embargo, al evidenciar que éstas personas se encuentran materialmente en desventaja respecto de las otras, la propia Constitución se asegura de establecer contenidos normativos para conseguir su igualdad material, esto es, la igualdad real y efectiva, a partir de normas 'aparentemente desigualitarias' denominadas 'medidas de acción positiva', 'acciones positivas' o 'acciones afirmativas', favoreciéndolos, debido a que estas personas son formalmente iguales respecto del resto de las otras, pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social requieren de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias específicas para una protección reforzada por parte del Estado para ser coherentes con el valor justicia consagrado como principio, valor y fin del Estado (art. 8.II de la CPE)****.*

Es decir, las medidas de acción positiva tienen como principio constitucional implícito la igualdad material, o lo que es lo mismo, el principio de igualdad material se vuelve norma jurídica efectiva sólo cuando regula normativamente acciones afirmativas en favor de grupos o sectores que se encuentran en desventaja respecto de otros. Así lo entendió la citada SCP 0846/2012 que dijo: 'La igualdad material está constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas, que implica tratar desigualdad a los desiguales, es decir a aquéllos grupos o sectores que se encuentran en desventaja y, por tanto, en una situación desigual y desfavorable, para equilibrar la balanza y dar oportunidades a los grupos menos favorecidos para que puedan estar en igualdad de condiciones a través de normas jurídicas que busquen ese equilibrio tratando de evitar así detrimentos a grupos que se encuentran en desventaja'.

Una de las medidas de acción positiva adoptadas por el Estado, en su función normativa reglamentaria, en coherencia con el mandato establecido en el art. 71.II de la CPE, que señala: 'El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna' es la regulación que prevé el art. 2 del DS 29608 de 18 de junio de 2008, modificatorio del art. 4 del DS 27477, respecto al derecho al trabajo de las personas con capacidades diferentes y la obligación de su contratación preferente. Esta norma estipula lo siguiente:

'ARTÍCULO 4.- (OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREFERENTE).

I. El Poder Ejecutivo conformado por sus Entidades, Instituciones, Superintendencias y Empresas Públicas (sean de carácter descentralizado, desconcentrado, autárquico o de cualquier otra naturaleza); las Fuerzas Armadas; Policía Nacional; Prefecturas de Departamento; así como, los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, las instituciones, organismos y empresas de los gobiernos nacional, departamental y local; tendrán la obligación de contratar a las personas con discapacidad, en un promedio mínimo de cuatro por ciento (4%) del total de su personal'.

De la normativa glosada resulta que las entidades nombradas si bien tienen la facultad de selección objetiva de sus funcionarios y empleados, no es menos evidente que en el proceso de contratación de personal tienen la obligación de incluir a las personas con capacidades diferentes, en un promedio mínimo del cuatro por ciento para materializar los propósitos de la Constitución, beneficio que alcanza a los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

(…)

Ahora bien, cuando el art. 2 del DS 29608, modificatorio del art. 4 del DS 27477, regula el derecho al trabajo de las personas con capacidades diferentes y como medida de acción positiva dispone la obligación de su contratación preferente en un promedio mínimo de cuatro por ciento (4%) del total de su personal, no lo hace discriminando qué tipo de relación contractual debe existir entre la entidad y el funcionario o trabajador para llenar ese porcentaje; sin embargo, debe entenderse que lleva implícito la preferente contratación en puestos permanentes, que aseguren luego la inamovilidad laboral y por ende la acción positiva sea realmente eficaz y efectiva" (las negrillas son nuestras).

A esto corresponde añadir que el art. 2 de la Ley 977 de 26 de septiembre de 2017, "Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica Para Personas con Discapacidad" establece que: "I. Todas las instituciones del sector público que comprenden los Órganos del Estado Plurinacional, instituciones que ejercen funciones de control, de defensa de la sociedad y del Estado, gobiernos autónomos departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinos, universidades públicas, empresas públicas, instituciones financieras bancarias y no bancarias, instituciones públicas de seguridad social y todas aquellas personas naturales y jurídicas que perciban, generen y/o administren recursos públicos, **tienen la obligación de insertar laboralmente a personas con discapacidad**, a la madre o al padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave o muy grave, **en un porcentaje no menor al cuatro por ciento (4%) de su personal"**.

En el mismo porcentaje, están obligados a aplicar las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana respecto a su personal administrativo, siendo esta una medida de acción positiva que debe ser cumplida por todas las entidades estatales, conforme al mandato establecido en la referida ley.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que fue despedido de la entidad demandada, pese a que la misma conocía su estado de discapacidad, vulnerando así sus derechos a la contratación preferente, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la protección estatal de la familia, a la protección de la persona con discapacidad, al trabajo, a una remuneración justa y al principio del debido proceso.

Ahora bien, de acuerdo a la documentación que cursa en obrados, se advierte que la entidad demandada contrató al accionante como recaudador bajo la modalidad de contratación eventual, cuyos servicios fueron prestados desde el 1 de abril de 2015 hasta el 31 de enero de 2018, habiéndose suscrito varios contratos en dicha modalidad durante esos periodos conforme se describe en la Conclusión II.2. de este fallo constitucional; a esto corresponde añadir que por contrato administrativo de personal eventual TJ/RHPE-83/2017 de 29 de diciembre, ambas partes acordaron que el plazo para la prestación de servicios sería desde el 1 al 31 de enero de 2018, último contrato.

Al respecto, conforme se indicó en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que el Estado debe asumir medidas de protección reforzada con relación a las personas con discapacidad, debido a la situación en la que éstos se encuentran, motivo por el que la resolución del presente caso se enmarcará en tales presupuestos que no son otra cosa que la reafirmación de lo establecido en los arts. 70.4 y 71.II de la CPE.

Conforme a antecedentes, corresponde señalar que si bien el accionante suscribió el contrato TJ/RHPE-83/2017 con la entidad demandada para la prestación de servicios desde el 1 al 31 de enero de 2018, siendo este el último contrato suscrito, no es menos evidente la recurrente intencionalidad de dicha entidad de contratar habitualmente al hoy accionante, quien al no ser nuevamente contratado como continuamente acontecía, en su condición de persona con discapacidad interpuso la acción de defensa ahora sometida a conocimiento de este Tribunal.

De donde se advierte la existencia de controversia respecto al contrato suscrito entre la entidad demandada y el accionante, por cuanto la misma prescindió de los servicios de este último sin tomar en cuenta que era una persona con discapacidad. Dicho extremo fue negado por el personero de la misma, quien alega que el impetrante de tutela no presentó certificación alguna que acredite su discapacidad u otra documentación que demuestre su inamovilidad laboral (Conclusión II.5.); empero, el ahora accionante expresó que presentó su carnet de discapacidad a la anterior abogada de Vías Bolivia antes de ser retirado. A esto corresponde añadir que en la demanda de acción de amparo constitucional el nombrado hace énfasis en el hecho de haber suscrito varios contratos de forma continua con la entidad demandada, presentando inclusive certificado de trabajo para corroborar tal aspecto (Conclusiones II.3.). Todos estos aspectos, develan situaciones controvertidas en cuanto al contrato de trabajo, los cuales corresponden ser dilucidados ante las autoridades correspondientes y no mediante la presente acción de defensa.

Pese a estos antecedentes, no es menos cierto que el hoy accionante efectivamente cuenta con carnet de discapacidad en el que se especifica que padece de una deficiencia física motora de 36%, a lo cual cabe acotar el hecho de que la entidad demandada lo contrataba de forma habitual para las funciones de recaudador en la tranca del Puente Internacional de Bermejo – Vías Bolivia Regional Tarija; motivo por el que, si bien se advierten hechos controvertidos respecto al indicado contrato que pueden ser resueltos ante las instancias pertinentes, esto no implica de modo alguno dejar de proteger los derechos que particularmente tienen las personas con discapacidad respecto a su inamovilidad laboral en razón a la protección reforzada que este grupo social tiene.

Por consiguiente, si bien existen varios contratos suscritos entre el accionante con la entidad demandada, no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre los efectos de los mismos; sin embargo, siendo el impetrante de tutela parte de un grupo que merece protección reforzada por parte del Estado, no es posible dejarlo en desprotección dada su situación de discapacidad conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivos por los cuales, en tanto se diluciden las controversias concernientes a la relación contractual entre partes, corresponde conceder la tutela impetrada de forma provisional, hasta el pronunciamiento de las autoridades correspondientes.

Por último, respecto a la cancelación de sueldos de forma retroactiva, la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, sostuvo que: *"...y porque no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición´. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder";* a esto corresponde añadir que la tutela otorgada por parte de este Tribunal no es definitiva **sino provisional**, motivo por el cual erróneamente podría pronunciarse sobre el pago de sueldos devengados en forma retroactiva.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente, siendo de Voto disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24030-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución J.P.C.C 06/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 123 a 128, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abercio Quenaya Flores** representante legal de la empresa **PROCOM LA PAZ Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, todos **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 20 de abril de 2018, cursante de fs. 12 a 20 vta.; y, 43 y vta., el de modificación de 7 de mayo del citado año a fs. 48 y vta., la empresa accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) mediante Orden de Verificación 0013OVE00565 de 17 de abril de 2013, inició el proceso de verificación con alcance en el crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente a los periodos fiscales de octubre y diciembre de la gestión 2010, determinación realizada sobre base cierta, emitiéndose en su contra la Vista de Cargo 32-0036-2013 de 12 de julio, y de forma posterior la Resolución Determinativa 17-0582-2013 de 6 de septiembre; decisión contra la cual planteó el recurso de alzada y posteriormente el recurso jerárquico, pronunciándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 de 25 de abril, al cual interpusieron la demanda contenciosa administrativa ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dictándose el Auto

Supremo (AS) 650/2017 de 22 de agosto, que declaró probada en parte su demanda, disponiendo revocar el acto impugnado, sólo respecto a la depuración de la factura 11204.

Refiere que la Orden de Verificación 0013OVE00565, observó las facturas 55, 57, 58, 59, 60, 64, 66, 68, y 70 emitidas por IMPORTELCO S.R.L. y la 25095 de JET AIR SERVICES UPS, alegando que no contarían con medios fehacientes de pago y la factura 11204 de Tornería Mecánica Taurus, no se encontraría dosificada por el SIN; ante dicha fiscalización se presentó prueba en documentos originales que no fueron considerados en esa instancia administrativa, ni en los recursos de alzada y jerárquico presentados, tampoco por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al momento de pronunciar el AS 650/2017, quienes se apartaron de emitir una decisión fundamentada en el fondo, sobre el procedimiento realizado para el tratamiento del crédito fiscal y no detenerse en la facultad de control, verificación y fiscalización de la administración tributaria.

Señala que el nombrado "Auto Supremo", no consideró la jurisprudencia del AS 188/2015, tampoco realizó una adecuada lectura de las disposiciones, ni evaluó las pruebas; además, la decisión carece de la debida fundamentación lo que deviene en incoherencias en la parte resolutiva, más aún si en dicho fallo se validaron las incongruencias contenidas en la Resolución Determinativa 17-0582-2013; puesto que fiscalizaron el crédito fiscal como deuda tributaria, cuando no existe una fórmula matemática en la norma para determinar y calcular en ese sentido.

Asimismo, el contribuyente no tiene atribuciones, capacidad ni medios para controlar la declaración y pago de impuestos IVA e Impuesto a la Transacción (IT) que realiza la administración tributaria a personas naturales o jurídicas que emiten las notas fiscales; razones que hacen afirmar que el Auto Supremo en cuestión carece no sólo de una adecuada valoración de las pruebas sino también de una incorrecta fundamentación, motivación y congruencia, puesto que falla en única instancia declarando probada en parte la demanda contenciosa administrativa, sólo en relación a la factura 11204 y revoca la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 de 25 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) respecto a la depuración de la factura 11204, señalando que el error formal en la dosificación no puede ser atribuido al contribuyente, de esa manera igualmente se advierte incongruencia en la parte dispositiva, puesto que si bien se declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa, al mismo tiempo revocó dicha Resolución Jerárquica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de adecuada valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 9.4; 13.I; 115.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto el AS 650/2017 y se disponga que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dicte nuevo Auto Supremo, respetando y resguardando los derechos, principios y garantías constitucionales de la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L. realizando un análisis y valoración de las pruebas de forma congruente, fundamentada y ajustada al fallo emitido en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, el abogado de la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistradas y Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante a fs. 109 y vta., manifestaron que la referida Sala Plena no participó en la emisión del AS 650/2017; por lo que, no les correspondería informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; sin embargo, estarán a los resultados de la acción de amparo constitucional con el fin de asumir la eventual

responsabilidad institucional que corresponda. Con la aclaración de que los Magistrados Edwin Aguayo Arando y Ricardo Torres Echalar, no firman el mencionado informe.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Giovanny Erick Silva Claros en representación de Celideth Ochoa Castro, Gerente de GRACO La Paz del SIN, por memorial cursante de fs. 113 a 117 y en audiencia, alegó que: **a)** La parte accionante olvidó por completo la notificación con la acción de amparo constitucional a la AGIT, autoridad que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, la que fue objeto de impugnación a través del control de legalidad en la vía judicial mediante la demanda contenciosa administrativa; **b)** Sobre la supuesta vulneración al derecho a la valoración de la prueba y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones, provocada por el AS 650/2017, al no haber supuestamente valorado la prueba ni los argumentos señalados por el contribuyente; al respecto corresponde señalar que al ser el contencioso administrativo un juicio ordinario de puro derecho cuyo conocimiento y resolución de la controversia es en única instancia, el objeto es conforme a la veracidad o no del reclamo planteado para conceder o denegar la tutela solicitada en la presente acción de defensa; **c)** La jurisdicción constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, al no ser un medio para revisar procesos judiciales o administrativos; **d)** La empresa accionante alega que, como contribuyente presentó abundante prueba y que la misma constaría en el expediente; sin embargo, confunde la jurisdicción constitucional con la ordinaria, como una instancia de impugnación más; y, **e)** De la revisión del AS 650/2017, se evidencia en los puntos VI.2 y VI.3 de dicho fallo judicial, el análisis del problema jurídico planteado de acuerdo a las características y naturaleza de la demanda contenciosa administrativa en única instancia, la cual no tiene una etapa probatoria; asimismo, se constata el cumplimiento de las disposiciones legales aplicadas en vía administrativa llegando a la conclusión que la factura 11204 no corresponde ser depurada, debido a que la inexistencia de rango de dosificación no sería atribuible al contribuyente; lo que determina que la referida Sentencia, ahora cuestionada, cumple con los requisitos de motivación, fundamentación y congruencia entre lo demandado y lo resuelto, no siendo evidente la vulneración del derecho al debido proceso.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Resolución J.P.C.C 06/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 123 a 128, **concedió en parte** la tutela solicitada únicamente, respecto a la vulneración del debido proceso en su dimensión a la falta de fundamentación y valoración de la prueba, sin lugar a la falta de congruencia, debiendo las autoridades recurridas emitir nuevo fallo cumpliendo lo extrañado en la Resolución de acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del AS 650/2017 emitido dentro del proceso contencioso administrativo, respecto a la validez de las facturas o notas fiscales para crédito fiscal y la depuración de las mismas por no contar con medios fehacientes de pago que permitan comprobar el origen y la cuantía de los importes del crédito fiscal, observada en los periodos de octubre a diciembre de 2010, no se especificó cuáles serían los respaldos o medios fehacientes de pago y por qué esas facturas observadas no serían válidas para el registro de crédito fiscal; asimismo, no señaló norma legal alguna que establezca que la factura tenga validez y deba estar acompañada de otro elemento probatorio para acreditar su legalidad; **2)** No especificó cuáles serían los medios probatorios y en base a qué disposiciones normativas exigió demostrar la validez de las facturas, cuando dentro del régimen tributario, al margen del Código Tributario Boliviano, hay resoluciones normativas del Directorio que en el caso no fueron especificadas, como la "…10.0016.07 y 10.0037" (sic), que fueron señaladas por la Resolución Determinativa y no quedó claro para la empresa accionante; por lo que, considera que se debe exponer en los fundamentos por qué la depuración de las facturas 55, 57, 58, 59, 60, 64, 66, 68, y 70 fue correcta, debiendo señalar la norma legal o reglamento que exige al sujeto pasivo adjuntar medios fehacientes de pago, de donde se advierte que la Resolución ahora cuestionada vulneró el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; **3)** Con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia del fallo, corresponde señalar que los miembros de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de ese entonces, al declarar probada en parte la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por la empresa ahora accionante, es con relación únicamente a la factura 11204 y revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 de 25 de abril, entendiendo, que la depuración de dicha factura por razón de dosificación no puede ser atribuible al contribuyente; es decir, dirigida a la Resolución de Recurso Jerárquico aludido, así al declarar probada en parte la demanda dejó modificada la Resolución, no correspondiendo por ello, dar lugar a esa denuncia; y, **4)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, si bien es cierto que al ser el contencioso administrativo un proceso de control de legalidad sobre los actos

ejercidos por la AGIT y la Administración Tributaria, no existe una fase probatoria; empero, no es menos evidente que al considerar la factura 11204 que se encontraba fuera de rango de dosificación, el mismo trato debió darse a las facturas 55, 57, 58, 59, 60, 64, 66, 68 y 70 emitidas por IMPORTELCO S.R.L. y la factura 25095 emitida por JET AIR SERVICES UPS, y señalar cuáles fueron los medios probatorios fehacientes de pago infringidos por el sujeto pasivo, indicando las normas legales o disposiciones normativas correspondientes por las que se considera que el contribuyente no cumplió, cuáles los documentos que no presentó y que la administración tributaria exige para que sean consideradas como obligaciones tributarias válidas; en el caso, al no mencionar dichas disposiciones supuestamente incumplidas, viabiliza se dé curso a la presente denuncia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Determinativa 17-0582-2013 de 6 de septiembre, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, resolvió determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible las obligaciones impositivas del contribuyente PROCOM LA PAZ S.R.L. por apropiación indebida de crédito fiscal en el IVA en los periodos fiscales “octubre/2010 y diciembre/2010” en el impuesto omitido de Bs181 196.- (ciento ochenta y un mil ciento noventa y seis bolivianos), calificando la conducta como omisión de pago previsto en el art. 165 del Código Tributario Boliviano (CTB), sancionándolo, entre otros, con una multa del 100% del impuesto omitido equivalente a UFV116 185 (ciento dieciséis mil ciento ochenta y cinco unidades de fomento a la vivienda) y con una multa de UFV1 500 (un mil quinientos unidades de fomento a la vivienda) por contravenir lo establecido en el art. 47 de la R.N.D.10-00 por el periodo fiscal diciembre (fs. 34 a 37).

II.2. Consta demanda contenciosa administrativa presentada el 1 de agosto de 2014, por Sonia Miriam Barrios Pasten en representación de la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 de 25 de abril, pidiendo se declare probada su demanda, por tanto nula y sin valor legal la citada Resolución Jerárquica, con los siguientes fundamentos: **i)** Que la AGIT no compulsó de forma imparcial los importes de crédito que fueron fiscalizados como deuda tributaria, con montos contradictorios; **ii)** Como aspecto de fondo, la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, validó, legalizó y confirmó las actuaciones de la Administración Tributaria sin contar con argumentos ni disposiciones tributarias que lo respalden sobre la conversión de crédito fiscal en deuda tributaria, alegando que no es correcto ni legal que dicho crédito sea fiscalizado, determinado y calculado como deuda tributaria, señalando que en ninguno de los artículos de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843- y Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- se establece que el crédito fiscal sea recaudado como deuda tributaria; y, **iii)** La sanción de multa establecida en el punto tercero de la Resolución Determinativa 0168/2013 de 6 de septiembre, que asciende a UFV116 185.-, no tiene su equivalencia en bolivianos; por supuesta omisión de pago, en los periodos fiscales de octubre y diciembre de 2010, se encuentra prescrita por disposición del art. 59.III del citado Código, habida cuenta que desde el 2010 hasta el 2013, transcurrieron más de dos años, lo cual no fue considerado por la AGIT (fs. 38 a 42 vta.).

II.3. Dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Sonia Miriam Barrios Pasten en representación legal de la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L. contra la AGIT impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el AS 650/2017 de 22 de agosto, a través del cual declaró probada en parte la demanda, únicamente con relación a la factura “11204”, emitida por Tornería Mecánica TAURUS, y revocó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, sólo en lo concerniente a la depuración de esa factura “11204”, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la facultad de la Administración Tributaria para ejecutar sanciones administrativas para los periodos fiscalizados, se encontraba prescrita a momento de emitir la indicada Resolución Determinativa, “…el art. 154.I del CTB -antes de las ultimas notificaciones, las cuales no son aplicables al caso de autos- disponía…” (sic); por ello, conforme prevé el art. 108.I.1 del mencionado Código, para el caso de autos, el cómputo del plazo de dos años para la prescripción de la facultad ejecutiva de la Administración Tributaria, empezará a partir de la notificación con la Resolución Determinativa 17-0582-13 estando esta firme, aclarando que las contravenciones de omisión de pago e incumplimiento de deberes formales fueron establecidos conjuntamente al proceso determinativo de la deuda tributaria; por lo que, el plazo para la

prescripción ejecutiva de ambos montos correrá a partir de que la citada Resolución notificada adquiera firmeza; **b)** La obligación tributaria se determina por el hecho imponible tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto del hecho imponible sino todo el conjunto de circunstancias que derivan en el origen de la obligación tributaria; hechos que deben ser acreditados mediante notas fiscales que demuestren la realización de las operaciones, así como las que vinculen con las operaciones gravadas; **c)** De la revisión de la Resolución Determinativa 17-0582-13, la administración tributaria observó las facturas 55, 57, 58, 59, 60, 64, 66, 68 y 70 emitidas por IMPORTELCO S.R.L., siendo depuradas al no estar respaldadas con un medio fehaciente de pago; asimismo, la factura 11204 consignada por Tornería Mecánica TAURUS, fue igualmente depurada por no estar debidamente dosificada así como la factura 25095 de JET AIR SERVICES UPS, por no contar con respaldo de medios fehacientes de cancelación, cuyos montos resultantes de la aplicación de la alícuota fueron declarados como crédito fiscal IVA por parte del contribuyente; las cuales se presentaron en originales como descargos a las observaciones hechas por la administración tributaria durante el proceso de verificación; **d)** El contribuyente no presentó documentos o medios fehacientes de pago que respalden el origen del crédito fiscal declarado para todas las facturas observadas incumpliendo lo previsto en el art. 70.4 y 5 del CTB; concluyendo que la depuración de dichas facturas fue correcta; **e)** Con relación a las observaciones realizadas por la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L. respecto a la validez de las facturas para crédito fiscal, éstas fueron realizadas de manera genérica, debiendo el demandante cumplir mínimamente con la carga de puntualizar y desarrollar desde su punto de vista los elementos que podrían tornar nula la Resolución sometida a control del Tribunal, puesto que la copia o repetición de argumentos no suple la carga argumentativa para realizar el control de legalidad de los actos de la administración tributaria, dado que el principio de verdad material no puede reemplazar los actos que por el principio dispositivo le corresponde a la parte demandante; **f)** Con relación a si la Resolución Determinativa 17-0582-13 presentó montos contradictorios en la determinación de la deuda tributaria y otros vicios respecto a los periodos fiscalizados, haciendo referencia a cada uno de los montos e indicando la parte en la cual fueron desarrollados, señaló que quedó claro que la variaciones en los montos liquidados como deuda tributaria obedecen a la fecha de cálculo y la tasa de interés aplicada en su momento, siendo que dicho acto administrativo no presenta vicios que provoquen la nulidad, más al contrario se cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 99 y 211 del CTB; y, 19 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 22 de octubre de 1992 -Reglamento del Código Tributario Boliviano-; y respecto al error de forma en la descripción de los componentes de la liquidación del primer monto referido la indicada Vista de Cargo, en la que señaló que la multa por incumplimiento de deberes formales correspondería al periodo de julio de 2010, cuando en realidad sería diciembre, éste es un error de forma intrascendente a momento de relatar la liquidación realizada en la Vista de Cargo, posteriormente en la Resolución Determinativa en su parte resolutiva dejar claro que dicha multa corresponde al periodo de diciembre de 2010, parte que determinó la deuda tributaria; y, **g)** Finalmente concluyeron que la AGIT interpretó y aplicó correctamente la norma a momento de resolver el recurso jerárquico planteado por el contribuyente menos en lo referido a la depuración de la factura 11204; por cuanto, al no estar dosificada por la Administración Tributaria y/o estar fuera de rango de dosificación, tal situación no sería atribuible de responsabilidad al sujeto pasivo (fs. 7 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de adecuada valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, de la empresa que representa, señalando que los Magistrados de la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolver la demanda contenciosa administrativa mediante AS 650/2017, no consideraron la prueba presentada en la instancia administrativa, tampoco tomaron en cuenta la jurisprudencia emitida en el AS 188/2015, más bien convalidaron las incongruencias contenidas en la Resolución Determinativa 17-0582-2013 que fiscalizó el crédito fiscal como deuda tributaria cuando no existe una fórmula matemática que determine dicho aspecto, situaciones que devienen en la dictación de una Resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de*

diferentes componentes; ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE`(…).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'*** *(…).*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan***

y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios*; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…» El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero` (…).*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*:`…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».***

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ***«…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"'* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia citada señaló que ambas constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite un fallo, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto; es decir, que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no necesariamente deben ser ampulosas, sino que exige que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En relación a la congruencia, que también forma parte del debido proceso, la citada jurisprudencia manifestó que toda resolución debe contener la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva -congruencia interna-, pero además la concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto -congruencia externa-.

III.2. Respecto a la valoración de la prueba

Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, señaló que: "…***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema señaló que: '"*…La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos*

fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales' (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal *pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: '«…**la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…**»*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «…**a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (…) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…**» (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «…a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma»'(…).*

De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: ***i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.*** *Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de adecuada valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia de la empresa que representa señalando que, los Magistrados de la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolver la demanda contenciosa administrativa, mediante AS 650/2017, no consideraron la prueba presentada en la instancia administrativa, tampoco tomaron en cuenta la jurisprudencia emitida en el AS 188/2015, más bien convalidaron las incongruencias contenidas en la Resolución Determinativa 17-0582-2013 que fiscalizó el crédito fiscal como deuda tributaria cuando no existe una fórmula matemática que determine dicho aspecto, situaciones que devienen en la dictación de una Resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia.

Conforme a las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se advierte que por Resolución Determinativa 17-0582-2013 de 6 de septiembre, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, resolvió determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente PROCOM LA PAZ S.R.L. por apropiación indebida de crédito fiscal en el IVA de los periodos fiscales

"octubre/2010 y diciembre/2010" en el impuesto omitido de Bs181 196.-, calificando la conducta como omisión de pago previsto en el art. 165 del CTB, sancionándolo, entre otros, con un multa del 100% del impuesto omitido equivalente a UFV116 185.- (ciento dieciséis mil ciento ochenta y cinco unidades de fomento a la vivienda); y, con una multa de UFV1 500 (un mil quinientos unidades de fomento a la vivienda) por contravenir lo establecido en el art. 47 de la RND 10-0016-07 por el periodo fiscal diciembre de 2010.

El 1 de agosto de 2014, la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L. ahora accionante, formuló demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, pidiendo se declare probada su demanda; por tanto, nula y sin valor legal la citada Resolución Jerárquica; a ese efecto los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el AS 650/2017 de 22 de agosto, a través del cual se declaró probada en parte la demanda, únicamente con relación a la factura 11204, emitida por Tornería Mecánica TAURUS, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, sólo en lo concerniente a la depuración de esa factura "11204".

Respecto a la congruencia del AS 650/2017

Ahora bien, considerando que la parte accionante denuncia una falta de congruencia en el AS 650/2017, cabe señalar al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, refiere que el debido proceso en su elemento de congruencia exige a toda autoridad jurisdiccional, que la resolución debe contener la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva -congruencia interna-, pero además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto -congruencia externa-.

En ese sentido, a fin de verificar la falta de congruencia denunciada mediante la presente acción tutelar, a continuación se realizará la contrastación de los reclamos expuestos por la parte accionante en su demanda contenciosa administrativa, y lo resuelto en el AS 650/2017, al efecto se tiene lo siguiente:

Como **primer agravio** demandó que la AGIT no compulsó en forma imparcial los importes de crédito que fueron fiscalizados como deuda tributaria, con montos contradictorios.

Al respecto, las autoridades demandadas manifestaron que la obligación tributaria se determina por el hecho imponible, tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto del hecho imponible, sino todo el conjunto de circunstancias que derivan en el origen de la obligación tributaria; hechos que deben ser acreditados mediante notas fiscales que demuestren la realización de las operaciones, así como las que vinculen con las operaciones gravadas; asimismo, con relación a la Resolución Determinativa 17-0582-13, presentó montos contradictorios en la determinación de la deuda tributaria y otros vicios respecto a los periodos fiscalizados, haciendo referencia a cada uno de los montos e indicando la parte en la cual fueron desarrollados, señaló que quedó claro que las variaciones en los montos liquidados como deuda tributaria obedecen a la fecha de cálculo y la tasa de interés aplicada en su momento, siendo que dicho acto administrativo no presenta vicios que provoquen la nulidad, más al contrario se cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 99 y 211 del CTB; y, 19 del DS 27310.

Como **segundo agravio** reclamó que la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, validó, legalizó y confirmó las actuaciones de la Administración Tributaria sin contar con argumentos ni disposiciones tributarias que lo respalden sobre la conversión de crédito fiscal en deuda tributaria, alegando que no es correcto ni legal que el crédito fiscal sea fiscalizado, determinado y calculado como deuda tributaria, señalando que en ninguno de los artículos de la Ley de Reforma Tributaria, ni el Código Tributario Boliviano, se establece que el crédito fiscal sea recaudado como deuda tributaria.

Al respecto, las autoridades demandadas aclararon que de la revisión de la Resolución Determinativa 17-0582-13, la Administración Tributaria observó las facturas 55, 57, 58, 59, 60, 64, 66, 68 y 70 emitidas por IMPORTELCO S.R.L. y la factura 25095 de JET AIR SERVICES UPS, todas depuradas al no estar respaldadas con un medio fehaciente de pago; asimismo, la factura 11204 consignada por Tornería Mecánica TAURUS, fue igualmente depurada al no estar dosificada por la Administración Tributaria; cuyos montos resultantes de la aplicación de la alícuota fueron declarados como crédito fiscal IVA por parte del contribuyente; las cuales se presentaron en originales como descargos a las observaciones hechas por la Administración Tributaria durante el proceso de verificación; siendo que en el caso el contribuyente no presentó documentos o medios fehacientes de pago que respalden el origen del crédito fiscal declarado para todas las facturas observadas, incumpliendo lo previsto en el art. 70.4 y 5 del CTB; concluyendo que la depuración de dichas facturas fue correcta. Agrega que la AGIT interpretó y aplicó correctamente la norma a momento de resolver el recurso jerárquico; menos en

lo referido a la depuración de la factura 11204; por cuanto, al no estar dosificada por la Administración Tributaria y/o estar fuera de rango de dosificación, tal situación no sería atribuible de responsabilidad al sujeto pasivo.

Como **tercer agravio** reclamó que la sanción de multa establecida en el punto tercero de la Resolución Determinativa 0168/2013 de 6 de septiembre, que asciende a UFV116 185.-, por supuesta omisión de pago, en los periodos fiscales de octubre y diciembre de 2010, se encuentra prescrita por disposición del art. 59.III del CTB, habida cuenta que desde el 2010 hasta el 2013, transcurrieron más de dos años, lo cual no fue considerado por la AGIT.

Sobre el citado reclamo las autoridades demandadas, aclararon que la facultad de la Administración Tributaria para ejecutar sanciones administrativas para los periodos fiscalizados, se encontraba prescrita al momento de emitirse la indicada Resolución Determinativa, "…el art. 154.I del CTB -antes de las ultimas notificaciones, las cuales no son aplicables al caso de autos- disponía…" (sic); por ello, conforme el art. 108.I.1 del referido Código, para el caso de autos el cómputo del plazo de dos años para la prescripción de la facultad ejecutiva de la administración tributaria, empezará a partir de la notificación de la Resolución Determinativa 17-0582-13, estando esta firme, aclarando que las contravenciones de omisión de pago e incumplimiento de deberes formales fueron determinadas conjuntamente al proceso determinativo de la deuda tributaria; por lo que, el plazo para la prescripción ejecutiva de ambos montos correrá a partir de que la citada Resolución notificada adquiera firmeza.

La relación expuesta en los párrafos precedentes, así como la observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permite evidenciar a esta jurisdicción, que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver la demanda contenciosa administrativa planteada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 mediante el AS 650/2017, no incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, alegada por la parte accionante.

Sobre la falta de fundamentación y motivación del AS 650/2017

Respecto al reclamo de una falta de fundamentación y motivación en el AS 650/2017, la aludida jurisprudencia señala que toda resolución, debe ser motivada y fundamentada en forma coherente, exigencia a ser cumplida de forma obligatoria por las autoridades a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones, tampoco una mera relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y fondo, en la que sean expuestos concisa y clara, desarrollando fundamentación en derecho y motivación intelectiva, satisfaciendo todos los cuestionamientos.

Con relación al **primer agravio** de que la AGIT no compulsó de manera correcta los importes del crédito fiscalizado como deuda tributaria y además con montos contradictorios, el fallo del Tribunal Supremo de Justicia respondió indicando que la obligación tributaria se determina por el hecho imponible, tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto mencionado, sino todo el conjunto de circunstancias que derivan en el origen de la obligación tributaria; cuyas variaciones en la cantidad sujetos a liquidación como deuda tributaria serían el resultado de la fecha de cálculo, así como la aplicación de los intereses, señalando al respecto el cumplimiento de los arts. 99 y 211 del CTB; y, 19 del DS 27310.

La contestación a este agravio está debidamente motivada y fundamentada en el sentido de que se dio respuesta respecto al citado cuestionamiento aclarando que la obligación tributaria se determina por el hecho imponible y respecto a los montos contradictorios estos serían resultado de la fecha de cálculo, así como la aplicación de los intereses, señalando al afecto los arts. 99 y 211 del CTB; y, 19 del DS 27310.

En cuanto al **segundo agravio** por el que cuestionó que supuestamente la Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, validó, legalizó y confirmó las actuaciones de la Administración Tributaria, sin que exista norma que permita la conversión de crédito fiscal en deuda tributaria; al respecto el Auto Supremo ahora impugnado, realizó una coherente fundamentación al establecer que la obligación tributaria no sólo debe ser determinada por la existencia material del objeto de hecho imponible, sino que igualmente debe ser demostrada a través de medios fehacientes de pago que evidencien el origen del crédito fiscal declarado por las facturas, concluyendo que en el caso el contribuyente desconoció la previsión normativa establecida en el art. 70.4 y 5 del CTB, al no presentar medios irrefutables de pago que respalde el origen del crédito fiscal declarado para todas las facturas observadas, llegando a la conclusión que la depuración de las mismas resultó correcta.

Lo anterior permite establecer que las autoridades demandadas, respondieron debidamente al reclamo formulado en este punto objeto de análisis, aclarando que la obligación tributaria no sólo debe ser determinada

por la existencia material del objeto de hecho imponible, sino que también debe ser demostrada a través de medios fehacientes de pago que evidencien el origen del crédito fiscal declarado por las facturas, concluyendo que en el caso el contribuyente desconoció la previsión normativa establecida en el art. 70.4 y 5 del CTB; es decir, que aclara que el ahora accionante no presentó pruebas irrefutables de pago que respalden el origen del crédito fiscal declarado para las facturas observadas.

Finalmente con relación al **tercer agravio**, referido a la sanción de multa señalada en el punto tercero de la Resolución Determinativa 0168/2013 de 6 de septiembre, por supuesta omisión de pago, se encontraría prescrita en el art. 59.III del CTB, al haber transcurrido más de dos años desde el 2010 al 2013; de la misma manera el Auto Supremo ahora impugnado, resolvió dicho cuestionamiento, indicando en síntesis que conforme a los arts. 154.I y 108.I.1 del mencionado Código, la ejecución tributaria se realizaría con la notificación de la Resolución Determinativa o Sancionatoria firmes.

Sobre este último reclamo de igual forma se advierte que fue respondida con la debida motivación y fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas hicieron notar que en el caso de autos no es aplicable lo dispuesto en el art. 154.I del CTB sino el art. 108.I.1 de la citada norma en vigencia, aclarando que el cómputo del plazo de dos años para la prescripción indicada, empezará a partir de la notificación de la Resolución Determinativa 17-0582-13.

Bajo ese contexto, el fallo ahora cuestionado de ilegal, cumple con los presupuestos del debido proceso de fundamentación y motivación, en el sentido de que este Tribunal no encuentra sustento que permita disponer la nulidad de la Resolución impugnada a efecto de que se emita una nueva determinación; por cuanto, se evidencia una motivación suficiente de la Resolución al haber justificado de manera coherente la decisión de declarar probada en parte la demanda, únicamente con relación a la factura 11204, presentado por la Tornería Mecánica TAURUS y revocar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, sólo en lo concerniente a la depuración de la factura 11204, alegando que el error formal en la dosificación no puede ser atribuido al contribuyente.

De lo expuesto se concluye que, la determinación asumida por los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, justificó las razones que sustentaron su decisión derivando en un fallo con motivación al describir tanto las razones de hecho como de derecho; por otro lado, para llegar a la decisión, se basó en la normativa aplicable al caso realizando desde esa premisa el análisis; por lo que, en el caso se excluye el principio de interdicción de arbitrariedad y concurre el principio de congruencia; finalmente, en sus fundamentos el fallo ahora cuestionado tiene una motivación prolija, al hacer referencia a las facturas que supuestamente no fueron valoradas y asumió una posición respecto a las facturas 55, 57, 58, 59, 60, 64, 66, 68 y 70 emitidas por IMPORTELCO S.R.L. y la factura 11204 consignada por Tornería Mecánica TAURUS, resultando una motivación suficiente; toda vez que, se basó en los alcances de la norma con relación a que las mismas deben estar respaldadas por medios fehacientes; en base a todo lo señalado no se advierte lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia que amerite la nulidad del AS 650/2017, correspondiendo denegar la tutela solicitada por el accionante.

En relación a la **valoración de la prueba**, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para ingresar a la revisión excepcional de verificar la labor de valoración de la prueba, requiere el cumplimiento de ciertas pautas que permitan a esta jurisdicción, ingresar a dicho campo que compete exclusivamente a la justicia ordinaria; sin embargo, será excepcionalmente realizada por este Tribunal, siempre que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba que vulnere derechos fundamentales; y, en qué medida esta valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa tiene incidencia en la resolución final; presupuestos que no fueron cumplidos por el impetrante de tutela, por lo que no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, si bien las autoridades ahora demandadas no fueron las que emitieron el AS 650/2017, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que: *"Es menester considerar que, con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público"*, en ese marco las nuevas autoridades solamente fueron citadas en la presente demanda para efectos de una eventual responsabilidad institucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la acción de amparo constitucional, respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de prueba, no ha obrado correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución J.P.C.C 06/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 123 a 128, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0782/2018-S1 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24044-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3/2018 de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 56 vta. a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luís Vargas Moreno** contra **María Isabel Peñaranda Menchaca, Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Villa Los Chacos "COSCHAL Limitada (Ltda.)"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de abril y 14 de mayo de 2018, cursantes de fs. 13 a 19 vta.; y, 22 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2011, ingresó a trabajar como plomero a la "COSCHAL Ltda.", percibiendo un salario básico de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos).

Posteriormente, el 12 de julio de 2017 cuando se encontraba picando un piso para colocar medidores, golpeó su ojo derecho con un bloque de cemento; sin embargo, continuó trabajando. A los dos días del accidente sintió que perdía la vista y no soportó el dolor, por lo que acudió a la especialidad de Oftalmología de Kolping, donde le indicaron que tenía desprendimiento de retina a causa del golpe brusco recibido; no obstante, al dar parte a su Jefe de área, este le dijo que vaya a la Caja Nacional de Salud (CNS); toda vez que, contaba con ese seguro médico, siendo así que se constituyó en el Hospital Obrero donde lo atendieron y le dieron baja médica desde el 28 de julio al 1 de agosto de 2017; también le indicaron que en ese nosocomio no realizaban la cirugía que

necesitaba, pero que tenían convenio con el Hospital del Ojo, por lo que se dirigió a ese lugar, donde le indicaron que esa intervención quirúrgica tenía un costo de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) y como no tenía ese monto de dinero le aconsejaron que espere seis meses hasta que la CNS realice todos los trámites para la operación, programándole la misma para el 15 de enero de 2018; mientras tanto, le indicaron que se someta a un completo reposo. Todo esto fue de conocimiento de Mónica Bustillos, Médico Oftalmóloga del Hospital Obrero, quien manifestó que le daría baja médica cada mes hasta que llegue el momento de la cirugía.

Manifiesta que estos resultados fueron informados en su fuente de trabajo, lo cual causó molestia al interior del mismo, pues se adujo que sería mucho el tiempo que iba a estar con baja médica y que era mejor que se retire porque se constituiría en un estorbo para la Cooperativa. Desde ese momento comenzaron a discriminarlo y a pagarle su salario en la fecha que veían por conveniente, sosteniendo que existía una Ley por la cual a los inactivos no les cancelaban de manera puntual. Por esta situación acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que procedió a citar a su empleador, quien hizo caso omiso.

Refiere que el 29 de noviembre de 2017, comenzó el paro de médicos que duró más de cincuenta días y que durante ese tiempo no se le otorgó la baja médica del mes de diciembre, porque solamente atendieron emergencias, pero le informaron que una vez solucionada esa medida le darían la referida baja médica de forma retroactiva, por esa razón se entrevistó con el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de su ente empleador, quien le manifestó que una vez suspendido el paro lleve esa documentación; empero, cuando fue a cobrar su aguinaldo el 20 de diciembre de igual año, se sorprendió al enterarse que ya no figuraba en la planilla de sueldos, que lo habían retirado por abandono de trabajo y que el 8 del citado mes le quitaron su afiliación a la CNS, hecho que le ocasionó un gran perjuicio para su salud, ya que su operación estaba programada para el 15 de enero de 2018.

Por lo sucedido y a afectos de hacer prevalecer sus derechos, hizo su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, habiendo sido dispuestas “tres” (debió decir cuatro) citaciones, de las cuales en dos no se hizo presente su empleador, en la tercera, solicitó cuarto intermedio al no encontrarse el Presidente del Directorio, y finalmente en la cuarta audiencia manifestó que su persona hizo abandono de su fuente de trabajo y que solamente le cancelarían sus beneficios sociales equivalentes a Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), además que firme su carta de renuncia, ante lo cual la mencionada Jefatura mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018 de 7 de marzo, conminó a la referida Cooperativa a su inmediata reincorporación laboral, al cargo de plomero, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación a los Decretos Supremos (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010 y demás derechos que corresponde por Ley; no obstante, la entidad empleadora siendo notificada el 14 de marzo de 2018, de manera abusiva y arbitraria no cumplió dicha resolución, negándose a reincorporarlo a su fuente de trabajo, vulnerando sus derechos fundamentales al haber sido despedido de manera ilegal e injustificada sin la concurrencia de ninguna causal de despido prevista por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo y a recibir una remuneración justa, a las disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio, a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 9.2, 46.I, 48, 49.III, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), 3 y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de sus derechos, y en consecuencia se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral como plomero; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados de Bs3 300.- (tres mil trescientos bolivianos) mensuales, a partir del 1 de diciembre de 2017 al 10 de mayo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 49 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante sus abogados, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Cuando se presentó a su fuente laboral a cobrar su aguinaldo, le descontaron Bs200.- (doscientos bolivianos), y le indicaron que ya no trabajaba más en la empresa porque había hecho abandono de trabajo al no haber entregado la baja médica, por lo que la CNS le suspendió la cirugía

que tenía programada para el 15 de enero de 2018; **2)** El Jefe de RR.HH, así como la Gerente General de la "COSCHAL Ltda.", tenían conocimiento de que el impetrante de tutela estaba con baja médica indefinida hasta la fecha de su cirugía; **3)** De acuerdo al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) las causales para la improcedencia de esta acción defensa son cinco y ninguna corresponde al presente caso; y, **4)** El art. 33.2 del referido Código, establece que uno de los requisitos para la acción de amparo constitucional, es el nombre contra quien se dirige la misma, y su domicilio; en este caso se trata de una institución privada, y quien la representa siempre es el Gerente General, pues aún ante la existencia del Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia, quien gestiona y lleva el motor de la Cooperativa es el Gerente, más aún en este caso, tomando en cuenta el art. 111 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el cual señala que el demandante no está obligado a identificar la prueba de la existencia de la persona jurídica contra quien va dirigida la demanda; sin embargo, se identificó a la ahora demandada, por lo que solicita se conceda la tutela.

En uso de su derecho a la réplica, refirió que la mencionada Cooperativa asuma la responsabilidad de su operación; toda vez que, el hecho sucedió cuando se encontraba trabajando.

I.2.2. Informe de la persona demandada

María Isabel Peñaranda Menchaca, Gerente General de la "COSCHAL Ltda.", a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional está dirigida contra ella, en su calidad de Gerente General de esa institución; no obstante, la misma basa sus actuaciones en la Ley de Cooperativas, y del mismo modo en su propio Estatuto Orgánico, de donde se tiene que tanto el Consejo de Administración como el Consejo de Vigilancia se encuentran a cargo de la Asamblea General, esta última también establece las Comisiones y recién en quinto lugar se encuentra la Gerencia General; así también el art. 49 del Estatuto Orgánico de la "COSCHAL Ltda.", determina que el Consejo de Administración es el responsable del desenvolvimiento de la Cooperativa y lo representa legalmente, siendo así que la demandada es una trabajadora más que debe sujetarse a las decisiones del representante legal que es el Presidente del Consejo de Administración; asimismo, quienes suscribieron el contrato con el accionante fueron los representantes legales de la Cooperativa, por lo que ella no tiene legitimación pasiva en la presente acción de defensa; **ii)** De las actas de audiencia de 24 y 30 de enero de 2018, llevadas a cabo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz se advierte que no estaba presente su persona, quien asistió fue Alfredo Crespo Fiell, representante legal y la abogada de la Cooperativa, de la misma forma del acta de audiencia legalizada el 21 de mayo del mismo año, llevada a cabo también en esa Jefatura Departamental, se tiene que se hizo presente el representante legal prenombrado; **iii)** Mediante carta de 8 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela solicitó sus beneficios sociales, dirigiendo la solicitud al Consejo de Administración de la "COSCHAL Ltda.", a través de la Gerente General, siendo que ella no es la representante legal sino el Presidente del Consejo de Administración y el Tesorero, por lo que siendo esta una causal de improcedencia "…en aplicación del principio de igual de partes y del derecho a la defensa de que no se vulnere los derechos del representante legal de la Cooperativa y asimismo en aras del cumplimiento del debido proceso constitucional…" (sic), solicita se declare improcedente la presente acción de defensa sin considerar el fondo, debido a que ella carece de legitimación pasiva; y, **iv)** En toda institución pública o privada existe un organigrama que se debe respetar, que la aludida demandada de acción tutelar depende del Consejo de Administración y Vigilancia y se somete a sus órdenes, por lo que no tiene poder de decisión, ni voz ni voto en sus reuniones.

En uso de la dúplica, respecto a la reincorporación laboral, sueldos devengados y otros beneficios solicitados por el accionante, mencionó la SCP 1057/2017-S3 de 13 de octubre, la cual estableció que el tribunal de garantías no puede disponer el pago de los sueldos devengados, ya que la Justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los mismos, correspondiendo esto a las autoridades administrativas o judiciales.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 56 vta. a 64 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia: **a)** La reincorporación inmediata del hoy accionante a su fuente de trabajo en las mismas condiciones que tenía a momento de su retiro; **b) Denegó** la tutela solicitada en cuanto al pago de sus salarios devengados y el resarcimiento civil y penal de la parte demandada, debiendo recurrir el impetrante de tutela a la autoridad correspondiente; y, **c)** Tomando en cuenta los dos principios básicos de procedencia de la acción de amparo constitucional, la legitimación activa y pasiva, lo expuesto por ambas partes, que toda institución tiene sus estatutos y reglamentos específicos, y que a nivel constitucional y sobre todo en el ámbito

laboral, se establece entre sus fases normativas a la personería jurídica de las partes y los representantes legales, se acreditó que la Cooperativa "COSCHAL Ltda.", la ahora demandada, por lo que de acuerdo a los arts. 53 del CPCo y 111 del CPT, "…**no ha lugar** a la no procedencia de la acción de amparo, **existiendo legitimación pasiva** en la Gerente General de la Cooperativa" (sic); todo bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se considera aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, al encontrarse acreditada la urgencia conforme el informe médico de 24 de agosto de 2017, emitido por el cirujano oftalmólogo, que certifica que el accionante tiene desprendimiento de retina total con ruptura y tracción de retina, por lo que el retiro no solamente le privaría de su trabajo, sino que incidiría en su derecho a la salud y estabilidad laboral, en ese sentido su atención médica no puede estar diferida a condiciones que pongan en riesgo esos derechos; **2)** Se interrumpió la relación laboral, pese a que estaba justificada la inasistencia a su trabajo por los certificados médicos que hicieron conocer el estado de su ojo derecho y la necesidad de su tratamiento, así como los trámites en la CNS para la compra de servicios pronóstico expectante, afectando su estabilidad y continuidad laboral, así como su derecho al trabajo y remuneración digna, a la vida, salud y seguridad social; **3)** La vulneración a sus derechos empeoró con el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018; "…sin que se acreditara por parte de la Cooperativa ninguna forma de impugnación y recurso administrativo o judicial que reste eficacia y su revocatoria de dicha conminatoria" (sic); **4)** Resulta incoherente la recontratación obligatoria por parte de la entidad demandada, debido a que la reincorporación ya implica mantener su puesto de trabajo como consecuencia de la Conminatoria de reincorporación y la tutela concedida; y, **5)** Respecto al pago de salarios devengados, no es procedente conforme a la "…SCP 0382/2016-S1 de 7 de abril…" (sic) y debiendo ser reclamados ante la justicia ordinaria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó que, conforme al art. 36.9 del CPCo, se aclare por qué no se pronunció respecto a la responsabilidad civil y penal; de igual manera, en qué Ley, norma o artículo se basó para no disponer el pago de los sueldos devengados "…tomando en cuenta que la resolución administrativa puntualiza la Ley Decreto Supremo aplicable a los sueldos devengados" (sic).

Ante ello, la Jueza de garantías manifestó que: No ha lugar a esa consideración, por cuanto se trata de una excepción a una regla de subsidiariedad, tratándose de un derecho fundamental cual es el trabajo y por ende estar habilitado a la CNS, siendo que todos los efectos posteriores como el resarcimiento civil y penal deben que ser tramitados por la vía que corresponde. Respecto a los sueldos devengados, reiteró la "SCP 382/2016-S1"; asimismo, que esos derechos deberán ser reclamados conforme a Ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo indefinido de 11 de mayo de 2011, suscrito entre Luis Vargas Moreno -hoy accionante-, la Presidenta y el Tesorero, ambos del Consejo de Administración de la "COSCHAL Ltda.", y que define la duración del contrato, computable desde el ingreso del trabajador -esa misma fecha-, y en cuya cláusula novena, estipula que se enmarca en las disposiciones contenidas en la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas e inherentes a la actividad laboral (fs. 33 a 34).

II.2. Del Informe Médico de 24 de agosto de 2017, emitido por el Oftalmólogo del Hospital Obrero 3, se advierte que el ahora accionante se presentó a consulta el 28 de julio de ese mismo año, por el cual se diagnosticó desprendimiento de retina total con ruptura y tracción de retina, requiriendo tratamiento quirúrgico, informándosele además que la CNS iniciaba trámite para compra o reembolso de servicio pronóstico expectante (fs. 5).

II.3. Cursa Referencia Social de 3 de enero de 2018, suscrita por la Trabajadora Social del Hospital Obrero 3, dando cuenta que en esa fecha se emitió la baja médica de los meses que le correspondía al ahora accionante según su diagnóstico -diciembre de 2017 y de 1 al 15 de enero de 2018-, haciendo notar que los galenos se encontraban en paro indefinido, y que su médico tratante salió de vacaciones, habiendo retornado ese día, dando la baja médica de manera retroactiva (fs. 8).

II.4. La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018 de 7 de marzo, conminó a la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua y

Alcantarillado Villa Los Chacos “COSCHAL Ltda.”, -ahora demandada- a la reincorporación inmediata del hoy accionante, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a las disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio y a la estabilidad laboral, debido a que fue despedido de su fuente de trabajo, sin tomar en cuenta que se encontraba con baja médica al haber sufrido un accidente cuando cumplía sus funciones; asimismo, no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien conminó a la empresa demandada a su reincorporación de manera inmediata.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Con relación a las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostiene que: “*Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: ‘La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…’.

En base a este entendimiento, ***la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.*** *Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador

incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

III.2. Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, en entidades públicas o privadas, cuando se trate de la protección de los derechos del trabajador

Mediante la SCP 0756/2013-L de 30 de julio, se determinó que: *"…el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ciertos casos podrá, en aplicación del art. 196.I. de la CPE, y de los principios pro-actione y favorabilidad, flexibilizar los formalismos procesales con la finalidad de lograr la eficacia máxima de los derechos fundamentales. En ese sentido, tomando en cuenta que nuestra Constitución Política del Estado, en su art. 48.II, consagra que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador; se ve por conveniente, flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, cuando se trate de resguardar los derechos de los trabajadores, frente a una entidad, que haya incumplido la conminatoria emitida por las Direcciones Departamentales del Trabajo, en torno a una denuncia de despido o retiro injustificado, tomando en cuenta sobre todo, lo dispuesto por el propio Código Procesal del Trabajo que en su art. 120, precisa textualmente: 'La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el Gerente, Administrador o el representante del empleador, será válida. No obstante el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento apersonarse en el proceso y continuar la gestión'…*

Lo que quiere decir, que si un trabajador a tiempo de interponer una acción de amparo constitucional, por incumplimiento de una conminatoria de reincorporación emitida por las Direcciones Departamentales del Trabajo, no individualizara a la autoridad o funcionario que incumplió la misma, pero sí interpusiera la acción de tutela, directamente contra la entidad o en su caso, contra alguna de las autoridades o personeros de la misma, el amparo constitucional, no podrá ser declarado improcedente, por falta de legitimación pasiva, debiendo más bien ser admitida y tramitada, en razón a que toda gestión que realice el gerente, administrador o su representante del empleador se tendrá por válida, tal como lo precisa el art. 120 del CPT; lo que no impide, que el empleador o su representante, puedan apersonarse y continuar la gestión o defensa iniciada. Consecuentemente, ***si se demandara vía acción de amparo constitucional, a una entidad directamente, a su gerente o administrador, y no así al empleador o a su representante, se entenderá que la legitimación pasiva se encuentra cumplida, en razón a que el gerente, administrador o representante del empleador, tendrá la obligación de comunicar a la persona responsable, de la acción interpuesta, para que asuma defensa dentro de la misma****"* (las negrillas son nuestras). Criterio asumido también por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la Gerente General de la "COSCHAL Ltda.", -ahora demandado-, al incumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018 de 7 de marzo, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, vulneró sus derechos al trabajo, a las disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio y a la

estabilidad laboral, tomando en cuenta que fue despedido cuando se encontraba con baja médica a consecuencia de un accidente acontecido en su fuente laboral.

Previo a ingresar al análisis de la problemática identificada, es pertinente referirnos a la observación planteada por la ahora demandada, quien alude su falta de legitimación pasiva en la presente acción tutelar; empero, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, en cuanto a las reglas de flexibilización de la legitimación pasiva en entidades públicas o privadas cuando se trate de proteger los derechos del trabajador, estableció: "*…si se demandara vía acción de amparo constitucional, a una entidad directamente,* ***a su gerente o administrador, y no así al empleador o a su representante, se entenderá que la legitimación pasiva se encuentra cumplida****, en razón a que el gerente, administrador o representante del empleador, tendrá la obligación de comunicar a la persona responsable, de la acción interpuesta, para que asuma defensa dentro de la misma"* en ese entendido, la parte ahora demandada, cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

Así también, la ahora demandada cuestiona que la presente acción de defensa se encontraría dentro de una causal de "improcedencia" debido a que el 8 de diciembre de 2017, el accionante habría solicitado el pago de sus beneficios sociales al Consejo de Administración de la "COSCHAL Ltda."; al respecto, ciertamente el art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el Artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; empero, del contenido de la nota presentada en la fecha referida no se advierte que el peticionarte de tutela diera por concluida su relación laboral y que motivara la solicitud de pago de sus beneficios sociales, al contrario, este asumía que continuaba trabajando, de ahí que solicitó el pago adelantado de parte de sus beneficios sociales por dos años de trabajo, cuyo monto sería destinado a la compra de un lente ocular y una cinta anatómica, aclarando que los gastos de la operación serían cubiertos por la CNS. En consecuencia, en el caso particular, no existe impedimento para que el accionante haya acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciando un presunto despido injustificado y solicitar su reincorporación, y por ende para plantear la presente acción tutelar; por lo que, corresponde a este Tribunal conocer y resolver la misma.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el ahora accionante mantuvo una relación laboral con la "COSCHAL Ltda.", siendo contratado como plomero a partir del 11 de mayo de 2011, bajo la modalidad de contrato indefinido y sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley General del Trabajo, su Reglamento y demás disposiciones conexas e inherentes a la actividad laboral; manteniendo la misma hasta, a decir del accionante y no refutado por la parte empleadora, el 20 de diciembre de 2017, cuando al cobrar su aguinaldo se le informó que ya no constaba en las planillas de sueldo de esa empresa y que ya no trabajaba en la mencionada Cooperativa. Además, también cursa Referencia Social de 3 de enero de 2018, señalando que en esa fecha se emitió la baja médica retroactiva de los meses de diciembre de 2017 y de 1 al 15 de enero de 2018, debido a que los galenos se encontraban en paro indefinido y porque el médico tratante del accionante se encontraba con uso de vacaciones.

Ante esa situación, por considerar el accionante que fue despedido de manera injustificada, presentó su denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que previa audiencia de conciliación en la que no se arribó a ningún acuerdo, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018, la cual conforme al memorial de acción de amparo constitucional, fue debidamente notificada a la empresa demandada el 14 de ese mismo mes y año; sin embargo, de los antecedentes cursantes en el expediente se advierte que el ente empleador, no dio cumplimiento a esa Resolución.

Dado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018, cuya emisión a criterio de este Tribunal resulta jurídicamente razonable por cuanto se expidió en el marco del tipo de relación laboral y conforme la normativa aplicable; por lo que, atañe disponer su acatamiento por la parte empleadora a efectos de proteger los derechos fundamentales al trabajo y estabilidad laboral que resultan de vital importancia en cuanto a que, de los mismos depende también el ejercicio de otros derechos en el entendido que ante el despido del trabajador se impide que este pueda desarrollar cualquier actividad física o intelectual que le permita generar su sustento diario y también de su entorno familiar que depende de la fuente de trabajo del titular del derecho. Es más, del mantenimiento del vínculo o relación laboral también depende el ejercicio de otros derechos, como a la salud y a la seguridad social no solo del trabajador sino también de su familia.

Consiguientemente y teniendo en cuenta que la protección que brinda este medio de defensa para casos como el presente es provisional entre tanto se defina en la vía ordinaria si el despido fue o no injustificado, amerita

conceder la tutela invocada a efectos de que el hoy accionante sea reincorporado a su fuente laboral al cargo para el cual fue contratado, debiendo la empresa ahora demandada cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018.

En cuanto al petitorio para que este Tribunal ordene el pago de sueldos devengados, no corresponde el mismo en razón a que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar su cuantía; toda vez que, al emerger de un acervo probatorio, corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa dimensionar su justa medida, en ese sentido también se pronunció la SCP 0115/2018-S1.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte, la Resolución 3/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 56 vta. a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y,

2° DENEGAR la tutela en relación al pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22182-2018-45-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 16 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Franz Avilés Corcuy** en representación de **Ángel Pinto Aceituno** contra "**Burgoa**" y "**Parra**", **Comandante** y **Sargento de la Policía Boliviana de San Julián**, respectivamente, **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar instaurado por Liliana Paz Ríos en su contra ante el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal de San Julián del departamento de Santa Cruz, se procedió a la liquidación de pensiones devengadas ascendiendo a la suma de Bs12 000,00.- (doce mil 00/100 bolivianos).

Señala, que por providencia de 7 de septiembre de 2017, se dispuso su apremio corporal para el pago del monto adeudado; ante ello, el 9 de noviembre del mismo año se libró mandamiento de apremio, mismo que no fue ejecutado porque se canceló la suma de Bs7 000,00.- (siete mil bolivianos); acerca del saldo, se estaba negociando el pago en cuotas, debiendo regularizarse en el Juzgado donde se ventila el proceso; sin embargo, no se pudo cumplir por haberse ingresado en vacación judicial desde el 5 de diciembre de 2017.

Asimismo, refiere que el 17 de diciembre de 2017, se presentaron en su domicilio dos policías y sin exhibir ningún mandamiento de allanamiento ingresaron a la fuerza al extremo de patear la puerta del baño para detenerlo, enmanillarlo y trasladarlo a la carceleta de San Julián de Santa Cruz donde permaneció privado de libertad sin que exista autoridad que pueda definir su situación jurídica, y bajo la amenaza de mantenerlo detenido hasta que culmine la vacación judicial y el juez pueda determinar su liberación o su traslado al Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento.

Puntualiza respecto al cumplimiento de la legalidad formal, que en todos los casos los mandamientos de apremio deben señalar su tiempo de vigencia y solo de manera excepcional cuando se trate de un mandamiento de condena puede ser indefinido y a nivel nacional.

Concluye, señalando que existe una ilegal y arbitraria privación de libertad al haberse ejecutado un mandamiento de apremio emitido tres meses atrás, cuando el juzgado se encontraba en funciones y fue ejecutado en plena vacación judicial colectiva atentando contra el principio de legalidad y debido proceso con afectación directa de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.I y II, 116.I y II, 117.I, 119, 121 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, declarando nulo e ilegal su apremio y todos los actos que se hayan “realizado basados (…) en actos vulneratorios” (sic) de los derechos a la defensa, al debido proceso y al principio de legalidad, disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, amplió la demanda de acción de libertad bajo los siguientes términos: a) El 13 de diciembre de 2017, fue detenido por un mandamiento emitido en el mes de agosto de igual año, siendo la abogada Patricia Paniagua de Agroter quien hizo ejecutar el mismo, trasladándolo a Santa Cruz al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de igual departamento, de forma irregular, sacó expedientes del referido Tribunal para posteriormente trasladarlo al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del citado departamento pero el titular del mismo rechazó pronunciarse sobre el caso; ante ello, nuevamente lo trasladaron a San Julián, donde lo detuvieron en la carceleta, motivo por el cual se planteó una primera acción de libertad, recayendo al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento ya citado, que se encontraba de turno, concediendo la tutela bajo el argumento de que no se puede ejecutar mandamientos de apremio cuando el Juzgado titular de la causa se encuentre en vacación judicial, en razón a que el apremiado debe ser puesto ante la autoridad competente que emitió el mandamiento; b) Una vez pronunciada la sentencia que concedió la tutela, la misma abogada presentó otro mandamiento de apremio por pensiones devengadas, siendo detenido nuevamente por el mismo Comandante de la Policía Boliviana -hoy demandado-, a quien se le “incentivó” de manera económica para ejecutar la orden; c) En ese ínterin llegó la actora de la demanda de asistencia familiar, quien refirió que la deuda ya estaba arreglada porque se había cancelado más del 50% del total adeudado, y además, existía un

plan de pagos para cancelar el saldo; sin embargo, los policías exigieron un documento notariado actual en el que conste el pago y, la suma de dos mil bolivianos de multa por el incumplimiento de dicha deuda, permaneciendo detenido por tres días de forma ilegal; d) "…el Tribunal que emitió en el mes de agosto el mandamiento, se espera hasta que entren la vacación el 5 de diciembre y posteriormente se lo ejecuta, ante que autoridad se lo va a presentar…" (sic), provocándose una absoluta situación de indefensión, más aun privándole de su libertad por tres días, evidenciándose la vulneración al consagrado derecho a la libertad; y, e) Este es un precedente nefasto en la utilización que se hace de los mandamientos librados en vacación judicial, a pesar de que existen circulares que reglan el momento de su ejecución, siendo utilizados por la policía para ponerse al servicio de intereses particulares.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

"Burgoa" y "Parra", comandante y funcionario de la Policía Boliviana de San Julián, pese a su citación cursante de fs. 13 y 14, no elevaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16 de 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 16 vta. a 19, **concedió** la tutela solicitada, con relación a "Burgoa" en su condición de Comandante de la Policía Boliviana de San Julián, llamándole la atención para que no vuelva a incurrir en vulneración del derecho a la libertad, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene la finalidad de brindar una protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física en los casos en los que sean ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidas de las autoridades públicas o particulares; **2)** El derecho a la libertad está establecido en el art. 23 de la CPE, como un derecho fundamental y solo puede ser restringido siguiendo un debido proceso, cumpliendo determinados procedimientos establecidos en leyes "secundarias"; **3)** En el presente caso, si bien se considera legal el mandamiento librado por pago de pensiones, debió ser ejecutado al regreso de las vacaciones judiciales caso contrario "…donde se tendría que pagar?..." (sic); en consecuencia, la ejecución de un mandamiento por pago de pensiones se encuentra suspendido por circular de vacación judicial, pues no hay donde se realice el pago; por lo tanto, el detenido tampoco podría recuperar su libertad teniendo que esperar que el juzgado de origen vuelva del descanso judicial, siendo el motivo por el cual tiene sentido la suspensión de los mandamientos dispuesto por la circular emitida, para no dejar en estado de indefensión al apremiado, quedando vigente solamente los mandamientos que haya librado el juez de turno; **4)** El "Mayor Burgoa" (sic) Comandante de la Policía Boliviana de San Julián hoy demandado tenía conocimiento de que no se podía ejecutar estos mandamientos por la vacación colectiva y "…porque se le planteo una acción de libertad anterior a esta, reitero, ya tenía conocimiento porque por el mismo accionante planteó otra acción de libertad, porque el mismo policía habría ejecutado otro mandamiento por un proceso penal" (sic); consiguientemente el comandante demandado es reincidente en la vulneración del derecho fundamental a la libertad; y, **5)** Se observa claramente que el mandamiento de apremio fue ejecutado ilegalmente teniendo conocimiento que no podía ejecutarse en la vacación judicial colectiva y al mantenerlo detenido más de cuarenta y ocho horas se cometió otra ilegalidad que vulneró su derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 19 de abril de 2018, se determinó la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 5 de noviembre de 2018; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de agosto de 2014, Liliana Paz Ríos interpuso demanda de asistencia familiar en contra de Ángel Pinto Aceituno -hoy accionante-, que recayó al Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz (fs. 29 a 30 vta.).

II.2. Por decreto de 29 de agosto de 2014, Alberto Zeballos Aguilera, Juez de la causa, admitió la demanda familiar interpuesta y ordenó el traslado al obligado -ahora accionante-, para que conteste en el plazo de cinco días, practicándose la citación el 3 de septiembre de igual año (fs. 31 y vta.).

II.3. Mediante memorial de 8 de septiembre de 2014, el obligado respondió a la demanda de asistencia familiar (fs. 35 a 36 vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de conciliación de 3 de junio de 2015, suscrita entre Liliana Paz Ríos y Ángel Pinto Aceituno, mediante el cual el obligado, ahora accionante, se comprometió a pasar una asistencia familiar de forma mensual de Bs500.- (quinientos bolivianos) a favor de su hijo, debiendo depositar dicho monto en el Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, documento que fue homologado por la autoridad jurisdiccional (fs. 40 y vta.).

II.5. Por memorial de 6 de septiembre de 2017, Liliana Paz Ríos, solicitó mandamiento de apremio en contra del hoy accionante por no haber cancelado la asistencia familiar pese a haber sido notificado con la respectiva liquidación; mereciendo el decreto de 7 del citado mes y año, por el cual el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, ordenó librar el mandamiento solicitado (fs. 38 y vta.).

II.6. Cursa mandamiento de apremio en contra del hoy accionante, en cumplimiento a la providencia de 7 de septiembre de similar año, otorgaron facultad de allanamiento de domicilio, habilitación de horas inhábiles, días feriados y domingos para que sea conducido a la carceleta de San Julián, hasta que cancele la suma de Bs12 000,00.- (doce mil 00/100 bolivianos [fs. 39]).

II.7. Cursa circular 302/2017 de 1 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que establece la vacación judicial colectiva correspondiente a esa gestión del 5 al 29 de diciembre de 2017, quedando de turno en materia familiar el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca para el asiento judicial de la Chiquitanía II al cual pertenece San Julián, en aplicación del parágrafo II del art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ [fs. 41 a 45]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; así como al principio de legalidad; toda vez que: **i)** El Comandante de la Policía Boliviana de San Julián, junto al funcionario policial "Parra" -hoy demandados-, ejecutaron un mandamiento de apremio en su contra por asistencia familiar, cuando el Juzgado se encontraba con vacación judicial colectiva; y, **ii)** El referido mandamiento fue emitido tres meses atrás, además, se estaba negociando una modalidad de pago en cuotas sobre el saldo; situación que no se pudo concretar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la ejecución de mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva y el control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial de turno

Al respecto, la SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo, reiteró la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0134/2015-S3, la cual concluyó que: *"El art. 14 del Código de Familia (CF) establece que: 'La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.*

Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio'.

Al respecto, la SC 0316/2011-R de 1 de abril, refirió: '1) El Instituto de la Asistencia Familiar es de carácter irrenunciable e intransferible, al tener un contenido esencialmente social y humano; 2) La Constitución Política del Estado, estableció preceptos que refuerzan su respeto y protección; 3) La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio; 4) Su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno y el monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; 5) Puede disponerse, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del obligado, a través de un mandamiento de apremio que sólo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; es decir, que efectuada la liquidación, se dispondrá que el obligado sea notificado con la misma a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule observaciones o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, 6) Antes de emitir el mandamiento de apremio, la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa actuación, no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la

conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre mandamiento de apremio'.

***Con relación a su oportuno cumplimiento, el primer párrafo del art. 436 del mismo Código, establece que: `La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal' (el resaltado nos corresponde), en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, refrendando dicha disposición legal, ha entendido que la obligatoriedad del oportuno suministro de la asistencia familiar obedece a la naturaleza esencialmente humana y social de dicho instituto, el cual determina una preeminencia del interés social y familiar por sobre el interés individual (SC 0316/2011-R), razonamiento en base al cual, se apoyan todas las disposiciones que regulan el proceso de solicitud por parte del o los beneficiarios; así, en el caso de acumulación del proceso de asistencia familiar al proceso de divorcio, 'no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio, en el que continuarán los trámites, disponga lo que corresponda' (art 74 de la LAPCAF); de igual manera, la petición de cese de la asistencia familiar no interrumpe la percepción de la asistencia ya fijada, que de ser aceptada regirá desde la fecha de la correspondiente Resolución (art. 73 de la LAPCAF); y tampoco se suspende o interrumpe por estar pendiente un recurso de alzada respecto a la planilla de liquidación** *(SC 1414/2005-R).*

En el marco legal y jurisprudencial anotado, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que dichas Circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias' siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: `Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados´ (parte in fine del art. 436 del CF), en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial.

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 0709/2000-R, 0141/2001-R, 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R, 1938/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2416/2012, 0140/2013, 0285/2013-L, 1941/2013, 1952/2013, 2030/2013 y 0050/2014-S1" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableció como subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: `...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****´"* (las negrillas y subrayado son nuestras).

Ahora bien, la citada SCP 0206/2017-S3, en el análisis del caso planteado en esa oportunidad ante una denuncia similar a la contenida en la presente acción de libertad concluyó lo siguiente: "***Identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa que trasunta en el cuestionamiento del ahora accionante que a decir del mismo, la autoridad hoy demandada permitió la ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra por concepto de asistencia familiar devengada, cuando el titular de la causa -Juez Público de Familia***

Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba- se encontraba haciendo uso de las vacación judicial contrariando lo dispuesto en las Circulares 07/2016 y `09/2016´ así como el Instructivo 02/2017.

(…)

Ahora bien, corresponde señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa, respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial.

Significando que las autoridades judiciales y administrativas deben atender el interés de los beneficiarios, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley, siendo que el control jurisdiccional en esas situaciones -vacación judicial- estará a cargo del Juez de turno, quien garantizará la continuidad del servicio judicial en esta materia.

Conforme se establece el Instructivo 02/2017, fue emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, precisamente con la finalidad de regular el funcionamiento de los diferentes Juzgados y Tribunales durante la vacación judicial, y que los jueces de turno sigan prestando su labor jurisdiccional de forma ininterrumpida, en el presente caso, las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio -orden dispuesta por la autoridad judicial titular de la causa y de forma anterior-, en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia ante incumplimiento por parte del obligado, deben ser de conocimiento y resolución previos en la vía ordinaria familiar, designada para ese periodo vacacional.

Es así que, a tiempo de ejecutarse el mandamiento de apremio, el control jurisdiccional estaba a cargo del Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba -de turno-, quien conocería los asuntos del titular de la misma materia -Decimoprimero- según el Instructivo 02/2017, y debería lograr un efectivo control jurisdiccional, durante el periodo de vacación judicial comprendido desde el 9 de enero hasta el 2 de febrero de 2017.

Ahora bien, si el accionante consideraba ilegal la ejecución del mandamiento de apremio por parte de la autoridad demandada, con cuyo acto se restringía su derecho de libertad de locomoción, este debió acudir previamente ante la jurisdicción ordinaria penal, haciendo conocer el presente reclamo; es decir, ante el Juez a cuyo cargo se encuentra el control jurisdiccional, recayendo el mismo al Juzgado Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba -de turno-, por encontrarse de vacación judicial el Juzgado titular del proceso, no siendo lo correcto que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria penal; es decir, que debió agotar la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional*"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En este entendido, la jurisprudencia citada precedentemente, haciendo un cambio de entendimiento, ha señalado que, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar instituto previsto actualmente por el art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa, respecto de los menores de edad beneficiarios de la asistencia familiar, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial; en esa medida, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por la normativa citada y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho artículo ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar; sin embargo, también se ha establecido en dicho contenido jurisprudencial que cualquier vulneración de los derechos del apremiado que pudiera darse a momento de la ejecución del mandamiento, así como las emergencias suscitadas de la misma en época de vacación judicial, deben ser denunciadas previamente a la interposición de la acción de libertad, ante el Juez de turno de Familia, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; así como al principio de legalidad; toda vez que: **a)** El Comandante de la Policía Boliviana de San Julián, junto al

funcionario policial “Parra” -hoy demandados-, ejecutaron un mandamiento de apremio en su contra por asistencia familiar, cuando el Juzgado se encontraba con vacación judicial colectiva; y, **b)** El referido mandamiento fue emitido tres meses atrás, además, se estaba negociando una modalidad de pago en cuotas sobre el saldo; situación que no se pudo concretar.

De los antecedentes del caso y conforme a los datos consignados en las conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que, dentro el proceso de asistencia familiar seguido por Liliana Paz Rojas contra el accionante, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, a solicitud de la actora ordenó mediante decreto de 7 de septiembre de 2017, se expida mandamiento de apremio con facultades de allanamiento en contra del demandante de tutela, por concepto de asistencia familiar devengada, mismo que fue librado el 9 de igual mes y año con facultad de allanamiento, habilitación de horas inhábiles, días feriados y domingos para que sea conducido a la carceleta de San Julián (Conclusiones II.1, II.5 y II.6).

Posteriormente, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Circular 302/2017, fijando la vacación judicial del 5 al 29 de diciembre de 2017, disponiendo además, la suspensión de la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados que ingresen en vacación judicial cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma; ordenando a su vez, la suspensión de los mandamientos dictados por los juzgados que no se encuentren de turno y que no hayan sido ejecutados oportunamente.

Finalmente, el mandamiento de apremio contra el accionante, fue ejecutado el 17 de diciembre de 2017, por dos funcionarios policiales y conducido a la carceleta de San Julián.

De lo expuesto, se establece que el accionante cuestiona la ejecución del mandamiento de apremio en su contra expedido hace tres meses atrás por falta de pago de asistencia familiar devengada y estando en una negociación de pago en cuotas, pese a la emisión de la Circular 302/2017 por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que dispuso la suspensión de la ejecución de mandamientos expedidos por los juzgados que ingresen en vacación judicial cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma.

En relación a la primera parte de la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece que la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial; en esa medida, las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por la normativa citada y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho artículo ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, razón por la cual respecto a la primera parte de la denuncia, no corresponde otorga la tutela, al no evidenciarse acto ilegal ni omisión indebida.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial y respecto a la segunda parte de la problemática planteada conviene señalar que, **cualquier vulneración de los derechos del apremiado que pudiera darse a momento de la ejecución del mandamiento en época de vacación judicial, así como las emergencias suscitadas de la ejecución del mismo, deben ser denunciados en forma previa ante el juez de turno de familia, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar**.

Ahora bien, en el caso, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante las vacaciones judiciales de fin de año de la gestión 2017, emitió la Circular 302/2017, fijando los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo de la vacación judicial colectiva señalada; en esa medida, las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio como el hecho de que fue emitido tres meses atrás cuando el juzgado estaba en funciones y se encontraban las partes negociando una modalidad de pago en cuotas sobre el saldo restante, situación que no se concretó por la citada vacación, debió ser denunciado por el accionante ante el juzgado de turno que en el presente caso recayó al Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca, correspondiente al asiento judicial de la Chiquitanía II, al cual pertenece el Juzgado de la causa, y resuelto de forma previa en la vía ordinaria familiar.

Es decir, si el accionante consideraba ilegal la ejecución del mandamiento de apremio por parte de los demandados con cuyos actos supuestamente se restringió su derecho de libertad, **debió acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, haciendo conocer el presente reclamo ante el Juzgado de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca correspondiente al asiento judicial de la Chiquitanía II, al cual pertenece el Juzgado de la causa titular del proceso,** no siendo lo correcto que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria; vale decir, que debió agotar primero la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada por la concurrencia del principio de subsidiariedad excepcional y sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 16 de 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 16 vta. a 19, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26087-2018-53-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 13/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Carlos Amaya Jaramillo** contra **Beatriz Cortéz Vásquez** y **Asencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**, **respectivamente**, **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 17 a 24, el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 674/2017 de 12 de octubre, se determinó la cesación de su detención preventiva disponiéndose su detención domiciliaria, imponiéndosele -entre otras medidas-, la fianza personal de cuatro personas mayores de edad y menores de sesenta años, fiables y abonables en derecho; estando en imposibilidad de cumplir con este requisito debido a que es un súbdito colombiano, solicitó la modificación de la fianza personal por una económica, siendo rechazada por Resolución de 30 de noviembre del igual año, y confirmada

en apelación por Auto de Vista 15/2018 de 24 de enero; posteriormente, ante una segunda solicitud, mediante Auto 126/2018 de 4 de abril, se declaró sin lugar la misma, motivando su apelación que fue declarada improcedente por Auto de Vista 35/2018 de 19 de abril emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debe tenerse en cuenta que la presunción de inocencia como componente del debido proceso, integra el ámbito de aplicación de las medidas cautelares porque éstas no pueden entenderse como una pena anticipada que impida la materialización del derecho a la libertad con una prolongación excesiva con la consecuente sospecha indefinida; sino se justifica la misma, se sustituye la pena con la prisión preventiva, perdiendo su propósito instrumental, siendo la única finalidad que el imputado comparezca en juicio; por ello, cuando se solicita la cesación de la detención preventiva, el pronunciamiento a emitirse debe ser razonable porque todo imputado es inocente mientras no exista una sentencia firme que declare su culpabilidad.

En tal sentido, la sustitución de la detención preventiva no puede estar influenciada por medidas cautelares de imposible cumplimiento, conforme estableció la SCP 1126/2013 de 17 de julio señalando que la resolución que impone una medida cautelar no causa estado, porque durante su tramitación, el condicionamiento fáctico puede concluir o modificarse, extinguiéndose el sustento de su imposición; en el caso, no puede considerarse flexible una medida cautelar de cuatro fiadores que tengan patrimonio propio independiente y solvencia, lo cual resulta material y humanamente imposible de cumplir, más aún si el imputado es extranjero y se encontraba en tránsito por el país, careciendo de un entorno social, situación acreditada mediante el informe social de 23 de marzo de 2018 elevado por la Trabajadora Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; empero, en el Auto de Vista 35/2018 se perdió la noción de proporcionalidad, evidenciándose la manifiesta desventaja de algunos justiciables en razón a que en algunos casos se modificaron las medidas con una sola declaración jurada.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso citando al efecto los arts. 8, 23, 116.I, 125 de la CPE, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 35/2018 debiendo las autoridades ahora demandadas emitir nueva resolución "…tomando en cuenta, los criterios de la libertad como derecho humano, los principios de instrumentalidad, razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares, en relación a la modificación de medidas cautelares impetradas por JUAN CARLOS AMAYA JARAMILLO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **a)** Se pretende el restablecimiento de las formalidades para que el derecho a la libertad no se vea afectado; **b)** Su detención preventiva data del 3 de agosto de 2017, tiempo desde el cual hasta la fecha se ha pronunciado sentencia condenatoria que se encuentra en apelación restringida; y, de acuerdo a las modalidades establecidas, la Sala Penal Primera resuelve las apelaciones de la gestión 2015 y la Sala Penal Segunda de la gestión 2016, mientras que la Sala Tercera no emite resoluciones por falta de "Tribunal" que constituye un problema del sistema de administración de justicia; **c)** Considerando que la ejecutoria es la categoría por la cual una resolución no admite modificación y su cumplimiento es obligatorio, en una detención preventiva, no permitiría una cesación; **d)** La noción de potestad reglada y "…la imposibilidad de que una aplicación de Medida Cautelar tiene su origen el 4 de enero de 2016 cuando el Tribunal Constitucional emite la sentencia 0012/2016 que regula el mecanismo de aplicación, modificación, cesación y revocatoria de las medidas cautelares de carácter personal…" (sic); y la SCP "0276/2018-S2" que establece el parámetro sobre el cual las medidas cautelares tiene verdadera validez y se asumen de manera concreta; **e)** Se ha intentado constituir los fiadores personales, pero las exigencias sobre ese tema como tener solvencia acreditada por la papeleta de pago con un monto que permita considerar el cumplimiento de su presentación en caso de fuga y un patrimonio independiente, constituye un impedimento; **f)** En un caso de violación, en la medida cautelar, se impuso dos

fiadores porque "el ciudadano" tiene casa, auto, familia y es de la ciudad de Oruro, entonces, surge el cuestionamiento si será razonable que la justicia pueda tener una inversión de valores al extremo de manejarse incondicionalmente el presupuesto de variabilidad e instrumentalidad, a sabiendas de que, mientras no exista una sentencia ejecutoriada se presume su inocencia; **g)** Primero se modificó el arraigo al haberse comunicado a la Embajada de Colombia para que administren la regulación de sus presentaciones y se constituya en una garantía de que no pueda salir del país; posteriormente se solicitó que se modificará la fianza de cuatro personas por una fianza económica exponiendo el mencionado informe social; y, segundo, la imposibilidad del núcleo familiar que posibilite que alguien consiga un fiador; **h)** El sistema prohíbe que la fianza sea de imposible cumplimiento según prevé el art. 241 del CPP, no debiendo entenderse respecto solo a la de naturaleza económica, no siendo un problema de pobreza o riqueza, sino de materializar algo; si bien ha cesado su detención preventiva, pero para acceder a su libertad necesita cumplir requisitos imposibles, sin que exista una dosimetría con las personas que atentan la vida o libertad sexual que tienen un trato preferencial; **i)** La homogeneidad de la medida cautelar, no está en los fiadores está en la cesación a la detención preventiva; **j)** Debe razonarse la aplicación, modificación o revocatoria de una medida cautelar en base al estado de presunción de inocencia que debe ser dinámico; **k)** Lo que se debate es por qué no puede modificarse esa medida a otra que pueda ser alternativa que garantice su libertad y permanencia en este país, se garantizará por la homogeneidad de las medidas dispuestas; **l)** En el proceso de descongestionamiento es importante establecer razonablemente si alguien ya tiene la libertad y no puede acceder a ella por ser de imposible cumplimiento; **m)** Al haberse declarado la inconstitucionalidad del art. 234.6 del CPP se incorpora un nuevo concepto respecto a la revocatoria de una medida sustitutiva cuando se emitía la sentencia condenatoria, la cual constituye una opinión sobre su culpabilidad, lo único que establece como verdadero infractor de la ley, es una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada; **n)** El Auto de Vista cuestionado carece del análisis de los principios de instrumentalidad, proporcionalidad y razonabilidad, ya que no explica de manera coherente como una persona que no tiene a nadie en la ciudad pueda constituir fiadores personales; **o)** Es difícil lograr que una persona confíe en uno si se está con un proceso penal en contra; el Tribunal de alzada debe explicar razonablemente por qué bajo las circunstancias que él vive privado de libertad, contando con la misma y con la presunción de inocencia, no pueda acceder a este derecho por la imposición de cuatro fiadores; y, **p)** Deberá exponerse las razones y criterios por los cuales, pese a existir informes que establecen que su persona no puede constituir una fianza económica o personal, mantienen ese criterio; o, en su caso reflexione la necesidad de su modificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortéz Vásquez y Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a su citación conforme se evidencia de la correspondiente diligencia cursante a fs. 28 y 30, no presentaron informe escrito como tampoco se apersonaron en la audiencia de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 66 a 69 y su aclaratorio de 25 de igual mes y año cursante a fs. 77 y vta., **concedió** la tutela solicitada y "…**ANULA** el AUTO DE VISTA Nº 35/2018 DE FECHA 19 DE ABRIL de 2018…" (sic) disponiendo que, las autoridades demandadas, en el día de su notificación, señalen audiencia en el plazo de veinticuatro horas y emitan directamente nueva resolución en base a los argumentos expuestos en la sentencia constitucional; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el motivo de la presente acción de defensa radica en que los Vocales hoy demandados declararon la improcedencia del recurso de apelación al no presentarse nuevos elementos de convicción para modificar la fianza personal de cuatro garantes por la fianza económica; asimismo, hace razonamiento de que ha constituido familia y que de imponerse una fianza económica sería de imposible cumplimiento; **2)** Según los antecedentes, el ahora accionante solicitó la modificación de la fianza personal por la económica en dos oportunidades, siendo ambas negadas, manteniéndose la decisión en alzada, oportunidades en las cuales se realizó una valoración en base al informe social, en sentido de que no podría cumplir con una fianza económica; argumentos, tanto el juzgado de origen como el Tribunal de apelación, anticipándose sobre una imposibilidad de cumplir la misma, contradiciendo la esencia de la modificación de medidas cautelares, considerando que constituir cuatro fiadores resulta insostenible; también es evidente que cumplir una fianza personal de cuatro garantes, no es posible de cumplir, debiendo considerarse primero, que al lograr la cesación, no existen riesgos de fuga ni de obstaculización, imponiéndosele una medida en observancia de la Ley; segundo, es evidente que cumplió con

las demás medidas impuestas, excepto la fianza personal, continuando privado de libertad, siendo incluso que la medida cautelar puede ser modificada aún de oficio de acuerdo con el art. 250 del CPP con la finalidad de resguardar el derecho a la libertad y efectivizar el principio de presunción de inocencia; y, tercero, si cesó la detención preventiva, debería estar en libertad, no siendo posible mantener su detención por un solo requisito, debiendo considerarse los principios de favorabilidad y proporcionalidad respondiendo la pregunta, en qué medida es posible o no modificar una fianza personal por una económica, por lo que debe existir un razonamiento debidamente fundamentado; **3)** El Tribunal de alzada sostiene que el informe social es solo referencial donde se establece la carencia de una red social objetiva y activa, así como de afectos familiares "…restringido en la vida familiar…" (sic); asimismo, refieren que de otorgarse una fianza económica sería de imposible cumplimiento, aseveraciones incongruentes, adelantando un criterio cuando en el fondo se pidió la modificación de la fianza personal por la económica, presupuesto que debió ser analizado sobre su probabilidad de manera razonable; el fundamento de la decisión del *a quo* radicó en que, para la modificación se deben presentar nuevos elementos y que sean evidentes para su análisis; el Tribunal de alzada, por el contrario, efectúa razonamientos sobre otras circunstancias, agravando su situación contrariamente al principio de no reforma en perjuicio, conforme prevé el art. 400 del CPP; mantener su detención por falta de cuatro fiadores afecta los derechos y garantía del ahora accionante; y, **4)** El Tribunal debe fundamentar si es posible modificar la fianza personal por la económica simple y llanamente; si el fundamento primigenio es que se defienda en libertad, si bien existe una sentencia, la misma no es firme, de considerarse así se vulneraría el principio de presunción de inocencia contenido en el art. 116 de la CPE; la fianza personal, económica y juratoria tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, debiendo el análisis considerar la naturaleza del delito, antecedente social y antecedentes del imputado, por ello la ley faculta al juez evaluar los hechos; máxime, si en el caso no existe oposición del representante de la sociedad, de ser así debe aplicarse el principio de favorabilidad.

El 24 de octubre de 2018, Asencio Franz Mendoza Cárdenas, autoridad hoy demandada, solicitó aclaración de la Resolución 13/2018 emitida, señalando que: **i)** Sobre los fundamentos del punto segundo, se aclare si en ese entendimiento se está disponiendo la aceptación de la modificación de la fianza personal por la económica; **ii)** Respecto a que se habría adelantado criterio, en alzada se asumió dicho razonamiento porque el imputado, en su petitorio, solicitó de declare procedente su recurso ante la imposibilidad de cumplir con los cuatro fiadores y se modifique por una fianza económica que estime conveniente el Tribunal, se aclare si se debe emitir pronunciamiento sobre este petitorio si se considera que existió un criterio adelantado; **iii)** En el tercer punto, se sostuvo que existió una agravación de la situación del imputado, debiendo aclararse si en la modificación de la fianza personal por la fianza económica no se debe pronunciar sobre el contenido de esta última a efectos de asumirla, toda vez que consideran como agravantes dicho aspecto; y, **iv)** Al anular el Auto de Vista 35/2018 concediendo la tutela, se aclare si se debe aceptar la modificación de la fianza.

Mediante Auto de 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 77 y vta., el Tribunal de garantías, absolviendo las solicitudes de aclaración manifestó: **a)** Respecto al primer punto, los razonamientos expuestos en la Resolución 13/2018 no tienen el sustento de que se acepte una fianza económica por la personal, sino que debe fundamentarse si la misma se puede o no modificar, de igual manera, si el caso amerita, el Tribunal de alzada deberá considerar que existe una cesación de la detención preventiva, debiendo efectuar una valoración de los principios de favorabilidad y proporcionalidad respondiendo de forma adecuada si el planteamiento es posible o no; **b)** El Tribunal de apelación no puede adelantar criterio anticipando que la fianza económica será de imposible cumplimiento, mismo que no fue motivo de apelación, de modo que no correspondía efectuar ningún razonamiento, y; **c)** Se invocó la prohibición de reforma en perjuicio debido a que el Tribunal de apelación razonó que, de modificarse la fianza personal, por la economía sería de imposible cumplimiento, pareciendo que se está agravando la situación del apelante toda vez que se le está señalando que no cumplirá una fianza económica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 674/2017 de 12 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro declaró procedente la solicitud de Juan Carlos Amaya Jaramillo -hoy accionante- concediendo la cesación de su detención preventiva e imponiendo las medidas sustitutivas entre las cuales se encuentra la obligación de acreditar una fianza de carácter personal de cuatro personas mayores de edad, menores de sesenta años, fiables y abonables en derecho, con domicilio conocido en la ciudad de Oruro a ser

verificado en audiencia con la documentación pertinente, concediéndole el plazo de setenta y dos horas (fs. 38 y vta.).

II.2. Por Auto de modificación de medidas cautelares 126/2018 de 4 de abril, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro declaró sin lugar la solicitud planteada por el ahora accionante impetrando la modificación de la fianza personal por la económica (54 a 56).

II.3. El 19 de abril de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro conformada Beatriz Cortéz Vásquez y Asencio Franz Mendoza Cárdenas, vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del referido Tribunal -hoy demandados-, mediante Auto de Vista 35/2018, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el prenombrado y confirmó la Resolución 126/2018 (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante, alega que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso, toda vez que emitieron el Auto de Vista 35/2018 de 19 de abril sin considerar los principios de instrumentalidad, razonabilidad, proporcionalidad, favorabilidad y presunción de inocencia al declarar improcedente su recurso de apelación incidental contra la Resolución 126/2018 de 4 de abril que declaró sin lugar su solicitud de modificación de medidas sustitutivas ante la dificultad de presentar cuatro fiadores, en razón a que es súbdito colombiano resultándole imposible conseguir personas fiables y con patrimonio propio, careciendo de entorno social acreditado por el informe de la Trabajadora Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, lo cual impide que pueda defenderse en libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP". (el resaltado es ilustrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El hoy accionante, considera que las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 35/2018 sin considerar los principios que rigen las medidas cautelares como la instrumentalidad, proporcionalidad y razonabilidad así como la presunción de inocencia para confirmar un rechazo a su solicitud de modificar la fianza personal por la económica, desconociendo que le es imposible conseguir cuatro fiadores solventes porque es un súbdito colombiano, careciendo de entorno social acreditado por el informe de la Trabajadora Social del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, lo cual impide que pueda defenderse en libertad.

Estando precisado el acto lesivo denunciado de la presente acción de libertad, corresponde previamente conocer los argumentos expresados por el ahora accionante en su recurso de apelación incidental y los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista -hoy impugnado-, a fin de que con esa necesaria contextualización de actuaciones procesales como jurisdiccionales se pueda realizar la verificación constitucional de vulneraciones de derechos alegada por el prenombrado; en este sentido, del acápite **II ARGUMENTOS EXPUESTOS COMO FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN**, se pueden extraer los puntos de agravio expuestos por la defensa del ahora accionante, siendo estos los siguientes:

1) Motivos de la apelación incidental

El hoy accionante, entre los agravios denunciados en alzada, sostuvo que, la Resolución 126/2018 debió realizar una interpretación ontológica del art. 243 del CPP, toda vez que se le impuso varias medidas sustitutivas entre ellas la fianza personal de cuatro garantes con patrimonio independiente a ser cumplida en el plazo de setenta y dos horas, medida que resulta imposible de cumplir porque es extranjero y carece de un círculo social, situación acreditada por un informe social, debiendo razonarse la mencionada norma en base a ello, siendo que su finalidad es afianzar que el imputado continúe en el proceso, dificultad que le impide tener la posibilidad de estar en libertad pese a que se benefició con la cesación de la detención preventiva; en ese mismo contexto, solicitó al Juez de origen se dé parte a la Embajada de Colombia para garantizar que cumplirá con el proceso; por otra parte, debe considerarse que en la audiencia de solicitud de modificación, no estaba el representante del Ministerio Público y que la autoridad jurisdiccional no respondió su planteamiento careciendo de sustento.

Reiteró, que el análisis del art. 243 del CPP relacionado con la fianza, debe realizarse partiendo de un examen humano y garantista según la Ley y la Constitución Política del Estado, no pudiendo exigirle que presente cuatro fiadores si no tiene entorno social, máxime si existe un informe social que establece la condición en la que se encuentra, existiendo incluso un proceso de amnistía con el que podría beneficiarse; de igual manera, sostiene que no se le explicó por qué no se quiere modificar la fianza solicitada, peticionando que se proceda con la misma modificando la fianza personal por la económica.

2) Resolución del Tribunal de alzada -Auto de Vista 35/2018-

Dando respuesta a los motivos expuestos por la parte recurrente, los Vocales hoy demandados señalaron que, se impetró la interpretación ontológica del art. 243 del CPP, la cual concuerda con el art. 241 de la misma norma referida a la finalidad de la fianza, debiendo fijarse la fianza económica de acuerdo a la situación patrimonial

del imputado y que no puede ser de imposible cumplimiento, pudiendo sustituirse por otra equivalente previa autorización del juez; en ese sentido, es posible modificar la fianza personal o la económica, siendo -según señala la ley- en consideración esencial de que se acredite tal solicitud y la posibilidad de efectuarla, además que no exista otra resolución que ya haya considerado o valorado alguna otra prueba que se pretenda hacer valer, puntualización que efectuaron en virtud a que anteriormente existió una primera solicitud donde se emitió la Resolución 371/2017 de 30 de noviembre por la cual no se aceptó dicha modificación, siendo confirmada en alzada por Auto de Vista 15/2018 de 24 de enero, Resolución en la cual se consideró aquel informe social al cual se hace referencia y circunstancias similares en las cuales ahora se hace conocer como fundamento de la apelación; las autoridades, en ese entonces, manifestaron que el informe social fue elaborado por la Trabajadora Social del "Juzgado de Ejecución Penal" el 30 de noviembre de 2017; es decir, el mismo día de la audiencia de modificación de la medida cautelar, en el citado documento, se hace referencia a la edad del imputado de cincuenta y un años de edad, nacido en Santa Fe Bogotá Colombia, "…el delito de tráfico de sustancias controladas…" (sic), haciéndose ver que ya se contaba con una sentencia condenatoria de diez años, que no se apersonó ningún familiar, siendo el informe de tipo referencial por tratarse de una persona carente de red social objetiva y activa; asimismo, hace mención a que el mismo fue elaborado según entrevistas, informes, piezas procesales y documentos sin señalar cuáles, ingresando a la dinámica social relativa a la historia familiar y personal; empero, no con documentación pertinente a la familia; de igual manera se sostiene que ingresó a Bolivia el 2015 como turista, el 2016 y 2017 prolongándose su estadía, refirió mantener una relación sentimental con Rosa Ruth Fernández Zegarra, sin que la citada tuviera interacción alguna para establecer el tipo de convivencia y otros aspectos a su "co-habitabilidad" anterior a su detención, recurre a la administración penitenciaria para su alimentación, recibiendo envíos de la hermana menor para este efecto. Sobre el fortalecimiento de las relaciones familiares, refiere el informe, que carece de afectos familiares por encontrarse en un país vecino; en relación a la información "profesionalidad" señala adulto promedio, de nacionalidad colombiana; es decir, este informe ya fue considerado por una autoridad jurisdiccional como por otro Tribunal de alzada, así, en la parte final de "Auto de Vista" señala que, luego de hacer la descripción del documento, si eso es así, naturalmente no puede entenderse que dará cumplimiento en caso de poder efectuar la modificación por la fianza económica, toda vez que el recurrente sostuvo que dicha obligación sea según el criterio del "Tribunal" de acuerdo al informe social presentado, haciendo ver que el fijar una fianza económica sería ciertamente de imposible cumplimiento, no teniendo justificativos para efectuar tal modificación, razonamiento que también se plasma en la Resolución impugnada, señalando además que por todos los antecedentes, para la modificación se deben presentar nuevos elementos y que sean evidentes para su análisis.

En ese entendido, la solicitud se sustenta en el precitado informe con tres puntos específicos; primero, se encuentra privado de libertad por tráfico de sustancias controladas; segundo, el referido informe fue elaborado sobre la vida intra penitenciaria; y, tercero, otras variables del contexto del entorno familiar no fueron establecidos por tratarse de una persona transitoria en esta ciudad y la carencia de fuentes de información primaria; vale decir que, no incorpora nuevos elementos que se puedan considerar y permitan cambiar aquel criterio inicial asumido por el Juez de origen como también por la Sala Penal Primera; por lo que la resolución impugnada no causa ningún agravio a la parte recurrente.

Asimismo, de la revisión de antecedentes, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, se tuvo desvirtuado el art. 234.1 del CPP al haber acreditado familia, domicilio y ocupación, acreditando que tiene familia en esta ciudad, por cuanto la última postura de la defensa hace ver que no sería así, por lo que se asume que el recurrente está solo y no tiene a nadie más, lo cual sería contrario a la decisión asumida que aceptó la cesación de la detención preventiva, elemento sobre el cual no se oyó ninguna otra explicación para efectuar el análisis ontológico del art. 243 del CPP impetrado; por todo ello, la Resolución recurrida sustentó esos entendimientos.

En ese orden, resulta evidente que el motivo principal por el cual el ahora accionante impugnó la Resolución 126/2018 que declaró no ha lugar su solicitud de modificación de medida cautelar, radicó en la presunta falta de respuesta del Juez inferior a su planteamiento de modificación de la fianza personal por la económica, sin explicarle las razones por las cuales no se puede efectuar tal modificación, debiendo realizarse una interpretación ontológica del art. 243 del CPP partiendo de un examen humano y garantista, en virtud a que, la fianza personal de cuatro garantes le es de imposible cumplimiento por tratarse de una persona extranjera carente de entorno social, situación acreditada por un informe social; además, que debía considerarse que la finalidad de la medida es afianzar que continúe en el proceso penal.

Conforme se tiene glosado en el inciso 2) del presente acápite, los Vocales ahora demandados pronunciándose sobre este motivo señalaron que la Resolución apelada sustentó los entendimientos para no dar curso a la solicitud de modificación de la fianza personal por la económica; así, concluyeron que si bien es posible modificar la fianza personal por la económica, esta pretensión debe estar debidamente acreditada y, en el caso, la prueba consistente en el informe social de 30 de noviembre de 2017, presentada por el ahora accionante, sería la misma que ya fue valorada en una anterior solicitud de modificación de esta medida cautelar resolviéndose por Auto 371/2017 y confirmada por Auto de Vista 15/2018.

Sosteniendo también las precitadas autoridades, el Juez inferior, efectuó una relación del contenido del mencionado informe social plasmando los entendimientos de la última resolución nombrada que sostuvo la imposibilidad de dar curso a la solicitud de modificación porque imponer una fianza económica resultaría de imposible cumplimiento dada la condición económica precaria del ahora accionante.

De igual manera, en el Auto de Vista 35/2018 hoy cuestionado, se establece que otro de los argumentos del Juez inferior para declarar no ha lugar la pretensión de modificación de medidas cautelares del hoy accionante, es que debieron presentar nuevos elementos y que sean evidentes para su análisis, arribando a la conclusión de que no se incorporaron en la nueva solicitud de modificación nuevos elementos que puedan cambiar el criterio inicial asumido por el Juez de origen y la "Sala Penal Primera" que se pronunciaron en su primera solicitud de modificación de la fianza; entendiéndose que, el informe social no podía ser nuevamente valorado en una segunda oportunidad bajo la misma finalidad, pues en su momento fue tenido -en dos instancias- como insuficiente para posibilitar el cambio de la fianza personal por la fianza económica requerida, además de que se habría señalado en este instrumento que la información sería solo referencial, puesto que su elaboración carecía de documentos que acrediten varios datos insertos en el mismo; razonamientos que también dan a entender que le era pertinente al recurrente presentar documentación que acredite estar ante una manifiesta imposibilidad de presentar los cuatro garantes que fueron impuestos en la resolución de cesación de la detención preventiva, puesto que el informe al cual se hace alusión data de aproximadamente cinco meses atrás a la fecha de la nueva solicitud planteada, tiempo en el cual pudieron variar las condiciones del hoy accionante, que fueron posiblemente diferentes al momento de realizarse el aludido informe social; además de causar extrañeza a los Vocales ahora demandados, que en la cesación a la detención preventiva se tuvo por desvirtuado los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 del adjetivo penal respecto a la familia, domicilio y ocupación, debiéndose haber acreditado documentalmente estos aspectos para tenerlos por desvirtuados, por lo cual -se entiende- que no existiría coherencia con el informe social donde se establece que, siendo de nacionalidad colombiana, no se apersonó al servicio ningún familiar, careciendo de red social objetiva y activa, siendo elaborado en base a entrevistas, informes, piezas procesales, y documentos, pero sin señalar cuáles serían estos, siendo otro de los aspectos considerados por el Tribunal de alzada que el hoy accionante, ingresó a Bolivia como turista el 2015, 2016 y 2017.

Otro de los fundamentos de los Vocales hoy demandados, es que el *a quo* estableció que, de acuerdo con el referido informe, el ahora accionante, recurría a la administración de la penitenciaría donde guarda detención preventiva para lograr su alimentación diaria, recibiendo cierta ayuda de una hermana menor, por lo que precitada autoridad concluyó que imponer una fianza económica resultaría imposible de cumplir, careciendo de justificativo realizar tal modificación, fundamentos que coincidirían con los emitidos por las autoridades que resolvieron la primera solicitud de modificación, concluyendo el Tribunal de alzada que la misma constituía otra razón para que presente nuevos elementos que posibiliten objetivamente el análisis para considerar procedente modificar la fianza personal por la económica, entendiéndose que resultaría ilógico establecer el cumplimiento del empoce de cierto monto de dinero cuando de acuerdo al informe presentado como prueba, el hoy accionante carecería de medios económicos, y para desvirtuar este extremo correspondía enervar los argumentos establecidos en las resoluciones primigenias que rechazaron esta pretensión, pues es de lógica consecuencia que se ingresaría en una secuencia cíclica valorar la misma prueba que sustenta una y otra solicitud de modificación de fianza personal por económica, pretendiendo que varíen los razonamientos cuando estos solo cambiaran una vez que se acredite objetivamente los puntos de su solicitud.

Bajo tales parámetros, se puede concluir en que el Auto de Vista 35/2018 -hoy impugnado- cuenta con la debida y suficiente fundamentación y motivación para exponer las razones de hecho y de derecho por las cuales decidió declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, confirmando consecuentemente el fallo recurrido que determinó no haber lugar a la solicitud de modificación de medida cautelar relacionada con la sustitución de la fianza personal por la económica, enmarcando su actuación en los cánones requeridos para dar validez y sustento a la determinación emitida, acorde con la jurisprudencia glosada

en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al establecer de manera clara y precisa los fundamentos que respaldan la asumida inviabilidad de acoger la pretensión del procesado -hoy accionante-; en tal sentido, no se advierte vulneración alguna a los derechos a la libertad vinculado con el debido proceso invocados por el hoy accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en todo** la Resolución 13/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 66 a 69 y su aclaratorio de 25 de igual mes y año cursante a fs. 77 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21722-2017-44-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 007/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 418 a 425 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Álvaro Alba Montaño** en representación legal de la **Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Weimar Arturo Padilla Cortez**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de agosto y 22 de septiembre de 2017, cursante de fs. 40 a 49 vta.; y, 180 a 188 vta., el accionante manifiesta lo que sigue:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, se encarga de la administración de los aportes de retiro, auxilio mortuorio y otorgación de préstamos de carácter social a sus afiliados dentro del régimen de seguridad social; entidad civil sin fines de lucro que administra prestaciones especiales, suplementarias y previsionales de protección social, para una mejora en las condiciones de vida de sus miembros y beneficiarios, por lo que sus prestaciones y programa de créditos tienen carácter eminentemente social conforme a sus Estatutos y Reglamentos sujeto a Ley; en ese contexto el 13 de diciembre de 2011, la Mutualidad suscribió un documento de préstamo con Miriam Rossel Terrazas por la suma de $us4 600.- (cuatro mil seiscientos dólares estadounidenses) con un interés anual de nueve por ciento por el plazo de sesenta meses a partir del desembolso

que debía ser cancelado en su totalidad en noviembre de 2016, a través de cuotas fijas descontadas de la planilla de haberes de la deudora y garantizado por ésta con todos sus bienes habidos y por haber, así como por la totalidad de remuneración que percibe como funcionaria del Órgano Judicial y la garantía personal de Edwin Jiménez Paredes y Dalia Pedraza Ortiz, como deudores solidarios y mancomunados del crédito, y accesoriamente la garantía de las prestaciones de la prima de valor de rescate del capital social de retiro.

Ante el incumplimiento de pago, el 27 de junio de 2016 la Mutualidad inició proceso ejecutivo contra la deudora principal y los garantes solidarios, ante lo cual Miriam Rossel Terrazas dentro del referido proceso interpuso excepción de compensación de deuda, alegando que conforme a la Cláusula Quinta del Contrato dentro de las principales garantías estaría la prestación de la prima, el valor de rescate de capital social, el fondo de retiro y de compensación, así como las prestaciones del capital social de retiro, fondo de compensación y auxilio mortuorio; señalando de la misma manera que, no se pueden embargar otros bienes que no fueron ofrecidos como garantía privilegiada; excepción que fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz a través de la Sentencia Ejecutiva Definitiva de 1 de noviembre de 2016, declarando probada la excepción de compensación planteada por la deudora, con el argumento de que conforme a lo establecido por los arts. 363 y 364 del Código Civil (CC), ante la reciprocidad entre el deudor y el acreedor las deudas se extinguen por compensación, además existiendo dos montos de dinero, una de propiedad de la ejecutada y otra de un crédito de su mismo dinero hace que se produzca la compensación aunque no reúna las condiciones de una compensación legal.

Una vez apelada dicha decisión por la Mutualidad, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 29 de junio de 2017, confirmó en todas sus partes la Sentencia de 1 de noviembre de 2016, declarando probada la excepción de compensación cuando los aportes que los trabajadores realizan a la Mutualidad no constituyen acreencias exigibles al ser prestaciones con carácter de seguridad social, las cuales pueden ser cobradas a momento que el trabajador quede definitivamente cesante de su fuente laboral, por ello en el caso presente no opera la compensación, siendo dicha determinación carente de pertinencia y congruencia, así como de fundamentación y motivación adecuada, dado que se limitó a citar normas del Código Civil y su procedimiento, las cuales no constituyen fundamentación, no realizó ninguna motivación de la resolución además de no señalar el razonamiento argumentado del porque la cita de dichas normas se aplican al caso careciendo de nexo de causalidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala como lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación adecuada de la entidad que representa; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto las resoluciones: Auto de Vista de 29 de junio de 2017, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y la Sentencia de 1 de noviembre de 2016, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz; **b)** Disponga que las autoridades accionadas o la autoridad llamada por ley que corresponda conocer la causa, emita un nuevo Auto de Vista, que resuelva legal y objetivamente la problemática planteada, conforme los fundamentos jurídicos constitucionales que serán expuestos en la resolución emitida por el Tribunal de garantías constitucionales; **c)** Se declare expresamente que la Resolución de amparo dictada en audiencia implique la notificación a las partes con la acción, inclusive al Juez Público Civil y Comercial Quinto del referido departamento a fin de no perjudicar su desempeño; y, **d)** Con el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante a fs. 417, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del mismo departamento, pese a su legal citación, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe sobre el caso (fs. 269, 305 y 414).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miriam Rossel Terrazas, Erwin Jiménez Paredes y Dalia Pedraza Ortiz, pese a su legal citación (fs. 233, 341 y 378), no asistieron a la audiencia, ni presentaron exposiciones relacionadas a la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 007/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 418 a 425 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto la Sentencia de 1 de noviembre de 2016 y el Auto de Vista de "26" -siendo lo correcto 29- de junio de 2017, emitidos por el Juez y Vocales demandados, y que la autoridad del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de Santa Cruz, emita una nueva resolución cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia al caso planteado por la excepcionista Miriam Rossel Terrazas; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado al momento de emitir la Sentencia de 1 de noviembre de 2016, realizó una simple relación de los hechos relativos al préstamo de dinero que Miriam Rossel Terrazas obtuvo de la Mutualidad, haciendo cita de disposiciones relativas a la compensación prevista en los arts. 363 y 364 del CC, atinentes a la extinción por compensación; y los arts. 366 y 367 de la misma norma, que refieren los requisitos de la compensación y la compensación judicial; sin embargo, no expresó de manera clara, correcta y precisa las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen sus convicciones determinativas y justifiquen razonablemente su decisión sobre los hechos en los que se basó, las pruebas que se aportaron y las disposiciones legales que sustenten su decisión, más aún si se trata de un proceso de ejecución forzosa de una obligación personal incumplida voluntariamente; asimismo, debió explicar la razón del porqué se declaró la compensación por equidad y justicia, omisión que demuestra en dicha decisión una falta de congruencia entre lo que opuso la excepcionista, lo dispuesto por la Ley y lo que el Juez demandado resolvió; **2)** De la misma manera el Auto de Vista de 29 de junio de 2017, incurrió en la misma situación al señalar que el Juez codemandado falló conforme al art. 25.1 del Código Procesal Civil (CPC) al aplicar en su sentencia normas previstas en los arts. 636, 366 y 367 del CC, cuando fue dicha autoridad quien argumentó que no reunían las condiciones de la compensación legal y que su fallo lo realizó en equidad y justicia declarando la compensación en virtud al art. 367 del referido código, contradicción que no fue fundamentada ni motivada razonablemente por la autoridad ahora demandada; sin embargo, a criterio de los Vocales demandados el Juez de primera instancia se enmarcó dentro del art. 25.1 del CPC, sin fundar la razón por la que se confirmó una sentencia contradictoria en sus argumentaciones, más cuando el pronunciamiento por equidad establecido en el art. 214 del nombrado cuerpo legal, precisa de la concurrencia de un acuerdo de parte y libre disposición de derechos; lo cual no sucede en el caso, dado que se está ejecutando legalmente una obligación personal incumplida voluntariamente; y, **3)** El art. 381.II.8 del precitado cuerpo normativo dispone que contra el proceso ejecutivo se podrá interponer excepción de compensación de crédito líquido resultante de documento que tuviera fuerza ejecutiva, por lo que los Vocales demandados debieron no solo haber indicado que la excepción es procedente en proceso ejecutivo sino también referir si la aplicación realizada por el Juez codemandado se encontraba dentro del marco previsto en los arts. 366 y 367 del CC en relación al 381.II. del CPC; es decir, que debieron pronunciarse sobre la fuerza ejecutiva del documento base de la excepción, y no solo en que se trate de una obligación líquida y determinada, siendo necesaria la motivación y fundamentación de las razones por las que el Juez de primera instancia aplicó de manera correcta o no el referido art. 367 del CC y 381.II.8 del CPC, omisiones argumentativas que limitan la apertura del ejercicio del derecho de contradicción, respecto al derecho de impugnación previsto en el art. 180 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteado el expediente, el 13 de marzo de 2018, la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, presentó su excusa el 19 de igual mes y año, la cual fue declarada ilegal por ACP 0008/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 432 a 434; disponiéndose, que reasuma el conocimiento de la presente acción tutelar; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público suscribió con Miriam Rosell Terrazas, contrato de préstamo de dinero por $us4 600.- (fs. 102 y vta.).

II.2. Por memorial de 27 de junio de 2016, la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público, interpuso demanda ejecutiva contra la prestataria Miriam Rosell Terrazas y los coejecutados Erwin Jiménez Paredes y Dalia Pedraza Ortiz, a efecto de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación por un monto de $us4 580, 01.- (Cuatro mil quinientos ochenta 01/100 Dólares estadounidenses) "…por una parte y por otra los intereses corrientes, penales, etc., a liquidarse a momento de la ejecución efectiva…" (sic), costas y costos procesales y multas, declarando probada la demanda, y la emisión del Auto Intimatorio de Pago, entre otros (fs. 100 a 101 vta.).

II.3. Miriam Rosell Terrazas, dentro de la demanda ejecutiva seguida en su contra por la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público, el 10 de octubre de 2016 interpuso excepción de compensación de deuda, alegando que los aportes realizados a dicha entidad sobrepasan la obligación perseguida, por lo que en consideración del art. 1471 del CC no se puede embargar otros bienes que no sean los ofrecidos como garantía privilegiada para cubrir la acreencia (fs. 111 a 112).

II.4. Mediante Sentencia Ejecutiva Definitiva 205/16 de 1 de noviembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción de compensación planteada por Miriam Rosell Terrazas, determinando extinguida la acreencia de la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público de la suma otorgada en calidad de préstamo el 27 de junio de 2016 hasta el saldo de los aportes que tiene la ejecutada, sin costas (fs. 117 vta. a 119).

II.5. El 1 de diciembre de 2016, la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Ejecutiva Definitiva 205/16 (fs. 123 a 126 vta.).

II.6. Por Auto de Vista 202 de 29 de junio de 2017, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en todas sus partes la Sentencia pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz el 1 de noviembre de 2016 (fs. 140 a 141 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación adecuada de la entidad que representa, quienes a momento de resolver la excepción de compensación de deuda interpuesta por la prestataria Miriam Rosell Terrazas dentro del proceso ejecutivo seguido contra esta y los coejecutados, no consideraron que los aportes realizados por los trabajadores a la Mutualidad no constituyen acreencias exigibles al ser prestaciones con carácter de seguridad social, las cuales pueden ser cobradas a momento que el trabajador quede definitivamente cesante de su fuente laboral, resultando decisiones carentes de fundamentación, pertinencia y congruencia al haberse simplemente citado normas del Código Civil y su procedimiento; además, de no señalar el razonamiento argumentado del porqué la cita de dichas normas se aplican al caso careciendo de nexo de causalidad.

De acuerdo a lo señalado, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Entendimiento reiterado

La SCP 0934/2014 de 15 de mayo, con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria estableció: *"La jurisprudencia constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo a las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); no obstante, es indudable también que, desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada`. De donde se puede concluir que, la jurisprudencia constitucional, respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones, precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial, de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales, a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde, determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el derecho` (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre); por ello, planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

Posteriormente, vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común; más adelante, se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición; en ese sentido, se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada.

(….)

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa), en realidad ejercen, al igual que la justicia constitucional, una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Norma Suprema y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de `reglas admitidas por el derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica, no agota las posibilidades hermenéutico-argumentativas de las autoridades judiciales; por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, en esa dimensión, esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que, en todo fallo, providencia o decisión judicial, las autoridades jurisdiccionales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia, en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido solo resulta exigible una precisa presentación, por parte de los accionantes, que muestre a la justicia constitucional porqué la interpretación desarrollada por las autoridades vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a)*** *Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias, dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales".*

En ese contexto, cabe igualmente señalar que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria, así la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que a su vez cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: *"…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"* (Entendimiento reiterado en las SSCC 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por ésta misma Sala, que indicó: *"…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"* .

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: «*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*"****b.1)*** *Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"* » (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"…toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".*

Igualmente cabe señalar que como componente del derecho al debido proceso con relación al principio de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto (…) esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".*

Así, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, señaló que: *"…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir,* ***este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes****; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación adecuada de la entidad que representa, alegando que dentro del proceso ejecutivo seguido por la Mutualidad del Poder Judicial y el Ministerio Público contra Miriam Rosell Terrazas y los coejecutados Erwin Jiménez Paredes y Dalia Pedraza Ortíz, la prestataria suscitó excepción de compensación de deuda, que fue resuelta a través de decisiones carentes de fundamentación al no haber justificado de manera coherente la aplicación en el caso de normas sustantivas y procesales en materia civil.

Identificado el objeto de la tutela impetrada, con carácter previo a ingresar a analizar si los ahora demandados desconocieron los derechos y garantías hoy denunciados en la presente acción de amparo constitucional corresponde aclarar que en coherencia con los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales señalados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria de donde emergen los supuestos actos

ilegales; sin embargo, lo referido no implica que los actos y resoluciones que emita la jurisdicción ordinaria no puedan ser objeto de revisión a fin de verificar que estos se enmarquen dentro de lo que manda la Norma Fundamental y por ende en respeto de derechos y garantías constitucionales; asimismo, si bien en la presente acción de amparo la entidad accionante denuncia como lesivos tanto la Resolución pronunciada en apelación por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como la emitida en primera instancia por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del referido departamento, quien a través de la Sentencia Ejecutiva Definitiva 205/16 de 1 de noviembre de 2016, declaró probada la excepción de compensación planteada; corresponde precisar que dado el carácter subsidiario en la configuración procesal de este medio de defensa, el análisis de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se hará a partir de la última resolución pronunciada; es decir, solamente del Auto de Vista 202 de 29 de junio de 2017, puesto que estas autoridades son la que eventualmente podrán corregir, enmendar y/o anular las decisiones asumidas por las instancias inferiores en caso de que se advierta la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, lo que refuerza una vez más que la acción de amparo constitucional no sea una instancia o recurso más dentro del andamiaje procesal de la jurisdicción ordinaria.

Delimitado el ámbito de análisis, se debe examinar si los argumentos jurídicos que sustentaron el Auto de Vista 202, que confirmó en apelación en todas sus partes la Sentencia emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz el 1 de noviembre de 2016, se encuentran dentro del marco del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a ese efecto y examinado bajo esa perspectiva el precitado Auto, en consideración a que el objeto del amparo es que se declare la nulidad de la resolución en cuestión y se emita un nuevo Auto de Vista, resulta ineludible describir los argumentos jurídicos que sustentaron dicha decisión, los cuales están centrados en: **i)** Con relación a que el juez *a quo* actuó sin competencia, al no estar facultado para desconocer los actos del Estado y que la Mutualidad fuera una entidad privada de objeto social reconocida por el Estado; refiere el Auto de Vista que ello no sería evidente dado que no puede considerarse los fondos aportados en forma voluntaria como beneficios sociales; por otra parte, alegó que se tenía reconocida expresamente la competencia del juez público en materia civil y comercial al haberse acudido a dicha autoridad persiguiendo el cobro de lo adeudado; **ii)** Respecto a que el Juez *a quo* al pronunciar la Sentencia hubiera vulnerado el art. 213.I del CPC, ante la supuesta falta de congruencia en cuanto a la formulación de la excepción de compensación, por parte de la ejecutada amparada en los arts. 363 y 366 del CC, dicho juez acudió a la compensación judicial prevista en el art. 367 del referido código, sin presupuestos que autoricen realizar ello, resultando ultrapetita dicha decisión; la Sala ahora demandada, alegó en su decisión que lo referido no sería evidente, porque conforme al art. 25.1 del "Nuevo Código Procesal Civil" el juez falló aplicando las reglas del derecho positivo sin que en ningún caso pueda alegar oscuridad o ausencia de ley, resultando correcta la aplicación de los arts. 363, 364 y 367 del CC, relativas a la compensación recíproca entre acreedores y deudores y la facultad que tiene el juez de declarar la compensación en base al art. 367 del mismo cuerpo normativo, no siendo evidente que la sentencia sea incongruente y ultrapetita al no haberse fallado más allá de lo que se pidió en la excepción opuesta apoyándose en el principio de verdad material contenida en los arts. 1.16 y 134 del CPC con relación al 180 de la CPE, siendo la sentencia clara, precisa y satisfactoria en relación a todos los puntos demandados; y, **iii)** Con relación a la aplicación errónea del art. 381.II.8 del CPC en sentido que la compensación judicial no correspondería en un proceso ejecutivo, -argumento en su fallo- que ello no sería evidente al tenerse en cuenta que la carta y el detalle de aportes base de la excepción contiene la suma líquida y exigible sobre los aportes de la deudora, estando la mencionada compensación prevista en dicha norma.

Del análisis de los fundamentos del Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte que el mismo desconoció el derecho al debido proceso al no contar con la congruencia necesaria por cuanto debe existir una coherencia entre lo resuelto y lo impugnado en la apelación, puesto que la entidad accionante haciendo énfasis en el objeto de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, el cual vendría a ser la gestión de pago de fondos de retiro y auxilio mortuorio como un beneficio social y ayuda ante un eventual desempleo, se constituye en una entidad privada con objeto social reconocida por el Estado, señaló que el Juez de primera instancia no sería competente para pronunciarse sobre la calidad de la entidad ni afirmar que se tratan o no de recursos propios que generan intereses fuera del ámbito de las relaciones de carácter civil; asimismo, denunció la infracción del art. 213.I del CPC, por falta de congruencia dado que la ejecutada basó su excepción en los arts. 363, 366 y 1371 del CC alegando compensación ante la existencia de dos deudas reciprocas, líquidas y exigibles debiendo ejecutarse primero la garantía de los aportes en base a la Cláusula Quinta del título ejecutivo y el extracto de aportes otorgado por la Mutualidad; sin embargo, el Juez de primera instancia en vez de resolver tal cual pidió

la ejecutada, acude a la compensación judicial prevista en el art. 367 del precitado código sin presupuestos que la autoricen, resultando dicho pronunciamiento ultrapetita; más aún si dicha norma, como señala la apelación, -a decir de la entidad accionante- regularía la compensación judicial, y el art. 366 de la referida norma establece los límites de la compensación entre los cuales se encuentra la liquidez y exigibilidad que suponen determinación exacta en el monto y consistencia en los créditos, que no sean controvertidos en su título y que no estén sometidos a término de vencimiento pendiente o condición suspensiva de manera que permita la inmediata posibilidad de accionar en juicio.

De acuerdo a lo relacionado tanto por el Auto de Vista impugnado de ilegal y la pretensión de la entidad accionante, en su memorial de apelación se advierte que los Vocales ahora demandados no resolvieron dentro de un debido proceso los cuestionamientos realizados en la impugnación, por cuanto inicialmente debieron pronunciarse sobre la posibilidad del cobro; debiendo en todo caso, referirse sobre el cumplimiento de todos los presupuestos que concurren para que opere la compensación, como la coexistencia de dos deudas, que se trate de una suma de dinero y que al mismo tiempo dicha suma sea liquida y exigible; sin embargo, en vez de establecer inicialmente si concurren todos esos presupuestos, para que en el caso sea procedente la compensación, haciendo abstracción de dicho análisis concluyeron que la invocación del juez sobre la compensación judicial fue correcta; convirtiendo con dicha aseveración la decisión, carente de fundamentación.

La entidad accionante igualmente denunció en la apelación que conforme al art. 369 del CC la compensación no opera, entre otros, en créditos inembargables, señalando igualmente que el art. 318 de la misma norma, prevé que son inembargables también los beneficios sociales; cuestionando que siendo prestaciones de seguridad social de los servidores públicos en un régimen especial los que la ejecutada reclama la compensación de crédito liquido debe ser imputado a un documento con fuerza ejecutiva, cuestionando la entidad accionante que la interpretación de la Cláusula Quinta por el juzgador no se constituye bajo ningún motivo en un título ejecutivo, dado que no tiene características de liquidez y exigibilidad, y mucho menos en el marco de una compensación judicial, cuyo presupuesto es lo contrario, respecto a la liquidez de la deuda para que el juzgador pueda cuantificar la misma y compensar; finalmente, de la misma manera la entidad accionante en apelación cuestionó que el argumento del Juez para justificar la compensación judicial señalando que ésta no estaría prohibida expresamente, sería incorrecta por cuanto el art. 381.II.8 del CPC establece el límite de la excepción remitiendo el análisis de la institución a la compensación legal, haciendo improcedente la compensación judicial.

En ese contexto, resulta evidente que los Vocales ahora demandados, no resolvieron la apelación con una debida fundamentación, puesto que por una parte para declarar la compensación en base al art. 367 del CPC, debieron justificar de manera suficiente su aplicación en el caso concreto, dado el carácter social de los aportes y la finalidad que tiene de otorgar prestaciones especiales, suplementarias y previsionales de protección social, puesto que decidir no es motivar y al no haber justificado en base a razones de hecho y de derecho se tiene una decisión sin motivación.

Asimismo, cabe señalar que el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) exige a las autoridades judiciales fundamentar sus resoluciones con los antecedentes referidos no sólo a los hechos y circunstancias que informan el caso en cuestión, por lo que cuando una decisión se encuentra cimentada en base a consideraciones que carecen de sustento jurídico, la misma se convierte en una resolución emitida con una motivación arbitraria; puesto que debió valorar el alcance social los ahorros y la forma en la cual los mismos son utilizados, y no aplicar de manera discrecional los arts. 363, 364 y 367 del CC, relativas a la compensación recíproca entre acreedores y deudores, cuando ello más bien debió responder a una explicación justificada y razonable y no basarse directamente en el art. 367 del CPC.

En el caso, al no haber justificado las razones por las cuales omitió pronunciarse sobre los problemas jurídicos planteados en la apelación, convirtió la decisión en carente de motivación, más aun cuando en la apelación se hizo énfasis en que los ahorros no constituyen una suma liquida y exigible pasible de compensación y no simplemente señalar que la aplicación de norma se la realizó en base a las reglas del derecho positivo y la imposibilidad de alegar oscuridad o ausencia de ley.

De acuerdo a todo lo señalado precedentemente, se evidencia que los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 202, se alejaron de los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, más aun cuando la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó*"…es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se*

exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…".

Consecuentemente, el Auto de Vista 202, carece de una debida fundamentación que lesiona el derecho a una resolución motivada y coherente por lo que en resguardo del derecho al debido proceso, corresponde que los demandados emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente cabe señalar que si bien el Tribunal de garantías obró de manera correcta al haber dejado sin efecto el Auto de Vista 202; sin embargo, al disponer que igualmente se anule la decisión asumida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, quien a través de la Sentencia Ejecutiva Definitiva 205/16, declaró probada la excepción de compensación planteada; no consideró que siendo el ámbito de análisis en la acción de amparo constitucional la última instancia recursiva, no podía ir más allá y dejar sin efecto igualmente la referida Sentencia Ejecutiva Definitiva, ello en consideración a que será el tribunal de cierre el que ante una eventual concesión de la tutela modifique, corrija, enmiende o anule las determinaciones asumidas por las instancias de menor grado cuando se evidencien lesiones a derechos y garantías constitucionales, resultando por ello excesivo el actuar del ahora Tribunal de garantías; en consecuencia, la Sentencia Ejecutiva Definitiva 205/16 queda subsistente mientras la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, como tribunal de cierre emita una nueva resolución y determine lo que corresponda en virtud a la concesión de la tutela hoy impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, adoptó una decisión en parte correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 007/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 418 a 425 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **sólo respecto a dejar sin efecto el Auto de Vista de "26" -lo correcto es 29- de junio de 2017**, debiendo la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandada, pronunciar un nuevo Auto de Vista observando los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25815-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 165 a 169, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Daniela Madeny Carrasco** contra **Petrona Patricia Pacajes Achu**, **Gladys Guerrero Jarandilla** y **Roberto Carlos Merida Viscarra**, **Presidenta** y **Jueces Técnicos**, respectivamente, **del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5, la accionante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación a infante y otros, el 27 de marzo de 2018, Petrona Patricia Pacajes Achu, Gladys Guerrero Jarandilla y Roberto Carlos Merida Viscarra, Presidenta y Jueces Técnicos, respectivamente, del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -ahora demandados- dictaron en su contra Sentencia 05/2018 de 27 de marzo, determinación contra la cual el 17 de mayo de igual año, interpuso recurso de apelación restringida.

Aduce que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue remitido dicho recurso ante el Tribunal de alzada de conformidad al art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP) incurriendo en grosera dilación las autoridades judiciales demandadas, por cuanto quebrantaron sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la presunción de inocencia, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y en audiencia alegó la vulneración al derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, remita en el día su recurso de apelación restringida contra la Sentencia 05/2018 ante el Tribunal de alzada; y, **b)** Remita antecedentes a conocimiento del Ministerio Público, por retardación de justicia atribuible a las autoridades judiciales demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 164, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **1)** Las autoridades judiciales demandadas incurrieron en retardación de justicia; por cuanto, no remitieron su recurso de apelación restringida ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el art. 409 del CPP; **2)** Se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, pero a pesar de ello, permanece restringida su libertad; y, **3)** El 3 de agosto de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió el cuaderno de la citada apelación a dichas autoridades para la subsanación de notificaciones a las partes procesales y demás formalidades de ley; sin embargo, hasta el presenté trascurrió más de treinta días hábiles sin que dicho recurso haya sido remitido, incurriendo en irresponsabilidades, por cuanto vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación, cursante a fs. 10.

Roberto Carlos Merida Viscarra, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en audiencia de 27 de septiembre de 2018, indicó que: **i)** Se debió notificar con la presente acción de libertad a Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del referido Tribunal -ahora demandada-; por cuanto, la

misma fue titular dentro del proceso penal denominado “bebe Alexander”, pues no solamente tuvo la obligación de emitir la sentencia, sino también tramitar los recursos de apelación restringida que fueron interpuestos por la Fiscal de Materia, partes acusadoras, por la ahora accionante y otros: **ii)** No fue responsable en relación a las notificaciones de dicho recurso, por cuanto esa atribución le corresponde a los secretarios conforme establece el art. 56 del CPP; por ello, carece de legitimación pasiva para ser demandado; **iii)** Las notificaciones también podrán ser ejercidas por el auxiliar o por el encargado de la central de notificaciones; por tal sentido, si hubo anomalías en relación a las diligencias de notificación, la accionante debió demandar a los mismos; **iv)** La impetrante de tutela alegó que desde el 3 agosto de 2018, su persona incurrió en irresponsabilidades; sin embargo, cabe aclarar que la citada titular de este proceso penal, conforme al control de personal biométrico, trabajo con normalidad hasta el 21 de septiembre de 2018, emitiendo decretos y Autos; posterior a ello, se le suspendió funciones por cinco días; es así que, a partir de la citada fecha su persona y Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza Técnica del referido Tribunal de Sentencia mediante turnos se hicieron cargo del citado proceso; por lo que, no tuvo participación en los supuestos hechos alegados por la accionante; **v)** Anteriormente fue remitido dicho recurso ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien tardo un mes en devolver los actuados procesales, alegando que se tiene que cumplir los arts. 407 y ss. del adjetivó penal; por ello, si bien la presente acción tutelar es traslativa y de pronto despacho; sin embargo, se deberá cumplir con la legal notificación a todos los sujetos procesales con la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público; **vi)** A través de memorial de 21 de septiembre de idéntico año, Francisco Pedro Yañiquez Choque, devolvió cédula de notificación de Lola Rodríguez Onofre de Miranda, acusada; siendo providencia el 24 de igual mes y año, por la citada Jueza Técnica, ordenando que se notifique nuevamente a la aludida acusada en su domicilio real conforma a los datos del proceso; y mediante aquello, no hubo retardación de justicia; y, **vii)** La accionante solicitó inmediatamente la remisión de la apelación restringida ante el superior en grado; sin embargo; dicha solicitud no puede ser atendida, por cuanto falta aún la notificación a la acusada.

Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en audiencia de 27 de septiembre de 2018, señaló que: **a)** Intervino solamente en las audiencias de juicio oral y no estuvo bajo su dirección la titularidad del proceso penal; por ello, carece de legitimación pasiva, conforme establece la SC 1242/2010-R de 19 de julio; **b)** Los memoriales presentados a partir del 21 de septiembre de 2018, fueron decretados por su persona, pero en suplencia legal; y, **c)** El 2 de agosto de 2018, Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del Tribunal de Sentencia señalado, remitió anteriormente el cuaderno de apelación restringida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamento de Justicia del señalado departamento, quien lo devuelve el 23 del mismo mes y año, pero con observaciones, las cuales fueron cumplidas; sin embargo, el 21 de septiembre de idéntico año, fue devuelta la cédula judicial de notificación de Lola Rodríguez Onofre de Miranda, acusada; en tal virtud, el 24 del mismo mes y año, dispuso por secretaria de su Tribunal se notifique nuevamente a la nombrada acusada de acuerdo a los datos del proceso penal; por lo que, esta disposición en la presenté fecha está siendo efectuada por el personal subalterno y cumplido este acto procesal se debe esperar el plazo correspondiente para la contestación a la apelación restringida interpuesta por la Fiscal de Materia; de tal modo, no hubo retardación de justicia ni vulneración al debido proceso, porque se viene subsanando las observaciones realizadas por la indicada Sala Penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 32/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 165 a 169, **concedió** la tutela solicitada, sin ordenar la libertad de la accionante, dispuso que se practique la notificación de Lola Rodríguez Onofre de Miranda en el plazo de setenta y dos horas; y posteriormente cumplidas con las formalidades de ley, dentro de las veinticuatro horas se remitan los antecedentes de la apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, el principio de celeridad procesal, impone a quienes impartan justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo, bajo este razonamiento en el presente caso hubo la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a la libertad de la accionante; **2)** Se advirtió dilación en la tramitación del recurso de apelación restringida interpuesta y demora en la remisión de la misma ante el Tribunal de alzada; por lo que, en procura de la celeridad que rige en las solicitudes de las cuales depende la libertad personal de la accionante, corresponde otorgar la tutela; y, **3)** Mediante decreto de 3 de agosto de 2018, la Sala Penal Tercera del referido Tribunal Departamental de Justicia, dispuso la devolución del cuaderno de

apelación, observando que la dilación en la tramitación de la presente causa fue de exclusiva responsabilidad del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del citado departamento.

Gladys Guerrero Jarandilla y Roberto Carlos Merida Visacarra, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -ahora demandados-, mediante escrito de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 178 a 179, solicitaron explicación, complementación y enmienda, sobre los siguientes puntos: **i)** Fue necesaria la notificación de forma legal de Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del señalado Tribunal, también demandada en la presente acción de libertad, conforme establece el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues de acuerdo al informe emitido por la secretaria de este Juzgado de garantías y diligencias de notificación, la misma no fue practicada, porque no cursa diligencia alguna ni estuvo presente en audiencia de esta acción; **ii)** A través del informe oral brindado en audiencia de esta acción de defensa, pusieron a su conocimiento que la autoridad arriba citada, fue presidenta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Sandra Daniela Madeny Carrasco, ahora accionante y otros; **iii)** La SC 1242/2010-R de 19 de julio, establece la legitimación pasiva, en el entendido de que la autoridad que presuntamente causo la lesión de los derechos, contra aquella deberá dirigirse la acción de defensa para que sea admitida, cuyo aspecto lo reclamaron oportunamente en la citada audiencia; y, **iv)** Respecto al plazo dispuesto para la remisión de la apelación restringida ante el Tribunal de alzada, cabe aclarar que pusieron a conocimiento de la Jueza de garantías que, se encuentra pendiente de notificación dicha apelación interpuesta por la Fiscal de Materia, como también de los acusadores particulares y partes coadyuvantes, conforme establece el art. 409 del CPP; y mediante aquello solicitaron complementación si a pesar de los aspectos ante citados, su Tribunal de Sentencia tendría que dar estricto cumplimiento a dicha remisión, puesto que existe un plazo establecido en el citado artículo y su cumplimiento es obligatorio.

La Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 180 a 181, dispuso “NO HABER LUGAR” (sic) a la aclaración, enmienda o complementación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 36.9 del CPCo, el accionante o demandado podrá solicitar la citada enmienda, dentro del plazo de las veinticuatro horas; en ese sentido, no procede la modificación del fallo dictado; y, **b)** Las resoluciones cuestionadas deberán estar relacionadas a cualquier error material, oscuro u omisión en que se hubiera incurrido al dictar la misma, sin alterar lo sustancial y esencial sobre las pretensiones discutidas ni menos para modificar materialmente el fallo; por tal sentido, su resolución no incurrió en aquellos aspectos, pues expuso los fundamentos legales amparados en la doctrina, sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y por ello, no corresponde la solicitud de las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Sentencia 05/2018 de 27 de marzo, Petrona Patricia Pacajes Achu, Gladys Guerrero Jarandilla y Roberto Carlos Merida Viscarra, Presidenta y Jueces Técnicos, respectivamente, del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -ahora demandados- emitieron Sentencia Condenatoria contra Sandra Daniela Madeny Carrasco -ahora accionante- por la comisión del delito de homicidio culposo, previsto y sancionado por el art. 260 párrafo 2 del Código Penal (CP) y se le condeno a sufrir una pena privativa de libertad de dos años que deberá cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, con costas a calificarse en ejecución de sentencia y la reparación del daño civil a favor de la víctima (fs. 12 a 34 vta.).

II.2. A través de memorial de 1 de junio de 2018, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, la ahora accionante se adhirió al recurso de apelación restringida formulada por el coacusado Jhiery Fernández Sumi; siendo providenciada el 4 de igual mes y año, por Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta de dicho Tribunal de Sentencia -ahora demandada-, que dispuso téngase por adherida a la apelación restringida (fs. 114 y vta.)

II.3. Mediante oficio de 13 de julio de 2018, Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -ahora demandada- remitió la apelación restringida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento (fs. 149).

II.4. A través de decreto de 3 de agosto de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, dispuso la devolución de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de dicho departamento, a objeto de que subsanen y aclaren las omisiones extrañadas, y sea observando el principio de celeridad, pero dejando constancia que la dilación en la tramitación de la presente causa es de exclusiva responsabilidad del

citado Tribunal; por lo que, fue remitido a través de oficio de la citada fecha; sin embargo, el nombrado Tribunal de Sentencia lo recepciono el 23 de igual mes y año (fs. 150 a 151 vta.).

II.5. Según decreto de 24 de agosto de 2018, Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -ahora demandada- dispuso que por secretaria y auxiliar de este Tribunal se notifique con el recurso de apelación restringida interpuesta por la Fiscal de Materia a las partes procesales, y cumplida aquella, se remita el cuaderno procesal de apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de referido departamento (fs. 151 vta. a 152).

II.6. Por decreto de 24 de septiembre 2018, Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza Técnica Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso que, habiendo sido devuelto el cedulón de notificación de la acusada Lola Rodríguez Onofre de Miranda, señalando que el domicilio en que se notificó no corresponde a la misma, por secretaria de este Tribunal se notifique nuevamente a la nombrada en su domicilio real conforme a los datos del proceso; por cuanto, la misma no puso a su conocimiento modificación alguna del domicilio (fs. 157).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia como lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación, a la presunción de inocencia y a la justicia pronta, oportuna, y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra las autoridades judiciales demandadas no remitieron ante el Tribunal de alzada, su recurso de apelación restringida interpuesta contra la Sentencia 05/2018 de 27 de marzo, trascurriendo hasta la interposición de la presente acción de defensa más de treinta días hábiles, incumpliendo por ello el art. 409 del CPP.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Respecto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, la SCP 1025/2017-S3 de 4 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: ‘‘*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que ***la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción****; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional****, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados****. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: «…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, ***se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de***

indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"'* (las negrillas nos corresponden).

Ampliando, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional precedente, más adelante señaló sobre el caso que*: "…****las omisiones que denuncia el hoy accionante sobre la falta de remisión de la apelación restringida presentada contra la citada Sentencia condenatoria, se constituyen en presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad, por cuanto no son la causa directa de la restricción a la libertad del antes nombrado, verificándose que no se subsume al primer presupuesto jurisprudencial antes mencionado****, toda vez que (…) la restricción a la libertad no cesará por efecto inmediato, al no estar -se reitera- vinculada directamente la omisión denunciada con la privación de libertad de este, quien de acuerdo al informe presentado por los demandados, se encontraría con medidas sustitutivas a la detención preventiva, emergente de la determinación asumida por autoridad jurisdiccional competente, decisión que no está ligada -se reitera- a la remisión extrañada del actuado procesal interpuesto por el hoy accionante.*

En este mismo sentido, ***tampoco se advierte que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que no se verificó que la no remisión de obrados le hubiere impedido hacer uso de los mecanismos intraprocesales que prevé la ley, al contrario, de la revisión de antecedentes se evidencia que el prenombrado formó parte activa y asumió defensa dentro del proceso penal seguido en su contra (…) por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional para la procedencia del debido proceso vía acción de libertad; correspondiendo que el ahora accionante agote los mecanismos intraprocesales para efectuar su reclamo, y si a su criterio persiste la lesión a sus derechos y su pretensión no es atendida, podrá hacer uso de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para conocer las presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad****.*

Por consiguiente corresponde denegar la tutela solicitada al no cumplirse los presupuestos requeridos conforme el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional para conocer las presuntas irregularidades del debido proceso alegado*"* (las negrillas son agregadas).

Bajo éste entendimiento se establece que, el derecho al debido proceso será pasible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tenga la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia como lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación, a la presunción de inocencia y a la justicia pronta, oportuna, y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra las autoridades judiciales demandadas no remitieron ante el Tribunal de alzada, su recurso de apelación restringida interpuesta contra la Sentencia 05/2018, trascurriendo hasta la interposición de la presente acción de defensa más de treinta días hábiles, incumpliendo por ello el art. 409 del CPP.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Sentencia 05/2018 de 27 de marzo, las autoridades judiciales ahora demandadas emitieron Sentencia Condenatoria contra la hoy accionante, por la comisión del delito de homicidio culposo, previsto y sancionado por el art. 260 párrafo 2 del CP y se le condeno a sufrir una pena privativa de libertad de dos años que deberá cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, con costas a calificarse en ejecución de sentencia y la reparación del daño civil a favor de la víctima -Conclusión II.1-.

En vista de ello, a través de memorial de 1 de junio de 2018, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, la accionante se adhirió al recurso de apelación restringida formulada por el coacusado Jhiery Fernández Sumi; siendo providenciada el 4 de igual mes y año, por Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta de dicho Tribunal de Sentencia -ahora demandada- que dispuso téngase por adherida a la apelación restringida -Conclusión II.2-

Posteriormente, mediante oficio de 13 de julio de 2018, Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz -ahora demandada- remitió la apelación restringida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, quien a través de decreto de 3 de agosto de idéntico año, dispuso la devolución de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Décimo de dicho departamento, a objeto de que subsanen y aclaren las omisiones extrañadas y sea observando el principio de celeridad, pero dejando constancia que la dilación en la tramitación de la presente causa es de exclusiva responsabilidad del citado Tribunal; por lo que, fue remitido por oficio de la citada fecha; sin embargo, dicho Tribunal de Sentencia lo recepcionó el 23 de igual mes y año -Conclusiones II.3 y II.4-.

Ante lo cual, por decreto de 24 de agosto de 2018, Petrona Patricia Pacajes Achu, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, dispuso que, por secretaria y auxiliar de este Tribunal de Sentencia se notifique con el recurso de apelación restringida interpuesta por la Fiscal de Materia a las partes procesales, y cumplida aquella, remítase el cuaderno procesal de apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -Conclusión II.5-.

Sin embargo, a través de decreto de 24 de septiembre de igual año, Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, también demandada dispuso que, habiendo sido devuelto el cedulón de notificación de la acusada Lola Rodríguez Onofre de Miranda, señalando que el domicilio en que se notificó no corresponde a la misma, por secretaria de este Tribunal se notifique nuevamente a la nombrada en su domicilio real conforme a los datos del proceso, por cuanto la misma no puso a su conocimiento modificación alguna del domicilio -Conclusión II.6-.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la demandante de tutela cuestiona las determinaciones asumidas por las autoridades judiciales ahora demandadas traducidas en el indebido procesamiento.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, el indebido procesamiento corresponde ser tramitado por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta acción, cuando concurran los siguientes presupuestos: **i)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, la accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, el acto lesivo cuestionado por la accionante respecto a las autoridades judiciales demandadas, converge en que éstas, no habrían remitido ante el Tribunal de alzada, su recurso de apelación restringida interpuesta contra la Sentencia 05/2018; en ese sentido, dicho aspecto denunciado no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso; por cuanto, no se advierte que la no remisión de dicho recurso sea la causa de la restricción de la libertad de la accionante; por lo que, el presupuesto nombrado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho no se advierte concurrente en el caso concreto; razón por lo que, no cumple con el primer requisito señalado.

En alusión al segundo presupuesto, no se advierte que la accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que, se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal activando los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico

prevé tendiendo al resguardo de sus derechos; por lo que, se constata que se encuentra ejerciendo el nombrado derecho; y ante ello, se denotan la inconcurrencia de dicho presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente al no haber concurrido los dos presupuestos señalados para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.3. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 32/2018, que resolvió esta acción de libertad por la Jueza de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, en su calidad de Jueza de garantías, fue emitida el 27 de septiembre de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 2 de octubre de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 7110019 cursante a fs. 186 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 32/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 165 a 169, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25995-2018-52-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 011/2018 de 12 octubre, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Roxana Lázaro**

Mamani contra **Adrián Jiménez Rasguido, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 a 16, la accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 5 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia conclusiva, emergiendo el Auto Interlocutorio Motivado 996/2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro –ahora demandado–, por el cual se la declaró rebelde, ordenándose librar mandamiento de aprehensión, su arraigo en territorio nacional y se le designó defensor de oficio.

Sin embargo, el mismo día compareció ante la autoridad jurisdiccional de la causa en cumplimiento del art. 91.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido; empero, la autoridad ahora demandada por providencia de 8 de octubre de 2018 manifestó: "En atención al memorial presentado por Roxana Lázaro Mamani, con carácter previo, adjunte justificativo idóneo al fin impetrado, con su resultado se dispondrá lo que corresponda en derecho" (sic), sin tomar en cuenta que compareció ante la autoridad judicial de manera voluntaria cuatro horas después de la audiencia conclusiva solicitando expresamente se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, máxime si se considera que su finalidad es la comparecencia del declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional, lo que fue cumplido a cabalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que el demandado pronuncie resolución dejando sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra; sea con costas y demás condenaciones, dada la temeridad de la decisión asumida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, amplió su memorial de acción de libertad manifestando lo siguiente: a) Se desarrolló una audiencia conclusiva en base una norma derogada hace muchísimos años atrás y paralelamente en esa audiencia ante su ausencia se dispuso librar mandamiento de aprehensión en su contra y las medidas establecidas en el art. 89 del CPP, porque se la declaró rebelde de manera específica; b) La audiencia fue desarrollada desde horas 11 a 11:25 del 5 de octubre de 2018, apersonándose al Órgano Jurisdiccional a horas 15:08, entonces, descontando las horas que descansa el Tribunal a medio día, hubiera comparecido casi a la hora y media o dos después de habérsele declarado rebelde y "… que inclusive en la audiencia de hoy…" se le habría vuelto a declarar rebelde, lo cual constituiría prevaricato; c) La autoridad jurisdiccional libró el mandamiento de aprehensión el 8 de octubre -de 2018- fue recogido el mismo día; es decir, tres días después de que compareció ante el Tribunal, condicionando que debía presentar documentación idónea o justificar su inasistencia; d) El art. 91 -del CPP- no exige dicha justificación para la comparecencia del rebelde, tampoco ninguna documentación idónea, la norma es clara al señalar que cuando el rebelde se presente o sea puesto a disposición de la autoridad que la requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para la comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real; e) Acudió el "5 y el 8" (sic) y el Juez libró el mandamiento limitando a un justificativo idóneo la admisión de esa comparecencia, cuando el artículo de la norma adjetiva antes citado, no desarrolla condicionamiento alguno; f) El Juez planteó la temática de que la rebeldía tiene que ser justificada; sin

embargo, se está hablando del orden esencialmente procesal en el cual es jurídicamente imposible condicionar el tema de la rebeldía, al respecto la jurisprudencia señaló que, cuando el rebelde comparezca, está regulando la presentación voluntaria del rebelde al proceso penal, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, en este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde como manda la misma norma procesal, corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y por ende el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad era su comparecencia en el proceso penal y fue cumplida, lo contrario es mantener la orden de aprehensión lo cual implica una persecución indebida, debido a que se dejó latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada; y, g) En el caso presente, el Juez ahora demandado está restringiendo el derecho a la libertad, existiendo una persecución indebida en total desconocimiento del art. 91 -del CPP- y con absoluta parcialidad con la parte querellante, ya que la condicionó a un justificativo cuando la ley no lo hace, además, no se puede supeditar la rebeldía al pago de las costas, mismas que el imputado tendrá derecho a un plazo prudencial; por lo que, corresponde otorgar la tutela y disponer de manera objetiva la notificación a la autoridad jurisdiccional a objeto de que anule la providencia de 8 de octubre de 2018 y se deje sin efecto tanto la rebeldía por la comparecencia voluntaria de Roxana Lázaro Mamani como la orden de aprehensión librada en su contra.

Con derecho a la réplica la accionante refirió que, en cuestión de derechos y garantías fundamentales, solo existe una regla vinculada a la subsidiariedad y es el recurso de apelación, "…cualquier audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que se haya dispuesto la detención preventiva del imputado, es la única subregla existe no hay una sola subregla de subsidiariedad vinculada al recurso de reposición, es más la escuela de que la reposición debía interponerse con antelación a la acción de libertad está superada hacia el año 2013, más o menos…" (sic), ya que se entiende que la acción más idónea para evitar una privación de libertad, es la acción de libertad; consecuentemente, en el presente caso existe una persecución indebida y esta no se resuelve por el recurso de reposición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Jiménez Rasguido, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, presentó informe escrito cursante a fs. 21 y vta., a través del cual manifestó los siguientes extremos: **1)** La audiencia pública conclusiva de 5 de octubre de 2018 fue convocada con anterioridad, habiendo sido notificada la imputada –ahora accionante– el 28 de septiembre del mismo año; como consecuencia de dicha audiencia, ante la inasistencia de la misma y menos haberse presentado ningún justificativo conforme establece el art. 88 del CPP, a petición expresa de la víctima se declaró su rebeldía, ordenando se libre el mandamiento de aprehensión una vez redactada el acta y Auto de rebeldía; es decir, el 8 de octubre de similar año, después de haber transcurrido cuarenta y ocho horas y el memorial de comparecencia lo conoció el mismo 8 de octubre de 2018, pero no justificó su inasistencia con ninguna prueba, por lo que se dispuso con carácter previo presente algún justificativo idóneo a objeto de revocar la resolución; **2)** En el proceso no existe comprobante alguno de haber purgado las costas de la rebeldía, como se realiza en todos los procesos penales; toda vez que, en la línea que plantea el accionante de que la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna consecuencia jurídica y toda persona en dicha condición, podría fácilmente comparecer sin purgar la multa de la rebeldía y menos justificar su inconcurrencia, haciendo de esta un actuado procesal sin ninguna consecuencia jurídica, las veces que considere conveniente de acuerdo a sus intereses; **3)** No se debe olvidar que las multas de la rebeldía se adoptaron a objeto de garantizar el sometimiento del imputado al proceso y a la Ley para evitar de esa manera acciones dilatorias como sucedía en el pasado; en ese entendido y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 91 del CPP, se infiere que, para considerar la comparecencia de la imputada y dejar sin efecto las órdenes adoptadas en la declaratoria de rebeldía y no pagar las costas, se debe justificar el impedimento que tuvo la imputada, momento en el que se revocará la resolución de la rebeldía sin lugar a la purga y ninguna consecuencia jurídica; **4)** A fin de valorar la comparecencia de la imputada y dejar sin efecto las órdenes adoptadas en la declaratoria de rebeldía, se debe considerar integralmente esta norma legal, es decir se levanta la rebeldía, cuando por una parte se purga las costas de esta y para no pagar dichas costas se debe justificar el impedimento que tuvo la imputada; y, **5)** La SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, generó entendimiento precisamente en el marco de la normativa legal citada; un razonamiento contrario, permitiría retornar al pasado, cuando la rebeldía tenía consecuencia jurídica de escasa relevancia, permitiendo a la parte imputada incurrir en la declaratoria de rebeldía incontables veces y a sola petición se revocaba o en su caso se purgaba una multa írrita, reflejándose en retardación de justicia, afectando el normal desarrollo del proceso.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Agustín Flores Calle, en representación de las víctimas del proceso penal, en audiencia señaló que: **i)** Tomando en cuenta los hechos que se describen en la acción tutelar se debe invocar el principio de la subsidiariedad, pues respecto al memorial interpuesto por Roxana Lázaro Mamani –hoy accionante–, el cual una vez providenciado el 8 de octubre de 2018, fue puesto a conocimiento de las partes, y conforme el art. 401 del CPP prevé el recurso de reposición, mismo que no fue ejercitado por la parte accionante y no puede so pretexto de que se estaría vulnerando el derecho a la libertad, no respetarse dicho principio, puesto que es la propia Constitución Política del Estado, la que señala que previamente se deben agotar los recursos; **ii)** "…el art. 125 con relación al art. 47, el primero de la C.P.E., y el segundo del C.P.C., exigen necesariamente una demostración fehaciente de que si los preceptos legales en los cuales debe subsumirse los actos que en criterio de la parte accionante existieran al efecto, pero no se ha explicado en esta audiencia en cuál de los incisos son 4, así lo prevé el art. 47 del C.P.C., y en esta audiencia no hemos escuchado ninguno, aparentemente se ha indilgado al señor juez…" (sic); y, **iii)** La persona convocada legalmente no se presentó, incluso una de las víctimas es de la tercera edad y lo único que se está buscando es justicia y en el caso presente existen dos componentes que no se han manifestado; en ese orden la "SS.CC" a la que alude la accionante se entiende que es de cumplimiento obligatorio siempre y cuando sea análogo y sea vinculante, y la otra circunstancia es que una "SS.CC" es simplemente una sub regla, puesto que "la ley es la ley" (sic) y se la debe acatar y es en ese marco que se pronunció la resolución declarando la rebeldía; en tal sentido, piden que se deniegue "en lo absoluto" la acción de libertad y se mantenga el Auto que declaró la rebeldía de la imputada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 011/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 27 a 30, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De manera general se debe conceptualizar la acción de libertad como un proceso constitucional extraordinario de naturaleza tutelar de tramitación especial y sumarísima que tiene por objeto el restituir de manera inmediata y oportuna los derechos a la libertad física y a la locomoción, en los casos que sea ilegal o indebidamente restringido o suprimido, como remedio jurídico eficaz a favor de la persona que ha sido ilegal o arbitrariamente privada de libertad o porque la orden no es legal o no fue emitida por autoridad competente; **b)** Se solicitó al alcance del art. 91 del CPP, que se pronuncie resolución dejándose sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en contra de la ahora accionante; sin embargo, este hecho no estaría calificado como persecución ilegal o amenaza a la libertad, porque se debe entender que una persecución legal es aquella que se realiza conforme las normas establecidas en los códigos y leyes, de ahí que la persecución indebida seria la acción de seguimiento o búsqueda u hostigamiento de una persona, que hace una autoridad pública o funcionario judicial, sin que exista un motivo o razón legal, una orden expresa de captura de la autoridad al margen de los casos previstos por ley o incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ellos; **c)** Se cuestiona la decisión del Juez que conoce el presente caso de declaratoria de rebeldía, qué como informó la autoridad judicial ahora demandada, es a raíz de la inconcurrencia a la audiencia conclusiva de su causa que se viene sustanciando desde el año 2013; en tal sentido la accionante no asistió a dicho actuado, y ante su incomparecencia, la autoridad providenció indicando que la misma previamente debía adjuntar justificativo idóneo; **d)** El art. 91 del CPP, establece que cuando el imputado comparezca, o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera "…ejecute el mandamiento de aprehensión…" (sic) deben existir dos posibilidades, una la comparecencia voluntaria, que en el presente caso se materializó mediante el memorial presentado horas posteriores a la audiencia pública conclusiva, de 5 de octubre -de 2018- a la que no asistió, motivo por el cual la ahora accionante fue declarada rebelde; **e)** Dicha normativa legal establece además que ante la comparecencia del rebelde el proceso continuará su trámite, "…las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia…" (sic) y manteniendo las medidas cautelares de carácter real, el imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía; si justifica que ésta no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la misma será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza; **f)** La autoridad judicial solicitó a la ahora accionante justificar la inconcurrencia a la audiencia, presentando una razón válida, explicando cuál la razón de su ausencia y dada la importancia del trámite y del proceso penal, una audiencia conclusiva es vital para las partes en cuanto a su participación, tanto por la parte acusadora como para la acusada; empero, en el indicado actuado no existió una explicación real por la que la accionante pidiera al Juez dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión; y, **g)** Una simple comparecencia sin justificar la razones de su ausencia a tan importante actuado judicial debe ser cumplida por la ahora accionante, advirtiendo en todo caso que existe ante esa decisión adoptada de la resolución en la que se determina el plazo para interponer un recurso de apelación considerando que toda persona sometida a proceso tiene innumerables derechos y garantías, pero también límites y obligaciones que debe cumplir y justificar ante la autoridad que conoce la causa.

La accionante en vía de complementación solicitó que: **1)** La Jueza de garantías realice una interpretación del art. 91 del CPP, ya que el primer y segundo párrafo tienen una concatenación y aplicabilidad simultánea; es decir, no están separados el uno del otro en la condicionante de que no hay costas ni ejecución de fianza cuando existe un impedimento grave; la primera parte, que la jurisprudencia llama comparecencia voluntaria, no requiere justificativo alguno y la segunda, que para ejecutar la fianza requiere justificativo por impedimento o enfermedad grave; **2)** Sostuvo que todas las rebeldías hay que justificarlas, lo cual es absolutamente incorrecto desde la jurisprudencia que ha separado esos dos criterios y la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada se trata de los mismos hechos fácticos, es un caso similar, análogo; consecuentemente, señale cual es la norma en la que se apoya para sostener que la declarada rebelde debe justificar su rebeldía, si el art. 91 del CPP en su primer párrafo, no lo dice así, y el segundo párrafo refiere a la no ejecución de fianza en caso de rebeldía, son dos temas distintos; y, **3)** La Resolución Constitucional mencionada es vinculante para todo Juez y establece que cuando una autoridad judicial no levanta la rebeldía por la comparecencia voluntaria del imputado, está ejerciendo persecución indebida, podría no pensar igual; empero, debe justificar porque ésta sentencia no está siendo aplicada y porque sus criterios son tan distintos a los del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por Resolución 381/2018 de 12 de octubre, la Jueza de garantías, señaló que el art. 91 del CPP establece dos párrafos que contienen el tratamiento de la rebeldía y es "… o comparece el declarado rebelde o es puesto en manos de la Autoridad, lógicamente ejecutando el mandamiento de aprehensión, en este caso ha comparecido que camino a seguir el Juez…" (sic), levantar la rebeldía o exigir el pago de la multa, "… porque el levantar así simplemente, así no funciona…" (sic), debe justificar porque no pudo asistir a la audiencia, a efectos de que el Juez considere ello o si no tiene justificativo disponer el pago de la multa; en tal sentido, esta norma no está separada, una y otra se encuentran conectadas en relación a la comparecencia del imputado en cuestión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia pública conclusiva efectuada el 5 de octubre de 2018 y Auto Interlocutorio Motivado 996/2018, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Roxana Lázaro Mamani –ahora accionante–, por el presunto delito de lesiones graves y leves, advirtiéndose que a través de dicho Auto, la autoridad hoy demandada declaró rebelde a la prenombrada, por su inconcurrencia a la referida audiencia; en consecuencia, dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión correspondiente, señalando además que para levantar la rebeldía debía purgar multa; asimismo, ordenó su arraigo a nivel nacional y se le designó un defensor de oficio a objeto que la represente y asista en todos los actuados requeridos, señalándose nuevo día y hora de audiencia para el 12 del mismo mes y año, a horas 9:30 (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Por memorial de 5 de octubre de 2018, Roxana Lázaro Mamani –hoy accionante– compareció ante el Juez hoy demandado a objeto de ejercer su defensa, solicitando se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra y disponga que se le hagan conocer ulteriores diligencias para estar a derecho; mereciendo el decreto de 8 de similar mes y año, por el cual la autoridad judicial señaló, "…con carácter previo, adjunte justificativo idóneo al fin impetrado, con su resultado se dispondrá lo que corresponda en derecho" (sic [fs. 10 a 11]).

II.3. Cursa mandamiento de aprehensión de 8 de octubre de 2018, librado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, por el cual ordenó a cualquier autoridad hábil y no impedida del señalado departamento, a objeto de que proceda a la aprehensión de la imputada Roxana Lázaro Mamani –hoy accionante– y responda a las emergencias de la instrucción penal que se le sigue a instancias del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, en virtud de haberse declarado la rebeldía de la misma, esto en cumplimiento al Auto Interlocutorio Motivado 996/2018 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez ahora demandado, la declaró rebelde y libró mandamiento de aprehensión en su contra, pese a haber comparecido pocas horas después de

llevarse a cabo la audiencia conclusiva a la que no asistió y haber solicitado se deje sin efecto la emisión del referido mandamiento; sin embargo, por decreto de 8 de octubre de 2018, dispuso que con carácter previo se adjunte un justificativo idóneo para dejar sin efecto el mandamiento expedido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Efecto de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso

La SCP 0928/2017-S1 de 28 de agosto refirió que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0454/2016-S1 de 25 de abril estableció que: 'Al respecto la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, reiterada en la SCP 0626/2015-S1 de 15 de junio, refirió: «Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:*

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que ***la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso.*** *La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:*

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, ***efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada».***

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: «…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión (emitido en mérito a lo dispuesto en los) arts. 87 y 89 del CPP, (fue) únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra».

De lo que se concluye que ***una vez el rebelde comparece al proceso, como consecuencia de esa presentación, las ordenes emitidas a efectos de su comparecencia deben quedar sin efecto, puesto que la finalidad que persigue este instituto (comparecencia) ya habría sido cumplida, lo contrario implicaría persecución indebida'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la persecución indebida y acción de libertad preventiva

Sobre este tema, la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto señaló que: *"La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como: '…la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…'.*

Criterio seguido por las SSCC 0671/2007-R de 7 de agosto, 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0053/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese orden, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos dentro de ese acto, señalando que los mismos son: '1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley'.

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1204/2012 de 6 de septiembre, 1405/2013 de 16 de agosto, 0304/2017-S2 de 3 de abril, entre otras.

*Siguiendo lo manifestado precedentemente, este Tribunal refirió que ante una situación de peligro inminente a la libertad, el mecanismo idóneo para la protección de este bien jurídico es la acción de libertad preventiva, en ese entendido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, precisó que: '**En el hábeas corpus preventivo (…) la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente.** Este hábeas corpus también está contemplado en el art. 125 de la CPE, en los 6 supuestos en que la persona considere encontrarse ilegalmente perseguida.*

*Ahora bien, **la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como «…la acción de una autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos de ella»** (Así, SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras).*

*Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley** y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.*

*En **el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC'.*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1372/2016-S3 de 1 de diciembre, 0871/2017 de 21 de agosto, 0136/2018-S3 de 9 de abril, entre otras.

De lo cual se colige que el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez ahora demandado, la declaró rebelde y libró mandamiento de aprehensión en su contra, pese a haber comparecido pocas horas después de llevarse a cabo la audiencia conclusiva a la que no asistió y haber solicitado se deje sin efecto la emisión del referido mandamiento; sin embargo, por decreto de 8 de octubre de 2018, dispuso que con carácter previo se adjunte un justificativo idóneo para dejar sin efecto el mandamiento expedido.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Roxana Lázaro Mamani –ahora accionante– por el presunto delito de lesiones graves y leves, el 5 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia conclusiva, en la cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, emitió el Auto Interlocutorio Motivado 996/2018, declarándola rebelde y disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra señalando que para levantar la rebeldía dispuesta debería purgar la multa correspondiente; asimismo, ordenó su arraigo a nivel nacional y se le designó un defensor de oficio a objeto que la represente y asista en todos los actuados requeridos, señalándose nuevo día y hora de audiencia para el 12 del mismo mes y año, a horas 9:30 (Conclusión II.1).

En ese entendido, la peticionante de tutela, por memorial de 5 de octubre de 2018, compareció ante el Juez hoy demandado, solicitando se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra y disponga que se le hagan conocer ulteriores diligencias para estar a derecho; ante ello, la autoridad judicial

demandada por decreto de 8 de similar mes y año, señaló que, con carácter previo, debía adjuntar un justificativo idóneo al fin solicitado y con su resultado dispondrá lo que corresponda (Conclusión II.2).

Asimismo, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, el 8 de octubre de 2018 libró el mandamiento de aprehensión en contra de la ahora accionante para que responda a las emergencias de la instrucción penal que se le sigue a instancias del Ministerio Público en su contra (Conclusión II.3).

En ese contexto, de los antecedentes descritos precedentemente y de acuerdo a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que la autoridad demandada al tener conocimiento del memorial presentando por la hoy accionante a través del cual compareció y pidió se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, éste providenció que previamente se adjunte justificativo idóneo sin atender dicha solicitud conforme a lo establecido en la norma penal -art. 91 del CPP-, es decir dejar sin efecto dicho mandamiento de aprehensión; en tal mérito, debe aclararse que la declaratoria de rebeldía dentro de un proceso penal, se genera como consecuencia de la incomparecencia de la parte, en la fecha o en el plazo señalado con la citación o emplazamiento sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo, pues su presencia permite el resultado de los fines jurisdiccionales de la administración de justicia.

En tal sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señaló que, ante la comparecencia voluntaria del rebelde, la referida orden carece de razón de ser una vez efectuado el apersonamiento ante la autoridad jurisdiccional, cumpliendo ésta medida, la causa que motivó su origen, deja de existir; por lo que, contrariamente a ello, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada, como ocurrió en el presente caso; toda vez que, el Juzgador erróneamente decretó que la accionante justifique idóneamente su incomparecencia a la audiencia conclusiva cuando lo que correspondía conforme al art. 91 del CPP, era dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la persecución ilegal o indebida es comprendida como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso; toda vez que, la autoridad ahora demandada posteriormente a la emisión del Auto Interlocutorio Motivado 996/2018 a través del cual se declaró rebelde a la imputada –hoy accionante– y dispuso su aprehensión, tomó conocimiento del memorial de 5 de octubre de 2018, presentado horas posteriores a la celebración de la audiencia conclusiva, el cual providenció ordenando se adjunte justificativo idóneo, manteniendo incólume el mandamiento de aprehensión, siendo que en el marco de lo referido precedentemente, esta medida se tornó innecesaria y cumplió su finalidad en el momento en que la imputada compareció ante la autoridad jurisdiccional y correspondía se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión.

En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto.

En cuanto al petitorio de dejar sin efecto la Resolución de declaratoria de rebeldía -Auto Interlocutorio Motivado 996/2018-, corresponde indicar que, conforme al art. 91 del CPP desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la accionante debe acudir ante el Juez ahora demandado, a efectos de que previa justificación esta autoridad considere y resuelva el mismo; motivo por el cual no corresponde atender dicha petición en esta vía constitucional.

Finalmente, en cuanto a las costas y demás condenaciones reclamadas por la accionante, conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se deberá acudir a la Jueza de garantías a efectos de que sea esta autoridad quien determine si corresponde o no su calificación y el pago de los mismos.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 011/2018 de 12 de

octubre, cursante de fs. 27 a 30 pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación a la solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, con base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo se deje sin efecto el mismo.

2° DENEGAR en relación a la solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía dispuesta por el Auto Interlocutorio Motivado 996/2018, bajo los motivos expuestos en la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 26034-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darwin Vásquez Moreno** en representación sin mandato de **Andrés Sánchez Paz** contra **Dick Camacho Banegas** y **Javier Lora Arandia**, **Gobernador y Director respectivamente del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante a fs. 11 a 12 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, fue sentenciado el 2015, a una pena privativa de cuatro años a cumplirse en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.

Refiere que sus procesos se encuentran radicados en los Juzgados “1er., 3ero. y 4to. de Ejecución penal” (sic) y debido a que cumplió con más de las dos terceras partes de su sentencia, solicitó ante los Juzgados mencionados su libertad condicional, misma que le fue concedida, pero inesperadamente en horas de la madrugada del “8 de agosto” (sic), fue trasladado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, sin ser notificado con resolución alguna, siendo que todos sus procesos se encuentran radicados en el departamento de Santa Cruz, en los juzgados referidos, sin que sus expedientes hayan sido trasladados porque no se le notificó con ningún informe de traslado; en consecuencia, no contaría con un Juez de Ejecución Penal en el distrito en el que se encuentra ahora privado de libertad; por lo que, se estaría lesionando su derecho a la defensa y al debido proceso.

Señala que, su familia se encuentra sorprendida y afligida por su trasladado a Potosí, puesto que él demostró un buen comportamiento dentro el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, tal como se evidencia en el certificado de permanencia y conducta otorgado por el Director de Régimen Penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración al derecho a su libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 1, 9, 23, 115, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** El traslado y retorno inmediato al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y sea en el día; y, **b)** Se determine la existencia de responsabilidad administrativa, civil y penal de los recurridos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 26 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos del memorial de demanda y ampliándola manifestó lo siguiente: 1) Desde el día que fue trasladado al Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí, transcurrieron dos meses y siete días, tiempo en el cual su familia peregrinó para obtener una respuesta del Juzgado donde radica su proceso, verificando que no existe solicitud del Gobernador ni del Director del Centro Penitenciario Palmasola donde se haya ordenado su traslado y hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de la acción tutelar- no existe de manera formal el pedido de traslado, extrañándose del mismo; 2) Su núcleo familiar se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, tal cual se evidencia de la declaración de su esposa "…la cual vive en forma de concubinato y tiene una hija y se le ha cortado de que tenga el amor de un padre" (sic); y, 3) Se adjuntó un certificado de permanencia y buena conducta que se presentó al Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, para tramitar la suspensión condicional, mismo que certifica que no tiene sanciones disciplinarias dentro del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento y con el traslado se estaría vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Lora Arandia, Director del Centro de Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito d 12 de octubre de 2018 cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **i)** El accionante ingresó a ese centro penitenciario por segunda vez, el 17 de junio de 2015, en cumplimiento del mandamiento de detención preventiva, ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercero del señalado departamento, por la presunta comisión del delito de portación ilícita de arma, asociación delictuosa y tentativa de robo; **ii)** Luego de la intervención policial al interior del PC-4 el 14 de marzo de 2018, se desarticuló los grupos de poder a objeto de mantener la política implementada por el Ministerio de Gobierno, Comando General de la Policía Boliviana y la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria; **iii)** De acuerdo a los informes elaborados por los jefes de seguridad, se estableció que el privado de libertad "Franklin Sánchez Paz" (sic), conjuntamente a otros internos, estarían re-articulándose dentro del PC-4, con la finalidad de volver a tomar el poder, hacer prevalecer sus intereses y continuar con los actos delictivos que cometían conjuntamente con el trasladado Víctor Hugo Escobar Orellana y sus seguidores; **iv)** Se informó también que este privado de libertad -ahora accionante- pertenecía al grupo de disciplina del llamado ex regente "Otty"; por lo que, en apego de sus legítimas atribuciones contenidas en el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- modificado por el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de del 18 de mayo de 2010-, el Director General de Régimen Penitenciario, a través de la Resolución Administrativa (RA) 060/2018, de 25 de junio, resolvió disponer el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del -ahora impetrante de tutela- al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; y, **v)** Se demostró con pruebas fehacientes que el privado de libertad -ahora peticionante de tutela- estuvo extorsionando a sus compañeros y en cumplimiento al procedimiento previsto en el art. 59.2 de la LEPS; se solicitó se desestime el recurso planteado en su contra, más aun tomando en cuenta que la Ley señala que debe agotarse todas las instancias, antes de interponer la acción de libertad; y, en el caso presente el accionante previo a la interposición de la presente acción de defensa debió acudir al Juzgado de Ejecución Penal.

Dick Camacho Banegas, Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no elevó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante con carácter previo a presentar la acción de libertad debió interponer el recurso de apelación incidental contra la resolución que ratifica la decisión del Director General de Régimen Penitenciario por intermedio del Juez de Ejecución Penal; en caso de estimarlo pertinente, agotando previamente la subsidiariedad a efectos de la consideración o no de la problemática expuesta; en ese sentido la SC 0779/2011-R de 20 de mayo, señaló que la valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación; y, **b)** En función a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y su alcance a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción tutelar, entendimiento que fue modulado a partir de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que refirió que, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por los afectados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursa en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 060/2018 de 25 de junio, emitida por Jorge López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, el cual en su parte resolutiva dispone: **1)** Trasladar al interno “Franklin Sánchez Paz” (sic), al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, por considerarse como un interno que genera riesgo al interior del Recinto Penitenciario y pone en peligro la pacífica convivencia de la población penal; asimismo, al existir hechos evidenciados mediante documentación emitida por el personal penitenciario, constituyeron aspectos suficientes para tomar dicha decisión; y, **2)** Con el fin de dar cumplimiento a la resolución se dispuso notificar al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo para colaborar en el traslado del privado de libertad del antes nombrado (fs. 20 a 25).

II.2. Por memorial de 31 de agosto de 2018, el ahora accionante, planteó incidente de libertad condicional, ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mismo que mereció decreto de 4 de septiembre de similar año, mediante el cual el Juez referido, admitió la apertura del incidente interpuesto, al haber cumplido con las dos terceras partes de su condena, ordenando se oficie al Director del Establecimiento Penitenciario correspondiente, para que en el plazo de ley, remita la documentación actualizada correspondiente al incidente de libertad condicional planteado (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos y garantías a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, sin haber sido notificado con resolución alguna y pese a que le fue concedida su libertad condicional fue inesperadamente trasladado del Centro de Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí donde no cuenta con un Juez de Ejecución ya que sus procesos se encuentran radicados en los Juzgados de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0789/2016-S3 de 5 de agosto, reiterando el razonamiento de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: ’’’***…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de hábeas corpus operará de manera subsidiaria";*** *este entendimiento, fue precisado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril y confirmado por la SCP 1721/2012 de 1 de octubre, en cuanto a los alcances de protección que brinda la actual acción de libertad configurada en el nuevo texto constitucional, concluyendo que la: “…acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser*

evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*** (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se entiende que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico vigente prevé medios idóneos, eficaces e inmediatos de impugnación en contra de actos o resoluciones considerados ilegales que vulneren el derecho a la libertad.

III.2. El ejercicio del control jurisdiccional del Juez de Ejecución Penal para el resguardo de los derechos y garantías de los privados de libertad

Al respecto la referida SCP 0789/2016-S3, señaló que: "*El art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) refiriéndose a los Jueces de Ejecución Penal, sostiene que '…****tendrán a su cargo: 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y, 3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados", norma concordante con los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que dispone que el control jurisdiccional estarán a cargo del Juez de Ejecución Penal,*** *o en su caso del Juez de la causa, quien es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad' (…).*

A su vez, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, precisó que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. ***Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional,*** *intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludido'* (las negrillas nos pertenecen).

De lo citado líneas arriba y lo dispuesto por el art. 55 del CPP, se entiende que el Juez de Ejecución Penal ejerce el control jurisdiccional de la fase de ejecución del proceso penal, teniendo a su cargo entre otras, el control de la suspensión condicional de la pena y el control del respeto de los derechos de los condenados; así como también la sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos y garantías a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, sin haber sido notificado con resolución alguna y pese a que le fue concedida su libertad condicional fue inesperadamente trasladado del Centro de Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, donde no cuenta con un Juez de Ejecución ya que sus procesos se encuentran radicados en los Juzgados de Ejecución Penal del departamento de Santa Cruz.

De los antecedentes cursantes en el expediente y de las Conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, el traslado del ahora accionante del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, fue asumido al amparo de la RA 060/2018 de 25 de junio, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1).

Asimismo, se tiene que el ahora accionante el 31 de agosto de 2018, interpuso incidente de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mismo que mereció decreto de 4 de septiembre de similar año, mediante el cual se admitió la apertura del incidente interpuesto, al haber cumplido con las dos terceras partes de su condena, ordenando se oficie al Director del Establecimiento Penitenciario correspondiente, para que en el plazo de ley, remita la documentación actualizada correspondiente al incidente de libertad condicional planteado (Conclusión II. 2).

Conforme al entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se debe precisar que si bien la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos denunciados como afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, a la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente; por lo que, la acción de libertad operará únicamente en caso de no haberse restituido los derechos conculcados a pesar de agotar los mecanismos de defensa intra procesal que el ordenamiento jurídico prevé.

En este sentido, a fin de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de una persona privada de libertad a causa de una sentencia condenatoria, conforme a la regulación normativa, el Juez de Ejecución Penal, es la autoridad llamada por ley para garantizar el respeto, protección o en su caso el restablecimiento de los mismos, así se establece en el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, al considerar el accionante que su traslado fue realizado sin habérsele comunicado previamente con la resolución que dispuso el mismo, debió ser denunciado ante el Juez de Ejecución Penal de Santa Cruz; toda vez que, de antecedentes cursantes en obrados se advierte que el -ahora accionante- de forma posterior a su traslado solicitó su libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal antes referido, petición que se encuentra en curso infiriéndose de esta forma que ésta autoridad seguía bajo el control jurisdiccional de la causa.

Consecuentemente, se tiene que el reclamo que efectúa el ahora accionante debió ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria por contar con mecanismos de defensa específicos e idóneos que pueden ser efectivamente activados ante las autoridades competentes, que en el ejercicio del control jurisdiccional, pueden restablecer y resguardar en forma oportuna, idónea e inmediata los derechos alegados como conculcados, despliegue procesal que el hoy impetrante de tutela debió realizar previamente a la interposición de la presente acción tutelar y agotados los mecanismos de defensa específicos recién acudir ante esta jurisdicción constitucional, máxime si la norma adjetiva penal, en su art. 428, establece que la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución penal, es el Juez de Ejecución Penal "…quién tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución"; es decir, que ante eventualidades que se den en el transcurso de la ejecución de la pena, la nombrada autoridad es la encargada de resolverlas; así también lo dispone el art. 19.1 de la LEPS, que a la letra señala, "el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución".

Por las razones expuestas anteriormente, y al evidenciarse en el caso de análisis la existencia de autoridad jurisdiccional que puede y debe velar el resguardo, la protección y en su caso el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales del accionante, resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, debiéndose denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 12 de octubre de 2018, fue emitida la Resolución, que resolvió la presente acción de libertad, por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; en ese entendido, su remisión a Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó recién el 19 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la nota de remisión, cursante a fs. 31 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

Por consiguiente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada y,

2° Llamar la atención, al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 26066-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hipólito Luis Matías Espejo** en representación sin mandato de **Wilfredo Apolinar Callisaya Callejas** contra **Erick Diego Arapa Condo**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo**, **en suplencia legal del Juzgado de Instrucción**, **Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violación de niño, niña y adolescente en el Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, se encuentra con detención preventiva y habiéndose suspendido sus audiencias de cesación a dicha medida en varias oportunidades -como el 5 de octubre de 2018, que se suspendió porque la Jueza a cargo del proceso estaría llevando otra audiencia y con recargada carga procesal-, la señalada para el 11 de octubre del mismo año, de igual manera se suspendió porque la Jueza de ese despacho tenia asueto por conmemorarse el "Día de la Mujer Boliviana", en dicha ocasión la autoridad judicial dispuso que el Secretario en suplencia de ese despacho –ahora demandado– realice una nota marginal para que se señale nueva audiencia; toda vez que, sería el sexto señalamiento y siendo que se trata de un caso con detenido, debía tratarse con la mayor diligencia posible.

Señala que por negligencia atribuible al Secretario en suplencia mencionado, "hasta el día de Hoy" (sic) -se entiende a la presentación de esta acción de libertad-, no cursa en el cuaderno de investigaciones la mencionada "NOTA MARGINAL", mucho menos el nuevo señalamiento de la audiencia de cesación de la detención

preventiva; y con ese retraso, originado por el citado servidor judicial, se estaría vulnerando el debido proceso y provocando su privación de libertad; toda vez que, siendo un caso con detenido, no podía suspenderse y tampoco dilatarse su señalamiento tal cual lo señala la "SC 0078/2010-R".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 115.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

No existe petitorio en concreto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 17 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 12, no se hicieron presentes la parte accionante ni el servidor judicial demandado, constando en el expediente solamente la diligencia de notificación al funcionario señalado (fs. 6).

I.2.1.Ratificacion de la acción

No existe ratificación de la demanda.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Erick Diego Arapa Condo, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero, ambos del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 10, refiriendo lo siguiente: **a)** Los antecedentes no son ciertos, mucho menos que haya actuado con negligencia, pues al encontrarse en suplencia de dos juzgados tiene recargada labor porque debe atender ambos despachos, en el cual es titular y suplente, y debe convocar e informar de las audiencias con aprehendidos y detenidos preventivos, haciendo el mayor esfuerzo; **b)** El 11 de octubre de 2018, informó a la Jueza de garantías que la audiencia programada para horas 14:00 y siguientes, no podía ser instalada porque la Jueza se encontraba gozando de su asueto por el "Día de la Mujer Boliviana" dispuesta por Circular CM-LP/E.D. 10/2018 de 10 de octubre, y que en tal sentido se levantaría una nota marginal, para luego, previo informe a la autoridad judicial, programar la audiencia conforme a los plazos procesales, y que estos aspectos constan en antecedentes; y, **c)** Se puede evidenciar que la nota marginal cursa en obrados, e incluso se encuentra notificada ya que tratándose de un proceso con detenido preventivo se debe tener especial atención, además constan diligencias de notificación, por lo que es negligencia del propio abogado quien no revisó el cuaderno de control jurisdiccional y falta a la verdad, ya que más bien trata de cumplir a cabalidad con la suplencia encomendada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el accionante se encuentra con detención preventiva, habiéndose suspendido reiteradas veces sus audiencias de cesación a dicha medida; empero, en el caso de la suspensión de la señalada para el 11 de octubre de 2018, es un hecho ajeno a la voluntad del demandado; sin embargo, la demora indebida para la consignación de las notas marginales, si bien son aspectos atribuibles a los Secretarios Abogados de los despachos, no es menos cierto que la enorme carga procesal existente en los juzgados cautelares, anticorrupción del sector troncal del país; es decir, La Paz, Santa Cruz y Cochabamba han sobrepasado la capacidad humana y material del personal jurisdiccional, teniendo que sopesar con demoras perjudiciales en la designación de personal ocasionando el colapso de jueces y personal subalterno; **2)** No obstante en ese contexto, del informe del Secretario Abogado en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, ahora demandado, se tiene que emitió un informe señalando que la nota marginal extrañada cursa en obrados, ya con un señalamiento de audiencia notificado, que según la revisión del cuaderno jurisdiccional remitido del citado Juzgado, es para el 18 de octubre de 2018 a horas 15:00, indica además, que es la negligencia del propio abogado no haber revisado ese aspecto; **3)** Se debe recalcar que la parte accionante, pudo agotar el reclamo ante la autoridad judicial superior y no necesariamente acudir ante la jurisdicción constitucional que solo debe operar ante la ineficacia de medios y formas intraprocesales idóneas para la subsanación de reclamos; y, **4)** Se debe señalar que al no haberse hecho presente el accionante en la audiencia de acción de libertad programada para el 17 de octubre de 2018 a efectos de ampliar y fundamentar oralmente su acción tutelar y aclarar aspectos

importantes de su reclamo, se carece de los elementos necesarios para determinar la verdad de lo denunciado, siendo además fiel testigo de la carga procesal en suplencia en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que considera valederos los argumentos esgrimidos por el funcionario demandado, encontrándose el caso con señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva debidamente notificado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 11 de octubre de 2018, elaborada por el Secretario demandado señala que la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, se encuentra con asueto por conmemoración al "Día de la Mujer Boliviana" conforme dispone la Circular CM-LP/E.D. 10/2018 de 10 de similar mes y año, motivo por el cual no se pudo instalar la audiencia señalada para ese día a horas 14:00; asimismo, consta proveído de 12 de octubre de 2018 firmado por la referida Jueza y el Secretario ahora demandado, en el que se señala audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 18 del mismo mes y año a horas 15:00 (fs. 11).

II.2. La presente acción de libertad, fue presentada el 15 de octubre de 2018 a horas 10:00, y fue notificada al servidor judicial demandado a horas 14:30 del 16 del mismo mes y año (fs. 3 a 4 vta.).

II.3. Por diligencia de notificación se comunicó a Wilfredo Apolinar Callisaya Callejas -ahora accionante-, a horas 16:40 del 16 de octubre de 2018, con informe de "11-10-2018 y Decreto de 12-10-2018" (sic), para que se haga presente en el "JUZ. INST. ANTICORR Y VIOLENCIA C. LA MUJER 3 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el día 18-10-2018 a horas 15:00" (sic [fs. 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, encontrándose privado de libertad, y habiendo sido reiteradamente suspendidas las audiencias de consideración de la cesación a su detención preventiva, entre ellas, la última señalada para el 11 de octubre de 2018, que también fue suspendida por asueto de la Jueza por el " Día de la Mujer Boliviana", y habiéndose dispuesto por la autoridad jurisdiccional que el Secretario de ese despacho consigne una nota marginal, este extremo no fue cumplido hasta la interposición de la presente acción de libertad, pues no cursa en el cuaderno de investigación la mencionada nota mucho menos el señalamiento de la nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, por lo que, no se consideró que este aspecto era una formalidad requerida para que la autoridad judicial, señale una nueva audiencia de consideración de la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en funcionarios subalternos

La SCP 0091/2018-S1 de 23 de marzo precisó: *"La SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, señala que: 'Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: «…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, **entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).***

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo».

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; ***empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.*** *Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'»'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el principio de celeridad en la administración de justicia

La SCP 1769/2013 de 21 de octubre al referirse a este principio señaló: "*El art. 178.I de la CPE, señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y entre los principios que la sustentan se encuentra el principio de celeridad, sobre el indicado principio de manera concordante, el art. 115.II de la Norma Suprema, establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Asimismo el art. 180.I de la Ley Fundamental, menciona que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros en el principio de celeridad.*

Asimismo, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), instituye que la celeridad: 'Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'. En ese referido contexto, en la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica: 'CELERIDAD. Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia'. De las normas anotadas anteriormente, la aplicación del principio de celeridad en aquellos casos relacionados con la privación de libertad resulta ser más imperante, razón por la cual las actuaciones jurisdiccionales deberán proponerse la realización del mismo.

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional glosada señaló al respecto: '«…***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho,** *lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»;* o sea que*, «…**el principio de celeridad procesal (…) impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal**…»', aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo (así lo estableció la SC 0900/2010-R de 10 de agosto)"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, encontrándose privado de libertad, y habiendo sido reiteradamente suspendidas las audiencias de consideración de la cesación a su detención preventiva, entre ellas, la última señalada para el 11 de octubre de 2018, que también fue suspendida por asueto de la Jueza por el "Día de la Mujer Boliviana", y habiéndose dispuesto por la autoridad jurisdiccional que el Secretario de ese despacho consigne una nota marginal, este extremo no fue cumplido hasta la interposición de la presente acción de libertad, pues no cursa en el cuaderno de investigación la mencionada nota mucho menos el señalamiento de la nueva audiencia de cesación de la detención preventiva, por lo que, no se consideró que este aspecto era una formalidad requerida para que la autoridad judicial, señale una nueva audiencia de consideración de la cesación a su detención preventiva.

De los antecedentes descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de las Conclusiones, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de violación de niño, niña o adolescente, la audiencia señalada para el 11 de octubre de 2018, de cesación de la detención preventiva, no fue instalada porque la Jueza del caso se encontraba con asueto por el "Día de la Mujer Boliviana".

En el caso en estudio, evidentemente de la nota marginal de 11 de octubre de 2018, adjuntada al informe presentado por el funcionario demandado, se advierte que no se pudo instalar la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 11 de octubre de 2018, porque la Jueza de la causa gozaba de asueto por conmemorarse el "Día de la Mujer Boliviana", dispuesta por la Circular CM-LP/E.D. 10/2018; de igual forma, en la misma página, donde se suscribió la referida nota se tiene que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera y el Secretario referido, firmaron el proveído de 12 de octubre del mismo año, señalando audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del accionante para el 18 del mismo mes y año (Conclusión II.1); sin embargo, dicha nota marginal, así como el proveído antes referidos, fueron notificados al accionante el 15 de referido mes y año a horas 16:40 (Conclusión II.3), de manera posterior a la notificación con la presente acción de libertad, la misma que fue practicada a horas 14:30 del 16 de igual mes y año (Conclusión II.2).

Ahora bien, cabe previamente precisar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que los Secretarios de los Juzgados y Tribunales, no tienen legitimación pasiva para ser demandados, salvo que incurrieran en excesos, contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; es decir, que pueden ser demandados cuando contrarían o incumplen lo dispuesto por las Juezas y los Jueces.

En el presente caso, tal como se ha verificado de antecedentes, se tiene que la nota marginal extrañada y por la que fue demandado el Secretario, habría sido elaborada el 11 de octubre de 2018, y que inclusive por decreto de 12 del mes y año citado ya se hubiera señalado nueva audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo, de la revisión de la diligencia de notificación a la parte accionante, se advierte -como ya se tiene señalado- que ésta recién fue notificada a horas 16:40 del 16 de octubre de 2018 (Conclusión II.3) con dichos actuados; es decir, de manera posterior a la notificación al Secretario con la presente acción de libertad, advirtiéndose que el ahora accionante recién ha tenido conocimiento de dichas actuaciones, lo que demuestra que lo denunciado por éste resulta evidente, pues hasta antes de la interposición de la acción tutelar, no conocía de la existencia de la referida nota marginal, así como tampoco sabía sobre la audiencia señalada, hecho atribuible al Secretario demandado, quien no obstante de no ejercer actos jurisdiccionales, se constituye en un servidor de apoyo que se halla constreñido al estricto cumplimiento de las instrucciones de la Jueza de su despacho, tal cual lo establece la jurisprudencia citada; por lo que; al no haber puesto en conocimiento del accionante dichos actuados, provocó que éste desconozca el señalamiento de la citada audiencia y por ende considere que su situación jurídica no estaba siendo atendida diligentemente.

En el caso en análisis, al constatarse dilación indebida en la notificación a la parte accionante con la nota marginal de suspensión de la audiencia de 11 de octubre y el señalamiento de una nueva audiencia, que recién fue realizada horas después de la notificación con la presente acción de libertad -atribuible al Secretario demandado- se ha inobservado el principio de celeridad que rige a la administración de justicia, toda vez que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física debe ser tramitada con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada ante la vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante.

Respecto al principio de seguridad jurídica, se establece que al no haberse vinculado éste de manera clara con los derechos denunciados por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2018 de 17 de octubre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo, exhortando al servidor de apoyo judicial a cumplir sus funciones tal cual dispone la Ley del Órgano Judicial a efectos de no causar dilaciones indebidas en los trámites de los privados de libertad.

2° DENEGAR respecto al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 25817-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Jamachi Valdez** en representación sin mandato de **Sixto Quinteros Alberto** contra **Maribel Jiménez Claure**, **Jueza**; y, **Wilfredo Robles Murry**, **Secretario Abogado**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Yola Arancibia Apaza, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 30 de agosto de 2018, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde la Jueza ahora demandada determinó su detención preventiva; por ello, de manera oral en la misma audiencia de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso el recurso de apelación incidental.

Alega que, desde aquella fecha transcurrió superabundantemente el plazo para la remisión del expediente ante el Tribunal de alzada; no obstante, ello no fue efectivizado, bajo pretexto de que no se tiene labrado el acta, que está en revisión y por último que la Jueza hoy demandada no terminó de redactar "su resolución"; por lo que, interpone acción tutelar de pronto despacho a fin de que se corrija la dilación indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y consiguientemente se ordene: **a)** La remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; y, **b)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público para el procesamiento administrativo y penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "11" de septiembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 83 y vta., se produjeron, los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, el abogado de la parte accionante ratifico los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y además añadió que, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental y provistos los recaudos de ley, todos los días hábiles estuvo "peregrinando" para que el mismo se remita ante el Tribunal de alzada; sin embargo, el Secretario Abogado -ahora codemandado- le comunicó que "…no había terminado su acta por que fue a una audiencia larga que duró cerca de tres horas y que la juez también no había terminado la Resolucion Cautelar…" (sic); acto que constituye una dilación indebida y una demora injustificada, habiéndose incumplido el término previsto por el art. 251 del CPP, lo cual denota una transgresión de sus derechos y garantías constitucionales, como "…el principio de favorabilidad, derecho al debido proceso, derecho a la libertad, derecho al trato igualitario no discriminatorio…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Maribel Jiménez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 76 a 77 vta., señaló que: **1)** En audiencia el imputado ejerció su derecho a la defensa presentando incidentes y apelando las resoluciones dictadas, habiendo dado curso a la apelación interpuesta dispuso que por secretaría se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada en fotocopias legalizadas, conminado a la parte interesada a proveer las mismas; y, **2)** No se dio cumplimiento a la disposición de proporcionar las fotocopias necesarias; por ello, a fin de evitar dilaciones dispuso la remisión de los antecedentes originales ante el Tribunal de alzada, como se puede colegir del proveído y oficio, ambos de 10 del citado mes y año; argumentos con los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

Wilfredo Robles Murry, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 11 de septiembre de 2018, cursante a fs. 55, refirió que: **i)** El impetrante de tutela no dio cumplimiento a lo dispuesto por Auto de 30 de agosto del referido año; por cuanto, no proveyó fotocopias para elaborar el cuaderno de apelación y remitirlo ante el Tribunal de alzada, aspecto que puso a conocimiento de la Jueza ahora demandada el 10 de septiembre del mismo año, quien bajo ese antecedente dispuso la remisión de actuados originales, lo cual fue efectivizado en el día; y, **ii)** El Juzgado antes referido, cuenta con bastante carga procesal; además, la audiencia de 30 de agosto de 2018 duró aproximadamente más de dos horas; por lo que, solicitó se declare improcedente la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 a 85, determinó que "**ACEPTA**" la acción de libertad, ordenando se remita la apelación interpuesta por el accionante ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas, fundamentando que la SCP 2149/2013 y la SCP 0224/2018-S2, haciendo referencia al art. 251 del CPP, establecen que el plazo para remitir una apelación de medidas cautelares es de veinticuatro horas y de tres días si la audiencia es compleja por el número de imputaciones o imputados; plazo que no fue cumplido por los demandados; con lo cual, se tiene probada la dilación indebida al haber transcurrido cerca de siete días desde la realización de la audiencia de medidas cautelares, habiéndose efectivizado la remisión de la apelación interpuesta recién el 10 del citado mes y año.

Respecto a la remisión de los antecedentes disciplinarios y penales ante el Ministerio Público, cabe aclarar que la función de este Tribunal de garantías en una acción de libertad es tutelar derechos vinculados a la libertad; por lo que, no es su competencia ordenar dicha remisión, quedando la vía expedita para que la parte accionante actué conforme a la Ley del Órgano Judicial y el Procedimiento Penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursa en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 30 de agosto de 2018, en la cual la Jueza demandada dispuso la detención preventiva del imputado Sixto Quinteros Alberto en el Centro de Readaptación Productiva de Montero "Okinawa" del departamento de Santa Cruz, fallo que fue apelado por el nombrado de manera oral en audiencia; ante lo cual, la nombrada autoridad dispuso: "Se tiene presente por secretaria remítase

los actuados ante el Tribunal de Alzada, debiendo la parte apelante proveer las fotocopias necesarias" (sic [fs. 35 a 52 vta.]).

II.2. Por Informe de 10 de septiembre de 2018, el Secretario Abogado -ahora codemandado- puso a conocimiento de la autoridad demandada que el apelante no cumplió con su obligación de proveer las aludidas fotocopias; ante ello, la misma por proveído, ordenó la remisión de antecedentes en originales ante el Tribunal de alzada (fs. 34 y vta.).

II.3. Mediante Oficio 1223/18 de 10 de septiembre de 2018, se remitió el cuaderno de investigación original en grado de apelación, el cual tiene cargo de recepción con la misma fecha a horas 17:16 (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, desde la presentación de su recurso de apelación incidental contra la Resolución de 30 de agosto de 2018, hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, no había efectuado la remisión del recurso de apelación interpuesto por su persona, ocasionando dilación indebida e incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP; y, **b)** El Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, no labró el Acta de la audiencia de medidas cautelares, y menos efectivizó la remisión del citado recurso al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

***En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma**, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"'* (el subrayado y negrillas fueron añadidos).

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada

Sobre este tópico, la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, determinó que: "*La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso,* ***las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas…"*** (las negrillas son agregadas).

III.3. Respecto a la dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

Con referencia a esta temática, la antes mencionada SCP 0435/2015-S3, estableció que: *"La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: 'Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: «**De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares».**

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: «A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso»; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que «…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…», debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…"' (las negrillas agregadas).

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial

Sobre este tema la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo señalo que: *"En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que ***los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;*** *(…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente,* ***el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse***

en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que ***adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado;*** *si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas son nuestras).

Concluyendo se tiene que, la jurisprudencia constitucional ampliando su ámbito de protección de los derechos y garantías constitucionales, estableció excepciones para la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, cuando estos incurran en omisiones en el cumplimento de sus obligaciones; ya que, no solo es responsabilidad del juzgador; puesto que, las labores administrativas y jurisdiccionales involucran a ambos, más aun cuando del mal desempeño de sus funciones surge lesión de derechos fundamentales.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, desde la presentación de su recurso de apelación incidental contra la Resolución de 30 de agosto de 2018, hasta el momento de interposición de esta acción de defensa, no había efectuado la remisión del recurso de apelación, ocasionando dilación indebida e incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP; y, **2)** El Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar no labró el Acta de la audiencia de medidas cautelares, y menos efectivizó la remisión del recurso al Tribunal de alzada.

Sobre el particular, de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yola Arancibia Apaza contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 30 de agosto de 2018, la Jueza demandada, determinó la detención preventiva del nombrado encausado en el Centro de Readaptación Productiva de Montero "Okinawa" del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1.); por lo que, éste, de manera oral en audiencia a través de su abogado defensor, interpuso apelación incidental contra la aludida Resolución; mereciendo el proveído de la misma fecha, a través del cual la referida autoridad tuvo presente dicho recurso disponiendo la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada y ordenó al apelante "…proveer las fotocopias necesarias" (sic). En forma posterior, el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, por Informe de -10 de septiembre del citado año-, dio cuenta que hasta esa fecha "…no ha cumplido con los recaudos de ley" (sic), para confeccionar el cuaderno de apelación; a cuyo efecto, la Jueza demandada por proveído de igual fecha, ordenó se remita el cuaderno de investigación original ante el superior en grado, disposición que fue efectivizada el mismo día a horas 17:16 (Conclusiones II.2. y II.3).

En relación a la actuación de la Jueza demandada

De lo desarrollado, se advierte que desde el momento de la presentación del recurso de apelación incidental por parte del accionante, impugnando la Resolución que dispuso su detención preventiva, realizada oralmente en la misma audiencia de 30 de agosto de 2018, hasta la presentación de la acción de libertad -10 de septiembre de igual año-, no se efectivizó la remisión de las actuaciones pertinentes ante el superior en grado; por lo que, la Jueza demandada incumplió lo establecido en el art. 251 del CPP, el cual manda que una vez interpuesta la apelación, todos los antecedentes correspondientes deben ser remitidos ante el Tribunal de alzada indefectiblemente en el término de veinticuatro horas; apartándose asimismo, de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ocasionando de esa manera una dilación innecesaria e injustificada en la tramitación de la apelación incoada, impidiendo con ello se resuelva la situación jurídica del accionante, dentro de los plazos procesales, afectando directamente su derecho a la

libertad; más aún, si dicha autoridad dispuso que el nombrado provea las fotocopias para la confección del legajo de apelación y su correspondiente remisión, situación que se advierte del proveído emitido de manera oral en la misma audiencia de aplicación de medidas cautelares, alegando además a tiempo de presentar su informe dentro del proceso constitucional, que el incumplimiento a tal condicionante fue el motivo para la no efectivización de la pronta remisión, sin tener presente que la otorgación de los mismos ya no es necesaria en sujeción al principio de gratuidad reconocido en nuestra Constitución Política del Estado, extremo señalado en la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza hoy demandada, con su actuación ocasionó una dilación indebida e innecesaria en la tramitación del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, provocando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad, activándose la acción de libertad de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1), correspondiendo la concesión de la tutela impetrada respecto a la misma.

En relación al Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz

Con relación al Secretario Abogado codemandado, quien no habría labrado el acta de audiencia, y menos remitió el recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada, de acuerdo al informe de 11 de septiembre de 2018 presentado por el prenombrado al Tribunal de garantías, se tiene que éste trató de justificar la demora en el incumplimiento del apelante -hoy accionante- en la no provisión de recaudos, haciendo alusión además a la demasiada recarga procesal; y, a que la audiencia de 30 de agosto del citado año, duró más de dos horas; manifestaciones que hacen evidente dicha dilación y lo alegado por el impetrante de tutela en relación a que la excusa de este funcionario de apoyo judicial, era precisamente la no elaboración del acta; habiéndose generado con ello más de diez días de demora judicial.

Ahora bien, del análisis realizado respecto a la actuación de la Jueza demandada, se advirtió que ésta incurrió en la demora de remisión de la apelación reclamada; sin embargo, se tiene también que a partir de la determinación inicial asumida por dicha autoridad, en audiencia de medidas cautelares, en la que se dispuso que por Secretaría se remitan los antecedentes ante el Tribunal de alzada, señalando que el apelante debía proveer las fotocopias necesarias, la misma que no fue acatada por el Secretario Abogado de su juzgado, a ello se suma el hecho de que recién después de diez días, informó que el accionante no proveyó las fotocopias solicitadas, aspectos que denotan que dicho funcionario no solo incumplió con sus funciones y obligaciones, sino también la orden de remisión emitida por la autoridad judicial referida; situación que de igual forma no justifica la dilación generada por este funcionario judicial, a partir de la simultánea insinuación de provisión de recaudos a la parte apelante, ya que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de gratuidad es un pilar fundamental de la administración de justicia; por lo que, bajo el pretexto de la falta de provisión de recaudos, no se puede paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales de los particulares.

Consiguientemente, la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional señala que existen excepciones en los que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional pueden ser demandados en acciones tutelares: **i)** Cuando incurran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; por lo que, si concurre alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimación pasiva; por lo que, del análisis del presente caso se hace aplicable a este servidor de apoyo judicial, lo establecido en los supuestos segundo y tercero, señalando que el personal de apoyo jurisdiccional también tienen responsabilidades cuando la causa de la vulneración de derechos sea el incumplimiento o la inobservancia de sus funciones y obligaciones, así como también de las órdenes impartidas.

De esa manera, conforme lo señalado en párrafos precedentes, este Tribunal concluye que el actuar tanto de la autoridad judicial como del Secretario, constituyen una actitud negligente, que provoca inobservancia del procedimiento y una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, correspondiendo en definitiva conceder la tutela impetrada; puesto que, cualquier solicitud que esté relacionada

con el derecho a la libertad, como en el caso concreto, debe ser atendida necesariamente, en aplicación del principio de celeridad, que si bien es cierto que la jurisdicción constitucional no tutela principios, ello no quiere decir que esté exento de exigir su cumplimento, más aun cuando están vinculados con los derechos y garantías fundamentales de las personas, como en el caso de análisis.

III.6. Otras consideraciones

Este Tribunal, no puede soslayar el trámite procesal realizado antes de la celebración de la audiencia de esta acción de libertad; ya que, una vez presentada la misma ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, David Gonzales Alpire, alegando falta de quorum por acefalía de dos Jueces, remitió la misma ante la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primera de Montero de dicho departamento, quien dando cuenta que las acefalías aludidas ya fueron cubiertas dispuso su devolución; recibida la acción tutelar, el citado Juez inmediatamente emitió otro proveído; por el que, argumentando que se encuentra imposibilitado de convocar a otros jueces, porque no existiría en esa jurisdicción, nuevamente ordenó su remisión ante la aludida Jueza de Sentencia, para finalmente recién a pedido del accionante por memorial de 11 de septiembre de 2018, admitir la acción de defensa, fijando audiencia para el mismo día y convocando a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Buena Vista del citado departamento a fin de conformar quorum.

De estos antecedentes, se constata que el referido Juez, erróneamente y sin base legal dispuso la remisión de esta causa ante otra autoridad jurisdiccional; por cuanto, una vez puesta la misma a su conocimiento, de existir acefalías que impidan conformar el Tribunal para su resolución por tratarse de un ente colegiado, inmediatamente debió convocar a sus similares del asiento judicial más próximo o a quienes les corresponda por competencia, a fin de alcanzar el quorum necesario; y no pretender sustraerse del conocimiento de la causa bajo argumentos legalmente incompatibles como los que esgrimió; por lo que, se exhorta al mismo, actuar en estricta observancia de las disposiciones vigentes y el principio procesal de celeridad; por el que, se rige esta acción tutelar, evitando cualquier situación tendiente a retrasar su inmediata resolución.

Finalmente, se evidencia que siendo resuelta la presente acción de defensa el 11 de septiembre de 2018, la misma recién se hizo efectiva en su correcta remisión ante este Tribunal, el 3 de octubre del citado año; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituyendo una demora que incumple los plazos procesales-constitucionales; razón por la cual, corresponde emitir la correspondiente llamada de atención.

III.6.1. Respecto a la terminología

Con relación a la terminología “ACEPTA” utilizada por el Juez de garantías, aclarar que la misma es errónea, toda vez que, cuando se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, el termino correcto a utilizar en la parte resolutiva de los fallos es conceder o denegar la tutela solicitada, conforme al entendimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0071/2010 de 3 de mayo y la SCP 0912/2012 de 22 de agosto, que establecen: “ …**en cuanto a la terminología con referencia a la parte dispositiva, en caso de otorgar la tutela se utilizara el término ‘conceder’ y en caso contrario ’denegar’ la tutela”**, razón por la que, éste Tribunal evidencia que el Tribunal de garantías incurrió en error al utilizar la terminología “ACEPTA” al resolver la acción tutelar en estudio; por lo que, considerando la mencionada jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar que la terminología apropiada es conceder la tutela. En consecuencia, advertir al Tribunal de garantías que en posteriores resoluciones utilice la terminología correcta.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al determinar “**ACEPTA**” esta acción tutelar aunque utilizando terminología inapropiada, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01 de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 a 85, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la Jueza y al Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, por la dilación advertida en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante contra la Resolución de 30 de agosto de 2018, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

2° En relación a la remisión de antecedentes tanto al Consejo de la Magistratura como al Ministerio Público, la parte accionante cuenta con las vías legales para acudir a dichas instancias siempre y cuando lo considere pertinente.

3° Se llama la atención a David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 25905-2018-52-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 44/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony David Zeballos Vargas** en representación sin mandato de **Marihela Ximena Esther Valdés Romero** contra **Ramiro Jarandilla Maldonado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 16 a 18, la accionante a través de su representante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por Resolución 568/2017 de 1 de noviembre, emitido por el "…Juzgado Primero de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la mujer de la ciudad de La Paz…" (sic), se determinó su detención preventiva.

Asimismo, por Resolución 75/2018 de 23 de febrero, el Juez Segundo de la referida materia, determinó la cesación de la detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), entre estas, la detención domiciliaria, el arraigo, presentación de tres garantes solventes, fianza económica para el endose de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), la autorización de salir todos los lunes con el objeto de registrarse en el sistema biométrico del Ministerio Público, y la prohibición de tomar contacto con la supuesta víctima; dicha Resolución, en grado de apelación mediante Auto de Vista 142 de 18 de abril de 2018, fue revocada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con relación al art. 235.2 del Código adjetivo penal, bajo el argumento de no haberse desvirtuado, estableciéndose su detención preventiva.

En ese sentido, al amparo del art. 239.1 del CPP, empezó a reunir los elementos que le permitan desvirtuar los motivos que originaron el Auto de Vista 142, por lo que solicitó al Fiscal de Materia, de conformidad con los arts. 171 y 306 del mismo cuerpo legal, la emisión de un informe por parte del funcionario policial encargado

del caso, con relación al estado de la investigación y sobre los actos pendientes de realización respecto a su persona; además, de acuerdo al art. 74 del CPP, informe si ella habría cooperado con la investigación, ello a objeto de demostrar que no obstaculizó su desarrollo, sino por el contrario colaboró con la misma; informes que le servirían a efectos de promover la cesación de la detención preventiva, ante lo que el Fiscal de Materia ahora demandado, respondió que esté a los datos del proceso sin una debida fundamentación tal como lo señala el art. 124 del referido cuerpo legal.

Así, solicitó tres veces el citado informe, al que jamás dieron curso, habiéndose puesto dicho extremo en conocimiento del "…fiscal coordinador de la división anticorrupción…" (sic); empero, fue en vano, siendo la misma negada de forma *in limine*, vulnerándose su derecho a la libertad y a pedir la cesación de su detención preventiva, o una posible detención domiciliaria, que haría menos gravosa su medida cautelar, "…toda vez que fue el tribunal de apelación quien estableció la línea a seguir, para una posible cesación, extremo que la impetrante debe demostrar y enervar la inexistencia de este único riesgo procesal 235 núm. 2" (sic).

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante en el memorial de demanda de acción de libertad, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, así como el principio de igualdad procesal, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115, 116.I, 117, 119, 120, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia señaló la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y de petición.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, conminándose al Fiscal de Materia ahora demandado para que a través del funcionario policial asignado al caso emita el informe solicitado, respecto al estado de la investigación y de los actos que aún faltarían realizar con relación a su persona, y de conformidad al art. 74 del CPP también se informe si la imputada habría cooperado u obstaculizado la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por medio de su abogado en audiencia ratificó los términos de la demanda planteada, y ampliándolos indicó que: **a)** Ante la solicitud efectuada para que el funcionario policial asignado al caso realice un informe señalando si quedan investigaciones pendientes por realizar, el Fiscal de Materia ahora demandado le respondió el 28 de agosto de 2018 "A lo principal, Estese al razonamiento establecido en la SSCC 399/2013, nada más, se ha revisado esta jurisprudencia y no se ha encontrado ninguna relación, existen tres sentencias constitucionales con esta numeración y nos e ha encontrado cual sería el vínculo o relación con la situación jurídica de la Sra. Mariela Valdez, con el derecho que le franquea el CPP, toda vez que establece que el Ministerio Público actuara con objetividad con el objeto de que se puedan encontrar elementos que puedan agravar la situación de la imputada o que puedan exonerar de responsabilidad penal…" (sic); **b)** Realizada nuevamente la referida solicitud, el 30 del indicado mes y año, la mencionada autoridad fiscal hoy demandada indicó que se esté a los datos del proceso, sin brindarle una respuesta motivada ni fundamentada, "…el día de ayer se ha vuelto a solicitar por cuarta vez al Fiscal asignado al caso, que nos pueda entregar este informe, toda vez que pretende la Sra. Mariela Valdez, reunir nuevos elementos de prueba y conforme el art. 74 del CPP el Ministerio Publico esta coadyuvado por las actuaciones policiales y en este caso el investigador al caso esta facultado para entregar informes al Fiscal, pero cual es el objeto esencial de esta solicitud, la Sra. Mariela Valdez lo que pretende desvirtuar es el 352 numeral 2 del CPP para poder beneficiarse de una posible detención domiciliaria, este informe del investigador no es determinante, pero existe jurisprudencia constitucional que dice que primero se estaría vulnerando al negar una solicitud de esta índole, el Fiscal esta vulnerando el debido proceso, que nos dice la SSCC 0822/2016 –S2 del 12 de septiembre de 2016, que se entiende que toda persona debe estar sometida a un proceso justo, que la participación activa de las partes en el ejercicio de sus derechos y condiciones de igualdad durante un proceso penal…" (sic); **c)** Probablemente se le indique que no cumplió con el principio de subsidiariedad, pero la SCP 2017/2013 de 13 de noviembre, estableció que la persona que este indebidamente procesada o que su vida corra peligro, no es necesario que agote los mecanismos procesales dentro de la jurisdicción ordinaria, por lo que interpuso esta acción de libertad de pronto despacho para que el Fiscal de Materia ahora demandado ordene o responda de manera negativa pero fundamentada, vulnerándose también el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, pues lo que pretende es presentar una solicitud

de cesación de la detención preventiva; **d)** Cuando la vida se encuentra en peligro puede plantearse directamente una acción de libertad, debiéndose considerar a partir del "informe científico pericial de medicina" emitido por un Médico Forense y obtenido a través de una orden judicial, que si su persona no es trasladada a un ambiente adecuado y con control clínico permanente, puede desencadenar complicaciones graves que afecten más su salud, llegando a un estado terminal, no pudiendo acudir ante el "Fiscal jerárquico" para que se revoque la decisión del Fiscal de Materia hoy demandado, porque se tardaría demasiado frente a su estado de salud; **e)** La SCP 1121/2016-S3 de 11 de octubre, señaló que "…para una cesación de medida cautelar el juez tiene 5 días para otorgar y si vamos a esperar a que el fiscal tenga la voluntad de entregarnos un informe, en que momento estaríamos cumpliendo esta sentencia…" (sic); **f)** Existe un informe del médico del "centro penitenciario" que recomienda que su persona no sea detenida preventivamente, ya que su salud corre riesgo, toda vez que el asma bronquial que tiene es una enfermedad terminal que puede desencadenar en la muerte, simplemente porque en esos centros no tienen los recursos, medicamento ni especialistas; y, **g)** Por lo mencionado solicitó se declare "procedente" la acción de libertad de pronto despacho.

Ante las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, el abogado de la accionante señaló que: **1)** No puso a conocimiento del Juez de la causa el estado de salud de la accionante porque el informe se estaba tramitando; y, **2)** El proceso penal se encontraba radicado en el "…Tribunal Primero Anticorrupción…" (sic), el cual estaba con suplencia de la "…Dra. Claudia Castro…" (sic), pero ésta tenía baja médica, y que recién volvió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 22 a 24 vta., refirió que: **i)** El 27 de agosto de 2018, el Ministerio Público respondió la solicitud de la ahora accionante manifestándole que se adecue a la "SSCC 1399/2013", misma que establece que los investigadores asignados a diversos casos pueden emitir certificaciones o informes sobre las labores inherentes a sus funciones, claramente contempladas en los arts. 74 y 295 del CPP, sin que ello signifique emitir criterios de valor sobre si determinadas conductas atribuibles al investigado son actos de fuga u obstaculización, cuya definición le está reservada a la autoridad jurisdiccional; **ii)** El 30 de igual mes y año, la nombrada volvió a solicitar el indicado informe, pese a que en primera instancia ya existía una "conservación en reacción" a la línea jurisprudencial citada anteriormente, donde en efecto se dispuso que se sujete a los datos del proceso; toda vez que, antes ya se había referido a la observación en cuanto al informe del investigador asignado al caso; **iii)** El art. 125 de la CPE establece la procedencia de la acción de libertad, no siendo menos evidente que es obligación de quien interpone la misma, agotar todos los medios ordinarios necesarios para hacer valer sus derechos; **iv)** Como ya se indicó, se rechazó dicha solicitud de informe del investigador puesto que no guarda relación con las funciones propias del mismo, sin que la defensa de la ahora accionante haya presentado alguna objeción sobre la proposición de diligencias establecida en el art. 306 del CPP; en consecuencia, previamente a activar la jurisdicción constitucional tenía la obligación de objetar el rechazo a la proposición de actos investigativos, el hecho de no haber agotado la vía administrativa determina que la defensa de la nombrada generó un estado de indefensión provocada, buscando se le otorgue la tutela haciendo inducir en error a sus autoridades, consecuentemente no se agotó la vía ordinaria antes de acudir a la constitucional, tal como lo establece la "SSCC 0160/2005-R"; y, **v)** De acuerdo a lo manifestado solicitó se deniegue la tutela impetrada, y se considere que bajo el principio de igualdad la petición del informe del investigador asignado al caso fue rechazada para los solicitantes: Pablo Armijo Quiroga, José Luis Quiroz Tamayo y Zulma Siñani Kantuta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 44/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la fundamentación de la ahora accionante no se pudo evidenciar que la autoridad ahora demandada hubiera vulnerado o desconocido derechos y garantías a la vida y a la libertad, y que la misma este siendo indebidamente procesada, a través de las providencias a los memoriales por los que solicitó la emisión de requerimientos a fin de la obtención de certificados e informes a ser utilizados para la solicitud de cesación de la detención preventiva, pues de la fundamentación verbal se tiene que lo que pide la hoy accionante es el pronunciamiento por parte de la autoridad fiscal, ya sea de forma negativa o afirmativa pero fundamentada, al respecto resulta contradictoria esta petición, pues se entiende que los memoriales mediante los que solicitó esos actos investigativos fueron respondidos de forma oportuna; empero, negando la misma, al respecto y de acuerdo a la propia accionante, ante la negativa de la solicitud, conforme a procedimiento, correspondería su impugnación a efecto de que el superior jerárquico pueda revocar dicha determinación y ordenar la realización del acto; sin embargo, esa vía no fue agotada; **b)** En relación a la obtención del informe del investigador

asignado al caso sobre los actos investigativos pendientes, se encuentra una contradicción en la propia fundamentación de la accionante pues de forma textual refirió que no sería un requisito determinante para la cesación pretendida, dando a entender que además de este elemento existía otros medios para demostrar que no concurre el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, y no erróneamente como lo señaló en audiencia el art. "352"; **c)** Al encontrarse el proceso aun en etapa preparatoria, la autoridad llamada por ley a efecto de garantizar y precautelar los derechos y garantías de las partes es el Juez que tiene el control jurisdiccional, en el caso el "…Juzgado Primero anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer…" (sic), el cual a diferencia del criterio de la accionante no es inexistente, si no que se encuentra en acefalia de Juez titular, pero que cuenta con suplente, siendo este quien debe velar por el funcionamiento del mismo, y ante quien debió acudir a efecto de hacer conocer vulneraciones de derechos y garantías; **d)** La presente acción de libertad fue planteada debido a que la vida de la nombrada correría peligro, así lo hace ver a través del informe científico técnico pericial de medicina legal; sin embargo, se observó que ese documento no fue puesto en conocimiento del Juez contralor de garantías ni de la autoridad fiscal para que aun de oficio ante el conocimiento de ese extremo puedan disponer lo que corresponda en derecho, siendo que esta acción tutelar no puede suplir las funciones de la jurisdicción ordinaria, por ende sería impertinente referirse o considerar el mismo, estableciendo además que este informe médico se constituiría en un nuevo elemento presentado en la vía constitucional y conforme la propia doctrina y jurisprudencia mencionada por la accionante no puede ser valorada en una audiencia de acción de libertad, pretendiendo sorprender a este Tribunal de garantías, más aun cuando ese elemento debe ser valorado por el Juez que conoce el proceso; y, **e)** Finalmente, el art. 250 del CPP, señala que las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas aún de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2018, Marihela Ximena Esther Valdés Romero -ahora accionante-, ante el Fiscal de Materia

"Dr. Flores", solicitó se emita requerimientos para que el asignado el caso informe sobre la existencia de investigaciones pendientes en lo que se refiere a su persona, y si tiene alguna participación en los delitos que se cometieron, mereciendo el proveído de 28 de igual mes y año, a través del cual Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia hoy demandado, le señaló "A lo principal. Estese al razonamiento establecido en la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 399/2013" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.2. El 29 de agosto de 2018, la ahora accionante, solicitó se requiera para que el asignado al caso informe sobre la existencia de investigaciones pendientes respecto a su persona; ante lo que la autoridad fiscal ahora demandada, por proveído de 30 del mismo mes y año, le indicó que esté a los datos del proceso (fs. 52 y vta.).

II.3. Por memorial presentado por la hoy accionante, ante el Fiscal de Materia -hoy demandado- el 4 de octubre de 2018, "solicita por cuarta vez informe que indica" (sic [fs. 53]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la salud y a la petición; así como el principio de igualdad procesal, por cuanto el Fiscal de Materia demandado se niega a emitir requerimiento fiscal para que el investigador asignado al caso informe sobre el estado de la investigación iniciada en su contra, además respecto a qué actos investigativos faltarían realizar con relación a su persona, con lo que pretendería desvirtuar el art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Recogiendo los entendimientos asumidos respecto a la temática aludida la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: *«Del contenido del*

art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo

siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley,*** *y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, la accionante denuncia que el Fiscal de Materia demandado se niega a emitir requerimiento fiscal para que el investigador asignado al caso informe sobre el estado de la investigación iniciada en su contra, y respecto a qué actos investigativos faltarían realizar con relación a su persona, con lo que pretendería desvirtuar el art. 235.2 del CPP, extremo que causa la vulneración de los derechos de los que procura su tutela.

Ahora bien, a partir del acto lesivo precedentemente identificado se advierte que, la accionante no consideró que la presunta omisión de dar curso al requerimiento fiscal para que el investigador asignado al caso informe sobre el estado de la investigación iniciada en su contra, y respecto a qué actos investigativos faltarían realizar con relación a su persona, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que mediante esta vía se pueda proteger el debido proceso; toda vez que, la accionante se encuentra restringida en su libertad debido a una Resolución que dispuso su detención preventiva emitida por autoridad competente, pues la circunstancia procesal de dar curso al requerimiento antes señalado, no implica que por sí mismo cambiaría con certeza su situación jurídica; toda vez que, si bien la nombrada argumenta que el mismo le serviría

para desvirtuar la concurrencia del art. 235.2 del CPP, sosteniendo que este sería el único riesgo procesal vigente por el que se mantendría la restricción de su libertad, no consideró que la modificación de su condición de detenida preventiva depende únicamente y exclusivamente de la valoración que la autoridad jurisdiccional encargada del caso otorgue a la documentación que pueda presentarse con ese fin, y no así de la emisión de requerimientos fiscales extrañados, consiguientemente en el caso de análisis, no se tiene acreditado el cumplimiento del primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esto es que el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad de la accionante no concurre.

De igual forma, bajo el mismo examen constitucional, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente -absoluto estado de indefensión-, puesto que la nombrada conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia a partir de sus solicitudes de cesación de la detención preventiva y los recursos de impugnación presentados al respecto, así como la solicitud de requerimiento ante el Ministerio Público, consecuentemente la misma no se halla en indefensión, al contrario se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa.

Por consiguiente, corresponde que la accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos, si considera que las mismas persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme al razonamiento expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, la accionante denunció que su vida está en peligro así como su salud, al respecto corresponde señalar que de la revisión de antecedentes se advierte que la nombrada no aportó los elementos necesarios para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda evidenciar la amenaza concreta de los indicados derechos, habiéndose limitado a indicar que si no es trasladada a un ambiente adecuado y con control clínico permanente, podría desencadenar complicaciones graves que afecten más su delicado estado de salud, llegando a un punto terminal, y que por esa razón acudió directamente a esta acción de libertad, lo que no fue acreditado, menos aún que dicho aspecto haya incidido directamente en su vida o por lo menos le cause una amenaza a dicho derecho, aspecto por el cual corresponde denegar la tutela requerida.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2018-s1

Sucre, 28 de noviembre 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26044-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 91 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Gustavo Cordero Murillo** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 30 a 35, el accionante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público y acusación particular de Jackeline Leonor Barriga Nava, por la presunta comisión del delito de violación de correspondencia y papeles privados y otro, tramitado ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, mediante Auto 01/2016 de 28 de abril, se le impuso las medidas cautelares de detención domiciliaria con salida laboral, presentación una vez por semana ante la Fiscalía y arraigo; fallo que en apelación fue confirmado, con la modificación de que además debe presentar dos garantes solventes.

Seguidamente, la Jueza demandada, en aplicación del principio de inmediación por Auto 109/2017 de 22 de junio, dispuso la reposición de obrados hasta fojas 606 inclusive, por lo que, impetró el levantamiento de las medidas cautelares impuestas; no obstante, la acusadora particular obviando tal determinación, solicitó revocatoria de dichas medidas, que fue rechazada por proveído de 9 de octubre de igual año, refiriendo que al haberse dispuesto reposición de obrados, no subsisten los actos procesales relativos a la imposición de las mismas; ante ello presentó recurso de reposición, que también fue desestimado mediante proveído de 24 de dicho mes y año; posteriormente, a petición de la nombrada acusadora particular por Auto 88/2018 de 18 de abril, nuevamente se le impuso medidas cautelares, como su presentación cada 15 días a estrados judiciales y la prohibición de acercarse y comunicarse con testigos, determinación que fue revocada parcialmente por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 243/2018 de 8 de agosto, dejando sin efecto la primera regla.

Sin embargo, la Jueza demandada intempestivamente "presionada" por una acción de amparo constitucional, el 8 de octubre de 2018 decidió realizar una audiencia de revocatoria de medidas cautelares, donde contrariando lo obrado, dio por subsistente el primigenio Auto 01/2016, y en contrapartida dejó sin efecto la Resolución 88/2018, así como el Auto de Vista 243/2018 y, sin fundamento legal sobre los actuados anulados ordenó su detención domiciliaria con salida laboral, obviando que recientemente en audiencia de "…9 de marzo de 2018…" (sic), desvirtuó riesgos procesales, generando una disfunción "judicial" dando lugar a la coexistencia de dos medidas cautelares al mismo tiempo; es decir, reactivó y puso en vigencia la anulada por efecto de una reposición; y, sin ningún respaldo dejó sin efecto la vigente que era menos gravosa, con la simple excusa de una conminatoria de fundamentación dentro de una acción de defensa, generando con ello inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso y "…PERSECUCIÓN INDEBIDA Y DETENCIÓN INDEBIDA, SIN MOTIVACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE ORDEN LEGAL…" (sic), citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, consiguientemente: **a)** Se ordene el cese del procesamiento indebido; y, **b)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Resolución 243/2018 de 8 de agosto, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la que se revocó en parte el Auto 88/2018 de 18 abril.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y además añadió que, no se puede obviar el tiempo que estuvo "detenido" a través de medidas cautelares impuestas por Resolución 01/2016, el cual asciende un tiempo de 14 meses y 14 días, existiendo línea jurisprudencial la cual establece que aunque se trate de una medida sustitutiva de detención domiciliaria, en su momento ello se equipara a una detención y privación de libertad que es considerado para una posible sentencia condenatoria, y que en el presente caso los delitos que se le atribuyen de acuerdo a los arts. 300 y 363 Ter del Código Penal (CP) tienen una pena máxima de un año; además, la causa se encuentra en la fase de desarrollo de juicio oral, específicamente en la etapa de presentación de pruebas de cargo, quedando pendiente simplemente la exhibición de las de descargo, la exposición de alegatos y la emisión de la correspondiente sentencia; y, a esas alturas del trámite se le impuso otras medidas cautelares como es la detención domiciliaria que sufre desde el 8 de octubre de 2018, encontrándose en general privado de su libertad un tiempo total de 14 meses y 22 días sin tener sentencia ejecutoriada.

Ante las interrogantes del Tribunal de garantías referidas a que si se interpuso el recurso de apelación contra la Resolución de revocatoria de medida cautelar; y, sobre el estado del incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto; el accionante señaló que: "Se ha interpuesto un recurso de apelación"; y, que "Precisamente para no consentir esos actuados hemos presentado el mismo día y la juez no ha dado curso, porque ha indicado que es previo que se tiene que llevar las medidas cautelares, el de los incidentes de actividad procesal defectuosa lo hemos presentado un día antes" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 86 a 87, señaló que: **1)** La "querellante" interpuso en su contra acción de amparo constitucional, la cual fue resuelta a través de la Resolución Constitucional 07/2018 de 7 de junio, por la que concediendo tutela dejaron efecto los proveídos de 9 y 24 de octubre de 2017 ordenando se emita una nueva resolución respecto al recurso de reposición incoado por la aludida accionante; además, en cumplimiento a lo ordenado, pronunció el Auto 141/2018 de 19 de junio, explicando fundada y motivadamente los alcances del Auto 109/2017 respecto a la reposición de obrados y rechazando la petición de revocatoria de medidas cautelares; sin embargo, la aludida impetrante de tutela presentó queja de incumplimiento la cual fue admitida, por lo que mediante Auto de 24 de agosto de 2018, el Juez de garantías le conminó cumplir la mencionada Resolución Constitucional, debiendo celebrar audiencia a tal efecto; **2)** Por tal motivo, el 8 de octubre de 2018 celebró audiencia donde dejó sin efecto legal la Resolución 88/2018 y el Auto de Vista 243/2018, determinando la vigencia y validez del Auto 01/2016; y, rechazó la petición de revocatoria incoada por la acusadora particular, determinación que se encuentra en trámite de apelación, y, **3)** Solo dio cumplimiento a una conminatoria de orden constitucional, además el ahora accionante presentó un incidente de actividad procesal defectuosa el cual fue corrido en traslado, y se encuentra pendiente de resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 91 a 93 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se rige por determinados principios; entre ellos, el de subsidiariedad, referida al agotamiento previo de todos los recursos en la vía ordinaria; **ii)** Contra la medida cautelar de carácter personal es viable incoar recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), situación que concurre en el presente caso; por cuanto, tanto la autoridad demandada y el propio abogado del accionante, dan cuenta que la Resolución 205/2018 de 8 de octubre fue recurrida de apelación; por lo que, será el Tribunal de Alzada quien en la vía ordinaria establezca si la Jueza *a quo* incurrió o no en agravios al asumir la determinación cuestionada; además, los nombrados igualmente advirtieron que respecto a la problemática planteada también se presentó incidente de actividad procesal defectuosa que se encuentra pendiente de resolución, existiendo por ello incumplimiento al principio de subsidiariedad que inviabiliza hacer un análisis de fondo; y, **iii)** Las SSCC 0020/2011-R, 1182/2011-R, y la

SCP 0421/2015 S3, determinan que previo a activar esta acción de defensa se deben agotar la vías específicas, idóneas, eficientes y oportunas, aspecto que no fue cumplido en este caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Por Auto 01/2016 de 28 de abril, se le impuso al hoy accionante las medidas cautelares de detención domiciliaria, arraigo, presentación una vez por semana a las oficinas del Ministerio Público y la prohibición de comunicarse por sí o mediante terceros con los funcionarios de la Universidad Central (UNICEN), determinación que en apelación fue revocada parcialmente mediante Auto de Vista 110/2016 de 9 de agosto, ordenando al nombrado presente dos garantes solventes con domicilio conocido (fs. 1 a 2 y 7 a 8 vta.).

II.2. Mediante Resolución 109/2017 de 22 de junio, la Jueza -ahora demandada- determinó la reposición de obrados hasta fs. 606; es decir, hasta la apertura de juicio oral (fs. 9).

II.3. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, ante la autoridad judicial ahora demandada, la acusadora particular, solicitó revocatoria de las medidas sustitutivas de la detención preventiva del hoy accionante, petición que fue rechazada por proveído de 9 de igual mes y año; ante ello, el prenombrado presentó recurso de reposición, el cual fue desestimado por decreto de 24 del citado mes y año (fs. 15 a 20 vta.).

II.4. Ante la solicitud de la parte acusadora de señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal (fs. 21 a 22), la Jueza hoy demandada mediante Auto 88/2018 de 18 de abril, determinó imponer al impetrante de tutela la aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, consistentes en la prohibición de comunicarse con testigos y peritos, acercarse a la víctima y la obligación de presentarse a ese despacho judicial cada 15 días; determinación que en apelación fue revocada en parte mediante Auto de Vista 243/2018 de 8 de agosto, suprimiendo la obligación de apersonamiento a estrados judiciales cada 15 días (fs. 23 a 27).

II.5. Mediante Resolución Constitucional 07/2018 de 7 de junio, se dejaron sin efecto los proveídos de 9 y 24 de octubre de 2017, disponiendo se emita nueva Resolución debidamente fundamentada (fs. 65 a 69 vta.), y ante la "queja por incumplimiento" presentada por la parte accionante -dentro de la acción de defensa que motivó la referida Resolución-, mediante Auto de 24 de agosto de 2018 se conminó a la Jueza demandada cumplir la citada determinación (fs. 72 a 78).

II.6. La Jueza demandada, en cumplimiento a la Resolución constitucional 07/2018, el 8 de octubre de 2018 celebró audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares, en la que determinó la subsistencia del Auto 01/2016 consiguientemente la vigencia de la medida cautelar dispuesta por esta, y dejó sin efecto la Resolución 88/2018 y el Auto de Vista 243/2018; además, pronunció la Resolución 205/2018 de 8 de octubre, por la que desestimó la solicitud de revocatoria de dichas medidas, la cual fue apelada de manera oral en audiencia por la acusadora particular (fs. 81 a 85).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso al encontrarse perseguido y detenido indebidamente; por cuanto, la Jueza demandada, en audiencia de 8 de octubre de 2018, decretó la subsistencia de una Resolución anulada a través de una reposición de obrados, como es el Auto 01/2016 por la que se dispuso, entre otras, su detención domiciliaria; y dejó sin efecto la Resolución 88/2018 y el Auto de Vista 243/2018 las que establecieron medidas sustitutivas más favorables, manteniendo una determinación más gravosa como su detención domiciliaria con salida laboral, obviando que recientemente desvirtuó riesgos procesales, llegando a generar con su actuar una disfunción procesal dando lugar a la coexistencia de dos medidas cautelares al mismo tiempo, porque reactivó la anulada por efecto de la referida reposición; y, sin ningún respaldo dejó sin efecto la vigente que era más favorable.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad, la SCP 1296/2016 de 2 de diciembre, determinó que: "*En observancia del diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico otorga a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R*

de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo, entiende que: '...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.

La acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados, en estos casos, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos lesionados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que también se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ha señalado que la acción de libertad: '...es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración a sus derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, la Jueza demandada en audiencia de 8 de octubre de 2018 decretó la subsistencia de una Resolución anulada a través de una reposición de obrados, como es el Auto 01/2016 de 28 de abril, por la que se dispuso, entre otras, su detención domiciliaria; y dejó sin efecto la Resolución 88/2018 de 18 de abril y el Auto de Vista 243/2018 de 8 de agosto, las que establecieron medidas sustitutivas más favorables, manteniendo una determinación más gravosa como su detención domiciliaria con salida laboral, obviando que recientemente desvirtuó riesgos procesales, llegando a generar con su actuar una disfunción procesal dando lugar a la coexistencia de dos medidas cautelares al mismo tiempo, porque reactivó la anulada por efecto de la referida reposición; y, sin ningún respaldo dejó sin efecto la vigente que era más favorable.

De la documentación aparejada a los antecedentes del expediente constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Jackeline Leonor Barriga Nava, contra el hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de violación de la correspondencia y papeles privados, así como alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, previstos y sancionados por los arts. 300 y 363 Ter del CP, la Jueza ahora demandada, ante la Resolución Constitucional 07/2018 de 7 de junio y la conminatoria de cumplimiento de 24 de agosto de 2018, emitidas dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la nombrada acusadora; el 8 de octubre del citado año, celebró audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares (Conclusión II.6), en cuya actuación procesal al amparo del art. 168 del CPP, determinó la subsistencia del Auto 01/2016 de aplicación de medidas cautelares, y dejó sin efecto la Resolución 88/2018 y el Auto de Vista 243/2018; además, pronunció el Auto 205/2018 de 8 de octubre, por la que desestimó la petición de revocatoria, fallo que fue apelado por la citada acusadora de manera oral en audiencia.

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, en función a la que, de existir en la vía ordinaria mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reestablecer el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, los mismos deben ser activados previamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional y solo en caso de no haberse restituido los derechos considerados como conculcados a pesar de agotadas estas vías, recién operará la acción de libertad.

En ese entendido, cabe precisar que, dentro de la dinámica procesal inherente a la cuestión que fue resuelta y sus incidencias relacionadas con medidas cautelares, el ordenamiento jurídico vigente establece como medio de impugnación la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, el cual resulta ser el medio idóneo, eficaz

y oportuno para la corrección de las presuntas irregularidades y defectos procesales en los que hubiere incurrido la autoridad demandada, por lo que correspondía que dicho recurso sea activado con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa; no evidenciándose dentro de los actuados procesales como jurisdiccionales arrimados al expediente constitucional, que el accionante hubiese hecho uso de este medio de impugnación; siendo necesario aclarar al respecto, ante la escueta referencia efectuada por el nombrado en audiencia del proceso constitucional sobre la formulación de una apelación, que de estar dicha impugnación relacionada con la determinación jurisdiccional hoy cuestionada, correspondía de igual manera agotar esta instancia judicial ordinaria; y, en caso de persistir la lesión recién acudir ante este Tribunal.

Bajo estos argumentos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, no resulta viable abrir el ámbito de protección de esta vía constitucional, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 25/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 91 a 93 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24182-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 548 a 556, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Mollo Herrera**, **Gerente General de la empresa** "**Trans Salvador**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Milton Claros Hinojosa**, **ex Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda** y **Roy Roque Méndez Soleto**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Control y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 18 de mayo de 2018, cursantes de fs. 70 a 81 vta., y de 87 a 89, el representante de la empresa accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de abril de 2017 la ATT emitió la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RAS-TR-LP 11/2017, mediante la cual sancionó a la empresa accionante por la supuesta infracción de los arts. 3.5 inc. a) y 4.3 inc. a) del Acuerdo

sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT), imponiéndole una multa total de $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), por supuestas infracciones que se encuentran descritas en el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del citado Acuerdo, suscrito el 16 de febrero de 2005, aplicándose de este modo una normativa sancionatoria que no estaba vigente en el ordenamiento jurídico nacional al no haber tenido un proceso de internalización en el Estado plurinacional de Bolivia mediante una norma jurídica boliviana, incumpliéndose este requisito formal esencial e imprescindible para que dicho Protocolo pase a constituirse en legislación vigente dentro del Estado.

Ante tal determinación interpuso recurso de revocatoria, el cual fue rechazado por la ATT a través de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR-LP 81/2017 de 24 de julio, confirmado en todas sus partes la Resolución Sancionatoria, por lo que presentó recurso jerárquico; sin embargo, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda emitió la Resolución Ministerial (RM) 501 de 21 de diciembre de 2017, rechazando el mencionado recurso y confirmó totalmente la Resolución impugnada.

Señala que esta última Resolución contiene una serie de imprecisiones y ambigüedades, que implican la existencia de insuficiente fundamentación toda vez que en su tercer Considerando puntos 7 y 15 menciona que el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, habría entrado en vigencia el 16 de febrero de 2005, y que en aplicación del art. 10 de la Ley de Celebración de Tratados -Ley 401 de 18 de septiembre de 2013- los tratados abreviados son aquellos que versan sobre las competencias exclusivas del Órgano Ejecutivo y que por su materia no requieren de ratificación por el Órgano Legislativo, cobrando vigencia a su sola firma señalando; por otra parte, que de conformidad a lo establecido en el art. 3 incs. d) y e) del Reglamento a la Ley de Celebración de Tratados -Decreto Supremo (DS) 2476 de 20 de junio de 2012- un acuerdo interinstitucional internacional es un tratado abreviado, teniendo esta misma calidad -es decir calidad de tratado abreviado- los acuerdos de integración derivados; de lo que se observa que la Resolución de recurso jerárquico omitió la mención de otros artículos de la indicada Ley y su Reglamento, en los que se establecen que ciertos tratados abreviados si requieren de un proceso de internalización como es el caso del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT.

Sin embargo, refiere que la RM 501 intentó adecuar de manera forzada la figura del Segundo Protocolo Adicional a una categoría que no le corresponde, al establecer que estando ratificado el ATIT por Ley 1158 de 30 de mayo de 1990, los sucesivos protocolos adicionales que sean suscritos no requieren de ratificación alguna para su internalización en la normativa boliviana, apreciación incorrecta pues dicho instrumento fue suscrito por un representante plenipotenciario del Gobierno nacional que es el Ministro de Relaciones Exteriores y no directamente por el Ministro de Obras Públicas, por lo que el indicado Protocolo no ingresa a esta clasificación por su naturaleza, alcances y la autoridad que lo suscribió.

Por otro lado, sostiene que el mencionado Protocolo no puede ser adecuado en dos categorías de tratados abreviados como ambiguamente lo señala la RM 501; es decir, como acuerdo interinstitucional internacional y como acuerdo de integración derivado, pues en este último caso dichos acuerdos necesariamente deben ser internalizados mediante decreto supremo, conforme lo establece el art. 8.II del Reglamento a la Ley de Celebración de Tratados, a diferencia de los acuerdos interinstitucionales internacionales que no requieren de dicha formalidad.

Finalmente señala que la RM 501 en el numeral 16 del mismo Considerando, como un fundamento de la determinación asumida, hizo mención a los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de 17 de enero de 1997 -de Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera- de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), señalando que la Unidad de Servicio y Operaciones del Viceministerio de Transportes estableció que basaría la determinación de otorgar documentos de idoneidad por un lapso de cinco años, porque el art. 25 del ATIT no señalaba un periodo para este efecto, aspecto ambiguo e impreciso que implica falta de fundamentación, por cuanto las decisiones de la CAN no se aplican a los periodos de vigencia de los permisos originarios emitidos en el marco de la ATIT, ya que esta situación se encuentra debidamente regulada en las notas del proceso de "…extensión o prórroga de documento de idoneidad (permiso originario)…" (sic) del Manual de Procesos y Procedimiento de la Unidad de Servicio a Operadores aprobado por "RM 356" y modificado por la RM 100 de 17 de abril de 2015, aspectos que evidencian que las premisas jurídicas utilizadas no son correctas, sino más bien ilegales, erróneas, ambiguas y contradictorias que no pueden fundar una decisión administrativa, implicando a partir de ello la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Manifiesta que con la sanción impuesta se lesionó el debido proceso en su elemento de legalidad, pues no se tomó en cuenta que al ser el Protocolo mencionado una normativa de carácter sancionatorio y por lo tanto

restrictivo de derechos, de forma previa debió ser socializado, publicado y difundido con la finalidad de garantizar la vigencia de este principio, teniéndose en cuenta que conforme al art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) se entiende que previa la aplicación de una sanción debe constar una norma expresa que la establezca, lo cual en el caso del Segundo Protocolo Adicional no existió, lesionando por ende también los principios de reserva de ley y seguridad jurídica por cuanto dicho Protocolo sobre Infracciones y Sanciones no ha sido debidamente internalizado en el ordenamiento jurídico nacional, careciendo de un respaldo normativo boliviano, infringiendo a partir de ello; también su derecho a la propiedad privada, toda vez que para cumplir con la sanción impuesta la empresa accionante tendrá que erogar un monto de su patrimonio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, al comercio y a la propiedad privada; además de la inobservancia, de los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica; asimismo, en audiencia señala como vulnerado el derecho a la igualdad jurídica; citando al efecto el art. 8.II, 56, 115.II, 117, 128, 129 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la sanción administrativa impuesta por la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 11/2017, Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 81/2017 y la RM 501, mismas que deber ser anuladas a fin de garantizar la plena vigencia de sus derechos, sea con la imposición de resarcimiento económico.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 540 a 547 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de amparo constitucional, y ampliándolos señaló: **a)** El art. 12 del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, debe ser entendido en el marco de un proceso de integración y no para la entrada en vigencia dentro del Estado Plurinacional de Bolivia, emitiendo justamente por ello los demás países normas especiales para su vigencia; **b)** El principio de legalidad también fue vulnerado en el aspecto material, no siendo posible la aplicación de un Protocolo en Bolivia que no ofrece para los transportistas las mínimas garantías en cuanto a la descripción de los tipos o "sancionatorios administrativos" en él establecidos, cuando correspondía que exista certeza de seguridad y detalle respecto a los mismos; **c)** La ATT aplica el Segundo Protocolo Adicional solo a empresas nacionales y no a las internacionales, imponiendo multas desde $us200.- (doscientos dólares estadounidenses) a $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses), montos irreales para la situación económica actual, cuando el Segundo Protocolo no es aplicable al transporte nacional sino a empresas extranjeras; y, **d)** Los arts. 6 y 7 del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT establece que este instrumento solo es aplicable al transporte extranjero, actuando la ATT de forma arbitraria y abusiva entendiendo como mejor le parece dicho Protocolo, correspondiendo que los funcionarios que impusieron la cuestionada sanción sean procesados administrativa y penalmente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Milton Claros Hinojosa, entonces Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de sus representantes, por informe cursante de fs. 464 a 469 vta.; y, en audiencia, manifestó: **1)** La acción de amparo constitucional presentada no cumplió con el principio de subsidiariedad por cuanto de acuerdo al art. 70 de la LPA, una vez resuelto el recurso jerárquico el interesado puede acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, mismo que no fue activado por la empresa ahora accionante; **2)** En la presente acción de defensa no se precisó cuáles fueron los hechos que motivaron la interposición de la misma y su relación con los derechos supuestamente vulnerados; **3)** Encontrándose el ATIT ratificado por la Ley 1158, los sucesivos protocolos adicionales a ser suscritos no requieren de ratificación alguna para su internalización en la normativa boliviana, siendo suficiente su firma para entrar en vigor, en ese sentido el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT suscrito el 16 de febrero de 2005 se encuentra en plena vigencia en el ordenamiento jurídico nacional desde esa fecha; **4)** De acuerdo al art. 12 del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, el citado instrumento entra en vigor en la fecha de su suscripción; **5)** La aplicación de la norma está determinada por la ruta en la que se cometió la vulneración y no

por el tipo de operador; en ese sentido, las rutas internacionales como Cochabamba-Iquique, que es objeto del proceso revisado, se aplica el ATIT, por su parte el Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 303/2011 de 28 de septiembre, como su nombre indica se aplica a infracciones ocurridas en rutas interdepartamentales y corresponde a un operador de transporte terrestre internacional o interdepartamental, no evidenciándose discriminación o trato diferenciado; y, **6)** De los documentos cursantes en el expediente, se advierte que la empresa accionante a tiempo de presentar sus descargos contra el Auto de Formulación de Cargos, ni en el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria, expresó ningún argumento relativo a la vulneración del principio de legalidad por falta de internalización del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones de la ATIT, que recién fue incorporado en -la Resolución- del recurso jerárquico.

Roque Roy Méndez Soleto, Director Ejecutivo de la ATT a través de sus representantes por memorial cursante de fs. 505 a 513 vta., refirió: **i)** La empresa accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, siendo la acción contenciosa administrativa el instrumento destinado a efectivizar el control "interorgánico" de la Administración Pública, debiendo considerarse que el cuestionamiento sobre la vigencia de una determinada normativa son aspectos a ser atendidos justamente a través del proceso contencioso administrativo, donde los Jueces deben realizar un juicio de puro derecho verificando que la normativa utilizada sea la efectivamente aplicable al caso; **ii)** Si la parte accionante consideraba que la norma por sí misma es atentatoria a los derechos constitucionales en su momento debió plantear una acción de inconstitucionalidad concreta en el transcurso del proceso administrativo, no siendo la acción de amparo constitucional la vía idónea para el efecto; **iii)** El procedimiento de celebración de tratados internacionales se encuentra normado por la Ley de Celebración de Tratados y su Reglamento; sin embargo, tal normativa es posterior a la suscripción del tratado principal el ATIT y a la del Segundo Protocolo Adicional, por lo que los mismos no pudieron ser celebrados en su contemplación; **iv)** El Segundo Protocolo Adicional al ATIT ingresa a la categoría de tratados abreviados por concernir únicamente a la competencia del Órgano Ejecutivo, representado por la ATT; **v)** De acuerdo a lo establecido en el art. 52.I de la Ley de Celebración de Tratados, un tratado cobra vigor de la manera y en la fecha que éste disponga o que acuerden los Estados negociadores, en el caso del Segundo Protocolo Adicional éste entró en vigor para todos los países signatarios en el momento de su suscripción; **vi)** En la Reunión de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre llevada a cabo el 28 y 30 de septiembre de 2016, Bolivia designó a la ATT como el órgano fiscalizador de los servicios de transporte de pasajeros y carga, momento a partir del cual recién la ATT estuvo facultada a dar inicio al proceso sancionatorio; **vii)** Tomando en cuenta la Disposición Transitoria Novena de la Constitución Política del Estado, aquellos tratados que no fueron denunciados por el Órgano Ejecutivo hasta el 2013 se mantuvieron vigentes de manera automática, lo que demuestra que el ATIT como sus Protocolos Adicionales, por mandato constitucional se encuentran vigentes; y, **viii)** Respecto a la vulneración de su derecho a la propiedad privada, cabe manifestar que la sanción pecuniaria se adecúa estrictamente a lo establecido por la normativa aplicable, no identificándose objetivamente cómo la ATT vulneró el citado derecho, ocurriendo lo propio en relación a los derechos al trabajo y al comercio.

En audiencia, y luego de la intervención de la parte accionante las representantes del Director Ejecutivo de la ATT manifestaron que por disposición del ATIT ratificado por Ley, la competencia que se ejerce radica sobre los operadores nacionales, los que son registrados y autorizados por la ATT pero que realizan rutas internacionales, no teniendo ningún tipo de competencia para sancionar a operadores extranjeros, ya que los mismos tienen su propio procedimiento sancionador en sus respectivos países, evidenciándose ello a partir del art. 4 y siguientes del ATIT.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 152/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 548 a 556, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que la Resolución Revocatoria, examinó la Resolución Sancionatoria, aperturando inclusive término de prueba conforme a las facultades que le otorga el procedimiento administrativo a objeto de colectar elementos probatorios y alcanzar la verdad material de los hechos, exponiendo así el contenido del ATIT, los fundamentos de la Resolución Sancionatoria y respondiendo al recurso de revocatoria; **b)** Los aspectos de la clasificación de los tratados no fueron objeto de los recursos impugnados, sino la aplicación de la normativa legal al efecto; **c)** Considerando el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) referido a la presunción de constitucionalidad, solo el órgano competente para ejercer dicho tipo de control puede pronunciar oficialmente la inconstitucionalidad de una ley, decreto o resolución,

debiendo someterse al procedimiento establecido en el art. 72 y siguientes del mencionado Código; **d)** No se puede pretender declarar la inaplicabilidad de una norma administrativa a través de una acción de amparo constitucional como se intenta en el presente caso; **e)** La parte accionante se sometió al proceso administrativo, existiendo un "juez natural" plenamente competente para llevar adelante los actos administrativos y conocer las impugnaciones presentadas, asumiendo la empresa, plena defensa a través de la cual presentó sus descargos, argumentos y recursos, mismos que fueron valorados y respondidos oportunamente; **f)** No se acreditó la concurrencia de ninguno de los supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración de las pruebas y los argumentos esgrimidos por la parte accionante, no identificándose en el tenor de la demanda, cuáles fueron los actos en los que la labor valorativa efectuada se hubiera apartado irracionalmente del procedimiento establecido, o que actuando arbitrariamente no se haya procedido a su valoración; **g)** De la exposición de argumentos realizada en las Resoluciones impugnadas, se advierte que los demandados establecieron la inconcurrencia de errores de hecho en la valoración del proceso, aspecto por el cual decidieron rechazar los recursos interpuestos, no correspondiendo por ello ingresar a revisar el fondo de la decisión; y, **h)** Tampoco se advirtió vulneración a los derechos al trabajo, comercio o propiedad privada, por cuanto no se restringió o prohibió ninguna actividad laboral, comercial o privada, no habiendo mencionado la parte accionante en qué forma los mismos habrían sido lesionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 11/2017 de 5 de abril, Roque Roy Méndez Soleto, Director Ejecutivo de la ATT -ahora codemandado- determinó declarar probados los cargos formulados contra la empresa Trans Salvador S.R.L. -ahora empresa accionante-, por la responsabilidad de incurrir en la comisión de la infracción de realizar un servicio distinto al autorizado, previsto en el del art. 3.5 inc. a) del ATIT, sancionándola con una multa de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses); y, por no dar cumplimiento a horarios de inicio del servicio y/o alterarlos sin causa justificada, establecida en el del art. 4.3, inc. a) del referido Acuerdo, imponiéndole otra multa de $us1 000.- (mil dólares estadounidenses [fs. 22 a 27]).

II.2. Por memorial de 26 de abril de 2017, el representante de la empresa accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 11/2017 (fs. 227 a 229 vta.), el cual fue resuelto a través de la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 81/2017 de 24 de julio, que determinó rechazar el recurso formulado, confirmando en todas sus partes la Resolución impugnada (fs. 28 a 33).

II.3. El 18 de agosto de 2017, la empresa accionante a través de su representante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 81/2017 (fs. 202 a 207), que fue resuelto por la RM 501 de 21 de diciembre de 2017, a través de la cual Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda -hoy demandado- rechazó tal planteamiento, confirmando totalmente la citada Resolución Revocatoria (fs. 35 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, al comercio, a la propiedad privada; además, de la inobservancia de los principios de igualdad jurídica, legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, toda vez que: **1)** Las autoridades demandadas a su turno, aplicaron dentro del proceso sancionador instaurado en su contra el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, sin que el mismo haya tenido un proceso de internalización en Bolivia, a través del cual pase a constituir legislación vigente dentro del Estado; **2)** En la RM 501 el Ministro demandado hizo referencia a los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN; cuando las decisiones de dicho organismo internacional no deben aplicarse a los periodos de vigencia de los permisos originarios emitidos en el marco de la ATIT, siendo esta situación debidamente regulada en las notas del proceso de "…extensión o prórroga de documento de idoneidad (permiso originario)…" (sic) del Manual de Procesos y Procedimiento de la Unidad de Servicio a Operadores aprobado por "RM 356" y modificado por la RM 100 de 17 de abril de 2015; y, **3)** El Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, solo ha sido aplicado a empresas nacionales cuando el mismo Protocolo establece que este instrumento debe regir al transporte extranjero, existiendo casos en los que operadores terrestres internacionales fueron sancionados de acuerdo al Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental de Pasajeros, evidenciándose a partir de ello la discriminación y desigualdad de la que fue objeto.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: *"…la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su objeto procesal en los siguientes aspectos: **i)** Insuficiente fundamentación sobre la aplicación del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, al proceso administrativo sancionatorio instaurado contra la empresa accionante, cuando el mencionado Protocolo no fue internalizado en Bolivia a fin de constituir parte de la legislación vigente dentro del Estado; **ii)** Falta de fundamentación en cuanto a la aplicación de los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN, cuando para la vigencia de los permisos originados en el marco del ATIT, debió aplicarse el Manual de Procesos y Procedimiento de la Unidad de Servicio a Operadores aprobado por la "RM 356", modificada por la RM 100; y, **iii)** Trato discriminatorio por cuanto el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT solo es aplicado a empresas nacionales existiendo casos en los que operadores terrestres internacionales fueron sancionados de acuerdo al Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental de Pasajeros.

Planteada como se encuentra la temática a ser abordada, previamente corresponde precisar que el análisis a ser efectuado en la presente acción convergerá únicamente respecto a la última resolución emitida, toda vez que la autoridad superior a tiempo de revisar el fallo impugnado tuvo la oportunidad, en su caso, incluso de corregir todos los errores en los que la autoridad inferior habría podido incurrir, teniendo presente para ello; también el principio de subsidiariedad, característico de la acción de amparo constitucional.

Tomando en cuenta lo arriba mencionado, se torna pertinente aclarar que si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, entendido este como una causal de improcedencia cuando el art. 53.3 del CPCo establece que la citada acción no procederá contra resoluciones judiciales y administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, aspecto igualmente referido por las autoridades demandadas que sostuvieron que, en el presente caso antes de acudir a la jurisdicción constitucional correspondía que la empresa accionante plantee una demanda contenciosa administrativa de conformidad a lo establecido en el art. 70 de la LPA, al respecto cabe precisar que de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 1800/2003-R de 5 de

diciembre, se determinó que la interposición de la demanda contenciosa administrativa no es un prerrequisito para interponer la acción de amparo constitucional, así la SCP 1291/2012 de 19 de septiembre, ratificando este entendimiento precisó: *"La uniforme jurisprudencia constitucional, estableció que en la instancia administrativa, no es exigible agotar la vía contenciosa administrativa, con anterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, debido a que la vía administrativa concluye, con la resolución emitida por la interposición del Recurso Jerárquico. En este sentido, la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, se pronunció refiriendo: '...la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado...'",* comprendiéndose a partir de ello la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional habiendo la instancia administrativa concluido con la emisión de la resolución del recurso jerárquico.

Aclarado dicho aspecto, y considerando que respecto a la última Resolución emitida dentro del proceso se denunció la falta e insuficiente fundamentación, es pertinente para el efecto, desglosar los fundamentos observados en esta acción tutelar bajo los cuales la mencionada Resolución rechazó el recurso jerárquico planteado por la empresa accionante contra la Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 81/2017 de 24 de julio.

Así, la autoridad demandada a través de la RM 501 de 21 de diciembre, señaló:

a) Respecto a la denuncia con relación a que el resto de los operadores del transporte terrestre internacional fueron sancionados de acuerdo al Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental de Pasajeros, aprobado mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 303/2011 de 28 de septiembre, cabe señalar que tal argumento al no establecer con precisión cuáles serían las resoluciones publicadas en el "SIRAI" que habrían inducido al operador a tal conclusión, no amerita pronunciamiento alguno ya que resulta una apreciación subjetiva del recurrente, pero que en cualquier caso el citado Reglamento, como su nombre lo indica se aplica a las infracciones ocurridas en una ruta interdepartamental y corresponde a un operador de transporte terrestre internacional o interdepartamental; es decir, que la aplicación de la norma está determinada por la ruta en la que se cometió la vulneración y no por el tipo de operador, en este sentido, para las rutas internacionales, como Cochabamba-Iquique, objeto del proceso, se aplica el ATIT, no evidenciándose discriminación o trato diferenciado al operador;

b) En cuanto a que el Segundo Protocolo Adicional de Infracciones y Sanciones del ATIT no habría sido internalizado en el Estado plurinacional de Bolivia, corresponde señalar que el citado Acuerdo, fue suscrito el 1 de enero de 1990 en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y que fue ratificado por Bolivia mediante Ley 1158 de 30 de mayo de igual año, y respecto al Segundo Protocolo Adicional señalado, este fue suscrito el 16 de febrero de 2005, entrando en vigor a partir de esa fecha, debiendo dejar claramente establecido que de acuerdo al art. 10 de la Ley de Celebración de Tratados, establece que los tratados abreviados son aquellos que versan sobre competencias exclusivas del Órgano Ejecutivo y que por su materia no requieren ratificación por el Órgano Legislativo, cobrando vigor a su sola firma; a su vez, el art. 3 incs. d) y e) del Reglamento a la Ley de Celebración de Tratados, definen que un acuerdo interinstitucional es un tratado abreviado que según su naturaleza y materia, previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores, se suscribe en el ámbito de las competencias o atribuciones de la entidad pública que lo promueva, de este pueden derivar instrumentos específicos, operativos o que lo implementen, que a los efectos legales tendrán la misma naturaleza. Un acuerdo de integración derivado es un tratado abreviado suscrito en el marco de procesos de integración; asimismo, el art. 6 del indicado Reglamento dispone que constituyen tratados abreviados, aquellos que se suscriban en el marco de las competencias de Órgano Ejecutivo, y que por su materia no requieren de ratificación por el Órgano Legislativo; por su naturaleza se suscriben por la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional y/o por la Ministra o Ministro de Relaciones Exteriores, pudiendo delegar esta atribución, previa emisión de plenos poderes y que constituyen también tratados abreviados, los acuerdos interinstitucionales internacionales y los acuerdos de integración derivados;

c) Estando ratificado el ATIT por la Ley 1158, los sucesivos protocolos adicionales que sean suscritos no requieren ratificación alguna para su internalización en la normativa boliviana, siendo suficiente su firma para entrar en vigor; es decir que el Segundo Protocolo Adicional de Infracciones y Sanciones del ATIT suscrito el

16 de febrero de 2005, se encuentra en plena vigencia en el ordenamiento jurídico nacional desde esa fecha, por lo que no existe fundamentación suficiente en relación al argumento de que se habría vulnerado la seguridad jurídica;

d) En cuanto a que en el Considerando cuatro de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 11/2017 de 5 de abril, se citó como base de la Autorización UTT 2272/02, los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN, tal referencia resulta pertinente y debe entendérsela en el contexto de los párrafos anteriores al referido por el recurrente, toda vez que la lectura integral permite establecer que la Unidad de Servicios a Operadores del Viceministerio de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda basó su determinación de otorgar los documentos de idoneidad para un periodo de cinco años, en los mencionados artículos de la Decisión 398, toda vez que el art. 25 del ATIT no establece ningún periodo temporal, siendo incorrecta la afirmación del recurrente en sentido de que existiría un desconocimiento de la norma aplicable, evidenciándose que el ente regulador fundó todo el proceso en la aplicación del ATIT y su Segundo Protocolo Adicional citando la Decisión 398 para que sea de conocimiento del operador la base normativa aplicable -a la duración de los documentos de idoneidad-.

Teniendo en cuenta lo descrito precedentemente, corresponde ahora referirnos a cada planteamiento formulado en la presente acción tutelar; de esta forma, la empresa accionante denunció la insuficiente fundamentación en cuanto a la aplicación del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, al proceso administrativo sancionatorio instaurado contra la empresa accionante manifestando que el mencionado Protocolo no fue internalizado en el Estado Plurinacional de Bolivia a fin de constituir parte de su legislación vigente.

Al respecto tal como se desprende de la citada RM 501, la misma luego de desglosar la normativa respecto a las definiciones de lo que debe entenderse por acuerdo interinstitucional internacional, acuerdo integración derivado y tratados abreviados -arts. 10 de la Ley de Celebración de Tratados; y, 3 incs. d) y c) y 6 de su Reglamento- simplemente llegó a la conclusión de que en el presente caso estando el ATIT ratificado por la Ley 1158, sus sucesivos protocolos adicionales no requerirían ratificación alguna para su internalización en la normativa boliviana, siendo suficiente su firma para entrar en vigor, y que en relación al Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del citado Acuerdo, al haberse este suscrito el 16 de febrero de 2005, el mismo se encontraría vigente en el ordenamiento jurídico nacional a partir de la señalada fecha; sin embargo, de toda la confusa relación normativa que la autoridad ahora demandada realizó, en efecto no llega a comprenderse con precisión cuál es la clasificación otorgada en particular al Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT que fue suscrito en el marco del proceso de integración de la ALADI, habiéndose simplemente señalado que un tratado abreviado es aquel que versa sobre competencias exclusivas del Órgano Ejecutivo y que por su materia no requieren ratificación por el **Órgano Legislativo**; y por otro lado, que un acuerdo interinstitucional internacional es un tratado abreviado, para posteriormente indicar que un acuerdo de integración derivado es un tratado abreviado suscrito en el marco de procesos de integración, concluyendo finalmente en señalar que constituyen tratados abreviados tanto los acuerdos interinstitucionales internacionales como los acuerdos de integración derivados; en ese entendido, de todo el desglose referido, se pude advertir que la autoridad demandada no determinó con claridad cuál de estas dos clasificaciones de acuerdos correspondería propiamente al cuestionado Protocolo, pues si en efecto el Protocolo referido devendría en ser un acuerdo de integración derivado en el marco de un proceso de integración, tal como lo sostiene la empresa accionante debe considerarse lo establecido en el art. 8.III del Reglamento de la Ley de Celebración de Tratados, que establece: “Los Acuerdos de Integración Derivados que no impliquen competencias de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ni se hallen comprendidos en la categoría de Tratados Formales, se **internalizarán** por el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, **mediante Decreto Supremo**, en mérito a su materia, naturaleza y trascendencia legal, que exige el pronunciamiento del Órgano Ejecutivo en su conjunto. El mismo tratamiento se otorgará a las modificaciones que se incorporen a su texto de manera posterior” (las negrillas son nuestras); a partir de lo cual se entiende la importancia de su clasificación pues de lo glosado se advierte que para este tipo de acuerdos -acuerdo de integración derivado- si bien no se requiere la ratificación del Órgano Legislativo; sin embargo, si se necesitaría para su internalización de la emisión de un Decreto Supremo, debiéndose tener en cuenta al efecto que si bien el art. 6 de dicho Reglamento establece que los acuerdos interinstitucionales internacionales y los acuerdos de integración derivados, también constituyen tratados abreviados, de conformidad a lo anteriormente establecido, particularmente en el caso de los acuerdos de integración derivados se necesitaría para su internalización en el país de la emisión de un Decreto Supremo, aspecto que no fue clarificado por la autoridad demandada que únicamente se limitó a desglosar la normativa referida sin determinar de manera expresa y precisa si el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y

Sanciones del ATIT, suscrito en el marco de la ALADI se constituye o no en un acuerdo de integración derivado, o si en su caso se tratara de un acuerdo interinstitucional internacional y por qué; estableciendo claramente de este modo, a qué clase o tipo de acuerdo pertenece, permitiendo comprender a partir de ello la normativa a ser aplicada al caso concreto; empero, de la ambigua y confusa referencia realizada por la autoridad demandada puede cabalmente entenderse la preocupación de la empresa accionante, que con la explicación dada evidentemente no llegó a comprender la determinación asumida por parte de dicha autoridad, sino que por el contrario le causó confusión e incertidumbre pues como se dijo, dicho aspecto en cuanto a la calidad y consideración del mencionado Protocolo, debió ser un aspecto expresamente abordado por la autoridad demandada pero que al no haberlo hecho, limitándose -se reitera- a repetir lo establecido en la norma sin propiamente mostrar su aplicación para el caso concreto, ciertamente se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, correspondiendo en cuanto a este punto conceder la tutela solicitada, disponiéndose que la autoridad demandada emita una nueva resolución en la que de forma adecuadamente motivada y fundamentada se pronuncie sobre dicho aspecto haciendo referencia asimismo respecto a la autoridad que suscribió el mencionado Protocolo, al ser este un punto que al margen de ser indicado por el representante de la empresa accionante, permitirá clarificar el razonamiento a ser emitido a fin de que la nueva resolución cuente con el debido sustento, definiéndose concretamente a qué tipo de acuerdo corresponde el Segundo Protocolo Adicional y qué normativa le es aplicable.

Como segundo aspecto en relación a la RM 501, la empresa accionante a través de su representante denunció la falta de fundamentación en cuanto a la aplicación a su caso de los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN, sin tener en cuenta que para la vigencia de los permisos originados en el marco del ATIT, debió aplicarse el Manual de Procesos y Procedimiento de la Unidad de Servicio a Operadores aprobado por la “RM 356”, modificada por la RM 100.

En cuanto este punto, la señalada Resolución Ministerial ahora analizada, a tiempo de responder justamente a la cuestionante sobre la aplicación de los mencionados artículos en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 11/2017, refirió que la cita de los mismos se constituyó en una mención pertinente por cuanto de la lectura integral de la referida Resolución Sancionatoria, se evidencia que esta fue para dar a conocer a la empresa ahora accionante el entendimiento sobre el cual la Unidad de Servicios a Operadores del Viceministro de Transportes del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, fundó la determinación de otorgar los documentos de idoneidad para un periodo de cinco años, ello considerando que el art. 25 del ATIT no establecía ningún periodo temporal, por lo que para este aspecto se remitió a lo establecido en los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN, concluyendo que la referencia a dicha normativa se debió -se reitera- para que el operador sepa la base normativa aplicable en relación a la duración de los documentos de idoneidad; de lo que se advierte, que lo referido por la empresa ahora accionante respecto a la ausencia de fundamentación en cuanto a este punto, no resulta evidente, habiéndose observado precisamente el fundamento por el cual se incorporó a la indicada Resolución Sancionatoria normativa de la CAN.

Ahora bien, en este punto la empresa accionante manifestó que en el caso presente, no se debía aplicar la normativa referida, sino el Manual de Procesos y Procedimiento de la Unidad de Servicio a Operadores aprobado por “RM 356” y modificado por la RM 100, de lo que se advierte que esta temática en realidad tiene que ver con la denuncia de la incorrecta aplicación para el caso concreto de los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN, implicando ello una labor de interpretación de la normativa administrativa que de conformidad a la jurisprudencia constitucional establecida a partir de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, dicha labor se constituye en una función propia -en este caso- de la instancia administrativa, no correspondiéndole a la jurisdicción constitucional juzgar el criterio jurídico empleado por otras autoridades para fundar su actividad jurisdiccional, pues la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia casacional ni es supletoria de la actividad realizada por los jueces y autoridades administrativas; sin embargo, tal como la misma jurisprudencia lo instituyó la actividad interpretativa realizada por otros tribunales puede ser analizada por la jurisdicción constitucional siempre y cuando el accionante realice una sucinta y precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por las autoridades judiciales o administrativas; así la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: “*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos*

de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

En ese sentido, en lo que respecta a la incorrecta aplicación de los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN, realizada por la autoridad demandada, cuando a criterio de la empresa accionante debía aplicarse el Manual de Procesos y Procedimiento de la Unidad de Servicio a Operadores aprobado por "RM 356", modificado por la RM 100, de lo manifestado por la parte accionante se advierte que ésta únicamente se limitó a mencionar que los periodos de vigencia de los permisos originarios emitidos en el marco del ATIT, serían ya regulados en las notas del proceso de extensión o prórroga de documento de idoneidad del citado Manual, no siendo dicha mención suficiente para sustentar una carga jurídico-argumentativa óptima a fin de hacer posible que este Tribunal ingrese a juzgar el criterio interpretativo empleado por las autoridades administrativas, no habiendo hecho alusión alguna a la necesaria relación o vinculación entre lo manifestado por la autoridad demandada y la consideración de la vulneración de sus derechos, más aún si de acuerdo a lo manifestado por la autoridad demandada, tal referencia se la efectuó para poner a conocimiento del operador la base normativa aplicable a la vigencia de los documentos de idoneidad, ello debido a que el art. 25 del ATIT no determinaba plazo alguno, siendo el término para el efecto el señalado en la normativa de la CAN que se entiende se aplicó de manera supletoria, no habiendo mencionado la empresa accionante cómo a partir de dicha determinación se entendería la lesión de sus derechos, por lo que en relación a tal reclamo, corresponde denegar la tutela solicitada al no presentarse la suficiente carga jurídico-argumentativa para determinar la aplicabilidad o inaplicabilidad de una norma en específico.

Finalmente en lo que concierne a la denuncia de desigualdad jurídica y discriminación, sostenida a partir de que el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones del ATIT, solo sería aplicado a empresas nacionales, existiendo casos en los que operadores terrestres internacionales fueron sancionados de acuerdo al Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental de Pasajeros, cabe manifestar que tal reclamo al margen de ser ambiguo y poco específico limitándose solo a su mención, fue un punto planteado también en el recurso jerárquico a partir del cual la autoridad demandada emitió el siguiente razonamiento: "…al no establecer con precisión cuales serían las resoluciones publicadas en el SIRAI que habrían inducido al operador a tal conclusión no amerita pronunciamiento alguno ya que resulta una apreciación subjetiva del recurrente. En cualquier caso, cabe reiterar lo señalado por el ente regulador respecto a que el Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio de Transporte Automotor Público Interdepartamental de Pasajeros aprobado por la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TR 303/2011, como su nombre lo indica se aplica a las infracciones ocurridas en una ruta departamental y corresponde a un operador de Transporte Terrestre Internacional o Interdepartamental; es decir, que la aplicación de la norma está determinada por la ruta en la que se cometió la vulneración y no por el tipo de operador. En ese entendido, a las rutas internacionales, como Cochabamba-Iquique, objeto del proceso ahora analizado, se aplica el ATIT, no evidenciándose discriminación o trato diferenciado al operador" (sic), de lo que claramente se evidencia; primero, que a decir de la autoridad demandada, el reclamo efectuado por el accionante resultaba impreciso debido a que no sustentó objetivamente la base de su denuncia, aspecto que le impidió emitir un pronunciamiento concreto y específico al respecto; sin embargo, al margen de lo mencionado se advierte que; no obstante tal falencia, la autoridad demandada claramente señaló el entendimiento para la aplicación de determinada normativa tanto a operadores internacionales como a nacionales, sosteniendo que la aplicación de la norma está determinada por la ruta en la que se comete la infracción sin considerar el tipo de operador; por tanto, en atención a dicho razonamiento no se advierte discriminación alguna a la que hace referencia la empresa accionante, correspondiendo en relación a este punto también, denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, cabe manifestar que tal denuncia estuvo enmarcada en relación a la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA-S-TR LP 11/2017 y la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA-RE-TR LP 81/2017; en cuanto a la primera, se refirió su incongruente interpretación del art. 4.1 del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones de la ATIT; asimismo, con referencia a los arts. 56 y 81 de la Decisión 398 de la CAN -que a decir de paso ya fue analizado pertinentemente a partir de la RM 501-; y, respecto a la Resolución Revocatoria, que en esta se habría mencionado incongruentemente que el hecho ocurrió el 28 de junio de 2015, cuando en realidad sucedió en 2016, además, se habría mencionado el art. 3 del citado Protocolo, cuando a decir de su parte el señalado artículo establece aspectos de jurisdicción y nada relativo a infracciones; sin embargo, tal como se dijo al inicio del análisis del caso concreto, el examen a realizarse en la presente acción tutelar, estuvo enmarcada con relación a la última resolución emitida, siendo esta la RM 501, sobre la cual de forma alguna se denunció lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia, correspondiendo en cuanto a este elemento, denegar la tutela solicitada.

Respecto a los derechos al trabajo, al comercio y a la propiedad privada, se advierte que la empresa accionante, únicamente se limitó a referir su vulneración sin propiamente argumentar cómo la RM 501, emitida por la autoridad demandada, lesionó tales derechos, no pudiendo fundar su denuncia, simplemente bajo el criterio de que al cumplir con la multa impuesta los derechos mencionados por la parte accionante, estarían siendo vulnerados; en consecuencia, con relación a los aludidos derechos corresponde denegar la tutela impetrada.

En relación a la inobservancia de los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, se establece que al haberse determinado la concesión de la tutela en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, disponiéndose la emisión de una nueva resolución, no corresponde emitir pronunciamiento alguno hasta que dicha falencia sea subsanada por la autoridad demandada, correspondiendo en cuanto a los mismos denegar de igual forma la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, en parte obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y de conformidad a lo establecido en el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 152/2018 de 25 de mayo, cursante de fs. 548 a 556, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución conforme al razonamiento expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a los derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al trabajo, al comercio, a la propiedad privada y a la inobservancia de los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24192-2018-49-AAC**

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución REG/S.CII/AMP.04/04.06.2018 de 4 de junio, cursante de fs. 158 a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Silvio Chávez Severich** y **Julio Bernardo Andrade Requena** en representación legal de **Ronald Salvador Casso Casso**, **Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación "BoA"** contra **Dirzey Rosario Vargas Amurrio**, **Gerente Regional de la Administración Aduanera de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 57 a 62 vta., y el de subsanación a fs. 67 y vta., el accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración de la Aduana de los Aeropuertos Internacionales de Cochabamba, La Paz y Santa Cruz instruyó Sumario Contravencional contra BoA por el supuesto incumplimiento de formalidades aduaneras al no haber remitido mediante sistema informático de la Aduana, el manifiesto de los miembros de la tripulación al arribo y salida de los vuelos internacionales con la información completa conforme la Resolución Determinativa (RD) 01-007-11 de 22 de noviembre de 2011; presentados los descargos haciendo conocer las fallas en el sistema informático impuesto por la Aduana y que no era el adecuado para las operaciones propias de la actividad aeronáutica que imposibilitaba su cumplimiento; empero, la Administración Aduanera declaró todas las contravenciones aduaneras condenando el pago de Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) 2 500,00 por cada supuesta contravención; luego de reuniones sostenidas con las administraciones regionales involucradas con dichas contravenciones, la Aduana tuvo el convencimiento de las fallas en el sistema informático para luego disponer que se diseñe un nuevo procedimiento informático para el régimen de viajero.

Luego que la Aduana emitiera las Comunicaciones Internas AN-GNJGC-DALJC 342/2016 y AN-GNNGC-DNPNC-C1-103/2016 ambos de 1 de marzo; y, AN-GRCGR-ULERC 259/2016 de 21 de igual mes, a través de las cuales determinó realizar la revisión de oficio para dar solución a todos los procesos que se encontraban en pleno movimiento en sede administrativa e inclusive los que estarían con declaratoria de firmeza y en fase recursiva ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, pidiendo posteriormente las administraciones aduaneras de los tres aeropuertos internacionales que BoA redacte nuevos memoriales en los que se haga constar la presentación de pruebas documentales en medio físico, y de manera parcial les fueron enviadas resoluciones administrativas que declararon la inexistencia de contravenciones quedando cerradas las mismas; sin embargo, el 9 de agosto de 2017, fueron notificados con veinte Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's), el 24 del mismo mes y año, con otros treinta y uno PIET's, y el 5 de septiembre del citado año, con cuarenta y seis PIET's, sumando un total de noventa y siete procesos hasta la presentación de la presente acción de amparo constitucional, los cuales fueron representados recordando a la administración aduanera los acuerdos y el trabajo de campo realizado entre BoA y la Aduana y las Comunicaciones internas que disponían, la revisión de oficio para dar solución a todos los procesos en movimiento en sede administrativa y los que se encontraban en ejecución de sentencia; empero, la Aduana desconociendo sus propias disposiciones pretende la ejecución de los mismos con el argumento de que las noventa y siete Resoluciones Administrativas no habrían sido impugnadas, cuando en ningún momento se le advirtió de la fase recursiva para dejar sin efecto cualquier supuesta contravención, además de alegar que al haber sido notificados con los noventa y siete contravenciones el 14 de abril de 2015, estas estarían firmes, cuando en realidad nunca fueron notificados con actuado alguno, siendo contradictorias las Comunicaciones Internas; siendo rechazadas sus solicitudes sin argumentar, fundamentar ni motivar las razones que impulsaron a emitir esos pronunciamientos.

Señalaron que en contra de los Proveídos "AN-GRCGT-SET-PROV" interpusieron recurso de revocatoria y la Aduana sin fundamentar ni motivar el recurso interpuesto emitió un nuevo proveído disponiendo simplemente que su solicitud no podía ser atendida; actos administrativos definitivos que fueron impugnados a través del recurso jerárquico, en atención a ello la Aduana Cochabamba mediante su gerencia regional pronunció un nuevo acto definitivo signado como PROVEIDO AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 de noviembre, poniendo fin al proceso en sede administrativa; determinación que carece de una debida fundamentación y motivación dado que dichos proveídos resultan ser simples pronunciamientos cual si se tratara de meros trámites ya que no señalan por qué estarían siendo rechazados ni explican la razón de no haberse remitido antecedentes ante la autoridad superior competente para conocer y resolver el recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, acceso a la justica, a la tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad de la entidad que representa, citando al efecto los arts. 115, 120.I, 178.I, 179.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cese inmediato del proceso de ejecución tributaria; **b)** Se determine la nulidad del Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 de noviembre, emergente de la

Resolución Administrativa (RA) AN-GRCGR-ULECR 057/2017 de 13 de octubre y del Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017 de 3 de septiembre; y, **c)** Se instruya a la Aduana Regional Cochabamba el cumplimiento inmediato de sus Comunicaciones Internas AN-GNJGC-DALJC 342/2016; AN-GNNGC-DNPNC-C1 103/2016; y, AN-GRCGR-ULERC 259/2016, debiendo también considerarse las noventa y siete contravenciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Instalada la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional el 4 de junio de 2018, conforme consta de fs. 155 a 157, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente la acción de amparo constitucional presentada; y en la réplica señaló que la parte accionada no demostró la existencia de un Auto de Declaración de Firmeza y cómo debe hacerse la notificación y que la Resolución evidentemente se constituye en acto definitivo que vulnera sus intereses.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dirzey Rosario Vargas Amurrio, Gerente Regional de la Administración Aduanera de Cochabamba, a través de sus apoderados en audiencia manifestó: **1)** Los Proveídos se emiten como cualquier respuesta a las solicitudes que se presentan; **2)** La Aduana emitió resoluciones sancionatorias por conductas que contravienen el ordenamiento jurídico aduanero, las cuales pudieron ser recurridas si el sujeto pasivo no estaba de acuerdo con el fallo; en el caso de autos la Empresa accionante no interpuso recurso alguno, aspecto que ellos mismos manifestaron; **3)** BoA tenía un plazo para hacer valer sus derechos en la instancia que considere; así emitidos los PIET's y una vez notificado el sujeto pasivo tiene tres días para que puedan ser cancelados; **4)** Por RA 057/2017 se rechazó el recurso de revocatoria que la Aduana

por el interés de orden público suspendió la ejecución tributaria por el lapso de seis meses a favor de BoA, tiempo que no fue aprovechado por dicha Empresa; **5)** Lo que pretenden a través de la presente acción de amparo constitucional, es que se ejerza un control de legalidad solicitando se revisen los PIET's, sin previamente haber agotado las vías administrativas, pretendiendo llegar a la Resolución Sancionatoria, incurriendo en improcedencia conforme a lo establecido en el art. 53 nums. 2) y 3) del Código Procesal Constitucional (CPCo); **6)** El art. 145 del Código Tributario Boliviano (CTB), establece que todas las resoluciones adquieren calidad de firmeza en materia administrativa por el solo transcurso de tiempo; por lo que, ya no pueden ser impugnados; **7)** En el caso se están debatiendo hechos controvertidos que deberían estar sujetos a un proceso de legalidad antes que de constitucionalidad; y conforme la ley de procedimiento administrativo los actos que adquirieron validez y eficacia tienen que ser ejecutados por la Aduana; **8)** Por RA 057/2017 se rechazó el recurso de revocatoria, exponiendo claramente los motivos para tal decisión, disponiendo además tres días para que paguen, y ante el incumplimiento se procedería a la ejecución contenciosa coactiva; por lo que, dicho fallo no carecería de fundamentación y motivación como refiere la parte ahora impetrante de tutela. Por otro lado, señala que los memoriales presentados en el recurso de revocatoria no fueron interpuesto por la Aduana sino por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT); razón por la cual, fueron desestimados; y, **9)** Finalmente, respecto a la vulneración a la seguridad jurídica no se les notificó con un Auto de Firmeza, dado que ello no se encuentra previsto en la norma, sino que se da ante el transcurso del tiempo.

En la dúplica señaló que la entidad Aduanera es una institución de orden público, no pudiendo interpretar la Ley, sino cumplirla de acuerdo a lo que se encuentra establecido.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución REG/S.CII/AMP.04/04.06.2018 de 4 de junio, cursante de fs. 158 a 165, **concedió en parte** la acción de amparo constitucional, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto el PROVEIDO AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 de noviembre, ordenando que la Gerencia Regional de Cochabamba de la Aduana Nacional emita una nueva resolución observando los alcances de la presente resolución constitucional; con los siguientes fundamentos: **i)** El Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017 de 13 de septiembre, emitido por la Aduana puso en conocimiento de BoA la existencia de noventa y siete Resoluciones Sancionatorias y que pese a que fueron notificadas personalmente al representante legal - Gerente General de BoA, no fueron objeto de impugnación; conforme a la posición asumida por dicha Empresa el citado proveído resultaría una actuación

definitiva que lesionaría sus derechos e intereses legítimos señalando que la AGIT en otros casos revocó todas las resoluciones de recurso de alzada citando los arts. 56, 64 y 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; como consecuencia de las disposiciones aludidas la pretensión del recurso de revocatoria, según la aduana, resultaría inviable ya que correspondería al impetrante ajustarse a los arts. 201 y 202 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 3092 de 7 de julio de 2005-, así como al art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre que reglamenta ciertos aspectos del Código Tributario Boliviano; **ii)** Contra la RA ANGRCGR-ULECR 057/2017 de 13 de octubre, BoA interpuso el recurso jerárquico de 7 de noviembre de 2017, mismo que mereció Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 del citado mes, por el cual se rechazó el referido recurso; manifestando que, el recurrente conocía claramente las vías de impugnación a momento de ser notificado con las Resoluciones Sancionatorias emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto; asimismo, que las providencias emanadas por la Gerencia Regional de Aduana las cuales se encontraban firmes el cual obligaba su ejecución; señalando además que este proveído se limitó a transcribir los arts. 195, 201 y 202 del CTB, y el DS 27874, concluyendo que no se podía atender la solicitud requerida por BoA; **iii)** El Proveído ahora cuestionado en amparo constituye una decisión final que concluyó con las vías del procedimiento administrativo, por lo que se cumplió con el principio de subsidiariedad, además de interponerse dentro de plazo; **iv)** Por lo general toda resolución o providencia que cause perjuicio en ejercicio del derecho a la defensa es impugnable por imperio del art. 180.II de la CPE; en ese sentido y conforme al art. 115.I de la Ley Fundamental, si bien no se restringió el derecho a la defensa de la entidad accionante, la Administración Aduanera procedió al proceso de ejecución tributaria en la vía administrativa mediante PIET's en los que BoA asumió defensa presentando descargos e interponiendo los recursos de alzada y jerárquico que en la mayoría de los casos fueron resueltos de manera satisfactoria conforme al acuerdo de partes; empero, en el caso que motivó la presente acción se demuestra una actitud contraria al haber merecido el rechazo al derecho de impugnación; y, **v)** Por Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 manifestaron que no podía atenderse la solicitud efectuada por BoA, ya que dicho proveído carecía de motivación que permita entender de manera precisa las razones del porqué se rechazo el recurso planteado, dando una respuesta carente de fundamentación y motivada a la parte accionante.

El 6 de junio de 2018, la entidad accionante solicitó enmienda y complementación (fs. 170 y vta.); a lo que el Tribunal de garantías por Auto de la misma fecha, señaló que la Resolución emitida el 4 de junio de 2018, sería clara en su fundamentación, ante lo cual no ameritaba ninguna enmienda ni complementación (fs. 183).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se concluye lo siguiente:

II.1. Mediante PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017 de 13 de septiembre, la Gerente Regional a.i. de Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, reiteró el rechazo de la pretensión de la entidad accionante de dejar sin efecto los PIET´s, señalando que de acuerdo al Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-057/2017 de 28 de agosto, que fue notificado personalmente al Gerente General de BoA, se informó la notificación personal de noventa y siete Resoluciones Sancionatorias emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto, al representante y apoderado legal Jaime Lazarte Villagra, quienes no objetaron las referidas Resoluciones a través de ningún medio de impugnación dentro de los veinte días previstos en el art. 143 del CTB, reiterando que las señaladas Resoluciones Sancionatoria, se constituirían firmes de acuerdo al art. 108 inc. 1) del citado Código (fs. 42).

II.2. El 6 de octubre de 2017, BoA a través de su representante interpuso recurso de revocatoria contra el PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017 de 13 de septiembre, como consecuencia de los Proveídos AN-GRCGR-SET-PIET-222/2017 de 9 de agosto al "309/2017" de la misma fecha, señalando que se trataría de un acto definitivo que afecta sus derechos (fs. 44 a 47).

II.3. La Gerente Regional a.i. de Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, por Resolución Administrativa AN-GRCGR-ULECR 057/2017 de 13 de octubre, resolvió: "Desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por BoA contra el Recurso de Revocatoria contra el Proveídos AN-GRCGR-SET-PIET-062/2017 DE 13/09/2017, emitido como consecuencia de los Proveídos de Ejecución Tributaria AN-GRCGR-SET-PIET-222

de 09/08/2017 al 309/2017 de 09/08/2017, por ser inviable, conforme a los artículos 201° y 202° del Código Tributario "Ley 3092" de Incorporación del Código Tributario (…) Se dispone la suspensión de la ejecución de los 97 Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRCGR-SET-PIET-190/2017 de 28/07/2017 al 209/2017 de 31/07/2017 y AN-GRCGR-SET-PIET-222/2017 de 09/08/2017 al 309/2017 de 09/08/2017, emitidos contra la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, (…) **por el término de 180 días calendario.** (…) El representante legal (…) deberá considerar acogerse a los beneficios previstos en la Resolución de Directorio N° 01-004-17 de 08/02/2017, (…), referente a la multa de 2.500 Unidades de Fomento a la Vivienda a 1.000 Unidades de Fomento a la Vivienda, aplicable retroactivamente, conforme a lo previsto en el artículo 123° de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, así como del artículo 150° del Código Tributario (…) así como de la Resolución de Directorio N° RD 01-025-15 de 05/11/2015, que Aprueba el 'Procedimiento para la Concesión del Plan de Facilidades de Pago'" (sic [fs. 48 a 50]).

II.4. El 8 de noviembre de 2017, BoA interpuso recurso jerárquico contra la RA AN-GRCGR-ULECR 057/2017 (fs. 52 a 56).

II.5. Por Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 de noviembre, la Gerente Regional de Cochabamba a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, con relación al recurso jerárquico contra la RA AN-GRCGR-ULECR 057/2017, señaló que la Resolución hizo conocer que la presentación del recurso de revocatoria contra el Proveído AN-GRCGR-SET-062/2017 jurídicamente era inviable y no podía ser atendido porque los recursos de impugnación contra actos de la Administración Aduanera se encuentran regidos por los arts. 201 y 202 del CTB además de los arts. "195 y 4° de la 'Ley 3092'"; situación que fue reconocida por la entidad accionante a momento de haber sido notificados con las Resoluciones Sancionatorias emitidas por la Administración Aduana Aeropuerto. Asimismo, la entidad demandada señaló que el recurrente ahora accionante tuvo conocimiento de las vías de impugnación a momento de ser notificado con las resoluciones sancionatorias emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto, mismas que se encuentran firmes lo que obliga a su ejecución, concluyendo que no puede atenderse la solicitud impetrada por el representante de BoA (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, al acceso a la justica, a la tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto fueron notificados con noventa y siete PIET's, y pese a las comunicaciones internas emitidas por la autoridad demandada que dispusieron la revisión de oficio para solucionar los procesos en sede administrativa y los que se encontraban en ejecución de sentencia, se pretendió ejecutar dichos proveídos con el argumento que no fueron impugnados y que se encontrarían firmes; por lo que interpuesto el recurso de revocatoria, la entidad demandada sin fundamento alguno mediante "otro proveído", señaló que la solicitud no podía ser atendida, decisión que luego de haber sido impugnada a través del recurso jerárquico se emitió un nuevo proveído poniendo fin al proceso en sede administrativa con una carente fundamentación y motivación, dado que dichos proveídos resultan ser simples pronunciamientos cual si se trataran de meros trámites, además de no mencionarse el motivo del rechazo y de por qué no se remitió a la autoridad superior el recurso jerárquico a objeto de su resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, el entendimiento jurisprudencial de la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, establece que: *"'Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que,* ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión»***.

Finalmente, ***cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, acceso a la justica, a la tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto fueron notificados con noventa y siete PIET`s, y pese a las comunicaciones internas emitidas por la autoridad demandada que dispusieron la revisión de oficio para solucionar los procesos en sede administrativa y los que se encontraban en ejecución de sentencia, se pretendió ejecutar dichos proveídos con el argumento que no fueron impugnados y que se encontrarían firmes; por lo que interpuesto el recurso de revocatoria, la entidad demandada sin fundamento alguno mediante "otro proveído", señaló que la solicitud no podía ser atendida, decisión que luego de haber sido impugnada a través del recurso jerárquico se emitió un nuevo proveído poniendo fin al proceso en sede administrativa con una carente fundamentación y motivación dado que dichos proveídos resultan ser simples pronunciamientos cual si se trataran de meros trámites, además de no mencionarse el motivo del rechazo y de por qué no se remitió a la autoridad superior el recurso jerárquico a objeto de su resolución.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional, se establece que mediante PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017 de 13 de septiembre, la Gerente Regional a.i. de Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, relacionada a la solicitud de archivo de PIET's requerido por BoA, reiteró el rechazo de la pretensión de la entidad accionante de dejar sin efecto los PIET's, señalando que de acuerdo al PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-PROV-057/2017 de 28 de agosto, que fue notificado personalmente el Gerente General de BoA, se informó sobre la notificación personal de noventa y siete Resoluciones Sancionatorias emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto al representante y apoderado legal Jaime Lazarte Villagra, quienes no objetaron las referidas Resoluciones a través de ningún medio de impugnación dentro de los veinte días previstos en el art. 143 del CTB, reiterando que las señaladas Resoluciones Sancionatorias, se constituirían firmes de acuerdo al art. 108 inc. 1) del citado Código; en ese entendido, el 6 de octubre de 2017, BoA a través de su representante interpuso recurso de revocatoria contra el PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017, como consecuencia de los PROVEÍDOS AN-GRCGR-SET-PIET-222/2017 de 9 de agosto al 309/2017 de la misma fecha, señalando que se trataría de un acto definitivo que afecta sus derechos, por lo que por Resolución Administrativa AN-GRCGR-ULECR 057/2017 de 13 de octubre, la Gerente Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, resolvió: "Desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por BoA contra el Recurso de Revocatoria contra el Proveídos AN-GRCGR-SET-PIET-062/2017 DE 13/09/2017,

emitido como consecuencia de los Proveídos de Ejecución Tributaria AN-GRCGR-SET-PIET-222 de 09/08/2017 al 309/2017 de 09/08/2017, por ser inviable, conforme a los artículos 201° y 202° del Código Tributario 'Ley 3092' de Incorporación del Código Tributario (…) Se dispone la suspensión de la ejecución de los 97 Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRCGR-SET-PIET-190/2017 de 28/07/2017 al 209/2017 de 31/07/2017 y AN-GRCGR-SET-PIET-222/2017 de 09/08/2017 al 309/2017 de 09/08/2017, emitidos contra la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación - BoA, (…) **por el término de 180 días calendario.** (…) El representante legal (…) deberá considerar acogerse a los beneficios previstos en la Resolución de Directorio N° 01-004-17 de 08/02/2017, (…), referente a la multa de 2.500 Unidades de Fomento a la Vivienda a 1.000 Unidades de Fomento a la Vivienda, aplicable retroactivamente, conforme a lo previsto en el artículo 123° de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, así como del artículo 150° del Código Tributario (…) así como de la Resolución de Directorio N° RD 01-025-15 de 05/11/2015, que Aprueba el 'Procedimiento para la Concesión del Plan de Facilidades de Pago'" (sic)

Ante ello el 8 de noviembre de 2017, BoA interpuso recurso jerárquico contra la RA AN-GRCGR-ULECR 057/2017; empero, por PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 de noviembre, la Gerente Regional de Cochabamba a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, señaló que la RA AN-GRCGR-ULECR 057/2017 hizo conocer que la presentación del recurso de revocatoria contra el PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-062/2017, jurídicamente era inviable y no podían ser atendidos, alegando que los recursos de impugnación contra actos de la Administración Aduanera se encuentran regidos por los arts. 201 y 202 del CTB además de los arts. "195 y 4° de la 'Ley 3092'" (sic); situación que fue reconocida por la entidad accionante a momento de haber sido notificados con las Resoluciones Sancionatorias emitidas por la Administración Aduana Aeropuerto y que el recurrente ahora accionante tuvo conocimiento de las vías de impugnación a momento de ser notificado con las resoluciones sancionatorias emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto, que como se manifestó reiteradamente en todas las providencias emitidas por esta Gerencia Regional de Aduana, se encuentran firmes lo que obliga a su ejecución.

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, conviene aclarar que el estudio del caso en concreto se realiza a partir del último actuado de cierre, que resolvió el recurso jerárquico planteado por la parte accionante; toda vez que, la acción de amparo constitucional tiene el carácter excepcionalmente subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis del último actuado emitido en la jurisdicción ordinaria y/o administrativa; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, el análisis se centrará en el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 de noviembre.

En ese contexto y en alusión a la solicitud de nulidad impetrada por el accionante a través de la presente acción de amparo constitucional respecto al PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017; por el cual, se hubiera rechazado el recurso de impugnación en sede administrativa por parte de la ahora entidad aduanera demandada se tiene que, por memorial de 7 de noviembre de 2017 la empresa BoA -ahora accionante- planteó recurso jerárquico en contra de la RA AN-GRCGR-ULECR 057/2017 de 13 de octubre, y que a través del proveído de referencia la Gerente Regional de Cochabamba a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, reiteró que la presentación del recurso de revocatoria contra el PROVEÍDO AN-GRCGR-SET-062/2017, jurídicamente era inviable alegando que los recursos de impugnación contra actos de la Administración Aduanera se encuentran regidos por los arts. 201 y 202 del CTB además de los arts. "195 y 4° de la 'Ley 3092'" (sic); situación que fue reconocida por la entidad accionante a momento de haber sido notificados con las Resoluciones Sancionatorias emitidas por la Administración Aduana Aeropuerto y que el recurrente -ahora accionante- tuvo conocimiento de las vías de impugnación a momento de ser notificado con las resoluciones sancionatorias emitidas por la Administración de Aduana Aeropuerto, que como se manifestó reiteradamente en todas las providencias emitidas por esta Gerencia Regional de Aduana, se encuentran firmes lo que obliga a su ejecución, por lo expuesto concluye que no puede atenderse la solicitud impetrada por el representante de BoA.

En el aludido proveído la entidad demandada también hace cita de disposiciones legales que rigen en la vía de impugnación, conforme dispone el Código Tributario y la Ley 3092 (arts. 195, 201 y 202 del CTB; y, 4 de la Ley 3092) y adicionalmente del art. 4 del DS 27874, normativa por la cual expresa no puede atenderse la solicitud impetrada por la Entidad ahora accionante.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentar y motivar los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; en ese sentido, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos

establecidos y la normativa aplicable; en ese sentido, de la lectura y análisis del proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017, se advierte que la entidad demandada se pronunció respecto a que el recurso de revocatoria contra el proveído AN-GRCGR-SET-062/2017, señalando que era jurídicamente inviable que los recursos de impugnación contra actos de la Administración Aduanera se encuentran regidos por los arts. 201 y 202 del CTB además de los arts. "195 y 4° de la 'Ley 3092'" (sic); es decir, de forma general, sin realizar una explicación de manera precisa y clara, limitándose simplemente a reiterar los razonamientos expuestos en el primer apartado de la parte dispositiva de la RA AN-GRCGR-ULECR 057/2017, sin emitir mayor criterio al respecto y sin mencionar el motivo o la razón por qué se procedió al rechazo del recurso jerárquico; si bien el proveído referido supra, contiene normativa legal en la cual sustenta su determinación, no es menos cierto que éstas fueron transcritas de manera expresa; es decir, que la autoridad demandada no brindo explicación precisa de cómo dicha normativa o porqué la misma es aplicable al caso concreto; asimismo, se evidencia que dicho proveído tampoco hace alusión a las razones del porque no correspondía remitirse antecedentes a la autoridad superior competente para conocer y resolver el recurso jerárquico planteado por la empresa ahora accionante, lo cual decae en la transgresión del derecho de motivación como componente del debido proceso, en el entendido de que toda autoridad que dicte una resolución, debe plasmar de manera clara y suficiente, las razones y motivos, en las que fundó su determinación.

Consiguientemente, es evidente que la prenombrada autoridad, vulneró el derecho de la empresa impetrante de tutela al debido proceso en su elemento de motivación por lo que corresponde conceder la tutela, disponiendo la emisión de un nuevo proveído conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, la solicitud de nulidad del proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017, no tiene relación alguna con que se disponga el cese inmediato con la ejecución tributaria, así como con que este Tribunal instruya a la Aduana Regional Cochabamba el cumplimiento inmediato de sus Comunicaciones Internas ANGNJGC-DALJC 342; AN-GNNGC-DNPNC-C1 103/2016 "Com. Int. AN-GRCGR-ULERC 259/2016, y más aún que se determine en dicha instancia considerarse las noventa y siete contravenciones; en merito a lo precitado, corresponde denegar la tutela solicitada, respecto a estos pedidos.

Con relación a la vulneración a los principios de seguridad jurídica y legalidad, conforme a la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es factible tutelar principios como los alegados, más aun cuando no están relacionados con derechos fundamentales.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, aunque con otros argumentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución REG/S.CII/AMP.04/04.06.2018 de 4 de junio, cursante de fs. 158 a 165, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y a los principio de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24211-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Ernesto Jiménez Guachalla**, **Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción** contra **Eddy Mejía Montaño** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 28 de mayo de 2018, cursantes de fs. 55 a 59 vta., y 73 a 74, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Marvell José María Leyes Justiniano por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles al ejercicio de la función pública, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, el 21 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral (EPI) Norte del departamento de Cochabamba, no obstante de evidenciar que se cumplió con los dos requisitos para la procedencia de la detención preventiva determinando que existen suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor de los mencionados delitos y que obstaculizaría la averiguación de la verdad toda vez que concurría el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 y 4 del citado Código, posteriormente y de manera contradictoria e incongruente determinó la aplicación de medidas sustitutivas.

Ante esta determinación como Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, interpuso recurso de apelación incidental cuestionando dos aspectos de la Resolución emitida por el Juez *a quo* : **a)** Que habiéndose determinado la concurrencia de los requisitos del art. 233 del CPP, se dispuso la imposición de medidas sustitutivas, apartándose incluso de su propio razonamiento; y, **b)** Que el riesgo de fuga previsto en el art. 234.2 del adjetivo penal se hallaba acreditado a través del flujo migratorio presentado, demostrando que el imputado tenía facilidades para abandonar el país; toda vez que, en reiteradas oportunidades realizó distintos viajes no solo como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, sino también de manera particular, debiendo tenerse en cuenta que este riesgo procesal sólo condiciona la demostración de que el imputado tiene facilidades para salir del país; sin embargo, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista de 4 de mayo de 2018, quebrantaron la garantía del debido proceso en su elemento de exigencia de motivación de las resoluciones, en razón a que, respecto al primer punto, únicamente señalaron que el Juez *a quo* se amparó en el art. 235 ter. inc.3) del CPP, y que no se tenía ninguna observación, omitiendo realizar un análisis intelectivo de la Resolución impugnada, sin argumentar de manera razonable por qué se le está permitido al Juez inferior apartarse de los principios de taxatividad, vinculatoriedad y obligatoriedad, pues en caso de concurrir los requisitos del art. 233 de la normativa procesal penal -como en el caso sucedió- correspondía determinar la detención preventiva del imputado, punto de agravió que al haber sido planteado debió ser absuelto por las autoridades de alzada de conformidad al art. 398 del referido Código; en cuanto al segundo planteamiento, las precitadas autoridades no argumentaron por qué el flujo migratorio presentado no resultaba suficiente para acreditar la concurrencia del riesgo procesal inserto en el numeral 2 del art. 234 del CPP, limitándose únicamente a referir que los viajes realizados por el imputado fueron anteriores a la denuncia

e imputación formulada y en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; situación que no resulta evidente, pues a través del mencionado flujo migratorio se advierte que el imputado salía del país antes de ser elegido Alcalde, aspectos que no fueron valorados, no habiéndose respondido de conformidad a lo establecido en los arts. 124 y 398 del compilado normativo precitado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 128 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 4 de mayo de 2018, disponiéndose la emisión de una nueva resolución debidamente motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 151; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su apoderado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante de fs. 141 a 145, manifestaron: **1)** En el Auto de Vista cuestionado se determinó claramente que el Juez *a quo* asumió su determinación amparado en el art. 235 ter. inc. 3) del CPP, aplicando el principio de favorabilidad establecido en los arts. 7, 221 y 222 del mismo Código, debiendo señalarse que la detención domiciliaria es similar a una detención preventiva; **2)** Se determinó confirmar la Resolución del Juez inferior debido a que la misma se encuentra ceñida al principio *pro homine* ; **3)** Respecto al peligro de fuga inserto en el art. 234.2 del adjetivo penal, el Auto de Vista claramente estableció que al efecto no pueden considerarse los viajes realizados por el imputado, toda vez que los mismos fueron anteriores al proceso penal, no siendo posible determinar a partir de ello que el prenombrado haya realizado viajes o permanecido oculto; **4)** Lo que pretende la parte accionante, es la revisión o anulación de actuaciones procesales, equiparando la acción de amparo constitucional al recurso de casación o una instancia revisora de actuaciones jurisdiccionales ordinarias; y, **5)** Si bien el hoy accionante efectuó una relación de los hechos, no llegó a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco refirió si las autoridades demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho, o en qué forma esa interpretación lesionó sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marvell José María Leyes Justiniano, por memorial cursante de fs. 113 a 123 vta., y en audiencia a través de su presentante, refirió; **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, es improcedente, toda vez que el precitado interviene en el proceso penal -del que deriva esta acción de defensa- como personero del Estado y no como persona particular, por lo tanto no es titular de derechos fundamentales; **ii)** El accionante no ostenta la condición de parte procesal, pretendiendo usurpar funciones constitucionales del Ministerio Público, no siendo -en el proceso mencionado- denunciante ni tampoco víctima; **iii)** La supuesta falta de fundamentación y motivación se constituye en un defecto de carácter procedimental que carece de relevancia constitucional, pues de concederse la tutela y ordenar a los Vocales demandados emitir un nuevo pronunciamiento al respecto, la decisión final sobre los riesgos procesales no cambiaría y menos procedería la detención preventiva, en razón a que las indicadas autoridades analizaron cada uno de los riesgos procesales, determinando que no concurre el riesgo de fuga, máxime si cuenta con los arraigos naturales que evitarían una posible sustracción de la acción de la justicia; **iv)** Respecto al análisis del flujo migratorio, de la misma forma dicha observación carece de relevancia constitucional, pues de concederse la tutela determinándose hipotéticamente un riesgo de fuga por aquel hecho, la medida adecuada que neutralizaría la supuesta facilidad para salir del país es naturalmente el arraigo, misma que ya fue impuesta mediante Auto de 4 de mayo de 2018; **v)** En cuanto a la denuncia de errónea valoración

probatoria en relación al flujo migratorio, el hoy accionante no cumplió con la suficiente carga argumentativa, toda vez que no demostró de qué manera la valoración realizada se alejó de los cánones constitucionales de razonabilidad y equidad, por lo que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la misma; **vi)** Las autoridades ahora demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista realizaron una debida, suficiente y razonable fundamentación en derecho; por cuanto, a fin de la resolución de la problemática, planteada aplicaron los principios constitucionales, interpretando las normas procesales desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, examinando los hechos fácticos y encuadrándolos al derecho considerando los estándares mínimos internacionales establecidos para la aplicación de la detención preventiva, determinando a partir de ello si realmente concurrían las causales que podrían fundar algún riesgo procesal, concluyendo que solo estaría latente el riesgo de obstaculización, razones por las que coincidieron con el fundamento del Juez *a quo* de no imponer la citada medida cautelar; **vii)** El accionante pretende que el art. 233 del CPP sea interpretado como un deber obligatorio de aplicar la medida de ultima ratio cuando concurran los riesgos de fuga y obstaculización; sin embargo, no se considera que el citado artículo indica que el Juez "podrá" ordenar la imposición de la misma pero no impone un deber; por otro lado, no es suficiente que la ley establezca la procedencia de la detención preventiva de manera general, sino que para que ésta sea fundada y válida debe ser proporcional al fin legítimo, mismo que puede ser alcanzado con la determinación del arraigo o con la detención domiciliaria; y, **viii)** Respecto a la falta de fundamentación sobre el flujo migratorio para acreditar el peligro de fuga, el hoy accionante incurre en una contradicción, debido a que, por un lado sostiene que no existiría fundamentación y por otro manifiesta que los Vocales demandados consideraron sus viajes como no suficientes para acreditar el numeral 2 del art. 234 del adjetivo penal, acusando a partir de ello que no está de acuerdo con el ejercicio del derecho político que ostentaba al ser Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y, que en tal condición se encontraba obligado a viajar durante sus funciones, o en su derecho -como persona particular- a la libre circulación, aspectos que no pueden constituirse en suficientes para aseverar la pretensión de evadir la justicia.

I.2.4. Participación de la Procuraduría General del Estado

Juan de la Cruz Vargas Vilte, Director Departamental de Cochabamba de la Procuraduría General del Estado, en audiencia manifestó: **a)** Del informe emitido por los Vocales hoy demandados, se advierte que el Auto de Vista pronunciado no contiene la debida fundamentación, realizando la misma recién en el informe remitido; **b)** En cuanto a la determinación de la aplicación de medidas sustitutivas al imputado cuando en realidad se acreditó la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, el Tribunal de alzada renunció a realizar mayor fundamentación que la expuesta por el Juez *a quo* ; **c)** En caso de cumplirse con los dos presupuestos de la precitada normativa, la autoridad jurisdiccional tenía la potestad reglada de aplicar la detención preventiva; sin embargo, la citada autoridad no lo hizo, existiendo inclusive sentencias constitucionales que definen cómo debe tratarse dicha medida cautelar, siendo contradictorio aplicar el art. 235 ter. inc. 3) del citado Código, cuando la norma referida es para otros casos; **d)** Respecto al argumento sostenido por las nombradas autoridades en relación al flujo migratorio, resulta ilógico que los viajes los haya realizado después de la imputación, pues en ese caso ya se encontraría en fuga; y, **e)** De acuerdo al art. 52 -se entiende del Código Procesal Constitucional- la acción de amparo constitucional puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica, entre ellos la Procuraduría que representa los intereses del Estado.

I.2.5. Participación del Ministerio Público

El Ministerio Público se ratificó en los argumentos expuestos por el accionante y el representante de la Procuraduría General del Estado.

I.2.6. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 152 a 157 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 4 de mayo de igual año, disponiendo que los Vocales ahora demandados en el plazo máximo de tres días emitan una nueva resolución con la necesaria fundamentación y motivación respecto únicamente a la aplicación de medidas sustitutivas dispuestas en favor del imputado, y **denegó** la misma en relación al reclamo de la falta de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba referidos a los presupuestos contenidos del art. 234.2 del CPP, dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta, debiendo notificarse a efectos legales a la Juez de Instrucción Penal que ejerce control jurisdiccional; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al riego procesal de fuga inserto en el art. 234.2 del citado Código, las autoridades hoy demandadas, a través de su Auto complementario, refirieron que los viajes realizados por

el imputado fueron anteriores a la denuncia e imputación en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y que el sindicado habría acreditado los tres presupuestos fundamentales de arraigo natural como son familia, domicilio y trabajo, aspectos por los que consideraron por enervado el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, advirtiéndose claramente que las indicadas autoridades, luego de la valoración de la prueba, señalaron las razones por las que consideran que el citado peligro procesal ya no concurriría, situación por la cual mal puede reclamarse la falta de fundamentación, máxime si no se explicó de qué manera este entendimiento es insuficiente o de qué forma la valoración efectuada no resulta razonable; **2)** En relación a que los Vocales ahora demandados no fundamentaron su decisión de la aplicación de medidas sustitutivas, habiendo denunciado en apelación que el Juez *a quo*, pese a determinar la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, afirmando que correspondería la detención preventiva, final y contradictoriamente estableció la aplicación de medidas sustitutivas apartándose de su propio razonamiento; al respecto, del Auto de Vista cuestionado se advierte que las autoridades prenombradas no emitieron un pronunciamiento debidamente motivado ni fundamentado, por cuanto se limitaron a señalar que el Juez cautelar basó su decisión amparado en el art. 235 ter. inc. 3) del citado Código, cuyo fundamento consta en su fallo sobre el que no se realiza ninguna observación, evidenciándose que el hecho de afirmar que no existe la misma, de manera alguna remplaza la obligación de fundamentar su decisión exponiendo los motivos que les llevaron a tomar tal determinación, lo que significa que simplemente emitieron la conclusión a la que arribaron sin exponer sus razones, aspecto que evidencia que no se cumplió con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **3)** Respecto a la observación del tercero interesado en cuanto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional sostenida en que el Estado no tendría derechos fundamentales para reclamar tutela, corresponde señalar se trata de una persona jurídica colectiva conforme lo establece el art. 53 del Código Civil (CC), en ese entendido tiene la aptitud para reclamar los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, más aún si se considera el art. 1 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, del cual se desprende que, cuando se trata de delitos de corrupción la víctima es el Estado ante la afectación de su patrimonio, pudiendo hacer uso de los recursos ordinarios o extraordinarios; y, **4)** En cuanto a que el ahora accionante no tendría la facultad de interponer la presente acción tutelar al no ser parte del proceso, pues el mismo no es denunciante, querellante ni tampoco víctima, de acuerdo al art. 15.I.1 y III de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción -Ley 974 de 4 de septiembre de 2017-, el mismo fue designado como Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, habiéndose apersonado en dicha calidad al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora tercero interesado, lo que le asiste la facultad de interponer esta acción de defensa.

Vía complementación, el hoy accionante solicitó que la Resolución emitida sea precisada determinando que el nuevo fallo sea pronunciado en audiencia pública y que además el Tribunal de alzada se refiera de forma expresa sobre la vinculatoriedad y obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0012/2016 de 4 de enero y 0024/2015-S2 de 16 de enero.

A lo cual la Jueza de garantías determinó la complementación de la Resolución emitida disponiendo que el nuevo Auto de Vista a pronunciarse por parte de los Vocales ahora demandados, se realice mediante audiencia pública a efectuarse en el plazo máximo de tres días; negando su segunda solicitud, sosteniendo que los argumentos del fallo constitucional son claros, no correspondiendo complementación alguna al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución de 21 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte del departamento de Cochabamba, determinó la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva de Marvell María José Leyes Justiniano -ahora tercero interesado- (fs. 29 a 36 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, planteó recurso de apelación contra la Resolución de 21 de igual mes y año (fs. 66 a 71).

II.3. Cursa Auto de Vista de 4 de mayo de 2018, por el que José Eddy Mejía Montaño y Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- declararon improcedente la apelación planteada por el Viceministro de

Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, confirmando la Resolución de 21 de abril de igual año; asimismo, del acta de audiencia de la apelación incidental, se advierte que el hoy accionante, por intermedio de su representante, solicitó explicación del Auto de Vista emitido respecto a su agravio formulado en cuanto a la no valoración del certificado de la Dirección Nacional de Migración -flujo migratorio- a fin de acreditar la concurrencia del riesgo de fuga contenido en el numeral 2 del art. 234 del CPP, siendo resuelto por el Auto complementario de la misma fecha, a través del cual las autoridades prenombradas manifestaron que los viajes realizados por el imputado fueron anteriores a la denuncia e imputación y se debieron a su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, considerándose la inconcurrencia del mencionado peligro procesal (fs. 52 a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, toda vez que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista de 4 de mayo de 2018, no se refirieron fundadamente sobre la determinación del Juez *a quo* de disponer la aplicación de medidas sustitutivas, pese a que se cumplieron con los dos presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP para la imposición a la detención preventiva del imputado; por otro lado, en relación al riesgo de fuga previsto en el numeral 2 del art. 234 del citado Código, las mencionadas autoridades no valoraron el flujo migratorio presentado a partir del cual se evidenciaría la facilidad que ostenta el imputado de abandonar el país.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de

la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva****, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su objeto procesal en la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba evidenciada en el Auto de Vista de 4 de mayo de 2018, a través del cual los Vocales demandados no se refirieron fundadamente sobre la determinación del Juez *a quo* de disponer la aplicación de medidas sustitutivas pese a que se cumplieron con los dos presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, para la imposición de la detención preventiva del imputado; por otro lado, en relación al peligro de fuga previsto en el numeral 2 del art. 234 del citado Código, las mencionadas autoridades no valoraron el flujo migratorio presentado, a partir del cual se evidenciaría la facilidad que ostenta el imputado de abandonar el país.

Habiéndose establecido la problemática a ser abordada en esta acción tutelar, corresponde con carácter previo y con fines aclarativos, hacer referencia a las observaciones realizadas por el tercero interesado respecto a la legitimación activa del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción para interponer la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, el tercero interesado manifestó que el Estado no ostentaría la legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional, al respecto cabe manifestar, que en el presente caso los delitos por los cuales el tercero interesado está siendo procesado tienen que ver con temas de corrupción cuya principal víctima en efecto es el Estado en su conjunto, pudiendo el mismo interponer los recursos que crea pertinentes a fin de la defensa de sus intereses, concluyéndose a partir de ello que el hoy accionante, al haber sido designado como Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción a través de la Resolución Suprema 21931 de 21 de agosto de 2017, y teniendo dicha repartición de Estado la facultad de interponer toda acción o recurso que establezca la ley dentro de las denuncias de corrupción conforme lo establece el art. 15 de la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, su legitimación se encuentra acreditada.

Asimismo, el tercero interesado sostuvo que el ahora accionante no podía activar esta acción de defensa al no constituirse en parte dentro del proceso penal instaurado en su contra, al respecto cabe señalar que, como se sostuvo anteriormente teniendo en cuenta que los ilícitos penales por los cuales el prenombrado se encuentra procesado tienen que ver con delitos de corrupción con afectación al patrimonio del Estado, el mismo viene a constituirse en la principal víctima dentro del proceso, estableciendo a partir de ello la facultad a través del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en coordinación con las Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de presentar cualquier acción o recurso que franquee la ley a fin de la investigación de posibles actos de corrupción.

Teniendo en cuenta que las observaciones realizadas por el tercero interesado fueron superadas, corresponde ahora referirnos al fondo del planteamiento efectuado; en ese entendido, y considerando que en esta acción tutelar se denunció la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, es preciso conocer el contenido del mismo en relación a los puntos reclamados, habiendo los Vocales ahora demandados manifestado al respecto los siguientes fundamentos:

1) "…tomando en cuenta también respecto a que el imputado habría acreditado los tres presupuestos fundamentales de arraigo natural cuales son familia, domicilio y trabajo, en ese entendido estaría enervado el Art. 234.Num. 1 y 2 del CPP" (sic [fs. 52 vta.]);

2) "…si bien es cierto que el juez a-quo declaró la vigencia del Art. 233 en sus numerales 1 y 2 del CPP, y aun así otorgó medidas sustitutivas, corresponde aclarar que lo hizo amparado en el Art. 235 ter Num. 3) del CPP, cuyo fundamento consta en su fallo sobre el que este Tribunal no hace mayor observación" (sic [fs. 54]);

3) "…si bien es cierto que a la fecha no existe acreditado riesgo procesal de fuga por haberse acreditado a cabalidad fundamentalmente los arraigos naturales de familia, domicilio y trabajo, no es menos cierto que aun concurren riesgos procesales de obstaculización previstos en los numerales 2 y 4 del Art. 235 del CPP, por lo que de momento corresponde mantener la determinación asumida por el juez a-quo, al haber aplicado el Art. 235 ter del CPP…" (sic [fs. 54 vta.]).

De igual manera, de actuados se evidencia que habiendo el ahora accionante, a través de su representante, solicitado explicación del Auto de Vista emitido en relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP, del Auto complementario pronunciado se tiene que al respecto las autoridades demandadas manifestaron:

"…revisada la documentación presentada, considera de que los viajes realizados por el imputado Marvell José María Leyes Justiniano, fueron anteriores a la denuncia e imputación formulados dentro de la presente causa y en su condición de Alcalde Municipal, por lo que considera este Tribunal la inexistencia de este Num. 2 del Art. 234 del CPP…" (sic [fs. 54 vta.]).

Descritos como se encuentran los actuados pertinentes, corresponde referirnos a los dos planteamientos efectuados por el ahora accionante en esta acción de defensa.

Así, el prenombrado sostiene que los Vocales hoy demandados no se refirieron fundadamente sobre la determinación del Juez *a quo* de disponer la aplicación de medidas sustitutivas pese a que se cumplieron con los dos presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, para la imposición de la detención preventiva del imputado; al respecto, del desglose realizado al Auto de Vista cuestionado, se advierte que sobre el tema las nombradas autoridades simplemente se limitaron a referir que el Juez inferior determinó la imposición de medidas sustitutivas amparado en el art. 235 ter. inc. 3) del citado Código, no existiendo de su parte observación alguna, lo cual definitivamente no otorga una respuesta fundamentada respecto al planteamiento realizado por el entonces recurrente que precisamente, a partir de la decisión asumida por el Juez cautelar, no le resultó coherente determinar tal imposición cuando en realidad se estableció la concurrencia de los dos requisitos para la procedencia de la detención preventiva establecidos en el art. 233 del adjetivo penal; correspondiendo mencionar que, si los Vocales ahora demandados estaban de acuerdo con el pronunciamiento del mencionado Juez, debieron exponer el razonamiento de su posición y no sólo limitarse a señalar que el fundamento de la autoridad inferior se encontraba dentro del fallo emitido por ella, pues se entiende que siendo autoridades de alzada las que revisan una resolución cuestionada, a tiempo de confirmar la misma adoptan su posición, la cual debe encontrarse debidamente explicada y plasmada en la resolución objeto de su entendimiento; sin embargo, en el presente caso las autoridades demandadas eludieron ese deber, refiriendo que de su parte no existía mayor observación, concluyendo finalmente en mantener la decisión del *a quo* ; es decir, determinaron asumir como correcta la actuación de dicha autoridad sin propiamente expresar los fundamentos ni motivos de esa determinación, correspondiendo por todo lo manifestado conceder la tutela solicitada respeto a este punto de análisis al evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a fin de que el Tribunal de alzada ahora demandado emita una nueva resolución en la que de manera fundamentada y motivada se refieran sobre este punto.

En relación al riesgo de fuga previsto en el numeral 2 del art. 234 del CPP, el hoy accionante denuncia que las autoridades de alzada no valoraron el flujo migratorio presentado a partir del cual se evidenciaría la facilidad que ostenta el imputado de abandonar el país; sobre este punto cabe precisar que, si bien la explicación, complementación y enmienda tiene una connotación procesal limitada, en el caso concreto, a partir del análisis integral al Auto de Vista cuestionado, se advierte la existencia de un razonamiento por el cual las autoridades demandadas ponen de manifiesto que el art. 234.1 y 2 de la citada normativa, se encontraría enervado, fundamento que fue complementado en el Auto emitido al efecto, en el que de forma concisa pero clara, se explicó y sustentó el valor asignado al flujo migratorio extrañado en su consideración, al sostener que los viajes que se evidencian en el citado documento hacen referencia a los realizados por el imputado antes de la denuncia e imputación presentadas en su contra y que se efectuaron en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, concluyendo por dicho aspecto que el riesgo procesal inserto en el numeral 2 del art. 234 del adjetivo penal, no se encontraba vigente; en este sentido, del fundamento realizado por las autoridades demandadas se observa que las mismas, a tiempo de emitir su determinación, fundamentaron el valor asignado al flujo migratorio presentado, estableciendo que el mismo no es suficiente para mantener dicho

peligro procesal, más aún cuando en el Auto de Vista se estableció que el imputado demostró cabalmente la existencia del arraigo natural consistente en la acreditación de familia, domicilio y trabajo, a partir de los cuales fundamentalmente se determinó que los motivos por los que el riesgo de fuga fue establecido, ya no persistían, con lo que la decisión de dar por enervado el mismo, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, advirtiéndose asimismo, el valor asignado al flujo migratorio presentado, por lo que respecto a este reclamo corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Con relación a la actuación de la Jueza de garantías, si bien la indicada autoridad, una vez subsanada la acción a través del memorial de 28 de mayo de 2018, mediante Auto de igual fecha (fs. 75), admitió la presenta acción tutelar; empero, señaló audiencia para el subsiguiente día hábil legal a la citación de las autoridades demandas, determinación que se contrapone a la previsión legal contenida en el art. 56 del CPCo, que taxativamente establece que la audiencia tendrá lugar dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, desnaturalizando con dicha actuación la esencia sumaria e inmediata de este mecanismo de protección constitucional, aspecto por el cual corresponde llamar la atención a la citada autoridad a objeto de que en posteriores actuaciones, en dicha calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento instituida por el legislador, considerando la naturaleza misma de ésta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y de conformidad a lo establecido en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 152 a 157 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en relación a la falta de fundamentación y motivación advertida en la respuesta a la reclamación del ahora accionante respecto a la aplicación de las medidas sustitutivas y la concurrencia de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, correspondiendo que los Vocales hoy demandados, dentro del plazo de veinticuatro horas, emitan una nueva resolución conforme a los parámetros constitucionales extrañados en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba relacionados con el peligro de fuga establecido en el art. 234.2 del CPP.

3º Llamar la atención a María Eugenia Saavedra Salazar, Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, a que en futuras actuaciones como Jueza de garantías, sujete su actuación al procedimiento constitucional establecido para las acciones de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24212-2018-49-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 180 a 183 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Horacio Andrés Terrazas Cataldi** en representación legal **del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (Banco FIE S.A.)**, contra **Janeth Carla Mercado Ulloa**, **Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Pando**, **dependiente de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 15 de mayo de 2018, cursantes de fs. 69 a 73; y, 93 y vta., la entidad accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de ejecución tributaria y remate dispuesto por Auto Administrativo 391790000011, de celebración de primera audiencia de remate y subasta pública, seguido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el 11 de julio de 2017, presentó tercería de derecho preferente de pago, que fue resuelta mediante Auto Administrativo SIN/GDPN/DJCC/AUTA/00009/2017 de 8 de septiembre, "proveído de 22 de agosto de 2017 mediante Proveído 24176000110" (sic), notificado el 14 de septiembre de igual año, acto contra el cual interpuso recurso de alzada, siendo resuelto a través del Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017 de 5 de octubre, ahora impugnado mediante la presente acción de defensa; posteriormente, contra dicha decisión formuló recurso jerárquico, respondido mediante Proveído de 7 de noviembre del referido año, que de igual manera, motiva la presente acción de defensa.

Los referidos actos administrativos denunciados, vulneran los derechos al debido proceso sustantivo relacionado con el de la defensa; a la doble instancia, a la "verdad material" y a la "prevalencia de la verdad material" (sic) -principio *pro actione*-, existiendo en el caso, una interrelación entre los indicados derechos; por lo cual, en el marco del debido proceso sustantivo, la autoridad ahora demandada debió aplicar el citado principio para que sus denuncias sean sustanciadas a través del recurso de alzada establecido por el Código Tributario Boliviano; sin embargo, la autoridad demandada, a través de los actos cuestionados, lesionó el derecho al debido proceso sustantivo vinculado a un acto administrativo justo, al haber utilizado para la resolución de los recursos, los arts. 143 y 195.III del Código Tributario Boliviano (CTB); y, 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, de manera contraria al ya mencionado principio, omitiendo los precedentes citados que aseguran la aplicación de este en temas de doble instancia, para la prevalencia de la justicia material en el marco de un amplio acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La entidad accionante, a través de su representante, señala como lesionados los derechos al debido proceso "sustantivo" relacionado con el de la defensa, a la doble instancia y "a la prevalencia de la verdad material" (sic) -principio *pro actione*-, citando al efecto los arts. 14, 115, 117 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción de defensa por haberse cumplido con todos los requisitos y presupuestos de admisibilidad establecidos por el Código Procesal Constitucional y se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de las decisiones impugnadas a fin de que la autoridad demandada aplique el principio *pro actione* y en consecuencia, se admita su recurso de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante, por intermedio de su abogado, sostuvo que el SIN a través de un proceso coactivo tributario seguido contra Fanor Alcides Saavedra Yabeta, logró por medios legales que se fije audiencia de remate sobre el bien inmueble cuyos datos cursan en el expediente; empero, antes de la primera audiencia formuló tercería, en razón a que cuenta con una acreencia preferente de dicho pago; es decir, que tiene un gravamen anterior a la anotación preventiva del SIN; sin embargo, se llevó a cabo una segunda y hasta una

tercera audiencia de remate en la que el SIN a través de su representante, se adjudicó el referido inmueble, y en el mismo Auto de adjudicación, se les informó que la tercería planteada había sido rechazada; por lo que formuló recurso de alzada ante la ARIT Santa Cruz en el plazo legal establecido, el cual fue respondido con el argumento que dicho recurso no estaba a lugar, pues existía otro medio de impugnación previo al de alzada; pero, de acuerdo a lo establecido por los arts. 4 de la Ley 3092; y, 143 del CTB, el recurso de alzada puede ser interpuesto contra todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la autoridad tributaria y en este caso, el Auto por el cual el SIN se adjudicó el bien inmueble, y por el que se le comunicó el rechazo de la tercería, puso fin a sus pretensiones; vale decir, no tienen otro recurso al cual recurrir, además que ni en el referido Auto como tampoco en la primera y segunda audiencia, subsanaron los requisitos de forma, como era el señalamiento de una cuenta bancaria donde se hace mención a un depósito del "20%" -se entiende que debió realizar el Banco FIE S.A.-; por ello, y sin la intención de que el Juez de garantías se pronuncie respecto a la procedencia o no de la tercería, considera que se vulneró el art. 115.II del CPE; pues, el Estado garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa; sin embargo, tanto la resolución de alzada como la del recurso jerárquico, rechazaron dichas impugnaciones, argumentando simplemente que existían otros recursos que debían ser formulados ante la Gerencia del SIN; por el contrario, de acuerdo al art. 4 de la Ley 3092, estaba habilitado para interponer el recurso indicado.

Con el derecho a la dúplica, manifestó que lo que se denuncia no es error en el procedimiento administrativo; dado que si bien el SIN señala que la tercería evidentemente fue presentada, pero no menciona que el rechazo a la misma fue dado a conocer cuando no tenía recurso ulterior; es decir, que debieron haberse manifestado en la segunda audiencia de remate, observando "ese requisito formal"; sin embargo, lo que se pretende con la presente acción de defensa es que ante ese procedimiento finalizado, se aplique el principio *pro actione*; pues, dicho rechazo fue por no cumplir supuestamente los requisitos establecidos para el recurso de alzada; empero, "…en el punto IV…" (sic) refiere que el recurso de alzada procede contra todos los actos administrativos definitivos de carácter particular emitidos por la Administración Tributaria (AT), y en este caso, la resolución que adjudica el bien inmueble al SIN, no les concedió el derecho a la defensa, razón por la que recurren mediante esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Janeth Carla Mercado Ulloa, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Pando, dependiente de la ARIT Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 163 a 169, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante señala que se habrían vulnerado sus derechos con el rechazo del recurso de alzada, conforme a los arts. 143 del CTB y 4 de la Ley 3092, así como con el proveído de 7 de noviembre de 2017, pronunciado a consecuencia del recurso jerárquico y la no aplicación del principio *pro actione* para una segunda instancia, cuando fue más bien dicho recurso la segunda instancia; **b)** Así, el mencionado recurso solamente es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, tal como lo establece el "art. 195.III"; empero, en el caso, solicita la nulidad del Auto de Rechazo de "05 de octubre de 2018" (sic), que fue notificado el "**18 de octubre de 2018**" (sic), pese a que no hubo una resolución de alzada; además la supuesta lesión del derecho por parte de su autoridad, habría acontecido en la señalada fecha de notificación; **c)** La ARIT actuó de conformidad al principio *pro actione*, sujetando su accionar al procedimiento establecido a tal fin, para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, que son los únicos recursos administrativos admisibles ante la AIT, tal cual establece el art. 195 de la Ley 3092; **d)** Con relación al derecho a la "seguridad jurídica" en materia administrativa, este fue cumplido, pues el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), reconoce el principio de sometimiento pleno a la ley, a través del cual la Administración Pública rige sus actos de manera estricta; **e)** En el caso, han transcurrido más de seis meses para la interposición de la presente acción de defensa, razón por la que debe ser declarada improcedente por extemporánea; y, **f)** Para referirse al principio de legalidad, cita la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre y la SCP 0535/2013 de 8 de mayo; y, sobre el debido proceso, la SCP 0641/2012 de 23 de julio; finalmente indica que, la ARIT actuó enmarcada en las leyes vigentes, sin haber transgredido ningún derecho fundamental, y obró de manera transparente, imparcial y ética de acuerdo a procedimiento.

En audiencia, manifestó que actuó en el marco de la ley, realizando el análisis del recurso y en base a ello, se rechazó el mismo porque no cumplía con los requisitos del "artículo 143"; pues, los actos impugnados únicamente son aquellos establecidos en el Código Tributario Boliviano; es decir, las resoluciones sancionatorias, las que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos, aquellas que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas y los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o

en lugar del sujeto pasivo; además amparada en los arts. 4 de la Ley 3092; y, 197.I del CTB, que establece que el recurso de alzada debe referirse a tributos, sean estos, impuestos, tasas, patentes, municipal o contribución especial; y, respecto al recurso jerárquico, este puede ser interpuesto si con anterioridad se formuló recurso de alzada, lo que no ocurrió en el caso presente; por ello reitera su pedido de improcedencia de la acción de defensa, o en su caso, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ramiro Germán Villarreal Díaz, Gerente Distrital de Pando del SIN, mediante informe cursante de fs. 170 a 176 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante indica que se habría vulnerado su derecho al debido proceso sustantivo vinculado a un acto administrativo justo; al respecto, dentro de procedimiento de disposición de bienes en etapa de ejecución tributaria o cobro coactivo del proceso de ejecución tributaria seguido por el SIN contra Fanor Arcil Saavedra Yabeta, se emitió Auto Administrativo 391790000011 para la celebración de audiencia de remate, notificando al Banco FIE S.A. como acreedor; **2)** El 11 de julio de 2017, se apersonó el representante legal de la referida entidad bancaria, solicitando pago preferente; siendo rechazada por el SIN mediante Auto Administrativo 391790000016, por no cumplir con los requisitos establecidos por el art. 64 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0008-14 de 21 de marzo de 2014, que estipula que el tercerista deberá acompañar constancia del depósito bancario en la cuenta habilitada para el efecto por el valor del 5% del precio base determinado en el Auto de celebración de primera audiencia, notificado al accionante el 14 de septiembre de 2017, garantizando de esa forma, tanto un proceso justo y equitativo, como sus derechos constitucionales, teniendo pleno acceso a los actos administrativos, que nunca le fueron restringidos; **3)** Contra el mencionado acto administrativo, la parte accionante interpuso recurso de alzada, que fue respondido a través del Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017, en aplicación del art. 198 de la Ley 3092, que prevé que la autoridad deberá rechazar un recurso cuando se interponga fuera de plazo o cuando se refiera a un recurso no admisible o a un acto no impugnable de acuerdo a los arts. 143 del CTB y 4 de la Ley 3092, aplicable al caso; **4)** La parte accionante indica que se ha conculcado el debido proceso sin precisar en cuál de sus vertientes; sin embargo, haciendo una lectura del art. 115 de la CPE y de la jurisprudencia constitucional relativa a dicho derecho, se concluye que en ningún momento se transgredió ninguno de sus elementos esenciales; **5)** En el caso en cuestión, la supuesta vulneración del derecho se computaría a partir de la notificación con el citado Auto de Rechazo practicado el 18 de octubre del señalado año, por lo tanto, la interposición de esta acción de defensa estaría fuera de plazo, considerando que al no haber sido admitida no existe Resolución de recurso de alzada en base al cual el recurrente pudiera plantear recurso jerárquico, puesto que este solo será admisible cuando se considere que la resolución que resuelve el recurso de alzada, lesione sus derechos; y, **6)** Para la admisión de la acción de amparo constitucional, esta deberá cumplir con los requisitos de forma previstos en el art. 77 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010-; sin embargo, la presente carece de claridad en los hechos, no se identificaron los derechos o garantías vulnerados ni se fijó con precisión la tutela que solicita para el restablecimiento de los mismos.

Fanor Alcides Saavedra Yabeta, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 98.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Pando, por Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 180 a 183 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del memorial de acción de amparo constitucional, el accionante impugnó dos actuados, el Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017 y el Proveído-Sujeto Pasivo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017 de 7 de noviembre; en el entendido que el segundo es producto del primero, el último acto que sería atentatorio a sus derechos y garantías constitucionales, se generó el 7 de noviembre de 2017, fecha que sirve de punto de partida para el cómputo de seis meses; por lo tanto, la presente acción de defensa se encuentra dentro del plazo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La entidad accionante señala la vulneración de varios derechos y principios rectores de la administración de justicia ordinaria; menciona el debido proceso que es una categoría genérica que abarca garantías específicas que avalan el desarrollo del proceso, que a entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, son varias; sin embargo, no identificó correctamente qué elemento integrador del mismo hubiera sido lesionado con el "…auto de vista de 02 de septiembre de 2016…" (sic), por lo que no se evidencia transgresión alguna; **iii)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, no se identifica cómo o de qué manera el "…auto de vista ahora cuestionado…" (sic), es atentatorio; toda vez que, de lo obrado se observa que la parte accionante pudo acceder a los medios procesales de defensa, se resolvieron en la forma y plazo "…que la norma penal establece…" (sic); pues, es distinto que su solicitud de apelación se

acoja en el fondo, aspecto que escapa de la tutela efectiva y más aún, una revisión de dicho fallo, no corresponde, toda vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció en "…la sentencia judicial No. 1631/2013 de 04 de octubre…" (sic), parámetros que deben cumplirse para que la justicia constitucional pueda revisar los actos de la jurisdicción ordinaria, que de ninguna manera fueron cumplidos en esta acción de defensa; **iv)** La parte accionante denuncia la lesión de diversos elementos que hacen al debido proceso sustantivo; es decir, los derechos a la defensa, a la doble instancia, a la "verdad material" y a la "prevalencia de esta verdad" (*pro actione*); al respecto, la demandada fundamentó el Auto de rechazo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017, interpretando sistémicamente lo dispuesto por el art. 198.IV de la Ley 3092, que en cuanto a la forma de interposición de los recursos, prevé que la autoridad deberá rechazarlos cuando se interponga fuera del plazo previsto por ley o cuando se refiera a un recurso o acto no admisible, conforme a los arts. 4, 195 y 197 de la citada norma, con relación al art. 143 del CTB; **v)** Por lo mencionado, no corresponde acoger la petición interpuesta; pues, el acto recurrido no se encuentra dentro de los considerados definitivos que establece el art. 143 del CTB, modificado por el art. 4 de la Ley 3092, norma que si bien faculta la impugnación respecto de todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la AT, de acuerdo al art. 197.I de la citada Ley, dicha actuación debe ser relativa a un tributo; y, **vi)** El Auto Administrativo 391790000016 de 8 de septiembre, resolvió rechazar la solicitud de pago preferente efectuada por la entidad bancaria dentro del proceso de ejecución tributaria, respecto a la cual, la parte recurrente reclama un derecho y no así un tributo, por lo que no correspondía su impugnación ante la AIT, criterio que es también asumido por la SC "1865/2010-R", evidenciando que la hoy demandada obró en apego a la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto Administrativo 391790000016 de 8 de septiembre, emitido por el Gerente Distrital de Pando del SIN -hoy tercero interesado-, que resolvió la tercería de derecho preferente interpuesta por el Banco FIE S.A. -ahora entidad accionante-, rechazando la misma por no cumplir con los requisitos establecidos en la RND 10-0008-14 de 21 de marzo de 2014, de Procedimientos de Disposición de Bienes en Etapa de Ejecución Tributaria o Cobro Coactivo (fs. 39 a 41).

II.2. Ante tal determinación, el Banco FIE S.A., interpuso recurso de alzada que fue resuelto mediante Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017 de 5 de octubre, emitido por Janeth Carla Mercado Ulloa -ahora demandada-, en su condición de Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Pando, dependiente de la ARIT Santa Cruz, disponiendo el rechazo del mismo con el fundamento que el parágrafo IV del art. 198 de la Ley 3092, establece dicho rechazo cuando haya sido interpuesto fuera de plazo, o se refiera a un recurso no admisible o a un acto impugnable conforme a los arts. 143 del CTB y 4 de la Ley 3092 (fs. 55 a 58).

II.3. Contra el señalado Auto de Rechazo, la entidad hoy accionante formuló recurso jerárquico el 6 de noviembre de 2017 (fs. 59 a 64 vta.), el cual mereció por parte de la ahora demandada una respuesta por Proveído-Sujeto Pasivo, Expediente ARIT-PND-0027/2017 de 7 de noviembre, con el argumento que de conformidad con el art. 195.III de la Ley 3092, el recurso jerárquico solamente es admisible contra la resolución que resolvió el de alzada, indicando en ese orden que se esté a lo resuelto por el Auto de Rechazo de 5 de octubre del mismo año (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad bancaria accionante, considera lesionados los derechos al debido proceso "sustantivo" relacionado con el de la defensa, a la doble instancia y "a la prevalencia de la verdad material" (sic) -principio *pro actione*-, debido a que la autoridad demandada, en aplicación de los arts. 143 y 195.III del CTB; y, 4 de la Ley 3092, de manera contraria al referido principio, rechazó los recursos de alzada y jerárquico deducidos por su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La impugnación a los actos administrativos constituidos en el procedimiento administrativo tributario

Al respecto, la SCP 0973/2015-S3 de 12 de octubre, manifestó que: «*…respecto a los medios de impugnación previstos en el Código Tributario Boliviano, en su art. 143 se ha previsto que el recurso de alzada será admisible solo contra:*

"1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo".

Norma que fue complementada por la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, al referir en su art. 1 que incorpora al Código Tributario Boliviano, como "TÍTULO V. PROCEDIMIENTO PARA EL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE ALZADA Y JERÁRQUICO, APLICABLES ANTE LA SUPERINTENDENCIA TRIBUTARIA", el siguiente texto:

"Artículo 4. Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias.

2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.

3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.

4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria"...

En ese orden, la Ley 3092 estableció en el Capítulo Segundo los procedimientos ante la AIT, y con relación a los recursos administrativos, señaló en su art. 195 que ante esa instancia solo son admisibles los recursos de alzada y jerárquico, así: "II. ***El Recurso de Alzada*** *no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y Vistas de Cargo u otras actuaciones administrativas previas incluidas las Medidas Precautorias que se adoptaren a la Ejecución Tributaria ni contra ninguno de los títulos señalados en el Artículo 108 del presente Código ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el parágrafo II del Artículo 109 de este mismo Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor". De la misma manera, preveyó que el recurso jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resolvió el recurso de alzada»* (las negrillas son nuestras).

Con relación a los medios de impugnación de las determinaciones emitidas por la AT, la SCP 0254/2016-S2 de 21 de marzo, estableció que: *"El art. 143 del CTB, señala: '(Recurso de Alzada). El Recurso de Alzada será admisible sólo contra los siguientes actos definitivos:*

1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

Este Recurso deberá interponerse dentro del plazo perentorio de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con el acto a ser impugnado'.

Asimismo, el art. 4 de la Ley 3092, dispone: 'Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra:

1. Acto administrativo que rechaza la solicitud de presentación de Declaraciones Juradas Rectificatorias.

2. Acto administrativo que rechaza la solicitud de planes de facilidades de pago.

3. Acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación.

4. Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria'.

Asimismo; el art. 144 del CTB, refiere: '(Recurso Jerárquico). Quien considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución. El Recurso Jerárquico será sustanciado por el Superintendente Tributario General conforme dispone el Artículo 139° inciso b) de este Código'.

Por otra parte el art. 195 del citado Código, refiere: '(Recursos Admisibles).

I. Ante la Superintendencia Tributaria son admisibles únicamente los siguientes Recursos Administrativos:

a) Recurso de Alzada; y,

b) Recurso Jerárquico.

II. El Recurso de Alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y Vistas de Cargo u otras actuaciones administrativas previas incluidas las Medidas Precautorias que se adoptaren a la Ejecución Tributaria ni contra ninguno de los títulos señalados en el Artículo 108 del presente Código ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el parágrafo II del Artículo 109 de este mismo Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor.

III. ***El Recurso Jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada.***

IV. La interposición del Recurso de Alzada, así como el del Jerárquico, tienen efecto suspensivo'.

Por su parte el DS 27350 respecto de los ***recursos ante la Superintendencia Tributaria*** *ahora Autoridad de Impugnación Tributaria determina:*

'Artículo 5.- (Recursos Admisibles).

I. Ante la Superintendencia Tributaria son admisibles únicamente los siguientes Recursos Administrativos:

1. Recurso de Alzada.

2. Recurso Jerárquico.

II. El Recurso de Alzada es admisible sólo contra los siguientes actos definitivos de la Administración Tributaria de alcance particular:

a) Las resoluciones determinativas.

b) Las resoluciones sancionatorias.

c) Las resoluciones que denieguen total o parcialmente solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

d) Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

e) Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

f) Los actos definitivos emitidos por la administración tributaria de alcance particular no previstos en los literales precedentes se tramitarán conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo y su reglamento.

g) El Recurso de Alzada no es admisible contra medidas internas, preparatorias de decisiones administrativas, incluyendo informes y Vistas de Cargo u otras actuaciones administrativas previas – incluidas las Medidas Precautorias que se adoptaren – a la Ejecución Tributaria ni contra ninguno de los títulos señalados en el Artículo 108 del Código Tributario Boliviano ni contra los autos que se dicten a consecuencia de las oposiciones previstas en el Parágrafo II del Artículo 109 del citado Código, salvo en los casos en que se deniegue la Compensación opuesta por el deudor.

III. El Recurso Jerárquico solamente es admisible contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada'" .

Ahora bien, con relación a la impugnación de las decisiones que resuelven tercerías por la AT, la SCP 0377/2016-S3 de 15 de marzo, señaló: *"La línea jurisprudencial referida precedentemente,* ***relativa a los***

medios de impugnación y revisión de la actividad administrativa *que desempeña la Administración Tributaria, a merced a una interpretación principista y garantista del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y la impugnación de las decisiones administrativas, realizó un cambio de entendimiento jurisprudencial, estableciendo de manera clara que* ***todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria****, es susceptible de ser impugnado a través del recurso de alzada interpuesto ante la AIT.*

Así en el caso de las tercerías interpuestas en ejecución tributaria*, conforme establece el art. 112 del CTB, pueden ser presentadas por el tercero en cualquier estado de la causa hasta antes del remate ante la misma Administración Tributaria, instancia que tramitará la tercería emitiendo una resolución, siendo esta susceptible de impugnación en coherencia con el nuevo entendimiento jurisprudencial, por cuanto al tratarse de un acto definitivo que afecta los derechos del tercero,* ***no puede negársele la posibilidad de reclamo como tercero dentro del proceso de ejecución tributaria, siendo el contenido de dicha interpretación garantista y protectora del derecho a la impugnación.***

De lo señalado resulta indefectible admitir que las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria dentro de las tercerías previstas en el art. 112 del CTB, ***son plenamente susceptibles de impugnación a merced de la previsión normativa prevista en el art. 4.4 de la Ley 3092, debiendo activarse los recursos de alzada y jerárquico ante la ARIT y la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), si correspondiere.***

Ahora bien, habiéndose expuesto sobre la permisibilidad de la impugnación de las resoluciones que resuelvan tercerías dentro de la ejecución tributaria, cabe aclarar con el fin de no dar cabida a interpretaciones restrictivas sobre los alcances del art. 197.I de la Ley 3092, que establece que serán de competencia de la ahora AIT: 'I. Los actos definitivos de alcance particular que se pretenda impugnar mediante el Recurso de Alzada, deben haber sido emitidos por una entidad pública que cumple funciones de Administración Tributaria relativas a cualquier tributo nacional, departamental, municipal o universitario, sea impuesto, tasa, patente municipal o contribución especial, excepto las de seguridad social', dicha norma no se halla en contraposición del nuevo criterio; por cuanto, no se pude soslayar el hecho de que en el caso de las tercerías, es la Administración Tributaria la que resuelve las mismas y que se encuentran indefectiblemente relacionadas con un tema impositivo, toda vez que lo que se pretende es el cobro de la deuda tributaria sobre un bien que se halla cuestionado en su propiedad, además que el mismo tiene la característica de ser un acto definitivo de alcance particular. Asimismo, el art. 207.I de la mencionada Ley, establece que: 'No son aplicables en los Recursos de Alzada y Jerárquico, tercerías, excepciones, recusaciones, ni incidente alguno'; ello implica que una vez que el recurso es admitido no cabe la posibilidad de suscitar dentro del mismo incidente alguno; ***debiendo entenderse con ello que cualquier acto administrativo de carácter definitivo emitido por la Administración Tributaria, si puede ser impugnado a través del recurso de alzada y jerárquico, como el caso de las resoluciones que resuelven las tercerías suscitadas dentro del proceso de ejecución tributaria. Consecuentemente, se debe entender que no puede interponerse el recurso de revocatoria ni el jerárquico aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo, al no ser recursos admisibles ni de su competencia conforme lo determina el art. 131 del CTB, normativa que establece que contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular puede interponerse recurso de alzada; y contra esta, solamente cabe el recurso jerárquico, medios de impugnación que se tramitan conforme al procedimiento establecido en el Código Tributario Boliviano, ambos recursos interpuestos ante las autoridades competentes, la cual es la AIT, Regionales en alzada y General tratándose del jerárquico****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la impugnación a través de los recursos de alzada y jerárquico las determinaciones asumidas por la AT relacionada a las tercerías; manifestó: "*La línea jurisprudencial referida precedentemente, relativa a los medios de impugnación y revisión de la actividad administrativa que desempeña la Administración Tributaria, a merced a una interpretación principista y garantista del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y la impugnación de las decisiones administrativas, realizó un cambio de entendimiento jurisprudencial, estableciendo de manera clara que* ***todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria****, es susceptible de ser impugnado a través del recurso de alzada interpuesto ante la AIT.*

Así en el caso de las tercerías interpuestas en ejecución tributaria, conforme establece el art. 112 del CTB, pueden ser presentadas por el tercero en cualquier estado de la causa hasta antes del remate ante la misma Administración Tributaria, instancia que tramitará la tercería emitiendo una resolución, siendo esta susceptible de impugnación en coherencia con el nuevo entendimiento jurisprudencial, por cuanto al tratarse de un acto definitivo que afecta los derechos del tercero, no puede negársele la posibilidad de reclamo como

tercero dentro del proceso de ejecución tributaria, siendo el contenido de dicha interpretación garantista y protectora del derecho a la impugnación.

De lo señalado resulta indefectible admitir que las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria dentro de las tercerías previstas en el art. 112 del CTB, son plenamente susceptibles de impugnación a merced de la previsión normativa prevista en el art. 4.4 de la Ley 3092, debiendo activarse los recursos de alzada y jerárquico ante la ARIT y la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), si correspondiere.

*Ahora bien, habiéndose expuesto sobre la permisibilidad de la impugnación de las resoluciones que resuelvan tercerías dentro de la ejecución tributaria, cabe aclarar con el fin de no dar cabida a interpretaciones restrictivas sobre los alcances del art. 197.I de la Ley 3092, que establece que serán de competencia de la ahora AIT: 'I. Los actos definitivos de alcance particular que se pretenda impugnar mediante el Recurso de Alzada, deben haber sido emitidos por una entidad pública que cumple funciones de Administración Tributaria relativas a cualquier tributo nacional, departamental, municipal o universitario, sea impuesto, tasa, patente municipal o contribución especial, excepto las de seguridad social', dicha norma no se halla en contraposición del nuevo criterio; por cuanto, no se pude soslayar el hecho de que en el caso de las tercerías, es la Administración Tributaria la que resuelve las mismas y que se encuentran indefectiblemente relacionadas con un tema impositivo, toda vez que lo que se pretende es el cobro de la deuda tributaria sobre un bien que se halla cuestionado en su propiedad, además que el mismo tiene la característica de ser un acto definitivo de alcance particular. Asimismo, el art. 207.I de la mencionada Ley, establece que: 'No son aplicables en los Recursos de Alzada y Jerárquico, tercerías, excepciones, recusaciones, ni incidente alguno'; ello implica que una vez que el recurso es admitido no cabe la posibilidad de suscitar dentro del mismo incidente alguno; debiendo entenderse con ello que cualquier acto administrativo de carácter definitivo emitido por la Administración Tributaria, si puede ser impugnado a través del recurso de alzada y jerárquico, como el caso de las resoluciones que resuelven las tercerías suscitadas dentro del proceso de ejecución tributaria. Consecuentemente, se debe entender que no puede interponerse el recurso de revocatoria ni el jerárquico aplicando la **Ley de Procedimiento Administrativo**, al no ser recursos admisibles ni de su competencia conforme lo determina el art. 131 del CTB, normativa que establece que contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular puede interponerse recurso de alzada; y contra esta, solamente cabe el recurso jerárquico, medios de impugnación que se tramitan conforme al procedimiento establecido en el **Código Tributario Boliviano**, ambos recursos interpuestos ante las autoridades competentes, la cual es la AIT, Regionales en alzada y General tratándose del jerárquico"*; lineamiento jurisprudencial referido precedentemente que cambió la línea asumida por la SC 1865/2010-R de 25 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes adjuntos a la demanda, se observa que la Gerencia Distrital de Pando del SIN, en respuesta a la formulación de tercería de derecho preferente de pago, efectuada por el Banco FIE S.A. -ahora entidad accionante-, dentro del proceso en fase de ejecución tributaria o cobro coactivo, seguido por la AT contra Arcil Fanor Saavedra Yabeta, emitió el Auto Administrativo 391790000016 de 8 de septiembre, rechazando la solicitud de pago preferente, por no cumplir con los requisitos establecidos en la RND 10-0008-14 de 21 de marzo de 2014, referida a los Procedimientos de Disposición de Bienes en Etapa de Ejecución Tributaria o Cobro Coactivo, que en su art. 64 estipula que el tercerista, a momento de suscitar su acción, deberá acompañar constancia de depósito efectuado en la cuenta bancaria habilitada para el efecto, por el valor del 5% del precio base determinado para el remate.

Contra dicha Resolución de rechazo, la parte accionante, interpuso recurso de alzada, que fue respondido mediante Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017 de 5 de octubre, de cuya lectura se observa que el mismo fundamenta el rechazo, al amparo de la disposición inserta en el art. 143 del CTB, concluyendo que el acto administrativo impugnado no se constituiría en definitivo, que pueda ser recurrido mediante el referido recurso, y que si bien el art. 4 de la Ley 3092, faculta la impugnación respecto de todo acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la AT; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 197.I de la citada Ley, dicha actuación debía estar referida a un tributo; así, de acuerdo a lo resuelto en instancia jerárquica, en un caso similar, se estableció que la tercería de dominio excluyente, debía ser resuelto en la citada entidad tributaria mediante la interposición de un recurso de revocatoria y consiguientemente, recurso jerárquico si correspondiera.

Notificada con la Resolución referida *ut supra*, la entidad bancaria accionante, formuló recurso jerárquico, que a su vez fue respondido mediante Proveído-Sujeto Pasivo, Expediente ARIT-PND-0027/2017 de 7 de

noviembre, señalando en el mismo que, conforme a lo establecido en el art. 195.III de la Ley 3092, el recurso jerárquico solo es admisible contra la Resolución que resuelve el recurso de alzada, remitiéndolo en consecuencia, a lo resuelto en el Auto de Rechazo, Expediente ARIT-PND-0027/2017.

Bajo ese contexto, la parte accionante señala que la autoridad demandada, al haber rechazado tanto su recurso de alzada como jerárquico, en aplicación de los arts. 193 y 195.III del CTB; y, 4 de la Ley 3092, obró de manera contraria al principio *pro actione* o de prevalencia de la justicia material, que se encuentra fuertemente vinculado con el debido proceso sustantivo y consiguientemente, con los derechos a la doble instancia y a la defensa.

Previamente, cabe referir que la Constitución Política del Estado, sobre el principio *pro actione*, en su art. 14.III, prevé: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos". De igual forma, el art. 14.V establece: "Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano"; disposiciones que a la vez se encuentran vinculadas y son concordantes con el art. 115 de la norma constitucional que indica: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

De la misma manera sobre el principio *pro actione*, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0501/2011-R de 25 de abril, con base en las normas contenidas en instrumentos internacionales, concluyó que: *"…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones".*

En el caso presente, la parte accionante solicita la nulidad de las decisiones impugnadas; es decir, el Auto de Rechazo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017 y el Proveído-Sujeto Pasivo, Expediente: ARIT-PND-0027/2017 de 7 de noviembre, y que en aplicación del principio referido, se admita su recurso de alzada.

Conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y aplicado al caso concreto, cabe señalar que el fundamento con el cual la autoridad demandada rechazó el recurso de alzada, alegando que el acto cuestionado no sería impugnable de acuerdo a los arts. 143 del CTB; y, 4 de la Ley 3092, resulta un razonamiento errado y lesivo a los derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la doble instancia de la entidad accionante; toda vez que, el criterio de que las resoluciones que resuelvan tercerías no puedan ser impugnadas a través del recurso de alzada, fue superado en base a una interpretación garantista y protectora del derecho a la impugnación a través de la SCP 0377/2016-S3 de 15 de marzo, debiendo la autoridad ahora demandada admitir, tramitar y resolver el recurso de alzada interpuesto contra el Auto Administrativo 391790000016, pronunciado por el Gerente Distrital de Pando del SIN, y de acuerdo a lo resuelto dejar que la parte ejerza sus derechos a la impugnación y a la doble instancia si corresponde; consecuentemente, la autoridad demandada desconoció la vinculatoriedad de la jurisprudencia establecida en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, que en un caso análogo al presente, señaló que: *"Bajo el nuevo entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se evidencia que la autoridad ahora demandada lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y la recurribilidad de las resoluciones administrativas (…), por cuanto lo que correspondía era que la autoridad demandada admita y trámite el recurso de alzada interpuesto contra el Auto Administrativo de Rechazo a Tercería de Dominio Excluyente 25-01509-15, emitido por la Gerencia Distrital del SIN de Oruro, así como abrir la posibilidad de que se pueda incluso impugnar lo que se determine mediante el recurso jerárquico; toda vez que, dicha Resolución administrativa constituye un acto definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria, el mismo que puede ser impugnado a través del recurso de alzada en previsión del art. 4.4 de la Ley 3092. Consiguientemente, la autoridad demandada realizó una interpretación restrictiva de los principios del nuevo orden constitucional, dado que impidió que la empresa accionante ejerza su derecho a impugnar las decisiones administrativas que considera lesivas a sus derechos, situación que en un Estado de Derecho no puede permitirse, por cuanto se estaría limitando el ejercicio de un derecho constituido y protegido por nuestra Norma Suprema, como lo es el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa"* .

Consecuentemente, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Pando, no se pronunció respecto al rechazo de la tercería de derecho preferente de pago impugnado a través del recurso de alzada, desconociendo la vinculatoriedad de los precedentes constitucionales pronunciados respecto a la permisibilidad de poder impugnar el rechazo a las tercerías emitidas por la AT en ejecución de sentencia y aplicando una interpretación contraria al orden constitucional rechazó el recurso de alzada, desconociendo los derechos y garantías ahora aludidos de vulnerados por la entidad accionante, lo que permite a este Tribunal conceder la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada conforme a los lineamientos y fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, admita el recurso de alzada y se pronuncie conforme corresponda, determinando de la misma manera, dejar sin efecto la determinación asumida por la ARIT.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en todo la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 180 a 183 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Rechazo ARIT-PND-0027/2017 de 5 de octubre.

2º Disponer que de acuerdo a los fundamentos de la presente Resolución, la autoridad demandada admita, tramite y resuelva el recurso de alzada contra el Auto Administrativo 391790000016 de 8 de septiembre, teniéndose en consecuencia también sin eficacia lo resuelto en el Proveído-Sujeto Pasivo, Expediente ARIT-PND-0027/2017 de 7 de noviembre, que estableció que no procedía el recurso jerárquico, para que conforme a ello la última instancia se pronuncie según corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24218-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 112/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 1144 a 1152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Seifert Danschin** y **Álvaro Alejandro Guzmán García**, ambos en representación de la **Cooperativa de Telecomunicaciones Riberalta Limitada (COTERI Ltda.)** contra **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de mayo de 2018, cursantes de fs. 151 a 163 vta., y 166 a 173, la empresa accionante a través de sus representantes, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con las facultades conferidas mediante Poder 321/2018 de 26 de marzo, y conforme a normativa, sus representantes interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018 de 12 de marzo, emitida por la ARIT La Paz y notificada el 14 del mismo mes y año.

Ante lo cual, la Directora Ejecutiva a.i. de la indicada institución, emitió el Auto de Observación de 3 de abril de 2018 respecto al Expediente ARIT-LPZ-1297/2017 indicando que el recurso interpuesto no cumplió con lo establecido en el art. 198.I inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), debiéndose adjuntar o referir al original o fotocopia legalizada de los documentos respaldatorios de la personería de la empresa recurrente, otorgándose el plazo de cinco días para que se subsane lo observado bajo alternativa de rechazo en caso de incumplimiento.

Posteriormente, la referida autoridad emitió el Auto de Rechazo de 12 de abril de 2018, fecha en la que mediante sus representantes presentó recurso de reposición haciendo notar que la documentación extrañada se encontraba dentro del expediente; sin embargo, este último memorial no fue considerado decretándose sobre el mismo lo siguiente: "…**Estese al Auto de Rechazo de 12 de abril de 2018**…" (sic), dejándola de este modo en completo estado de indefensión.

Considera que la autoridad demandada vulneró sus derechos, debido a que negó su legitimación activa a momento de interponer el recurso jerárquico, omitiendo verificar los documentos presentados en primera instancia inherentes a su personería, que se encontraban en el expediente que iba a ser remitido, ignorando el principio *pro actione* e incurriendo en un formalismo innecesario; privándola así de que el superior en grado conozca y dirima de fondo el recurso planteado.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La empresa accionante estima lesionados sus derechos al acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de partes, a ser oído como parte del ejercicio del derecho a la defensa, a la garantía del debido proceso y los principios *pro actione* y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117, 120, 128 y 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Observación y de Rechazo de 3 y 12 de abril de 2018, respectivamente, así como el proveído de 17 del mismo mes y año, todos ellos emitidos dentro del Expediente ARIT-LPZ 1297/2017; **b)** Se disponga la admisión del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018, debiendo remitirse el citado expediente más sus antecedentes ante el superior en grado para la resolución en el fondo del recurso interpuesto; y, **c)** La nulidad de todos los obrados que motivan la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 29 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1141 a 1143, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados, reiteró los mismos términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** Cuando se planteó la reposición se pidió el cumplimiento del principio de informalismo; **2)** La Resolución de dicho recurso de igual forma no se encuentra motivada; **3)** Debido a que el Auto de Rechazo de 12 de abril de 2018, fue notificado el 18 del mismo mes y año, se impidió que el recurso planteado sea conocido por el superior en grado, cerrando la vía administrativa y dando lugar al pago de la deuda tributaria; y, **4)** La Aduana Nacional de Bolivia (ANB) únicamente presentó un testimonio de poder pero ningún otro documento, siendo esto suficiente para la autoridad demandada.

Asimismo, ante las interrogantes del Juez de garantías a los abogados de la parte accionante, manifestaron que: **i)** El Auto de Observación de 3 de abril de 2018, fue notificado al día siguiente, teniéndose así que el plazo vencía el 11 del mismo mes y año; empero, se presentó el recurso de reposición al mencionado Auto, el 12 de abril de ese año; **ii)** Las llamadas "…entran difíciles al Beni hecho que ha impedido que se haga la autorización por que ellos tienen su propio abogado en Riberalta…" (sic), por lo que el plazo no fue observado debido a la comunicación con sus mandantes; considerando sin embargo la vulneración del principio "*pro homine"* porque se tenía conocimiento de su documentación; **iii)** El motivo de la acción de amparo constitucional no radica en

que se haya cumplido o no -se entiende con la entrega de documentos-, sino del por qué nació a la vida jurídica el Auto de Observación pese a haber presentado los requerimientos exigidos; y, **iv)** La autoridad demandada les pidió una serie de documentos, empero a la ANB solamente el testimonio de poder, por lo que se ratifican en su petitorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lourdes Ana Vargas Mena, abogada apoderada de Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, mediante memorial cursante de fs. 1119 a 1129 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Erick Seifert Danschin, en representación de la COTERI Ltda., interpuso recurso de alzada contra la Resolución Administrativa (RA) AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 258/2017 de 30 de octubre, emitida por la Gerencia Regional La Paz de la ANB; **b)** Tramitado dicho recurso, la ARIT La Paz pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018, confirmando la referida Resolución Administrativa y por consiguiente el cobro coactivo respecto a las correspondientes obligaciones tributarias; **c)** La mencionada Resolución fue notificada el 14 de marzo de 2018, contando las partes con veinte días para presentar recurso jerárquico; **d)** Dentro del plazo establecido, la empresa ahora accionante a través de sus representantes interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de alzada antes indicada; no obstante a ello, se emitió el Auto de Observación de 3 de abril de 2018 debido a la inobservancia de los requisitos previstos en el art. 198.I inc. b) del CTB, actuación que fue notificada a la señalada empresa el 4 del mes y año referidos, sin que en término oportuno presente nota o memorial alguno, aspecto por el cual se emitió el Auto de Rechazo de 12 de abril de 2018, declarando firme la Resolución del recurso de alzada; **e)** Los representantes de la empresa accionante no adjuntaron documentos que respalden su personería ni tampoco señalaron que los mismos se encontrarían en el expediente del recurso de alzada; **f)** Si bien se presentó el recurso jerárquico dentro de plazo, no se dio cumplimiento a los requisitos del Código Tributario Boliviano, y si evidentemente la Administración Tributaria debe orientar al administrado, salvar el error y reconducir el procedimiento, tal situación se tradujo en la emisión del referido Auto de Observación, dando oportunidad para que las omisiones advertidas sean corregidas; **g)** No existe indefensión cuando una persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o deja de hacerlo por su propia voluntad o dejadez, así la empresa accionante no activó los mecanismos legales ya sea por desidia o negligencia; y, **h)** El no acudir a los recursos de ley para cuestionar las observaciones, es de responsabilidad de la empresa accionante por no actuar con la diligencia necesaria, aspecto por el cual solicita se deniegue la tutela o en su caso se declare la improcedencia.

En audiencia la abogada apoderada de la autoridad demandada de forma puntual y resumida, replicó los términos del informe presentado; asimismo, ante la consulta del Juez de garantías, expresó lo siguiente: **1)** Se otorgó un plazo para subsanar lo observado; empero, esto no fue cumplido; **2)** Los representantes de la empresa accionante podían referir la ubicación de la documentación; **3)** El principio de legalidad fue observado adecuándose a la norma; **4)** Se recondujo el procedimiento, no obstante los representantes de la citada Cooperativa no fueron diligentes sobre el proceso instaurado en su contra; **5)** La seguridad jurídica es un principio no tutelable por la acción de amparo constitucional; y, **6)** Era necesario que se adjunte o se haga referencia a la documentación extrañada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Cinthya Martínez Cáceres, abogada apoderada de Armando Sossa Rivera, Gerente Regional La Paz de la ANB, por memorial cursante de fs. 1130 a 1140, presentó informe mediante el cual expresó lo siguiente: **i)** Se emitió el Pliego de Cargo AN-GRLPZ-SET-PC-02-2017 de 19 de junio y Auto Intimatorio AN-GRLPZ-ULELR-SET-AI-02-2017 de la misma fecha, que fueron notificados a la Agencia Despachante de Aduana Mamoré y a COTERI Ltda., el 3 de agosto y 21 de septiembre de 2017, respectivamente; **ii)** Por memorial de 30 de octubre de igual año, el representante de la indicada Cooperativa interpuso oposición por prescripción de la facultad de ejecución tributaria, ante la que se emitió la RA AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 258/2017 declarando improbada la misma, y manteniendo firme el Pliego de Cargo para dar continuidad a las acciones de ejecución y cobro coactivo conforme a normativa vigente; **iii)** El 27 de noviembre de 2017, el sujeto pasivo interpuso recurso de alzada ante la ARIT La Paz contra la referida Resolución Administrativa; no obstante, dicha autoridad observó lo dispuesto en el art. 198.I inc. b) del CTB, que fue subsanado por memorial de 13 de diciembre de ese año, dando lugar al Auto de Admisión; **iv)** La Gerencia Regional de La Paz de la ANB respondió en forma negativa al recurso planteado; **v)** Corridos los trámites de ley se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018 que confirmó la Resolución Administrativa emitida por la señalada Gerencia, siendo esta notificada el 14 de marzo de 2018; **vi)** Fueron notificados con memorial de interposición de recurso jerárquico, Auto de Observación, memorial de solicitud de reposición y proveído por el que se estableció que el sujeto

pasivo debe estarse al Auto de Rechazo; **vii)** La acción de amparo constitucional, es improcedente toda vez que no se cumplió con el requisito de inmediatez, al evidenciarse la falta de seguimiento, negligencia e incumplimiento a lo dispuesto por la ARIT La Paz en el Auto de Observación, cuyas observaciones debían ser subsanadas en el plazo de cinco días, adjuntando el respectivo poder de representación; empero el siguiente día de vencido el plazo solo solicitaron la reposición; **viii)** Al haber interpuesto la empresa accionante el recurso jerárquico, consistió libre y expresamente su deber de hacer seguimiento al proceso y observar lo establecido en el art. 205 del CTB, sin embargo este aspecto no fue cumplido, pese a que se tenía conocimiento de la obligación de acudir todos los miércoles a notificarse con las actuaciones que se hubieran producido con la interposición de su recurso; **ix)** En la acción tutelar planteada, la Cooperativa accionante reconoció que sabía sobre la existencia del Auto de Observación, pero no subsanó el recurso planteado -entiende- por falta de seguimiento o dejadez, advirtiéndose que luego de transcurridos ocho días de haber tomado conocimiento del mismo, recién solicitó reposición, lo que evidencia que la mencionada empresa tenía presente los actos administrativos de la ARIT La Paz, correspondiendo por lo referido rechazar o denegar la tutela; **x)** En toda la tramitación del proceso se actuó en concordancia con las normas legales vigentes, haciéndose conocer todas las actuaciones a la empresa accionante que tuvo plena participación tanto en el proceso administrativo en sí como en la interposición del recurso de alzada; **xi)** Es falsa la afirmación de la parte accionante en razón a que la ARIT La Paz no habría exigido documentos respaldatorios a la Gerencia Regional La Paz de la ANB respecto a su personería, por cuanto dicha entidad sí presentó fotocopia legalizada del poder respectivo a tiempo de apersonarse y responder en forma negativa al recurso de alzada, por lo que no existe vulneración al derecho a la igualdad de las partes lo que no puede ser alegado ante la negligencia y falta de seguimiento del sujeto pasivo; **xii)** La parte accionante fue notificada con todas las actuaciones procesales teniendo la potestad de activar los recursos necesarios y presentar pruebas de descargo, habiéndose dictado las resoluciones correspondientes de acuerdo a procedimiento, por lo que no se lesionó el debido proceso; y, **xiii)** La empresa accionante fue parte activa en todo el proceso, por lo que no se advierte la vulneración de sus derechos a la defensa, "seguridad jurídica", igualdad de las partes ni debido proceso, debiéndose rechazar la presente acción de amparo constitucional, declararla improcedente o denegar la tutela solicitada al no existir derechos conculcados.

En audiencia la mencionada abogada apoderada ratificó los términos del informe presentado solicitando se rechace o deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 112/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 1144 a 1152, **denegó** la tutela solicitada, entendiendo que la parte accionante pudo impugnar el Auto de Observación cuya notificación se cumplió conforme a lo establecido en el art. 198 concordante con el art. 205 ambos del CTB, habiendo planteado a destiempo el recurso de reposición presentado el 12 de abril de 2018, dejando transcurrir tácitamente el plazo, aspecto que se considera como un acto consentido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 258/2017 de 30 de octubre, el Gerente Regional La Paz de la ANB declaró improbada la oposición por prescripción de la acción para exigir y ejecutar la deuda tributaria interpuesta por Erick Seifert Danschin en representación de COTERI Ltda. -empresa ahora accionante-, rechazando de igual forma la solicitud de suspensión de ejecución tributaria planteada por el mismo sujeto pasivo (fs. 189 a 194).

II.2. Mediante memorial de 27 de noviembre de 2017, el mencionado sujeto pasivo interpuso recurso de alzada contra la referida Resolución Administrativa (fs. 195 a 204 vta.), que fue admitido por Auto de Admisión de 18 de diciembre del mismo año, por Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz -ahora demandada-, previo el cumplimiento de requisitos observados (fs. 247).

II.3. Consta en obrados Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018 de 12 de marzo, mediante la cual la referida Directora Ejecutiva a.i., confirmó la RA AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 258/2017 (fs. 275 a 302).

II.4. Mediante memorial de 28 de marzo de 2018, Erick Seifert Danschin en forma conjunta con Álvaro Alejandro Guzmán García, como personeros de COTERI Ltda., interpusieron recurso jerárquico contra la referida Resolución de alzada (fs. 303 a 312).

II.5. Por su parte, la autoridad ahora demandada, ante la interposición del referido recurso, emitió el Auto de Observación de 3 de abril de 2018 en el que determinó el incumplimiento del art. 198.I inc. b) del CTB, que dispone que el presentante deberá adjuntar o referir al original o fotocopia legalizada de los documentos respaldatorios de la personería de la empresa recurrente, concediendo el plazo de cinco días para subsanar dicha observación conforme lo establecido en el parágrafo III del citado art. 198 de la normativa anteriormente mencionada; Auto que fue notificado a los representantes de la empresa ahora accionante, el 4 del señalado mes y año (fs. 313 y 314).

II.6. A través del Auto de Rechazo de 12 de abril de 2018, la autoridad demandada rechazó el recurso jerárquico interpuesto por los representantes de la Cooperativa ahora accionante debido a que no se adjuntó o refirió al original o fotocopia legalizada de los documentos respaldatorios de la personería de la indicada empresa en el plazo y condiciones establecidas por ley, según se determinó mediante el Auto de Observación de 3 del mismo mes y año (fs. 315).

II.7. Cursa en obrados memorial de solicitud de reposición interpuesto por los representantes de la empresa accionante respecto al Auto de Observación anteriormente citado, que cuenta con fecha de recepción de 12 de abril de 2018 (fs. 28 y vta.), mereciendo el proveído de 17 de igual mes y año, en el que la autoridad ahora demandada determinó que se esté al Auto de Rechazo de 12 del mismo mes y año (fs. 317).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes de la empresa accionante consideran vulnerados los derechos al acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de partes, a ser oído como parte del ejercicio del derecho a la defensa, al debido proceso y a los principios *pro actione* y seguridad jurídica; debido a que, habiendo interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018 de 12 de marzo, la autoridad demandada observó el mismo indicando que debió adjuntarse o hacer referencia al original o fotocopia legalizada que acredite la personería de la parte recurrente, y posteriormente rechazó el recurso interpuesto; empero, omitiendo verificar que esa documentación se encontraba en el expediente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de legalidad en la actuación administrativa

Sobre este principio y su incidencia en la actividad administrativa, la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, sostuvo: *"…en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'.*

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que ***la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión.*** *Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del procedimiento aplicable en recursos de alzada y jerárquico ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT)

El referido procedimiento se encuentra regulado por el Código Tributario Boliviano en su Título V y por el Decreto Supremo (DS) 27350 de 2 de febrero de 2004 -Reglamento Específico para el Conocimiento y Resolución de los Recursos de Alzada y Jerárquico Aplicables ante la Superintendencia Tributaria-, considerando la competencia territorial, los recursos admisibles, así como la forma de interposición de los mismos, además de los aspectos formales que deben ser analizados en la resolución de los recursos interpuestos ante la ARIT.

En relación a las observaciones efectuadas por la autoridad competente para efectos de la admisión o rechazo de un recurso de alzada, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por el art. 198.I inc. b), II y III del CTB -actualizado al 30 de junio de 2015-, en concordancia con el art. 8 del DS 27350, que indican:

"I. Los Recursos de Alzada y Jerárquico deberán interponerse por escrito, mediante memorial o carta simple, debiendo contener:

(…)

b) Nombre o razón social y domicilio del recurrente o de su representante legal con mandato legal expreso, acompañando el poder de representación que corresponda conforme a Ley y los documentos respaldatorios de la personería del recurrente.

(…)

II. En los Recursos de Alzada dentro de los cinco (5) días de presentado el recurso, el Superintendente Tributario Regional o los Intendentes Departamentales dictarán su admisión y dispondrán su notificación a la autoridad recurrida. Tratándose de Recursos Jerárquicos, no procede esta notificación al Superintendente Tributario Regional, sino, por disposición de este o del Intendente Departamental respectivo y dentro del mismo plazo, a la autoridad administrativa cuyo acto fue objeto de impugnación en el recurso previo o al recurrente, en el Recurso de Alzada, según corresponda. No será procedente la contestación al Recurso Jerárquico.

III. La omisión de cualquiera de los requisitos señalados en el presente Artículo o si el recurso fuese insuficiente u oscuro determinará que la autoridad actuante, dentro del mismo plazo señalado en el Parágrafo precedente, disponga su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco (5) días, computables a partir de la notificación con la observación, que se realizará en Secretaría de la Superintendencia Tributaria General o Regional o Intendencia Departamental respectiva. Si el recurrente no subsanara la omisión u oscuridad dentro de dicho plazo, se declarará el rechazo del recurso.

Siendo subsanada la omisión u observación, se aplicará lo previsto en el Parágrafo II de este Artículo" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de sus representantes denuncia que la autoridad demandada observó su recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018 de 12 de marzo, indicando que debió adjuntarse o hacer referencia al original o fotocopia legalizada que acredite la personería de la parte recurrente, sin verificar que esta documentación se encontraba en el expediente, por lo que concluido el plazo de cinco días otorgado para subsanar dicha observación rechazó el recurso interpuesto, vulnerando así sus derechos al acceso a la justicia, a recurrir, a la igualdad de partes, a ser oído como parte del ejercicio del derecho a la defensa, al debido proceso y a los principios *pro actione* y seguridad jurídica.

En el caso examinado, se tiene que dentro del procedimiento de impugnación de la RA AN-GRLPZ-ULELR-SET-RA 258/2017, la autoridad demandada emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0336/2018 confirmando la referida Resolución Administrativa (Conclusión II.3), determinación que motivó que los representantes de la empresa accionante, en forma conjunta interpusieran recurso jerárquico que fue observado por la misma autoridad por incumplir con la acreditación de su personería como apoderados de la Cooperativa a la que representan, según lo establecido en el art. 198.I inc. b) del CTB, siendo este el hecho lesivo denunciado por cuanto dicha observación derivó en el rechazo del recurso planteado.

A efectos de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde traer a colación lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se expresó que la administración no puede sustraerse del procedimiento establecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión, entendimiento que es aplicable tanto al procedimiento administrativo en general así como al procedimiento administrativo en materia tributaria.

En ese marco de análisis, sobre el particular, corresponde señalar que dentro del referido procedimiento la autoridad demandada emitió el Auto de Observación de 3 de abril de 2018 de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 198.III del CTB, pero concediendo el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, para que la empresa accionante pueda cumplir con la observación efectuada mediante dicho actuado, sujetando su proceder a lo determinado en el indicado precepto legal.

En tal sentido, si la empresa accionante consideraba lesiva esta forma de accionar por parte de la autoridad demandada, correspondía que la misma realice los reclamos respectivos dentro del plazo establecido en el mencionado Auto de Observación, ámbito pertinente en el cual se debió actuar; razonamiento similar al determinado en la SCP 0105/2016-S3 de 15 de enero, que a su vez citó la SCP 0084/2015-S3 de 10 de febrero, al establecer que: "*De manera posterior, la administración,* ***evidenciando que la Empresa ahora accionante pese a su legal notificación (Conclusión II.3.), no subsanó la observación dentro del plazo previsto, emitió el Auto de 21 de octubre de 2015, rechazando el recurso jerárquico y declarando firme la Resolución de recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0347/2015 (Conclusión II.4.); constatando, este Tribunal que la referida decisión -y que es motivo de la presente acción de defensa- se encuentra sustentada en la inactividad de la parte accionante, frente al requerimiento de subsanación de la Administración Tributaria,*** *debiendo además resaltarse que si se consideraba que el requerimiento era incorrecto y lesionaba derechos constitucionales, dentro del plazo otorgado por la autoridad administrativa, de manera previa a la activación del proceso constitucional, la Empresa accionante, podía haber alegado lo innecesario de la exigencia, sin que pueda hacerlo ahora a través de la presente acción de defensa, concluyéndose que la autoridad demandada al rechazar el recurso jerárquico, no vulneró ningún derecho"* (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, la autoridad demandada, al emitir el Auto de Observación de 3 de abril de 2018, no vulneró los derechos de la empresa accionante, debido a que sujetó su accionar a lo previsto en el art. 198.III del CTB, sustentando su decisión en dicha normativa y adecuándose al procedimiento establecido; por lo que, al encontrarse sus actos encuadrados en derecho no se advierte que con la emisión de dicho acto, hubiera lesionado de forma alguna los derechos ahora invocados; asimismo, toda objeción a lo determinado en el mencionado Auto pudo ser subsanado por la parte recurrente en el plazo señalado en el mismo; sin embargo, la empresa accionante no se pronunció al respecto sino después de cumplido el término concedido por la autoridad demandada (Conclusión II.7).

En tal sentido, no se advierte que el accionar de la autoridad ahora demandada hubiere vulnerado los derechos constitucionales alegados por la empresa accionante en razón de los fundamentos expresados, correspondiendo por lo referido denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2018 29 de mayo, cursante de fs. 1144 a 1152, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24222-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 367/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 165 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Quispe Ticona** y **Ofilio Guarachi Huanca** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20, 30 de abril y de 10 de mayo, todos de 2018, cursantes de fs. 59 a 73, 78 y vta., y 87 y vta., los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso penal seguido en su contra en la gestión 2002, se emitió la Sentencia S-26/2012 de 27 de febrero, declarándolos autores del delito de estelionato con agravante de víctimas múltiples, contra ese fallo plantearon recurso de apelación restringida alegando que se vulneró el principio de continuidad, que existió errónea aplicación de la ley sustantiva, que el fallo se sustentó en hechos no acreditados, que se valoró la declaración de los acusados, que se incurrió en incongruencia y contradicción sobre la legalidad del Testimonio de poder 1238/2002, así como inobservancia del principio *in dubio pro reo*; consecuentemente, se emitió el Auto de Vista 237/2012 de 3 de agosto, que a su vez fue recurrido en casación y dejado sin efecto por el Auto Supremo (AS) 87/2013 de 26 de marzo, dictándose nuevo Auto de Vista 19/2014 de 9 de mayo que también fue impugnado, mereciendo el AS 780/2014-RRC de 30 de diciembre, el cual declaró fundado el citado recurso disponiendo la emisión de un nuevo, dictando la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 10/2016 de 24 de febrero.

Debido a la inexistencia de cambios sustanciales en el contenido de este último fallo, se interpuso recurso de casación que fue declarado inadmisible por AS 850/2017-RA de 31 de octubre, que resulta contradictorio a los Autos Supremos (AASS) 53/2013 de 28 de febrero y 686/2014-RA de 28 de noviembre, mediante los cuales se dispuso la admisibilidad de las dos primeras impugnaciones; identificando el primero, los precedentes contradictorios con los que se realizaría el contraste relacionado con la aplicación errónea de la ley sustantiva, con la falta de pronunciamiento de la excepción de prescripción, sobre la omisión de fundamentación y respecto al quebrantamiento del principio de continuidad; mientras que el segundo, estableció el cumplimiento de los requisitos previstos por la "norma procesal" señalando como puntos a resolver los alcances del principio de continuidad, la valoración de la prueba en segunda instancia en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la falta de fundamentación y congruencia omisiva, los alcances de la ley sustantiva relacionados con el principio de legalidad en su variable tipicidad, la pérdida de competencia por vencimiento del plazo y sobre la convocatoria de la autoridad dirimidora.

En cuanto al AS 850/2017-RA -hoy impugnado-, en su acápite ANTECEDENTES DEL PROCESO, hace referencia a los datos del caso; en el punto II, expone los motivos de casación interpuestos por las partes, clasificándolos en seis incisos, advirtiéndose errores en la cita del número del Testimonio de poder 1238/2002, que denota la ligereza con la que fue emitido el referido fallo; en el punto III sobre los requisitos de admisión, invoca el art. "…180.11 de la CPE…" (sic) que es inexistente, refiriéndose posteriormente, de forma mecánica, a los entendimientos de los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en el siguiente punto, expone los presupuestos de flexibilización que apertura su competencia excepcional ante la denuncia de defectos absolutos; y, en el punto V, sostiene tenerse por cumplido el plazo de interposición del recurso, efectuando el análisis de los requisitos señalando respecto al inciso a) que, se mencionó contradicción e incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva; empero, no se describió el derecho o garantía lesionado y en qué constituiría la restricción o disminución del mismo, no tratándose de cumplir una formalidad, sino precautelar el derecho a la defensa del imputado, resultando inadmisibles los puntos analizados; de igual manera, con relación a los incisos b) y c), se manifestó que no se habrían descrito precedentes contradictorios, incumpliendo la exigencia del art. 416 del CPP; sobre los incisos d) y e) sostuvo también que no se invocaron los precedentes contradictorios, y en cuanto a la consideración de defectos absolutos tampoco se habrían indicado las exigencias para su admisibilidad; en lo concerniente al inciso f), refirieron que no se cumplió con el requisito de proveer los antecedentes generadores del recurso, de precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado, de detallar con precisión en qué consistía la restricción o disminución del derecho o garantía y de explicar el resultado dañoso emergente del defecto; finalmente, refirió que "…en cuanto a la acusación del Auto de Vista…" (sic), se entendería que es una conclusión reiterada de los puntos desarrollados en el recurso de

casación planteados por ambos imputados; fundamentos con los cuales declaró inadmisible sus recursos de casación.

Si bien los hechos objeto del proceso penal acontecieron en vigencia de la Constitución Política de Estado de 1967 y sus reformas, la actual Norma Suprema estableció en su parte transitoria, que las antiguas instituciones permanecerían vigentes; empero, que las normas que reconocen y amplían los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser aplicadas, así como el principio *pro homine* contenido en los arts. 13.IV y 256 con relación al art. 410, todos de la Constitución Política del Estado (CPE), que debe ser observado como criterio de interpretación progresiva y extensiva en la aplicación de las disposiciones legales más favorables; en ese sentido, el Auto de Vista hoy cuestionado lesiona su derecho y garantía a la presunción de inocencia "…al suprimir el fundamento de las garantías jurisdiccionales y permitir alterar el estado de inocencia sin plena prueba…" (sic) pese a que es su deber revisar las actuaciones procesales, aún de oficio; sobre este punto, la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sostienen de manera uniforme que el estado de inocencia debe ser desvirtuado por el acusador con prueba plena como refirió la Sentencia de la CIDH de 1 de septiembre de 2011 emitida en el caso López Mendoza contra el Estado de Venezuela; y, la SCP 1050/2013 de 28 de junio además de sustraerse también de cumplir su función nomofiláctica.

El derecho a la presunción de inocencia, es suprimida por los entonces Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en dos momentos; primero, cuando en el apartado V.1 del AS 850/2017-RA, toma conocimiento de los defectos absolutos referidos a los incisos 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP "…art. 124 y 173 del CPP…" (sic); sin embargo; no se pronuncia de oficio, no existiendo un Tribunal que los pueda oír y atender sus reclamos; y, segundo, en el precitado acápite con relación a los incisos 1) y 6) del art. 370 del adjetivo penal, "…art. 124 y 173 del CPP…" (sic) a sabiendas de que la inexistencia de prueba plena constituye un defecto absoluto y debe revisarlo de oficio, se sustrae de pronunciarse declarando inadmisible su recurso de casación, suprimiendo el mencionado derecho y garantía puesto que el a quo no encontró prueba alguna sobre la legalidad o no del Testimonio de poder 1238/2002, generando incertidumbre en las partes lo que se considera un defecto absoluto que fue reclamado en alzada y en casación. En la Sentencia de 1 de septiembre de 2011 emitida por la CIDH, que es de carácter vinculante de acuerdo a lo previsto por el art. 410 de la CPE, se estableció que la falta de prueba plena en una sentencia condenatoria vulnera el principio de presunción de inocencia; de igual manera, sobre este derecho y garantía se pronunciaron la SC 0110/2010-R de 10 de mayo y la SCP 1050/2013 de 28 de junio.

Por otra parte, el AS 850/2017-RA restringe su derecho a la impugnación al dejarlos sin posibilidad de ser escuchados por una autoridad que repare los agravios cometidos por el a quo y el ad quem, siendo sus fundamentos contrarios a los de anteriores resoluciones, que en dos oportunidades declararon la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos por su parte, como son el AS 53/2013 que alude el cumplimiento de la cita y señalamiento de contradicción con el precedente, y su similar 686/2014-RA que estableció los puntos que debían resolverse; la declaratoria de inadmisibilidad está fundada en el cumplimiento de requisitos formales al señalar que no se describió el precedente contradictorio o establecer el detalle en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía y el resultado emergente, apartándose de los principios *pro actione* y *pro homine*, que solo puede repararse anulando el referido Auto Supremo y disponiendo la emisión de uno nuevo, a efectos de que se realice una revisión integral de la Sentencia de primera instancia. Sobre este particular se pronunciaron las SCP 1853/2013, 1115/2015-S2 y 0030/2018-S3, esta última mencionada también como jurisprudencia relacionada con el derecho a la defensa.

Se vulnera también el derecho a la defensa, consagrado en el art. 119.II de la CPE, puesto que se reclamó la lesión del principio de continuidad con relación a los arts. 329, 334 y 335 de la norma procesal penal, adjuntándose el cuadro de suspensiones de audiencia, de las cuales algunas son atribuibles al Ministerio Público, generando defectos absolutos conforme estableció el AS 167 de 6 de agosto de 2007; por otra parte, reclamaron que no existía prueba plena lo cual constituye también un defecto absoluto; empero, las autoridades judiciales hoy demandadas, al declarar inadmisible su recurso de apelación, consolidó una decisión judicial a sabiendas de que no existe pruebas.

Por último, añaden los accionantes, la lesión del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y "argumentación" alegando que, de la lectura de los Autos Supremos 53/2013, 686/2014-RA y 850/2017-RA no es posible entender las razones por las cuales los entonces Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declararon inadmisible su recurso de casación, apartándose de sus propios precedentes en razón a que la primera Resolución citada, conforme se tiene precisado en los párrafos que anteceden, señaló el

cumplimiento de los requisitos de admisibilidad al establecer la contradicción de los puntos cuestionados de la resolución con los precedentes invocados; mientras que la segunda, precisó los motivos que debían ser resueltos; empero, al omitir cumplir su deber de fundamentar y motivar el fallo con una labor intelectiva y lógica, generó incertidumbre suprimiendo el precitado derecho. En sustento de los argumentos que preceden, los accionantes citan y transcriben parte de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1089/2012 de 5 de septiembre y 0100/2014-S3 de 27 de octubre.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia en su triple dimensión como derecho, principio y garantía; a la impugnación y a la defensa, así como los principios *pro actione*, *pro homine* y seguridad jurídica; y, en audiencia al debido proceso en su elemento de congruencia, citando al efecto los arts. 13.IV, 24, 116, 119.II, 128, 167, 256 y 410 de la CPE; 5, 8.2 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el AS 850/2017-RA; y, **b)** Se emita nuevo fallo en concordancia con los AASS 53/2013 y 686/2014-RA; en caso de apartarse de los mismos, el auto supremo a dictarse cuente con la debida fundamentación expresando las razones del alejamiento de sus propios precedentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 163, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Carmen Rosa Quispe Ticona, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, refirió que: **1)** Resulta paradójico que los recursos de casación antes planteados cumplían con los presupuestos de admisibilidad, mientras que el último, según el AS 850/2017-RA incumple los requisitos de forma sin ingresar al análisis de fondo que podría derivar en la absolutoria o prescripción de la acción. Así, por una cuestión formal en la Resolución hoy cuestionada, se dice que no se resolverán sus agravios, coartando su derecho a impugnar, el cual debe ser precautelado más allá de los "derechos formales", debiendo ser estas formalidades las mínimas conforme estableció la CIDH; y, **2)** El Auto Supremo cuestionado carece de congruencia entre la fundamentación y la disposición, por cuanto habrían cumplido las previsiones contenidas en los art. 416 y 417 del CPP.

Ofilio Guarachi Huanca, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 92.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron ningún informe como tampoco asistieron a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 92 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Faustino Fernández Choque y Diego Calle Pairumani, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** El recurso planteado mereció el "…A.S. Nº 115/2016 de 17 de febrero…" (sic), donde se estableció que "'…*el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizada por la CPE, y regulado por Ley pues la primera en el marco de las garantías recogidas establece el principio de impugnación en su art. 180 como medio eficaz para buscar el control en la actividad de los administradores de justicia*…'" (sic), siendo esa la aplicación correcta tanto de la norma sustantiva como adjetiva; en ese contexto, el Tribunal Supremo de Justicia efectuó el test de admisibilidad, decretando la inadmisibilidad por ser requisito indispensable el señalamiento de precedentes contradictorios; **ii)** Es evidente que en el caso existe una Sentencia que fue impugnada, emitiéndose un Auto de Vista que también fue recurrido, dictándose otro fallo en alzada que, asimismo, fue objeto de impugnación donde se determinó la emisión de un nuevo Auto de Vista, que una vez pronunciado, volvió a ser impugnado; empero, los entonces Magistrados de la Sala Penal del referido

Tribunal, declararon este último recurso de casación inadmisible bajo el argumento de que no existe precedente contradictorio invocado, debiendo tomarse en cuenta que cada recurso interpuesto por los recurrentes contenían diferentes fundamentos, sin que en el último se cumpliera el mencionado requisito, mereciendo su rechazo; **iii)** La normativa prevé que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista que sean contradictorios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, siendo entonces los requisitos, en el caso en cuestión, establecer la contradicción en términos precisos, y acompañar copia del recurso de apelación restringida en el cual se invocó el precedente; y el incumplimiento de estos, determina su inadmisibilidad, aspecto que se encuentra inmerso en la doctrina legal aplicable, señalado en el AS 749/2015-RRC de 12 de octubre; **iv)** El proceso penal cuenta con una Sentencia condenatoria en el cual más de cuatrocientas personas fueron afectadas por la comisión del delito de estelionato; **v)** La declaratoria de inadmisibilidad del recurso de casación se debe al incumplimiento de los requisitos de forma; y, **vi)** En materia penal, nadie puede alegar su indefensión si uno mismo la provoca, puesto que no se puede acudir a la vía constitucional en procura de tutela cuando, en el caso, los propios accionantes inobservaron las disposiciones del art. 416 y ss. del CPP, requisitos *sine quanon* para la admisibilidad del citado recurso, no pudiendo subsanarla mediante la presente acción de defensa.

Norberto Carrillo Rojas y "Guzmán" Calderón Tumiri, no asistieron a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 146 y 150, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 367/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 165 a 170 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** En esta acción de amparo constitucional, no se ingresará a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria por incumplimiento de los presupuestos para su procedencia conforme establece la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, como tampoco se efectuará la valoración de la prueba por ser atribución privativa de la justicia ordinaria; **b)** No se presentaron los medios probatorios para que ese Tribunal realice un análisis sobre la existencia de vulneraciones al debido proceso, a la defensa y al principio de presunción de inocencia invocados, lo que se denuncia es que el AS 850/2017-RA se aparta de sus propios precedentes expuestos en los AASS 53/2013 y 686/2017-RA, que lesionarían los mencionados derechos y principios, fallos que declararon admisibles los recursos de casación y posibilitaron el análisis de fondo y la revocatoria de los Autos de Vista recurridos, emitiéndose nuevos fallos; empero, sin considerar que los motivos o argumentos fueron diferentes; **c)** De acuerdo con los antecedentes arrimados a esta acción tutelar, se advierte que solo existe un recurso de casación de Ofilio Guarachi Huanca y no así de Carmen Rosa Quispe Ticona -ambos accionantes-, pero en la Resolución hoy cuestionada se hace mención a que la prenombrada utilizó ese mecanismo de impugnación; **d)** Revisado dicho fallo, se advierte que en su punto III, referido a los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación, fundamenta mencionando a los arts. 180.II de la CPE, sobre el principio de impugnación, concordante con el art. 8.2 inc. c) de la CADH; y, 14.5 del PIDCP así como la observancia del art. 396 inc. 3) del CPP, citando también los arts. 416 de la citada norma procesal y 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, que para la **admisibilidad** de los recursos de casación, se deben cumplir con los requisitos exigidos como su interposición en cinco días, la invocación del precedente contradictorio y como única prueba, copia del recurso de apelación restringida, significando que no basta la simple alusión o transcripción de ese precedente, ni la fundamentación subjetiva respecto a cómo consideró que debía resolverse la impugnación, sino la adecuación del recurso a la normativa legal para que a partir de ello, el Tribunal cumpla con lo dispuesto por el art. 419 del adjetivo penal, incumplimiento que dará lugar a su inadmisibilidad; **e)** En el apartado IV se hace mención a los supuestos de flexibilización de los requisitos, sosteniendo que se apertura su competencia ante graves y evidentes infracciones de los derechos de las partes que constituyen defectos absolutos, debiendo cumplirse con ciertos requisitos conforme lo estableció la SCP 1112/2013 de 17 de julio; en otro punto se refiere a la falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva que deben ser precisadas, sin exponer qué puntos no merecieron la debida fundamentación o respuesta, o la relevancia e incidencia en dicha omisión, estableciendo que se limitaron a realizar denuncias genéricas, resultando insuficientes para disponer la admisibilidad; **f)** En el inciso a) de sus recursos de casación, señalan que la Sentencia S-26/2012 adolece de defectos absolutos y vicios de nulidad puestos a conocimiento del Tribunal de alzada como la transgresión del principio de continuidad, "…el Auto Supremo impugnado responde, como también en los b), c) que existe errónea a explicación de la ley sustantiva en la sentencia y así sucesivamente…", concluyendo en el punto 2 que el citado fallo es arbitrario, parcializado, genérico y falto de fundamento, que fueron anteriormente observados como defectos absolutos por los entonces Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; **g)** Los prenombrados, resolviendo el referido recurso, sobre el señalado inciso a), sostuvieron que se describe una contradicción e

incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva que constituiría un defecto absoluto, pero no describen el precedente contradictorio que sustente su postura, sobre los demás incisos reiteran que no se mencionaron los precedentes contradictorios, concluyendo en su inadmisibilidad; asimismo, al punto 2, responden que la acusación sobre la arbitrariedad y otros del aludido Auto de Vista, serían una conclusión reiterada de los puntos desarrollados en los recursos de casación, resultando en consecuencia inadmisible; **h)** Del análisis del memorial de la acción de amparo constitucional se tiene que, solo se argumenta respecto a los defectos de la referida Sentencia y en un acápite pequeño refiere al Auto de Vista 10/2016, el cual es de naturaleza mixta, debido a que resuelve la excepción de prescripción y por otro lado, confirma la indicada Sentencia, resolviendo el fondo del recurso, por lo tanto, no se conculcó ningún derecho o garantía constitucional; **i)** Con relación a la presunción de inocencia, se presume la misma en tanto no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, pudiendo la parte accionante hacer uso de todos los recursos previstos por ley; y, **j)** Sobre el derecho a la impugnación, los impetrantes de tutela plantearon recurso de casación y la presente acción de defensa, así como los recursos interpuestos en juicio oral hasta llegar a instancias superiores en resguardo de sus derechos; la vulneración se materializa en un impedimento de realizar ciertos actos que impidan su defensa legal; empero, al ser inexistentes tales lesiones corresponde denegar la tutela sin responsabilidad ni costas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2016, Ofilio Guarachi Huanca -hoy coaccionante- interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 10/2016 de 24 de febrero, argumentando que la Sentencia S-26/2012 de 27 de igual mes, adolecía de defectos absolutos y vicios de nulidad debido a la vulneración del principio de continuidad del juicio oral, inexistencia de conducta delictiva, carencia de elementos de prueba, errónea calificación del tipo penal y acreditación de la falsedad del Testimonio de poder 1238/2002, valoración de la declaración de los acusados e incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva; asimismo, expuso los antecedentes relacionados con las dos oportunidades en que se impugnó en casación el fallo emitido en alzada; ingresando en la argumentación de su recurso de apelación restringida, sostuvo que el Auto de Vista 10/2016 incurrió en las mismas deficiencias antes denunciadas, al señalar que: **1)** Sobre el principio de continuidad, no se precisaron las fechas y los folios de la suspensión de audiencias; **2)** Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva e inexistencia de conducta delictiva por errada calificación de los hechos, la actuación del acusado estaría basada en dicho Testimonio de poder; **3)** Con relación al precitado documento, no se acreditó qué hechos fueron probados y cuáles no; **4)** En cuanto a la valoración de las declaraciones de los imputados, reconoció este hecho e ingresó a revalorizar la prueba; y, **5)** En lo concerniente a la incongruencia y contradicción de la Sentencia sobre el mencionado Testimonio de poder, los Vocales, sostuvieron que la apelación se basó en la forma de su obtención y no en cómo fue valorado. En base a estos argumentos, el entonces apelante -hoy accionante- refirió que el precitado Auto de Vista resultaba genérico y carente de fundamento, lesionando el debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de congruencia y el derecho a la defensa que fueron observados por el Tribunal Supremo de Justicia, resultando el defecto absoluto por infracción del art. 124 del CPP, afectando derechos y garantías establecidos por el art. 115 de la CPE, no siendo susceptibles de convalidación según prevé el art. 169 inc. 3) del adjetivo penal, solicitando la anulación del fallo apelado, añadiendo en su petitorio se disponga que el Tribunal de alzada anule la Sentencia de primera instancia; y, en su otrosí 1 aclaró que el AS 780/2014-RRC advirtió la falta de pronunciamiento de la prescripción, por lo cual no analizarían los demás motivos de los recursos de apelación de los tres acusados; en cuyo sentido, se ratificaba en su anterior recurso de casación (fs. 55 a 58 vta.).

II.2. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 850/2017-RA de 31 de octubre, declaró inadmisibles los recursos de casación planteados por el hoy coaccionante, Carmen Rosa Quispe Ticona -ahora accionante- y Norberto Rojas Carrillo; en su estructura, se evidencia el apartado I sobre los antecedentes del proceso penal; el punto II expone los motivos de los recursos de casación interpuestos; el acápite III efectúa una previa exposición de la normativa y entendimientos a ser observados en etapa de admisibilidad; el punto IV referido a los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de su competencia cuando se denuncian la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, y el cumplimiento de los presupuestos necesarios; mientras que en el apartado V.1 realiza el análisis del cumplimiento de los requisitos antes descritos con relación los recursos de casación de los ahora accionantes arribando a la conclusión que, ante el incumplimiento de los mismos, dicha impugnación resultaba inadmisible (fs. 48 a 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y en su elemento de congruencia; a la presunción de inocencia en su triple dimensión como derecho, principio y garantía; a la impugnación y a la defensa, así como los principios *pro actione*, *pro homine* y seguridad jurídica; por cuanto de forma indebida el AS 850/2017-RA declaró inadmisible su recurso de casación sustentado en el presunto incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, sin considerar que se denunciaron defectos absolutos, limitándose a señalar que no describieron los derechos y garantías lesionados y en qué constituiría la restricción o disminución de los mismos, apartándose de los fundamentos expuestos en los AASS 53/2013 y 686/2014-RA que admitieron las anteriores impugnaciones que efectuaron contra los Autos de Vista emitidos en alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: *"El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia***" (las negrillas son nuestras).

Respecto al principio de congruencia como elemento configurador del debido proceso, la SCP 1047/2015-S3 de 3 de noviembre, invocando a la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: «"…*principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe***

existir entre lo peticionado y lo resuelto; *ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que* ***implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".*

III.2. Análisis del caso concreto

Previo al análisis de fondo, corresponde verificar el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad; en tal sentido, de acuerdo a lo manifestado por los ahora accionantes, el AS 850/2017-RA fue notificado el 2 de enero de 2018; empero, no se cuenta materialmente con la diligencia de notificación, sin embargo, siendo que el mencionado Auto Supremo fue emitido el 31 de octubre de 2017 y la presente acción de defensa interpuesta el 20 de abril de 2018, se tiene por cumplido el plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en lo concerniente al principio de subsidiariedad, tratándose de un fallo dictado en casación, se advierte la inexistencia de mecanismos ordinarios que puedan activarse por tratarse de un Tribunal de cierre, abriéndose en consecuencia la vía constitucional.

De igual manera, resulta pertinente aclarar que, si bien la presente acción de defensa fue interpuesta por Carmen Rosa Quispe Ticona y Ofilio Guarachi Huanca, y el recurso de casación adjunto se encuentra suscrito por el último de los nombrados; empero, el Auto Supremo ahora cuestionado efectuó el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto al recurso de casación que fuere formulado por los recurrentes, conforme se evidencia en el apartado II DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN, razón por la cual se considerará los alegatos de ambos accionantes.

En la presente problemática, se denuncia que el AS 850/2017-RA que declaró inadmisible los recursos de casación interpuestos por los hoy accionantes, vulnera el debido proceso, en razón a que carece de la debida fundamentación y motivación, así como contiene errores que demuestra la ligereza con el cual fue emitido, puesto que no exponen las razones por las cuales se apartaron de sus propios precedentes contenidos en los AASS 53/2013 y 686/2014-RA que declararon admisibles sus recursos de casación planteados con anterioridad, y contraria e incongruentemente resolvieron declarar inadmisible esta última impugnación señalando el incumplimiento de los requisitos descritos por los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, determinaron la falta de descripción de los derechos y garantías lesionados y en qué constituiría la restricción o disminución de los mismos para considerarlos como defectos absolutos y pronunciarse sobre estos de oficio; aspectos que derivaron en la transgresión de sus derechos a la presunción de inocencia, debido a la inexistencia de prueba plena que acredite su culpabilidad; a la impugnación, por restringir su posibilidad de ser escuchados e imposibilitar la reparación de los agravios cometidos por el a quo y el ad quem, con fundamentos diferentes a los Autos Supremos precedentemente mencionados que admitieron sus dos anteriores recursos de casación; y, a la defensa porque no consideraron los defectos absolutos consistentes en las suspensiones de las audiencias de juicio oral, apartándose de los principios *pro actione* y *pro homine*.

Delimitadas las denuncias efectuadas por los hoy accionantes, corresponde efectuar su análisis de forma separada, compulsando las mismas con los argumentos de su recurso de casación y los fundamentos contenidos en el AS 850/2017-RA.

¡) Respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia

Se alega que el Auto Supremo cuestionado carece de estos elementos debido a que no señaló las razones por las cuales se apartó de sus propios precedentes contenidos en los AA SS 53/2013 y 686/2014-RA que declararon admisibles los dos anteriores recursos de casación interpuestos dentro del mismo proceso y por los propios hoy accionantes, donde los mencionados fallos consideraron cumplidos los requisitos descritos por los arts. 416 y 417 del CPP declarando su admisibilidad, y contrariamente el referido Auto Supremo estableció el incumplimiento de la precitada normativa, pese a que se denunció la existencia de defectos absolutos, declaró inadmisible ambos recursos de casación.

Revisado el memorial de casación impugnando el Auto de Vista 10/2016, se tiene que el recurrente -hoy coaccionante- efectuó una rememoración de los presuntos defectos en los que incurrió la Sentencia S-26/2012, como ser la vulneración del principio de continuidad por las suspensiones consecutivas de las audiencias; la inexistencia de una conducta delictiva; carencia de elementos de prueba objetivos que demuestren la comisión

del delito; errónea calificación del tipo penal de estelionato; y, la inexistencia de un documento que pruebe la falsedad del Testimonio de poder 1238/2002, la cual se basó en las declaraciones de los acusados, y que la misma tendría incongruencias entre la parte considerativa y resolutiva, incurriendo en defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP que se acomodan a las previsiones del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del mencionado cuerpo normativo; en base a esta exposición, el prenombrado, refiere que por estas razones y vulneraciones a las normas el Tribunal de alzada, en aplicación del art. 413 del adjetivo penal, debió anular la referida Sentencia y ordenar la reposición del juicio. “Sin embargo emite en una primera oportunidad la Resolución No. 237/2012 de fecha 3 de agosto de 2012 confirmando la sentencia de primera instancia…” (sic).

De igual manera, expone los antecedentes de los dos recursos de casación donde se emitieron los AASS 87/2013 de 26 de marzo y 780/2014 de 30 de diciembre, que habrían dispuesto la emisión de un nuevo Auto de Vista.

Ingresando en la expresión de agravios con relación al último fallo dictado en alzada; es decir el Auto de Vista 10/2016, refiere que incurrió en las mismas deficiencias antes denunciadas, en razón a que, sobre el principio de continuidad -faltando a la verdad-, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz sostuvieron que en la apelación restringida no se habría mencionado fechas ni folios de las suspensiones de audiencias, cuando en realidad fueron precisadas al igual que los demás actos dilatorios, sin referir la existencia del respectivo cuadro; respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva e inexistencia de conducta delictiva por errónea calificación de los hechos, las citadas autoridades judiciales sostuvieron que su actuación estaría basada en el Testimonio de poder 1238/2002, sin efectuar una fundamentación apropiada, lo cual constituye un defecto absoluto; en lo concerniente a la validez de dicho documento probatorio, se limitaron a señalar que los apelantes no acreditaron en juicio cuáles son los hechos considerados como no acreditados, sin que tales fundamentos estén enmarcados en los requisitos exigidos por ser superficial y genérico; en cuanto a la valoración de las declaraciones de los acusados que fueron sometidas a contrastación por el a quo, sin tomar en cuenta la imposibilidad de autoincriminarse; reconocieron este hecho e ingresaron a revalorizar la prueba apartándose de lo establecido por el AS 780/2014; y, sobre la incongruencia y contradicción de la Sentencia dictada en primera instancia respecto al Testimonio de poder 1238/2002, los aludidos Vocales expresaron que la impugnación versaba con relación a la forma de su obtención y no sobre su valoración, cuando el reclamo en juicio siempre instó a su correcta valoración al contar con la validez legal por estar emitida conforme a las normas civiles. Concluyó indicando que el Auto de Vista 10/2016 resulta genérico y falto de fundamento, incurriendo en lesiones al debido proceso, a la seguridad jurídica, al principio de congruencia y al derecho a la defensa, que fueron observados por el Tribunal Supremo de Justicia en forma anterior mediante los precitados Autos Supremos, resaltando el defecto absoluto por infracción del art. 124 del CPP que tiene estricta relación con el AS 141/2006 de 22 de abril, afectando derechos y garantías establecidos por el art. 115 de la CPE, que no son susceptibles de convalidación, según prevé el art. 169 inc. 3) del adjetivo penal, solicitando la anulación del fallo apelado; en su petitorio, pidió dejar sin efecto dicha resolución y se disponga que el Tribunal de alzada anule la Sentencia S-26/2012; y, en su otrosí 1 aclaró que el AS 780/2014 advirtió la falta de pronunciamiento de la prescripción, por lo cual no analizaría los demás motivos de los recursos de apelación de los tres acusados; en cuyo sentido, se ratificaba en su anterior recurso de casación.

Ahora bien, el AS 850/2017-RA, efectuando el test de admisibilidad, en su acápite I. ANTECEDENTES DEL PROCESO, efectúa una rememoración del proceso penal y la emisión de la Sentencia S-26/2012, así como la existencia de dos resoluciones que rechazaron la extinción de la acción penal por prescripción, y las diferentes impugnaciones planteadas por las partes; en el punto II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN, expone los argumentos de los apelantes inicialmente articulando los recursos de casación interpuestos tanto por Ofilio Guarachi Huanca como por Carmen Rosa Quispe Ticona -hoy accionantes-, sustentado en la similitud de los mismos, así como del otro acusado de forma separada; en el apartado III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, efectúa una previa exposición de la normativa y entendimientos a ser observados en dicho análisis, en especial de lo dispuesto por los arts. 416 y 417, ambos del CPP; mientras que en el acápite IV. SUPUESTOS DE FLEXIBILIZACIÓN A LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN alude la apertura excepcional de la competencia de dicho Tribunal cuando se denuncian la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, pese al incumplimiento de la invocación del precedente contradictorio y la explicación de dicha contradicción, a cuyo fin establece que el recurrente debe cumplir con los presupuestos de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisar el derecho o garantía vulnerado, detallar en que consiste la restricción o disminución de los mismos y explicar el resultado dañoso emergente del defecto; asimismo, establece la necesidad de precisar los aspectos de su apelación que no merecieron la debida fundamentación o cuál la

omisión, explicar puntualmente los errores, omisiones o deficiencias y explicar la relevancia e incidencia de las mismas; que, en caso de tratarse de exposiciones simples o denuncias genéricas, confusas, o meras expresiones de disconformidad, ante tal insuficiencia correspondería declarar su inadmisibilidad.

En el punto V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS, previamente examinó si los recursos de casación fueron planteados dentro del término establecido por el art. 417 del adjetivo penal, teniendo por cumplido el mismo y, en el sub apartado V.1, dividió en seis puntos los agravios del recurso de casación asumiendo la afirmación de los recurrentes de que el Tribunal de apelación contrariamente a enmendar los mismos, confirmaron la Sentencia impugnada, procediendo a realizar el test de admisibilidad señalando que:

a) Sobre la contradicción e incongruencia entre las partes considerativa y la resolutiva que constituiría un defecto absoluto, citando el art. 169 del CPP y la descripción de defectos conforme el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del mismo cuerpo procesal y que se debió anular la Sentencia S-26/2012 -inciso a)-; en cuanto a esta acusación no describe precedente contradictorio que sustente su postura, incumpliendo el requisito descrito por el art. 416 del adjetivo penal; respecto a que no se dio cumplimiento al AS 87/2013, tampoco describe con precisión qué punto fue inobservado por el Tribunal de alzada -inciso a)-.

De lo referido, se evidencia que arribaron a la conclusión de que los recurrentes no cumplieron los requisitos descritos por el precitado art. 416 del adjetivo penal, cual es la invocación de algún precedente contradictorio, entendiéndose a partir de ello, que el Auto Supremo cuestionado no advirtió una situación fáctica de comparación entre hechos similares del caso penal del cual forma parte y lo resuelto en el precedente, que necesariamente es un Auto Supremo; es decir, que sustentándose en el referido marco normativo, constató la falta de respaldo de la postura recursiva conforme a lo establecido por los precitados artículos, mismos que refieren que debe establecer la situación de hecho similar entre el precedente invocado y el fallo impugnado, aspectos que, de la revisión del memorial de casación no fueron plasmados, conforme concluyó dicho fallo.

Por otra parte, para que el agravio sea admitido para su análisis de fondo vía flexibilización de los citados requisitos, el AS 850/2017-RA señaló que, para la consideración de la incongruencia referida, los recurrentes no describieron con claridad el derecho o garantía constitucional vulnerado, restringido o disminuido y el resultado dañoso que emergería del mismo, sin que se trate solo de cumplir una formalidad, sino de precautelar el derecho a la defensa del imputado, aspectos incumplidos que derivaron en la declaración de su inadmisibilidad.

b) Con relación a los agravios de falta de continuidad del juicio, el Auto Supremo objeto de cuestionamiento constitucional, sostuvo de igual manera el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en los precitados artículos por omitir invocar el precedente contradictorio -inciso b)-; situación similar que habría acontecido sobre la denuncia de la validez del Testimonio de poder, la valoración de la declaración de los acusados y la presunta incongruencia y legalidad del poder -incisos d), e) y f)-, por inobservancia de invocación de precedentes contradictorios así como el incumplimiento de proveer los antecedentes de hechos generados del recurso, precisar los derechos o garantías constitucionales vulnerados o restringidos, detallar en que consistirían las mismas y explicar el resultado dañoso emergente del defecto a fin de su análisis por la vía de flexibilización, motivos y fundamentos que son precisos para entender que la omisión en la que incurrieron los ahora accionantes, derivó en la inadmisibilidad para el análisis de fondo de los referidos agravios; inobservancia de la normativa que resulta ser el fundamento que respalda.

Sobre la denuncia de los defectos de la Sentencia S-26/2012 que no fueron considerados por el Tribunal de alzada -inciso c)-, de igual manera sostiene que, al margen de no invocar un precedente contradictorio, la acusación de la infracción del art. 123 del CPP no guardaría similitud entre la citada norma y la denuncia de defectos de dicho fallo; fundamentos y motivos que dan cuenta de que los hoy accionantes no solo incumplieron los requisitos de admisibilidad descritos en las tantas veces referidas normas procesales penales, sino que además incurrieron en incoherencia al citar el art. 123 del CPP relativa a las formas de resolución en el proceso penal; y no de fundamentación de la resolución judicial, no existiendo similitud en la norma descrita y el presupuesto normativo en relación a la acusación en estudio.

Y en el punto 2) referido a que el Auto de Vista 10/2016 es arbitrario, agraviante, genérico y falto de fundamentación, se sostuvo en el Auto Supremo cuestionado, que este argumento es una conclusión de los puntos de agravio desarrollados en el recurso de casación que ya fueron objeto de análisis.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, que devendría a decir de la parte accionante, de la circunstancia que el Auto Supremo cuestionado carecería de coherencia entre su fundamentación y disposición, por cuanto habrían cumplido las previsiones contenidas en

los art. 416 y 417 del CPP, no se advierte de la revisión de dicho fallo que el mismo contenga una estructura interna que pueda evidenciar la reclamada falta de concordancia, por cuanto de su lectura se evidencia que contiene en su respaldo argumentativo un razonamiento integral y armonizado, que permite entender de forma coherente la decisión asumida.

Bajo estos argumentos se puede concluir que el Auto Supremo contiene la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto explica de forma concisa pero suficiente las razones de la inadmisibilidad del recurso analizado al no cumplirse los presupuestos procesales y legales para la viabilidad de admisión, cumpliéndose así con los parámetros exigidos para su validez, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por lo que, respecto a esta denuncia constitucional corresponde denegar la tutela solicitada.

ii) En cuanto a la denuncia de apartamiento de los propios precedentes

El accionante alega que el AS 850/2017-RA se apartó de sus propios precedentes contenidos en los AASS 53/2013 y 686/2014-RA que declararon admisibles sus recursos de casación planteados con anterioridad; al respecto, es necesario puntualizar que cada recurso de casación interpuesto por los hoy accionantes difirió en la forma de exposición de sus agravios y sustento legal, según se advierte de los citados AASS donde los recurrentes señalan los posibles errores o defectos, citando precedentes y estableciendo meridianamente la contradicción entre el fallo que impugnan y el Auto Supremo invocado (fs. 29 a 40 vta.), en este sentido, el último recurso de casación que fue declarado inadmisible por el Auto Supremo hoy cuestionado, contiene argumentos y agravios tendientes a impugnar un otro Auto de Vista -10/2016-, y sobre el cual se contempló el incumplimiento de los requisitos que antes sí fueron debidamente considerados por los recurrentes con la adecuada técnica recursiva empleada con anterioridad en los recursos de casación que motivaron la declaratoria de su admisión, situación que de por sí no obliga tener por cumplidos los requisitos en un nuevo recurso basado en que los anteriores fueron admitidos, intelectos bajo los cuales se considera que la denuncia sobre este punto no lleva razón.

iii) Respecto a la presunta lesión de la presunción de inocencia y al derecho a la defensa

Los accionantes alegaron, la vulneración a la presunción de inocencia, por cuanto al ser inexistente prueba plena sobre su culpabilidad, aquello constituiría un defecto absoluto, por lo que el Auto Supremo impugnado debió pronunciarse de oficio revisando las diferentes actuaciones; y, al derecho a la defensa como consecuencia del quebrantamiento del principio de continuidad del juicio oral, público y contradictorio por las constantes suspensiones de las audiencias que fueron atribuible en mayor medida al Ministerio Público.

Al respecto, es necesario dejar establecido que esta jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar dichos cuestionamientos que se encuentran estrictamente vinculadas a los agravios deducidos en etapa de casación por los ahora accionantes, en razón a que los mismos y tal cual se tiene precisado no superaron la fase admisibilidad, consecuentemente, no resulta permisible que bajo el argumento de presunta conculcación a los derechos invocados, se intente que este Tribunal analice las reclamaciones inherentes al recurso de casación extrañado en su admisión; por ende, ante esta barrera procesal y competencial no es viable acoger esta reclamación, debiéndose denegar la tutela impetrada.

iv) Respecto a la vulneración al derecho a la impugnación

Se alega en la presente acción de amparo constitucional, que al haberse declarado inadmisible el recurso de casación interpuesto por los accionantes, se restringió su posibilidad de ser escuchados, imposibilitando la reparación de los agravios cometidos por el a quo y el ad quem, siendo los fundamentos de la Resolución hoy cuestionada diferentes a los AASS 53/2013 y 686/2014-RA que admitieron sus dos anteriores recursos de casación; sobre este punto corresponde precisar, que el ejercicio de este derecho, en el caso en examen, no se advierte que fuera restringido o disminuido, puesto que los ahora accionantes hicieron uso de los mecanismos idóneos intentando revocar los fallos dictados en las distintas instancias, tal es así que incluso en dos oportunidades se pronunciaron Autos Supremos que resolvieron el fondo de los agravios denunciados, disponiendo la emisión de nuevos Autos de Vista; a más de que, la declaración de inadmisibilidad de su último recurso de casación de igual manera a sido objeto de consideración inicial en vía de admisibilidad, la cual no fue superada como consecuencia de la omisión de observancia y cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para impugnar un Auto de Vista y que se encuentran descritos claramente en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que no se advierte la alegada vulneración al derecho a la impugnación, debiéndose denegar la tutela impetrada.

v) Sobre la conculcación a los principios *pro actione, pro homine* y seguridad jurídica

Respecto a estos principios, cabe precisar que, estos no pueden ser tutelados directamente a través de acciones de amparo constitucional, dada su naturaleza y configuración; sin embargo, es procedente ante una eventual lesión de los mismos relacionado con un derecho fundamental o garantía constitucional convencional, aspecto que en el caso en análisis no se advierte debido a que los ahora accionantes simplemente aluden su vulneración sin establecer la referida vinculación, por lo que también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 367/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 165 a 170 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24305-2018-49-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 003/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Placido Apaza** contra **Anahí Verónica Choque Aliaga** en representación legal de la empresa **CERAMITECH Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 60 a 70 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante alega que fue contratado por la empresa CERAMITECH S.R.L., -ahora demandada-, en la actividad de producción de carga y descarga de ladrillo desde el 23 de septiembre de 2013, con el salario básico de Bs4 400.- (cuatro mil cuatrocientos bolivianos), en cuya relación laboral no tuvo problema alguno o llamada de atención; empero de manera sorpresiva al retornar de su vacación obligatoria de treinta días, el 28 de

septiembre de 2017, se despidieron por el solo hecho de "ser antiguo", manifestándole uno de los socios de la referida empresa que prescindirían de sus servicios.

Ante su despido se apersonó a la Inspectora de Trabajo de El Alto de la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, presentando su demanda de reincorporación laboral y en audiencia celebrada el 18 de octubre de 2017, suscribió con la parte demandada un acuerdo de reingreso laboral, manifestando la misma su voluntad de reincorporarlo a su fuente de trabajo en el cargo de portería, respetando su nivel salarial más la remuneración del salario devengado. En mérito a dicho acuerdo el 19 de octubre del mismo año, la empresa demandada emitió el Memorando de reincorporación laboral, disponiendo que cumpla las funciones de portero en el almacén de la zona de Auquisamaña, informándole que su bono de transporte sería de Bs120.- (ciento veinte bolivianos).

Empero, dicho acuerdo se incumplió en razón a que fue reincorporado a un lugar distinto, debido a que se acordó que su lugar de trabajo sería en la fábrica ubicada en la carretera a Viacha perteneciente a la jurisdicción del mismo nombre y no en la zona Sur de Auquisamaña de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Consiguientemente, se mantenía su despido indirecto; motivo por el que acudió en reclamo ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, que emitió una instructiva disponiendo que la empresa demandada cumpla con el acuerdo suscrito. En audiencia celebrada el 25 de octubre de 2017, la parte demandada manifestó de manera falsa que su persona no asistió a su fuente laboral y supuestamente indicó su voluntad de no retornar a la misma; sin embargo, en audiencia de verificación de reincorporación laboral llevada a cabo el 26 del similar mes y año, se estableció que la mencionada empresa no dio cumplimiento a su reincorporación laboral, hecho que motivó que se disponga la Conminatoria J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS/008/2017 de 20 de noviembre, para la reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, en el cargo de Obrero, más el pago de salarios y demás derechos sociales que corresponda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y justo, y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 18.II, 35.I y II, 45.I, II, III y IV, 46.I y II, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Civiles (PIDESC) y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre "XIV (DADDHH)".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba al momento de su despido; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En audiencia celebrada el 11 de junio de 2018, según consta el acta cursante a fs. 130 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Conforme se evidencia del acta de audiencia de acción de amparo constitucional la parte demandada no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 91.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Carmiña Bascopé Saavedra de Duranboger, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante memorial, cursante de fs. 125 a 127 vta. refirió que: **1)** El derecho de los trabajadores se sustenta en la Constitución Política del Estado, es así que mediante Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 en el art. 10.III, se determinó que en caso de despido injustificado el trabajador podrá optar por la reincorporación laboral o el pago de beneficios sociales, en el primero de los casos deberá acudir ante la mencionada institución, donde una vez constatado el despido injustificado se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o el trabajador al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; **2**) De acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, el Procedimiento de Reincorporación previsto en el art. 2, refiere que: "Las trabajadoras y los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General de Trabajo…", instruye que el Inspector de Trabajo, concluida la audiencia, elevará informe, al Jefe Departamental o Regional de Trabajo debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que correspondan y una vez recibido el informe, conmine "… al empleador para que en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación" (art. 2.VII de la RM); y, **3)** La Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, se ratifica *in extenso* en la Conminatoria, J.R.T.E.A./48.CPE/D.S.0495/SBS/008/2017, solicitando se conceda la tutela impetrada por el accionante, toda vez que los argumentos de la empresa demandada no fueron refrendadas con las pruebas de descargo que demuestren la legalidad o justificación del despido intempestivo del trabajador.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135, **concedió** la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS/008/2017, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Mencionó la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0765/2016-S3 de 4 de julio y 0177/2012 de 14 de mayo, y Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, referentes al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral de las y los trabajadores; **ii)** El hoy accionante en su condición de trabajador de la empresa CERAMITECH S.R.L., hoy demandada, cumplió funciones de cargador de ladrillos, pero el 28 de septiembre de 2017, ante la advertencia que se prescindirían de sus servicios y en procura de proteger sus derechos laborales, acudió a la Inspectoría de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, el 18 de octubre de ese año, en audiencia de manera voluntaria con la parte demandada logró la suscripción de un acuerdo de reincorporación a su fuente de trabajo en el cargo de portería respetando su nivel salarial más la remuneración del salario devengado a la fecha de su despido. El 19 del citado mes y año, de acuerdo a memorando emitido por la representante legal de la empresa, se le informó que se procederá a su reincorporación para desempeñar funciones de portero en el almacén ubicado en la zona de Auquisamaña, con un bono de transporte de Bs120.- (ciento veinte bolivianos) y que a decir del accionante el acuerdo no fue cumplido por la parte demandada, razón por la que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral que hoy es objeto de reclamo a través de la presente acción tutelar; **iii)** De la documental que cursa en el expediente se concluye que, la nombrada empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria J.R.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS.008/2017, conforme se tiene del INFORME J.R.T.E.A-SBS-V-015/2017 de 6 de noviembre, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo y Seguridad Industrial de La Paz; sin que a la fecha de presentación de esta acción de defensa sea cumplida por la empresa, omisión que restringe el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; y, **iv)** La parte demandada, incumplió el mandato obligatorio de la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la señalada Jefatura Regional de Trabajo, argumentando haber interpuesto el recurso de revocatoria contra la misma en vía administrativa; por cuanto, se vulneró el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, con afectación al trabajador como a su entorno familiar, en cuanto a la subsistencia, a la dignidad y a la vida misma de todos ellos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa única citación de presentación "CASO 1207/2017" de 28 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, dentro de la solicitud verbal de reincorporación laboral por retiro injustificado formulada por Daniel Placido Apaza -ahora accionante- a efecto de que Anahí Verónica Choque Aliaga, en representación legal de la empresa CERAMITECH S.R.L. -hoy demandada-, se presente con documentación de descargo que justifique el movimiento del trabajador para el miércoles 18 de octubre de ese año a horas 8:30; audiencia en la que se suscribió el acuerdo para la reincorporación del trabajador a su fuente laboral en el cargo de Portero, respetando su nivel salarial más la remuneración del salario devengado a la fecha de su despido; es decir, a partir del 28 de septiembre del citado año hasta su reincorporación el 19 de octubre del mismo año (fs. 3 a 8).

II.2. Mediante Memorando de 19 de octubre de 2017, la empresa demandada, informó al accionante que en cumplimiento al acuerdo de conciliación procedería a su reincorporación en el cargo de Portero en el almacén ubicado en la zona de Auquisamaña de la ciudad de La Paz, con un bono de transporte de Bs120.- (ciento veinte bolivianos), según nota marginal en dicho documento se hizo constar que el prenombrado se rehusó a recibir el indicado memorando (fs. 9).

II.3. De acuerdo al informe 47/2017 de 19 de octubre, de reincorporación "CASO 1207/2017", Isabel Hinojosa Flores, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, informó que la empresa demandada reincorporó al trabajador a su fuente laboral en otro cargo existiendo conformidad con el prenombrado, sugiriendo el archivo de obrados (fs. 10 y Vta.).

II.4. El 23 de octubre de 2017, la referida inspectora emitió memorando de Instructiva de Acuerdo de Reincorporación a favor del accionante, instruyéndole dar cumplimiento al acuerdo suscrito entre partes hasta el 18 de octubre del mismo año y le da un plazo para aclarar hasta el 25 de similar mes y año (fs. 18).

II.5. Por nota de 25 de octubre de 2017, el accionante solicitó a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, inspección de verificación de reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 25).

II.6. Dentro de la denuncia presentada por el accionante contra la empresa ahora demandada, consta primera y segunda citación, emitidas por la Inspectora de Trabajo (fs. 34), quien por Informe IHF 64/2017 de 16 de noviembre, recomendó se disponga la correspondiente Conminatoria de reincorporación a favor del impetrante de tutela, ya que dicha empresa no dio cumplimiento al acuerdo de reincorporación de 18 de octubre de 2017 (fs. 41 a 43 vta.).

II.7. Se tiene la Conminatoria J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS/008/2017 de 20 de noviembre, emitida por Silvia Carmiña Bascope Saavedra, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -hoy tercera interesada-, por la que conminó a la empresa ahora demandada la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto que ocupada al momento de su despido más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, notificándose a la parte demandada el 24 de noviembre de 2017 y al impetrante de tutela el 27 de igual mes y año, conforme consta las notas marginales (fs. 44 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y justo, y a la seguridad social; por cuanto, no obstante al haberse suscrito un acuerdo para su reincorporación laboral, se incumplió el mismo dado que se pretendió reincorporarlo en un lugar distinto al acordado. Motivo por el que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, denunciando dicho incumplimiento, de ahí que se emitió la Conminatoria J.R.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS./008/2017, que tampoco fue cumplida, no obstante de su notificación a la empresa demandada.

En su mérito, corresponde en revisión, establecer si los hechos denunciados son evidentes a objeto conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0177/2012, de 14 de mayo, sostuvo que: *"**En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.***

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

***1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

***2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

***3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la*

correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De los hechos que dieron a la interposición de la presente acción de amparo constitucional y revisados los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que la relación laboral entre Daniel Placido Apaza -hoy accionante- y Anahí Verónica Choque Aliaga, representante legal de la empresa CERAMITECH S.R.L., -ahora demandada-, cuando ingresó a trabajar como obrero el 23 de septiembre de 2013; posteriormente, fue despedido de su fuente laboral el 28 de agosto de 2017. Hecho que motivó que recurriera a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto y en audiencia de 18 de octubre del mismo año, se suscribió un acuerdo de reincorporación a su fuente laboral.

A este efecto por Memorando de 19 de octubre de 2017, la referida empresa dispuso la reincorporación del accionante en el cargo de Portero en el almacén ubicado en la zona de Auquisamaña de la ciudad de La Paz, con un bono de transporte de Bs120.- (ciento veinte bolivianos), emitiéndose posteriormente un informe de reincorporación 47/2017 de 19 de octubre "CASO 1207/2017", elaborado por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Regional de El Alto, que estableció el incumplimiento de la reincorporación del prenombrado conforme al acuerdo suscrito el 18 de octubre del mismo año. De ahí que el 23 del igual mes y año, la referida Inspectora emitió memorando, instruyendo el cumplimiento y señalando audiencia para el 25 de similar mes y año. Mediante nota de 25 de octubre del citado año, el peticionante de tutela solicitó inspección de verificación de reingreso; y en la misma fecha la empresa demandada hizo conocer a la Inspectora de Trabajo, que el trabajador ahora accionante no dio cumplimiento al referido acuerdo de 18 de octubre del indicado año, que no se hizo presente a su fuente laboral y el 6 de noviembre del mismo año, el Inspector de Trabajo emitió informe de verificación de reincorporación de Daniel Placido Apaza -hoy accionante-, señalando que se constató el incumplimiento de la empresa al acta de reincorporación suscrita ante esa dependencia estatal. Es así que luego de emitirse las respectivas citaciones a la empresa demandada conforme se detalla en la Conclusión II.6 de este fallo, mediante Informe IHF 64/2017 de 16 de noviembre, se recomendó a la Jefatura Regional de El Alto, expida la Conminatoria J.R.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS/008/2017 de 20 de noviembre, conminando a la empresa.

De ese contexto y teniendo presente la denuncia de incumplimiento de la mencionada Conminatoria; y, corresponde analizar si dicho acatamiento resulta razonable, conforme la normativa laboral para el efecto, así el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo Único, dispone: "I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del DS 28699, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se Conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Seguidamente los parágrafos cuarto y quinto de dicha disposición legal, establecen: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral". Por su parte la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, con la finalidad de consolidar la protección del derecho a la estabilidad laboral, sostuvo: "*Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos*" (SCP 0177/2012).

Este Tribunal, ante el incumplimiento de una Conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de amparo constitucional; por cuanto, es esencial el resguardar los derechos

a la estabilidad laboral y al trabajo entre tanto se defina en la vía legal correspondiente, si el despido fue o no injustificado, no correspondiendo mediante esta acción de defensa definir o establecer una relación laboral, sino que la tutela a brindarse es provisional.

Emitida la Conminatoria J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS.008/2017, conminando a la empresa demandada a la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido en la empresa CERAMITECH S.R.L., más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha, la misma fue incumplida conforme se tiene del informe de la Inspectora de Trabajo, lo que demuestra la negativa de la empresa de acatar dicha determinación. Ante esta resistencia, corresponde que la misma sea aceptada con la finalidad que se resguarde los derechos a las estabilidad laboral y al trabajo; por lo que, amerita conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación del accionante a su fuente laboral como empleado de la empresa.

Sobre la solicitud de pago de salarios devengados y demás derechos sociales desde el momento de su despido, no corresponde disponer el mismo debido a que este Tribunal, conforme se sostuvo en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril: *"…la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".* En mérito a ello, corresponde denegar la tutela solicitada en lo concerniente al pago de salarios devengados y demás derechos sociales emergentes del presunto despido injustificado, debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

Finalmente, en cuanto a los demás derechos invocados en la actual acción de defensa y cuya tutela se solicita, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; dado que, en casos como el presente, solo se verifica si la misma es razonable en cuanto a su emisión y cumplimiento. Así también, se deniega la tutela sobre la solicitud de pago de costas procesales, dada la tutela provisional de la presente acción de defensa.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

que le confieren la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

2° DENEGAR respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, y costas procesales conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24244-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 1296 vta. a 1299, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Asin Mendieta** en representación legal de **FAR SUR Servicios Petroleros Limitada (Ltda.)** contra **Agapito Quiroga Padilla**, **Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 25 de abril y 4 de mayo de 2018, cursantes de fs. 1024 a 1042 y 1089 a 1091 vta., la empresa accionante por medio de su representante legal manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por segunda oportunidad Delmy Zabala Rueda -ahora tercera interesada-, el 17 de agosto de 2017, interpuso demanda extraordinaria de comprobación judicial de unión libre contra Jacqueline Estela Strasser y los presuntos herederos de Ferenc Strasser, manifestando falsamente haber convivido en unión libre o de hecho, por el tiempo de ocho años con el último nombrado, desde el 2006 hasta el 6 de marzo de 2014, fecha de su fallecimiento.

Dentro de dicho proceso, y en complicidad con Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, con el fin de evitar que las partes legitimadas intervengan en el mismo, la demandante dirigió su acción únicamente contra Jacqueline Estela Strasser, que no radica en el país, pese a conocer la identidad y domicilio de todos los herederos del fallecido, conforme se tiene de las fotocopias legalizadas adjuntas relativas al proceso civil sobre división y partición de bienes hereditarios iniciado por la hoy tercera interesada contra Frilda Estela Grossman de Strasser, Audrey Verónica Strasser, Jacqueline Estela Strasser y David Isaac Strasser Grossmanm, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del citado departamento.

La referida demanda, fue admitida por el Juez ahora demandado mediante Auto 848-17 de 18 de agosto de 2017, corriéndola en traslado a Jacqueline Estela Strasser y los presuntos herederos del aludido fallecido. Dicha resolución judicial, en relación al otrosí cuarto, relativo a la petición de retención de fondos de la Sociedad Comercial FAR SUR Servicios Petroleros Ltda. -hoy accionante-, dispuso la medida cautelar de carácter patrimonial de retención a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de aquellos que se consideren y acrediten pertenecer al causante Ferenc Strasser; sin embargo, en cuanto a la petición de retención de fondos de la nombrada empresa, la señalada autoridad judicial, de manera ilegal, errada y contradictoria en relación a lo inicialmente resuelto, por oficio JP16F-513/2017 de 29 de agosto, dirigido a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, ordenó la misma en cuanto a todos los fondos existentes en entidades financieras y bienes de la empresa referida de propiedad del difunto, aspecto que se constituye en violación de las normas procesales; toda vez que, la empresa impetrante de tutela, no es parte del proceso extraordinario antes referido, vulnerando con ese accionar, el derecho al debido proceso, causándole enorme e irreparable daño económico, pues dicha medida evita el desarrollo de sus actividades en general y hasta las más esenciales como es el pago de sueldos al personal, el cumplimiento de cargas impositivas y sociales entre otras.

Ante tal determinación, mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, la Gerente General de FAR SUR Servicios Petroleros Ltda. se apersonó ante la autoridad judicial demandada, solicitando se deje sin efecto la disposición señalada, argumentando que la obligación de las autoridades judiciales en los casos en que se imponen medidas precautorias es efectuar fundamentación legal sobre su pertinencia, lo que no ocurrió en el presente caso pues en el referido Auto 848-17, no costa la orden de retención de fondos de titularidad de FAR SUR Servicios Petroleros Ltda.; asimismo, que las medidas cautelares pueden afectar únicamente a los sujetos procesales, no así a terceros que no forman parte del proceso judicial; y, finalmente que no existe una resolución fundada en derecho que ordene la retención de fondos de titularidad de la empresa accionante, lo que evidencia la ilegalidad del oficio JP16F-513/2017, ya que la orden de retención contenida en el mismo, es asumida por la autoridad judicial sin que dicha empresa, sea parte del proceso; por lo tanto, sus bienes ni su patrimonio pueden ser objeto de medida cautelar alguna; vulnerando con ello el debido proceso y la defensa, así como al trabajo y a la industria, ya que dicha medida cautelar erróneamente aplicada, perjudica injustamente la actividad económica que desarrolla; incumpliendo de esta forma, el deber de fundamentación y motivación que tiene la autoridad demandada, así como tampoco hace mención alguna, ni resuelve los puntos expresamente observados y fundamentados en el referido memorial.

Sin respuesta a la solicitud señalada precedentemente, el 4 de octubre de 2017, pidió por escrito a la autoridad demandada, dicte resolución debidamente fundamentada, y deje sin efecto el erróneo e ilegal oficio JP16F-513/2017, ordenando se oficie a la ASFI para que proceda al levantamiento de la retención de fondos de la empresa accionante; toda vez que, la autoridad demandada a momento de admitir la demanda formulada por la hoy tercera interesada, no ordenó la retención de fondos de la nombrada empresa, siendo por ello, contrario a derecho que de manera posterior, mediante el señalado oficio hubiera ordenado a la ASFI dicha medida; sin embargo, la referida autoridad, sin considerar, compulsar ni valorar dichos extremos, mediante Auto 1352/17 de 4 de octubre de 2017, dispuso mantener sin ningún sustento de hecho ni de derecho, la retención de los fondos sobre el 40% de los recursos de la referida empresa; en el entendido que dicha resolución constituye una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, pues la mencionada disposición afecta sus actividades financieras, sin que la empresa tenga relación alguna de obligación con la demandante del proceso de comprobación de unión libre o de hecho, y sin la mínima fundamentación ni motivación por parte de la autoridad demandada para determinar tal medida, violentando el ordenamiento jurídico, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, que exigen una adecuada fundamentación para la imposición de la medidas que limiten el libre ejercicio del derecho.

En ese entendido, el accionar de la autoridad judicial demandada se constituye en una flagrante violación e incumplimiento del deber de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, puesto que dicha resolución se constituye en arbitraria e irrazonable al mantener en parte la retención de fondos; siendo por ello además incongruente ya que el juzgador no valoró ni se pronunció sobre los fundamentos y argumentos de las peticiones formuladas en los memoriales de 21 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2017.

Finalmente, la determinación de retención de fondos, parte de una premisa falsa e inexistente, puesto que el Auto 848-17, no ordenó la retención de fondos de la empresa que representa, situación que constituye una falta de razonabilidad y congruencia de la resolución impugnada, además de ser arbitraria porque no se encuentra amparada en ninguna norma sustantiva o procesal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al trabajo y a la industria, además de los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 47, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto 1352/17, ordenando a la autoridad demandada, dicte nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, adecuando la misma a derecho, en correcta interpretación y aplicación de las normas sustantivas y adjetivas relativas al caso, respetando los derechos de la empresa accionante.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1284 a 1296 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante, a través de su representante legal, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo también que: **a)** Solicitan al "Tribunal", pueda ingresar a interpretar la valoración de la legislación ordinaria realizada por el juez demandado, al amparo de lo dispuesto por la "S.C. 1461/2013", que determinó que los tribunales de garantías pueden realizar la valoración de la jurisdicción ordinaria cuando se presenten tres elementos, que exista una vulneración al derecho a una resolución congruente y motivada, que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales; por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad, así como por una incorrecta apreciación del ordenamiento jurídico que lesiona derechos y garantías constitucionales; bajo ese marco, la resolución que se impugna, vulneró su derecho al debido proceso, pues a momento de solicitar a dicha autoridad que deje sin efecto el primer oficio por el cual se retuvo el 100% de los recursos financieros, expresamente se mencionó que no existía una orden dentro del proceso por la que se haya dispuesto dicha retención, además se le pidió que valore el hecho que la empresa referida no era parte en el proceso y que por ello no podía ser alcanzado por la medidas dictadas dentro del mismo; **b)** El juez no se pronunció sobre los dos aspectos referidos anteriormente, no indicó porqué motivo se apartó del carácter vinculante de la jurisprudencia adjuntada, y simplemente en aplicación del art. 286 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), mantiene la retención de fondos del 40%, norma que no tiene aplicación en el presente caso, pues hace referencia a casos de asistencia familiar; y, **c)** No explicó los elementos que lo han motivado a dictar o delimitar la medida en ese porcentaje, así como tampoco menciona nada en relación a porqué si no existía una orden anterior, mantuvo la retención de fondos si en primera instancia dicha retención fue ordenada en contra de una persona natural, situación que vulnera el debido proceso ante la petición expresa que se realizó; es decir, no explicó cuáles son los elementos de valor, las normas legales, en cumplimiento del principio de legalidad, por las cuales dictó dicha resolución, vulnerando de esa manera el principio de congruencia tanto interna como externa.

En uso de la dúplica, manifestó que: **1)** No pretende que en la presente acción tutelar se resuelva la problemática de fondo, sino que, lo que observa es la interpretación realizada por el juez demandado, empleando en la resolución cuestionada, sólo el art. 286 del CF, que no corresponde y no es aplicable y por otro lado que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las medidas deben ser aplicadas a las partes del proceso, existiendo fundamentación, motivación y delimitación expresa en la resolución que determine la medida cautelar; **2)** La retención de las cuentas de la empresa, les ocasiona daño, y es esa situación la que debe ser interpretada, es decir existe el nexo de causalidad entre el derecho vulnerado y el resultado que es de relevancia constitucional porque no se está cumpliendo el principio de legitimidad, que es justamente lo que se está solicitando; y, **3)** Respecto al poder observado por la tercera interesada, el mismo fue otorgado a su persona como subgerente de la empresa, expresamente para la interposición de la presente acción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 1096 a 1098, manifestó que: **i)** La presente acción de defensa se debe dilucidar desde la óptica de la vulneración del derecho al debido proceso tal cual acusa la parte accionante, y no como lo pretende hacer, aludiendo presumibles actos que se están sustanciando en las instancias correspondientes a partir de la denuncia del prenombrado, toda vez que la jurisdicción constitucional, no es una instancia más de un proceso ordinario; **ii)** La empresa impetrante de tutela solicita que se deje sin efecto en forma parcial la orden de retención de fondos contenida en el oficio JP16F-513/2017 y oficio JP16F-658/2017, poniendo de relieve que dentro del referido proceso de comprobación judicial de unión libre o de hecho, es así como se admite la controversia, y para lo cual dentro de las medidas cautelares, se solicitó la retención de fondos de la nombrada empresa, en mérito a la prueba de fs. 139 de obrados, mediante la cual se evidencia que según Certificado CER-JOSC-4796/17, con código de trámite 1652134, acredita y certifica las transferencias de cuotas de capital y se incorpora como socio a FAR SUR Servicios Petroleros Ltda., hasta el 98.22% de las cuotas de capital a Ferenc Strasser; consecuentemente, este aspecto sería la relación de nexo y causalidad entre la parte demandante y el causante o de cujus, de este con Fridla Estela Grossman de Strasser, en su condición de actual Gerente General de dicha empresa y su esposa supérstite, la cual acreditó legitimidad; por lo cual se dispuso en cumplimiento de lo establecido en el art. 283 con relación al art. 284. f) del CF, que establece la posibilidad de ordenar la retención de fondos, bienes o dineros incluso de terceras personas, como es el caso de la empresa hoy accionante y según la naturaleza del proceso, dicha disposición se efectuó sólo con el fin de asegurar el cumplimiento de una posible sentencia, teniendo como características de acuerdo a la norma citada, la provisionalidad de dichas medidas, que además tienen como objetivo el resguardo de los derechos de las familias, y que si bien no son

objeto de impugnación, su autoridad dispuso la retención en una primera oportunidad, de la totalidad de dichos dineros, y que en cumplimiento del debido proceso y la sana crítica, de oficio modificó la medida cautelar patrimonial de retención de fondos hasta un 40%, presupuestando que dichos fondos serían destinados al pago de sueldos de los trabajadores de dicha empresa, extrañando que la parte accionante, nunca acreditó dicha situación al juzgador; y, **iii)** La facultad de valoración de la prueba aportada en cualquier proceso, le corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; en tal sentido, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de jueces y tribunales ordinarios y menos atribuirse la facultad de revisión de valoración de la prueba; existiendo al respecto excepciones cuando se evidencie que el juez ordinario apartándose de los marcos legales de racionalidad y equidad o cuando arbitrariamente haya omitido valorar prueba y como consecuencia de ello exista vulneración de derechos y garantías constitucionales, en el caso presente no se advierte tal acreditación, por lo que de oficio, el Juez de garantías constitucionales no puede constituirse en un tribunal de revisión de fallos; por lo expresado, y al no evidenciarse la vulneración del debido proceso, solicita se deniegue la tutela impetrada, en razón de que la presente acción de defensa no cumplió con la carga que le impone el art. 128 de la CPE, en relación a la revisión de los actos de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Delmy Zabala Rueda, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** El proceso emerge de una declaratoria de herederos en el que la demandada es tercera interesada en la presente acción tutelar; sin embargo, no se le comunicó de la misma, aspectos que deberían ser observados por el Juez de garantías y ser causal de improcedencia, tal cual establece la jurisprudencia constitucional; **b)** La empresa accionante pretende que el Juez de garantías actúe como un tribunal de segunda instancia, basando su acción en la falta de fundamentación y la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, únicamente refiere y hace mención a que se hubiese vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, no siendo suficiente ese simple señalamiento, es más, ni siquiera menciona si fue por una acción u omisión, pues simplemente refieren de manera vaga que se hubiera lesionado el derecho al debido proceso, indicando que existiría falta de fundamentación; por lo cual, debe mencionar de manera clara, precisa y puntual, cómo se transgredió el mismo, cuáles serían los efectos o afectación que acarrearía y cuál la norma constitucional o tratado internacional a la que se encuentra vinculado su fundamento; **c)** Respecto a la interpretación de la vía ordinaria, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció una limitación al Juez Constitucional, dado que éste no puede revisar los actos realizados por la jurisdicción ordinaria, estableciendo presupuestos para su procedencia que deben ser cumplidos por el impetrante de tutela; sin embargo, en el caso no lo hizo; y, **d)** El Juez demandado, determinó retener los fondos de la referida empresa porque dentro de la declaratoria de herederos "el ahora accionante y su hijo" (sic) se constituyeron como tutor y heredero de todos los bienes sucedidos por el fallecido y como consecuencia de ello, formaron parte de la empresa "los ahora accionantes"; la referida declaratoria de herederos fue demandada de nulidad dentro del cual, existe una orden emitida por otro juez disponiendo la retención sin monto de la misma empresa, con la finalidad de precautelar el interés superior "que es el niño" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/18 de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 1296 vta. a 1299, **concedió** la tutela solicitada en cuanto a dejar sin efecto "…la resolución cursante a fs. 826 del cuaderno original…" (sic), disponiendo que el Juez demandado, en cumplimiento del debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, dicte nueva resolución en respuesta al memorial de fs. 181 a 185 y memorial de fs. 825 y 828, ordenado lo que correspondiere en cuanto a la subsistencia o levantamiento de la retención de fondos de la empresa accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La resolución motivo de la presente acción de defensa, establece en la parte única considerativa que: "…la revisión y análisis del memorial que antecede que si bien la parte apersonada como tercera interesada no lo manifiesta y en forma expresa se tiene presente que la retención de fondos estaría afectando presumiblemente a la cancelación de sueldos y salarios de los funcionarios o dependientes de dicha empresa y otros pagos de carácter impositivo por lo que en consideración y aplicando la interpretación de la norma familiar y toda vez que la cuenta corriente objeto de la presente retención de fondos, presumiblemente es de su pago de un salario mensual. Por tanto dispone dejar sin efecto la cantidad que todos conocemos del 60% y solamente ordenar la retención del 40%..." (sic); **2)** Dicha resolución habla de presunción sin que la parte demandante hubiese adjuntado una planilla, y también dice que a simple petición de la parte accionante se consideró presumiendo que el 60% está destinado al pago de sueldos y salarios, siendo la fundamentación que hace que la autoridad demandada, disponga la liberación del porcentaje

señalado; y, **3)** Existe en dicha resolución, falta de motivación y fundamentación en cuanto a la liberación del 60% y por qué la retención del 40%, situación por la que se considera que dicha autoridad judicial no tomó en cuenta ni valoró lo peticionado en los memoriales en cuanto a la modificación o dejar sin efecto en su integridad la retención dispuesta.

En vía de complementación, la parte accionante solicitó que adicionalmente a la determinación asumida de que la autoridad demandada dicte resolución en consideración a la jurisprudencia adjuntada, se haga mención expresamente sobre la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0630/2015-S2 de 3 de junio y 0879/2014 de 12 de mayo, que son las fundadoras de la solicitud de dejar sin efecto la medida cautelar.

En respuesta, el Juez de garantías complementó su resolución, señalando que, la autoridad demandada, deberá considerar en su nueva resolución las Sentencias observadas por la parte accionante, además de la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 843-17 de 18 de agosto de 2017, Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Decimosexto del Departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, admitió la demanda extraordinaria de comprobación de unión conyugal libre o de hecho seguida por Delmy Zabala Rueda -ahora tercera interesada- contra Jacqueline Estela Strasser Grossman y presuntos herederos de Ferenc Strasser (fs. 156) y mediante oficio JP16F-513/2017 de 29 de agosto, solicitó a la ASFI, la retención de fondos de entidades financieras y bienes de la empresa FAR SUR Servicios Petroleros Ltda. -hoy accionante-, de propiedad del nombrado fallecido (fs. 164).

II.2. Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, Fridla Estela Grossman de Strasser, Gerente General de FAR SUR Servicios Petroleros Ltda., solicitó a la autoridad demandada, se deje sin efecto de manera inmediata el oficio que ordenó la retención de fondos de la señalada empresa (fs. 183 a 187).

II.3. Con la respuesta de la parte contraria, mediante memorial de 4 de octubre de 2017, la referida empresa por medio de su Gerente General, solicitó se emita resolución (fs. 850 a 853). Al respecto, el Juez -hoy demandado-, emitió el Auto 1352/17 de 4 de octubre de 2017, dejando sin efecto en forma parcial la orden de retención de fondos ordenada mediante oficio JP16F-513/2017, disponiendo que en aplicación del art. 286 del CF, se libere el 60% de dichos montos, quedando subsistente la retención del 40% de los mismos (fs. 854).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al trabajo y a la industria, además de los principios de legalidad y seguridad jurídica, debido a que el Juez ahora demandado, inicialmente dispuso la retención de la totalidad de sus fondos, y ante la solicitud de dejar sin efecto tal determinación, mediante Auto 1352/17, dispuso la liberación del 60% de fondos de la referida empresa, manteniendo la retención del 40% de los mismos, sin explicar las razones de esa disposición, en aplicación errónea del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había

otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: *"Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.*

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una 'interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)' (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).

Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principio constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución".

En esa misma línea de entendimiento, cabe señalar lo manifestado por este Tribunal sobre la carga argumentativa para activar esta interpretación, así la SCP 0615/2012 de 23 de julio, citando a la SC 2370/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: *"…Si bien, es posible, analizar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, de conformidad a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, el recurrente debe fundamentar en su recurso, ahora acción, los siguientes aspecto: '1. (…) por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional'.*

En ese entendido la SC 1587/2011-R de 11 de octubre, determinó: 'el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías. Este entendimiento ha sido adoptado por la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, al señalar que '…la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho; (…) pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas'.

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional Alemán, estableció que si en el marco de una interpretación conforme con la Constitución de una norma del derecho ordinario, el Tribunal Constitucional considera que ciertas interpretaciones posibles de una norma no son compatibles con la Constitución, los demás tribunales no podrán considerar constitucionales esas posibles interpretaciones (Sentencia de 10 de junio de 1975, BvR 1018/74).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de España ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria no puede ser analizada por la jurisdicción constitucional, salvo que la misma se funde en una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo), cuando esa interpretación carezca de la debida motivación (SSTC 214/1988 de 14 de noviembre, 63/1992 de 29 de abril), se apoye en una causa legal inexistente (SSTC 69/1984 de 11 de junio, 57/1988, de 5 de abril), o sea el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre).

'En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional' (SC 1718/2011-R de 7 de noviembre).

Deduciéndose que la labor interpretativa de la Ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado esa atribución, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional, se observa que el Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, dentro de la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho interpuesta por Delmy Zabala Rueda -ahora tercera interesada- contra Jacqueline Estela Strasser Grossman y los herederos de Ferenc Strasser, admitió la misma y ordenó se oficie a distintas instituciones tal cual lo solicitado por la parte demandante, entre ellas a la Directora General Ejecutiva de la ASFI, mediante Oficio JP16f-513/2017 de 29 de agosto, para que a través dicha entidad, se proceda a la retención de fondos de entidades financieras y bienes de la empresa FAR SUR Servicios Petroleros Ltda. -hoy accionante-, de propiedad de Ferenc Strasser.

En conocimiento de la señalada determinación, Fridla Estela Grossman de Strasser, Gerente General de la mencionada empresa, se apersonó ante el Juez demandado, y por memorial de 21 de septiembre de 2017, solicitó se deje sin efecto de manera inmediata el oficio sobre retención de fondos, y con la respuesta de la parte demandante del proceso de comprobación de unión libre o de hecho, reiteró su solicitud de dejar sin efecto la retención de fondos anteriormente mencionada.

Al respecto, la autoridad judicial demandada, mediante Auto 1352/2017 de 4 de octubre de 2017, dispuso liberar el 60% de los fondos de la empresa accionante, y mantener el 40% de la retención.

Bajo ese marco, la parte impetrante de tutela manifiesta que el Auto 1352/17, que determinó la liberación del 60% de los fondos de la empresa y subsistencia del 40% de dichos fondos, vulnera su derecho al debido proceso pues no contiene fundamentación ni motivación que respalde dicha determinación; a la vez carece de congruencia pues no dio respuesta a todo lo argumentado en el memorial que motivó la resolución señalada, aspectos que por lógica consecuencia vulneran su derecho a la defensa, y al mismo tiempo su derecho al trabajo y a la industria, pues se ven perjudicados con tal determinación; además de los principios de legalidad y seguridad jurídica, pues basa la determinación señalada, en el art. 286 del CF, que no era aplicable al caso.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, es preciso señalar que el art. 277 de la norma citada ut supra, respecto a las medidas cautelares y su fuerza ejecutiva, establece que: “La decisión que ordene la aplicación, sustitución, modificación o levantamiento de medidas cautelares, no será susceptible de impugnación, y la misma servirá de mandamiento con fuerza ejecutiva para su cumplimiento efectivo, por lo que deberá precisarse su contenido y alcance”; en consecuencia, al versar la problemática en el caso presente sobre la imposición de una medida cautelar de retención de fondos en entidades financieras respecto a la empresa accionante, y considerando lo previsto por la norma citada, al no existir recurso alguno por medio del que se pueda impugnar dicha determinación, no se aplica el principio de subsidiariedad, lo que hace viable la interposición de la presente acción de defensa, ante la inexistencia de otro medio legal por el que pudiera impugnarse.

En ese sentido, teniendo en cuenta la temática a ser resuelta y considerando la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, se hace necesario conocer los argumentos contenidos en el memorial de 21 de septiembre de 2017, presentado por la parte accionante, en su condición de demandada en el proceso de comprobación de unión conyugal libre o de hecho, para constatar que la Resolución cuya nulidad se pretende mediante la presente acción de defensa, adolece de dichos defectos, o por el contrario, descartar tal afirmación, consistiendo los mismos en los siguientes aspectos: **i)** Que de manera errada por Oficio JP16F-513/2017, dirigido a la Directora General de la ASFI, se solicitó la retención de fondos de entidades Financieras y bienes de la empresa FAR SUR Servicios Petroleros Ltda., de propiedad de Ferenc Strasser, situación que constituye una violación de las normas procesales, puesto que el referido oficio, no se enmarca en lo expresamente ordenado mediante Auto de 18 de agosto de 2017, vulnerando el debido proceso, la defensa, la propiedad y el trabajo de la empresa que representa, causándoles daño económico irreparable, puesto que impide que la misma, desarrolle sus actividades normales y hasta las más esenciales como es el pago de sueldos del personal y las cargas laborales e impositivas; y, **ii)** Las medidas cautelares de carácter patrimonial pueden afectar a las partes del proceso y no así a terceros que no forman parte del mismo, debiendo además la autoridad judicial a momento de dictar una medida cautelar, establecer de manera fundada los motivos que hacen viable su aplicación, además, que debe considerar que la medida que vaya a ser adoptada recaiga sobre las personas naturales o físicas que formen parte del proceso; en el caso presente, no existe por parte de la autoridad judicial, resolución fundada en derecho que ordene la retención de fondos de la referida empresa; sin embargo, de manera irregular, mediante Oficio JP16F-513/2017, se ordenó a la ASFI proceda con la retención de sus fondos, sin que la misma sea parte del proceso; pues la señalada empresa es una persona jurídica diferente de las personas naturales contra las que se dirige la demanda y por lo tanto sus bienes no pueden ser objeto de una medida cautelar, vulnerando su derecho a la defensa;

consiguientemente, su derecho al trabajo y a la industria, puesto que dicha medida perjudica su actividad económica.

Frente a tales argumentos, la autoridad judicial ahora demandada, se pronunció mediante Auto 1352/17 de 4 de octubre de 2017, señalando en la parte considerativa: "Que la revisión y análisis del memorial que antecede, que si bien la parte apersonada como tercera interesada, no lo manifiesta en forma expresa, se tiene que la presente retención de fondos, estaría afectando presumiblemente a la cancelación de sueldos y salarios de los funcionarios o dependientes de dicha empresa y otros pagos de carácter impositivo por lo que en consideración y aplicando la interpretación de la norma familiar, y toda vez que la cuenta corriente objeto de retención de fondos, presumiblemente es de su pago por haberes (salario mensual)" (sic); dispuso dejar sin efecto en forma parcial la orden de retención de fondos ordenada mediante el ya señalado oficio JP16F-513/2017, disponiendo la aplicación del art. 286 del CF, y en consecuencia se libere el 60% de dichos montos, quedando sólo la retención del 40% de los fondos.

Ahora bien, del oficio referido precedentemente, el accionante puntualmente hace referencia a dos aspectos, el primero relacionado con que la determinación de la aplicación de la medida precautoria de retención de fondos, no estaría debidamente fundamentada y por otro lado, que dicha medida cautelar debiera ser impuesta a las partes que intervienen en el proceso principal, que no sería el caso de la empresa que representa.

Al respecto, de la revisión del memorial de demanda de comprobación de unión libre o de hecho (fs. 150 a 155) de la que se hizo mención al inicio del análisis de caso concreto, se observa que, la entonces demandante, en el otrosí 4º, solicitó a la autoridad judicial la prohibición de vender, gravar o realizar determinados actos de disposición, siendo que los mismos pudiesen desaparecer o perecer antes de la ejecutoria de la sentencia, especialmente las acciones del difunto, respecto al cual se pretendía la comprobación de unión libre.

En base a dicha solicitud, la autoridad demandada, mediante Auto 843-17 de 18 de agosto de 2017, dispuso la medida cautelar de carácter patrimonial de retención de fondos a través de la ASFI que se consideren y acrediten pertenecer al causante Ferenc Strasser, y la prohibición de realizar actos de disposición de la empresa accionante de propiedad del prenombrado.

Del contraste efectuado entre ambos actuados procesales, se observa, que la empresa accionante solicitó en el memorial de 21 de septiembre de 2017, que se deje sin efecto la retención de fondos de la misma, puesto que ello causaba gran perjuicio económico a la misma, toda vez que dichos fondos eran necesarios para la cancelación de sueldos y salarios de los trabajadores de la misma; en ese entendido, la Resolución impugnada, dejó sin efecto el 60% de la retención de los referidos fondos, manteniendo persistente el 40%; de lo que se concluye que el Juez hoy demandado, si dio respuesta al señalado reclamo; razón por la cual, no puede alegarse que habría incongruencia en dicha resolución, en cuanto a este aspecto, puesto que los argumentos empleados en el referido memorial, estaban dirigidos a que se deje sin efecto la indicada medida precautoria; de ahí que, al haber accedido de manera parcial al requerimiento de la parte solicitante, no se evidencia falta de congruencia en dicha Resolución, pues el hecho de que la determinación asumida no hubiera sido completamente como lo pidió la parte interesada, no quiere decir que la misma sea incongruente.

Asimismo, respecto al segundo aspecto reclamado por la parte impetrante de tutela -que a decir de él, no fue respondido por la autoridad judicial ahora demandada- en cuanto a que las medidas cautelares sólo pueden ser impuestas contra quienes forman parte del proceso y no así respecto a terceros; cabe señalar que en el caso concreto, FAR SUR Servicios Petroleros Ltda., al ser una persona jurídica diferente a las personas contra las cuales se dirige la demanda de comprobación de unión conyugal libre o de hecho, no podía ni debía ser objeto de medida cautelar alguna; así, sin el propósito de ingresar al análisis de fondo de la determinación asumida por dicha autoridad judicial, y justificarla, se evidencia que la Resolución ahora cuestionada, en su parte inicial, refiere que mediante Auto de Admisión de 18 de agosto de 2017, se dispuso la admisión de la demanda de comprobación de unión conyugal libre o de hecho presentada por la ahora tercera interesada contra Jacqueline Estela Strasser y otros, y que en la misma se dispuso la aplicación de medidas cautelares de orden patrimonial, que determinó la retención de fondos de la mencionada empresa, de la que se pudo establecer que entre sus miembros y accionistas, se encontraba el causante o de cujus Ferenc Strasser, y que en mérito a esos antecedentes, conforme la naturaleza del proceso, en aplicación del art. 284 inc. f) del CF, se dispuso la señalada retención de fondos.

Ahora bien, esta introducción efectuada por el Juez demandado en la parte inicial del Auto de Vista cuestionado, deja ver que dicha autoridad constató que entre los miembros o accionistas de la empresa FAR SUR Servicios Petroleros Ltda., se encontraba el causante Ferenc Strasser, y da a entender que en mérito a esos antecedentes,

conforme la naturaleza del proceso y en aplicación del art. 284. f) del CF, se dispuso la señalada retención de fondos, y que si bien no refirió expresamente que dicha empresa, era parte del proceso de comprobación de unión conyugal libre o de hecho, el de cujus era accionante de la misma, y que por lo tanto correspondía disponer la retención de fondos de la referida empresa; de ahí, que no se observa incongruencia de la resolución tal como señala la parte accionante.

Lo señalado precedentemente, evidencia entonces que, interpuesta la referida demanda, y solicitada la medida precautoria de retención de fondos en entidades financieras, y admitida la misma, como director del proceso, dispuso la retención a través de la ASFI de los fondos que se acrediten pertenecer al causante Ferenc Strasser y consiguientemente, la prohibición de realizar actos de disposición de la empresa accionante, de la que el causante era accionista; en tal sentido, se observa que dicha orden es expresa; y por otro lado, la referida autoridad judicial, explicó la razón por la que modificó la determinación inicial de retener en su totalidad los fondos de la empresa referida, y modificarla con sólo el 40% de los mismos, liberando el restante 60%, considerando que dicho monto estaría destinado al pago de sueldos y salarios del personal de la empresa y otras obligaciones impositivas.

En conclusión, de la lectura de la Resolución cuestionada, se entiende que, se dispuso la retención de fondos de la referida empresa, porque se acreditó que el fallecido era accionista de la misma, con la finalidad de preservar dicho patrimonio a favor de quien resulte beneficiado con una eventual sentencia; y que se modificó el porcentaje de dicha retención del 100% al 40%, en virtud de las obligaciones de carácter social a la que la empresa estaba obligada; en consecuencia, la resolución impugnada, no resulta carente de fundamentación y motivación, como afirma la parte impetrante de tutela, pues cumple con los presupuestos que debe observar una resolución, tal cual establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al referir que no es preciso que la resolución contenga una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la misma puede ser concisa, pero a la vez clara y satisfacer todos los puntos demandados; que es precisamente lo que ocurre en el caso de autos, pues la resolución cuestionada, no obstante ser corta; sin embargo, es precisa en cuanto a la disposición de dejar sin efecto el embargo del 100% de fondos de la empresa accionante, disponiendo en embargo sólo del 40%, y que la determinación se habría asumido en virtud a que dicha empresa sería también de propiedad de Ferenc Strasser, respecto del cual se pretendía probar la unión conyugal libre o de hecho. Razones por las que se concluye que el fallo cuestionado no carece de motivación ni fundamentación.

Por otro lado, la empresa accionante pide que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de legalidad ordinaria realizada en el Auto 1352/17, al considerar que la autoridad judicial demandada a momento de admitir la demanda de comprobación de unión conyugal libre o de hecho, no ordenó la retención de fondos de la mencionada empresa y que de manera posterior, contrario a derecho, mediante Oficio JP16F-513/2017, se dispuso mediante la ASFI la retención referida, y que por otro lado, sin considerar, compulsar ni valorar el hecho que la empresa referida no era parte en el proceso no podía ser alcanzado por las medidas dictadas dentro del mismo, y mediante Auto 1352/17 mantuvo la retención de fondos sobre el 40%, aplicando incorrectamente el ordenamiento jurídico, y violentando los principios de seguridad jurídica y legalidad.

En ese contexto, ante el cuestionamiento de la legalidad ordinaria realizada por la empresa accionante, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, deben cumplirse los requisitos argumentativos referidos en Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que no fue considerado en el caso presente, dado que sólo se hizo referencia a que no existía orden para la retención de fondos, y que la misma fue determinada de manera arbitraria en aplicación de una norma no aplicable al caso; por lo que dichos criterios no resultan suficientes para activar de manera excepcional la revisión interpretativa por parte de este Tribunal, toda vez que la nombrada empresa no cumple con la explicación del porqué la labor desplegada por la autoridad demandada es insuficientemente motivada, arbitraria y con omisión de reglas de interpretación, como tampoco explica la relación de causalidad entre la supuesta ausencia de motivación al no aplicar la interpretación que a criterio de la parte impetrante de tutela debió realizarse.

Por lo señalado, la solicitud planteada por la empresa accionante de que la jurisdicción constitucional efectúe el trabajo de revisión de la interpretación realizada por el Juez hoy demandado, quien emitió el Auto 1352/17, cuya nulidad se solicita, no es viable, máxime si no se han cumplido con los presupuestos que permitan a esta jurisdicción constitucional a ingresar a revisar la labor interpretativa de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en ese orden de cosas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al derecho al trabajo y a la industria, señalado por la parte accionante como vulnerados, al no haberse acreditado de forma suficiente de qué manera la determinación de la autoridad judicial, habría incidido de dicha lesión, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis del mismo, pues no cuenta con elementos suficientes que le permitan concluir en la existencia o no de dicha vulneración, pues no se refiere de manera precisa, de qué modo la retención del 40% de los fondos de referida empresa, impedirían el ejercicio de su derecho al trabajo y a la industria.

Asimismo, respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, la denuncia de su presunta vulneración no puede ser atendida por medio de la presente acción de defensa, por cuanto la misma tiene como finalidad la protección, tutela y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no así de principios, mucho menos si estos fueron citados de manera aislada, sin una debida vinculación a un derecho específico.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/18 de 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 1296 vta. a 1299, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 24259-2018-49-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 75 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Felipe Rojas**, en representación de la **Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)**, contra **German Apolinar Miranda Guerrero**, **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Elvio Bautista Blanco**, **Juez de Instrucción Penal Segundo todos del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018 cursante de fs. 46 a 55, la parte accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado como PN-B-207/2017, con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 906903, el Ministerio Público el 18 de agosto de 2017 emitió requerimiento de imputación formal y solicitud de consideración de aplicación de medidas cautelares, incluyendo la incautación de bienes, contra Pastor Roca

Hurtado y otros, solicitud que fue considerada en audiencia pública de la misma fecha, en la que el Juez -hoy demandado- ordenó la incautación de varios vehículos, entre ellos una camioneta marca Chevrolet S-10, color plateado, con placa de control NEA0495, chasis 9BG148TP0GC429497, disponiendo su entrega a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) para su registro y administración, "…resolución que por secretaría debía notificarse a dicha repartición…" (sic).

Ante la incautación de dichos bienes, Jamil Iván Cáceres Azad, mediante memorial de 19 de septiembre de 2017, presentó incidente de "calidad de bienes", solicitando la devolución del prenombrado vehículo, señalando que el Ministerio Público incurrió en error, ya que no habría realizado ninguna investigación respecto a la propiedad del mismo, asumiendo que pertenecería a alguno de los imputados. De la revisión de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que el señalado incidente no fue notificado a "DIRCABI-PANDO", así como tampoco con las pruebas presentadas, a efectos de que se pueda pronunciar sobre el mismo, por lo que el acto procesal de 17 de octubre de 2017 (Auto Interlocutorio que resuelve el incidente de devolución de vehículo), fue llevado a cabo sin que exista notificación o conocimiento de DIRCABI, llamando la atención esta actividad procesal sin haber cumplido las formalidades exigidas por la norma, habiendo el Juez demandado revocado la Resolución de incautación sobre el vehículo señalado.

Ante estos hechos, sin que exista conocimiento por parte de DIRCABI, el Ministerio Público interpuso apelación incidental que fue resuelta mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2018 por los Vocales ahora demandados, quienes declararon improcedente el recurso de apelación incidental, ordenando recién en esa instancia la notificación a DIRCABI, por lo que considera que se lesionaron derechos y garantías constitucionales, conforme pasa a detallar:

a) Violación al debido proceso; entendido este derecho como un principio legal, por el cual toda persona tiene derechos a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, derecho que abarca diversos elementos entre ellos el de ser debidamente notificado conforme lo señala el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); así la Ley 913, en su art. 46 establece cuáles son las atribuciones de DIRCABI, ello en concordancia con el art. 112 del Decreto Supremo (DS) 3434, por lo que la institución que representa ejerce y goza de todas las atribuciones conferidas por las citadas normas. De esta forma, la Circular 02/2009 emitida por la Corte Suprema -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, claramente ordena a todos los administradores de justicia que cuando tengan que resolver cuestiones relacionadas a bienes incautados, tienen la obligación de oficio de notificar a DIRCABI con todas las resoluciones, autos y sentencias, a efectos de que esta instancia como administradora de los bienes pueda accionar conforme a derecho; de igual modo, lo establece la Circular 01/2018 emitida por el Presidente del Tribunal Supremo de Justica, misma que se encuentra respaldada por el Instructivo 04/2018 de 23 de enero.

Por otra parte, la SCP 0385/2013-L de 28 de mayo, determinó que es obligación de los operadores de justicia que conozcan procesos sobre bienes incautados notificar a DIRCABI con todas las resoluciones, autos o sentencias a efectos de que esta instancia, como encargada de administrar dichos bienes, pueda accionar sus atribuciones conforme a derecho.

b) El art 255 del CPP, establece que el afectado con una incautación puede promover incidente de "calidad de bienes", que debe tramitarse de conformidad al art. 314 de la norma adjetiva penal, es decir que se correrá en traslado el incidente a la víctima y a las demás partes, quienes en el plazo de tres días podrán responder en forma escrita, para luego ser resuelto el incidente en audiencia oral. Asimismo, sobre la participación de DIRCABI en los procesos penales, la SCP 035/2013-L, señaló que no existe falta de legitimación activa en dicha entidad, ya que por la nombrada Circular 02/2009 se puso en conocimiento de todos los operadores de justicia en materia penal, que deben notificar de oficio a DIRCABI las resoluciones relacionadas con bienes incautados, por lo que ante la presentación del incidente de calidad de bienes presentado por Jamil Iván Cáceres Azad, se debió notificar a todas las partes incluida "DIRCABI-PANDO".

c) Derecho a la defensa de DIRCABI como entidad desconcentrada del Ministerio de Gobierno; el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) garantiza el referido derecho, en cumplimiento a dicho mandato constitucional, es facultad del órgano jurisdiccional, dirigir y velar por el desarrollo normal del juicio oral y las audiencias que lo conforman; así también, toda persona tiene el derecho de recurrir, facultad que se encuentra establecida en el art. 180.II de la Norma Suprema, así como en el art. 9 inc. h) de la Convención Interamericana de sobre Derechos Humanos (CIDH); art. 14.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); en el presente caso, ante el incidente de calidad de bienes presentado, DIRCABI tenía derecho de recurrir ante

la existencia de agravios en la resolución, derecho que no pudo ser ejercido, ya que el órgano jurisdiccional no les notificó con las resoluciones correspondientes.

d) Derecho a la igualdad de partes; establecido en el art. 119 de la CPE, e identificado por la jurisprudencia constitucional como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso, dicha igualdad presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, ello implica que la autoridad jurisdiccional no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto. En el presente caso, la autoridad jurisdiccional lesionó este derecho, "…ya que para algunas diligencias notifica a DIRCABI, y para otras no…" (sic); llamando la atención, que siempre fue notificada con señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, pero no así con el señalamiento de audiencia para considerar el incidente de calidad de bienes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de los derechos de la institución que representa al debido proceso, a la defensa, y a la "igualdad de partes", citando al efecto los arts. 115, 117 y 119.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita: "1. Nulidad de la Resolución s/n° de fecha 17 de octubre de 2017, emitida por el Juez 2° de Instrucción en lo Penal – Dr. Elvio Bautista Blanco y Auto de Vista s/n° de fecha 15 de enero de 2018, emitida por Sala Penal y Administrativa única del Departamento de Pando – Dres. German A. Miranda Gerrero, Juan U. Pereira Olmos y Ximena Katy Joaniquina Bustillos.

2. DISPONGA la nueva tramitación del Incidente de Calidad de Bienes, cumpliendo los requisitos establecidos para el acto, debiendo notificar de manera expresa a DIRCABI – COBIJA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 71 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos refirió: en los antecedentes cursantes en el legajo procesal existe un informe emitido por la Secretaria abogada del juzgado cautelar, el cual señala que en el incidente de nulidad de notificación promovido por DIRCABI no existe respuesta del Ministerio Público, por lo que la autoridad jurisdiccional por Auto de 21 de noviembre de 2017 rechazó *in límine* el nombrado incidente, negándoseles la posibilidad de recurrir a otra instancia pues no existe recurso de apelación a un rechazo *in límine*.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Juan Ubaldo Pereira Olmos, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Pando, mediante informe escrito cursante a fs. 70 señalaron que: **1)** El accionante refiere como motivo de la acción de amparo constitucional que la Sala que presiden habría celebrado audiencia para conocer la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público; empero, no se celebró ninguna audiencia para resolver el incidente, además que con el Auto de Vista que emitieron en grado de alzada, notificaron a DIRCABI para que haga uso de las facultades que como institución le correspondan, por lo que no vulneraron sus derechos; y, **2)** Como Tribunal de apelación, dieron respuesta a todos los agravios de la parte apelante que era el Ministerio Público y fue el mismo accionante quien reconoce que la Resolución emitida fue notificada a DIRCABI, por lo que si no fue legalmente notificado en el juzgado de origen y si considera que se han vulnerado sus derechos y garantías reconocidas por la Constitución Política del Estado, debió acudir previamente ante la instancia ordinaria a través de un incidente por defectos absolutos (art. 163.3 del CPP); empero, no lo hizo. El Auto de Vista que emitieron fue notificado tal como refiere la misma parte accionante en el mes de enero del presente año; sin embargo, acudiendo directamente a la presente acción constitucional, incumpliéndose con el principio de subsidiariedad que debe ser analizado como requisito de procedencia, ya que no se agotaron todos los mecanismos o recursos que franquea la ley, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento, no asistió a la audiencia pública, tampoco presentó informe alguno, no obstante haber sido citado conforme evidencia la diligencia cursante a fs. 62.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jamil Iván Cáceres Azad, tercero interesado, no asistió a la audiencia, tampoco remitió informe alguno no obstante haber sido citado.

I.2.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5 de junio de 2018, cursante de fs. 75 a 76, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes, como del cuaderno procesal, se evidencia que el Ministerio Público sigue un proceso penal contra Pastor Roca Hurtado y otros por delitos relacionados con narcotráfico, dentro el mismo se ordenó la incautación de la camioneta marca Chevrolet S-10, color plateado, con placa de control BEA0495, CHASIS 9BG148TPOGC429497, por lo que Jamil Iván Cáceres Azad presentó incidente pidiendo la devolución del nombrado vehículo, incidente que fue admitido por el Juez de Instrucción Penal hoy codemandado, autoridad que ordenó se proceda a la devolución del aludido vehículo; **ii)** DIRCABI – PANDO presentó un incidente pidiendo la nulidad de dicho acto porque no fueron notificados; sin embargo, el nombrado Juez rechazó *in límine* dicho incidente; en la audiencia de la presente acción de defensa, la parte accionante informó que no impugnó dicha Resolución porque no existe recurso alguno en contra de las resoluciones que rechazan *in límine* los incidentes, lo cual no resulta ser evidente, pues contra toda resolución pronunciada por los Tribunales ordinarios existe el derecho de impugnación; y, **iii)** En el presente caso el impetrante de tutela, debió impugnar la Resolución que rechazó su incidente, ya sea a través del recurso de reposición previsto por los arts. 401 y 402 del CPP, medio impugnativo que si bien está establecido para las resoluciones de mero trámite; sin embargo, si la parte accionante consideraba que fue un error rechazar el incidente *in límine*, debió apelar a través de los recursos que le franquea la propia ley y no acudir directamente a la vía constitucional.

La parte accionante solicitó aclaración, manifestando que en los antecedentes del cuaderno procesal, cursa una Resolución de rechazo *in límine* emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo -ahora codemandado-, a un incidente que plantearon; asimismo, refirió que el recurso de reposición procede solamente contra resoluciones de mero trámite, el art. 403 (se entiende del CPP), señala que el recurso de apelación incidental procederá contra resoluciones, pide se aclare por qué se considera que el rechazo *in límine* es una providencia de mero trámite y no un auto.

El Juez de garantías señaló los fundamentos de su resolución se encuentran en el art. 401 del CPP, que si la parte accionante consideraba que esa resolución de rechazo *in límine* no merecía recurso de apelación incidental, lo que correspondía era simplemente plantear el recurso de reposición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal PN-B-027/17 seguido por el Ministerio Público contra Pastor Roca Hurtado y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, presentada la imputación formal, el fiscal asignado al caso solicitó la incautación de varios motorizados, entre ellos una camioneta marca Chevrolet S-10, color plateado con placa de control NEA0495, CHASIS 9BG148TPOGC429497, incautación que fue ordenada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Cobija del Departamento de Pando -ahora codemandado- mediante Auto de 18 de agosto de 2017 (fs. 34 41).

II.2. Cursa acta de entrega de vehículos a DIRCABI, dentro el caso PN-B-027/17 de 18 de octubre de 2017 mediante la cual, Esteban Vargas Yucra, funcionario policial en presencia del Fiscal de Materia Edwin Vasquez Rivera, procedió a la entrega de dos vehículos entre ellos el motorizado descrito en el punto precedente, a Adolfo Felipe Rojas, Jefe Distrital de DIRCABI de Cobija del departamento de Pando, hoy accionante (fs. 43 a 44).

II.3 Por memorial con la suma “SE APERSONA, ACREDITA DERECHO PROPIETARIO Y OPONE INCIDENTE DE DEVOLUCION DE VEHICULO INCAUTADO QUE INDICA” (sic), Jamil Ivan Caceres Azad, tercero interesado dentro la presente acción constitucional, solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo hoy codemandado, la devolución del vehículo marca Chevrolet S-10, color plateado con placa de control NEA0495, CHASIS 9BG148TPOGC429497, mereciendo el decreto de 20 de septiembre de 2017, por el que la autoridad jurisdiccional dispuso el traslado a las partes, habiendo el representante del Ministerio Público respondido al incidente señalado, por lo que el Juez codemandado, mediante Auto de 17 de octubre del citado año, resolviendo el incidente planteado, determinó revocar la inicial resolución de incautación del vehículo en cuestión, disponiendo su devolución al incidentista (fs. 2 a 6 vta.).

II.4. Mediante memorial de 30 de octubre de 2017, el Ministerio Público, apeló la Resolución de 17 de igual mes y año, recurso que fue resuelto por los Vocales demandados, quienes por Auto de Vista de 15 de enero de 2018, declararon improcedente la apelación planteada, confirmando la Resolución apelada (fs. 7 a 9 vta.).

II.5. El 27 de octubre de 2017, Adolfo Felipe Rojas, Responsable Distrital de DIRCABI del departamento de Pando, presentó incidente de nulidad de notificación, bajo el argumento central de que no se notificó a DIRCABI con la incautación de 18 de agosto de 2017, ni con el incidente de devolución de bien incautado realizada por Jamil Iván Cáceres Azad, y otro, así como tampoco con el trámite y resoluciones dictadas dentro de dicha solicitud, para luego en el petitorio de dicho incidente solicitar se anule la Resolución de 17 de igual mes y año (que resolvió el incidente de devolución) declarando además la nulidad e ineficacia de los actos procesales realizados sin la notificación a las partes procesales y DIRCABI (fs. 77 a 78).

II.6. Por Auto de 21 de noviembre de 2017, el Juez ahora codemandado rechazó in límine el planteamiento del representante de DIRCABI, señalando que existía contradicción en su planteamiento, señalando además en la parte final de dicha Resolución que las partes podían recurrir de apelación incidental (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante a través de su representante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "igualdad de partes", toda vez que dentro el proceso penal PN-B-027/2017 seguido por el Ministerio Público contra Pastor Roca Hurtado por delitos relacionados con narcotráfico, Jamil Ivan Caceres Azad, -ahora tercero interesado-, presentó incidente de devolución de vehículo, habiendo el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, ahora codemandado, ordenado indebidamente la devolución del mismo, razón por la que el Ministerio Público apeló la decisión, resolviéndose la impugnación por los Vocales la Sala Penal y Administrativa del mismo departamento, a través del Auto de Vista de 15 de enero de 2018, declarando improcedente la apelación incidental planteada y confirmando la Resolución impugnada, sin considerar los antecedentes del proceso y menos la existencia de la Circular 02/09 de 23 de enero de 2009, emitida por la entonces Corte Suprema de Justicia, así como la Circular 01/2018 de 10 de igual mes, mediante las cuales se ordenó a todos los operadores de justicia, en caso que tengan que resolver cuestiones relacionadas a bienes incautados, de oficio tienen la obligación de notificar a DIRCABI con todas las resoluciones, autos y sentencias, a efectos de que esta instancia, como administradora de dichos bienes proceda conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, pprecisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados',** concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no

es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'****'".*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional, debido a que no se habría notificado a DIRCABI con el trámite y actuaciones procesales que derivaron en la devolución del vehículo incautado marca Chevrolet S-10, color plateado, con placa de control NEA0495, chasis 9BG148TP0GC429497, a Jamil Ivan Caceres Azad, -hoy tercero interesado-, incumpliendo Circulares emitidas tanto por la entonces Corte Suprema de Justicia como, actualmente por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante las cuales se ordenó a todos los operadores de justicia, que en caso que tengan que resolver cuestiones relacionadas a bienes incautados, de oficio tienen la obligación de poner en conocimiento de DIRCABI todas las resoluciones, a efectos de que esta instancia como administradora de dichos bienes incautados proceda conforme a derecho.

De lo referido se evidencia que el objeto procesal en la presente acción de defensa, converge en que DIRCABI no fue notificado y por ende no participó de todo el trámite que derivó en la devolución del vehículo que ahora reclama, es decir, que el cuestionamiento no se limita a una notificación con determinada resolución, sino a todo el despliegue procesal desde el incidente de devolución de vehículo hasta la última resolución emitida en el mismo, como en efecto se advierte de su demanda y más concretamente del petitorio de la acción de tutela en el que solicita no solo la nulidad de las resoluciones que dispusieron dicha devolución, sino también se "DISPONGA la nueva tramitación del Incidente de Calidad de Bienes, cumpliendo los requisitos establecidos para el acto, debiendo notificar de manera expresa a DIRCABI – COBIJA" (sic).

En el marco expuesto se concluye que la pretensión de la Entidad representada por el accionante, es que se proceda con una nueva tramitación del incidente de calidad de bienes, al existir -en su criterio- defectos en la tramitación del mismo y que habrían derivado en actividad procesal que ahora es cuestionada, bajo ese contexto, corresponde señalar que este Tribunal no puede proceder a la nulidad de resoluciones y de todo un trámite procesal bajo la alusión de actividad procesal defectuosa, por cuanto ello debe ser conocido y resuelto previamente por la jurisdicción ordinaria, no solo porque la misma cuenta con etapa probatoria amplia, sino porque dentro de las atribuciones de la justicia constitucional, no se encuentra la de determinar en forma directa la existencia o no de defectos procesales dentro de un determinado proceso y sus incidencias, pues ello es competencia de la jurisdicción ordinaria y solo agotada esa instancia y los mecanismos intraprocesales para resolver cuestiones inherentes al debido proceso -ahora cuestionado- es que se abre la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos fundamentales a través de la presente acción de defensa.

Ello conlleva que, en el caso particular la parte accionante no cumplió con la subsidiariedad referida en forma precedente, por cuanto de manera posterior a la emisión de la Resolución de 17 de octubre de 2017, que dispuso la revocatoria de la incautación y la devolución del vehículo, mediante memorial presentado el 27 del citado mes y año, interpuso incidente de nulidad de notificación, habiendo el Juez demandado pronunciado el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2017 rechazando *in límine* el incidente por ser contradictorio en su planteamiento (Conclusiones II.5 y II.6); lo que evidencia que la parte accionante, equivocó la vía para realizar su reclamo y acudió a la acción de amparo constitucional de forma directa sin agotar los mecanismos procesales pertinentes e idóneos en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es decir, si el accionante consideraba que existían irregularidades en la tramitación del incidente de devolución de vehículo que causaban lesión sus derechos, debió plantear incidente por actividad procesal defectuosa, y no uno de nulidad de notificación, que no era el idóneo conforme a su pretensión de que se anule todos los actuados y se vuelva a iniciar el trámite del incidente de devolución, de lo que se concluye que la actividad procesal cuestionada y la finalidad buscada por la parte accionante no fueron objeto de los medios de defensa ordinarios previstos en la norma procesal penal, que en el presente caso y como ya se tiene señalado, correspondía a la interposición de un incidente por defectos absolutos conforme la norma prevista en el art. 169 del CPP y el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa a la pretensión buscada.

En consecuencia, en la situación fáctica expuesta, se torna aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, adecuándose la problemática concreta a la sub regla prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte accionante no utilizó los medios de defensa adecuados previstos en la normativa interna; en tal sentido, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de las cuestiones reclamadas en la acción tutelar, al no haberse activado adecuada y oportunamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial; y por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 75 a 76, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24263-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 167 vta. a 173, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Dionila Vides Millares** contra **Luis Rolando Huanca Ticona**, Gerente General y representante legal de la **Agencia Despachante de Aduana** "**TRIASUR S.R.L.**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 24 de mayo, ambos de 2018, cursantes de fs. 22 a 30 y 32 a 38, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L." el 2 de enero de 2010, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo con vigencia de dos años, mismo que culminó en diciembre de 2011; sin embargo, a partir de la gestión 2012 permaneció trabajando sin un contrato firmado hasta el 2017; toda vez que, la parte empleadora continuó requiriendo sus servicios, cumpliendo sus funciones en la sección de "Declaraciones de Exportación y Tránsito Aduanero", siendo esta una tarea propia y permanente de la empresa. En su condición de trabajadora de la institución nombrada, gozaba del Seguro de Salud de la Caja CORDES, al igual que su hijo, Darío Bryan Hinojosa Vides, quien tiene discapacidad y deficiencia intelectual del 66%.

El "29 de septiembre de 2018", recibió la nota con CITE TRIASUR GERENCIA 013/2017, suscrita por el Gerente General -ahora demandado-, que en su referencia anuncia la finalización de su contrato de trabajo, por el cese de actividades de la empresa, sin señalar otro fundamento para su desvinculación laboral, siendo su último día de trabajo el 31 de diciembre de 2017, argumentando un despido injustificado; toda vez que, no concurrieron las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y su Decreto Reglamentario, más aún, cuando la empresa referida continúa funcionando de manera normal, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 1 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979: "A falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido…".

Ante esa situación, el 6 de febrero de 2018 mediante nota, recordó a la Gerencia que tenía un hijo con Síndrome de Down, y al mismo tiempo, solicitó su reincorporación; empero, al no tener respuesta, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Bermejo, donde realizó su denuncia, misma que previa audiencia emitió la Conminatoria de Reincorporación de 12 de marzo 2018, ordenando a la empresa referida proceda con la reincorporación a su fuente laboral y la cancelación de sus derechos laborales que le corresponderían en el plazo de tres días desde su legal notificación, de conformidad al art. 10.IV del "D.S 28699", modificado por el "D.S. 0495" y el art. 48.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en sentido de que las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio.

Notificada la parte empleadora el 14 de marzo de 2018 con la Conminatoria de Reincorporación, ofreció el pago de sus beneficios sociales a cambio de dejar sin efecto la reincorporación laboral solicitada por la ahora accionante quien no estuvo de acuerdo, por ello, no se hizo efectivo ese cobro; y al ser incumplida la Resolución emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, acudió a la jurisdicción constitucional a través de la acción de defensa impetrada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 24; 46.I.1 y 2, y II; 48.I y II; 49.III; 70.1 y 4; y, 72 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenándose: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación "008/2018"; **b)** El pago de sus sueldos devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación; y, **c)** Pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia, manifestó que: **1)** Ante un despido injustificado el trabajador puede

optar por la reincorporación o por el cobro de sus beneficios sociales y cuando se efectiviza este último, ya no procede la reincorporación, siendo así que ella no realizó ese cobro, solicitando a su empleador la reincorporación en atención a la situación de discapacidad de su hijo; **2)** Los derechos laborales son irrenunciables, por lo que no causa ningún efecto el tipo de acuerdo, ya sea verbal o escrito; **3)** El empleador "…también puede plantear el recurso de revocatoria, pero le corresponde a la parte accionada recurrir a la vía judicial será quien determine si la conminatoria está bien hecha o no, sin necesidad de que pueda acudir a la vía administrativa, por tener un hijo con discapacidad…" (sic); **4)** El demandado refiere que la inamovilidad laboral por la condición de su hijo se da hasta los dieciocho años, siendo que esa norma fue modulada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en un caso similar determinó que la inamovilidad opera independientemente de que el hijo con una discapacidad intelectual del 71%, hubiera superado la edad establecida en el "DS 26608"; en el caso presente, el porcentaje es del 66%, lo que imposibilita la realización de sus actividades por sí solo, siendo su madre el único sustento para su subsistencia, por lo cual goza de inamovilidad laboral; **5)** Señala la "SC 177/2012" y la "SC 015/2018", refiriendo que debe emplearse la norma más favorable para el trabajador; y, **6)** Argumenta que si el demandado considera que la conminatoria no está bien realizada, tiene la vía legal para interponer la acción laboral que corresponda.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Luis Rolando Huanca Ticona, Gerente General y representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L.", mediante informe escrito, cursante de fs. 39 a 45 vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** Conforme al art. 44 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999-, la licencia que se otorgaba al Despachante de Aduana, previa aprobación de los exámenes de suficiencia, era por tiempo indefinido; sin embargo, esto fue modificado por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2014 -Ley 455 de 11 de diciembre de 2013-, estableciendo que la licencia se otorgaría en forma provisional, con vigencia de cinco años; asimismo, la renovación procedería previo examen de suficiencia conforme a la Ley referida y su Reglamento y quienes no se presenten al examen perderían su licencia de manera automática, esto fue confirmado por la SCP 0028/2016 de 1 de marzo, que declaró constitucional la Disposición Transitoria mencionada. Posteriormente, mediante Decreto Supremo (DS) 3542 de 25 de abril de 2018, se realizaron modificaciones al Reglamento de la Ley General de Aduanas, situación que provocó incertidumbre sobre la continuidad de las Agencias Despachantes, siendo esta una de las causas por la que se socializó con los funcionarios de la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L.", optando ellos por un retiro voluntario; por otra parte, la empresa cumplió con los pagos que corresponden por Ley; **ii)** Otra de las causas, fue la crisis económica que atraviesa la ciudad de Tarija, por lo que muchas empresas dejaron de realizar importaciones, derivando esto en la reducción de personal; **iii)** El 29 de septiembre de 2017, se le notificó a la accionante con la finalización del contrato y ella como todos los demás empleados estuvo de acuerdo con esa medida, por lo que causó extrañeza su actitud, porque mediante *whatsapp* pidió se tenga listo el dinero de su finiquito; sin embargo, no se apersonó por la Agencia pese a que se la llamó el 10 y 15 de enero de 2018; en vista de lo cual, se realizó el depósito en la cuenta de custodia que tiene el Ministerio de Trabajo, empero, el 18 de enero del mismo año, se presentó en la oficina manifestando que le faltaba el desahucio, por lo que acudieron ambos a conversar con el Jefe Regional de Trabajo, quien recomendó se cancele lo solicitado y comisión aceptada por ambas partes; **iv)** El 5 de febrero de 2018, les sorprendió con una nota en la que indicaba el deseo de volver a trabajar, siendo que se le explicó la situación de la empresa y la posibilidad de cerrarla debido al factor económico; **v)** El 6 del mes y año referidos, presentó la conminatoria de reincorporación laboral, aduciendo que tiene un hijo con discapacidad, siendo que anteriormente no lo manifestó; no obstante, es inviable la solicitud ya que por falta de despachos en la localidad de Bermejo y los altos costos de alquileres y otros, se procedió a dejar de trabajar en esa localidad, haciéndolo solamente en Villa Montes con un funcionario; **vi)** Su empresa realiza trabajos de despacho de aduana por cuenta de terceros, y adicionalmente asesoraba a otras empresas de transporte, para lo cual, fue contratada la ahora accionante; dichas empresas dejaron de trabajar con ellos, por lo que no existía actividad laboral que ella cumpla; **vii)** A la fecha su persona realiza las actividades y despachos para cubrir los créditos y obligaciones que contrajeron, toda vez que la empresa a la que representa se encuentra en un problema económico serio; **viii)** La conminatoria de reincorporación laboral tiene como fundamento el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, el cual fue modificado por el DS 29608 de 18 de junio de 2008, y sostiene que: "…la inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo sus dependencias a personas con discapacidad y solo será aplicable cuando los hijos o dependientes sean menores a (18) años…" (sic), lo cual deberá ser debidamente acreditado. En el presente caso, de la documental aparejada, se tiene que el hijo de la accionante nació el 9 de febrero de 1994, es decir que tiene veinticuatro años de edad, por lo que no se encuentra protegido por este

precepto legal, siendo la conminatoria de reincorporación contraria a la Ley; **ix)** No existió un despido, únicamente se arribó a un acuerdo por la situación económica de la empresa, decidiendo concluir con la relación laboral de manera verbal; **x)** El art. 12 de la LGT fue declarado inconstitucional mediante SCP "009/2017", dejando sin efecto los pre avisos, por lo que no siendo simplemente causal de despido lo estipulado en los arts. 16 de esa normativa laboral y 8 de su Decreto Reglamentario; **xi)** Respecto a las funciones realizadas por la impetrante de tutela, fue contratada como Encargada de exportaciones y tránsitos aduaneros, funciones que ya no realiza, por lo que dejo de ser una tarea propia y permanente de las Agencias Despachantes de Aduanas; toda vez que, la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) estableció que para realizar exportaciones, estas pueden ser ejecutadas por cualquier persona que cumpla con los requisitos exigidos para ese fin; de igual manera sucede con los tránsitos aduaneros, pues esa empresa ya no trabaja con ningún transporte internacional para elaborar sus MIC/DTA, y por ende, ya no realiza esa labor, aspectos que son de conocimiento de la solicitante de tutela; y, **xii**) La conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo no está conforme a derecho ni se encuentra fundamentada; debe demostrar en su tenor el despido injustificado; asimismo, las conminatorias no pueden tener carácter de cosa juzgada, siendo así que planteó impugnación a la misma, por lo que solicita no conceder la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 167 vta. a 173, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que: **a)** La Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L.", dé cumplimiento a la conminatoria emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo y reincorpore de manera inmediata a la ahora accionante a su fuente laboral, en las funciones que desempeñaba, sin afectar las condiciones laborales; y, **b)** Con costas; ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La impetrante de tutela comenzó su relación laboral el 2 de enero de 2010, y posteriormente desempeñó funciones de manera ininterrumpida y normal desde el año 2011 al 2017, hasta que fue retirada de manera intempestiva con el argumento del cese de actividades de la empresa, constituyendo un despido injustificado, ilegal y arbitrario, al no encontrarse en el marco del art. 16 de la LGT; **2)** No se demostró de manera fehaciente que la empresa estuviera en quiebra, en proceso de liquidación, que se hubiese cerrado, o que el Estado intervino quitando la licencia para desarrollar sus actividades, siendo notorias las contradicciones en la contestación de la acción, considerando que uno de los medios idóneos para demostrar esa situación es la certificación de FUNDEMPRESA, que acredita la cancelación de la matrícula de comercio, siendo que existe una certificación de actualización de esta matrícula que establece una vigencia hasta el 31 de mayo de 2017; empero, no existe documentación contraria, quedando confirmado que la empresa continúa realizando sus actividades de manera normal, situación corroborada incluso al practicarse la notificación con la presente acción de defensa; **3)** Habiéndose suscrito un contrato de trabajo a plazo fijo por dos años, y una vez concluido el mismo, se tiene demostrada la continuidad laboral hasta la gestión 2017, por lo que de acuerdo a normativa, se presupone que al no contarse con un contrato escrito, existe uno con carácter indefinido; **4)** La Constitución Política del Estado, garantiza la vigencia de las personas con discapacidad; al respecto, la empresa demandada tenía conocimiento de la inamovilidad laboral de la solicitante de tutela, debido a que al ingresar a trabajar el año 2010, afilió a su hijo con discapacidad a la Caja de Salud CORDES, así también se presentaba planillas de sueldos de sus trabajadores, donde pudo constatar el seguro de salud; y, **5)** Una vez emitida la conminatoria de reincorporación laboral por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, fue notificado el Gerente General y representante legal de la empresa aludida -ahora demandado-, quien presentó como elemento de juicio que la conminatoria fue objetada en la judicatura laboral, correspondiendo su trámite en esa instancia; sin embargo, el incumplimiento de la misma constituye vulneración a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

El ahora demandado, solicitó se le conceda un plazo prudencial para dar efectivo cumplimiento a la reincorporación impetrada; a ello, el Juez de garantías manifestó que las sentencias dictadas dentro de los procesos son de cumplimiento inmediato.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato individual de trabajo de 2 de enero de 2010, firmado por Luis Rolando Huanca Ticona y Silvia Dionila Vides Millares, a efecto de que esta última desempeñe como funcionaria de la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L.", ejecutando labores como declaraciones de exportación y tránsito aduanero, con una duración de dos años (fs. 7 y vta.).

II.2. Mediante nota CITE TRIASUR GERENCIA 013/2017 de 29 de septiembre, se comunica a la accionante la irrevocable decisión de finalizar su contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2017, debido al cese de actividades de la empresa, a consecuencia de las obligaciones administrativas, tributarias, aduaneras y laborales, así como el deber que exige el gobierno de que los despachantes tengan que rendir exámenes, lo cual no le permite tener seguridad de la continuidad del trabajo que venía desarrollando (fs. 8).

II.3. El Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, mediante Conminatoria de Reincorporación de 12 de marzo de 2018, conminó a la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L.", a la reincorporación inmediata de Silvia Dionila Vides Millares a su fuente laboral, además de la cancelación de sus derechos laborales que correspondan, otorgando el plazo de tres días a partir de su notificación (fs. 13 a 14 vta.), siendo notificado el ente empleador el 14 de marzo de 2018 (fs. 15).

II.4. Mediante memorial de 19 de marzo de 2018, el ahora demandado presentó impugnación a la Conminatoria de Reincorporación ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Bermejo de Tarija (fs. 99 a 102 vta.).

II.5. Por certificación de 2 de mayo de 2018, suscrito por el Responsable Administrativo de la Caja de Salud "CORDES" Regional Bermejo, se tiene que Darío Bryan Hinojosa Vides nacido el 9 de abril de 1994, de veinticuatro años de edad, fue beneficiario desde la gestión 2010, toda vez que su madre, Silvia Dionila Vides Millares fue asegurada de la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L." (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, de manera intempestiva e injustificada fue despedida de su fuente de trabajo con el argumento del cese de actividades de la empresa, cuando la misma continua trabajando con normalidad, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad intelectual; del mismo modo no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 12 de marzo de 2018, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, quien ordenó a la empresa demandada proceda a la reincorporación de manera inmediata a su fuente de trabajo más sus sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: "*En base a este entendimiento, **la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**. Entendimiento asumido en virtud a que **en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora** por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de

Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la impugnación a la conminatoria de reincorporación y la procedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, señaló: "*Igualmente, es menester puntualizar que la palabra 'únicamente', de la norma precedentemente transcrita, fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012, de 20 de julio, abriendo la posibilidad que la decisión administrativa de reincorporación sea también impugnada en sede administrativa;* ***sin embargo, esto de ninguna manera afecta a la obligación del cumplimiento de la conminatoria****, así lo estableció la misma Sentencia, cuando señaló: '…la obligación de cumplimiento de la decisión administrativa de reincorporación impuesta por la norma cuestionada, debe ser analizada conforme a los principios que manda la Constitución Política del Estado aplicar a tiempo de interpretar las normas laborales; siendo uno de ellos el de continuidad y estabilidad de la relación laboral; mandatos que obligan a que la comprensión de las normas laborales sea aquella que genera la prolongación de la relación laboral; por ello, cuando las normas impugnadas obligan a la reincorporación del trabajador, dado el caso de que la autoridad administrativa así lo haya dispuesto, están aplicando el principio de mantener la relación laboral hasta la revisión de la decisión judicial posterior…'" .*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera que el Gerente General y representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L." vulneró sus derechos al trabajo, y a la estabilidad e inamovilidad laboral, debido a que, hasta la presentación de la acción tutelar, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación de 12 de marzo de 2018, dispuesta por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo.

Establecida la problemática del caso traído en revisión, de los antecedentes expuestos precedentemente se advierte que, la relación laboral sostenida entre la accionante y la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L.", data de 2 de enero de 2010, misma que tuvo una duración de un año; es decir, hasta el 2 de enero de 2011 según contrato escrito de esa fecha (Conclusión II.1).

De la Nota CITE TRIASUR AGENCIA 013/2017 de 29 de septiembre, se tiene que el ahora demandado comunicó a la impetrante de tutela que su contrato de trabajo culminaba el 31 de diciembre de 2017, siendo por ello evidente que prestó sus servicios en esa empresa posteriormente a la finalización de su primer contrato, que fue el 2 de enero de 2011, más aún si de la certificación de 2 de mayo de 2018 emitida por la Caja de Salud CORDES, se tiene que su hijo fue beneficiario desde el año 2010, en razón a que la prenombrada fue asegurada de la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L."; es decir, que continuó su trabajo durante las gestiones 2012 a 2017 mediante contrato verbal a plazo indefinido; toda vez que, no consta en el expediente la existencia de ningún documento que determine que su contrato haya sido a plazo fijo (Conclusiones II.2 y II.5).

Conforme la previsión del art. 6 de la LGT "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba…"; y lo dispuesto por el art. 2 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, se tiene que: "Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra,

sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso", siendo así que la solicitante de tutela al cumplir esos parámetros, se encuentra bajo la protección de esa norma.

En ese orden, de acuerdo al texto legal referido supra, el trabajador cuya relación laboral se halla sujeta a la Ley General del Trabajo, ante un eventual despido intempestivo o injustificado, tiene la posibilidad de acudir a la Jefatura de Trabajo, y solicitar su reincorporación laboral, instancia que previo el trámite correspondiente y una vez verificado el despido injustificado emitirá la conminatoria de reincorporación respectiva, misma que al ser incumplida posibilita al trabajador acudir a la justicia constitucional, en busca de la restitución de sus derechos presuntamente vulnerados. Efectuado ese análisis la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable en su emisión y consiguiente ejecución por parte de este Tribunal.

Ante esa situación, la accionante acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación de 12 de marzo de 2018, Resolución que no fue cumplida por el ahora demandado, pese a encontrarse debidamente notificado el 14 del mismo mes y año. No obstante, en lugar de cumplir la determinación referida, el Gerente General y representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L.", impugnó la misma mediante memorial de 19 del reiterado mes y año, denotando de ese acto procesal la negativa de cumplir con lo dispuesto por la instancia administrativa laboral. Sin embargo, el parágrafo IV del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 que fue incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución", de acuerdo también al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiendo que el demandado no observó ese mandato obligatorio a tiempo de presentar la impugnación, pero que de ninguna manera afecta a la obligación del cumplimiento de la conminatoria aludida.

En ese contexto, el evidente incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por parte del demandado, devino en la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral y por ende al trabajo de la ahora accionante, conforme el desarrollo contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, derechos fundamentales que al ser lesionados afectan a otros que incluyen al grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora para su subsistencia. Es decir, del ejercicio de los referidos derechos también dependen otros como la seguridad social en cuanto se refiere a la atención médica del grupo familiar y especialmente de los hijos, más aún cuando se tenga entre ellos una persona con discapacidad, que requiere con mayor preeminencia del mismo a efectos de preservar su salud, por lo que la afectación a los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo deviene también en la lesión a otros derechos más cuando se trate de personas que pertenecen a grupos que requieren atención prioritaria por parte del Estado.

Por consiguiente, considerando que la Conminatoria de Reincorporación emitida en el presente caso, cuya ejecución resulta jurídicamente razonable, corresponde conceder la tutela solicitada con la finalidad que la accionante sea reincorporada a su fuente laboral, resaltando que el presente fallo no se constituye en definitivo sino provisional, en virtud a que la validez de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial, como en los hechos ya se hizo.

Debido a que el análisis para casos como el presente se circunscribe únicamente a determinar si ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral corresponde conceder o denegar la tutela y no así definir si el despido fue o no justificado, no corresponde emitir pronunciamiento respecto del derecho a la inamovilidad laboral.

Finalmente, habiéndose reclamado también el pago de salarios devengados; y, conforme a la reiterada jurisprudencia sostenida al respecto, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente, a efecto de hacer cumplir el pago de los mismos, no encontrándose habilitada la justicia constitucional para determinar en una justa dimensión su correcta cuantificación, así también lo estableció la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril. Con relación a la solicitud de pago de costas procesales, este Tribunal no considera pertinente su imposición teniendo en cuenta que la tutela constitucional concedida es provisional.

En ese sentido, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 167 vta. a 173, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a la reincorporación laboral de la accionante.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho a la inamovilidad laboral, al pago de salarios devengados y a las costas procesales de acuerdo a lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0805/2018-S1 (viene de la pág. 11).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24110-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 125 vta. a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Vargas Vargas** contra **Fabián Horacio Rodríguez Velasco**, **Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2018 cursante de fs. 45 a 50 vta. y el de subsanación presentado el 24 de igual mes y año (fs. 53 a 55), la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de dos lotes de terrenos que fueron adquiridos a título de compra-venta de su anterior propietario Toribio Morales, el primer lote de terreno signado con el número 1 y el segundo identificado como “2” ambos del manzano “E”.

A raíz del proyecto de planimetría que se estaría realizando en la zona de Aranjuez Norte, se vio afectado su derecho a la propiedad privada, motivo por el cual observó la misma aduciendo tal vulneración; sin embargo, sus peticiones no fueron atendidas oportunamente y tuvo que recurrir de manera extraordinaria a la acción de amparo constitucional mediante el cual se le otorgó la tutela impetrada por la vulneración a su derecho de petición, a través de Sentencia 03/2018 de 20 de marzo del 2018, concluyendo que efectivamente se le restringió su derecho, pero esta acción fue determinada posterior a la aprobación de la planimetría por la Dirección de Ordenamiento Territorial; en consecuencia, se le vulneraron otros derechos y garantías constitucionales como

es el "DEBIDO PROCESO, LEGÍTIMA DEFENSA, PRONTA, OPORTUNA Y EL DERECHO A LA INVIOLABLE DEFENSA" (sic).

Refiere que, con la aprobación administrativa de la Dirección de Ordenamiento Territorial sobre la planimetría de la zona de Aranjuez Norte donde se encuentran sus terrenos, está siendo desplazada de una tenencia y posesión de un lote de terreno de su propiedad.

Agrega también que, como resultado de la Sentencia 03/2018, se demostró que la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija incurrió en omisiones al no responder oportunamente sus solicitudes planteadas, y como consecuencia de dicha omisión se le privó su legítimo derecho constitucional a recurrir ya que al no contestar a sus peticiones de forma positiva o negativa de manera oportuna, dejó un vacío en el procedimiento sin darle la posibilidad de activar todos los mecanismos jurídicos que la constitución y las leyes le franquean, lo que constituye una acción culposa de dicha autoridad que conllevó a la vulneración de otro de sus derechos constitucionales como es el derecho a la legítima defensa.

Por último refiere que, de todos los beneficiarios de la planimetría de la zona Aranjuez Norte, son pocos los que gozan el derecho propietario registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y la gran parte de los beneficiarios no tienen dicho derecho registrado, siendo necesaria la aprobación de la planimetría en la zona referida para hacer la regularización de sus derechos propietarios en las oficinas de DD.RR. bajo la normativa de la "Ley 247" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia que se lesionó su derecho al "DEBIDO PROCESO, LEGÍTIMA DEFENSA, PRONTA, OPORTUNA Y EL DERECHO A LA INVIOLABLE A LA DEFENSA" (sic), citando al efecto los arts. 9, 13, 21, 115, 119.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE.).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando la anulación de la Resolución Administrativa (RA) 2296/2017 de 27 de diciembre, emitida y firmada por Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2018, consta en acta cursante de fs. 120 a 125 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente su memorial de acción tutelar y amplió el mismo manifestando lo siguiente: **a)** Ante una petición inicialmente realizada el 3 de agosto de 2018, solicitó la realización de una nueva planimetría y la paralización de la que se estaba llevando a cabo en la zona de Aranjuez Norte; **b)** Posterior a ello, el 1 de septiembre del citado año, se volvió a pedir nuevamente para que den respuesta al memorial presentado, siendo dirigidos ambos memoriales al Director de Ordenamiento Territorial; sin embargo, estas peticiones jamás fueron puestas a su conocimiento, pese a que se quiso argüir que se habrían notificado por el tablero de la referida Dirección, aspecto refrendado por la propia "SC N°03/2018 de fecha 23/02/2018," (sic), en el cual se consideró que esos actos que se aducen como notificación fueron actos administrativos internos de comunicación; es decir, que nunca tuvo conocimiento de ello; **c)** Dicha planimetría que fue aprobada por RA 2296/2017, no se puso a su conocimiento por derecho o voluntad propia de los demandados, sino fue por una orden emitida por el Juez contralor de garantías; **d)** Se hizo mención al informe técnico "per 44/EU-44/2017 y del "…arq. Edgar Eduardo Flores a Daniel R. Mora vía Horacio Rodríguez" (sic), dicho informe data de 5 de mayo de 2017, cuando no sabía administrativamente que se estaba realizando la planimetría, porque no tenía respuesta alguna; posterior a ello se habló sobre ciertos aspectos netamente técnicos que desconoce; sin embargo, del informe legal "per521/NVG20-2017 de fecha 26/12/20017" (sic), se advierte detalles de las personas beneficiadas con ese proyecto, el mismo tendría que haber sido puesto a su conocimiento de manera oportuna porque se encontraba incluida, pero no se mencionaron los dos lotes de terreno que fueron presentados en diciembre; en consecuencia, no se tuvo conocimiento oportuno; **e)** El informe técnico "per520- EU-55/2017 de fecha 27/12/2017" (sic), hace referencia a la RA 2696/2017, mencionando que fue aprobada; consecuentemente, no se podría decir que se encuentra habilitada la vía administrativa para poder accionar ese derecho ya que de todos los informes tanto técnicos como legales devienen de fechas pasadas, haciendo referencia al Informe Legal 79/N.V.G.-02/2018 del cual se advierte una

flagrante vulneración de la que fue víctima, puesto que el mismo informe habla de comunicaciones internas, como la de 23 de agosto de 2017 referente a la petición que realizó y otra de 1 de enero de 2018; **f)** Respecto a la anterior planimetría de 8 de julio de 2017, también se hizo la oposición respectiva una vez presentada; el Testimonio 240 es un documento de individualización registrado en DD.RR. pero no todos los beneficiarios de la zona de Aranjuez Norte tienen un registro definitivo en esa repartición; **g)** Eduarda Quispe Fuentes de Sánchez no sería miembro ni parte del directorio de la Junta de Vecinos de la zona Aranjuez Norte; sin embargo, estaría manejando el Poder 673/2016; ante ello, se presentó una solicitud a la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE)) de Tarija pidiendo una certificación si la antes mencionada es representante legal o parte de la directiva de la junta vecinal referida, ya que ella presentó una solicitud a la Dirección de Ordenamiento Territorial para un proyecto, en ese sentido la FEJUVE respondió que, dentro de los registros de las juntas vecinales se tiene que el presidente del Barrio es Vidal León Burgos y con la finalidad de atender de la mejor manera la solicitud, se hizo llegar una copia del acta de posesión donde se verificó a los directivos de ese barrio y en ninguna parte figura la antes mencionada como parte o representante de la zona de Aranjuez Norte, pese a la advertencia a la Dirección de Ordenamiento Territorial sobre este hecho, indicando que éste fue firmado por solo diez personas otorgando el poder, pero en la planimetría aprobada existe más de sesenta y cinco lotes y del acta de la junta vecinal se evidencia que son más de setenta personas; documento que certifica quienes son los vecinos y que todo este accionar conllevó a la vulneración del derecho al debido proceso, a la legitima defensa pronta y oportuna; **h)** Con relación a la Escritura 240/2017, por memorial de 23 de agosto de 2017, se hizo mención sobre una fotocopia simple de la documentación de propiedad que respalda su pretensión y otros que acreditan su posesión pacífica y legal protestando cubrir los recaudos que fueran necesarios por Ley; **i)** Nunca pudo acceder y hacer uso de algún mecanismo administrativo puesto que toda la documentación que presentó en audiencia, no fue de su conocimiento; **j)** El reconocimiento del Acta 2242/2017 de 14 de junio, fue evidentemente suscrito entre la Dirección de Ordenamiento Territorial y la ahora accionante pero ese documento fue anterior a la aprobación de la planimetría aunque se pretenda decir que firmó el consentimiento aceptando la misma, fue por un error inducido; sin embargo, al respecto se hizo mención oportuna a la autoridad administrativa de la referida institución quien debió haberse pronunciado sobre ese informe, manifestando por qué se firmó un documento y el otro no; **k)** Con relación a las fotocopias legalizadas presentadas en esa audiencia se desconoce el contenido, se habló sobre la presencia de su abogado en una reunión del cual se denota su nombre pero se desconoce a qué se hace referencia, incurriendo en prueba impertinente; y, **l)** El informe presentado por el tercero interesado en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y los argumentos expuestos que fueron consecuencia de una improvisación al existir errores incluso en el nombre de la accionante, por lo que; solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, mediante informe escrito de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 114 a 117 vta., señaló: **1)** Por solicitud de 23 de agosto de 2017, presentada por la accionante, pidió se realice una nueva planimetría en la zona de Aranjuez Norte, porque no se consideraron los dos lotes que son de su propiedad; se dio respuesta a la misma a través de una audiencia sostenida entre vecinos de la zona y la familia Morales-Vargas, solicitando que presenten documentación respaldatoría la cual demuestre la titularidad de dos lotes a los cuales hizo referencia, notificación que se realizó en el tablero de la "D.G.O.T" y a la fecha no adjuntaron ningún documento que aluda ser legítima propietaria; **2)** La impetrante de tutela por memorial de 1 de febrero de 2018, presentado mediante el Concejo Municipal de Tarija solicitó se la incluya mediante una enmienda a través de una Ordenanza Municipal (OM) y una Resolución Municipal a la planimetría, con una superficie total de una sola vez, si el caso ameritaría, respondida la solicitud por informe legal "55/N.V.G.-01/2018" de 23 de febrero, encontrándose en la Comisión Jurídica del Concejo Municipal, sin que haya sido retirado por la interesada -hoy accionante-; **3)** Mediante Sentencia 3 de 20 de marzo de 2018, emitida por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa de la Capital, se dispuso que el Director de Ordenamiento Territorial en el plazo de dos días hábiles responda las dos solicitudes realizadas por la accionante, en cumplimento a dicho fallo se dio respuesta presentando un memorial el 22 de igual mes y año, en el cual se adjuntó el informe legal 79/N.V.G.-02/2018 y RA 296/2017 en fotocopia legalizada, todo en respuesta a las solicitudes presentadas, siendo notificada la parte accionante el 6 de abril de 2018, con dicho informe legal y Resolución de 2 de abril del mismo año, constando su firma de la accionante en "fs. 111 vta. del expediente judicial" (sic); **4)** Desde la fecha que fue notificada la accionante con la RA 2296/2017, inició el computo el plazo para que impugne la citada Resolución que aprobó la planimetría; sin embargo, dejó vencer dicho plazo otorgado por la Ley de Procedimiento Administrativo; además, el 22 de marzo de igual año, se hizo la misma notificación mediante tablero de la Dirección de Ordenamiento Territorial,

incluso mucho antes de la interposición del amparo constitucional; **5)** El Poder observado por la impetrante de tutela, fue otorgado por los propietarios y/o beneficiarios de la planimetría a nombre de Aranjuez Norte, ese mandato fue otorgado de manera personal por los dueños de los predios a Eduarda Quispe Fuentes de Sánchez y no así por la junta vecinal; y, **6)** Cursa fotocopia simple del Testimonio 240/97 de la Escritura Pública de individualización de terrenos sito en el ex fundo Aranjuez Cantón El Monte Cercado del departamento de Tarija en el cual refiere que Rosa Vargas Vargas -hoy accionante- es propietaria únicamente del lote 1 del Manzano "E" y no de dos lotes de terreno, como hace referencia en la presente acción.

Asimismo en audiencia, manifestó: **i)** El memorial de 23 de agosto de 2017, al que hace referencia la impetrante de tutela, fue objeto de amparo constitucional, mediante el cual se ordenó dar respuesta, incluido otro memorial que también se encontraba sin respuesta; empero, la parte accionante debió reclamar oportunamente al Tribunal que conoció la anterior acción de defensa que no se dio cumplimiento a lo determinado porque se respondió a dichos memoriales tanto en el Tribunal de garantías como en su domicilio procesal; **ii)** Después de la primera acción tutelar interpuesta, no existió más solicitudes de parte de la accionante, "…que este pendiente de resolución por parte del Gobierno Municipal o de la Dirección de Ordenamiento Territorial" (sic); asimismo la parte accionante, tiene la vía civil para adquirir la propiedad, en el caso presente la Escritura Publica 240/1997 hace referencia únicamente a un lote de terreno con el número 1 del manzano "E", el mismo se encuentra graficado en la planimetría y pese a que se observó que debía acreditar el derecho propietario antes de admitir la acción tutelar, no lo hizo; y, **iii)** La prenombrada refirió que fue inducida en error al firmar el documento de aceptación respecto a la planimetría; sin embargo, este se encuentra debidamente reconocida en el Código Civil, el cual establece figuras jurídicas como la anulabilidad, la nulidad, vicio de consentimiento y al haber un acto consentido, hace la improcedencia del amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del GAM de Tarija, mediante informe escrito de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 118 a 119 vta., señaló: **a)** Las Resoluciones Administrativas que fueron notificadas a la ahora accionante a través de la "Sentencia Constitucional 03/2018" (sic), configuran los presupuestos necesarios respetando la motivación, debido proceso y las garantías jurisdiccionales que las resoluciones contienen; **b)** La parte accionante al tener conocimiento del mismo y en desacuerdo con la Sentencia emitida por la autoridad administrativa, podía defenderse de acuerdo a las reglas establecidas en el debido proceso; y, **c)** Al haber vulnerado el derecho a la respuesta formal por parte de la Dirección de Ordenamiento Territorial, la ahora accionante presentó una acción de amparo constitucional, misma que a través de la Resolución referida se dio respuesta expresa a las peticiones de la impetrante de tutela; por lo que, al haber sido notificada con dicho fallo quedó expedita la vía para presentar recursos de acuerdo a los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, si la parte consideraba que existía indefensión.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de mayo de 2018 cursante de fs. 125 vta. a 130, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Resolución de 16 de mayo de 2018, se dispuso subsanar la presente acción tutelar al no contener una relación directa entre la exposición de hechos con los derechos o garantías que se alegan como vulnerados y el nexo de causalidad; **2)** Asimismo se solicitó acreditar el derecho propietario y aclarar los hechos respecto al despojo de uno de los terrenos que hace alusión no habiéndose dado cumplimiento a dicha Resolución para poder demostrar la legitimación activa; toda vez que, la accionante a tiempo de subsanar la demanda no presentó ni acreditó su derecho propietario, simplemente sostuvo que los lotes de terreno signados con el número 1 y 2 del manzano "E" fueron adquiridos a título de compra-venta de su anterior propietario Toribio Morales y que son pocas las personas que tendrían su derecho propietario registrado en DD.RR. y la gran parte de los beneficiarios no tienen dicho derecho registrado en la oficina antes referida; **3)** El art. 39 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- que modificó los arts. 1502, 1552 y 1553 del Código Civil y propiamente el art. 1552.1 establece "Podrán pedir a la autoridad jurisdiccional la anotación preventiva de sus derechos en el registro público y el inc. 5 de la mencionada norma establece, quien tenga un título cuya inscripción definitiva puede hacerse por falta de algún requisito subsanable" (sic), al no contar con ese registro preventivo no goza de oponibilidad y publicidad para terceros; **4)** De la prueba presentada por el demandado se observa el Testimonio "240/1917" de 1 de septiembre de "1997", consistente en una Escritura Pública de individualización de terreno sito en el fundo Aranjuez Cantón el Monte provincia Cercado del departamento de Tarija que otorgó Toribio Morales a favor de varios compradores entre ellos Rosa Vargas

Vargas en el mismo se hizo mención al lote de terreno signado como número 1 del manzano "E" con una superficie total de 931 m², dicho lote se encuentra graficado en la planimetría conforme consta en la prueba aportada por la propia accionante; y, **5)** Al haberse acreditado o demostrado el derecho propietario respecto al lote referido, en base al principio de legalidad y verdad material se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Testimonio de la Escritura Pública 240/97 de individualización de terreno en el ex fundo Aranjuez, cantón el Monte provincia Cercado del departamento de Tarija que otorgó Toribio Morales en favor de Rosa Vargas Vargas entre otros del 30 de noviembre de 2001 (fs. 108).

II.2. Mediante Poder Especial Amplio y Suficiente 673/2016 de 31 de mayo, otorgado por Enrique Sánchez Soto, Pedro Choque Apaza, Apolinar Auca Marce, Hernán Segovia Flores y otros a favor de Eduarda Quispe Fuentes de Sánchez, ante Notario de Fe Publica número 5 del departamento de Tarija, a efectos de iniciar el trámite de aprobación de planimetría del barrio Aranjuez Norte, hasta su total aprobación (fs. 20 a 21).

II.3. Corre documento privado de aceptación y respecto a la planimetría de Aranjuez Norte, de 14 de junio de 2017, debidamente reconocido y en el marco de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012- se firmó el documento de aceptación y aprobación de una planimetría a nombre de la urbanización Aranjuez Norte, a petición firmada por todos los beneficiarios del cual se denota el nombre de la ahora accionante (fs. 79 a 83).

II.4. La ahora accionante realizó solicitud de paralización de planimetría y realización de una nueva en la zona de Aranjuez Norte, recepcionada el 23 de agosto de 2017, por la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija (fs. 2 a 3).

II.5. A través de decreto de 12 de septiembre de 2017, emitido por el asesor legal de la Dirección de Ordenamiento Territorial, dio respuesta al memorial presentado por la ahora accionante el 23 de agosto de idéntico mes y año, refiriendo que del acuerdo sostenido con los propietarios y/o beneficiarios se acordó que los propietarios que no estarían tomados en cuenta o dicho lote se estaría dejando como área verde y equipamiento o área sujeta a revisión, se les conminó a que en el plazo de cinco días hábiles a partir de esa fecha deberían hacer llegar su documentación técnica y legal de los citados lotes, caso contrario la Unidad de Planimetría Especiales y Reordenamientos continuaría con la aprobación de la planimetría, siendo notificada con dicho decreto la ahora accionante el 13 de igual mes y año, mediante tablero de la referida Dirección (fs. 88).

II.6. Conforme a la RA 2296/2017 de 27 de diciembre, emitida y firmada por Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director General de Ordenamiento Territorial, se dispuso la aprobación de la planimetría "Aranjuez Norte" de conformidad a lo dispuesto por la Ley de Regulación del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Destinados a Vivienda, modificada por Ley 803 y reglamentada por el DS 2841, debiendo respetarse de la planilla de uso de suelo inserto en la planimetría (fs. 17 a 19).

II.7. Se evidencia Informe Legal P.E.R.- 521-N.V.G.-20/2017 de 26 de diciembre, emitido por la Unidad de Planimetrías Especiales y Reordenamientos y Asesoría Legal ambos dependientes de la Dirección de Ordenamiento Territorial del departamento de Tarija mediante el cual se realizó un análisis técnico y legal sobre la documentación presentada por los beneficiarios propietarios de lotes de la zona Aranjuez Norte (26 a 29 vta.).

II.8. Por formulario de notificación de 22 de marzo de 2018, se verifica que Rosa Vargas Vargas -hoy accionante- fue notificada por tablero de la Dirección de Ordenamiento Territorial, con Informe legal 79/N.V.G.-02/2018 y RA 2296/2017, dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de Garantías Constitucional (fs. 91).

II.9. Se consigna proveído de "28 de febrero 2018" (sic), emitido por el Director de la Dirección de Ordenamiento Territorial, por el cual se le otorga a la accionante, fotocopias de la documentación presentada por los beneficiarios de la planimetría de la zona de Aranjuez norte la cual fue aprobada mediante RA 2296/2017, siendo notificada con dicho decreto el 28 de marzo de 2018, mediante copias entregadas al abogado (fs. 109 y 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al "DEBIDO PROCESO, LEGÍTIMA DEFENSA, PRONTA, OPORTUNA Y DERECHO A LA INVIOLABLE A LA DEFENSA" (sic); toda vez que, la Dirección de Ordenamiento Territorial dependiente del GAM de Tarija, aprobó la planimetría zonal del Barrio de Aranjuez Norte, afectando su derecho propietario de dos lotes que tiene en dicha zona; motivo por el cual efectuó los reclamos respectivos ante esa Dirección de manera reiterada; sin embargo, los mismos no fueron respondidos oportunamente; en ese sentido, se planteó una acción de amparo constitucional la cual ordenó que se dieran respuestas a sus solicitudes; empero, las mismas fueron posteriores a la aprobación de la planimetría observada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la relación de los hechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

En el análisis específico de la relevancia del petitorio en las acciones de amparo, la SC 0018/2012 de 16 de marzo, determinó que: *"Se debe establecer que la Petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues ésta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada*, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '...el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado..."* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al "DEBIDO PROCESO, LEGÍTIMA DEFENSA, PRONTA, OPORTUNA Y DERECHO A LA INVIOLABLE A LA DEFENSA" (sic); toda vez que, la Dirección de Ordenamiento Territorial dependiente del GAM de Tarija, aprobó la planimetría zonal del Barrio de Aranjuez Norte, afectando su derecho propietario de dos lotes que tiene en dicha zona; motivo por el cual efectuó los reclamos respectivos ante esa Dirección de manera reiterada; sin embargo, los mismos no fueron respondidos oportunamente; en ese sentido, se planteó una acción de amparo constitucional la cual ordenó que se dieran respuestas a sus solicitudes; empero, las mismas fueron posteriores a la aprobación de la planimetría observada.

De los antecedentes traídos en revisión, se evidencia que por Testimonio de Escritura Pública de individualización de terreno sito en el ex fundo Aranjuez, cantón El Monte provincia Cercado del departamento de Tarija de 30 de noviembre de 2001, se consignó un lote de terreno a favor de Rosa Vargas Vargas -hoy accionante- (Conclusión II.1).

En el marco de la Ley de Regularización del Derecho Propietario de Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda emitida por el GAM de Tarija, el 14 de junio de 2017 los beneficiarios de la urbanización Aranjuez Norte suscribieron un documento de aceptación y aprobación de planimetría a nombre de la citada urbanización, mismo que se encuentra reconocido notarialmente y del cual se desprende que la ahora accionante hubiese firmado en constancia de aceptación (Conclusión II.2).

Posteriormente la accionante presentó solicitud de paralización de planimetría y la realización de una nueva, en la zona de Aranjuez Norte, siendo recepcionada el 23 de agosto de 2017, por la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, mereciendo decreto de 12 de septiembre de igual año, emitido por el asesor legal de la citada Dirección, refiriendo que, en el acuerdo sostenido con los propietarios y/o beneficiarios se concilió que los propietarios que no estuvieron tomados en cuenta y/o que dicho lote se estaría dejando para área verde o equipamiento o área sujeta a revisión, que las mismas en un plazo de cinco días hábiles a partir de esa fecha hagan llegar su documentación técnica y legal de los citados lotes, caso contrario la Unidad de Planimetría Especiales y Reordenamientos continuaría con la aprobación de la planimetría, siendo notificada con dicho decreto la ahora accionante el 13 de septiembre de 2017, en el tablero de la mencionada Dirección (Conclusiones II.4 y II.5).

La referida planimetría fue aprobada por RA 2296/2017 de 27 de diciembre, emitida por Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director General de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, actuado que fue notificado a la accionante en tablero de la Dirección de Ordenamiento Territorial conjuntamente al Informe legal 79/N.V.G.-02/2018, "dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de Garantías Constitucionales" (Conclusión II.6 y II.8).

Por último cursa proveído de "28 de febrero de 2018" (sic), emitido por el Director de la Dirección de Ordenamiento Territorial, mediante el cual se le otorgó al accionante, fotocopias de la documentación presentada por los beneficiarios de la planimetría de la zona de Aranjuez norte la cual fue aprobada mediante RA 2296/2017, siendo notificada con dicho decreto el 28 de marzo de igual año, mediante copias entregadas al abogado (Conclusión II. 9).

De los antecedentes traídos a revisión y de las Conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional, se puede evidenciar que, la hoy accionante aduce ser propietaria de dos lotes de terreno en la zona de Aranjuez Norte del departamento de Tarija, los cuales a efecto de una aprobación zonal de planimetría por parte del GAM del referido departamento, afectó de manera directa la titularidad de dichos predios; sin embargo, efectuado el contraste de la documentación aparejada al presente fallo constitucional se determinó que, la citada accionante, si bien acreditó derecho propietario, sólo lo hizo respecto a un lote de terreno y no así de los dos lotes señalados, aspecto que fue corroborado por la autoridad demandada en su informe cursante de fs. 114 a 117 vta., y no fue rebatida por la hoy impetrante de tutela. Además es pertinente referir que la parte accionante en la presente acción tutelar solo efectuó una mera relación de hechos, sin identificar de qué forma la planimetría aprobada por RA 2296/2017, lesionó sus derechos al debido proceso y a la legitima defensa pronta y oportuna, mucho menos, en qué medida esta Resolución afectó a sus intereses.

De lo cual, se puede colegir que el petitorio expuesto por la parte accionante no se encuentra directamente relacionado con los hechos expuestos y que sirven de base a la presente acción de tutela; puesto que, se demandó dejar sin efecto la Resolución 2296/2017 de 27 de diciembre, alegando de manera superficial que dicha Resolución afectó a su propiedad privada, limitándose simplemente a solicitar la nulidad de actos administrativos técnicos municipales, observándose la inexistencia de una relación o coherencia entre ambos extremos, sin exponer de manera precisa y clara los hechos que dieron lugar a la vulneración de sus derechos, ni precisar los mismos o las garantías que consideraba suprimidos; consecuentemente, ante el incumplimiento de la exigencia procesal de establecer la relación de los hechos con el petitorio, misma que permite delimitar la labor tutelar de este Tribunal, no es posible ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 125 vta. a 130, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Tarija; en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24114-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 168 vta. a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza** contra **César Luis Laime Gallardo**, **Director del Hospital "Virgen de Chaguaya"**; y, **Dalky Mariela Gómez Borja**, **Asesora Legal** e **Ymber Giovani Flores Gonzales**, **Responsable de Contrataciones**, ambos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2018, cursante de fs. 19 a 24, subsanado mediante escritos de 24 y 30 de igual mes y año (fs. 28 a 29 vta.; y, 31 a 32 vta.) la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios como encargada de tesorería bajo la modalidad de consultoría en línea, en el principal nosocomio de Bermejo, bajo contrato 103/2017 de 3 de marzo, por el tiempo de seis meses; es decir, hasta el 31 de agosto de 2017, luego se realizó un contrato modificatorio el 1 de septiembre del referido año con duración hasta el 31 de diciembre del mismo año, de manera continua e ininterrumpida; concluido el mismo, permaneció trabajando los meses de enero, febrero y marzo de 2018, pero sin contrato o relación laboral que sustente dicha situación.

Señala que estando bajo dependencia del Hospital "Virgen de Chaguaya" de Bermejo, fue cambiada a la unidad de almacenes, pese a su estado de gestación y gravidez, contrariando de esa forma a su salud y bienestar, cumpliendo ocho horas de trabajo diarias y extras, sin ninguna consideración por la vida del nuevo ser.

Refiere que, el 26 de febrero de 2018, hizo llegar una nota al Director del referido Hospital, por ser la última semana de gestación señalando que no podía realizar cualquier tipo de trabajo solicitando consideración a su estado; sin embargo, no se le dio el permiso respectivo, más al contrario se le continuó haciendo trabajar sin sueldo, remuneración ni contrato y al volver después de dar a luz se encontró con que se le descontarían los días no trabajados cuando se realice el contrato.

Señala que, el 3 de abril de 2018 fue retirada de la institución sin ningún derecho legal o constitucional sabiendo de su estado de gestación y de los derechos que tiene, los cuales fueron vulnerados.

Indica que lo que pretende es retornar a su fuente laboral; es decir, hacer valer su inamovilidad laboral y que se le cancelen los meses trabajados sin contrato, sin salario, horas de lactancia ni la baja médica.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral que le asiste como madre de un menor de un año de edad, al trabajo, a una fuente laboral estable, a una remuneración justa, a la salud, a la seguridad social y a la protección estatal de la familia, así como al principio al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I y II, 46.I y II, 48.I y VI, 109, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita su inamovilidad laboral, su reincorporación a su fuente laboral, la cancelación de salarios por los meses trabajados y no cancelados de enero, febrero, marzo y abril de 2018, más pago de daños y perjuicios por no habérsele dado su baja médica y horario de lactancia; costas y honorarios conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se realizó el 14 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 168 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada, en audiencia, ratificó la acción tutelar, señalando lo siguiente: **a)** Se rigió en toda la gestión 2017 bajo el contrato de consultoría en línea al amparo del art. 89 inc. 1) de la "Ley 0181" que refiere que los contratos son de naturaleza administrativa o civil como señala el art. 454 del Código Civil (CC) que establece que éstos también gozarán de la protección jurídica; **b)** Aunque concluyó su naturaleza contractual, en diciembre hubo una continuación laboral, trabajando bajo dependencia, subordinación y marcación de horario de ocho horas y a partir de la gestión 2018 siguió trabajando con el cargo de tesorera "a el cargo de almacenes" (sic), como se puede evidenciar por la nota de 26 de febrero del citado año; por la cual, solicita su baja médica; **c)** El Decreto Supremo (DS) "28899"en su art. 5 refiere que todo contrato civil o comercial que tienda a burlar una relación laboral no surtirá efectos debiendo prevalecer la relación laboral aparente; y, **d)** Se puede verificar que en la marcación biométrica sigue habilitada lo cual evidencia una continuidad aunque no había un contrato tácito continuó trabajando en la institución y luego hubo un despido injustificado vulnerando todos sus derechos como el de la inamovilidad laboral, el derecho a la familia y a la vida del ser en gestación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dalky Mariela Gómez Borja, Asesora Legal en representación de Paul Castellanos Zamora, Director Técnico; e, Ymber Giovani Flores Gonzáles, Jefe de La Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.); todos del SEDES-Tarija, mediante informe cursante de fs. 162 a 165, señalaron lo siguiente: **1)** Evidentemente existe un Contrato de Consultoría Individual de Línea 103/2017, suscrito con la ahora accionante, cuyo objeto era para el cargo de Encargada de Tesorería en el Hospital "Virgen de Chaguaya" de Bermejo, con duración del 3 de marzo al 31 de agosto de 2017, realizándose un Contrato Modificatorio al contrato de Consultoría Individual de Línea 103/2017 H.V.CH.BJO. del 1 de septiembre al 31 de diciembre de referido año; **2)** La jurisprudencia constitucional estableció que los consultores no son funcionarios públicos; **3)** La accionante terminó su contrato, y no como refiere la nombrada que se le retiró de manera arbitraria, ya que el mismo se cumplió en la gestión 2017, no cursando ningún otro el año 2018; **4)** El art. 45.V de la CPE, deja a un lado la discriminación entre funcionarios públicos y consultores colocando a la mujer en gestación consultora en línea en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública, debiendo aplicarse un tratamiento especial e incluso de discriminación positiva a favor de las consultoras embarazadas; **5)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, en el tiempo que dure la relación contractual como consultora y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato y su inamovilidad; es decir, que el SEDES tenía la obligación de respetar su inamovilidad laboral durante la vigencia del contrato, hasta el 31 de diciembre de 2017, situación que fue cumplida; **6)** No se expresa de manera clara y sucinta de qué forma el SEDES hubiese vulnerado el derecho a la vida y a la salud durante la vigencia de su contratación desde el 3 de marzo hasta el 31 de diciembre de 2017; y, **7)** Con relación a la vulneración de su derecho al trabajo, la accionante no puede atribuir al SEDES dicha lesión, cuando estaba en pleno conocimiento de la fecha de inicio y conclusión de su contrato.

En audiencia, ratificándose in extenso en su informe, la parte demandada añadió que: **i)** Respecto al Acta presentada por la Notaría de Fe Pública con relación a que la accionante hubiese seguido trabajando, dicho documento no tiene la fuerza probatoria en el proceso; **ii)** Con relación a la baja médica, el instructivo de las secretarias es no negar las notas de solicitud en virtud del art. 24 de la CPE; **iii)** Respecto al despido injustificado, no correspondería técnicamente porque no puede haber un despido si no hubo una contratación previa; **iv)** Acerca de que se le devuelva su fuente de trabajo como el pago de sueldos devengados tendría que ser la instancia de la vía ordinaria civil o laboral quienes deban pronunciarse al respecto; **v)** Conforme al Informe Técnico de 20 de abril de 2018, el Responsable de RR.HH. del Hospital "Virgen de Chaguaya" señaló que se habría suspendido el contrato para el cargo de encargado de almacenes debido a que la accionante no presentó su documentación pertinente para iniciar el proceso de contratación; toda vez que todos los contratos para consultores en línea fueron suscritos el 2 de febrero del señalado año, demostrando falta de diligencia; **vi)** El hospital referido no suscribe contratos verbales con ningún funcionario o consultor en línea; **vii)** El mencionado nosocomio cuenta con ascensor que es de uso común; **viii)** La unidad de almacenes, al no contar con ninguna propuesta, solicita a otra persona para el cargo, quien firmó contrato recién el 20 de abril de 2018; **ix)** En ningún momento durante la vigencia del contrato de la accionante se vulneraron sus derechos fundamentales, respetando su inamovilidad laboral hasta el 31 de diciembre de 2018; **x)** La accionante dio a luz el 2 de marzo de señalado año; y, **xi)** Existirían actos consentidos pues la accionante estando en etapa de gestación aceptó un contrato de consultoría en línea, sabiendo la fecha de inicio y conclusión del contrato.

Cesar Luis Laime Gallardo, Director del Hospital "Virgen de Chaguaya", no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su citación cedularia, cursante a fs. 36.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 168 vta. a 174 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** La accionante denunció la lesión a sus derechos fundamentales, debido a su retiro de su fuente laboral en el cargo de Encargada de Almacenes, solicitando su reincorporación al cargo de Encargada de Tesorería en el Hospital "Virgen de Chaguaya" de Bermejo; sin embargo con relación a este último, el contrato concluyó conforme la documental firmada; asimismo, no existe un nuevo contrato como consultora en línea como Encargada de Almacenes estando a la fecha otra persona, pues la accionante no presentó la documental para optar a dicho puesto; **b)** En cuanto al contrato verbal y trabajo realizado sin salario por los meses enero, febrero, marzo y abril de la gestión 2018, se evidencian hechos controvertidos; toda vez que, los contratos para consultorías en línea sólo deben regirse por partidas presupuestarias mediante un proceso de selección, y lo referido a que se produjo su retiro por un contrato verbal, no es acorde a la normativa aplicable para consultores en línea, ya que ellos no se rigen por el Estatuto del Funcionario Público ni la Ley General del Trabajo; **c)** Durante su contratación como Encargada de Tesorería no se verifica despido alguno y el Contrato 103/2017 y su modificatorio concluyeron respetando su inamovilidad como mujer embarazada, a ello los permisos por embarazo son fuera del contrato en línea; **d)** Se establece que la accionante al estar sujeta a un contrato de consultoría en línea, su desvinculación laboral se debió a la conclusión de la relación contractual que tuvo con el SEDES-Tarija tomando en cuenta que su contrato feneció el 31 de diciembre de 2017 con acta de desvinculación, entrega y notificación; y, **e)** Respecto al contrato verbal que refirió la accionante –contrato civil y comercial– pactado con el Administrador y la Encargada de RR.HH., estos son hechos controvertidos que no se ajustan a la norma de las consultorías en línea y deben ser dilucidados en la vía pertinente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo de Consultor Individual de Línea 103/2017 de 3 de marzo, suscrito por Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza –ahora accionante– e Ymber Flores Gonzales, Jefe de Gabinete de Despacho del SEDES-Tarija, por el que se contrata los servicios de Consultor para asumir las funciones de "ENCARGADO/A DE TESORERÍA" con un plazo de prestación del servicio desde el 3 de marzo a 31 de agosto de 2017 (fs. 2 a 7).

II.2. Por Primer Contrato modificatorio al Contrato de Consultoría Individual de Línea 103/2017 H.V.CH.BJO. de 1 de septiembre de 2017, suscrito por Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza –ahora accionante– e Ymber Giovani Flores Gonzales, Jefe de Gabinete de Despacho del SEDES-Tarija, se amplía por primera vez el contrato, corriendo el plazo a partir del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2017 (fs. 8 a 9).

II.3. Corre Notificación 75/2017 de 29 de diciembre; por la que, se notifica a Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza que la duración de su contrato culmina el 31 del citado mes y año, concluyendo la relación laboral; por lo que, debía pasar a dejar los objetos bajo su custodia debidamente documentados (fs. 83).

II.4. Consta Acta de Conformidad de Servicios de Consultoría Individual en Línea de 29 de diciembre de 2017 suscrito entre Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza y el Jefe de RR.HH. del Hospital "Virgen de Chaguaya", quedando establecido que se cumplieron con los términos y condiciones establecidos en el Contrato Administrativo de Consultor Individual de Línea 103/2017; por lo que, se dio conformidad definitiva o certificación de cumplimiento de contrato (fs. 84).

II.5. A través del Informe Médico de 23 de febrero de 2018, el Agente Médico de la Caja Petrolera de Salud (CPS), señala que Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza, atendida como beneficiaria al ser esposa de un trabajador asegurado, tendría treinta y seis semanas de embarazo sugiriéndose baja médica prenatal hasta la fecha probable de parto que según sus controles estaba prevista para el 2 de marzo de 2018 (fs. 15).

II.6. Mediante Nota presentada el 26 de febrero de 2018, Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza solicitó permiso por etapa gestacional en la última semana informando que estuvo asistiendo de manera regular desde el inicio de la gestión a colaborar con la institución (fs. 16).

II.7. Por Certificado de Nacimiento emitido el 13 de marzo de 2018, se evidencia que Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza inscribió a su hijo nacido el 2 de marzo de 2018 (fs. 13).

II.8. Consta Acta de verificación al equipo de marcación biométrico que corresponde al control de asistencia al personal del Hospital "Virgen de Chaguaya" de 2 de abril de 2018, en el que la Notaria de Fe Pública de Segunda

Clase de Bermejo cotejó que Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza realizo la marcación, encontrándose habilitada para su marcación de ingreso (fs.10).

II.9. Cursa Informe Técnico H.V.CH./RRHH/ 01/2018 de 8 de mayo, emitido por el Responsable de RR.HH. del Hospital "Virgen de Chaguaya", en el que se concluye que una vez cumplido el plazo de contratación, se notificó a Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza el 29 de diciembre de 2017 con recepción y firma de aceptación al igual que el acta de conformidad de servicios de consultoría individual en línea, y que no se cuenta con ningún registro de proceso de contratación a nombre de la accionante en la gestión 2018 (fs. 82).

II.10. A través de Nota de 8 de mayo de 2018, la Secretaria Ejecutiva Técnica, respondió a la circular interna RHVCHB/C.I 039/2018, señalando que en la gestión 2017 si se recibió correspondencia que se hacía entrega a Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza y que en la gestión 2018 no se encontraron archivos, registros o documentación (fs. 85).

II.11. Consta Informe Técnico H.V.CH./RRHH/ 03/2018 de 11 de mayo, emitido por el Responsable de RR.HH. del Hospital "Virgen de Chaguaya", en el que se concluye que los contratos de la gestión 2018 en su mayoría comenzaron el 2 de febrero, que la Unidad de Almacenes ante la no presentación de propuesta alguna en la fecha solicitada, contrató los servicios de Verónica Mildre Serrano Cuenca para el puesto de Encargada de Almacenes desde el 20 de abril de señalado año, que la institución no realiza contratos verbales con ningún postulante a los cargos requeridos y que el Hospital cuenta con un ascensor eléctrico que está a disposición de todo el personal administrativo (fs. 80 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral que le asiste como madre de un menor de un año de edad, al trabajo, a una fuente laboral estable, a una remuneración justa, a la salud, a la seguridad social y a la protección estatal de la familia, así como al principio al debido proceso; toda vez que, concluido su contrato como consultora en línea el 31 de diciembre de 2017 en el cargo de encargada de tesorería, continuó trabajando los meses enero, febrero y marzo de 2018, de manera continua pero sin contrato o relación laboral que sustente dicha situación, siendo cambiada a la unidad de almacenes, pese a su estado de gestación y gravidez, para luego, el 3 de abril del referido año, ser retirada de la institución sin ningún derecho legal o constitucional sabiendo de su estado de gestación y de los derechos que tiene.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

La SCP 0594/2016-S3 de 23 de mayo, estableció lo siguiente: *"La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría en línea estableció que: '...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: «Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe»*.

La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público*, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril*

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: «Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades

o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato». De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: ***Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios****.*

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación-Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad" (las negrillas fueron agregadas).

De lo señalado, se colige que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea, se encuentran sujetos a un régimen normativo especial y la contratación de servicios será por producto y tiempo determinado.

III.2. Puede tutelarse la estabilidad laboral de consultores en línea, cuando se encuentre vigente su contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor

La SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, estableció que: *"'«…****las personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea no están sujetas ni a la Ley General de Trabajo y tampoco al Estatuto del Funcionario Público, ello debido a que están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que está sujeto a las condiciones en las que se suscribe el mismo, y la naturaleza de los servicios a prestarse, acordándose como contraprestación una remuneración****…*

Consecuentemente, al no existir una relación obrero patronal propiamente dicha sino una naturaleza distinta sujeta a un régimen especial, la cual dispone una vigencia previamente establecida para la adquisición de un determinado servicio, no se puede impetrar estabilidad o inamovilidad laboral, ***dado que la naturaleza de su contratación responde a una necesidad temporal que tiene una determinada institución, por otro lado no se puede exigir al empleador a mantener una relación laboral o suscribir un nuevo contrato de consultoría que no se ajusta a sus necesidades o presupuesto****.*

En ese sentido, ***la estabilidad laboral tanto de padres progenitores, madres con hijos menores de un año de edad, así como también de personas con capacidades distintas es viable mientras se encuentre vigente los términos de su contrato de consultoría en línea y siempre que no existan causales de resolución atribuibles al consultor****, dado que la justicia constitucional no puede disponer la inamovilidad laboral sin considerar los diferentes aspectos que rodean a cada caso en concreto» (SCP 0327/2016-S3)'.*

De lo que se colige, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que ***no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral, cuando se trate de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea, debido a que no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, sino a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que por su naturaleza de su contratación responden a una necesidad temporal que tiene una institución; sin embargo, reconoció también que puede operar una excepción a esta regla, y ser viable de esa manera la inamovilidad y estabilidad laboral, cuando se trate de consultores en línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad, siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor****.*

Excepción que consideramos debe ser extendida a otros casos en los que se advierta que una entidad contratante haya afectado de manera arbitraria la vigencia de los contratos suscritos con los consultores en línea, con argumentos que se encuentran al margen de las estipulaciones contenidas en dichos convenios y las

normas que las sustentan, ya que en estos casos estaremos ante actos que atentan flagrantemente la estabilidad laboral de dichos trabajadores, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 5 del DS 0181 de 28 de junio de 2009, los servicios de consultoría individual de línea son: '…los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'; lo que quiere decir, que los consultores en línea por las labores que desempeñan, se constituyen también en trabajadores, que realizan servicios a favor de una entidad contratante, por un tiempo determinado, en horarios establecidos y bajo una remuneración mensual.

En este entendido, se tiene que las consultorías individuales en línea, son una forma de contrato de trabajo, que encuentran su marco de protección en el art.46 de la CPE, que dice: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'; toda vez que, al ser contratos de trabajo (con matices especiales como la temporalidad y tarea específica), regulados por la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 0181, Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113 de 23 de julio de 2003, entre otras normas, no pueden estar al margen de la protección constitucional, con el único argumento que no se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público, ya que por mandato constitucional, cualquier tipo de trabajo en relación de dependencia, debe ser entendido en el marco de esta disposición constitucional y encontrar su protección en la misma.

Consecuentemente la estabilidad laboral, no sólo podrá ser exigida cuando se trate de empleados (protegidos por la Ley General del Trabajo) o servidores públicos (protegidos por el Estatuto del Funcionario Público), sino también podrá ser exigido por los consultores en línea, claro está de acuerdo a matices diferenciados, pero bajo ninguna circunstancia podrá dejárselos sin protección y tutela constitucional, ya que es deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo y la estabilidad laboral en todas sus formas tal como se tiene precisado, incluyendo en este marco a los trabajos realizados por los consultores en línea, en el marco de su regulación especial y diferenciada. Ya que el principio de la estabilidad laboral '…Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido' (SCP 0177/2012 de 14 de mayo); merece protección especial por nuestro Estado puesto que cuando se lo vulnera, no solo se lesiona el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, y también de todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, por lo que su protección debe ser pronta e inmediata, debiendo incluso hacerse abstracción del principio de subsidiariedad.

Consecuentemente, podrá invocarse estabilidad laboral ante la jurisdicción constitucional, en casos en los que una entidad contratante determine dar por concluido un contrato de consultoría, fuera de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan, siempre y cuando el contrato esté aún vigente y la resolución no sea atribuible al consultor*; no siendo necesario acudir ni agotar las instancias de solución de controversias establecidas en el propio contrato, ya que si se llegase a evidenciar lesión alguna al derecho a la estabilidad laboral, la jurisdicción constitucional, sólo procederá a efectuar una tutela provisional, que podrá ser modificada con posterioridad en proceso judicial o administrativo, de acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato de consultoría"* (las negrillas son agregadas).

De lo que se extrae que no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral, cuando se trate de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea, debido a que no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público; pero, también que puede operar una excepción a esta regla, y ser viable de esa manera la inamovilidad y estabilidad laboral, cuando se trate de consultores en línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad, siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral que le asiste como madre de un menor de un año de edad, al trabajo, a una fuente laboral estable, a una remuneración justa, a la salud, a la seguridad social y a la protección estatal de la familia, así como al principio al debido proceso; toda vez que, concluido su contrato como consultora en línea el 31 de diciembre de 2017 en el cargo de encargada de tesorería,

continuó trabajando los meses enero, febrero y marzo de 2018, de manera continua pero sin contrato o relación laboral que sustente dicha situación, siendo cambiada a la unidad de almacenes, pese a su estado de gestación y gravidez, para luego, el 3 de abril del referido año, ser retirada de la institución sin ningún derecho legal o constitucional sabiendo de su estado de gestación y de los derechos que tiene.

De los datos que cursan en expediente, se evidencia que mediante Contrato Administrativo de Consultor Individual de Línea 103/2017, Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza –ahora accionante– fue contratada para asumir las funciones de Encargada de Tesorería, con un plazo de prestación de servicios desde el 3 de marzo al 31 de agosto de 2017, suscribiéndose luego un contrato modificatorio; por el que, se amplió el dicho plazo desde el 1 de septiembre al 31 de diciembre de mismo año. Asimismo, se puede establecer que antes de la culminación de la relación laboral, el 29 de diciembre del señalado año, mediante Notificación 75/2017, se informó a la ahora accionante que la duración de su contrato concluía el 31 de diciembre de citado año; debiendo pasar a dejar los objetos que estaban bajo su custodia debidamente documentados y de igual forma el mismo día se suscribió el Acta de Conformidad de Servicios de Consultoría Individual en Línea entre la accionante y el Jefe de RR.HH. del Hospital "Virgen de Chaguaya", mediante el cual quedó establecido que se cumplió con los términos y/o condiciones establecidos en el Contrato Administrativo de Consultor Individual de Línea 103/2017; por lo que, se dio conformidad definitiva y certificación de cumplimiento de contrato; entendiéndose que el 31 de diciembre de 2017, era el último día de trabajo de Carla Evelyn Callejas Aguirre de Loayza como consultora en línea en el Hospital "Virgen de Chaguaya", ya que de acuerdo al informe emitido por el Responsable de RR.HH. del referido nosocomio, no existiría ningún registro de proceso de contratación a nombre de la accionante posterior a la gestión señalada.

De la misma forma, el mismo funcionario informó que los contratos de la gestión 2018, en su mayoría, comenzaron el 2 de febrero de dicho año, y que para la Unidad de Almacenes, ante la no presentación de propuesta alguna en la fecha solicitada, se contrató los servicios de Verónica Mildre Serrano Cuenca para el puesto de Encargada de Almacenes, desde el 20 de abril de señalado año, refiriendo además que la institución no realiza contratos verbales con ningún postulante a los cargos requeridos.

Por último se evidencia, que la ahora accionante solicitó permiso por estar en la última semana de gestación, el 26 de febrero de 2018, acompañando el Informe Médico, en el que se señala que tendría treinta y seis semanas de embarazo, sugiriéndose baja médica prenatal hasta la fecha probable de parto, que según sus controles estaba prevista para el 2 de marzo de igual año, fecha en la cual nació su hijo.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los consultores en línea podrán acudir a la jurisdicción constitucional, en la búsqueda de tutela constitucional por lesiones a la estabilidad o inamovilidad laboral, cuando la entidad contratante de forma arbitraria haya dado por concluido un contrato de consultoría, al margen de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan, siempre y cuando el contrato esté aún vigente y la resolución no sea atribuible al consultor; en cuyo caso, no será necesario agotar previamente las instancias de solución de controversias establecidas en el propio contrato, puesto que por la emergencia que reviste su protección, corresponderá verificar su posible lesión.

En el caso presente, la accionante cumplió su contrato de consultoría en línea como Encargada de Tesorería el 31 de diciembre de 2017, no habiéndosela recontratado en la gestión 2018 en ningún puesto laboral bajo dicha modalidad, pese a que seguía colaborando con la institución y asistiendo normalmente al trabajo, según indica ella a contrato verbal, lo cual no condice con el procedimiento de los contratos de consultoría en línea ya que estos no pueden ser realizados en tal forma puesto que necesitan de una partida presupuestaria para ser ejecutados. Ahora, si bien continuó asistiendo a la institución a fin de colaborar en un puesto laboral vacante, al no existir un contrato o designación como ella misma reconoce, la institución no habría lesionado su derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral, pues no existe ninguna relación contractual que obligue a que se le reconozcan prestaciones o beneficios, menos en condición de consultora en línea; toda vez que, los consultores en línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo; por lo que, éstos, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la señalada Ley, por tal razón no les corresponden vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.

En tal sentido y por lo expuesto no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral, pues la accionante fue contratada bajo la modalidad de consultoría en línea, por lo que se encuentra sujeta a las Normas Básicas del

Sistema de Administración de Bienes y Servicios; y de igual forma, porque no opera la excepción a esta regla, al no estar vigente su contrato como consultora, no siendo viable la tutela de sus derechos reclamados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 168 vta. a 174 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los argumentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24237-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 85/18 de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 213 vta. a 221, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Belmonte Sermundo**, **Pedro Cayalo Roca**, **Edgar Javier Rodríguez Quiroz**, **Juan Napoleón Valencia Tarifa**, **Ronald Eloy Villazón Ledezma**, **Esteban Daniel Mamani Poma** y **Adalberto Enrique Chuquimia Valero** contra **Martín Pascual Guzmán López**, **Comandante del Batallón de Seguridad Física (BSF)**; **Alipio Mauro Patiño Caprirolo**, **Jefe de la División de Información del Departamento de Inteligencia del Batallón de Seguridad Física**; y, **Luis Marcos Flores Marin**, **Fiscal Policial** todos de la **Policía Boliviana del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 28 de mayo ambos de 2018, cursantes de fs. 118 a 129; y, 146 a 155 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de enero de 2018, a través de "WHATSAPP" medio legítimamente establecido del BSF del departamento de Santa Cruz, se convocó a reunión a horas 19:00, con suma urgencia, debiendo asistir una comitiva entre clases y policías al BSF ubicado en el segundo anillo, con la finalidad de socializar el Decreto Supremo (DS) 3231 de 28 de junio de 2017, misma que concluyó a horas 21:00 aproximadamente, al momento de desocupar las inmediaciones aparecieron algunos medios de comunicación y entrevistaron a algunos policías y posteriormente todos se retiraron.

Por informe de 31 de enero de 2018, Gerson Huanca Pito, Jefe de Seguridad del BSF del departamento de Santa Cruz, puso de manifiesto lo ocurrido el día anterior, y por disposición superior de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Santa Cruz, se instruyó incoar un proceso disciplinario signado con el caso 034/2018, a través del requerimiento de inicio de investigaciones de 2 de marzo del referido año, por el Fiscal Policial, quien en aplicación del art. 57 inc. a) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, puso a disposición investigativa a "seis" policías, apartándolos de su fuente laboral intempestivamente, solo a efectos de tomarles declaraciones, acto que tiene un efecto negativo, pues desde el primer momento tuvieron que asumir defensa, sin gozar del factor económico y más aún, Esteban Daniel Mamani Poma, quien tiene a su cargo dos hijos con capacidades diferentes.

Manifestaron que el 31 de enero de 2018, Alipio Mauro Patiño Caprirolo, Jefe de Sección de Inteligencia del BSF del departamento de Santa Cruz, "secuestró" a Esteban Daniel Mamani Poma, de su fuente laboral ubicada en la agencia del Banco Unión Mutualista S.A. a horas 9:19, procediendo inicialmente a llamar a dicho funcionario policial, ordenándole que suba a la camioneta del BSF, caso contrario sería arrestado, ante la amenaza se vio obligado a subir al vehículo que arrancó con rumbo desconocido, y al percatarse de que el hecho se encontraba grabado, optaron por llevarlo a las instalaciones del BSF, ingresándolo en una habitación obscura, en la cual se encontraba otra persona que no pudo identificar, quien lo enmanilló y procedieron a mostrarle un televisor conectado a un DVD, donde aparecían imágenes de policías en protestas que supuestamente se estarían amotinando, amenazándolo con darle de baja, y que traerían a su familia e hijos sino hablaba, pretendiendo que inculpe y declare nombre de oficiales para incriminarlos, al ver que no coadyuvaba, lo golpearon y metieron su cabeza en una bolsa negra con agua "pese a que se encontraba con su uniforme", intentando acabar con su vida. Ante la tortura, amenaza y coacción finalmente desvaneció y fue forzado a dar nombres de policías que ni siquiera estaban en el lugar de las protestas, luego fue trasladado nuevamente a su fuente de trabajo después de una hora, ordenándole que no hablara de lo ocurrido caso contrario lo "cazarían" a él y a su familia, aterrado no habló con nadie al respecto hasta la fecha, circunstancia en que todos los procesados se enteraron de esa ilegalidad.

El 17 de abril de 2018, luego que el Comandante Martin Pascual Guzmán López del BSF y el Cbo. Alipio Mauro Patiño Caprirolo se enteraran de la presentación de un memorial de exclusión probatoria, se produjo un segundo "**SECUESTRO ESPRESS**" de Esteban Daniel Mamani Poma, realizado por el Cbo. prenombrado, llevándolo ante el referido Comandante, quien manifestó que podía tener problemas por haber denunciado actos que constituyen delitos, y que buscarían la forma de ayudarlo, pero era necesario que coopere e inculpe a los demás oficiales, vulnerando nuevamente sus derechos.

Así también, denuncian que las resoluciones emitidas dentro del proceso disciplinario caso 034/2018, vulneraron los derechos "constitucionales", al ser obtenidos por coacción, describiendo los siguientes actuados: **a)** A fs. 1 formulario de apertura del caso; **b)** Requerimiento Fiscal Policial de carácter previo, ya que el resultado de esa información fue obtenida por coerción (fs. 5); **c)** Reporte de inteligencia, ya que el sujeto "Mauro" lo único que hizo fue coaccionar a su propio camarada para obtener información; **d)** Informe del Cbo. Mauro Patiño, donde expresa que obtuvo información y sugiere se inicie investigación; y, **e)** Requerimiento Fiscal Policial, que desestima la solicitud de exclusión probatoria por vulneración de derechos, éste último les permitiría que se admita la acción de amparo constitucional.

Finalmente, solicitan excepción al principio de subsidiariedad, en razón a que, de continuar con el proceso disciplinario 034/2018, con la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que no contempla ningún mecanismo legal para dejar nulos actos ilegales, derivará en la baja definitiva, por cuanto son acusados por faltas disciplinarias con pruebas obtenidas bajo coacción. De llevarse adelante una audiencia disciplinaria, sujeta y basada en pruebas ilegales y si les dan de baja, inmediatamente les cortaran su sueldo, siendo su familia y sus hijos los que sufrirían por ello; además, de crear daño psicológico, económico e inestabilidad laboral, pese a que la Ley 977, y los Decretos Supremos 3462 y 0012 lo prohíben.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes alegan la lesión a su derecho a la petición y a los arts. 13, 14.III, IV y V; 24; 109.I; 110; 114; 115, 116.I; 123, 128 y 129, de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13, 93 y 172 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela incoada disponiendo la anulación en todas sus partes del caso 034/2018, proceso administrativo disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 213 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó la acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló que el 31 de enero de 2018, el señor "Mamani" fue retirado de su trabajo sin orden judicial o requerimiento fiscal, memorial u orden superior, abandonando el Banco Unión S.A. sin dejar relevo para resguardar la seguridad de dicha entidad financiera; asimismo, el video muestra que fue llevado de esa forma y también cursa en el libro de novedades.

De los informes presentados por los codemandados, se logra advertir contradicciones en las horas y al señalar que, luego de la reunión se identificó a los policías que realizaban la protesta; de ser así, porque no se denunció directamente para que se les inicie el proceso; sin embargo, Alipio Mauro Patiño Caprirolo, reconoce que sin ninguna orden fue a recoger a Esteban Daniel Mamani Poma del Banco Unión S.A., y colaboró en reconocer a otros policías.

En cuanto al memorial de exclusión probatoria, se demostró que no existían pruebas, por lo que solicitó el rechazo, obteniendo como respuesta que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no reconoce ese "recurso". En relación a la denuncia indicaron que debe realizarse de manera escrita y fundamentada, desestimando lo requerido sin mayor análisis, siendo que, cuando un servidor público al tener conocimiento de un delito y no denuncia es cómplice; motivo por el cual presentaron denuncia el 2 de abril de "2017", sin tener respuesta al respecto.

En uso de la palabra los accionantes a su turno expresaron:

Esteban Daniel Mamani Poma, reiteró lo expresado en el memorial de la acción de amparo constitucional y lo ocurrido el 31 de enero de 2018; además en su ampliación agregó que siempre fue amenazado psicológicamente desde hace varios años atrás. También se le indicó que su nombre estaba en la lista, pero que si colaboraba lo sacarían de la misma.

José Belmonte Sermundo, indicó que es una víctima, al ser objeto de calumnias en el informe realizado por Alipio Mauro Patiño Caprirolo, mismo que elevó al Comandante de la Unidad, afectando gravemente su situación económica, psicológica y también de su familia, ya que estos procesos llevan a una situación de gastos económicos en el hogar; añadió que lleva el uniforme con respeto y le gusta servir a las personas, no que las personas se sirvan de él y de la institución, por ello quiere que se cumpla la Ley Suprema del ordenamiento jurídico del Estado.

Juan Napoleón Valencia Tarifa, indicó ser una víctima más de Alipio Mauro Patiño Caprirolo, porque "ese día" se constituyó al lugar porque le hicieron llamar para la reunión, una vez concluida se retiró, no encontrándose en ninguno de los videos, considerando que pareciera que los pusieron ahí al sorteo. Agregó que se encuentra económicamente dañado, pues su esposa se encuentra mal y no puede comprar sus medicamentos.

Ronald Eloy Villazón Ledezma, expuso que todos fueron falsamente acusados, encontrándose afectados psicológicamente ellos y sus familias, situación por la cual, el camarada Mamani fue abandonado por su esposa, y cometió "situaciones", habiendo trabajado limpiamente, sin tener antecedentes y ahora está en una supuesta investigación, que no sabe si debe llamarse así, pues le corresponde a la DIDIPI, siendo algo irregular que secuestren al camarada, declarando sin la presencia de su abogado, estando ya cuatro meses en esto.

En la dúplica, la abogada de los accionantes, expresó que, de los análisis efectuados a Esteban Daniel Mamani Poma, se tiene que se encontraría mal del hígado producto de los golpes, así también existe un Memorando de uno de ellos por el cual lo trasladaron a la provincia San Ignacio de Velasco; por lo que, requiere como medida cautelar que Alipio Mauro Patiño Caprirolo no se acerque a los demandantes; y, no los intimide, amenace ni coaccione a sus defendidos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Martín Pascual Guzmán López, Comandante del BSF del departamento de Santa Cruz, por memorial presentado el 5 de junio de 2018, cursante de fs. 183 a 185 vta., refiere que: **1)** El 26 de febrero de igual año, asumió

funciones como Comandante del BSF, en cumplimiento al Memorando 0935/2018, suscrito por el Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, por ello no podría alegarse que ordenó una reunión o acciones disciplinarias a algunos policías; **2)** Sin embargo el 16 de abril de referido año, el Jefe de la División de Información del Departamento II de "ICIA del BSF", le hizo conocer sobre la acusación que pretendían realizar los involucrados en las protestas, por ello ordenó al Jefe de Seguridad del Banco Unión S.A., cite al Policía Esteban Daniel Mamani Poma, para que se presente en su despacho el 17 de igual mes y año, a fin de que exponga si es cierto la acusación de tortura y abuso psicológico en su contra y que de inmediato pondría a disposición del Tribunal Disciplinario al "Sr. Clase"; empero, éste manifestó que en ningún momento habría sufrido torturas de ninguna naturaleza, y que la denuncia la realizó porque en un principio le habría indicado que se le iba a ayudar, pero como su nombre figura entre los primeros implicados estaba enojado y que por eso lo hizo; por lo que, le recomendó que no tiene que hacer esas acusaciones falsas ya que le podían traer consecuencia graves, ordenándole se presente en su puesto de servicio; **3)** Analizado el temario del escrito de la acción de amparo constitucional, el mismo resulta improcedente, al considerar que los derechos que alega son protegidos por la acción de libertad, extremos además que niega rotundamente; sin embargo, al encontrarse tipificados en el Código Penal, corresponde que dentro de una investigación se establezca si sucedieron o no; por otra parte, al encontrarse tipificado como una falta grave con retiró o baja definitiva conforme al art. 14.5 de la LRDPB, existe subsidiariedad pues será el Tribunal Disciplinario Departamental quien dilucide el presente caso y su resolución es apelable ante el Tribunal Disciplinario Superior, última instancia administrativa, que no fue agotada; **4)** En cuanto al policía Esteban Daniel Mamani Poma, se encuentra con detención preventiva por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa y otros, estando suspendido de sus funciones policiales y suspensión de haberes; motivo por el cual, el daño irreparable sería a consecuencia de otra investigación ajena a la que les ocupa; y, **5)** Alipio Mauro Patiño Caprirolo, fue puesto a disposición del Fiscal Policial el 23 de mayo de 2018, según memorial "031/2018".

Alipio Mauro Patiño Caprirolo, mediante escrito de 5 de junio de 2018, cursante de fs. 186 a 188, indicó que: **i)** El 30 de enero de igual año, vía whatsapp Víctor Hugo Alarcón Lagos, Subcomandante del BSF del departamento de Santa Cruz, hizo llegar videos y fotografías de los clases y policías realizando protestas, instruyéndole que debía reconocer quienes eran los que se encontraban en los mismos; habiendo identificado a Esteban Daniel Mamani Poma, poniendo en conocimiento del Coronel Igor Ilich Echegaray Vargas, quien le dijo que tome contacto con el ahora accionante y converse con él, para que le diera otros nombres, es por ello que el 31 del referido mes y año, se apersonó al Banco Unión S.A., para conducir al ahora accionante al Batallón de Seguridad Física, pidiéndole que les proporcionara nombres y que lo ayudaría, y que conocía sobre su la condición especial de hijos; **ii)** Al tener conocimiento de la denuncia por torturas y secuestro puso en antecedente del Comandante, quien manifestó que pidiera que el denunciante fuera a su oficina, una vez ahí se retractó de lo ocurrido, indicando que lo hizo por encontrarse enojado, al estar procesado; y, **iii)** Solicita se deniegue la tutela, al considerar que no se vulneró ningún derecho, pues aún se encuentran en curso el proceso cuyas instancias no concluyeron, no habiéndose agotado la subsidiariedad. Además, los derechos denunciados corresponden sean tratados a través de la acción de libertad.

Ampliando en la audiencia señaló que deberían mostrar el video del retorno del funcionario policial al Banco Unión, para ver si su camisa estaba mojada, no habiendo ocurrido los extremos vertidos, ya que él considera un amigo al camarada Mamani, habiendo acatado una orden al conducirlo al Batallón de Seguridad para consultarle sobre lo acontecido la noche anterior.

Luis Marcos Flores Marin, Fiscal Policial, a través de su abogado en audiencia, manifestó que lo denunciado no se encuentra respaldado por un certificado médico forense o una entrevista psicológica, enmarcando su actuar en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, por ello conoce que las ordenes son de cumplimiento obligatorio, no siendo necesario notificarlas o pasarles un memorando porque son conocedores de la misma, no habiéndose vulnerado ningún derecho. Al prestar sus declaraciones informativas hicieron uso de su derecho al silencio, tratando de inducir en error; aún no se cumplió con la etapa de admisibilidad, no sabiendo a ciencia cierta si hay elementos suficientes para hacer la acusación o rechazo. Respecto a su memorial de exclusión probatoria se dio respuesta al mismo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Se hace constar, a que en el Auto de Admisión de la presente acción de amparo constitucional, la Jueza de garantías dispuso se cite a los terceros interesados (fs. 156) habiendo intervenido en audiencia en tal calidad Wilfredo Pinto, al finalizar la misma la referida autoridad señalo "Acto seguido se cede la palabra a los terceros interesados, no hay terceros interesado" (sic [fs. 213 vta.]) aseveración que es contradictoria con los actuados

procesales; por lo que, a continuación se consigna la intervención correspondiente conforme al acta de audiencia.

Wilfredo Pinto, funcionario policial, en calidad de tercero interesado en audiencia señaló que el 3 de enero de 2018 prestaba servicios en el Departamento de Inteligencia del Comando Departamental de la Policía, fecha en la cual tuvo un altercado con funcionarios policiales del Banco Unión S.A. ubicado en la calle Sucre esq. Bolívar, quienes lo enmanillaron y tuvieron en el interior de la Entidad Financiera, pese a que le habían causado una lesión en el brazo; posteriormente, ingresó Mauro Patiño -ahora demandado- quien lo agredió físicamente y solo cesó dicha acción cuando le comunico que era el "Sargento Pinto", pese a que antes le habían informado que era miembro de la Institución, pero el demandado ni aun así midió "…las consideraciones para poderme llegar y golpearme…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz,

constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 85/18 de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 213 vta. a 221, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del proceso disciplinario del caso 034/2018, bajo los siguientes argumentos: **a)** Resulta evidente que las autoridades demandadas incurrieron en violaciones denunciadas, atentando contra su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, prohibición de torturas, prueba obtenida ilícitamente y no judicializada, lo que conlleva a que se sienta inseguridad respecto a la seguridad jurídica que toda persona debe tener; **b)** El derecho a la petición que tiene "el" accionante y toda persona, es una facultad para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos lo que supone el derecho de obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho; sin embargo, dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y podrá ser positiva o negativa; **c)** El accionante probó que fue coaccionado en sus detenciones arbitrarias, en la obtención de pruebas, en la "dada de baja" de la institución policial bajo un perverso procedimiento inconstitucional coercitivo; por lo que, las autoridades demandadas no han desvirtuado su accionar ilegal, evidenciándose parcialidad en los "jueces" accionados; **d)** Se evidencia violación al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y seguridad jurídica, a la petición; y, **e)** Los arts. 125 de la CPE, 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resguardan derechos a la protección de la libertad, persecución ilegal, a la vida, integridad física, así como contar con un recurso efectivo ante tribunales competentes, citando la SCP 0476/2016-S2 de 9 de mayo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de apertura del caso 034/2018 de la DIDIPI de la Policía Boliviana contra los ahora accionantes por denuncia de 31 de enero de 2018 (fs. 23); también requerimiento fiscal de carácter previo de 1 de febrero de igual año, en el que se solicita informe al Comandante del Batallón de Seguridad Física sobre protestas u otros actos que podrían constituir faltas disciplinarias (fs. 27).

II.2. Requerimiento Fiscal Policial de inicio de investigación de 2 de marzo de 2018, contra Edgar Javier Rodríguez Quiroz, Pedro Cayalo Roca, Esteban Mamani Poma, Rolando Eloy Villazón Ledezma, Jose Belmonte Sermundo y Juan Valencia Tarifa, por la presunta comisión de las faltas descritas en los arts. 12.3 y 14.10 de la LRDPB (fs. 73 y vta.). Actas de notificaciones con el requerimiento mencionado, el 12 de igual mes y año (fs. 62, 75 a 79).

II.3. Mediante memorial de 13 de enero de 2018, dirigido ante el Fiscal Policial de Santa Cruz, presentado por los ahora accionantes, con la suma exclusión probatoria por coacción, tortura y amenazas para obtener declaraciones, informes contrarios a la Constitución Política del Estado (fs. 93 a 99 vta.), solicitando que se emita requerimiento fiscal fundamentado de rechazo *"in limine"* y archivo de obrados, el inicio de investigaciones contra Alipio Mauro Patiño Caprirolo conforme al art. 14.5 de la LRDPB.

II.4. El 18 de abril de 2018, Luis Marcos Flores Marin, Fiscal Policial emitió requerimiento fiscal policial solicitando ampliación de inicio de investigaciones en el caso seguido contra los accionantes (fs. 100 a 101).

II.5. Resolución de 18 de abril de 2018, pronunciada por el Fiscal Policial, ahora demandado, señalando que de acuerdo a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no contempla el "recurso" de exclusión probatoria, siendo el Tribunal Disciplinario Departamental, la única instancia facultada para valorar algún reclamo por prueba ilegalmente obtenida; en audiencia de proceso oral y público, en cuanto a la denuncia efectuada deberán formularla de manera escrita y fundamentada contra el servidor público Mauro Patiño Caprirolo, desestimando lo impetrado, debiendo adecuar su solicitud al art. 65 de la LRDPB (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, el 30 de enero de 2018, después de una reunión convocada por jefes superiores en el BSF del departamento de Santa Cruz, para socializar el DS 3231, se produjeron protestas fuera de dicha institución por miembros de la Policía Boliviana que fueron atendidas por algunos medios de prensa, motivo por el cual se encuentran en investigación por las supuestas faltas previstas en los arts. 12.3 y 14.10 de la LRDPB, cuyas pruebas fueron obtenidas a través de tortura, coacción y amenazas, contra uno de los ahora accionantes, concretamente Esteban Daniel Mamani Poma, quien al encontrarse en situación de vulnerabilidad por tener dos hijos con capacidades diferentes y temiendo por su vida se vio obligado a dar nombres de policías que ni siquiera estuvieron en dicha reunión. Enterados de estos extremos, presentaron ante el Fiscal Policial memorial de exclusión probatoria por coacción; sin embargo, dicha solicitud fue negada; motivo por el cual, piden la excepción a la subsidiariedad por cuanto la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no contempla ningún mecanismo legal para dejar nulos actos ilegales y de realizarse la audiencia disciplinaria podrían ser dados de baja, con la interrupción del pago de sus salarios siendo afectados no solo ellos, sino también su familia que depende de su fuente laboral, además del daño psicológico, económico e inestabilidad laboral.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, determina que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados….."* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,*** *así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El daño irremediable e irreparable como excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Como una de las causales de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional se encuentra la subsidiariedad; en ese sentido, también se ha diseñado excepciones a la misma, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo y que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a través de la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, entre otras precisando que: *"Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables****, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.* *La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela,* ***como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados****. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión,* ***sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*** (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho,* ***cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda

ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes y lo expuesto en el memorial de la acción de amparo constitucional, se evidencia que los accionantes consideran como acto lesivo de sus derechos, la negativa del Fiscal Policial ante el memorial de exclusión probatoria y rechazo dentro de la investigación realizada signada como el caso 034/2018, al haber basado la misma en pruebas obtenidas bajo coacción, amenazas, tortura, intimidaciones, exacciones, con fines de trata de personas, mecanismos ilegales practicados por policías, para obtener información y procesar a los propios policías. De ahí que piden la excepción a la subsidiariedad por cuanto la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no contempla ningún mecanismo legal para dejar nulos actos ilegales y de realizarse la audiencia disciplinaria podrían ser dados de baja con la interrupción del pago de sus salarios siendo afectados no solo ellos, sino también su familia que depende de su fuente laboral, además del daño psicológico, económico e inestabilidad laboral.

De la compulsa de antecedentes se advierte que, el 2 de marzo de 2018 de oficio se dio inicio a las investigaciones contra Edgar Javier Rodríguez Quiroz, Pedro Cayalo Roca, Esteban Daniel Mamani Poma, Ronald Eloy Villazón Ledezma, José Belmonte Sermundo y Juan Napoleón Valencia Tarifa, por presuntamente haber cometido las faltas graves descritas en los arts. 12.3 y 14.10 de la LRDPB, por supuesta participar en protestas del 30 de enero de 2018, misma que fue ampliada el 18 de abril de igual año contra Adalberto Enrique Chuquimia Valero, actuaciones que se encuentran debidamente notificadas (Conclusión II.2).

Previo a determinar si corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente acción, es importante aclarar que esta acción de defensa se rige en esencia por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero referido al agotamiento previo de los recursos o mecanismos intraprocesales que el orden jurídico prevé y el segundo vinculado con el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional y obtener tutela constitucional pronta y oportuna. Concretamente, en lo referente al principio de subsidiariedad, si bien lo precedente se constituye en la regla empero, la propia normativa constitucional así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal han establecido situaciones en las que amerita la excepción a la misma supeditada a la acreditación o demostración que los actos u omisiones denunciadas podrían producir efectos irreparables o irremediables de no efectuarse el examen de fondo de lo planteada en la acción no obstante de existir vías legales para la restitución de los derechos que se consideran vulnerados.

Hecha esa aclaración y considerando que el petitorio de los accionantes está centrado exclusivamente en que se anule el caso 034/2018, sustentando la misma en que el proceso iniciado en su contra supuestamente se respaldaría en prueba obtenida a través de tortura, coacción y amenazas, y no existiendo el mecanismo legal dentro del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, existe la inminente probabilidad que ante la realización de la audiencia disciplinaria sean dados de baja con la consecuente pérdida de sus sueldos que los afectaría no solo a ellos sino también a sus familias; motivo por el que, solicitan la excepción a la subsidiariedad. Empero, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; para considerar dicha excepción es preciso que la parte accionante acredite de manera indubitable la existencia de un daño irremediable e irreparable, que en el caso concreto los accionantes no demostraron de qué forma se les ocasionaría un daño irreparable e irremediable con la continuación de la etapa investigativa de la causa abierta en su contra, de ahí que no amerita hacer la excepción al principio de subsidiariedad. Lo contrario implicaría que este Tribunal se convierta en otra instancia más, no permitiendo que en el ámbito de sus competencias los tribunales judiciales o administrativos puedan ejercer y cumplir con los fines a los cuales fueron destinados.

Ahora bien, según los antecedentes remitidos y lo manifestado por los accionantes el Caso 034/2018 aperturado en su contra, se encuentra en fase investigativa, y según su normativa -arts. 67 y 70 de la LRDPB- concluida la investigación disciplinaria, el Fiscal Policial presentará su informe conclusivo y podrá rechazar la denuncia o acusar al procesado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana cuando se compruebe la existencia del hecho y su participación; es decir, no se tiene certeza de que la investigación vaya a concluir con un rechazo o una acusación y de darse esta última, la decisión asumida por el Tribunal Disciplinario Departamental es apelable ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

En tal razón, corresponde denegar la tutela solicitada sin efectuar análisis alguno, por cuanto los hechos que motivaron la presente acción deberán ser resueltos dentro del proceso administrativo disciplinario y una vez

agotada dicha instancia de persistir los mismos, recién acudir a la justicia constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.4. Otras consideraciones

En base a los principios de impulso de oficio y celeridad, previstos en el art. 3 del CPCo, no es posible retrotraer actuaciones procesales en el entendido que una de las características que hacen a esta acción de defensa es precisamente la sumariedad con la finalidad de brindar tutela constitucional rápida y oportuna. Principios, que en la tramitación de la presente acción fueron inobservados debido a que si bien la acción fue presentada el 14 de mayo de 2018, admitida el 17 de mayo de 2018 (fs. 130 y vta.), empero dicho actuado procesal fue anulado el 21 de igual mes y año (fs. 138 y vta.) para observar la acción, solicitando la subsanación de la misma, para finalmente ser admitida el 29 del mismo mes y año, lo que sin duda provocó dilación en la pronta resolución de esta garantía constitucional a más de desconocimiento de lo dispuesto por los arts. 30 y 33 del CPCo en cuanto a los requisitos de admisibilidad que deben ser observados en una primera oportunidad.

En lo referente al señalamiento de la audiencia para considerar y resolver la acción de amparo constitucional, los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, establecen que los jueces y tribunales de garantías deberán señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada; así, de la revisión de los datos que cursan en el expediente la demanda de esta acción fue admitida mediante Auto 386/18 de 29 del citado mes y año (fs. 156), fijándose audiencia para el 5 de junio de igual año, fuera de las cuarenta y ocho horas -cuatro días después- que establece la normativa referida precedentemente, provocando además una demora injustificada.

Por tales motivos, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con lo establecido en la normativa procesal constitucional en lo atinente a la admisión y tramitación de las acciones de defensa, cuyo trámite es breve y por tanto de obligatorio cumplimiento, toda vez que, responde a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

Finalmente, extraña a este Tribunal, los fundamentos utilizados por la Jueza de garantías para la resolución de la presente acción de defensa y consiguiente concesión de tutela, pues devela su desconocimiento de la naturaleza jurídica de cada una de las acciones de defensa y el ámbito de protección o alcance; por lo que, amerita que se llame la atención y recomiende que en lo posterior observe lo dispuesto por el texto constitucional, la ley adjetiva constitucional y la jurisprudencia constitucional sobre cada una de las acciones de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** Resolución 85/18 de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 213 vta. a 221; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0808/2018-S1 (viene de la pág. 14).

2° Llamar la atención a Carmen Raquel Ruiz Pizarro, Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por los razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24118-2018-49-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 2/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 423 a 429, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación legal de **Dalsy Benavides Viveros** contra **Jerónimo Manu Garcia**, **Vocal de la Sala Civil Mixta**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública**; **Emiliano Carlos Sandoval Castellón**, **Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Rene Gamboa Calderón**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 de agosto de 2017, cursantes de fs. 66 a 68 vta., y el de subsanación el 14 de septiembre de igual año, (fs. 93 a 94), la accionante a través de su representante legal, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de mayo de 2010, Irasema Jiménez Marín -demandante- inició el proceso ordinario de venta de bien común y posterior división, y partición de herencia de su bien inmueble ubicado en la Avenida Beni Mamore y Calle Bernardino Ochoa, Manzano 85, Lote 298 y Zona B, con una extensión de 725 m², siendo admitida el 8 de igual mes y año, hasta llegar al desapoderamiento y ejecución del citado bien inmueble; sin embargo, hubo presunta suplantación de identidad y falsificación de firmas de la demandante en la demanda principal.

En vista de ello, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, solicitando en su otrosí cuarto “OFICIO AL IDIF LA PAZ” (sic) para la remisión de una nómina de peritos especialistas en documentología para efectuar la comparación de las firmas y rubricas constantes en el cuaderno procesal y compararlas con el poder hallado en archivos de la Notaria de Fe Pública número 104 de La Paz; por tal sentido, el 12 de octubre de 2016, quedo admitido dicho incidente y se corrió traslado a la demandante; empero, únicamente contestó Paulina Valencia de Céspedes, adjudicataria del mencionado bien inmueble; sin embargo, mediante Auto de 18 de idéntico mes y año, René Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni -codemandado- rechazó dicho incidente, pero: **a)** Sin respetar la garantía al debido proceso; por cuanto, no aperturó término de prueba incidental, conforme así lo prescribe el art. 152 del Código de Procedimiento Civil (CPC) -abrogado-, a pesar que ofreció prueba documental y pericial; **b)** Lo hizo en aplicación del art. 151 de CPC, pues “rechazó in limine sin trámite” (sic), lo que no procedía porque admitió el incidente corriendo traslado; y, **c)** Inobservó el art. 94 del mismo cuerpo legal concordante con la SCP “17774/2013” de 21 de octubre, pues al no tener la firma de Irasema Jiménez Marin en esta demanda “no apertura la instancia” (sic).

Aduce que, contra dicha resolución interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; sin embargo, por Auto de 9 de noviembre de 2016, la citada autoridad mantuvo firme el fallo cuestionado y concedió el recurso de apelación, bajo el razonamiento de que no fue presentado físicamente la SC 1875/2010-R de 25 de octubre y la intrascendencia de la nulidad interpuesta.

Posteriormente, el 13 de febrero de 2017, Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados-, a través del Auto de Vista 31/2017, confirmaron la Resolución cuestionada, pero sin la debida motivación, pues fue producto de una

fundamentación aparente; toda vez que: **1)** Dicho fallo fue firmado por los Vocales demandados y no así como manda el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por mayoría de votos de sus miembros y por un tribunal que se identifique a través de sus Salas Especializadas y de sus miembros, quebrantando el debido proceso en cuanto al juez natural, independiente e imparcial prescrito en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** En relación a la falta de producción de la prueba para fundamentar, las citadas autoridades señalaron que es un hito la incorporación de una nueva ingeniería en el poder judicial para aplicar con carácter transversal la verdad material contenida en los arts. 30 inc. 11 de la LOJ; y, 180.I de la CPE y su correlato con los arts. 134 y 136.III del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, este proceso no fue tramitado con la última normativa; y, **3)** Respecto a la activación o no de la justicia penal a través del Juez de instancia, estas autoridades hicieron una exposición dogmática sobre los deberes de los jueces, desconociendo el art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP), misma que establece que es obligación del Juez o Tribunal efectuar la denuncia sobre un hecho delictivo.

Alega que, dichas autoridades quebrantaron sus derechos y garantías constitucionales, porque le dejaron en indefensión al desapoderarle de dicho bien inmueble, producto de una demanda ilícita y falsa, pues emitieron una resolución sin el quorum necesario para su emisión y por una autoridad no especializada en materia civil; y que además, incurrieron en las previsiones establecidas en el art. 110.I, II y III de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la paz, a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 15, 19, 23, 24, 56, 70, 115.I y II, 119 y 180. I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 13 de febrero de 2017, para que se respeten sus derechos a la vivienda y posesión del citado bien inmueble; además, el Juez codemandado produzca la prueba incidental y se pronuncie expresamente sobre la denuncia de falsificación de los escritos de 6 y 8 de mayo de 2010, conforme prevé el art. 286.1 del CPP "…remita a conocimiento del Ministerio Público" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 420 a 422 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **i)** Su acción de defensa cumplió los requisitos de forma para su procedencia, obedeciendo el requisito de inmediatez prescrito en el art. 129 de la CPE y el principio de subsidiariedad excepcional; **ii)** Cumplió con la orden emitida por el Juez de garantías, citando a Irasema y Pedro Jiménez Marín; sin embargo, hubo extrañeza de la inexistencia de los domicilios de los nombrados, siendo establecido aquello a través del oficial de diligencias de La Paz, quien no realizó la notificación; en ese sentido, procedió a la notificación mediante edictos de ley; **iii)** Paulina Valencia de Céspedes, tercera interesada realizó un litis consorcio al defender los derechos de las citadas personas, pero sin tener poder alguno de aquellos; por lo que, deberá ser tomado en cuenta en un proceso ordinario civil o penal, pues el 2010 ni apareció en el proceso; por ello, el Juez de garantías deberá rechazar cualquier solicitud dilatoria de la tercera interesada, porque aquella no tiene facultad alguna para ser parte procesal para los efectos del presente fallo; **vi)** Presentó incidente de nulidad y en los otrosíes primero, segundo, tercero y cuarto solicitó la producción de pruebas conforme al adjetivo civil abrogado, siendo corrido traslado este incidente; sin embargo, fue contestada por la tercera interesada como si fuera la demandada, cuando su legitimación procesal dentro de la demanda fue solo de adjudicataria; **v)** Sin que exista la producción de prueba documental y pericial, el Juez codemandado pronuncio el Auto de 18 de octubre de 2016, lo cual le causó agravio, mismo que debió considerarlo el Tribunal de alzada, pero fue incumplido; **vi)** La SCP 0740/2017-S3 de 14 de agosto, establece que no resulta coherente que el superior en grado haya aplicado el Código Procesal Civil, cuando debió utilizar el Código de Procedimiento Civil abrogado pero vigente para el proceso civil; y, **vii)** Se deje sin efecto el Auto antes referido, emitido por el Juez codemandado y el Auto de Vista 31/2017 pronunciado por el Tribunal de alzada, y reiterar que la tercera interviniente no tiene legitimidad para contestar derechos de las aludidas personas.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito de 11 de mayo de 2018, cursante a fs. 251 y vta., refirieron que: **a)** La accionante manifestó una supuesta ilegal tramitación del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 18 de octubre de 2016; y por ello, se emitió el Auto de Vista 31/2017, y que la misma carecería de motivación y sería producto de una fundamentación aparente, pues vulneraria el debido proceso en relación al Juez natural, independiente e imparcial establecido en el art. 120 de la CPE al no estar firmado como manda el art. 53 de la LOJ; es decir, por mayoría de votos de sus miembros y por un tribunal que se identifique a través de su Salas Especializadas y de sus miembros; sobre ese aspecto, cabe aclarar, que desde la renuncia de los Vocales titulares -quienes fungían como colegiados en la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental mencionado- para ser parte de la convocatoria para ministros del Tribunal Supremo de Justicia, la citada Sala quedo con un solo Vocal titular, quien para conformar quorum en la emisión de resoluciones que adopte debe convocar por su turno y orden a un Vocal, sea de la Sala Penal o alternativamente de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, aspecto que fue realizado conforme establece el art. 53 de la LOJ; **b)** En relación a la falta de producción de la prueba manifestada como agravio por la accionante, señalando que los Vocales demandados habrían incorporado una nueva ingeniería en el poder judicial para aplicar con carácter transversal la verdad material contenida en los arts. 30.11 de la LOJ y 180.I de la CPE y su relación con los 134 y 136.III del CPC -vigente-, cuando este proceso no se tramitó con la última normativa; al respecto cabe aclarar que los fundamentos contenidos en el Auto de Vista 31/2017, siguió el camino lógico razonado, marcando una nueva ingeniería de impartir justicia acorde a los derechos humanos, la misma que obliga a los jueces a averiguar tal como acontecieron los hechos; sin embargo, este principio tiene límites, pues no puede desconocer el principio de preclusión procesal ni la cosa juzgada; es decir, que al no haberse denunciado la presunta falsificación en su oportunidad, esa dejadez no podrá ser cubierta por el impartidor de justicia; y además, cabe aclarar que la Constitución Política del Estado fue promulgada el 6 de julio de 2010, con notoria prelación a la emisión del Auto de 18 de octubre de 2016, que dio merito a la impugnación y resolución -Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero- cuyo entendimiento cronológico conduce a concluir que el principio de verdad material ya estuvo en vigencia anticipadamente; y, **c)** La impetrante de tutela alegó que su citada resolución habría realizado una exposición dogmática sobre los deberes de los jueces; empero, resulta que ese aspecto no guarda coherencia con el art. 154 del Código Penal (CP), la cual tiene relación a la conducta omisiva del funcionario, referente a los actos propios de su función; en el que el funcionario omita, retarde o rehusé algún acto que legamente está obligado; por lo que, estos parámetros no se cumplieron en el caso de examen.

Rene Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, por informe escrito de 3 de octubre de 2017, cursante a fs. 133 y vta., refirió que: **1)** El 2 de marzo de 2016, fue radicado el proceso ordinario de venta de bien común y posterior división, y partición, a instancia de Irasema Jiménez Marín y otros contra Irma Viveros Marín; sin embargo, por excusa de los jueces de Riberalta, este proceso fue remitido a Guayaramerin; posteriormente, por readecuación de los juzgados el citado proceso fue devuelto a su juzgado , en el que ya hubo sentencia ejecutoriada en calidad de cosa juzgada; en ese sentido, se procedió al remate del bien inmueble objeto del litigio con la adjudicación de la misma; consecuentemente, ningún procedimiento suspenderá, impedirá, retardara o dilatara el proceso de ejecución; **2)** De acuerdo a la aplicación del art. 517 del CPC -abrogado- concordante con el art. 400 del CPC -vigente-, procedió a materializar la resolución de dicho proceso que se encuentra concluido; **3)** En diferentes fechas del 2016 y 2017, la accionante interpuso incidentes de nulidad de obrados y recursos de reposición bajo alternativa de apelación, siendo aquellos admitidos, tramitados, resueltos y rechazados, pues fueron confirmados por los respectivos Autos de Vistas emitidas por el Tribunal de alzada; **4)** La parte accionante solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 13 de febrero de 2017, pero aquella no es procedente, en resguardo de la seguridad jurídica de las resoluciones ejecutoriadas que tienen calidad de cosa juzgada; **5)** Se adhirió a la prueba presentada por Paulina Valencia de Céspedes; y, **6)** Los derechos a la vivienda, a la posesión del bien inmueble y al debido proceso no fueron quebrantados, pues los incidentes interpuestos por la parte accionante merecieron el trámite procesal respectivo, siendo aquellos evidenciados a través de los Autos de Vistas que confirmaron los incidentes rechazados.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Paulina Valencia de Céspedes, por informe escrito de 15 de mayo de 2018, cursante a fs. 416 a 419, refirió que: **i)** Dentro del proceso ordinario de venta de bien común y posterior división y partición de herencia seguido por Irasema y Pedro Jiménez Marín contra Irma Viveros Marín y otros, se emitió la Sentencia 10/2014 de 11 de

septiembre, misma que fue objeto de apelación; y, que dio lugar al Auto de Vista 155/2014 de 31 de diciembre, siendo aquellos debidamente ejecutoriados y obteniendo la calidad de cosa juzgada conforme establece el art. 515 del CPC -abrogado-; por tal sentido, siendo emitida la sentencia e interpuesta la apelación por las representantes de la fallecida Irma Viveros Marín, no hubo reclamó correspondiente sobre la supuesta ausencia de las firmas o cualquier otra observación procesal que ahora reclama su nulidad la accionante mediante la presente acción de amparo constitucional; por lo que, no siendo reclamado oportunamente se ha consentido de forma tácita la legalidad de todo el proceso y ante ello, ha precluido su derecho a reclamarlo posteriormente; de tal modo, los fallos que fueron dictados en dicho proceso obtuvieron la calidad de cosa juzgada, los cuales se encuentran establecidos en la SCP 450/2012 de 29 de junio; **ii)** No existe norma procedimental alguna que establezca de que el acto denunciado como ilegal esté expresa y previamente sancionado con la nulidad, pues el principio de especificidad señala que ningún trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviera determinada previamente en la ley; y, **iii)** Dicha acción tiene una normativa de procedimiento especial que señala la propia Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional que difiere del procedimiento ordinario común; en el entendido, que dentro de estas acciones extraordinarias no procede la notificación vía edictos de ley, porque generarían la conculcación del debido proceso inmerso en el art. 115.II de la CPE concordante con el art. 30.12 de la LOJ; sin embargo, este aspecto se realizó en el presente caso, pues la accionante solicitó y tramitó la notificación de los terceros interesados vía edictos, incurriendo en una errónea aplicación del sistema legal en vigencia que afecto los derechos y garantías de los sujetos procesales -terceros interesados- conforme establece la SCP 1211/2012 de 6 de septiembre y la SC 0814/2006-R de 21 de agosto; por tal sentido, no siendo debidamente notificados los mismos, deberá denegarse la citada acción.

En audiencia de 15 de mayo de 2018, ampliándolo informó que: **a)** Fue adjudicataria del bien inmueble objeto de litis, ante ello, se confirmó su legitimación activa de tercera interesada; **b)** Respecto al derecho propietario que le asiste a una tercera persona y ante la existencia de una acción de amparo constitucional que involucre o restringa dicho derecho, podrá interponerse a esta acción como tercero interesado a efectos de que se respete sus derechos y garantías constitucionales; **c)** Esta acción de defensa no es procedente por el principio de subsidiariedad, porque aquella no viene a subsanar la consumación de los recursos ordinarios que debieron utilizarse para proteger los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales; por cuanto se evidenció que existe una providencia de 12 de octubre de 2016, emitido por el Juez codemandado como respuesta al incidente de nulidad de obrados interpuesto por la accionante, es más con dicha providencia se notificó a la misma; por lo que, la nombrada tuvo conocimiento de la posible omisión de la petición que efectuó para que se produzca el examen de grafología que solicitó al momento de plantear dicho incidente; ante la cual no utilizó el recurso de reposición que se encuentra concedido en el art. 13 concordante con el art. 215 CPC -abrogado-; por ello, debió plantear este recurso ante la citada autoridad para hacerle notar de que no habría otorgado la señalada petición; y por ese aspecto acarrea el citado principio que lo reconoce el art. 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no interpuso ese mecanismo de impugnación ordinario y espero que esta autoridad emita el Auto de 18 de octubre de 2016, contra la cual planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, pero no lo hizo en su oportunidad contra la aludida providencia a pesar que estuvo debidamente notificada; por lo que, no siendo utilizado ese recurso conllevó el derecho de preclusión, establecido en el art. 16 de la LOJ, señalando que la preclusión opera a la conclusión de etapas y al vencimiento de plazos procesales; **d)** Tampoco se tuvo constancia de que la accionante haya presentado con anticipación una revisión extraordinaria de sentencia, misma que debió agotar en la vía ordinaria, pero no lo utilizó; y, **e)** La impetrante de tutela, desde que intervino en dicho proceso hasta la interposición del recurso de casación, no reclamó oportunamente la supuesta falsificación de firmas insertada en la demanda principal, a pesar de que tuvo la posibilidad de interponer recursos de apelación e incidentes; sin embargo, resulta que recién en ejecución de sentencia pretende hacer prevalecer un derecho que ya precluyo; en tal sentido, hubo actos consentidos conforme establece el art. 53 del CPCo situación por la cual se deberá declarar improcedente esta acción.

Irasema y Pedro Jiménez Marín, pese a su citación mediante edictos de ley a fs. 267, no presentaron informe escrito ni se presentaron en audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 423 a 429, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El 13 de octubre de 2016, la accionante fue notificada con

la providencia de 12 de igual mes y año; por lo que, a partir de dicho actuado procesal tuvo conocimiento de que el Juez de la causa no habría concedido que se oficie al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de La Paz, para la realización del peritaje de documentología; medida contra la cual debió interponer el recurso de reposición para reclamar su derecho a la petición, pero no habiendo reclamado en su debida oportunidad se consolido en primera instancia el principio de preclusión procesal reconocido por el art. 16.II de la LOJ; asimismo, el hecho de que la parte accionante no efectivizo la interposición del referido recurso contra la aludida providencia, conllevó al perfeccionamiento del principio de subsidiariedad, conforme establece la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, consecuentemente no es conducente la pretendida acción de amparo constitucional, pues la misma no es supletoria ni tampoco viene a llenar la negligencia de las partes procesales cuando no hicieron uso de los recursos ordinarios que la ley prevé; **2)** Se evidenció la existencia de un proceso ordinario de venta de bien común y posterior división, y participación de herencia, seguido por Irasema y Pedro Jiménez Marín contra Irma Viveros Marín y otros, encontrándose en ejecución de sentencia; ante la cual, se interpusieron recursos ordinarios de apelación, casación e incidentes; y mediante aquello, existe cosa juzgada material y formal, que no podrá ser modificada, en vista que la accionante pudo en su momento procesal observar la supuesta falsificación de la firma del memorial de la demanda principal del citado proceso, constituyéndose aquello como un acto consentido; **3)** La notificación mediante edictos a los terceros interesados, distorsiono el procedimiento referente a la tramitación especial de esta acción y ante ello no se respetó los derechos y garantías constitucionales como señala la SCP 1211/2012 de 6 de septiembre y la SC 0814/2006-R de 21 de agosto; y, **4)** Conforme a los datos del proceso y acorde a las pruebas adjuntas fue cierto lo expresado por la tercera interesada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de venta de bien común y posterior división y partición de herencia seguido por Irasema y Pedro Jiménez Marín contra Irma Viveros Marín y otros, el 11 de octubre de 2016, Dalsy Benavides Viveros -ahora accionante- interpuso ante Rene Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni -codemandado-, incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, solicitando en su otrosí cuarto “SE OFICIE AL IDIF LA PAZ” (sic) para que remita a su autoridad la nómina de un perito especialista en documentología que pueda efectuar el estudio grafotécnico de las firmas y rubricas de Irasema Jiménez Marín -de Zuna- constantes en este cuaderno procesal y comparar con las existentes en la Notaria de Fe Publica 104 de La Paz y la tarjeta prontuario del Servicio General de Identificación Personal; siendo aquella providenciada el 12 de igual mes y año, disponiendo traslado a Iracena -lo correcto Irasema- Jiménez Marín y otro, como a Paulina Valencia de Céspedes; y, en su otrosí cuarto, señaló traslado a Iracena -lo correcto Irasema- Jiménez Marín; por tal sentido, el 13 del mismo mes y año, fueron notificados las partes procesales, entre ellos la accionante (fs. 16 a 18; 19 vta.; y 21).

II.2. Por memorial de 17 de octubre de 2016, Paulina Valencia de Céspedes -tercera interesada- “contesta infundado incidente de nulidad” (sic) ante el Juez codemandado (fs. 22 a 24).

II.3. Mediante decreto de 24 de octubre de 2016, el Juez codemandado corrió traslado a las partes procesales; en ese sentido, el 28 de idéntico mes y año, la tercera interesada contestó a dicho recurso (fs. 39 a 41).

II.4. A través de Resolución de 9 de noviembre de 2016, la citada autoridad de conformidad al numeral 4 del art. 217 del CPC, mantuvo el Auto de 18 de octubre de igual año, y habiéndose planteado alternativamente el recurso de apelación por la parte accionante, conforme al numeral II del art. 180 de la CPE, concedió el mismo ante el superior en grado en el efecto devolutivo (fs. 52 y vta.).

II.5. Por informe escrito de 11 de mayo de 2018, los Vocales -ahora demandados-, alegaron que, la accionante habría manifestado que la emisión del Auto de Vista 31/2017 vulneraria el debido proceso en relación al Juez natural, independiente e imparcial establecido en el art. 120 de la CPE al no estar firmado como manda el art. 53 de la LOJ; es decir, por mayoría de votos de sus miembros y por un tribunal que se identifique a través de sus Salas Especializadas y de sus miembros; al respecto, cabe aclarar, que desde la renuncia de los Vocales titulares -quienes fungían como colegiados en la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni- para ser parte de la convocatoria para ministros del Tribunal Supremo de Justicia, la citada Sala quedo con un solo Vocal titular, quien para conformar quorum en la emisión de resoluciones que adopte debe convocar por su turno y orden a un Vocal, sea de la Sala Penal o alternativamente de la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social, aspecto que fue realizado conforme establece el art. 53 de la LOJ (fs. 251 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la paz, a la vida y a la integridad física, aludiendo que: **i)** El Juez codemandado, en primera instancia a través de la emisión del Auto de 18 de octubre de 2016, rechazó su incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, pero sin aperturar término de prueba incidental a pesar que ofreció prueba documental y pericial; y por esa determinación interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; sin embargo, la misma también fue rechazada a través de Resolución de 9 de noviembre de igual año, bajo el razonamiento de que no fue presentado físicamente la SC 1875/2010-R de 25 de octubre y por la intrascendencia de la nulidad interpuesta; y, **ii)** Los Vocales codemandados: **a)** Mediante Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero, rechazaron su recurso de apelación y confirmaron la Resolución del Juez a quo, pero sin la debida motivación, pues fue producto de una fundamentación aparente; y, **b)** Dicho fallo fue emitido por estas autoridades, pero no como manda el art. 53 de la LOJ; es decir, por mayoría de votos de sus miembros y por un tribunal que se identifique a través de sus Salas Especializadas y de sus miembros, quebrantando por ello, el debido proceso en cuanto al juez natural, independiente e imparcial prescrito en el art. 120 de la CPE.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió: *"'...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión*** ».

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7).*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución" (las negrillas son incluidas).

III.2. Derecho al debido proceso en su elemento derecho al Juez natural

La SCP 0587/2015-S1 de 5 de junio, señaló que: *"El art. 120.I de la CPE, refiere al respeto que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.*

Entendimiento que conforme lo desarrolló la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero: ´...se halla en armonía con normas internacionales ratificadas por Bolivia, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 8.1, referido a las garantías judiciales establece: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

(…)

En consecuencia, ***el derecho al juez natural e imparcial es el derecho de toda persona a contar con un juzgador preestablecido, cuyas competencias se encuentran delimitadas por la ley, garantizando de esta forma, que las soluciones a los conflictos judiciales, no se resuelvan mediante apreciaciones preconcebidas, parciales y alejadas de los cánones establecidos en la ley*** *'.*

Así la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, manifestó que: '…la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableció que: '(...)

Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para

conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución*. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas'"* (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad, a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, a la impugnación, al acceso a la justicia, a la paz, a la vida y a la integridad física, aludiendo que: **1)** El Juez codemandado, en primera instancia a través de la emisión del Auto de 18 de octubre de 2016, rechazó su incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, pero sin aperturar término de prueba incidental a pesar que ofreció prueba documental y pericial; y por esa determinación interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación; sin embargo, la misma también fue rechazada a través de Resolución de 9 de noviembre de igual año, bajo el razonamiento de que no fue presentada físicamente la SC 1875/2010-R de 25 de octubre, y por la intrascendencia de la nulidad interpuesta; y, **2)** Los Vocales demandados: **i)** Mediante Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero, rechazaron su recurso de apelación y confirmaron la Resolución del Juez a quo, pero sin la debida motivación, pues fue producto de una fundamentación aparente; y, **ii)** Dicho fallo fue emitido por estas autoridades, pero no como manda el art. 53 de la LOJ; es decir, por mayoría de votos de sus miembros y por un tribunal que se identifique a través de sus Salas Especializadas y de sus miembros, quebrantando por ello, el debido proceso en cuanto al juez natural, independiente e imparcial prescrito en el art. 120 de la CPE.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, se procederá al análisis del Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero.

a) En relación a la primera problemática

Del cotejo de los antecedentes, documentales y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso ordinario de venta de bien común y posterior división, y partición de herencia seguido por Irasema y Pedro Jiménez Marín contra Irma Viveros Marín y otros, el 18 de octubre de 2016, el Juez codemandado mediante Auto rechazó el incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda interpuesta por la accionante, quien contra esa determinación el 21 de igual mes y año, formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación -Conclusión II.3-.

Posteriormente, el 24 de octubre de 2016, la citada autoridad mediante decreto corrió traslado a las partes procesales; en ese sentido, el 28 de idéntico mes y año, Paulina Valencia de Céspedes, tercera interesada contestó dicho recurso -Conclusión II.4-.

Ante lo cual, a través de Resolución de 9 de noviembre de 2016, la aludida autoridad de conformidad al numeral 4 del art. 217 del CPC -abrogado-, mantuvo el Auto de 18 de octubre de igual año, y habiéndose planteado alternativamente el recurso de apelación por la parte accionante, conforme al numeral II del art. 180 de la CPE, concedió el mismo ante el superior en grado en el efecto devolutivo -Conclusión II.5-.

En vista de ello, por Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero, los Vocales codemandados, confirmaron la Resolución de 18 de octubre de 2016 -Conclusión II.6-.

Establecidos los antecedentes procesales se advierte que la demandante de tutela denuncia las presuntas lesiones a sus derechos emergentes de la actuación de los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 31/2017, argumentando principalmente que el mismo carecería de la debida fundamentación y motivación; por lo que, a fin de resolver dicha problemática se analizarán los aspectos denunciados sobre el indicado fallo, mediante la contrastación del memorial en el que formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, con dicha resolución emitida por las mencionadas autoridades.

Bajo ese contexto, la ahora accionante, contra el Auto de 18 de octubre de 2016, emitida por el Juez a quo, formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación, **esgrimiendo tres agravios: 1)** Conforme establece en la primera parte considerativa del escrito de nulidad de actuados de fs. 1770 a 1772, opuso en ejecución de sentencia incidente de nulidad de obrados porque se constató que las firmas de la parte actora en los escritos de 6 y 8 de mayo de 2010, no coincidían entre sí, pues fueron falsificados; sin embargo, la posibilidad de plantear

incidente conforme al razonamiento jurídico expresado en la SC 1875/2010-R de 25 de octubre, es hasta en ejecución de sentencia como en el presente caso, pero el Juez codemandado, no permitió que se pruebe la falsedad a través de la apertura del término de prueba conforme determina el art. 152 del CPC abrogado, pero aplicable a este caso de autos por ultractividad de la norma, menos proveyó por la recepción y producción de la prueba; por ello, se lesionó el debido proceso y el art. 115.I de la CPE; **2)** Formuló dicho incidente como agravio, porque fue despojada por orden de la citada autoridad, el derecho posesorio de su bien inmueble; sin embargo, esta autoridad dedujo que no fue parte esencial del proceso, acogiendo los fundamentos de Paulina Valencia de Céspedes, tercera interesada, pero obviándose que su persona estuvo apersonada como sucesora de la demandada; por ello, la aludida autoridad no debió señalar que debieron ser corregidas las irregularidades en su momento procesal y que en este caso no regirá los principios de especificidad y trascendencia, a pesar que Irasema Jiménez Marín, parte actora, aprovecho el malogrado estado de salud de su madre y en los últimos días de su vida le inicio la demanda, y para efectos de iniciar la pretensión se presentó con el patrocinio de Annelisse Bollweg Royo, abogada presentando la demanda situado a fs. 19 y vta., para luego de producida la excusa de María Royo Roca, abogada, el 6 de mayo de 2010, presentó escrito de apersonamiento y ratificatoria de demanda situada a fs. 24 y vta., pero olvidándose que el art. 94 del CPC, establece que los escritos serán firmados por la parte presentante, siendo aquella también establecida en la SCP 1774/2013 de 21 de octubre, pues la firma de aquella es un requisito esencial para la validez de un escrito o memorial y su omisión implica la inexistencia del acto procesal y su único efecto comprobado la falsedad será de remisión al Ministerio Público para el inicio de la acción penal, sin perjuicio de disponer la nulidad de obrados por la ineficacia del acto procesal instado por escrito falsificado; y, **3)** Ante la denuncia de falsificación de firmas en los escritos -con o sin conocimiento de la parte presentante-, que no solo contravino “el CPC DL 12760” (sic) vigente aquel entonces; y ahora por el principio de ultractividad, constituye un delito penado por ley; por ello, el Juez codemandado no activo la jurisdicción procesal penal conforme al art. 286 del CPP para la averiguación de la verdad, incurriendo en el ilícito de incumplimiento de deberes, sancionado por el art. 154 del CP -las fojas corresponden al cuaderno proceso original- Conclusión II.3.

En vista de ello, por Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero, los Vocales demandados confirmaron la Resolución de 18 de octubre de 2016, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Con referencia al hecho de no haberse aperturado una actividad probatoria para demostrar el incidente de nulidad sobre presunta falsificación de firmas de los escritos de 6 y 8 de mayo de 2010, la Constitución Política del Estado establece la verdad material con carácter transversal en el sistema civil, constituyendo una herramienta legal que permite impartir justicia acorde a los derechos humanos, hito que incorpora nueva ingeniería en el operador judicial; en tal sentido, dicha verdad material contenida en calidad de principio en el art. 180.I de la CPE y su correlato en el art. 30.II de la LOJ; y los arts. 24.3, 134 y 136.III de la Ley 439, obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones solo con la prueba de los hechos y circunstancias; por ello, este principio se halla sometido a límites -según percibe Jorge Isaac Von Borries Méndez, Decano del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia -ponencia sobre alcances de la verdad material en el Estado Constitucional Plurinacional de Bolivia- como ser: primer limite, es el derecho fundamental de una persona que es parte del proceso judicial que no puede sacrificar un derecho fundamental a título de aplicar la verdad material; segundo limite, la aplicación de este principio no puede desconocer derechos constituidos o adquiridos; por ello, en un proceso no puede anularse obrados con la sola invocación del citado principio, desconociendo la preclusión procesal y los actos consumados; tercer limite, no se puede desconocer la cosa juzgada; cuarto limite, no se pueden oponer a la decisión de las partes, como son el retiro, el desistimiento, la conciliación y la transacción de la demanda; bajo estos aspectos, en el presente caso al no haberse otorgado el plazo probatorio destinado a la verificación de una presunta falsedad de firmas de los citados escritos, lo que en otras locuciones se interpretaría que el Juez a quo no habría propiciado la búsqueda de la verdad material sobre lo denunciado por la accionante a través de su incidente, para verificar judicialmente la falsificación acusada, esos extremos se diluyen a lo siguiente; primero, el principio de la verdad material no puede desconocer derechos constituidos o adquiridos, por tanto no puede anularse obrados en un proceso, desconociendo la preclusión procesal y los actos consumados, ni tampoco se puede desconocer la cosa juzgada, pues se agotó todos los recursos abonados por el sistema civil donde el fallo se volvió inimpugnable e inmutable; segundo, en una ponderación de derechos y principios constitucionales, los principios son normas abstractas que uniforman el ordenamiento jurídico en general, ante ello la verdad material no puede utilizarse como una herramienta o medio para desequilibrar el derecho al debido proceso, menos deberá considerarse para permitir que en todo tiempo se utilicen incidentes generando una anarquía a este derecho afectando abruptamente al estado de derecho; y, tercero, el rol del justiciable no puede ser suplido por el juzgador, pues no siendo denunciado la presunta falsificación en su oportunidad, tal dejación no puede ser cubierta por el

impartidor de justicia, produciendo así el axioma "*ius tollendi*" -el derecho tolerado y consentido-; **ii)** Respecto a que el Juez a quo habría evadido que la accionante sería parte esencial del proceso, o fue despojada de la posesión del bien inmueble y no podría sostenerse que la falsificación debió ser corregida en su momento, porque la falsificación de firma de un memorial implicaría inexistencia del acto procesal; ello se aclara indicando que el estatus de ser sujeto procesal esencial o de otra categoría en nada afecta para determinar aquellos aspectos, pues se originó la preclusión y convalidación de lo obrado, pues la coherencia intrínseca que guarda el sistema civil con los valores constitucionales hace que la simbiosis entre los principios de cosa juzgada y de preclusión permitan un flujo del servicio judicial con prontitud y oportunidad para la protección de las garantías procesales; y, **iii)** En relación a la no activación de la jurisdicción penal conforme al art. 286 del CPP para la averiguación de la verdad; y que ello, constituiría incumplimiento de deberes; cabe aclarar que, en el catálogo de los deberes asignados a los jueces civiles tanto en el sistema procesal civil abrogado -art. 3 del DL 12760 con rango de Ley 1760- y vigente -art. 25 de la Ley 439- no existe taxatividad legal; es decir, no existe imperativo legal asumido como deber judicial la activación de la jurisdicción penal frente a una presunta falsificación de firma oblada en escrito procesal; empero, a manera de ilustración, si bien el art. 154 del CP legisla en sentido que la servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare actos propios de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años; por lo que, dicha fórmula normativa se halla insertada en el instituto del abuso de autoridad -segunda parte del capítulo I, título II del libro segundo del Código Penal- regulando aquellas conductas que presuponen una extralimitación de un funcionario público, denominándolas bajo el rotulo de abuso de autoridad, desentrañando estos delitos Don Soler Sebastián -derecho penal argentino V Tomos, Sexta Edición, Buenos Aires, 1973, pág. 135-; mediante aquello, la conducta omisiva del funcionario deberá ser con relación a los actos propios de su función; es decir, para que exista esta figura es necesario que el funcionario omita, retarde o rehusé algún acto que legalmente está obligado; sin embargo, dichos aspectos no se cumplen en el presenté caso, pues la simple alusión de una presunta falsificación de firmas en los escritos de 6 y 8 de mayo de 2010, no reata a una relación de causalidad que produzca un imperativo categórico al juzgador civil para activar la jurisdicción penal -Conclusión II.6-.

Expuestos los argumentos del recurso de reposición bajo alternativa de apelación y del Auto de Vista ahora cuestionado, ingresaremos a verificar si el mismo contiene la debida fundamentación y motivación.

En vista de ello, conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene a la debida motivación o fundamentación de las Resoluciones, como un componente del derecho al debido proceso, a través de la cual se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de los agravios o puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento; lo que implica además, la obligación de hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Para el análisis de este punto conviene reiterar que la accionante en dicho recurso interpuesto **cuestionó tres agravios**; y en relación al primer punto, señaló que: **a)** Conforme establece en la primera parte considerativa del escrito de nulidad de actuados de fs. 1770 a 1772, opuso en ejecución de sentencia incidente de nulidad de obrados porque se constató que las firmas de la parte actora en los escritos de 6 y 8 de mayo de 2010, no coincidían entre sí, pues fueron falsificados; sin embargo, la posibilidad de plantear incidente conforme al razonamiento jurídico expresado en la SC 1875/2010-R de 25 de octubre, es hasta en ejecución de sentencia como en el presente caso, pero el Juez codemandado, no permitió que se pruebe la falsedad a través de la apertura del termino de prueba conforme determina el art. 152 del CPC abrogado, pero aplicable a este caso de autos por ultractividad de la norma, menos proveyó por la recepción y producción de la prueba; por ello, lesionó el debido proceso y el art. 115.I de la CPE -las fojas corresponden al cuaderno proceso original-.

Con relación a este punto, los Vocales codemandados en el Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero, señalaron que, con referencia al hecho de no haberse aperturado una actividad probatoria para demostrar el incidente de nulidad sobre presunta falsificación de firmas de los escritos de 6 y 8 de mayo de 2010, la Constitución Política del Estado establece la verdad material con carácter transversal en el sistema civil, constituyendo una herramienta legal que permite impartir justicia acorde a los derechos humanos, hito que incorpora nueva ingeniería en el operador judicial; en tal sentido, dicha verdad material contenida en calidad de principio en el art. 180.I de la CPE y su correlato en el art. 30.II de la LOJ; y los arts. 24.3, 134 y 136.III del CPC -vigente-, obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones solo con la prueba de los hechos y circunstancias; por ello, este principio se halla sometido a límites -según percibe Jorge Isaac Von Borries Méndez, Decano del

Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia ponencia sobre alcances de la verdad material en el Estado Constitucional Plurinacional de Bolivia- como ser: primer limite, es el derecho fundamental de una persona que es parte del proceso judicial que no puede sacrificar un derecho fundamental a título de aplicar la verdad material; segundo limite, la aplicación de este principio no puede desconocer derechos constituidos o adquiridos; por ello, en un proceso no puede anularse obrados con la sola invocación del citado principio, desconociendo la preclusión procesal y los actos consumados; tercer limite, no se puede desconocer la cosa juzgada; cuarto limite, no se pueden oponer a la decisión de las partes, como son el retiro, el desistimiento, la conciliación y la transacción de la demanda; bajo estos aspectos, en el presente caso al no haberse otorgado el plazo probatorio destinado a la verificación de una presunta falsedad de firmas de los citados escritos, lo que en otras locuciones se interpretaría que el Juez a quo no habría propiciado la búsqueda de la verdad material sobre lo denunciado por la accionante a través de su incidente, para verificar judicialmente la falsificación acusada, esos extremos se diluyen a lo siguiente; primero, el principio de la verdad material no puede desconocer derechos constituidos o adquiridos, por tanto no puede anularse obrados en un proceso, desconociendo la preclusión procesal y los actos consumados, ni tampoco se puede desconocer la cosa juzgada, pues se agotó todos los recursos abonados por el sistema civil donde el fallo se volvió inimpugnable e inmutable; segundo, en una ponderación de derechos y principios constitucionales, los principios son normas abstractas que uniforman el ordenamiento jurídico en general, ante ello la verdad material no puede utilizarse como una herramienta o medio para desequilibrar el derecho al debido proceso, menos deberá considerarse para permitir que en todo tiempo se utilicen incidentes generando una anarquía a este derecho afectando abruptamente al estado de derecho; y, tercero, el rol del justiciable no puede ser suplido por el juzgador, pues no siendo denunciado la presunta falsificación en su oportunidad, tal dejación no puede ser cubierta por el impartidor de justicia, produciendo así el axioma "*ius tollendi*" -el derecho tolerado y consentido-.

De lo precedentemente expuesto se advierte que el Auto de Vista cuestionado, en relación al primer agravió, expresó las razones de forma concisa y clara para no determinar la apertura del termino o plazo probatoria para la recepción de pruebas para la verificación de la presunta falsedad de firmas de los citados escritos, por cuanto el accionante debió interponer en su oportunidad el incidente respecto a la presunta falsificación; sin embargo, en el presente caso pretende anular obrados, pero desconociendo la preclusión procesal y la cosa juzgada que adquirió dicho proceso ordinario, misma que se debió porque se agotó todos los recursos que la normativa civil provee, cuyos aspectos fueron debidamente fundamentados y motivados por la citadas autoridades, pues sustentaron su decisión a través de la invocación de normas jurídicas y doctrina jurisprudencial, circunstancias que determinaron que no fue cierto el citado agravio.

La accionante, en el segundo punto cuestionó que: **b)** Formuló su incidente como agravio, porque fue despojada por orden de la citada autoridad, el derecho posesorio de su bien inmueble; sin embargo, ésta autoridad dedujo que no fue parte esencial del proceso, acogiendo los fundamentos de Paulina Valencia de Céspedes, tercera interesada, pero obviándose que su persona estuvo apersonada como sucesora de la demandada; por ello, la aludida autoridad no debió señalar que debieron ser corregidas las irregularidades en su momento procesal y que en este caso no regirá los principios de especificidad y trascendencia, a pesar que Irasema Jiménez Marín, parte actora, aprovecho el malogrado estado de salud de su madre y en los últimos días de su vida le inicio la demanda, y para efectos de iniciar la pretensión se presentó con el patrocinio de Annelisse Bollweg Royo, abogada presentando la demanda situado a fs. 19 y vta., para luego de producida la excusa de María Royo Roca, abogada, el 6 de mayo de 2010, presentó escrito de apersonamiento y ratificatoria de demanda situada a fs. 24 y vta., pero olvidándose que el art. 94 del CPC, establece que los escritos serán firmados por la parte presentante, siendo aquella también establecida en la SCP 1774/2013 de 21 de octubre, pues la firma de aquella es un requisito esencial para la validez de un escrito o memorial y su omisión implica la inexistencia del acto procesal y su único efecto comprobado la falsedad será de remisión al Ministerio Público para el inicio de la acción penal, sin perjuicio de disponer la nulidad de obrados por la ineficacia del acto procesal instado por escrito falsificado -las fojas corresponden al cuaderno proceso original-.

Los Vocales demandados, en el aludido Auto de Vista, a tiempo de resolver este segundo cuestionamiento expresaron que, respecto a que el Juez a quo habría evadido que la accionante seria parte esencial del proceso, o fue despojada de la posesión del bien inmueble y no podría sostenerse que la falsificación debió ser corregida en su momento, porque la falsificación de firma de un memorial implicaría inexistencia del acto procesal; ello se aclara indicando que el estatus de ser sujeto procesal esencial o de otra categoría en nada afecta para determinar aquellos aspectos, por cuanto se originó la preclusión y convalidación de lo obrado, pues la coherencia intrínseca que guarda el sistema civil con los valores constitucionales hace que la simbiosis entre

los principios de cosa juzgada y de preclusión permitan un flujo del servicio judicial con prontitud y oportunidad para la protección de las garantías procesales.

En relación a este agravio, se advierte que las citadas autoridades codemandadas efectuaron un claro y cabal razonamiento en relación a los cuestionamientos de la accionante, respecto a que no sería parte esencial del proceso, fue despojada de la posesión del mencionado bien inmueble y la supuesta falsificación de firmas en la demanda principal; cuyos aspectos fueron improcedentes, por cuanto se originó la preclusión y convalidación de los mismos, porque no fueron reclamados en su debida oportunidad; en tal sentido, dichas autoridades explicaron de manera puntual y debidamente fundada esté agravio, motivos que dejaron claramente establecido que no hubo vulneración alguna.

La demandante de tutela, en el tercer punto cuestionó que: **c)** Ante la denuncia de falsificación de firmas en los escritos -con o sin conocimiento de la parte presentante-, que no solo contravino "…el CPC DL 12760" (sic) vigente aquel entonces; y ahora por el principio de ultractividad, constituye un delito penado por ley; por ello, el Juez codemandado no activo la jurisdicción procesal penal conforme al art. 286 del CPP para la averiguación de la verdad, incurriendo en el ilícito de incumplimiento de deberes, sancionado por el art. 154 del CP.

En vista de ello, las señaladas autoridades codemandadas a través de la emisión del citado Auto de Vista, explicaron que, en relación a la no activación de la jurisdicción penal conforme al art. 286 del CPP para la averiguación de la verdad; y que ello, constituiría incumplimiento de deberes; cabe aclarar que, en el catálogo de los deberes asignados a los jueces civiles tanto en el sistema procesal civil abrogado -art. 3 del DL 12760 con rango de Ley 1760, vigente - y -art. 25 del CPC, vigente- no existe taxatividad legal; es decir, no existe imperativo legal asumido como deber judicial la activación de la jurisdicción penal frente a una presunta falsificación de firma oblada en escrito procesal; empero, a manera de ilustración, si bien el art. 154 del CP legisla en sentido que la servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare actos propios de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años; por lo que, dicha fórmula normativa se halla insertada en el instituto del abuso de autoridad -segunda parte del capítulo I, título II del libro segundo del Código Penal- regulando aquellas conductas que presuponen una extralimitación de un funcionario público, denominándolas bajo el rotulo de abuso de autoridad, desentrañando estos delitos Don Soler Sebastián -derecho penal argentino V Tomos, Sexta Edición, Buenos Aires, 1973, pág. 135-; mediante aquello, la conducta omisiva del funcionario deberá ser con relación a los actos propios de su función; es decir, para que exista esta figura es necesario que el funcionario omita, retarde o rehusé algún acto que legalmente está obligado; sin embargo, dichos aspectos no se cumplen en el presenté caso, pues la simple alusión de una presunta falsificación de firmas en los escritos de 6 y 8 de mayo de 2010, no reata a una relación de causalidad que produzca un imperativo categórico al juzgador civil para activar la jurisdicción penal.

De lo precedentemente expuesto se advierte que en relación al tercer agravió, se explicó de forma sucinta y razonable, del porque no procede la activación de la jurisdicción penal de acuerdo al art. 286 del CPP para la averiguación de la verdad de la supuesta falsificación de firmas, por cuanto aquellas no se encuentran inmersas como deberes de las autoridades judiciales civiles conforme establece el art. 25 del CPC -vigente-; circunstancias por las cuales no hubo incumplimiento de deberes, incluso fueron respaldadas aquellas en el marco de la aplicación de normas jurídicas y sentada en doctrina, mediante las cuales dichas autoridades denotaron la expresión de un argumento claro; no resultando cierto el agravio invocado; en ese sentido, se establece que la resolución cuestionada en relación a este agravió desplegó una debida fundamentación y motivación; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que los Vocales ahora codemandados a tiempo de resolver la apelación mediante el Auto de Vista 31/2017 de 13 de febrero, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, no habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción en relación al derecho al debido proceso en su vertiente a la fundamentación y motivación.

b) En alusión a la segunda problemática

La demandante de tutela alegó que, los Vocales -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista 31/2017, pero no como manda el art. 53 de la LOJ; es decir, por mayoría de votos de sus miembros y por un tribunal que se identifique a través de sus Salas Especializadas y de sus miembros, quebrantando por ello, el debido proceso en cuanto al juez natural, independiente e imparcial prescrito en el art. 120 de la CPE.

En vista de ello, dichas autoridades manifestaron, que desde la renuncia de los Vocales titulares -quienes fungían como colegiados en la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni- para ser parte de la convocatoria para Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la citada Sala quedó con un solo Vocal titular, quien para conformar quorum en la emisión de resoluciones que adopte debe convocar por turno y orden a un Vocal, sea de la Sala Penal o alternativamente de la Sala del Trabajo y Seguridad Social, aspecto que fue realizado conforme establece el art. 53 de la LOJ -Conclusión II.7-.

Respecto al reclamo de la vulneración del debido proceso en cuanto al juez natural, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución.

Bajo ese contexto, confrontado lo vertido por la accionante y lo alegado por los Vocales codemandados en la emisión del Auto de Vista 31/2017, no se advierte que estas autoridades hayan inobservando el art. 120 de la CPE inmersa en el citado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por cuanto explicaron los motivos del porqué la citada Sala Civil quedó con un solo Vocal titular y que la emisión del fallo, lo dictaron con el quorum correspondiente, situaciones por la cuales dieron cumplimiento al art. 53 de la LOJ, que señala: "…Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros…"; en consecuencia, teniendo presente el marco normativo y jurisprudencial citados ut supra, se tiene que las autoridades codemandadas, emitieron la mencionada Resolución sin incurrir en la comisión de acto alguno, que lesione el debido proceso en su vertiente al juez natural, independiente e imparcial; y en vista de ello, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este derecho.

Dada la determinación asumida en el presente fallo, no corresponde emitir un pronunciamiento respecto a los derechos a la defensa y a la impugnación, por cuanto la accionante hizo uso de todos los mecanismos intraprocesales previstos en la normativa civil; como tampoco corresponde referirse a los derechos a la propiedad, a la seguridad jurídica, a la igualdad procesal, al acceso a la justicia, a la paz, a la vida y a la integridad física, en vista, que la demandante de tutela no dilucidó de forma precisa de qué manera dichas autoridades habrían quebrantado dichos derechos.

III.4. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 2/2018, que resolvió esta acción de amparo constitucional por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, en su calidad de Juez de garantías, fue emitida el 15 de mayo de 2018; en ese sentido, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 1 de junio de igual año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 1419296 cursante a fs. 433 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se llama la atención al Juez de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa, caso contrario se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros términos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 2/2018 de 15 de mayo, cursante de fs. 423 a 429, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONA 0810/2018-S1

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24146-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 198 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángela María Gálvez Chávez** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 40 a 50 vta., la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la UMSS de Cochabamba, mediante contrato de trabajo a plazo fijo desde el 18 de enero de 2016 hasta el "23" -lo correcto es 24- de diciembre del mismo año, desempeñando funciones inicialmente en la Unidad de Secretaría General de la referida institución, en la sección archivos; posteriormente, del 16 de febrero al 31 de mayo del mismo año, fue trasladada a la Facultad de Ciencias Económicas, luego retornó a la sección archivos dependiente de la Secretaría General donde permaneció desde el 1 de junio al 12 de julio del citado año; y desde el 12 de julio al 21 de julio del mismo año, trabajó en el "SITUMSS" como Secretaria; del 21 de julio al 23 de diciembre de la misma gestión, fue transferida a la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación para desempeñar las funciones de Secretaria; asimismo, del 3 de enero al 16 de febrero de 2017, la referida entidad ingresó en receso administrativo, luego del cual, desde el 17 del citado mes al 31 de julio del mismo año, fue transferida a la Facultad de Arquitectura, a la carrera de Diseño Gráfico con el cargo de Secretaria, con el horario de horas 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30, de lunes a viernes con un salario mensual de Bs3 972,07.- (tres mil novecientos setenta y dos 07/100 bolivianos).

El 18 de abril de 2017, mediante carta presentada a su empleador, adjuntando certificado médico de 8 de marzo del mismo año, emitido por el "S.S.U.", hizo conocer su estado de gravidez de diez semanas.

El 31 de julio de 2017, se constituyó a su fuente laboral y no pudo ingresar por encontrarse las puertas cerradas, por lo que en defensa de su inamovilidad laboral como madre gestante, acudió ante la Jefatura Departamental

del Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar su reincorporación, entidad que luego del trámite de rigor, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre, disponiendo su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de cinco días hábiles improrrogables, computable a partir de su notificación con la misma.

El 20 de noviembre de 2017, se notificó a la UMSS con la referida Conminatoria, y negándose a su cumplimiento interpuso recurso administrativo de revocatoria en contra de la misma, que fue resuelto mediante la Resolución Administrativa (RA) 010/2018 de 8 de enero, revocando totalmente la Conminatoria de reincorporación impugnada, por lo que formuló -se entiende la hoy accionante-recurso jerárquico que mereció la Resolución Ministerial (RM) 333/18 de 9 de abril de 2018, que de la misma manera revocó totalmente la Resolución administrativa impugnada y consecuentemente confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre; sin embargo, hasta la fecha la Universidad Mayor de San Simón no emitió memorando de reincorporación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de su derecho a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias con una remuneración o salario justo, a la estabilidad laboral en su condición de madre progenitora, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I, 48 parágrafos I, II, III y VI, 49.III; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de sus derechos, disponiendo su reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sueldos, salarios devengados y subsidios; con costas contra el demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2018, según acta cursante de fs. 187 a 197, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó los fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional, manifestando además que, el "21 de diciembre", el arquitecto Nelson Guzmán solicitó su reincorporación como Secretaria de la Dirección de Arquitectura y Hábitat, y no existiendo respuesta de despido, continuó trabajando en tareas propias y permanentes de la institución, operándose bajo el principio de continuidad de la relación laboral en una de tiempo indefinido, emergente de un contrato verbal vigente desde el 17 de febrero de 2017, por tanto al haber procedido a su despido en forma intempestiva y arbitraria el 31 de julio de similar año, se vulneró los "principios fundamentales" establecidos en los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, que disponen la estabilidad e inamovilidad laboral de la madre progenitora y de la funcionaria como trabajadora en funciones propias y permanentes de la institución.

Con el uso de su derecho a la duplica, refirió que: **a)** La presente acción se interpone contra los actos ilegales e indebidos efectuados por las autoridades de la UMSS, quienes no dieron cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, por lo que corresponde verificar "…si se ha dado cumplimiento a los actos ilegales…" (sic), y no así conocer hechos controvertidos; **b)** Con referencia al contrato a plazo fijo, el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, en su última parte establece que no están permitidos los contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa; en ese sentido, constituye una confesión espontánea lo vertido por el abogado de la autoridad demandada, al referir que la hoy accionante desempeñaba tareas propias y permanentes en la Universidad; en consecuencia, dicho contrato no puede ser considerado a plazo fijo; **c)** Se vulneró su derecho a la estabilidad e inamovilidad, porque se encontraba en estado de gravidez, mismo que fue de pleno conocimiento de la UMSS, y al no permitirle ingresar a su fuente laboral se constituye en un despido indirecto; y, **d)** En cumplimiento a la normativa laboral, se efectuó el trámite administrativo de reincorporación, que generó la emisión de una conminatoria, que ordenó su reincorporación, fruto de una valoración correcta por parte de la entidad administrativa; de igual manera, la Resolución Ministerial, por lo que no puede alegarse vulneración del debido proceso, en su elemento defensa y motivación; más bien al no haberse dado cumplimiento a la Resolución que confirmó la conminatoria y no reincorporarla a su fuente laboral, cometió un acto ilegal e indebido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón, mediante informe escrito cursante de fs. 181 a 186., solicitaron se deniegue la tutela por las siguientes razones: **1)** Falta de notificación al tercero interesado, porque en toda tramitación de las acciones tutelares, debe observarse el respeto estricto de los derechos y garantías de terceras personas que podrían resultar perjudicadas en sus derechos e intereses, como producto de la emisión de una resolución constitucional, casos en los cuales de manera inexcusable debe notificarse a dichas personas, más aún si es de conocimiento de la accionante o de la autoridad judicial, la existencia de una tercera interesada quien supuestamente se encontraría en el lugar de trabajo de la hoy accionante, citando para cuyo efecto el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 2518/2012 de 14 de diciembre; **2)** Existencia de hechos y derechos controvertidos, toda vez que la presente acción tutelar, soló procede cuando el derecho reclamado esté consolidado a favor de la ahora accionante, y no tutela derechos controvertidos; en el caso, la hoy accionante desconoce que su desvinculación laboral se debió a una conclusión de contrato a plazo fijo que feneció el 23 de diciembre de 2016, fecha hasta la cual no fue despedida, sino que concluyó el contrato suscrito con la UMSS, operándose una desvinculación e interrupción de su relación laboral hasta el "17 de febrero", no existiendo reconducción contractual alguna, citando la SCP 1214/2017-S1 de 11 de noviembre; **3)** Inejecutabilidad excepcional de la conminatoria de reincorporación por carecer de motivación, fundamentación, porque lesiona el debido proceso al no asignar un valor determinado a las pruebas aportadas por el empleador, no existiendo en el informe de la autoridad administrativa ninguna valoración sobre la prueba aportada; y, **4)** No corresponde disponer el pago de sueldos devengados, porque el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no posee facultades para decidir controversias sobre aspectos inherentes a la competencia de la judicatura laboral, mucho menos le corresponde a la jurisdicción constitucional ordenar el pago de sueldos devengados conforme lo establece la SCP 0918/2013 de 20 de junio, así como la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre, que determinó que no puede instruirse pago alguno y peor aún determinar el monto, situaciones que sólo pueden ser dispuestas por la judicatura laboral al ser la instancia idónea competente para tal fin.

Asimismo en audiencia ratificando los argumentos de su informe, manifestó adicionalmente que, habiendo sido notificado con la RM 333/18, interpuso demanda contenciosa administrativa con anterioridad a la presentación del amparo constitucional, por lo que la vía administrativa no fue agotada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 70 y vta., manifestó: **i)** El 2 de agosto de 2017, la ahora accionante interpuso denuncia de despido injustificado contra la UMSS, solicitando la reincorporación a su fuente laboral; **ii)** Previos los informes el Inspector Departamental de Trabajo, presentó informe MTES/JDTCBBA/INF. 1958/2017 de 27 de octubre, recomendando el pronunciamiento de resolución de reincorporación laboral; **iii)** Se pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017, conminando a la UMSS a proceder con la reincorporación laboral de la hoy accionante, en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación, otorgando el plazo de cinco días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación; **iv)** El 4 de diciembre de 2017, la UMSS interpuso recurso de revocatoria contra la conminatoria de referencia, pronunciándose el 8 de enero de 2018, RA 010/2018, revocando totalmente la conminatoria; y, **v)** El 25 de igual mes y año, la "UMSS" -lo correcto es la ahora accionante- interpuso recurso jerárquico contra la señalada Resolución, pronunciándose al respecto, la RM 333/18, que revocó la Resolución impugnada y confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017, estando al presente la vía administrativa laboral debidamente concluida.

Gonzalo Téllez Liendo y Alina Espinoza Pérez, no se presentaron a la audiencia pese a su citación, cursante de fs. 66 a 67, respectivamente.

I.2.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de mayo de 2018, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la UMSS, dé estricto cumplimiento a la conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/205/2017, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba y la RM 333/18, bajo conminatoria de ley; a tal efecto, expresó los siguientes fundamentos: **a)** Las labores para las que fue contratada la ahora accionante, se encuentran descritas en el contrato de 18 de enero de 2016, mismas que coadyuvan al logro y finalidad de la institución, constituyéndose por dicha razón, en tareas propias y permanentes de la misma; por lo cual, al contratarla a plazo fijo para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de su giro, se vulneró la norma

del art. 2 del DL 16187 convirtiéndose la relación laboral en una de tiempo indefinido; es así que tratándose de contratos a plazo fijo, también se puede hablar de estabilidad laboral en el entendido de que se trate de la realización de labores propias y permanentes de la empresa; de tal manera que, el cumplimiento del plazo pactado no constituye la culminación inmediata de la relación laboral, más aún si el contrato suscrito con el trabajador no está visado por la Jefatura Departamental dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de manera que, se evidencia que la ahora accionante fue despedida de forma injustificada al no habérsele dejado ingresar el 31 de julio de 2017 a cumplir las funciones que prestaba en la Carrera de Música de la Facultad de Humanidades de la UMSS, en "calidad de oficinista" como se estableció en el contrato inicial de trabajo suscrito el 18 de enero de 2016, correspondiendo conceder la tutela impetrada, tomando en cuenta que la trabajadora optó por su reincorporación; **b)** Con referencia al tercer interesado que sería el nuevo trabajador que se encuentra ocupando el puesto de la ahora accionante y su falta de notificación, se consideró que el señalado no vulneró ningún derecho de la accionante, para que sea considerado como tercero interesado; **c)** Con referencia a los hechos controvertidos, que se sustentan en la presentación de fotocopias de una demanda contenciosa administrativa en la Sala "Social" del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la misma tiene como fecha de presentación el 3 de mayo de 2018, la cual hace presumir que la interposición de dicha demanda ha sido como emergencia de la presente acción tutelar, también se evidencia que no se acompañó la admisión de la misma. De igual manera, tomando en cuenta que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada; y, **d)** En revisión de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/205/2017, se evidencia que la misma realizó una valoración detallada de la prueba presentada por ambas partes, valorando el contrato de trabajo de 18 de enero de 2016, y que la accionante continuó en su fuente laboral hasta el 31 de julio de 2017, infiriendo que con ello se operó la tácita reconducción, así como también, valoró el certificado médico de 8 de marzo de 2017, que estableció que la ahora accionante se encontraba en estado de embarazo gozando de inamovilidad laboral hasta que el hijo cumpla un año de edad; concluyendo que el despido realizado por su empleador fue injustificado e ilegal, razones por las cuales determinó su reincorporación; advirtiéndose que la conminatoria ha sido motivada y fundamentada.

En la vía de enmienda y complementación la UMSS, por medio de sus representantes solicitó se aclare los siguientes puntos: **1)** Cuál es el elemento que llega a convencer a la Jueza de garantías constitucionales, que se produjo una vacación desde el 3 de enero al 16 de febrero de 2017, por lo que se llegó a producir la tacita reconducción; y, **2)** Cual es el fundamento legal para que se cancelen sueldos devengados.

La Jueza de Garantías a través del Auto de la misma fecha, estableció: **i)** Este argumento fue brindado por la ahora accionante a momento de interponer la presente acción tutelar, afirmación que no fue objeto de pronunciamiento ni refutación escrita o verbal por parte de la autoridad hoy demandada. Asimismo se valoró la planilla de pago que presentó la ahora accionante correspondiente al mes de febrero de 2017, la misma que consigna como primer día de trabajo 17 del citado mes y año, fecha que coincide con lo argumentado; y, **ii)** Únicamente se dispuso dar estricto cumplimiento a la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la cual se hizo mención a la cancelación de sueldos devengados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La UMSS, suscribió el contrato a plazo fijo 02/2016 el 18 de enero, con la ahora accionante, por el plazo comprendido desde el día de suscripción hasta el 24 de diciembre de 2016, a fines que cumpla funciones administrativas en el cargo de oficinista (fs. 3). Asimismo cursa planillas de pago correspondiente a los meses de febrero a julio de 2017 a nombre de la nombrada (fs. 54 a 59).

II.2. Cursa nota dirigida al Rector de la UMSS presentada el 18 de abril de 2017, donde la accionante solicitó la habilitación de seguro de salud en su condición de madre gestante (adjunto certificado médico que establece

un embarazo de 9 semanas y 5 días) y la cancelación del pago de sus sueldos de enero, febrero y marzo (fs. 4 a 5).

II.3. Por acta notarial de 1 y 3 de agosto de 2018, se constató que a la accionante no se le permitió ingresar a su fuente laboral en las oficinas de la Carrera de Diseño Gráfico y Comunicación Visual, en virtud a la llamada y orden que emitió el Rector de la UMSS, hoy demandado (fs. 6 y 7).

II.4. Cursa certificado de nacimiento del menor Agustín Gary Alanes Gálvez, que nació el 8 de agosto de 2017, siendo sus progenitores Gary Farlin Alanes García y Angela María Gálvez Chávez -ahora accionante- (fs. 20).

II.5. Denunciado el presunto despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, se elaboró Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-No. 1958/2017 de 27 de octubre, recomendando se emita la respectiva Conminatoria de reincorporación (fs. 9 a 13); en base a ello, se pronunció el titular de la señalada entidad administrativa, emitiendo Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre, conminando al Rector de la Universidad Mayor de San Simón, ahora demandado, reincorpore a la trabajadora, ahora accionante, en el último cargo que ocupaba, así como la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la misma (fs. 14 a 17); acto que se produjo el 20 de noviembre de 2017, a horas 15:33 (fs. 18).

II.6. Consta acta notarial de "29" -lo correcto es 24- de noviembre de 2017, que refiere que, realizada la consulta en la oficina de Asesoría Legal de la UMSS, respecto a la reincorporación de la accionante, una funcionaria de dicha dependencia señaló que no se procedió a su reincorporación porque la señalada entidad haría uso de recursos administrativos (fs. 19).

II.7. Planteado el recurso de revocatoria por parte de la UMSS, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, emitió RA 010/2018 de 8 de enero de 2018, que revocó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/N° 205/2017, y sin afectar los derechos laborales de la hoy accionante, se declinó competencia a la judicatura laboral (fs. 21 a 22).

II.8. Finalmente, la accionante formuló recurso jerárquico que fue resuelto mediante RM 333/18 de 9 de abril de 2018, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que revocó totalmente la RA 010/2018 y confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 (fs. 23 a 25); determinación que le fue notificada a la entidad demandada, el 13 de abril de 2018 a horas 9:51 (fs. 267).

II.9. Asimismo cursa planillas de pago correspondiente a los meses de febrero a julio de 2017 a nombre de la nombrada (fs. 54 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señala como lesionados sus derechos a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias con una remuneración o salario justo, a la estabilidad laboral en su condición de madre progenitora, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que suscribió un contrato a plazo fijo con la UMSS, cuya vigencia comprendía desde el 18 de enero al 24 de diciembre de 2016; sin embargo, continuó trabajando de forma ininterrumpida en tareas propias y permanentes de la citada Universidad, hasta su despido injustificado e ilegal de 31 de julio de 2017, fecha en la que ya no se le permitió ingresar a su fuente laboral, pese a que dio a conocer el 18 de abril del citado año, que se encontraba con 10 semanas de embarazo, por lo que presentó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017, ordenando a la señalada institución académica, proceda a la reincorporación de la hoy impetrante de tutela, en el último cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; determinación que en última instancia fue confirmada por RM 333/18, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que no fue cumplida por la parte empleadora.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco constitucional y normativo sobre la estabilidad laboral

Respecto al derecho del trabajo y sus particularidades que lo diferencian de otras ramas del derecho, así como de sus normas en favor de los trabajadores y los principios de carácter normativo que rigen los derechos laborales, se pronunció la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriendo que: "…*en la doctrina se han formulado*

diversas definiciones sobre los principios del Derecho del Trabajo, pero de manera casi coincidente en cuanto a sus alcances se refiere, relievan su importancia en el sentido de que su aplicación permite hacer más eficaz la intervención del Estado en las relaciones de trabajo y ofrecerles a los administradores de justicia laboral mecanismos que les permitan dirimir estos conflictos con mayor certeza, llamadas 'líneas directrices que inspiran el significado de las normas laborales con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho'; así también se señala, que `Son líneas directrices las que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos'; en ese contexto aclarando que no existe una unidad de criterio doctrinal en la enumeración de los principios del Derecho del Trabajo, haremos referencia a los principios señalados por el profesor Américo Pla Rodríguez en su obra `Los Principios del Derecho del Trabajo' por tener vinculación con los hechos motivo de la presente acción tutelar y una aceptación generalizada por los estudiosos del Derecho del Trabajo, dichos principios son:

El principio protector. *Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnez Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales - La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003).*

De acuerdo a este principio que encuentra su fundamento en la desigualdad económica que existe entre los sujetos de la relación laboral, el Derecho del Trabajo debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

El principio de la estabilidad laboral. *Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido. Constituyen causas legales que justifican el despido según nuestra legislación vigente, las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario (DR). Este principio encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral. Finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros.*

Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales del trabajador cual es el derecho al trabajo, que precisamente es atacado por el fenómeno de la globalización ya que los empleadores exigen el libre despido para hacer frente a las fluctuaciones del mercado…".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que se lesionaron sus derechos a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias con una remuneración o salario justo, a la estabilidad laboral en su condición de madre progenitora, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social, toda vez que suscribió un contrato a plazo fijo con la UMSS, cuya vigencia comprendía desde el 18 de enero al 24 de diciembre de 2016; sin embargo, continuó trabajando de forma ininterrumpida en tareas propias y permanentes de la citada Universidad, hasta su despido injustificado e ilegal de 31 de julio de 2017, fecha en la que ya no se le permitió ingresar a su fuente laboral, pese a que el 18 de abril del citado año, había puesto en conocimiento de la parte empleadora, que se encontraba con 10 semanas de embarazo; suscitada dicha situación, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017, ordenando a la señalada institución académica, proceda a su reincorporación, en el último cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le

correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; determinación que en última instancia fue confirmada por RM 333/18, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que no fue cumplida por la parte empleadora.

De la revisión y compulsa de los antecedentes glosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante suscribió un contrato a plazo fijo con la UMSS, para cumplir funciones administrativas en la Unidad de Archivos de Secretaria General en el cargo de Oficinista, con vigencia del 18 de enero al 24 de diciembre de 2016; sin embargo, de acuerdo a lo señalado en el memorial de la presente acción de defensa, a la conclusión del mismo, y luego del receso administrativo comprendido entre el 3 de enero y 16 de febrero de 2017, al día siguiente de finalizado el mismo, se constituyó de manera normal a su fuente laboral y siguió desempeñando funciones como Secretaria de la Carrera de Diseño Gráfico y Comunicación Visual. Más adelante, concretamente el 18 de abril de 2017, solicitó por escrito a la autoridad hoy demandada la habilitación del seguro de salud, adjuntando para ello certificado médico como constancia de su estado de gestación de 10 semanas, así como el pago de sus salarios correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de la referida gestión.

Sin que conste respuesta en cuanto a la nota anterior, y de acuerdo a lo referido por la accionante, el 31 de julio de 2017, de manera normal asistió a su fuente laboral, empero no le permitieron el ingreso; como constancia de aquello, se tiene las actas notariales de 1 y 3 de agosto del referido año, estableciéndose en ellas que dicha situación se debía a que la autoridad hoy demandada indicó que la nombrada ya no era funcionaria de la UMSS.

Producto de ello, la accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, entidad que previos los trámites establecidos en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 y 0012 de 19 de febrero de 2009, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017, disponiendo la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral en el último cargo que desempeñó a momento de su despido, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales; misma que fue notificada a la autoridad demandada el 20 de noviembre de 2017, e impugnada mediante recurso de revocatoria, emitiendo al respecto la aludida entidad administrativa, la RA 010/2018 que revocó totalmente la Conminatoria citada precedentemente, declinando competencia a la judicatura laboral y remitiendo a la accionante ante esa instancia a efectos de hacer valer sus derechos.

Ante tal determinación, finalmente la accionante formuló recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyo titular emitió la RM 333/18, que revocó totalmente la RA 010/2018, y consiguientemente, confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017, emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

Con esos antecedentes, previamente corresponde precisar que la Constitución Política del Estado, en materia laboral, promueve la protección del trabajador y la conservación de su fuente laboral, para su bienestar y el de su familia, por lo que establece la prohibición de un despido injustificado contra el trabajador, sin que se hubiera comprobado la existencia de una causa justificada.

Ese espíritu protectivo en favor del trabajador y sus derechos laborales, se encuentra reflejado en la misión del Tribunal Constitucional Plurinacional, centrada precisamente en la protección y el respeto de los derechos, en este caso laborales, razón por la que incluso se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, con el fin de lograr la inmediata protección que precisa el trabajador, en el entendido que de manera colateral a los mismos, se encuentra afectada la realización y efectivización de otros derechos propios del trabajador y los de su familia.

De esa visión protectora del constituyente reflejada en la Norma Suprema, se ha elaborado normativa complementaria en materia laboral, que protege y promueve la estabilidad laboral, entendida esta, como el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen su despido. En ese entendido, el DS 28699, modificado por el DS 0945, han establecido que ante un eventual despido intempestivo sin aparente causa legal justificada, el trabajador puede acudir ante la Jefatura Departamental del Trabajo, para denunciar el hecho y solicitar su reincorporación a su fuente laboral; entidad administrativa que emitirá si corresponde, conminatoria de reincorporación laboral, que es obligatoria para la parte empleadora en cuanto a su ejecución, de acuerdo a lo establecido por la normativa citada; sin embargo, en caso de incumplimiento, el trabajador puede interponer acción de amparo constitucional, a efectos del respeto de sus derechos que considera lesionados.

Una vez asuma conocimiento de una denuncia de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional en resguardo y protección de los derechos de los trabajadores, otorgará tutela

provisional por incumplimiento de la misma; sin embargo, para que ello ocurra debe analizarse en cada caso, la pertinencia de la misma, sin que ello implique ingresar a examinar el fondo de la problemática laboral, o lo que es lo mismo, sin determinar si existió o no un despido injustificado o ilegal; para ello, este tribunal deberá observar si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable; es decir, corroborando que al haberse expedido dicha orden, se haya considerado y observado todos los aspectos que bajo la normativa legal vigente, posibilitan o no la continuidad de la relación laboral; así por ejemplo que se trate de la conclusión de un contrato a plazo fijo, por cuyas características, el trabajador no pueda ser reincorporado, o que conforme a la normativa aplicable al caso, no sea posible su ejecución.

Aplicando lo señalado al caso de autos, se tiene entonces que, la accionante, suscribió un contrato a plazo fijo que abarcó del 18 de enero de 2016 al 24 de diciembre de la misma gestión; empero de acuerdo a la documentación anotada en las Conclusiones del presente fallo, continuó trabajado hasta el 31 de julio de 2017, sin la existencia de un nuevo contrato a plazo fijo, por cuyo tiempo se le cancelaron sus salarios.

En ese entendido, y como se refirió precedentemente, sin ingresar a considerar si el despido de la accionante tuvo o no una causa legal justificada, menos aún si existió una tácita reconvención y se produjo el cambio de naturaleza de la relación laboral entre la accionante y la UMSS, de una que inicialmente estuvo sujeta a un plazo fijo, por otra de carácter indefinido; se considera que la determinación de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, resulta razonable en cuanto a la determinación de reincorporación de la trabajadora ahora accionante, por cuanto no existen aparentemente razones que hubieran justificado su despido, y tampoco la existencia de un contrato a plazo fijo que hubiera concluido y que impediría su reincorporación; empero con la aclaración de que la conminatoria de reincorporación resulta provisional, de acuerdo a los alcances del Decreto Supremo 0495, este instrumento no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador, razón por la cual empleador en ejercicio de su derecho a la defensa tiene expedita la vía laboral ordinaria para impugnar esa determinación, y provocar la sustanciación de un proceso en el que se discutan los hechos que generan el conflicto laboral que necesariamente deben ser resueltos por la judicatura competente para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo y de la aplicación de las leyes de Seguridad Social, tal cual establecen los arts. 9 y 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), instancia que en definitiva establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata de derechos ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Por las razones antes expuestas, este Tribunal considera que corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral objeto de la presente acción tutelar, por cuanto existen motivos jurídicamente razonables que generan convicción y certeza en cuanto a que indudablemente corresponde el cumplimiento de la referida orden, pues como se tiene señalado, el análisis de las características del caso hacen concluir de la existencia de una relación laboral que si bien inició con la suscripción de un contrato a plazo fijo y a la conclusión del mismo, no existió una renovación escrita del mismo; empero la trabajadora hoy accionante, continuó prestando sus servicios laborales en la UMSS y las causas de su despido no están claramente determinadas; motivo por los cuales amerita conceder la tutela solicitada y consiguientemente ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral que motiva la presente acción; empero, sea de manera provisional hasta que la jurisdicción laboral ordinaria, sea la que defina en última instancia, el conflicto laboral emergente del caso concreto.

Finalmente, no obstante haberse determinado el cumplimiento de la citada Conminatoria, es preciso aclarar que lo determinado sólo alcanza a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral y no así al pago de sueldo, salarios devengados y beneficios sociales, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, la jurisdicción constitucional, no está facultada para resolver estos aspectos por medio de la acción de amparo constitucional, reclamos que en todo caso deben ser solicitados y tramitados en la vía administrativa u ordinaria laboral; al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: *"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición";* en base a lo citado, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial

correspondiente, a efecto de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y beneficios sociales que pudieran corresponderle.

En cuanto a la condenación de pago de costas al demandado, tal cual solicita la accionante en su petitorio, el art. 39.I del CPCo, establece que: "La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios…", de donde se infiere que la determinación de establecer responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria, sino que estará supeditada al análisis de cada problemática y las particularidades propias de esta; así, en el caso concreto no corresponde imponer el pago de costas, dada la forma de resolución y los fundamentos expuestos precedentemente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 198 a 208 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada de efectivo cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre; y,

2º Denegar respecto a la cancelación de sueldos, salarios devengados y beneficios sociales, así como el pago de costas procesales, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24151-2018-49-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 493 a 496 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julieta Gutiérrez Cañaviri** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2018, cursantes de fs. 382 a 396 vta., y el de subsanación de 26 del mismo mes y año, (fs. 400 a 404 vta.), la accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Judith Fabiola Catari Lipa, Cinthia Lorena Catari Lipa de Apaza, Evelyn Miriam Catari Lipa de Nieves por la presunta comisión del delito de estafa; el 30 de septiembre de 2016, amplió la querella en contra de Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga, quien interpuso incidente de declinatoria de competencia, pretendiendo la remisión del caso al Juzgado de Instrucción Penal de la ciudad de Bermejo del departamento de Tarija, alegando que debiera aplicarse el art. 49.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que por su salud no puede visitar ciudades de gran altura.

Por memorial de 20 de marzo de 2017, se opuso al incidente planteado; empero, el Juez codemandado, en la sustanciación del mismo, no cumplió el procedimiento establecido en el art. 314.II del CPP, precepto que prevé dos procedimientos distintos para su resolución. El primer procedimiento, se da cuando la víctima y otras partes responden el incidente o excepción, en ese caso el juez debe señalar audiencia, el segundo procedimiento es aplicable cuando la víctima y las partes no responden, caso en el que el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo de dos días, sin necesidad de convocar a audiencia. Considera que en el caso se debió aplicar el primer procedimiento; toda vez que, ella respondió al incidente por memorial de la fecha antes referida.

El Juez codemandado, determinó la declinatoria de competencia en razón de territorio, por Resolución 84/2017 de 10 de abril, fallo que en sus puntos 5 y 6 son lesivos, porque justifican la decisión ilegal asumida; el punto 5) refiere: "Que, serán competentes en razón de territorio, los jueces que cumplan con cualquiera de las alternativas señaladas en el art. 49 del CPP y que no sería evidente que tengan que ser aplicados por su orden ni tengan carácter excluyente entre sí, dado que el mismo artículo ha establecido la posibilidad de que concurran dos o más jueces competentes…" (sic), haciendo entender en su decisión que en caso de encontrarse dos o más jueces igualmente competentes por concurrir los numerales 1 al 5 del citado artículo, es decisión libre del juez elegir cuál es el competente. En el punto 6 cita la SC 1286/2003-R de 2 de septiembre, la que a su criterio no es pertinente.

Considera que el Juez no debió remitir todo el caso al Juez de la ciudad de Bermejo, sino únicamente la parte correspondiente a la incidentista y disponer la tramitación de la causa en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, respecto a las demás imputadas. Si bien resulta evidente que los hechos se produjeron en la referida ciudad y en Bermejo, y que las imputadas generalmente viven en Bermejo, se asume que la autoridad judicial de La Paz es la que tiene competencia conforme establece el art. 49.1 y 3 del CPP y el de Bermejo según los numerales 1, 2 y 3 del mismo artículo; sin embargo, la autoridad judicial de Bermejo a momento de interponerse el incidente de declinatoria no conocía la existencia de la causa penal; por lo que, en aplicación del art. 49.6 del citado Código el incidente debió ser rechazado o declarado infundado.

Contra la Resolución 84/2017 interpuso recurso de apelación incidental bajo la siguiente expresión de agravios: **a)** Demostró con prueba que las entregas de dinero que configuran la estafa fueron realizadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no así en Bermejo, **b)** El delito de falso testimonio está siendo investigado en otro proceso; **c)** No debiera tramitarse como incidente sino como excepción de acuerdo a lo previsto en el art. 308.2 del CPP; y, **d)** La declinatoria de competencia fue resuelta sin convocar a audiencia de fundamentación oral inobservando lo establecido en el art. 314.II del indicado Código.

Los Vocales -hoy demandados- emitieron Auto de Vista 223/2017 de 25 de agosto, que carece de motivación, es incongruente y tiene argumentos caprichosos, arbitrarios y desobedece "gravemente" la ley, ya que omitió pronunciarse en cuanto a tres de sus agravios; es decir, respecto a que: **1)** Las entregas de dinero y los actos de disposición patrimonial necesarios para la configuración del delito de estafa se produjeron en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, el juez competente era el de esa ciudad, **2)** El delito de falso testimonio se está tramitando de manera separada y no debió ser considerado para resolver la cuestión de competencia; y,

3) La incompetencia no debió plantearse como incidente sino como excepción. Tal aspecto también fue reclamado mediante una solicitud de complementación y enmienda que fue declarado no ha lugar.

Además señala que, los fundamentos usados por los Vocales demandados son arbitrarios al indicar que: "…el juez *ad quo*, motivó la declinatoria con argumentos legales correspondientes, realizados en base al principio de legalidad, la valoración de los argumentos que se describen y las pruebas ofrecidas por la parte imputada" (sic); sin embargo, tales aseveraciones no le permite conocer el por qué efectúan esas afirmaciones.

Denuncia que el art. 315 del CPP, fue transcrito y utilizado para resolver un caso cuando este precepto fue derogado; por lo que, su aplicación resulta arbitraria, otro argumento que considera ilegal, fue el calificar las cuestiones discutidas en el incidente de declinatoria de competencia como de puro derecho para justificar que el juez de la causa no convocó a audiencia. El argumento de que la incidentista está enferma y en consecuencia imposibilitada para viajar a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que la accionante viva en la ciudad de Bermejo o que el hecho se haya producido en tal lugar es un aspecto de hecho y no de derecho, pues el derecho no ha definido tal situación, tampoco los demandados expresaron cómo llegaron a ese convencimiento.

Le resulta arbitraria la conclusión de que el lugar donde se efectuó el hecho delictivo sea en la ciudad de Bermejo y que el lugar donde radican las imputadas con detención domiciliaria sea el mismo.

Alega que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley procesal; por cuanto, el Juez de la causa, no siguió de manera correcta el trámite para la resolución del incidente planteado conforme prevé el art. 314.II del CPP. Tal aspecto fue manifestado como agravio en el recurso de apelación incidental; empero, los Vocales demandados transcribiendo la versión derogada del art. 315 del citado Código concluyeron que lo obrado por el juez a quo es correcto al ser incidente de puro derecho, sin explicar por qué fue considerado como tal.

Acusa violación de la garantía del juez natural; toda vez que, el Juez de la causa al no haber aplicado el art. 49.6 del CPP generó que en su calidad de víctima, se someta al Juez de Bermejo, el que no es llamado por ley. Los Vocales demandados alegaron que "…no fue advertido por ellos que debía aplicarse el núm. 6" (sic).

También denuncia que el Auto de Vista 223/2017 incurrió en una motivación arbitraria; toda vez que, sus argumentos no justifican de manera alguna la decisión de confirmar la resolución de declinatoria emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley procesal, al juez natural, a una resolución motivada, fundamentada y congruente, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 223/2017, la Resolución 84/2017, respecto del derecho de la aplicación objetiva de la ley, se ordene al Juez codemandado señale audiencia de consideración de incidente de declinatoria de competencia planteado por Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga; **ii)** Declare expresamente que por mandato de la previsión del art. 49.6 del CPP la autoridad competente para conocer la causa penal es el Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz; y, **iii)** Que la SC "0040/2007-R" de 31 de enero, es vinculante y por ello la declinatoria en razón de salud únicamente seria procedente respecto a la prenombrada, debiendo el proceso tramitarse en la citada ciudad, respecto de las otras tres imputadas quienes no alegaron dicho mal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 486 a 492 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando en audiencia los fundamentos manifestó lo siguiente: **a)** Dentro del proceso penal que sigue contra Judith Fabiola Catari Lipa, Cinthia Lorena Catari Lipa de Apaza, Evelyn Miriam Catari Lipa de Nieves, por la presunta comisión del delito de estafa, amplió la querella contra Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga, quien activó incidente de declinatoria de competencia, pretendiendo la remisión del caso al Juzgado de Instrucción Penal de Bermejo del departamento de Tarija, alegando que debiera aplicarse el art. 49.2 del CPP, por motivos de salud; **b)** Que el Juez demandado por Resolución 84/2017, declaró probado el incidente disponiendo que la causa sea remitida a su similar en Bermejo; sin embargo, dentro la sustanciación del incidente no aplicó de manera correcta la previsión contenida en el art. 314.II del citado Código. Asimismo, en el fallo cuestionado, el Juez codemandado omitió dar correcta aplicación al art. 49.6 del señalado cuerpo normativo, sin considerar que su domicilio se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz lo que vulneró su derecho al juez natural; y, **c)** Interpuesta la apelación incidental contra el fallo antes descrito, los Vocales demandados confirmaron esa decisión; sin embargo, la Resolución emitida resulta carente de fundamentación jurídica, pues no respondió a cada uno de los agravios expresados tanto por el Ministerio Público como por ella, se aplicó el art. 308 del adjetivo penal, idóneo para la sustanciación de excepciones y no así del incidente del caso. Transcribieron "…el Art. 315 del anterior Código de Procedimiento Penal…" (sic), derogado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, no se explicó el porqué de las decisiones, siendo los fundamentos genéricos, lo cual va en contra del principio del debido proceso en su componente de motivación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hicieron presentes a la audiencia; empero, presentaron informe escrito de 3 de mayo, cursante de fs. 437 a 442, refiriendo que: **1)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley procesal, en el sentido de que habrían transcrito la versión derogada del "Art. 515", y que el incidente seria de puro derecho, se debe tener en cuenta que cuando sube una apelación, se efectúa una confrontación, la misma que tiene una debida fundamentación y no amerita mayor explicación; **2)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al juez natural, la accionante sostiene que debe aplicarse el art. 49.6 del CPP, y disponer que la causa se siga tramitando en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, en el fallo cuestionado efectuaron una explicación y fundamentación de las razones por las cuales se decidió confirmar la resolución del a quo; por lo que, no se transgredió ese derecho, que no es otra cosa que el conocimiento y/o prevención de la causa por el juez a quo para ejercer control jurisdiccional; **3)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación, es preciso tomar en cuenta que no necesariamente una resolución debe ser ampulosa sino debe contener términos claros y sencillos de las razones por las cuales se llegó a confirmar la resolución del inferior. El tribunal de alzada se pronunció en grado de apelación, conforme a la previsión del art. 398 del antes señalado Código o sea en el límite de su competencia; empero, el impetrante de tutela no precisó en qué consiste el agravio; **4)** La peticionante de tutela pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia más para revertir una resolución dictada en un proceso ordinario, aspecto que no puede conocer un tribunal de garantías porque el razonamiento expresado por los jueces ordinarios se debe a su independencia en aplicación del principio de legalidad; **5)** Todos los agravios presentados merecieron un pronunciamiento por el Tribunal de alzada que emitió una resolución fundamentada y motivada, lo que pretende la prenombrada es que el Tribunal de garantías valore aspectos que solo son de competencia de los jueces ordinarios; **6)** El Juez o Tribunal de garantías no puede realizar una nueva valoración, pues de hacerlo, quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria, reservada a esa jurisdicción, la accionante pretende utilizar el recurso de amparo constitucional como una instancia más para anular actuaciones procesales de jueces ordinarios; y, **7)** La impetrante de tutela no justificó de manera fundada la relación de causalidad entre los derechos fundamentales previsto en la Constitución Política del Estado y el acto vulneratorio por parte del tribunal de alzada; por lo que, solicitan se deniegue la acción de defensa activada.

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 434 a 436, señalando que: **i)** La impetrante de tutela presentó acción de amparo constitucional en base a aspectos que no fueron reclamados oportunamente, no se cuenta con todos los antecedentes ya "que los actuados se encuentran radicando en la Localidad de Bermejo" (sic) y se tiene conocimiento que ya cuenta con acusación formal en etapa de juicio oral; de lo que se tiene que la pretensión de la accionante es retrotraer el proceso a la etapa preparatoria; **ii)** Ante la ausencia de respuesta de la Fiscalía, que también es considerada parte procesal del caso, se emitió la resolución que resolvió el incidente planteado, en aplicación de la parte final del art. 314.II del CPP. Por otra parte, la accionante en ningún momento opuso recurso de reposición a las providencias dispuestas en cada acto procesal incluido la disposición de que el expediente pase a despacho para sustanciar el incidente; **iii)** Respecto a la observancia del art. 49.6 del CPP, la impetrante de tutela, después de señalar que estaría de acuerdo con los fundamentos 1 a 4, emitidos en la sustanciación del incidente, observa los puntos 5 y 6; sin embargo, tales puntos fueron fundamentados en la Resolución 84/2017, y no obstante que ella señaló que expresó agravios en cuanto al art. "49" del citado Código, de la revisión del Auto de Vista 223/2017, se evidencia carencia de estos, y, **iv)** En la acción de defensa planteada, la prenombrada hace una "mezcolanza" de derechos y garantías presuntamente vulnerados, sin tomar en cuenta que no fueron oportunamente reclamados ante la autoridad jurisdiccional, ni el superior jerárquico en grado, peor aún no interpuso recursos procesales oportunos y dentro de los plazos previstos por ley, motivos por los cuales pide el rechazo de la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Judith Fabiola Catari Lipa, Cinthia Lorena Catari Lipa de Apaza, Evelyn Miriam Catari Lipa de Nieves a través de su abogado apoderado en audiencia, refirieron lo siguiente: **a)** Que el Juez de la causa a momento de resolver el incidente adecuó su actuar dentro de lo que establece la norma penal; el planteamiento de la accionante incumple el principio de subsidiariedad porque ataca a la declinatoria pero cuestiona la forma del trámite; toda vez que, si la autoridad jurisdiccional se aparta de forma desconsiderable del trámite, constituye actividad procesal defectuosa, entonces la accionante debió promover incidente de actividad procesal defectuosa tendiente a que el mismo juez repare el procedimiento y convoque a audiencia; y, **b)** A criterio de la accionante el Juez no dio cabal aplicación del art. 49.6 del CPP; sin embargo, éste fundamentó la razón por la que debía remitirse la causa a Bermejo, ya que todas las imputadas viven allá, si bien este acto pudiera ser lesivo para la accionante los efectos de esa resolución ya se vienen materializando, pues el proceso se halla en la etapa de plena audiencia de juicio en la localidad de Bermejo; por lo que, a decir del segundo párrafo del art. 44 del CPP, la competencia territorial de un juez o tribunal de sentencia no puede ser objetado, ni modificado una vez señalada audiencia de juicio, la accionante reconoció la competencia del Tribunal de Bermejo pues presentó acusación particular; asimismo, cuando fue declarada abandonada la querella invocó incidente de actividad procesal defectuosa y denegada como fue recién activó esta acción de amparo constitucional; por lo que, solicitan que la misma sea denegada.

Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga tercera interesada no se hizo presente en audiencia, a pesar de su notificación cursante a fs. 413.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 493 a 496 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La limitación para el Tribunal de garantías es el análisis del Auto de Vista 223/2017, emitido por la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, que confirmó la Resolución 84/2017; **2)** El abogado de la accionante refiere que existe una violación al procedimiento penal; consiguientemente, del debido proceso en relación a la declinatoria de competencia, debiendo tramitarse vía excepción y no como incidente, que la declinatoria de competencia fue resuelta sin observar el art. 314.II del CPP; es decir, sin convocar a audiencia pública; **3)** El art. 398 del CPP, resulta claro cuando dispone que el Tribunal de alzada, solamente conocerá en apelación los agravios que vayan a suscitar las partes, así también se tiene previsto por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo (AS) 176/2015-RRC de 12 de marzo y la SCP 0077/2012 de 16 de abril; **4)** De la revisión del Auto de Vista 223/2017, se tiene que los Vocales demandados respondieron de manera fundamentada a los extremos de la apelación presentada por la accionante; **5)** La Ley de

Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, delimitó y estableció que se puede emitir resolución sin necesidad de audiencia porque más que discusión oral se contrasta elementos de prueba y antecedentes para asumir una decisión, en el presente caso se ha considerado por el Juez a quo, el lugar del hecho, la necesidad del ámbito en que las imputadas se encuentran radicando y la función de la detención domiciliaria de las mismas, entonces el Tribunal de alzada cumplió con la fundamentación que establece el art. 398 del citado Código respecto a la solicitud del abogado de la accionante; y, **6)** La impetrante de tutela introduce otros elementos de los que reclama que no se habrían valorado, pero los demandados no tuvieron conocimiento de esos agravios, en relación a ello la SCP 1211/2017-S1 de 15 de noviembre, de manera clara establece las auto restricciones que tiene un Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Julieta Gutiérrez Cañaviri -hoy accionante- y otro, el Fiscal de Materia presentó imputación formal contra Cinthia Lorena Catari Lipa de Apaza,

Judith Fabiola Catari Lipa y Evelin Miriam Catari Lipa de Nieves, por el delito de estafa tipificado y sancionado en el art. 355 del Código Penal (CP [fs. 2 a 4]).

II.2. Por memorial de 30 de septiembre de 2016, la ahora accionante amplió la querella contra Reyna Judith Aguilar Lipa por los delitos de falso testimonio, asociación delictuosa, estafa en grado de complicidad, previstos y sancionados por los arts. 132, 169, 335 y 23 del CP (fs. 5 a 7).

II.3. Consta incidente de declinatoria de competencia planteado por Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga, por el que señala que habiendo demostrado objetivamente que su domicilio se encuentra ubicado en la ciudad de Bermejo – Tarija y por motivos de salud pidió se decline competencia, se aparte el Juez del conocimiento de la causa y se remita el cuaderno al Juzgado de Instrucción Penal de la ciudad de Bermejo (fs. 143 a 152 y vta.).

II.4. Judith Fabiola Catari Lipa, Cinthia Lorena Catari Lipa de Apaza, Evelyn Miriam Catari Lipa de Nieves, contestaron y se adhirieron al incidente de declinatoria de competencia, planteado por Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga, pidiendo también se decline competencia a la ciudad de Bermejo (fs. 154 a 160).

II.5. Por Auto 84/2017 de 10 de abril, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -ahora codemandado- declaró probado el incidente de declinatoria de jurisdicción en razón de territorio, apartándose de la causa y ordenó la remisión de los antecedentes ante la autoridad jurisdiccional llamada por Ley (fs. 268 a 274 y vta.).

II.6. A través de memorial de 13 de abril de 2017, Julieta Gutiérrez Cañaviri -hoy accionante-, interpuso apelación incidental contra la Resolución 84/2017, expresando lo siguientes agravios: **i)** La afirmación de que el delito fue cometido de manera simultánea en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y Bermejo, es falsa, porque se demostró que la entrega de dinero, fue realizada en la citada ciudad y no así en Bermejo, así también la decisión de declinar competencia se basa en fundamentos que no fueron invocados por la imputada Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga; **ii)** No obstante que el delito de falso testimonio fuera cometido en la ciudad de Bermejo y se investiga de manera separada a la causa penal de referencia, sirvió como fundamento para declinar competencia y el Juez después de conocer la causa por más de un año y seis meses de manera sorprendente declino competencia; **iii)** La declinatoria de competencia en razón de territorio conforme el art. 310 del CPP, debe tramitarse por la vía de excepción y no de incidente; sin embargo en completo contrasentido a esta norma el Juez Cautelar "…declara probado el incidente de declinatoria de jurisdicción en razón de territorio" (sic); y, **iv)** La declinatoria de competencia fue sustanciada sin llamar a audiencia de fundamentación oral, contrariando el art. 314.II del citado Código, ya que la parte acusada

planteó incidente de declinatoria pero el Juez de la causa de "mutuo propio" modificó la solicitud de la impetrante, refiriendo que se trataría de una excepción al disponer que: "…corra en traslado la Excepción de

Incompetencia a la parte adversa y al Sr. Fiscal par que dentro del plazo de tres días contesten y ofrezcan pruebas, de conformidad con el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal" (sic); por lo que, este craso error no es susceptible de convalidación, al margen de violentar el procedimiento penal, vulnera las garantías constitucionales como el debido proceso (276 a 277 vta.).

II.7. Mediante memorial de 13 de abril de 2017, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 84/2017, alegando que: **a)** El Juez basa su fundamento en la aplicación del art. 49.2 del CPP, que no es suficiente para declinar competencia a estas alturas de la tramitación de la causa, ya que la incidentista no solo viene de manera ocasional a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sino que de acuerdo a su cédula de identidad cursante, tendría su domicilio en la zona Gran Poder 669 de dicha ciudad; **b)** El inicio de investigaciones data de octubre de 2015, y en mérito al principio de oportunidad la incidentista debió presentar antes su recurso, habiendo precluído su derecho; y, **c)** No se valoró de manera correcta los certificados médicos presentados por ésta, pues no existe prohibición para que pueda apersonarse a ciudades de altura, ya que con un control médico adecuado puede apersonarse a la referida ciudad para asumir defensa (fs. 279 a 280).

II.8. Los Vocales demandados, por Auto de Vista 223/2017 de 25 de agosto, declararon la improcedencia del recurso de apelación, planteada por la víctima -ahora accionante- y el Ministerio Público, confirmando la Resolución 84/2017, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la apelación interpuesta por Julieta Gutiérrez Cañaviri y los puntos señalados en la apelación se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 308 del CPP, que indica "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento…" (sic); **2)** En cuanto a la violación alegada del art. 314 del citado Código que describe el trámite de las excepciones, se debe también tomar en cuenta lo señalado por el art. 315 de la norma penal adjetiva, que señala: "Si la excepción o incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba el juez o tribunal sin más trámite dictara resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior", estableciéndose que el Juez a quo, al haber resuelto la excepción sin convocar a audiencia lo hizo bajo normativa aplicable al caso; **3)** Se evidencia que la apelante pretende justificar los extremos expuestos sin respaldar dichos argumentos con ningún elemento idóneo jurídicamente establecido, al mencionar supuesta parcialización por parte del Juez referido, es así que en base a lo desglosado, corresponde mencionar la SC 1414/2010-R de 27 de septiembre, así como el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 178 y 180 de la CPE, máxime si se considera que los argumentos expuestos por el apelante son insuficientes para cambiar la determinación; **4)** "…la resolución pronunciada por el Juez ad-quo fue dictada conforme a procedimientos y los fundamentos esgrimidos en la resolución motivo de apelación, que los motivos expuestos en el recurso planteado no desvirtúan la misma, por no contar con los presupuestos procesales idóneos que se deben contar para oponerse a lo determinado por el juez ad-quo, tomando en cuenta que la decisión que asumió está en función a los antecedentes probatorios y se considera que los hechos se sustanciaron en la ciudad de Bermejo…" (sic); y, **5)** Respecto a la audiencia, es ponderable que cuando se trata de hechos de puro derecho la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal delimitó que se puede emitir resolución sin necesidad de audiencia porque más que discusión oral se contrasta elementos de prueba y antecedentes para asumir una decisión que en el caso ocurrió, habiendo considerado el a quo, que el lugar del hecho fue en la ciudad de Bermejo, siendo el lugar donde se concreta el hecho supuestamente denunciado; vale decir, que se estableció el ámbito espacial de la concreción delictual, también es necesario establecer el ámbito en el que se encuentran radicando las imputadas que a la fecha se hallan con detención domiciliaria y el documento público que presenta la querellante de donde se tiene como su domicilio la ciudad de Bermejo (fs. 308 a 310).

II.9. El 28 de septiembre de 2017, la hoy accionante solicitó explicación y complementación, pidiendo que las autoridades ahora demandadas, expliquen si al resolver los recursos interpuestos, utilizaron normativa penal vigente; asimismo, el por qué concluyeron que el lugar donde se concretó el ilícito es en la ciudad de Bermejo si la Resolución 84/2017 dejó establecido que el hecho delictivo fue cometido en ambas ciudades; en tal sentido si los hechos fueron efectuados en dos lugares porque no dieron aplicación al art. 49.6 del CPP y por último si se dispuso la remisión de todo el proceso a la ciudad de Bermejo o solo la parte correspondiente a la imputada incidentista -Reyna Judith Aguilar Lipa-, toda vez que la SC 0040/2007 establece que en los casos con varios imputados, para precautelar el estado de salud de uno de ellos debía remitirse el caso solo respecto a éste (343 y vta.).

II.10. Por Auto de 29 de septiembre de 2017 los Vocales -hoy demandados-, señalaron que para resolver el recurso de apelación se utilizó la normativa descrita en el Auto de Vista 223/2017; consiguientemente, declaró no ha lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda; que fue notificada a la ahora accionante el 18 de octubre de igual año (fs. 344 y 348).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley procesal, al juez natural, a una resolución motivada, fundamentada y congruente; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i)** El Juez de la causa, al no haber aplicado el art. 49.6 del CPP, generó que el hecho del que es víctima se someta al Juez de Bermejo, que a su criterio no es el llamado por Ley, ya que quien asumió inicialmente el control jurisdiccional fue el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y, **ii)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 223/2017, con argumentos caprichosos y arbitrarios en desobediencia grave de la Ley, ya que en la sustanciación de incidente de declinatoria en razón de territorio, no se aplicó de manera correcta el art. 314.II del CPP, que establece que existiendo respuesta de parte se fije audiencia antes de la resolución; asimismo, no consideraron ni respondieron cada uno de los agravios que expresaron los apelantes (víctima y Ministerio Público); ya que, no se pronunciaron en relación a la demostración con prueba idónea de que los dineros se entregaron en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que el delito de falso testimonio se sustancia de manera distinta y que la incompetencia no se debe interponer como incidente sino como excepción.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0983/2016-S1 de 19 de octubre, citando a la SCP 0049/2013 de 11 de enero, ha expresado el siguiente entendimiento: *"'El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador.* ***A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda*** *(…)* ***Una resolución incongruente es arbitraria,*** *por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación,* ***asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo****"'* (las negrillas son nuestras).

Así también, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que la congruencia dentro el ámbito procesal, es entendida como: ***"…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.*** *La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas son nuestras).

III.2.Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

*Al respecto, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, indicó que: "…****la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica****, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al*

***momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) ***el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. ***Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general****; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación,* ***lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la ley procesal, al juez natural, a una resolución motivada, fundamentada y congruente; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i)** El Juez de la causa, al no haber aplicado el art. 49.6 del CPP, género que el hecho del que es víctima se someta al Juez de la ciudad de Bermejo del departamento de Tarija, que a su criterio no es el llamado por Ley, ya que quien asumió inicialmente el control jurisdiccional fue el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y, **ii)** Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 223/2017 de 25 de agosto, con argumentos caprichosos y arbitrarios en desobediencia grave de la Ley, ya que en la sustanciación del incidente de declinatoria en razón de territorio, no se aplicó de manera correcta el art. 314.II del CPP, pues establece que existiendo respuesta de parte se fije

audiencia antes de la resolución; asimismo, no consideraron ni respondieron cada uno de los agravios que expresaron los apelantes (víctima y Ministerio Público), así, no se pronunciaron en relación a la demostración con prueba idónea de que los dineros se entregaron en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que el delito de falso testimonio se sustancia de manera distinta y que la incompetencia no se debe interponer como incidente sino como excepción.

Ingresando al análisis del caso, corresponde previamente señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por la accionante contra Judith Fabiola Catari Lipa, Cinthia Lorena Catari Lipa de Apaza, Evelyn Miriam Catari Lipa de Nieves, por la presunta comisión del delito de estafa, amplió la querella contra Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga, quien interpuso el incidente de declinatoria de competencia, pretendiendo la remisión del caso al Juzgado de Instrucción Penal de la ciudad de Bermejo del departamento de Tarija, alegando que debiera aplicarse el art. 49.2 del CPP, ya que por su delicada salud no puede visitar ciudades de gran altura; dicho incidente fue notificado a Judith Fabiola Catari Lipa, Cinthia Lorena Catari Lipa de Apaza, Evelyn Miriam Catari Lipa de Nieves, quienes por memorial de fs. 154 a 160 contestaron y se adhirieron al mismo. La accionante, por memorial de 20 de marzo de 2017, contestó el incidente, alegando que, prescribió el derecho de la incidentista, para interponer incidente de declinatoria de competencia; toda vez que, desde el momento que se amplió la querella contra ella (septiembre de 2016) tenía el plazo de diez días para interponer el incidente; que esta vive en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no está de manera ocasional como afirma, tampoco es evidente que la accionante viva en la ciudad de Bermejo, pues con la documentación que presenta acredita su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que el resto de las coimputadas a pesar de vivir en la ciudad de Bermejo, no interpusieron incidente de declinatoria de competencia, demostrando su predisposición a someterse al proceso en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. Por Resolución 84/2017 de 10 de abril, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, declaró probado el incidente de declinatoria de jurisdicción en razón de territorio; por lo que, el 13 de abril de 2017, la víctima y el Ministerio Público respectivamente, interpusieron recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, recurso que mereció Auto de Vista 223/2017 de 25 de agosto.

Establecidos los antecedentes procesales y de acuerdo a lo expuesto en el memorial de demanda constitucional, se concluye que los actos lesivos que expresamente denuncia la accionante, recaen en las decisiones asumidas por el Juez inferior y los Vocales demandados en sus respectivos fallos; por lo que, pide se deje sin efecto el Auto 84/2017 de 10 de abril y el Auto de Vista 223/2017 de 25 de agosto; sin embargo, solo se analizará esta última resolución, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por la autoridad inferior; en tal sentido, y a efectos de determinar si el referido Auto de Vista está congruente, fundamentado y motivado corresponde su contrastación con los agravios contenidos en el recurso de apelación planteado por la ahora accionante; a tal efecto se tiene lo siguiente:

Conforme se tiene de la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 84/2017 que dispuso la declinatoria de jurisdicción en razón de territorio expresando los siguientes agravios: **1)** La afirmación de que el delito fue cometido de manera simultánea en las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y Bermejo, es falsa, porque se demostró que las entregas de dinero, fueron realizadas en dicha ciudad y no así en Bermejo, así también la decisión de declinar competencia se basa en fundamentos que no fueron invocados por la imputada Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga; **2)** No obstante que el delito de falso testimonio fuera cometido en Bermejo y se investiga de manera separada a la causa penal de referencia, sirvió como fundamento para declinar la competencia y el Juez después de conocer la causa por más de un año y seis meses de manera sorprendente declino su competencia; **3)** La declinatoria de competencia en razón de territorio conforme el art. 310 del CPP, debe tramitarse por la vía de excepción y no de incidente; sin embargo, en completo contrasentido a esta norma el Juez Cautelar "…declara probado el incidente de declinatoria de jurisdicción en razón de territorio…" (sic); y, **4)** La declinatoria de competencia fue sustanciada sin llamar a audiencia de fundamentación oral, contrariando el art. 314.II del citado Código, ya que la parte acusada planteó incidente de declinatoria pero el Juez de mutuo propio modificó la solicitud de la impetrante, refiriendo que se trataría de una excepción al disponer que: "…corra en traslado la excepción de incompetencia a la parte adversa y al Sr. Fiscal para que en el plazo de tres días contesten y ofrezcan pruebas, de conformidad con el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal…" (sic), por lo que, este craso error no es susceptible de convalidación, al margen de violentar el procedimiento penal, vulnera las garantías constitucionales como el debido proceso.

Ahora bien, expuestos los agravios expresados por la accionante en su apelación incidental, dio lugar a la emisión del Auto de Vista 223/2017, que declaró improcedente el recurso, planteada por la víctima -ahora impetrante de tutela- y el Ministerio Público, confirmando la Resolución 84/2017, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la apelación interpuesta por Julieta Gutiérrez Cañaviri, y los puntos señalados en la apelación se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 308 del CPP, que indica "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento…" (sic); es así que, en cuanto a la violación alegada del art. 314 del citado Código, que describe el trámite de las excepciones, se debe también tomar en cuenta lo señalado por el art. 315 de la norma penal adjetiva, que señala: "Si la excepción o incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba el juez o tribunal sin más trámite dictara resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior" (sic), estableciéndose que el Juez a quo, al haber resuelto la excepción sin convocar a audiencia lo hizo bajo normativa aplicable al caso; **ii)** Se evidencia que la apelante pretende justificar los extremos expuestos sin respaldar dichos argumentos con ningún elemento idóneo jurídicamente establecido, al mencionar supuesta parcialización por parte del Juez de la causa, es así que en base a lo desglosado, corresponde mencionar la SC 1414/2010-R de 27 de septiembre, así como el principio de seguridad jurídica previsto en los arts. 178 y 180 de la CPE, máxime si se considera que los argumentos expuestos por el apelante son insuficientes para cambiar la determinación; **iii)** La Resolución del a quo fue dictada conforme a procedimiento y los fundamentos esgrimidos en la resolución motivo de apelación, no desvirtúan la misma, por no contar con los presupuestos procesales idóneos que debe tener para oponerse a lo determinado por éste, pues su decisión fue en función a los antecedentes probatorios y se considera que los hechos se suscitaron en la ciudad de Bermejo; y, **iv)** Con relación a la audiencia, es ponderable que cuando se trata de hechos de puro derecho la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal delimitó que se puede emitir resolución sin necesidad de audiencia porque más que discusión oral se contrasta elementos de prueba y antecedentes para asumir una decisión que en el caso ocurrió, habiendo considerado el a quo, que el lugar del hecho fue la ciudad de Bermejo, siendo el lugar donde se concreta el hecho supuestamente denunciado, vale decir, que se estableció el ámbito espacial de la concreción delictual, también es necesario establecer el ámbito en el que se encuentran radicando las imputadas que a la fecha se hallan con detención domiciliaria y el documento público que presenta la querellante de donde se tiene como su domicilio la ciudad de Bermejo.

En relación a la congruencia

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por el accionante y lo resuelto por la autoridad demandada; lo que implica que el fallo que ésta última emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Asimismo, de lo descrito precedentemente y conforme se evidencia de la Conclusión II.6 desarrollado en este fallo constitucional, este Tribunal advirtió que la apelante -hoy accionante-, expresó cuatro agravios, **el primero** referido a que el delito fue cometido de manera simultánea en las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y Bermejo, es falsa, porque se demostró que las diferentes entregas de dinero, fueron realizadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no así en Bermejo, así también la decisión de declinar competencia se basa en fundamentos que no fueron invocados por la imputada Reyna Judith Aguilar Lipa de Aliaga; respecto a este agravio el **Tribunal de alzada señaló** que el Juez a quo dictó su resolución conforme a procedimiento y los fundamentos empleados en la resolución motivo de apelación, no desvirtúan la misma, pues no cuenta con los presupuestos procesales idóneos para oponerse a lo determinado por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, ya que su decisión fue en función a los antecedentes probatorios y se considera que los hechos se suscitaron en la ciudad de Bermejo, argumentos utilizados por los Vocales demandados para responder este agravio.

El **segundo agravio** refiere que, no obstante a que el delito de falso testimonio fue cometido en la ciudad de Bermejo y que es investigado en otro proceso distinto al de la causa penal de referencia, sirvió como fundamento para declinar la competencia; asimismo, el Juez de primera instancia que conocía la causa por más de un año y seis meses decidió declinar su competencia de manera anómala; **sobre este agravio los Vocales** -ahora

demandados- señalaron que la apelante pretende justificar sus motivos expuestos sin respaldo de ningún elemento idóneo, mencionando supuesta parcialización por parte del Juez de primera instancia; por lo que cabe invocar a la SC 1414/2010-R, así como el principio de seguridad jurídica previsto en los arts. 178 y 180 de la CPE, máxime si se considera que los argumentos expuestos por la apelante son insuficientes para cambiar la determinación, argumentos con los que dicho Tribunal dio por respondido este agravio.

Sobre el **tercer agravio** relativo a que la declinatoria de competencia en razón de territorio conforme el art. 310 del CPP, debió tramitarse por la vía de excepción y no de incidente; sin embargo en completo contrasentido a esta norma el Juez Cautelar "…declara probado el incidente de declinatoria de jurisdicción en razón de territorio…" (sic), **en relación a este agravio** no se tiene un pronunciamiento puntual de parte de los Vocales demandados, ya que el mismo a pesar de haber sido identificado en la parte considerativa del Auto de Vista cuestionado, no fue absuelta de manera individual, denotando falta de respuesta respecto a este tercer agravio.

Con relación al **cuarto agravio**, referente a que la declinatoria de competencia fue resuelta sin convocar a audiencia de fundamentación oral, contrariando el art. 314.II del CPP, ya que la parte acusada planteó incidente de declinatoria pero el Juez de mutuo propio modificó la solicitud de la impetrante, haciendo ver que se trataría de una excepción al disponer que: "…corra en traslado la excepción de incompetencia a la parte adversa y al Sr. Fiscal para que en el plazo de tres días contesten y ofrezcan pruebas, de conformidad con el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal…" (sic); en relación a este agravio **el Tribunal de alzada señaló** que, en cuanto a la transgresión del art. 314 del CPP que describe el trámite de las excepciones, también debe tomarse en cuenta el art. 315 de la misma norma que señala "Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el Juez o Tribunal, si más tramite dictara resolución fundamentada dentro los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior" (sic); en tal sentido, ésta autoridad al haber resuelto la excepción sin convocar a audiencia lo hizo bajo normativa aplicable al caso; asimismo, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, delimitó que se puede emitir resolución sin necesidad de audiencia porque más que discusión oral se contrasta elementos de prueba y antecedentes para asumir una decisión como ocurrió en este caso, y al haber considerado el Juez a quo, que el lugar donde se concretó el hecho fue la ciudad de Bermejo, se estableció el ámbito espacial de la concreción delictual, así también el lugar en el que radican las imputadas que a la fecha se hallan con detención domiciliaria y el documento público que presenta la querellante que demuestra que tiene su domicilio en la ciudad de Bermejo, argumentos con los que respondieron este cuarto agravio.

En tal sentido se concluye que, el Auto de Vista 223/2017, identificó parcialmente los agravios planteados por la accionante, no habiendo considerado al tercer agravio de manera individual y tampoco emitió una respuesta precisa al mismo; por lo que, el Auto de Vista cuestionado denota una indudable falta de concordancia entre dicho punto claramente impugnado en el recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela en su elemento congruencia.

Por otro lado, de la conclusión II.7 de este fallo constitucional se evidencia que el Ministerio Público también interpuso recurso de apelación contra el Auto 84/2017 emitido por el Juez inferior, estableciendo sus propios agravios, así también, lo señaló la hoy accionante en su memorial de acción de amparo constitucional y precisó en la problemática de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando reclama que los Vocales demandados no consideraron ni respondieron cada uno de los agravios expresados por ella y el Ministerio Público; sin embargo, al ser un recurso de impugnación presentado de manera independiente por el Fiscal de Materia, la accionante no puede efectuar cuestionamientos constitucionales sobre las presuntas omisiones en las que hubieren incurrido las autoridades demandadas con relación al recurso de apelación planteado por este.

En relación a la falta de fundamentación y motivación

Conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la debida motivación y fundamentación de las Resoluciones constituye un elemento del debido proceso, a través del cual se exige a la autoridad demandada, la exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de todos los hechos traídos a colación por las partes procesales, así como la manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a ellas, que conduzcan a establecer las decisiones

respectivas, a objeto de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y de los aspectos conocidos por esta jurisdicción constitucional, se tiene que el Auto de Vista 223/2017, emitido por los Vocales demandados incumplió con los requerimientos exigidos por la jurisprudencia constitucional, advirtiéndose que el mismo contiene una insuficiente fundamentación y motivación, ya que en relación al **primer agravio** el cual trasunta en que, no obstante de haber demostrado que las entregas de dinero fueron realizadas en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no en Bermejo, el Juez a quo declinó competencia en base a argumentos que no fueron invocados por la imputada; **al respecto los Vocales** demandados solo se limitaron a señalar que la Resolución fue dictada conforme a procedimiento y que la apelación no cuenta con los presupuestos procesales eficaces para oponerse a la Resolución cuestionada y que la misma se funda en los antecedentes probatorios por los cuales el Juez de la causa consideró que los hechos se suscitaron en la ciudad de Bermejo, sin explicar cuáles serían los presupuestos que debía contener o desarrollar el recurso de apelación para ser estimada oponible a la resolución y cuales los elementos probatorios que habría considerado el Juez de primera instancia que lo llevó a determinar que los hechos se habrían desarrollado en la ciudad de Bermejo.

Sobre el **segundo agravio,** referente a que el delito de falso testimonio está siendo investigado en un proceso distinto; empero, el Juez inferior lo usó como uno de sus fundamentos para declinar la competencia de forma extraña; **los Vocales demandados señalaron** simplemente que la accionante no adjuntó respaldo probatorio que justifique sus argumentos de apelación, mencionado una sentencia constitucional sin explicar de qué forma aplicaría dicha jurisprudencia y el principio de seguridad jurídica -arts. 178 y 180 de la CPE-, además no explicaron por qué consideraban que los argumentos fueron insuficientes para cambiar la determinación; por lo que, la cuestionada resolución se tornó en insuficientemente motivada y fundamentada ya que no expusieron de manera clara las razones y fundamentos que sustenten dicha determinación.

Asimismo, respecto al **tercer agravio** se evidenció de la contrastación en el punto de la congruencia que no existe pronunciamiento sobre este; consiguientemente, el análisis constitucional precedentemente efectuado respecto de dicho elemento, involucra una deficiencia procesal que subsume dicho examen respecto a los demás componentes del debido proceso reclamado como son la fundamentación y motivación.

Así también, sobre el **cuarto agravio**, en el cual reclamó que la declinatoria de competencia fue resuelta sin convocar a una audiencia de fundamentación oral, transgrediendo el art. 314.II del CPP y que el Juez de primera instancia de oficio modificó la solicitud de la imputada, refiriendo que se trataría de una excepción; **el Tribunal de alzada** señaló que el art. 314 del CPP describe el trámite de las excepciones, y que para ello también debe considerarse el art. 315 de la misma norma penal, que señala “Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el Juez o Tribunal, sin más trámite dictara resolución fundamentada dentro los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior” (sic); por lo que, al haberse resuelto la excepción sin convocar a audiencia, se la hizo bajo normativa aplicable al caso, considerando además que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal estableció que puede emitirse resolución sin necesidad de audiencia, ya que, más que discusión oral se contrasta elementos de prueba y los antecedentes para arribar a una determinación; asimismo, el Juez a quo estableció el ámbito espacial de la concreción delictual, el ámbito en el que radican las imputadas que a la fecha se hallan con detención domiciliaria y del documento público que presenta la querellante se tiene que su domicilio es en la ciudad de Bermejo; sin embargo respecto a este punto de agravio, también se evidencia la falta de fundamentación legal pertinente al reclamo, más aun cuando los Vocales hoy demandados convalidaron la aplicación de un artículo derogado -art. 315 del CPP-, que fue sustento de la Resolución 84/2017 apelada, pretendiendo relacionarla con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que fue la que precisamente modificó dicho artículo, incurriendo a pesar de ello en una motivación insuficiente ya que no dejó establecido que antecedentes y que elementos de prueba habría contrastado el Juez a quo para disponer la declinatoria de competencia y no explicó sobre la terminología usada en cuanto se planteó un “incidente” y dispuso en traslado una “excepción”.

De la contrastación y el análisis realizado precedentemente se tiene que las autoridades demandadas obviaron considerar y explicar los aspectos legales y jurisprudenciales que sustentan su razonamiento jurídico respecto a

cuál la razón de no considerarse la prueba que demostraba que el delito de estafa fue cometido en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no en Bermejo, de igual forma sobre el por qué se usó como un fundamento para disponer la declinatoria de competencia el delito de falso testimonio, siendo que este es investigado de forma separada a la causa principal y que la declinatoria de competencia debió tramitarse como excepción y no como incidente conforme al art. 310 del CPP.

En ese marco, de los aspectos fácticos anotados, las disposiciones constitucionales legales y la jurisprudencia constitucional citada se concluye que la fundamentación y motivación escuetamente desarrollada por las autoridades demandadas, resulta siendo insuficiente en la emisión del Auto de Vista denunciado como lesivo, tomando en cuenta que la fundamentación y motivación implica que la autoridad que vaya a resolver una determinada situación debe tomar pleno conocimiento de todos y cada uno de los reclamos del justiciable, para luego exponer los motivos que justifiquen su decisión en relación a los mismos, lo cual no siempre podrá ser satisfactorio para el apelante; empero, creará el convencimiento de que no podía resolverse de otra forma; consiguientemente, el Auto de Vista cuestionado denota una falta de fundamentación que no le permitió tener la certeza a la impetrante de tutela de las razones que respaldan la decisión, convirtiéndose en lesiva al debido proceso; en cuyo mérito, corresponderá dejar sin efecto el mismo.

Ahora bien, **de acuerdo a la problemática establecida** en el presente fallo constitucional, en la cual la accionante denuncia que el Auto de Vista 223/2017 ahora cuestionado, fue emitido con argumentos caprichosos y arbitrarios, en inobservancia del art. 314.II del CPP respecto a la sustanciación del incidente de declinatoria en razón de territorio; además de no haber considerado tres de sus agravios referentes a la prueba aportada que demostraba que los dineros fueron entregados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que el delito de falso testimonio se sustanciaba de forma separada y que la incompetencia debió interponerse como excepción y no como incidente; se tiene que, estos últimos aspectos citados fueron expresamente manifestados como agravios por la ahora accionante en su recurso de apelación, el cual mereció el Auto de Vista referido, pronunciado por las autoridades hoy demandadas, del mismo que efectuado el examen correspondiente, corrobora la falta de un pronunciamiento fundamentado de parte de los Vocales demandados respecto a estos reclamos, provocando que la cuestionada resolución se torne en insuficientemente motivada y fundamentada al no contener las razones y fundamentos que la sustenten; motivo por el cual este Tribunal dispone dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado, con el fin de que este sea subsanado por las referidas autoridades y le otorguen a la impetrante de tutela un pronunciamiento claro y expreso sobre las cuestiones reclamadas.

Consecuentemente en relación a una parte del petitorio establecido en la demanda tutelar, corresponde que sean estas autoridades -ahora demandadas-, quienes definan la pertinencia o no del mismo, pues este refiere a que se ordene al Juez de primera instancia para que señale audiencia de declinatoria de competencia y se declare expresamente la competencia del Juez del departamento de La Paz aplicando el art. 49.6 del CPP; asimismo, que por el efecto vinculante de la SCP 0040/2007-R, la declinatoria debe ser procedente únicamente en relación a la imputada que planteó el incidente, estos aspectos que no pueden ser atendidos por esta vía, sino tal como se señaló precedentemente, debe ser resuelto por las autoridades competentes para ello; en tal sentido, esta jurisdicción constitucional abre su competencia para la eventual tutela solicitada.

Finalmente, en relación a los derechos al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la ley y juez natural, que también denuncia la ahora accionante como vulnerados, al no haber explicado ni desarrollado fundamento jurídico constitucional alguno al respecto, impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional que se pronuncie con relación a ambos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión,

resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 493 a 496 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 223/2017 de 25 de agosto, debiendo emitirse un nuevo fallo conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y;

2° DENEGAR la tutela respeto al Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz -codemandado- en relación a la aplicación objetiva de la ley y juez natural.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24180-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 186/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 468 a 475 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Quispe Charca** contra **Hugo Javier Morales Lujan e Iván Vladimir Quiroz Vargas**, ex y actual **Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**; **Marco Antonio Ibáñez Oblitas y Rubén Pastor Gemio Bustillos**, ex y actual **Presidente**; y, **William Jorge Vidal Quiroga, Juan Carlos Terrazas Villa**, **Ruddy Luna Barrón**, **Bladimir Nelson Baldiviezo Magne**, **Juan Carlos Vega Gareca** y **Pedro Nataniel Silva Azurduy,** ex y actuales **Vocales** todos **del Consejo Académico de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 27 de abril, 8 y 16 de mayo todos de 2018, cursantes de fs. 216 a 222 vta., 225 a 230 vta.; y, 240 a 241 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de cursante de segundo año de formación profesional de la ANAPOL, a la culminación del primer semestre de la gestión 2017, rindió la prueba de segunda instancia en la materia de economía, obteniendo una nota de treinta y cinco puntos sobre cien, razón por la cual, la institución antes referida dispuso su baja; ante esta situación y con la certeza que la nota asignada no era el reflejo de la nota obtenida, solicitó la revisión del examen; sin embargo, la docente de la materia vulnerando el Reglamento de Evaluaciones de la Universidad

Policial UNIPOL procedió a efectuar una revisión ambigua y errónea, pues consideró ciertas preguntas y no la totalidad del examen, sin permitírsele decir nada además de no contar en el actuado de revisión con la presencia de su padre, su tutor, ni del "…TCNL DEAP. WALDIN ROBLES…" (sic) Jefe del Área Académica, siendo corregida su nota a cuarenta y dos sobre cien puntos, sin figurar tampoco la firma de la referida autoridad académica, quien se encontraba de vacaciones, pero que sin embargo pudo ser sustituida por otra, ni la de algún familiar o tutor, acto con el cual pretenden darle legalidad a otro que resulta igualmente ilegal, por cuanto se le dio de baja mediante Resolución Administrativa (RA) 121/2017 de 18 de julio.

Ante la injusta determinación asumida en su contra, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa precitada, al haberse infringido los arts. 10 y 11 del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, que prevén que el examen final debía comprender todo lo avanzado durante el semestre y art. 22 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial que expresa que las evaluaciones son de carácter integral y permanente, por cuanto el examen de segunda instancia que rindió consignaba ejercicios alejados del contenido de la materia y no contemplaba preguntas de la parte teórica, así como sucedió en los exámenes del primer parcial que comprendía once preguntas, de las cuales ocho eran teóricas y tres ejercicios; y, en el segundo parcial se le formuló cuatro preguntas teóricas y cuatro prácticas, y en el examen final la docente formuló seis preguntas, cuatro teóricas y dos prácticas, a diferencia del examen de segundo turno que sólo consignó preguntas prácticas sin incluir ninguna pregunta de carácter teórico.

Así también, denunció en su recurso de revocatoria que el acta de revisión jamás nació a la vida jurídica, siendo nula de pleno derecho, consiguientemente, son invalidados también los actos posteriores; es decir, las resoluciones del recurso de revocatoria y jerárquico.

El Consejo Académico de la ANAPOL por RA 150/2017 de 29 de agosto, confirmó la resolución impugnada, sin responder a los argumentos del recurso de revocatoria interpuesto, careciendo además de motivación y fundamentación, razón por la cual, interpuso recurso jerárquico que mereció Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017 de 4 de octubre, emitido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" que confirmó la RA 150/2017, misma que resulta en la parte sustancial, una copia de su recurso jerárquico y que en la fundamentación técnica jurídica no responde a todos los puntos planteados, careciendo consecuentemente de motivación y fundamentación; hecho que lesiona su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones y a la impugnación, además del derecho a que se cumplan los requisitos exigidos en el Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL, con relación a las preguntas ambiguas y que estas comprendan todo el contenido de lo avanzado en la materia.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución del Recurso Jerárquico 145/2017, y de la RA 118/2017 del Consejo Académico de la ANAPOL y del acta de examen de segunda instancia de 12 y 14 de julio del mismo año, debiendo las autoridades demandadas realizar una nueva revisión del examen de segundo turno a fin de que se cumpla con lo dispuesto en el art. 10 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 466 a 467, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola expresó: **a)** El acta de revisión de examen de segunda instancia no fue firmado por el padre o tutor ni por el "DACA" vulnerándose de esta manera el derecho al juez natural y los reglamentos internos de la institución; **b)** Amparado en el derecho a la defensa impugnó las resoluciones en revisión; sin embargo, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" confirmó "las Resoluciones anteriores" (sic); **c)** Las Resoluciones que se emitieron no fueron motivadas ni fundamentadas, se vulneró el derecho a la congruencia y al juez natural, porque no firmó el "Coronel Robles encargado del DACA" (sic); y, **d)** Demandó la nulidad de la resolución administrativa, la resolución que la confirma y del acta de revisión de examen, solicitando su reincorporación a la UNIPOL.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Pastor Gemio Bustillos, Presidente y Ruddy Luna Barrón, Bladimir Nelson Baldivieso Magne, Juan Carlos Vega Gareca y Pedro Nataniel Silva Azurduy, Vocales del Consejo Académico, ambos de la ANAPOL a través de su representante legal Antoniano Juan Encinas Flores, por Informe escrito de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 448 a 461, manifestaron: **1)** Del análisis y la valoración de los antecedentes contrastados con la normativa educativa interna y la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, se tiene que las bajas por insuficiencia académica, operan cuando el cadete reprueba en cualquier asignatura en segunda instancia, lo que genera que el Consejo Académico de la ANAPOL a través de una resolución administrativa disponga su baja definitiva sin posibilidad de reincorporación, siendo el caso del ahora accionante quien reprobó en segunda instancia en la asignatura de economía; **2)** En relación a las alegaciones esgrimidas por el impetrante de tutela en su recurso de revocatoria; se tiene que, es evidente que el Consejo Académico de la ANAPOL, tiene el deber de cerciorarse que los operadores del sistema de educación policial -docentes- en el proceso de enseñanza aprendizaje y sus evaluaciones hayan dado estricto cumplimiento a los procedimientos señalados en la normativa educativa interna, evidenciándose en el presente caso, que el examen referido de la materia de economía, cumplió con todos los requisitos reglamentarios, considerando además que fue planteado de esa manera para dar mayor énfasis a la resolución de ejercicios, para el razonamiento de los evaluados, conforme expresó la docente de la materia; **3)** Extraña que el ahora accionante habiendo sido un alumno de segundo año, desconozca la normativa reglamentaria que rige los plazos de revisiones y ante quien debían requerirse; por cuanto, su solicitud resulta extemporánea al haberse formulado fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas de publicadas las calificaciones, determinándose ante su silencio e inacción que consintió y aceptó las calificaciones obtenidas en sus dos primeros parciales, no pudiendo en esta instancia, pretender su revisión; **4)** De manera contradictoria, el impetrante de tutela, en el examen aludido sí cumplió con la normativa educativa en relación a los procesos de revisión, por cuanto, de forma oportuna presentó su solicitud de revisión, misma que se realizó el 14 de julio de 2017, conforme acta que acredita que luego de evaluado el examen junto a la docente de la materia, la calificación de reprobación fue confirmada y sin ningún tipo de observación por parte del ahora accionante, quien al haber ejercido este derecho tiene el deber de cumplir los alcances y efectos del procedimiento efectuado; **5)** La petición de remisión de los exámenes de la materia de economía a la Facultad de Economía de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y al Colegio de Economistas de Bolivia, no cuenta con respaldo normativo o reglamentario, razón por la cual debe ser desestimada; y, **6)** Finalmente, en relación a los argumentos de los memoriales del ahora accionante, se estableció que el proceso evaluativo se desarrolló conforme a la normativa educativa interna que rige en la ANAPOL, y al avance de contenidos de la materia, habiéndose dado respuestas relativas a la forma y justificación de la calificación asignada a cada una de sus contestaciones, a través del pronunciamiento expreso de la docente que regenta la materia y que es responsable de las clases teóricas y prácticas, documento que resulta suficiente prueba para desvirtuar los argumentos del accionante, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Hugo Javier Morales Lujan e Iván Vladimir Quiroz Vargas, ex y actual Rector de la UNIPOL y Marco Antonio Ibáñez Oblitas, ex Presidente, William Jorge Vidal Quiroga y Juan Carlos Terrazas Villa, ex Vocales todos del Consejo Académico de la ANAPOL, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a su legal citación cursantes de fs 244 a 246 y 249.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 186/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 468 a 475 vta. **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017, disponiendo que, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" emita una nueva resolución, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En relación al primer acto denunciado como vulnerador del derecho al debido proceso, en sentido que se cumplan los requisitos exigidos en el Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, se tiene que la petición versa sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico, en todos sus componentes, evocando al efecto, el Reglamento de Evaluación y Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, para que sea cumplido a cabalidad, hecho que no puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, por cuanto corresponde su protección a través de la acción de cumplimiento; **ii)** Sobre su derecho a ser sancionado con prueba legalmente obtenida; por tanto, el acta de revisión no cumple con los requisitos necesarios y resulta nulo de pleno derecho, pues el acto no contó con la presencia de su padre ni del Jefe del Área Académica o su suplente por haber estado de vacaciones; así mismo, de la revisión de los escritos de interposición de recursos de revocatoria y jerárquico, este hecho no fue objeto de reclamo ante las autoridades hoy demandadas, siendo en su mérito, improcedente su tutela por no haberse cumplido el principio de subsidiariedad; **iii)** Respecto a la vulneración a su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación puesto que la Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017, no hubiese respondido a todos los puntos apelados, sobre la incongruencia omisiva, por no analizar la ausencia del tutor y del jefe "DACA", ni sobre el contenido del examen final que debió comprender la totalidad de lo avanzado, se tiene que, por escrito de "septiembre de 2017" (sic), el ahora accionante además de reiterar sus reclamos sobre la estructura y contenido del examen de segunda instancia, expresó tres agravios, y de la lectura y análisis de la resolución emitida por las autoridades ahora demandadas, no se advierte que los mismos hayan sido respondidos, correspondiendo en su mérito conceder la tutela, respecto a este hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA 121/2017 de 18 de julio, el Consejo Académico de la ANAPOL, dispuso dar de baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación a Ramiro Quispe Charca -ahora accionante-, del segundo curso de formación profesional paralelo "C" de dicha institución, por haber reprobado en la evaluación de segunda instancia en la asignatura de economía (fs. 299 a 300 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2017, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA 121/2017, que fue resuelta por RA 150/2017 de 29 de agosto del mismo año, emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL, confirmando en todas sus partes la Resolución impugnada (fs. 295 a 297 vta. y 287 a 292 vta.).

II.3. El peticionante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra la RA 121/2017 mediante memorial presentado el 11 de septiembre de igual año, expresando tres agravios: **a)** Se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, por cuanto el Consejo Académico de la ANAPOL, sin dar respuesta a sus argumentos y sin hacer una valoración o motivación que deje en claro su sana crítica para resolver confirmando la RA 121/2017 "únicamente alude" al art. 12 inc. m) del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, el cual regula que la referida evaluación debe ser práctica y simple, evitando las preguntas ambiguas; consiguientemente, esa falta de valoración o motivación causa agravio, en razón a que en la valoración del examen de segunda instancia la docente no estructuró el examen considerando la integralidad ni la totalidad de los contenidos avanzados durante el semestre, aspecto que se encuentra regulado por el art. 22 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial y 10 del Reglamento precitado; por lo que, correspondía que el Consejo Académico de la ANAPOL en su condición de órgano destinado a la solución de los problemas de índole académico, luego de requerir los informes técnicos pedagógicos, resuelva anulando el indicado examen, ordenando a la sub dirección adecuar sus procedimientos a la norma vigente; así también, que las autoridades del referido Consejo, en pleno conocimiento que la docente de la materia de economía, no hizo una correcta valoración del examen del segundo y tercer parcial, pues asignó una nota que no correspondía, no valoraron la prueba aportada consistente en la revisión y validación de respuestas de los exámenes de segundo y tercer parcial de la mencionada materia, documento firmado y rubricado por José Luis Siñani, docente de la

materia de microeconomía de la UMSA y docente de la Universidad Pública de El Alto (UPEA), quien estableció que las respuestas eran correctas, omitiendo en consecuencia, los presupuestos del debido proceso; toda vez que, como resultado de la mala y deficiente valoración de la docente, la reprobación del semestre fue indebida y por tanto la habilitación al examen de segunda instancia ilegal, ya que por el principio de verdad material, tenía aprobado el semestre, consecuentemente no correspondía se disponga su baja; **b)** Se lesionó su derecho al debido proceso en su componente congruencia de las resoluciones; por cuanto, el Consejo Académico de la ANAPOL, en relación a las observaciones de las evaluaciones del segundo y tercer parcial señalaron que su solicitud de revisión de examen habría precluído, en el entendido que no se efectivizó en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 17 del Reglamento citado supra; sin embargo, en su afán de justificar la deficiente evaluación de la docente, no tomaron en cuenta que la norma invocada no refiere nada sobre la preclusión de plazos, ni consideran lo establecido por el art. 117.I de la CPE, relativa a que nadie puede ser sancionado sino por autoridad competente en sentencia ejecutoriada; y, **c)** Se vulneró su derecho a la defensa; ya que, en su pretensión de demostrar que los exámenes del segundo y tercer parcial de la materia de economía, sean examinados por profesionales docentes idóneos solicitó al Consejo Académico de la ANAPOL que estos sean remitidos a la carrera de Economía de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) y al Colegio de Economistas de Bolivia, solicitud que fue rechazada con el argumento que el accionar académico de la Sub Dirección y Jefatura de Estudios, no prevé esta figura, argumento con el cual, pretenden encubrir el actuar erróneo de la docente, quien de manera equivocada evaluó los exámenes del segundo y tercer parcial, situación que impide ejercer su defensa, demostrando que no reprobó los parciales (fs. 274 a 279).

II.4. El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", por Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017 de 4 de octubre, en el punto 4.2. relativo a las respuestas a lo invocado en el recurso jerárquico, señaló: **1) AL PUNTO 1.-** "…Que de fjs. 97 vlta., y fjs. 98, enmarca Res. Adm. Nº 150/2017 de fecha 29 de agosto de 2017, que de su parte más relevante señala: "Cuando el estudiante no obtuviera la calificación mínima de aprobación de cincuenta y un con dos ceros (51,00) puntos, y siempre que hubiere obtenido una calificación superior a treinta y tres con dos ceros (33,00) puntos, puede someterse a una evaluación de segunda instancia en dos asignaturas como máximo. La nota definitiva y máxima del proceso de habilitación en el caso de aprobación será de cincuenta y un con dos ceros (51,00) y en el caso de reprobación la nota que obtuviere el estudiante. **Este proceso de segunda instancia será único** y estará sujeto a cronograma establecido. Aquellos que no aprobaren un semestre por reprobar cualquier asignatura en segunda instancia, serán dados (retirados) de baja por insuficiencia académica, de conformidad con lo establecido en los Arts. 11º Y 13º del Reglamento de Evaluaciones, concordante con el **Art. 24º Inc. b) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, que determina que los alumnos de las Unidades Académicas de Formación o Pregrado, serán retirados por haber reprobado en una materia en el examen de segunda instancia durante el semestre**.

El Art. 17º Inc. b) del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, taxativamente prescribe: 'Todo estudiante, previa solicitud escrita y fundamentada, **tendrá derecho a revisar, con el respectivo docente y por una sola vez,** su evaluación o prueba escrita de cualquier modalidad (…) El plazo para presentar la solicitud de revisión, por el estudiante ante el Consejo Académico de la Unidad, será **48 horas hábiles,** posteriores a la publicación de los cuadros de calificaciones (…) Para todos los efectos anteriores, se elaborará un acta de revisión la que deberá quedar en archivo de la Jefatura de Estudios de la Unidad, junto a la prueba revisada', dándose a entender que el entonces C.C. Ramiro Quispe Charca, en las diferentes parciales (exámenes) en esta unidad Académica no promovió ninguna solicitud de revisión de examen, mismo que dio por bien hecho cada actuación del docente de la materia, señalándose un término de poder invocar dicha norma legal. No es posible advertir solicitudes de revisión de exámenes, en ninguno de los parciales (primer, segundo y parcial final)" (sic); **2)** En relación al segundo agravio respondieron: "**PUNTO 2.-** Que de fjs. 74 se establece el **Acta de Examen de Segunda Instancia** en virtud al Art- 11 del Reglamento de Evaluación que de su parte relevante señala: 'En la ciudad de La Paz en la Jefatura de estudios de la Academia Nacional de Policías a Hrs. 16:15 de fecha 12 de julio de 2017, se procedió a la

evaluación y posterior revisión del Examen de Segunda instancia del C.C. Ramiro Quispe Charca del segundo curso paralelo 'C', correspondiente al tercer semestre de la gestión 2017 en la materia de economía en presencia de la Docente Lic. María Patricia Arrieta M., habiéndose revisado y verificado la nota del examen de segunda instancia, el docente procede a verificar y registrar la nota en la presente acta con una nota final se Segunda

Instancia de 35 (Treinta y cinco) que delas autoridades participantes que rubrican con mano propia. El C.C. Ramiro Quispe Charca, La Docente de la Materia y el Sr. Tcnl. DEAP. Bladimir N. Baldivieso M. 'No haciéndose conocer algún acto o observación de este proceso de ninguno de los participantes." (sic); y, **3)** Al tercer agravio, expresaron que: "**PUNTO 3.-** Que de fjs. 75 se establece la **'Acta de revisión extraordinaria de examen de segunda instancia**´ que de su parte relevante señala: 'En la ciudad de La Paz en la Jefatura de estudios de la Academia Nacional de Policías a Hrs. 15:06 de fecha 14 de julio de 2017, se procedió a la revisión extraordinaria del Examen de Segunda instancia del C.C. Ramiro Quispe Charca del segundo curso paralelo «C» correspondiente al tercer semestre de la gestión 2017, en la materia de economía en presencia de la Docente Lic. María Patricia Arrieta Melgarejo, habiéndose revisado y verificado la nota del examen de segunda instancia, Para tal efecto conforme al Sistema Educativo Policial (SEP), y establecido en el Reglamento de Evaluaciones Arts. 15 y 17 se da lectura previa de la norma poniéndose en constancia y pleno conocimiento de los intervinientes para su fiel ejecución. (…), En mérito de lo reconocido por la parte interesada, habiendo revisado verificado las notas conforme a reglamento el docente procede, y solicita cambiar la nota de 35,00 (treinta y cinco) a 42,00 (cuarenta y dos). Que, de las observaciones, Sin observación por parte del Cadete «rubricando todas las Autoridades participantes, más el C.C. Ramiro Quispe Charca.

Denotándose que se estableció de acuerdo a normativa que rige todo el sistema educativo Policial, una revisión extraordinaria misma que le dio la oportunidad por segunda vez, el de poder fundamentar cualquier agravio del hoy impetrante, ya que la misma no se aprecia dentro de los antecedentes dicha aseveración*»'"* (sic [fs. 92 a 99]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que: **i)** El Consejo Académico de la ANAPOL al emitir la RA 150/2017 de 29 de agosto, que confirmó en grado de revocatoria su baja definitiva de la institución policial por bajo rendimiento académico, no consideró que: **a)** Las preguntas formuladas en el examen de segunda instancia no contuvieron el contenido total de lo avanzado en clases teóricas y prácticas en la materia de economía, a diferencia de los exámenes

del primer y segundo parcial; denotándose que, hubieron preguntas netamente prácticas; **b)** En la revisión del examen no se le permitió emitir criterio y tampoco estuvieron presentes su padre o tutor ni el Jefe del área académica "DACA", quienes debieron firmar el acta de revisión; y, **c)** La Resolución emitida, no responde a los argumentos del recurso de revocatoria interpuesto, careciendo, en consecuencia de motivación y fundamentación; y, **ii)** El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" emitió la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 145/2017 de 4 de octubre, la misma que en su parte sustancial es una copia de su recurso jerárquico y en la fundamentación técnica jurídica no responde a todos los puntos de agravio planteados, siendo en consecuencia, carente de motivación y fundamentación.

Ahora bien, corresponde determinar en revisión, si tales extremos manifestados son ciertos con el fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas como elementos del debido proceso

La SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril, citando la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional,* ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué***

criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común

comprenda la razón de la decisión, *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE" (las negrillas fueron agregadas).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: "En el contexto de lo señalado precedentemente, ***la motivación no significa la mera '…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas****' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****'.*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: 'Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****'" (…).*

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: "****La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,*** *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: '****Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan***

y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, *(…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero" (las negrillas nos pertenecen).*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la ***congruencia*** *señaló también lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que* ***el mismo consiste en: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así ***es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados****, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras".*

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que tanto la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones en general, no solo forman parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que constituyen un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, deben contener un sustento jurídico; es decir, estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, presupuestos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, también en relación a la fundamentación y motivación, precisa que, son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales y administrativas; en ese entendido, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; por lo que, cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. *Es decir, que la resolución debe:* ***a)*** *Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,* ***b)*** *Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,* ***c)*** *Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,* ***d)*** *Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,* ***e)*** *Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,* ***f)*** *Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.* (Corresponde a la SC 0871/2010-R de 10 de agosto).

Asimismo, la señalada Sentencia Constitucional; expresa que, cuando un juez o autoridad administrativa omite la fundamentación y motivación de una resolución, toma una decisión de hecho y no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se pronuncie en uno u otro sentido; es decir, cuál es la ratio decidendi que llevó a la autoridad judicial o administrativa a tomar la decisión.

En igual sentido, orientó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales o administrativas, abarca también a las instancias de impugnación, y que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en ese sentido, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Finalmente, en relación a la congruencia; expresa que, toda resolución debe contener la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta proporción de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que: **i)** El Consejo Académico de la ANAPOL al emitir la RA 150/2017 de 29 de agosto, que confirmó en grado de revocatoria su baja definitiva de la institución policial por bajo rendimiento académico, no consideró que: **a)** Las preguntas formuladas en el examen de segunda instancia no contemplaron el contenido total de lo avanzado en clases teóricas y prácticas en la materia de economía, a diferencia de los exámenes del primer y segundo parcial; por lo que, hubieron preguntas netamente prácticas; **b)** En la revisión del examen no se le permitió emitir criterio y tampoco estuvieron presentes su padre o tutor ni el Jefe del área académica "DACA", quienes debieron firmar el acta de revisión; y, **c)** La Resolución emitida, no responde a los argumentos del recurso de revocatoria interpuesto, careciendo, en consecuencia de motivación y fundamentación; y, **ii)** El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" emitió la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 145/2017 de 4 de octubre, la misma que en su parte sustancial es una copia de su recurso jerárquico y en la fundamentación técnica jurídica no responde a todos los puntos de agravio planteados, siendo en consecuencia, carente de motivación y fundamentación.

En ese entendido y establecidos los actos lesivos por los cuales el ahora accionante demanda tutela, corresponde previamente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará sólo al análisis de la Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017, emitida por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", por ser ésta la instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por el Consejo Académico de la ANAPOL (SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio de 2017).

Con esa aclaración, e ingresando al análisis de la supuesta actuación lesiva de los derechos del ahora accionante por parte del Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", se tiene que conforme a las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 contenidas en el presente fallo constitucional, por RA 121/2017 de 18 de julio, el Consejo Académico de la ANAPOL, dispuso dar de baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación a Ramiro Quispe Charca ahora accionante, del segundo curso de formación profesional paralelo "C" de esa institución, por haber reprobado en la evaluación de segunda instancia, en la asignatura de economía; razón por la cual, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 121/2017, que fue resuelto por RA 150/2017 de 29 de agosto, emitida por el Consejo de la Academia aludida, que confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada; determinación contra la cual, el impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico que fue resuelto a través de Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017 de 4 de octubre, dictada por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio

José de Sucre", que confirmó en todas sus partes la RA 121/2017, emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL.

Conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el debido proceso contiene como uno de sus componentes la congruencia de las resoluciones, sean estas judiciales o administrativas, en virtud de la cual, toda resolución debe guardar la debida coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, misma que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume, consiguientemente, y en relación a la denuncia efectuada por el ahora accionante, en sentido que, la Resolución del Recurso Jerárquico 145/2017, no responde a todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de interposición de recurso jerárquico, se tiene que el accionante cuestionó tres aspectos:

Primero, que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, por cuanto el Consejo Académico de la ANAPOL, sin hacer una valoración o motivación que deje en claro su sana crítica para resolver confirmando la RA 121/2017 "únicamente alude" al art. 12 inc. m) del Reglamento de Evaluaciones, el cual regula que la evaluación debe ser práctica y simple, evitando las preguntas ambiguas, sin dar respuesta a sus argumentos; consiguientemente, esa falta de valoración o motivación causa agravio, en razón a que en la valoración del examen de segunda instancia, la docente no estructuró la prueba considerando la integralidad ni la totalidad de los contenidos avanzados durante el semestre, aspecto que se encuentra regulado por el art. 22 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial y art. 10 del Reglamento precitado; por lo que, correspondía que el Consejo Académico de la ANAPOL en su condición de órgano destinado a la solución de los problemas de índole académico, luego de requerir los informes técnicos pedagógicos, resuelva anulando el indicado examen, ordenando a la subdirección adecue sus procedimientos a la norma vigente; así también, se tiene que las autoridades del referido Consejo, en pleno conocimiento de que la docente de la materia de economía, no hizo una correcta valoración de la prueba del segundo y tercer parcial, por cuanto asignó una nota que no correspondía, tampoco valoraron la prueba aportada consistente en la revisión y validación de respuestas de los exámenes de segundo y tercer parcial de la mencionada materia, documento firmado y rubricado por José Luis Siñani, docente de la materia de microeconomía de la UMSA y docente de la Universidad Pública de El Alto (UPEA), quien estableció que las respuestas eran correctas, omitiendo en consecuencia, los presupuestos del debido proceso; toda vez que, como resultado de la mala y deficiente valoración de la docente, la reprobación del semestre fue indebida y por tanto la habilitación al examen de segunda instancia ilegal, ya que por el principio de verdad material, tenía aprobado el semestre, consecuentemente no correspondía se disponga su baja.

Alegación a la que por Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017 de 4 de octubre, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", en el punto 4.2. relativo a las respuestas a lo invocado en el recurso jerárquico, refirió: **1)** Al **PUNTO 1.-** "…Que de fjs. 97 vlta., y fjs. 98, enmarca Res. Adm. Nº 150/2017 de fecha 29 de agosto de 2017, que de su parte más relevante señala: "Cuando el estudiante no obtuviera la calificación mínima de aprobación de cincuenta y un con dos ceros (51,00) puntos, y siempre que hubiere obtenido una calificación superior a treinta y tres con dos ceros (33,00) puntos, puede someterse a una evaluación de segunda instancia en dos asignaturas como máximo. La nota definitiva y máxima del proceso de habilitación en el caso de aprobación será de cincuenta y un con dos ceros (51,00) y en el caso de reprobación la nota que obtuviere el estudiante. **Este proceso de segunda instancia será único** y estará sujeto a cronograma establecido. Aquellos que no aprobaren un semestre por reprobar cualquier asignatura en segunda instancia, serán dados (retirado) de baja por insuficiencia académica, de conformidad con lo establecido en los Arts. 11º y 13º del Reglamento de Evaluaciones, concordante con el **Art. 24º Inc. b) del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, que determina que los alumnos de las Unidades Académicas de Formación o Pregrado, serán retirados por haber reprobado en una materia en el examen de segunda instancia durante el semestre**.

El Art. 17º Inc. b) del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, taxativamente prescribe: 'Todo estudiante, previa solicitud escrita y fundamentada, **tendrá derecho a revisar, con el respectivo docente y por una sola**

vez su evaluación o prueba escrita de cualquier modalidad (…) El plazo para presentar la solicitud de revisión, por el estudiante ante el Consejo Académico de la Unidad, será **48 horas hábiles,** posteriores a la publicación de los cuadros de calificaciones (…) Para todos los efectos anteriores, se elaborará un acta de revisión la que deberá quedar en archivo de la Jefatura de Estudios de la Unidad, junto a la prueba revisada', dándose a entender que el entonces C.C. Ramiro Quispe Charca, en los diferentes parciales (exámenes) en esta unidad Académica no promovió ninguna solicitud de revisión de examen, mismo que dio por bien hecho cada actuación del docente de la materia, señalándose un término de poder invocar dicha norma legal. No es posible advertir solicitudes de revisión de exámenes, en ninguno de los parciales (primer, segundo y parcial final [sic]).

De la contrastación efectuada entre el agravio denunciado en el recurso jerárquico y la Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017, se advierte que, esta última, luego de efectuar una descripción de los antecedentes, refiriendo los fundamentos del ahora accionante, los antecedentes de hecho y de derecho, invocando y transcribiendo al efecto, citas normativas de orden constitucional, legal, administrativa y reglamentaria, relativas al sistema educativo policial, en su acápite 4.1. referido a la fundamentación técnica jurídica del fallo, omite contestar al agravio denunciado; por cuanto, se limita a reproducir el contenido de los artículos referidos al proceso de calificación de evaluaciones, señalando en la parte final de su pronunciamiento, que al no haber el ahora accionante promovido ninguna solicitud de revisión de examen en el término de cuarenta y ocho horas, dio por bien hecha cada actuación del docente de la materia, y por lo mismo, no correspondía "…advertir solicitudes de revisión…" (sic) de pruebas, en ninguno de los parciales, de donde se tiene que, se evadió el pronunciamiento respecto a que si el examen elaborado por la docente de la materia fue integral, consignando al efecto todos los contenidos avanzados y si fue correctamente estructurado, conforme a la normativa aplicable al caso y si la referida profesional hizo una correcta valoración de los exámenes del segundo y tercer parcial, por cuanto se le asignó una nota que no correspondía, tampoco emitieron pronunciamiento alguno respecto a que no se valoró la prueba aportada, consistente en la revisión y validación de respuestas de los exámenes de segundo y tercer parcial, documento que fue firmado por José Luis Siñani, docente de la materia de microeconomía de la UMSA y de la Universidad Pública de El Alto (UPEA), para quien las respuestas eran correctas, finalmente, tampoco se refirieron sobre si su habilitación al segundo parcial se adecuó a derecho y si la presencia de un familiar -padre- tutor o del "Jefe del área académica DACA" (sic) era una condición sine qua non para la validez del acto.

Como segundo agravio, el ahora accionante denuncio que se lesionó su derecho al debido proceso en su componente congruencia de las resoluciones; por cuanto, el Consejo Académico de la ANAPOL, en relación a las observaciones de las evaluaciones del segundo y tercer parcial señalaron que su solicitud de revisión de examen habría precluído, en el entendido que no se efectivizó en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 17 del Reglamento citado supra; sin embargo, en su afán de justificar la deficiente evaluación de la docente, no tomaron en cuenta que la norma invocada no refiere nada sobre la preclusión de plazos, ni consideran lo establecido por el art. 117.I de la CPE, relativa a que nadie puede ser sancionado sino por autoridad competente en sentencia ejecutoriada.

Alegación que fue respondida por la autoridad ahora demandada, en sentido que conforme establece el acta de examen de segunda instancia, de 12 de julio de 2017, se procedió a la evaluación y posterior revisión del referido examen correspondiente al tercer semestre de la citada gestión en la materia de economía en presencia de la Docente María Patricia Arrieta Melgarejo, habiéndose revisado y verificado la nota del examen de segunda instancia, con una nota final de (35) treinta y cinco, rubricando la misma, el accionante, la Docente de la materia y el "Tcnl. DEAP. Bladimir N. Baldivieso M." (sic) sin emitir observación alguna a este proceso, ninguno de los participantes; en éste entendido, se evidencia que, en relación a este punto, la autoridad ahora demandada tampoco respondió al agravio denunciado; toda vez que, se limitó a señalar que una vez revisado el examen de tercer semestre, en presencia de la docente de la materia y del "Tcnl. DEAP. Bladimir N. Baldivieso M." (sic) se asignó una nota final de segunda instancia de treinta y cinco puntos y que el ahora accionante no hizo conocer observación alguna al referido proceso de revisión, incurriendo además en una evidente incongruencia interna, por cuanto, si el supuesto correcto sería la presentación de la impugnación fuera de plazo, ello tendría que haber generado un rechazo de inicio sin ingresar siquiera al análisis de otros aspectos, pero contradictoriamente, ni se analiza si la impugnación está dentro del plazo, o si se incurrió en cada uno de los agravios denunciados, pretendiendo justificar la ausencia de aquello con la transcripción de antecedentes de mera referencia.

Finalmente, en relación al tercer agravio, concerniente a que se vulneró su derecho a la defensa, por cuanto, en su pretensión de demostrar que los exámenes del segundo y tercer parcial de la materia de economía sean examinados por profesionales idóneos, solicitó al Consejo Académico de la ANAPOL que estos sean remitidos a la carrera de Economía de la UMSA y al Colegio de Economistas de Bolivia, misma que fue rechazada con el argumento que dentro del accionar académico de la Subdirección y Jefatura de Estudios, no prevé esta figura; el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", autoridad ahora demandada, en la Resolución de Recurso Jerárquico 145/2017; la autoridad demandada señaló que, del acta de revisión extraordinaria de examen de segunda instancia, de 14 de julio de 2017, se evidencia que se procedió a la revisión del aludido examen del impetrante de tutela, correspondiente al tercer semestre de la referida gestión, en la materia de economía en presencia de la Docente María Patricia Arrieta Melgarejo, habiéndose revisado y verificado la nota del examen de segunda instancia conforme a reglamento, solicitando la docente se cambie la nota de treinta y cinco a cuarenta y dos, sin que exista observación alguna, rubricando todas las autoridades participantes, más el solicitante de tutela; concluyendo que, el procedimiento se efectuó de acuerdo a normativa que rige todo el sistema educativo policial, situación que le dio la oportunidad por segunda vez, de poder fundamentar cualquier agravio, hecho que no aconteció; sin embargo, ésta respuesta no guarda relación con el agravio denunciado, constatándose en su mérito que, la autoridad ahora demandada, no respondió a la denuncia alegada por el ahora accionante, tampoco en relación a este punto. Razón por la cual, corresponde conceder la tutela ante la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones.

En el marco de las observaciones anteriores, se tiene que de acuerdo al criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la fundamentación de las resoluciones, comprende la obligación de toda autoridad judicial o administrativa de emitir sus resoluciones de forma motivada y fundamentada, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino más bien una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, por cuanto, cada autoridad judicial o administrativa, que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, dicho de otra forma, toda resolución judicial o administrativa: "***a)*** *Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales;* ***b)*** *Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes;* ***c)*** *Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto;* ***d)*** *Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales;* ***e)*** *Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y,* ***f)*** *Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"* -Corresponde a la SC 0871/2010-R de 10 de agosto-; empero, en el caso que nos ocupa y como se expresó en los párrafos anteriores, de la revisión exhaustiva tanto del recurso jerárquico como de la Resolución 145/2017, no se advierte que la autoridad demandada, al emitir la resolución observada, haya motivado la misma, exponiendo con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia de los agravios denunciados por el accionante, sean el resultado de una correcta y objetiva apreciación de todos los elementos de convicción aportados al proceso administrativo desarrollado y que concluyó con la baja definitiva del impetrante de tutela por bajo rendimiento académico, pues conforme a los parámetros expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no se advierte en la estructura de la referida resolución, la exposición de antecedentes de hecho y de derecho, la cita de normas jurídicas de rango constitucional, legal, administrativa y reglamentaria, cita de jurisprudencia, además de la fundamentación técnico jurídica, si bien invoca normativa aplicable al caso en examen, esta resulta una transcripción y copia de citas normativas, que carecen de motivación; por cuanto, no explican ni dan razones ni mucho menos responden a las alegaciones del peticionante de tutela expresadas en su recurso jerárquico.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela invocada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 468 a 475 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24199-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/18 de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 845 vta. a 858 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felipe Peredo Rojas** en representación legal de **José Paz Peredo Rojas** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; **Dolly Karina Salazar Pérez**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz** y **Boris Willan Elvio Castillo Morales**, **Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de abril de 2018, cursante de fs. 44 a 50, el accionante, a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2016 realiza la importación del ómnibus marca Mercedez Benz, tipo O-500 RSD, Sub tipo PARADISO GV, fabricado el 2013, color azul de 29 plazas y 1 puerta, con chasis 9BM634061DB91610920, mediante Documento Único de Importación (DUI) 2016/701/C-65096 de idéntica fecha, concediéndose al momento de la importación el "levante" del bus, pero de manera inexplicable se le niega la entrega del mismo en recinto aduanero.

El 19 de enero de 2017 se le notificó el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017 de 18 de similar mes y año, de la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005; por lo que, el 24 de ese mes y año mediante memorial de descargos contestó dicha Acta, oportunidad en la que hizo notar la irregularidad sobre la suspensión del "levante" del vehículo legalmente importado, representando formalmente que en previsión a la norma y los plazos el control diferido sobre la DUI 2016/701/C-65096 debió tramitarse como un control *"sin mercancía"* (sic) y proseguir con la entrega de su vehículo, siendo reiterada dicha solicitud por memorial de 25 de idéntico mes y año.

Señala que el 27 de enero de 2017, presentó una carta pidiendo audiencia con el Gerente Regional de Santa Cruz de la ANB y que en la citada reunión, la señalada Gerencia aduanera se comprometió a darle una respuesta

pronta a su solicitud sobre la justificación de retener el bus pese a que el control diferido se inició casi un mes después de la declaración.

El 23 de febrero del citado año, presentó descargos y solicitó se emita Vista de Cargo, incidiendo en el cumplimiento de plazos en controles diferidos con mercadería, adjuntando la boleta de garantía 24205 de 22 de idéntico mes y año, por el monto de UFV's58 534,33.- (cincuenta y ocho mil quinientos treinta y cuatro 33/100 unidades de fomento a la vivienda) y que de manera inmediata se ordene el levante del vehículo importado, siendo recién notificado el 27 de marzo de ese año, con la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 de 13 de febrero.

El 30 de marzo de 2017, solicitó nueva audiencia ante la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, actuado al cual se hizo presente la Jefatura de Fiscalización pidiéndole presente nuevo memorial de representación sobre la suspensión de levante comprometiéndose la citada entidad a darle una respuesta individual, motivada y fundada, siendo presentado dicho memorial el 17 de abril del aludido año, solicitando se le certifiquen los motivos para la suspensión del levante y la fundamentación de una orden de control diferido con mercancía.

El 17 de abril del señalado año, presentó memorial ratificando los descargos para su consideración y representó que la notificación se realizó a la Agencia Despachante de Aduanas, pese a las solicitudes de cumplir con los plazos legales; procediendo la Aduana Regional Santa Cruz de la ANB a la notificación con la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017 de 1 de junio, después de más de cinco meses desde el inicio del control diferido y casi seis meses de que se suspendió injustificadamente el levante de su mercancía.

El 7 de julio de 2017, presentó recurso de alzada contra la citada Resolución Determinativa reiterando que existen vicios procedimentales que vulneran sus derechos y garantías constitucionales y adjuntó la boleta de garantía 25261 de 5 de similar mes y año, extendida por el Banco de la Comunidad S.A. por el monto de UFV's58 580,23.- (cincuenta y ocho mil quinientos ochenta 23/100 unidades de fomento a la vivienda) para complementar el monto determinado en la aludida Resolución.

El 11 de agosto del indicado año, se le notificó con el acta que consigna que la citada boleta de garantía se encontraba observada, siendo reingresada dicha boleta el 18 de idéntico mes y año reiterando la liberación del vehículo injustamente retenido, siendo devuelta nuevamente el 27 de septiembre de igual año, en virtud a nota Cite AN-UFIZR-CA-1145/2017 de "19/19/2017" (sic).

El 11 de octubre de igual año, se le notificó con la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 de 6 de octubre, que anuló obrados hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017, ese mismo día la Aduana Regional Santa Cruz de la ANB, le devolvió la boleta de garantía 24205 por estar nuevamente observada.

El 16 de octubre de 2017, interpuso recurso jerárquico, con expediente AGIT/1604/2017//SCZ-0475/2017, reiterando todas las vulneraciones a derechos y garantías constitucionales; ese mismo día presentó ante la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB la boleta de garantía 26081 de 13 de octubre de 2017 extendida mediante el Banco de la Comunidad S.A. por el monto de UFV's118 734,46.- (ciento dieciocho mil setecientos treinta y cuatro 46/100 unidades de fomento a la vivienda), con la cual finalmente se procedió a la liberación del vehículo retenido injustamente.

El 27 de diciembre de 2017 se le notificó con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 de 19 de idéntico mes y año que confirmó la Resolución del Recurso de Alzada y anuló obrados hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017, negando su solicitud de reponer obrados hasta el vicio más antiguo.

Tanto la ARIT Santa Cruz como la AGIT, establecen en sus Resoluciones que sin lugar a dudas existe una total inobservancia y un flagrante incumplimiento en los plazos para dictar actos administrativos dentro del procedimiento de control diferido, al respecto la ARIT señala que*: '"...si bien es evidente el incumplimiento en los plazos para la notificación de la Vista de Cargo y consecuentemente Resolución Determinativa, (...) dicha situación no genera indefensión o vulneración a los derechos constitucionales, por lo que se advierte que de acuerdo a la aclaración descrita, no fueron vulnerados los derechos del recurrente como es el debido proceso y el derecho a la defensa..."* (sic), contra esa consideración se impugnó la resolución jerárquica manifestando que el incumplimiento de plazos sí vulnera en este caso derechos fundamentales.

Sin embargo, la AGIT en su Resolución señala que si bien la ANB incumplió los plazos, no tenía por qué fundamentar la suspensión del levante del vehículo importado, por lo cual, las autoridades demandadas quebrantaron el derecho al debido proceso por cuanto suspendieron un acto administrativo estable, como es el levante, sin una debida fundamentación, en realidad sin acto administrativo alguno, igualmente, la retención de las mercancías como una medida precautoria -de haber sido el caso- debió contar con la autorización de la AGIT

conforme dispone el art. 106 del Código Tributario Boliviano (CTB), por lo que la simple retención se constituye en una medida de hecho arbitraria, al no encontrase fundada en derecho.

La Administración Aduanera contrariamente retuvo el vehículo pese a que contaba con el levante y la AGIT en su Resolución socapó esta omisión señalando que la Resolución Administrativa RA-PE 01-029-16 de 30 de diciembre de 2016, permite realizar controles diferidos con mercancía; empero, no determinó que la orden de control diferido deba contar con la motivación y fundamentación mínima para justificar por qué se retiene un bien en recinto aduanero, peor aún, si la misma Resolución Administrativa establece que existe un plazo máximo para la emisión de la Vista de Cargo en procesos de control diferido con mercancía, entonces el incumplimiento en los mismos sí constituye violación de garantías fundamentales y por lo tanto es causal de nulidad absoluta.

Señala que se quebrantó el principio de presunción de buena fe porque aunque "hasta la fecha" no se comprobó que existe una devaluación en la declaración del valor, el vehículo importado sigue constituyendo una garantía que fue sustituida por una buena boleta de garantía que genera intereses y costos financieros progresivos, negando la ANB el valor declarado y la AGIT permitió con su Resolución que aquella mantenga por tiempo indefinido su sanción causándole mucho perjuicio.

La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, violentó su derecho a la petición siendo que en una primera instancia se negó a pronunciarse sobre los motivos por los cuales se aplicó un control diferido con mercancía en este caso, siendo perpetuada esta violación por la AGIT en su Resolución al no encaminar el procedimiento para la emisión de un acto administrativo motivado y fundamentado y "solapó" los vicios de nulidad con una fundamentación que es diametralmente opuesta a la ARIT Santa Cruz.

Se le lesionó el derecho al trabajo y a la propiedad privada al retenerse injustamente una herramienta de trabajo en recinto aduanero con un enorme deterioro y el "extravió" de piezas fundamentales, sumado que la imposición de una boleta de garantía atenta contra su patrimonio por los intereses y cargas financieras que emergen de la misma, acto refrendado por la AGIT; por último, existe un acto discriminatorio siendo que en otros casos similares no se procedió a la retención de los vehículos, no existiendo justificación legal para suspender el levante, bajo el único criterio de señalar que era un importador natural y no una empresa y en resguardo de los impuestos que eventualmente sean determinados, siendo este acto validado por la instancia jerárquica vulnerando su derecho a la igualdad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, a la petición, a la propiedad privada, al trabajo, a la igualdad y al principio de presunción de buena fe, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017; **b)** Se ordene a la AGIT emita nueva resolución, disponiéndose la nulidad de obrados hasta la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC0005; **c)** Se ordene a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB dictar nueva orden de control diferido, con un acto debidamente motivado y fundamentado, por el cual se justifique que el procedimiento se realiza con mercancía, tal como establece la Resolución Administrativa RA-PE 01-029-16; y, **d)** El pago de daños y perjuicios, así como los gastos, honorarios y costas a ser pagados por la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2018, según consta en acta cursante de fs. 831 a 845 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante ratificó los términos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando expresó que: **1)** El levante es el acto por el cual la ANB autoriza a los interesados disponer de una mercancía que fue objeto de un despacho; es decir, una vez declarado y pagado los tributos, siendo libre su tránsito a nivel nacional y una vez sorteado a la DUI; sin embargo, en el presente caso cuando se pretendió retirar el bus del recinto aduanero, se le comunicó que por sistema no puede llevarse su mercancía; **2)** Después de veinte días se le notificó con el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017, en el que se señala la existencia de un control diferido, esto en aplicación de la "…resolución de directorio 0101014…" (sic); **3)** El 24 de enero

de 2018, presentó memorial ante la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB indicando que en el acto lesivo que se reclama esa entidad usó una Resolución de Directorio dejada sin efecto por una Resolución Administrativa de Presidencia, además de no conocer el procedimiento por el que se le inició el control diferido, existiendo una diferencia entre uno con mercancía y sin mercancía; **4)** Se le debe explicar por qué el bus estuvo veinte días retenido y cuál es la norma en la que se ampara esa retención y por qué se revocó el levante, el cual constituye un acto administrativo firme emitido por la ANBl; **5)** La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, a través de la nota KNUFIZRCA1112017 de 25 de enero de 2017, emitida por la Jefatura de Fiscalización de esa institución, le aclaró que el procedimiento a seguir se enmarca en la Resolución Administrativa de Presidencia y no en la citada Resolución de Directorio; **6)** El 25 de enero de 2017, volvió a presentar un memorial reiterando sus fundamentos y solicitó se cumpla con el levante de la mercancía; **7)** Asimismo, indicó que no se le notificó con la Orden de Control Diferido, sino más bien con el Acta de Diligencia precitada, más aun considerando que la Resolución de Presidencia, que la parte demandada invoca como aplicable, establece la "…obligatoriedad de que un proceso de control diferido, solamente se inicia con la Orden del control diferido…" (sic); **8)** La parte demandada alega que cuando se le notificó con el Acta de Diligencia ya referida, se le procedió a notificarle con la referida Orden de Control Diferido; **9)** Hizo notar a la parte demandada que el art. 21 de la aludida Resolución Administrativa de Presidencia establece que *"…el control posterior es el conjunto de actividades a través de las cuales la aduana nacional verifica, investiga los hechos actos o elementos relaciones y circunstancias emergentes de comercio exterior después del levante que no pudieron ser verificados en controles anticipados o durante el despacho conforme lo señala el Art. 248 del Decreto Supremo Nº 27310…"* (sic); es decir, la citada Resolución de Presidencia que la parte demandada sostiene tiene que aplicarse establece que "…el control diferido es un control que se hace después del levante y justamente el espíritu es por esto, porque el levante es un acto administrativo firme…" (sic); **10)** La solicitud de la presentación de la documentación de importación a la Agencia Despachante de Aduana por parte de la ANB se hizo recién el 5 de enero de 2017, la emisión de la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 el 13 de febrero similar año y su notificación recién el 28 de marzo del año señalado; **11)** La ANB tiene la obligación de que al momento en que se pide la carpeta está obligada a notificar la Orden de Control Diferido, teniendo veinte días para emitir éste y notificar la Vista de Cargo como mínimo; empero, desde la solicitud de la presentación de la documentación de 5 de enero de 2017 hasta la fecha de notificación con la Vista de Cargo -28 de marzo del mismo año- el plazo se encuentra vencido; **12)** El 26 de enero de 2017, presentó una carta a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB a objeto de poder ver el acta y los antecedentes, siendo reiterada por nota de 23 de febrero de idéntico año, pese a que no se le notificó con la Vista de Cargo; **13)** La señalada Vista de Cargo pese a ser emitida y notificada sesenta días después, no se pronunció sobre la vulneración a los derechos demandados; **14)** El 23 de junio del 2017, se le notificó con la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017 después de más de cinco meses desde el inicio del control diferido y casi seis meses desde que se suspendió el levante; empero, la misma no se pronunció sobre las demandas a la restitución de su derecho al debido proceso, limitándose a responder sobre los fundamentos del proceso de valoración; **15)** El 7 de julio de 2017, presentó recurso de alzada, siendo notificado el 11 de octubre del mismo año con la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017, que anuló obrados bajo el argumento que se incumplieron los plazos previstos durante la sustanciación del proceso de control posterior y siendo que la realización de las actuaciones se realizaron fuera del tiempo establecido para ellas sólo dan lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término plazo, esto no se constituye en una causal de nulidad o anulabilidad de las actuaciones administrativas ni del acto impugnado, procediendo sólo cuando se vulneran los derechos constitucionales fundamentales, el incumplimiento de plazo podría ser causal de anulabilidad; **16)** Se alude que no existe lesión a su derecho a la propiedad en el entendido que la ANB tiene amplias facultades de control y ellos pueden establecer que la mercadería quede como prenda aduanera; **17)** El 16 de octubre de 2017, interpuso recurso jerárquico ante la ARIT Santa Cruz, oportunidad en la que se reiteró los fundamentos expuestos en una primera instancia, se resalta el tema del plazo, de que la Orden de Control Diferido se dictó después de veinte días del levante, se hizo hincapié en que el procedimiento carece de fundamentación para justificar la suspensión de dicho acto y que al evidenciarse el incumplimiento de plazos se vulneró sus derechos constitucionales, siendo que ese incumplimiento impidió que se acceda a su propiedad; es decir, saque su bus del recinto aduanero y lo ponga a trabajar; y, **18)** El 27 de diciembre de 2017, se le notificó con la Resolución de Recurso Jerárquico ARIT-RJ 1767/2017 que dispuso la aplicación de medidas precautorias sin referirse cuales, a su vez, establece que el control diferido con mercadería puede existir y que según lo establece el art. 14 de la Ley General de Aduanas (LGA), la mercancía constituye prenda aduanera.

Asimismo, señaló: **i)** Existe un evidente incumplimiento de plazos, eso ya lo determino la Autoridad Administrativa Aduanera en sus dos Resoluciones, el debido proceso ha sido violentado porque la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB suspendió un acto administrativo firme y estable como es el levante, sin la debida fundamentación, puesto que para ser revocado requiere de una autoridad competente; **ii)** Si bien la Resolución Administrativa de Presidencia establece que puede existir un control diferido con mercadería, son las leyes y la Constitución Política del Estado que obliga a que un funcionario público cuando aplique un artículo de cualquier reglamento aduanero y de su procedimiento lo haga de manera motivada y fundamentada; **iii)** Cualquier persona tiene el derecho a conocer y tener la información del porqué se está reteniendo su mercadería dentro de recinto aduanero con el fin de evitar abusos y que los técnicos de la ANB extorsionen a la gente; **iv)** A objeto de proceder con la retención del vehículo, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB tuvo que haber contado con la autorización de la AGIT, tal como lo establece el art. 106 del CTB y la Resolución de Directorio 0115/2016, que aprueba el procedimiento de importación, nótese que es una resolución de mayor jerarquía que la Resolución Administrativa de Presidencia, la cual señala: "l*a notificación realizada al declarante o importador mediante el acta de reconocimiento o la autorización del levante registrada en la casilla de la DUI., se constituyen en la comunicación oficial de la administración aduanera sobre los resultados y finalización del examen documental o conocimiento físico"* (sic); es decir, el levante es un acto administrativo que establece que se revisó, pagó los tributos y que puede salir de la ANB; **v)** Si las normas que son inferiores a la Ley de Procedimiento Administrativo y a la propia Norma Suprema permitiesen que los funcionarios aduaneros puedan disponer verbalmente de la mercadería caeríamos en un caos jurídico y obviamente en un sistema de extorsión; **vi)** La AIT en sus dos instancias estaba llamada por ley a evitar este tipo de excesos y restablecer los derechos del importador, cualquier persona sin importar su origen, cultura o procedencia tiene los mismos derechos a ser informado por escrito con un acto administrativo fundamentado de la decisión de una autoridad de revocar el levante de su mercadería; y, **vii)** La parte demandada debe explicar cuáles son las causales para retener la mercancía en recinto aduanero, no puede simplemente cortar la comunicación y mantener un bus un mes en la laguna jurídica, la Orden de Control Diferido debió haberse notificado inmediatamente ordenado el levante, no después de cinco días ni veinte días, debiendo ser la referida Orden ser debidamente fundamentada.

En derecho a réplica el accionante señalo que: **a)** No se niega que la ANB tenga amplias facultades y no se mencionó que en este caso se haya cometido algún acto de corrupción, simplemente se dijo que la norma está hecha para evitar esos casos; **b)** Dicha institución admite que no existe un acto administrativo por el cual se haya suspendido el levante, señalan que es materialmente imposible que un técnico pueda notificar y que se debe regir a la ley; **c)** Con relación a la "resolución presentada en audiencia" por la parte demandada, en la misma en su art. 32 establece que "si el control diferido es con mercadería tenían un plazo máximo" y la ANB refiere que tienen doce meses para hacer un proceso de determinación, en lo que se está de acuerdo, pero esos procesos son cuando no está con mercadería, "tarden si quieren cincuenta años" (sic), pero no reteniendo el patrimonio del importador sin una justificación; **d)** La parte demandada alude que se debió presentar una boleta de garantía, lo cual es como presentar una fianza o anotarse voluntariamente ante migración sin una audiencia cautelar, se necesita conocer los motivos por los cuales la ANB retiene la mercadería, en algunos casos para poder asumir defensa y decidir si se cumple con la boleta de garantía o no; **e)** La ARIT Santa Cruz en el recurso de alzada estableció que hubo un incumplimiento de plazo, pero señala que no vulnera derechos constitucionales, en su dúplica tiene que decir porqué considera que no se lesionaron derechos; **f)** La AGIT identificó y expresó cuál es el punto a tratar, el cual era anular no solamente hasta la Vista de Cargo sino hasta la Orden de Control Diferido, ese es el punto medular de esta acción de amparo constitucional, alegó que había una duda razonable de la ANB, nadie discute eso ni que tenga amplias facultades, ese no es el tema, sino la vulneración de derechos constitucionales, la Orden de Control Diferido no tiene una fundamentación por la cual se solicita se fundamente y esta instancia es la única a la que se puede acudir a objeto de que se restituyan sus derechos; y, **g)** La jurisprudencia constitucional establece que no es necesario interponer la demanda contencioso administrativa de forma previa a acudir a la vía constitucional para cumplir con el principio de subsidiariedad, pues este es un proceso totalmente distinto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representante presentó informe escrito de 18 de mayo de 2018 cursante de fs. 346 a 361 vta., señaló que: **1)** Antes de ingresar al fondo de la presente acción de amparo constitucional es necesario tomar en cuenta los requisitos de admisibilidad previstos; esto con relación a la importancia de un petitorio claro relacionado con la causa, en el entendido que éste constituye el núcleo mismo de la pretensión, lo que en justicia se busca satisfacer, por lo que debe ser

enunciado de manera clara, concreta, indubitable e identificando de manera clara los derechos y garantías que se consideran vulnerados; presupuesto legal que debe observarse tal como señala la SC 0381/2007-R de 10 de mayo; elemento que en la presente acción de tutela no es preciso menos fundamentado, advirtiéndose que la imprecisión es tal que, el accionante en el otrosí primero, como medida preparatoria, solicitó la revisión de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0246/2018, sin considerar que la acción de defensa tiene por objeto a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017; **2)** El accionante expone agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal que no demuestran en lo absoluto las lesiones supuestamente causadas por la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 emitida por la AGIT, siendo este un aspecto importante que no se puede dejar de considerar ya que se pone en evidencia una vez más que "…LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA LA ADMISIÓN DE LA MISMA…" (sic), observándose de forma clara y objetiva que sólo se hace una somera relación de causalidad de los hechos, sin explicar y relacionar los derechos supuestamente transgredidos por la AGIT, no siendo suficiente la simple transcripción de disposiciones legales y precedentes constitucionales sin efectuar una labor lógica entre estos y las lesiones acusadas ni justificar el objeto de la pretensión; **3)** Se puede apreciar una total imprecisión de los fundamentos de hecho y derecho expuestos por el accionante "…SIN INDIVIDUALIZAR COMO SUPUESTAMENTE SE HABRÍAN VULNERADO DERECHOS O GARANTÍAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL…" (sic); es decir, no se explica cómo los actos de la AGIT, vulneraron los derechos y garantías constitucionales reclamados, limitándose a la cita superficial de artículos de la Constitución Política del Estado, sin desarrollar cada uno de ellos, lo que evidencia que la presente acción de defensa no se ajusta a derecho al haber incumplido ésta arista de radical importancia; **4)** Conforme se tiene de la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se debe tener presente que la actividad interpretativa realizada por la AGIT no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, menos aún en la presente acción de tutela al no cumplirse con los requisitos de forma establecidos; no siendo labor propia de la justicia constitucional evaluar la hermenéutica jurídica adoptada y menos aún ingresar a ver temas de fondo controvertidos que fueron correctamente analizados por la instancia administrativa, en este caso por la AGIT; más aún, cuando no se demuestra cómo la interpretación realizada resulta vulneratoria de derechos v garantías, debiendo a este efecto considerarse lo expresado en la SCP 0437/2015-S3 de 4 de mayo; **5)** El accionante pretende a través de la presente acción de tutela, que la vía constitucional se convierta en una instancia más que verifique todo lo obrado en fase recursiva, tergiversando su naturaleza, no correspondiendo su activación para reparar supuestos actos que infrinjan normas procesales o sustantivas debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, tal como lo señala la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero; **6)** La instancia administrativa, actuó en el marco de los puntos impugnados de forma motivada, fundamentada y orientada sobre los básicos principios y reglas constitucionales, aspectos que se desprenden del análisis técnico jurídico, contenido en el punto IV.4 de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 y en virtud se resolvió "…ANULAR OBRADOS con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, HASTA LA VISTA DE CARGO AN-UFIZR-VC-50/2017. DE 13 DE FEBRERO DE 2017 inclusive…" (sic), encontrándose la aludida Resolución Jerárquica respaldada en fundamentos técnico-jurídicos y conforme a lo solicitado por el recurrente ahora accionante; **7)** El punto de la boleta de garantía no fue expuesto por el accionante a momento de plantear el recurso jerárquico, por lo que la Resolución de Recurso Jerárquico AGÍT-RJ 1767/2017 sólo resolvió los puntos especificados, no pudiendo el citado accionante esperar que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre este extremo, pretendiendo una tutela constitucional de actos que fueron tácitamente consentidos, aduciendo cuestiones apartadas de la realidad y del ordenamiento jurídico nacional; en consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional, debiendo ser los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquellos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; **8)** Si bien la boleta de garantía es un nuevo punto, se debe tener en cuenta lo establecido en art. 32.4 de la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16, que establece que dicha boleta constituye un requisito ineludible sin el cual no pudo haberse autorizado la salida de la mercancía del recinto aduanero, aspecto que fue incumplido por el accionante y revisada la referida boleta, esta no contenía el 100% del adeudo tributario, pese a que el 22 de marzo de 2017, la Administración Aduanera notificó al ahora accionante con la carta AN-UFIZR-CA-261 2017 con el cálculo de la contravención tributaria de omisión de pago especificándose que el valor de la boleta de garantía era de "117.140.65 UFV's" (sic), monto que no fue cumplido y si la parte accionante creyese que la citada Resolución de Presidencia atenta contra sus derechos y garantías constitucionales "ESTA NO ES LA VÍA PARA IMPUGNAR UNA NORMA JURIDICA DE CARACTER ESPECIAL, POR LO QUE EN TODO CASO. SOBRE ESTE ELEMENTO EXISTE UN CLARO DESFAZ

DE CARÁCTER PROCESAL NO PUDIENDOSE, MEDIANTE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO DEJAR SIN EFECTO LA RA-PE N 01-029-16 Y PERO AÚN, ORIGINAR UNA EXCEPCION EN FAVOR DEL ACCIONANTE" (sic); **9)** Una más de las incongruencias en la que incurre el accionante, es el referido a que la Orden de Control Diferido debió contener la motivación y fundamentación mínima, sin considerar que todo procedimiento y acto administrativo, al interior de la ANB se encuentra debidamente regulado y normado, en el presente caso, dicha Orden está sujeta al ordenamiento jurídico aduanero, específicamente a la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16, por lo que no puede ser objeto de nulidad alguna, hecho que fue expresado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017; **10)** Respecto a la lesión alegada por el accionante de sus derechos y garantías constitucionales del debido proceso, a la defensa, a la petición, a la propiedad privada, al trabajo, a la no discriminación, buena fe y legalidad, revisados los fundamentos y petitorio de la presente acción de tutela, ésta no tiene respaldo legal ni fáctico, es por ello que se debe puntualizar y desvirtuar las afirmaciones de adverso; toda vez que, la Resolución observada realizó una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, los cuales se encuentran desarrollados en los fundamentos jurídicos del fallo; es más, los argumentos expuestos no demuestran o establecen de forma indubitable la vulneración de tales derechos o garantías constitucionales, limitándose el impetrante de tutela a realizar afirmaciones generales y no precisas, sin exponer razonamientos atendibles; **11)** En alusión a la lesión al derecho a la defensa, la Resolución ahora impugnada, valoró objetivamente las pruebas presentadas, apegando su decisión a la aplicación de la normativa jurídica aduanera; además debe recordarse que la parte accionante fue activa en la fase recursiva, haciendo uso de todos los mecanismos de impugnación, por lo que se desvirtúa la lesión de su derecho a la defensa y que si bien pretende originar una dislexia interpretativa en relación a la aplicabilidad de la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16, la misma no fue atendible porque ésta es diáfana en cuanto a su formulación, pues ésta disposición legal estatuye sin lugar a confusión los requisitos que debe poseer toda Orden de Control Diferido, así como el procedimiento aduanero determinativo, por lo que no existe la conculcación de éste derecho; **12)** El accionante entre una de sus pretensiones denuncia un trato discriminatorio, cuando a lo largo de la acción recursiva jerárquica, la instancia administrativa obró como en cualquier otro caso, sin efectuar discriminación de ninguna forma ni tipo; es más, dicha alegación no individualiza la actuación en la que la AGIT hubiese actuado discriminatoriamente y peor aún de manera "racista"; **13)** La Resolución de Recurso Jerárquico precitada, no le priva de desarrollar actividad física o intelectual, constitucionalmente consagrada, es decir, la Resolución no le está privando de desempeñar otro tipo de actividades laborales y la limitación de disponer de la mercancía, nació a raíz de un procedimiento aduanero, previsto por disposiciones legales vigentes, con lo que se desvirtúa la vulneración del derecho al trabajo; y, **14)** Sobre la lesión al principio de legalidad denunciado por el accionante, se puede apreciar que no se demuestra de qué forma se vulneró el mismo; razones por la cual corresponde que su probidad deniegue la tutela solicitada.

Asimismo la citada autoridad aduanera en audiencia sostuvo que: **i)** El abogado del accionante señala que no se debió considerar la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16 al existir una Resolución de Directorio superior; empero, fundamenta su acción de amparo en la aludida Resolución Administrativa algo totalmente incongruente; **ii)** La AGIT confirmó la Resolución de alzada que anulaba obrados hasta la Vista de Cargo, siendo que la Orden de Control Diferido es un acto administrativo netamente informativo por el que se señala al usuario que la mercancía será sujeta a una investigación por parte de la Unidad de Fiscalización Aduanera y no por el técnico aduanero que hizo el despacho aduanero y de la mercadería, la cual investigará con mayor precisión si se cumplió con el procedimiento, si el valor declarado fue el correcto, procedimiento que se realiza en base a criterios emanados por la Comunidad Andina de Naciones (CAN) como los establecidos en la "Resolución 1894", que refiere sobre la duda razonable que puede tener la administración tributaria aduanera, misma que fue plasmada por la instancia aduanera a momento de notificarle al accionante con la Orden de Control Diferido 2017 CDGRSC 005, por la que se le informó que su mercancía iba a ser sujeta a verificación, notificándole a su vez, con el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL- 49/2017; **iii)** En base a lo señalado la ANB le comunicó al accionante que puntos iban a ser objeto de investigación, proceso que concluyó con la emisión de la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017, la cual una vez notificada al importador tenía la posibilidad de presentar los descargos que vea necesario y en base a éstos la ANB valorar si se cumplió o no con el procedimiento aduanero; en el caso concreto, se concluyó que se incumplió el mismo, por lo que confirmó la aludida Vista de Cargo; y, la instancia de impugnación como la AGIT verificaron que la Vista de cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 no estaba debidamente fundamentaba en relación a todas las observaciones planteadas por el importador; así que, como instancia de alzada anuló la misma, para que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB incluya todo el proceso de investigación y sustente todo lo alegado por el importador; y, **iv)** Como instancia Jerárquica se confirmó la Resolución de alzada, porque efectivamente se evidenció que la señalada

Vista de Cargo no estaba correctamente sustentada, no pudiéndose ir más allá de dicho acto aduanero, no les corresponde, al ser actos que están en proceso de investigación por parte de la Administración tributaria, investigación que se plasma en la citada Vista de Cargo, debiendo considerarse que como instancia Jerárquica sólo se tiene competencia para verificar los actuados realizados por la autoridad de alzada.

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz presentó informe cursante de fs. 317 a 326 señalando que: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al principio de legalidad previsto por el art. 180 de la CPE, en la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre citó a la SC 0062/2002 de 31 de julio y estableció: "'*el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por Ley…*'" (sic), principio bajo el cual la AIT, actuó y sujetó sus actos al procedimiento establecido al efecto, para el conocimiento y resolución de los recursos de azada y jerárquico (Ley 3092 de 7 de julio de 2005), los cuales constituyen los únicos medios admisibles ante la referida entidad, tal como lo establece el art. 195 del CT; **b)** El derecho a la seguridad jurídica en materia administrativa, fue legalmente constituido en su vertiente de principios, así el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), reconoce el "principio de sometimiento pleno a la ley", mandato a través del cual la Administración pública, debe regir sus actos en estricta sujeción a la Ley y a la Constitución Política de Estado; **c)** Respecto al derecho al debido proceso (íntimamente relacionado con la correcta fundamentación de hecho y derecho), según la doctrina administrativa tiene por objeto el cumplimiento preciso y estricto de los requisitos consagrados constitucionalmente en materia de procedimiento para garantizar la justicia al recurrente, es decir, que se materializa con la posibilidad de defensa que las partes deben tener, con la producción de pruebas que se ofrecieren y una decisión pronta del juzgador; **d)** El accionante expone agravios por demás imprecisos y fuera de lugar, sin cumplir los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción constitucional, siendo que entre las muchas omisiones no efectúa una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, aspecto que fácilmente puede ser corroborado de la lectura del memorial presentado por el aludido accionante, por lo que antes de ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional planteada, es necesario que se tenga presente los requisitos de admisión; y, **e)** La parte accionante pretende acudir a la vía constitucional como si ésta fuera una instancia de revisión de un aspecto que corresponde a la jurisdicción administrativa y agotada la misma acudir a la ordinaria, aspecto que en el presente caso no se dio, por tanto no agotó la vía judicial para reclamar los aspectos que considera contrarios a sus pretensiones expuestas en primera instancia.

A su vez, la aludida autoridad demandada en audiencia expreso que: **1)** De la revisión del memorial de acción de amparo constitucional y de lo escuchado en esta audiencia por parte del accionante, no existe un nexo de causalidad entre lo pedido y los derechos vulnerados, como bien lo señaló al final de su intervención y como se puede evidenciar en el memorial presentado, puesto que solicita se anulen obrados hasta la Orden de Control Diferido, ordenando a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB dicte una nueva Orden y el acta administrativa debidamente motivada y fundamentada, por el cual justifique el impedimento de la mercancía como lo establece la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16, con lo que se está tratando de desnaturalizar la acción de amparo constitucional, siendo que se está hablando de cuestiones totalmente inherentes a la AIT y a la ANB respecto a temas de fondo; **2)** El accionante habla de corrupción que no tiene nada que ver en esta audiencia, cuestiones que tendría que probar el abogado de la parte accionante y esta no es la vía, no puede lanzar acusaciones y decir cosas que no fueron probadas en su momento y sobre las cuales no ha sentado denuncia; **3)** No hace referencia el accionante a la fundamentación que es el derecho vulnerado, menos cómo se le vulneran los derechos a la defensa, al debido proceso, es más, habla de discriminación, por ser una persona del occidente, extremos que no tienen nada que ver con la presente audiencia; **4)** Esta no es una instancia casacional, menos la vía constitucional es competente para verificar si se realizó un procedimiento correcto o incorrecto durante el control diferido o durante el proceso determinativo, en el cual se le establece una sanción, pretendiendo que se analicen aspectos que no corresponden con la simple mención de una supuesta vulneración de derechos, extremos que permiten declarar la improcedencia de la presente acción de tutela; **5)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, cabe señalar que ante la emisión de actos de carácter particular en este caso la Resolución Determinativa AN-ULEZR-R DS 556/2017 emitida por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB corresponde la interposición de recurso de alzada y ante esta resolución el recurso jerárquico ante la AGIT, concluyéndose la instancia administrativa; sin embargo, existe una vía a la cual puede acceder la parte

que considere no se pronunció una resolución conforme a derecho, que es una demanda contencioso administrativa que se plantea contra la resolución que resuelve el recurso jerárquico, la cual no fue presentada por la parte accionante, hecho que ingresa dentro de las causales de improcedencia establecidas en el art. 53 del CPCo; **6)** La Administración Aduanera o la AIT tienen la facultad para poder resolver y emitir criterios sobre los aspectos específicos de los procedimientos de control diferido y del determinativo, sobre los cuales tiene competencia la ANB, no correspondiendo a la ARIT Santa Cruz emitir criterios al respecto; **7)** Cabe señalar que la autoridad de impugnación tributaria no lesionó en ningún momento los derechos al debido proceso y a la defensa del impetrante de tutela, puesto que ha emitido la resolución del recurso de alzada anulando obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Vista de Cargo, por lo que no se puede hablar de vulneración de derechos si se emitió un acto que es favorable a los intereses del peticionante de tutela, es un acto que retrotrae todo el procedimiento realizado y mantienen todavía en suspenso el proceso que está siendo llevado a cabo en su contra; **8)** El accionante alegó que no se le notificó en su momento con la Orden de Control Diferido, pero aun así presentó descargos, aspectos que se evidenciaron en la resolución de alzada, se verificó los documentos presentados, se concedió la oportunidad de presentar las pruebas pertinentes, solicitar audiencia de alegatos orales, impugnó la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017, que fue remitida a la AGIT, instancia que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017; y, **9)** El accionante al expresar que no se emitió una decisión favorable no significa que tenga la razón, si bien no se anuló hasta la orden de captura es porque se determinó que no correspondía llegar a esa instancia; como bien lo dijo la parte accionante existe la facultad de control anterior, durante y posterior que son exclusivas a la ANB, en ese contexto se verificó que se siguió con el procedimiento y una vez concluido el control diferido y se determine que hay un pago incorrecto por parte del sujeto pasivo, se inicia un proceso determinativo con la Vista de Cargo; en este caso, se emitió una resolución determinativa que estableció que hubo una omisión de pago, ante lo cual la ARIT ordenó anular obrados para que se fundamente esta determinación, que si bien se calculó un monto, se llegó a establecer el valor de la mercancía que tendría que incidir al pago de tributos aduaneros, no se lo hizo de la forma correcta; en ese punto, no se habla de la Orden de Control Diferido porque es una actuación previa, entonces se emitió una resolución conforme a la norma, se actuó siempre verificando que se cumplan los requisitos establecidos en base a los derechos a la defensa y al debido proceso.

En derecho a dúplica la aludida autoridad señaló que: **i)** Cuál es la finalidad del accionante de querer que la Vista de Cargo se emita, y se notifique en una semana, dos semanas, tres semanas o dentro de los veinte días hábiles que establece la norma; **ii)** Como se señaló dentro del mes se emitió la referida Vista de Cargo y una vez emitida se apertura los treinta días para presentar descargos o para que el accionante pueda presentar la correspondiente boleta de garantía; y, **iii)** El accionante reclama que no cumplió con la Vista de Cargo, porque simplemente quiere saltar y omitir una obligación requerida por un documento que quiere, necesita y es exigible que es la boleta de garantía, la presente acción de tutela es para no cumplir con una formalidad que es presentar la aludida boleta de garantía para que su vehículo sea retirado de recinto aduanero.

Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, a través de su representante legal presentó informe, cursante de fs. 297 a 316 vta., señalando que: **a)** El accionante pretende que a través de la presente acción de tutela se resuelva un tema meramente aduanero tributario como una supuesta vulneración del derecho del debido proceso, el cual fue analizado, valorado y resuelto por la AGIT, quienes observando la existencia de vicios en el procedimiento administrativo resolvieron anular hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 a objeto de que la autoridad aduanera emita una nueva; **b)** La Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y la Vista de Cargo referida fueron respectivamente notificadas en plazo al accionante, siendo esta última emitida dentro el término establecido en el art. 32 de la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16, no pudiendo desde el inicio de fiscalización hasta la emisión de la citada Vista de Cargo transcurrir más de doce meses, no siendo evidente la lesión de los derechos reclamados; **c)** La retención del vehículo de propiedad del accionante que contaba con levante, se efectuó dentro de las amplias facultades otorgadas a la ANB -art. 166 del CTB-; **d)** Los arts. 66 y 100 del mismo Código establecen que la Aduana tendrá facultades de fiscalización, verificación, comprobación, investigación y comprobación; **e)** La ANB ejercerá las facultades de fiscalización establecidos en los arts. 21 y 100 del CTB, en las fases de control anterior, aforo u otra operación aduanera y control diferido, la verificación de calidad, valor en aduana, origen u otros aspectos que no ser evidenciadas durante estas fases podrán ser objeto de comprobación posterior; **f)** La salida de mercancía dentro del proceso de control diferido se enmarca en los preceptos legales ya señalados, así como en la Resolución Administrativa antes citada con lo que se demuestra que las actuaciones de la ANB se enmarcaron en la normativa vigente y establecida para los actos de control diferido, siendo completamente legal y procedente que la Unidad de Fiscalización de ser necesario en un

despacho aduanero detenga el retiro de la mercancía de recinto aduanero y más aún si esta fue sometida a ese control; **g)** La presente acción de tutela pretende confundir con el argumento de la retención de la mercancía durante la acción de levante con las medidas precautorias instituidas en el art. 160 del CTB; **h)** La normativa actual no establece como obligación que la Orden de Control diferido contenga una ampulosa fundamentación para que la mercadería que se encuentra dentro de la zona primaria sea sometida a la potestad de control aduanero, siendo esta una facultad atribuida a la ANB para ejercer las tareas de control, fiscalización u otros establecidas; y, **i)** No se lesionó los derechos a la petición, a la propiedad privada menos al trabajo del accionante; toda vez que, la retención de la mercancía no fue un acto injustificado que estuviera fuera del ordenamiento jurídico, puesto que se efectuó al amparo de las normas de carácter general y de cumplimiento obligatorio.

Asimismo la referida autoridad demandada en audiencia expresó que: **a)** La legitimación pasiva no se cumple, por lo que se está vulnerando los arts. 1, 4, 30 y 129 de la CPE; siendo que el Gerente Regional Sanata Cruz de la ANB es Willan Elvio Castillo Morales y no Boris Elvio Willan Castillo Morales, por ende al no cumplir las formalidades requeridas y exigidas por norma se solicita su consideración al momento de emitir resolución; **b)** Con relación a lo señalado por el accionante, es necesario aclarar que las amplias facultades otorgadas por la Ley General de Aduanas, la Constitución Política del Estado, el Código Tributario Boliviano, entre otras, la resolución que ahora está siendo cuestionada es la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16, normativa que faculta como ente tributario aduanero a realizar controles habituales y no habituales en zonas primaria y no primarias como en secundarias, el art. 49 del DS 27310 de 9 de enero de 2004, establece que "“…la aduana nacional ejercerá las facultades de fiscalización en aplicación de los dispuesto de los Arts. 21, 101, 104 de la Ley N° 2492…” (sic), que quiere decir que como Aduana nacional se tiene la potestad en caso de haber un despacho aduanero -aunque esté con levante y sin pase de salida, porque es necesario el pase de salida para que la mercancía sea retirada a recinto aduanero- controlar, suspender y retener el vehículo; **c)** Un despacho aduanero se hace con celeridad en cuarenta y ocho horas, peor aún si es rojo, se verifica la documentación, se revisa el motorizado y cuando se tiene observaciones producto de la fiscalización, como el cuestionado por la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB se lo retiene y no como señala el accionante que no fue notificado con ningún acto administrativo, sin considerar que tanto el aforo, la revisión o la fiscalización que realiza la citada Unidad de Fiscalización son inmediatos, porque se corre el riesgo que la mercancía sea retirada y no pueda ser habida; **d)** El accionante señala que el control diferido debe ser en casos especiales “pero no lo habla con claridad cuáles son éstos”, necesita ser conciso y preciso en este punto, puesto que la normativa establece esos casos especiales los cuales serán utilizados a criterio del técnico aduanero especializado; **e)** Es necesario precisar lo establecido en el art. 104 de la CTB, que establece que desde el inicio de la fiscalización hasta la emisión de la Vista de Cargo no podrá transcurrir más de doce meses, en el presente caso no transcurrieron ni tres meses desde el momento de la notificación del control diferido, teniéndose como fecha registrada 9 de enero de 2017 y la Vista de Cargo se emitió el 13 de febrero de igual año; es decir, no paso ni un mes, procediéndose a su notificación vía correo electrónico el 17 de idéntico mes y año, lo que quiere decir que desde que se le notificó con la Orden de Control Diferido hasta su notificación con la Vista de Cargo no paso ni un mes, por ende, no resulta cierto lo aseverado por el accionante de que pasaron más de tres meses, tiempo que transcurrió a partir que se le pidió la documentación, pero desde que se le apertura la investigación; **f)** Debe tomarse en cuenta que la Vista de Cargo es el documento mediante el cual la ANB inicia el proceso de investigación de determinación de los tributos y no el control diferido, este último es una nota que detalla que se va a revisar la DUI, producto de lo cual, tal como lo fundamentaran más adelante las demás entidades demandadas encontraron vicios de nulidad y merced a ello anularon obrados hasta la citada Vista de Cargo; **g)** El accionante planteó la presente acción de tutela porque no quiere presentar la boleta de garantía, la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16 que aprueba el procedimiento sancionatorio y el de determinación, define los requisitos necesarios para que el ahora accionante pueda retirar su motorizado, por lo que su actuar no es un capricho puesto que conforme la señalada Resolución Administrativa se le dio la posibilidad de presentar una boleta de garantía, eso no es algo impuesto está establecido en la ley y si él no está conforme con lo que establece la norma puede plantear una acción de inconstitucional “directa”, es más, “la Sentencia Constitucional N°433” (sic) establece que el Tribunal de garantías no puede revisar temas meramente técnicos que ya fueron resueltos y analizados por las autoridades competentes, en este caso la ARIT Santa Cruz, la AGIT y el Tribunal Constitucional Plurinacional están para velar garantías constitucionales que en el presente caso no fueron vulneradas, porque con la notificación con la Vista de Cargo al accionante se apertura los treinta días que establece la norma, para que pueda presentar los descargos que vea convenientes o presentar la correspondiente boleta de garantía para poder retirar su

motorizado; y, **h)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta a capricho del accionante y como efecto de su dejadez; toda vez que, pudo presentar como establece la norma aduanera boleta de garantía y retirar su motorizado, siendo que se cumplieron con todos los plazos, no se lesiono el debido proceso, la ANB ha cumplido con los plazos establecidos para que pueda accionar en su defensa y de creer vulnerados sus derechos como bien lo hizo presentar los recursos correspondientes, los cuales fueron analizados correctamente, incluso en contra de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, procediéndose a anular obrados hasta la Vista de Cargo, para que la misma entidad emita una nueva Vista de Cargo, cumpliendo con las observaciones que dio tanto la ARIT como la AGIT.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/18 de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 845 vta. a 858 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante arguye la vulneración del derecho al debido proceso por cuanto la Administración Aduanera suspendió la autorización de levante del vehículo automotor sin acto administrativo alguno, y refiere que según el numeral 10.3 inc. a), parágrafo V del Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 VERSIÓN: 5 aprobado por Resolución de Directorio (RD) 01-015-16 de 22 de septiembre de 2016, la autorización de levante constituye la comunicación oficial de la aludida Administración aduanera sobre los resultados o finalización del examen documental y/o reconocimiento físico: **i)** Respecto de la autorización aduanera de levante, cabe señalar que el art. 21 (modalidades de control posterior) del Procedimiento Sancionatorio y de Determinación aprobado por Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16 de la ANB, establece que el control posterior, es el conjunto de actividades a través de las cuales esta instancia verifica e investiga los hechos, actos, sus elementos, relaciones y circunstancias, emergentes de las operaciones de comercio exterior, después del levante; que no pudieron ser verificados en controles anticipados o durante el despacho, conforme señala el art. 48 del DS 27310 que reconoce las modalidades de control posterior mediante la Fiscalización Aduanera Posterior y el Control Diferido; **ii)** Del contenido del señalado art. 21 se infiere que la administración aduanera tiene facultades para realizar verificación y control anticipado (antes del despacho aduanero), simultáneo (durante el despacho aduanero) y posterior al mencionado despacho, es decir después del levante; **iii)** El art. 48 (facultades de control) del DS 27310, Reglamentario del Código Tributario que fundamenta el artículo 21 de la Resolución Administrativa de Presidencia ya citada establece que la Administración Aduanera tiene facultades de control anterior (anticipado), control durante el despacho (simultáneo), y control diferido (posterior); **iv)** A su vez, la Resolución 45/2013, de 9 de septiembre, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro una acción de amparo constitucional anterior y confirmada en todo por la SCP 0385/2014 de 25 de febrero, establece que la Administración Aduanera tiene la facultad de fiscalizar posteriormente los despachos aduaneros, inclusive después de autorizar el levante y salida de mercancía del recinto aduanero, lo cual no limita la facultad conferida a la ANB de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa tributaria, a través del control diferido o fiscalización posterior; **v)** Respecto de la naturaleza jurídica del acto administrativo sujeto a condición de levante, cabe referir que la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa de la República de Colombia en diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entre otras las sentencias de 4 de febrero de 1999 (Exp. 5088, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz); de 27 de enero del 2000 (Exp. 5425, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); de 4 de mayo del 2001 (Exp. 6664, C.P.- Olga Inés Navarrete Barrero), de 8 de noviembre del 2001 (Exp. 6938, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y de 29 de mayo del 2003 (Exp.7236, C.P. Camilo Arciniegas Andrade), ha sostenido que; el levante es un acto sujeto a condición, pues no obstante su expedición, si con posterioridad al mismo las autoridades aduaneras advierten la comisión de una infracción, mediante la facultad de fiscalización que tienen, deben proceder a imponer las sanciones correspondientes; **vi)** De lo antes descrito, se tiene que no obstante la expedición de la autorización de levante, el que la Administración Aduanera tenga facultades de verificación y control con posterioridad al mismo, ello supone que dicho acto administrativo está sujeto a la condición (acto administrativo condición) del cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aduanera para la legal internación de la mercancía a territorio aduanero nacional, requisitos, tales como, -entre otros- la declaración del valor de transacción de la mercancía para la correspondiente liquidación y pago de los tributos aduaneros; **vii)** De la revisión de actuados, se establece que la Administración Aduanera demandada antes del retiro material del vehículo, el 19 de enero de 2017, notificó al accionante la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017, en la que se identifican observaciones de incumplimiento de los referidos requisitos de internación -entre otros- se observa el valor declarado, descripción incompleta de la mercancía, inexactitud en la declaración de gastos inherentes a la venta

y a la entrega de la mercancía, y factor de riesgo por el tipo de mercancía (ómnibus usado); **viii)** Por consiguiente, se establece que la eficacia y ejecución del acto de levante se ha inviabilizado jurídicamente por el inicio del procedimiento administrativo de Control Diferido con posterioridad a la autorización aduanera de levante del vehículo y antes de que el mismo sea materialmente retirado del recinto aduanero, y precisamente en el ejercicio de las competencias de control posterior atribuidas a la administración aduanera por el Procedimiento Sancionatorio y de Determinación aprobado por Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE-01-029-16; iniciado el procedimiento de control diferido, el retiro de la mercancía ya no se sujeta al Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 VERSIÓN 5 aprobado por Resolución de Directorio RD 01-015-16, sino que se sujeta a las reglas del Procedimiento Sancionatorio y de Determinación, y es así que la referida mercancía no fue entregada al accionante sino hasta el 16 de octubre de 2017, fecha en la que se presentó la boleta de garantía bancaria 26081 por el importe suficiente para garantizar el pago del 100% de los tributos aduaneros, misma que es exigible por mandato del art. 32 de la Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE-01-029-16; **ix)** Antes de la notificación de inicio del procedimiento administrativo de control aduanero diferido, el ahora accionante, previo pago de tributos aduaneros, pudo haber retirado o reclamado la no entrega de la mercancía cuya autorización de levante ya había sido expedida; sin embargo, revisados los actuados, se establece que, entre el 30 de diciembre de 2016, fecha del despacho aduanero y la autorización de levante y antes del 19 de enero de 2017, oportunidad en que se notifica la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017, no existe constancia documental alguna de reclamo y/o petición del ahora peticionante de tutela a la administración aduanera respecto de la no entrega material del vehículo cuyo levante ya se tenía autorizado; de lo cual se colige que el ahora accionante consintió libremente la actuación y/u omisión material de la autoridad aduanera en la entrega de la mercancía, actos libremente consentidos que según la conocida jurisprudencia constitucional constituyen causal de denegación de la tutela de derechos y garantías y sobre la eventual actuación u omisión material no se tiene acreditado que la Administración Aduanera hubiera impedido el retiro material de la mercancía; **x)** El accionante reclama que la autoridad aduanera no hubiera emitido una orden de control diferido con motivación y fundamentación mínima que justifique la retención de un bien en recinto aduanero, sobre este punto, cabe señalar que el art. 23 (inicio del proceso) del Procedimiento Sancionatorio y de Determinación aprobado por Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE-01-029-16, no establece la obligación bajo sanción de nulidad de exponer y/o describir la justificación del inicio del procedimiento con mercancía no retirada del recinto aduanero y menos la justificación de la retención del bien en dicho recinto; y, **xi)** Se reitera, que no se tiene acreditado que la administración aduanera hubiera impedido formal y/o materialmente el retiro de la mercancía cuyo levante ya se tenía autorizado al momento del despacho aduanero, por lo antes expuesto, no resulta evidente la vulneración al derecho al debido proceso del accionante; **2)** El accionante, arguye vulneración al derecho a la defensa, por cuanto no se le notificó un acto administrativo por el cual se le haga conocer la retención de su vehículo pese a contar con la autorización de levante, y así asumir defensa presentando los descargos para la liberación del mismo, sobre el particular, corresponde precisar que: **a)** El Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo GNN-M01 VERSIÓN 5 aprobado por Resolución de Directorio RD 01-015-16 y el Procedimiento Sancionatorio y de Determinación aprobado por Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE-01-029-16, no establecen como parte de dichos procedimientos la facultad de la autoridad administrativa aduanera de emitir y notificar acto administrativo alguno de suspensión y/o cancelación de la autorización de levante para impedir el retiro material de la mercancía; razón por la que no se puede exigir que realice una actuación jurídica que no se encuentra expresa e inequívocamente establecida como de su competencia en los mencionados procedimientos administrativos aduaneros. Es más, no se tiene acreditado que la Administración Aduanera hubiera impedido el retiro material de la mercancía; y, **b)** El inicio del procedimiento administrativo de control diferido con posterioridad a la autorización aduanera de levante del vehículo y antes de que el mismo sea materialmente retirado del recinto aduanero, inviabiliza su eficacia y ejecución, pues el retiro de la mercancía ya no se sujeta al Procedimiento del Régimen de Importación para el Consumo, sino a las reglas Procedimiento Sancionatorio y de Determinación, que exige la presentación de boleta de garantía bancaria que cubra el 100% de los tributos aduaneros, por lo antes expuesto, no resulta evidente la vulneración al derecho a la defensa del accionante; **3)** El solicitante de tutela arguye vulneración al principio de presunción de buena fe, porque “hasta la fecha” no se comprobó que existe una devaluación en la declaración del valor del vehículo importado, al respecto, cabe precisar y recordar que precisamente el procedimiento administrativo de control aduanero posterior en su modalidad de control diferido realizado por la autoridad aduanera persigue la determinación del verdadero valor de transacción de la mercancía importada; por lo que, tratándose de hechos controvertidos; toda vez que, el valor declarado por el importador ahora accionante difiere del establecido por la administración aduanera, no corresponde que el Juez de garantías en la

presente acción de amparo constitucional dilucide dichos hechos y tutele ilegalmente derechos no consolidados; **4)** El accionante arguye vulneración al derecho a la petición, al negarse la Administración Aduanera a pronunciarse sobre los motivos por los cuales aplica un control diferido con mercancía, ésta supuesta vulneración fue analizada por lo que no resulta evidente la vulneración del señalado derecho; **5)** El peticionante de tutela arguye vulneración a los derechos a la propiedad privada y al trabajo, al retenerse injustificadamente una herramienta de trabajo, refiriéndose al vehículo importado: **i)** En relación a esta supuesta vulneración, corresponde reiterar que no se tiene acreditado que la administración aduanera hubiera impedido el retiro material de la mercancía, y la no ejecución del levante una vez iniciado el procedimiento administrativo de control diferido, se debió precisamente al inicio del precitado procedimiento que exige para la entrega de la mercancía la presentación de la boleta de garantía bancaria que cubra el 100% de los tributos aduaneros; **ii)** El derecho a la propiedad, no podría ser invocado como vulnerado sino hasta que, previo cumplimiento de determinados requisitos jurídicos y administrativos, la autoridad pública municipal correspondiente expidiere el Certificado de Registro de Propiedad de Vehículo Automotor en base al Registro Único Automotor para la Administración Tributaria (RUAT); **iii)** Resulta claro, que el otorgamiento de la boleta de garantía bancaria no vulnera el derecho del importador puesto que no se tiene acreditado que la demora en la entrega del bien haya sido atribuible a la autoridad aduanera sino más bien de los actuados se establece que dicha entrega fue negada en varias ocasiones al no cumplir con la presentación de las boletas de garantía por el importador con el importe equivalente al 100% de los tributos aduaneros; y, **iv)** Respecto del derecho al trabajo, éste tampoco podría ser invocado, sino hasta que previa acreditación del derecho propietario se acreditara además que el vehículo fue importado para uso como medio de transporte público o privado, y que la demora en la entrega del bien haya sido atribuible a la autoridad aduanera, de la revisión de actuados resulta que dicha entrega fue negada en varias ocasiones al no cumplir las boletas de garantía presentadas con el importe equivalente al 100% de los tributos aduaneros; y, **6)** Con relación a la denuncia de supuesta vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de acuerdo a los antecedentes presentados, no se tiene prueba que demuestre tal extremo, en tal sentido, no resultan evidentes las vulneraciones al derecho a la propiedad privada y al derecho al trabajo del accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017 de 1 de junio, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, dentro el proceso contravencional tributario por omisión de pago, tipificado en el art. 160.3 y sancionada en el art. 165 del CTB seguido contra el accionante, declaró firme la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 de 13 de febrero, girada en su contra y la Agencia Despachante de Aduana GULARH S.R.L., correspondiendo aplicar la sanción pecuniaria del pago del cien por ciento de la deuda tributaria (fs. 64 a 96), ante tal determinación el peticionante de tutela interpuso recurso de alzada mediante memorial de 4 de julio de 2017 (fs. 99 a 109).

II.2. Por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 de 6 de octubre, la ARIT Santa Cruz, dentro del proceso descrito en la conclusión precedente, anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 inclusive a objeto de que la entidad recurrida emita un nuevo acto administrativo fundamentando su determinación en cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 96 del CTB y 18 del DS 27310, de acuerdo a los fundamentos técnico-jurídicos que anteceden, conforme el art. 212 inc. c) de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 [Título V del CTB (fs. 19 a 43 vta.])

II.3. El 16 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 dictada por la ARIT Santa Cruz bajo los siguientes argumentos: Existen agravios que aún se mantienen subsistentes por lo resuelto en primera instancia: **a)** La Resolución del Recurso de Alzada referida le causó agravios al no observar que **el incumplimiento de plazos** en la emisión de la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa vulneró sus derechos constitucionales no solo al debido proceso y a la defensa, sino también a la propiedad y al trabajo; **b)** El 30 de diciembre de 2016 la Administración Aduanera autorizó el **levante de su mercancía** misma que **fue suspendida arbitrariamente** por la citada instancia administrativa de manera verbal; **c)** La ARIT Santa Cruz debió observar la **falta de fundamentación y motivación** para suspender el levante por medio de la **Orden de Control Diferido** después de veinte días de emitida la autorización, sin considerar el art. 13 del Acuerdo sobre Valoración Aduanera de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de existir un riesgo procesal económico o de otra índole debió la Administración Aduanera emitir la Orden de Control Diferido con la explicación motivada y fundamentada del porqué de la suspensión del levante; **d)** La ARIT Santa Cruz **no le dio respuesta** a los memoriales de 24 y 25 enero, 23 de

febrero y 17 de abril de 2017; y, **e)** La Administración Aduanera **actuó de forma discriminatoria**; toda vez que, sólo en su caso retuvo el vehículo objeto de impugnación, aspecto que fue justificado por dicha instancia recursiva indicando que se constituye en garantía preferente y que en todo caso si no estaba de acuerdo con el valor debió presentar una boleta de garantía (fs.635 a 637).

II.4. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 de 19 de diciembre la AGIT resolvió **confirmar** la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 emitida por la ARIT Santa Cruz, anulando obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 inclusive, para que la citada Administración Aduanera, de corresponder emita una nueva Vista de Cargo fundamentando debidamente el descarte de los métodos de valoración y la determinación del valor en aduana, bajo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión de antecedentes administrativos se evidencia que conforme a la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017, la Administración Aduanera notificó al sujeto pasivo -ahora accionante- con la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017, en la que comunicó su duda razonable al valor declarado por precios ostensiblemente bajos en la Factura Comercial 002 respecto a valores corrientes de mercado y precios referenciales; inexactitud en la declaración de los gastos inherentes a la venta y entrega de mercancías; y país de origen o procedencia; en el marco del art. 51 de la Resolución 1684 de la CAN; **ii)** En este sentido, se tiene que si bien la Administración Aduanera fundamentó su duda razonable citando los factores de riesgo establecidos en el art. 51 incs a), b) y c) de la citada Resolución 1684 de la CAN se limitó a señalar la existencia de precios por debajo de los valores corrientes de mercado y referenciales con los que cuenta, sin considerar que dicho factor de riesgo se debe justificar en un análisis que respalde la sustancial diferencia entre el valor declarado y los precios referenciales obtenidos de otras fuentes, con los debidos ajustes; aspecto que, no se evidencia en el caso, al no identificarse la mercancía utilizada como comparable, los ajustes realizados ni la fuente de la información utilizada para el efecto; asimismo, con relación a la inexactitud de los gastos inherentes a la venta y entrega de las mercancías, no se precisó qué datos estarían observados ni la razón para ello; por lo que la duda razonable no está debidamente fundamentada en cuanto a los elementos fácticos objetivos y cuantificables que la generaron y dieron lugar al inicio de la investigación del valor, es así, que el citado artículo dispone que cuando, sobre la base de los factores de riesgo o cualquier otro aspecto se hubiere detectado una “duda razonable”, la Administración Aduanera debe dejar constancia escrita sobre el hecho encontrado, con la indicación de los justificativos correspondientes, siendo su obligación fundamentar cada una de sus observaciones en base a argumentos claros y concretos que permitan al sujeto pasivo asumir defensa y desvirtuar los cargos en su contra, situación que no se observa en el presente caso; **iii)** Por otra parte, en cuanto al rechazo del método de valor de transacción, se tiene que la Gerencia Aduanera estableció observaciones a la factura comercial 16-0753, no obstante no se evidencia que estas omisiones hubieran sido tratadas conforme a lo señalado en la Opinión Consultiva 11.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana, como lo dispone el último párrafo del art. 9 de la Resolución 1684 de la CAN, más aún cuando tales observaciones se refieren al momento y a la forma de pago y no así al precio como tal, y dicho procedimiento es necesario para sustentar el rechazo de la factura como elemento probatorio del precio pagado o por pagar; **iv)** Es así que la Administración Aduanera procedió a determinar el valor en aduana con el método del último recurso, recurriendo inicialmente a la flexibilización razonable de los anteriores métodos, prevista en el art. 48.3 inc. a) de la Resolución 1684 ya citada, descartándolos con los mismos argumentos inicialmente considerados, pero sin señalar qué aspectos se habrían flexibilizado ni el procedimiento que hubiera aplicado sustentado en elementos de hecho, en este sentido, recurrió a precios referenciales, en el marco del art. 55 de la referida Resolución y la Opinión Consultiva 12.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la “OMA”, obtenidos en coordinación con el Departamento de Valoración Aduanera para un vehículo de similares características en cuanto a la marca, subtipo, tipo, cilindrada, transmisión, tracción, combustible y país de origen considerando las fotografías tomadas al momento del aforo físico; estableciendo el valor “FOB” de sustitución en “USD19.231,10” (sic) y en consecuencia, estableció en la Vista de Cargo una deuda tributaria de UFV’s117 114,56 (ciento diecisiete mil ciento catorce 56/100 unidades de fomento a la vivienda), equivalentes a Bs255 639.- (doscientos cincuenta y cinco mil seiscientos treinta y nueve 00/100 bolivianos), finalmente emitió la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017, de 1 de junio, que ratificó la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017; **v)** A partir de lo expuesto, se evidencia que en la Vista de Cargo, la Administración Aduanera no demostró objetivamente el descarte de los primeros cinco métodos del valor tampoco se advierte que efectivamente hubiera flexibilizado los cinco métodos del Acuerdo de la “OMC” para desestimar su aplicación ni precisó el procedimiento que aplicó para determinar el valor de sustitución limitándose a indicar en forma general que consideró características de mercancías similares, exponiendo un valor que no está sustentado en papeles de trabajo ni en documentos que

acrediten que fueron obtenidos en aplicación de criterios razonables, con datos objetivos y cuantificables; más aún, considerando que al tratarse de mercancía usada, aspectos como el estado de conservación y recorrido resultan imprescindibles para su valoración aduanera, en este entendido, no es suficiente que para respaldar el precio de referencia, la Administración Aduanera exprese que los precios referenciales fueron obtenidos en coordinación con el departamento de valoración a partir de la búsqueda en bases de datos, puesto que estos valores deben ser demostrables mediante elementos de hecho, de forma que permitan al sujeto pasivo conocer los elementos fácticos de la determinación, para verificar la correcta aplicación de la metodología de valoración y en su caso asumir defensa oponiendo las objeciones que considere pertinentes; siendo que el importador, así como en sus descargos de manera reiterada observó el Acta de Diligencia y a la Vista de Cargo, así como la incorrecta aplicación de la metodología de valoración aduanera y la falta de fundamento; **vi)** Por todo lo expuesto, es evidente que ni la Vista de Cargo ni la Resolución Determinativa ya mencionadas cuentan con la debida fundamentación para sustentar la duda razonable, el rechazo del método de valor de transacción, el descarte de los métodos secundarios de valoración ni la determinación del valor de sustitución; puesto que al no considerar todas las características relevantes de la mercancía, mal pudo haber establecido otras idénticas o similares que le permitieran sustentar la duda razonable, el rechazo del método de valor de transacción y la determinación del valor de sustitución, en este sentido, se tiene que la Administración Aduanera no determinó el valor de sustitución en base a datos objetivos y cuantificables, conforme dispone el art. 61.1 y 2 de la Resolución 1684 de la CAN sino en base a criterios subjetivos que no se encuentran sustentados en la Vista de Cargo, ni en la Resolución Determinativa; **vii)** De tal forma, al constatar que la Vista de Cargo carece de una debida fundamentación, la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017, también está viciada puesto que la Vista de Cargo es el acto que contiene los hechos, datos, elementos y valoraciones que la fundamentan, motivo por el cual lo afirmado por la Administración Aduanera, en sentido que emitió sus actos conforme a la normativa vigente, carece de veracidad y estableciéndose la existencia de vicios de nulidad en la emisión de la Vista de Cargo; **viii)** El argumento del sujeto pasivo en cuanto a que el incumplimiento del plazo en la emisión de Vista de Cargo y la Resolución Determinativa acarrearía nulidad no tiene mayor incidencia en el fallo emitido por la ARIT Santa Cruz más aun considerando que en materia procesal las causas de nulidad debe encontrarse expresa y puntualmente prevista por ley y que si la Administración Aduanera infringió los plazos establecidos aquello acarrea responsabilidad funcionaria en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamental que corresponde conocer y dilucidar a otra jurisdicción distinta a la tributaria; **ix)** Por otra parte, en cuanto a que correspondería anular obrados hasta la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005; toda vez que, dicho acto debió explicar de forma motivada y fundamentada el porqué de la suspensión del levante, conforme el sujeto pasivo lo expuso en sus memoriales de 24 y 25 de enero, 23 de febrero y 17 de abril de 2017; al respecto el 19 enero del mismo año, la Administración Aduanera le notificó con la mencionada Orden, así como con el Acta de Diligencia referida, mediante las cuales le comunicó el control posterior a la DUI 2016/701/C-65096 aclarando mediante nota AN-UFISR-CA-111/2017 que el control diferido se enmarcó en el procedimiento sancionatorio de determinación aprobado por Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-929-16; en ese marco, dicho procedimiento señala textualmente, en cuanto a los pasos a seguir en los casos que de establecerse una deuda tributaria con la que el sujeto pasivo no este conforme, mas propiamente con el art. 32 de la referida Resolución Administrativa; y, **x)** A partir de lo expuesto, es evidente que la Administración Aduanera actuó en apego al procedimiento de control diferido, que goza de presunción de constitucionalidad conforme el art. 4 del CPCo, que dispone las medidas precautorias que la ANB debe adoptar en cuanto a las mercancías para garantizar el pago de la eventual deuda tributaria, así como las condiciones para su liberación, por lo que la retención de mercancía se constituye en un acto enteramente reglado en el procedimiento, que no admite discrecionalidad ni trato discriminatorio por parte de la Administración Aduanera, en ese entendido la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017 son actos válidos que no contravienen lo dispuesto en los arts. 30 de la LPA y 31 del DS 27113, aplicables en materia tributaria por disposición del art. 74.1 del CTB, en consecuencia la ARIT Santa Cruz estableció correctamente la inexistencia de vicios de nulidad en dicha etapa, habiendo considerado los argumentos expuestos por el sujeto pasivo en su recurso de alzada y en los memoriales que presentó a la indicada Administración Aduanera (fs. 6 a 18 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la petición, a la propiedad privada, al trabajo, a la igualdad y al principio de presunción de buena fe, ya que: **a)** La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB no fundamentó debidamente la Orden de Control Diferido emitida durante la acción de levante de su mercancía -bus-, menos dio respuesta

a sus distintas solicitudes respecto al acto ilegal de retención; y, **b)** La Autoridad de Impugnación Tributaria al momento de emitir las Resoluciones del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 de 6 de octubre y de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 de 19 de diciembre, no consideraron el hecho de que la Orden de Control Diferido fue emitida fuera del procedimiento establecido y sin contar con la debida fundamentación y motivación; es decir, sin explicar las razones por las cuales se procedió a la retención de su mercancía a pesar de existir una acción de levante autorizada previo cumplimiento de las obligaciones formales y tributarias, procediendo de manera arbitraria a la anulación del proceso de contravención tributaria sólo hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 de 13 de febrero, debiendo anularse inclusive la referida Orden de Control Diferido.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, citando lo señalado en la SCP 0450/2012 de 29 de junio refirió: *'"…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión***».

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está***

obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución" (las negrillas y subrayado son incluidos).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la petición, a la propiedad privada, al trabajo, a la igualdad y al principio de presunción de buena fe, ya que: **1)** La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB no fundamentó debidamente la Orden de Control Diferido emitida durante la acción de levante de su mercancía -bus-, menos dio respuesta a sus distintas solicitudes respecto al acto ilegal de retención; y, **2)** La AIT al momento de emitir las Resoluciones del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 de 6 de octubre y de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 de 19 de diciembre no consideraron el hecho de que la Orden de Control Diferido fue emitida fuera del procedimiento establecido y sin contar con la debida fundamentación y motivación; es decir, sin explicar las razones por las cuales se procedió a la retención de su mercancía a pesar de existir una acción de levante autorizada previo cumplimiento de las obligaciones formales y tributarias, procediendo de manera arbitraria a la anulación del proceso de contravención tributaria sólo hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 de 13 de febrero, debiendo anularse inclusive la referida Orden de Control Diferido.

Consideraciones previas

De lo expuesto y teniendo en cuenta que en la presente acción tutelar se denuncia la falta de fundamentación y motivación de la Orden de Control Diferido efectuado por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, cabe señalar previamente que el análisis a desarrollarse, se delimitará únicamente a la Resolución de Recurso Jerárquico AGITRJ 1767/2017 emitida en grado de impugnación por la AGIT; toda vez que, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, este tipo de acciones de defensa tienen un carácter subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria que tenía la posibilidad de corregir las presuntas vulneraciones alegadas por el accionante; en el caso presente, el citado Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que mediante Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017 de 1 de junio, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, dentro el proceso contravencional tributario por omisión de pago, tipificada en el art. 160.3 y sancionada en el art. 165 del CTB seguido contra el accionante, resolvió declarar firme la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 de 13 de febrero, girada en su contra y la Agencia Despachante de Aduana GULARH

S.R.L., correspondiendo aplicar la sanción pecuniaria del pago del cien por ciento de la deuda tributaria, ante tal determinación el peticionante de tutela interpuso recurso de alzada mediante memorial de 4 de julio de 2017 (Conclusión II.1).

Posteriormente dentro del aludido proceso contravencional se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017, pronunciada por la ARIT Santa Cruz, que resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017 inclusive, a objeto de que la entidad recurrida emita un nuevo acto administrativo fundamentando su determinación en cumplimiento de los requisitos establecidos en los art. 96 del CTB y 18 del DS 27310, de acuerdo a los fundamentos técnico-jurídicos que anteceden, conforme el art. 212 inc. c) de la Ley 3092 [Título V del CTB (Conclusión II.2)].

El 16 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 dictada por la ARIT, que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 confirmando la Resolución de Recurso de Alzada y anulando obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Vista de Cargo precitada, para que la antedicha Administración Aduanera, de corresponder emita una nueva vista de cargo fundamentando debidamente el descarte de los métodos de valoración y la determinación del valor en aduana (Conclusión II.3).

Respecto a la falta de fundamentación y motivación

A objeto de determinar la existencia o no de una debida fundamentación y motivación por parte de la AGIT -entidad codemandada- a momento de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 de 19 de diciembre, previamente se procederá a la contrastación de los argumentos expuestos en el memorial de interposición de recurso jerárquico por el accionante y la referida resolución jerárquica.

El ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0607/2017 dictada por la ARIT Santa Cruz bajo los siguientes argumentos: **i)** La Resolución del Recurso de Alzada referida le causó agravios al no observar que el incumplimiento de plazos en la emisión de la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa vulneró sus derechos constitucionales no solo al debido proceso y a la defensa, sino también a la propiedad y al trabajo; **ii)** El 30 de diciembre de 2016 la Administración Aduanera autorizó el levante de su mercancía misma que fue suspendida arbitrariamente por la citada instancia administrativa de manera verbal; **iii)** La ARIT Santa Cruz debió observar la falta de fundamentación y motivación para suspender el levante por medio de la Orden de Control Diferido después de veinte días de emitida la autorización, sin considerar el art. 13 del Acuerdo sobre Valoración Aduanera de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de existir un riesgo procesal económico o de otra índole debió la Administración Aduanera emitir la Orden de Control Diferido con la explicación motivada y fundamentada del porqué de la suspensión del levante; **iv)** La ARIT Santa Cruz no le dio respuesta a los memoriales de 24 y 25 enero, 23 de febrero y 17 de abril de 2017; y, **v)** La Administración Aduanera actuó de forma discriminatoria; toda vez que, sólo en su caso retuvo el vehículo objeto de impugnación, aspecto que fue justificado por dicha instancia recursiva indicando que se constituye en garantía preferente y que en todo caso si no estaba de acuerdo con el valor debió presentar una boleta de garantía (Conclusión III.3)

En respuesta al recurso jerárquico previamente desarrollado la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017 de 19 de diciembre, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes administrativos se evidencia que conforme a la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017, la Administración Aduanera notificó al sujeto pasivo -ahora accionante- con la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017, en la que comunicó su duda razonable al valor declarado por precios ostensiblemente bajos en la Factura Comercial 002 respecto a valores corrientes de mercado y precios referenciales; inexactitud en la declaración de los gastos inherentes a la venta y entrega de mercancías; y país de origen o procedencia; en el marco del art. 51 de la Resolución 1684 de la CAN; **b)** En este sentido, se tiene que si bien la Administración Aduanera fundamentó su duda razonable citando los factores de riesgo establecidos en el art. 51 incs a), b) y c) de la citada Resolución 1684 de la CAN se limitó a señalar la existencia de precios por debajo de los valores corrientes de mercado y referenciales con los que cuenta, sin considerar que dicho factor de riesgo se debe justificar en un análisis que respalde la sustancial diferencia entre el valor declarado y los precios referenciales obtenidos de otras fuentes, con los debidos ajustes; aspecto que, no se evidencia en el caso, al no identificarse la mercancía utilizada como comparable, los ajustes realizados ni la fuente de la información utilizada para el efecto; asimismo, con relación a la inexactitud de los gastos inherentes a la venta y entrega de las mercancías, no se precisó qué datos estarían observados ni la razón para ello; por lo que la duda razonable no está debidamente fundamentada en cuanto a los elementos fácticos

objetivos y cuantificables que la generaron y dieron lugar al inicio de la investigación del valor, es así, que el citado artículo dispone que cuando, sobre la base de los factores de riesgo o cualquier otro aspecto se hubiere detectado una "duda razonable", la Administración Aduanera debe dejar constancia escrita sobre el hecho encontrado, con la indicación de los justificativos correspondientes, siendo su obligación fundamentar cada una de sus observaciones en base a argumentos claros y concretos que permitan al sujeto pasivo asumir defensa y desvirtuar los cargos en su contra, situación que no se observa en el presente caso; **c)** Por otra parte, en cuanto al rechazo del método de valor de transacción, se tiene que la Gerencia Aduanera estableció observaciones a la Factura Comercial 16-0753, no obstante no se evidencia que estas omisiones hubieran sido tratadas conforme a lo señalado en la Opinión Consultiva 11.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana, como lo dispone el Último Párrafo del Artículo 9 de la Resolución 1684 de la CAN, más aún cuando las observaciones se refieren al momento y a la forma de pago y no así al precio como tal, y dicho procedimiento es necesario para sustentar el rechazo de la factura como elemento probatorio del precio pagado o por pagar; **d)** Es así que la Administración Aduanera procedió a determinar el valor en aduana con el método del último recurso, recurriendo inicialmente a la flexibilización razonable de los anteriores métodos, prevista en el art. 48.3 inc. a) de la Resolución 1684 ya citada, descartándolos con los mismos argumentos inicialmente considerados, pero sin señalar qué aspectos se habrían flexibilizado ni el procedimiento que hubiera aplicado sustentado en elementos de hecho, en este sentido, recurrió a precios referenciales, en el marco del art. 55 de la referida Resolución y la Opinión Consultiva 12.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la "OMA", obtenidos en coordinación con el Departamento de Valoración Aduanera para un vehículo de similares características en cuanto a la marca, subtipo, tipo, cilindrada, transmisión, tracción, combustible y país de origen considerando las fotografías tomadas al momento del aforo físico; estableciendo el valor "FOB" de sustitución en "USD19.231,10" (sic) y en consecuencia, estableció en la Vista de Cargo una deuda tributaria de UFV's117 114,56 (ciento diecisiete mil ciento catorce 56/100 unidades de fomento a la vivienda, equivalentes a Bs255 639.- (doscientos cincuenta y cinco mil seiscientos treinta y nueve 00/100 bolivianos), finalmente emitió la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017, de 1 de junio, que ratificó la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-50/2017; **e)** A partir de lo expuesto, se evidencia que en la Vista de Cargo, la Administración Aduanera no demostró objetivamente el descarte de los primeros cinco métodos del valor tampoco se advierte que efectivamente hubiera flexibilizado los cinco métodos del Acuerdo de la "OMC" para desestimar su aplicación ni precisó el procedimiento que aplicó para determinar el valor de sustitución limitándose a indicar en forma general que consideró características de mercancías similares, exponiendo un valor que no está sustentado en papeles de trabajo ni en documentos que acrediten que fueron obtenidos en aplicación de criterios razonables, con datos objetivos y cuantificables; más aún, considerando que al tratarse de mercancía usada, aspectos como el estado de conservación y recorrido resultan imprescindibles para su valoración aduanera, en este entendido, no es suficiente que para respaldar el precio de referencia, la Administración Aduanera exprese que los precios referenciales fueron obtenidos en coordinación con el departamento de valoración a partir de la búsqueda en bases de datos, puesto que estos valores deben ser demostrables mediante elementos de hecho, de forma que permitan al sujeto pasivo conocer los elementos fácticos de la determinación, para verificar la correcta aplicación de la metodología de valoración y en su caso asumir defensa oponiendo las objeciones que considere pertinentes; siendo que el importador, así como en sus descargos de manera reiterada observó el Acta de Diligencia y a la Vista de Cargo, así como la incorrecta aplicación de la metodología de valoración aduanera y la falta de fundamento; **f)** Por todo lo expuesto, es evidente que ni la Vista de Cargo ni la Resolución Determinativa ya mencionadas cuentan con la debida fundamentación para sustentar la duda razonable, el rechazo del método de valor de transacción, el descarte de los métodos secundarios de valoración ni la determinación del valor de sustitución; puesto que al no considerar todas las características relevantes de la mercancía, mal pudo haber establecido otras idénticas o similares que le permitieran sustentar la duda razonable, el rechazo del método de valor de transacción y la determinación del valor de sustitución, en este sentido, se tiene que la Administración Aduanera no determinó el valor de sustitución en base a datos objetivos y cuantificables, conforme dispone el artículo 61.1 y 2 de la Resolución 1684 de la CAN sino en base a criterios subjetivos que no se encuentran sustentados en la Vista de Cargo, ni en la Resolución Determinativa; **g)** De tal forma, al constatar que la Vista de Cargo carece de una debida fundamentación, la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 556/2017, también está viciada puesto que la Vista de Cargo es el acto que contiene los hechos, datos, elementos y valoraciones que la fundamentan, motivo por el cual lo afirmado por la Administración Aduanera, en sentido que emitió sus actos conforme a la normativa vigente, carece de veracidad y estableciéndose la existencia de vicios de nulidad en la emisión de la Vista de Cargo; **h)** El argumento del sujeto pasivo en cuanto a que el incumplimiento del plazo en la emisión de Vista de Cargo y la Resolución Determinativa acarrearía nulidad no tiene mayor incidencia en el fallo emitido por la ARIT Santa Cruz más aun

considerando que en materia procesal las causas de nulidad debe encontrarse expresa y puntualmente prevista por ley y que si la Administración Aduanera infringió los plazos establecidos aquello acarrea responsabilidad funcionaria en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamental que corresponde conocer y dilucidar a otra jurisdicción distinta a la tributaria; **i)** Por otra parte, en cuanto a que correspondería anular obrados hasta la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005; toda vez que, dicho acto debió explicar de forma motivada y fundamentada el porqué de la suspensión del levante, conforme el sujeto pasivo lo expuso en sus memoriales de 24 y 25 de enero, 23 de febrero y 17 de abril de 2017; al respecto el 19 enero del mismo año, la Administración Aduanera le notificó con la mencionada Orden, así como con el Acta de Diligencia referida, mediante las cuales le comunicó el control posterior a la DUI 2016/701/C-65096 aclarando mediante nota AN-UFISR-CA-111/2017 que el control diferido se enmarcó en el procedimiento sancionatorio de determinación aprobado por Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-929-16; en ese marco, dicho procedimiento señala textualmente, en cuanto a los pasos a seguir en los casos que de establecerse una deuda tributaria con la que el sujeto pasivo no este conforme, mas propiamente con el art. 32 de la referida Resolución Administrativa; y, **j)** A partir de lo expuesto, es evidente que la Administración Aduanera actuó en apego al procedimiento de control diferido, que goza de presunción de constitucionalidad conforme el art. 4 del CPCo, que dispone las medidas precautorias que la ANB debe adoptar en cuanto a las mercancías para garantizar el pago de la eventual deuda tributaria, así como las condiciones para su liberación, por lo que la retención de mercancía se constituye en un acto enteramente reglado en el procedimiento, que no admite discrecionalidad ni trato discriminatorio por parte de la Administración Aduanera, en ese entendido la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL-49/2017 son actos válidos que no contravienen lo dispuesto en los arts. 30 de la LPA y 31 del DS 27113, aplicables en materia tributaria por disposición del art. 74.1 del CTB, en consecuencia la ARIT Santa Cruz estableció correctamente la inexistencia de vicios de nulidad en dicha etapa, habiendo considerado los argumentos expuestos por el sujeto pasivo en su recurso de alzada y en los memoriales que presentó a la indicada Administración Aduanera (Conclusión II.4).

En relación al **primero de los agravios**, la AGIT expresó que la aseveración realizada por el recurrente de que el incumplimiento del plazo en la emisión de Vista de Cargo y la Resolución Determinativa acarrearía nulidad, la misma no tiene mayor incidencia en el fallo emitido por la ARIT Santa Cruz, más aun considerando que en materia procesal las causas de nulidad deben encontrarse expresa y puntualmente previstas por ley y que si la Administración Aduanera infringió los plazos establecidos aquello acarrea sólo responsabilidad funcionaria en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamental, que corresponde conocer y dilucidar a otra jurisdicción distinta a la tributaria sin que ello impida la continuidad del proceso de determinación del tributo omitido.

En relación al **segundo y quinto de los agravios**, la instancia administrativa jerárquica señaló que la Administración Aduanera actuó en apego al procedimiento de control diferido, que goza de presunción de constitucionalidad conforme el art. 4 del CPCo, procedimiento que dispone las medidas precautorias que la ANB debe adoptar en cuanto a las mercancías para garantizar el pago de la eventual deuda tributaria, así como las condiciones para su liberación, por lo que la retención de mercancía se constituye en un acto enteramente reglado en el procedimiento, que no admite discrecionalidad ni trato discriminatorio por parte de la Administración Aduanera, en ese entendido la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005 y el Acta de Diligencia AN-UFIZR-DIL- 49/2017 son actos válidos que no contravienen lo dispuesto en los arts. 30 de la LPA y 31 del DS 27113, aplicables en materia tributaria por disposición del art. 74.1 del CTB, en consecuencia determinó que la ARIT Santa Cruz, estableció correctamente la inexistencia de vicios de nulidad en dicha etapa, habiendo considerado los argumentos expuestos por el sujeto pasivo en su recurso de alzada y en los memoriales que presentó a la Administración Aduanera.

En alusión al **tercer y cuarto agravio**, la AGIT señaló que en cuanto a que correspondería anular obrados hasta la Orden de Control Diferido 2017CDGRSC005; toda vez que, dicho acto debió explicar de forma motivada y fundamentada el porqué de la suspensión del levante, conforme el sujeto pasivo lo expuso en sus memoriales de 24 y 25 de enero, 23 de febrero y 17 de abril de 2017; al respecto señaló que el 19 de enero de idéntico año, la Administración Aduanera le notificó con la mencionada Orden, así como con el Acta de Diligencia referida, mediante las cuales le comunicó el control posterior a la DUI 2016/701/C-65096 aclarando mediante nota AN-UFISR-CA-111/2017 que el control diferido se enmarcó en el procedimiento sancionatorio de determinación aprobado por Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-929-16; en ese marco, dicho procedimiento señala textualmente, en cuanto a los pasos a seguir en los casos que de establecerse una deuda tributaria con la que el sujeto pasivo no este conforme, mas propiamente su art. 32; al respecto, es necesario aclarar que la orden de levante no fue suspendida ni dejada sin efecto dentro del trámite administrativo de importación, como lo

refiere erróneamente el ahora accionante, sino que al haberse iniciado de control diferido posterior dicha orden de levante se halla condicionada para su ejecución a la otorgación de una garantía que respalde el 100% del tributo presuntamente omitido; es decir, que no se considera que este afianzamiento se constituya en un pago anticipado o en un renunciamiento a las reclamaciones que le corresponden a todo sujeto pasivo tributario, sino al aseguramiento de la satisfacción total de la deuda tributaria perseguida en favor del Estado, permitiendo en todo caso que la mercancía importada sea retirada de recintos aduaneros como en el caso presente ocurrió.

En este marco y conforme los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la AGIT por medio de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1767/2017, de forma fundada y motivada respondió a cada uno de los agravios expuestos por el accionante en su recurso jerárquico, pudiéndose establecer razonabilidad y equidad en la labor interpretativa de las autoridades jerárquicas demandadas sin apartarse del principio constitucional de verdad material y apreciándose que las citadas autoridades llegaron a considerar la validez y eficacia de los actos administrativos efectuados por la Administración Aduanera, concluyendo que se enmarcaron en la normativa administrativa aduanera vigente, explicándole de manera fundada y motivada porque no procedería la nulidad de actos hasta la Orden de Control Diferido, al ser un acto administrativo netamente operativo por el que se le comunicó el inicio del proceso de fiscalización al evidenciarse incongruencias de datos en el trámite de importación de su vehículo, de lo que se colige que la AGIT no lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Respecto a la vulneración de los derechos a la defensa, petición, a la propiedad privada, al trabajo e igualdad la parte accionante no demostró en qué medida los actuados procesales ejecutados por las autoridades demandadas lesionaron los mismos, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela aunque con criterio distinto, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/18 de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 845 vta. a 858 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24273-2018 -49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 492 a 496 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Miguel** y **María Isabel** ambos **Huarachi Caro** contra **Adan Willy Arias Aguilar**, **William Eduardo Alave Laura**, **Ángel Arias Morales** y **Margot Pérez Montaño**,

Vocales de la Sala Penal Segunda y **Tercera, respectivamente**, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Luis Gonzalo Yepez Portugal**, **Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 y 24 de mayo de 2018, cursantes de fs. 454 a 460 vta. y 462 a 466 vta., la parte accionante, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de despojo, el 23 de junio de 2015, se sorteó la causa mismo que radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se haya celebrado la audiencia de alegatos; dado que, en la inspección ocular de 3 de octubre de 2017, realizada en su domicilio de la calle Costa Rica 1295 esquina EE.UU., zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, conforme a la acusación particular, fueron despojados de una parte del inmueble, por los tres acusados Aida Tapia Flores y sus hijos Raúl Eduardo y Marco Antonio Huarachi Tapia.

En la citada inspección ocular, al "Juez Dr. Ángel Rene Salazar Choque" (sic), se le ocurrió hacer declarar a tres mujeres desconocidas, no ofrecidas como testigos; y, de oficio emitió una Resolución reconociendo a las acusadas, el derecho de ingresar al patio, conectar su alcantarillado, utilizar el agua para lavar sus ropas, pagar la factura del agua y la otorgación de garantías mutuas, como si aquel acto fuere el propicio para reconocerles anticipada y parcialmente derechos, siendo competencia y facultad de dicha autoridad, llevar el juicio oral contradictorio, introducir las pruebas ofrecidas por las partes y emitir Sentencia de acuerdo a la sana critica, pero nunca decidir antes del fallo, cuestiones civiles.

El 6 de octubre de 2017, presentaron recusación, por tener amistad íntima con la parte contraria y sus abogados, resultando la misma, un motivo para paralizar el juicio; cuya Resolución por el cual no se allanó a la recusación -que data de 7 de igual mes y año (sábado)-, recién le fue dado a conocer el 8 de enero de 2018, para posteriormente ser remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 31 del mismo mes y año.

Dentro de una denuncia disciplinaria por dilación y retardo doloso, además de la existencia de muchas actas no labradas en el proceso de despojo, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de La Paz, fijó audiencia de inspección ocular, para horas 14:30 del 8 de enero de 2018, en cuyo actuado la autoridad judicial cuestionada, enfurecido y envalentonado por su cargo, les agredió en forma verbal, amenazando a su abogado con denunciarle ante el Colegio de Abogados, logrando de esta forma suspender dicha audiencia.

En el referido actuado, el citado Juez Disciplinario, ordenó que en el día se remitan copias legalizadas del proceso de despojo y los libros diario de altas y bajas; empero, además de no remitir en ese sentido, constató que en dichos antecedentes no cursaba el acta de inspección ocular de 3 de octubre de 2017, precisamente por que la misma era la prueba documental de la recusación, en la cual, entre otras cosas se encuentra redactado el Auto de oficio que dispuso cuestiones civiles.

Respecto a los sucesos del 8 de enero de 2018, en la cual la autoridad judicial emitió un serie de epítetos, el 11 del mismo mes y año, interpusieron otra recusación, habiéndoles notificado el 26 del citado mes y año con otra Resolución que rechaza *in limine* dicha recusación, imponiendo a su abogado multas; cuya solicitud de explicación, complementación y enmienda fue rechazada, la misma que recurrida en apelación, el 9 de marzo del señalado año, fue remitida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con relación a la primera recusación de 6 de octubre de 2017, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, sin advertir que la Resolución data de cuatro meses después de interpuesta la recusación, indicó que no tendrían fundamento, ni los elementos de convicción; asimismo, afirmó que no se demostró la causal contenida en el art. 316.5 y 11 del CPP; a través de una resolución carente de una debida fundamentación respecto al escrito de recusación, se limitaron a señalar las causales invocadas, transcribir los artículos correspondientes y negar que hubiere existido fundamentación o prueba alguna que se habría ofrecido.

Sostiene que en su memorial de siete planas fundamenta todos y cada uno de los hechos y actuaciones por los que recusaron a la aludida autoridad judicial, que consideraron "…demostrativos de la parcialidad, del interés

en beneficiar a la parte acusada, y de la simpatía con que actuó a favor de las abogadas de los acusados…" (sic), cuya prueba, no sería otra cosa que el acta de audiencia de inspección ocular instalada el 3 de octubre de 2017, ofrecida oportunamente como prueba, con el memorial de recusación de 6 de igual mes y año.

Asimismo; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, resolvió la recusación de 11 de enero de 2018, indicando que en el acta de inspección ocular ocurrida el 8 del referido mes y año, no habría evidenciado lo señalado en su memorial de recusación, relativo a la existencia de amenazas, insultos o actos que demuestren enemistad, no obstante que en ese tipo de actuados, no se transcriben insultos que efectuó el Juez de la causa; cuya recusación, pese a las pruebas ofrecidas, fue rechazada *in limine* indicando que no se habría propuesto prueba idónea, cuando no le incumbe valorar si la prueba es idónea o no.

Tal situación, no obstante de haber sido considerada en el Auto de Vista, no fue debidamente fundamentado en el rechazo a su recusación, omitiendo considerar el contenido total del acta de inspección ocular de 8 de enero de 2018; demostrándose a ese efecto, que la citada resolución es carente de fundamentación lógica jurídica que determina la prosecución del juicio de despojo y apropiación indebida con el citado Juez, que hasta el presente no ha reanudado "…es decir se encuentra paralizado desde el 3 de octubre de 2018 hasta la presente fecha…" (sic).

Agrega que dentro de otro proceso penal seguido contra "los mismos acusados" (sic) por la supuesta comisión del delito de acusación y denuncia falsa, sorteado al mismo juzgado, la autoridad judicial cuestionada, haciendo caso omiso de las causales de excusa señaladas en el art. 318 del CPP, a sabiendas de que fue denunciado en la vía disciplinaria, el 6 de febrero de 2018, radicó dicha causa.

Al respecto, además de denunciar a la citada autoridad judicial por la supuesta comisión del delito de prevaricato y retardación de justicia; en vista del incumplimiento al art. 318 del CPP, no tuvieron otra alternativa que recusarlo nuevamente, cuyo trámite, al no encontrarse allanado, se encuentra radicado en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que deje sin efecto los Autos de Vista: 37/2018 de 2 de febrero y 37/2018 de 12 de abril; y, se emita nuevas Resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas dentro de las cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con la Resolución de la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 490 a 492, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Los Autos de Vista impugnados tiene que ver con resoluciones de consulta de recusaciones interpuestas contra el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, sobre los cuales la autoridad judicial no se allanó, solicitando al efecto, prevalezca el principio *iura novit curia*; **b)** La Resolución 37/2018 de 2 de febrero, de tres planas, emitida por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, hizo una simple cita de los artículos relativos a la recusación y trascripción del art. 316.5 del CPP, limitándose a señalar que no habrían explicado el interés en el proceso ni acreditado la concurrencia del mismo; **c)** Respecto a la causal establecida en el art. 316.11 del señalado código, relativo a la causal de amistad intimada, refirieron que la misma, no se encuentra fundamentada ni acreditado bajo ningún elemento de convicción, siendo cuatro los hechos de las causales de recusación; **d)** La primera actuación ilegal fue que la autoridad judicial, en la inspección ocular, hizo declarar a tres mujeres desconocidas sin ser ofrecidas como testigos en el proceso, la segunda en la negativa del Juez, para que el padre del accionante ratifique lo que había declarado en juicio, no obstante de haber sido ofrecido como testigo en forma oportuna; **e)** La otra actuación del Juez en la inspección ocular, refiriéndose a un "cuarto", dando razón a los acusados en el despojo, indicó a los acusados que solo ellos están en la posesión del bien; y, como cuarto hecho radica en la decisión del Juez de emitir de oficio una resolución autorizando a los acusados realicen la conexión del alcantarillado, acceder al patio y la cancelación

del agua potable y la otorgación de garantías; **f)** Los cuatro hechos fueron expuestos en la recusación, que no fueron puntualizados en el Auto de Vista, dado que se limitó a señalar que no se probó nada; **g)** La recusación planteada el 3 de octubre de 2017, que debió ser remitida en el plazo de tres días ante el Tribunal de alzada, fue efectuada casi cuatro meses después para su revisión; **h)** La segunda recusación, sucedió a los efectos de la inspección ocular realizada el 3 de igual mes y año y la denuncia disciplinaria de 12 del mismo mes y año, en cuyo actuado procesal la autoridad judicial, efectúa interrupciones, ofreciendo como prueba el acta realizado ante el Juez Tercero Disciplinario; e, **i)** Mediante Auto fue rechazada *in limine*, su segunda recusación con multas a su abogado, la misma que recurrida en apelación, recayó en la Sala Penal Segunda del referido Tribunal de Justicia que emitió el Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, que no tuvo un análisis del acta del Juez Tercero Disciplinario presentado como prueba.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 471 y vta., manifestaron que: **1)** De la revisión del memorial de la presente acción tutelar, se tiene que la recusación del Juez en contraste con la prueba aparejada, no evidenció que la conducta de la autoridad recusada este inmersa en la causal invocada del art. 316.11 del CPP; **2)** En razón a que del acta de inspección de audiencia ocular, no se evidencio insultos o actos que reflejen enemistad; por lo que, mediante Resolución 37/2018 de 12 de abril, se rechazó a la recusación interpuesta contra Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del referido departamento; **3)** A través de la presente acción de defensa se pretende hacer notar que en el acta de inspección ocular no se habría transcrito las supuestas amenazas e insultos debido a que ciertos lugares serian inaudibles; al respecto, hace notar que el tribunal de apelación, no puede valerse en supuestos; toda vez que, en virtud del art. 180.I de la CPE, debe basarse en los principios como la verdad material; y, **4)** Señalar que se cumplió con el art. 320 del CPP, relativo a las pruebas presentadas; empero, ello no significa que la misma sea contundente y valedera, por cuanto una vez realizado el análisis y la valoración de la prueba ofrecida, no encontraron en ninguna parte del acta algún comportamiento de la autoridad recusada que se enmarque en el art. 316.11 del señalado Código, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

Ángel Arias Morales y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 474 a 475, manifestaron que: **i)** La consulta de la recusación deducida por la parte accionante contra Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del referido departamento, fue radicada en la Sala Penal Tercera aludida, ello a partir del 31 de enero de 2018; **ii)** Dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, emitieron la Resolución 37/2018 de 2 de febrero; por el cual, rechazaron la recusación formulada y en su mérito determinaron que la autoridad recusada prosiga con el conocimiento de la causa; **iii)** No es evidente que se haya vulnerado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, dado que dieron estricto cumplimiento al art. 124 con relación al art. 320 del CPP, en razón a que en primer considerando establecieron la relación de hechos, las causales de recusación y el pronunciamiento de la autoridad recusada y en el segundo punto se emitió la fundamentación y motivación respecto a las causales de recusación del art. 316.5 y 11 del referido código; **iv)** En el análisis se concluyó que los recusantes, no dieron cumplimiento a lo previsto por el art. 320 del señalado cuerpo normativo, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, respecto al ofrecimiento y producción de prueba sobre el incidente planteado, estableciendo que los argumentos de los recusantes son enteramente jurisdiccionales, que debieron ser reclamados ante la misma autoridad jurisdiccional a través de los mecanismos que prevé el procedimiento; **v)** El Tribunal de apelación en ningún momento vulneró derecho ni garantía constitucional alguna, dado que los accionantes tenían la obligación de especificar de manera clara en qué consistía la lesión alegada, así como estaban obligados a establecer el nexo causal entre los actos y los derechos supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados; y, **vi)** Hace constar que el Vocal Angel Arias Morales, se encuentra internado en un centro hospitalario desde el 7 de mayo del citado año, y que en cumplimiento de la SC "0193/2011" deberá tomarse en cuenta para la citación con la demanda y Auto de admisión, ello con relación a la SC 0038/2011-R de 7 de febrero; solicitando al efecto denegar la tutela.

Luis Gonzalo Yepez Portugal, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por informe escrito presentado 4 de junio de 2018, cursante de fs. 489 vta., manifestó que: **a)** En mérito al Memorando 387/2018-P-TDJ de 2 de mayo, asumió como Juez suplente del Juzgado de Sentencia Penal Noveno del citado departamento, desde el 2 al 30 de del referido mes y año, siendo su titular Ángel Rene Salazar Choque; **b)** Durante la suplencia legal, conoció dos actuaciones, la primera relativa a la devolución de la Resolución

37/2018 de 2 de febrero y la segunda referida a la devolución de actuados de 17 de igual mes y año, remitida por Wiliam Alave Laura, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, las mismas que fueron providenciadas; **c)** A requerimiento del Fiscal de Materia Anticorrupción de 23 del citado mes y año, dentro del caso M.P. L.PZ. 1801675, por la supuesta comisión del delito de prevaricato, decretó el 29 del mencionado mes y año, que la secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Noveno, informe al Fiscal de Materia sobre el proceso penal seguido a instancias de Walter Huarachi Coto y otro contra Aida Tapia Flores y otros por la supuesta comisión del delito de despojo; **d)** Es innegable que los accionantes saben y tienen pleno conocimiento que su autoridad, cumplió la suplencia legal del referido juzgado desde el 2 al 30 de igual mes y año, y que no realizó otras actuaciones judiciales con las partes, así como tampoco participó en audiencias de juicio o inspecciones oculares; y, **e)** Al no haberse demostrado que su persona haya restringido, suprimido o emitido resoluciones o actuaciones judiciales de inspección ocular, por cuanto solo cumplió una suplencia legal, solicitó se deniegue la tutela; toda vez que, la misma parece una queja por falta de comunicación con el Juez titular del aludido juzgado.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Catorceavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 03/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 492 a 496 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Normativamente el debido proceso esta constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones; es decir, como derecho humano, como garantía constitucional y como principio procesal; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas constituyen en elementos del debido proceso por el cual se exige que cada autoridad que dicte una resolución ineludiblemente debe exponer los hechos realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; **3)** Cuando un juez omite la motivación de una resolución no solo suprime un parte estructural del fallo, sino que en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera el derecho que permite a las partes conocer las razones para que se declare en tal o cual sentido; **4)** La acción de amparo constitucional está orientada a denunciar como lesivas las decisiones expresadas en los Autos de Vista 37/2018 de 2 de febrero y 37/2018 de 12 de abril; por el cual, se rechazan las recusaciones formuladas contra Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del referido departamento; y, **5)** En la especie, los Autos de Vista emitidos por la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, hacen un análisis factico así como normativo del porque rechazan las recusaciones interpuestas, no evidenciándose que los mismos hubiesen vulnerado el debido proceso en su componente de motivación y fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Los ahora accionantes por memorial presentado el 23 de junio de 2015, subsanaron su querella interpuesta contra Aida Celestina Tapia Flores, Raúl Eduardo y Marco Antonio ambos Huarachi Tapia, por la supuesta comisión del delito de despojo y apropiación indebida, solicitando al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, su admisión (fs. 227 y 234 vta.).

II.2. De la transcripción del acta de audiencia de inspección ocular de 3 de octubre de 2017, del cual se establece que mediante Auto de la misma fecha, la autoridad judicial de la causa, dispuso como medida precautoria que Aida Celestina Tapia Flores, Raúl Eduardo y Marco Antonio ambos Huarachi Tapia, el derecho de ingresar al patio, conectar su alcantarillado, utilizar el agua para lavar sus ropas, pagar la factura del agua y la otorgación de garantías mutuas (fs. 4 a 7 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 6 de octubre de 2017, la parte accionante planteó recusación, contra Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, con los siguientes argumentos: **i)** Existió una actuación ilegal y anti procesal parcializada a favor de los acusados y de sus abogadas, por cuanto en la audiencia de inspección ocular de manera discrecional, la referida autoridad a solicitud de las abogadas de la parte acusada (art. 316.11 del CPP), dispuso la participación de tres mujeres desconocidas en calidad de testigos, no ofrecidas previamente como tales, todo con el claro interés de beneficiar a los acusados, dado que las mismas emitieron declaraciones parcializadas, sin ser sometidas a contrainterrogatorio alguno y pese a la observación y oposición de nuestra parte; **ii)** Como segundo acto ilegal, es que la autoridad judicial, accediendo a la petición de la abogada de la otra parte (art. 316.11 del CPP), no permitió que declare su padre Walter Huarachi Veliz, no obstante que en el juicio declaró como testigo, aspecto que demuestra una amistad íntima con las abogadas, llegando al extremo de cortar la palabra y amenazando con suspender esa audiencia para luego dar la palabra a la segunda testigo; **iii)** En varias actuaciones en esa

audiencia, de manera reiterada concluyo: "…solo uds. (refiriéndose a los acusados), están en posesión de este bien (se refería a un cuarto) no les dejen (se refiere a nosotros) ejercer ningún derecho sobre este cuarto" (sic); es decir, estaba aconsejando a que no les devuelvan la habitación despojada. Además en esa audiencia se cortó la intervención de todos sus testigos de cargo, como Reynaldo Huarachi Caro y nuestra madre Rosa Caro de Huarachi, por el contrario los acusados intervinieron las veces necesarias, aspecto que configura la causal del art. 316.5 del referido cuerpo normativo; y, **iv)** De ninguna manera el Juez de la causa en el desarrollo de la audiencia se avocó al objeto del juicio, por el contrario en una clara parcialización con las abogadas de los acusados (art. 316.11 del CPP), adelantando juicios de valor al finalizar dicho actuado, de oficio, emitió un Auto disponiendo que los acusados hagan el sistema de conexión de alcantarillado pluvial, el acceso al patio y hacer secar sus ropas, la cancelación del agua y la otorgación de garantías mutuas, aspecto que se constituye en una actividad procesal defectuosa, dado que las mismas contradicen el art. 179 del citado código, demostrándose en la especie una claro interés en el proceso (art. 316.5 del mismo cuerpo legal) tipificándose la misma como prevaricato (fs. 21 a 24 vta.).

II.4. Por Resolución 212/2017 de 7 de octubre, Angel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, no se allanó a la recusación formulada el 6 del citado mes y año (fs. 25 a 27).

II.5. Consta formulario de recepción y denuncia verbal de 12 de octubre de 2017, por el cual, Walter Miguel Huarachi Caro denunció al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, por infringir el art. 187 numerales 5, 9 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio del 2010- y retardación de justicia (fs. 260 y vta.).

II.6. Corre transcripción de audiencia de inspección ocular disciplinaria de 8 de enero de 2018, efectuada dentro del caso JD-559/2017 ante la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de La Paz, a cuya finalización del actuado, dicha autoridad, solicitó al Juez denunciado, la remisión de copias legalizadas del proceso (fs. 137 a 138 vta.).

II.7. Walter Miguel Huarachi Caro -hoy accionante- a través de memorial presentado el 11 de enero de 2018, considerando la audiencia de 8 del citado mes y año, llevada a cabo ante la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de La Paz, interpuso recusación contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del referido departamento, con los siguientes argumentos: **a)** Interpuso incidente de recusación por la causal sobreviniente sucedida a horas 14:30 del 8 de igual mes y año, en el acto de inspección ocular dispuesta por la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento mencionado, dado que una vez instalada dicho actuado procesal, vociferando e interrumpiendo a cada momento impidió que se desarrolle la audiencia; **b)** Comportándose como sujeto lego en derecho, con palabras soeces, asumiendo un papel de todopoderoso, vociferó, interrumpió, insulto y amenazó a su abogado indicando que lo iba a denunciar ante el Colegio de Abogados y el Ministerio de Justicia, al extremo que la Jueza disciplinaria le aclaró que todos estamos en la obligación de respetarnos unos a otros; y, **c)** En esa audiencia no tuvo consideración con la Jueza disciplinaria y su secretaria, llegando al extremo de que el funcionario policial, tuvo que llegar para calmarlo por encontrarse "su autoridad" completamente furioso, amenazante y queriendo expulsar a toda la gente, con sus gestos y muecas de odio contra nosotros y nuestro abogado, demostrando un claro odio encuadrándose la misma en la causal del art. 316.11 del CPP (fs. 271 a 273).

II.8. Mediante Auto de 11 de enero de 2018, Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del Departamento de La Paz, rechazó *in límine* la recusación de Walter Miguel Huarachi Cano presentada el 11 del señalado mes y año, advirtiéndose al abogado con una sanción equivalente a dos salarios mínimos nacionales (fs. 274 y vta.).

II.9. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformado por Margot Pérez Montaño y Ángel Arias Morales, a través del Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero rechazó la recusación de 6 de octubre de 2017, formulada por los ahora accionantes, disponiendo que Ángel Rene Salazar Choque, Juez Noveno de Sentencia Penal Noveno del referido departamento, prosiga con el conocimiento de la causa, bajo los siguientes argumentos: **1)** Desglosando las causales de recusación, establecidas en el art. 316.5 del CPP, se tiene que la parte recusante se limite a su invocación sin mayor fundamento ni prueba que acredite la concurrencia de dicho supuesto; es decir, no explicó cual el interés que tendría la autoridad judicial y los elementos de convicción que lo respalden; **2)** Respecto al art. 316.11 del citado cuerpo normativo, "…sobre el particular ocurre un caso similar, no se encuentra fundamentado ni se encuentra acreditado bajo ningún elemento de convicción dicha causal siendo la misma inviable" (sic); **3)** No se cumplió a cabalidad con lo dispuesto por el art. 320 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización

del Sistema Procesal Penal respecto al ofrecimiento y producción de prueba pertinente sobre el incidente planteado; y, **4)** Al no haberse probado las causales previstas en el art. 316. 5 y 11 del señalado código, corresponde rechazar la recusación interpuesta, máxime si se toma en cuenta el carácter jurisdiccional de los escuetos argumentos, cuando se hace mención a actuados judiciales como la suspensión de la audiencia (fs. 54 a 55 vta.).

II.10. Por Sentencia Disciplinaria 028/2018 de 8 de febrero, la Juez Disciplinario Tercero del departamento de La Paz, declaró probada la denuncia interpuesta por Walter Miguel Huarachi Caro contra Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del Departamento de La Paz, por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes; asimismo, declaró improbada respecto a la falta establecida en el art. 187.9 de la citada ley (fs. 65 a 69 vta.).

II.11. Dentro del proceso penal por la supuesta comisión de acusación y denuncia falsa, por memorial presentado el 9 de abril de 2018, Walter Miguel Huarachi Caro, formuló una nueva recusación contra Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; el mismo, mediante Resolución 60/2018 de 10 de abril, no se allanó a la recusación (fs. 446 a 449 vta. y 182 a 183).

II.12. Mediante Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformado por Adan Willy Arias Aguilar y Wiliam Eduard Alave Laura, rechazó la recusación de 11 de enero de 2018, formulada por los ahora accionantes, disponiendo que Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del referido departamento, prosiga con el conocimiento de la causa, bajo los siguientes argumentos: **i)** De la revisión del cuaderno de consulta, se evidencia que se adjuntó elementos de prueba útil, pertinente y necesario para acreditar el presupuesto establecido en el art. 320 del CPP; **ii)** Con relación al supuesto establecido por el art. 316.11 del señalado cuerpo normativo, "Conforme la revisión del acta de audiencia de inspección ocular disciplinaria de 8 de enero de 2018, referido por la parte recusante, no se evidencia…que existan amenazas, insultos o actos que reflejen o demuestren enemistad con los sujetos procesales o el abogado" (sic); **iii)** De la revisión del legajo de consulta, antecedentes y pruebas aparejadas, no se evidencia (…) lo manifestado, ni existen actos que reflejen que la autoridad recusada esté inmersa en la causal invocada, evidenciándose que el recusante actúa de forma temeraria, causando dilación en la tramitación de la causa, dado que las partes deben actuar con lealtad procesal sin olvidar el respeto a los principios del art. 180 de la CPE; **iv)** Se deja establecido que toda autoridad del órgano jurisdiccional debe actuar despojado de todo prejuicio y actuar con imparcialidad e independencia puesto que su actuación está sometida a la Norma Suprema y a las leyes, tal como dispone el art. 115.I de la ley fundamental y art. 3 del CPP; y, **v)** Por lo expuesto el Tribunal forma convicción de que la conducta de la autoridad judicial no está inmersa en la causal prevista en el art. 316.11 del adjetivo penal (fs. 166 y vta.).

II.13. Conforme Memorando 387/18-PTDJ de 2 de mayo de 2018, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ordenó a Luis Gonzalo Yepez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento referido, suplir las funciones de Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del señalado departamento, a partir del 2 al 31 de igual mes y año (fs. 476).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión del delito de despojo: **a)** Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante Resolución 212/2017 de 7 de octubre y Auto de 11 de enero de 2018, rechazó las recusaciones que presentó en su contra el 6 de octubre de 2017 y 11 de enero de 2018; **b)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, conformada por Margot Pérez Montaño y Ángel Arias Morales, mediante Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, rechazó su recusación de 6 de octubre de 2017, sin fundamentar ni motivar ya que se limitó a señalar las causales invocadas, transcribir los artículos de la norma y negar que hubiere existido prueba, pese a la existencia del acta de audiencia de inspección ocular de 3 del citado mes y año; y, **c)** La Sala Penal Segunda del citado Tribunal, conformado por Adan Willy Arias Aguilar y Wiliam Eduard Alave Laura, por Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, sin una debida motivación y fundamentación, rechazó su recusación presentada el 11 de enero de 2018, indicando que del acta de inspección ocular del 8 del citado mes y año, no se habría evidenciado lo señalado en su memorial de recusación, relacionado con la existencia de amenazas, insultos o actos que demostraban la enemistad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, citando la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que a su vez invoca a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló que: ***"'…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos,*** *vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma****, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'"* (el resaltado es nuestro).

Al respecto, la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, implican que los resoluciones emitidas por las autoridades, ya sea judiciales o administrativas, deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, es decir que apoyados en la normativa inherente al caso, deben exponer las razones por las cuales se llega a una decisión, cuyos argumentos no necesariamente sean ampulosos, sino que los fallos deben guardar

una estructura de forma y de fondo, que dé respuestas a todos los reclamos formulados de forma motivada, otorgando a la parte procesal certeza de que no podía resolver de otra manera.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión del delito de despojo: **1)** Ángel Rene Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante Resolución 212/2017 de 7 de octubre y Auto de 11 de enero de 2018, rechazó las recusaciones que presentó en su contra el 6 de octubre de 2017 y 11 de enero de 2018; **2)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, conformada por Margot Pérez Montaño y Ángel Arias Morales, mediante Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, rechazó su recusación de 6 de octubre de 2017, sin fundamentar ni motivar ya que se limitó a señalar las causales invocadas, transcribir los artículos de la norma y negar que hubiere existido prueba, pese a la existencia del acta de audiencia de inspección ocular de 3 del citado mes y año; y, **3)** La Sala Penal Segunda del señalado Tribunal, conformado por Adan Willy Arias Aguilar y Wiliam Eduard Alave Laura, por Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, sin una debida motivación y fundamentación, rechazó su recusación presentada el 11 de enero de 2018, indicando que del acta de inspección ocular ocurrida el 8 del citado mes y año, no se habría evidenciado lo señalado en su memorial de recusación, relacionado con la existencia de amenazas, insultos o actos que demostraban la enemistad.

Previamente a considerar la problemática planteada, es menester aclarar que el análisis del presente caso, respecto a las dos recusaciones, de acuerdo al petitorio de la parte accionante, se circunscribirá el Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, que resuelve la primera recusación y el Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, que resuelve un segundo incidente de recusación, por cuanto conforme a las atribuciones conferidas a los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera y Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los mismos, advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías fundamentales, tuvieron la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, razonamiento que armoniza con la aplicación del principio de subsidiariedad, que es una características de las acciones de amparo constitucional; circunstancia procesal constitucional que inhibe un pronunciamiento respeto a las presuntas actuaciones indebidas en las que hubiese incurrido el Juez a quo.

III.2.1. Respecto a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Sobre dichas autoridades la parte accionante denuncia que los mismos vulneraron sus derechos al emitir el Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, sin una debida motivación y fundamentación, por cuanto se limitaron a señalar las causales invocadas, transcribir los artículos correspondientes y negar la existencia de prueba ofrecida, pese a la existencia del acta de audiencia de inspección ocular de 3 de octubre de 2017.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo, que radica en la emisión del Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, sin la debida fundamentación ni motivación, se tiene que mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2017, la parte accionante interpuso recusación contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, con los siguientes argumentos: **i)** Existió una actuación ilegal y anti procesal parcializada a favor de los acusados y de sus abogadas, por cuanto en la audiencia de inspección ocular de manera discrecional, el Juez a solicitud de las abogadas de la parte acusada (art. 316.11 del CPP), dispuso la participación de tres mujeres desconocidas en calidad de testigos, no ofrecidos previamente como tales, todo con el claro interés de beneficiar a los acusados, dado que las mismas emitieron declaraciones parcializadas, sin ser sometidas a contrainterrogatorio alguno y pese a la observación y oposición de nuestra parte; **ii)** Como segundo acto ilegal, es que la autoridad judicial, accediendo a la petición de la abogada de la otra parte (art. 316.11 del CPP), no permitió que declare nuestro padre Walter Huarachi Veliz, no obstante que en el juicio declaró como testigo, aspecto que demuestra una amistad íntima con las abogadas, llegando al extremo de cortar la palabra y amenazando con suspender esa audiencia para luego dar la palabra a la segunda testigo; **iii)** En varias actuaciones en esa audiencia, de manera reiterada concluyo: "…solo uds. (refiriéndose a los acusados), están en posesión de este bien (se refería a un cuarto) no les dejen (se refiere a nosotros) ejercer ningún derecho sobre este cuarto" (sic); es decir, estaba aconsejando a que no les devuelvan la habitación despojada. Además en esa audiencia se cortó la intervención de todos sus testigos de cargo, como Reynaldo Huarachi Caro y nuestra madre Rosa Caro de Huarachi, por el contrario los acusados intervinieron las veces necesarias, aspecto que configura la causal del art. 316.5 del citado código; y, **iv)** De ninguna manera el Juez de la causa en el desarrollo de la audiencia se avocó al objeto del juicio, por el contrario en una clara

parcialización con las abogadas de los acusados (art. 316.11 del CPP), adelantando juicios de valor al finalizar dicho actuado, de oficio, emitió un Auto disponiendo que los acusados hagan el sistema de conexión de alcantarillado pluvial, el acceso al patio y hacer secar sus ropas, la cancelación del agua y la otorgación de garantías mutuas, aspecto que se constituye en una actividad procesal defectuosa, dado que las mismas contradicen el art. 179 del adjetivo penal, demostrándose en la especie un claro interés en el proceso (art. 316.5 de la misma norma CPP) tipificándose la misma como prevaricato (Conclusión II.3).

En ese sentido, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, rechazaron la recusación formulada por la parte accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** Desglosando las causales de recusación, establecidas en el art. 316.5 del CPP, se tiene que la parte recusante se limita a su invocación sin mayor fundamento ni prueba que acredite la concurrencia de dicho supuesto, es decir no explicó cual el interés que tendría la autoridad judicial y los elementos de convicción que lo respalden; **b)** Respecto al art. 316.11 del señalado código, "…sobre el particular ocurre un caso similar, no se encuentra fundamentado ni se encuentra acreditado bajo ningún elemento de convicción dicha causal siendo la misma inviable" (sic); **c)** No se cumplió a cabalidad con lo dispuesto por el art. 320 del adjetivo penal, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, respecto al ofrecimiento y producción de prueba pertinente sobre el incidente planteado; y, **d)** Al no haberse probado las causales previstas en el art. 316. 5 y 11 del mismo cuerpo legal, corresponde rechazar la recusación interpuesta, máxime si se toma en cuenta el carácter jurisdiccional de los escuetos argumentos, cuando se hace mención a actuados judiciales como la suspensión de la audiencia (Conclusión II.9).

Ahora bien, cabe precisar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la fundamentación y la motivación constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

En ese marco, de la lectura del citado memorial, en contraste con el Auto de Vista que rechazó la recusación, se advierte lo siguiente:

Sobre el primer argumento, descrito en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, relativo a la existencia de una actuación parcializada en favor de los acusados y sus abogadas; por cuanto, en la audiencia de inspección ocular de manera discrecional, el Juez a solicitud de las abogadas de la parte acusada, incurriendo en la causal del art. 316.11 del CPP, dispuso la participación de tres mujeres desconocidas en calidad de testigos no ofrecidos, todo con el interés de beneficiar a los acusados, dado que las mismas emitieron declaraciones parcializadas, sin ser sometidas a contrainterrogatorio alguno, pese a la observación y oposición de los ahora accionantes. Al respecto, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, en el inc. 2) (Conclusión II.9), relativa a la causal establecida en el art. 316.11 del CPP señalaron: "…sobre el particular ocurre un caso similar, no se encuentra fundamentado ni se encuentra acreditado bajo ningún elemento de convicción dicha causal siendo la misma inviable" (sic), demostrándose al efecto una escasa motivación y fundamentación, por cuanto no respondieron de manera puntual al reclamo de la declaración de tres mujeres desconocidas, no ofrecidas como testigos ni el sometimiento a contrainterrogatorio, lo que quiere decir que no respondieron a todos las cuestionantes, ni efectuaron una argumentación jurídica propia en base a la normativa aplicable al caso.

Sobre el segundo punto de la Conclusión II.3 relativo al reclamo de que la autoridad judicial, accediendo a la petición de la abogada de la otra parte (incurriendo en la causal 11 del art. 316 del CPP), no permitió que declare su padre Walter Huarachi Veliz, no obstante que en el juicio declaró como testigo, aspecto que demostraría una amistad íntima con las abogadas, llegando al extremo de cortar la palabra y amenazando con suspender esa audiencia; al respecto los Vocales demandados, en el inc. 4 (Conclusión II.9), señalaron y calificaron los argumentos de la parte recusante como de carácter jurisdiccional, cuando hace mención a actuados judiciales como la suspensión de la audiencia de inspección ocular; denotándose al respecto una escasa fundamentación y motivación, dado que si bien se refiere a la suspensión de la audiencia; empero, no se da una respuesta sobre la no declaración del padre del ahora accionante, lo que implica una falta de juzgamiento a todos las cuestionamientos y una ausencia de razonamiento jurídico en base a la normativa aplicable al caso.

En cuanto al tercer punto referido al reclamo de que en varias actuaciones en esa audiencia, la autoridad judicial de manera reiterada concluyó: "…solo uds. (refiriéndose a los acusados), están en posesión de este bien (se refería a un cuarto) no les dejen (se refiere a nosotros) ejercer ningún derecho sobre este cuarto" (sic); es decir, estaba aconsejando a que no les devuelvan la habitación despojada. Además en dicho actuado, se cortó la intervención de todos sus testigos de cargo, como Reynaldo Huarachi Caro y su madre Rosa Caro de Huarachi, aspecto que configuraría la causal del art. 316.5 del referido código; al respecto los Vocales demandados, en el inciso 1) (Conclusión II.9) hicieron énfasis que los recusantes se habrían limitado a invocar la causal del art. 316.5 del CPP, sin mayor fundamento ni prueba que acredite la concurrencia de dicho supuesto; aspecto que denota una falta de motivación y fundamentación sobre la sugerencia de la no devolución de la habitación que habría realizado el Juez de la causa y la declaración de los testigos de cargo; por cuanto no respondieron a todos los cuestionamientos, menos efectuaron una argumentación jurídica en base a la normativa aplicable al caso.

Sobre el cuarto agravio referido a que el Juez de la causa en una clara parcialización con las abogadas de los acusados habría incurrido en la causal del art. 316.11 del CPP, dado que al finalizar dicho actuado, de oficio, hubiera emitido un Auto disponiendo que los acusados hagan el sistema de conexión de alcantarillado pluvial, el acceso al patio y hacer secar sus ropas, la cancelación del agua y la otorgación de garantías mutuas, aspecto que constituiría en una actividad procesal defectuosa, demostrándose en la especie un interés en el proceso (art. 316.5 del citado código); al respecto los Vocales demandados si bien en los incs. 1) y 2) de la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, hicieron notar que la parte recusante respecto a la causal establecida en el art. 316.5 y 11 del adjetivo penal, no explicaría cual el interés que tendría la autoridad judicial y los elementos de convicción que lo respalden; empero, no existe una motivación y fundamentación respecto al fallo emitido de oficio en la audiencia de inspección ocular; lo cual, de igual forma implica una ausencia de razonamiento jurídico en base a la normativa o jurisprudencia inherente al caso.

En ese sentido, conforme al análisis previo, se llega a la conclusión de que el Auto de Vista impugnado, carece de una debida motivación y fundamentación; por cuanto se advierte una escasa respuesta o argumentación jurídica a los reclamos descritos en la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

III.2.2. Respecto a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Sobre dichas autoridades la parte accionante considera que los mismos vulneraron sus derechos en la emisión del Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, por el cual rechazaron su segunda recusación sin una debida fundamentación y motivación; por cuanto indicando que del acta de inspección ocular ocurrida el 8 de enero de 2018, no se habría evidenciado lo señalado en su memorial de recusación, relativo a la existencia de amenazas, insultos o actos que demuestren enemistad.

En ese antecedente, establecidos como están los hechos fácticos, identificado el acto supuestamente lesivo, que radica en la emisión del Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, sin la debida fundamentación, ni motivación, se tiene que mediante memorial presentado el 11 de enero de 2018, Walter Miguel Huarachi Caro -hoy accionante-, interpuso recusación esta vez contra el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, con los siguientes argumentos: **1)** Interpongo incidente de recusación por la causal sobreviniente sucedida a horas 14:30 del 8 de igual mes y año, en el acto de inspección ocular dispuesta por la Jueza Disciplinaria Tercera del citado departamento, dado que una vez instalada dicho actuado procesal, vociferando e interrumpiendo a cada momento impidió que se desarrolle la audiencia; **2)** Comportándose como sujeto lego en derecho, con palabras soeces, asumiendo un papel de todopoderoso, vociferó, interrumpió, insultó y amenazó a su abogado indicando que lo iba a denunciar ante el Colegio de Abogados y el Ministerio de Justicia, al extremo que la Jueza disciplinaria le aclaró que todos estamos en la obligación de respetarnos unos a otros; y, **3)** En esa audiencia no tuvo consideración con la Jueza disciplinaria y su secretaria, llegando al extremo de que el funcionario policial, tuvo que llegar para calmarlo por encontrarse "su autoridad" completamente furioso, amenazante y queriendo expulsar a toda la gente, con sus gestos y muecas de odio contra nosotros y nuestro abogado, demostrando un claro odio encuadrándose la misma en la causal del art. 316.11 del CPP (Conclusión II.7).

En ese sentido, teniendo presentes los agravios expuestos en el memorial de recusación, se tiene que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, rechazaron la recusación formulada por Walter Miguel Huarachi Caro, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de consulta, se evidencia que se adjuntó elementos de prueba útil, pertinente y necesario para acreditar el presupuesto establecido en el art. 320 del CPP; **ii)** Con relación al

supuesto establecido por el art. 316.11 del señalado código, “Conforme la revisión del acta de audiencia de inspección ocular disciplinaria de 8 de enero de 2018, referido por la parte recusante, no se evidencia (…) que existan amenazas, insultos o actos que reflejen o demuestren enemistad con los sujetos procesales o el abogado“ (sic); **iii)** De la revisión del legajo de consulta, antecedentes y pruebas aparejadas, no se evidencia lo manifestado, ni existen actos que reflejen que la autoridad recusada esté inmersa en la causal invocada, evidenciándose que el recusante actúa de forma temeraria, causando dilación en la tramitación de la causa, dado que las partes deben actuar con lealtad procesal sin olvidar el respeto a los principios del art. 180 de la CPE; **iv)** Se deja establecido que toda autoridad del órgano jurisdiccional debe actuar despojado de todo prejuicio y actuar con imparcialidad e independencia puesto que su actuación está sometida a la Norma Suprema y las leyes, tal como dispone el art. 115.I de la Ley Fundamental y art. 3 del de la misma norma; y, **v)** Por lo expuesto el Tribunal forma convicción de que la conducta de la autoridad judicial no está inmersa en la causal prevista en el art. 316.11 del adjetivo penal (Conclusión II.12).

Tal cual se tiene precedentemente señalado, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la fundamentación y motivación constituyen elementos del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el juzgamiento de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos y las normas legales aplicables al caso concreto; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, sino que exige una resolución que tenga estructura de forma y de fondo, que satisfaga todos los puntos demandados.

Bajo esta exigencia, de la lectura del citado memorial, en contraste con el Auto de Vista impugnado se advierte lo siguiente:

Respecto al primer argumento de que por la causal sobreviniente sucedida a horas 14:30 del 8 de enero de 2018, en el acto de inspección ocular dispuesta por la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de La Paz, en la cual, la autoridad judicial, vociferando e interrumpiendo a cada momento habría impedido el desarrollo de la audiencia; al respecto, los Vocales demandados, conforme al inc. i) de la Conclusión II.12, en relación a la causal establecida en el art. 316.11 del CPP, indicaron no evidenciar en el acta de audiencia la existencia de amenazas, insultos o actos que reflejen o demuestren enemistad con los sujetos procesales o el abogado; demostrándose en consecuencia, una debida motivación y fundamentación por cuanto en base a la normativa aplicable y valorando la prueba aportada, respondieron de manera clara y puntual al reclamo vertido por la parte recusante.

Sobre el segundo reclamo relativo al argumento de que la autoridad judicial, habría actuado como un sujeto lego en derecho; toda vez, que con palabras soeces, asumiendo un papel de todopoderoso, habría vociferado, interrumpido, insultado y amenazado a su abogado indicando que lo iba a denunciar ante el Colegio de Abogados y el Ministerio de Justicia, al extremo que la Jueza disciplinaria le habría aclarado que todos estamos en la obligación de respetarnos unos a otros; considerando que este reclamo tiene similitud con el agravio descrito en el párrafo anterior en la que se llegó a la conclusión de la existencia de una debida fundamentación y motivación, se considera pertinente remitirnos a la respuesta plasmada en el inc. i) de la Conclusión II.12 del presente fallo constitucional.

En cuanto al tercer punto, referido al reclamo de que el Juez de la causa no habría tenido consideración con la Jueza disciplinaria y su secretaria, llegando al extremo de que el funcionario policial, tuvo que llegar para calmarlo por encontrarse “su autoridad” completamente furioso, amenazante y queriendo expulsar a toda la gente, con sus gestos y muecas de odio contra los ahora accionantes, aspecto que configuraría en la causal del art. 316.11 del CPP; al respecto los Vocales demandados, conforme a los incisos iii) y v) (Conclusión II.12), señalando el art. 180 de la CPE, refirieron no evidenciar lo manifestado por la parte recusante y que por el contrario advirtió que los ahora accionantes, actúan de forma temeraria, causando dilación en la tramitación de la causa; denotándose al efecto, una debida motivación y fundamentación; por cuanto esgrimieron una argumentación propia, valorando la prueba aportada en el proceso.

La relación expuesta en forma precedente, permite evidenciar a esta jurisdicción, que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista 37/2018 de 12 de abril, no incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación; toda vez que, respondieron debidamente sobre todos los cuestionamientos o reclamos descritos en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, aspecto que hace viable denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 492 a 496 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Catorce del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, consecuentemente se deja sin efecto el Auto de Vista 37/2018 de 2 de febrero, disponiendo que dichas autoridades emitan nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y respecto al Juez de Sentencia Penal Primero del mismo departamento en suplencia legal de su similar Noveno, conforme los fundamentos de la presente Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 26181-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 473 a 475, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oswaldo Zegarra Fernandez** en representación sin mandato de **Jorge Guillermo Iriarte Tineo** contra **Narda Betty Ticona Henao**, **Ramiro Quenta Mayta** y **Armando Herrera Huarachi**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo**; **Ramiro Jarandilla Maldonado**, **Fiscal de Materia**, **todos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 363 a 369 vta., la parte accionante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito con afectación al Estado e incumplimiento de contratos, la Fiscal de Materia, el 30 de agosto de 2012, luego de establecer mediante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz, que su domicilio está ubicado en la "AV. MONSEÑOR QUIROZ Nº 100 ZONA BAJO AUQUISAMAÑA" (sic), a petición del investigador asignado al caso que refirió no haber podido ejecutar una orden de aprehensión, solicitó al Juez de control jurisdiccional, notificación de la querella mediante edictos; y, el 6 de febrero de 2013, hizo conocer "…el cumplimiento de las

correspondientes notificaciones vía edictos al señor Jorge Guillermo Iriarte Tineo y que el mismo no se hace presente para asumir defensa…" (sic).

Mediante escrito de 15 de marzo de 2013, la Fiscal de Materia, formuló imputación formal en su contra; a ese efecto, el Juez de control jurisdiccional, por Auto de 18 de igual mes y año, ordenó la notificación a través de edictos con la Resolución de imputación formal de 28 de febrero del mismo año, bajo advertencia de declararse rebelde. Posteriormente, a solicitud del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, la autoridad judicial, mediante decreto de 23 de marzo del citado año, señaló que una vez vencido el plazo, se declare rebelde al imputado, conforme establecen los arts. 87, 89 y 90 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Mediante Resolución 818"B"/2013 de 11 de junio, la autoridad jurisdiccional, declaró su rebeldía, ordenando la emisión del mandamiento de aprehensión y el arraigo, designando como abogado de oficio a Erlan Jerez Ruiz; asimismo dispuso que dicha Resolución debe publicarse en un diario de circulación nacional; empero, simplemente se publicó el memorial de solicitud de declaratoria de edictos, mas no el citado fallo. Con posterioridad, es decir el 26 de junio de 2015, de manera totalmente ilegal se emitieron los mandamientos de aprehensión y arraigo, sin percatarse que la Resolución 818"B"/2013, fue publicada mediante edictos, los que fueron recogidos por la parte querellante el 6 de julio de 2015, a fin de que sean ejecutados en cualquier momento.

El 21 de enero de 2016, se emitió acusación fiscal en su contra, sin consignar los datos del domicilio real del acusado; a ese efecto, por Auto de 28 de marzo del mismo año, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, radicó la causa y ordenó la notificación a las partes; y, el 4 de abril de 2017, se presentó acusación particular, el ofrecimiento de pruebas testificales, y la adhesión a las pruebas documentales presentadas por el Ministerio Publico, conforme al art. 340.III del CPP modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

Posteriormente, tomando en cuenta que el acusado desde un inicio fue notificado mediante edictos, por no ser habido y además de desconocerse su paradero, se dispuso también su notificación con la acusación fiscal y particular a través de edictos; en consecuencia la parte querellante adjuntando los edictos de ley, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, la apertura del juicio oral, fijada para el 30 de noviembre de 2017, que fue notificado de la misma forma que los otros actuados.

Una vez que se instaló la audiencia, en vista de la ausencia de la parte acusada, la Jueza Presidenta solicitó al Ministerio Público que en el plazo de cuarenta y ocho horas aclare la información respecto al domicilio del acusado, siendo que en la Resolución de imputación formal se consignó como domicilio real la avenida Monseñor Quiroz 100 zona Bajo Auquisamaña de La Paz; por ello, el Fiscal de Materia; a través de memorial de 4 de diciembre de 2017, hizo conocer el domicilio real ubicado en la "AV. 20 DE OCTUBRE No. 2806 de la zona d San Jorge de La Paz" (sic) y pidió se notifique en dicho domicilio el señalamiento de la audiencia de apertura de juicio oral. Sin embargo, nuevamente en audiencia de 25 de agosto de 2018, al establecerse que no se habría ubicado el domicilio real del acusado, se dispuso su notificación vía edictos, además de nombrarse como abogado de oficio a Lenin Miranda.

Los hechos descritos *ut supra* desencadenaron en un procesamiento indebido en razón a que: **a)** El primer hecho ilegal fue haber solicitado la notificación por edictos cual si no se conociera el domicilio real del sindicado, no obstante que conforme al registro del padrón electoral biométrico, su domicilio estaba ubicado en la "AV. MONSEÑOR QUIROZ Nº 100 ZONA BAJO AUQUISAMAÑA" (sic); **b)** Existe una clara violación del derecho a la defensa, debido a que la Resolución de imputación formal refiere que su domicilio está ubicado en la "AV. MONSEÑOR QUIROZ Nº 100 ZONA BAJO AUQUISAMAÑA" (sic); empero, a pesar de ello, la autoridad judicial ordenó su notificación por edictos sin que el Auxiliar II se haya apersonado siquiera al citado domicilio para que tenga conocimiento de ese hecho; **c)** Una vez notificado con la Resolución de imputación formal a través de edictos, mediante Resolución 818"B"/2013 de 11 de junio, el Juez de la causa declaró su rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión y otras medidas, ordenándose además que dicho fallo, sea publicado en un medio de circulación nacional mediante edictos, hecho que nunca sucedió; **d)** Otro hecho que afectó de forma directa su derecho a la libertad y defensa, fue el haber emitido el mandamiento de aprehensión sin antes haberse notificado en su domicilio real, procesal, ni por edicto tal como dispuso la Resolución de declaratoria de rebeldía; **e)** Se incurrió en procesamiento indebido, por cuanto se presentó la Resolución 01/2014-R.V.M.-D.E.L.C.C, de 21 de enero de "2016", de acusación fiscal, que no consigna el domicilio real, fue observado por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo en la audiencia de 30 de noviembre de 2017; a ese efecto, posteriormente el Fiscal de Materia adjuntando datos del Servicio General

de Identificación Personal (SEGIP), solicitó se le notifique con la apertura de juicio oral en la "AV. 20 DE OCTUBRE No. 2806 de la zona d San Jorge de La Paz" (sic), advirtiéndose que la fecha de obtención de dicha certificación fue anterior a la acusación del Ministerio Público; y, **f)** Mediante decreto de 5 de abril de 2017, se dispuso que sea notificado con la acusación fiscal y particular en su domicilio real y procesal, que no fue cumplida, ni fue repuesta de oficio ni a petición de parte; por el contrario a través de decreto de 19 de mayo de 2017, se complementó el mismo, señalando que el acusado sea notificado por edicto, omitiendo de esa forma el domicilio que señaló el Ministerio Público en la imputación formal, llegando a la conclusión de que nunca fue notificado con el la acusación fiscal en el domicilio real, ni en el procesal ubicado en la calle Reyes Ortiz, edificio Junín, Piso 9, Of. 901.

De lo expuesto, se establece que su persona se halla ilegalmente procesado e ilegalmente perseguido, con un mandamiento de aprehensión vigente, que afecta su derecho a la libertad, por cuanto desconoce de la Resolución 818 "B"/2013 de declaratoria de rebeldía, así como también de la Resolución de acusación fiscal, que nunca fueron puestas a su conocimiento a pesar de tener los datos del domicilio real por el Padrón electoral biométrico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, igualdad y contradicción probatoria, citando al efecto los arts. 117, 119, 126, 127 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cese del procesamiento indebido, ordenando la nulidad de todos los actos ilegales hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la ilegal citación de la declaración informativa que dio lugar a la ilegal resolución de declaratoria de rebeldía, debiendo practicarse una nueva citación; asimismo se determine la responsabilidad del Ministerio Público en razón de ser el director de la investigación del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 469 a 472 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogada ratificó el contenido de su acción de libertad, ampliando manifestó que: **1)** El 7 de mayo de 2012, el Fiscal de Materia informó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones; y, el 18 de julio de año, el investigador asignado al caso, hizo conocer que practicó la notificación en el domicilio número 100 de Aukisamaña, para que el sindicado se presente a horas 17:30 del "19 de julio"(sic); empero, no existe un acta que refiera que no se presentó el "19 de junio a horas 17:30" (sic), recién el 23 de junio de 2012 el funcionario policial remitió un informe que indica se le citó el "18 de julio" (sic), no sabemos de dónde salió esa fecha, por cuanto no estaba citado para "el 23 de junio de 2012 a horas 09:00 a.m. él estaba citado para el 19 de junio de 2012 a horas 17:30" (sic); **2)** La notificación del 18 de julio de 2012, no se practicó en forma personal sino por cédula, deduciéndose que no se tuvo certeza si dicho actuado procesal cumplió su finalidad, en ese sentido, el 23 del mismo mes y año, después de cinco días, en vista de que no se presentó, se emitió la orden de aprehensión; **3)** No existe ningún informe o actuado procesal alguno que demuestre se haya pretendido ejecutar el mandamiento de aprehensión con la especificación de días, fechas y horas, únicamente en forma subjetiva la Fiscal de Materia hizo conocer la imposibilidad de ejecutar el señalado mandamiento; **4)** Nunca fue publicada mediante edictos la "Res. 818 B/2013" en la cual existe un error en cuanto a la mención del número de Resolución, cuyo "contenido de este edicto lo que hace el personal del juzgado es transcribir el memorial por el cual la pare querellante ha solicitado la declaratoria de la rebeldía y como se puede decir que se ha notificado por edicto cuando solo se ha transcrito" (sic), aspecto que le dejó en total indefensión, por cuanto la publicación de edictos no cumplió su finalidad; y, **5)** El encargado de la investigación omitió discrecional y arbitrariamente identificar su domicilio real, asimismo, no existen documentos que demuestren la suspensión o inasistencia de su persona al llamamiento de la autoridad jurisdiccional.

Asimismo, su representante sin mandato aclaró que en la gestión 2012 el domicilio de Jorge Guillermo Iriarte Tineo estaba ubicado en "Bajo Auquisamaña Nº100 Av. Monseñor Quiroz" y que "a la fecha vive en la Av. 20 de octubre nº 2806 zona San Jorge" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Narda Betty Ticona Henao y Ramiro Quenta Mayta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 461 a 462 manifestaron que: **i)** El proceso penal en vista de la presentación de la acusación fiscal fue remitido por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en la cual el acusado fue declarado rebelde; **ii)** La acusación fiscal fue radicada el 28 de marzo de 2016, disponiéndose además que el Ministerio Público en el plazo de veinticuatro horas, presente sus pruebas, las mismas que finalmente, en virtud de una conminatoria fueron presentadas el 22 de septiembre de 2016; **iii)** La Presidencia, por Auto de 19 de mayo de 2017, dispuso lo siguiente: "…desde el inicio se notificó al ahora acusado (…) mediante EDICTOS, por no ser habido y desconocer su paradero del mismo, notificaciones que fueron realizadas tanto con la imputación y declaratoria de rebeldía siempre velando el derecho a la defensa se dispone (…) se notifique mediante edicto al acusado **con la acusación fiscal resolución 01/2014 (…) el proveído de 25 de enero de 2016, el auto de radicatoria de fecha 28 de marzo de 2016, la acusación particular de fecha 03 de abril de 2017, el proveído de hecha 05 de abril de 2017, y el presente auto…"** (sic) advirtiéndose a ese fin haberse cumplido con la notificación mediante edicto publicado en un medio de circulación nacional; **iv)** Asimismo se dictó el Auto de apertura de juicio oral, mediante Resolución 133/2017 de 24 de octubre, que fue notificada mediante edicto publicado en un medio de circulación nacional, señalándose audiencia para el 30 de noviembre de 2017, aclarando que el Tribunal de Sentencia no dictó ninguna Resolución de rebeldía, ni dispuso la expedición del mandamiento de aprehensión; **v)** Con relación al procesamiento indebido denunciado en el punto primero, segundo, tercero y cuarto, aclara que son actuaciones realizadas en el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz; y, con relación al punto quinto, el Ministerio Público presentó una impresión del SEGIP que señala como domicilio del imputado la **"Av. 20 de octubre Nº2806 Zona San Jorge de la ciudad de La Paz"** (sic) disponiéndose la notificación en el citado domicilio, empero, posteriormente se realizaron representaciones con relación al mismo, incluso se habilitó a la auxiliar del Tribunal a fin de que se constituya en el referido sitio, cuyo informe señala que "**el número 2806 no se encuentra en la av. 20 de octubre"** (sic), por ello, mediante decreto de 25 de enero de 2018, dispuso nuevamente la notificación mediante edictos, además de la designación de un abogado de oficio; **vi)** Es falso que no se haya notificado en el domicilio procesal del acusado por cuanto "**cursa a fs. 90 de obrados una notificación en el domicilio Calle Reyes Ortiz Edif. Junín piso 9 Of.901"** (sic)**,** mediante cédula; asimismo a "**fs. 91 de obrados cursa notificación en su domicilio real ubicado AV. MONSEÑOR QUIROZ NQ 100 ZONA BAJO AUQUISAMAÑA"** (sic); y, **vii)** La parte accionante no presentó ningún memorial de apersonamiento y reclamo ante el Tribunal de Sentencia; por cuanto en caso de la existencia de observaciones al debido proceso cualquier solicitud debe ser tramitada en la etapa prevista en el art. 345 del CPP, interponiendo sus incidentes y excepciones, solicitando al efecto se deniegue la tutela.

Armando Herrera Huarachi, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 466 a 468 manifestó que: **a)** La causa fue sorteada en ese entonces a la Juez Karina Palacios Tellez, posteriormente asumió la Jueza Narda Ticona, quien concluyó con los actos preparatorios para la emisión de la Resolución 133/2017 de 24 de octubre de apertura de juicio oral, señalando audiencia de inicio de juicio oral público y contradictorio para el 30 de noviembre de 2017; **b)** En Tribunales de Sentencia, antes de la emisión del Auto de apertura de juicio, solo el Juez Presidente lleva adelante los actos preparatorios, convocándose al Tribunal en pleno, sólo para la sustanciación del juicio, en el presente caso, conforme señala el accionante, se observa la ilegalidad, en cuanto a la notificación en audiencia de 30 de noviembre de 2017; **c)** Ciertamente la Presidencia del Tribunal dispuso la notificación por edictos, para que el imputado se presente al llamado del Tribunal de Sentencia pero de ninguna manera se dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión, detención, ni tampoco se le declaró rebelde; **d)** Asimismo no se tiene por parte del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, o la participación en su condición de Juez técnico una votación por la emisión de la declaratoria de rebeldía, por cuanto el acusado conforme señala el art. 345 del CPP, tiene la posibilidad de presentar incidentes y excepciones que considere necesarios; **e)** En cuanto a la acción de libertad en la tipología preventiva en relación a la "SCP 1315/2012" (sic), el caso reclamado "no se encuentra en la acción de libertad preventiva" (sic), por cuanto el Tribunal de Sentencia no dispuso ninguna medida restrictiva, por el contrario garantizando los derechos de las partes, más propiamente del imputado, dispuso se le notifique mediante edictos con el señalamiento de audiencias a fin de que pueda concurrir a ella; y, **f)** Como integrante del Tribunal referido, en ningún momento vulneró algún derecho, no existiendo en el caso vulneración alguna de derechos relacionados a la libertad del accionante, solicitando al efecto denegar la tutela.

Ramiro Jarandilla Maldonado, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 460 vta. manifestó que: **1)** De antecedentes se evidencia que su persona no firmó ningún memorial o resolución; toda vez que,

recién el 1 de mayo de 2018 fue asignado al caso, resultando imposible que hubiera procesado ilegalmente o indebidamente al accionante, máxime si el escrito de "4 de diciembre de 2018" (sic) se encuentra firmado por los Fiscales Daniel Ayala Yupanqui y Rudy Terrazas Torrico, no existiendo al efecto legitimación pasiva; **2)** Del propio fundamento jurídico se tiene que el accionante señala encontrarse en procesamiento indebido; empero, no acudió a la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos, lo que implica que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto no se agotó la vía ordinaria para interponer acciones procesales pertinentes como el incidente de actividad procesal defectuosa, resultando en consecuencia que esta acción tutelar, no es la idónea para hacer valer sus derechos, tal como lo determina la "SSCC0160/2005-R" (sic); y, **3)** En conclusión la jurisprudencia constitucional refiere con claridad que existiendo autoridad jurisdiccional competente, el accionante deberá acudir ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, a objeto de hacer valer sus derechos, solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 018/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 473 a 475; **concedió** la tutela solicitada en contra del Ministerio Público, en consecuencia dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y arraigo dispuestos en la etapa preparatoria por los Jueces del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, asimismo, denegó la tutela interpuesta contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del aludido departamento, debido a que no se demostró que dichas autoridades hayan emitido mandamiento de aprehensión alguna contra el accionante; sin embargo, habiéndose establecido que en el presente caso ha sido notificado en un domicilio que no correspondía al acusado, dejó sin efecto los actuados procesales desplegados hasta fs. 90 inclusive, debiendo notificarse en el domicilio de la av. 20 de octubre Nº 2806 de la zona San Jorge de la ciudad de La Paz, velando los derechos de toda persona sometida a un proceso; bajo los siguientes argumentos: **i)** En audiencia se puso en conocimiento que el 19 y 22 de octubre de 2018, se estaría intentando ejecutar un mandamiento de aprehensión, que presumen se expidió el 26 de junio de 2015; **ii)** No hay constancia de que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, haya dispuesto la declaratoria de rebeldía del accionante y menos que hubiera emitido mandamiento de aprehensión; **iii)** El 26 de junio de 2015, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, emite nuevo mandamiento de aprehensión, empero en los hechos se habrían emitido tres mandamientos de aprehensión en su contra; **iv)** Una vez formulada la acusación formal de 20 de enero de 2016, la acusación particular fue presentada por la Agencia Estatal de Viviendas el 3 de abril de 2017, con la que se dispuso que el acusado sea notificado mediante edictos, cuyas publicaciones se hallan adjuntas al expediente; **v)** Con los citados antecedentes, "se emite el Auto de apertura de juicio de 24 de octubre de 2017, sin que se haya llevado adelante hasta los actos de apertura del juicio hasta la fecha" (sic); **vi)** De obrados se establece que la Presidenta del aludido Tribunal de Sentencia, mediante providencia de 5 de abril de 2017, dispuso la notificación del acusado con la acusación fiscal y particular, el mismo que fue practicado en la "Av. Monseñor Quiroz No 100 de la zona Auquisamaña" (sic), donde ya no residía por cuanto según la Cédula de Identidad que su domicilio es en la "Av. 20 de octubre No 2806 de la zona de San Jorge" (sic) por ello la notificación no cumplió con la finalidad de hacer conocer al acusado de la existencia de las acusaciones y antecedentes del proceso; y, **vii)** Por lo expuesto se establece de manera categórica que el accionante fue colocado en un estado absoluto de indefensión al no habérsele notificado con las acusaciones planteadas en su contra, cuando las notificaciones fueron efectuadas en un domicilio que no habitada.

En vía de complementación y enmienda la parte accionante reclamó que la Resolución 808 "B"/2013 de 11 de junio, de igual forma quede anulada, dado que la misma habría dado lugar a la emisión del mandamiento de aprehensión; Asimismo pidió que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo, emita decreto que disponga dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión contra el impetrante de tutela y que el citado Tribunal remita oficio a la oficina de Migración, o se aclare cual la autoridad competente para disponer dichos extremos; finalmente solicitó que el aludido Tribunal de Sentencia, evidenciando la notificación en el domicilio real del accionante, en la brevedad posible defina su situación jurídica, debiendo anular actuados hasta el vicio más antiguo, a ser resuelto de puro derecho.

La Jueza de garantías, mediante Auto de 26 de octubre de 2018, dispuso no ha lugar la aclaración complementación y enmienda, puesto que de manera clara dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión expedidos y que se pretenderían ejecutar; en cuanto al arraigo, debe ser el Tribunal de Sentencia Penal Octavo quien emita el oficio al Servicio General de Migración, por ser dicho Tribunal el que tramita el juicio; respecto al tercer punto, de manera concisa dispuso se notifique al acusado con la acusación fiscal y particular y las

pruebas de cargo ofrecidas tal como se dispuso mediante decreto de 5 de abril de 2017, el aspecto de anular los supuestos actos procesales defectuosos la parte acusada puede hacerlos valer en la fase de incidentes y excepciones ante el mencionado Tribunal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 3 de mayo de 2012, Inés Norberta Castro Alvarado en representación legal de Bony Bernardo Morales Villegas Viceministro de Vivienda y Urbanismo, interpuso querella criminal contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa, incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, *"al tener relaciones con el Estado (…) dentro del Proyecto de Urbanización NUEVA COBIJA II, logró que le entreguen cantidades de dinero, bajo la promesa de construir las 445 viviendas, y en los hechos no cumplió apropiándose por lo tanto de la suma de* Bs.5.195.369,38.-*…"* (sic [fs. 205 a 210]).

II.2. A través de memorial presentado el 7 de mayo de 2012, la Fiscal de Materia Edna Montoya Ortiz, informó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo por la por la presunta comisión de los delitos de estafa, incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 118 y vta.).

II.3. Cursa Orden de citación de 18 de julio de 2012, emitida por la Fiscal de Materia contra el ahora accionante; a ese efecto el investigador asignado al caso, el 18 del mismo mes y año, citó por cédula al sindicado en el domicilio de la "Av. Monseñor Quiroz Nº100 Z. bajo Auquisamaña" (sic) en presencia de testigo (fs. 148 y vta.).

II.4. Por Informe policial de 23 de julio de 2012, el investigador asignado al caso, informó a la Fiscal de Materia respecto a la notificación mediante cédula al denunciado y que el mismo no se presentó a la audiencia de declaración informativa de 19 del mismo mes y año. A ese fin, en el marco del art. 224 del CPP, consta Resolución de aprehensión y orden de aprehensión de 24 de julio de 2012 emitido por la autoridad señalada contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo (fs. 374 y 375).

II.5. Consta edicto de notificación al ahora accionante con memorial de 30 de agosto de 2012 y providencia de 31 del mismo mes y año, que hace referencia a la solicitud de notificación con la querella; cursando a ese efecto, copia de publicación de 16 de octubre de igual año (fs. 390 a 391 y 224).

II.6. Mediante memorial presentado de 28 de febrero de 2013, la representante del Ministerio Publico, formuló imputación formal contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo con domicilio en "Av. Monseñor Quiroz No.100, zona bajo Auquisamaña" (sic), por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; a ese efecto cursa copia de publicación de edicto (fs. 225 a 228 y 261).

II.7. En virtud a la Resolución 818 "B"/2013 de 11 de junio, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, a solicitud de la parte querellante, declaró rebelde al imputado ahora accionante, disponiendo se expida los mandamientos de aprehensión, arraigo y la designación como abogado de oficio a Erlan Jerez Ruiz; cursando por ello edicto de la misma fecha, en el que se hace referencia a la "RESOLUCIÓN DE DECLARATORIA DE REBELDÍA Nº 818 "A" DE FECHA ONCE DE JUNIO DE 2013" (sic) (fs. 388 a 389 y 385 a 387).

II.8. Se tiene mandamiento de aprehensión de 26 de junio de 2015, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo -ahora accionante- (fs. 376).

II.9. A través de memorial presentado el 21 de enero de 2016, la representante del Ministerio Público formuló acusación formal contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo, con domicilio real desconocido, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 347 a 349 vta.).

II.10. El querellante por memorial presentado el 4 de abril de 2017, interpuso acusación particular contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo, con domicilio procesal "C/Reyes Ortiz, Edif. Junín, Piso 9, Of. 901" (sic), por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (fs. 55 a 58 vta.).

II.11. La Jueza Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, a través de Auto de 19 de mayo de 2017, considerando que desde un inicio se notificó al sindicado, conforme al art. 165 del CPP, dispuso la notificación del ahora accionante con la Resolución 01/2014 de 20 de enero, el proveído de 25 de enero de 2016, el Auto de RADICATORIA de 28 de marzo de 2016, la acusación particular de 3 de abril de 2017, el proveído de 5 del mismo mes y año "y el presente Auto" (sic), mediante EDICTOS, para que asuma defensa en el plazo de diez días a partir de su notificación (fs. 61).

II.12. Por Resolución 133/2017 de 24 de octubre, la Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso la apertura de juicio oral, público, contínuo y contradictorio contra el ahora accionante (fs. 464 y vta.).

II.13. Consta acta de audiencia de juicio oral de 30 de noviembre de 2017, por el cual la Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso que el Ministerio Público, "aclare y si tiene los antecedentes proporcionarle el domicilio real del acusado (…) al existir en la imputación un señalamiento de domicilio real y no así en la acusación fiscal, deberá presentar el domicilio en el plazo de 48 horas a fin de que este Tribunal notifique en el domicilio señalado, asimismo siendo que el proceso ha sido tramitado mediante edictos (…) se dispone se notifique con edictos el presente señalamiento y se señala audiencia para el día **JUEVES 11 DE ENERO DE 2018**…" (sic [fs. 84 vta.]).

II.14. Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, la Fiscal de Materia asignada al caso, remitió datos del acusado, indicando que el domicilio real conforme a información obtenida del SEGIP, es en la "Av. 20 de octubre No. 2806 Zona San Jorge de La Paz" (sic), a ese efecto, la referida autoridad judicial, por proveído de 2 de enero de 2017, dispuso que la Auxiliar notifique en el domicilio señalado (fs. 393 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, igualdad y contradicción probatoria; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito con afectación al Estado e incumplimiento de contratos: **a)** La Fiscal de Materia, no obstante de haber establecido mediante el SERECI que su domicilio real estaba ubicado en la "AV. MONSEÑOR QUIROZ Nº 100 ZONA BAJO AUQUISAMAÑA" (sic), solicitó al Juez de control jurisdiccional, la notificación con la querella mediante edictos y una vez cumplida dicha actuación, formuló imputación formal que también fue notificada de la misma forma; para posteriormente ser declarado rebelde y emitirse el correspondiente mandamiento de aprehensión; **b)** Asimismo, la representante del Ministerio Público, el 21 de enero de 2016, formuló acusación formal en su contra sin consignar su domicilio real; y, **c)** El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, tomando en cuenta que desde un inicio fue notificado mediante edictos, ordenó la notificación con la acusación fiscal y particular en ese sentido, lo propio sucedió con el señalamiento de audiencia de apertura del juicio oral fijada para el 30 de noviembre de 2017; finalmente el citado Tribunal, en la audiencia de 25 de agosto de 2018, pese a conocer de que su domicilio real estaba ubicado en la av. 20 de octubre 2806 de la zona San Jorge de La Paz, dispuso de igual forma su notificación vía edictos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Necesaria revisión de su desarrollo jurisprudencial e integración

Al respecto la SCP 0482/2013 de 12 de abril, señala: "*Dada la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria:"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.*** *Conforme a esto, solamente una vez agotado*

tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

Concluyendo de esta forma que cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: "I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".***

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial *de medida cautelar que**;** por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.* ***Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física*** (las negrillas son nuestras).

III.2. El Juez de Instrucción Penal encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

Al respecto la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre señala:*"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: ***"…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP,*** *sin que sea admisible*

acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa" así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: "…es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que ***el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar*** *para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Incidente de actividad procesal defectuosa medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes

Al respecto la SCP 1046/2017-S2 de 25 de septiembre, citando la SCP 1047/2015-S1 de 30 de octubre y la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, señala que: *"`Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad', en consecuencia, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. Lo que implica que* ***cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad´***

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de Garantías Constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales""" (las negrillas son nuestras).

III.4. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 1186/2016-S2 de 22 de noviembre citando la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, señala: *"Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «****el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.***

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en

absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad».

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (…).

Este entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, igualdad y contradicción probatoria; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito con afectación al Estado e incumplimiento de contratos: **1)** La Fiscal de Materia, no obstante de haber establecido mediante el SERECI que su domicilio real estaba ubicado en la "AV. MONSEÑOR QUIROZ Nº 100 ZONA BAJO AUQUISAMAÑA" (sic), solicitó al Juez de control jurisdiccional, la notificación con la querella mediante edictos y una vez cumplida dicha actuación, formuló imputación formal que también fue notificada de la misma forma; para posteriormente ser declarado rebelde y emitirse el correspondiente mandamiento de aprehensión; **2)** Asimismo, la representante del Ministerio Público, el 21 de enero de 2016,

formuló acusación formal en su contra sin consignar su domicilio real; y, **3)** El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, tomando en cuenta que desde un inicio fue notificado mediante edictos, ordenó la notificación con la acusación fiscal y particular en ese sentido, lo propio sucedió con el señalamiento de audiencia de apertura del juicio oral fijada para el 30 de noviembre de 2017; finalmente el citado Tribunal, en la audiencia de 25 de agosto de 2018, pese a conocer de que su domicilio real estaba ubicado en la av. 20 de octubre 2806 de la zona San Jorge de La Paz, dispuso de igual forma su notificación vía edictos.

De obrados y lo expuesto en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que por memorial de 3 de mayo de 2012, el Viceministro de Vivienda y Urbanismo, interpuso querella contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo, por la presunta comisión de los delitos de estafa, incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, *"al tener relaciones con el Estado…dentro del Proyecto de Urbanización NUEVA COBIJA II, logró que le entreguen cantidades de dinero, bajo la promesa de construir las 445 viviendas, y en los hechos no cumplió apropiándose por lo tanto de la suma de* Bs.5.195.369,38.-*…"* (sic).

En ese contexto, mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2012, la Fiscal de Materia, informó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo, -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de estafa, incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, cursando a ese efecto, Orden de citación de 18 de julio de 2012, emitida por la Fiscal de Materia; cuya citación por cédula data del 18 del mismo mes y año, en el domicilio de la "Av. Monseñor Quiroz Nº100 Z. bajo Auquisamaña" (sic) en presencia de testigo.

Asimismo, cursa Informe policial de 23 de julio de 2012, por el cual el investigador asignado al caso, informó a la Fiscal de Materia respecto a la notificación mediante cédula al denunciado y que el mismo no se presentó a la audiencia de declaración informativa de 19 del mismo mes y año, emitiéndose Resolución y orden de aprehensión de 24 del citado mes y año, en el marco del art. 224 del CPP.

Posteriormente consta edicto de notificación al ahora accionante con memorial de 30 de agosto de 2012 y providencia de 31 del mismo mes y año, que hace referencia a la solicitud de notificación con la querella; cursando a ese efecto, copia de publicación de edicto de 16 de octubre de igual año.

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2013, la representante del Ministerio Público, formuló imputación formal contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo -con domicilio en "Av. Monseñor Quiroz No.100, zona bajo Auquisamaña" (sic)-, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; a ese efecto cursa copia de publicación de edicto.

En virtud a la Resolución 818 "B"/2013 de 11 de junio, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, a solicitud de la parte querellante, declaró rebelde al imputado -ahora accionante-, disponiendo se expida el mandamiento de aprehensión, arraigo y la designación como abogado de oficio a Erlan Jerez Ruiz; a ese efecto consta edicto de la misma fecha, que hace referencia a la "RESOLUCIÓN DE DECLARATORIA DE REBELDÍA Nº 818 "A" DE FECHA ONCE DE JUNIO DE 2013" (sic); asimismo, cursa mandamiento de aprehensión de 26 de junio de 2015, emitido por la citada Jueza.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 21 de enero de 2016, la representante del Ministerio Público formuló acusación formal contra Jorge Guillermo Iriarte Tineo -con domicilio real desconocido-, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, y; por memorial presentado el 4 de abril de 2017, la parte querellante interpuso acusación particular.

A través de Auto de 19 de mayo de 2017, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, considerando que desde un inicio se notificó al sindicado, conforme al art. 165 del CPP, dispuso la notificación del ahora accionante con la Resolución 01/2014 de 20 de enero, el proveído de 25 de enero de 2016, el Auto de RADICATORIA de 28 de marzo de 2016, la acusación particular de 3 de abril de 2017, el proveído de 5 del mismo mes y año "y el presente Auto" (sic), mediante EDICTOS, para que asuma defensa en el plazo de diez días de su notificación; asimismo, por Resolución 133/2017 de 24 de octubre, señaló la Apertura de juicio oral, público, contínuo y contradictorio.

Consta acta de audiencia de juicio oral de 30 de noviembre de 2017, por el cual la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso que el Ministerio Público, "aclare y si tiene los antecedentes proporcionarle el domicilio real del acusado (…) al existir en la imputación un señalamiento de domicilio real y no así en la acusación fiscal, deberá presentar el domicilio en el plazo de 48 horas a fin de que

este Tribunal notifique en el domicilio señalado, asimismo siendo que el proceso ha sido tramitado mediante edictos (…) se dispone se notifique con edictos el presente señalamiento y se señala audiencia para el día **JUEVES 11 DE ENERO DE 2018**…" (sic).

La Fiscal de Materia asignada al caso, a través de memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, remitió datos del acusado, indicando que el domicilio real conforme a información obtenida del SEGIP, es en la "Av. 20 de octubre No. 2806 Zona San Jorge de La Paz" (sic), a ese efecto, la referida autoridad judicial, por proveído de 2 de enero de 2017, dispuso que la Auxiliar notifique en el domicilio señalado.

En ese antecedente, tomando en cuenta la existencia de dos autoridades demandadas se pasa a desarrollar y realizar el correspondiente análisis en base a dichos supuestos.

III.5.1 En relación al problema planteado en el inc.1)

De la problemática expuesta, se tiene que la parte accionante reclama que la representante del Ministerio Público, no obstante de haber establecido mediante el SERECI que su domicilio real estaba ubicado en la "AV. MONSEÑOR QUIROZ Nº 100 ZONA BAJO AUQUISAMAÑA" (sic), solicitó al Juez de control jurisdiccional, la notificación con la querella mediante edictos y una vez cumplida dicha actuación, formuló imputación formal que también fue notificada de la misma forma; para posteriormente ser declarado rebelde y emitirse el correspondiente mandamiento de aprehensión.

Sobre el particular, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, señaló que ante la existencia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, por la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 del CPP, deben ser denunciados ante el Juez cautelar, al constituirse en el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se establece que la parte accionante en ningún momento cuestionó ante el Juez o autoridad que ejerce el control jurisdiccional, los presuntos hechos o actos ilegales en los que hubiera incurrido la representante del Ministerio Público durante la etapa preparatoria; toda vez que, el accionante, previamente de acudir a la justicia constitucional, debió reclamar los extremos denunciados, mediante el planteamiento del incidente de actividad procesal defectuosa, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al no actuar de esa forma y haber acudido directamente a la jurisdicción constitucional, reafirma la concurrencia del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad contra la representante del Ministerio Público.

III.5.2 Respecto a la problemática planteada en los incs. 2) y 3)

En primera instancia, se establece que la parte accionante reclama que la Fiscal de Materia asignada al caso, el 21 de enero de 2016 formuló acusación formal, sin consignar su domicilio real.

Asimismo, denuncia que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, tomando en cuenta que desde un inicio se notificó mediante edictos, ordenó la notificación con la acusación fiscal y particular en esa misma forma, lo propio sucedió con el señalamiento de audiencia de apertura del juicio oral fijada para el 30 de noviembre de 2017; finalmente el citado Tribunal, en la audiencia de 25 de agosto de 2018, pese a conocer de que su domicilio real estaba ubicado en la av. 20 de octubre 2806 de la zona San Jorge de La Paz, dispuso de igual forma su notificación vía edictos.

Considerando que el accionante alega la lesión del derecho al debido proceso a partir de los actos ilegales denunciados, es pertinente señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, establece que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncia el debido proceso, no abarca a todas las formas en que pueda ser observado y denunciado, sino que queda reservada únicamente para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en este sentido, se identifican dos requisitos concurrentes, sin los cuales no es posible el análisis del debido proceso vía acción de libertad, consistentes en: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con el derecho a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, en cuanto al primer presupuesto, considerando que los actos lesivos denunciados en etapa de juicio oral contra la representante del Ministerio Público y el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento

de La Paz, radican en la falta de consignación de su domicilio real en el memorial de la acusación fiscal, además de una notificación irregular mediante edictos con la acusación particular y posteriores actuados; al respecto, corresponde señalar que dichos aspectos, no tienen vinculación alguna con el derecho a la libertad física del solicitante de tutela, ya que este se encuentra gozando de libertad, por lo que se advierte al efecto, la no concurrencia de dicho supuesto en el caso concreto.

Con relación al segundo presupuesto, de igual forma, no se evidencia con prueba alguna que la parte accionante se encuentre en estado absoluto de indefensión, puesto que, en ejercicio de su derecho a la defensa, se encontraba posibilitado de efectuar la reclamación que consideraba pertinente ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, a los fines de resguardo y del restablecimiento de sus derechos alegados como conculcados; circunstancia procesal por la que se constata la posibilidad del efectivo ejercicio de su derecho a la defensa que no fueron ejercidos en la presente causa; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 018/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 473 a 475, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo de los problemas planteados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0817/2018-S1 (viene de la página 21)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 26186-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 101 a 106, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Mamani Pillco** en representación sin mandato de **AA**, **BB** y **CC** contra **Claudia Santusa Condori Laime**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1 a 3, el representante de los menores de edad accionantes manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Existen dos procesos ante la justicia ordinaria, uno de divorcio seguido en su contra por Claudia Santusa Condori Laime, ahora demandada, ante el "…Juzgado Público de Familia…" (sic); y otro, penal a instancias del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la nombrada por delitos inmersos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Dentro del proceso de divorcio junto con el memorial de "fs. 375 – 376", ajuntó informe médico producido intra proceso por orden de la autoridad jurisdiccional, quien pronunció el decreto de 28 de agosto de 2018, mediante el cual señaló que con prioridad se efectivice el seguimiento social, psicológico del grupo familiar que comprende la valoración psicológica y social de los padres y los hijos.

El art. 34 de la Ley 348 señala que: "Si durante la tramitación de un proceso, el juez toma conocimiento de actos de violencia en contra de una mujer, tiene la obligación bajo responsabilidad penal de remitir los antecedentes del hecho ante el Ministerio Público, para su tramitación por la vía penal. Los jueces en materia familiar adoptaran las medidas de protección que considere adecuadas para garantizar la vida e integridad de la mujer…" (sic); empero, hasta la presentación de esta acción de libertad, conforme a informe de Emma Callisaya Quispe de 26 de agosto de 2018, dentro del proceso de divorcio, se concluyó la existencia de maltrato infantil físico y psicológico de parte de la ahora demandada y su hijo adolescente, quien es penalmente imputable, no se remitió al Ministerio Público esa situación para que se investigue si se cometió agresiones contra sus hijos, cuando lo que compete es realizar no solo un seguimiento social al cual están prestos a colaborar, sino también la valoración psicológica del adolescente como a la hoy demandada para determinarse la valoración de inteligencia, test de inteligencia y valor de la personalidad; hasta el momento no se la realizó dicha valoración ni se ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público pese a que solicitó.

Por otro lado, mediante Resolución 93/2018 de 3 de agosto emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se designó a su hermano Daniel Wilmer Mamani Pillco, como tenedor y guardador de su hija NN, de manera provisoria, sin perjuicio de que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y su progenitor puedan actuar como representantes de las victimas menores de edad, en conformidad con el art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, máxime tomando en cuenta la previsión del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, el "día de ayer" su hermano menor Roberto Mamani Pillco, tuvo que trasladar a los menores BB y CC a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del referido departamento, porque los mismos se hallaban en un total estado de abandono los días 1 y 2 de septiembre de 2018, donde se efectuó un formulario de acción y se llamó a la madre hoy demandada pidiendo recoja a los niños, cuando lo que correspondía era que se siente la denuncia penal, puesto que los menores no pueden andar por la calle abandonados a su suerte, pudiendo presentarse una desgracia mayor.

No solo la menor NN, sino también su hermanita AA recibe maltrato físico y psicológico por parte de la ahora demandada, extremo corroborado por el informe de 6 de agosto de 2018, intra proceso familiar por las evaluaciones físicas y entrevista psiquiátrica, resistiéndose la nombrada a cumplir las órdenes médicas, pues no asistió a las citas de 19 y 26 de agosto del mismo año, cuando fueron dispuestas por el "…Juez de garantías y en conocimiento también del Sr. Juez de Familia…" (sic).

Así también, el médico Psiquiatra y la Psicóloga Clínica e Infantil, se constituyeron desde la ciudad de La Paz a Caranavi (Hospital Municipal de Caranavi), los días 1 y 2 de septiembre de 2018, con el objeto de posibilitar la atención de AA los referidos días a horas 15:00 y 9:00 respectivamente, para posteriormente emitir el informe correspondiente; sin embargo, la progenitora -hoy demandada-, no cumplió con la "…**ORDEN DEL JUEZ DE GARANTÍAS, DEL JUEZ FAMILIAR Y FINALMENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA CITACIÓN DEFENSORIAL**…" (sic), respecto a la menor AA; toda vez que, se emitió el informe el 2 de septiembre de igual año, el cual fue puesto a conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz y Ministerio Público el 3 del mencionado mes y año, siendo ahora necesaria una intervención médica así del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante de los menores accionantes, en el memorial de acción de libertad, denunció que esta "…**SU INTEGRIDAD EN RIESGO**…" (sic), citando el art. 60 de la CPE; y, en audiencia alegó la vulneración de los derechos de los nombrados a la vida e integridad física, psicológica y emocional, citando al efecto los arts. 15.1, 16.1, 18.1, 35.1, 37, 60, 61.1, 62 y 110.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** La guarda provisional de AA a favor de sus hermanos Lidia y Wilmer Mamani Pillco; **b)** La guarda provisional de los menores BB y CC a favor de su hermano Roberto Mamani Pillco; **c)** Ordene a la madre cumplir con los deberes asistenciales y someterse a terapia y valoración psicológica forense por el IDIF y el Centro Integral de Rehabilitación Caranavi (CIRECA) extensible a su hijo EE, así como acompañe al menor AA al IDIF de La Paz en el plazo de veinticuatro horas, para su revisión médico forense; y, **d)** El pago de daños y perjuicios por parte de la demandada en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 100 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante de los menores accionantes a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de su demanda y ampliándolos señaló que: **1)** A través de esta acción de libertad, se impetra los derechos a la vida e integridad física, psicológica y emocional de tres menores de edad, constando en los antecedentes remitidos por el representante del Ministerio Público y como por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que existen controversias en el caso de divorcio, habiéndose emitido oficios, requerimientos e informes médicos que acreditan fehacientemente que la progenitora hoy demandada, habría sido causante de agresiones verbales y físicas, tal como se tiene del informe de 26 de agosto de 2018, realizado por Emma Callisaya Quispe, médico psiquiatra, que indicó que la niña NN prestó entrevista refiriendo que su madre le agredía verbal y físicamente así como también a sus hermanos, y que preferían matarse antes de aceptar una reconciliación con sus padres, demostrando con ello el maltrato; extremo que, motivó que el Juez de la causa dentro del proceso de divorcio otorgue la guarda temporal de esta menor a favor de uno de los tíos paternos y a consecuencia de esa determinación se tiene de los informes de la Unidad Educativa de la menor y de la médico psiquiatra nombrada que, desde que la menor esta alejada de su propia progenitora y bajo la guarda de uno de sus tíos, su salud tanto emocional como física, sus hábitos, costumbres, puntualidad y otros fueron evolucionando favorablemente, alejada de esta violencia física intrafamiliar; por lo que, es menester cubrir el resguardo de los otros tres hijos del matrimonio, teniendo como fundamento y motivo de esta acción de libertad, que la ahora demandada, se rehúsa e incumple constantemente ordenes emanadas por autoridad competente; **2)** Se tenía una orden para que se realice una valoración médica a la menor AA el 2 de septiembre de 2018, siendo legalmente notificada la ahora demandada; sin embargo, no fue cumplida, prueba de esa aseveración es el informe de la médico tratante de 1 del mismo mes y año, presentado a la Fiscalía de Caranavi del departamento de La Paz el 3 de igual mes y año, señalando textualmente que se hizo presente la menor AA acompañada de su madre en antesala de emergencia aproximadamente a horas 15:15, según informa el médico de guardia del Hospital Municipal de la referida provincia y departamento; por lo que, la menor no fue evaluada por su persona y tampoco sería posible dicha valoración el 2 de ese mes y año, por no haberse efectuado los tres test proyectivos, cuando debido a que se encontraba hospitalizado el padre de la menor bien se pudo efectuar una completa entrevista, concluye señalando que para proteger los derechos de la niñez sugiere al Fiscal de Materia la tipología forense del IDIF. “Efectuó un valoración psicológica de Claudia Santusa Layme para determinar lo que en si corresponde el incumplimiento de órdenes judiciales pone en riesgo física y psicológica de la niña...” (sic), así también recomienda que el médico forense del IDIF efectúe una valoración física inmediata de la menor AA para determinar si tiene lesiones en el abdomen, emitiéndose nuevamente una orden; la cual ya fue dispuesta y la parte demandada hace caso omiso a órdenes judiciales; **3)** Se posibilite en emergencias la valoración inmediata por psicología clínica infantil a la menor AA para elaborar los test proyectivos; **4)** La parte demandada incumplió una orden judicial para que se realice una valoración psicológica clínica infantil a la nombrada menor en el IDIF, poniendo en riesgo su salud integral; **5)** De igual manera el 19 y 26 del citado año, la hoy accionante incumplió las órdenes del Juez de garantías, las cuales estaban en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; **6)** El 4 de septiembre del referido año, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del indicado departamento, constituido en Tribunal de garantías, dentro de otra acción de libertad con las mismas partes pero en otro contexto, determinó conceder la medida cautelar y dispuso la remisión inmediata con asistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esa localidad al Juzgado de la causa; toda vez que, esa autoridad conoce el proceso de divorcio, disponiendo que el titular de ese despacho al haberse dispuesto medidas provisionales sobre la guarda del niño de siete años de edad, sea esa autoridad quien garantice la prevalencia del interés superior del niño, constando en el acta realizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que el hermano menor de éste se encontraba sin custodia de una persona adulta, por lo

que tuvieron que ser remitidos a esa institución; empero, no se hizo ninguna averiguación respecto al motivo por el que se los encontró en la calle, solo llamaron a la madre para que los recoja; así también, el Juez referido, cuando tomó conocimiento de este hecho no dispuso su evaluación ni ordenó que se constituyan en el domicilio de la hoy demandada para tomar conocimiento de las condiciones de abandono o no del menor, simplemente ordenó la entrega inmediata del menor a su madre, quien procedió a llevárselo, sin considerarse que estaba resfriado; **7)** Pese a existir una medida cautelar de protección del menor, nuevamente fue abandonado por su abuela materna, habiendo acudido al señalado Hospital sin la compañía de su padre al área de emergencias, presentando fiebre, por lo que, fue internado, extremo que se puso en su conocimiento solicitándole que compre medicamentos, ese extremo fue puesto a conocimiento del "…Juez de Instrucción la Niñez y Adolescencia de Caranavi como al Juez Público de Familia Civil y Comercial y a la defensoría de la niñez y adolescencia…" (sic); **8)** Un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que no se quiso identificar acudió al Hospital esa mañana junto con la ahora demandada, procediendo a hacerle firmar un acta de acción, para luego de manera brusca tomar del brazo al niño y conducirlo hasta sus oficinas, sin consultar con el médico si el niño necesitaba otra valoración o quedarse en el mismo; y, **9)** Ante el abandono de los menores, solicitaron que se disponga la guarda provisional de estos en la casa de acogida Esperanza, donde los niños tendrán alimentos, salud y cuidados propios, y se conmine a la hoy demandada cumpla con sus deberes asistenciales, así como con la orden de revisión médica del abdomen de AA ordenada por requerimiento fiscal, y se cancele daños y perjuicios por la parte demanda en el monto de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), al amparo del art. 113.1 de la CPE, debiéndose considerar que el padre está dispuesto a correr con los gastos y cumplir con órdenes judiciales que demande el tratamiento y valoración de sus hijos.

Luego de las intervenciones de los sujetos procesales en audiencia, la parte accionante solicitó se reciba la declaración testifical para acreditar el abandono en el que se encontraban los menores BB y CC el 2 de septiembre de 2018; ante esa

petición, la demandada a través de su abogado señaló que al estar en una audiencia de acción de libertad no se puede presentar a testigos, no siendo la misma de tutela o de guarda, por lo que no lo ven necesario: en ese sentido, el Tribunal de garantías no dio lugar a la prueba testifical solicitada, debido a que no se fundamentó ni se estableció la pertinencia a efectos de dicha producción.

Ante la pregunta efectuada por un miembro del Tribunal de garantías, el representante de la parte accionante manifestó que, no quiere separar a sus hijos; empero, la madre ahora demandada, es quien maltrató a los mismos; su menor de ocho años apareció en la ventana de la sala donde se encuentra hospitalizado, junto con una persona desconocida; pidió la guarda de los nombrados para sus hermanos porque el se encuentra con detención preventiva; no se fijó aún asistencia familiar; "anoche" hizo gastos para que atiendan a su hijo pese a estar detenido, hizo el sacrificio; su familia le ayuda con dinero.

I.2.2. Informe de la particular demandada

Claudia Santusa Condori Laime, en audiencia a través de su abogado señaló que: **i)** Tuvo conocimiento de varias acciones de libertad que planteó en su contra; por otra parte, dentro del proceso de divorcio que se sustancia, la autoridad jurisdiccional fue clara en sus pronunciamientos en el sentido de que toda la familia debe acudir al CIRECA para atención social y psicológica, además a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de esa localidad a fin de que esos informes sean ampliados para que el referido Juez tenga conocimiento del actual estado mental de los menores, conforme al Auto de 24 de julio de 2018; **ii)** El ahora representante sin mandato de los impetrantes de tutela, solicitó que los menores sean valorados por un psiquiatra, pero no especificó si sería Emma Callisaya Quispe, médico psiquiatra de cabecera del nombrado, recibieron una notificación para el 6 de agosto del referido año, para una cita con la médico psiquiatra al Hospital Municipal, y habiendo acudido la fecha indicada la atendió a los cuatro menores, sorprendiéndole que sea la misma médica que atendió en otro proceso penal al padre de sus hijos; la referida psiquiatra mediante un informe confuso, sin demostrar bajo que test valorativo analizó a los menores, no especificó la técnica científica utilizada, limitándose a señalar que la menor AA sería una aparente víctima de abuso sexual de parte de Fernando Flores, mecánico ayudante de la familia, preocupándole esa situación, sabiendo que la referida profesional efectuó ese informe de manera particular a solicitud de la parte contraria; **iii)** Cumplió con la orden de llevar a los menores el 6 de agosto de 2018, al Hospital del Niño para que sean valorados, teniéndose un informe médico que refiere que no presentan lesión evidente en el cuerpo, cumpliendo con asistir también el 17 de igual mes y año; **iv)** De la misma forma, recibió la orden de que la menor NN reciba asistencia médica en el mencionado Hospital; sin embargo, ese día no asistieron "NN y su guardador", existiendo un informe al respecto, siendo una falsa cita, habiendo dejado a los otros cuatro niños para poder asistir, trasladándose a La Paz; empero, cuando volvió a su hogar tomó

conocimiento de que se realizó un allanamiento de parte de los hermanos Mamani Pillco, perdiéndose su motocicleta y un celular, habiendo aprovechado que estaba vacía la casa, pues los menores estaban estudiando; por lo que, presentó la denuncia correspondiente ante la autoridad competente; **v)** El Juez de la causa ordenó se amplíe el informe de psiquiatría realizada a los menores, debiendo presentarse para tal efecto el 19 del referido mes y año, habiendo asistido al Hospital del Niño en esa fecha, una psicóloga contratada particularmente quien pretendió valorar a los niños, cuando no fue lo que se determinó por la nombrada autoridad, por lo que, se rehusó a la misma; **vi)** Le notificaron para una audiencia de divorcio para el 21 de agosto del citado año, la cual se suspendió durante tres veces, solicitando la parte ahora accionante, modificación de las medidas provisionales sin ninguna prueba ni justificación, habiendo contestado de su parte tal como se tiene en antecedentes; **vii)** Se planteó una acción de libertad el 26 de agosto del referido año, motivo del incumplimiento a la cita médica, asistiendo a la misma a horas 17:00, no obstante la médico psiquiatra no fue ese día al Hospital indicado, consiguientemente junto con la niña AA se retiró, habiendo asistido pese a que confundieron el caso, pues se requirió la valoración de la cicatriz del abdomen de la mencionada menor dentro del caso de NN, cuando tiene más cicatrices antiguas en el cuerpo; **viii)** El 1 de septiembre de ese año acudió al Hospital del niño con AA a horas 15:00; empero, se encontraba el padre y su familia; en ese entendido, la nombrada menor se retiró llorando, no quedándole otra que irse con su hija, sin entender porqué estaban ahí si se realizaría un estudio médico; **ix)** El 2 de igual mes y año no asistió porque era día del peatón, no había transporte, y siendo día domingo como madre aprovecha al aseo personal de los menores, de la casa, y de lavar ropa, sacarles de paseo; empero, dadas las circunstancias los menores jugaron en la calle, no siendo evidente que estaban abandonados, pues ella estaba en el domicilio; **x)** Los menores BB y CC aparecieron el "día martes" en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cuando llevo a su hija AA al Hospital a horas 14:30 para su valoración, y cuando bajó a esa oficina sorpresivamente los encontró ahí, habiendo informado su hijo mayor que fueron a sacar a los niños, extremo que ocurrió también el "día de ayer" cuando estaba en una audiencia a horas 17:00 en el "Juzgado cautelar", apareciendo uno de los niños en la Defensoría señalada, refiriendo que estaba abandonado, por lo que, sabiendo que se encuentra ocupada en actos procesales aprovechan los tíos de los menores y los manipulan, ya que el papá de los menores está con detención domiciliaria; **xi)** El Juez de la causa "…ayer en la noche…" (sic), instaló una audiencia de medidas cautelares donde prohibió que los tíos se acerquen a los menores y otras medidas más; **xii)** Está siendo re victimizada en el "caso 301" así como la menor AA, puesto que su padre señaló en sus memoriales que fue abusada sexualmente, sin tener prueba fehaciente o legal, solo se basó en un informe de la psiquiatra particular que contrató, a partir de ello no quiere ver al nombrado ni a sus familiares; **xiii)** El ahora representante sin mandato de los accionantes, no conforme con haberla sometido a malos tratos, vejámenes y sufrimiento, ahora tiene la desfachatez de atentar contra los derechos de su hija AA, sometiéndola a problemas psicológicos, motivo por el que la llevó al IDIF previo requerimiento fiscal, para que sea valorada ginecológicamente, y que del examen se advierte un himen íntegro sin restos y particularidades, adjuntado dicho informe como prueba ante el Juez de la causa, valoración que también le produjo alteraciones psicológicas dada su edad; **xiv)** El nombrado no consideró en ningún momento la relación entre hermanos que tienen sus hijos, viviendo con amor en el hogar que tienen, en forma pacífica, juegan, comen, ríen, afanándose únicamente en perjudicarla y hacerla sufrir en su calidad de madre **xv)** El caso esta con una autoridad jurisdiccional; en ese entendido, el padre de sus hijos no debió acudir a esta instancia, pidiendo que se modifique las medidas provisionales y se entregue a los menores a sus hermanos, sin cumplir los requisitos de guarda que dispone el art. 59 del "Código de Familia", y sin considerar que los tíos son agresores de la madre, cuando además ni siquiera estos tienen casa propia; y, **xvi)** Por todo lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela impetrada, debido a que son falsas las aseveraciones del representante sin mandato de los accionantes, pues cumple con todas las ordenes, cuida a sus hijos, es más ella está descuidando su valoración psicológica porque es víctima de violencia intra familiar, yendo de un lado a otro para cumplir con las citaciones.

Así también mediante su abogado copatrocinante la demandada manifestó que: **a)** La SCP "0246/2015-S1" se refirió a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y el art. 125 de la CPE establece el momento en que sea debe presentar, lo que en la presente acción tutelar no fue identificado, sin que se haya presentado prueba alguna que demuestre vulneración de los derechos a la libertad o a la vida, simplemente se dio una exposición lirica de un abandono y del proceso de divorcio radicado en el Juzgado de Familia, no habiéndose considerado el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que la carga de la prueba le corresponde a la parte accionante; **b)** El niño BB evidentemente tiene un resfrío común pero está bien, sin que se le haya puesto en peligro su vida; **c)** "…existe un proceso se tenga presente también en la cual la parte accionante a sido imputado por el delito de violencia intrafamiliar y esta con detención preventiva..." (sic), dentro del cual el nombrado planteó muchos incidentes, y como madre la ahora demandada tiene que acudir a las audiencias siendo ella la víctima dentro del proceso referido, pretendiendo usar a los menores para favorecerse en el mismo; y, **d)**

Mediante la acción de libertad, pide que se dé la tutela de los menores a sus tíos, cuando el padre está vivo, debiéndose considerar que el hecho de quitárselos a la madre es completamente desnaturalizado, queriendo repartirlos entre su familia; además, igual pidió que se los lleve a una casa hogar, cuando viven en la casa de su madre, quien las cuida de la mejor manera, todo esto ya fue presentado ante el Juez de Familia que es el competente, lo que pretenden es confundir a las dos jurisdicciones, cuando dicha autoridad bajo el principio de inmediación en base a prueba, dispuso a cargo de quien deben estar los niños, procurando que incurran en error para que dispongan otra medida, y lo más terrible es la condenación de daños y perjuicios.

Ante las preguntas efectuadas por un miembro del Tribunal de garantías, señaló que: sus hijos tiene todos los alimentos que ella puede darles y que su papá no le ayudaba en nada, ni los hermanos de este; solo "ese día" sus tres hijos salieron, y después de un rato le dijeron que ella los abandonó, sacándoles fotos a sus hijos y amedrentándolos; se siente perseguida, trabaja solo sábados y domingos porque tiene que mandarlos a la escuela.

I.2.3. Tercero interviniente

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** La menor NN se encuentra bajo la guarda de su tío Daniel Mamani, y los otros tres niños, ahora accionantes, están a cargo de su madre -hoy demandada-, determinación asumida por el Juez de Familia y no así por la Defensoría; **2)** Si bien es cierto que el "día lunes" a horas 15:00 se trató de comunicar con la nombrada, no obstante la misma se encontraba en oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia referida, puesto que tenía cita con la trabajadora social a efectos de realizar una visita domiciliaria, ello acordado conforme al oficio emanado por el indicado Juez; es así que, su hija AA se encontraba sola en el Hospital, siendo que tenía en ese horario valoración médica psiquiatra, conforme a lo solicitado por una de las partes, por lo que teniendo que hacer "guardia" por la niña que estaba en el Hospital salieron con el Trabajador Social; **3)** El "día de hoy" se les hizo conocer una posible sustracción de menor; sin embargo, a eso del mediodía, se enteraron que uno de los niños casualmente ingresó al Hospital desconociendo quien lo llevo; **4)** El área social ya remitió los informes respectivos en cuanto a la valoración social familiar de ambas familias, conforme lo solicitado por el nombrado "Juez de familia", efectuándose investigaciones en las mismas; y, **5)** Con las acciones de libertad se dilata esta situación, ya que en la tarde se tenía que hacer una valoración a uno de los menores, entonces, la madre no sabe dónde ir, y también se tenía una audiencia en el "Juzgado de familia", de medidas provisionales; ante la existencia de los conflictos entre los padres de los menores, ambos estarían utilizando a sus hijos; por lo que, se acogió una medida circunstancial en una casa hogar, solicitud que fue rechazada, poniéndose en su conocimiento el hecho de BB; se debería solicitar al Juez de la causa la guarda de los niños, y no así a la Defensoría señalada; toda vez que, no es de su competencia, pudiendo solamente hacer seguimiento a lo que se conceda.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 011/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 101 a 106, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los documentos adjuntos se tiene que Edgar Mamani Pillco en representación sin mandato de sus hijos ahora accionantes, interpuso la presente acción de libertad por estar su integridad en riesgo, puesto que por informe médico de 26 de agosto de 2018, la psiquiatra Emma Callisaya Quispe, señaló que existiría maltrato infantil físico y psicológico, identificando como agresores a la madre, hoy demandada, y al hermano mayor de los menores, sosteniendo que le compete al Juez de la causa realizar un seguimiento social y psicológico por el IDIF, tanto al hermano adolescente como a la madre, para determinar la valoración de inteligencia y de la personalidad, hechos que fueron puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, donde radica el proceso de divorcio, que mereció el decreto de 4 del mismo mes y año, así como se tiene la solicitud de ampliación de denuncia ante el Ministerio Público que consta dentro del caso 496/2018 por memorial de 28 del referido mes y año; **ii)** En la audiencia no se demostró objetivamente con prueba pertinente el peligro inminente a la salud vinculado al derecho a la vida de los niños sujetos de protección conforme se tiene del recetario de atención médica y certificado médico que diagnostican primero resfrió común y faringitis aguda con tratamiento y control por consulta externa de pediatría; **iii)** Refirió que, por lo manifestado por "el menor" se tiene que el 4 de septiembre del mismo año, fue llevado por su abuela materna al Hospital donde su padre se encontraba internado, quien lo habría hecho revisar, hecho que no constituye una situación de riesgo latente e inminente de la integridad o salud vinculado con el derecho a la vida del menor, más cuando se encuentra con tratamiento médico y menos que esté en estado de abandono, siendo que en audiencia se estableció que el menor se

encuentra bajo el cuidado de su madre, conforme se tiene dispuesto por la Resolución 93/2018, sobre medidas provisionales y Auto de medida cautelar emitido por el Juez de la causa de 4 de septiembre del mismo año, cursante en el expediente del proceso de divorcio, pudiendo esta ser modificable de conformidad con los arts. 271 y 278 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF); **iv)** Así tampoco se demostró que los menores AA y CC se encuentren en riesgo de su integridad, o su salud vinculado al derecho a la vida y que los mismos estén en inminente peligro; **v)** Los hechos establecidos en la presente acción tutelar son de conocimiento y competencia del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, conforme a las atribuciones establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; por lo que, teniéndose ya determinadas las medidas provisionales mediante Resolución 93/2018 y el Auto de medida cautelar antes citados, dentro del indicado proceso de divorcio, donde se estableció la guarda, mismas que son irrecurribles y de carácter temporal y modificables, no pueden activarse dos jurisdicciones en forma simultánea, lo cual crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico, y al no tenerse peligro inminente a la salud vinculado al derecho a la vida de los menores sujetos de protección, para poder activarse esta acción de libertad; y, **vi)** El legislador ha instituido a la jurisdicción ordinaria correspondiente a efectos de que se otorgue la guarda de un menor, que en el presente caso se encuentra bajo la jurisdicción del Juez mencionado, habiendo el representante sin mandato de los accionantes acudido ante tal jurisdicción en el que se decidirá las medidas para resguardar los derechos de la familia en situación de vulnerabilidad ante la disputa familiar, ello de acuerdo a la normativa familiar y Niñez y Adolescencia como normas especiales, en ese entendido se debe tener en cuenta que la jurisdicción constitucional extraordinaria no fue instituida para suplir a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso familiar seguido por Claudia Santusa Condori Laime, ahora demandada, contra Edgar Mamani Pillco, hoy representante sin mandato de los accionantes, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por Resolución 93/2018 de 3 de agosto, determinó la tenencia y guarda de los menores AA, BB y CC, ahora accionantes, a favor de la nombrada en calidad de madre de los mismos, y en relación a la menor NN se otorgó la tenencia y guarda en favor de Daniel Wilmer Mamani Pillco (fs. 28 a 31).

II.2. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, el representante sin mandato de los menores -hoy accionantes- ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, reiteró su solicitud de citar a la madre de las menores NN y AA, para que las conduzca y acompañe a fin de que se efectúe el test proyectivo y luego se emita informe final, teniéndose citas para los días 24 y 26 del mismo mes y año en el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento (fs. 35 y vta.); emitiendo dicha autoridad judicial decreto de 24 del citado mes y año disponiendo -entre otros aspectos- la notificación a la parte contraria (fs. 36).

II.3. A través de memorial presentado el 29 de agosto de 2018, el representante sin mandato de los menores accionantes, puso de manifiesto el incumplimiento de orden judicial y fallo constitucional, respecto a las citas programadas para los días 24 y 26 de igual mes y año; así también, al estar determinada la intervención del IDIF La Paz para la menor AA, solicitó la ampliación del informe "MED FOR/LPZ-92/98/2018", y en examen físico se establezca si existe o no una cicatriz queloide en abdomen y miembros inferiores o superiores así como su posible data, a dicho fin requirió se oficie y comunique a la progenitora y/o Defensoría de la Niñez y Adolescencia para el traslado de la menor al consultorio forense del IDIF La Paz en el plazo de veinticuatro horas (fs. 38 a 39), mereciendo decreto de 30 del mencionado mes y año; por el cual, se tuvo presente lo referido por el impetrante y se dispuso se oficie al fin impetrado (fs. 39 vta.).

II.4. El representante sin mandato de los menores hoy accionantes, mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2018, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, solicitó se deje sin efecto el decreto de 28 de ese mes y año, en la vía de reposición en cuanto a incluir a EE, y se remitan antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal correspondiente por agresiones físicas a menores de edad y disponga la intervención de Psicología Forense del IDIF; mereciendo el proveído de la misma fecha, a través del cual dicha autoridad jurisdiccional dispuso el traslado a la parte contraria (fs. 42 a 43 vta.).

II.5. Cursa nota emitida por David Consuelo Cruz, Médico Cirujano del Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en el cual da cuenta que: "Se acude a valoración de Paciente Femenino de 12 años de edad (AA) acompañada de su madre Sra. Claudia Condori Layme presente el padre de la niña Edgar Mamani

Pillco (internado en el Hospital Municipal de Caranavi) a horas 15:15 aproximadamente en Sala de emergencia antes de la valoración madre se retira de manera mal educada no permitiendo el cumplimiento de la orden fiscal que indica la revición y valoración médica de la paciente el día de hoy sábado 01-09-18...” (sic [fs. 51]).

II.6. Por informe de 1 de septiembre de 2018, Emma Callisaya, Psiquiatra, remitió al Fiscal de Materia, informe correspondiente a la menor AA dentro del Caso MP 496/2018, poniendo de manifiesto que en la indicada fecha se había hecho presente la menor AA acompañada de su madre -hoy demandada- aproximadamente a horas 15:15; empero, se retiró de forma intempestiva de antesala de emergencia; razón por la que, la referida menor no fue evaluada por su persona el día señalado y tampoco será posible el 2 de “agosto” de igual año, por no haberse efectuado el test proyectivo, “...que hoy encontrándose en el Hospital Municipal de Caranavi el padre de la menor el Sr. Edgar Mamani Pillco (al estar internado) y la madre Sra. Claudia Santusa Condori Layme podía haberse efectuado una completa anamnesis y entrevistas necesarias.” (sic); en el cual además sugirió: “**1. QUE PSICOLOGÍA FORENSE DE IDIF efectué una valoración Psicológica de CLAUDIA SANTUSA CONDORI LAYME para determinar posibles trastornos de personalidad ya que su actitud negligente en la atención, falta de colaboración e incumplimiento de órdenes médicas pone en riesgo la integridad física y psicológica de la niña (AA) a su cargo.**

2. QUE EL MEDICO FORENSE DEL IDIF, efectúe inmediata VALORACIÓN FÍSICA a (AA) para determinar lesiones en abdomen y miembros inferiores ya que aparenta herida por objeto punzo cortante.

3. POSIBILITAR POR LA EMERGENCIA LA VALORACION INMEDIATA POR PSICOLOGÍA CLINICA INFANTIL; a (AA) para elaborar los test proyectivos que no son competencia de CIRECA a fin de determinar o no la continuidad de intervención por Psiquiatría” (sic [fs. 21 a 22]).

II.7. El representante sin mandato de los menores -hoy accionantes-, por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, al Juez de la causa, solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal contra el menor EE por violencia psicológica y física contra NN; habiendo señalado la nombrada autoridad el 4 de “agosto” de igual año que acuda directamente a esa instancia si considera que existe la comisión de hechos delictivos (fs. 52 a 53 vta.).

II.8. Consta acta de audiencia de medida cautelar de 4 de septiembre de 2018, en el Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, oportunidad en la cual el titular del mismo dispuso las siguientes medidas cautelares: **a)** La prohibición en forma total a los tíos de los menores AA y CC de acercarse al colegio o interrelacionarse con ellos, en aplicación del art. 281.II inc. d) del CF;
b) La prohibición en forma total a los tíos de los referidos menores a sacar fotografías o instigar en los mismos para que tomen una decisión negativa en relación a la guarda que ejerce su progenitora sobre ellos; **c)** Por el departamento de Psicología de la Niñez y Adolescencia al realizar la evaluación psicológica debe averiguar si los menores AA, BB y CC están siendo objeto de instigación y ofrecimiento de dinero para que se vayan donde su progenitor; y, **d)** Por el citado departamento de Psicología de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se pregunte a los menores si quieren quedarse con su mamá o quieren una familia ampliada; toda vez que, el hoy representante de los accionantes se encuentra con medida cautelar emitida por el Juez de la causa (fs. 54 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante sin mandato de los accionantes denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, e integridad física, psicológica y emocional, alegando que esta “…su integridad en riesgo…” (sic), por cuanto la ahora demandada: **1)** Maltrata física y psicológicamente a los menores junto con su hijo mayor EE, extremo que se tiene determinado dentro del proceso de divorcio; empero, conforme establece el art. 34 de la Ley 348, advertido el Juez de la causa de dichos actos de violencia, debió remitir antecedentes al Ministerio Público, y realizarse las valoraciones psicológicas tanto a la madre como al adolescente para determinar esa situación; sin embargo, no lo hizo hasta la fecha; **2)** Los tiene en estado de abandono, puesto que los menores BB y CC fueron trasladados a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz por su hermano Roberto Mamani Pillco debido a que el 1 y 2 de septiembre de 2018, fueron encontrados en la calle, habiéndose llamado a la madre de estos para que los recoja; empero, no se efectuó ninguna averiguación del motivo por el que estaban fuera de su casa, incluso uno de ellos con fiebre; por lo que, tuvo que hacerlo revisar en el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento; y, **3)** Se niega a dar cumplimiento a órdenes del Ministerio

Público y del Juez de la causa respecto a las valoraciones médicas y psicológicas que deberían haberse realizado a la menor AA.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

La protección reforzada de estos derechos primigenios, ha sido desarrollada por la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableciendo que: *«... La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: "Toda persona tiene derecho a la vida…", constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos contenidos en las SSCC 0653/2010-R y 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

Por otro lado, es importante mencionar el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0033/2013 de 4 de enero, que tomando como base lo previsto en nuestra Constitución Política del Estado, así como los instrumentos de protección de Derechos Humanos que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, estableció como principios esenciales de toda decisión legislativa, judicial y administrativa: "i) el principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida".

*En este marco, dicho fallo abordó las diferentes dimensiones de protección del derecho a la vida, que derivan de la obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos que tiene el Estado, vinculándolas con el valor y principio del "vivir bien" previsto en el art. 8 de la CPE, siendo esas dimensiones: **1)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **2)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **3)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).*

Así en el citado fallo constitucional se señaló:

"1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas".

Ya en el ámbito de los instrumentos internacionales, el derecho a la vida también se encuentra protegido, así el Comité de Derechos Humanos lo calificó como: "el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación" (sic), reconociendo a su vez que el "… derecho a la vida es el derecho esencial de todos los derechos" (sic).

…Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes". El segundo parágrafo señala que: "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad", y finalmente el parágrafo tercero: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado", delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

"La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad…"

…Es necesario tener presente que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: "Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.»

III.2. Alcance y dimensión sustantiva del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

Sobre el particular y realizando un desarrollo normativo constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, señala: «*La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:*

*"**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".*

*"**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección***

***y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y **el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**".*

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la "Convención sobre los Derechos del Niño" Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el "interés superior del niño", constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

*"**Artículo 3***

***1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**".*

(...)

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

*"**ARTÍCULO 19***

Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.» (Las negrillas nos corresponden).

Así, conforme este plexo jurídico-normativo interno como del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y respeto del principio del interés superior del niño, el cual constituye el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a los niños, niñas o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a este postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-.

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con

notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

La jurisprudencia constitucional estableció como principio general para la procedencia de la acción de libertad que la misma debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, y que su observancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia precitada se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: '...por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)".

III.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar el representante sin mandato de los menores accionantes denuncia que la progenitora ahora demandada: **i)** Maltrata física y psicológicamente a los menores junto con el mayor de sus hijos, extremo que se tiene determinado dentro del proceso de divorcio; empero, conforme establece el art. 34 de la Ley 348, advertido el Juez de la causa de dichos actos de violencia, debió remitir antecedentes al Ministerio Público, y realizarse las valoraciones psicológicas tanto a la madre como al adolescente para determinar esa situación; sin embargo, no lo hizo hasta la fecha; **ii)** Los tiene en estado de abandono, puesto que los menores BB y CC fueron trasladados a la Defensoría por su hermano Roberto Mamani Pillco debido a que el 1 y 2 de septiembre de 2018, fueron encontrados en la calle, habiéndose llamado a la madre de estos para que los recoja; empero, no se efectuó ninguna averiguación del motivo por el que estaban fuera de su casa, incluso uno de ellos

con fiebre; por lo que, tuvo que hacerlo revisar en el Hospital Municipal de Caranavi; y, **iii)** Se niega a dar cumplimiento a órdenes del Ministerio Público, y del Juez de familia respecto a las valoraciones médicas y psicológicas que deberían haberse realizado a la menor AA.

Precisado el objeto procesal y a fin de contextualizar la problemática planteada, corresponde conocer los antecedentes fácticos que resultan inherentes a la denuncia constitucional formulada a través de esta acción de defensa; así se tiene que, dentro el proceso familiar seguido por Claudia Santusa Condori Laime ahora demandada, contra Edgar Mamani Pillco, hoy representante sin mandato de los menores accionantes, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por Resolución 93/2018 de 3 de agosto, determinó la tenencia y guarda de los menores AA, BB y CC -ahora accionantes-, a favor de la nombrada en calidad de madre de los mismos, y en relación a la menor NN se otorgó la tenencia y guarda en favor de Daniel Wilmer Mamani Pillco (Conclusión II.1.); posteriormente, por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, el antes nombrado representante reiteró al Juez de la causa, su solicitud de citar a la madre de las menores NN y AA, para que las conduzca y acompañe a fin de que se efectúe test proyectivo y luego se emita informe final, teniéndose citas para los días 24 y 26 de agosto de igual año en el Hospital Municipal de Caranavi; emitiendo dicha autoridad judicial decreto de 24 del mismo mes y año disponiendo -entre otros aspectos- la notificación a la parte contraria (Conclusión II.2); así también a través del memorial presentado el 29 del citado mes y año, puso de manifiesto el incumplimiento de orden judicial y fallo constitucional, respecto las citas programadas para los días 24 y 26 de igual mes y año; así como al estar determinada la intervención del IDIF La Paz para la menor AA, solicitó la ampliación del informe "MED FOR/LPZ-92/98/2018", y en examen físico se establezca si existe o no una cicatriz queloide en abdomen y miembros inferiores o superiores así como su posible data, a dicho fin requirió se oficie y comunique a la progenitora y/o Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz para el traslado de la menor al consultorio forense del IDIF del referido departamento en el plazo de veinticuatro horas, mereciendo decreto de 30 del mencionado mes y año; por el cual, se tuvo presente lo referido por el solicitante y se dispuso se oficie al fin impetrado (Conclusión II.3).

Así también, cursa nota emitida por David Consuelo Cruz, Médico Cirujano del Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, en el cual da cuenta que: "Se acude a valoración de paciente femenino de 12 años de edad (AA) acompañada de su madre Sra. Claudia Condori Layme presente el padre de la niña Edgar Mamani Pillco (internado en el Hospital Municipal de Caranavi) a horas 15:15 aproximadamente en Sala de emergencia antes de la valoración la madre se retira de manera mal educada no permitiendo el cumplimiento de la orden fiscal que indica la revición y valoración médica de la paciente el día de hoy sábado 01-09-18..." (sic [Conclusión II.5.]); y, por informe de 1 de septiembre de 2018, Emma Callisaya, Psiquiatra, remitió al Fiscal de Materia, informe correspondiente a la menor AA dentro del Caso MP 496/2018, poniendo de manifiesto que en la indicada fecha se había hecho presente la menor AA acompañada de su madre -hoy demandada- aproximadamente a horas 15:15 según informa la Psicólogo y Médico de guardia del Hospital Municipal de Caranavi, retirándose de forma intempestiva de antesala de emergencia; razón por la que, la referida menor no fue evaluada por su persona el día señalado y tampoco sería posible el 2 de "agosto" de igual año, por no haberse efectuado el test proyectivo, "...que hoy encontrándose en el Hospital Municipal de Caranavi el padre de la menor el Sr. Edgar Mamani Pillco (al estar internado) y la madre Sra. Claudia Santusa Condori Layme podía haberse efectuado una completa anamnesis y entrevistas necesarias." (sic); en el cual además sugirió: "**1. QUE PSICOLOGÍA FORENSE DE IDIF efectué una valoración Psicológica de CLAUDIA SANTUSA CONDORI LAYME para determinar posibles trastornos de personalidad ya que su actitud negligente en la atención, falta de colaboración e incumplimiento de órdenes médicas pone en riesgo la integridad física y psicológica de la niña (AA) a su cargo.**

2. QUE EL MEDICO FORENSE DEL IDIF, efectúe inmediata VALORACIÓN FÍSICA a (AA) para determinar lesiones en abdomen y miembros inferiores ya que aparenta herida por objeto punzo cortante.

3. POSIBILITAR POR LA EMERGENCIA LA VALORACION INMEDIATAPOR PSICOLOGÍA CLINICA INFANTIL; a (AA) para elaborar los test proyectivos que no son competencia de CIRECA a fin de determinar o no la continuidad de intervención por Psiquiatría" (sic [fs. Conclusión II.6]).

De igual manera, consta acta de audiencia de medida cautelar de 4 de septiembre de 2018, en el Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, oportunidad en la cual el titular del mismo dispuso las siguientes medidas cautelares:
a) La prohibición en forma total a los tíos de los menores AA y CC de acercarse al colegio o interrelacionarse

con ellos, en aplicación del art. 281.II inc. d) del CF; **b)** La prohibición en forma total a los tíos de los referidos menores a sacar fotografías o instigar en los mismos para que tomen una decisión negativa en relación a la guarda que ejerce su progenitora sobre ellos; **c)** Por el departamento de psicología de la niñez y adolescencia al realizar la evaluación psicológica debe averiguar si los menores AA, BB y CC están siendo objeto de instigación y ofrecimiento de dinero para que se vayan donde su progenitor; y, **d)** Por el citado departamento de Psicología se pregunte a los menores si quieren quedarse con su mamá o quieren una familia ampliada; toda vez que, su progenitor se encuentra con medida cautelar emitida por el Juez de la causa (fs. 54 a 56).

Por otra parte, mediante el memorial presentado el 31 de agosto de 2018, dirigido a la autoridad judicial a cargo del proceso familiar, el representante sin mandato de los menores hoy accionantes solicitó se deje sin efecto el decreto de 28 de ese mes y año, en la vía de reposición en cuanto a incluir a EE, y se remitan antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal correspondiente por agresiones físicas a menores de edad y disponga la intervención de Psicología Forense del IDIF del departamento de La Paz; mereciendo el proveído de la misma fecha; a través del cual, dicha autoridad jurisdiccional dispuso el traslado a la parte contraria (Conclusión II.4), y, por memorial presentado el 3 de septiembre del mismo año, a dicha autoridad judicial, solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal contra el menor EE por violencia psicológica y física contra NN; habiendo señalado la nombrada autoridad el 4 de "agosto" de igual año que acuda directamente a esa instancia si considera que existe la comisión de hechos delictivos (Conclusión II.7).

En base a la relación de antecedentes efectuada, corresponde referirse a los puntos reclamados en la presente acción y que constituyen el objeto procesal de la misma:

Respecto a la problemática identificada en el inc. i)

El representante sin mandato de los menores accionantes denuncia que la autoridad jurisdiccional al haber advertido dentro del proceso de divorcio los actos de violencia contra sus hijas menores -presuntamente cometidas por la madre ahora demandada y su hijo mayor- debió remitir antecedentes al Ministerio Público, tal cual lo determina el art. 34 de la Ley 348, así como que se realicen las valoraciones psicológicas para determinar esa situación, extremo que no lo habría hecho hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Bajo esta delimitación procesal-constitucional, se tiene que la presente acción de libertad únicamente fue activada contra Claudia Santusa Condori Laime -hoy demandada-, cuando la reclamación constitucional que se efectúa converge en una presunta inacción de la autoridad jurisdiccional en la denuncia de maltrato físico como psicológico, que hubieren ejercido tanto la hoy demandada como su hijo mayor (adolescente) EE contra los menores hoy accionantes; consecuentemente, la parte accionante debió activar el proceso constitucional contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, quien se encuentra a cargo del proceso de divorcio, donde según el representante sin mandato de los peticionantes de tutela se hubiera determinado los presuntos actos de violencia ahora denunciados; por lo que, el nombrado al no dirigir esta acción de defensa contra la referida autoridad jurisdiccional, equivocó su acción, pues conforme los antecedentes desarrollados la demandada carece de legitimación pasiva, lo que implica que este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo del asunto planteado; por lo que, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela impetrada al respecto.

Respecto a la problemática identificada en el inc. ii)

El representante sin mandato de los accionantes, denuncia que la ahora demandada los tiene en estado de abandono, puesto que los menores BB y CC fueron trasladados a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz por su hermano Roberto Mamani Pillco debido a que el 1 y 2 de septiembre de 2018, fueron encontrados en la calle, habiéndose llamado a la madre de estos para que los recoja; empero, no se efectuó ninguna averiguación del motivo por el que estaban fuera de su casa, incluso uno de ellos con fiebre; por lo que, tuvo que hacerlo revisar en el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento; motivo por el cual, pretende que se disponga la guarda provisional de AA a favor de sus hermanos Lidia y Wilmer; y, de los menores BB y CC a favor de su hermano Roberto, todos Mamani Pillco.

Ahora bien, conforme señala el propio representante sin mandato de los menores impetrantes de tutela, y tal cual se señaló precedentemente, fueron conducidos por su tío Roberto Mamani Pillco a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi; motivo por el cual, sostiene el nombrado, que dicha institución se contactó con la madre para que los recoja al tener esta la guarda de los mismos; sin embargo, no se habrían realizado las

averiguaciones correspondientes para determinarse cuál el motivo por el que los niños se encontraban fuera de su casa sin la supervisión de un mayor de edad, cuando según lo referido a través de esta acción tutelar la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es la llamada a esclarecer dichos extremos al tratarse de menores de edad; lo que permite concluir a este Tribunal Constitucional Plurinacional que para que ingrese a considerar dichos aspectos debería haberse demandado también a los representantes de la mencionada institución de protección de la niñez y adolescencia, pues estos hubieren sido los que no realizaron ninguna investigación respecto al motivo por el cual los mencionados menores habrían estado fuera de su hogar sin la supervisión o compañía de alguna persona mayor, constituyendo esta presunta inacción la que hubiere causado la lesión a los derechos que se denuncian a través de esta acción de defensa; misma que no puede ser analizada por esta jurisdicción constitucional al no ser posible establecer la necesaria coincidencia entre la particular demandada y la acción u omisión denunciada que implicó la vulneración aducida, no cumpliéndose así la exigencia procesal establecida en el ya referido Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Dentro de esta misma denuncia constitucional; es decir, por el presunto abandono de los menores; se evidencia además, la pretensión del representante sin mandato de los peticionantes de tutela, que mediante esta acción de libertad se disponga la guarda provisional de AA a favor de sus hermanos Lidia y Wilmer; y, de los menores BB y CC a favor de su hermano Roberto, todos Mamani Pillco; sin embargo, este aspecto no puede ser dispuesto por este Tribunal; toda vez que, es el Juez de la causa quien tiene conocimiento del proceso de divorcio y tiene competencia para determinar lo requerido por el nombrado, no solo en base a sus competencias y facultades, sino a la inmediación que tiene con las partes y la etapa probatoria que se requiere, actuaciones y elementos todos estos esenciales para asumir una determinación en función al interés superior de los menores involucrados, tal como lo hizo dicha autoridad a través de la Resolución 93/2018, que ordenó la tenencia y guarda de los menores AA, BB y CC, ahora accionantes, a favor de la hoy demandada en su calidad de madre de los mismos, y en relación a la menor NN, en favor de Daniel Wilmer Mamani Pillco; en ese mismo sentido se tiene audiencia de medida cautelar de 4 de septiembre de 2018, en la cual el referido Juez dispuso medidas en cuanto a la situación de los menores.

Por las razones expuestas no resulta posible acoger la pretensión constitucional de la parte accionante, correspondiendo denegar la tutela con relación a la presente problemática.

Respecto a la problemática identificada en el inc. iii)

Así, también mediante esta acción tutelar, el representante sin mandato de los menores impetrantes de tutela, denuncia que la ahora demandada se niega a dar cumplimiento a órdenes del Ministerio Público, y del Juez de la causa respecto a las valoraciones médicas y psicológicas que deberían haberse realizado a la menor AA.

A partir de la identificación del acto lesivo denunciado que conllevaría la lesión a los derechos a la vida e integridad física, psicológica y emocional conforme fueron invocados por la parte accionante, corresponde señalar previamente que como se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida bajo una concepción dogmática constitucional y convencional se constituye en un bien jurídico de connotación primaria, encontrándose directamente vinculado con la integridad física o personal, circunstancia por la cual es posible abrir el ámbito de protección de la acción de libertad, cuando se constata la existencia de un riesgo real a este, permitiéndose prescindir de exigencias o formalismos procesales.

Bajo esta exegesis constitucional y dentro de esta permisibilidad procesal, en el caso *sub judice* -tal cual se tiene precedentemente precisado-, la situación fáctica se torna aún de excepcional particularidad pues involucra a una menor de edad, dado que la lesividad denunciada trasunta en un presunto incumplimiento de la ahora demandada a ordenes emanadas por autoridades fiscales y judiciales, tendiente a la realización de valoraciones médicas como psicológicas a la menor AA -hoy peticionante de tutela-.

En ese contexto, resulta necesario reiterar determinados actuados procesales como jurisdiccionales relacionados con la denuncia constitucional planteada, teniéndose que por memorial de 23 de agosto de 2018 el representante sin mandato de los menores ahora accionantes, reiteró al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, su solicitud de citar a la madre de las menores NN y AA, para que las conduzca y acompañe a fin de que se efectúe test proyectivo y luego se emita informe final, teniéndose citas para los días 24 y 26 del citado mes y año en el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento; ante lo cual, dicha autoridad judicial por decreto de 24 del mismo mes y año dispuso -entre otros aspectos- la notificación a la parte contraria (Conclusión II.2); de igual manera y dentro de esta dinámica procesal por escrito presentado el 29 del referido mes y año, puso de manifiesto el incumplimiento de orden

judicial y fallo constitucional, respecto a las citas programadas para los días 24 y 26 del señalado mes y año; así como al estar determinada la intervención del IDIF del citado departamento para la menor AA, solicitó la ampliación del informe "MED FOR/LPZ-92/98/2018", y en examen físico se establezca si existe o no una cicatriz queloide en abdomen y miembros inferiores o superiores así como su posible data, a dicho fin requirió se oficie y comunique a la progenitora y/o Defensoría de la Niñez y Adolescencia para el traslado de la menor al consultorio forense del IDIF La Paz en el plazo de veinticuatro horas, mereciendo decreto de 30 de ese mes y año; por el cual, se tuvo presente lo referido por el impetrante y se dispuso se oficie al fin impetrado (Conclusión II.3).

Así también, es necesario replicar en su consideración la nota emitida por David Consuelo Cruz, Médico Cirujano del Hospital Municipal de Caranavi, en el cual da cuenta que: "Se acude a valoración de paciente femenino de 12 años de edad (AA) acompañada de su madre Sra. Claudia Condori Layme presente el padre de la niña Edgar Mamani Pillco (internado en el Hospital Municipal de Caranavi) a horas 15:15 aproximadamente en Sala de emergencia antes de la valoración madre se retira de manera mal educada no permitiendo el cumplimiento de la orden fiscal que indica la revición y valoración médica de la paciente el día de hoy sábado 01-09-18..." (sic [Conclusión II.5.]); y, por informe de 1 de septiembre de 2018, Emma Callisaya, Psiquiatra, remitió al Fiscal de materia, informe correspondiente a la menor AA dentro del Caso MP 496/2018, puso de manifiesto que en la indicada fecha se había hecho presente la menor AA acompañada de su madre -hoy demandada- aproximadamente a horas 15:15 según informa la Psicólogo y Médico de guardia del Hospital Municipal de Caranavi, retirándose de forma intempestiva de antesala de emergencia; razón por la que la referida menor no fue evaluada por su persona el día señalado y tampoco será posible el 2 de "agosto" de igual año, por no haberse efectuado el test proyectivo, "...que hoy encontrándose en el Hospital Municipal de Caranavi el padre de la menor el Sr. Edgar Mamani Pillco (al estar internado) y la madre Sra. Claudia Santusa Condori Layme podía haberse efectuado una completa anamnesis y entrevistas necesarias." (sic); en el cual además sugirió: "**1. QUE PSICOLOGÍA FORENSE DE IDIF efectué una valoración Psicológica de CLAUDIA SANTUSA CONDORI LAYME para determinar posibles trastornos de personalidad ya que su actitud negligente en la atención, falta de colaboración e incumplimiento de órdenes médicas pone en riesgo la integridad física y psicológica de la niña (AA) a su cargo.**

2. QUE EL MEDICO FORENSE DEL IDIF, efectúe inmediata VALORACIÓN FÍSICA a (AA) para determinar lesiones en abdomen y miembros inferiores ya que aparenta herida por objeto punzo cortante.

3. POSIBILITAR POR LA EMERGENCIA LA VALORACION INMEDIATAPOR PSICOLOGÍA CLINICA INFANTIL; a (AA) para elaborar los test proyectivos que no son competencia de CIRECA a fin de determinar o no la continuidad de intervención por Psiquiatría" (sic [fs. Conclusión II.6]).

En este sentido, de los antecedentes desarrollados *supra* se advierte la existencia de órdenes judiciales y fiscales relacionadas con la extrañada verificación médica y psicológica de la menor AA -y de NN-, así como la constancia del despliegue procesal efectuada por el representante de los menores hoy accionantes, tendientes a su cumplimiento; las cuales tal cual se denota de las documentales señaladas no hubieren sido observadas por la hoy demandada conforme fueron dispuestas, quien a contrario de lo ordenado obvió considerar la importancia de las valoraciones requeridas, al estar estrictamente relacionadas con la estabilidad emocional, psicológica y física de su hija menor AA, situación esta que tiene implicancia directa con su integridad física y personal, la cual como se sostuvo tiene intrínseca relación con el derecho a la vida en el caso concreto, pues de las valoraciones efectuadas se determinará la realidad física y psicológica de la menor que está estrechamente vinculada a su integridad emocional y psicológica que es la situación de mayor riesgo en el momento procesal de la denuncia efectuada y que por lo mismo impele a un pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando precisamente la transcendencia de las ordenes de verificación referidas en la menor hoy accionante, la cual por su condición de minoridad goza de protección especial y exige garantizar el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, exigencia que se extiende al Estado, la sociedad y la familia -art. 60 de la CPE-, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Al respecto, no resulta factible acoger los argumentos vertidos por la parte demandada en audiencia de la presente acción de liberad, que con la finalidad de justificar el advertido incumplimiento, puso de manifiesto que respecto a la cita programada para el 1 de septiembre de 2018, acudió al Hospital Municipal de Caranavi con la menor AA a horas 15:00; empero, en este se encontraba su padre y su familia; por lo que, la nombrada le dijo que no quería verlos porque le lastimaban, y se retiró llorando, no quedándole otra que irse con ella, sin

entender porque estaban allí si se realizaría un estudio médico; sobre tal alegación no se tiene constancia de que esta imposibilidad hubiere sido puesta a conocimiento de la autoridad que dispuso la valoración correspondiente, situación que imposibilita considerarla como argumento de descargo a los fines de una eventual justificación del incumplimiento a órdenes emitidas por autoridad competente; así tampoco la circunstancia de que el 2 de igual mes y año no asistió porque era día del peatón, no había transporte, y siendo día domingo como madre aprovecha de dedicarse al aseo personal de los menores, de la casa, y de lavar ropa, sacarles de paseo; situaciones que de ninguna manera podrían constituir motivos suficientes y valederos para no asistir a la valoración requerida; toda vez que, tal cual se tiene contundentemente señalado, la integridad física y personal tiene directa relación con el derecho a la vida, por ende no puede relegarse su protección, máxime cuando además la misma está relacionada a una menor de edad, la cual se encuentra respaldada por la plena vigencia del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

Bajo estos razonamientos y siendo evidente el incumplimiento de la parte demandada a las órdenes de las autoridades competentes, tendientes a valoración médica y psicológica de la menor de edad AA, omisión que implicaría el riesgo y una eventual vulneración a su derecho a la vida e integridad física, psicológica y emocional, corresponde conceder la tutela impetrada en este punto de análisis constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y en aplicación del art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 011/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 101 a 106, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al incumplimiento de la progenitora -hoy demandada- a las ordenes de valoración médica y psicológica de su hija menor AA, ordenadas por las autoridades competentes; disponiendo que la misma en procura del resguardo a la integridad física y psicológica relacionada con el derecho a la vida de la nombrada de forma inexcusable cumpla con la efectiva verificación requerida y extrañada a través de esta acción de defensa.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a las denuncias de inacción de la autoridad judicial a cargo del proceso familiar ante los presuntos maltratos físico y psicológicos ejercidos contra los menores hoy accionantes; y, la omisión de averiguación por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz del estado de abandono de los nombrados, así como la pretensión de disposición de guarda de los mismos; conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 26114-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Omar Walter Garrett Bernal** contra **Fátima Norma Rivera Fernández**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 20 a 26 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido desde el 27 de abril de 2015, y habiendo transcurrido más de tres años y cinco meses, solicitó cesación a su detención preventiva, que luego de varios reclamos y una anterior acción de libertad, se declaró procedente mediante Auto Interlocutorio 202/18 de 26 de septiembre de 2018, aplicando las medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las cuales son gravosas y de imposible cumplimiento; en tal sentido, interpuso recurso de apelación contra el referido Auto, de conformidad al art. 251 del referido Código, el cual debió ser concedido y remitido ante la Sala Penal de turno previo sorteo en el plazo de veinticuatro horas, lo que hasta la fecha de interposición de la presente acción no aconteció; por lo que, se le dejó en completo estado de indefensión en su vertiente del debido proceso y "retardación de justicia", lo cual constituye un delito.

Asimismo señala que, la mencionada Resolución contiene afirmaciones que no están sostenidas por pruebas o indicios que cursen en el cuaderno de investigación, sino en apreciaciones subjetivas influenciadas por el denunciante y otras que ocultan maliciosamente la verdad de los hechos; por otra parte, indica que la ausencia de una fundamentación mínima al respecto constituye una flagrante transgresión de su derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, vulnerando así los arts. 73 y 124 del CPP, lo cual constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación (art. 169.3 del señalado cuerpo normativo).

Por último, señala que la conclusión a la que se arriba sobre los hechos que fundamentan la presente acción de libertad; son que, la Jueza ahora demandada incurrió en una evidente retardación de justicia, pareciendo que tendría algún interés en el proceso, pues sin respetar lo establecido en el procedimiento penal, no remitió la apelación para que se resuelva dentro del plazo establecido por ley, lesionando sus derechos y garantías constitucionales, con el único fin de que continúe su detención preventiva, y al no tener ninguna fundamentación para mantener dicha medida extrema se debe resolver la solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos, al debido proceso, a la defensa y "a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic), citando al efecto el art. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la acción de libertad impetrada y se pronuncie con relación a la apelación planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los extremos planteados en su memorial de demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 31 y vta., refirió que: **a)** Dentro del proceso que origina la presente acción tutelar, se tiene que Omar Walter Garret Bernal –ahora accionante– fue beneficiado con su libertad bajo medidas sustitutivas conforme el Auto Interlocutorio 202/18, ordenando se le libre mandamiento de libertad previo cumplimiento de presentación de dos garantes y arraigo; **b)** Contradictoriamente, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra dicho Auto Interlocutorio

que ordena su libertad mediante memorial de 5 de octubre del señalado año, recurso que fue corrido en traslado para que con su contestación o sin esta sea remitido al Tribunal superior; sin embargo, por informe verbal de la Secretaria del Juzgado, la parte apelante no se presentó al juzgado a efectos de notificarse con dicho proveído, ni para proveer fotocopias para su remisión tomando en cuenta que la Casa Judicial de La Guardia no cuenta con fotocopiadora y en todo caso, una vez notificadas las partes previo informe de la Secretaria del Juzgado, excepcionalmente se envía el original; lo que no aconteció por dejadez de las partes quienes tienen el deber de hacer seguimiento a su proceso y también realizar las diligencias para su tramitación; **c)** Esta negligencia pretende ser suplida al instaurar la presente acción de libertad, cuando en realidad el Auto Interlocutorio 202/18; no fue notificado a todos los sujetos procesales quienes también tienen el derecho de impugnación; por tal motivo, se dispuso la notificación a todos los sujetos procesales con el recurso interpuesto; por lo cual, el referido Auto Interlocutorio aún no se encuentra ejecutoriado; toda vez que, la Sala Penal de turno puede modificar la resolución dictada por la suscrita juzgadora; y, **d)** Por los datos anotados, se puede concluir que no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales del imputado; es más, se actuó en apego a la objetividad e imparcialidad que caracteriza a los administradores de justicia, pues no puede ni debe librar mandamiento de libertad; toda vez que, el Auto que determinó la cesación bajo medidas sustitutivas no se encuentra ejecutoriado y por lo tanto sus efectos quedan en suspenso mientras la Sala Penal de Turno determine lo que corresponda por ley; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 35 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad judicial demandada remita las actuaciones y antecedentes de la apelación dentro del plazo procesal establecido en el art. 251 del CPP, para su resolución en grado de apelación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con los siguientes argumentos: **1)** De los antecedentes arrimados por la parte accionante, así como de la revisión de los datos del cuaderno procesal, se tiene que el imputado -ahora accionante- según el Auto Interlocutorio 202/18, conforme al art. 239.3 del referido Código, tiene ordenada la cesación de la detención preventiva conforme con las medidas sustitutivas otorgadas a su favor establecidas conforme al art. 240 del mismo cuerpo adjetivo, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Publico y Patricia Villena por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras previstos y sancionados en los arts. 351 bis y 337 bis del Código Penal (CP); **2)** En uso de sus derechos mediante memorial del referido mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución conforme al art. 251 del CPP, donde cuyos actuados a la fecha no habrían sido remitidos a la Sala Penal pertinente del Tribunal Departamental de Justicia para su resolución conforme dispone la norma procesal penal dentro del plazo procesal de las veinticuatro horas; y, **3)** El art. 251 del referido Código, establece que interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas sin dilación; en el caso, se deduce que transcurrió superabundantemente dicho plazo sin que se remita la resolución apelada; por lo que, de la prueba analizada y lo expuesto, se evidencia que la autoridad judicial hoy accionada, ha vulnerado el derecho reclamado por el accionante al no haber remitido las actuaciones procesales pertinentes en el plazo procesal establecido para tal efecto, lesionando así los derechos y garantías constitucionales reclamadas por la parte hoy accionante, lo que conlleva a una ilegal actitud de la autoridad judicial al vulnerar los derechos reclamados y por ende los principios de celeridad, el derecho a la libertad personal y de petición consagrado en el art. 24 de la CPE y la tutela judicial efectiva como el debido proceso legal con relación al derecho a la libertad ambulatoria dentro de los plazos razonables establecidos en diferentes líneas jurisprudenciales de orden constitucional que bajo la perspectiva de la inclusiva administración de justicia no puede soslayarse los hechos denunciados a la aplicación de razones y formas de eludir responsabilidades; sino, de hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible al lado del Estado y la población.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Celebrada la audiencia de medida cautelar, la Jueza de Instrucción Mixta de La Guardia del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 54/2015 de 27 de abril, ordenando la medida de detención preventiva de Omar Walter Garret Bernal –ahora accionante– y otros, a cumplirse en el Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola” (fs. 3 a 12 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 202/18 de 26 de septiembre de 2018, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– en aplicación del art. 239.2 del CPP ordenó la cesación de la detención preventiva de Omar Walter Garret Bernal y por consiguiente la aplicación de medidas sustitutivas a la misma conforme al art. 240 del indicado cuerpo adjetivo las cuales fueron: **i)** La presentación cada quince días ante las oficinas del Ministerio Público y las veces que sean requeridas por la Jueza; **ii)** La prohibición de salir del país, ordenando su arraigo judicial; **iii)** Fianza personal con dos garantes con domicilio propio y conocido que aseguren su presencia en el proceso; y, **iv)** Prohibición de comunicarse con los coimputados, testigos y peritos dentro de la investigación a menos que sea requerido por el Ministerio Público, Policía y autoridad judicial (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 202/18, por ser vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales, solicitando se revoque y se apliquen medidas sustitutivas a su detención preventiva de posible cumplimiento (fs. 15 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa y "a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic); siendo que ante la emisión del Auto Interlocutorio 202/18, por el cual dispone la cesación a su detención preventiva y por consiguiente la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación contra el mismo conforme al art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitió el recurso planteado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

La SCP 0004/2018-S1 de 23 de febrero haciendo referencia a lo señalado en la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, respecto al trámite de la apelación incidental de medida cautelar estableció lo siguiente: *"'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente.* ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas (…).***

*Ante ello, es preponderante referir que la SCP 0196/2017-S2 de 13 de marzo, en relación al deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad citó a la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, que estableció: «Sobre el deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad, la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, precisó: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido uniforme al sostener: «…que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art 6.II de la CPE, pues en ella el constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta concepción de protección es que creo un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado» (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, en base a la premisa de que el derecho a la libertad es inviolable señaló que: «…****Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale***

decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud»'».

Por lo mencionado anteriormente, se puede colegir que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones ilegales e indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva, no solo en la emisión de una resolución que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, sino también en la tramitación y ejecución de las causas sujetas a su conocimiento, por cuanto las personas que intervienen en un proceso –sea cual sea su naturaleza–, esperan una dilucidación oportuna de su situación jurídica; más aún, en los procesos penales en los que está comprometido el derecho a la libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa y "a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic); debido a que, ante la emisión del Auto Interlocutorio 202/18, por el cual dispone cesación a su detención preventiva y por consiguiente la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación contra el mismo conforme al art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitió el recurso planteado.

De los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 202/18, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– en aplicación del art. 239 inc. 2 del CPP ordenó la cesación de la detención preventiva de Omar Walter Garret Bernal –ahora accionante– y por consiguiente la aplicación de medidas sustitutivas a la misma conforme al art. 240 del indicado cuerpo adjetivo, decisión contra la cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP, el 5 de octubre de 2018, por ser las medidas sustitutivas de imposible cumplimiento; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad, no se habría efectivizado la remisión de antecedentes al superior para su resolución.

Del marco normativo aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidentemente el accionante sufrió lesión en su derecho a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a la demora en la remisión de antecedentes a la instancia superior, a efectos de la consideración del recurso de apelación que se interpuso contra el Auto Interlocutorio 202/18, el que incluso, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no había sido ni siquiera enviado, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP, que prevé que presentada la apelación, el Juez de Instrucción debe remitir las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, a efecto de que el Tribunal de apelación lo resuelva dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En tal sentido, la autoridad demandada actuó en total desconocimiento de la normativa procesal penal; dejando transcurrir, desde el 5 hasta el 22 de octubre de 2018, alrededor de un mes en los que no se remitieron los antecedentes pertinentes al Tribunal superior, para la consideración del recurso de apelación que presentó contra la decisión impugnada, no siendo óbice la no provisión de fotocopias, alegadas por la Jueza; toda vez que, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos o fotocopias, no puede paralizar la tramitación del recurso, pues dicha actuación, ocasiona dilación indebida y vulneración de derechos incumpliéndose inclusive con el principio de gratuidad que rige la administración de justicia.

De esa manera, no sólo se incurrió en una dilación indebida e injustificada, sino que se provocó al accionante un estado de indefensión en la consideración de su situación jurídica, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos a la libertad, al debido proceso relacionado al principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna, y al encontrase dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al derecho a la defensa, a más de su mención, no se establece la vinculación de este con alguno de los derechos que se encuentran dentro del alcance de protección de la acción de libertad; por lo que respecto a esta alegación corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 22/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 35 a 36 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en los mismos términos que el Juez de garantías; con relación a la indebida dilación de remisión de los antecedentes de la apelación formulada ante el Tribunal de alzada, que implicó la vulneración al derecho a la libertad, al debido proceso en relación con el principio de celeridad; y, a una justicia pronta y oportuna.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24115-2018-49-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 117/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 314 a 316, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gretzer Mercedes Chugar Zubieta** en representación legal de **Basilio Acho Chijo**, **Oscar Elías Aduviri Quispe**, **Prudencio Aguilar Vidal**, **Carlos Aguirre Choquerive**, **Pantaleón Martinian Ajata Gutiérrez**, **Jorge Álvarez Gonzales**, **Juan Carlos Almanza Céspedes**, **Alfredo Ancasi Arevillca**, **Alberto Andrade Benítez**, **Richard Angulo Osco**, **Claudio Aquino Apaza**, **Guido Abdón Aramayo Ramos**, **René Roberto Arancibia**, **Raúl Arias Ortega**, **Ernesto Arispe Calle**, **Daniel Aruquipa Miranda**, **Juan Carlos Astety Revollo**, **Francisco Avila Olivera**, **Moisés Ayma Ventura**, **Hernán Ayaviri Huayllani**, **Walter Azaeda Trino**, **Ronald Balboa Hilaya,** **Marco Antonio Balderrama Quina**, **Roberto Barboza Nagatoshi**, **José Oscar Barral Valencia**, **Efraín Bautista Jiménez**, **Daniel Bazoalto Balderrama**, **Juan José Beltrán Delgadillo**, **Fernando Bernal Fernández**, **Benito Blanco Vargas**, **Eloy Bonifacio Bonifacio**, **Hugo Zacarías Burgoa Deheza**, **Roberto Cabana**, **Filiberto Cabrera Ponce**, **Sabino Cachi Mamani**, **Edwin Genaro Cadima Sagardia**, **Hugo Venancio Callapa Condori**, **Flora Quispe Condori Vda. De Calle**, **Secundino Calle Tancara**, **José Luis Callejo Linares,** **Francisco Callisaya Quispe**, **Damiana Camata Rodríguez Vda. de Camacho**, **Cornelio Camacho Sotez,** **Edmundo Candia Laura,** **Esteban Canaviri Pillco**, **Jhonny Edgar Carpio Saavedra**, **Abidan Obed Cárdenas Durán,** **Severo Víctor Carrillo Villanueva**, **Rómulo Carvajal Armejo**, **Raúl Teófilo Casas Paredes**, **Rubén Cesar Catari Alarcón**, **Jorge Castellón Agreda,** **Ladislao Castro Apaza**, **David Castro**, **Néstor Cazas Copa**, **Willam Centellas Pabón**, **Mario Eduardo Céspedes Méndez**, **Fausto Freddy Coaquira Rojas**, **Placido Flavio Coca Orellana**, **Leoncio Coca Yampara**, **Ramiro Andrés Colquehuanca Gutiérrez**, **Roberto Edgar Conde Carpio**, **Eduardo Conde Porcel**, **Germán Condori Copa**, **Mario Condori Chino**, **Juan José Condori Iturralde**, **Eduardo Condori Quispe**, **Elías Contreras Arce**, **Julio Amador Cordero Machón**, **Julio Jasinto Coronel Mamani**, **Damaso Cortez Aranibar**, **Luis Cortez Salazar**, **Heriberto Challapa Flores**, **David León Chambi Escobar**, **Oscar Chambi Quispe,** **Elio Chanez Ayala**, **Sonia Limachi Matta Vda. de Chico**, **Nelson Chimay**

Yumacale, Leandro Chiri Mamani, Claudio Choque Apaza, Pedro Choque Apaza, Ciriaco Choque Choque, Virginia Choque Montecinos, Samuel Fernándo Daza Choque, Alejandro Delgadillo Antezana, Odol Domingo Delgado Torrico, Abraham Durán, Gregorio Jesús Espinoza Gutiérrez, Enrique Fernández Coche, Carlos Ángel Ferreira Cuentas, Félix Ferrufino Balderrama, Alejandro Flores, Epifanio Flores Camacho, Pacifico Flores Espinoza, Willy Marcelo Flores Fernández, Cesar Flores Flores, Antonio Flores Huanca, Víctor Flores Sánchez, Genaro Hipólito Flores Yujra, Felipe Flores Vargas, Iván Franco Machuca, Juan Carlos Franco Terceros, Jaime Eduardo Gamboa Tapia, Grover García Cruz, Eduardo García Mejía, Cirilo García Orellana, Waldo García Rojas, Edmundo Garisto Pizarro, Oscar Donato Gironda Hernani, Rolo Gironda Gutiérrez, Humberto Bruno Gómez Heredia, Joaquín Wilfredo Gómez Quisbert, Ismael Gómez Suarez, Jorge Nicolás Gonzales Pinto, Nemesio Gonzales Romero, Severino Gonzales Romero, Valois Guarachi Ascencio, Alberto Guarayo Soria, Paulino Guevara Córdova, Salomé Troche Vda. de Gutiérrez, René Guzmán Mejía, Nemesio Herbas Ibáñez, Ciprian Herbas Machado, Néstor Hermosa Araoz, Remberto Hermosa Ledezma, Santiago Limbert Hermosa Rodríguez, Raúl Hinojosa Alanes, Mario Huarachi Mamani, Mario Huayllani Arcani, Luis Reyes Huayta Ayala, Gabriel Huayta García, Seferino Huchani Marca, Angel Alfonso Humerez Ortíz, Julieta Balderrama Vda. de Illanes, Alberto Jaimes Olmos, Mario Jardín Pantoja, Rodolfo Jiménez Álvarez, Edgar Juárez Mármol, Luis Justiniano Mancilla, Julio Dery Bernardo Lagrava Cordero, Jacinto Laura Lima, Franklin Lazcano Glasinovich, Germán Ledezma Terceros, Miguel Angel León Mendoza, Rubén Edgar Limachi Troche, Lucio Lizite Copa, Jorge López Barrozo, Oscar López Vargas, Manuel Loras LLanos, Porfirio Augusto Loza Huañapaco, Bernabé Loza López, Rolando Macedo Moya, José Antonio Macías Torrez, Erick Olvar Magne, Germán Francisco Magne Chinche, Germán Omar Magne Rojas, Juan De Dios Mamani, Alejandro Mamani Gutiérrez, Vicente Mamani Gutiérrez, Félix Mamani Limachi, Adelio Mamani Quispe, Ángel Mamani Oruño, Silvano Mamani Veliz, Alberto Marca Aguirre, Jorge Edgar Marca Mamani, Gil Remberto Martínez Arias, Eduardo Mata Gutiérrez, Omar Roberto Mattos Pérez, Dionicio Mauricio Quelca, Irma Mamani Vda. de Medina, Lucio David Mendizábal Averanga, Guido Mercado Dávila, Félix Mercado Romero, Rubén Rodolfo Miranda Coromi, David Mita Bautista, Sandalio Molina Núñez, Milton Molina Queca, Hernando Antero Molina Segovia, Alberto Montaño Balderrama, Nemecio Montaño Iriarte, Martín Silvio Morales Cardona, Felix Navia Arze, Heriberto Nina Quenta, Juan Carlos Nin Chávez, Walter Javier Nin Chávez, Emilio Núñez Carvajal, Ramón Núñez Carvajal, Waldo Ojalvo López, René Luís Ortiz Zeballos, Roberto Osco Mamani, Roger Pardo Céspedes, Fidel Pereira Rodríguez, Jhonny Emilio Pérez Argote, Gumercindo Pérez Mamani, Marcelo Pérez Montaño, Ernesto Santos Pilco Sedenio, Doris Julieta Delgado Vda. de Pinedo, Pedro Alexander Pinto Bravo, Víctor Gumercindo Poma Chambi, Efraín Pomar Gutiérrez, Eliodoro Ponce Orellana, Juan Florencio Pozo Montaño, Edgar Simón Quina Gómez, Cesar Quiñonez Valencia, Rogelio Justo Quiroga Anturiano, Jorge Ricardo Quiroga Sanmillan, Wilson Quisbert Layme, Deymar Quispe Achá, Daniel Quispe Calle, Juan Quispe Carrasco, Freddy Javier Quispe Cruz, Franklin Marín Quispe Gutiérrez, Jorge Quispe Gutiérrez, Ángel Freddy Quispe Huanquiri, René Quispe Loza, Víctor Rubén Quispe Quisbert, Froilán Arturo Ramos Claros, Gustavo Ramos Medrano, Gregorio Rea Luna, Félix Enrique Revilla Sejas, Marcelo Jhonny Revilla Sejas, Ramiro Emilio Ricaldi Catton, José Luis Rivas Rojas, Ernesto Rivera Melean, José Rocabado Montaño, José Félix Rocha Muñoz, Fausto Hipólito Rocha Torrico, Raúl Rodríguez Díaz, Fanor Rodríguez Fernández, Ángel Rodríguez Magne, Jesús Rojas Ayala, Iván Rojas Daza, Remberto Rojas Soto, Pascual Rojas Torrico, Eddy Nelson Rojas Valenzuela, Juan Carlos Román Medina, Juan Romero Mamani, Silvio Ruiz Quiroz, Rosmery Elsa Ruiz Valdivia, Walter Saavedra Nogales, Domingo Reinaldo Salcedo Macory, Juan Sanabria Lizarazu, Goyo Sánchez García, Gonar Sánchez Montaño, Eulogio Sánchez Revollo, José Teddy Saravia Zamora, Eloy Pedro Silva Gutiérrez, Felipe Félix Silvestre Huasco, Wilfredo Soria, Juan Suxo Choquehuanca, Ramiro Martin Suxo Laime, José Suxo Peñaranda, Javier Taboada García, Rodolfo Antonio Taboada Torrico, Néstor Jhonny Tambo Chambi, David Tapia Mamani, Edgar Julio Tarqui Carvajal, Edgar Facundo Tejerina Durán, Eufracio Téllez Vargas, Rolando Tito Ayza, Elba Dolores Ticona Aranda Vda. de Tito, Juan Torrez Rodríguez, Sixto Alberto Torrico Guzmán, José Silver Torrico Mariscal, Yael Trifo Alarcón, Wilfredo Trifo Vargas, Urbano Trujillo Camacho, Eugenio Ugarte Gutiérrez, José Waldo Ustariz Herbas, Eliceo David Valencia Apaza, Rafael Vargas Almanza, Hugo Eliodoro Vargas Aranda, Germán Vargas Rojas, Rolando Vega Mendoza, Edwin Velásquez Flores, Paulino Velásquez Ovando, Justiniano Veliz Choque, Melenio Papa Ventura Coariti, Reynaldo Vidal Moruno, María Teresa Geiger Vda. de Villarroel, Roberto Fernando Villarroel Lanza, Julio Cesar Villarroel Orihuela, Freddy Villca Callisaya, Juan Sebastián Villca Callisaya, Mario Villcaez López,

Juan Pedro Yujra Mamani, **Hugo Yujra Tarqui**, **Ricardo Zamorano Zambrana**, **Julio Zapata Ferrufino**, **Jhonny Remigio Zuñagua Mamani**, **Cristian David Zúñiga Choque**, **Marcelino Rodríguez Mendoza**, **Román Acuña Mejía**, **Ángel Rodríguez Mendoza, Eduardo García Mejía**, **Justo Pastor Aguilar**, **Gualberto Luis Alanoca Fernández**, **Juan Carlos Rojas Rojas**, **Ramón Patzi Huarayo**, **Javier Sebastián Chura Choquevillca**, **Juan Bernardo Robles Vidaurre**, **Johnny Max Veliz Guzmán**, **Juan Quispe Carrasco**, **Damiana Camata Rodríguez Vda. de Camacho**, **David Arnéz Ricaldez**, **Hugo Venancio Callapa Condori**, **Cornelio Camacho Sotez**, **Braulio Condori Apaza**, **Osvaldo Crispín Arias**, **Mario Félix Chacón Yapura**, **Oscar Antonio Escalera Guzmán**, **Saturnino Adrián Flores**, **Cesar Augusto Melgarejo Escalante**, **Juan Melgarejo Vargas**, **Jaime Luis Morales Huanca**, **Edwin Antonio Moscoso**, **Roberto Ortiz Rodríguez**, **Juan Víctor Quispe Mamani**, **Ever Wilson Rocha Pinto**, **Eulogio Rodríguez Mendoza**, **Edwin Gustavo Rojas García**, **Boris Roberto Tito Mayta**, **Luis Mario Yanarico Mamani**, **Ramiro Casto Zuna Lamas**, **Félix García Mejía**, **Edwin Daniel Apala Condori**, **Julio Paz Rodríguez**, **Edmundo Mita Gutiérrez**, **Celestino Gamboa Fuentes**, **Alex Rojas Quisbert**, **Jhonny Candido Enríquez Coca**, **Félix Fernández Quispe**, **Ingrid Grysell Pérez Condarco Vda. de Colque**, **Juan de la Cruz Menacho Choque**, **Santos Tito Canchilla**, **Mario Choquecallata Arias**, **Alex Flores Chalco**, **Eliabin Felipe Roque Vargas**, **Aurea Hidalgo Hidalgo**, **Lucio Choquevillca Apaza**, **Delia Mamani Puma**, **Jorge Flor Jiménez Torrico**, **Prudencio Aguilar Vidal**, **José Heriberto Prado Mendizábal**, **Rómulo Carvajal Armejo**, **Domingo Reinaldo Salcedo Macory**, **Máximo Edmundo Quisberth Choque**, **Yolanda Alvarado Leigue de Quisbert**, **Lucio Crispín Arias**, **René Ángel Crespo**, **Adriana Ayala Vda. de Ayala**, **Nely Beatriz Mamani Velásquez**, **Basilio Ticona Soto**, **Ernesto Javier Torrez Maldonado**, **José Fernando Arévalo**, **Luis Fernández Alejo**, **Teófilo Ledezma Gutiérrez**, **Carlos Alberto Herbas Pacheco** contra **Javier Eduardo Zavaleta López**, **Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 170 a 183 y el de subsanación de 7 de mayo de igual año de fs. 186 a 187 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron del Ministerio de Defensa, en calidad de venta real y enajenación perpetua, 1044 lotes de terreno dentro el predio denominado “LA TAMBORADA” ubicado en el cantón Itojta de la provincia Cercado de la ciudad de Cochabamba.

Una vez cumplidos los requisitos estatuidos en la Resolución Ministerial (RM) 0970 de 25 de septiembre de 2016 y la cancelación del costo de los lotes de terreno, se suscribieron las minutas de transferencia, las que fueron entregadas por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia al Directorio de la Asociación de Suboficiales y Sargentos de las Fuerzas Armadas del Estado (ASCINALSS) y estos a su vez a cada uno de los beneficiarios para su respectiva regularización; sin embargo, no obstante, el tiempo transcurrido y diversas reuniones, surgieron irregularidades, confrontaciones e incertidumbre entre sus representados; y, no obstante el tiempo trascurrido, la ASCINALSS no dio cumplimiento a cabalidad a las recomendaciones descritas en el informe “DGBPIFF.A.A-UB.FF.AA. 93/15 de 5 de noviembre de 2015” e Informe Legal MD-DGAJ-UGJ 1597/2015, donde se recomendó tomar nota de la primera relación nominal de los adjudicatarios.

Indica que el 22 de agosto de 2017, se pidió al Ministro de Defensa la prosecución del trámite referente al proyecto de Ley de “REGULARIZACION DE DERECHO PROPIETARIO DE LOS LOTES DE TERRENO UBICADOS EN EL PREDIO DENOMINADO LA TAMBORADA” (sic); sin embargo, la ASCINALSS presentó una nómina totalmente distorsionada, no siendo la nómina primigenia, lo que provocó la molestia de los adjudicatarios.

Ante mucha incertidumbre, se vieron obligados a presentar una denuncia ante el Presidente de la Comisión de Gobierno, Defensa y Fuerzas Armadas de la Cámara de Diputados, instancia que remitió la misma ante el

Comité de Defensa de las Fuerzas Armadas, Fronteras y Defensa Civil, quienes hicieron comparecer ante esas autoridades el 28 de septiembre de 2017 y les solicitaron un informe sobre la denuncia por lo que los abogados del Ministerio de Defensa, dejaron establecido que para que se culmine con el Anteproyecto de Ley de Regularización de Derecho Propietario de los lotes de terreno ubicados en el predio denominado la Tamborada ubicado en el Cantón Itojta de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, solo faltaba la relación nominal de beneficiarios.

El 30 de octubre de 2017, mediante nota presentada al Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, se puso en conocimiento, la nómina primigenia de los adjudicatarios, adjuntando -para dar legalidad a la nota- la declaración jurada voluntaria de quien el 2008 fungía como Secretario de Bienestar Social y Vivienda de ASCINALSS (Víctor Ledezma Ledezma); sin embargo, pese al tiempo transcurrido no recibieron respuesta alguna en sentido negativo o positivo a la nota enviada, ante ello, el 21 de marzo de 2018, se reiteró la solicitud de que se reponga la relación nominal de los beneficiarios de los lotes de terreno; sin embargo, tampoco se recibió una respuesta formal.

Por último, el 17 de abril de 2018, ante la apatía demostrada, se reiteró y pidió al Ministro de Defensa que "INSTRUYA REALIZAR LA REPOSICION DE LA RELACION NOMINAL DE BENEFICIARIOS" (sic); habiendo esperado inútilmente una respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante considera vulnerado su derecho a la petición citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la Resolución de acción de amparo constitucional, el Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, se pronuncie y/o responda a los memoriales presentados el 30 de octubre de 2017, el 21 de marzo y 17 de abril ambos del 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Mediante acta de audiencia pública de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 287 a 290 vta., se dispuso deferir la misma para el 24 de mayo del mismo año; toda vez que, se ordenó la notificación de la Junta Vecinal Barrio Militar "La Tamborada" como terceros interesados.

Celebrada la audiencia pública en el día, mes y año señalado, según consta el acta cursante de fs. 300 a 313 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los memoriales de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando los fundamentos de su demanda refirió que: **a)** En reiteradas oportunidades, previa a la presentación de la acción de amparo constitucional, en reunión con los Abogados "Ayala y Elvis Peralta" se pidió encarecidamente, que se dé respuesta a sus solicitudes; toda vez que, la dilación estaba ocasionando la vulneración de los derechos de sus representados; **b)** Las notas a las que hizo referencia la parte demandada, no coinciden con los tres memoriales presentados, que son documentos que dan respuesta a memoriales que ellos no han considerado en la acción de amparo constitucional; es decir, a tres memoriales y un oficio, porque son respuestas de otros memoriales, de otras fechas; por lo que, hacen conocer enérgicamente que no tienen respuesta a los tres memoriales referidos; **c)** La primera nota presentada al Ministerio de Defensa es del 30 de octubre de 2017, la cual nunca tuvo respuesta, ello fue reconocido por dicho Ministerio, al señalar que el Ministro de esa cartera estaba delicado de salud en Cuba. Posterior a esa nota, la parte accionante presentó otra nota el 21 de marzo de 2018 y el abogado de la parte demandada menciono que tiene una respuesta que data del 14 de igual mes y año,

la cual después de su lectura, "no puede haber una respuesta anterior a un memorial que se ha presentado después" (sic); **d)** En respuesta a la nota de 12 de idéntico mes y año, dirigido a la representante de los accionantes, "en atención a su memorial de 23 de febrero de 2018" (sic), si analizamos esa nota, no están reclamando ninguna nota presentada en esa fecha, y reitera que son los memoriales presentados el 30 de octubre de 2017, el 21 de marzo de 2018 y la ultima de abril del mismo año, lo que quiere decir que las respuestas que dice haber dado la parte demandada, son a otras notas; **e)** Asimismo, tampoco se ha dado respuesta al último memorial presentado el 17 de abril de igual año, esas son las vulneraciones cometidas por el Ministerio de Defensa; por lo que, no se ha cumplido con la obligación de pronunciarse sobre los memoriales referidos a través de una respuesta positiva o negativa; y, **f)** La ASCINALSS y la Junta de vecinos "La Tamborada" no quieren llevar a cabo y no quieren que se concluya este proceso con la tramitación de la Ley de Adjudicación de derecho propietario, porque tienen intereses "…el Señor Huchani el año 2016 sigue vendiendo los terrenos hecho que tiene que ser de conocimiento no solo de la procuraduría" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa, a través de su representante Jorge Edwin Ayala Patón, mediante escrito de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 249 a 250 vta., informó lo siguiente: **1)** La parte accionante mediante oficio de 30 de octubre de 2017, remitió al Ministerio de Defensa, una declaración jurada del ciudadano Víctor Ledezma Ledezma y fotocopia de la relación nominal de beneficiarios de "La Tamborada"; es decir, de los 1044 adjudicatarios, en atención a la reunión del Comité de Defensa, Fuerzas Armadas, Frontera y Defensa Civil de la Cámara de Diputados; **2)** El Comité referido, solicitó audiencia mediante nota CDFFAAFDC-101/2017-2018 de 15 de noviembre de 2017, al respecto, esa cartera de Estado, unificó el trámite por corresponder al mismo tema, emitiendo como respuesta la nota MD-SD-DGAJ-UAJ 4197 de 21 de diciembre de igual año, debiendo tomarse en cuenta que la demora en la respuesta se debió a que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Defensa retornó de un tratamiento médico realizado en Cuba el 21 de diciembre de ese mismo año; toda vez que, la Asamblea Legislativa Plurinacional entró en receso desde el 23 de diciembre de idéntico año al 7 de enero de 2018, el trámite fue remitido el 8 de enero de igual año a la ventanilla única de la Cámara de Diputados; **3)** En Atención al memorial de 23 de febrero de igual año, presentado por la parte accionante, solicitando la prosecución del Anteproyecto de Ley se tiene lo siguiente: "**Esta Cartera de Estado emitió el oficio MD-SD-DGAJ-UAJ N° 0698** de 12 de marzo de 2018, mediante el cual se le hace conocer a la interesada que en la Trigésima sesión del Comité de Defensa, Fuerzas Armadas y Defensa Civil de la Cámara de Diputados, se acordó gestionar ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, una copia legalizada de la relación nominal primigenia de adjudicatarios para conocimiento de esa Cartera de Estado, misma que fue notificada en el Tablero de la Dirección Jurídica desde el 14 de marzo de 2018" (sic); **4)** En atención al memorial de 16 de abril de 2018 -recepcionado el 17 de abril de 2018- presentado por Gretzer Mercedes Chugar Zubieta, ahora representante de los accionantes, mediante la cual solicitó se realice la reposición de la relación nominal de beneficiarios presentado por Víctor Ledezma Ledezma el 21 de marzo de igual año; al respecto, esa Cartera de Estado emitió la nota **"MD-DGAJ-UAJ N°1397** de 14 de mayo de 2018" (sic), mediante la cual se dio respuesta al precitado memorial, haciendo conocer la inexistencia de la documentación solicitada en archivos, nota que se encuentra actualmente en el tablero de la Dirección Jurídica desde el 14 de idéntico mes y año; y, **5)** Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela; toda vez que, el Ministerio de Defensa emitió respuesta formal y pronta a la petición de la accionante, con costas.

En uso del derecho a réplica en audiencia, refirió que: **i)** Adjuntó informe al memorial presentado 17 de mayo de 2018, junto a documentación legalizada, mediante la cual se demuestra que el Ministerio de Defensa respondió en un plazo prudencial a los memoriales presentados el 30 de octubre de 2017, 21 de marzo y 17 de abril ambos de 2018; **ii)** Ante la solicitud de la nota de 30 de octubre de 2017 de la representante de los accionantes, se emitió el oficio 4197 "…esta nota que dice la numero MD-SD-DGAJ-UAJ N° 4197 dirigido a la Diputada Pura Lenny Chávez Vaca del Comité de Defensa de las Fuerzas Armadas Frontera y Defensa Civil de la Cámara de Diputados Asamblea Legislativa Plurinacional, recepcionada en fecha 8 de enero de 2018 a horas 17:14…" (sic), en la cual se establece que " …y se ha remitido una respuesta a la Asamblea Legislativa en fecha 7 de enero; toda vez que, la asamblea ha cesado en sus funciones el 23 de diciembre del 2017 y se ha emitido esa respuesta y se ha llevado esa respuesta el 7 de enero…" (sic); **iii)** Por otra parte respecto al memorial de 23 de febrero de 2018, esa cartera de Estado de la misma manera, ha emitido respuesta por oficio 698 de 12 de marzo dirigido a la parte accionante, nota que fue adjuntada en fotocopias legalizadas y notificada en tablero

del Ministerio de Defensa cumpliendo con la formalidad de entregar una respuesta pronta y oportuna a la señora Gretzer Mercedes Chugar Zubieta; y, **iv)** El decreto de 14 de mayo de 2018, dispone que en virtud a que la representante de la parte ahora impetrante de tutela señaló como domicilio, la secretaría de despacho y hasta la fecha no se apersonó a portafolio de Estado a hacer seguimiento a su memorial de 23 de febrero de 2018, de conformidad al art. 43 del Decreto Supremo 271133 de 23 de julio de 2003 y bajo el principio de publicidad que rige la administración pública, se dispone la notificación de la nota MD-SD-DGAJ-UAJ 0698 de 12 de marzo de 2018, en tablero de la secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

I.2.3. Intervención de los Terceros interesados

Freddy Huarca Ramos, en representación de la Procuraduría General del Estado, expresó lo siguiente: **a)** De acuerdo a la Ley 053 de 16 de octubre de 2010, que viabiliza la venta de terrenos a los beneficiarios de las Fuerzas Armadas, el procedimiento administrativo establece que necesariamente debió haber una lista original, porque la Asamblea Legislativa no podría disponer la venta de terrenos a favor de "fantasmas", en dicha lista están precisamente las personas beneficiarias; y en el art. 3 de la referida Ley existen varios requisitos que no fueron cumplidos; **b)** Sobre lo aducido por la parte accionante en sentido de que la Constitución Política del Estado dispone que se debe notificar a la solicitante, que revisado el art. 24 de la CPE este precepto no señala tal situación, y si bien se tiene que como ciudadano tiene el derecho de recibir una respuesta, no significa que deban darse "cargas" en este caso al administrador y en particular al Ministerio de Defensa; es decir, cuando realizan su solicitud ante cualquier entidad, en su pedido expreso y escrito deben señalar mínimamente un domicilio; sin embargo en el presente caso, la parte accionante en su memorial de 23 de febrero de 2018 no lo hizo, señalaron más bien como domicilio, la secretaria de ese despacho. En este caso el Ministerio de Defensa ha cumplido haciendo conocer la respuesta en Secretaría; en ese entendido, no se ha vulnerado ningún derecho, más al contrario se ha dado una respuesta, porque existió una petición, que fue respondida en la nota correspondiente, en las piezas correspondientes y se publicó en tablero de la secretaría; además, quien tiene un interés, debe hacer el esfuerzo, el tramite pertinente y no simplemente esperar que se le notifique personalmente, como señaló el abogado del accionante en consideración a los presupuestos limitados de las entidades estatales para hacer sus actividades; y, **c)** Por ello, se adhieren a lo solicitado por el apoderado del Ministerio de Defensa y solicitan se deniegue la tutela por haberse emitido respuesta formal, pronta y puesta a conocimiento de la peticionante de tutela quien señaló la secretaría de su despacho y sea con costas y costos.

Bryan Gonzalo Uscamayta, representante legal de ASCINALSS en calidad de tercero interesado, en audiencia manifestó: **1)** Que es una entidad que aglutina a los beneficiarios que gestiona trámites ante las instituciones y autoridades llamadas por Ley, en este caso ante el Ministerio de Defensa para viabilizar los proyectos de vivienda de interés social y materializarse los lotes de terreno transferidos a través de la Ley 053 de 16 de octubre de 2010; **2)** Para la presente acción de amparo constitucional, la representante de los accionantes presentó una lista de los beneficiarios adjudicatarios de "La Tamborada"; sin embargo, tenía conocimiento que en reunión de 14 de marzo de 2017, la ASCINALSS, como se puede ver del libro de actas, es la encargada de presentar la lista de los adjudicatarios firmada y notariada; por lo que, desconocen que la ahora representante de los ahora peticionante de tutela se haya tomado la atribución de hacer llegar la lista al Ministerio de Defensa; **3)** En el memorial de esta acción de defensa, "la señora Chugar" alegó que los mandantes amparados en la Resolución Ministerial (RM) 0970 de 25 de septiembre 2016, han adquirido del Ministerio de Defensa en calidad de venta real y enajenación perpetua 1044 lotes de terreno en el predio "La Tamborada", lo cual es falso, ya que los mandantes de la indicada señora, serían supuestamente 358 y no los 1044 adjudicatarios; por lo que, se ven sorprendidos que ella quiera apersonarse por todos los adjudicatarios, siendo que en su momento la junta de barrio militar "La Tamborada" mencionan que ellos en ningún momento le han dado poder o autorización para realizar los trámites para la presentación del anteproyecto de Ley 053; **4)** Se hicieron presentes en la audiencia de acción de amparo constitucional, Seferino Huchani Marca, Ángel Mamani Oruño y Cirilo García Orellana, quienes son adjudicatarios y representantes del citado barrio e indicaron que no han autorizado la firma del poder, negando haber dado su consentimiento para dar el Poder 477/2015 a la señora Gretzer Mercedes Chugar Zubieta; por lo que, al amparo del art. 36.5 solicita se pueda aceptar esas pruebas testificales en audiencia, lo cual implicaría que la legitimación activa de dicha señora, no se haya cumplido; y, **5)** Dejan a consideración de la Jueza de garantías referirse a la nulidad o no del referido Poder, y reiteran la solitud de recepción de las declaraciones testificales de Seferino Huchani Marca, Ángel Mamani Oruño y Cirilo García

Orellana, quienes son adjudicatarios y representantes del barrio militar "La Tamborada"; por lo que, solicitan se rechace la presente acción tutelar con costas y costos.

Pantaleón Ajata Gutiérrez, Representante y Abogado de la Junta Vecinal del Barrio Militar "La Tamborada", en audiencia señaló: **i)** "Voy a referirme a la ilegalidad de este instrumento público del Poder colectivo amplio 447/2015 de 6 de abril, extendido en fecha 06 de abril por el notario Pablo Beltrán Sánchez en Quillacollo…" (sic), hace hincapié en ese punto en el que no existe certeza o veracidad del Poder Colectivo extendido por la actual notaria Eugenia Suarez Flores, en la que señala en forma clara, que le imposibilita la certificación e informar en detalle cómo se elaboró dicho poder, "…esto crea susceptibilidad a su autoridad porque no quiere emitir y desconocemos las razones de fondo del actual notario…" (sic); **ii)** El art. "52 parágrafo 1" dice Documento Matriz o Escritura Pública "I. La escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes. II. Las escrituras públicas antes de ser autorizadas serán leídas íntegramente a las o los interesados o por otros medios que garanticen su pleno conocimiento" (sic); **iii)** Siendo una matriz notarial que se incorpora a un protocolo, en ningún momento los mencionados se han apersonado a la Notaría para firmar el protocolo y sellar sus impresiones digitales dentro el testimonio de poder otorgado; por otro lado, describe el contenido de los arts. 55, 63.1 y 2; y 77.I y II -de la Ley 483- manifestando que no ha existido ninguna formalidad de parte del entonces "Notario Beltrán"; y, **iv)** Es un instrumento que no ha cumplido con lo establecido en la Ley 548"; por ello, solicita la denegación de tutela por no haber cumplido con las formalidades legales en aplicación del "art. 483" y su reglamento siendo dicho poder, ilegal.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 117/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 314 a 316 a través de la cual **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; no siendo permisible respuestas superficiales y mecánicas, surgiendo contrariamente el deber de resolver lo esencial de la petición; **b)** Respecto a la primera nota escrita por la accionante, no corresponde ninguna manifestación por cuanto de su lectura se establece su intención única de hacer conocer cierta documentación al Ministerio de Defensa, no encontrándose dentro de los alcances del art. 24 de la CPE; **c)** Se tiene certeza de que mediante nota recepcionada el 30 de octubre de 2017, la accionante puso en conocimiento del Ministerio de Defensa documentación que se detalla en la misma, sin solicitar información u otra situación; **d)** Por memorial de 21 de marzo de 2018, Víctor Ledezma Ledezma, solicitó reposición de la relación nominal de beneficiarios de los lotes de terreno ubicados en el predio "La Tamborada"; y por memorial de 17 de abril de igual año, la apoderada de los accionantes, solicitó la reposición de la relación nominal de beneficiarios presentados por Víctor Ledezma Ledezma; **e)** Sobre la primera nota escrita por la parte accionante, no corresponde ninguna manifestación por cuanto de su lectura se observa que su intención fue únicamente hacer conocer cierta documentación al Ministerio de Defensa; y, **f)** Respecto a los memoriales de 21 de marzo y de 17 de abril ambos de 2018, presentados por Víctor Ledezma Ledezma y la ahora apoderada de los accionantes, se tiene que, antes de la realización de la audiencia -de garantías-, el referido Ministerio de Defensa, presentó documentación el 17 de mayo de idéntico año, en el cual cita el documento MD-SD-DGAJ-UAJ 1397 de 14 de mayo de 2018, sobre la reposición de la relación nominal de beneficiarios de los lotes de terreno ubicados en el barrio la "Tamborada", el cual tiene relación directa con la solicitud impetrada por la parte accionante; es decir, se constituye en la respuesta a las solicitudes efectuadas; de ello se observa, que el acto lesivo reclamado por los impetrantes de tutela ha desaparecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, Gretzer Mercedes Chugar Zubieta, hizo conocer al Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, lo siguiente: "…el día 28 del mes de septiembre de 2017 años, en sesión convocada por la Secretaria del **COMITÉ DE DEFENSA, FF.AA., Y DEFENSA CIVIL**

DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS, los servidores públicos Dr. Elvis Peralta I. y Dr. Edwin Ayala P., (…) solicitaron se presente la primera relación nominal debidamente autenticada.

En atención a lo solicitado y con la finalidad de dar solución definitiva al sufrimiento de las 1044 familias, quienes hace más de 8 años han pagado el precio justo por los lotes de terreno con el sueño de poseer una vivienda propia. Para fines legales, adjunto a la presente me permito hacer llegar a su investidura:

1. Declaración Jurada del ciudadano VICTOR LEDEZMA LEDEZMA, (…) quien con meridiana claridad manifiesta que él realizo la entrega de los lotes de terreno a los adjudicatarios del predio denominado LA TAMBORADA, y suscribió la planilla con el listado de las personas adjudicatarias de los lotes.

2. A fojas N° 28, la primera relación nominal de los beneficiarios elaborada el año 2008 por el Sof. VICTOR LEDEZMA LEDEZMA en su condición de Secretario de Bienestar Social y Vivienda de "ASCINALSS" documento que forma parte indisoluble de la declaración jurada, asimismo, aclarar que este documento sirvió de base para sancionar la Ley N° 053 de 16 de octubre de 2010.

3. El plano de división de los 1044 lotes de terreno con el nombre de cada beneficiario" (sic [fs. 142]).

II.2. Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, por nota MD-SD-DGAJ-UAJ 0698 de 12 de marzo de 2018, dirigida a Gretzer Mercedes Chugar Zubieta -representante de los accionantes-, manifestó "En atención a su memorial de 23 de febrero de 2018 (…) mediante el cual solicita la prosecución del trámite del Anteproyecto de Ley de regularización del derecho propietario de lotes de terreno del predio 'La Tamborada'. Al respecto, como es de su conocimiento en la trigésima sesión del Comité de Defensa, Fuerzas Armadas y Defensa Civil de la Cámara de Diputados, se acordó se tramite una copia legalizada de la relación nominal primigenia de adjudicatarios para conocimiento de esta Cartera de Estado. Por consiguiente, al no haberse efectuado la reunión entre el anterior señor Ministro de Defensa con la Diputada Pura Leny Chavez Vaca, agradeceré gestione ante las instancias correspondientes…" (sic [fs. 239]).

II.3. Víctor Ledezma Ledezma, mediante memorial de 21 de marzo de 2018, solicitó al Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, la reposición de la relación nominal de beneficiarios de los lotes de terreno ubicados en el predio denominado La Tamborada (fs. 147 a 148).

II.4. Por escrito presentado el 17 de abril de 2018, Gretzer Mercedes Chugar Zubieta, hizo conocer al Ministerio de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia que se solicitó a la Presidenta de Cámara de Diputados, la otorgación de fotocopias legalizadas de la relación nominal de beneficiarios que presentaron para la aprobación de la Ley 053; solicitud en la cual les hizo conocer que revisados los documentos de los antecedentes de la referida Ley, en archivo de Secretaria General no se encontraba registro alguno sobre la citada relación nominal; por lo que ante ello, solicitó al citado Ministro que: *"A. Ante la inexistencia de la Relación Nominal de Beneficiarios de los lotes de terreno ubicados en el predio denominado LA TAMBORADA, tanto en los archivos de la Cámara de Diputados como en el Ministerio de Defensa. Al amparo de los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado, y Art. 104 del Código de Procedimiento Civil, pido muy respetuosamente a su autoridad,* ***instruya a quien corresponda se sirva realizar la REPOSICIÓN de la relación nominal de beneficiarios presentado por el Señor Sof. Víctor Ledezma Ledezma en fecha 21 de marzo de 2018 años.*** *B. En su condición de vendedores, den cabal cumplimiento a lo establecido en la cláusula séptima de la Minuta de compraventa suscrita en fecha 05 de agosto de 2009 años, así como a los Arts. 14. – III y 19 de la Constitución Política del Estado, además de los artículos 584 y 624 del Código Civil Boliviano, en consecuencia* ***se dé prosecución al trámite del anteproyecto denominado 'LEY DE REGULARIZACIÓN DE DERECHO PROPIETARIO DE LOS LOTES DE TERRENO UBICADOS EN EL PREDIO DENOMINADO LA TAMBORADA…'*** (sic); señalando como domicilio *"…la secretaria de vuestro despacho"* (sic [fs. 150 a 151 vta.]).

II.5. El Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante nota MD-SD-DGAJ-UAJ 1397 de 14 de mayo de 2018 dirigida a Gretzer Mercedes Chugar Zubieta, expresó que en atención a su solicitud de reposición de la relación nominal de beneficiarios de los lotes de terreno ubicados en el predio denominado "La

Tamborada", así como la prosecución del trámite para la aprobación del Anteproyecto de Ley de Regularización del Derecho Propietario de los lotes de Terreno ubicados en el citado predio, le hizo conocer que "…la Sección de Archivo Central de la Dirección General de Asuntos Administrativos, dependiente de esta Cartera de Estado, a través de la nota DGAA-SAC-Stria. N°283/18 de 12 de abril de 2018 (…), se señala la inexistencia de documentación solicitada en archivos, por lo que ese Despacho Ministerial no puede atender su solicitud favorablemente; a este defecto, deberá recurrir a las instancias llamadas por ley para hacer valer sus derechos" (sic); por proveído de la misma fecha, se dispuso la notificación de la Nota "**MD-SD DGAJ-UAJ N° 1397"** en el tablero de la Secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos -del Ministerio de Defensa- (fs. 244 y 245).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada pese al tiempo transcurrido, no dio respuesta a sus solicitudes de 30 de octubre de 2017, 21 de marzo y 17 de abril de 2018, siendo que en esta última realizo dos peticiones puntuales: **1)** "…su autoridad instruya a quien corresponda se sirva realizar la reposición de la relación nominal de beneficiarios presentado por el señor Sof. Víctor Ledezma Ledezma en fecha 21 de marzo de 2018 años…" (sic); y, **2)** "…se dé prosecución al trámite del anteproyecto denominado "LEY DE REGULARIZACIÓN DE DERECHO PROPIETARIO DE LOS LOTES DE TERRENO UBICADOS EN EL PREDIO DENOMINADO LA TAMBORADA" (sic).

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sobre esta temática señaló: "*Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: '...la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:*

(...)

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que '****el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, *conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado «…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde*

en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, ***de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****»**.

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que '***…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****'*.

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición*. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: «…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser* ***necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley****»*, porque '***…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'****,* según razonaron las *SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que «…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; ***b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable*** *y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.*

A este respecto, puntualizo que: «La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, ***la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente*, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.***

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento

jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición' (…).*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y* ***4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*** *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, no dio respuesta a sus solicitudes de 30 de octubre de 2017, 21 de marzo y 17 de abril de 2018, siendo que en esta última realizó dos peticiones puntuales: **i)** "…su autoridad instruya a quien corresponda se sirva realizar la REPOSICIÓN de la relación nominal de beneficiarios presentado por el Sof. Víctor Ledezma Ledezma en fecha 21 de marzo de 2018 años"; y, **ii)** "…se dé prosecución al trámite del anteproyecto denominado "LEY DE REGULARIZACIÓN DE DERECHO

PROPIETARIO DE LOS LOTES DE TERRENO UBICADOS EN EL PREDIO DENOMINADO LA TAMBORADA".

Expuesta la problemática, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se advierte que a través del oficio de 30 de octubre de 2017, dirigido al entonces Ministro de Defensa, la parte accionante con la finalidad de dar solución al problema de sus representados y los demás beneficiarios de "La Tamborada", adjuntó entre otros documentos, una relación nominal de los mismos, aclarando que dicha relación sirvió de base para sancionar la Ley 053 de 16 de octubre de 2010; en tal sentido, de una revisión minuciosa de dicho oficio, no se advierte que el mismo contenga una petición en sí, sino simplemente se traduce en un medio para hacer llegar cierta documentación a la indicada autoridad, por lo que no corresponde realizar pronunciamiento alguno respecto de ésta documentación.

En relación al memorial de 21 de marzo de 2018, se evidencia que a través del mismo, Víctor Ledezma Ledezma, Secretario de Bienestar Social y Vivienda de "ASCINALSS", solicitó al Ministro de Defensa la reposición de la relación nominal de beneficiarios de los lotes de terreno ubicados en el predio denominado "La Tamborada"; y posteriormente por memorial de 17 de abril del mismo año, la ahora representante de los accionantes, reiteró la solicitud de realizar dicha reposición de la relación nominal de beneficiarios presentado por Víctor Ledezma Ledezma en su memorial de 21 de marzo del mismo año, y además solicitó se dé prosecución al trámite del Anteproyecto de Ley de Regularización de Derecho Propietario de los lotes de terreno ubicados en el predio denominado "La Tamborada", solicitud última que conforme se tiene de antecedentes, fue respondida por la autoridad demandada a través de nota MD-SD-DGAJ-UAJ 1397 de 14 de mayo de 2018, en la que señaló sobre la inexistencia de la documentación solicitada en archivos de ese Despacho Ministerial; y que respecto a que se proceda a la aprobación de la Ley de Regularización de Derecho Propietario, no era competente para realizar dicha tramitación y aprobación, además de indicar que no se puede atender su solicitud favorablemente y que debido a ese defecto, deberá recurrir a las instancias llamadas por ley para hacer valer

sus derechos; sin embargo sobre dicha respuesta, no se advierte de antecedentes, ni tampoco fue acreditado por el demandado que la misma haya sido puesta en conocimiento de los accionantes, pese a que se tiene que por proveído de la fecha señalada, dicha autoridad dispuso la notificación de la citada nota en el tablero de la Secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa (Conclusión II.5); empero, no consta dicho actuado.

Ahora bien, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: a) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; b) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; c) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y d) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse; sin embargo en el presente caso en análisis, se lesionó el primer y el tercer contenido esencial del derecho a la petición, toda vez que de antecedentes se tiene que la autoridad demandada ante la solicitud de 17 de abril del 2018, en la que se reiteró lo solicitado por Víctor Ledezma Ledezma, además que se de prosecución al trámite del anteproyecto denominado Ley de Regularización de Derecho Propietario de los lotes de terreno ubicados en el predio “La Tamborada”-, si bien como se pretendió demostrar en audiencia, se otorgó una respuesta a través de nota MD-SD-DGAJ-UAJ 1397 de 14 de mayo de 2018, no es menos evidente que la misma no fue emitida de forma pronta y oportuna, ya que la solicitud de 17 de abril del referido año; como consta en antecedentes recién fue respondida el 14 de mayo del citado año; es decir, después de casi un mes de transcurrido desde dicha solicitud; además, tampoco se advierte que la parte accionante haya sido evidentemente notificada hasta la señalada fecha, con la citada respuesta; tal como se había ordenado en el proveído de la citada fecha, más por el contrario se entiende que la misma fue de conocimiento de los accionantes en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, motivo por el cual se tiene por evidente la lesión del derecho a la petición en su elemento de una respuesta pronta y oportuna y a que esta sea comunicada formalmente, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 117/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 314 a 316, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a la nota de 17 de abril de 2018, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo, disponiendo que se efectivice la notificación de la respuesta otorgada el 14 de mayo de 2018 en el tablero de notificaciones de la entidad demandada, siempre y cuando dicha notificación no hubiera sido ya efectuada; y,

2° DENEGAR en relación al oficio de 30 de octubre de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24371-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC – 1/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 213 a 216 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Encarnación Vila Limachi**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nazacara de Pacajes del Departamento de La Paz** contra **Antonio Zacarías Condori Huanca**, **Florencia Laruta Flores**, **Freddy Cayo Arozamen**, **Marianela Revollo Alcoreza** y **Juan Pablo Torrez Vargas**, **Presidente**, **Vicepresidenta** y **Vocales**, respectivamente, **del Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz**, y; **Ceferino Laura Barrionuevo** y **Angélica Mery Tapia Plata**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 65 a 75 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es Alcaldesa por el municipio de Nazacara de Pacajes del departamento de La Paz, electa por ciento ochenta votantes inscritos en el padrón electoral; no obstante, un total de cuarenta y ocho personas, a partir del 22 de febrero de 2018, procedieron a promover la revocatoria de su mandato con la inscripción de adherentes.

El 20 de abril de 2018, recién le hicieron entrega de la fotocopia de la Resolución de habilitación 0047/2018 de 14 de febrero emitida por el Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz y copia de la notificación con la misma; empero, nunca le dieron copia de la solicitud de revocatoria en contra de su mandato.

Considera que dicha solicitud de revocatoria es ilegítima e ilegal, debido a que no se consideró lo establecido en el art. 240.III de la Constitución Política del Estado (CPE) el cual dispone que toda solicitud de revocatoria de mandato será por iniciativa ciudadana de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió al servidor público, norma que fue transgredida debido a que la solicitud de su revocatoria de mandato no cumplió con el referido porcentaje y no obstante de ello se dio curso a la misma a pedido de los ciudadanos Ceferino Laura Barrionuevo y Angélica Mery Tapia Plata presentada en fechas 1 y 8 de febrero de 2018, dando lugar a la emisión de la Resolución TEDLP 0047/2018 de habilitación y consecuente entrega de libros de adhesión, vulnerando de esta forma sus derechos.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del juez natural, a la fundamentación, a la "seguridad personal", a ser oído, a la igualdad, al trato sin discriminación, a la defensa, a la garantía de la legalidad procesal, a la "igualdad de garantías" (sic), y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 1, 14.IV, 23.I, 115.II, 117.I, 178, 240.III, 410.II de la CPE; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica (CADH); y, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "acción de amparo constitucional" (sic), disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución TEDLP 0047/2018 de 14 de febrero, emitida por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz que resuelve la Habilitación de solicitud de revocatoria de mandato contra su persona, y se proceda al archivo de obrados, y; **b)** Se ordene al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, la inaplicabilidad del Reglamento -de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular- en sus artículos que refieren solicitudes individuales, y en consecuencia emitan una resolución que garantice el cumplimiento y resguardo de la exigencia constitucional de que toda solicitud de revocatoria de mandato contra

autoridades electas sea de al menos el quince por ciento de los votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió al servidor público, sea con costas y responsabilidad de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 12 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 212, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, reiteró los mismos términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló: **1)** La Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia reclamó al Tribunal Supremo Electoral la admisión de solicitudes de revocatorias de mandato no acordes a lo establecido por el art. 240.III de la CPE; no obstante, el mencionado Órgano respondió dando por válido su reglamento sobre revocatorias de mandato -Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular-; **2)** Este Reglamento no considera en ninguno de sus artículos, el recurso de reposición sobre la resolución de habilitación referida en su art. 14; vale decir, que no se cuenta con otro medio de reconsideración sobre el mismo; **3)** De igual forma, dicho ordenamiento establece que, una vez efectuada la notificación con la Resolución de habilitación se hace la entrega de los libros de adhesión, ejecutándose así el acto vulnerador, por lo que no existe posibilidad de recurrir contra dicha resolución, concluyendo de esta forma que no se tiene un medio de impugnación dentro del mismo reglamento ni en la Ley del Régimen Electoral (LRE), creándose así incertidumbre en las autoridades electas; **4)** Dicha resolución fue pegada en tablero el "16 de febrero" (sic); razón por la cual, teniendo información extraoficial fueron a notificarse personalmente; y, **5)** Se trata de un caso excepcional, por cuanto se está ocasionando un perjuicio irreparable con la entrega de libros de adhesión.

I.2.2. Informe de los demandados

Antonio Zacarías Condori Huanca, Florencia Laruta Flores, Freddy Cayo Arozamen y Juan Pablo Torrez Vargas, Presidente, Vicepresidenta y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, mediante su apoderado presentaron informe cursante de fs. 89 a 91, manifestando lo siguiente: **i)** El 1 de febrero de 2018, recibieron nota firmada por Ceferino Laura Barrionuevo y Angélica Mery Tapia Plata, solicitando formatos de libros de adhesión para revocatoria de mandato de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nazacara de Pacajes, pedido que si bien mereció observación en un primer momento, fue subsanado; **ii)** Se emitió la Resolución TEDLP 0047/2018 de 14 de febrero mediante la que se dispuso la habilitación de la solicitud de revocatoria de mandato de la mencionada autoridad municipal, disponiendo que se ponga en conocimiento de las partes la entrega del formato de libros de adhesión; **iii)** Posterior a ello, el 22 de mayo de igual año, los promotores presentaron los libros de adhesión y medios magnéticos para la emisión del reporte de revisión de formalidades por Secretaría de Cámara, sin reportarse observaciones; **iv)** El 6 de junio del año de referencia, el Secretario de Cámara del TED La Paz, emitió informe final de trámite, señalando que de la revisión de los libros adherentes, no se alcanza al porcentaje mínimo requerido por ley; **v)** En el citado trámite, se cumplió lo establecido por la Ley del Régimen Electoral, así como lo establecido por la Ley del Órgano Electoral; y, **vi)** La accionante no agotó la instancia de apelación, por lo que corresponde denegar la tutela.

Las prenombradas autoridades no asistieron a la audiencia, empero su abogado y apoderado -patrocinante también del codemandado Freddy Cayo Arozamen, presente en audiencia-; manifestó que: **a)** Los argumentos de la parte contraria no condicen con la realidad y a la norma, debido a que el fondo de la acción de amparo constitucional sería presuntamente por una supuesta errónea aplicación del art. 240.III de la CPE, así como una mala aplicación del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, sin considerar que el art. 34 de la LRE establece la posibilidad de emisión de dichos reglamentos; **b)** En ese sentido, debió plantearse una acción de inconstitucionalidad y no así acción de amparo constitucional; **c)** Los miembros del TED La Paz garantizaron el debido proceso así como la seguridad jurídica, en razón a que el mencionado Reglamento establece que cualquier persona puede solicitar la revocatoria de mandato de una autoridad electa; **d)** Las resoluciones de los Tribunales Electorales Departamentales pueden ser apeladas según establece el art. 226 de la Ley de Régimen Electoral, actuación incumplida por la parte accionante; **e)** Existe un informe del Secretario de Cámara, señalando que en el referido trámite no se cumplió con el art. 22.b) del Reglamento indicado, rechazándose así la iniciativa ciudadana para la revocatoria de mandato contra la referida autoridad edil; por lo que, la presente acción de defensa, carece de asidero legal, motivos por los cuales solicita se deniegue la tutela.

Marianela Revollo Alcoreza, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni remitió informe, pese a su citación cursante a fs. 79; si bien, en su informe las autoridades anteriormente mencionadas alegan representar a la prenombrada, así como a la Sala Plena del TED La Paz, según se sostuvo en audiencia, no obstante de la lectura del Poder Notarial 377/2017 de 28 de julio que acompaña a su apersonamiento, se tiene que el mismo no establece mandato específico de la referida autoridad co-demandada a favor de este profesional, concluyéndose que la misma no se apersonó a la acción de amparo interpuesta en su contra.

Ceferino Laura Barrionuevo y Angélica Mery Tapia Plata, por intermedio de su abogado, en audiencia expresaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional contiene un reclamo de inconstitucionalidad al Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, no siendo esta la vía para plantear la nulidad del mismo, confundiéndose así este medio de defensa con la acción de inconstitucionalidad; **2)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad debido a que las resoluciones del Tribunal Electoral Departamental son apelables y necesariamente tienen que ser elevadas en revisión ante Tribunal Supremo Electoral; **3)** El referido Reglamento, tiene base legal en el art. 34 de la LRE, por lo que el trámite fue efectuado en cumplimiento de dicha norma; **4)** La emisión de la Resolución TEDLP 0047/2018, señala que se cumplieron con los requisitos establecidos por ley para actuar como promotores de la revocatoria de mandato, siendo ésta una solicitud individual según los arts. 10 y 11 del antedicho Reglamento, además que se presume la constitucionalidad de la norma hasta que no se demuestre lo contrario.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El apoderado del Tribunal Supremo Electoral (TSE), en audiencia expresó que: **i)** No se agotó el principio de subsidiariedad, debido a que los arts. 225, 226 y 227 de la LRE establecieron el recurso de apelación contra las resoluciones emitidas por los Tribunales Electorales Departamentales; por lo que, habiéndose practicado la notificación el 16 de febrero de 2018, se contaba con cuarenta y ocho horas para la interposición del recurso de apelación, razón por la cual, ante el citado descuido, no podía interponerse la presente acción de amparo constitucional; **ii)** Se argumenta que el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular es inconstitucional, pretendiendo hacer valer este aspecto mediante la presente acción tutelar; **iii)** Conforme prevé el art. 240.IV de la CPE, se advierte que es la Ley del Régimen Electoral la que regula lo inherente a la revocatoria de mandato; **iv)** En este caso no se llegó al porcentaje requerido por norma para la revocatoria de mandato, según hizo conocer el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, por lo que no existe vulneración a la parte accionante; **v)** El indicado reglamento fue emitido en virtud del art. 34 de la LRE, gozando de presunción de constitucionalidad; en cuyo contexto, no existe vulneración al debido proceso, mucho menos al principio de seguridad jurídica que no puede ser objeto de una acción de defensa, solicitando se deniegue la acción interpuesta, manteniendo firme la Resolución TEDLP 0047/2018.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de La Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución AC - 1/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 213 a 216 vta., **denegó** la tutela solicitada de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad debido a que no interpuso recurso de apelación contra la Resolución TEDLP 0047/2018, conforme a lo establecido en los arts. 225, 226 y 227 de la Ley de Régimen Electoral; **b)** Se pretendió que mediante la presente acción de amparo constitucional se dejen sin efecto resoluciones administrativas, no siendo esta la naturaleza de dicho medio de defensa; **c)** Se solicitó la inaplicabilidad del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular; sin embargo, esta acción de defensa no es la vía para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas, equivocando la naturaleza y objeto de la misma; **d)** El proceso de revocatoria de mandato en cuestión, aún continúa en trámite en la instancia administrativa, por lo que todavía no se agotó el procedimiento, no advirtiéndose así vulneración al debido proceso; **e)** La aplicación del referido Reglamento, que deviene del art. 34 de la citada Ley, se presume constitucional, por lo que no existe ninguna vulneración, restricción o supresión de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota recibida el 1 de febrero de 2018, Ceferino Laura Barrionuevo y Angélica Mery Tapia Plata solicitaron al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, libros de adhesión para la revocatoria de mandato de Encarnación Vila Limachi, Alcaldesa del Municipio de Nazacara de Pacajes del referido departamento hoy accionante (fs. 171).

II.2. El Tribunal Electoral Departamental de La Paz, emitió la Resolución TEDLP 0047/2018 S.C. de 14 de febrero, disponiendo la habilitación de la solicitud de revocatoria de mandato presentada por los promotores referidos anteriormente, contra la mencionada autoridad edil (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. Consta en obrados formulario de notificación a la autoridad ahora accionante con la Resolución TEDLP 0047/2018 S.C., practicada el 16 de febrero de igual año (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes del juez natural, a la fundamentación, a la seguridad "personal", a ser oído, al derecho a la igualdad, al trato sin discriminación, a la defensa, a la garantía de la legalidad procesal, a la "igualdad de garantías" (sic), y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, se solicitó la revocatoria de su mandato como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nazacara de Pacajes del departamento de La Paz sin cumplir con el porcentaje de iniciativa ciudadana para tal efecto; y no obstante de ello, el Tribunal Electoral Departamental del citado departamento, emitió la Resolución TEDLP 0047/2018 S.C., disponiendo la habilitación de la solicitud de revocatoria de su mandato.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Aplicación del principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional

La SCP 1928/2012 de 12 de octubre, señaló*: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional anterior ha establecido reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, indicando al respecto: "…pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia"(SC 0622/2010-R de 19 de julio).*

"*Asimismo, este Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, citando a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la misma que desarrollando el principio de subsidiariedad señaló que: '…se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 0181/2011-R de 11 de marzo).*

Con relación a lo anterior la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló: "…Así, el art. 19 IV de la CPEabrg, señalaba: 'La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías…'; igualmente, el art. 129.I de la CPE vigente, refiriéndose a la acción de amparo constitucional como hoy se denomina, señala que esta acción se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...".

El art. 53.3 CPCo, señala que será improcedente la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

De los preceptos anteriormente analizados se concluye que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, ***el accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso****».*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que tanto las autoridades como las personas demandadas, al promover y habilitar su revocatoria de mandato constitucional sin cumplirse el mismo, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes al juez natural, a la fundamentación, a la seguridad "personal", a ser oído, a la igualdad, al trato sin discriminación, a la defensa, a la garantía de la legalidad procesal, a la "igualdad de garantías" (sic), y al principio de seguridad jurídica.

Así, en el caso examinado, se tiene que Ceferino Laura Barrionuevo y Angélica Mery Tapia Plata, promovieron la revocatoria de mandato de la autoridad hoy accionante ante el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, a cuyo efecto se emitió la Resolución TEDLP 0047/2018 S.C. de 14 de febrero, disponiendo la habilitación de la solicitud de revocatoria de mandato presentada por los promotores referidos anteriormente contra la citada autoridad edil (Conclusión II.2), Resolución que fue notificada a la prenombrada el 16 de febrero de 2018 (Conclusión II.3), conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular emitido por el Tribunal Supremo Electoral.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los principios que rigen esta acción de defensa, es precisamente el de subsidiariedad cuya naturaleza jurídica, de acuerdo al texto de la Norma Suprema y a la ley adjetiva constitucional, previamente a la interposición de esta acción tutelar, deben agotarse las instancias administrativas u ordinarias que el orden jurídico prevé. En tal sentido, antes de acudir a este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, con anterioridad tendrá que recurrirse a los mecanismos que la normativa aplicable al caso prevea, los cuales resulten idóneos para el pronto restablecimiento del derecho que se considera vulnerado.

En ese entendido, y con la finalidad de determinar si amerita ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, cabe determinar si efectivamente en la normativa aplicable al caso en concreto -Ley del Régimen Electoral-, existe un medio idóneo para el pronto restablecimiento de los derechos cuya tutela invoca la hoy accionante; así, el art. 226 de la citada Ley, establece la procedencia del recurso de apelación contra otras resoluciones emitidas por los Tribunales Electorales Departamentales, al señalar: "Las resoluciones emitidas por los Tribunales Electorales Departamentales, podrán ser recurridas en apelación, dentro de un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de su notificación, o de haberse hecho pública la resolución. El recurso se hará ante el Tribunal Electoral Departamental que lo emitió, adjuntando toda la prueba de la que se intente valerse"; en cuanto al trámite del recurso de apelación, el art. 227 del mismo cuerpo legal, prevé: "El Tribunal Electoral Departamental, remitirá en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas ante el Tribunal Supremo Electoral los antecedentes, para que en Sala Plena lo resuelva en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas. Contra esta resolución no se admite recurso ulterior".

De donde se advierte la existencia de un mecanismo de impugnación previsto en la Ley del Régimen Electoral, el cual resulta idóneo y eficaz para solicitar la revisión de lo resuelto por los ahora demandados, mismo que no fue utilizado por la hoy accionante, no obstante haber sido notificada el 16 de febrero de 2018 con la Resolución que ahora cuestiona de lesiva a sus derechos; por lo que, corresponde traer a colación lo desarrollado por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, al establecer reglas y sub reglas de improcedencia en observancia del principio de subsidiariedad, que para el caso concreto, corresponde referirnos a aquella que establece: *"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó*

un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico…". Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada por inobservancia del principio de subsidiariedad, debido la autoridad ahora accionante no interpuso el recurso de apelación establecido en el art. 226 de la Ley de Régimen Electoral contra la Resolución TEDLP 0047/2018 S.C.; es decir, no utilizó el medio de defensa idóneo y eficaz para reclamar las presuntas vulneraciones a sus derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AC - 1/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 213 a 216 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de La Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24373-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 115/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 404 vta. a 407, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Díaz Gutiérrez** y **Arturo Rodrígo Díaz Valdés** en representación de **Fridla Estela Grossman de Strasser** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Moron Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de mayo y 1 de junio de 2018, cursantes de fs. 296 a 318, y 332 a 337 respectivamente, la accionante, a través de sus representantes, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la Fiscalía de la Radial 17 ½ se inició proceso penal en su contra y otros a denuncia de Delmy Zabala Rueda por la presunta comisión de los delitos de estelionato, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y otros, bajo el argumento de que, sin existir división y partición hereditaria entre la familia Strasser y el hijo de la denunciante (Ferenc Renato Strasser Zabala), los denunciados procedieron a hipotecar la Empresa Far Sur Servicios Petroleros Ltda., ante el Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.) por la suma de Bs3 500 000.- (tres millones quinientos mil bolivianos), vendiendo a terceras personas varios vehículos de propiedad de la precitada empresa, además de falsificar el Certificado de Matrimonio de 14 de marzo de 2014, alterando el estado civil de su difunto esposo, de divorciado a soltero, al igual que la fecha del acto matrimonial, todo ello con la finalidad de hacerse declarar heredera, oponiéndose la denunciante a la mencionada declaratoria de

herederos. El 13 de junio de 2016 la Fiscal asignada al caso, dictó Resolución de Rechazo de denuncia, querella y sus ampliaciones; empero, fue revocada por Resolución Fiscal Departamental 207/17 de 30 de marzo de 2017.

En ese ínterin, la denunciante Delmy Zabala Rueda solicitó la conversión de acción ante el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, quien mediante Auto 211/2016 de 21 de noviembre, dispuso la conversión de la acción penal pública en privada, pero el 17 de abril de 2017, la denunciante retiró la conversión de acción, razón por la cual su persona planteó reposición al pedido de retiro, manifestando el citado Juez mediante Auto 169/2017 de 5 de julio que no aceptó la conversión de acción; empero, por Auto 190/2017 de 14 de septiembre se dispone la ejecutoria del Auto 211/2016 que dispuso la conversión de la acción penal pública, remitiéndose el proceso al Juzgado Primero de Sentencia del departamento de Santa Cruz, radicando la causa en dicho juzgado el 4 de enero de 2018.

Por otra parte, el 16 de junio de 2016, Olga Lidia Espinoza de Bustos en representación del Servicio de Registro Cívico (SERECI) Santa Cruz interpuso denuncia en contra de Susana Herrera Chambi y Geidy Jhobana Ballesteros Salazar por la presunta comisión de los delitos de alteración o substitución de estado civil, falsedad material, falsedad ideológica y otros, debido a que, supuestamente realizaron modificaciones en el sistema de la institución, relativas a la partida de matrimonio y certificado de nacimiento de su persona; posteriormente, el Ministerio Público amplió la denuncia en su contra y otras dos personas más, motivo por el cual planteó ante el juez que ejerce el control jurisdiccional, excepción de litispendencia por la existencia de dos procesos con identidad de sujeto, objeto y causa, razón por la que el Ministerio Público por Resolución de 4 de mayo de 2017 habría rechazado la denuncia, determinación fiscal ratificada por Resolución Fiscal Departamental FLM 838/17 de 1 de noviembre de 2017.

Ante la existencia de la mencionada Resolución de rechazo, la denunciante Delmy Zabala Rueda interpuso incidente de conexitud de causas y acumulación del proceso radicado en la Fiscalía de la Radial 17 ½ FELCC "683/15" y el caso FIS ANTI 016264, siendo resuelto por Auto 55 de 29 de mayo de 2017 mediante el cual, la Jueza de Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, declaró fundado el incidente disponiendo la conexitud y/o acumulación de los citados procesos contraviniendo la parte in fine del art. 68 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por la cual, el 3 de junio de igual año interpuso recurso de apelación incidental contra el mencionado Auto, argumentando que la precitada Jueza Anticorrupción no valoró el hecho de que el proceso de la Radial 17 ½ se encontraba con conversión de acción por solicitud de la misma víctima; que la solicitud de conexitud solo fue corrida en traslado a los Fiscales, más no así a los demás sujetos procesales contraviniendo los arts. 12 y 314 del CPP, siendo improcedente acumular un proceso penal común con uno de corrupción pública, además que la citada autoridad no fundamentó ni motivo cuál sería la causal aplicable al caso para disponer la conexitud conforme determina el art. 67 del CPP; por su parte, el SERECI con el fundamento de que a ellos como parte denunciante no se les corrió en traslado la solicitud de conexitud de causas, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa, rechazándose el mismo por la juzgadora sin mayor trámite.

Elevado en alzada el precitado recurso, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 256 de 6 de noviembre de 2017 declarándolo improcedente y confirmando el Auto apelado, aplicando erróneamente el art. 68 parte *in fine* del Código procesal que rige la materia, además de valorar inadecuadamente la prueba y jurisprudencia constitucional que determina que no pueden acumularse los "…delitos de orden privado en los delitos de orden público…" (sic), aun cuando los mismos sean producto de una conversión de acción, tal como sostiene la SC 0462/2004-R de 31 de marzo y la SCP 0294/2016-S1 de 10 de marzo respectivamente; en tal sentido, corresponde ingresar a analizar la inadecuada valoración de la prueba, por haberse demostrado que concurren las reglas requeridas por la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, ya que los Vocales hoy demandados dictaron una Resolución insuficientemente motivada, arbitraria, contradictoria, incongruente e ilógica vulnerando el debido proceso, así como incurrieron en una inadecuada valoración de la prueba consistente en la autorización de conversión mediante Auto 211/2016, el Auto 190/2017 que dispone su ejecutoria, y el decreto de radicatoria ante el Juez de Sentencia Penal de 4 de enero de 2018; siendo que el retiro de conversión de la acción penal no se encuentra previsto en el procedimiento penal y materialmente no cursaba en el cuaderno procesal ninguna resolución que hubiese dejado sin efecto la mencionada autorización de conversión de la acción penal, apartándose de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad. Asimismo, al haberse confirmado el rechazo por los delitos de corrupción, su persona no tiene por qué estar inmersa en dicho proceso penal por delitos contemplados en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- siendo inexistente una norma procesal penal

que le faculte tramitar su defensa ante un juzgado anticorrupción cuando su causa está inmersa en un proceso de acción penal privada, vulnerándosele su derecho al debido proceso y a la defensa al no poder defenderse ante Tribunales y autoridades competentes.

Sobre el agravio de falta de notificación con la solicitud de conexitud que no fue corrida en traslado a todas las partes, las autoridades ahora demandadas se limitaron a señalar que la misma, al tratarse de una simple solicitud, no correspondía su traslado, lo cual constituye una transgresión del debido proceso y el derecho a la defensa asumiendo un criterio errado e incongruente; de igual manera, omitieron resolver cada uno de los puntos apelados, como aconteció sobre el agravio de que es "…improcedente acumular un proceso penal de orden penal común (…) en un proceso penal de orden penal de corrupción pública…" (sic). Finalmente no valoraron ninguna de las circunstancias expuestas por el Ministerio Público ni lo expresado por la norma procesal penal, ya que al haberse dispuesto la acumulación por conexitud se hizo sin fundamentar y motivar "…al amparo de lo establecido en el art. 67 del Código de Procedimiento Penal..." (sic).

Subsanando las observaciones de la Jueza de garantías, la accionante, por intermedio de sus representantes, refirió que, se vulneraron los principios a la seguridad jurídica, legalidad vinculado al debido proceso al dictar el Auto de Vista 256/2017 interpretando y aplicando de manera arbitraria y errónea lo determinado en la parte in fine del art. 68 del CPP, al no haberse pronunciado de manera expresa y fundamentada sobre los agravios expresados en el recurso de apelación, limitándose a señalar que en una conversión de acción los delitos siguen siendo de orden público, lo que se cambia es solo el procedimiento y la competencia del juez de sentencia, argumento que conlleva una errónea interpretación de la norma procesal, encontrándose sometida a la jurisdicción especializada en Anticorrupción, pese a que obtuvo a su favor la Resolución fiscal de rechazo de la denuncia penal ampliada en su contra, ratificada por el Fiscal Departamental, por lo que no existiría un proceso penal por delitos de corrupción, transgrediendo su derecho al debido proceso y a la defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante, a través de sus representantes, señala como lesionados los derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; valoración de la prueba; y, a la defensa, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad citando los arts. 13, 24, 109, 110,115, 120, 128 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto legal alguno el Auto de Vista 256; y, **b)** Se ordene a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandados que, dentro del término de ley, dicten nueva resolución, ajustando la misma a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 399 a 404 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, ratificó *in extenso* el contenido de la acción de amparo constitucional y, ampliando el mismo, expresó que en la denuncia interpuesta por el SERECI por los delitos de alteración y sustitución de estado civil, acceso y uso indebido de datos informáticos, incumplimiento de deberes y otros, en contra de los funcionarios que supuestamente procesaron los certificados de matrimonio y de nacimiento de su persona, se amplió la investigación en su contra a solicitud de Delmy Zabala Rueda, incluyéndola por un delito que solo puede ser cometido por funcionaria pública, interponiendo excepción de litispendencia, por lo que el Ministerio Público rechazó la denuncia, ante lo cual Delmy Zabala Rueda planteó incidente de conexitud de causas, en cuyo ínterin el "Fiscal Departamental" ratificó la Resolución de rechazo, pese a ello el "Juez" mediante Auto de 29 de mayo de 2017 aceptó la conexitud y acumulación de procesos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Moron Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito como tampoco asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación conforme se evidencia de la correspondiente diligencia cursante a fs. 385.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Delmy Zabala Rueda, a través de su abogado en audiencia, solicitando se deniegue la tutela, refirió que: **1)** Cuando existía la supuesta conversión, retiró esta solicitud y, a su vez, la parte demandada -ahora accionante- también efectuó el retiro de su apelación, además de no realizar ninguna impugnación al rechazo de la conversión, estando totalmente de acuerdo, consintiendo de manera tácita, concurriendo la previsión del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) con relación a los actos consentidos, como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **2)** Cuando la accionante señala que se vulneró el principio de seguridad jurídica y legalidad es un criterio errado, porque el Tribunal Constitucional no tutela principios sino derechos; **3)** Se pretende que el Juez de garantías revise fallos emitidos por la jurisdicción ordinaria, no obstante que ello está prohibido por la jurisprudencia constitucional, salvo cuando se cumplan los requisitos que establece la SC 1846/2004 para que proceda la interpretación de la legalidad ordinaria, lo cual no aconteció; **4)** Al citar la SC 0462/2004 que supuestamente refiere que no es viable la conexitud de causa cuando existe un proceso de orden privado con otro de orden público, no toman en cuenta que en el presente caso todos los delitos son públicos, además de citar un fragmento de la referida Sentencia Constitucional que no forma parte de la *ratio decidendi*; **5)** No se ha demostrado menos fundamentado de qué manera, cuándo, cómo, dónde se habría violentado derechos humanos; **6)** Al acumularse las causas, se respeta el debido proceso, porque la "Sala" entendió que por más que exista la conversión de acción, los delitos seguirán siendo de orden público; y, **7)** Todos los sujetos fueron notificados conforme a derecho y procedimiento, tratándose de evitar que se dicten dos sentencias.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

La Fiscal de Materia de la Unidad de Anticorrupción refirió que: **i)** El Ministerio Público el 4 de mayo de 2017 rechazó la ampliación de denuncia respecto a la hoy accionante Fridla Estela Grossman Strasser, con el argumento que la Radial 17 ½ previno el conocimiento de la causa y que no podía existir doble juzgamiento, rechazo que fue ratificado por el "Fiscal Departamental" el 1 de noviembre de 2017, cuaderno de investigaciones 016264 encontrándose en etapa preparatoria respecto a los funcionarios del SERECI; **ii)** El Auto interlocutorio de 29 de mayo de 2017 por el cual la autoridad jurisdiccional dispuso que se acumule el proceso FELCC "683/2015" radial 17 ½ al caso FIS ANTI 016264 fue pronunciado de forma posterior al rechazo; **iii)** No se puede acumular un proceso por delito ordinario a una Unidad Especializada que solo conoce delitos de corrupción, pidiendo se conceda parcialmente la tutela; y, **iv)** En el cuaderno caso FIS ANTI 016264 la accionante no está comprendida dentro de la etapa de investigación.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 115/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 404 vta. a 407, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista Nº 256 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tiene los requisitos esenciales que debe tener una resolución en el ámbito judicial, al estar debidamente motivada y fundamentada, desarrollando todos los puntos apelados en el marco legal de razonabilidad, de manera clara y precisa; **b)** No se vulneró el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y legalidad porque en ambos procesos conexados los delitos son de orden público, conforme se desprende del art. 20 del CPP; **c)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa la accionante no demostró cuál el perjuicio que se le hubiera causado al no habérsele notificado con el memorial de solicitud de conversión de acciones, además que cuando tomó conocimiento de la providencia hizo uso del recurso que la ley le franquea, por lo que no puede pretender que a través del amparo se corrija lo que oportunamente se reclamó, siendo que incluso los Vocales demandados resolvieron que al ser una simple solicitud y no un incidente o excepción previsto por el art. 308 del CPP no era necesario correr en traslado conforme el art. 314 del citado código; y **d)** La solicitud de conexitud de causas no se enmarca dentro de lo previsto por el parágrafo IV del art. 314 del CPP, por cuanto no se pretende corregir nada, si se consideraba que la interpretación de los Vocales era grosera o errónea la accionante debió mencionar cuál la normativa correcta a aplicar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 28 de agosto de 2015, Delmy Zabala Rueda presentó denuncia ante el Fiscal de turno del módulo policial de la Radial 17 ½, contra Fridla Estela Grossman "Parrondo" -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de estelionato, falsedad ideológica y engaño a persona incapaz, admitiéndose la misma el 31 de agosto del mismo año (fs. 34 a 36); posteriormente, el 13 de junio de 2016 se emitió Resolución de Rechazo de la precitada denuncia y querella (fs. 41 a 48).

II.2. Mediante Auto de 21 de noviembre de 2016, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, autorizó la conversión de la acción pública a acción privada por los delitos de estelionato, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y engaño a persona incapaz a solicitud de Delmy Zabala Rueda dentro del caso FELCC-R-683/2015 seguido en contra de la ahora accionante y otros (fs. 49 y vta.).

II.3. Cursa Resolución Fiscal Departamental FLM de 30 de marzo de 2017 caso FELCC-R-683/2015, por la cual el Fiscal Departamental revocó la Resolución Fiscal de Rechazo de 13 de junio de 2016, disponiendo la prosecución de la investigación (fs. 57 a 68).

II.4. Consta memorial de 17 de abril de 2017 presentado por Delmy Zabala Rueda retirando su solicitud de conversión de acción, bajo el argumento de que el "Fiscal Departamental" revocó la Resolución de Rechazo de denuncia de 13 de junio de 2016; sin compulsarse dicha solicitud por la precitada autoridad, al haberse adjuntado sólo fotocopia simple (fs. 51 a 52).

II.5. Por Auto de 5 de julio de 2017, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz resolvió el recurso de reposición planteado por la hoy accionante en contra del decreto de 31 de mayo de 2017, respecto a que la autoridad jurisdiccional dispuso "…**se tiene presente el retiro de la conversión de acción**…" (sic), manifestando que dicho decreto no constituía una aceptación del pedido de la parte civil, disponiendo se notifique a los otros denunciados con el Auto de conversión de la acción (fs. 70 y vta.).

II.6. Mediante Auto de 14 de septiembre de 2017 la mencionada autoridad judicial dispuso que, al estar ejecutoriado el Auto 211/2017 de conversión de acciones, se remita el cuaderno de investigaciones al Juez Primero de Sentencia "de la Capital", argumentando además que viene a ser una cuestión ajena el hecho que se hubiese revocado la resolución de rechazo por el Fiscal Departamental, lo cual no podría dejar sin efecto el Auto que autorizó la conversión de acción (fs. 71 a 73), siendo radicada la causa FELCC-R-683/2015 ante el Juez Primero de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz el 4 de enero de 2018 (fs. 75).

II.7. Olga Lidia Espinoza de Bustos, en su condición de representante legal de la Dirección Departamental de Santa Cruz SERECI, presentó denuncia ante el Fiscal de Turno de Anticorrupción del Departamento de Santa Cruz en contra de los servidores públicos Susana Herrera Chambi y Geidy Jhobana Ballesteros Salazar por los delitos de alteración o sustitución del estado civil, falsedad material y otros, incumplimiento de deberes y otros (fs. 180 a 189 vta.).

II.8. El 7 de noviembre de 2016, Delmy Zabala Rueda presentó memorial de ampliación de denuncia ante el Fiscal Anticorrupción en contra de Fridla Estela Grossman "Parrondo", Gonzalo Claure Sensano y Julio César Navarro Lavardenz por los delitos de alteración o sustitución del estado civil, falsedad material y otros (fs. 203 a 204 vta.).

II.9. Cursa Resolución fiscal (anticorrupción) de 8 de marzo de 2017 por la que se amplía la investigación en contra de la prenombrada accionante, Gonzalo Claure Sensano y Julio César Navarro Lavardenz por los delitos de alteración o substitución del estado civil, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, falsedad material y falsedad ideológica (fs. 206 a 208).

II.10. El 5 de mayo de 2017 Delmy Zabala Rueda solicitó acumulación de causas por conexitud a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, del proceso signado como 683/15 radicado en la Radial 17 ½ a efectos de su acumulación al caso FIS ANTI 016264 bajo competencia de la citada jueza (fs. 215 y vta.).

II.11. A través de la Resolución de 29 de mayo de 2017, la precitada autoridad declaró fundado el incidente de acumulación por conexitud, ordenando al Juez de Instrucción Penal Séptimo remitir el cuaderno procesal y antecedentes del caso FELCC-R-683/2015 acumulando todo lo obrado a la causa FIS ANTI 016264 bajo control de la Jueza anticorrupción (fs. 235 a 238).

II.12. La hoy accionante interpuso recurso de apelación contra el precitado Auto alegando que no procedía la acumulación por existir Resolución de rechazo de 4 de mayo dictada por la Fiscalía anticorrupción y que la misma solo conoce delitos inmersos en la Ley 004; de igual manera, no procedería la "…acumulación de delitos de orden privado en delitos de orden público" (sic), de acuerdo con lo previsto por el art. 68 del CPP y según la SC 0462/2004-R de 31 de marzo reiterada por la SCP 294/2016-S1 de 10 de marzo; al existir una conversión de acciones dispuesta por Auto 211/2016; y, porque el Auto impugnado dispuso dicha acumulación sin fundamentar ni motivar en cuál de los supuestos del art. 67 del CPP se adecuaría la misma (fs. 239 a 246).

II.13. Por Auto de Vista 256/2017 de 6 de noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró improcedente el recurso de apelación incidental precitado y confirmó la Resolución impugnada (fs. 251 a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representantes, alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa así como los principios de legalidad y seguridad jurídica emergente de la emisión del Auto de Vista 256/2017 de 6 de noviembre, que de forma carente de fundamentación, motivación y congruencia, confirmó la Resolución del inferior que dispuso la acumulación de procesos penales sin considerar objetivamente lo previsto por el art. 68 del CPP, interpretando y aplicando inadecuadamente la norma, y omitiendo la jurisprudencia constitucional que establece la prohibición de acumulación de causas con delitos de orden privado y procesos con delitos de orden público, máxime si la causa seguida en su contra cuenta con conversión de acción pública a privada y además fue acumulada ante un Juez anticorrupción, realizando los demandados una inadecuada valoración de la prueba que acreditaba estos extremos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: *"El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ***consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo***. *Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución****; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre las autorestricciones de la justicia constitucional respecto a la labor jurisdiccional ordinaria, la SCP 1631/2013-S3 de 4 de octubre sostuvo: "*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que* ***la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.***

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico *(así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

Sin embargo, ***posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada.*** *Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que* ***el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada****; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '****3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional****'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido

hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*"* (el resaltado es ilustrativo).

III.3. La valoración de la prueba atribución exclusiva de los tribunales ordinarios

La SCP 2142/2013 de 21 de noviembre, recopilando la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional referida a las subreglas excepcionales de no valoración de la prueba, en lo más sobresaliente sostuvo: *" **En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (el resaltado es ilustrativo).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de sus representantes, alega que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 256/2017, ahora impugnado, que de forma carente de fundamentación, motivación y congruencia, confirmó la Resolución del inferior que dispuso la acumulación de procesos penales sin considerar objetivamente lo previsto por el art. 68 del CPP, interpretando y aplicando inadecuadamente la norma, y omitiendo la jurisprudencia constitucional que establece la prohibición de acumulación de causas con delitos de orden privado y procesos con delitos de orden público, máxime si la causa seguida en su contra cuenta con conversión de acción pública a privada y además fue acumulada ante un Juez anticorrupción, realizando los demandados una inadecuada valoración de la prueba que acreditaba estos extremos.

Al respecto, resulta pertinente efectuar una síntesis de los antecedentes que dieron lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional y que se hallan desglosados en el acápite de las conclusiones; así se tiene, que el 28 de agosto de 2015 Delmy Zabala Rueda presentó una denuncia en contra de la ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros, radicando la causa ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y, el 13 de junio de 2016 el Fiscal de Materia emitió la Resolución de rechazo de denuncia (Conclusión II.1); razón por la cual, la denunciante solicitó la conversión de acciones que fue dispuesta por la autoridad judicial referida mediante Auto de 21 de noviembre de igual año (Conclusión II.2), empero, al momento de tomar conocimiento de que el Fiscal Departamental revocó la precitada resolución de rechazo (Conclusión II.3), impetró el retiro de su solicitud de conversión el 17 de abril de 2017 (Conclusión II.4) y, por proveído de 31 mayo del citado año, el Juez que conoció de la solicitud señaló "…se tiene presente el retiro de la conversión de acción…" (sic), decisión que luego de ser impugnada de reposición, suscitó el Auto de 5 de julio de ese mismo año, mismo que señaló que el referido decreto no constituía una aceptación del pedido efectuado por la denunciante, disponiendo la notificación de las otras partes con la resolución de conversión (Conclusión II.5); y, posteriormente, declarando la ejecutoria del Auto de conversión, dispuso la remisión del cuaderno de investigaciones ante el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, señalando entre otros argumentos, que la revocatoria de la resolución de rechazo dispuesta por el Fiscal Departamental, sería una cuestión ajena al hecho (Conclusión II.6).

Por otra parte, la representante legal del SERECI interpuso denuncia ante el Fiscal de turno Anticorrupción por los delitos de falsedad material, sustitución de estado civil y otros contra funcionarios de dicha institución (Conclusión II.7) situación ante la cual, Delmy Zabala Rueda, solicitó a la fiscalía anticorrupción ampliación en contra de la hoy accionante que fue dispuesta por Resolución fiscal de 8 de marzo de 2017 (Conclusión II.9), asimismo, impetró la acumulación de causas por conexitud ante la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer donde radicaba la causa FIS ANTI 016264 (Conclusión II.10) declarándose ese pedido fundado y disponiendo mediante Auto de 29 de mayo de 2017 que se remitan el cuaderno de investigaciones y los antecedentes del caso FELCC 683/2015 para su acumulación al caso FIS ANTI 016264 (Conclusión II.11) motivando la interposición del recurso de apelación por parte de la ahora accionante, que fue declarado improcedente por las autoridades hoy demandadas, confirmando la Resolución que dispuso la acumulación, fallo que ahora es cuestionado por la accionante.

Conocida la problemática así como los antecedentes, corresponde efectuar el análisis pertinente del caso a partir de los argumentos expresados por la hoy accionante en su memorial de apelación incidental compulsados con los fundamentos del Auto de Vista 256/2017 cuestionado de lesivo; en ese sentido se tiene:

1) Recurso de apelación incidental interpuesto por Fridla Estela Grossman de Strasser

Como agravios, la hoy accionante denunció que: **i)** No se corrió en traslado la solicitud de conexitud a todas las partes procesales, efectuándose este actuado solo con relación al Ministerio Público de la Radial 17 ½ y a la Fiscalía Anticorrupción y no así al resto de los sujetos procesales, contraviniendo los dispuesto por los arts. 12 y 314 del CPP, causándole indefensión; **ii)** Resulta improcedente la acumulación, debido a que la Fiscalía Anticorrupción emitió Resolución de rechazo de 4 de mayo de 2017 a efectos de evitar doble juzgamiento, además que esta institución fue creada para el conocimiento de delitos inmersos en la Ley 004, y no resulta valedero el argumento de que el caso radicado en el juzgado anticorrupción estaría más avanzado por contar con acusación; **iii)** No procede "…**la acumulación de delitos de orden privado en delitos de orden público**" (sic), de acuerdo con lo previsto por el art. 68 del CPP así como por la jurisprudencia sentada en la SC 0426/2004-R de 31 de marzo reiterada por la SCP 294/2016-S1 de 10 de marzo; no teniendo el Ministerio Público injerencia en los primeros, como tampoco es competente "su autoridad" -aludiendo al Juez anticorrupción- para conocer la causa siendo que el proceso de la Radial 17 ½ se encuentra con conversión de acción a solicitud de la propia víctima y dispuesta por Auto 211/2016; y, **iv)** Al margen de la falta de valoración de las circunstancias expuestas por el Ministerio Público y de la norma procesal penal, por Auto 55 se limitó a disponer la conexidad y acumulación de los procesos sin fundamentar ni motivar como lo dispone el art. 67 del CPP, señalando cuál la causal aplicable; más aún si ninguna de ellas se adecúa al caso de autos. Concluyó señalando que la Resolución impugnada carecía de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso y, al obviar lo expuesto en "el presente escrito" se transgredió el mencionado derecho.

2) Auto de Vista 256 de 6 de noviembre de 2017 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz

En respuesta a los agravios que anteceden, las autoridades hoy demandadas manifestaron: **a)** La SC 0491/2003 de 15 de abril hace referencia al juez natural competente, independiente e imparcial, al igual que la Sentencia de 31 de enero de 2001 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **b)** Para entender el alcance de la acumulación por conexitud, cuándo es posible y cuándo no, debe realizarse una interpretación de la normativa vinculada al caso; en ese sentido del art. 67 del CPP, se extrae que procede cuando se está ante una pluralidad de acciones unidas por un vínculo que puede ser por acuerdo entre autores y partícipes, para procurar los medios, con la finalidad de posibilitar la ejecución o el resultado en acciones recíprocas, derivando ello de lo establecido por el art. 45 del adjetivo penal que dispone que por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos, aún cuando los imputados sean distintos; **c)** También debe existir la identidad de sujeto, objeto y causa conforme establecen las SSCC 1764/2004-R, 1094/2006-R y 0506/2005-R, porque el principio *non bis in ídem* consiste en la exclusión de la doble sanción por los mismos hechos, protegiendo así la seguridad jurídica a través de prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, relacionado con el principio *non de eddem re ne sit actio* que significa que no se puede intentar dos veces un pleito relativo al mismo asunto, los cuales están plasmados en los arts. 4 y 45 del CPP, si bien no se encuentran en la Norma Suprema; sin embargo, fluye del contexto de la declaración de derechos y garantías, proscribiendo la doble persecución penal, por lo que en el caso deben darse las condiciones de los arts. 67 y 68 del citado Código; **d)** De todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera, al admitir la solicitud de acumulación, procedió de forma correcta, interpretando adecuadamente la dimensión de los arts. 67, 68 y 279 de la mencionada norma; toda vez que, el cuaderno de apelación muestra que se presentó ante la FELCC una denuncia en contra de Fridla Estela Grossman Parrondo y otros por los delitos de falsedad material y otros, signada como FELCC–R 683/2014 radicada ante el "…Juez 7º de Instrucción en lo Penal…" (sic), encontrándose la causa con requerimiento fiscal que revoca la Resolución de rechazo de denuncia; también se tiene la causa penal incoada por el SERECI signada como FIS ANTI 016264 IANUS 201615192 radicada en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que versa sobre los delitos de falsedad material y otros en contra de la prenombrada y otras personas, dando el Ministerio Público su conformidad para tal acumulación; **e)** El hecho de que existan dos causas provoca mayor recarga procesal y, de acuerdo con el art. 67 del CPP, se pretende evitar que se dicten dos sentencias sobre un mismo hecho donde intervienen los mismos sujetos procesales, existiendo todos los elementos objetivos para establecer que hubiera mediado la supuesta comisión de los ilícitos penales imputados, evidenciándose la conexidad entre ambos procesos penales conforme disponen los arts. 67 y 68 de la referida norma, investigándose los mismos delitos, ya que se encuentran íntimamente ligados, debiendo tomarse la fecha más antigua de la iniciación de la causa, conforme manda el art. 68 del citado Código, **f)** Sobre la falta de traslado de la solicitud de acumulación vulnerando el derecho a la igualdad previsto por el art. 12 del adjetivo penal, en el caso se trata de una simple solicitud y no un incidente o excepción previsto por el art. 308 de la norma procesal penal, no siendo necesario correr el traslado de acuerdo con el art. 314 de la referida norma; **g)** Respecto a la imposibilidad de acumular causas con delitos de orden público a procesos con delitos de orden privado, y que en el caso existe una conversión de acciones, misma que fue autorizada por Auto de 21 de noviembre de 2016 y posteriormente retirada por la víctima así como la apelación contra la misma; resulta viable la acumulación; sin embargo de ello, debe tenerse en cuenta que en una conversión de acción, los delitos siguen siendo de orden público, cambiando solo el procedimiento y la competencia del Juez de sentencia; y, **h)** El fallo impugnado cumple con las exigencias previstas por el art. 124 del CPP, fundamentando y motivando su resolución dando razones jurídicas del por qué está admitiendo la solicitud de acumulación de procesos en aplicación de los arts. 67 y 68 del referido Código.

En el contexto de los actuados procesales descritos y siendo que la temática central radica en la lesión del debido procesos en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba relacionada con la presunta prohibición de acumulación de procesos con "…delitos de orden privado en los delitos de orden público..." (sic), interpretando y aplicándose erróneamente el art. 68 del CPP, sin considerarse que uno de los procesos penales contaba con la conversión de acciones, con la consecuente imposibilidad de defenderse ante un Juez competente, del contenido del Auto de Vista ahora impugnado se evidencia que las autoridades hoy demandadas, señalaron de manera clara y suficiente, los motivos que llevaron a asumir su fallo, sustentando sus fundamentos en la normativa aplicable al caso en concreto, así como la jurisprudencia que se utiliza para confirmar que la decisión tomada por la Jueza Anticorrupción fue la adecuada y que no se aleja de los marcos normativos y jurisprudenciales para disponer la acumulación de las causas por conexitud, así cuando los Vocales demandados citan el art. 67 del CPP referido a los casos de conexidad, concluyendo que la misma procede cuando se está ante una pluralidad de acciones unidas por un vínculo que puede ser por acuerdo entre

autores y partícipes, para procurar los medios, para posibilitar la ejecución o el resultado, o en acciones recíprocas, lo cual derivaría de lo previsto por el art. 45 del citado Código donde se dispone que, por un mismo hecho no podrá seguirse diferentes procesos aun cuando los imputados sean distintos; asimismo, para mayor sustento de estos fundamentos, los Vocales hoy demandados citaron las SSCC 1764/2004-R, 1094/2006-R y 0506/2005-R, explicando la posibilidad de acumulación por conexitud ante la existencia de identidad de sujeto, hecho y causa, a efectos de impedir una doble sanción por unos mismos hechos, evitando recaer en la duplicidad de sanciones, protegiendo la seguridad jurídica a través de la prohibición del ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, relacionado con el principio *non de eddem re ne sit actio* que implica que no se puede intentar dos veces un pleito relativo al mismo asunto, garantía procesal que fluye del contexto de la declaración de derechos y garantías, que proscribe la doble persecución penal, por lo que en el caso deben darse las condiciones de los arts. 67 y 68 del citado Código.

En ese sentido, los Vocales demandados concluyeron que la Jueza de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primera, al admitir la solicitud de acumulación, procedió de forma correcta, interpretando en su verdadera dimensión los arts. 67, 68 y 279 de la mencionada norma, toda vez que el cuaderno de apelación muestra que se inició ante la FELCC una denuncia en contra de la ahora accionante por los delitos de falsedad material y otros, signada como FELCC-R-683/2014 radicada ante el "…Juez 7º de Instrucción en lo Penal…", encontrándose la causa con requerimiento fiscal que revoca la Resolución de rechazo de denuncia, y por otra parte se tenía la causa penal incoada por el SERECI signada como FIS ANTI 016264 IANUS 201615192 radicada en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que versa sobre los delitos de falsedad material y otros en contra de la prenombrada y otras personas, dando el Ministerio Público su conformidad para tal acumulación; por tal razón, el hecho de que existan dos causas provocaría mayor recarga procesal y, de acuerdo con el art. 67 del CPP, lo que se pretendía evitar que se dicten dos sentencias sobre un mismo hecho donde intervienen los mismos sujetos procesales, existiendo todos los elementos objetivos para establecer que hubiera mediado la supuesta comisión de los ilícitos penales imputados, evidenciándose la conexitud entre ambos procesos penales conforme disponen los arts. 67 y 68 de la referida norma, investigándose los mismos delitos, encontrándose íntimamente ligados, debiendo tomarse la fecha más antigua de la iniciación de la causa, conforme manda el art. 68 del citado Código. De lo expuesto, se advierte que los Vocales demandados motivaron suficientemente las razones por las cuales consideraron que la resolución del inferior -que dispuso la acumulación de causas- no estaba fuera de los alcances previstos por la norma procesal penal, explicando a su vez la concurrencia y aplicación de dicha normativa en el caso, lo que evidencia una adecuada fundamentación; vinculado a ello se advierte además que la motivación efectuada por los demandados denota la consideración de los elementos que concurrían en la situación fáctica concreta (tipo de delitos, revocatoria de rechazo de denuncia y conversión de acción) evidenciando ello que existió valoración de la prueba en directa vinculación a la motivación y fundamentación efectuados.

En ese mismo contexto, respecto a la denuncia de la accionante sobre errónea interpretación de la norma e inadecuada aplicación de la misma a su caso, resulta pertinente precisar, que la parte *in fine* del art. 68 del CPP dispone expresamente que: "Los procesos **por delitos** de acción privada no podrán acumularse a procesos por delitos de acción pública" (el resaltado es añadido); evidenciándose que no señala la imposibilidad de acumularse acciones penales privadas a acciones penales públicas -como entiende la parte hoy accionante-, situación que es totalmente distinta a lo expresado en la citada normativa donde se hace referencia taxativamente a la imposibilidad de acumular causas penales donde se denuncien delitos de orden privado a procesos donde se investigan delitos de orden público; en ese marco, se tiene que en el proceso penal seguido contra la hoy accionante a instancias de Delmy Zabala Rueda se denunciaba la comisión de los delitos de estelionato, falsedad ideológica y engaño a persona incapaz, los cuales son de orden público, conforme se desprende de la referida norma, no pudiendo asumirse que a raíz de la conversión de acciones, como aconteció en el caso en examen, los mismos se convierten en delitos de orden privado y que por ende no podía acumularse la causa a la iniciada por el SERECI, razón por la cual no se advierte que las autoridades judiciales demandadas hubiesen efectuado una incorrecta interpretación y aplicación de la norma.

En el marco referido y con relación a la jurisprudencia desarrollada en la SC 0462/2004-R que fue reiterada por la SCP 0294/2016-S1, mismas que fueron invocadas por la accionante, es pertinente aclarar que de la lectura de las mismas se evidencia que en su *ratio decidendi*, establecen que los delitos de acción privada no pueden acumularse a procesos por delitos de acción pública, conforme establece la previsión legal del art. 68 del CPP, resultando claro que, quien ejerce la acción penal privada es la víctima, sin la intervención y participación del Ministerio Público que es el titular de la persecución penal en los delitos de carácter público, pero en este punto

cabe precisar que una vez autorizada la conversión de acción, el procedimiento a seguir es el que establecen los arts. 375 y siguientes del Código procesal que rige la materia, lo cual no significa que el delito o delitos públicos sujetos a un trámite o sustanciación diferente al de la acción penal pública, de manera instantánea pierdan su naturaleza de públicos y se transformen o conviertan en delitos de carácter privado; es decir, que los delitos públicos no dejan de ser públicos por el sólo hecho de que el Ministerio Público ya no ejerza la acción penal, sino que simplemente no es de interés para el titular de la acción penal pública la persecución de determinados delitos o porque concurren las causales de rechazo de la denuncia conforme establece el art. 304 del CPP, rechazo que debe ser ratificado por el Fiscal Departamental, de suceder esto la víctima puede pedir la conversión de la acción penal pública a privada, sin que ello de manera automática implique la conversión de un delito público en privado, como son en el presente caso los delitos de estelionato, falsedad ideológica y engaño a persona incapaz, que no dejarán de ser de orden público. Por ello, no es correcto interpretar que, al autorizarse la conversión de acciones, los delitos públicos se convierten automáticamente en privados, cuando en realidad simplemente varían las reglas en el desarrollo del proceso, puesto que una vez efectuada la conversión, el Ministerio Público ya no participa en la causa, pasando la tramitación del mismo al Juez de Sentencia Penal, lo cual tampoco debe confundirse que, ante un acumulación de causas desaparecería el Juez natural, en razón a que existe un marcado vínculo entre los hechos denunciados en el proceso penal contra la ahora accionante y los hechos denunciados por la representante legal de la Dirección Departamental de Santa Cruz del SERECI tramitados ante un Juez Anticorrupción, conforme lo explicaron a su vez los Vocales demandados a momento de confirmar la determinación de acumulación por conexidad.

Por otra parte la accionante indica que se vulneró su derecho a la defensa porque se la incluye dentro del proceso FIS ANTI 016264 por delitos contemplados en la Ley 004, no obstante que se confirmó el rechazo por los delitos de corrupción en su contra, lo que implicaría el no poder defenderse ante Tribunales y autoridades competentes; al respecto, se debe señalar a la prenombrada que si bien procesalmente no está siendo investigada por delitos de corrupción, al haberse acumulado los delitos del proceso FELCC-R 683/2015 donde sí está siendo investigada, se entiende que asumirá defensa por ese proceso en cuestión y los hechos y delitos que se le endilga, por lo que no se advierte lesión al derecho a la defensa, ni al debido proceso.

De todo cuanto se tiene expuesto, resulta evidente que las autoridades ahora demandadas cumplieron su deber de fundamentar y motivar adecuadamente el Auto de Vista 256/2017, exponiendo las razones por las cuales la decisión de acumular las dos causas penales era procedente, no solo conforme establece la ley, sino también según la jurisprudencia constitucional, considerando todos los aspectos que dieron lugar a dicha acumulación, lo que hace a la valoración de los elementos concurrentes en la situación fáctica puesta en su conocimiento, lo que converge en la denegatoria de la tutela al no existir lesión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa, por lo cual no se advierte lesión alguna a estos derechos invocados por la parte accionante.

Finalmente, respecto a la congruencia, se debe señalar que la accionante se limita a referir ese elemento del debido proceso de forma nominal en la cita de derechos, sin explicar de forma alguna cómo se habría afectado el mismo, o donde radicaría la incongruencia en el fallo impugnado, por lo que no corresponde efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta evaluación de los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 115/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 404 vta. a 407, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Novena del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24374-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 352 vta. a 354, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Paniagua Mariscal** en representación legal de **Daniel Boral Loras** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz**, y **Fernando Oscar Ulloa Villagómez**, **Walter Méndez Vargas** y **Juan José Gutiérrez Olivera**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 15 de mayo de 2018, cursantes de fs. 287 a 293 y 297, el accionante, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de piratería, falsedad material e ideológica y otros; el 18 de diciembre de 2008, la fiscalía decomisó la aeronave de su propiedad, Tipo Cessna C-201, matrícula PT-BGC, que fue entregada en custodia al Grupo Aéreo "83" de Puerto Suarez de la Fuerza Aérea Boliviana. Posteriormente, el "…Juzgado Cautelar en lo Penal…" (sic) mediante Auto de 9 de noviembre de 2009, dispuso la devolución de la referida aeronave a su favor, en calidad de depósito judicial; luego, el Fiscal de Materia, el 19 de marzo de 2010, lo imputó y a su vez el Juez cautelar dispuso su libertad irrestricta. Los fiscales, inicialmente, rechazaron la denuncia, que al ser objetada por el mencionado Grupo Aéreo "83", fue revocada por el superior jerárquico, de modo que ameritaba la imputación forzosa el 19 de marzo del referido año; sin embargo, los representantes del Ministerio Público dictaron sobreseimiento a su favor, que después fue revocado a consecuencia de la impugnación por parte del referido Grupo Aéreo, lo que derivó en su acusación formal de 9 de diciembre de 2011.

No obstante de estar ejecutoriado el Auto de 9 de noviembre de 2009, que dispuso la devolución de la mencionada avioneta, después de dos años y sin tener legitimación activa, el Grupo Aéreo "83" apeló tal Resolución, recurso que fue concedido y resuelto por la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, anulando la resolución recurrida, lo que le motivó a formular acción de amparo constitucional contra los entonces Vocales de la referida Sala, que finalmente fue resuelto mediante SCP 1009/2015-S2 de 14 de octubre, anulando el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2013, a fin de que las autoridades prenombradas, emitan una nueva resolución; es así que, en observancia de lo establecido en dicho fallo constitucional, dictaron el Auto de Vista 270 de 14 de octubre de 2014 declarando inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el Grupo Aéreo "83" y en consecuencia subsistente el Auto de 9 de noviembre de 2009, del mismo modo la referida Sala Penal Primera, mediante Auto de Vista de 1 de agosto de 2016, ratificó el Auto de 14 de octubre de 2014.

En cumplimiento del referido fallo constitucional y Auto de Vista referidos precedentemente, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suarez, que en ejecución del fallo ejecutoriado de 9 de septiembre de 2009, el Grupo Aéreo "83" le entregue la avioneta de su propiedad; sin embargo, su petición fue negada. Así, mediante memorial de 5 de abril de 2017, reiteró su solicitud que fue respondida por el referido Tribunal mediante providencia de 10 de abril de 2017, señalando audiencia para el 18 de julio del referido año, a efectos de considerar un supuesto incidente de devolución de la mencionada avioneta que nunca interpuso, pues únicamente solicitó que se cumpla lo dispuesto por Auto de 9 de septiembre

de 2009, además de los Autos de Vista y Sentencia Constitucional Plurinacional referidos, inventando tal incidente para determinar la negación de dicha entrega; sin embargo, apeló tal resolución al concluir la señalada audiencia. Finalmente, el Auto de 7 de noviembre de 2017, declaró inadmisible el recurso por su extemporaneidad y mediante Auto de 8 de enero de 2018, se rechazó el recurso de reposición planteado.

Así, la Resolución de 18 de julio de 2017, emitida por los jueces demandados, es ilegal y violatoria del debido proceso, la seguridad jurídica, del principio dispositivo, *iura novit curia* y de congruencia, porque inventaron un incidente de devolución de la avioneta secuestrada, formulado supuestamente por su persona, para negarle la entrega de la aeronave siendo que únicamente solicitó que se conmine a la "…Fuerza Aérea 83 de Puerto Suarez…" (sic), a la entrega de ese aeroplano; por otro lado, con la emisión de la referida Resolución, se lesionó además el debido proceso en su triple dimensión de motivación ultra y extra petita, incongruencia y pertinencia, porque no se ajusta a sus pretensiones, haciendo referencia a los fallos que determinaron la entrega de la avioneta; sin embargo, en la parte dispositiva declararon infundado el supuesto incidente, disponiendo que no ha lugar a la entrega de dicho bien; asimismo, contiene indebida motivación, debido a que no analizaron la petición efectuada en el memorial de 5 de abril de 2017, menos la relación cronológica de los hechos denunciados, pues de lo contrario se hubieran percatado que jamás se solicitó un nuevo incidente de devolución de la avioneta, por ello, la resolución cuestionada no se ajusta a derecho, denegando de esa forma el derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en la entrega de la avioneta.

Por otro lado, los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, incurrieron en agravios y omisiones ilegales al dictar los Autos de 7 de noviembre de 2017 y 8 de enero de 2018, consistentes en la vulneración al principio de impugnación; toda vez que, en atención a la garantía de la doble instancia procesal para corregir errores de los juzgadores inferiores, el superior en grado que conozca una impugnación, en aplicación del principio de congruencia, pertinencia y *iura novit curia*, está en la obligación de resolver el mismo en base a la verdad material de los hechos, desechando formalismos jurídicos, es decir que todo recurso de apelación formulado en tiempo oportuno, cualquiera haya sido la forma de interposición, debe ser admitido y resuelto por el Tribunal de alzada; en ese sentido, los Vocales demandados, al dictar el Auto de 7 de noviembre de 2017 y declarar inadmisible el recurso de apelación de 24 de julio del señalado año, como también en el Auto de 8 de enero de 2018, rechazando el recurso de reposición, con el argumento de que la referida impugnación de 24 de julio del señalado año, era extemporáneo, violaron dicho principio, pues no consideraron que luego de emitida la Resolución de 18 de julio de 2017, en audiencia se apeló la aludida resolución, lo que no quiere decir que el recurso no hubiera sido presentado oportunamente; así como tampoco consideraron lo establecido en la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, y lo previsto en los arts. 251, 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que las apelaciones incidentales pueden ser presentadas por escrito o en forma oral en audiencia.

Finalmente, no observaron el principio de favorabilidad en cuanto al cómputo de los plazos, además del aspecto de la distancia, toda vez que su persona y su abogado, viven en la ciudad de Santa Cruz, y el indicado Tribunal de Puerto Suarez se encuentra a una distancia de más de 600 kilómetros, vulnerando de esta manera el derecho a la impugnación de las resoluciones, al declarar inadmisible el recurso de apelación que fue interpuesto en audiencia y no ingresar al fondo del asunto.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la impugnación, a la defensa, a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y pertinencia y los principios dispositivo, seguridad jurídica, de impugnación, *iura novit curia* y de legalidad, citando al efecto los arts. 56, 109, 110, 115, 119, 122, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que "…el Tribunal de Garantías, admita la presente acción y la DECLARE PROCEDENTE el recurso, restituyendo los derechos agraviados por los accionados, con la revocatoria de las resoluciones impugnadas de 7 de noviembre de 2.017, 8 de enero del 2.018 y 18 de julio del 2.017, para que los mencionados Vocales y Jueces del Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez, dicten un nuevo Auto de Vista y nueva resolución, conforme a procedimiento y en lineamiento que adopte vuestra autoridad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 349 a 352 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante legal, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, asimismo la solicitud de anular el Auto emitido por Vocales demandados para que concedan el recurso de apelación e ingresen a considerar el fondo del mismo, o en su defecto, al existir violación al debido proceso, a la seguridad jurídica, se anule el Auto de 18 de julio de 2017, dictado por los Jueces demandados, a efectos de que en ejecución de Sentencia, se cumpla lo ordenado en el Auto de 9 de noviembre de 2009 y se proceda a la entrega de la avioneta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Méndez Vargas, Fernando Oscar Ulloa Villagómez y Juan José Gutiérrez Olivera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suarez, mediante informe escrito, cursante de fs. 339 a 340 vta., luego de realizar una relación de antecedentes manifestaron que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Primera, mediante el Auto de Vista 270 de 14 de octubre de 2014, que declaró inadmisible el recurso de apelación "…de fs. 607 a 610…" (sic) dieron cumplimiento a la Resolución emitida por el Tribunal de garantías; asimismo se cumplió lo establecido por la SCP 1009/2015-S2, por lo que sus autoridades, no pueden "…considerar y resolver resoluciones que se han cumplido…" (sic); **b)** El accionante debió presentar incidente de acuerdo a lo establecido en el art. 314 del CPP, pues tuvo el tiempo necesario para presentarlo dentro del plazo establecido por ley; **c)** En el numeral 3 de la parte dispositiva del Auto de 18 de julio de 2017, se les advirtió a las partes que contra dicha resolución, tenían el plazo de tres días para interponer recurso de apelación incidental, pese a dicha advertencia formularon apelación seis días después, por ello no pueden alegar indefensión o desconocimiento de las actuaciones porque en audiencia estuvo presente el abogado del accionante, mucho menos que se hubiera violado el principio dispositivo, al debido proceso, de congruencia, legalidad, *iura novit curia* que existiera indebida motivación o vicio de incongruencia; en síntesis, no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional; y, **d)** Desde el momento en que se solicitó a través del incidente la devolución de la avioneta, se procedió de acuerdo a lo establecido en los arts. 314 y siguientes del CPP, pues los tres Jueces, resolvieron declarar infundado el incidente de devolución de la avioneta. Por todo lo manifestado, solicitan se deniegue la acción de defensa, por no existir ningún acto ilegal o comisión indebida en la tramitación del proceso ni del incidente, siendo atribuible al accionante no haber presentado su apelación, dentro del plazo establecido por el art. 404 del CPP.

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del departamento Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe pese a sus citaciones (fs. 299 y 300).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Guillermo Pérez Rojas, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana, mediante informe escrito cursante de fs. 343 a 346 vta., y en audiencia, a través de sus representantes, manifestó: **1)** Los Vocales demandados al dictar los Autos de 7 de noviembre de 2017 y 8 de enero de 2018, no cometieron ningún agravio ni omisión ilegal contra los derechos y garantías constitucionales del accionante, porque no juzgaron respecto al fondo del caso, sino simplemente en la forma, en cuanto se refiere a la extemporaneidad del recurso de apelación incidental, al declarar su inadmisibilidad en apego al art. 404 de la "norma sustantiva", concordante con los arts. 130 y 399 del CPP, que otorga tres días de plazo para formular dicho recurso; **2)** En la audiencia de 18 de julio de 2017, el accionante tuvo la posibilidad de subsanar las observaciones efectuadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), consistentes en que el nombrado tenía el certificado de aeronavegabilidad cancelado, el no cumplimiento a la notificación de condición irregular de la aeronave, inspección anual de mantenimiento vencida, seguro aeronáutico vencido, irregularidad de la licencia de estación y que el accionante no consta como propietario de la avioneta; asimismo, el art. 19 de la Ley de Aeronáutica Civil -Ley 2902 de 29 de octubre de 2004-, establece que si una aeronave extranjera hubiese penetrado el territorio boliviano sin autorización previa, su tripulación podrá ser detenida por el delito de piratería, tipificado en el art. 139 del Código Penal (CP); **3)** El accionante, al no haber subsanado dichas observaciones en audiencia, no tenía argumentos legales para interponer apelación oral en sala, porque no presentó ningún documento para desvirtuar las mismas, interponiendo recurso de apelación recién el 24 de julio de 2017, fuera de término y sin fundamentos; **4)** Los jueces demandados no cometieron ningún agravio ni violación al principio dispositivo, pues únicamente dieron cumplimiento a la "…Resolución de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz…" (sic), que resolvió que las partes, en este caso la Fuerza Aérea Boliviana, como querellante, haga valer sus derechos de legalidad, pues demostró a través de resoluciones y pruebas, que la referida aeronave invadió espacio aéreo nacional; **5)** La violación del debido proceso alegada por el accionante

carece de sustento, pues nunca se hizo presente en las audiencias, además que su domicilio no fue encontrado para efectos de notificación, obligando a la Fuerza Aérea a publicar edictos; y, **6)** En cuanto a los agravios "…Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo…"(sic), existe contradicción al afirmar que se violó el principio de legalidad, pues cuando el Ministerio Público realizó dos imputaciones contra el accionado, nunca se subsanaron las observaciones de la DGAC, consiguientemente, no puede argumentar legalidad, siendo que existen resoluciones que hacen referencia a sus actividades ilícitas.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, en audiencia refirió que, no era evidente la vulneración del derecho a la impugnación alegada por la parte accionante, pues ha hecho uso del mismo al interponer recurso de apelación; empero, éste fue interpuesto fuera de término, consiguientemente, ese descuido no puede ser sujeto a corrección mediante una acción de amparo constitucional; por ello, solicitó que se deniegue la tutela, ante la inexistencia de vulneración de derechos y garantías.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 29/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 352 vta. a 354, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Contra el Auto de 18 de julio de 2017 que rechazó la devolución de la avioneta dictada por los jueces demandados, el abogado del accionante, planteó recurso de apelación, habiendo sido advertido de tener tres días para formular el mismo; sin embargo, éste se presentó en forma escrita al sexto día y siendo concedido, fue resuelto por la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, cuyos miembros la declararon inadmisible por extemporánea mediante Auto de Vista de 7 de noviembre de 2017; **ii)** El accionante considera que al haber sido presentado recurso de apelación en forma oral en audiencia, debió ser considerado cuando lo hizo en forma escrita; al respecto, el art. 404 del CPP, establece que el recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado ante el mismo Tribunal que dictó la resolución dentro de los tres días de su notificación, lo que significa que si bien hizo conocer en su momento que haría uso del recurso de apelación, debió ser interpuesta de forma escrita, dentro del tercer día; y, **iii)** Ante la negativa del Tribunal de alzada de ingresar a resolver dicho recurso por extemporáneo, el accionante también tuvo la oportunidad de hacer uso del recurso de compulsa, es decir que ni los Jueces ni Vocales demandados violaron ninguno de los derechos y garantías señalados por el accionante, por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En la vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó se aclare por qué no consideró el extremo de la impugnación referente a la Sala Penal Primera "…con relación a la presentación del recurso inherente a la instancia, argumento que no ha sido tocado en esta audiencia…" (sic).

Al respecto, el Juez de garantías, manifestó que al haber considerado el Tribunal de alzada la extemporaneidad del recurso de apelación, y al no existir recurso de casación, el recurrente en ese momento debió hacer uso del recurso de compulsa, que es la vía idónea para subsanar dicha apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Boral Loras -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de piratería, falsedad material e ideológica y otros, la entonces Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar de Roboré en suplencia de su similar Segundo de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 9 de noviembre de 2009, que resolviendo el incidente de devolución formulado por el hoy impetrante de tutela, dispuso la restitución de la avioneta tipo Cessna C-210, con matrícula PT-BGC en favor del nombrado. (fs. 17 a 21).

II.2. Incumplida la orden referida en el punto anterior, y luego de varios actuados procesales, ante la solicitud del accionante respecto a la devolución de la avioneta de su propiedad, el 18 de julio de 2017, se llevó a cabo la audiencia de incidente de devolución de avioneta, en la que los Jueces del Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez Walter Méndez Vargas, Juan José Gutiérrez Olivera y Fernando Oscar Ulloa Villagómez -hoy demandados-, emitieron el Auto de la fecha señalada, resolviendo entre otros aspectos, declarar infundado el referido incidente, y por consiguiente no ha lugar a la solicitud de entrega de avioneta. Después de la lectura de la referida resolución, el apoderado del accionante apeló la misma, protestando hacerlo por escrito en forma posterior (fs. 182 a 184).

II.3. Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2017, la parte accionante interpuso apelación incidental contra la resolución señalada en el punto anterior (fs. 186 a 188 vta.), que fue declarado inadmisible por los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca -ahora demandados-, mediante Auto 213 de 7 de noviembre de 2017, por haber sido planteado de manera extemporánea (fs. 233).

II.4. Ante dicha resolución, el accionante interpuso recurso de reposición, que de igual manera fue rechazado por los Vocales demandados mediante Auto de 8 de enero de 2018 (fs. 238 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que los Vocales demandados vulneraron su derecho a la impugnación debido a que rechazaron su recurso de apelación argumentando su extemporaneidad, sin tomar en cuenta que dicho recurso fue interpuesto de manera oral en audiencia y posteriormente de forma escrita, y así también no consideraron los plazos en razón de la distancia; por otro lado, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suarez, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y pertinencia, además del principio dispositivo, *iura novit curia*, de seguridad jurídica y legalidad, puesto que inventaron un incidente que nunca fue formulado por parte suya, declarándolo infundado y negándole en consecuencia la devolución de su avioneta, pese a que dicha entrega estaba dispuesta por fallos anteriores, incluso de índole constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho a la impugnación

En cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo*".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que los Vocales demandados vulneraron su derecho a la impugnación, debido a que rechazaron su recurso de apelación argumentando su extemporaneidad, sin tomar en cuenta que dicho mecanismo de impugnación fue interpuesto en audiencia y posteriormente por escrito, y asimismo tampoco consideraron los plazos en razón de la distancia; por otro lado, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suarez, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y pertinencia, además del principio dispositivo, *iura novit curia*, de seguridad jurídica y legalidad, puesto que inventaron un incidente que nunca fue formulado por parte suya, declarándolo infundado y negándole en consecuencia la devolución de su avioneta, pese a que dicha entrega estaba dispuesta por fallos anteriores, incluso por una Sentencia Constitucional Plurinacional.

Teniendo presente la temática a analizar, es pertinente en principio puntualizar que el presente fallo se abocará al análisis de la última resolución emitida dentro del proceso, es decir, el Auto 213 de 7 de noviembre de 2017 que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, así como el Auto de 8 de enero de 2018, emitido como consecuencia del recurso de reposición interpuesto contra el primero, no correspondiendo por lo tanto pronunciamiento respecto al Auto de 18 de julio de 2017, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez, en observancia de uno de los principios característicos de la acción de amparo constitucional que es el de subsidiariedad, aspecto que delimita el pronunciamiento a emitirse por este Tribunal.

Bajo esos parámetros, de los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa, citados en las Conclusiones del presente fallo, se observa que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Grupo Aéreo "83" de la Fuerza Aérea Boliviana, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de piratería, falsificación material e ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado y otros; previstos en los arts. 139, 198, 199, 200, 203 y 214 del CP, se secuestró la avioneta tipo Cessna C-210, con matrícula PT-BGC, de propiedad del accionante, cuya devolución fue solicitada en la vía incidental; a raíz de ello, la entonces Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar de Roboré en suplencia de su similar Segundo de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 9 de noviembre de 2009, dispuso su devolución en calidad de depósito a su propietario, en el término de veinticuatro horas; sin embargo, esa orden fue incumplida por el mencionado Grupo Aéreo "83", designado como depositario de dicho bien, negándose a la entrega; posteriormente, y luego de varias actuaciones procesales, mediante memorial de 7 de abril de 2017, el accionante insistió en la restitución de la referida aeronave; fijándose para ese efecto, audiencia de incidente de devolución de avioneta para el 18 de julio de 2017, acto en que el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, emitió Resolución declarando infundado el referido incidente, y no ha lugar a la solicitud de entrega del referido bien. En la misma audiencia, el accionante por medio de su abogado, apeló la referida resolución, protestando hacerlo de manera escrita.

El 24 de julio de 2017, el accionante formuló por escrito recurso de apelación incidental contra la resolución señalada *ut supra*, mismo que fue declarado inadmisible por los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, por haber sido interpuesto fuera del término legal y perentorio de tres días, estipulado por el art. 404 del CPP, concordante con el art. 130 del mismo cuerpo procesal. Al respecto interpuso recurso de reposición que de igual modo fue rechazado por las autoridades mencionadas.

Ahora bien, siendo que el accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la impugnación, al considerar que los Vocales demandados rechazaron su recurso de apelación incidental por haber sido presentado fuera del plazo de tres días establecidos por la norma procesal penal, corresponde referir que de acuerdo a la relación de antecedentes efectuada precedentemente, se observa que, si bien es evidente que al finalizar la audiencia de incidente de devolución de avioneta de 18 de julio de 2017, la parte accionante apeló de forma oral la resolución emitida en el señalado acto y protestó hacerlo de forma escrita; presentó dicho recurso el 24 del mismo mes y año.

Al respecto, el art. 404 del CPP, en cuanto a la interposición del recurso de apelación incidental dispone que: "…se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente"; asimismo el art. 130 de la misma norma, sobre el cómputo de los plazos prevé: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código (…) Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso".

Ahora bien, las autoridades demandadas, fundamentaron su determinación de declarar improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante, en las normas referidas precedentemente, toda vez que habiendo sido emitida la resolución recurrida de apelación el 18 de julio de 2017 y presentado por escrito el 24 del mismo mes y año, evidentemente, dicho mecanismo procesal fue planteado fuera del plazo establecido por ley, de donde se concluye que las autoridades demandadas, actuaron en apego de la norma procesal citada, y al rechazar el recurso de apelación incidental referido, sólo observaron los plazos que de manera taxativa indica la norma procesal penal, cuyo cumplimiento es obligatorio tanto para el recurrente como para las autoridades que imparten justicia.

En ese sentido, y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el derecho de impugnación denunciado por el accionante como vulnerado, consagrado en el art. 180.II de la CPE, se encuentra presente en el desarrollo de todo proceso judicial, por el que las partes tienen la posibilidad de solicitar al superior en grado la revisión de una actuación o resolución del inferior, derecho que se ve materializado a través de los recursos que la ley dispone, constituyéndose en el medio a través del cual, se revisa la decisión asumida por la autoridad judicial cuya resolución se cuestiona. Siendo importante también referir que, el derecho a la impugnación, no solamente se materializa con la interposición del recurso, sino además se perfecciona con la respuesta de parte de la autoridad judicial.

Bajo esos conceptos, y en contraste con la problemática planteada en el caso de análisis, se concluye que los Vocales demandados de ninguna manera vulneraron el derecho de impugnación del accionante, pues este tuvo

la posibilidad de plantear recurso de apelación incidental contra el Auto de 18 de julio de 2017, y en uso de ese derecho formuló dicho recurso; sin embargo, de manera extemporánea, frente a ello, las autoridades demandadas declararon inadmisible el mismo por incumplimiento de los plazos establecidos en la norma procesal penal; en ese sentido, el accionante mal puede acusar la vulneración del mencionado derecho, siendo que en los hechos, su inadmisibilidad se debió únicamente a su negligencia por no cumplir u observar los plazos previstos por la norma.

Por todo lo señalado, se concluye que no existió vulneración del derecho a la impugnación, consiguientemente, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 29/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 352 vta. a 354, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24412-2018-49-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 188/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 151 a 153, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufina Justina Ayala Céspedes** contra **Celideth Ochoa Castro**; y, **Jeovana Muñoz Montaño** y **Nancy Cuela Mendoza**, **Gerente a.i.** y **Oficiales de cobro del Departamento Jurídico**, respectivamente, **de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de mayo de 2018, cursantes de fs. 89 a 97 y 100 a 103, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de fiscalización de oficio de los periodos fiscales de abril de 1987 a diciembre de 1988, iniciado por Orden de Fiscalización 30.225, se emitió la Vista de Cargo 000053 de 5 de julio de 1990, mereciendo la Resolución Determinativa (RD) 000532 de 26 de mayo de 1992, en el que se determinó un adeudo por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT), Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA), accesorios e incumplimiento de deberes formales, totalizando un adeudo de Bs202 930.- (doscientos dos mil novecientos treinta 00/100 bolivianos); determinación que fue impugnada a través de la demanda contenciosa tributaria ante el "…Tribunal Fiscal de la Nación…" (sic), instancia que emitió la Sentencia 11/93 de 4 de marzo de 1993, declarando probada en parte la demanda y modificó las obligaciones tributarias, suscitando que la Administración Tributaria apele dicha Resolución, que mereció el Auto de Vista 177/98-SSA de 17 de julio de 1998, confirmando la Sentencia cuestionada; posteriormente, la citada Administración Tributaria, interpuso recurso de casación emitiéndose el Auto Supremo (AS) 122 de 6 de junio de 2003, declarando infundado el recurso.

Conforme a lo detallado, GRACO La Paz del SIN, a través del Pliego de Cargo 0154/05 de 23 de junio de 2005, inició cobranza coactiva por Bs138 380.- (ciento treinta y ocho mil trescientos ochenta 00/100 bolivianos), aplicando medidas coactivas como la retención de cuentas bancarias; ante lo cual decidió cancelar la deuda pidiendo la liquidación para proceder al pago; sin embargo, Jeovana Muñoz Montaño y Nancy Cuela Mendoza, Oficiales de cobro del Departamento Jurídico de la citada entidad, realizaron una liquidación el 3 de abril de 2018, a los periodos fiscales 04/87 a 12/88 aplicando de manera retroactiva la Ley 812, que entró en vigencia recién el 30 de junio de 2016, cuando en los periodos señalados regía el Código Tributario que estuvo vigente hasta el 27 de mayo de 1992, cuya fórmula de liquidación cuadruplica la deuda tributaria.

Así, la liquidación del adeudo tributario realizado al 3 de abril de 2018, debió efectuarse en base a la norma que se encontraba vigente cuando se produjo el hecho generador y vencimiento del impuesto, dado que aplicando la Ley 812 que establece la liquidación escalonada del interés compuesto, la deuda tributaria asciende a Bs1 123 322.- (un millón ciento veintitrés mil trescientos veintidós 00/100 bolivianos), advirtiéndose que la normativa emitida con posterioridad es más gravosa, cuando todo hecho generador, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su concurrencia, realización o celebración por el principio "Tempus regit actum" que exige la aplicación de la norma positiva a tiempo de suceder los hechos y es la que se aplica a los hechos, aunque la norma haya sido derogada después; en el caso, el Código Tributario que estuvo en vigencia hasta el 27 de mayo de 1992 aplicaba un interés de 24 % anual sobre el tributo omitido, aprobado por el Decreto Supremo (DS) 15467; es decir, hasta un día después de emitida la RD 000532; con lo que se está desconociendo lo previsto por el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), y por conexitud, el debido proceso.

Finalmente alega que, a los actos que se producen en un determinado tiempo corresponde aplicar la normativa legal vigente en ese momento, y al no haber obrado de esa manera se lesionó el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconociendo igualmente el orden público, la seguridad y la estabilidad jurídica, ya que se aplicaron las Leyes 291 de 22 de septiembre de 2012 y 317 de 11 de diciembre del mismo año, pese a no constituir una disposición legal más benigna; por su parte, el art. 150 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, señala que las normas tributarias no tendrán efectos retroactivos, salvo excepciones y una de ellas es cuando establezcan sanciones o cómputos más benignos, no existiendo salvedad sobre la irretroactividad de las disposiciones legales tributarias; por lo que, no puede aplicarse la precitada norma, prevista para los ilícitos tributarios; desconociéndose con ello el art. 123 de la CPE.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso y los principios de legalidad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I, 123, 178.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la liquidación de 3 de abril de 2018 del Pliego de Cargo 0154/05 efectuada por la Unidad de Cobranza Coactiva dependiente del

Departamento Jurídico de GRACO La Paz del SIN; **b)** Se ordene a dicha Unidad, emita una nueva Liquidación del mencionado Pliego de Cargo, aplicando la ley vigente a momento de ocurrido el hecho generador o vencimiento, que para el caso son de 1987 y 1989; y, **c)** Se proceda a la devolución de lo indebidamente retenido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 141 a 150, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de sus abogados ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de amparo, y en uso de su derecho a la réplica señaló que, en cuanto a la supuesta aceptación por pago, ello fue muestra de buena fe; sin embargo, para la autorización se tardó más de tres meses; asimismo, aclaró que el hecho generador del impuesto son los periodos comprendidos entre los años "87 y 88" donde se determinó su predisposición a cancelar los impuestos, pero la Administración Tributaria indicó que no sería el caso, sino que estarían aplicando la acción de cobro coactivo cuando la norma es clara al establecer que se debe aplicar al hecho generador y no sobre las acciones del fisco.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Celideth Ochoa Castro, Gerente a.i. de GRACO La Paz del SIN, mediante informe cursante de fs. 136 a 140 vta. y en audiencia por intermedio de su representante, señaló que: **1)** A través del Auto de Vista 177/98-SSA, se confirmó la Sentencia 11/93, y mediante AS 122 se declaró infundado el recurso de casación, quedando consecuentemente el adeudo tributario establecido en la referida Sentencia, confirmada en todas sus partes; **2)** La interposición de la demanda contenciosa tributaria por parte del sujeto pasivo contra la RD 11/93, suspendió la competencia de la Administración Tributaria para ejecutar el acto administrativo impugnado de acuerdo al art. 231 de la Ley 1340; empero, a la conclusión de dicha demanda con la notificación de 6 de junio de 2003 del AS 122, la Administración Tributaria recobró su competencia para ejecutar la RD 000532 que quedó firme y subsistente, correspondiendo la aplicación de lo dispuesto por la precitada Ley con relación a la ejecución tributaria; **3)** El procedimiento de determinación y el cobro coactivo, ahora en ejecución tributaria son diferentes, y si bien en el procedimiento de determinación en el caso de examen estaba vigente el DS 15467 de 15 de mayo de 1978, y la ejecutoria de la Resolución Determinativa, regía la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 (Código Tributario); empero, la ejecutoria de la Resolución Determinativa sucedió cuando regía la precitada Ley, siendo que el procedimiento de ejecución tributaria de la RD 000532 debe regirse por esta última; y, **4)** En relación al argumento de la hoy accionante respecto a que la emisión del Pliego de Cargo hubiera permitido al "Tribunal de Amparo" ingresar en el fondo del asunto, cabe indicar que la deuda tributaria que se encuentra en ejecución tributaria emerge de la Sentencia 11/93, que adquirió calidad de cosa juzgada en el proceso contencioso tributario seguido por la misma, por lo que no puede ser sujeta de modificación o anulación por ninguna autoridad administrativa o judicial de acuerdo a lo previsto por el art. 305 de la Ley 1340; **5)** En virtud al fallo máximo del Tribunal Supremo de Justicia que resolvió la problemática planteada conforme a las disposiciones normativas de la aludida Ley, correspondió la liquidación de la deuda tributaria en estricta aplicación de la Ley "812 (CTB)" en lo que refiere a la parte procedimental de la ejecución tributaria, la cual sostiene en su Disposición Final Primera conforme con la Circular 121700000127 de 9 de junio de 2017, emitida por la Presidencia Ejecutiva del SIN que prevé en concordancia plena de la Ley 812 el procedimiento y los alcances de la deuda tributaria originada en la Ley 1340; por esa razón los aspectos materiales o sustantivos inherentes a la naturaleza de las sentencias y resoluciones administrativas con calidad de cosa juzgada, se aplica lo dispuesto por el art. 305 de esa Ley, el cual establece que ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional está facultada para modificar o anular las sentencias o resoluciones administrativas pasadas en autoridad de cosa juzgada, ejecutoriadas o que causen estado; **6)** En la audiencia solicitada a la Gerencia Jurídica y de Normas Tributarias, efectuada el 29 de marzo de 2018, se le explicó a la impetrante de tutela el procedimiento de liquidación del adeudo tributario a detalle, y como prueba de su conformidad con el mismo, el 5 de abril de igual año, sin que medie presión alguna y por su espontánea voluntad realizó el pago de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil 00/100 bolivianos) mediante Boleta de Pago 1000 con número de Orden 2976625502 imputado

a la deuda vigente; por lo que, la presente acción de defensa tiene por objetivo dilatar el proceso de ejecución tributaria y retrasar el saldo pendiente de pago, que evidentemente se ha incrementado debido a su negligencia al haber dejado transcurrir más de veinticinco años desde la emisión de la Sentencia 11/93 sin pagar la deuda que se incrementó debido a la actualización, intereses y mantenimiento de valor autorizados por la norma; **7)** Si bien la ahora accionante observó la multa por mora sobre el cargo de impuestos, los intereses sobre la sanción y la multa por mora sobre la sanción, la Administración Tributaria no es competente para modificar lo resuelto por el Órgano Jurisdiccional, puesto que al haber recurrido la contribuyente a la vía judicial para impugnar la RD 000532, que concluyó con la emisión del AS 122, habilitó a esa Administración a proceder a la ejecución de lo impugnado, motivo por el que no es posible la revisión, modificación o alteración de lo resuelto en vía judicial; en ese entendido, la liquidación que debió realizar la aludida Administración se sujetó al referido Auto Supremo, que se constituye en Título de Ejecución Tributaria; y, **8)** De acuerdo al art. 70 de la Ley 1340, tanto la evasión como la multa por mora son contravenciones tributarias, lo que implica que conforme al art. 4 de la misma norma su tipificación y su sanción solo pueden ser establecidas por ley; en ese orden, el art. 117 de dicha Ley, respecto a la mora refirió que incurre en ella el que paga el tributo después de la fecha prevista para el efecto o después de la prórroga a que se refiere el art. 46 de ese Código, infracción que de acuerdo con el art. 118 de la misma Ley se encuentra sancionada con el 10 % sobre los intereses, calculado de acuerdo con el art. 58 del citado cuerpo normativo; consecuentemente, se ha aplicado correctamente el principio del debido proceso, dado que las liquidaciones realizadas se enmarcan en el ámbito del principio de legalidad; es así que, la decisión de liquidar en base a la Ley 812 se encuentra conforme a una interpretación objetiva de la ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 188/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 151 a 153, declaró "**improcedente**" la tutela solicitada, alegando que se incurrió en la previsión del art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; "...[p]or lo que no habiendo la accionante hecho uso oportuno de la vía judicial de usar los recursos judiciales que las normativas vigentes le faculta para la tutela de los derechos que al presente considera vulnerados, así lo establece el artículo 55 de la ley 254 cuando determina el plazo para la interposición de la acción, estableciendo un plazo máximo de 6 meses; concluyéndose de ésta forma que la accionante no ha observado el plazo para poder interponer la acción…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Vista de Cargo 000053 de 5 de julio de 1990 (fs. 2 a 3 vta.); y, a consecuencia de esta, se emitió la RD 000532 de 26 de mayo de 1992, en la que se determinó un adeudo por IVA, IT, RC-IVA, accesorios e incumplimiento de deberes formales, totalizando un adeudo de Bs202 930.- (fs. 6 a 8).

II.2. La Sala Segunda del entonces Tribunal Fiscal, mediante Sentencia 11/93 de 4 de marzo de 1993, declaró probada en parte la demanda sobre la acción contenciosa tributaria seguida por Rufina Justina Ayala Céspedes -hoy accionante- contra el entonces Administrador Regional de Impuestos Internos de La Paz, disponiendo que la Resolución Determinativa modifique las obligaciones tributarias de Bs8 008.- (ocho mil ocho 00/100 bolivianos) para el IVA y Bs517.- (quinientos diecisiete 00/100 bolivianos) para el IT, incluyendo una multa de Bs1 600.- (mil seiscientos 00/100 bolivianos) y sus accesorios (fs. 11 a 17); siendo apelada la misma, la Sala Social y Administrativa de la extinta Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, confirmó el precitado fallo, a través del Auto de Vista 177/98-SSA de 17 de julio de 1998 (fs. 18 y vta.).

En casación, la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, por AS 122 de 6 de junio de 2003, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Administración Regional de Impuestos Internos de La Paz contra el Auto de Vista 177/98-SSA (fs. 19 a 20).

II.3. Consta Pliego de Cargo 0154/05 de 23 de junio de 2005, librado contra la hoy accionante por los impuestos omitidos y multa calificada por IVA 07/87-04/88, IT 04/87-12/87, RC-IVA 06/87-06/88, por un total adeudado de Bs138 380.-, más intereses, actualización de valor y multas (fs. 21 y vta.).

II.4. Por nota presentada el 26 de enero de 2018, la ahora accionante solicitó audiencia a la Gerente Nacional de Jurídica y de Normas Tributarias del SIN, para tratar el tema del Pliego de Cargo 0154/05 (fs. 22).

II.5. Se tiene Liquidación Escalonada (Ley 812) emitida por GRACO La Paz del SIN relacionada a la contribuyente con Número de Identificación Tributaria (NIT) 987052013, por la deuda referida al Pliego de Cargo 0154/2005, con fecha de notificación de la Resolución Determinativa de 23 de junio de 1992, con un adeudo tributario de Bs478 060,09.- (cuatrocientos setenta y ocho mil sesenta 09/100 bolivianos), la misma que fue notificada a la hoy accionante el 3 de abril de 2018 (fs. 28).

II.6. En audiencia de la presente acción tutelar, la parte demandada señaló que no se vulneró el derecho al debido proceso, aclarando que prueba de ello sería el pago de Bs150 000.- efectuado por la impetrante de tutela; aseveración que no fue desmentida por esta en dicho acto procesal; más al contrario, a través de su abogado, indicó que la manifestación de pago sería una muestra de buena fe (fs. 141 a 150). Asimismo, de la revisión de obrados se evidencia que, a través del Formulario 1000 (versión 2), Boleta de Pago en efectivo, la contribuyente con NIT 987052013 -hoy accionante-, canceló el 5 de abril de 2018 a favor del SIN la precitada suma de dinero como importe de su deuda tributaria (fs. 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica, por cuanto el 3 de abril de 2018, GRACO La Paz del SIN efectuó la liquidación del Pliego de Cargo 154/05 aplicando de forma retroactiva la Ley 812, incumpliendo lo dispuesto en el primer párrafo del numeral 4 de la Disposición Transitoria Primera de la misma Ley, cuando los hechos generadores y el vencimiento, se produjeron cuando regía el Código Tributario vigente hasta el 27 de mayo de 1992; aplicando de esta forma el interés compuesto y escalonado que es más gravoso; puesto que, el interés previsto por los "…Códigos Tributarios aprobados por el DS 15467…" (sic), e inclusive el fijado por la Ley 1340, es más beneficioso que el establecido por el Código Tributario Boliviano y su modificación a través de la citada Ley 812, lo que lesiona el art. 123 de la CPE, y con ello, las garantías de irretroactividad de toda ley y de favorabilidad del ciudadano desconociendo el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como presupuestos para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció que la acción de amparo no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, sobre la naturaleza y los alcances de los actos consentidos, refirió que: *"…la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo (…), señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…' (sic).

(…)

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, ***debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 1126/2014 de 10 de junio, ha señalado que: *"… en consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (…), ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que '…****debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****'* (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)" (las negrillas son nuestras).

Igualmente, la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: *"…el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo…".*

En ese mismo sentido, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, dijo que: "*Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto*

en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".

La SCP 0198/2012 de 24 de mayo, expresó el siguiente razonamiento: *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico*

jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" .

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que contra la contribuyente -ahora accionante- , se emitió la Vista de Cargo 000053; posteriormente se pronunció la RD 000532, a través de la cual se le determinó un adeudo por IVA, IT, RC-IVA, accesorios e incumplimiento de deberes formales, decisión que luego de haber sido impugnada mereció la Sentencia 11/93, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Fiscal declarando probada en parte la demanda interpuesta por la prenombrada contra la Administración Regional de Impuestos Internos de La Paz, disponiendo que la Resolución Determinativa modifique las obligaciones tributarias para el IVA y el IT, incluyendo una multa y accesorios de ley.

Apelado dicho acto, la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, confirmó la Sentencia 11/93, mediante Auto de Vista 177/98-SSA; en casación la Sala Social y Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Administración Regional de Impuestos Internos de La Paz contra el precitado Auto de Vista, a través del AS 122.

En ese contexto y en ejecución de fallos, el 23 de junio de 2005, GRACO La Paz del SIN libró el Pliego de Cargo 0154/05, contra Rufina Justina Ayala Céspedes -hoy accionante- por los impuestos omitidos y multa calificada por IVA 07/87-04/88, IT 04/87-12/87, RC-IVA 06/87-06/88, por un total adeudado de Bs138 380.-, más intereses, actualización de valor y multas.

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela considera que la Administración Tributaria lesionó su derecho al debido proceso y desconoció los principios de legalidad y de seguridad jurídica, porque a momento de realizar la liquidación del Pliego de Cargo 154/05, aplicó de manera retroactiva la Ley 812 que establece para la liquidación el interés compuesto y escalonado que es más gravoso, sin considerar que cuando se produjo el hecho generador del impuesto, estaba en vigencia una norma más beneficiosa, por lo que dicha liquidación, a criterio de la prenombrada, desconocería el art. 123 de la CPE.

Identificado de esa manera el objeto de la tutela, cabe señalar que lo reclamado en la presente acción de amparo constitucional no puede ser examinado ni analizado; puesto que, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el 5 de abril de 2018, la ahora accionante convalidó el supuesto acto ilegal y lesivo a sus derechos ahora denunciados, puesto que luego de haber sido notificada con la Liquidación Escalonada emitida por GRACO La Paz del SIN, en la que se aplicó la Ley 812, realizó un pago parcial de la deuda tributaria, conforme al Pliego de Cargo 0154/2005; situación que fue reconocida por la impetrante de tutela, quien a través de su abogado señaló en la audiencia de acción de amparo constitucional, que el hecho de hacer conocer la cancelación parcial de la deuda tributaria respondería a un acto de buena fe de su parte.

En ese contexto, el supuesto acto ilegal fue convalidado por la hoy accionante al haber pagado aunque de manera parcial la deuda tributaria, demostrando una aceptación voluntaria y expresa con lo determinado en el Pliego de Cargo 0154/2005 ahora cuestionado; actuación que se enmarca en el presupuesto de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional relacionada al consentimiento del acto ilegal, razón por la cual la jurisdicción constitucional se encuentra limitada de realizar cualquier análisis sobre lo denunciado cuando tiene el convencimiento que la parte, pese a haber denunciado la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; empero, a través de manifestaciones concretas de voluntad efectúa actos que implican un consentimiento de esos actos denunciados de lesivos a sus derechos; así en el caso de análisis la contribuyente con NIT 987052013, el 5 de abril de 2018, pagó de forma parcial la deuda tributaria, a través del Formulario 1000 (versión 2) Boleta de Pago en efectivo a favor del SIN, por el monto de Bs150 000.-; en ese orden, al

haberse evidenciado que la impetrante de tutela procedió a la cancelación parcial de la deuda tributaria, consintió en estar de acuerdo con el importe establecido en el Pliego de Cargo 0154/2005, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Entendimiento que fue reiterado en casos similares al presente, por este Tribunal Constitucional Plurinacional, así en la SCP 1345/2016-S3 de 30 de noviembre, señaló que: "'*…más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron…"* .

Este criterio no constituye un nuevo entendimiento ya que en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, ante una problemática similar en la cual se cuestionaba decisiones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia que mantenían firme una obligación tributaria, se determinó denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo alegando que: "No habiendo sido desvirtuados los extremos puestos en conocimiento de esta jurisdicción por parte del SIN-GRACO Cochabamba (tercer interesado) en la forma señalada y tomando en cuenta que el accionante ya ha cubierto con cuatro (4) de las treinta y cuatro (34) cuotas fijadas en el Plan de Facilidad de Pagos aprobado por la Administración Tributaria, mediante RA 392000016313 (Conclusión II.3 y 4) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática traída a través de la presente acción de defensa; por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada'".

Asimismo, la SCP 1721/2014 de 5 de septiembre, concluyó que: *"… queda claro que todos los actos denunciados como lesivos, han sido admitidos y validados con el pago total de la deuda al SIN por parte de la empresa accionante, consintiendo libre y voluntariamente las supuestas vulneraciones en el proceso de fiscalización, que además ha concluido con el referido pago (…), en el entendido de que tratándose de un acto consentido, no existe razón para conceder la tutela impetrada, ante la ambivalencia de la parte accionante, siendo aplicable el art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional".*

En ese entendido, el consentimiento constituye una expresión de la libre voluntad, que impide brindar la tutela de la acción de amparo constitucional respecto a actos que no obstante de haber sido denunciados como lesivos, fueron consentidos, no pudiendo la parte afectada posteriormente desconocer esa aceptación para intentar después, mediante el amparo constitucional, dejar sin efecto actos jurídicos que la misma provocó que se produzcan dentro del procedimiento de cobro de la deuda tributaria; por lo que, de acuerdo a todo lo relacionado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos y terminología errada, actuó de forma correcta, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada pero sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 151 a 153, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional sin ingresar a considerar el fondo del asunto planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24415-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 8 de junio de 2018, cursante de fs. 347 a 350, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Neptalí Andia Rivera** y **Windsor Andia Rivera** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; **Mirtha Mejía Salazar**, **Fernando Daniel Mejía Gallardo** y **Jackeline Severich García**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 15 de mayo de 2018 cursantes de fs. 246 a 261, y 265 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, ex Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y falsedad ideológica, Mirtha Mejía Salazar, Fernando Daniel Mejía Gallardo y Jackeline Severich García, Fiscales de Materia -hoy codemandados- emitieron Resolución Fiscal de Rechazo de su denuncia, argumentando que la investigación preliminar no aportó elementos suficientes para fundar una acusación, porque -según refieren- está pendiente la emisión de un nuevo Auto Supremo a consecuencia de la SCP 0059/2017-S2 de 14 de noviembre; por lo que, no se podría determinar si efectivamente existe el hecho. Debido a que dicho rechazo era ilegal, al amparo del art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se objetó la misma, siendo resuelta por Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental del citado departamento, quien emitió la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-016/18 de 19 de enero de 2018, confirmando la decisión de los Fiscales de Materia, pero modificando la base legal por el art. 304 inc. 1) del CPP, argumentando que el hecho no existió, cerrando con ello toda posibilidad de que los hechos ilícitos cometidos por los denunciados puedan ser investigados, juzgados y sancionados.

Señalan que la Resolución cuestionada, tiene como antecedentes el proceso penal que data de la gestión 2012, iniciado a denuncia de Asaco Inamine Takei contra Windsor Andia Rivera por la supuesta comisión del delito de asesinato, llevado a cabo el juicio oral se dictó sentencia absolutoria a su favor, interpuesto el recurso de apelación restringida, fue remitido ante los ex Vocales de la referida Sala Penal Segunda, quienes mediante Auto de Vista de 20 de agosto de 2015, resolvieron anular la sentencia inicialmente dictada y el reenvío del juicio; determinación manifiestamente contraria a la ley que además introdujo en sus argumentos afirmaciones falsas, por tales razones se presentó denuncia penal contra los nombrados Vocales por los delitos de prevaricato y falsedad ideológica; empero, los Fiscales de Materia codemandados en la presente acción de amparo constitucional, mediante Resolución de 30 de octubre de 2017, determinaron rechazar la denuncia, arguyendo que estaba pendiente la emisión de un nuevo Auto Supremo a consecuencia de la SCP 0059/2017-S2, sustentando su determinación en la norma prevista en el art. 304 inc. 3) del CPP. Por tal razón presentó memorial de objeción a dicha resolución, habiendo el Fiscal Departamental emitido la Resolución Fiscal Departamental

FLM 0R-016/18, confirmando la determinación objetada, pero modificando la base legal por el art. 304 inc. 1) del citado Código; es decir que, el hecho no existió, a pesar que la Resolución de rechazo tuvo su fundamento legal en la no aportación de elementos para fundar una imputación, siendo fundamentos legales distintos, de este modo con insuficiente motivación y fundamentación se emitió la determinación final que cerró el caso denunciado; así la Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18 de 19 de enero, resulta ser una determinación ilegal que vulnera sus derechos al debido proceso, en sus elementos de obtener una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, así como a recurrir el fallo ante el superior en grado.

Respecto a la **falta de congruencia** de la Resolución fiscal cuestionada, señalan que los Fiscales de Materia emitieron la Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de octubre de 2017 con el argumento central previsto en el art. 304 inc. 3) del CPP; es decir que, la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación; empero, la Resolución Jerárquica a tiempo de ratificar dicho rechazo, contrariamente a lo establecido por los Fiscales de Materia, modificó la base legal, estableciendo que en el caso el hecho denunciado no existió, conforme dispone el art. 304 inc. 1) del citado Código, determinación asumida sin tomar en cuenta la Resolución objetada y los motivos de la objeción que plantearon; por lo que, consideran que la Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18, contiene fundamentos incongruentes.

Sobre la vulneración del debido proceso en su componente del derecho a la **motivación de las decisiones**, refieren que la Resolución Fiscal cuestionada no expone ninguna razón jurídica que justifique el cambio de la causal de rechazo, pues conforme se tiene establecido los Fiscales de Materia rechazaron su denuncia penal con base legal en la norma prevista en el art. 304 inc. 3) del CPP, en cambio el Fiscal Departamental demandado en la Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18, resolvió ratificar la Resolución de rechazo en sujeción al art. 304 inc. 1) del citado Código, cambiando la causal de rechazo referida a que los hechos denunciados no existen, sin exponer ninguna razón jurídica que justifique ese cambio, inclusive la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señaló la concurrencia de revalorización de la prueba y que los acusados a momento de emitir el referido fallo, en su criterio modificaron los resultados de la prueba pericial del guantelete; sin embargo, en la Resolución Fiscal Departamental observada, no se expone una sola razón jurídica que justifique dicha modificación de los hechos.

Indican que en relación al delito de prevaricato, la Resolución Fiscal Departamental, expone como fundamento la cita del art. 173 del Código Penal (CP), haciendo un desglose doctrinal del mismo, exponiendo su naturaleza dolosa, la teoría delictiva aplicable y sus elementos constitutivos; empero, únicamente determinó que el hecho no existe porque el Auto de Vista motivo de la denuncia, fue anulado por una Sentencia Constitucional Plurinacional por falta de motivación, aspecto que no se considera como contrario a la ley, lo que en su criterio implica una modificación de los hechos, puesto que la SCP 0059/2017-S2, dejó sin efecto un Auto Supremo y no así el Auto de Vista referido.

Sobre el delito de falsedad ideológica, de igual modo la Resolución fiscal observada, expone como fundamento jurídico la transcripción del art. 119 del CP, desglosando doctrina sobre dicho tipo penal, para luego señalar que el hecho no existió porque la afirmación tildada de falsa fue usada como fundamento de una Resolución emitida por los denunciados, denotando con ello que se habría denunciado la falsedad de todo el Auto de Vista, cuando solo se denunció la falsedad de un dato insertado en dicha Resolución judicial, referido a la afirmación de que la prueba pericial de guantelete practicada a Windsor Andia Rivera -hoy accionante- tuvo resultados positivos por nitratos de pólvora, cuando en realidad dicha prueba arrojó resultados negativos. La Resolución tampoco expone las razones que justifiquen el por qué el Ministerio Público desistió de la investigación de su denuncia, aspectos que vulneran su derecho al debido proceso en su componente motivación de las resoluciones.

La autoridad Fiscal demandada de igual forma vulneró el **derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**, porque existiendo suficientes indicios y pruebas que demuestran que los ex Vocales hoy terceros interesados incurrieron en las conductas ilícitas atribuidas, resolvió ratificar la Resolución de rechazo emitida por los Fiscales de Materia codemandados, denegándoles con ello justicia, ya que cerraron toda posibilidad de lograr la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como toda posibilidad de llevar a cabo un juicio oral.

Además se lesionó el **debido proceso**, pues la Resolución del Fiscal Departamental demandado, no se circunscribe a los puntos determinados en la inicial Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de octubre de 2017, menos a los puntos establecidos en el memorial de objeción al rechazo de denuncia, omitiendo referirse a los agravios expuestos, cambiando la base legal y la causal del rechazo, vulnerando el principio de congruencia externa.

Finalmente refieren la vulneración del **debido proceso en su componente del derecho de recurrir el fallo ante el superior en grado**, ya que éste derecho no se agota simplemente en el hecho de acceder a la autoridad jerárquica y presentar una impugnación o apelación, sino que también implica que se analice de manera objetiva e integral la resolución recurrida, bajo los argumentos de la impugnación interpuesta de modo tal que se resuelva en derecho, en este caso se "ha vaciado" de contenido el derecho a recurrir una determinación, pues la autoridad fiscal, no resolvió la objeción al rechazo precisamente por la incongruencia precedentemente señalada, debido a que -reiteran- no se analizó ni la Resolución de rechazo de denuncia ni los fundamentos de la objeción, además que al haberse emitido una Resolución con base legal diferente a la de la Resolución objetada, se les priva de impugnar los nuevos argumentos planteados en la Resolución Jerárquica, puesto que al ser la primera vez que se presentaron fundamentos en sujeción al art. 304 inc. 1) del CPP, y al no existir un recurso ulterior al de la objeción de rechazo de denuncia, no pueden controvertir de ninguna manera ni aportar argumentos que desvirtúen la causal de rechazo presentada por la autoridad fiscal, vulnerando así su derecho a recurrir una determinación.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, tutela judicial efectiva; y, a la impugnación, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, disponiendo "1° Dejar sin efecto Resolución Fiscal Departamental FLM Nº OR-016/18 de 19 de enero de 2018. 2° Que la autoridad demandada emita nueva Resolución, la cual subsane las acciones ilegales expuestas en esta Acción de Amparo Constitucional, conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales que serán expuestos en la Resolución emitida por vuestras autoridades" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 338 a 347, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola en audiencia señaló que: **a)** En la resolución jerárquica se hace una mera relación doctrinal que no responde a la objeción de rechazo presentada de su parte y que debió ser resuelta por el Fiscal Departamental demandado punto por punto, lo que no ocurrió, en la objeción formulada efectuaron una consideración respecto a los suficientes indicios de probabilidad de autoría, empero la autoridad fiscal no se pronunció sobre la existencia o no de los elementos constitutivos de los tipos penales de prevaricato y falsedad ideológica; **b)** En la Resolución de rechazo existía una defectuosa valoración de los elementos de convicción, ya que supeditaron ante el Tribunal Supremo de Justicia la inexistencia del tipo penal; toda vez que, el delito de prevaricato no es un delito de resultados, sino es un delito formal, que al momento en que se dicta la resolución contraria a la ley se incurre en este delito, aspectos que no fueron analizados por los Fiscales de Materia codemandados, ni por el Fiscal Departamental demandado; **c)** Se tome en cuenta que el accionante estuvo detenido en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz por ocho meses, después de salir airoso del "Tribunal de Sentencia", los ex Vocales denunciados hoy terceros interesados, dictaron una Resolución prevaricadora, confiando en la justicia iniciaron el proceso penal; sin embargo, con la determinación del fiscal jerárquico se les cierran las puertas al referirles que no existe delito, sin explicarles la razón de dicha decisión, aspecto que vulnera sus derechos constitucionales; y, **d)** Es deber de los fiscales fundamentar y motivar las resoluciones de rechazo de denuncia como parte del debido proceso; empero, desconocen en qué parte del proceso la autoridad demandada se extravía y de no existir elementos de prueba conforme señalaron los Fiscales de Materia, concluye en la inexistencia del hecho delictivo; por lo que, en el actuar de los Fiscales de Anticorrupción, así como del Fiscal Departamental existió una arbitraria interpretación de los alcances del tipo penal de prevaricato y falsedad ideológica, al dictar una Resolución fuera de todo marco legal.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 273 a 275, señaló que: **1)** Los accionantes no expresan cuáles son los supuestos "…suficientes indicios y pruebas…" (sic) que presuntamente demostrarían que los ex Vocales denunciados -hoy terceros interesados-, incurrieron en las conductas ilícitas atribuidas, pues referir que los "…Vocales denunciados incurrieron en las conductas ilícitas

denunciadas" (sic), no subsana dicha omisión; por lo que, la falta de carga argumentativa, no hace posible el análisis de fondo de la jurisdicción constitucional; **2)** No resulta evidente que se haya cerrado toda posibilidad de lograr la reparación de los daños y perjuicios y/o llevar a juicio a los denunciados, como infundadamente alega la parte accionante, aspecto que puede advertirse del contenido del último párrafo del art. 305 del CPP; **3)** Del propio contenido, antecedentes y consideraciones de la Resolución Jerárquica FLM 0R-016/18, no se advierte que la misma sea incongruente, o que no se circunscriba a los puntos determinados en la Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de octubre de 2017, o no responda a los agravios expuestos en el memorial de objeción al rechazo; **4)** Los accionantes argumentan la supuesta vulneración a su derecho al debido proceso en su componente de motivación y fundamentación de las resoluciones y que se tomó la decisión de modificar la base legal así como la causal que fundó la decisión de rechazo de denuncia, sin exponer una sola razón jurídica que justifique dicha determinación; además, tampoco se habría justificado el por qué existiendo suficientes indicios y prueba de que se produjo el hecho ilícito y que los denunciados son autores de los mismos, se tomó la decisión de ratificar la Resolución de rechazo; empero, tales afirmaciones no expresan en qué medida la supuesta falta de valoración de los indeterminados indicios tendrían incidencia en la Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18, omisión que no hace posible el análisis de fondo de la jurisdicción constitucional, conforme se tiene establecido en la SCP 1375/2015-S2 de 16 de diciembre, que según establecen los arts. 203 de la CPE y 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) es un fallo obligatorio y vinculante; **5)** La decisión de modificar la causal que fundó la decisión de rechazo de denuncia, de ninguna manera implica vulneración de la congruencia de la resoluciones, puesto que lo sancionado son los hechos y no las causales que prevé el art. 304 del CPP, entendimiento asumido por la justicia ordinaria y constitucional, al no existir argumentos de los accionantes para sostener su denuncia, deriva en una falta de carga argumentativa que no hace posible el análisis de fondo de la jurisdicción constitucional, existiendo jurisprudencia al respecto, como la contenida en la SCP 1273/2016-S3 de 21 de noviembre; **6)** Respecto a la vulneración del derecho a recurrir de los accionantes ante la autoridad jerárquica porque no se resolvió la objeción al rechazo, y que al haberse emitido una resolución con un fundamento y base legal diferente al de la resolución objetada, se le estaría privando el derecho a impugnar los nuevos argumentos planteados en la resolución jerárquica, resulta ser una afirmación errónea por cuanto en ningún momento se les negó la posibilidad de objetar la Resolución de rechazo de denuncia conforme establece el art. 305 del precitado cuerpo normativo, resultando incongruente que se vulnere su derecho a recurrir por la decisión asumida en la Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18; y, **7)** Los accionantes pretenden que la jurisdicción constitucional usurpe la jurisdicción prevista en el art. 42 del citado Código, lo cual se encuentra prohibido por mandato del art. 122 de la CPE.

Angélica Vallejos Arnez, en representación de la autoridad Fiscal Departamental demandada, en audiencia señaló que: **i)** El amparo constitucional no es una instancia casacional, sino que es una acción para reparar vulneración a derechos y garantías constitucionales, en este caso ocasionados por la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-016/18, los accionantes pretenden que en esta instancia se revalorice prueba, como ser la prueba del guantelete que fue practicada dentro un proceso penal a Windsor Andia Rivera, señalando que el mismo es inocente; empero, estos aspectos no pueden ser resueltos en esta acción tutelar, **ii)** La Resolución fiscal observada, cuenta con la debida motivación y fundamentación, tiene desarrollada una estructura que contiene los antecedentes del caso, los argumentos de la Resolución de rechazo, así como los de la objeción al rechazo y respondió a esos puntos; el Fiscal Departamental demandado de acuerdo a su competencia, debido a que cuenta con facultad para ello conforme establece el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, analizó íntegramente el cuaderno de investigaciones; y, **iii)** El Ministerio Público tiene conocimiento de hechos, no de delitos, por lo cual al momento de iniciar una investigación el Fiscal de Materia debe referir si ese hecho corresponde a un tipo penal, y el Fiscal Departamental está facultado para adecuar ese hecho a un tipo penal, y a modificar una Resolución del inferior, lo que sucedió en el presente caso, la autoridad jerárquica, valorando la prueba resolvió que el hecho denunciado no constituye delito, ello con la debida fundamentación y motivación.

Jackeline Severiche García, Fiscal de Materia, en representación de los Fiscales de Materia codemandados -bajo el principio de unidad del Ministerio Público-, presentó informe oral en audiencia, y remitiéndose a los antecedentes del caso penal, señaló que bajo los principios de legalidad y objetividad la Fiscalía Corporativa de la Unidad de Anticorrupción, tomó la decisión de rechazar la denuncia presentada por los ahora accionantes, por falta de fundamentos, al no existir elementos para formular una imputación en contra de las autoridades denunciadas, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, ex Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** No es facultad de un Tribunal de garantías valorar elementos probatorios que hubiesen sido considerados por la autoridad ahora demandada al emitir la Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18, ahora cuestionada, así la SCP 068/2014 de 3 de enero, estableció que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria de los procesos judiciales o administrativos, por lo que pretender que por medio de esta vía constitucional se valore si la prueba de guantelete fue positiva o negativa, no tiene razón de ser; **b)** La parte accionante no precisó cuáles fueron las vulneraciones a sus derechos generados con la emisión de la Resolución Fiscal Departamental; **c)** Se entendería que lo que se reclama es que el Fiscal Departamental demandado no podía modificar la base de la Resolución de rechazo emitida en primera instancia por la Fiscalía Corporativa, al respecto, el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), señala que la impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por el superior jerárquico, quien deberá valorar integralmente el contenido de las actuaciones de manera fundamentada, sin que exista una limitante sobre la posibilidad o facultad de modificar la causal de rechazo, por lo que al no existir fundamentación respecto a cuál de las vertientes del debido proceso infringió la autoridad demandada, no corresponde otorgar la tutela; **d)** Conforme establece la SCP 1307/2015 de 13 de noviembre, el rechazo de la denuncia y la querella constituye una atribución del Fiscal de Materia que luego de efectuar un estudio de las actuaciones y los elementos de juicio colectados, tiene la facultad de obrar en ese sentido; conforme a ello, la competencia del Fiscal Departamental se abre con la formulación de la objeción a dicho rechazo, así la jurisprudencia citada no le aplica una limitante al Fiscal Departamental; **e)** En la Resolución Fiscal ahora cuestionada, existe una fundamentación respecto al bien jurídico protegido, al sujeto pasivo y activo, el nexo causal, los elementos objetivos y subjetivos del tipo, elementos normativos del tipo, consumación, clasificación, en suma existe un desglose de cada uno de los delitos denunciados a los Vocales, por lo que no lesiona ningún derecho fundamental de los accionantes; y, **f)** Tampoco es evidente que se lesione el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante, porque ante la Resolución de rechazo y la confirmación de dicha Resolución, el art. 26 del CPP, establece la posibilidad de interponer la conversión de acciones si considera que cuenta con los elementos suficientes para poder enfrentar un juicio oral.

Mirael Salguero Palma, en uso de su derecho a la defensa material, ampliando lo manifestado por su abogado, señaló que la parte accionante de manera genérica indicó que se vulneró su derecho al debido proceso, sin identificar cuál componente de ese derecho se quebrantó con la Resolución Fiscal cuestionada, es decir no han vinculado la Resolución observada con la vulneración de derechos, simplemente se han limitado a cuestionar la valoración de la prueba que realizó la autoridad fiscal jerárquica; en ese sentido, pretender que un Juez de garantías tipifique los delitos e ingrese a valorar prueba está prohibido, pues esa es una facultad de los tribunales ordinarios.

I.2.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de junio de 2018, cursante de fs. 347 a 350, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que toda resolución debe cumplir las exigencias de la estructura de forma como de contenido, en particular en cuanto al fondo deberá circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, la cita de pruebas, el valor otorgado a las mismas y el contraste de ello con las normas jurídicas aplicables al caso; en ese sentido si no se procede de esa forma y se dicta una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta lógico que esa decisión será arbitraria, pues el sujeto jurídico no podrá entender ni saber la razón jurídica de la decisión, entonces quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda en busca de la protección a sus derechos, cuyo alcance no abarca que la parte acusadora pretenda que el Tribunal de garantías obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación, sino únicamente a que dicha autoridad emita un requerimiento debidamente fundamentado como lo exige la norma; **2)** Siguiendo la línea jurisprudencial y en aplicación del art. 65 de la LOMP, se tiene que el Fiscal Departamental puede resolver de manera amplia las objeciones de rechazo de denuncia, valorando incluso el cuadernillo de investigación para emitir su resolución; **3)** Del análisis de la Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18, emitida por la autoridad fiscal demandada, se concluye que la misma cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia en concordancia con lo preceptuado en el art. 65 de la referida Ley, debido a que realizó una descripción y fundamentación incluso de los tipos penales, resolviendo cada punto de la objeción planteada por la parte accionante, y, **4)** Revisada la Resolución indicada, no se advirtió ninguna vulneración a derechos invocados por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de octubre de 2017, dentro del caso FIS ANTI 1701854 seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rubén Neptalí Andia Rivera -ahora accionante- por los delitos de prevaricato y falsedad ideológica contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar -hoy terceros interesados- (fs. 212 a 217).

II.2. Mediante Resolución Fiscal Departamental FLM 0R-016/18 de 19 de enero de 2018, Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia modificando la base legal por el art. 304 inc. 1) del CPP (fs. 234 a 241).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación, tutela judicial efectiva, y derecho de impugnación, puesto que el Fiscal Departamental de Santa Cruz a través de la Resolución Fiscal Departamental FML OR-016/17 de 19 de enero de 2018, sin la debida fundamentación ni motivación resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 30 de octubre de 2017, modificando además la base legal por el art. 304 inc. 1) del CPP, sin exponer ninguna razón jurídica que justifique el cambio de la causal de rechazo; asimismo, determinó que el hecho no existió argumentando únicamente que el Auto de Vista motivo de la denuncia, fue anulado por falta de motivación, lo que implica una modificación de los hechos, puesto que la SCP 0059/2017-S2, dejó sin efecto un Auto Supremo, no el Auto de Vista referido, de esa forma la Resolución del Fiscal Departamental demandado, no se circunscribe a los puntos determinados en la inicial Resolución de rechazo, menos a los puntos determinados en el memorial de objeción, cambiando la base legal y la causal del rechazo, vulnerando el principio de congruencia externa, cerrando con ello toda posibilidad de que los hechos ilícitos cometidos por los denunciados puedan ser investigados, juzgados y sancionados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, contextualizando los entendimientos asumidos sobre la fundamentación y motivación de toda resolución fiscal dentro de un proceso penal, en especial respecto al sobreseimiento, razonamiento que es aplicable a la resolución de rechazo, la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, señaló que: «*La SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió: "… los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas

pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".

(...)

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias.»

III.2. Congruencia en las resoluciones

La SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que: *"La congruencia como elemento del debido proceso, es una característica que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa; implica la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, pero además la misma debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (SC 0486/2010-R de 5 de julio)»

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, a través de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-016/18 de 19 de enero de 2018, sin la debida fundamentación ni motivación, ratificó la Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de octubre de 2017 emitida por Mirtha Mejía Salazar, Fernando Daniel Mejía Gallardo y Jackeline Severich García, Fiscales de Materia -hoy codemandados- a favor de Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, ex Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de citado departamento -ahora terceros interesados-; además, que de forma completamente incongruente decidió modificar la base legal de la inicial Resolución Fiscal de Rechazo que se sustentaba en el art. 304 inc. 3) del CPP, por el contenido en el art. 304 inc. 1) de dicho Código; es decir, determinó que el hecho denunciado no existió, sin pronunciarse además sobre los aspectos señalados en la mencionada Resolución ni a los puntos expuestos en su objeción, cerrándoles con ello toda posibilidad de que los hechos ilícitos cometidos por los denunciados puedan ser investigados, además de privarles del derecho a recurrir tal determinación, aspectos que vulneran sus derechos fundamentales que hoy piden sean tutelados.

Identificado el problema jurídico planteado, con carácter previo al análisis del caso, se debe aclarar que si bien los ahora accionantes denuncian la vulneración de sus derechos que se habrían generado dentro del proceso penal que siguen contra los ahora terceros interesados, provocadas tanto por los Fiscales de Materia codemandados, como por el Fiscal Departamental de Santa Cruz demandado; sin embargo, cabe aclarar que la Resolución Fiscal de Rechazo, fue objetada por los impetrantes de tutela, lo que provocó la emisión de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-016/18 pronunciada por la mencionada autoridad demandada, correspondiendo el examen a partir de esta última decisión; por cuanto, a través de ella se agotó la vía ordinaria. Consecuentemente, corresponde emitir un pronunciamiento únicamente en lo atinente al contenido de la Resolución Jerárquica OR-016/18, a efectos de establecer si en dicha labor, esta autoridad demandada vulneró los derechos alegados por los accionantes.

En ese marco, la problemática en el presente caso, se centra en la supuesta falta de fundamentación, motivación e incongruencia de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-016/18 emitida por la autoridad ahora demandada, a cuyo efecto corresponde inicialmente conocer los argumentos del planteamiento de la objeción a la Resolución de rechazo interpuesta por los hoy accionantes, quienes señalaron lo siguiente:

i) La Resolución Fiscal de Rechazo de 30 de octubre de 2017, adolece de una fundamentación fáctica, resultando ser contradictoria y carente de sindéresis jurídica, realizando un ampuloso análisis; toda vez que, con la emisión dolosa del Auto de Vista de 26 de agosto de 2015, y con el afán solo de beneficiar a la parte contraria, los Vocales -hoy terceros interesados-, cometieron el delito de prevaricato; sin embargo, no obstante de su parte haber demostrado la existencia de este delito, los "fiscales de la unidad anticorrupción no tomaron en cuenta estos elementos de prueba insertos en dicho fallo prevaricador" (sic);

ii) De acuerdo con todos los antecedentes cursantes en el cuadernillo de investigaciones, los representantes del Ministerio Público a tiempo de emitir la Resolución Fiscal de Rechazo no valoraron debidamente los indicios de prueba que cursan contra los denunciados, siendo en su criterio prueba suficiente para justificar una imputación formal;

iii) La SCP 0059/2017-S2, estableció e individualizó las incorrecciones infringidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de resolver el Auto de Vista de 26 de agosto de 2015 emitido por los ahora terceros interesados, advirtiendo fallas de índole "procesal y procedimental", que de por sí, demuestran la comisión de los delitos de prevaricato y falsedad ideológica; y,

iv) No puede justificarse la Resolución Fiscal de Rechazo con el fundamento de existir un fallo pendiente de resolución, argumento que de manera alguna se encuentra inmerso en las causales de rechazo establecidas en el art. 304 del CPP, más aun si el rechazo está amparado en el numeral 3 del aludido artículo, sin que se hubiese hecho referencia alguna en la resolución objetada que la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar una acusación.

Puntualizados los argumentos deducidos por los hoy accionantes para objetar la señalada Resolución de rechazo, corresponde conocer los fundamentos asumidos por el Fiscal Departamental ahora demandado en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-016/18, radicando los mismos en lo siguiente:

a) Se advierte fundamentación probatoria descriptiva respecto a los antecedentes del proceso de investigación desarrollada por los Fiscales de Materia, así como los elementos constitutivos de indicios que conforma el cuaderno de investigaciones en este momento procesal investigativo.

b) La Resolución impugnada de lesiva a derechos, considera todo el acervo de indicios de prueba acumulados hasta ese momento de la investigación, como fundamentación probatoria descriptiva, y fundamentación probatoria intelectiva.

c) Ampliamente, se cita y desarrolla fundamentación jurídica respecto de los delitos de prevaricato y falsedad ideológica;

d) Sobre la motivación, la Resolución referida señala:

"En cuanto al delito de prevaricato: …**Que el principio de mínima intervención del Derecho Penal o de ultima ratio**, establece claramente que solo se puede recurrir a este ámbito del derecho, **cuando hayan fallado todos los demás controles** y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad el Derecho Penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos.

En ese contexto la persecución penal no puede ser utilizada de manera indiscriminada para únicamente satisfacer intereses particulares o con el único propósito de cumplir una exigencia normativa de carácter formal, en efecto, en el ejercicio del principio de autonomía, la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal, constituyen facultades exclusivas e indelegables del Ministerio Público, que en aras del principio de oportunidad, configura la manifestación del principio de la mínima intervención, que tiene el compromiso y la potestad de analizar en cada caso concreto el nivel de daño causado, el perjuicio físico o moral sufrido por el sujeto activo y las circunstancias que atenúan el juicio de reproche de culpabilidad, entre otros aspectos.

En síntesis, se puede concluir que la intervención del Derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible, si bien el derecho penal debe proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico tenga que ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deban determinar la intervención del derecho penal, esto significa que bajo este principio, el Ministerio Público debe desestimar

los hechos que no constituyen delitos o siendo tales debe buscar la solución del conflicto propendiendo, bajo el principio de oportunidad, la aplicación de salidas alternativas.

En el sub lite, tenemos:

Del análisis del auto de vista de fecha 26 de agosto de 2015, pronunciado por los vocales sindicados, no se evidencia que dicha resolución sea manifiestamente contraria a la ley, pues para configurarse este tipo penal debe existir clara identificación de la norma cuya aplicación fue contraria a la constitución política y la ley, ES DECIR QUE SEA MANIFIESTAMENTE CONTRARIA A LA LEY, QUE NO DE LUGAR A DUDAS, que si bien es cierto que el auto de vista fue anulado por sentencia constitucional N°0059/2017-S2 de fecha 06 de febrero del 2017 debido a la falta de motivación, hecho no se considera como contrario a la ley, concluyéndose que el hecho no existió.

CON RESPECTO AL TIPO PENAL DE FALSEDAD IDEOLOGICA:

(…) que en el presente caso, los vocales de la sala penal en su auto de vista expresan afirmaciones que son utilizadas como fundamentos para dictar un fallo, dicho fallo es verdadero porque son de autoría de los sindicados, no puede ser considerado como insertar datos falsos en un documento público verdaderos, por lo que no se configura el tipo penal de Falsedad Ideológica, concluyéndose en consecuencia que el hecho no existió" (sic);

e) En el presente caso, los plazos se encuentran vencidos, no existiendo justificativo legal, procesal o técnico para la duración ilimitada de una investigación penal;

f) El art. 40 de la ley 260 en armonía con el art. 70 del CPP señala que, el fiscal se constituye en director funcional y estratégico de las investigaciones y de la actuación policial, el numeral 11 del señalado artículo, establece como atribución del Fiscal de Materia, resolver de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento, o acusación formal en los plazos que establece la Ley; y,

g) Por lo que la propia ley compele al Ministerio Público a desarrollar la investigación bajo del marco de legalidad, eficiencia y eficacia, y proteger los derechos que encuentran amparo en la vía penal más no aquellos que son objeto de protección de otras ramas del derecho, consiguientemente no puede perseguirse y procesarse penalmente de forma indefinida un supuesto hecho delictivo.

En base a esos fundamentos, el Fiscal departamental ahora demandado, ratificó la Resolución de rechazo, modificando la base legal por el Art. 304 inc. 1) del CPP.

Ahora bien, analizando el caso traído en revisión, y conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; es decir, expresar las circunstancias particulares, los hechos fácticos que generan la convicción de los razonamientos decisivos del caso, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión asumida entienda las razones intelectivas que generaron determinada decisión y comprenda la misma, en ese mismo contexto el elemento de fundamentación responde a su vez a la cita y aplicación de la norma legal que se subsume al caso, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen a la autoridad a momento de resolver una situación fáctica concreta, otorgando pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, si no se actúa de esa manera, se vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sostuvieron su decisión (SCP 0626/2017-S3 de 30 de junio).

En el marco referido, comprendiendo que fundamentar implica expresar con precisión la norma jurídica sustantiva y adjetiva aplicada a la resolución del asunto, los supuestos que aquella norma contiene y el alcance que le otorga una autoridad; en tanto que, la motivación es la exposición de los motivos jurídicos que se tuvieron en cuenta para decidir en uno u otro sentido -vale decir-, los razonamientos que expliquen porque la norma invocada, resulta aplicable o inaplicable al caso concreto; se tiene que en el presente caso el Fiscal Departamental demandado, ratificó la Resolución de los Fiscales de Materia que rechazaron la denuncia incoada contra los ahora terceros interesados, a través de una Resolución suficientemente motivada y fundamentada -Resolución Fiscal Departamental FLM OR-16/18-; remitiéndose inicialmente a los antecedentes del caso,

identificando a las partes dentro el proceso investigativo, así como los agravios formulados en la objeción contra la Resolución Fiscal de Rechazo; asimismo, se puede advertir de manera clara la existencia de una motivación probatoria descriptiva e intelectiva, es decir la consideración sobre la acumulación del acervo indiciario, más la compulsa efectuada para tomar una decisión respecto a lo impugnado; así, la mencionada autoridad demandada señaló que la persecución penal no puede ser utilizada de manera indiscriminada para únicamente satisfacer intereses particulares o con el único propósito de cumplir una exigencia normativa de carácter formal, y es en base a ello y al ejercicio del principio de autonomía, la suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, constituyen facultades exclusivas e indelegables del Ministerio Público, que en aras del principio de oportunidad, configura la manifestación del principio de la mínima intervención, que tiene el compromiso y la potestad de analizar en cada caso concreto el nivel de daño causado, el perjuicio físico o moral sufrido por el sujeto activo y las circunstancias que atenúan el juicio de reproche de culpabilidad entre otros aspectos; en aplicación del referido entendimiento, la autoridad fiscal demandada concluyó que para configurarse el tipo penal de prevaricato, debe existir clara identificación de la norma cuya aplicación fue contraria a la Constitución Política del Estado y la Ley, y que la ANULACIÓN del Auto de Vista emitido por los denunciados fue debido a la falta de motivación, hecho no se considera como contrario a la ley, concluyéndose de ello que el hecho no existió, además que los denunciados realizaron afirmaciones que son utilizadas como fundamentos para dictar un fallo, dicho fallo es verdadero porque es de autoría de los sindicados, por ende no puede ser considerado como insertar datos falsos en un documento público verdadero, por lo que no se configura el tipo penal de falsedad ideológica, ratificando con ello el argumento expuesto por los Fiscales de Materia codemandados, concluyéndose en consecuencia que el hecho no existió; de los razonamientos referidos se advierte suficiente motivación en la Resolución Fiscal Departamental ahora impugnada, así como se evidencia además, amplia fundamentación en derecho respecto a los tipos penales denunciados -prevaricato y falsedad ideológica- que en criterio de los accionantes fueron cometidos por los ex Vocales hoy terceros interesados con la emisión del Auto de Vista de 26 de agosto de 2015, realizando una interpretación de los elementos constitutivos de dichos tipos penales, explicado sus variables constitutivas, para determinar bajo una explicación razonable y coherente que las supuestas conductas antijurídicas desplegadas por los denunciados no se adecuan a los mismos, bajo esa precisión concluye en la **inexistencia de los hechos,** concurriendo una explicación suficiente y motivada a partir del análisis integral del caso, por lo que respecto a la alegada falta de fundamentación y motivación, no se advierte esa situación.

Respecto a la falta de congruencia externa en la nombrada Resolución Jerárquica, entendida como la estricta correspondencia que debe existir entre los agravios expuestos y lo resuelto, corresponde señalar que la determinación cuestionada analizó de manera precisa cada uno de los puntos que fueron objeto de la interposición de la objeción deducida al rechazo de denuncia de los hoy terceros interesados, existiendo una correspondencia entre los puntos objetados y el análisis y respuesta dada a cada uno los elementos cuestionados, no siendo evidente que la determinación impugnada hubiese inobservado el principio de congruencia externa.

Así también, del propio contenido de la Resolución Jerárquica OR-16/18, se establece la existencia de congruencia interna, por cuanto para establecer el cambio de la base legal, ahora cuestionada, el Fiscal Departamental demandado expuso que: “Del análisis del auto de vista de fecha 26 de agosto de 2015, pronunciado por los vocales sindicados, no se evidencia que dicha resolución sea manifiestamente contraria a la ley, pues para configurarse este tipo penal debe existir clara identificación de la norma cuya aplicación fue contraria a la constitución política y la ley, ES DECIR QUE SEA MANIFIESTAMENTE CONTRARIA A LA LEY, QUE NO DE LUGAR A DUDAS, que si bien es cierto que el auto de vista fue anulado por sentencia constitucional N°0059/2017-S2 de fecha 06 de febrero del 2017 debido a la falta de motivación, hecho que no se considera como contrario a la ley, concluyéndose que el hecho no existió (…) que en el presente caso, los vocales de la sala penal en su auto de vista expresan afirmaciones que son utilizadas como fundamentos para dictar un fallo, dicho fallo es verdadero porque son de autoría de los sindicados, no puede ser considerado como insertar datos falsos en un documento público verdaderos, por lo que no se configura el tipo penal de Falsedad Ideológica, concluyéndose en consecuencia que el hecho no existió” (sic); así, conforme establece el art. 65 de la LOMP, que obliga a realizar un análisis integral de todo el contenido de las actuaciones, y dentro de los alcances de sus competencias, el Fiscal Departamental demandado, estableció el cambio de la base legal del rechazo de denuncia inicialmente señalado por los Fiscales de Materia en el art. 304.3 del CPP, por el contenido en el art. 304.1 del adjetivo penal, determinando que el hecho denunciado por los hoy accionantes, no existió, y en base a ello cambió la base legal conforme se evidencia en la parte resolutiva del fallo ahora impugnado, lo cual denota congruencia interna, máxime si se considera que conforme prevé el referido art. 65 de la LOMP, la impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por el superior jerárquico, quien analizando y realizando

una labor de valoración del contenido de todas las actuaciones desarrolladas, de manera fundada debe resolver dicha impugnación, sin que de la referida norma se evidencie una prohibición o limitante para modificar la causal de rechazo, lo que sucedió en el caso presente, ello además en armonía con los fundamentos expuestos en la aludida Resolución, que esencialmente estableció que el Auto de Vista de 25 de agosto de 2015, emitido por los ex Vocales -ahora terceros interesados-, no puede configurarse por sí en los delitos denunciados de prevaricato y falsedad ideológica, por lo que en criterio de la autoridad demandada, estos hechos no existieron, determinación que derivó en el cambio de base legal para el rechazo.

De lo verificado se puede concluir, que la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-016/18, emitida por la autoridad ahora demandada -que en el fondo ratificó el rechazo de denuncia del Fiscal de Materia- se encuentra debidamente fundamentada y motivada, además de ser congruente interna y externamente, no siendo evidente lo alegado por los accionantes en la interposición de la presente acción tutelar, por lo que sobre estos puntos, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a los alegados derechos de tutela judicial efectiva y a la impugnación, no se advierte lesión de dichos derechos, ello a partir de haberse establecido que la aludida Resolución Jerárquica cuenta con la debida motivación, fundamentación y congruencia, habiendo atendido y respondido el Fiscal Departamental demandado la objeción al rechazo, sin que de ello se advierta vulneración de derechos alguna.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa, así se tiene que la misma fue presentada el 3 de mayo de 2018 conforme establece la caratula del sistema informático (fs. 245), y si bien se emitió el Auto de 4 de igual mes y año, disponiendo la subsanación de algunos errores a los accionantes, fue cumplida mediante memorial presentado el 15 del citado mes y año; sin embargo, el Juez de garantías señaló audiencia dentro de las 48 horas de computada la última citación a las partes, diligencia efectuada recién el 6 de junio de dicho año, habiéndose llevado a cabo la audiencia el 8 del citado mes y año, es decir a más de un mes de interpuesta la acción tutelar, inobservando el plazo de las cuarenta y ocho horas para su instalación; por lo que, es pertinente recordar a esta autoridad que conforme a la SCP 0610/2013-L de 3 de julio, que asumió el entendimiento de la SCP 1047/2012 de 5 de septiembre, que: "…la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II (…), debe ser entendido en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional; aclarándose empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional"; pues en estos casos, debe utilizarse los mecanismos de comunicación más viables e idóneos para la materialización de las diligencias y el cumplimiento de las disposiciones; debido a que el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación ineludible de los jueces y tribunales de garantías; por lo que, se advierte que el Juez de garantías en el presente caso, incurrió en una innecesaria dilación en la tramitación de la presente acción de defensa, razón por la cual se llama la atención a dicha autoridad por la inobservancia de lo establecido en el art. 56 del CPCo, para que en lo futuro cumpla con la norma procesal constitucional en la tramitación de acciones de defensa que sean de su conocimiento.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 8 de junio de 2018, cursante de fs. 347 a 350, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0825/2018-S1 (viene de la pág. 18)

1º DENEGAR la tutela impetrada.

2º Llamar la atención al Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24439-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AC-07/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Silvestre Gutiérrez Cabrera** contra **Luis Franck Montaño**, **Amparo Hurtado de Mendoza**, **Julio Leytón Chavarría**, **Jorge Lora Urcullo**, **Jorge Humberto Terán Pomier y José Guillermo Morrison Romero**; **Presidente**, **Vocales y Secretario General del Club de "La Paz"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 29 de mayo de 2018, cursantes de fs. 8 a 12 y 17 a 20 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inicio ante el Tribunal de Honor del Club de La Paz un proceso administrativo mediante resolución 005/2018 de 5 de abril, en el que no se le permitió defenderse, ni saber quiénes lo estaban acusando, por lo que a efecto de asumir defensa, se dirigió mediante memoriales en reiteradas oportunidades a ese tribunal compuesto por los ahora demandados, siendo así que el 12 de abril de 2018, presentó dos escritos en los que solicitó fotocopias simples y legalizadas del mencionado proceso, así como la complementación a la resolución referida.

Al no recibir ninguna respuesta, mediante memorial de 17 de ese mismo mes y año, pidió el pronunciamiento de ese tribunal, reiterando lo impetrado respecto a las fotocopias legalizadas. Del mismo modo, el 23 de abril de 2018, reiteró su pedido; y finalmente al no ser atendido en sus solicitudes, el 25 de ese mismo mes y año pidió se dé respuesta a sus anteriores memoriales en razón a su derecho a la defensa. Así también en varias oportunidades se hizo presente en oficinas del "Tribunal de Honor" con el objeto de obtener la respuesta extrañada; sin embargo, hasta la fecha de la presentación de la acción de defensa no se le otorgó la misma de manera positiva ni negativa, lesionando su derecho fundamental de petición, debido a que desconoce la existencia de pruebas o documentación con las que le iniciaron el proceso referido, pretendiendo sancionarlo con hechos inexistentes y sin prueba legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos a la petición y a la información, citando al efecto los arts. 24, 109, 110 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 incs. b) y c), y 13.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se entreguen las respuestas de las notas mencionadas; **b)** Se ordene la extensión de las copias solicitadas de los documentos con los que se le inicio el proceso con resolución 005/2018; **c)** Se declare a los demandados "…**Reos de violación de derechos y garantías**…" (sic); y, **d)** La calificación de costas, conforme las previsiones de los arts. 110 y 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** Se le siguió un anterior proceso, donde también fue sancionado por el "Tribunal de Honor", y tampoco se le otorgó copias, así también se presentó una acción de amparo constitucional por el derecho de petición, que mereció la SCP 0458/2017-S1 de 31 de mayo, que resultó a su favor, siendo que a raíz de ello fue nuevamente procesado "…por que le dicen usted no puede acudir a otras jurisdicciones vamos a violar sus derechos aquí usted se tiene que quedar…" (sic), iniciándole un proceso conculcando su propio reglamento, toda vez que su normativa refiere que para procesar a una persona tiene que autorizar el Directorio, y en el caso éste no existe, no pudiendo por ello tampoco haber procesamiento; **2)** Fue notificado con una resolución de inicio del proceso; sin embargo, no se le hizo conocer la denuncia, ni la autorización del Directorio, razón por la que el 12 de abril de 2018 se pidió al Tribunal de Honor del Club de La Paz, complemente respecto a cuál sería la acusación, y la fecha en la que fue emitida, toda vez que no existe garantía alguna, al ser el referido Tribunal quien lo juzga y acusa al mismo tiempo, por lo que para formular una recusación, necesita que le respondan a esa complementación, a ese efecto señala la SCP "2458/2017"; **3)** También solicitó pronunciamiento al Directorio sobre el procesamiento y una copia del acta de 2 de abril de 2018; empero, no le entregaron esas copias, manteniéndolo con el "vuélvase mañana", sin considerar que es un adulto mayor,

que tiene problemas de audición y padece glaucoma en la visión, prohibiéndosele finalmente el ingreso al club, teniendo que sujetarse a esos abusos por no querer someterse a presiones de ciertos funcionarios; y, **4)** Las peticiones realizadas nunca fueron respondidas de manera formal ni oportuna, así como tampoco le fueron entregadas las fotocopias solicitadas, no se le hizo llegar ninguna información pese a que señaló domicilio procesal, por lo que no puede defenderse en ese proceso porque no tiene pruebas, y siendo jubilado de Aduana, por un procesamiento puede perder su jubilación; por esa razón para asumir su defensa necesita la respuesta de los ahora demandados, por lo que solicita se conceda la tutela, se disponga que se le entreguen las copias solicitadas, se deje sin efecto las actuaciones hasta que se pueda defender y se califiquen costas.

A las preguntas del Tribunal de garantías manifestó que fue personalmente a recabar esas fotocopias a la Secretaria del Club en cuestión, pues su abogado le dijo que si no le otorgaban las fotocopias, que presente el memorial y así lo hizo "…si no presentaba el memorial el reclamo nunca llegaría por eso dice aquí secretaria del tribunal" (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

José Guillermo Morrison Romero, Jorge Humberto Terán Pomier, "Luis Carlos Franco Montaño", todos miembros del Tribunal de Honor del Club de La Paz, a través de sus abogados manifestaron: **i)** Es una falsedad que ese Tribunal de Honor haya tratado mal o acusado al ahora accionante, siendo que la acción de amparo constitucional fue motivada por las versiones del prenombrado; **ii)** Se han presentado notas; sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el accionante debió apersonarse por Secretaría del Club de La Paz a recabar tanto la respuesta pronta y oportuna como las fotocopias de los actuados reclamados, y no lo hizo, por lo que como prueba tiene en su poder esas copias legalizadas desde el 16 de abril de 2018; **iii)** Refiere que ha señalado domicilio procesal, al respecto el Club de La Paz, no tiene personal para ese trabajo, siendo que incluso en materia civil, el litigante tiene que presentarse en Secretaría de Juzgado a efectos de una pronta administración de justicia, por lo que no puede pedir que se le conceda la tutela si no se apersonó para recoger la documentación requerida; **iv)** Todo lo referido a la vulneración de derechos del accionante no se encuentran dentro del marco de la acción de amparo constitucional; **v)** No es verdad que se haya escondido la información, pues de varios documentos se advierte que el ahora accionante estuvo firmando como recibido, incluso su representante en octubre de 2017 hizo una impugnación en el proceso a una resolución "012"; y, **vi)** Respecto al derecho de petición, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando una anterior, ha establecido varios

requisitos, entre los principales se tiene, que ante la negativa y ausencia de una respuesta se podría acudir a un ente superior, en este caso del Tribunal de Honor del Club de La Paz, constituido por el Directorio, el cual según lo manifestado por el propio accionante nunca se enteró de esto, entonces por qué no pidió las fotocopias o porque no se quejó en esa instancia y no así al Tribunal de Honor que es solamente un órgano de colaboración de ese ente superior, en ese sentido, conforme la sentencia de "3 de enero de 2014" (sic) donde se establece que si no se acudió a la última instancia, el recurso tendría que ser declarado improcedente, solicita se niegue la tutela a efectos de que se proceda conforme el art. 54 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC).

A las preguntas realizadas por el Tribunal de garantías manifestaron: **a)** La documentación se encuentra en Secretaría del Club "…hemos traído la documentación que está ahí de 18 de abril…" (sic); y, **b)** El Tribunal de Honor no tiene Secretaria, solamente la tiene el Club de La Paz, y la comunicación, información y documentación que genera ese tribunal, sí se hace conocer a través de la Secretaria del Club.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AC-07/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 56 a 57 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas se dé una respuesta oportuna a los cinco memoriales presentados por el accionante; resolución que fue pronunciada con los siguientes fundamentos: **1)** Es preciso tener presente lo establecido por los arts. 24, 108, 128 de la CPE, así como el 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Toda petición debe ser satisfecha con una respuesta en sentido positivo o negativo, que implique una respuesta formal y no simplemente verbal, conforme la SC 0843/2002-R de 19 de junio; la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, señaló también con relación a la directa relación que existe entre el derecho de petición y el de acceso a la información, cuyo análisis resulta aplicable al presente caso; **3)** De acuerdo al art. 24 de la CPE "**Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución**" (sic); y, **4)** En reiteradas oportunidades el accionante realizó solicitudes al Tribunal de Honor del Club de La Paz, sin que se le haya otorgado una respuesta oportuna; del mismo modo, se hizo presente en esa institución, como consta en los memoriales presentados, donde se advierte el sello de recepción de ese Club, por lo cual el Tribunal de garantías considera que se ha lesionado el derecho de petición del impetrante de tutela.

En vía de complementación la parte demandada pidió que de acuerdo al art. 13 del CPCo, se aclare y complemente la resolución, debido a que fueron presentadas como prueba las fotocopias legalizadas de los documentos solicitados, por lo que se debió determinar que el Tribunal de Honor del Club de La Paz atendió dicho requerimiento.

Del mismo modo, el accionante a través de su abogado, solicitó se remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, y sea este quien ordene la calificación de costas procesales.

El Tribunal de garantías al respecto señaló que los sellos de recepción en los cinco memoriales presentados por el accionante, implican su presencia en Secretaría de ese Club, a efecto de reclamar la respuesta a sus solicitudes, y que era en ese lugar donde correspondía que se le dé respuesta, por lo que no dio lugar a la complementación.

Con relación a la calificación de costas impetradas por el accionante refirió que la resolución será remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional y si este confirma la misma en ejecución de sentencia corresponderá las costas (fs. 57 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 12 de abril de 2018 con la suma "**DEVUELVO ANTE INOBSERVANCIA DE LAS NORMAS INTERNAS DEL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL DE HONOR**" (sic), en el Otrosí tres, el accionante solicitó al Tribunal de Honor del Club de La Paz, la extensión de copias simples y legalizadas de todo el expediente y los antecedentes, a efecto de asumir defensa y tener conocimiento del mismo. Se advierte en el reverso, el sello de recepción del citado Club en igual fecha (fs. 3 y vta.).

II.2. A través de un segundo memorial, recibido ese mismo día según sello de recepción, solicitó complementación a la resolución 005/2018, respecto a la fecha en la que se pronunció el Directorio de ese Club sobre su procesamiento, la fecha en la que se presentó acusación en contra del tribunal, quienes son las partes que vienen a ser acusadas, la razón por la que no firma Marcelo Hurtado Villa, cómo su persona se adecua a los "tipos penales" (sic) endilgados, quién es el encargado de practicar las notificaciones de las resoluciones

dictadas por ese tribunal, se le haga conocer si el hecho de realizar la defensa se encuentra en el Vistos o en el Considerando tercero y cuarto; y se aclare si el plazo se computará una vez que sea notificada la complementación o después de la misma a efectos de no restringir su defensa; también solicitó copias del pronunciamiento del Directorio sobre su procesamiento, de la acusación presentada por su persona y de todo el expediente, así como copia legalizada en triple ejemplar del acta de 2 de abril de 2018 (fs. 4 y vta.).

II.3. Cursa memorial de 17 de abril de 2018, de acuerdo a sello de recepción, en el cual impetró se le extienda copias legalizadas de todo el expediente, en doble ejemplar de la Resolución 005/2018, en triple ejemplar de la autorización del Directorio para su procesamiento, de la nota presentada el 14 de agosto de 2014 enviado por Raúl Fernando Ayala España, de los elementos de convicción que motivan su procesamiento y copia de la complementación solicitada (fs. 5).

II.4. Por memorial de 23 de abril de 2018, reiteró la solicitud de copias (fs. 6 y vta.).

II.5. Consta memorial presentado el 25 de abril de 2018, en el que reiteró su solicitud de respuesta a su petición y extensión de fotocopias simples y legalizadas en razón a su derecho a la defensa, siendo que presentó en reiteradas oportunidades la extensión de fotocopias del proceso seguido a su persona sin tener ningún pronunciamiento (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y a la información, toda vez que el Tribunal de Honor del Club de La Paz, le inició un proceso administrativo mediante Resolución 005/2018; siendo así que para asumir defensa en dicho proceso, el 12, 17, 23 y 25 de abril de 2018, solicitó la extensión de fotocopias simples como legalizadas y la complementación a la referida Resolución; sin embargo hasta la presentación de la acción de defensa, no se le dio ninguna respuesta de manera formal y oportuna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: «"*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «...**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una***

***solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**».*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho **se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición.** Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita**; **b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; **c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable** y **d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**".*

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, **ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;** conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)".*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) **El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna**; 2) **El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo**;* 3) ***El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y 4) **La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular***

ante quien el peticionante debe dirigirse. *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que los ahora demandados miembros del Tribunal de Honor del Club de La Paz, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, omitieron responder de manera formal y oportuna a sus memoriales presentados el 12, 17, 23 y 25 de abril de 2018, en los cuales solicitaba fotocopias simples y legalizadas del expediente, así como la complementación de la Resolución 005/2018 con la cual se inició su procesamiento, situación que vulneró sus derechos de petición e información al no permitirle asumir su defensa.

Establecida la problemática del caso traído en revisión, y siendo que la misma converge en la omisión de respuesta por parte de los ahora demandados a las solicitudes impetradas por el accionante, es importante mencionar que conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional referida al derecho de petición se tiene que para que este derecho sea tutelado, deben cumplirse ciertos presupuestos; en ese marco se pasa a analizar si en el presente caso, se cumplen los mismos.

En ese sentido de manera inicial debe acreditarse una petición de forma escrita como verbal, que en el caso en análisis se demuestra con los cinco memoriales cursantes en el expediente, en los que el accionante solicitó al Tribunal de Honor del Club de La Paz, lo siguiente: El 12 de abril de 2018, la extensión de copias simples y legalizadas de todo el expediente y de los antecedentes, esto a efecto de asumir defensa en el proceso administrativo seguido en su contra; por otra parte, en la misma fecha mediante otro escrito, pidió complementación a la Resolución 005/2018 por la cual se le inicio el procesamiento; y asimismo copias de todo el expediente.

Ante la ausencia de respuesta a los dos memoriales presentados con anterioridad, el 17 de abril del mismo año, impetró copias legalizadas de todo el expediente, en doble ejemplar de la Resolución 005/2018, en triple ejemplar de la autorización del Directorio para su procesamiento, la nota presentada el 14 de agosto de 2014 enviada por Raúl Fernando Ayala España, así como los elementos de convicción que motivan su procesamiento y finalmente copia de la complementación solicitada; sin embargo, esa petición tampoco fue atendida, lo que suscitó que el 23 de ese mismo mes y año, el pedido de fotocopias sea reiterado, el cual de la misma manera no mereció respuesta alguna.

Finalmente, el 25 de abril de 2018, nuevamente y por última vez reiteró su solicitud de respuesta a su petición y extensión de fotocopias simples y legalizadas en razón a su derecho a la defensa, cual de la misma manera no fue respondida.

De las solicitudes referidas precedentemente se evidencia que las mismas fueron dirigidas al Tribunal de Honor del Club de La Paz de manera escrita y que pese a los reiterados reclamos respecto a su incumplimiento en la respuesta como en la otorgación de copias simples y legalizadas, éstas no fueron atendidas ni merecieron ninguna respuesta formal, en sentido positivo o negativo por las personas demandadas, quienes no respondieron de manera oportuna a las peticiones realizadas por el accionante, demostrando con ello una falta de pronunciamiento al respecto, lo que acarreo negarle al accionante el conocimiento de la documentación solicitada; del mismo modo en el caso no se advierte la existencia de medios de impugnación expresos a los cuales pudo haber acudido la parte afectada a fin de hacer efectivo el reclamo del derecho de petición y que sea esa instancia la que pueda subsanar dicha omisión; y finalmente, si bien los demandados en audiencia de amparo constitucional alegaron que no sería evidente la vulneración al derecho de petición al encontrarse desde el “18 de abril” la documentación requerida en Secretaría del Club al no contar el Tribunal de Honor con una secretaria que pueda realizar las comunicaciones; sin embargo, lo señalado refuerza la vulneración al derecho de petición dado que la respuesta a lo solicitado debe ser comunicada al peticionante de manera formal y personal, lo cual no sucedió en el caso de análisis, no pudiéndose suplir dicha falencia con exhibir la documentación objeto de la petición en audiencia de acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, los ahora demandados, habiendo recibido las peticiones realizadas por el accionante como se advirtió de los antecedentes, el 12, 17, 23 y 25 de abril de 2018, no se pronunciaron al respecto, de donde se evidencia la vulneración del derecho de petición reclamado por el accionante, tomando en cuenta que el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene impetrado y que la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, a quien se ha acudido con una petición, debe

responder de manera fundamentada en sentido positivo o negativo, en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable; por lo anotado, se constata la vulneración al derecho de petición denunciado en la presente acción de defensa, correspondiendo conceder la misma a efecto de que Luis Franck Montaño, Amparo Hurtado de Mendoza, Julio Leytón Chavarría, Jorge Lora Urcullo, Jorge Humberto Terán Pomier y José Guillermo Morrison Romero; Presidente, Vocales y Secretario General miembros del Tribunal de Honor del Club de La Paz, den respuesta formal y oportuna a las peticiones realizadas por José Silvestre Gutiérrez Cabrera.

Con relación al derecho a la información también alegado de lesionado en la presente acción de defensa, considerando que de la respuesta ahora extrañada, se obtendrá la información requerida por el accionante, previamente corresponde resolverse el derecho de petición, conforme establece la SC 0835/2005-R de 25 de julio.

Finalmente, respecto a la imposición de costas a los demandados solicitada por la parte accionante en la presenta acción de amparo constitucional, las mismas no corresponden ser atendidas al haberse sólo tutelado el derecho de petición, puesto que dependerá de la existencia de esa respuesta un resultado que pueda perjudicar o no al accionante; es decir, que mientras se encuentre pendiente un pronunciamiento no se tiene la certeza del desconocimiento de otros derechos que permitan a cabalidad establecer si corresponde o no imponer costas al demandado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AC-07/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada con relación al derecho de petición, disponiendo que los ahora demandados den respuesta a los cinco memoriales presentados por el accionante y sea conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR respecto al derecho a la información; así como la imposición de costas solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 26014-2018-53-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 731/2018 de 14 de octubre, cursante de fs. 199 a 201, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Paucara Mamani** en representación sin mandato de **Alan Rolando Huanca Rojas** contra **Javier Rolando Chaca Quino**, **Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Alexis Vilela Dorado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2018, cursante de fs. 190 a 192 vta., el accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Diego Roque Rojas y otros, por la presunta comisión del delito de estafa múltiple, el 8 de diciembre de 2017 a horas 11:00, en inmediaciones de la Avenida Mariscal Santa Cruz, fue aprehendido por un grupo de personas y luego conducido a la Dirección Provincial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Viacha.

Estando en la FELCC de Viacha, a horas 15:30, se labró acta de denuncia verbal; posteriormente, a horas 19:00, se realizó su acta de declaración informativa; y después, por requerimiento el Fiscal de Materia -hoy codemandado- alegó ausencia de elementos de convicción para emitir imputación formal en su contra, pese a ello la nombrada autoridad fiscal, el 9 de noviembre de 2017 a horas 11:55, le remitió a conocimiento de Javier Rolando Chaca Quino, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, quien a través de providencia de la misma fecha, determinó su libertad conforme al art. 228 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, el referido Fiscal de Materia a horas 15:30, nuevamente dispuso su aprehensión; y en vista de ello, el 10 de diciembre de 2017, presentó ante el Juez de control jurisdiccional, inicio de investigaciones, Resolución de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra, pero sin la existencia de elementos de prueba; sin embargo, fue desarrollada su audiencia para dicho fin en la citada fecha a horas 15:30, donde su abogado alegó que no hubo prueba alguna que justifique esta imputación; no obstante ello, la autoridad jurisdiccional por Resolución 443/2017 dispuso su detención preventiva, pero sin valorar los elementos de prueba que presentó.

Aduce que, el 31 de julio del 2018, el Fiscal de Materia codemandado emitió acusación formal en su contra, pero sin la existencia de elementos probatorios que respalden esa determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la "persecución indebida", a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo el cese del "proceso indebido" (sic) y su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 197 a 198, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que, fue imputado formalmente por el delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP); sin embargo, el Ministerio Público y la parte querellante no presentaron pruebas en su contra, pues no hubo recibos firmados por su persona.

En ejercicio de la facultad conferida en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el Juez de garantías interrogó, cuáles serían los actos vulnerados y realizados por la autoridad jurisdiccional y Fiscal de Materia ahora codemandados; lo que fue absuelto señalando que, en relación al Juez, la vulneración de su derecho fue la Resolución de medidas cautelares, pues en la misma no se tomó en cuenta los elementos de prueba que adjuntó, como ser el testimonio de su domicilio y en relación a su trabajo que acreditó que es técnico en computación; y respecto al Fiscal de Materia, esté presentó imputación formal y acusación, pero sin pruebas; sin embargo, "…contra la imputación y la resolución de las medidas cautelares no se interpuso recurso impugnativo alguno…" (sic).

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rolando Chaca Quino, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe oral en audiencia, indicó que: **a)** En plena vacación judicial de 2017, el Juzgado a su cargo se encontraba de turno; en tal sentido, asumió las causas del Juzgado de Instrucción Penal de Viacha del mismo departamento, y ante ello el presente proceso penal, donde el Ministerio Público presentó imputación formal

contra el ahora accionante; **b)** Con referencia a la ausencia de denuncia, querella y elementos probatorios alegados por el impetrante de tutela, resulta que de acuerdo al art. 302 del CPP durante la etapa preparatoria se reúnen todos los indicios, y como consecuencia de su finalización se remite el requerimiento conclusivo; ante ello, de ser evidente lo manifestado por la parte accionante debió emitirse sobreseimiento; sin embargo, se emitió acusación fiscal en su contra, siendo la misma remitida ante el "Tribunal de Sentencia Penal Tercero" conforme se señaló la presente acción de libertad; **c)** Concluida la vacación judicial, el citado proceso fue remitido al Juzgado de origen, donde se desarrolló todo el trámite de la etapa preparatoria; **d)** Contra la Resolución de medidas cautelares, la parte accionante no planteó "incidente" de acuerdo al art. 314 del CPP, para corregir las supuestas irregularidades que se habrían suscitado en la etapa preliminar, más aún cuando dicho artículo establece la posibilidad de una corrección, otorgando el plazo de diez días una vez notificado con el inicio de la investigación o con la imputación formal, aspectos corroborados en la SCP "0007/2018-S1" que establece la posibilidad de conocer actividades procesales defectuosas, la cual debe plantearse dentro del citado plazo; y, **e)** Contra la acusación fiscal, el accionante no reclamó la vulneración de sus derechos para efectos de corrección; y por ello, esta acción de libertad no corresponde.

Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia, pese a su citación cursante a fs. 194, no remitió informe escrito ni se presentó en audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 731/2018 de 14 de octubre, cursante de fs. 199 a 201, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la SC "085/2006" el accionante no interpuso los recursos impugnativos contra la imputación formal y resolución de medidas cautelares, y ante ello, no amerita esta acción tutelar, por el principio de subsidiariedad; **2)** La acción de libertad interpuesta, no abre el carácter excepcional subsidiario conforme establece la SCP "1235/2012", pues no hubo lesión, vulneración o procesamiento indebido; **3)** El impetrante de tutela tiene las vías de impugnación conforme establece el art. 251 del CPP, en concordancia con el art. 180.II de la CPE, que señala que toda resolución es objeto de impugnación; por tal sentido, no corresponde dicha acción en relación al Juez codemandado; y, **4)** Respecto al Fiscal de Materia, el accionante no impugnó la imputación formal conforme establece el art. 314 y siguientes del adjetivo penal, como tampoco la acusación formal por la falta de elementos probatorios, pues aquellas pueden ser objeto de impugnación en la etapa de juicio oral público y contradictorio, a través de la interposición de los respectivos recursos; de tal modo, no procede esta acción de defensa contra dicha autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 10 de diciembre de 2017, Alexis Vilela Dorado, Fiscal de Materia -codemandado- presentó ante el Juez ahora codemandado la Resolución 117/2017 de imputación formal contra Alan Rolando Huanca Rojas -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis del CP (fs. 131 a 136).

II.2. Por Auto Interlocutorio 443/2017 de 10 de diciembre, el Juez codemandado, dispuso la detención preventiva del hoy accionante (fs. 154 y vta.).

II.3. El 31 de julio de 2018, el Fiscal de Materia codemandado presentó ante el Juez de control jurisdiccional la Resolución de Acusación 23/2018 contra el demandante de tutela (fs. 177 a 180 vta.).

II.4. Por informe prestado en audiencia de garantías de 14 de octubre de 2018, el Juez -hoy codemandado-, refirió que contra la imputación formal el accionante no planteó ningún incidente (fs. 197 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "persecución indebida" y a la seguridad jurídica, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, **i)** El Fiscal de Materia demandado, emitió: **a)** Resolución 117/2017 de imputación formal sin la existencia de elementos de pruebas; y, **b)** Resolución de Acusación 23/18, sin pruebas que respalden la misma; y, **ii)** El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, hoy codemandado, mediante Auto Interlocutorio 443/2017, dispuso su detención preventiva, pero sin considerar los elementos de prueba que presentó.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acusación fiscal emitida como requerimiento conclusivo

La SCP 0228/2016-S1 de 18 de febrero, estableció que: "*La formulación del* ***requerimiento conclusivo de acusación****, es una* ***actuación propia de la Fiscal de Materia*** *–ahora demandada–, que* ***no se encuentra vinculada de manera directa a la libertad de la parte accionante****; ya que (…) solo tiene por finalidad la conclusión de la etapa preparatoria al establecer que existen los suficientes indicios probatorios para ir a juicio oral****, además, así expresa el entendimiento doctrinal: 'La acusación formal es atribución privativa del Fiscal de Materia que basado en solidos elementos probatorios capaces de ameritar la culpabilidad del agente y lograr la punición correspondiente del incriminado, consiste en consignar a éste a estrados del Juez o Tribunal de Sentencia…' (Gonzales Duran Mario 'Etapa preparatoria de juicio' pág. 252); de lo que se colige que la acusación, solo da curso a la etapa procesal de juicio oral, en la cual recién se definirá la comisión o no, por el ahora accionante, del tipo penal por el cual se le acusa; consiguientemente no se encuentra cumplido el primer presupuesto que permite la activación de la acción de defensa que se revisa a efectos de tutelar el debido proceso*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Sobre el particular, la SCP 0989/2016-S2 de 7 de octubre, indicó, que: *"La SCP 1609/2014 de 19 de agosto realizando una reconducción de la línea jurisprudencial, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia la vulneración del debido proceso señala: '(…) Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que «el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*».*

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía*; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad;* ***en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad;*** ***pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares****.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre (las negrillas y subrayado nos pertenece)'.

Este entendimiento ha reiterado por las SCP 560/2015-S2 de 26 de mayo, SCP 0566/2016-S2 entre otras.

Consecuentemente, la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado el procesamiento ilegal o indebido si es que los actos denunciados como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la Autoridad pública no están vinculadas directamente con el derecho a la libertad o no operan como causa directa para su restricción.

Ahora bien habiéndose reasumido el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 1865/2004-R de 1 de diciembre es necesario señalar que dichos entendimientos también han sido asumidos y precisados por la SCP 0619/2005-R de 7 de junio, en la que sobre los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, se concluyó lo siguiente: '(...) a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'".*

Bajo éste entendimiento se establece que el derecho al debido proceso será posible de tutela constitucional en acciones de libertad, cuando concurran los presupuestos señalados; es decir: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

III.3. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0555/2017-S2 de 5 de junio, señaló que: *"En relación a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional señalando: '...a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que* ***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria****: «...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional,* ***se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****».*

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en* ***la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: «I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos***

o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados*; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas».*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:***

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

La citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SC 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente ***se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad****:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

*4. **Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'.

(…)

Consecuentemente de la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que existen cinco supuestos en los que se ha determinado que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico prevea medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "persecución indebida" y a la seguridad jurídica, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se tiene que: **i)** El Fiscal de Materia demandado, emitió: **a)** Resolución 117/2017 de imputación formal sin la existencia de elementos de pruebas; y, **b)** Resolución de Acusación 23/18, sin pruebas que respalden la misma; y, **ii)** El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, hoy codemandado, mediante Auto Interlocutorio 443/2017, dispuso su detención preventiva, pero sin considerar los elementos de prueba que presentó.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el 10 de diciembre de 2017, el Fiscal de Materia, ahora codemandado presentó imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis del CP; consecuentemente, el Juez hoy también demandado, por Auto Interlocutorio 443/2017 dispuso su detención preventiva (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el 31 de julio de 2018, el referido Fiscal de Materia presentó ante el Juez de control jurisdiccional acusación formal contra el demandante de tutela (Conclusión II.3).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante en el presente caso, cuestiona las determinaciones asumidas a su turno por cada una de las autoridades ahora demandadas; razón por la que dichas actuaciones serán dilucidadas de forma individual.

III.4.1. Respecto a la actuación del Fiscal de Materia

El demandante de tutela arguye en relación a la primera problemática que la autoridad de referencia emitió imputación formal en su contra; empero, sin la existencia de elementos de pruebas.

Asimismo, en alusión a la segunda problemática también expresó que, dicha autoridad emitió acusación fiscal en su contra, pero sin pruebas que respalden la misma.

Ahora bien, con relación al referido actuado realizado por la indicada autoridad, conforme los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; la formulación del requerimiento conclusivo de acusación presentado contra el accionante deviene de una actuación propia de dicha autoridad, actuado que no

se encuentra vinculado de manera directa a su libertad, siendo la finalidad de ese actuado fiscal la conclusión de la etapa preparatoria (ante la existencia de elementos probatorios para ir a juicio oral).

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señala que, las denuncias de indebido procesamiento corresponden ser tramitadas por la acción de amparo constitucional; sin embargo, dada la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso en la acción de libertad, esta puede ser tratada por esta vía constitucional, cuando concurran los siguientes presupuestos: **1)** Cuando el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública que han sido denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión; y por ello, el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Bajo ese contexto, los actos lesivos cuestionados por el accionante respecto al Fiscal de Materia codemandado, converge en que éste, habría emitido imputación formal; empero, sin la existencia de elementos de pruebas; y acusación fiscal sin pruebas que respalden la misma; en ese sentido, dichos aspectos denunciados no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad, para que vía acción de libertad se pueda proteger el debido proceso, por cuanto no se advierte que la citada imputación formal y acusación fiscal emitidas sean la causa de la restricción de la libertad del accionante; la cual se encuentra limitada en su ejercicio como consecuencia de la aplicación de la detención preventiva que le fue impuesta con anterioridad; por lo que, el presupuesto jurisprudencial citado supra como la causa para que opere directamente la supresión o amenaza del señalado derecho no se advierte concurrente en el caso concreto; consiguientemente, no cumple con el primer requisito establecido.

En cuanto al segundo presupuesto, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión absoluta que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que se encuentra asumiendo su defensa en el proceso penal y con el asesoramiento de un abogado, circunstancia procesal por la que se constata que se encuentra ejerciendo dicho derecho; pudiendo además activar los mecanismos de defensa que considere pertinentes para la protección y resguardo de sus derechos, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Por lo que al no haber concurrido los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de esta acción de libertad, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.4.2. Sobre la actuación del Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz

El demandante de tutela alegó que dicha autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio 443/2017, dispuso su detención preventiva, pero sin considerar los elementos de prueba que presentó.

Bajo ese contexto, en audiencia de esta acción tutelar, el ahora demandante de tutela señaló que contra el Auto Interlocutorio 443/2017 que impuso las medidas cautelares no presentó recurso impugnativo alguno.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, sostuvo que cuando existe imputación o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

Por consiguiente, corresponde aplicar para la problemática expuesta en el presente caso de autos, la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo; toda vez que, el accionante debió activar el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP contra el Auto Interlocutorio 443/2017 (Conclusión II.2), y no interponer directamente la presente acción de defensa; en virtud a que, al pretender utilizar ésta como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria penal, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de la acción de libertad, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, ya que antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se debió hacer uso del citado recurso como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos, y de ningún modo acudir llanamente a esta jurisdicción, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática sin ingresar al análisis de fondo de la causa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR en todo** la Resolución 731/2018 de 14 de octubre, cursante de fs. 199 a 201, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24367-2018-49-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 2/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 80 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Roca Romero** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos, German Apolinar Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia**; **Valencio Huayta Limachi y Elvio Bautista Blanco**, **Jueces de Instrucción Penal Primero y Segundo respectivamente**, **todos de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de mayo y 4 de junio ambos de 2018, cursante de fs. 37 a 42 vta., y 45 a 50 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el presunto delito de suministro de sustancias controladas en contra de Bladimir Eiguana Amutari, German Kauko Coimbra y su persona -Edgar Roca Romero-, quien el 25 de marzo de 2018, se dirigió a efectuar un cobro al Ing. German Kauko por la venta de unos plantines de mara, circunstancia en la que efectivos de la Unidad Móvil Policial de Patrullaje Rural (UMOPAR), efectuaron el allanamiento del inmueble, procediendo a secuestrar marihuana; en consecuencia fue imputado formalmente y se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, donde se dispuso su detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio 33/2018 de 27 de marzo, en razón a que concurría el peligro de fuga con relación al art. 234.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el argumento de que se constituía como un peligro para la sociedad refiriendo *"…delito que no solo afecta a*

una persona sino a una sociedad en su conjunto que ofende de gran manera la dignidad inherente al ser humano…" (sic), contra dicha determinación interpuso recurso de apelación, argumentando que el referido entendimiento no es el adecuado, puesto que se estuviera presumiendo su culpabilidad; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados- señalaron en su fundamento a momento de ratificar su resolución *"…CON RELACIÓN AL PELIGRO DE FUGA … el delito de suministro de sustancias controladas afecta a la sociedad en su conjunto, sectores vulnerables, niños, niñas, adolescente … lo que se encuentra sustento legal en la SC 0070/2014…"* (sic).

Al amparo del art. 239.1 del CPP, el 4 de mayo de 2018, solicitó cesación de la detención preventiva adjuntando los siguientes documentos: Acta de ampliación de declaración informativa de German Kauko Coimbra, Acta de audiencia de careo entre el prenombrado, Bladimir Eiguana Amutari y Edgar Roca Romero, además de certificado de antecedentes policiales y penales; en consecuencia, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva emitiéndose Auto Interlocutorio de 14 del citado mes y año, donde el declaró improcedente dicha solicitud, y manifestó el Juez con referencia al art. 233.1 del CPP "…*para considerar esa hipótesis correspondía a la defensa aportar nuevos elementos de convicción de acrediten de manera objetiva, aquello, no siendo así continua presente la probabilidad de autoría*" (sic), con referencia al art. 234.10 del citado código dice: *"…la documental presentada está relacionado a la conducta del imputado y no así a los fines que pueda desvirtuar las circunstancias del hecho que afectan a la salud pública … al respecto el Tribunal Constitucional HA MODULADO a través de la SCP 070/2014, que no es limitativo*" (sic).

Apeló la determinación antes referida que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy demandados- refiriendo que el Auto de Vista de 23 de mayo de 2018 con referencia al art. 233.1 del CPP, señalaron que: *"…los nuevos elementos no enervan el elemento material de PROBABILIDAD de autoría, porque no se está señalando la AUTORÍA sino la probabilidad de autoría…*"; con referencia al art. 234.10 del CPP: *"…los nuevos elementos presentados por el IMPUTADO respecto a que no tiene antecedentes penales ni policiales como señala el Juez no son suficientes para enervar el riesgo procesal, PORQUE ESTE PELIGRO está fundado en las características y contexto del HECHO, que en una valoración integral de las pruebas … donde los más perjudicados con este flagelo que a diario se ve en los medios de comunicación son los grupos vulnerables como jóvenes, estudiantes … no solo para consumir sino también para vender a otros estudiantes … VALORACIÓN QUE ENCUENTRA SUSTENTO en la SC N° 0070/2014, ya que para tomar en cuenta la peligrosidad del IMPUTADO con relación a que tuviera sentencia condenatoria … anterior, este entendimiento no es LIMITATIVO, dado que su aplicación estará sujeto a los escenarios o contextos…"* (sic).

Considera vulnerado, su derecho a la inocencia y ser tratado como tal, refiriendo que los demandados se apoyan en la "SCP 056/2014" que fue modulada por la SCP "070/2014", la cual de ninguna manera refiere que las personas involucradas en la Ley 1008 deban ser consideradas un peligro para la sociedad, en ese entendido, el Juez no puede sólo aplicar la SCP 056/2014 siendo que la misma no es limitativa, debiendo valorar cada contexto, como se desarrolla el ilícito, fundamentando su Resolución considerando estos aspectos, cómo el imputado evadirá la acción de justicia; sin embargo, la Resolución de 27 de marzo, el Auto de Vista de 9 de abril, el Auto Interlocutorio de 14 de mayo y el Auto de Vista de 23 de mayo, todos del 2018, no consignan estos aspectos; asimismo, no tomaron en cuenta que tiene esposa, hijos, hermanos, que es joven y vive en una comunidad campesina, y a sabiendas de ello presumen su culpabilidad, en contraposición de la SCP 0795/2014 de 25 de abril.

El fundamento que esgrimen las autoridades demandadas se asemeja al empleado en el Auto Supremo 396 de 27 de julio de 2009, que refiere a los delitos relacionados al narcotráfico como de lesa humanidad; sin embargo, olvidan que la SCP 1353/2014 de 7 de julio, módulo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0056/2014" y "070/2014", y en el presente caso demostró que en el domicilio donde se encontró la marihuana no es de su pertenencia, menos vivía en el lugar, ya que acudió solo a cobrar una deuda por venta de plantines de mara, y añadió que tiene su domicilio en la Comunidad 10 de Noviembre, municipio de Filadelfia donde vive con su familia, aspectos que debieron ser considerados al momento de emitir la Resolución.

Respecto del derecho al debido proceso en su elemento de legalidad, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por Auto de Vista de 23 de mayo, en relación al art. 233.1 del CPP refirió: "…por lo que los nuevos elementos no enervan el elemento material de probabilidad de autoría, porque no se está señalando la autoría sino la probabilidad de autoría" (sic) fundamento que es confuso, atribuyéndole la probabilidad de autoría, en ese marco no se comprende porque razones los elementos presentados no modificarían la situación de ser considerado autor, cuando el propietario de la vivienda señala que su persona

fue a cobrar plantines, que no vive en ese domicilio, corroborado en la audiencia de careo, y que el propio coimputado Bladimir Eiguana manifestó que no lo conoce y que no vive en el lugar, en ese entendido es ilógico que no se pueda efectuar una valoración de los nuevos elementos para considerar su situación procesal, además de no señalar porque estos aspectos no serían suficientes.

Se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación en razón a que las autoridades demandadas emitieron dicho fallo "…en contraposición a la SENTENCIA CONSTITUCIONAL señalada, puesto que la SENTENCIA 056/2014 y la SENTENCIA CONSTITUCIONAL 070/2014 fueron moduladas por esta última Sentencia Constitucional que establece claramente que 1353/2014 de 7 de julio de 2014, que dice ***'debiendo los demandados emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada respecto al art. 234.10 del CPP, dentro de los marcos jurisprudenciales establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en base al principio de razonabilidad y favorabilidad'***" (sic), sin tomar en cuenta que demostró que el domicilio donde se encontró la marihuana no le pertenece, ni vive en ese lugar, que acudió a ese lugar a cobrar una deuda por venta de plantines de mara y que su domicilio particular donde vive con toda su familia se encuentra en la comunidad campesina 10 de Noviembre del municipio de Filadelfia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes fundamentación y legalidad, citando al efecto los arts. 115.I, II, 116.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se ordene: **a)** Dejar sin efecto las resoluciones en cuanto al fundamento del art. 234.10 del CPP; **b)** Se emita nuevo fundamento con referencia al art. 233.1 del CPP, sobre la base de los nuevos elementos indiciarios ofrecidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **c)** Se proceda a fundamentar conforme lo señala la SCP 1353/2014 de 7 de mayo y SCP 0795/2014 de 25 de abril, en base a la prueba presentada en la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y en derecho a la réplica manifestó que el Ministerio Público encontró al prenombrado en el domicilio donde hallaron sustancias controladas, pero que no se pudo demostrar el motivo por el cual se encontraba en el lugar, "…empero el art. 239 núm. I establece que se deben recabar nuevos elementos de juicio y con ellos acudir ante el juez para solicitar la cesación a la detención preventiva…" (sic), en su momento se fundamentó que ese día se lo encontró en esa casa, pero esa situación se debió a que fue a "cobrar unos plantines", ya que no vive en el inmueble en cuestión, extremo que demostró con certificado domiciliario, aspectos que no fueron considerados en la fundamentación y se aplicó la SCP 070/2014 en razón a que sería un peligro para la sociedad.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, por ella y a nombre de los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por informe escrito de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 62 y vta., refirió que: **1)** El Auto de Vista, fue emitido dentro el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, donde se manifiesta como agravio, que no se valoró los nuevos elementos presentados por el ahora accionante, para enervar el núm. 10 del art. 234 del CPP, en la citada Resolución se señaló que los nuevos elementos presentados no son suficientes para desvirtuar dicho riesgo procesal, porque este peligro se fundó en las características y contexto del hecho; en una valoración integral de las pruebas al ser un delito en flagrancia, donde tres personas fueron encontradas con sustancias controladas de marihuana, con una cantidad de 1 280 gramos, envoltorios pequeños de la sustancia controlada, balanza gramera, de esta valoración integral de circunstancias y contexto que afecta a la sociedad en su conjunto, donde los más perjudicados son los grupos vulnerables como los jóvenes y estudiantes que son encontrados en sus colegios, no solo para consumir sino también para vender a otros, lo que obviamente implica un peligro social, valoración que encuentra sustento en

la SCP 070/2014, ya que para tomar en cuenta la peligrosidad del imputado no es suficiente que no tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación está sujeto a los escenarios o contextos en los que se desarrolla el ilícito; **2)** El art. 234 del CPP dispone que, por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia, se otorga al juzgador facultades para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, tal como aconteció dentro la presente medida cautelar; y, **3)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme establece el art. 239.1 del CPP, se analiza cuáles son los motivos por los cuales el imputado se encuentra con la medida extrema de detención preventiva, para considerar los nuevos elementos presentados como prueba, que demuestren que no concurren las razones que la fundaron o tornen conveniente sea sustituida por otra medida, "…para la audiencia de cesación los motivos que han fundado la detención preventiva están latentes, en este caso el numeral 10 del art. 234 del CPP…" (sic), en ese análisis en apelación conforme al agravio reclamado se fundó que los nuevos elementos presentados no desvirtúan dicho riesgo procesal.

Elvio Bautista Blanco y Valencio Huayta Limachi, Jueces de Instrucción Penal Segundo y Primero de la Capital del departamento de Pando, no elevaron informe ni estuvieron presentes en audiencia pese a sus legales citaciones que cursan a fs. 53 y 57.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

José Luis Aguilar, Fiscal de Materia, en representación del Ministerio Público, en audiencia indicó lo siguiente: **i)** El presente caso se relaciona a delitos de la Ley 1008 y dentro los operativos que realiza UMOPAR y el Ministerio Público, se detectó el inmueble de propiedad de German Kauko Coimbra, en el que Bladimir Eiguana Amutari estaría en calidad de cuidador, y donde se estuviera realizando suministro de sustancias controladas, por lo que, se logra la aprehensión de los nombrados, además de Edgar Roca Romero y el secuestro de 1 280 gramos de marihuana; **ii)** El Ministerio Público, realizó la debida fundamentación respecto a la probabilidad de autoría y la aplicación de medidas cautelares; **iii)** Con referencia a la SCP "56/2014" no es contradictoria a la SCP "70/2014", siendo más bien su complemento, y "…que establece un peligro donde debe tomarse en cuenta la conducta del imputado, por eso hablamos de una peligrosidad criminal…" (sic), en esa línea el Fiscal de Materia solicitó en otros casos pericias psicológicas para desvirtuar este presupuesto; empero, la SCP 070/2014, establece que debe tomarse en cuenta las circunstancias y relevancia del hecho que se investiga y si es un peligro para la sociedad, corresponde a las autoridades jurisdiccionales determinar ese extremo; y, **vi)** En el presente caso se trata de un almacenaje de sustancias controladas en un domicilio, donde se halló una balanza gramera, tres personas, una en posesión de sobres tipo boticario, y dos personas que estaban presentes en el inmueble realizando el careo resultaron contradicciones del motivo de su presencia y uno de los imputados guardó silencio, el hoy accionante refirió que fue a cobrar dinero por la venta de plantines, el Ministerio Público aceptó la recepción de testigos que presentó la defensa empero ninguno hizo referencia sobre este aspecto, por eso se realizó la fundamentación sobre el peligro efectivo para la sociedad, además que se trata área urbana, no de un lugar aislado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 80 a 87 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La valoración de los nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, la detención preventiva es facultad de la jurisdicción ordinaria, no corresponde examinar directamente la misma o volver a valorar, usurpando una función que no está conferida ni legal, ni constitucionalmente al Juez de garantías para determinar si la prueba aportada enerva o no el art. 234.10 del CPP; **b)** Del informe se tiene que en la Resolución se señaló que los nuevos elementos presentados no son suficientes para enervar el riesgo procesal, porque este peligro está fundado en las características y contexto del hecho, en una valoración integral de las pruebas en flagrancia, donde tres personas han sido encontradas con sustancias controladas de marihuana en una cantidad de 1 280 gramos, envoltorios pequeños de la referida sustancia, balanza gramera y de la valoración integral de estas circunstancias y contexto del hecho afecta a la sociedad en su conjunto, valoración que encuentra sustento en la SCP 070/2014, ya que para tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que no tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeto a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito; **c)** La Vocal "recurrida" indicó que la valoración para determinar la concurrencia del art. 234.10 del CPP, se efectuó a momento de considerarse la medida cautelar, no en la audiencia de cesación de la detención preventiva ni en la apelación a la misma, debe

tenerse en cuenta que este peligro procesal ha sido fundado a momento de considerar la medida cautelar, en la audiencia de cesación conforme lo establece el núm. 1 del art. 239 del CPP, analizando cuáles son los motivos por los cuales el imputado se encuentra con la medida extrema de detención preventiva, para considerar los nuevos elementos presentados como prueba que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente sea sustituida por otra medida; **d)** Los motivos que fundaron la detención preventiva están latentes, en este caso el núm. 10 del art. 234 del CPP, ese análisis en apelación, conforme el agravio reclamado se ha fundado en que los nuevos elementos presentados no enervan el peligro procesal, por lo que, no se vulneró el derecho a ser considerado como inocente; y, **e)** La valoración de la prueba, se reduce únicamente en el análisis de posible apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, si existió una actitud omisiva en esta tarea ya sea parcial o total; en ese sentido y de acuerdo a todo lo establecido en los acápites anteriores, se constató que los demandados no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, ni tampoco que hubiesen incurrido en una omisión valorativa de prueba, menos aún en la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad, a ser tratado como inocente dentro del proceso penal, al momento de emitir las decisiones que cuestiona el accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de imputación formal presentada el 26 de marzo de 2018, por el presunto delito de suministro de sustancias controladas en contra de Bladimir Eiguana Amutari, German Kauko Coimbra y Edgar Roca Romero -ahora accionante- (fs. 4 a 6 vta.).

II.2 Por Auto Interlocutorio 33/2018 de 27 de marzo, Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando -hoy codemandado-, dispuso la detención preventiva de Bladimir Eiguana Amutari, German Kauko Coimbra y del ahora accionante por concurrir peligro de fuga establecido en los numerales 1, 2, y 10 del art. 234 del CPP (fs. 11 a 13).

II.3. A través del Auto de Vista de 9 de abril de 2018, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó el Auto Interlocutorio 33/2018, con la modificación que se tiene por acreditado el domicilio de Edgar Roca Romero, y vigente el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP. (fs. 17 a 18).

II.4 Cursa memorial de cesación de la detención preventiva presentado el 7 de mayo de 2018, a través del cual el accionante expuso lo siguiente: **1)** Para que se configure el delito de suministro necesariamente debe establecerse la participación del imputado; **2)** De la declaración del coimputado German Kauko Coimbra se tiene que el domicilio donde se realizó el allanamiento es de su propiedad y que en dicho domicilio vivía el otro coimputado Bladimir Eiguana Amutari, lo que implicaría que en el peor de los casos debería tener la calidad de consumidor; **3)** Del acta de careo se tiene que Bladimir Eiguana Amutari, señaló al ahora accionante como la persona que se presentó en el referido domicilio para cobrar el precio de la venta de plantines de mara, coincidiendo con el allanamiento realizado; **4)** Por la certificación de la Comunidad 10 de Noviembre se evidencia que su persona vive en dicha Comunidad, documentación refrendada por la verificación efectuada por la Policía; y, **5)** Por el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) e informe policial, acreditan que no cuenta con antecedentes judiciales y/o penales (fs. 19 y vta.).

II.5. Por auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, Valerio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, declaró improcedente la cesación de la detención preventiva impetrada por el accionante, y habiéndose interpuesto recurso de apelación se dispuso su remisión a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (fs. 23 a 24).

II.6. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de 23 de mayo de 2018, donde el accionante a través de su defensa manifestó los siguientes agravios: **i)** Como nuevos elementos para desvirtuar el art. 233.1 del CPP, presentó un acta de careo, documentación de su domicilio verificado por la policía, certificado de antecedentes policiales y penales y su declaración ampliatoria, que no fueron considerados por el Juez; **ii)** No se consideró el certificado de REJAP, porque el Juez argumentó que concurre este peligro debido a que afecta a la salud

pública, siendo que se lo acusa con relación a la Ley 1008, y de acuerdo al análisis jurisprudencial de la SCP 1353/2014 de 7 de junio, Bolivia no reconoció que los delitos de narcotráfico sean de lesa humanidad; y, **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional debe interpretar de dos maneras el peligro para la sociedad y la víctima, en este caso no hay peligro para la víctima, y considerando que vive en una Comunidad no resultaría un peligro para la sociedad, bajo estos aspectos se observa la errónea fundamentación del Juez, enervando el art. 234.10 del CPP; el certificado policial acredita que no se encuentra perseguido o declarado rebelde por procesos penales (fs. 31 a 32).

II.7. Por Auto de Vista de 23 de mayo de 2018, los Vocales hoy demandados confirmaron el Auto de "13" mayo, a través del cual se declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el hoy accionante (fs. 33 a 34vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -hoy codemandado-, en audiencia de cesación de la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, declaró improcedente dicha solicitud; señalando la subsistencia del peligro de fuga previsto en el art. 233.1 y el riesgo procesal establecido en el art. 234.10, ambos del CPP; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy codemandados-, mediante Auto de Vista de 23 de mayo de 2018, declararon IMPROCEDENTE la apelación incidental sobre las cuestiones referidas a la concurrencia del núm. 1 del art. 233 y núm. 10 del art. 234 ambos del CPP, sin la debida fundamentación y legalidad de los nuevos elementos que presentó, consistentes en el acta de careo, declaración ampliatoria, documentación del domicilio verificado por la policía, certificado de antecedentes penales y policiales.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0215/2016-S3 de 12 de febrero, señaló: *[El establecer las bases o fundamentos, razonados o argumentados, de una decisión, no solo permite conocer el motivo, la valoración de la prueba y la convicción del juzgador que emite una resolución, sino y de manera particular en materia de medidas cautelares y específicamente en cuanto a la solicitud de cesación de detención preventiva, permite al imputado conocer el o los motivos que promovieron el rechazo de su solicitud. Al respecto, la SCP 0165/2016-S3 de 28 de enero, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, estableció que: «La SCP 0339/2012 de 18 de junio, recogiendo y precisando la jurisprudencia constitucional emitida sobre este elemento del debido proceso, estableció que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter***

***personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al Juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el Juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la Ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; ***aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP****"*»…].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -hoy codemandado-, en audiencia de cesación de la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, declaró improcedente dicha solicitud; señalando la subsistencia del núm. 1 del art. 233 y el riesgo procesal establecido en el art. 234.10, ambos del CPP; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy codemandados-, mediante Auto de Vista de 23 de mayo de 2018, declararon IMPROCEDENTE la apelación incidental sobre las cuestiones referidas a la concurrencia del núm. 1 del art. 233 y núm. 10 del art. 234 ambos del CPP, sin la debida fundamentación y legalidad como tampoco valoraron los nuevos elementos que presentó, consistentes en el acta de careo, declaración ampliatoria, documentación del domicilio verificado por la policía, certificado de antecedentes penales y policiales.

Previo a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, se procederá al análisis del Auto de Vista de 23 de mayo de 2018.

De la revisión de antecedentes, se advierte que contra la decisión que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, se interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelta por Auto de Vista de 23 de mayo de 2018, por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declarando improcedente y confirmando el Auto Interlocutorio de "13" del mismo mes y año, que mantuvo la concurrencia del núm. 1 del art. 233 y el riesgo procesal establecido en el art. 234.10, ambos del CPP. Acto procesal que manifestó de forma oral **tres agravios**, señalando que: **i)** Como nuevos elementos para desvirtuar el núm. 1 del art. 233 del CPP, presentó un acta de careo, documentación de su domicilio verificado por la policía, certificado de antecedentes policiales y penales; y, su declaración ampliatoria, que no fueron considerados por el Juez; **ii)** No se tomó en cuenta el certificado de REJAP, argumentando que concurre este peligro dado que afecta a la salud pública, siendo que se lo acusa por un delito relacionado a la Ley 1008, y de acuerdo al análisis jurisprudencial de la SCP 1353/2014 de 7 de junio, Bolivia no reconoció que los delitos de narcotráfico sean de lesa humanidad; y, **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional debe interpretar de dos maneras el peligro para la sociedad y la víctima, en este caso no hay

peligro para la víctima, y considerando que vive en una Comunidad no resultaría un peligro para la sociedad, bajo estos aspectos se observa la errónea fundamentación del Juez *a quo*, enervando el art. 234.10 del CPP; el certificado policial acredita que no se encuentra perseguido o declarado rebelde por procesos penales.

Sobre esos agravios, las autoridades ahora demandadas de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declararon improcedente la apelación y confirmaron el Auto apelado, bajo los siguientes argumentos: **a)** En la medida cautelar se estableció la existencia de elementos suficientes sobre la probabilidad de autoría; por lo que, los indicios presentados por el Ministerio Público, informes de acción directa, actas de secuestro y pesaje de sustancias controladas, con las que el ahora accionante fue encontrado junto a otras dos personas que también fueron imputados, en un domicilio donde se encontró marihuana, una balanza gramera, elementos suficientes para determinar la probabilidad de autoría; en consecuencia, los nuevos elementos no enervan el elemento material de probabilidad de autoría, porque no se está señalando la autoría sino la probabilidad; **b)** Respecto a los peligros procesales de fuga, se acredita el domicilio, la apelación es respecto al núm. 10 del art. 234 del CPP, se presentó certificado de antecedentes penales y policiales, el Juez demandado manifestó que se afecta a la salud pública, empero no está imputado por los delitos contra la salud, sino por el delito de la Ley 1008; en principio, los delitos de la citada Ley tienen como bien jurídico protegido la salud pública, también se estableció por el Tribunal Constitucional Plurinacional que los delitos insertos en la Ley 1008 no están considerados como delitos de lesa humanidad, ni el Juez los estableció como tales; y, **c)** Los nuevos elementos presentados por el imputado respecto a que no tiene antecedentes penales ni policiales, como expone el Juez demandado no son suficientes para enervar el riesgo procesal, porque este peligro está fundado en las características y contexto del hecho, en una valoración integral de las pruebas, es un delito en flagrancia, donde tres personas fueron encontradas con marihuana en una cantidad de 1 280 gramos, envoltorios pequeños de dicha sustancia, balanza gramera y de la valoración integral de estas circunstancias y contexto del hecho se concluyó que afecta a la sociedad en su conjunto, donde los más perjudicados con este flagelo -que a diario se ve en los medios de comunicación- son los grupos vulnerables como jóvenes, estudiantes encontrados en sus colegios, no sólo para consumir sino también para vender a otros estudiantes, lo que implica peligro social, valoración que encuentra sustento en la SCP 070/2014 ya que para tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que no tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; el juzgador debería realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso.

Ahora bien, conforme al entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que todo tribunal de apelación, tiene la obligación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar; es decir, fundamentar en derecho la decisión de aplicar una medida cautelar de carácter personal, además de expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su determinación sobre la concurrencia de los requisitos para mantener la medida, el valor otorgado a los medios de prueba. Así en lo que respecta a la fundamentación debe expresar los presupuestos jurídicos que motivan asumir la medida cautelar efectuando la cita respectiva de las normas legales aplicables. En el presente caso y considerando que el accionante identificó como derecho vulnerado el debido proceso en su elemento fundamentación, el análisis a efectuarse delimitará en función al mismo.

En relación al primer agravio relativo a que el Juez *a quo* no hubiera considerado en su verdadero alcance los documentos presentados por el hoy impetrante de tutela (acta de careo, certificado domiciliario, certificado de antecedentes policiales y penales y su declaración ampliatoria) mismos que ponen en duda la aplicación del art. 233.1 del CPP; los Vocales ahora demandados, sostuvieron que en la resolución de primera instancia se asumió una determinación acorde a la normativa por cuanto se explicó que los nuevos elementos introducidos -documentación descrita supra- al proceso no enerva el elemento material de autoría en razón a que concurren otros elementos como el informe de acción directa, acta de secuestro de marihuana, balanza gramera, que fueron valoradas a momento de la imputación, los cuales determinan la existencia de elementos de convicción de que el imputado -hoy accionante- es con probabilidad autor o participe del hecho punible, concluyendo que en el Auto Interlocutorio de “13” de mayo de 2018, se realizó una aplicación correcta de la citada normativa legal; aspecto que importa un debida fundamentación respecto a este punto de agravio puesto que las autoridades demandadas, basaron su determinación en lo establecido en el art. 233.1 del adjetivo penal, que en relación al primer requisito para la detención preventiva, prescribe que la misma es viable cuando concurran elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible.

Respecto al segundo agravio denunciado por el hoy accionante en relación a que el Juez de la causa no consideró "suficiente" los certificados de antecedentes penales y policiales para desvirtuar el riesgo procesal de fuga con el argumento equívoco de que el delito que se le atribuye afecta a la salud pública cuando dicho ilícito está relacionado a la Ley 1008, pretendiendo dar a entender que se trata de un delito de lesa humanidad; los Vocales demandados refirieron que en la resolución de primera instancia se tomó en cuenta el hecho de que el impetrante de tutela no está imputado por delitos contra la salud, sino por uno relacionado con la citada Ley, y que el mismo tiene como bien jurídico protegido la salud y respecto a que el Juez de la causa hubiera considerado el delito imputado como de lesa humanidad refirieron que tal argumentación no fue realizada y que la autoridad judicial en materia penal tiene la atribución para hacer una valoración integral de todas las circunstancias establecidas en la norma, a efectos de establecer de forma correcta y objetiva la concurrencia del peligro de fuga según lo prescrito en el art. 234 del CPP; coligiéndose de lo señalado que los Vocales demandados fundamentaron su decisión de inexistencia del agravio denunciado, por cuanto señalaron que, para determinar la concurrencia o no del peligro de fuga se tiene que tomar en cuenta no solo el aspecto relacionado a la inexistencia de antecedentes penales, sino también a los que implican un peligro para la sociedad indicando al efecto el art. 234 del referido código, en relación a la concurrencia o no del riesgo procesal, determina que la autoridad judicial debe realizar una evaluación integral de las circunstancias establecidas por la señalada norma. De donde resulta que sustentaron su decisión en la normativa que corresponde ser aplicable al caso en concreto.

En cuanto al tercer agravio, respecto a que el Juez *a quo* no hubiera considerado la inexistencia de peligro para la víctima y la sociedad en razón a que, el hoy accionante vive en una comunidad, para enervar los riesgos procesales respecto al peligro para la sociedad; los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista impugnado determinaron la inexistencia del agravio indicando que el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, sustentó de manera correcta el referido riesgo procesal basado en las características y contexto del hecho suscitado, que en el caso concreto, al tratarse de un delito contemplado en la Ley 1008 afecta a la sociedad en su conjunto lo que implica un peligro social que importa la concurrencia del peligro de fuga según el art. 234 del CPP; es decir, las precitadas autoridades judiciales resolvieron la referida denuncia de agravio de forma fundamentada; toda vez que, la decisión que asumieron se sustentó en el precepto legal precedentemente expuesto, que en relación al riesgo procesal mencionado establece que su concurrencia se determina en función a una evaluación integral de las circunstancias establecidas en la referida normativa.

Consecuentemente, las autoridades demandadas en la emisión del referido Auto de Vista impugnado en la presente acción tutelar, observaron una debida fundamentación, sustentado su decisión en disposiciones contenidas en la normativa procesal penal y jurisprudencia aplicable al caso, concluyendo que la resolución apelada no causó agravio al accionante, aspecto que permite establecer que la resolución impugnada se encuentra fundamentada, debiendo por ende denegarse la tutela solicitada.

En cuanto al cuestionamiento que el Auto de Vista ahora impugnado vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad, el accionante no explicó en qué forma las autoridades demandadas incurrieron en ese acto, al contrario se limitó a referir que el fundamento emitido es confuso al atribuírsele la probabilidad de autoría y en consecuencia los elementos presentados no modificarían la situación de ser considerado autor. Argumento que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto dado que no resulta claro cómo se lesionó el indicado principio, considerado que la labor jurisdiccional de las autoridades demandadas en cuanto a la legalidad ordinaria sea por una incorrecta aplicación de la norma o interpretación de la misma, incumbe únicamente a la jurisdicción ordinaria y no así a este Tribunal, excepto en los casos que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que es posible efectuar esa revisión, cuando: "*a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*, debiendo al efecto, el accionante efectuar una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación realizada vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el caso concreto no concurre; por lo que, corresponde también denegar la tutela invocada.

En lo referente a la presunta restricción del derecho a la presunción de inocencia, el accionante no estableció de manera precisa cómo fue vulnerado lo que impide pronunciamiento al respecto.

Finalmente, habiéndose dirigido también la acción de amparo constitucional contra German Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se evidencia que el mismo no firmó ni tuvo participación en la audiencia de apelación incidental de 23 de mayo

de 2018, ni en la emisión del Auto de Vista del mismo día; por lo que, con referencia a esta autoridad corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 80 a 87 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente de este Tribunal; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori.
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2018-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24311-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Rojas Guzmán** contra **Jannett Cossio Siles**, **Jueza de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 1 de junio ambos de 2018, cursantes de fs. 28 a 30 vta. y 33, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Filiberto Peredo Alcocer y su persona por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas, sancionado por el art. 47 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el Ministerio Público el 27 de febrero de 2013, emitió requerimiento conclusivo de acusación formal, radicando la causa en el Juzgado de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, para la celebración del juicio oral en aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes.

El referido proceso se encuentra en etapa de juicio oral; sin embargo debido a reiteradas suspensiones por causas no atribuibles a su persona, a la fecha no existe Sentencia de primera instancia, habiéndose excedido el tiempo de duración máxima del proceso, por ello el 10 de abril de 2018, formuló excepción de extinción de la acción

penal por duración máxima del proceso, conforme a los arts. 308 inc. 4) y 314.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando prueba idónea. Mediante proveído de 12 de igual mes y año, la Jueza de la causa, determinó que la misma sería resuelta conforme lo establecido por el art. 345 del CPP, difiriendo su consideración para el juicio oral, en contradicción a lo dispuesto por el art. 308 del citado Código, pues este determina que las excepciones señaladas en dicha norma, son de previo y especial pronunciamiento, motivo por el cual, el 14 de mayo de ese año, interpuso recurso de reposición que fue resuelto por decreto de 16 del mismo mes y año, estableciendo que esté a lo dispuesto el 12 de abril del señalado año, confirmando y ratificando erróneamente la Resolución recurrida.

De acuerdo a lo previsto por el art. 308 inc. 4) del CPP, el Auto Supremo (AS) 222 de 7 de marzo de 2007 y la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, las excepciones extintivas son de previo y especial pronunciamiento, no existiendo fundamento válido para ser diferidas al juicio oral, pues a partir de la vigencia de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, los tribunales ya no se encuentran integrados por jueces ciudadanos, sino solamente técnicos, por lo que hacen quórum suficiente para resolver las excepciones durante la preparación de juicio oral, máxime si se toma en cuenta que la nombrada Ley tiene por objeto la implementación de procedimiento que sirva para agilizar la tramitación de las causas, descongestionar el sistema penal y evitar la retardación de justicia, entendiéndose ello a través de una interpretación finalista de los arts. 314 y 345 del CPP, modificados por la citada Ley; y al tratarse de un proceso tramitado bajo la modalidad de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, se encuentra bajo el conocimiento de un juez de sentencia, el cual tampoco tendría impedimento válido para prorrogar la resolución de las excepciones para el juicio oral, por lo que no existen causales de improcedencia de la acción, toda vez que contra el acto que considera lesivo no existe recurso ulterior y fue presentado dentro del plazo de los seis meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión a sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 109.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y disponga que la Jueza “recurrida”, anule los proveídos de 12 de abril y 16 de mayo, ambos de 2018, y se tramite la excepción planteada de manera previa a la celebración del juicio oral, conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Penal y la amplia jurisprudencia existente respecto al tema.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó lo manifestado en el memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de la dúplica refirió que, lo que se pudiera resolver en la presente acción de defensa, no afecta al Ministerio Público, pues lo que se pide es que se resuelva la excepción de manera previa, especial y no se dilate hasta el juicio, habiéndose agotado todos los mecanismos ordinarios, toda vez que se planteó recurso de reposición y al ser resuelto con un simple proveído no procede apelación. En cuanto a declaratoria de rebeldía, no se informó en qué estado se encuentra el proceso, sin embargo la misma no existe, ya que si bien en la gestión anterior “hubo una”, no se cumplieron los requisitos de notificación, dejándola por ello sin efecto; al encontrarse el proceso en preparación de juicio, y siendo que las últimas audiencias fueron suspendidas por falta de notificación al coacusado por parte de la Fiscalía, se ve obligado a recurrir a esta acción para que se cumpla la ley.

En respuesta a las preguntas efectuadas por la Jueza de garantías, respondió que el señalamiento de audiencia de juicio era para el 12 de junio de 2018, sin embargo su realización dependía de las diligencias que debía realizar el Juzgado con ayuda del Ministerio Público, habiéndose suspendido todas las audiencias por falta de notificación. Por otra parte, indicó que existió una errónea declaratoria de rebeldía pues no se notificó a los acusados y al hacer notar aquello a la Jueza, dispuso que dicha diligencia se practicara de forma personal en sus domicilios, empero su persona posteriormente se presentó a las audiencias sin necesidad de notificación, no así

el coacusado, pese a haberse identificado su domicilio, pues para beneficiarse de la cesación de la detención preventiva presentó certificados de registro domiciliario, no teniendo certeza ni seguridad de que se realice la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jannett Cossio Siles, Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 5 de junio de 2018, cursante de fs. 37 a 39, solicitó se declare la "improcedencia" de la acción y se deniegue la tutela, refiriendo que: **a)** El art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), obliga tanto al accionante como a la autoridad jurisdiccional a identificar al tercero interesado, aspecto que fue solicitado en el caso concreto; sin embargo, al indicar el ahora accionante que no existían, debió haberse advertido que al tratarse de un proceso penal a instancia del Ministerio Público, y siendo esta institución representante del Estado y la sociedad, su participación era obligatoria en la presente acción, lo que conlleva su rechazo *"in limine";* **b)** En el proceso penal de referencia no se emitió resolución alguna que vulnere o restrinja derechos, por lo que al tener la acción de amparo constitucional carácter especial y subsidiario, conforme al art. 54.I del citado Código, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías; **c)** Se pretende someter a "control de constitucionalidad" los proveídos de 12 de abril y 16 de mayo ambos de 2018, que presuntamente vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, sin efectuar una exposición adecuada, precisa y debidamente fundamentada, ni indicar los criterios interpretativos que no fueron cumplidos, incumpliendo con el entendimiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional al manifestarse en lo que corresponde a la legalidad ordinaria, por ello debieron observarse los requisitos de admisibilidad; **d)** Lo planteado no tiene congruencia con los datos del proceso, además no se tomó en cuenta la declaratoria de rebeldía, apartándose completamente del régimen legal aplicable al caso de autos, aspectos que hacen ver que el recurso planteado carece de precisión y fundamentación, limitándose simplemente a efectuar una relación de hechos, derechos y garantías que conforman el bloque de constitucionalidad. La justicia constitucional, solo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna esa labor como irrazonable, debiendo explicar la parte accionante, porqué resulta ser insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial, estando impedida la jurisdicción constitucional de revisar o sustituir por otra, la interpretación de legalidad ordinaria destinada a los jueces y tribunales de la jurisdicción común, conforme al art. 178.I de la CPE; y, **e)** Las suspensiones fueron atribuibles a los actores procesales, y desencadenaron en la falta de emisión de la resolución.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 42 a 46, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de los proveídos de 12 de abril y 16 de mayo, ambos de 2018, disponiendo que se tramite la excepción planteada conforme los argumentos desarrollados en la SCP 1096/2016-S2; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la jurisprudencia adjunta, prueba acompañada y lo expresado en audiencia, se evidencia que el accionante tiene en su contra un proceso penal por el delito de "…tráfico de sustancias controladas…" (sic), previsto y sancionado por el art. 47 de la Ley 1008, encontrándose en etapa de juicio oral ante el Juzgado de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba. Ante la formulación de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por decreto de 12 de abril de 2018, se dispuso que dicha solicitud se resolvería en audiencia de juicio oral; determinación sobre la cual se planteó recurso de reposición que fue confirmada por proveído de 16 de mayo de ese año; **2)** En cuanto a la subsidiariedad, revisada la norma contra las providencias de mero trámite, únicamente procede el recurso de reposición previsto en los arts. 401 y 402 del CPP, y el art. 403 del citado Código, que establece los supuestos en los cuales puede recurrirse de apelación incidental, no configurando entre ellos el recurso de reposición, por ello se agotaron los mecanismos ordinarios establecidos en el caso concreto, activándose la vía constitucional; **3)** En cuanto a las normas procesales que rigen la materia respecto a la resolución de las excepciones, no obstante lo establecido en el art. 345 del CPP, a partir de la promulgación de la Ley 586, se modificaron los arts. 308, 314 y 315 del nombrado Código, determinando que excepcionalmente durante la etapa preparatoria del juicio oral, puede plantearse excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, así como su tramitación; **4)** Se extrae de estas normas que la autoridad jurisdiccional está facultada para resolver incidentes y excepciones en la audiencia de juicio, conforme el art. 345 del CPP, de manera extraordinaria cuando se trate de la extinción de la acción penal, antes

de la audiencia, entendimiento al que llegaron los altos tribunales, así la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia- en su Sala Penal Primera por AS 222 y el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1092/2016-S2, de la cual se extrae que las excepciones extintivas de la acción penal pueden ser planteadas y resueltas en la fase de preparación del juicio oral a los fines de la Ley 586; **5)** En el caso concreto, no obstante la celeridad que debe aplicarse al procedimiento inmediato para delitos flagrantes, siendo que el Ministerio Público solicitó audiencia de preparación de juicio inmediato por memorial de 20 de mayo de 2013, radicado el 13 de febrero de 2014, a la fecha -6 de junio de 2018- no se ha sustanciado el juicio, no correspondiendo ingresar a analizar los motivos o causas que dieron lugar a la suspensión de audiencias; **6)** Con referencia a la convocatoria del Ministerio Público como tercero interesado, se tiene que no se entrará a dilucidar la correspondencia o no de la excepción de extinción de la acción penal, solamente se resolverá si existen derechos fundamentales vulnerados; **7)** Los actuados presentados en cuanto a la tramitación de la excepción de extinción, acreditan que la Fiscalía no efectuó ninguna actuación porque fue diferida a audiencia de juicio y será en el momento procesal oportuno, que en aplicación al principio de igualdad de las partes, formule los argumentos que considere pertinentes; **8)** En cuanto a la lesión al debido proceso, se inobservó la adecuada tramitación de la excepción planteada, vulnerándose el mismo al comprender la potestad de poder ser escuchado presentando pruebas que considere convenientes en su descargo y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, concretamente la resolución de la petición de una excepción extintiva durante la preparación del juicio oral a la luz de la interpretación constitucional de la Ley 586; y, **9)** El derecho a la defensa se encuentra también vulnerado, puesto que la demora en la instalación de juicio desde su radicatoria, no genera certeza de cuando vaya a resolverse la excepción planteada, no obstante al haberse diferido su resolución y al establecerse a través de la jurisprudencia la resolución previa de este tipo de excepciones, el accionante se encuentra impedido de ejercer ese derecho entre tanto no se efectué la audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la acusación realizada por el Fiscal de Materia contra Ariel Rojas Guzmán -ahora accionante-, de 20 de mayo de 2013, por la presunta comisión del delito de fabricación de sustancias controladas (fs. 2 a 7).

II.2. Mediante Auto de 13 de febrero de 2014, la Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, radicó el caso y señaló audiencia de juicio oral para el 27 de marzo de 2014 (fs. 8 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, ante la Jueza de Partido Mixta de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social de Sacaba del departamento de Cochabamba, el accionante solicitó extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, efectuando una relación de los hechos, concluyendo que desde el 27 de febrero de 2013 al presente, transcurrieron 1150 días hábiles, que equivalen a tres años, un mes y veinticuatro días, solicitando que conforme a los arts. 308 inc. 4) y 314.III del CPP, el AS 222 de 7 de marzo de 2007, las SSCC 0778/2005-R de 8 de julio, 033/2006-R de 11 de enero y la SCP 104/2013 de 22 de enero, se pronuncie la extinción de la acción penal (fs. 10 a 14 vta.).

II.4. Al referido memorial, mediante decreto de 12 de abril de 2018, la autoridad judicial ahora demandada, determinó que sería resuelto conforme establece el art. 345 del CPP (fs. 15).

II.5. Por escrito de 14 de mayo de 2018, el hoy accionante presentó reposición al proveído de 12 de abril de igual año (fs. 16 y vta.). En respuesta, la autoridad demandada decretó el 16 de mayo del mismo año, que se esté a lo dispuesto el 12 de abril de igual año (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra radicado en el Juzgado de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, empero, en franco desconocimiento de la normativa procesal penal, la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia, que establece que las excepciones extintivas son de previo y especial pronunciamiento, la autoridad ahora demandada, aludiendo el art. 345 del CPP, postergó su tratamiento hasta la realización del juicio oral, y pese a haber presentado recurso de reposición contra esa determinación, mantuvo su decisión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

La SC 0023/2007-R de 16 de enero, respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso señaló lo siguiente: "'...***la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa.*** *Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables'.*

'[...] en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado. Un entendimiento distinto no guardaría compatibilidad ni coherencia con las exigencias de seguridad jurídica que la Constitución proclama [art. 7 inc. a)] así como el deber del Estado de proteger de manera eficaz, toda lesión o puesta en peligro concreto, de los bienes jurídicos protegidos por el orden penal boliviano'.

Conforme a lo anotado, el ***fundamento de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, prevista en el art. 133 del CPP se encuentra en el derecho del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable****, derecho que implica, como señala la jurisprudencia glosada, que el imputado pueda definir su situación jurídica dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio.*

Ante la infracción a ese derecho, por sobrepasar el proceso penal el término razonable, que en muchas legislaciones -como la nuestra- está previsto en la norma procesal penal, se impone, entonces, la extinción de la acción penal ante la omisión o falta de diligencia de los órganos competentes del sistema penal" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, resolviendo una problemática similar a la expuesta en la presente acción de defensa y modulando el entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0390/2004-R y 0866/2006-R, estableció: «Cabe *referir que los entendimientos jurisprudenciales citados fueron el resultado de la interpretación de los arts. 314,315 y 345 del CPP; sin embargo, al presente dichos artículos han sido modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que conforme su art. 1 tiene el siguiente objeto: "...implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efectos de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado".*

Consecuentemente, en consideración al citado objeto corresponde interpretar los nuevos contenidos de los arts. 314, 315 y 345 del adjetivo penal así como el art. 52 del mismo Código que permitió realizar las interpretaciones contenidas en las ya citadas Sentencias Constitucionales y Constitucionales Plurinacionales.

Bajo este propósito corresponde señalar que Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal en su art. 8 establece lo siguiente: "Se modifican los Artículos 26, 52, 239, 300, 301, 308, 314, 315, 318, 319, 320, 321, 334, 340, 341, 345, 373, 393 Bis, 393 (....) con el siguiente texto:

(...)

'Articulo 52 (TRIBUNALES DE SENTENCIA)

I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código.

II. La Presidencia del Tribunal de ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno'.

(...)

Artículo 314 (TRAMITES)

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez. Ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo falta de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de la otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido por el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

(….)

Artículo 315. (RESOLUCIÓN)

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro horas (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

(….)

Artículo 345. (TRAMITE DE LOS INCIDENTES)

Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se concederá la palabra a las partes una sola vez, por el tiempo que establezca la o el juez o la o el Presidente del Tribunal, sin réplica ni duplica".

(…)

En este entendido, el permitir el planteamiento y resolución de las excepciones sobre todo extintivas, perentorias [2] o substanciales [3] (extinción de la acción penal, cosa juzgada), no solamente en la fase se sustanciación del juicio, sino también en la fase de preparación del mismo, permite eliminar todo obstáculo u óbice para la dilucidación del problema de fondo, así la doctrina también ha entendido, que: …el proceso penal es un conjunto concatenado de procedimientos que se van suscitando uno tras otro de manera lógica, de ahí que una vez superada la etapa preparatoria y decidida la acusación, se ingresa a la etapa de juicio, empezando por la preparación del juicio que es donde deben presentarse y resolverse las excepciones - salvo que los jueces decidan hacerlo en sentencia - de forma que durante la audiencia de juicio, lo único que se discuta sea '…la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado..' [4]. Además se debe considerar que el sustanciarse y resolverse las excepciones en la fase de preparación del juicio, de proceder las mismas, se evitaría llevar a cabo actos procesales innecesarios.

Consecuentemente, conforme a los argumentos señalados, corresponde concluir que evidentemente es posible el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción, cosa juzgada) en la fase de preparación del juicio oral, a efectos de que en los casos que corresponda se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que corresponde aplicar en este caso el trámite previsto por los art. 314 y 315 del CPP» (las negrillas son nuestras).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso planteado, estableció que: *"En este entendido, se advierte de estos antecedentes que* ***habiendo el ahora accionante, planteado las excepciones extintivas por prescripción, cosa juzgada y extinción de la acción penal en la fase de preparación del juicio, las autoridades demandadas difirieron su consideración a la fase de juicio oral, aspecto que no condice con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional plurinacional, toda vez que***

de una nueva interpretación de los arts. 314, 315 y 345 del CPP se ha concluido que es posible el planteamiento y resolución de las excepciones sobre todo substanciales, (que tienden a contradecir el fundamento de la pretensión) en la fase de preparación del juicio oral, *a efectos de que en los casos que corresponda, se evite la realización de actos procesales innecesarios como la iniciación, substanciación del juicio y se reduzca la carga procesal, o en el caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que para la tramitación de las excepciones en la fase de preparación del juicio, corresponde aplicar el trámite previsto por los art. 314 y 315 del CPP.*

Consecuentemente, habiendo las autoridades demandadas, inobservado la adecuada tramitación de las excepciones, se tiene por vulnerado el derecho al debido proceso, el mismo que comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, conforme se ha establecido en el Fundamento III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de igual forma es evidente la vulneración de derecho a defensa del ahora accionante, ***ya que si bien se le ha permitido el planteamiento de dichas excepciones en la fase de preparación del juicio, su resolución ha sido diferida hasta la celebración del juicio oral, aspecto que no permite su consideración, en desconocimiento que estos constituyen medios legales de defensa que se oponen a la acción penal, con el objeto de destruir la misma****"* (negrillas agregadas).

III.2. El debido proceso

La jurisprudencia constitucional en sus diversos fallos como la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, precisó que el debido proceso es: *"...****el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo****,* ***en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar****..."* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido la SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, así como lo expuesto en el memorial de la presente acción tutelar, el de subsanación y lo manifestado en audiencia, se tiene que el accionante considera como actos lesivos de sus derechos, los decretos de 12 de abril y 16 de mayo ambos de 2018; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra radicado en el Juzgado de Partido Mixto de Sentencia Penal y del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, empero, en franco desconocimiento de la normativa procesal penal, la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia, que establecen que las excepciones extintivas son de previo y especial pronunciamiento, la autoridad ahora demandada, aludiendo el art. 345 del CPP, postergó su tratamiento hasta la realización del juicio oral y pese a haber presentado recurso de reposición contra esa determinación, mantuvo su decisión.

De ese contexto y previo a resolver en el fondo la problemática expuesta, es preciso recordar que el presente mecanismo constitucional tiene por finalidad restablecer la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales a consecuencia de actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares; es decir, la acción de amparo constitucional no es un medio o una instancia más del proceso penal u otro, sino una garantía jurisdiccional que el texto constitucional instituyó a efectos de reparar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese entendido, el debido proceso que se encuentra previsto en

el art. 115 de la CPE y que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, se concibe como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, siendo su finalidad proteger al ciudadano contra posibles abusos de autoridades, originadas no solo en actuaciones u omisiones, sino también las decisiones que adopten a través de sus distintas resoluciones.

Ahora bien, en cuanto se refiere a las excepciones, su trámite y resolución, la ley adjetiva penal introdujo modificaciones sobre las que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, desarrolló un entendimiento con la finalidad de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de quien -imputado o acusado-, presente una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o de prescripción; es decir, tratándose de institutos jurídicos cuya naturaleza tiene por finalidad definir la conclusión o extinción del proceso, su resolución no puede ser diferida por cuanto resultaría contrario a los postulados que rigen el proceso penal, dilatando innecesariamente la tramitación del proceso.

Es así que, no obstante lo desarrollado en el Fundamento Jurídico citado precedentemente en cuanto a las excepciones, para el caso concreto de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o prescripción, cabe resaltar que se tramitarán conforme las reglas previstas en el art. 314 del CPP, al disponer que las excepciones se tratarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, ofrecer prueba idónea y pertinente encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada; dicho precepto en su parágrafo segundo, señala: “La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho”. Así en cuanto a la forma de resolución de la excepción, el art. 315 del citado Código, prevé que la resolución a emitirse, deberá ser fundamentada; en caso de ser manifiestamente improcedente, en los casos regulados en dicha norma, se rechazará *in límine* sin recurso ulterior, y también cuando se trate de excepciones manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos.

De esa normativa que establece un procedimiento en la presentación y resolución de los incidentes y excepciones del proceso penal; así también, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha sostenido que si bien es posible el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas, perentorias o substanciales entre ellas la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la fase de preparación del juicio oral, con la finalidad de que -si corresponde- se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal, sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio; por lo que, la excepción de extinción de la acción penal debe tramitarse conforme a lo previsto por los art. 314 y 315 del CPP.

En el caso concreto, ante la formulación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por el accionante y dado que la misma es de previo y especial pronunciamiento, correspondía que la autoridad demandada imprima el trámite previsto en los arts. 314 y 315 del CPP, conforme se explicó precedentemente, y no diferir su tratamiento para la etapa de sustanciación del juicio oral. Al haber actuado en contrario, ciertamente se vulneró el derecho al debido proceso alegado por el accionante, por cuanto al diferirse la consideración y resolución de la excepción planteada por el impetrante de tutela y siendo que por la naturaleza de la misma, de ser declarada probada, podría concluirse o finalizarse el proceso y así evitar una tramitación innecesaria del proceso que conlleva el movimiento de todo el órgano jurisdiccional, se conculcó el referido derecho, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

En lo referente al derecho a la defensa, el accionante no expresó en que forma fue vulnerado el mismo, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada a ese respecto.

III.4. Otras consideraciones

Conforme lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por Auto de 1 de junio de 2018 (fs. 34) la audiencia fue fijada para "…el segundo día hábil de la última notificación legal a Hrs. 15:30…" (sic); es decir, la Jueza de garantías no estableció la fecha exacta para la realización de dicho acto procesal, que debió ser dentro de las cuarenta y ocho horas de admitida la acción de amparo constitucional, no pudiendo estar a la espera de las notificaciones y con imprecisiones que podrían ocasionar la ausencia de una de las partes, habiendo sido celebrada el 6 de junio de 2018, después de tres días. Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 2256/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…**De la citada disposición constitucional se entiende, que, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas de presentada la demanda y admitida la misma, la autoridad constituida en Juez o Tribunal de garantías, debe instalar la audiencia y resolver el asunto, velando siempre el derecho a la defensa que les asisten a los demandados**. En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional, a través de la SC 0348/2011-R de 7 de abril, precisó el siguiente razonamiento: 'De acuerdo a lo anotado, efectuando **una interpretación sistemática y en virtud al principio de unidad de la Constitución Política del Estado, la norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II de la misma norma constitucional, debe ser entendida en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional**; aclarándose, empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional.*

(…)

***Se deja, claramente establecido que, en el auto de admisión debe señalarse día y hora de celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas, y computarse a partir de dicho auto, de tal manera se tiene que, presentada la acción y admitida la misma por la autoridad competente, se debe citar y notificar en un plazo máximo de veinticuatro horas**"* (las negrillas y subrayado son nuestros). Por ello, el señalamiento de la audiencia deberá realizarse conforme la normativa constitucional establecida al efecto y en caso de tratarse de casos complejos con múltiples demandados o terceros interesados, se deberá señalar la audiencia considerando dicha situación y previendo el lapso de tiempo que demorará la notificación a los mismos; es decir, necesariamente se deberá fijar día y hora de audiencia para la consideración y resolución de la acción de amparo constitucional, y sólo en caso de tratarse de casos complejos con varios demandados o terceros interesados, se justificará en el auto de admisión porqué dicho acto procesal se fijará al margen de las cuarenta y ocho horas.

Finalmente se advierte que una vez resuelta esta acción tutelar el 6 de junio de 2018, la misma fue remitida el 12 de ese mes y año, según consta el oficio (fs. 48) y recibida en este Tribunal el 14 de igual mes y año, como se evidencia de la constancia del courrier (fs. 49); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo -cuatro días-, razón por la que corresponde exhortar a la Jueza de garantías, para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 1/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 42 a 46; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

2° DENEGAR con relación al derecho a la defensa.

3° Exhortar a Jacqueline Aracely Bernal Martínez, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, que en posteriores actuaciones observe la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional que al respecto emite este Tribunal, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24349-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 256 a 262 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Romay Andia de Cardozo** y **José Alberto Cardozo Sarabia** contra **Alejandra Ortíz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno del mismo Departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 11 de junio de 2018, cursantes de fs. 2 a 18 y 236 a 239 vta.; la parte accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario, tramitado ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija -hoy codemandado-, se emitió la Sentencia de 12 de abril de 2017, que declaró probada en parte la demanda, disponiendo en ejecución de sentencia la regularización del derecho propietario sobre el bien inmueble a favor de los ahora accionantes, ordenando su registro en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) del "…**lote de terreno más sus construcciones (casa de dos pisos), signado con el Nº 4 del Manzano 'B' de la Zona San Mateo, de esta ciudad de Tarija, Provincia Cercado del Dpto. de Tarija; inmueble ubicado sobre la calle Nº 1 entre calle Nº 2 y Avenida Nº 1, con la dimensiones, límites y colindancias a ser señaladas en ejecución de sentencia, mediante informe de la DGOT del GAM, a fin de determinar, conforme a la siguiente sentencia los mismos, sin tomar en cuenta el terreno situado en la parte posterior del inmueble**…" (sic), sin considerar que Felipe Zenteno Irahola y Florencia Ramírez Ayarde de Zenteno -ahora terceros interesados-, contestaron afirmativamente la demanda adhiriéndose totalmente a la pretensión y a la prueba aportada documental, testifical e inspección judicial, misma que teóricamente probarían que desde hace más de diez años se encuentran habitando el bien inmueble objeto de la litis, en posesión pacífica y continua juntamente con sus hijos.

El informe pericial, señala que se realizó un levantamiento del terreno y de la construcción respecto al bien inmueble motivo de la causa, aclarando que existiría coincidencia con las dimensiones en cuanto a los planos y la superficie de 670.425 m^2, lo que revela que debió declararse en sentencia de primera instancia probada la demanda de regularización del derecho propietario en todas sus partes; es decir, sobre la totalidad de la superficie, emitiendo al contrario el juzgador, un fallo carente de motivación y fundamento y a toda vista vulnerador del derecho a la propiedad.

En tal sentido, se interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 12 de abril de 2017, que mereció el Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo; a través del cual, los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de

Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, señalaron que al no existir expresión de agravios en dicho recurso, no serían competentes para emitir un pronunciamiento en el fondo, resolviendo declarar inadmisible el mencionado recurso, interpuesto por los ahora accionantes, vulnerando de esta manera su derecho a una resolución motivada y fundamentada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 13, 24, 56 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad de la Sentencia de 12 de abril de 2017, dictada dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario; **b)** La nulidad del Auto de Vista SC1ª AV-32/2018; y, **c)** Se restituya su derecho a la propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2018, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 255 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándole expreso que: **1)** A través de la demanda interpuesta, solicitó la regularización de derecho propietario de un bien inmueble urbano que fue adquirido de los ahora terceros interesados y cuyo documento de venta establece que la superficie adquirida fue de 670.425 m^2, que también fue consignada en el "…informe técnico 30/2016…" (sic); sin embargo, el Juez ahora codemandado, en Sentencia en franca vulneración del derecho a la propiedad, falló disponiendo la regularización sólo de una parte del terreno, cuando se demostró que vive en la totalidad del mismo y que usa la parte posterior para guardar herramientas, omitiendo valorar los elementos probatorios aportados, incluida la prueba testifical; y, **2)** Interpuesto el recurso de apelación, adjuntando toda la prueba y expresando los agravios sufridos, los Vocales ahora demandados confirmaron la Sentencia recurrida, sin considerar los argumentos de su apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortíz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 14 de junio de 2018, cursante a fs. 253 y vta., manifestaron que el Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, fue emitido en estricto apego a la ley y a mérito de lo previsto por el art. 218.II del Código Procesal Civil (CPC), sin evidenciar vulneración alguna del derecho a la propiedad de los ahora accionantes, por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Ahmed Julio Alé, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija, por informe escrito, cursante a fs. 254 y vta. expresó que: **i)** La Resolución de primera instancia dictada en la causa, fue recurrida de apelación, consiguientemente, el fallo que afectaría los derechos de los ahora accionante es el Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, por ser la última Resolución emitida, que dispuso declarar inadmisible el recurso interpuesto por no existir agravios debidamente fundamentados; y, **ii)** La Sentencia que se emitió, declaró probada en parte la demanda interpuesta, al no demostrarse que el bien inmueble aledaño sea parte del bien inmueble donde se encontraba la vivienda de los impetrantes de tutela, debido a que estos no tenían conexión, y porque en los procesos de regularización de derecho propietario establecen su procedencia precisamente a través de la acreditación de vivienda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Felipe Zenteno Irahola y Florencia Ramírez Ayarde, concurrieron a la audiencia de acción de amparo constitucional; empero, no intervinieron en la misma.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 250.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 256 a 262 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la vulneración del derecho de propiedad de los ahora accionantes; se tiene que, de la revisión de la Sentencia y prueba que se acompaña, el juzgador valoró correctamente la prueba ofrecida y la dispuesta de oficio, no se les impidió regularizar su derecho propietario; **b)** La prueba aportada, permitió a la autoridad judicial concluir que el bien inmueble objeto de litigio no tiene conexión con el lote colindante, debiendo considerarse que esta prueba fue desarrollada por Técnicos en el área y que no fue objetada por la parte accionante, conforme la facultad conferida por el art. 201 del CPC, en su oportunidad; **c)** En relación al Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, se advierte que los Vocales hoy demandados, determinaron la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los ahora impetrantes de tutela, explicando de manera clara las razones por las que consideran que los prenombrados no cumplieron con los requisitos que hacen viable su admisión, por cuanto, en el memorial de apelación no indicaron qué pruebas no fueron valoradas, o si fueron valoradas de manera defectuosa; asimismo, invocan una serie de artículos y leyes sin indicar si existió errónea aplicación o interpretación de la norma, careciendo en consecuencia de expresión de agravios; **d)** Los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, explicaron de forma clara y precisa las razones por las que consideran que el recurso de apelación interpuesto no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos por la norma procesal, conteniendo la exposición de razones debidamente fundamentadas en derecho; **e)** La ausencia de agravios no puede ser suplida por la autoridad judicial y menos aún por la jurisdicción constitucional y que se halla reservada a las partes, por cuanto, es la pretensión de la segunda instancia dentro del sistema dispositivo que nos rige; y, **f)** Los ahora peticionantes de tutela no demostraron que el acto denunciado de ilegal no incide en la lesión del derecho o garantía supuestamente vulnerada, entonces, no es necesario que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre los elementos que no afectaron los derechos o garantías de los prenombrados, razones por los que se determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta, consiguientemente, corresponde denegar su tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso sumario, Marina Romay Andia de Cardozo y José Alberto Cardozo Sarabia -ahora accionantes-, solicitaron al Juez de Instrucción de turno en lo Civil del departamento de Tarija, la regularización de su derecho propietario sobre un bien inmueble con una superficie de 500,00 m^2, adquirido de Felipe Zenteno Irahola y Florencia Ramírez Ayarde de Zenteno -ahora terceros interesados-, bajo el argumento que según relevamiento el referido bien cuenta con una superficie de 670.425 m^2, mismo que fue contestado afirmativamente por los prenombrados (fs. 119 a 121 y 142 a 143 vta.).

II.2. Mediante Sentencia de 12 de abril de 2017, pronunciado dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario seguido por los hoy accionantes contra los ahora terceros interesados, Jorge Ahmed Julio Alé, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija -hoy codemandado-, falló declarando probada en parte la demanda, disponiendo que: "…en ejecución de sentencia; **LA REGULARIZACIÓN DEL DERECHO PROPIETARIO** en favor de los demandantes **JOSE ALBERTO CARDOZO SARABIA y MARINA ROMAY ANDIA DE CARDOZO**; ordenándose el registro en DD.RR. de su derecho propietario sobre dicho inmueble consistente en: **Un lote de terreno más sus construcciones (casa de dos pisos), signado con el Nº 4 del Manzano 'B' de la Zona San Mateo de esta ciudad de Tarija, Provincia cercado del Dpto. de Tarija; inmueble ubicado sobre la Calle Nº 1 entre calle Nº 2 y Avenida Nº 1, con la dimensiones, límites y colindancias a ser señaladas en ejecución de sentencia, mediante informe de la DGOT del GAM, a fin de determinar, conforme a la presente sentencia los mismos sin tomar en cuenta el terreno situado en la parte posterior del inmueble**" (sic [fs. 203 a 204 vta.]).

II.3. Los ahora impetrantes de tutela, el 4 de mayo de 2017, formularon recurso de apelación contra la Sentencia de 12 de abril del mismo año, por el cual se declaró probada en parte la demanda de regularización de derecho propietario, causando perjuicios irreparables por cuanto: **1)** El bien inmueble objeto de la litis, cuenta con una

superficie total de 670.425 m^2 teniéndose sobre el mismo una posesión pacífica, continua e ininterrumpida de más de quince años; **2)** La contestación a la demanda fue positiva, manifestando que el terreno vendido fue de 670.425 m^2, venta que se realizó de manera voluntaria por ambas partes; **3)** El Informe Técnico P.E.R.-244/W.A.-30/2016, de 2 de agosto, establece que el terreno se encuentra dentro del estadio de planimetría en el sector, el cual está en proceso de aprobación a nombre del tercero interesado Felipe Zenteno Irahola, demostrándose que no existe sobreposición con terceros ni con propiedad municipal o del Estado; **4)** El informe pericial señala que "…**los ocupantes de la construcción tienen acceso por la calle S/N de la Parte posterior y hace uso del mismo como depósito de Herramientas al terreno está completamente cerrado**…" (sic); ratificando que son propietarios de todo el bien inmueble; **5)** Por inspección judicial se demostró las mejoras que se hicieron en el inmueble y la posesión en calidad de propietarios; y, **6)** Los testigos ofrecidos, son vecinos colindantes que los conocen como propietarios del inmueble y que el mismo cuenta con dos salidas por dos calles; consiguientemente, solicitaron se modifique totalmente la Sentencia y se declare probada la demanda, de acuerdo a la prueba testifical, documental, pericial y al Informe Técnico de la Dirección General de Ordenamiento Territorial Urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija, que cursa en obrados (fs. 206 a 208 vta.).

II.4. Por Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda, respectivamente, del departamento de Tarija -ahora demandados-, declararon inadmisible el recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme determina el art. 256 del CPC, la apelación es el recurso ordinario a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el Tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule, así también el art. 210 del mismo cuerpo legal expresa que, el auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, pudiendo declarase la impertinencia del recurso formulado por falta de expresión de agravios; **ii)** Los ahora accionantes presentaron recurso de apelación alegando que la Sentencia emitida por el Juez Público Civil y Comercial Noveno, les causaría perjuicios irreparables; sin embargo, hacen una exposición de las pruebas producidas indicando que se demostró con cada una de ellas, sin señalar que estas no fueron valoradas, o si existió una valoración defectuosa o si los ahora impetrantes de tutela incumplieron con la carga de la prueba; **iii)** Por otro lado, los prenombrados, en su memorial de apelación hacen una enunciación de normas, sin indicar si existió una errónea aplicación o interpretación de la normativa aplicada al caso en examen; es decir, que no explican cual el agravio o por qué la Sentencia les afecta de manera desfavorable; por cuanto, los agravios deben constituir el acto de impugnación, de manera tal que la crítica debe ser precisa y determinada, a efectos de que el Tribunal de alzada realice el examen correspondiente de la resolución recurrida; y, **iv)** Ante la inexistencia de agravios en el planteamiento del recurso de apelación, no se abrió la competencia del Tribunal para pronunciarse respecto al fondo del asunto, por lo que corresponde declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto (fs. 219 a 220 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto: **a)** La autoridad judicial, hoy codemandada a tiempo de dictar la Sentencia de 12 de abril de 2017, declaró probada en parte la demanda de regularización de su derecho propietario sobre el bien inmueble adquirido de los ahora terceros interesados, excluyendo el terreno situado en la parte posterior del mismo, por considerar que no existe conexión alguna entre ambos, omitiendo que los prenombrados contestaron afirmativamente la demanda y que la prueba aportada en el proceso demuestra que este terreno es parte del inmueble objeto de la litis; y, **b)** Los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, declararon inadmisible el recurso de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela contra la Sentencia de primera instancia, señalando que no existe exposición de agravios, sin explicar de manera clara y fundamentada porqué asumieron tal determinación.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0782/2015 de 22 de julio, citando a la SCP 0712/2015-S3 de 3 del referido mes, señaló que: «"*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: '...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la*

ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho' (...) (Argumentación y Constitución, pág. 14).

En ese orden, el deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales tiene los siguientes objetivos específicos: i) Garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional; ii) Lograr convicción de las partes en el proceso sobre aquella decisión judicial que afecte sus derechos; y, iii) Demostrar la voluntad del juez en garantizar una resolución motivada.

De acuerdo a Alejandro Nieto García, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales tiene las siguientes finalidades: '1) una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo el juez dar cuenta por escrito de los razonamientos por los que ha llegado a su fallo, al momento de 'redactar' su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que pudo haber cometido en su 'operación intelectiva', y 'autoenmendarse'; 2) una función endoprocesal o de garantía de defensa para las partes en cuanto les permite conocer el iter formativo de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitan por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores; y 3) una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad (y como tal la exclusión de la arbitrariedad) en el ejercicio del poder por parte del juez' (El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial, págs. 185-190).

En síntesis, en atención a las palabras de Jorge García Amado, la fundamentación y motivación obliga a la autoridad jurisdiccional a exponer la justificación de su decisión, con la pretensión de lograr que las partes y el auditorio universal posible de la comunidad jurídica, queden persuadidos de que esta resolución dentro del universo posible de casos, resulta ser la más acertada (Teorías de la Tópica Jurídica, pág. 208).

El entonces Tribunal Constitucional, distinguió entre motivación y fundamentación en la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, en el siguiente sentido: '...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia'.

Con el mismo objetivo, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

'El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa'.

En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que sólo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"».

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija -hoy codemandado-, a tiempo de dictar la Sentencia de 12 de abril de 2017, declaró probada en parte la demanda de regularización de su derecho propietario sobre el bien inmueble adquirido de Felipe Zenteno Irahola y Florencia Ramírez Ayarde de Zenteno -ahora terceros interesados-, excluyendo el terreno situado en la parte posterior del mismo, por considerar que no existe conexión alguna entre ambos,

omitiendo que los prenombrados contestaron afirmativamente la demanda y que la prueba aportada en el proceso demuestra que este terreno es parte del inmueble objeto de la litis; y, **2)** Los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda, respectivamente, -ahora demandados-, por Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo, declararon **inadmisible** el recurso de apelación formulado por los hoy impetrantes de tutela contra la Sentencia de primera instancia, señalando que no existe exposición de agravios, sin explicar de manera clara y fundamentada porqué asumieron tal determinación.

En ese entendido y establecidos los actos lesivos por los cuales los ahora accionantes demandan tutela, corresponde previamente aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresará solo al análisis del Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, emitido por los Vocales hoy demandados, por ser esta la última instancia facultada para corregir, modificar, enmendar, confirmar o revocar lo resuelto por el juez de primera instancia (SCP 0664/2017-S2 de 3 de julio).

Con esa aclaración, e ingresando al análisis de la supuesta actuación lesiva de los derechos de la parte accionante por parte de los Vocales demandados; se tiene que, dentro del proceso sumario los ahora peticionantes de tutela solicitaron la regularización de su derecho propietario sobre un bien inmueble con una superficie de 500 m^2 según títulos y de 670.425 m^2 según relevamiento del referido bien adquirido de los ahora terceros interesados, quienes contestaron afirmativamente la demanda incoada, declarando que la superficie del mismo, es de 670.425 m^2; sin embargo, la autoridad judicial hoy codemandada, mediante Sentencia 12 de abril de 2017, falló declarando probada en parte la demanda interpuesta, disponiendo que: "…en ejecución de sentencia; **LA REGULARIZACIÓN DEL DERECHO PROPIETARIO** en favor de los demandantes **JOSE ALBERTO CARDOZO SARABIA y MARINA ROMAY ANDIA DE CARDOZO**; ordenándose el registro en DD.RR. de su derecho propietario sobre dicho inmueble consistente en: **Un lote de terreno más sus construcciones (casa de dos pisos), signado con el Nº 4 del Manzano 'B' de la Zona San Mateo de esta ciudad de Tarija, Provincia cercado del Dpto. de Tarija; inmueble ubicado sobre la Calle Nº 1 entre calle Nº 2 y Avenida Nº 1, con la dimensiones, límites y colindancias a ser señaladas en ejecución de sentencia, mediante informe de la DGOT del GAM, a fin de determinar, conforme a la presente sentencia los mismos, sin tomar en cuenta el terreno situado en la parte posterior del inmueble**" (sic).

Resolución ante la cual, los ahora accionantes, formularon recurso de apelación que mereció Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, emitido por los Vocales hoy demandados, quienes declararon inadmisible dicho recurso, por considerar que no existe exposición de agravios.

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.2.1. Sobre la motivación y fundamentación del Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo

En relación a este tema y conforme se desglosó en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 12 de abril de 2017, alegando que la misma le causa perjuicios irreparables y señalando "agravios" en los siguientes términos: **i)** El bien inmueble objeto de la litis, cuenta con una superficie total de 670.425 m^2 teniéndose sobre el mismo una posesión pacífica, continua e ininterrumpida de más de quince años; **ii)** La contestación a la demanda fue positiva, manifestando que el terreno vendido fue de 670.425 m^2, venta que se realizó de manera voluntaria por ambas partes; **iii)** El Informe Técnico P.E.R.-244/W.A.-30/2016; establece que el terreno está ubicado dentro del estadio de planimetría en el sector, en cual se encuentra en proceso de aprobación a nombre de Felipe Zenteno Irahola -ahora tercero interesado-, demostrándose que no existe sobreposición con terceros ni con propiedad municipal o del Estado; **iv)** El informe pericial señala que "…los ocupantes de la construcción tienen acceso por la calle S/N de la Parte posterior y hace uso del mismo como depósito de Herramientas al terreno está completamente cerrado…" (sic); ratificando que son propietarios de todo el bien inmueble; **v)** Por inspección judicial se demostró las mejoras que se hicieron en el inmueble y la posesión en calidad de propietarios; y, **vi)** Los testigos ofrecidos, son vecinos colindantes que los conocen como propietarios del inmueble y que el mismo cuenta con dos salidas por dos calles; consiguientemente, solicitaron se modifique totalmente la sentencia y se declare probada la demanda, de acuerdo a la prueba testifical, documental, pericial y al informe de la Dirección General de Ordenamiento Territorial Urbano dependiente del GAM de Tarija que cursa en obrados (Conclusión II.3).

Por su parte los Vocales ahora demandados, declararon inadmisible el recurso de apelación, con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme determina el art. 256 del CPC, la apelación es el recurso ordinario a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con el objeto de que el Tribunal superior modifique, revoque, deje sin efecto o anule; así también; el art. 210 del mismo cuerpo legal expresa que el auto

de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, pudiendo declarase la impertinencia del recurso formulado por falta de expresión de agravios; **b)** Los ahora accionantes presentaron recurso de apelación alegando que la Sentencia emitida por la autoridad judicial hoy codemandada, les causaría perjuicios irreparables; sin embargo, hacen una exposición de las pruebas producidas indicando qué se demostró con cada una de ellas, sin señalar que estas no fueron valoradas, si existió una valoración defectuosa o si los ahora impetrantes de tutela incumplieron con la carga de la prueba; **c)** Por otro lado, los prenombrados, en su memorial de apelación hacen una enunciación de normas, sin indicar si existió una errónea aplicación o interpretación de la normativa aplicada al caso en examen; es decir, que no se explicó cuál el agravio o porqué la Sentencia les afecta de manera desfavorable, señalando que los agravios deben constituir el acto de impugnación, de manera tal que la crítica debe ser precisa y determinada, a efectos de que el Tribunal de alzada realice el examen correspondiente de la Resolución recurrida; y, **d)** Ante la inexistencia de agravios en el planteamiento del recurso de apelación, no se abrió la competencia del Tribunal para pronunciarse respecto al fondo del asunto, por lo que corresponde declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto (Conclusión II.4).

Expuestos los argumentos contenidos en el memorial de apelación y el Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, corresponde ingresar a verificar si los mismos contienen la debida motivación y fundamentación en relación a los actos denunciados como lesivos.

De la revisión de la apelación formulada por los ahora accionantes y los fundamentos expuestos por los Vocales hoy demandados, se tiene que las precitadas autoridades emitieron el mencionado Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, con la debida fundamentación y motivación, realizando una relación entre la norma aplicable y los motivos aducidos para la decisión asumida en dicho fallo; puesto que sustentaron su determinación de inadmisibilidad del recurso de apelación en el art. 218.II.1 inc. a) del CPC, refiriendo que el mismo no expresa agravios y que ese aspecto se traduce en la inobservancia del art. 256 del citado Código, en razón a que los ahora impetrantes de tutela no cumplieron los presupuestos establecidos en el aludido artículo, ya que los nombrados únicamente se limitaron a señalar que la Resolución de primera instancia de 12 de abril de 2017, les causa perjuicios irreparables, haciendo una exposición de las pruebas producidas en el proceso de regularización de derecho propietario; empero, sin indicar si la documentación fue valorada, si existió una valoración defectuosa, o si hubo falta de apreciación de las mismas, enunciando más bien de forma separada los arts. 1, 2, 3, 4 y 13 inc. 2) de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, sin explicar de qué manera y qué parte de la Resolución impugnada les causaba perjuicio; por lo que al no cumplirse con ese presupuesto esencial de exposición de agravios que llevó a concluir a los Vocales ahora demandados que no concurrían las condiciones para admitir la apelación.

En ese contexto del análisis del Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, se advierte que dicho fallo, está debidamente motivado y fundamentado por cuanto en relación al recurso de apelación presentado contra la Resolución de primera instancia se argumentó que el referido escrito no contiene expresión de agravios en razón a que únicamente se realizó una exposición de las pruebas incorporadas en el proceso de regularización del derecho propietario y cita de artículos de la referida Ley 247, sin expresar de qué forma el fallo referido ut supra le causó perjuicio, aspecto que dio lugar a que los Vocales hoy demandados, declaren la inadmisibilidad del precitado recurso; puesto que, el mismo no observó los presupuestos establecidos en el art. 256 del CPC, en relación a precisar de qué manera y qué parte de la Sentencia apelada le ocasiona perjuicio; en consecuencia, se advierte que el mencionado Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, objeto de la presente acción de defensa, no vulneró los derechos denunciados por los impetrantes de tutela a la debida fundamentación y motivación; toda vez que, los prenombrados en la emisión del referido fallo observaron lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vale decir que, realizaron un análisis adecuado de los hechos para concluir que el medio impugnativo activado por la parte accionante no cumplía con los presupuestos legales para su admisión realizando una correcta motivación suficiente, permitiendo establecer que la Resolución impugnada se encuentra dentro del debido proceso debiendo denegarse la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta restricción del derecho a la propiedad, los impetrantes de tutela no demostraron de qué manera se vulneró el referido derecho, lo que hace que esta jurisdicción no pueda pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 256 a 262 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24350-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 130 a 133, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Naify Marcelina Gaspar Cortez** contra **Natalio Tarifa Herrera e Iván Fernando Vidal Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2018, cursante de fs. 93 a 100, la accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido contra Eusebia Tarqui Tumiri, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCI-0309/2017 de 9 de octubre, confirmaron totalmente el Auto Definitivo 535 de 9 de agosto de 2017, emitido por el Juez de primera instancia, el mismo que incurre en ilegalidades.

Respecto a la primera ilegalidad, se tiene que el Auto de Vista impugnado, muy aparte de pasar por alto los preceptos constitucionales y legales, incurre en la interpretación errónea de la norma o aplicación indebida de la ley, dado que por un lado dicha Resolución, conforme consta en el párrafo del primer Considerando, está sustentada en el art. 365.III del Código Procesal Civil (CPC), que según el Tribunal de alzada debe ser aplicado en la presente causa.

Asimismo, las autoridades consideran que los procesos ejecutivos de estructura monitoria, deben ser regulados de conformidad "…AL PROCEDIMIENTO DE LOS PROCESOS EXTRAORDINARIOS…" (sic), pero también conforme a los datos del propio proceso del cual se origina esta acción tutelar, ya que desde ningún punto de vista, el señalado precepto legal sería aplicable al presente caso, vale decir que, si se hubiera aplicado debidamente la ley, jamás se hubiera dispuesto el desistimiento de la pretensión y posterior archivo de obrados;

consecuentemente, el citado Auto, a todas luces afecta el debido proceso, no sólo por incurrir en las ilegalidades, sino también por contener una escasa motivación y fundamentación.

Con relación a la segunda ilegalidad, se establece que el Tribunal ad quem, en el proceso ejecutivo de estructura monitoria, motivo de la presente acción tutelar, está aplicando indebidamente el parágrafo III del art. 365 del CPC; dado que, en este tipo de procesos, por disposición legal expresa, en la audiencia de consideración de excepciones, únicamente debió observarse el trámite previsto para el proceso extraordinario, siendo que el citado precepto legal, está normado sólo para procesos ordinarios.

Por otra parte, en el hipotético caso "no aceptado" que el art. 365 del CPC, tendría que aplicarse en procesos ejecutivos, conforme a los datos del presente proceso, también interpretó de forma errónea el parágrafo II de la citada norma, por cuanto la audiencia sólo puede postergarse por una sola vez; en ese sentido, considerando que dicho actuado fue pospuesto por más de una vez, se tiene que el señalado precepto legal también está siendo interpretado erróneamente.

De igual forma se está quebrantando los arts. 382 y 369.I y 370 del CPC; toda vez que, dicha normativa debió ser aplicada por los juzgadores en toda la tramitación del proceso ejecutivo; por cuanto en tales preceptos legales, de ninguna forma se norman respecto a la postergación de la audiencia o el abandono de la demanda principal, esto debido a que el estado del presente proceso, impedía disponer el desistimiento de la pretensión formulada, es más, no existe normativa aplicable a procesos ejecutivos que permita ordenar tal cosa.

Asimismo, considerando que en su caso ya se contaba con una Sentencia inicial, de ninguna manera tenía que tratarse sus pretensiones en la audiencia, dado que dicho actuado procesal, fue fijado con el objeto de tratar la excepción de prescripción de capital e intereses de la parte ejecutada, entonces con o sin su presencia debió pronunciarse la respectiva sentencia definitiva, reiterando que en el proceso ejecutivo en cuestión, nunca debió aplicarse lo concerniente a la audiencia preliminar de proceso extraordinario.

Agrega que la ilegalidad conforme al párrafo anterior, consiste en que "infelizmente" está conllevando a ejecutarse lo dispuesto respecto al desistimiento de la pretensión y consiguiente archivo de obrados, aspecto que sin lugar a dudas, omite las reglas de interpretación gramatical con base en la interpretación sistemática y teleológica.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva por interpretación errónea de la ley, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI-0309/2017; y como consecuencia de ello, se ordene a los Vocales demandados pronuncien nueva resolución aplicando debida y correctamente la ley y sea debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 129 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que las autoridades recurridas están tratando de tergiversar y aplicar indebidamente los preceptos legales en base a los tres tipos de proceso, por cuanto todos los parágrafos del art. 365 del CPC, debieron ser aplicados sólo a causas ordinarias y excepcionalmente para los procesos extraordinarios y de ninguna forma para el proceso ejecutivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Natalio Tarifa Herrera e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pese a citación cursante de fs. 105 a 107, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Eusebia Tarqui Tumiri, pese a su legal notificación cursante a fs. 121, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 05/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 130 a 133, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI-0309/2017, disponiendo que los Vocales demandados emitan nueva resolución, debidamente motivada y fundamentada, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la prueba presentada por la parte accionante, se tiene que es evidente que la determinación asumida por los Vocales demandados vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto una vez acudido ante el órgano jurisdiccional con su demanda ejecutiva, fue favorecido con una Sentencia inicial; empero, la misma se dejó sin efecto por el sólo hecho de no haber asistido a la audiencia que debía resolver una excepción de la parte contraria, aplicándose al efecto normas que no están previstas para el proceso ejecutivo, que distorsionan su naturaleza; además de desconocer el valor de una resolución previa, motivando con ello que la pretensión inicialmente admitida y reconocida, no tenga un resultado satisfactorio efectivo con la culminación del proceso en curso con el resultado que fuere; **b)** Asimismo, se advierte que es evidente que la resolución emitida por las autoridades demandadas que confirmaron la decisión de primera instancia, vulneró el debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, fundamentación y motivación, por cuanto avaló la aplicación de un procedimiento que no está previsto expresamente para su aplicación en los procesos ejecutivos, siendo que la aplicación supletoria de las normas no alcanza a todo el espectro del juicio ordinario, sino únicamente a situaciones específicas del desarrollo de la audiencia, pero manteniendo la naturaleza de las causas ejecutivas, todo ello circunscrito únicamente a la resolución de excepciones que por mandato del art. 381.I del CPC, deben estar debidamente fundamentadas y respaldadas a tiempo de su interposición, siendo inaplicables los arts. 370 y 365.II de la citada norma en todos sus alcances, sino únicamente en lo que sea pertinente a la naturaleza y trámite de los procesos ejecutivos, provocándose así de esa forma una injustificada zozobra procesal al litigante respecto al alcance de los procedimientos establecidos para cada caso; **c)** El Auto de Vista ahora impugnado, según el accionante, vulnera sus derechos y garantías debido a que dio por bien hecha la determinación del Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, al declarar el desistimiento de la pretensión ante su inasistencia a la segunda audiencia fijada para la consideración de la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada, no obstante que para llegar a dicha determinación las autoridades demandadas, asumen como válida la aplicación del art. 365.III del CPC, al trámite del proceso ejecutivo con la permisión del art. 382 de la misma norma, por la remisión que hace al proceso extraordinario, del cual los demandados citando como respaldo el art. 369.I del CPC, justifican sin mayor fundamentación y motivación que la resolución del Juez a quo es correcta y por tanto proceden a confirmar el Auto que fuera objeto de apelación; **d)** Contrariamente al criterio emitido por los Vocales demandados, corresponde realizar una discriminación entre el procedimiento previsto para procesos ejecutivos y ordinarios, dado que está claro que en este último conforme al art. 362.I del CPC, proceden en todos aquellos casos en los que la ley no señala un procedimiento específico, que no es el caso de las causas ejecutivas las cuales si tienen uno, conforme lo previsto en el art. 378 y ss. de la citada norma, por ello, la remisión que hace el art. 382 del adjetivo civil, al trámite señalado para el proceso extraordinario, es simplemente excepcional y previsto exclusivamente para la audiencia en la que debe resolverse las excepciones opuestas en una causa ejecutiva; **e)** Sin embargo, ello no implica que por esa discreción procesal la demanda ejecutiva vaya a perder su naturaleza jurídica esencial y menos aún que se apliquen a la causa ejecutiva las normas esenciales previstas exclusivamente para el proceso ordinario en lo relativo a la suspensión de audiencias por incomparecencia de las partes; toda vez que, a tiempo de verificarse la audiencia preliminar en los procesos ordinarios, recién se da inicio al juicio propiamente dicho, en cambio en las causas ejecutivas el planteamiento de una excepción, no cuestiona la demanda ejecutiva sino la sentencia ya preexistente; **f)** La excepción en el demanda ejecutiva cuestiona la ejecución del fallo inicial; es decir, tiene por objeto principal impedir el cumplimiento de la sentencia de modo que al juzgador únicamente le corresponde resolver la misma en audiencia, sea con presencia o no de las partes, más aún si la excepción planteada es de puro derecho, de modo que en una causa ejecutiva, la suspensión de una primera audiencia por la no presencia de la parte ejecutada y peor aún la segunda audiencia debido a la ausencia de la ejecutante disponiendo como consecuencia el desistimiento de su pretensión, constituye una determinación procesalmente inapropiada o indebida del Juez de la causa, que fue avalada por los Vocales demandados; **g)** Cabe hacer notar que no es evidente que la demanda ejecutiva sea un proceso extraordinario como concluyen los demandados en el Auto de Vista, por cuanto la remisión del art. 382 del CPC, al trámite previsto para una causa extraordinaria, no quiere decir que el proceso ejecutivo pierda su naturaleza, sino que únicamente toma como apoyo supletorio el procedimiento

previsto para la audiencia del proceso extraordinario en lo relativo al desarrollo de la audiencia para la consideración de excepciones en los casos ejecutivos, incluso el propio proceso extraordinario no es absolutamente autónomo, dado que de igual forma se remite en cuanto a las audiencias al procedimiento previsto para los causas ordinarias, tal como prevé el art. 370 de la citada norma, no obstante que la misma limita la aplicación supletoria; **h)** Cabe aclarar que de igual modo el art. 382 del CPC, en lo que hace a la audiencia para resolver excepciones, se regirá observando el trámite previsto para el proceso extraordinario, el cual a su vez se remite en parte en lo pertinente a causas ordinarias; empero, más allá de la expresiones que efectúa el art. 370.1 y 2 del CPC, para diferenciar las causas extraordinarias de los ordinarias, el proceso ejecutivo, únicamente para el desarrollo de la audiencia en la que debe resolverse las excepciones, toma como pertinente la convocatoria a conciliación inicial y el punto o puntos de debate introducidos a partir del planteamiento de las excepciones así como la producción de pruebas adicionales en su caso y finalmente la emisión de la sentencia complementaria; **i)** Dada la naturaleza de los procesos ejecutivos en el solo planteamiento de las excepciones, el juzgador ya tiene consigo los elementos de juicio para resolver las mismas, independientemente de que asistan o no a la audiencia, dado que si una de ellas ofrece pruebas adicionales que puede producir y no asiste a dicha audiencia para producirlas, se asumirá simplemente como renuncia a las mismas y se atendrá a las consecuencias de la resolución que prescindirá de dicha prueba o podrá darse casos en que el juzgador incluso pueda diligenciar pruebas ofrecidas oportunamente sin que las partes estén presentes conforme señala el art. 381.I del CPC, de modo que únicamente en el hipotético caso en que el ejecutado expcepcionista, con prueba idónea y por fuerza mayor, en casos extremos y con anticipación a la audiencia prevista, solicitase la suspensión de la misma alegando que la prueba que tiene que producir y fuera oportunamente ofrecida, es decisiva para fundar y probar su excepción, si así el Juez lo considera, podrá por excepción en tales casos extremos y extraordinarios, suspender la audiencia para la resolución de las excepciones y no así como procedió el juzgador en el proceso de origen y fue confirmado por las autoridades demandadas al aplicar las normas que rigen los arts. 365 y 366 del CPC; y, **j)** Por lo expuesto se concluye que los Vocales demandados al emitir al Auto de Vista impugnado, sin cuestionar el criterio adoptado para emitir la Resolución objeto de la presente acción de defensa, sino los efectos que este produce, han vulnerado las normas del debido proceso que se hallan previstas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, al haber impedido que el trámite del proceso ejecutivo seguido por la parte accionante tenga un desenlace sujeto al procedimiento previsto por ley sin que para ello se haya fundamentado y motivado de manera suficiente; de igual modo se advierte que dicha resolución que confirma el fallo de primera instancia que da por desistida la pretensión de la accionante para ser atendida en su requerimiento de pago de una obligación contenida en el título ejecutivo independientemente de cual hubiera sido el resultado final del pleito, ha provocado la trasgresión del derecho fundamental y garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta recibo manuscrito de préstamo de dinero de 28 de febrero de 2008, suscrito entre Naify Gaspar Cortez (acreedora ahora accionante) y Eusebia Tarqui Tumiri (deudora) por la suma de $us1 000.- (mil dólares estadounidenses [fs. 3]); a ese efecto, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2009, la accionante interpuso medida preparatoria de reconocimiento de firmas contra la deudora (fs. 4 y vta.); cuya diligencia de notificación personal fue efectuada el 27 de enero de 2017 (fs. 33).

II.2. Por Auto de 21 de febrero de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, dispuso: “Se da por reconocida la firma y rubrica estampada en el mencionado documento de fs.1 de obrados así como la efectividad del mismo” (sic); a ese efecto, a través de memorial presentado el 21 de marzo del mismo año, la parte accionante formalizó proceso ejecutivo contra Eusebia Tarqui Tumiri, por la suma de $us1 000.- (fs. 37; 40 y vta.).

II.3. A través de Sentencia 29 de 23 de marzo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda ejecutiva planteada por la accionante y en su mérito ordenó que la ejecutada Eusebia Tarqui Tumiri, dentro del tercer día de su citación, pague la suma adeudada, mas el interés legal del 6% anual, bajo conminatoria de remate y subasta de bienes (fs.42 y vta.)

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2017, la deudora considerando que la deuda data de más de nueve años y cuatro meses atrás, interpuso excepción de prescripción del capital e intereses, a ese efecto el Juez de la causa, mediante decreto de 11 del mismo mes y año, fijó audiencia para horas 17:00 del 20 del citado mes y año (fs. 53 a 54 vta.).

II.5. Cursa acta de audiencia pública de consideración de excepciones de 20 de julio de 2017, que fue suspendida por la ausencia de la parte ejecutada; asimismo, consta acta de audiencia de la misma naturaleza de 2 de agosto del mismo año, que fue suspendida por la ausencia de la ejecutante o acreedora (fs. 60 y 65).

II.6. A través de informe de 9 de agosto de 2017, el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, informó al Juez de la causa que la ejecutante "…no ha justificado documentalmente la inasistencia a la audiencia programada…" (sic); a ese efecto, por Auto Definitivo 535 de la misma fecha, debido a la inconcurrencia de la ahora accionante al citado actuado procesal, dispuso el desistimiento de la pretensión y el correspondiente archivo de obrados (fs. 69 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 24 de agosto de 2017, la accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo 535, bajo los siguientes argumentos: **1)** Conforme a las sentencias constitucionales y disposiciones legales como el Código Procesal Civil, toda resolución no simplemente tiene que contar con un debida motivación, sino que también debe estar debidamente fundamentada; en ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado, a todas luces evidencia que la motivación no está ajustada a derecho ni tampoco tiene la debida fundamentación, cuando estos aspectos extrañados tiene que permitir a las partes saber con precisión cuál el resultado y el motivo que llevó a esa decisión, dado que no sólo se está vulnerando la citada normativa sino que también el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que refiere que los fallos constitucionales son de cumplimiento obligatorio; **2)** Guardando estrecha relación con el agravio anterior, por disposición expresa de los arts. 13, 14, 108,109 120 y 180 de la CPE; 3, 15 y 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); 1, 4, 5, 6, y 25 del CPC, el Juez de la causa debe pronunciar el Auto confutado en apego al ordenamiento jurídico, aspecto que no está ocurriendo en su caso, toda vez que la "escueta" resolución judicial ahora apelada, muy aparte de no tener asidero legal, contraviene lo normado por el Código Procesal Civil; **3)** De la compulsa y contrastación del Auto Definitivo con los arts. 210 y 211 del CPC, se evidencia que el citado fallo, no cumple con lo estipulado en dicha normativa puesto que no sólo cuenta con la precisión del objeto de la decisión, sino principalmente no tiene los fundamentos jurídicos, menos la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; **4)** El Juez de la causa está vulnerando los arts. 115, 119, 120 y 180 de la CPE, dado que pasa por alto los derechos y garantías al debido proceso, a la legalidad y a la seguridad jurídica, justamente por lo expuesto líneas arriba; **5)** El Auto impugnado por una parte está aplicando indebidamente el art. 365.III del CPC, puesto que en procesos ejecutivos, por disposición expresa, en la audiencia de consideración de excepciones, únicamente tiene que observarse el trámite previsto para el proceso extraordinario y el precepto legal precitado esta normado para los casos ordinarios; asimismo, en el hipotético caso no aceptado, que la citada normativa tendría que aplicarse en el presente proceso, conforme a los datos del proceso, de igual forma está interpretándose de forma errónea el parágrafo II del mencionado artículo, toda vez que el referido actuado procesal puede postergarse por una sola vez; **6)** El Auto impugnado, vulnera los arts. 382, 369.I y 370 del CPC; toda vez que, dichos preceptos son los que tuvieron que ser aplicados por el Juez de la causa en la tramitación del presente proceso, dado que en las mismas para nada se norma con relación a la postergación de audiencia o respecto a que si no se asiste a la audiencia, tiene que disponerse el desistimiento de la demanda, que nunca debió efectuarse, puesto que el estado del proceso y el precepto legal aplicable al proceso ejecutivo, le impedía disponer tal cosa; y, **7)** Finalmente, tiene que tomarse en cuenta que ya se contaba con una Sentencia inicial, cuyas pretensiones no tenían que tratarse para nada en la audiencia; ya que, el citado actuado procesal fue fijado para tratar la excepción opuesta por la ejecutada, es decir que sólo tenía que tratarse la pretensión del contrario "…y con o sin mi presencia…" (sic), debió pronunciarse la respectiva Sentencia definitiva, pero nunca aplicarse lo concerniente a la audiencia preliminar del proceso ordinario (fs. 71 a 72 vta.).

II.8. Mediante Auto de Vista SCCI-0309/2017 de 9 de octubre, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó totalmente el Auto Definitivo 535 con costas y costos, con cargo a la apelante, bajo los siguientes argumentos: **i)** A fin de emitir un fallo con propiedad se efectúa un análisis de los datos del proceso, dado que en el presente caso se dictó una Sentencia inicial que declaró probada la demanda ejecutiva disponiendo que la ejecutada pague la suma adeudada más intereses anuales; empero, esta opuso excepción de prescripción, fijándose al efecto una primera audiencia, que fue suspendida por la ausencia de la demandada, cuyo nuevo señalamiento de audiencia de igual forma, se suspende por la inasistencia de la ejecutante, mereciendo el Auto por el que se declaró el desistimiento de su pretensión; **ii)** Los siete agravios desglosados en forma sintética tiene un común denominador, que es el de revertir el Auto Definitivo; consiguientemente, se responderá acorde al art. 265.I del CPC; en ese marco, de la lectura del memorial del recurso de apelación, se advierte una cita de normas constitucionales adjetivas y orgánicas sin fundamentación de la razón de cómo fueron violentadas, mal interpretadas o aplicadas, es decir que no existe vinculación de hechos entre lo resuelto por el Juez a quo y la impugnación; **iii)** El Tribunal entiende que las causas monitorio

ejecutivos están dentro del área de los procesos extraordinarios y sometidos a un pronunciamiento previsto por el art. 369.I del CPC, que exige la concentración en un solo acto o audiencia a fines de resolver el fondo de la pretensión de la parte demandante sobre la defensa y las excepciones opuestas, dado que esta norma concordante con el art. 382 del Código Adjetivo Civil, "…significa que debe desarrollarse de acuerdo a lo desglosado desde el punto de vista legal…" (sic); **iv)** La presencia de la parte demandante en la audiencia es esencial para defender su pretensión, desarrollar dicho actuado sin presencia de la ejecutante significa violentar el derecho a la defensa frente a la excepción de prescripción, que como medio de protección destruye la pretensión principal en caso de ser probada; y, **v)** Finalmente el Auto impugnado es puntual y preciso para calificar el desistimiento de la pretensión por la claridad de la redacción del art. 365.III del CPC, que impone sanción a ambas partes (fs. 82 a 84).

II.9. A través de Auto de 18 de octubre de 2017, las autoridades demandadas, declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración complementación y explicación impetrada por la parte accionante (fs. 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva, por interpretación errónea de la ley; dado que, dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido contra Eusebia Tarqui Tumiri, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCI-0309/2017, confirmaron totalmente el Auto Definitivo 535 emitido por el Juez a quo, el cual determinó el desistimiento de la pretensión y archivo de obrados en base al art. 365.III del CPC, sin una debida motivación y fundamentación; toda vez que, en el citado Auto de Vista existe una errónea interpretación y aplicación de la ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia vinculados a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba

Al respecto la SCP 0404/2016-S2 de 3 de mayo, señala: *"Conforme a los argumentos expuestos, la justicia constitucional ha establecido la doctrina de las autorestricciones (self restrictions), respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba, disponiendo a la luz de los principios de independencia judicial y autonomía decisoria así como de los principios de verdad material e inmediación que la jurisdicción constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa, efectuada por autoridades de la jurisdicción ordinaria; así como cohibida de valorar los elementos probatorios que fueron expuestos durante el litigio y que merecieron pronunciamiento previo durante el juzgamiento.*

Sin embargo, ***ante la probable vulneración de derechos y garantías constitucionales, esta instancia en cumplimiento de su mandato constitucional de resguardo y cumplimiento de la Constitución Política del Estado, estableció que la jurisdicción constitucional si bien no puede revisar la labor interpretativa efectuada por jueces y tribunales ordinarios y tampoco valorar las pruebas del proceso, puede verificar si dichas autoridades al haber interpretado erróneamente la ley o valorado incorrectamente el acervo probatorio hubieran ocasionado lesión a derechos o garantías constitucionales.***

A este efecto, conforme se evidenció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el extinto Tribunal Constitucional consideró necesario establecer reglas y subreglas de aplicación y cumplimiento necesario a efectos de que esta jurisdicción pudiera revisar la labor interpretativa y valorativa de la justicia ordinaria; así, conforme al desarrollo jurisprudencial analizado previamente, resulta imperioso, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional sobre la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, que señala: "…En cuanto a la legalidad ordinaria

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:

i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

ii) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.

(…) Respecto a la valoración de la prueba

Asimismo, la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba únicamente cuando el accionante especifique:

a) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

b) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…); y,

c) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

(…) Sobre la fundamentación, motivación y congruencia, vinculadas a la interpretación de la legalidad ordinaria *y la valoración de la prueba*

En base a lo previamente expuesto, queda establecido que, en la medida en la que quien demanda tutela constitucional, cumpla con los requisitos o presupuestos establecidos por la jurisprudencia señalada en el acápite anterior, la jurisdicción constitucional podrá excepcionalmente verificar si el juzgador ordinario incurrió en lesión a derechos y garantías constitucionales al haberse apartado de los marcos de objetividad, razonabilidad y equidad al momento de interpretar la ley o valorar la prueba puesta a su conocimiento.

Ahora bien, resulta preciso conjugar este entendimiento con el contenido del Fundamento Jurídico precedente, en el cual luego de analizar la reiterada jurisprudencia, arribamos al convencimiento de que el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales (como administrativas), constituido en elemento esencial del debido proceso, se traduce en la obligación del juzgador de pronunciar resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas que le permitan a partir del análisis de los elementos fácticos del proceso, efectuar la aplicación de la ley, exponiendo con claridad y precisión los motivos o razones que lo guiaron a asumir determinada decisión; explicación que no necesariamente debe ser ampulosa, pero que deberá dar respuesta a los argumentos expuestos por las partes procesales, de manera tal que quien lea lo decidido, alcance suficiente convicción de que el proceso, no pudo haber sido solucionado de otra forma en la que fue resuelto.

En este sentido y en coherencia con lo precedentemente manifestado, ***no es posible exigir á esta jurisdicción un expreso pronunciamiento respecto a una supuesta falta de motivación, fundamentación y congruencia de un fallo judicial o administrativo, cuando la resolución que se cuestiona como lesiva de derechos y garantías constitucionales, deviene de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, en la que no se ha cumplido con las reglas establecidas mediante la doctrina de las autorestricciones****; un razonamiento contrario implica exigirle a la jurisdicción constitucional una actuación materialmente imposible, porque desde ya, la inobservancia de los presupuestos que habilitan a esta jurisdicción para realizar la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, así como la verificación de la valoración de la prueba, se traducen en esenciales a efectos de la revisión del contenido argumentativo del fallo en cuestión; por cuanto resulta ilógico que, ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos para la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, este tribunal no pueda emitir criterio alguno y que, sin embargo, aún así, debe pronunciarse respecto a la fundamentación del fallo cuyo contenido versa sobre la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, denunciados ante la instancia tutelar.*

En este sentido, complementando la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, se establece que ***en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas denunciando***

falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, *cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente"* (las negrillas son nuestras).

De lo señalado se llega a la conclusión de que en los casos que se denuncie falta de fundamentación, motivación y congruencia, en la resolución impugnada, por una interpretación errónea de la ley, en la cual, la parte accionante no cumpla con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones, tal como sucede en el presente caso, la jurisdicción constitucional, está impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática a objeto de revisar la labor de la justicia ordinaria.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva, por interpretación errónea de la ley; dado que, dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido contra Eusebia Tarqui Tumiri, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCI-0309/2017, confirmaron totalmente el Auto Definitivo 535 emitido por el Juez a quo, el cual determinó el desistimiento de la pretensión y archivo de obrados en base al art. 365.III del CPC, sin una debida motivación y fundamentación; toda vez que, en el citado Auto de Vista existe una errónea interpretación y aplicación de la ley.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que mediante nota de recibo de 28 de febrero de 2008, Naify Gaspar Cortez –ahora accionante– otorgó a Eusebia Tarqui Tumiri un préstamo de dinero por $us1 000.-; posterior a ello, por memorial presentado el 9 de febrero de 2009, la accionante interpuso medida preparatoria de reconocimiento de firmas contra la deudora; cuya diligencia de notificación personal fue efectuada el 27 de enero de 2017.

Posteriormente, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, a través de Auto de 21 de febrero de 2017, dispuso dar por reconocida la firma y rúbrica estampada en el mencionado documento de préstamo; a ese efecto, mediante memorial presentado el 20 de marzo del mismo año, la parte accionante formalizó proceso ejecutivo contra Eusebia Tarqui Tumiri (deudora), por la suma de $us1 000.-

A través de Sentencia de 23 de marzo de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda ejecutiva planteada por la hoy accionante y en su mérito ordenó que la ejecutada Eusebia Tarqui Tumiri, dentro del tercer día de su citación, pague la suma adeudada, más el interés legal del 6% anual, bajo conminatoria de remate y subasta de bienes.

Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2017, la deudora considerando que la deuda era de "hace más de nueve años y cuatro meses" (sic), interpuso excepción de prescripción del capital e intereses; a ese efecto el Juez de la causa, mediante decreto de 11 del mismo mes y año, fijó audiencia para horas 17:00 del 20 del citado mes y año que fue suspendida por la ausencia de la parte ejecutada; cuya segunda audiencia de 2 de agosto del mismo año, fue igualmente pospuesta, esta vez por la ausencia de la ejecutante.

En mérito al informe de 9 de agosto de 2017, emitido por el Secretario del Juzgado, que informó al Juez de la causa que la ejecutante "no ha justificado documentalmente la inasistencia a la audiencia programada…" (sic); la citada autoridad judicial, por Auto Definitivo 535 de la misma fecha, dispuso el desistimiento de la pretensión y el correspondiente archivo de obrados.

Por ello, mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2017, la accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo 535, bajo los siguientes argumentos: **a)** Conforme a las sentencias constitucionales y disposiciones legales como el Código Procesal Civil, toda resolución no simplemente tiene que contar con un debida motivación, sino que también debe estar debidamente fundamentada; en ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado, a todas luces evidencia que la motivación no está ajustada a derecho, así como tampoco está fundamentada, cuando estos aspectos extrañados tiene que permitir a las partes saber con precisión cual el resultado y el motivo que llevó a esa decisión, dado que no sólo se está vulnerando la citada normativa sino que también el art. 8 de la LTCP, que refiere que los fallos constitucionales son de cumplimiento obligatorio; **b)** Guardando estrecha relación con el agravio anterior, por disposición expresa de los arts. 13, 14,

108,109 120 y 180 de la CPE; 3, 15 y 30 de la LOJ; 1, 4, 5, 6, y 25 del CPC, el Juez de la causa debe pronunciar el Auto confutado en apego al ordenamiento jurídico, aspecto que no está ocurriendo en su caso, toda vez que la "escueta" Resolución judicial ahora apelada, muy aparte de no tener asidero legal, contraviene lo normado por el Código Procesal Civil; **c)** De la compulsa y contrastación del Auto definitivo con los arts. 210 y 211 del CPC, se evidencia que el citado fallo, no cumple con lo estipulado en dicha normativa, puesto que no sólo cuenta con la precisión del objeto de la decisión, sino principalmente no tiene los fundamentos jurídicos, menos la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; **d)** El Juez de la causa está vulnerando los arts.115, 119, 120 y 180 de la CPE, dado que está pasando por alto los derechos y garantías al debido proceso, a la legalidad y a la seguridad jurídica, justamente por lo expuesto líneas arriba; **e)** El Auto impugnado por una parte está aplicando indebidamente el art. 365.III del CPC, puesto que en procesos ejecutivos, por disposición expresa, en la audiencia de consideración de excepciones, únicamente tiene que observarse el trámite previsto para el proceso extraordinario y el precepto legal precitado esta normado para los casos ordinarios; asimismo en el hipotético caso "no aceptado" que la citada normativa tendría que aplicarse en el presente proceso, conforme a los datos del proceso, de igual forma está interpretándose de forma errónea el parágrafo II; toda vez que, el referido actuado procesal puede postergarse por una sola vez; **f)** El Auto impugnado, vulnera los arts. 382, 369.I y 370 del CPC; toda vez que, dichos preceptos son los que tuvieron que ser aplicados por el Juez de la causa en la tramitación del presente proceso, dado que en las mismas para nada se norma con relación a la postergación de audiencia o respecto a que si no se asiste a la audiencia, tiene que disponerse el desistimiento de la demanda, que nunca debió efectuarse, puesto que el estado del proceso y el precepto legal aplicable al proceso ejecutivo, le impedía disponer tal cosa; y, **g)** Finalmente tiene que tomarse en cuenta que ya se contaba con una Sentencia inicial, cuyas pretensiones no tenían que tratarse para nada en la audiencia; ya que, el citado actuado procesal fue fijado para tratar la excepción opuesta por la ejecutada, es decir que sólo tenía que tratarse la pretensión del contrario "…y con o sin mi presencia…" (sic), debió pronunciarse la respectiva Sentencia definitiva, pero nunca aplicarse lo concerniente a la audiencia preliminar del proceso ordinario (Conclusión II.7).

Al respecto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista SCCI- 0309/2017, confirmaron totalmente el Auto Definitivo 535, con los siguientes fundamentos: **1)** A fin de emitir un fallo con propiedad se efectúa un análisis de los datos del proceso, dado que en el presente caso se dictó una Sentencia inicial que declaró probada la demanda ejecutiva disponiendo que la ejecutada pague la suma adeudada más intereses anuales; empero, esta opuso excepción de prescripción, fijándose al efecto una primera audiencia, que fue suspendida por la ausencia de la demandada, cuyo nuevo señalamiento de audiencia de igual forma, se suspende por la inasistencia de la ejecutante, mereciendo el Auto por el que se declaró el desistimiento de su pretensión; **2)** Los siete agravios desglosados en forma sintética tiene un común denominador, que es el de revertir el Auto Definitivo; consiguientemente, se responderá acorde al art. 265.I del CPC; en ese marco, de la lectura del memorial del recurso de apelación, se advierte una cita de normas constitucionales adjetivas y orgánicas sin fundamentación de la razón de cómo fueron violentadas, mal interpretadas o aplicadas, es decir que no existe vinculación de hechos entre lo resuelto por el Juez a quo y la impugnación; **3)** El Tribunal entiende que las causas monitorio ejecutivos están dentro del área de los procesos extraordinarios y sometidos a un pronunciamiento previsto por el art. 369.I del CPC, que exige la concentración en un solo acto o audiencia a fines de resolver el fondo de la pretensión de la parte demandante sobre la defensa y las excepciones opuestas, dado que esta norma concordante con el art. 382 del Código Adjetivo Civil, "…significa que debe desarrollarse de acuerdo a lo desglosado desde el punto de vista legal…" (sic); **4)** La presencia de la parte demandante en la audiencia es esencial para defender su pretensión, desarrollar dicho actuado sin presencia de la ejecutante significa violentar el derecho a la defensa frente a la excepción de prescripción, que como medio de defensa destruye la pretensión principal en caso de ser probada; y, **5)** Finalmente el Auto impugnado es puntual y preciso para calificar el desistimiento de la pretensión por la claridad de la redacción del art. 365.III del CPC, que impone sanción a ambas partes (Conclusión II.8).

De lo señalado se tiene que la accionante en relación a esta última Resolución, manifestó que ésta no tiene la debida fundamentación y motivación porque hizo una errónea interpretación de la ley. Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo señala que en los casos que se denuncie una falta de fundamentación, motivación y congruencia en una Resolución, por una interpretación errónea de la ley, la jurisdicción constitucional, está impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones establecidas para revisar la interpretación de la legalidad ordinaria.

Para ese efecto, la citada jurisprudencia, señala tres requisitos a ser cumplidos por la accionante: **i)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **iii)** Establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando si el resultado tiene relevancia constitucional.

En ese marco, respecto al primer presupuesto, se establece que la parte accionante a tiempo de impugnar el Auto de Vista SCCI-0309/2017, no estableció por qué la labor interpretativa de los Vocales demandados respecto a la aplicación del art. 365.III del CPC, resultaba insuficientemente motivada y fundamentada, arbitraria o incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, y si bien se señalan las reglas de interpretación que habrían sido omitidas; empero, no se explica de forma clara cómo y en qué forma la presunta errónea interpretación hubiera omitido las reglas establecidas al efecto.

En cuanto al segundo supuesto, relativo a la exigencia de que la parte accionante precise los derechos y garantías constitucionales que habrían sido vulnerados por el intérprete con la supuesta errónea interpretación, de la lectura del memorial de la presente acción tutelar, de igual forma, no se advierte una argumentación puntual que haya precisado el momento de la vulneración de los derechos alegados.

Asimismo, en cuanto al tercer supuesto, no se establece de forma precisa la relación (nexo de casualidad) entre los derechos presuntamente vulnerados y la norma impugnada, así como el vínculo entre la ausencia de motivación y cual su relevancia constitucional en el caso concreto.

Lo expuesto en forma precedente, permite llegar a la conclusión de que la parte accionante, no cumplió con todos los supuestos exigidos por la jurisprudencia para poder revisar la errónea interpretación de la legalidad ordinaria incurrida por las autoridades demandadas; dado que, para poder analizar la fundamentación y motivación, debió cumplirse con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones a objeto de analizar la interpretación errónea de la ley, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

Con relación la tutela judicial efectiva alegada por la parte accionante, considerando que sobre el mismo, no efectuó una debida fundamentación, se hace factible denegar la tutela solicitada respecto a dicho derecho.

Sobre la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica, en vista de que la presente acción tutelar, no tutela principios sino derechos y garantías, se hace factible denegar la tutela sobre dicho principio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 05/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 130 a 133, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24293-2018-49-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 94 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Valencia Dorado** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Paola Jimena Muñoz Poveda**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 20 de febrero de 2019; y, el 27 de marzo de igual año, cursantes de fs. 12 a 24, 31 y vta.; y 39, respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 4 de noviembre de 2014, interpuso demanda ordinaria de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios contra la Empresa Emprendimientos Agropecuarios ZOOYCAMPOS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), representada por el ciudadano colombiano Oswaldo Revilla Ramos, manifestando que el 9 de julio de 2013, se suscribió un contrato de transferencia de un bien inmueble en la localidad de Pailón del departamento de Santa Cruz, con una extensión de 3 ha 5.027,18 m^2, por la suma de $us250 000.- (doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses), cuya forma de pago fue a plazos, siendo la primera cuota -a la firma del contrato- de $us63 070.- (sesenta y tres mil setenta dólares estadounidenses), debiendo dividirse el saldo de $us186 929.- (ciento ochenta y seis mil novecientos veintinueve dólares estadounidenses) en dos cuotas a seis meses cada uno de $us93 464.- (noventa y tres mil cuatrocientos sesenta y cuatro dólares estadounidenses), con el interés del 0,10% por seis meses, haciendo un total de $us263 717.- (doscientos sesenta y tres mil setecientos diecisiete dólares estadounidenses); empero, el comprador incumplió el pago de la primera cuota que debió hacerse efectivo el 31 de diciembre de 2013, razón por la que, en cumplimiento de las Cláusulas Séptima y Octava del referido contrato, correspondía la interposición de la señalada demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios.

Tramitada la demanda referida anteriormente conforme los parámetros legales establecidos en el nuevo Código Procesal Civil, el 4 de agosto de 2016, se dictó Sentencia inicial que declaró probada la demanda, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto legal el contrato de 6 de julio de 2013; **b)** Consolidar en su favor, el descuento de $us1 284.- (mil doscientos ochenta y cuatro dólares estadounidenses), por cada mes de incumplimiento de los pagos acordados desde el mes de julio del citado año hasta el 30 de agosto de 2014; asimismo, el pago de la suma de Bs1 860.- (mil ochocientos sesenta bolivianos) evaluados por el perito Oscar Chávez Milán, por concepto de pago de daños y perjuicios ocasionados; y, **c)** Descontadas dichas sumas, su persona debía proceder a la devolución del saldo de $us63 070.- a favor de la Empresa Emprendimientos Agropecuarios ZOOYCAMPOS S.R.L., en el plazo de tres días.

Por memorial de 23 de agosto de 2016, solicitó complementación y enmienda, pues a criterio suyo, no se consideró lo acordado en el contrato, que en su Cláusula Séptima tenía el reconocimiento de la suma de $us1 284.- por mes, aplicándose el 14,40% por mes atrasado, monto que se descontaría de los $us63 070.- otorgados

como anticipo para la venta del inmueble; asimismo, la Cláusula Octava señalaba que ante el incumplimiento del pago de la primera cuota (durante los seis meses) en la suma de $us93 464.-, se acordó entre partes una sanción correspondiente al 0,10%; vale decir, la suma de $us9 346.- (nueve mil trescientos cuarenta y seis dólares estadounidenses), que divididos por mes, daba como resultado el monto de $us1 557.- (mil quinientos cincuenta y siete dólares estadounidenses), acuerdo y consentimiento de partes que no fue considerado por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, que resuelto mediante Auto Interlocutorio de 26 de agosto del señalado año, se dispuso dar cumplimiento a la Cláusula Séptima del contrato, en sentido de descontar la suma de $us1 200.- (mil doscientos dólares estadounidenses) por el incumplimiento, mas no así, la Cláusula Octava por concepto de intereses, por ser gravoso, y porque sería un abuso de derecho contenido en el contrato, denotando ello el "…CUMPLIMIENTO MUTILADO, SOLO A LA CLAUSULA SEPTIMA Y NO LA CLAUSULA OCTAVA" (sic).

A través de memorial de 16 de septiembre de 2016, formuló recurso apelación contra la Sentencia de 4 de agosto de igual año, el cual fue rechazado por extemporáneo, mediante Auto de 10 de octubre del referido año. Asimismo, en ejecución de sentencia y atendiendo los términos de la misma, por memorial de 8 de febrero de 2017, solicitó la designación de un perito a efectos de elevar ante la Jueza *a quo*, informe sobre el monto de dinero a descontar, debido a que, a la fecha de aquel memorial, la Empresa Emprendimientos Agropecuarios ZOOYCAMPOS S.R.L., no había dejado el inmueble, menos tenía la intención ni voluntad de desocupar el mismo, corriendo, por cierto, el descuento de la suma de $us1 284.- por mes incumplido; sin embargo, mediante decreto de 10 de febrero del indicado año, dicha solicitud fue rechazada bajo el criterio de no haber sido considerada la actualización de montos, sino que el mismo ya se encontraría consolidado.

Por memorial de 6 de marzo de 2017, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 10 de febrero del mismo año, fundamentando los agravios sufridos, tanto por el decreto señalado, como por el Auto de 14 del indicado mes y año; sin embargo, por Auto Interlocutorio 260/17 de 30 de marzo de igual año, se mantuvieron incólumes ambas Resoluciones, bajo el criterio inconsistente, de que no se encontraba previsto en la Sentencia de 4 de agosto de 2016, el tema de la actualización de montos a pagarse o restituirse, sino una simple sumatoria de lo recibido y de lo que corresponde descontar. Por tal motivo, a través del memorial de 12 de julio de 2017, dedujo apelación contra el referido Auto Interlocutorio, que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio 624/17 de 14 de agosto del mismo año, por haber sido presentado de forma extemporánea, manifestando que habría sido notificada con el Auto Interlocutorio 260/17, el 28 de junio de igual año, y que conforme al "art. 261.1)" del Código Procesal Civil (CPC), se prevé el plazo de tres días para recurrir de apelación, siendo objeto de un recurso de compulsa ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en su Sala Civil de turno, por memorial de 31 de agosto del citado año, el cual luego del análisis, mediante Auto de Vista 08-17 de 14 de septiembre de 2017, declaró ilegal el recurso, bajo el criterio de que el Auto Interlocutorio 260/17, es una Resolución simple y no definitiva, y por lo tanto resultaría aplicable el art. 262.1 del CPC.

Por último indicó que, de acuerdo a las consideraciones precedentes es pertinente dejar claramente señalado que en el marco de la correcta interpretación de las normas, el plazo para interponer recurso de apelación, contra Autos pronunciados en ejecución de Sentencia es de diez días, de acuerdo a lo previsto por el art. 261.I del CPC; por lo que, habiendo su persona interpuesto el recurso de apelación en el plazo de diez días de haber sido notificado el 28 de junio de 2017, lo hizo dentro de término.

De ahí que, tanto la Jueza codemandada, como los Vocales demandados, al rechazar la apelación deducida, la primera, y declarar ilegal la compulsa, los segundos, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, de impugnación de los fallos, realizando una mala interpretación del Auto Interlocutorio 260/17 al calificarlo como simple, siendo que el mismo resolvió un recurso de reposición, no obstante de haber sido dictado en ejecución de sentencia, por lo que el plazo aplicable, era el establecido por el art. 261.I del CPC.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y a la impugnación; así como de los principios de seguridad jurídica, legalidad,

razonabilidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 1, 8, 9.4, 108.1, 109, 115, 119, 128, 129, 180.I, 232 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1, 24, 25 y 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2 numerales 1 y 3 incs. a) y b), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y consiguientemente: **1)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 624/17, que rechazó el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 260/17; **2)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 08-17, emitido por los Vocales demandados; y, **3)** Se conceda la apelación deducida, conforme a lo establecido en el art. 261.I del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Luego de emitida y leída la Resolución, se hizo presente la accionante, quien por intermedio de su abogado, ratificó y amplío la acción tutelar, manifestando lo siguiente: **i)** La Sentencia dictada en la acción tutelar también adolece de falta de fundamentación, cuando ingresa a considerar "…el tema de la falta de fundamentación, motivación, y contradicción…" (sic), pues no se refiere exactamente a los términos que fueron expuestos en la acción de amparo constitucional, remarcando exclusivamente que el "…auto de fecha 14 de agosto…" (sic), señala en su parte considerativa, que al habérsele notificado con el Auto Interlocutorio 260/17, el 28 de junio del 2017, la presentación de su memorial de apelación el 12 de julio del mismo año, resulta fuera del plazo previsto en el art. 261.I del CPC, el cual refiere que el recurso de apelación contra sentencias, autos y autos definitivos se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días, por lo que existiría una contradicción precisamente por haber mencionado el citado artículo que es la base legal para dictar el rechazo de la apelación deducida; y, **ii)** Bajo estos términos y normas legales, mediante Auto de Vista 08-17, declararon ilegal el recurso de compulsa planteado contra el señalado rechazo; consiguientemente, existiría una vulneración al debido proceso en su elemento de contradicción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Paola Jimena Muñoz Poveda, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del referido departamento, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes de fs. 43 a 45.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Roxana Quiroga Álvarez, representante legal de la Empresa de Emprendimientos Agropecuarios ZOOYCAMPOS S.R.L, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio dictado por la Jueza demandada, estableció que encontrándose en ejecución de sentencia, no correspondía atender el recurso de reposición del decreto de 10 de febrero del 2017 y el subsecuente de 14 del mismo mes y año, esto por no haberse dispuesto en sentencia, actualizaciones de montos a pagarse o a restituirse; en cuanto a la conminatoria, tampoco se cometió error de hecho y de derecho en el Auto de 14 del referido mes y año, al conminarse al cumplimiento de la Sentencia a tercero día, lo cual se ajustaba a lo determinado por los arts. 399.III y 254.II del CPC, por lo que mantuvo las Resoluciones objeto del recurso, disponiendo su cumplimiento; **b)** Sobre el Auto Interlocutorio 624/17, la ahora accionante presentó recurso de apelación a destiempo, que conforme lo señalado por la Jueza demandada debió impugnarse en el plazo de tres días conforme al art. 262 "inciso)" del CPC; y, **c)** En grado de apelación llegó a conocimiento de los Vocales ahora demandados, quienes argumentaron que

de acuerdo a la naturaleza de la Resolución impugnada, al no ser un fallo que corta procedimiento alguno ni pone fin al proceso, el plazo para poder impugnar esa resolución judicial según el art. 262.1 del CPC, era de tres días, razón por la que declararon ilegal el recurso de compulsa planteado.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 94 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el Auto de Vista 08-17, las reglas del debido proceso se tienen cumplidas en cuanto a su elemento de motivación; **2)** No se puede solicitar la tutela del principio de seguridad jurídica a través de la presente acción, salvo que se encuentre vinculado a un derecho fundamental y debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso de análisis y conlleva a determinar que al ser un principio no se puede tutelar de manera individual; **3)** El principio de legalidad no es tutelable, porque se supone que cuando un Juez tramita un proceso aplica la norma e interpreta la misma conforme a derecho, a la Constitución Política del Estado, a los Tratados y Convenios Internacionales y a las leyes vigentes; **4)** La accionante impugnó mediante el recurso de apelación y compulsa las Resoluciones dictadas por la Jueza *a quo*, por lo que no se vulneró su derecho a la defensa por medio de la impugnación; **5)** El cuestionado Auto de Vista 08-17, "…***determina con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, conteniendo una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describe de manera puntual los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, Es una resolución dictada en ejecución de sentencia que no resuelve la pretensión de fondo, porque ya en la sentencia que esta ejecutoriada con calidad de cosa juzgada se resolvió la pretensión de fondo, por lo tanto al ser dictada en ejecución de sentencia, solamente toca ejecutarla sin alterar el fondo del asunto***…" (sic); y, **6)** Las resoluciones interlocutorias simples, no resuelven ninguna pretensión de fondo, no cortan procedimiento alguno, ni ponen fin al proceso; consecuentemente, al haberse interpuesto en ejecución de sentencia un recurso de apelación a los diez días y no como corresponde en el plazo de tres días, el recurso fue rechazado por la Jueza *a quo* el 14 de agosto de 2017, por extemporaneidad, ante ese rechazo se planteó compulsa que fue declarada ilegal por el Tribunal de apelación, con la debida fundamentación, haciendo referencia como norma legal aplicable al art. 262.1 del CPC.

A los puntos expuestos por la parte accionante y la tercera interesada luego de haberse dictado la Sentencia respondió que la misma se pronunció en base al Auto de Vista 08-17, en el que está claramente establecido que el plazo para impugnar una resolución judicial, es de tres días, de acuerdo a lo previsto por el art. 262.1 del CPC, dejando la parte accionante, precluir dicho término.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 260/17 de 30 de marzo de 2017, por el que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, resolvió el recurso de reposición presentado por Federico Valencia Rico, deducido contra el Auto Interlocutorio de 14 de febrero del indicado año, su respuesta y antecedentes; mismo que refiere, que al encontrarse en etapa de ejecución de sentencia, se hace aplicable su procedencia en virtud del art. 253.II del CPC; sin embargo, al interponer dicho recurso y solicitar la reposición del decreto de 10 y el subsecuente de 14, ambos del mes y año señalados, no corresponde atenderse la misma, debido a que en sentencia no se dispuso actualizaciones de montos a pagar o restituir; y, en cuanto a la conminatoria, tampoco se habría cometido error de hecho o derecho en el Auto impugnado, pues se conminó al cumplimiento de la sentencia a tercero día, conforme establece el art. 399.III del CPC (fs. 33).

II.2. Consta formulario de citaciones y notificaciones, en el que se evidencia que Gabriela Valencia Dorado -hoy accionante-, fue notificada el miércoles 28 de junio de 2017 a horas 18:30 con la providencia de fs. 393 -Auto Interlocutorio 260/17- (fs. 35).

II.3. Por Auto Interlocutorio 624/17 de 14 de agosto de 2017, la Jueza ahora codemandada, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la accionante el 12 de julio de igual año, contra el Auto Interlocutorio 260/17, por extemporáneo, al no haber sido interpuesto en el plazo señalado en el art. 262.1 del CPC (fs. 36).

II.4. Mediante Auto de Vista 08-17 de 14 de septiembre de 2017, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, declararon ilegal el recurso de compulsa interpuesto por la accionante; toda vez que, el Auto Interlocutorio 260/17, no cumpliría con los presupuestos señalados en la jurisprudencia para ser un Auto Definitivo, y al ser una resolución que no corta procedimiento alguno ni pone fin al proceso, el plazo para impugnarla era de tres días conforme a lo establecido en el art. 262.1 del CPC (fs. 37 y vta.).

II.5. Consta formulario de citaciones y notificaciones, en el que se evidencia que la accionante fue notificada el jueves 28 de septiembre de 2017 a horas 17:15 con el Auto de Vista 08-17 (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, a la impugnación; así como de los principios de seguridad jurídica, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que: **i)** La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, mediante Auto Interlocutorio 624/17 de 14 de agosto de 2017, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 260/17 de 30 de marzo de 2017, por extemporáneo al amparo del art. 262.1 del CPC; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, mediante Auto de Vista 08-17 de 14 de septiembre de 2017, declararon ilegal la compulsa interpuesta contra el referido Auto Interlocutorio dictado por la Jueza *a quo*, bajo el criterio de que el Auto Interlocutorio 260/17 es una Resolución simple y no definitiva, por lo tanto aplicable el artículo antes citado, siendo que en el marco de una correcta interpretación de la norma, el plazo para interponer el recurso de apelación contra autos pronunciados en ejecución de sentencia debe ser conforme al art. 261.I del CPC.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que*: "De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las*

posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la impugnación; así como de los principios de seguridad jurídica, legalidad, de razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que: **a)** La Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio 624/17 resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 260/17, por extemporáneo, al amparo del art. 262.1 del CPC; y, **b)** Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 08-17, declararon ilegal la compulsa interpuesta contra el referido Auto Interlocutorio dictado por la Jueza *a quo*, bajo el criterio de que el Auto Interlocutorio 260/17 es una Resolución simple y no definitiva, por lo tanto aplicable el artículo antes citado, siendo que en el marco de una correcta interpretación de la norma, el plazo para interponer el recurso de apelación contra autos pronunciados en ejecución de sentencia, es el establecido en el art. 261.I del CPC.

De los datos que cursan en el expediente, se tiene que la accionante interpuso demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios contra la Empresa Emprendimientos Agropecuarios ZOOYCAMPOS S.R.L., siendo favorecida con la Sentencia inicial que la declaró probada; empero, dentro de la tramitación del mismo, ya en ejecución de sentencia, se evidencia que la Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio 260/17, resolvió el recurso de reposición formulado por Federico Valencia Rico -en representación de la accionante-, contra el decreto de 10 de febrero de 2017 y el subsecuente Auto Interlocutorio de 14 de igual mes y año -que negaron la solicitud de designación de perito a efectos de elevar ante la Jueza *a quo*, informe sobre el monto de dinero a descontar-, el cual, mantuvo las Resoluciones motivo del referido recurso, bajo el fundamento de que, al encontrarse en etapa de ejecución de sentencia, se hacía aplicable su procedencia en virtud al art. 253.II del CPC; empero, no correspondía atender dicha solicitud debido a que en sentencia no se dispuso actualizaciones de montos a pagar o restituir; y, en cuanto a la conminatoria, tampoco se habría cometido error de hecho o derecho en el Auto impugnado, pues se conminó al cumplimiento de la sentencia a tercero día, conforme señala el art. 399.III del citado Código; ante dicha determinación, la ahora accionante interpuso recurso de apelación el 12 de julio del citado año, que fue resuelto por la misma autoridad mediante Auto Interlocutorio 624/17, que rechazó el recurso por extemporáneo, al no haber cumplido con el plazo señalado en el art. 262.1 del CPC. Frente a tal determinación, la ahora solicitante de tutela, formuló recurso de compulsa, que fue resuelto por los Vocales hoy demandados, a través del Auto de Vista 08-17, declarándolo ilegal; toda vez que, el Auto Interlocutorio 260/17, se trataría de una Resolución que por su naturaleza, no cumple con los presupuestos señalados en la jurisprudencia, que no corta ningún procedimiento

ni pone fin al proceso; en consecuencia, el plazo para impugnarla era de tres días conforme a lo establecido en el art. 262.1 del CPC.

De acuerdo con lo señalado, la accionante denuncia como hecho lesivo el rechazo de su recurso de apelación mediante Auto Interlocutorio 624/17 y la consiguiente declaración de ilegal de la compulsa planteada contra este, dispuestos a su turno, por las autoridades hoy demandadas, quienes señalaron que a dicho trámite le correspondía la aplicación del art. 262.1 del CPC, que determina un plazo de tres días para interponer el referido recurso; empero, a criterio de la nombrada, debió considerarse el plazo establecido por el art. 261.I del referido Código; en virtud del cual, el recurso de apelación se encontraría dentro de plazo; y al haber procedido de esta manera, alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y a la impugnación; así como de los principios de seguridad jurídica, legalidad, de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, delimitado el problema jurídico traído en revisión, se advierte que la accionante, pretende que este Tribunal determine qué norma era la aplicable a su caso, pues no se entiende otra cosa del cuestionamiento que realiza la nombrada respecto a la aplicación del art. 262.1 del CPC, efectuada por las autoridades demandadas, y no así del art. 261.I del mismo Código, que a criterio suyo, es la correcta; es decir, pretendiendo que este Tribunal, interprete sobre qué norma debe aplicarse el trámite del recurso de apelación, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 624/17, así como el Auto de Vista 08-17, y se conceda la apelación deducida conforme a lo establecido en el art. 261.I del CPC; tal cual refiere en su petitorio.

Al respecto, de lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que a la justicia constitucional, no le corresponde revisar el criterio jurídico asumido por otros tribunales en su actividad jurisdiccional, toda vez que, no puede considerarse como un medio de revisión de un proceso judicial o administrativo; en el entendido que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, la interpretación de la Constitución Política del Estado; y, de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; sin embargo, como una excepción a la regla, el control de la actividad jurisdiccional ordinaria por parte de la justicia constitucional, resulta posible, cuando se evidencie en ella, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Para que ello sea posible, de acuerdo a lo anotado en el Fundamento Jurídico citado, es preciso que quien se considere agraviado con los resultados de la interpretación o aplicación del orden jurídico, efectúe una relación precisa respecto a la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa desplegada por la autoridad judicial, además de sustentar jurídicamente su posición, de modo que a la justicia constitucional no le quede dudas, respecto al porqué la interpretación desarrollada o la aplicación del ordenamiento jurídico efectuada por las autoridades demandadas, vulnera derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial, se tiene que en el presente caso, si bien la accionante refiere como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación, además de los principios de seguridad jurídica, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, porque las autoridades demandadas, a criterio suyo, habrían aplicado incorrectamente el art. 262.1 del CPC, cuando en realidad correspondía la aplicación del art. 261.I del citado Código; sin embargo, no establece con precisión porqué la aplicación de dicha normativa, vulnera los mismos; toda vez que, de la lectura de la demanda de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante se limita a realizar una simple relación de hechos, sin establecer de forma precisa y específica la lesión de sus derechos; es más, ni siquiera explican de qué manera se habrían vulnerado sus derechos del debido proceso, en sus tres vertientes, ni el de impugnación, mucho menos como habrían sido lesionados los principios invocados, resultando los argumentos expuestos, insuficientes para que la justicia constitucional, ingrese a revisar si en efecto se vulneraron los derechos y principios aludidos, siendo incluso su petitorio inconsistente, por cuanto solicita que se anulen las Resoluciones que rechazaron su recurso de apelación y declararon ilegal su recurso de compulsa, pretendiendo que este Tribunal disponga que la jurisdicción ordinaria, dé curso al recurso de apelación formulado por la accionante, lo cual resulta inentendible e injustificable, por cuanto resultaría ser una disposición invasiva, que no le compete a este Tribunal, mucho menos, al haberse advertido la falta de argumentación de parte de la accionante, en cuanto a la vulneración de derechos alegados.

Consiguientemente, al no haberse observado los presupuestos necesarios para realizar excepcionalmente la revisión de la citada determinación judicial, este Tribunal se encuentra imposibilitado de pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 94 a 100 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los términos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24413-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 24 de mayo de 2018, cursante de fs. 141 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Murillo Colodro** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Jenny Castellón Soruco**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba**, del referido departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2018, cursante de fs. 17 a 25, subsanado el 26 del mismo mes y año (fs. 27 a 29), respectivamente, la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión seguido por Gilberto Ponce Soruco contra Mónica Berrios Soruco y Freddy Murillo, por Auto cursante a fs. 47 del expediente original se admitió la referida demanda. Por Sentencia de 13 de abril de 2015, la Jueza demandada, declaró con lugar a la pretensión ordenando la restitución

del inmueble del demandante ubicado en Bella Vista I Manzano 8 Casa 16, disponiendo la desocupación del mismo por parte de los demandados en el plazo de tres días.

Aduce que, una vez ejecutoriada la sentencia mediante decreto de 10 de agosto de 2015, se ordenó la extensión del mandamiento de desapoderamiento, mismo que se entregó a Mónica Berrios Soruco y Freddy Murillo, ante ello el 30 de diciembre del mismo año, presentó oposición al desapoderamiento e incidente de nulidad de obrados, argumentando que su posesión es anterior a la mencionada demanda y que él no fue demandado dentro de la acción y la sentencia no se pronunció en su contra.

Ante ello, la Jueza demandada por Resolución de 2 de febrero de 2016, rechazó el incidente señalando que: "…quien se opone al desapoderamiento y opone nulidad de obrados es una tercera persona que dice llamarse Aldo Murillo Colodro y ser conviviente de la demandada Mónica Berrios Soruco" (sic); asimismo, arguye que no existe nulidad sin una Ley específica, y que el acto será válido aunque sea irregular si con él se cumplió el objeto al que estaba destinado; salvo que se hubiera provocado indefensión; sin embargo, el co-demandado Freddy Murillo, fue debidamente citado y que el hecho de que se lo haya demandado con otro nombre "Freddy" y no como "Aldo" implica el conocimiento de la demanda y que el desapoderamiento arrastra a toda la familia de la parte perdidosa.

Planteó recurso de apelación refiriendo que la Resolución recurrida en "casación" carece de fundamentación y motivación puesto que una sentencia emergente de un proceso en el que no fue parte, no puede afectarle, no se pronunció sobre la oposición al desapoderamiento y por el principio de convalidación, se pretende incluirle a un proceso en el cual no participó.

Mediante Auto de Vista 46/2018 de 13 de marzo, dictado por los Vocales de la Sala Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Tarija y de manera increíble, desprolija y parcializada, declaró por inadmisible el recurso planteado por carecer de fundamentos y por falta de expresión de agravios, pese a que se hizo referencia de los mismos de manera clara e individualizada en el memorial de apelación; asimismo, dicho Tribunal de alzada en cumplimiento del art. 17.I de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, debió realizar el análisis de oficio y revisión del cumplimiento de las normas procesales, velando por el derecho de la partes y la protección a la garantía constitucional del debido proceso, como premisa de que la tramitación de la causa sea cual fuere se desarrolle sin vicios que afecten, no solo a los intereses de las partes, sino de toda persona que pudiera tener interés y cuyos derechos pudieran ser conculcados.

Por último refiere que, remitido el expediente al Juzgado de origen la Jueza a quo, dictó una Resolución mediante la cual dispuso que se notifique de manera personal a Mónica Berrios Soruco y a su persona, y de no ser posible dicho actuado se realice mediante cédula, para que en el plazo de diez días computados a partir de su notificación desocupen el inmueble que fue objeto de litigio, bajo conminatoria de extenderse mandamiento de desapoderamiento y sea con ayuda de la fuerza pública; sin embargo, lo lamentable e inverosímil de dicho fallo es que él no fue demandado dentro del proceso y menos podría afectarle la sentencia dictada en el mismo.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso relacionado con el "principio de fundamentación, motivación, congruencia y la presunción de inocencia", citando al efecto los arts. 8, 9.1, 2, y 4, 13, 109, 115, 116.I, 117, 120.I, 128, 129, 140, 194 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela de sus derechos invocados con costas, más daños y perjuicios, disponiendo se deje sin efecto: **a)** La Resolución de 2 de febrero de 2016, dictada por la Jueza Pública, Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija; **b)** Auto de Vista 46/2018, dictado por la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental del referido departamento; y, **c)** La Resolución de 4 de abril de 2018, dictada por la Jueza de Instrucción Primera en lo Civil actual Jueza Pública Civil y Comercial de Yacuiba Tercera del citado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2018, según se tiene del acta cursante a fs. 140 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, en audiencia, ratificó la acción tutelar y ampliando la misma manifestó que, se lesionó la garantía de la presunción de inocencia señalada en el art. 116 de la CPE; toda vez que, sin que exista prueba alguna y sin habérsele juzgado, se presumió su culpabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante informe escrito de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 111, manifestaron que el accionante mediante la acción de amparo constitucional pretende se declare la nulidad del Auto de Vista 46/2018 alegando que la misma vulnera el debido proceso y su derecho a la defensa en sus elementos de congruencia y fundamentación; sin embargo, dicha Resolución está debidamente explicada y fue emitida en estricto apego a la Ley, la misma es congruente y se encuentra debidamente motivada y fundamentada con la cual no se vulneró garantías ni derechos y peor aún el derecho a la defensa como se denunció en la presente acción de defensa; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Jenny Castellón Soruco, Jueza Pública, Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 23 de mayo de 2018, cursante a fs. 139 vta. refirió los siguientes aspectos: **1)** En estado de dictar Sentencia, luego de reacondicionar el proceso se declaró rebelde a "Freddy Murillo" y/o "Aldo Murillo"; **2)** Una vez emitida la Sentencia se notificó con la misma al nombrado, siendo éste demandado como conviviente de la demandada, otra cosa es que esperó hasta finalizar el proceso para aclarar su verdadero nombre; es decir, se dictó sentencia y luego recién se presentó como "Aldo Murillo", interponiendo oposición al mandamiento de desapoderamiento e incidente de nulidad, momento en que conocía perfectamente que fue demandado ya sea con el nombre de "Freddy" o "Aldo Murillo"; toda vez que, convivía con la demandada Mónica Berrios Soruco; por lo que, no podría alegar indefensión o que no hubiera sido demandado debiendo tenerse en cuenta el art. 1452 del Código Civil (CC); **3)** Gracias al debido proceso un sujeto puede ser oído ante el Juez, en el caso presente el accionante fue escuchado y se resolvieron sus peticiones; consecuentemente, no se vulneró el debido proceso; y, **4)** El principio de presunción de inocencia, consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad; a través de una sentencia definitiva, en la acción civil planteada no se puede transgredir dicho principio.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Gumercindo Ponce Soruco, en calidad de tercero interesado mediante memorial de 9 de mayo de 2018 cursante de fs. 68 a 70, señaló: **i)** Aldo Murillo Colodro, avasalló violenta y clandestinamente su predio ubicado en la urbanización Bella Vista I Manzano 8 casa 16, calle 4 esquina B, quien junto a su esposa -Mónica Berrios Soruco-, no contento con romper todo principio constitucional de propiedad privada, pretende convalidar su acción ilegal y aprovecharse de lo ajeno con el uso de la fuerza en detrimento de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico dispuesto en los arts. 56 de la CPE, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 y 105 del CC; **ii)** En la relación fáctica de los hechos vertidos en la presente acción de tutela, se armó una tramoya que rompe los valores de una conducta procesal, el mismo deviene de una desidia y argucia bien empleada de parte de su defensor técnico y de su cliente, aduciendo que se vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso señalando que no asumió conocimiento de la causa; **iii)** Por el principio de la sana critica, prudente arbitrio, verdad material y legalidad, se advierte que la demanda indica en su parte fáctica, que los avasalladores, eran esposos, circunstancia que pone en objetividad que la acción estaba dirigida contra ambos y no así de forma individual como aduce; **iv)** La citación con la demanda se la efectuó de manera personal a la demandada y se dejó copia de ley al demandado, en el domicilio despojado y prueba de la citación se tiene el muestrario fotográfico; **v)** La demandada se apersonó al proceso indicando que "…ACTUALMENTE CONVIVIENDO BAJO EL RGIMEN D EUIN LIBRE DE HECHO CON EL SEÑOR ALDO MURILLO COLODRO" (sic), poniéndose en evidencia que conocía del proceso con la única diferencia que aclaró el nombre de su conviviente; **vi)** La demandada solicitó nulidad del Auto que declaró la rebeldía y apeló de la sentencia, el mismo mereció Resolución de "fs. 95 y fs. 96" (sic) que señaló que la demandada aclaró el nombre de su esposo; por lo que, ese extremo puso en manifiesto que tanto ella como el prenombrado tenían conocimiento de la causa; no obstante, a la irregularidad del acto logró su finalidad y sujeción del principio de trascendencia no se violó la legítima defensa; **vii)** El accionante en su memorial de oposición al desapoderamiento y nulidad de obrados, indicó, que actualmente convive bajo el régimen de unión

libre de hecho con Mónica Berrios Soruco, este hecho importa una confesión de que tenía conocimiento de todo lo obrado, no habiendo duda alguna que la citación cumplió su finalidad y utilidad procesal lo que hace previsible el razonamiento jurídico de "…el acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba designado, salvo que se hubiere provocado indefensión" (sic); y, **viii)** Se debe considerar el despectivo y temerario recurso del accionante quien por si solo se excluyó del proceso y por su inacción, y su propia negligencia o imprudencia no puede ser sustituida por la acción de amparo constitucional, solicitando se declare infundado el recurso de amparo y sea con costas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de mayo de 2018, cursante de fs. 141 a 150 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A fs. 42 del proceso interdictal cursa oposición realizada por la co-demandada Mónica Berrios Soruco, donde da a conocer que es conviviente de Aldo Murillo Colodro -ahora accionante-, dicha oposición es firmada por el abogado patrocinante de la nombrada; **b)** Mediante Resolución de 25 de febrero de 2015, la Jueza -hoy demandada-, admitió la contracautela y ordenó a los demandados se abstengan de realizar mejoras u otros en el inmueble objeto de litigio, notificándose con dicho fallo en Secretaría de despacho; asimismo, emitió la Resolución de 9 de marzo de igual año, a través del cual realizó el saneamiento del proceso y declaró rebelde al accionante ordenando su notificación en su domicilio real, habiendo sido notificado mediante cédula judicial en su domicilio real así consta en "fs. 79 vta" (del proceso original); **c)** El incidente de nulidad de obrados y apelación interpuesto por la co-demandada señaló que se declaró rebelde a una persona que no fue demandada en el proceso, siendo incoherente porque en la demanda se señaló como co-demandado a "Freddy Murillo" y la rebeldía fue declarada a "Aldo Murillo"; además que se debe tomar en cuenta que el incidente de nulidad y apelación de sentencia fue firmado por el mismo abogado; en ese sentido la Jueza demandada por Resolución de 3 de junio de 2015, resolvió exponiendo que "Aldo Murillo" fue declarado rebelde y es conviviente de la co-demandada, resoluciones que no fueron impugnadas encontrándose incólumes; **d)** Cursa oposición al desapoderamiento y solicitud de nulidad de obrados, señalando similares argumentos a los planteados en la acción de amparo constitucional, dicho incidente, fue resuelto el 2 de febrero de 2016, en el cual se respondió a cada uno de los argumentos planteados por el ahora impetrante de tutela; **e)** La jurisprudencia constitucional es clara cuando refiere que la finalidad de las citaciones y notificaciones no se ajustan en el cumplimiento de formalidades procesales, sino que deben tener por objeto hacer conocer a las partes como a los terceros interesados las providencias, resoluciones judiciales y administrativas, en el caso concreto es difícil sostener que el nombrado haya desconocido totalmente el inicio y la tramitación del referido proceso; por lo que, la indefensión alegada fue indudablemente auto provocada, motivo por el cual no corresponde dar respuesta alguna a los demás alegatos presentados por el ahora accionante, careciendo del derecho a solicitar la nulidad de obrados ya que su derecho de ser parte en el proceso precluyó; **f)** El proceso interdictal fue iniciado antes de la vigencia del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; por lo tanto, debe tenerse en cuenta las disposiciones transitorias de la citada Ley la cual conmina a la aplicación del nuevo Código; el caso referente, el proceso se encuentra en etapa recursiva, pretendiendo el impetrante de tutela convertir el Tribunal de garantías en uno casacional, el cual tenga a bien dimensionar la efectividad de la sentencia del proceso interdictal a las partes, lo propio ocurre cuando hace referencia al art. 15 de la LOJ, en lo atinente a la revisión de oficio; **g)** En relación a la Resolución 46/2018 de 4 de abril, se debe tomar en cuenta que fue el prenombrado quién provoco su propia indefensión, al no apersonarse a la demanda cuando fue citado por cédula en su domicilio real, con los actuados del proceso no siendo una actitud leal el pretender reclamar a través de una supuesta indefensión después de ocho meses, cuando se evidencia no solo por su relación familiar con la co-demandada, sino también por la evidente notificación realizada al mismo que nunca estuvo en indefensión; **i)** Al estar plenamente demostrado el vínculo familiar entre la demandada y el ahora accionante, tal como se demuestra a fs. 118, 119,129, 121 y 123 vta. (del expediente original), se extrae los certificados de nacimiento de los hijos de estos, la cédula de identidad del impetrante de tutela y la confesión expresa realizada por éste en su incidente de nulidad, donde refiere ser cónyuge de la co-demandada del proceso y crean convicción sobre el conocimiento pleno del peticionante de tutela de todos y cada uno de los actuados realizados en el proceso interdictal convicción reforzada cuando el patrocinador de la demandada es el mismo profesional que firmó e incluso presentó personalmente el incidente de nulidad de obrados y apelación, así como la oposición al desapoderamiento y en el recurso de apelación contra las Resoluciones de 19 de enero de 2016 y 2 de febrero del mismo año y la acción de amparo constitucional; **j)** La presunción de inocencia reconocida en el art. 116.1 de la CPE, se encuentra claramente ligada a procesos penales, situación que no es aplicable al caso de autos; **k)** Analizada la Resolución del recurso de apelación 46/2018 de 13 de marzo, y el recurso de apelación,

se advierte que "Freddy Murillo" fue debidamente citado y que es una persona inexistente, el hecho que el nombre del peticionante de tutela este errado no significa que no conocía el proceso y que no sea la misma persona, y al haber opuesto oposición al desapoderamiento reconoció su calidad de demandado; **l)** Del recurso de apelación interpuesto por el prenombrado no se puede dilucidar un agravio congruente, pues hace referencia a la Resolución de 19 de enero de 2016 según él cursa a fs. 631 vta., cuando el proceso solamente ostenta 320 fojas, siendo inexistente dicha foja, así también no refirió fundamentos concretos por los cuales se pueda dilucidar la existencia de un agravio debidamente fundamentado, pues la sola alusión no pueda considerarse una motivación del recurso; consiguientemente, el impetrante de tutela confunde la motivación del recurso de apelación con la simple mención de los agravios o motivos no siendo suficientes para que el Tribunal tenga a bien verificar si estos fueron provocados por la resolución recurrida, pues simplemente se hizo mención del reproche o motivo, sin expresar los fundamentos por los cuales consideran que la resolución impugnada le provocó dichos agravios, tropezando en argumentos incongruentes, al respecto el art. 261 del CPC, prevé los requisitos para que el impugnante interponga su recurso, ostentando el Tribunal de apelación la facultad de rechazar el recurso por inadmisible conforme al art. 218.II.1 del citado Código; por ello, no se verifica la vulneración al principio de impugnación o derecho a la doble instancia; **m)** Cuando una parte pretende que la jurisdicción constitucional realice el control de legalidad ordinaria, debe cumplir las sub reglas que señala la jurisprudencia así como demostrar la existencia de relevancia constitucional, aspecto no palpable en la presente acción tutelar; **n)** Respecto a la falta de pronunciamiento sobre la oposición, el accionante pudo en su momento hacer uso del instituto procesal de complementación y enmienda, reconocido en el art. 226 del señalado cuerpo normativo, tanto en contra de la Resolución inicial como también de la Resolución emitida en apelación; y, **o)** No se desconoce la línea jurisprudencial señalada en la SCP 0763/2016-S1 de 3 de agosto, ratificadas por la "SCP 0083/2018 de 26 de marzo", que refieren que la razón de la decisión hacen referencia al principio de verdad material y los requisitos de admisibilidad de la apelación frente a la justicia material, más debe destacarse que dichos precedentes ostentan diferentes elementos fácticos que emergen de la acción constitucional; en ese sentido, se tiene que en el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela no se verificaron agravios, pues incluso se hace referencia a una resolución ajena al proceso, pretendiendo constituir a la acción de amparo constitucional en una instancia casacional aspecto que se encuentra constreñido por la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, tal como se señala en las sentencias referidas anteriormente.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda interdicta de recobrar la posesión interpuesta por Gumercindo Ponce Soruco contra Mónica Berrios Soruco y Freddy Murillo presentada el 14 de octubre de 2014, misma que fue admitida por Auto de 22 de igual mes y año por la Jueza de Instrucción en lo Civil y Familia Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija y practicada la citación a los demandados el 29 de similar mes y año (fs. 36 a 40).

II.2. El 13 de abril de 2015, la Jueza demandada dictó Sentencia 05/2015 mediante la cual, se declaró con lugar la pretensión deducida en la demanda interpuesta por Gumercindo Ponce Soruco contra Mónica Berrios Soruco y Freddy Murillo, ordenando la restitución del inmueble al demandante y la desocupación del mismo por parte de los demandados en el plazo de tres días, desde que la Sentencia alcance la calidad de cosa juzgada, sea bajo apercibimiento de desapoderamiento, por la fuerza pública de ser necesario (fs. 8 vta. a 11 vta.).

II.3. Por memorial de 30 de diciembre de 2015, Aldo Murillo Colodro, -ahora accionante- interpuso oposición al mandamiento de desapoderamiento y formuló nulidad de obrados, misma que fue resuelta por la Jueza -hoy demandada-, a través del Auto de 2 de febrero de 2016, rechazando el mismo (fs. 59 a 61 vta. y 65 vta. a 67).

II.4. Aldo Murillo Colodro, a través de memorial de 24 de febrero de 2016, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 2 de igual mes y año, señalando**: 1)** La Jueza de primera instancia no realizó una valoración mínima de la oposición al desapoderamiento y nulidad de obrados; **2)** La parte resolutiva solo rechazó la nulidad de obrados y no se pronunció sobre la oposición mencionada, careciendo de fundamentación y motivación para su rechazo; **3)** Una Sentencia pronunciada dentro de un proceso donde no fue parte jamás le puede afectar; y, **4)** Por el principio de convalidación se le pretende incluir en un proceso donde no fue parte (fs. 134 y vta.)

II.5. Los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda del Tribunal Departamental del departamento de Tarija -ahora demandados-, por Auto de Vista 46/2018 de 13 de marzo, declararon inadmisible el recurso de apelación con costas y costos al apelante, bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme dispone el art. 256 del CPC, la apelación

es un recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con el objeto de que el Tribunal superior la modifique, deje sin efecto o la anule; **ii)** El agravio es la manifestación concreta de los motivos de inconformidad de la resolución apelada, son los razonamientos que relacionados con los hechos debatidos demuestran una violación legal al procedimiento o bien una errónea interpretación de la Ley, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre la falta de expresión de agravios refiere que los mismos dentro del recurso de apelación se constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el Tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible la expresión de agravios; **iii)** Realizado un análisis de la apelación de la parte recurrente se evidencia que carece de reclamos, siendo que la misma se limita en citar ciertos eventos ocurridos al transcurso del proceso que no constituyen agravios, como tampoco existe citas legales; es decir, no cita una fundamentación concreta, limitándose a efectuar apreciaciones subjetivas que no se equiparan a una real y verdadera fundamentación de los mismos, puesto que al invocar el derecho debió argumentar en cumplimiento a la previsión exigida por el art. 227 del citado Código; y, **iv)** Al no existir en el recurso de apelación una refutación concreta y razonada contra la resolución impugnada el recurso de apelación no se encuentra dentro del alcance del art. 265 del referido Código, el incumplimiento de esa carga procesal impide se abra la competencia del Tribunal de alzada para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del recurso planteado, siendo inadmisible el mismo (fs. 12 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso relacionado con el "principio de fundamentación, motivación, congruencia y la presunción de inocencia"; toda vez que: **i)** La Jueza demandada, rechazó el incidente de nulidad de obrados y oposición al mandamiento de desapoderamiento bajo argumentos apartados de la Norma Suprema y las leyes, consumando en su contra una grave e ilegal injusticia; y, **ii)** Por Auto de Vista 46/2018 de 13 de marzo, los Vocales demandados declararon inadmisible su recurso de apelación bajo el falso argumento que él carecería de expresión de agravios, siendo que los mismos se encuentran claramente individualizados en su memorial de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación, motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente*: "El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero,* ***permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma****; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE"* (las negrillas fueron agregadas).

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: *"En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera '…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión,*

dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"*** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: *"La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…),* ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa****; por lo que* ***no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho****, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el contenido mínimo de los agravios en el memorial de recurso de apelación

Con relación al contenido mínimo de los agravios en un recurso de apelación en materia civil, es imperante mencionar que éste **recurso**, es un mecanismo ordinario de impugnación contra resoluciones de los jueces o tribunales inferiores, por considerar que la interpretación deducida por éstos, a tiempo de fallar, causaron agravio a los litigantes, en procura que la autoridad superior en grado, enmiende, con arreglo a derecho, el daño o daños ocasionados.

Dentro de ese marco, a efectos de acceder a su interposición, se deben cumplir con los requisitos estipulados en el art. 261.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) que señala "El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos se interpondrá por escrito **fundado** en el plazo de diez días y se sustanciara con traslado a la parte contraria"; traducidos en la expresión fundamentada de los **agravios** sufridos como consecuencia de la resolución impugnada; aspectos que abrirán la competencia del juez o tribunal de alzada, para ingresar al análisis de fondo de lo demandado y pronunciar una resolución basada en derecho.

Al respecto la Cámara Primera de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, que en sus Fundamentos de la Sentencia de la Cámara de Córdoba para declarar desierto el Recurso refirió:

"*1. Es necesario remarcar el carácter de Tribunal de segunda instancia de esta Cámara, siendo revisor de lo decidido en la instancia anterior, y no renovador de lo actuado y resuelto, de donde se requiere excitación del interesado (mediante la expresión de agravios), para poder cumplir su misión (…).*

2. Así, cabe destacar que la expresión de agravios esbozada por la apelante, no alcanza el umbral mínimo, que es requerido para dicho tipo de pieza procesal; por lo que no puede pretender el recurrente que la Cámara indague oficiosamente en las constancias de la causa para acordar razón al apelante, o lo sustituya argumentado en favor de su posición, porque ello escapa a sus facultades y deberes, conforme el principio dispositivo que campea en el ámbito del derecho procesal civil local.

3. ...el recurso de apelación, para ser técnica o formalmente idóneo, debe trasuntar un ataque pertinente, razonado y suficiente del sustento fáctico y jurídico del pronunciamiento recurrido, por cuanto debe apuntar a las consideraciones o razonamientos que constituyen el verdadero sostén del fallo; razonado, es decir, explicitado mediante una argumentación crítica y fundada de los motivos por los que se estima que el decisorio resulta injusto o contrario a derecho; suficiente o trascendente, de modo tal que involucre la totalidad del respaldo jurídico-legal de lo decidido y que no subsista ninguna razón o motivo que pueda, de manera individual o independiente, sostener válidamente la resolución atacada.

4. Desde otro ángulo, es también sabido que le corresponde al tribunal de grado, como juez del recurso, establecer oficiosamente si los agravios reúnen o no, las exigencias formales para ser tales, pues a él le corresponde el último juicio acerca de si el discurso del recurrente resulta hábil o no, para abrir la competencia de la alzada, verificando la admisión formal del recurso, desestimando de oficio los que no son idóneos por adolecer de algún defecto formal, examen que puede y debe realizarse en ausencia de pedido expreso de los litigantes, y aún en contra de la voluntad conteste de los mismos, pues el acuerdo implícito o explícito de estos, es irrelevante para crear una competencia excluida por la ley.

5. En el contexto de las directivas hasta aquí relacionadas, y como derivación de las mismas, es también valor consagrado que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino un análisis razonado de la sentencia punto por punto, y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea (Alsina, op. Cit., T.IV, pág. 391), exigencias que aparecen claramente incumplidas en la fundamentación del recurso bajo examen.

6. La expresión de agravios no puede reducirse a manifestar discrepancias genéricas contra la sentencia, que no destruyen el razonamiento contenido en ella; la mera afirmación de desacuerdo, no constituye una crítica razonada, y las manifestaciones ambiguas, sin fundamento jurídico, no cumplen la función de expresar agravios, por cuanto no solamente debe decirse de modo categórico la disconformidad existente con la sentencia, sino además argumentarse concretamente sobre el derecho que al agraviado le asiste, enunciando no los simples acuerdos o las meras conjeturas, que de manera indirecta o tangencial podrían respaldar su posición, no es suficiente el mero hecho de disentir con la intervención dada por el Juzgador, sin fundar la oposición o sin dar las bases jurídicas para un distinto punto de vista (Lutayf Ranea, ob cit., T 2, pág. 160 y sgtes.); circunstancia ésta que conduce a declarar la deserción del recurso, ya que es tarea del Tribunal de alzada de verificar que el mismo haya quedado efectivamente mantenido (Art. 355 del CPC), y así corresponde que sea resuelto.

Atento lo expresado supra, el recurso intentado por la parte actora, deberá declararse desierto, confirmándose por consiguiente, el pronunciamiento apelado en todo cuanto dispone. Sin costas atento la naturaleza de la cuestión planteada.

Autos: Sent. N° 73 – 'FÁCIL S.A. c/ González, Mario Roberto –presentación múltiple – ejecutivos particulares – recurso de apelación' – Expte. N° (...) – Cámara Primera de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba – 19/06/2014 " (sic)[1].

A mayor abundamiento el Auto Supremo 599/2015–L de 29 de Julio 2015, de igual manera ha señalado que: "…se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado", en este entendido la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del Tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos; por lo que, según Couture: "Los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante", siendo así que los agravios materiales son aquellos que recaen sobre la integridad física o el patrimonio de una persona, como consecuencia de un acto ilícito, civil o penal realizado por otra persona; por otra parte, los agravios morales se encuentran relacionados a la naturaleza de los derechos lesionados, que consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales y que cuentan con protección jurídica, a cuya razón los agravios dentro del recurso de apelación se constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el Tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible la expresión de agravios del fallo recurrido.

De lo relacionado supra es posible concluir que el recurso de alzada en materia civil, requiere de la realización de una condición esencial, como es la expresión fundamentada de los agravios a cargo del apelante, a ser cumplidos a tiempo de su interposición; extremo del cual depende, que el juez o tribunal de segunda instancia aperture su competencia; por ende, su absoluto incumplimiento, obstaculizará a la autoridad de apelación, que

ingrese al análisis de fondo de lo demandado; es decir, que dicha argumentación exigida no necesariamente debe ser extensa o ampulosa para cumplir con su objetivo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso relacionado con el "principio de fundamentación, motivación, congruencia y la presunción de inocencia"; toda vez que: **a)** La Jueza demandada, rechazó el incidente de nulidad de obrados y oposición al mandamiento de desapoderamiento bajo argumentos apartados de la Norma Suprema y las leyes, consumando en su contra una grave e ilegal injusticia; y, **b)** Por Auto de Vista 46/2018, los Vocales demandados declararon inadmisible su recurso de apelación bajo el falso argumento que él carecería de expresión de agravios, siendo que los mismos se encuentran claramente individualizados en su memorial de apelación.

En primer término conviene aclarar que el estudio del caso en concreto, se realizará a partir del Auto de Vista 46/2018, emitido por la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Segunda del Tribunal Departamental de Tarija que declaró inadmisible el recurso de apelación, puesto que no se advierte que lo alegado respecto de la Jueza demandada, fuera cuestionado en dicho recurso de apelación.

Conforme a los antecedentes traídos en revisión y de las conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional se tiene que dentro el proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesta por Gumercindo Ponce Soruco contra Mónica Berrios Soruco y "Freddy Murillo" de 14 de octubre de 2014, ésta fue admitida por Auto de 22 de similar mes y año, por la Jueza de Instrucción en lo Civil y Familia Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija y notificada a los demandados el 29 de idéntico mes y año; ante ello, la Jueza de la causa, dictó Sentencia 05/2015 el 13 de abril, mediante la cual declaró por suficiencia de méritos, con lugar a la pretensión deducida en la demanda interpuesta por Gumercindo Ponce Soruco contra los antes mencionados, ordenando la restitución del inmueble al demandante y la desocupación del mismo por parte de los demandados en el plazo de tres días, desde que la sentencia alcance calidad de cosa juzgada, sea bajo apercibimiento de desapoderamiento por la fuerza pública de ser necesario (Conclusiones II.1 y II.2).

Por memorial de 10 de diciembre de 2015, Aldo Murillo Colodro -ahora accionante- interpuso oposición al mandamiento de desapoderamiento y formuló nulidad de obrados, misma que fue resuelta por la Jueza -hoy demandada-, quien a través del Auto de 2 de febrero de 2016, resolvió rechazando el mismo (Conclusión II.3).

Respeto a la fundamentación, motivación y congruencia se debe considerar que el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante no contiene agravios debidamente fundamentados como exige la normativa legal vigente y la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así también se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del esta Sentencia Constitucional Plurinacional; de ser así, colocaría al Tribunal de alzada en la posición de restar su imparcialidad, pues estarían forzados a colocarse en la perspectiva del apelante para instruir que quiso expresar.

Si bien el rigorismo procesal o ritualismo no debe operar como causa para impedir el acceso a la justicia o a la segunda instancia, el mismo se debe equilibrar con las obligaciones legales que se imponen por la norma procesal para acceder a las mismas, lo contrario significaría que todo Tribunal de apelación tendría que constituirse en instancia de revisión oficiosa sobre aspectos no reclamados por las partes, causando al mismo tiempo indefensión en el perdidoso en grado de alzada, pues resultaría perjudicado por un agravio que no tuvo oportunidad de rebatir.

De lo desarrollado supra se llega a concluir que, todo memorial por medio del cual se interponga el recurso de apelación en contra de la Sentencia o Auto Definitivo que le causa perjuicio podrá presentarse sin formalismos exagerados, pues únicamente se establece que en él se expresarán los agravios que en concepto del apelante haya causado la sentencia, aceptando como agravios una enumeración sencilla sobre los errores o violaciones de derecho que en su concepto, se le hayan cometido, entendiéndose por esto, **que el apelante deberá señalar en forma clara y sencilla cuáles fueron esas lesiones y por qué considera que se le irrogaron,** pues no basta que refiera que se violó en su perjuicio determinado precepto o que una prueba fue mal valorada, sino que es necesario que manifieste por qué considera que existió dicha lesión o los motivos por los cuales la prueba fue mal valorada por el juzgador; aspectos no cumplidos en el presente caso, pues hecho un análisis de la apelación de la parte recurrente se evidencia que carece de fundamentos mínimos exigidos en los agravios mencionados, siendo que la misma se limita a efectuar apreciaciones subjetivas que no se equiparan a una real y verdadera fundamentación de agravio, puesto que al invocar el derecho, debió de fundamentarlo, en cumplimiento a la

previsión exigida por el art. 261.II del CPCabrg, que de manera expresa señala "La apelación es un recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el Tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; en ese mismo sentido, las autoridades hoy demandadas resolvieron en el Auto de Vista 46/2018, hoy cuestionado que, el alcance y límites de la resolución de alzada se debe circunscribir a la exposición de agravios, mismos que fueron contextualizados por las mismas autoridades demandadas como la manifestación concreta de los motivos de inconformidad de la resolución apelada y a momento de ser invocados éstos deben ir acompañados de la citación de artículos, de las leyes y códigos aplicables y/o jurisprudencia de tal forma que el Tribunal de alzada tenga claro cuál debe ser el criterio jurídico aplicar y en que consiste la incorrecta resolución dictada que se está apelando; consecuentemente, el agravio es el fondo que habrá de analizare por parte del Tribunal de apelación; por consiguiente, el agravio se considera la parte más importante o esencial de la apelación, citando inclusive el concepto de este instituto procesal descrito por el tratadista Eduardo Couture y para sustentar con mayor categoría esta aseveración citaron resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, esta fundamentación y motivación estructurada a partir de la norma aplicable a la materia, la doctrina sobre el instituto procesal en estudio y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se consideran suficientes para la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación planteado por el accionante, por lo que este Tribunal no encuentra probada las supuestas lesiones al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, denunciados en la presente acción de tutela.

Para finalizar habiéndose demandado la lesión al debido proceso en su componente de congruencia, no es posible ingresar a su análisis de fondo, por cuanto al haberse declarado inadmisible el recurso de apelación el mismo no resolvió los supuestos agravios que el accionante aduce, haciendo imposible realizar un examen de contrastación entre el contenido de dicho memorial de apelación con el Auto de Vista 46/2018 ahora impugnado.

Con relación al principio de presunción de inocencia no corresponde emitir criterio alguno al no estar sustentada la forma en que hubiera sido vulnerado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de mayo de 2018, cursante de fs. 141 a 150 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] https://adelaprat.com/2014/09/expresion-de-agravios-requisitos-conforme-sentencia-de-camara-de-corboda/

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24438-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 330/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 70 a 73; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Alberto Patiño Millán** en representación legal **de la Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L.** contra **Víctor Nava Arce**, **Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas**; **Patricia Cernadas Miranda**, **Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica y Cobranza Coactiva**; y, **Sonia Mendoza Apaza**, **Abogada de la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 28 a 38, y escrito de subsanación de 5 de junio de similar año (fs. 43 a 47), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L., es propietaria de un bien inmueble inscrito en el Folio Real con matrícula vigente 2.01.4.01.0005189 y código catastral 01-125-003 registrado en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por lo cual cumplen con las obligaciones tributarias y catastrales que conlleva su condición de propietarios; en tal sentido, el 29 de diciembre de 2017, presentaron una nota dirigida a la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, solicitando que por la unidad que corresponda se les proporcione información respecto al cambio de la base imponible de su bien inmueble, exponiendo los hechos y derechos que justificaban su solicitud; empero, no obtuvieron una respuesta adecuada por parte de la Administración Tributaria Municipal.

Explica que, la base imponible es el valor de la propiedad establecida a través de una declaración jurada unilateral y voluntaria que debe proporcionar el contribuyente o en su defecto también puede determinarlo la misma Administración Tributaria Municipal y mediante la cual se generan los porcentajes de pago de impuestos; bajo esta aclaración, señala que conforme al Formulario Único de Recaudaciones de la gestión 2007, en la valuación de su inmueble -base imponible- se establecía la cifra de Bs3 308 388.- (tres millones trescientos ocho mil trecientos ochenta y ocho bolivianos) sobre la cual se determinaría la alícuota correspondiente para el pago de impuestos de cada gestión; sin embargo, sorpresivamente de la reciente revisión del portal del Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), evidenció que dicho valor habría sufrido modificaciones consignando actualmente el dato de Bs4 439 161.- (cuatro millones cuatrocientos treinta y nueve mil ciento sesenta y un bolivianos) sin que su compañía como propietaria hubiese solicitado el mencionado cambio, menos aún si no cuentan con proceso tributario alguno.

Ante tal situación, en la referida nota del 29 de diciembre de 2017, indicaron que la variación de la base imponible es falsa y arbitraria, ya que la sociedad no había autorizado y/o solicitado esa modificación, puesto que de haberlo hecho debió procesarse mediante el representante legal acreditado, acompañando la declaración jurada que respalde tal cambio; por tales motivos solicitaron información respecto a cinco puntos específicos: **a)** La razón y objeto de la modificación del valor del terreno y/o base imponible de su bien inmueble; **b)** Quien habría solicitado el cambio ante la administración tributaria; **c)** Cuando fue procesada la solicitud de modificación de valor del terreno; **d)** Cuál funcionario de la administración tributaria con acceso al sistema RUAT la tramitó; y, **e)** En el caso de existir tal solicitud de modificación del valor del terreno para efectos recaudadores, se extienda una copia de esa petición, así como la constancia del cambio.

Alega que, la Administración Tributaria Municipal emitió proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 de 12 de enero, del cual tomaron conocimiento el 24 de mismo mes y año; empero, dicha respuesta la emitieron de forma incompleta e impertinente, sin satisfacer sus requerimientos, ya que la misma señala que la solicitud la habría realizado el representante legal de la empresa, motivo por el cual se procedió al desbloqueo del inmueble 1510327492, cuyo trámite dio lugar al reporte de control de datos 4465476 (Declaración Jurada) la cual estuviera firmada y con aclaración de firma por el impetrante y, por otro lado existiría el reporte de control de datos 4466019 correspondiente a la modificación de la base imponible y que la declaración jurada que la respalda se encuentra pendiente de firma porque el contribuyente se comprometió a adjuntar sus estados

financieros de las gestiones fiscalizadas y por último conminaron a la Compañía para que en el plazo de cinco días hábiles adjunte la documentación correspondiente a sus estados financieros de las gestiones 2009 a 2016, señalando que en su defecto se proseguirá con la ejecución tributaria por los procesos de fiscalización iniciados contra la Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L.

El 9 de abril de 2018, volvieron a reiterar se proporcione información pormenorizada respecto al cambio de la base imponible de su propiedad, puesto que el proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 no contenía una respuesta satisfactoria para cada uno de sus requerimientos planteados, solicitando se emita la misma debidamente fundamentada y motivada, a lo cual la Administración Tributaria Municipal mediante Providencia DRPT/UAJ.CC/ 252/2018 de 18 de abril, notificó a la compañía el 24 del citado mes y año indicando lo siguiente: "ESTÉSE a proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/N°19/2018 de fecha 12 de enero del 2018, notificado personalmente en fecha 24 de enero de 2018" (sic).

Señala que ambos proveídos DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 y DRPT/UAJ.CC/ 252/2018, no le dieron una respuesta efectiva y satisfactoria lo cual le causa total estado de indefensión, al no existir otro mecanismo legal que permita que su requerimiento sea atendido a cabalidad, por lo que las solicitudes de información sobre un hecho concreto requeridas a la Administración Tributaria constituyen actos preparatorios a efectos de asumir defensa a través de los mecanismos que prevé la Ley; y, al no haber sido respondida la solicitud, transgredieron su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición y a la defensa, así como a la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas proporcionen una respuesta material a todas y cada una de sus solicitudes realizadas a través de la nota de 29 de diciembre de 2017 y reiteradas por nota de 9 de abril de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 65 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándolos expresó que: **1)** El derecho a la petición no simplemente es dar una respuesta a criterio de la administración pública municipal, sino que ésta debe ser clara, precisa, completa y congruente a lo impetrado, y que la revisión corresponde sea enmarcada a dar una respuesta al fondo de las solicitudes; **2)** La "SCP 238/2012 de 7 de septiembre" (sic), establece que dicho derecho se encuentra satisfecho no simplemente con una respuesta emitida, sino una vez que la autoridad haya resuelto y proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado; **3)** Seguramente, la parte demandada basará su argumento en la subsidiariedad, alegando que no se agotó la vía administrativa, al respecto "adelantar" que ante los proveídos con los que se notificó no procede ninguna impugnación por la vía administrativa tal cual lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que dichas solicitudes tienen carácter preliminar y preparatorio; **4)** Un acto administrativo según la referida Ley, establece sobre la declaración y disposición de la administración tributaria, el alcance general o particular, emitido por el ejercicio de la potestad administrativa cumpliendo formalidades y requisitos, es obligatorio y se presume legítimo; **5)** El art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece que el recurso administrativo procede contra toda clase de resoluciones de carácter definitivo o acto administrativo que tenga igual condición, siempre que dichos actos afecten derechos u ocasionen perjuicios a los derechos subjetivos e intereses y para efectos de la citada Ley se tendrá por resolución definitiva o actos administrativos con carácter equivalente o aquellos actos que pongan fin a una actuación administrativa sobre la naturaleza de los actos administrativos; **6)** Al respecto la SCP 0882/2014 de 12 de mayo, define lineamientos de lo que es un acto administrativo, estableciendo sus características jurídicas; en ese sentido, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señala que un acto administrativo es una manifestación o declaración de la voluntad emitida por la autoridad administrativa y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, creando, reconociendo o modificando o extinguiendo una relación jurídica subjetiva frente a los administrados, lo cual no implica que los actos administrativos no definitivos, no puedan ser cuestionados; **7)** En su caso se realizará el cuestionamiento del acto administrativo en ejercicio del derecho

de petición consagrado en el art. 24 de la CPE y solamente de manera preventiva, ya que estos actuados administrativos no son objeto de impugnación sino simplemente son sujetos para la restitución mediante acciones de defensa; **8)** Los actos administrativos se dividen en dos, el de carácter administrativo y el procedimental, son definitivos aquellos actos declarativos constitutivos de derechos y se limitan a constatar o acreditar una situación o en su defecto a consolidar, modificar o extinguir una relación jurídica procesal; los actos administrativos de mero trámite o procedimental son los pasos intermedios que dan lugar a la obtención de un acto final que sirve para la formación del mismo, se refiere expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos a los que resulten aplicarse el "torrente jurídico", por lo que, en su caso al ser un acto de mero trámite, el objetivo es constituir o dar nacimiento a una situación jurídica; en tal sentido, la única vía para restituir sus derechos es la jurisdicción constitucional; y, **9)** La única intención por la que se planteó esta acción de defensa, es para obtener una información plena de los puntos detallados en las notas de solicitud, para que en base a dicha información puedan tomar las acciones legales o en su defecto consentirlas, lo único que piden es que se respete su derecho de petición de parte de la administración tributaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Nava Arce, Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias de la Secretaría Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 51 a 53 y en audiencia a través de su abogado manifestó: **i)** Las providencias DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 y DRPT/UAJ.CC/252/2018, emitidas por la Administración Tributaria Municipal, son simplemente actuados de mero trámite y no así de decisiones firmes y/o definitivas para materializar la Resolución en materia tributaria que el caso amerite; **ii)** El reclamo está centralizado en los proveídos "TPRP N° 19 y 259" (sic), que fueron legalmente notificados a la entidad accionante, lo cual está reconocido por ellos mismos, dichos proveídos sólo tienen carácter preparatorio, son actuaciones procesales que no causan estado, no son definitivos, así también lo manifestó el accionante; **iii)** Habiéndose sustanciado el acto administrativo dentro el carácter procedimental administrativo, no se debe olvidar que la materia tributaria es especializada, con características propias que hacen a la misma, donde todos sus actos se presumen legítimos y están bajo reglamentos que emite la administración tributaria, al respecto el art. 67 del Código Tributario Boliviano (CTB) establece la confidencialidad de la información, por lo que "…hay actos discrecionales que están impedidos…", así también lo establece la "Ley 1348"; **iv)** Bajo ese contexto, los requerimientos fueron contestados; sin embargo, también hay situaciones que están regladas y, sobre el petitorio del contribuyente, solicitando que se identifique al operador de sistema así como su usuario y contraseña, dichos códigos son privados y exclusivos, delegados mediante acto administrativo que no pueden ser revelados ni a compañeros de trabajo ni a terceros, por lo que la situación que proponen no es posible; **v)** Sobre los proveídos en cuestión, se pueden citar amplios casos en materia tributaria que no ameritan otro tratamiento, al respecto la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, realiza una relación clara, concreta y específica respecto al tema particular refiriendo que, únicamente para fines pedagógicos se puede dar una diligencia de notificación sobre un proveído de mero trámite, ya que cuando se otorgan fotocopias legalizadas no constituye un acto definitivo, por lo tanto no es razonable su vulneración del derecho a la defensa "y al petitorio" y menos impugnable en la instancia administrativa, en cambio las resoluciones sí son motivo de apelación e impugnación porque causan estado; **vi)** Ante una vulneración del derecho a la petición, el accionante debe demostrar la formulación de una solicitud expresa, que la misma se realizó ante una autoridad competente y la existencia de una falta de respuesta en tiempo razonable; en tal sentido, con relación a los dos primeros puntos, sí existen tales requerimientos; en cuanto al tercero, el propio accionante confesó que fueron legalmente respondidos sus petitorios; por último, que se haya exigido respuesta y agotado las instancias idóneas para la petición y no existan otras vías para lograr la pretensión, en el presente caso ante los proveídos no plantearon modificación, revocatoria, la impugnación del acto, por lo cual no agotaron las vías pertinentes; **vii)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de esta acción de defensa contra las resoluciones judiciales o administrativas y los proveídos de mero trámite, por lo que claramente se establece en estos casos la improcedencia manifiesta, clara y concreta del caso y conforme al art. 33 del mismo cuerpo legal que refiere sobre los requisitos para la acción de amparo constitucional, estos tampoco fueron subsanados por el accionante; **viii)** Otro aspecto que llama la atención, es que el Formulario Único de Recaudaciones sobre el impuesto a la propiedad, data de la gestión 2007; es decir, que es un acto expreso y consentido de la parte contraria que después de diez años recién se acuerde que tiene un acto pendiente; **ix)** El impuesto a la transferencia de bienes inmuebles, fue modificado por la Ley Marco de Autonomías "Andrés Ibáñez" vigente desde el 2011, entonces cómo se puede enervar un proceso del año 2007 cuando ya estamos en el año 2018, si en aquel año el contribuyente tuvo una observación debió reclamar de manera oportuna no después de diez años, habiendo consentido el acto que realizó la

administración tributaria en su momento; **x)** En ese tiempo, "…el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles estaba catalogado dentro la Ley 843, o dentro de las leyes autonómicas ahora es propiedad municipal…" (sic); en tal sentido, la base imponible de los inmuebles tenían otro tratamiento en esos años; y, **xi)** La petición de forma y de fondo es que se declare improcedente la presente acción de defensa, ya que sería inadmisible porque no cumplió con los presupuestos señalados "…tanto en la sentencia ante el juez garante y ante el estado y está usando la parte contraria métodos que no corresponde, y están usando la subsidiariedad como método alterno, alejado del procedimiento defendido por esta acción, de manera que haya agotado los medios o recursos pertinentes, inducir error a su probidad y seguramente con esto sacar algún beneficio…" (sic). El accionante no agotó la vía administrativa y mucho menos el grado de revisión para un control de legalidad realizado en la vía jurisdiccional; la acción de amparo constitucional no procede cuando existe un recurso judicial o administrativo para la protección del derecho vulnerado.

La Jueza de garantías procedió a realizar preguntas al abogado de los demandados, quien respondió de la siguiente forma: **a)** Respecto a cuál sería la vía o medio que debía agotar la parte accionante; señaló que ante un proveído de mero trámite, en primera instancia corresponde solicitar la revocatoria del mismo ya que se trata de una instancia administrativa "…ir y pedir que en base a lo que esta se dicte resolución, el estado de la causa es pedir se dicte resolución" (sic); **b)** "Por qué la resolución?" (sic), porque existe una situación que dolosa y mañosamente el accionante no ha incursionado durante el proceso, estamos con títulos de ejecución tributaria que les fueron legalmente notificados, estos títulos fueron dictados el año 2015 y 2016, y tienen firmeza en materia administrativa, equiparándose en materia procesal a las sentencias con calidad de cosa juzgada; son dos títulos que adjuntamos y que en el presente caso causó estado "…impetro e inmodificable…" (sic), porque así lo establece la norma; empero extrañamente no cursan en el expediente. Es la etapa final que tiene cualquier procedimiento sea este en materia municipal, aduanera o impuestos nacionales, títulos de ejecución tributaria como el último acto procesal; **c)** En relación al cuestionamiento de que las personas a través de memoriales solicitudes piden informes con el fin de asumir defensa dentro el proceso correspondiente; señalaron que los informes se brindan a entes pertinentes no a particulares, porque está prohibida por la norma; se pueden atender solicitudes de certificaciones, pero informes procesalmente es del superior al inferior, ya que si un superior pide un informe sale del escenario administrativo tributario, ahora si hay un requerimiento de una autoridad competente si se podría informar; y, **d)** "Al momento de emitir un proveído a esta persona como Ud. lo dijo en esta audiencia de no poder informarle respecto a ciertas solicitudes, debía explicarle esa situación en los proveídos señalados, lo cual no necesariamente implica darle una respuesta positiva" (sic).

Sonia Mendoza Apaza, Abogada de la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, presente en audiencia manifestó que se emitió el proveído, ya que de acuerdo a los antecedentes presentados y expuestos por los contribuyentes, cursantes en la dirección, muchas veces se apersonan a solicitar el desbloqueo o alguna modificación, del cual surge la base imponible "…en este caso el Sr. Mario Alberto Patiño, en fecha 30 de noviembre de 2017 a hrs. 09:20, se ha apersonado a dirección y ha solicitado el desbloqueo de registro tributario, y este desbloqueo se solicita para realizar su modificación con eso pero se comprometió a adjuntar por eso se respondió así" (sic).

La Jueza de garantías, al respecto señaló que debió aclarársele dicha situación al momento de emitir los proveídos referidos.

Patricia Cernadas Miranda, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 49.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 330/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 70 a 73, **concedió** la tutela, disponiendo que se complementen las providencias DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 y DRPT/UAJ.CC/252/2018, en el plazo de cinco días hábiles, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 129.II de la CPE determina que el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional es de seis meses computables a partir de vulneración alegada o de notificada la última resolución administrativa o judicial concordante con el art. 74.5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por lo cual en mérito a esta normativa y de la relación de hechos, el accionante dio cumplimiento al requisito de la inmediatez por encontrase en plazo vigente; **2)** La parte accionante solicita la tutela de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso; en ese contexto, se debe tener en cuenta que la acción de amparo constitucional ha sido instituida para restablecer un derecho constitucional que fue vulnerado ilegal o arbitrariamente, por acción u omisión indebida, de parte de cualquier

autoridad, funcionario o persona colectiva, así lo establece el art. 128 de la CPE, por lo que es aplicable al caso concreto; **3)** De las pruebas aportadas, consistentes en notas dirigidas a Víctor Nava Arce Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a quien la entidad accionante solicitó un informe pormenorizado sobre la modificación de la base imponible de su bien inmueble, recepcionada el 29 de diciembre de 2017 y respondida el 12 de enero de 2018 señalando que, a pedido del representante legal de la empresa, se procedió al desbloqueo del inmueble 1510327492, cuyo trámite dio lugar al reporte de control de datos 4465476 (Declaración Jurada) la cual estuviera firmada y con aclaración de firma por el impetrante; por otro lado, existiría el reporte de control de datos 4466019 correspondiente a la modificación de la base imponible y que la declaración jurada que la respalda se encuentra pendiente de firma porque el contribuyente se comprometió a adjuntar sus estados financieros de las gestiones fiscalizadas y por último conminaron a la empresa para que en plazo de cinco días hábiles a partir de su legal notificación, adjunte la documentación correspondiente a sus estados financieros de las gestiones 2009 a 2016, señalando que en su defecto se proseguiría con la ejecución tributaria por los procesos de fiscalización iniciados contra la "Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L."; asimismo, por carta de 9 de abril de 2018, el contribuyente –hoy accionante– reiteró su solicitud de información pormenorizada sobre la modificación de la base imponible de su propiedad, obteniendo como respuesta "ESTÉSE a proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/N°19/2018 de fecha 12 de enero de 2018. Sea en previsión del art. 62 numeral 2 de la Ley Nro. 2492 Código Tributario Boliviano" (sic). Al respecto se tiene que estos proveídos no son claros ni completos, puesto que no guardan congruencia con lo solicitado, ya que los demandados debieron responder ya sea de forma negativa o positiva y debidamente fundamentada, aclarándole qué documentación debió adjuntar para obtener respuesta clara; asimismo, explicarle que por el tema de confidencialidad señalado en la norma no era posible emitir informe al respecto de su solicitud; y, **4)** El art. 24 de la CPE señala que, toda persona tiene derecho a la petición, ya sea de manera individual o colectiva, oral o escrita y por ello todas las autoridades o particulares están obligados a dar una respuesta oportuna, ya sea esta positiva o negativa, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a una solicitud, si no otorgar una contestación debidamente fundamentada y puesta a conocimiento del interesado, en caso de existir falta de documentación a ser presentada por el interesado para aclarar lo solicitado, también debe explicarse tal extremo en su proveído; asimismo, si no es posible emitir informe respecto al ciertos datos por cuestión de confidencialidad, esta situación también debió ser aclarada en dichos proveídos; pues conforme a las SSCC 1068/2010 de 23 de agosto y 0195/2010 de 24 de mayo, las respuestas realizadas mediante proveídos de fecha 12 de enero y 18 de abril de 2018, no son completas en su texto contraviniéndose así el art. 24 de la CPE, por lo que corresponde acoger lo solicitado por el accionante; empero, no respecto al derecho a la defensa y debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de 29 de diciembre de 2017, presentada por el ahora accionante en representación legal de la Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L., dirigida a Víctor Nava Arce, Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través del cual solicitó un informe pormenorizado sobre la modificación de la base imponible de su bien inmueble requiriendo los siguientes datos: **i)** "Cual la razón y objeto de la modificación del valor del terreno y/o base imponible del bien inmueble…" (sic); **ii)** "Cual la persona que por su parte solicitó dicha modificación ante la administración tributaria" (sic); **iii)** "Cuando fue procesada dicha solicitud de modificación de valor del terreno" (sic); **iv)** "Cual funcionario público dependiente de la administración tributaria con acceso al sistema RUAT (usuario y contraseña) tramitó la modificación del valor del terreno…" (sic); y, **v)** "Si el caso fuera de que existiría solicitud de modificación del valor del terreno para efectos recaudadores, se extienda una copia de dicha solicitud, así como la constancia de modificación" (sic [fs. 7 a 10]).

II.2. Por Proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 de 12 de enero, Víctor Nava Arce, el Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias, Verónica Vera Bacarreza Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica y Cobranza Coactiva y, Sonia Mendoza Apaza, Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica y Cobranza Coactiva de la Dirección de Recaudaciones y Políticas Tributarias, todos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dieron respuesta al contribuyente señalando que: "De acuerdo a los antecedentes administrativos, Testimonio N° 822/2006 Escritura Pública de Constitución de Sociedad de responsabilidad Limitada, testimonio N° 707/2008, Folio Real N° 2.01.4.01.0005189, Testimonio N° 628/2006 de Poder General de Administración a favor del Señor Mario Alberto Patiño Millán, esta Administración Tributaria Municipal procedió a solicitud expresa del representante al desbloqueo del inmueble con N° 1510327492, producto de este trámite se generó

el reporte de control de datos N°4465476 (Declaración Jurada) que se encuentra firmado y con aclaración de firma por el impetrante. Asimismo, se encuentra el reporte de control de datos N° 4466019 por concepto: Modificación de la Base Imponible (IP), en esta declaración jurada se encuentra pendiente la firma siendo que el contribuyente se comprometió a adjuntar sus estados financieros por las gestiones fiscalizadas. Por lo señalado, se conmina al Señor Mario Alberto Patiño Millán, representante legal de la 'Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L.' para que en un plazo fatal e improrrogable de (5) días hábiles a partir de su legal notificación, se apersone a esta Administración Tributaria Municipal y adjunte la documentación pendiente consistente en los estados financieros por las gestiones 2009 al 2016. Caso contrario se proseguirá con la ejecución de la deuda tributaria por los procesos de fiscalización iniciado contra los señores 'Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L.'" (sic [fs.11]).

II.3. Consta un formulario de notificación personal de la Dirección de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, de 24 de enero de 2018, a través del cual fue notificado el ahora accionante con el proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 de 12 de enero (fs. 12).

II.4. Conforme nota de 9 de abril de 2018, la compañía hoy accionante, a través de su representante legal reiteró su solicitud de información pormenorizada respecto a la modificación de la base imponible, reclamando que: **a)** En la nota de 29 de diciembre de 2017, se expuso con total precisión cuál era la información requerida sobre las razones por las que se modificó la base imponible de su bien inmueble; sin embargo, dicha solicitud mereció una respuesta laxa, incompleta e impertinente, lo cual lesionó sus derechos e intereses legítimos; **b)** El proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018, emitido como respuesta a la primera solicitud, contiene una información impertinente, imprecisa e incompleta; **c)** De la contrastación de los puntos solicitados y la laxa respuesta contenida en el proveído, vulneró un derecho constitucionalmente reconocido y garantizado como es el derecho a la petición, ya que el mismo omitió referirse a lo expresamente requerido, lo que demuestra que no se resolvió ninguno de los puntos expuestos; **d)** La respuesta emitida en el proveído referido no tiene vinculación con la solicitud, constituyéndose en una información impertinente e inoportuna que tiene el único afán de disuadir el requerimiento, siendo que demás la autoridad conminó a la empresa para que presente documentación irrelevante, innecesaria e impertinente, referente a sus estados financieros, refiriendo que el representante de la empresa se habría comprometido a adjuntar, lo cual no fue evidente, ya que la Declaración Jurada no posee ni la firma o aclaración de firma del declarante; por lo tanto no constituye documento valedero con efectos legales; **e)** El derecho a la petición está directamente vinculado con el derecho del acceso a la información, cuando se solicitan cuestiones concretas como informes, copias fotostáticas y otros; por tal motivo en los primeros cuatro puntos de la solicitud inicial se pidió un informe y respecto al quinto punto se les otorgue una fotocopia legalizada, pero ninguna de ellas fue atendida; por lo que, el proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 se constituye en un acto lesivo a sus intereses, ya que en vez de pronunciarse sobre los puntos solicitados, intimidó a la empresa, peor aún la conminó a presentar documentación impertinente con la intención de legitimar la arbitraria modificación de la base imponible del bien inmueble en cuestión (fs. 13 a 16).

II.5. Por providencia DRPT/UAJ.CC/252/2018, de 18 de abril, la Administración Tributaria Municipal a través de los demandados, respondió a la solicitud reiterada indicando "ESTÉSE a proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/N°19/2018 de fecha 12 de enero del 2018, notificado personalmente en fecha 24 de enero de 2018. Sea en previsión del Artículo 68 numeral 2 de la Ley N° 2492 Código Tributario Boliviano" (sic), la misma que fue notificada a la Compañía accionante el 24 de abril de 2018 (fs. 17 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, toda vez que, ante las solicitudes realizadas al Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de que se les proporcione información respecto al cambio de la base imponible de su bien inmueble, no se le brindó una respuesta completa, pertinente, efectiva y satisfactoria causándoles total estado de indefensión al no existir otro mecanismo legal que pueda atender sus requerimientos.

Expuesta la problemática planteada por el accionante, corresponde en grado de revisión, establecer si lo aseverado es evidente y justifica conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0646/2016-S3 de 7 de junio señaló: *"…reiterando el entendimiento contenido* en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que: *'«…la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud*

se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

(…) sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente (…) ***se entiende que este derecho -como se tiene señalado busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.***

Lo señalado también ***se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición»'.

*En ese sentido, '…****el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva****, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna****' (SC 0090/2011-R de 21 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2015-S3, 0751/2015-S3, 0928/2015-S2, 0990/2015-S1 y 1016/2015-S3, entre otras)"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0966/2016-S2 de 7 de octubre, citando a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, respecto a los contenidos mínimos que debe cumplir una petición al otorgar respuesta, señaló que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, toda vez que, ante sus solicitudes realizadas al Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, con el fin de que se les proporcione información respecto al cambio de la base imponible de su bien inmueble, no se le brindó una respuesta completa, pertinente, efectiva y satisfactoria causándoles total estado de indefensión al no existir otro mecanismo legal que pueda atender sus requerimientos.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la Compañía de Construcciones Civiles Patiño y Patiño S.R.L., es propietaria de un bien inmueble inscrito en el Folio Real con matrícula vigente 2.01.4.01.0005189 y código catastral 01-125-003 registrado en el Gobierno Municipal del El Alto, es así que por el derecho propietario que le asiste, el 29 de diciembre de 2017, su representante legal Mario Alberto Patiño Millán –hoy accionante–, solicitó a Víctor Nava Arce Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, un informe pormenorizado sobre la modificación de la base imponible del bien inmueble señalado, exponiendo cinco puntos: **1)** "Cual la razón y objeto de la modificación del valor del terreno y/o base imponible del bien inmueble…" (sic); **2)** "Cual la persona que por su parte solicitó dicha modificación ante la administración tributaria" (sic); **3)** "Cuando fue procesada dicha solicitud de modificación de valor del terreno" (sic); **4)** "Cual funcionario público dependiente de la administración tributaria con acceso al sistema RUAT (usuario y contraseña) tramitó la modificación del valor del terreno…" (sic); y, **5)** "Si el caso fuera de que existiría solicitud de modificación del valor del terreno para efectos recaudadores, se extienda una copia de dicha solicitud, así como la constancia de modificación" (sic); a tal efecto la referida Dirección emitió el proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018, señalando que a solicitud del representante -se entiende de la Compañía aludida- procedieron al desbloqueo del inmueble 1510327492, lo cual generó el reporte de control de datos 4465476 (declaración jurada) que se encuentra firmada y con aclaración de firma por el impetrante y que por otro lado se contaría con el reporte de control de datos 4466019 correspondiente a la modificación de la base imponible, señalando que en esa declaración jurada se encuentra pendiente la firma, porque el contribuyente se comprometió a adjuntar sus estados financieros de las gestiones fiscalizadas, conminando a la Compañía que adjunte sus estados financieros de las gestiones 2009 a 2016, en el plazo de cinco días, advirtiendo la continuación de la ejecución de la deuda tributaria por los procesos de fiscalización iniciados contra ésta; con esa respuesta la entidad ahora accionante, fue notificada el 24 de enero de 2018.

El 9 de abril del mismo año, reiteró su solicitud respecto al informe sobre la modificación de la base imponible de su inmueble, alegando que el proveído de respuesta no resolvió ninguno de los puntos requeridos, por lo que mediante proveído de 18 del mismo mes y año, y notificada el 24 del citado mes y año, la Administración Tributaria Municipal a través de los ahora demandados, respondió indicando "ESTÉSE a proveído DRPT/UAJ-CC/SMA/N°19/2018 de fecha 12 de enero del 2018..." (sic).

Ahora bien ingresando al análisis del presente caso, se tiene que el accionante denuncia que los proveídos DRPT/UAJ-CC/SMA/19/2018 y DRPT/UAJ.CC/252/2018, son los que hubieren lesionando sus derechos entre estos el de la petición, por lo que a efectos de resolver adecuadamente la presente problemática se realizará el siguiente análisis.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición, es un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante cualquier autoridad o funcionario público con el fin de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad; en tal sentido, la respuesta debe ser formal, oportuna y material a la solicitud y dentro un plazo razonable; asimismo, este derecho de petición implica además otorgar una solución pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada, absolviendo los puntos exigidos por el requirente, ya que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas, sino que debe existir una contestación puntual y completa ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto las personas, ante dichas solicitudes no pueden pretender que la autoridad pública se exprese siempre de forma positiva respecto de lo que se le pide; sin embargo, su obligación es la de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna.

En ese contexto, se tiene que la jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable al caso de examen, en el que conforme a las precisiones antes efectuadas, la problemática central de la demanda de amparo constitucional interpuesta por la entidad accionante, es la falta de una respuesta completa, pertinente, efectiva y satisfactoria a sus solicitudes, puesto que si bien se advirtió que existieron contestaciones, éstas resultan ser genéricas, ya

que además sólo se contestó el punto referente a quien habría sido la persona que solicitó la modificación de la base imponible del bien inmueble; empero, de igual forma resulta ser imprecisa y, respecto a las demás peticiones realizadas por la entidad accionante no existe una respuesta material, formal ni congruente sobre todos los puntos exigidos por el accionante, ya que la obligación de las autoridades demandadas era otorgar una contestación a cada una de las peticiones, ya sea de forma positiva o negativa, exponiendo las razones del por qué el impetrante no puede acceder a una u otra información -previo al cumplimiento de algunos requisitos u otras exigencias- o explicarle, conforme ellos mismos alegaron en su informe prestado en audiencia tutelar, que por el tema de confidencialidad establecido en la norma no era posible informar algunos aspectos de su solicitud, vale decir, otorgando una contestación debidamente fundamentada.

Por lo precedentemente expuesto, las autoridades demandadas no emitieron un pronunciamiento claro, completo, expreso ni fundamentado respecto de todas las solicitudes formuladas por la entidad accionante a través de las notas dirigidas al Director de Recaudaciones y Políticas Tributarias del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, presentadas el 29 de diciembre de 2017 y 9 de abril de 2018, por lo que se advierte la vulneración al derecho de petición, correspondiendo por tal motivo conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, se considera que éstos se encuentran relacionados a la respuesta que puedan otorgar las autoridades demandadas, por lo que no corresponde emitir criterio al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela invocada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 330/2018, cursante de fs. 70 a 73, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0836/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24358-2018-49-AAC**

Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 003/2018 ACC. de 24 de abril, cursante de fs. 732 a 745, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Veliz Huarachi** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Álvaro José Álvarez Griffiths**, **Ubaldo Isidro Espino Mamani** y **Severo Félix Vera Alvarado**, miembros **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; **José Miguel Cárdenas Hidalgo**, **Franz Ticona Ayala** e **Irineo Quispe Condori**, miembros **del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro**; y, **Ricardo Ramos Mendoza**, **Fiscal Policial de la Dirección de Investigación Policial Interna del mismo departamento**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 395 a 402 vta., la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra a denuncia de la funcionaria policial Sonia Chino Sandoval, por la presunta comisión de la falta grave tipificada en el art. 12.21 y 38 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- (numeral 21.- "Agredir física o verbalmente a miembros de la institución que cumplen servicio" [sic]; y, numeral 38.- "Las agresiones verbales y/o sicológicas, por motivos racistas, sexistas o discriminatorios en el marco de la Ley Nº 045" [sic]), el Fiscal Policial ahora codemandado formuló acusación formal, limitándose a relatar los hechos, y sin ningún tipo de análisis ni fundamentación, no habiéndose referido acerca de que el día en que se suscitaron los hechos su persona -quien es funcionaria policial- no se encontraba de servicio, sino gozando de su día de descanso, aspecto no considerado en el marco del art. 6 de la Ley anteriormente mencionada.

Bajo esa infundada acusación, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, sin ningún elemento de convicción que establezca que su persona agredió a otra funcionaria en el ejercicio de sus funciones, a través de la Resolución Administrativa (RA) 46/2017 de 18 de junio, la sancionó con el retiro temporal de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por el lapso de seis meses, incurriendo de esta forma en la falta de fundamentación y motivación; por otra parte, tampoco se refirió sobre el art. 12.38 de la LRDPB, lo que a su criterio evidencia la falta de congruencia de la Resolución emitida.

Contra dicha determinación planteó recurso de apelación, sosteniendo que el fallo emitido vulneró el principio de legalidad, el debido proceso en sus componentes de motivación o fundamento objetivo, la inobservancia de los arts. 5 y 6 de la indicada Ley, la falta de valoración de las pruebas y la adecuación de ellas al principio de congruencia; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana por Resolución 004/2018 de 11 de enero, declaró improbado su recurso, confirmando de este modo la injusta RA 46/2017.

Sostiene que esta última determinación no realizó un análisis integral del recurso interpuesto, limitándose solo a efectuar una relación de actuados de primera instancia para luego establecer que la fundamentación legal del recurso de apelación era arbitrario y fuera del principio de legalidad.

Por otro lado denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad por la falta de uniformidad sobre la interpretación y aplicación de la norma a supuestos fácticos análogos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la igualdad ante la ley, citando al efecto los arts. 8.II, 14.I y II, 108, 115, 117, 119.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto ni valor alguno la Resolución 004/2018 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, la RA 46/2017 del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, y la Acusación Policial de 26 de junio de 2017, disponiéndose una nueva apertura de proceso administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 720 a 731, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo refirió que: **a)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado, los funcionarios públicos pueden ser sometidos a procesos disciplinarios, siempre y cuando se encuentren en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, aspecto concordante con lo establecido en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) "231018-A"; **b)** A lo largo del proceso no se advierte la valoración de ningún documento en el que se establezca que la accionante a tiempo que se suscitaron los hechos estaba en el ejercicio de sus funciones; y, **c)** Una persona que se encuentra gozando de su descanso o de sus vacaciones no puede ser sometida a proceso disciplinario, caso en la que se encontraba la accionante, pues el día del suceso la misma no estaba trabajando.

Posterior a la intervención de las autoridades demandadas y la tercera interesada, el abogado de la hoy accionante indicó que a partir de lo señalado por su parte se reconocería que la nombrada no estaba en el ejercicio de sus funciones; por otro lado, sostuvo que lo manifestado de haberla amenazado con una arma de fuego y habría agredido con un bastón eléctrico, solo corresponde al testimonio de Sonia Chino Sandoval -tercera interesada-, aspecto que el resto de las declaraciones testificales dicen desconocer, evidenciándose a partir de ello que el proceso instaurado en su contra está plagado de subjetividades.

En otra intervención manifestó que también se vulneró el principio de igualdad; toda vez que, no se consideró el certificado médico forense en el que consta que con respecto a la misma se determinó quince días de impedimento, no habiéndose iniciado ningún proceso administrativo disciplinario contra la funcionaria que estaba de servicio, aspecto que evidencia la falta de fundamentación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Villca Conde y Javier Huanca Tintaya, actuales miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por informe cursante de fs. 671 a 674, manifestaron que: **1)** Las pruebas de cargo producidas en contra de la ahora accionante fueron contundentes y claras, las cuales establecieron que la misma el 25 de mayo de 2017 agredió a la funcionaria policial Sonia Chino Sandoval hoy tercera interesada al interior de la Jefatura Provincial de Challapata de la Policía Boliviana, conducta que se encuentra tipificada en el art. 12.21 de la LRDPB, norma disciplinaria que todos los servidores públicos policiales en sus diferentes grados, uniformados o de civil, aun estando de servicio o de descanso tienen el deber de cumplir; **2)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente respondió a los cinco puntos del recurso de apelación presentado por la hoy accionante; **3)** De la revisión de primera instancia se puede colegir que las pruebas de cargo y de descargo fueron valoradas conforme lo prevé el art. 87 de la LRDPB, otorgándoles el valor correspondiente a cada una de ellas, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se asignó determinado valor, advirtiéndose incluso fundamentación fáctica con conceptos claros y semánticos de lo que significa vía pública, revelando una relación de causa y efecto que hacen al nexo causal para la imposición de la sanción disciplinaria, aspectos por los que no se evidenció vulneración alguna a los derechos de la accionante, cumpliéndose más bien con la exigencia de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; y, **4)** En todas las etapas del proceso la nombrada estuvo en igual condición que la denunciante como ser en la presentación de pruebas, la defensa técnica, el uso de la apelación, etc., por lo que el derecho a la igualdad aducido no fue vulnerado.

En audiencia el Asesor Jurídico del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, en representación de las autoridades codemandadas y de los "terceros interesados" -actuales miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro y del Tribunal Disciplinario Superior Permanente ambos de la

Policía Boliviana-, manifestó que la ahora accionante se apersonó a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Challapata, buscando a la funcionaria policial Sonia Chino Sandoval, misma que se encontraba de servicio, procediendo luego a agredirla físicamente utilizando un "torito" y peor aun amenazándola con un arma de fuego, hecho que se subsumió al art. 12.21 de la LRDPB que establece como falta grave "…agredir física o verbalmente a miembros de la institución que cumplen servicio…" (sic), por lo que el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana obró conforme a derecho no habiendo en ningún momento vulnerado los derechos de la accionante.

Luego de la segunda intervención de la parte accionante, el mencionado Asesor Jurídico manifestó que la función pública es permanente, pudiendo incluso los oficiales que se encuentren en descanso proceder a la aprehensión en caso de flagrancia, correspondiéndole a la Policía Boliviana velar por la disciplina dentro de la institución de quienes representan a la ley; por otra parte, sostuvo que de concederse la tutela se estaría admitiendo que los funcionarios policiales estando de servicio puedan ser agredidos por oficiales que se encuentran de descanso, lo que generaría un gran problema social, no pudiéndose permitir que se suscite tal aspecto cuando lo referido está debidamente determinado en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, lo cual fue considerado en la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro y que fue ratificada por la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente ambos de la Policía Boliviana, encontrándose la misma debidamente fundamentada y motivada.

Juan Percy Frías Cardozo, actual Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, respondiendo a las preguntas del Juez de garantías, refirió que no se inició proceso disciplinario contra la funcionaria policial agredida justamente porque la ahora accionante fue quien se trasladó desde Vichuloma hasta Challapata, evidenciándose con ello su intencionalidad, pudiendo la misma haber sido aprehendida pero no lo fue debido a que la funcionaria policial estaba impedida por las lesiones que sufrió, siendo esta la diferencia de la acusación, habiendo actuado el Fiscal Policial de conformidad a lo determinado en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Ricardo Ramos Mendoza, Fiscal Policial, pese a que en el acta de la audiencia de la presente acción tutelar se consignó su asistencia a dicho acto procesal, de lo desarrollado en el mismo no se registra participación alguna respecto a la indicada autoridad.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sonia Chino Sandoval a través de su abogado en audiencia, refirió que el "Tribunal Disciplinario" de la Policía Boliviana en ningún momento vulneró o mal interpretó el art. 6 de la LRDPB, aludiendo asimismo que se adhiere a todo lo manifestado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana.

A las cuestionantes del Juez de garantías, refirió que no se amplió la investigación en su contra porque en el presente caso se demostró la legítima defensa con la que se actuó, pues quien aplicó la fuerza fue la ahora accionante y no a la inversa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2018 ACC. de 24 de abril, cursante de fs. 732 a 745, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los cuatro puntos de la apelación referidos a la observancia de los arts. 5 y 6 de la LRDPB, del debido proceso y la valoración de la prueba, fueron debidamente respondidos a partir del Considerando tercero de la Resolución 004/2018 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por lo que no se encuentra inmerso en los parámetros de falta de motivación ni congruencia; **ii)** Respecto a dejar sin efecto la RA 46/2017 del Tribunal Disciplinario del Departamento de Oruro y la Acusación Policial, dicha solicitud no corresponde, por cuanto la misma es revisada por el Tribunal Superior, instancia que tiene la facultad de dejarla sin efecto, revocarla o anularla; y, en relación a la Acusación Policial la misma está sujeta a la revisión del Tribunal Disciplinario de primera y segunda instancia, las que pudieron haberla dejado sin efecto; **iii)** La petición de la accionante deviene en incongruente pues por un lado sostiene

que el día de los hechos ella no cumplía con su función pública, por lo que, no podía ser sometida a proceso disciplinario alguno, pero finalmente solicita ser sometida a proceso disciplinario donde se respeten sus derechos y garantías constitucionales, cuando correspondía pedir la nulidad de todo el proceso disciplinario por incompetencia de los Tribunales Disciplinarios de la Policía Boliviana a través del recurso directo de nulidad y no por la acción de amparo constitucional; **iv)** Si bien es cierto que en el recurso de apelación se cuestionaron otros aspectos referidos a la legalidad ordinaria como la indebida valoración de la prueba, no es menos cierto que la presente acción tutelar ha sido limitada solo a la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la igualdad; y, **v)** Sobre el derecho a la igualdad de actuados se advierte que habiendo la hoy accionante tenido pleno conocimiento del proceso disciplinario instaurado en su contra, la misma podía presentar todas la pruebas pertinentes para desvirtuar la falta referida, como suscitar incidentes y hacer uso de los diferentes medios de defensa que le permitan cuestionar la competencia del propio Tribunal Disciplinario; sin embargo, al no haber obrado de esa manera se entiende que varios actuados fueron convalidados, por lo que no se puede determinar la vulneración de este derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 26 de junio de 2017, Ricardo Ramos Mendoza, Fiscal Policial de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Oruro -ahora codemandado- presentó acusación formal ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana contra Luz Veliz Huarachi -hoy accionante- por faltas graves establecidas en el art. 12.21 y 38 de la LRDPB, solicitando la emisión del Auto de inicio del proceso y se señale audiencia pública para la apertura del juicio oral (fs. 163 a 167 vta.).

II.2. Cursa RA 46/2017 de 18 de junio, emitido por Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, a través del cual José Miguel Cárdenas Hidalgo, Franz Ticona Ayala e Irineo Quispe Condori, ex miembros de dicho Tribunal Disciplinario -ahora codemandados- sancionaron a la ahora accionante con el retiro temporal de la Institución Policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por el lapso de seis meses por la comisión de la falta grave prevista en el art. 12.21 de la LRDPB (fs. 313 a 330).

II.3. A través del memorial presentado el 24 de agosto de 2017, la ahora accionante presentó recurso de apelación contra la RA 46/2017 del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro (fs. 339 a 348 vta.), el cual fue resuelto por la Resolución 004/2018 de 11 de enero, del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante la que Clemente Silva Ruiz, Álvaro José Álvarez Griffiths, Ubaldo Espino Mamani y Severo Félix Vera Alvarado, ex miembros de la referida entidad -ahora demandados- declararon improbado el citado recurso de apelación, y en consecuencia, confirmaron la Resolución impugnada (fs. 379 a 381).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la igualdad; toda vez que, el Fiscal Policial formuló acusación formal sin ningún tipo de análisis ni fundamentación en base a la cual el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, determinó su sanción sin establecer elemento alguno que genere convicción acerca de que su persona agredió a otra funcionaria policial en el ejercicio de sus funciones, no habiéndose referido sobre el art. 12.38 de la LRDPB; por otra parte, también reclamó que: **a)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la mencionada institución no realizó un análisis integral a su recurso de apelación; **b)** No consideró que para ser sometido a proceso disciplinario se requiere que al momento de la comisión de la falta se esté prestando servicio, lo que en su caso no ocurrió; y, **c)** No procedió con igualdad de condiciones por cuanto la otra funcionaria que si se encontraba de servició no fue sometida a proceso disciplinario alguno.

III.1. Principio de congruencia

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SC 0099/2012 de 23 de abril, refirió: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)".

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: *"...la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada en la presente acción constitucional converge en la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Fiscal Policial planteó acusación formal sin ningún tipo de análisis ni fundamentación en base a la cual el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, determinó la sanción de la accionante sin establecer elemento alguno que genere convicción

acerca de que la mencionada agredió a otra funcionaria policial en el ejercicio de sus funciones, no habiéndose referido sobre el art. 12.38 de la LRDPB; y, en alzada que la Resolución 004/2018 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no realizó un análisis integral de su recurso de apelación; que no se consideró que para ser sometido a proceso disciplinario se requiere que al momento de la comisión de la falta se esté prestando servicio, lo que en su caso no ocurrió; y finalmente, que no se actuó con igualdad de condiciones por cuanto la otra funcionaria que si se encontraba en servició no fue sometida a proceso disciplinario alguno.

Teniendo en cuenta el objeto procesal a ser abordado en la presente acción tutelar, es pertinente precisar que el análisis a efectuarse convergerá sobre la última Resolución emitida, ello considerando que las autoridades superiores a tiempo de resolver la causa puesta a su conocimiento tuvieron la oportunidad de revisar toda la actuación de las autoridades inferiores, pudiendo inclusive realizar correcciones a los errores advertidos, considerándose al efecto el principio de subsidiariedad característico de esta acción de defensa.

En ese sentido, y considerando que respecto al último fallo emitido la accionante denunció que el recurso de apelación fue resuelto sin efectuarse un análisis integral del mismo, corresponde ahora conocer cuáles fueron sus argumentos a fin de advertir si lo alegado por la nombrada resulta o no evidente.

Bajo ese contexto, del memorial de interposición del recurso de apelación presentado contra la RA 46/2017 del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro, se tiene que la accionante manifestó que:

1) El art. 5 de la LRDPB, fue inobservado; toda vez que, el mencionado artículo establece que toda servidora y servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones que podrá ser administrativa, ejecutiva, civil y penal;

2) De acuerdo al art. 6 de la citada Ley, la falta disciplinaria se considera a toda acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran los servidores públicos policiales, no constituyéndose las que no cumplan con el mencionado requisito, aspecto que fue inobservado; toda vez que, en su caso por más que sean veraces los hechos denunciados, la conducta realizada no fue cumpliendo su servicio policial, sino que hacía uso de su día de descanso, siendo por ello que legalmente no es sujeto procesal disciplinario, aspecto que no fue valorado por las autoridades de instancia;

3) No se consideró el art. 19 de la referida Ley, que establece las eximentes de responsabilidad disciplinaria en aquellas actuaciones que en cumplimiento de la ley impliquen uso de la fuerza proporcional con la amenaza o un estado de necesidad evidente, en su caso, manifestó que la actuación de reaccionar a la agresión de la supuesta víctima fue en defensa de su integridad, por lo que forcejearon y se cayó en la carretera;

4) El art. 85 -se entiende de la LRDPB- establece que el Tribunal debe admitir como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción, en ese sentido en la declaración informativa de la supuesta víctima no figura la firma de constancia del Fiscal Policial, por lo que, se establece que la misma no se constituye como prueba legal, ocurriendo lo propio respecto a las declaraciones testificales de los funcionarios policiales Mario Omar Chambi Luna, Marco Alexander Rodríguez Villagómez y Juan Carlos Choque Condori, las mismas que tampoco deberían ser consideradas, por que a través de ellas se señaló que no estuvieron en el momento de la agresión, aspectos estos que vulneraron el debido proceso y además los arts. 83 y 87 de la LRDPB;

5) Se inobservó lo previsto en los arts. 86.2 y 7, y 87 de la mencionada Ley, que determina que el Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda ella; sin embargo, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro con vulneración a su derecho a la defensa, omitió valorar y contrastar los siguientes elementos de prueba: Certificado médico forense, por el que se estableció "…SIETE DIAS DE INCAPACIDAD MEDICO LEGAL" (sic), Certificado médico forense ampliatorio por el que se determinó "…INCAPACIDAD DE QUINCE DIAS…" (sic); Certificado médico forense de la supuesta víctima que estableció solo "…SIETE DIAS DE INCAPACIDAD MEDICO LEGAL" (sic); y finalmente diversas contradicciones de la declaración testifical de la misma con otras realizadas dentro del proceso.

Ante tales argumentos las autoridades demandadas emitieron la Resolución 004/2018, manifestando lo siguiente:

i) Refieren que revisado el cuaderno procesal y la Resolución impugnada, si bien el art. 5 de la LRDPB, en su primer párrafo señala que todo servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, en el presente caso la apelante alega que se encontraba de descanso y que no desempeñaba funciones policiales; sin embargo, ningún servidor público policial puede sostener esta situación para cometer una posible acción o hecho que en el régimen disciplinario de la Policía Boliviana es considerada falta disciplinaria, refiriendo que el servidor o servidora policial cumpliendo sus funciones, de descanso u otra situación debe observar los principios policiales;

ii) Respecto al art. 6 de la citada Ley, manifiestan que la apelante no puede alegar que estaba de descanso y que no cumplía ningún servicio policial, no siendo este argumento válido; toda vez que, en cualquier situación que revisten deben responder por los actos realizados;

iii) En cuanto al art. 19 de la referida Ley, refieren que la apelante no puede alegar las eximentes descritas en dicho artículo, porque no se dan los presupuestos, no habiendo sufrido en ningún momento amenaza o estado de necesidad evidente;

iv) En relación a la vulneración del derecho al debido proceso, e inobservancia de los arts. 83, 85 y 87 de la LRDPB, mencionaron que si bien las declaraciones informativas insertas en el cuaderno procesal no cumplieron con las formalidades establecidas legalmente como es la firma del Fiscal Policial, estas deben ser ratificadas en las audiencias del proceso oral que en el presente caso se observó habiendo las mismas sido ratificadas, concluyendo que si bien -los que efectuaron las declaraciones testificales- no presenciaron la agresión; sin embargo, se confirmó que la servidora policial Sonia Chino Sandoval había sido agredida por la apelante, porque se hallaban en inmediaciones del lugar del hecho;

v) Respecto a la valoración de la prueba, manifestaron que el Tribunal *a quo* en base a toda la prueba producida en audiencia, valoró y analizó de modo integral y de acuerdo a las reglas de la sana critica de manera correcta, verificándose un certificado médico forense de 26 de mayo emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a nombre de la apelante, otorgándole siete días de incapacidad médico legal; certificado médico forense ampliatorio de 5 de junio de 2017, por el que se amplió la incapacidad de la prenombrada a quince días a partir del hecho; y, certificado médico forense de fecha ilegible otorgado por el IDIF a nombre de Sonia Chico Sandoval, otorgándole siete días de incapacidad médico legal, estableciéndose de lo expuesto que la apelante tiene más días de incapacidad médico legal que la denunciante, pero que la apelante fue a agredir a la denunciante cuando se encontraba de servicio en su Unidad.

En relación a las contradicciones de la declaración de la denunciante, refirieron que si bien no existe una exacta correlación de lo sucedido; sin embargo, ello no afecta la versión emitida por la denunciante, no habiéndose vulnerado el debido proceso en la Resolución emitida por el Tribunal *a quo*.

De lo ampliamente descrito tanto del recurso de apelación como de la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se evidencia que las autoridades demandadas respondieron cada uno de los planteamientos efectuados; así, respecto a la inobservancia del art. 5 de la LRDPB, a partir del cual la ahora accionante sostuvo que no podría ser sometida a ningún proceso disciplinario; toda vez que, en el momento en que suscitaron los hechos se encontraba en su día de descanso, las autoridades demandadas manifestaron, que ese argumento no puede ser empleado por ningún servidor policial como justificativo para cometer hechos o acciones consideradas faltas de acuerdo a lo establecido en el régimen disciplinario policial, determinando inclusive que los mismos deben observar en todo momento los principios policiales estando de descanso o cumpliendo sus funciones, aspecto igualmente relacionado al reclamo de la inobservancia del art. 6 de la citada Ley, que tiene el mismo objeto, a lo cual las mencionadas autoridades refirieron más precisamente que la entonces apelante no podía sostener tal argumento para eludir su responsabilidad no siendo el mismo un alegato válido pues -reiteraron- los servidores policiales en cualquier tipo de situación deben responder sobre los actos realizados; de lo que se aprecia que efectivamente los reclamos efectuados fueron atendidos por las autoridades demandadas existiendo una respuesta concreta al respecto.

En cuanto a la inobservancia del art. 19 de la señalada Ley, referido a la aplicación al caso de la accionante de eximentes de responsabilidad disciplinaria, las autoridades demandadas sostuvieron que el mismo no puede ser considerado; toda vez que, los presupuestos para su activación no fueron cumplidos en el caso concreto, no habiendo existido en ningún momento amenaza o estado de necesidad, como evidentemente lo requiere el artículo mencionado.

En relación a que las declaraciones testificales no fueron desarrolladas conforme a las formalidades de ley al no constar la firma del Fiscal Policial en cada una de ellas, vulnerando el debido proceso y los arts. 83, 85 y 87 de la citada Ley, habiéndose referido de igual forma que las mismas no podían ser consideradas porque a través de ellas se manifestó que en el momento de la agresión no estuvieron presentes; las autoridades demandadas manifestaron que no obstante que la firma del Fiscal Policial no figuraba en las declaraciones testificales mencionadas, las mismas se consideraron debido a que fueron ratificadas en el juicio oral desarrollado, y que si bien a través de ellas se sostuvo que no se encontraban presentes en el momento de la agresión, lo mencionado dentro de las declaraciones testificales fue valorado porque las personas que las prestaron fueron quienes se encontraban en inmediaciones del lugar del hecho, de lo que se advierte que las dos cuestionantes realizadas sobre las declaraciones testificales presentadas fueron absueltas.

Finalmente respecto a la falta de valoración de los elementos de prueba, denunciada a partir de la no consideración de los certificados médicos forenses por los que se estableció quince días de incapacidad respecto a la ahora accionante, de la Resolución impugnada se advierte que lo referido no resulta evidente pues dichos certificados fueron citados por el Tribunal Disciplinario Superior, concluyendo que si bien se evidenciaba que los días de incapacidad de la entonces apelante eran mayores a los determinados para la denunciante, ello no desvirtuaba el hecho que la ahora accionante fue la que agredió a una funcionaria policial que se encontraba de servicio, observándose a partir de ello el valor asignado a los citados certificados médicos forenses, los cuales a criterio de las autoridades demandadas no fueron suficientes para enervar el hecho que fue la apelante la que acudió a la FELCV de Challapata buscando a la denunciante momento en el que se efectuó la agresión en instalaciones policiales.

En cuanto al reclamo de la existencia de supuestas contradicciones en las declaraciones de la denunciante, las autoridades demandadas manifestaron que no obstante de que la declaración efectuada por la referida no evidenciara una exacta correlación de lo acontecido; sin embargo, consideraron que ello no afectó la versión emitida por la misma, habiendo de este modo otorgado el valor a dicho medio probatorio, estableciendo que el reclamo efectuado por la ahora accionante no desvirtuaba la denuncia que recaía sobre ella, con lo que se observa la existencia de respuesta al planteamiento efectuado por la ahora accionante.

De todo lo manifestado se advierte que las autoridades demandadas brindaron a la ahora accionante respuesta a cada uno de los reclamos realizados, pese a la confusa, repetitiva y desordenada exposición de agravios, no pudiéndose concluir a partir de lo expuesto que las citadas autoridades no efectuaron un análisis integral del recurso interpuesto, considerando todas las denuncias de la accionante, de lo que tampoco se observa vulneración alguna al debido proceso en su vertiente de congruencia, correspondiendo en cuanto al primer punto planteado denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto anteriormente, se advierte que el planteamiento de fondo efectuado por la ahora accionante radica en la observación de la consideración de su persona como sujeto del proceso administrativo disciplinario, cuando a decir de la misma, lo referido no podría sostenerse; toda vez que, al momento de suscitarse los hechos no se encontraba prestando servicio alguno, sino que por el contrario se hallaba en su día de descanso, aspecto manifestado en esta acción tutelar al sostener que para ser sometida a proceso disciplinario se requería que al momento de la comisión de la falta esté prestando servicio, lo que en su caso no ocurrió; respecto a esta denuncia, como pudo observarse del análisis anterior, se tiene que las autoridades demandadas muy claramente manifestaron que el argumento sustentado por la ahora accionante de que su persona no podría ser sujeto de un proceso disciplinario, por cuanto el día que ocurrieron los hechos estaba de descanso, es un aspecto que no puede ser alegado por ningún servidor policial para justificar la comisión de una posible acción o hecho que el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana considera como falta, sosteniendo asimismo que pese a que el art. 5.I de la LRDPB, establece que todo servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones, encontrándose el mismo de funciones, descanso u otra

situación debe observar los principios policiales establecidos; asimismo, en cuanto al contenido normativo del art. 6 de la indicada Ley, las autoridades demandadas con precisión señalaron que el argumento sustentado por la ahora accionante no es válido pues a consideración de las mencionadas autoridades los servidores policiales en cualquier situación que revisten deben responder por los actos realizados, aspectos que evidencian la suficiente fundamentación y motivación respecto al criterio empleado por las autoridades demandadas, que aunque corto en su extensión dejan perfectamente ver el entendimiento asumido de su parte, quedando claramente establecido que ningún servidor policial, puede estar ausente de este tipo de procesos cuando su conducta se encasilla a una falta grave establecida en la Ley especial que regula las actuaciones de los miembros de la Policía Boliviana, debiéndose tener en cuenta que la accionante fue sancionada por la falta grave establecida en el art. 12.21 de la LRDPB, que expresamente establece: "Agredir física o verbalmente **a miembros de la institución que cumplen servicio**" (las negrillas son nuestras), teniéndose claramente establecido que Sonia Chino Sandoval fue agredida por la accionante en inmediación de la FELCV de Challapata cuando la misma se encontraba de servicio; por lo que, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación alegada por la parte accionante, corresponde denegar la tutela al evidenciar que la denuncia presentada de su parte al respecto no resulta evidente.

Ahora bien, sobre este punto es preciso manifestar que a partir del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte que la ahora accionante en realidad pretende a través de la presente acción tutelar que este Tribunal ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por las autoridades demandadas en torno a la normativa que regula el régimen disciplinario de la Policía Boliviana, concretamente sobre los arts. 5, 6 y 12.21 de la referida Ley; al respecto cabe manifestar, que al margen de que dicha pretensión no fue expresamente referida por la accionante, no debe perderse de vista que tal función, de conformidad a lo establecido en la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, está reservada únicamente para las autoridades ordinarias y administrativas, no siendo posible que la jurisdicción constitucional ingrese a juzgar el criterio interpretativo empleado por las mismas, sino solo en determinadas circunstancias y cuando el solicitante en efecto cumpla con la suficiente carga jurídico-argumentativa; así, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "*De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

En el presente caso de lo manifestado por la parte accionante se observa que la misma únicamente se limitó a sostener que la Resolución emitida por las autoridades demandadas no habría realizado un análisis integral del recurso de apelación interpuesto de su parte, sosteniendo entre otros aspectos que el requisito para poder procesarla disciplinariamente es que la misma a momento del hecho se encuentre cumpliendo servicio, cuando las autoridades demandadas a partir de lo establecido en el art. 12.21 de la LRDPB, determinaron que la falta se comete cuando la agresión se produce sobre funcionarios policiales en servicio -como fue el caso de Sonia Chino Sandoval-, y que lógicamente la indicada Ley encuentra su ámbito de aplicación sobre todos los miembros de la Policía Boliviana, aspectos acerca de los cuales a partir de la intervención de la accionante pese a la descripción conceptual que realizó, no se logró contar con la justificación necesaria que haga posible cuestionar el análisis efectuado por dichas autoridades, no existiendo tampoco relación o vinculación entre lo referido por la misma y la vulneración de sus derechos, estableciendo por ello también la falta de nexo causal entre la interpretación realizada con la lesión de sus derechos, y menos aún con el petitorio efectuado en el cual pese a lo manifestado por su parte solicitó la anulación de todas las Resoluciones emitidas, pidiendo que el proceso disciplinario instaurado en su contra vuelva a desarrollarse, concluyéndose a partir de todos estos elementos que evidencian la incongruencia de su planteamiento, y la falta de cumplimiento de la carga jurídico-argumentativa, en la denegatoria de tutela.

Respecto al tercer punto referido en esta acción tutelar que tiene que ver con la lesión al derecho de la igualdad de la accionante, sostenido a partir de que el Fiscal Policial no aperturó ningún proceso disciplinario contra la denunciante siendo que la misma sí se encontraba cumpliendo servicio en la FELCV de Challapata, al respecto

cabe manifestar que al margen de que este aspecto no fue un punto de agravio planteado en el recurso de apelación, lo referido no puede ser considerado como una vulneración al derecho a la igualdad de la accionante pues como lo refirieron las autoridades demandadas en su informe, los hechos desde la perspectiva de cada una de las involucradas no es la misma, habiéndose establecido en el presente caso que fue la ahora accionante quien trasladándose desde Vichuloma hasta Challapata buscó a la víctima en su puesto de servicio a fin de reclamarle distintos aspectos de índole personal, oportunidad donde se desencadenó la agresión, correspondiendo referir que el proceso instaurado contra la ahora accionante justamente se debió al informe presentado por la víctima respecto a su servicio con novedad, a partir del cual se iniciaron las investigaciones pertinentes, proceso en el que además la accionante pudo en igualdad de condiciones hacer uso de los distintos mecanismos previstos a su alcance para hacer valer sus derechos, presentado su declaración informativa y demás medios probatorios de descargo como en efecto lo son los certificados médicos forenses aducidos por la misma, aspectos todos estos por los que se considera que el derecho a la igualdad de la referida tal como fue formulado no resulta evidente, correspondiendo en cuanto al mismo denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto a la actuación del Juez de garantías corresponder realizar algunas observaciones; así, en principio se advierte que habiendo la accionante interpuesto su acción contra los ex miembros tanto del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro como del Tribunal Disciplinario Superior Permanente ambos de la Policía Boliviana, pero no contra las actuales autoridades, quienes fueron consideradas solo como terceros interesados, cabe referir que el Juez de garantías a tiempo de decretar la admisión de la acción, debía previamente observar todos los requisitos de admisibilidad de conformidad a lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que obviamente conlleva la determinación correcta de la legitimación pasiva.

Al respecto la SCP 0107/2012 de 23 de abril, sostuvo: *"Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo,* ***así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo****. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que:*

(…) *'cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos,* ***la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función,*** *a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere'"*, bajo ese entendido y correspondiéndole al Juez de garantías verificar el cumplimiento correcto de todos los requisitos de admisibilidad, incumbía que en el caso presente dicha autoridad otorgara a la accionante el plazo previsto en el art. 30.I.1 del CPCo, para la respectiva subsanación de su demanda incluyendo en la misma a las actuales autoridades no como terceros interesados sino como concernía, que era en calidad de demandados, aspecto que no conllevó en el presente caso la nulidad de obrados precisamente porque las actuales autoridades aunque en distinta calidad tuvieron conocimiento de la demanda constitucional interpuesta, actuando a partir de ello activamente dentro de la misma presentando su respectivo informe e inclusive de acuerdo a lo desarrollado en la audiencia acudiendo a dicho actuado procesal en el que se contó con la presencia del Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; sin embargo, pese al desarrollo efectuado en esta acción tutelar corresponde exhortar a la mencionada autoridad judicial que para posteriores actuaciones en calidad de Juez de garantías tome en cuenta los aspectos ahora señalados, para el correcto desarrollo de las acciones tutelares.

Por otra parte de actuados se advierte que habiendo sido admitida la presente acción de defensa por decreto de 21 de marzo de 2018; sin embargo, la audiencia correspondiente fue fijada recién para el 11 de abril de igual año, es decir, luego de catorce días hábiles de presentada la acción tutelar, cuando de acuerdo al art. 56 del CPCo, la norma establece que la misma debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa; empero, ante casos complejos donde existan múltiples demandados o terceros interesados

cuyos domicilios sean distantes, y siempre que se justifique dicha situación y con la debida previsibilidad a tiempo de admitir la acción tutelar, la audiencia podrá señalarse dentro de un plazo razonable que no debe ser exagerado ni provoque dilación en la pronta resolución de la acción de amparo constitucional. Si bien en el presente caso existían varias personas a ser citadas, no debe perderse de vista que la determinación de dicho actuado debe ser señalada dentro del marco establecido en la norma especial de procedimiento y no luego de un término exagerado como ocurrió en el presente caso, que al margen de esta primera dilación, se advierte que llegado el día de la audiencia la misma fue suspendida por falta de notificación a la tercera interesada, determinando el desarrollo de la audiencia para el 24 de ese mes y año, es decir luego de ocho días hábiles más, haciendo un total de veintidós días sin que la misma sea resuelta, aspecto totalmente ajeno a la finalidad y características de las acciones tutelares que por la naturaleza de los aspectos que protege requiere de su inmediata resolución, correspondiendo por todos estos aspectos igualmente exhortar a dicha autoridad para que en futuras actuaciones tome en cuenta las normas establecidas en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 ACC. de 24 de abril, cursante de fs. 732 a 745, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° **Se exhorta** a Henry Conrado Laime Villca, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, a observar la jurisprudencia emitida en cuanto a la legitimación pasiva, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22053-2017-45-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 13/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luciel Archondo Raldes** contra **Antonio Fagalde Revilla** y **Ponciano Ruiz Quispe**, ex **Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; y, **Miguel Ángel García Solares**, **Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 19 a 25 vta., la accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de regularización de derecho propietario interpuesta de su parte, se pronunció la Sentencia 006/2017 de 28 de abril, declarando improbada su pretensión, decisión contra la cual presentó recurso de apelación cuestionando los siguientes aspectos: **a)** No puede tomarse en cuenta como prueba fehaciente para demostrar la posesión de un bien inmueble, la dirección establecida en su cédula de identidad, siendo error del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) el señalar la calle Tajibos en el barrio Tajibos, cuando el mismo no existe; **b)** No solo presentó una factura de pago de energía eléctrica de la gestión 2014, sino que fueron de las gestiones 2014 y 2015, lo cual demuestra quién es titular y el lugar de domicilio del beneficiario del servicio; **c)** Si bien en las declaraciones de los testigos únicamente se refirió el año en que su persona entró en posesión del bien, la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, en ninguna parte establece que deba especificarse el día y la fecha de la posesión, sino simplemente que deben cumplir los cinco años, pudiendo plantear esta petición, tomando en cuenta que la vigencia de esta Ley fue a partir del 2012, sólo los que se encuentran en posesión desde la gestión 2007; **d)** El certificado presentado del Servicio del Registro Civil (SERECI) solo demuestra la muerte de Juana Aiguana Cartagena y el matrimonio de la mencionada con el demandado -Ricardo Manuyama Ramírez, ahora tercero interesado-, pero no así la posesión o el derecho propietario de éstos sobre el bien; **e)** La consideración de las pruebas presentadas el 2 de febrero de 2017, cuando el hoy tercero interesado fue declarado rebelde, vulnerándose el art. 364 del Código Procesal Civil (CPC), no pudiéndose pronunciar respecto a estas pruebas por cuanto las mismas fueron presentadas fuera de plazo, además que el demandado no propuso ninguna prueba como se demuestra del acta de audiencia de 6 de abril de 2017; **f)** Que de la inspección realizada se evidenció que habita en la vivienda de construcción de madera con toda su familia; y, **g)** Se cuestiona el hecho que no se pueda considerar las demás pruebas acompañadas, vulnerándose el derecho a la verdad material, por cuanto de las mismas se advierte que el demandado -ahora tercero interesado- el 19 de marzo de 2008 dio en compromiso de compra venta el inmueble motivo de la demanda a Ceferino Santos Cruz, y lo perfeccionó con la transferencia definitiva el 4 de julio de 2012, por lo que se evidencia que Ricardo Manuyama Ramírez ya no era propietario del bien.

Pese a estas manifestaciones, los Vocales -hoy demandados- a través del Auto de Vista 545/2017 de 5 de julio, confirmaron la Sentencia de primera instancia sosteniendo que: **1)** Evidentemente la cédula de identidad no acredita la posesión; sin embargo, considerando como señala la impetrante de tutela, tenía su domicilio en el lote en cuestión desde el 2005, es claro que su cédula de identidad de 2014 debía contemplar aquello; **2)** En efecto se presentó una factura de luz del citado año, misma que se encuentra a nombre de la recurrente, pero lo interesante y con fuerza probatoria hubiera sido que presente pruebas desde la fecha de su posesión; **3)** En cuanto a la declaración de los testigos que manifiestan que la demandante -ahora accionante- se encontraba en posesión desde el 2005, esta prueba es deleznable, toda vez que, de acuerdo a las fotografías satelitales se verificó que desde el 2009 no había vivienda; **4)** Sobre la certificación del SERECI, se tiene que la misma acredita el derecho propietario adquirido en matrimonio con la esposa del hoy tercero interesado; **5)** Respecto a que las pruebas presentadas por el prenombrado no debían considerarse, se tiene que el Juez de la causa cuenta con plenas facultades para fallar, además que la rebeldía simplemente genera presunción respecto a los hechos alegados como lo establece el art. 364.II del CPC; **6)** Con relación a la inspección ocular, no se tiene establecido con claridad cuál el agravio sufrido, no habiéndose mencionado el error en el que el Juez *a quo* hubiera incurrido; y, **7)** En cuanto a que el "demandado" no tendría que apersonarse toda vez que vendió el inmueble a Ceferino Santos Cruz, debe manifestarse que la prueba eficaz que acredita el derecho propietario frente a terceros es la inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), si no fuera así, solo surte efectos entre las partes contratantes y no contra terceros.

Argumentos que evidencian la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, no habiéndose expuesto ni valorado cada una de las pruebas presentadas, como la ofrecida en el memorial del recurso de apelación referida a la equivocación por parte del SEGIP de consignar en su cédula de identidad una dirección incorrecta; sin embargo, pese a que tal documentación la presentó sustentada en el art. 371 del CPC, las autoridades demandadas ni siquiera la convocaron para prestar su declaración de reciente obtención.

En cuanto a las declaraciones testificales, éstas fueron recibidas conforme a derecho, indicando con meridiana claridad que su persona vive en el barrio los Tajibos, calle Cedro desde el 2005, cumpliendo de esta forma con la condición establecida en la Ley 247, siendo las mismas atestaciones uniformes en tiempo, modo y lugar que hacen fe probatoria; empero, el Tribunal de alzada manifestó que las mismas son deleznables, toda vez que existirían fotografías satelitales que evidencian que recién existían viviendas a partir de 2009, aspecto que no debía considerarse por cuanto dichas fotografías no fueron incorporadas como prueba al proceso tal cual se demuestra del acta de audiencia de 6 de abril de 2017; asimismo, se tiene que la autoridad judicial solicitó para mejor proveer al Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija remitan imágenes satelitales, institución que manifestó que no se cuenta con dicho equipamiento, por lo que no se contaría con las pruebas fotográficas satelitales.

De la misma forma, sostuvo que si bien en la Constitución Política del Estado está constituida por el principio de verdad material; sin embargo, ello no significa que cualquier prueba puede surtir efectos; en ese sentido, un certificado de defunción y de matrimonio no pueden ser considerados como prueba que acredite el derecho propietario, sino que los mismos simplemente demuestran la situación o condición de filiación de una persona.

Por otro lado, el Tribunal de alzada tampoco consideró que si bien el rebelde puede comparecer en el proceso, de acuerdo al parágrafo V del art. 364 del CPC, dicha incorporación debe efectuársela en el estado en que se encuentre el proceso, en el presente caso el proceso ya contaba con fecha de audiencia de juicio oral, por lo tanto la etapa para presentar prueba precluyó, por lo que las pruebas presentadas por el demandado -ahora tercero interesado- no debieron ser consideradas, más aun tomando en cuenta que las mismas no fueron diligenciadas conforme establece el art. 370.1 del citado Código.

Asimismo, no se consideró que el hoy tercero interesado perdió su legitimidad activa para hacer valer sus derechos, precisamente por haber vendido el inmueble motivo de la demanda, no siendo evidente que mientras el nuevo dueño no registre su derecho propietario en DD.RR., se considera dueño al anterior propietario, no surtiendo sus efectos en el presente caso, aspecto que niega el instituto de la compra venta prevista en el Código Civil.

Por otra parte, señala que las autoridades ahora demandadas al emitir tanto la Sentencia como el Auto de Vista, no refirieron a cuál de las causales de improcedencia de regularización de derecho propietario establecidas en el parágrafo II del art. 10 de la Ley 247 se configura su accionar, cuando lo que correspondía era la comprobación de que su persona se encontraba inmersa en las causales referidas; sin embargo, no lo hicieron, sino que por el contrario la causa se resolvió como si fuera una demanda ordinaria, habiendo indicado que el ahora tercero interesado acreditó su derecho propietario, que el mismo tendría una construcción y que su persona no vive en el lugar desde el 2005, por lo que se considera que no se realizó una adecuada fundamentación ni motivación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, a la vivienda, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 19.I, 56.I, 115.II, 117.I, 119, 178, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda el “recurso”, y en consecuencia, se anule tanto la Sentencia 006/2017, como el Auto de Vista de 545/2017, disponiendo se proceda a la realización de un nuevo juicio oral, con expresa condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró y ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Antonio Fagalde Revilla y Ponciano Ruiz Quispe, ex Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante de fs. 30 a 32.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Ricardo Manuyama Ramírez, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La parte accionante cuestiona el domicilio señalado en su cédula de identidad, la cual fue renovada en tres ocasiones, razón por la que no es creíble que la misma no se hubiera dado cuenta del supuesto error que manifiesta; **ii)** Por certificación adjunta en el proceso se establece que la impetrante de tutela vivía en la calle Mara y no así en la calle El Cedro; **iii)** También se presentó una certificación por la cual se acredita que los hijos del prenombrado estudian en la ciudad de Guayaramerin desde 2009, documento presentado en consideración a la verdad material que es un principio inserto en nuestro ordenamiento jurídico; **iv)** Fue notificado con un proceso en el domicilio que ahora se está regularizando ubicado en la calle El Cedro; y, **v)** También cuestiona la venta efectuada entre su persona y Ceferino Santos Cruz, lo cual "…tendría que haber observado el Juez, estos deberían de dirigir la demanda a quien tiene el derecho propietario…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 57 a 59 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la Sentencia 006/2017 emitida por el Juez *a quo* se puede apreciar que la accionante ha tenido derecho a la defensa, no se le ha vulnerado el debido proceso, y que dicha autoridad tomó en cuenta todas las pruebas presentadas; **b)** Como Jueza de garantías no puede manifestar si las mismas fueron presentadas fuera de plazo; **c)** Por las pruebas aportadas se tiene que las autoridades demandadas no vulneraron sus derechos al debido proceso, a la fundamentación, a la vivienda ni a la defensa, toda vez que la accionante pudo producir todos los elementos probatorios e interponer las apelaciones e incidentes pertinentes; **d)** El Tribunal *ad quem*, en su Resolución ha tomado en cuenta todos los puntos apelados; **e)** "…tampoco se podría decir que se la ha vulnerado el derecho a tener una vivienda (…) porque se le da el derecho a tener una vivienda al que no tiene o no lo tiene registrado el mismo en base a la normativa 247 y siempre que cumplan con todos los requisitos (…) empero como Tribunal de garantía no tengo la atribución de manifestarme si le corresponde concederle ese derecho…" (sic); **f)** El Juez *a quo* tomó en cuenta toda la prueba aportada, habiendo manifestado que no se acreditó la posesión pacífica, pública y continua del bien inmueble desde el 2005 y que por el contrario el ahora tercero interesado probó ser el propietario de dicho bien, considerándose para el efecto tanto las facturas, su carnet de identidad, las pruebas testificales y la inspección; **g)** Como Jueza de garantías no puede manifestar si se aplicó correctamente o no -se entiende la normativa pertinente al caso-, labor que tendría que ser realizada por un Tribunal ordinario, no siendo la jurisdicción constitucional otra instancia más dentro del proceso ordinario; y, **h)** El Tribunal de alzada dio respuesta a cada uno de los puntos apelados por la impetrante de tutela, no apreciándose que las pruebas del prenombrado no hubieran sido consideradas y que las del demandado hoy tercero interesado habrían sido tomadas en cuenta, por lo que no se evidencia la vulneración de ninguno de los derechos manifestados por la parte accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 21 de mayo de 2018 (fs. 63), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria; habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 10 de diciembre de igual año (fs. 114), se procedió a la reanudación del cómputo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe DOTC-DOF-014/17 de 26 de abril de 2017, el Responsable del Control de Calidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, remitió "Imagen satelital de Google Earth. (2014). DGN 2004, 05-023-06; DGN 2007, 05-023-06; DGN 2009, 05-023-06" (sic [fs. 11]).

II.2. Por Sentencia 006/2017 de 28 de abril, Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando -ahora codemandado- declaró improbada la pretensión de Luciel Archondo Raldes -hoy accionante- referida a la regularización del derecho propietario, al no haber observado los requisitos establecidos para el efecto en el art. 10 de la Ley 247 (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 10 de mayo de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia antes referida, manifestando en el único otrosí, que de conformidad al art. 371 del CPC, acompaña prueba documental necesaria para mejor proveer sobre hechos sobrevinientes que surgieron en la demanda respecto a la calle que se consignó en su cédula de identidad, mismo que fue respondido por proveído de 15 del citado mes y año, disponiendo el traslado del recurso al demandado -hoy tercero interesado- y respecto a la prueba, por acompañada (fs. 85 a 90).

II.4. Mediante Auto de Vista 545/2017 de 5 de julio, Antonio Fagalde Revilla y Ponciano Ruiz Quispe, Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados- determinaron confirmar la Sentencia anteriormente referida (fs. 14 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos a la defensa, a la vivienda, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como a la seguridad jurídica, toda vez que las autoridades demandadas a su turno emitieron Resoluciones sin ningún asidero legal y con total falta de fundamentación en derecho, por cuanto: **1)** No consideraron el certificado del SEGIP, por el cual se advierte el error producido por esta institución, documento que solicitó sea admitido de acuerdo al art. 371 del CPC; sin embargo, las autoridades demandadas ni siquiera la convocaron para que presente su declaración de reciente obtención; **2)** No consideraron las pruebas testificales presentadas de su parte las cuales cumplieron con lo establecido en el Ley 247; **3)** No tomaron en cuenta que, si bien el declarado rebelde puede comparecer al proceso, dicha incorporación debe realizársela en el estado en el que este se encuentre, por lo que habiendo precluido la etapa probatoria, los documentos presentados por el demandado -ahora tercero interesado- no debieron ser considerados; **4)** No se tuvo presente que los certificados de matrimonio y de defunción, no prueban derechos propietarios; **5)** No se consideró que el demandado del proceso de regularización de derecho propietario perdió legitimidad activa para hacer valer sus derechos por haber vendido el predio objeto del proceso; y, **6)** Tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnados no mencionaron en cuál de las causales del art. 10.II de la Ley 247 se encontraba para no dar lugar a su pretensión, declarando improbada la demanda, sino que determinaron el caso como si se tratara de un proceso ordinario al establecer que el hoy tercero interesado acreditó ser propietario del inmueble y que su persona no vive en el mismo desde el 2005.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, manifestó: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose

cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente:´…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse *en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume´ (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".*

III.2. Valoración de la prueba

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, al respecto estableció que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".*

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo descrito por la hoy accionante, la problemática a ser abordada radica en la falta de fundamentación y motivación tanto de la Sentencia 006/2017 de 28 de abril, así como del Auto de Vista 545/2017 de 5 de julio, relacionada a la omisión valorativa de las pruebas presentadas, por cuanto: **i)** No consideraron el certificado del SEGIP, por el cual se advierte el error producido por esta institución, documento que solicitó sea admitido de acuerdo al art. 371 del CPC; **ii)** No consideraron las pruebas testificales presentadas de su parte las cuales cumplieron con lo establecido en la Ley 247; **iii)** No tomaron en cuenta que, si bien el declarado rebelde puede comparecer al proceso, pero tal incorporación debe efectuársela en el estado en el que se encuentre el mismo, por lo que habiendo precluido la etapa probatoria, los documentos presentados por el demandado -ahora tercero interesado- no debieron ser considerados; **iv)** Se soslayó que los certificados de

matrimonio como de defunción no prueban derechos propietarios; **v)** No tuvieron presente que el demandado del proceso de regularización de derecho propietario perdió legitimidad activa para hacer valer sus derechos por haber vendido el predio objeto del proceso; y, **vi)** Tanto la Sentencia emitida como el Auto de Vista impugnados no mencionaron en cuál de las causales previstas del art. 10.II de la Ley 247 se encontraba para no dar lugar a su pretensión declarando improbada la demanda, sino que determinaron el caso como si se tratara de un proceso ordinario al establecer que el hoy tercero interesado acreditó ser propietario del inmueble y que su persona no vive en el mismo desde el 2005.

Puntualizada la problemática, corresponde en principio delimitar el alcance de la resolución a emitirse, por cuanto no puede dejarse de lado que la presente acción de amparo constitucional fue planteada incluso contra la autoridad de primera instancia; en este sentido, cabe manifestar que el análisis a realizarse convergerá únicamente sobre la última resolución emitida, en este caso a partir del Auto de Vista 545/2017, por cuanto los Vocales ahora demandados a tiempo de realizar su labor de revisión tuvieron la oportunidad, si fuera el caso, de corregir o subsanar los errores en los que la autoridad inferior hubiera podido incurrir, teniendo en cuenta lo mencionado también en consideración al carácter subsidiario de esta acción tutelar, aspecto que cobra importancia a tiempo de considerar la petición realizada por la accionante que además de solicitar se anulen ambas resoluciones de primera y segunda instancia, pide que se proceda a realizar un nuevo juicio, aspecto que conforme a lo mencionado y considerando la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede ser determinado en la presente acción tutelar.

En ese sentido, teniendo en cuenta lo descrito, es importante precisar que además de la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba denunciada en esta acción tutelar, la accionante aun sin expresarlo propiamente también reclamó la falta de congruencia del Auto de Vista impugnado, toda vez que en la presente acción denunció que las autoridades demandadas no se habrían referido sobre su ofrecimiento de prueba realizada a partir de lo previsto en el art. 371 del CPC, aspecto que ciertamente se encuentra relacionado con la omisión valorativa aducida por la impetrante de tutela, por lo que considerando tal vinculación corresponde analizar si dicho aspecto es evidente.

Bajo ese entendimiento y considerando que en la presente acción de defensa se denunció la falta de fundamentación y motivación, así como la falta de valoración probatoria, relacionado con la incongruencia del fallo emitido, corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos empleados por el Tribunal de alzada para confirmar la Sentencia 006/2017 que declaró improbada la regularización del derecho propietario de la ahora accionante, circunscribiéndose los mismos en los siguientes aspectos:

a) “Es indudable que el juez, al haber admitido el responde del demandado, no obstante haberse declarado la rebeldía y señalado la audiencia inicial, lo hace al amparo del art. 119 de la CPE, que es la igualdad de las partes en el proceso” (sic);

b) Si bien es cierto que la cédula de identidad no acredita la posesión, sin embargo, debe considerarse que si la accionante vivía en el inmueble objeto de la demanda desde el 2005, dicha dirección es la que debía señalar en su cédula de identidad de 2014, prueba que sirvió al Juez para establecer la presunción de que en la indicada fecha la demandante -ahora accionante- no habitaba el inmueble en cuestión;

c) En efecto se presentó una factura de luz de 2014 a nombre de la hoy impetrante de tutela; empero, lo interesante y con fuerza probatoria hubiera sido que se presenten facturas desde la fecha que a su criterio estuvo en posesión del bien, que según refiere la prenombrada es desde el 2005, por lo que la interpretación realizada por el Juez *a quo* es correcta;

d) En cuanto a la declaración de los testigos, que manifestaron que la ahora accionante estuvo en posesión del bien desde el 2005, las mismas son deleznables, toda vez que existen fotografías satelitales que indican que desde el 2009 no había vivienda, lo que desacredita la declaración de los testigos;

e) Con la certificación del SERECI se acreditó el derecho propietario adquirido en matrimonio con la esposa del demandado, Juana Aiguana Cartagena, registrado en DD.RR., la cual fue analizada por la autoridad judicial en virtud a la verdad material contenida en el art. 180 de la CPE;

f) En cuanto a que las fotocopias presentadas cuando el demandado se encontraba rebelde no debían ser consideradas, el Juez tiene amplias facultades para fallar; asimismo, la rebeldía únicamente genera una presunción respecto a los hechos alegados por el actor como lo señala el art. 364.III del CPC, consiguientemente la referida autoridad puede considerar dicha prueba en atención al principio de verdad material;

g) Respecto a la inspección judicial, no se expuso con claridad el agravio sufrido, por cuanto no se mencionó en qué error habría incurrido el Juez de la causa al hacer el análisis sobre dicho acto judicial;

h) Con relación a que el ahora tercero interesado no tenía por qué apersonarse al proceso por cuanto vendió el bien inmueble a Ceferino Santos Cruz, se tiene que "…la prueba eficaz que se puede presentar, referente al derecho propietario es con la inscripción de Derechos Reales, que acredita el derecho frente a terceros, sin el derecho propietario no está inscrito en derechos reales únicamente surte efecto entre las partes contratante y no contra terceros, entonces no se podía considerar dicha prueba, como lo hace el juez" (sic);

i) En suma la accionante no acreditó estar en posesión del inmueble desde el 2005, como lo sostiene en su demanda, valorando el Juez de la causa correctamente esta situación, ajustando su resolución a todo lo obrado y a la ley.

De lo glosado precedentemente, y considerando los planteamientos realizados por la impetrante de tutela en esta acción tutelar, que tiene que ver con la falta de valoración de las pruebas presentadas de su parte, y por el contrario con la consideración de la documentación ofrecida por la parte demandada del proceso de regularización de derecho propietario cuando ésta no debió tomarse en cuenta al haberse presentado fuera de plazo, derivando todo ello en un falta de fundamentación y motivación, y consiguiente vulneración de sus derechos, se puede establecer lo siguiente:

En cuanto a que los Vocales hoy demandados no habrían tomado en cuenta el certificado del SEGIP presentado de su parte, por el que se acredita el error en que dicha institución hubiera incurrido al señalar en su cédula de identidad un domicilio erróneo, no habiendo considerado su solicitud que fue realizada de conformidad al art. 371 del CPC a tiempo de plantear su apelación, pues ni siquiera la convocaron para que realice su declaración de reciente obtención; al respecto cabe mencionar que, efectivamente de acuerdo al memorial de interposición del recurso de apelación presentado por la ahora accionante, la misma en el único otrosí del memorial refirió que acompañaba prueba en conformidad al art. 371 del citado Código (fs. 89), toda vez que la documental que adjuntaba, según su criterio, sería necesaria para mejor proveer sobre hechos sobrevinientes que surgieron en la demanda, en lo que respecta a la calle que se consignó en su cédula de identidad; sin embargo, del desglose realizado al Auto de Vista impugnado no se advierte que al respecto las citadas autoridades hubieran emitido criterio alguno, limitándose a sostener que en la cédula de identidad de 2014 de la accionante debía consignar la dirección del inmueble donde supuestamente vivía la prenombrada desde 2005, no habiéndose referido en lo absoluto en relación a la documental que la impetrante de tutela adjuntó en su memorial de apelación, la cual según criterio de la misma, se encontraba relacionada a la consignación de su domicilio, manifestando en la presente acción de amparo constitucional que se refería a una certificación en la que se evidenciaba el error en el que habría incurrido el SEGIP a tiempo de consignar dicha dirección, lo cual debió merecer algún tipo de pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas, considerando además que por proveído de 15 de mayo de 2017, el Juez *a quo* refirió que la citada documental se la tenía por acompañada; empero, para el análisis del caso no mereció consideración alguna, debiendo los Vocales demandados haberse manifestado sobre su pertinencia o no para la resolución del recurso, más aun teniendo en cuenta que tal documentación concernía sobre la consignación del domicilio de la accionante, que fue un aspecto que juntamente con otros, determinó la confirmación de la Sentencia de primera instancia, concluyéndose por todo lo mencionado que los Vocales hoy demandados, al no haberse expresamente referido sobre la documental presentada por la nombrada accionante ya sea admitiéndola o declarándola impertinente, no realizaron una debida motivación que otorgue a la prenombrada la convicción necesaria del resultado de su recurso teniendo en cuenta que la documental que presentó, a su criterio, demostraba el dato erróneo que se consignó en su cédula de identidad, por lo que desde ese punto de vista merecía una respuesta fundamentada que contemple todos los aspectos concernientes a uno de los motivos que sustentaron la resolución del caso, como en efecto fue la dirección del domicilio de la accionante en su cédula de identidad, por lo que, al no haberse referido al respecto, las mismas incurrieron en la falta de fundamentación, motivación y congruencia al emitir el Auto de Vista 545/2017, relacionada además con la omisión valorativa referida, derivando ello en la vulneración del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela.

Con relación a que los Vocales demandados no tomaron en cuenta que las declaraciones testificales cumplieron con lo establecido en la Ley 247, las mismas fueron uniformes en tiempo, modo y lugar, haciendo por ello fe probatoria, dichas autoridades simplemente sostuvieron que las mismas son deleznables en virtud a las fotografías satelitales que indican que "…recién el 2009 había vivienda…" (sic); sin embargo, no se contarían con dichas fotografías toda vez que en respuesta a la solicitud del Juez *a quo* realizada al Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija respecto a la remisión de imágenes satelitales, dicho ente respondió indicando

que no cuentan con un sistema satelital de imágenes, por lo que a criterio de la accionante no se contaría con las mismas; en cuanto a este punto, cabe manifestar que si bien en efecto se respondió a la solicitud de imágenes satelitales de la autoridad judicial indicando que la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del referido Gobierno Municipal no cuenta aún con un sistema satelital de imágenes reales; empero, refirieron que si contaban con el Sistema Catastral y un sistema referencial geográfico de líneas y puntos, por lo que tuvieron a bien remitir: "Imagen satelital de Google Earth. (2014). DGN 2004, 05-023-06; DGN 2007, 05-023-06; DGN 2009, 05-023-06" (sic [fs. 11]); en ese entendido, los Vocales demandados se remitieron a dichas imágenes, restando fuerza probatoria a las declaraciones efectuadas por los testigos presentados por la prenombrada, concluyendo contrariamente a lo sostenido por la accionante, que en efecto si se contó con imágenes satelitales, mismas que fueron admitidas por las autoridades demandadas, al igual que los otros documentos, en consideración al principio de verdad material, como se verá más adelante.

Asimismo, en cuanto a este punto la impetrante de tutela también manifestó que existiría contradicción en la aseveración referida por los Vocales demandados, respecto al motivo para restar fuerza probatoria a las declaraciones testificales que refirieron que la accionante vivía en el bien inmueble objeto del proceso desde 2005, pues a su criterio, de acuerdo a las imágenes remitidas se habría evidenciado que recién desde 2009 había vivienda, desestimando de este modo las mencionadas declaraciones testificales calificándolas de deleznables, sin tener en cuenta que ya anteriormente se había sostenido que el hijo del hoy tercero interesado en 2005 habría sido notificado con una medida precautoria en el inmueble motivo de la demanda de regularización de derecho propietario, cuestionando en este sentido si en realidad había o no vivienda; al respecto, cabe manifestar que la aseveración referida por la impetrante de tutela en esta acción de amparo constitucional respecto a que las autoridades hoy demandadas en el Auto de Vista impugnado habrían concluido que de acuerdo a las referidas imágenes "…recién el 2009 había vivienda…" (sic), no resulta evidente, pues contrariamente a lo manifestado, el fallo de alzada ahora analizado textualmente refirió: "En cuanto a la declaración de los testigos, que manifiestan que la demandante está en posesión desde el año 2005, esta prueba es deleznable, puesto que las fotografías satelitales indican que **desde** el año 2009 **no** había vivienda, entonces, es claro que se desacreditan las declaraciones de los testigos, como lo ha hecho el juez, aunque con otros argumentos" (sic [el resaltado y subrayado es nuestro]); aspecto totalmente diferente a lo que la prenombrada pretendía hacerlo entender, pues de esta manifestación se advierte que el motivo para restar valor a las declaraciones de los testigos, fue que los mismos refirieron que la accionante vivía en el inmueble en cuestión desde el 2005; sin embargo, las imágenes remitidas evidenciaban que desde el 2009 no había vivienda, por lo que lógicamente se entiende que al no existir vivienda la accionante no podía habitar el predio desde el 2005 como lo indicaron los testigos, motivo por el que las autoridades demandadas determinaron no considerar la declaraciones presentadas, no evidenciándose a partir de ello contradicción alguna entre dicho entendimiento con el sostenido por el Juez *a quo* en relación a que el hijo del hoy tercero interesado habría sido notificado en el inmueble objeto del proceso en 2005, aspecto que no fue mencionado por las autoridades demandadas justamente porque basaron su entendimiento en lo anteriormente sostenido, concluyendo en la desacreditación de las declaraciones de los testigos al igual que el Juez de instancia pero bajo otros argumentos, por lo que en cuanto a este punto no se advierte vulneración alguna a los derechos de la impetrante de tutela, sino por el contrario, demuestra su intención de hacer incurrir en error, manifestando aseveraciones totalmente distintas a las sostenidas en realidad.

En cuanto a que las autoridades demandadas admitieron inadecuadamente los documentos presentados por la parte demandada, sin considerar que el art. 364.V del CPC claramente dispone que el declarado rebelde asumirá la causa en el estado en que se encuentre el mismo, y considerando que al momento de purgar la rebeldía ya se tenía fecha de audiencia de juicio, las mismas no debieron considerarse; al respecto, los Vocales demandados sostuvieron que el Juez *a quo* admitió la contestación de la parte demandada en consideración al principio de igualdad de las partes establecida en el art. 119 de la CPE, manifestando más adelante que de acuerdo al art. 364.III del CPC, la rebeldía únicamente genera simple presunción, por lo que basados en la verdad material que expresan las pruebas, éstas fueron admitidas, teniendo la autoridad judicial plenas facultades para fallar, considerando para el efecto también el art. 180 de la citada norma constitucional; entendimiento a partir del cual puede comprenderse la decisión de las autoridades demandadas acerca de la admisión de la documentación presentada por el demandado del proceso de regularización de derecho propietario, que aunque breve en su extensión expresa el razonamiento que llevó a determinar la pertinencia de las pruebas aportadas para la decisión del caso, considerando siempre la prevalencia de la verdad material frente a la formal, que de acuerdo a la SC 0897/2011-R de 6 de junio, la misma señala que: *"…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material.*

Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos", razonamiento a partir del cual las autoridades demandadas admitieron los documentos presentados por el demandando justamente para establecer la verdad material de los hechos y finalmente decidir, otorgando valor a cada uno de los mismos sobre los cuales se definió de la forma realizada por el Tribunal de alzada.

Ahora bien con relación a lo manifestado, la accionante sostiene que no -cualquier documento puede ser considerado en base a la verdad material para que del mismo surta efectos, como a su criterio sucedió con los certificados del SERECI que fueron presentados por el demandado -ahora tercero interesado-, los cuales según su opinión no serían válidos para acreditar la propiedad del inmueble objeto del proceso, sino que éstos únicamente demuestran la relación matrimonial que tuvo el demandado y la posterior muerte de su esposa, lo cual no debió ser considerado para determinar el derecho propietario del prenombrado; al respecto los Vocales demandados sostuvieron que con la certificación del SERECI se habría acreditado el derecho propietario -del demandado-, que fue adquirido en matrimonio con Juana Aiguana Cartagena, registrado en DD.RR., de lo que se advierte que los certificados aparejados no fueron los únicos que sirvieron para fundar o establecer el derecho propietario del prenombrado, pues tal como se desprende del memorial del recurso de apelación y del Auto de Vista impugnado, la propia accionante refirió este agravio manifestando que se acompañó simple fotocopia del certificado alodial y el registro de DD.RR., que no debieron ser considerados al haber sido presentados fuera de plazo (fs. 87 y 14); en ese sentido, se advierte que los certificados del SERECI sirvieron para confirmar los datos que se presentaron a partir del certificado alodial y del registro de DD.RR. incorporados por el hoy tercero interesado, que sumados a los certificados del SERECI confirmaron los datos expuestos en dicho registro y por lo tanto determinaron por establecer el derecho propietario del nombrado, habiendo considerado todos estos documentos como se mencionó anteriormente basados en el principio de verdad material estatuido en el art. 180 de la CPE.

Respecto a que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que el demandado del proceso de regularización de derecho propietario perdió legitimidad activa para hacer valer sus derechos por haber vendido el predio objeto del proceso, cabe manifestar que los Vocales ahora demandados dentro del Auto de Vista impugnado, manifestaron que la prueba eficaz que se puede presentar para acreditar el derecho propietario frente a terceros, es su inscripción en DD.RR., determinando que si el mismo no se halla inscrito de la forma referida, únicamente surte efectos entre las partes contratantes y no contra terceros; al respecto en la presente acción constitucional la impetrante de tutela refirió que tal criterio desconoce por completo el instituto de compra venta prevista en el Título I y artículos siguientes del Código Civil y que al haber transferido el demandado dicho inmueble, el mismo se "desajenó" de su propiedad por lo que carecería de legitimación para hacer valer sus derechos, argumento realizado sin considerar que precisamente el referido Código en su art. 1538 establece: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código; II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales", norma concordante con el art. 1 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales que determina: "Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto si no se hiciere público en la forma prescrita en esta ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales"; de lo que se advierte que la referencia realizada por los Vocales demandados, no vulnera los derechos de la accionante, sino que por el contrario evidencia una correcta apreciación de los efectos y la publicidad que genera la inscripción en DD.RR. del derecho propietario, advirtiendo más allá de la conclusión a la que arribaron los prenombrados Vocales, el confuso e impertinente planteamiento efectuado por la accionante, que tras la referencia realizada ataca la legitimación "activa" del demandado, cuando fue la propia impetrante de tutela quien planteó su demanda de regularización de derecho propietario contra el hoy tercero interesado de quien se cuestiona su legitimidad, aspecto que en realidad evidencia la incongruencia de su planteamiento, restando relevancia en cuanto a la vulneración de sus derechos, por lo que con respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación a que tanto la Sentencia como el Auto de Vista no mencionaron en cuál de las causales previstas en el art. 10.II de la Ley 247, su persona se encontraba para no dar lugar a su pretensión, resolviendo el caso como si se tratara de un proceso ordinario al haber establecido, por una parte, que el ahora tercero interesado acreditó ser propietario del inmueble; y por otra, que su persona no vivía en dicho inmueble desde el 2005; al respecto, reiterando lo manifestado, se aclara que el presente análisis fue realizado en relación al último fallo emitido dentro del proceso en consideración al principio de subsidiariedad característico de esta acción tutelar, en este caso el Auto de Vista 545/2017.

En este sentido dicho fallo de alzada, luego de toda la relación efectuada, finalmente concluyó sosteniendo que la ahora accionante no acreditó su posesión sobre el bien objeto del proceso desde el 2005, como lo sostuvo en su demanda, por lo que a su criterio la valoración realizada por el Juez *a quo* sería correcta ajustándose a todo lo obrado y a la ley; de lo descrito se evidencia por una parte que el Tribunal de alzada en este punto no hizo referencia alguna en relación al derecho propietario del hoy tercero interesado, limitando su conclusión a la falta de acreditación por la accionante de su posesión sobre el bien inmueble desde la gestión que la referida aludió en el planteamiento de su demanda, pues como se sostuvo con anterioridad las declaraciones presentadas fueron desacreditadas en base a las fotografías satelitales en las que se evidenciaba que no existía vivienda alguna a partir de 2009, por lo que la afirmación referida por los testigos de que la impetrante de tutela vivía en el predio desde el 2005, no se consideró valedera, argumento que juntamente con los otros fundamentos sostenidos respecto a la falta de presentación de facturas de los servicios básicos desde 2005, el derecho propietario de Juana Aiguana Cartagena -esposa del ahora tercero interesado- inscrito en DD.RR., los certificados de matrimonio y de defunción emitidos por el SERECI, entre otros aspectos, sirvieron para determinar la confirmación del fallo emitido en primera instancia, a partir de lo cual tampoco se advierte lesión alguna de los derechos invocados en esta acción tutelar.

Ahora bien, por otro lado la accionante manifestó que las autoridades demandadas no se refirieron como correspondería a ninguna de las causales establecidas en el art. 10.II de la Ley 247 para establecer la improcedencia de su pretensión, al respecto cabe aclarar que dichas causales se encuentran relacionadas al motivo y condición en la que la prenombrada se encuentra en posesión del bien, pues establece que dicha regularización no procederá cuando el detentador tenga sobre el bien algún derecho real de uso, usufructo o habitación, o que detenga el bien en calidad de prenda, arrendamiento, comodato, anticresis u otros, o que el mismo tenga condición de guardia, vigilante, depositario, cuidador y otros; en el presente caso, evidentemente las autoridades de alzada no hicieron referencia a ninguna de estas causales, precisamente porque sostuvieron que la hoy accionante no acreditó su posesión sobre el bien inmueble, por lo que teniendo en cuenta el razonamiento efectuado por las mismas, no tenían por qué referirse a dichas causales, reiterando que más bien el motivo que indujo a los Vocales demandados para confirmar el fallo de instancia, fue la no acreditación de la posesión.

Por otro lado, dichas causales no son las únicas para la regularización de derecho propietario, pues como se refirió anteriormente las mismas únicamente son causales de improcedencia en relación al motivo y condición en las que se detenta el bien objeto del proceso, pues para beneficiarse de dicho trámite la impetrante de tutela no solamente debe acreditar que no se encuentra comprendida en ninguna de las causales del parágrafo II del art. 10 de la Ley 247, sino que debe demostrar el cumplimiento simultáneo de todos los requisitos establecidos en la norma.

En cuanto a la vulneración al derecho a la vivienda, teniéndose en cuenta que después de todo lo analizado y considerando que de acuerdo a lo sustentado por las autoridades de alzada en el Auto de Vista impugnado, el único aspecto cuestionado a las mismas radica en la falta de pronunciamiento respecto a la documental aparejada por la accionante en su recurso de apelación, que lo realizó en el marco del art. 371 del CPC, de lo cual se reitera, los Vocales demandados no manifestaron criterio alguno, concluyéndose por tal motivo en la falta de motivación, fundamentación y congruencia del fallo analizado, relacionado asimismo como la omisión valorativa, debe manifestarse que respecto al derecho a la vivienda aún no corresponde emitir criterio alguno mientras dicha falencia no sea subsanada, por lo que en ese marco tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al derecho a la defensa, de lo descrito y suscitado en el proceso en cuestión no se advierte que el mismo haya sido vulnerado, por cuanto la accionante dentro del trámite sustanciado a instancia suya, presentó las pruebas que en principio consideró pertinentes, habiendo asimismo, presentado recurso de apelación ante una resolución que le fue adversa, activando de este modo todos los medios que tenía a su alcance para hacer valer sus derechos.

Con relación a la seguridad jurídica, si bien la accionante sostuvo que al ser un principio, la tutela que del mismo se exija debe estar vinculado a la afectación de otros derechos y no de manera independiente, de lo sostenido en esta acción tutelar no se advierte que la impetrante de tutela haya realizado argumentación alguna respecto a su vulneración o su vinculación con los otros derechos invocados, no habiendo manifestado cómo la actuación de los Vocales hoy demandados inobservó el mismo, limitándose simplemente a desglosar su caracterización sin relacionarlo propiamente a la actuación considerada vulneradora de sus derechos fundamentales, por lo que respecto al mismo simplemente resta denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

De lo desarrollado en la presente acción tutelar, no puede dejar de mencionarse la actuación ejercida por la Jueza de garantías, toda vez que habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 17 de octubre de 2017 y admitida por decreto de 19 del mismo mes y año, dicha autoridad señaló audiencia recién para el 25 de ese mes y año; es decir, luego de seis días de haberse planteado la acción, sosteniendo para tal determinación la consideración del tiempo de la distancia; al respecto es importante mencionar que de acuerdo al art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la audiencia para este tipo de acciones debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en ese sentido, en el presente caso la audiencia debió ser fijada para el 19 de octubre del citado año; sin embargo, a ese fecha recién se emitió el decreto que fijó la audiencia para después de tres días, infringiendo de este modo la normativa especial dispuesta al efecto, pero sobre todo el carácter sumario y la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, justificando su determinación en el tiempo de la distancia, al respecto tal referencia no resulta comprensible tomando en cuenta que las autoridades demandadas se encuentran en el mismo distrito judicial, pudiéndose desarrollar las diligencias sin la demora que dicha autoridad pretendió justificar.

Asimismo dicha determinación generó aún más dilación para la resolución del caso, pues a raíz de la misma, la audiencia fue postergada al haber pasado la causa a conocimiento de otra autoridad judicial debido a que la indicada fecha, la Jueza de garantías fue declarada en comisión, recayendo el conocimiento de la causa justamente al Juez codemandado, por lo que dicha autoridad se excusó transfiriendo el proceso al juzgado siguiente en número; es decir, al Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Pando; empero, dicha autoridad no pudo instalar la audiencia en la fecha señalada porque la causa le fue remitida luego de la hora programada al efecto, fijando nuevo día de audiencia para el 31 de octubre de 2017, debiendo llevarse a cabo la misma por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del citado departamento, al haber sido la autoridad a quien en primera instancia se sorteó el proceso, constatándose que la audiencia de la acción de amparo constitucional finalmente pudo desarrollarse luego de diez días de haberse interpuesto la acción.

En este sentido se advierte que todo este trámite desarrollado para la realización de la audiencia de la acción de amparo constitucional, en el cual claramente se evidencia dilación, derivó de la determinación de la Jueza de garantías de establecer la instalación de la audiencia en una fecha distante y contraria a la naturaleza de esta acción tutelar, y desconociendo la normativa establecida al respecto, lo que en definitiva retrasó el conocimiento y resolución de la causa cuya audiencia debió desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la misma, razón por la cual se hace pertinente llamar la atención a la referida autoridad judicial recomendando que para futuras actuaciones en dicha calidad, tenga presente la normativa dispuesta en relación al señalamiento y desarrollo de la audiencia a fin de no vulnerar los derechos de los accionantes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a los ex Vocales demandados, y en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, relacionados con la omisión valorativa, respecto a su falta de pronunciamiento con relación a la documental aparejada de conformidad al art. 371 del CPC, disponiéndose que dichas autoridades de alzada emitan una nueva Resolución en la que, con la debida fundamentación y motivación se refieran al respecto; y,

2° DENEGAR en relación al Juez de primera instancia, a los derechos de vivienda y defensa, así como al principio de seguridad jurídica.

3° Se llama la atención a María Inés Burgos Belaunde, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, por su actuación como Jueza de garantías de acuerdo a los fundamentos expuestos en el punto III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24543-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 562 a 565, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Cinthya Martínez Cáceres** en representación legal de la **Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez**, todos **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 410 a 425 vta., la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, el 5 de junio de 2012, efectuó una fiscalización posterior a las Declaraciones Únicas de Importación (DUI) 2009/422/C-2642 de 26 de febrero; 2009/422/C-31074 de 6 de marzo; 2009/422/C-7387 de 26 de mayo; 2009/422/C-11743 de 3 de agosto y 2009/422/C-16354 de 19 de octubre, con la Orden de Fiscalización 018/12 de 5 de junio de 2012 contra la Importadora Catalina Lizarazo Suárez al evidenciar de los documentos de las cinco DUI’s que las certificaciones otorgadas por el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASAG) para la importación de los productos fueron emitidos a nombre de Cesar Maldonado y no de la operadora Catalina Lizarazo Suárez, cuando los MIC/DTA´s (Manifiesto Internacional de Carga) consignaron sus datos, no pudiendo ser transferido conforme lo estableció el SENASAG; y al no haber presentado la operadora certificación de Inocuidad Alimentaria como declarante de las DUI’s, desconoció lo previsto por los arts. 160.4

inc. b) y la última parte del art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB); emitiéndose en consecuencia, la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013 de 16 de marzo, a través de la cual se declaró probada la comisión de contrabando contravencional al haber internado a territorio nacional mercadería mediante las DUI's referidas sin el registro de la operadora ante el SENASAG en su condición de importadora de alimentos, imponiéndole una sanción económica.

Interpuesto el recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0271/2014 de 31 de marzo, se resolvió confirmar la referida resolución sancionatoria, manteniendo firme y consistente el comiso definitivo de la mercancía; luego de que la operadora interpusiera el recurso jerárquico, éste fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 00893/2014 de 17 de junio, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0271/2014; manteniendo la firmeza de la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013; lo que suscitó que Catalina Lizarazo Suárez acudiera a la vía judicial interponiendo demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 00893/2014, emitiendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la Sentencia 589/2017 el 22 de agosto, declarando probada la demanda y en consecuencia revocó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 00893/2014, dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria por contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013; Sentencia que fue pronunciada en inobservancia de la jurisprudencia constitucional respecto a la emisión de las Certificaciones del SENASAG, y sin haberse valorado de manera adecuada las pruebas emergentes del proceso, excluyó de responsabilidad a Catalina Lizarazo Suárez de la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al art. 181 inc. b) del CTB, considerando que los certificados de Inocuidad presentados pese a que no tendrían el nombre de la declarante de la importación, serían suficientes para establecer el ingreso y validez de la importación de la mercancía, cuando no constituye una causal de exclusión de responsabilidad; por lo que dicha determinación no es consecuencia de una valoración razonable de la prueba, sino que demuestra una posición arbitraria que privilegia al sujeto pasivo de manera ilegal, puesto que se afirmó en reiteradas oportunidades que el Certificado de Inocuidad hubiera sido requerido con la finalidad de proteger la salud de los consumidores, no teniendo como objeto certificar una condición del importador o propietario sino de la mercancía en sí; y bajo un argumento totalmente parcializado e ilegal fundaron su decisión en una supuesta errónea interpretación de la normativa tributaria aduanera, y que al haberse producido la transferencia de la mercancía a través del contrato de compra venta entre Catalina Lizarazo Suárez y Cesar Maldonado, siendo cónyuges la transacción no tiene valor, lo cual además no constituye una causal de exclusión de responsabilidad conforme al art. 153 del CTB.

Consecuentemente, al haberse emitido la Sentencia 589/2017, que dispuso dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria por contrabando contravencional AN-GRLGR-ULELR 212/2013, y al no evidenciar la existencia del contrabando contravencional con el argumento que las Certificaciones de Inocuidad presentadas solo acreditan la inspección y autorización para la importación de la mercancía, reafirma la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba y de fundamentación de las resoluciones, afectando gravemente a la Aduana Nacional, puesto que se estaría legalizando una mercancía la cual fue declarada contrabando.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de razonable valoración de la prueba, debida fundamentación y congruencia; y, "errónea interpretación de la norma" de la entidad que representa, citando el efecto los arts. 115.I y II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la Sentencia 589/2017 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por violación al debido proceso en su vertiente de razonable valoración de la prueba y deber de fundamentación de las resoluciones, "debiendo" confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0893/2014.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 555 a 561 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la abogada de la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistradas y Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 493 a 494, manifestaron que dicha Sala no participó en la emisión de la Sentencia 589/2017, por lo que no les correspondería informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; sin embargo, estarán a los resultados de la acción de amparo con el fin de asumir la eventual responsabilidad institucional que corresponda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AGIT), a través de sus representantes, por memorial de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 528 a 533, y en audiencia, alegó: **a)** El 28 de noviembre de 2012, la Administración Aduanera emitió el Acta de Diligencia "004/2012", mediante la cual hizo conocer que de la fiscalización realizada a cinco DUI's, se estableció que las certificaciones otorgadas por el SENASAG fueron emitidas a nombre de Cesar Maldonado, que los MIC/DTA y el parte de recepción consignan a "Catalina Lizarazo", y que según la información proporcionada por dicha instancia los certificados son intransferibles, invalidando su presentación en las DUI objeto de fiscalización; **b)** Luego de haber otorgado diez días al operador para la presentación de descargos que hagan a su derecho, éste al no presentar los registros sanitarios y fitosanitarios emitidos por SENASAG que le permitan realizar operaciones de importación, y en consideración que los documentos están a nombre de Cesar Maldonado se determinó la existencia de la comisión de contravención tributaria por contrabando, emitiéndose el 14 de enero de 2013 el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-024/2013, que fue notificada a la operadora en forma personal, el 23 de abril de 2013, estableciendo la presunta comisión de la contravención de contrabando contravencional, en relación a las DUI's C-2643, C-31074, C-7387, C-11743 y C-16354 que no cuentan con Certificado Sanitario y Fitosanitario, ante lo cual la operadora reitera las pruebas de descargo; **c)** El 9 de diciembre de 2013, la Gerencia Regional La Paz de la ANB, notificó mediante cédula a la operadora con la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013 de 16 de octubre, mediante la cual se declaró probada la comisión de Contrabando Contravencional de acuerdo al Acta de Intervención Contravencional referida, disponiendo una sanción del cien por ciento del valor de las mercancías; **d)** La Ley "2061" confirió a SENASAG la competencia de garantizar la inocuidad de los alimentos en los tramos productivos y de procesamiento que correspondan al sector agropecuario y realizar la certificación de la inocuidad alimentaria de productos alimenticios de consumo nacional, de exportación y de importación, y por Resolución Administrativa 040/2003 de 22 de mayo, se aprobó el Reglamento de Registro Sanitario de Empresas del Rubro Alimenticio, entre ellas las importadoras; **e)** Para la importación de la mercancía consistente en coco rallado, leche descremada en polvo, linaza, semilla de lino y sardinas, se requería la presentación del Certificado de Inocuidad Alimentaria de Importación que debió ser previamente adquirida por la Importadora quien a su vez debió contar con el Registro Sanitario de Empresas de Rubro Alimenticio, al no haberlos presentado Catalina Lizarazo Suarez, infringió art. 119.I del DS 25870, el Reglamento de Registro Sanitario, adecuando su conducta al art. 181 inc. b) del CTB, que señala que comete contrabando el que realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infrinja los requisitos esenciales exigidos por norma aduanera o disposiciones especiales, por lo que no existió vulneración a los principios de legalidad y tipicidad; y, **f)** La AGIT concluyó que se infringió el art. 119.I del DS 25870 (Reglamento de la Ley General de Aduanas), del análisis específico de la normativa, se evidencia que estas no fueron fundamentadas en la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo, desconociendo inclusive sus propios precedentes relacionados a la obligación de presentación de los certificados del SENASAG.

Por su parte, Catalina Lizarazo Suárez, a través de sus abogados en audiencia manifestó: **1)** El Despachante de Aduana antes de la declaración de mercancía está obligado a obtener la documentación, y en primera instancia se constituye en el declarante; y, **2)** El certificado "tipo sanitario" no se refiere a la persona sino a la mercancía que tiene un objeto, cual es que el producto se pueda consumir y que no sea nocivo a la salud, por lo que la Sentencia fue emitida en forma ecuánime y objetiva conforme a las normas en vigencia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 02/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 562 a 565, **denegó** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** La entidad accionante señala que se ha vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento de razonable

valoración de la prueba y deber de fundamentación de las resoluciones, al momento de emitir la Sentencia 589/2017, al señalar de manera reiterada que el Certificado de Inocuidad fue presentado con la finalidad de proteger la salud y no tiene el fin de certificar una condición del importador o propietario sino de la mercadería en sí, y para llegar a dicha conclusión no se realizó una adecuada valoración de la prueba; sin embargo, la accionante no identificó de manera objetiva cuál o cuáles serían las pruebas que no se valoraron; así como no dijo cómo debieron ser valoradas, por lo que en base al principio de legalidad no se puede suplir dicha falta en acción de amparo constitucional; **ii)** De la revisión integral de la Sentencia 589/2017 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se evidencia que la misma se encuentra debidamente fundamentada y se constata la valoración de varias pruebas ofrecidas por las partes; y, **iii)** La fundamentación de la acción resulta insuficiente, por lo que no es viable otorgar la tutela, además que la jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que despliegan los jueces y tribunales ordinarios, al tener una finalidad diferente, así como no puede convertirse en un supra tribunal con la facultad de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; a no ser que se hubiera señalado de manera precisa una errónea valoración de la prueba indicando cuál el marco de razonabilidad y equidad, errónea interpretación del derecho, debiendo igualmente precisar qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones lesionaron derechos fundamentales de manera puntual y concreta; y finalmente, cómo los elementos de congruencia y fundamentación fueron vulnerados al emitirse una resolución judicial; lo cual en el caso no ocurrió dado que la accionante no indicó mayores elementos objetivos como para ser tutelado su petitorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013 de 16 de octubre, el Gerente Regional La Paz de la ANB, resolvió declarar probada la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-024/2013, emitida contra Catalina Lizarazo Suárez, al haber internado a territorio nacional mercancía a través de las DUI's 2009/422/C-2643, 2009/422/C-3107, 2009/422/C-7387, 2009/422/C-11743 y 2009/422/C-16354 (fs. 204 a 210).

II.2. Catalina Lizarazo Suárez, por memorial presentado el 30 de diciembre de 2013, interpuso recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013 (fs. 224 a 227).

II.3. A través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0271/2014 de 31 de marzo, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, resolvió confirmar la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013, y mantuvo firme y subsistente la multa de cien por ciento del valor de las mercancías descrita en dicha Acta (fs. 240 a 250).

II.4. Por memorial presentado el 22 de abril de 2014, Catalina Lizarazo Suárez, interpuso recurso jerárquico impugnando la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0271/2014 (fs. 251 a 255).

II.5. El Director Ejecutivo de la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0893/2014 de 17 de junio, resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0271/2014, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013, de conformidad a lo previsto en el art. 212. I. inc. b) del CTB (fs. 266 a 274 vta.).

II.6. A fs. 320 cursa Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-893-2014 de 12 de noviembre de 2014, a través del cual se dio inicio a la ejecución tributaria al encontrarse firme y ejecutoriada la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0893/2014, por una suma líquida y exigible de Bs928 155.- (Novecientos veintiocho mil ciento cincuenta y cinco 00/100 Bolivianos), contra Catalina Lizarazo Suárez; dicha determinación fue impugnada a través de la oposición, la cual fue resuelta por Auto Administrativo AN-GRLPZ-ULELR-SET-AA 002-2015 de 5 de enero de 2015, rechazando la oposición planteada (fs. 323 a 326).

II.7. Dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Catalina Lizarazu Suárez contra la AGIT impugnado la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0893/2014, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 589/2017 de 22 de agosto a través de la cual declaró probada la demanda, y revocó la precitada Resolución de Recurso Jerárquico, dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013 de 16 de octubre, alegando la inexistencia de contrabando contravencional (fs. 8 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de razonable valoración de la prueba, debida fundamentación y congruencia de la entidad que representa, señalando que la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolver la demanda contenciosa administrativa que impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0893/2014 de 17 de junio emitida por la AGIT, bajo un argumento totalmente parcializado e ilegal fundaron su decisión en una supuesta errónea interpretación de la normativa tributaria aduanera, sin considerar que no podía justificar que con la sola presentación de la certificación de inocuidad que no estaba a nombre de la declarante de la mercancía, podía de manera ilegal excluir de responsabilidad al sujeto pasivo y determinar que la mercancía importada no era de contrabando.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"…se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas fueron añadidas). Entendimiento asumido en la SCP 0016/2018-S1 de 1 de marzo.

III.2. Jurisprudencia reiterada, sobre el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: «*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad****, el* ***principio de razonabilidad y el principio de congruencia,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente"' (...) desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente"'» (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, estableció que como exigencia del derecho y principio del debido proceso ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho, pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión; es decir, tiene que tener su sustento en razones coherentes al caso concreto; caso contrario, una decisión resulta arbitraria cuando carece de motivos y deviene de un razonamiento que no tiene un mínimo de análisis jurídico legal; así *"...toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la*

decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

Cabe igualmente señalar al componente del derecho al debido proceso cual es el principio de congruencia, desarrollado entre otras, por la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, la cual indicó que este debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...). Esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:, sino que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume".*

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a establecer si los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justica, desconocieron las garantías y derechos de la parte accionante con la emisión de la Sentencia 589/2017, cabe señalar que en el marco de los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales señalados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional, la jurisdicción constitucional no es ni puede ser calificada como una instancia más dentro de la labor de los jueces y tribunales ordinarios, procesos de donde emergen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales; no obstante, ello no implica que los actos y resoluciones emitidos dentro de la labor jurisdiccional ordinaria se encuentren exentos de control constitucional a efecto de resguardar derechos y garantías constitucionales, y que en el trabajo desempeñado por las instancias ordinarias no se desconozca el debido proceso.

Realizada dicha aclaración, corresponde indicar que la parte accionante acusa de lesiva a los derechos de la entidad que representa, a la Sentencia 589/2017, en ese contexto se analizará si los argumentos jurídicos que fueron base de dicha determinación emitida por los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Catalina Lizarazu Suárez, ahora tercera interesada contra la AGIT y revocó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0893/2014 emitida por dicha autoridad, y en consecuencia dejó sin efecto la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013 de 16 de octubre, alegando que no se evidenciaría la existencia de contrabando contravencional; y, se halla dentro del marco del debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación y congruencia.

Examinada bajo esa óptica la Sentencia 589/2017 y en consideración a que el objeto de la presente acción de amparo constitucional, es que se deje sin efecto dicha determinación judicial para que a través de la tutela del amparo se disponga la emisión de una nueva Sentencia; corresponde hacer referencia a los argumentos que sustentaron dicha decisión, que están centrados en los siguientes: **a)** Con relación a que la AGIT en la Resolución Jerárquica confirmó la calificación de la conducta del contribuyente como contrabando contravencional alegando que éste infringió el art. 119 del DS 25870 RLGA, que al 2009 se encontraba vigente, e indicaba que "Los certificados señalados anteriormente serán presentados por el importador a través del Despachante de Aduana como requisito indispensable para el trámite de despacho aduanero. **La falta de presentación de los certificados precedentemente señalados impedirá el despacho aduanero y la administración aduanera, en coordinación con el organismo competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías**" (sic); al respecto la Sentencia ahora cuestionada señaló que de la referida normativa la obtención y presentación del Certificado de Inocuidad Alimentaria emitido por el SENASAG para productos alimenticios tiene el fin de garantizar el ingreso o importación de mercancías que luego de ser sujetas a inspección se consideren aptas para el consumo humano; de acuerdo a lo señalado manifestó que en el caso de autos tal como lo hubiera reconocido la Administración Aduanera y las instancias de impugnación en su resoluciones, cada una de las importaciones y DUI's fiscalizadas fueron respaldadas con sus respectivos certificados de inocuidad que acredita la inspección y autorización del SENASAG para la importación de dicha mercadería, precisando que el hecho de que estos consignen un nombre distinto al del importador, no desvirtuaría ni invalidaría la certificación realizada por SENASAG, al no ser un documento que se exija para acreditar una condición o calidad del importador, sino que resulta un requisito esencial para la importación, porque acredita y garantiza que la mercancía es apta para el consumo humano; **b)** Igualmente la Sentencia 589/2017 señaló que las DUI´s "-2643, C-3107, C-7387, C-11743 y C-16354" (sic.) cumplieron con el requisito

previsto en el art. 119 del DS 25870, referente a la presentación de certificación que acredite la inocuidad de los artículos para consumo humano, encontrándose plenamente vigentes y válidas las certificaciones emitidas por el SENASAG a momento de la importación, en las cuales se identifican los lotes y características de la mercancía inspeccionada a fin de contrastarla con aquella declarada e importada y que su ingreso no implica riesgo para la salud de los consumidores cumpliendo con ello la finalidad de la norma; **c)** Con relación a que la certificación no se encontraba a nombre de la importadora, y tras evidenciar que la normativa aduanera no preveía sanción a dicha conducta, recurrió en consulta al SENASAG, quien respondió indicando situaciones diferentes al caso controvertido y se refirió a la obligación de registro ante dicho Servicio, lo cual se encontraría regulado por la Resolución Administrativa (RA) 040/2003 modificada por la RA 060/2004 del SENASAG, cuyo incumplimiento no puede asimilarse a una causal de contrabando, como erradamente pretenderían interpretar las autoridades administrativas cuando esa situación no se encuentra prevista en el art. 181 del CTB, referido a las conductas consideradas como contrabando, indicando de la misma manera que los certificados de inocuidad tienen la finalidad de proteger la salud de los consumidores, mas no exige la presentación de los registros del importador ante el SENASAG para la consolidación de la importación, lo cual no puede interpretarse arbitrariamente como una causal que invalide el trámite del despacho aduanero; **d)** Consideró que la Administración Aduanera, la ARIT y la AGIT, no expusieron ni fundamentaron de qué manera los Certificados de Inocuidad Alimentaria presentados por el importador para las DUI's fiscalizadas incumplieron la normativa y menos que se haya consolidado la conducta de contrabando debiendo considerar la finalidad del art. 119 del RLGA, en razón a que dicha autorización no tiene como objeto certificar una condición del importador o propietario sino de la mercadería en sí; y, **e)** Finalmente indicó que de acuerdo al precedente referido la Resolución de la AGIT, realizó una errónea interpretación de la normativa tributaria aduanera, sancionando la comisión de un ilícito que no se encuentra tipificado como tal y la infracción de normas de forma injustificada, sin analizar de forma integral y contextual el contenido de las mismas, careciendo su resolución de sustento jurídico y fáctico que demuestren la comisión de un ilícito, resultando inexistente la contravención aduanera de contrabando provocada a efecto de la presunta invalidez de los Certificados de Inocuidad Alimentaria que respaldan las importaciones sujetas a fiscalización, al no haber sido demostrada ni justificada por la Administración Aduanera.

Del examen de los fundamentos y argumentos de la Resolución ahora cuestionada, se advierte que no es evidente la falta de fundamentación de la Sentencia 589/2017, puesto que de manera clara y precisa los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciaron sobre los motivos por los cuales los documentos que resultaban la base para determinar objetivamente y dentro del marco legal un supuesto contrabando contravencional no constituían en idóneos de acuerdo a su finalidad.

Se refirieron de igual modo al alcance de la norma aplicable al caso señalando de forma coherente que se realizó una errada interpretación del art. 119 del DS 25870 RLGA por cuanto esa disposición (vigente al momento de establecer el supuesto contrabando contravencional) tendría la finalidad de establecer la inocuidad en relación al consumo de alimentos importados al país, más no establecerían conductas calificadas como contrabando que puedan en definitiva invalidar un trámite de despacho aduanero.

De la misma manera, concluyeron que tanto la instancia administrativa como la de impugnación no habrían justificado en sus decisiones la manera de cómo los Certificados de Inocuidad Alimentaria presentados por el importador para las DUI`s fiscalizadas incumplieron la normativa y de tal manera justifiquen el contrabando, refiriéndose expresamente que las autorizaciones tienen como objeto dar credibilidad a la naturaleza de la mercancía y no certifican la condición de importador; por lo que se advierte una adecuada fundamentación que conlleva a establecer que no es cierta la ausencia de justificaciones y motivos que llevaron a asumir que a través de dichos documentos se podía fundar la existencia de contrabando contravencional.

Conforme a lo descrito procedentemente, este Tribunal no encuentra sustento que permita disponer la nulidad de la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, ante una motivación suficiente del fallo al haberse justificado de manera coherente la decisión de declarar probada la demanda; es decir, que la determinación asumida por la Sala demandada demostró las razones que sustentaron su decisión derivando en una determinación con motivación al haber descrito tanto las razones de hecho como de derecho; de igual manera para llegar a la decisión de revocar la Resolución de Recurso Jerárquico y dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR 212/2013, realizó la ponderación de la norma aplicable al caso y justificó su análisis de acuerdo al alcance de las mismas llegando a la conclusión de la inexistencia de contrabando contravencional, lo que determina en el caso de examen la exclusión del principio de interdicción de la arbitrariedad; en base a lo señalado, de igual manera se constata que no es evidente que la determinación

cuestionada sea incongruente, toda vez que en sus fundamentos existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, componente del debido proceso, entendido por la SC 0486/2010-R de 5 de julio como: *"…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución…".*

En base a todo lo señalado no se advierte lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia que amerite la nulidad de la Sentencia 589/2017, correspondiendo denegar la tutela solicitada por la parte accionante.

Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba, igualmente denunciada en la presente acción de defensa, este Tribunal no ingresará a realizar ningún análisis toda vez que la parte accionante no mostró a la justicia constitucional de qué manera la valoración probatoria realizada por los ahora demandados se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad -SCP 0016/2018-S1-; situación similar sucedió respecto a una supuesta errónea interpretación de la norma, puesto que a efecto de que la jurisdicción constitucional pueda dilucidar si evidentemente las autoridades demandadas realizaron una incorrecta aplicación de la norma tributaria, se debe de manera mínima establecer la carga argumentativa que describa la inobservancia de los parámetros a momento de aplicar e interpretar la norma al caso concreto, así la doctrina y jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, si bien las autoridades ahora demandadas no fueron las que pronunciaron la Sentencia 589/2017 de 22 de agosto, de acuerdo a lo establecido en la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, la legitimación pasiva de las nuevas autoridades alcanza solamente a eventuales responsabilidades institucionales y no personales, así lo dijo la sentencia referida: "…*con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público"*.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la acción de amparo constitucional, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 562 a 565, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24522-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 109 vta. a 111 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rildo Vargas Yepez** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 29 de mayo de 2018 y 18 de junio de igual año, cursantes de fs. 73 a 80 y 94 vta., la parte accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, a instancias del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, Miguelina Maldonado Viña -madre de la supuesta víctima-, cuya denuncia es de 18 de mayo de 2011, se produjeron una serie de dilaciones atribuibles a la falta de diligenciamiento por parte del Ministerio Público, fruto de las cuales el Fiscal de Materia asignado no realizó una investigación coherente; sin embargo de ello, se presentó acusación formal el 24 de diciembre de 2013, es decir, después de dos años y un mes de concluido el término de seis meses establecidos por el Código de Procedimiento Penal.

Señala que, Miguelina Maldonado Viña firmó un desistimiento de la acción penal, toda vez que, las acusaciones fueron falsas, y asimismo, la supuesta víctima hizo una declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública admitiendo que los hechos denunciados eran inexistentes; empero, desde el 9 de enero de 2015 hasta el 19 de abril de 2017, fecha en la que se realizó su juicio oral, luego de una serie de suspensiones, se dictó injusta sentencia, motivo por el cual interpuso excepción de extinción por duración máxima del proceso, alegando que: **a)** No obstaculizó ni interfirió en la tramitación normal del proceso, mismo que se inició el 18 de mayo de 2011 y la acusación se presentó el 24 de diciembre de 2013; **b)** En el cómputo efectuado se restaron vacaciones y feriados, quedando como tiempo hábil de mora procesal cinco años y seis meses de duración efectiva del proceso; **c)** En relación a la rebeldía dispuesta en su contra por no asistir a la audiencia señalada, presentó de manera inmediata justificación mereciendo revocatoria por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y, **d)** Sobre la complejidad del asunto, se tiene que tanto la víctima como la denunciante manifestaron a viva voz que no existió el hecho; consiguientemente, no se podría considerar el mismo.

El 25 de julio de 2017, por Auto 110/2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar y declarar improbada la excepción de extinción de la acción planteada, a cuyo efecto interpuso apelación incidental, que mereció Auto de Vista 165 de 26 de septiembre del citado año, que declaró inadmisible e improcedente la apelación formulada, con argumentos contradictorios, por cuanto refieren que: **1)** No se hizo el descuento de los días inhábiles y feriados, en el entendido que, desde el primer acto de fecha 18 de mayo de 2011, han transcurrido seis años de duración del proceso, en los cuales existieron seis vacaciones judiciales, multiplicadas por veinticinco días calendario, dan como resultado ciento cincuenta días; en relación a los feriados nacionales, hubieron trece en promedio por año, multiplicados por seis años, son setenta y ocho días de feriado, haciendo una suma total de tiempo a descontarse de doscientos veintiocho días, lo que dan seis meses y dieciocho días a ser descontados de los seis años y veintitrés días, quedando un saldo de cinco años y seis meses de duración efectiva del proceso; **2)** Fue declarado rebelde el 8 de septiembre del referido año y que por tanto resulta inviable la extinción penal por duración máxima del proceso, omitiendo señalar que asistió a cuatro audiencias, suspendidas por inasistencia del representante del Ministerio Público y que la referida declaratoria de rebeldía fue revocada, toda vez que, después de dos días hábiles presentó certificado médico demostrando su delicado estado de salud que le impidió asistir a la antes mencionada audiencia, dejándose por ello sin efecto la rebeldía lo que hace viable la extinción penal; **3)** Refieren también que no asumió defensa en el proceso esperando el cumplimiento de los plazos para beneficiarse con la extinción penal, argumento totalmente alejado de la verdad, por cuanto, en ningún momento se ocultó, fugó o hizo caso omiso al llamado de las autoridades ni mucho menos usó abusivamente los recursos que la ley franqueaba a su favor; y, **4)** Finalmente, en relación a que se debía considerar la complejidad del caso y la pluralidad de imputados, por tratarse de un delito de gravedad como lo es la violación agravada, no consideraron ni valoraron todas las

contradicciones en las que la víctima y las pruebas periciales incurrieron y que le favorecían razonablemente, ni tampoco que el supuesto hecho atribuido solo fue a su persona.

Hechos que demuestran que, la referida resolución, no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada, adolece de falacias, incongruencias y contradicciones, por cuanto, no existe fundamento alguno que justifique la decisión asumida en la resolución ahora cuestionada y que el proceso penal que le sigue el Ministerio Público y la denunciante, incurrió en excesiva mora procesal y dilación en su tramitación atribuibles al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, "un proceso sin dilaciones y un juicio justo dentro del plazo razonable" (sic), citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 165, debiendo al efecto emitirse nueva resolución que resuelva la solicitud de extinción por duración máxima del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 105 a 109, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso su demanda y ampliándola manifestó que: **i)** Si bien el Tribunal de alzada revisa la actividad jurisdiccional, el mismo está impedido de revalorizar las pruebas; sin embargo, por el derecho de petición y el debido proceso, tiene la obligación de fundamentar su resolución; **ii)** No estamos frente a un hecho complejo, toda vez que, solo existe un único denunciado por la presunta comisión del delito de violación y no se atribuye un concurso de delitos; **iii)** En la auditoria jurídica que se presentó, se demostró que la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público; **iv)** Los tres argumentos que manifiesta la resolución ahora observada, atentan contra el debido proceso, por cuanto, van contra la verdad y la realidad del proceso; **v)** Se denuncia a través de esta acción de amparo constitucional la vulneración al derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable, en el entendido que, no puede ser posible que se le quieran atribuir los seis años de dilación; y, **vi)** Estamos frente a un proceso que a la fecha lleva cerca de siete años de procesamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se constituyeron en audiencia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 99 a 100.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Miguelina Maldonado Viña, a través de su abogado en audiencia manifestó que el proceso se inició cuando la víctima tenía trece años, hoy cuenta con veintiún años de edad, consiguientemente, correspondía ser notificada con la presente acción tutelar.

A lo que el Tribunal de garantías manifestó que, siendo que la ahora interesada actuó en el proceso penal incluso hasta la contestación de la excepción de la extinción formulada, no corresponde la citación de la víctima.

I.2.3. Resolución

La Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09 de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 109 vta. a 111 vta. **concedió** la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 165, a fin de que las autoridades ahora demandadas emitan nueva resolución, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la Resolución cuestionada, se tiene que el "tribunal partió de premisas falsas" (sic), por cuanto, sostiene que la auditoría jurídica practicada por el hoy accionante no fue completa en el entendido que faltarían descontar días inhábiles, vacaciones y feriados; empero, a simple vista se advierte que el descuento efectuado en el Auto de Vista objetado, no tiene mayor relevancia; toda vez que, se debió descontar ese término sin mayor cuestionamiento; **b)** No es evidente la fundamentación cuando se mezclan dos institutos totalmente distintos como la prescripción y la extinción de la acción por duración máxima, de ahí que, al partirse de premisas falsas, la conclusión será

errada; y, **c)** Resulta equivocada la afirmación que al tratarse de un caso de violación de una menor de trece años y que además es un caso grave, no corresponde la extinción impetrada, afirmación que vulnera no solo el derecho a una resolución fundamentada, sino al valor justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 13 de junio de 2017, Rildo Vargas Yepez –ahora accionante– planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 15 a 21 vta.), que mereció Auto de 25 de julio de similar año, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, rechazó y declaró improbada la excepción opuesta (fs. 35 a 37 vta.)

II.2. El 2 de agosto de 2017, el hoy accionante, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 25 de julio de similar año, alegando que: **1)** La investigación se inició con la denuncia de 18 de mayo de 2011, conforme se evidencia de los datos del proceso; **2)** Conforme prevé el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la abundante línea jurisprudencial, "…el tiempo actual trascurrido del presente proceso ha finalizado, eso quiere decir tres años…" (sic); **3)** Según lo prescrito en los arts. 27 inc. 10) y 133 del CPP, el caso se encuentra dentro de los parámetros y circunstancias de la extinción de la acción penal; **4)** El art. 27 inc. 10 del CPP, establece los términos de acción penal señalando: "Por el vencimiento máximo de duración del proceso" y como se manifestó este se encuentra relacionado con el art. 133 del merituado adjetivo penal; **5)** El inicio del término de la extinción del proceso por duración máxima inicia desde el primer acto del procedimiento y según el anterior sistema procesal penal, permitía su prolongación indefinida y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o querellante, quienes de manera arbitraria podían hacer abandono del mismo y reactivarlo después de mucho tiempo, solo con la finalidad de evitar su prosecución, en franca vulneración de los derechos y garantías del imputado; **6)** El art. 130 del CPP señala que los plazos en materia procesal penal son improrrogables y fatales; consecuentemente, el mismo análisis establece el art. 133 *in fine* del mismo cuerpo legal el cual determina la declaratoria de oficio o a petición de parte de la extinción de la acción penal, habiendo transcurrido en el presente caso cinco años, once meses y veinticinco días, o dicho de otra manera casi seis años; y, **7)** No existe en la tramitación de la investigación, acto o situación procesal que demuestre que la dilatación de la retardación le sea atribuible, tampoco se evidencia la pluralidad de víctimas, no es acción penal por ilícitos de lesa humanidad o cometidos por bandas internacionales, no es un delito abstracto o complejo y finalmente la dilación procesal es atribuible al personero del órgano investigador (fs. 42 a 45 vta.)

II.3. Los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 165 de 26 de septiembre de 2017, declararon "admisible" e improcedente la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la causa penal se inició el 18 de mayo de 2011 con la denuncia interpuesta por Miguelina Maldonado Viña contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito "de violación agravada a menor" (sic) y que luego se realizó el informe de inicio de investigación, la imputación formal y la acusación formal, conforme establece el art. 5 del CPP, no es suficiente señalar que el plazo esta vencido para que opere la extinción de la acción penal, por cuanto, resulta indispensable demostrar también que la demora o dilación negligente fue atribuible al juez y que no responde a los medios de defensa de las partes; empero, si bien es cierto que el ahora accionante presentó su incidente de extinción de la acción penal el 14 de junio de 2017, y realizó una auditoría jurídica a los actos procesales dilatorios, no hizo el descuento de las vacaciones anuales, ni días inhábiles y feriados a efectos de la ponderación de una demora real e injustificada. Evidenciándose además que fue declarado rebelde, situación que conforme prevé el art. 133 del CPP hace inviable su petición; y, **ii)** Durante toda la investigación preliminar y preparatoria, el proceso estuvo sin movimiento por varios años, hasta que recién planteó el incidente de extinción de la acción penal el 14 de junio de 2017, adoptando de esta manera una actitud pasiva, no asumió su defensa, siendo un acto contrario a la "S.C. N° 0449/2018 de 18 de abril" (sic) y por ende la dilación del proceso fue a fin de evadir la pena, esperando que los plazos se cumplan; sin embargo, no consideró que las fases de investigación preliminar y preparatoria concluyeron con un requerimiento conclusivo de acusación formal e inclusive ya se dictó Sentencia en su contra el 24 de abril de 2014, misma que fue recurrida de apelación restringida por el acusado -ahora accionante- y de no haber presentado el referido recurso, la sentencia referida estaría ejecutoriada. Cabe recalcar también que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales respecto a la extinción de la acción penal: **a)** La complejidad del asunto; **b)** La actividad procesal del interesado; y, **c)** La conducta de las autoridades judiciales. Criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por Autos Supremos, quienes en su jurisprudencia señalaron que no es suficiente el transcurso del tiempo para disponer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino que debe considerarse la complejidad del caso y la

pluralidad de imputados, así también debe verificarse si en el caso ha existido riesgo contra la integridad física de la víctima, por delitos de homicidio, asesinato, robo agravado, violación y otros hechos violentos, y siendo que en el presente caso se trata de un delito de gravedad como lo es la violación agravada, en la cual existe una víctima menor que sufrió abuso sexual corresponde declarar improcedente la apelación incidental formulada (fs. 57 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, "un proceso sin dilaciones y un juicio justo dentro del plazo razonable" (sic), toda vez que, las autoridades ahora demandadas emitieron una resolución sin fundamento alguno que justifique su decisión, dado que se sustentaron en argumentos falsos, incongruentes y contradictorios y sin considerar que el proceso seguido en su contra incurrió en excesiva mora procesal y dilación atribuible al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional,* ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión,*** *porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, ***la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas****» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que ***toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una***

exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*»'.*

*Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: '**La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación,** en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho,** (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'"* (las negrillas nos pertenecen).

De los entendimientos jurisprudenciales expuestos, se puede concluir que, la fundamentación y la motivación de una resolución, no necesariamente debe contener una exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, más al contrario, debe contener la exposición de los razonamientos determinativos que justifiquen su decisión de manera clara, concisa e integradora de todos los puntos demandados con coherencia y en concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva de la resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, "un proceso sin dilaciones y un juicio justo dentro del plazo razonable" (sic); toda vez que, las autoridades ahora demandadas emitieron una resolución sin fundamento alguno que justifique su decisión, dado que se sustentaron en argumentos falsos, incongruentes y contradictorios y sin considerar que el proceso seguido en su contra incurrió en excesiva mora procesal y dilación atribuible al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional.

Ahora bien, de los antecedentes que ilustran el expediente y que fueron consignados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que Rildo Vargas Yepez –ahora accionante–, por memorial de 13 de junio de 2017, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que mereció Auto de 25 de julio de similar año, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, rechazó y declaró improbada la excepción opuesta, por lo que, el 2 de agosto de igual año, interpuso recurso de apelación contra el antes referido Auto, alegando que: **1)** La investigación se inició con la denuncia de 18 de mayo de 2011, conforme se evidencia de los datos del proceso; **2)** Conforme prevé el art. 133 del CPP y la abundante línea jurisprudencial, "…el tiempo actual trascurrido del presente proceso ha finalizado, eso quiere decir tres años…" (sic); **3)** Según lo prescrito en los arts. 27 inc. 10) y 133 del CPP, el caso se encuentra dentro de los parámetros y circunstancias de la extinción de la acción penal; **4)** El art. 27 inc. 10 del CPP, establece los términos de acción penal señalando: "Por el vencimiento máximo de duración del proceso" y como se manifestó este se encuentra relacionado con el art. 133 del merituado adjetivo penal; **5)** El inicio del término de la extinción del proceso por duración máxima inicia desde el primer acto del procedimiento y según el anterior sistema procesal penal, permitía la prolongación indefinida del proceso y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o querellante, quienes de manera arbitraria podían hacer

abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, solo con la finalidad de evitar la prosecución del mismo, en franca vulneración de los derechos y garantías del imputado; **6)** El art. 130 del CPP señala que los plazos en materia procesal penal son improrrogables y fatales; consecuentemente, el mismo análisis establece el art. 133 *in fine* del mismo cuerpo legal el cual determina la declaratoria de oficio o a petición de parte de la extinción de la acción penal, habiendo transcurrido en el presente caso cinco años, once meses y veinticinco días, o dicho de otra manera casi seis años; y, **7)** No existe en la tramitación de la investigación, acto o situación procesal que demuestre que la dilatación de la retardación le sea atribuible, tampoco se evidencia la pluralidad de víctimas, no es acción penal por ilícitos de lesa humanidad o cometidos por bandas internacionales, no es un delito abstracto o complejo y finalmente la dilación procesal es atribuible al personero del órgano investigador.

Alegaciones que fueron resueltas por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 165 por el cual declararon "admisible" e improcedente la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, con el siguiente fundamento: **i)** Si bien la causa penal se inició el 18 de mayo de 2011 con la denuncia interpuesta por Miguelina Maldonado Viña contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito "de violación agravada a menor" (sic) y que luego se realizó el informe de inicio de investigación, la imputación formal y la acusación formal, conforme establece el art. 5 del CPP, no es suficiente señalar que el plazo esta vencido para que opere la extinción de la acción penal, por cuanto, resulta indispensable demostrar también que la demora o dilación negligente fue atribuible al juez y que no responde a los medios de defensa de las partes; empero, si bien es cierto que el ahora accionante presentó su incidente de extinción de la acción penal el 14 de junio de 2017 y que realizó una auditoría jurídica a los actos procesales dilatorios, no hizo el descuento de las vacaciones anuales, ni días inhábiles y feriados a efectos de la ponderación de una demora real e injustificada. Evidenciándose además que fue declarado rebelde, situación que conforme prevé el art. 133 del CPP hace inviable su petición; y, **ii)** Durante toda la investigación preliminar y preparatoria, el proceso estuvo sin movimiento por varios años, hasta que recién planteó el incidente de extinción de la acción penal el 14 de junio de 2017, adoptando de esta manera una actitud pasiva no asumió su defensa siendo un acto contrario a la "S.C. N° 0449/2018 de 18 de abril" (sic) y por ende la dilación del proceso fue a fin de evadir la pena, esperando que los plazos se cumplan; sin embargo, no consideró que las fases de investigación preliminar y preparatoria concluyeron con un requerimiento conclusivo de acusación formal e inclusive ya se dictó Sentencia en su contra el 24 de abril de 2014, misma que fue recurrida de apelación restringida por el acusado -ahora accionante- y de no haber presentado el referido recurso, la sentencia referida estaría ejecutoriada. Cabe recalcar también que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales respecto a la extinción de la acción penal: **a)** La complejidad del asunto; **b)** La actividad procesal del interesado; y, **c)** La conducta de las autoridades judiciales. Criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por Autos Supremos, quienes en su jurisprudencia señalaron que no es suficiente el transcurso del tiempo para disponer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino que debe considerarse la complejidad del caso y la pluralidad de imputados, así también debe verificarse si en el caso ha existido riesgo contra la integridad física de la víctima, por delitos de homicidio, asesinato, robo agravado, violación y otros hechos violentos, y siendo que en el presente caso se trata de un delito de gravedad como lo es la violación agravada, en la cual existe una víctima menor que sufrió abuso sexual corresponde declarar improcedente la apelación incidental formulada.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a la obligación que tienen los jueces o tribunales de fundamentar y motivar las resoluciones, exponiendo de manera clara, concisa y coherente con el ordenamiento jurídico los fundamentos que llevaron a las referidas autoridades a resolver el conflicto jurídico en uno u otro sentido, satisfaciendo todos los aspectos demandados, por lo que, lo contrario significaría la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación; se tiene que, del análisis y revisión de los argumentos expuestos por las autoridades ahora demandadas en el Auto de Vista 165, estos no guardan una fundamentación y motivación acorde a los presupuestos establecidos en la amplia jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto, en relación a los primeros seis agravios relativos al inicio del término de extinción del proceso por duración máxima, se limitaron en señalar de manera general, que si bien es cierto que el primer acto del proceso es la denuncia por la presunta comisión del delito de violación ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de 18 de mayo de 2011, presentada por Miguelina Maldonado Viña, madre de la supuesta víctima, no es suficiente demostrar el plazo vencido para que opere la extinción de la acción penal, resultando indispensable demostrar también otros presupuestos que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia, como el hecho que la demora o dilación no es atribuible al ahora accionante,

la complejidad del caso y finalmente la conducta de las autoridades judiciales, presupuestos que no fueron acreditados por el ahora peticionante de tutela; toda vez que, durante toda la investigación preliminar y preparatoria, el proceso estuvo sin movimiento por varios años, hasta que recién planteó el incidente de extinción de la acción penal el 14 de junio de 2017, adoptando de esta manera una actitud pasiva y por ende la dilación del proceso fue a fin de evadir la pena, sin considerar tampoco que la fase de investigación preliminar y preparatoria concluyó con un requerimiento conclusivo de acusación formal e inclusive ya se dictó Sentencia en su contra el 24 de abril de 2014, misma que fue recurrida de apelación restringida por el acusado -ahora accionante- y de no haber presentado el referido recurso, la Sentencia estaría ejecutoriada, advirtiéndose además, que fue declarado rebelde, situación que inviabiliza su petición incidental de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso conforme previene el art. 133 del CPP y que, si bien hizo una auditoría jurídica a los actos procesales dilatorios, en su cómputo no descontaron las vacaciones anuales, ni días inhábiles y feriados a efectos de la ponderación de una demora real e injustificada.

Alegaciones que resultan insuficientes, toda vez que, omitieron justificar a través de razonamientos jurídicos suficientemente sustentados, porqué el descuento de las vacaciones, días feriados e inhábiles, resultan relevantes para efectuar una ponderación respecto a una demora real e injustificada en la tramitación del proceso, cuando en el cómputo efectuado por el ahora accionante se restaron las referidas vacaciones y feriados, quedando como tiempo hábil de mora procesal cinco años y seis meses de duración efectiva del proceso; evidenciándose de esta manera que lo desarrollado jurisprudencialmente en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional no fue cumplido por las autoridades ahora demandadas al momento de emitir su Resolución. En tal sentido y tomando en cuenta el análisis realizado, este Tribunal evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, haciendo viable en consecuencia, conceder la tutela respecto a este punto.

En relación al séptimo y último agravio, relativo a que no existe en la tramitación de la investigación, acto o situación procesal que demuestre que la dilatación y retardación le sea atribuible, tampoco existe pluralidad de víctimas, no es acción penal por ilícitos de lesa humanidad o cometidos por bandas internacionales, no es un delito abstracto ni complejo y finalmente la dilación procesal es responsabilidad del personero del órgano investigador; los Vocales ahora demandados, señalaron que, en cuanto a estos presupuestos relativos a la complejidad del asunto y la conducta de las autoridades judiciales, en el presente caso se trata de un delito de gravedad como lo es la violación agravada, en la cual existe una víctima menor; sin embargo, no explicaron de manera clara y precisa qué actos procesales generaron dilación y a quien o quienes son atribuibles, tampoco expusieron de manera justificada por qué razón el caso sometido a su conocimiento resulta complejo, ante la inexistencia de pluralidad de procesados; evidenciándose del análisis precedente, que el Auto de Vista 165, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, incumplió lo desarrollado y esgrimido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, careciendo por tal motivo de la debida motivación y fundamentación exigida en toda resolución, a efectos de contener la exposición de motivos y razonamientos determinativos que justifiquen la decisión emitida de manera clara, concisa e integradora en todos los puntos demandados.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 09 de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 109 vta. a 111 vta., pronunciada por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24580-2018-50-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Paola Pinaya Gutiérrez**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Caracollo**, **provincia Cercado del departamento de Oruro** contra **Mabel Blanco Choque**, **Adalberta Condori Cerro**, **Félix Velasco Tobalin** y **Edilberto Condori Cruz**, **Concejales del citado GAM**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 18 a 20 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las elecciones municipales realizadas el 2015, fue electa como Concejal Municipal del GAM de Caracollo; posteriormente, el 22 de mayo de 2018, el pleno de ese órgano legislativo a cargo de Mabel Blanco Choque, Presidenta saliente, convocó a sesión pública «IV" 028/2018», a objeto de elegir a la nueva directiva para la gestión 2018-2019, como uno de los puntos del orden del día.

En la sesión referida se procedió a la elección del Directorio, siendo elegida como Presidenta, junto a "Grover Choque", como Vicepresidente y Félix Velasco Tobalin en calidad de Secretario; posteriormente a dicha elección se hizo conocer al Ejecutivo Municipal la nueva composición del Directorio; sin embargo, el 6 de junio de 2018, los Concejales Félix Velasco Tobalin y Mabel Blanco Choque, convocaron a sesión para la elección de un nuevo Directorio, no obstante que los referidos Concejales participaron de manera activa en la elección del mismo el 22 de mayo de 2018; ante lo cual el 7 de junio del mismo año, en calidad de Presidenta del Concejo, pidió a las señaladas autoridades, así como a Adalberta Condori Cerro y Ediberta Condori Cruz, Concejales de dicho Gobierno Municipal, copias legalizadas de la convocatoria a sesión extraordinaria pública 030 y 031/2018, así como actas de la sesión ordinaria pública 22/2018, solicitudes que fueron entregadas a Marina Juaniquina Condori, Secretaria del Concejo Municipal de Caracollo, quien mediante informe de 14 del mismo mes y año, hizo conocer que las mismas fueron proporcionadas a los Concejales Municipales a quienes fueron dirigidas, por lo que conocían el tenor de las mismas.

No obstante, los ahora demandados no asistían a las sesiones que fueron convocadas, como tampoco respondieron de manera formal, pronta y oportuna a sus peticiones hasta la fecha de la presentación de la acción de defensa impetrada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que los Concejales Municipales del GAM de Caracollo, ahora demandados, respondan de manera formal y fundamentada a los CITES: CMC/ 399/2018 y CMC/ 400/2018, debiendo otorgarse el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la conclusión de la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **a)** A través de la presente acción de defensa solicita fotocopias legalizadas de documentos que habrían sido emitidos con posterioridad a su elección como Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Caracollo; **b)** Se está promoviendo la transparencia y quienes deberían originar la misma son los Concejales de ese Gobierno Municipal, pues si no hay nada que esconder, deberían entregar lo solicitado; **c)** La acción de la Presidenta saliente ha generado una suerte de crisis institucional, que puede derivar en conflicto social; **d)** Las fotocopias legalizadas impetradas le van a permitir ejercer otro derecho constitucional, razón por la que es importante esa petición, incluso para interponer un recurso directo de nulidad en contra de las resoluciones que no se quieren entregar, de cuyo efecto devendrán procesos penales en contra de los Concejales; sin embargo, no pretende llegar a eso, por lo que solicita se conceda la tutela; **e)** "…yo debo manifestar mi absoluta extrañeza de que sucede que una elección del concejo Municipal a partir de esta contestación debería ser, promulgado por el ejecutivo Municipal estamos hablando del Consejo Municipal, no estamos hablando de una ordenanza Municipal que tiene relación con el ejecutivo Municipal y con la población, la resolución del Consejo Municipal es para organizar el organismo al inter y orden al consejo Municipal, y en su falta de legitimación activa dice textualmente, misma que dicha resolución debe ser promulgada por el ejecutivo Municipal, ósea esto es una aberración hasta histórica…" (sic); **f)** Respecto a la legitimación pasiva, señaló que la "Sentencia Constitucional 385/2014" refiere que debe identificarse simple y llanamente quién es la peticionaria, la que se encuentra identificada como Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo; **g)** La resolución fue impugnada por Mabel Blanco Choque el "22 de mayo", y firmada por Adalberta Condori, quien votó y luego impugnó, "…eso se llama consentimiento…" (sic), esa impugnación debió ser tramitada por conducto regular, es decir por la Presidenta del Concejo Municipal electa democráticamente, pero eso no sucedió; y, **h)** Respecto al recurso de revocatoria y jerárquico, no tiene nada que ver con esta acción de amparo constitucional en la que se alega un derecho de petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mabel Blanco Choque, Adalberta Condori Cerro, Félix Velasco Tobalin y Edilberto Condori Cruz, Concejales del GAM de Caracollo, por informe escrito cursante de fs. 32 a 33 vta., y ampliando el mismo en audiencia, refirieron: **1)** La accionante actúa en calidad de Presidenta del Concejo del GAM de Caracollo; empero, por la documentación adjuntada no cumple con el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), más aún si no se advierte de obrados documentos que la habiliten en ese sentido, como el acta de sesión del Concejo Municipal y su correspondiente resolución que debió ser promulgada por el Ejecutivo Municipal conforme a los arts. 23 y 25 de la Ley Municipal 001/2014 -Ley de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal-, por lo que al no existir esa documentación carece de legitimación activa; **2)** Los demandados no se encuentran plenamente identificados al no estar consignados sus números de cédulas de identidad en el memorial de la acción de defensa instaurada, lo que vulnera el art. 33.2 del CPCo, pudiendo existir homónimos con otras personas ajenas a la presente acción de defensa, por lo que no existe la calidad de sujetos pasivos en los mismos; **3)** La elección de la accionante como Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo se encuentra objetada ante el incumplimiento de los arts. 4, 7.2, 19 inc. a), 33 y 67 del Reglamento General de ese Concejo Municipal, existiendo a la fecha una impugnación en proceso de resolución, por lo cual no se cumplió con el art. 54 del CPCo respecto a la subsidiariedad, toda vez que ante el resultado de ese reclamo las partes pueden recurrir al recurso de revocatorio o jerárquico, los que no fueron invocados; **4)** Al haber instaurado la acción tutelar, aun cuando su supuesta elección transgredió el Reglamento General referido, vulneró el art. 6 del mismo respecto a la transparencia, respeto y ética, además de haber desconocido la normativa legal establecida; igualmente generó confusión al interior del Concejo Municipal; y, **5)** En respuesta a lo alegado por la accionante, el art. 4 del Reglamento del Concejo Municipal de Caracollo, establece su aplicación con carácter obligatorio para el

Órgano legislativo, en ese sentido, la elección del "director" debía realizarse en una sesión ordinaria y no en una extraordinaria, por lo cual no se cumplió el Reglamento.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** En el plazo de cuarenta y ocho horas "de días hábiles", los Concejales Municipales del GAM de Caracollo, ahora demandados, respondan a las notas enviadas el 7 de junio de 2018 mediante CITES: CMC/ 399/2018 y CMC/ 400/2018, de forma positiva o negativa; y, **ii)** La accionante debe apersonarse ante ese Concejo Municipal para obtener las respuestas; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al no haber dado respuesta formal, los demandados infringieron la disposición contenida en el art. 24 de la CPE, pues si bien refieren que no se dio cumplimiento a los arts. 4, 7.2, 19 inc. a), 33 y 67 del Reglamento General del Concejo Municipal de Caracollo, debieron responder en ese sentido; y, **b)** La SC 0090/2011-R de 21 de febrero, tuvo su fundamento en el art. 24 de la CPE; de la misma manera la SCP 1022/2017-S2 de 25 de septiembre que confirmó la resolución 03/2017 de 21 de agosto, emitida por ese tribunal "Al haberse vulnerado dicha disposición legal, puesto que no se pone en conocimiento del peticionario, como que se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación o cuando se presenta la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro plazo razonable y no es atendida de manera clara su petición, De donde se tiene que la accionante no fue atendido en el plazo razonable su petición" (sic).

En vía de complementación la parte accionante solicitó se complemente que la respuesta sea emitida de manera positiva o negativa y debidamente fundamentada.

El Juez de garantías manifestó que corresponde al Concejo Municipal de Caracollo lo referido a la fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa CITE: CMC/ 399/2018 de 6 de junio, presentado al Honorable Concejo Municipal de Caracollo el 7 del mismo mes y año, en el que la accionante, en su calidad de Presidenta de ese ente municipal, solicitó a los ahora demandados, copias legalizadas de la convocatoria a sesión ordinaria pública 022/2018 y acta de sesión e informe de actos irregulares e ilegales (fs. 15 a 16).

II.2. Mediante CITE: CMC/ 400/2018 de 7 de junio, recibido en la misma fecha, de igual manera la Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, ahora accionante, solicitó copias legalizadas de la convocatoria a sesión extraordinaria pública 030/2018 y 031/2018, y actas de sesiones e informe de actos irregulares e ilegales (fs. 14).

II.3. Por Informe de 14 de junio de 2018, Marina Juaniquina Condori, Secretaria del Concejo Municipal de Caracollo, manifiesta que los CITES: CMC/ 399/2018 y CMC/ 400/2018 de 7 de junio, fueron entregados a los Concejales Municipales Félix Velasco Tobalin y Mabel Blanco Choque, quienes rehusaron su recepción, indicando que se daría lectura en sesión de ese Concejo; empero, posteriormente no devolvieron las notas; asimismo, afirma que éstas son de conocimiento de los cuatro Concejales desde el 8 de junio del año referido (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, por cuanto en su calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Caracollo, provincia Cercado del departamento de Oruro, elegida el 7 de junio de 2018, solicitó a los Concejales, ahora demandados, fotocopias legalizadas de la convocatoria a sesión ordinaria 022/2018, así como de las sesiones extraordinarias públicas 030/2018 y 031/2018, a consecuencia de que dichas autoridades habrían ilegalmente convocado a la conformación de un nuevo Directorio, pese a que anteriormente participaron en su elección; solicitud que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional no fue respondida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: «*El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que ***cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara.*** *En resumen* ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando:*** *a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b)* ***Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación****; c)* ***Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita

(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho****" »* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, por cuanto los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo, provincia Cercado del departamento de Oruro, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, omitieron responder de manera formal, pronta y fundamentada a sus notas con CITE: CMC/ 399/2018 y CMC/ 400/2018 de 7 de junio, situación que vulneró su derecho de petición.

En ese contexto, establecida la problemática del caso traído en revisión, y conforme la reiterada jurisprudencia constitucional referida al derecho de petición, se tiene que para que este sea tutelado mediante la acción de amparo constitucional, se deben cumplir con ciertos presupuestos, como acreditarse que la petición fue realizada en forma escrita o verbal, y en el caso concreto se demuestra con los CITE CMC/ 399/2018 y CMC/ 400/2018, que de manera escrita la accionante efectivizó su petitorio dirigido a los Concejales ahora demandados, a efecto de solicitarles fotocopias legalizadas de la convocatoria a sesión ordinaria 022/2018, así como de la sesión extraordinaria pública 030/2018 y 031/2018, actas de sesiones e informe de actos irregulares e ilegales, respectivamente (Conclusiones II.1 y 2).

Se advierte que las dos notas aludidas *supra* cuentan con cargo de recepción del Honorable Concejo Municipal de Caracollo, de 7 de junio de 2018, evidenciándose que sí fueron presentadas en ese órgano; de la misma manera se advierte, según informe de 14 de junio de igual año emitido por la Secretaria de esa dependencia, que las solicitudes presentadas por la hoy accionante, fueron entregadas a los Concejales Municipales, quienes

rehusaron recepcionar las mismas, indicando que serían leídas en sesión de ese ente deliberante; pero no obstante, desde el 8 de junio del reiterado año, los cuatro Concejales ahora demandados, pese a tener conocimiento de lo requerido, no se pronunciaron al respecto, ni brindaron respuesta a las solicitudes realizadas, cuando toda autoridad dentro de cualquier trámite o proceso, se encuentra en la obligación y el deber constitucional de otorgar respuesta fundamentada, en sentido positivo o negativo absolviendo las inquietudes planteadas y en el menor tiempo posible; obrar de manera contraria constituye el desconocimiento del derecho a la petición, el cual en el presente caso fue vulnerado, por cuanto los Concejales Municipales de Caracollo, no obstante haber tomado conocimiento del contenido de las notas con CITE: CMC/ 399/2018 y CMC/ 400/2018, no las respondieron en plazo razonable, pese a ser presentadas el 7 de junio de 2018 y hasta la audiencia de consideración de la acción de defensa de 29 del mismo mes y año, tampoco dieron respuesta alguna. Dicha ausencia de contestación se traduce en inobservancia del contenido esencial del referido derecho impidiendo así su materialización al no existir una respuesta satisfactoria, sea positiva o negativa, a los intereses de la peticionante, asegurando además el efectivo y real conocimiento por parte de la impetrante de tutela.

Por lo anotado, ante la evidente vulneración al derecho de petición reclamado en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela, a efectos de que los Concejales Municipales de Caracollo, provincia Cercado del departamento de Oruro ahora demandados, proporcionen las fotocopias requeridas y así se concretice el derecho de petición de Josefina Paola Pinaya Gutiérrez.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en todo** la Resolución 01/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2018-S1

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24545-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 481 a 497 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Newton Rodni Arispe Miranda** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Presidente**, **Omar Michel Durán**, **Decano** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejera,** todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de enero de 2018, cursante de fs. 310 a 322, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de diciembre de 2014, por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.- 706/2014 y Acuerdo 305/2014, le designaron como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; sin embargo, con el reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados y Tribunales del Órgano Judicial, se le entregó el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. J-603/2016 de 5 de febrero, cambiando el denominativo al cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari de ese departamento. Aclaró que antes de aquello su ingreso, fue mediante méritos y examen de competencia en convocatoria pública.

Señaló también que, el 17 de mayo de 2017, fue notificado con el Acuerdo 073/2017 de 5 de igual mes y con el Memorando de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017 de 9 de similar mes.

Ante esto, el 18 de mayo de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017 ante las autoridades demandadas, solicitando se revoque la resolución impugnada y como efecto de la misma se lo restituya a sus funciones laborales, recurso en el cual observó que: **a)** La determinación asumida en cuanto a su destitución no obedece a ninguna de las causales previstas en el art. 23 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, su decisión obedecía a una medida de hecho y no de derecho; **b)** No se respetó la carrera judicial que es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial; y, **c)** En aplicación del art. 2 de la "ley 040 que modifica el art. 3 de la ley 003" (sic), los criterios de brevedad y temporalidad laboral del periodo transitorio de los cargos del Órgano Judicial, fue hasta la elección y posesión de las nuevas autoridades, conforme establece la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, aspecto que debió ejecutarse en la gestión 2012, al no ser así cree que no se puede afectar ahora la función judicial, inamovilidad y la estabilidad laboral reconocidas por la Constitución Política del Estado.

Agregó que tales agravios no fueron absueltos de forma clara, concreta y coherente por los demandados en la Resolución RR/SP 075/2017 de 23 de mayo, careciendo en consecuencia de motivación, congruencia y fundamentación, pues solo se limitaron a señalar que "…todos los servidores judiciales, los de apoyo jurisdiccional y los administrativos en el órgano judicial, ejercen funciones de manera transitorio, temporal y provisional por mandato de las disposiciones legales que rigen la materia…" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 115.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que: **1)** Se deje sin efecto la Resolución RR/SP 075/2017, el Acuerdo 073/2017 y el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017; y, **2)** Se proceda a su inmediata restitución al cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 480 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente el tenor de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente, Omar Michel Durán, Decano y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera todos del Consejo de la Magistratura, no se hicieron presentes en audiencia; empero, presentaron informe escrito el 20 de junio de 2018, con la aclaración de que estas dos últimas autoridades no firmaron el informe cursante de fs. 476 a 478 expresando lo siguiente: **i)** La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dispuso el agradecimiento de servicios del accionante en cumplimiento de la Disposición Transitoria Cuarta y el art. 217 de la LOJ; así como de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2 de 13 de mayo, 0061/2014-S3 de 20 de octubre y 1042/2012 de 5 de septiembre; **ii)** El trato al que fue sometido el servidor jurisdiccional -ahora accionante- con el agradecimiento de funciones efecto del Acuerdo 073/2017, está enmarcado en la norma, pues debía cumplir funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores

judiciales, al presente egresaron de la Escuela de Jueces del Estado, ciento setenta y un profesionales abogados especializados en administración de justicia, para ejercer el cargo de jueces; y, **iii)** Los servidores jurisdiccionales a quienes se les agradeció sus servicios, pueden participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, de lo que se concluye que el agradecimiento de servicios del accionante no fue una decisión arbitraria que constituye un retiro ilegal, pues al prescindir de sus servicios se dió cumplimiento a la normativa precedentemente citada; vale decir, que la sustitución del cargo que ocupaba el impetrante de tutela no fue mediante convocatoria pública de concurso de méritos y examen de competencia, sino por una de las formas de ingreso a la carrera judicial que es la designación de juez por promoción directa de uno de los egresados de la Escuela de Jueces, extremo que era de conocimiento del ahora impetrante de tutela, por su condición de transitorio; por lo que, no es evidente la vulneración de sus derechos constitucionales.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Cristina Terrazas Luján, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló que fue designada en el cargo referido en mérito a su egreso de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia y que los ciento setenta y un egresados a ser designados de manera indistinta a diferentes lugares; toda vez que, la no aceptación sería una renuncia a los estudios realizados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público, Civil Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 481 a 497 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y el derecho a la defensa, se debe dejar claramente establecido que el art. 3.I de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, declaró la transitoriedad de los cargos del "Poder Judicial" -hoy Órgano Judicial- y del Tribunal Constitucional hoy Tribunal Constitucional Plurinacional, posteriormente la Ley del Órgano Judicial, en vigencia desde el 24 de junio de 2010, en su Disposición Transitoria Cuarta, decretó explícitamente que: "'Todas las vocales y los vocales, juezas y jueces, secretarias y secretarios, actuarias y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos judiciales, así como las notarias y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales…" (sic), lo que significa que a partir de esa fecha solo podían permanecer hasta la designación de sus sucesores sin excepción ni opción alguna; **b)** La designación del hoy accionante fue determinada con carácter excepcional, en virtud de los arts. 6 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- y 3.I de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, que con mayor precisión determinó que la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial era hasta el primer día hábil de enero de 2011, la misma que fue objeto de modificación por el art. 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-. De la lectura del Acuerdo 073/2017, asumido por el Consejo en Pleno el 5 de mayo de 2017; por el que, se decidió agradecer funciones a varios jueces de los distintos distritos judiciales del país, entre ellos al impetrante de tutela; **c)** Se infiere que esa resolución tiene sus fundamentos en los arts. 8.I de la CPE, 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, 6.1 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2 y 0061/2014-S3; **d)** Respecto a la supuesta vulneración a los derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, señaló que el art. 233 de la CPE, refiere que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas y forman parte de la carrera administrativa excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; asimismo, la Disposición Transitoria Sexta de la Norma Suprema, dio el plazo máximo de un año después de la vigencia de la Ley del Órgano Judicial para la revisión del escalafón judicial, por su parte en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Órgano Judicial determinó un plazo máximo de dos años para la modificación de los Códigos que rigen la administración de justicia. La

Disposición Transitoria Cuarta de la norma antes citada, señaló que los funcionarios judiciales, administrativos, notarias y notarios continuarán en sus funciones hasta la elección de los nuevos funcionarios. El art. 215 de la LOJ, determina que el Consejo de la Magistratura establecerá un sistema de carrera judicial, el art. 216 de la referida Ley, se refiere a la estructura del Sistema de Carrera Judicial y el art. 217, prevé el subsistema de ingreso a la carrera judicial; **e)** La Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público declaró la transitoriedad de los cargos al 1 de enero de 2011, modificado por el art. 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, finalmente el art. 6 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, para el caso de acefalías dispuso que excepcionalmente la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la Sala Plena del Consejo de la Magistratura tendrán la facultad para designar autoridades y personal de forma provisional de las nóminas aprobadas por el Consejo de la "Judicatura" -ahora Magistratura-; **f)** Por otra parte se debe efectuar precisiones respecto a la condición de funcionarios de carrera y funcionarios provisorios conforme al art. 5 del Estatuto de Funcionario Público (EFP) y la "SC 1584/2001" (sic) de 11 de octubre, si bien los arts. 46 y 48 de la CPE, establecen el derecho a un trabajo digno con todo lo que implica, no es menos cierto que a través de la SCP 0137/2013, se infiere que, se entendió que para la transformación de la justicia boliviana se instituyeron dos etapas, la primera de transición para los funcionarios judiciales; no obstante, hayan ingresado por convocatoria o a través del instituto de la judicatura y la segunda una vez cumplida la revisión del escalafón judicial en la que debieran aplicarse las nuevas disposiciones de la Ley del Órgano Judicial, en la que se establece nuevos parámetros como la temporalidad en el ejercicio de sus funciones; **g)** Finalmente, la SCP 0499/2016-S2, en lo pertinente señaló que, el escalafón judicial no es un aspecto administrativo independiente sino que por imperio de la ley forma un subsistema de evaluación y permanencia pero para las nuevas autoridades, no para las actuales, dado que todas están regidas por la transitoriedad; y, **h)** En cuanto a la denuncia de incumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado refirió que dicha Disposición Transitoria, que dio el plazo máximo de un año después de la vigencia de la Ley del Órgano Judicial para la revisión del escalafón judicial, ni los arts. 216, 217, 218 y 219 de la referida Ley, establecen que previamente a convocar los cargos judiciales necesariamente se deba revisar una carpeta o file de los vocales, jueces o servidores, de manera individual como equivocadamente pretende el accionante precisamente por la transitoriedad de todos los cargos sin exclusión alguna, incluyendo a los designados, lo único que ordena la Norma Suprema es la revisión del escalafón en el plazo de un año, pero para las nuevas autoridades no para las actuales en ejercicio; no obstante aquello, del informe emitido por los demandados, se tiene que efectivamente cumplieron la revisión del escalafón; asimismo, de "fs. 109 a 116 del expediente" (sic), cursan fotocopias legalizadas del informe JNEE/CM 002/2014 de 25 de julio, remitido por el Jefe Nacional de Evaluación y Escalafón del Consejo de la Magistratura, dirigido a Sala Plena de esa institución en el cual según certificación de 17 de junio de 2015, fue aprobado por la misma el 13 de diciembre de 2012. En consecuencia, los demandados cumplieron con el mandato establecido en la Disposición Transitoria Sexta de la Norma Suprema.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.- 706/2014 de 1 de diciembre, emitido por Oscar Medardo Yrigoyen Angulo, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) a.i. del Consejo de la Magistratura, se designó a Newton Rodni Arispe Miranda -hoy accionante- en el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba (fs. 2).

II.2. Mediante Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.- J-603/2016 de 5 de febrero, emitido por Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura, se designó al accionante en el cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en aplicación de los Acuerdos de Sala Plena del Consejo de la Magistratura 001/2016 y del Tribunal Supremo de Justicia 002/2016, el primero, que aprobó el reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados y

tribunales del Órgano Judicial y el segundo que dispuso la reasignación y ampliación de competencias de juzgados y tribunales de capital y provincia de los Tribunales Departamentales de Justicia (fs. 3).

II.3. Consta Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, por medio del cual el Consejo de la Magistratura dispuso el agradecimiento de servicios de varios jueces a nivel nacional, entre los que se encontraba el accionante en el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; por medio del Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017 de 9 de igual mes, en el marco de lo establecido en los arts. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, que declaran la transitoriedad de todos los cargos del extinto "Poder Judicial", al no implementarse la nueva carrera judicial, extremo ratificado en la SCP 0499/2016-S2, estableciéndose que no gozaban del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial (fs. 4 a 13).

II.4. El 19 de mayo de 2017, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Memorando y Acuerdo supra citados, señalando los siguientes cuestionamientos: **1)** Ineficacia del Acuerdo 073/2017, por error esencial ante la inamovilidad laboral "…**por gestación en grado de paternidad con la que cuenta mi persona**…" (sic). Por la documentación adjunta consistente en certificados de matrimonio y médico emitidos por la Caja Nacional de Salud (CNS), se advierte que su esposa a la fecha se encuentra con un embarazo de nueve semanas; por lo que, en aplicación de los arts. 48.VI de la CPE, 1, 2 y 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, gozaría de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, aspecto que resta eficacia al Acuerdo y todo acto administrativo que surgió como consecuencia; por lo cual, el referido Acuerdo debe ser revocado en cuanto corresponde a su persona, debiendo disponerse su inmediata restitución al cargo que ocupaba; **2)** Ejercicio de la función judicial. Ingresó a la carrera judicial, a través de convocatoria pública, concurso de méritos y examen de competencia; y, que en los once años que ejerció funciones demostró una conducta acorde a la función jurisdiccional adecuada a criterios de idoneidad y probidad, pues jamás se siguió proceso disciplinario o penal en su contra; motivo por el cual, no existía ninguna razón válida para aplicar el criterio de transitoriedad en su caso, porque fue incorporado a la carrera judicial cuando el período de transitoriedad feneció; es decir, que la transitoriedad debe ser bajo la perspectiva de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Órgano Judicial, que establece un proceso de transición máximo de dos años para que los Códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse a esa Ley, conforme al art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, el Consejo de la Magistratura no solo debió revisar el escalafón judicial sino también debió elaborar y aprobar el Reglamento que regule el Sistema de Ingreso a la Carrera Judicial, incluso el de la transición; sin embargo, tal Reglamento no existe; por consiguiente, cualquier determinación resulta ser arbitraria e ilegal; **3)** Atropello cometido y afectación a la función judicial. La desacertada cesación de funciones se produjo fuera del marco legal porque nunca se tramitó proceso disciplinario previo en su contra; asimismo, tampoco cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, acusación o imputación formal dentro de proceso penal, no incurrió en ninguna de las causales establecidas en el art. 23 de la LOJ, para dicha cesación; en tal sentido, la decisión asumida se constituye en un acto de hecho; **4)** Vulneración de cánones normativos para el desempeño de la función judicial. La carrera judicial es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial, en condiciones que garanticen independencia e imparcialidad de los operadores de justicia; sin embargo, al agradecer sus servicios cesándolo en sus funciones judiciales, las autoridades hoy demandadas vulneraron la carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal de los arts. 178.II, 232 y 235.1 de la CPE; y, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que facultan al Consejo de la Magistratura disponer la cesación de funciones de un juez solo por la vía de proceso disciplinario, con sentencia ejecutoriada en cuanto a la comisión de una falta gravísima, que en el caso de autos no existe; y, **5)** Expiración del periodo de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial. La Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Órgano Judicial, estableció un proceso transitorio máximo de dos años, la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, por su parte, determina que en el plazo máximo de un año después de la vigencia de la Ley del Órgano Judicial se procederá a la revisión del escalafón judicial; por lo que, debió procederse a dicha revisión después de tres años de la aplicación de la Norma Suprema; por ende, el mismo se encuentra vencido y no puede prolongarse su vigencia en desmedro de la función jurisdiccional. Por su parte, el art. 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, que modifica el art. 3.I de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, declaró transitorios todos los cargos del Órgano Judicial, debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la

Norma Suprema en los casos que corresponda; es decir, esos cargos fueron transitorios hasta la elección y posesión de las altas autoridades del Órgano Judicial, Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejo de la Magistratura, la posesión de las autoridades se produjo el 2 de enero de 2012, cerrándose en esa fecha el periodo de transición (fs. 14 a 19).

II.5. Corre Resolución RR/SP 075/2017 de 23 de mayo; por el que, los entonces Consejeros de la Magistratura resolviendo el recurso revocatorio planteado por el hoy accionante, confirmaron en todo el aludido Memorando de agradecimiento de servicios, así como el Acuerdo 073/2017, expresando en su Considerando III que el art. 193.I de la CPE, establece las atribuciones del Consejo de la Magistratura, entre los que se encuentra la facultad en materia de Recursos Humanos, disposición concordante con el art. 183 de la LOJ; en efecto, la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público en su art. 1 establece previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y continuidad de la administración de justicia; en ese contexto, la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 2 modificó el art. 3.1 de la primera Ley citada disponiendo la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional. La Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 2 regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades y por último la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial establece que, todos los servidores judiciales permanecerán en sus cargos hasta la designación de nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación que se lleven a cabo, concordante con el art. 217 de la citada Ley; y, en su considerando IV señaló que: **i)** El Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH.- J-052/2017, fue asumido al amparo del art. 182.3 de la LOJ, tomando en cuenta que las Leyes de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional declaran la transitoriedad de todos los cargos de lo que era el extinto "Poder Judicial", situación que fue sustentada con la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que significó que la CARRERA JUDICIAL se extinguió y en consecuencia todos los cargos (hasta el momento) son transitorios, teniendo presente para ello, la no implementación de la citada carrera judicial prevista en el art. 14 de la ultima Ley citada concordante con el art. 215 de la LOJ; **ii)** En cuanto a la inamovilidad funcionaria por embarazo de su esposa, de la literal adjunta se evidencia que esta se encuentra en gestación de nueve semanas, en el marco del "…art. 48.IV y el art. Decreto Supremo No 0012…" (sic), corresponde deferir el agradecimiento de servicios del recurrente hasta que su hijo o hija cumpla el año de edad, el impetrante de tutela, no informó del estado de gravidez de su esposa lo cual es de su entera responsabilidad y no puede descargar la misma en una decisión ya asumida. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el entendimiento desarrollado en la SCP 0499/2016-S2, señaló que dentro del marco de la transitoriedad no puede alegarse inamovilidad; en ese sentido, la SCP 1402/2012, refirió que en estos casos no se establecen causales de despido; y, **iii)** En relación al ejercicio de la función pública el recurrente señaló que el Acuerdo 073/2017, no tiene como base la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios o penales, argumento que no puede servir al recurrente para fundar su recurso al resultar contrario al principio de pertinencia. En cuanto a la expiración del periodo de transitoriedad, la SCP 0499/2016-S2 indicó que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios; por lo que, las normas que se refieren a la transitoriedad incluso a la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente todos sean sustituidos por los jueces que vayan a ser nombrados, a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y examen de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, de lo que se colige que el periodo transitorio continúa vigente; asimismo, la carrera judicial fue intentada varias veces; sin embargo, siendo las mismas autoridades judiciales quienes la evitaron con medios de impugnación las que lograron justamente el reconocimiento de la calidad de transitorios "SCP 0499/2016-S2" (sic); también mencionó que, ingresar a la carrera judicial implica cumplir el mandato previsto en el art. 178.II de la CPE, que involucra dar certidumbre jurídica a la población en general al garantizar la independencia judicial; en ese sentido la normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales, vocales y jueces, son transitorios sin distinción alguna que además deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, concluyendo que no existe vulneración a derechos y garantías constitucionales por el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Órgano Judicial. Cabe hacer notar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con las que el recurrente pretende fundar su petición no son atinentes al caso que nos ocupa y por lo tanto su aplicabilidad no es vinculante para el efecto; asimismo, el Acuerdo 073/2017, tiene como base eminente la transitoriedad, no así la vulneración de derechos

y garantías procesales; de ahí que, dichos fundamentos no pueden ser considerados en la presente resolución, por su impertinencia. En esa misma línea los arts. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, declaran que todos los funcionarios judiciales son transitorios, situación que fue ratificada y confirmada por la "SCP 0499/2016-S2", lo cual significa que los actuales funcionarios del Órgano Judicial tienen esa calidad y en sentido contrario ninguno es de carrera; y, la normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales, vocales y jueces, indubitablemente concluye que son transitorios sin distinción alguna y que además según la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial estipula que deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación inclusive; al establecer y, según los alcances de los derechos invocados como vulnerados; concluyéndose que no existe dicha lesión de derechos estándose al amparo de la Norma Suprema y de la citada Ley (fs. 21 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y a la defensa, siendo que las autoridades demandadas ante el recurso de revocatoria planteado contra el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017 y el Acuerdo 073/2017, por Resolución RR/SP 075/2017, confirmaron el citado Memorando que deviene del aludido Acuerdo, sin pronunciarse de manera fundamentada y congruente sobre los puntos denunciados e impugnados en el referido recurso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Transitoriedad de los funcionarios judiciales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0499/2016-S2, señaló en el Fundamento Jurídico III.3.1: *"En cuanto a la Transitoriedad y su relación con el presente caso; sostuvo que: '…la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispone en la parte pertinente, entre otros funcionarios, que los Vocales en ejercicio, «…deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, y Tribunal Supremo de Justicia (…) en el marco de sus atribuciones…»'; y que además: '(…) la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, con el siguiente texto: «Art. 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional) I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito…» (….) «…hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura…»; «…debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda».*

Añadiendo luego que: A su vez, la Ley 212, previó en su art. 6.I, que: «En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura» (…); instituyendo en relación al escalafón judicial y a la carrera judicial, que: «El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, revisará el Escalafón Judicial, elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial» (…[art. 14 de la Ley 212]).

Llegando a concluir que en virtud a dichas normativa: «Debe entenderse que, la citada revisión del escalafón judicial, responde precisamente, al periodo de transición inter-orgánico de la nueva estructura judicial instituida en la Norma Suprema; por ende, todos los vocales se encuentran en funciones de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso; razón por la que, precisamente, emerge de la transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores judiciales descritos, la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispuso que éstos persistan en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos, pudiendo en todo caso, participar

los mismos, en los procesos de selección y designación que lleven adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones» (sic).

En consecuencia, del análisis de la parte resolutiva y los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0504/2015-S1 se tiene que no es evidente que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional hubiera determinado el incumplimiento de la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado por parte del Consejo de la Magistratura, al contrario dejó en claro que todos los vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios, por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento previo para lanzar cualquier convocatoria, cuando en virtud de la Ley, del soberano, no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Vocales, jueces y servidores, y que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto'".

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Dentro de la problemática analizada, debemos referirnos al principio de congruencia, teniendo en cuenta que es el accionante quien denuncia la vulneración de sus derechos; al respecto con relación a este elemento que configura el debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio indicó que: *"**El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

(…)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(…)

***De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió que: *"De otra parte, (…), se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «**citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)"* (las negrillas corresponden al texto original).

Consiguientemente, se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, así la ausencia de relación entre lo solicitado y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia.

III.3. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió que: *"'...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión****».

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «...el razonamiento mediante el cual se da la*

explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución" (las negrillas son incluidas).

Respecto a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y a la defensa, siendo que las autoridades demandadas ante el recurso de revocatoria planteado contra el Memorando de agradecimiento de servicios CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017 y el Acuerdo 073/2017, por Resolución RR/SP 075/2017, confirmaron el citado Memorando que deviene del aludido Acuerdo, sin pronunciarse de manera fundamentada y congruente sobre los puntos denunciados e impugnados en el referido recurso.

Del cotejo de los antecedentes, documentales y de las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.- 706/2014 de 1 de diciembre, emitido por Oscar Medardo Yrigoyen Angulo, Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura, se designó al accionante en el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba. Seguidamente, por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.- J-603/2016 de 5 de febrero, emitido por Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de RR.HH. a.i. del Consejo de la Magistratura, se le designó en el cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari, en razón al reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados y tribunales del Órgano Judicial y la reasignación y ampliación de competencias de juzgados y tribunales de capital y provincia de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia (Conclusiones II.1. y II.2.).

Posteriormente, el Consejo de la Magistratura a través del Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, dispuso el agradecimiento de servicios de varios jueces a nivel nacional, entre los que se encontraba el accionante en el cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -por medio del Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017 de 9 de igual mes-, en el marco de lo dispuesto en los arts. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, que declaran la transitoriedad de todos los cargos del extinto "Poder Judicial" -hoy Órgano Judicial- y al no haberse implementado la nueva carrera judicial, extremo ratificado en la SCP 0499/2016-S2, estableciéndose que no gozaban del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial (Conclusión II.3.).

Ante lo cual, el 19 de mayo de 2017, el accionante planteó recurso de revocatoria contra el Memorando y Acuerdo supra citados, señalando los siguientes cuestionamientos: **a)** Ineficacia del Acuerdo 073/2017, por error esencial ante la inamovilidad laboral "…por gestación en grado de paternidad con la que cuenta mi persona…" (sic). Por la documentación adjunta consistente en certificados de matrimonio y médico emitidos

por la CNS, se tiene que su esposa a la fecha se encuentra con un embarazo de nueve semanas; por lo que, en aplicación de los arts. 48.VI de la CPE; 1, 2 y 3 del DS 0012, gozaría de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, aspecto que resta eficacia al acuerdo y todo acto administrativo que surgió como consecuencia; por lo que, el Acuerdo 073/2017, debe ser revocado en cuanto corresponde a su persona, debiendo disponerse su inmediata restitución al cargo que ocupaba; **b)** Ejercicio de la función judicial. Ingresó a la carrera judicial a través de convocatoria pública, concurso de méritos y examen de competencia, que durante los once años que ejerció funciones demostró una conducta acorde a la función jurisdiccional adecuada a criterios de idoneidad y probidad, pues jamás se siguió proceso disciplinario o penal en su contra; por lo cual, no existía ninguna razón válida para aplicar el criterio de transitoriedad en su caso, porque fue incorporado a la carrera judicial cuando el período de transitoriedad había fenecido; es decir, que la transitoriedad debe ser bajo la perspectiva de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Órgano Judicial, que estipula un proceso de transición máximo de dos años para que los Códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse a esa Ley, conforme al art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, el Consejo de la Magistratura no solo debió revisar el escalafón judicial sino también elaborar y aprobar el Reglamento que regule el Sistema de Ingreso a la Carrera Judicial, incluso el de la transición; sin embargo, tal Reglamento no existe; por ende, cualquier determinación resulta arbitraria e ilegal, **c)** Atropello cometido y afectación a la función judicial. La desacertada cesación se produjo fuera del marco legal porque nunca se tramitó proceso disciplinario previo en su contra; asimismo, tampoco cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, acusación o imputación formal dentro de proceso penal, no incurrió en ninguna de las causales establecidas en el art. 23 de la LOJ, para la cesación de sus funciones; en tal sentido, la decisión asumida se constituye en un acto de hecho; **d)** Vulneración de cánones normativos para el desempeño de la función judicial. La carrera judicial es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial, en condiciones que garanticen independencia e imparcialidad de los operadores de justicia; sin embargo, al agradecer por sus servicios cesándolo en sus funciones judiciales, vulneran la carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal de los arts. 178.II, 235.1 y 232 de la CPE; y, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que facultan al Consejo de la Magistratura a disponer la cesación de funciones de un juez solo por la vía de proceso disciplinario, con sentencia ejecutoriada en cuanto a la comisión de una falta gravísima, que en el caso de autos no existe; y, **e)** Expiración del periodo de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial. La Disposición Transitoria Tercera de la Ley del Órgano Judicial, estableció un proceso transitorio máximo de dos años, la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, por su parte, determina que en el plazo máximo de un año después de la vigencia de la citada Ley, se procederá a la revisión del escalafón judicial; por lo cual, debió procederse a la revisión del escalafón judicial después de tres años de la aplicación de la Ley Fundamental; por lo que, el mismo se encuentra vencido, y no puede prolongarse su vigencia en desmedro de la función jurisdiccional. Por su parte, el art. 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, que modifica el art. 3.I de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, declara transitorios todos los cargos del Órgano Judicial, debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado en los casos que corresponda; es decir, esos cargos fueron transitorios hasta la elección y posesión de las altas autoridades del Órgano Judicial, Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejo de la Magistratura, la posesión de las autoridades se produjo el 2 de enero de 2012, cerrándose en esa fecha el periodo de transición (Conclusión II.4.).

En vista de ello, por Resolución RR/SP 075/2017 de 23 de mayo, por el que los entonces Consejeros de la Magistratura resolviendo dicho recurso, confirmaron en todo el aludido Memorando de agradecimiento de servicios, así como el Acuerdo 073/2017, emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, manifestando en su Considerando IV que: **1)** El Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH.- J-052/2017, fue asumido al amparo del art. 182.3 de la LOJ, tomando en cuenta que las Leyes de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional declaran la transitoriedad de todos los cargos de lo que era el extinto “Poder Judicial” -hoy Órgano Judicial-, situación que fue sustentada con la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que significó que la CARRERA JUDICIAL se extinguió y en consecuencia todos los cargos (hasta el momento) son transitorios, teniendo presente para ello, la no implementación de la citada carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional concordante con el art. 215 de la LOJ; **2)** En cuanto a la inamovilidad funcionaria

por el embarazo de su esposa, de la literal adjunta se evidencia que la nombrada se encuentra en gestación de nueve semanas, en el marco del "…art. 48.IV y el art. Decreto Supremo No 0012" (sic), corresponde deferir el agradecimiento de servicios del recurrente hasta que su hijo o hija cumpla el año de edad, el accionante no informó del estado de gravidez de su esposa lo cual es de su entera responsabilidad y no puede descargar la misma en una decisión ya asumida. El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0499/2016-S2, señaló que dentro del marco de la transitoriedad no puede alegarse inamovilidad laboral; en ese sentido, la SCP 1402/2012, refirió que en estos casos no se establecen causales de despido; y, **3)** En relación al ejercicio de la función pública el accionante señaló que el Acuerdo 073/2017, no tiene como base la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios o penales, argumento que no puede servir al mismo para fundar su recurso al resultar contrario al principio de pertinencia. En cuanto a la expiración del periodo de transitoriedad, la SCP 0499/2016-S2 indicó que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios por lo que las normas que refieren a la transitoriedad hasta la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente todos sean sustituidos por los jueces que vayan a ser nombrados, a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y examen de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, de lo que se colige que el periodo transitorio continua vigente; asimismo la carrera judicial fue intentada varias veces; sin embargo, fueron las mismas autoridades judiciales quienes la evitaron con medios de impugnación las que lograron justamente el reconocimiento de la calidad de transitorios "SCP 0499/2016-S2" (sic); también señaló que, ingresar a la carrera judicial implica cumplir el mandato previsto en el art. 178.II de la CPE, que involucra dar certidumbre jurídica a la población en general al garantizar la independencia judicial; en ese sentido la normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales, vocales y jueces, son transitorios sin distinción alguna que además deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, concluyendo que no existe vulneración a derechos y garantías constitucionales por el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial. Cabe hacer notar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con las que el recurrente pretende fundar su petición no son atinentes al caso que nos ocupa y por lo tanto su aplicabilidad no es vinculante para el efecto; asimismo, el Acuerdo 073/2017, tiene como base eminente la transitoriedad, no así la vulneración de derechos y garantías procesales; de ahí que, dichos fundamentos no pueden ser considerados en la presente resolución, por su impertinencia. En esa misma línea los arts. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, declaran que todos los funcionarios judiciales son transitorios, situación que fue ratificada y confirmada en la "SCP 0499/2016-S2", lo cual significa que los actuales funcionarios del Órgano Judicial tienen esa calidad y en sentido contrario ninguno es de carrera; y, la normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales, vocales y jueces, indubitablemente concluye que son transitorios sin distinción alguna y que además según la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, la cual establece que deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación inclusive; al establecer y, según los alcances de los derechos invocados como vulnerados; concluyéndose que no existe dicha vulneración de derechos estándose al amparo de la citada Ley y de la Norma Suprema (Conclusión II.5.).

Con relación al debido proceso en su vertiente de congruencia

Ahora bien, expuestos los argumentos del recurso de apelación y lo resuelto en la Resolución RR/SP 075/2017 cuestionada en la presente acción tutelar, corresponde ingresar a verificar si la misma contiene la debida congruencia, en relación a los actos denunciados como vulneratorios.

Al respecto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, como la observada por el accionante a través del presente medio de defensa constitucional, debe ineludiblemente responder a cada uno de los agravios y/o cuestionamientos expuestos por el apelante o recurrente; es decir, que toda resolución sea administrativa y/o judicial debe guardar la congruencia necesaria, principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

En ese orden, efectuada la contrastación de los cuestionamientos señalados por el hoy accionante en su recurso de revocatoria con los argumentos vertidos por las autoridades demandadas en la Resolución RR/SP 075/2017, donde si bien no se identificaron los cinco agravios como lo hizo el impetrante de tutela a momento de interponer su recurso; no obstante, se advierte que la citada Resolución, en cuanto al **primer** cuestionamiento, relacionado a la ineficacia del Acuerdo 073/2017, por error esencial ante la inamovilidad laboral generada "…por gestación en grado de paternidad con la que cuenta mi persona…" <../../../../../SeguimientoTCP/Equipo/Desktop/TCP/Lizeth%20Erquicia/para%20ultima%20parte.doc> (sic), señaló que el recurrente no informó el estado de gravidez de su esposa, lo cual es de su entera responsabilidad y no puede descargar la misma en una decisión ya asumida; asimismo, explicaron que la SCP 0499/2016-S2, razonó que dentro del marco de la transitoriedad no puede alegarse inamovilidad; en tal sentido, se evidencia una respuesta concreta a este primer reclamo expuesto por el accionante.

Por su parte, en el **segundo** punto del recurso el peticionante de tutela alega que habría ingresado a la carrera judicial a través de convocatoria pública, concurso de méritos y examen de competencia, cuando el período de transitoriedad de dos años había fenecido y que para la desvinculación laboral jamás se siguió proceso disciplinario o penal en su contra; por lo que, no existía ninguna razón válida para aplicar el criterio de transitoriedad en su caso; al respecto los demandados aseveraron que, en el marco del Acuerdo 073/2017, se determinó agradecer funciones a Newton Rodni Arispe Miranda, en su condición de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba a través del Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017 de 9 de mayo, esta decisión fue amparada en el art. 182.3 de la LOJ, tomando en cuenta que las Leyes de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional declaran la transitoriedad de todos los cargos de lo que fue el extinto "Poder Judicial", situación que fue sustentada con la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, que la CARRERA JUDICIAL se extinguió y en consecuencia todos los cargos (hasta el momento) son transitorios, teniendo presente para ello, la no implementación de la citada carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional concordante con el art. 215 de la LOJ; en cuanto a lo señalado por el accionante, respecto a que el Acuerdo 073/2017, no tiene como base la existencia o inexistencia de antecedentes disciplinarios o penales, indicaron que tal argumento no condice con el principio de pertinencia; asimismo, en torno a la expiración del periodo de transitoriedad, expresaron que la SCP 0499/2016-S2, concluyó que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios; por lo que, las normas que refieren a la transitoriedad a la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente todos los funcionarios sean sustituidos por los jueces que vayan a ser nombrados, a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y examen de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado, de lo que se colige que el periodo transitorio continúa vigente.

En relación **al tercer** punto reclamado, inherente a que la decisión de su desvinculación laboral es una decisión fuera de marco legal porque previamente no se tramitó proceso disciplinario o penal en su contra, se debe aclarar que este punto es reiterativo del segundo reclamo y conforme se expresó fue respondido en los términos ya descritos.

Referente al **cuarto** reclamo, el accionante señaló que al agradecer sus servicios vulneraron la carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal de los arts. 178.II, 232 y 235.1 de la CPE; y, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que facultan al Consejo de la Magistratura, disponer la cesación de funciones de un juez solo por la vía de proceso disciplinario o en el caso de contar con sentencia ejecutoriada elementos que no concurren; al respecto, ya se puntualizó que el argumento de la inexistencia de proceso administrativo o penal seguido en su contra ya fue reclamado en puntos precedentes del recurso activado; no obstante, las autoridades demandadas le explicaron que esos argumentos son impertinentes, pero además mencionaron que ingresar a la carrera judicial implica cumplir el mandato previsto en el art. 178.II de la CPE, dar certidumbre jurídica a la población en general al garantizar la independencia judicial; los arts. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, declaran que todos los funcionarios judiciales son transitorios, situación que fue determinada en la SCP 0499/2016-S2, lo cual significa que los actuales funcionarios del Órgano Judicial tienen esa calidad y en sentido contrario ninguno es de carrera; y, la normativa legal en cuanto a la calidad de servidores jurisdiccionales, vocales y jueces indubitablemente concluye que son transitorios sin distinción alguna y que

además según la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, estipula que deben continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación inclusive; al establecer y según los alcances de los derechos invocados como vulnerados; concluyéndose que no existe dicha vulneración de derechos estándose al amparo de la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial.

Finalmente, **el último** punto reclamado respecto a la expiración del periodo de transitoriedad, fue expresado en el segundo reclamo del accionante, de lo que se tiene que las autoridades demandadas le otorgaron una respuesta.

Por lo expuesto, se establece de manera irrebatible que el fallo impugnado absuelve todos y cada uno de los puntos claramente identificados en el recurso de revocatoria, habiéndose otorgado respuesta congruente en cuanto a lo cuestionado en base a normativa jurídica y al entendimiento asumido en la SCP 0499/2016-S2.

Consiguientemente, los demandados no incurrieron en incongruencia alguna; por lo que, en relación a este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la debida fundamentación y motivación

Conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, se tiene que la debida motivación y fundamentación de las Resoluciones, es un componente del derecho al debido proceso, a través de las cuales se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de los agravios o puntos demandados; es decir, de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento; lo que implica además, la obligación de hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial, así como el análisis realizado de forma precedente y de los argumentos expuestos por las autoridades demandadas en la Resolución RR/SP 075/2017, que fueron consignados en la Conclusión II.5. de este fallo constitucional, se evidencia que la misma cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; toda vez que, el accionante en su memorial de interposición de recurso de revocatoria cuestionó cinco aspectos el **primero,** respecto a la inamovilidad laboral por estado de gravidez de su esposa, recibió por respuesta que la SCP 0499/2016-S2, razonó que dentro del marco de la transitoriedad no puede alegarse inamovilidad; en el **segundo** afirmó que ingresó a carrera judicial a través de convocatoria pública, concurso de méritos y examen de competencia, que el período de transitoriedad de dos años feneció y que para la desvinculación laboral jamás se siguió proceso disciplinario o penal en su contra, los demandados respaldaron su decisión en el art. 182.3 de la LOJ, Leyes de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional que declaran la transitoriedad de todos los cargos de lo que era el extinto “Poder Judicial” -hoy Órgano Judicial-, situación que fue sustentada con la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, indica que la carrera judicial se extinguió y en consecuencia todos los cargos (hasta el momento) son transitorios, que no implementó la carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional concordante con el art. 215 de la LOJ; en cuanto a que la decisión no tendría base en la existencia de antecedentes disciplinarios o penales, indicaron que tal argumento no condice con el principio de pertinencia; asimismo, en torno a la expiración del periodo de transitoriedad, expresaron que la SCP 0499/2016-S2, concluyó que todos los cargos en el Órgano Judicial son transitorios; por lo que, las normas que refieren a la transitoriedad hasta la fecha siguen vigentes, al **tercer** punto reclamado, inherente a que la decisión de su desvinculación laboral es una decisión fuera de marco legal porque previamente no se tramitó proceso disciplinario o penal en su contra, ya antes se aclaró que es reiterativo del segundo, al **cuarto** reclamo, en el sentido de que se vulnera la carrera judicial porque su actuación está al margen del marco legal de los arts. 178.II, 232 y 235.1 de la CPE; y, 23.5 y 183.2 de la LOJ, que el argumento de la inexistencia de proceso administrativo o penal seguido en su contra ya fue reclamado en precedentes puntos del recurso activado; no obstante, las autoridades explicaron que ingresar a la carrera judicial implica cumplir el mandato previsto en el art. 178.II de la CPE, que los arts. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público y 2 de la Ley de Adecuación de

Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, declaran que todos los funcionarios judiciales son transitorios, situación que fue determinada en la SCP 0499/2016-S2, además según la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial indica que los funcionarios judiciales deben continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación inclusive; **el quinto**, y último punto reclamado respecto a la expiración del periodo de transitoriedad, fue expresado en el segundo reclamo del accionante, de lo que se tiene que las autoridades demandadas le otorgaron una respuesta también fundamentada.

Como se puede observar, en relación a este punto los demandados también desplegaron una debida fundamentación y motivación, porque explicaron los motivos y razones así como los fundamentos legales y jurisprudenciales; por los que, la decisión de agradecer sus servicios no es un acto que vulneren los derechos constitucionales reclamados.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal, concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de revocatoria cumplieron con la exigencia de una debida fundamentación y motivación conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, sin incurrir por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de defensa en relación a los derechos fundamentales señalados; máxime si la las autoridades ahora demandadas sostuvieron la razón de su decisión bajo los parámetros desarrollados en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 481 a 497 vta., pronunciada por el Juez Público, Civil Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24621-2018-50-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 03/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 148 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Lenz Mamani** y **Adolfo Nilo Velasco Albornoz** contra **Carlos Andrés Oblitas Álvarez**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 28 de junio de 2018, cursantes de fs. 80 a 101; y, 104 a 105, los accionantes manifiestan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de febrero de 2013 se les inicio un proceso penal, por la presunta comisión del delito de prevaricato, presentándose imputación formal el 17 de febrero de 2015, habiendo interpuesto incidentes, ello mereció el "Auto de Vista 17/2015 de 9 de febrero", en la que se estableció la aplicación de la SCP 0072/2014 de 3 de enero, al ser un caso análogo; posteriormente, el 29 de noviembre de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso emitieron la Resolución de rechazo de denuncia, realizando una correcta valoración integral de la prueba y de forma fundamentada, dando cumplimiento a los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respetando su derecho al debido proceso.

En forma posterior, la parte querellante objetó la mencionada Resolución de rechazo, por lo que el Fiscal Departamental de Tarija, pronunció la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, señalando que de la lectura del Auto de Vista 115/2011 de 15 de septiembre, se advirtió que el mismo es contrario al art. 197 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), puesto que omitió pronunciarse sobre los puntos apelados, procediendo a absolver en consulta de oficio la Sentencia de 2011, emitida dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Central de Bolivia (BCB) contra la Sociedad Industrial y Agrícola "La Preferida Ltda.", así como dispuso la nulidad de obrados, cuando la misma sería favorable a los intereses del Estado al declarar probada la demanda y condenar a la empresa consignada en el titulo ejecutivo; bajo esos presupuestos, no es admisible la consulta de oficio, teniéndose en el mismo sentido la SCP 0363/2012 de 22 de junio.

Así también se indicó respecto a la nulidad del Auto de Vista 115/2011 dispuesta en la SCP 0363/2012 que provocó la nulidad de la imputación formal mediante el Auto de Vista 17/2015, el cual a criterio del Fiscal de Materia dicho extremo haría aplicable la SCP 0072/2014, pues revisando si ese razonamiento es vinculante al caso concreto, se observa que no se tratarían de situaciones fácticas similares, pues en el caso de ese fallo se calificaron los hechos únicamente como delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, al efecto citó la SC "0186/2005", en el sentido que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos facticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio. Además, en forma contraria a lo dispuesto en la SCP 0072/2014, el Tribunal Supremo de Justicia definió los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, asimismo el delito de prevaricato como delitos formales e instantáneos. Consiguientemente, la eventual nulidad de la resolución no sería óbice alguno para la configuración delictiva cuya consumación se remite al 15 de septiembre de 2011, oportunidad en la cual el Auto de Vista 115/2011 fue emitido.

De igual forma la autoridad fiscal demandada manifestó que, respecto a la inexistencia de dolo afirmado en la Resolución de rechazo, se advirtió que los imputados tienen una calidad particular, pues gozan de conocimiento jurídico suficiente para discernir los casos en los cuales es aplicable el art. 197 del CPCabrg, que no admite una interpretación tan contraria a su propio texto.

Consecuentemente, teniéndose presente el elemento cognoscitivo se concluyó en que los imputados tuvieron la voluntad de contrariar la ley, a través de su resolución, máxime si la consulta de oficio es tan evidente que se dejó de lado resolver las apelaciones planteadas.

A partir de los fundamentos de la mencionada Resolución se incurrió en una interpretación equívoca de la norma, al considerar como un obstáculo legal la emisión de la SCP 0072/2014, pues como se indicó, la calificación jurídica en la causa no versa únicamente en el tipo penal previsto en el art. 153 del Código Penal (CP), sino también en el delito de prevaricato e incumplimiento de deberes. En ese sentido, respecto a la calificación de la conducta desplegada por los nombrados en los delitos antes mencionados, el Fiscal de Materia debió analizar si se trata de un concurso ideal o si por el contrario converge un concurso aparente de normas, en cuyo caso deberá estarse al principio de especialidad establecido en el art. 6 del citado Código. Así, en cuanto

al delito penal previsto en el art. 154 de la misma ley sustantiva y la normativa vigente, a momento de los hechos se advierte de igual forma la vulneración de deberes funcionales; finalmente, deberá considerar el planteamiento de acciones constitucionales ante pronunciamientos jurisdiccionales que impliquen el desarrollo de una interpretación contraria a la naturaleza de los tipos penales analizados, por lo que concluyó revocando la Resolución de rechazo.

En ese sentido se tiene que, el Ministerio Público hizo conocer el inicio de investigación en contra del "…Juez de Instrucción Cautelar de turno…" (sic), el 6 de febrero de 2013, por el delito de prevaricato, por haber pronunciado de forma irregular el Auto 82/2011 de 29 de agosto y el Auto de Vista 115/2011, en su condición de Vocales de la Sala Civil Primera y Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ejecutivo iniciado por el Banco Central de Bolivia el 2 de julio de 2010 contra la Sociedad Industrial y Agrícola "La Preferida Ltda".

La autoridad demandada vulneró sus derechos y garantías constitucionales al emitir la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, puesto que no cumple con la previsión de los arts. 124 y 173 del CPP, tales como el debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva y a una justicia pronta y oportuna, ante la interposición de un recurso de impugnación por su contra parte, sin que se haya dado aviso sobre el delito de incumplimiento de deberes, por lo que al no estar bajo control jurisdiccional es nulo de pleno derecho, conforme lo determinó la SCP 1079/2016-S2 de 3 de noviembre.

De acuerdo a lo mencionado se establece que el supuesto fáctico resuelto en la SCP 0072/2014 es análogo al de la presente causa, siendo de carácter vinculante, pues la ratio decidendi de dicha Sentencia refiere que, el Ministerio Público emitió imputación formal contra el accionante por un delito, de manera arbitraria y discrecional, carente de una debida motivación, pues la subsunción típica se la realizó en virtud de prueba inexistente, ya que la misma fue declarada judicialmente nula, pues se presentó imputación formal contra el impetrante de tutela por el tipo penal de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, sustentándose en la Resolución Jerárquica de 7 de diciembre de 2009, que posteriormente fue declarada nula por resolución judicial. Al momento de emitir la imputación formal contra el nombrado, la Resolución que sustenta el supuesto fáctico del delito de dictar resoluciones contrarias a la Ley era inexistente, vulneración grosera y manifiesta al principio de legalidad y la garantía del tipo penal.

En ese sentido, en cumplimiento a los arts. 203 de la CPE (Constitución Política del Estado), 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija ya resolvió y dejó establecida la aplicación de la SCP 0072/2014 por ser hecho análogo, mediante la emisión del Auto de Vista 17/2015 y disponiendo la nulidad de la imputación formal, determinación que no fue valorado ni tomado en cuenta por el Fiscal Departamental de Tarija demandado, incurriendo en omisión valorativa.

Así, la Resolución Jerárquica emitida por la autoridad fiscal demandada, dispuso la prosecución del proceso investigativo en contra de sus personas, no habiendo sujetado su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho y el derecho positivo, omitiendo realizar una interpretación al tenor de la norma y con base en el contexto, existiendo por parte de la referida autoridad una clara y absoluta decisión arbitraria, así como apartada de los marcos de razonabilidad y equidad puesto que, como se indicó la mencionada Resolución carece de sustento probatorio legal, puesto que el hecho que se les atribuye es el de pronunciar de forma irregular el Auto 82/2011, y el Auto de Vista 115/2011 en su condición de Vocales de la Sala Civil Primera y Sala Penal del Tribunal Departamental de Tarija, dentro del proceso ejecutivo iniciado por el BCB contra la Sociedad Industrial y Agrícola "La Preferida Ltda.", Autos que fueron dejados sin efecto mediante la SCP 0363/2012, es decir, que a la fecha son inexistentes, por lo que sería aplicable la SCP 0072/2014, por ser un hecho análogo.

Así también la autoridad fiscal señaló que, respecto a la calificación de la conducta desplegada por los sindicados en los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, el Fiscal de Materia deberá analizar si se trata de un concurso ideal o si por el contrario converge un concurso aparente de normas, en cuyo caso deberá estarse al principio de especialidad establecido en el art. 6 del Código Penal (CP); en ese sentido, como ya tiene mencionado, el Ministerio Público inició la investigación penal en contra de sus personas por el delito de prevaricato, por lo que de forma errónea refirió la posible existencia de concurso ideal, menos aún, concurso aparente de normas, que como se llegó a establecer no existe; asimismo, resulta impertinente e irrelevante hacer mención que el señalado delito es instantáneo o permanente, porque las referidas resoluciones presuntamente prevaricadoras son inexistentes y no tienen eficacia jurídica;

consecuentemente, si es que se pretende incluir otros delitos a la investigación se debe previamente hacer conocer la ampliación de la misma, caso contrario sería pasible de nulidad, tal como lo señala la SCP 1079/2016-S2.

De lo expuesto y de haber sido valoradas las pruebas de manera razonable e integral el resultado de la investigación sería diferente y con relevancia constitucional, porque no proseguiría la investigación por un hecho sin sustento probatorio ni legal, generando una sobrecarga procesal innecesaria y la consiguiente erogación de recursos humanos y financieros en un proceso penal insulso, afectando los principios de economía y eficacia que rigen al sistema de administración de justicia y los valores supremos que sustentan al Estado Plurinacional de Bolivia, habiéndose afectado sus derechos, debido a que la investigación en la presente causa se inició el 6 de febrero de 2013, a la fecha ya transcurrieron cinco años y cuatro meses operando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso -133 del CPP-.

Finalmente precisaron que, si bien la interpretación de las normas ordinarias es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de ese orden; sin embargo, cuando en el despliegue de esa labor se advierta afectación a algún derecho o garantía, corresponde el análisis y tutela de la vía constitucional, como mecanismo idóneo para la restitución de los mismos.

En ese sentido, la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, contiene interpretación arbitraria, carece de motivación y error evidente en la aplicación de la norma sustantiva y de la norma procesal, lo que les conduce a afirmar que la argumentación jurídica en la que se funda la misma no es razonable desde la perspectiva constitucional, ya que este no se ajusta a una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado, denotándose la misma incongruencia. De igual manera la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, habiéndose identificado los mismos en cada uno de los puntos de la Resolución antes citada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes señalan como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, "…legalidad procesal y seguridad jurídica…" (sic); a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II, 119, 180, 256 y 410 de la CPE; 8.4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDPC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la "Resolución de Rechazo" de 7 de marzo de 2018, por constituir una resolución indebida, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de setenta y dos horas de su notificación, emita nueva resolución, tomando en cuenta y aplicando los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional que se dicte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 147 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron la demanda planteada, ampliándola señalaron que no se valoró debidamente el Auto de Vista 17/2015; es decir, que además esta investigación data de hace cinco años atrás, siendo el tercer rechazo que se revoca sin la debida fundamentación.

En forma posterior, haciendo uso de su derecho a la réplica señalaron que: **a)** Si bien en la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018 se hizo mención a Autos Supremos los mismos son impertinentes, puesto que se refieren a otra instancia cuando hay juicio, en el presente caso es una Resolución de rechazo; **b)** Es inapropiado sostener que el delito de prevaricato es instantáneo o permanente por que las resoluciones que presuntamente son prevaricadoras fueron dejadas sin efecto por la SCP "0133/2012"; es decir, que no tienen existencia jurídica; y, **c)** Existe jurisprudencia constitucional que estableció que las resoluciones emitidas por el Fiscal Departamental no reconoce recurso ulterior, y no pueden ser revisadas por el Juez de Instrucción por presuntos defectos absolutos, tal como señala la SC 0288/2010-R de 7 de junio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija, a través del informe escrito cursante de fs. 144 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** En efecto emitió la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, la misma se apega a derecho y no constituye vulneración alguna de derechos y garantías; asimismo, la pretensión de los accionantes no se encuentra debidamente motivada, pues se limita a invocar la fuerza vinculante de la SCP 0072/2014, desconociendo el cumplimiento obligatorio por parte de la justicia ordinaria dispuesto en el art. 420 del CPP; **2)** Al efecto si bien se pretende la aplicación de la jurisprudencia constitucional indicada, bajo el argumento de la inexistencia indiciaria para la revocatoria del rechazo cuando las resoluciones denunciadas de prevaricadoras hubieran sido dejadas sin efecto por otra acción constitucional, no puede desconocerse el carácter formal de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y la ley, y de prevaricato, conforme lo dispuesto por el Auto Supremo (AS) 158/2012 de 12 de julio, que señala: "Para resolver el motivo planteado en el recurso de casación, es menester precisar que al momento de la supuesta consumación del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, el art. 153 del CP, disponía: 'El funcionario público o autoridad que dictare resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes o ejecutare o hiciere ejecutar dichas resoluciones u órdenes, incurrirá en reclusión de un mes a dos años'; de este texto se concluye que incurre en este tipo penal cuando el funcionario público, dicta, ejecuta o hace cumplir actos que la Constitución y las Leyes no aceptan; tipo penal que no exige resultado, por lo que independientemente de los efectos que pueda tener, el delito se consuma con la dictación, ejecución o hacer ejecutar la resolución u orden contraria a la Constitución o a las leyes, de ellos se concluye que el delito en esencia es instantáneo y no permanente, como erróneamente interpretan los recurrentes" (sic); **3)** El AS 55 de 29 de enero de 2004, señala que: El art. 173 del código Penal, establece que el prevaricato es esencialmente doloso y se consuma instantáneamente; esto es, tan pronto el Juez falla contra la ley a sabiendas que lesiona voluntariamente y a conciencia el bien jurídico de la justicia. Esto presupone reconocer que en su estructura deben concurrir los aspectos siguientes: **i)** De conocimiento o cognoscitivo; **ii)** Del querer o conativo; y, **iii)** "El aspecto de fallar manifiestamente contra la ley lesionando el valor de la justicia" (sic); **4)** Debe considerarse que la SCP 0072/2014 en la que se sustenta la presente acción, únicamente hace referencia al ilícito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, guardando silencio respecto de los delitos de prevaricato e incumplimiento de deberes por los cuales también se encuentran investigados los procesados -hoy accionantes-, por lo que su aplicación vinculante al caso concreto no resulta clara ni mucho menos absoluta; y, **5)** El 15 de febrero de 2018, los ahora impetrantes de tutela interpusieron una acción de amparo constitucional bajo los mismos fundamentos, pretendiendo la tutela constitucional a partir de una aplicación de los razonamientos de la SCP 0072/2014 y dejar sin efecto la resolución jerárquica que revoca la resolución de rechazo, habiéndose declarado improcedente por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija.

David Chavarría, Fiscal de Materia, en representación de la autoridad ahora demandada en audiencia refirió que: **a)** El accionante trata de abrir la vía constitucional; sin embargo, no debe ser abierta hasta que se acaba la subsidiariedad, puesto que al estar ante una revocatoria de una Resolución de rechazo la vía procesal es amplia y tiene recursos para impugnarlas; no obstante, la vía "concursal" procesal señala recursos que el impetrante de tutela puede utilizar para hacer valer sus derechos, así se tiene el art. 314 del CPP respecto a los incidentes y excepciones, pues según lo indicado por el nombrado se le estaría vulnerando un derecho al revocar la mencionada Resolución por otro delito "…que no se dio inicio en la investigación…" (sic), pudiendo presentar el recurso de nulidad; **b)** Si es que no se hubiera procedido a la investigación específicamente por un delito, a pesar de que el Ministerio Público investiga hechos y no delitos, en ese sentido consideramos que al señalar que hay vulneración a sus derechos en cuanto a la defensa se refiere consideramos que se debería aplicar la normativa que se indica anteriormente; y, **c)** Por lo expuesto solicito se deje sin efecto la demanda planteada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Banco Central de Bolivia, a través de sus representantes legales, por medio del memorial cursante de fs. 201 a 212, presentado ante este Tribunal manifestaron que: **1)** El 7 de mayo de 2014, el Presidente y el Gerente General del BCB, presentó querella contra los ahora accionantes por los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la constitución y las leyes e incumpliendo de deberes; **2)** El Ministerio Público presentó sobreseimiento en favor de los nombrados el 15 de octubre de igual año, por lo que el 6 de noviembre de ese año lo impugnaron, revocándose la misma mediante Resolución de 18 del mismo mes y año; **3)** A través de la Resolución de 9 de diciembre de 2015 se rechazó la denuncia en favor de los nombrados, por lo que los apoderados del BCB el 14 de marzo de 2016 presentaron objeción, misma que mereció la Resolución de 4 de abril del referido año, revocándola y disponiendo la continuación de la investigación; **4)** Posteriormente, el 30 de enero de 2017 se rechazó la denuncia a favor de los prenombrados, objetando dicha determinación el 9 de marzo de 2017, por lo que se dispuso la Resolución de 7 de julio del mismo año, revocándose la misma; **5)** Se

emitió la Resolución de rechazo de denuncia de 29 de noviembre de precitado año, presentándose objeción y el 7 de marzo de 2018, fue revocado concluyendose la continuación de la investigación; **6)** Tuvieron conocimiento extra oficial de la presentación de esta acción tutelar, que fue concedida por la Jueza de garantías, dejando sin efecto la mencionada Resolución y ordenó que el Fiscal Departamental de Tarija emita nueva resolución, misma que afecta los intereses legítimos del BCB por lo que se presentan en calidad de terceros interesados, sin que se los haya notificado, cuando conforme a ley y según la SCP 0765/2015-S2 de 8 de julio correspondía que lo hagan, habiéndose notificado a Adelaida Troncoso Adrián de Villena, identificada como abogada apoderada del BCB en la demanda de la acción de amparo Constitucional, sin que se haya acreditado dicho extremo, quien carecería de legitimación activa, siendo además que no tienen oficinas en Tarija, extremo que no fue advertido por la Jueza de garantías, por lo que debió anularse obrados; **7)** Resulta que en grado de apelación de la Sentencia emitida el 21 de abril de 2011, dentro del proceso ejecutivo seguido por el BCB, contra la Sociedad Industrial y Agrícola "La Preferida Ltda.", los entonces Vocales ahora accionantes, emitieron el Auto 82/2011, mediante el cual dispone de forma oficiosa que, en aplicación del art. 197 del CPC se eleve en consulta la sentencia dictada en el proceso, por lo que la Jueza de la causa dio cumplimiento a dicha orden, así, mediante Auto de Vista 115/2011, los nombrados absolvieron la consulta y anularon obrados disponiendo que la parte ejecutante acuda al proceso ordinario civil; **8)** En forma posterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el BCB contra los entonces Vocales hoy impetrantes de tutela, por la emisión del referido auto, dictó la SCP 0363/2012, la que dejo sin efecto el mencionado Auto de Vista, debiéndose emitir uno nuevo, circunscribiéndose a la apelación y la respuesta de manera congruente y fundamentada; **9)** Producto de la mencionada Sentencia, los nombrados emitieron el Auto de Vista 183/2012 de 19 de noviembre, declarando probada la excepción de prescripción interpuesta por Teófilo Justo Chamas Garzón y otro, e improbadas las demás excepciones de improcedencia y caducidad de la acción ejecutiva, impersoneria en los ejecutados, falta de fuerza ejecutiva y todas las emergencias del contrato suscrito y protocolizado en la Escritura Pública 176/87, los numerales 5.5 y anexo 5 de la cláusula quinta del Convenio de Pago de Acreencias suscrito el 16 de abril de 1999; **10)** En ese sentido, el BCB interpuso acción de amparo constitucional contra el citado auto, concediéndose la tutela por el Tribunal de garantías, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista mencionado y se dicte uno nuevo, dictándose en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0780/2014 de 21 de abril, concediendo la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación, como por la omisión de pronunciamiento de la prueba ofrecida por el BCB, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista; **11)** Mediante la presente acción de defensa los ahora accionantes cuestionan la Resolución de 7 de marzo de 2018, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija hoy demandado, mediante la cual revocó la Resolución de rechazo de denuncia de 29 de noviembre de 2017; en consecuencia, la Jueza de garantías emitió la Resolución 03/2018 de 3 de julio, concediendo la tutela impetrada, ordenando la emisión de una nueva, señalando que: **i)** Los precitados mencionaron que el Auto 82/2011 y el Auto de Vista 115/2011 fueron dejados sin efecto por la SCP 0363/2012, siendo a la fecha inexistentes, y que el supuesto fáctico resuelto en la SCP 0072/2014 seria análogo, ya que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija resolvió y dejo establecida la aplicación de la misma por ser un hecho análogo, mediante la emisión del Auto de Vista 17/2015, dispuso la nulidad de la imputación formal; empero, no habría sido valorado ni tomado en cuenta incurriendo en omisión valoratoria; sin embargo, la Jueza de garantías refirió que la Resolución de rechazo de 7 de marzo de 2018, no dio una explicación razonada y sustentada por la norma jurídica aplicable al caso, con relación a que pese a existir una declaración expresa emitida en el referido auto se encuentra ejecutoriada y tiene carácter obligatorio; **ii)** Según los hoy accionantes el Ministerio Público no hizo conocer al Juez de la causa la ampliación de las investigaciones por los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes e incumplimiento de deberes, informándose el inicio de las investigaciones solo por el delito de prevaricato, extremo sobre el cual la Jueza de garantías no se pronunció, cuando por memorial de 8 de mayo de 2014, el Ministerio Público hizo conocer la ampliación de la investigación contra los nombrados por los delitos de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, recepcionado por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero en la misma fecha, por lo que no es evidente lo denunciado por los precitados; **iii)** También indicaron que no se valoró la prueba de manera razonable e integra, sin que hayan señalado de manera concreta que prueba no fue valorada, y también soslayan la jurisprudencia constitucional respecto a la valoración de la prueba por el Juez de garantías; y, **iv)** Tampoco existe vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba, puesto que la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018 contiene una adecuada fundamentación y motivación. en cuanto a la motivación, ni los accionantes ni la Jueza de garantías señalaron de qué manera se incurrió en incongruencia interna o externa respecto a la referida Resolución emitida

por el Fiscal Departamental de Tarija; y, **12)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela solicitada, manteniéndose incólume la precitada Resolución.

Héctor Eddy Dávila Arenas, Director Distrital del Consejo de la Magistratura de Tarija, pese a su notificación cursante a fs. 109 de obrados, no asistió a la audiencia, ni presentó memorial alguno.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 148 a 157 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de rechazo de 7 de marzo de 2018, emitida por la autoridad demandada, ordenando que el Fiscal Departamental de Tarija dicte una nueva resolución motivada y fundamentada en el plazo de tres días, tomando en cuenta las consideraciones de orden legal emitidas en este fallo; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Teniendo en cuenta que la fundamentación y la motivación de una resolución implica que esta tiene que contener una explicación clara, coherente y debidamente fundamentada con relación al motivo por el que se está emitiendo dicha resolución; es decir, por qué la autoridad está fallando o resolviendo en ese sentido, y para ello, esta resolución tiene que contener una relación no solamente de los hechos que se alegan por la parte que se siente perjudicada con dicho fallo, sino se tiene que hacer una subsunción de estos hechos a la norma jurídica que corresponde, o la que se considera vulnerada o violentada; **b)** En ese sentido, efectuada la revisión de la Resolución de rechazo de 7 de marzo de "2016" -lo correcto es 2018- que dio lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la misma, si bien hace una relación de los antecedentes de la investigación que sigue el Ministerio Público a querella interpuesta por el BCB contra los ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, haciendo mención de jurisprudencia constitucional, Autos Supremos, y al Auto de Vista emitidos por los nombrados cuando ejercía las funciones de Vocales de ese Tribunal Departamental de Justicia, que absolvió en consulta y anuló obrados hasta el auto intimatorio de pago, y ante esa resolución que ameritó el planteamiento de una acción de amparo Constitucional por parte del mencionado Banco, el Tribunal pronunció la SCP 0363/2012, concediendo la tutela impetrada, por haber obrado incorrectamente los nombrados, por cuanto de conformidad al art. 197 del CPC la facultad de la consulta de oficio se da respecto a las sentencias pronunciadas contra el Estado o Entidades Públicas en General; **c)** Posteriormente el 17 de febrero de 2014 el Fiscal de Materia asignado al caso emitió imputación formal contra los hoy accionantes, atribuyéndoles la comisión del delito de prevaricato; **d)** Luego mediante Resolución Jerárquica se revocó el sobreseimiento emitido a favor de los imputados, presentándose acusación formal el 9 de abril de 2015, y mediante Auto de Vista 17/2015, se declaró la nulidad de la imputación, retrotrayendo el proceso hasta la investigación preliminar; **e)** El Ministerio Público a la conclusión de la investigación preliminar dispuso el rechazo de la denuncia a favor de los nombrados, en consideración al mencionado auto, ya que las resoluciones judiciales referidas fueron anuladas por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, reiterándose en la Resolución de rechazo de 7 de marzo de 2018 el art. 197 del CPC, en el sentido de que no era admisible que ante una sentencia favorable a los intereses del Estado se active la consulta de oficio, y por eso el Auto de Vista 115/2011 es manifiestamente contrario a la disposición legal citada; **f)** Al momento de revocar la Resolución de rechazo de 9 de diciembre de 2015, sustentada por el precitado auto, con relación al incidente de nulidad de imputación formal emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de Tarija, señala que analizada la SCP 0072/2014, la eficacia jurídica de una resolución de rechazo que habría sido declarada nula por autoridad jurisdiccional, es aplicable al momento de resolver la apelación planteada, partiendo así de la supuesta imputación formal presentada, misma que respalda el supuesto fáctico del delito de prevaricato, sin embargo, en el caso de autos las resoluciones judiciales sobre las que se indilga la comisión del delito fue anulada por la Resolución 0363/2012, en tal merito siguiendo el razonamiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional la imputación formal se presentó cuando las resoluciones que se tildan de prevaricadoras habían sido anuladas, en tal circunstancia la imputación formal contiene vicios insubsanables dado a que el tenor de la línea pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las resoluciones cuestionadas eran inexistentes desde la fecha en que fueron anuladas y en consecuencia privadas de todo efecto jurídico, por lo que el delito carece de objeto, entonces no tiene sentido por el principio de economía jurídica analizar los defectos de fundamentación que se atribuyen a la imputación formal dado a que el vicio demostrado alcanza por sí mismo para determinar su nulidad; **g)** En ese marco, la Resolución de rechazo de 7 de marzo de 2018; no obstante, los antecedentes descritos por el propio Fiscal Departamental, y su análisis con relación a la continuación de la investigación de los hechos respecto al delito de prevaricato, no da una explicación razonada y sustentada por la norma jurídica, con relación a que pese a existir una declaración expresa emitida en el Auto de Vista 17/2015 dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la misma que esta ejecutoriada y tiene carácter obligatorio y no

obstante ese precedente, la autoridad ahora demandada persiste en sustentar la prosecución de la investigación en base al argumento que la nulidad de las resoluciones no es un óbice para la configuración del delito tantas veces mencionado, sin tomar en cuenta que de conformidad al art. 279 del CPP, lo que implica que tanto el Ministerio Público y la Policía deben cumplir las resoluciones o decisiones de los jueces y no pueden apartarse de la norma legal y considerando que los fiscales tomando en cuenta que la investigación por el supuesto delito de prevaricato y la imputación formal fueron sometidas a control jurisdiccional, estaba obligado a cumplir lo que ella manda, y el control asumido por el Tribunal de alzada en grado de revisión al incidente de nulidad de imputación con el argumento que al haberse presentado la imputación cuando las resoluciones que se tildan de prevaricadoras fueron anuladas, el delito imputado carece de objeto, derivando en un defecto insubsanable e inconvalidable, lo que implica afectar la seguridad jurídica y emitir una resolución contraria a derecho, dejando de lado también el principio de favorabilidad que rige el derecho procesal penal; **h)** Con relación a los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, e incumplimiento de deberes que se mencionó en la Resolución hoy cuestionada, en sentido de que se debe también tener presente que no obstante de tratarse de un hecho específico atribuido a los sindicados, la calificación jurídica inicial se circunscribe a los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, y no únicamente al primero de estos como ocurrió en el caso de la SCP 0072/2014, e indica que el delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes como el de prevaricato son delitos formales e instantáneos, y por esa razón respecto a la inexistencia de dolo afirmando en la indicada Resolución que tal como se dijo los imputados tiene una calidad particular, pues gozan de conocimiento jurídico suficiente para discernir los casos en los que se aplica el art. 197 del CPC y por eso los fundamentos de la resolución de rechazo incurren en una interpretación equívoca de la norma; sin embargo en la resolución mencionada es importante considerar que la calificación realizada por el Ministerio Público es provisional, por lo que el Fiscal Departamental hoy demandado señaló que debe continuarse con la investigación de otros tipos penales como el de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, y el de incumplimiento de deberes, decisión que no vulnera el derecho a la defensa del imputado, por lo que se debe garantizar el debido proceso por medio de una adecuada fundamentación con relación a cuales son los argumentos fácticos y legales para que se pueda proseguir con la investigación de esos delitos, ya que en la Resolución objeto de amparo constitucional la autoridad demandada solo se limitó a indicar que la causa no versa únicamente en el tipo penal previsto en el art. 153 de la ley sustantiva sino también en el delito de prevaricato e incumplimiento de deberes, sin motivar cual es el deber omitido por los imputados de acuerdo a los presupuestos procesales que establece la misma norma; **i)** De igual forma con el delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes ya que la Resolución cuestionada mediante esta acción tutelar solo se abocó a sostener que el Fiscal de materia deberá analizar si se trata de un concurso ideal o si por el contrario concurre un concurso aparente de normas, pero tampoco explicó las razones por las que se ordena la prosecución de la investigación penal; es decir, sin explicar por qué concurren indiciariamente los elementos del tipo penal que caracteriza a ese delito, para revocar la Resolución de rechazo emitida a favor de los ahora accionantes y se ordene la prosecución de la investigación; y, **j)** La Resolución de 7 de marzo de 2018, no tiene suficiente fundamentación y motivación, como tampoco congruencia y carece de valoración integral de la prueba con relación a los tipos penales que alega el Fiscal hoy demandado y dan lugar a su fallo, disponiendo la prosecución de la investigación, sin dar una explicación clara y precisa del por qué se apartó de las resoluciones judiciales ejecutoriadas que fueron dictadas en el proceso de prevaricato, correspondiendo que dicha autoridad exponga los motivos que sustentan su decisión de manera clara, concisa con relación a las razones por las que emitió la resolución de rechazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Resolución de rechazo de Denuncia emitida el 29 de noviembre de 2017, dentro del caso seguido por el Ministerio Público a instancias del Consejo de la Magistratura y el Banco Central de Bolivia contra Adolfo Nilo Velasco Albornoz y José Luis Lenz Mamani -ahora accionantes- por los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y prevaricato, emitida por los Fiscales de Materia asignados al mismo (fs. 42 a 48 vta.).

II.2. Consta Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, dictada por Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija -hoy demandado- mediante la cual revocó la Resolución de Rechazo de denuncia antes citada, disponiéndose; en consecuencia, que se continúe con la investigación y cuando sea su estado, previa ponderación de antecedentes y valoración de elementos indiciarios, pronuncie el requerimiento que corresponda

en coherencia con lo observado considerando el principio de legalidad y debido proceso y los aspectos anotados en la misma con la celeridad debida, más aun considerando el tiempo transcurrido a la fecha (fs. 49 a 53 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, "seguridad jurídica y legalidad procesal"; a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a una justicia pronta y oportuna, por cuanto el Fiscal Departamental de Tarija emitió la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018 revocando la Resolución de rechazo dispuesta por los Fiscales de materia asignado al caso, y dispuso que la investigación continúe, sin que su determinación cuente con la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0731/2014 de 10 de abril en relación a los elementos que configuran el debido proceso, sostuvo que: *"En virtud a los preceptos normativos y la jurisprudencia constitucional glosadas en el acápite anterior, es factible sostener que, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen elementos preponderantes del debido proceso y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunal de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estaría en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE.*

En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación bajo ningún criterio significa que: '...la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre) reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la temática objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo los lineamientos citados precedentemente, es importante mencionar a la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, la que a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, señaló que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma

individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"'.

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Sobre el particular, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo: *"…que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber ***en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución*** *congruente y* ***motivada*** *que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;*** *y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar radica en la denuncia efectuada por la parte accionante respecto a que el Fiscal Departamental de Tarija emitió la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, mediante la cual revocó la Resolución de rechazo dispuesta por los Fiscales asignados al caso, y dispuso que la investigación continúe, decisión asumida sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; lo que habría dado lugar a la vulneración de los derechos alegados como vulnerados en la presente acción de tutela.

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que los Fiscales asignados al caso emitieron Resolución de rechazo de Denuncia el 29 de noviembre de 2017, dentro del caso seguido por el Ministerio Público a instancias del Consejo de la Magistratura y el Banco Central de Bolivia contra los ahora

accionantes, por los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y prevaricato (Conclusión II.1).

En forma posterior, dicha Resolución de rechazo fue revocada por la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, dictada por Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija, disponiéndose; en consecuencia, que se continúe con la investigación y cuando sea su estado, previa ponderación de antecedentes y valoración de elementos indiciarios, se pronuncie el requerimiento que corresponda en coherencia con lo observado en consideración al principio de legalidad y debido proceso y los aspectos anotados en la misma con la celeridad debida, más aun considerando el tiempo transcurrido a la fecha (Conclusión II.2).

En ese sentido se tiene que los accionantes manifiestan que la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de "2016" -lo correcto es 2018-, fue emitida sin fundamentación, motivación y congruencia; además, de carecer de valoración probatoria, debido a que: **1)** El Auto 82/2011 y el Auto de Vista 115/2011 fueron dejados sin efecto por la SCP 0363/2012 de 22 de junio, siendo a la fecha inexistentes, y que el supuesto fáctico resuelto en la SCP 0072/2014 de 3 de enero seria análogo, siendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija resolvió y dejó establecida la aplicación de la misma por ser un hecho similar, mediante la emisión del Auto de Vista 17/2015, disponiendo la nulidad de la imputación formal, determinación jurisdiccional que no habría sido valorado ni tomado en cuenta incurriendo en omisión valorativa; **2)** El Ministerio Público no hizo conocer al Juez de la causa la ampliación de las investigaciones por los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes e incumplimiento de deberes, informando el inicio de investigación solo por el delito de prevaricato; **3)** No se valoró la prueba de manera razonable e integra; y, **4)** La Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018 contiene interpretación arbitraria y error evidente en la aplicación de la norma sustantiva y procesal.

En ese entendido, es preciso remitirnos a la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, al ser cuestionada a través de esta acción de defensa por los motivos expuestos *supra*, la cual fue pronunciada con los siguientes argumentos:

En sus numerales del 1 a 4, se identificaron los antecedentes del proceso penal iniciado contra los ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de prevaricato y otros, para luego en su numeral 5 señalar que, a la conclusión de la investigación preliminar, los representantes del Ministerio Público dispusieron nuevamente el rechazo de la denuncia el 29 de noviembre de 2017, en favor de los nombrados, siendo objetado por la representación del Banco Central de Bolivia, identificando los motivos que fundaron el mismo en el punto 6.

En forma posterior, en su numeral 7 señaló: La SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció respecto a la fundamentación y motivación que son elementos del debido proceso, significando que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe exponer los motivos que sustentan su decisión para lo cual debe exponer los hechos establecidos, de manera que el justificable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto de forma como de fondo dejará pleno convencimiento a las partes de haberse actuado no solo de acuerdo a ley, sino también respecto a los principios y valores supremo rectores que rigen al juzgador, demostrando que no había otra forma de resolver los hechos juzgados. Así, el art. 57 de la Ley 260, concordante con el art. 73 del CPP, señala que las y los Fiscales formularan sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.

En el caso en análisis se sostiene que los encausados en su calidad de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, hubiesen emitido el Auto de Vista 115/2011 de 15 de septiembre, mediante el cual procedieron a absolverse en consulta y anular obrados hasta el Auto intimatorio de pago en el proceso ejecutivo seguido por el BCB contra la Sociedad Industrial y Agrícola "La Preferida Ltda.", habiendo aplicado incorrectamente el art. 197 del CPC, que únicamente dispone la viabilidad de la consulta de oficio de las sentencia dictadas en contra del Estado, y no cuando la misma sea a favor, como ocurrió en la causa ejecutiva de donde emana la resolución denunciada de prevaricadora, siendo dicha norma de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Sostuvo que, debe tenerse presente que la elevación en consulta de la sentencia es obtener la revisión integral del procedimiento, así como la existencia de vicios manifiestos en los tramites esenciales del procedimiento y que fueran advertidos oportunamente al juzgador y no los haya considerado, todo en aras de una mayor protección y garantía a los derechos del Estado; siendo asumida como válida legalmente la consulta de oficio de las sentencias emitidas contra los intereses del Estado, en atención a la calidad de la parte perdidosa y la representación a través de esta de la sociedad, pues ese es el fin teleológico del art. 197 del CPC, no

justificándose la consulta a contrario sensu, pues corresponderá a las partes en litigio activar los medios de impugnación si así lo consideran, teniendo en ese sentido el AS 50 de 12 de marzo de 2001.

Concluyendo a partir de ello que no existe otra posibilidad de interpretación del texto del art. 197 del CPC, al no ser admisible que ante una sentencia favorable a los intereses del Estado se active la consulta de oficio, bajo ninguna circunstancia.

En ese sentido, el Auto de Vista 115/2011 es manifiestamente contrario al art. 197 del CPC, pues en el fondo, omitiendo pronunciarse sobre los puntos apelados, procedió a absolver en consulta de oficio una sentencia favorable al Estado, y disponer la nulidad de obrados. Resulta que la Sentencia ejecutiva de 21 de abril de 2011 emitida dentro del proceso ejecutivo antes señalado, es favorable a los intereses del Estado, al declarar probada la demanda y condenar a la empresa ejecutada al pago de la suma adeudada y consignada en el titulo ejecutivo, más intereses convenidos, consecuentemente no sería admisible la consulta de oficio, en el mismo sentido lo indicó la SCP 0363/2012.

Sobre la nulidad del Auto de Vista 115/2011, dispuesta a través de la SCP 0363/2012, que provocó la nulidad de la imputación mediante Auto de Vista 17/2015 y que a criterio de los Fiscales de Materia hace aplicable la SCP 0072/2014, debiendo ser analizado si ese razonamiento es vinculante en el caso concreto, observándose que no se tratan de situaciones fácticas similares, pues en el caso del fallo se calificaron los hechos únicamente como delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, haciendo referencia al dolo en el accionar del agente al emitir una resolución de rechazo cuando ya existía una imputación formal, teniéndose al respecto la SC 0186/2005 que la aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, por lo que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio. De igual manera se debe tener presente que no obstante de tratarse de un hecho especifico atribuido a los sindicados, la calificación jurídica inicial se circunscribe a los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, prevaricato e incumplimiento de deberes, y no únicamente al primero de estos, tal como ocurre en la SCP 0072/2014.

De forma contraria a lo dispuesto en la SCP 0072/2014, cuyo efecto vinculante es altamente cuestionable, el Tribunal Supremo de Justicia, definió doctrina legal aplicable de carácter obligatorio conforme con el art. 420 del CPP, razonando que tanto el delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes como el delito de prevaricato son delitos formales e instantáneos, así el AS 158/2012 de 12 de julio; por su parte el AS 55 de 29 de enero de 2004, estableció que el prevaricato es doloso y se consuma instantáneamente, por consiguiente, la eventual nulidad de la resolución no es óbice alguno para la configuración delictiva cuya consumación en el caso de autos se remite al 15 de septiembre de 2011, oportunidad en la que se emitió el Auto de Vista 115/2011 por los nombrados.

En cuanto al dolo afirmado en la Resolución de rechazo motivo de impugnación, se advierte que los imputados tienen una calidad particular, pues gozan de conocimiento jurídico suficiente para discernir los casos en los cuales es aplicable el art. 197 del CPC, a partir de lo cual se llegó a la conclusión de que los nombrados tuvieron la voluntad de contrariar la ley a través de su resolución, máxime si la consulta de oficio es tan evidente que dejo de lado el resolver las apelaciones planteadas.

En ese marco, la Resolución de rechazo de denuncia incurrió en una interpretación equivoca de la norma, al considerar como un obstáculo legal la emisión de la SCP 0072/2014, pues como se indicó la calificación jurídica en la causa no versa únicamente en el tipo penal previsto en el art. 153 del CP, sino también respecto al delito de prevaricato e incumplimiento de deberes.

Dejando sentado que los obstáculos legales se encuentran vinculados a la existencia de requisitos de procedibilidad que deben ser salvados previamente para el inicio del proceso penal, tales como las formas de antejuicio legalmente establecidas, las autorizaciones del Estado para el procesamiento de los funcionarios diplomáticos que hubieren cometido delitos en el territorio nacional y otros señalados por ley, de ahí es que el art. 304 del CPP prevé que la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso. En ese mismo sentido lo expresa el autor Florián Zapata Chávez, en su libro Derecho Procesal Penal y Procedimiento Penal Boliviano.

En ese sentido, el Fiscal de Materia deberá analizar en relación a la calificación de la conducta desplegada por los sindicados en los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, si es que se trata de un concurso ideal o si por el contrario concurre un concurso aparente de normas, en cuyo caso deberá estarse al principio de especialidad previsto en el art. 6 del CP.

En cuanto al tipo penal previsto en el art. 154 del CP de la normativa vigente a momento de los hechos se advierte la vulneración de deberes funcionariales. Advirtiéndose en el caso del Auto de Vista 115/2011, en razón de una aplicación contraria de la norma mereció la nulidad mediante la SCP 0363/2012.

Los Fiscales de Materia asignados a la investigación deberán considerar el planteamiento de acciones constitucionales ante pronunciamientos jurisdiccionales que impliquen el desarrollo de una interpretación contraria a la naturaleza de los tipos penales analizados.

Argumentos que llevaron a revocar la Resolución de rechazo, disponiéndose en consecuencia que se continúe con la investigación, ordenando que cuando corresponda, previa ponderación de antecedentes y valoración de elementos indiciarios, pronuncie el requerimiento que corresponda en coherencia con lo observado considerando el principio de legalidad y debido proceso, así como los aspectos anotados precedentemente, con la debida celeridad.

Ahora bien, teniendo en cuenta los puntos denunciados a través de esta acción tutelar, es conveniente para su resolución reiterar y puntualizar los mismos, así los accionantes sostienen que la mencionada Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, fue emitida sin fundamentación, motivación y congruencia, además de carecer de valoración probatoria e interpretación de normas ordinarias, debido a que: **i)** El Auto 82/2011 y el Auto de Vista 115/2011 fueron dejados sin efecto por la SCP 0363/2012, siendo a la fecha inexistentes, y que el supuesto fáctico resuelto en la SCP 0072/2014 seria análogo, siendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija resolvió y dejó establecida la aplicación de la misma por ser un hecho análogo, mediante la emisión del Auto de Vista 17/2015, disponiendo la nulidad de la imputación formal, Auto de Vista que no habría sido valorado ni tomado en cuenta incurriendo en omisión valorativa; **ii)** El Ministerio Público no hubiese hecho conocer al Juez de la causa la ampliación de las investigaciones por los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes e incumplimiento de deberes, informando el inicio de la investigación solo por el delito de prevaricato; **iii)** No se valoró la prueba de manera razonable e integra; y, **iv)** La mencionada Resolución contiene interpretación arbitraria y error evidente en la aplicación de la norma sustantiva y procesal.

En cuanto al inciso i), la Resolución hoy cuestionada señaló que, el Auto de Vista 115/2011 es expresamente contrario al art. 197 del CPC, pues en el fondo omitió pronunciarse sobre los puntos apelados, disponiendo de oficio mandar en consulta una sentencia favorable al Estado, así como la nulidad de obrados, sin haberse considerado que la Sentencia de 21 de abril de 2011 emitida dentro del proceso ejecutivo antes señalado, es favorable a los intereses del mismo, al declarar probada la demanda y condenar a la empresa ejecutada al pago de la suma adeudada y consignada en el titulo ejecutivo, más intereses convenidos, consecuentemente no sería admisible la consulta de oficio, en el mismo sentido lo indicó la SCP 0363/2012.

El Auto de Vista 115/2011, a través de la SCP 0363/2012 fue declarado nulo, lo que provocó la nulidad de la imputación mediante Auto de Vista 17/2015, extremo que a criterio de los Fiscales de Materia hace aplicable la SCP 0072/2014; sin embargo, haciendo un análisis para determinar si ese razonamiento es vinculante en el caso concreto, se advierte que no se tratan de situaciones fácticas similares, pues en el caso del cual deviene el citado fallo constitucional se calificaron los hechos únicamente como delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, haciendo referencia al dolo en el accionar del agente al emitir una Resolución de rechazo cuando ya existía una imputación formal.

Al respecto, también precisó que se debe considerar la SC 0186/2005, la cual estableció que la aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, por lo que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos facticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio.

Así también se debe tener presente que no obstante de tratarse de un hecho especifico atribuido a los sindicados, la calificación jurídica inicial se circunscribe a los delitos de resoluciones contrarías a la constitución y las leyes, prevaricato e incumplimiento de deberes, y no únicamente al primero de estos, tal como ocurre en la SCP 0072/2014.

Cabe señalar que el Tribunal Supremo de Justicia a través del AS 158/2012 de 12 de julio, definió doctrina legal aplicable de carácter obligatorio conforme con el art. 420 del CPP, razonando que tanto el delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes como el delito de prevaricato son delitos formales e instantáneos; por su parte el AS 55 de 29 de enero de 2004, establece que el prevaricato es doloso y se consuma instantáneamente; consiguientemente, la eventual nulidad de la resolución no es óbice alguno para la configuración delictiva cuya consumación en el caso de autos se remite a la emisión por los nombrados del Auto de Vista 115/2011.

Ahora bien, a partir de lo precedentemente mencionado, este Tribunal concluye que la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, dictada por el Fiscal Departamental de Tarija, fue emitida de forma razonable, exponiendo los motivos de hecho y derecho en los cuales sustentó su decisión, sin apartarse de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto a partir de fundamentos claros justificó la revocatoria de la Resolución de rechazo y ordenó que se continúe con la investigación, realizando un análisis integral de las actuaciones jurisdiccionales inherentes a la problemática analizada vinculando sus razonamientos con los fallos constitucionales respectivos, conteniendo las razones intelectivas suficientes que respaldan dentro de los parámetros de la exigencia procesal la determinación asumida, por lo que en este punto de análisis, no se encuentra vulneración alguna al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria -en el alcance pretendido- por los accionantes, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

Sobre la problemática identificada en el inciso ii)

Los accionantes a tiempo de cuestionar la Resolución Jerárquica -objeto de la presente acción tutelar- señalan que el Ministerio Público no hubiese hecho conocer al Juez de la causa la ampliación de las investigaciones por los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes e incumplimiento de deberes, informando el inicio de investigación solo por el delito de prevaricato; sin embargo, a partir de la Resolución de rechazo de denuncia emitida el 29 de noviembre de 2017, dentro del proceso penal del cual deviene la presente acción de libertad se tiene que el mismo fue seguido contra los ahora accionantes por los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y prevaricato, informado el inicio de investigaciones solo por el delito de prevaricato, no otra cosa significa que haya sido emitida citando y disponiendo el rechazo sobre dichos tipos penales (Conclusión II.1); extremo que también fue señalado por los representantes del BCB en el sentido de que por memorial de 8 de mayo de 2014, el Ministerio Público hizo conocer la ampliación de la investigación contra los nombrados por los delitos de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, recepcionado por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero en la misma fecha, consecuentemente no es evidente dicha denuncia, por lo que este Tribunal deniega la tutela impetrada respecto a esa problemática.

Respecto a la problemática identificada en el inc. iii)

Los accionantes alegan que el Fiscal Departamental ahora demandado al emitir la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, no valoró la prueba de manera razonable e integra, sin referirse específicamente a que prueba, no habiendo expuesto de forma clara ante esta instancia cómo es que la falta de valoración -citada en forma general- daría lugar a un pronunciamiento distinto a la mencionada Resolución impugnada, incumpliendo con los presupuestos previstos por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, impidiendo que se pueda realizar un pronunciamiento de fondo con relación a este acto lesivo, extremo que permite concluir que la parte accionante no cumplió con los requisitos establecidos en el indicado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, este Tribunal se ve impedido a ingresar al fondo de esta problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

En cuanto a la problemática identificada en el inc. iv)

Asimismo, corresponde referirnos a la denuncia de incorrecta interpretación denunciada por los accionantes, supuestamente efectuada por la autoridad fiscal demandada al emitir la Resolución Jerárquica de 7 de marzo de 2018, sin que se haya señalado expresamente cuál o cuáles las normas que hubiesen sido incorrectamente interpretadas, obviando efectuar una argumentación mínima respecto a la aducida errónea interpretación normativa; en consecuencia, incumpliendo el requisito argumentativo necesario establecido por los lineamientos jurisprudenciales (Fundamento Jurídico III.2).

En este sentido, la advertida insuficiencia de carga argumentativa imposibilita a esta jurisdicción constitucional establecer la relación entre la denunciada incorrecta interpretación de la norma, al no poderse constituir la relación entre la actuación fiscal alegada como lesiva y la presunta vulneración de los derechos invocados por los accionantes, debiendo considerar que este Tribunal a fin de abrir su competencia constitucional y revisar la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, debe constatar la vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa y los derechos presuntamente conculcados, condición a partir de la cual no resulta permisible que se efectúe una revisión de oficio a dicha labor respecto a la interpretación de la legalidad y aplicación normativa, razón por la que corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, ante la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, del sustento argumentativo expuesto por los accionantes no se identifica cuál el alcance de protección que se pretende sobre dicho componente; toda vez que, *prima facie* se advierte que la objeción fue planteada por la parte denunciante, y no se evidencia argumento que pueda implicar un cuestionamiento a la coherencia interna de la Resolución Jerárquica -hoy cuestionada-; así también, con relación a los derechos a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a una justicia pronta y oportuna; y, al debido proceso en sus componentes de "seguridad jurídica y legalidad procesal", los accionantes se limitaron a mencionar los mismos sin explicar, dentro de la dimensión procesal-constitucional, de qué manera las mismas hubiesen sido vulneradas a partir de la emisión de la precitada Resolución, por lo que también corresponde denegar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0843/2018-S1 (viene de la pag. 23).

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 148 a 157 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24455-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 349 a 354 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Gonzales Laguna** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Hugo Bernardo Córdova Egues**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Marina Durán Miranda** y **René Salomón Mancilla Céspedes**; **Franz Segovia García** y **Alex Rengel Patzy**, ex y actuales **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 16 de enero de 2018, cursantes de fs. 118 a 136 vta. y el de subsanación de 20 de febrero de igual año (156 y vta.), la parte accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por hechos acaecidos el 2008, resulta innegable la aplicación del art. 154 del Código Penal (CP), sin las modificaciones introducidas posteriormente por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" Ley 004 de 31 de marzo de 2010, por cuanto los hechos investigados ocurrieron antes de que se promulgue la referida ley.

En ese sentido, al inicio de la etapa de juicio, el 21 de mayo de 2015, opuso excepción de prescripción de la acción penal por causas sobrevinientes, que mereció decreto de 9 de junio de igual año, disponiendo que la misma debía ser invocada de manera oral durante la audiencia de juicio oral; planteada que fue así, se alegó que el hecho denunciado aconteció el 15 de septiembre de 2008, cuando en su calidad de Secretario de Obras Públicas de la entonces Prefectura de Chuquisaca, le solicitaron que inicie un trámite del pago por el anticipo del 20% de la obra, tomando en cuenta que el proceso penal inició contra Sabina Cuellar y luego se amplió en su contra el 8 de diciembre de 2011; razón por la cual, el plazo de la prescripción de la acción penal conforme determina el art. 29.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) era de tres años, en razón a que, la pena del delito de incumplimiento de deberes, según la sanción impuesta por el Código Penal es de un mes a un año de reclusión, que sirvió de fundamento para ambas acusaciones -fiscal y particular-, que ya estaba irremediablemente vencida y prescrita desde el 15 de septiembre del citado año; sin embargo de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca con decisión dividida, por Auto 221/2015 de 16 de diciembre, declaró infundada su excepción con los siguientes fundamentos: **a)** Se estaba aplicando ultra activamente en el art. 154 y 221 del CP conforme la SCP 770/2012 de 13 de agosto, que establece que en materia de corrupción no se puede aplicar retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable y que por tanto debe aplicarse la sustantiva vigente a momento de cometer el acto presuntamente delictivo; **b)** Por mandado del art. 24 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", el delito de incumplimiento de deberes, es un delito vinculado a la corrupción; **c)** El delito de incumplimiento de deberes por el que se lo demanda, no prescribe, por encontrarse dentro de los alcances de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la citada Ley, siendo de aplicación preferente el art. 410 de la norma suprema, ya que no podría prescribir cuando se atenta contra el patrimonio del estado y se causa un grave daño económico; **d)** La denuncia fue presentada el 5 de junio de 2009 solo contra Sabina Cuellar Leaños y luego se amplió la investigación en contra suya, concluyendo que el proceso penal comenzó en vigencia de la actual Constitución Política del Estado y con aplicación de las normas procesales vigentes y las modificaciones de la Ley señalada; **f)** A su pedido de explicación y enmienda añadieron que, los delitos acusados y cuya prescripción se pretende, estarían dentro de la excepción a la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, concluyendo que al no imponerse aún ninguna condena o una pena en este momento procesal, no puede aplicarse el art. 256.I de la CPE; y, **g)** De acuerdo a la línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional y la Constitución Política del Estado puede aplicarse hacia el pasado.

Considerando que la Resolución emitida, resulta claramente contraria a los tratados e instrumentos internacionales vigentes sobre derechos humanos; presentó apelación incidental contra la misma, con los siguientes argumentos: **1)** Que no es evidente que los arts. 112 y 123 de la CPE y 154 del CP, puedan ser aplicados ultractivamente a hechos producidos en septiembre de 2008, por cuanto la Constitución Política del Estado recién entró en vigencia el 7 de febrero de 2009 por orden expresa de su disposición final y por lo mismo, sus arts. 112 y 123, están vigentes solo desde ese momento; por lo que, no es evidente que la norma suprema vigente pueda aplicarse hacia el pasado, con mayor razón si es desfavorable; **2)** Las normas de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", no pueden aplicarse a hechos producidos dos años antes; es decir, al 2008; **3)** Se vulneraron los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 116 y 256 de la CPE y 34 del CPP; **4)** La prohibición de la retroactividad de la ley penal no solo alcanza a lo sustantivo sino también a lo adjetivo; **5)** Se omitió ejercer el control de convencionalidad; **6)** Se lesionó la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción; y, **7)** Se vulneró la jurisprudencia vertical del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en ambas salas penales.

En mérito a distintas acciones constitucionales y a una serie de actos procesales, se anularon resoluciones del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitiéndose fallo definitivo que resulta ser el Auto de Vista 167/2017 de 17 de julio, dictado por los Vocales ahora demandados, quienes resolvieron declarar improcedente la apelación incidental, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 221/2015 de 16 de diciembre, señalando que; **i)** Luego de transcribir parte de las SSCC 0006/2010-R de 6 de abril y 0045/2010-R de 6 de octubre, en sentido que las disposiciones de menor jerarquía a la Constitución Política del Estado deben adecuarse a la norma fundamental y tratándose de delitos de corrupción o vinculados a éstos, que causan grave daño

económico al Estado, debe aplicarse la última parte del art. 123 de la CPE relativa a que la prohibición de aplicación de la retroactividad de la ley no es aplicable a estos casos, porque el delito de incumplimiento de deberes, se hallaba tipificado desde mucho antes que hubiera sido presuntamente cometido y que con la sanción de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", simplemente se ha producido su sistematización o agrupamiento; **ii)** En relación al segundo argumento, se remitieron a lo anteriormente señalado; **iii)** Sobre el tercer motivo, de igual manera, añadieron que respecto al art. 9 de la CADH el delito de incumplimiento de deberes, se hallaba tipificado antes que hubiera sido cometido por los apelantes; **iv)** En relación al cuarto motivo, también se remiten a sus anteriores argumentos; señalando que, la prohibición de aplicación retrospectiva de la ley penal en su faceta procesal, si resulta de aplicación inmediata a casos irresueltos como el presente, según los arts. 112 y 123 de la norma suprema; **v)** En el quinto motivo relativo al control de convencionalidad, se limitaron a señalar que no se precisó, ni estableció que normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicitó analizar y evaluar; **vi)** Sobre el sexto motivo, referido a la violación del art. 13.IV de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, reiteraron que no se estableció de qué manera o que disposición legal se habrían apartado; y, **vii)** Finalmente, respecto a la vulneración de su propia jurisprudencia vertical, señalaron que la doctrina legal vinculante es muy diferente de la jurisprudencia, que solo establece el máximo tribunal que es el Constitucional; por lo que, carece de aplicabilidad obligatoria al caso. Motivos contra los cuales dirige la presente acción de amparo constitucional.

Paradójicamente los Jueces y Vocales ahora demandados, basan sus fallos en los arts. 112 y 123 de la CPE, pretendiendo aplicar esas normas referidas a la retroactividad a hechos acontecidos el 2008, cuando la entrada en vigencia de las normas constitucionales esta taxativamente determinada y delimitada en el tiempo en su disposición final, entrando en vigencia el 7 de febrero de 2009; consecuentemente, la primera vulneración que se reclama, consiste en que los ahora demandados, pretenden fundar sus resoluciones aplicando de manera retroactiva y perjudicial los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental a hechos anteriores a la expresa entrada en vigencia de esas normas constitucionales, y si bien el delito de incumplimiento de deberes estaba ya legislado, pero sus efectos y sanción eran diferentes a los que posteriormente se reguló; es decir, la pena era de un mes a un año y posteriormente fue modificado por el art. 34 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", agravando la sanción de uno a cuatro años, lo que constituye un acto ilegal, arbitrario y desproporcionado, debiendo además, tenerse presente que, el delito de incumplimiento de deberes no es un delito permanente, se encuentra sistematizado en el art. 24 de la citada Ley, por lo que, su tramitación a diferencia de lo que ocurre con los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y/o con afectación al Estado, es el único caso admitido de aplicación del art. 123 de la CPE, se tramitan con el art. 116.II de la norma suprema; consiguientemente, cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, de la misma manera se viola el art. 164.I de la Ley Fundamental cuando establece que la ley será de cumplimiento obligatorio desde su publicación, y en el presente caso, la referida Ley ingresó en vigencia con todos sus efectos, como la sistematización y creación de tipos penales el 31 de marzo de 2010; pero además, añadiendo otra arbitrariedad, aplican la inusitada regla de imprescriptibilidad al delito de incumplimiento de deberes, que aunque hubiere sido cometido en vigencia de la Constitución Política del Estado y de la Ley antes mencionada, la disposición final de ésta última norma no lo incluye para esos efectos; por cuanto, la línea jurisprudencial vinculante delimitó taxativamente la retroactividad de los arts. 112 y 123 de la Norma Suprema, solo a los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado y no así al de incumplimiento de deberes por el que se lo procesa actualmente y que a efectos de la ley anteriormente aplicable, prescribe a los tres años desde su supuesta consumación y que en el presente caso ocurrió el 15 de septiembre de 2011, es decir, hace más de seis años atrás, manteniéndoselo arbitrariamente juzgado, al impedir la prescripción manifiestamente producida hace varios años atrás, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna, lesionando los arts. 13.IV y 256 de la CPE en relación con los arts. 9 de la CADH; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XIX de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción; y, 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, en relación a la interpretación y aplicación preferencial de las normas de Derechos Humanos que contengan derechos más favorables que la Constitución Política del Estado, estando plenamente vigentes e integrados a nuestro bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y oportuna y la omisión de control de convencionalidad, citando al efecto los arts. 13.IV, 109.I, 112, 115, 123, 256 y 410 de la CPE; 8.1 y 9 de la CADH; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos; XIX de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto 167/2017 emitido por los Vocales ahora demandados y las resoluciones dictadas por los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero, Auto 221/2015 y Auto de explicación y enmienda de 2 de febrero de 2016; y, **b)** En aplicación del art. 57.II y III del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cese de la acción penal por estar manifiestamente prescrita.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 338 a 348, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su demanda y ampliándola manifestó que: **1)** Estamos a prácticamente ocho años del proceso; por lo que, se planteó excepción de prescripción de la acción penal, cuyo delito ya estaba prescrito incluso antes de que se amplié la causa; toda vez que, si los hechos atribuidos se hubieran producido el 15 de diciembre de 2008, el 15 de septiembre de 2012 ya estaba absolutamente prescrito el delito, pero se abre la causa recién en diciembre de 2011; es decir, tres meses después de que la misma ya estaba prescrita; **2)** El Tribunal con una decisión dividida rechazó la prescripción sosteniendo que se debe aplicar de manera retroactiva la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", pese a que no lo había pedido siquiera la acusación particular; **3)** Los Vocales ahora demandados señalaron que la Constitución Política del Estado al ser la Ley Fundamental no está sujeta a cuestiones temporales y que tratándose de delitos de corrupción o vinculados con ellos, se aplica de "manera directa el art. 122…" (sic), que impide la prescripción, señalando además que este delito se encontraba tipificado mucho antes de que se hubiera cometido el mismo; **4)** Todos los derechos contenidos en la norma suprema son directamente aplicables y gozan de igual garantía para su protección, siendo aplicable la Constitución Política del Estado desde su publicación; es decir, desde el 7 de febrero de 2009, más de un año de producidos los hechos; por lo que, resulta absurdo pretender que la Ley Fundamental cuya norma transitoria establece su vigencia desde su publicación se la aplique hacia atrás a hechos del 2008; **5)** La Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" agrava la sanción de un año a cuatro años de cárcel en el supuesto de culpabilidad, entonces la ley que se aplica es la ley procesal en el momento del juicio, pero la condición es que no sea perjudicial para el imputado y en ese caso es perjudicial; **6)** La ley anterior al hecho es el Código Penal y es la misma ley que establece que los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, son los únicos delitos permanentes que merecen ser aplicados según el art. 123 de la CPE, los otros como el incumplimiento de deberes "…será tramitado a través del art. 116 parágrafo 2…" (sic); **7)** Otro grupo de violaciones alegadas se refiere a la persecución sufrida por un tiempo de ocho años y ocho meses, cuya sanción es de un mes a un año de pena que se encuentra prescrito por mandato del art. 293 del CPP; **8)** Respecto al daño económico alegado, se tiene que el pago de esos cheques equivalía al pago del 20% del adelanto de la obra, misma que llego al 100%; por lo que, no hay daño de ninguna naturaleza; y, **9)** Otro grupo vulnerado es la garantía del art. 256 o 314 de la CPE, relativa a la favorabilidad o especificidad con relación al art. 9 de la CADH, entre otras normas ratificadas por el Estado Boliviano, como los principios de legalidad y retroactividad; por los cuales, nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueron delitos según el derecho aplicable, ni tampoco se puede aplicar pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 173 a 175, manifestaron que: **i)** El ahora accionante confunde la naturaleza y finalidad de la acción de amparo constitucional así como el límite de la competencia de los Tribunales y Jueces de garantías, por cuanto, pretende que se ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria a tiempo de emitirse el Auto de Vista ahora cuestionado, como si fuese una instancia casacional más; **ii)** Se acusa de la vulneración de los arts. 112, 116 y 123 de la CPE, de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que según el accionante estableció que el art. 123 se aplica para los casos de los delitos previstos en los numerales 1 y 3 del art. 25 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo

Quiroga Santa Cruz", además de los arts. 8.1 de la CADH; 11.2 de la DUDH; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XIX Convención Interamericana contra la Corrupción, 27 de la Convención de Viena, sin explicar y menos especificar que reglas de interpretación se hubieran omitido, nexo de causalidad imprescindible para ingresar a revisar la tarea de interpretación de la legalidad ordinaria efectuada; **iii)** La última parte del art. 123 de la CPE, que permite investigar, procesar y sancionar actos cometidos por servidores y ex servidores públicos que hayan atentado gravemente contra los intereses del Estado, como en el presente caso, se ha establecido respecto al ilícito por el que está siendo procesado por mandato de los arts. 112 y 123 no resulta prescriptible, por haberse causado grave daño económico al Estado; **iv)** La petición que efectúa el ahora accionante, que se resuelva la cuestión incidental de fondo planteada dentro del proceso penal dejando sin efecto las resoluciones ahora observadas, resulta de imposible cumplimiento; por cuanto, no se puede reemplazar la labor propia asignada por la Constitución Política del Estado y las leyes a la jurisdicción ordinaria; y, **v)** El Auto de Vista 167/2017, ahora observado, emerge de otra acción de amparo constitucional de la pasada gestión, interpuesta solo por Sabina Cuellar Leaños.

Rene Salomón Mancilla Céspedes y Marina Durán Miranda y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, presentaron informe escrito de 27 de febrero de 2018 cursante a fs. 177, manifestando que presentaron su renuncia al cargo de Jueces Técnicos del Tribunal citado, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva en la presente causa y ante el hecho de haberse desintegrado el Tribunal, todos los procesos incluido el del ahora accionante volvieron a fojas cero, debiendo al efecto, realizarse nuevamente el juicio oral, público y contradictorio donde podrán interponer los incidentes y excepciones que consideren convenientes.

Franz Segovia García y Alex Rengel Patzy actuales Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a su citación cursante a fs. 199.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Esteban Urquizo Cuellar, Gobernador del Departamento Autónomo de Chuquisaca, a través de sus abogados y apoderados, por informe de 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 203 a 206 vta., y en audiencia manifestó que: **i)** Habiendo sido notificado con la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que se cometió un error al emitirse el último proveído de 28 de febrero de 2018; por el cual, ante la solicitud del ahora accionante de suspender la audiencia; toda vez que, uno de sus abogados no estaría presente en la misma, se tiene que, conforme las normas procesales de orden constitucional, no se podía suspender la referida audiencia, transgrediendo de esta manera las normas que regulan los términos y plazos en los que debe llevarse a cabo la audiencia de acción de amparo constitucional; por lo que, solicita deje sin efecto el decreto de 28 de febrero de 2018; **ii)** El accionante no especifica cuáles son los derechos o garantías que supuestamente se estarían vulnerando; **iii)** Este Tribunal de garantías no es un ente casacional o de impugnación; **iv)** Tampoco refiere cual es el nexo de causalidad entre el derecho vulnerado y la normativa, por cuanto, es imprescindible hacer mención a ello y no simplemente un relato de hechos.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 349 a 354 vta. **concedió en parte** la tutela, en relación a los Vocales demandados disponiendo se deje sin efecto el Auto 167/2017 de 17 de julio, debiendo al efecto las autoridades -ahora demandadas-, emitir un nuevo fallo con relación "al hecho objetado y que no se le ha dado la atención debida como es el control de convencionalidad al que están obligados" (sic), con base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los codemandados Franz Segovia García y Alex Rengel Patzy, actuales Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, no se advierte participación ni emisión de resolución alguna dentro del proceso penal que dio lugar a la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, serán estas nuevas autoridades quienes estarán a cargo de todos los procesos pendientes; por lo que, no corresponde hacer mayores consideraciones; **b)** Con relación a Marina Durán Miranda y René Salomón Mancilla Céspedes, ex Jueces del Tribunal antes citado, se tiene que, efectivamente resolvieron la excepción de prescripción de la acción penal mediante Auto 221/2015 de 16 de diciembre, declarando infundada la excepción, motivo de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, en la exposición de fundamentos, la parte accionante no hace una disgregación de actuaciones de los ex jueces y de los Vocales ahora demandados, sino más bien, señala que tanto los Jueces como los Vocales, al suscribir las resoluciones confutadas habrían incurrido en la vulneración de los mismos derechos y garantías, ya que tanto la excepción de prescripción de la

acción penal, como la apelación incidental que dieron lugar a la presente acción amparo constitucional están basados en argumentos similares, referidos a la presunta vulneración de los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental, en relación a su disposición final transitoria, se indica que las referidas autoridades pretenden apoyar sus fallos en los arts. 112 y 123 de la CPE pretendiendo aplicar estas normas referidas a la retroactividad a hechos acaecidos años antes; **c)** Los argumentos expuestos en la Resolución que resuelve el incidente de excepción de la acción penal por parte de los ex Jueces Técnicos, han sido objetados mediante un recurso de apelación incidental, lo que significa que si hubo alguna vulneración a los derechos del ahora accionante durante la sustanciación del juicio penal, lo que corresponde procesalmente es interponer el recurso ordinario de apelación y esa instancia es la que debe revisar y resolver respecto a la actuación de los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero y no así la acción de amparo constitucional, por no ser instancia revisora; **d)** Los miembros del Tribunal de Sentencia Primero está compuesto por otros jueces técnicos, lo que implica que el juicio penal motivo de la presente acción de amparo constitucional se encuentra en fojas cero; consecuentemente, las resoluciones emitidas por el anterior Tribunal implícitamente quedan sin efecto; por lo que, el ahora accionante tiene la oportunidad de interponer los recursos legales que le corresponden; **e)** En relación a Iván Sandoval Fuentes y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes emitieron el Auto 167/2017 declarando improcedente la apelación incidental presentada por el hoy impetrante de tutela y que generó la presente acción de amparo constitucional, donde se señala como derechos vulnerados los siguientes y que son motivo de análisis: 112 y 123 de la CPE en relación a su disposición final transitoria, se indica que tanto los jueces como los Vocales, pretenden apoyar sus fallos en los arts. 112 y 123 de la norma suprema, pretendiendo aplicar esas normas referidas a la retroactividad a hechos acaecidos años antes, arts. 123 de la Ley Fundamental en relación a la disposición final de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” de Lucha contra la Corrupción, inobservancia de las garantías de los arts. 8.1 de la CADH, en relación con los arts. 115 y 256, violación de los arts. 256 y 13.IV todos de la CPE en relación con los arts. 9 de la CADH; 11.2 de la DUDH; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el control de convencionalidad de todas las leyes y normas constitucionales mencionadas y analizadas como vulneradas; **f)** Revisados los antecedentes, se evidencia que el accionante estuvo permanentemente reclamando sus derechos conculcados desde la interposición del incidente de prescripción, así como el recurso de apelación incidental y la propia acción de amparo constitucional, referidos principalmente al control de constitucionalidad y convencionalidad, referida a la retroactividad a la aplicación de las normas internacionales del bloque de constitucionalidad y normas más favorables al imputado, que se trasuntan en una omisión del control de convencionalidad que atañe a toda autoridad judicial y administrativa, y si bien en el presente caso, los Vocales -ahora demandados- dieron respuesta a cada uno de los puntos del recurso de apelación incidental; sin embargo, no han expresado con la debida atención, otorgando una respuesta positiva o negativa respecto al control de convencionalidad tan reclamada por el ahora impetrante de tutela y que debe realizarse efectuando un contraste de las normas, actos y resoluciones con los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales es parte nuestro Estado, así como con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también con los pronunciamientos de los Órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos; **g)** El peticionante de tutela pone en manifiesto e impugna la aplicación del art. 112 y 123 de la CPE en relación a la disposición final de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”; es decir, la sanción que debe fundarse en una ley anterior, la calificación de los delitos de enriquecimiento ilícito relacionado con la prescripción, el incumplimiento de los arts. 9 de la CADH, 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 15.1 del (PIDCH), todos referidos a que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos, ni se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, extremos y objeciones que ameritan realizar un análisis más detenido por parte de los señores Vocales -ahora accionados-, que en síntesis se trasunta en un control de convencionalidad respecto a los criterios de interpretación de derechos humanos, entre los que se encuentran los principios de favorabilidad y de progresividad, que según dichos principios se debe aplicar en los problemas jurídicos planteados la norma y el entendimiento más favorable al derecho fundamental que desarrolle de manera más amplia y progresiva el contenido de un derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acusación fiscal presentada el 13 de enero de 2015 y acusación particular de 11 de marzo de igual año, contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 17 a 32 vta.).

II.2. Por Acta de Registro de Juicio Oral de 28 de septiembre de 2015, el ahora accionante planteo excepción de prescripción, que mereció Auto 221/2015 de 16 de diciembre, declarando infundada la misma con un voto disidente (fs. 57 a 74).

II.3. Mediante memorial de 13 de enero de 2016, solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto 221/2015, que mereció Auto 001/2016 de 2 de febrero (fs. 75 a 78).

II.4. El ahora accionante formuló recurso de apelación incidental, contra los Autos 221/2015 y 001/2016 (fs. 79 a 89 vta.)

II.5. Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades ahora demandadas- por Auto de Vista 167/2017 de 17 de julio, declararon improcedente la apelación incidental formulada por el ahora accionante, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 221/2015 de 16 de diciembre (fs. 91 a 116).

II.6. A través de SCP 0650/2017-S1 de 12 de julio, se revocó la Resolución 13/2017 de 17 de mayo, emitida por la Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Chuquisaca y se denegó la tutela solicitada por Savina Cuellar Leaños co-procesada dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa (fs. 299 a 315).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna y la omisión de control de convencionalidad; toda vez que: **a)** Los Jueces demandados apoyaron su fallo en los arts. 112 y 123 de la CPE, aplicando las referidas normas a hechos acaecidos el 2008; es decir, antes de la entrada en vigencia de la Norma Suprema; y, **b)** Los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 167/2017 de 17 de julio, validaron la aplicación de los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental a hechos acaecidos en septiembre del citado año, omitiendo además ejercer el control de convencionalidad expresamente solicitado y al que se hallan obligados.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0155/2018-S-1 de 25 de abril, citando la SCP 0700/2014 de 10 de abril, sobre la naturaleza de la acción de amparo constitucional, señaló que: "…*el art. 128 de la CPE, (…)* ***tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley****, aspecto que igualmente se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.*

La acción de amparo constitucional se constituye en un medio eficaz que tiene como finalidad velar por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentren tutelados por otros mecanismos de defensa; en ese sentido, resulta ser un medio idóneo de protección oponible no sólo con relación al Estado, sino también contra actos y omisiones provenientes de particulares que lesionen o amenacen lesionar los derechos constitucionales" (negrillas agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna y la omisión de control de convencionalidad; toda vez que: **a)** Los jueces demandados apoyaron su fallo en los arts. 112 y 123 de la CPE, aplicando las referidas normas a hechos acaecidos el 2008; es decir, antes de la entrada en vigencia de la Norma Suprema; y, **b)** Los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 167/2017 de 17 de julio, validaron la aplicación de los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental a hechos acaecidos en septiembre del citado año, omitiendo además ejercer el control de convencionalidad expresamente solicitado y al que se hallan obligados.

A los fines de contextualizar el análisis del presente caso concreto y conforme se tiene de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene que, con antelación a la presente acción tutelar, Savina Cuellar Leaños -coprocesada- dentro del proceso penal del cual emerge esta acción de defensa, planteó otra acción similar contra los Autos de Vista 273/2016 de 26 de septiembre y 296/2016 del 29 del mismo mes; tutela que inicialmente fue concedida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Chuquisaca, constituido

en Juez de garantías, quien mediante Resolución 13/2017 de 17 de mayo, ordenó que se dicte nueva resolución y producto de tal determinación y tal cual hacen expresa mención las autoridades demandadas tanto en el Auto de Vista -hoy impugnado- como en el informe presentado dentro del proceso constitucional, se emitió el Auto de Vista 167/2017 de 17 de julio; sin embargo de ello, en grado de revisión se emitió la SCP 0650/2017-S1 de 12 de julio, que revocó la tutela anteriormente otorgada y la denegó; consiguientemente, se tiene que, como efecto de esa denegatoria los actos jurisdiccionales impugnados, gozan de plena vigencia y su correlato es la inexistencia del Auto de Vista 167/2017 de 17 de julio, que fue impugnado en la presente acción tutelar; así expuestos los hechos, decantan en la aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por el cual, se tiene que, la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, y dada su naturaleza se constituye en un medio eficaz que tiene como finalidad velar por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentren tutelados por otros mecanismos de defensa; en ese sentido, resulta ser un medio idóneo de protección oponible no sólo con relación al Estado, sino también contra actos y omisiones provenientes de particulares que lesionen o amenacen lesionar los derechos constitucionales; consiguientemente, ante la inexistencia jurídica del Auto de Vista 167/2017 -ahora cuestionado- el referido hecho, inhibe a este Tribunal la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión; por cuanto, en el presente caso en examen, la solicitud formulada por el ahora accionante de dejar sin efecto el Auto 167/2017 de 17 de julio, emitido por los Vocales ahora demandados y las Resoluciones dictadas por los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero (Auto 221/2015 de 16 de diciembre y Auto de explicación y enmienda de 2 de febrero de 2016); no puede ser acogida por la jurisdicción constitucional, pues, al carecer de existencia jurídica el Auto impugnado como consecuencia de la denegatoria de una anterior acción de amparo constitucional, el mismo, dejó de surtir efectos jurídicos, motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática formulada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela invocada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 349 a 354 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24523-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **German Zegarra Ribera** en representación legal de la

Empresa Mercados y **Muestras Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Katia Uriona Gamarra**, **José Luis Exeni Rodríguez**, **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio Costas Sitic**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Carmen Dunia Sandoval Arenas**, **Lucy Cruz Villca**, **Presidenta** y **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 38 a 45 vta. y el de subsanación de 24 de igual mes y año (48 a 50 vta.), la parte accionante, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de nota de 19 de septiembre de 2017, la Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE), señaló que como empresa estaban habilitados para realizar estudios y encuestas de opinión en materia electoral para la elección de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional; enviándole al efecto el "*…reglamento para estudios y encuestas de opinión en materia electoral con fines de difusión…"* (sic), aprobado mediante Resolución TSE-RSP-340/2016 de 10 de agosto, a objeto de que se enmarquen en el mismo.

El 17 de noviembre de 2017, se notificó a la empresa con el Auto TSE-RSP 019/2017 de 1 de noviembre, a través del cual, de oficio se dispuso el inicio de un proceso por la supuesta infracción de los arts. 10 y 15 del Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandato, disponiendo a ese fin, para que en el plazo de dos días hábiles se responda y presente pruebas de descargo, haciendo notar que el aludido Auto, también ordenó el inicio de proceso contra el periódico Página Siete por la presunta infracción del art. 14 de la citada norma.

Junto a la notificación del Auto TSE-RSP 019/2017, se les hizo conocer fotocopias simples del informe TSE/DN-SIFDE 457/2017 de 6 de octubre, la misma que no fue de su conocimiento, hasta antes de la notificación con dicho Auto para realizar las aclaraciones correspondientes; siendo que el citado fallo también hizo mención al informe D.N.J. 612/2017 de 18 de igual mes, que de igual forma no fue de su conocimiento "hasta la fecha", aspecto que le provocó indefensión.

Por ello, el 17 de noviembre de 2017, presentaron ante la Directora del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) una copia del estudio y base de datos "Encuesta Nacional Noviembre 2017" (sic), como muestra de que la empresa conoce la normativa en materia electoral y cumple con los requisitos para el desarrollo de dichas actividades; es decir, el cumplimiento de requisitos exigidos en el art. 15 del antes referido Reglamento, tal como lo cumplió en todos los procesos electorales incluido el de septiembre de igual año, siendo lo más relevante que el último caso y posteriores a este, no hubo observaciones por parte del Órgano Electoral Plurinacional (OEP).

En ese contexto, en estricto cumplimiento al Auto TSE-RSP 019/2017, en plazo oportuno, -20 de diciembre de 2017-, presentaron ante el OEP, los descargos y pruebas correspondientes manifestando de forma expresa que la empresa al conocer la normativa electoral, no infringió los arts. 10 y 15 del Reglamento aludido en forma precedente, porque no especificaron a ninguna organización política y/o candidatura, tal como refiere el art. 5 de la norma reglamentaria citada; no correspondiendo la presentación de mayor documentación.

El 28 de marzo de 2018, fueron notificados con la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018 de 28 de febrero, emitido por el TSE, la misma que se limitó a señalar que: **a)** El informe de monitoreo sobre notas presentadas por el periódico Página Siete y la empresa Mercados y Muestras S.R.L. de 15 de diciembre de 2017, vulneró el art. 10 del mencionado Reglamento ya que no entregó al SIFDE-TSE los criterios técnicos del estudio con anterioridad a su realización; y, **b)** Infringió el art. 15 del precitado Reglamento, ya que no envió una copia del estudio a la base de datos previamente a su difusión en los plazos estipulados, siendo este último totalmente alejado de la realidad; dado que la información extrañada fue presentada en los plazos oportunos, resultando raro que no se haya comunicado a la empresa con el informe técnico de monitoreo de 15 de diciembre de 2017, aspecto que hace que el referido Tribunal, haya incurrido en su indefensión, falta de fundamentación y debido proceso.

Asimismo, la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, indica que el Informe TSE-DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, (después de dos meses y medio de iniciado el proceso), realizó la complementación del informe ya citado, haciendo énfasis que en las previsiones contenidas en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley

018 de 16 de junio de 2010- y en el Reglamento anteriormente aludido, se llegó a la conclusión de una sanción económica de Bs100 000.- (cien mil bolivianos) a la empresa Mercados y Muestras S.R.L., documento que tampoco fue de su conocimiento, incurriéndose en evidente indefensión, falta de fundamentación y debido proceso.

Agrega que llamó la atención que la Resolución TSE- RSP-JUR 005/2018, resuelva sancionar a la empresa Mercados y Muestras S.R.L., con una multa de Bs100 000, cuya sanción está fuera del marco del principio de proporcionalidad, debido a que la empresa que es de Sociedad de Responsabilidad Limitada, tiene un capital de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), extremo que es de conocimiento del OEP.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, "inexistencia de comunicaciones procesales y equivocada valoración de la prueba" (sic) y, a los principios de "seguridad jurídica; inmediación" e igualdad, citando al efecto los arts. 13, 14.II, 109, 115, 116, 119, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la emisión de una nueva Resolución por parte del TSE considerando las pruebas y descargos presentados en el proceso y la aplicación del principio de proporcionalidad si fuere el caso; sea con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 186 a 191 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliando manifestó que: **1)** Se vulneró su derecho a la fundamentación en la Resolución objeto de esta acción tutelar; empero, lo más principal "…es la falta de comunicación con las actuaciones procesales…" (sic); **2)** En la encuesta de septiembre -sin especificar el año- realizaron las siguientes preguntas "votara por un candidato, votara nulo, votara blanco, mi voto es secreto, no votara, no responde, son las preguntas de la encuesta" (sic), de ello se observa que no se preguntó específicamente sobre ninguna organización política y tampoco en relación al nombre de algún candidato; **3)** La Resolución TES-RSP-JUR 05/2018, se limitó a señalar las normas, los procedimientos y los informes técnicos emitidos, pero en esa fundamentación en ningún momento hizo alusión a la nota que presentaron como descargo, incurriéndose de esa forma en la inexistencia de valoración de la prueba; **4)** Si bien la resolución señala, el informe técnico de monitoreo del mes diciembre de 2017 y otros informes incorporados, en ningún momento se verificó una comunicación que se haya realizado a la empresa, a objeto de que se pueda realizar las aclaraciones; y, **e)** La sanción de Bs100 000.- es desproporcional, tanto que origina la desaparición de la empresa, causando incluso la desaparición o cierre de fuentes de empleo.

En su derecho a la dúplica señaló que de la nota enviada por el tercero interesado, (Página siete), éste asume la responsabilidad de las infracciones referidas, cuya sanción asciende a la suma de Bs56 000.- (cincuenta y seis mil bolivianos), que resultó ser inferior a la suma de Bs100 000.- que se pretende sancionar a la empresa accionante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Katia Uriona Gamarra, José Luis Exeni Rodríguez, María Eugenia Choque Quispe, Antonio Costas Sitic, Idelfonso Mamani Romero, Carmen Dunia Sandoval Arenas, Lucy Cruz Villca, Presidenta y Vocales del TSE, mediante informe escrito de 7 de junio cursante de fs. 163 a 167, complementado en audiencia manifestaron que: **i)** Respecto a la notificación del Auto TSE-RSP 019/2017, corresponde señalar el art. 136.I de la Ley del Régimen Electoral (LRE), refiere sobre las sanciones a las empresas especializadas de opinión pública; bajo ese contexto, el art. 10 y 15 del Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en materia Electoral, en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandato, en síntesis señala sobre la obligación de las empresas e instituciones de remitir al SIFDE (tres días antes de la encuesta) los criterios técnicos de estudio, cuyos datos deben ser igualmente remitidos a dicha institución antes de su difusión; **ii)** El TSE, tomó conocimiento de la difusión de la encuesta en el periódico Página Siete, el 1 de octubre de 2017, en sus páginas (2, 3 y 4) y el 2 del citado mes y año, en sus páginas 4 y 5, el mismo que aborda entre otros temas respecto a la elección de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)**

El art. 128 de la LRE establece sobre los estudios de opinión en materia electoral, siendo dicho precepto legal concordante con el art. 5 del precitado Reglamento que establece las definiciones y formas de encuesta que rigen la aplicación de dicha normativa; **iv)** En ese marco, se evidencia que la publicación del 2 de octubre del referido año (en su página 5), en uno de los párrafos indica: "…otra interrogante que se planteó a los consultados está relacionada con la intención de voto…" (sic), cuya pregunta refiere "¿Cómo votara en las elecciones judiciales?" (sic), advirtiéndose al efecto que la interrogante señala a las opciones, preferencias de voto que tienen las y los ciudadanos diferenciando los votos válidos de los nulos, lo cual constituye un estudio de opinión en materia electoral; **v)** Bajo esos argumentos resulta evidente que la citada empresa, no remitió los criterios del estudio previamente a su realización, infringiendo de esta forma el art. 10 del Reglamento mencionado; asimismo, tampoco envió una copia del estudio y la base de datos previamente a su publicación en "Página Siete", incurriendo en ese sentido en la vulneración del art. 15 de la misma norma; **vi)** Respecto a la afirmación de que no se habría notificado en forma previa con los informes TSE/DN-SIFDE 457/2017 y DNJ 612/2017, corresponde aludir la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, misma que establece que los informes a los que hace mención la parte accionante son documentos internos del TSE, que constituyen un sustento técnico y legal previo a la emisión del Auto TSE RSP 019/2017; es decir, que no son actos administrativos susceptibles de impugnación, no correspondiendo notificar con los mismos a la parte accionante por lo que no existe indefensión; **vii)** La nota presentada de 20 de noviembre del mencionado año, únicamente se limitó a señalar que la pregunta observada no infringió los arts. 10 y 15 del Reglamento aludido, porque no habría especificado a ninguna organización política, "…no adjuntando copia del estudio de Opinión y Base de Datos…" (sic); **viii)** Corresponde reiterar que los informe constituyen documentos internos del TSE, no siendo los mismos actos administrativos susceptibles de impugnación, no obstante de ello, la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018 de 28 de febrero, notificada el 28 de marzo de 2018, en su tercer considerando realiza un análisis y explicación exhaustiva del porque le corresponde la aplicación de la sanción, cuyo argumento de falta de fundamentación y debido proceso, carece de validez; **ix)** Los arts. 136.I de la LRE y 17.I del Reglamento aludido, establecen que las empresas e instituciones serán sancionadas por faltas o delitos electorales; por ello, el inc. 5) del numeral 5 de la Resolución TSE-RSP-ADM 055/2017 de 1 de marzo, establece las multas y sanciones por faltas electorales; **x)** Resulta evidente que la sanción impuesta a la empresa fue establecida en el marco de la Ley de Régimen Electoral y el correspondiente reglamento, no existiendo al respecto la vulneración del principio de proporcionalidad, cuya única prueba presentada por la empresa se limitó a señalar que no habría incumplido el Reglamento, sin desvirtuar la no presentación de los documentos requeridos en el plazo establecido; **xi)** La nota presentada por el periódico Página Siete, el 2 de abril de 2018, acepta que la encuesta tenía contenido electoral, porque refería la intención de voto, pidiendo al afecto se suscriba un acuerdo para efectuar el pago de la sanción; y, **xii)** Nos extraña lo manifestado por la parte accionante que refiere que habría presentado junto a la nota descargos, cuando sólo se hizo algunas aclaraciones que han sido valoradas correctamente, llegando a la conclusión de que esa argumentación que se pretende está relacionado con temas de noviembre y no de octubre que es el momento en que fue observada las publicaciones de Página Siete, solicitando al efecto denegar la tutela.

En su derecho a la dúplica manifestó que la empresa ahora accionante, siempre tuvo presente los reglamentos y las normas que regulan las actividades inherentes a los actos que realiza, aclarando que el procedimiento puede iniciarse en la instancia departamental o nacional.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Carlos Fernando Thomas Saravia Durnik, representante legal del periódico Página Siete, pese a su citación cursante a fs. 84, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 151/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 192 a 198 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución TSE RSP JUR 005/2018 de 28 de febrero, y disponiendo se emita una nueva resolución fundada y motivada; empero, mantuvo firme y subsistente lo actuado y el acuerdo suscrito con el tercero interesado como es el periódico Página Siete, bajo los siguientes argumentos: **a)** La vulneración asociada en el marco del derecho a la defensa con relación al proceso aplicado en base a los Reglamentos 340 y 514 emitidos por el Tribunal Supremo Electoral, pueden ser transparentados específicamente por el art. 21 de la citada norma Reglamentaria, en cuya consecuencia se observa que los procedimientos aplicados respecto a la emisión de informes se ajustan a los presupuestos de dicha normativa que exige un análisis de los documentos que fundan una decisión; en ese sentido, esta acción tutelar no puede ingresar a realizar la valoración de la

prueba, los hechos y acciones que hubiesen sido objeto de resolución sancionatoria, ya que la misma es facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y en este caso del ámbito administrativo electoral; **b)** El argumento de la falta de valoración en cuanto a los hechos que fundan y "sostengan" la resolución sancionatoria objeto de la presente, no demostró que exista error, al ser evidente la existencia de una comunicación de prensa sobre opiniones del ámbito electoral, cuya supervisión son las funciones propias, privativas del Tribunal Supremo Electoral, no siendo a través de la presente acción tutelar establecer si los reglamentos así aprobados y vigentes a la fecha, pueden crear un estado de indefensión; **c)** Es evidente que la entidad demandada sólo acreditó un único procedimiento en la cual existe elaboración de informes de análisis, recomendaciones, informes conclusivos para determinar la existencia de contravenciones a normas electorales, extrañando que dicho procedimiento no tenga la publicidad suficiente que garantice el debido proceso, ya que los sujetos tienen todo el derecho de considerar una restricción del principio de contradicción, sino conocen los fundamentos por los que son procesados, elementos que deben ser analizados en otro tipo de acción constitucional; **d)** En el mismo concepto del derecho a la defensa y en el marco del debido proceso, extraña que los hechos objeto del procesamiento e investigación que han ocurrido en un medio de prensa de la ciudad de La Paz, emitidos por una empresa de la misma ciudad, debieron haber sido procesados en la jurisdicción departamental por el cual se hubiese dado el derecho de impugnación ante el superior en grado, dado que en los hechos estamos en un proceso de única instancia e inapelable, ya que todas las resoluciones pueden ser objeto de revisión para la ley y el debido proceso; en este caso, los informes que sustentan la decisión final, tienen un carácter meramente informativo o de recomendación; empero reiteramos que estas circunstancias no pueden ser reanalizadas en la vía de la acción de amparo constitucional; **e)** En el marco del debido proceso, se tiene que la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018 de 28 de febrero, tiene carácter sancionatorio con la imposición de multas y la inhabilitación de un medio de prensa para publicitar estudios en un proceso electoral, en la cual se establece el incumplimiento de los arts. 10.5 y 15.1 del reglamento aludido, aclarando que dicha resolución al tener carácter definitivo, está en la obligación de contener en su estructura, una motivación suficiente que sustente y fundamente su decisión; sin embargo el fallo objeto de la presente acción tutelar, no cuenta con una relación de hechos, tampoco contiene aquellos argumentos que en defensa se hubiese hecho uso, no hay razonamiento ni valoración específica en la misma resolución y las razones, fundamentos de la parte "sancionatoria" se limitan a señalar que dentro del proceso investigativo existen informes internos mencionados en su primer considerando, por lo que no existe coherencia y congruencia entre los antecedentes y fundamentos de la resolución con la parte dispositiva; **f)** Los conceptos e informes referidos, no fueron de conocimiento de la parte accionante, siendo que sus decisiones y resultados no constituyen base o fundamento de la decisión final o en su caso hubiesen sido debidamente fundamentados; si bien son mencionados como informes internos, estos no fueron de conocimiento del sancionado, es decir que, sus recomendaciones no son de conocimiento del accionante para otorgarle el derecho de contradicción como debe ser la sanción que impone a una persona procesada; **g)** Esta resolución refiere que las partes no conocen de los fundamentos de la decisión final ya que solamente se enumera y se cita como hecho cierto y valorado los informes técnicos, análisis técnicos que sostiene su decisión; sin embargo dichos informes no forman parte de la resolución ni siquiera de manera explicativa, ya que desde un inicio esta resolución se reduce a establecer la existencia de normativa sancionatoria, comprobándose que el derecho de un procesado es conocer de forma fundada las razones por las que se toma una decisión que debe tener carácter ineludible; y, **h)** Las diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales ya sentaron línea sobre la problemática siendo que la resolución en sus elementos básicos, debe tener una estructura, la misma que debe garantizar del Tribunal Supremo Electoral una decisión fundada en hechos ciertos descritos e identificados sin duda alguna y la aplicación de una norma sobre esos aspectos en función al principio de la imparcialidad que garantiza un debido proceso; la transparencia de estos presupuestos de la resolución, objeto de la presente acción tutelar, realiza una serie de considerandos que establecen normas reglamentarias, electorales y de régimen electoral; empero, no existe claridad ni fundamentación de los hechos que habrían juzgado, lo que equivale a que los medios de defensa objeto de valoración, hubiesen sido rechazados de forma fundada existiendo la simple limitación de su mención inclusive de manera sesgada sobre la existencia de informes, las mismas que no gozan de publicidad condición y control, así afirmada por el Reglamento de la entidad demandada que acredita que la resolución no cumple con la motivación y fundamentación como la transparencia legal de los hechos, lo que provocó un indebido proceso en la línea de falta de motivación de una decisión sancionatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta nota TSE.DN.SIFDE 672/2017 de 28 de junio, por el cual el SIFDE, comunicó a "Germán Zegarra Rivera" representante legal de la empresa Mercados y Muestras S.R.L., que está habilitado para realizar estudios

de opinión en materia electoral respecto a las elecciones de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, recordándole cumplir con el art. 10 del Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandato (fs. 155).

II.2. Mediante nota O.E.P.T.S.E. - PRES. DN-SIFDE 964/2017 de 19 de septiembre, la presidenta del Tribunal Supremo Electoral envió al representante legal de la empresa accionante, el Reglamento la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandato, con fines de difusión, recordándole cumplir con el art. 10 del correspondiente Reglamento (fs. 141).

II.3. Se tiene informe TSE/DN-SIFDE 457/2017 de 6 de octubre, elaborado por los servidores públicos del SIFDE, dirigido a la Presidenta del TSE, luego de analizar las características de la encuesta difundida el 1 y 2 de octubre de 2017, en el periódico Página Siete, el cual concluye señalando que la empresa ahora accionante habría infringido el art. 10 y 15 del Reglamento aludido dado que no habría entregado al SIFDE-TSE los criterios técnicos del estudio con anterioridad a su realización; asimismo, no habría enviado una copia del estudio y las bases de datos previamente a la difusión (en los plazos estipulados); en cuanto al Periódico Página Siete, de igual forma no habría hecho llegar un informe con la copia del estudio publicado conforme el art. 14 del referido reglamento; es decir, dentro el plazo de los cinco días siguientes a su difusión (fs. 142 a 148).

II.4. A través de informe D.N.J. 612/2017 de 18 de octubre, el abogado consultor del TSE, luego de realizar las consideraciones legales, concluyó señalando que la consideración de las sanciones correspondientes al periódico Página Siete y la empresa Mercados y Muestras S.R.L., están sujetos al cumplimiento del art. 21 del Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandato, sugiriendo que la Sala Plena, con carácter previo deba resolver la apertura del proceso a efectos de su posterior notificación (fs. 135 a 139).

II.5. Conforme al Auto TSE-RSP 019/2017 de 1 de noviembre, los Vocales del Tribunal Supremo Electoral en Sala Plena, determinaron el inicio de procedimiento contra la empresa ahora accionante, por la supuesta infracción de los arts. 10 y 15 del Reglamento referido en forma precedente, de igual forma contra el periódico Página Siete por la supuesta contravención del art. 14 del mismo Reglamento; a ese efecto dispuso el correspondiente traslado a las partes para que presenten sus descargos en el plazo de dos días hábiles a partir de su notificación, la misma que fue notificada a la parte accionante el 17 de noviembre de 2017 (fs. 8 a 11).

II.6. Por nota de 20 de noviembre de 2017, la empresa accionante, en relación al Auto TSE-RSP 019/2017, aclaró que: **1)** Realizan bimestralmente una encuesta de opinión para el periódico Página Siete, además hace notar que como empresa está habilitada para realizar estudios y encuestas de opinión en materia electoral para la elección de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Conocen que la normativa y la pregunta observada "…NO infringió el articulo 10 ni el articulo 15 por que no especificamos a ninguna organización política y o candidaturas como refiere el Artículo 5 del reglamento" (sic); **3)** En septiembre de la "presente gestión" la encuesta realizada contenía la siguiente pregunta: ¿Cómo votará usted en las próximas elecciones judiciales?, votará por algún candidato, votará nulo, votará en blanco, Mi voto es secreto, No votará, y (NS/NR); **4)** Considerando el art. 5 del Reglamento aludido, no preguntaron específicamente por ninguna organización política y tampoco por el nombre de alguna candidata o candidato que participe en las elecciones judiciales de 2017; es decir, que no determinaron a ninguna organización política, menos a candidata o candidato del proceso electoral "en curso"; y, **5)** Al ser una pregunta de opinión o percepción ciudadana, no preelectoral según el art. 5 del Reglamento, forma parte de la libertad de expresión dentro del sistema democrático "…NO hemos infringido en ningún momento el art. 10 ni el Articulo 15 del Reglamento, por lo que no correspondía la presentación de los documentos exigidos en ambos artículos" (sic [fs. 129 a 130]).

II.7. El Informe TSE/DN-SIFDE 658/2017 de 15 de diciembre, emitido por el Consultor de Línea SIFDE–TSE, dirigido a la Presidenta del TSE, concluye de que la empresa accionante habría infringido el art. 10 y 15 del Reglamento aludido; además que el Periódico Página Siete, de igual forma hubiera vulnerado el art. 14 del Referido reglamento (fs. 124 a 128).

II.8. En el Informe D.N.J. 884/2017 de 28 de diciembre, la abogada constitucionalista del Tribunal Supremo Electoral, llegó a la conclusión de que la Sala Plena del indicado Tribunal, continúe el procedimiento de oficio contra la empresa -ahora accionante- y el periódico Página Siete, conforme establece el art. 21 del Reglamento precitado (fs.113 a 123).

II.9. De acuerdo al informe TSE.DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, dirigido a la Secretaria de Cámara del TSE, se llega a la conclusión de que en el caso de Autos corresponde imponer una sanción económica de Bs100 000.- a la empresa ahora accionante, por haber incumplido los arts. 10 y 15 del precitado Reglamento; de igual forma sugiere sancionar al periódico Página Siete con la suma de Bs56 000.- por la infracción del art. 14 de la misma norma reglamentaria (fs. 110 a 112).

II.10. Mediante Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018 de 28 de febrero, los Vocales del TSE en Sala Plena, determinaron sancionar a la empresa Mercados y Muestras S.R.L., con la multa de Bs100 000.-, por haber incumplido los arts. 10.V y 15.I del Reglamento referido en forma precedente; de igual forma al periódico Página Siete con la suma de Bs56 000.-, por incumplir el art. 14.I del Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandato, con los siguientes argumentos: **i)** El Informe Técnico de 15 de diciembre de 2017, respecto a las notas presentadas por el referido Periódico y la empresa Mercados y Muestras S.R.L. en sus conclusiones señala que la empresa accionante habría infringido el art. 10 y 15 del Reglamento aludido; y, el Periódico señalado, de igual forma hubiera vulnerado el art. 14 del referido reglamento; **ii)** El informe TSE-DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, que realizó la complementación al informe precitado, respecto a las previsiones contenidas en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional y el Reglamento, señaló en sus conclusiones que corresponde imponer una sanción económica de Bs100 000.- a la empresa ahora accionante, por haber incumplido los arts. 10 y 15 del aludido Reglamento, de igual forma sugiere sancionar al periódico mencionado con la suma de Bs56 000.- por la infracción del art. 14 de la misma norma reglamentaria; **iii)** El informe DNJ 070/2018 de 9 de febrero señala "*…4.1. Respecto a la Empresa Mercados y Muestras el SIFDE al haber establecido en su informe TSE DN-SIFDE Nº 0031/2018 la sanción descrita en el inciso c) del numeral 5 de la Resolución TSE-RSP-ADM Nº 055/2017 de 1 de marzo de 2017 (Resolución que establece el monto de las multas y sanciones por faltas electorales cometidas por jurados electorales, Notarias y Notarios Electorales, Servidoras y Servidores Pulidos, Organizaciones Políticas y Particulares, que regirán para la gestión 2017) habría aplicado correctamente el articulo 136 parágrafo I de la Ley Nº026 del Régimen Electoral…"* (sic)*;* **iv)** La Resolución TSE-RSP-ADM 055/2017, establece el monto de multas y sanciones por faltas electorales cometidas por los Jurados Electorales Notarias y Notarios Electorales, Servidoras y Servidores Públicos, Organizaciones Políticas particulares que regirán para la gestión 2017; **v)** El informe técnico TSE.DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, complementario al informe técnico TSE-DN-SIFDE 658/2017 de 15 de diciembre, realizó el cálculo correspondiente, las mismas que fueron emitidos dentro de la competencia establecida en el prenombrado Reglamento aprobado mediante Resolución TSE-RSP 340/2016 de 10 de agosto; y, **vi)** En cuanto a la empresa Mercados y Muestras S.R.L., corresponde la aplicación del art. 136.I de la LRE y respecto a periódico Página Siete, concierne la sanción descrita en el art. 17.II del Reglamento citado, correspondiendo también la sanción de inhabilitación establecido en el art. 136.II de la citada Ley (fs. 34 a 37); cuya notificación a la parte accionante data del 17 de noviembre de 2017 (fs. 33).

II.11. Consta acuerdo de 21 de mayo de 2018, suscrito entre el TSE y la Compañía Editora Luna Llena S.A. (Página Siete), cuyo objeto es aceptar que el citado medio de comunicación, pague al TSE, la multa de Bs56 000.-, a través de espacios para la difusión de programas y/o campañas de educación ciudadana información electoral y desarrollo institucional (fs. 169 a 172).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, "inexistencia de comunicaciones procesales y equivocada valoración de la prueba" (sic) y a los principios de seguridad jurídica, "inmediación" e igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas: **a)** No le notificaron con los informes técnicos legales emitidos antes de la emisión del Auto TSE-RSP 019/2017 de 1 de noviembre, así como tampoco con el informe técnico de monitoreo de 18 de diciembre de 2017 y el informe TSE-DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, aspecto que hizo se incurra en indefensión; y, **b)** Emitieron la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, de manera infundada e inmotivada, estableciendo en su contra una multa de Bs100 000.- siendo la misma desproporcional, además no valoraron la prueba de descargo adjunta, menos el hecho que la empresa accionante es una Sociedad de Responsabilidad Limitada que tiene un capital de Bs20 000.- que es de conocimiento del OEP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto al valor de los informes técnicos y su impugnación en sede administrativa

Al respecto la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, señala: "'*Quedan aquí excluidos del concepto todos los «actos preparatorios» (informes, dictámenes, proyectos, etc.) y en general cualquier acto que por sí mismo no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente.*

(…) En cambio, quedan comprendidos en el concepto aquellas actividades que producen por sí mismas un efecto jurídico, aunque él no sea inmediato en el tiempo: actos que se dictan para producir efectos a partir de una fecha futura determinada, sujetos a término o condición, etc.'.

'Informes administrativos son aquellos documentos que contienen una declaración de juicio emitida por un organismo, centro directivo o unidad de la administración sobre cuestiones de hecho o derecho que sean objeto de un procedimiento.

(…)

La finalidad de estos documentos, es proporcionar a los órganos administrativos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento, datos, valoraciones y opiniones precisos para la formación de su voluntad y la adopción de los acuerdos o resoluciones'.

Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente no podrán considerase actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa. *Con mayor razón será considerado un acto administrativo, aquél documento denominado informe que sin embargo implique una decisión que defina alguna situación respecto al administrado.*

En conclusión, sí son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio, consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnados en la esfera constitucional, por cuanto en los hechos son asimilables a los actos administrativos propiamente dichos, en razón a que en esencia no difieren de los mismos.

De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución".

Respecto a los informes ya sean técnicos y legales, la SCP 0430/2017-S1 de 19 de mayo, en su parte final del Fundamento Jurídico III.3 expresó también lo siguiente: *"…**En ese contexto, los mencionados informes, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de apelación dentro del referido proceso interno, es decir, al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, ya sea, de auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, auto de inicio del sumario disciplinario o resolución definitiva en primera instancia,** por lo tanto, no se evidencia la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales con la emisión de los aludidos informes"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Del derecho a la defensa

La SCP 1554/2014 de 1 de agosto, citando la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, señala respecto del derecho a la defensa como componente del debido proceso señala: *"'…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda **es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos***

que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido *y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional'* (…).

De lo que se puede establecer que el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales" (negrillas añadidas).

III.3. De la normativa aplicable al caso

La Constitución Política del Estado en su artículo 205 señala:

I. El Órgano Electoral Plurinacional está compuesto por:

1. El Tribunal Supremo Electoral.

2. Los Tribunales Electorales Departamentales.

3. Los Juzgados Electorales.

4. Los Jurados de las Mesas de sufragio.

5. Los Notarios Electorales.

II. La jurisdicción, competencias y atribuciones del Órgano Electoral y de sus diferentes niveles se definen, en esta Constitución y la ley.

La Ley del Órgano Electoral Plurinacional, señala:

Artículo 1. (OBJETO) La presente Ley norma el ejercicio de la función electoral, jurisdicción, competencias, obligaciones, atribuciones, organización, funcionamiento, servicios y régimen de responsabilidades del Órgano Electoral Plurinacional, para garantizar la democracia intercultural en Bolivia.

Artículo 6. (COMPETENCIA ELECTORAL): El Órgano Electoral Plurinacional tiene las siguientes competencias:

(…)

10. Regulación y fiscalización de la propaganda electoral en medios de comunicación, y de la elaboración y difusión de estudios de opinión con efecto electoral

(…)

Las competencias electorales son indelegables e intransferibles, y se ejercen por las autoridades electorales correspondientes de conformidad con las atribuciones establecidas en esta Ley.

Artículo 17. (FUNCIONAMIENTO). I. La Sala Plena es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Tribunal Supremo Electoral

Asimismo la Ley 026 del Régimen Electoral (LRE) de 30 de junio de 2010 señala:

Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley regula el Régimen Electoral para el ejercicio de la Democracia Intercultural, basada en la complementariedad de la democracia directa y participativa, la democracia representativa y la democracia comunitaria en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 133. (CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS PARA LA ELABORACIÓN). Todos los estudios de opinión en materia electoral con fines de difusión, deben elaborarse en estricto cumplimiento de los criterios técnicos y metodológicos establecidos por el Tribunal Supremo Electoral, **mediante Reglamento.**

Toda entidad habilitada para realizar estudios de opinión en materia electoral con fines de difusión remitirá, de forma obligatoria y con carácter previo a su realización, al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), los criterios técnicos metodológicos definidos para el estudio (…)

El Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandato, aprobado mediante Resolución TSE-RSP-340/2016 de 10 de agosto señala:

Artículo 1. (Objeto). El presente reglamento tiene por objeto regular el registro y la habilitación de los medios de comunicación, las empresas especializadas en estudios de opinión pública, las instituciones académicas y cualquier otra entidad que realice y/o contrate estudios de opinión en materia electoral con fines de difusión.

Artículo 3. (Ámbito de aplicación). El presente Reglamento es de aplicación y cumplimiento obligatorios para el Tribunal Supremo Electoral, los Tribunales Electorales Departamentales, las organizaciones políticas, de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y los medios de comunicación, empresas especializadas, instituciones académicas y otras entidades que realicen y/o contraten estudios de opinión en materia electoral con fines de difusión.

Artículo 10. (Características técnicas para la elaboración).

(…)

V. Los medios de comunicación, empresas especializadas, instituciones académicas y cualquier otra entidad habilitada para realizar estudios de opinión en materia electoral con fines de difusión remitirán de forma obligatoria, tres (3) días hábiles antes de su realización, al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) correspondiente, los criterios técnicos del estudio, que deben contemplar como mínimo, la siguiente información (…)

Artículo 15. (Obligaciones de las entidades que realicen estudios de opinión en materia electoral). I. A fin de respaldar que la información relevada sea la misma que la difundida, los medios de comunicación, **las empresas especializadas, instituciones académicas y cualquier otra entidad que realice estudios de opinión con fines de difusión, deberán entregar al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) que corresponda una copia del estudio y la base de datos, antes de que éstos sean difundidos. Esta información no podrá ser hecha pública por el Órgano Electoral Plurinacional antes de su difusión por los medios de comunicación.**

Artículo 17. (Sanciones). De acuerdo a lo establecido en el artículo 136 de la Ley del Régimen Electoral: I. Las empresas especializadas de opinión pública, instituciones académicas y/o otras entidades públicas o privadas, o cualquier persona, serán sancionadas, en el marco de las faltas y delitos electorales, cuando difundan resultados de encuestas preelectorales, encuestas en boca de urna, conteos rápidos y otros estudios de opinión, con fines electorales:

a) sin estar habilitadas por el Órgano Electoral Plurinacional;

b) fuera del plazo establecido en la presente Ley;

c) que no cumplan con los criterios técnicos y metodológicos definidos en este reglamento.

II. Los medios de comunicación serán sancionados con la inhabilitación para difundir estudios de opinión en materia electoral en lo que reste del proceso en curso y el siguiente proceso electoral, referendo o revocatoria de mandato y con una multa equivalente al doble del monto resultante de la tarifa más alta inscrita por el medio de difusión en el Órgano Electoral Plurinacional por el tiempo o espacio dedicado a la difusión de estudios, cuando difundan resultados de estudios de opinión en materia electoral:

a) Realizados por entidades no registradas ni habilitadas por el Órgano Electoral Plurinacional.

b) Fuera del plazo establecido en el presente reglamento.

c) Que no cumplan con los criterios técnicos y metodológicos establecidos en el presente reglamento.

d) Sin presentarlos como “resultados no oficiales”

Artículo 21. (Procedimiento de oficio). El procedimiento para actuar de oficio es el siguiente:

a) El SIFDE remitirá a Sala Plena del Tribunal Electoral correspondiente un informe técnico con la identificación de la supuesta contravención del o de las/los sujetos en falta, así como el análisis correspondiente y los documentos probatorios.

b) Recibido el informe de monitoreo, la Sala Plena emitirá la Resolución pertinente.

c) El Tribunal Electoral correspondiente notificará la resolución de inicio de proceso al sujeto en falta, mediante fax, correo electrónico, mensajería o en su domicilio legal, la cual deberá responderse en un plazo de 48 horas.

d) Con o sin respuesta del sujeto en falta, el SIFDE del Tribunal Electoral correspondiente elaborará un Informe Técnico que será elevado a la Sala Plena para su consideración.

e) El Tribunal Electoral correspondiente notificará con la resolución respectiva al sujeto en falta, mediante fax, correo electrónico, mensajería o en su domicilio legal.

f) Las resoluciones emitidas por los Tribunales Electorales Departamentales podrán ser recurridas ante el Tribunal Supremo Electoral, según procedimiento y plazos establecidos en la Ley del Régimen Electoral.

g) Las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo Electoral son inapelables, irrevisables y de cumplimiento inmediato y obligatorio

La Resolución DSE-RSP-ADM 055/2017 de 1 de mayo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, tiene por objeto establecer el monto de las multas y sanciones por faltas electorales cometidas por Jurados electorales, Notarias y Notarios electorales Servidoras o servidores públicos, Organizaciones políticas y particulares que regirán la gestión 2017.

El punto cinco de la norma precitada señala sobre las faltas cometidas por particulares y multas aplicadas: "Las personas jurídicas públicas o privadas (empresas especializadas de opinión publica de medios de comunicación u organismos de observación electoral, nacional o internacional), que difundan estudios de opinión, para fines electorales, sin estar habilitados por los tribunales electorales competentes, o la realicen fuera del plazo o se incumplan otras disposiciones establecidas por la Ley de Régimen Electoral, serán sancionados con una multa equivalente a cincuenta salarios mínimos vigente al momento de la comisión de la falta.

La sanción pecuniaria a las empresas especializadas en estudios de opinión pública en materia electoral, podrán hacer efectivo el pago de sus multas a través de espacios otorgados al Órgano Electoral Plurinacional para la difusión de programas y/o campañas de educación ciudadana, información electoral y desarrollo institucional, mediante acuerdo escrito con la autoridad electoral que impuso la sanción y en coordinación con el SIFDE".

III.4. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió: "'…*la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso****, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.* ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera***

de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión *'.*

Finalmente, cabe señalar que ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución" (las negrillas son incluidas).

III.5. Sobre el principio de proporcionalidad

La SCP 1294/2006-R de 18 de diciembre, establece en relación al principio de proporcionalidad que el mismo comprende tres conceptos parciales: "*…1)* ***La adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; 2) La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y, 3) La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin; es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.***

Lo anterior implica, a su vez, que no se debe buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción total de otro. Lo que significa que debe realizarse una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

En este proceso de armonización concreta de los derechos, ***el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna.***

La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. ***Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido.*** *Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.*

Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

De lo anterior, se concluye que podrá operar la excepción a la subsidiariedad cuando la persona que acuda al amparo constitucional, haya reclamado, aún en forma extemporánea, en el proceso judicial o administrativo que se trate, una situación que vulnera flagrante e indubitablemente el principio de proporcionalidad, de manera que pueda concedérsele la tutela con el fin de alcanzar la justicia material*. Empero, cabe remarcar que en cada caso, será el Juez constitucional quien deberá valorar las circunstancias particulares que se planteen, para que, de conformidad a ello, defina la concesión o denegatoria del amparo"* (las negrillas nos pertenecen).

Conforme lo descrito en forma precedente, cabe aclarar que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y, c) La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin; es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

III.6. Respecto de la valoración de prueba y omisión de valoración

Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, ha señalado que, "…***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema señaló que: "'…*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales' (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).*

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba

***lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso*. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal** *pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: «…**la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita…**».*

*Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «…**a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (…) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…**' (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: '…a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma»'.*

*De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso**. Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.7. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, "inexistencia de comunicaciones procesales y equivocada valoración de la prueba" (sic) y a los principios de seguridad jurídica, "inmediación" e igualdad; toda vez que, las autoridades demandadas: **a)** No le notificaron con los informes técnicos legales emitidos antes de la emisión del Auto TSE-RSP 019/2017 de 1 de noviembre, así como tampoco con el informe técnico de monitoreo de 18 de diciembre de 2017 y el informe TSE-DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, aspecto que hizo se incurra en indefensión; y, **b)** Emitieron la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, de manera infundada e inmotivada, estableciendo en su contra una multa de Bs100 000.- siendo la misma desproporcional, además no valoraron la prueba de descargo adjunta, menos el hecho que la empresa accionante es una Sociedad de Responsabilidad Limitada que tiene un capital de Bs20 000.- que es de conocimiento del OEP.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que mediante nota TSE.DN.SIFDE 672/2017 de 28 de junio, la Directora del SIFDE, comunicó a German Zegarra Rivera representante legal de la empresa Mercados y Muestras S.R.L., -parte accionante-, que está habilitado para realizar estudios de opinión en materia electoral respecto a las elecciones de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, recordándole cumplir con el art. 10 del Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, referendos y revocatorias de Mandato (Conclusión II.1).

Es así, que por nota OEP TSE PRES DN-SIFDE 964/2017 de 19 de septiembre, la Presidenta del TSE -entidad demandada- envió al representante legal de la empresa, el reglamento referido en el párrafo anterior relativo a estudios y encuestas de opinión en materia electoral con fines de difusión, recordándole cumplir con el art. 10 de dicha norma reglamentaria (Conclusión II.2).

Mediante Informe TSE/DN-SIFDE 457/2017 de 6 de octubre, elaborado por los servidores públicos del SIFDE, dirigido a la Presidenta del TSE, luego de analizar las características de la encuesta difundida el 1 y 2 de octubre de 2017, en el periódico Página Siete, concluyó señalando que la empresa ahora accionante habría infringido los arts. 10 y 15 del Reglamento aludido en forma precedente; dado que no hubiera entregado al SIFDE-TSE los criterios técnicos del estudio con anterioridad a su realización; asimismo, no habría enviado una copia del estudio y las bases de datos previamente a la difusión (en los plazos estipulados). En cuanto al periódico Página Siete, de igual forma no habría hecho llegar un informe con la copia del estudio publicado conforme el art. 14 del precitado reglamento; es decir, en el plazo de cinco días siguientes a su difusión, es más, a través de informe D.N.J. 612/2017 de 18 de octubre, luego de realizar las consideraciones legales, refiere que la consideración de las sanciones correspondientes al periódico y la empresa nombrados, está sujeto al cumplimiento del art. 21 del mencionado Reglamento, sugiriendo a la Sala Plena que con carácter previo, deba resolver la apertura del proceso a efectos de su posterior notificación (Conclusiones II.3 y II.4).

Es así, que por Auto TSE-RSP 019/2017 de 1 de noviembre, los Vocales demandados, disponen el inicio de procedimiento contra la empresa ahora accionante por la supuesta infracción de los arts. 10 y 15 del Reglamento mencionado; de igual forma contra el periódico Página Siete por la supuesta infracción del art. 14 del mismo Reglamento; disponiéndose a ese efecto el correspondiente traslado a las partes para que presenten su descargos en el plazo de dos días hábiles a partir de su notificación, que fue efectuada a la parte accionante el 17 de igual mes y año, ante lo cual, por nota presentada el 20 del citado mes y año, la empresa accionante, en relación al Auto TSE-RSP 019/2017 de 1 de noviembre, aclaró que: **1)** Realizan bimestralmente una encuesta de opinión para el periódico Página Siete, además hace notar que como empresa está habilitada para realizar estudios y encuestas de opinión en materia electoral para la elección de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Conocen que la normativa y la pregunta observada "…NO infringió el articulo 10 ni el articulo 15 por que no especificamos a ninguna organización política y o candidaturas como refiere el Artículo 5 del reglamento" (sic); **3)** En septiembre de la "presente gestión" la encuesta realizada contenía la siguiente pregunta: ¿Cómo votará usted en las próximas elecciones judiciales?, votará por algún candidato, votará nulo, votará en blanco, Mi voto es secreto, No votará, y (NS/NR); **4)** Considerando el art. 5 del Reglamento aludido, no preguntaron específicamente por ninguna organización política y tampoco por el nombre de alguna candidata o candidato que participe en las elecciones judiciales de 2017; es decir, que no determinaron a ninguna organización política, menos a candidata o candidato del proceso electoral "en curso"; y, **5)** Al ser una pregunta de opinión o percepción ciudadana, no preelectoral según el art. 5 del Reglamento, forma parte de la libertad de expresión dentro del sistema democrático "…NO hemos infringido en ningún momento el art. 10 ni el Articulo 15 del Reglamento, por lo que no correspondía la presentación de los documentos exigidos en ambos artículos" (sic [Conclusiones II.5 y II.6]).

El Informe TSE/DN-SIFDS 658/2017 de 15 de diciembre, emitido por el Consultor de Línea SIFDE–TSE, dirigido a la Presidenta del TSE, llega a la conclusión de que la hoy empresa accionante infringió el art. 10 y 15 del Reglamento aludido; asimismo respecto al periódico Página Siete, señaló que de igual forma hubiera vulnerado el art. 14 del mismo Reglamento.

A través del Informe D.N.J. 884/2017 de 28 de diciembre, se sugiere a la Sala Plena del aludido Tribunal, continúe el procedimiento de oficio contra la empresa accionante y el citado periódico, conforme al art. 21 del Reglamento precitado; y, a través de informe TSE-DN/SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, concluye señalando que corresponde imponer una sanción económica de Bs100 000.- a la empresa prenombrada, por haber incumplido los arts. 10 y 15 del Reglamento; de igual forma sugiere sancionar al periódico Página Siete con la suma de Bs56 000.- por la infracción del art. 14 de la misma norma reglamentaria (Conclusiones II.7, II.8 y II.9).

Posteriormente, mediante Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018 de 28 de febrero, los Vocales demandados, determinaron sancionar a la empresa Mercados y Muestras S.R.L., con la multa de Bs100 000.-, por haber incumplido los arts. 10.V y 15.I del Reglamento referido en forma precedente, de igual forma sancionan al citado periódico con la suma de Bs56 000.-, por incumplir el art. 14.I del mismo Reglamento, con los siguientes argumentos: **i)** El Informe Técnico de 15 de diciembre de 2017, respecto a las notas presentadas por el referido Periódico y la empresa Mercados y Muestras S.R.L. en sus conclusiones señala que la empresa accionante habría infringido el art. 10 y 15 del Reglamento aludido; y, el Periódico señalado, de igual forma hubiera vulnerado el art. 14 del referido reglamento; **ii)** El informe TSE-DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, realizó la complementación al informe precitado, respecto a las previsiones contenidas en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional y el Reglamento, señalando en sus conclusiones que corresponde imponer una sanción económica

de Bs100 000.- a la empresa ahora accionante, por haber incumplido los arts. 10 y 15 del aludido Reglamento, de igual forma sugiere sancionar al periódico mencionado con la suma de Bs56 000.- por la infracción del art. 14 de la misma norma reglamentaria; **iii)** El informe DNJ 070/2018 de 9 de febrero señala "…*4.1. Respecto a la Empresa Mercados y Muestras el SIFDE al haber establecido en su informe TSE DN-SIFDE Nº 0031/2018 la sanción descrita en el inciso c) del numeral 5 de la Resolución TSE-RSP-ADM Nº 055/2017 de 1 de marzo de 2017 (Resolución que establece el monto de las multas y sanciones por faltas electorales cometidas por jurados electorales, Notarias y Notarios Electorales, Servidoras y Servidores Pulidos, Organizaciones Políticas y Particulares, que regirán para la gestión 2017) habría aplicado correctamente el articulo 136 parágrafo I de la Ley N°026 del Régimen Electoral…"* (sic); **iv)** Que la Resolución TSE-RSP-ADM 055/2017, establece el monto de multas y sanciones por faltas electorales cometidas por los Jurados Electorales Notarias y Notarios Electorales, Servidoras y Servidores Públicos, Organizaciones Políticas particulares que regirán para la gestión 2017; **v)** El informe técnico TSE.DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, complementario al informe técnico TSE-DN-SIFDE 658/2017 de 15 de diciembre, realizó el cálculo correspondiente, los mismos que fueron emitidos dentro de la competencia establecida en el prenombrado Reglamento aprobado mediante Resolución TSE-RSP 340/2016 de 10 de agosto; y, **vi)** En cuanto a la empresa Mercados y Muestras S.R.L., corresponde la aplicación del art. 136.I de la LRE y respecto a periódico Página Siete, concierne la sanción descrita en el art. 17.II del Reglamento citado, correspondiendo también la sanción de inhabilitación establecido en el art. 136.II de la citada Ley (fs. 34 a 37); cuya notificación a la parte accionante data del 17 de noviembre de 2017 (Conclusión II.10).

III.7.1 Análisis de la primera problemática

En relación al tema, la parte accionante denuncia que no les notificaron con los informes técnicos legales emitidos antes de la emisión del Auto TSE-RSP 019/2017 de 1 de noviembre, así como tampoco con el informe técnico de monitoreo de 18 de diciembre de 2017 y el informe TSE-DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, aspecto que hizo se incurra en indefensión.

Al respecto, las autoridades demandadas, mencionando la SCP 0976/2014 de 28 de mayo, en su defensa alegaron que los informes internos no son actos administrativos susceptibles de impugnación, consiguientemente no corresponden ser notificados a la parte accionante.

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que los informes técnicos legales que son elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, no son actos administrativos propiamente dichos, cuando no producen efectos jurídicos de manera inmediata y únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por consiguiente, tampoco pueden ser considerados como una resolución que pueda ser objeto de impugnación dentro de un proceso administrativo interno. Por el contrario constituyen actos administrativos cuando produzcan efectos jurídicos para el administrado y no se constituyen en un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo.

De lo glosado precedentemente se colige en relación a los informes técnicos legales citados en el presente caso, que al no ser estos actos administrativos propios en razón que no producen efectos jurídicos inmediatamente sino que únicamente sirven de sustento para la tarea de decisiones, no son objeto de apelación, por ende no necesariamente son susceptibles de notificación antes de la emisión de la respectiva resolución.

Este razonamiento condice con la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, como es el Reglamento para la Elaboración y Difusión de Estudios de Opinión en Materia Electoral en Procesos Electorales, Referendos y Revocatorias de Mandatos, que en su art. 21 con relación al procedimiento para actuaciones de oficio, establece que:

"a) El SIFDE REMITIRÁ a Sala Plena del Tribunal Electoral correspondiente un Informe Técnico con la identificación de la supuesta contravención del o de las/los sujetos en falta, así como el análisis correspondiente y los documentos probatorios.

b) Recibido el Informe de monitoreo, la Sala Plena emitirá la Resolución Pertinente.

c) El Tribunal Electoral correspondiente notificará la resolución de inicio de proceso al sujeto en falta, mediante fax, correo electrónico, mensajería o en su domicilio legal, la cual deberá responderse en un plazo de 48 horas".

Es decir que la normativa citada, como se puede observar, dentro del procedimiento establecido, no ha fijado una fase de notificación con el informe técnico legal emitido por el SIFDE previo a la emisión de la Resolución,

sino una remisión directa por parte de la instancia citada al Pleno del TSE; correspondiendo, la recepción del mismo por parte de esta última instancia, la emisión directa de una resolución y su adecuada notificación.

Por lo anteriormente expuesto, los informes: TSE/DN-SIFDE 457/2017 de 6 de octubre, D.N.J.612/2017 de 18 de octubre, el informe técnico de monitoreo de 18 de diciembre de 2017 y el informe TSE-DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, emitidos por el SIFDE y la Asesora Legal, no correspondían ser notificados a la parte accionante, al constituirse estos en sustentos técnicos para la toma de decisiones trasuntadas en el Auto TSE-RSP 019/2017, así como Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, resoluciones con los cuales si fue notificada la empresa accionante tal cual expresó la misma, dado que el 20 de noviembre de 2017 presentó nota aclaratoria que niega haber infringido la normativa electoral; y, una vez notificada con la última resolución interpuso la presente acción de defensa; consiguientemente, con esa actuación no se vulneró el derecho a la defensa ni a la inexistencia de comunicaciones procesales reclamadas, porque fueron debidamente notificados con las resoluciones de inicio de procedimiento y resolución sancionatoria correspondientes, razón por la cual concierne denegar la tutela expuesta en este acápite.

III.7.2 Análisis de la segunda problemática

En este punto la empresa accionante reclama que las autoridades demandadas, emitieron la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, de manera infundada e inmotivada, estableciendo en su contra una multa de Bs100 000.- siendo la misma desproporcional, además no valoraron la prueba de descargo adjunta, menos el hecho que la empresa accionante es una Sociedad de Responsabilidad Limitada que tiene un capital de Bs20 000.- que es de conocimiento del OEP.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que la garantía del debido proceso en su vertiente de motivación, exige que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos y el derecho que no siempre debe ser ampulosa sino que contenga una estructura de forma y de fondo; en cuanto a la fundamentación refiere que toda autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas aplicables al caso que sustenta la parte dispositiva del fallo.

En ese contexto, considerando los antecedentes y el marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se colige que la citada Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, amparándose en la sola cita de los informes técnico legales DNJ 070/2018 de 9 de febrero, TSE.DN-SIFDE 0031/2018 de 29 de enero, e informe técnico TSE-DN-SIFDE 658/2017 de 15 de diciembre, emitidos por el Órgano Electoral Plurinacional, impusieron una multa pecuniaria a la empresa accionante, en la suma de Bs100 000.-, con una insuficiente motivación, porque no señala de forma clara cuales son los motivos o hechos por los que se llegó a la decisión principal de imponer dicha sanción pecuniaria, sino se limitaron a citar los informes técnicos y legales como si ello bastara para tomar una decisión.

Es decir que la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, no contiene una relación de los hechos sobre los cuales habría sido sancionado la empresa accionante, menos la adecuación de los mismos a la normativa que se considera infringida, tampoco se mencionan cuales habrían sido los elementos que habían determinado la existencia de la falta que se le atribuye o mención de la prueba que determina la existencia de la misma, lo que demuestra la falta de expresión clara de motivos y hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción señalada, máxime si sólo se mencionó que la Resolución TSE-RSP-ADM 055/2017 establece el monto de multas y sanciones sin indicar cuál es el monto establecido por esta resolución en razón a qué correspondía su cálculo, sino tan solo se remitieron a señalar que el informe técnico TSE.DN-SIFDE 0031/2018 complementario al informe técnico TSE-DN-SIFDE 658/2017 ya hizo ese cómputo.

Además, en cuanto a la falta de fundamentación alegada por la parte accionante, de la misma forma se tiene que el fallo -ahora impugnado- no refiere de forma clara y puntual cuales son las normas aplicables a los hechos o la problemática principal; por cuanto se limitaron a señalar cierta norma sin efectuar una suficiente justificación jurídica propia e intelectiva; en ese sentido, tomando en cuenta la naturaleza jurídica que tiene el proceso sancionatorio, -al que fue sometido la empresa accionante- que no permite las instancias recursivas, la resolución a ser emitida necesariamente debió contener una adecuada argumentación y razonamiento jurídico propio que le permita al administrado tener la certeza de los actos irregulares que se le atribuye y la sanción que le corresponde, por ende se advierte de la existencia de una resolución carente de motivación y fundamentación.

Por ello, considerando el análisis previo en la cual se llegó a la conclusión de que la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018 de 28 de febrero, está insuficientemente motivada y fundamentada, reafirma que en el presente caso sea factible conceder la tutela por la infracción del derecho al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación y motivación.

Asimismo, sobre el reclamo de una sanción impuesta por la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018, que según la empresa accionante es desproporcional por tener un capital de Bs20 000.-; corresponde señalar que de la lectura de la Resolución ahora impugnada, se advierte que la determinación de sancionar a la empresa encuestadora con una multa de Bs100 000.-, en principio conforme ya se ha explicado, no se encuentra debidamente motivada y fundamentada; por cuanto la precitada Resolución no refiere cual sería el monto estipulado por dicha normativa y en base a que parámetros se determinó la aplicación de esa multa económica, y de donde se infiere ese monto aplicable como sanción; consecuentemente y en todo caso, en vista de la concesión de la tutela respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación que importa la emisión de un nuevo fallo, deberán ser las autoridades demandadas quienes al emitir una resolución consideren lo ahora reclamado por la parte accionante observando el principio de proporcionalidad glosado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional por lo que se hace inviable otorgar la tutela con relación a dicha reclamación.

En relación al reclamo de una equivocada valoración de las pruebas aportadas; la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, señaló que la justicia constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; por cuanto, para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro de un proceso, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: **a)** Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, **b)** En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso.

En ese marco, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se establece que el accionante, no cumplió con los presupuestos descritos en el párrafo anterior; toda vez que no identificó que pruebas habrían sido erróneamente valoradas, o de qué manera se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; asimismo, no explicó y argumentó, de manera fundamentada en qué medida esa errónea valoración de la prueba, tiene incidencia en la resolución final del caso; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre este aspecto.

Sobre la denuncia de la vulneración de los principios de seguridad jurídica, “inmediación” e igualdad, no corresponde a este Tribunal pronunciarse al respecto, aclarándose que este Tribunal puede abrir su ámbito de protección constitucional únicamente cuando los principios se encuentran vinculados a algún derecho constitucional; y, respecto a la solicitud de pago de costas, en virtud de la concesión parcial de la tutela de igual forma corresponde denegar la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 151/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, dejando sin efecto la Resolución TSE-RSP-JUR 005/2018 de 28 de febrero, disponiendo se emita una nueva conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela respecto al derecho a la defensa, a la “inexistencia de comunicaciones procesales”, a la equivocada valoración de la prueba y los principios de seguridad jurídica, “inmediación”, igualdad, proporcionalidad así como a la solicitud del pago de costas por los motivos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24601-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Judith Viscarra Arostegui de Garnica** contra **Juan Mario Querejazu Yaksic**, **Jefe de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios**; **Lourdes Olivia Campos Chamani**, **Fiscal de Servicio y Jefa del Departamento de Fiscalización**; y, **José Miguel Padilla Parada** y **Marcelo Camargo Pinto**, ex y actual **Secretario Municipal a.i. de la Secretaría de Atención al Ciudadano**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30, ambas, de abril de 2018, cursantes de fs. 17 a 25 vta.; y, 28 a 29., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Gerente Propietaria de la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis, el 6 de noviembre de 2015, suscribió el Contrato de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) 12/15 -Contrato Administrativo de Apoyo de Procesos de Fiscalización en el Municipio 2015- con Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 15-1301-00-587461-1-1, con César Manuel Romero Arnez, Secretario Municipal de la Secretaría Administrativa y de Finanzas Municipal del GAM de Cochabamba, con el objeto que su empresa brinde apoyo en los procesos de fiscalización en el referido Municipio durante la gestión 2015, cuya finalidad era contar con los recursos humanos necesarios, facilitando el cobro de obligaciones tributarias impagas y brindando apoyo a las labores del departamento de fiscalización, para reducir la elevada morosidad existente en los tributos de dominio municipal en una cuantía mínima de dos mil procesos de fiscalización.

En ejecución del contrato, la empresa cumplió a cabalidad con las obligaciones asumidas; sin embargo, la entidad contratante incumplió el contrato administrativo como las especificaciones técnicas del Documento Base de Contratación (DBC), que forman parte indisoluble del mismo; toda vez que, a través de informes y notas en reiteradas oportunidades hizo conocer al Departamento de Fiscalización del GAM de Cochabamba que no contaba con mobiliario, equipos de computación e impresoras para su asignación, así como la entrega de procesos de fiscalización, tampoco credenciales, no habiéndosele cancelado por cuanto el presupuesto fue destinado para otro fin; sin embargo, aún con esos antecedentes, de manera sorpresiva e ilegal, luego de haber transcurrido un año y ocho meses desde la entrega del noveno informe final o cierre, y solicitud de pago entregado a la Fiscal de Servicio Lourdes Olivia Campos Chamani, “hasta la fecha” no se procedió al pago respectivo.

Señala que de manera sorpresiva e ilegal el 16 de marzo de 2018, las autoridades demandadas, le entregaron una simple Carta de Resolución de Contrato Administrativo ANPE 12/15 de 8 de noviembre de 2017, y la ejecución de la garantía pactada, conforme a la Cláusula 19.2.3., que corresponde a la solución de controversias, la cual fue suscrita por las referidas autoridades demandadas en contravención y sin seguir el procedimiento previsto en la Cláusula Décima Octava del contrato administrativo, de manera unilateral, sin darle la

oportunidad de enmendar las fallas a fin de normalizar el desarrollo de los servicios prestados y el objeto de la contratación; con la cancelación de ocho planillas se demuestra el acatamiento del contrato por su parte, es así que, por nota de 29 de septiembre de 2016 y en conformidad a la Cláusula Quinta, presentó informe final o de cierre para la solicitud de pago, a fin de que la entidad Municipal se pronuncie e informe sobre el cumplimiento o en su caso poner en conocimiento las observaciones realizadas como se hizo en otras ocasiones, habiendo transcurrido un año y ocho meses de la misma, sin obtener respuesta alguna.

Por ello el 23 de marzo de 2018, solicitó dejar sin efecto la carta de resolución de contrato, además de extrañar y reiterar a la administración pública cumpla con el deber de emitir respuesta formal y de manera oportuna a la nota de 29 de septiembre de 2016, mediante la cual ejerció su derecho a la petición; misma que fue reiterada el 4 de abril de 2018; sin embargo, ante la ausencia de la referida respuesta de la entidad Municipal, en franco incumplimiento de sus deberes, desconociendo las causales y los procedimientos establecidos en las cláusulas, así como los documentos propios del contrato administrativo, que derivó en la lesión accesoria de sus derechos a la defensa y al debido proceso, provocando su total indefensión frente al acto administrativo el cual causó daño económico al patrimonio de su empresa, independientemente de no haberse pagado la última planilla por el servicio prestado y al no existir notificación mediante carta notariada o como correspondía la comunicación con la intención de resolución del contrato, pretendiendo a través de una simple carta resolver un contrato administrativo, cuando esta no podía ser efectivizado a consecuencia de la falta de respuesta y pronunciamiento a las solicitudes realizadas.

Refiere que de haber tenido conocimiento cierto de alguna observación o de un posible incumplimiento, sin lugar a dudas hubiese tomado los recaudos necesarios como determina la Cláusula Quinta o Décima Octava, por ello la decisión inoportuna y desatinada sólo materializa el quebrantamiento del procedimiento externo e interno del Sistema de Administración de Bienes y Servicios como la vulneración de sus derechos; toda vez que, necesariamente debe ser notariada y establecerse con claridad las causales que se acusan, existiendo una ausencia dispositiva en cuanto a la determinación de la resolución de contrato y ejecución de la garantía, pues fue impuesta y no se encuentra sustentada operativa ni procedimentalmente en las causales descritas en los numerales 18.2.1, 2, 3 y 4 del nombrado contrato; por lo que los codemandados Juan Mario Querejazu Yaksic y José Miguel Padilla Parada, sin oír y responder a sus solicitudes desconocieron su derecho de petición y a través de actos unilaterales ordenaron la ejecución de sanciones en contra de la empresa que representa como la ejecución de la garantía.

Finalmente, en cuanto a los medios de impugnación es preciso establecer que al haber sido informada sobre la ejecución de la garantía pactada, y ante el incumplimiento con los procedimientos contractuales, se vio impedida de acceder a la vía contenciosa administrativa para reclamar los hechos controvertidos; sin embargo, al existir vulneraciones de derechos y garantías se puede acudir a la vía constitucional, sin que previamente se agote la vía judicial; en cuanto a ejercer recursos administrativos de acuerdo al marco contractual se encuentran sometidos a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Que las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas procedan a emitir respuesta formal y material a las solicitudes realizadas por notas de 29 de septiembre de 2016, 23 de marzo y 4 de abril, ambas de 2018; y, **b)** La nulidad de todos los actos administrativos realizados por el GAM de Cochabamba, posteriores a la nota de 29 de septiembre de 2016, dentro el proceso de "contratación-Contrato Administrativo- ANPE 12/15 con CUCE 15-1301-00-587461-1-1" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 194 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Mario Querejazu Yaksic, Jefe de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios del GAM de Cochabamba, por informe escrito presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 54 a 60, refiere que: **1)** Mediante Contrato ANPE 12/15, el citado Municipio contrató a la Empresa Unipersonal de la ahora accionante, en calidad de proveedor para la prestación de servicios de apoyo de fiscalización en el Municipio durante la gestión 2015; **2)** Por D.F. 4992/16 de 17 de noviembre de 2016, la Jefatura del Departamento de Fiscalización recomendó no dar curso a la solicitud de pago del último período y proceder a la retención de la garantía estipulada, la cual fue replicada por la Dirección de Recaudaciones a tiempo del DIR CITE 1283/16 de 23 de igual mes y año; **3)** La Dirección de Recaudaciones solicitó ante la Dirección de Asesoría Legal tomar acciones legales por el incumplimiento de la proveedora al contrato, mediante DIR CITE 1284/16 de la misma fecha; **4)** La Jefatura del Departamento de Fiscalización solicitó ante la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios no dar curso al pago de la última planilla impetrada por la accionante, la retención de la garantía más criterio legal respecto al tipo de sanciones por el incumplimiento mediante D.F. 5505/16 de 15 de diciembre de "2015"; solicitud que fue atendida por la Jefatura de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios por U.J. IL Cite 018/17 de 5 de enero de 2017, concluyendo que al estar vencido el contrato, el procedimiento a seguir sería la notificación al proveedor con la Resolución Definitiva del mismo, previo informe técnico del supervisor del servicio; **5)** La Jefatura del Departamento de Fiscalización solicitó por CITE DF NOT 00795/2017 de 17 de febrero, a la Dirección de Contrataciones de Bienes y Servicios la resolución del contrato entre el GAM de Cochabamba y la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis, en mérito a los Informes Técnicos D.F. 4992/16 de 17 de noviembre y D.F. 5505/16 de 15 de diciembre, ambas de 2016; **6)** La Jefatura de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios por U.J. IL Cite 546/17 de 27 de marzo de 2017, pidió que por el Departamento de Fiscalización se emita Informe Técnico referente a la resolución de contrato, con la inclusión de las infracciones por el proveedor y recomendando la resolución del mismo, ya que los Informes Técnicos D.F. 4992/16 y D.F. 5505/16, únicamente solicitan no dar curso al pago de la última planilla de retención de la garantía; **7)** La Empresa Unipersonal el 29 de septiembre de 2016, remitió ante el Fiscal de Servicio la novena planilla final para el cierre del contrato administrativo; **8)** Dando respuesta al U.J. IL Cite 018/17 de 5 de enero de 2017, la Jefatura del Departamento de Fiscalización por CITE D.F. NOT 3415/2017 de 18 de septiembre, informó que en la ejecución del contrato administrativo se detectaron casos inconsistentes de datos reportados mediante aerofotografía, los que requieren nueva inspección, existiendo diferencia entre la información emitida y la documentación presentada; noventa y cuatro expedientes con errores y omisiones que constituyen vicios de nulidad para el cobro de adeudos tributarios en mora y observaciones e inspecciones técnicas que necesariamente tendrán que ser realizadas nuevamente; **9)** La Jefatura de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios, por U.J. IL Cite 2671/17 de 8 de noviembre de 2017, concluyó que al encontrarse el contrato administrativo con plazo vencido, corresponde la resolución del mismo y la ejecución de la garantía a favor del GAM de Cochabamba; **10)** Ante los informes técnicos y legales, el 23 de marzo de 2018 la accionante solicitó se deje sin efecto la resolución del contrato, justificando su petitorio en que fue la entidad contratante quien incumplió el contrato al no haber asignado mobiliarios, equipo de computación e impresoras; por otra parte, se la estaría dejando en indefensión al querer resolver unilateralmente el contrato por nota de 8 de noviembre de 2017, sin existir justificación a través de carta notariada y con el aviso que prevé la Cláusula Décima Octava y adeudar "nueve (09) planillas", el cual fue reiterado el 4 de abril de 2018, ante dicha solicitud la Jefatura de la Unidad Jurídica emitió el Informe Legal U.J. IL Cite 832/18 de 6 de abril de 2018, ratificándose en su anterior informe; **11)** La creación, administración y fiscalización de procesos derivados de hechos imponibles de impuestos y tasas son competencia exclusiva del GAM de Cochabamba, en el ámbito de su jurisdicción de acuerdo a lo determinado en la Constitución Política del Estado, por eso dentro ese contexto debe generar procesos de contratación, a dicho fin en sujeción a lo establecido por el art. 10 de la LACG, los cuales se formalizan por contratos emitidos en sujeción al modelo previsto por el Órgano Rector, de acuerdo al art. 5 incs. j), y) y d); y, 85 del DS 0181, concordante con el art. 20 inc. a) de la mencionada Ley. Contratos que además de la garantía de su cumplimiento, también deben contemplar las causales de resolución o terminación por ambos contratantes; **12)** El Contrato ANPE 12/15, prevé que ante el incumplimiento del proveedor la entidad debe dar una intención de resolución de contrato para que se subsane en el plazo de cinco días, no siendo menos cierto que al momento de la solicitud de pago por la accionante, ya había finalizado el plazo del citado contrato; consecuentemente, no existía nada que enmendar en el término previsto, como ahora se pretende, correspondiendo ante lo solicitado por el Departamento de Fiscalización en calidad de unidad solicitante y en aplicación del art. 35 inc. k) del DS

0181, únicamente la resolución del contrato, más la consolidación de la garantía en favor del GAM de Cochabamba, siendo también aplicable la publicación y/o remisión de la información de la sanción de tres años de participar en procesos de contratación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), de acuerdo a los arts. 36 inc. n), 43 inc. j), 49.I. inc. d) y 50.I de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), cuyo cumplimiento es obligación tanto de la administración pública como del ciudadano administrado, conforme lo dispuesto en los arts. 108 y 235 de la CPE y como recomendó en el Informe Legal U.J. IL Cite 2671/17, precedido por el Informe Técnico CITE D.F. NOT 3415/2017, emitido por la Jefatura del Departamento de Fiscalización; **13)** De ser cierto lo expuesto en el escrito de 23 de marzo de 2018 y la acción de amparo constitucional, debió ser la proveedora quien de acuerdo a la Cláusula Décima Octava, aplique la resolución del contrato por causales atribuibles a la entidad y no así solicitar los pagos por el servicio supuestamente prestado; **14)** Al ser el resultado por acuerdo entre partes, la conclusión extrajudicial del vínculo jurídico no es aplicable los arts. 115, 117 y 119 de la CPE, proceso que tiene derecho pleno y sin obstaculización alguna por el GAM de Cochabamba, de acuerdo a los arts. 3 y 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, para el cobro de planillas requeridas a tiempo de la nota de 29 de septiembre de 2016, máxime si lo que se precautela en este caso son bienes del Estado, inalienables, imprescriptibles inembargables y no sujetos a provecho por particulares, de conformidad al art. 339.II de la Ley Fundamental; **15)** La notificación vía carta notarial tiene como objeto la fe pública de la comisión del acto en ausencia del consentimiento del proveedor contra quien se pretende imputar, de acuerdo al art. 19 inc. b) de la Ley del Notariado, acto plenamente aseverado para los efectos del presente, por el propio escrito de 23 de marzo de 2018; y, **16)** Habiendo sido notificado el proveedor con la carta de resolución de contrato que da origen a la acción de amparo constitucional y que a criterio de la misma podría vulnerar y/o violentar cualquier derecho fundamental, la misma tenía la resolución de contrato, los recursos jurídicos y el procedimiento pertinente para hacer valer en la vía judicial, como el contencioso; solicitando se declare la improcedencia por subsidiariedad.

Marcelo Camargo Pinto, actual Secretario a.i. de la Secretaría de Atención al Ciudadano del GAM de Cochabamba, se apersonó en audiencia por intermedio de su apoderada legal, sin embargo no adjuntó poder, manifestando que a la petición realizada el 29 de septiembre de 2016, base de esta acción de defensa, adjunta nota D.F. 4440/16 de 6 de octubre de igual año, dirigida a Regina Michel de la Zerda, como coordinadora de la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis, cuya notificación fue recibida por la accionante, conforme consta al pie de dicha nota.

Lourdes Olivia Campos Chamani, Fiscal de Servicio y Jefa del Departamento de Fiscalización; y, José Miguel Padilla Parada, Secretario Municipal a.i. de la Secretaría de Servicios al Ciudadano, ambos del GAM de Cochabamba, pese a su citación por edictos de ley el 26 de junio de 2018 (fs. 40 vta.), no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 196 a 199 vta., **concedió** la tutela solicitada, con referencia a los derechos al debido proceso en su incidencia a la defensa, disponiendo la nulidad de la carta de resolución de Contrato ANPE 12/15 y todos los actos emergentes de dicha determinación, debiendo el GAM de Cochabamba, activar los mecanismos preestablecidos para la terminación del contrato antes referido, y **denegó** en cuanto al derecho a la petición, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la petición, exige que se dé respuesta en un tiempo razonable ya sea en sentido positivo o negativo, y en los casos en los que no hubiese dicha respuesta de forma oportuna y motivada se tiene el derecho como lesionado; siendo que en la presente audiencia los accionados acreditaron haber dado respuesta a la accionante mediante nota D.F. 4440/16 de 6 de octubre de 2016, dirigida a Regina Michel de la Zerda, Coordinadora de la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis, la cual fue recibida por la impetrante de tutela como consta al pie de la misma, dejando en claro que si bien la apoderada de Marcelo Camargo Pinto, no adjuntó poder, tampoco puede desconocerse la prueba adjunta bajo el principio de verdad material, desapareciendo el objeto de tutela; **ii)** En cuanto a los derechos a la defensa y al debido proceso, la carta de resolución de Contrato ANPE 12/15, emitida por Miguel Padilla Parada, Secretario a.i. de la Secretaría de Servicios al Ciudadano del GAM de Cochabamba, fue expedida por haber incumplido el mismo por parte de la empresa contratada de acuerdo a la recomendación del Informe Técnico CITE D.F. NOT. 3415/2017 e Informe de la Dirección Jurídica U.J. L. Cite 2671/17, correspondiendo analizar si se cumplieron con los requisitos y condiciones de forma para la determinación de la relación contractual, ya que no puede ingresar a analizar la legalidad o ilegalidad de fondo; **iii)** El Contrato

ANPE 12/15, establece en su Cláusula Décima Octava la terminación del contrato por resolución, en la misma, en el punto 18.2.3 determina el modo de proceder, la cual señala que debe ser mediante carta notariada a la otra parte de su intención de resolver el contrato, especificando claramente la causal, que deberá ser enmendada en cinco días desde el conocimiento de la misma para normalizar el desarrollo de los servicios, tomándose las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato, debiendo además, expresar por escrito su conformidad siendo retirada la misma, caso contrario ante la inexistencia de respuesta, a través de carta notariada se hará conocer que la resolución se hizo efectiva, dando lugar a que de ser causales atribuibles al proveedor, la garantía se consolide en favor de la entidad; en el presente caso, al alegarse el incumplimiento de contrato como causal de resolución, debió prestarse atención a las estipulaciones del mismo en cuanto a los procedimientos preestablecidos; no se observó y tampoco se acreditó que la intención de resolver el contrato haya sido comunicada a la accionante mediante carta notariada, a efecto de que se le otorgue el plazo de cinco días, y que en un Estado de derecho no puede ser aceptado; **iv)** Al pretender la ejecución de la garantía, que tiene lugar únicamente a la notificación con la carta notariada de resolución de contrato, la cual no acontece, la carta de resolución de Contrato ANPE 12/15 alude como causal el punto 19.2.3 de la Cláusula Décima Novena, referida a la solución de conflictos y de ningún modo establece causales de resolución, ocasionando una verdadera incertidumbre en la peticionante de tutela; y, **v)** La carta de resolución de contrato se constituye indefectiblemente en una medida de hecho, pues se infringieron flagrantemente las normas preestablecidas para su terminación, provocando el inicio de la ejecución de la boleta de garantía, estableciendo una excepción a la regla de la subsidiariedad, conforme la jurisprudencia constitucional que determinó en la SC 0832/2005-R de 25 de julio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato ANPE 12/15 con CUCE 15-1301-00-587461-1-1, suscrito el 6 de noviembre de 2015, entre la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis de propiedad de Elsa Judith Viscarra Arostegui de Garnica -hoy accionante- y el GAM de Cochabamba, siendo el objeto del mismo el apoyo a los procesos de fiscalización en el Municipio 2015, teniendo como plazo doscientos cuarenta días calendario, computables a partir de la orden de inicio, estableciendo la retención del 7% de cada pago parcial para constituir la garantía de cumplimiento de contrato (fs. 2 a 5).

II.2. Consta Orden de Inicio D.F. 6099/2015 de 15 de diciembre, dirigida a la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis por la Jefa de Departamento de Fiscalización del GAM de Cochabamba (fs. 6).

II.3. Mediante nota de 29 de septiembre de 2016, se remitió el noveno informe final o cierre para solicitud de pago correspondiente del 1 al 13 de agosto de igual año ante la Fiscal de Servicio Lourdes Olivia Campos Chamani, con cargo de recepción de la misma fecha por el Departamento de Fiscalización del GAM de Cochabamba (fs. 10).

II.4. Por nota D.F. 4440/16 de 6 de octubre de 2016, Lourdes Olivia Campos Chamani, Profesional del Departamento de Fiscalización del GAM de Cochabamba, solicitó informe complementario al informe final o de cierre a la Coordinadora de la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis, recepcionado el 17 de ese mes y año (fs. 98 a 99).

II.5. Cursa Informe Complementario al informe final o de cierre de 18 de octubre de 2016, con constancia de entrega de 20 de igual mes y año, presentado por la Coordinadora de la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis ante Lourdes Olivia Campos Chamani, Fiscal de Servicio del Departamento de Fiscalización del GAM de Cochabamba (fs. 92 a 97).

II.6. Por Informe D.F. 4992/16 de 17 de noviembre de 2016, suscrito por Lourdes Olivia Campos Chamani, Profesional del Departamento de Fiscalización ante Rocío Díaz Wormald, Directora de Recaudaciones, ambas del GAM de Cochabamba, por el que hace conocer que el Informe Final y de Cierre del Servicio, al cual no se dio cumplimiento a cabalidad, recomendando no dar curso a la solicitud de pago del último periodo, así como proceder con la retención de la garantía estipulada conforme a la Cláusula Octava del Contrato ANPE 12/15 (fs. 77 a 89).

II.7. Mediante nota DIR CITE 1283/16 de 23 de noviembre de 2016, Rocío Isabel Díaz Wormald, Directora de Recaudaciones del GAM de Cochabamba solicitó al Secretario Municipal de la Secretaría Administrativa y de Finanzas Municipal de la referida entidad, la retención de boleta de garantías, informando la no conformidad con el servicio prestado (fs. 75).

II.8. Por nota DIR CITE 1284/16 de 23 de noviembre de 2016, la Directora de Recaudaciones remitió informe de incumplimiento de contrato dirigido a la Directora de Asesoría Legal a.i. del GAM de Cochabamba, en mérito a ello, solicita se tomen acciones legales por el incumplimiento de contrato contra la proveedora (fs. 177).

II.9. Mediante Informe U.J. JMQY Cite 056/2016 de 29 de noviembre, elaborado por Juan Mario Querejazu Yaksic, Jefe de la Unidad Jurídica a.i. ante la Directora de Asesoría Legal a.i., ambos del GAM de Cochabamba, puso en conocimiento el incumplimiento de Contrato ANPE 12/15, por el que concluye que el procedimiento es dar aviso escrito mediante carta de intención de resolver el contrato, estableciendo claramente la causal de incumplimiento a fin de que el proveedor dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación, enmiende las fallas y se tomen las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del contrato, previa aceptación expresa y escrita de conformidad de la unidad solicitante, caso contrario ante la inexistencia de respuesta el proceso de resolución continuará, notificando nuevamente al proveedor con la efectivización de la resolución del contrato, dicha carta recién dará lugar a que se consolide en favor del citado GAM la garantía de cumplimiento (fs. 174 y vta.).

II.10. A través de Informe D.F. 5505/16 de 15 de diciembre de 2016, elaborado por la Profesional del Departamento de Fiscalización ante el Director de Contratación de Bienes y Servicios, complementando el "**INFORME FINAL DEL SERVICIO DE 'APOYO DE PROCESOS DE FISCALIZACION EN EL MUNICIPIO 2015**'" (sic), concluyendo que no se dio cumplimiento con todas las cláusulas del contrato, recomendando no dar curso al pago del último periodo y proceder a la retención de la garantía estipulada, solicitando que por el área legal se determine el tipo de sanción por el incumplimiento (fs. 159 a 169).

II.11. Consta Informe U.J. IL Cite 018/17 de 5 de enero de 2017, donde el Jefe de la Unidad Jurídica a.i. del GAM de Cochabamba concluye que estando vencido el plazo del Contrato ANPE 12/15, el procedimiento a seguir es la notificación al proveedor con la resolución del contrato, previo informe técnico emitido por el supervisor del servicio al efecto (fs. 151 y vta.).

II.12. Por Informe U.J. IL Cite 546/17 de 27 de marzo de 2017, el Jefe de la Unidad Jurídica a.i. de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios del GAM de Cochabamba, remite informe de incumplimiento del Contrato ANPE 12/15 ante el Secretario a.i. de la Secretaría Municipal de Servicios al Ciudadano, indicando que previa a la emisión de un criterio legal, el Departamento de Fiscalización emita Informe Técnico referente a la resolución de contrato administrativo, con la inclusión de infracciones por el proveedor recomendando la resolución del mismo (fs. 142 y vta.).

II.13. Corre CITE D.F. NOT 3415/2017 de 18 de septiembre, de Incumplimiento de Contrato ANPE 12/15, por el que la Jefa del Departamento de Fiscalización, remite al Secretario Municipal de la Secretaría Administrativa Financiera del GAM de Cochabamba, se ratifica en los anteriores informes donde solicitó la retención de la boleta de garantía y la inconformidad con el servicio prestado (fs. 127 a 137).

II.14. Cursa nota U.J. IL Cite 2671/17 de 8 de noviembre de 2017, de informe legal sobre Incumplimiento de Contrato ANPE 12/15, pronunciado por Juan Mario Querejazu Yaksic, Jefe de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios ante el Secretario a.i. de la Secretaría Municipal de Servicios al Ciudadano, por el cual conforme al procedimiento de terminación del contrato administrativo definido por el art. 87 inc. 1) de las NB-SABS, como el propio contrato administrativo, deduce que al encontrarse con plazo concluido, corresponde la resolución del mismo y la ejecución de la garantía pactada en la Cláusula Séptima a favor del GAM de Cochabamba (fs. 120 a 121).

II.15. Consta Carta de Resolución de Contrato Administrativo ANPE 12/15 -Contrato Administrativo de Apoyo de procesos de Fiscalización en el Municipio 2015- de 8 de noviembre de 2017, por la que comunican a la empresa unipersonal la resolución y la ejecución de la garantía, la cual fue notificada a la accionante el 16 de marzo de 2018 (fs. 11 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, como Gerente Propietaria de la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis, suscribió el Contrato ANPE 12/15 de 6 de noviembre de 2015 con César Manuel Romero Arnez, Secretario Municipal de la Secretaría Administrativa y de Finanzas Municipal del GAM de Cochabamba, con el objeto de que su empresa brinde apoyo en los procesos de fiscalización en el referido municipio durante la gestión 2015, por cuanto: **a)** Con relación al derecho de petición; toda vez que, por memorial de 23 de marzo de 2018, solicitó a los

demandados dejar sin efecto la carta de resolución de contrato, así como reiteró a la administración pública que cumpla con el deber de emitir respuesta formal y oportuna a la nota de 29 de septiembre de 2016; misma que fue reiterada el 4 de abril de 2018; sin embargo, no recibió ninguna respuesta; y, **b)** La determinación de resolución de contrato y ejecución de garantía, no tiene sustento operativo ni procedimental, al no adecuarse a ninguno de los numerales de la Cláusula Décima Octava desconociendo las reglas del contrato, pese a ello, y de haber obtenido una respuesta por parte de la administración pública, de manera paralela se está tramitando la resolución del contrato.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites de la acción de amparo constitucional con relación al cumplimiento de contratos suscritos con el Estado

En ese contexto, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: "…*la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: '…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos, porque analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por la vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…'" (SC 0278/2006-R de 27 de marzo).*

De igual modo, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, preciso que: "…*los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia"* .

Por su parte, la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero de 2016, bajo esa misma línea de entendimiento, razonó que: "…*los argumentos que plantea la empresa respecto a las causas que determinaron el retraso en el avance de la obra y la posterior resolución del contrato, y por ende, la ejecución de las boletas de garantía, se encuentran dirigidos a que este Tribunal pueda resolver si las causas de incumplimiento son o no imputables a la empresa ahora accionante o si más bien se deben a hechos fortuitos o de fuerza mayor ajenos absolutamente a las partes contratantes; sobre dicha problemática la jurisprudencia del Tribunal ha sido uniforme al afirmar, que no le corresponde a la acción de amparo constitucional dirimir hechos controvertidos, pues para ello se encuentran previstas por ley las vías especificas en la jurisdicción ordinaria que prevén una etapa de conocimiento más amplia a la presente acción tutelar donde pueden discutirse, resolverse y definirse aquellas controversias,* '…*el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…"'.*

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la problemática planteada por la accionante a través de esta acción de amparo constitucional, acusa que a consecuencia de haber suscrito el Contrato ANPE 12/15 con CUCE 15-1301-00-587461-1-1 con el GAM de Cochabamba, con el objeto de brindar apoyo a procesos de fiscalización en el Municipio durante la gestión 2015, se remitió el noveno informe final o de cierre, más la solicitud de pago a través de la Coordinadora

de la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics- Garvis ante la Fiscal de Servicio el 29 de septiembre de 2016, el cual al no ser respondido de manera oportuna por la entidad Municipal se hubiese vulnerado su derecho a la petición; asimismo, alega que se habría desconocido sus derechos al debido proceso y a la defensa, al emitir el citado GAM la Carta de Resolución de Contrato ANPE 12/15, el 8 de noviembre de 2017, y la ejecución de la garantía prestada, la que fue notificada a la accionante el 16 de marzo de 2018, sin seguir los pasos del propio contrato por no encontrarse notariada y no se le dio la oportunidad de subsanar los posibles errores o aclaraciones.

Ahora bien, previamente a analizar dicha problemática resulta pertinente señalar, de la prueba presentada por la parte demandada (Conclusiones II.6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 14) se tienen el incumplimiento del contrato administrativo, sugiriendo el no pago de la última planilla así como para concluir el acuerdo de partes y considerar que al encontrarse vencido el citado contrato, no correspondía realizar una intención de rescisión del mismo, de dichos actos; así también en su informe manifiesta que ante esos informes técnicos y legales el 23 de marzo de 2018, la impetrante de tutela solicitó que se deje sin efecto la resolución del contrato, argumentando que fue la entidad contratante la que incumplió el contrato por no haberles asignado mobiliarios, equipos de computación e impresoras; estableciéndose, lo que se pretende con la presente acción tutelar es dilucidar aspectos relacionados al contrato celebrado entre la empresa accionante y el GAM de Cochabamba, los cuales no pueden ser resueltos por esta instancia constitucional; toda vez que, las discrepancias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las NB-SABS -DS 0181 de 28 de junio de 2009- o como emergencia de la resolución del mismo, necesariamente deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa o contenciosa administrativa o resueltos en la vía pertinente, ello conforme el art. 2 de la Ley 620, que a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, lo siguiente: “1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional”.

En este sentido, el legislador ha establecido una instancia en la que las partes en toda contención surgida sobre contratos administrativos en los que intervenga el Estado, a través del Gobierno Central, instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, puedan resolver su controversia con la presentación de pruebas y otros mecanismos de defensa, lo que implica que la jurisdicción constitucional no puede definir o resolver la controversia emergente del cumplimiento de un contrato administrativo con las características propias de resolución; y en el asunto ahora analizado, conforme al propio Contrato Administrativo en la Cláusula Décima Novena, dispone que: “…En caso surgir dudas sobre los derechos y obligaciones de las partes durante la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a los términos y condiciones del contrato, Documento Base de Contratación, propuesta adjudicada, sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal” (sic); es decir, que ante la existencia de criterios divergentes los mismos deben ser resueltos en la vía contenciosa administrativa; así en la resolución de un caso análogo al presente, la SCP 1033/2016-S3 de 28 de septiembre, señaló que: *“ …conforme al Contrato Administrativo … existe una relación contractual en la cual interviene una entidad que compone la administración pública SEPSA que se ve compelida a la satisfacción de una necesidad de carácter público, razón por la cual su regulación pertenece al Derecho Administrativo; bajo este entendimiento, en caso de suscitarse una controversia entre un interés subjetivo correspondiente a un particular por la emisión de una ilegal o arbitraria disposición dentro de la actividad administrativa, relacionada a hechos y derechos que requieran un término de conocimiento, estos deben ser reclamados ante la jurisdicción contenciosa administrativa (…).*

En el caso sub judice, de la revisión de los antecedentes, se evidencia la existencia de una carta notariada con Cite N.G.G. 0503/2016 de 13 de abril de intención de resolución de contrato y la ejecución de la boleta de garantía (…) y la carta notariada con Cite N.G.G. 612/2016 de 5 de mayo de efectivización de resolución de contrato, ambas emitidas por el hoy demandado, emergen precisamente del incumplimiento del precitado contrato de adquisición, pues como se manifestó anteriormente, contiene características propias de ***contratos administrativos****; bajo este contexto, todos los reclamos que corresponden a la ampliación de plazo, a la solución alternativa y a la incompetencia de los firmantes que fueron comunicadas mediante:* ***i)*** *Nota con Cite: LP.33.16;* ***ii)*** *Nota con Cite: LP.78.16;* ***iii)*** *Nota con Cite: LP.93; y,* ***iv)*** *Nota con Cite: LP.85, estas debieron ser dilucidadas ante la jurisdicción competente para el conocimiento de controversias emergentes de* ***contratos administrativos****, precisamente porque para verificar si se configura un caso de fuerza mayor que libere de responsabilidad al obligado, es necesario que este hecho sea probado dentro de un proceso que garantice una etapa de conocimiento más amplio y ante la jurisdicción especializada.*

Ahora bien, (...), las denuncias que se presenten en este escenario contractual no pueden ser objeto de resguardo vía acción de amparo constitucional, pues su carácter subsidiario impide su activación cuando existan los medios procesales ordinarios idóneos, en el caso en cuestión, el proceso ***contencioso administrativo****"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, al ser evidente la existencia de controversia emergente al cumplimiento del Contrato ANPE 12/15 -Contrato Administrativo de Apoyo de Procesos de Fiscalización en el Municipio 2015- con CUCE 15-1301-00-587461-1-1, suscrito el 6 de noviembre de 2015, entre la Empresa Unipersonal SLG Servi – Logistics-Garvis de propiedad de Elsa Judith Viscarra Arostegui de Garnica y el GAM de Cochabamba, que fue objetado a través de diferentes notas, corresponde a la vía contenciosa administrativa prevista por Ley interpretar el alcance y cumplimiento de los términos estipulados en el referido contrato, aspecto que imposibilita a esta jurisdicción constitucional plurinacional examinar el fondo de la controversia denunciada, debiendo denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es pertinente realizar ciertas puntualizaciones, con la finalidad de que el Juez de garantías en posteriores actuaciones, cumpla con el procedimiento establecido en la normativa procesal constitucional, cuando se trate de acciones defensa.

III.3.1. Conforme a lo establecido en los arts. 129.III de la CPE y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, por Auto de 14 de mayo de 2018 (fs. 30) la audiencia fue señalada para el 18 de ese mes y año, -cuatro días después-; posteriormente por falta de notificación a las autoridades demandadas con la presente acción de defensa, se fueron suspendiendo las audiencias programadas para el 29 de igual mes; 6 y 22 de junio, todos de 2018, celebrándose la audiencia recién el 29 del mismo mes y año; es decir, dos meses y cinco días desde su presentación, siendo una demora por demás injustificada, ya que el Juez o Tribunal de garantías debió ejercer el control respectivo para la notificación en tiempo oportuno y control de su personal subalterno; asimismo, considerar y dar cumplimiento estricto a lo dispuesto en la normativa citada precedentemente, la naturaleza de esta acción tutelar al estar destinada al resguardo de derechos y garantías, la misma debe efectuarse con la celeridad necesaria, siendo además su tramitación sumarísima y de especial pronunciamiento.

III.3.2. Finalmente, se advierte que una vez resuelta esta acción de defensa el 29 de junio de 2018, la misma fue remitida en revisión el 3 de julio de ese año conforme se tiene del oficio, cursante a fs. 201 y recibida en este Tribunal Constitucional Plurinacional el 4 de igual mes y año, como se evidencia de la constancia del servicio de courier (fs. 202); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo -dos días-, razón por la que corresponde llamar la atención al Juez de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada, conforme a los términos dispuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Iver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24565-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Antonio Mamani Condori** contra **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior**; **Jesús Dayler Zurita Saavedra**, **Marcos Raúl Pérez Aramayo** y **Cesar Villalobos Condori; Presidente** y **Vocales Permanentes**, respectivamente, del **Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 15 de junio de 2018, cursante de fs. 122 a 129 y 142 a 147 vta., el accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso disciplinario policial seguido en su contra (caso 66/2015), los Tribunales Disciplinarios Superior y Departamental de La Paz, ambos de la Policía Boliviana, en franco desconocimiento de las normas constitucionales y lo establecido en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- dispusieron su baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación.

Entre los hechos refiere que el 2 de noviembre de 2014, se encontraba de descanso porque día antes había realizado servicio de patrullaje y siendo feriado de “Todos los Santos”, su padre le pidió que le acompañara al cementerio, razón por la que pidió a su esposa le trajera su uniforme del vehículo particular que tenía y al retornar a la habitación donde vivían, ésta sacó del chaleco su arma de reglamento con la cual le apuntó jugando y en un forcejeo por quitársela, se disparó hiriéndola, siendo evacuada al “Hospital de Clínicas” donde falleció; ante este hecho, las autoridades policiales, procedieron a su aprehensión y la apertura de un proceso penal y disciplinario.

En el proceso disciplinario policial, demostró que el día de los hechos a horas 11:00 se encontraba de descanso y asimismo que los arts. 5 y 6 Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) establecen con meridiana claridad que se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión en la que incurran todos los servidores policiales en el cumplimiento de funciones, por tanto no se le podía investigar, procesar y menos sancionar por este hecho, ya que se encontraba en un lugar particular, sin uniforme y no estaba de servicio, tratándose en consecuencia de un accidente; sin embargo, se emitió requerimiento disciplinario en su contra cuando cumplía detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, emitiéndose requerimiento de acusación formal el 22 de mayo de 2015, por faltas disciplinarias contempladas en los arts. 12.29 y 14.18 de la LRDPB, es así que, en audiencia de “17 de mayo de 2016” (sic), el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz dio lectura a la parte dispositiva absolutoria de la Resolución Administrativa (RA) 210/2016 de 4 de julio, contra la cual el Fiscal Policial interpuso recurso de apelación

"…en una simple hoja…" (sic) sin mencionar el agravio sufrido ni fundamento alguno, mismo que fue resuelto por el Tribunal de alzada a través de la Resolución 253/2016 de 1 de diciembre, revocando la decisión impugnada y disponiendo se emita una nueva resolución motivada y fundamentada.

Considera vulnerado su derecho al debido proceso, en las siguientes vertientes: **a)** A recibir una respuesta motivada y fundamentada ante cualquier pedido, toda vez que mediante memorial de 8 de junio de 2015, impugnó el requerimiento acusatorio haciendo constar dos aspectos; el primero, que no se demostró agresión física a su esposa, ya que fue ella quien recogió el arma de fuego; y segundo, que se encontraba de descanso, escrito que solo mereció el proveído de "…**estese a lo dispuesto por la ley 101**…" (sic); **b)** A la correcta valoración de la prueba, dado que mediante memorial de 15 de junio de 2015, hizo conocer a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) que sólo investiga faltas disciplinarias y no así tipos penales bajo el principio del *non bis in ídem*, el cual no fue respondido, limitándose sólo a remitirlo; **c)** De contar con una respuesta y el derecho a la información, porque al inicio del juicio oral al interior del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, el 10 de junio de 2015, interpuso verbalmente la impugnación al requerimiento acusatorio, mismo que no mereció la Resolución o Auto motivado correspondiente, concediendo o denegando su solicitud; **d)** Al juez natural, al debido proceso y al principio de inmediación, debido a que el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, con otros miembros que nunca participaron, resolvieron emitir la RA 115/2017 de 17 de agosto, de retiro o baja definitiva de la institución policial; y, **e)** Interpuso recurso de apelación contra la RA 115/2017, haciendo conocer de manera motivada y fundamentada todos los agravios sufridos, el cual fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 294/2017 de 30 de noviembre, confirma la baja definitiva, carente de motivación y fundamentación además de afectar su derecho al debido proceso en su vertiente juez natural, en razón a que en ella participa "Ubaldo Espino", quien conformó el Tribunal que emitió la Resolución 253/2016.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, al juez natural, la tutela judicial efectiva y la no revalorización de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117, 122 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La nulidad de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017; y, **2)** La nulidad de la RA 115/2017 dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz y se disponga su reincorporación al servicio activo de la Policía Boliviana.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, presentó memorial el 20 de junio de 2018, (fs. 158 y vta.), refiriendo que sólo se notificó a su persona y no así a los demás miembros del ente disciplinario superior, mismos que ante una eventual audiencia de amparo constitucional se encuentran en indefensión, no cumpliéndose por lo tanto la legitimación pasiva como establece el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a ese efecto citando la SCP 0134/2012-R de 4 de mayo, solicitó se disponga la suspensión de la audiencia fijada para el 22 de similar mes y año.

Jesús Dayler Zurita Saavedra, Marcos Raúl Pérez Aramayo y Cesar Villalobos Condori; Presidente y Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, a través del Poder 0318/2018 de 22 de junio otorgado a Ramiro Simón Copa Espinal y Félix Condori Quispe, (fs. 160 a 161 vta.), en audiencia refirieron: **i)** Sobre la vulneración al derecho a la defensa, el accionante argumentó que no recibió respuesta a su solicitud, lo cual resulta falso "…siendo que se le dio una respuesta la cual fue 'estese a la ley 101'…" (sic);

y con relación a que no se resolvió su recurso, también falta a la verdad porque se dictó resolución en audiencia como dispone el art. 52 de la LRDPB, que regula las excepciones, teniendo su oportunidad para presentar su solicitud; **ii)** Respecto a que no se encontraba en servicio, el accionante señaló que "los proyectiles fueron entregados por el Cabo Tintaya, es decir estaba de servicio y continua de servicio, si se le entregó el armamento continuaba de servicio, por lo que tenía que cumplir con lo dispuesto en los arts. 251 de la CPE…" (sic) y 4 de la LRDPB; y, asimismo tenía el deber de ser responsable de los resultados emergentes de sus funciones; **iii)** Sobre el argumento que el día de los hechos se encontraba de descanso, no presentó documentación adjunta que pueda evidenciar ese extremo y que esté inmerso el principio del *non bis in ídem*, donde exista la identidad de objeto, sujeto y causa, por lo que no se vulneró el principio señalado; **iv)** Con relación a que no se dictó Auto motivado que deniegue la solicitud del accionante, es incoherente porque no señala norma alguna que obligue a la autoridad a emitir autos motivados para responder una impugnación; además, el nombrado presentó un incidente de nulidad pero jamás pidió en audiencia que el mismo sea resuelto, por lo que no se lesiono ningún derecho; y, **v)** Con referencia a que se vulneró el principio del juez natural y el principio de inmediación en la que se revalorizó la prueba, el accionante no presentó ningún documento que demuestre que las autoridades no eran las que debían ejercer funciones en la calidad de juez natural; asimismo, no señaló cuáles son las autoridades que deben constituirse en esa calidad, en consecuencia las autoridades que emitieron la aludida RA 115/2017, cumplieron con los arts. 24 y 87 de la LRDPB.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 004/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 181 a 184, **denegó** la tutela, bajo el siguiente fundamento: De la lectura de las Resoluciones 115/2017 y 294/2017, se evidencia que las mismas no vulneraron el debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación, valoración de la prueba, el derecho al juez natural y la seguridad jurídica, pues el accionante intervino en forma activa en la sustanciación del proceso disciplinario, haciendo uso de los recursos que la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana le franquea, aclarándose que la presente demanda tutelar, no es una instancia revisora de actuados jurisdiccionales o administrativos; es decir que, es potestad facultativa de las autoridades disciplinarias resolver sobre el fondo de lo denunciado, en base a la sana crítica;

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz emitió la RA 115/2017 de 17 de agosto que resolvió: "Dictar.- Resolución **SANCIONATORIA con RETIRO O BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCION POLICIAL SIN DERECHO A REINCORPORACION**, en contra del **Sr. Pol. David Antonio Mamani Condori, con C.I. 8291974 L.P.**, acusado por transgredir al Art. 12° núm.29 (…) y al Art. 14° Numeral 18 (…) de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana" (sic [fs. 78 a 94])

II.2 Por memorial presentado el 24 de agosto de 2017, el accionante interpuso recurso de apelación en contra de la RA 115/2017, bajo los siguientes argumentos: **a)** La aludida Resolución se dictó sin tomar en cuenta los arts. 87 de la LRDPB, 115 y 116.I de la CPE, y que hasta la fecha, no existe una sola prueba que demuestre su culpabilidad; **b)** La Resolución es incongruente y confusa, porque señala como fecha del hecho, el 2 de noviembre de 2016, a horas 12:40, extremo que resulta falso porque ello ocurrió el año 2014; y, **c)** La Resolución apelada, incurre en una mala aplicación de las normas vigentes y carece de fundamento jurídico en todo su contenido, no existiendo argumento en su contra para imponerle una sanción disciplinaria (fs. 95 a 98).

II.3. Mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017 de 30 de noviembre, se declaró "IMPROBADO" el recurso de apelación y confirmó la RA 115/2017, bajo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión y compulsa de antecedentes, al tenor del art. 87 de la LRDPB, se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida durante el desarrollo del proceso administrativo disciplinario, se garantizó al hoy accionante hacer uso del conjunto de facultades y garantías que le confieren los arts. 115 y 166 de la CPE y la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; citando asimismo, el art. 85 de la LRDPB; **2)** La apreciación resulta excesiva y demasiado rigorista, puesto que dicho error de forma no tiene mayor incidencia en el fondo de la resolución; toda vez que, examinada la fundamentación de la Resolución hoy cuestionada, se advierte que la misma hace referencia a los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2014, llegándose a establecer que los miembros del Tribunal de primera

instancia no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite revocar la precitada Resolución; y, **3)** De la revisión a la RA 115/2017 se evidencia que la misma se encuentra motivada y fundamentada, además existen las convicciones determinativas que justifican razonablemente la decisión adoptada, tomando en cuenta que la fundamentación y motivación de una Resolución no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de considerandos y citas legales, sino al contrario, conlleva que la Resolución sea concisa y clara, que justifique razonablemente la decisión asumida, como ocurre en el presente caso, las normas del debido proceso (fs. 100 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al juez natural, a la tutela judicial efectiva y a la no revalorización de la prueba; puesto que, dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra, se realizaron los siguientes actos ilegales: **i)** Mediante memorial de 8 de junio de 2015, impugnó el requerimiento acusatorio, empero este mereció el proveído "…**estese a lo dispuesto por la Ley 101**…" (sic); **ii)** No se respondió al planteamiento contenido en el memorial de 15 de mencionado mes y año, en el que hizo conocer a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) que solo investiga faltas disciplinarias y no tipos penales; **iii)** El 10 de similar mes y año, impugnó verbalmente el requerimiento acusatorio; empero, no mereció Resolución o Auto motivado correspondiente; **iv)** El Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, emitió la resolución RA 115/2017, con otros miembros que nunca participaron del proceso; y, **v)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvió el recurso de apelación planteado contra la RA 115/2017, mediante Resolución 294/2017, que confirmó su baja definitiva; sin embargo, esta carece de motivación y fundamentación, además que, en dicha resolución participó "Ubaldo Espino" quien conformó el Tribunal que emitió la Resolución 253/2016.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: *"…la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al juez natural, a la tutela judicial efectiva y a la no revalorización de la prueba; puesto que, dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra, se realizaron los siguientes actos ilegales: **a)** Mediante memorial de 8 de junio de 2015, impugnó el requerimiento acusatorio, empero este mereció el proveído "…**estese a lo dispuesto por la Ley 101**…" (sic); **b)** No se respondió al planteamiento contenido en el memorial de 15 de mencionado mes y año, en el que hizo conocer a la DIDIPI que solo investiga faltas disciplinarias y no tipos penales; **c)** El 10 de similar mes y año, impugnó verbalmente el requerimiento acusatorio; empero, no mereció Resolución o Auto motivado correspondiente; **d)** El Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, emitió la resolución RA 115/2017, con otros miembros que nunca participaron del proceso; y, **e)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvió el recurso de apelación planteado contra la RA 115/2017, mediante Resolución 294/2017, que confirmó su baja definitiva; sin embargo, ésta carece de motivación y fundamentación, además que, en dicha resolución participó "Ubaldo Espino" quien conformó el Tribunal que emitió la Resolución 253/2016.

De antecedentes procesales, se advierte que el accionante, cuestiona -entre otros actos ilegales- tanto la RA 115/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, como la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017, toda vez que, solicita la nulidad de dichas resoluciones; por lo que, previamente a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas, corresponde aclarar que la revisión de las decisiones asumidas en sede administrativa se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, se procederá al análisis de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017.

III.2.1 Sobre la falta de fundamentación y motivación de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una Resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y citar las normas que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; asimismo, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en sus componentes citados, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

En consecuencia a efectos de establecer la presente problemática, corresponde remitirnos al recurso de apelación, que se lo tiene expresado en la Conclusión II.2, del presente fallo constitucional que identifica **tres agravios**, señalando que: **1)** La aludida Resolución se dictó sin tomar en cuenta los arts. 87 de la LRDPB, 115 y 116.I de la CPE, y que no existe una sola prueba que demuestre su culpabilidad; **2)** La resolución es incongruente y confusa, porque señala como fecha del hecho, el 2 de noviembre de 2016 a horas 12:40, extremo que resulta falso porque el incidente ocurrió el año 2014; y, **3)** La Resolución apelada, incurre en una mala aplicación de las normas vigentes y carece de fundamento jurídico en todo su contenido y no existe argumento en su contra para imponerle una sanción disciplinaria.

En vista de los agravios expuestos, el Tribunal hoy demandado resolvió dicho recurso conforme a los argumentos expuestos en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017, desarrollada en la Conclusión II.3, por medio de la cual declararon improbado el recurso de apelación, confirmando la RA 115/2017, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión y compulsa de antecedentes, conforme establece el art. 87 de la LRDPB, se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida durante el desarrollo del proceso administrativo disciplinario, se garantizó al hoy accionante hacer uso del conjunto de facultades y garantías que le confiere los arts. 115 y 166 de la CPE y la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; citando asimismo, el art. 85 de la LRDPB; **ii)** La apreciación resulta excesiva y demasiado rigorista, puesto que dicho error de forma no tiene mayor incidencia en el fondo de la resolución; toda vez que, examinada la fundamentación de la Resolución hoy cuestionada, se

advierte que la misma hace referencia a los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2014, llegándose a establecer que los miembros del Tribunal de primera instancia no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite revocar la precitada Resolución; y, **iii)** De la revisión a la RA 115/2017 se evidencia que la misma se encuentra motivada y fundamentada, además existen las convicciones determinativas que justifican razonablemente la decisión adoptada, tomando en cuenta que la fundamentación y motivación de una Resolución no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de considerandos y citas legales, sino al contrario, conlleva a que la Resolución sea concisa y clara, que justifique razonablemente la decisión asumida como ocurre en el presente caso, las normas del debido proceso.

Establecidos los tres agravios del recurso de apelación, así como las respuestas emitidas en la Resolución cuestionada, se tiene que con relación al **primer agravio** el Tribunal hoy demandado, refirió que en aplicación del art. 87 de LRDPB, asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida durante el desarrollo del proceso administrativo disciplinario.

Esta determinación, si bien concluye que se consideró cada uno de los elementos de prueba producidos dentro el citado proceso disciplinario, no efectúa una mínima explicación o justificación con relación a qué pruebas fueron valoradas y cuál el valor otorgado a las mismas, menos se explicó si es o no evidente, que no exista una sola prueba que demuestre su culpabilidad a efectos que permita al accionante comprender la razón de haberse declarado improbado su recurso de apelación, aspecto que denota una insuficiente motivación, si bien argumenta como sustento jurídico el art. 87 de la LRDPB; sin embargo, como ya se manifestó, no explica o justifica cuál es valor probatorio asignado a cada elemento probatorio, y por el contrario realiza una apreciación subjetiva de forma genérica, de igual forma, tampoco se expresó en qué medida se tomó en no en cuanta los arts. 115 y 116 de la CPE, pues tan solo se hizo referencia que se garantizó al ahora accionante el uso de las facultades y garantías conferidas por las citadas normas, sin explicar en qué medida o de qué forma, se garantizó las mismas, en consecuencia resulta evidente la lesión denunciada con referencia a este agravio.

Con referencia al **segundo agravio**, resolvieron que aquella apreciación de fechas resulta excesiva y demasiado rigorista, puesto que dicho error de forma no tiene mayor incidencia en el fondo de la resolución; toda vez que, examinada la fundamentación, se advierte que la misma hace referencia a los hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2014, llegándose a establecer que los miembros del Tribunal de primera instancia no incurrieron en ningún acto ilegal que amerite revocar la precitada resolución.

De lo referido se advierte que el Tribunal hoy demandado, dio una explicación lógica y coherente; pues, el hecho, conforme se tiene desglosado a lo largo de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ocurrió el 2 de noviembre de 2014, y la consignación de 2016, resulta un error de forma o de mera escritura, que no tiene incidencia alguna dentro la Resolución cuestionada.

Al **tercer agravio** el Tribunal demandado, refirió que la RA 115/2017 se encuentra motivada y fundamentada, además existen las convicciones determinativas que justifican razonablemente la decisión adoptada, tomando en cuenta que la fundamentación y motivación de una Resolución no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de considerandos y citas legales, sino al contrario, conlleva a que ésta sea concisa y clara, que justifique razonablemente la decisión asumida como en el caso, las normas del debido proceso.

De este pronunciamiento, se establece que las autoridades demandadas arribaron a dicha conclusión sin exponer de manera clara cuáles las razones que los llevaron a determinar que la decisión impugnada se encontraba debidamente fundamentada y motivada, además de no realizar la correspondiente explicación o justificación que sustente su decisión, de igual forma es evidente que no se pronunciaron respecto a la alegación de que la resolución apelada incurrió en una mala aplicación de las normas vigentes; y por otro lado, resulta contradictorio lo manifestado por las autoridades demandadas al señalar en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017, que el accionante no cumplió con los requisitos de forma previstos en el art. 97 de la LRDPB, por cuanto, no indicaría por separado, de manera precisa y concreta los motivos del recurso de apelación, y que sería insuficiente la cita fáctica de los hechos sin demostrar en qué consiste la infracción que acusa; y a la vez emitir un pronunciamiento de fondo concluyendo que la decisión impugnada se encontraba motivada, fundamentada y que la prueba fue valorada, sin explicar cuáles sus razones, lo que ciertamente lleva a la vulneración del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, conforme a la denuncia expuesta por la parte accionante en su demanda tutelar, motivo por el que,

habiéndose establecido que de los tres agravios referidos, dos incurrieron en lo denunciado, corresponde conceder la tutela.

Por último y a mayor aclaración, corresponde señalar con relación a los actos ilegales contenidos en los incisos a), b) y c) de la problemática planteada que de los antecedentes que cursan en el legajo constitucional se advierte una disonancia argumentativa por parte del accionante, quien pretende sorprender al Tribunal Constitucional Plurinacional al insertar en el tenor de una acción tutelar, agravios que en ningún momento fueron expuestos ni sustentados ante su instancia de impugnación idónea, por lo que no es admisible efectuar un *per saltum* que no solo lesiona el diseño normativo disciplinario de la Policía Boliviana, sino que además causaría indefensión manifiesta en las autoridades demandadas a las que se colocaría en la posición de ser reprochadas por argumentos sobre los cuales no se les dio la oportunidad de pronunciarse, motivo por el cual no le corresponde a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de las mismas; en el mismo sentido, respecto a la denuncia de vulneración al derecho al juez natural, por la participación de "Ubaldo Espino" tanto en la Resolución 253/2016, como en la 294/2017, el accionante no expuso carga argumentativa alguna, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo respecto de estas problemáticas planteadas.

Consiguientemente el Juez de garantías, al **denegar** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 004/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 181 a 184, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, disponiendo:

2° Dejar sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 294/2017 de 30 de noviembre, disponiendo se emita una nueva Resolución por parte de las autoridades demandadas, conforme a los lineamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR, con relación a los derechos al juez natural, a la tutela judicial efectiva y la no revalorización de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24539-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 151 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erlan Marcelo Ortuño Saravia** contra **Margarita Flores Franco**, **Directora General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 19 de junio de 2018, cursantes de fs. 93 a 104 vta., y 107 a 108, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorando DNRH-M-190/2017 de 26 de abril, comenzó a trabajar en la Caja Petrolera de Salud como Auxiliar de Oficina I, dependiendo de la Unidad de Relaciones Públicas de la Dirección General Ejecutiva, con un periodo de prueba de ochenta y nueve días.

Iniciadas sus labores, realizó los trámites de afiliación al seguro de corto plazo, y a la conclusión de estos inició las gestiones para asegurar a su esposa e hija menor de un año; sin embargo, de forma abrupta y arbitraria la Caja Petrolera de Salud decidió romper su relación laboral mediante Memorando DNRH-M-233/17 de 30 de mayo de 2017; es decir que la razón de su desvinculación se debió al hecho de poner en conocimiento de dicha entidad que tenía una hija recién nacida a la que, juntamente con su esposa, intentó asegurar, lesionándose así su derecho a la inamovilidad laboral como padre progenitor.

Con tal motivo, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar la restitución de su derecho; sin embargo, en dicha instancia, la entonces Jefa Departamental de Trabajo de La Paz, emitió el Auto - JDTLP-EVG-100/17 de 20 de junio de 2017, disponiendo que acuda a la vía ordinaria, motivo por el que interpuso recurso de revocatoria contra dicha determinación; no obstante, ésta fue confirmada por la Resolución Administrativa (RA) 286-17 de 8 de agosto del mismo año, por lo que contra esta última, interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por Resolución Ministerial (RM) 003/18 de 2 de enero de 2018 que mantuvo la ilegalidad de su despido al confirmar los actos administrativos referidos anteriormente.

Bajo esos antecedentes, considera que dicha entidad empleadora debió respetar su inamovilidad laboral sin que el periodo de prueba pueda considerarse una excepción para su cumplimiento, en especial cuando éste habría comunicado que tenía una hija recién nacida, inclusive antes del inicio de su relación laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo digno y remuneración justa, y al acceso a la seguridad social por asignaciones familiares; citando al efecto los arts. 45.I, 46.I y II, 48.VI, 109.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Su reincorporación de forma inmediata al mismo puesto de trabajo que ocupaba a momento de su retiro injustificado como Auxiliar de Oficina I de la Unidad de Relaciones Públicas dependiente de la Dirección General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud; **b)** El pago de sus salarios devengados desde su ilegal desvinculación hasta la fecha de su efectiva reincorporación; **c)** La restitución del derecho a la seguridad social con su afiliación a los entes gestores de salud y pensiones; y, **d)** El pago de los subsidios de lactancia que correspondía a su hija hasta que cumpliere el año de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 27 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia pública reiteró los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

Asimismo, ante las consultas efectuadas por parte de la Jueza de garantías, el accionante manifestó que firmó un memorando con la Caja Petrolera de Salud que, le “dieron como Auxiliar de trabajo” (sic), pero que no firmó contrato de trabajo con dicha entidad.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud, por informe escrito cursante de fs. 144 a 148, refirió lo siguiente: **1)** Mediante Memorando DNRH-M-190/2017 y por un periodo de prueba de ochenta y nueve días, el entonces Director General Ejecutivo de la institución, designó a Erlan Marcelo Ortuño Saravia, hoy accionante, para cumplir funciones como Auxiliar de Oficina I en la Unidad de Relaciones Públicas dependiente de la Dirección General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud; **2)** Mediante memorando DNRH-M-233/17, dentro del periodo de prueba, las autoridades ejecutivas de la institución dispusieron la conclusión de la relación laboral y el agradecimiento de servicios del ahora accionante; **3)** Este último acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz solicitando su reincorporación así como el pago de sueldos devengados, argumentando su condición de padre progenitor; **4)** Sustanciado dicho trámite, la referida autoridad emitió el Auto - JDTLP-EVG-100/17, determinando que el trabajador acuda a la autoridad competente para resolver las controversias emergentes de la relación laboral; asimismo, mediante RA 286-17, la misma autoridad confirmó la referida decisión; **5)** Por RM 003/18, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la referida Resolución administrativa, declinando competencia a la judicatura laboral; **6)** De acuerdo a norma, los primeros tres meses de una relación laboral pactada a tiempo indefinido se reputan como periodo de prueba, consiguientemente, la desvinculación suscitada en este periodo no genera obligación alguna, por lo que no se vulneró el derecho al trabajo o estabilidad, puesto que no se consolido la relación laboral; **7)** Lo expresado en la acción de amparo constitucional es una narración de hechos que no son claros, precisos ni congruentes, incumpliéndose así lo establecido en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los que debieron ser explicados de forma causal; empero no estableció la relevancia constitucional de sus reclamos; **8)** La señalada acción de defensa hace referencia al Jefe Departamental del Trabajo de La Paz así como al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como autoridades que hubiesen lesionado sus derechos al no emitir conminatoria de reincorporación; sin embargo, se la dirige únicamente contra la Directora General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud, sin considerar que su solicitud de reincorporación fue sustanciada ante las referidas autoridades, inobservándose así su legitimidad pasiva, puesto que no existe un nexo entre los actos de la autoridad acusada con los hechos denunciados, en especial cuando se toma como base de la acción la notificación con la RM 003/18; **9)** No existe conminatoria de reincorporación por lo que resulta improcedente la acción interpuesta; **10)** Existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la vía ordinaria conforme estableció el referido Ministerio, por lo que no corresponde a la jurisdicción constitucional resolver tales aspectos; **11)** Mediante la presente acción tutelar se pretende una nueva valoración de los hechos y pruebas que en su momento fueron objeto de pronunciamiento por parte del antedicho Ministerio, desnaturalizando la esencia de la misma; y, **12)** Según certificado de nacimiento presentado por el accionante, su hija nació el "…9 de septiembre de 2016…" (sic), por lo que en la misma fecha de 2017 cumplió un año; en tal sentido el fundamento y objeto de tutela impetrada por el accionante se extinguió.

En audiencia, por intermedio de su abogado apoderado, la autoridad demandada reiteró los términos de su informe, añadiendo lo siguiente: **i)** En el presente caso no se efectuó una conminatoria de reincorporación laboral, sino que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social declinó el caso a la judicatura laboral; **ii)** Se debe tomar en cuenta el principio de inmediatez debido a que se denuncia actos realizados en mayo de 2016, habiendo transcurrido más de dos años de la denuncia de los hechos lesivos; y, **iii)** Asimismo cuestionó el hecho de no demandarse al Jefe Departamental del Trabajo de La Paz así como al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, careciendo la presente acción de amparo constitucional de legitimación pasiva; además no existiría coherencia o fundamentos lógicos para solicitar la tutela considerando que la hija del accionante cumplió un año en septiembre de 2017.

Por último, ante las interrogantes de la Jueza de garantías, manifestó que el accionante recibió la designación mediante memorando, el que se entiende como contrato indefinido sujeto a término de prueba en el marco del art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, por Resolución 10/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 151 a 153 vta., **denegó** la tutela solicitada entendiendo que el accionante fue despedido el 30 de mayo de 2017, cuando se encontraba desempeñando funciones como Auxiliar de Oficina I -de la Unidad de Relaciones Públicas dependiente de la Dirección General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud-, cumpliendo un periodo de prueba de ochenta y nueve días según la designación de 26 de abril de 2017; por otra parte, éste conocía desde el inicio de actividades que su empleo era temporal así como respecto al periodo de prueba, siendo despedido dentro del mismo a los treinta y cuatro días.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Erlan Marcelo Ortuño Saravia, hoy accionante, es padre progenitor de una niña nacida el 9 de noviembre de 2016, conforme consta del certificado de nacimiento adjunto (fs. 4).

II.2. Por Memorando DNRH-M-190/2017 de 26 de abril, el Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud, designó al hoy accionante como Auxiliar de Oficina I para cumplir funciones en la Unidad de Relaciones Públicas dependiente de la Dirección General Ejecutiva, por un periodo de prueba de ochenta y nueve días (fs. 5).

II.3. Consta en obrados Memorando DNRH-M-233/17 de 30 de mayo de 2017, mediante el cual la Directora General Ejecutiva, la Directora Nacional Administrativa Financiera y el Jefe del Departamento Nacional de Recursos Humanos, todos de la Caja Petrolera de Salud, comunicaron al ahora accionante que a partir de dicha fecha se dispuso la conclusión de su relación laboral con la referida entidad, durante el periodo de prueba (fs. 11).

II.4. Interpuesta la denuncia por parte del accionante contra la Caja Petrolera de Salud, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación por inamovilidad en razón de ser padre progenitor, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz determinó que éste acuda ante la autoridad competente, así se tiene del Auto - JDTLP-EVG-100/17 de 20 de junio (fs. 12 a 13).

II.5. Contra la referida determinación, el accionante formuló recurso de revocatoria (fs. 14 a 18), mismo que fue resuelto mediante RA 286-17 de 8 de agosto de 2017, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, que confirmó la Resolución impugnada (fs. 19 a 23).

II.6. Esta última determinación fue impugnada por el accionante mediante recurso jerárquico (fs. 24 a 25); no obstante, por RM 003/18 de 2 de enero de 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó las resoluciones anteriormente referidas, declinando competencia ante la judicatura laboral a objeto de que la misma asuma conocimiento y defina sobre los derechos que asisten al denunciante; determinación que le fue notificada el 5 de enero de 2018 (fs. 26 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo digno y remuneración justa, y al acceso a la seguridad social por asignaciones familiares; por cuanto fue despedido de la Caja Petrolera de Salud de forma abrupta y arbitraria, sin considerar que tenía inamovilidad por ser padre progenitor de una niña menor de un año y pese a denunciar este hecho ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en dicha instancia no se reparó su derecho manteniendo la ilegalidad de su despido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo a través de la interposición de recursos inidóneos

El art. 129.II de la CPE, sobre el principio de la inmediatez, señala que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme con dicho precepto constitucional, el art. 55.I del CPCo, prevé con claridad que: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**” (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, recogiendo el criterio uniforme emitido por la justicia constitucional, sobre el principio de inmediatez estableció que: *“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrolló una interpretación pedagógica, sobre el alcance del principio de inmediatez, estableciendo su comprensión desde un **punto de vista positivo y negativo**, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías, así la SC 0921/2004-R de 15 de junio, señaló: 'el Tribunal de amparo hizo una incorrecta interpretación de la naturaleza jurídica y alcances del principio de inmediatez, cabe aclarar que dicho principio tiene dos elementos; **uno positivo, lo que significa que el amparo constitucional es una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o***

indebidas, lo que implica que esta vía se activa inmediatamente de haberse producido la lesión, sino hubieren otras vías, o de haber agotado las vías legales ordinarias idóneas y efectivas si es que existen; *y otro negativo, lo que significa que la persona titular de los derechos fundamentales vulnerados,* ***debe activar inmediatamente el amparo constitucional, no dejando pasar lapsos de tiempo prolongado que la hagan ineficiente a esta vía tutelar; a cuyo efecto este Tribunal ha establecido, por vía jurisprudencial un plazo razonable de seis meses****'.*

Similar criterio contiene la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: '...el principio de ***preclusión de los derechos para accionar,*** *pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.*

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, ***si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada****'".*

Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, sostuvo que*: "El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad,* ***por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo****.*

Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa.

(...)

Concluyendo podemos manifestar, que por regla general el transcurso del tiempo, tiene vital importancia en los diversos campos del derecho, así por ejemplo en el derecho civil el dejar transcurrir el tiempo puede tener dos efectos, la extinción de un derecho cuando su titular no los ejerce en el tiempo previsto por ley art. 1492 del Código Civil (CC) o la constitución de un derecho por el transcurso del tiempo art. 134 del CC; por otro lado, en la jurisdicción penal el transcurso del tiempo también tiene un rol importante, así se advierte en el instituto jurídico de la prescripción art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Del mismo modo en el ámbito del derecho constitucional, también tiene sus efectos, como ocurre en el caso que se analiza, sobre el momento en que se presentó esta acción de defensa respecto del momento en que se hubo causado la vulneración de derechos; ***en consecuencia, el plazo previsto por ley que reviste a esta acción tutelar tiene dos componentes uno positivo y otro negativo, el primero con la finalidad conceder la tutela, en términos de eficacia y oportunidad y el segundo entendido como un principio que sanciona la dejadez y descuido del accionante****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, para interrumpir el cómputo de la inmediatez los mecanismos que se hayan activado antes de instaurar la tutela constitucional, deberán ser idóneos y legales, en ese sentido, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, sostuvo que: «"*...cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

(...)"

En este entendido, el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, ***cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional***» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que fue despedido de la Caja Petrolera de Salud de forma abrupta y arbitraria sin considerar que gozaba de inamovilidad por ser padre progenitor debido a que su hija era menor de un año y pese a denunciar este hecho al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta instancia no reparó dicha situación, vulnerándose así sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, al trabajo digno y remuneración justa, acceso a la seguridad social por asignaciones familiares.

De la revisión de antecedentes, se tiene que Erlan Marcelo Ortuño Saravia, hoy accionante, fue designado como Auxiliar de Oficina I para cumplir funciones en la Unidad de Relaciones Públicas dependiente de la Dirección General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud, por un periodo de prueba de ochenta y nueve días según Memorando DNRH-M-190/2017 de 26 de abril (Conclusión II.2), asimismo se advierte que es padre de una niña nacida el 9 de noviembre de 2016; siendo retirado de dicha fuente laboral por Memorando DNRH-M-233/17 de 30 de mayo de 2017. Ante lo sucedido, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando que fue despedido pese a su condición de padre progenitor, empero, dicha instancia, mediante Auto - JDTLP-EVG-100/17 de 20 de junio, declinó competencia por considerar que no era competente para conocer el caso, por lo que planteó recurso de revocatoria y jerárquico que confirmaron la Resolución impugnada.

Ahora bien, previo a efectuar el análisis correspondiente, cabe puntualizar lo siguiente: la presente acción de defensa fue dirigida contra Margarita Flores Franco, Directora General Ejecutiva de la Caja Petrolera de Salud, identificándose como acto lesivo que el despido del hoy accionante fue arbitrario y de forma abrupta sin considerar su condición de inamovilidad al ser padre progenitor de una niña menor de un año; por lo que, el análisis a realizarse se circunscribirá al mismo.

En ese entendido, si bien el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz para denunciar el presunto despido injustificado, cabe aclarar que no obstante la declinatoria de competencia de esa instancia, no constituye requisito previo el agotamiento de esa vía para poder acudir recién ante la justicia constitucional y denunciar la supuesta lesión de los derechos que ahora invoca, por ser padre progenitor y porque la acción no se dirigió contra el Jefe Departamental de esa instancia administrativa. Al haber, el accionante impugnado mediante recursos de revocatoria y jerárquico dejó transcurrir bastante tiempo desde la comisión del supuesto acto lesivo a sus derechos, considerando que la data del memorando de despido es de 30 de mayo de 2017 -Conclusión II.3- y la interposición de la presente acción es de 1 de junio de 2018. Lapso de tiempo que a efectos de la observancia del principio de inmediatez que rige a este mecanismo de defensa, resulta de vital importancia, por cuanto, según se explicó en el Fundamento Jurídico precedente: *"... el principio esencial de la inmediatez del recurso, importa la obligación que tiene el interesado en la protección de sus derechos de interponer el recurso dentro de los seis meses de producidos los hechos lesivos a sus derechos,* ***y de la conclusión de los medios idóneos para su protección****, ya que de acudir con posterioridad en busca de tutela constitucional, esta jurisdicción se vería imposibilitada de concederla, pues operaría la caducidad del recurso; por ello la SC 560/2003-R de 29 de abril, estableció la siguiente sub regla `(...) este Tribunal en diversos fallos regulando el plazo de forma razonable ajustándose al principio de inmediatez, ha establecido que el amparo podrá ser planteado hasta los seis meses de conocido el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para dejarlo sin efecto, y para el caso de que se diera el plazo deberá contarse a partir del momento en que se agotó la última instancia (...)`; entendimiento que fue complementado*

en la SC 770/2003-R de 6 de junio, que estableció que el plazo señalado se debe computar desde el agotamiento de las vías ordinarias idóneas para cesar el acto, así lo definió al señalar lo siguiente: `(...) el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto (...)". (SC 1896/2004-R de 13 de diciembre). Así, para el caso concreto es importante hacer referencia que la interrupción del cómputo de la inmediatez se producirá mediante la interposición de los mecanismos idóneos y legales, caso contario no se corta la inmediatez, en ese sentido se pronunció la SCP 0950/2014, al sostener: *"…cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional…".*

Ahora bien, el acto lesivo a los derechos del accionante, ciertamente se constituye el Memorando DNRH-M-233/17 de 30 de mayo de 2017, por el que la Directora General Ejecutiva, la Directora Nacional Administrativa Financiera y el Jefe del Departamento Nacional de Recursos Humanos, todos de la Caja Petrolera de Salud, comunicaron al ahora accionante que a partir de dicha fecha se dispuso la conclusión de su relación laboral con la referida entidad, durante el periodo de prueba; es decir, el cómputo para la interposición de la presente acción se realiza a partir de esa fecha y no desde la notificación con la RM 003/18 -Conclusión II.6-, que data de 5 de enero de 2018. En consecuencia, inmediatamente producida la declinatoria de competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de La Paz, el accionante debió interponer la presente acción tutelar no siendo necesario que previamente se agote la instancia administrativa ante la declinatoria de competencia; por ello al haberse acudido a instancias no idóneas, provocó que no se interrumpa el cómputo del plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional -art. 55.I del CPCo-. Por lo que, desde la comisión del supuesto acto lesivo hasta la interposición de la presente acción -1 de junio de 2018- transcurrieron doce meses; correspondiendo denegar la tutela solicitada sin efectuar análisis alguno sobre el fondo de lo planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional,; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 151 a 153 vta., pronunciada por la Jueza Publica de Familia Novena del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24581-2018-50-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Cutimba Callancho** representante legal de **Adhemar Valentín Arias Fernández** contra **Eliodoro Uriona Pardo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Toro Toro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante, manifiesta los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con todos los problemas de tiempo, distancia y requisitos judiciales que implica un proceso, asumió una demanda ordinaria de usucapión decenal extraordinaria que finalmente concluyó con una sentencia en su favor, la misma que está resumida en el Testimonio "357/2015" relativo al traslativo de dominio de un bien inmueble ubicado en la plaza 10 de noviembre entre calles Cochabamba y Potosí, de Toro Toro, con una superficie de 577,28 m^2, tal como consigna el fallo emitido por el Juez de la causa.

Una vez concluido el trámite, se apersonó al GAM de Toro Toro para solicitar la aprobación del plano de lote, que fue negada durante meses sin causal alguna; cuyo Asesor de la citada entidad, le dijo que no aprobaría su plano por la existencia de una superposición que jamás fue demostrada; empero, finalmente le entregaron dicho plano con la superficie de 528,88 m^2, que es menor a la consignada en sentencia dado que el restante fue a beneficiar al terreno contiguo que compró el Alcalde -hoy demandado-, a través de su suegra.

Con el plano disminuido en su superficie, se fue a la Gobernación de Potosí a pagar el impuesto a la transmisión gratuita de bienes (formulario 100), luego a Uncía para el registro en Derechos Reales (DD.RR.), las mismas que le negaron el registro, porque los colindantes que señala la escritura pública, no serían los mismos que indica el plano, además por la ubicación y la superficie que son distintos.

En consecuencia, mediante nota de 20 de noviembre de 2017, solicitó "…rectificación de RTA 71/2016 de 18 de nov. De aprobación de plano de lote…" (sic), que jamás fue contestada, por ello nuevamente el 16 de mayo de 2018, reiteró dicha solicitud, que de igual forma no fue respondida en uno u otro sentido, configurándose de esta forma una omisión por parte del Alcalde.

Desde hace cinco meses, descontando la vacación, a la citada autoridad -hoy demandada-, no le interesa responder de manera formal y escrita a las dos notas presentadas para el fin indicado, al contario cuando se apersonó a dicha entidad a objeto de que le exhiban el expediente, le indicaron que el mismo no existe, todo en la lógica de consolidar la demasía en beneficio del terreno contiguo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 13, 21, 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que la autoridad demandada pueda dar respuesta formal, escrita, motivada y fundamentada al memorial de 16 de mayo de 2018, explicando también las razones de porqué se ha omitido dar respuesta; y, en aplicación del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sea con imposición de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** La SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, orienta que toda petición presentada por particulares, servidores públicos o entidades públicas deben ser necesariamente objeto de respuesta oportuna y satisfactoria sea positiva o negativa; **b)** La SCP 0962/2010 de 17 de agosto, establece que el derecho de petición es la potestad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos; y, en el presente caso, habiéndose presentado en reiteradas oportunidades

memoriales de rectificación de planos y de la resolución administrativa; empero la misma no tuvo respuesta; y, **c)** Respecto a la subsidiariedad, aclaró que el proceso de rectificación aun no empezó, dado que en ningún momento obtuvieron respuesta negativa o positiva a su petición, aspecto que vulnera al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eliodoro Uriona Pardo Alcalde del GAM Toro Toro, mediante informe escrito cursante de fs. 12 a 13 manifestó que: **1)** Mediante memorial de 16 de mayo de 2018, el accionante solicitó la rectificación del plano de lote y Resolución técnico administrativa del predio ubicado en calle Cochabamba y Potosí; empero, el GAM de Toro Toro, tuvo un cambio de personal en el área jurídica; **2)** El informe técnico acompañado señala que la responsabilidad sobre las dimensiones y datos consignados en el plano de regularización del lote son responsabilidad del proyectista o arquitecto que aprobó mediante Resolución Técnica Administrativa (RTA) 71/2016 la cual tiene los siguientes datos: superficie según escritura pública 577,28 m^2, superficie según mensura 528,88 m^2, superficie diferenciada 48,40 m^2, superficie construida 96,85 m^2, superficie total útil 528 m^2; **3)** El GAM de Toro Toro, no fue responsable de la elaboración de los planos presentados a la entidad para su aprobación, cuya ubicación y colindantes fueron señalados por el interesado; **4)** El informe legal elevado a la entidad, recomienda nueva inspección para la verificación exacta de la superficie del inmueble; **5)** Una vez efectuada la inspección para la verificación de la superficie y colindancias se procederá a emitir la resolución que corresponda conforme establece el art. 31 de la Ley de Procedimiento administrativo (LPA) referido a las correcciones; y, **6)** Se puede demostrar que el procedimiento para la rectificación de la Resolución Técnica Administrativa se encuentra en curso en el GAM de Toro Toro, por lo que no existen actos ilegales u omisiones indebidas de los servidores públicos de la entidad, solicitando al efecto la improcedencia de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Toro Toro del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 34 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se puede a través de la presente acción, examinar actos o decisiones judiciales o administrativos; en ese sentido, de lo expuesto se tiene que el trámite administrativo de 16 de mayo de 2018, tiene como objetivo pedir la rectificación del plano de lote aprobado y la RTA 71/2016, explicando por qué se ha omitido dar respuesta ante la oficina técnica del GAM de Toro Toro; **ii)** De antecedentes se evidencia la existencia de un proceso administrativo concluido con la aprobación del plano de regularización de lote y una RTA 71/2016, del cual se pide una rectificación; **iii)** Conforme lo informado por la parte demandada señala que *"…está en curso dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Toro Toro, por lo que no existe actos ilegales u omisiones indebidas de los servidores públicos de nuestra entidad…"* (sic); y, **iv)** Respecto a la subsidiariedad, no se agotó o concluyó el trámite administrativo de 16 de mayo de 2018, dado que el mismo es reciente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Certificación CERT.-28/14 de 12 de diciembre de 2014, Eliodoro Uriona Pardo, Alcalde del GAM de Toro Toro, certifica que *"…el predio con ubicación en la calle 'COCHABAMBA' y calle 'POTOSÍ' (Plaza 10 de noviembre), del municipio de Toro Toro…con una extensión superficial aprox. de 577.28* m^2 *colinda al Norte con la familia Ferrel, al sud con Félix Camacho y Calle Potosí (Plaza 10 de noviembre), al Este con la Calle Cochabamba y al Oeste con la Familia Ferrel, evidenciado que dicho predio SE ENCUENTRA DENTRO DEL AERA URBANA DEL MUNICIPIO DE TORO TORO* (sic [fs.7]).

II.2. Cursa copia de testimonio de escritura pública 357/2015 de 8 de diciembre, relativo al traslativo de dominio de un bien inmueble ubicado en las calles Cochabamba, Potosí y plaza 10 de noviembre de la población de Toro Toro provincia Charcas del departamento de Potosí, con una superficie de 577,28 m^2, otorgado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia del indicado departamento, dentro de la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria a favor de Adhemar Valentín Arias Fernández, según minuta judicial (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Mediante RTA 71/2016 de 18 de noviembre, el Alcalde del GAM de Toro Toro, dispone la aprobación del plano para ampliación y construcción de vivienda y comercio de propiedad del ahora accionante con las siguientes superficies: superficie según escritura pública 577,28 m^2, superficie según mensura 528,88 m^2, superficie diferenciada 48,40 m^2, superficie construida 96,85 m^2, superficie total útil 528 m^2; ubicado sobre la

calle Potosí frente a la plaza principal 10 de noviembre; con las siguientes colindancias: Al norte con la familia Ferrufino, al sud con la propiedad de Félix Camacho y Calle Cochabamba, al este, con la familia Ferrufino y al oeste con la calle Potosí (sic [fs. 5]).

II.4. A través de Decreto 42/2017 DDRR UNCIA, de 9 de agosto, la Subregistradora de DD.RR. de Uncía, respecto a los datos de la "Sentencia" y el plano aprobado, realiza tres observaciones, la primera relativa a la ubicación del predio, la segunda referida a las colindancias y la tercera a la superficie del inmueble, por cuanto el citado fallo señalaría 577,28 m^2 y el plano aprobado que indica una superficie útil de 528,88 m^2 (fs. 6).

II.5. De la demanda de la presente acción tutelar, se establece que el accionante por nota de 20 de noviembre de 2017, habría solicitado la "…rectificación de RTA 71/2016 de 18 de nov. De aprobación de plano de lote…" (sic), la cual no hubiera sido contestada; por ello el 16 de mayo de 2018, habría reiterado la solicitud de rectificación de la RTA 71/2016, de aprobación de lote (fs. 8 a 9 vta.).

II.6. Mediante informe legal 039/2018 de 25 de junio, el Asesor Legal del GAM de Toro Toro, en atención al memorial de 16 de mayo de 2018, planteado por el ahora accionante que solicitó rectificación de la RTA 71/2016 de aprobación de lote, concluyó y recomendó que el testimonio de propiedad acompañado no se encuentra aún registrado en DD.RR., en ese sentido, con la finalidad de determinar la superficie exacta del inmueble sugiere proceder a la inspección, verificación y posterior corrección de datos solicitados si hubiere (fs. 18 a 19).

II.7. Del Informe Técnico RPR-CU/AP/16/2018 de 27 de junio, en atención al memorial presentado por el accionante el 16 de mayo de 2018, informó que la superficie del predio según plano presentado, contiene los siguientes datos: superficie según escritura pública 577,28 m^2, superficie según mensura 577,28 m^2, superficie construida 96,85 m^2, superficie total útil 577,28 m^2 (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, el Alcalde del GAM de Toro Toro ahora demandado, no emitió respuesta alguna a la nota presentada el 20 de noviembre de 2017, por la cual solicitó la rectificación de RTA 71/2016, de aprobación de plano de lote, pese a que dicha petición fue reiterada el 16 de mayo de 2018.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, citando la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la sistematización jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de la petición señala: "'*…la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: «…*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'».

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que «el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa».

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado «…cuando

la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho».

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que:«…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: «…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley», porque «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley» según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: «…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'».***

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material

y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*** *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, el Alcalde del GAM de Toro Toro ahora demandado, no emitió respuesta alguna a la nota presentada el 20 de noviembre de 2017, por la cual, solicitó la rectificación de la RTA 71/2016, de aprobación de plano de lote, pese a que dicha petición fue reiterada el 16 de mayo de 2018.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que mediante Certificación CERT.-28/14, Eliodoro Uriona Pardo, Alcalde del GAM de Toro Toro, certificó que "…el predio con ubicación en la calle 'COCHABAMBA' y calle 'POTOSÍ' (Plaza 10 de noviembre), del municipio de Toro Toro, con una extensión superficial aprox. de 577,28 m2 colinda al Norte con la familia Ferrel, al sud con Félix Camacho y Calle Potosí (Plaza 10 de noviembre), al Este con la Calle Cochabamba y al Oeste con la Familia Ferrel, evidenciado que dicho predio SE ENCUENTRA DENTRO DEL AERA URBANA DEL MUNICIPIO DE TORO TORO" (sic [Conclusión II.1]).

Asimismo se tiene copia de testimonio de escritura pública 357/2015, relativo al traslativo de dominio de un bien inmueble ubicado en las calles Cochabamba, Potosí y Plaza 10 de noviembre de la población de Toro Toro, con una superficie de 577,28 m^2, otorgado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia Penal dentro de la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria a favor de Adhemar Valentín Arias Fernández, según minuta judicial (Conclusión II.2).

Es así que, por RTA 71/2016, el Alcalde -ahora demandado-, dispone la aprobación del plano para ampliación y construcción de vivienda y comercio de propiedad de la ahora peticionante de tutela con las siguientes superficies: superficie según escritura pública 577,28 m^2, según mensura 528,88 m^2, superficie diferenciada 48,40 m^2, superficie construida 96,85 m^2, superficie total útil 528 m^2; ubicado sobre la calle Potosí frente a la plaza principal 10 de noviembre; con las siguientes colindancias: Al norte con la familia Ferrufino, al sud con la propiedad de Félix Camacho y Calle Cochabamba, al este, con la familia Ferrufino y al oeste con la calle Potosí (Conclusión II.3).

A través de Decreto 42/2017 DDRR UNCIA, la Subregistradora de DD.RR. de Uncía, respecto a los datos de la Sentencia y el plano aprobado, realizó tres observaciones, la primera relativa a la ubicación del predio, la segunda referida a las colindancias y la tercera a la superficie del inmueble, por cuanto el citado fallo señalaría 577,28 m^2 y el plano aprobado que indica una superficie útil de 528,88 m^2 (Conclusión II.4).

De la demanda de la presente acción tutelar, se establece que el accionante por nota de 20 de noviembre de 2017, solicitó la "…rectificación de RTA 71/2016. De aprobación de plano de lote…" (sic), la cual no habría sido contestada; por ello, el 16 de mayo de 2018, reiteró la solicitud de rectificación de la RTA 71/2016, de aprobación de lote.

Recién, mediante informe legal 039/2018, el Asesor Legal del GAM de Toro Toro, en atención al memorial de 16 de mayo de 2018, planteado por el peticionante de tutela, concluyó y recomendó que el testimonio de propiedad acompañado, no se encontraría aún registrado en DD.RR., en ese sentido, con la finalidad de determinar la superficie exacta del inmueble sugiere proceder a la inspección y verificación, y posterior corrección de datos solicitados si hubiere.

A ese efecto, el Informe Técnico RPR-CU/AP/16/2018, establece que la superficie del predio según plano presentado, contiene los siguientes datos: superficie según escritura pública 577,28 m^2, superficie según mensura 577,28 m^2, superficie construida 96,85 m^2 y superficie total útil 577,28 m^2.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada la misma por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente otorgarse una respuesta oral o escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el plazo previsto por las normas legales, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones de por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente fundamentada.

En ese marco, conforme a antecedentes, se evidencia que ante la primera solicitud formulada por el accionante el 20 de noviembre de 2017, -aspecto que no fue desvirtuado o negado por la autoridad demandada-, el Alcalde del GAM de Toro Toro, no respondió al requerimiento de rectificación de la RTA 71/2016 de aprobación de plano de lote; a ese efecto, mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2018, la parte accionante reiteró dicha solicitud, que de igual forma, no fue objeto de pronunciamiento ya sea en sentido positivo o negativo, cuyo informe legal 039/2018, e Informe Técnico RPR-CU/AP/16/2018, los conoció recién en la audiencia de la presente acción tutelar.

Consiguientemente, con dicha actitud negligente y omisiva se comprueba la vulneración del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, toda vez que no se cumplió con el objetivo de brindar una respuesta de manera pronta, oportuna y dentro de un plazo razonable al solicitante, máxime si en el informe presentado ante el Juez de garantías, la autoridad hoy demandada, pretendiendo justificar su accionar, manifestó que el citado Gobierno Autónomo Municipal, no fue responsable de la elaboración de los planos presentados para su aprobación; es más, el Informe Legal elevado recomienda una nueva inspección para la verificación exacta de la superficie del inmueble, dejando entrever que dicha entidad pública, no satisfizo las peticiones de la parte accionante, por un lapso aproximado de cinco meses.

Consecuentemente, al evidenciarse la vulneración del derecho a la petición en su contenido esencial del derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna dentro de un plazo razonable, corresponde otorgar la tutela impetrada, en vista de que en audiencia la parte accionante ratificó no haber recibido una respuesta a su petición.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 001/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Toro Toro del departamento de Potosí, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de una respuesta puntual debidamente fundamentada al petitorio del accionante, conforme los fundamentos del presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0853/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24583-2018-50-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 082/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diosmira Romero Escalante de Durán** contra **Hugo León Gutiérrez**, **Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)-Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 19 a 28, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, desde el 28 de junio de 2018, la autoridad demandada no da respuesta a los escritos presentados el 5 y 13 de idéntico mes y año, mediante las cuales solicitó documentación referente a: "1.- Se me proporcione datos de numero de carpeta, beneficiario o nombre de predio, en el que se hubiere dictado la Resolución Suprema 17882 de fecha 24 de diciembre de 2015; 2.- Me notifique con la resolución Final de Saneamiento Resolución Suprema 17882 de fecha 24 de diciembre de 2015, con las formalidades prestablecidas; 3.- Me otorgue copias simples de toda la Carpeta de Saneamiento en que se ha dictado la Resolución Suprema 17882 de fecha 24 de diciembre de 2015" (sic); siendo así, que al no dar respuesta a lo impetrado a través de los referidos escritos se conculca su sagrado derecho a la petición, conforme lo establece el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la normativa aplicable al caso concreto, Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado Boliviano.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 128, 129, 178, 180, 410 de la CPE; 8, 24 ,25 del Pacto de San José de Costa Rica; 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas dé cumplimiento a lo solicitado mediante escritos presentados el 5 y 13 de junio de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se efectuó el 22 de junio de 2018, según acta cursante de fs. 45 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola expresó que: **a)** No es la primera vez que se interpone este tipo de acción constitucional contra la autoridad demandada, por no dar una respuesta pronta y formal a las peticiones que se le realizaron; y, **b)** En los escritos presentados al INRA-Tarija se señaló un domicilio procesal en el cual se le pudo notificar la respuesta a su petición, la misma que no merece una resolución de fondo ni un argumento técnico, solo se necesita saber si se otorgarán las fotocopias y si le notificarán con la Resolución Suprema (RS) 17882 de 24 de diciembre de 2015.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo León Gutiérrez, Director Departamental del INRA-Tarija, no asistió a la audiencia ni prestó informe escrito alguno, pese a su legal citación a fs. 33.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 082/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con la presente resolución, el ahora demandado dé una respuesta positiva o negativa a las peticiones formuladas por la accionante; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La naturaleza informal del derecho a la petición y que el mismo es un vehículo para ejercer otros derechos que requieren de la documentación o información solicitada para su pleno ejercicio, el agotamiento de las vías o instancias idóneas ante la autoridad demandada, es exigible cuando los medios de impugnación están previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, en el presente caso, no existe esa vía o una autoridad superior jerárquica a la que la accionante pudiera recurrir a objeto de reclamar la omisión en la que hubiera incurrido el Director Departamental del INRA-Tarija, por lo que no existe subsidiariedad en esta acción de amparo constitucional; **2)** Para que se considere vulnerado el derecho a la petición es necesario que se acredite: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de una respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo dicho derecho; **3)** En el presente caso, se tiene acreditado que mediante memorial presentado ante el INRA-Tarija el 5 de junio de 2018, la accionante expone y pide notificación con la Resolución Final de Saneamiento, fotocopias de la carpeta de saneamiento, ejecución del proceso de saneamiento, siendo reiterado por escrito de 13 de similar mes y año, manifestando además que transcurrió bastante tiempo desde dicha petición y que no mereció respuesta alguna, señalando domicilio procesal a objeto de que se le haga conocer actuados posteriores en la calle Bolívar 359 entre General Trigo y Sucre de Tarija; **4)** La autoridad demandada no ha proveído ni ha emitido pronunciamiento alguno respecto a las solicitudes arriba citadas, habiendo trascurrido hasta el momento un plazo razonable sin que las peticiones de la parte hubiesen sido consideradas ya sea de manera positiva o negativa; **5)** Consiguientemente, se tienen por cumplidos los requisitos exigidos para considerar violentado el derecho a la petición, ya que se encuentra acreditada la existencia de una petición escrita, que ha sido reiterada, sumada a la falta de pronunciamiento o de respuesta formal por parte de la autoridad demandada; habiéndose constatado la no existencia de una instancia superior a la que la parte accionante pudiera recurrir a efectos de plantear sus reclamaciones de manera previa a la interposición de la presente acción de tutela; y, **6)** En la amplia jurisprudencia constitucional el derecho a formular una petición escrita u oral tiene como contrapartida el derecho a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna y que éste debe ser comunicado de manera formal al peticionante, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, por lo que estando cumplidos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto, se concluye que el demandado ha vulnerado el derecho a la petición de la accionante, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de 3 de agosto de 2017, presentado por Diosmira Romero Escalante de Durán –hoy accionante– ante la ahora autoridad administrativa demandada, por el cual solicita se disponga la ejecución de la pericia de campo o mensura catastral dentro del proceso de saneamiento realizado por el INRA-Tarija en la propiedad denominada “El Portillo”, solicitud reiterada por escrito de 19 de diciembre de idéntico año (fs. 6 a 9).

II.2. Por memorial presentado el 5 de junio de 2018, la accionante solicita ante la parte demandada proceder con la notificación con la Resolución Final del Saneamiento del predio de su propiedad ubicado en la comunidad “El Portillo”, la extensión de fotocopias de la carpeta de saneamiento y se le proporcione datos de número de carpeta, beneficiario o nombre de predio, en el que se hubiera dictado la RS 17882 de 24 de diciembre de 2015 (fs. 5 y vta.)

II.3. Mediante escrito presentado el 13 de junio de 2018, la accionante ratificó ante la referida autoridad demandada su petición de ejecución del saneamiento de su parcela (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la vulneración de su derecho a la petición, señalando que la autoridad demandada no dio respuesta expresa, pronta y oportuna a las reiteradas solicitudes presentadas ante el INRA-Tarija respecto a la ejecución de pericia de campo en el proceso de saneamiento realizado en su parcela ubicada en la localidad “El Portillo” del departamento de Tarija, extensión de fotocopias de dicho proceso de saneamiento y notificación con la RS 17882, ya sea de forma positiva o negativa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El alcance del derecho a petición

La SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, respecto al alcance y ámbito de protección del derecho a petición establece que: "*Siendo el punto principal de la demanda tutelar presentada por la accionante, la falta de respuesta a las solicitudes que efectuó a fin de obtener la documentación e informes señalados en las mismas; concierne referirse al contenido y alcances de este derecho, consagrado en el art. 24 de la CPE, al establecer: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; obligación que se extiende a todos los ámbitos, como en el presente, al municipal, estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado…*

(…)

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (…).

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el ***derecho a la petición****.*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que ***el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable****.*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*'.*

*Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: «…****el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental****»"'* (las negrillas son agregadas).

Realizando una reiteración jurisprudencial en relación al alcance del derecho de petición, la SCP 0858/2016-S3 de 9 de agosto, señaló que: "*En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, determinó que: '**Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición**, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente **comprende los siguientes contenidos**: **a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues «…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…**» (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición** (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 4 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente**, **debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la vulneración de su derecho a la petición, señalando que la autoridad demandada no dio respuesta expresa, pronta y oportuna a las reiteradas solicitudes presentadas ante el INRA-Tarija respecto a la ejecución de pericia de campo en el proceso de saneamiento realizado en su parcela ubicada en la localidad "El Portillo" del departamento de Tarija, extensión de fotocopias de dicho proceso de saneamiento y notificación con la RS 17882, ya sea de forma positiva o negativa.

Del cotejo de antecedentes documentales y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, el 3 de agosto de 2017 la accionante presentó ante la ahora autoridad administrativa demandada, solicitud de ejecución de la pericia de campo o mensura catastral dentro del proceso de saneamiento realizado por el INRA-Tarija en la propiedad denominada "El Portillo", solicitud que se tiene fue reiterada el 19 de diciembre de idéntico año (Conclusión II.1).

Posteriormente el 5 de junio de 2018, la accionante solicitó ante la autoridad demandada proceder con su notificación con la Resolución Final de Saneamiento del predio de su propiedad ubicado en la comunidad "El Portillo", la extensión de fotocopias de la carpeta de saneamiento y se le proporcione datos de número de carpeta, beneficiario o nombre de predio, en el que se hubiera dictado la RS 17882 (Conclusión II.2).

Y por último mediante memorial de 13 de junio de 2018, la señalada accionante ratificó ante la referida autoridad demandada su petición de ejecución del saneamiento de su parcela (Conclusión II.3).

En este contexto, se tiene que la accionante en reiteradas fechas solicitó ante el Director Departamental del INRA-Tarija –ahora demandado– se proceda con la ejecución de saneamiento del predio de su propiedad ubicado en la localidad "El Portillo" del aludido departamento, así como la notificación con la Resolución Final de Saneamiento -RS 17882-, la extensión de fotocopias de toda la carpeta de saneamiento en que se dictó la señalada Resolución Suprema y de igual forma se le informe sobre el número de carpeta, beneficiario o nombre de predio, en el que se hubiera emitido la ya señalada Resolución, petición que en el caso concreto -se constata- no fue respondida de manera expresa sea de forma positiva o negativa, menos en un plazo prudente, por lo que en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta.

A este efecto, la amplia jurisprudencia constitucional establece una serie de presupuestos, concernientes al derecho a la petición tales como: **a)** Una petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal; **b)** La obtención de una contestación, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición; **c)** La prontitud y oportunidad de la misma; y, **d)** La respuesta al fondo de la solicitud de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada; en el caso del exordio, se tiene la existencia de un petitorio individual y escrito de la accionante dirigida hacia la autoridad demandada, la cual no mereció la obtención de una respuesta favorable o desfavorable, menos que se la hubiere absuelto de manera pronta y oportuna o que resultare pertinente o estuviere fundamentada, observándose una actitud omisiva de la autoridad

demandada la cual vulnera el derecho a la petición de la hoy accionante dejándola en un estado de incertidumbre jurídica respecto de las solicitudes realizadas y que no tuvieron respuesta, aspecto que permite a este Tribunal conceder la tutela impetrada por la señalada accionante.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 082/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, sea en los mismos términos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24626-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 103/18 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 610 a 619 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Padilla** contra **Eddy Alexander Galarza Cabrera**, **Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio de 2018, cursante de fs. 441 a 449, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, a instancias de Claudia del Carmen Sánchez Herrera en contra de los herederos del fallecido Jhonny Herrera Guzmán, luego de una serie de nulidades procesales, se admitió la demanda, la cual fue contestada y ratificada por su persona e hija, misma que fue providenciada el 4 de diciembre de 2017, disponiendo su exclusión del proceso, con el siguiente argumento: ***"Se rechaza la contestación y excepción planteada de la señora JUDITH PADILLA, pues no es parte del proceso…"*** (sic) este es el primer acto ilegal, que no se encuentra fundamentado ni motivado, por lo que, interpuso recurso de reposición el 23 de enero de 2018, el cual fue rechazado mediante providencia de 25 del mismo mes y año, misma que no cumple con el art. 370.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, que establece que el recurso de reposición debe resolverse por medio de un auto interlocutorio y no mediante providencia, ocasionando que la citada Resolución sea irrecurrible; esta segunda resolución, que es un actuado de mero trámite, no da lugar a plantear la apelación diferida siendo esta otra violación a su derecho fundamental a la defensa.

Esta exclusión tiene un efecto directo sobre sus derechos, respecto de la alícuota parte que le corresponde sobre las acciones y derechos de su finado ex "conviviente" en los porcentajes que la ley establece.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la doble instancia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto las Resoluciones judiciales de 4 de diciembre de 2017 y de 25 de enero de 2018, ordenando al Juez demandado, dicte nueva Resolución donde se le incluya en la litis, porque puede ser afectada con lo determinado en el proceso de división y partición; o en su defecto; anular obrados hasta "fs. 394", dando lugar al planteamiento de la apelación en el efecto diferido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 589 a 609 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que se agotó la vía ordinaria para efectos de cumplir con la subsidiariedad como principio que exige esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, en audiencia informó: **a)** Dentro el presente proceso, debido a la existencia de dos expedientes, el 28 de noviembre de 2016, se convocó a las partes para realizar el saneamiento legal de oficio, por lo que el 2 de mayo del 2017, se anuló obrados hasta "fs. 411" y posteriormente se emitió el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de similar año, donde no sólo se excluyó a la hoy accionante, sino también a su hermano; **b)** El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, pudiéndose también anunciar la apelación, y cuando es contra una providencia se rechaza *in límine* dicho recurso; por otra parte, existen actos consentidos, que "…es aquel acto realizado por la o el Accionante a los procesos que correspondan, que debiendo haber agotado la vía idónea para hacer valer su derecho y no lo hace si la parte afectada creía que estaba vulnerando su derecho a la Apelación (…) hubiera hecho una Reposición o hubiera dicho sabes que me está afectando a mi derecho de Apelación Compulsar…" (sic); **c)** La accionante ha sido notificada con todos los actuados procesales, se cumplieron con los requisitos que deben observarse en las primeras instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; y, **d)** La presente acción de defensa no puede ser utilizada como una instancia supletoria, es decir, sin haber utilizado los medios de defensa del proceso ordinario, cada parte es responsable de su negligencia o su irresponsabilidad en el efectivo acceso o uso de su derecho a la defensa.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Claudia del Carmen Sánchez Herrera, a través de su abogado, señalo: **1)** El Juez demandado claramente refirió que el 28 de noviembre de 2016 se anunció a las partes la realización de un saneamiento de la tramitación del presente proceso que cumpla con los requisitos del debido proceso, eficacia, eficiencia y se efectúe con las exigencias de proponibilidad objetiva, a raíz de ello emitió el Auto de 2 de mayo de 2017, en el cual se hizo efectivo el saneamiento, mismo que se notificó a todas las partes incluyendo a la ahora accionante, quien no puede alegar la vulneración al derecho del debido proceso, "…y a partir del 2 de mayo del 2017 hasta este 2 de mayo del 2018, ya paso un año…" (sic), por lo que no procede la acción de amparo constitucional al haber transcurrido más de los seis meses; posteriormente, se emitió el Auto Interlocutorio de 10 de agosto del mismo año, donde se determinó qué inmuebles tenían que entrar a esta demanda de partición y a quienes se deberían notificar, entre las cuales no se encontraba la hoy accionante; en consecuencia, la supuesta vulneración no existe porque fue notificada con dicha determinación; y, **2)** La accionante fue notificada con el saneamiento y la exclusión, y no impugnó.

Gary Jhonny Herrera Sánchez, argumentó, que no existe vulneración a los derechos de la accionante y en todo caso, ante el rechazo del recurso de reposición debió plantear la apelación en el efecto diferido.

Carol Herrera Padilla, estuvo presente en audiencia pero no refirió nada.

Claudia Nelly Herrera Sánchez, no presentó memorial ni estuvo presente en la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 460.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 103/18 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 610 a 619 vta., **denegó** la tutela por subsidiariedad, con los siguientes fundamentos: **i)** Si la accionante creía que el Juez hoy demandado, obró en forma incorrecta al resolver su pedido a través de una providencia y no mediante un Auto, ello no le impedía pedir la reposición o en su caso apelar, en caso de negativa recurrir de compulsa, bajo los mismos argumentos que ahora alega en esta acción constitucional; **ii)** Una Resolución no se caracteriza por la palabra "VISTOS" como señala el accionante, sino por el "ACTO" procesal que resuelve, de tal manera que si en esa Resolución el Juez a pesar de no consignar la palabra "vistos" (que no es obligatoria en ninguna resolución, ya que no se encuentra entre los requisitos exigidos por el Nuevo Código Procesal Civil), y si la accionante creía que se le agraviaron sus derechos y obligaciones, al amparo del art. 180 de la CPE, tuvo la oportunidad de recurrir, ya que toda resolución es impugnable; **iii)** La misma ley establece que las providencias de simple sustanciación no son recurribles, de tal manera que el accionante al considerar que la resolución del Juez no era de simple sustanciación, debió entonces presentar su recurso de apelación alegando lo que ahora manifiesta en esta acción constitucional, y no presumir que "nada puede hacer, pues el abogado nada debe presumir" (sic), debe alegarlo y presentarlo ante el Juez, quien deberá resolver si admitir o denegar el recurso, extremo que en el caso presente no ocurrió.

En vía de complementación la accionante solicitó se señale el artículo específico del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, en el cual se señala específicamente que el recurso de apelación procede ante una providencia dictada.

La Jueza de garantías complementó y enmendó que, en función de lo señalado en el art. 180.II de la CPE en relación con el art. 410 de la Norma Suprema y demás exposición doctrinal, argumentación y motivación expuesta en la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2017, la autoridad ahora demandada, dispuso el saneamiento procesal, identificando que se trata de un proceso de divorcio en etapa de ejecución de sentencia a instancias de Claudia del Carmen Sánchez Herrera contra Jhonny Herrera Guzmán (fallecido), determinando la exclusión de algunos bienes, y disponiendo que la división y partición del bien inmueble con matrícula 7011990025169, se tramitaría en la vía incidental, a cuya consecuencia dispuso traslado a los herederos del de cujus, Gary Johnny Herrera Sánchez, Claudia Nelly Herrera Sánchez y Carol Herrera Padilla (fs. 382).

II.2 Por memorial de 23 de noviembre de 2017, Judith Padilla -hoy accionante- y Carol Herrera Padilla, contestaron de manera negativa a la demanda de división y partición de bienes e interpusieron excepción de prescripción, misma que fue providenciada el 4 de diciembre del mismo año, disponiendo el rechazo del apersonamiento de Judith Padilla, por no ser parte del proceso y con la contestación negativa de Carol Herrera Padilla y excepción de prescripción dispuso traslado (fs. 399 a 404).

II.3. Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2018, la ahora accionante interpuso recurso de reposición en contra de la providencia de 4 de diciembre de 2017 y solicitó se la incluya nuevamente en la litis (fs. 413 a 414).

II.4. Cursa decreto de 25 de enero de 2018, que rechazó el recurso de reposición señalando que: El incidente se tramita dentro de un proceso de ejecución de sentencia de un proceso de divorcio entre Claudia del Carmen Sánchez Herrera (demandante) y Jhonny Herrera Guzmán (ex esposo fallecido); la demanda de división de bienes gananciales trata de la calidad de los bienes que pudieran o no haber adquirido este matrimonio civil, durante el tiempo de la vigencia del matrimonio civil; y, el reconocimiento de una unión libre y de hecho entre el señor Jhonny Herrera Guzmán (conviviente fallecido) y Judith Padilla (conviviente) no tiene nada que ver con la probable determinación de derechos gananciales durante la vigencia del matrimonio civil entre los citados precedentemente. Judith Padilla, no es parte del proceso, ni sus derechos se encuentran afectados en ninguna forma, ni mucho menos controvertidos; en consecuencia, no tiene porqué intervenir en el presente proceso que

es producto de un proceso de divorcio en ejecución de sentencia, por lo que se mantiene en todas sus partes la providencia de 4 de diciembre de 2017, conforme al art. 370 del CF (fs. 415).

II.5. Diligencia de notificación a Judith Padilla con "DECRETO" de 25 de enero de 2018. (fs. 421)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la doble instancia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso de división de bienes gananciales a instancias de Claudia del Carmen Sánchez Herrera contra los herederos del fallecido Jhonny Herrera Guzmán, formuló contestación y opuso excepción de prescripción, misma que fue rechazada por el Juez demandado a través del proveído de 4 de diciembre de 2017, sin fundamentación; motivo por el cual, interpuso recurso de reposición que también fue rechazado por proveído de 25 de enero de 2018, en inobservancia del art. 370.IV del CF, es decir, sin la emisión de un Auto Interlocutorio, lo que le impide que pueda formular recurso de apelación en el efecto diferido.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La SCP 1233/2017-S1 de 28 de diciembre, refiriendo a esta acción prevista en el art. 128 de la Constitución Política del Estado señaló que: *"'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley´; a su vez el art. 129.I de la misma, determina que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal*** *para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados*'.

En el marco de las normas constitucionales citadas, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al objeto de la acción de amparo constitucional, señala que es el '…de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir', por su parte el art. 54 del mismo Código, con referencia a la subsidiariedad e inmediatez, establecen: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

La acción de amparo constitucional, en consecuencia, es un mecanismo para la protección y/o restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento constitucional sencillo, rápido y expedito, activado por el directamente afectado por si o mediante poder, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; ***siempre que no exista otro medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la doble instancia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso de división de bienes gananciales a instancias de Claudia del Carmen Sánchez Herrera contra los herederos del fallecido Jhonny Herrera Guzmán, formuló contestación y opuso excepción de prescripción, misma que fue rechazada por el Juez demandado a través del proveído de 4 de diciembre de 2017, sin fundamentación; motivo por el cual, interpuso recurso de reposición que también fue rechazado por proveído de 25 de enero de 2018, en inobservancia del art. 370.IV del CF, es decir, sin la emisión de un Auto Interlocutorio, lo que le impide que pueda formular recurso de apelación en el efecto diferido.

De los antecedentes y las conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a través del Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2017, la autoridad ahora demandada, dispuso el saneamiento procesal, identificando que se trataba de un proceso de divorcio en etapa de ejecución de sentencia a instancias de Claudia del Carmen Sánchez Herrera contra Jhonny Herrera Guzmán (fallecido), determinando la exclusión de algunos bienes, y disponiendo que la división y partición del bien inmueble con matrícula 7011990025169, se tramitaría en la vía incidental, disponiéndose el traslado sólo a los hijos del de cujus nombrado (Conclusión II.1).

Ahora bien dentro la tramitación de la causa referida Judith Padilla –hoy accionante– y Carol Herrera Padilla -codemandada en ese proceso- de forma conjunta formularon contestación negativa y opusieron excepción de prescripción el 1 de diciembre de 2017, misma que fue providenciada el 4 de similar mes y año, disponiendo el rechazo de la contestación y excepción de la ahora accionante, por no ser parte del proceso; contra la citada providencia interpuso recurso de reposición a través del escrito de 24 de enero de 2018, siendo providenciado al día siguiente, y en cuyo contenido se rechaza el recurso de reposición que al presente es denunciado como el acto vulneratorio a los derechos expuestos por la accionante.

A efectos de resolver esta problemática, corresponde señalar que la accionante viene en precisar que las Resoluciones judiciales de 4 de diciembre de 2017 y la de 25 de enero de 2018, emitidas por el Juez demandado son las que vulneran sus derechos; sin embargo, sólo se tomará en cuenta el decreto de 25 de enero de 2018, por constituirse en la resolución que pudo modificar o revocar el proveído impugnado de 4 de diciembre de 2017.

En función a estos antecedentes y precisiones, corresponde señalar que el decreto de 25 de enero de 2018, dispuso el rechazo del recurso de reposición anteriormente interpuesto por la hoy accionante; sin embargo, tomando en cuenta que el ahora accionante cuestiona dicha resolución considerando que la misma debió ser un Auto Interlocutorio y no un decreto, cabe previamente referir que el art. 368 del CF, sobre la procedencia del recurso de reposición señala: “El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios”; vale decir, que la accionante tenía la vía expedita para formular recurso de reposición contra esta última resolución; en consecuencia, se tiene que la Resolución judicial de 25 de enero de 2018, que motivó la presente acción no fue impugnada, en ese sentido, al haberse planteado de manera directa la presente acción tutelar, sin agotar el medio de impugnación reservado por el art. 368 del CF, es evidente que no se observó el principio de subsidiariedad, que se encuentra debidamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que estableció que la acción de amparo constitucional, como mecanismo para la protección y/o restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, puede ser activado siempre que no exista otro medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida; en consecuencia, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de amparo constitucional, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/18 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 610 a 619 vta., pronunciado por el Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo de lo planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 24496-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 142 a 146, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **German Martín Calleja Estenssoro** contra **Carlos Andrés Oblitas Álvarez**, **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 19 de junio de 2018, cursantes de fs. 120 a 122 vta.; y 127 a 128, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de abril de 2017 inició un proceso penal en contra de Jaime Antonio Castellanos, Antolina Soto y Alberto "Ichazu" por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio, debido a que los nombrados sin su autorización ingresaron a su propiedad donde se encuentra su empresa ARITAR Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), y donde realiza sus actividades laborales, querella que fue admitida por un Fiscal de Materia, quien durante la etapa de investigación que duró seis meses, recolectó los suficientes elementos probatorios que acreditaban la autoría del delito querellado, pero el 22 de septiembre de 2017 la autoridad fiscal emitió la Resolución de rechazo de su denuncia; por lo que conforme a procedimiento interpuso recurso jerárquico ante el Fiscal Departamental, en ese entonces "Gilbert Muñoz", autoridad que emitió la Resolución de 31 de octubre de 2017, **con el que fue notificado el 30 de noviembre del mismo año,** ratificando la decisión del Fiscal de Materia.

Durante la etapa investigativa se produjo suficiente prueba documental y testifical que genera por demás convicción de que el hecho existió y que se adecúa al tipo penal de allanamiento de domicilio; asimismo, que las resoluciones emitidas tanto del Fiscal de Materia como por el Fiscal Departamental, se basan netamente en la inspección ocular y no se manifestaron sobre la demás prueba, aspecto que vulnera el "…derecho procedimental de la objetividad de la prueba…" (sic).

Con la determinación asumida se deja impune un hecho delictivo que está por demás probado e incluso admitido por los querellados, en la audiencia de conciliación, quienes ingresaron a su propiedad de forma arbitraria y abusiva, por lo que no acepta el argumento del Ministerio Público que menciona que ARITAR S.R.L. es una planta de áridos por ende de libre transitabilidad y que no existiría ninguna tranca que impida el paso, siendo ese un argumento carente de fundamentos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de debida valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita: "...dicte Sentencia Constitucional y CONCEDA LA TUTELA CONSTITUCIONAL restableciendo de manera inmediata las garantías y derechos que fueron vulnerados por el demandado y se ordene a que se proceda dictaminar las respectivas nulidades ya planteadas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: Las resoluciones emitidas por el Ministerio Público deben ser motivadas y fundamentadas, con argumentos objetivos, lógicos, y basados en los hechos suscitados, la prueba generada durante la etapa de investigación; en el caso presente, no fue valorada por la autoridad demandada, concretamente la prueba testifical presentada de su parte, que acredita la conducta desplegada por los querellados, misma que se adecúa al tipo penal de allanamiento de domicilio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija, mediante informe escrito cursante de fs. 137 a 139, señaló que: **a)** En la demanda de acción de amparo constitucional, no se identifica de forma clara el derecho y/o garantía que se hubiera vulnerado, limitándose el accionante a señalar y argumentar que se ampara en el art. 115 de la CPE, bajo la óptica del debido proceso no identifica que es lo que se le vulneró, si bien sostiene que existiría falta de valoración probatoria, dicha situación no es objetiva, porque la fundamentación de la "…Resolución de ratificación de Rechazo y el Rechazo…" (sic), se amparan en los cánones de lo establecido en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que ambas resoluciones cuentan con un argumento claro y concreto en el marco probatorio que derivó en el rechazo de su causa; **b)** En el presente caso el accionante pretende que la instancia constitucional proceda a revalorizar la prueba presentada, sin cumplir con los presupuestos establecidos en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, que establece los requisitos que debe cumplir el accionante para que se pueda ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, no teniéndose cumplida esta situación, más aun cuando en su momento pudo haber solicitado la conversión de acciones para hacer valer sus derechos, pero no lo hizo, dejando transcurrir el tiempo, interponiendo de forma errónea la presente acción tutelar; **c)** Revisados los antecedentes se logra establecer que el "presunto documento" que hubiere atentado contra los intereses del accionante data del 30 de noviembre de 2017, por lo cual ya pasaron casi siete meses desde aquel hecho, por esta razón en aplicación estricta del art. 129.1 de la CPE, concordante con el art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como lo establecido en la SCP 0119/2014 de 10 de enero entre otras, la presente acción de amparo constitucional es ya de entrada improcedente; y, **d)** La resolución fiscal que es cuestionada en la presente acción de defensa fue emitida por "Gilbert Muñoz Ortiz", ex Fiscal Departamental, quien también debió ser identificado como "accionado" y no solo su persona pues no fue quien emitió la Resolución ratificatoria de rechazo de denuncia 31 de octubre de 2017.

I.2.3. Resolución

Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 142 a 146, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La finalidad de esta "acción de garantía" es la protección de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados sea por acción o por omisión de los servidores públicos o personas particulares y cuando ello ocurre, la función de esta acción garantista es de restablecer y/o asegurar la eliminación de la amenaza, restricción o la violación del derecho fundamental; **2)** La acción de amparo constitucional tiene como uno de los principios la inmediatez, según establece el art. 129 de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, determinándose como condición inexcusable su presentación en el plazo de seis meses de ocurrido el hecho o acto vulneratorio; **3)** El accionante expresa la lesión al debido proceso en vista de que Carlos Andrés Oblitas Álvarez, autoridad ahora demandada, en su calidad de Fiscal Departamental no hubiera valorado correctamente la prueba testifical e inspección ocular producida de su parte, dictando la Resolución de 31 de "noviembre" -siendo lo correcto octubre- de 2017; que confirma la Resolución del Fiscal de Materia sobre el rechazo de su causa; y, **4)** De la revisión de los actuados se establece que el accionante fue notificado con la Resolución jerárquica que ratificó el rechazo de denuncia, el 30 de noviembre de 2017, y la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 13 de junio de 2018; es decir, a más de seis meses de haber sido notificado con la Resolución que acusa de vulneradora del debido proceso, dejando precluir su derecho;

consiguientemente, incurre en las causales de improcedencia que señala el Código Procesal Constitucional y la propia Constitución Política del Estado; pues expresamente establecen, que el cómputo del plazo para la interposición de la precitada acción, se efectúa a partir de la última notificación con el acto lesivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 18 de abril de 2017, con la suma: "Formula Querella por delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias" (sic), interpuesta ante el Ministerio Público por German Martín Calleja Estenssoro -hoy accionante- contra Jaime Castellanos, Antolina Soto y Alberto Ichazo. (fs. 5 a 8).

II.2. Cursa memorial de 22 de septiembre de 2017, por el que Gabriel Alarcón Barrios, Fiscal de Materia, comunica al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija que, en el caso penal signado como "TAR1701802 INT. 44", con "IANUS" 201702439 se emitió Resolución de rechazo de denuncia a favor de los encausados (fs. 107).

II.3. El ahora accionante, a través de memorial presentado el 18 de octubre de 2017, objetó la Resolución de rechazo de su denuncia (fs. 111 a 115 vta.).

II.4. Gilbert Muñoz Ortiz, Fiscal Departamental de Tarija por Resolución Jerárquica de 31 de octubre de 2017, ratificó la Resolución de rechazo pronunciada por el Fiscal de Materia dentro la causa penal TAR1701802, ordenando el archivo de obrados, determinación que fue notificada al accionante el 30 de noviembre de 2017 (fs. 108 a 109 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente debida valoración de la prueba; por cuanto, a tiempo de emitirse la Resolución Jerárquica de 31 de octubre de 2017, no se efectuó una adecuada labor de compulsa sobre la prueba ofrecida por parte del accionante, la cual demostraba que el delito de allanamiento de domicilio sí fue cometido, ratificando el Fiscal Departamental sin objetividad alguna, la Resolución de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la

Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*** *"»* (el subrayado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración su derecho invocado en la presente acción tutelar; por cuanto a tiempo de emitirse la Resolución Jerárquica de 31 de octubre de 2017, no se efectuó una adecuada labor de compulsa sobre la prueba ofrecida de su parte que demostraba que el delito de allanamiento sí fue cometido, determinando la ratificación sin objetividad alguna, del rechazo de la denuncia emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso.

Conocido el objeto procesal, corresponde inicialmente realizar la verificación constitucional del presupuesto de procedencia de esta acción tutelar relacionado con el principio de inmediatez, a tal efecto resulta necesario señalar que de acuerdo a los antecedentes procesales cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resolución de rechazo a la "denuncia" interpuesta por el hoy accionante (Conclusión II.2), ante cuya determinación el nombrado al considerar atentatoria a sus derechos, objetó la misma (Conclusión II.3), siendo resuelta por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución Jerárquica de 31 de octubre de 2017, ratificando la decisión del Fiscal de Materia, Resolución con la cual el ahora accionante fue notificado el **30 de noviembre de 2017**, (Conclusión II.4); extremo que también fue puesto de manifiesto por el propio accionante dentro del sustento que respalda su pretensión constitucional; constando igualmente que la presente acción tutelar se interpuso el **13 de junio de 2018**, conforme carátula NUREJ 6030994 (fs. 124).

En ese contexto, se advierte que la Resolución impugnada en la presente acción de defensa, como lesiva al derecho alegado por el accionante resulta ser la Resolución Jerárquica de 31 de octubre de 2017, con la cual el mismo fue notificado el **30 de noviembre de similar año**, circunstancia fáctica a partir de la cual y conforme a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permite sostener que el referido accionante tenía el plazo de seis meses para acudir a esta jurisdicción a través de la presente acción tutelar, esto en virtud del principio de inmediatez que rige a este mecanismo de protección constitucional; no obstante ello, se evidencia que esta fue interpuesta recién el **13 de junio de 2018**; vale decir, fuera del plazo establecido en la normativa procesal constitucional, inobservando el principio de inmediatez como presupuesto de procedencia de esta vía constitucional, deviniendo en la extemporaneidad de la interposición de su acción de defensa, con la consecuente caducidad de la petición de tutela.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un adecuado análisis y compulsa de los antecedentes procesales de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 142 a 146, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2018-S1

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24528-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 15 de junio de 2018, cursante de fs. 381 a 388, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilma Balderrama Guzmán** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenón Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Walter Pérez Lora**, **Juez de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2018, cursante de fs. 350 a 352 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Francisco Lola Chávez, trabajaba como chofer de su vehículo en el "…Radio Móvil Express Center Tel. 3312525 Nro. 39…" (sic), tal como se demuestra por las planillas de febrero y marzo de 2017, firmadas por el nombrado. El 9 de marzo del indicado año, mientras el aludido prestaba el servicio de radio móvil, a horas 19:40 recibió una llamada telefónica de su hermana para que recoja una pasajera de la Avenida Juan Pablo Segundo y quinto anillo, en la zona de la "UCEBOL"; al llegar al lugar, apareció una mujer con una maleta, y una vez entregada la misma y subida en el automóvil, de manera sorpresiva aparecieron funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), quienes revisaron el referido equipaje, encontrando en ella cocaína en un doble fondo; sin embargo, extrañamente no detuvieron a la señalada mujer que le acababa de entregar el indicado objeto, presumiendo que fue un hecho planificado, trasladándolo a dependencias de la Jefatura Departamental de la FELCN a horas 20:40, donde se realizó el pesaje de la sustancia referida, dando un peso total de 3 354 gramos de cocaína.

El 10 de marzo de 2017, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares donde se determinó la detención preventiva de Francisco Lola Chávez y la incautación de su motorizado, debido a que sólo tenía un poder a su nombre y no había regularizado su derecho propietario. De esa manera, por memorial presentado el 5 de abril del mismo año, interpuso incidente de "desincautación" ante la "SEÑORA JUEZ DECIMO DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR DE LA CAPITAL" (sic), quien mediante "…Auto de fecha 5 de junio de 2017…" (sic), fue declarado improcedente, con el argumento de que el indicado vehículo fue adquirido por su persona, posterior al hecho; además, que no había presentado como prueba el Testimonio de Poder 4592/2014 de 18 de septiembre, otorgado por Aquiles Rosado Osinaga en su favor, para vender o transferir el motorizado marca Toyota Corolla N/D, modelo 1998, con placa 1617GDU, de color blanco.

La señalada Resolución, no resulta ser compatible con las garantías constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y legalidad, pues la misma no está motivada y fundamentada, debido a la inobservancia de la prueba presentada; además, de no haber considerado los siguientes aspectos: **a)** No hizo referencia al Testimonio de Poder 4592/2014, que le concedió facultades para vender, transferir y contratar consigo misma, el referido motorizado, presentado por su persona en audiencia cautelar; **b)** No señaló que el

imputado trabajaba como chofer del "Radio Móvil Express Center" (sic), siendo que el nombrado así lo señaló en el indicado actuado y en su declaración informativa policial prestada ante el Fiscal de Materia, así como en el incidente; y, **c)** Tampoco hizo alusión al préstamo de dinero de 29 de agosto de 2014 de Bs "343 000".-(trescientos cuarenta y tres mil bolivianos) del Banco Los Andes, y que el 28 de igual mes de 2015, el "Banco Fassil" compró dicha deuda, dinero que fue empleado para adquirir varios automóviles, entre ellos el incautado, extremos que demuestran el origen lícito del vehículo, tal como determina el art. 255.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En virtud de la improcedencia del incidente planteado, mediante memorial de 8 de agosto de 2017, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 30 de 6 de octubre del señalado año, declarándolo procedente; sin embargo, de manera contradictoria e incongruente, en la parte dispositiva, declaró su improcedencia.

Adicionalmente señaló que el motorizado incautado es su instrumento de trabajo, y que se demostró en audiencia cautelar de 18 de septiembre de 2014, que el mismo fue adquirido de manera anterior a la Resolución de "desincautación" y que se realizó una transferencia posterior a la misma para perfeccionar su derecho propietario

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al trabajo, a la petición individual, a la tutela judicial efectiva, a la propiedad; y los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14, 24, 46.1 y 2, 47.I, 56, 109, 115, 116, 119.I y II, 120 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1,2 inc. h) y 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2; y, 15.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto "EL AUTO DE VISTA DE FECHA 06 DE AUTO DE 2.017 Y AUTO COMPLEMENTARIO DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DEL 2.017…" (sic), y se emita nueva resolución ordenándose la devolución de su motorizado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 379 a 380 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Walter Pérez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero del referido departamento -ahora demandados-, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes de fs. 376 a 378.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Juan Carlos Massud, Director de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en audiencia manifestó que de acuerdo al cuaderno procesal, el incidente fue presentado ante el "…Juez de Sentencia…" y no así ante el "…Juez Cautelar…" como determina el art. 255 del CPP; por lo que, no correspondería su consideración. Asimismo, los Vocales y Juez demandados, dieron fiel cumplimiento a la referida norma, ya que los documentos de propiedad del aludido vehículo, son posteriores a la incautación realizada por la fiscalía. Finalmente, no existe ninguna relación entre los contratos de préstamo de dinero realizados en entidades financieras por parte de Wilma Balderrama Guzmán -ahora accionante- y la adquisición del motorizado incautado; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 376.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de junio de 2018, cursante de fs. 381 a 388, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto los Autos de Vista 30 y su Complementario 253 de 23 de noviembre de 2017, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicten nuevo Auto de Vista ordenando a DIRCABI la devolución inmediata del motorizado marca Toyota "Corola" N/D, modelo 1998, placa 1617GDU, color blanco, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, se evidencia la falta de fundamentación, conforme determina el art. 124 del CPP, que obliga a los tribunales a fundamentar sus resoluciones, no pudiendo ser reemplazada por la simple relación de hechos o la mención de los requerimientos de las partes, ya que estas deben conocer los motivos por los que se rechazó su incidente; **2)** Las autoridades ahora demandadas, no se refirieron al Poder 4592/2014, otorgado en favor de la accionante, para vender o transferir al mejor postor el referido motorizado, mismo que es anterior a la Resolución de incautación de 10 de marzo de 2017 y fue presentada en audiencia cautelar llevada a cabo posteriormente, siendo evidente que el vehículo aludido fue inscrito de manera ulterior; empero, el poder es anterior; **3)** El automóvil antes de ser incautado, se encontraba en posesión de la accionante, y conducido por Francisco Lola Chávez, siendo dicho bien un instrumento de trabajo, constituyendo una verdad material todo lo señalado anteriormente, tal como dispone el art. 180 de la CPE, en cumplimiento con lo establecido por la primera parte del art. 255.2 del CPP; **4)** La hoy accionante desconocía el origen ilícito de las sustancias controladas de la maleta que fue recogida por su chofer, habiéndose demostrado que el nombrado trabajaba como conductor del Radio Móvil Express, interno 39, pues así lo señaló en audiencia cautelar, además de la existencia de planillas que evidencian la relación laboral, firmadas por el aludido; **5)** En relación al origen ilícito de la compra del motorizado y el estado de la cuenta del Banco Los Andes, referente al préstamo de dinero de 29 de agosto de 2014 de Bs "346 000".-(trescientos cuarenta y seis mil bolivianos) y la compra de dicha deuda por parte del "Banco Fassil", que sirvió para comprar el automóvil incautado, demostrando el origen lícito de su compra; **6)** Resulta evidente la falta de congruencia y contradicción del Auto de Vista 30, ya que en la parte *in fine* del último considerando, señala "…por consiguiente corresponde a este Tribunal Superior declarar procedente la apelación incidental planteada por WILMA BALDERRAMA GUZMÁN…" (sic); sin embargo, de manera contradictoria e incongruente "…declara improcedente el recurso de apelación incidental de fs. 258 a 260 Vlta. interpuesta por Wilma Balderrama contra el auto interlocutorio de fecha 05 de junio de 2.017, dictado por el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital…" (sic), aspecto que acarrea la nulidad absoluta de dicha Resolución, no pudiendo ser considerado un *lapsus calami*, por la contradicción e incongruencia existente entre el "considerando" que determina la procedencia y el "por tanto" la improcedencia del recurso de apelación; lo que a la vez evidencia la vulneración del derecho a la propiedad privada, establecido en el art. 56 de la CPE, "…el derecho posesorio 100 y 101 del código civil…" (sic), al derecho al trabajo y al sustento diario, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al derecho a la defensa, a la igualdad de partes, tutela judicial efectiva, falta de congruencia y fundamentación.

Por memorial de 18 de junio de 2018, cursante de fs. 390 a 391, la accionante solicitó complementación y medida cautelar, manifestando que si bien la Resolución del Juez de garantías le era favorable; empero, considerando el tiempo que transcurriría hasta la emisión de una nueva resolución y el deterioro de su vehículo que se encuentra sin uso en instalaciones de DIRCABI, consiguientemente el daño en su patrimonio, solicitó se ordene la devolución de dicho vehículo, y así evitar que el perjuicio ocasionado sea mayor, además que se disponga la inmediata emisión de un nuevo Auto de vista.

En respuesta, mediante Auto de 19 de junio de 2018, el Juez de garantías manifestó que era evidente que el 10 de marzo de 2017 se dispuso la incautación del referido vehículo, encontrándose por un año y tres meses en instalaciones de DIRCABI, mismo que es un instrumento de trabajo y que fue adquirido con un préstamo de dinero de una institución financiera, cuyos pagos resultan onerosos; sin embargo, el automóvil no está generando recursos para dicho pago, al margen del deterioro que puede sufrir por falta de uso y mantenimiento; en consideración a ello, y tomando en cuenta que la medida cautelar se puede plantear en cualquier momento; toda vez que, se concedió la tutela disponiendo se dejen sin efecto los Autos de Vista 30 y su Complementario 253 y que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, ordenando a DIRCABI, proceda a la devolución del motorizado señalado a su propietaria Wilma Balderrama Guzmán, correspondiendo conceder la medida cautelar solicitada, velando por el derecho a la propiedad privada y el derecho al trabajo que le fue violentado a la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, a instancias del Ministerio Público contra Francisco Lola Chávez, se incautó el vehículo marca Toyota Corolla, con placa de control 1617GDU, de propiedad de Wilma Balderrama Guzmán -ahora accionante-, quien al respecto, formuló incidente de "desincautación" del referido automóvil (fs. 87 a 89 vta.), que fue resuelto mediante Auto 62/2017 de 5 de junio, emitido por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado-, declarándolo improcedente (fs. 229 a 231)

II.2. Contra el Auto 62/2017, la accionante formuló recurso de apelación incidental (fs. 256 a 258 vta.), que fue dilucidado mediante Auto de Vista 30 de 6 de octubre de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- que declaró admisible e improcedente el referido recurso (fs. 340 a 343)

II.3. Mediante memorial de 22 de noviembre de 2017, la accionante solicitó complementación y enmienda de la Resolución referida en el punto anterior, que mereció el Auto de Vista 253 de 23 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a dicha solicitud (fs. 345 a 347 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al trabajo, a la petición individual, a la tutela judicial efectiva, y a la propiedad; además de los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad, debido a que el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, sin considerar los aspectos expuestos, declaró improcedente el incidente de "desincautación" formulado por su parte; y a su turno los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandados- que conocieron el recurso de apelación contra la Resolución que resolvió el incidente mencionado, de manera contradictoria e incongruente, mediante Auto de Vista 30 de 6 de octubre de 2017, dispusieron al mismo tiempo la procedencia e improcedencia del referido recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado señala que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, que tiene carácter inmediato y subsidiario, criterio uniforme con la amplia jurisprudencia establecida por éste Tribunal, así la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que ésta se constituye en: *"…un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección".*

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo es preciso señalar que si bien la accionante refiere en el memorial de demanda de la presente acción de amparo constitucional, la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, al trabajo, a la petición individual, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad, además de los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad, porque estima que el Juez codemandado, resolvió el incidente de "desincautación" planteado por su parte, sin considerar los aspectos que lo sustentaron; y por otro lado, que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la señalada resolución incidental, de manera contradictoria e incongruente, lo declararon procedente e improcedente al mismo tiempo; corresponde a este Tribunal, pronunciarse únicamente sobre la actuación de los Vocales demandados, en cuanto a los Autos de

Vista 30, que resolvió el señalado recurso de apelación, y su complementario 253 de 23 de noviembre de 2017, en el entendido que es la última Resolución en la vía ordinaria para impugnar un incidente, no correspondiendo por consiguiente, el pronunciamiento respecto de lo obrado por la autoridad judicial codemandada, que resolvió en primera instancia el incidente mencionado, por cuanto la Resolución emitida por la señalada autoridad, fue revisada por el Tribunal de alzada, cuyo fallo se impugna mediante la presente acción de defensa; todo ello en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Bajo esos parámetros y teniendo presente que el debido proceso está definido como "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…" (sic) -SC 0418/2000-R de 2 de mayo-; como garantía, el debido proceso se constituye en el medio para la protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, así la motivación, la pertinencia, la congruencia, entre otros; y como derecho está destinado a proteger al ciudadano contra posibles abusos de las autoridades no solo en las actuaciones procesales sino en las decisiones que adopten para dirimir situaciones jurídicas, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico -SC 0486/2010-R de 5 de julio-. En el caso concreto, la accionante denuncia que el Auto de Vista 30, emitido por los Vocales demandados, contradictoria e incongruentemente, declaró al mismo tiempo, procedente e improcedente su recurso de apelación incidental, lesionando los derechos antes referidos, entre ellos el debido proceso; por lo que, para constatar dicho aspecto, es necesario conocer cuáles fueron los fundamentos de la indicada Resolución.

Así, se tiene que los Vocales ahora demandados, en el último Considerando de la Resolución ahora impugnada, hicieron referencia a los siguientes aspectos: **1)** Que el Juez demandado al rechazar la solicitud de devolución del vehículo reclamado por la accionante, procedió de acuerdo a lo establecido en los arts. 189 y 253 y siguientes del CPP, pues si bien la nombrada presentó documentación que demostraría la adquisición del vehículo; sin embargo, la Resolución de transferencia de vehículos es de 13 de marzo de 2017; es decir que, el motorizado fue transferido cuatro días después de haber sido incautado, aspecto ratificado por el Certificado de Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT), de la fecha referida; estableciendo que la impetrante no demostró que adquirió el vehículo antes de su incautación que se produjo el 9 del referido mes año, pese a que argumentó que habría presentado un Poder Notarial; sin embargo, el mismo no fue ofrecido como prueba en el incidente de devolución de vehículo para su valoración por parte del Juez de Sentencia; **2)** Asimismo, la incidentista afirmó que tendría una relación laboral con el imputado Francisco Lola Chávez, porque éste se desempeñaba como chofer del taxi de su propiedad; empero, no se presentó ninguna documentación que acredite tal afirmación o que respalde dicha relación laboral; y, **3)** El referido motorizado fue ofrecido como prueba de cargo en la acusación formal de 2 de mayo del mismo año, y la incidentista no demostró el origen lícito del vehículo, tampoco su derecho propietario, antes de su incautación, requisitos esenciales que no se cumplieron a fin de disponer su devolución anticipada en su condición de supuesta interesada.

Así expuestos los fundamentos de la Resolución dictada por las autoridades demandadas, en la última parte del referido considerando, señala: "…por consiguiente, corresponde a este Tribunal Superior declarar procedente la apelación incidental planteada por Wilma Balderrama Guzmán" (sic), y en el Por Tanto, determinó: "…en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los Arts. 124, 171, 173, 189, 255 y 406 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación incidental de fs. 258 a 260 vlta. interpuesto por Wilma Balderrama Guzmán contra el Auto Interlocutorio de fecha 05 de junio de 2017, dictado por el Juez 3º de Sentencia en lo Penal de la Capital" (sic).

De lo transcrito, es evidente el error en el que los Vocales demandados incurrieron al señalar, primero que correspondía declarar procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora accionante, y más adelante señalar que el mismo era improcedente; sin embargo, es preciso considerar que de la lectura íntegra de la referida Resolución, se observa sin lugar a dudas que los argumentos empleados en ella, son claros y están dirigidos a declarar la improcedencia del mismo, extremo que fue ratificado en la parte dispositiva del señalado Auto de Vista que lo declara "ADMISIBLE e IMPROCEDENTE". En ese entendido, no se advierte de qué manera el "lapsus" referido, vulneraría los derechos invocados en la presente acción tutelar y concretamente el debido proceso, si como se dijo, el contenido del fallo es claro en sus fundamentos, así como también la parte dispositiva; entonces, el error de una palabra no es motivo suficiente para alegar vulneración de derechos, y solicitar que este Tribunal anule una Resolución de alzada únicamente para que se dicte una nueva corrigiendo el señalado descuido, tomando en cuenta que lo reclamado por la accionante por medio de la presente acción de defensa, está relacionado únicamente con el reclamo de que dicha resolución se emitió de manera

contradictoria e incongruente. En conclusión, no obstante que, ciertamente las autoridades demandadas consignaron de manera errónea el término "procedente", en lugar de "improcedente", dicho aspecto no constituye motivo suficiente para anular la misma, más aún cuando el accionante no cuestionó el fondo de la misma.

Por lo manifestado, y al no evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad de oportunidades, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, transparente y sin dilaciones, al trabajo, a la petición individual, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad, además de los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, pues respecto a los mencionados derechos, la accionante no realizó fundamentación alguna sobre la forma en que considera hubieran sido lesionados; así, de acuerdo a lo previsto por el art. 33.5 del CPCo, la acción de amparo constitucional deberá contener al menos la identificación de los derechos o garantías que consideren vulnerados, sin embargo, no bastará únicamente la cita de los mismos, sino que el accionante deberá manifestar de forma clara y fundamentada, los hechos que habrían producido su lesión; aspectos que no fueron cumplidos en la presente acción tutelar con relación a los derechos mencionados. Finalmente, cabe referir que la acción de amparo constitucional tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales, no así principios citados de manera independiente sino cuando se hubiera establecido su vinculación con la lesión de algún derecho, extremo que no ocurre en el caso de autos; consiguientemente, se deniega la tutela respecto a los derechos y principios referidos precedentemente.

III.3. Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación del Juez de garantías; toda vez que, llama la atención a este Tribunal lo determinado en la presente acción de defensa, pues mediante Resolución de 15 de junio de 2018, concedió la tutela impetrada, y dejó sin efecto los Autos de Vista 30 y su Complementario 253, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandados, dicten una nueva Resolución **ordenando a DIRCABI la devolución inmediata del motorizado** marca Toyota Corolla N/D, modelo 1998, con placa de control 1617GDU, de color blanco, en base a los fundamentos expuestos en dicha Resolución; empero, más allá de lo dispuesto, ante la solicitud de complementación y medida cautelar efectuada por la accionante, el aludido Juez de garantías, resolviendo dicha solicitud, estableció que correspondía conceder la medida cautelar impetrada, velando por el derecho a la propiedad privada y el derecho al trabajo que le fueron violentados a la accionante, disponiendo en tal sentido "…QUE DIRCABI PROCEDA A LA ENTREGA DEL MOTORIZADO MARCA TOYOTA COROLA N/D, MODELO 1998, PLACA 1617GDU, COLOR BLANCO A SU PROPIETARIA WILMA BALDERRAMA GUZMAN" (sic).

Lo expresado demuestra sin lugar a dudas, el desconocimiento de parte de la autoridad judicial, respecto del alcance de sus resoluciones en su condición de Juez de garantías constitucionales, pues no tomó en cuenta que la justicia constitucional no constituye una parte o etapa del procedimiento ordinario, y que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa empleado por toda persona para la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales provenientes de los servidores públicos o particulares. Entonces, si la referida acción de defensa, busca fundamentalmente la protección de derechos y garantías constitucionales consideradas vulneradas, la determinación que el Juez asuma ante dicha situación, deberá estar circunscrita únicamente a tutelar los mismos, si correspondiera de acuerdo al análisis del caso, o bien denegarla si no hubiesen elementos suficientes que acrediten la lesión denunciada.

Así se entiende de lo dispuesto por el art. 57 del CPCo, que señala: "I. La resolución que conceda el amparo ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con restringir o suprimir y podrá establecer indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o del accionado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 39 del presente Código (…) III. Si la acción fuese promovida por una omisión ilegal o indebida, que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia ordenará el cese de la omisión ilegal o indebida".

Bajo ese marco normativo, queda claro entonces que el Juez de garantías, se extralimitó en sus determinaciones, primero disponiendo que los Vocales demandados dicten un nuevo Auto de Vista ordenando a DIRCABI la devolución inmediata del vehículo incautado en favor de la accionante, determinación que constituye una intromisión por parte de la autoridad judicial en las labores jurisdiccionales del Tribunal de alzada, pues al

disponer lo referido, está direccionando el fallo que deben emitir los demandados; extremo que se agudiza con lo dispuesto en el Auto Complementario de 19 de junio de 2018, que concedió dicha solicitud y la medida cautelar impetrada, disponiendo que DIRCABI proceda a la entrega del referido motorizado en favor de su propietaria; siendo que dicha determinación corresponde ser asumida en la jurisdicción ordinaria, donde se desarrolla el proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias contraladas, dentro del que se incautó el aludido vehículo; correspondiendo por lo manifestado, llamar la atención al Juez de garantías, por haberse extralimitado en sus determinaciones.

Otro aspecto que debe considerarse, y no menos importante es el hecho que la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta el 17 de abril de 2018 ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, quien por medio de Auto de 18 del mismo mes y año, declinó competencia al Juzgado Público de turno de la ciudad de Santa Cruz; remitida la acción ante el Tribunal Departamental de Justicia de esa ciudad, y radicada la referida acción en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Sexto del señalado Tribunal Departamental de Justicia, por medio de Resolución AAC 06/18 de 18 de mayo de 2018, su titular declinó competencia, remitiéndose nuevamente al Juzgado Público Civil y Comercial de Vallegrande del referido departamento, donde a través de Auto de 8 de junio del mismo año, se admitió la referida acción de defensa y señaló audiencia para su resolución, el 15 del citado mes y año.

Al respecto, el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para el efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada” (lo resaltado nos corresponde).

Bajo ese marco, se advierte que la demora en la resolución de la presente acción de amparo constitucional, en gran medida se debe a las dos declinatorias efectuadas; sin embargo, una vez radicada la misma en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, la autoridad judicial tenía el deber de señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de admitida la misma; empero, el Auto de Admisión data de 8 de junio de 2018 y la audiencia fue fijada para el 15 del mismo mes y año, en desconocimiento de la norma citada precedentemente y con ello, de la naturaleza y carácter de esta acción tutelar extraordinaria, misma que por sus características, tiene por objeto proteger de forma inmediata las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales, máxime si el caso de análisis, no presenta complejidades que requieran la ampliación del señalado plazo; por lo que también corresponde, llamar la atención a la mencionada autoridad por lo referido, instándole a que en lo futuro, observe con diligencia los plazos establecidos para la tramitación de las acciones constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 15 de junio de 2018, cursante de fs. 381 a 388, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° Llamar la atención a Malcon Denar Céspedes Gómez, Juez Público Civil y Comercial Primero de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24726-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 6/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 94 a 97 vta.; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Royer Ramos Ascarraga** en representación legal de **Oliver Tórrez Soliz** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 8 de junio de 2018, cursante de fs. 50 a 61 vta., el accionante, a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la parte demandante ofreció como testigos de cargo a Olga Mendieta Ovidio, Rodrigo Borda Muñoz, Francisca Sanca López, Sonia Neyza Rivera Suárez y Lizet Lagraba Trujillo, quienes declararon una serie de mentiras en relación a su persona, señalando que es abogado y propietario de muebles e inmuebles, logrando con base a tales declaraciones, que la autoridad jurisdiccional fije una asistencia familiar bastante elevada y no acorde a su realidad, razón por la cual, formalizó denuncia penal contra los mismos por la presunta comisión del delito de falso testimonio.

El Fiscal de Materia por Resolución de Desestimación de 21 de marzo de 2018, resolvió desestimar la denuncia, alegando que el Juez familiar previamente a disponer el incremento de la asistencia familiar mediante Auto Definitivo de 29 de noviembre de 2016, siguió un procedimiento, fundamentando su decisión en la sana crítica y valoración de todos los elementos de prueba de cargo presentados por la demandante y que el referido Auto era apelable en el plazo de cinco días, conforme determina el art. 443 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF); consiguientemente, si se sentía afectado por la resolución que dispuso el incremento de la asistencia familiar, debió agotar la vía "civil" correspondiente; así también, alegó que para el ejercicio de la acción penal pública que es de última ratio, es necesario que concurran elementos configurativos del tipo penal denunciado, lo que no acontecería en el presente caso, concluyendo que, los hechos expuestos en su denuncia, resultan atípicos penalmente. Fundamentos que resultan contrarios a los derechos y garantías fundamentales, por cuanto de la lectura de la Resolución de desestimación emitida por el Fiscal de Materia, se advierte que esta solo hace mención a dos pruebas documentales ofrecidas: las actas de declaración testifical de los denunciados y el Auto Definitivo emitido por la autoridad jurisdiccional, omitiendo compulsar y valorar el certificado emitido por el Sindicato Mixto de Autotransporte Sacaba y el Certificado extendido por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional que acreditan que tiene la ocupación de chófer y no así la profesión de abogado.

En uso de su derecho a la impugnación y dentro del plazo establecido por ley formuló objeción a la Resolución de Desestimación, mereciendo Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018 de 11 de abril, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, quien ratificó la misma, fundamentando que recibidas las declaraciones de los testigos ofrecidos por la demandante en audiencia, tuvo la oportunidad de contrainterrogar a los mismos y de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que éstos estaban mintiendo, por lo que, el Fiscal de Materia hizo una correcta apreciación y subsunción del tipo penal a tiempo de desestimar la causa, pudiendo acudir a la vía correspondiente, si consideraba afectados sus derechos por la determinación judicial de incrementar el monto fijado por concepto de asistencia familiar en su contra, "entendiendo que el derecho penal es de mínima intervención" (sic). Resolución que se aparta considerablemente del principio de razonabilidad, conteniendo un alto grado de injusticia, por cuanto, no consideró que las pruebas ofrecidas desvirtúan las declaraciones falsas de los testigos, mismas que no responden a la verdad de los hechos, no se recepcionaron formalmente para la apertura de una investigación penal y fueron mal compulsadas para arribar a la ilegal determinación de desestimación por parte del Fiscal de Materia; consiguientemente, se convalidó la defectuosa resolución de primera instancia, por cuanto, el Fiscal

Departamental de Cochabamba, al no haber realizado la operación de contrastación y comparación de la prueba documental ofrecida y al haber convalido una resolución de desestimación en la que también se omitió compulsar debidamente la prueba aportada, ha incurrido en una actitud omisiva y por tanto, lesiva a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, se denunció la presunta comisión del delito de falso testimonio por las declaraciones vertidas por los testigos ante la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, y no por la emisión del Auto Definitivo que dispone el incremento del monto de asistencia familiar fijado en su contra como erradamente razona el Fiscal de Materia, quien además afirma que no se agotó la vía "civil", aseveración que resulta una suposición discrecional, a lo que corresponde además aclarar que, el derecho penal al ser un derecho independiente y autónomo, las actuaciones procesales que se realizaron en el proceso familiar, "…no pueden influir de ninguna forma en un proceso penal" (salvo prejudicialidad existente y declarada judicialmente)…" (sic).

Finalmente, señala que la Resolución Jerárquica observada en la presente acción de amparo constitucional, ratifica la desestimación realizada por el Fiscal de Materia, por considerar que el hecho denunciado es atípico, conforme determina el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), empleando el mismo razonamiento asumido por el Fiscal de Materia y centrando su determinación en dos fundamentos centrales; primero, que tuvo la oportunidad de contrainterrogar a los testigos y de hacer conocer a la autoridad jurisdiccional que los mismos mentían; y, segundo que, debió hacer prevalecer el agravio por el incremento de asistencia familiar dispuesto en su contra, ante la vía correspondiente, entendiendo que, el derecho penal es de última ratio. Criterios, que le dan un alcance equivocado a la norma contenida en el art. 55.II de la LOMP, por cuanto, pretenden ingresar aspectos como la subsidiariedad y la última ratio del derecho penal, que no tienen nada que ver con la atipicidad del hecho, como causal para desestimar la denuncia, consiguientemente, la Resolución Jerárquica también carece de una debida aplicación objetiva de la ley.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018; **b)** Que la autoridad demandada, emita una nueva resolución jerárquica, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de julio de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 87 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de esta acción constitucional y ampliándola expresó: **1)** El Fiscal de Materia, desestimó la denuncia por falso testimonio contra los testigos ofrecidos en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, fundamentando que la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba para emitir el Auto Definitivo siguió una serie de pasos secuenciales intelectivos y que ese procedimiento asumido no es un litigio o una contienda, hecho que no está en discusión, si no la falsedad de las atestaciones, además que tenía un plazo para apelar y que no se agotó la vía "civil" como si se tratase del principio de subsidiariedad; por tal motivo, presentó objeción, sin embargo, el Fiscal Departamental de Cochabamba confirmó la Resolución impugnada, emitiendo Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, por la cual señala en su punto tres que, tenía la obligación de contrainterrogar a los testigos y de hacer conocer a la autoridad jurisdiccional que estaban mintiendo y que si se sentía afectado por el Auto Definitivo que dispuso el incremento de la asistencia familiar fijada en su contra, podía acudir a la vía correspondiente y no así a la instancia penal; y, **2)** Del informe presentado en esta audiencia por parte de la autoridad ahora demandada, en relación a que no se cumplió con la carga probatoria de la interpretación de la legalidad ordinaria, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales invocadas, "solo son para Resoluciones Judiciales y no así para los Representantes del Ministerio Público, ya que tiene una labor diferenciadas de los Jueces" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe escrito presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 88 a 91 vta. manifestó que: **i)** Para que proceda la acción de amparo constitucional en contra de la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, el ahora accionante debió demostrar que al momento de emitirse dicha Resolución, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales, en consideración a que la justicia constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo ya resuelto; **ii)** El ahora accionante debió considerar también que la jurisprudencia constitucional estableció límites para la procedencia de las acciones de amparo constitucional, construyendo la doctrina de las auto restricciones con el objeto de delimitar los ámbitos de competencia entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria; **iii)** Esta instancia como control jerárquico tiene el deber de confirmar o revocar la resolución que nos ocupa, determinación que debe reflejar un análisis conjunto de las actuaciones efectuadas; consiguientemente, ante la inconcurrencia de elementos objetivos, racionales, explícitos, idóneos y contundentes que permitan establecer de manera objetiva, razonable y categórica la consumación de una conducta ilícita concreta, corresponde confirmar la Resolución de Desestimación emitida por el Fiscal de Materia, por cuanto, la misma descarta la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los procesados; **iv)** Del acta de audiencia del proceso de incremento de asistencia familiar, se tiene que las declaraciones testificales, a criterio del ahora accionante, serían falsas e incidirían para que la autoridad jurisdiccional aumente el monto a Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos); toda vez que, la certificación emitida por el Sindicato Mixto de Auto Transporte Sacaba, refiere que el prenombrado es chofer asalariado y la expedida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional desvirtúa lo aseverado por los testigos, quienes indicaron que el accionante es abogado; en tal sentido, es necesario considerar que éste último tuvo la oportunidad de contrainterrogar a los testigos y hacer conocer a la Jueza de la causa que estaban mintiendo, siendo en consecuencia, correcta la apreciación y la subsunción del tipo penal de falso testimonio por el Fiscal de Materia a momento de desestimar la denuncia, correspondiendo que el ahora accionante acuda a la vía correspondiente; y, **v)** El peticionante de tutela, sin considerar el espíritu de la norma constitucional ni los requisitos exigidos para que se abra la competencia del Tribunal de garantías, pretende utilizar la acción de amparo constitucional no como un medio de defensa de derechos y garantías, sino como una instancia de revisión, pretendiendo que se valoren elementos que sirvieron de sustento a la decisión asumida por la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, aspecto que corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria; toda vez que, el Tribunal de garantías no es una instancia revisora de la actividad valorativa y probatoria de otras jurisdicciones.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 6/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 94 a 97 vta. **concedió** la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, sin costas, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Del acta de audiencia realizada dentro del proceso por incremento de asistencia familiar de 24 de noviembre de 2016, se evidencia que el ahora accionante no estuvo presente en la audiencia de recepción de prueba testifical, ni asumió defensa personalmente; toda vez que, se le designó defensor de oficio; consiguientemente, no tuvo la oportunidad de contrainterrogar o refutar las atestaciones de los testigos de cargo ahora denunciados por la presunta comisión del delito de falso testimonio, hecho que no fue considerado en la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba; **b)** En materia familiar la fijación de una pensión alimenticia, es de cumplimiento inmediato y corre a partir de la citación con la demanda, por tanto, ningún recurso suspende su cumplimiento, pudiendo inclusive ejecutarse el mandamiento de apremio a fin de que el obligado cumpla pago de la asistencia familiar; y, **c)** En la Resolución Jerárquica aludida, no se ha efectuado una compulsa adecuada de la prueba acompañada por el ahora accionante, es más, se hace referencia a hechos que no son reales, como por ejemplo la posibilidad que tuvo de contrainterrogar cuando de la lectura del acta de audiencia de recepción de prueba testifical, se evidencia que no estuvo presente en la misma, porque el proceso se le siguió con defensor de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Desestimación de 21 de marzo de 2018, Rubén Arciénega Llano, Fiscal de Materia, resolvió desestimar la denuncia presentada por el ahora accionante contra Olga Mendieta Ovidio, Rodrigo Borda Muñoz, Francisca Sanca Lopez, Sonia Neyza Rivera Suarez y Lizet Lagraba Trujillo, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, previsto y sancionado en el art. 169 del Código Penal (CP), con el

fundamento que: **1)** La autoridad jurisdiccional que conoce el proceso de asistencia familiar, previamente a disponer el incremento de la asistencia familiar, siguió un procedimiento que responde a un orden secuencial de pasos, fundamentando su decisión en su sana crítica y en la valoración de todos los elementos de prueba de cargo presentados por la demandante; **2)** El Auto Definitivo emitido por la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso el incremento de la asistencia familiar, era apelable en el plazo de cinco días, conforme determina el art. 443 del CF, consiguientemente, si el ahora accionante se sentía afectado por la referida resolución, debió agotar la vía "civil" correspondiente; y **3)** Para el ejercicio de la acción penal pública que es de última ratio, es necesario que concurran elementos configurativos del tipo penal denunciado, hecho que no acontece en el presente caso, consecuentemente, resultó ser atípico penalmente (fs. 3 a 6).

II.2. El 3 de abril de 2018, el ahora accionante presentó objeción contra la Resolución de Desestimación de 21 de marzo de 2018, alegando que: **i)** La Resolución que se objeta resulta ser insuficiente en su fundamentación, porque se limita a realizar un análisis mínimo del hecho fáctico, incumpliendo de esta manera la previsión normativa contenida en los arts. 73 y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lesionando de manera flagrante el derecho al debido proceso en su elemento de una debida y correcta fundamentación, por cuanto, los fundamentos esgrimidos en la misma, resultan escasos, subjetivos, parcializados e infundados, pues solo se limitan a indicar que previamente a emitir su resolución, la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, siguió un procedimiento con un orden secuencial de pasos y que no se habría agotado la vía civil, pero de manera contradictoria y sin llegar a investigar, desestimó la denuncia; **ii)** La Resolución objetada, no tiene el más mínimo sustento o asidero legal, refiere que la denuncia se sustenta en simples fotocopias, sin considerar que se solicitó un sinfín de requerimientos, a efectos se remitan las documentales que se encuentran en el proceso familiar, con la aclaración que los originales están el proceso de asistencia familiar; **iii)** Para desvirtuar las falaces atestaciones de los testigos de cargo, se presentó certificaciones en fotocopias tanto del Colegio de Abogados como del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, aclarando que los originales se encuentran en el proceso de asistencia familiar, y que sirven para desvirtuar las alegaciones denunciadas como falso testimonio destruyendo su vida, por cuanto, son afirmaciones fuera de toda lógica jurídica, ya que sin conocerle, alegaron que es una persona con solvencia económica bastante elevada, propietario de bienes muebles e inmuebles, además que sería abogado litigante y que reparte tarjetas en los tribunales; **iv)** El Fiscal de Materia, no realizó una revisión y análisis integral de cada uno de los antecedentes cursantes que han generado la presentación de la denuncia, por cuanto, emitió una Resolución estructurada en lo fáctico, probatorio y jurídico, que se basó en una copia de normas doctrinales sobre el concepto del tipo penal denunciado, sin contar con un mínimo de motivación y con un razonamiento errado en cuanto a la interpretación de la norma y de la jurisprudencia constitucional, lesionando principios, derechos y garantías tales como el debido proceso, la seguridad jurídicas, la tutela judicial efectiva, la igualdad de partes, el derecho a ser oído previamente, acceso a la justicia y a la defensa entre otros; y, **v)** Es preciso reclamar y poner en conocimiento de las autoridades superiores, que la simple lógica y apreciaciones personales que no resguardan derechos y garantías constitucionales, no pueden ser consideradas resoluciones que causen estado, sin tan siquiera realizar una mínima actividad investigativa, tal como manda la Constitución Política del Estado, cuyo fin del Ministerio Público es buscar, descubrir, observar y analizar todos esos elementos que son objeto de estudio para explicar, describir y demostrar mediante su recolección y posterior presentación ante el Tribunal como sucedieron los hechos y quien lo cometió (fs. 34 a 41 vta.).

II.3. Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, por Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, ratificó la Resolución de desestimación de la denuncia de 21 de marzo de 2018, interpuesta por el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, con el fundamento que: **a)** En la audiencia en la cual se recibieron las declaraciones de los testigos ofrecidos por la demandante, el ahora accionante tuvo la oportunidad de contrainterrogar a los mismos y de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que éstos estaban mintiendo; y, **b)** El Fiscal de Materia hizo una correcta apreciación y subsunción del tipo penal a tiempo de desestimar la causa, por cuanto, el ahora accionante, pudo acudir a la vía correspondiente, si consideraba afectados sus derechos por la determinación judicial de incrementar el monto fijado por concepto de asistencia familiar en su contra, "entendiendo que el derecho penal es de mínima intervención" (sic [fs. 7 a 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia; toda vez que, el Fiscal Departamental de Cochabamba, convalidó la Resolución que desestimó su denuncia por la presunta

comisión del delito de falso testimonio, omitiendo realizar una tarea de contrastación de la prueba documental ofrecida y tomando en cuenta aspectos como la subsidiariedad y la última ratio del derecho penal que no tienen nada que ver con la atipicidad del hecho como causal para desestimar la denuncia y se estaría pretendiendo dar un alcance equivocado al art. 55.II de la LOMP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó: *"La SCP 0530/2016-S2 de 23 de mayo, citando la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las autorestricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria refirió '…respecto a la valoración de la prueba:«**…la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:***

1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;

2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…);

***3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**».*

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: «…en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

(…)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»'" (las negrillas fueron agregadas).

La jurisprudencia citada en este Fundamento Jurídico, ha señalado que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que ello amerita; sin embargo, las mismas líneas jurisprudenciales también han establecido que, cuando el juez o tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser cumplidos por la parte agraviada: **1)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar

la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **2)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, citando la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: "…*Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

Con relación a la revisión de la interpretación otorgada por otros tribunales, la jurisprudencia constitucional, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de los jueces y Tribunales ordinarios, estableciendo como regla general la imposibilidad de que la justicia constitucional, ingrese a revisar dicha interpretación; sin embargo, de manera excepcional, ante el cumplimiento de ciertos supuestos y requisitos previstos por la misma jurisprudencia, es posible ingresar a la señalada revisión.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, toda vez que el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-, convalidó la resolución que desestimó su denuncia por la presunta comisión del delito de falso testimonio, omitiendo realizar una tarea de contrastación de la prueba documental ofrecida y tomando en cuenta aspectos como la subsidiariedad y la última ratio del derecho penal que no tienen nada que ver con la atipicidad del hecho como causal para desestimar la denuncia y se estaría pretendiendo dar un alcance equivocado al art. 55.II de la LOMP.

Ahora bien, conforme se tiene de las Conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por Resolución de Desestimación de 21 de marzo de 2018, Rubén Arciénega Llano, Fiscal de Materia, resolvió desestimar la denunciada presentada por Oliver Tórrez Soliz -ahora accionante- contra Olga Mendieta Ovidio, Rodrigo Borda Muñoz, Francisca Sanca Lopez, Sonia Neyza Rivera Suarez y Lizet Lagraba Trujillo, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, previsto y sancionado en el art. 169 del CP, contra la cual, el 3 de abril de 2018, el peticionante de tutela presentó objeción que mereció Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, por la cual, la autoridad ahora demandada confirmó la misma.

Establecidos los antecedentes procesales, cabe señalar que, de una revisión minuciosa, integral y detallada del memorial de objeción a la Resolución de Desestimación de 21 de marzo de 2018, de denuncia penal por la presunta comisión del delito de falso testimonio, previsto y sancionado en el art. 169 del CP, y conforme se establece en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que la parte accionante, objetó la referida resolución, manifestando los siguientes aspectos: **a)** La Resolución resulta ser insuficiente en su fundamentación, porque se limita a realizar un análisis mínimo del hecho fáctico, incumpliendo de esta manera la previsión normativa contenida en los arts. 73 y 124 del CPP, lesionando de manera flagrante el derecho al debido proceso en su elemento de una debida y correcta fundamentación, por cuanto, los fundamentos esgrimidos en la misma, resultan escasos, subjetivos, parcializados e infundados, pues solo se limitan a indicar que previamente a emitir su resolución, la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, siguió un procedimiento con un orden secuencial de pasos y que no se habría agotado la vía "civil", pero de manera contradictoria y sin llegar a investigar, desestimó la denuncia; **b)** La Resolución objetada, no tiene el más mínimo sustento o asidero legal, pues refiere que la denuncia se sustenta en simples fotocopias, sin considerar que se solicitó un sin fin de requerimientos, a efectos se remitan las documentales que se encuentran en el proceso familiar, con la aclaración que los originales están en el

referido proceso; **c)** Para desvirtuar las falaces atestaciones de los testigos de cargo, se presentó certificaciones en fotocopias tanto del Colegio de Abogados como del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, cuyos originales también se encuentran en el aludido proceso, y que sirven para desvirtuar las alegaciones denunciadas como falso testimonio que destruyen su vida, por cuanto, son afirmaciones fuera de toda lógica jurídica, relativas a que sin conocerlo, afirmaron que es una persona con solvencia económica bastante elevada, propietario de bienes muebles e inmuebles, abogado litigante y que reparte tarjetas en los tribunales; **d)** El Fiscal de Materia, no realizó una revisión y análisis integral de cada uno de los antecedentes cursantes que generaron la presentación de la denuncia, por cuanto, emitió una resolución estructurada en lo fáctico, probatorio y jurídico, que se basó en una copia de normas doctrinales sobre el concepto del tipo penal denunciado, sin contar con un mínimo de motivación y con un razonamiento errado en cuanto a la interpretación de la norma y de la jurisprudencia constitucional, lesionando principios, derechos y garantías tales como el debido proceso, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, la igualdad de partes, el derecho a ser oído previamente, acceso a la justicia y a la defensa entre otros; y, **e)** Es preciso reclamar y poner en conocimiento de las autoridades superiores, que la simple lógica y apreciaciones personales que no resguardan derechos y garantías constitucionales, no pueden ser consideradas resoluciones que causen estado, sin tan siquiera realizar una mínima actividad investigativa, tal como manda la Norma Suprema cuyo fin del Ministerio Público es buscar, descubrir, observar y analizar todos esos elementos que son objeto de estudio para explicar, describir y demostrar mediante su recolección y posterior presentación ante el Tribunal como sucedieron los hechos y quien lo cometió.

Por otro lado, la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba, autoridad ahora demandada, a tiempo de confirmar la resolución objetada, señaló que: **1)** En la audiencia en la cual se recibieron las declaraciones de los testigos ofrecidos por la demandante, el ahora accionante tuvo la oportunidad de contrainterrogar a los mismos y de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que éstos estaban mintiendo; y, **2)** El Fiscal de Materia hizo una correcta apreciación y subsunción del tipo penal a tiempo de desestimar la causa, por cuanto, el ahora accionante, pudo acudir a la vía correspondiente, si consideraba afectados sus derechos por la determinación judicial de incrementar el monto fijado por concepto de asistencia familiar en su contra, “entendiendo que el derecho penal es de mínima intervención” (sic).

De lo descrito precedentemente, se puede establecer que el ahora accionante pretende que este Tribunal, ingrese a revisar la omisión y defectuosa valoración probatoria en la que hubiese incurrido la autoridad fiscal ahora demandada, por cuanto refiere que la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, convalidó la decisión de desestimación de su denuncia por la presunta comisión del delito de falso testimonio, omitiendo realizar una tarea de contrastación de la prueba documental ofrecida y sin considerar que las pruebas ofrecidas desvirtúan las declaraciones falsas de los testigos, por cuanto, sus atestaciones no responden a la verdad de los hechos y ni siquiera fueron recepcionadas de manera formal para la apertura de una investigación penal mismos que fueron mal compulsadas, razón por la cual, se arribó a la ilegal determinación de desestimación; en igual sentido, manifiesta que la referida Resolución convalidó la defectuosa decisión emitida por el Fiscal de Materia al no realizar la operación de contrastación y comparación de la prueba documental ofrecida y al omitir compulsar debidamente la prueba aportada; sin embargo, para que de manera excepcional la justicia constitucional pueda ingresar a efectuar esta labor, el ahora accionante debió cumplir con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir, expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

Consiguientemente, al no haber el ahora accionante señalado de manera concreta y precisa qué pruebas no fueron valoradas o cuáles fueron valoradas apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y finalmente en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final, por cuanto, se limitó simplemente a expresar su cuestionamiento sobre la extrañada valoración probatoria, esta instancia constitucional, se ve impedida de revisar la misma, máxime si conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la valoración de la prueba tiene por finalidad crear en el juzgador la convicción o certeza sobre los hechos afirmados por las partes, facultad que corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que

hubieran efectuado las autoridades judiciales o administrativas competentes, regla que si bien admite excepciones, por cuanto, existen presupuestos bajo los cuales la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; primero cuando en la labor valorativa estas autoridades, se aparten del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente la prueba; segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales, debiendo de manera imprescindible señalar el accionante, en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final, en la lógica que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material; dichas condicionantes procesales constitucionales no concurren en el caso en análisis, consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a este punto.

Así también, en relación a que la autoridad ahora demandada en la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 305/2018, estaría pretendiendo dar un alcance equivocado al art. 55.II de la LOMP, se advierte que el accionante solicita que este Tribunal, revise la interpretación de la legalidad ordinaria, al considerar que al ratificar la Resolución de desestimación de la denuncia de 21 de marzo de 2018, presuntamente se dio un alcance errado a la norma contenida en el art. 55.II de la LOMP; en ese contexto y ante el cuestionamiento efectuado a fin de que esta instancia emita un pronunciamiento respecto a una presunta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y en consecuencia revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales, cabe referir que, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben previamente cumplirse los estándares argumentativos exigidos, por cuanto esta jurisdicción para revisar un actuado -como el cuestionado- debe evidenciar una relación de vinculación entre la actividad interpretativa argumentativa desplegada por la autoridad demandada y los presuntos derechos vulnerados, lo cual implica que se efectúe una revisión de oficio respecto a la interpretación de legalidad; en tal sentido, en el caso se advierte que el ahora accionante solo señaló los argumentos que sustentan la Resolución ahora observada, indicando que se quiso considerar aspectos como la subsidiariedad y la última ratio del derecho penal, que no guardan relación con la atipicidad del hecho causal para desestimar la denuncia, razón por la cual dicho pronunciamiento fiscal ahora observado carece de una debida aplicación objetiva del art. 55.II de la LOMP, por lo señalado, resulta inviable que este Tribunal efectúe el trabajo de revisión de la interpretación de legalidad ordinaria, correspondiendo en su mérito denegar la tutela impetrada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela invocada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 6/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0858/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22544-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 659/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Dora María del Rosario Vargas de Villarroel** contra **Maritza Suntura Juaniquina** y **Norka Natalia Mercado Guzmán**, **ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**; **Virginia Janeth Crespo Ibáñez** y **Ramiro López Guzmán**, **ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 1 a 9, la accionante a través de su representante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP), el Juez de Partido de Sentencia Liquidador Octavo del departamento de La Paz dictó en su contra Sentencia Condenatoria 27/2014 de 19 de agosto, aplicando la pena privativa de libertad de un año de reclusión, debiendo ser cumplida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; sin embargo, dicha sentencia fue enmendada por Auto de 25 de agosto de 2014, en razón a que en el quinto considerando se consignó que fue acusada no solo por el citado delito sino también por el de encubrimiento tipificado en el art. 171 del CP; por ello, se rectificó el respectivo fallo consignándose solo el primer delito y manteniéndose firme el resto de la Resolución.

Agregó, que contra dicho fallo Silvia Raquel Mejía Laura, Juan Alberto Yebara Ortega y Juan Marcos Quisberth Bautista en representación del Ministerio de Educación, y Martha Velásquez de Flores -sujetos procesales de la referida causa- interpusieron recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Virginia Janeth Crespo Ibáñez y Ramiro López Guzmán, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandados-, quienes revocaron en parte la Sentencia 27/2014 y emitieron el Auto de Vista 89/2015 de 27 de abril, declarándola autora de los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento; y con relación al art. 43 del CP "CONCURSO REAL" (sic), se la condenó con la pena privativa de libertad de cinco años debiendo ser cumplida en dicho centro penitenciario; sin embargo, la indicada pena se agravó porque aplicaron la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; a un hecho que sucedió el 27 de agosto de 1999 cuando lo correcto era aplicar la ley vigente al momento de la comisión del hecho, debiendo ser de un mes a un año; además, se le condenó por el delito de encubrimiento por el que jamás fue sindicada, procesada, imputada, acusada, sentenciada absuelta o culpable, vulnerando los principios de irretroactividad, de legalidad y de aplicar de forma retroactiva un tipo penal modificado o agravado por una ley posterior a la comisión de los hechos lo que determinó que la impetrante de tutela deba ser recluida en el penal y esté viviendo más de cinco meses con su salud y vida deteriorándose.

Señala, que contra la indicada Resolución interpuso recurso de casación siendo resuelta por Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -demandadas-, quienes emitieron el Auto de Supremo (AS) 628/2015-RRC de 26 de noviembre, declarando improcedente dicho recurso debido a que habría incumplido el plazo de los diez días relativo a su presentación conforme dispone "el articulo 307 numeral 1)" (sic); por ello, las citadas autoridades judiciales demandadas no repararon de oficio la vulneración de sus derechos fundamentales, pues tenían la obligación de reparar los defectos absolutos manifestados originando de esta forma una ilegal ejecutoria, y la expedición del mandamiento de condena en su contra por el que se encuentra privada de libertad; y además, Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz -codemandado- fue quien emitió mandamiento de captura sin verificar la pena que debió imponérsele.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y ley previa; así como a los principios de legalidad, favorabilidad, irretroactividad de la ley penal y congruencia; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La libertad inmediata, porque el Auto de Vista aplicó de forma retroactiva la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", el cual agravó la pena y provocó cinco meses la restricción de su libertad; se emita mandamiento de libertad, y se conmine al Gobernador del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz para que disponga su libertad; **b)** Se

deje sin efecto el AS 628/15, ordenando al Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie sobre la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable y la emisión de una condena por un delito o tipo penal que jamás le fue atribuido, tampoco fue procesada, imputada, acusada ni sentenciada; **c)** Dejar sin efecto la ejecutoria, mandamiento de condena y captura emitidos dentro de la causa; **d)** Se condene daños y perjuicios a las autoridades demandadas, porque provocaron que se halle indebidamente detenida, en vista de la aplicación de una ley posterior de forma retroactiva; y, **e)** Se disponga la remisión de las autoridades demandadas al Ministerio Público, toda vez que aplicaron de forma retroactiva la ley penal sustantiva, siendo desfavorable y que provocó su privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2017, según consta en acta cursante de fs. 53 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** Respecto al informe de las ex Magistradas codemandadas, la SCP "564/2014" indicó que, el Tribunal Constitucional Plurinacional constituido por mandato de la ley es el encargado de velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales a través del control de constitucionalidad; por ello, el art. 196.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene el firme propósito de exacerbar, entre otros el derecho a la libertad que en el marco constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia alcanza consagración como derecho fundamental y sustento axiológico de la existencia misma de dicho Estado, pues lo dota de un carácter inviolable, universal, interdependiente, indivisible y progresivo; por lo que, los límites para su restricción se hallan claramente determinados por el "art. 23.1 superior" (sic), fuera de los cuales, su afectación deviene en ilegal; **2)** En el presente caso la lesión fue grosera porque estará cinco años privada de libertad siendo condenada por un tipo penal y hecho por el que jamás fue juzgada, procesada ni sentenciada, quebrantando el principio de irretroactividad de la ley, toda vez que se aplicó una pena agravada que fue creada diez años después, es decir el 31 de marzo de 2010; por lo que, el daño a la vida y a la libertad son inminentes e irreparables; de tal manera, se deberá aplicar los razonamientos de la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, que citó a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, la cual determinó que en efecto aplicando el criterio de interpretación referente a la concordancia práctica en un Estado social y democrático de derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia frente al cumplimiento de formalidades debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado social y democrático de derecho; **3)** La irreparabilidad significa que el daño que se ha ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna por

la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio; **4)** Demostró el acto ilegal de manera objetiva, por ello se encuentra privada de libertad, y de persistir dicha restricción el daño será inminente e irreparable lo que viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda ésta acción; **5)** Los ex Vocales codemandados impusieron una pena mayor a la establecida por ley vigente aplicando lo indebido por la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y normativa ordinaria quebrantando los principios de reserva legal e irretroactividad y de legalidad penal en su elemento de ley previa al aplicarse en forma retroactiva el tipo penal de incumplimiento de deberes modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", que incrementa la pena, provocando de esta forma su ilegal privación de libertad "…desde el 7 de julio a la fecha" (sic); de tal modo, debió ser reparada inclusive de oficio por las ex Magistradas demandadas, pero omitieron el cumplimiento de ese deber avocándose únicamente el cumplimiento de formalidades; **6)** Debido a la negligencia del abogado que patrocinó la causa, presentó el recurso de casación fuera del plazo establecido por ley lo que motivo que el referido recurso no sea considerado en el fondo; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia aplicando el impulso de oficio determinado por la SCP "015/2012", debió corregir el defecto detectado pues el Estado no puede condenar a un persona por tipos penales modificados o agravados por ley posterior a hechos

antiguos vulnerando la irretroactividad de la ley penal; **7)** Los jueces constitucionales al margen de ver formalismos deben aplicar la justicia material y hacer prevalecer los derechos sustanciales frente a los formales; **8)** Se disponga a su favor la reparación de los daños ocasionados a su salud y vida por una decisión arbitraria; toda vez que, la primera lesión corresponde a su privación de libertad y la segunda que dicha privación provocará que se prolongue por cinco años conforme al Auto de Vista 89/2015, emitido por los ex Vocales codemandados y que fue confirmado por AS 628/2015-RRC; **9)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la condenó a cinco años en base a la trasgresión de los principios de irretroactividad de la ley, y sin acusación no hay juicio; por lo que, esas vulneraciones demostraron de forma grosera la conculcación de su derecho a la libertad porque infringieron todos los principios y normas constitucionales referidas al debido proceso, por ello deberán ser reparados de forma inmediata; **10)** El art. 196 de la CPE, señaló que a través de la voluntad del constituyente no se deberá consentir actos que impliquen una manifiesta y grosera transgresión a derechos fundamentales, por ser estos contrarios al pilar estructural del Estado; **11)** Es preciso aclarar que la prevalencia de la justicia material sobre la justicia formal, no debe involucrar necesariamente un cambio en la línea jurisprudencial a través de la incorporación de reglas o subreglas que pretendan dirigir un cambio en el orden legal o jurisprudencial procesal vigente sobre la procedencia de las acciones tutelares, pues se debe tener presente que la naturaleza de determinados casos demandan inmediato rechazo y consiguiente restitución de derechos o garantías, justamente en virtud de la eficacia del principio de prevalencia del derecho sustancial, lo opuesto resultaría en una contradictoria actuación que en el fondo supondrá la imposición de reglas procesales; **12)** Se deje sin efecto el AS 628/2015-RRC, debiendo las ex Magistradas demandadas emitir una nueva resolución debidamente motivada y pronunciarse sobre la aplicación retroactiva del tipo penal de incumplimiento de deberes y la inserción de un hecho y tipo penal que no fue juzgado; **13)** Respecto a los ex Vocales demandados, se disponga que estos resuelvan con mayor responsabilidad las causas sometidas a su conocimiento; y, **14)** El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz codemandado que tenía la obligación de emitir algún pronunciamiento respecto a la condena que se aplicó de forma retroactiva a la ley penal sustantiva en su contra; deberá ejercer un correcto control de las causas sometidas a su conocimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 14 a 16, refirieron que: **i)** La acción de libertad emerge de la impugnación del AS 628/2015-RRC; **ii)** De acuerdo a los fundamentos de dicha acción de defensa, se advirtió que únicamente emitieron el citado Auto Supremo; por ello, no corresponde referirse a otras actuaciones jurisdiccionales denunciadas como lesivos respecto a los derechos de la accionante, es decir corresponde a las autoridades que conocieron el proceso penal; de tal modo, carecen de legitimación pasiva para informar actuaciones ajenas a su competencia; **iii)** La accionante cuestiona que como efecto del recurso de apelación restringida formulada por la parte querellante, se emitió el Auto de Vista 89/2015, revocando en parte la sentencia y declarándola autora de los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento, pero éste tipo penal no fue parte de la acusación y sentencia; además se aplicó la pena agravada del delito de incumplimiento de deberes que entró en vigencia el 31 de marzo de 2010 a un hecho que ocurrió el 27 de agosto de 1999 afectando su privación de libertad y violentando el principio de legalidad y ley previa favorable; **iv)** Las modificaciones insertadas a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas " Marcelo Quiroga Santa Cruz", en relación a agravar las penas de ciertos delitos, fueron desfavorables a la accionante porque se aplicó la pena agravada que provocó que cumpla una condena mayor a la establecida por ley; **v)** La impetrante de tutela manifestó que planteó recurso de casación; sin embargo, no se realizó control de la causa y se convalidó los defectos procesales del proceso, provocando una ilegal ejecutoria a través del AS 628/2015; por lo que se dio curso a la expedición del mandamiento de condena en su contra; **vi)** Respecto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales vertidas por la accionante, el Tribunal de casación no se pronunció porque el referido recurso incumplió el plazo de los diez días relativo a su presentación conforme a lo señalado por el "art. 307 numeral 1" (sic), declarando en su parte dispositiva la improcedencia de dicho recurso; **vii)** En aplicación del art. 129.III de la CPE, la vía que interpuso la accionante no es la idónea para reclamar los aspectos procesales que cuestiona; toda vez que, la naturaleza de la acción de libertad relacionada a lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional sentó jurisprudencia en "La 1766/2011-R de 7 de noviembre, (…) la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, (…) la SC 0619/2005-R de 7 de junio (…) la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, (…) **Razonamientos asumidos y reiterados en las SSCCPP 1609/2014, 0607/2015-S1 y 0037/2015-S3**" (sic); **viii)** La denuncia contra el señalado Auto Supremo, radicó en que no resolvieron los cuestionamientos relacionados a la agravación de su condena, inicialmente

impuesta por el "Tribunal de juicio" (sic) en aplicación ilegal de la retroactividad de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -en cuanto al tipo penal de incumplimiento de deberes- y por un delito por el que jamás fue acusada ni sentenciada -encubrimiento-, provocando la emisión del mandamiento de condena; por ello, se encuentra restringido su derecho a la libertad; **ix)** La impetrante de tutela no demostró que la improcedencia del recurso de casación tenga estrecha relación en la emisión del referido mandamiento, siendo esta medida emitida por el Tribunal de apelación, el cual determinó agravar la condena en su contra, en mérito a los fundamentos de la sentencia que estableció su autoría y responsabilidad penal, decisión contra la cual tuvo los mecanismos legales para impugnar; sin embargo, provocando su propia indefensión, formuló y presentó el indicado recurso fuera del plazo legal de los diez días, siendo fundamentado y demostrado en el Auto Supremo; y, **x)** La acción de defensa no puede tutelar lesiones vinculadas al debido proceso que no tengan relación con los derechos a la libertad y a la vida, existiendo la protección de los restantes derechos y garantías mediante otra acción tutelar.

Virginia Janeth Crespo Ibañez y Ramiro López Guzmán, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a sus citaciones cursantes a fs. 12, no comparecieron a la audiencia ni elevaron informe alguno.

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de La Paz, pese a su citación a fs. 11, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 659/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 59 a 62 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la inmediata emisión del mandamiento de libertad para su cumplimiento por la Gobernadora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; asimismo, se deje sin efecto el AS 628/2015, pero únicamente en relación a la impetrante de tutela, correspondiendo dejar sin efecto todas las actuaciones posteriores al citado Auto Supremo; por ello, deberá emitirse un nuevo Auto Supremo debidamente motivado, en mérito a las consideraciones descritas y desarrolladas en la Resolución, sea bajo alternativa de ley "Sin responsabilidad por ser excusable" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia de la accionante de manera concreta se halla referida a dos puntos, el primero respecto a la aplicación retroactiva del art. 154 modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" que establece una pena de uno a cuatro años de privación de libertad a un hecho que sucedió el 27 de agosto de 1999, en el cual el tipo penal aplicable vigente era el Código Penal que indicaba que al momento de la comisión del hecho establecía como sanción de un mes a un año; por ello, dicha pena se halló en los documentos de los autos de inicial de instrucción, final de instrucción, de procesamiento y sentencia, por lo que la accionante fue condenada a la pena máxima de reclusión de un año; **b)** Los ex Vocales demandados mediante Auto de Vista 87/2015, revocaron la sentencia y la condenaron a cinco años por los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento "y aplicando las reglas del concurso" (sic); bajo ese concepto se debe verificar qué ley aplicaron las indicadas autoridades para imponer dicha sanción; en ese sentido, se tiene el art. 154 del CP referente al delito de incumplimiento de deberes, el cual aplica como pena de reclusión de un mes a un año, el art. 171 hace mención al encubrimiento, cuya pena es de seis meses a dos años y el art. 45 relacionado al concurso real, en cual señala que se sancionará con la pena más grave, pudiendo el Juez aumentar el máximo hasta la mitad, por lo que, las normas trascritas y aplicadas de acuerdo a las reglas del referido concurso, la pena del delito más grave es de dos años, correspondiente al delito de encubrimiento, pero incrementando la mitad de esta se llegaría a tres años, como pena máxima, no siendo posible llegar a cinco años; **c)** Al emitir el indicado Auto, aplicaron el tipo penal de incumplimiento de deberes, el cual fue modificado y determinado en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", que estableció la pena de uno a cuatro años; sin embargo, esta no se encontraba dentro del Código Penal vigente al momento de la comisión del hecho; por ello, quebrantaron el principio de reserva legal; **d)** En el presente caso existió la aplicación material de la ley penal sustantiva desfavorable en forma retroactiva, situación que se halla en los arts. 116 y 123 de la CPE; 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Interamericana Contra la Corrupción, los cuales coincidieron en señalar que se ha prohibido imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, siendo coincidente con el art. 4 del CP el cual refiere que si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable "Sentencia

Constitucional 0770/2012, entre otras" (sic); de tal manera, al haberse acreditado la aplicación material de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", siendo la única forma de llegar a los cinco años impuesto por el Auto Supremo cuestionado, que determinó la vulneración de los principios de legalidad penal, en su elemento de ley previa, de reserva legal y proporcionalidad y generó el apresamiento ilegal o indebido de la accionante; por consiguiente, de permitirse dicha condena se desarrollaría la grosera lesión al derecho a su libertad, por lo que corresponde conceder la tutela en relación a este primer punto, por existir prohibición expresa tanto constitucional, internacional y ordinaria la aplicación retroactiva de la ley penal; **e)** Respecto a la segunda denuncia, referente a la incorporación del tipo penal de encubrimiento, por el que la accionante jamás fue procesada y acusada, conforme se evidenció del Auto de procesamiento, Sentencia y Auto complementario de 25 de agosto de 2014, en el que se aclaró que fue juzgada por el delito de incumplimiento de deberes vinculado al debido proceso; sin embargo, producto de su aplicación y condena en el Auto de Vista 89/2015, la Sala Penal Tercera ingresó al análisis de la regla de concurso real e ideal disponiendo aplicar la pena de un año más, que incidió en la condena de la impetrante de tutela porque se incrementó sin razón, pues se sumó en total cinco años; empero, la única pena aplicable debió ser de un año; por lo que corresponde conceder la tutela; **f)** La emisión y ejecución del mandamiento de condena fue una actuación contraria al derecho a la libertad, siendo provocado por los ex Vocales y ex Magistradas demandados, derivando en la afectación de dicho derecho causando una privación de libertad indebida que se originó por el incumplimiento de deberes de funcionarios y autoridades judiciales; **g)** De acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Resolución, se estableció que éste caso es de relevancia constitucional; por lo que, no concurre impedimento para el ingreso al fondo de la problemática planteada por la accionante, pues se evidenció groseras lesiones al derecho a su libertad; **h)** La impetrante de tutela fue víctima de un descuido estatal, inaceptable y repudiable, porque el sustanciado proceso penal que fue concluido con sentencia condenatoria en su contra por el supuesto delito de incumplimiento de deberes sancionado con la pena de un mes a un año de reclusión según ley vigente al momento de la comisión del hecho, se incrementó de forma arbitraria a cinco años por los ex Vocales demandados, quienes aplicaron de forma retroactiva el tipo penal modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", hecho no remediado por las ex Magistradas también demandadas, provocando un daño jurídico irreparable; por ello, se deberá evitar que se repita éste extremo porque va en contra de la vida, la libertad y la dignidad humana; e, **i)** Se dispone la inmediata libertad de la accionante en cumplimiento de la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, y se dé el inicio del proceso investigativo el cual determinará responsabilidades a efectos de indemnización por el daño causado y por el mal funcionamiento de la administración de justicia que generó un daño antijurídico por la privación injusta de la accionante, en base a los parámetros contenidos en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso "Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 19 de agosto de 2014, Amalia Morales Rondo, Jueza del entonces Juzgado de Partido de Sentencia Liquidador Octavo del departamento de La Paz, emitió Sentencia 27/2014 en contra de Dora María del Rosario Vargas de Villarroel -ahora accionante- y otras por el delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, condenándola a una pena privativa de libertad de un año de reclusión a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 252 a 292).

II.2. Mediante Auto de 25 de agosto de 2014, la citada Jueza indicó que en el quinto considerando de la Sentencia 27/2017, se acusó a la accionante por los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento, previstos y sancionados en los arts. 154 y 171 del CP; por ello, en vía de enmienda dispuso que se consigne que fue acusada por el delito de incumplimiento de deberes, manteniéndose firme el resto de dicho fallo (fs. 293).

II.3. Por Auto de Vista 89/2015 de 27 de abril, Virginia Janeth Crespo Ibáñez y Ramiro López Guzmán, ex Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandados-, revocaron en parte la Sentencia 27/2014, declarando a la accionante autora de los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento, previsto y sancionado por los arts. 154 y 171 con relación al art. 43 del CP "concurso real" (sic), condenándole a la pena privativa de libertad de reclusión de cinco años, a cumplirse en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz y "al pago de daño civil, costas al estado y multa de 100 días, a cumplirse en ejecución de sentencia" (sic [fs. 294 a 303 vta.]).

II.4. El 26 de noviembre de 2015, Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -demandadas-, emitieron el AS 628/2015-RRC de 26 de noviembre, en cual declararon improcedente el recurso de casación interpuesto por la accionante, en aplicación del art. 307 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal de 1972 (CPP.1972), alegando que el recurso fue presentado fuera del término de diez días previstos por el art. 303 del mismo Código (fs. 304 a 317).

II.5. El 17 de junio de 2016, Amalia Morales Rondo, entonces Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de La Paz, emitió mandamiento de condena contra la accionante; sin embargo, mediante representación de 6 de julio de igual año, María Mabel Apaza Santos, Oficial de Diligencias del citado Juzgado, informó que no se efectuó la notificación a la demandante de tutela, porque se encontraba de viaje (fs. 229 y vta.).

II.6. A través de decreto de 4 de enero de 2017, Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz -demandado-, determinó la expedición del mandamiento de captura contra la accionante (fs. 230).

II.7. Según datos obtenidos del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que a través del expediente 15975-2016-32-AAC, Dora María del Rosario Vargas de Villarroel -hoy accionante- interpuso acción de amparo constitucional contra Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán, Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora ex Magistradas-, solicitando como petitorio se deje sin efecto el AS 628/2015, toda vez que, dichas autoridades declararon improcedente su recurso de casación, porque habría sido presentado fuera de plazo; emitiéndose en consecuencia, la SCP 1021/2016-S2 de 24 de octubre, que denegó la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y ley previa; así como a los principios de legalidad, favorabilidad, irretroactividad de la ley penal y congruencia; a su vez, en audiencia de la acción tutelar, alegó como lesionados los principios de reserva legal, sin acusación no hay juicio y legalidad penal en su elemento de ley previa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** Los ex Vocales demandados, mediante Auto de Vista 89/2015, revocaron en parte la Sentencia Condenatoria 27/2014, declarándola autora de los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 154 y 171 con relación al 43 del CP, condenándole a la pena privativa de libertad de cinco años, misma que se agravó porque: **1)** Aplicaron la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", a un hecho que sucedió el 27 de agosto de 1999, cuando lo correcto era aplicar la ley vigente al momento de la comisión del hecho; por ello, la sanción debió ser de un mes a un año; y, **2)** Se la condenó por el delito de encubrimiento, por el cual jamás fue sindicada, imputada, acusada ni sentenciada absuelta o culpable; estos extremos determinaron que éste recluida en el Centro Penitenciario C.O.F. de Obrajes de La Paz; **b)** Las ex Magistradas demandadas mediante AS 628/2015, declararon improcedente su recurso de casación considerando que fue presentado fuera de plazo; en ese sentido, provocaron una ilegal ejecutoria y la expedición del mandamiento de condena; sin tomar en cuenta que debieron reparar de oficio la vulneración de sus derechos; y, **c)** El Juez de Ejecución Penal demandado, emitió mandamiento de captura en su contra, sin verificar la pena que se debió imponer, además no emitió pronunciamiento alguno respecto a la condena que se le aplicó de forma retroactiva de la ley penal sustantiva.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

La SCP 0070/2018-S4 de 27 de marzo, al respecto estableció: *"El artículo 203 de la CPE, establece que: '**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'.** Este mismo texto, se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. Al respecto, el profesor Humberto Sierra Porto, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, señaló que:*

'La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso'.

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, este Tribunal, en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, estableció lo siguiente ***'De acuerdo a lo señalado, el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no simplemente interpartes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares'****.*

La SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 1352/2014 de 7 de julio, señaló lo siguiente: 'Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, ***el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución'"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Facultades y atribuciones del Juez de Ejecución Penal

Sobre el particular, la SCP 1203/2016-S2 de 22 de noviembre, reitera entendimientos jurisprudenciales de la SCP 1316/2015 de 28 de diciembre, en cuanto a las atribuciones del Juez de Ejecución Penal el cual estableció que: *"Las facultades del juez de ejecución penal se encuentran contempladas en el art. 55 del CPP, cuando señala que: además, de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y (ahora Ley del Órgano Judicial) en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:*

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados'.

Del mismo modo ***el art. 428 del CPP, señala que: 'Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal,*** *quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución'.*

Asimismo, ***el art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS)****,* ***ha señalado que:*** *'****El Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar****:*

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad *y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución'.*

Según las normas citadas precedentemente, los jueces de ejecución penal, son los encargados, entre otros aspectos, de hacer efectivo y ejecutar las sentencias condenatorias ejecutoriadas que hubieren sido emitidas por los jueces, velando siempre por el respeto de los derechos de los procesados´.

En este marco, la misma SCP 1316/2015, precisó el trámite que debe adoptarse para la ejecución de un mandamiento de condena, señalando que:

`El art. 430 del CPP, señala que: «Ejecutoriada la sentencia condenatoria, se remitirá copias autenticadas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se hallare en libertad se ordenará su captura»*.*

De la norma citada, se extrae que una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el juez de la causa, debe emitir el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al juez de ejecución penal, para su cumplimiento, para que luego éste emita el mandamiento de captura junto con el

mandamiento de condena, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar el mandamiento de condena´.

El precitado fallo, refiriéndose al objeto de los mandamientos de condena y captura indicó lo siguiente: '...el objeto principal de un mandamiento de condena es justamente hacer cumplir con la pena impuesta por la comisión de cualquier delito tipificado en el Código Penal, ***razón por la cual se faculta al juez de ejecución penal la realización de cualquier medida que sea necesaria para cumplir los efectos de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada (art. 430 del CPP), como por ejemplo la emisión de un mandamiento de captura*** *(...)* ***esto en razón a que el fin que persigue es justamente la ejecución del mandamiento de condena'****.*

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, el mandamiento de condena, tiene por fin hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia con calidad de cosa juzgada; en cambio, ***el mandamiento de captura, tiene por fin la ejecución del mandamiento de condena´"*** (las negrillas nos corresponden).

Bajo éste entendimiento se establece que, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de la causa deberá emitir el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de Ejecución Penal, para su cumplimiento, para que después éste emita el mandamiento de captura, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar dicho mandamiento.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la defensa y ley previa; así como a los principios de legalidad, favorabilidad, irretroactividad de la ley penal y congruencia; a su vez, en audiencia de la acción tutelar, alegó como lesionados los principios de reserva legal, sin acusación no hay juicio y legalidad penal en su elemento de ley previa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i)** Los ex Vocales demandados, mediante Auto de Vista 89/2015, revocaron en parte la Sentencia Condenatoria 27/2014, declarándola autora de los delitos de incumplimiento de deberes y encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 154 y 171 con relación al 43 del CP, condenándole a la pena privativa de libertad de cinco años, misma que se agravó porque: **a)** Aplicaron la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", a un hecho que sucedió el 27 de agosto de 1999, cuando lo correcto era aplicar la ley vigente al momento de la comisión del hecho; por ello, la sanción debió ser de un mes a un año; y, **b)** Se la condenó por el delito de encubrimiento, por el cual jamás fue sindicada, imputada, acusada ni sentenciada absuelta o culpable; estos extremos determinaron que éste recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; **ii)** Las ex Magistradas demandadas mediante AS 628/2015, declararon improcedente su recurso de casación considerando que fue presentado fuera de plazo; en ese sentido, provocaron una ilegal ejecutoria y la expedición del mandamiento de condena; sin tomar en cuenta que debieron reparar de oficio la vulneración de sus derechos; y, **iii)** El Juez de Ejecución Penal demandado, emitió mandamiento de captura en su contra, sin verificar la pena que se debió imponer, además no emitió pronunciamiento alguno respecto a la condena que se le aplicó de forma retroactiva de la ley penal sustantiva.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante el 19 de agosto de 2014 Amalia Morales Rondo, Jueza del entonces Juzgado de Partido de Sentencia Liquidador Octavo del departamento de La Paz, emitió en su contra la Sentencia 27/2014 por el delito de incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art. 154 del CP, condenándola a la pena privativa de libertad de un año de reclusión a cumplirse en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (Conclusión II.1); posteriormente, mediante Auto de 25 de igual mes y año, la citada Jueza indicó que en el quinto considerando de dicha Resolución, se la acusó por el referido delito y además por encubrimiento previsto y sancionado por el art. 171 del CP; por ello, en vía de enmienda dispuso que solo se consigne que fue acusada por el delito de incumplimiento de deberes, manteniéndose firme el resto del señalado fallo (Conclusión II.2); sin embargo, las partes procesales interpusieron recurso de apelación restringida contra la Sentencia 27/2014; por lo que, a través de Auto de Vista 89/2015, los ex Vocales demandados revocaron en parte dicha Sentencia declarando a la accionante autora de los citados delitos y con relación al art. 43 del CP "concurso real" (sic), se la condenándosele a la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, a cumplirse en el citado Centro Penitenciario, y "al pago de daño civil, costas al Estado y multa de 100 días, a cumplirse en ejecución de sentencia" (sic [Conclusión II.3]); en ese entendido, la impetrante de tutela presentó recurso de casación -fuera de plazo- en contra del Auto de Vista 89/2015; empero, el 26 de noviembre de 2015 las ex Magistradas demandadas emitieron el AS 628/2015-RRC, en el cual declararon improcedente el señalado recurso en

aplicación al art. 307 inc. 1) del CPP.1972 -norma abrogada-, alegando que fue presentado fuera del término de diez días previsto por el art. 303 del mismo Código (Conclusión II.4); finalmente, mediante decreto de 4 de enero de 2017, el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz demandado determinó la expedición del mandamiento de captura en su contra (Conclusión II.6).

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el pronunciamiento constitucional se centrará al AS 628/2015-RRC.

III.3.1. Con relación a la actuación de las ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia

Señaló, que las ex Magistradas demandadas emitieron el AS 628/2015-RRC, declarando improcedente su recurso de casación, debido a que habría incumplido el plazo de los diez días relativo a su presentación, conforme dispone “el articulo 307 numeral 1)” (sic); por ello, no repararon de oficio la vulneración de sus derechos fundamentales, puesto que tenían la obligación de reparar los defectos absolutos manifestados, originando de esta forma, una ilegal ejecutoria y la expedición del mandamiento de condena en contra de la accionante motivo por el cual, se encuentra privada de libertad.

La jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución.

De antecedentes se tiene que la ahora accionante presentó acción de amparo constitucional contra las autoridades judiciales ahora demandadas, donde pidió se deje sin efecto el AS 628/2015, alegando que dichas autoridades declararon improcedente su recurso de casación, porque habría sido presentado fuera de plazo; emitiéndose la SCP 1021/2016-S2, que denegó la tutela solicitada (Conclusión II.7); en consecuencia cabe señalar que la demandante de tutela acudió en una anterior oportunidad a la jurisdicción constitucional a través de dicha acción de defensa, correspondiendo al expediente 15975-2016-32-AAC, existiendo identidad absoluta de sujetos: la accionante y las autoridades ahora demandadas -ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia-; objeto: AS 628/2015; y, la causa que tiene que ver con el reclamó de la declaración de improcedencia del recurso de casación en consideración que fue presentado fuera de plazo; por ello, se

emitió la señalada SCP 1021/2016-S2, que adquirió la calidad de cosa juzgada, situación que demuestra que la problemática planteada en la citada acción ya fue analizada y resuelta con anterioridad; en ese merito, este Tribunal ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, ni podrá revisar la determinación adoptada en la misma, que ya tiene el valor de cosa juzgada; pues lo contrario implica la lesión del principio de seguridad jurídica, toda vez que, se pueden emitir resoluciones contradictorias y generar caos jurídico e indecisión en la labor del supremo intérprete y vigilante de la Constitución Política del Estado, conforme a lo desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, corresponde la denegatoria de la presente acción de libertad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada en razón a la inviabilidad de pronunciarse dos veces sobre el mismo problema jurídico que ya mereció análisis por parte de éste Tribunal.

III.3.2. Con referencia a la actuación del Juez de Ejecución Penal Primero de La Paz

La accionante alega que el Juez demandado emitió mandamiento de captura en su contra, sin verificar la pena que se debió imponer; además, no emitió pronunciamiento alguno respecto a la condena que se le aplicó de forma retroactiva de la ley penal sustantiva.

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que se faculta al juez de ejecución penal la realización de cualquier medida que sea necesaria para cumplir los efectos de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada (art. 430 del CPP) como la emisión de un mandamiento de captura, en razón a que el fin que persigue es justamente la ejecución del mandamiento de condena y el consecuente complimiento de la sanción penal impuesta.

De lo anotado, se tiene que es competencia del juez de ejecución penal ordenar la captura de los sentenciados cuando estos se encuentran en libertad con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de la pena impuesta; en ese sentido, en el presente caso, la autoridad judicial demandada habiendo tomado conocimiento de la ejecutoria de la Sentencia condenatoria dispuesta contra la accionante, ordenó mediante decreto de 4 de enero de 2017, la emisión del mandamiento de captura en su contra, en mérito a la representación de 6 de julio de 2016 emitida por María Mabel Apaza Santos, Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, quien informó que no se efectuó la notificación con el mandamiento de condena a la demandante tutela, situación descrita en la Conclusión II.5; por consiguiente, no se advierte que se haya lesionado sus derechos al haberse dispuesto dicha emisión; el Juez de Ejecución Penal demandado, actuó conforme a las prerrogativas y atribuciones que le otorga la norma adjetiva penal al ser el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, disponiendo la emisión del mandamiento de captura conforme establece la disposición legal citada en el art. 430 del CPP, que señala: “Ejecutoriada la sentencia condenatoria, se remitirán copias autenticadas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se hallare en libertad, se ordenará su captura…”; por ello, con relación a la autoridad referida corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4. Consideraciones adicionales sobre la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que la Resolución 659/2017 que resolvió esta acción de libertad por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, en su calidad de Jueza de garantías, fue emitida el 4 de diciembre de 2017. En ese sentido, su remisión a éste Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 30 de enero de 2018, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 0013349 cursante a fs. 117 de obrados, esto es en forma posterior al plazo establecido en el art. 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así también de la parte resolutiva correspondiente a la Resolución objeto de revisión, se advierte que la Jueza de garantías a tiempo de disponer la libertad inmediata y la emisión del mandamiento de libertad a favor de la accionante, extralimitó sus atribuciones, por cuanto inicialmente estas determinaciones deberán ser analizadas dentro de la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, se llama la atención a la Jueza de garantías, para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa y enmarque sus actuaciones a los parámetros normativos constitucionales.

Por otra parte, entre los antecedentes remitidos por la Jueza de garantías, se advierte que según cursa en obrados de fs. 79 a 91, se adjuntó erróneamente antecedentes de otra acción tutelar, específicamente exhorto suplicatorio en el cual se evidencia acta de audiencia y resolución de acción de libertad interpuesta por Christian Fernández Illanez contra Maritza Suntura Juaniquina, ex Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y otros; por lo que, corresponde recomendar a la Jueza de garantías tener mayor cuidado en el manejo de los expedientes a su cargo, a objeto de evitar perjuicios a los litigantes.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 659/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 22601-2018-46-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary César Augusto Llano Rodríguez** contra **Margot Pérez Montaño** y **Ángel Arias Morales**, **Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -por la presunta comisión del delito de violación a menor de edad-, se dispuso su detención preventiva estableciendo entre otros la concurrencia del riesgo procesal inserto en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundamentado en que su persona sería un peligro efectivo para la víctima y no así para la sociedad; sin embargo, al interponer su solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del referido Código, la misma fue rechazada sin ningún fundamento ni razonamiento legal, no habiéndose considerado la certificación de garantías para la víctima que tramitó ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz, aspecto por el que interpuso recurso de apelación, solicitando al Tribunal de alzada la valoración de la prueba referida; empero, el Tribunal *ad quem* en la audiencia de 31 de enero de 2018, refirió que una certificación y la otorgación de garantías a favor de la víctima no es suficiente para desvirtuar dicho riesgo procesal y menos para aseverar que ya no es un peligro para la víctima, no habiéndose tomado en cuenta que la solicitud que realizó era únicamente para la aplicación a su caso de la detención domiciliaria y no así para obtener su libertad pura y simple "…y menos una resolución otorgada por el mismo juez segundo anticorrupción y violencia contra la mujer de la ciudad de el alto, donde en un caso similar da cesación a la detención preventiva, y menos al fundamento que el mismo juez realiza y vulnera el principio 'pro persona" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído, citando al efecto los arts. 22, 23, 24 y 115. II, 116.I, 203 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el cese de su persecución indebida, ordenando la imposición de una medida menos gravosa a la detención preventiva "…Y POR EL AGRAVIO SUFRIDO Y QUE SE SIGUE SUFIRENDO UNA SANCION ECONOMICA CONSISTENTES EN 80.000 BOLIVIANOS…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de febrero de "2017" -siendo lo correcto 2018-, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos manifestó: **a)** En la audiencia de 10 de noviembre de 2017 se encontraban latentes los riesgos procesales contenidos en los art. 234.10 con referencia al peligro para la víctima, y el 235.2 del CPP; **b)** Habiéndose presentado al Juez Segundo Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de El Alto una certificación del acta de garantías emitida por la división reconvencional -se entiende de la FELCC de El Alto-, donde bajo requerimiento fiscal se solicitó que el ahora accionante pueda otorgar garantías a la víctima; sin embargo, la misma fue observada por la autoridad judicial referida en sentido de que realizar la certificación de garantías con la presencia de la víctima sería re victimizarla, por lo que ordenó que se oficie a la división reconvencional la emisión del acta de garantías de manera unilateral sin la presencia de la víctima a fin de no vulnerar sus derechos; empero, realizado todo el trámite y habiendo presentado una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva, la propia autoridad judicial no valoró la anterior Resolución donde el mismo hizo mención de que se debería dar una garantía de forma unilateral sin la presencia de la víctima a efectos de que ya no sea un peligro efectivo para la misma, existiendo una contradicción, toda vez que no valoró este mismo oficio por el que ordenó se pueda dar garantías, negando de este modo nuevamente la cesación a su detención preventiva, aspecto por el cual se presentó recurso de apelación, "…pero en esta sala lo que nos preguntan los dos vocales es de que sin para las dos audiencias la señora que sería madre de la víctima habría sido legalmente notificada aspectos que habrían sido respondidos que si y por eso hemos pedido para la presente audiencia se pueda remitir el cuaderno porque las citaciones como las actas legalizadas se encuentran plasmadas y se encuentran en el cuaderno de control que se los hacen conocer a los vocales de que en la apelación que se ha mandado no se encuentra fotocopia legalizada por lo cual no valorar estos aspectos por más de que se les hace conocer de que para una solicitud de firmas de garantías existe ya la citación y la certificación correspondiente…" (sic); y, **c)** En la audiencia de apelación se hizo mención que solamente quedaba latente este riesgo procesal -se entiende el contenido en el art. 234.10 del CPP-, por lo que no debería mantenerse su detención preventiva solo por un riesgo procesal, cuando -el proceso- actualmente se encuentra ante un Tribunal de Sentencia, habiéndose realizado todas las pericias e investigaciones, concluyendo con la acusación del Fiscal, por lo que no se entiende cómo a estas alturas del proceso puede mantenerse su detención preventiva indicando que es un peligro efectivo para la víctima y que estando en libertad pudiera influir negativamente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Ángel Arias Morales, Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 9 a 10 vta., refirieron: **1)** El Auto de Vista 28/2018 de 31 de enero, por el cual se confirmó la Resolución impugnada, dio estricto cumplimiento al principio de limitación por competencias previsto en el art. 398 del CPP, que hace que los hechos o extremos que fueron debatidos -en primera instancia- sean los considerados por el Tribunal de apelación, pues lo contrario sería vulnerar el principio de imparcialidad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; **2)** El Tribunal de alzada realizó la debida fundamentación con relación a la determinación asumida, habiendo considerado en su análisis la concurrencia de dos riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, que no fue objeto de agravio, precisamente por lo que se concluyó que el imputado no dio cumplimiento a las exigencias del art. 239.1 del indicado Código; **3)** A tiempo de resolver la solicitud de consideración cesación de la detención preventiva del imputado se realizó la ponderación de derechos relacionando la libertad del accionante y la libertad sexual de la víctima que es una menor de edad, dándose preeminencia al derecho de la víctima respecto a lo solicitado por el imputado; **4)** El Tribunal de alzada realizó una adecuada valoración de la prueba dentro de los parámetros establecidos en el art. 173 del CPP, dejando claramente determinado que le correspondía al imputado solicitante de la cesación de la detención preventiva, desvirtuar las razones de la aplicación de dicha medida de conformidad al art. 239.1 del Código antes citado, con la presentación de prueba pertinente; **5)** El accionante no mencionó de qué manera el Tribunal de apelación vulneró el valor libertad, por el contrario al emitir el Auto de Vista 28/2018 se dio cumplimiento a las atribuciones reconocidas en el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), relacionadas a las directrices fijadas por el 251 del CPP y al principio de limitación por competencia establecido en el art. 398 del mismo cuerpo adjetivo penal; y, **6)** Se debe tener en cuenta que de acuerdo al art. 250 del CPP, las medidas cautelares tienen carácter provisional pudiendo ser modificadas o

revocadas en cualquier estado del proceso; por lo que, el accionante antes de acudir directamente a esta acción de defensa debió considerar lo señalado, evitando confundir la naturaleza de esta acción y la competencia del Juez de garantías.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 13 a 16, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El argumento expuesto por el accionante en sentido de que el Tribunal *a quo* no habría considerado la enervación del numeral 10 del art. 234 del CPP, no puede constituirse en la base jurídica para la presente acción de defensa, por cuanto lo que pretende es hacer revisar actos jurisdiccionales emitidos por Jueces y Tribunales ordinarios; **ii)** El accionante no mencionó el nexo de causalidad entre la decisión asumida por el Tribunal de alzada y los derechos y garantías supuestamente vulnerados, haciendo mención a la lesión al debido proceso, en su componente de tutela judicial efectiva, cuya protección no es viable a través de esta acción de libertad sino por el amparo constitucional; **iii)** Ninguno de los derechos del accionante en cuanto al debido proceso fue vulnerado, existiendo razones justificadas para haber negado la solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado, quien no desvirtuó el riesgo procesal aún latente como es el contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP; **iv)** El Auto de Vista 28/2018 fue emitido en virtud al principio de legalidad, no siendo la acción de libertad una instancia más para resolver decisiones asumidas por órganos jurisdiccionales; es decir, la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos y de derechos, no es labor propia de la jurisdicción constitucional; **v)** El accionante no cumplió con los presupuestos para la protección vía acción de libertad del debido proceso, por cuanto no demostró de qué manera se habría vulnerado dicho derecho, evidenciándose que el imputado al asumir su defensa fue debidamente escuchado y respondido de manera fundamentada en cada instancia procesal; y, **vi)** En la inicial audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se configuró la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP sustentado en que el imputado constituía un peligro efectivo para la víctima por su minoridad y el vínculo familiar, aspecto que no fue desvirtuado en los posteriores actuados, menos en la audiencia ante el Tribunal de alzada que pronunció una resolución adecuada con la fundamentación correspondiente, debiéndose considerar que el Juez o Tribunal debe velar no solo por los derechos del imputado, sino también por los de la víctima, valorando las circunstancias del hecho y precautelando el derecho y seguridad de la misma, más aún cuando pertenece a un sector vulnerable de la sociedad, tal como fue resuelto por el Tribunal superior jerárquico.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 6 de junio de 2018 (fs. 22), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria; habiendo sido remitida la misma, por decreto de 11 de diciembre de igual año (fs.53), se procedió a la reanudación del cómputo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante el Auto de Vista 28/2018 de 31 de enero, Margot Pérez Montaño y Ángel Arias Morales, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- declararon la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por Gary César Augusto Llano Rodríguez -ahora accionante- confirmando la Resolución 593/2017 de 22 de noviembre, por la que el Juez *a quo* rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 44 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser oído, por cuanto los Vocales demandados a través del Auto de Vista 28/2018 de 31 de enero, confirmaron el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar la denuncia realizada de su parte en relación a que el Juez *a quo* no consideró el certificado de garantías unilateral que presentó ni la anterior Resolución de cesación de la detención preventiva donde justamente la indicada autoridad hizo mención de que se debería presentar una garantía de dicha naturaleza, remitiéndose al respecto simplemente a cuestionar acerca de que si la madre de la víctima habría sido legalmente notificada, sin embargo, pese a que se les hizo conocer "…una solicitud de firmas de las garantías…" (sic) y la existencia de la citación y la certificación correspondiente, los demandados determinaron no considerar el reclamo efectuado; por otro lado, manifiesta

que al encontrarse latente solo un riesgo procesal su persona no debería continuar detenido preventivamente pues actualmente el proceso se encuentra ante un Tribunal de Sentencia donde todas las pericias e investigaciones fueron concluidas, no comprendiendo cómo tomando en cuenta lo referido es que su persona pueda ser considerado un peligro para la víctima y que estando en libertad pueda influir negativamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos del proceso, el objeto procesal a ser abordado en la presente acción de libertad radica en la falta de fundamentación del Auto de Vista 28/2018 por el cual las autoridades demandadas confirmaron el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, sin considerar -señala este- la denuncia realizada de su parte en relación a que el Juez *a quo* no consideró el certificado de garantías unilateral que presentó ni la anterior Resolución de cesación de la detención preventiva donde justamente la indicada autoridad hizo mención de que se debería presentar una garantía de dicha naturaleza, remitiéndose al respecto simplemente a cuestionar acerca de que si la madre de la víctima había sido legalmente notificada, sin embargo, pese a que se les hizo conocer "…una solicitud de firmas de garantías…" (sic) y la existencia de una citación y la certificación correspondiente, dichas autoridades con el mencionado argumento determinaron no considerar el reclamo efectuado; asimismo, el accionante sostiene que al encontrarse latente solo un riesgo procesal no debería continuar detenido preventivamente pues actualmente el proceso se encuentra radicando ante un Tribunal de Sentencia donde todas las pericias e investigaciones fueron concluidas, no comprendiendo cómo teniendo en cuenta lo referido es que su persona pueda ser considerado con un peligro para la víctima y que estando en libertad pueda influir negativamente.

En ese sentido, y a fin de resolver el planteamiento descrito, es pertinente conocer cuáles fueron los fundamentos establecidos en dicho fallo a fin de determinar la vulneración o no de los derechos invocados por el accionante, por lo que a partir de ello a continuación se pasa a señalar los aspectos expuestos en esa oportunidad.

a) Así, del Auto de Vista 28/2018 se tiene que los Vocales demandados refirieron que la parte imputada manifestando el agravio que habría producido la Resolución apelada, hizo conocer que respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, relacionado en su caso al peligro efectivo respecto a la víctima, manifestó que en una audiencia anterior de cesación a la detención preventiva, el Juez *a quo* habría determinado que el imputado podría dar garantías unilaterales a la víctima en una unidad reconvencional de la Policía Boliviana, y que habiendo cumplido con ese mandato la propia autoridad judicial no la consideró a tiempo de resolver su cesación, resaltando que la etapa preparatoria ya habría concluido, que incluso ya efectuó su declaracion en cámara Gessel, y que ya no tendría ninguna posibilidad de influir o significar un peligro para la víctima, conforme a los arts. 116 y 410.II de la CPE, señalando que el proceso se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; asimismo, sostuvieron que el ahora accionante manifestó y adjuntó Sentencias Constitucionales y una Resolución emitida por el mismo Juez *a quo*, en el que se habría logrado desvirtuar con los mismos elementos el riesgo procesal señalado, determinándose medidas sustitutivas a la detención preventiva, resaltando que ya se encontraría siete meses en detención en el Centro de custodia Patacamaya del referido departamento, por lo que solicitó se revoque y modifique la Resolución apelada y se aplique el art. 240.1 del CPP;

b) Por otro lado los Vocales demandados señalaron que se invocó como agravio la concurrencia del art. 234.10 del CPP, en el sentido de que el imputado se constituiría en un peligro efectivo para la víctima, habiéndose manifestado que dicho riesgo sería desvirtuado con la garantía unilateral que presentó, y si bien la parte imputada señaló que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y las demás partes en especial la víctima, habrían sido notificadas con dicho actuado; sin embargo, no se tiene constancia de que la menor o mínimamente la institución antes señalada tengan conocimiento de la misma;

c) Asimismo sostuvieron que este tipo de víctimas por la edad que tienen están protegidas por la Constitución Política del Estado conforme se evidencia de los arts. 58 y ss., más aun considerando que el presente caso se trata de una mujer menor de edad que pertenece a un sector vulnerable de la sociedad, mereciendo toda la protección que se le pueda brindar;

d) En relación a la ponderación de derechos, los Vocales demandados refirieron que se hizo preeminencia en el presente caso del derecho a la libertad sexual de la víctima que es una mujer menor de edad, frente al derecho a la libertad del imputado, ello considerando que la víctima no ha podido decidir para poder ser vejada sexualmente como se señala, concluyendo en este sentido que el imputado no ha cumplido las exigencias del art. 239.1 del CPP, consistentes en desvirtuar con nuevos elementos de convicción las razones de su detención preventiva, en este caso del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, con relación a que se constituye en un peligro efectivo para la víctima;

e) Manifestaron que el Juez *a quo* a efectos de desvirtuar un riesgo procesal no puede producir o procurar prueba para los solicitantes; sin embargo, -señalan los Vocales- en el presente caso en una anterior audiencia se habría indicado que se podría desvirtuar el riesgo procesal analizado, mediante una garantía unilateral, lo cual no es prudente, puesto que las autoridades judiciales deben regirse por el principio de imparcialidad previsto en el

art. 178.I de la CPE, conforme a las directrices del art. 279 del CPP, por lo que determinaron que al presente subsistiría el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, en relación a que el imputado si se constituye en un peligro para la víctima;

f) Con relación a que por un solo riesgo procesal el imputado no tendría que estar detenido preventivamente las autoridades demandadas sostuvieron que se debe tener en cuenta que evidentemente en una primera instancia el Tribunal Constitucional consideró dicho extremo a fin de que los imputados puedan ser beneficiados con el art. 240 del CPP; empero, el referido lineamiento ha sido cambiado en sentido de que por un solo riesgo en medidas cautelares un procesado puede ser detenido preventivamente, en ese sentido, manifestaron que pensando a la inversa, también en una cesación de la detención preventiva dicha medida extrema puede mantenerse solo por la concurrencia de un riesgo procesal, conforme al principio de potestad reglada; y,

g) Respecto al extremo señalado por la parte imputada de que solo concurriría el riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, los Vocales demandados refirieron que ello no resulta evidente, debido a que en el párrafo quinto del Considerando II de la Resolución apelada, se estableció de manera clara que respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, la SCP 0301/2011-R de 29 de marzo, estableció que dicho riesgo procesal tiene el carácter de permanente hasta la ejecutoria de la sentencia, estableciendo el Juez *a quo* que no puede apartarse de la referida línea jurisprudencial conforme al art. 203 de la CPE, quedando el mencionado riesgo procesal vigente al no haber referido agravio alguno al respecto, rigiéndose el Tribunal de alzada por el principio de limitación por competencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, cabe recordar que en la presente acción de libertad el accionante denunció: **1)** Que los Vocales demandados no se refirieron respecto a su denuncia de que el Juez *a quo* no consideró el certificado unilateral de garantías que presentó para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, como tampoco la anterior Resolución de cesación de la detención preventiva del accionante donde dicha autoridad hizo mención de que se debería otorgar una garantía a la víctima de forma unilateral, simplemente cuestionando la notificación a la madre de la víctima -se entiende con dicho certificado de garantías-; y, **2)** Que el accionante no debería continuar con detención preventiva solo por un riesgo procesal pues el proceso ya se encontraría radicado ante un Tribunal de Sentencia Penal no llegando a comprender cómo el mismo pueda constituir en un peligro para la víctima y que en libertad pueda influenciar negativamente.

Respecto al primer punto, de la descripción realizada sobre dicho agravio en esta acción tutelar se debe diferenciar dos aspectos, uno que tiene que ver con la denuncia de la actuación del Juez *a quo*, y otra propiamente respecto a desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, los cuales a su vez se encuentran relacionados entre sí.

En ese sentido el ahora accionante manifestó que los Vocales demandados no se habrían referido sobre la actuación del Juez *a quo* que a decir del accionante no habría considerado el certificado de garantías unilateral que presentó, ni la Resolución emitida por dicha autoridad en la que se estableció justamente la emisión de dicho certificado de garantías; al respecto, cabe manifestar que lo denunciado por el accionante no resulta evidente pues del Auto de Vista emitido se tiene que las autoridades demandadas sobre el tema textualmente refirieron que: "…las autoridades judiciales, el Juez a-quo no pueden a efectos de desvirtuar un riesgos procesal, producir o procurar prueba para los solicitantes, sin embargo en el presente caso en una anterior audiencia se habría indicado que se podría desvirtuar el riesgo procesal analizado mediante una garantía unilateral, ello no es prudente, puesto que las autoridades judiciales nos regimos por el principio de imparcialidad previsto en el Art. 178. I de la Constitución Política el Estado y además conforme a las directrices del Art. 279 del Código de Procedimiento Penal…" (sic); de lo que se advierte que contrariamente a lo manifestado por el accionante los Vocales demandados, admitiendo que en el presente caso en una anterior audiencia se indicó que para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP se podría presentar una garantía unilateral, manifestaron su desacuerdo refiriendo que ello no es prudente y que no se encuentra acorde al principio de imparcialidad, no siendo admisible en ese sentido que el Juez *a quo* haya determinado lo referido a efectos de desvirtuar un riesgo procesal procurando prueba para los solicitantes, reprochando de este modo la actuación desarrollada por el Juez de instancia sosteniendo su contraposición con lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, de lo que puede concluirse que los Vocales demandados se refirieron expresamente sobre dicha determinación evidenciada en la emisión de una anterior Resolución emitida por el Juez *a quo*.

Ahora bien, otro aspecto relacionado con lo anterior concierne a la consideración y valoración propiamente dicha del certificado de garantías unilateral que fue presentado para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, que a decir del propio accionante no habría sido valorado por el Juez *a quo*, en ese sentido, teniéndose en cuenta el reclamo efectuado, es que justamente los Vocales demandados considerando su atribución y facultad de revisar y en su caso corregir todos los defectos suscitados en primera instancia es que se refirieron directamente sobre el mismo, manifestando al respecto que: "…la concurrencia del Art. 234 num. 10) del Código de Procedimiento Penal, en sentido de que el imputado se constituiría en un peligro efectivo para la víctima; el día de hoy el señor abogado de la defensa manifiesta que se habría desvirtuado este peligro procesal presentando una garantía unilateral en un recinto policial reconvencional, donde se habría hecho presente el imputado; en este sentido y conforme la pregunta realizada por el señor Presidente de Sala, se tiene que si bien se señala por la parte imputada el haberse notificado para dicho actuado a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y a las demás partes, en particular a la víctima, empero no se tiene la constancia de que la menor o mínimamente la institución antes señalada tengan conocimiento de la misma" (sic), en ese sentido de lo glosado se advierte que los Vocales demandados refiriéndose al señalado certificado de garantías sostuvieron que en actuados no constaba que el mismo haya sido de conocimiento de la parte víctima o por lo menos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pues la sola manifestación de que se habría notificado para dicho actuado, no fue concretamente evidenciado a tiempo de asumir su determinación, aspecto que sumado al anterior -es decir sobre la inadmisibilidad de que el Juez de instancia pueda procurar determinada prueba para los solicitantes- dan cuenta de que el mismo -a criterio de las autoridades demandadas- no se constituía un elemento suficiente que logre enervar el riesgo procesal establecido, concluyendo a partir de ello en el incumplimiento por parte del accionante de la carga establecida en el art. 239.1 del CPP por el cual realizó su solicitud, advirtiéndose asimismo un análisis enmarcado en la protección establecida para los grupos de atención prioritaria dado el grado de vulnerabilidad que presenta al ser la víctima una mujer menor de edad, dando preeminencia a su derecho a libertad sexual frente a la solicitud realizada por el accionante, ello como resultado de la labor de ponderación efectuada; en ese sentido, considerando lo referido acerca de este primer punto, se evidencia que los Vocales demandados otorgaron una respuesta fundamentada respecto a este punto de agravio efectuado por el accionante en su apelación y que ahora es objetada vía la presente acción de defensa, por lo que al no advertirse acto ilegal u omisión indebida lesiva del debido proceso, es que se determina la denegatoria de la tutela en relación a este supuesto fáctico

En cuanto al segundo aspecto referido en la audiencia de esta acción tutelar que tiene que ver con la aseveración del accionante de que a su criterio la detención preventiva no debería mantenerse al evidenciarse solo un riesgo procesal, pues el proceso ya se encontraría radicado ante un Tribunal de Sentencia no llegando a comprender cómo el mismo pueda constituir en un peligro para la víctima y que en libertad pueda influenciar negativamente; cabe manifestar que del desglose realizado al objeto de la presente acción de libertad, se advierte que en cuanto a la aseveración de la existencia de un solo riesgo procesal, los Vocales demandados muy claramente refirieron que tal mención -también sustentada en apelación como se extrae del inciso a) de este Fundamento Jurídico- no resulta evidente por cuanto si bien el accionante efectuó dicha declaración en relación a la permanencia del riesgo procesal inserto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, las autoridades demandadas aclararon que no solo se habría evidenciado dicha concurrencia, sino también la establecida en el numeral 2 del art. 235 del CPP, aspecto sobre el cual no sustentaron argumento alguno para desvirtuarlo, quedando por lo tanto aún vigente.

Ahora bien, el accionante respecto a lo mencionado también sostuvo que el proceso ya se encontraría radicado ante un Tribunal de Sentencia no llegando a comprender cómo el mismo pueda constituir en un peligro para la víctima y que en libertad pueda influenciar negativamente, al respecto debe recordarse al accionante que tal como lo refirió en la presente acción de libertad, la solicitud de cesación a su detención preventiva que realizó la hizo en base justamente al numeral 1 del art. 239 del CPP, en el que establece como requisito para su procedencia la presentación de nuevos elementos que evidencien que los motivos por los que dicha medida extrema fue impuesta al presente ya no concurren, en ese sentido para dar lugar a la cesación de la detención preventiva el peticionante debe demostrar que dichos motivos en efecto ya no se presentan, siendo preciso reiterar que la imposición de la detención preventiva del accionante fue impuesta por concurrir -de acuerdo a lo manifestado por el propio accionante en audiencia de esta acción tutelar- los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, por lo que para determinar su cesación de acuerdo a la solicitud planteada por el accionante, en base al art. 239.1 del indicado Código, el mismo debió presentar nuevos elementos que acrediten que los motivos que fundaron la referida imposición al presente ya no concurren o que tornen conveniente que sea sustituida por otro medida, concluyéndose de este modo que la cesación de dicha medida extrema o su cambio por otra menos gravosa, se encuentra supeditada a la presentación de nuevos elementos

que evidencien y hagan propicio dicho cambio; sin embargo, en el caso del accionante tal como lo establecieron los Vocales demandados no se evidenció que el certificado de garantía unilateral sea idóneo para desvirtuar el riesgo de peligro efectivo para la víctima, habiendo concluido por lo tanto en la permanencia de su detención preventiva; en este sentido, tomando en cuenta lo sustentado, no puede sostenerse que la detención preventiva del accionante pueda ser revocada solo porque el proceso ya se encuentra ante un Tribunal de Sentencia, cuando como se refirió, el accionante debe probar que las causas por las que se impuso dicha determinación en el presente ya no concurren; sin embargo, se reitera que, el accionante en cuanto al riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP no presentó un elemento idóneo y respecto al numeral 2 del art. 235 del mismo Código, no refirió fundamento o argumento alguno en apelación para desvirtuarlo, por lo que ambos riesgos aún permanecen vigentes, correspondiendo respecto a este punto también denegar la tutela solicitada.

Con relación a la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a ser oído, aducidos por el accionante, cabe manifestar que el mismo no manifestó cómo los indicados derechos fueron vulnerados por la actuación de las autoridades del Tribunal de alzada, toda vez que como se dijo la imposición de su detención preventiva derivó debido a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos, debiéndose tener en cuenta; asimismo, que el accionante al haber presentado el respectivo recurso de apelación e incluso la presente acción tutelar, ciertamente tuvo la oportunidad de ser escuchado en cuanto a sus reclamos, por lo que tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 21/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: **24399-2018-49-AL**

Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución 10/2018 de 17 de marzo -siendo lo correcto 16 de junio-, cursante de fs. 43 vta., a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Josefina Condori Chiri** en representación sin mandato de **Frans Agostopa Ancalle** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Miranda Martínez**, **Presidenta** y **Vocal**, respectivamente **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Juez de Instrucción Penal Primero**, todos del **departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- con relación al art. 33 inc. m) del mismo cuerpo legal, el 12 de mayo de 2018, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí -ahora demandado-, celebró audiencia de medidas cautelares de carácter personal, determinando mediante resolución su detención preventiva, pero con base a presupuestos subjetivos y abstractos; toda vez que, en este fallo el Juez demandado dedujo su probable participación en grado de autoría por el citado delito, situación que fue valorada y examinada de forma subjetiva, basándose en meras presunciones como lo señala la SCP 0795/2014 de 25 de abril.

Refiere que, en relación a los riesgos procesales la citada autoridad no valoró el domicilio y trabajo establecidos en el numeral 1 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues en relación al primer elemento señaló que no se demostró una relación contractual de habitualidad y habitabilidad, porque estos dos elementos debieron ser considerados mediante la obtención del certificado domiciliario emitido por la división de registros de la Fuerza Especial de Lucha Contra del Crimen (FELCC); en cuanto al trabajo esta autoridad refirió que el Número de Identificación Tributaria (NIT) de su única actividad de trabajo comercial, no fue valorada fundadamente porque supuestamente era una actividad ilícita por las circunstancias en que habrían sucedido los hechos en dicho delito; respecto al numeral 10 del artículo referido, la citada autoridad también lo evaluó de manera incorrecta e infundada refiriendo de manera general que el indicado delito afecta a la salud pública y que la misma podrá causar daño a bastantes personas, y que el número de víctimas es indeterminado, relacionando las circunstancias de los hechos que se investigan al requisito procesal del peligro para la sociedad; y en alusión al numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal, dicha autoridad sin fundamento ni sustento probatorio, basándose en meras subjetividades, conjeturas abstractas y sin la debida explicación o motivación mencionó que este riesgo procesal de obstaculización fue fundado de manera racional y razonable.

Agrega que, el 14 de junio de 2018 a horas 15:00, María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Miranda Martínez, Presidenta y Vocal, respectivamente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Potosí -ahora demandados- desarrollaron y resolvieron la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de carácter personal con los mismos argumentos facticos que estableció el Juez *a quo*, pero con la salvedad que con referencia al art. 235.2 del CPP los Vocales demandados de manera conjunta y unánime determinaron generar duda razonable; en el sentido que, "…al existencia de un solo imputado mayor influencia en otros participes, testigos dentro la presente investigación penal" (sic), siendo evidente una notoria subjetividad con el que acreditaron dicho riesgo procesal; y además, en la petición de complementación y enmienda, estas autoridades no complementaron la misma con relación a la aplicación de los arts. 7 del señalado cuerpo normativo y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de motivación añadiendo en audiencia el elemento de fundamentación y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 116.I y 125 de la CPE; y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y en audiencia alegó la vulneración del principio de seguridad jurídica y de presunción de inocencia, señalando el art. 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pide se le conceda la tutela, disponiendo se reestablezcan las formalidades de ley, puntualizando en audiencia lo siguiente: "…se deje sin efecto el auto impugnado de los vocales ordenando que los mismos, ahora demandados dispongan la revocatoria de la resolución, del 12 de mayo de 2018 del juez a quo…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** Observó en la audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollado por el Juez *a quo*, y en la audiencia de apelación celebrada por los Vocales demandados, la falta de motivación y fundamentación, porque no expusieron la razón jurídica ni dieron el valor otorgado a los elementos de convicción; **b)** Respecto a la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 12 de mayo de 2018, el Juez demandado en relación al presupuesto procesal de trabajo, valoró de manera errónea el NIT, señalando que su trabajo era ilícito "…pero en qué sentido, no refirió que concretamente los hechos se ha encontrado en su tienda supuestos residuos de marihuana eran producto de la ilicitud del trabajo" (sic); por lo que, esta autoridad se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad otorgándole otro valor al NIT, a pesar que en el mismo se evidenciaba la actividad de comercio minorista de venta de artículos de ferretería, pinturas y productos de vidrios correspondiente a su persona; de tal modo, cuestionó dicho presupuesto ante el Tribunal de apelación, quien ratificó lo vertido por el Juez de la causa; **c)** Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, el Ministerio Público señaló que su persona es un peligro efectivo para la sociedad, pero sin demostrar la posesión dolosa de los tres gramos de marihuana, incluso también señaló que tratándose de delitos de sustancias controladas destinados a una persona, las víctimas son indeterminadas, afectando a toda la sociedad, cuya apreciación quebranta el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, porque de acuerdo a la SCP 056/2014 de 3 de enero, que da parámetros para atribuir a una persona como un peligro para la víctima y la sociedad, el Fiscal de Materia no demostró a través de un certificado policial que tenga antecedente alguno ni presentó certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que mencione la existencia de procesos penales en su contra, aspectos que fueron reclamados, pero no han sido valorados, vulnerándose el derecho a la libertad y el principio de seguridad jurídica y presunción de inocencia; en tal sentido, el Juez de garantías deberá emitir su decisión de conformidad al art. 410 de la CPE, mismo que hace mención a los derechos y convenios internacionales relacionados a los derechos humanos; y, **d)** Solicitó se deje sin efecto el Auto Vista emitido por los Vocales demandados, ordenando que los mismos dispongan la revocatoria de la Resolución de 12 de mayo de 2018, emitida por el Juez demandado.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 15 de junio de 2018, cursante a fs. 17 y vta., refirió que: **1)** El Ministerio Público requirió el allanamiento, requisa y secuestro en el domicilio particular que presuntamente estaría ocupado por el accionante; toda vez que, funcionarios de inteligencia verificaron que en dicho domicilio una persona de sexo masculino se estaba dedicando a la comercialización de sustancias controladas; por lo que, con esa orden judicial se ingresó al domicilio ubicado en la Avenida Prado numero sesenta y nueve entre calles Siete de Agosto Zona San Clemente, encontrándose marihuana en una cantidad de tres gramos y latas de "clefa y tiner"; mediante estos elementos indiciarios se imputó formalmente al accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al inc. m) del art. 33 de la L1008, desarrollándose el 12 de mayo de 2018 audiencia de medidas cautelares, en la cual se acreditó la probabilidad de autoría del impetrante de tutela, como también la concurrencia de los riesgos procesales de fuga establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, el peligro de obstaculización señalada en el 235.2 todos del CPP; debido a que el accionante para acreditar su domicilio real y habitual presentó un contrato de alquiler suscrito con la señora Julia Morales Chara, y para acreditar su ocupación licita presentó documentos relativos a sus declaraciones impositivas y un NIT, mismos que valorados conforme la sana critica, no fueron pertinentes ni útiles, conforme se tiene en su Resolución; **2)** En relación al riesgo de obstaculización el accionante se limitó a la presentación de una Sentencia Constitucional, pero en el fondo no desvirtuó en lo mínimo dicha probabilidad en relación a las personas que están involucradas en esta verdadera organización criminal como es del narcotráfico y más propiamente el micro tráfico o "narcomenudeo"; **3)** Su fallo ha sido objeto de apelación, siendo concedido aquello de acuerdo al art. 251 del CPP; **4)** En la acción de libertad no es suficiente agotar la

vía ordinaria, sino también se deberá demostrar los presupuestos de procedibilidad; es decir, mediante qué acto o resolución su persona puso en peligro la vida del accionante, le está persiguiendo ilegalmente, procesando indebidamente o privando de su libertad personal conforme establecen los arts. 125 de la CPE en relación al 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **5)** Protegió todos los derechos del accionante, entre ellos la presunción de inocencia, la vida y la salud.

María Cristina Montesinos Rodríguez, Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito de 16 de junio de 2018, cursante a fs. 20 y vta., señaló que: **i)** En audiencia de apelación incidental de la medida cautelar desarrollada el 14 de junio de 2018 a horas 15:00, el accionante no estableció que no existen elementos de convicción suficientes para sostener que no es autor o participe del hecho investigado, más aún, si de antecedentes se tuvo que en el allanamiento realizado se le encontró en posesión de tres gramos de marihuana "…39 latas de clefa, 7 kilos con 800 gramos de adhesivo amazónico (clefa) y 313 litros de diluyente tiner" (sic), sin ninguna autorización de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); por ello, consideró mantener vigente y concurrente la probabilidad de autoría, no evidenciándose ningún agravio; **ii)** Respecto al riesgo procesal de fuga establecida en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, el accionante, no acreditó su domicilio, pues en el legajo de apelación no hubo un certificado domiciliario; en relación a la actividad laboral, el mismo no justificó la existencia de una actividad lícita, menos demostró que tuviere una autorización de la FELCN para la venta de "…precursores e inhalantes como la clefa y el tiner que establezca que tuviera una actividad lícita" (sic); en tal sentido, existe facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, porque no hubo el arraigo natural; y ante ello, persisten dichos riesgos; en ese sentido, no fue evidente el agravio; **iii)** En alusión al numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, la parte accionante no desvirtuó este riesgo, pues no estableció que no es un peligro para la sociedad, tomando en cuenta además las circunstancias del hecho, porque va en contra de la seguridad ciudadana y la salud pública, incluso en el momento en que fue realizado el allanamiento se encontró otras personas ebrias, entre ellas una menor de diecisiete años de edad; en ese sentido, se constituye en un peligro para la sociedad; y mediante aquello, no hubo agravio; **iv)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, el accionante no estableció que no concurre este riesgo procesal, tomando en cuenta además las circunstancias del hecho y faltando aun la identificación de otras personas que con probabilidad hubiesen vendido o comprado las sustancias controladas; por ello, se mantiene vigente este riesgo; bajo este contexto, concurre también el art. 233.1 y 2 del CPP; **v)** El Auto de Vista emitido contiene la debida fundamentación y motivación en relación a la valoración de la prueba; no siendo evidente el agravio planteado; y, **vi)** No se vulneró los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a otros señalados por el accionante.

Julio Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno pese a su legal notificación (fs. 10).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Fidel Alejandro Castro Martínez, Fiscal Departamental de Potosí, mediante informe escrito de 15 de junio de 2018, cursante a fs. 19 y vta., indicó que: **a)** Conforme a la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y al Código Procesal Constitucional, el Ministerio Público ya no tiene la obligatoriedad para concurrir a las acciones de defensa presentada contra otras autoridades o ciudadanos que habrían sido demandados como señalaba la abrogada Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-; **b)** De acuerdo al art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, el Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respecto de los derechos y las garantías constitucionales; y, de conformidad al art. 3 de la citada Ley, defiende la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejerciendo la acción penal pública e interponiendo otras acciones; y, **c)** Respecto a la obligatoriedad de concurrir a las audiencias de recursos constitucionales -hoy acciones de defensa- en resguardo de los intereses del Estado, resulta que el contenido del art. 40 -obligatoriedad- de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -abrogada-, no se encuentra contemplado en la actual Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010- ni en el Código Procesal Constitucional, debido a que en los arts. 229 de la CPE; y, 2 de la Ley de la Procuraduría General del Estado -Ley 064 de 5 de diciembre de 2010-, como institución de representación jurídica pública tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado, en el marco del art. 29.8 del CPCo en ese entendido de acuerdo a sus competencias intervendrá en las acciones de defensa cuando se trata de intereses del

Estado; por lo que, a través de dicho artículo no se justifica la participación menos la concurrencia del Ministerio Público en la acción de libertad a considerarse, siendo la misma establecida en la SCP 1221/2013-L de 4 de octubre; en tal sentido, solicitó al Juez de garantías que la participación de dicha entidad no sea tomada en cuenta en esta acción tutelar y que ello no sea causal de suspensión de la audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 17 de marzo -siendo lo correcto 16 de junio-, cursante de fs. 43 vta., a 47, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad fue interpuesta el 15 de junio de 2018, después de realizada la audiencia de apelación de la medida cautelar -el 14 de igual mes y año a horas 15:00- desarrollada por los Vocales codemandados en suplencia legal de sus similares de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; sin embargo, hubo contradicción en dicha acción en cuanto a su fundamentación, pues en audiencia tutelar existió otro argumento; de tal modo, la citada acción de defensa no deberá ser considerada, por las incongruencias que existe en el memorial de la misma y la fundamentación vertida en audiencia; **2)** Si bien el accionante se encuentra investigado por el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) de la L1008 y estando prevista la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP conforme establece la imputación formal; sin embargo, este aspecto no podrá ser contrarrestado por esta acción de libertad; es decir, no se puede ingresar al fondo mismo del proceso penal, porque si bien está siendo investigado por dicho delito, empero deberá ser en juicio donde tendrá que demostrar o probar su inocencia, no correspondiendo que se lo haga en la presente audiencia; **3)** La acción de libertad tiene por objeto la protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en caso de que sean restringidos, suprimidos o amenazados; además, busca como finalidad que se restituyan derechos y garantías vulnerados relacionados al debido proceso; por lo que, en el presente caso si se concede la tutela solicitada se desnaturalizaría el objeto de esta acción de defensa consagrada en la Constitución Política del Estado, en virtud a que el accionante tiene otros medios ordinarios para hacer prevalecer sus derechos y garantías, y no es pertinente la presente acción tutelar interpuesta, más aún si el accionante puede solicitar la cesación a la detención preventiva conforme establece el art. 239.1 del CPP a través de presentación de nuevos elementos de convicción que desvirtúen los riesgos procesales; **4)** En las Resoluciones de 12 de mayo de 2018 y de 14 de junio de igual año, no se advirtió la vulneración de derechos y garantías constitucionales que alegó el accionante, por lo que conforme a los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguida, estuviera indebidamente procesada o privada de libertad personal; sin embargo, en el presente caso no se evidenció la vulneración de ninguno de estos elementos, para que así se pueda recurrir a través de esta acción tutelar; **5)** El accionante no se encuentra indebidamente procesado o privado de libertad personal, pues existe un proceso penal en su contra; además, existen riesgos procesales que no fueron desvirtuados ante el Juez *a quo*, lo cual fue confirmado por los Vocales demandados, y no se encuentra en peligro la vida del mismo; en consecuencia, no hubo vulneración de sus derechos; **6)** Esta acción de libertad no puede ser supletoria, cuando existe otro recurso ordinario o constitucional que puede ser planteado en cualquier momento, ya que solo agotados aquellos podrá plantearse el recurso extraordinario de esta acción; y, **7)** Las resoluciones del Juez y de los Vocales ahora demandados, fueron debidamente fundamentados y motivados conforme al art. 124 del CPP, siendo aquello también en relación a los riesgos procesales, pues para ello no es necesario plena prueba solo indicios.

En la vía de la complementación y enmienda, concluida la lectura de la Resolución de la acción tutelar, el abogado del accionante de acuerdo al numeral 9 del art. 36 del CPCo, cuestionó tres aspectos: Primero que el Juez de garantías desde el momento que admitió la presente acción de defensa y dentro del desarrolló de la audiencia de la misma ingreso al análisis del caso concreto, resolviendo el fondo del mismo; sin embargo, en sus fundamentos no señaló que contradicciones existieron en el memorial de esta acción tutelar, considerando que ésta es de carácter informal; por ello, en audiencia de la misma amplió de manera verbal sus argumentos; Segundo, "…sobre si no esta audiencia de acción de libertad un recurso idóneo, esta acción de libertad, como contralor de garantías su autoridad que va a tutelar en este sentido he mencionado el Art. 116 de la CPE, es evidente y puede tutelarse en vía de la acción de amparo como también es esta vía porque es causa directa y hemos agotado el principio de subsidiariedad…" (sic); en este entendido el Juez contralor de garantías ante quien se expuso la vulneración de sus derechos constitucionales originada a través de la detención ilegal

producto de la aplicación del numeral 2 del art. 235 del CPP, no puede sugerir que su persona deba recurrir a otra vía, siendo la acción de libertad de tramitación especial, la vía eficaz e idónea para brindarle tutela efectiva; y, Tercero, al margen de dichos aspectos, el citado Juez deberá aclarar la contradicción que hubo en la nombrada acción presentada.

En vista de ello, el Juez de garantías, manifestó que: **i)** Hizo la comparación de la acción de libertad interpuesta de manera escrita con la ampliación vertida en audiencia de esta acción cuyo petitorio fue distinto, pues el accionante indicó en primera instancia que se le conceda la tutela y se restablezcan las formalidades de ley y en audiencia su petitorio fue distinto, existiendo incongruencias; **ii)** Cabe aclarar que no se ingresó al análisis de fondo de la citada acción, porque no corresponde ello al Juez de garantías, en virtud a que, el accionante deberá munirse de nuevos elementos de convicción de acuerdo al art. 239.1 del CPP y así acudir ante el Juez *a quo*; y, **iii)** Existen diferentes clases de acción de libertad, pero no fueron solicitadas por el impetrante de tutela; por ello, no puede ingresar a debatir si es o no inocente, porque existe una investigación, un proceso penal en su contra; de tal modo, solo en juicio podrá demostrar su inocencia y no mediante esta audiencia tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 4 de septiembre de 2018, cursante a fs. 51, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 13 de diciembre de igual año (fs. 84 a 86); por otra parte, corresponde precisar que al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; aspectos por los cuales el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de mayo de 2018, Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra Frans Agostopa Ancalle -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) de la L1008, todos con relación al

art. 20 del Código Penal (CP [fs. 21 a 23]).

II.2. En audiencia de medidas cautelares de carácter personal de 12 mayo de 2018, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí -ahora demandado- mediante Resolución de la misma fecha, dispuso la detención preventiva de Frans Agostopa Ancalle -hoy accionante-, actuado en el cual el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental (fs. 60 a 71).

II.3. Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en suplencia legal de la Sala Penal Primera, mediante Auto de 14 de junio de 2018, en primera instancia admitieron el recurso de apelación incidental, y deliberando en el fondo del trámite de dicha apelación interpuesta por el imputado -ahora accionante- declararon improcedentes las cuestionadas planteadas en apelación (fs. 76 a 78).

II.4. En vía de complementación el abogado del recurrente -ahora accionante- en base al art. 125 del CPP, pidió explicación respecto del "núm. 2" del

art. 235 del CPP, pues se habría indicado que estuviera latente dicho peligro, pero con duda; no obstante, que el art. 7 del CPP, establece que cuando existe duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo más favorable al imputado,

es más aquello tiene correlación con el art. 116.I de la CPE; por lo que, pidió enmienda; sin embargo, María Cristina Montesinos Rodríguez, Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, alegó que, el ahora accionante a través de la aplicación del art. 125 del CPP solicita complementación en relación al numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, pero su Resolución emitida fue sumamente clara en lo que corresponde a la interpretación, más aun siendo abogados conocen cual es la interpretación que deberá darse, en consecuencia remítase el Auto de Vista emitido (fs. 77 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica y presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra; **a)** El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, a través de Resolución de 12 de mayo de 2018, dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta los elementos probatorios relacionados al trabajo y domicilio, y basándose en meras subjetividades y conjeturas abstractas en alusión a la probabilidad de autoría, peligro para la sociedad y de obstaculización; y, **b)** Los Vocales, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista de 14 de junio de igual año, declararon improcedente su recurso de apelación, sin la debida fundamentación y motivación, pues confirmaron el citado fallo con los mismos argumentos facticos que emitió el Juez *a quo*, con la salvedad en relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, que de manera conjunta y unánime determinaron generar duda razonable.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Deber de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas en apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas*** *y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art.*

236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"*** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y valoración de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica y presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra; **1)** El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, a través de Resolución de 12 de mayo de 2018, dispuso su detención preventiva, pero sin tomar en cuenta los elementos probatorios relacionados al trabajo y domicilio, y basándose en meras subjetividades y conjeturas abstractas en alusión a la probabilidad de autoría, peligro para la sociedad y de obstaculización; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista de 14 de junio de igual año, declararon improcedente su recurso de apelación, pero sin la debida fundamentación y motivación, pues confirmaron el citado fallo con los mismos argumentos facticos que emitió el Juez *a quo*, con la salvedad en relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, que de manera conjunta y unánime determinaron generar duda razonable.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúan a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que esta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía, en ese sentido, se procederá al análisis del Auto de Vista de 14 de junio de 2018.

A efecto, de poder realizar una correcta consideración y compulsa de la problemática planteada por la parte accionante; se tiene que el 12 de mayo de 2018, en audiencia de medida cautelar de carácter personal, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí -ahora demandado- por Resolución de idéntica fecha, dispuso la detención preventiva de Frans Agostopa Ancalle -hoy accionante-, debiendo cumplirse en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí; determinación contra la cual, el imputado planteó recurso de apelación incidental, lo que motivó a que los Vocales demandados pronunciaran el Auto de Vista de 14 de junio del señalado año -Conclusiones II.2 y II.3-.

Establecidos los antecedentes procesales se advierte que la parte accionante denuncia las presuntas lesiones a los derechos ya citados, emergentes de la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -en suplencia legal de la Sala Penal Primera-, en la emisión del Auto de Vista 14 de junio de 2018, argumentando principalmente que el mismo carecería de la debida fundamentación

y motivación; por lo que, a fin de resolver dicha problemática corresponde conocer los fundamentos del mencionado fallo de alzada.

Así, a través del Auto de Vista ahora cuestionado los Vocales demandados sostuvieron:

a) El numeral 1 del art. 233 del CPP, establece requisitos para la detención preventiva, siendo que, realizada la imputación formal el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible; de lo que se infiere que esta etapa es plenamente indiciaria; es decir, en audiencia de medidas cautelares se considera la concurrencia y la vigencia de este requisito; bajo ese contexto, en la presente audiencia el recurrente no estableció la no concurrencia de elementos de convicción suficientes para sostener que es autor o participe del hecho investigado, más aún, de antecedentes se tiene que en el allanamiento se encontró al citado en posesión de tres gramos de marihuana, "…39 latas de clefa, 7 kilos con 800 gramos de adhesivo amazónico (clefa) y 313 litros de diluyente tiner, sin ninguna autorización de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico por ser precursores e inhalantes" (sic); por lo que, estos aspectos no fueron desvirtuados bajo ningún argumento; por ello, se mantuvo vigente la concurrencia de este requisito sustancial, máxime si esta etapa es plenamente indiciaria en relación a lo que establece el art. 302 del CPP; de tal modo, que no evidenció el agravio denunciado;

b) En relación a los riesgos procesales de los numerales 1 y 2 del art. 234 del adjetivo penal, el recurrente no **acreditó un domicilio** fijo e indubitado, porque no existe en el legajo de apelación un certificado domiciliario, pues el mismo es el único documento que acredita procesal y legamente que se cuenta con dicho domicilio, es más, no hubo facturas de servicios básicos u otros que corroboren el mismo; **en alusión a la actividad laboral**, la parte apelante no alegó que tuviera aquella, incluso no demostró tener una autorización de la FELCN para la venta de "…precursores e inhalantes como la clefa y el tiner que establezca que tuviera una actividad lícita" (sic); por lo que, ante la ausencia de documentos, existen facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, porque el recurrente no demostró tener un domicilio fijo y actividad lícita; y ante ello no acreditó un arraigo natural, siendo aquello establecido en la resolución apelada; de tal modo, no fue cierto el agravio;

c) Respecto al numeral 10 del citado artículo, el apelante no estableció que no es un peligro para la sociedad, más aún, tomando en cuenta las circunstancias del hecho, cuando en el allanamiento se encontraron tres gramos de mariguana, "…39 latas de clefa, 7 kilos con 800 gramos de adhesivo amazónico (clefa) y 313 litros de diluyente tiner, sin ninguna autorización de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico por ser precursores e inhalantes" (sic); por lo que, estos aspectos no han sido desvirtuados bajo ningún argumento por la parte recurrente, incluso cuando el delito investigado va en contra de la seguridad ciudadana y la salud pública, porque en el momento del allanamiento hubieron personas ebrias, entre ellas una menor de edad de diecisiete años; a través de ello, y por la cantidad de "precursores" que fueron encontrados en ese actuado, el apelante se constituye un peligro para la sociedad; en tal sentido no hubo agravio; y,

d) En alusión al numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, resulta que cuando la norma establece peligro de obstaculización, se entiende a toda circunstancia que permita sostener que el imputado influya negativamente sobre los testigos, participes o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; bajo ese aspecto, en la audiencia de apelación el recurrente no estableció la no concurrencia de este riesgo procesal; y asimismo, por las circunstancias del hecho acontecido, faltando aun la identificación de otras personas que con probabilidad hubieran vendido o comprado las sustancias controladas que están inmersas en el suministro de dichas sustancias, el citado riesgo se mantiene vigente "con duda".

e) Asimismo, se evidenció que la resolución apelada fue debidamente fundamentada y motivada y que en ella se realizó la valoración de la prueba; por lo que, no fue evidente el agravio; de igual manera, no fueron vulnerados los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y otros que han sido manifestados por la parte apelante; además, a momento de resolverse alguna solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá evaluarse todas las circunstancias concurrentes al caso; es decir, toda la prueba disponible aportada por las partes, pues un fallo no deberá fundarse únicamente en una circunstancia, existiendo otras que podrán confirmar la existencia o inexistencia de los riesgos procesales de fuga u obstaculización; en tal sentido, el Juez

a quo observó aquellos aspectos al momento de disponer la detención preventiva del imputado; y esa decisión también se debió, porque de antecedentes se estableció la concurrencia del requisito sustancial de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; por lo que, la Resolución apelada cumple con la finalidad determinada por el art. 221 del mismo cuerpo legal, referida a garantizar la presencia del imputado -ahora accionante-; y así asegurar la averiguación de la verdad, porque la investigación no concluyó.

Expuestos los argumentos del Auto de Vista ahora cuestionado, ingresaremos a verificar si el mismo contiene la debida fundamentación y motivación.

En relación al presupuesto contenido en el numeral 1 del art. 233 del CPP

Al respecto el accionante en esta acción tutelar manifestó que sobre este requisito que da lugar a la imposición de la detención preventiva, los Vocales -hoy demandados- convalidaron los argumentos subjetivos o abstractos empleados por el Juez *a quo*.

Así, del contenido del Auto de Vista revisado se advierte que, el fundamento para establecer el cumplimiento de este presupuesto radica en el hecho de que producto del allanamiento efectuado contra el hoy accionante se encontró al imputado con tres gramos de marihuana, pero no solo esto, sino también con treinta y nueve latas de clefa, siete kilos con ochocientos gramos de adhesivo amazónico (clefa) y trescientos trece litros de diluyente tíner, los cuales no tenían ningún tipo de autorización por parte de la FELCN al ser elementos precursores e inhalantes, circunstancia fundamental que sirvió a las autoridades de alzada para confirmar la determinación del Juez *a quo*, concluyendo que por los aspectos referidos dicho presupuestos en el caso del ahora accionante estaría presente, pues al respecto tampoco el mismo sostuvo argumento alguno que invalide el criterio referido habiendo hecho hincapié en la consideración de esta etapa como solamente indicaría, a partir de cuyos argumentos puede concluirse que la respuesta vertida por los Vocales demandados se encuentra debidamente fundamentada, motivada y con la inherente valoración de la prueba, correspondiendo al respecto denegar la tutela solicitada.

En relación al peligro de fuga contenido en el art. 234.1 y 2 del CPP

Sobre este punto el ahora accionante denunció que el Juez *a quo* no valoró los elementos de domicilio y trabajo para determinar su arraigo natural, al manifestar que el domicilio debe ser acreditado con certificado domiciliario y respecto al trabajo que el mismo no fue valorado supuestamente por que se consideró como una actividad ilícita, manifestando en audiencia que se llegó a esa conclusión al existir otros elementos que no estaban siendo investigados, refiriendo que el Juez *a quo* se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad al otorgar al NIT que presentó otro valor.

Al respecto, cabe precisar que si bien el tema de la valoración fue un aspecto cuestionado a la actividad del Juez inferior, tal denuncia se la enmarca dentro del elemento de motivación de las resoluciones a partir de que el accionante manifestó que el Tribunal de alzada, resolvió la apelación con los mismos argumentos de la autoridad judicial de primera instancia.

En ese entendido, del Auto de Vista cuestionado se tiene que respecto al domicilio las autoridades de alzada consideraron que su existencia fija e indubitable no fue acreditada suficientemente por la parte entonces imputada, toda vez el mismo no fue corroborado documentalmente a través de un certificado domiciliario que evidenciaría dichas características, no existiendo ni siquiera un respaldo a través del pago de facturas de los servicios básicos que puedan corroborar lo aseverado por el entonces imputado; de lo cual se advierte que lo manifestado por la parte accionante de que dicho elemento no fue valorado o considerado por las autoridad de alzada no resulta evidente, pues conforme se tiene señalado, las mismas con precisión se sustentaron en la ausencia documental que acredita idóneamente la existencia de este elemento, por lo que a partir de ello se evidencia que de la respuesta vertida por los Vocales demandados no se constata la falta de motivación, fundamentación, y menos omisión valorativa como lo refiere el accionante, correspondiendo por dichos aspectos denegar la tutela solicitada.

En cuanto al elemento trabajo, de lo referido por las autoridades demandadas se tiene que el fundamento principal para no haberlo considerado como un elemento concurrente en el caso del ahora accionante, fue la falta de respaldo en cuanto a la autorización por parte de FELCN para la venta de precursores e inhalantes como clefa y tiner, los cuales fueron encontrados en el allanamiento suscitado, por lo que si bien como refiere el impetrante de tutela, presentó el NIT correspondiente de su actividad, lo que fue determinante para su conclusión fue precisamente la valoración que realizó de lo acontecido en el caso, dotando en la ponderación realizada elementos que dan cuenta de la inestabilidad de la actividad del accionante, existiendo a partir de ello suficientes motivos para establecer la facilidad del mismo para abandonar el país, pues en lo que concierne a su actividad al no estar la misma respaldada con la documentación pertinente a fin de su legal funcionamiento, hace factible y sustentable la conclusión a la que arribaron las autoridades de alzada, por lo que a partir de ello, de manera alguna puede referirse que dichas autoridades incurrieron en una omisión valorativa como en principio sostuvo el accionante, ni tampoco que dicha labor se haya apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, por lo que en cuanto a este elemento también corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto el peligro de fuga contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP

Sobre este riesgo procesal el ahora accionante manifestó que el mismo fue considerado de forma infundada, habiéndose referido de forma general al delito, señalando en audiencia que el Ministerio Público no habría presentado ningún elemento para fundar dicho riesgo.

Sobre este punto, de lo manifestado en el fallo ahora revisado, se advierte que el fundamento central que sostiene la concurrencia de este riesgo, es la consideración de las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos, habiéndose encontrado en el allanamiento realizado "…tres gramos de marihuana 39 latas del clefa, 7 kilos con 800 gramos de adhesivo amazónico (clefa) y inhalantes…" (sic), circunstancias éstas que de modo alguno fueron controvertidas por el ahora accionante, haciendo referencia asimismo que como se sostuvo precedentemente tampoco se contaba con ninguna autorización de la FELCN para la tenencia de dichos elementos, circunstancia a partir de la cual se estableció la concurrencia de este riesgo derivando ello en la peligrosidad que el imputado -hoy impetrante de tutela- constituye para la sociedad en general, teniendo en cuenta asimismo el delito por el cual viene siendo investigado constituyéndose el mismo en pluriofensivo y de crimen internacional en contra de la seguridad ciudadana y la salud, teniendo en cuenta al efecto así también que en dicho allanamiento se encontraron personas ebrias y hasta una menor de edad de 17 años, por lo que en base a toda esta consideración se advierte que la respuesta brindada por las autoridades de alzada contó con la debida fundamentación y motivación, no existiendo vulneración alguna al derecho al debido proceso, ni tampoco a la presunción de inocencia pues la base de su establecimiento devino de las circunstancias en las que los hechos fueron suscitados, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto al riesgo procesal de obstaculización establecido en el numeral 2 del art. 235 del CPP

Sobre este riesgo el accionante sostiene que los Vocales demandados establecieron de forma unánime que al respecto existe duda de su concurrencia.

Al respecto, de lo manifestado por las autoridades demandadas se tiene que la base central de su razonamiento partió de las circunstancias en la que se desarrollaron los hechos, que como se sostuvo en el punto anterior se debió al hallazgo -en el allanamiento- además de los tres gramos de marihuana, de elementos inhalantes y precursores sin la debida autorización de su tenencia, sobre lo cual a partir de lo manifestado por el imputado, las autoridades demandadas concluyeron que de manera alguna este hecho fue rebatido; en ese sentido, partiendo de esta línea de análisis y considerando asimismo que en dicho allanamiento se encontraron varias personas, las autoridades demandadas refirieron que para la investigación del caso, aun debían desarrollarse diversos actos investigativos justamente a fin, entre otras cosas, de la identificación de otras personas que con probabilidad hubiesen vendido y/o comprado las sustancias controladas, circunstancia que les permitió concluir en la concurrencia de este riego procesal, lo cual no se revierte con el simple añadido de la frase "con duda", lo cual más bien refiere el trabajo ponderativo que dichas autoridades realizaron respecto a este riesgo y de cuya labor se estableció la insuficiencia de cualquier circunstancia que pudiera fundar una decisión contraria a la finalmente asumida, por lo cual y pese a ello dichas autoridades se definieron por establecer en base al sustento argumentativo referido en la concurrencia de dicho riesgo procesal, en ese contexto, si bien es cierto que dichas

autoridades de alzada en la parte final de su razonamiento, simplemente indicaron la frase “con duda”, cabe señalar que, la misma no resulta suficiente para establecer que la repuesta que otorgaron las autoridades de alzada estuvo inmotivada, pues a partir la consideración de este riesgo y del entendimiento previo que dichas autoridades realizaron fue perfectamente comprensible el motivo que derivó en que dicho riesgo permanezca vigente, correspondiendo por dicho aspecto denegar la tutela solicitada, advirtiéndose que el Auto de Vista también en esta parte contiene la suficiente fundamentación y motivación elementos que fueron los cuestionados en la presente acción tutelar.

En cuanto al principio de la seguridad jurídica corresponde la denegatoria de la tutela; toda vez que, la presente acción tutelar está diseñada para precautelar derechos y garantías constitucionales y no así para principios, excepto cuando se haya establecido vinculación con derechos y/o garantías constitucionales dentro de los alcances de protección de las acciones de defensa constitucional que no se cumplió en el presente caso.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela en la presente acción de libertad, aunque con otros términos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0860/2018-S1 (viene de pág. 18).

la Resolución 10/2018 de 17 de marzo -siendo lo correcto 16 de junio-, cursante de fs. 43 vta., a 47, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 22936-2018-46-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Jorge Sánchez Iraizos** y **Mateo Cussi Chapi** en **representación legal** de **Luis**

Gatty Ribeiro Roca, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija** contra **Humberto Padilla Apahaza**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 24 a 26 vta., el accionante a través de sus representantes, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de ejecución de laudo arbitral seguido en su contra por Luis Arturo Castillo Llusco, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Unidad de Aseo Urbano "S.T.U.A.U." del municipio de Cobija, el 4 de agosto de 2016, suscribieron un Convenio Colectivo de Ejecución de Laudo Arbitral.

Refiere, que el citado convenio fue homologado por Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando -ahora demandado-; en ese sentido, en su cláusula cuarta se dispuso como acuerdo incorporar a la Empresa Municipal de Aseo Urbano de reciente creación, a sesenta y tres trabajadores dependientes de la Unidad de Aseo Urbano de Cobija, bajo las prerrogativas y derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, normas conexas y su reglamento, "…Ley 321 y LOS CONVENIOS LABORALES DE LA OIT…" (sic) a los que se adhirió el Estado Boliviano; asimismo, las partes acordaron respecto a los puntos primero y quinto del citado laudo, que el pago de recargo nocturno del 25% a favor de los trabajadores de la mencionada unidad que hubieran realizado trabajos nocturnos comprendidos entre las "…20:00 hrs. y 06:00 hrs. …" (sic) conforme al art. 55 de la Ley General del Trabajo (LGT), se efectivizaría en la gestión 2020; y, con relación a la compensación de los domingos y feriados trabajados se implementaría en el año 2017; disponiendo además, que las partes en comisión conjunta, verificarían los días a compensarse para los trabajadores beneficiados y que se encuentren en la nómina del inciso a). Agrega, que esta cláusula fue interpretada de forma incorrecta por el Juez ahora demandado, quien expidió mandamiento de apremio sin que exista motivo de pago o suma liquida pagable como beneficio social.

Señala, que el 15 de septiembre de 2017 a horas 16:30, representantes del "S.T.U.A.U." se hicieron presentes en dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija con la intención de sostener una reunión de evaluación sobre la ejecución del Convenio Colectivo de la Ejecución del Laudo Arbitral; empero, no se desarrolló por ausencia de personeros de la mencionada entidad edil; sin embargo, se reprogramó para horas 18:00, misma que tampoco fue llevada a cabo por ausencia de los citados representantes sindicales.

Posteriormente, el Juez hoy demandado, le notificó con la solicitud de expedición de mandamiento de apremio y su proveído de 19 de septiembre de 2017, conminándole a dar cumplimiento a lo consensuado con los beneficiarios; en ese sentido, a través de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos de su Gobierno y el Servicio Municipal de Aseo Urbano (SEMASUR), el 26 de idéntico mes y año, emitieron "…INFORME CONVENIO COLECTIVO SEMASUR…" (sic), mediante el cual se desglosa cada uno de los puntos reclamados por parte del "S.T.U.A.U.", donde se informó que su cumplimiento se encuentra en un 99%; asimismo, refiere respecto a la evaluación, que deberá ser agotada entre las partes de acuerdo a la cláusula cuarta inciso c) del indicado convenio, conforme al art. 105 y siguientes de la LGT, pues los conflictos con los trabajadores correspondería concluir en la vía del arbitraje y conciliación; es decir, el "S.T.U.A.U." y su institución edil deberían someterse previamente a una evaluación, para no incurrir en ilegalidades.

Ahora bien, el 27 de septiembre 2017, se dio a conocer a la autoridad judicial demandada, que el Convenio Colectivo de Ejecución de Laudo Arbitral, quedó pendiente la evaluación, siendo ésta un pre requisito para su implementación; sin embargo, se encuentra suspendido por falta de coordinación; asimismo, los compromisos asumidos en la cláusula cuarta inciso b) del citado convenio, recién se efectivizarían en la gestión 2020; y además, la SCP 0646/2013-L de 15 de julio, dejó sin efecto un similar laudo arbitral, en el entendido de que un municipio no podrá disponer recursos que no estén presupuestados ni dispuestos en el "POA" de gestión municipal; por ello, no deberían obligarle a tener más gastos de lo establecido, por consiguiente la evaluación tendrá que ser agotada y considerada por dicha autoridad; empero, el Juez demandado por decreto de 24 de octubre de similar año, dispuso que los laudos arbitrales tienen fuerza de sentencia con autoridad de cosa juzgada y son de carácter obligatorio; ante ello, le otorgó un plazo de cinco días para efectuar la liquidación correspondiente a cada uno de los beneficiarios, conforme se tiene aprobado en el señalado Laudo Arbitral.

Mediante memorial, el 31 de octubre de 2017, hizo mención al "…INFORME CONVENIO COLECTIVO SEMASUR…" (sic), en el entendido de que su cumplimiento se encontraría en un 99%, y para efectos de dicho convenio, adjuntó documentales de 1 y 2 de febrero de 2018, en los cuales se detalla la observancia del Laudo Arbitral, pues se garantiza la inamovilidad, estabilidad y el goce de todos los derechos laborales -antigüedad y vacaciones-; en relación al turno nocturno no se tuvo programado ni asignado a ningún personal afiliado al "S.T.U.A.U.", por ello, no se le puede exigir liquidación para cada uno de los beneficiarios, porque en éste convenio no existen sumas a liquidar ni se tuvo asignados trabajadores en el referido horario; de tal modo, cumplió el citado Informe y el acta de reunión de 15 de agosto de 2017, suscrito entre SEMASUR y el "S.T.U.A.U." -en relación a los domingos y feriados-; sin embargo, dichos informes y pruebas fueron desconocidos por la autoridad judicial demandada, porque mediante decreto de 27 de febrero de 2018, dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue sin la debida fundamentación y motivación, situación que vulneró la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a la libertad, originando incertidumbre de ser indebidamente perseguido a través de este mandamiento por algo que fue cumplido a cabalidad conforme a dicho proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y a la debida fundamentación y motivación -como elementos del debido proceso-; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo "…se deje sin efecto cualquier actuado posterior y efectos de apremio por incumplimiento al Laudo Arbitral sin antes someterse a una **evaluación por las partes**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2018, según consta en acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Respecto al incremento del 25%, no se realizó la liquidación por parte de los trabajadores, tampoco por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, ni por el Juez ahora demandado, éste último simplemente conminó el pago de la liquidación, pero sin la existencia de suma liquida exigible; **b)** Presentó el recurso correspondiente ante la "Sala" (sic); sin embargo, se confirma la decisión de la citada autoridad judicial demandada, ordenando que se efectué la liquidación, aspecto que no aconteció hasta el presente en vista a que recién se implementará en el año 2020, conforme al Laudo Arbitral; **c)** En relación al Informe que efectuó el SEMASUR en cumplimiento a los convenios colectivos 01/2018 de 1 de febrero y 02/2018 de 2 de igual mes, respecto al pago de los horarios nocturnos del 25%, el servicio de aseo urbano no tuvo programado ni asignado ningún personal afiliado al "S.T.U.A.U." en el turno nocturno; de tal modo, no se realizó el trabajo como acostumbraban los carros basureros a salir por las noches, ante ello en éste informe se indicó que no se asignó a ningún personal, por lo que no se puede realizar el incremento del citado porcentaje a cada uno "…en base a que se va a liquidar entonces el laudo no se estaría incrementando en su totalidad faltaría esa evaluación para poder hacer esa liquidación que están solicitando…" (sic); **d)** No hay liquidación de todos los trabajadores, ante ello, la indicada autoridad extralimito su decisión en la expedición del mandamiento de apremio en su contra, siendo la misma sin la debida fundamentación, porque no se puede cumplir una liquidación inexistente; y, **e)** Dicha autoridad se avocó al pago del 25%; sin embargo, como no había fondos en el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se dispuso que dicha cancelación -de los turnos y las compensaciones- se harían en el 2020, y fue por ese aspecto que se suscribió el referido convenio, aspecto no comprendido por esta autoridad, quien no dedujo que la liquidación tendría que ser en el indicado año, en tal sentido no existe liquidez "…porque no es exigible todavía esto ya que eta sujeto al pago en el año 2020 faltando aun para que el sindicato exija el cumplimiento de ese convenio…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Humberto Padilla Apahaza, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Cobija del departamento de Pando, pese a su citación cursante a fs. 28, no compareció a la audiencia ni elevó informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Castillo Ulloa, en audiencia informó que, el Convenio Colectivo no fue cumplido porque el Juez demandado no homologó el Laudo Arbitral, además, tampoco fueron cancelados los bonos de antigüedad; en ese sentido, refiere que debe respetarse la emisión del mandamiento de apremio dispuesto por la autoridad judicial demandada, porque dicho arbitraje tiene calidad de cosa juzgada y su cumplimiento es obligatorio; pidiendo al efecto, se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Primera de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 34 a 36, **concedió** la tutela, ordenando dejar sin efecto el decreto de 27 de febrero de 2018, emitido por el Juez demandado, quien deberá pronunciar nueva resolución conforme al Laudo Arbitral de 4 de agosto de 2016, y siendo además, debidamente motivada para su cumplimiento dentro del proceso de ejecución de laudo arbitral, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 115 de la CPE, determina que, el Estado garantiza el debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en ese sentido, si bien el accionante demostró que el laudo arbitral es una "…sentencia social de cosa juzgada…" (sic), pero la misma está sujeta a ciertas cláusulas que deberán ser resueltas por la justicia ordinaria; es decir, el Juez de la causa; **2)** En el decreto emitido el 27 de febrero de 2017, la citada autoridad demandada dispuso la expedición del mandamiento de apremio contra el demandante de tutela sin la debida fundamentación y motivación que determine cuanto tiempo tenía para efectivizar el pago de los beneficios sociales, conforme al Convenio Colectivo de Ejecución de Laudo Arbitral suscrito el 4 de agosto de 2016; **3)** El apremio corporal solo será viable una vez que el empleador haya cumplido con la conminatoria del pago de la obligación consignada en la resolución a ejecutarse; sin embargo, en el señalado proceso que sigue Luis Arturo Castillo Llusco, Secretario General del "S.T.U.A.U." del municipio de Cobija contra el accionante, no existe suma liquida y exigible, debido a que se trata de restitución y cumplimiento de derechos sociales; por ello, corresponde a dicha autoridad demandada que antes de emitir el citado mandamiento proceda a la liquidación de los "conceptos respectivos" (sic), posteriormente, realice la aprobación de la misma, y solamente en caso de incumplimiento a la orden o conminatoria de pago, se proceda a expedir el referido mandamiento; **4)** El mencionado decreto debió estar fundamentado y motivado, puesto que los fallos judiciales que estén relacionados con el debido proceso y la tutela jurisdiccional eficaz deben ser manifestados como el derecho que tienen las partes a conocer las razones en las que el órgano judicial fundó su decisión, si estableció un análisis basado en derecho o en su caso haya sido una decisión arbitraria; y, **5)** Si bien el citado laudo es "…sentencia social de cosa juzgada…" (sic), empero cuando se evidencia que ha sido una decisión arbitraria la expedición de dicho mandamiento, corresponde su enmienda y tutela de la acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 25 de junio de 2018, se determinó la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 13 de diciembre de 2018; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de septiembre de 2015, fue suscrito el Laudo Arbitral dentro del pliego de peticiones presentados por el "S.T.U.A.U." de Cobija y el Gobierno Autónomo Municipal de la misma ciudad (fs. 47 a 54).

II.2. A través de memorial de 31 de mayo de 2016, Luis Arturo Castillo Llusco, Secretario General del "S.T.U.A.U." de Cobija -parte demandante-, solicitó al Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero de la citada ciudad del departamento de Pando -ahora demandado-, el cumplimiento del Laudo Arbitral de 3 de septiembre de 2015 por parte del Gobierno Autónomo Municipal de la indicada ciudad y departamento representado por Luis Gatty Ribeiro Roca -hoy accionante- (fs. 62 a 68).

II.3. Mediante Auto de 9 de junio de 2016, el Juez demandado estableció que las resoluciones arbitrales por mandato del art 218 del Código Procesal del Trabajo (CPT) tienen calidad de cosa juzgada, por lo que correspondería ejecutar el mismo, para el efecto señaló que el ahora demandante de tutela cumpla lo establecido por Laudo Arbitral en el plazo de tres días, y en caso de incumplimiento se dispondrá lo que en ley corresponda (fs. 72).

II.4. El 4 de agosto de 2016, fue suscrito el Convenio Colectivo de la Ejecución de Laudo Arbitral entre el hoy accionante y la parte demandante; en el cual, en su cláusula cuarta inciso b) se estableció que "De la misma forma, las partes acuerdan respecto a los puntos **PRIMERO Y QUINTO** del Laudo Arbitral, que el **PAGO DE RECARGO NOCTURNO** del 25% a favor de los trabajadores de la unidad de aseo urbano que hayan realizado trabajos nocturnos comprendidos entre las 20:00 hrs. y 06:00 hrs. conforme al art 55 de la LGT se efectivizara en la gestión 2020…" (sic [fs. 107 a 112]).

II.5. A través del memorial presentado el 5 de agosto de 2016, la parte demandante solicitó al Juez de control jurisdiccional hoy demandado, la homologación del Convenio referido supra, además del desistimiento del proceso de Ejecución de Laudo Arbitral; en tal sentido, dicha autoridad judicial, mediante Auto de 8 igual mes y año, señaló "en consecuencia no es necesario homologar el acuerdo si no respetando lo consensuado (…) lo que corresponde es aceptar el desistimiento y dar por concluido la ejecución del Laudo Arbitral" (sic [fs. 113 a 114]).

II.6. Mediante memorial de 15 de septiembre de 2017, la parte demandante "**REITERA SOLICITUD DE LIBRAR MANDAMIENTO DE APREMIO** (…) ante el incumplimiento del **CONVENIO COLECTIVO DE LA EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL**…" (sic); por lo que, el Juez demandado, mediante decreto de 24 de octubre de igual año, dispuso que el hoy accionante en el plazo de cinco días proceda a liquidar lo que corresponda a cada uno de los beneficiarios conforme lo aprobado en el laudo arbitral (fs. 117; y, 125 vta.).

II.7. El 31 de octubre de 2017, el accionante interpuso ante el Juez demandado, "Apelación" contra el decreto de 24 de octubre de igual año; por consiguiente, el 13 de noviembre de igual año, la parte demandante respondió el "…**INSÓLITO RECURSO DE APELACIÓN**" (sic [fs. 150 a 151; y, 154 a 156]).

II.8. La Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2018, confirmó la "resolución apelada" (sic); por ello, el Juez demandado a través de decreto de 29 de igual mes y año, señaló que el ahora accionante "…tiene tres días para hacer efectivo lo aprobado en caso de incumplimiento se dispondrá lo que en ley corresponde" (sic [fs. 162 y vta.; y, 177 vta.]).

II.9. Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2018, la parte demandante solicitó la ejecución del mandamiento de apremio; ante ello, la autoridad judicial demandada a través de decreto de 27 de igual mes y año, dispuso "Líbrese el mandamiento de apremio solicitado" (sic [fs. 289 a 290]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad y a la debida fundamentación y motivación -como elementos del debido proceso-; toda vez que, dentro del proceso de ejecución de laudo arbitral seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, por decreto de 27 de febrero de 2018 ordenó se libre mandamiento de apremio sin que exista una liquidación previa y exigible para su cumplimiento.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El carácter de los laudos arbitrales

La SC 1645/2011-R de 21 de octubre, reiterando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0041/2010-R de 20 de abril indicó que: "`*La Ley General del Trabajo en su art. 110 y ss., hace referencia al arbitraje como una forma de solución temprana y oportuna de conflictos entre las partes, cuando las mismas no han llegado a una conciliación. La forma en la que se resuelve el arbitraje, son los laudos arbitrales, que tienen carácter obligatorio entre las partes que intervienen, conforme determina el art. 157 del Reglamento de la LGT, al señalar que: «La sentencia arbitral se expedirá por mayoría de votos y será obligatoria para las partes …..».*

Conforme a ello, el art. 218 del CPT menciona: «**En virtud que los Tribunales Arbitrales en los conflictos colectivos son de naturaleza transitoria, los laudos arbitrales por comportar verdaderas sentencias al tenor de art 157 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, serán ejecutados por la Judicatura Laboral, en los mismos términos que una sentencia social ejecutoriada y de conformidad al presente Capítulo**».

Como puede apreciarse, **los laudos arbitrales son concebidos por el Reglamento de la Ley General del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo, como verdaderas sentencias, que deben ser ejecutadas en los mismos términos que una sentencia social ejecutoriada**. Este entendimiento resulta lógico ya que de lo contrario, sería inútil someterse a una instancia extra judicial, si es que su decisión carecería de eficacia.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la SC 0050/2006-R de 21 de junio, estableció que «de manera general por laudo se entiende la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o los amigables componedores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentidos o agotados los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios. **La fuerza de los laudos no sólo procede de la ley, sino que es consecuencia de un contrato solemne celebrado entre las partes, que estipulan en el compromiso aceptar lo que resuelvan los jueces por ellas designados.**

El Laudo Arbitral, conforme a las normas previstas en los arts. 110 y siguientes de la Ley General de Trabajo (LGT) y 149 y ss., de su Reglamento, es la decisión que emiten los árbitros laborales que integran un tribunal constituido por el Director Nacional del Trabajo en la ciudad de La Paz, o las autoridades de mayor Jerarquía de dicha Dirección en el interior de la República, un representante designado por la parte laboral y otro designado por la parte patronal, quienes aplicando disposiciones laborales, definen controversias incluidas en pliegos propuestos por las partes, sobre puntos específicos preacordados.

Los laudos arbitrales, por su propia naturaleza, al ser resoluciones administrativas de Tribunales al que ambas partes se someten voluntariamente a su competencia, se deben cumplir en los plazos y términos que ellos mismos establecen. En caso de existir controversia sobre su cumplimiento o aspectos emergentes de la aplicación de esa resolución arbitral, las partes tienen la vía expedita para acudir ante la Judicatura Laboral, conforme establecen las normas previstas por los arts. 157 del Reglamento de la LGT, 43 inc. b), 218 y 218 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto se equiparan a una sentencia con calidad de cosa juzgada».

Como se advierte, los laudos arbitrales en materia laboral, al considerarse en su naturaleza jurídica como sentencias, obligan a las partes involucradas a su cumplimiento, con los apercibimientos que la propia norma prevé; pues de conformidad al art. 218 del CPT, previamente glosado, los laudos arbitrales deben ser ejecutados por la judicatura laboral en los mismos términos que una sentencia social ejecutoriada, de conformidad al Capítulo III del Título V, del referido Código, capítulo en el cual se encuentra el art. 216, que contempla la posibilidad de librar mandamiento de apremio contra el ejecutado, si transcurridos los tres días, éste incumple su obligación'" (las negrillas nos corresponden).

Ampliando, la misma Sentencia Constitucional precedente, más adelante señaló en el análisis del caso que: "Con el fin de ejecutar el Laudo Arbitral, el Sindicato de Obras Públicas Municipales, a través de sus representantes solicitaron al Juez Tercero de Partido del Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial Cochabamba (autoridad demandada), auxilio judicial para la ejecución del Laudo Arbitral; demanda dirigida contra el Alcalde Municipal de Cochabamba, Gabriel Gonzalo Terceros Rojas, quien encontrándose obligado a cumplir el Laudo Arbitral de 29 de mayo de 2007, no lo hizo; motivo por el cual, el Juez demandado expidió contra el mencionado Alcalde Municipal (actual representado del accionante), el Auto de 10 de septiembre del mismo año, por medio del cual ordena su apremio.

(…)

Se aclara que si el representado del actual accionante tenía dudas sobre a quién o a quienes correspondía pagar el monto de la obligación, pudo haber solicitado oportunamente al Tribunal Arbitral la complementación del Laudo de 29 de mayo de 2007; y, por otra parte ese aspecto podía resolverse internamente, conforme se dispuso en el Auto de 28 de julio del citado año, (…); sin que formalismos impidan el efectivo cumplimiento del Laudo Arbitral (…)" (las negrillas y el subrayado son agregadas).

III.2. De la fundamentación de las decisiones, como elemento esencial del debido proceso

La SCP 0050/2018-S2 de 15 de marzo, señaló que:"(…) **uno de los elementos del debido proceso, es la obligación de fundamentación y motivación de los fallos dictados por las autoridades sean éstas judiciales o administrativas; estando los jueces y tribunales constreñidos al cumplimiento de dicha exigencia, no siendo viable omitir un elemento de transcendental importancia, al constituir la fundamentación el conjunto de razonamientos de hecho y derecho sobre los cuales se cimenta la determinación asumida, que permite comprender en consecuencia, la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva**. Debe entenderse entonces que, argumentadas las razones fácticas y jurídicas que justifican la resolución, se otorga al justiciable la posibilidad de conocer los motivos por los que se arribó a la decisión, a fin de no dejarlo en incertidumbre ante el desconocimiento de los mismos.

Al respecto, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: '…la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'.

Lo expuesto permite afirmar que, **la ausencia de fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, dan lugar a una falta de respaldo argumentativo o a la carencia parcial del mismo, sin considerar que es deber del juez efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa que explique de manera precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación en el marco de un debido proceso en el que se observe además la pertinencia y congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión, resolviendo todos los aspectos expuestos por la parte; aspectos que deben ser observados con mayor acuciosidad en el caso de decisiones vinculadas con la libertad de las personas** (…) Sin embargo, cabe resaltar que, dicha obligación no requiere una explicación abundante, sino una motivación concisa y coherente, que otorgue certeza al justiciable sobre lo decidido, tal como refiere la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad y a la debida fundamentación y motivación -como elementos del debido proceso-; toda vez que, dentro del proceso de ejecución de laudo arbitral seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, por decreto de 27 de febrero de 2018 ordenó se libre mandamiento de apremio sin que exista una liquidación previa y exigible para su cumplimiento.

De acuerdo a los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 3 de septiembre de 2015, fue suscrito el Laudo Arbitral dentro del pliego de peticiones presentado por el "S.T.U.A.U." de Cobija y el Gobierno Autónomo Municipal de la misma ciudad (Conclusión II.1).

En ese sentido, ante un supuesto incumplimiento, a través de memorial de 31 de mayo de 2016, el representante del aludido sindicato, solicitó al Juez ahora demandado, el cumplimiento del Laudo Arbitral de 3 de septiembre de 2015 por parte del hoy accionante (Conclusión II.2); dicha autoridad judicial, mediante Auto de 9 de junio de igual año, estableció que las resoluciones arbitrales por mandato del art 218 del CPT tienen calidad de cosa juzgada, correspondiendo la ejecución del mismo; a ese efecto, señaló que el demandante de tutela cumpla lo establecido por el Laudo Arbitral en el plazo de tres días, y en caso de incumplimiento se dispondría lo que en ley corresponda (Conclusión II.3).

Posteriormente, el 4 de agosto de 2016, fue suscrito el Convenio Colectivo de Ejecución de Laudo Arbitral entre el "S.T.U.A.U." y el Gobierno Autónomo Municipal, ambos, de Cobija, (Conclusión II.4); ante ello, el representante del aludido Sindicato a través de memorial de 5 del mismo mes y año presentó ante el citado Juez demandado, dicho convenio y solicitó su homologación, y desistimiento; en tal sentido, mediante Auto de 8 de igual mes y año, señaló "en consecuencia no es necesario homologar el acuerdo si no respetando lo consensuado (…) lo que corresponde es aceptar el desistimiento y dar por concluido la ejecución del Laudo Arbitral" (sic [Conclusión II.5]).

Posteriormente, ante un nuevo supuesto incumplimiento del Convenio Colectivo de Ejecución de Laudo Arbitral, el 15 de septiembre de 2017, el representante del "S.T.U.A.U.", solicitó al Juez ahora demandado se libre mandamiento de apremio; por ello el citado Juez mediante decreto de 24 de octubre de igual año, dispuso

que el accionante en el plazo de cinco días proceda a liquidar lo que corresponda a cada uno de los beneficiarios conforme lo aprobado en el nombrado laudo (Conclusión II.6).

Contra la providencia aludida, el 31 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso "Apelación"; por lo que, el 13 de noviembre del indicado año, la parte demandante respondió el "…INSÓLITO RECURSO DE APELACION…" (sic [Conclusión II.7]); remitida la misma a la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2018, ésta confirmó la resolución apelada.

Devuelto el cuaderno de apelación el Juez demandado, a través de decreto de 29 de enero de 2018, señaló que el accionante "…tiene tres días para hacer efectivo lo aprobado en caso de incumplimiento se dispondrá lo que en ley corresponde (Conclusión II.8); posteriormente, mediante memorial de 21 de febrero de idéntico año, la parte demandante solicitó la ejecución del mandamiento de apremio; y, dicha autoridad judicial a través de decreto de 27 del citado mes y año, dispuso "Líbrese el mandamiento de apremio solicitado" (sic [Conclusión II.9]).

Considerando los antecedentes expuestos, según lo alegado por el demandante de tutela en la presente acción de defensa, se tiene que el acto vulneratorio acusado de ilegal radica en que el Juez ahora demandado, por decreto de 27 de febrero de 2018, ordenó que se libre en su contra mandamiento de apremio sin que exista una liquidación previa y exigible para su cumplimiento; en tal sentido, se estaría conculcando sus derechos a la libertad y a la debida fundamentación y motivación -como elementos del debido proceso-.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que, el arbitraje es una forma de solución temprana y oportuna de conflictos entre las partes, donde se definen controversias incluidas en pliegos propuestos por las partes, mismos que son resueltos posteriormente a través de un laudo arbitral, sobre puntos específicos pre acordados.

La misma Jurisprudencia también ha manifestado, que los Laudos Arbitrales en materia laboral, son verdaderas sentencia y de cumplimiento obligatorio entre las partes intervinientes, conforme determina el art. 157 del Reglamento de la LGT; en ese mérito, al ser los Tribunales arbitrales transitorios, los arbitrajes deben ser ejecutados por la Judicatura Laboral en los mismos términos que una sentencia social ejecutoriada, incluso con la posibilidad de librar mandamiento de apremio contra el ejecutado, si éste incumple su obligación.

Por su parte la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, ha señalado que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, por lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma.

Ahora bien, de los antecedentes que se encuentran descritos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Juez demandado, ante el supuesto incumplimiento del Convenio Colectivo de Ejecución del Laudo Arbitral, el representante del "S.T.U.A.U." del municipio de Cobija, el 15 de septiembre de 2017, reiteró se libre mandamiento de apremio en contra del ahora impetrante de tutela; ante ello, la autoridad demandada mediante decreto de 24 de octubre de igual año, dispuso que el nombrado en el plazo de cinco días proceda a liquidar lo que corresponda a cada uno de los beneficiarios conforme lo aprobado en el referido laudo (Conclusión II.6); contra dicha determinación, el 31 del mismo mes y año, el hoy accionante interpuso "Apelación", mismo que fue resuelto por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 15 de enero de 2018, confirmando la resolución apelada.

Devuelto el cuaderno de apelación, el Juez demandado a través de decreto de 29 de enero de 2018, señaló que el accionante "tiene tres días para hacer efectivo lo aprobado en caso de incumplimiento se dispondrá lo que en ley corresponde…" (sic); posteriormente, mediante memorial de 20 de febrero de idéntico año, el representante del "S.T.U.A.U." referido solicitó la ejecución del mandamiento de apremio; y, dicha autoridad a través de decreto 27 del citado mes y año, dispuso "Líbrese el mandamiento de apremio solicitado" (sic).

Del antecedente expuesto, se advierte que el Juez demandado, mediante decreto de 27 de febrero de 2018, ordenó se libre el mandamiento de apremio en contra del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, sin que previamente exista en el trámite de ejecución del laudo arbitral y consiguiente liquidación donde se determine un monto exigible a ser cancelado por la parte ejecutada; es más, dicha determinación fue emitida sin haber sido fundamentada, pues en el caso en examen, no es previsible la extensión del mandamiento de apremio sin que exista previa liquidación del monto adeudado, debidamente notificada e incumplida por el

obligado, conforme dispone el contenido de los arts. 213 al 216 del CTP; por lo que, la autoridad demandada, mínimamente debió haber expresado por qué correspondía se libre mandamiento de apremio

haciendo comprender al ahora accionante la razón de su decisión, extremos que se extraña en el proveído de 27 de febrero de 2018, motivo por el cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la orden de librarse mandamiento de apremio contra el demandante de tutela sin el cumplimiento de los presupuestos señalados en la norma procesal señalada precedentemente, lesiona el debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, citados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ya que no se consideró que es deber del juez, efectuar un estudio minucioso y sustentado de la causa, que explique de manera clara, precisa y coherente las consideraciones por las que asumió su determinación, aspectos que debieron ser observados con mayor acuciosidad, especialmente, en el caso de emitir decisiones vinculadas con la libertad personal.

Por consiguiente, se advierte la vulneración de los derechos a la fundamentación y motivación -como elementos del debido proceso-vinculado al derecho a la libertad, conforme lo expuesto por el hoy accionante en su demanda tutelar; motivo por el que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Primera de Cobija del departamento de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22357-2018-45-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 125 vta. a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betthy Sánchez La Fuente** contra **Cynthia Blanca Delgadillo Aramayo**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción** y **contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2018, cursante de fs. 27 a 37, subsanación de 5 de igual mes y año (fs. 54 a 57), la accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 30 de noviembre de 2017 en audiencia pública de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa a horas 15:45, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de La Paz, de manera ilegal e indebida suspendió la misma para el 12 de enero de 2018, indicando que se encontraba sin defensa técnica lo que imposibilitó llevar adelante la audiencia pese a que aclaró que estaba realizando defensa en causa propia; sin embargo, no escuchó su argumento; por lo que, en mérito a ello dispuso que se oficie a Defensa Pública para que le asista en la futura audiencia señalada.

Agrega que en el mismo acto de forma oral planteó recurso de reposición, como mecanismo de defensa frente al ilegal decreto emitido por la autoridad demandada, argumentando que está asumiendo defensa técnica en causa propia por alcance del art. 7.II de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, señalando que en obrados adjuntó fotocopia de su credencial de abogada, que acredita su formación como tal y su conocimiento del derecho; empero, la autoridad demandada sin fundamento valido determinó resolver su recurso de "revocatoria" señalando que no correspondía su petición y que conforme al Código de Procedimiento Penal el derecho a la defensa es irrenunciable, manteniendo bajo ese argumento su determinación; asimismo, señaló que la referida autoridad tuvo presente que su persona asumía su defensa en causa propia ya que, presentó "memoriales de mera petición y con mecanismos de defensa" (sic) desde el 5 de diciembre de 2016 hasta octubre de 2017 y ese aspecto en ningún momento fue observado por la Jueza de la causa, de igual forma ejerció su defensa en causa propia ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz.

Aclaró que, ya es un año que no se resuelven los incidentes que presentó en la etapa preparatoria; toda vez, que la jueza *a quo* -hoy demandada- devolvió una y otra vez los actuados a la Jueza de sentencia, quien el 9 de agosto de 2017, mediante Auto de la misma fecha remitió antecedentes a la jueza inferior solo a efectos de que resuelva sus incidentes pendientes, para lo cual ésta señaló audiencia para el 30 de noviembre del citado año, en la que su actuación debió regirse conforme al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio-; sin embargo, decidió suspender la audiencia sin fundamento, indicando simplemente que no contaba con defensa técnica dejándola en total indefensión, omitiendo de esa forma instalar la audiencia pública de la fecha referida y resolver los incidentes de actividad procesal defectuosa planteados e incumpliendo con la Constitución Política del Estado que establece que nadie puede ser obligado a hacer lo que esta norma constitucional y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban; no obstante la jueza demandada no le permitió ejercer la defensa técnica en causa propia, para lo cual no existe razón alguna ya que siendo una profesional abogada no renunció a la defensa técnica más bien la ejerció y que además no se encontraba comprendida en ninguna de las causales de impedimento o prohibición de la Ley del Ejercicio de la Abogacía.

Asimismo, indica que la Jueza demandada lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, porque ésta sin resolver los incidentes que presentó en la etapa preparatoria, conminó al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo; por lo cual, el Fiscal de Materia sin competencia para investigar actos jurisdiccionales presentó acusación formal en su contra por la realización de actos jurisdiccionales en la "…causa penal MP/Limachi c/ Poma y otros que se encuentra en plena sustanciación" (sic), es así que en su defensa dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público y los jueces del Tribunal de Sentencia Tercero por haber sido Jueza Presidenta en dicha causa por un breve tiempo; en tal sentido, y habiendo presentado incidentes por defecto absoluto, la Jueza *a quo* no los resolvió y más bien remitió la ilegal acusación fiscal en su contra, ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción Primera y Violencia Contra la Mujer, quien para no vulnerar sus derechos y no ingresar con trámites pendientes al juicio oral, devolvió obrados a la jueza ahora demandada, a quien en reiteradas ocasiones se le devolvió los actuados; empero, ésta omitió resolver, motivo por el cual asumió su defensa técnica por si misma con el fin de procurarse la tutela judicial efectiva.

Finalmente alega que, como profesional abogada puede defenderse en causa propia, lo cual es aplicable directamente ya que el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley del Ejercicio de la Abogacía no lo prohíben; consecuentemente, conforme al mandato constitucional tiene derecho al ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad a la de otros ciudadanos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa, tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes citando al efecto los arts. 410.II de la CPE, y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del decreto de 30 de noviembre de 2017 y la resolución que resolvió el recurso de "remoción" a dicho decreto emitidos por la autoridad demandada; **b)** La restitución, el respeto y la viabilidad para que continúe con el ejercicio de la abogacía y ejerza su defensa técnica en causa propia; y, **c)** Se conmine a la Jueza demandada no vuelva a suspender la audiencia señalada para el 12 de enero de 2018, sea oída en su defensa técnica, y resuelva sus incidentes conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 114 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó in extenso la acción planteada y ampliando la misma argumentó: **1)** Desde el 5 de diciembre de 2016, se defendió en causa propia teniéndose actuados, y notificaciones a su persona como abogada amparada en la Ley del Ejercicio de la Abogacía en diferentes actos procesales que se realizaron ante la Jueza *a quo*, mismos que la referida autoridad los consintió y no observó en su momento, siendo que inclusive el 5 de enero de 2017 presentó ante la citada autoridad memorial señalando que está asumiendo su defensa en causa propia a lo que el 6 del mismo mes y año dicha autoridad decretó "se tiene presente" (sic), y así sucesivamente en posteriores actuados siempre fue asumiendo su propia defensa sin ser observada por la nombrada ni por la Jueza de sentencia; **2)** La Ley del Ejercicio de la Abogacía, establece causales de inhabilitación e impedimentos para el ejercicio de la abogacía; así, el art. 7.II de dicha norma establece que el servidor público de profesión abogado no puede patrocinar casos particulares salvo el patrocinio en causa propia, siendo la única prohibición ejercer la abogacía en casos particulares; por lo que, no se encuentra ningún otro impedimento para el ejercicio de la abogacía en causa propia; en tal sentido por imperio del pro homine debe interpretarse de forma amplia porque está aludiendo el derecho a la defensa; **3)** El art. 8.2. inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el derecho a la defensa es irrenunciable, el estado le proporciona al acusado un defensor cuando el mismo no ha nombrado uno para su defensa, lo que no acontece en su caso, habiendo nombrado defensa en causa propia desde el 5 de diciembre de 2016 y la autoridad demandada dio curso de manera efectiva conforme se evidencia en las piezas procesales referidas; y **4)** El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra establecido en los arts. 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así también en la norma constitucional como derecho fundamental, en ese sentido bajo este derecho solicitó que la autoridad demandada proteja sus derechos no buscando que se falle a su favor sino que la Jueza inferior instale la audiencia y que cumpla su obligación pendiente desde hace un año atrás.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cinthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 11 de enero de 2018 cursante de fs. 61 a 66 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El que se otorguen garantías o se pretenda resguardar los derechos de una persona no implica lesión de algún derecho; más al contrario se garantizó en todo momento que la imputada esté asistida y pueda ser defendida por un abogado sin perjuicio de que ella pueda hacer uso de su defensa material; **ii)** Por mandato constitucional y normativo tiene el deber, de velar porque las partes en conflicto no tengan restricción a sus derechos, en ese parámetro y en aplicación del art. 84 del CPP, que establece que el imputado conozca todo el tiempo sus derechos y el tener un profesional abogado es un derecho constitucional y que el mismo es irrenunciable; **iii)** Cuando la imputada y abogada refiere que ella se puede defender en causa propia, no se le ha negado ese derecho, sino que simplemente cumplió el art. 9 del CPP que en su última parte le otorga una obligación "…si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor" (sic), de ello se establece que cumple con el mandato constitucional de lo que es la tutela judicial efectiva, porque su persona está protegiendo a la imputada a objeto de que tenga un abogado que la asista; lo cual, en materia constitucional se denomina "obligación positiva" (sic), lo que implica la obligación de que la imputada en audiencia se encuentre con asistencia técnica; **iv)** El Código de Procedimiento Penal es producto de tratados internacionales donde se observa dos tipos de defensa, material y técnica ambas no son excluyentes; por lo que, ella misma puede realizar su defensa material; empero, solo refirió que realiza su defensa técnica y no se pronuncia sobre su defensa material; **v)** En la interpretación que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos del art. 8.2 d) en el caso Barreto vs. Venezuela refirió que el derecho a la defensa surge desde el momento que se investiga a una persona, estableciendo que ésta debe tener acceso a

la defensa técnica desde ese mismo momento ya que su impedimento implicaría un desequilibrio procesal dejando al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo; en tal sentido si bien la accionante señaló que puede defenderse no es menos cierto que necesita el patrocinio de un abogado, porque el Estado le obliga a esta regla, lo contrario significaría un defecto en el proceso; **vi)** La norma orgánica le obliga a respetar las reglas para evitar nulidades y un defecto de naturaleza de representación del imputado es sancionado con nulidad por defecto absoluto -art. 169.2 del CPP-; por lo que, se hace necesario resguardar que el proceso se lleve sin defectos que pudieran ser alegados por cualquiera de las partes; **vii)** Se ha garantizado el acceso a la justicia de las partes, pues la imputada -ahora accionante- debe acceder a la tutela judicial efectiva por medio de un abogado defensor que la asista, de ese modo se garantizó que la misma pueda hacer uso de su defensa desde las dos ópticas del derecho procesal penal; es decir, con la defensa material y la defensa técnica, en tal sentido cuando refiere que quiere defenderse como abogada no se le ha obstaculizado esa intención si no que se le está dando una protección reforzada porque también tiene la defensa material "ante mayor garantía no existe lesión a derecho" (sic); **viii)** Denuncia que se lesionó su derecho a la igualdad porque no se le permitió ejercer sus derechos como las demás personas, lo que no es evidente y más bien pretende la imputada es un trato diferente y prescindir de la defensa técnica, sin considerar que se le está dando la posibilidad de defenderse en las dos formas de defensa previstas en el art. 410 del CPP; **ix)** Sobre "…su derecho de abstención que está siendo fracturado cuando se le prohíbe defenderse personalmente" (sic), no es cierto porque al concederle la posibilidad de tener una defensa efectiva -defensa material y técnica-, se le otorga la oportunidad de que no se abstenga de estos dos tipos de defensa que le garantiza el Estado; y, **x)** La Ley del Ejercicio de la Abogacía refiere que al margen de existir defensa propia en los casos particulares se le está proporcionando un profesional para que la misma pueda ejercer en plenitud su derecho a la defensa en las dos vertientes procesales tanto técnica como material, por esta razón no existió lesión alguna, pidiendo se deniegue la tutela.

I.2.3 Intervención del Ministerio Público

Juan Carlos Soria Carpio, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, asistió a la audiencia y manifestó lo siguiente: **a)** De los fundamentos expuestos por la accionante en sus memoriales de amparo constitucional en y el de subsanación, se advierten imprecisiones y contradicciones dentro del contexto de la vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, tendiendo más a un cuestionamiento del debido proceso dentro de la acción penal que orientaría más a una acción de libertad que a una acción de amparo constitucional; **b)** La función del Ministerio Público es la defensa de los intereses generales de la sociedad como de los derechos y garantías constitucionales no solo de la víctima, sino también del denunciante o querellante, de la parte sindicada; es decir, promover el principio de legalidad de la sustanciación del proceso, conforme manda los arts. 22, 24 y 108 de la CPE, que establecen esta función en relación con la Ley Orgánica del Ministerio Público; **c)** Sobre lo alegado de la presentación de varios memoriales en su defensa, que hubieran sido consentidos y asentidos por las autoridades jurisdiccionales, los mismos son de mero trámite e inclusive, aun interpuesto un recurso como lo mencionó no generan referencia doctrinal o jurisprudencial; es decir, no se le está rechazando pero tampoco se está aceptando en cuanto a asumir defensa propia, lo que pretende la accionante es imponer a través de esta acción de defensa una línea jurisprudencial sobre esta defensa técnica; **d)** Si desglosamos tanto la Ley del Ejercicio de la Abogacía así como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que el alcance normativo de la citada Ley en su art. 7.II establece evidentemente que está impedido de efectuar trámites particulares salvo el patrocinio en causa propia, siendo una norma genérica no es norma específica; por lo que, la Jueza demandada se ha remitido a fin de no vulnerar el derecho a la defensa técnica de la accionante, al alcance del art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que es una norma especial y especifica aplicable al caso concreto que establece ser asistido por un abogado o una defensa técnica y que es un derecho irrenunciable; **e)** Destacó que el inculpado puede defenderse personalmente siempre que esto lo permita la legislación interna, que específicamente en el art. 9 del señalado código refiere que no es posible renunciar a la defensa técnica; en ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos no está sustentando dicha pretensión, porque pese a estar ratificada evidentemente por una ley del estado plurinacional no significa vulnerar una normativa interna que rige en el país y el bloque de constitucionalidad sustenta esta pretensión porque establece que estos tratados, convenciones ratificados por el País no pueden desconocer esta sumisión a una norma externa que genere incertidumbre como en el presente caso; y, **f)** Concluyendo esa resolución de los incidentes y otros aspectos inherentes al desarrollo del proceso penal están pendientes, pidiendo se declare infundada esta acción de amparo constitucional manteniéndose firme y subsistente la disposición emitida por la autoridad demandada.

Asimismo, en respuesta a la pregunta realizada por la jueza de garantías, sobre qué tiempo más puede quedar pendiente la resolución de los incidentes planteados ante la negativa de la accionante de contar con una defensa técnica, el Ministerio Público señaló que fueron notificados con cuatro incidentes interpuestos por la ahora

accionante mismos que fueron respondidos de acuerdo a los alcances del art. 314 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- dentro el plazo correspondiente, por otro lado habiendo la accionante invocado una indefensión por la retardación de justicia entendemos que no ha recurrido en su momento ante la autoridad cautelar; el Ministerio Público fue conminado a presentar requerimiento conclusivo que fue presentado en plazo, y están a la espera de que se resuelva dichos incidentes; por lo que, en caso de no contar con defensa técnica la accionante, se formulará observación u oposición o en su caso la interposición de algún recurso con el fin de evitar la nulidad de actuados procesales, tomando en cuenta lo señalado por la accionante haciendo mención a los arts. 169 y ss. del CPP.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 125 vta., a 130 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando: **1)** Se deje sin efecto la disposición que estableció que la ahora accionante cuente con defensa técnica determinada mediante decreto cursante en el Acta a fs. 744 y que ésta asuma su propia defensa material y técnica en la audiencia señalada para el día 12 del referido mes de 2018 a horas 17:00; **2)** En cuanto a futuros actuados y cuando, sea pertinente y no perjudique el normal desarrollo del proceso, la accionante podrá designar a la defensa técnica de su confianza o en su caso la actuación de un abogado de la Defensa Pública, si el caso así lo amerita; y, **3)** Respecto a la conminatoria peticionada se debe estar a los requisitos y formalidades procesales que la materia en dichas actuaciones prevé, ya que la Juez accionada es responsable del cumplimiento de los mismos en el ejercicio de sus funciones; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En lo que respecta a la vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, se establece que la accionante en todo momento ha realizado cuanto acto ha sido necesario para asumir su defensa de forma amplia a lo largo del proceso, lo cual está plenamente demostrado precisamente por los incidentes y recursos presentados, de otro lado la autoridad demandada ha pretendido dar cumplimiento al art. 9 del CPP, al disponer se oficie a la Defensa Pública para que esta tenga defensa técnica, a más de que en el proceso ha respondido a cuanto petitorio la accionante realizó como parte y abogada pretendiendo su defensa legal y efectiva, incluso en audiencia de 30 de noviembre de 2017 en forma oral interpuso recurso de reposición; por lo que, no se ha vulnerado su derecho a la defensa; **ii)** En lo que refiere a la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, la accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa en la etapa preparatoria contra la imputación formal presentada en su contra el 17 de noviembre de 2016, habiendo transcurrido más de un año sin que la autoridad demandada se hubiera pronunciado sobre el mismo, vulnerando su derecho de obtener una resolución jurídicamente fundamentada sobre el fondo de su petición sea esta negativa o positiva causando una demora injustificada inobservando el principio de celeridad; **iii)** La autoridad demandada no debe pretender por tecnicismos legales eludir el pronunciamiento de los incidentes interpuestos por la imputada -hoy accionante-, máxime si no está vulnerando derecho alguno, dado que ésta como abogada solicita asumir defensa en dicha audiencia programada; **iv)** Teniendo además presente en el estado de la causa lo dispuesto por el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que determina dentro de las garantías judiciales él "…derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor" (sic); **v)** Si bien la norma establece que el derecho a la defensa técnica es irrenunciable, en el presente caso no se observa ninguna renuncia; empero, realizando un análisis y ponderación de derechos, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva tiene mayores connotaciones al hecho de que como abogada conocedora de las leyes y sus propios derechos pretenda defenderse en una actuación que ha sido dilatada por más de un año, tiempo en que se produjo retardación de justicia, más aun cuando se observa renuencia de la accionante de aceptar al defensor público, lo cual implicaría mantener el proceso indefinidamente; **vi)** La autodefensa o defensa en causa propia en determinados actos procesales en materia penal, podría afectar el desarrollo del proceso, aspecto que debe ser considerado en cuanto al petitorio de la accionante; y, **vii)** Sobre el derecho a la igualdad no se ha evidenciado vulneración alguna ya que hace afirmaciones sin sustento y en forma general, que no acreditan la lesión de dicho derecho o que determinen o demuestren que la accionante es víctima o ha sufrido algún tipo de discriminación que vulnere su derecho a la igualdad; y la autoridad demandada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, que se alega en la demanda de acción amparo constitucional y no así el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y derecho a la igualdad.

En vía de aclaración la accionante solicitó se delimite la parte dispositiva del fallo, ya que las futuras actuaciones, si el fallo es desfavorable a ella, se llevaran ante los Vocales y a una posible acción de amparo constitucional; consecuentemente, al señalar que para posteriores actuaciones cuente con el patrocinio de un abogado, se estaría excediendo ya que se está ingresando a otro escenario procesal que ameritaría nuevamente

la interposición de esta acción de defensa; por lo que solicitó de delimite esta acción simplemente ante la Jueza de instrucción ya que es una etapa en la que estamos excepcionalmente para que resuelva los incidentes.

En respuesta a la solicitud de aclaración realizada por la accionante, la Jueza de garantías señaló que se ha evidenciado la vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva ya que, habiendo transcurrido más de un año la impetrante de tutela no recibió una respuesta pronta y oportuna, sea esta negativa o positiva respecto a los incidentes suscitados por su parte y que a su criterio no puede seguir dilatándose; asimismo, no se evidenció vulneración de su derecho a la defensa, más al contrario la Jueza inferior pretendió precautelar sus derechos y, finalmente dado que en materia penal pueden suscitarse eventuales actuados en los que se requiera que la accionante sea asistida por un profesional abogado; por lo que, ante la incertidumbre es pertinente que cuente con defensa técnica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 26 de junio de 2018, se determinó la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 12 de julio de 2018; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta credencial de abogada de Betthy Sánchez La Fuente -hoy accionante- signado como RPA 4761374 BSLF-A con Registro Público de Abogados del Estado Plurinacional de Bolivia, emitida por Celima Torrico Rojas, Ministra de Justicia (fs. 3).

II.2. Por memorial presentado el 8 de agosto de 2017, dirigido a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, la ahora accionante reiteró su solicitud a objeto de que esta autoridad resuelva el recurso de reposición contra el decreto de 29 de junio del mismo año, interpuesto anteriormente, pidiendo se de curso a su solicitud, corrija el procedimiento, se deje sin efecto todo lo actuado y además disponga la devolución de actuados ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del referido departamento, a objeto de que ésta resuelva los incidentes planteados en la etapa preparatoria (fs. 67 a 70 vta.).

II.3. Mediante Auto de 9 de agosto de 2017, por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dispuso la devolución de obrados ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del señalado departamento, con el fin de que resuelva los trámites pendientes a efectos de ingresar al juicio oral público y contradictorio (fs. 71).

II.4. Cursa decreto de 13 de noviembre de 2017, de señalamiento de audiencia de incidentes para el 30 del señalado mes y año a horas 15:45 emitido por Cinthia Blanca Delgadillo Aramayo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz -hoy demandada- (fs. 45).

II.5. Se evidencia acta de audiencia de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa de 30 de noviembre de 2017, la cual fue suspendida por la autoridad ahora demandada señalando que la parte incidentista se encontraba sin asistencia de su abogado lo que imposibilitaba llevar adelante dicha audiencia, a lo cual la accionante indicó que se estaba defendiendo en causa propia al ser abogada, en respuesta la autoridad demandada alegó que conforme el art. 9 del CPP, todo imputado tiene derecho a una defensa y ser asesorado por un abogado desde el primer acto hasta la conclusión del proceso, siendo ese derecho irrenunciable, ordenando se notifique a Defensa Pública y que dicha institución asigne un defensor a objeto de desarrollar la audiencia defiriendo la misma para el 12 de enero de 2018 a horas 17:00. Ante tal providencia la accionante interpuso recurso de reposición, conforme al art. 401 del CPP, citando al efecto que el art. 7.II de la LEA, que establece que un abogado puede ejercer su defensa en causa propia y al negarle ello se le vulneró su derecho a la defensa.

Dando respuesta al recurso interpuesto, la jueza *a quo* alegó que se está precautelando su derecho a la defensa previsto en el art. 9 del CPP, velando por la total transparencia del actuado judicial, que la misma sea asesorada y pueda encontrarse en igualdad de condiciones ante su autoridad al momento del desarrollo de la audiencia (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en su elemento a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes; toda vez que, la Jueza demandada: **a)** Suspendió de manera ilegal e indebida la audiencia de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa de 30 de noviembre de 2017, indicando que se encontraba sin defensa técnica, a pesar de que aclaró que como abogada estaba realizando su defensa en causa propia, sin renunciar a su derecho a la defensa técnica; sin embargo, no consideró su argumento dejándola en indefensión y disponiendo que se oficie a Defensa Pública le asigne un abogado para que le asista en la futura audiencia señalada; y, **b)** Asimismo, habiendo planteado recurso de reposición contra la suspensión decretada en la referida audiencia, misma que tenía el fin de resolver los incidentes planteados y no resueltos hace más de un año en la etapa preparatoria; resolvió dicho recurso señalando que no correspondía su petición y que conforme al Código de Procedimiento Penal su derecho a la defensa es irrenunciable, manteniendo su decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

Este aspecto fue desarrollado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, que si bien fue desarrollado en una acción de libertad, es perfectamente aplicable al caso concreto; en tal sentido la citada sentencia señaló que: *"...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (...).

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, ***el derecho a la defensa: '…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'*** *(...).*

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, ***la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.***

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, ***puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado****, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art.*

94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa" (las negrillas son nuestras).

III.2. La defensa técnica como abogado en causa propia

Como ya se tiene señalado, la Constitución Política del Estado, garantiza el derecho a la defensa, el mismo que está previsto en su art. 119.II, sosteniendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionara a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), señala en su art. 14.3: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá (…) derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…".

De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.2 expresa que: "…Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor…".

A partir de este contexto nacional e internacional sobre la protección y garantía del derecho a la defensa, el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que: "Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrara de oficio un defensor".

Bajo esta normativa, desde y conforme al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, concluyo que:"***…uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como:' (…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra'.*** *(…)*

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa…" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, de la revisión de toda esta normativa y jurisprudencia, se colige que la protección del derecho a la defensa como elemento del debido proceso es fundamental para el Estado Plurinacional, más aun dentro el ámbito penal que involucra la libertad de las personas; en tal sentido, y conforme el ordenamiento penal vigente se reconoce la defensa material por el cual el imputado puede ejercer su defensa por sí mismo y, la defensa técnica que la debe ejercer en su representación un profesional abogado legalmente autorizado para ello, garantizando de ese modo la efectividad del derecho a la defensa, sobre todo esta última con la cual se busca una defensa especializada, idónea y plena del imputado.

Bajo este entendimiento se consagra el derecho a la defensa técnica como un derecho irrenunciable; corresponde entonces, en base a las disposiciones legales desarrolladas, analizar sobre la defensa técnica cuando el imputado o imputada es abogado o abogada titulado y autorizado legalmente para ejercer su profesión y decide asumir su defensa en causa propia; para lo cual si bien la norma constitucional no prevé de manera específica este supuesto; empero, si la normativa internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, cuando refiere que el inculpado puede defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; asimismo, el Código de Procedimiento Penal, proclama la defensa técnica que tiene todo imputado de ser asistido y defendido por un abogado desde el inicio hasta la conclusión del proceso, lo cual conlleva como lógica consecuencia a que el profesional abogado imputado dentro de un proceso penal, si cuenta con las condiciones y la especialidad para ejercer su defensa por sí mismo puede hacerlo en causa propia, ya que de igual manera se estaría cumpliendo con la garantía constitucional de la defensa técnica.

Asimismo, se deben considerar todos los supuestos contrarios que podrían afectar o llevar al imputado abogado a una desigualdad procesal ante el órgano represivo y su contraparte que pondría en riesgo su adecuada defensa técnica, tal es el caso de una eventual detención preventiva que impediría el continuo seguimiento del proceso o un desgaste emocional y anímico que no le permitan asumir su defensa con la objetividad requerida, ante ello debe hacerse efectiva la defensa técnica como garantía fundamental y presupuesto de validez, que a través del proceso penal se constituye en la preminencia de que el imputado tiene que estar asistido permanente por un abogado que le asesore y represente, asumiendo que el derecho a la defensa técnica o profesional es una prerrogativa intangible, que implica que el imputado no puede renunciar a ella ni el Estado a su obligación de garantizarla.

En tal sentido, ante estos supuestos inconvenientes no significa que se vaya a vulnerar su derecho a la defensa técnica, pues el hecho de que su elección libre de contar con un asesoramiento técnico resulte ser en causa propia, no quiere decir que el citado derecho se haya extinguido o implique una renuncia tácita; puesto que como se tiene desarrollado dicho derecho es irrenunciable y ante tales circunstancias, haciendo uso de ese su derecho a la defensa tiene la opción de designar un defensor o pedir que le sea asignado uno de oficio.

De lo anotado se concluye que, la defensa de un abogado o abogada en causa propia es aplicable desde el marco de las normativas internacionales e internas descritas, tomando en cuenta que estas resguardan la inviolabilidad de la defensa y la libre elección de un defensor, no dejando de lado la norma específica que regula el ejercicio de la abogacía (Ley 387), la cual además posibilita al profesional abogado su patrocinio en causa propia, cuando en su art. 7.II señala que: “La servidora y servidor público de profesión abogada o abogado, está impedido de patrocinar casos particulares, **salvo el caso de patrocinio en causa propia,** la de sus ascendientes o descendientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”; por lo que, el abogado puede ejercer su derecho a la defensa técnica en causa propia.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes; toda vez que, la Jueza demandada: **1)** Suspendió de manera ilegal e indebida la audiencia de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa de 30 de noviembre de 2017, indicando que se encontraba sin defensa técnica, a pesar de que aclaró que como abogada estaba realizando su defensa en causa propia, sin renunciar a su derecho a la defensa técnica; sin embargo, no consideró su argumento dejándola en indefensión y disponiendo que se oficie a Defensa Pública le asigne un abogado para que le asista en la futura audiencia señalada; y, **2)** Habiendo planteado recurso de reposición contra la suspensión decretada en la referida audiencia, misma que tenía el fin de resolver los incidentes planteados y no resueltos hace más de un año en la etapa preparatoria; resolvió dicho recurso señalando que no correspondía su petición y que conforme al Código de Procedimiento Penal su derecho a la defensa es irrenunciable, manteniendo su decisión.

De los antecedentes y las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yolanda Genara Pérez y otros, por el supuesto delito de incumplimiento de deberes, mediante decreto de 13 de noviembre de 2017, señaló audiencia de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa planteado por la ahora accionante, para el 30 del mismo mes y año.

Sin embargo, después de haberse instalado dicho actuado procesal el mismo, fue suspendido y reprogramado por la autoridad demandada para el 12 de enero de 2018, en virtud a que la incidentista no contaba con su defensa técnica, disponiendo en consecuencia se oficie a Defensa Pública a fin que le asigne una abogada (o) defensora (or) de oficio para su defensa; por lo que, en audiencia aquella interpuso recurso de reposición en contra de la providencia mencionada, manifestando que de acuerdo a lo establecido por el art. 7 de la LEA, podía ejercer su defensa en causa propia al ser de profesión abogada, solicitando se rectifique tal decisión.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, se tiene que, la denuncia de la accionante responde a que la Jueza de la causa suspendió de manera ilegal la audiencia donde debían resolverse los incidentes de actividad procesal defectuosa que planteó, argumentando que no contaba con su defensa técnica; es decir un abogado defensor que la asista en dicho actuado y a pesar de que ésta señaló que asumía su defensa en causa propia en su condición de abogada, la autoridad demandada no consideró ello, disponiendo se le asigne un defensor de oficio, cuya decisión fue objeto de recurso de reposición de parte de la demandante el mismo que fue resuelto en la misma audiencia bajo el fundamento de que no correspondía su petición ya que de acuerdo al Código de

Procedimiento Penal su derecho a la defensa es irrenunciable, motivo por el cual se ratificó en su determinación, limitando el ejercicio de su defensa en causa propia sin razón alguna ya que ésta no estaba renunciando a su defensa técnica si no al contrario la estaba ejerciendo; implicando la indebida dilación en la resolución de los incidentes planteados -actividad procesal defectuosa-, ante la suspensión de la audiencia señalada para el efecto.

En el caso concreto a partir del análisis expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia constitucional se establece que tanto la normativa internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE y la normativa interna, promueven la protección del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, constituyéndose en una obligación del Estado Plurinacional su prevalencia, más aun dentro el ámbito penal que involucra la libertad de las personas; en tal sentido, y conforme el ordenamiento penal vigente se reconoce la defensa material y técnica, garantizando de ese modo la efectividad del referido derecho, sobre todo esta última con la cual se busca una defensa especializada, idónea y plena del imputado, en tal sentido, cuando el imputado o imputada es abogado o abogada titulado y está autorizado legalmente para ejercer su profesión, y decide asumir su defensa en causa propia dentro de un proceso penal puede hacerlo, para ello requiere contar con las condiciones y la especialidad para ejercer su defensa por sí mismo, con lo que de igual manera se estaría cumpliendo con la garantía constitucional de la defensa técnica y más bien lo contrario, implicaría la restricción de su derecho al ejercicio de su profesión libremente elegido y en igualdad de condiciones que otros profesionales.

Consiguientemente, y siendo que el Estado -a través de sus operadores de justicia- está en el deber de garantizar el cumplimiento de esta normativa referente al citado derecho y el carácter irrenunciable de la defensa técnica en los procesos penales, se advierte que la suspensión de la audiencia para resolver incidentes de actividad procesal defectuosa, en la que incurrió la Jueza demandada, sí se constituye un acto arbitrario ya que ésta limitó el derecho a la defensa técnica de la accionante, desconociendo su calidad de abogada y que la misma tenía las condiciones para ejercerla en causa propia; más aún cuando según consta en antecedentes la hoy accionante fue asumiendo su propia defensa de la causa desde el inicio de la investigación hasta la cuestionada audiencia, inclusive en la presentación de la presente acción de defensa, y no existió observación alguna de parte de la autoridad jurisdiccional, asintiendo de esa forma su patrocinio legal por sí misma.

Dentro de ese contexto, se colige que la jueza demandada no realizó la interpretación debida sobre el ejercicio de la defensa técnica de un profesional abogado en causa propia, cuando este haya sido sometido a un proceso penal, desconociendo su preparación y condiciones para llevar adelante dicha defensa considerando además que, esa decisión es conforme a su libre elección y bajo su responsabilidad de llevar adelante a su favor una adecuada defensa; máxime si también este ejercicio en causa propia no implica que su derecho a la defensa técnica se haya extinguido o implique una tácita renuncia; sino que ante cualquier inconveniente como en los casos descritos en el Fundamento Jurídico señalado u otros emergentes del procedimiento penal, ésta pueda hacer uso de ese su derecho ya sea designando un defensor por su cuenta o pedir que le sea asignado uno de oficio, lo cual llega a ser una obligación del imputado bajo la premisa de garantizar la objetividad de su defensa.

Asimismo el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional estableció que el art. 119.II de la CPE, proclama que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa y a que el Estado le proporcione una defensora o un defensor gratuito, según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia se concibe al derecho a la defensa en dos dimensiones la defensa material, que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y la defensa técnica, que consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena, otorgándosele a esta última -defensa técnica- prevalencia al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo, afirma que su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En este entendido, la accionante dentro del proceso que se le imputa, ejerciendo su derecho a la defensa, no solo material o como parte interesada, sino técnica, al ser de profesión abogada, acudió en esa calidad a la audiencia de consideración de los incidentes que interpuso, señalada para el 30 de noviembre de 2018, la misma que debió resolverse en el mismo acto, enmarcado en una interpretación favorable; empero, sin considerar que el acceso a la justicia debe ser material y no formal, dicha autoridad al suspender el acto procesal señalado y reprogramarlo para otra fecha, vulneró también el principio de celeridad, provocando aun mayor retardación de justicia; asimismo, conforme lo denunciado por la accionante y corroborado por el Tribunal de garantías en su resolución, al ser ya más de un año que la autoridad demandada no resolvió los incidentes planteados por ésta, pese a existir acusación formal retrasó el desarrollo del juicio oral, y evitó que se defina su situación procesal en un plazo razonable; en vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y como

resultado de ambos también el principio de igualdad, esta última, en razón de que se le hubiere impedido el ejercicio de su profesión libremente escogida en igualdad de condiciones con los demás abogados; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 125 vta. a 130 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que se admita la defensa técnica en causa propia de la ahora impetrante de tutela en el desarrollo del proceso penal instaurado en su contra, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24870-2018-50-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 177 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Tezanos Pinto Ledezma**, **Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia**, en representación sin mandato de **Norma Leonor Ajhuacho Coronel** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2018, cursante de fs. 107 a 117 vta., y escrito de subsanación de 13 de mismo mes y año (fs. 122) la accionante, a través de su representante, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum GOB/D/0121/2013 de 3 de junio, fue designada en el cargo de Auxiliar de Servicio de Té y Limpieza dependiente de la Dirección de Gestión Cultural de la Secretaría Departamental de Protección al Patrimonio Cultural y Natural del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, el 18 de enero de 2018, por Memorándum GOB/A/RR.HH/048/2018, fue destituida sin justificación ni razón legal por Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador de Tarija, alegando de forma ficticia que su desvinculación se produjo por el reajuste que hubo en la estructura de cargos y escala salarial de su gobierno; sin embargo, al momento de su retiro no hubo norma expresa que suprimió el ítem o la unidad donde prestó sus servicios.

A momento de su retiro, la autoridad demandada no tomó en cuenta que ella tiene una discapacidad certificada por el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS), y que cuenta con Carnet de Discapacidad vigente que denota una deficiencia intelectual al 43%, condición que le otorga una especial protección al amparo de la Constitución Política del Estado, aspecto que dio a conocer a la Directora de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Gobernación de Tarija antes de su despido, adjuntando carnet de discapacidad y certificado de registro único de personas con discapacidad e indicando que se encuentra bajo el alcance del beneficio de inamovilidad laboral.

Señala que presentó ante la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, solicitud de información respecto a la nueva "**Ley de Estructura de Cargos y Escala Salarial GADT**" (sic) del mencionado gobierno, instancia que respondió que dicha Ley no fue tratada, sancionada ni promulgada; posteriormente, el 20 de junio de 2018, ingresó en vigencia la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial, norma que según la entidad demandada sería la que viabilizó su retiro; sin embargo, en sus disposiciones transitorias no suprime cargos, ítems o unidades organizacionales; y además, tuvo vigencia posterior a su despido.

Concluye que, la retiraron injustificadamente, en base a una normativa inexistente y sin proceso interno que haya demostrado algún tipo de contravención en su contra, conllevando que la excepción a la inamovilidad laboral para personas con discapacidad no fuese cumplida por dicha entidad, quebrantando el derecho a la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 49.III, 70.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27.1.a y g de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba hasta el 18 de enero de 2018 en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y, **b)** El pago de salarios devengados por el periodo que fue ilegalmente desvinculada de dicha Gobernación, así como sus derechos y beneficios reconocidos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante ratificó in extenso los fundamentos de su demanda y ampliándola señaló: **1)** Es una persona con discapacidad intelectual del "42%", debido a que de pequeña tuvo cuadros de epilepsia muy severos y puede desenvolverse normalmente en la sociedad cuando se encuentra correctamente medicada; empero, ya no cuenta con seguro de salud que le otorgaba la Gobernación de Tarija al ser un hecho conexo al trabajo, lo que implica que los dolores de cabeza actualmente sean terribles, a su vez, no cuenta con recursos económicos para poder acceder a la salud, ni siquiera para subsistir ella y sus tres hijos abandonados por sus padres; y, **2)** Al ser una persona con discapacidad debidamente acreditada, tiene acceso a la inamovilidad laboral, por lo que, el hecho de que se le haya destituido de su fuente de trabajo afectó directamente ese su derecho.

Asimismo, David Tezanos Pinto Ledezma, Defensor del Pueblo, puntualizó que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, señaló que no existe la restructuración de cargos en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, a través de sus representantes, por informe escrito de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 144 a 147 vta., refirió que: **i)** La accionante no identificó taxativamente los derechos o garantías que supuestamente se hubieran vulnerado, ni tampoco identificó el acto o hecho vulnerador; por ello, deberá declararse improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por incumplimiento de los requisitos formales establecidos en el art. 33.5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La parte accionante no expresó su petitorio de forma clara ni pronunció cuáles fueron los derechos lesionados por la entidad demandada, como tampoco estableció qué daño o afectación se le hubiere ocasionado con la contravención a sus derechos; **iii)** El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, tuvo la obligación

de elaborar nueva propuesta de estructura de cargos y escala salarial, sin incluir los ítems de la provincia Gran Chaco, en virtud a que deben cumplir con sus propias escalas salariales; por ello, el 21 de diciembre de 2017, se remitió dicha propuesta, con la finalidad de que se sancione y promulgue la nueva Ley de Escala Salarial y Estructura Salarial del citado gobierno; y, **iv)** A través de esta acción tutelar no corresponde exigir el pago de salarios devengados y beneficios sociales, debiendo el accionante acudir ante la instancia administrativa o judicial.

Ratificando y ampliando su informe en audiencia, señaló que, en cuanto al pago de salarios devengados expresado en el petitorio de la acción de defensa planteada, la amplia jurisprudencia emitida al efecto, determinó que la vía constitucional no es competente para atender tal petición; toda vez que, debe cumplirse la subsidiariedad de la línea constitucional y seguir las vías legales a ese efecto; es decir, recurrir a un proceso judicial o laboral.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del Ministerio Público, en calidad de tercero interesado, pese a su legal notificación cursante de fs. 127, no se hizo presente en audiencia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 177 a 185, **concedió** la tutela solicitada y dispuso la reincorporación inmediata de Norma Leonor Ajhuacho Coronel –ahora accionante–, al cargo que desempeñaba conforme al Memorándum GOB/D0121/2013, con el mismo nivel salarial antes de su cesación, así como el pago de sueldos devengados por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, más los beneficios reconocidos por ley que se adeuden si hubieren, bajo los siguientes fundamentos; **a)** La accionante fue designada mediante Memorándum GOB/D0121/2013, como Auxiliar de Servicio de Té y Limpieza de la Dirección de Gestión de Cultura dependiente de la Secretaria de Protección al Patrimonio Cultural y Natural del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, donde trabajó hasta la notificación con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios GOB/A/RR.HH/048/2018; **b)** Era de conocimiento del personal de RR.HH. de la Gobernación, que la accionante tenía carnet de discapacidad intelectual del 43%, además del certificado de registro único de personas con discapacidad; **c)** Se le retiró de su fuente laboral antes de la vigencia de la nueva Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; **d)** En audiencia se expuso de manera clara, contundente y sin objeción por el accionado, que Norma Leonor Ajhuacho Coronel tiene bajo su custodia a tres hijos menores de edad, siendo la única proveedora del hogar y que necesita medicamentos para su salud, situación que debe ser protegida de manera inmediata; y, **e)** En cuanto al pago de salarios devengados, de acuerdo con el nuevo entendimiento expuesto, al margen de restituir al o la trabajadora en su fuente laboral, debe entenderse que será en el mismo cargo que desempeñaba a partir de 3 de junio de 2013, por lo que corresponde reincorporar a la accionante en su cargo; asimismo, deberán ser cancelados los sueldos devengados que dejaron de ser percibidos en razón a que, por propia decisión, el empleador no observó el carácter excepcional del derecho a la estabilidad laboral de una persona con discapacidad; no correspondiendo dejar esa petición para que la accionante lo realice en la vía administrativa o judicial; por lo que corresponde resolver ese asunto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de carnet de discapacidad emitida por la Unidad Departamental de la Persona con Discapacidad del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Tarija, perteneciente a Norma Leonor Ajhuacho Coronel -ahora accionante-, donde se detalla los datos de Discapacidad: Intelectual; Deficiencia: Intelectual; y, Porcentaje: 43%, con validez hasta 2 de febrero de 2019 (fs. 3).

II.2. Por oficio presentado el 30 de mayo de 2017, ante la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, la hoy accionante, presentó fotocopia legalizada de su Carnet de Discapacidad y Certificado de Registro Único de Personas con Discapacidad (fs. 6).

II.3. A través de Memorándum CITE: GOB/A/RR.HH/048/2018 de 18 de enero, Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija –ahora demandado– dispuso prescindir de los servicios de la hoy accionante, en el cargo de Auxiliar de Servicio de Té y de Limpieza de la Dirección de Gestión Cultural dependiente de la Secretaría Departamental de Protección al Patrimonio Cultural y Natural de ese gobierno (fs. 5).

II.4. Cursa nota de 9 de febrero de 2018, emitida por el Delegado Defensorial de la Defensoría del Pueblo de Tarija, solicitando informe de cuáles fueron los fundamentos legales para retirar a la ahora accionante de sus funciones laborales, puesto que la misma es una persona con discapacidad que goza de inamovilidad laboral (fs. 7 y vta.).

II.5. Consta Informe GOB/RR.HH./007/2018 de 23 de febrero, emitido por la Directora de RR.HH. de la Gobernación de Tarija y la Asesora Legal de dicha Dirección, dirigida a Adrián Esteban Oliva Alcázar Gobernador del Departamento de Tarija señalando que la hoy accionante ingresó al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija por invitación directa sin convocatoria y que su designación no se ajusta a la clasificación de los servidores públicos; así también, señalaron que la entidad se encontraba en proceso de reestructuración organizacional a efectos de determinar los puestos de trabajo efectivamente necesarios, para lo cual se debe contar con la Ley de Estructura de Cargos y Escala Salarial (fs. 20 y vta.).

II.6. Cursa Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija –Ley Departamental 136 de 13 de mayo de 2016–, sancionada el 20 de junio de 2018 (fs. 29 a 34).

II.7. Por nota CITE: DP/RIE/TAR/115/2018 de 22 junio, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que informe si la referida Ley suprimió alguna Unidad Organizacional de la Gobernación (fs. 12).

II.8. El Secretario General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, por nota de atención de 25 de junio de 2018, refirió que en la Ley Departamental 136, el único cambio sustancial fue la supresión de ítems del Gran Chaco, manteniéndose inalterables los ítems correspondientes a la Gobernación y a la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la entidad demandada por Memorándum CITE: GOB/A/RR.HH/048/2018, dispuso su despido injustificado con base a una normativa inexistente sobre reestructuración de cargos; sin embargo, al momento de su retiro no hubo norma expresa que suprimía el ítem o la unidad donde prestaba sus servicios; asimismo, al retirarla no consideraron su calidad de persona con discapacidad, hecho que fue puesto a conocimiento en forma oportuna; por lo que, no correspondía desvincularla laboralmente.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Marco normativo sobre la inamovilidad y estabilidad laboral de las personas con discapacidad

Al respecto, la SCP 0033/2017-S2 de 6 de febrero establece que: "'*El art. 14.II de la CPE, prescribe: «**El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón** de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, **u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona**»; postulado que consagra la igualdad de las personas entre sí y proscribe toda posibilidad de discriminación.*

*En este contexto, el mismo cuerpo normativo establece en el art. 71 que: «I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. **II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad**».*

En desarrollo de los derechos constitucionalmente reconocidos a favor de las personas discapacitadas, la Ley de la Persona con discapacidad -aún vigente- y el DS 24807 de 4 de agosto de 1997, que reglamenta la referida Ley, manifiestan la voluntad estatal de su defensa y materialización; así, el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, en su art. 3 inc. c), estableciendo a los principios rectores de dicha Norma, identifica al principio de estabilidad laboral, señalando que: «…<u>las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno</u>» complementado dicho postulado con el contenido del art. 5 del mismo compilado, que determina: «I. Las personas con discapacidad que presten

servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley; II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2 (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente».

Por su parte, la ***Ley General para Personas con Discapacidad, en su art. 34, señala:*** *«I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.* ***II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad,*** *cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,* ***siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.*** *III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad. IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo».*

Previsiones normativas que se sustentan en el contenido de instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 superior; *así, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas discapacitadas, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Sobre la protección constitucional de los derechos laborales de personas con discapacidad

En relación a esta temática, la citada SCP 0033/2017-S2 concluye que: *"La merituada SCP 0297/2016-S2 mencionó: 'Expresándose respecto a los derechos de las personas con discapacidad; la SC 0477/2011-R de 18 de abril, que a su vez refirió a la SC 0739/2010-R de 26 de julio, estableció: «…****la Constitución Política del Estado vigente, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado****, el art. 70, asume para sí la obligación de velar por la protección de distintos derechos como ser****; derecho de acceder a la educación y a la salud integral; como también a la comunicación en un lenguaje alternativo -caso de los sordomudos-* ***derecho al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo, claro está, a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure, tanto a ellos como a sus familias, una vida digna****; y finalmente el desarrollo de sus potencialidades individuales. Es claro el concluir que estos derechos no se agotan en su reconocimiento, sino que el espíritu de estas normas constitucionales obligan al propio Estado a tomar acciones positivas que permitan que los derechos se materialicen y que no tengan una existencia solamente formal, así se prevé en el art. 71.II y III de la CPE, que el propio Estado debe generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.*

(…)

Debe señalarse que el trabajo es entendido como un medio para obtener los medios necesarios destinados a subvenir las necesidades más premiosas del trabajador y su entorno familiar, criterio que engloba también a las personas con potencialidades especiales; ***quienes frente a un despido intempestivo e injustificado, en virtud a la protección especial que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional; pues, como lo ha señalado la SC 1422/2004-R, se trata de un: '(…) derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'****.*

(…)».

Entendimiento que fuera complementado por el contenido doctrinario de la SCP 0391/2012 de 22 de junio, que precisó: «La Constitución Política del Estado, dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona, reconoce expresamente los derechos de las personas con discapacidad, señalando en su art. 70.1, entre otros: 'A ser protegido por su familia y por el Estado'; lo que hace patente la voluntad del Constituyente de velar por este sector de la población, que demanda especial protección debido a su situación de profunda

desventaja frente al común de la población, debido a sus propias limitaciones derivadas de las deficiencias de sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales y/o sensoriales de las que padecen, ***lo que en muchos casos les imposibilita en igualdad de condiciones, acceder por sí mismas a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, siendo en muchas circunstancias objeto de discriminación y exclusión social, aspectos que obligan al Estado en todos sus niveles a adoptar medidas que en la búsqueda del 'vivir bien' reivindiquen los derechos de estas personas y les permitan su plena inclusión a la sociedad y el Estado».***

De dichos razonamientos se infiere que las personas con discapacidad, no pueden ser retiradas de su fuente de trabajo salvo causales legalmente establecidas, lo que expresa la manifiesta voluntad del Constituyente de proteger de manera especial a este sector de la población que por su situación de desventaja en sus limitaciones de salud, debe acceder a un medio de sustento que les permita vivir dignamente, en este contexto la protección especial y preferente que ameritan del Estado y sus institucionales, se constituye en una garantía que comprende en sus alcances a las trabajadoras y trabajadores tanto del sector público como privado, incluyendo los gobiernos autónomos municipales y departamentales, como entidades estructurales del Estado Plurinacional sometidas al imperio de la ley y la Constitución Política del Estado'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la entidad demandada por Memorándum CITE: GOB/A/RR.HH/048/2018, dispuso su despido injustificado con base a una normativa inexistente sobre reestructuración de cargos; sin embargo, al momento de su retiro no hubo norma expresa que suprima el ítem o la unidad donde prestaba sus servicios; asimismo, al retirarla no consideraron su calidad de persona con discapacidad, hecho que fue puesto a conocimiento en forma oportuna; por lo que, no correspondía desvincularla laboralmente.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que la hoy accionante tiene una discapacidad intelectual de un 43%, acreditada a través de su carnet de discapacidad emitido el 2 de febrero de 2015 por la Unidad Departamental de la Persona con Discapacidad del SEDEGES-Tarija; el 18 de enero de 2018 por Memorándum CITE: GOB/A/RR.HH/048/2018 la autoridad ahora demandada dispuso prescindir de los servicios de la accionante en el cargo de Auxiliar de Servicio de Té y de Limpieza de la Dirección de Gestión Cultural dependiente de la Secretaría Departamental de Protección al Patrimonio Cultural y Natural del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, ante ello acudió a la Defensoría del Pueblo, instancia que el 9 de febrero de 2018, solicitó al Gobernador de Tarija, informe sobre los motivos para retirar a la ahora accionante siendo una persona con discapacidad y que goza de inamovilidad laboral; en respuesta a tal solicitud, la Directora de RR.HH. de la Gobernación de Tarija señaló que la entidad se encontraba en proceso de reestructuración organizacional a efectos de determinar los puestos de trabajo efectivamente necesarios para lo cual se debe contar con la Ley de Estructura de Cargos y Escala Salarial.

Por nota CITE:DP/RIE/TAR/115/2018, la Defensoría del Pueblo una vez promulgada la Ley Departamental 136 de Tarija, solicitó se informe si la referida Norma suprimió alguna unidad organizacional de la Gobernación; en respuesta, el Secretario General de la Asamblea Legislativa Departamental, refirió que la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, sancionada el 20 de junio de 2018, lo único que suprimió fueron los ítems del Gran Chaco, manteniéndose inalterables los correspondientes a la Gobernación y a la Asamblea Departamental de Tarija, aspecto corroborado con la propia Ley 136.

Del memorial de interposición de la presente acción de defensa, se advierte que la pretensión de la hoy accionante conforme se tiene del petitorio, es la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados y demás beneficios reconocidos por ley, al haber sido despedida por la autoridad ahora demanda de manera arbitraria y sin considerar que goza de inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad, quien pretendiendo justificar el retiro en una supuesta restructuración de cargos.

En consideración a la precedentemente expresado, corresponde referir que de los antecedentes que cursan en el presente caso se tiene que la accionante prestó servicios laborales en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; empero, por Memorándum GOB/A/RR.HH/048/2018, la autoridad departamental demandada prescindió de sus servicios, sin considerar su condición de persona con discapacidad, acreditada por las documentales adjuntas; es más, dicho retiro operó sin que medie proceso administrativo disciplinario previo en su contra, alegándose como causal, una supuesta reestructuración administrativa, la misma que se hubiese dado con la promulgación de la Ley Departamental 136, sancionada el 20 de junio de 2017; es decir de forma posterior a su retiro.

En relación a lo expuesto, conforme la línea jurisprudencial sentada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, el Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido, lineamiento jurisprudencial que se aplica al presente caso, puesto que la accionante en su calidad de persona con discapacidad goza de inamovilidad por esa condición, no pudiendo ser retirada de su fuente laboral salvo proceso administrativo disciplinario interno que determine su destitución justificada por alguna causal establecida sea en la ley y/o normativa interna de la entidad ahora demandada.

Bajo ese contexto, se tiene que la causal aducida por la entidad demandada para proceder a la destitución de la accionante se basó en una supuesta reestructuración administrativa de cargos; sin embargo, del informe emitido por el Secretario General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, descrita en la Conclusión II.8 de este fallo, se tiene que el justificativo alegado no resulta evidente, pues como éste indicó, de acuerdo a la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el único cambio sustancial fue la supresión de ítems del Gran Chaco, manteniéndose inalterables los cargos correspondientes a la Gobernación de Tarija; de lo expuesto la causal aducida que resultó inexistente, no era motivo valedero para su despido; en tal sentido, dentro el marco de protección que otorga la propia Constitución Política del Estado a las personas con discapacidad, y por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran, este Tribunal advierte que el hoy demandado vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral de la peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, sobre el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía de los mismos, pues dicha tarea es de competencia de las autoridades administrativas y/o judiciales, quienes deberán determinar si corresponde o no el pago de los mismos, además de establecer su cuantía, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la existencia y justa medida de los mismos.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 177 a 185, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral.

2° DENEGAR respecto al pago de salarios devengados y demás, derechos y beneficios reconocidos por ley, salvando el derecho de la accionante de acudir la vía ordinaria laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24642-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulina Pinto Ríos Vda. de Robles** contra **José Pablo Torrico Torrico**, **Rosalía Montaño Claros**, **José Rembert Guzmán Camacho** y **Félix Gutiérrez Dávalos**; **Presidente**, **Vicepresidente**, **Tesorero y Encargado de realizar los cortes de agua**, todos **de la Asociación de Agua Potable "San Severino"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 33 a 36, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene su vivienda en la Provincia de Punata, ubicada en la zona de Barrio Nuevo desde hace más de treinta y cinco años, donde convive junto a su hija Nadid Nelfi Robles Pinto y sus dos nietos, quienes la cuidan, pues cuenta con ochenta y un años de edad y sufre varias dolencias, a más de no contar con recursos económicos, siendo su hija la que mantiene la casa. En la zona donde vive, existe una Asociación de Agua Potable denominada "San Severino", a la cual se encuentra afiliada, en razón a que su difunto esposo compró una acción, por lo que su vivienda contaba con agua desde las seis de la mañana hasta las ocho de la noche.

Cumplió con el pago mensual por ese servicio básico, sin embargo, desde el 2014, por su edad avanzada, su salud y la pérdida de su esposo, ya no pudo acudir a las reuniones y/o convocatorias programadas por los Directivos de la referida Asociación, lo cual causó malestar la imposición de multas por inasistencia, las mismas que oscilaban entre Bs20.- (veinte bolivianos) a Bs100.- (cien bolivianos), así como una bolsa de cemento para la construcción de una capilla, pese a que en reiteradas ocasiones solicitó de forma verbal y escrita que consideren su situación; empero, hicieron caso omiso, y más al contrario, no quisieron cobrarle por el consumo de agua, costo que no era elevado y fluctuaba entre Bs32,50.- (treinta y dos 50/100 bolivianos) en enero de 2018, a Bs13,50.- (trece 50/100 bolivianos) en mayo del mismo año, aduciendo de manera ilegal, arbitraria y abusiva, que primero debía pagar la multa de Bs10.- (diez bolivianos), luego la suma de Bs140.- (ciento cuarenta bolivianos), por no asistir a las reuniones, mismas a las que no acudió porque se encontraba delicada de salud, habiendo sido internada en el Hospital Central de Punata por una semana.

El 21 de mayo de 2018, ante la amenaza de cortarle el agua por no haber cancelado el servicio, pidió por escrito a la referida Asociación que se deje sin efecto la imposición de multas, solicitud que no mereció ninguna respuesta; siendo así, que desde el mes de enero a marzo de 2018, las multas ascendieron a la suma de Bs360.- (trescientos sesenta bolivianos), y al no haber cancelado ese monto, aproximadamente a horas 06:00 de la mañana del 26 de mayo del año referido, cuando todavía se encontraba durmiendo, Félix Gutiérrez Dávalos, en cumplimiento a órdenes de José Pablo Torrico Torrico, Rosalía Montaño Claros y José Rembert Guzmán Camacho, Presidente, Vicepresidenta y Tesorero de la Asociación de Agua Potable "San Severino", ahora demandados, sin previo aviso procedió a cortar el suministro de agua. Posteriormente, el 10 de junio del año indicado, recibió una nota firmada por el Directorio de la prenombrada Asociación, donde le indicaron que debía cancelar el consumo de agua, pero además le amenazaron con la depuración de su acción del pozo, lo que constituyó un acto arbitrario e ilegal.

Finalmente, desde el corte de agua potable, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, pasaron más de veinte días que no cuenta con el líquido elemento en su vivienda, situación que afecta a todos los miembros de su familia, tomando en cuenta que el agua es un elemento de vital importancia para el ser humano y no puede prescindirse de éste para la alimentación e higiene.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos al agua, a la vida, a la salud, al acceso a los servicios básicos, a la defensa, a la dignidad humana, a la garantía del debido proceso; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; en audiencia señaló el derecho de petición, citando al efecto los arts. 15, 16, 18.I y II, 20, 22, 24, 67, 68.I, 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales de hecho; **b)** La inmediata restitución del servicio de agua potable, así como conexión del conducto y tubo del líquido elemento a su vivienda; **c)** El cese de las restricciones impuestas a sus derechos como afiliada a la Asociación de Agua Potable "San Severino", así como de cualquier acto "intimatorio" o amedrentamiento por parte de sus directivos y miembros; **d)** Se declare la responsabilidad penal de los demandados ordenándose que se remitan obrados al Ministerio Público para su procesamiento por atentar contra las garantías constitucionales; **e)** La reparación de daños y perjuicios; y, **f)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 91, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante mediante su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló: **1)** En el mes de enero de 2018, se realizaron "cinco" reuniones, a las que no asistió, por lo que se acumularon las multas de Bs100.- (cien bolivianos) por no concurrir a trabajos; Bs140.- (ciento cuarenta bolivianos) por no asistir a reuniones del 7, 13, 18 y 21 de enero del señalado año; y, Bs20.- (veinte bolivianos) por inasistencia a la reunión de 4 de marzo del mismo año, por lo que refiere que no es posible que se le obligue a pagar multas por no acudir a reuniones y convocatorias; asimismo, es inadmisible obligar a una persona de la tercera edad que realice trabajos, debiendo haberle dado otras opciones; **2)** Se vulneró también su derecho de petición porque no se dio respuesta al memorial presentado el "…26 de mayo de 2018…" (sic), en el que solicitó que se le permita pagar el consumo de agua potable que ascendía a Bs97.- (noventa y siete bolivianos), monto que se incrementó, toda vez que pretendían cobrarle Bs497.- (cuatrocientos noventa y siete bolivianos), por lo que al no cancelar esa suma se le cortó el suministro; y, **3)** Del informe realizado por el funcionario de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), se advierte que no cuenta con agua potable desde el 26 de mayo de 2018.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó: **i)** Los ahora demandados miembros del Directorio de la Asociación de Agua Potable "San Severino", al ser notificados con la acción de defensa, fabricaron toda la documentación para hacer creer que no hubo corte de suministro del líquido elemento y que éste constituiría un hecho controvertido debido a que los Estatutos y Reglamentos, les facultan a cobrar multas, por lo que siendo una institución sin fines de lucro no pueden exigir multas a sus afiliados; **ii)** Se ha manifestado que se informó a la accionante que su medidor no estaba funcionando y que lo iban a sacar; sin embargo, no demostraron esta afirmación con documentación fehaciente; **iii)** Se le condicionó a que previo a cancelar por el consumo de agua, pague todas las multas, aspecto que se demostró con la nota de 21 de mayo de 2018, donde solicitó pagar el consumo y no así las multas; al respecto manifiestan los demandados que otorgaron una respuesta; empero, la misma no la dieron a conocer, por lo cual se vulneró el derecho a la petición; **iv)** Se presentó un informe del funcionario policial José Miguel Zurita, refiriendo que el 19 de junio de 2018, se restituyó el suministro de agua, lo cual no es creíble porque también refiere que a horas 12:00 del 14 de ese mismo mes y año, fue a su domicilio y el medidor continuaba en el lugar, siendo que del informe presentado por "Félix e Hilarión" (sic) se entiende que a horas 9:00 de la misma fecha, habrían retirado el mismo; **v)** Por otra parte, refieren que la notificación se le entregó personalmente a su hija Elsa, quien no quiso firmar, lo cual es falso porque ella no vive en Punata; y, **vi)** Los ahora demandados al ser notificados con la presente acción de defensa, "…inmediatamente colocaron lo que sacaron, eso es restablecer el líquido elemento…" (sic); asimismo, los documentos que presentan son falsos y existen contradicciones en los informes, pues si bien hubo reconexión, esta fue después de la notificación con esta acción de defensa, lo que no es válido, por lo que debe concederse la tutela en consideración al art. 13.I de la CPE y la SC "0559/10".

I.2.2. Informe de las personas demandadas

José Pablo Torrico Torrico, Rosalía Montaño Claros, José Rembert Guzmán Camacho y Félix Gutiérrez Dávalos, Presidente, Vicepresidenta, Tesorero y Encargado de realizar los cortes de agua, todos de la Asociación de Agua Potable "San Severino", mediante informe escrito cursante de fs. 80 a 85 vta., y en audiencia refirieron: **a)** La accionante es socia de la institución que representan, como heredera de René Robles Jaldin, titular de la acción; **b)** Conforme al Estatuto de la Asociación referida, y de acuerdo a los usos y costumbres, los socios tienen la obligación de asistir a todas las reuniones ordinarias y extraordinarias que sean convocadas, así como de cancelar las tarifas, multas, aportes y otros para el mantenimiento de la misma y fundamentalmente para la expansión del sistema de agua potable, que ha sido más urgente, en razón a que en

la gestión 2017 se sufrió la falta de ese líquido elemento por el descenso del nivel del agua en el pozo, por lo que se tuvo que racionar la provisión a una hora y media por día y por zonas, debido a lo cual muchos de los asociados decidieron acudir al sistema de agua potable del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Punata del Departamento de Cochabamba y otros exigieron la perforación de un nuevo pozo, motivo por el cual se realizaron varias reuniones con carácter obligatorio, además para establecer un aporte de Bs200.- (doscientos bolivianos) para la perforación, sujeto a plazos fatales y multa ante su incumplimiento; sin embargo, no se quiso perjudicar o cometer abusos como menciona la accionante; **c)** Desde 2014 la prenombrada no asistió a reuniones y otros convocados por la Asociación aludida, por lo que se le concedió dos licencias consecutivas, desde el referido año hasta el 2015 y desde el 2016 a 2017; no obstante, la asistencia de la titular de la acción no era obligatorio, dado que podía asistir uno de sus cinco hijos, ante la emergencia de la falta de agua, situación que fue aceptada por su hija Nadid Nelfi Robles Pinto, quien tiene su domicilio en el mismo lugar; y, que a nombre de su madre, el 21 de mayo de 2018, presentó una nota escrita; informándosele en esa oportunidad, que debía asistir a la reunión de 10 de junio de ese año para tratar su solicitud y conocer la respuesta, toda vez que ya habían sido beneficiadas con dos licencias consecutivas, para lo cual se dio lectura al art. 6 del Estatuto y Reglamento Interno de la referida Asociación, siendo que en esa asamblea se puso en conocimiento el detalle de deudas que tenía la ahora accionante; **d)** Para realizar el cobro de las tarifas, la Secretaria y el Operador o Plomero realizan la lectura de los medidores de los socios, a fin de establecer el monto que deben cancelar; por lo que el incumplimiento de ese pago es sancionado de acuerdo al art. 39 del aludido Reglamento Interno; siendo así que la liquidación de la planilla que se entregó a la hija de la accionante, se encontraba conforme a los datos registrados en su medidor; asimismo, se le otorgó un plazo para que cancele su deuda; sin embargo "… el capricho y la actitud beligerante de la hija de la accionante genera problemas innecesarios" (sic); **e)** Es falso que se cortó el servicio de agua potable el 26 de mayo de 2018, lo que sucedió fue que desde abril de ese año, su medidor presentaba problemas técnicos de paralización en su registro de consumo, siendo que figuraba el mes de febrero con un consumo de "2467", marzo "2481", mientras que abril y mayo "2494", problema que al ser detectado, se solicitó a la hija de la accionante, realice la calibración del medidor ante el responsable de "AMAPAS" del GAM de Punata del departamento de Cochabamba, o en su defecto compre otro medidor, y realice el cambio de la llave de paso ya que existía fuga de líquido; recomendaciones que fueron omitidas, incluso por Elsa Robles Pinto, también hija de la accionante quien fue notificada el 11 de junio de 2018 de forma personal por Félix Gutiérrez Dávalos e Hilarión García Torrico, rehusando firmar en constancia; sin embargo, se dejó abierta la caja metálica del medidor, comunicando que si no se procedía a su calibración, se retiraría el medidor para que la Asociación de Agua Potable "San Severino", realice ese trabajo con posterior rembolso de la socia; **f)** Aproximadamente entre horas 8:30 a 9:00 de 14 de junio de 2018, Félix Gutiérrez Dávalos en su condición de plomero, se dispuso a sacar el medidor ubicado en el frontis del domicilio de la accionante, momento en el cual Nadid Nelfi Robles Pinto, profirió insultos y palabras ofensivas al trabajador, quien le aclaró que estaba retirando dicho artefacto para calibrarlo, toda vez que la socia no lo hizo en el plazo otorgado; empero, como ella no escuchaba explicaciones y a efecto de evitar amenazas, decidió retirarse dejando el trabajo sin concluir, lo que fue aprovechado por la prenombrada para realizar la denuncia falsa del corte de agua; no obstante, al promediar las 16:00 horas, el Directorio en pleno de la referida Asociación junto al plomero, se dirigieron al domicilio de la accionante para retirar el medidor, siendo entregado para su calibración; **g)** Conforme a certificación de prueba de Micromedidor de "…18 de abril de 2018…" (sic), emitido por Félix Carvajal Ticona, Técnico Especialista de Micro-Macro Medidores de Sistema de Agua Potable, se tiene que en el medidor de la accionante, se encontró basura de plástico con mezcla de arena en la tubería principal del medidor, lo que habría sido el motivo de la paralización en su registro de consumo, por lo que una vez solucionado el medidor fue reconectado en la misma fecha; **h)** El 19 de junio de 2018, se constituyeron a la FELCC de Punata del departamento de Cochabamba, para formular denuncia por las agresiones verbales de las que fue víctima Félix Gutiérrez Dávalos, por lo que juntamente el funcionario policial "Zurita" se presentaron en el domicilio de la accionante a efectos de citar a su hija, pero no la encontraron; sin embargo, aprovecharon para verificar la caja del medidor que se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, así también que existía el servicio de agua potable, al haber sido restituido antes de la interposición de la presente acción de defensa; **i)** No se realizó el corte del servicio referido, y tampoco se dejó sin agua a la accionante en el tiempo que duró la calibración del medidor, toda vez que ella también cuenta con otra acción correspondiente al Sistema de agua potable del GAM de Punata del referido departamento, por lo que no se vulneró ningún derecho fundamental; **j)** El informe del funcionario policial Álvaro Fiesta Bautista refiere que a horas 17:00 de 19 de junio de 2018, el medidor de agua fue conectado a la matriz que suministra este líquido, lo que demuestra que la accionante contaba con el servicio de la Asociación de Agua Potable "San Severino", informe ratificado por el Acta Circunstancial Notarial de 27 de ese mismo mes y año, siendo así que al momento de la presentación

de la acción de amparo constitucional no había ningún derecho conculcado, restringido o amenazado; y, **k)** Con relación al derecho de petición, se recibió su nota de 21 de mayo de 2018, el 26 de ese mes y año, y fue respondida en reunión ordinaria de 10 de junio del mencionado año, en la que se decidió rechazar la solicitud, toda vez que en anteriores oportunidades se le otorgó dos permisos consecutivos, en ese sentido, solicitan se declare improcedente la acción tutelar incoada y sea con expresa condenación de costas.

Con el derecho a la dúplica, sostuvieron: **1)** Le corresponde a la parte accionante demostrar los actos u omisiones ilegales o indebidos, conforme el art. 128 de la CPE, en ese sentido, el informe de 28 de junio de 2018, fue fabricado y falseado para justificar una acción de amparo constitucional, pues dicen que el informe del "Sgto. Zurita" no es creíble, pero pretenden valerse del mismo, como prueba; **2)** El anterior y actual Directorio de la Asociación de Agua Potable "San Severino", fueron condescendientes con la accionante, no existió ningún atropello, no se la vio desde la gestión 2016, toda vez que su esposo o su hija Nadid Nelfi Robles Pinto eran los que asistían; **3)** Se los sindicó de haber falsificado la prueba, por lo que si es así, deberían denunciarlos por falsedad material e ideológica y por uso de instrumento falsificado; **4)** Se los acusó de asalto por el hecho de cobrar multas; empero, las mismas subieron a Bs50.- (cincuenta bolivianos), y la reconexión Bs25.- (veinticinco bolivianos); y, **5)** Se intentó desmerecer y quitar credibilidad al informe policial, en el que el funcionario refiere que se constituyó el 14 y 19 de junio de 2018 al domicilio de la ahora accionante; que con relación a la primera oportunidad, en ningún momento estableció que no existía suministro de agua potable, sino más bien refirió que por referencia supo que el 26 de mayo del año mencionado, le habrían cortado el suministro de ese líquido elemento.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 92 a 93 vta., **denegó** la tutela impetrada en cuanto al derecho al agua, y con relación a la obligación impuesta a la accionante de asistir a reuniones y trabajos comunales con sanción de multa pecuniaria, **ordenó el cese de cualquier** restricción a la accionante persona adulta mayor de ochenta y un años, así como cualquier amedrentamiento que pueda realizar el directorio o los miembros de base de la Asociación de Agua Potable "San Severino"; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que la accionante tenga el servicio de agua potable del GAM de Punata del departamento de Cochabamba, no constituye óbice para que presente la acción de tutela contra los ahora demandados; y, **ii)** Por la confesión espontanea de la parte demandada en audiencia y la notificación practicada a la accionante, se demuestra el corte arbitrario del suministro de agua potable en su domicilio el 14 de junio de 2018, por falta de pago de consumo y multas no canceladas oportunamente; no obstante, se evidencia que el 19 del mismo mes y año se restableció dicho suministro; es decir, **que cesó el acto lesivo con anterioridad a la citación de los demandados con la acción de defensa, por lo que los efectos motivantes del acto reclamado**, ya no tiene razón de ser tutelados, razonamiento expresado en la SC 402/2011-R de 14 de abril; correspondiendo declarar la improcedencia de la acción de defensa en mérito al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

José Pablo Torrico Torrico, José Rembert Guzmán Camacho y Félix Gutiérrez Dávalos, por memorial presentado el 29 de junio de 2018, formularon enmienda y complementación, solicitando que, en virtud a la concesión en parte de la tutela, se condene en costas a la parte accionante; solicitud que fue respondida mediante auto de la misma fecha, señalando que si bien no se concedió la tutela en función a que la restitución del agua ya había sido efectivizada; empero, los fundamentos de todas maneras favorecieron a la impetrante de tutela, pues sus derechos fueron conculcados, además que se dispuso el cese de toda medida restrictiva a los derechos de la persona mayor de ochenta y un años, acerca de multas y trabajos comunales; por lo tanto, no ha lugar a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De la notificación de 10 de junio de 2018, se advierte que Paulina Pinto Ríos Vda. de Robles -ahora accionante-, es socia de la Asociación de Agua Potable Pozo "San Severino", figurando con el número 165, y que fue convocada para regularizar sus cuentas pendientes (fs. 15); de la misma forma se observan los comprobantes de pago por consumo de agua en favor de la referida Asociación, a nombre de José René Robles Jaldín y Paulina Pinto de Robles, desde la gestión 2014 a 7 de abril de 2018 (fs. 18 a 27).

II.2. Del resumen de meses adeudados a la Asociación de Agua Potable "San Severino", se advierte una deuda total de la accionante, de Bs577.- (quinientos setenta y siete bolivianos), por concepto de consumo de agua, recargos, faltas a reuniones, cuotas de cemento para la capilla del barrio, trabajos de ornamentación, reconexión, costo de calibración, y conexión de medidor (fs. 69).

II.3. Por nota de 21 de mayo de 2018, la accionante solicitó al Presidente del Pozo de Agua "San Severino", que por motivos de salud y su condición de persona de la tercera edad, se le permita cancelar por el consumo de agua, y se deje sin efecto la imposición de multas por no asistir a reuniones y otros acontecimientos, anunciando que en caso contrario, acudirá a otras instancias a fin de restablecer sus derechos constitucionales (fs. 16).

II.4. Cursa el acta de reunión ordinaria de 10 de junio de 2018, en la cual consta que, de acuerdo al orden del día se consideró la nota de 21 de mayo de ese mismo año, señalada en el punto anterior, presentada por la accionante, y luego de las intervenciones, la asamblea decidió rechazar la solicitud contenida en la nota referida, tomando en cuenta que anteriormente se le concedió permiso en dos oportunidades, y que por otra parte debía delegar la asistencia a las reuniones a uno de sus hijos, y regularizar sus cuentas pendientes (fs. 63 a 66 y vta.).

II.5. A través de la notificación de 10 de junio de 2018, suscrita por los ahora demandados, en representación de la Asociación de Agua Potable "San Severino", se hizo conocer a la ahora impetrante de tutela, que habiendo culminado el plazo reglamentario para el pago del consumo de agua potable, debía regularizar sus cuentas pendientes hasta el 17 de ese mismo mes y año, caso contrario procederían al corte del suministro del líquido elemento y la depuración de su acción, en cuyo anverso consta haber entregado la misma a Elsa Robles Pinto al no haber encontrado en su domicilio a la accionante (fs. 51 y vta.).

II.6. Por la Certificación de prueba de Micromedidor de 18 de junio de 2018, suscrito por Félix Carvajal Ticona, Técnico Especialista Micro-Macro de Medidores de Sistemas de Agua Potable, se tiene que el 14 de junio de ese mismo año, verificó que el medidor aludido se encontraba paralizado en el kit de registro de consumo, por lo que realizó su mantenimiento, encontrando en el mismo basura de plástico con mezcla de arena en la turbina principal, siendo ese el motivo de su paralización (fs. 68).

II.7. Mediante Acta notariada de 27 de junio de 2018, se realizó la verificación del domicilio de la accionante; sobre la acera la existencia de una caja metálica en cuya tapa se advirtió "…POZO SAN SEVERINO 2014…" (sic), y en su interior una instalación de agua potable con tubería, medidor de agua y una llave de paso; y en otra cámara pequeña un tubo traspasando con dirección al inmueble referido, conforme a la fotografía adjunta (fs. 70 a 71).

II.8. Del informe realizado por el funcionario policial José Miguel Zurita Cabrera, de 28 de junio de 2018, se tiene que este funcionario policial, se constituyó en el domicilio de la accionante en dos oportunidades (fs. 48), la primera aproximadamente a horas 12:00 de 14 de ese mismo mes y año, donde le manifestaron que no tenían agua desde el 26 de mayo de ese año; asimismo, observó que no había conexión desde la tubería al medidor, de la misma forma que el grifo del interior de la vivienda se mostraba sin agua; hechos corroborados por el muestrario fotográfico que cursa en el expediente (fs. 43 a 47). Del mismo modo, el referido funcionario policial informó, que a horas 17:00 del 19 de ese mismo mes y año, nuevamente se hizo presente en la vivienda de la accionante, donde verificó que el medidor de agua ya se encontraba conectado a la matriz que suministra el líquido elemento al domicilio aludido (fs. 49 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al agua, a la petición, a la vida, a la salud, al acceso a los servicios básicos, a la defensa, a la dignidad humana, a la garantía del debido proceso, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, debido a que: **a)** El 21 de mayo de 2018, presentó una nota a la Asociación de Agua Potable "San Severino", solicitando se deje sin efecto las multas impuestas por no haber asistido a reuniones y otras actividades convocadas por la referida Asociación, debido a su estado de salud por ser una persona de la tercera edad; asimismo, se le permita cancelar el consumo de agua potable; empero, no recibió ninguna respuesta hasta la interposición de la presente acción de defensa; y, **b)** El 26 del mes y año referidos, los ahora demandados procedieron sin previo aviso a cortar el suministro de agua, y posteriormente el 10 de junio del año indicado, recibió una nota firmada por el Directorio de la prenombrada Asociación, intimándole a cancelar el consumo de agua, con la amenaza de la depuración de su acción del pozo, lo que constituye un acto arbitrario e ilegal.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Respecto a los cortes de suministro de los servicios básicos

La SCP 0568/2016-S1 de 23 de mayo, señala: "*Bajo dicho entendido, corresponde resaltar que conforme se ha desarrolló en el Fundamento Jurídico …, **son las empresas proveedoras de servicios como agua potable o electricidad, las que en cumplimiento estricto de sus normas, son las únicas autorizadas a cortar el servicio por mora en el plazo establecido en su Reglamento;** sin embargo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada por la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, ha señalado que cuando: '…**una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario** o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros. Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Reiteración de la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló*: «El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

*La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre los alcances de este derecho concluyó que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, **la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara**. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)'".

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…**el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo,***

defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho*"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que los ahora demandados miembros del Directorio de la Asociación de Agua Potable "San Severino", no respondieron a su nota de 21 de mayo de 2018 en la que solicitaba se dejen sin efecto las multas que le impusieron por no haber asistido a reuniones y otras actividades que fueron convocadas por la señalada Asociación, debido a su estado de salud por ser una persona de la tercera edad y se le permita cancelar el consumo de agua potable; asimismo, que el 26 del mes y año referidos, sin previo aviso, cortaron el suministro de agua en su vivienda, para posteriormente mediante nota de 10 de junio del año indicado, exigirle el pago por el consumo de ese líquido elemento, amenazándole con depurar su acción correspondiente al pozo referido; vulnerando de esa manera sus derechos alegados en la presente acción de defensa.

III.3.1. En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al agua

En ese contexto y en base a los antecedentes y Conclusiones de la presente Resolución constitucional cabe señalar que, la accionante es socia y accionista de la Asociación de Agua Potable "San Severino", y en esa condición adeudaba a la misma por concepto del suministro del líquido elemento, además de recargos, multas y otros. Ante esa situación, mediante nota de 21 de mayo de 2018, solicitó a la referida Asociación, se deje sin efecto la imposición de asistir a reuniones y otros acontecimientos a los que se convoque, debido a su estado de salud por ser una persona de la tercera edad; asimismo, las multas impuestas por esa inasistencia, y se le permita cancelar por el consumo de agua potable; solicitud que fue recibida en esa Asociación el 26 del mismo mes y año.

Posteriormente, el 10 de junio del señalado año, en reunión ordinaria los ahora demandados consideraron la nota referida, determinando rechazar la misma, toda vez que la accionante ya habría sido beneficiada con dos permisos consecutivos y que además tenía la posibilidad de delegar esa responsabilidad a uno de sus hijos; no obstante, se dispuso que debía cancelar sus deudas pendientes, por lo que en la misma fecha, a través de notificación practicada a su hija Elsa Robles Pinto, se le intimó a cancelar el consumo de agua potable, con la advertencia que de no hacerlo, se procedería al corte de ese suministro.

En ese orden, de acuerdo a la propia manifestación de los ahora demandados, se tiene que el 14 de junio de 2018, Félix Gutiérrez Dávalos en su condición de plomero, se dispuso a sacar el medidor ubicado en la acera del domicilio de la ahora accionante, a efectos de calibrarlo, toda vez que reportaba desperfectos y que esto ya fue de conocimiento previo de la nombrada, quien en plazo oportuno no lo hizo calibrar, aspecto corroborado por la Certificación de prueba de Micromedidor de 18 de junio de 2018, en el que se evidencia que el 14 de ese mes y año, se verificó que el medidor aludido se encontraba paralizado en el kit de registro de consumo por lo que se realizó su mantenimiento, encontrando basura de plástico con mezcla de arena en la turbina principal.

De igual manera, del Informe presentado por el funcionario policial José Miguel Zurita Cabrera de 28 de Junio de 2018, se advierte que este se constituyó en el domicilio de la accionante en dos oportunidades, siendo así que el 14 de ese mismo mes y año, observó que el medidor de agua se encontraba sin conexión desde la tubería al medidor y que en el interior del inmueble no fluía el líquido elemento del grifo correspondiente; empero, que la segunda vez que acudió al lugar, el 19 del reiterado mes y año, verificó que el medidor ya se encontraba conectado a la matriz que suministra el agua a la vivienda de la accionante; y por otra parte de acuerdo al acta notariada de 27 de junio de 2018, se evidenció en la vivienda de la accionante, la existencia de una instalación de agua potable con tubería, medidor de agua, una llave de paso y en otra cámara pequeña un tubo traspasando con dirección al inmueble referido.

De esa relación de hechos se advierte que el 14 de junio de 2018, Félix Gutiérrez Dávalos, plomero de la Asociación de Agua Potable "San Severino", procedió a sacar el medidor del domicilio de la accionante, a efectos de realizar su calibración; asimismo, se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente, que la accionante adeudaba un monto por el servicio del líquido elemento a la Asociación en cuestión; en ese sentido y conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las empresas proveedoras de servicios básicos como agua potable o electricidad, son las únicas autorizadas para cortar los mismos, en cumplimiento estricto de sus normas establecidas en su Reglamento; en el caso concreto, el corte de agua efectuado por la empresa encargada del suministro del líquido elemento, se debió a la mora en la que incurrió la accionante, y por otra parte para realizar la calibración del medidor, por lo que no se advierte el uso inadecuado de poder, no constituyendo un acto

arbitrario ni ilegal, menos una medida de hecho que indudablemente amerite la tutela, por lo que con relación a este derecho alegado como vulnerado, corresponde denegar la misma.

III.3.2. Sobre la vulneración al derecho a la petición

Respecto al derecho de petición, se tiene que la accionante presentó una nota el 21 de mayo de 2018 a la Asociación de Agua Potable "San Severino", la misma que si bien fue considerada en la reunión ordinaria de 10 de junio del mismo año, no le fue notificada dicha determinación, por ende se entiende que no fue respondida ni verbal ni de forma escrita, menos de manera positiva o negativa, ni en plazo razonable hasta la realización de la audiencia de consideración de la acción tutelar incoada, habiendo transcurrido más de un mes desde su presentación, por lo que, conforme se desarrolló en la jurisprudencia glosada por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se considera vulnerado este derecho, cuando el peticionado, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada.

En el caso concreto, siendo evidente la vulneración a este derecho fundamental contenido en el art. 24 de la CPE, corresponde conceder la tutela respecto a este derecho.

Finalmente, tomando en cuenta que la accionante, no acreditó con mayores elementos, la transgresión de los derechos a la vida, a la salud, al acceso a los servicios básicos, a la defensa, a la dignidad humana, y a la garantía del debido proceso, no corresponde ingresar a examinar los mismos.

En cuanto a la vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad también alegados de vulnerados, estos no son susceptibles de tutela mediante la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, por lo que no se realiza análisis alguno al respecto.

En ese sentido, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela respecto al derecho de petición, disponiendo que los ahora demandados, respondan a la nota de 21 de mayo de 2018, presentada por la accionante conforme a la prontitud de la tutela de amparo; y,

2º DENEGAR con relación a los derechos al agua, a la vida, al acceso a los servicios básicos, a la salud, a la defensa, a la dignidad humana, a la garantía del debido proceso, y los principios de seguridad jurídica y legalidad, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24693-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 270 vta. a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Choque Gironda** contra **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Presidente**; **Juan Luis Cuevas Guayam** y **Severo Félix Vera Alvarado**, **Vocales permanentes**; y, **Yola Marilin Gutiérrez Gironda**, **Secretaria**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**; y, **Octavio José Murillo López**, **ex Presidente**; **Clemente Silva Ruiz** y **Ubaldo Espino Mamani**, **ex Vocales permanentes**; y, **Severo Félix Vera Alvarado**, **ex Vocal suplente**, todos **del citado Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 28 de mayo de 2018, cursantes de fs. 241 a 251 vta., y de fs. 254 a 258, el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de funcionario policial con asiento en Cobija, solicitó su vacación anual (del 20 de febrero al 17 de marzo de 2017), trasladándose a la localidad de Viacha en el departamento de La Paz de donde es originario junto a su hijo de un año y dos meses de edad. El 18 de marzo de igual año, se aproximó al aeropuerto de El Alto sin poder comprar pasaje de retorno porque se agotaron, habiendo sido asimismo observada la falta de documentación de su hijo que fue extraviada en un transporte público; posteriormente también se presentaron problemas de salud del menor, solicitando incluso la baja médica retroactiva, llegando a retornar a su fuente laboral recién 24 del indicado mes y año otorgando el parte correspondiente de lo ocurrido, empero dada la falta de presentación a su trabajo fue remitido ante el Fiscal Policial, siendo acusado por la falta grave de deserción de conformidad a lo establecido en los arts. 14.9 y 15 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, sin que se le hubiese hecho conocer dicho proceso desde su inicio, y sin considerar el informe de la Trabajadora Social en el que se plasma su situación familiar y de salud, certificaciones de las autoridades de Viacha constatando el paro cívico de 20 y 21 de marzo del citado año que le dificultó trasladarse hasta La Paz, certificación de la atención de su hijo, oficio de la Comisión Regional de Prestaciones de Salud, certificación médica sobre la internación del menor desde el 20 hasta el 23 del mes y año mencionados, documentación presentada en copias simples al no ser posible la obtención del original por la distancia entre Cobija y Viacha que tampoco pudo ser tramitada por familiares al ser de carácter personal. Así el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana emitió la Resolución Administrativa (RA) 026/2017 de 3 de julio sancionándole con la baja definitiva de la institución, la cual no cuenta con la fundamentación jurídico-legal ni la adecuada valoración de las pruebas de descargo como el certificado médico de su hijo que establece su atención, el oficio emitido por la Federación de Juntas Vecinales (FEDJUVE) Distrito 2 de Viacha que señaló como días de bloqueo el 20 y 21 de marzo de 2017, sosteniendo el citado Tribunal que no se desvirtuó los días de inasistencia.

Determinación contra la cual interpuso recurso de apelación alegando que la baja médica retroactiva no pudo ser obtenida porque su hijo no es el directo beneficiario, siendo que la Constitución Política del Estado en sus arts. 35, 36 y 37 reconocen y garantizan la salud de la población, más aún si se trata de un menor que requiere una protección prioritaria, refiriendo además las documentales presentadas como descargo; por otra parte, también denunció la mala actuación de la Fiscalía Policial y del asignado al caso que no cumplió con lo dispuesto por los arts. 51, 66, 67 y 103 de la Ley 101 causándole indefensión, denunciándose de igual forma la falta de fundamentación sobre la valoración de las señaladas pruebas, aspectos que no merecieron respuesta alguna en la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017 de 18 de septiembre, incumpliendo con los arts. 98.3 y 99 incs. d), e) y f) de la referida Ley; asimismo, los elementos probatorios presentados en apelación sobre dos denuncias interpuestas ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 2 y 3 de febrero de 2017, atención del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de 1 del igual mes y año, e informe de la Trabajadora Social, no fueron valorados de forma objetiva, razonable y equitativa, ni siquiera fueron tomados en cuenta en juicio e incluso no cursan en el expediente, no habiéndose mencionado su situación familiar, el viaje realizado, el paro cívico ni la pérdida de documentos de su hijo, sustentando la sanción disciplinaria de baja definitiva en las pruebas de cargo que son insuficientes para generar plena convicción.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación (fundamento jurídico y fáctico) y valoración razonable de la prueba, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la familia, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando los arts. 46, 35, 36, 37, 62, 63, 115.II, 116, 117, 119, 120, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación total de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017; **b)** Su inmediata reincorporación por contar con inamovilidad laboral mediante la Dirección Nacional del Personal de la Policía Boliviana "…por lo que cuento con suspensión de la ejecución de la resolución del Tribunal Superior…" (sic); y, **c)** El pago de todos los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 270, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

De acuerdo con el informe emitido por la Secretaria Abogada del Juzgado Público de Familia Decimosegundo del departamento de La Paz, solo estaba presente en audiencia el accionante sin su abogado, procediéndose a la lectura de la demanda de la presente acción.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Los demandados Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guayam y Severo Félix Vera Alvarado, Vocales permanentes; y, Yola Marilin Gutiérrez Gironda, Secretaria, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, Octavio José Murillo López, ex Presidente; Clemente Silva Ruiz y Ubaldo Espino Mamani, ex Vocales permanentes; Severo Félix Vera Alvarado, ex Vocal suplente, todos del citado Tribunal, pese a su citación cursante de fs. 260, 261, 266, 267, 268 y 269, no presentaron informe como tampoco asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 008/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 270 vta. a 276, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **1)** De los antecedentes de la acción de amparo constitucional, se tiene que el accionante fue denunciado disciplinariamente porque no se presentó en su fuente de trabajo luego de concluida su vacación anual la cual fenecía el 18 de marzo de 2017, retornado recién el 23 de igual mes y año, iniciándosele proceso disciplinario a través del Auto de procesamiento de 15 de mayo del mencionado año, por la presunta comisión de la falta grave inserta en el art. 14.9 concordante con el art. 15 de la Ley 101; proceso en el que se dictó la RA 026/2017, que dispuso su baja definitiva, fallo contra el cual interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017, que declaró improbado el recurso y confirmó el fallo impugnado; **2)** El accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo, cuando el mismo se halla sujeto a la normativa que rige a la Policía Boliviana, teniendo conocimiento de sus deberes y obligaciones, como de las consecuencias de cada uno de sus actos, sabiendo asimismo el contenido de la citada norma, a la cual debía someterse inexcusablemente, siendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional que el ahora accionante tenía el deber de cumplir con la norma especial y realizar todas las acciones tendientes a mantener este trabajo y no incurrir en actos que den lugar a la conclusión de la relación laboral (SCP 1864/2012 de 12 de octubre), no evidenciándose la lesión de este derecho; **3)** Sobre los derechos a la salud y a la seguridad social, no se demostró que los demandados hubiesen vulnerado los mismos como emergencia de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017, dado que, en tanto cumpla con sus funciones, puede acceder a la institución de salud donde los funcionarios policiales se encuentran asegurados, toda vez que la determinación asumida no suspende este beneficio al accionante o a sus dependientes, pues según el memorando cursante a fs. 219, se tiene que la sanción que se le impuso deberá ser cumplida a partir del día hábil siguiente de la fecha en que su hijo menor cumpla un año de edad, respetándose su inamovilidad funcionaria; **4)** De manera confusa y sin guardar una relación de causalidad precisa y concreta con un orden lógico, el accionante alegó que la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017 lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; sin embargo, del citado fallo se tiene que el mismo se pronunció sobre lo impetrado en el recurso de apelación, absolviendo los agravios denunciados con fundamentación razonable y

guardando relación con el contenido del memorial de impugnación y lo resuelto por el inferior, haciendo conocer de forma expresa el propio accionante que el 18 de marzo de 2017 no se presentó en su fuente laboral porque no consiguió pasaje en ese mismo día, retornando a Pando el 24 del citado mes y año, en horas de la tarde, por lo cual, se advierte que esta garantía constitucional no fue vulnerada; con relación a la valoración de la prueba, se observa que el Tribunal de segunda instancia desarrolló correctamente dicha labor aplicando los principios de proporcionalidad, razonabilidad, equidad y objetividad; **5)** En lo concerniente al derecho a la familia, no se acreditó ni estableció problemática de relevancia constitucional para un pronunciamiento, toda vez que se utilizaron los mismos argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, confundiendo esta acción con una instancia casacional; **6)** Sobre los principios de legalidad y seguridad jurídica; el Tribunal de alzada actuó conforme a la Ley 101, normativa vigente y aplicable al caso concreto; **7)** El accionante equivoca la presente acción tutelar con una instancia casacional sin realizar una verdadera fundamentación de los "hechos" que alega vulnerados, empero se dio respuesta al fondo de los mismos; y, **8)** De todo lo expresado, se tiene que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al emitir la Resolución 205/2017 no vulneró ningún derecho constitucional al haberse dado cumplimiento a los arts. 14.IV, 115, 116, 117.I, 118.I y 120 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 0133/2017 de 20 de febrero, emitido por el Comandante de Batallón de Seguridad Física de Pando de la Policía Boliviana mediante el cual se otorgó dieciocho días de vacación a Roberto Choque Gironda -ahora accionante- computables desde el 20 de febrero al 17 de marzo de 2017, debiendo retornar a sus funciones el 18 de marzo de igual año (fs. 222).

II.2. El 3 de julio de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana emitió la RA 026/2017, por la cual dispuso dictar resolución sancionatoria de retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación del prenombrado por la transgresión al art. 14.9 (incurrir en deserción) de la Ley 101 conforme lo establecido por el art. 15 de la citada norma (fs. 159 a 174).

II.3. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017 de 18 de septiembre, se declaró improbado el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, confirmando la RA 026/2017 (fs. 206 a 210). Dicho fallo fue notificado al prenombrado el 16 de noviembre de 2017 (fs. 212).

II.4. Mediante Memorándum E.S. 18/769 de 13 de marzo de 2018, el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana dispuso que la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, sea aplicada con carácter diferido en razón a que la esposa del ahora accionante se encontraba con cinco meses de gestación, disposición asumida en observancia de la inamovilidad laboral, debiendo cumplirse la misma a partir del día hábil siguiente a la fecha en que el menor cumpla un año de edad (fs. 218).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que las autoridades que dictaron la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017 de 18 de septiembre, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y valoración razonable de la prueba, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la familia, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, sin fundamento confirmaron la RA 026/2017, omitiendo valorar razonablemente las pruebas de descargo que establecían el impedimento de presentarse a sus funciones en razón a que no pudo conseguir pasajes de avión, que su hijo de un año y dos meses se enfermó teniendo que buscar atención médica extraviando su documentación, y que además se suscitaron bloqueos cívicos en la localidad de Viacha del departamento de La Paz donde se encontraba de vacaciones, situaciones que dificultaron su retorno a la ciudad de Cobija del departamento de Pando; denunciando por otro lado, que no se le comunicó desde un inicio del proceso seguido en su contra para que pueda asumir defensa oportunamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 1043/2017-S3 de 13 de octubre, señaló: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben ser*

*observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia …

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas fueron agregadas [SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras])" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La valoración de la prueba y su alcance como autorestricción en la jurisdicción constitucional

Sobre el particular, la SCP 0094/2012 de 19 de abril, estableció que: *«…**la jurisdicción constitucional, no puede interferir en la labor interpretativa y valorativa de los órganos que administran justicia, sean estos ordinarios o especializados como en el presente caso, a no ser, que se hayan afectado o vulnerado derechos o garantías constitucionales**; este es el criterio del Tribunal Constitucional, que en la SC 1390/2011-R de 30 de septiembre, refiere: "La Jurisprudencia Constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo contra decisiones judiciales, construyó la doctrina de las auto restricciones (selfrestraint), para la jurisdicción constitucional, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria; en ese marco, una de ellas es precisamente la no interpretación de la legalidad ordinaria; al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, señaló: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, **proporcionalidad,** jerarquía normativa y **debido proceso**; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales…' "; **en virtud de la misma auto restricción, tampoco es posible que la jurisdicción constitucional ingrese en la revisión de la valoración de la prueba efectuada por los tribunales de grado, siendo que para este extremo, el demandante debió fundamentar en su acción la concurrencia de los siguientes requisitos: "…1) Que la valoración se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras); o 2) Cuando la Resolución que determine una sanción haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**…" (SC 2764/2010-R de 10 de diciembre); por último, la jurisdicción constitucional no constituye última instancia, para volver a revisar las decisiones de los órganos de administración de justicia ordinaria, ni especializada…»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al examen del presente caso, resulta pertinente señalar que se tiene por cumplidos los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen la acción de amparo constitucional, toda vez que esta acción de defensa fue interpuesta el 16 de mayo de 2018, dentro del plazo de seis meses computable a partir del 16 de noviembre de 2017, fecha en la cual el hoy accionante fue notificado con la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017 que ahora cuestiona (fs. 212); de igual manera, siendo que el mencionado fallo fue emitido en alzada, se advierte que no existe otra instancia jerárquica ante la que se pueda acudir, como tampoco ningún otro mecanismo que pueda ser considerado como idóneo para el restablecimiento de las presuntas lesiones a los derechos y garantías constitucionales invocadas en esta acción tutelar.

Efectuada esa aclaración y siendo que la presente acción de amparo constitucional se centra en la presunta la falta de fundamentación y motivación en la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana respecto a la valoración de las pruebas de descargo que no habrían sido consideradas y que acreditarían las razones por las cuales el ahora accionante no pudo retornar a su fuente laboral, resulta necesario efectuar una síntesis de los agravios expresados en el recurso de apelación planteado por el prenombrado y los fundamentos con los cuales el Tribunal de alzada resolvió los mismos a objeto de verificar si la Resolución hoy cuestionada cumplió con la fundamentación, motivación y valoración extrañadas.

Así, se tiene que el hoy accionante sostuvo en su memorial de apelación, que el Tribunal de primera instancia no consideró varios aspectos como ser que: **i)** En sus alegatos dio a conocer cómo acontecieron los hechos y por qué no pudo presentar la baja médica retroactiva de su hijo atribuibles a que la Caja de Salud se encontraba intervenida, siendo además su trámite burocrático, toda vez que el mencionado menor no es beneficiario directo, desconociéndose el interés superior del mismo; **ii)** Que las documentales presentadas no fueron debidamente valoradas, como el oficio de 27 de junio de 2017 -entre otros- emitida por el Presidente de la FEDJUVE del Distrito 2 de Viacha del departamento de La Paz, haciendo conocer que el 20 y 21 de marzo del referido año, se realizó un paro cívico y bloqueo de caminos por los vecinos del Distrito 6, con el consecuente perjuicio para la población, el cual fue corrido en traslado a la Fiscalía Policial sin que se efectuara ninguna observación, demostrando objetivamente el impedimento, sin embargo el mencionado Tribunal no consideró esos días de bloqueo; y, **iii)** Errónea aplicación de la Ley 101, en especial de sus arts. 67 y 86.3, el primero referido al plazo de la investigación debido a que fue notificado con el inicio de la misma el 2 de mayo de 2017 cuando los actos investigativos empezaron a realizarse a partir del 18 de abril de igual año, concluyendo el 9 de mayo de ese año, impidiéndole conseguir documentación como la baja médica retroactiva de su hijo, lo que le causó indefensión; asimismo, el investigador asignado al caso no efectuó ninguna averiguación sobre los motivos por los cuales no se presentó a su fuente laboral incumpliendo lo previsto por el precitado art. 86.3 de la Ley 101; concluyendo en suma, que los motivos que impidieron su retorno fueron porque el 18 y 19 de marzo de 2017, eran fin de semana y no contaba con documentación para viajar; el 20 y 21 del mes y año mencionados se dio el paro cívico en Viacha donde se encontraba; y, el estado de salud de su hijo que fue atendido medicamente el 22 de ese mes y año.

En la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017, ahora cuestionada, se advierte que inicialmente se hizo referencia a la relación de actuados en primera instancia y los puntos de agravio del recurso de apelación; luego en su "**CONSIDERANDO III. (DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SR. CAP. ALLEN COSTA AGUILAR)**" (sic), plasma los argumentos de respuesta al memorial de apelación, donde se manifestó que, el recurrente presentó apelación con argumentos que no afectan ni cambian el fondo de la tramitación del proceso, invocando preceptos legales vulnerados por una defectuosa investigación que no tiene defectos de fondo que afecten el procedimiento, llevándose el proceso respetando el principio de legalidad y debido proceso; asimismo, las pruebas serían posteriores a la data del hecho, haciendo ver que la conducta se adecua a la falta que cometió.

En el "**CONSIDERANDO IV: (VALORACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN LEGAL DEL RECURSO DE APELACIÓN)**" (sic) se reiteraron los agravios denunciados en apelación, para luego resolverlos señalando: **a)** "**PRIMERO**", revisado el cuaderno procesal y la Resolución Administrativa apelada -se manifestó-, cursa a fs. 134 y 135 nota enviada a Adrián Condori Quispe, Jefe a.i. de la División Socio Jurídico de la Caja Nacional de Salud con referencia a la solicitud de visita interinstitucional, certificado médico emitido por Anyela Mayka Ruelas Viza, Médico Cirujano de 15 de mayo de 2017, documentos alegados como no valorados; sin embargo, -señaló- la Fiscalía Policial tuvo conocimiento de dichos documentos y alegatos recién en audiencia y, tomando en cuenta el principio de objetividad mencionada en el art. 38 de la Ley 101, no pidió la exclusión probatoria, dejando que el Tribunal *a quo* valore los documentos en base a la sana crítica y su legal "detención"; **b)**

"**SEGUNDO**", la defensa presentó como pruebas de descargo, certificado de 23 de junio de 2017 emitida por el Presidente de la FEDJUVE de Viacha del departamento de La Paz; "Que se encontraba en Vacaciones…" (sic); y, un oficio emitido por el Presidente de la FEDJUVE de Viacha, donde se plasma el problema del paro cívico y bloqueo de caminos por parte de los vecinos del Distrito 6; para luego señalar que revisada la Resolución en cuestión y el cuaderno procesal, se tiene que las pruebas de descargo no llegan a justificar la falta cometida, "…pruebas que tampoco se pidió la exclusión probatoria de prueba de descargo…"(sic) solicitando la Fiscalía Policial se valoren las mismas; y, **c)** "**TERCERO**", sobre la errónea aplicación de la Ley 101, -se refirió que- revisadas las actas de audiencia se alegó la inobservancia y errónea aplicación de la citada norma respecto al proceso investigativo, basándose la defensa en el art. 67 de la mencionada Ley, que determina el término de quince días para la investigación, pudiendo el mismo ser ampliado por diez días más, pero que su defendido no tuvo tiempo para ampliar sus pruebas; sin embargo, -manifestaron las autoridades demandadas- el art. 103 de la indicada Ley establece un plazo determinado para el caso de la falta grave de deserción, teniendo la misma un procedimiento especial, aspecto por el cual -consideran- la Fiscalía Policial realizó la investigación y acusación en el plazo correspondiente; asimismo, -sostuvieron- el apelante contó en todo momento con la defensa técnica, valorando el *a quo* las pruebas testificales y documentales de cargo como descargo, concluyendo que el prenombrado incurrió "…en Falta Disciplinaria como lo prevé el Art. 6 (**Falta disciplinaria),** y que el Tribunal A quo llego a establecer y cumplir con lo se establece en el Art. 32, Inc., b) (**Atribuciones del Tribunal Disciplinario Departamental)** de acuerdo al Art. 49 (Principios) (…) y el art. 51 (**plazos y términos)** que dentro del proceso oral, público y contradictorio se llega a establecer que se cumplió con todo lo previsto de acuerdo a lo que manifiesta la Ley 101 de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana" (sic).

Del contenido de la Resolución cuestionada -205/2017- se advierte que los fundamentos con los cuales los entonces miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana consideraron que el Tribunal de primera instancia cumplió con la observancia y aplicación del debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba, no resultan nada claros, así como tampoco expresaron las razones de hecho y de derecho que sustentaron la decisión asumida, puesto que se limitaron a sostener que no se pidió la exclusión probatoria y que las pruebas de descargo no justificaban la falta cometida; empero, no refirieron ni mínimamente las razones por las cuales el accionante no habría logrado demostrar con los elementos probatorios presentados que no incurrió en la falta grave de deserción prevista por el art. 14.9 concordante con al art. 15 ambos de la Ley 101, toda vez que las indicadas autoridades ahora codemandadas, a más de señalar que las pruebas de descargo no justificaban la falta atribuida, no expresaron cuál el valor asignado a las mismas y los motivos por los cuales el hecho de que el 20 y 21 de marzo de 2017 existieron bloqueos en la localidad de Viacha del departamento de La Paz donde el ahora accionante se encontraba de vacaciones junto con su hijo de un año y dos meses, así como la certificación emitida por el Presidente de la FEDJUVE del Distrito 2 de Viacha, en la que precisamente se hizo referencia a esta situación social, no constituyen elementos que acrediten su retraso para retornar a prestar sus servicios como funcionario policial en la ciudad de Cobija, tampoco mencionaron la actitud del procesado ante esa situación y si ésta era agravante o atenuante al hecho acusado, o si realmente aconteció o no la señalada situación de bloqueo cívico, de acuerdo a la labor que debió ser efectuada por el investigador asignado al caso; es decir, que el entonces Tribunal de alzada no realizó una mínima argumentación sobre el valor otorgado a esa prueba y las razones que determinaron su no consideración para desvirtuar la falta atribuida al ahora accionante.

De igual manera, no se advierte que se hubiese tomado en cuenta el certificado médico donde -según refiere el hoy accionante- se establece que su hijo menor de edad se encontraba delicado de salud requiriendo atención médica, limitándose a señalar sobre esa situación que la prueba se presentó en audiencia y que el Fiscal Policial no solicitó la exclusión probatoria, sin explicar de manera alguna, cuál sería el fundamento para determinar que dicha circunstancia no constituye un hecho relevante a ser considerado como justificativo sobre la demora en la que incurrió el prenombrado para retornar a su fuente laboral, pues es evidente que el Tribunal colegiado, en su caso, podía sostener aquello, pero correspondiendo que su Resolución se vea plasmada del intelecto fáctico que en consideración a la prueba presentada y su valoración integral con el contexto -se reitera fáctico- le lleve a asumir determinada decisión, lo que en el caso concreto no ocurrió.

Sobre el argumento de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley 101 relacionado con el proceso investigativo, esencialmente el plazo de la investigación, conforme sostuvo el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, el mismo se habría cumplido dentro de los plazos establecidos por la mencionada norma, sin que el hecho de haberse procedido a una investigación "rápida" como aduce el ahora accionante y menos aún la observancia del término de investigación pueda ser considerada como lesiva; empero,

no obstante de ello, el prenombrado alegó también en su recurso de apelación que fue notificado con el inicio de investigaciones el 2 de mayo de 2017 cuando los actos propios de esta etapa ya se habrían iniciado desde el 18 de abril de igual año, concluyendo el 9 de mayo de 2017, lo que -a decir del accionante- causó su indefensión; sobre este particular, las autoridades policiales ahora codemandadas, limitaron su fundamentación a señalar el cumplimiento del plazo de investigación previsto por el art. 103 de la Ley 101 sin advertirse explicación alguna que sostenga o evidencie que el hoy accionante tuvo el mismo tiempo para la recolección de sus pruebas de descargo, más aún si resulta evidente que fue notificado nueve días después de iniciarse los actos investigativos, aspecto que debió ser tomado en cuenta a efectos de pronunciarse sobre si esta situación afectó o no el derecho a la defensa del procesado y no circunscribirse solamente a mencionar que contó en todo momento con defensa técnica, sin motivar la razón por la que no habría existido el agravio vinculado a tal derecho, a más de efectuar una referencia sobre que el procesado fue declarado rebelde, pero sin vincular esa situación a la inicial falta de conocimiento oportuno del proceso cuestionado.

En el contexto referido, resulta evidente que la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 205/2017, omitió establecer de manera clara y certera las razones por las cuales se consideró que la prueba aportada no desvirtuaba el hecho atribuido en vinculación a la falta cometida, dado que no existe expresión alguna del valor otorgado a cada elemento probatorio y los motivos por los que estos no serían suficientes para justificar la inasistencia del hoy accionante a su fuente laboral, incurriendo en inobservancia de la amplia jurisprudencia que establece la obligatoriedad de que las resoluciones emitidas, sea por autoridades judiciales o administrativas, cuente con intelectos lógico-jurídicos que permitan a las partes involucradas comprender los motivos de la decisión asumida y evidencien que la misma se enmarcó en la normativa vigente con la cual se tramitó la causa, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se actuó de forma correcta, presupuestos que se hallan también contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se establece que la motivación y fundamentación constituyen elementos integradores del debido proceso, cuya observancia constituye la condicionante de validez de las decisiones, lo que no ocurrió en el presente caso, en el que no se evidencia una mínima exposición de motivos que demuestren la consideración de la prueba y la explicación del valor dado a la misma, justificando la argumentación fáctica que llevó al Tribunal de alzada a subsumir la conducta del procesado a la falta atribuida y su consecuente sanción; siendo en consecuencia evidente la lesión de debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación relacionado con la valoración de la prueba, y congruencia, correspondiendo conceder la tutela al respecto.

En cuanto a la lesión de los derechos al trabajo, seguridad social, salud y vida, corresponde señalar que esa alegada afectación deviene como un resultado del proceso disciplinario seguido contra el hoy accionante y la consecuente Resolución emitida, habiéndose concedido la tutela por falta de fundamentación y motivación vinculada a la valoración probatoria y por ende está supeditada a ello; por otra parte, cabe aclarar que además en el caso se presenta una situación fáctica particular, pues si bien la cuestionada Resolución -205/2017- dispuso la baja definitiva del prenombrado sin derecho a reincorporación, la misma, al momento de la interposición de la presente acción, no fue cumplida toda vez que se difirió su observancia mediante Memorándum E.S. 18/769 de 13 de marzo de 2018 en razón a la inamovilidad funcionaria del hoy accionante, dado que su esposa se encontraba embarazada, gozando de los beneficios de la seguridad social y salud emergentes de esa situación.

Finalmente, sobre la vulneración del derecho a la familia y los principios de seguridad jurídica y legalidad, no se advierte ninguna argumentación que denote alguna actuación por parte de los hoy demandados que se vincule con este derecho y principios, falencia argumentativa que impide su análisis.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar la dilación en la que incurrió la Jueza de garantías en el trámite procesal de la presente acción de defensa, pues habiéndose interpuesto la acción de amparo constitucional el 16 de mayo de 2017, si bien dispuso una inicial subsanación de forma inmediata; sin embargo, la notificación con esa determinación recién se efectuó el 24 del citado mes y año (fs. 252 a 253); luego recibida la subsanación, fijó audiencia con más de cinco días desde la admisión (fs. 259) actuación que se agravó al haberse suspendido la audiencia por falta de notificación a la parte demandada (fs. 263), para recién concretarse la audiencia de esta acción tutelar el 19 de junio de 2018, es decir, a más de un mes de formulada la misma, incumpliendo el plazo previsto por los arts. 35 y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo). A ello se suma además el hecho de que la presente acción constitucional fue remitida a este Tribunal para su revisión, recién el 9 de julio del citado año (fs. 282 vta., y 284), incurriendo la Jueza de garantías en una nueva dilación indebida que afectó la

tramitación de este medio de defensa. Por lo que corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías a objeto de que en lo futuro adecúe su actuación al trámite previsto para las acciones tutelares y sobre todo al cumplimiento de los plazos procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 008/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 270 vta. a 276, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela únicamente en lo que concierne al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculada a la valoración razonable de la prueba, disponiendo que el actual Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emita nueva Resolución conforme los entendimientos expresados en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la familia, seguridad social, salud, vida, trabajo y con relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

3º Llamar la atención a Sandra Emma Cordón Martínez, Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, de acuerdo a los razonamientos expuestos supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24854-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 178 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Cimar Achabal Torrico** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2018, cursante de fs. 64 a 79 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 12 de junio de 2018, emergente de una primera acción de amparo constitucional que interpuso, el Tribunal de garantías que conoció dicha acción de defensa ordenó a Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado-, resuelva nuevamente las impugnaciones al Requerimiento conclusivo (de sobreseimiento emitido a su favor), observando el principio de congruencia; sin embargo, la nombrada autoridad persiste en su ilegal decisión de revocar el sobreseimiento.

Así, mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio, la autoridad fiscal demandada, revocó una vez más el Requerimiento conclusivo de 6 de abril de 2018 e instruyó a los fiscales, presentar acusación en su contra; aclara que con la presente acción constitucional, no pretende que se revisen las pruebas consideradas por el Ministerio Público, tampoco que se ingrese a su labor investigativa, su reclamo radica en que el Fiscal Departamental demandado en la Resolución cuestionada, no explicó de manera motivada por qué decidió revocar el sobreseimiento de la señalada fecha, tampoco precisó el hecho ilícito que se le atribuye, menos indicó qué acciones realizó para ser acusado penalmente, apartándose manifiestamente de los preceptos legales contenidos en los arts. 23 y 222 del Código Penal (CP), como tampoco se refirió a los argumentos presentados de su parte a través de memoriales de 7 y 8 de mayo de igual año.

Refiere que, conforme a los antecedentes fácticos del caso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público para la averiguación de las causas del colapso del viaducto Independencia de la ciudad de Cochabamba, en la imputación formal presentada, no se detallaron, ni individualizaron los elementos de convicción que fueron base para la ampliación de la investigación en su contra; tampoco se explicó cuál es el hecho punible investigado con relación a su conducta que en calidad de superintendente de obra desarrolló y cómo se adecuaría al tipo penal de incumplimiento de contratos en grado de complicidad; considerando que la imputación presentada en su contra no se encuentra motivada, vulnerando los principios de legalidad, tipicidad y el debido proceso; por ello, mediante Requerimiento conclusivo de 6 de abril de 2018, la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción (FEPDC), decretó sobreseimiento a su favor, concluyendo los Fiscales que no concurren los elementos constitutivos del delito que se le atribuyó. El Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, como la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado, impugnaron el sobreseimiento, siendo respondidas de su parte conforme consta en antecedentes, habiendo la autoridad fiscal demandada, emitido la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018 de 11 de mayo, revocando de manera infundada, sin la debida motivación y congruencia, la determinación de sobreseimiento a su favor; por tal razón interpuso acción de amparo constitucional contra la señalada Resolución, habiendo la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, el 12 de junio del presente año, concedido la tutela solicitada de su parte, anulando la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018 y ordenando al Fiscal Departamental hoy demandado pronuncie nueva resolución, conforme al entendimiento desarrollado en dicho fallo.

Sin embargo, en la nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio pronunciada por el Fiscal Departamental, -no se cumplió con lo establecido en la Resolución del Tribunal de garantías-, debido a que solo se limitó a transcribir los memoriales de impugnación presentados por la parte denunciante, en este caso por el GAM de Cochabamba y por la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado, así como su memorial de reclamo sobre la imposibilidad de la existencia de la figura de complicidad, vulnerando la autoridad fiscal hoy demandada -nuevamente- sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita: "…la **NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA FDC/OVE IS N° 226/2018 DE FECHA 22 DE JULIO DE 2018** pronunciada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, para que se dicte nueva resolución observando las reglas del debido proceso" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 177 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que queda claro que el Fiscal Departamental hoy demandado, emitió nueva resolución en la que existen otras vulneraciones al debido proceso, pues a raíz de la Resolución Jerárquica que cuestiona se presentó una acusación en su contra, por lo que está siendo sometido a un juicio ante un tribunal

de sentencia de manera indebida, y se requiere actuar con inmediatez para la protección de sus derechos constitucionales, no se trata de solicitar el cumplimiento de una resolución constitucional anterior, dado que dicha autoridad fiscal evidentemente emitió una nueva determinación lesionando distintos derechos y garantías constitucionales; además, en esta acción de defensa su petitorio es más expreso, no solo pide la nulidad de la resolución fiscal, sino que se ordene a dicha autoridad pronuncie una resolución respondiendo a tres aspectos fundamentales, que son la resolución de sobreseimiento, los memoriales de impugnación y su memorial de respuesta a dichas impugnaciones, tres argumentaciones que no fueron consideradas por la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 108 a 114, señaló que: **a)** El accionante alega que la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018, vulneraría sus derechos; empero, debió demostrar que al momento de pronunciarse dicha Resolución, se cometieron actos ilegales que hayan amenazado, restringido o suprimido sus derechos y garantías, en consideración a que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar al fondo de lo ya resuelto; sin embargo, en el caso presente el prenombrado, se limitó a hacer alusión a la transgresión del debido proceso en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, y el derecho a la defensa; **b)** En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales, de conformidad a lo establecido en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), es facultad del Fiscal Departamental otorgar lineamientos específicos a momento de ejercer supervisión y representar al Ministerio Público, ello en concordancia con el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que al haber dispuesto la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento de ninguna manera lesionó el debido proceso en su elemento de fundamentación, porque de forma específica aclaró cuáles fueron los indicios colectados por los que se llegó a concluir la participación del ahora impetrante de tutela en el ilícito de incumplimiento de contratos en grado de complicidad, ello fruto de un análisis razonado, habiendo cumplido con la debida motivación y fundamentación en la Resolución emitida; **c)** Respecto a las observaciones realizadas por el accionante a la imputación formal de 20 de abril de 2017 y su complementación, se debe tomar en cuenta el avance procesal de la causa, no pudiendo el nombrado pretender retrotraer reclamos por la vía de esta acción de amparo constitucional a momentos procesales ya precluídos, pues bien pudo haber planteado excepciones o incidentes en la vía ordinaria de acuerdo a sus pretensiones, y si no lo hizo en la etapa preparatoria, tiene los mecanismos idóneos para hacer valer sus derechos en juicio oral; **d)** La Resolución Fiscal cuestionada, cuenta con la debida congruencia, puesto que en ella se describen todas las circunstancias que se encuentran vinculadas al hecho denunciado, ya que en todo proceso penal la congruencia a exigirse debe ser entre los hechos afirmados por una de las partes que han sido controvertidos por el adversario y los elementos de prueba incorporados al proceso, por cuanto estos están dirigidos a constatar aquellos; por lo que, la Resolución Jerárquica cuestionada guarda relación con el hecho puesto a conocimiento del Ministerio Público; en el caso específico del impetrante de tutela Carlos Cimar Achabal Torrico, respecto al ilícito de incumplimiento de contrato en grado de complicidad, si el mismo no está de acuerdo con la subsunción al tipo penal, el hacerlo vía amparo constitucional sin agotar la vía ordinaria, no resulta viable; **e)** Se pretende utilizar esta acción constitucional, no como un medio de defensa de derechos y garantías, sino como una instancia de revisión, pretendiendo que a través de esta acción tutelar, se proceda a realizar la valoración de los elementos configurativos del tipo penal de incumplimiento de contratos que sustentaron la decisión asumida por la Resolución fiscal hoy observada, aspecto que concierne únicamente a la jurisdicción ordinaria; y, **f)** Tampoco puede alegarse indefensión, ya que esta solo puede ser aludida en el caso de que el imputado desconozca plenamente el hecho y sin su participación se haya realizado la investigación, lo que no aconteció en el caso presente; por lo que en suma, con la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 no se conculcó de manera alguna derechos y garantías constitucionales del accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Karen Melissa Suarez Alba, Alcaldesa del GAM de Cochabamba, a través de su representante, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante ya planteó una anterior acción de amparo constitucional con identidad de objeto, sujeto y causa, habiendo solicitado en aquella oportunidad la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018 emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-, debido a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la misma, que fue resuelta por el Tribunal de garantías concediendo la tutela solicitada y ordenando a la autoridad fiscal la emisión de una nueva resolución, en cuyo cumplimiento, se dictó la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018, que ahora es nuevamente cuestionada; **2)** La Resolución emitida por el Tribunal de garantías dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta

anteriormente por el accionante, se encuentra aún en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que no se podía presentar una nueva con los mismos argumentos como la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la "Resolución Jerárquica", si el impetrante de tutela consideraba que la autoridad demandada no cumplió con esos requisitos, tenía la vía idónea para reclamar, y no generar una cadena reiterativa de acciones de amparo constitucional, desvirtuando la esencia de esta acción de defensa; así, el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, en el presente caso, a la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, porque lo que se está dilucidando en esta nueva acción tutelar es el cumplimiento del fallo constitucional que dicha instancia emitió; por lo que, no correspondía la interposición de esta acción tutelar para el cumplimiento de la primera; consecuentemente, no debe ingresarse al análisis de fondo al haberse incumplido los requisitos de admisibilidad, establecidos en el art. 53 del CPCo.

Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Director Departamental de Cochabamba de la Procuraduría General del Estado, a través de su representante, en audiencia refirió que el 12 de junio de 2018, ya se desarrolló una audiencia de amparo constitucional idéntica a la presente, que aquella oportunidad se concedió la tutela a Carlos Cimar Achabal Torrico -hoy también accionante-, y se dispuso que el Fiscal Departamental -ahora demandado-, vuelva a dictar su fallo, habiendo dicha autoridad cumplido con la Resolución del Tribunal de garantías; sin embargo, en esta nueva acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela señala que la autoridad fiscal persiste en su ilegal decisión de revocar el sobreseimiento dictado a su favor, sin realizar mayores aportes respecto de aquella audiencia de amparo -de 12 de junio de 2018-, donde -reitera- se le concedió la tutela, Resolución que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en este caso, no se puede dictar un nuevo fallo sobre lo ya resuelto, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Diego Ernesto Jimenez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, Nelson Alberto Vega Aguirre, Edwin Arturo Castellanos Mendoza, Oswaldo Delgadillo Nogales, Oscar Rolando Cortez Meneses, Sergio Olivier Rodríguez Mercad y Víctor Hugo Alvarez Iriarte, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 120 a 126.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 178 a 193 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 emitida por la autoridad fiscal ahora demandada, fue pronunciada sobre los puntos contenidos en la Resolución de sobreseimiento, los memoriales de impugnación así como los presentados por el hoy accionante el 7 y 8 de mayo de 2018, por lo que dicha Resolución no vulnera los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa y a la igualdad procesal; **ii)** La misma contiene congruencia y motivación, porque existe un nexo entre la fundamentación fáctica y la de derecho, llegando a concluir en la revocatoria del sobreseimiento, cuestionando la labor de los Fiscales de Materia asignados al caso, haciendo mención a la prueba en la cual el demandado basa su determinación, como también se ha pronunciado sobre los memoriales de impugnación presentados por el GAM de Cochabamba y la Procuraduría General del Estado, así como los escritos presentados por el impetrante de tutela de solicitud de rechazo de impugnación como el de ratificación de sobreseimiento; **iii)** La nombrada Resolución Jerárquica no vulnera el debido proceso en su componente de defensa, debido a que el accionante tuvo conocimiento de cada uno de los actuados correspondientes en la etapa de la impugnación al sobreseimiento realizado, habiendo respondido a los memoriales de impugnación, por lo que pudo actuar en igualdad jurídica; y, **iv)** El Tribunal de garantías no es una instancia casacional, ni de revisión, menos de valoración de prueba, solo verifica si se conculcaron derechos o garantías constitucionales para su restablecimiento, por lo que las alegaciones del prenombrado respecto a los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de contratos, deberán ser dilucidados en la instancia correspondiente y no ante un Tribunal de garantías.

La parte accionante, mediante memorial de fecha 20 de julio de 2018, cursante de fs. 205 a 206, solicitó aclaración y complementación sobre dos puntos, manifestando lo siguiente: "**PRIMER ASPECTO QUE DEBE SER ACLARADO** (…) se sirva aclarar y complementar la Resolución de 19 de julio de 2018, señalando de manera expresa en qué parte (en qué número de hoja y bajo qué acápite) de la Resolución Jerárquica FDC/OVE N° 226/2018 de fecha 22 de junio se resuelven las alegaciones presentadas por la defensa mediante memoriales de fechas 07 y 08 de mayo de 2018, referidas a: **1.-** La inconcurrencia de uno de los elementos

constitutivos del delito de Incumplimiento de Contratos, referido a celebrar contratos con el Estado; **2.-** Las impugnaciones al sobreseimiento expresan un criterio subjetivo que no condicen con los datos de la investigación, ya que las obligaciones de supervisar, observar o revisar el diseño del proyecto, solicitar o proponer modificación pertenecían al Supervisor de Obra, tal como se tiene en su contrato administrativo, y no así al Superintendente de Obra. **SEGUNDO ASPECTO QUE DEBE SER ACLARADO** (…) se sirva aclarar y complementar la Resolución de 19 de julio de 2018; señalando de manera expresa en qué parte (en qué número de hoja y bajo qué acápite) de la Resolución Jerárquica FDC/OVE N° 226/2018 de fecha 22 de junio se motiva la concurrencia de los elementos contenidos en el artículo 23 del Código Penal, referido a la complicidad" (sic).

Ante dicha solicitud, el Juez de garantías mediante Auto de 23 de julio de 2018 (fs. 207), señaló que siendo claros y precisos los términos de la Resolución que dictó, no existiría nada que aclarar o complementar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 20 de abril de 2017, dentro del caso FIS CBBA 1504717, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción presentaron requerimiento de ampliación de imputación formal ante la autoridad de control jurisdiccional contra Carlos Cimar Achabal Torrico -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos en grado de complicidad (fs. 6 a 14).

II.2. A través de requerimiento conclusivo de 6 de abril de 2018, los Fiscales de Materia a cargo del caso, referidos en la Conclusión anterior, emitieron Resolución de sobreseimiento a favor del ahora accionante (fs. 15 a 18 vta.).

II.3. El 21 de mayo de 2018, el hoy accionante interpuso acción de amparo constitucional contra Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, solicitando la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018 (fs. 144 a 159 vta.), misma que fue resuelta por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 005/2018 de 12 de junio, que concedió la tutela y en consecuencia, anuló la referida Resolución Jerárquica, además dispuso que la autoridad demandada emita nueva resolución (fs. 35 a 47).

II.4. En cumplimiento a la Resolución constitucional citada en la Conclusión anterior, el Fiscal Departamental de Cochabamba, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio -ahora cuestionada-, determinando revocar la Resolución de sobreseimiento de 6 de abril de 2018, e intimó a los Fiscales de Materia a cargo del caso, emitan acusación y/o acuerden una salida alternativa (fs. 52 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa y a la igualdad procesal, dado que emergente de la concesión de una anterior acción de amparo constitucional, se ordenó que la autoridad Fiscal demandada emita nueva Resolución observando el principio de congruencia; empero, dicha autoridad, sin cumplir lo establecido por el Tribunal de garantías, dictó la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio, sin motivación ni congruencia, persistiendo en su ilegal decisión de revocar el sobreseimiento, vulnerando nuevamente sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional prevista por el art. 128 de la CPE, es instituida como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley.

En ese marco, la acción de amparo constitucional es la acción de defensa básica de todas las garantías constitucionales y derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema y en los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado, exceptuando los derechos a la libertad y a la vida, que están tutelados por la acción de libertad; a la intimidad, privacidad personal o familiar, a la imagen, honra y reputación cuando se impida de alguna forma, conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación

de estos datos registrados en un archivo o banco de datos públicos o privados, protegidos por la acción de privacidad; así como los derechos colectivos que por su naturaleza están tutelados por la acción popular.

III.2. Ineficacia de la acción de amparo constitucional para lograr el cumplimiento de lo resuelto en una anterior acción tutelar

En el contexto referido de la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la SCP 0097/2015-S1 de 13 de febrero, precisando la jurisprudencia constitucional al respecto, señaló: «*Si bien las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de sus propios mecanismos; empero, ello descarta de plano toda posibilidad de que el cumplimiento de las mismas se opera mediante la interposición de otras acciones tutelares; en ese sentido, no puede activarse una nueva acción de amparo constitucional, para lograr el cumplimiento de lo determinado en una anterior acción similar, pues ello podría generar una especie de círculo vicioso interminable que podría colapsar la justicia constitucional, con el inminente riesgo de vulneración del derecho de acceso a la justicia, el cual como se sabe, no se agota en el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, sino también, en el pronunciamiento de una resolución que resuelva las pretensiones del justiciable, pero fundamentalmente que lo resuelto se cumpla y ejecute efectivamente.*

En ese sentido, la acción de amparo constitucional, resulta ineficaz para solicitar o reclamar el cumplimiento de una resolución emitida en otra acción de similar naturaleza. Al respecto, en la SCP 0344/2012 de 22 de junio, se estableció que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'".

(...)

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional señala que la denuncia de incumplimiento de lo dispuesto en acciones tutelares debe ser de conocimiento del tribunal o juez de garantías que conoció la causa. Así, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, estableció: "...sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones'"».

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática que se analiza, conforme consta en los antecedentes, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, signado como FIS CBBA 1504717, se emitió por parte de los Fiscales de Materia asignados al caso, la Resolución de sobreseimiento de 6 de abril de 2018 a su favor, siendo impugnada esta determinación, la autoridad hoy demandada pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 170/2018 de 11 de mayo, revocando el sobreseimiento (Conclusión II.2), lo que motivó a que el impetrante de tutela interponga una acción de amparo constitucional, en la que conforme se tiene relacionado en la Conclusión II.3 de este fallo, el Tribunal de garantías, constituido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 005/2018 de 12 de junio, concedió la tutela, anuló la citada Resolución Jerárquica y ordenó expresamente, que la autoridad demandada emita una nueva resolución al haber verificado que en la misma no se cumplió con el principio de congruencia, conforme al entendimiento efectuado en dicha acción constitucional.

Ahora bien, tomando en cuenta que conforme establece el art. 129.V de la CPE, la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional debe ser ejecutada inmediatamente y sin observación, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, conforme lo establece el art. 40.I del CPCo; la autoridad demandada en cumplimiento a dicho fallo, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 226/2018 de 22 de junio, señalando lo siguiente en la parte pertinente: "En cumplimiento al Auto Constitucional de 12 de junio de 2018, pronunciado dentro el proceso de Acción de Amparo Constitucional interpuesto por Carlos Cimar Acahabal Torrico; se emite nueva Resolución Jerárquica…" (sic); es decir, que la Resolución fiscal dictada, y que ahora se cuestiona, es emergente de lo dispuesto en el primer amparo constitucional; empero, el accionante, ante la inobservancia o incumplimiento del fallo del Tribunal de garantías, en que a su

juicio incurrió la autoridad demandada, con la emisión de la nueva Resolución, en lugar de acudir a dicho Tribunal, interpuso directamente la presente acción tutelar.

De lo anteriormente expresado, resulta evidente que la pretensión del impetrante de tutela a través de la interposición de esta segunda acción de defensa, es lograr el cumplimiento de lo determinado en el anterior y similar amparo, lo cual, conforme establece la reiterada jurisprudencia de este Tribunal no es posible, dado que no puede activarse la acción de amparo constitucional con el único fin de buscar el cumplimiento de resoluciones dictadas en una anterior o en otra acción de defensa; siendo así que en el presente caso, no es posible tampoco asumir que se está frente a eventuales nuevos actos u omisiones ilegales conforme pretende hacer ver el accionante, porque la autoridad demandada, en cumplimiento a lo determinado y ordenado por un Tribunal de garantías dentro de una primera acción de amparo, emitió nueva resolución, que conforme a la misma sostiene, cumpliría con la debida motivación y congruencia, elementos reclamados como ausentes por el demandante de tutela.

Ahora, si bien el accionante considera que la nueva Resolución Jerárquica es atentatoria a sus derechos, o no resulta ser conforme a sus pretensiones -se reitera-, no abre la posibilidad de interponer nuevas y sucesivas acciones de amparo constitucional hasta que el prenombrado quede satisfecho en la forma cómo debe darse cumplimiento a la Resolución de amparo, o interponer esta acción por cada acto que implique o esté encaminado al cumplimiento de lo ya resuelto, puesto que para ello está el propio Tribunal de garantías, al que se debe reclamar el incumplimiento o sobrecumplimiento, según corresponda, en la ejecución de lo resuelto en la primigenia acción tutelar, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, lo contrario, como ya se expresó, daría lugar a una interminable cadena de amparos constitucionales, reclamando situaciones ocasionadas en un mismo hecho concreto, de lo que se concluye que la vía idónea, rápida y eficaz para que el impetrante de tutela logre el restablecimiento de sus derechos que considera no fueron efectivamente restituidos con la nueva Resolución Jerárquica, era acudir ante la misma instancia que conoció su primera acción de defensa, pidiendo el cumplimiento de la determinación constitucional y no interponer una nueva acción de amparo constitucional para ello; por lo que, al no haber procedido de esa manera e interpuesto esta acción para exigir el cumplimiento de dicho fallo, no es viable la concesión de la tutela ahora solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la actuación procesal desplegada por el Juez de garantías en la tramitación de esta acción de defensa, de la que se constata que una vez interpuesta la acción de amparo constitucional el 6 de julio de 2018, mediante Auto de admisión de 9 de igual mes y año, se señaló la audiencia respectiva, a realizarse a horas 8:30 del segundo día hábil de la última citación legal, verificándose que la última diligencia fue realizada el 17 de julio del presente año (fs. 126), siendo resuelta la presente acción de defensa recién el 19 del referido mes y año; es decir, fuera del plazo establecido en el art. 56 del CPCo, sin considerar el Juez de garantías, que el plazo para celebrar la audiencia de la acción tutelar y emitir la correspondiente resolución, no puede estar supeditado a las citaciones que se efectúen a las partes, debiendo en todo caso prever esa situación a objeto de cumplir con las normas procesales que determinan el trámite de las acciones de defensa.

Asimismo, una vez resuelta la acción de amparo constitucional, como se refirió, el 19 de julio de 2018, la misma fue recepcionada recién en este Tribunal el 25 del citado mes y año, constando oficio de remisión con data de 24 de igual mes y año, y váucher de courrier de la misma fecha (fs. 210 y 211), actuados que permiten concluir que el Juez de garantías incumplió el plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV y 38 del CPCo; por lo que corresponde llamar la atención a la nombrada autoridad a efecto de que en futuras actuaciones cumpla con los plazos legales señalados en la normativa procesal constitucional, velando así por la efectivización del principio de celeridad, en base al carácter sumario e inmediato de las acciones tutelares.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 178 a 193 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención al Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por su actuación dilatoria en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24706-2018-50-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2018 de 6 de julio cursante de fs. 402 a 410, pronunciada dentro de la **acción de amparo** interpuesta por **Ana Luisa Gómez Ortíz** contra **Jhasmani Cortez Aliaga**, **actual Fiscal Departamental** y **Edil Robles Lijerón**, ex **Fiscal Departamental** ambos **de Beni**.

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 291 a 296 vta., la accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una denuncia interpuesta en su contra, estuvo detenida preventivamente por dos meses, padeciendo vejaciones y sufrimientos que vulneraron sus derechos a la vida, la integridad física y psicológica que afectaron su libertad y dignidad, contando luego con medidas sustitutivas y, ante la evidencia de que los supuestos hechos denunciados no existieron, se emitió la Resolución de sobreseimiento en su favor que fue ratificada por el entonces Fiscal Departamental de Beni.

En ese sentido, al amparo del art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso denuncia contra María Teresa Suárez Lambert vda. de Ávila -ahora tercera interesada- por la presunta comisión de los delitos de acusación y denuncia falsa, siendo inicialmente admitida; empero, posteriormente de forma extraña fue rechazada mediante Resolución Fiscal de 18 de diciembre de 2017 bajo el argumento de que no existen indicios del delito acusado omitiendo valorar la Resolución de sobreseimiento dictada en su favor, presentando la correspondiente objeción el 12 de enero de 2018, misma que no fue considerada por el entonces Fiscal Departamental de Beni, Edil Robles Lijerón -hoy codemandado-, quien emitió la Resolución FDB/ERL R.-006-2018 de 18 de enero, afirmando que el Testimonio de poder 1907/2016 otorgado en favor de sus representantes, sería un mandato general sin que los mismos estén facultados para objetar resoluciones fiscales de rechazo ni otro similar, resolviendo de forma ilegal "…1. Remitir antecedentes al titular de la investigación por no detentar facultades para ingresar al fondo. II. Los fiscales de la CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN PERSECUCION PENAL DE DELITOS DE CORRUPCION (F.E.P.D.C.) quedan encargados de poner en conocimiento la presente resolución ante el control jurisdiccional a efecto de lo descrito por el num. 1 del art. 54 del Código de procedimiento penal, así como la legal notificación a las partes del presente proceso" (sic),

observándose la ilegalidad en el punto uno, puesto que la figura a la que se hace mención, no está contemplada dentro de los parámetros establecidos en el art. 305 del CPP; y, con relación al punto dos, debe aclararse que el presente caso no tiene por objeto un delito de corrupción, restringiendo su derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

De esa forma, la precitada Resolución no valora lo realmente descrito en el referido Testimonio, en el cual se evidencia un poder especial, amplio y suficiente a efectos de poder iniciar la acción penal contra la hoy tercera interesada, en el cual se establece también facultades para ejercer todos los medios, mecanismos y recursos que franquea el adjetivo penal, más poder para realizar todo cuanto convenga al éxito de las gestiones encomendadas, sin que por falta de cláusula expresa pueda ser tachado de insuficiente, entonces se tiene que su persona o sus representantes pueden presentar objeción a la Resolución de rechazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva citando los arts. 13, 14.III y IV, 108, 115.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, determinando la suficiencia del Testimonio 1907/2016 de 17 de noviembre, ordenando a las autoridades demandadas revocar la Resolución FDB/ERL R.-006-2018 de 18 de enero, disponiendo que admitan, consideren y resuelvan la objeción presentada contra la Resolución de rechazo de denuncia, determinando su procedencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 395 a 401 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, refiriendo además que: **a)** De acuerdo con la SC 0492/2011-R de 25 de abril, a la luz del principio *pro actione*, puede ejercer su derecho a impugnar desechando formalismos excesivos; en ese sentido, de acuerdo al art. 305 del CPP, las partes pueden objetar la resolución de rechazo, el cual es un mecanismo de impugnación; **b)** El Testimonio 1907/2016 en su última parte señala más poder para realizar los trámites que se encomendó; en ese sentido, el art. 811 del Código Civil (CC) prevé que, el mandato no solo puede comprender los actos para los cuales ha sido conferido, así también hizo mención "…al Art. 5 que establece la jerarquía el fiscal se establece como una sola, no puede aceptarse en derecho en parte y no se acepta el fiscal debería haber aplicado" (sic); **c)** El Fiscal de Materia puede revocar o ratificar la Resolución de rechazo, no estando facultado para observar el poder ya que fue admitido; **d)** La jurisprudencia establece que se debe demandar a la persona que causó la lesión, que en el caso es Edil Robles Lijerón; asimismo, refiere que también se puede demandar a la actual autoridad que ejerce el cargo para que repare las vulneraciones denunciadas; **e)** El Auto Supremo 356/2017 de 11 de abril interpretó el art. 811.I del CC; de igual manera la SCP 0009/2018-S1 de 18 de febrero, hace referencia a la valoración del mandato, la cual debe realizarse de la manera más favorable al ejercicio del derecho de la acción procesal, que es el poder jurídico que tiene toda persona que le faculta a acudir a los órganos jurisdiccionales exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que es concordante con el acceso a la justicia, garantizándose el acceso a los recursos y medios de impugnación bajo el principio *pro actione*, jurisprudencia que cita a su vez la SC 1044/2003-R de 22 de julio y la SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo; y, **f)** La Resolución emitida por el Fiscal Departamental de Beni, no revoca ni confirma ello, mínimamente debió hacerse un análisis fundamentado, motivado y congruente sobre el referido art. 811 del CC.

I.2.2. Informe de la ex y actual autoridades demandadas

Jhasmani Cortez Aliaga, actual Fiscal Departamental de Beni, mediante informe cursante de fs. 363 a 364 vta., solicitando se deniegue la tutela manifestó que: **1)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPC) contiene los requisitos para la interposición de un acción de amparo constitucional, entre los cuales se encuentra la identificación del tercero interesado, situación también contemplada en la SCP 0927/2013 de 29 de junio, que además refirió que la omisión de la accionante no exime al Tribunal de garantías el deber de observancia de este requisito para asegurar el resguardo del debido proceso constitucional e igualdad jurídica de las partes, presupuesto incumplido por la ahora accionante y por el Tribunal de garantías, toda vez que la Resolución FDB/ERL R.-006-2018 identifica como denunciada a María Teresa Suárez Lambert; **2)** Cristian Héctor Ortiz

Nava y Yerko Alejandro Ibañez Quevedo, en representación de la hoy impetrante de tutela, presentaron memorial de objeción a la Resolución de rechazo en mérito al Testimonio 1907/2016, analizados los alcances del mismo, se infiere que el precitado documento faculta poder para plantear recursos pero de naturaleza judicial, en ese marco, según el art. 811 del CC, el mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato, sin que se observe en el caso facultad alguna para objetar resoluciones fiscales de rechazo u otro similar; **3)** En el petitorio se pretende que el Tribunal de garantías determine la procedencia de la objeción de rechazo; sin embargo, debe tenerse presente que no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar dicha apreciación valorativa, siendo el Fiscal Departamental quien debe resolver la objeción al rechazo de acuerdo a la valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones; y, **4)** La accionante invoca el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, que de acuerdo con la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre comprende la posibilidad de activar o iniciar un proceso ante los órganos judiciales en el que se obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes así como la posibilidad de interponer los recursos establecidos por ley; en ese sentido, las partes tuvieron pleno acceso al cuaderno de investigaciones, teniendo la posibilidad de proponer diligencias que consideren útiles y, en ejercicio de sus derechos, presentó objeción a la Resolución de rechazo, evidenciándose que no se coartó o restringió el ejercicio de sus derechos; empero, considerando que sus apoderados no ostentaban facultades para objetar la citada Resolución, mal podría esta instancia impugnativa ingresar de oficio a la revisión de la Resolución de rechazo, lo contrario implicaría una vulneración al principio de legalidad, trastocando el procedimiento establecido en el art. 305 del CPP.

Edil Robles Lijeron, ex Fiscal Departamental de Beni, mediante informe cursante de fs. 369 a 372 vta., solicitando se deniegue la tutela, sostuvo: **i)** No se ingresó al análisis de la Resolución de rechazo de la denuncia, debido a la observación del Poder especial amplio y suficiente 1907/2016 otorgado por Ana Luisa Gómez Ortiz en favor de Cristian Héctor Ortiz Nava y Yerko Alejandro Ibañez Quevedo, por contener mandatos generales para la ejecución de distintas actuaciones, más no para objetar resoluciones fiscales de rechazo; **ii)** El art. 305 del CPP establece que las partes pueden objetar estas resoluciones y tienen facultad para otorgar poderes, en el caso, la ahora accionante no concede facultad alguna para que el abogado pueda presentar algún memorial con esta pretensión; **iii)** La aseveración de que la presente investigación no tiene nada que ver con delitos de corrupción no es correcta, puesto que la Resolución FDB/ERL R.-006-2018 en ningún lugar dice que tiene por objeto un delito de corrupción, lo que resuelve en uno de sus puntos, es que debe ponerse a conocimiento del Juez que ejerce control jurisdiccional a los efectos del art. 54.1 del adjetivo penal; **iv)** La impetrante de tutela sostuvo que existiría dolo en la valoración del Testimonio 1907/2016, para que sea así deben existir elementos indiscutibles, tener conocimiento y voluntad, condicionantes que no se encuentran en la mencionada resolución, no se puede valorar algo que no está escrito en el poder; **v)** Conforme prevé el art. 809 del CC el mandato es general y también especial, en el caso, por la propia transcripción efectuada en el memorial de acción de amparo constitucional, versa sobre un mandato general otorgando facultades para presentar todos los medios y recursos que franquea el Código de Procedimiento Penal, pero no establece que pueda presentar objeciones ante el Ministerio Público sobre la causa iniciada por la accionante contra la ahora tercera interesada, por el delito de acusación y denuncia falsa; **vi)** El mandatario no puede ir más allá de lo que está prescrito en el mandato según el art. 811 del CC, el mandato es imprescindible al momento de otorgar derechos y facultades, es una obligación jurídica establecida en la mencionada norma; y, **vii)** No se conculcaron derechos "jurisdiccionales", la Resolución cuestionada fue dictada con la debida fundamentación y sin ningún interés o parcialidad, bajo los principios de objetividad, responsabilidad y sobre todo legalidad en observancia del art. 811.II del citado Código, concordante con los arts. 81 del CPP y 109.II de la CPE.

I.2.3.Intervención de la tercera interesada

Jorge Roy Richter Ramallo en representación de María Teresa Suarez Lambert Vda. de Ávila, según Testimonio 121/2018 de 28 de junio, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** En la presente acción, se plantean hechos que no guardan relación con la fundamentación realizada en audiencia, pues se sostiene la vulneración de los derechos a la dignidad, a la salud, a la integridad física y a la libertad, aspectos que no guardan relación con la materia que se toca en esta audiencia; **b)** Según refiere la hoy accionante, existe un proceso penal iniciado en contra de su representada, en el cual se emitió Resolución de rechazo que se fundamenta en el art. 301 del CPP, contra la cual se planteó una objeción, la prenombrada efectúa una interpretación capciosa pretendiendo inducir en error, puesto que sus representantes actuaron sin que se observara su participación puesto que el art. 284 del citado Código, establece que cualquier persona puede efectuar una denuncia que no puede ser observada por el Ministerio Público, así el art. 287 de la misma norma, establece que los denunciantes no son parte del proceso, lamentablemente equivocaron el camino al no

interponer una querella para activar legítimamente el derecho de su representación; en ese sentido, conforme prevé el art. 305 del CPP solo las partes pueden realizar objeciones al rechazo; **c)** Lo único que se presentó es una denuncia solicitando la iguala profesional, no existen actos de investigación, advirtiéndose una interpretación compleja de la finalidad del proceso penal, siendo utilizada indebidamente para cobrar dinero; **d)** Se advierte la existencia de incongruencia, puesto que otorga poder para presentar denuncia, acusación formal; empero, este último actuado que es privativo del Ministerio Público, no dice que pueden objetar actos de investigación, pericias y otros; el mencionado poder vulnera el debido proceso, las "características del proceso de la valoración del derecho" (sic), el cual no se aceptó por la sencilla razón de que "el pronunciaste no es parte del proceso…" (sic); **e)** Existe un acto consentido, se pretende dejar sin efecto una Resolución jerárquica para luego ingresar al fondo de un rechazo que fue aceptado por Yerko Alejandro Ibañez Quevedo, no puede alegar que no fue notificado y luego señalar que no se notificó al otro representante, generando un caos jurídico en la interpretación jurídica del mandato cuando existe pluralidad de mandatarios, el cual debe ser cumplido y obedecido de manera conjunta; **f)** El 26 de diciembre de 2016 se notificó al prenombrado con la Resolución de rechazo de denuncia, solicitando el mismo aclaración y complementación, a lo que el Ministerio Público respondió manifestando que, se tiene presente; no obstante, observó el procedimiento previsto por los arts. 304 y 305 del CPP, incurriendo en una causal de improcedencia conforme dispone el art. 53 del CPCo; **g)** Un poder que se emite en materia penal debe contemplar la normativa y etapas procesales, resultando válido el fundamento de la Resolución hoy cuestionada; y, **h)** Se invocó los arts. 13 y 14 de la CPE relativa a principios; sin embargo, en acciones de defensa no se tutelan principios, también señalan el art. 108 de la citada norma constitucional y refieren el debido proceso de forma genérica, argumentándose únicamente la tutela judicial efectiva, pero como existe acto consentido se da la "improcedencia" de la presente acción.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 402 a 410, **concedió en parte** la tutela solicitada, relacionada con el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, disponiendo que el Fiscal Departamental demandado emita nueva Resolución aceptando la personería jurídica de los abogados Yerko Alejandro Ibañez Quevedo y Cristián Héctor Ortíz Nava, en virtud al Testimonio 1907/2016 y resuelva el fondo de la objeción formulada contra la Resolución de rechazo de denuncia emitida por los Fiscales de Materia; respecto a la petición de ordenar a la autoridad fiscal determine la procedencia de la objeción, "no ha lugar" por ser una facultad potestativa y exclusiva del Ministerio Público, sin costas en cumplimiento al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Testimonio 1907/2016, Ana Luisa Gómez Ortiz -hoy accionante- otorgó poder a los abogados Yerko Alejandro Ibañez Quevedo y Cristian Héctor Ortiz Nava para que en representación de sus acciones y derechos se apersonen ante las oficinas de la Fiscalía Departamental de Beni para presentar denuncia y/o querella en contra de María Teresa Suarez Lambert Vda. de Ávila -ahora tercera interesada- por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa; y, otros delitos que pudieran ser acusados, señalando taxativamente "…más poder para realizar todo cuanto convenga al buen éxito de las gestiones y trámites que se le encomiendan, sin que por falta de cláusula expresa alguna pueda ser tachada de insuficiente al presente mandato de carácter judicial o negársele personería…" (sic); **2)** El 18 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia emitieron Resolución rechazo de denuncia notificando a Yerko Alejandro Ibañez Quevedo, quien presentó memorial solicitando complementación y enmienda, decretándose el 28 de igual mes y año, que debe estar al procedimiento establecido por los arts. 304 y 305 del CPP, por lo que, por memorial de 12 de enero de 2018 los mencionados apoderados interpusieron objeción a la mencionada Resolución de rechazo, emitiendo el ex Fiscal Departamental Resolución FDB/ERL R.-006-2018, concluyendo -en base a los arts. 804 y 816 del CC referidas a las reglas de los mandatos- que el poder debe ser suficiente y contener un mandato expreso con suficientes facultades para accionar, sin que el mencionado poder cuente con la facultad de objetar rechazos, razón por la cual no se pronunció en el fondo, resolviendo remitir antecedentes al titular de la investigación por no detentar facultades para ingresar al fondo; **3)** La SCP 0009/2018-S1 de 28 de febrero se pronunció sobre un caso similar; si bien, en el caso en examen el ex Fiscal Departamental consideró que los apoderados no tenían facultad para objetar resoluciones de rechazo porque en el Testimonio 1907/2016 no lo dice expresamente, según la referida Sentencia que tiene carácter obligatorio y vinculante, en caso de duda debe aplicarse lo más favorable a la acción procesal en virtud al principio *pro actione*, refiere dicho fallo que "la interpretación de un mandato debe ser necesariamente restringida"(sic), cuando se duda si el mismo faculta o no a concluir de manera definitiva la acción procesal, requiriéndose de un poder para desistir o conciliar; y, **4)** Tomando en cuenta los arts. 180.I y II de la CPE que alude el principio de verdad material, por el que debe

prevalecer el mismo sobre los formalismos garantizándose el principio de impugnación; en ese sentido, no resulta razonable coartar el derecho a impugnar u objetar la Resolución de rechazo emitida por los Fiscales de Materia ante la autoridad fiscal jerárquica por un mero formalismo sin pronunciarse sobre los agravios denunciados, máxime si el mencionado poder otorga facultades para realizar todo cuanto convenga al buen éxito de las gestiones y trámites encomendados, sin que la falta de cláusula expresa la tache de insuficiente o se niegue su personería.

En vía de complementación y enmienda, la tercera interesada solicitó se complemente respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos al solicitar uno de los apoderados complementación y enmienda de la Resolución de rechazo dictada por los Fiscales de materia; señalando la Jueza de garantías que no existe nada que complementar, toda vez que tal solicitud fue presentada a los Fiscales de Materia, interponiendo posteriormente la objeción a la Resolución de rechazo. Por su parte, la hoy accionante solicitó complementación relacionada con la imposición de una sanción o se determine responsabilidad de la ex autoridad ahora codemandada, alegando que a sabiendas y conociendo la ley, de manera dolosa y grosera coartó el derecho de objetar de sus mandantes, siendo declarada sin lugar en razón a que las responsabilidades o sanciones a un servidor público se imponen previo proceso administrativo, careciendo de competencia para ello, debiendo acudirse a la vía pertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 1907/2016 sobre poder especial, amplio y suficiente otorgado por Ana Luisa Gómez Ortiz -hoy accionante- en favor de Cristian Héctor Ortiz Nava y/o Yerko Alejandro Ibañez Quevedo, a efectos de que en su representación se apersonen ante la Fiscalía Departamental de Beni para presentar denuncia y/o querella en contra de María Teresa Suárez Lambert Vda. de Ávila -ahora tercera interesada- por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa; y, otros delitos que pudieran ser acusados, más poder para presentar acusación formal, solicitar medidas cautelares, impetrar diligencias de investigación, reparación del daño, e interponer todos los recursos que franquea el Código de Procedimiento Penal, así como otras actuaciones ante los órganos judiciales y presentación de acciones de defensa; señalando además “mas Poder para realizar todo cuanto convenga al buen éxito de las gestiones y trámites que se le encomienda, sin que por falta de cláusula expresa alguna pueda ser tachado de insuficiente el presente mandato de carácter judicial o negársele personería” (sic [fs. 36 y vta.]).

II.2. El 18 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia de la Unidad Especializada de “Delitos Patrimoniales” emitieron Resolución de rechazo de denuncia interpuesta por los prenombrados contra la hoy tercera interesada (fs. 209 a 215).

II.3. Mediante memorial de 12 de enero de 2018, los precitados apoderados presentaron ante al Fiscal de Materia, objeción a la Resolución de rechazo de denuncia de 18 de diciembre de 2017 (fs. 263 a 270).

II.4. Por Resolución FDB/ERL R.-006-2018 de 18 de enero, Edil Robles Lijerón, ex Fiscal Departamental de Beni -hoy codemandado-, señaló que el poder especial, amplio y suficiente Testimonio 1907/2016 no cuenta facultades para objetar rechazos, resolvió: “…1.Remitir antecedentes al titular de la investigación por no detentar facultades para ingresar al fondo. 2. Los FISCALES de la CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE CORRUPCIÓN (F.E.P.D.C.) quedan encargados de poner en conocimiento la presente resolución ante el control jurisdiccional a efectos de lo descrito por el núm. 1) del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal, así como la legal notificación de las partes del presente proceso. 3. Remitir los antecedentes a la Fiscalía de origen a objeto se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente resolución” (sic [fs. 275 a 278]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en razón a que el ex Fiscal Departamental de Beni -hoy codemandado-, coartó su derecho a la impugnación al emitir la Resolución FDB/ERL R.-006-2018, sin pronunciarse sobre la objeción a la Resolución de rechazó de denuncia planteada por intermedio de sus apoderados, argumentando que el Testimonio 1907/2016 otorgado a favor de sus representantes carecía de la facultad específica para efectuar esta solicitud (objeción), omitiendo realizar una valoración del contenido del poder, observando el principio *pro actione* para desechar formalismos excesivos, máxime si el mencionado poder otorga facultades para realizar todo cuanto convenga al buen éxito de las gestiones y trámites encomendados.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en su triple dimensión y el elemento de tutela judicial efectiva.

Respecto a la doble naturaleza del debido proceso, es decir, su aplicación y ejercicio inherentes a la actividad procesal, determinada por su triple dimensión, la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, establece que: "*La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático…'.*

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

i) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía, al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad".

Efectuada esa precisión doctrinal, corresponde señalar que de la referida dimensión del debido proceso como garantía jurisdiccional, se desprende a su vez la tutela judicial efectiva como principio ordenador para impartir justicia, entendida como la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Análisis del caso concreto

La presente problemática radica en la falta de pronunciamiento -en el fondo- del ex Fiscal Departamental de Beni -ahora codemandado-, respecto a la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia interpuesta por los mandatarios de la hoy accionante, bajo el argumento de que el Testimonio de poder 1907/2016 carecía de la facultad expresa para interponer la mencionada objeción.

Al respecto, de la compulsa de antecedentes y lo manifestado por las partes involucradas en la presente acción de defensa, se advierte que, mediante Testimonio 1907/2016 de 17 de noviembre, la hoy accionante otorgó Poder especial amplio y suficiente a favor de Héctor Ortiz Navía y Yerko Alejandro Ibañez Quevedo (Conclusión II.1) a efectos de que en su representación se apersonen ante la Fiscalía Departamental de Beni para presentar denuncia y/o querella en contra de María Teresa Suárez Lambert Vda. de Ávila -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa u otros delitos que pudieran ser acusados, más poder para presentar acusación formal, solicitar medidas cautelares, impetrar diligencias de investigación, reparación del daño, e interponer todos los recursos que franquea el Código de Procedimiento Penal, así como otras actuaciones ante los órganos judiciales y presentación de acciones de defensa; señalando además "mas Poder para realizar todo cuanto convenga al buen éxito de las gestiones y trámites que se le encomienda, sin que por falta de cláusula expresa alguna pueda ser tachado de insuficiente el presente mandato de carácter judicial o negársele personería" (sic); documento en base al cual, los precitados apoderados presentaron la mencionada denuncia ante el Ministerio Público, emitiendo los Fiscales de Materia de la Unidad

Especializada de "Delitos Patrimoniales" la Resolución de rechazo de denuncia de 18 de diciembre de 2017 (Conclusión II.2).

Ante esta determinación, los apoderados de la hoy accionante presentaron memorial de objeción contra la precitada Resolución Fiscal el 12 de enero de 2018 (Conclusión II.3) emitiendo el entonces Fiscal Departamental de Beni, Edil Robles Lijeron -hoy codemandado-, la Resolución FDB/ERL R.-006-2018 de 18 de enero, en cuyo contenido se advierte que, en su CONSIDERANDO II aludiendo la facultad de la víctima para actuar a través de apoderados, sostiene que: "De la revisión del **Poder Especial, Amplio y Suficiente Testimonio Nº 1907/2016** otorgado en favor de **CRISTIAN HECTOR ORTIZ NAVA (objetante)** se tiene que el mismo, no obstante de llevar el rótulo de **ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE**, es un mandato general para que el apoderado pueda ejecutar ante distintas instancias actuaciones dentro del presente proceso, mas no existe mandato alguno que faculte al apoderado a presentar OBJECION A RESOLUCION DE RECHAZO, puesto que este poder expresa simplemente facultad para 'ANUNCIAR LA PRESENTACION DE RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA, PRESENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN, COMPULSA, APELACION INCIDENTAL Y ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACION PRESENTAR LOS RESPECTIVOS RECURSOS DE APELACION RESTRINGIDA Y EL RECURSO DE CASACION RESPECTIVO…'" (sic); asimismo, en el CONSIDERANDO V, efectúa una referencia sobre la resolución de rechazo de denuncia y la potestad que tiene el Fiscal superior en jerarquía de resolver las objeciones que se formulen contra esta determinación, e invocando el art. 305 del CPP refiere el reconocimiento a las partes de objetar este tipo de resolución en el plazo de cinco días a partir de su notificación, debiendo el Fiscal de Distrito -ahora Departamental- pronunciarse en el lapso de diez días siguientes a la recepción de las actuaciones determinando la revocatoria o ratificación del rechazo, concluyendo que quienes cuentan con legitimación activa para presentar objeción a una Resolución de rechazo son las partes del proceso; por otra parte, la precitada autoridad sostiene que, para determinar las capacidades y facultades del apoderado, es necesario analizar el mandato o poder según determina la legislación civil, en ese sentido transcribe lo dispuesto por los arts. 804, 805, 810, 811, 814, 815 y 816 del CC, para luego concluir señalando que: "Del análisis de estas disposiciones legales, se concluye que el poder debe ser suficiente, debe contender un mandato expreso con suficientes facultades para accionar, si efectuamos un análisis de **Poder Especial, Amplio y Suficiente Testimonio Nº 1907/2016**, se concluye que **NO CUENTA CON FACULTAD DE OBJETAR RECHAZOS**" (sic).

En el contexto referido, resulta evidente que el entonces Fiscal Departamental de Beni, sin pronunciarse sobre la objeción a la Resolución de rechazo presentada, asumió que el Testimonio de Poder 1907/2016 no contaba con las facultades expresas para que los apoderados de la ahora accionante planteen dicha objeción, por no estar taxativamente transcrito en el contenido del mencionado documento que los apoderados contaban con facultad de objetar rechazos, formalidad que a todas luces resulta excesiva y fuera del contexto y objeto dentro de los cuales se otorgó dicho mandato, toda vez que en el mismo se establece que, al margen de todas las especificaciones de las actuaciones que podían efectuar los apoderados dentro del proceso penal a seguirse contra María Teresa Suárez Lambert Vda. de Ávila, también estaban facultados para realizar otros actos a objeto de lograr el éxito de la gestión y trámites encomendados, señalando en forma dicho documento: "mas Poder para realizar todo cuanto convenga al buen éxito de las gestiones y trámites que se le encomienda, sin que por falta de cláusula expresa alguna pueda ser tachado de insuficiente el presente mandato de carácter judicial o negársele personería" (sic); es decir, se entiende que, ante situaciones no contempladas en el mismo, no podría impedirse esta tarea bajo el argumento de una presunta insuficiencia; esto es, que cuando se cuestiona el alcance de poder por un vacío sobre determinada condición expresa, la interpretación siempre será la más favorable en directa vinculación al éxito del mandato, en otras palabras, la actuación no señalada expresamente, pero tampoco prohibida, que contribuya a la finalidad del mandato no requiere de una especificación tal, que su omisión por sí impida la realización del mandato en alguna de las actuaciones o elementos tendientes a cumplir su fin principal.

En el marco referido, conviene citar la SCP 0009/2018-S1 de 28 de febrero, que recogiendo los entendimientos asumidos en un caso similar, señaló: *" (…) de acuerdo a la SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo, la valoración del mandato otorgado mediante poder de representación legal en un proceso judicial debe realizársela de acuerdo a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal; así, al respecto dicha Sentencia estableció: 'Ahora bien, para determinar si es necesario e indispensable en un proceso un poder general o especial conviene recordar que básicamente se tiene que la acción procesal, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición lo que es concordante con el derecho de acceso a la justicia, entendido por la SC 1044/2003-R de 22 de julio: '…como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o*

tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas'; el cual, a su vez está relacionado con el debido proceso y el derecho a la defensa.

En ese sentido y respecto a la acción procesal, la valoración de un poder dentro de todo proceso debe regirse por la interpretación más favorable a la acción procesal; es decir, al principio pro actione; al respecto, la Sentencia Constitucional citada en el párrafo anterior, señala que '...tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados'.

Entonces en atención a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción procesal un poder debe: i) Interpretarse de manera amplia cuando existe la duda sobre si faculta o no continuar con la acción procesal -v.gr. no establece de manera expresa la facultad de apelar o interponer casación- pudiendo en estos casos ser suficiente un poder general, porque va en beneficio de la acción, que se entiende que es la razón principal del poder y que una determinada acción prospere; y, ii) La interpretación de un mandato debe ser necesariamente restringida cuando se duda si el mismo faculta o no a concluir de manera definitiva la acción procesal pues en esos casos se requiere un poder específico -v.gr. un desistimiento, una transacción, etc.-, dado que debe existir manifestación expresa de la voluntad de concluir la acción por quien otorgó el poder' (...)".

En el contexto referido, es pertinente también invocar el principio *pro actione* mismo que en su contenido esencial conlleva: *"(...) la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generara la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"* (SCP 0139/2012 de 4 de mayo, entre otras).

De lo expresado, resulta evidente que al emitir la Resolución FDB/ERL R.-006-2018, la autoridad fiscal de ese entonces, no consideró el alcance del contenido del Testimonio 1907/2016, pues de su lectura se tiene que la finalidad de su otorgamiento radicaba en llevar adelante un proceso penal para que en representación de los derechos y acciones de la hoy accionante -en todas sus etapas e instancias- se llegue hasta su término, lo cual no implica que concluya siempre de forma favorable, sino que mediante dicho poder y en cumplimiento del mandato otorgado, se garantice la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, traducido en la tutela judicial efectiva como principio rector del debido proceso y que no puede ser limitado a raíz de meros formalismos que impidan ese cometido. En el marco referido, corresponde señalar que el art. 811 del CC, establece que: "I. El mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento. II. El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato"; ahora bien, efectuando una interpretación sistemática de la referida norma, es evidente que el parágrafo primero de forma expresa identifica el núcleo esencial del poder que es el cumplimiento de la finalidad del mandato y por ende conlleva la realización de actos, que aunque no estén expresamente señalados, son necesarios para su cumplimiento, sin que lo establecido en el segundo parágrafo implique una prohibición de que por falta de cláusula expresa el poder sea tachado de insuficiente en cuanto a actuaciones que garanticen el éxito o finalidad del mandato. Así, en el caso en análisis, conforme los razonamientos expuestos precedentemente, se concluye que el entonces Fiscal Departamental de Beni, hizo prevalecer una cuestión formal sobre una verdad material, efectuando una interpretación limitada y literal de la norma, desconociendo además el contenido del mandato y su finalidad, señalando que por el solo hecho de no estar consignada una cláusula expresa de presentación de objeciones al rechazo, los representantes de la accionante podían haber efectivizado ese medio recursivo, cuando la finalidad del mandato era precisamente que se materialice el proceso penal de acuerdo a la pretensión de la impetrante de tutela, lo cual incluye el acceso a los medios de impugnación y recursivos que prevé el ordenamiento jurídico. Al no haberse procedido de esa forma, se lesionó la tutela judicial efectiva como principio ordenador de la garantía del debido proceso, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada al respecto, aclarando que se dispone la emisión de una nueva Resolución que tome en cuenta los aspectos hoy extrañados, debiendo tenerse presente que será la nueva autoridad que ahora ejerce el cargo quien deberá realizar esta labor, toda vez que ninguno de los hoy demandados desempeña actualmente las funciones de Fiscal Departamental de Beni.

Por otro lado, la accionante cuestiona que la Resolución FDB/ERL R.-006-2018 incurrió en una ilegalidad al disponer en su parte resolutiva: "…1.Remitir antecedentes al titular de la investigación por no detentar facultades para ingresar al fondo. 2. Los FISCALES de la CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE CORRUPCIÓN (F.E.P.D.C.) quedan encargados de poner en

conocimiento la presente resolución ante el control jurisdiccional, a efectos de lo descrito por el núm. 1) del Art. 54 del Código de Procedimiento Penal, así como la legal notificación de las partes del presente proceso…" (sic), situación que en efecto lesiona el debido proceso, por cuanto se desconoce cuál el alcance del punto uno cuando señala que se remitan los antecedentes al titular de la investigación, siendo que el titular en toda investigación es el propio Ministerio Público; por otra parte la frase "por no detentar facultades para ingresar al fondo…" (sic) resulta confusa, pues quien detenta facultad y competencia en la investigación es dicha entidad; y, el punto dos, carece de total relación con el caso en examen, puesto que la denuncia radicaba en la "…Unidad Especializada de 'Delitos Patrimoniales…'" (sic) conforme se evidencia a fs. 209, no estando inmersos Fiscales Corporativos especializados en persecución penal de delitos de corrupción, en ese sentido se debe conceder la tutela también sobre este punto en el marco de la garantía del debido proceso ya señalado.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa, en el cual se evidencia que existió una dilación indebida, pues habiendo sido interpuesta la acción de amparo constitucional el 20 de junio de 2018, y admitida por Auto de 22 del citado mes y año, se fijó audiencia recién para el 3 de julio del referido año (fs. 297), para luego suspenderse la audiencia en la referida fecha por falta de notificación a la tercera interesada (fs. 313 a 314), y recién concretarse la audiencia de la presente acción de defensa el 6 del citado mes y año; es decir, a más de diez días de interpuesta la demanda, incumpliendo la Jueza de garantías el plazo previsto por el art. 56 del CPCo. A ello se suma además el hecho de que la presente acción de defensa fue remitida a este Tribunal para su revisión, recién el 11 de julio del citado año (fs. 418), incurriendo la mencionada autoridad en una nueva dilación indebida, incumpliendo el plazo previsto por el art. 38 del citado Código, actuación dilatoria que afectó la tramitación de la presente acción tutelar con la celeridad que correspondía; razón por la cual corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías a objeto de que en lo futuro adecúe su actuación al trámite previsto para las acciones de defensa y sobre todo al cumplimiento de los plazos procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 402 a 410, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, dejando sin efecto la Resolución FDB/ERL R.-006-2018 de 18 de enero, con la modificación de que el alcance de la tutela únicamente converge en que la nueva Resolución fiscal a dictarse debe considerar la legitimación y representación de los representantes de la accionante para presentar objeción al rechazo, correspondiendo en lo demás dictar resolución, según corresponda.

2º Llamar la atención a Ximena Beatriz Chavez Aüe, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24778-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 172/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 1693 a 1700; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Cesar Saucedo Hurtado** en representación legal de **Luis Nolberto Clavijo Castro** contra **Fernando Antonio Arce Grandchant**, **Presidente** y **Edgar Oscar Millares Ardaya**, **Secretario**, **ambos del Directorio de la Empresa SEGUROS PROVIDA Sociedad Anónima (S.A.)**, **José Luis Tufiño Zubieta**, **Luis Fernando Meave Rada** y **Sergio Fernando Salazar Machicado**, **Síndicos de la citada empresa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 251 a 273 vta. y el de subsanación de 15 de idéntico mes y año (fs. 302 a 306), la parte accionante expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de junio de 2017, en Sesión o Junta General Ordinaria "165" de socios de la empresa SEGUROS PROVIDA S.A. se determinó la necesidad de nuevos aportes de capital por "Bs 26.4 millones" y que ello sea tratado en una Junta Extraordinaria de Accionistas a realizarse el 28 de julio del señalado año; empero, no fue convocada por el Presidente del Directorio, sino hasta el 27 de septiembre de mismo año, pese a que la situación ameritaba actuaciones urgentes de existencia institucional y peligro ante los beneficiarios, habiéndose agravado en ese ínterin los riesgos.

El 5 de julio de 2017 la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) mediante nota APS-EXT.I.DS/3183/2017 comunicó a SEGUROS PROVIDA S.A. que la deficiencia de recurso de inversión alcanza a Bs18 181 996.- (dieciocho millones ciento ochenta y un mil novecientos noventa y seis 00/100 bolivianos) y ante la actitud pasiva del nombrado Presidente del Directorio -hoy demandado-, la APS emitió la Resolución Administrativa (RA) APSDJ/DS/ 943/2017 de 4 de agosto, que dispuso entre otros aspectos la anotación preventiva de los bienes y valores que componen la cartera de inversión del señalado Seguro; asimismo el 4 de septiembre del referido año 2017, mediante Resolución Administrativa otorgó un plazo de treinta días calendario para que se apliquen medidas correctivas.

El 27 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la Junta General Extraordinaria de Accionistas 17 con la participación del cien por ciento (100%) de los socios, oportunidad en la que se trató el aumento de capital, tal cual consta en el Acta contenida en el Testimonio 41/2017 de similar fecha, protocolizado ante Notaria de Fe Pública e inscrito en el Registro de Comercio el 24 de enero de 2018, bajo el número 00161707, Libro 10, de cuya lectura se infiere que la masa societaria aceptó el aporte de capital de bienes inmuebles ofrecidos por algunos de los socios, entre los cuales se encuentra uno de su propiedad y siendo aceptada la misma debe formalizarse ante la APS, determinándose además convocar a una nueva Junta Extraordinaria de Accionistas a objeto de modificar la escritura de constitución social con los nuevos datos que correspondan al capital suscrito, pagado y autorizado.

La APS por RA APS/DJ/DS/ 1245/2017 de 6 de octubre, autorizó el citado aumento de capital y dejó sin efecto las medidas precautorias de anotación preventiva dispuestas en su oportunidad y, en cumplimiento a lo resuelto por los socios de SEGUROS PROVIDA S.A., procedió al registro de la Escritura Publica 393/2017 de 29 de diciembre, relativa a la Minuta de Aportes para Futuros Aumentos de Capital en Bienes Raíces a favor de la señalada Sociedad suscrita el 11 de octubre de 2017, con lo que queda claro que se dio cumplimiento a la señalada Resolución Administrativa restando únicamente la emisión de acciones.

Señala que quedó por demás ratificada la decisión asumida respecto al aporte para fututos aumentos de capital efectuado con base al aporte de los bienes, entre los que se encuentra uno de su propiedad, no siendo necesario ningún procedimiento posterior más que la inscripción de dichos inmuebles en Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de SEGUROS PROVIDA S.A., lo cual se encuentra cumplido, como consta en el Informe de los estados financieros de la referida Aseguradora al 31 de diciembre de 2017; con lo que, el proceso de capitalización con su aporte y de los demás socios como "CAPITAL PAGADO" está totalmente concluido, correspondiendo la

emisión inmediata de las nuevas acciones, de conformidad a lo establecido en los arts. 343 primera parte y 346 del Código de Comercio (Ccom) -referidos al registro-; normas y hechos jurídicos con base a lo cual corresponde ejercer los derechos de accionistas previstos en los arts. 15 y 35 de los Estatutos de la empresa, referido entre otros aspectos a la participación en Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias, como también a la participación en la Directiva, su recomposición y designación de los miembros del órgano fiscalizador interno.

Aduce que el ahora demandado en su calidad de Presidente del Directorio firmó y validó el Acta de la Junta donde se aprobó el incremento de capital, decisión que en virtud al art. 36 de los Estatutos son OBLIGATORIOS, salvo que hubiera oportunamente objetado, lo cual no sucedió ni sucederá dada la preclusión y consiguiente perención de dicha instancia, al contrario, los ejecutó y refrendó mediante la firma de la minuta y protocolo de transferencia de inmueble que significo el pago de aporte, así como por similares documentos suscritos con los otros accionistas también perjudicados.

Lo propio sucedió en cuanto a la RA APS/DJ/DS/ 1245/2017 emitida por la APS que autorizó dicho incremento de capital en bienes inmuebles, la cual fue cumplida por parte del Presidente de Directorio firmando la minuta y el protocolo notarial de transferencia de 11 de octubre de 2017, inserto en la Escritura Pública 393/2017 de 29 de diciembre.

Señala que teniendo en cuenta que en virtud a lo dispuesto en el art. 332 del CCom, la fiscalización interna y permanente de la sociedad anónima estará a cargo de uno o más SINDICOS, accionistas o no, designados por la Junta General convocada para este fin, los aludidos Síndicos mediante nota de 8 de marzo de 2018, dirigida al Presidente de SEGUROS PROVIDA S.A. luego de efectuar un resumen de la situación de la empresa y lo acontecido respecto al aporte de futuros aumento de capital en bienes raíces, concluyen "…que en todos los avalúos además de las inspecciones en cada uno de los inmuebles han participado representantes de los accionistas y añaden SEÑALANDO CATEGORICAMENTE: '*Es en este sentido que la Comisión Fiscalizadora entiende, que a estas alturas,* ***EL PROCESO DE CAPITALIZACIÓN HA SIDO CONCLUIDO SATISFACTORIAMENTE****, y bajo la supervisión de la APS, al haber emitidos las resoluciones antes detalladas*"' (sic).

Luego la citada Comisión añade: "*ENTENDEMOS QUE ESTE PROCESO DE CAPITALIZACION ES VITAL PARA LA SUBSISTENCIA DE SEGUROS PROVIDA S.A., SI EL MISMO NO SE LOS CONCLUYE DE MANERA EXISTOSA -con la emisión de las acciones- LAS CONSECUENCIAS PARA LA EMPRESA SERAN TOTALMENTE NEGATIVOS PONIENDO INCLUSO EN RIESGO SU VIABILIDAD Y EL SISTEMA DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO*" (sic), aspecto que fue reiterado por Sergio Fernando Salazar Machicado, en calidad de Síndico por nota Cite: PV/PD/547/2018 de 21 de febrero, dirigida al Presidente de SEGUROS PROVIDA S.A.

Señala que ante la violación de sus derechos y la situación de grave riesgo provocada por esta arbitrariedad, mediante notas fundamentadas y reiteradas dirigidas al citado Presidente del Directorio, de 6 de marzo, 3 y 4 de abril todas de 2018, solicitó el cese del abuso de poder y arbitrariedad y que se emitan las nuevas acciones con base al aporte de capital pagado; sin embargo, se ha mantenido dichos atropellos lesivos de derechos fundamentales que se convierten en medidas de hecho.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la actividad comercial, a la propiedad privada por actitud lesiva y omisiva que afecta a su patrimonio, a la igualdad y no trato discriminatorio producto del abuso de poder y a la petición y, a la garantía a la libertad de empresa, citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 47.I, 56.I y 308.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 21.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Presidente y el Secretario del Directorio de la Sociedad SEGUROS PROVIDA S.A.-con las refrendas respectivas- en un plazo no mayor a veinticuatro horas y con carácter previo a cualquier actuación, procedan a la "**EMISIÓN DE LAS NUEVAS ACCIONES NOMINATIVAS"** (sic) a nombre suyo en base a los nuevos porcentajes accionarios, al **registro** correspondiente de las mismas en el Libro de Registro de Acciones de la sociedad; y, se las entreguen; **b)** Emitidas las nuevas acciones en dicho plazo, dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas y conforme a

procedimiento, el actual Presidente demandado convoque a una Junta General Ordinaria a fin de tratar la **NUEVA conformación de Directorio** según los Estatutos y el Código de Comercio; y, **c)** Sea con costas y responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 29 de junio de 2018, según acta cursante de fs. 1683 a 1692 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó integramente la acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia expreso: **1)** Si bien existe un proceso administrativo ante la APS "…el cual está siendo impugnado una resolución, las cuales hoy está siendo recurrido y a la fecha se encuentra en un proceso jerárquico, existen todavía instancias por resolverse, pero se tiene que tener presente que estas instancias aún no se han resuelto y toman tiempo, hasta que se resuelva ese recurso, este recurso podía esta apelado" (sic); **2)** Es también evidente que hay otro proceso administrativo ante la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP), pero ese proceso está aún en curso y no tiene resolución lo cual significa que no se ha resuelto ni se han dilucidado las controversias existentes entre las partes; empero, en el sentido que la presente acción de tutela no se refiere a ninguno de los dos procesos al contenido mismo siendo que se reclama la vulneración de un derecho; **3)** El abogado del tercero interesado hizo mención a un tercer proceso iniciado en la vía ordinaria civil, del cual se desconoce su estado, pero como se indicó no tienen relación con el fondo de la presente acción de amparo constitucional; **4)** Es de conocimiento de la parte demandada sobre todo del Presidente del Directorio de la Sociedad SEGUROS PROVIDA S.A. quien firmó la minuta, no sólo la suya, sino de los demás terceros interesados, se procedió al pago de impuestos y al registro correspondiente en Derechos Reales (DD.RR.), siendo evidente que él dicho bien inmueble ofrecido para el aumento de capital está a nombre de la aludida Sociedad; **5)** A pesar de que existen las actas y la resolución de aprobación por parte de la APS hasta la fecha no se le otorgó el derecho de las acciones correspondientes, de ahí la razón y el motivo respecto a su derecho a la petición puesto que a pesar de las reiteradas notas que habrían recibido los demandados no recibió respuesta alguna, más al contrario se tuvo una respuesta expresa negativa de una tercera persona que no se le brindaría información alguna, aspectos que afectan al principio de inmediatez debido a que se le estaría causando un daño irreparable; **6)** La Junta Extraordinaria de Socios que es la número 7 aprobó y dio curso a la adhesión del bien inmueble de su propiedad a la aludida Sociedad la cual fue aceptada por la APS la cual emite la RA APS/DJ/DS/ 1245/2017, al presente si bien está registrado dicho inmueble a nombre de PROVIDA S.A. curiosamente hasta la fecha no se han emitido las acciones a su favor pese a ser propietario de ese bien; **7)** Existe una negativa arbitraria por parte del Presidente del Directorio y del Secretario al no haberse pronunciado sobre el tema de las citadas acciones; y, **8)** Se pide se conceda el derecho a la petición y sobre las acciones correspondientes, debiendo la parte demandada cumplir con todos los aspectos jurídicos necesarios a objeto de materializar la entrega de las acciones y posterior se convoque a una junta accionaria a objeto de conformar un nuevo directorio.

I.2.2. Participación de las personas demandadas

Fernando Antonio Arce Grandchant, Presidente del Directorio de la empresa SOCIEDAD "PROVIDA" S.A. presentó memorial de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 1660 a 1682, señalando que: **i)** El 27 de septiembre de 2017; es decir, hace más de nueve meses atrás, se reunió la Junta General de Accionistas de Seguros PROVIDA S.A. oportunidad en la que se aprobó una intención de aumento de capital con bienes raíces por parte de ciertos accionistas, fecha desde la cual los ahora accionantes no han acudido a la vía constitucional y por ende ha prelucido y caducado el derecho que les asistía; **ii)** Cabe aclarar que la presentación de notas y solicitudes, con el único afán de reactivar, ficticiamente, el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses no es viable, dichos subterfugios empleados por los accionantes distorsionan la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de preclusión y celeridad, consecuentemente la acción de amparo constitucional ha sido presentada de forma extemporánea y más allá del plazo legal establecido por ley para ser considerada, vulnerando así el principio de inmediatez; **iii)** Al presentarse una divergencia interpretativa sobre los alcances de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, esta debe ser resuelta en la vía arbitral, escenario propicio e idóneo para la resolución de este tipo de controversias, instancia que ya fue iniciada mediante nota de 20 de junio de 2018, cite PV/PD/1333/2018; por la cual, conjuntamente con Alfa International Finance S.A. se solicitó el inicio de dicho arbitraje, extremo que demuestra que dicha instancia es la competente para resolver este asunto, es más,

la cláusula compromisoria incluida en la normativa interna de la citada Sociedad implica la renuncia a acudir a la justicia ordinaria o extraordinaria en tanto se agote la vía conciliatoria y arbitral, como manda el art. 519 del Código Civil (CC); **iv)**; Los ahora accionantes además han activado la vía administrativa ante la AEMP, en la que plantearon lo mismo, instancia que aún se halla en pleno trámite y a la espera de un pronunciamiento por parte de dicha instancia administrativa, tal como lo acredita la documentación adjunta se evidencia que Luis Nolberto Clavijo Castro, Julio Cesar Saucedo Hurtado, Fabiola Eguez Hurtado, Guillermo Iván Salame Gonzales y René Marcelo Hurtado Sandoval han forzado denuncias en contra de la Sociedad por la falta de acceso a la información -derecho a petición- y la falta de emisión de acciones, cuando dicho extremo jamás fue objeto de decisión alguna por parte de la Junta General Extraordinaria de Accionistas; **v)** Existen dos procesos administrativos que se han sustanciado primeramente ante APS y luego ante el Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros - Unidad de Recursos Jerárquicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (MEFP); es así, que de la lectura de ambos recursos, tanto el de revocatoria como el jerárquico que se han suscitado en ambos procesos, se puede percatar que guardan relación de identidad con la ahora acción tutelar, procesos que se hallan pendientes de ser resueltos y a la espera de una resolución jerárquica que tendrá directa incidencia en los requerimientos que realiza la parte ahora accionante y por último se halla en curso una diligencia preparatoria y medidas cautelares solicitadas en un proceso ordinario radicado en el "Juzgado Publico Séptimo de esta capital" (sic); **vi)** Ninguna acción constitucional puede tener éxito si la misma se basa en hechos controvertidos como los expuestos por los accionantes, tal como lo establece la "SCP 1370/2013"; es más, la prueba que el accionante apareja se halla valorada desde su punto de vista y de manera subjetiva, dicha prueba como se ha advertido refleja "HECHOS CONTROVERTIDOS CUYO ANÁLISIS NO CORRESPONDE A ESTA INSTANCIA" (sic); es más, el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene facultad alguna para valorar prueba, tal como lo define la SC 0257/2005-R de 18 de marzo; **vii)** Se ha solicitado fruto de la deficiencia que presenta en sus Recursos de Inversión Requeridos a la APS la autorización correspondiente para proceder a realizar aportes de capital en bienes raíces, la cual se hallaba expresamente prohibida por resolución expresa de la citada APS; empero, de manera sorprendente, a pesar de lo anotado el Vicepresidente de la indicada empresa logró dicho objetivo en un plazo excepcionalmente corto; **viii)** Mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas 17 de 27 de septiembre de 2017, se aprobó la intención de aumento de capital de varios accionistas, aclarándose que sólo hubo en dicha fecha una "intención" de capitalizar la empresa con bienes raíces, pues, a dicha fecha "ERA INEXISTENTE LA NORMATIVA QUE PERMITÍA TAL EVENTUALIDAD" (sic); consecuentemente, jurídicamente era imposible aportar bienes raíces en calidad de capital de una empresa aseguradora, pues no existía norma que lo avale, correspondiendo a la Junta General de Accionistas considerar dichas intenciones y verificar el cumplimiento de los requisitos legales y técnicos inherentes a dichos aportes de capital; **ix)** Solo y únicamente la Junta General de Accionistas es el ente capaz de dirimir el valor de dichos aportes; pues sí bien es cierto que debe existir un procedimiento técnico que establezca el valor de los aportes, la decisión final de la aceptación de dichos aportes, por ser el valor incierto, hasta que se realice el avalúo, corresponde privativamente a la referida Junta General, pudiendo dicha instancia social tomar las decisiones que correspondan para viabilizar el aporte o en su caso solicitar documentación e informes profesionales adicionales o rechazarlo; la parte accionante da por hecho que el aporte de capital con bienes inmuebles es un hecho ya zanjado, extremo inexistente pues debe ser una nueva Junta General Extraordinaria de accionistas tal como lo regula el Código de Comercio, mas propiamente sus arts. 125 y ss. y 217 al 355; por lo que, mal se puede solicitar ante este Tribunal la emisión de acciones o la modificación de estatutos, menos dirimir por cumplido un procedimiento que aún se halla inconcluso, procedimiento en el cual el órgano social competente de SEGUROS PROVIDA S.A. no se ha pronunciado, no existe acta de junta de interposición de la presente acción que a la fecha de interposición de la presente acción haya dado por consolidado el aporte de capital, mucho menos la modificación de estatutos o la emisión de nuevas acciones; **x)** Los accionistas de la empresa SEGUROS PROVIDA S.A. jamás han otorgado mandato o poder alguno a favor de la APS a fin de que esta entidad celebre Juntas Generales Extraordinarias de Accionistas por cuenta propia y decida el incremento de capital en la misma; y, **xi)** Si bien en calidad de Presidente de SEGUROS PROVIDA S.A. se tiene las responsabilidades que la Ley señala por el ejercicio de sus funciones, no es menos cierto que se tiene capacidad en el tramite o decisión de aportes de capital, decisión que corresponde privativamente a la Junta General de accionistas conforme claramente señala el art. 343 del Ccom, consecuentemente, no es la persona contra quien debe dirigirse la presente acción constitucional, pues sencillamente no representa ni es la Junta General de Accionistas, la citada acción constitucional debió ser dirigida contra la citada Junta en su conjunto y no solo contra su persona en calidad de Presidente de SEGUROS PROVIDA S.A.

Fernando Antonio Arce Grandchant, conjuntamente José Luis Tufiño Zubieta y Sergio Fernando Salazar Machicado, Síndicos de la empresa SOCIEDAD PROVIDA S.A. en audiencia señalaron que: **a)** Respecto a la legitimación del "Sr. Salame" que alega ya no es accionista y que la cláusula arbitral no le es aplicable, evidentemente de acuerdo a la certificación que se adjunta no es accionista desde el 15 de marzo de 2018, pero lo era en la Junta General de Accionistas 17 en la que se aprobó la intención de aporte de capital, consecuentemente el "Sr Salame" debe acogerse a la cláusula arbitral a fin de dilucidar cualquier interpretación que haya resultado de la redacción de la aludida Junta accionista; **b)** En relación a Fabiola Eguez se pone en claro que la citada no era accionista de SEGUROS PROVIDA S.A. al momento de celebrarse la señalada Junta General menos exteriorizó intención alguna de capitalizar la empresa, posteriormente el "Sr Hurtado" le transfiere una sola acción que posteriormente vuelve a devolverla en la fecha antes referida, es decir, a estas alturas la citada señora no es accionista ni tampoco lo era al momento de suscitarse el aporte de capital; **c)** Una parte de los accionistas señala que se trata de una intención de hacer un aporte de capital y los ahora accionantes refieren que se trata de un aporte de capital consolidado; **d)** Sobre la legitimación pasiva que debe tener los demandados "Fernando Arce, como del Vicepresidente de la empresa" (sic) debe remitirse al Código de Comercio, mas propiamente su art. 343 que expresa que con respecto al aumento de capital esta será aprobada por la junta general extraordinaria, eso quiere decir que Fernando Arce y Daniel Arce en su calidad de Presidente y Vicepresidente no son la Junta General de Accionistas, único ente capaz de resolver las peticiones que hacen los hoy accionantes respecto a la emisión de nuevas acciones y composición de un nuevo Directorio; **e)** La presente acción de defensa debe ser declarada improcedente en el marco de la subsidiariedad, esto de acuerdo a lo establecido en los arts. 129 de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que conforme lo estipula el art. 83 del Estatuto Orgánico de la empresa SEGUROS PROVIDA S.A. que es ley entre las partes y que vincula a todos los accionistas, que expresa exceptuando los casos en los que la ley otorga el derecho de impugnación, todas las divergencias o conflictos que se susciten entre la sociedad y los accionistas sobre la interpretación o aplicación de las estipulaciones del contrato social, de los estatutos así como de las modificaciones posteriores legalmente introducidas o de las resoluciones de las juntas extraordinarias de accionistas que es el caso, serán resueltas en arbitraje de derecho por un Tribunal arbitral ante la Cámara Nacional de Comercio, de lo que se colige que los accionantes debieron ir a un arbitraje, instancia a la cual la empresa ha acudido a objeto de dilucidar los alcances de la Junta General de Accionistas 17; **f)** "A mediados de año" (sic), los Directores de SEGUROS PROVIDA S.A. fueron convocados por la APS a una reunión en la cual se nos hace conocer que se estuviese incumpliendo con los recursos de inversión requeridos por ley, indicándonos que se debía hacer aportes de capital para salvar dicha eventualidad; **g)** El Directorio de la aludida Sociedad estableció la necesidad de recurrir a ese aporte de capital, sin embargo, no se podía hacer ese aporte en especie, siendo que muchos accionistas ofrecieron hacer dicho aporte con bienes, hecho que en esa oportunidad no estaba permitida tal como lo establece la RA 769 de 17 de septiembre de 2002 que se halla complementada por la RA "1012" de noviembre de 2017 ambas emitidas por la APS que refieren que el aporte de capital debe ser realizado en efectivo o en títulos o valores de oferta pública y debía iniciarse el trámite de capitalización en un plazo máximo de treinta días hábiles después de registrados los estados financieros; **h)** El 4 de septiembre del mismo año, Marcelo Hurtado Sandoval, Vicepresidente de la citada Sociedad y accionista, oferta un bien inmueble en la ciudad de Cobija del departamento de Pando, siendo el mismo bien inmueble que diez días después oferta el "Sr Salame" como un futuro aporte de capital, es decir a pesar de la limitación anteriormente citada; **i)** El 27 del indicado mes y año, se reúne la Junta General de Accionistas de SEGUROS PROVIDA S.A. fecha en la que a pesar de no estar autorizado por la APS el aporte de capital en bienes, se aprueba la intención de aporte de capital en especie como la oferta de Julio Cesar Saucedo Hurtado -accionista- ; **j)** En dicha Junta el "Sr. Salame" ofertó un bien inmueble ofrecido en una primera instancia por el Vicepresidente de la empresa, pero con un monto diferente, menos medio millón de dólares y refiere que acudirá al Instituto de Reforma Agraria (INRA) a objeto de recabar la autorización para su transferencia, hecho que no se cumplió tratándose solo de una intención de aporte de capital; **k)** La APS el 4 de octubre de 2017 emitió la RA 274/2017 mediante la cual autoriza a las entidades aseguradoras incrementar capital en bienes inmuebles y generar rendimiento financiero, es importante esta última parte, pues refiere que cualquier aporte de capital en SEGUROS PROVIDA S.A. debe generar rendimientos financieros, siendo una condicionante impuesta por la APS; **l)** La normativa citada señaló un plazo de treinta días para proceder a la capitalización después de registrado los estados financieros, los accionantes señalan que transfirieron sus bienes inmuebles a la Sociedad y que la misma se estaría aprovechando, situación distinta a la que se tiene, puesto que la normativa de la propia APS señala que primero y antes de considerarse la capitalización dichos inmuebles deben estar registrados en los estados financieros de la empresa, consecuentemente no puede usarse el argumento que ha finalizado el trámite de capitalización con dichas transferencias; **m)** En ese sentido se han recurrido las dos resoluciones

emitidas por la APS con respecto a las autorizaciones para los aportes de capital, siendo que han sido autorizados de manera ilegal ya que no existe Junta General de Accionistas que apruebe dicho aporte de capital, teniéndose como único documento la citada Junta General de Accionistas 17, que se encuentra con resolución de recurso de revocatoria y en estado de recurso jerárquico y al existir aspectos no resueltos se generaría un caos jurídico y en caso en que prospere el proceso arbitral en que quedaría la presente acción de tutela, no pudiendo la vía constitucional ser la llamada a reparar aspectos que los mismos accionantes han reclamado en otras instancias; y, **n)** Está pendiente la aprobación de los aportes de capital realizados por los accionantes por parte de la Junta General de Accionistas y según el informe de auditoría dicha transferencia de bienes constituyen futuros aportes de capital, es más, el 7 de junio de 2018 se ha vuelto a reunir la citada Junta de Accionistas y en ejercicio de sus competencias y en atención a las pésimas condiciones legales y técnicas de dichos bienes ofertados y por la discrepancia enorme entre lo ofertado y su valor real se ha rechazado dicho aporte de capital, hecho que no fue observado por la APS al momento de aprobar dicho aporte más aun considerándose la actividad principal de la empresa que es el de administrar el Seguro Social Obligatorio de los bolivianos.

Edgar Oscar Millares Ardaya y Luis Fernando Meave Rada, Secretario y Síndico respectivamente de la empresa SEGUROS PROVIDA S.A. no presentaron informe alguno ni se hicieron presente en audiencia pese a su legal citación de fs. 373 y 381.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Patricia Viviana Mirabal Fanola, Directora Ejecutiva de la APS, presentó memorial de 29 de julio de 2018 cursante de fs. 710 a 713, señalando que: **1)** Se emitió la RA 769 de 17 de septiembre de 2002, que entre otros aspectos dispuso que para futuros aportes de capital deberá ser únicamente en efectivo o en títulos valores de oferta pública y el trámite de capitalización debe ser iniciado en un plazo máximo de treinta días hábiles después de registrados los estados financieros, a su vez se autoriza a las entidades aseguradoras que administran seguros previsiones los aportes de capital en bienes raíces, para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros; **2)** Asimismo mediante RA APS/DJ/DS/ 1245/2017 de 6 de octubre, a solicitud de SEGUROS PROVIDA S.A. por la que se le autorizó aportes para futuros aumentos de capital de bienes raíces; **3)** La RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 emitida por la APS modifica la RA APS/DJ/DS/ 1245/2017, empero dicha situación no altera el proceso de capitalización de aportes que concluyó con los estados financieros de la gestión 2017, es mas en la citada Resolución, en su parte dispositiva se dispone "INSTRUIR A SEGUROS PROVIDA S.A. REALIZAR TODAS LAS GESTIONES PERTINENTES PARA EFECTIVIZAR LA CAPITALIZACION DE LOS APORTES PARA FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL CONFORME NORMATIVA VIGENTE" (sic), es decir, se ordena a la indicada Aseguradora dar cumplimiento con todos los procedimientos que materialicen la capitalización de los aportes, sin embargo, los demandados se niegan a dar cumplimiento inclusive a dicha repartición estatal; **4)** Respecto a la RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018, la señalada Aseguradora interpuso recurso de revocatoria resolviéndose el mismo mediante RA APS/DJ/DS/UNI/ 406/2018 de 13 de abril, la misma que fue recurrida interponiéndose por la aludida empresa de seguros recurso jerárquico; **5)** Por otro lado respecto a la RA APS/DJ/DS/UI/ 274/2018 de 27 de febrero, la señalada Aseguradora interpuso recurso de revocatoria resolviéndose el mismo por RA APS/DJ/DS/UNI/ 460/2018 de 12 de abril, inteponiendo la misma recurso jerárquico, ambos procesos actualmente se encuentran a consideración del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su consecuente resolución; **6)** Si bien la APS autoriza a un operador del mercado de seguros, futuros aumentos de capital, tal como lo establecen los arts. 201 y 204 del Ccom, los socios son los que deben autorizar a la sociedad dicha operación, sin poder el ente regulador obligar, constreñir y mucho menos sancionar al regulado si su decisión no es seguir con el procedimiento de incremento de capital; **7)** De la misma manera, de acuerdo a lo establecido en los arts. 164 y 321 del Ccom, la Sociedad Anónima asume la responsabilidad por los efectos o consecuencias que puedan producirse o no, por las decisiones que adopta en este caso la compañía aseguradora; **8)** Respecto a las instrucciones emitidas por la APS en las Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/ 1245/2017, APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 y APS/DJ/DS/UNI/ 466/2018, son actos administrativos ejecutables y se presumen legítimos, de acuerdo a lo establecido en el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **9)** Es así que la APS en estricto apego a las funciones y atribuciones establecidas en la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- ha realizado todos aquellos actos necesarios para que SEGUROS PROVIDA S.A. proceda con la capitalización de aportes para futuros aumentos de capital, siendo al final ésta una decisión exclusiva de la sociedad, al ser un acto potestativo de la misma.

Guillermo Guido Iván Salame Gonzáles Aramayo, presentó memorial de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 346 a 367 vta., señalando que: **i)** El Presidente del Directorio de SEGUROS PROVIDA S.A., coadyuvado por

el silencio cómplice del Secretario de dicho Directorio y la inacción de la Comisión Fiscalizadora ahora demandados, se niegan a emitir nuevas acciones a favor de las personas que han procedido aportar bienes aumentando el capital social según la aprobación de la Asamblea General Extraordinaria de dicha Sociedad, de 27 de septiembre de 2017, contenida en el Testimonio 41/2017 de la señalada fecha, protocolizado ante la Notaría de Fe Pública e inscrito en el Registro de Comercio el 24 de enero de 2018, bajo el número 00161707, del libro 10; en cuya virtud se transfirió el lote de terreno de 34 2859 ha, ubicado en la Provincia Nicolás Suárez, Cantón Santa Cruz, Departamento Pando, registrado bajo Folio Real 9.01.1.01.0008322, originalmente inscrito en DD.RR. bajo el asientos A I 1 de 23 de septiembre de 2009; y posteriormente inscrita bajo los Asientos A - 2 y 3, el 25 de enero de 2018, a favor de la aludida Sociedad, transferencia efectuada mediante Escritura Pública 384/2017 de 23 de diciembre de 2017, por ante Notaría de Fe Pública 32 del distrito Judicial de La Paz, dicha traslación de dominio a su vez motivó y produjo la inclusión de dicho bien en los estados financieros de la citada Aseguradora al 31 del referido mes y año diciembre de 2017, mismo que fue presentado además a la APS; **ii)** Los actos jurídicos precedentemente expuestos, determinan que por parte de SEGUROS PROVIDA S.A., no hay más nada que tramitar, sino emitir las acciones correspondientes a su favor como titular de tales derechos; lo cual no se ha hecho pese a los reclamos constantes efectuados en marzo y de abril de 2018, manteniéndose vigente y permanente el abuso y arbitrariedad del demandado Presidente de Directorio, más la concomitancia del Secretario del Directorio y su Comisión Fiscalizadora; **iii)** Es que a los fines de establecer el plazo para activar la presente acción de tutela deberá tomarse en consideración la fecha en que se perfeccionó el derecho propietario del bien transferido a favor de SEGUROS PROVIDA S.A., con todas las formalidades legales, demostrándose ello por su inscripción en el Registro de DD.RR., el 25 de enero de 2018, oportunidad a partir de la cual corre el plazo de los seis meses para ejercer la presente adhesión y acción de amparo constitucional, la cual, en consecuencia, está dentro de plazo legal; **iv)** La falta de cumplimiento a lo dispuesto en dicha Acta y en las precitadas minutas, protocolos y escrituras públicas, constituye el acto vulneratorio, puesto que el bien objeto de dicha transferencia, forma parte del patrimonio de la señalada Sociedad al estar incluidos en sus estados financieros al 31 de diciembre de 2017; por tanto, el proceso de capitalización ha concluido; y si bien posteriormente la APS se ha pronunciado sobre el particular, mediante Resoluciones Administrativas APS/DJ/DS/UI/ 274/2018 y APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 de 27 y 28 de febrero, éstas no afectan a la traslación de dominio a favor de la referida Aseguradora, ni a su derecho accionario negado ilegal e ilegítimamente por los hoy demandados; es decir, que el trámite para la emisión de nuevas acciones, está totalmente concluido, y es el Presidente del Directorio de la Sociedad, quien se niega a la emisión de nuevas acciones, con la participación connivente del Secretario del Directorio; **v)** El 19 de marzo de 2018, se apersonó ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno, e impetró entre otras, la concesión de medidas cautelares, en aplicación a lo dispuesto por los arts. 310, 324 y 326 prg. I) num.2) y 4) (en su última parte), del Código Procesal Civil (CPC), solicitando se ordene: “a. El Embargo Preventivo de todos los recursos económicos y dineros del capital social de Seguros Próvida S.A., hasta el monto de Bs. 13 678 060,36.- (trece millones seiscientos setenta y ocho mil sesenta 36/100 Bolivianos); monto que es señalado en la escritura de transferencia como el valor del precitado bien, y consiguientemente, de lo aportado a favor de Seguros Próvida S.A. Solicité además en esa oportunidad que, dicha medida se haga extensiva al Presidente del Directorio de dicha sociedad, y quienes además resulten solidaria y mancomunadamente responsables de los hechos ilícitos denunciados; y, b. Se ordene a la Junta Ordinaria de Accionistas se inhiban de nombrar un nuevo directorio, y sea por la falta de reconocimiento de mis acciones, a la que se suma similar actitud respecto a los otros aportantes” (sic), demanda que fue sorteada al Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; **vi)** El 7 de junio de 2018, ante una cuestionable convocatoria a Juntas General Extraordinaria y Ordinaria de Accionistas, hecha por uno de los Síndicos, se llevó a cabo las mismas, sin considerar su aporte, ni el de los “Sres. Saucedo y Eguez” (sic); determinando en Extraordinaria (que se llevó antes que la Ordinaria), el desconocimiento de dichos aportes, y ratificando como suyos tales bienes en la Junta Ordinaria (llevada a cabo inmediatamente a continuación), lo que se deduce de la aprobación de los Estados Financieros donde consta que los bienes aportados forman parte del patrimonio de SEGUROS PROVIDA S.A.; **vii)** Dichas resoluciones fueron incluso publicadas a instancias de la indicada empresa de Seguros como hechos relevantes en la página web de Bolsa Boliviana de Valores S.A. sin siquiera existir hasta ese momento, una copia legalizada (entiéndase notariada), de ambas actas, situación que fue denunciada a la ASFI como órgano regulador de la referida Bolsa de Valores, y que motivó que a la fecha tal publicación haya desaparecido, accionar que evidencia una vez más el atropello de la que es víctima conjuntamente los citados señores Saucedo y Egüez; adicionalmente la RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 de 20 de febrero emitida por la APS, en su parte dispositiva dispone: “…instruir a Seguros Próvida S.A., realizar todas las gestiones pertinentes para efectivizar la capitalización de los aportes para futuros aumentos de capital conforme normativa vigente...” (sic); es decir, ya esa instancia de supervisión

ordena a la señalada Aseguradora dar cumplimiento con todos los procedimientos que materialicen la capitalización de los aportes; sin embargo, los demandados se niegan a dar cumplimiento inclusive a dicha repartición estatal; **viii)** Ante todo este atropello no existe ningún mecanismo interno en SEGUROS PROVIDA S.A., ni legal en vía ordinaria, al que se pueda recurrir para la entrega de sus acciones, las cuales representan el aporte que se efectuó teniendo el grave riesgo de su pérdida; de nada valieron los reclamos constantes, es más ni siquiera se tiene acceso a cualquier información y menos a documentos de la sociedad, constituyendo los actos de los demandados arbitrarios, producto del abuso por la condición ventajosa y dominante del Presidente del Directorio; por lo que se esta no sólo ante una violación de derechos, provocada por el abuso de poder, arbitrariedad y posición ventajosa de la parte demandada, sino ante una amenaza aún mayor que atañe a la misma sociedad e inclusive a los asegurados de la misma que son ciudadanos que gozan de los seguros y servicios relacionados a seguros de vida, rentas vitalicias, seguros de accidentes, seguros de salud, administración de seguros previsionales y operación de seguros de prepago, los cuales a diciembre de 2017, alcanzaban a dos mil trescientos trece personas, de los cuales un mil cuatrocientos ochenta y ocho son asegurados titulares y el restante corresponde a beneficiarios (cónyuges e hijos), con pagos mensuales a esa fecha de un total de Bs7 104.225.- (siete millones ciento cuatro mil doscientos veinte cinco 00/100 bolivianos), todos ellos incorporados dentro del Sistema de Seguros a Largo Plazo al ámbito de la Seguridad Social, de ahí la regulación que ejerce la APS; **ix)** Esa situación está demostrada y alertada por la nota de 8 de marzo de 2018 que envían los Síndicos (ente fiscalizador de la sociedad) al Presidente del Directorio hoy demandado y que, en la parte final, luego de señalar que el proceso de capitalización; es decir, de aumento de capital social, ha concluido y que sólo resta la emisión de las nuevas acciones -que hoy se reclaman- textualmente señala: "...Entendemos que este proceso de capitalización es vital para la subsistencia de Seguros Próvida S.A., si el mismo no se lo concluye de manera exitosa; las consecuencias para la empresa serán totalmente negativas, poniendo incluso en riesgo su vitalidad y el sistema del seguro social obligatorio" (sic), hecho que fue ratificado en los mismos términos por el Secretario de dicho Directorio ahora codemandado; **x)** El proceso de aumento de capital que debió concluir con la debida y oportuna emisión de acciones, es absoluta y totalmente beneficiosa para la referida Sociedad, cualquier cuestionamiento a ello cae en el más sencillo y absoluto absurdo dado que el demandado en su condición de Presidente de Directorio ha firmado actas, minutas y protocolos, aceptando el aporte de bienes y ratificando los mismos, en cumplimiento de dichas resoluciones de la APS, convalidando, consintiendo, refrendando y obligándose a todas esas resoluciones de la indicada Autoridad de Fiscalización; **xi)** Se recurrió conjuntamente los "Sres. Fabiola Egües Hurtado y Julio César Saucedo Hurtado" (sic), ante la AMEP, pidiendo se haga una fiscalización, instancia que concedio un plazo por demás de amplio y extraordinario para presentar supuestos descargos y señalo que "…sólo pueden emitir recomendaciones" (sic), olvidando que ellos mismos emitieron una normativa de Gobierno Corporativo que ampara justamente a los accionistas minoritarios y a terceros interesados, de los abusos de una mayoría apabullante; **xii)** La señalada entidad de fiscalización mediante nota cite AEMP/DESP/DTDCDN/ 1249/2018 de 15 de mayo, dio cinco días a efecto que se responda a los descargos presentados por la SEGUROS PROVIDA S.A., cuando las funciones de dicho despacho, no alcanzan para la restitución de sus derechos; es decir, por este medio legal, se encuentra en absoluta desprotección de la Ley y de las autoridades llamadas al efecto, que en todo caso, hacen caso omiso de sus derechos personales y constitucionales, apañando la vulneración de los demandados; **xiii)** Después de más de cinco meses de perfeccionadas las transferencias, uno de los Síndicos convoca a una Junta de accionistas, pero no con la intención de perfeccionar las transferencias, sino de revisar los aportes, en desmedro su patrimonio lo que atenta contra los preceptos contenidos en los arts. 56, 308 de la CPE; y, **xiv)** Resulta incuestionable la voluntad de la Junta de Extraordinaria de Accionistas de 27 de septiembre de 2017, que aprobó tanto el aumento de capital social mediante aporte en bienes inmuebles, así como el valor de los mismos, destacando que entre ellos se encuentra un bien inmueble ofertado y aportado por su persona, así como los de Julio Cesar Saucedo Hurtado y Fabiola Eguez Hurtado; incremento de capital social en bienes inmuebles que fue aprobado por la APS en ejercicio de la tuición que ejerce sobre entes relacionados a la seguridad social, la que emite la RA APS/DJ/DS/ 1245/2017; precisamente en cumplimiento de lo resuelto y aprobado por los accionistas de Seguros Próvida S.A., decidieron de manera libre y voluntaria plasmar lo acordado y decidido en Junta, suscribiendo minuta y protocolo de transferencia.

Rene Marcelo Hurtado Sandoval, Carlos Xavier De Grandchant Salazar, Daniel Fernando Arce Sporn, representante legal de Seguros Illimani S.A., Fabiola Eguez Hurtado, no presentaron memorial alguno ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación de fs. 378, 379, 383 y 385.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 172/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 1693 a 1700, declaró **improcedente** la acción de tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los estatutos de una persona jurídica, constituye una norma legal entre sus miembros, norma legal que se constituye en una ley interna, por la cual, la sola aceptación de los estatutos así normados en los actos de constitución de la sociedad hace que sus miembros deban sujetarse a ella, en el caso presente, la parte accionante adjuntó copias simples de los estatutos de la SOCIEDAD SEGUROS PROVIDA S.A., en los cuales consta la cláusula arbitral en su art. 83, si bien no es una clausula expresa o casuística para un "…hecho acto expreso o individualizado…" (sic); en cambio, establece que todas las controversias que pudieran suscitarse entre miembros de esta empresa deban ser resueltas ante la Cámara Nacional de Comercio en su Sala de arbitraje; **b)** Elemento sustancial que se considera dentro de la presente acción de tutela, como aquel elemento donde los socios de la citada Aseguradora que tengan contingencias incluso en sus resoluciones de directorio, deben acudir a esa instancia arbitral, con carácter previo, para la aclaración y resolución de sus derechos; **c)** A este respecto este Tribunal no puede pronunciarse sobre la legalidad o no de una nota presentada sobre el inicio de un proceso arbitral de las partes, sin embargo, queda clara la aplicación y existencia de una cláusula arbitral dentro de los estatutos de la citada Aseguradora -art. 83- que establece la obligatoriedad y observancia de esa instancia arbitral en la resolución de sus conflictos, en ese sentido, referida la previsión o procedencia de proceso arbitral cuando un contrato social en este caso establece una cláusula de solución de conflictos, constituye el elemento sustantivo de la protección de un derecho en la vía previa a una acción constitucional; **d)** Una acción de amparo constitucional no puede constituirse en un Tribunal de resolución de conflictos, toda vez que queda establecido que existe un conflicto entre la directiva de la SOCIEDAD SEGUROS PROVIDA S.A. y los ahora accionantes, un conflicto que debe ser resuelto con carácter previo y en sus propias asambleas tanto generales como extraordinarias y de acuerdo al orden de día previsto para la solución y resolución de sus peticiones en su calidad de socios, es en ese sentido, que los ahora accionantes "…tienen un conflicto de hecho con la consideración y valoración así aprobado en la asamblea N.17 de 27 de septiembre de 2017" (sic) cuya duda y cuestionamiento radica en que se constituye la decisión, una aprobación plena o una aprobación de intenciones en la aportación de formas de capital, incluso normado por la APS, aspecto valorativo que no debe ser introducido en el ámbito constitucional, al respecto debe considerarse los lineamientos establecidos en la SCP "169/2018 de 18 de abril de 2018" (sic); y, **e)** En ese sentido este Tribunal se encuentra obligado a los efectos vinculantes de una sentencia en apreciación y aplicación del art. 44 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece la obligatoriedad de todo tribunal a la fijación de la ratio decidendis de sentencias constitucionales aplicables al caso por analogía, en ese sentido se deja establecido que el elemento análogo que reconoce este Tribunal se encuentra en que la APS deberá resolver en última instancia en este caso el "Ministerio de Hacienda" (siendo lo correcto el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) la procedencia o improcedencia de la aprobación o no de la autorización futura de aumento de capital y acciones en la empresa SEGUROS PROVIDA S.A., porque este elemento coincide con los así esgrimidos, tanto que la presente acción constitucional como en los relativos a los recursos revocatorios y de pronta resolución jerárquica ante el citado Ministerio; es decir, que la garantía es susceptible de resolución por otras autoridades ordinarias y en este caso administrativa, se deja constancia que el accionante Guillermo Salame deberá estar a la resulta del proceso ordinario iniciado donde se encuentra notificada y con recurso interpuesto por la empresa SEGUROS PROVIDA S.A.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Testimonio 274/1999 de 11 de octubre de 2016 -Testimonio duplicado- de Escritura pública de constitución de una Sociedad Anónima, por acto único de los accionistas fundadores que girará bajo la denominación de SEGUROS PROVIDA S.A. que suscriben Fernando Arce Grandchant, Luis Arce Ostria y Seguros Illimani S.A. de 28 de mayo de 1999 y, Testimonios 299/2016 de 6 de octubre de Modificación a la Escritura Pública del Estatuto Social de la citada empresa suscrita por Rene Marcelo Hurtado Sandoval, Fernando Antonio Arce Grandchant en su calidad de accionistas y Daniel Fernando Arce Sporn en representación legal de Seguros Illimani S.A. (fs. 8 a 30 vta. y 48 a 69 vta.)

II.2. Consta Acta 17 de 27 de septiembre de 2017, referente a la Junta General Extraordinaria de Accionistas de SEGUROS PROVIDA S.A., en la que Julio Cesar Saucedo Hurtado, Iván Salame Gonzales Aramayo -accionistas- hicieron conocer su intención de capitalizar la empresa con el aporte de un terreno cada uno ubicados en el departamento de Santa Cruz y Pando respectivamente, para posteriormente ser aprobado dicho aporte por la mayoría de socios presentes y su formalización ante la APS (fs. 593 a 596).

II.3. Cursa Testimonio 393/2017 de 6 de enero de 2018, Duplicado de la Escritura Pública de una Minuta de aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces a favor de la SOCIEDAD SEGUROS PROVIDA S.A. suscrito por Fernando Antonio Arce Grandchant, Rene Marcelo Hurtado Sandoval y Luis Nolberto Clavijo Castro en representación legal de Julio Cesar Saucedo Hurtado, en sus condiciones de Presidente, Vicepresidente y accionista de la citada Aseguradora (fs. 112 a 130).

II.4. Consta Informe de los estados financieros de SEGUROS PROVIDA S.A. al 31 de diciembre de 2017 que entre otros aspectos señala el registro de aporte en el grupo (304) "Aportes para Futuros Aumentos de Capital" (sic), los dos terrenos aprobados en la Junta General Extraordinaria de Accionistas 17 de 27 del referido mes y año (fs. 133 a 183).

II.5. Se tiene RA APS/DJ/DS/UI/ 1234/2017 de 4 de octubre, emita por la APS que resuelve aprobar a las entidades aseguradoras que administran seguros provisionales los aportes de capital en bienes raíces para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros; en merito a lo cual, por RA APS/DJ/DS/UI/1245/2017 de 6 de idéntico mes, la APS resuelve **AUTORIZAR** a SEGUROS PROVIDA S.A. como aportes para futuros aumentos de capital los bienes raíces por un monto de Bs7 123 916 89.- (siete millones ciento veinte tres mil novecientos dieciséis 89/100 bolivianos) -uno de los cuales sería de propiedad del accionante-, a su vez se otorga el plazo de diez días hábiles administrativos a efectos de que la entidad remita original o copia legalizada del Testimonio Protocolizado de la Minuta de aportes para futuros aumentos de capital y los folios reales, siendo modificada dicha resolución a través de la RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 de 20 de febrero, respecto al monto del aporte de capital a Bs16 663.969,69.- (dieciséis millones seiscientos sesenta y tres mil novecientos sesenta y nueve 69/100 bolivianos) de la citada Aseguradora (fs. 597 a 602; 604 a 619 y 620 a 625).

II.6. Posteriormente, ante el recurso de revocatoria interpuesto por la aludida Empresa aseguradora, a través de la RA APS/DJ/DS/UI/ 466/2018 de 13 de abril, la APS resuelve **CONFIRMAR parcialmente** la RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 y complementándola en su punto cuarto Instruye a SEGUROS PROVIDA S.A. realizar todas las gestiones pertinentes para efectivizar la capitalización de los aportes para futuros aumentos de capital conforme normativa vigente, otorgándose el plazo de treinta días hábiles a contar de su notificación con la presente Resolución para se inicie el trámite de capitalización, actuado administrativo que según refiere la APS fue recurrido jerárquicamente por SEGUROS PROVIDA S.A. estando pendiente de resolución ante la instancia jerárquica competente -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, extremo que se observa no fue rebatido por la parte accionante (fs. 626 a 668).

II.7. Asimismo, se cuenta con la RA APS/DJ/DS/UI/ 274/2018 de 27 de febrero, dictada por la APS que **AUTORIZA** a SEGUROS PROVIDA S.A. como aportes para futuros aumentos de capital los bienes raíces por un monto de Bs 7 123.916,89.- (siete millones ciento veintitrés mil novecientos dieciséis 89/100 bolivianos) otorgándole un plazo máximo de diez días hábiles administrativos para que la citada entidad remita original o copia legalizada del Testimonio Protocolizado de la Minuta para futuros aumentos de capital y folios reales y de quince días hábiles administrativos para remitir el informe de avaluó, determinación administrativa que se tiene fue impugnada por la aludida Aseguradora mediante recurso de revocatoria, dictándose RA APS/DJ/DS/UI/460/2018 de 12 de abril, que **CONFIRMA** en su integridad la citada Resolución Administrativa, actuado administrativo que según refiere la APS fue recurrido jerárquicamente por SEGUROS PROVIDA S.A. estando pendiente de resolución ante la instancia jerárquica competente -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, extremo que se observa no fue rebatido por la parte accionante (fs. 778 a 785 y fs. 670 a 706).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la actividad comercial, a la propiedad privada por actitud lesiva y omisiva que afecta su patrimonio a la igualdad a la libertad de empresa; puesto que los ahora demandados en su calidad de miembros del Directorio de la empresa SOCIEDAD PROVIDA S.A. pese a que en Junta General Extraordinaria de Accionistas 17 de 27 de septiembre de 2017 se aprobó el aumento de capital en bienes, entre los que se encuentra un bien inmueble de su propiedad que fue transferido en favor de la sociedad comercial no emitieron ni le entregaron las acciones correspondientes al indicado aporte de capital a pesar de contar con la aprobación de la APS.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0676/2013 de 19 de julio, estableció que: *"La SC 0777/2010-R de 2 de agosto, rememoró las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: ' **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasione perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aun existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

Por su parte la SCP 0098/2012 de 19 de abril, ha expresado: Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido de manera uniforme y clara que las acciones constitucionales deben ser presentadas cuando se han agotado los medios, recursos o mecanismos de reclamación ante las autoridades judiciales o administrativas, que hubieran causado lesión a derechos y garantías fundamentales. Así, la SC 1170/2010-R de 6 de septiembre, remitiéndose a otras, y cuyo entendimiento es asumido por no ser contrario al orden constitucional vigente, ha señalado que: «la SC 0552/2003-R de 29 de abril, que: ´el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad , lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo de las instancias idóneas para conocer y resolver el recurso o reclamo presentados por el recurrente´.

A su vez la SC 2300/2010-R de 19 de noviembre, la cual haciendo mención a la SC 1503/2004-R de 21 de septiembre, señaló: '...el Tribunal Constitucional ha establecido que la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos judiciales; en este contexto, el art. 19.IV de la CPE establece que se: «....concederá el amparo siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados...»,«formulación general que se precisó en el art. 96.3 de la LTC, que dispone: 'El Recurso de Amparo no procederá contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso». De donde se desprende que la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la actividad comercial, a la propiedad privada, a la igualdad y a la libertad de empresa; puesto que los ahora demandados en su calidad de miembros del Directorio de la empresa SOCIEDAD PROVIDA S.A. pese a que en la Junta General Extraordinaria de Accionistas 17 de 27 de septiembre de 2017, se aprobó el aumento de capital en bienes, entre los que se encuentra un bien inmueble de su propiedad que fue transferido en favor de la sociedad comercial, no emitieron ni le entregaron las acciones correspondientes al indicado aporte de capital a pesar de contar con la aprobación de la APS.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el 28 de mayo de 1999 se suscribe Escritura pública de constitución de la SOCIEDAD PROVIDA S.A., entre los accionistas fundadores Fernando Arce Grandchant, Luis Arce Ostria y Seguros Illimani S.A. de 28 de mayo de 1999, posteriormente el 6 de octubre de 2016 se suscribe Escritura Pública de Modificación del Estatuto Social

de la citada empresa suscrita por Rene Marcelo Hurtado Sandoval, Fernando Antonio Arce Grandchant en su calidad de accionistas y Daniel Fernando Arce Sporn en representación legal de Seguros Illimani S.A. (Conclusión II.1).

Se tiene que por Acta 17 de 27 de septiembre de 2017 la Junta General Extraordinaria de Accionistas de SEGUROS PROVIDA S.A., Julio Cesar Saucedo Hurtado, Iván Salame Gonzales Aramayo -accionistas- hacen conocer su intención de capitalizar la empresa con el aporte de un terreno por cada uno ubicados en el departamento de Santa Cruz y Pando respectivamente, y de forma ulterior en dicha Junta se aprobó dicho aporte por la mayoría de socios presentes y su formalización ante la APS (Conclusión II.2).

El 29 de diciembre de 2017 se protocoliza la Minuta de aportes para futuros aumentos de capital en bienes raíces a favor de la SOCIEDAD SEGUROS PROVIDA S.A. suscrito por Fernando Antonio Arce Grandchant, Rene Marcelo Hurtado Sandoval y Luis Nolberto Clavijo Castro en representación legal de Julio Cesar Saucedo Hurtado, en sus condiciones de Presidente, Vicepresidente y accionista de la citada Aseguradora, ante Notaria de Fe Pública del distrito judicial de La Paz, bienes inmuebles que figuran en los estados financieros de SEGUROS PROVIDA S.A. al 31 de diciembre de 2017 que entre otros aspectos señala el registro de aporte en el grupo (304) “Aportes para Futuros Aumentos de Capital”, de dos terrenos aprobados en la Junta General Extraordinaria de Accionistas 17 de 27 del referido mes y año (Conclusiones II.3 y II.4).

A su vez se tiene RA APS/DJ/DS/UI/1234/2017 de 4 de octubre, emitida por la APS que resuelve aprobar a las entidades aseguradoras que administran seguros provisionales los aportes de capital en bienes raíces para que puedan incrementar sus inversiones admisibles y generar rendimientos financieros; en merito a lo cual, por RA APS/DJ/DS/UI/1245/2017 de 6 de idéntico mes, la APS resuelve **AUTORIZAR** a SEGUROS PROVIDA S.A. como aportes para futuros aumentos de capital los bienes raíces por un monto de Bs7 123.916,89 -uno de los cuales sería de propiedad del accionante-, otorgándose el plazo de diez días hábiles administrativos a efectos de que la señalada entidad remita original o copia legalizada del Testimonio Protocolizado de la Minuta de aportes para futuros aumentos de capital y los folios reales, siendo posteriormente modificada dicha resolución a través de la RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 de 20 de febrero, respecto al monto del aporte de capital a Bs16 663.969,69.- (Conclusión II.5)

Posteriormente, ante el recurso de revocatoria interpuesto por la aludida Empresa aseguradora, a través de la RA APS/DJ/DS/UI/ 466/2018 de 13 de abril, la APS resuelve **CONFIRMAR** parcialmente la RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 y complementándola en su punto cuarto Instruye a SEGUROS PROVIDA S.A. realizar todas las gestiones pertinentes para efectivizar la capitalización de los aportes para futuros aumentos de capital conforme normativa vigente, otorgándose el plazo de treinta días hábiles a contar de su notificación con la presente Resolución para que se inicie el trámite de capitalización, actuado administrativo que según refiere la APS, fue recurrido jerárquicamente por SEGUROS PROVIDA S.A. estando pendiente de resolución ante la instancia jerárquica competente -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, extremo que se observa no fue rebatido por la parte accionante (Conclusión II.6).

Asimismo por RA APS/DJ/DS/UI/ 274/2018 de 27 de febrero, dictada por la APS se **AUTORIZA** a SEGUROS PROVIDA S.A. como aportes para futuros aumentos de capital los bienes raíces por un monto de Bs7 123.916,89.- otorgándole plazo máximo de diez días hábiles administrativos para que la citada entidad remita original o copia legalizada del Testimonio Protocolizado de la Minuta para futuros aumentos de capital y folios reales y de quince días hábiles administrativos remitir el informe de avaluó, determinación administrativa que se tiene fue impugnada por la aludida Aseguradora mediante recurso de revocatoria, dictándose RA APS/DJ/DS/UI/460/2018 de 12 de abril, que CONFIRMA en su integridad la citada Resolución Administrativa, actuado administrativo que según refiere la APS fue recurrido jerárquicamente por SEGUROS PROVIDA S.A. estando pendiente de resolución ante la instancia jerárquica competente -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, extremo que se observa no fue rebatido por la parte accionante (Conclusión II.7).

Consideraciones previas

Expuestos los antecedentes y antes de ingresar al análisis de la problemática planteada por el accionante, cabe referir respecto a la falta de legitimación pasiva y sobre la caducidad por plantear fuera del plazo de los seis meses la presente acción de tutela alegados por la parte demandada.

Respecto a la falta de legitimación pasiva del ahora Presidente del Directorio de SEGUROS PROVIDA S.A. bajo el argumento de que la presente demanda debió ser incoada en contra de la Junta General de Accionistas, al ser esta instancia la que aprueba la vida institucional y comercial de la referida empresa, empero, de conformidad a lo dispuesto en el Código de Comercio, así como en los Estatutos y Reglamentos de la referida

empresa, el Presidente tiene previa aprobación de la citada Junta de Accionistas plena potestad para la asunción de ciertas responsabilidades como las ahora demandadas -emisión de acciones y la convocatoria de socios para dilucidar el tema organizativo al interior de la sociedad; por lo expuesto, el citado Presidente del Directorio tiene legitimación pasiva para ser parte demandada dentro la presente acción tutelar.

A su vez, la parte demandada alega que con relación al hoy accionante hubiese caducado su derecho a interponer la acción de amparo constitucional dentro del término de los seis meses computables a partir de conocido el hecho vulnerador de derechos, en este caso, a criterio de la parte demandada -a partir de la suscripción del Acta 17 de la Junta General Extraordinaria de Socios de 27 de septiembre de 2017-; empero, cabe aclarar que no puede ser considerado dicho extremo, por la naturaleza que tiene dicho acto, de ser un acto meramente preparatorio, en este caso de aprobación de los aumentos de aportes de capital en especie, que se formaliza con el correspondiente registro de tales aportes y la posterior emisión de acciones de capital que se formaliza a través de la emisión de la correspondiente resolución administrativa por parte de la APS, que en el presente caso fue objeto de impugnación por parte de la aseguradora demandada, estando pendiente la emisión de la resolución administrativa que resuelva el recurso jerárquico interpuesto por esta; actuado administrativo a partir del cual debe computarse el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la presente acción de tutela; por lo expuesto, no opera en el presente caso el principio de inmediatez reclamado por la parte demandada.

En alusión a la emisión de acciones de capital

El accionante alega que ante la conclusión del proceso de capitalización efectuado dentro de la SOCIEDAD PROVIDA S.A. producto del aumento de capital en especie y la consiguiente transferencia de los bienes inmuebles a nombre de la citada Aseguradora, el ahora demandado en su calidad de Presidente del Directorio debió emitir las correspondientes acciones conforme a la nueva masa accionaria a nombre de los socios -entre los que se encontraría el citado accionante- empero, el aludido demandado en una actitud arbitraria y pese a existir una aprobación expresa emitida por la entidad Fiscalizadora -APS- se negó a la emisión de dichas acciones, empero, también se observa que la Aseguradora ahora demandada interpuso recurso de revocatoria contra la RA APS/DJ/DS/UI/ 285/2018 que tiende a modificar la RA APS/DJ/DS/ 1245/2017 sólo en el monto establecido manteniendo la autorización para el aumento de capital en bienes raíces, recurso que fue resuelto por la APS mediante RA APS/DJ/DS/UI/ 406/2018 que confirmó la resolución primigenia, ante lo cual, la referida Sociedad interpuso recurso jerárquico, mismo que se encuentra pendiente de resolución ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Asimismo, la parte demandada ante la RA APS/DJ/DS/UI/ 274/2018 dictada por la APS que AUTORIZA a SEGUROS PROVIDA S.A. como aportes para futuros aumentos de capital los bienes raíces ofertados por parte de los accionistas -entre los que se encontraría el bien inmueble del accionante- planteó recurso de revocatoria siendo la misma resuelta por dicha instancia fiscalizadora por medio de la RA APS/DJ/DS/UI/ 460/2018, actuado administrativo que se tiene confirmó la RA 274/2018, ante dicha resolución la ya citada Asegurada también interpuso recurso jerárquico, el cual se encuentra igualmente pendiente de resolución ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En este contexto y conforme lo señalan los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisdicción constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa judicial o administrativos que la Ley dispensa a los ciudadanos, en este caso, para la interposición de la presente acción de tutela se debió previamente agotar la instancia administrativa competente, hecho que el caso concreto no se da, puesto que tal como lo señalaron los demandados como la APS en su calidad de tercero interesado -alegación que no fue refutada por el accionante- ésta no se encuentra concluida puesto que se tiene pendiente de resolución los recursos jerárquicos presentados por la parte demandada contra las Resoluciones Administrativas que autorizaron el aumento de capital en bienes raíces ante la instancia jerárquica, en el caso de exordio ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, instancia que una vez valore los antecedentes puede en el marco de sus competencias revocar las resoluciones recurridas y por consecuente dejar sin efecto el aumento de capital en bienes raíces y consiguientemente la emisión de nuevas acciones y dependiendo del resultado de dichos recursos deberá ser el Directorio de la referida Aseguradora que convoque a una Junta General Extraordinaria a objeto de asumir las acciones internas que correspondan incluida la conformación de un nuevo Directorio, hecho que impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías al haber declarado **improcedente** la acción de tutela, aunque con otra terminología y argumentos diferentes, evaluó de manera correcta los antecedentes del proceso

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 1693 a 1700, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24667-2018-50-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2018 de 29 de "Junio" -lo correcto es julio-, cursante de fs. 84 a 87; dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la Empresa Minera Vinto (EMV)** contra **Jorge Isaac Von Borries Méndez, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Fidel Marcos Tordoya Rivas,** todos **ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 30 de noviembre de 2017 y 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 15 a 30 y 33 a 44, la parte accionante manifiesta:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de una demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictó Sentencia 37/2017 de 20 de marzo, declarando probada en parte la demanda y en consecuencia, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1056/2015 de 23 de junio, pronunciada por la AGIT, únicamente en la parte relativa a las consideraciones y determinación emergentes del establecimiento del monto total sujeto a devolución (Bs20 014 472.- [veinte millones catorce mil cuatrocientos setenta y dos bolivianos]) siendo aplicable en este caso la presunción del 45% que establece el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 25465 de 23 de julio de 1999, debiendo en consecuencia, practicarse en ejecución de sentencia, la liquidación correspondiente sobre la base de lo determinado; resolución que está viciada de nulidad, por vulnerar el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y errónea interpretación de la ley, por cuanto, las autoridades ahora demandadas, omitieron considerar los fundamentos de la contestación de la AGIT y de las pruebas que respaldan los argumentos de su intervención en el proceso como tercero interesado, por cuanto, no verificaron si evidentemente la AGIT aplicó

correctamente los arts. 125 del Código Tributario Boliviano (CTB); 1 y 2 de la Ley 1963 de 23 de marzo de 1999 que modifica los arts. 12 y 13 de la Ley 1489 de 16 de abril de 1993; 8 inc. a) y 11 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986; 3, 10, 24.III del DS 25465; y, 8 del DS 21530 de 27 de febrero de 1987, ni realizaron una compulsa de las pruebas que aportó la EMV.

Asimismo, por memorial de 7 de marzo de 2018, cursante a fs. 58 y vta., el ahora accionante cita los nombres de los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando su citación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación e "interpretación errónea y aplicación indebida de la ley" (sic) y los principios de "congruencia y seguridad jurídica" (sic), citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia 37/2017, y en su mérito, se emita nueva resolución fundamentada e interpretada en la que se absuelvan y valoren todos los fundamentos y las pruebas adjuntas conforme a los elementos de juicio aportados, las alegaciones efectuadas y cuanto se hubo tramitado en derecho y con el fundamento debido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 83 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su demanda y manifestó que se presentó un memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación; toda vez que no se notificó a los demandados, debido a que el personal del despacho no proporcionó de manera oportuna las comisiones instruidas solicitadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Isaac Von Borries Méndez, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Fidel Marcos Tordoya Rivas, todos ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no fueron citados con la presente acción de amparo constitucional, conforme se evidencia de obrados y del informe de 28 de junio de 2018, cursante a fs. 74, emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, quien refiere que a la fecha el ahora accionante no dejó los recaudos necesarios (fotocopias) para la elaboración de las comisiones instruidas, ni coadyuvó en el diligenciamiento dispuesto por la autoridad constituida en Juez de garantías en el Auto de Admisión de 11 de enero de 2018.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Verónica Jeanine Sandy Tapia, Gerente Distrital del SIN-Oruro, a través de su abogado en audiencia manifestó que debe declararse extinguida la presente acción por inactividad del accionante, por cuanto, no ha cumplido con la continuidad del trámite procesal, habiendo transcurrido a la fecha más de seis meses de admitida la demanda constitucional de amparo constitucional.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, no fue citado, a pesar de la solicitud del accionante de poner en su conocimiento la acción de amparo de constitucional interpuesta y de haber sido ordenada su notificación mediante Auto de admisión emitido por el Juez de garantías.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 29 de "Junio" -lo correcto es julio-, cursante de fs. 84 a 87, **denegó** la tutela con base a los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 1 de diciembre de 2017, siendo admitida luego de cumplir las observaciones dispuestas el 11 de enero de 2018, ordenándose se libren las correspondientes comisiones instruidas para la citación de los Magistrados ahora demandados, sin que se hubiera cumplido tal determinación y por providencia de 15 de junio de igual año, se señaló un plazo de siete días para gestionar dichas diligencias, sin que tampoco se haya efectuado la determinación dispuesta; **b)** El ahora accionante, alega que no se citó a las autoridades demandadas, por causas atribuibles al personal de este despacho judicial, argumento que resulta poco sustentable por cuanto, el Oficial

de Diligencias por informe de 28 de junio de 2018, refiere que el accionante no proporcionó a la fecha, los recaudos necesarios para la elaboración de las comisiones instruidas, lo que denota falta de interés en la gestión de la presente causa; y, **c)** A efectos de no vulnerar el derecho a la defensa de los demandados y del tercero interesado, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), con Número de Registro Judicial (NUREJ) 4038776, se advierte que la presente acción de amparo constitucional, ingresó el 30 de noviembre de 2017, disponiéndose por proveído de 4 de diciembre de igual año, se subsanen en el plazo de tres días las observaciones advertidas (fs. 1 y 31).

II.2. Por memorial de 5 de enero de 2018, el ahora accionante presentó memorial de subsanación, siendo admitida la demanda constitucional por Auto de 11 de similar mes y año, señalándose audiencia pública "…dentro de las cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la última citación y emplazamiento a los accionados…" (sic [fs. 33 a 45 vta.]).

II.3. Cursa memorial presentado el 7 de marzo de 2018, por el ahora accionante, modificando los nombres de las autoridades demandadas, que mereció providencia de 8 de igual mes y año que dispuso se tiene presente (fs. 58 a 59).

II.4. El Juez de garantías por decreto de 15 de junio de 2018 concedió el plazo de siete días para el cumplimiento de las citaciones, disponiendo que la audiencia pública de amparo constitucional se celebre del día viernes 29 de "junio" de 2018 a horas 14:45 y siguientes (fs. 61).

II.5. Cursa informe de 28 de junio de 2018, emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, por el cual señala que el ahora accionante a la fecha no dejó los recaudos necesarios (fotocopias) para la elaboración de las respectivas comisiones instruidas (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación e "interpretación errónea y aplicación indebida de la ley" (sic) y los principios de "congruencia y seguridad jurídica" (sic), por cuanto, la Sala Plena del Tribunal Supremo se Justicia emitió la Sentencia 37/2017, declarando probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital de Oruro del SIN contra la AGIT, omitiendo considerar los fundamentos de la contestación y de las pruebas que respaldan justifican su intervención en el proceso como tercero interesado, por cuanto, no verificaron si evidentemente la AGIT aplicó correctamente el art. 125 del CTB; 1 y 2 de la Ley 1963 que modifica los arts. 12 y 13 de la Ley 1489; 8 inc. a) y 11 de la Ley 843; 3, 10 24.III del DS 25465; 8 del DS 21530, ni realizaron una compulsa de las pruebas que aportó la EMV.

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de amparo constitucional

Conforme lo establecido por el art. 129 de la CPE y 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional será interpuesta contra el servidor público, o persona individual o colectiva, debidamente individualizada, con precisión de su nombre y domicilio o representante legal y en su caso del tercero interesado, a cuyo efecto el Juez o Tribunal de garantías, ordenará su citación personal o por cédula, con el objeto que preste información y presente si corresponde los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la acción.

En ese marco y al respecto, la SCP 0783/2017-S1 de 27 de julio, expresó: *"Con relación a la exigencia de citación a los demandados con la acción de amparo constitucional a objeto de resguardar su derecho a la defensa, en amplia y reiterada jurisprudencia constitucional, como la contenida en la SCP 0988/2015-S1 de 26 de octubre, entendimiento que citando a la SCP 0271/2012 de 4 de junio, señaló que: '**Uno de los aspectos contenidos en el derecho a la defensa constituye el conocimiento previo, detallado y comprensible acerca del objeto del proceso por parte de la persona contra la que se dirige una demanda, por resultar esencial para el ejercicio del resto de las garantías que conforman el derecho al debido proceso**. En ese entendido la Constitución Política del Estado tiene previsto a través de su art. 129.III que «La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la acción de libertad…», que en relación al art. 126.I de la*

norma fundamental citada instituye que dicha citación se practicará a la autoridad o a la persona denunciada en forma personal o por cédula.

Por otra parte, el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como establecimiento uno de los requisitos de contenido de la acción de amparo constitucional el señalamiento del nombre y domicilio de la parte «recurrida» o de su representante legal, aspecto que vincula tanto el de la legitimación pasiva, así como la efectivización de la citación, a efectos de garantizar el derecho a la defensa. Así lo ha entendido la SC 0493/2007-R de 13 de junio, la cual no se aparta del contexto constitucional vigente y que en virtud al mismo razonamiento señaló: ***«La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal****»'"*** (las negrillas nos pertenecen).

De lo descrito precedentemente, se tiene que la citación es el acto jurídico procesal, mediante el cual el juez o tribunal efectúa un llamamiento a la persona demandada, para que en igualdad de condiciones asuma defensa; y en el caso de las acciones tutelares, tiene por finalidad comunicar o poner en conocimiento del demandado sobre la existencia de una acción en su contra y su contenido, lo que significa además, el cumplimiento de una formalidad esencial, por cuanto, en la medida que se cumpla el demandado asumirá defensa, lo que garantiza la prevalencia del debido proceso.

III.2. Sobre la notificación a terceros interesados con la demanda de acción de amparo constitucional

En relación a la notificación al tercero interesado, la SCP 0002/2018-S2 de 7 de febrero refirió que*: "El art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inserto en el Título II 'Acciones de Defensa', Capítulo Primero 'Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa', prevé lo siguiente en relación a la comparecencia de terceros: 'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.* ***II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados****'. Por su parte, el 33.1 del Código referido, indica que, en el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, se deberá acreditar el interés alegado. De otro lado, el art. 35.2 del mismo Código, estipula como una actuación previa en las acciones de defensa, que: '****La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos*** *o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución'.*

*Ahora bien, en relación al tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional, cabe destacar lo establecido por la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, fallo constitucional que señaló que: '...****en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa,*** *ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.*

El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso*.*

(...)'.

Por otra parte, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, de un análisis de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que sí establecía como requisito de la acción de amparo constitucional, la identificación del tercero interesado, en su art. 77.2; sistematizó la forma, procedimiento y efectos jurídicos en caso de

incumplirse aquello, efectuando una integración del precepto señalado con la jurisprudencia ya emitida por este órgano sobre el particular; concluyendo que:

'1) ***La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional*** *(...).*

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado (…).

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas (...)'" (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, se concluye que la persona que ostenta un derecho o interés legítimo que pueda ser afectado a consecuencia de la resolución pronunciada dentro de una demanda de amparo constitucional, debe ser notificada, a fin de ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación e "interpretación errónea y aplicación indebida de la ley" (sic) y los principios de "congruencia y seguridad jurídica" (sic), por cuanto, la Sala Plena del Tribunal Supremo se Justicia emitió la Sentencia 37/2017, declarando probada en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, contra la AGIT, omitiendo considerar los fundamentos de la contestación y de las pruebas que respaldan justifican su intervención en el proceso como tercero interesado, por cuanto, no verificaron si evidentemente la AGIT aplicó correctamente el art. 125 del CTB; 1 y 2 de la Ley 1963 que modifica los arts. 12 y 13 de la Ley 1489; 8 inc. a) y 11 de la Ley 843; 3, 10 24.III del DS 25465; 8 del DS 21530, ni realizaron una compulsa de las pruebas que aportó la EMV.

Ahora bien, de los antecedentes que ilustran el expediente y que fueron consignados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que la presente acción de amparo constitucional, ingresó al SIREJ el 30 de noviembre de 2017, habiéndose dispuesto por proveído de 4 de diciembre de igual año, se subsanen en el plazo de tres días las observaciones advertidas por el Juez de garantías, a cuyo efecto, por memorial de 5 de enero de 2018, el ahora accionante presentó escrito de subsanación, siendo admitida la demanda constitucional por Auto de 11 de similar mes y año, señalándose audiencia pública "…dentro de las cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la última citación y emplazamiento a los accionados…" (sic).

Sin embargo y conforme previene el marco constitucional y normativo que regula la acción de amparo constitucional, el ahora accionante antes de las citaciones de ley, por memorial de 7 de marzo de 2018, puso en conocimiento de la autoridad constitucional el nombre de los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –como autoridades ahora demandadas– mereciendo providencia de 8 de igual mes y año que dispuso "Se tiene presente…" (sic).

De manera posterior y ante la falta de citaciones con la demanda constitucional, el Juez de garantías por decreto de 15 de junio de 2018, concedió el plazo de siete días para el cumplimiento de las mismas, disponiendo que la audiencia pública de amparo constitucional se celebre el día viernes 29 de "junio" -lo correcto es julio- de 2018 a horas 14:45 y siguientes; sin embargo, de ello, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, por informe de 28 de "junio" –lo correcto es julio- del citado año, refirió que el ahora accionante a la fecha no dejó los recaudos necesarios (fotocopias) para la elaboración de las respectivas comisiones instruidas, celebrándose pese a esta omisión la audiencia referida el día señalado.

Bajo el contexto descrito en los párrafos anteriores, se puede advertir que, las autoridades demandadas en la presente acción de amparo constitucional, no fueron citadas; consiguientemente, no tienen conocimiento de la acción planteada por el accionante, aspecto que sin duda, vicia de nulidad el trámite de la presente acción tutelar,

por cuanto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la citación con la demanda es un requisito *sine qua non*, que permite a la persona o autoridad demandada asumir defensa y en su caso, si corresponde, reparar las lesiones denunciadas, siendo de cumplimiento obligatorio la exigencia de su citación con la demanda constitucional incoada en su contra, en el entendido que en correspondencia a lo descrito en el Fundamento citado, el derecho a la defensa, es aquel que le permite a toda persona, sometida a un proceso judicial o administrativo, precautelar y resguardar sus demás derechos de manera oportuna, siendo necesaria e indispensable su citación a efectos de que tenga conocimiento y acceso a todos los actuados que se desarrollan en el proceso, para que ejerza su derecho a la defensa en igualdad de condiciones y conforme a los procedimientos establecidos por ley; hecho que no aconteció en el caso en examen, toda vez que, al impedírseles a las autoridades ahora demandadas tener conocimiento real y efectivo de la acción constitucional dirigida en su contra, se generó no solo una disfunción procesal, sino que se provocó su indefensión.

Situación que se reitera en cuanto a Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, en su condición de tercero interesado, a quien no se lo notificó pese a la solicitud expresa del demandante y a lo dispuesto por el Juez de garantías, mediante Auto de admisión de la presente acción tutelar cursante a fs. 45 y vta., vulnerándose también su derecho a la defensa, por cuanto conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que tiene derecho o interés legítimo que pueda ser afectado a consecuencia de la resolución pronunciada dentro de una demanda de amparo constitucional, debe ser notificada, a fin de ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

Consecuentemente, corresponde anular obrados, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, hasta que el Juez de garantías cumpla el procedimiento previsto para las acciones de amparo constitucional; correspondiendo, además, llamar severamente la atención a la referida autoridad, al advertirse que desde la interposición de la demanda constitucional el 30 de noviembre de 2017, que fue admitida el 11 de enero de 2018, hasta la celebración de la audiencia del 29 de julio de igual año, transcurrieron más de seis meses, cuando la audiencia debió celebrarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de admitida la demanda, conforme establece el art. 56 del CPCo, hecho que constituye una evidente dilación en el procedimiento de la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante, además de un quebrantamiento a los principios procesales de la justicia constitucional de impulso de oficio, celeridad, no formalismo y concentración; toda vez, que en el entendimiento de este Tribunal, durante la tramitación de la acción de amparo constitucional, el Juez de garantías constitucionales debe velar por el cumplimiento de los procedimientos establecidos y ser quien de manera fiel y objetiva sujete su actuación al procedimiento previsto por el art. 129.III y IV de la Norma Suprema.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela invocada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º ANULAR obrados hasta la audiencia de acción de amparo constitucional inclusive, debiéndose citar a los demandados y notificar a los terceros interesados, a efectos de proseguir el trámite conforme el procedimiento constitucional.

2º Llamar severamente la atención al Juez de garantías, en los términos ya esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24772-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dolly Lorena Velásquez Gamón** en representación legal de **Dusan Darko Sitic Nogales** contra **Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 35 a 39 vta. y escrito de subsanación de 6 de julio del mismo año (fs. 42 a 46), el accionante a través de su representante, manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes e incumplimiento de deberes, el 19 de julio de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió la Resolución de Rechazo F.E.P.D.D. EBAC 011/2017, motivo por el cual, al amparo del art. 26.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó memorial ante la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, solicitando la conversión de acciones, quien a su vez autorizó la misma a través de Resolución 168/2017 de 28 de agosto; empero, el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental, bajo el fundamento de que no se hubiese presentado la objeción a la Resolución de Rechazo y que el Fiscal Departamental, tampoco habría resuelto la supuesta objeción, lo cual sería importante para que se habilite la solicitud de conversión de acciones.

Posteriormente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -cuyos integrantes son hoy demandados-, mediante Auto de Vista 67/2018 de 23 de marzo, dispuso la revocatoria de la Resolución 168/2017, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso del art. 26.4 del CPP, debe demostrarse que el querellante -ahora accionante- formuló oposición para la viabilidad de la conversión de acciones; **b)** El hoy peticionante de tutela no presentó el memorial de oposición a la Resolución de Rechazo F.E.P.D.D. EBAC 011/2017 emitida por el Fiscal de Materia, extremo que no fue observado por la Jueza a quo; y, **c)** En el "CONSIDERANDO III. 2do.-" de la Resolución emitida, señalan la vigencia plena del principio de legalidad citando al efecto los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), así como la SCP 0770/2012-R de 13 de agosto.

Lo señalado demostraría que las autoridades demandadas infringieron los derechos a ejercer la acción penal, a la tutela judicial jurídica, a la igualdad y los principios de legalidad, seguridad jurídica e "interdicción" de las arbitrariedades y la jurisprudencia constitucional; por cuanto para admitir o negar la conversión de acciones debieron basar su fundamentación en los arts. 26.4 y 305 del CPP, y la SCP 0770/2012-R de 13 de agosto y "las Sentencias Constitucionales 1036/2002, 803/2003-R y 1306/2003-R" (sic).

Agrega que se infringió el derecho al Juez natural relativo a las competencias que tienen los Jueces de Instrucción Penal y el de Sentencia Penal, debido a que esta última autoridad debe conocer y llevar a cabo el juicio oral por la conversión de acciones de los delitos públicos cuando hayan sido aceptadas; asimismo, refiere que vulneraron la motivación, congruencia y pertinencia; dado que los arts. 26.4 y 304 del CPP, no instituyen que debe objetarse el rechazo a la querella emitida por el Fiscal de Materia, de igual forma el art. 21.1 de la citada norma, tampoco se refiere a la conversión de acciones sino a la extinción de la acción penal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de ejercicio de la acción penal, a la tutela jurídica, a la igualdad, al juez natural, a la motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad

y exhaustividad vinculados a la "revisión de oficio", así como los principios de la legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 180.I y 128 de la CPE; 8, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 67/2018; debiendo los Vocales demandados, emitir nueva resolución en el marco constitucional, legal y jurisprudencial, en el plazo de setenta y dos horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 60 a 62, se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que: **1)** La "SCC, 1310/2013" determina que la conversión de acciones sólo debe darse en los casos del art. 26.III del CPP; empero, las autoridades demandadas valiéndose del término oposición, confunden con la objeción a la querella, siendo este último potestad de la víctima pero no una obligación; y, **2)** Los Vocales demandados, realizaron una mala interpretación del art. 26 de la norma adjetiva penal, confundiendo los términos de oposición y objeción, cuando la jurisprudencia indica que la oposición sólo debe efectuarse contra el criterio de oportunidad y no contra el rechazo.

En su derecho a la dúplica manifestó que no existe tercero interesado porque el reclamo es contra las autoridades que dictaron el Auto de Vista 67/2018, por lo que no correspondía dar lectura al memorial de apersonamiento presentado, solicitando a ese efecto dejar sin efecto dicho escrito.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 13 de julio de 2018, cursante de fs. 49 a 56 vta., manifestaron que: **i)** El accionante señala la vulneración del debido proceso; empero no identifica cómo habrían infringido el ejercicio de la acción penal, cuyo titular es el Ministerio Público; asimismo, se menciona la violación a la tutela jurídica, sin señalar cómo se habría vulnerado dicho derecho, dado que lo único que hicieron es aplicar la normativa vigente; además se advierte una trascripción parcial del art. 305 del CPP, en cuanto a su segunda y tercera parte; **ii)** No se señala de forma clara cómo se vulneró el derecho al Juez natural, que fue instituido con anterioridad al ilícito; asimismo, la denuncia de la debida motivación del Auto de Vista 67/2018, no es evidente, ya que la misma se realizó en función del principio de legalidad y el art. 26.4 del CPP, cuyo argumento es que la oposición de la víctima seria facultativa; en relación al art. 304 de la citada norma, tampoco es cierto, dado que la conjunción "y" en dicha ley es determinante; finalmente, sobre los otros componentes de los derechos denunciados, tampoco se demuestra cómo y en qué forma se hubiera desconocido estos; **iii)** En cuanto a la forma, se tiene que el accionante en ningún momento realizó una ponderación sobre qué derecho o garantía se hubiese vulnerado en la emisión del fallo, es decir, que no existe un análisis formal que demuestre qué norma fue violada y de qué manera, tal como exige el "AC 139/2012-RCA"; asimismo, advirtió una intención de confundir la nomofilaxis con el resguardo de la Norma Suprema al pretender que se efectúe una interpretación de la legalidad ordinaria; finalmente, faltando a la lealtad, procesal, se afirma que en el presente caso no existe tercero interesado, cuando la presente acción deviene de un Auto de Vista que favoreció al señalado y pretender declarar su nulidad obviamente afectaría sus intereses; **iv)** La petición del accionante no se ajusta a los arts. 128 y 129 de la CPE, dado que no señala la relación de causalidad entre el acto jurisdiccional y el derecho transgredido; en ese sentido, al no identificarse claramente la supuesta vulneración y no haber señalado el acto procesal vulneratorio que afectaría derechos y garantías se hace aplicable el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para determinar su improcedencia; **v)** El Tribunal de garantías no puede realizar una nueva valoración, caso contrario se quebrantaría el principio de interpretación de la legalidad ordinaria que está reservada a la jurisdicción ordinaria, por cuanto no existe ninguna falencia en la fundamentación y menos existe incongruencia, cuyo fallo impugnado está debidamente fundamentado en base a la sana crítica; y, **vi)** Lo que menos hizo el accionante es justificar de manera argumentada la relación de causalidad entre los derechos y el acto vulneratorio; toda vez que, no se estableció como habrían lesionado derecho o garantía procesal alguna con la emisión del Auto de Vista 67/2018; empero, pretende a través de esta acción tutelar revisar la legalidad ordinaria, extremo que no es permisible, solicitando al efecto denegar la tutela.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, apersonándose mediante memorial de 13 de julio de 2018, cursante de fs. 58 a 59, y en audiencia a través de su abogado manifestó que de forma extraoficial se enteró de la audiencia de acción de amparo constitucional, siendo el accionante su "gratuito denunciante"; dado que conforme a la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, puede apreciar que se incumplió con la obligación de demandarlo como tercero interesado afectando su derecho a la defensa, aspecto que hace inviable la acción tutelar interpuesta y por lo tanto ser denegada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 06/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 62 a 65, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, se advierte que la misma está orientada a denunciar como lesiva la decisión expresada en el Auto de Vista 67/2018, puesto que habrían infringido normas constitucionales, legales y la jurisprudencia constitucional, sin una motivación, con impertinencia e incongruencia, dado que la parte dispositiva entraría en contradicción con la exposición de los motivos de hecho; **b)** Las autoridades demandadas, emitieron el mencionado Auto de Vista, que declara la admisibilidad del recurso de apelación y procedente las cuestiones planteadas; en consecuencia, revoca la Resolución 166/2017, mismo que fue objeto de la presente acción tutelar; **c)** La SCP 0934/2014 de 15 de mayo, relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional, avanzó en términos evolutivos hasta consolidar la noción de que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los Tribunales de Justicia; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada, en miras de brindar tutela; **d)** El numeral 4 del art. 26 del CPP, señala que a pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los casos en que se haya dispuesto el rechazo previsto en el art. 304 de la misma norma o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el inc. 1) del art. 21 del señalado cuerpo adjetivo penal; y, **e)** Del análisis del referido Auto de Vista, se tiene que el mismo no vulneró derecho fundamental alguno, dado que se dio aplicación a lo establecido por el art. 26.4 del citado Código.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de julio de 2017, dentro del proceso penal seguido a instancias de Dusan Darko Sitic Nogales contra Palmiro Gonzalo Jarjury Rada por la presunta comisión de delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes e incumplimiento de deberes, el Fiscal de Materia formuló ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, Resolución de Rechazo F.E.P.D.C. EBAC 011/2017, en aplicación de los arts. 301.3 y 304.3 del CPP, disponiendo a ese efecto rechazo de la querella y archivo de obrados (fs. 6 a 14 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 24 de agosto de 2017, la parte ahora accionante de conformidad con los arts. 304 y 26.3 y último parágrafo del CPP, solicitó al Juez de control jurisdiccional, la conversión de acciones (fs. 15).

II.3. Mediante Resolución 168/2017 de 28 de agosto, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en aplicación del art. 26.4 del CPP concordante con el art. 305 de la misma norma, autorizó la conversión de acción, disponiendo se acuda a la autoridad llamada por ley (fs. 16 a 17).

II.4. Del Auto de Vista 67/2018 de 23 de marzo, se advierte que el ahora accionante una vez conocido el recurso de apelación incidental planteado por Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, habría respondido señalando que "…la víctima puede solicitar la conversión de la acción sin la existencia de rechazo de la querella y ello debido a que es un derecho que tienen las víctimas para prescindir del Ministerio Público" (sic [fs. 18 vta.]).

II.5. Mediante Auto de Vista 67/2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación interpuesto por el denunciado, revocando en consecuencia la Resolución 168/2017, con los siguientes argumentos: **1)** Por derecho de impugnación se entiende de forma clara que es un medio procesal previsto por ley, para lograr la modificación revocación de una resolución, siendo la impugnación el género y el recurso la especie, con el justificativo de la posibilidad de un error humano, tomando en cuenta los instrumentos internacionales, entre ellos los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la CADH y 398 del CPP; **2)** Es necesario señalar la vigencia

plena del principio de legalidad previsto en los arts. 180.I de la CPE y 30.6 de la LOJ, que obliga aplicar estrictamente las normas vigentes, en virtud a ello es menester invocar la SCP 0770/2012-R, dado que toda autoridad jurisdiccional debe velar el cumplimiento de dicho principio, por cuanto su omisión importaría quebrantar el ordenamiento jurídico; **3)** Se debe aclarar que el legislador estableció la posibilidad de conversión de acciones; empero, la misma se encuentra limitada por los supuestos fácticos del art. 26 del CPP, que tiene como objeto resguardar el derecho de la víctima para ejercer la acción penal previa conversión, así también instituyó una diferenciación en los casos de los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo, señalando que la solicitud de conversión debe efectuarse ante el Fiscal Departamental de La Paz, pues en esos supuestos se requiere de una definición previa del Ministerio Público, sobre si ejercerá o no la acción penal está claro que si decide ejercer rechazará la solicitud de conversión, en cambio en los supuestos de los numerales 4 y 5 estableció que en tales casos sea dispuesta por el Juez de Instrucción Penal; en ese sentido, "…en el caso del numeral 4 del Art. 26, debe demostrarse que el querellante ha formulado la oposición, para que se dé la viabilidad a la conversión de acciones" (sic); **4)** Es necesario tomar en cuenta el principio de legalidad incorporado en el art. 26.4 del CPP; en ese entendido, no habiendo presentado el querellante memorial de oposición a la Resolución de Rechazo F.E.P.D.C. EBAC 011/2017, emitido por el Fiscal de Materia, la misma no fue observada por el Juez a quo al momento de pronunciar la Resolución 168/2017; es más, en la respuesta a la apelación, la parte querellante se refirió a la citada norma del Código adjetivo de la materia citando sentencias constitucionales relativas a la conversión de acciones; pero en ninguna de ellas hace mención al artículo antes señalado del Código de Procedimiento Penal; toda vez que, "…la conversión de acciones está prevista en la norma pero previo cumplimiento de los aspectos de procedibilidad, no se puede pasar de alto el principio de legalidad…" (sic); **5)** La SCP 1270/2015-S2 de 13 de noviembre, ha establecido la conversión de la acción penal pública a privada, en similar circunstancia la SCP 1101/2015-S1 de 5 de noviembre, se refiere a la finalidad del instituto de la conversión de acciones; empero, estas y las citadas por la parte querellante "no toca" el art. 26.4 del CPP, por ello se debe considerar que debe darse cumplimiento a la citada disposición legal, dado que eventualmente puede suceder que el Fiscal Departamental decida revocar la Resolución del Fiscal de Materia y consiguientemente, mantener la persecución penal, "…se provocaría una disfunción dentro del procedimiento, tomando en cuenta la naturaleza de la denuncia…" (sic); y, **6)** La Resolución 168/2017, en el punto tercero transcribe el art. 26.4 del CPP, y menciona que el Fiscal de Materia, procedió al rechazo de la denuncia conforme al art. 304.3 y 4 de la citada norma, "…indica que fueron elevados los antecedentes ante el fiscal jerárquico, para que valore la objeción de rechazo, extremo que no es evidente conforme los datos procesales…" (sic), por lo que resulta incongruente esa aseveración expuesta por la Juez a quo, ya que no se halla respaldada de manera legal, lo que implica que esta Resolución está basada en falsos antecedentes; toda vez que, no se tiene documentación de que habría sido elevada ante el Fiscal Departamental. Finalmente es importante señalar que la Jueza al momento de disgregar el art. 26.4 del citado Código hace una valoración incompleta porque no considera un requisito que exige la norma cual es la formulación de la oposición; consiguientemente, no se cumplió con el art. 124 del CPP, al existir una resolución carente de motivación resultando por lo mismo incongruente y parcial (fs. 18 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de ejercicio de la acción penal, a la tutela jurídica, a la igualdad, al juez natural, a la motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculados a la "revisión de oficio" como los principios de la legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes e incumplimiento de deberes, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 67/2018, dispusieron la revocatoria de la Resolución 168/2017, con el fundamento erróneo de que en el caso del art. 26.4 del CPP, debe demostrase que el querellante no formuló oposición para la viabilidad de la conversión de acciones y que el accionante ni presentó el memorial de "oposición" a la Resolución de Rechazo F.E.P.D.C. EBAC 011/2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señala: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a*

partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'****.*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones***

sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios*; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.*

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».***

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: ***«…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

Respecto a la motivación como elemento del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

III.2. Sobre el rechazo de la denuncia y/o querella y la conversión de acciones

La SCP 0204/2011-R de 11 de marzo, señala: *"El art. 301 del CPP, establece que: 'Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para: 1. Imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; 2. Ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto (…); 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo; y, 4. Solicitar al juez de la instrucción la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación'.*

En cuanto al rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, el art. 304 del CPP, señala que: 'El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia cuando: 1) Resulte que el hecho no

existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso'.

Como dispone el art. 305 del CPP, las partes pueden objetar la resolución de rechazo en el plazo de cinco días a partir de su notificación ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes. El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados, sin que ello impida la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante.

Por su parte el art. 26 del CPP, ha establecido los supuestos en los cuales puede darse la conversión de acciones, así: '1) Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17º de este Código; 2) Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y, 3) Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304º o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21º de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición´

En los casos previstos en los incisos 1) y 2) del precepto normativo antes citado, la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del inc. 3) la conversión será autorizada por el juez de la instrucción.

De donde se establece que la normativa prevista en el art. 26 inc. 3) del CPP, establece dos supuestos diferentes a efectos de solicitar la conversión de la acción, por un lado el rechazo a la querella y el otro referido a la aplicación del criterio de oportunidad, segundo supuesto en el que sí es exigible la oposición, *puesto que la víctima en el ejercicio de sus derechos conforme al art. 121.II de la CPE, podrá intervenir en un proceso penal de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, por lo que en este caso podrá oponerse, o no aceptar la aplicación del criterio de oportunidad, siendo por ello imperativo que a efecto de solicitar en este caso la conversión de la acción previamente efectué la oposición.*

De lo que se concluye que la objeción del rechazo de la denuncia o la querella no es requisito indispensable y previo para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante, *por cuanto al señalar la norma que 'podrán' las partes presentar la objeción se convierte en una acción facultativa y discrecional, de modo que no obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción; afirmación que igualmente se basa en el rol que el sistema procesal penal y la Constitución Política del Estado ha otorgado a la víctima, pues la conversión de la acción está relacionada con su derecho de acceso a la justicia o la garantía de la tutela judicial efectiva: '…que fue entendida por el Tribunal Constitucional como: «…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica…»'.*

Derecho de accionar de la víctima que se activa cuando el Ministerio Público decide renunciar a su potestad de persecución penal con el rechazo de la denuncia o querella, abriendo el ejercicio de esa facultad de acudir ante el órgano judicial sin que previamente tenga que efectuar la oposición a ese rechazo.

Entendimiento jurisprudencial que ya fue asumido por la SC 1306/2003-R de 9 de septiembre, que no contradice los nuevos preceptos constitucionales vigentes en la Constitución Política del Estado, al señalar que: '…es de relevancia precisar que la norma prevista en el inc. 3) del citado artículo establece dos supuestos: a) el rechazo de la querella y b) la aplicación del criterio de oportunidad. Desglosados los supuestos, queda claro, de que en el primer caso no es exigible la oposición, sino sólo en el segundo, pues la norma de referencia hace mención expresamente a «oposición» -adviértase que contra el rechazo de la querella no se formula oposición-; y conforme dispone el art. 305 CPP, las partes pueden «objetar», de lo que se colige que existe diferencia conceptual entre oposición y objeción'.

Que, en efecto, la palabra oposición denota ciertamente que la víctima no acepta la aplicación del criterio de oportunidad y por eso manifiesta su oposición, lo que implica que es de su interés que no se aplique, empero en el caso no es esencial ahondar sobre el tema dado que aquí no se dispuso la aplicación de dicho criterio.

'…sin embargo, sobre el rechazo debemos reiterar, en principio, lo manifestado en el sentido de que el art. 26 no reata la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones. *En efecto,*

la oposición opera de forma concurrente pero sólo respecto a la aplicación del criterio de oportunidad. Ahora bien, con relación a la objeción que los recurrentes erradamente manejan indistintamente con el término de oposición, es preciso establecer que el art. 305 que refiere a la objeción contra el rechazo de la querella expresamente dispone: «Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes»

«El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados»

«El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante». Como se puede establecer a prima facie, de la lectura incluso literal del citado artículo, la objeción al rechazo de la querella, es facultativa en relación a las partes, pues dice «podrán», de modo que la norma no le obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción, entendimiento que concuerda plenamente con lo previsto en la misma norma cuando se dispone que el «archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima», de modo, que se concluye con sustento legal que la objeción no es requisito sine qua non para que las partes se habiliten a pedir conversión de acciones'" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto el art. 26 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, instituye que: *"*A pedido de la víctima, la acción penal pública puede ser convertida en acción privada, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17 de este Código;

2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido;

3. Cuando se trate de delitos contra la dignidad del ser humano, siempre que no exista un interés público gravemente comprometido;

4**. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el Numeral 1 del Artículo 21 de este Código, y la víctima o el querellante hayan formulado oposición**; y,

5. Ante la notificación con el vencimiento del plazo para la emisión de la resolución conclusiva.

En los casos previstos en los Numerales 1, 2 y 3, la conversión será autorizada por la o el Fiscal Departamental o por quien ella o él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres (3) días de solicitada. **En el caso de los Numerales 4 y 5, la conversión será autorizada por la o el Juez competente**" (las negrillas fueron agregadas).

De lo señalado se establece que la objeción del rechazo de la denuncia o la querella no es requisito indispensable y previo para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante, es decir que la norma señalada no reata la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de ejercicio de la acción penal, a la tutela jurídica, a la igualdad, al juez natural, a la motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculados a la "revisión de oficio" como los principios de la legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandados, mediante Auto de Vista 67/2018, dispusieron la revocatoria de la Resolución 168/2017, con el fundamento erróneo de que en el caso del art. 26.4 del CPP, debe demostrase que el querellante no formuló oposición para la viabilidad de la conversión de acciones y que el accionante ni presentó el memorial de "oposición" a la Resolución de Rechazo F.E.P.D.C. EBAC 011/2017.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que por memorial presentado el 20 de julio de 2017, el Fiscal de Materia dentro del proceso penal seguido a instancias del ahora accionante contra Palmiro Gonzalo Jarjury Rada por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, e incumplimiento de deberes, en aplicación de los arts. 301.3 y 304.3 del CPP, formuló ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer

Tercera del departamento de La Paz, Resolución de Rechazo F.E.P.D.C. EBAC 011/2017, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

A ese efecto, la parte accionante, alegando los arts. 304 y 26.3 y último parágrafo del citado Código, a través de memorial presentado el 24 de agosto de 2017, solicitó a la Jueza de control jurisdiccional, la conversión de acciones; por ello, dicha autoridad mediante Resolución 168/2017, en aplicación del art. 26.4 del CPP concordante con el art. 305 de la misma norma, autorizó la conversión de acción, disponiendo se acuda a la autoridad llamada por ley.

En ese contexto, se advierte que el ahora accionante una vez conocido del recurso de apelación incidental planteado por el denunciado, respondió a dicha impugnación señalando que "…la víctima puede solicitar la conversión de la acción sin la existencia de rechazo de la querella y ello debido a que es un derecho que tienen las víctimas para prescindir del Ministerio Público" (sic) (Conclusión II.4).

Por Auto de Vista 67/2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación planteado por el denunciado, en consecuencia revocó la Resolución 168/2017, con los siguientes argumentos: **1)** Por derecho de impugnación se entiende de forma clara que es un medio procesal previsto por ley para lograr la modificación revocación de una resolución, siendo la impugnación el género y el recurso la especie, con el justificativo de la posibilidad de un error humano, tomando en cuenta los instrumentos internacionales, entre ellos los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.2 de la CADH y 398 del CPP; **2)** Es necesario señalar la vigencia plena del principio de legalidad previsto en el art. 180.I de la CPE y el art. 30.6 de la LOJ, que obliga aplicar estrictamente las normas vigentes, en virtud a ello, es menester invocar la SCP 0770/2012-R de 13 de agosto, dado que toda autoridad jurisdiccional debe velar el cumplimiento de dicho principio, por cuanto su omisión importaría quebrantar el ordenamiento jurídico; **3)** Se debe aclarar que la parte recurrente cita el art. 26.4 del CPP, en cuyo precepto, el legislador estableció la posibilidad de conversión de acciones, empero, la misma se encuentra limitada a los supuestos del art. 26 de la citada norma, que tiene como objeto resguardar el derecho de la víctima para ejercer la acción penal previa conversión, así también instituyó una diferenciación en los casos de los numerales 1), 2) y 3) del art. 26 del CPP, señalando se efectué ante el Fiscal Departamental por la razón de que en esos supuestos se requiere de una definición previa del Ministerio Público, sobre si ejercerá o no la acción penal está claro que si decide ejercer rechazará la solicitud de conversión en cambio en los supuestos de los numerales 4 y 5 estableció que en tales casos sea dispuesta por el Juez de Instrucción Penal en ese sentido "en el caso del numeral 4 del art. 26, debe demostrarse que el querellante ha formulado la oposición para la viabilidad de la conversión de acciones" (sic); **4)** Es necesario tomar en cuenta el principio de legalidad en ese entendido, en vista de que el querellante no ha presentado el memorial de oposición a la Resolución de Rechazo 011/2017, expedido por el Fiscal de Materia, la misma no fue observado por el Juez a quo, al momento de pronunciar la Resolución 168/2017, es mas en la respuesta a la apelación, la parte querellante refiere el art. 26.4 del CPP y únicamente hace referencia a sentencias constitucionales relativo a la conversión de acciones y ninguna de ellas se refiere al art. 26.4 de la Ley 1970; toda vez que "la conversión de acciones está prevista en la norma previo cumplimiento de los aspectos de procedibilidad, no se puede pasar por alto el principio de legalidad…"(sic); **5)** La SCP 1270/2015-S2 instituyó sobre la conversión de la acción penal pública a privada, en similar circunstancia la SCP 1101/2015-S1 establece la finalidad del instituto de la conversión de acciones; empero las citadas por la parte querellante no tocan el art. 26.4 del CPP, por ello, se debe considerar que debe darse cumplimiento a la citada disposición legal; dado que, eventualmente puede suceder que el Fiscal Departamental decida revocar la Resolución del Fiscal de Materia y consiguientemente mantener la persecución penal, "se provocaría una disfunción dentro del procedimiento, tomando en cuenta la naturaleza de la denuncia" (sic); y, **6)** La Resolución 168/2017, en el punto tercero transcribe el art. 26.4 del CPP, y menciona que el Fiscal de Materia, procedió al rechazo de la denuncia conforme al art. 304.3 y 4 de la citada norma, "indica que fueron elevados los antecedentes ante el Fiscal jerárquico, para que valore la objeción de rechazo, extremo que no es evidente conforme los datos procesales" (sic) por lo que resulta incongruente esa aseveración, expuesta por la Juez a quo, ya que no se halla respaldado de manera legal, lo que implica que esta Rescisión está basada en falsos antecedentes; toda vez que, no se tiene documentación que habría sido elevado el rechazo ante el Fiscal Departamental. Finalmente es importante señalar que la Jueza al momento de disgregar el art. 26.4 hace una valoración incompleta porque no considera un requisito que exige la norma cual es la formulación de la oposición; consiguientemente, no se cumplió con el art. 124 del CPP al existir una resolución carente de motivación resultando por lo mismo incongruente y parcial (Conclusión II.5).

En el caso, no existe antecedente alguno adjunto al presente proceso de donde se pueda extraer los puntos de respuesta que habría expuesto el hoy accionante a tiempo de contestar el recurso de apelación incidental, razón por la cual, se procederá a la contrastación ante el argumento expresado por el denunciante a momento de contestar al recurso de apelación incidental planteado por el denunciado y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista.

Respecto a la falta de congruencia

Sobre el reclamo de la falta de congruencia en el Auto de Vista 67/2018, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el debido proceso en su elemento de congruencia responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

En ese marco, una vez efectuada la contrastación del único punto de reclamo expuesto por el ahora accionante a momento de contestar al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de Vista impugnado; las autoridades hoy demandadas, señalaron que la conversión de acciones se encuentra limitada a los supuestos del art. 26 del CPP, que tiene como objeto resguardar el derecho de la víctima para ejercer la acción penal previa conversión, así también instituyó una diferenciación en los casos de conversión; toda vez que, respecto a aquellos señalados en los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo de la norma adjetiva penal, señaló que en esos casos sean autorizados por el Fiscal Departamental, en razón a que en dichos supuestos, se requiere de una definición previa del Ministerio Público sobre si ejercerá o no la acción penal, está claro que si decide ejercer rechazará la solicitud de conversión; en cambio en los supuestos de los numerales 4 y 5 estableció que sea dispuesta por el Juez de Instrucción Penal.

Lo destacado en el párrafo anterior demuestra que los Vocales hoy demandados, al emitir Auto de Vista 67/2018, respondieron al agravio reclamado por el accionante relativo a la conversión de acciones dentro los límites señalados por el mismo, además de considerar el argumento expresado por el hoy accionante a tiempo de responder la apelación formulada por el denunciado.

En relación a la denuncia de la falta de motivación

Sobre el reclamo de la falta de motivación en el Auto de Vista 67/2018, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señala que dicho elemento del debido proceso implica que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, detallar los medios de prueba aportados, valorar de manera concreta todos y cada uno de los medios probatorios asignándoles un valor específico a cada uno de ellos de forma motivada, determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En ese contexto, se tiene que las autoridades demandadas a momento de emitir el fallo ahora impugnado, no respondieron de manera motivada a lo alegado por el accionante en su memorial de contestación a la apelación incidental; toda vez que, señalando la SCP 1270/2015-S2, que no es aplicable al caso, -porque la misma fue desarrollada dentro de una acción de libertad-, desplegaron una argumentación confusa del art. 26 del CPP relativo a la conversión de acciones y sus presupuestos.

A propósito de la conversión de acciones, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señalando el art. 26 del CPP, refiere que para solicitar la conversión de acciones, en un caso de aplicación de criterio de oportunidad, sí es exigible la oposición; en cambio, en los casos de rechazo de la denuncia o la querella, no es requisito indispensable y previo, la objeción a ésta; es decir, que la norma señalada, no reata la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones.

En ese sentido, la afirmación de los Vocales -hoy demandados- de que para la conversión de acciones se requiere necesariamente la presentación de la oposición ante el rechazo de querella, no condice con el criterio expresado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde refiere que la oposición es aplicable en los casos de criterio de oportunidad, mas no en los casos de rechazo de denuncia o querella; aspecto que hace factible conceder la tutela respecto al debido proceso en su vertiente de motivación.

Sobre la presunta vulneración del debido proceso en sus vertientes de ejercicio de la acción penal, tutela jurídica, Juez natural, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculados a la revisión de oficio como los principios de la legalidad, seguridad jurídica, el ahora accionante no demostró en qué medida el actuar de las autoridades demandadas vulneraron tales derechos, advirtiéndose dentro esta deficiencia procesal constitucional incluso la invocación de algunos elementos que no se encuentran taxativamente establecidos como derechos y/o garantías constitucionales, es más con relación al principio de seguridad jurídica y legalidad, en vista de que la presente acción tutelar, no tutela principios sino derechos y garantías, aspecto que hace factible denegar la tutela solicitada sobre dichos principios.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación al debido proceso en su vertiente de motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista 67/2018 de 23 de marzo, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan nueva Resolución conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a los demás derechos y principios invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24707-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 726 vta. a 732 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Suarez Da Silva** y **Erika Katherine Hurtado Rosado** en representación legal de **Santa Fe Inversiones Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de mayo y 14 de junio de 2018, cursantes de fs. 328 a 340, y de 343 a 345, la empresa accionante por medio de sus representantes, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de junio de 2016, demandó en la vía civil la declaración judicial de resolución de contrato de venta con reserva de propiedad de 18 de diciembre de 2010, acción que se activó por el incumplimiento de la obligación de pago de Rosmery Cuellar Candapury y Luis Alejandro Gemy Cuellar -ahora terceros interesados-, en la que el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia inicial de 20 de junio de 2016, declarando resuelto el contrato, disponiendo que los demandados procedan a la entrega del inmueble objeto de Litis a su favor, en el plazo de diez días de ejecutoriado el fallo bajo prevención de desapoderamiento y con imposición de costas.

Ante ello, los entonces demandados por separado, presentaron distintas excepciones e incidentes, siendo declaradas improbadas las de falta de personería, pago documentado e incumplimiento de contrato a través de la Sentencia final de 28 de noviembre de 2016, que finalmente confirmó la Sentencia inicial, determinando su ejecución en la forma establecida inicialmente.

Frente a dicha determinación, los ahora terceros interesados interpusieron de forma conjunta recurso de apelación, exponiendo con total inconducta y deslealtad procesal, nuevos argumentos de defensa a título de expresión de agravios, algunos de ellos contenidos en el memorial de excepción que no fueron considerados en su oportunidad dada su extemporaneidad, sobre los cuales la Jueza *a quo* no se pronunció por dicha causa; sin embargo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, a través del Auto de Vista 204/17 de 24 de octubre de 2017, determinaron: revocar parcialmente la Sentencia final de 28 de noviembre de 2016, confirmándola en lo que respecta a la excepción de legitimación del demandante; así mismo, probada la excepción de incumplimiento, improbada la demanda y finalmente, inadmisible el recurso de apelación, respecto a la excepción de pago parcial.

A través del fallo emitido en segunda instancia, sostienen que los Vocales demandados, incurrieron en las siguientes arbitrariedades y vulneración de sus derechos, por los siguientes motivos: **a)** Se pronunciaron de manera *ultra petita*, toda vez que los apelantes omitieron efectuar su petitorio en términos claros y precisos, haciendo imposible que el Tribunal de alzada se pronuncie en alguna de las formas previstas por el art. 218 del Código Procesal Civil (CPC), toda vez que de su exposición de agravios se advierte que los ahora terceros interesados, sostuvieron nuevos argumentos que ni siquiera fueron considerados por el Juez *a quo* debido a que lo referido en apelación fue justamente parte de lo sustentado en el memorial de excepciones presentado por Luis Alejandro Gemy Cuellar el 3 de octubre de 2016, mismo que no fue considerado porque fue presentado extemporáneamente, tal como se estableció en el numeral sexto de la Sentencia final; sin embargo, a partir de ello los recurrentes hicieron incurrir en error al Tribunal de alzada, que desmarcándose de su competencia, finalmente resolvió aspectos que ni siquiera fueron mencionados en la Resolución apelada, no existiendo congruencia entre la Sentencia final con los agravios que resolvió el Tribunal de apelación en cuanto al pronunciamiento de la excepción de incumplimiento de contrato, y que por mandato del art. 265 del CPC estaba imposibilitado de resolver, no existiendo agravio alguno por parte del Juez *a quo*, que resolvió y se pronunció en el fondo sobre la excepción *adimpleti contractus* argumentada por Rosmery Cuellar Candapury, fundada en el cambio de domicilio de la empresa, debiendo hacerse notar que en ningún momento se excepcionó de incumplimiento basado en el hecho de que Santa Fe Inversiones S.A. no habría efectuado la adquisición de una póliza de seguros de desgravamen en grupo y de seguro contra incendios, no pudiendo el Tribunal de alzada referirse sobre un aspecto que el Juez *a quo* no valoró, debiendo considerar asimismo que no logró asumir defensa bajo la argumentación señalada, circunstancias enunciadas en el recurso de apelación que no formaron parte del razonamiento de la Resolución recurrida; **b)** Incurrieron en falta de motivación toda vez que se limitaron a transcribir circunstancias de hechos que suponen o aprecian de forma subjetiva, enunciar preceptos y elementos probatorios sin realizar una relación o adecuación entre los supuestos de hecho, la apreciación de la prueba y la aplicación de la norma, lo que no permite al litigante conocer cuál fue el razonamiento jurídico utilizado para llegar a determinada conclusión, como sucedió respecto a la excepción de incumplimiento, sobre la que las autoridades de alzada simplemente concluyeron que no se cumplió con la obligación de adquirir una póliza de seguros contra incendio, sin realizar la debida compulsa de las pruebas, incurriendo a partir de ello en la vulneración de la garantía a la tutela judicial efectiva ante la falta de motivación, valoración y apreciación subjetiva de las pruebas aportadas, toda vez que las autoridades demandadas no realizaron una exposición y valoración individualizada de la prueba presentada por parte suya, y menos aún una valoración objetiva, ello teniendo en cuenta que dentro del proceso se tiene acreditado el pago de las pólizas de seguro contra incendio y desgravamen, habiéndose distorsionado el contenido de las cláusulas décima sexta y décima séptima del contrato de 18 de diciembre de 2010, omitiendo consignar y considerar el contenido íntegro de las mismas, además de mencionar y valorar la carta de agradecimiento por cobro de prestación de servicio que dirige Santa

Fe Inversiones S.A. a Inversiones y Bienes Raíces Cifra Urbana Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); reporte histórico expedido por esta última en relación a los deudores de Santa Fe Inversiones S.A. y el seguro de vida o desgravamen, figurando entre ellos Rosmery Cuellar Candapury; plantillas de liquidación de cobranzas de la empresa aseguradora Nacional Vida Seguros de Personas S.A., documento privado de prestación de servicios y cobranza en relación al seguro de desgravamen hipotecario suscrito entre la empresa de bienes raíces y la aseguradora precedentemente nombradas, y certificado de cobertura de póliza de seguro de desgravamen; **c)** No valoraron que los terceros interesados incumplieron con la obligación de pago de las cuotas mensuales convenidas en el contrato desde marzo de 2014, con lo que también dejaron de pagar la alícuota que le correspondía en relación al seguro de desgravamen hipotecario y seguro contra incendio, por los que los compradores y deudores no podían exigir el cumplimiento de estos ítems, que pese al incumplimiento fueron pagados por la financiadora Santa Fe Inversiones S.A.; y, **d)** Faltando al principio de verdad material, bajo el falso argumento de que la empresa no habría contratado las pólizas de seguro contra incendio y de desgravamen, los Vocales demandados declararon improbada su demanda, sin indicar a qué vía jurisdiccional debía acudir, toda vez que los terceros interesados en detrimento de sus derechos, pese al incumplimiento en el pago del precio y cuotas convenidas, se siguen beneficiando del uso y goce del inmueble, y no obstante de haber acudido al proceso señalado, la situación sigue inmodificable, dejándole sin acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de sus representantes, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 13.II, 115, 117.I, 119.I, 128, 129, 178.I, 180.I y 410, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (DADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, declarando la nulidad del Auto de Vista 204/17 y su Complementario de 15 de noviembre de 2017, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución que resuelva de forma congruente y motivada el recurso de apelación interpuesto y de acuerdo a las facultades de un Tribunal de segunda instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 719 a 726, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

Luego de la intervención de los terceros interesados, manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a la subsidiariedad, debe tenerse presente que el proceso culminó con la emisión de la Resolución de alzada, no existiendo ninguna otra instancia; **2)** En cuanto a la contratación de los seguros de desgravamen y contra incendios, su única fundamentación es que la empresa si o si tenía que contratar dichos seguros, no siendo suficiente que únicamente se tome en cuenta el contrato, siendo que debió valorarse que los terceros interesados, de las 180 cuotas por pagar, solo cancelaron 33; **3)** La tutela judicial efectiva no solo alcanza el derecho a accionar, sino también que los litigantes obtengan una respuesta esencial del derecho que está en litigio, encontrándose por ello, en la misma situación en la que estaba antes de demandar, toda vez que el obligado no cumplió con el pago de todas sus cuotas, habiéndose pagado solo $us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses), omitiendo considerar los terceros interesados, la existencia de intereses; y, **4)** Respecto a que el inmueble fue entregado sin puertas ni ventanas, los interesados en su momento debieron reclamar dicho aspecto y no después de recibido el mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a su citación cursante a fs. 353 y 354, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosmery Cuéllar Candapury y Luis Alejandro Gemy Cuéllar, a través de su abogado, en audiencia sostuvieron: **i)** La parte accionante no realizó una clara y precisa exposición de los derechos supuestamente vulnerados, tal como lo establece la amplia jurisprudencia constitucional que obliga a que esta acción de defensa sea diáfana, transparente, precisa y concisa; **ii)** El recurso de apelación presentado, precisó cada uno de los aspectos resueltos por el Juez, los cuales fueron incluso respondidos por la empresa ahora accionante a través de su memorial de contestación, no pudiendo manifestar que el Tribunal de alzada se pronunció de forma *ultra petita*, siendo que las autoridades demandadas respondieron puntual y fundadamente a cada uno de los aspectos apelados, haciendo mención a cada una de las excepciones opuestas, siendo falsa la aseveración de que dicho fallo carezca de congruencia y motivación; **iii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que no se tomó en cuenta el inicio de un proceso ordinario, que fundamentalmente versa sobre el Auto de Vista ahora cuestionado, no pudiendo el mismo ser atacado en la vía constitucional, cuando en realidad se debe someter al proceso ordinario, en el cual incluso se llamó a conciliación, pero los interesados no acudieron; **iv)** La sociedad accionante se equivoca al manifestar que la póliza de "seguro y desgravamen" se suspendió porque se dejó de pagar el crédito, siendo que la empresa debió mantener dicha póliza hasta el final; **v)** Más del 75% del crédito está pagado, y por el contrario, Santa Fe Inversiones S.A. fue la que incumplió el contrato, pues vendió casas en un terreno ajeno; y, **vi)** Se interpuso demanda en la vía ordinaria contra la empresa ahora accionante por incumplimiento de contrato, debido a que las casas fueron entregadas, sin puertas, ventanas, pisos, luminarias, techos revocados, ni paredes pintadas, por lo que tuvo que contratar albañiles de forma particular para terminar el inmueble.

Posterior a la segunda intervención de la empresa accionante, manifestaron que: **a)** No es evidente que solo cancelaron $6 000.- (seis mil dólares estadounidenses), sino que su pago asciende a $us16 900.- (dieciséis mil novecientos dólares estadounidenses), y considerando que el inmueble costaba $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), solo quedaría un saldo de $us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses) y fracción, encontrándose ello documentado; **b)** En relación a que no se reclamó la mala construcción, ello no es evidente toda vez que oportunamente se hizo conocer lo mencionado a través de cartas notariadas; y, **c)** La parte accionante creó la empresa Inversiones Bienes Raíces Cifra Urbana S.R.L., para camuflar que ellos eran constructores y que además estaban financiando la obra, lo cual está prohibido por ley, no pudiendo construir y financiar a la vez, pues para poder hacerlo, debe existir una entidad regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), siendo por ello la referida, una empresa fantasma que de igual forma se encuentra en procesos, pues fue creada por la misma gente de la sociedad accionante para sustentar sus cobranzas.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 726 vta. a 732 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 204/17 y su Auto Complementario de 15 de noviembre de 2017, ordenando que los Vocales demandados, emitan un nuevo fallo sin esperar turno de sorteo, de acuerdo al lineamiento establecido; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de garantías, es un ente colegiado de puro derecho, no pudiendo ingresar a valorar cuestiones de hecho, pues esa es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria; **2)** En el presente caso se cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que no existe otro recurso que pueda restaurar los derechos denunciados por la parte accionante, habiendo agotado la instancia judicial; **3)** El Tribunal de apelación resolvió el recurso de manera *ultra petita*, ya que las excepciones planteadas por los ahora terceros interesados, no fueron valoradas por el Juez *a quo*, al haber sido presentadas de forma extemporánea; sin embargo, el Tribunal de alzada al declarar "…improbada la Sentencia final y el Auto 24/2017…" (sic), vulneró el debido proceso, dado que los fundamentos de la excepción, no constituía agravio alguno en el recurso de apelación, por cuanto las circunstancias enunciadas, no formaron parte del razonamiento de la Resolución recurrida en apelación, resultando inadmisible que los Vocales demandados realicen el análisis sobre estos argumentos; **4)** No debe dejarse de lado que la carga de fundamentar el recurso respecto a los agravios sufridos es justamente la parte apelante, debiendo los ahora terceros interesados, desvirtuar cada uno de los motivos fácticos y jurídicos que dieron lugar al fallo apelado, formulando objeciones respecto a la Resolución recurrida en relación a los hechos, prueba y aplicación del derecho en miras de obtener una revocación o modificación parcial por el Tribunal *ad quem*, apuntando los agravios exclusivamente a los fundamentos de la resolución del Juez *a quo*; **5)** Los vocales demandados, no justificaron ni motivaron su resolución, vulnerando la garantía de la tutela judicial efectiva, correspondiéndoles aplicar la verdad material y realizar una compulsa integral de las pruebas aportadas dentro del proceso, emitiendo un nuevo pronunciamiento en el que se valore y compulse las pruebas presentadas por la empresa accionante,

interpretando asimismo las cláusulas contractuales establecidas en el contrato de venta con reserva de propiedad suscrito el 18 de diciembre de 2010; **6)** las autoridades demandadas, vulneraron el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, puesto que a tiempo de declarar improbada la demanda interpuesta por la parte ahora accionante y probada la excepción de incumplimiento, omitió mencionar el nexo causal entre los hechos, la prueba y los preceptos jurídicos aplicables, limitándose simplemente a mencionar el contenido de las cláusulas decimosexta y decimoséptima del contrato, sin realizar una valoración de la prueba documental presentada por la entonces parte demandante, habiéndose vulnerado igualmente el debido proceso en su vertiente de congruencia y pertinencia por cuanto el Tribunal de alzada solo puede pronunciarse conforme lo establece el art. 265 del CPC; sin embargo, en el presente caso se tiene que la Sentencia emitida por el Juez inferior, no hizo ninguna mención respecto al incumplimiento de pago del seguro contra incendio, ni de la póliza del seguro de desgravamen, siendo el único documento que contenía estos argumentos, el memorial de excepción interpuesta por Luis Alejandro Gemy Cuellar, el cual no fue considerado por extemporáneo, por lo cual, el apelante no pudo reclamar puntos omitidos en la Sentencia de primera instancia, al no haber sido considerados dentro del proceso; y, **7)** Si bien se pudo acceder a una autoridad jurisdiccional para que conozca el caso, no se dio ninguna solución al conflicto, pues la autoridad jurisdiccional no resolvió el fondo, encontrándose el caso en la misma situación que al interponerse la demanda, permaneciendo los ahora terceros interesados en el inmueble, sin haber cumplido sus obligaciones contractuales de pagos mensuales según lo establecido en el contrato, considerándose por ello, la vulneración de los derechos de la empresa accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 17 de junio de 2016, por el cual Marianela Bozo Reyes en representación legal de Paola Alejandra Peña de Suarez, Fernando Suarez Da Silva y Elsa Carolina Da Silva de Suarez, accionistas de la empresa Santa Fe Inversiones S.A. -ahora empresa accionante-, interpuso demanda de resolución de contrato por incumplimiento de obligación de pago y entrega de inmueble contra Rosmery Cuellar Candapury y Luis Alejandro Gemy Cuellar, hoy terceros interesados (fs. 49 a 53).

II.2. Mediante Sentencia "112/16" -registrada en el libro de Tomas de Razón como 105/16- de 20 de junio de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoséptima del departamento de Santa Cruz, dispuso la resolución de contrato de 18 de diciembre de 2010, suscrito entre la empresa ahora accionante y los hoy terceros interesados, determinando que estos últimos entreguen el inmueble en favor de Santa Fe Inversiones S.A. en el plazo de diez días de ejecutoriados los fallos, bajo prevención de desapoderamiento (fs. 54 a 55).

II.3. Por memorial presentado el 15 de agosto de 2016, Rosmery Cuellar Candapury dentro de la demanda de incumplimiento de contrato descrita, interpuso excepciones de falta de personería y legitimación del actor, pago parcial de la obligación y "*non adimpleti contractus"* (fs. 61 a 63).

II.4. A través de memorial presentado el 3 de octubre de 2016, Luis Alejandro Gemy Cuellar, dentro de la mencionada demanda de incumplimiento de contrato, formuló excepciones de falta de personería en la demandante, falta de legitimación y de incumplimiento de contrato (fs. 113 a 116 vta.).

II.5. Mediante Sentencia final 428-16 de 28 de noviembre de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimaseptima del departamento de Santa Cruz, confirmó la Sentencia inicial "112/16" de 20 de junio de 2016, declarando improbadas las excepciones de falta de personería, de pago documentado y de incumplimiento de contrato opuestas por Rosmery Cuellar Candapury (fs. 166 a 167 vta.); misma que fue enmendada y complementada a solicitud de la parte ahora accionante, realizada por memorial de 19 de enero de 2017, emitiéndose en consecuencia el Auto Complementario 24/17 de 25 del citado mes y año, corrigiéndose la Resolución pronunciada en el siguiente sentido: "Se confirma la sentencia inicial de fecha 20 de junio de 20416 de fs. 52-53 y se declara IMPROBADAS las excepciones de falta de personería, de pago documentado y de incumplimiento de contrato, opuestas por **ROSMERY CUELLAR CONDAPURY y LUIS ALEJANDRO GEMY CUELLAR**" (sic [fs. 169 a 170]).

II.6. Por memorial presentado el 8 de febrero de 2017, los ahora terceros interesados, plantearon recurso de apelación contra la Sentencia final 428-16 de 28 de noviembre de 2016 (fs. 179 a 185), mismo que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de octubre de 2017, a través del cual los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, revocaron parcialmente la Sentencia final antes citada, con referencia a la excepción de incumplimiento; y deliberando en el fondo, declararon probada la excepción de incumplimiento de 3 de octubre de 2016, presentada por Rosmery Cuellar Candapury y Luis Alejandro Gemy

Cuellar; consiguientemente, improbada la demanda; Auto de Vista que fue notificado a la representante de la empresa accionante el 14 de noviembre de 2017 (fs. 300 a 303); al respecto, los terceros interesados solicitaron complementación y enmienda, que fue resuelta a través del Auto de 15 del indicado mes y año, que determinó confirmar la Sentencia final con relación al recurso de apelación referente a la excepción de falta de personería y legitimación del demandante, declarando inadmisible el mencionado recurso con referencia a la excepción de pago parcial (fs. 305 a 306 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de sus representantes, considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, y los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista de 24 de octubre de 2017: **i)** Emitieron un fallo *ultra petita*, toda vez que se refirieron sobre la excepción de incumplimiento de contrato planteado por Luis Alejandro Gemy Cuellar el 3 de octubre de 2017, que no fue considerado por la Jueza *a quo* debido a su extemporaneidad, no habiendo dichos argumentos ni siquiera mencionados en la Sentencia final apelada; **ii)** Incurrieron en una omisión valorativa respecto a los documentos presentados de su parte, y no valoraron objetivamente la prueba considerada, habiendo concluido en el incumplimiento por parte suya, de la obligación de adquirir las pólizas de seguro de desgravamen y seguro contra incendio, sin realizar la debida compulsa de las pruebas, siendo que, del proceso se advierte que el pago de las citadas pólizas se encuentra acreditado, careciendo por ello también de motivación; **iii)** Distorsionaron el contenido de las cláusulas decimosexta y decimoséptima del contrato de 18 de diciembre de 2010, omitiendo consignar y considerar el contenido íntegro de las mismas; **iv)** No valoraron que los ahora terceros interesados, incumplieron con la obligación de pago de las cuotas mensuales convenidas en el contrato desde marzo de 2014, y que dejaron de pagar la alícuota que le correspondía en relación al seguro de desgravamen hipotecario y al seguro contra incendio; y, **v)** No resolvieron su situación jurídica, pues en detrimento de sus derechos, los hoy terceros interesados pese al incumplimiento del pago, siguen beneficiándose del uso y goce del inmueble.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Congruencia y pertinencia como elementos del debido proceso

En cuanto al tema la SCP 0920/2013 de 20 de junio, a tiempo de definir a la congruencia como elemento estructurante del debido proceso, en relación a la pertinencia de las resoluciones precisó las líneas jurisprudenciales establecidas al respecto, manifestando en ese sentido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso, desde la concepción de la nueva Constitución Política del Estado, adquiere triple dimensión, por ser un derecho fundamental, principio procesal de la jurisdicción ordinaria y garantía de los justiciables; así, entre los componentes del debido proceso se puede identificar la congruencia de las resoluciones judiciales. En ese marco, desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En función a las consideraciones anteriormente señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…**implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado***

entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto*, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '...la pertinencia entre el recurso de apelación,* ***resolución apelada*** *y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC),* ***como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada,*** *marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse'. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre.*

Ahora bien, la observancia del principio de congruencia, conforme a los entendimientos antes señalados, encuentra su salvedad precisamente en la revisión de las actividades procesales de oficio, prevista en el art. 17.I de la Ley del Órgano judicial (LOJ). En ese sentido, recogiendo los entendimientos de la SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, señaló: 'Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado'.

En función a los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, corresponde concluir que, la congruencia es un elemento estructurante del debido proceso, en consecuencia de orden público, cuya observancia es entendida como requisito de validez formal todas la resoluciones judiciales; por lo que, las decisiones judiciales en materia civil, deben estar acorde con lo estipulado por el art. 236 del CPC. Es decir, el Tribunal de alzada, tiene su ámbito de acción en el marco de lo estrictamente alegado por las partes, sea por el memorial de impugnación o la respuesta al mismo, excepto la salvedad desarrollada en la jurisprudencia constitucional referida en líneas precedentes" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión, se advierte que el objeto procesal a ser analizado en la presente acción de amparo constitucional, converge en la falta de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y valoración del Auto de Vista de 24 de octubre de 2017, a través del cual los Vocales ahora demandados, revocaron parcialmente la Sentencia final 428-16 de 28 de noviembre de 2017; incurriendo a partir de ello -a criterio de la parte accionante-, en la vulneración de sus derechos por cuanto las mencionadas autoridades: **i)** Emitieron un fallo *ultra petita*, toda vez que se refirieron sobre la excepción de incumplimiento de contrato planteado por Luis Alejandro Gemy Cuellar el 3 de octubre de 2017, que no fue considerado por la Jueza *a quo* debido a su extemporaneidad, no habiendo dichos argumentos ni siquiera mencionados en la Sentencia final apelada; **ii)** Incurrieron en una omisión valorativa respecto a los documentos presentados por parte suya y no valoraron objetivamente la prueba considerada, habiendo concluido en el incumplimiento suyo de la obligación de adquirir las pólizas de seguro de desgravamen y contra incendio, sin realizar la debida compulsa de las pruebas, siendo que del proceso se advierte que el pago de las pólizas mencionadas se encuentra acreditado, careciendo por ello también de motivación; **iii)** Distorsionaron el contenido de las cláusulas decimosexta y decimoséptima del contrato de 18 de diciembre de 2010, omitiendo consignar y considerar el contenido íntegro de las mismas; **iv)** No valoraron que los ahora terceros interesados incumplieron con la obligación de pago de las cuotas mensuales convenidas en el contrato desde marzo de 2014, dejando además de pagar la alícuota que le correspondía en relación al seguro de desgravamen hipotecario y contra incendio; y, **v)** No resolvieron su situación jurídica, pues en detrimento de sus derechos los hoy terceros interesados pese al incumplimiento del pago, siguen beneficiándose del uso y goce del inmueble.

Teniendo presente lo indicado y toda vez que como primer punto se denunció la falta de pertinencia del Auto de Vista impugnado sosteniendo que el mismo se pronunció sobre la excepción de incumplimiento de contrato de Luis Alejandro Gemy Cuellar, que no fue considerado en la Sentencia final 428-16 de 28 de noviembre de 2016, debido a que el Juez *a quo* determinó su presentación extemporánea, se hace necesario previamente, puntualizar todo lo desarrollado en el proceso a fin de verificar si lo denunciado por la empresa accionante resulta o no evidente.

En ese sentido, de actuados se advierte que el 17 de junio de 2016, la empresa ahora accionante a través de sus representantes, interpuso demanda de resolución de contrato por incumplimiento de obligación de pago y entrega de inmueble contra Rosmery Cuellar Candapury y Luis Alejandro Gemy Cuellar -hoy terceros interesados-; emitiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoséptima del departamento de Santa Cruz, Sentencia inicial "112/16" de 20 de junio de 2016, disponiendo la resolución del mencionado contrato, y determinando que los ahora terceros interesados, entreguen el inmueble a favor de la empresa Santa Fe Inversiones S.A., en el plazo de diez días de ejecutoriados los fallos, bajo prevención de desapoderamiento, determinación que fue notificada a los ahora terceros interesados el 1 de agosto de 2016.

Ante lo cual, el 15 de agosto de 2016, Rosmery Cuellar Candapury interpuso excepciones de falta de personería y legitimación del actor, pago parcial de la obligación y "*non adimpleti contractus",* sosteniendo en cuanto esta última el siguiente argumento:

"El art. 573 del CC prescribe la excepción al cumplimiento del contrato, en el presente caso según la cláusula 6 se estableció que los pagos se realizarían en calle Beni 287, sin embargo este domicilio se cerro y me remitieron a realizar mis pagos a la c/ Rene Moreno 599, es decir se incumplió este acuerdo, luego se me indico que debía ir a la Av. Bush, Condominio Costa Blanca. Por los recibos de pago que adjunto, demuestro que en ellos se hace referencia a pagos de cuota inicial y a cuotas de pago del inmueble en Litis; sin embargo estos recibos estan membretados por la empresa CIFRA URBANA, cuando hice la observación sobre la subsistencia del domicilio legal de SANTA FE INVERSIONES SA y exigi un recibo de esta empresa se me negó cualquier explicación o corrección por cuya razón en ejercicio de mi derecho legal deje de realizar los pagos acordados.

Por otro lado, se debe considerar el inmueble objeto del contrato en el año 2010 no tenía registrado derecho propietario en Derechos Reales y estaba gravado, tal como se consignó en la Cláusula Segunda, sin embargo cuando solicite en el año 2014 se me informe sobre la titulación del lote en litis y el desgravamen, no se mi informó al respecto vulnerándose la Cláusula Octava, por cuya razón también cese en mis pagos; por la documental presentada a fs. 31se acredita que recién en fecha 23/09/2015 recién se ha registrado el inmueble en Derechos Reales.

De lo expuesto, se evidencia que la parte demandante ha incumplido sus obligaciones contractuales, por lo cual no corresponde el proceso monitorio, toda vez que este proceso procede solo cuando una parte ha cumplido a cabalidad. En consecuencia, corresponde mi negativa a cumplir si la parte actora no cumple sus obligaciones" (sic).

Por su parte, el 3 de octubre de 2016, Luis Alejandro Gemy Cuellar, dentro de la misma demanda, formuló excepciones de falta de personería en la demandante, falta de legitimación y de incumplimiento de contrato, manifestando sobre esta última, lo siguiente:

"**III.2.7.- <u>De la Excepción de Incumplimiento</u>**.- De conformidad al Art. 573 del Código Civil, formulo la excepción de incumplimiento del Contrato de Venta con Reserva de Propiedad y la formulo bajo los siguientes argumentos de orden estrictamente legal y contractual que se exponen a continuación y es como sigue:

<u>El Primero</u>.- El Contrato de Venta con Reserva de Propiedad, establece claramente en sus cláusulas Décima Sexta, que la Sociedad **SANTA FE INVERSIONES S.A**., debe adquirir una Póliza de Seguro de Desgravamen en Grupo, situación que nunca cumplió ni fue de mi conocimiento hasta el día de hoy.

<u>El Segundo</u>.- En dicho contrato, concretamente en la cláusula Décima Séptima, también se establece que la Sociedad **SANTA FE INVERSIONES S.A**., una Póliza de Seguros Contra Incendios, situación que tampoco la sociedad ha cumplido hasta ahora, tomando en cuenta que nunca se me entregó a los fines del cumplimiento de la obligación.

Por estas razones y ante el incumplimiento de la prestación debida señalada precedentemente por parte de la sociedad **SANTA FE INVERSIONES S.A**., no podía de ningún modo solicitar la Resolución del Contrato por Incumplimiento, cuando en realidad la sociedad también incumplió con la prestación debida, subsumiéndose su accionar dentro de las previsiones establecidas en el Art. 573 del Código Civil" (sic).

Ante lo cual, la autoridad judicial anteriormente referida, emitió la Sentencia final 428-16 de 28 de noviembre de 2016, refiriendo dentro del epígrafe IV concerniente a los argumentos de las excepciones opuestas, en su inc. 6), que: "No se considera la excepción **de fs.111-114, presentado en fecha 3 de octubre de 2016**, al haberse presentado fuera del plazo previsto por el art. 394.I CPC" (sic [las negrillas son nuestras]); basando el fundamento de la Sentencia pronunciada en relación a la excepción de incumplimiento de contrato en el siguiente razonamiento:

"En el presente caso, la parte, no justifica aquella cuestión que demuestre el no cumplimiento de la parte demandante respecto del contrato de vente con reserva de propiedad de fecha 18 de diciembre de 2010. Es decir que la vendedora solo está obligada al giro de la minuta definitiva condicionada al pago total del precio acordado según la CLAUSULA DECIMA PRIMERA, por cuanto a tiempo de la suscripción de dicho contrato, entran en posesión del inmueble los demandados, razón por lo que no puede decirse que la parte demandante y vendedora no ofreciere el cumplimiento de su contraprestación, cuya naturaleza entra dentro, de la última parte del art. 573 CC, que suprime la facultad de negar a la parte el cumplimiento de la obligación, debido a la convenido y la naturaleza del contrato bajo la modalidad de venta con reserva de propiedad.

La modificación del domicilio en que debía cumplirse el pago de las cuotas, que inicialmente fuera determinado en el contrato en determinado domicilio, esto no constituye suficiente causa que permita el cumplimiento de la obligación y justifique la excepción de incumplimiento de contrato, o el hecho de no haber tenido registrado el inmueble en la oficina de los Derechos Reales, esto cuando a contrario consta el registro y la individualización de los lotes de terreno a fs. 35-40 y es a su vez confesado por la demandada" (sic).

Determinando finalmente confirmar la Sentencia inicial "112/16" de 20 de junio de 2016, y declarar improbadas las excepciones de falta de personería, de pago documentado y de incumplimiento de contrato, opuestas por Rosmery Cuellar Candapury. Ante dicho pronunciamiento, los ahora terceros interesados solicitaron enmendar y complementar la Sentencia emitida, sosteniendo que por error involuntario se omitió consignar la declaración de improbadas las excepciones en relación a Luis Alejandro Gemy Cuellar; pronunciando de este modo la autoridad judicial, el Auto Complementario de 25 de enero de 2017, accediendo a lo impetrado y enmendando la Sentencia respecto a este punto de la siguiente manera:

"Se confirma la sentencia inicial de fecha 20 de junio de 20146 de fs. 52-53 y se declara IMPROBADAS las excepciones de falta de personería, de pago documentado y de incumplimiento de contrato, opuestas por **ROSMERY CUELLAR CANDAPURY y LUIS ALEJANDRO GEMY CUELLAR**" (sic).

Posteriormente, los ahora terceros interesados de forma conjunta, presentaron recurso de apelación contra la Sentencia final emitida, sosteniendo respecto a la excepción de incumplimiento el siguiente argumento:

"De conformidad al art. 573 del código civil, opusimos la excepción de incumplimiento del contrato de venta con reserva de propiedad y la formulo bajo los siguientes argumentos de orden estrictamente legal y contractual, y que su autoridad ignoró violentando la norma civil antes citada, que se exponen a continuación y es como sigue:

El contrato de venta con reserva de propiedad establece claramente en sus cláusulas decima sexta, que la sociedad SANTA FE INVERSIONES S.A debe adquirir una póliza de seguro de desgravamen en grupo, situación que nunca cumplió ni fue de mi conocimiento hasta el día de hoy.

Dicho contrato, concretamente en la cláusula decima séptima, también se establece que la sociedad SANTA FE INVERSIONES SA. no podía de ningún modo solicitar la resolución del contrato por incumplimiento cuando en realidad la sociedad también incumplió con la prestación debida subsumiéndose su accionar dentro de las previsiones establecidas en el art. 573 del Código Civil" (sic).

Recurso de apelación que fue resuelto a través del Auto de Vista de 24 de octubre de 2017, sosteniendo en relación a la excepción de incumplimiento el siguiente razonamiento:

"**3° <u>Con referencia a la Excepción de Incumplimiento,</u>** se tiene que es cierto y evidente el incumplimiento de la parte demandante, situación que se extrae del contrato objeto de la presente Litis en el sentido que si bien existe obligación de parte de los demandados al cumplimiento de la obligación pero no es menos cierto que durante el transcurso de la obligación o vigencia del contrato, ***la parte demandante en las cláusulas décimo sexta y décimo séptima tenía la obligación de adquirir una 'póliza de seguro de desgravamen en Grupo' así como también tenía la obligación de adquirir una 'Póliza de Seguros contra incendios' situación que no se ha dado en el caso de autos*** y ante esta situación se tiene que el argumento al que ha arribado la Jueza a quo no es cierto tomando en cuenta por los argumentos enunciados anteriormente en el sentido que la única

obligación que tenía la vendedora ***'era el giro de la minuta definitiva condicionada al pago total del precio acordado según la cláusula décima primera'***, de lo que se concluye que si bien existe incumplimiento de los demandados pero eta situación está prevista en el art. 573 del Código Civil y por consiguiente al ser cierto el agravio enunciado por el recurrente corresponde con referencia a esta excepción que la resolución sea revocada" (sic); y en relación a la excepción "*non adimpleti contractus"*, refirió el siguiente entendimiento:

"***5° <u>Por último, con referencia a la excepción Non Adimpleti Contractus</u>***, se tiene que la misma se funda por el cambio de domicilio de los demandantes sin embargo este tribunal considera de igual manera que la Jueza a quo que este motivo no es una razón lógica por el cual se pueda sustentar el incumplimiento de la obligación y justifique la excepción de incumplimiento de contrato, por lo que no es cierto este agravio" (sic).

Determinando finalmente: "**REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia Final de fecha 28 de noviembre de 2016 cursante a fs. 164 a 165 y vuelta, con referencia a la Excepción de Incumplimiento** *y deliberando en el fondo* ***se declara PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO de fecha 03 de octubre de 2016 cursante de fs. 111 a fs. 114 y vuelta presentada por ROSMERY CUELLAR CANDAPURY y LUIS ALEJANDRO GEMY CUELLAR y por consiguiente se declara IMPROBADA LA DEMANDA de fs. 47 a 50 y vuelta presenta por MARIANELA BOZO REYES en representación de SANTA FE INVERSIONES S.A.***" (sic).

Detallado como se encuentra lo desarrollado en el proceso monitorio, puede claramente advertirse que una vez interpuesta la demanda y emitida la Sentencia inicial "112/16" de 20 de junio de 2016, Rosmery Cuellar Candapury, el 15 de agosto del mismo año, opuso excepciones de falta de personería y legitimación del actor, de pago parcial de la obligación y la excepción "*non adimpleti contractus"*, habiendo hecho referencia la Sentencia final 428-16 de 28 de noviembre de 2016, a cada una de ellas; asimismo, se observa que el 3 de octubre del señalado año, Luis Alejandro Gemy Cuellar interpuso excepciones de falta de personería en la demandante, de falta de legitimación, y de incumplimiento de contrato prevista en el art. 573 del Código Civil (CC), en la que el prenombrado citando las cláusulas decimosexta y decimoséptima, sostuvo que la empresa ahora accionante no cumplió con su obligación de adquirir pólizas de seguro de desgravamen y de contra incendios, aspecto por el cual refirió que dicha empresa no podía demandar la resolución del contrato por incumplimiento, porque también omitió la prestación debida; sin embargo, al respecto la Jueza *a quo* a tiempo de emitir la Sentencia final referida, en el punto IV inc. 6) claramente determinó que las excepciones del memorial de 3 de octubre del señalado año, no serían consideradas por haber sido presentadas fuera de plazo, aspecto por el cual el fallo emitido en la oportunidad solo se refirió a los argumentos vertidos por Rosmery Cuellar Candapury, no habiendo manifestado, considerado, citado y menos aún valorado nada respecto a los argumentos sustentados en relación a la excepción de incumplimiento de contrato ahora cuestionado, opuesto por Luis Alejandro Gemy Cuellar a través del citado memorial.

Así, de la Sentencia final 428-16, se advierte que en lo que respecta a la excepción planteada por Rosmery Cuellar Candapury, denominada "*non adimpleti contractus"*, basada igualmente en el art. 573 del CC, fue sustentada en que de acuerdo a la cláusula sexta del contrato, los pagos deberían realizarse en la calle Beni 287, pero que al haberse cerrado dicho domicilio, la remitieron a otras direcciones, habiendo dejado de pagar sus cuotas, al no recibir explicación o corrección sobre la dirección de la empresa ahora accionante y la exigencia de recibo por parte de la mencionada sociedad, pidiendo también se considere, que el inmueble no tenía registrado derecho propietario, que no se le habría informado sobre el desgravamen del mismo, ni de la titulación del lote, contraviniendo la cláusula octava del contrato, siendo estos los aspectos que la autoridad judicial consideró a tiempo de emitir la Sentencia final y no otros, quien en relación a dichos argumentos expresó que los mismos no eran suficientes para demostrar el no cumplimiento del contrato por parte de la empresa ahora accionante, la que solo podría emitir la minuta definitiva cuando se efectúe el pago total del precio acordado, según lo establecido en la cláusula decimoprimera del contrato; observándose, en este sentido que la Sentencia final -apelada posteriormente- no se refirió en lo absoluto al tema del incumplimiento de contrato sustentado en la falta de adquisición de las pólizas de seguro de desgravamen y de seguro contra incendios.

Ahora, si bien dentro de los argumentos vertidos en el recurso de apelación evidentemente se encuentra el referido al incumplimiento de contrato, sustentado en la supuesta falta de adquisición de las pólizas del seguro de desgravamen y del seguro contra incendios, de lo anteriormente desglosado se advierte que ese no fue un argumento considerado por la Jueza *a quo*, debido a la extemporaneidad de su presentación, por lo que en consideración al art. 265 del CPC, dicho aspecto tampoco podía ser parte del contenido del Auto de Vista, mismo que respecto a este articulo justamente refirió: "…los principios de pertinencia y congruencia previstos

en la normativa de los artículos 265 p. I) con relación al 261 p. I) del Código Procesal Civil, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios" (sic).

En efecto, a partir de lo previsto en el art. 265 del CPC y en consideración a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, la resolución de segunda instancia únicamente debe circunscribirse a lo resuelto por el Juez inferior en la resolución impugnada y a los puntos de agravio referidos al respecto, lo cual fue bien comprendido por los Vocales demandados cuando a tiempo de referirse sobre la falta de requisitos de la admisibilidad de la demanda, manifestaron que lo mencionado en ese punto "…no constituye en sí agravio alguno tomando en cuenta que de las circunstancias enunciadas no forman parte del razonamiento de la resolución recurrida por lo que resulta inadmisible para este tribunal realizar análisis sobre estos argumentos al no tener competencia para ello" (sic), razonamiento que debió igualmente ser aplicado en el caso de los argumentos vertidos en relación a la excepción de incumplimiento, sustentado a partir de lo previsto en el art. 573 del CC; sin embargo, en el presente caso tal como se viene sosteniendo, si bien la excepción de incumplimiento de contrato fue considerado por la Jueza *a quo* a partir de la interposición de la excepción "*non adimpleti contractus*", el sustento de este supuesto incumplimiento estuvo basado en el cambio de dirección de la empresa ahora accionante, la falta de recibo bajo el nombre de la misma, la ausencia de registro de la propiedad a su nombre en Derechos Reales (DDRR), la falta de información sobre el desgravamen y la titulación del lote, aspectos que a decir de Rosmery Cuellar Candapury contravinieron las cláusulas sexta y octava del contrato; empero, el Auto de Vista impugnado, en relación a la excepción de incumplimiento se refirió a la supuesta falta de adquisición de las pólizas de seguro de desgravamen y contra incendios que fue un argumento expuesto por Luis Alejandro Gemy Cuellar sustentando el contenido de las cláusulas decimosexta y decimoséptima del contrato, mismo que -como se tiene dicho- no fue un argumento considerado en la Sentencia final, habiendo la Jueza de primera instancia manifestando al respecto, que tal determinación se debió a que el memorial de oposición de excepciones de 3 de octubre de 2016, fue presentado fuera de plazo, no evidenciándose de lo referido por los Vocales demandados, sustento alguno en relación a un posible vicio de nulidad que haría permisible un pronunciamiento sobre algo que la autoridad inferior no consideró a partir de la extemporaneidad declarada; en ese sentido, teniendo en cuenta que este no fue un argumento considerado, menos aún valorado por la Jueza *a quo*, no correspondía que las autoridades de alzada emitieran un criterio al respecto, por lo que al haberlo hecho, ciertamente se incurrió en la vulneración del debido proceso en su vertiente de pertinencia, entendida esta como aquel principio por el cual las autoridades de alzada solo pueden pronunciarse sobre aquellos aspectos considerados en la sentencia inferior y que fueran puntos de agravio expuestos por la parte apelante, extremo igualmente relacionado a los principios de legalidad y seguridad jurídica, por lo que bajo ese entendimiento no queda más que conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto a los demás puntos planteados en esta acción tutelar referidos a las denuncias de que las autoridades demandadas no habrían realizado una adecuada valoración de la prueba, concluyendo en el incumplimiento por parte de la empresa accionante de la obligación de adquirir las pólizas de seguro de desgravamen y contra incendio, cuando los mismos se encuentran acreditados; que distorsionaron el contenido de las cláusulas decimosexta y decimoséptima del contrato de 18 de diciembre de 2010, omitiendo consignar y considerar el contenido íntegro de las mismas; y, que no valoraron que los ahora terceros interesados incumplieron con la obligación de pago de las cuotas mensuales convenidas en el contrato desde marzo de 2014, con lo que también dejaron de pagar la alícuota que le correspondía en relación al seguro de desgravamen hipotecario y contra incendio; considerando que los mismos tienen que ver con la falta de fundamentación, motivación, valoración de los medios probatorios y del contenido de las cláusulas precedentemente referidas, relacionados a la excepción de incumplimiento sustentada en la supuesta falta de adquisición de las pólizas varias veces referidas, no corresponde emitir criterio, toda vez que en relación a dicho argumento se determinó la vulneración del debido proceso en la vertiente de pertinencia de las resoluciones, al haberse referido sobre un aspecto no considerado en la Sentencia apelada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, sustentada en la irresolución de la situación jurídica de la empresa accionante, pues en detrimento de sus derechos los ahora terceros interesados pese al incumplimiento del pago siguen beneficiándose del uso y goce del inmueble; cabe manifestar que teniendo en cuenta que la misma "…*comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de*

la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (SC 1388/2010-R de 21 de septiembre); se advierte que dicho derecho no fue vulnerado pues no obstante de que en segunda instancia el fallo resuelto fue contrario a sus intereses, precisamente en uso y goce del mencionado derecho la empresa accionante pudo acudir a este Tribunal reclamando la lesión de los derechos invocados, por lo que respecto a este derecho corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de la Jueza de garantías en cuanto al trámite desarrollado en esta acción tutelar; así, de actuados se advierte que habiendo subsanado la empresa accionante, el memorial el 14 de junio de 2018, recién se emitió el decreto de su admisión el 20 del indicado mes y año, y si bien en el mismo se fijó audiencia para el 22 del citado mes y año, llegado el día, la misma fue suspendida por falta de notificación a los demandados y terceros interesados, no habiendo en la oportunidad señalado nueva fecha de realización del referido acto, siendo fijado luego de su solitud expresa después de tres días hábiles por decreto de 28 de junio de 2018, disponiendo su desarrollo para el 2 de julio del mismo año, habiendo transcurrido desde su admisión siete días hábiles y desde la presentación de la subsanación once días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente determina que la audiencia debe llevarse a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, en este caso desde su subsanación, que se produjo el 14 de junio de 2018, por lo que ante las evidentes dilaciones indebidas, corresponde exhortar a la Jueza de garantías para que en próximas actuaciones en tal calidad, tome en cuenta la norma especial de procedimiento, debiendo considerar asimismo la naturaleza jurídica y el objeto que persiguen las acciones de defensa, que procuran la protección inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 726 vta. a 732 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de pertinencia y congruencia de las resoluciones relacionado con los principios de legalidad y seguridad jurídica, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución considerando los fundamentos ahora expuestos.

2° DENEGAR la tutela, en relación a los derechos a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración.

3° Se exhorta a Shirley Fátima Becerra Vaca, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24684-2018-50-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 609 a 625, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Nelson Quinteros Castro** en representación legal del **Grupo Industrial Lira Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Alejandra Ortíz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Jorge Horacio Paredes Carranza**, **Juez Público Civil y Comercial Sexto del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12, 23 y 27 de abril de 2018, cursantes de fs. 89 a 99 vta.; 345 a 348 vta.; y, 357 y vta., la empresa accionante por medio de su representante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2013, Ramiro Quinteros Dávalos e Igor Vladimir Quinteros Castro, en su calidad de socios del Grupo Industrial Lira S.R.L., confirieron "…Poder Especial Amplio y Suficiente Nº /2013 de de 2013…" (sic) en favor de Iver Marcelo Ferrufino Cazón, para que se apersone ante el Banco PYME Ecofuturo Sociedad Anónima (S.A.), tramite y obtenga préstamo de dinero hasta el monto de "Bs.2.3000,000.00…" (sic), con garantía hipotecaria de los bienes de la Sociedad; a tal efecto le ampliaron las facultades para presentar solicitudes, pagar cuotas, responsabilizarse por el crédito a contraer y cancelar en su totalidad tanto el capital como los intereses.

En virtud de lo anterior, el 26 de agosto de 2013, en la agencia regional de la entidad bancaria citada, se suscribió la Escritura Pública 1165/2013, de Contrato de Línea de Crédito, signada con el número 820 en favor de Iver Marcelo Ferrufino Cazón, por la suma de Bs2 289 000.- (dos millones doscientos ochenta y nueve mil bolivianos). Dentro de dicha línea de crédito, la parte deudora (ejecutada), figura como el acreditado (Clausula Primera) "Grupo Lira S.R.L." con matrícula de registro de comercio 00110289, Número de Identificación Tributaria (NIT) 1020271020, domicilio en Av. Periférica 2344, urbanización Cumaravi, zona "Kenko", representado para ese contrato por el prenombrado, con domicilio en el barrio Virgen de Fátima, Av. General Belgrano "1155" entre Av. La Paz y calle Eulogio Ruiz de la ciudad de Tarija, en virtud del cual el Banco ejecutante concedió al acreditado una línea de crédito rotatoria de Bs2 289 000.-, a ser utilizado en un plazo de tres mil seiscientos días. Los referidos domicilios fueron señalados como especiales al tenor del art. 29 del Código Civil (CC), según Cláusula Décima Novena del contrato, aclarando que no podían cambiar los mismos, sin que previamente se comunique tal hecho al Banco ejecutante, por escrito mediante carta notariada.

El 29 de julio de 2015, el Banco PYME Ecofuturo S.A., interpuso demanda ejecutiva contra el "Grupo Lira S.R.L.", representada por Iver Marcelo Ferrufino Cazón y Rosemary Cazón Daza, siendo que el representante legal de la empresa ejecutada era otra persona a efectos de ese proceso ejecutivo y el nombrado sólo canalizó el préstamo a favor de la referida empresa.

En el señalado proceso, sin realizar un análisis exhaustivo acorde a los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado y las normas especiales que rigen la materia, el "…22 de julio de 2015, el Juez Sexto de Partido en lo Civil…" (sic), pronunció Auto de intimación de pago, disponiendo el cobro de la suma de Bs2 061 506,27.- (dos millones sesenta y un mil quinientos seis 27/100 bolivianos), contra el "Grupo Lira S.R.L." representada por Iver Marcelo Ferrufino Cazón y Rosemary Cazón Daza, no así contra el actual representante de la mencionada Sociedad, quien no otorgó poder alguno al nombrado, para representar a la empresa en juicio civil sobre cobro por incumplimiento; vulnerando de esa manera el principio de legalidad expresado en los alcances del poder especial y suficiente previsto en los arts. 809 y 810.II del CC; desconociendo asimismo, el art. 491 del "Código de Procedimiento Civil", sin analizar además la legitimación pasiva de la parte ejecutada

a efectos de la comparecencia y su legal citación en el domicilio de su representante legal, señalado claramente en la Av. Periférica 2344, urbanización Cumaravi, zona "El Kenko" de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, el 31 de igual mes y año, el "Grupo Lira S.R.L.", representado por Iver Marcelo Ferrufino Cazón y Rosemary Cazón Daza, fue erróneamente citado mediante cédula en el domicilio especial del barrio Virgen de Fátima, Av. General Belgrano "115" entre Av. La Paz y calle Eulogio Ruiz de la ciudad de Tarija, aspecto que también vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa.

Citados los ejecutados, el 10 de agosto de 2015, opusieron excepción de pago documentado, y el 9 de octubre del señalado año, el "…Juez Público en lo Civil Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz…" (sic), pronunció la Sentencia "57/2015", declarando improbada la mencionada excepción; y en consecuencia, ha lugar la demanda ejecutiva, condenándolos al pago de la suma de Bs2 061 506,27.- más intereses bancarios convenidos y costas procesales; notificándose de manera inusual a Iver Marcelo Ferrufino Cazón y Rosemary Cazón Daza, en el domicilio procesal, sin especificar sus cualidades, aspecto que no causa estado, menos sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, máxime si la diligencia se practicó como persona natural a una ajena a la entidad ejecutada, vulnerando así el principio de legalidad.

Luego de notificados los nombrados ejecutados con la referida Sentencia, el 30 de noviembre de 2015 la misma quedó ejecutoriada; posteriormente, el 2 de diciembre de 2016, el "Grupo Lira S.R.L." representado por Igor Vladimir Quinteros Castro, interpuso incidente de nulidad de citación con la demanda ejecutiva y Auto de intimación de pago; con la respuesta de la parte contraria, el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija -ahora codemandado-, emitió Auto interlocutorio de "…fs. 384 a 385…" (sic), manifestando que en el caso de autos, ya se intentó la nulidad de la diligencia practicada al "…*Grupo Industrial Lira*…" (sic), siendo ésta dilucidada, por lo que no resultaba pertinente que el mismo sujeto procesal pretenda nuevamente formular tal planteamiento en virtud del principio de preclusión de los actos procesales, sosteniendo además no se impugnó formal ni oportunamente el indicado fallo, dejando que esa Resolución cobre ejecutoria y cause estado; no constituyéndose fundamento valedero el no permitir la revisión de una Sentencia que vulneró derechos constitucionales como el debido proceso; más aún si se toma en cuenta que como parte ejecutada, no se citó ni notificó con la demanda ejecutiva y la respectiva Sentencia a la persona legitimada para ello, en el domicilio señalado en el título ejecutivo; no pudiendo por ello, existir ejecutoria si en el proceso no se asumió defensa, por lo que el Juez codemandado, lesionó los derechos al debido proceso y a la defensa.

En segunda instancia, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, pronunciaron el Auto de Vista SC1ª 277 - AV - 190/2017 de 12 de octubre, que confirmó el Auto interlocutorio apelado, sin analizar de manera exhaustiva los hechos reclamados, siendo que era su deber revisar y fiscalizar de oficio los actos procesales del inferior para enmendar sus errores; empero, de forma equivocada manifestaron que del documento base del proceso; es decir, de la Escritura Pública 1165/2013 de Contrato de Línea de Crédito en su Cláusula Primera, se verificó que el representante para ese contrato era Iver Marcelo Ferrufino Cazón, en virtud del Poder "258/2013", en el que señaló como domicilio el barrio Virgen de Fátima Av. Belgrano "1155" entre Av. La Paz y calle Eulogio Ruiz, concluyendo que la citación cursante a "fs. 36" del expediente, se practicó en el domicilio especial fijado al nombrado en su condición de representante legal del "Grupo Lira S.R.L.", toda vez que en el poder notarial se estipuló que el mandatario asumía la responsabilidad del crédito; fundamento que no expresa la verdad material de lo establecido en el documento constitutivo "…testimonio N° 1.165/2013 de 23 de agosto de 2017…" (sic), pues se trataba sólo de un mandato especial para la adquisición del préstamo de dinero, empero no estaba legitimado para ser demandado y menos asumir defensa en caso de incumplimiento de lo adeudado por la referida Sociedad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante estima lesionados los derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad privada, además de los principios de legalidad, igualdad y del carácter público de las normas procesales; citando al efecto los arts. 109.I, 110.I y II, 115, 117.I, 119, 120.I, 128, 129, 180.I, 306.I y II; y, 308.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "acción de amparo constitucional", disponiendo se anule obrados hasta el momento de citar al Grupo Industrial Lira S.R.L., representada por su actual personero Ramiro Nelson Quinteros Castro, en su domicilio real ubicado en Av. Periférica 2344, urbanización Cumaravi, zona "Kenko" de la ciudad de El

Alto del departamento de La Paz, señalado en la Escritura Pública 1165/2013 de 26 de agosto, de constitución de préstamo de dinero, con la demanda y Auto de intimación de pago, sea con responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados, en virtud de los arts. 109.I y 110.I y II de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 607 a 608 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, sosteniendo también que: **a)** Iniciado el proceso ejecutivo de referencia, las diligencias fueron practicadas en el domicilio señalado en la ciudad de Tarija, prosiguiendo su tramitación hasta el remate de los bienes del Grupo Industrial Lira S.R.L., por lo que a raíz de ello plantearon incidente de nulidad, debido a que la empresa no fue notificada, indicando el Juez de primera instancia que dicha diligencia se encuentra ejecutoriada, argumento confirmado por el Auto de Vista dictado por los Vocales demandados; **b)** La Escritura Pública de Contrato de Línea de Crédito presentada por el Banco PYME Ecofuturo S.A., fue suscrita por las partes en virtud del Poder notarial que se le otorgó a Iver Marcelo Ferrufino Cazón en el que se fijó domicilio para el Grupo Industrial Lira S.R.L. en la ciudad "de La Paz"; **c)** Habiéndose constituido bienes privilegiados dentro de dicho Poder notarial para el referido préstamo, no se encontró dentro del proceso una notificación a la empresa; **d)** Existen abundantes Sentencias Constitucionales que indican que un derecho sustantivo, no puede estar por encima del derecho a la vivienda reconocido en la Constitución Política del Estado; y, **e)** La entidad bancaria ejecutante no pudo omitir el hecho de notificar a los representantes del Grupo Industrial Lira S.R.L., toda vez que desde el nacimiento de la empresa, se encuentran registrados conforme establece el Código de Comercio, siendo el domicilio irrenunciable; aspectos estos, que no debieron ser omitidos por el Juez de primera instancia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortíz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito, cursante a fs. 385 y vta., manifestaron que la parte accionante pretende mediante la presente acción de defensa, anular obrados hasta el momento de citar a la parte demandada del proceso ejecutivo seguido por el Banco PYME Ecofuturo S.A., contra el Grupo Industrial Lira S.R.L. y otra, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, habiendo la indicada Sala pronunciado Auto de Vista SC1ª 277 - AV - 190/2017, con el que se hubiere lesionado el debido proceso, empero el mismo fue emitido en estricto apego a la ley, sin vulnerar el derecho a la defensa, ni tampoco incumpliendo o violentando alguna norma como erróneamente afirma la empresa accionante. Por ello solicitan se deniegue la tutela impetrada, al no existir vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Jorge Horacio Paredes Carranza, Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 512.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edgar Samuel Segales Choque, Gerente de la sucursal Tarija del Banco PYME Ecofuturo S.A., mediante memorial cursante de fs. 549 a 553 vta., y ratificado en audiencia, manifestó: **1)** El "ahora recurrente", en todo momento y desde el inicio del proceso ejecutivo tuvo conocimiento del mismo a través de su apoderado y posteriormente de forma directa por medio de un representante legal, por lo que mal puede ahora alegar haber sufrido indefensión, cuando fue él quien se apersonó al citado proceso y por negligencia suya no asumió defensa en momento oportuno, dejando vencer los plazos, siendo esto evidente por que la parte accionante interpuso dos incidentes dentro del señalado proceso, y ninguno le fueron favorables, motivo por el que ahora interpone la presente acción tutelar, aduciendo vulneración de su derecho a la defensa, sin tener en cuenta que incluso antes de ser embargado el inmueble objeto de garantía, presentó incidente de nulidad, pero pese a su negativa, se comportó de manera negligente, y a causa de ello se declaró la ejecutoria de la Resolución apelada; advirtiéndose a raíz de lo suscitado, que el Juez de primera instancia actuó de acuerdo a lo previsto por el art. 4 del Código Procesal Civil (CPC), aplicando el principio de preclusión de la etapa procesal; en ese sentido, al haber planteado el Grupo Industrial Lira S.R.L., nuevamente un segundo incidente, vulneró dicho principio, buscando dilatar el proceso, aspecto por el cual la negligencia evidenciada es imputable a la propia parte, no pudiendo responsabilizar por ello a las autoridades demandadas que tramitaron la causa de conformidad a lo

establecido en el ordenamiento jurídico; **2)** El planteamiento de esta acción de defensa, tiene un efecto de fondo ya que lo que se cuestiona es la autoridad de una decisión judicial, de la cual la parte accionante presenta una interpretación distinta a la realizada por el Juez, teniéndose claramente establecido vía jurisprudencial que a la justicia constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico emitido por otros tribunales, pues ello implicaría un actuar invasivo de otras jurisdicciones, siendo que la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde a los tribunales de justicia y no a la jurisdicción constitucional; y, **3)** Únicamente se sostiene la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, con criterios meramente especulativos, sin basarse en lo determinado por la doctrina y jurisprudencia, pues no se trata solamente de invocar derechos y garantías sino de establecer un nexo de causalidad y en función a eso definir la problemática a resolver. Por todo lo expresado, solicitó se deniegue la tutela y se condene en costas y costos al "recurrente".

Lorenzo Rolando Castellón Betancur, adjudicatario del bien inmueble objeto de garantía, mediante memorial cursante de fs. 555 a 556, ratificado en audiencia, sostuvo que: **i)** El 14 de julio de 2016 se adjudicó mediante remate judicial un lote de terreno, ubicado en la zona de Lourdes, signado con el número 7, manzano I-2, superficie 276 m^2, registrada en Derechos Reales (DD.RR) bajo la matricula computarizada 6.01.1.27.0005253, Asiento A-1 de 10 de octubre de 1993 y Asiento A-2 de 17 de agosto de 2011; posteriormente, se le entregó la minuta de transferencia y demás trámites administrativo para regularizar su derecho propietario; finalmente, el 27 de febrero de 2018, vendió dicho inmueble a Ramy Ramiro Alvares Aramayo y Noemí Edith Choque Laura, por lo que su persona ya no es dueño del referido bien; **ii)** La parte accionante presentó un incidente de nulidad de obrados y resolviendo el mismo, el Juez codemandado, lo declaró sin lugar, disponiendo la continuidad de la ejecución del remate que se vio afectada por la interposición del incidente; así, la empresa accionante tuvo un mes y veintiocho días para plantear la acción de amparo constitucional e impedir el remate de los bienes en ejecución o lo que corresponda por ley, evitando el perjuicio a terceras personas con la venta judicial; y, **iii)** El remate fue realizado el 14 de julio de 2016 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 27 de febrero de 2018; es decir, transcurrió un año y siete meses, siendo que el art. 129.I de la CPE, establece que este es un medio de protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; por lo que, la parte accionante debió interponer la referida acción de defensa antes del remate judicial, con el fin del resguardo oportuno de sus derechos y garantías. Solicitando finalmente que se deniegue la tutela impetrada por la presentación extemporánea de esta acción constitucional.

Iver Marcelo Ferrufino Cazón y Rosemary Cazón Daza, en audiencia, por intermedio de su abogado, manifestaron que: **a)** En el documento de préstamo se transcribió el Poder notarial que le otorgó el Grupo Industrial Lira S.R.L., de donde se desprende que el mismo fue un mandato especial y suficiente, determinado para ciertas facultades, las cuales no contemplan la posibilidad de asumir la representación de la empresa dentro del proceso judicial, no estando autorizado para ser sujeto pasivo; **b)** Iver Marcelo Ferrufino Cazón, no asumió defensa por la indicada empresa, sino a título personal; **c)** Los argumentos presentados en el segundo incidente de nulidad, no fueron iguales, concretamente se hizo referencia a que en el título base del proceso, se señaló domicilio especial de la empresa; sin embargo, su representante -para tal efecto- no fue notificado en el mismo, vendiéndose el inmueble a mitad de precio; y, **d)** La ejecución continúa desarrollándose contra ambos terceros interesados, pues se encuentran consignados en la central de riesgos, solicitándose por ello, se levanten las acciones en su contra, el desembargo de sus bienes y su exclusión del proceso.

"Ricardo" Jacinto Cortez, adjudicatario del otro inmueble, no asistió a la audiencia ni remitió informe, pese a su citación cursante a fs. 522 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, por Resolución de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 609 a 625, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se suscribió una Escritura Pública de Contrato de Línea de Crédito entre el Banco PYME Ecofuturo S.A., sucursal Tarija con Iver Marcelo Ferrufino Cazón, apoderado legal del Grupo Industrial Lira S.R.L. y Rosemary Cazón Daza, considerándose para ello el Poder otorgado por la referida empresa a favor del nombrado, destinado a los trámites necesarios para la obtención de un crédito y su respectivo pago en las condiciones contratadas con la entidad financiera, documento que sirvió de base para el proceso ejecutivo instaurado concretamente contra el aludido, señalando dicho instrumento como domicilio especial el barrio Villa Fátima, Av. General Belgrano 1155 entre Av. La Paz y calle Eulogio Ruiz de la ciudad de Tarija, mismo que fue ratificado a efectos de la cobranza del préstamo ejecutado en el mencionado documento; **2)** Ante el incumplimiento de la obligación, el Banco PYME Ecofuturo S.A., inició proceso ejecutivo contra los mencionados, habiéndose pronunciado en su momento, Auto de intimación de pago por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de

Tarija, siendo los aludidos citados de forma posterior el 31 de julio de 2015; **3)** En la cédula de citación de Iver Marcelo Ferrufino Cazón, se hizo constar que su persona actúa como representante legal del Grupo Industrial Lira S.R.L. y en conocimiento de dicha diligencia, el nombrado y Rosemary Cazón Daza, se apersonaron al proceso e interpusieron excepción de pago documentado, que fue resuelta mediante Sentencia declarando improbada la misma y probada la demanda; y estando notificados ambos con la señalada determinación, no presentaron el recurso de apelación correspondiente; **4)** El 21 de abril de 2016, Ramiro Nelson Quinteros Castro en representación del Grupo Industrial Lira S.R.L., se apersonó al proceso interponiendo incidente de nulidad, que fue resuelto el 16 de mayo de igual año y notificado el 18 del indicado mes y año, adquiriendo la resolución ejecutoria conforme expresamente resolvió el Juez de la causa al no haberse formulado recurso de apelación contra la misma; **5)** El 1 de diciembre de 2016, Igor "Bladimir Castro", quien de igual forma se apersonó como representante de la empresa señalada, interpuso un nuevo incidente reclamando la nulidad del proceso, mismo que mereció el pronunciamiento que se reclama por medio de la presente acción como indebido y vulnerador de los derechos de los accionantes -se entiende de la empresa accionante-; **6)** Iver Marcelo Ferrufino Cazón y Rosemary Cazón Daza, luego de haber sido citados con la demanda ejecutiva seguida en su contra y del Grupo Industrial Lira S.R.L., del cual se refirió que el nombrado actuó como representante legal y apoderado, no hizo uso adecuado de los medios y recursos que la ley le franquea, limitándose directamente a interponer la excepción de pago documentado, cuando lo que correspondía era que si consideraba que su persona no era el representante legal o el sujeto pasivo, observe aquella situación mediante la excepción prevista "…*en el Art. 517.II del Código Procedimiento Civil*…" (sic), que refiere a la falta de personería en el ejecutado o sus representados por carecer de capacidad civil para estar en juicio o porque su representación es insuficiente; **7)** No obstante haber interpuesto la excepción de pago documentado y declararse en Sentencia improbada, no se apeló tal determinación, conforme facultaba el art. 511.II del "Código Procedimiento Civil"; **8)** Una vez que se interpuso el primer incidente de nulidad, pese haber sido reclamada la errónea citación o la falta de personería, tampoco apelaron dicha resolución de rechazo, habiendo sido notificados el 18 de mayo de 2016, por lo que se entiende que dejaron precluir su derecho al recurso de apelación; **9)** El segundo incidente fue planteado con los mismos fundamentos, incluyendo únicamente la nulidad de la citación por no haberse hecho constar el domicilio en la diligencia practicada a Iver Marcelo Ferrufino Cazón, aspecto extraño porque el nombrado a tiempo de haber sido citado con la demanda en ningún momento observó ni reclamó su erróneo diligenciamiento, limitándose simplemente a referir que su persona efectuó una reprogramación o que canceló parte de la deuda, formulando el pago documentado como excepción, que le fue negada; **10)** El proceso ejecutivo de referencia, inició el 15 de julio de 2015 en vigencia del Código de Procedimiento Civil, y en su mérito, dicha norma facultaba a los demandados, a interponer la revisión extraordinaria de lo resuelto; consiguientemente, la empresa accionante dejó precluir la oportunidad de reclamar la primera Resolución del incidente de nulidad, cerrándose la posibilidad de su revisión mediante el recurso de apelación y en forma posterior por medio de la acción de amparo constitucional; y, **11)** Por lo manifestado se concluye que no se agotaron todos los mecanismos que en su oportunidad eran pertinentes para destruir la "fuerza" del proceso ejecutivo; al respecto, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional la acción de amparo constitucional no se constituye en un recurso casacional, habiéndose asimismo operado en el presente caso la convalidación de los actos al no cumplirse con la subsidiariedad, pues no se tomó en cuenta que con relación al primer incidente pudo interponerse recurso de apelación, entendiéndose a partir de ello que la parte accionante pretende a través de la presente acción de defensa, que la justicia constitucional revise los actos lesivos que ya fueron denunciados mediante el citado incidente que -reitera- no fue apelado; introduciendo en este segundo incidente del que ahora busca su revisión, un elemento que en el ejercicio del derecho a la defensa no fue reclamado pertinentemente a tiempo de su apersonamiento, advirtiéndose que la parte accionante tuvo la oportunidad de reclamar sus derechos en la vía ordinaria, sin embargo no lo hizo, pues el referido proceso ejecutivo se tramitó con el Código de Procedimiento Civil y en su caso, también se hacían aplicables las disposiciones transitorias del Código Procesal Civil, por ello se desprende que los elementos que la empresa accionante considera vulneradores de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad en realidad no concurren.

La parte accionante y los terceros interesados, mediante su abogado, solicitaron la aclaración con referencia a Iver Marcelo Ferrufino Cazón, representante del Grupo Industrial Lira S.R.L., toda vez que en el documento se señaló otro domicilio distinto del fijado en Tarija, refiriéndose en toda la argumentación expuesta por la Jueza de garantías, que el nombrado no habría utilizado los recursos que la ley le provee ante las resoluciones emitidas por la autoridad judicial de primera instancia; sin embargo -en su caso-, la empresa accionante se apersonó como Grupo Industrial Lira S.R.L., y no solamente como "Grupo Lira S.R.L.", planteando la vulneración de sus derechos al no haber sido "citados" o "notificados" -se entiende dentro del proceso ejecutivo-; aspecto por

el cual, tampoco se asumió la defensa que correspondía tomando en cuenta que sólo se notificó a Iver Marcelo Ferrufino Cazón, quien era un representante ocasional y no el representante legal.

Al respecto la Jueza de garantías refirió que lo expuesto de su parte resultaba bastante claro al haber manifestado que Iver Marcelo Ferrufino Cazón fue citado como representante del "Grupo Lira S.R.L.", quien no interpuso la excepción de falta de personería ni tampoco negó la representación de dicha empresa. Asimismo sostuvo que en el caso se produjo la convalidación de actos, tanto por el aludido como por la empresa referida; el primero, mediante la interposición de la excepción -se entiende de pago documentado- y la falta de apelación a la Sentencia; y el segundo, por no apelar la Resolución del primer incidente de nulidad, habiéndose aclarado también que en el segundo incidente se incorporó la observación al domicilio en la citación de Iver Marcelo Ferrufino Cazón lo que no correspondía, pues no fue un aspecto reclamado en su oportunidad a tiempo de apersonarse con la excepción de pago documentado antes citado, siendo ese el único punto que difería del primer incidente de nulidad, por lo que concluye que su Resolución fue clara y que no amerita aclaración, complementación o enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Banco PYME Ecofuturo S.A., contra Iver Marcelo Ferrufino Cazón, en su condición de representante legal del "Grupo Lira S.R.L.", y Rosemary Cazón Daza (fs. 43 a 45), Jorge Horacio Paredes Carranza, entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija -ahora codemandado-, emitió la Sentencia de 9 de octubre de 2015, declarando improbada la excepción de pago documentado formulada por la referida empresa ejecutada y la antes nombrada, ambos en calidad de acreditados, deudores solidarios, mancomunados y constituyentes de garantías hipotecarias; y por otro lado, con lugar a la demanda ejecutiva (fs. 51 a 53 vta.).

II.2. El Grupo Industrial Lira S.R.L. -empresa ahora accionante-, a través de su representante Ramiro Nelson Quinteros Castro, mediante memorial presentado el 21 de abril de 2016, opuso incidente de nulidad (fs. 219 a 222 vta.), que fue resuelto por Auto de 16 de mayo de igual año, emitido por la autoridad judicial hoy codemandada, declarando sin lugar el referido incidente (fs. 239 a 241).

II.3. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, Igor Vladimir Quinteros Castro, en calidad de socio y apoderado legal del Grupo Industrial Lira S.R.L., interpuso incidente de nulidad (fs. 55 a 59 vta.), que mereció respuesta por parte del Juez ahora codemandado, mediante Auto de 31 de enero de 2017, declarando sin lugar el mismo (fs. 61 a 62).

II.4. Contra dicho fallo, Igor Vladimir Quinteros Castro, interpuso recurso de apelación (fs. 64 a 72 vta.), resuelto por Auto de Vista SC1ª 277 - AV - 190/2017 de 12 de octubre, emitido por Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, que confirmó el Auto Interlocutorio apelado, con costas y costos al apelante (fs. 82 a 85 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, además de los principios de legalidad, igualdad y del carácter público de las normas procesales, argumentando que tanto el Juez como los Vocales ahora demandados, declararon a su turno, sin lugar el incidente de nulidad formulado dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra; pues no consideraron que Iver Marcelo Ferrufino Cazón, contra quien se dirigió la demanda, no es representante legal del Grupo Industrial Lira S.R.L. y por lo tanto, no tiene legitimación pasiva en dicho proceso, además que la referida empresa no fue citada en su domicilio legalmente registrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

Al respecto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, estableció: "*El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, ***los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto,*** *es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se observa que dentro de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco PYME Ecofuturo S.A. contra el "Grupo Lira S.R.L.", representado por Iver Marcelo Ferrufino Cazón y contra Rosemary Cazón Daza, la autoridad judicial ahora codemandada, emitió Sentencia de 9 de octubre de 2015, declarándola probada y al mismo tiempo improbada la excepción de pago documentado, formulada por los entonces demandados. Posterior a ello, el 21 de abril de 2016, Ramiro Nelsón Quinteros Castro, en su condición de representante del Grupo Industrial Lira S.R.L., planteó incidente de nulidad, alegando en lo principal, que Iver Marcelo Ferrufino Cazón, no era representante legal ni socio de la referida empresa, simplemente apoderado especial para las gestiones ante la entidad bancaria demandante y que la citación efectuada en el domicilio del nombrado, fue errónea porque el mismo, no corresponde al Grupo Industrial Lira S.A.; así, el mencionado incidente fue declarado sin lugar, mediante Auto de 16 de mayo de 2016 dictado por el Juez hoy codemandado.

Posteriormente, el 1 de diciembre de 2012, Igor Vladimir Quinteros Castro, en calidad de socio y apoderado especial del Grupo Industrial Lira S.R.L., se apersonó dentro del proceso ejecutivo referido e interpuso un segundo incidente de nulidad, que mediante Auto de 31 de enero de 2017, fue declarado sin lugar, recurriendo de alzada contra el mismo, que fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista SC1ª 277 - AV - 190/2017 de 12 de octubre, que confirmó el fallo apelado.

En base a lo referido, la empresa accionante por medio de su representante, interpuso la presente acción tutelar, alegando la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, además de los principios de legalidad, igualdad y el carácter público de las normas procesales, porque considera que el Juez codemandado, que emitió el Auto interlocutorio de 31 de enero de 2017, declaró sin lugar el incidente de nulidad planteado de su parte, con el argumento que en el caso, ya se había interpuesto con anterioridad la nulidad de la diligencia

practicada al Grupo Industrial Lira S.R.L., siendo esta ya resuelta en su oportunidad, por lo que no resultaba pertinente, que el mismo sujeto procesal intente nuevamente la mencionada nulidad, más aún si dicho fallo no había sido impugnado, operando el principio de preclusión de los actos procesales, cobrándose de esta forma su ejecutoria; empero a criterio suyo, ese no constituye un fundamento valedero que impida revisar una determinación que vulneró el debido proceso, pues en el caso -sostiene- no se citó ni notificó al Grupo Industrial Lira S.R.L., con la demanda ejecutiva ni con la Sentencia, ni se verificó la legitimación de las partes, pues la diligencia de citación, debió practicarse en la persona del representante legal de la empresa y no así en el domicilio del representante que la empresa nombró sólo para procurar el préstamo de dinero de la entidad bancaria, por lo tanto, considera que debe anularse todos los actuados procesales, hasta que la citación con la demanda sea practicada de manera personal conforme a lo previsto en los arts. 73, 74 y siguientes del CPC. Y por su parte -refiere-, los Vocales demandados con la emisión del Auto de Vista SC1ª 277 - AV - 190/2017, que confirmó el Auto interlocutorio apelado, no habrían analizado exhaustivamente los hechos reclamados, máxime si es deber suyo, revisar o fiscalizar de oficio los actos procesales para enmendar el error del inferior, habiendo manifestado de forma equivocada que del documento base del proceso, consistente en la Escritura Pública 1165/2013 de Contrato de Línea de Crédito, se habría verificado que el representante legal para ese contrato era Iver Marcelo Ferrufino Cazón, en virtud al Poder 258/2013, en el que se estipuló que el mandatario asume la responsabilidad del crédito, fundamento que no expresaría la verdad material de lo establecido en el referido documento constitutivo, puesto que se trata únicamente de un mandato especial para la adquisición de un préstamo de dinero, empero que el nombrado no está legitimado para ser demandado y menos asumir defensa en caso de incumplimiento de lo adeudado por la indicada empresa.

Con esa aclaración, y la relación de antecedentes efectuada al inicio del análisis del caso concreto, se advierte que la parte accionante, si bien realizó una amplia descripción de lo suscitado en el proceso, no explicó de qué manera las actuaciones de las autoridades demandadas vulneraron los derechos ahora invocados; es decir, se entiende que lo que se reclama es que el proceso ejecutivo seguido por el Banco PYME Ecofuturo S.A. contra Iver Marcelo Ferrufino Cazón, representante del Grupo Industrial Lira S.R.L., y Rosemary Cazón Daza, no correspondía ser planteado contra el nombrado por cuanto éste no sería el representante legal de la empresa referida, y que al haber sido el mismo notificado en su domicilio especial y no así en el domicilio real de la empresa, dicha diligencia es nula así como todos los actuados desarrollados dentro del mencionado proceso, en merito a lo cual solicita la nulidad de obrados hasta el momento de citar con la demanda ejecutiva a la señalada empresa, a través de su actual representante legal; empero, no establece de manera específica, en qué habría consistido la vulneración de sus derechos por parte de los Vocales demandados, pues únicamente se limita a sostener que las citadas autoridades, tienen el deber de revisar de oficio las actuaciones de los inferiores y corregir los errores en los que hayan incurrido; apreciaciones que no dan mayores argumentos para que este Tribunal pueda pronunciarse respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa que la empresa accionante considera vulnerados, pues planteados así sus argumentos, no permiten ver cuál sería en concreto el acto lesivo en el que los Vocales demandados habrían incurrido al emitir el Auto de Vista SC1ª 277 - AV - 190/2017, que confirmó el Auto interlocutorio de 31 de enero de 2017, que a su vez declaró sin lugar el incidente de nulidad formulado por la parte ahora accionante, basado en el hecho de que con anterioridad ya había sido opuesto otro incidente de nulidad de obrados sobre el cuestionado actuado procesal, bajo los mismos argumentos y que de igual modo fue desestimado, respecto al cual, la parte indicentista, que era la empresa ahora accionante, no interpuso impugnación alguna; situación que denota la ausencia de correspondencia entre los hechos expuestos como argumentos de la presente acción de defensa, y los derechos supuestamente lesionados; empero la falencia advertida, se agrava aún más con el petitorio de la demanda tutelar, en el que la empresa accionante solicita se anule obrados "…hasta el momento de citar al Grupo Lira S.R.L., representada por su actual personero legal el Sr. Ramiro Quinteros Castro, en su domicilio real ubicado en la Avenida Periférica N° 2344, Urbanización Cumaravi, Zona Kenko de la ciudad de La Paz, señalada en la escritura de constitución de préstamo de dinero, Testimonio N° 1.165/2013 de 26 de agosto de 2013, con la demanda y auto de intimación de pago. Con responsabilidad a los daños y perjuicios ocasionados, en virtud del art. 109-I y 110-I-II de la CPE" (sic), sin considerar primero que este Tribunal no tiene competencia para ordenar la nulidad de obrados del proceso ejecutivo de referencia, pues ello sería tanto como constituirse en un Tribunal revisor de las determinaciones asumidas por las autoridades judiciales, siendo que su función es únicamente velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; advirtiéndose además de todo lo manifestado por la parte accionante, que el acto lesivo no sería el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, sino la notificación con la demanda ejecutiva y el Auto de intimación de pago, que a decir de la empresa accionante, fue practicada

a la persona y en el domicilio incorrectos, afirmación refrendada una vez más por el petitorio realizado en el que solicita la nulidad de obrados hasta la notificación con ambos actuados procesales.

En ese entendido el petitorio de la empresa accionante resulta incoherente, por cuanto, el análisis que despliegue este Tribunal respecto a la problemática planteada, está dirigido únicamente a la última resolución emitida ya sea en la vía administrativa o jurisdiccional, considerando que es esta la que lesiona los derechos y garantías constitucionales del accionante, entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional, podría, en caso de advertir vulneración a los mismos, disponer la nulidad de esta última determinación con el fin de que se pronuncie un nuevo fallo que respete y resguarde los derechos y garantías evidenciados como lesionados; pero de ninguna manera, le corresponde a la justicia constitucional, anular actos anteriores a la resolución final, pues como se tiene dicho, ello significaría constituirse en una instancia más de la jurisdicción ordinaria; que en los hechos es lo que pretende la parte accionante, que finalmente, tampoco demostró de qué forma los derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad, o los principios de legalidad, igualdad y el carácter público de las normas, fueron vulnerados.

Conforme lo anotado, se concluye entonces, que la empresa accionante no observó los requisitos de contenido previstos en el art. 33 numerales 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que en la exposición de antecedentes, no obstante de haberse señalado los derechos supuestamente vulnerados, se omitió precisar de qué forma el hecho denunciado se constituye en la causa de la transgresión de los derechos invocados, lo que resulta insuficiente por cuanto este requisito exige que se cumpla con dicha argumentación, que si bien, como se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no constituye un presupuesto de admisibilidad de esta acción tutelar; sin embargo, resulta imprescindible para resolver la misma, pues en base a esa correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desarrollará la labor de este Tribunal, concediendo o denegando lo peticionado, siendo la observancia de los requisitos mencionados, entera responsabilidad de la parte accionante, que no puede ser suplida por esta jurisdicción, menos aún interpretar lo que el interesado quiso decir.

III.3. Otras consideraciones

De lo desarrollado en la presente acción de amparo constitucional cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación de la Jueza de garantías, toda vez que llama la atención a este Tribunal, que habiéndose interpuesto la acción tutelar el 12 de abril de 2018, subsanada el 23 y 27 del citado mes y año, la misma fue admitida, recién el 8 de mayo de igual año, y si bien la audiencia fue fijada para el 10 del mencionado mes y año, finalmente se efectuó el 9 de julio de 2018.

Al respecto, el art. 56 del CPCo, establece que: “Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para el efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada” (lo resaltado nos corresponde).

Bajo ese marco, se advierte el desconocimiento por parte de la Jueza de garantías de la disposición contenida en la referida norma procesal, y con ello, de la naturaleza y el carácter de esta acción tutelar extraordinaria, que por sus características, tiene por objeto proteger de forma inmediata, las supuestas vulneraciones a derechos fundamentales; por lo que, en este sentido corresponde exhortar a la mencionada autoridad, a que en futuras actuaciones como Jueza de garantías, observe con diligencia los plazos establecidos para la tramitación de las acciones constitucionales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 609 a 625, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo de lo planteado en esta acción de defensa.

2º Exhortar a Loida Rita Iriarte Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, por su actuación como Jueza de garantías, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24754-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 4 de julio de 2018, cursante de fs. 226 a 229 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Carlos Eufronio Camacho Vega, Gerente** de la **Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO)** de Santa Cruz de la Sierra del **Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** contra **Jorge Isaac Von Borries Méndez** y **Antonio Guido Campero Segovia, ex Magistrados**; **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **actuales Magistrados**, todos de la **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 11 de junio de 2018, cursante de fs. 77 a 87 vta. y 100 a 104 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de la Orden de Verificación 0013OVI16164 notificada el 16 de septiembre de 2013, GRACO Santa Cruz comunicó a Javier Fernando Basta Ghetti el inicio de proceso de determinación en la modalidad Operativo Específico del Régimen complementario al impuesto al valor agregado (RC-IVA) Dependientes de las facturas presentadas como pago a cuenta del RC-IVA mediante formulario 110 para que en el plazo de cinco días presente sus descargos; emitida la Vista de Cargo CITE:SIN/GGSCZ/DFNINC/00416/2014 de 6 de junio se le comunicó de la deuda tributaria de Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV) 17 483 92.- (Diecisiete mil cuatrocientos ochenta y tres 92/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), y la comisión de contravención de omisión de pago sancionándolo con el cien por ciento del tributo omitido; posteriormente, se emitió la Resolución Determinativa 17-000504-14, la cual fue impugnada a través del recurso de alzada pronunciando la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Santa Cruz, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ-RA 0740/2014 de 22 de diciembre, a través de la cual confirmó la Resolución Determinativa 17-000504-14, decisión que luego de haber sido impugnada, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0416/2015 de 17 de marzo, por el que se resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ-RA 0740/2014.

Contra la señalada Resolución, se interpuso demanda contenciosa administrativa, emitiendo la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justica la Sentencia Suprema 153 de 20 de noviembre de 2017, a través de la cual se declaró probada la demanda interpuesta por Javier Fernando Basta Ghetti contra la AGIT, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-

RJ 0416/2015 y la Resolución Determinativa (RD) 17-000504-14, resolución que fue emitida transgrediendo y vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia al haber resuelto cuestiones que no fueron motivo de la demanda contenciosa administrativa ni el proceso judicial, puesto que ninguna de las partes pidió el pronunciamiento del instituto de la prescripción, además esa Sentencia señaló que no ingresaría a resolver sobre la constitucionalidad del art. 59 del CTB, con las modificaciones introducidas por las Leyes "219 y 317", cuando de los antecedentes administrativos y de la demanda contenciosa administrativa se advierte que la controversia del proceso, desde la génesis de la impugnación a la RD 17-000504-14, fue la supuesta aplicación retroactiva del art. 59 del CTB, es decir sobre la constitucionalidad y la supuesta aplicación retroactiva; por lo que la "Sentencia" demandada vulneró el derecho al debido proceso al no tener congruencia en la motivación y fundamentación, siendo un deber ineludible para las autoridades demandadas pronunciarse de forma fundamentada y motivada sobre la irretroactividad y la constitucionalidad del precitado artículo con las modificaciones introducidas; sin embargo, emitieron una decisión incongruente en su elemento *ultra petita* al resolver cuestiones no solicitadas, debiendo en todo caso al momento de realizar la interpretación de los arts. 59 y 60 del señalado Código, en relación a la aplicabilidad o no de las Leyes 291 y 317, señalar si fue realizada desde el punto de vista de un derecho subjetivo que asiste al SIN, así como no aclararon si la aplicación retroactiva del referido art. 59 del CTB podía afectar derechos expectaticios no consolidados por estar pendiente de cumplimiento.

Por otro lado no se aclaró en el análisis de la Sentencia 153 sobre la facultad de la Administración Tributaria de determinar, controlar, verificar, comprobar y fiscalizar los tributos o tan solo estuvo circunscrito a la potestad de iniciar acciones para imponer sanciones ante incumplimiento de una obligación tributaria, así como no dijo nada sobre si al momento de modificarse el art. 59 del CTB la deuda tributaria no se encontraba consolidada y si era exigible o no, con el fin de establecer si eran o no aplicables las modificaciones, lo cual constituye una omisión de fundamentación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de la entidad que representa, citando el efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 153, emitida por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y se pronuncie una nueva Sentencia respetando los derechos y garantías constitucionales de la Administración Tributaria considerando los argumentos esgrimidos en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 226, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, los abogados de la parte accionante ratificaron los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional; y añadiendo manifestaron: **a)** Se interpuso con anterioridad una demanda contenciosa administrativa con el fundamento de que la administración tributaria y la autoridad de impugnación tributaria estarían aplicando de forma retroactiva los arts. 59 y 60 del CTB modificado por la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012 y 317 de 11 de diciembre del mismo año, señalando que debiera aplicar primero la Constitución y luego el Código Tributario Boliviano; **b)** La demanda contenciosa administrativa fue resuelta mediante Sentencia 47 de 16 de julio de 2016, por la misma Sala Primera declarando probada la demanda; sin embargo, dicho fallo al no haber tomado en cuenta los argumentos de la Administración Tributaria como tercero, nuevamente asumió conocimiento del proceso contencioso administrativo y emite la Resolución ahora impugnada; **c)** Para resolver un tema de prescripción se debe tomar en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los elementos que debería contener un fallo a momento de realizar una interpretación de los arts. 59 y 60 del CTB con sus modificaciones; sin embargo, la Sentencia 153 no determinó si la interpretación fue realizada desde un punto de vista de un derecho subjetivo que le asiste a la gerencia GRACO Santa Cruz, así como no se refirió sobre la afectación de derechos expectaticios no consolidados; y, **d)** La Sentencia 153 fue emitida de manera incongruente porque entró a resolver la prescripción desde sus fines, alcances y efectos, y

no así desde la aplicación retroactiva o no del art. 59 del CTB, lo cual reafirma la falta de fundamentación y motivación.

En la dúplica, manifestaron que solicitaban la aplicación de la SCP "231/2017" al tener los mismos elementos fácticos que en el proceso actual, en el cual se hizo un análisis respecto a la prescripción aplicando el "art. 59" con las modificaciones introducidas, además que dicha Sentencia manda y obliga al Tribunal Supremo a que emita una resolución debidamente fundamentada cumpliendo los parámetros establecidos en la misma.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Isaac Von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, ex Magistrados; Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, actuales Magistrados, todos de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pese a su citación (fs. 110, 161, 163 y 168), no asistieron a la audiencia de amparo, ni presentaron informe del caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT a través de sus representantes, mediante informe presentado el 4 de julio de 2018, cursante de fs. 193 a 201, y en audiencia alegó: **1)** El 16 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente a Javier Fernando Basta Ghetti con la Orden de Verificación 0013OVI16164, comunicándole el inicio de un proceso de determinación en la modalidad Operativo Específico RC-IVA Dependientes, y Verificación de Crédito Fiscal de los periodos marzo, abril, septiembre y octubre de 2009 con el detalle de diferencias, para que en plazo de cinco días presente sus descargos; **2)** El 25 de agosto de 2014, la Administración Tributaria notificó a Javier Fernando Basta Ghetti con la RD 17-000504-14, a través de la cual determinó las obligaciones impositivas del contribuyente en un total de UFV's16 713 95.- (dieciséis mil setecientos trece 95/100 unidades de fomento a la vivienda) correspondientes al tributo omitido, mantenimiento de valor y otros; **3)** En relación al fondo de la acción, en la legislación tributaria nacional el art. 59 del CTB dispone que las acciones de la Administración Tributaria prescriben a los cuatro años para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos; determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, así como ejercer su facultad de ejecución tributaria; y de acuerdo al art. 60 de la misma norma, el término de la prescripción se computa desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo del pago respectivo; de igual manera los arts. 61 y 62 del CTB prevén que la prescripción se interrumpe con la notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa y el reconocimiento expreso o tácito de la obligación por el sujeto pasivo o tercero responsable, o solicitud de facilidades de pago y se suspende con la notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente, así como por la interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente; **4)** A través de la Disposición Adicional Quinta y Sexta de la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012, los arts. 59 y 60 del CTB fueron modificados, estableciendo de manera escalonada la fecha de la prescripción en relación a la fecha en la cual se inicia la misma; posteriormente, la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012, derogó el último párrafo del Parágrafo I del art. 59 del CTB; así como fue modificado el art. 60 del mismo Código a través de la Disposición Adicional Décimo Segunda, que señaló que el término de la prescripción se computará desde el primer día del año siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago excepto en el numeral 3 del parágrafo I; **5)** La Sentencia 153, señaló de manera contraria a lo establecido en la SCP 1439/2013, que no correspondía analizar la constitucionalidad de la norma y mucho menos la aplicación retroactiva, sino los fines, alcances y efectos; criterio que resulta contrario y excluyente entre sí, pese a que en la misma se refirió de manera expresa que no se analizaría la aplicación retroactiva de la norma; sin embargo, contrariamente sustenta su fallo en los principios de seguridad jurídica, legalidad, jerarquía e irretroactividad; y, **6)** Asimismo, la Sentencia cuestionada de ilegal, al momento de analizar no tomó en cuenta la derogatoria realizada por la Ley 317 y es lo que justificaría el cómputo de la prescripción para el proceso de determinación de la deuda tributaria de la gestión 2009; por lo que la Resolución 153 está sustentada en una norma derogada y no mereció un análisis adecuado, así como no contiene la debida fundamentación.

Por su parte, Javier Fernando Basta Ghetti, a través del memorial presentado el 4 de julio de 2018 y en audiencia, alegó que: **i)** El 16 de septiembre de 2013, fue notificado en calidad de dependiente del contribuyente Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) con la Orden de Verificación 0013OVI16164, ante observaciones sobre las facturas presentadas para compensar el RC-IVA de los periodos marzo, abril, septiembre y octubre de 2009; **ii)** El 25 de agosto de 2014, GRACO le notificó con la RD 17-000504-14 de 11 de agosto de 2014, por la cual determinó de oficio las obligaciones impositivas por Bs32 993,00 (Treinta dos mil novecientos noventa y tres 00/100 bolivianos), determinación que fue impugnada vía interposición de

recurso de alzada y jerárquico y resuelta por la AGIT mediante Resolución AGIT-RJ 0416/2015, manteniendo firme y subsistente la RD 17-000504-14; **iii)** El 18 de junio de 2015 se interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución AGIT-RJ 0416/2015, y que fue resuelta mediante Sentencia 47 de 16 de junio de 2016, a través de la cual se declaró probada la demanda dejando sin efecto la Resolución impugnada y la RD 17-000504-14 ; **iv)** El 27 de octubre de 2016, fue notificado con la acción de amparo constitucional de 4 de ese mes y año, interpuesta por GRACO en contra de la Sentencia 47/2016, pidiendo que se deje sin efecto la referida sentencia y se emita una nueva resolución que respete derechos y garantías desconocidos por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; **v)** Por Resolución 03 de 17 de noviembre de 2016, el Juez de garantías declaró improcedente la acción y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, revocó la Resolución y en base a ello la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitió la Sentencia 153, por lo que cumpliendo el mandato del Tribunal Constitucional Plurinacional, nuevamente declaró probada la demanda contenciosa administrativa y por ende dejó sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0416/2015 así como la RD 17-000504-14; **vi)** La Sentencia 153, puso fin al proceso de impugnación en última instancia y se constituyó en un acto judicial definitivo, inmutable e irrevisable por recurso ulterior alguno, al no existir instancia posterior para revisar su contenido; **vii)** La "acción" presentada por GRACO adolece de elementos básicos y la hacen ininteligible, obscura e incomprensible, lo cual subsiste pese a la presentación del memorial de subsanación; **viii)** La determinación asumida por los entonces Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no desconoció el principio de congruencia ya que la misma no es contradictoria, menos incongruente con su contenido de la demanda contenciosa administrativa, puesto que los magistrados con absoluta claridad delimitaron su análisis a determinar los fines, alcances y efectos de las Leyes 291 y 317, sin ingresar a considerar su constitucionalidad ni su aplicación retroactiva, y de dicho análisis resultó que las referidas leyes son aplicables para hechos acaecidos a partir de su promulgación; es decir, desde el año 2012; **ix)** Respecto a que la Sentencia 153 atendió cuestiones no solicitadas por las partes y en consecuencia a criterio de GRACO se hubiera dictado una resolución incongruente en su elemento ultra petita, dado que ninguna de las partes habría solicitado pronunciamiento sobre los fines, alcances y efectos del art. 59 del CTB, cabe señalar que en todo momento se solicitó la revocatoria de la RD 17-000504-14, al haber sido notificada cuando las facultades de la Administración Tributaria se encontraban prescritas; **x)** Nunca se cuestionó la inconstitucionalidad de las Leyes 291 y 317 o la constitucionalidad del art. 59 del CTB, sino lo que se pretendió es el reconocimiento de que la aplicación retroactiva de las citadas Leyes constituye un acto contrario a la Ley y que contraviene el art. 123 de la CPE; asimismo, que no podía aplicarse la norma a hechos acaecidos con anterioridad al año 2012; **xi)** GRACO alega que no se cumplió con la "SCP 231/2017-S3 de 24 de marzo" (sic) pronunciada en otro caso (Sentencia 39/2016), pretendiendo que lo dispuesto en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional sea una regla para la resolución de todos los casos que debe atender el Tribunal Supremo de Justicia; y, **xii)** La Administración Tributaria reclama en su acción tutelar que no se habría cumplido con la Sentencia Constitucional 0048/2017, que dispuso que se emita un nuevo fallo, entonces la acción que correspondía no era un amparo constitucional sino un "recurso" de queja ante el mismo tribunal.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, por Resolución 03 de 4 de julio de 2018, cursante de fs. 226 a 229 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional, señalando que en el caso ya se emitió la Sentencia 47 de 16 de junio de 2016 dictada sobre el presente proceso; por lo que corresponde solicitar su cumplimiento en la vía pertinente.

En vía de complementación la parte accionante en audiencia alegó que al momento de pronunciarse la Sentencia 47 de 16 de julio de 2016, la "…Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Primera…" (sic) no consideró su participación como tercero interesado, mal que bien podría pedir el cumplimiento de esa resolución al no haberse tomado en cuenta los argumentos expuestos dentro de la demanda contenciosa administrativa; y recién con la emisión de la Sentencia 153 es que asumen legitimación activa para interponer la acción de amparo constitucional; por lo que solicitaron que complemente en la resolución sobre si es viable o no la referida solicitud.

En respuesta a la complementación efectuada, mediante Auto de 4 de julio de 2018, el Juez de garantías señaló que existiendo cosa juzgada constitucional al haberse discutido sobre los mismos hechos en los dos amparos no puede ingresarse al fondo, teniéndose por "absuelto" lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0416/2015 de 17 de marzo, Daney David Valdivia Coria, en calidad de Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, confirmó la Resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0740/2014 de 22 de diciembre, dictada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz (fs. 14 a 24), dentro del recurso de alzada interpuesto por Javier Fernando Basta Ghetti contra GRACO Santa Cruz, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-000504-14 de 11 de agosto de 2014 emitida por la referida Administración Tributaria (fs. 25 a 34 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de junio de 2015, Javier Fernando Basta Ghetti, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ-0416/2015, solicitando se declare probada la misma y en consecuencia prescritas las facultades de verificación del SIN por hechos acaecidos en los períodos de marzo, abril, septiembre y octubre de 2009 (fs. 36 a 39 vta.).

II.3. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el 16 de junio de 2016, emitió la Sentencia 47, a través de la cual declaró **probada** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Javier Fernando Basta Ghetti contra la AGIT, dejando sin efecto la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0416/2015 y consecuentemente la Resolución Determinativa 17-000504-14 (fs. 56 a 61 vta.).

II.4. Revisado el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte que Marcelo Díaz Meave, Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra Jorge Isaac Von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, entonces Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-; pidiendo se deje sin efecto la Sentencia 47 pronunciada por dichas autoridades, y que se emita una nueva resolución "…respetando los derechos y garantías constitucionales de la administración tributaria" (sic); ante lo cual la Jueza de garantías constitucionales, por Resolución 03 de 17 de noviembre de 2016, denegó la tutela solicitada.

Venida en revisión la causa ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Sala Segunda emitió la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, revocó en todo la Resolución, y concedió la tutela solicitada por el Gerente de GRACO; disponiendo, ante la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, que se deje sin efecto la Sentencia 47, disponiendo que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, demandada en ese amparo, emita una nueva resolución (fs. 62 a 67).

II.5. En cumplimiento a la SCP 0048/2017-S2, los entonces Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron la Sentencia 153 de 20 de noviembre de 2017, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Javier Fernando Basta Ghetti contra la AGIT, declarando probada la demanda, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0416/2015 y así como la RD 17-000504-14 (fs. 68 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de la entidad que representa señalando que la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolver la demanda contenciosa administrativa que impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico, resolvieron cuestiones que no fueron motivo de la demanda contenciosa administrativa ni reclamado dentro del proceso judicial, dado que ninguna de las partes solicitó pronunciamiento sobre la prescripción, sino sobre la aplicación del art. 59 del CTB.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la inactivación de amparo constitucional cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, sobre la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, manifestó que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se*

afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise ***la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo***.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'...

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas'…

*Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…****en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'****…''* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, se denuncia que los entonces Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, emitieron la Sentencia 153 de 20 de noviembre de 2017, desconociendo el derecho de la entidad accionante al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y congruencia de las resoluciones, puesto que dentro del proceso contencioso administrativo planteado por Javier Fernando Basta Ghetti contra la AGIT, realizaron una fundamentación *ultra petita* al pronunciarse sobre aspectos que no fueron cuestionados por las partes.

Identificado el supuesto problema jurídico planteado, con carácter previo a ingresar al análisis de la presente causa, corresponde señalar que de los antecedentes expuestos en el expediente se evidencia que luego de haberse sustanciado el proceso contencioso administrativo interpuesto por Javier Fernando Basta Ghetti contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0416/2015 de 17 de marzo emitida por la AGIT, los Magistrados de la entonces Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron la Sentencia 47 de 16 de junio de 2016, a través de la cual declararon probada la demanda contenciosa administrativa dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0416/2015, así como la RD 17-000504-14 de 11 de agosto; contra esa determinación judicial GRACO Santa Cruz del SIN interpuso acción de amparo constitucional, la cual fue resuelta por la Jueza Pública de Familia Octava del Departamento de Santa Cruz, quien denegó la tutela y en revisión ante este Tribunal Constitucional la Sala Segunda emitió la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, y revocando dicha decisión en todo, concedió la tutela a favor de GRACO,

disponiendo que se deje sin efecto la Sentencia 47 y que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emita una nueva resolución en base a los argumentos de esa Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cumplimiento de la SCP 0048/2017-S2, la anterior Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 153, declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Javier Fernando Basta Ghetti contra AGIT, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0416/2015, así como la RD 17-000504-14; determinación judicial que ahora es cuestionada a través de la presente acción de amparo constitucional por supuestamente vulnerar su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

Ahora bien, de acuerdo con la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.1, los supuestos actos ilegales en los que hubiera incurrido la entonces Sala, ahora demandada, emergen de decisiones asumidas en un anterior amparo constitucional interpuesto por GRACO Santa Cruz del SIN contra Jorge Isaac Von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, entonces Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se dispuso que se deje sin efecto la Sentencia 47 pronunciada por dichas autoridades así como se emita una nueva resolución "…respetando los derechos y garantías constitucionales de la administración tributaria" (sic); es así que la Jueza de garantías constitucionales, por Resolución 03 de 17 de noviembre de 2016, denegó la tutela solicitada y en revisión ante este Tribunal se pronunció la SCP 0048/2017-S2, que dispuso que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciara una nueva Resolución, emitiéndose en consecuencia la Sentencia 153, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Javier Fernando Basta Ghetti contra la AGIT, siendo declarada probada la demanda, dejando en consecuencia sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0416/2015 así como la RD 17-000504-14; Sentencia que a través de la presente acción de defensa es cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos de la entidad que ahora resulta ser la accionante.

En ese orden lo denunciado en la presente acción de amparo constitucional no puede ser analizada; toda vez que, los supuestos actos ilegales ahora cuestionados emergen de la determinación asumida en la SCP 0048/2017-S2, que dispuso que las autoridades demandadas en esa primera acción tutelar ajusten sus actos al debido proceso, lo que equivale a decir que a consecuencia de la determinación asumida en un anterior amparo constitucional se emitió la Sentencia 153, impidiendo que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo del asunto, por cuanto no es posible activar la vía constitucional con el fin de cuestionar decisiones que fueron asumidas por los Jueces o Tribunales de garantías, así como por este mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, impedimento que tiene como fundamento la facultad de ejecución de una Resolución Constitucional de los Tribunales y Jueces de Garantías; es decir, que cualquier situación emergente de una decisión asumida dentro de una acción tutelar no puede ser cuestionada por otro amparo, lo que podría provocar una disfunción procesal y afectar el reconocimiento de las decisiones asumidas por este Tribunal que tienen calidad de cosa juzgada constitucional; por otro lado corresponde, conforme a los previsto por el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que el juez o tribunal de garantías conozca y resuelva las incidencias que se produzcan en la ejecución de un fallo constitucional; en base a ello la parte que considere que la nueva determinación afecta sus derechos, debe acudir a dichas autoridades para que en su caso establezcan los verdaderos alcances de lo determinado en la Resolución de amparo constitucional, y en el caso establecer si se cumplió con lo establecido en la SCP 0048/2017-S2, pues el acto que se impugna en la presente acción de tutela fue dictado precisamente en cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional.

Lo anterior de manera alguna puede entenderse como una desprotección de derechos y garantías constitucionales, más al contrario en base al principio de seguridad jurídica de los fallos, y más aún de los emitidos dentro de procesos tutelares, procesalmente no puede cuestionarse decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria cuando ellas devienen de determinaciones emitidas por los jueces o tribunales de garantías y menos por el Tribunal Constitucional Plurinacional por cuanto los mismos responden a la protección de derechos y garantías que fueron desconocidos por éstos; criterio que igualmente fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0170/2015-S3, 0639/2015-S3, 0846/2015-S1, 0459/2016-S3, 0003/2018-S4, 0251/2018-S2 y 0390/2018-S1, entre otras.

De lo señalado, se tiene que la entidad ahora accionante con la interposición de la presente acción de defensa pretende que la justicia constitucional examine un fallo que fue la consecuencia de una decisión tomada dentro de otra acción de amparo constitucional, *"sin tener en cuenta que no se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de*

defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)" (SCP 0081/2014-S3); en ese orden, no corresponde realizar ningún análisis de fondo de la nueva acción tutelar interpuesta en la que se cuestiona e impugnan decisiones asumidas en cumplimiento de otra acción de amparo constitucional, correspondiendo en todo caso de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia glosada precedentemente, acudir a la queja por incumplimiento, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Por último, aunque las autoridades ahora demandadas no fueron las que pronunciaron la Sentencia 153, de acuerdo a lo establecido en la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, la legitimación pasiva de las nuevas autoridades alcanza solamente a eventuales responsabilidades institucionales y no personales, así lo estableció la sentencia señalada la cual indicó que: "*…con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público"*.

III.3. Otras consideraciones

En relación a la actuación del Juez que operó como autoridad de garantías constitucionales en la presente acción tutelar, de la revisión de la Resolución de amparo constitucional emitida por dicha autoridad, se evidencia que se desconoció el principio de comprensión efectiva, por el cual, conforme al art. 3 núm. 8 del CPCo, en toda resolución los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general; y en el caso la redacción en los fundamentos esgrimidos en la Resolución ahora revisada carecen de claridad y comprensibilidad, razón por la cual corresponde llamar la atención a esa autoridad, exhortándole que en posteriores actuaciones encuadre sus actos a los principios procesales de la justicia constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR en todo la Resolución 03 de 4 de julio de 2018, cursante de fs. 226 a 229 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º Llamar la atención a Merlín Zenteno Gonzales, Juez Público Civil y Comercial Sexto del Departamento de Santa Cruz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24694-2018-50-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 303 a 307, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jon Reiner Condori Pillco** contra **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Presidente**; **Juan Luis Cuevas Guagama** y **Félix Vera Alvarado**, **Vocales Permanentes**; **Alfredo Miguel Vilca Conde** y **Javier Freddy Huanca Tintaya**, **Vocales Suplentes**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**; y, **Sergio Rodrigo Franco Hinojosa**, **Presidente**, **Jaime Mamani Tapia**, **Vocal Titular** y **William Castañeta Cruz**, **Vocal Suplente**, los últimos nombrados del **Tribunal Disciplinario Departamental de Pando**, **todos de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 20 a 23 y de subsanación de 15 de mayo del mismo año (fs. 36 y vta.), el accionante expone los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el desempeño de sus funciones como Sargento Segundo de la Policía Boliviana, se instauró en su contra un proceso disciplinario de oficio, por presuntas faltas gravísimas previstas en los arts. 12.22, 13.16 y 14.18 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; toda vez que, supuestamente el 19 de junio de 2016, habría abusado sexualmente de una ciudadana brasilera que se encontraba en celdas policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Cobija, quien le habría reconocido en un acto procesal de desfile identificativo y reconocimiento de personas.

Sustanciado el juicio administrativo, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, emitió la Resolución Absolutoria 003/2017 de 18 de enero; sin embargo, el Fiscal Policial apeló tal fallo y el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictó la Resolución 360/2017 de 10 de marzo, declarando probado en parte el recurso de impugnación y revocando la resolución de primera instancia, para que emita nueva resolución en observancia del art. 87 concordante con los arts. 85, 86 y demás disposiciones de la LRDPB.

En ese orden, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, emitió la Resolución Administrativa 031/2017 de 13 de julio; por la que, nuevamente fue absuelto en cuanto a las faltas previstas en los arts. 12.22 y 14.18 de la LRDPB, y en relación a la falta grave tipificada en el art. 13.16 de la Ley citada, fue condenado y se le impuso la sanción con retiro temporal de la institución, pérdida de antigüedad sin goce de haberes por el lapso de un año, aspecto que considera lesivo a sus derechos constitucionales del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y derecho al juez natural; toda vez que, el fallo no fue emitido por las personas que inicialmente conformaron el Tribunal Departamental Disciplinario sino, por nuevos integrantes del mismo, distintos a los que llevaron adelante el juicio administrativo, y éstos no materializaron el principio de inmediación con los sujetos procesales, pruebas, principio de contradicción, de oralidad y continuidad, sólo se constituyeron para emitir una nueva resolución de sentencia y de los mismos hechos y prueba emitieron un fallo diferente; por lo que, a su criterio no podían determinar su culpabilidad.

Apelado como fue el fallo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana dictó la Resolución 22/2018 de 1 de marzo, incurriendo en la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a la fundamentación; toda vez que, declaró improbado su recurso y confirmó la resolución apelada, bajo el argumento de que el tribunal no realizó un nuevo juicio ni revalorización de las pruebas en aplicación del art. 98 de la LRDPB; sin embargo, cuando revocó la primera resolución de absolución emitida a su favor, fundamentó tal decisión en base al art. 87 de la misma norma, que señala: “El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba en aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida”.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al juez natural, a la igualdad de partes y al principio de “seguridad”, citando al efecto los arts. 115.II y 120.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del acto ilegal impugnado, debiendo emitir el Tribunal Superior de la Policía Boliviana nueva resolución administrativa para que se restituyan sus derechos y garantías constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según se tiene del acta cursante a fs. 298 a 302, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción tutelar y ampliando los fundamentos manifestó lo siguiente: **a)** El 19 de julio de 2016, tres ciudadanos brasileños al haber sido encontrados en flagrancia en la comisión del delito de hurto, fueron dejados para resguardo de su seguridad en celdas de la FELCC, la ciudadana identificada como Dilacy Dantes De Sousa refirió "porque nunca sentó una denuncia formal" (sic), y refiere que el policía Jon Reiner Condori Pillco, le agredió sexualmente identificándolo como su agresor en un acto de individualización e identificación de persona; se le inició un proceso disciplinario de oficio en la vía administrativa; **b)** Concluida la etapa de investigación, el Fiscal Policial emitió acusación por la presunta comisión de infracciones graves tipificada en los arts. 12.22, 13.16 y 14.18 de la LRDPB y el Tribunal Departamental Disciplinario en conclusión del proceso dictó la Resolución Administrativa (RA) 003/2017; por el que de forma unánime fue absuelto, ante la insuficiencia de pruebas; **c)** El Fiscal Policial interpuso recurso de apelación y el Tribunal Superior de la Policía Boliviana dictó la Resolución 360/2017 de 10 de marzo, mediante el cual declaró probado el citado recurso y revocó la resolución de primera instancia en aplicación del art. 92.2 de la ley "100" a fin de que el Tribunal inferior emita nueva resolución debidamente valorada en observancia del art. 87 concordante con el 85, 86 y demás disposiciones de la LRDPB; empero, conforme a la previsión del art. 98 de la citada Ley, el Tribunal Disciplinario Nacional, solamente podía emitir fallo de tres formas: confirmando, revocando en parte la resolución, pronunciándose en el fondo o anulando la Resolución de primera instancia cuando sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; sin embargo, en mala praxis generó indefensión al accionante; **d)** Quien cumple con lo dispuesto por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana es un nuevo Tribunal Disciplinario Departamental; toda vez que, la composición del inicial fue modificado habiendo quedado solamente uno de ellos y los otros dos cambiados; en tal sentido, ellos emitieron nueva resolución, absolviéndolo, esta vez de dos faltas graves y sancionándolo por la falta grave contemplada en el art. 13.16 de la referida Ley, estableciendo como sanción el retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, aspecto que sólo puede determinarse a la conclusión de un juicio; sin embargo, se afectó su derecho al trabajo y violó todas las garantías constitucionales y procesales, de oralidad, continuidad, inmediación y contradicción sin haber producido prueba, sin escucharlo ni haber realizado ninguna audiencia, sin los pasos previos que son de cumplimiento obligatorio, vulnerando así la Ley Fundamental, pues debieron realizar un nuevo juicio en previsión del debido proceso. Tal fallo fue apelado por su persona; empero, la decisión fue confirmada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

No cursa informe escrito presentado por Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama y Félix Vera Alvarado, Vocales Permanentes; Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Vocales Suplentes, todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; empero, en audiencia su representante legal alegó que, la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, prevé los cambios de destino de dicha institución; es así que, el Tribunal Departamental y Superior cambian cada año, el accionante impugna vía amparo constitucional la RA 360/2017; empero, contra la misma no activó ningún medio de impugnación, más aún asistió a la audiencia de lectura de sentencia y apeló la decisión asumida, consintiendo de tal manera el fallo; por lo que, la acción de amparo constitucional no puede proceder contra actos consentidos; asimismo, tampoco aceptó haber cometido la vulneración de derechos constitucionales que alega.

Sergio Rodrigo Franco Hinojosa, Presidente; Jaime Mamani Tapia, Vocal Titular; y, William Castañeta Cruz, Vocal Suplente, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, en audiencia señalaron que: **i)** La petición de la acción de amparo constitucional es la nulidad de la Resolución 022/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior; por lo que, no se explican el por qué fueron demandados; **ii)** Que al emitir la RA 031/2017 de 13 de julio, sólo dieron cumplimiento a lo determinado por el superior jerárquico que revocó en parte la Resolución de primera instancia; y, **iii)** Por la literal que adjuntan se comprueba que dictaron en

anteriores procesos varias resoluciones como Tribunal Disciplinario Departamental y por consiguiente son competentes, no siendo tribunal de excepción como alega el accionante, más aún cuando los memorándum de designación que adjuntan así lo corroboran.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 303 a 307, **denegó** la tutela contra los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando, y la **concedió** contra los integrantes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al cuestionamiento de falta de fundamentación en la primera Resolución 060/2017 de 10 de marzo, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; bajo el argumento de que el Tribunal de alzada es de puro derecho y que al revocar la resolución debió resolver el fondo, siendo el Tribunal de alzada el llamado a corregir los defectos del inferior y no ordenar que el inferior resuelva lo revocado, son aspectos que debieron y pudieron ser impugnados en el momento oportuno; sin embargo, el accionante consintió dicho acto conforme refiere el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haberlo impugnado sea mediante el recurso de enmienda o complementación o un recurso constitucional; empero, dejó que se desarrollen los posteriores actos procesales; **b)** Respecto al derecho al debido proceso en su elemento a la falta de fundamentación o motivación, el demandante cuestiona la RA 031/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando y la RA 022/2018 dictada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al respecto se tiene que en la apelación cursante de fs. 603 a 604, el accionante expuso cada uno de los supuestos defectos procesales en los que hubiese incurrido el Tribunal Disciplinario Departamental de Policía de Pando a momento de dictar la RA 031/2017, en apelación el Tribunal Disciplinario Superior por Resolución 22/2018, en el considerando IV.1 expuso como uno de los agravios de la apelación del demandante: "1 como es que llega a este convencimiento de culpabilidad de mi persona al Tribunal Disciplinario departamental (con la agravante de que está conformado por otros miembros distintos a los que estuvieron dirigiendo el juicio administrativo; es decir, que estos nuevos jueces nunca han materializado el principio de inmediación con los sujetos procesales y sobre todo las pruebas lo que genera un vicio y defecto absoluto no susceptible de convalidación) señalando como hechos probados plenamente" (sic), el tribunal de alzada en el considerando VI (valoración y fundamentación legal del recurso de apelación), en el punto primero, resolvió de la siguiente manera "**...al RESPECTO, que revisado el cuaderno de autos y la resolución Administrativa se tiene que el A quo ha llegado a cumplir lo que estipula el art. 32 (Atribuciones del Tribunal Disciplinario Departamental) tomando en cuenta lo que estipula el art. 3 (principios) Ley 101, que infiere a la LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO, JERARQUÍA NORMATIVA TRANSPARENCIA Y GRATUIDAD, PUBLICIDAD, ECONOMÍA SIMPLICIDAD Y CELERIDAD. CONGRUENCIA, asimismo el art. 51 (plazos y términos) de la ley 101 de régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; empero hacer notar que el ahora apelante con el tipo de accionar llegó a incurrir en falta disciplinaria tipificada en el art. 6 (Falta disciplinaria) de la mencionada Ley 101**" (sic). En ese sentido, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en la Resolución emitida, simplemente se limitó a señalar los arts. 3, 6, 32 y 51 de la LRDPB. En conclusión, se llega a la convicción de que el Tribunal demandado no ha respondido de manera alguna a los agravios expuestos por el demandante en su apelación, no le dijo al accionante, si era correcto o no sustanciarse otro juicio con otros miembros distintos a los que dictaron la primera resolución, si se vulneró o no el principio de inmediación al no haber el Tribunal Disciplinario Departamental tomado contacto en juicio de forma directa con las pruebas incorporadas y producidas en el proceso entre otros, vulnerando así su derecho al debido proceso en el elemento fundamentación que debe tener toda resolución, pues no ingresó a analizar los reclamos constituyéndose en una resolución omisa; y, **c)** El derecho al Juez natural, la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en el Título III, creó los tribunales y autoridades del régimen disciplinario, cuyo art. 24 (Designación) refiere que: "Las y los miembros de los Tribunales Disciplinarios, Fiscal General, fiscales departamentales, fiscales policiales; y, el personal de apoyo, serán designados o designados, por la Orden General de Destinos. Duraran en sus funciones hasta dos gestiones anuales" (sic), el art. 25 señala que: (Tribunales Disciplinarios), "1. El Tribunal Disciplinario Superior, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado; **2. Los Tribunales Disciplinarios Departamentales, con jurisdicción y competencia en el ámbito departamental que corresponda…**" (sic); no obstante lo ambiguo de la exposición del demandante respecto a la lesión al derecho del juez natural y respecto a la Sentencia Constitucional que invoca a ese efecto, no tiene claro qué componente del juez natural se ha lesionado, competencia, imparcialidad o independencia; limitándose el accionante a señalar que en la Resolución Disciplinaria Departamental 031/2017, actuaron otros jueces distintos a los primeros, sin juicio y

sin producción de prueba; empero, no se expresó en concreto si se refería a la competencia imparcial o independencia del juez natural, no obstante lo señalado, el Tribunal Disciplinario Departamental que emitió la segunda resolución de primera instancia, cuestionada es un tribunal creado por mandato de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, con anterioridad al hecho -19 de junio de 2016-, no siendo un tribunal o comisión especial que refiere el art. 120.I de la CPE. En ese sentido no es evidente haberse lesionado el derecho al debido proceso en su elemento al juez natural. En conclusión, sólo el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía lesionó el derecho a la defensa en su elemento falta de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 003/2017 de 18 de enero, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, por la que resolvió absolver a Jon Reyner Condori Pillco de la transgresión de las faltas graves establecidas en los arts. 12.22, 13.16 y 14.18 de la LRDPB (fs. 230 a 246).

II.2. Por Resolución 060/2017 de 10 de marzo, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, se declaró probado en parte el recurso de apelación presentado por el Fiscal Policial y se determinó revocar la resolución de primera instancia (fs. 248 a 253).

II.3. Consta RA 031/2017 de 13 de julio, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando; por la que, se resolvió absolver a Jon Reyner Condori Pillco de la transgresión de las faltas graves establecidas en los arts. 12.22 y 14.18 de la LRDPB; y, sancionarlo con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad, sin goce de haberes de un año, por la comisión de la falta grave tipificada en el art. 13.16 de la citada ley (fs. 266 a 283).

II.4. Mediante memorial de 6 de septiembre de 2017, Jon Reyner Condori Pillco, interpuso recurso de apelación contra la RA 031/2017, alegando que la misma, es írrita e ilegal y por tanto agraviante de derechos constitucionales y procesales (fs. 284 a 285).

II.5. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 022/2018 de 1 de marzo, declaró improbado el recurso de apelación y confirmó la Resolución de primera instancia 031/2017, consignando en su Considerando IV los puntos de agravio, los cuales fueron seis; que fueron resueltos bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del art. 32 (Atribuciones del Tribunal Disciplinario Departamental) y "…tomando en cuenta lo que estipula el Art. 3 (principios) Ley 101, que infiere a la **LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO, JERARQUÍA NORMATIVA TRANSPARENCIA Y GRATUIDAD, PUBLICIDAD, ECONOMÍA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD CONGRUENCIA**, asimismo con el art. 51 (**Plazos y términos**) de la Ley 101…" (sic); empero, hacer notar que el ahora apelante con el tipo de accionar llegó a incurrir en la falta disciplinaria tipificada en el art. 6 de la mencionada LRDPB; **ii)** Revisado el cuaderno procesal a fs. 109 de obrados el orden del día de la FELCC 125/2016, para el 18 de junio de 2016, se verificó que el apelante se encontraba como comandante de guardia y encargado de las celdas de la FELCC, cumpliendo de esa manera el art. 3 de la citada Ley, respecto al parágrafo de responsabilidad del cual se infiere que se debe responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento del deber. La profesión de policía exige un alto grado de sacrificio, celo funcional y consagración en el cumplimiento del deber. La responsabilidad no se delega, se asume; **iii)** "Con cual prueba testifical o documental es que el Tribunal llega a ese convencimiento si no existe prueba alguna que haya establecido y demostrado esa circunstancia, ese hecho es un solo dime, una afirmación sin sustento o respaldo jurídico alguno…" (sic). Revisado el cuaderno procesal a fs. 446 al 451, el requerimiento fiscal de acusación en la parte III relación de hechos, se llega a estipular que a horas 03:00 a 04:00, aproximadamente fue objeto de violación Dilacy Santas de Souza, por parte del funcionario policial, y que en relación a ese hecho el apelante se acogió al derecho constitucional de guardar silencio. Analizada la documentación correspondiente, en la parte tercera, se vierte que el 30 de junio de 2016 a horas 10:50, se llega a analizar el desfile identificativo en dependencias de la FELCC, contra los autores con presencia de la víctima, que realizado la prueba se pudo demostrar que (ilegible); **iv)** Analizado el cuaderno de investigaciones se puede establecer que el "Sgto. 2do", Jon Reyner Condori Pillco -ahora accionante-, habría sido reconocido en el desfile identificativo por la prenombrada en dos oportunidades; empero, revisada la Resolución impugnada en su considerando II, se efectuó el análisis de las pruebas de

cargo y descargo presentadas y producidas en audiencia de proceso oral; sin embargo, no se realizó una valoración conforme lo estipula el art. 87 de la Ley señalada; **v)** Revisada la acusación fiscal policial, la referida falta no es parte de la investigación en el presente caso; no obstante, corresponde al Fiscal Policial requerir

conforme corresponda para hacer cumplir el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en base a la fundamentación fáctica descrita, "…requiera conforme corresponda en el Art 42 de la Ley 101…" (sic); y, **vi)** En cuanto a la valoración de las pruebas de cargo y descargo, se resolvió en audiencia, realizado su valoración en el Tribunal a quo, conforme a lo previsto en el art. 85 de la referida norma. La valoración y compulsa de la pruebas, es una atribución de los juzgadores de primera instancia a menos que demuestren fehacientemente la existencia de un error de hecho en la apreciación aspecto que no ocurrió en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse que el Tribunal inferior, valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes bajo las reglas de la sana critica (fs. 288 a 297).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, el Juez natural, a la igualdad de partes y al principio de "seguridad"; toda vez que: **a)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, fue reconformado antes de emitir la RA 031/2017 de 13 de julio; por lo que, al no haber sustanciado el proceso desde un principio no podía determinar su culpabilidad; y, **b)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por Resolución 022/2018 de 1 de marzo, confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia antes mencionada, bajo argumentos carentes de fundamentación.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos con la finalidad de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto la SCP 0072/2018-S1 de 19 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, sostuvo que*: '"De igual forma, es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión''.***

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se

tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas''' (las negrillas nos corresponde).

La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, significa que la autoridad que emite una resolución, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, realizar una exposición clara de los aspectos fácticos, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al juez natural, a la igualdad de partes y al principio de "seguridad"; toda vez que: **a)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policia Boliviana, fue reconformado antes de emitir la RA 031/2017 de 13 de julio; por lo que, al no haber sustanciado el proceso desde un principio no podía determinar su culpabilidad; y, **b)** El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la misma institución, por Resolución 022/2018 de 1 de marzo, confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia antes mencionada, bajo argumentos carentes de fundamentación y motivación.

En primer término conviene aclarar que el estudio del caso en concreto se realizará a partir de la última resolución de cierre que resolvió el recurso de apelación planteada por el accionante; toda vez que, la acción de amparo constitucional tiene carácter excepcionalmente subsidiario, en cuyo mérito sólo es viable el análisis de la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria administrativa; en ese sentido y a fin de resolver la presente problemática, el análisis se centrará en dicho fallo.

Ahora bien, sobre el caso concreto, corresponde previamente señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que como emergencia del proceso disciplinario instaurado en contra del ahora accionante, por RA 003/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, fue absuelto de la transgresión de las faltas graves establecidas en los arts. 12.22, 13.16 y 14.18 de la LRDPB; ante ello el Fiscal Disciplinario apeló tal decisión mereciendo la Resolución 360/2017, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la misma institución, a través de la cual se declaró probado en parte el recurso de apelación interpuesto, determinando revocar la Resolución de primera instancia (Conclusiones II.1 y II.2); es así que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, en cumplimiento a la decisión asumida por el superior en grado, procedió a emitir la RA 031/2017, mediante la cual se resolvió, absolver a Jon Reyner Condori Pillco -ahora accionante- de la comisión de las faltas graves establecidas en los arts. 12.22 y 14.18 de la citada Ley; y, sancionarle con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad, sin goce de haberes de un año, por la comisión de la falta grave tipificada en el art. 13.16 de la señalada Ley (Conclusión II.3).

Del recurso de apelación planteado por el accionante se advierte que se encuentra incompleto; por lo que, no se pudo extractar los agravios expuestos por el mismo, a objeto de que se pueda efectuar la contrastación con los fundamentos alegados por las autoridades hoy demandadas en la Resolución 022/2018 de 1 de marzo por el cual se confirmó la RA 031/2017; consiguientemente, se procederá a la misma con los agravios consignados en la Resolución final antes citada.

A este efecto, se tiene que el hoy peticionante de tutela señaló como agravios: **1)** Cómo es que llegó al convencimiento de su culpabilidad el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana "con la agravante de que está conformado por otros miembros distintos a los que estuvieron dirigiendo el juicio administrativo. Es decir que estos nuevos jueces nunca han materializado el principio de inmediación con los sujetos procesales y sobre todo las pruebas lo que generan un vicio de defecto absoluto no susceptible de convalidación" (sic), señalan como hechos probados plenamente; **2)** Cumplía funciones de comandante de guardia y encargado de celdas de la FELCC el 19 de junio de 2016, teniendo a su cargo a tres personas de nacionalidad brasilera, un varón y dos mujeres aprehendidos entre ellas Dilacy Dantes de Souza. "Esto es correcto y Cierto" (sic); **3)** "Que en fecha 19 de junio de 2016 a horas 04 de la madrugada" (sic); **4)** Con que "…prueba testifical o documental es que el Tribunal llegó al convencimiento, si no existe prueba alguna que haya establecido y demostrado esa circunstancia, ese hecho es un solo dime (sic), una afirmación sin sustento o respaldo jurídico alguno; **5)** El 30 de junio de 2016, en la FELCC se procedió a realizar el desfile identificativo donde Dilacy Dantes de Souza, identificó a su agresor Jon Reyner Condori Pillco; y, **6)** La declaración del acusado manifestando que esa fecha desde 01:00 de la madrugada hasta las 07:00 habría hecho abandono de servicio sin informar de este hecho, "es mentira".

Ahora bien, por Resolución 022/2018 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, se declaró improbado el recurso de apelación y se confirmó la RA 031/2017, bajo los siguientes fundamentos expresados en el Considerando VI: **i)** Del art. 32 (Atribuciones del Tribunal Disciplinario Departamental) y "…tomando en cuenta lo que estipula el Art. 3 (principios) ambos de la Ley 101, que infiere a la **LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO, JERARQUÍA NORMATIVA TRANSPARENCIA Y GRATUIDAD, PUBLICIDAD, ECONOMÍA SIMPLICIDAD Y CELERIDAD CONGRUENCIA**, asimismo el art. 51 **(Plazos y términos)** de la Ley 101…" (sic); empero, hacer notar que el ahora apelante con el tipo de accionar llegó a incurrir en la falta disciplinaria tipificada en el art. 6 de la mencionada LRDPB; **ii)** Revisado el cuaderno procesal a fs. 109 de obrados el orden del día de la FELCC 125/2016, para el 18 de junio de 2016, se verificó que el apelante se encontraba como comandante de guardia y encargado de las celdas de la FELCC, cumpliendo de esa manera el art. 3 de la citada Ley, respecto al parágrafo de responsabilidad del cual se infiere que se debe responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento del deber. La profesión de policía exige un alto grado de sacrificio, celo funcional y consagración en el cumplimiento del deber. La responsabilidad no se delega, se asume; **iii)** "Con cual prueba testifical o documental es que el Tribunal llega a ese convencimiento si no existe prueba alguna que haya establecido y demostrado esa circunstancia, ese hecho es un solo dime, una afirmación sin sustento o respaldo jurídico alguno…" (sic). Revisado el cuaderno procesal a fs. 446 al 451, en el requerimiento fiscal de acusación en la parte III relación de hechos, se llega a estipular que a horas 03:00 a 04:00, aproximadamente fue objeto de violación Dilacy Dantes de Souza, por parte del funcionario policial, y que en relación a ese hecho el apelante se acogió al derecho constitucional de guardar silencio. Analizada la documentación correspondiente, en la parte tercera, se advierte que el 30 de junio de 2016, a horas 10:50, se llegó a analizar el desfile identificativo en dependencias de la FELCC, contra los autores con presencia de la víctima; **iv)** Analizado el cuaderno de investigaciones se puede establecer que Jon Reyner Condori Pillco, habría sido reconocido en el desfile identificativo por la prenombrada en dos oportunidades; empero, revisada la Resolución impugnada en su considerando II, se efectuó el análisis de las pruebas de cargo y descargo presentadas y producidas en audiencia de proceso oral; sin embargo, no se realizó una valoración conforme lo estipula el art. 87 de la mencionada Ley; **v)** Revisada la acusación Fiscal policial, la referida falta no es parte de la investigación en el presente caso; sin embargo, corresponde al Fiscal Policial requerir conforme corresponda para hacer cumplir el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en base a la fundamentación fáctica descrita, "…requiera conforme corresponda en el Art 42 de la Ley 101…" (sic); y, **vi)** En cuanto a la valoración de las pruebas de cargo y descargo, éste se resolvió en audiencia habiendo realizado su valoración en el Tribunal a quo, conforme a lo previsto por el art. 85 de la señalada norma. La valoración y compulsa de la pruebas, es una atribución de los juzgadores de primera instancia a menos que demuestren fehacientemente la existencia de un error de hecho en la apreciación, aspecto que no ocurrió en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse que el Tribunal a quo, valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes bajo las reglas de la sana critica.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante en el presente caso, cuestiona la Resolución 022/2018, emitida por las autoridades hoy demandadas, alegando que el mismo conculca su derecho al debido proceso relacionado con la fundamentación y motivación, en ese sentido y a fin de resolver la presente problemática, el análisis se centrará en dicho fallo referido supra y conforme a los elementos del debido proceso indicado.

En ese sentido cabe señalar que de conformidad al entendimiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se desprende que, toda autoridad que pronuncie una Resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; asimismo, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en sus componentes fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son los motivos que respaldaron su decisión.

En ese entendido y establecidos los agravios expresados por el accionante, así como las respuestas emitidas en la Resolución hoy cuestionada, se tiene que con relación **al primer agravio** las autoridades demandadas señalaron: "Del art. 32 (Atribuciones del Tribunal Disciplinario Departamental); y, tomando en cuenta lo que estipula el Art. 3 (principios) ambos de Ley 101, que infiere a la **LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO, JERARQUÍA NORMATIVA TRANSPARENCIA Y GRATUIDAD, PUBLICIDAD, ECONOMÍA SIMPLICIDAD Y CELERIDAD**

CONGRUENCIA, asimismo el art. 51 **(Plazos y términos)** de la Ley 101…" (sic); de lo advertido por este Tribunal; se tiene que, los argumentos expresados por las citadas autoridades referente a este primer reclamo, carecen de una debida fundamentación y motivación, ya que, sólo se limitaron a señalar y describir lo dispuesto en el art. 32 de la LRDPB, aspecto no permitido a un Tribunal de segunda instancia, pues éste no puede reemplazar la fundamentación con solo hacer alusión y/o descripción de un artículo que prevé las atribuciones del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, siendo imprescindible el despliegue de una motivación comprensible para las partes, quienes más allá de impugnar los términos de la decisión, necesitan conocer la razón y la justificación de la misma, independientemente del resultado final.

Con relación **al segundo agravio**, la Resolución impugnada señaló que, revisado el cuaderno procesal a fs. 109 de obrados el orden del día de la FELCC 125/2016, para el 18 de junio de 2016, se verificó que el apelante se encontraba como comandante de guardia y encargado de las celdas de la FELCC, cumpliendo de esa manera el art. 3 de la LRDPB, respecto al parágrafo de responsabilidad del cual se infiere que se debe responder por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento del deber; de lo esgrimido se advierte que, los argumentos vertidos al respecto fueron debidamente respondidos; toda vez que, examinada la fundamentación de la resolución hoy cuestionada, se evidencia que la misma ratificó lo aseverado por el accionante, con relación a que el 19 de junio de 2016, cumplía funciones de comandante y encargado de las celdas de la FELCC, refiriendo además, sobre la responsabilidad que tienen todos los policías respecto a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento de su deber, invocando a tal efecto el at. 3 de la citada Ley, llegándose a establecer que los miembros del Tribunal de alzada dieron una respuesta debidamente fundamentada y motivada.

Ahora bien, del **tercer y cuarto agravio**, se advierte que en la Resolución 022/2018, éstos no fueron resueltos, menos aún se evidencia que las autoridades ahora demandadas hubiesen hecho mención siquiera al tercer agravio, refiriendo sólo en cuanto al cuarto agravio, sobre la acusación fiscal, que el ahora accionante hubiera guardado silencio y sobre el desfile identificativo, sin realizar mayor análisis al respecto, observándose por ende una falta de fundamentación y motivación en la Resolución impugnada.

Referente **al quinto reclamo** efectuado por el accionante, la Resolución ahora cuestionada señaló que, analizado el cuaderno de investigaciones se puede establecer que Jon Reyner Condori Pillco, habría sido reconocido en el desfile identificativo por Dilacy Dantes de Souza en dos oportunidades; empero, revisada la Resolución impugnada en su considerando II, se efectuó el análisis de las pruebas de cargo y descargo presentadas y producidas en audiencia de proceso oral; sin embargo, no se realiza una valoración conforme lo estipula el art. 87 de la LRDPB; al respecto se advierte que, el Tribunal de alzada, refirió que no se efectuó una valoración conforme al artículo citado; empero, no mencionan de manera fundamentada y motivada porqué en el marco de dicha normativa referida no se hubiera efectuado una valoración adecuada de las pruebas de cargo y descargo sin identificar a qué prueba se refiere, limitándose a la simple cita de esa disposición legal; por lo tanto, la respuesta carecería de los elementos denunciados por el accionante que "yacen" al debido proceso.

Con relación al **sexto agravio** denunciado, se establece que el Tribunal de alzada señaló que, revisada la acusación Fiscal Policial la falta mencionada no es parte de la investigación en el presente caso; sin embargo, refirieron que es deber de la citada autoridad fiscal requerir conforme dispone el art. 42 de la LRDPB y a este fin dar cumplimiento al Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; en consecuencia, se advierte que las autoridades ahora demandadas, dieron respuesta a dicho reclamo; en sentido que la acusación del Fiscal Policial no refiere sobre el abandono de servicio del ahora accionante en la fecha que ocurrieron los hechos en el horario de 01:00 a 07:00; empero, correspondería a la autoridad fiscal requerir de acuerdo a lo previsto en la normativa disciplinaria policial; por lo expuesto no se evidencia que las citadas autoridades judiciales respecto a este agravio hayan lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dado que se dio una respuesta razonable, motivada y fundamentada al reclamo denunciado.

De esta forma, se infiere que los miembros del Tribunal de Alzada -ahora demandados-, respondieron de manera fundamentada a los agravios señalados en los **puntos segundo, quinto y sexto** denunciados por la parte accionante, expresando sus convicciones determinativas y justificando su decisión, cumpliendo las normas del debido proceso; empero, los agravios descritos en los puntos **primero, tercero y cuarto,** carecen de la debida fundamentación y motivación; toda vez que, no se dio una respuesta clara, fundamentada y motivada respecto del **primer y cuarto agravio** al no haberse expresado los motivos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión, aspectos que no pueden ser reemplazados por la simple cita de una normativa legal o de la prueba aportada al proceso, tal cual ocurrió en la Resolución que se impugna a través de esta acción tutelar; y, con

relación al agravio **tercero** se advierte que éste no tuvo pronunciamiento alguno de parte de las autoridades ahora demandadas, consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada.

Sobre la presunta vulneración del debido proceso en su vertiente juez natural, ésta no fue analizada por este Tribunal en razón a que este fallo constitucional plurinacional analizó únicamente la resolución de última instancia.

Finalmente respecto a la supuesta contradicción entre el art. 87 y 98 de la LRDPB, que trataría sobre la prueba, aquello no es evidente ya que el primer artículo se relaciona con la valoración de la prueba; no obstante, el segundo se refiere a la forma de resolución que se puede emitir en apelación, no existiendo por tanto la contradicción en la aplicación de las citadas normas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29 de junio de 2018, cursante de fs. 303 a 307, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en cuanto al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, disponiendo que emita nueva resolución en base a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de no haberse emitido ya una nueva resolución.

2° DENEGAR respecto al Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fso. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0875/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24794-2018-50-AAC**

Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 181 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma**, **Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia** en representación legal de **Arturo Vásquez Vicuña** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 de julio de 2018, cursante de fs. 110 a 121 vta., y el de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 132 a 133 vta.), la parte accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2002, fue contratado como Técnico de Apoyo del Área de Archivo Contable de la Secretaria Departamental de Economía y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, el 18 de enero de 2018, a través de memorando GOB/A/RR.HH/023/2018, fue destituido sin justificación ni razón legal por Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del citado Gobierno Autónomo -ahora demandado-, alegando de forma ficticia que su desvinculación se produjo por el reajuste que hubo en la estructura de cargos y escala salarial de dicha entidad; sin embargo, al momento de su retiro no hubo norma expresa que suprima el ítem o la unidad donde prestó sus servicios.

Aduce que, la entidad demandada, a momento del retiró no consideró el certificado de nacimiento que comprobó que es padre de Herbert Vásquez Aguilera, quien además cuenta con una discapacidad intelectual del 62%, acreditada mediante el carnet de discapacidad emitido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS); y que mediante un proceso extraordinario de declaración judicial de interdicción el prenombrado fue declarado interdicto y su persona fue nombrado tutor legal.

Alega que, el 27 de abril de 2017, presentó nota ante la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha entidad, haciendo conocer que se encuentra bajo el alcance del beneficio de la inamovilidad laboral, adjuntando el carnet de discapacidad actualizado de su hijo, lo cual conllevó que la institución demandada tenga pleno conocimiento de aquellos aspectos; sin embargo, fue despedido de forma ilegal y sin proceso previo; por lo cual, remitió solicitudes de reincorporación a dicha dirección, pero fueron contestadas de forma evasiva, sin sustento legal y apartados de la normativa que ampara a las personas con discapacidad.

Señala que, presentó ante la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, solicitud de información respecto a la Ley Nueva de Estructura de Cargos y Escala Salarial del mencionado gobierno, pero la nombrada Asamblea alegó que la misma no fue tratada, sancionada ni promulgada; posteriormente, el 20 de junio de 2018, ingresó en vigencia la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial de dicha entidad, norma que según la institución demandada fue la que viabilizó su retiró; sin embargo, en sus disposiciones transitorias no suprime cargos, ítems o unidades organizacionales; y además, fue puesta en vigencia posterior a su despido; es decir, después de cinco meses.

Concluye que, fue retirado injustificadamente, con base a una normativa inexistente y sin proceso interno que haya demostrado algún tipo de contravención en su contra, conllevando que la excepción a la inamovilidad laboral para personas con discapacidad no fuese ejecutada por la entidad demandada, quebrantando el derecho a la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 49.III, 46.I, 70.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27.1 incs. a) y g) de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba hasta el 18 de enero de 2018, en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y, **b)** El pago de salarios devengados por el periodo que fue ilegalmente desvinculado de dicha gobernación; y demás, derechos y beneficios reconocidos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 180 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Durante todo el tiempo que trabajó no fue pasible de memorando de llamada de atención alguno en su contra, ni tampoco se inició proceso administrativo que haya sido indicio para su destitución; y, **2)** Fue nombrado tutor de su hijo, pues tiene discapacidad mental de un 62% referente a la enfermedad de síndrome de down; por ello, goza de inamovilidad laboral; sin embargo, dichos argumentos no fueron considerados por la entidad demandada.

I.2.2 Informe de la autoridad demandada

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, por informe escrito de 18 de julio de 2018, cursante a fs. 138 a 141 vta., refirió que: **i)** El accionante no identificó taxativamente los derechos o garantías que supuestamente se hubieran vulnerado ni tampoco identificó el acto o hecho vulnerador; por ello, corresponde declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, por incumplimiento a los numerales 5 y 8 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La parte accionante no expresó su petitorio de forma clara ni pronunció cuales fueron los derechos vulnerados por la entidad demandada, como tampoco estableció que daño o afectación se le hubiere ocasionado con la contravención a los hechos denunciados; **iii)** El referido Gobierno Autónomo, tuvo la obligación de elaborar nueva propuesta de estructura de cargos y escala salarial, sin incluir los ítems de la provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, en virtud que deben cumplir con sus propias escalas salariales; por ello, el 21 de diciembre de 2017, se remitió dicha propuesta, con la finalidad de que se sancione y promulgue la nueva Ley de Escala Salarial y Estructura Salarial de la citada entidad; y, **iv)** A través de esta acción de defensa no corresponde exigir el pago de salarios devengados y beneficios sociales, debiendo el accionante acudir ante la instancia administrativa o judicial para tal efecto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del Ministerio Público, en audiencia, alegó que, se quebrantó los derechos al trabajo e inamovilidad laboral del accionante, pues hubo el incumplimiento de normas de protección a las personas con discapacidad, como también a las normas especiales que tienen como finalidad la protección a los progenitores de las personas con incapacidad, quienes gozan del derecho de la inamovilidad del trabajo; y por ello, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 181 a 190 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo que venía ejerciendo en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dentro del plazo de tres días hábiles; con relación al pago de los sueldos devengados, beneficios y otros derechos que le corresponden al impetrante de tutela, deberá acudir a la vía ordinaria; y, en observación del "art. 39 de la Ley 11278" (sic), no ha lugar a la condenación de costas procesales, con base a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al certificado de trabajo, el prenombrado presto servicios como personal permanente en la entidad demandada desde el 2002 hasta el 18 de enero de 2018 trascurriendo más de quince años; por ello, goza del derecho a la estabilidad laboral; sin embargo, fue despedido injustificadamente, trasgrediendo los derechos al trabajo, a la subsistencia y a la vida, pues dicho despido afectó también a su grupo familiar, por cuanto tiene un hijo bajo su dependencia, quien mediante sentencia de declaración judicial de interdicción se constituyó en tutor de su hijo declarado interdicto; **b)** El accionante no fue sometido a un proceso disciplinario o administrativo en su fuente laboral el cual haya concluido con una sanción de despido; **c)** La Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- garantiza la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad, como en el presente caso, que se trata de tutores de hijos con incapacidad, pues es considerado como grupo vulnerable de la sociedad; por ello, es obligación del Estado garantizar el ejercicio pleno de su derechos en el ámbito laboral; **d**) El impetrante de tutela fue despedido antes que la Ley de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo

Departamental de Tarija, fuese sancionada y promulgada, ya que dicha Ley mantuvo inalterable los ítems que correspondía a la Gobernación y a la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; **e)** La entidad demandada alegó que el despido del nombrado se debió por la reestructuración laboral y falta de recurso económicos para el pago de salarios, siendo aquello inadmisible para la destitución de su fuente laboral, medida que vulneró la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD); por ello, corresponde la restitución de los derechos del accionante, porque goza de inamovilidad laboral por ser tutor de su hijo que es interdicto; y, **f)** No corresponde analizar y resolver el pago de sueldos devengados y beneficios sociales vía acción de amparo constitucional, pues aquellos aspectos deberán ser reclamados ante la vía administrativa o judicatura laboral, conforme lo establece la "SCP 083/2014-S3".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de carnet de discapacidad emitida por la Unidad Departamental de la Persona con Discapacidad del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES–TARIJA), perteneciente a Herbert Vásquez Aguilera, donde se detalla "Tipo Discapacidad: Intelectual; Deficiencia: Intelectual; Porcentaje: 62%", emitida el 8 de febrero de 2017, y con validez hasta el 8 de febrero de 2021 (sic [fs. 3]).

II.2. Mediante oficio presentado el 28 de abril de 2017, ante la Directora de Recurso Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, Arturo Vásquez Vicuña -ahora accionante- presentó certificado original y fotocopia legalizada del carnet de discapacidad de su hijo mayor Herbert Vásquez Aguilera (fs. 10).

II.3. A través de certificado de nacimiento de Herbert Vásquez Aguilera, se acredita como padres a Arturo Vásquez Vicuña y María Teresa Aguilera Muñoz (fs. 4).

II.4. Por memorando GOB/A/RR.HH/023/2018 de 18 de enero, emitido por Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora demandado- dirigido contra Arturo Vásquez Vicuña -ahora accionante-, señaló que, a partir de la Ley Transitoria para la Conformación y el Funcionamiento del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco -Ley 927 de 18 de abril de 2017-, se vio obligado a ajustar la Estructura del Gobierno Departamental de acuerdo a los nuevos techos presupuestarios conforme lo establece la Disposición Transitoria Novena de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez (LMAD)", "…Considerando que ya ha cumplido con los requeridos establecidos por ley para acceder a su jubilación…" (sic); de lo precedentemente citado, se determinó prescindir de sus servicios como Técnico de Apoyo dependiente del Área de Archivo Contable de la Secretaria Departamental de Economía y Finanzas de la Gobernación del Departamento de Tarija (fs. 6).

II.5. Cursa nota CITE: DP/RIE/TAR/11/2018 de 26 de enero, emitido por la Delegada Departamental de la Defensoría del Pueblo de Tarija, dirigida ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija -ahora demandado-, solicitando informe en relación a tres puntos: **1)** Que motivos fueron para el despido de Arturo Vásquez Vicuña -ahora accionante-; **2)** Cuáles fueron los fundamentos por los cuales se estaría obviando su derecho a la inamovilidad laboral por discapacidad, misma que está debidamente certificada y que fue de pleno conocimiento de la Dirección de (RR.HH) del Gobierno Autónomo Departamental; y, **3)** A partir del conocimiento de estos extremos se dejaría sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios emitida contra el accionante restituyéndole su trabajo de manera inmediata (fs. 11 y vta.).

II.6. Consta Informe GOB/RR.HH./003/2018 de 2 de febrero, emitido por la Directora de Recursos Humanos (RR.HH) del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Asesora Legal de dicha Dirección, dirigida a la autoridad ahora demandada, señalando que en relación al primer punto, Arturo Vásquez Vicuña -ahora accionante- ingresó a esa institución por invitación directa sin convocatoria interna o externa; por cuanto, su designación no se ajustó a la clasificación de los servidores públicos; en alusión al segundo punto, el citado Gobierno en cumplimiento a la LGPD, cuenta con el porcentaje superior al establecido en esta ley y en la "Ley 977" (sic), teniendo el porcentaje del 10.15% de personas con discapacidad que desempeñan funciones en el

mismo; y, en cuanto al tercer punto, señaló que este Gobierno se encuentra atravesando una situación económica critica en razón a la reducción de las regalías hidrocarburiferas; por ello, la Dirección de RR.HH de manera coordinada con la Secretaria Departamental de Economía y Finanzas, se encuentran desarrollando el proceso de reestructuración organizacional de la citada entidad, en procura de determinar los puestos de trabajo efectivamente necesarios y considerando que se tiene que contar con la sanción y promulgación de la Nueva Ley de Estructura de Cargos y Escala Salarial del mencionado Gobierno por parte de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; por este fundamento se está canalizando la restitución o reincorporación del accionante (fs. 21 y vta.).

II.7. Por Certificado de Trabajo de 5 de marzo de 2018, Silvia López Baldivieso, Directora Departamental de RR.HH del Gobierno Autónomo del referido departamento, informó que Arturo Vásquez Vicuña, trabajó en la ex Prefectura del Departamento de Tarija y en el Gobierno Autónomo Departamental ya citado, como personal permanente desde el 12 de noviembre de 2002 hasta el 18 de enero de 2018, cumpliendo el cargo de Técnico de Apoyo (fs. 5).

II.8. Cursa Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija de 13 de mayo de 2016; misma que fue sancionada el 20 de junio de 2018, por la autoridad ahora demandada (fs. 33 a 36 vta.).

II.9. A través de Sentencia 189/2018 de 22 de junio, Lucia Escobar Cazón, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, declaró probada la demanda de declaración judicial de interdicción, interpuesta por María Teresa Aguilera Muñoz, declarando judicialmente la interdicción de Herbert Vásquez Aguilera, y nombrando a Arturo Vásquez Vicuña -ahora accionante- tutor del citado hijo declarado interdicto (fs. 7 a 9 vta.).

II.10. Por nota CITE: DP/RIE/TAR/115/2018 de 22 junio, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que informe si la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija "…suprimió alguna unidad organizacional de la Gobernación" (sic [fs. 18]).

II.11. En respuesta a dicha solicitud, el Secretario General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, por nota de atención de 25 de junio de 2018, alegó que en la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento, el único cambio sustancial fue la no inclusión de los ítems de la región autónoma del Gran Chaco, manteniéndose inalterables los ítems correspondientes a la Gobernación y a la Asamblea Departamental de Tarija (fs. 31 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; siendo que, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por memorando GOB/A/RR.HH/023/2018 de 18 de enero, dispuso su despido injustificado con base a una normativa inexistente sobre restructuración de cargos que manifieste la supresión del ítem o la unidad donde prestaba sus servicios; tampoco hubo proceso interno que haya demostrado algún tipo de responsabilidad funcionaria en su contra; asimismo, no se consideró que es tutor de una persona con discapacidad -su hijo-, hecho que fue puesto a conocimiento de forma oportuna; por lo que, no correspondía desvincularlo laboralmente.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Marco normativo y jurisprudencial sobre la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y de quienes tienen a su cargo a esas personas

La SCP 0014/2016-S3 de 4 de enero, señala que: "'*El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad,*

ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona' (...).

Por su parte, el art. 70 de la Norma Suprema, referida a los Derechos de las personas con discapacidad, establece el marco de protección del Estado a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, regulando y garantizando su derecho al trabajo exento de toda forma de discriminación, así como a recibir la protección de sus familias.

Así, ese precepto constitucional establece que: 'Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. *Al desarrollo de sus potencialidades individuales'*

Asimismo, el art. 71.II y III de la CPE, prescriben que el Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna; así como generar las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Por su parte, la Ley General para Personas con Discapacidad, en su art. 34 determina que:

'I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. ***El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido****.*

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo'.

*Entre tanto, el DS 27477 de mayo de 2004, reglamentario de la Ley de la Persona con Discapacidad, en su art. 3 con relación al principio de estabilidad laboral, señaló que: '...****las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno'****.*

En ese ámbito, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, desarrolló el marco normativo de protección a las personas con capacidades diferentes y de aquellas que tienen bajo su cuidado a dichas personas, efectuando una relación de las normas previstas en la Constitución abrogada y las leyes de desarrollo, conforme a los siguientes fundamentos: 'El marco normativo de protección a este sector de la población, se inicia con el mandato contenido en el art. 158.I de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que disponía: «El Estado

tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar», de donde emerge la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995, desarrollada a partir de la comprensión que las personas con capacidades diferentes gozan de los mismos derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y otras disposiciones legales; cuya finalidad, es normar los procesos destinados a la habilitación, rehabilitación, prevención y equiparación de oportunidades de las «personas discapacitadas», así como su incorporación a los regímenes de trabajo, educación, salud y seguridad social, con seguros de corto y largo plazo. Estableciendo que las normas y disposiciones contenidas en la misma son de orden público y social, lo que implica que su aplicación es imperativa, obligando tanto al sector público, privado y mixto a su estricto acatamiento y cumplimiento, cuando se acomoden a su ámbito de su protección -arts. 2, 3, 4 y 5 del citado instrumento normativo.

En ese sentido, establece como uno de los derechos de las personas con capacidades diferentes, al trabajo remunerado en el marco de lo dispuesto por la Ley General del Trabajo. Para lo cual, se dictó el DS 27477 de 6 de mayo de 2004, con el objeto de promover y proteger la incorporación, ascenso y estabilidad de ese sector al mercado laboral, en la prestación de tareas manuales, técnicas o profesionales; además de promover el surgimiento de sus iniciativas productivas por cuenta propia. Sobre cuya base y en función al valor igualdad, la jurisprudencia constitucional, se pronunció, indicando: «Conforme a lo anotado, cuando se denuncie la vulneración del derecho al trabajo de una persona con alguna deficiencia física, mental o sensorial, que limite la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que lo situé en condiciones de inferioridad material, ya sea por ser reconocida como discapacitada o no, con relación a la generalidad de las personas; adquiere relevancia y debe procurarse la materialización del valor superior igualdad proclamado por las normas del art. 1.II de la CPE, y reiterado como derecho por el art. 6.I de la misma Ley Fundamental; por tanto, aún cuando dicho valor superior y derecho no hubiese sido denunciado de afectado, la jurisdicción constitucional, como guardián supremo de la Constitución Política del Estado y encargada de la efectivización material de sus normas, principios, valores y derechos, está en la obligación de verificar que en los actos denunciados no se vulnere el principio, valor superior y derecho a la igualdad de las personas que sean diferentes por causas de inferioridad física o psicológica, ya que sólo así se da cumplimiento a los objetivos proclamados por el Estado Social y Democrático de Derecho, según disponen las normas del art. 1.II de la CPE» (SC 0272/2007-R de 13 de abril)'.

Posteriormente, la citada SCP 0614/2012, hizo referencia a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado vigente y los derechos que la misma reconoce a las personas con 'discapacidad', conforme a los siguientes razonamientos: '...corresponde centrarnos en el texto constitucional que rige en nuestro país a partir del 7 de febrero de 2009, que implementa un nuevo modelo de organización jurídico-política o de Estado, orientada a la construcción de un Estado, Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, en busca del vivir bien como su fin último, sustentándose en el respeto de valores y principios para su consecución. Para lo cual, reconoce en el art. 8.II a la igualdad y a la justicia, entre otros, como valores sobre los que se sustenta el nuevo Estado Constitucional Plurinacional, que se rige esencialmente por la aplicación de valores y principios que conforman la parte axiomática del texto constitucional y sobre cuyos parámetros se ejerce la actividad jurisdiccional. El reconocimiento y aplicación efectiva de los mismos, permite la directa aplicación de los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, reforzada por el art. 9.4 del mismo texto, al disponer que es función del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, en función al marco legal desarrollado líneas arriba, se denomina como «personas discapacitadas» a aquellas, que de acuerdo a la definición de la citada Ley, posean una restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano; y que la jurisprudencia constitucional, al referirse a este sector de atención prioritaria los denominó como personas con capacidades diferentes, al indicar: «Personas con Discapacidad», terminología que resulta inapropiada, si se tiene en cuenta que lo que se procura es su inclusión e integración social y desarrollo personal en todos los ámbitos; educativo, laboral, cultural, deportivo, etc., alejada de cualquier tipo de discriminación. En ese entendido, tendría que partirse por reconocerlos o aceptarlos como 'personas con capacidades diferentes», en estricto cumplimiento del derecho

a la igualdad entre todos los estantes y habitantes de la sociedad civil, sin ninguna distinción, denominación utilizada por otras legislaciones como la mexicana y venezolana' (SC 0421/2011-R de 14 de abril)'.

Bajo ese contexto y teniendo presente que en el nuevo modelo constitucional, los derechos fundamentales, son directamente aplicables por previsión del art. 109.I de la CPE, las personas con capacidades diferentes, gozan de una protección especial y/o prioritaria en el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Es así, que en el catálogo relativo a los derechos sociales y económicos se establece un trato prioritario a las «personas discapacitadas», con la finalidad de lograr su desarrollo óptimo, al prescribir en el art. 70 de la CPE:

«Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. *A ser protegido por su familia y por el Estado.*

2. *A una educación y salud integral gratuita.*

3. *A la comunicación en lenguaje alternativo.*

4. *A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.*

5. *Al desarrollo de sus potencialidades individuales».*

Mandato constitucional, que reconoce a las personas con capacidades diferentes el derecho a ser protegidos, primero por su familia y segundo por el Estado, con la finalidad de evitar toda forma de discriminación sea al interior de su núcleo familiar o por el Estado a través de sus distintas reparticiones. En ese sentido, obliga al Estado a garantizar la efectiva materialización de sus derechos fundamentales a través de prestaciones y/o condiciones que le permitan su desarrollo eficaz en un marco de igualdad (art. 71 de la CPE).

Con relación al derecho al trabajo, el texto constitucional es imperativo al establecer que las personas con capacidades diferentes gozan del derecho fundamental al trabajo en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, subrayando que a cambio recibirán una remuneración justa que asegure para sí y su familia una vida digna, que implica la satisfacción de sus necesidades básicas y desde un enfoque intercultural, implica también la no dependencia de paradigmas, conllevando así al respeto de sus derechos a la práctica de su cosmovisión -su modo de ver la vida-, el ejercicio de su espiritualidad -práctica de su religión y/o costumbres-, así como a su soberanía alimentaria -consumo de sus productos-. Lo referido es concordante con el art. 46.I y II de la CPE, al establecer; por una parte, que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración y salario justo, equitativo y satisfactorio, que asegure a la persona y a su familia una existencia digna; instituyendo al mismo tiempo, que esa fuente laboral sea estable y en condiciones equitativas y satisfactorias. Y por otra, impone al Estado la obligación de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'; lo que significa, que ***ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley; de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto***

de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, *lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna'"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; siendo que, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por memorando GOB/A/RR.HH/023/2018 de 18 de enero, dispuso su despido injustificado con base a una normativa inexistente sobre restructuración de cargos que manifieste la supresión del ítem o la unidad donde prestaba sus servicios; tampoco hubo proceso interno que haya demostrado algún tipo de responsabilidad funcionaria en su contra; asimismo, no se consideró que es tutor de una persona con discapacidad -su hijo-, hecho que fue puesto a conocimiento de forma oportuna; por lo que, no correspondía desvincularlo laboralmente.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, a través de fotocopia de carnet de discapacidad de Herbert Vásquez Aguilera emitido el 8 de febrero de 2017, por la Unidad Departamental de la Persona con Discapacidad del Servicio Departamental de Gestión Social de Tarija, el nombrado tiene una discapacidad intelectual en un 62% (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 28 de abril de 2017, el hoy accionante ante la Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, presentó certificado original y fotocopia legalizada del carnet de discapacidad de su hijo mayor Herbert Vásquez Aguilera; cuyo certificado demostró el grado de filiación paterna con el aludido impetrante de tutela conjuntamente con María Teresa Aguilera Muñoz -madre- (Conclusiones II.2 y II.3).

Por memorando GOB/A/RR.HH/023/2018 de 18 de enero, Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, ahora demandado, determinó prescindir de los servicios del ahora accionante en el cargo de Técnico de Apoyo dependiente del Área de Archivo Contable de la Secretaria Departamental de Economía y Finanzas de dicho Ente Departamental, señalando que, a partir de la Ley Transitoria para la Conformación y el Funcionamiento del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco -Ley 927 de 18 de abril de 2017- se vio obligado a ajustar la Estructura del aludido Gobierno Departamental de acuerdo a los nuevos techos presupuestarios y conforme lo establece la Disposición Transitoria Novena de LMAD y "…Considerando que ya ha cumplido con los requeridos establecidos por ley para acceder a su jubilación" (sic [Conclusión II.4]).

En razón a ello, mediante nota CITE: DP/RIE/TAR/11/2018 de 26 de enero, la Delegada de la Defensoría Departamental del Pueblo de Tarija, solicitó a la autoridad demandada, informe en relación a tres puntos: **i)** Que motivos fueron para el despido de Arturo Vásquez Vicuña, ahora accionante; **ii)** Cuáles fueron los fundamentos por los cuales se estaría obviando su derecho a la inamovilidad laboral por discapacidad, misma que está debidamente certificada y que fue de pleno conocimiento de la Dirección de RR.HH del citado Gobierno Autónomo Departamental; y, **iii)** A partir del conocimiento de estos extremos se dejaría sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios emitida contra el accionante y restituyéndole de manera inmediata (Conclusión II.5).

En vista de ello, por Informe GOB/RR.HH./003/2018 de 2 de febrero, emitida por la Directora de RR.HH del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Asesora Legal de dicha Dirección, dirigida a la autoridad demandada, señalaron que en relación al primer punto, Arturo Vásquez Vicuña -hoy accionante-, ingresó a dicha institución por invitación directa sin convocatoria interna o externa; por cuanto, su designación no se ajustó a la clasificación de los servidores públicos; en alusión al segundo punto, el citado Gobierno en cumplimiento a la Ley General para Personas con Discapacidad, cuenta con el porcentaje superior al establecido en esta ley y en la "Ley 977" (sic), teniendo el porcentaje del 10.15% de personas con discapacidad que desempeñan funciones en el mismo; y, en cuanto al tercer punto, el aludido Gobierno Departamental se encuentra atravesando una situación económica critica en razón a la reducción de las regalías hidrocarburíferas; por ello, la Dirección de Recursos Humanos de manera coordinada con la Secretaria Departamental de Economía y Finanzas, se encuentran desarrollando el proceso de reestructuración organizacional de la citada

entidad, en procura de determinar los puestos de trabajo efectivamente necesarios y considerando que se tiene que contar con la sanción y promulgación de la Nueva Ley de Estructura de Cargos y Escala Salarial del mencionado Gobierno por parte de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; por este fundamento se está canalizando la restitución o reincorporación del accionante (Conclusión II.6).

Posteriormente, el 20 de junio de 2018, fue sancionada por la autoridad demandada la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija de 13 de mayo de 2016 (Conclusión II.8).

Bajo ese contexto, mediante nota CITE:DP/RIE/TAR/115/2018 de 22 junio, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que informe si la citada Ley "…suprimió alguna unidad organizacional de la Gobernación" (sic); de tal manera, en respuesta a dicha solicitud, por nota de atención de 25 de igual mes y año, el Secretario General de la citada Asamblea Legislativa, alegó que en la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el único cambio sustancial fue la no inclusión de los ítems de la región autónoma del Gran Chaco, manteniéndose inalterables los ítems correspondientes a la Gobernación y a la Asamblea Departamental de Tarija (Conclusiones II.10 y II.11).

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece que, ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes; sin embargo, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley, de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones.

Bajo ese contexto, se establece que el accionante prestó servicios laborales ante el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, como personal permanente desde el 12 de noviembre de 2002 al 18 de enero de 2018, cumpliendo el cargo de Técnico de Apoyo (Conclusión II.7); sin embargo, por memorando GOB/A/RR.HH/023/2018, la autoridad departamental demandada procedió a su destitución; empero, dicho retiró operó sin que medie proceso administrativo disciplinario previo contra el citado impetrante de tutela; al margen de ello, esta autoridad alegó como causal para su destitución una supuesta reestructuración administrativa de cargos, la misma que se hubiere dado con la promulgación de la Ley Departamental de Estructura de Cargos y Escala Salarial del indicado Gobierno, sancionada el 20 de junio de 2018; es decir, de forma posterior a su retiró; sin embargo, del informe emitido por el Secretario General de la Asamblea Legislativa Departamental del señalado departamento, descrita en la Conclusión II.11 de este fallo constitucional, se tiene que el justificativo alegado no resultó evidente; por cuanto, de acuerdo a la mencionada Ley Departamental, el único cambio sustancial fue la no inclusión de los ítems de la región autónoma del Gran Chaco, manteniéndose inalterables los ítems correspondientes a la Gobernación y a la Asamblea Departamental de Tarija; por ello, se denotó un despido injustificado; a más de ello, no se consideró también que bajo dependencia del accionante se encuentra su hijo mayor -persona con discapacidad-, tal como lo acreditó en las documentales descritas en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mismas que fueron de pleno conocimiento del referido Gobierno Autónomo.

Por lo que, conforme se glosa de la línea jurisprudencial sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral de los padres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido, lineamiento jurisprudencial que se aplica al presente caso, puesto que el accionante en su calidad de tutor de una persona con discapacidad (Conclusión II.9) goza de inamovilidad por esa condición, no pudiendo ser retirado de su fuente laboral salvo proceso administrativo disciplinario interno que determine su destitución justificada por alguna causal establecida sea en la ley y/o normativa interna de la entidad ahora demandada o en su caso la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, mismas que no fueron advertidas; por lo que, en el marco del campo de protección que otorga la propia

Constitución Política del Estado a las personas con discapacidad y a aquellas que tengan bajo su custodia a personas con incapacidad, por la vulnerabilidad que representa, este Tribunal advierte que el hoy demandado vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral del demandante de tutela, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Respecto, al pago de salarios devengados por el periodo que fue ilegalmente desvinculado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y demás, derechos y beneficios reconocidos por ley; sobre ello, corresponde establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar dichos aspectos; de tal modo, el accionante deberá acudir a la vía ordinaria competente.

Por lo señalado precedentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido en parte** la acción de tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 181 a 190 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

2° DENEGAR respecto al pago de salarios devengados, y demás derechos y beneficios reconocidos por ley, salvando el derecho del accionante de acudir a la vía ordinaria competente.

CORRESPONDE A LA SCP 0875/2018-S1 (viene de la pág. 16)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 24736-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/18 de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Francisco Javier** y **Sergio Andrés** ambos **Antelo Roca** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 55 a 58 y subsanado mediante escrito presentado el 20 del mismo mes y año (fs. 62 y vta.) los accionantes, expresan lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra Germán Yves Chavez Antelo y otros, radicado ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, el 6 de noviembre de 2017, la citada entidad se apersonó con Poder Notarial 0431/2017 de 10 de octubre, revocando el Poder 0358/2017 y en el que se excluye a Karina Gandarillas Sanabria, abogada que a partir de dicho acto, quedó apartada del proceso.

Mediante Resolución de 24 de enero de 2018, el Juez a quo, ordenó el desembargo, levantamiento y cancelación de todos los gravámenes de los ahora accionantes, por existir en el proceso una declaratoria de herederos del fallecido Germán Yves Antelo Chavez -padre de los impetrantes de tutela- con beneficio de inventario, contra esta decisión sin poder, ni mandato Karina Gandarillas Sanabria interpuso recurso de apelación, mismo que fue rechazado por la citada autoridad a través del Auto de 14 de marzo del mismo año, motivo por el que YPFB interpuso recurso de compulsa el 23 del citado mes y año, que radicó ante los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, quienes emitieron Auto de Vista 06/2018 de 16 de abril, declarando "LEGAL" dicho recurso.

El motivo que ampara la presente acción de tutela radica en esta última Resolución que tiene la siguiente estructura: La primera parte se refiere a los antecedentes del proceso, así como la mención del recurso de apelación y su respuesta, la segunda, aborda la cuestión concerniente a la doctrina aplicable en la materia, específicamente la incongruencia omisiva, congruencia y valoración de la prueba; y la tercera, es en realidad la que interesa a los efectos de la acción de amparo constitucional pues contiene los fundamentos de la resolución: **a)** Corresponde a este Tribunal resolver conforme previene la parte in fine del art. 282 del Código Procesal Civil (CPC); y, **b)** El Tribunal ad quem en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, declara "LEGAL" el recurso de compulsa formulado por la parte demandante -YPFB- contra el Auto de 14 de marzo de 2018, "…emitido por el Juez Público Civil Nro. 10 de la Capital, y conforme al art. 282.II del CPC, se ordena al Juez a quo admita y conceda el recurso de apelación cursante a fs. 474 a 475 del expediente" (sic).

Sobre las razones del porque el Auto de Vista cuestionado constituye un acto ilegal, se tiene que los Vocales demandados no valoraron como prueba pertinente el Poder Notarial 0431/2017, donde se verifica la base fáctica del rechazo del recurso de apelación, bajo los siguientes motivos: **1)** La precaria apelación de YPFB de 1 de febrero de 2018, fue interpuesta por Karina Gandarillas Sanabria, siendo esta una "intrusa" en el proceso, porque no tiene poder ni mandato que le faculte para representar legalmente a la citada entidad; toda vez que, el actual Presidente de YPFB, otorgando un nuevo Poder 0431/2017 que la excluye, siendo aplicable el art. 44.1 del CPC; y, **2)** YPFB revocó el Poder 0358/2017, conferido a la antes mencionada y el nuevo Poder 0431/2017 no le otorgó ninguna facultad, ni mandato, siendo de aplicación en lo primordial el art. 62 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, citando además los arts. 827 y 828 del Código Civil (CC), en tal razón es inaceptable la apelación por falta de uno de los presupuestos procesales y dejó de ser válido por ausencia de uno de sus elementos constitutivos principales como ser demandante o su representante legal.

La Resolución de 14 de marzo de 2018, emitida por el Juez a quo, explica que el Poder 0358/2017, fue revocado *in extenso* y confirmado el nuevo Poder a Eber Chambi Chambi, Gloria Esperanza Yushima Sea y Edwin de la Cruz Troche, para que actúen en nombre y representación legal de la Empresa Estatal YPFB; en dicho Poder, se excluye a Karina Gandarillas Sanabria, quien sin representación legal interpuso recurso de apelación.

El Auto de Vista 06/2018, vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, no rechazó el recurso de apelación por incongruente ya que Karina Gandarillas Sanabria no tiene poder ni mandato de YPFB, tampoco verificó los hechos fehacientes del Poder 0431/2017, incurriendo en una falta de motivación probatoria; asimismo, al dar evasivas para abordar el tema fundamental incurrió en falta de fundamentación.

Con relación a la causalidad entre el acto ilegal y la vulneración del debido proceso, queda en evidencia porque el Auto de Vista citado, en ningún momento indicó ni precisó cual fue la norma aplicable para confirmar el

"Auto de Vista LEGAL" (sic), traduciéndose la causalidad en la falta de motivación jurídica de dicho fallo, que también atentó de forma directa contra el debido proceso en su vertiente de derecho a la prueba.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Piden se les conceda la tutela, anulando el Auto de Vista 06/2018, ordenando se pronuncie uno nuevo conforme a los lineamientos establecidos por el Juez de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó: **i)** Karina Gandarilla Sanabria con Poder 0431/2017 mencionando una supuesta representación de YPFB, respondió a las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la tercería de dominio excluyente, esta última resuelta a favor de los hoy accionantes; **ii)** Dicha entidad interpuso recurso de apelación con la firma de Karina Gandarilla Sanabria, quien no es apoderada de dicha entidad; empero, posteriormente presentó un Poder sin corregir nada, refiriendo que fue un error de la Notaria; sin embargo, no adjuntó ninguna aclaración de que la Notaria hubiese incurrido en una equivocación; por lo que, se advierte que son dos poderes diferentes; **iii)** Ambos Poderes tampoco habilitaban a los abogados de YPFB para intervenir en acciones judiciales, porque se les otorgó poder para que se apersonen ante los Tribunales del Distrito Judicial de Santa Cruz, Tribunales que se encuentran en Vallegrande, Camiri, Villamontes y Yacuiba, no refiere la ciudad de Santa Cruz, concluyéndose en consecuencia que Karina Gandarilla Sanabria no fue incluida en dicho Poder, y los otros abogados no tenían facultad para intervenir en la ciudad nombrada; y, **iv)** El Auto de Vista 06/2018, no hace ninguna consideración sobre la falta de legitimación procesal activa de Karina Gandarilla Sanabria, cita el art. 258 del CPC, que resulta inatinente, carece de fundamentación, motivación, de exhaustividad, porque los litigantes tienen derecho de saber cómo la autoridad judicial está disponiendo de su derecho "…hablan de cualquier cosa en el Auto de Vista objeto del recurso…" (sic) pero no del tema principal que es la falta de legitimación activa de Karina Gandarilla Sanabria, no hay fundamentación, denunciándose además que se vulneró el art. 213.3 que es concordante con el art. 218.I ambos del CPC, porque el citado Auto de Vista no señala la disposición en que se funda, ni contiene una fundamentación relacionada con los hechos que originaron la compulsa; por lo que, la Resolución es nula por carecer de motivación, fundamentación y exhaustividad.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no elevaron informe escrito, pese a sus citaciones que cursan de fs. 67 a 68 respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edwin de la Cruz Troche y Karina Gandarillas Sanabria, en representación de Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo de YPFB, por informe escrito de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 76 a 77 vta., refirieron: **a)** Sobre la supuesta vulneración del debido proceso por no rechazar el recurso de apelación por ser incongruente por falta de personería de los representantes legales de dicha entidad, no es evidente porque los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 06/2018, actuaron conforme a las previsiones contenidas en el art. 282.I del CPC, que establece: "El tribunal superior dictara resolución en el plazo de tres días de recibida la causa, declarando la legalidad o ilegalidad de la compulsa"; por lo que, no correspondía a dicho Tribunal "rechazar" el recurso de apelación conforme equivocadamente señalan los accionantes en total desconocimiento de la norma citada, quienes además pretenden a través de la presente acción de defensa, se anule el Auto de Vista 06/2018 para que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que conoció el recurso de compulsa, promovida por YPFB, rechace dicho medio de impugnación, el cual no se adecúa a lo dispuesto en la normativa

citada, máxime si se toma en cuenta que a la fecha, el recurso de apelación interpuesto por YPFB, a través de Karina Gandarillas Sanabria contra el Auto de Vista citado, ya fue remitido a la Sala Civil Segunda del referido Tribunal, instancia a la cual le correspondería resolver la procedencia o no de dicho recurso por supuesta falta de personería, haciendo este aspecto improcedente a la acción de amparo constitucional conforme lo dispone el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Sobre la supuesta vulneración del debido proceso por falta de motivación probatoria, se debe tomar en cuenta que los accionantes en ningún momento presentaron elementos de prueba que sustenten su pretensión; además que, el Poder 0431/2017, cumple con todas las formalidades, puesto que en el encabezado del Poder figura como apoderada legal y en la parte inferior no contiene la impresión completa de los apoderados de YPFB, siendo esta una omisión involuntaria por parte de la Notaria de Fe Pública, quien a momento de imprimir no se percató de dicho aspecto, extremo que fue subsanado y puesto a conocimiento del Juez a quo al momento de interponer el recurso de compulsa, donde inclusive se observó el hecho de no haber puesto en conocimiento de YPFB la solicitud de rechazo del recurso de apelación requerida por los hoy accionantes; y, **c)** Sobre la supuesta vulneración del debido proceso por falta de fundamentación de la Resolución dictada por la Sala Civil, los accionantes señalaron que: "…la Sala Civil Cuarta emitió una Resolución con falta de fundamentación, ya que no señala cual fue la norma que utilizaron para confirmar el Auto de Vista Legal…" (sic); sin embargo, de la lectura del Considerando II del Auto de Vista 06/2018, claramente se tiene que, los Vocales demandados identifican de forma clara y precisa la norma sobre la cual declara legal el recurso de compulsa; por lo que, no es evidente que el referido Auto de Vista, haya vulnerado el debido proceso por falta de fundamentación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/18 de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 82 a 84 vta., **concedió** la tutela, y anuló el Auto de Vista 06/18 de 16 de abril del citado año, disponiendo que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte una nueva Resolución absolviendo cada uno de los fundamentos expuestos, a los efectos de declarar legal o ilegal la compulsa y se refiera a los antecedentes, y motivos que generaron la misma, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del Auto de Vista cuestionado, se infirió que, si bien es cierto que menciona que el Auto apelado resolvió una tercería, no puede ser considerado como de simple sustanciación y que no se debía declarar su rechazo *in límine*, transgrediendo el debido proceso en su vertiente al derecho de impugnación declarando legal la compulsa; no es menos cierto que, en ningún momento hizo un análisis exhaustivo de los motivos por los cuales se rechazó la apelación mencionada, el citado recurso no se rechaza por ser un Auto simple o uno definitivo, sino porque existe falta de legitimación y personería de la abogada Karina Gandarilla Sanabria; sin embargo, el Auto de Vista no la menciona en ninguno de sus considerandos, tampoco fundamenta y motiva el porqué de la decisión del Juez a quo con relación a que la falta de legitimación es errada; es decir, no establece porque la Resolución del inferior no está adecuada a la norma o a una interpretación equivocada de la misma con relación a la falta de legitimación y personería de la abogada Karina Gandarilla Sanabria; **2)** El Auto que rechazó la apelación, refiere que la apelante -Karina Gandarilla Sanabria- no tiene Poder, legitimación ni personería, porque su Poder fue revocado; sobre esta problemática, el Auto de Vista cuestionado no menciona absolutamente nada y simplemente se limita a indicar que al ser un Auto que resuelve una tercería, debe ser concedida la apelación; en consecuencia, se verificó que existe una falta de fundamentación y motivación en el mismo; y **3)** No le está permitido al Tribunal de garantías proceder a cuestionar y valorar si ese Poder cumple o no con los requisitos establecidos por ley, y si la prenombrada es o no la apoderada de YPFB, porque este Tribunal no puede valorar la prueba que corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, en ese entendido el Tribunal ad quem está obligado a pronunciarse sobre dicha problemática, porque el motivo del rechazo de la apelación y posterior compulsa, fue el hecho de que la antes referida no tenía Poder suficiente, el Auto que rechazó la apelación se refiere a esa falta de personería, la compulsa debió referirse sobre esa supuesta falta de personería y que podría haber una falta de valoración del juzgador al respecto, pese a todos esos antecedentes el Auto de Vista 06/2018 no se refiere en lo absoluto a dicha problemática; en consecuencia, se evidencia que dicha Resolución no está debidamente motivada y fundamentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 12 de octubre de 2017, por el cual los ahora accionantes se apersonan, oponen excepciones de falta de legitimación activa y pasiva e interponen tercería de dominio excluyente, dentro del proceso ordinario seguido a instancias de YPFB contra Germán Yves Antelo Chavez, mismo que fue

providenciado el 25 del citado mes y año por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, disponiendo el traslado (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, Karina Gandarillas Sanabria en representación de YPFB, adjuntando Poder 0431/2017 de 10 de octubre, absuelve el traslado dispuesto por providencia de 25 de igual mes de 2017 (fs. 13 a 14).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 57/18 de 24 de enero de 2018, el Juez de la causa declaró improbadas las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por los accionantes y la tercería de dominio excluyente sobre los bienes de los nombrados (fs. 23 y vta.).

II.4. YPFB representado legalmente por Karina Gandarillas Sanabria, mediante memorial de 1 de febrero de 2018, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 57/18, mismo que es providenciado al día siguiente, disponiéndose el traslado (fs. 27 a 28 vta.).

II.5. Del memorial presentado el 13 de marzo de 2018, se tiene que los accionantes solicitaron el rechazo de la apelación interpuesta por YPFB, en razón a que el Poder 0358/2017 con el que Karina Gandarillas Sanabria actuaba dentro el proceso, fue revocado por el Poder 0431/2017; que no la incluye como apoderada (fs. 31 a 32 vta.).

II.6. Conforme el Auto 275/18 de 14 de marzo de 2018, mediante el cual se declaró PROBADO el memorial de 13 de similar mes y año, presentado por los accionantes, y en consecuencia se dispone el rechazo del recurso de apelación interpuesto por Karina Gandarillas Sanabria (fs. 33).

II.7. A través de memorial presentado el 23 de marzo de 2018, YPFB representado por Karina Gandarillas Sanabria, interpuso recurso de compulsa contra el Auto 275/18, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se vulneró el derecho a la defensa, porque se rechazó su recurso de apelación de forma directa, sin correr el traslado del memorial de 13 de marzo de similar año, que presentaron los accionantes, para que pudiesen ratificar el recurso referido; **ii)** La Carátula Notarial del Poder 0431/2017 consigna a Karina Gandarillas Sanabria como apoderada de YPFB y que dicho mandato en su parte inferior no contiene la impresión completa de los apoderados, debido a una omisión involuntaria atribuible a la Notaria de Fe Pública, asimismo se debe tomar en cuenta que los demandados no objetaron en ningún momento el Poder 0431/2017, cuando estos presentaron el incidente de nulidad, habiendo aceptado sin ninguna objeción dicha personería, además se tiene el Poder 0179/2016, que no fue revocado, lo que hace que la representación de la señalada aún siga vigente; extremos que no han sido valorados de forma proba y objetiva; y, **iii)** Los arts. 35.II, 38.II y 41.1 del CPC, no facultan el rechazo de los medios de impugnación, por lo que estos preceptos normativos no sustentan el ilegitimo y arbitrario rechazo del recurso de apelación.

II.8. Corre Auto de Vista 06/2018 de 16 de abril, emitido por los Vocales hoy demandados, quienes resolvieron el recurso de compulsa bajo los siguientes fundamentos: **a)** A efectos de resolver el caso de Autos, es necesario considerar lo establecido en el art. 258 del CPC; "es decir, el recurso de apelación contra el Auto que resuelve una tercería, no puede ser considerado como de simple sustanciación y tampoco está expresamente prohibido por la ley, motivo por el que declarar la improcedencia o su rechazo *in límine* como en el caso presente, transgrede el debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación, debiendo el Juez de la causa en aplicación del art. 263.I del CPC, admitir la apelación con indicación expresa del efecto en que se concede; y, **b)** Si el recurso fuere rechazado o concedido en el efecto que no corresponde, la parte podrá hacer uso del recurso de compulsa como sucede en el presente caso, correspondiendo resolver conforme previene la parte in fine del art. 282 del CPC (fs. 46 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro la tramitación del recurso de compulsa los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 06/2018 de 16 de abril, mediante el cual declararon legal la compulsa: **1)** Sin referirse a la falta de legitimación y personería de Karina Gandarilla Sanabria; y, **2)** Se incurrió en una falta de motivación probatoria.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales".

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro la tramitación del recurso de compulsa los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 6/2018 de 16 de abril, mediante la cual declararon legal la compulsa, sin: **i)** Referirse a la falta de legitimación y personería de Karina Gandarillas Sanabria; y, **ii)** Se incurrió en una falta de motivación probatoria.

De los antecedentes y Conclusiones desarrollados dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro el proceso ordinario de resolución de contrato seguido por YPFB contra Germán Yves Chavez Antelo y otros, los accionantes -hijos del demandado- en su calidad de herederos con beneficio de inventario, interpusieron ante el Juez de la causa, tercería de dominio excluyente, que fue resuelta a su favor por Auto Interlocutorio 57/18; contra esta Resolución YPFB a través de su apoderada Karina Gandarillas Sanabria interpuso recurso de apelación, misma que fue rechazada en razón a la oposición que presentaron los accionantes; toda vez que, el Poder Notarial 0431/2017 que revocó el 0358/2017, la excluía como apoderada, motivando que YPFB formule recurso de compulsa, que fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista 06/2018 que declaró legal la compulsa y dispuso se conceda la apelación interpuesta por YPFB, (Conclusiones II,1, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien establecido los antecedentes procesales, se advierte que los accionantes, cuestionan el Auto de Vista 06/2018, emitido por los Vocales demandados, denunciando falta de fundamentación, motivación y congruencia; no obstante de ello, de obrados se advierte que no fueron aquellos quienes interpusieron el recurso de compulsa, debido a que las Resoluciones anteriores les favorecían; por ello, a efectos del contraste y verificación de los extremos cuestionados por los accionantes, este Tribunal efectuará una revisión de los agravios que contiene el memorial del recurso de compulsa interpuesto por YPFB.

III.2.1. Sobre la falta de congruencia en el Auto de Vista 06/2018

Conforme se tiene expresado en la Conclusión II.7, el recurso de compulsa marcó **tres agravios**, señalando que: **a)** Se vulneró el derecho a la defensa, porque se rechazó su recurso de apelación de forma directa, sin correr el traslado del memorial de 13 de marzo de similar año, que presentaron los accionantes, para que pudiesen ratificar el recurso referido; **b)** La Carátula Notarial del Poder 0431/2017 consigna a Karina Gandarillas Sanabria como apoderada de YPFB y que dicho mandato en su parte inferior no contiene la impresión completa de los apoderados, debido a una omisión involuntaria atribuible a la Notaria de Fe Pública; asimismo, se debe tomar en cuenta que los demandados no objetaron en ningún momento el Poder 0431/2017, cuando estos presentaron el incidente de nulidad, habiendo aceptado sin ninguna objeción dicha personería, además se tiene el Poder 0179/2016, que no fue revocado, lo que hace que la representación de Karina Gandarillas Sanabria aún siga vigente; extremos que no han sido valorados de forma proba y objetiva; y, **c)** Los arts. 35.II, 38.II y 41.1 del CPC, no facultan el rechazo de los medios de impugnación, por lo que estos preceptos normativos no sustentan el ilegitimo y arbitrario rechazo del recurso de apelación.

En vista de los agravios expuestos en el recurso referido, el Tribunal de apelación lo resolvió conforme a los argumentos expuestos en el Auto de Vista 06/2018, desarrollado en la Conclusión II.8, declarando “LEGAL” la compulsa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A efectos de resolver el caso de Autos, es necesario considerar lo establecido en el art. 258 del CPC, “es decir, el recurso de apelación contra el Auto que resuelve una tercería, no puede ser considerado como de simple sustanciación y tampoco está expresamente prohibido por la ley, motivo por el que declara la improcedencia o su rechazo *in límine* como en el caso presente, transgrede el debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación, debiendo el Juez de la causa en aplicación del art. 263.I del CPC, admitir la apelación con indicación expresa del efecto en que se concede; y, **2)** Si el recurso fuere rechazado o fuere concedido en efecto que no corresponde, la parte podrá hacer uso del recurso de compulsa como sucede en el presente caso, correspondiendo resolver conforme previene la parte in fine del art. 282 del CPC.

Ahora bien contrastados los **tres agravios**, contenidos en el recurso de compulsa, con el Auto de Vista hoy cuestionado, se evidencia que ninguno de ellos fue analizado y considerado por los Vocales demandados, para la emisión de la misma, evidenciándose en consecuencia, la falta de congruencia externa en el Auto de Vista citado; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, la congruencia exige la plena correspondencia o coincidencia que debe existir entre lo peticionado por las partes y lo resuelto, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes, respondiendo a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por estas; consiguientemente, esta exigencia procesal no puede constituir un mero formalismo, no pudiendo ser omitido a momento del pronunciamiento del Tribunal de alzada.

Advirtiéndose en consecuencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, toda vez que los Vocales demandados, a momento de emitir el fallo de compulsa, debieron considerar los agravios cuestionados por YPFB.

III.2.2. Sobre la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 06/2018

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que pronuncie una Resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró de acuerdo a la normativa vigente; asimismo, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de la fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

En el caso de autos, en el acápite III.2.1 se observó que las autoridades demandadas omitieron dar respuesta a los tres agravios expuestos por YPFB en su memorial de compulsa, hecho que impide a este Tribunal compulsar la falta de fundamentación y motivación denunciada por el accionante al momento de emitirse el Auto de Vista 06/2018, por lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/18 de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela en los mismos términos del Juez de garantías y,

2° DENEGAR en cuanto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0877/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24861-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 676 a 680, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge René Ledezma Salomón** en representación legal de **José Chain Baldivieso**, en su condición de representante legal de **Industrias Lácteas La Paz Limitada "ILPAZ LTDA."** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de junio, 3 y 10 de julio todos de 2018, cursantes de fs. 43 a 50, 72 a 77 vta. y 79 y vta., la parte accionante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo iniciado a través de la Orden de Verificación 0012OVl05529 -no establece fecha- por la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) en su contra, se emitió la Resolución Determinativa 17-1138-2012 de 29 de noviembre de 2012, que fue recurrida ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) del mismo departamento que emitió la Resolución del recurso de Alzada ARIT-LPZ-RA 0500/2013 de 26 de abril, misma que fue objeto de impugnación jerárquica, ante la AGIT, que emitió la Resolución de recurso Jerárquico AGIT-RJ 1299/2013 de 7 de agosto y confirmó la Resolución impugnada; en consecuencia, recurrió ante la Sala Plena del Tribunal

Supremo de Justicia en la vía contencioso Administrativa, instancia que por Sentencia 132/2017 de 13 de marzo, anuló la nombrada Resolución disponiendo se emita una nueva, admitiendo, produciendo y valorando la prueba que presentó.

En cumplimiento a la citada Sentencia, la AGIT emitió Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017 de 26 de diciembre, misma que determinó confirmar la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ-RA 0500/2013, vulnerando sus garantías constitucionales bajo los siguientes aspectos: **a)** Sobre la prueba de reciente obtención, ILPAZ LTDA. presentó facturas originales por los periodos de julio, agosto y septiembre del 2010, requeridas por la Administración Tributaria, entidad que tomó la decisión de no considerar dichas facturas, porque no se acompañó junto a ellas los medios fehacientes de pago, acorde a los fundamentos originados desde la Vista de Cargo 32-0241-2012 de 20 de septiembre de 2012, incumpliéndose los arts. 8 de la Ley de Reforma Tributaria –Ley 843 de 20 de mayo de 1986-; 8 del Decreto Supremo (DS) 21530 de 27 de febrero de 1987; y, 41 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0016-07 de 18 de mayo de 2007, disposiciones que en ningún punto de su contenido establecen la obligación de respaldar con medios fehacientes de pago la adquisición de bienes y servicios, en calidad de contribuyentes para la gestión 2010 por los periodos citados; el art. 9 del DS 27310 de 9 de enero de 2004, establecía la presentación de este requisito por compras mayores a UFV's50 000.- (cincuenta mil unidades de fomento a la vivienda) debiendo considerar del análisis de las mismas que las compras a ILPAL LTDA., fueron menores a ese monto; en forma posterior, el DS 0772 de 19 de enero de 2011, reemplaza al DS 27310 en el art. 37 que modifica el art. 12 del DS 27874 de 26 de noviembre de 2004, estableciendo que los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico -hoy cuestionada-, no corresponden por la inexistencia de norma legal que respalde aquella exigencia de presentar documentos (medios fehacientes de pago) cuando las facturas objeto de depuración no son mayores al citado monto, constituyéndose dicha aplicación en una decisión sin respaldo legal que vulnera los arts. 6 del Código Tributario Boliviano (CTB); y, 109.II de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la reserva de la ley, así como la RND 10-0011-11 referente al respaldo de transacciones para compras o documentos de pago superiores al mono precitado; y, **b)** La AGIT, entre los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017 establece que la aplicación y verificación emergente de la información del software del libro de compras y ventas Impuesto al Valor Agregado (IVA), sin considerar, el requisito que da validez a la misma, correspondiente a lo dispuesto en el DS 27310 -Reglamento al Código Tributario Boliviano-, dispone que las impresiones o reproducciones de los registros electrónicos generados por los sistemas informáticos de la Administración Tributaria, tienen validez probatoria siempre que sean certificados o acreditados por el servidor público a cuyo cargo se encuentren esos registros, a fin de asegurar la inalterabilidad y seguridad de los registros electrónicos, extremo que ante su observancia ocasiona la vulneración al derecho a la defensa, causando inseguridad jurídica e inobservancia de la ley; en ese sentido la AGIT a través del punto IV.4.4.1i al iii; IV.4.4.2 del i al iii; IV.4.4.4.i al iii, IV.4.4.5.i, ii, iv, IV4.4.6.i, ii, v; IV.4.4.7. i, ii, iv; IV.4.4.8.i, ii, iii; IV.4.4.9.i, ii, iii; IV.4.4.11.i, ii, iii; IV.4.4.12.i, ii, iii, iv dispone la depuración de crédito fiscal por haberse emitido las notas fiscales en forma posterior a la fecha limite sin considerar que la RND 10-0016.07 de 18 de mayo de 2007 en su art. 41 inc. VI, establece que las facturas o notas fiscales emitidas fuera de la fecha límite de emisión, no perderán validez en relación al cómputo del crédito fiscal, sin perjuicio de aplicar la sanción establecida por el art. 64 de la indicada norma que sanciona al emisor con multa por incumplimiento a deberes formales. Se plasma el atentado a la propiedad y patrimonio cuando sin razón ni fundamento la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada depura el crédito fiscal de ILPAZ LTDA., sin respetar que el crédito fiscal es un impuesto pagado por adelantado.

De lo expuesto, se aprecia que la infracción al debido proceso en su elemento de valoración razonable de los fundamentos, porque admite la implementación de requisitos que no se encuentran en la ley, desde la Vista de Cargo hasta la Resolución de Recurso Jerárquico citada, no exponen los fundamentos y respaldo legal de imponer condiciones a hechos correspondientes a los periodos de julio, agosto y septiembre del 2010, consumándose la infracción constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba y defensa, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017, emitido por la AGIT, y; **2)** Se declare la validez del crédito fiscal de los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 669 a 675, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, en audiencia, ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **i)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017, refiere que el contribuyente incumplió el mandato del art. 8 de la Ley de Reforma Tributaria, en esta norma se entiende que el derecho a este crédito fiscal se refiere a adquisiciones que estén vinculadas a la actividad del contribuyente "…este artículo establece un requisito fundamental no ha sido objeto de depuración pero si lo cita la propia resolución jerárquica empero no depuran el crédito fiscal porque estas facturas no tengan relación a la actividad del contribuyente…" (sic); también establece que el sujeto pasivo inobservó el art. 4 de la citada Ley, que se refiere al nacimiento del hecho imponible, en este caso se está hablando de la intencionalidad de dejar sin efecto un crédito fiscal, justificando esta decisión bajo el requisito de medios fehacientes de pago, que son documentos que demuestran el pago realizado; es decir, el cheque, la transferencia bancaria o cualquier otro medio que demuestre el respaldo de estas facturas; **ii)** La AGIT establece una repetición de los fundamentos de la Resolución Determinativa 17-1138-2012, que el contribuyente no habría observado del art. 41 de la RND10-0016; 07 de 18 de mayo de 2007, sobre la validez de las facturas, generarán crédito fiscal a favor de los sujetos pasivos en los términos dispuestos en la Ley de Reforma Tributaria; se está hablando que la Administración Tributaria indica que no se habría observado el citado art. 41 de la Resolución Normativa de Directorio aludida, pero el artículo que citan se refiere a las características de un factura pero no depuran nuestro crédito fiscal, porque las mismas no cumplieron algún requisito para su validez; sin embargo, la citada entidad va más allá del pretender aplicar una norma que no corresponde, omite indicar y establecer el contenido completo de este artículo y olvida mencionar su inc. 6), este aspecto pretende justificarse como inexistencia de medios fehacientes de pago, no tiene nada que ver con esta intencionalidad de depurar el crédito fiscal y se pretende aplicar de hecho el DS 27310, se está hablando siempre de la causal de depuración por no haber presentado los citados medios fehacientes de pago, es menester establecer que la Administración Tributaria como la AGIT al citar el art. 37 del DS 27310, establece la obligación de respaldar las facturas que viene a ser el crédito fiscal que única y exclusivamente sean mayores a UFVs50 000.-; es decir, que el crédito fiscal para que este dentro del alcance de esta normativa establece que las compras no sobrepasen dicho monto y si consideramos que las unidades de fomento a la vivienda social están en 2.5, se está hablando aproximadamente de un mínimo de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), por tanto esta normativa viene siendo aplicada de hecho y no de derecho; y, **iii)** El otro elemento de la Administración Tributaria para justificar la depuración del crédito fiscal, es el art. 7 del DS 27310, el cual establece que harán plena prueba los informes o certificaciones emitidas por la Administración Tributaria en función a sus sistemas computarizados o de información que reiteren la administración pero este otro justificativo para depurar el citado crédito fiscal, cae por su propio peso, porque si bien la norma dice que éstas certificaciones o informes exigen un requisito que sea firmado por el funcionario público que emite dicho documento, para evitar que la información sea distorsionada y en los antecedentes donde los cuales también falla la AGIT para justificar su decisión no se encuentran estos informes, además que se refiere a las facturas emitidas y no al crédito fiscal que son las facturas de compras de contribuyentes, es así que, se encuentra vulnerado el debido proceso.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, representado por Ruth Pérez Zapata y Eliseo Santos Ochoa Urquizo, por informe escrito de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 604 a 626 vta., refirió con relación a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017: **a)** Sobre la presentación de las facturas, ILPAZ LTDA., señaló en su recurso jerárquico, que la Resolución Determinativa 17-1138-2012, notificada el 26 de diciembre de 2012, pretende el pago del IVA, correspondiente a los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2010, porque en su calidad de contribuyente, no habría presentado las facturas originales, ni los medios de pago, si estos eran superiores a Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), aclara que si bien las facturas fueron comprometidas para su entrega una vez recuperadas, este requerimiento no fue considerado por la Administración Tributaria y se emitió la Vista de Cargo y Resolución Determinativa ya citados, vulnerando su

derecho a la defensa; asimismo, afirma que los medios de pago nunca fueron requeridos, transgrediendo las garantías establecidas en el art. 68, numerales 7, 8 y 10 del Código Tributario Boliviano (CTB), documentación que no pudo ser puesta a conocimiento de la Autoridad Administrativa, ni en la etapa de prueba; y, **b)** Por su parte la Administración Tributaria expresa en alegatos que, a través de la Orden de Verificación 00120VI05529, se requirió al contribuyente, entre otros, los medios de pago de las facturas observadas; mediante Nota con CITE: GD.ILPAZ.0077/2012, el contribuyente solicitó quince días adicionales para la presentación de la documentación, habiendo la Administración Tributaria aceptado dicha petición mediante Auto 25- 0153-2012, que dispuso nuevo plazo hasta el 9 de julio de 2012, siendo que recién el 17 de septiembre de igual año, se emitió el Acta por Contravenciones Tributarias, no pudiendo argüir el contribuyente que se le hubiera vulnerado su derecho a la defensa, el contribuyente no presentó prueba alguna en la forma y plazos dispuestos por ley, conoció todas las etapas del proceso de verificación, habiéndose otorgado en todo momento oportunidad de defenderse; por lo que, no puede alegarse la vulneración del art. 68 numerales 7, 8 y 10 del CTB.

Al respecto, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; en este marco legal, el art. 68 numerales 6, 7, 8 y 10 del CTB, contempla dentro de los derechos del sujeto pasivo, el derecho al debido proceso; a formular y aportar todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta al redactar la correspondiente resolución.

En ese contexto, de la revisión y análisis de antecedentes administrativos, se advierte que la Administración Tributaria, notificó a ILPAZ LTDA., con la Orden de Verificación 00120VI05529, que comunicó al contribuyente el inicio del proceso de determinación y requirió la presentación de: **1)** Declaraciones Juradas “Form. 200 ó 210”; **2)** Libro de Compras; **3)** Facturas de compras detalladas en el anexo; **4)** Medio de Pago de las facturas observadas; y, **5)** Otra documentación que el fiscalizador solicitó durante el proceso, para verificar las transacciones que respaldan las facturas detalladas en el Anexo; al respecto el contribuyente, presentó oficio CITE.GD.ILPAZ. 0077/2012, solicitando ampliación de plazo por quince días adicionales, para presentar la documentación requerida, en virtud a que la documentación estaba en poder de su contador, que se encontraba con baja médica, solicitud que fue atendida por la Administración Tributaria, el 28 de junio de 2012, mediante Auto 25-0153-2012, que dispuso ampliar el plazo para la presentación de los documentos, hasta el 9 de julio de ese año.

De igual forma, se advierte que el 17 de septiembre de 2012, la Administración Tributaria emitió el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación 40605, que registra el incumplimiento al deber formal de no presentación de toda la información y documentación, solicitada mediante Orden de Verificación 00120VI05529; habiendo consolidado dicha Acta en la Vista de Cargo 32-0241-2012, que fue notificada el 3 de octubre de 2012, en la que señala que el contribuyente no presentó la documentación requerida. Finalmente, el 26 de diciembre del citado año, la Administración Tributaria notificó mediante cédula, a José Chain Baldivieso, representante de ILPAZ LTDA., con la Resolución Determinativa 17-1138-2012, en la que refiere que en el periodo otorgado por la Vista de Cargo el contribuyente no presentó ningún descargo; por lo que, estableció la deuda tributaria total de UFV362 902.- (trescientos sesenta y dos mil novecientas dos unidades de fomento a la vivienda) que incluye tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multas por incumplimiento de deberes formales.

A partir de los hechos precedentemente señalados, se advierte que contrariamente a lo afirmado por el contribuyente, la Administración Tributaria le comunicó la naturaleza y alcance del proceso de verificación al que sería sujeto; así como, todas las actuaciones del proceso de determinación.

En ese entendido, resulta evidente que todas las actuaciones del proceso de verificación, fueron de pleno conocimiento del contribuyente, habiéndose solicitado expresamente la presentación de las facturas originales y los medios de pago, entre otros: **i)** Se le otorgó los plazos necesarios para la presentación de descargos, que hicieran a su derecho, y posteriormente pudo interponer los recursos administrativos previstos por ley, no siendo evidente que no se le hubiera requerido la presentación de los medios de pago, ni la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso de ILPAZ LTDA.; y, **ii)** Sobre la prueba de reciente obtención presentada, la empresa accionante, en su Recurso Jerárquico mencionó que presentará bajo el cumplimiento de juramento de reciente obtención las facturas originales requeridas por la Administración Tributaria; según memorial de 20 de junio de 2012, el contribuyente presentó facturas originales, prestando el juramento de reciente obtención, de acuerdo al acta de 5 de julio de 2013.

Por su parte la Administración Tributaria señaló en alegatos, que el contribuyente pretende hacer valer como prueba, documentos que fueron solicitados en la etapa de determinación, como si se tratara de documentación de reciente obtención, aduciendo que ésta implica la búsqueda, recojo y consecución de la fuente de prueba nueva; citando al respecto los arts. 70 numerales 4 y 5; 76; 81 y 215 del CTB; 8 de la Ley de Reforma Tributaria; 8 del DS 21530-Reglamento del IVA; 41 de la RND 10-0016- 07; y 37 del DS 27310; y 1 de la RND 10-0035-05.

Continúa y señala que a efectos de aplicar correctamente el principio de verdad material, debe considerarse que la prueba ofrecida no cumple con el requisito de demostrar que la omisión (de la presentación) no fue por causa propia, si bien se presenta un acta notariada que refiere la reciente devolución de las facturas, dicha acta no puede considerarse como prueba fehaciente de que la omisión de la presentación de los referidos documentos no fue por causa propia. Concluye que no se cumplen los requisitos de pertinencia y oportunidad, correspondiendo su rechazo.

Al respecto, el art. 219 inc. d) del CTB, establece que en el recurso jerárquico sólo podrán presentarse pruebas de reciente obtención a las que se refiere el art. 81 del citado Código, dentro de un plazo máximo de diez días siguientes a la fecha de notificación con la admisión del recurso; por otra parte, establece que las pruebas se apreciarán cuando cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse entre otras, las que habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa 17-1138-2012; y aquellas que fueran ofrecidas fuera de plazo, salvo que el contribuyente pruebe que la omisión en su presentación no fue por causa propia, presentándolas con juramento de reciente obtención. Sin embargo, de lo mencionado, conforme el art. 10.I de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, y Tribunal Constitucional Plurinacional, Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, esta instancia jerárquica, en cumplimiento de la Sentencia 132/2017, de 13 de marzo de 2017, debe emitir una nueva Resolución en base a los argumentos y fundamentos establecidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; y, Sobre la depuración del crédito fiscal, de la lectura de la Resolución Determinativa 17-1138-2012, se tiene que la Administración Tributaria manifestó que de la verificación realizada a la información del software del libro de compras y ventas IVA, pudo establecer que el contribuyente no presentó las facturas ni los medios de pago que permitan verificar la validez de la transacción, observación a la que se asignó el Código A, conforme se evidencia en el Anexo A que detalla las sesenta y cuatro facturas que fueron declaradas por el sujeto pasivo en sus libros de compras IVA de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2013 -lo correcto 2010-, señalando como normas infringidas los arts. 8 de la Ley de Reforma Tributaria; 8 del DS 21530 Reglamento del Impuesto al valor agregado; y 41 de la RND 10-0016-07. De igual modo se advierte que la Administración Tributaria, como resultado del proceso de determinación también impuso la multa por incumplimiento de deberes formales de UFV3 000.- (tres mil unidades de fomento a la vivienda), respecto de la cual el sujeto pasivo no presentó agravios, por lo que no corresponde efectuar análisis con relación a dicho componente de la deuda tributaria.

En el sistema impositivo boliviano, la factura es un documento que respalda un hecho generador relacionado directamente con un débito fiscal y un crédito fiscal; sin embargo, para su plena validez cuando la Administración Tributaria formula observaciones, tendrá que ser verificado por los órganos de control, según corresponda, y además deberá ser corroborado con otras pruebas fácticas que permitan evidenciar la efectiva realización de la transacción, de acuerdo a la documentación aportada por quien pretende hacer valer sus derechos, en virtud del art. 76 del CTB. Así también, contribuye a dilucidar sobre la validez del crédito fiscal, que quien pretende beneficiarse de los créditos emergentes de las facturas de compra observadas, realice el reclamo a su proveedor respecto a las notas fiscales que le emitió.

De igual modo se debe tener en cuenta que los arts. 70.4 y 5 y 76 del CTB, establecen como obligaciones tributarias del sujeto pasivo, respaldar las actividades y operaciones gravadas mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezcan en la normativa respectiva, demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan; así también se dispone que en los procedimientos tributarios, quien pretenda hacer valer sus derechos debe probar los hechos constitutivos de los mismos.

También se debe tener en cuenta el art. 41 de la RND 10-0016-07, que establece las formalidades que deben cumplir las facturas para que otorguen el derecho al cómputo de crédito fiscal; en consideración a los periodos fiscales contemplados en el alcance de la verificación.

En ese entendido, y en cumplimiento de la Sentencia 132/2017, de la revisión de la carpeta de pruebas se evidenció que el sujeto pasivo presentó Acta de Devolución de Documentación notariada, señalando que el 18 de junio de 2013, se hicieron presentes ante el Notario de Fe Pública, Víctor Ponce Apaza Mamani y Marco Antonio Cuevas Bustamante, en representación de ILPAZ LTDA. y Julio César Callisaya Pallares, para dejar constancia de la devolución de documentos que se encontraban en su poder, los que no pudieron ser restituidos por motivo de viaje del último nombrado.

La documentación consiste en sesenta y cuatro facturas originales con números 10963, 10989, 14952, 14957, 14967, 14970, 14977, 14983, 14991, 14992, 4354, 4363, 4374, 4376, 4382, 4372, 6457, 6476, 6497, 6546, 6588, 6638, 6672, 6739, 7061, 7102, 7168, 7210, 7293, 7468, 7599, 7698, 7751, 8793, 21145, 21151, 21159, 21168, 15049, 15059, 15070, 15087, 15091, 15094, 15099, 4352, 4372, 4381, 4371, 10322, 10325, 10328, 10331, 10341, 10343, 10345, 834, 838, 845, 4657, 4672, 4683, 4696 y 4149, presentadas por el sujeto pasivo como prueba de reciente obtención, de la revisión y compulsa de las mencionadas facturas, respecto de la información obtenida de los titulares de los Números de Identificación Tributaria (NIT) emisores de las facturas referidas, según los reportes que cursan en los antecedentes remitidos por la Administración Tributaria, los cuales tienen validez probatoria según lo establecido en los art. 77.II del CTB y 7 del DS 27310, se tiene que la mismas no fueron debidamente autorizadas por la Administración Tributaria para su emisión, además que no cuentan con documentación contable y/o de otra naturaleza o sustento que demuestre que las transacciones registradas en las citadas facturas correspondan a compras efectivamente realizadas por el contribuyente con los emisores de dichas facturas, es decir no se demostró el cumplimiento de los arts. 8 de la Ley de Reforma Tributaria, 8 del DS 21530, y 41 de la RND 10-0016-07, señalados por la Administración Tributaria como norma infringida.

En conclusión, se tiene que el sujeto pasivo en ningún momento estuvo en estado de indefensión, como arguye al señalar que vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que tanto en el proceso de determinación con la notificación de la Vista de Cargo 32-0241-2012 y luego con la notificación de la Resolución Determinativa 17-1138-2012, pudo hacer uso de su derecho a la defensa, presentando los descargos correspondientes y consiguientemente el recurso de alzada, fundamentando la misma sobre aspectos de forma como de fondo, por lo tanto en atención a lo ampliamente citado, se advierte que los argumentos del accionante no son evidentes, de modo que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017, fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, lo que demuestra que se respondió y analizado todos los puntos observados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Néstor Hugo Muñoz Cossío, en representación de la Gerencia Distrital El Alto del SIN, presentó memorial de 19 de junio de 2018 cursante de fs. 662 a 666 vta., refiriendo: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017, realizó una valoración de la prueba y está debidamente fundamentada, de acuerdo a lo dispuesto por la Sentencia 132/2017 del Tribunal Supremo de Justicia; porque la AGIT, explicó las razones que la llevaron a no considerar como válido el crédito fiscal contenido en las facturas de compras presentadas, muy al contrario de lo alegado por el accionante, sí existe una fundamentación clara con respecto a la solicitud de medios que respalden el pago de toda transacción en los arts. 70.4 y 5; y, 76 del CTB, por lo cual no es suficiente la sola presentación de la factura, se debe probar que el hecho generador ocurrió, demostrando la transacción de forma real, así como se aclara que es el recurrente el que lleva la carga de la prueba, no siendo el argumento en sí la depuración de facturas que fueron emitidas fuera de la fecha límite de emisión, sino sobre todo que no se puede presumir la validez de este crédito fiscal si no existen medios que prueben que la transacción se haya realizado, además que los mismos solicitaron incluso en la orden de verificación que inició el proceso de determinación al contribuyente. Asimismo sobre la validez de los reportes de los sistemas de la Administración Tributaria, los mismos tienen validez probatoria según los arts. 77.II del CTB y 7 del DS 27310; **b)** Al Juez de garantías no le corresponde valorar la prueba que ya fue valorada en etapa prejudicial; y, **c)** La Resolución cuestionada, es totalmente legal porque cumple con los requisitos de validez así como la debida fundamentación, citando los arts. 25, 26, 28, 29 y 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, 211 del código citado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 676 a 680, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Expuesto el hecho, revisados los antecedentes acompañados se tiene que, en cumplimiento de la Sentencia 132/2017, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017, y consideró una a una las

sesenta y cuatro facturas presentadas por el sujeto pasivo como prueba de reciente obtención y concluye señalando que las mismas no fueron debidamente autorizadas por la Administración Tributaria para su emisión, además que no cuentan con documentación contable y/o de otra naturaleza o sustento que demuestre que las transacciones registradas en las citadas facturas correspondan a compras efectivamente realizadas por el contribuyente con los emisores de dichas facturas y en tal virtud confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ0500/2013 emitida por la ARIT La Paz y mantuvo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-1138-2012; **2)** Respecto a la valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció que: "...este tribunal a través de las diversas acciones tutelares **no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo** que motivó la decisión judicial **o administrativa impugnada**, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar, **por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias**; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada…" (sic [SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero]); **3)** El accionante solicita que el Tribunal de garantías declare la validez y consideración a favor del contribuyente del crédito fiscal depurado de los periodos julio agosto y septiembre de la gestión 2010, entonces era su obligación demostrar que la decisión de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), incurrió en lo siguiente: "...a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (...) o b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales..." (sic [SCP 1517/2014]), bajo ese contexto, expresar que de la lectura de la acción amparo constitucional, se desprende que el accionante confundió la presente acción tutelar con un recurso ordinario adicional o supletorio, pretendiendo que este Tribunal, asuma una posición casacional que revise las actuaciones realizadas al interior del proceso Administrativo tributario. Al respecto, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indica que: "'… esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.1 de la CPE)...'" (sic); por ende, al no haberse demostrado la lesión al debido proceso en la vertiente de valoración razonable de los fundamentos, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar el examen solicitado por el accionante sobre la valoración de la prueba realizada por las autoridades demandadas; y, **4)** Por último el accionante considera que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento "valoración razonable de los fundamentos", pues la AGIT no habría considerado las facturas presentadas en originales disponiendo la depuración de las mismas por la no presentación de los medios fehacientes de pago, situación totalmente alejada de la verdad pues la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017 cumple a cabalidad con lo ordenado por la Sentencia 132/2017, pues por el principio de verdad material valoró cada una de las pruebas que habrían sido presentadas por la parte accionante y luego de la valoración y consideración de las mismas concluyen señalando que el principal fundamento para que estas notas fiscales no sean tomadas en cuenta para el crédito fiscal, es que no fueron debidamente autorizadas por la Administración Tributaria para su emisión, y que adicionalmente no contarían con documentación contable y/o de otra naturaleza o sustento que demuestre que las transacciones registradas en las facturas correspondan a compras efectivamente realizadas por el contribuyente, no habiendo cumplido con los arts. 8 de la Ley de Reforma Tributaria; 8 del DS 21530 y 41 de la RND 10-0016-07 que señala que las facturas y/o notas fiscales tienen validez cuando: **i)** Sea el original del documento; y, **ii)** Haber sido debidamente dosificada por la Administración Tributaria; consiguientemente al dictar la Resolución de Recurso Jerárquico que se impugne a través de esta acción tutelar, no se vulneraron garantías constitucionales y por el contrario se aplicó las normas tributarias que cualquier contribuyente está obligado a cumplir.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme Resolución Determinativa 17-1138-2012 de 29 de noviembre, Marco Aguirre Heredia, Gerente GRACO La Paz del SIN, resolvió: **a)** Determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible las obligaciones impositivas del contribuyente ILPAZ LTDA., con NIT 1002073026 por los periodos fiscales julio y septiembre de 2010 por el pago de Bs248 926.- (doscientos cuarenta y ocho mil novecientos veintiséis 00/100 Bolivianos) por concepto de impuesto; **b)** Calificar la conducta del contribuyente precitado, como "omisión de pago" por adecuarse la conducta a lo establecido por el art. 165 del CTB, sancionándose su conducta con una multa igual al 100% del tributo omitido, cuyo importe asciende a UFV's160 852.- (ciento sesenta mil ochocientas cincuenta y dos unidades de fomento de vivienda); **c)** Sancionar al contribuyente -hoy accionante- con una multa de UFVs3 000.- de conformidad al sub numeral 4.1 del numeral 4 del Anexo consolidado de la RND 10-0037-07, por concepto de multa por incumplimiento de deberes formales del periodo fiscal julio de

2012; y, **d)** Intimar al contribuyente ILPAZ LTDA. para que en los términos establecidos por Ley, deposite la suma de UFVs362 902.- (trescientas sesenta y dos mil novecientas dos unidades de fomento a la vivienda) equivalentes a Bs651 103.- (seiscientos cincuenta y un mil ciento tres 00/100 bolivianos), por concepto de deuda tributaria que incluye tributo omitido, interés, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales conforme establece el art. 47 del CTB, importe que será cancelado a la fecha de su efectivización (fs.218 a 223).

II.2. Por memorial presentado a la ARIT La Paz, el 15 de enero de 2013, José Chain Baldivieso en representación de ILPAZ LTDA., interpuso recurso legal de alzada en contra de la Resolución Determinativa 17-1138-2012, argumentando que: "Por el contenido del acto impugnado consistente en la Resolución Determinativa No.17-1138-2012 de 29 de noviembre de 2012, notificada en fecha 26 de diciembre que pretende el pago del I.V.A. correspondiente a los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010, (…) porque en mi calidad de contribuyente no habría presentado las facturas originales ni los medios de pago respaldatorios de estas transacciones, sin considerar que las facturas fueron comprometidas para su entrega una vez recuperadas, y que cursaban en poder del responsable, término que no fue respetado y se emitió la Vista de Cargo, y observando que la documentación especifica de los medios de pago que se encontraban juntamente con la documentación principal no fue requerida, vulnerando las garantías establecidas en la Ley 2492 en el Art. 68, Núm. 7, 8 y 10, documentación que será expuesta en la instancia procesal correspondiente" (sic [fs. 415 y vta.]).

II.3. Consta Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0500/2013 de 26 de abril, que confirmó la Resolución Determinativa 17-1138-2012 (fs. 458 a 465 vta.).

II.4. Corre memorial presentado a la ARIT La Paz, el 27 de mayo de 2013, José Chain Baldivieso en representación legal de ILPAZ LTDA., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0500/2013, argumentando los siguientes agravios: **1)** No fue considerado su requerimiento de presentar las facturas comprometidas por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010 que se encontraban en poder del responsable, pese a existir un compromiso, emitiéndose en consecuencia la Resolución Determinativa 17-1138-2012, "monto ratificado por que en mi calidad de contribuyente no habría presentado las facturas originales ni los medios de pago si estos eran superiores a Bs. 50.000" (sic); y, **2)** "…Los medios de pago, nunca fueron requeridos, vulnerando las garantías establecidas en la ley 2492 en el Art. 68, Núm. 7, 8 y 10, documentación que no pudo ser puesta a conocimiento de la autoridad Administrativa ni en la etapa de prueba" (sic); por lo que, solicitó se disponga y consideren las facturas originales que serán presentadas, bajo cumplimiento de pruebas obtenidas bajo juramento de reciente obtención y que por la documentación que será aparejada cumpliendo las formalidades, a cuyo fin impetró se disponga fecha para la presentación referida (fs. 468 y vta.)

II.5. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1299/2013 de 7 de agosto, la AGIT confirmó la Resolución del Recurso Jerárquico ARIT-LPZ/RA 0500/2013, manteniendo subsistente la Resolución Determinativa 17-1138-2012 (fs. 509 a 519).

II.6. La Sentencia 132/2017 de 13 de marzo, por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro la demanda contencioso administrativa interpuesta por ILPAZ LTDA., contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1299/2013, declaró probada la demanda y anula la citada Resolución de Recurso Jerárquico (fs. 537 a 540).

II.7. A través de Resolución de Recurso Jerárquico 1818/2017 de 26 de diciembre, se confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0500/2013, en consecuencia se mantuvo firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-1138-2012 de 29, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión y análisis de antecedentes administrativos, se advierte que la Administración Tributaria, notificó a ILPAZ LTDA., con la Orden de Verificación 0012OVI05529 y requirió la presentación de: **a)** Declaraciones Juradas (Form. 200 ó 210), **b)** Libro de Compras, **c)** Facturas de compras detalladas en el anexo, **d)** Medio de Pago de las facturas observadas; y, **e)** Otra documentación que el fiscalizador solicite durante el proceso "…Contrariamente a lo afirmado por el Contribuyente, la Administración Tributaria le comunicó la naturaleza y alcance del proceso de verificación al que sería sujeto; así como, todas las actuaciones del proceso de determinación, toda vez que ante la notificación con la Orden de Verificación, mediante la que se solicitó la presentación de documentación, contemplada expresamente entre dicha documentación, las Facturas originales y los **Medios de Pago de las Facturas observadas**, conforme se aprecia en la Orden de Verificación; posteriormente, el **26 de junio de 2012**, el Contribuyente presentó una nota solicitando ampliación de 15 días hábiles, en virtud a la baja médica de su Contador, siendo que la Administración Tributaria dispuso otorgar nuevo plazo para la presentación de

documentación, hasta el **9 de julio de 2012**. El 17 **de septiembre de 2012**, es decir, 2 meses después del plazo otorgado, la Administración Tributaria registró en Acta respectiva el incumplimiento del Contribuyente, estableciendo la multa correspondiente la cual fue consolidada en la Vista de Cargo.

«…Continuando con el análisis, se tiene que con la Vista de Cargo, se otorgó al Contribuyente el plazo de 30 días, según lo dispuesto por el Artículo del Código Tributario Boliviano (CTB), para la presentación de descargos; sin embargo en dicha oportunidad, el Contribuyente tampoco presentó documentación alguna que pueda desvirtuar las observaciones de la Administración Tributaria, motivo por el que se emitió la Resolución Determinativa.

…En ese entendido, resulta evidente que todas las actuaciones del proceso de verificación, fueron de pleno conocimiento del Contribuyente, habiéndose solicitado expresamente la presentación de las facturas originales y los medios de pago, entre otros; se le otorgó los plazos necesarios para la presentación de descargos, que hicieran a su derecho, y posteriormente pudo interponer los recursos administrativos previstos por Ley, no siendo evidente que no se le hubiera requerido la presentación de los medios de pago" (sic); y, **ii)** Sobre la presentación de las facturas y la depuración del crédito fiscal, refirió; en cumplimiento de la Sentencia 132/2017, de 13 de marzo de 2017, de la revisión de la carpeta de pruebas se evidencia que el Sujeto Pasivo presentó Acta de Devolución de Documentación notariada consiste en 64 Facturas originales: 10963, 10989, 14952, 14957, 14967, 14970, 14977, 14983, 14991, 14992, 4354, 4363, 4374, 4376, 4382, 4372, 6457, 6476, 6497, 6546, 6588, 6638, 6672, 6739, 7061, 7102, 7168, 7210, 7293, 7468, 7599, 7698, 7751, 8793, 21145, 21151, 21159, 21168, 15049, 15059, 15070, 15087, 15091, 15094, 15099, 4352, 4372, 4381, 4371, 10322, 10325, 10328, 10331, 10341, 10343, 10345, 834, 838, 845, 4657, 4672, 4683, 4696 y 4149, presentadas por el sujeto pasivo como prueba de reciente obtención, no fueron debidamente autorizadas por la Administración Tributaria para su emisión, además que no cuentan con documentación contable y/o de otra naturaleza o sustento que demuestre que las transacciones registradas en las citadas facturas correspondan a compras efectivamente realizadas por el contribuyente con los emisores de dichas facturas; es decir, que no se demostró el cumplimiento de los arts. 8 de la Ley de Reforma Tributaria; 8 del DS 21530 y 41 de la RND 10-0016-07 (fs. 562 a 582).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba y a la defensa; por cuanto, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017 de 26 de diciembre, en la que: **1)** No se consideró las facturas originales que presentó por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010, por no haber presentado junto con ellas los medios fehacientes de pago, establecidos anteriormente en la Vista de Cargo 32-0241-2012 de 20 de septiembre de 2012, exigencia que no se encuentra sustentada con norma legal; y, **2)** Se procedió a la depuración de las facturas (sesenta y cuatro) por los periodos citados, de acuerdo a la información generada por el sistema informático de la Administración Tributaria, misma que para su validez debería ser acreditada a través de un informe o certificado por el servidor público, tal como lo establece el art. 7 del DS 27310 de 9 de enero de 2004.

III.1. El deber de fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida, refirió que: "…*la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos

establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma…".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos al debido proceso en un sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba, y a la defensa, por cuanto la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017 de 26 de diciembre, en la que: **i)** No se consideró las facturas originales que presentó por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010, por no haber presentado junto con ellas los medios fehacientes de pago, establecidos anteriormente en la Vista de Cargo 32-0241-2012 de 20 de septiembre de 2012, exigencia que no se encuentra sustentada con norma legal; y, **ii)** Se procedió a la depuración de las facturas (sesenta y cuatro) por los periodos citados, de acuerdo a la información generada por el sistema informático de la Administración Tributaria, misma que para su validez debería ser acreditada a través de un informe o certificado por el servidor público, tal como lo establece el art. 7 del DS 27310 de 9 de enero de 2004.

A efectos de resolver la problemática expuesta, corresponde precisar en base a los antecedentes que cursa en el legajo constitucional, que la Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa 17-1138-2012, en contra de ILPAZ LTDA., intimándole a pagar UFVs362 902.- equivalentes a Bs651 103.-, por concepto de deuda tributaria que incluye tributo omitido, interés, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales conforme establece el art. 47 del CTB. Contra esta Resolución interpuso recurso de alzada ante la entidad que emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0500/2013, que confirmó la citada Resolución Determinativa; en consecuencia el ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la referida Resolución de Alzada, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1299/2013 de 26 de abril; y, siendo la misma recurrida en la vía contenciosa administrativa la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictó la Sentencia 132/2017 que anulo la referida Resolución; por lo que, la AGIT pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017 que es objeto de la presente acción tutelar.

Ahora bien, a efectos de verificar si efectivamente en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017, se desconocieron los derechos y garantías constitucionales de la parte accionante con relación al debido proceso en su elemento de fundamentación, con carácter previo corresponde aclarar que la **primera problemática** argumentada por el accionante en sentido que no se consideraron las facturas originales que exhibió por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010, por no haber presentado junto a ellas los medios fehacientes de pago, se tiene que este agravio no fue expuesto por el accionante a momento de interponer su recurso jerárquico, motivo por el cual esta instancia constitucional, se ve impedida de realizar el análisis de esta denuncia, en consecuencia a efectos del análisis respecto a la denuncia de falta de fundamentación de la Resolución aludida, solo se tomará en cuenta los **dos agravios** denunciados, que el accionante expresó en su memorial de recurso jerárquico, que están identificados de la siguiente manera: **a)** No fue considerado su requerimiento de presentar las facturas comprometidas por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010 que se encontraban en poder del responsable, pese a existir un compromiso, emitiéndose en consecuencia la Resolución Determinativa 17-1138-2012, "monto ratificado por que en mi calidad de contribuyente no habría presentado las facturas originales ni los medios de pago si estos eran superiores a Bs. 50.000" (sic); y, **b)** "…Los medios de pago, nunca fueron requeridos, vulnerando las garantías establecidas en la ley 2492 en el Art. 68, Núm. 7, 8 y 10, documentación que no pudo ser puesta a conocimiento de la autoridad Administrativa ni en la etapa de prueba" (sic [Conclusiones II.4]).

Asimismo cabe referir que si bien no se lo precisó como agravio, el impetrante de tutela solicitó se consideren las facturas en originales que presentaría bajo juramento de reciente obtención.

En vista de los agravios expuestos, la autoridad hoy demandada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017 dispuso "CONFIRMAR la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0500/2013,

26 de abril de 2013 (…) En consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-1138-2012 de 29 noviembre de 2012" (sic). Bajo el siguiente argumento:

De la revisión y análisis de antecedentes administrativos, se advierte que la Administración Tributaria, notificó a ILPAZ LTDA., con la Orden de Verificación 0012OVI05529 y requirió la presentación de: **1)** Declaraciones Juradas (Form. 200 ó 210), **2)** Libro de Compras, **3)** Facturas de compras detalladas en el anexo d) Medio de Pago de las facturas observadas; y, **4)** Otra documentación que el fiscalizador solicite durante el proceso "…Contrariamente a lo afirmado por el Contribuyente, la Administración Tributaria le comunicó la naturaleza y alcance del proceso de verificación al que sería sujeto; así como, todas las actuaciones del proceso de determinación, toda vez que ante la notificación con la Orden de Verificación, mediante la que se solicitó la presentación de documentación, contemplada expresamente entre dicha documentación, las Facturas originales y los **Medios de Pago de las Facturas observadas**, conforme se aprecia en la Orden de Verificación; posteriormente, el **26 de junio de 2012**, el Contribuyente presentó una nota solicitando ampliación de 15 días hábiles, en virtud a la baja médica de su Contador, siendo que la Administración Tributaria dispuso otorgar nuevo plazo para la presentación de documentación, hasta el **9 de julio de 2012**. El 17 **de septiembre de 2012**, es decir, 2 meses después del plazo otorgado, la Administración Tributaria registró en Acta respectiva el incumplimiento del Contribuyente, estableciendo la multa correspondiente la cual fue consolidada en la Vista de Cargo.

Continuando con el análisis, se tiene que con la Vista de Cargo, se otorgó al Contribuyente el plazo de 30 días, según lo dispuesto por el Artículo del Código Tributario Boliviano (CTB), para la presentación de descargos; sin embargo en dicha oportunidad, el Contribuyente tampoco presentó documentación alguna que pueda desvirtuar las observaciones de la Administración Tributaria, motivo por el que se emitió la Resolución Determinativa.

En ese entendido, resulta evidente que todas las actuaciones del proceso de verificación, fueron de pleno conocimiento del Contribuyente, habiéndose solicitado expresamente la presentación de las facturas originales y los medios de pago, entre otros; se le otorgó los plazos necesarios para la presentación de descargos, que hicieran a su derecho, y posteriormente pudo interponer los recursos administrativos previstos por Ley, no siendo evidente que no se le hubiera requerido la presentación de los medios de pago" (sic).

En relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.

En ese marco, del memorial del recurso jerárquico interpuesto por el solicitante de tutela expuso **dos agravios**, señalando en relación al **primer elemento** que no fue considerado su requerimiento de presentar las facturas comprometidas por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010 y que cursaban en poder del responsable, pese a existir un compromiso, emitiéndose en consecuencia la Resolución Determinativa 17-1138-2012.

Al respecto la autoridad hoy demandada refirió que el "Contribuyente presentó una nota solicitando ampliación de 15 días hábiles, en virtud a la baja médica de su Contador, siendo que la Administración Tributaria dispuso otorgar nuevo plazo para la presentación de documentación, hasta el **9 de julio de 2012**. El 17 **de septiembre de 2012**, es decir, 2 meses después del plazo otorgado, la Administración Tributaria registró en Acta respectiva el incumplimiento del Contribuyente, estableciendo la multa correspondiente la cual fue consolidada en la Vista de Cargo.

«…Continuando con el análisis, se tiene que con la Vista de Cargo, se otorgó al Contribuyente el plazo de 30 días, según lo dispuesto por el Artículo del Código Tributario Boliviano (CTB), para la presentación de descargos; sin embargo en dicha oportunidad, el Contribuyente tampoco presentó documentación alguna que pueda desvirtuar las observaciones de la Administración Tributaria, motivo por el que se emitió la Resolución Determinativa (sic).

De la contrastación del citado agravio y la respuesta otorgada por la autoridad demandada, se advierte que este primer elemento fue considerado y respondido de forma clara y concisa, expresando con razones suficientes que el referido agravio fue absuelto con la debida fundamentación bajo argumentos fácticos y explícitos, porque frente a la solicitud del peticionante de tutela (fs. 242) -26 de junio de 1012- de ampliación de plazo de quince días, se le concedió un nuevo plazo hasta el 9 de julio de 2012 (fs. 243), y que posterior al mismo, luego de dos

meses la Administración Tributaria recién registro el Acta respectiva de incumplimiento; asimismo añade que con la Vista de Cargo 32-0241-2012 dentro el citado proceso se otorgó al contribuyente –hoy accionante- el plazo de treinta días para la presentación de descargos; sin embargo, en dicha oportunidad el nombrado tampoco presentó documentación alguna.

En consecuencia de estos aspectos y el contraste realizado, se evidencia que lo denunciado por el solicitante de tutela no es evidente; toda vez que, su requerimiento fue considerado, atendido y sustentado de forma razonada y coherente en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1818/2017, bajo los argumentos precedentemente aludidos.

En relación al **segundo agravio** referido a que "Los medios de pago nunca fueron requeridos, vulnerando las garantías establecidas en la Ley 2492 en el art. 68, núm. 7, 8 y 10, documentación que no pudo ser puesta a conocimiento de la autoridad Administrativa ni en la etapa de prueba" (sic).

La autoridad demandada refirió que a través de la Orden de Verificación 0012OVI05529 (fs. 232 a 235) se requirió al Contribuyente ahora accionante la presentación de: **a)** Declaraciones Juradas (Form. 200 ó 210); **b)** Libro de Compras; **c)** Facturas de compras detalladas en el anexo; y, **d)** Medio de Pago de las facturas observadas, conforme se aprecia en la Orden de Verificación citada; posteriormente el 26 de junio de 2012, el Contribuyente presentó una nota solicitando ampliación de quince días hábiles, en virtud a la baja médica de su contador, siendo que la Administración Tributaria dispuso otorgar nuevo plazo para la presentación de documentación, hasta el 9 de julio de 2012.

De la contrastación entre el segundo agravio y la respuesta otorgada por la autoridad ahora demandada, se evidencia que la misma fue debidamente fundamentada, porque se le explicó de forma coherente que las facturas originales y los medios de pago de las facturas observadas, le fueron requeridos a través de la Orden de Verificación 0012OVI05529, y que inclusive el nombrado solicitó el 26 de junio de 2012 nuevo plazo para su presentación que le fue concedido por la Administración Tributaria. Extremos estos, que constatan que la respuesta ha dicho agravio fue respondido de forma coherente y fundada, porque explico con razón suficiente que los documentos "medios fehaciente de pago", fueron debidamente solicitados por la Administración Tributaria.

En relación a la no consideración de las facturas originales presentadas por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010, planteado como petitorio, cabe aclarar que si bien el hoy accionante no precisó la falta de valoración de la prueba como agravio dentro su recurso jerárquico; sin embargo, en su petitorio solicitó "…disponer y considerar las facturas en originales que serán presentadas bajo el cumplimiento de pruebas obtenidas bajo juramento de reciente obtención" (sic).

A través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1299/2013, estos medios probatorios que hasta ese entonces no fueron presentados y por tanto valorados por la autoridad ahora demandada, el solicitante de tutela, recurrió a la vía contenciosa administrativa ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que dictó la Sentencia 132/2017, la cual anulo la referida Resolución y dispuso se considere las pruebas de reciente obtención que el contribuyente protestó adjuntar, siendo así que la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico ARIT-RJ 1818/2017 motivo de la presente acción tutelar.

Ahora bien, de la referida Resolución, se tiene que entre uno de sus fundamentos sobre la presentación de las facturas y la depuración del crédito fiscal, refirió: "En cumplimiento de la Sentencia 132/2017, de 13 de marzo de 2017, de la revisión de la carpeta de pruebas se evidencia que el Sujeto Pasivo presentó Acta de Devolución de Documentación notariada consiste en 64 Facturas originales: 10963, 10989, 14952, 14957, 14967, 14970, 14977, 14983, 14991, 14992, 4354, 4363, 4374, 4376, 4382, 4372, 6457, 6476, 6497, 6546, 6588, 6638, 6672, 6739, 7061, 7102, 7168, 7210, 7293, 7468, 7599, 7698, 7751, 8793, 21145, 21151, 21159, 21168, 15049, 15059, 15070, 15087, 15091, 15094, 15099, 4352, 4372, 4381, 4371, 10322, 10325, 10328, 10331, 10341, 10343, 10345, 834, 838, 845, 4657, 4672, 4683, 4696 y 4149, presentadas por el sujeto pasivo como prueba de reciente obtención, no fueron debidamente autorizadas por la Administración Tributaria para su emisión, además que no cuentan con documentación contable y/o de otra naturaleza o sustento que demuestre que las transacciones registradas en las citadas facturas correspondan a compras efectivamente realizadas por el contribuyente con los emisores de dichas facturas; es decir, que no se demostró el cumplimiento de los arts. 8 de la Ley de Reforma Tributaria; 8 del DS 21530 y 41 de la RND 10-0016-07" (sic).

De esta fundamentación desarrollada por la autoridad hoy demandada, se advierte que las sesenta y cuatro facturas, a momento de emitirse la cuestionada resolución, fueron consideradas y depuradas luego de su

verificación, al no haber sido autorizadas por la Administración Tributaria, además de no contar con documentación contable o sustento que demuestre su origen.

Aspecto que pone en evidencia que la solicitud de consideración de las facturas, fue efectivamente atendida y considerada por la autoridad ahora demandada a momento de emitirse la Resolución de Recurso Jerárquico hoy cuestionada, encontrándose la misma debidamente fundamentada, porque explicó de forma detallada sobre la base de hechos fácticos y sustentados con la respectiva norma legal, por qué fueron depuradas.

Con referencia a la segunda problemática relación a que se procedió a la depuración de las sesenta y cuatro facturas por los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010 sin haberse acreditado para su validez a través de un informe o certificado por el servidor público, tal como lo establece el art. 7 del DS 27310, y el pedido en la presente acción de amparo constitucional, con relación a que "Se declare la validez del crédito fiscal de los periodos de julio, agosto y septiembre de 2010" (sic), se aclara que estos puntos no fueron parte de los agravios denunciados a momento de interponerse el recurso jerárquico, y si bien surgen como un nuevo agravio y un pedido a consecuencia de la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico hoy cuestionada, porque en la interposición del Recurso Jerárquico se solicitaba soló su valoración y el agravio citado devendría de esa valoración, toda vez que se depuraron dichas facturas, así como la declaración de validez referida, corresponde precisar que estos aspectos implican la interpretación de la legalidad ordinaria, toda vez que se está pretendiendo que esta instancia constitucional proceda a revisar el criterio y las razones jurídicas que empleó la AGIT dentro la presente causa administrativa; al respecto la jurisprudencia constitucional estableció que ello es posible, siempre y cuando el peticionante de tutela, cumpla con las exigencias de relevancia constitucional: "1) *Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: "3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional*" (SC 1631/2013 de 4 de octubre) Requisitos que dentro de la presente acción tutelar no han sido expresados ni fundamentados y denotan la falta de carga argumentativa por el peticionante de tutela; en consecuencia corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de esta problemática.

Con referencia al derecho a la defensa, cabe precisar que la parte accionante se limitó a enunciar el derecho aludido sin fundamentar de forma clara y precisa de qué manera se vulneró el mismo; en ese sentido tampoco corresponde ingresar a su análisis.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 676 a 680, pronunciado por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24645-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 662 vta. a 671 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Walter Sebastián Egüez Jelski** y **Horacio Acosta Alvarez**, en representación legal de **PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Presidente** y **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de abril y 23 de mayo ambos de 2018, cursante de fs. 472 a 501 vta. y fs. 504 a 504 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de la denuncia presentada, el 15 de diciembre de 2010, por Marco Antonio García Borda ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP) contra PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., por la presunta práctica anticompetitiva prevista en los arts. 10 y 11 del Decreto Supremo (DS) 29519 de 16 de abril de 2008, fueron notificados con la Resolución Administrativa (RA) RA/AEMP/DTDCDN 116/2011 de 1 de diciembre; sustanciado el procedimiento administrativo sancionador, el 27 de febrero de 2012 notificaron con la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012 de 17 de febrero, a través de la cual se declaró improbado el cargo formulado por la presunta contravención del art. 10 inc. d) del DS 29519 desestimando la sanción administrativa y determinó probada la contravención con relación al art. 11 núm. 10 del referido Decreto, instruyendo a la empresa el cese de acciones y prácticas anticompetitivas, sancionándoles con una multa de UFV´s366 950,32.- (Trescientos sesenta y seis mil novecientos cincuenta 32/100 Unidades de Fomento a la Vivienda); y al ser perjudicial la determinación, suscitó que presenten recurso de revocatoria que fue resuelta por la AEMP mediante RA RA/AEMP/DJ 061/2012 de 2 de mayo, a través de la cual se confirmó la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012, siendo la empresa la única que interpuso el mencionado recurso.

En recurso jerárquico la Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, a través de la Resolución Jerárquica MDPyEP 015.2012 de 5 de octubre, anuló obrados hasta la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012 inclusive, disponiendo que la AEMP subsane el vicio de procedimiento con el fundamento de la inexistencia de congruencia respecto a la proporcionalidad de la sanción calificada por el ente regulador con relación a la contravención contenida en el art. 11 núm. 10 del DS 29519 y que la calificación de la sanción impuesta por la AEMP sería errónea e inexacta generando lesión al interés público.

La AEMP en cumplimiento a la Resolución Jerárquica MDPyEP 015.2012, emitió la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013 de 11 de abril, a través de la cual sancionó a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. con una multa de UFV´s1 452 634,11.- (Un millón cuatrocientos cincuenta y dos mil seiscientos treinta y cuatro 11/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

Contra lo resuelto por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural (MDPyEP) el 6 de noviembre de 2012, se solicitó aclaración y complementación de la Resolución Jerárquica MDPyEP 015.2012, pidiendo que en aplicación a la prohibición de la *reformatio in peius* la AEMP aclare y complemente que deberá realizar la nueva valoración para el cálculo de la multa de manera congruente con la contravención y en consideración a lo señalado por el art. 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), ante dicha solicitud de aclaración el referido Ministerio mediante providencia MDPyEP/DGAJ/-PROV 35/2012, contra dicha Resolución Administrativa que agravó enormemente la situación inicial de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. puesto que se incrementó la multa de UFV´s366 950,32.- a UFV´s1 452 634,11.-, se interpuso recurso de revocatoria, emitiéndose la RA RA/AEMP/DJ 057/2013, confirmando la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013 el 11 de

abril, contra la cual interpusieron Recurso Jerárquico, pronunciándose la Resolución Jerárquica MDPyEP 035/2013 de 21 de noviembre, que confirmó el referido acto administrativo impugnado; de donde se evidencia que la nueva sanción impuesta resulta más gravosa, aspecto que fue materia del contencioso administrativo planteado el 20 de febrero de 2014, solicitando que se declare nula y sin efecto legal alguno la Resolución Jerárquica MDPyEP 035/2013 emitida por el Ministerio así como las sanciones impuestas; ante lo cual la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció mediante la Sentencia 320/2017 de 3 de mayo y dejó subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico MDPyEP/DGAJ/-PROV 35/2012 ignorando los argumentos de impugnación, puesto que pese a que se hizo énfasis en que el superior no puede empeorar la situación del único recurrente, en consecuencia, las autoridades demandadas hicieron oídos sordos y sin ninguna motivación ni fundamentación declararon improbada la demanda vulnerando flagrantemente el principio constitucional de no *reformatio in peius* que establece que el superior no puede agravar la situación inicial del recurrente como consecuencia de su propio recurso (art. 63.II de la Ley 2341) limitando igualmente el derecho de recurrir, puesto que con ese funesto precedente se dio a entender que el procesado o acusado que recurra tiene el riesgo de verse perjudicado por su propia actividad recursiva, dando a entender que se pueda apelar para perder y que la nueva sanción sea más gravosa que la anulada carece de toda razonabilidad.

Por otra parte, la Sentencia no advirtió que aun habiéndose declarado la anulación de la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012 que impuso la sanción más benigna y dispuso la emisión de una nueva liquidación sancionatoria, subsistía el efecto prohibitivo para la AEMP de la *reformatio in peius*, porque la resolución anulatoria deviene de un recurso interpuesto por el único recurrente y en la liquidación sancionatoria el *quantum* podía ser menor o igual pero nunca superar el máximo de la sanción; por lo que, en la Sentencia 320/2017 de 3 de mayo no existe ninguna explicación fáctica ni jurídica sobre los efectos y alcances legales que produjo la Resolución Jerárquica MDPyEP 015.2012 de 5 de octubre, al no haberse señalado normativa legal que respalde dicha decisión arbitraria; de la misma manera, en el memorial de la demanda contenciosa administrativa se expuso sobre las razones fácticas y jurídicas para demostrar que la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 no acreditó que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. “posee poder de mercado”; empero, la Sentencia se limitó a la remisión del criterio emitido por la Autoridad Administrativa; es decir, que la referida Sentencia no cuenta con los argumentos ni con un análisis necesario; asimismo, no se pronunció en relación a que la empresa supuestamente no practicaba la “discriminación de precisos”, de ello no existe mención alguna; en consecuencia, la mencionada Sentencia no tiene la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, incurriendo en incongruencia omisiva y finalmente en sus fundamentos se apartaron del carácter vinculante horizontal de la Sentencia 25/2014 de 27 de marzo, pronunciada también por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se estableció que el incremento de la sanción era cierta y evidente aplicando correctamente el principio *non reformatio in peius*; y pese a que los dos casos son casi idénticos en la objetada Sentencia el tratamiento fue totalmente desigual y arbitrario, lo que constituye una total discriminación y desigualdad, y una clara oposición a sus propios fallos y la fuerza vinculante del referido precedente; siendo en consecuencia que el razonamiento expuesto por los demandados no solamente adolece de falta de fundamentación y motivación sino que también es arbitraria y antagónica con su propia jurisprudencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; tutela judicial efectiva, a la defensa e igualdad ante la Ley de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., citando al efecto los arts. 14.II, 115.II, 117.I, 119.II, 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, se disponga dejar sin efecto la Sentencia 320/2017 de 3 de mayo y se vuelva a emitir una nueva Sentencia de acuerdo a los lineamientos a emitirse en la resolución constitucional, donde se motive y fundamenten todas las pretensiones contenidas en el memorial de la demanda contenciosa administrativa planteada por PRAXAIR; a su vez dictamine la reparación

de la garantía constitucional del principio *no reformatio in peius* y finalmente se acate y respete la *ratio decidendi* del precedente judicial de la Sentencia 25/2014 de 27 de marzo que tiene fuerza vinculante horizontal otorgando una decisión igualitaria similar y se restituyan todas las garantías fundamentales de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. denunciadas en la acción de amparo; con responsabilidad civil a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 654 a 662, en presencia de la parte accionante y de los terceros interesados, y la ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo; y en la réplica señaló que no se ingresó a considerar ni fundamentar el proceso contencioso sino lo que fue la Sentencia 320/2017 producto de la demanda contenciosa administrativa presentada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., en la cual reclamó la violación al principio de *"no reformatio impeius"* como los aspectos relacionados a que la empresa no poseía poder en el mercado y que no existió la disminución de precios; con relación a que el principio de *"no reformatio impeius"* no procede en procesos administrativos, aseverando que ello sería desconocer la jurisprudencia descrita en la Sentencia "1863/2017-R de 25 de octubre" entre otras; asimismo, respecto a que la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia no tendría vinculatoriedad, extremo que no es cierto puesto que se emitió línea jurisprudencial mediante la cual se le obliga al Tribunal Supremo de Justicia a aplicar sus precedentes, resultando que el tercero interesado confundió lo que es el "in dubio pro reo" y el *"no reformatio impeus*" que son principios totalmente diferentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torrez Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Presidente, Magistrada y Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 606 a 607, manifestaron que dicha Sala no participó en la emisión de la Sentencia 320/2017 de 3 de mayo, motivo por el cual no correspondería informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte accionante; no obstante, estarán a los resultados de la acción de amparo constitucional con el fin de asumir la eventual responsabilidad institucional que corresponda.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los representantes legales del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, en audiencia manifestaron: **a)** El contencioso administrativo es una instancia de puro derecho, en la cual, se consideran argumentos posiblemente vulneraciones en una primera instancia administrativa y en el presente caso no se señaló cuáles serían las fundamentaciones al debido proceso dentro del procedimiento cumplido en estricto apego a las funciones regulatorias que tiene la Autoridad de Control y Fiscalización de Empresas; **b)** La sanción aplicada a la empresa accionante fue producto de la sustanciación administrativa, en el ejercicio de las potestades discrecionales regladas y la conclusión lógica de la compulsa y argumentos presentados por el administrado; **c)** Respecto el incumplimiento de la norma empresarial, aspecto que no fue reclamado en instancia administrativa, puesto que solamente se hizo referencia al hecho de que se hubiera modificado el monto de la sanción con relación a la primera instancia; **d)** El art. 63.II de la LPA si bien regula la posibilidad de una acción en segunda instancia en relación a los fallos emitidos por el administrado; sin embargo, no es aplicable el principio de "*no reformatio impeius*"; **e)** Sobre la cita de los impetrantes de tutela con relación al precedente emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, ello no es absoluto y no crea vinculatoriedad al no existir una línea marcada por parte del Tribunal Supremo; empero, lo que sí existe es jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada al principio del "*no reformatio impeius*" pero en procesos penales; **f)** Con relación a que la emisión de la Sentencia 320/2017, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, lo cual no es evidente puesto que no se hizo referencia a los actos que desconocieron esos derechos; más al contrario se evidencia que se ha cumplido con lo previsto por el art. 115 de la CPE, puesto que a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en ningún momento se le negó el derecho de poder presentar sus alegatos y las pruebas que consideren prudentes; y, **g)** Se debe señalar que no se procedió al incremento de la multa por haberse impugnado mediante un recurso, sino que conforme al ejercicio de sus facultades administrativas, anuló obrados y en consecuencia la autoridad correspondiente volvió a procesar y a determinar la multa dentro del procedimiento administrativo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 3 de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 662 vta. a 671 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional, disponiendo la nulidad de la Sentencia 320/2017, debiendo los accionados dictar una nueva sentencia conforme a los lineamientos referidos en el presente fallo; alegando que: **1)** Los peticionante de tutela señalan que la

Sentencia 320/2017 de 3 de mayo, pronunciada por las autoridades demandadas, han lesionado el principio de *"no reformatio in peius"* agravando la situación económica de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., pese a haber sido el último apelante, así como argumentan falta de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** Con relación a la Sentencia 24/2005, mencionada por la parte accionante, emitida dentro de un proceso contencioso administrativo seguido por la Cervecería Boliviana Nacional (CBN) contra el MDPyEP, que fue declarada probada la demanda con un argumento relativo al principio de *"reformatio in peius"*, así como a la declaración de confidencialidad de la prueba; al efecto dicha sentencia resulta relevante al caso que nos ocupa, siendo claro el entendimiento del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la modificación de la sanción en función al que al aplicar el art. 63 del LPA, se debió justificar contablemente el porqué del incremento en la sanción, la ampliación de dicho monto debió ser corregido en el recurso jerárquico, siendo evidente que dicha situación va contra el principio de "*no reformatio in peius*", creando inseguridad jurídica al administrado, siendo por ello el agravio cierto y evidente; **3)** Las autoridades ahora demandadas no consideraron la jurisprudencia horizontal descrita en la Sentencia 24/2005 que constituye un precedente jurisprudencial emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en un caso con idénticos hechos fácticos; y al no considerar los hoy demandados dicho aspecto, desconocieron el valor y la vinculación horizontal del precedente judicial; por lo que, se encuentran atados a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la misma área de derecho; y, **4)** Por otro lado, en el caso presente no se advierte que a efecto de apartarse se hubiera cumplido con el estándar mínimo de fundamentación exigida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual crea incertidumbre para los que acuden a la jurisdicción contencioso administrativo con la convicción de que serán resueltos de la misma manera, en resguardo a la igualdad en la aplicación de la Ley previsto en los arts. 14.II, 178.I y 180.I de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA RA/AEMP/DTDCDN 116/2011 de 1 de diciembre, el Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, resolvió, entre otros, iniciar procedimiento sancionador contra PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L., por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas (fs. 28 a 66).

II.2. A través de la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012 de 17 de febrero, el Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, resolvió declarar improbado el cargo formulado mediante el Artículo Segundo de la RA RA/AEMP/DTDCDN 116/2011, en contra de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L., por la presunta contravención al inc. d) del art. 10 del DS 29519, desestimando la sanción administrativa; y, declaró entre otros, **probada la contravención al numeral 10 del art. 11 de la misma norma, imponiéndole una multa de UFV´s366 950,32.-** (fs. 74 a 148).

II.2.1. El 12 de marzo de 2012, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., interpuso recurso de revocatoria contra los artículos Segundo y Cuarto de la parte resolutiva de la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012, alegando carencia de elementos esenciales del acto administrativo contenidos en el art. 28 de la LPA cuales son causa, objeto y procedimiento (fs. 151 a 158 vta.).

II.2.2.. El Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, ante la interposición del recurso de revocatoria emitió la RA RA/AEMP/DJ 061/2012 de 2 de mayo, a través de la cual resolvió confirmar la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012, emitido dentro del procedimiento administrativo sancionador seguido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas contra PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. (fs. 159 a 220).

II.2.3. PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. por memorial de 23 de mayo de 2012, interpuso recurso jerárquico contra la RA RA/AEMP/DJ 061/2012 (fs. 221 a 231).

II.2.4..A través de la Resolución Jerárquica MDPyEP 015.2012 de 5 de octubre, la Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, **anuló obrados hasta "fs. 4465"** inclusive, "…consistente en la emisión de la Resolución Administrativa Sancionatoria RA/AEMP/DTDCDN/N° 0034/2012 de 17 de febrero…" (sic), de acuerdo a lo previsto por el art. 44 del Reglamento a la LPA para el SIREFI, concordante con el art. 55 del DS 27113 Reglamento a la Ley 2341, disponiendo que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, subsane el vicio de procedimiento identificado conforme a los fundamentos jurídicos, criterios y principios de legalidad contenidos en la Resolución Jerárquica (fs. 232 a 263).

II.3. En cumplimiento a la Resolución Jerárquica MDPyEP 015.2012 de 5 de octubre, el Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, emitió la **Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013 el 11 de abril,** mediante la cual declaró improbada la comisión de la conducta anticompetitiva descrita en el art. 10.I inc. d) del DS 29519 formulada en el numeral segundo de la RA RA/AEMP/DTDCDN 116/2011 en contra de la empresa accionante; y, declaró, entre otros, probada la comisión de la Conducta Anticompetitiva Relativa, descrita en el art. 11 numeral 10 del DS 29519; y en consecuencia, sancionó a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. con la multa de UFV´s1 452 634,11.-, otorgándole el plazo de diez días para realizar el pago (fs. 270 a 348).

II.3.1.. Presentado el recurso de revocatoria por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2013 (fs. 349 a 364); por RA RA/AEMP/DJ 057/2013 de 14 de junio, el Director Ejecutivo a.i. de la AEMP, confirmó la RA RA/AEMP/DTDCDN 030/2013, emitida dentro del procedimiento administrativo sancionatorio seguido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas en contra de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y confirmó la RA RA/AEMP/DTDCDN 037/2013 de 30 de abril emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (fs. 365 a 401 vta.).

II.3.2..PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. el 8 de julio de 2013 contra la RA RA/AEMP/DJ 057/2013, interpuso recurso jerárquico (fs. 402 a 417 vta.); impugnación que fue resuelta a través de la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 de 21 de noviembre de 2013, emitida por la Ministra de Desarrollo Productivo y Economía Plural, resolviendo confirmar totalmente la Resolución Administrativa de Revocatoria RA/AEMP/DJ 057/2013, emitida por la AEMP (fs. 418 a 444).

II.4. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2014, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. interpuso **demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013**, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, pidiendo que igualmente se declare nula y sin efecto legal alguno todas las sanciones impuestas y ratificadas por medio de la RA RA/AEMP/DJ 057/2013 y la Resolución Sancionatoria, ambas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (fs. 446 a 462 vta.).

II.4.1.. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió **la Sentencia 320/2017 de 3 de mayo, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa** interpuesta contra la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, dejando **subsistente la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 de 21 de noviembre** (fs. 464 a 470 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la tutela judicial efectiva, a la defensa e igualdad ante la ley de la empresa que representan, alegando que los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir la Sentencia 320/2017 de 3 de mayo, que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa planteada contra la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, no tomaron en cuenta los argumentos de la impugnación respecto a la ilegal aplicación del principio *"no reformatio in peius"* por cuanto el superior no puede agravar la situación inicial del acusado a consecuencia de su propio recurso, siendo evidente el riesgo de verse perjudicado por su propia actividad recursiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, señaló que: *"(…) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; no obstante, es indudable también que desde sus inicios el Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar `cosa juzgada`.*

De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, analizando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

Más adelante y en ese mismo contexto jurisprudencial, el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (citando los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso), ni valores constitucionales. De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a `reglas admitidas por el Derecho`, por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada. En esa dirección se fue decantando la jurisprudencia constitucional concediendo (SC 1877/2004-R de 8 de diciembre) y denegando (SC 1856/2004-R de 2 de diciembre) las tutelas impetradas.

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la ***noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional****; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:

a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); ***c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional;*** *empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales* ***no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,*** *d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas:* ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*** *(las negrillas nos corresponde)****.***

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, no es considerada como una vía más de impugnación dentro del ámbito ordinario, así lo estableció la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, señalando entre otras, a la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que a su vez mencionó la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, y la que sostuvo respecto al amparo constitucional que "…*no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos*

en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"; entendimiento reiterado en las SSCC 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras.

De igual manera la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, manifestó que *"…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada en el Estado Constitucional de Derecho: Jurisprudencia reiterada.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en la SCP 893/2014, de 14 de mayo: *"La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- porque se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una `decisión sin motivación`, o extiendo esta es b.2) una `motivación arbitraria; o en su caso, b.3) una `motivación insuficiente`, desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación", debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión] `.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una `motivación arbitraria`. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) `Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.

En efecto, un supuesto de `motivación arbitraria` es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una `motivación insuficiente`".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen la empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; tutela judicial efectiva y a la defensa e igualdad ante la ley, alegando que la Sentencia 320/2017 de 3 de mayo, carece de una debida fundamentación, se alejó de su precedente obligatorio y no corrigió los actos de las instancias inferiores.

Antes de verificar si los entonces Magistrados demandados, desconocieron los derechos de los impetrantes de tutela con la emisión de la Sentencia referida, cabe señalar que conforme a los lineamientos jurisprudenciales descritos en los Fundamentos Jurídicos precedentemente expuestos, la justicia constitucional no es una instancia más dentro de los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios; sin embargo, al tener como uno de sus fines el resguardo del debido proceso en todo proceso administrativo y judicial, vela porque las decisiones asumidas por éstos se encuentren dentro del orden constitucional, centrándose en la última determinación asumida por el tribunal de cierre al constituir la instancia que puede corregir irregularidades procesales o vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Examinada bajo la referida óptica la Sentencia 320/2017 emitida por los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. contra la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, que declaró improbada la demanda dejando subsistente la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 de 21 de noviembre; cabe hacer mención a sus fundamentos, referidos entre otros a que: **i)** De la revisión de la demanda contenciosa administrativa se advierten incongruencias respecto a los hechos y el derecho invocado, dando lugar a una confusión en las resoluciones administrativas invocadas como supuestamente vulneradas; y conforme al objeto y fin que tienen los procesos contenciosos administrativos, corresponde ejercer el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa en la emisión de la Resolución Jerárquica; **ii)** La parte accionante argumentó que la AEMP al emitir la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013 el 11 de abril, agravó su situación inicial a tiempo de resolver el recurso jerárquico, en virtud a ello presentó recurso revocatorio, el cual fue confirmado mediante la RA RA/AEMP/DJ 057/2013 de 14 de junio, la misma que recurrida fue confirmada a través de la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013; actos administrativos que a criterio del accionante agravan su situación inicial y desconocen su derecho a la defensa; **iii)** La RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013 de 11 de abril, dispuso en su segundo artículo declarar probada la comisión de la Conducta Anticompetitiva Relativa, disponiendo la sanción del demandante, que emergente de la impugnación se emitió la RA RA/AEMP/DJ 057/2013 de 14 de junio, que confirmó la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, asimismo la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, ratificó totalmente la Resolución Administrativa de Revocatoria RA/AEMP/DJ 057/2013, llevando a establecer que las resoluciones recurridas en ningún momento afectaron o agravaron la situación inicial de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., al haberse mantenido inalterable la sanción determinada en la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, las cuales no pueden ser consideradas como violatorias al "*Reformatio In Peius*" o de los derechos al debido proceso y a la defensa previstos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; **iv)** Señalaron que no correspondería a ese Tribunal realizar un análisis pormenorizado de la Resolución Jerárquica MDPyEP 015.2012 de 5 de octubre, que anuló la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012, al haber sido anulada conforme al art. 44 del DS 27175, dejando de surtir efectos jurídicos; resolución jerárquica que no fue demandada por la vía correspondiente, habiendo la empresa impetrante de tutela convalidado los actos del proceso administrativo, entendida ésta como el principio de convalidación, demostrando con ello que no le ocasionó lesión a sus derechos, motivo por el cual, no puede ser sujeto de vulneración del *reformatio in peius* aludido, dado que con la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 no se agravó la sanción de las resoluciones inferiores emergentes de la resolución jerárquica descrita; **v)** La AEMP y el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural en virtud del principio de legalidad, de manera objetiva y sin efectuar una interpretación abstracta, y considerando que es obligación de la Administración cumplir en todo proceso con el principio de sometimiento a la Ley, previsto en el art. 4 inc. a) de la LPA, emitió una Resolución conforme a derecho y en resguardo del debido proceso y de manera fundamentada y congruente; **vi)** Respecto al derecho a la defensa la empresa peticionante de tutela, señaló que ésta tuvo conocimiento oportuno del proceso administrativo instaurado en su contra, habiendo ejercido plenamente su derecho a la defensa, así como presentó prueba como descargo e interpuso los recursos administrativos conforme al DS 27175, siendo indebido señalar de manera genérica que la AEMP, no valoró la prueba aportada, cuando la misma fue mencionada y descrita en la Resolución Administrativa; además la potestad sancionadora no está al margen de los principios y garantías constitucionales en la tramitación de los procesos los que no se constituyen en simples enunciados, sino que debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales en prevalencia de la verdad material sobre la formal; y, **vii)** Con relación a los demás alegatos descritos en la demanda contenciosa administrativa

relativos a la falta de motivación y valoración de la prueba, de la revisión de la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, RA RA/AEMP/DJ 057/2013 y Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, se observa que desarrollaron sus fundamentos en el marco de lo estrictamente compulsado, en consideración al recuso jerárquico y los antecedentes procesales, habiendo sido respondidos cada uno de los puntos demandados; por lo que, la violación de derechos y garantías constitucionales mencionados como el de la motivación, son inconsistentes; asimismo, sobre que la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 no acreditaría que la empresa prenombrada posea poder de mercado, se evidencia que el mismo se encuentra debidamente desarrollado y motivado de manera amplia en las "págs. 9 al 12 y 15 al 20 de la resolución jerárquica" en la que se consideró la prueba de descargo de acuerdo a la verdad material y la sana crítica, más aún cuando contrariamente a los fundamentos del memorial de demanda contenciosa administrativa, el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural basó sus actos en la normativa descrita en los arts. 11 núm. 10, 12, 18 y 19 del DS 29519, DS 27175, arts. 4 incs. c), d), e), 30 y 64 de la Ley 2341 y la Resolución Ministerial 190, habiéndose aplicado los principios rectores del Derechos Administrativo y Constitucional, conforme a los fundamentos de la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 y los antecedentes del procedimiento administrativo, no pudiendo alegarse la violación a las referidas normas constitucionales y la vulneración de la falta de motivación y valoración de la prueba estando demostrado que la administración procedió a aplicar el debido proceso en su elemento de fundamentación y tutela judicial efectiva.

De la revisión de la Sentencia 320/2017 ahora cuestionada, se constata que los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-, se pronunciaron de manera fundamentada respecto a todos los puntos que fueron expuestos en la demanda contenciosa administrativa, toda vez que con relación al cuestionamiento de la reforma en perjuicio, efectuaron una relación de las impugnaciones y sus resoluciones, estableciendo que la sanción determinada en la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, mantuvo inalterable la sanción y no se afectó la situación inicial de la empresa ahora accionante, demostrándose de esa manera que existe un pronunciamiento sobre la supuesta vulneración del principio *"no reformatio impeius"*; asimismo, justificó de manera coherente la razón por la cual no ingresaría a realizar ningún análisis sobre la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012, señalando que al haber sido anulada de acuerdo al art. 44 del DS 27175 dejó de surtir efectos jurídicos.

De igual modo, con relación a la denuncia de falta de motivación y valoración de la prueba el Tribunal demandado en su resolución hizo alusión a la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, la RA RA/AEMP/DJ 057/2013 y a la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, concluyendo de manera coherente que luego de haber analizado los actos administrativos evidenció que fueron emitidas dentro del marco de lo que fue reclamado; de la misma manera se pronunció sobre el cuestionamiento relacionado a la falta de acreditación de la empresa en la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 con relación al poder de mercado, refiriendo que se encuentra debidamente desarrollado y motivado en base a la prueba de descargo como el informe de "INTELFIN" y licitaciones reportadas por el SICOES; concluyendo que el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural consideró la prueba de descargo conforme a los principios de verdad material y sana crítica; señalando igualmente que sus actos se enmarcaron dentro de los arts. 11.1, 12, 18 y 19 del DS 29519 relacionados a la clasificación de las conductas anticompetitivas relativas, la clasificación de gravedad y la aplicación de las sanciones; de donde se advierte que no es evidente la falta de pronunciamiento con relación a este tema, más al contrario remitiéndose a normativa relacionada al caso dieron una explicación aunque no extensa pero suficiente; cosa diferente ocurriría si no se hubieran pronunciado al respecto o no hubieran justificado los motivos por los cuales no emitirían criterio al respecto.

Por otro lado, sostuvieron que la Resolución emitida por el MDPyEP, emitió criterio en base a las normas previstas en el ámbito administrativo; por lo que, no existiría lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; motivo por el cual, las exautoridades ahora demandadas no desconocieron los derechos de la entidad representada por el accionante, toda vez que la Resolución emitida, fue pronunciada dentro del marco del debido proceso al realizar una explicación sobre los cuestionamientos realizados en la demanda contenciosa administrativa, dando las razones legales a través de juicios basados en la norma y los hechos, deviniendo dicho actuar en el respeto al principio de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; constatándose por lo señalado que los fundamentos de la Sentencia 320/2017, se encuentran sustentados en fundamentos coherentes y congruentes, éste último entendido en la SCP 0387/2012 de 22 de junio, como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…) Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe*

mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

Respecto a que los ex Magistrados demandados al emitir la Sentencia 320/2017, se habrían apartado del precedente asumido por la misma Sala a través de la Sentencia 25/2014 de 27 de marzo, no corresponde realizar ningún análisis en consideración al principio subsidiario de la acción de amparo constitucional; toda vez que, ello debió haber sido anunciado en el memorial de la demanda contenciosa administrativa a fin de que la Sala en cuestión se pronuncie sobre la aplicabilidad o no de dicho precedente al caso de análisis, o el cambio de entendimiento al respecto.

Conforme a lo descrito precedentemente, esta Sala Primera no evidencia que las autoridades demandadas hubieran desconocido el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia toda vez que la Sentencia impugnada de ilegal demuestra una correcta correspondencia de lo peticionado y lo resuelto, en la que se realizó un razonamiento integral y armonizado, emitiendo juicios de valor que apoyaron su decisión, llegando a la conclusión que la decisión se encuentra dentro del marco del debido proceso, no encontrándose ante una determinación ilegal y lesiva a los derechos que amerite conceder la tutela solicitada; con relación a los derechos a la tutela judicial efecto, a la defensa e igualdad señalados igualmente como vulneradas por la parte accionante, cabe recordar que conforme al lineamiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, la justicia constitucional puede revisar resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria a través de la acción de amparo constitucional cuando se esté denunciando la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecte el derecho al debido proceso y los derechos fundamentales que se vean comprometidos con dicha determinación; ante una valoración de la prueba irrazonable y por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que igualmente lesione derechos y garantías constitucionales; y respecto a los demás derechos aludidos se debe realizar una mínima pero coherente explicación sobre cómo la resolución acusada de ilegal lesionó esos derechos a efecto de que se pueda ingresar a valorar si corresponde respecto a estos la tutela o no.

Finalmente, con relación a la legitimación pasiva de los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -demandados-,, si bien dichas autoridades no fueron las que emitieron la Sentencia 320/2017, conforme al entendimiento asumido en la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, dicha legitimación sólo les alcanza a eventuales responsabilidades institucionales y no personales, al referir que: "…*con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público"*.

En consecuencia la Jueza de garantías al **conceder** la acción de amparo constitucional, obro de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 3 de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 662 vta. a 671 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hacer constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24860-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 326 vta. a 329 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Villarroel Muñoz** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Sergio Roberto Tarqui Rojas**, **Juez Público de Familia Primero de Camiri del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, cursante de fs. 220 a 224 vta., el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda incidental de liquidación de asistencia familiar interpuesta contra su persona por Marina Quispe Godoy -su ex esposa y ahora tercera interesada- solicitó el pago de Bs158 040.- (ciento cincuenta y ocho mil con cuarenta bolivianos) por concepto de pensiones devengadas, en base al documento privado suscrito el 11 de febrero de 2000. Al efecto, solicitó -se entiende el accionante- ante el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, -ahora codemandado- la nulidad de obrados, excepción de prescripción; y "observación a la 'demanda incidental'" (sic) planteada, habiendo sido rechazados, ordenando dicha autoridad judicial que por Secretaría -se entiende del despacho a su cargo- se proceda a efectuar la liquidación de asistencia familiar; y por otro lado, dispuso la suspensión de la asistencia mientras la demandante no acredite situación grave o muy grave de salud.

Determinación frente a la cual interpuso recurso de apelación sosteniendo la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de errónea aplicación de la ley, seguridad jurídica; y, a la defensa, el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- mediante Auto de Vista 0024/2017 de 18 de septiembre, que revocó parcialmente lo dispuesto en primera instancia solo con respecto a la suspensión de la asistencia familiar.

Asimismo, refiere que los Vocales hoy demandados en su primer considerando solo se limitaron a la redacción cronológica de los antecedentes del proceso supliendo de esta manera la debida fundamentación y motivación.

Por otra parte, los Vocales ahora demandados sostuvieron, según los arts. 24 del Código de Familia abrogado (CFabrg) y 120 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF), establece que la asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable; por lo tanto, no está sujeta al instituto de la prescripción civil, vulnerando de este modo el debido proceso e incurriendo en la inobservancia y errónea aplicación de la ley, omitiendo su labor interpretativa de las normas jurídicas, toda vez que no consideraron que conforme al art. 110 del CF, el carácter irrenunciable e intransferible de la asistencia familiar está condicionado a la minoría de edad y que el beneficiario sea una persona con discapacidad, casos en los que su ex esposa no se encuentra, aspecto concordante con lo dispuesto en el art. 64.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otro lado los referidos vocales manifestaron que la asistencia familiar solo puede cesar o dejarse de cumplir por los presupuestos legales previstos en el art. "…26 del Código de las Familias y del Proceso Familiar…" (sic), aspecto que determinó la revocatoria parcial de la Sentencia de primera instancia, provocando la continuidad de dicho beneficio; fundamentación que vulneró el debido proceso al haberse incurrido en la inobservancia de los preceptos legales señalados y en consecuencia, en la aplicación errónea de la ley, pues la

decisión asumida incluso es contraria al art. 386 del mencionado Código, que no reconoce la posibilidad de modificación de la Sentencia.

Asimismo, refiere que el art. 385 del CF establece que, el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos que hayan sido objeto de la apelación, correspondiendo advertir que la suspensión de la asistencia familiar no fue objeto de apelación por ninguna de las partes intervinientes en el proceso, por lo que los Vocales ahora demandados fueron más allá de los alcances previstos en la ley.

Así, considera que los Vocales hoy demandados, al revocar en esta parte la decisión del Juez *a quo* no tomaron en cuenta que el art. 215 del CF el cual establece que si uno de los cónyuges no tiene medios suficientes debido a su situación de salud grave o muy grave, la autoridad judicial le fijará la asistencia familiar en las condiciones previstas en el art. 116 del mismo Código, de lo que se deduce, en primer lugar, que la única obligación de proveer asistencia familiar entre cónyuges se produce cuando uno de ellos se halla en situación grave o muy grave de salud, situación que en el caso no ocurre; y, en segundo lugar, que dicho beneficio se hace obligatorio si actualmente entre sus personas se haya tramitado un proceso de divorcio, situación que en su caso tampoco concurre; toda vez que, la ahora tercera interesada interpuso una demanda incidental de liquidación de pensiones devengadas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de errónea interpretación y/o aplicación de la ley, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 64.I, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se anule el Auto de Vista 0024/2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 325 a 326 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de la presente acción de amparo constitucional, y ampliándolo solicitó que se valore cada uno de los fundamentos establecidos en la SCP 0506/2016 de 3 de mayo, que de manera clara reconoce la prescripción de la asistencia familiar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno pese a sus citaciones cursantes a fs. 231 y 232.

Sergio Roberto Tarqui Rojas, Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 240 a 241, manifestó que: **a)** En cuanto al incidente de nulidad, el ahora accionante sostuvo que en el "Auto Interlocutorio" emitido de su parte se habría aplicado el Código Procesal Civil, y como tampoco se hubiera analizado que en materia familiar existe una ley especial; al respecto, el mencionado fallo fue resuelto a través del Código de las Familias y del Proceso Familiar exclusivamente y con carácter coadyuvante con el referido Código adjetivo civil; **b)** Con relación a la excepción de prescripción, el ahora accionante sostiene que la misma habría sido declarada improbada bajo el limitado argumento de que la asistencia familiar es irrenunciable e imprescriptible, características condicionadas a la minoridad, aspecto totalmente falso, pues en ninguna parte de su fallo se indicó tal fundamento, sino que la misma se apoyó en los arts. "…120 y 200 Inc. G del Código de las familias y del Proceso Familiar…" (sic); **c)** Sobre la observación de la liquidación, el verdadero fundamento de su rechazo fue la base legal contenida en los arts. 127 y 415 CF, toda vez que la decisión jurisdiccional privilegia la verdad fáctica resultante de los elementos objetivos de las pruebas, su valoración integral y la interacción de los sujetos procesales; y, **d)** En los procesos de nulidad deben operar los principios de especificidad o legalidad, no existiendo nulidad sin ley específica que la establezca, así como los principios de finalidad del acto, de convalidación y de transcendencia.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marina Quispe Godoy, por memorial cursante de fs. 244 a 245 vta., manifestó que: **1)** El ahora accionante no cuenta con asidero legal para pretender una nulidad de un Auto de Vista que se encuentra ejecutoriado y con autoridad de cosa juzgada, no pudiendo suspenderse en ningún caso y bajo ningún recurso ordinario o extraordinario; **2)** Pese a que se divorciaron el 6 de junio de 1973, de manera voluntaria el prenombrado decidió asignarle una pensión familiar de Bs1 000.- (mil bolivianos), debido a que tuvieron una relación irregular después de su divorcio hasta el 2017, contando incluso con seguro de salud en la Caja Petrolera de Camiri como esposa del titular; **3)** Su ex esposo y concubino de manera voluntaria la incluyó en su carpeta de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) como beneficiaria en caso de su fallecimiento, para el cobro de las rentas de viudedad, ello en razón a que el impetrante de tutela se alimentaba en su casa y lo atendía con el lavado y planchado de ropa, siendo este el motivo por el que el referido de manera voluntaria le fijó pensiones; **4)** El ahora accionante debió solicitar la nulidad del documento a partir del cual podría lograr la cesación de las pensiones familiares; y en todo caso, al haber sido notificado con el incidente de liquidación de pensiones familiares devengadas debió demandar la supresión de las mismas; y, **5)** Su ex esposo se benefició con el Auto interlocutorio emitido porque éste fue pronunciado *ultra petita*, motivo por el cual el Tribunal de alzada revocó la decisión asumida en primera instancia.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/18 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 326 vta. a 329 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 0024/2017, y que el Juez de primera instancia, emita una nueva resolución apegada al razonamiento de la SCP 0506/2016-S3, dejando suspendido el mandamiento de apremio librado contra el accionante hasta la emisión del nuevo fallo, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del razonamiento jurisprudencial emitido se advierte que se hace una diferenciación entre lo que es la prescripción de la obligación familiar y de lo que es una deuda o en su caso una acreencia o derecho patrimonial del beneficiario; consiguientemente, el derecho a reclamar el pago se encuentra establecido dentro del régimen de la prescripción prevista en el Código Civil, máxime si no existe una norma jurídica que establezca la imprescriptibilidad del derecho en la asistencia familiar, y menos respecto a las personas mayores e independientes; y, **ii)** En el presente caso al haber transcurrido en demasía el periodo de los cinco años conforme lo establece el art. 1505 del Código Civil (CC), sin que la acreedora hubiera ejercido el derecho a reclamar, corresponde aplicar lo previsto en el art. 1492.1 del citado cuerpo normativo, ello considerando la conversión de la naturaleza de la causa en un proceso civil, máxime si se toma en cuenta que dicha asistencia familiar emerge de un contrato o convenio suscrito de forma voluntaria entre el accionante a favor de la ahora tercera interesada con la cual ya no tiene ninguna relación filial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de febrero de 2017, Marina Quispe Godoy -ahora tercera interesada- interpuso demanda incidental de liquidación de pensiones familiares contra Ricardo Villarroel Muñoz -hoy accionante- solicitando el pago de Bs158 040.- (ciento cincuenta y ocho mil 40/100 bolivianos), bajo apercibimiento de librarse mandamiento de apremio (fs. 29).

II.2. Cursa memorial presentado el 22 de febrero de 2017, a través del cual el accionante dentro de la demanda referida solicitó nulidad de obrados e interpuso excepción de prescripción, observando asimismo, la liquidación de pensiones (fs. 46 a 49).

II.3. Mediante Auto Definitivo 42/2017 de 24 de marzo de 2017, Sergio Roberto Tarqui Rojas, Juez Público de Familia de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- declaró improbado el incidente de nulidad de obrados e improbada la excepción de prescripción, determinando con relación a la observación de la liquidación de pensiones, que por Secretaría se proceda a realizar la misma, tomando en cuenta para el efecto los documentos auténticos de cumplimiento de asistencia familiar y considerando el memorial de la demandante -ahora tercera interesada-; por otra parte, estableció que la asistencia familiar sea suspendida mientras la prenombrada no acredite su situación de salud grave o muy grave (fs. 82 a 83 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 31 de marzo de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución anteriormente descrita (fs. 84 a 88); el cual fue resuelto a través del Auto de Vista 0024/2017 de 18 de septiembre, por el que Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y pública Cuarta del

Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- revocaron parcialmente el Auto Definitivo 42/2017, en lo que respecta a la suspensión de la asistencia familiar (fs. 190 a 192), determinación notificada al accionante el 9 de febrero de 2018 (fs. 193).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de errónea interpretación y/o aplicación de la ley, fundamentación y motivación, toda vez que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 0024/2017 **a)** En su primer considerando solo se limitaron a la redacción cronológica de los antecedentes supliendo la debida fundamentación y motivación: **b)** Aplicaron y/o interpretaron incorrectamente la ley por cuanto en base a las características de la asistencia familiar -irrenunciable, intransferible e inembargable- sostuvieron que la misma no está sujeta a la prescripción civil, sin considerar que tales características de acuerdo al art. 110 del CF están condicionadas a la minoridad y al estado de discapacidad del beneficiario, lo que en el caso de su ex esposa -ahora tercera interesada- no concurre; **c)** Contrariamente a lo establecido en el art. 386 del señalado Código, determinaron modificar la Sentencia de primera instancia cuando tal determinación no se encuentra entre una de las formas de resolución del recurso de apelación; **d)** Se pronunciaron más allá de los alcances de la apelación, por cuanto la suspensión de la asistencia familiar no fue un aspecto apelado por ninguna de las partes; y, **e)** No consideraron que la única obligación para proveer la asistencia familiar entre cónyuges se produce cuando la beneficiara se halle en situación grave o muy grave de salud lo que en el caso de su ex esposa no se da, además que la asistencia familiar se hace obligatoria cuando se encuentre tramitando el proceso de divorcio, caso en el que tampoco se encuentra porque la demanda presentada por su ex esposa es una demanda incidental, interpretación que no fue considerada por los Vocales demandados; por otra parte, el accionante solicita la valoración de los fundamentos establecidos en la SCP 0506/2016-S3.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Al respecto, la SPC 0212/2014-S3 de 4 de diciembre. Precisando los entendimientos asumidos en la indicada temática, y haciendo alusión a la jurisprudencia emitida refirió que: *la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: "…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el entonces Tribunal Constitucional, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, señalando que: '…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

En ese contexto, es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, precisando el entendimiento jurisprudencial establecido en cuanto el tema, manifestó: "…*se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta el planteamiento efectuado en la presente acción tutelar, el objeto procesal de la misma puede ser definido en la falta de fundamentación, motivación y errónea aplicación y/o interpretación en la que los Vocales demandados incurrieron a tiempo de emitir el Auto de Vista 0024/2017 de 18 de septiembre, toda vez que: **1)** En su primer Considerando solo se limitaron a la redacción cronológica de los antecedentes supliendo la debida fundamentación y motivación: **2)** Aplicaron y/o interpretaron incorrectamente la ley por cuanto en base a las características de la asistencia familiar -irrenunciable, intransferible e inembargable- sostuvieron que la misma no está sujeta a la prescripción civil, sin considerar que tales características de acuerdo al art. 110 del CF están condicionadas a la minoridad y al estado de discapacidad del beneficiario, lo que en el caso de su ex esposa -ahora tercera interesada- no concurre; **3)** Contrariamente a lo establecido en el art. 386 del señalado Código, las citadas autoridades determinaron modificar la Sentencia de primera instancia cuando tal determinación no se encuentra entre una de las formas de resolución del recurso de apelación; **4)** Se pronunciaron más allá de los alcances de la apelación, por cuanto la suspensión de la asistencia familiar no fue un aspecto apelado por ninguna de las partes; y, **5)** No se consideró que la única obligación para proveer la asistencia familiar entre cónyuges se produce cuando la beneficiara se halle en situación grave o muy grave de salud lo que en el caso de su ex esposa no acontece, además que la asistencia familiar se hace obligatoria cuando se encuentre tramitando el proceso de divorcio, caso en el que tampoco se encuentra porque la demanda presentada por su ex esposa es una demanda incidental, interpretación que no fue considerada por los Vocales demandados; por otra parte, el accionante solicitó la valoración de los fundamentos establecidos en la SCP 0506/2016-S3 de 3 de mayo.

Planteado como se encuentra el objeto procesal, y toda vez que en el presente caso se demandó incluso al Juez de primera instancia, es pertinente puntualizar, que el análisis a realizar en la presente acción tutelar, convergerá sobre la última resolución emitida, por cuanto las autoridades de alzada, a tiempo de revisar la causa pudieron incluso advertir los errores en los que las autoridades inferiores pudieron incurrir, aspecto también considerado a partir del principio de subsidiariedad característico de la acción de amparo constitucional.

Teniendo presente lo manifestado y considerando que en esta acción tutelar se cuestionó el contenido del Auto de Vista 0024/2017, a través del cual los Vocales demandados revocaron parcialmente la Resolución de primera instancia, corresponde conocer los fundamentos vertidos en la oportunidad.

Así, las autoridades ahora demandadas a través del fallo aludido, manifestaron que:

i) De los antecedentes de la apelación advirtieron que las partes suscribieron un documento privado el 11 de febrero de 2000, en el que el ahora accionante expresamente reconoció que después de haber vivido en unión conyugal libre por más de veinte años con la ahora tercera interesada, decidieron separarse, comprometiéndose de manera voluntaria -el ahora accionante- a pasar como pensión de asistencia familiar a Marina Quispe Godoy la suma de Bs1 000.- (un mil bolivianos) mensuales, a cuya consecuencia la prenombrada previo reconocimiento judicial de firmas, demandó la homologación del mencionado documento, pretensión que obtuvo finalmente a través del Auto de 9 de julio de 2002;

ii) Bajo esos antecedentes la beneficiaria solicitó la liquidación de asistencia familiar, a la que el obligado contestó pidiendo la nulidad de obrados, oponiendo la excepción de prescripción y observando la liquidación porque se habría divorciado en 1973;

iii) No existe ningún fundamento legal que amerite la nulidad de obrados, porque el proceso deviene de la solicitud de homologación de un acuerdo de asistencia familiar, a la que el obligado no se opuso en la oportunidad, por el contrario dicha determinación se encuentra debidamente ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, existiendo incluso una solicitud de 21 de agosto de 2002 por la que el obligado solicitó la modificación del monto de asistencia familiar, la cual fue abandonada hasta que la beneficiaria solicitó el desarchivo;

iv) Es errada la apreciación de que la "demandada" -se entiende la demandante- quien debió demandar asistencia familiar en proceso extraordinario o en proceso de resolución inmediata, por cuanto ya existe un Auto de homologación ejecutoriado para la ejecución de dicho fallo, y en consideración de la nueva normativa se aplicaran las reglas de la "Ley 603" -es decir del Código de Familias y del Proceso Familiar-; no siendo legal la pretensión de que la beneficiaria nuevamente demande asistencia familiar, si el acuerdo privado ya está homologado y el proceso se encuentra en etapa de ejecución;

v) Tampoco procede la nulidad de documento, porque el obligado estaría divorciado de la beneficiaria, entre tanto no exista una resolución judicial ejecutoriada que declare la nulidad de dicho documento, porque el mismo es ley entre las partes y debe cumplirse de buena fe conforme establece el art. 518 y 519 del CC;

vi) En cuanto a la excepción de prescripción, sostenida en que la beneficiaria no habría exigido el cumplimiento del documento de 11 de febrero de 2000, manifestaron que entre las características de la asistencia familiar, tanto en la legislación anterior y la actual, establece que esta es irrenunciable, intransferible e inembargable y por lo tanto no está sujeta al instituto de la prescripción civil;

vii) La asistencia familiar solo puede cesar o dejar de cumplirse en los supuestos legales establecidos en el art. 26 del CFabrg y 122 del CF, lo que significa que para que la misma cese deben concurrir alguno de los presupuestos previstos, y entre tanto no se demuestre objetivamente alguno de ellos, la obligación continúa en favor de la o el beneficiario;

viii) El Juez *a quo* al declarar improbado el incidente de nulidad de obrados, la excepción de prescripción y ordenado la liquidación conforme lo ha solicitado la beneficiaria; es decir por los últimos cinco años, ha obrado correctamente; empero, respecto a disponer la suspensión de la asistencia familiar hasta que la actora demuestre una situación de salud grave o muy grave, ha actuado con arbitrariedad; y,

ix) La asistencia familiar es un derecho irrenunciable de los beneficiarios, no pudiéndose dejar de vista que el monto de la asistencia familiar asignada no causa estado, siendo el mismo modificable en cualquier momento de acuerdo a la disminución o incremento que se opera en las necesidades de la persona beneficiaria o de los recursos de la persona obligada; en consecuencia, de conformidad al art. 386.I inc. c) del CF se revoca parcialmente la Resolución del Juez *a quo*.

Descrito como se encuentra el Auto de Vista impugnado, corresponde ahora referirnos a cada uno de los puntos planteados por el accionante en esta acción constitucional.

a) Así, como primer aspecto el accionante reclama que los Vocales demandados habrían suplido la debida fundamentación y motivación a partir de que en su primer considerando se limitaron a realizar una relación cronológica de los antecedentes.

Sobre el tema cabe manifestar que en efecto en el primer considerando del Auto de Vista impugnado, las autoridades demandadas puntualizaron todo lo desarrollado en el proceso como la suscripción del documento privado efectivizado el 11 de febrero de 2000, en el que se estableció que los suscribientes vivieron más de veinte años en unión libre, y que el ahora accionante de forma voluntaria resolvió pasar una asistencia familiar de Bs1 000.- a favor de Marina Quispe Godoy -ahora tercera interesada-, mismo que fue homologado judicialmente mediante Auto de 9 de julio de 2002, refiriendo también la petición del desarchivo efectuado por la ahora tercera interesada, la solicitud de liquidación de asistencia familiar, así como la respuesta del impetrante de tutela, quien interpuso incidente de nulidad de obrados, excepción de prescripción y observó la liquidación de la asistencia familiar, detallando posteriormente la respuesta de dichos planteamientos por parte de la entonces actora que en la oportunidad entre otras puntualizaciones fijó como monto final a cancelar la suma de Bs53 020.- (cincuenta y tres mil veinte bolivianos) correspondientes a los cinco últimos años; constando la decisión finalmente tomada por el Juez *a quo*, quien declaró improbado el incidente de nulidad de obrados como la excepción de prescripción, ordenando por Secretaría se proceda a la liquidación del monto de la asistencia, y por otro lado la suspensión de la misma hasta que la entonces demandante acredite su estado grave o muy grave de salud; pasando luego a sostener los planteamientos de la apelación; advirtiéndose de toda esta relación que lo descrito por las autoridades de alzada fueron aspectos necesarios y fundamentales para comprender el entendimiento finalmente asumido por las mismas, que lejos de suplir la debida fundamentación y motivación como lo denuncia el accionante, en realidad se constituyen en la base a partir de la cual los Vocales demandados explicaron el razonamiento adoptado por su parte, que fue desarrollado en los sub siguientes considerandos, por lo que respecto a tal reclamo efectuado no corresponde conceder la tutela, al no advertirse vulneración alguna de sus derechos.

b) Otro aspecto planteado por el accionante versa en la errónea aplicación y/o interpretación de la ley por cuanto en base a las características de la asistencia familiar de irrenunciable, intransferible e inembargable sostuvieron que la misma no está sujeta a la prescripción civil, sin considerar que tales características de acuerdo al art. 110 del CF están condicionadas a la minoridad y al estado de discapacidad del beneficiario, lo que en el caso de su ex esposa -ahora tercera interesada- no concurre.

De lo referido, es pertinente diferenciar dos situaciones que fueron entrelazadas en el planteamiento del accionante, por un lado, lo referido a las características de la asistencia familiar que en el caso de su ex esposa no se presentarían, dado a que las mismas estarían condicionadas a la minoridad y discapacidad del beneficiario; y por otro lado, el tema de la prescripción de la asistencia familiar a partir de las características de dicha figura legal.

Así, del confuso planteamiento vertido por el accionante se advierte que el mismo trajo a colación, para aducir la supuesta errónea aplicación de la ley, el art. 110 del CF, sosteniendo a partir de él que las características de irrenunciabilidad e intransferibilidad de la asistencia familiar solo se presentan o están condicionadas al caso de menores de edad y de personas con discapacidad, por lo que no se aplicarían a su caso debido a que su ex esposa no se encuentra en ninguna de estas dos circunstancias.

Al respecto, del Auto de Vista ahora impugnado se advierte que los Vocales demandados, sostuvieron que las partes suscribieron un documento privado en el que expresamente el ahora accionante reconoció que luego de haber convivido durante más de veinte años con la ahora tercera interesada, finalmente decidieron separarse, comprometiéndose voluntariamente el referido a pasar una asistencia familiar mensual de Bs1 000.- a favor de Marina Quispe Godoy -ahora tercera interesada-, documento que fue homologado por Auto de 9 de julio de 2002, concluyendo que en realidad el proceso deviene de la solicitud de homologación del acuerdo de asistencia familiar, **en la que el obligado -es decir el accionante- no se opuso**, sino que por el contrario solicitó modificación del monto de la asistencia familiar otorgada, la cual sin embargo, fue abandonada, concluyendo por todos estos antecedentes que no correspondía que la beneficiaria demande nuevamente asistencia familiar -como era el planteamiento del entonces recurrente- porque en realidad el acuerdo privado de asistencia familiar al que arribaron estaba homologado y el proceso en etapa de ejecución; y por otra parte, que tampoco procedía la nulidad del documento únicamente bajo el sustento de que el obligado ya estaba divorciado de la beneficiaria,

por cuanto en los hechos no existía ninguna resolución judicial ejecutoriada que determine la nulidad del documento, constituyéndose el mismo en ley entre las partes debiendo cumplirse de buena fe; fundamento a partir del cual, puede cabalmente comprenderse el origen de la obligación y su ineludible cumplimiento, dada -como se dijo- la existencia de un Auto de homologación ejecutoriado.

Ahora bien, en cuanto al tema de la imprescriptibilidad, del argumento vertido por el accionante en esta acción constitucional a partir del planteamiento de la errónea aplicación de la ley, se advierte que en realidad la pretensión del impetrante de tutela es que esta jurisdicción determine si en su caso su persona se encuentra o no obligado a prestar asistencia familiar respecto a su ex esposa si la misma no presenta ninguna de las características aducidas por el prenombrado referentes a la minoridad y la discapacidad, y que siendo así, la obligación contraída de su parte, no se enmarcaría dentro del ámbito de la asistencia familiar y por ende de la imprescriptibilidad; al respecto, cabe manifestar que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado a partir del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se tiene que si bien la revisión de la interpretación de la legalidad infra constitucional no es una atribución propia de la jurisdicción constitucional, excepcionalmente la persona que se sienta agraviada con los resultados de una interpretación puede solicitar la revisión de tal labor por parte de esta jurisdicción, siempre y cuando en su planteamiento exprese de manera adecuada y precisa los argumentos que sustentan su posición, siéndole exigible una clara presentación que muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada vulnera sus derechos y garantías constitucionales; en el presente caso, del argumento vertido por el accionante se advierte que lejos de manifestar lo ahora puntualizado, se limitó a referir que en el caso de su ex esposa no se presentan las características de irrenunciabilidad e intransferibilidad de la asistencia familiar, sin manifestar mayor argumento que este, aspecto que deja ver la escueta o en realidad la nula carga jurídico-argumentativa de sus aseveraciones, pues a partir de lo referido se tiene que éste ni siquiera rebatió los fundamentos sostenidos por las autoridades demandadas que como se advirtió sustentó el origen de la obligación en base al documento privado de asistencia familiar respectivamente homologado y ejecutoriado, al que en su oportunidad no se opuso, correspondiendo por todo lo manifestado sobre este punto denegar la tutela solicitada -se reitera- dada la ausente carga jurídico-argumentativa-interpretativa.

c) Como tercer planteamiento el accionante sostiene que los Vocales demandados contrariamente a lo establecido en el art. 386 del CF, determinaron modificar la Sentencia de primera instancia cuando tal alternativa no se encuentra entre una de las formas de resolución del recurso de apelación.

A partir del reclamo realizado por el accionante se observa que la denuncia efectuada no resulta evidente, pues los Vocales demandados en el Auto de Vista emitido no determinaron modificar la Resolución apelada, sino revocar parcialmente la misma, de conformidad a lo establecido en el art. 386.I inc. c) del CF, aspecto del cual no se advierte lesión alguna a sus derechos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

d) Por otra parte, el accionante sostiene que las autoridades demandadas se pronunciaron más allá de los alcances de la apelación, por cuanto la suspensión de la asistencia familiar no fue un aspecto apelado por ninguna de las partes.

Al respecto, cabe manifestar que el recurso de apelación interpuesto por el accionante, justamente estuvo enmarcado en demostrar que en su caso el incidente de nulidad y la excepción de prescripción se hallaban probados, a lo cual los Vocales demandados sostuvieron primero la existencia de un acuerdo de asistencia familiar debidamente homologado y ejecutoriado, trámite frente al cual el obligado en su oportunidad no se opuso, encontrándose dicho trámite en etapa de ejecución, por lo que a raíz de lo señalado concluyeron en la improcedencia de la nulidad demandada, sosteniendo que en la actualidad no existe una resolución judicial ejecutoriada que declare la nulidad del documento suscrito entre ambos, el cual -sostuvieron- es ley entre partes y cuyo cumplimiento debe ser de buena fe.

Por otra parte, también manifestaron que no es posible declarar probada la prescripción de la asistencia familiar que fue sostenida bajo el argumento de que la beneficiaria no exigió el cumplimiento del documento antes descrito, toda vez que la asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable.

En ese sentido, y teniendo presente los fundamentos por los cuales los motivos de agravio fueron rechazados, concluyendo en la declaratoria de improbado el incidente de nulidad como de la excepción de prescripción, bajo el sustento de la vigencia de un acuerdo de asistencia familiar homologado y las características del mencionado instituto legal, es que perfectamente puede entenderse que los Vocales demandados no podían dejar de referirse a la suspensión de la asistencia familiar determinada por el Juez *a quo*, no siendo ello coherente con todo el razonamiento desglosado de su parte, pues no resultaría lógico mantener la indicada medida, si

justamente la base de su decisión fue sustentada -se reitera- en la vigencia del acuerdo de asistencia familiar tal como fue concebido, documento sobre el cual no existe resolución judicial ejecutoriada que haya declarado su nulidad; por lo que, el hecho de que los Vocales demandados se hayan referido a este punto no constituye una contravención del art. 385 del CF y menos aún una vulneración a los derechos del accionante, siendo ello solo una consecuencia del entendimiento finalmente asumido por las autoridades de alzada, que congruentemente con su razonamiento determinaron revocar de forma parcial la Resolución apelada, por lo que también corresponde denegar la tutela.

e) Como otro punto sustentado por el accionante, se encuentra el hecho de que a su criterio no se habría considerado que la única obligación para proveer la asistencia familiar entre cónyuges se produce cuando la beneficiara se halle en situación grave o muy grave de salud lo que en el caso de su ex esposa no concurre, además que la asistencia familiar se hace obligatoria cuando se encuentre tramitando el proceso de divorcio, caso en el que tampoco se encuentra porque la demanda presentada por su ex esposa es una demanda incidental.

Al respecto, de lo hasta ahora señalado, puede claramente advertirse que las autoridades de alzada no fueron quienes establecieron la otorgación de la asistencia familiar en favor de la tercera interesada, sino tal como lo manifestaron dicha obligación deviene del acuerdo de asistencia familiar suscrito entre ambos en el cual el ahora accionante voluntariamente se comprometió a otorgar una pensión de Bs1 000.- en calidad de asistencia familiar en favor de su ex esposa, documento que de acuerdo al trámite suscitado, fue debidamente homologado y sobre el cual en su oportunidad no se opuso, encontrándose dicho proceso en etapa de ejecución; por lo que las autoridades demandadas establecieron que, este no es un nuevo trámite y que la ahora tercera interesada tampoco podía demandar nuevamente la asistencia familiar en proceso extraordinario o en proceso de resolución inmediata, precisamente por la existencia de un Auto de homologación ejecutoriado del acuerdo privado suscrito entre ambos, concluyéndose por lo referido en la suficiente fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, argumento jurídico que no fue controvertido por el ahora impetrante de tutela quien simplemente se limitó a sostener la errónea interpretación de la ley, sin fundar para ello la necesaria carga jurídico-argumentativa, no pudiendo bajo lo mencionado de su parte ingresar a revisar dicha labor, por lo que respecto a este punto de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante en audiencia sostuvo la valoración de los fundamentos de la SCP 0506/2016-S3, en la cual supuestamente se establecería la prescripción de la asistencia familiar.

Sobre este punto, el accionante simplemente se limitó a mencionar lo antes referido, sin argumentar por qué a su caso se haría aplicable tal entendimiento, considerando que dicho fallo constitucional versa sobre la otorgación de asistencia familiar en favor de menores de edad, contrariamente a lo manifestado, se estableció la imprescriptibilidad de las obligaciones de la asistencia familiar, pero sí la prescripción de las sentencias que condenan al pago, aspecto que justamente la jurisprudencia referida diferenció, no comprendiéndose a partir de ello su colación al caso de autos, más aun tomando en cuenta que de acuerdo al primer considerando del Auto de Vista en el que se refirieron los antecedentes del proceso, se advierte que la ahora tercera interesada a tiempo de responder a la excepción de prescripción, refirió que solo solicita el pago de los últimos cinco años, aspectos por los cuales no se comprende la aplicación irrestricta que pretende el impetrante de tutela.

Al respecto, y considerando que el Juez de garantías concedió la tutela en base a dicho fallo constitucional, es pertinente mencionar que de lo manifestado por la indicada autoridad, se advierte una ausencia de explicación respecto a la aplicación de dicho fallo al caso analizado, habiendo simplemente determinado en los hechos la prescripción de la asistencia familiar otorgada en favor de la tercera interesada, sosteniendo que pasó en demasía el periodo de cinco años para que la acreedora ejercite su derecho a reclamar, sin establecer desde donde supuestamente opera tal cómputo y porqué al caso de la accionante debe asumirse tal aplicación, si la Sentencia emitida en la oportunidad estaba referida para aquellos casos en que los hijos menores de edad a favor de quienes se extendió la asistencia, adquirieron la mayoría de edad, computándose los cinco años desde el cumplimiento de este estado -es decir de la mayoría de edad-, siendo ambos casos supuestos fácticos totalmente diferentes por los que no se podría entender una aplicación irrestricta, menos aún al no contar con la debida explicación, siendo reprochable que el Juez de garantías inmiscuyéndose en competencias que no le corresponden, ordene a las autoridades de la jurisdicción ordinaria la emisión de una resolución en base a un entendimiento jurisprudencial que no fue ni siquiera debidamente explicado, direccionando de este modo el nuevo fallo a pronunciarse; razones por las cuales al respecto, corresponde llamar la atención al Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de garantías.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática analizada, corresponde ahora referirnos a la actuación del Juez de garantías, toda vez, que si bien dicha autoridad fijo audiencia para dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, no obstante que la misma fue suspendida por la inasistencia de la parte interesada para realizar las notificaciones, una vez solicitado el nuevo señalamiento, la mencionada autoridad por decreto de 14 de junio de 2017 señaló audiencia recién para el 6 de julio del mismo año (fs. 229), es decir para luego de quince días hábiles después, cuando muy claramente el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que las audiencias de las acciones de defensa deben ser fijadas para dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuestas, plazo que en el presente caso se encuentra superabundantemente vencido, no pudiendo justificar tal señalamiento sosteniendo el orden de audiencias, pues la norma referida es bastante clara al respecto, la cual consideró para su determinación la naturaleza misma de las acciones tutelares y los derechos que protegen, por lo que la realización de la audiencia tiene establecido un trámite sumario y especial.

Fuera de esta primera dilación, de actuados se advierte que llegada la fecha de la audiencia, la misma fue nuevamente suspendida por la baja médica de la autoridad judicial, quien no obstante por decreto de 6 de julio de 2017, señaló audiencia para el 20 del indicado mes y año (fs. 298), es decir luego de nueve días hábiles más produciéndose de este modo una segunda dilación indebida, que en los hechos hizo que la presente acción tutelar sea resuelta luego de más de un mes de interpuesta, circunstancia no acorde a su naturaleza y características, correspondiendo por ello llamar la atención al referido Juez de garantías, recomendándole que para futuras actuaciones en dicha calidad, observe el plazo legal establecido para la realización de las audiencias en acciones tutelares.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en todo la Resolución 06/18 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 326 vta. a 329 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º Llamar la atención a Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **24868-2018-50-AAC**

Departamento: **Pando**

En revisión la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 93 a 96 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betzabe Lourdes Villarroel Rojas** contra **Kuniaki Murakami**

Vaca, **Director Técnico**, **Gil Antonio Arteaga Pereira**, **Asesor Legal** y **Heidi Aquino Collarani**, **ex Responsable de Vigilancia y Control hoy Responsable del Programa Departamental de Farmacias**; **Elizabeth Rocha Merubia**, **ex Responsable del Programa Departamental de Farmacias**, **William Noto Pacema**, **ex Estadístico del Programa de Farmacias**, todos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13 de julio de 2018, cursantes de fs. 67 a 72 y 75 a 80, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de agosto de 2016, a horas 01:00, las autoridades demandadas supuestamente se constituyeron en la farmacia de su propiedad a objeto de constatar el cumplimiento del turno asignado, procediendo solamente al pegado de un sticker de sanción por incumplimiento de turno farmacéutico, fuera de todo procedimiento y a pesar que en dicha oportunidad se encontraba su Regente Farmacéutica; empero, se tiene la certeza que solo William Noto Pacema se hizo presente en la referida verificación de turno y no así los ahora demandados, incumpliendo de esa forma, lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 0250 de 14 de mayo de 2003, en cuanto al procedimiento a seguir en caso de inspecciones, como la aplicación de sanciones; y, a pesar que su farmacia se encontraba prestando el turno correspondiente con la presencia y atención de la Regente Farmacéutica, quien ingresó a su turno a horas 22:00. Elizabeth Rocha Merubia, entonces Responsable del Programa Departamental de Farmacias, sin estar presente en la referida inspección y sin firmar el acta, pretende hacer creer lo contrario, es más, en declaraciones posteriores señaló que hubiese delegado esa función al resto de las personas que conforman una comisión fantasma que firman el acta de inspección.

Al respecto, no se le entregó una copia de la citada acta de inspección y extrañamente los ahora demandados tardaron diecisiete días desde el 9 de agosto de 2016 -que se realizó la supuesta inspección- hasta el 25 de igual mes y año en la que se le puso a conocimiento la señalada acta.

El 26 de septiembre de 2016, fue convocada por el Asesor legal del SEDES a una audiencia, autoridad que es ajena al proceso seguido en su contra, actuado con el que se incumplió la Resolución Ministerial precedentemente citada, que establece entre otros aspectos que, efectuada la inspección y elaborada el acta, en el plazo de tres días la autoridad que realiza dichos actuados elevará un informe al Jefe de la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud o al Jefe Departamental de Farmacias y Laboratorios, ambos de la referida institución; empero, se tiene que el aludido informe fue remitido el 3 de octubre de 2016 ante el Director Técnico de dicho Servicio Departamental; es decir, cincuenta y seis días posteriores a la inspección y ante autoridad ajena al proceso.

El 24 de octubre de 2016, el asesor legal del SEDES de Pando -persona ajena al proceso- emitió la Resolución administrativa sancionatoria fuera del plazo establecido -quince días- ante lo cual, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, este último en lugar de ser remitido a la instancia jerárquica competente (Ministerio de Salud y Deportes) fue enviado al Director Técnico de la mencionada institución, quien asumió y se arrogó atribuciones que no le competen, y notificado con dicho acto administrativo solicitó la nulidad de dicha diligencia, practicada supuestamente en el marco del art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, hecho que se puso a su conocimiento por medio de la nota CITE DIR.SEDES PANDO 123/2018 de 16 de abril de 2018.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al acceso a la justicia y a la seguridad jurídica; y, a los principios

de legalidad y de ninguna condena sin juicio previo y proceso legal *"nulla poena sine juditio",* citando al efecto los arts. 13.I y II, 14.III y IV, 22, 26, 46.I.1 y II, 48.I, II y III, 49.III, 110, 113.I y IV, 115.II, 116.I y II, 117.I, 144.II inc. 2), 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 23, 24 y 29.II de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 5, 8, 9, 10 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDSC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del proceso disciplinario que se le sigue indebidamente hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la admisión de la supuesta infracción; **b)** Ha lugar los daños y perjuicios; y, **c)** Con condena de pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2018, según el acta cursante de fs. 90 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo sostuvo que: **1)** El *stiker* que se pegó en la farmacia de su propiedad, establece la obligación de pagar una determinada multa dentro de las setenta y dos horas siguientes, esto en el marco de lo establecido en los arts. 59 de la Ley del Medicamento -Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996- y 74 del Reglamento a la Ley del Medicamento -Decreto Supremo (DS) 25235 de 30 de noviembre de 1998-; **2)** Sanción pecuniaria que se estableció sin proceso previo, es decir se la sanciona sin un debido proceso; **3)** Lo que correspondía era que las autoridades demandadas se pongan en contacto con la persona que se encontraba al momento de la inspección y verificar si estaba atendiendo en el turno programado; en consecuencia, dejar una copia del acta correspondiente, a objeto de que en el plazo de tres días pueda acudir ante la instancia administrativa; **4)** El Asesor Legal del SEDES de Pando no tiene competencia alguna para tramitar un proceso administrativo, menos emitir una resolución; y, **5)** No quiso que se lleve a cabo la audiencia a la cual fue notificada, es más las Resoluciones emitidas -revocatoria y jerárquica- fueron emitidas por el citado Asesor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Kuniaki Murakami Vaca, Gil Antonio Arteaga Pereira y Heidi Aquino Collarani, Director Técnico, Asesor Jurídico y ex Responsable de Vigilancia y control, hoy Responsable del Programa Departamental de Farmacias respectivamente, todos del SEDES de Pando, en audiencia informaron que: **i)** No fueron notificados como corresponde para una audiencia de acción de amparo constitucional efectuando dicha diligencia por ventanilla única y no así por cédula ni personalmente; **ii)** Las actuaciones del Director Técnico de la citada institución se enmarcan en el campo de sus competencias y lo establecido en la Ley; **iii)** La accionante no alega con precisión cual es la norma infringida, es más, el proceso administrativo seguido en su contra, fue tramitado conforme a procedimiento, mismo que fue de su pleno conocimiento, habiéndose apersonado e impugnado oportunamente las resoluciones emitidas en sede administrativa; **iv)** Como se indicó precedentemente el plazo para la interposición de la presente acción tutelar es de seis meses de conocida la vulneración del acto ilegal arbitrario que restrinja o suprima derechos o garantías, en el presente caso, desde el 3 de marzo de 2017, fecha en que se notificó con la resolución jerárquica, hubiese transcurrido abundantemente el plazo señalado para la interposición de la presente acción de defensa, que se efectivizó el 18 de julio de 2018; **v)** La impetrante de tutela pretende con esta acción de amparo constitucional, que se desconozca lo realizado dentro del mencionado proceso administrativo seguido en su contra, que inició ante la supuesta infracción administrativa cometida, proceso en el que interpuso los recursos administrativos establecidos; y, **vi)** La prenombrada aduce la falta de notificación personal de los actuados administrativos realizados dentro de la precitada causa, como en el domicilio procesal de su abogado defensor y por último en secretaría de despacho, conforme lo dispone el art. 33 de la LPA; además, la prenombrada conocía que emitiría la correspondiente resolución jerárquica.

Elizabeth Rocha Merubia y William Noto Pacema, ex Responsable del Programa Departamental de Farmacias y ex Estadístico del Programa de Farmacias del SEDES de Pando respectivamente, no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia, pese a sus notificaciones a fs. 83 y 85.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 93 a 96 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al Director Técnico del SEDES de Pando y **denegó** respecto a las demás autoridades demandadas, disponiendo la anulación de la Resolución Administrativa (RA) 001/2017 de 22 de febrero, pronunciada por el Director Técnico de la referida institución y la remisión del proceso administrativo ante la autoridad prevista en el art. 123 inc. d) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-, para el conocimiento y resolución del recurso jerárquico presentado el 22 de diciembre de 2016 por la ahora accionante, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el caso en análisis, se tiene que la acción de amparo constitucional contradice tres aspectos principales: **1)** La forma irregular en el que se hubiese procedido en el acto de inspección de la farmacia B&B PHARMA, de propiedad de la prenombrada, que se encontraba de turno las noches del 8 y 9 de agosto de 2016; **2)** La RA 001/2016 de 24 de octubre que impuso la sanción administrativa y posterior RA 002/2016 de 7 de diciembre que resolvió el recurso de revocatoria, dictadas por el Asesor legal del citada institución, cuestionadas por carecer de competencia según el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos; y, **3)** El recurso jerárquico dictado por Kuniaki Murakami Vaca, Director de la prenombrada institución, es la Resolución Administrativa 001/2017 la cual carece de competencia según el citado sistema nacional; **b)** De lo que se tiene que el proceso administrativo seguido contra la impetrante de tutela en su fase inicial obedeció las normas del aludido Sistema Nacional, el cual fue aprobado por Resolución Ministerial (RM) 250 de 14 de mayo de 2003; **c)** De la revisión de la norma descrita que establece el procedimiento de impugnación, que a decir de la mencionada debió seguir en el presente caso, resulta ser una norma que quedó sin efecto en lo referente a la parte de impugnaciones por efecto del DS 27113, que creó el procedimiento impugnatorio para el sector público e introdujo el recurso de revocatoria y jerárquico para los administrados, norma que entró en vigencia el 25 de julio de 2003; es decir, es una norma posterior a la del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos; **d)** Respecto a los actuados realizados por los demandados -la inspección y subsecuentes actuados realizados en la farmacia de la accionante-, se aclara que la acción de amparo constitucional no es una instancia más para que se revise dichas actuaciones procedimentales, las cuales deberán ser reparadas por las autoridades administrativas y/o judiciales que examinarán los recursos ordinarios o administrativos; **e)** En el presente caso, la autoridad llamada por ley para revisar el recurso jerárquico es el Prefecto del departamento (ahora Gobernador) y no así el Director del SEDES, motivo por el cual se lesionó el derecho al debido proceso de la accionante, en su elemento de Juez natural previsto en el art. 115.II de la CPE; **f)** En lo referente a los otros codemandados no se puede ingresar a analizar si estos vulneraron algún derecho del impetrante de tutela, pues dicha consideración, en este caso reparación, le corresponde a la autoridad competente para conocer el recurso jerárquico -como se dijo- y no así a la jurisdicción constitucional; **g)** Asimismo, las actuaciones del Asesor legal del SEDES de Pando respecto a la emisión de las RRAA 001/2016 y 002/2016 -esta última que resolvió el recurso de revocatoria-, deben ser consideradas y resueltas por la autoridad competente para conocer recursos jerárquicos; y, **h)** Por último, más allá del plazo del vencimiento (seis meses) para la interposición de esta acción de defensa prevista en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicho término para su improcedencia no corre si la notificación es con una resolución dictada sin competencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de Acta de Supervisión de Farmacias Particulares, según el Rol de Turnos de agosto de 2016, en la que detalla que a horas 01:00 del 9 de agosto de 2017, se procedió a la supervisión de turnos de las farmacias particulares, refiriendo entre otros aspectos que la Farmacia B&B PHARMA, de propiedad de Betzabe Lourdes Villarroel Rojas -ahora accionante-, se encontraba cerrada incumpliendo el rol de turno establecido, acta que fue refrendada por Elizabeth Rocha Merubia, Heidi Aquino Collarani y otros funcionarios (fs. 24); asimismo, Formulario de Supervisión de Rol de Farmacias de la fecha ut supra (fs. 21).

II.2. Se tiene Informe del Rol de Turno de las Farmacias Particulares, CITE PROG. FRAMACIAS 112/2016 de 11 de agosto, elaborado por Elizabeth Rocha Merubia, ex Responsable Departamental del Programa de Farmacias del SEDES de Pando -hoy codemandada-, en el que se detalla que la Farmacia B&B PHARMA, no realizó su turno en la fecha correspondiente, dejándosele una notificación por incumplimiento del Rol de Turnos de las Farmacias Particulares, adjuntando muestrario fotográfico (fs. 3 a 7).

II.3. Mediante nota de 11 de agosto de 2016, "Walter H. Ibañez", Gerente General de B&B PHARMA dirigida a Ryder Domingo Burgos Tavera, Director Técnico SEDES de Pando, presentó denuncia por negativa de recepción de carta en la Dirección Departamental de Farmacias de esa dependencia pública (fs. 9); asimismo, se tiene nota de idéntica fecha, en la que el aludido Gerente, impugnó la sanción por incumplimiento al rol de turnos de 9 de agosto de igual año a horas. 01:00, señalando que dicha obligación se cumplió por el lapso de veinticuatro horas, y que la notificación practicada era abusiva, arbitraria, incompetente e irreal, constituyendo un acto malicioso que tiene como único fin perjudicarle (fs. 10); siendo respondida esta última, mediante escrito cite Dirección 155/2016 de 17 de agosto, por Ryder Domingo Burgos Tavera, Director Técnico de la mencionada institución, rechazando la aludida impugnación, señalando que al ser la segunda vez que incumple el rol establecido, se procedió al precintado de notificación correspondiente al Rol de Turno de 9 de agosto de 2016 a horas 1:00 a.m., indicando que todo documento debe ser dirigido a la Dirección Técnica de dicha institución (fs. 11 a 12).

II.4. Cursa RA 001/2016 de 24 de octubre, emitida por Gil Antonio Arteaga Pereira, Asesor Legal SEDES de Pando, que impuso la sanción administrativa definitiva a la Farmacia B&B PHARMA de propiedad de la hoy accionante, por infringir el art. 59 inc i) de conformidad con el art. 146.II de la Ley del Medicamento se le impone la multa pecuniaria de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos), debiendo cancelarse dicho monto en el plazo de setenta y dos horas (fs. 44 a 45); determinación respecto a la cual interpuso dos recursos administrativos, el primero de 28 de octubre de 2016, bajo la forma de recurso jerárquico ante el Director Técnico de la referida institución (que no fue tramitado según cursa en antecedentes) y el segundo de 10 de noviembre de igual año, recurso de revocatoria, ante Asesor Legal de la referida institución (fs. 47 a 48; y, 49 y vta.).

II.5. Consta RA 002/2016 de 7 de diciembre, pronunciada por Gil Antonio Arteaga Pereira, Jefe de la Unidad Jurídica del SEDES de Pando -hoy codemandado-, dentro del recurso de revocatoria formulado por la ahora accionante, impugnando la RA 001/2016 que rechazó el referido recurso y confirmó la Resolución Sancionatoria recurrida, actuado procesal que le fue notificado el 8 de igual mes de 2016, tal como cursa en la diligencia de notificación (fs. 50 a 52).

II.6. Se tiene memorial de recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, ante el Asesor Legal del SEDES de Pando -hoy codemandado- impugnando la RA 002/2016, aduciendo que dicha autoridad hubiese suplantando funciones que no le competen (fs. 53); mismo que fue resuelto por Kuniaki Murakami Vaca, Director Técnico de la mencionada institución, quien mediante RA 001/2017 de 22 de febrero, rechazó el recurso antes referido, siendo notificado a la impetrante de tutela, el viernes **3 de marzo de 2017** a horas 10:50, como consta en la respectiva diligencia de notificación (fs. 56 a 58).

II.7. El 9 de abril de 2018, la hoy impetrante de tutela planteó incidente de nulidad de notificación, ante el Director Técnico del SEDES de Pando, por el que se alude errores en la diligencia de notificación, aseverando que la misma no hubiese sido practicada de manera personal (fs. 61 a 62 vta.), incidente que fue respondido mediante nota CITE DIR.SEDES PANDO 123/2018 de 16 de idéntico mes y año, refiriendo que la notificación observada fue realizada en el marco de lo dispuesto en el art. 33 de la LPA (fs. 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al acceso a la justicia y a la seguridad jurídica; y, a los principios de legalidad y de ninguna condena sin juicio previo y proceso legal "*nulla poena sine juditio"*, señalando que: **i)** Kuniaki Murakami Vaca, Director Técnico del SEDES de Pando, ante el recurso jerárquico planteado dentro del proceso sancionatorio seguido contra la Farmacia B&B PHARMA de su propiedad -se entiende de la accionante-, dictó la RA 001/2017 de 22 de febrero sin competencia, siendo dicha facultad del Ministro de Salud y Deportes, tal como establece la Ley de Medicamentos; **ii)** Gil Antonio Arteaga Pereira, Asesor Legal del SEDES de Pando, sin ser parte del referido proceso sancionatorio y fuera del plazo establecido -quince días- emitió la RA 001/2016 de 24 de octubre; y, **iii)** El 9 de agosto de 2016 a horas 01:00 Elizabeth Rocha Merubia, ex Responsable del Programa Departamental de Farmacias; Heidi Aquino Collarani, ex Responsable de Vigilancia y Control, hoy Responsable del Programa Departamental de Farmacias y William Noto Pacema, ex Estadístico del Programa de Farmacias, sin estar presentes y sin verificar que la Farmacia de su propiedad estuviese cumpliendo el rol de turnos asignado en esa fecha, pegaron una notificación en forma de *sticker* y la suscripción del acta de inspección correspondiente, oportunidad en la que le aplicó una multa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo a través de la interposición de recursos no idóneos

La SCP 0950/2014 de 23 de mayo, sobre el tema de la inmediatez señaló que: «*Tal como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acciones de amparo constitucional.*

Al respecto de este principio, la Constitución Política del Estado en el art. 129.II señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial".

Por su parte, el art. 55 del CPCo, hace referencia a la inmediatez al señalar: "(PLAZO PARA INTERPOSICION DE LA ACCION) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho.

(…)".

La jurisprudencia constitucional, al respecto del termino establecido de seis meses, considerando que este obedece al principio de preclusión ha señalado a través de la SCP 0885/2012 de 20 de agosto: "…***dicha acción tutelar no procederá, cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo; aspecto que está relacionado con la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección; por ello, dentro de ese nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; así la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, respecto al principio de inmediatez señaló que: '…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".***

De igual forma la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al inició del cómputo del plazo de los seis meses, cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, menciona: *"…**el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que:´…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado** como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional´(SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

En ese contexto, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: ´A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos-debe ser modulado en los siguientes términos:

*1. **El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos*** ‘ (las negrillas corresponden al texto).

En este entendido, el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional».

III.2. Sobre el principio de informalismo que rige en materia administrativa

Al respecto, la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "*El art. 4 inc. l) de la LPA, prevé los principios generales de la actividad administrativa, entre los que se encuentra el informalismo, el que se sostiene que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo.*

De donde se desprende que la administración pública tiene la facultad de excusar la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, pudiendo proseguirse el procedimiento administrativo sin perjuicio de que aquellos se cumplan con posterioridad; en este sentido, la jurisprudencia constitucional en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció lo siguiente: '...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito,

sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...'; empero, si bien, la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa interpretación tiene sus alcances y límites, y está contenido en el hecho de que no puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado.

(...)

Ambos principios; es decir, el de informalismo y el de favorabilidad, deben impregnar toda la labor administrativa en pro del administrado, con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del mismo".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, el acceso a la justicia y a la seguridad; y, a los principios de legalidad y de ninguna condena sin juicio previo y proceso legal "*nulla poena sine juditio"*, señalando que: **a)** Kuniaki Murakami Vaca, Director Técnico del SEDES de Pando, ante el recurso jerárquico planteado dentro del proceso sancionatorio seguido contra la Farmacia B&B PHARMA de su propiedad, dictó la RA 001/2017 de 22 de febrero sin competencia, siendo dicha facultad del Ministro de Salud y Deportes, tal como establece la Ley del Medicamento; **b)** Gil Antonio Arteaga Pereira, Asesor Legal de la precitada institución, sin ser parte del referido proceso sancionatorio y fuera del plazo establecido -quince días- emitió la RA 001/2016 de 24 de octubre; y, **c)** El 9 de agosto de 2016 a horas 01:00 Elizabeth Rocha Merubia, ex Responsable del Programa Departamental de Farmacias; Heidi Aquino Collarani, ex Responsable de Vigilancia y Control, hoy Responsable del Programa Departamental de Farmacias y William Noto Pacema, ex Estadístico del Programa de Farmacias, sin estar presentes y sin verificar que la Farmacia de su propiedad estuviese cumpliendo el rol de turnos asignado en esa fecha, pegaron una notificación en forma de *sticker* y la suscripción del acta de inspección correspondiente, oportunidad en la que le aplicó una multa.

De la revisión de antecedentes se observa que, el 9 de agosto de 2016 a horas 01:00, personal del SEDES de Pando, efectuaron la supervisión de cumplimiento del rol de turnos de farmacias particulares establecido para esa fecha, labrando al respecto un acta que refiere entre otros aspectos, que la Farmacia B&B PHARMA -de propiedad de la ahora accionante-, se encontraba cerrada incumpliendo el aludido rol de turnos. Al respecto, la Responsable Departamental del Programa de Farmacias de la referida institución, mediante Informe de Rol de Turno de las Farmacias Particulares de 8 de agosto de 2016, CITE PROG. FARMACIAS 112/2016 de 11 de agosto, puso en conocimiento del Director Técnico de la indicada institución, lo anotado en la citada acta.

Consta de igual manera que, mediante Aviso de Conocimiento de Infracción, Notificación 022/2016, con cargo de recepción de 21 de septiembre de 2016, se citó a Farmacia B&B PHARMA a una audiencia con el Asesor Jurídico del SEDES de Pando, fijada para el 26 del mes y año señalados, a horas 10:00, refiriendo que si en el plazo concedido no presentaba descargo, se procedería a "…incumplimiento por contravención a la Ley 1737 Ley de Medicamentos en su Capítulo IX" (sic).

Al respecto, en cumplimiento de la notificación aludida ut supra, de acuerdo a lo evidenciado en el acta de 26 de septiembre de "20169" -lo correcto es 2016-, a horas 10:00 de la fecha señalada, "Walter H. Ibañez" y la accionante, en sus condiciones de Gerente General y propietaria, respectivamente, de la Farmacia B&B PHARMA, se apersonaron ante la oficina de Asesoría Jurídica del SEDES de Pando, dejando sentado que en el aviso de conocimiento de infracción, no se cumplió con el conducto regular, mismo que sería ante la Jefatura de Farmacias y Laboratorios de la señalada institución departamental, y que por ello, debía notificársele nuevamente, siguiendo la vía correcta.

Más adelante, la Responsable Departamental del Programa de Farmacias del SEDES de Pando, remitió ante el Director Técnico de la misma institución, Informe sobre el proceso de sanción, según el Capítulo XXI de la Ley del Medicamento, haciendo una breve relación de antecedentes, y refiriendo que en cumplimiento a referida ley, Capítulo XX -infracciones- en su art. 59 inc. i) -falta de atención en las farmacias de turno-, se la

consideraba como infracción punible; asimismo, que el art. 62 del mismo cuerpo normativo, indica: "Las sanciones económicas establecidas, se cobrarán a simple notificación al infractor. De no ser cubiertas al tercer día se cobrarán por la vía coactiva fiscal".

Posteriormente, mediante notificación 023/2016 de 5 de octubre, Segundo Aviso de Conocimiento de Infracción, se citó a la Farmacia B&B Pharma, para la audiencia ante la Jefatura Departamental del Programa de Farmacias del SEDES de Pando, para el 7 de igual mes de 2016, indicando que si en el plazo concedido no presentara descargo alguno, se procederá a "…incumplimiento por contravención a la Ley del Medicamento Nº 1737 en su capítulo IX" (sic); llevándose a cabo la misma en la referida fecha, interviniendo el abogado la de la ahora accionante, indicando que se hizo el aporte de la documental de descargo correspondiente, alegando que no existió la infracción acusada.

Así, el Asesor Legal del SEDES de Pando, emitió RA 001/2016, que resolvió imponer la Sanción Administrativa Definitiva, por infringir la Ley del Medicamento en su Capítulo XX, art. 59 inc. i), de conformidad con el art. 146 de su Decreto Reglamentario, en su párrafo in fine impone la multa pecuniaria de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) a la farmacia B&B PHARMA, otorgándole el plazo de 72 horas para su respectiva cancelación.

Contra la señalada Resolución, la ahora accionante formuló recurso de revocatoria, alegando que la misma habría sido emitida por el Asesor Jurídico de la referida institución, sin competencia para hacerlo, toda vez que la autoridad competente para conocer y resolver dicho mecanismo de impugnación sería el Director Técnico del SEDES de Pando, desconociendo de esa forma, la Ley de Procedimiento Administrativo. El aludido recurso fue rechazado mediante RA 002/2016, emitida por la autoridad referida, quien a la vez confirmó la Resolución Administrativa recurrida.

Más adelante, la hoy accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 002/2016, alegando que a tiempo de su emisión, no se valoró la prueba presentada, de la que ni siquiera se hizo mención, y que dicha Resolución resultaba ser una simple relación de hechos, al margen de que suplantó funciones que no le corresponde, estando por lo tanto viciada de nulidad absoluta por mandato de la Constitución Política del Estado, solicitando por ello, que se remitan antecedentes ante el superior jerárquico a efectos de que revoque la resolución impugnada. Al respecto, el Director Técnico del SEDES de Pando, emitió la RA 001/2017, que estableció en su Artículo Único, lo siguiente: "De conformidad con lo establecido en el art. 61 del Procedimiento Administrativo de la ley 2341 y reglamento a la Ley de procedimiento administrativo art. 124 inciso c), aprobado mediante D.S. 27113 de 23 de julio de 2003, se RECHAZA el recurso jerárquico interpuesta por BETZABE LOURDES VILLARROEL ROJAS, contra la Resolución Administrativa Nº 002/2016, CONFIRMANDO TOTAL la Resolución Administrativa Nº002/2016 de fecha 07 de diciembre de 2016. Cual ratifica la Resolución Administrativa Nº 001/2016 de fecha 24 de octubre de 2016" (sic).

Ahora bien, de lo señalado se desprende que la accionante, en su condición de propietaria de la Farmacia B&B PHARMA, fue sancionada mediante RA 001/2016, con una multa económica por incumplir el rol de turnos previamente establecido, ante lo cual interpuso los recursos de impugnación previstos -revocatoria y jerárquico- siendo notificada con la RA 001/2017 que resolvió su recurso jerárquico el 3 de marzo de igual año, tal como consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 58, que en el caso de autos resultaría ser la última Resolución de cierre del ámbito administrativo; en ese contexto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, en el presente caso, desde la notificación practicada a la accionante con la Resolución jerárquica emitida por el Director Técnico del SEDES de Pando; es decir, el **3 de marzo de 2017**, momento a partir del cual se computa el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar, mismo que concluyó el 3 de septiembre del mismo año, y del formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se tiene que la presente acción de defensa fue presentada el **6 de julio de 2018**, cuando el plazo había vencido.

No obstante, de lo referido precedentemente, la revisión minuciosa de lo tramitado en sede administrativa, da cuenta que la accionante cumplió con el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento

Administrativo y su Reglamento, con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, llama la atención lo reclamado por la prenombrada en la presente acción de defensa, respecto a la falta de competencia de la autoridad que resolvió el recurso jerárquico mediante la RA 001/2017; es decir, el Director Técnico del SEDES de Pando, pues de la cita textual realizada ut supra, de la parte resolutiva de la señalada Resolución, se advierte la invocación de los arts. 61 de la LPA y 124 inc. c) de su Reglamento, señalando que dichas normas servirían de sustento para la emisión de la misma.

Remitiéndonos al texto de las señaladas Leyes tenemos: "ARTÍCULO 61.- (Formas de Resolución). Los recursos administrativos previstos en la presente Ley, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, desestimando el recurso si este estuviese interpuesto fuera de término, no cumpliese las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumpliese el requisito de legitimación establecido en el Artículo 11º de la presente Ley".

Por otra parte, el art. 124 inc. c) del DS 27113, prevé: "(RESOLUCIÓN JERÁRQUICA) La autoridad administrativa resolverá el Recurso Jerárquico en un plazo máximo de sesenta (60) días computables a partir del día de su interposición:

(…)

c. Rechazando o confirmando en todas sus partes la resolución de instancia recurrida".

Sin embargo, al margen de las dos normas citadas textualmente, corresponde también remitirnos a lo dispuesto por el art. 123 del citado Decreto Supremo, que en cuanto al recurso jerárquico, establece:

"Artículo 123.- (ÓRGANOS COMPETENTES) Son órganos competentes para resolver el Recurso Jerárquico:

a) El Presidente de la República tratándose de actos administrativos de instancia emitidos por los Ministros de Estado.

b) El Ministro de la Presidencia, tratándose de Recursos de Revocatoria desestimados o rechazados por los Prefectos de Departamento.

c) Los Ministros de Estado tratándose de Recursos de Revocatoria o desestimados o rechazados por las autoridades, órganos o entidades administrativas de su dependencia o entidades sobre las que ejerce tuición.

d) Los prefectos de Departamento tratándose de Recursos de Revocatoria desestimados o rechazados por las autoridades, órganos o entidades administrativas de su dependencia".

e) Las máximas autoridades administrativas de las entidades descentralizadas, tratándose de Recursos de Revocatoria desestimados o rechazados por las autoridades, órganos o entidades administrativas de su dependencia.

De la norma transcrita se entiende entonces, que al ser el SEDES de Pando una institución dependiente del Gobierno Autónomo del referido departamento, correspondía a la máxima autoridad departamental resolver el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, no así al Director Técnico de citada institución de salud, lo que implica que el proceso sancionador llevado a cabo contra la impetrante de tutela, por la comisión de la supuesta infracción del Capítulo XX, art. 59 inc. i) de la Ley del Medicamento, no fue resuelto en su instancia jerárquica por la autoridad designada por ley para tal efecto, lo que conlleva la vulneración de su derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto, no obstante haber sido interpuesta la presente acción de amparo constitucional, fuera del plazo de los seis meses previsto por el art. 129.II de la CPE, replicado en el art. 55 del CPCo, este Tribunal

como garante de los derechos constitucionales, no puede dejar de pronunciarse respecto a vulneraciones que resultan por demás evidentes, como es el caso del proceso administrativo seguido contra la ahora accionante, que fue desarrollado en franco desconocimiento de la normativa aplicable al caso, lo que conllevó a la lesión de su derecho al debido proceso; por ello, haciendo abstracción del principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, en observancia del principio de informalismo administrativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud del cual la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, sin que esto implique suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del mismo; y, toda vez que, en el presente caso, como se observa de la relación de hechos efectuada, la administrada -es decir la accionante- siguió el procedimiento establecido para la impugnación de las resoluciones, y fue más bien, la administración pública que equivocó el desarrollo de este, por lo tanto no puede la administrada -hoy accionante-, sufrir las consecuencias de la negligencia, en el caso concreto, del SEDES de Pando; por ello, aplicando el principio de verdad material, que se ajusta a los hechos suscitados en el referido proceso administrativo, corresponde conceder la tutela y consiguientemente, dejar sin efecto la RA 001/2017, emitida como consecuencia del recurso jerárquico formulado por la ahora impetrante de tutela; toda vez que, es esta la Resolución de cierre de la instancia administrativa; a fin de que se reencause el trámite administrativo, y sea la autoridad llamada por ley -la prevista en el art. 123 inc. d) del DS 27113-quien conozca y resuelva el mencionado recurso jerárquico, y se pronuncie sobre la totalidad de los agravios denunciados, respecto al desarrollo del procedimiento administrativo desplegado para sancionarla.

Por otro lado, con relación al incidente de nulidad de notificación de 9 de abril de 2018, que mereció la nota de rechazo de 18 del mismo mes y año, es necesario aclarar que el mismo, no reanudó el plazo de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, puesto que una problemática es la pretendida invalidez por falta de competencia de todo el proceso administrativo sancionatorio que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2017 de 22 de febrero, y otra muy distinta la referida a la eficacia de la diligencia de notificación que en criterio de la accionante le causó indefensión, que no fue impugnada en la presente acción tutelar, incidente que no constituye el mecanismo procesal idóneo para el restablecimiento de los derechos invocados, puesto que no interrumpe el cómputo de plazo de caducidad para la interposición de la presente acción de defensa, como lo define los lineamientos citados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto al pago de daños y perjuicios, y la condenación de cancelación de costas y costos procesales a los demandados, tal cual solicita la accionante en su petitorio, el art. 39.I del CPCo, establece: “La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios…”, de donde se infiere que la determinación de establecer responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria, sino que estará supeditada al análisis de cada problemática y las particularidades propias de esta; así, en el caso concreto no corresponde imponer el pago de costas, dada la forma de resolución y los fundamentos expuestos precedentemente.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a Kuniaki Murakami Vaca, Director Técnico del SEDES de Pando, con relación del derecho al debido proceso y la solicitud de dejar sin efecto la RA 001/2017 de 22 de febrero, para que se remita el recurso jerárquico deducido por la ahora accionante, ante la autoridad competente, prevista en el art. 123 inc. d) del DS 27113.

2º Denegar la tutela en cuanto a los demás demandados, así como la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia, acceso a la justicia y seguridad; además de los principios de legalidad y ninguna condena sin juicio previo y proceso legal *"nulla poena sine juditio"*.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24815-2018-50-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Capriles Márquez** y **Lourdes Arciénega Romay** contra **Germán López Flores**, **Omar Mollo Marca** y **Janeth Gil Ramos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 10 de julio de 2018, cursante de fs. 115 a 123, subsanado mediante escrito de 16 del mismo mes y año (fs. 129 a 137) los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la supuesta comisión del delito de estafa con agravante de victimas múltiples, el 31 de julio de 2014, se dio inició al juicio oral mismo que concluyó el 26 de igual mes de 2015, con la emisión de la Sentencia Condenatoria 21/2015 de 26 de junio; por la que, se les condenó como autores del delito señalado e impuso la pena privativa de libertad de seis años de reclusión; apelada dicha decisión, ésta se resolvió por Auto de Vista 36/2016 de 20 de junio, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida confirmando la referida Sentencia; por lo que, plantearon recurso de casación, que mediante Auto Supremo 115/2017-RRC de 20 de febrero, fue declarado infundado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Habiendo interpuesto acción de amparo constitucional contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que dictaron el indicado Auto Supremo, por Resolución 003/2017 de 12 de junio, la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, denegó la tutela solicitada; disponiendo se remitan los antecedentes para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que mediante la SCP 0756/2017-S2 de 31 de julio, revocó en todo la Resolución 003/2017, concediendo la tutela solicitada y dejando sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RRC de 20 de febrero.

En tal sentido, refieren que, opusieron excepción de "…extinción de la acción penal por prescripción…'' (sic) el 7 de mayo de 2018, mereciendo la providencia de 8 de igual mes y año, donde refiere: "...la Sala Penal del

Tribunal Supremo deberá de aguardar que este tribunal de sentencia sustancia y resuelva la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; en ese antecedente a los efectos de su notificación se dispone expedirse exhorto suplicatorio dirigido a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de que la Secretaria de ese despacho informe si existe pronunciamiento de un nuevo auto supremo o en su caso cual es el estado actual..." (sic); es decir, que las autoridades ahora demandadas no habrían resuelto su pretensión.

Indican que, mediante informe de 24 de mayo de 2018, el Secretario de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, refirió que no se habrían solicitado los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, para la nueva emisión del Auto Supremo, lo que daría viabilidad a la emisión del Auto Interlocutorio, resolviendo la excepción de la acción penal por prescripción. Asimismo, paralelamente al informe remitido por secretaría del Tribunal Supremo, se solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero antes referido, la remisión del proceso a objeto de dar cumplimiento a la SCP 0756/2017-S2.

Arguyen que los ahora demandados, por decreto de 20 de junio del 2018, refirieron en dos líneas: "Se tiene presente y a conocimiento de partes.- Dejando constancia que este tribunal aguardara lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia" (sic); por lo que, en virtud a esa disposición de incongruencia omisiva, presentaron recurso de reposición el 25 de igual mes y año, explicando fundamentadamente las razones por la cuales los demandados deberían disponer que obrados pasen a despacho para la resolución que corresponda; empero, por Auto Interlocutorio 48/2018 de 26 junio, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, declararon "sin lugar" el recurso de reposición sin advertir si esta es o no apelable; por lo que, impetraron una complementación a dicha decisión el 4 de julio del citado año, que fue respondida el 5 de idéntico mes y año, señalando que dicha resolución era sin recurso ulterior; no obstante, a la complementación incoada, la parte in fine del art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que este recurso "El Juez o Tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de 24 horas (...) sin recurso ulterior".

Por último, señalan que al no existir otro mecanismo de queja para lograr una igualdad, acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que haga posible la emisión de resoluciones, salvo la acción constitucional, acudieron como personas vulnerables por ser de la tercera edad y que dicho sea de paso atraviesan una acción penal por nueve años, dos meses y tres días, con una situación jurídica incierta.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la igualdad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, así como a la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 115.I y II; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** Comunicar ante el Tribunal Supremo de Justicia, la paralización de actuados procesales entre tanto se resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, todo ello a objeto de evitar una disfusión procesal, sea mediante exhorto suplicatorio; **b)** Que obrados pasen a despacho a efectos del pronunciamiento de la resolución que resuelva la "…excepción de extinción de la acción penal por prescripción…" (sic), en el plazo que establece el art. 315 del CPP; y, **c)** La imposición de costas, daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de la sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 18 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 162 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro e inextensa de su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **1)** Según la jurisprudencia constitucional, el único requisito para negar la interposición de esta excepción es que indudablemente exista una sentencia debidamente ejecutoriada; **2)** No existe una sentencia que pueda inviabilizar la interposición de la excepción que habían realizado el 7 de mayo de 2018; **3)** Los hoy demandados generan una respuesta a dicho planteamiento disponiendo la notificación al Tribunal Supremo de Justicia a objeto de que informe si hubiese una sentencia debidamente ejecutoriada y se abstengan de realizar algún actuado procesal entre tanto el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, resuelva la excepción pertinente; **4)** No se establece ningún razonamiento del decreto de 20 de junio del citado año, que determine una coherencia fundamentada, que pueda demostrar por qué se debe aguardar el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, si la norma

dice lo contrario; **5)** Se vulneró lo que estipula el art. 115.II de la CPE, que garantiza una justicia plural pronta oportuna transparente y sin dilaciones; **6)** No tiene sentido aguardar un Auto Supremo emanado por el Tribunal Supremo de Justicia, ya que el instituto jurídico de la acción penal por prescripción perdería no solamente su naturaleza, sino también su eficacia procesal; la extinción penal por prescripción tiene un tratamiento distinto, inserto en el art. 308 del CPP, por que la prescripción se la puede interponer en cualquier etapa del proceso; empero, siempre y cuando no exista una sentencia ejecutoriada, y se puede advertir que el informe del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de mayo de igual año, establece que no existe ningún Auto Supremo ejecutoriado, requisito para poder proceder a lo que en derecho corresponde; y, **7)** Las autoridades demandadas en ningún momento procesal refirieron que no pueden resolver porque existe un recurso de apelación incidental, lo único que señalaron es que se aguarde al Tribunal Supremo de Justicia, actuando con deslealtad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán López Flores, Omar Mollo Marca y Janeth Gil Ramos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 144 a 145, señalaron lo siguiente: **i)** Cursa en su despacho el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de estafa agravada, habiéndose dictado Sentencia Condenatoria 21/2015, imponiéndoles la pena de seis años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, apelada dicha Sentencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento por Auto de Vista 36/2016, declaró improcedente el recurso confirmando la Sentencia Condenatoria; recurrida en casación, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 115/2017-RRC, declaró infundado el recurso; **ii)** El 5 de mayo de 2017, los antecedentes del recurso de apelación restringida y casación fueron devueltos y en el estado de expedirse el mandamiento de aprehensión, los ahora accionantes, el 8 del mismo mes y año, hicieron conocer que a través de una acción de amparo constitucional se había dejado sin efecto el Auto Supremo antes referido, por cuya razón, no expidieron ningún mandamiento de condena, atendiendo la solicitud de éstos, por cuanto hicieron conocer que aún no se había pronunciado el nuevo Auto Supremo; **iii)** Ante tal situación los accionantes el 11 de septiembre del indicado año, interpusieron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitud que por Auto 95/2017 de 30 de noviembre, se declaró infundada, apelada ésta el "10 de noviembre" (sic) del mismo año, se remitió a la Sala Penal Primera el 7 de marzo de 2018, la cual hasta la fecha no fue devuelta; **iv)** No obstante de la apelación incidental, el 7 de mayo de 2018, los ahora accionantes interpusieron excepción de la extinción de la acción penal por prescripción y a su vez hicieron conocer que no existiría un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, dejando constancia de dicho extremo a fin de evitar una disfunción procesal, motivo por el cual mediante proveído de 8 del mismo mes y año, dispusieron poner en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; **v)** El 20 de junio de igual año, mediante informe de dicha instancia, conocieron que no se habría resuelto el nuevo Auto Supremo y en el mismo día la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia para la emisión del referido nuevo Auto Supremo, habiéndose cumplido con ello el 13 de julio del referido año; y, **vi)** El motivo de la presente acción tutelar es pretender que se resuelva la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin tomar en cuenta que aún se encuentra por resolverse un recurso de apelación incidental sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la emisión del nuevo Auto Supremo, motivos por los cuales el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, se encuentra impedido de resolver lo impetrado por los ahora accionantes, reiterando que los antecedentes ya fueron remitidos al Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, corresponde denegar la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ronnie Germán Castro Flores, Gabino Huanca Calizaya, Víctor Mendoza Achumiri, David Carlos Nicacio Challapa, Martha Mamani Chambi, Osvaldo Tito Chinche Mamani, Edwin Machaca Villanueva, Teodoro Genaro Chambi Juaniquina, Adolfo Chambi Apaza, Cristina Coria Atora, Juan Carlos Colque Herrera, Juan Pablo Parihuancollo López, Roberto Canaza Paricagua, Edwin Emilio Fernández Zegarra, Juan Gerardo Canaza Laime y Simón Mamani Fernández, víctimas en el proceso penal ahora terceros interesados, no presentaron memorial ni asistieron a audiencia pese a su notificación cursante a fs. 141.

I.2.4. Resolución

El Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa y su similar de la Sala Penal Primera -en suplencia legal- ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro,

constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 163 a 170 vta., **denegaron** la tutela solicitada llamando severamente la atención y ordenando una multa a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento por generar mora procesal, con los siguientes argumentos: **a)** De los antecedentes literales aparejados por los accionantes se colige que la SCP 0756/2017-S2, en su parte dispositiva revoca en todo la Resolución 003/2017, dejando sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RRC, disponiendo que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia emitan uno nuevo; sin embargo, los antecedentes fueron devueltos al Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento; empero, ante la Resolución Constitucional, se solicitó al referido Tribunal la devolución de antecedentes el 12 de igual mes de 2018, pedido que fue providenciado el 20 de referido mes y año, disponiendo: "POR SECRETARIA REMÍTASE LO SOLICITADO" (sic); no obstante, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, los antecedentes no fueron remitidos para el pronunciamiento del nuevo Auto Supremo, advirtiéndose negligencia en la Secretaría del referido Tribunal, quien generó mora procesal; **b)** Para conocer y resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que fuera de previo y especial pronunciamiento, se abre competencia para el Tribunal Supremo de Justicia por principio de inmediación ya que este Tribunal debe pronunciar el nuevo Auto Supremo por mandato de la SCP 0756/2017-S2; **c)** Los ahora accionantes, basaron su acción en el Auto Supremo 312/2013 de 23 de noviembre, que en su oportunidad fue línea jurisprudencial; en ese antecedente, el antes mencionado Tribunal que conoció el proceso si tenía competencia para sustanciar la excepción de extinción de la acción penal; y, **d)** El 13 de julio de 2018, se remitieron los antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia, y en ese sentido, la competencia estaría en dicho Tribunal; es decir, que estando la causa principal con recurso de casación en la mencionada instancia, ésta sería la competente para conocer y resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y no así el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, lo que implica que los ahora accionantes deberían interponer aquella excepción tantas veces mencionada ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que tiene por radicado el recurso de casación.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la parte accionante solicitó se complemente y aclare sobre los siguientes aspectos: **1)** Si se ordena que se resuelva la excepción planteada al Tribunal Supremo de Justicia, esta será resuelta a través de un auto interlocutorio, entonces, cuál sería la instancia procesal que los sujetos procesales tuvieran a momento de impugnar tal resolución, porque si bien se sabe que un auto interlocutorio es susceptible de apelación incidental en el plazo de tres días, ante la eventualidad de que el Tribunal Supremo de Justicia emita la resolución, a qué instancia se remitiría la apelación si la última es el indicado Tribunal; es decir, que no hay otra instancia ante a la cual se pueda remitir en alzada; **2)** Si bien refieren que la extinción de la acción penal por prescripción debió haber sido interpuesta ante el Tribunal Supremo de Justicia, esta no se materializó debido a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro no dispuso la remisión del proceso a objeto de su resolución; y, **3)** Este Tribunal, refirió que corresponde ingresar al fondo porque se verificaron todos y cada uno de los requisitos o presupuestos para ello; empero, la petición precisamente es que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicho departamento, trasladó la resolución hasta el momento procesal de resolver el Auto Supremo, coartando el derecho al acceso a la justicia desnaturalizando el Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que una resolución del Tribunal Supremo de Justicia que resuelva la extinción no va a ser susceptible de apelación, al igual que el recurso de reposición sin recurso ulterior, solicitando al amparo del art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se remita lo obrado al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo establecido, en resguardo de los derechos y garantías que no fueron atendidos.

Respondiendo el Tribunal de garantías señaló: **i)** No se tiene facultades para revisar los actos procesales de la instancia jurisdiccional, simple y llanamente se analizan derechos y garantías vulnerados, en tal sentido, no se ingresó al fondo de la problemática; y, **ii)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro no tendría competencia -para resolver la pretensión-, la competencia se encuentra donde radica la causa principal; es decir, en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante Sentencia 21/2015 de 26 de junio, emitió sentencia condenatoria contra Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay -ahora accionantes-, declarándoles autores de la comisión del delito de estafa agravada sancionado por el art. 335 en relación con el art. 346 bis ambos del Código Penal (CP), imponiéndoles una pena privativa de libertad de seis años de reclusión a cada uno a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento y la multa de cien días a Bs10.- (diez bolivianos), debiendo concluir las penas impuestas el 26 de igual mes de 2021 (fs. 4 a 24).

II.2. Los ahora accionantes por memorial presentado el 3 de agosto de 2015, interpusieron recurso de apelación restringida contra la Sentencia Condenatoria 21/2015, por errónea aplicación del art. 335 en relación al art. 346 bis ambos del CP, y por existir defectos absolutos que vulneran la garantía del debido proceso en su vertiente fundamentación y el derecho a la defensa. Apelación que fue corrida en traslado al Ministerio Público y a las víctimas o acusadores particulares para que respondan en el plazo de diez días (fs. 25 a 39).

II.3. Corre Auto de Vista 36/2016 de 20 de junio, mediante el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró improcedente el recurso de apelación restringida confirmando la Sentencia Condenatoria de 26 del citado mes de 2015, advirtiendo a la partes que tenían el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación (fs. 40 a 46).

II.4. Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2016, los ahora accionantes, interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista 36/2016 solicitando se declare la procedencia del mismo y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro pronuncie nuevo fallo conforme a la doctrina legal aplicable al caso (fs. 47 a 58 vta.).

II.5. Por Auto Supremo 115/2017-RRC de 20 de febrero, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes (fs. 60 a 69).

II.6. Ante la acción de amparo constitucional planteada por los hoy impetrantes de tutela, se emitió la SCP 0756/2017-S2 de 31 de julio, que revocó en todo la Resolución 003/2017 de 12 de junio, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca -Jueza de garantías-; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RRC, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas emitan un nuevo fallo (fs. 72 a 89).

II.7. El 7 de mayo de 2018, los ahora accionantes opusieron excepción de la extinción de la acción penal por prescripción de previo y especial pronunciamiento ante el Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro (fs. 90 a 97 vta.).

II.8. Las autoridades ahora demandadas mediante providencia de 8 de mayo de 2018, ordenaron el traslado de la excepción formulada y a su vez, respondiendo al Otrosí 2°, dispusieron: “Tomando en cuenta lo expresado, se dispone ponerse en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, en el antecedente de que como consecuencia de una resolución de acción de amparo constitucional se ha dispuesto que la mencionada Sala Penal debía de pronunciar un nuevo Auto Supremo, empero al no existir constancia de que se habría dictado aquella resolución, entre tanto se resuelva la presente solicitud de extinción, la Sala Penal del Tribunal Supremo deberá de aguardar que este tribunal de sentencia sustancia y resuelva la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; en ese antecedente a los efectos de su notificación se dispone expedirse exhorto suplicatorio dirigido a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a objeto de que la Secretaria de ese despacho informe si existe pronunciamiento de un nuevo auto supremo o en su caso cual es el estado actual sobre la emisión de un nuevo auto supremo, debiendo a ese efectos remitirse las piezas procesales pertinentes, sea a través de la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro vía de cooperación” (sic [fs. 97 vta.]).

II.9. Mediante providencia de 23 de mayo de 2018, el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ordenó que por Secretaría de Sala se informe sobre el estado del proceso conforme a lo solicitado por decreto de 8 de igual mes y año dictado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro (fs. 98).

II.10. Por Informe de 24 de mayo de 2018, el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia informó que luego de la emisión del Auto Supremo 115/2017-RRC, los antecedentes fueron devueltos al Tribunal de origen; asimismo, en vista a que la Resolución elevada en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, no fue notificada a los Magistrados que componen la Sala Penal, no se solicitó al Tribunal de origen la remisión de los antecedentes a fin de dar cumplimiento a la SCP 0756/2017-S2 (fs. 99).

II.11. Consta providencia de 28 de mayo de 2018, por la que el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia dispuso remitir informe al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro y así también oficiar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento para que instruya la remisión de los antecedentes del proceso penal contra los ahora accionantes, a fin de dar cumplimiento a la SCP 0756/2017-S2 (fs. 100).

II.12. A través de Nota CITE: TSJ-SP 229/2018 de 12 de junio, el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia remitió el informe al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, en cumplimiento al decreto de 28 de mayo de 2018, recibido el 19 de junio del referido año, en dicho Tribunal, providenciado el 20 del mismo mes y año se dispuso poner a conocimiento de las partes "Dejando constancia que este tribunal aguardara lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, previa notificación por conducto regular" (sic [fs. 101 y vta.).

II.13. El Secretario de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Nota CITE: TSJ-SP 228/2018 de 12 de junio, solicitó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en cumplimiento al decreto de 28 de mayo de 2018, la remisión a la brevedad posible de los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra los ahora accionantes a objeto de dar cumplimiento a la SCP 0756/2017-S2, recibido el 18 de junio de referido año (fs. 102).

II.14. Mediante providencia el 19 de junio de 2018, se dispuso notificar al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro para que remitan al Tribunal Supremo de Justicia el proceso penal solicitado, recibido en dicha instancia el mismo día, mediante decreto de 20 de igual mes y año, se dispuso que por Secretaría se remita lo solicitado con las formalidades de ley y con noticia de partes (fs. 104 y vta.).

II.15. Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, los hoy accionantes interpusieron recurso de reposición contra el decreto de 20 del mismo mes y año, en el cual se dispone que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, aguardará lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, solicitando se revoque la providencia mencionada (fs. 105 a 107 vta.).

II.16. Se tiene Auto Interlocutorio 48/2018 de 26 de junio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, que resuelve el recurso de reposición planteado contra la providencia de 20 de igual mes y año, declarando *"**…sin lugar el recurso de lreposición…**"* (sic), manteniéndose vigente e incólume dicho proveído (fs. 108 a 109 vta.).

II.17. Los ahora accionantes mediante memorial de 4 de julio de 2018, impetraron complementación al Auto Interlocutorio 48/2018 de igual mes y año, en el entendido de que dicha resolución no estableció si era o no apelable; respondiéndose el mismo mediante Auto 17 de 5 de julio de 2018, señalando que el Auto Interlocutorio referido fue pronunciado sin recurso ulterior conforme establece el art. 402 del CPP (fs. 112 y vta.).

II.18. Consta certificados de nacimiento de los impetrantes de tutela, por los que se evidencia que Juan José Capriles Márquez, cuenta con ochenta y dos años de edad (fs. 114 a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la igualdad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, así como a la garantía del debido proceso; toda vez que, habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción de previo y especial pronunciamiento ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandados-, éstos no habrían resuelto la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o por prescripción, esta jurisdicción tuvo una larga trayectoria jurisprudencial; así, la SC 0245/2006-R de 15 de marzo, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia y sobre la base de los razonamientos establecidos en las SSCC 0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, concluyó los siguientes puntos: *"En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: a) la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera*

automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; b) la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte; c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; ***d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa;*** *e) al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal"* (las negrillas fueron agregadas).

Es decir que, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal era el titular donde la causa principal había radicado; es decir, si el proceso principal se encontraba en etapa de juicio propiamente, el mismo debía ser resuelto por el Tribunal o Juez de Sentencia Penal; si la causa radicaba en etapa de apelación, la competencia para resolver el incidente era la Sala correspondiente; y, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia.

Entendimiento que sufrió a través de la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, un cambio de línea jurisprudencial, a partir del análisis de las competencias asignadas a la entonces Corte Suprema de Justicia -actual Tribunal Supremo de Justicia- y, en virtud al derecho a la doble instancia y el principio de inmediación, estableciéndose por ello que: "*...el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: '1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición'. Al margen de esta restricción legal insalvable, se agrega una imposibilidad fáctica, por cuanto el trámite de las excepciones incluye la eventualidad de su impugnación conforme previene el art. 403 inc. 2) del código citado, consagrado además en el art. 180.II de la CPE, debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso.* ***De ello se infiere que si bien la excepción de extinción de la acción penal puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa****.*

(...)

...para viabilizar procesalmente la tramitación de la extinción de la acción penal, y ***con el objeto de no generar una disfunción procesal, conocida la solicitud de extinción ante el juez o tribunal de instancia, éste tiene la obligación -previa a resolver la excepción- de comunicar a la Corte Suprema de Justicia de esa situación****, solicitando además la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la extinción, cuya determinación de igual forma debe ser comunicada en forma inmediata al pronunciamiento a la Corte Suprema de Justicia, para que dicha instancia resuelva en función a ello lo que fuere en derecho"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la oportunidad de presentar los incidentes de extinción de la acción penal, el entendimiento se moduló por la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, que sostuvo lo siguiente: "*De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos:* ***Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia****. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida"* (las negrillas nos pertenecen).

Dicho razonamiento a través de la SCP 0193/2013 de 27 de febrero, fue reconducido a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R, señalando que: *"En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra*

límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución *dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R"* (el resaltado es nuestro).

La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que recondujo la línea a su primigenia concepción, concluyendo que: *"…los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que,* ***la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite***. *El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo que se extrae que si el justiciable decide plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; es decir, que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la igualdad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, así como a la garantía del debido proceso; toda vez que, habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción de previo y especial pronunciamiento ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandados-, éstos no habrían resuelto la misma.

De los datos que cursan en expediente, se evidencia que Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay -ahora accionantes- mediante Sentencia 21/2015, fueron declarados autores de la comisión del delito de estafa agravada sancionado por el art. 335 en relación con el art. 346 bis del CP, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, imponiéndoles una pena privativa de libertad de seis años de reclusión a cada uno a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento y multa de cien días a Bs10.-; apelada que fue la decisión por memorial presentado el 3 de agosto de 2015, mediante Auto de Vista 36/2016, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento declaró improcedente el recurso de apelación restringida confirmando dicha Sentencia Condenatoria, advirtiendo a la partes que tenían el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación, el cual fue presentado el 18 de julio de 2016 y resuelto por Auto Supremo 115/2017-RRC por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso, devolviéndose el cuaderno de control procesal al Presidente de la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal, que a su vez dispuso la devolución al Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento. A consecuencia de la emisión de dicho Auto Supremo, los hoy accionantes plantearon acción de amparo constitucional que en revisión ante este Tribunal fue resuelta por la SCP 0756/2017-S2, la cual revocó en todo la Resolución 003/2017, de la Jueza de garantías, concediendo la tutela y dejando sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RRC, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas emitan un nuevo fallo.

Así, el 7 de mayo de 2018, los ahora accionantes opusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción de previo y especial pronunciamiento ante el Presidente y Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -ahora demandados-, quienes mediante providencia de 8 de igual mes y año, ordenaron el traslado de la excepción formulada y a su vez, respondiendo al Otrosí 2° del memorial, dispusieron que la Sala Penal del Tribunal Supremo aguarde que el Tribunal de Sentencia sustancie y resuelva la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, y además se expida exhorto suplicatorio a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a objeto de que informe si se pronunció el nuevo Auto Supremo o el estado de su emisión; sin embargo, luego de conocer el 18 y 19 de junio del citado año, la Nota CITE: TSJ-SP 229/2018 y consiguientemente el informe emitido por el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido que la Resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional no fue notificado a los Magistrados que componen la Sala y la Nota CITE: TSJ-SP 228/2018 de solicitud de remisión de antecedentes del proceso ante dicho Tribunal para dar cumplimiento a la SCP 0756/2017-S2, los ahora demandados señalaron mediante decretos de 20 de junio del referido mes y año, respectivamente, que se aguardará lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia y que se remita lo solicitado, motivo por el cual, contra el primer decreto referido, a través de memorial de 25 del mencionado mes y año, los hoy accionantes interpusieron recurso de reposición, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 48/2018, se declaró *"**…sin lugar el recurso de reposición…**"* (sic), manteniéndose vigente e incólume dicho proveído, contra el cual mediante memorial de 4 de julio de similar año los ahora accionantes impetraron complementación; respondiéndose a la misma mediante Auto 17, señalando que el Auto Interlocutorio referido fue pronunciado sin recurso ulterior conforme establece el art. 402 del CPP.

Bajo el contexto referido, resulta necesario dentro de la exegesis constitucional establecer cuál es la autoridad o autoridades jurisdiccionales que debieron o deben sustanciar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por los accionantes, de previo y especial pronunciamiento, en consideración a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción o duración máxima del proceso, deberá formularse ante el juez o

tribunal que esté conociendo la causa a momento de la interposición; es decir, que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal por prescripción, es el juez o tribunal donde radica el proceso; toda vez que, lo que se pretende evitar es precisamente las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces que conocieron la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, postergaron innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal.

Del estudio de los antecedentes cursantes en el legajo procesal se advierte que como consecuencia de lo dispuesto en la SCP 0756/2017-S2, se dejó sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RRC, disponiendo la emisión de uno nuevo, volviendo con ello dentro del proceso penal seguido contra los ahora accionantes a la fase de casación, etapa donde conforme a la jurisprudencia citada, es viable plantear la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, para que sea dicho órgano jurisdiccional quien resuelva la misma, siendo restituida su competencia para emitir un nuevo Auto Supremo.

Cabe señalar, que si bien los ahora accionantes, presentaron la citada excepción el 7 de mayo de 2018, momento hasta el cual no se habría solicitado la remisión de antecedentes para la emisión del nuevo Auto Supremo y que dichos antecedentes de la causa principal se encontraban en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, dicha instancia no podría dictar resolución debido a que la competencia de la causa como ya se indicó, se encuentra en la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia al estar el proceso en fase de casación, Sala que además tendría que dictar el nuevo Auto Supremo conforme ordenó la SCP 0756/2017-S2, debiendo en todo caso los accionantes, haber planteado la extinción de la acción penal ante dicha instancia, para que ésta se pronuncie primero sobre el incidente, antes de la emisión del nuevo Auto Supremo.

III.3. Otras consideraciones

De los antecedentes del caso se puede establecer que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, una vez formulado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción el 7 de mayo de 2018, tergiversaron el procedimiento al correr en traslado el incidente, cuando se ordenó por Sentencia Constitucional Plurinacional, la emisión de un nuevo Auto Supremo, debieron ser remitidos los antecedentes inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia, para que sea dicha instancia quien conozca y resuelva con carácter previo a la emisión del nuevo Auto Supremo, el incidente de extinción de la acción penal por prescripción invocado por los ahora accionantes, conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; asimismo, se tiene que por providencia emitida el 20 de junio de referido año dispusieron la remisión de los antecedentes del proceso penal por Secretaría, la misma que recién fue efectuada el 13 de julio del señalado año, conforme refieren las autoridades demandadas en su informe, extremo que sin dudas pone en evidencia la conducta dilatoria de los mismos, quienes por la naturaleza de los incidentes debieron observar rigurosamente los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, máxime cuando se trata de excepciones que son de previo y especial pronunciamiento; observándose en consecuencia, que desde la interposición de la pretensión de los accionantes hasta la remisión de antecedentes a la instancia máxima de justicia ordinaria habrían transcurrido casi cuarenta y cinco días en los cuales hubo una flagrante inobservancia del principio de celeridad de parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal demandados, respecto a la excepción planteada, siendo que el Código de Procedimiento Penal indica que estas excepciones al ser de previo y especial pronunciamiento, tienen un plazo para su resolución conforme al art. 314 del CPP, el cual no excede de los diez días.

Por lo precedentemente argumentado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada por el Vocal de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa y su similar de la Sala Penal Primera -en suplencia legal- ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada;

2° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24752-2018-50-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 197 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wenceslao Flores Martínez** contra **Farida Brígida Velasco Alcóser** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de mayo cursantes de fs. 103 a 108 vta., y de subsanación de 22 de mayo y 1 de junio, todos de 2018 (fs. 112 a 115 vta. y 118 a 119), el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de nulidad de minuta de transferencia interpuesta el 12 de marzo de 2015, por Wenceslao (accionante), Gilberto y Justo Adalberto, todos de apellidos Flores Martínez contra David y "Soliz" ambos de apellidos Flores Flores; Sinforosa Flores Viza de Flores; y, Oswaldo Arce Díaz, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huachacalla del departamento de Oruro, mediante Sentencia 14/2015 de 3 de noviembre, se declaró improbada su demanda; por lo que, formuló Recurso de apelación y por Auto de Vista 88/2016 de 30 de mayo, la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, anuló obrados, con el argumento que previo a admitir la demanda el Juez de la causa debió reexaminar su competencia para luego efectuar las observaciones de forma y de fondo que correspondan según el Código Procesal Civil; dicho fallo fue recurrido en Recurso de casación por uno de los codemandados y por Auto Supremo (AS) 778/2017 de 25 de julio, se determinó anular el Auto de Vista impugnado, disponiendo que sin esperar turno y previo sorteo el Tribunal ad-quem emita un nuevo pronunciamiento, resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia referida con la congruencia y pertinencia prevista en el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC).

En cumplimiento al Auto Supremo referido, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 193/2017 de 9 de octubre, que supuestamente fue notificado en el tablero de la Secretaría de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 24 de octubre de 2017, de acuerdo a los arts. 82 y 84.II del CPC; cuando en los hechos, durante el mes de octubre del citado año se constituyó su persona en dicha Sala a objeto de averiguar si la resolución ya se había emitido,

pero se le indicó “que el proceso se encontraba en despacho para resolución” (sic). Como prueba que realizaba el seguimiento, presentó un memorial el 19 de septiembre de 2017, reclamando la emisión de la misma y posteriormente el 14 de noviembre del mismo año, se enteró que el fallo ya se había pronunciado; por lo que, frente a esta arbitrariedad e ilegalidad formuló incidente de nulidad de notificación en la misma fecha, el cual que fue rechazado por Auto 79/2017 de 30 de noviembre, con fundamentos totalmente arbitrarios afectando su derecho a la defensa; por ello, planteó recurso de casación el 2 de enero de 2018, el cual fue negado por Auto 01/2018 de 4 de igual mes y año, declarándolo inviable, con el argumento de que la Resolución no es impugnable, por no encontrarse dentro de los alcances del art. 273 del CPC.

Refirió que, en el fondo los Vocales demandados, no pronunciaron el Auto de Vista 193/2017, y tampoco el mismo fue notificado el 24 de enero de 2018, generando una notificación con fecha pasada, sin darle opción a interponer el recurso de casación, siendo notificado en el tablero de la Secretaría de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro como si hubiera señalado tal domicilio, cuando es obligación de las autoridades ahora demandadas interpretar la ley conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas que componen el bloque de constitucionalidad, pues la notificación debe cumplir su finalidad y no debe ser un mero formalismo, como ocurrió en el presente caso; pues si bien el art. 82.I del CPC, establece que después de la citación con la demanda y la reconvención las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en Secretaría del juzgado o tribunal; sin embargo, esta norma no surte efecto, pues los fallos impugnados, fueron emitidos después de tres meses inobservando los plazos procesales previstos en el art. 264 de dicho Código y omitiendo considerar la jurisprudencia contenida en la SCP 0730/2014 de 10 de abril.

En cuanto al Auto 01/2018, no se consideró que el recurso de casación no estaba dirigido contra el Auto de Vista como suponen, sino a la infracción de la norma “procesal esencial” para la garantía al debido proceso reclamadas oportunamente por una notificación defectuosa del Oficial de Diligencias de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión a sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a recurrir un fallo ante el Tribunal Superior, a la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto los Autos 01/2018; 79/2017 y la diligencia de notificación “406631-13” de 24 octubre de 2017, ordenando su debida notificación con el Auto de Vista 193/2017, para que asuma su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de interposición de la presente acción tutelar y ampliando el mismo señaló que: **a)** Si bien, de acuerdo al art. 82 del CPC, la citación con la demanda debe ser personal, con la reconvención en el domicilio procesal y los demás actuados deben ser publicados en secretaría del juzgado o tribunal, la norma debe ser interpretada de forma progresiva, preservando el derecho a la defensa de las partes; y, **b)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no emitieron el Auto de Vista en un mes, sino en tres meses, existiendo retardación de justicia no pudiendo obligarse a las partes a asistir todos los días a estrados judiciales, se incurre en un error si se aplica la norma exegéticamente conduciéndonos a un Estado totalmente legalista donde la ley solo se aplica; sin embargo, en la actualidad no es así conforme a los arts. 13 y 109 de la CPE; siendo el término progresivo la base fundamental para interpretar esta norma.

En uso de su derecho a la réplica la parte accionante expresó que: **1)** La jurisprudencia estableció que se debe aplicar el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, debiendo utilizar el precedente que los efectiviza, conforme a la SCP 0730/2014, emitida en vigencia de la Constitución Política del Estado, con fuerza vinculante como dispone el art. 203 de la CPE; a partir de ello, la notificación en segunda instancia debe

efectuarse de forma personal, pues lo contrario sería vulnerar el derecho al debido proceso e incorporar en su núcleo esencial el de conocer las resoluciones judiciales y ejercer en la forma más amplia el derecho a la defensa a través de los recursos que concede la ley; y, **2)** La interpretación de los arts. 82 y 84 del CPC, debe realizarse conforme a la Constitución Política del Estado y a los Convenios Internacionales, lo contrario es cometer una inconstitucionalidad sobre derechos fundamentales, porque la defensa no sólo es un derecho constitucional sino un derecho humano y una garantía jurisdiccional, que no puede ser modificado por una ley o una resolución judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Farida Brígida Velasco Alcóser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informe escrito el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 179 a 184, señalando que: **i)** Si bien de manera incansable el accionante señala que el Tribunal de alzada hubiese aplicado erróneamente la norma, haciendo alusión a los arts. 82 y 84 del CPC; sin embargo, el texto de esos artículos en ninguna parte refiere que la notificación con el Auto de Vista deba realizarse personalmente o en el domicilio procesal señalado por las partes, el punto 4.1 de su escrito al referir que la norma no es aplicable a resoluciones definitivas de segunda instancia, es falso toda vez que no existe disposición procesal civil alguna que sustente dicho "descriterio", menos que los Autos de Vista reciban una catalogación excepcional al procedimiento civil, pues en su propia redacción y discurso tautológico no puede puntualizar un solo precepto legal que respalde su teoría; **ii)** En cuanto al análisis sobre la vigencia de la norma procesal civil aplicable, corresponde referirse a la ultractividad de la ley, en este caso del Código de Procedimiento Civil abrogado, con el que según el demandante de tutela se le debe notificar, instituto que puede ser aplicado a la materia por la Disposición Transitoria Cuarta, parágrafo I del Código Procesal Civil, es extensiva en el tiempo, teniendo implícitamente su propia limitación a la culminación del trámite en primera instancia, es más la jurisprudencia constitucional estableció las condiciones para la concurrencia de ese instituto en la SC 0440/2003-R de 8 de abril, entendiendo que la ultractividad de la ley salvo que esté expresamente prevista por la norma, no está reservada para las disposiciones procedimentales como son las notificaciones con las resoluciones judiciales, más si el ahora accionante a momento de solicitar la nulidad de notificación, no habría realizado una mínima fundamentación del por qué se debería aplicar en su caso en específico, cuando fue abrogado y no se encuentra en vigencia; **iii)** Con relación a las tres Sentencias Constitucionales señaladas que según el impetrante de tutela respaldarían su pretensión son inaplicables, ya que se encuentran "superados" hace varios años atrás, puesto que corresponden al espíritu y vigencia de otra concepción de procedimiento civil infranqueablemente formalista y ritualista el cual esta abrogado, careciendo no sólo de lógica jurídica sino de una actualización jurisprudencial necesaria; más allá de que, tampoco guarda coherencia con los cambios de paradigmas en el ámbito jurisdiccional; **iv)** Con respecto a la nulidad procesal a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado de 2009, "si bien nos encontramos ante una nueva concepción de las nulidades procesales, alejada ya de los pruritos formales que no hacían otra cosa que interferir…" (sic), ahora para su procedencia deben mediar imperativamente la concurrencia de otros requisitos, fundamentalmente que el vicio procesal detectado, efectivamente vulnere el derecho al debido proceso con incidencia en su vertiente a la defensa y no operará cuando se busca un simple cumplimiento de fórmulas ritualistas, garantizando de esa forma el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que postula el art. 115.II de la CPE; considerando la doctrina constitucional citan a la SC 0010/2010-R de 6 de abril. En cuanto a las nulidades, el Tribunal Supremo de Justicia indicó que de acuerdo a los arts. 105 al 109 del CPC, que contienen las reglas básicas del régimen de las nulidades y se reconocen los principios procesales como el de especificidad, trascendencia, convalidación entre otros, restringiendo a lo mínimo las mismas, buscando la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia, pretendiendo revertir el antiguo sistema formalista. Por ello, la observancia de la ley atañe no sólo a los funcionarios judiciales, sino a las propias partes procesales (art. 5 del CPC); **v)** Los arts. 82.I y 83 del citado Código, imponen al Oficial de Diligencias la obligación legal sobre el procedimiento de la notificación, y no indican que sea personal o se realice en el domicilio procesal, o como señala el accionante pueda realizarse averiguaciones vía telefónica, o que los funcionarios tengan el deber de atender sus llamadas, lo cual incluso podría comprometer la imparcialidad del Tribunal, más bien es todo lo contrario ya que se observa el incumplimiento a la carga de asistencia al Tribunal, por su parte conforme al art. 84.III del CPC; y, **vi)** Concluyendo que se cumplió con el procedimiento de notificación previsto en el art. 82 del nombrado Código, el cual fue confesado por el impetrante de tutela al indicar que fue notificado legalmente en el tablero de notificación de la Secretaría de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no existiendo ninguna errónea aplicación, mucho menos la vulneración de derechos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

David Flores Flores, en su condición de tercero interesado, por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante a fs. 177 y vta., manifestó que: **a)** El ahora accionante fue notificado con el Auto de Vista 193/2017, el 24 de igual mes y año, conforme establece el art. 82.I del CPC, diez días después, tiempo en el cual no cumplió con la carga de la asistencia al Tribunal conforme dispone el art. 84 del citado Código, demostrando que tenía el suficiente tiempo para apersonarse y revisar el estado de la causa, no pudiendo recurrir a esta acción de defensa por la dejadez que tuvo, además de no existir prueba contundente que demuestre que se hubiera apersonado a Secretaría del Tribunal de alzada el 9, 10, 11, 12, 18 y 19 (se entiende del mes de octubre de 2017), ya que no fue consignado en el libro de notificaciones; **b)** Al tener su domicilio real en otro departamento, el hoy accionante tenía la obligación de señalar en su memorial de apersonamiento un medio electrónico para el conocimiento de las resoluciones, lo que demuestra su dejadez; y, **c)** El "…auto Supremo N° 932/2015-L de fecha 14 de Octubre de 2015…" (sic), indicó que los demandados no pueden alegar indefensión o haber coartado su derecho a la defensa, ya que una vez que fueron citados con la demanda adquirieron pleno conocimiento de ella, sin que para el caso interese si fue citado con las formalidades, y el -ahora accionante- tenía pleno conocimiento que el Auto de Vista podía salir en cualquier momento y era su obligación apersonarse.

En audiencia, sus abogados ratificaron dichas alegaciones e indicaron que se adhieren a los fundamentos del informe presentado por las autoridades demandadas.

"Soliz" Flores Flores se hizo presente en audiencia; empero, no intervino en la misma al no encontrarse con su abogado.

Rubén Flores Álvarez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 168.

Oswaldo Arce Díaz, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla del departamento de Oruro, no concurrió a la audiencia, ni presentó informe pese a su notificación cursante a fs. 124.

Gilberto, Justo Adalberto ambos de apellido Flores Martínez y Sinforosa Flores Viza de Flores, no presentaron informe alguno, ni asistieron a la audiencia, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 145, 146 y 171, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 197 a 205, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 128 de la CPE; y, 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa extraordinario eficaz y eficiente que brinda protección jurídica de manera rápida e inmediata; **2)** Considerando que el accionante denuncia en lo esencial la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa por la errónea notificación con el Auto de Vista 193/2017 y la emisión del Auto 79/2017, que rechazó el pedido de nulidad de aquella diligencia de notificación, es necesario precisar que no se puede ingresar a efectuar consideraciones de fondo, respecto a la diligencia de notificación acusada de ilegal, sino simplemente verificar si se cumplió con la garantía al debido proceso; **3)** En cuanto a la nulidad de notificación señala a la SCP 2504/2012 de "13" de diciembre, precisando que para que opere una declaración de nulidad aún de oficio, deben presentarse los elementos consignados en la SCP 1380/2013 de 16 de agosto, habiendo superado la vieja concepción que vislumbra a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, lo que interesa es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia, sólo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad; **4)** En el caso en examen se establece que el Código Procesal Civil entró en vigencia plena a partir del "6 de febrero de 2.016" (sic), y conforme al art. 115 de la CPE, por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses ante la jurisdicción, siendo una garantía a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una Resolución fundada, supone además una garantía procedimental; **5)** En el presente caso conforme a los arts. 82, 83 y 84 del CPC, se colige que después de la citación con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas sus instancias y fases del proceso, deben ser inmediatamente notificadas a las partes en la Secretaría del Juzgado o Tribunal, instituyendo como obligación de las partes de concurrir a Secretaría para notificarse con los actuados

producidos, los cuales se tendrán por efectuados, aún si las partes o sus abogados no se apersonen; **6)** En la fundamentación del Auto 01/2018, los ahora demandados determinaron el rechazo, cumpliendo con la garantía al debido proceso, toda vez que la misma se encuentra fundamentada y motivada, cumpliendo con la carga argumentativa a la que se hallan constreñidos a objeto de respetar el debido proceso en su vertiente a la defensa y más cuando fueron notificadas con todas sus formalidades mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); **7)** Según el art. 53.3 del CPCo es causal de improcedencia, no haber utilizado un medio o recurso de impugnación en forma oportuna, y habiendo sido notificado con el Auto 193/2017, conforme al art. 262 del CPC, debió plantear recurso de casación, de lo que concluye que no activó los mecanismos legales establecidos en la normativa procesal civil en forma adecuada y oportuna, ya que por negligencia o dejadez, dejó transcurrir los plazos establecidos por ley; y, **8)** La omisión en el ejercicio de sus derechos en sede judicial, no puede ser suplida por la acción de amparo constitucional, como pretende la parte accionante, correspondiendo denegar la presente acción de defensa, declarando su improcedencia sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 14/2015 de 3 de noviembre, pronunciada por el entonces Juez de Partido Mixto y Público en Materia de la Niñez y Adolescencia de las provincias Sabaya, Mejillones y Litoral con asiento en Huachacalla del departamento de Oruro, se declaró improbada la demanda de nulidad de documento presentada por Wenceslao, Gilberto y Justo Adalberto ambos de apellidos Flores Martínez contra David y "Soliz" de apellidos Flores Flores y Sinforosa Flores Viza de Flores (fs. 15 a 26 vta.).

II.2. Apelado dicho fallo el 23 de noviembre de 2015 (fs. 27 a 38), por Auto de Vista 88/2016 de 30 de mayo, se anuló obrados sin reposición hasta la admisión, disponiendo que se reexamine la competencia en razón de materia (fs. 39 a 44).

II.3. Mediante AS 778/2017 de 25 de julio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anuló el Auto de Vista 88/2016, debiendo pronunciarse uno nuevo, resolviendo la apelación interpuesta (fs. 45 a 50 vta.).

II.4. En cumplimiento al citado Auto Supremo, la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 193/2017 de 9 de octubre, que confirmó la Sentencia impugnada, condenando en costas y costos (fs. 51 a 57 vta.), actuado que fue notificado a Wenceslao, Gilberto y Justo Adalberto todos de apellidos Flores Martínez "en secretaria de juzgado" el 24 de octubre de 2017 (fs. 58).

II.5. Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, ante los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Wenceslao Flores Martínez -ahora accionante- por sí y en representación de Gilberto y Justo Adalberto ambos de apellidos Flores Martínez, formuló nulidad de notificación, por haber sido notificados en el tablero de notificaciones en Secretaría de la referida Sala, con el Auto de Vista 193/2017 (fs. 59 a 60 vta.).

II.6. Por Auto 79/2017 de 30 de noviembre, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, -ahora demandados- se rechazó el pedido de anulación, declarándose válida y legal la notificación con el Auto de Vista 193/2017 de 9 de octubre (fs. 62 a 65).

II.7. A través de memorial de 2 de enero de 2018, el accionante formuló recurso de casación al amparo del art. 271.II del CPC (fs. 70 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, relacionado con el derecho a la defensa e igualdad, a recurrir un fallo ante el Tribunal Superior a la motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, por cuanto los Vocales demandados: **i)** Emitieron el Auto 79/2017 de 30 de noviembre, que rechazó su incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 193/2017 de 9 de octubre, convalidando

así la errónea notificación con el referido actuado -en Secretaría de Sala- con fecha pasada, colocándolo en estado de indefensión e impidiendo que pueda plantear recurso de casación; **ii)** Interpretaron erróneamente la previsión contenida en el art. 82.I del CPC; y, **iii)** Por Auto 01/2018 de 4 de enero, se declaró como inviable el recurso mencionado planteado contra el Auto 79/2017, imposibilitando que dicha Resolución pueda ser revisada por el referido Tribunal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y congruencia de las resoluciones como componentes del debido proceso

En relación al debido proceso en su componente de motivación, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, citada en la 0092/2018-S1 de 23 de marzo, señaló que: "'«…***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

'Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia****, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías* fundamentales*, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,*** *así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que* ***cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.*** *Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

(…)

'La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados'»'".*

Asimismo, el derecho a una debida motivación de las resoluciones, se encuentra estrechamente vinculado con el principio de congruencia, entendida desde la visión de la SCP 0177/2013 de 22 de febrero como: "'…***la***

estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto*; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; ***la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de*** primera ***y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo: *"De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma;* ***ii)*** *La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, relacionado con el derecho a la defensa e igualdad, a recurrir un fallo ante el Tribunal Superior a la motivación y de congruencia, motivación

de las Resoluciones Judiciales, por cuanto los Vocales demandados: **a)** Emitieron el Auto 79/2017 de 30 de noviembre, que rechazó su incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 193/2017 de 9 de octubre, convalidando así la errónea notificación con el referido actuado -en Secretaría de Sala- con fecha pasada, colocándolo en estado de indefensión e impidiendo que pueda plantear recurso de casación; **b)** Interpretaron erróneamente la previsión contenida en el art. 82.I del CPC; y, **c)** Por Auto 01/2018 de 4 de enero, se declaró como inviable el recurso de casación planteado contra el Auto 79/2017, imposibilitando que dicha resolución pueda ser revisada por el Tribunal de casación.

Con relación a la falta de **motivación y congruencia** del Auto 79/2017, se tiene que el memorial de 14 de noviembre de 2017, a tiempo de plantear incidente de nulidad de la diligencia de notificación con el Auto de Vista 193/2017 de 9 de octubre, sustentó lo siguiente:

1) Concurrió a la Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro los días 9, 10, 11, 12, 18 y 19 (se entenderá del mes de octubre de 2017), oportunidades en las cuales la Secretaria de Cámara de la citada Sala Leonor Josefina Soto Pérez, le informó que el proceso se encontraba en revisión; luego, en un acto de deslealtad el 16 de noviembre de igual año, la Oficial de Diligencias le entregó copia del Auto de Vista 193/2017, con la que supuestamente hubiera sido notificado en Tablero de Notificaciones el 24 de octubre de similar año, cuando su plazo para plantear recurso de casación, ya había vencido, sin considerar que el objeto de la notificación es asegurar su recepción por parte del destinatario, citando a la SC 0757/2003-R de 4 de junio.

2) La notificación con el Auto de Vista 193/2017 debió realizarse en su domicilio procesal señalado en la calle Oruro entre Mejillones de la localidad de Huachacalla (Edificio Martínez) conforme a los arts. 137 y 138 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), aplicable por ultractividad, concordante con el art. 72 del CPC sobre la obligación de las partes de señalar domicilio procesal en su primer escrito; y,

3) La falta de notificación personal o mediante cédula judicial con el Auto de Vista, constituye causal de nulidad conforme a los arts. 254.7 del CPCabrg; y, 247 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), atentando contra el derecho a la defensa prevista en los arts. 16 de la CPE y 8 de la CADH.

El Auto 79/2017, resolvió rechazar el incidente de nulidad, con base en los siguientes fundamentos:

i) La jurisprudencia en que sustentó su pretensión, interpretó las normas vigentes en ese periodo, como es el Código de Procedimiento Civil y la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- que fueron expresamente abrogadas; por lo que, no resultan aplicables por ultractividad.

ii) La jurisprudencia constitucional prevista en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, generada en la vigencia de la Constitución Política del Estado, enseña que el art. 30 de la LOJ describió los principios que rigen la administración de justicia, y el art. 16 de la misma Ley, dispone que se deberá proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer etapas concluidas, excepto cuanto existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley; sustentando la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en materia de nulidades procesales, así como el art. 107.II del CPC.

iii) Wenceslao Flores Martínez, ahora accionante señaló haber concurrido por última vez a la Secretaría de Cámara de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 19 (se presume de octubre de 2017), pero recién el 16 de noviembre de igual año le fue entregada una copia del Auto de Vista por la Oficial de Diligencias de la referida Sala, de lo que se concluye que "…**POR CERCA DE UN MES NO ACUDIÓ A LA SALA A AVERIGUAR SOBRE SU PROCESO**, tiempo dentro del cual fue notificado…" (sic), dejando transcurrir su plazo por su propia culpa, incumpliendo la carga establecida en el art. 84.III del CPC.

iv) Conforme al art. 82.I del CPC, "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección", precepto que relacionado con los arts. 5 y 83.I del mismo Código, no refieren que se deba practicar una notificación personal o en domicilio procesal con el Auto de Vista, peor aún realizar averiguaciones vía comunicación telefónica.

v) La diligencia de notificación se practicó por la Oficial de Diligencias en presencia de un testigo, tal como lo establecen los arts. 82 y 84.III del CPC.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se entenderá que la autoridad jurisdiccional cumplirá con el deber de **congruencia como vertiente del debido proceso**, cuando se pronuncie con pertinencia sobre lo demandado, y resolviendo lo que fue pedido, estimando o no lo pretendido por las partes, en este contexto, se evidencia que lo impetrado por el ahora accionante, fue la declaratoria de nulidad procesal de la diligencia de notificación de 24 de octubre de 2017 y fue sobre esta base que los Vocales demandados, en la primera parte del Auto ahora impugnado, sintetizaron el contenido del planteamiento, luego ingresaron a circunscribir los principios que rigen las nulidades procesales, analizaron el contexto actual de los eventos, para finalmente establecer que su solicitud de nulidad se rechaza, obrando así dentro del canon de congruencia descrito por la jurisprudencia.

Con relación al cargo de **falta de motivación**, la exposición desplegada por las autoridades hoy demandadas, es muy clara al establecer en primera instancia las normas aplicables a la materia, determinando que el fundamento de pretender extender los alcances de la jurisprudencia relativa a la notificación con el Auto de Vista en el domicilio procesal de las partes, no resulta aplicable a las normas procedimentales, sustentando esta posición con la SC 0440/2003-R de 8 de abril, que señaló que la retroactividad o ultractividad de la ley, se refiere a normas de orden sustantivo; por lo que, no está reservada a normas de carácter procesal como lo son las notificaciones; en este contexto, concluyó que los razonamientos jurisprudenciales en que sustentó su petición no son aplicables al presente caso, por la expresa derogatoria de las normas jurídicas que las originaron; superado este primigenio fundamento, se explicó las normas jurídicas que rigen el proceso, comenzando por el art. 30 de la LOJ, con transcripción inclusive de los principios de eficacia y eficiencia, relacionándolos con la jurisprudencia emanada por el Tribunal Supremo de Justicia, que a su vez se refirió uniformemente a los principios que rigen las nulidades procesales consistentes en el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto y convalidación, resaltando el art. 107.II del CPC que indica “No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita”, que aplicados al caso concreto y particularmente a los hechos sustentados como base del incidente, generaron la convicción que fue el ahora accionante, quien incumplió con la carga procesal prevista en el art. 84.III del citado Código, convalidando todo lo actuado; finalmente procedieron a la verificación del contenido de la diligencia de notificación, identificando el acto procesal comunicado, la parte notificada, la indicación del lugar y fecha de realización del acto, debidamente refrendado por el funcionario de apoyo jurisdiccional con la concurrencia del testigo de actuación, todo en concordancia con los arts. 82 y 84.III del CPC, concluyendo de este examen que las autoridades ahora demandadas, cumplieron con su deber de motivación.

En cuanto al petitorio en sentido que sea esta instancia constitucional, la que ordene una nueva notificación con el Auto de Vista 193/2017, es necesario reiterar que esta acción de defensa no puede ser concebida o entendida como una instancia más del proceso ordinario, como si se tratara de un recurso más para la revisión de la actividad jurisdiccional cuya labor es propia de los jueces y tribunales; al contrario, la naturaleza de este medio de defensa es netamente de resguardo de derechos fundamentales contra actos u omisiones de personas o servidores públicos que los conculcaren o amenazaren hacerlo. En ese sentido, la protección que brinda la presente garantía constitucional, en casos como el presente donde se cuestione **la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico**, se activa cuando el accionante muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada o la normativa aplicada por las autoridades jurisdiccionales lesiona sus derechos, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; en este contexto el impetrante de tutela se limitó a sustentar que la norma aplicable por ultractividad es el Código de Procedimiento Civil abrogado, así como la jurisprudencia que se desarrolló sobre su base, y que por ello la notificación que se efectúa en segunda instancia, debía realizarse de forma personal, pues lo contrario derivaría en una lesión del derecho al debido proceso que en lo esencial implica conocer las resoluciones judiciales y ejercer en la forma más amplia el derecho a la defensa a través de los recursos legales previstos que concede la ley; por lo que, no corresponde la aplicación del art. 82.I del CPC concordante con el art. 84 del mismo Código, para la notificación con el Auto de Vista 193/2017; esta proposición resulta insuficiente puesto que no expuso qué norma debió ser aplicada, sin argumentar por qué considera que la interpretación efectuada sería equivocada; es decir, no precisa las razones jurídicas que conduzcan a que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en una errónea aplicación del art. 82.I del CPC relacionado con el art. 84 del citado Código, o que esta fuera incorrecta, menos se evidencia una exposición objetiva que sustente la errónea aplicación de las citadas normas procesales civiles. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada por cuanto este Tribunal está impedido de revisar la actividad jurisdiccional de las autoridades demandadas, por considerar que no es suficiente alegar que la notificación debió efectuarse de forma personal o en el domicilio procesal sin explicar por qué las autoridades demandadas debieron apartarse de lo establecido

por el Código Procesal Civil en vigencia -arts. 82 y 84-, cuyas normas son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio.

Con respecto a los derechos a la igualdad y derecho a la defensa, los mismos fueron planteados de forma accesoria o como consecuencia de la pretendida lesión del derecho al debido proceso, puesto que no se expusieron hechos o sustentos jurídicos independientes a los analizados supra, motivo por el cual, al respecto no corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la nulidad del Auto 01/2018 de 4 de enero, que habría declarado como "inviable" el recurso de casación promovido contra el Auto 79/2017, debemos considerar que la Resolución impugnada no es un Auto de Vista en sí mismo, sino una Resolución que decide sobre una cuestión incidental eminentemente accesoria que no puede ser impugnada por vía del recurso de casación; en consecuencia, al no estar prevista dentro de los casos de procedencia del referido recurso conforme al art. 270.I del CPC, se considera como medio inidóneo de impugnación, que además no tiene ninguna incidencia con relación al principio de inmediatez y plazo en que se planteó la presente acción tutelar.

III.4. Otras consideraciones

Conforme al art. 30.I.1 del CPCo, cuando un Tribunal o Juez de garantías, considere que los requisitos establecidos en el art. 33 del citado Código no fueron cumplidos, podrá disponer la subsanación en el plazo de tres días, en el caso de incumplimiento se tendrá por no presentada la demanda. En el caso concreto, presentado el memorial de esta acción tutelar el 11 de mayo de 2018, por Auto de 16 de igual mes y año (fs. 109 a 110), se solicitó al accionante corrija algunos puntos, cumplido el mismo (fs. 112 a 115 vta.), por Auto de 25 del mismo mes y año (fs. 116 y vta.) se dispuso que "Con la facultad conferida por los Art. 1 numeral 4) y Art. 24 numeral 3) de la Ley N° 349 de 19 de noviembre de 2.013" (sic), a objeto de encaminar las actuaciones de manera eficaz y eficiente se notifique como tercero interesado al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huachacalla del departamento de Oruro, debiendo señalar domicilio real, así como a la ex autoridad. Al respecto, cabe resaltar que el Código Procesal Constitucional dispone que la subsanación de la acción de defensa es por una sola vez, no estando permitido se realicen varias actuaciones destinadas a un mismo fin, considerando que se trata de una acción cuya característica es precisamente la sumariedad de sus actuaciones procesales.

De acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y 56 del CPCo, el plazo para señalar audiencia para la consideración de la acción de amparo constitucional, es de cuarenta y ocho horas de presentada la misma; sin embargo, no puede dejar de considerarse la existencia de casos complejos donde existan múltiples demandados o terceros interesados cuyos domicilios sean distantes, para los cuales, el Juez o Tribunal de garantías deberá justificar el señalamiento de la audiencia fuera de las cuarenta y ocho horas. En el caso concreto, por Auto de 6 de junio de 2018 (fs. 120 y vta.) se fijó la audiencia para el 26 de similar mes y año -trece días después-, y si bien existe terceros interesados, la demora en la que incurrió la Jueza de garantías no se justifica, considerando que desde la presentación de la acción tutelar el 11 de mayo de igual año, a la celebración de la audiencia 26 de junio de identico año, transcurrió un mes y once días de retraso, actuación que devela la inobservancia de la normativa procesal constitucional y de la jurisprudencia emitida por este Tribunal en cuanto a la naturaleza de la presente acción de defensa destinada al resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por todo lo expuesto, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías, instándole a que en futuras actuaciones cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela demandada aunque con otros fundamentos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 197 a 205, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a María Leonor Abasto Saavedra, Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Oruro, por los razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24664-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 313 vta. a 318, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Damián Dorado López** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 229 a 240, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se tramita un proceso penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica; debido a que la denuncia presentada en su contra data del 28 de noviembre de 2012, interpuso excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de proceso; toda vez que, en el caso presente ya transcurrieron tres años, cinco meses y seis días, excepción que fue declarada improbada por Auto de 13 de octubre de 2016; por lo que, ante tal determinación, interpuso apelación incidental en base a tres puntos de agravio: **a)** La inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la inaplicación de la interpretación contenida en la "SC 0550/2015", habiendo puntualizado que sí presentó una auditoria procesal, no obstante de ello, era deber del Tribunal *a quo* revisar y determinar la responsabilidad de la mora procesal; **b)** Inobservancia del art. 133 del CPP y aplicación indebida del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), aclarando que no opuso excepción de prescripción sino extinción de la acción penal por vencimiento de plazo; **c)** Inobservancia de los arts. 6 y 134 del citado Código, debido a que no era cierto que haya asumido una conducta negligente en el proceso, pues es la parte acusadora la que debe vencer el principio de inocencia y a quien le asiste la carga de la prueba; razón por la que, la dilación de la etapa preparatoria no le es atribuible.

Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, declarando improcedente su recurso de apelación incidental, confirmando por ende el Auto de 13 de octubre de 2016; por el cual, se rechazó la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de duración máxima del proceso interpuesta por su parte, inobservando las autoridades demandadas los arts. 124, 398 y 406 del CPP.

El nombrado Auto de Vista resulta ser contradictorio, porque no responde en nada los cuestionamiento de ausencia de auditoria procesal, ni sobre el deber que asiste a los jueces y tribunales de efectuar ésta auditoria

cuando se resuelven asuntos relativos al vencimiento de plazo máximo de duración del proceso; es contradictorio también porque si bien determinó que su recurso de apelación incidental era admisible, no era coherente que señalen que éste carecía de agravios; pues si la apelación adolecía de defectos de forma, correspondía que los demandados dispongan la corrección y si los defectos eran insubsanables debieron rechazar su recurso sin pronunciarse sobre el fondo conforme dispone el art. 399 del CPP; por lo que, al no haber obrado de esa manera, incurrieron en una contradicción que lesiona su derecho al debido proceso.

El Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, resulta ser incongruente porque en los Considerandos 1 al 4, se limitaron a desplegar citas normativas y alguna jurisprudencia, sin seguir ningún orden lógico, ni precisar su justificativo, al punto de no enunciar en ninguno de sus extremos los agravios referidos; en los Considerandos 5 y 7, efectúan alguna alusión tácita al contenido del primer agravio de su apelación incidental, cuando refieren que sí se habría efectuado una auditoria, pero sin restar vacaciones y días inhábiles, para señalar de modo general que el Auto apelado cumplió con lo establecido en el art. 124 del CPP, lo que demuestra una incongruencia omisiva.

El Auto de Vista cuestionado también resultaría ser infundado, porque en su Considerando 5 -como se refirió- hace una breve alusión al primer agravio de su recurso, confirmando que sí se efectuó la auditoria procesal extrañada en el Auto recurrido, pero refiere que no se restaron los días de las vacaciones judiciales, feriados y días inhábiles; empero en las citas jurisprudenciales invocadas, no se afirma en ninguno de sus extremos que deban deducirse las vacaciones y días inhábiles en el cómputo del plazo previsto por el art. 133 del CPP y el Auto Supremo (AS) 11 de 29 de enero de 2009, mencionado por las autoridades demandadas, sólo se refiere a que deben deducirse las vacaciones judiciales, mas no los días inhábiles; por lo que, no se puede interpretar erradamente sus propias fuentes, además que si de su parte afirmó que transcurrieron tres años, cinco meses y seis días, las vacaciones correspondientes a las gestiones 2012 a 2015, solo disminuyen cien días al cálculo que efectuó, dejando un resultado de tres años y cincuenta y seis días, lapso que también excedía el plazo previsto por el art. 133 del citado Código, quedando demostrado que el Auto de Vista es infundado; todo ello, demuestra que las autoridades demandadas tampoco realizaron su propia auditoria procesal, deber que emerge del imperio del citado art. 133 del adjetivo penal, pues debe de oficio o a petición de parte declarar la extinción de la acción penal al vencimiento del plazo de los tres años, de la interpretación gramatical de dicho articulado legal, el juez o tribunal tiene el deber de efectuar dicho control del plazo.

En el Considerando 7 del citado Auto, las autoridades demandadas refirieron que los delitos juzgados, no permiten la extinción porque son delitos de corrupción que afectan al patrimonio del Estado, sin tomar en cuenta que la excepción que planteó es por vencimiento del plazo del proceso y no por prescripción de la acción penal; razón por la que, no es aplicable el instituto de la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción.

Igualmente resulta ser infundado el Auto complementario 251 de 22 de noviembre de 2017, emitido por las autoridades demandadas quienes determinaron que no tenían nada que aclarar, complementar o enmendar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente “debida tutela del Recurso”, al debido proceso en su elemento debida motivación de las resoluciones, así como el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; y, en el sustento argumentativo también alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se anule o deje sin efecto el Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, así como su Auto Complementario de 22 de noviembre del citado año, emitido por los ahora demandados, disponiéndose la emisión de un nuevo fallo en base a los fundamentos expresados en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 313, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que el primer defecto acusado del Auto de Vista 179 es que era contradictorio, porque en su parte resolutiva declaró admisible su recurso de apelación; es decir, que cumplía los requisitos de forma; sin embargo, en la parte considerativa determinó que el recurso carece de expresión de agravios; en ese sentido, si verificaron la existencia de esta supuesta carencia, el Tribunal de alzada estaba obligado a observar el recurso y darle tres días para ampliar o corregir esa omisión, este defecto en el Auto de Vista atacado de su parte, no fue refutado ni por los demandados ni tampoco por los terceros interesados.

Los terceros interesados cuestionan la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, porque a su criterio también se debió demandar a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, de la revisión de la acción de amparo constitucional, queda claro que se estableció quienes son las autoridades demandadas quienes emitieron el Auto de Vista 179 y su Auto complementario; por lo que, se dio cumplimiento al art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Como se señaló en los fundamentos de la presente acción constitucional las autoridades demandadas aplicaron erróneamente el art. 112 de la CPE, aclarando que no opuso excepción de prescripción sino extinción de la acción penal por vencimiento de plazo máximo; por lo que, no era aplicable en nombrado artículo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe alguno, a pesar de haber sido citados conforme acredita la diligencia cursante a fs. 262.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rubén Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó: **1)** El art. 133 del CPP, establece que todo proceso penal debe tener una duración de tres años contados desde la denuncia; este proceso penal se inició el 18 de noviembre de 2012, con la denuncia presentada contra el hoy accionante; en el presente caso se produjo una demora necesaria más no negligente en el desarrollo del proceso, debido a las notificaciones tardías y la poca colaboración del acusado en la investigación; es decir, el comportamiento del nombrado durante toda la etapa preliminar y preparatoria fue consentida sin haber reclamado sobre la retardación de justicia en su debida oportunidad; **2)** El fundamento del Auto de Vista cuestionado en la presente acción constitucional, no radica en la prescripción conforme sostiene el accionante, sino en que la auditoria efectuada por el acusado no demuestra que hayan transcurrido tres años, sumado a ello señala que al tratarse de delitos graves cometidos por funcionarios públicos y encontrarse afectados los intereses del Estado, estos no pueden extinguirse por el transcurso del tiempo, entonces el plazo fatal y fijo no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que deben ponderarse de forma concurrente otros factores; y, **3)** La presente acción constitucional también debió estar dirigida contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, porque fueron ellos quienes dictaron el Auto Interlocutorio que dio lugar al Auto de Vista 179 emitido por las autoridades hoy demandadas; por lo que, no se cumplió con el requisito de la legitimación pasiva.

Así también, sostuvieron que **i)** El Auto de Vista cuestionado no es contradictorio; toda vez que, indicó claramente que el recurso de apelación no cumple con la exigencia del art. 404 del CPP; es decir, no se realizó la exposición de agravios, ni la cita de leyes que consideraba lesionadas o erróneamente aplicadas ni la aplicación que se pretende, se admitió el recurso de apelación pero éste no cuenta con las formalidades para que se declare procedente; **ii)** El fundamento del Considerando 6 del Auto de Vista cuestionado, toma en cuenta la propia auditoría presentada por el accionante, determinando claramente que en el caso presente no transcurrieron los tres años establecidos por el art. 133 del citado Código; y, **iii)** No estamos frente a delitos ordinarios, sino se trata de delitos vinculados con la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”; por lo tanto, vinculados con los arts. 112 y 123 de la CPE.

Oscar Hugo Dorado Flores, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Miguel de Velasco, por medio de su representante legal, señaló que: **a)** El Auto de Vista cuestionado por medio de esta acción constitucional, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, contiene la cita de las normas procesales y sentencias constitucionales aplicables al caso concreto; con relación a la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el hoy accionante, las autoridades demandadas claramente establecieron que en el cómputo del plazo realizado por el impetrante de tutela con el cual arguye que se

superaron los tres años de plazo establecidos en el art. 133 del CPP, no se descontaron las vacaciones anuales, tampoco los días inhábiles; consecuentemente, aun no transcurrieron los tres años establecidos en el art. 133 del citado Código; por lo que, la causa penal seguida contra el hoy peticionante de tutela no se ha extinguido; **b)** Los Vocales demandados, conforme a la SC 0449/2011, establecieron que el imputado tiene la obligación de asumir una conducta activa durante todo el proceso; en el caso presente, el prenombrado asumió una conducta negligente y por ende dilató el proceso penal, con la finalidad de evadir la pena, debido a que su comportamiento durante la etapa preliminar y preparatoria fue consentida, en este caso existe otra acusada, y al tratarse de un caso complejo además de la renuencia demostrada por el nombrado que se evidencia por ejemplo en la suspensión de cinco audiencias de aplicación de medidas cautelares; se advierte que, la dilación es responsabilidad del imputado; y, **c)** A momento de resolver esta acción constitucional se debe tener presente los intereses y derechos de todas las partes intervinientes en observancia de la igualdad de oportunidades, en la valoración integral que se vaya a realizar a momento de considerar la extinción de la acción penal se debe efectuar un análisis de todos los factores que incidieron en la demora del proceso, que no están sujetos única y exclusivamente al factor tiempo.

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz; Candido Blanco Choque y Mirtha Mejía Salazar, Fiscales de Materia; y, Luis Demetrio Fajardo, María Limbania Pillón de Encinas, Julia Elena Masai Dorado y Erman Sevilla Solíz, en calidad de terceros interesados, no presentaron alegatos escritos ni concurrieron a la audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 262 vta. a 263.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 313 vta. a 318, "**otorgó**" la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El punto central a ser tratado en la presente acción versa sobre la interpretación del art. 133 del CPP, en relación a la aplicación de la duración máxima del proceso penal, cuyo plazo es de tres años en concordancia con líneas jurisprudenciales desarrolladas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así el tema del plazo no tiene complicación alguna; sin embargo, el análisis de su aplicación operativa resulta ser muy complejo; **2)** Sobre la legitimación pasiva, el art. 128 de la CPE, así como el art. 51 del CPCo, disponen que la acción de amparo constitucional debe ser dirigida contra los actos ilegales y omisiones indebidas de los servidores públicos; en consecuencia, las autoridades que dictaron el Auto de Vista cuestionado en la presente acción de defensa, son las legitimadas pasivamente en la presente acción, y no los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **3)** El recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 13 de octubre de 2016, versa sobre tres puntos, el primero es la falta de fundamentación respecto al transcurso de los tres años de duración del proceso penal establecido en el art. 133 del CPP; el segundo sobre la inobservancia entre el art. 133 del citado Código, con el art. 112 de la Norma Suprema, habiendo las autoridades inferiores vulnerado el derecho al plazo razonable del proceso; toda vez que, confundieron la institución de la prescripción con la extinción de la acción penal por duración del plazo máximo del proceso; y, finalmente como tercer agravio, el apelante señaló que los Jueces del referido Tribunal, reconocieron la existencia de la dilación en el caso penal, atribuyendo esta dilación al hoy accionante; **4)** De la revisión del Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas y desglosando el contenido del mismo, se tiene que esta Resolución se limitó a citar cierta jurisprudencia pero no señala de qué manera se relaciona la misma con el caso concreto, además sostiene que el recurso de apelación no cumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del adjetivo penal, y al final declara "inadmisible" e improcedente el recurso de apelación incidental; **5)** En el señalado Auto de Vista, se ha tratado el tema de lo resuelto por el Tribunal *a quo*, respecto al retraso del proceso, acusando al hoy impetrante de tutela de negligente al no haber presentado ningún reclamo o impugnación o acción de defensa en la etapa preparatoria; la referida Resolución de alzada, también resolvió lo relativo a la auditoria jurídica presentada con la excepción de extinción de la acción penal; sin embargo, las autoridades demandadas concluyeron que a dicha auditoría le faltaba precisión sobre el cómputo del plazo como la responsabilidad de quienes fueron los causantes de la demora; **6)** Los Vocales que resuelven una apelación, están en la obligación de observar si el Auto impugnado cumple con los requisitos de fundamentación, motivación y congruencia, no solo absolviendo los agravios, sino usando su facultad como tribunal de revisión y contralor de los actos de sus inferiores, conforme establece el art. 115 de la CPE; **7)** Respecto al art. 133 del CPP, sobre el cómputo del plazo máximo de duración del proceso, el art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala cuales son los días hábiles, el art. 124 del mismo cuerpo legal establece que los plazos procesales transcurren ininterrumpidamente, pero se declaran en suspenso por las vacaciones colectivas y en casos de fuerza mayor, lo que quiere decir que para realizar el cómputo del tiempo transcurrido en el presente caso desde la denuncia hasta la interposición de la

excepción, conforme adecuadamente lo establecieron las autoridades demandadas en el Auto de Vista de 23 de octubre de 2017; **8)** Sin embargo, de lo señalado, los Vocales debieron considerar la SCP 0691/2016-S3 en cuanto a la ausencia de control jurisdiccional en la realización de los actos investigativos y no acusar al accionante de negligente por no haber acudido ante el juez a reclamar sobre el incumplimiento del trabajo que realiza el Ministerio Público, cuando esa resulta ser su obligación como operadores de justicia, realizar un análisis para determinar si la dilación se produjo por retraso del Ministerio Público en la emisión de las resoluciones, y no acusar de negligencia al accionante por no haber reclamado nada en su momento, menos acusarlo de no haber colaborado con la investigación y de tener una intención de retardar el proceso por su inacción; **9)** De acuerdo con el art. 134 del adjetivo penal, el plazo de la etapa preparatoria comienza a correr desde la última notificación con la imputación, si la misma fue dictada fuera del plazo dispuesto por el art. 300 del citado Código, los Vocales demandados no debieron sustentar que es culpa del imputado la dilación del proceso; y, **10)** En el Auto de Vista cuestionado, las autoridades demandadas absolvieron todos los agravios del recurso de apelación; sin embargo, incumplieron la aplicación del art. 133 del antes mencionado Código y su interpretación relativa a la aplicación práctica y operativa del cómputo del plazo para determinar o no la extinción de la duración máxima del proceso, cuando era su obligación realizar el análisis exhaustivo y preciso, efectuando una verdadera auditoria jurídica del caso, para determinar no sólo el cómputo del plazo máximo del proceso, sino determinar que actos se cumplieron en la investigación preliminar, si hubo retraso en la dictación de la imputación y de la acusación formal, identificar que actos se dictaron fuera de plazo, y si estos son atribuibles al Ministerio Público, a los jueces o al imputado; en suma, realizando un análisis pormenorizado de todas las circunstancias que incidieron en la demora del proceso desde su inicio hasta el planteamiento de la excepción, resolviendo de este modo satisfactoriamente el recurso de apelación formulado por el hoy accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, dentro el caso FIS-ANTI 012503, el 24 de mayo de 2016, presentó acusación formal contra Pedro Damián Dorado López -hoy accionante- y otra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica, radicando la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital de dicho departamento (fs. 1 a 8).

II.2. Por memorial de 25 de mayo de 2016, el impetrante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 45 a 48 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio “134”/2016 de 13 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el hoy accionante (fs. 93 a 97).

II.4. Corre memorial de interposición de apelación incidental interpuesta por Pedro Damián Dorado López -hoy accionante- el 22 de mayo de 2017, contra el Auto Interlocutorio “134”/2016 precedentemente señalado, mereciendo decreto de 24 igual mes y año, corriendo en traslado el recurso a los demás sujetos procesales (fs. 144 a 153).

II.5. Según decreto de 28 de julio de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, recayendo la apelación ante la Sala integrada por las autoridades ahora demandadas (fs. 187 a 188).

II.6. A través de Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, los Vocales hoy demandados, resolvieron el recurso de apelación formulado por el ahora accionante, declarándolo admisible e improcedente (fs. 215 a 218).

II.7. El ahora accionante, por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, solicitó aclaración, complementación y enmienda, misma que mereció Auto 251 de 22 de noviembre de igual año, por el que se declaró “NO HA LUGAR” a dicha solicitud (fs. 224 a 225 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos a la defensa en su vertiente a la "debida tutela del Recurso", al debido proceso en su elemento debida motivación de las resoluciones, fundamentación y congruencia; y, su derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable; toda vez que, mediante Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, de forma indebida declararon "admisible" e "improcedente" el recurso de apelación que formuló contra el Auto Interlocutorio que determinó como improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que formuló, por cuanto: **i)** Incurrieron en contradicción, habida cuenta que en la parte resolutiva del mismo declararon admisible su recurso de apelación; sin embargo, en el fundamento de dicha Resolución señalan que la impugnación interpuesta no cumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP, situación de incumplimiento de requisitos de admisibilidad que de presentarse correspondía que ordenen sean corregidos; y de ser insubsanables debieron rechazar el recurso de apelación sin pronunciarse sobre el fondo; **ii)** Es infundado porque se limita a citar normas y mencionar alguna jurisprudencia pero sin seguir ningún orden lógico; y, respecto a la auditoria jurídica presentada por su parte, que demuestra que en el proceso penal seguido en su contra, transcurrieron más de tres años, solo se circunscribieron a referir el argumento esgrimido por el Tribunal *a quo*, que en la citada auditoría jurídica no se descontaron las vacaciones judiciales y los días inhábiles; por ende, no transcurrieron tres años, sin considerar que en el cálculo efectuado de su parte, estableció que la denuncia en su contra fue presentada el 28 de noviembre de 2012, y que al momento de interponer la citada excepción, transcurrieron tres años, cinco meses y seis días, descontandose los días de las vacaciones judiciales al tenor de lo establecido en los arts. 124 y 126 de la LOJ, arroja un tiempo igualmente superior a los tres años; y, **iii)** No respondieron adecuadamente al agravio planteado por su parte, relativo a que la excepción que interpuso es la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y no la de prescripción; razón por la cual, no era aplicable el art. 112 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el **principio de congruencia** entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa*

definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; toda vez que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, de forma indebida declararon inadmisible e improcedente el recurso de apelación que formuló contra el Auto Interlocutorio que determinó como improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que formuló, en razón a que: **a)** Incurrieron en contradicción, habida cuenta que en la parte resolutiva del mismo declaran admisible su recurso de apelación; sin embargo, en el fundamento de dicha Resolución, señalan que la impugnación interpuesta no cumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP, situación de incumplimiento de requisitos de admisibilidad, que de presentarse correspondía que ordenen sean corregidos; y, de lo contrario de ser insubsanables debieron rechazar el recurso de apelación sin pronunciarse sobre el fondo; **b)** Es infundado porque se limita a citar normas y mencionar alguna jurisprudencia pero sin seguir ningún orden lógico; y, respecto a la auditoria jurídica presentada de su parte, que demuestra que en el proceso penal seguido en su contra, transcurrieron más de tres años, solo se circunscribieron a referir el argumento esgrimido por el Tribunal *a quo*, que en la citada auditoría jurídica no se descontaron las vacaciones judiciales y los días inhábiles; por ende no transcurrieron tres años, sin considerar que en el cálculo efectuado por su parte, estableció que la denuncia en su contra fue presentada el 28 de noviembre de 2012, y que al momento de interponer la citada excepción transcurrieron tres años, cinco meses y seis días; descontando los días de las vacaciones judiciales al tenor de lo establecido en los arts. 124 y 126 de la LOJ, arroja un tiempo igualmente superior a los tres años; y, **c)** No respondieron adecuadamente al agravio planteado por su parte, relativo a que la excepción que interpuso es la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y no por prescripción; razón por la cual, no era aplicable el art. 112 de la CPE.

Ahora bien, convergiendo el objeto procesal sustancialmente en una presunta carencia de fundamentación, motivación y congruencia de la cual adolecería el señalado Auto de Vista impugnado, corresponde inicialmente conocer los argumentos deducidos como agravios por el ahora accionante en el memorial presentado a tiempo de impugnar la Resolución que declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.4), siendo estos los siguientes:

1. Inobservancia de lo previsto por el art. 124 del CPP y la "SCP 0550/2015" respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación, esto debido a que en el Tercer considerando del Auto apelado, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz indicaron que en la excepción de extinción de la acción penal no constaría una auditoría jurídica, además de no haber descontado los días sábados, domingos y feriados, así como las vacaciones judiciales de las gestiones 2012 a 2015; efectuado tal cálculo, no se habría llegado a los tres años señalados por el art. 133 del CPP; por lo que, las autoridades judiciales determinaron que la causa no se extinguió; sin embargo, este razonamiento resulta ser totalmente errado, porque si realizó la auditoria jurídica extrañada, tal como se puede apreciar en el numeral II de la excepción interpuesta por su parte.

2. Inobservancia de lo previsto en el art. 133 del CPP y errónea aplicación del art. 112 de la CPE; ya que, en la Resolución impugnada, las autoridades judiciales establecieron que en su caso, no operó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; más aún, por tratarse de delitos que supuestamente afectan los intereses del Estado, entendimiento completamente errado y arbitrario; toda vez que, no interpuso excepción de prescripción, sino excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo estos institutos jurídicos diferentes; al respecto, el art. 112 de la CPE establece que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, lo que parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva; empero, ello no significa que se deba interpretar que el señalado artículo pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, garantizado por la propia Constitución Política del Estado y diversos instrumentos internacionales.

3. Inobservancia de lo previsto por los arts. 6 y 134 del CPP; pues en el cuarto Considerando del Auto Interlocutorio apelado, las propias autoridades judiciales reconocen que existe dilación en la tramitación del proceso penal seguido en su contra, señalando que asumió una conducta pasiva en la presente causa y que por no haber realizado ningún acto de impugnación provocó dilación en la investigación realizada por el Ministerio Público, y que además al existir otra acusada se trataría de un caso bastante complejo; razonamiento también arbitrario y carente de sustento legal, primero porque conforme consta en antecedentes, no es evidente que haya adoptado una actitud pasiva, además se debe tener en cuenta que la investigación es una atribución y facultad del Ministerio Público y que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, así como también está prohibida toda presunción de culpabilidad.

Identificados los puntos de agravio deducidos por el apelante -hoy accionante- corresponde conocer los argumentos asumidos por los Vocales demandados en el Auto de Vista 179 -objeto de cuestionamiento constitucional-, los cuales son los siguientes:

i. En el primer CONSIDERANDO citando la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, señalan que el plazo razonable de duración máxima de un proceso fue establecido en nuestro país en tres años; por lo que, para considerar la extinción del proceso debe considerarse de cuál de los sujetos procesales provienen los actos dilatorios, y debe negarse la extinción cuando la mora procesal sea atribuible al imputado.

ii. En el segundo CONSIDERANDO, refieren que los arts. 115, 178 y 180 de la CPE, establecen que la administración de justicia además de ser gratuita y proba debe actuar con celeridad en la resolución de las causas, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.3, refiere que una de las garantías del imputado es que deba ser juzgado sin dilaciones indebidas.

iii. En el tercer CONSIDERANDO, señalan que el art. 133 del CPP, establece que la duración máxima del proceso penal es de tres años contados a partir del primer acto del procedimiento, tratándose de delitos de orden público, y en los delitos de orden privado o los convertidos en su acción, el plazo comienza a correr a partir de que se notifique al imputado con la querella y su admisión; por lo que, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte declarará extinguida la acción penal, siempre que la retardación de justicia no sea atribuible al imputado.

iv. En el cuarto CONSIDERANDO, determinan que corresponde analizar si concurren los requisitos mencionados previamente, para establecer si la demora fue atribuible al acusado, conforme lo determinan los arts. 124, 130, 133, y 173 del CPP; y, 115 y 180 de la CPE.

v. En el CONSIDERANDO quinto, refieren que luego del análisis y estudio de los datos procesales, se llega a verificar que si bien el acusado Pedro Damián Dorado López, afirma que este proceso penal se inició con la denuncia presentada el 28 de noviembre de 2012, siendo este el punto de partida del cómputo de la extinción de la acción penal, los datos del proceso informan que aparentemente se tendría un plazo vencido conforme establece el art. 133 del CPP, al haber transcurrido más de tres años desde el inicio del proceso, pero también resulta importante mencionar que no es suficiente demostrar el plazo vencido para que opere la extinción de la acción penal, sino también es necesario demostrar que la demora o dilación fue negligente y que no responde a los medios de defensa de las partes, que en el caso concreto se ha producido una demora necesaria, no negligente, debido a las notificaciones tardías o engorrosas, así como la poca colaboración del acusado en la investigación, no habiendo este reclamado nada respecto a la retardación de justicia en su debida oportunidad, así como tampoco realizó los actos de impugnaciones correspondientes, pero con justificación no negligente, ya que la extinción no opera de hecho, sino que es obligación de la parte agraviada señalar de manera precisa y concreta en qué parte del expediente se encuentran los actos dilatorios, con fechas y fojas, así también debe señalar cuanto tiempo provocó mora procesal cada acto, pues el simple cálculo matemático no reemplaza la auditoria jurídica, asumiendo que el acusado realizó una auditoria jurídica; sin embargo en esta, no efectuó el descuento de las vacaciones judiciales, de los días feriados e inhábiles conforme establece el AS 11 de 29 de enero de 2009; por lo que, en el caso penal en cuestión, no transcurrieron los tres años que establece el art. 133 del adjetivo penal.

vi. En el sexto CONSIDERANDO, y haciendo cita de la SCP 0255/2014 de 12 de febrero, refieren que existen situaciones ajenas al Órgano Judicial que se denominan mora estructural, como ser la falta de nombramiento de autoridades, la crisis institucional, entre otros aspectos, lo que significa que no es suficiente demostrar el plazo vencido, sino también se debe tomar en cuenta estos aspectos de orden legal e institucional. Que el acusado, no tomó en cuenta que si bien la denuncia en su contra fue presentada el 28 de noviembre de 2012, al tratarse de delitos graves que afectan los intereses del Estado cometidos por funcionarios públicos, previstos en

la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", estos delitos no se pueden extinguir por el transcurso del tiempo, siendo aplicable el art. 112 de la CPE, que claramente establece que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles; que en el presente caso, se acusó los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y malversación, siendo por ende estos delitos de corrupción imprescriptibles; así, la SC 0551/2010 de 12 de julio, estableció que el plazo fatal y fijo no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también deben ponderarse en forma concurrente otros factores, siendo una finalidad de la antes mencionada Ley acabar con la impunidad de hechos de corrupción, además que el art. 123 de la CPE establece que la Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia de corrupción.

vii. Finalmente en el CONSIDERANDO séptimo, señalan que el Auto impugnado de 13 de octubre de 2016, cumple con las exigencias del art. 124 del CPP, explicando las razones jurídicas por la que se rechazó el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Sumado a ello, que el apelante solo se limitó a citar y transcribir jurisprudencia y afirmar que transcurrieron más de tres años desde la denuncia; empero, no refiere de qué manera se relaciona dicha jurisprudencia con el presente caso; además de establecer que el recurso de apelación interpuesto no cumplió con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP.

Ahora bien, siendo una de las reclamaciones del accionante que las autoridades demandadas incurrieron en contradicción -primer acto lesivo-; toda vez que, en la parte Resolutiva del Auto de Vista impugnado declaran admisible su recurso de apelación; sin embargo, en el fundamento de dicha Resolución, sostienen que la impugnación interpuesta no cumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP, el cual refiere al incumplimiento de requisitos de admisibilidad que de presentarse correspondía ordenen sean corregidos, y de lo contrario, de ser insubsanables debieron rechazar el recurso de apelación sin pronunciarse sobre el fondo; se debe señalar al respecto que, analizado dicho pronunciamiento judicial, si bien es cierto que previa a la parte resolutiva, las autoridades demandadas señalaron que: "…de la simple lectura del ampuloso memorial de apelación incidental (…) podemos advertir que el acusado solamente se limita a citar y transcribir alguna jurisprudencia y llega a la conclusión de que habrían transcurrido más de tres años desde la denuncia, pero no dice de qué manera se relaciona dicha jurisprudencia con el presente caso, además de que su recurso no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal, ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial N° 134/2016, tal como exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 396 inc. 3) y 404.- **POR TANTO:** (…) declara **ADMISIBLE é IMPROCEDENTE** la apelación incidental presentada por el acusado Pedro Damián Dorado López…" (sic); este fundamento denota una incongruencia dado que por un lado se sustentó que el memorial de recurso de apelación, padece de deficiencias, mismas que de ser subsanables, debían conducir a que el Tribunal de alzada otorgue al entonces recurrente, el plazo que la ley dispuso en el art. 399 del CPP, el cual señala: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo"; en consecuencia, si en criterio de los Vocales ahora demandados, el recurso de apelación era defectuoso, tenían la obligación de conminar a que se subsane; por ende, al no haber ejercido esta facultad de examinación previa del recurso, la fundamentación de agravios debía de considerarse suficiente para su análisis en el fondo; sin embargo, y contrario a esta lógica procesal, el Tribunal de alzada resolvió que el recurso era admisible cuando desde su perspectiva el mismo "…no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos (…) tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 396 inc. 3) y 404.-" (sic) contradicción que amerita la concesión de la tutela.

Con relación al segundo acto lesivo denunciado por el accionante, referido a que a la verificación del cómputo del plazo efectuado que confirma a su vez el computo efectuado por el Tribunal *a quo*, tal cual se tiene expresamente precisado en el CONSIDERANDO quinto, no se evidencia que la determinación asumida resulte ser infundada, debido a que la misma se encuentra debidamente explicada, bajo los cánones de razonabilidad exponiendo sucinta pero sustancialmente, el por qué en su apreciación el cómputo de duración máxima del proceso no debía incluir los días inhábiles y vacaciones judiciales, asumiendo fundamentos de hecho como de derecho que permiten entender las razones intelectivas por las que asumieron dicha determinación. Debiendo señalarse también sobre esta cuestionante constitucional, que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar la reclamada interpretación de la legalidad y aplicación normativa, salvo que se cumpla con la necesaria carga argumentativa que denote la relación de vinculación entre la actividad interpretativa-argumentativa desplegada dentro del actuado jurisdiccional impugnado y los derechos presuntamente vulnerados; lo cual no

implica -como pretende el accionante- que la jurisdicción constitucional efectué una revisión de oficio de la actividad jurisdiccional ordinaria, respecto a la interpretación de legalidad y aplicación de la norma extrañada.

En este sentido, corresponde en este punto de análisis constitucional denegar la tutela impetrada, al no constarse la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Finalmente, respecto a la tercera reclamación constitucional del accionante, referida a que las autoridades demandadas no respondieron adecuadamente al agravio planteado de su parte, relativo a que la excepción que interpuso es la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no por prescripción; razón por la cual, no era aplicable el art. 112 de la CPE; de la revisión de los puntos de agravio deducidos por el ahora accionante se advierte que evidentemente se reclamó en alzada este aspecto punto 2, el cual fue respondido en el Auto de Vista impugnado, siendo uno de los fundamentos para confirmar la Resolución del Tribunal *a quo* con la consecuente inviabilidad de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, razonando en sentido de que: "…el acusado no ha tomado en cuenta que si bien la denuncia fue sentada en fecha 28 de noviembre de 2.012, sin embargo al tratarse de delitos graves que afectan a los intereses del Estado cometidos por funcionarios públicos previstos en la Ley Nº 004 (…) al encontrarse afectados los intereses del Estado, éstos no se pueden extinguir por el transcurso del tiempo, y son aplicables la previsiones del Art. 112 de la Constitución Política del Estado que establece claramente que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son IMPRESCRIPTIBLES…" (sic).

Del análisis del fundamento que respalda la respuesta a este punto de agravio, se evidencia que los Vocales demandados, confunden los institutos jurídicos de la prescripción y la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, los cuales conforme a su connotación e implicancias procesales tienen diferentes alcances y finalidad; bajo esta lógica traer a colación argumentos referidos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, cuando el planteamiento del accionante no fue la prescripción sino la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso penal, resulta ser un fundamento indebido e inmotivado, al asumir consideraciones que no hacen al mecanismo de defensa planteado por el hoy accionante, defecto procesal que ineludiblemente emerge en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

Sobre la denuncia del impetrante de tutela respecto a la lesión de su derecho a la defensa y a ser juzgado dentro de un plazo razonable, *prima facie* no se evidencia que dichos derechos hubiesen sido limitados en su ejercicio por las autoridades demandadas, situación que imposibilita a esta jurisdicción abrir su ámbito de protección constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.2.1. Otras consideraciones

Con relación a la terminología "otorgar" utilizada por el Juez de garantías, aclarar que la misma es errónea; toda vez que, cuando se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada, el término correcto a utilizar en la parte resolutiva de los fallos es conceder o denegar la tutela solicitada, conforme al entendimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0071/2010 de 3 de mayo y la SCP 0912/2012 de 22 de agosto, que establecen: "…**en cuanto a la terminología con referencia a la parte dispositiva, en caso de otorgar la tutela se utilizará el término 'conceder' y en caso contrario 'denegar' la tutela**"; razón por la que, éste Tribunal evidencia que el Juez de garantías incurrió en error al utilizar la terminología "otorgar" al resolver la acción tutelar en estudio; por lo que, considerando la mencionada jurisprudencia constitucional, corresponde aclarar que la terminología apropiada es conceder la tutela. En consecuencia, advertir al Juez de garantías que en posteriores resoluciones utilice la terminología correcta.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al haber determinado "otorgar" la tutela solicitada, aunque utilizando terminología inapropiada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 313 vta. a 318, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertiente fundamentación, motivación y congruencia conforme a los razonamientos expuestos en este fallo

constitucional, dejando sin efecto el Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, debiendo las autoridades demandadas de forma inmediata, si es que no lo hubieran hecho ya, emitir una nueva resolución, subsanando los defectos procesales advertidos.

2° DENEGAR la tutela en relación al derecho a la defensa en su vertiente "debida tutela del Recurso" y al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

CORRESPONDE A LA SCP 0883/2018-S1 (viene de la pág. 17).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24699-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eloy Balderrama Párraga** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suarez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de junio y 2 de julio ambos de 2018, cursantes de fs. 12 a 14; y, 20 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se constituyó en parte demandante dentro de un proceso familiar -sobre desconocimiento de paternidad- en el que la demandada Eva Ermelinda Aricona Porco -hoy tercera interesada- interpuso excepción de prescripción, que mediante Auto de 17 de marzo de 2016, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz declaró improbada; determinación que fue notificada a la demandada el 1 de abril del mismo año, quien no planteó ningún recurso contra la misma, precluyendo así "…su derecho a plantear la prescripción…" (sic).

Señaló que -dictada la sentencia dentro del referido proceso y apelada por la parte demandada-, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 187-18 de 23 de abril de 2018, declarando probada la excepción de prescripción formulada por la tercera interesada, sin que se haya planteado ningún recurso al respecto en el tiempo otorgado por ley, inobservando el principio de preclusión establecido por el art. 220 inc. g) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, considerando además que el derecho de la demandada habría caducado según el art. 1514 del Código Civil (CC) habiendo precluido la oportunidad de plantear dicha prescripción; por lo que, el obrar de las

autoridades demandadas vulneró su derecho al debido proceso, atentando contra la seguridad jurídica al condenar sin justa causa a obligaciones jurídicas que no le corresponden en afectación a su patrimonio.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 128, 129.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que en sentencia se "…ANULE y deje SIN EFECTO EL AUTO DE VISTA DE FECHA 23 DE ABRIL DEL 2018…" (sic), pronunciado por las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 6 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, en audiencia pública reiteró los mismos términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional efectuando las siguientes aclaraciones: **a)** El Auto de Vista 187-18 de 23 de abril de 2018, no consideró la prueba de Acido Desoxirribonucléico (ADN), que indicó que el hoy accionante no es padre de los hijos de la demandada en el proceso de desconocimiento de paternidad; **b)** Las autoridades ahora demandadas fundaron su decisión en una excepción de prescripción planteada el 18 de febrero de 2016, omitiendo la contestación que se hizo a dicha excepción y desconociendo la resolución del Juez *a quo* de 17 de marzo del mismo año, que declaró improbada la misma, sobre la cual no se interpuso recurso alguno; **c)** Debieron observarse los lineamientos del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, respetar sus principios, debido a que se omitió su "…derecho fundamental de preclusión…" (sic), establecido en el art. 220 inc. g) de dicha norma; por el que, las etapas de un proceso no pueden retrotraerse; **d)** Al pronunciarse una excepción de prescripción en etapa de impugnación a una sentencia, es evidente que se retrocedieron etapas del proceso, ya que la misma concluyó con la notificación a la demandada; **e)** Las autoridades ahora demandadas lo procesaron doblemente sobre una misma pretensión llegando a condenarlo a obligaciones jurídicas que no le corresponden, afectando su patrimonio y considerando que cuenta con cincuenta y siete años de edad, ésta sería "…una condena de por vida…" (sic), que por su avanzada edad, al no contar con una profesión y tener sordera de primer grado, se encuentra por debajo de los estándares requeridos en el área laboral, siendo que sus ingresos apenas cubren sus necesidades básicas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suarez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pública de acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes a fs. 25 y 26.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Eva Ermelinda Aricona Porco, mediante su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** No hubo debido proceso en razón a que cuando se le notificó se solicitó la adecuación del proceso a la nueva normativa que corresponde al Código de las Familias y del Proceso Familiar que entró en vigencia el 6 de febrero de 2016, pero no se dio curso a ello; **2)** Se planteó en su debido momento la excepción de prescripción y también el recurso de apelación al Auto que rechazó su apelación; **3)** De acuerdo a ley el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) es el único que podía efectuar la prueba de ADN, pero el Juez de la causa no consideró tal aspecto; **4)** Debido a las arbitrariedades en el proceso presentó los recursos de ley llegando a interponer una compulsa ante una negativa indebida a su recurso de apelación; y ante otras falencias se llegó inclusive a declarar la ejecutoria de la sentencia; **5)** Declarada legal la compulsa, se remitió el recurso de apelación, oportunidad en la que solicitó corregir el procedimiento, nulidades de actuados procesales y también la excepción de prescripción que puede ser planteada inclusive en ejecución de sentencia; **6)** Presentada nuevamente la referida excepción, fue lógico el efecto extintivo, debido a que tanto el anterior Código como el Código de las Familias y del Proceso Familiar determinan que dicha demanda solamente puede ser presentada dentro de cinco años, los que ya habían pasado en el referido caso; y, **7)** La determinación de las autoridades demandadas se sustenta en el art. 1492 del CC; no obstante, también debió anularse el proceso hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que el proceso se adecúe al nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela solicitada de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** La causa de negación de paternidad fue interpuesta durante la vigencia del anterior Código de Familia; por lo que, el régimen aplicable a este proceso es el referido cuerpo normativo, el cual preveía en su art. 204 que la acción de negación de paternidad tenía un plazo de caducidad de cinco años para ser ejercitada por el progenitor, siendo esta una disposición similar a la contenida en el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar; **ii)** Considerando el principio del interés superior del niño, y en aplicación del citado artículo, en el caso particular se tiene que el reconocimiento del hijo fue el año 2006; empero, la demanda fue presentada el 2016; por lo que realizar una interpretación contraria a ello implicaría contrariar la previsión de la ley expresa, el principio de legalidad y los derechos del niño; **iii)** El hecho de que el accionante indique que ya se resolvió a su favor una excepción de prescripción, no inhibe al órgano judicial a verificar incluso de oficio la referida situación que atañe a los derechos del niño como efectivamente ocurrió; **iv)** La aplicación errónea de la ley por parte del Juez de la causa, no causó estado además que, no tendría por qué afectar esta decisión equivocada a la protección legal del Órgano Judicial para declarar la caducidad de la acción de negación de paternidad; **v)** De ninguna manera se puede considerar como cerrada la posibilidad de que la madre, en representación de sus hijos, haya podido invocar tal aspecto en apelación de la sentencia; lo cual, fue correctamente enfocado por las autoridades hoy demandadas; **vi)** Aunque se indicó de forma errónea el art. 17 de la actual legislación, éste es un error de forma que carece de relevancia constitucional; y, **vii)** Los jueces deben velar por el interés superior de los menores e inclusive de oficio tienen competencia para resolver acerca de la caducidad de la acción de negación de paternidad, mucho más si fue invocado como medio de defensa, teniendo toda facultad y competencia sobre el fondo, el derecho sustantivo que hace inclusive a la manifiesta improponibilidad de la acción interpuesta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2016, Eva Ermelinda Aricona Porco hoy tercera interesada, dentro de la demanda ordinaria de desconocimiento de paternidad interpuesta por Eloy Balderrama Párraga -ahora accionante-, contestó a la misma solicitando se declare improbada, oponiendo al mismo tiempo excepción de prescripción (fs. 3 a 5).

II.2. Contestada la referida excepción por la parte demandante -hoy accionante- (fs. 6 y vta), la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Santa Cruz emitió el Auto de 17 de marzo de 2016 declarando improbada la excepción de prescripción (fs. 7).

II.3. Cursa Auto de Vista 187-18 de 23 de abril de 2018, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciándose sobre el recurso de apelación interpuesto por la ahora tercera interesada, contra la Sentencia de 18 de agosto de 2017 que declaró probada la demanda del accionante dentro del referido proceso; es así que, mediante dicha resolución judicial, las autoridades demandadas declararon haber lugar al mencionado recurso y en consecuencia probada la excepción de prescripción formulada e improbada la demanda interpuesta por el ahora accionante (fs. 1 a 2 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante manifiesta que en el proceso sobre desconocimiento de paternidad que interpuso, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dieron curso a una excepción de prescripción planteada por la parte demandada -hoy tercera interesada-, a tiempo de resolver su recurso de apelación a la sentencia emitida en dicho proceso, declarándola probada pese a que la misma había sido anteriormente resuelta por la Jueza de la causa; por lo que, la oportunidad de interponerla nuevamente había precluido y caducado, motivo por el cual considera que se vulneró su derecho al debido proceso.

III.1. Jurisprudencia reiterada: La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

En relación a la excepcional facultad de este Tribunal de poder efectuar una revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas, ha sido amplia la jurisprudencia constitucional emitida, pudiendo indicarse de manera general que, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, citada por la SCP 0544/2017-S3 de 19 de junio, estableció que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.*

(…)

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) ***Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces****.*

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales*** *que se comprometen en función de tal determinación;* ***b)*** *Por una* ***valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y,* ***c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; por cuanto, en el proceso sobre desconocimiento de paternidad que interpuso contra Eva Ermelinda Aricona Porco, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dieron curso a una excepción de prescripción planteada por la nombrada a tiempo de resolver su recurso de apelación a la sentencia, declarándola probada pese a que la misma había sido anteriormente resuelta por la Jueza de la causa; por lo que, la oportunidad de interponerla había precluido y caducado.

De antecedentes, se tiene que, dentro de la demanda ordinaria sobre desconocimiento de paternidad interpuesta por Eloy Balderrama Párraga hoy accionante, la demandada Eva Ermelinda Aricona Porco, ahora tercera interesada, interpuso excepción de prescripción a tiempo de responder a la misma (Conclusión II.1); la Jueza de la causa la declaró improbada; y, en etapa de apelación a la sentencia, se invocó dicha excepción, motivo por el que las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 187-18 de 23 de abril de 2018, dando lugar a dicha excepción (Conclusión II.3); por lo que, el accionante solicitó que la justicia constitucional se pronuncie a objeto de dejarla sin efecto.

Ahora bien, según el objeto procesal planteado en la presente acción tutelar y efectuada la relación de los antecedentes cursantes en el expediente, con la finalidad de determinar si en el caso concreto corresponde determinar si se vulneró el derecho cuya tutela se invoca, atañe traer a colación el entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, según el cual el análisis por parte de la jurisdicción constitucional a la actividad interpretativa efectuada por los tribunales de justicia requiere de determinados requisitos a objeto de demostrar que se apertura su competencia sin que ello involucre la asunción de un rol casacional, impugnaticio o supletorio de los tribunales ordinarios encargados de impartir justicia.

En ese entendido, según se tiene de los términos expuestos por el accionante en su demanda presentada el 27 de junio de 2018 (fs. 12 a 14) y subsanada el 2 de julio del mismo año (fs. 20), simplemente invoca que debió aplicarse el art. 220 inc. g) del CF concerniente al principio de preclusión; y, que el Auto de Vista cuestionado no fue congruente con dicha norma. Al respecto, corresponde señalar que si bien el accionante hace referencia a un principio específico de la referida normativa, en su demanda no expresa de qué forma el procedimiento en materia familiar fue transgredido o cuales son los preceptos específicos que tratan sobre preclusión de la excepción de prescripción en el referido proceso que no hubieran sido debidamente aplicados por las autoridades demandadas.

Asimismo corresponde señalar que, el impetrante de tutela no identifica incongruencia interna en el Auto de Vista 187-18, tampoco expresa falta de fundamentación o motivación en tal resolución, mucho menos, alega una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; y, si bien manifiesta que no se consideró adecuadamente el principio de preclusión y de caducidad, no sustenta con la debida carga argumentativa cuales son los preceptos jurídicos inherentes al procedimiento en materia de familia que hubieran sido incorrectamente aplicados en el caso particular de tal forma que se haya vulnerado su derecho al debido proceso. Se limitó a presentar una acción cuyos argumentos son genéricos haciendo referencia escueta a la forma en la que presuntamente se le habría vulnerado el citado derecho, sin mayor carga argumentativa que posibilite la apertura de la competencia de la justicia constitucional para ingresar a revisar la actividad jurisdiccional del referido tribunal ordinario de justicia.

Por esos motivos, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haberse efectuado análisis sobre el fondo del asunto planteado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales

Av. del Maestro N° 300 (+591-4) 64-40455 * Fax 64-21871 Línea gratuita 800-10-2223 www.tcpbolivia.bo
tcp@tcpbolivia.bo Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia @TCP_bolivia